



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**  
SECRETARÍA GENERAL

# **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL  
SEGUNDO SEMESTRE  
GESTIÓN 2020

**TOMO IV**







TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

# **GACETA**

## **CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**VERSIÓN DIGITAL  
SEGUNDO SEMESTRE  
2020**

**TOMO IV**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL

SEGUNDO SEMESTRE

GESTIÓN 2020

**TOMO IV**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Unidad de Comunicación y Protocolo

**DATOS INSTITUCIONALES**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Sede Central en Sucre

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 64-40455

Fax presidencia: (591-4) 6421871

Email: [tcp@tcpbolivia.bo](mailto:tcp@tcpbolivia.bo)

Página web: [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)

Sucre – Bolivia

**DERECHOS RESERVADOS**

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



## PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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



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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**PRESIDENTE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



**MSc. Paul Enrique Franco Zamora**  
**PRESIDENTE**



## CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



**Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**  
MAGISTRADO - BENI



**René Yván Espada Navía**  
MAGISTRADO - PANDO

**SALA CUARTA**  
ESPECIALIZADA



**SALA PLENA**  
**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL**  
**CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



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







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

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

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

**I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR**

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

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

**I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y  
POSTERIOR**

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

**I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en  
Diversas Consultas**

- 1. Consultas de Proyectos de Ley
- 2. Consultas sobre Tratados Internacionales
- 3. Consultas de Proyectos de Estatutos Autonómicos
- 4. Consultas de Proyectos de Cartas Orgánicas
- 5. Consultas de Preguntas de Referendos
- 6. Consultas de Autoridades Indígenas Originario Campesinos sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto



## **I.2.2. CONTROL POSTERIOR**

### **I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad**

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

### **I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos**

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

## **I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL**

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

- I.4.1.** Acción de Amparo Constitucional
- I.4.2.** Acción de Cumplimiento
- I.4.3.** Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
- I.4.4.** Acción de Inconstitucionalidad Concreta
- I.4.5.** Acción Popular
- I.4.6.** Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
- I.4.7.** Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos



---

Autónomos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales  
Autónomas

**1.4.8.** Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

**1.4.9** Recurso Directo de Nulidad



## GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### I. Textos legales

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



<b>LRT</b>	Ley de Reforma Tributaria.
<b>LSIRESE</b>	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
<b>LSNRA</b>	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
<b>LTCP</b>	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

## II. Otras disposiciones normativas

<b>AC</b>	Auto Constitucional
<b>AACC</b>	Autos Constitucionales
<b>DL</b>	Decreto Ley
<b>DS</b>	Decreto Supremo
<b>DDSS</b>	Decretos Supremos
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos
<b>LM</b>	Ley Municipal
<b>GC</b>	Gaceta Constitucional
<b>NBSAP</b>	Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal
<b>NBSABS</b>	Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios
<b>OM</b>	Ordenanza Municipal
<b>OOMM</b>	Ordenanzas Municipales
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>RS</b>	Resolución Suprema
<b>RRSS</b>	Resoluciones Supremas
<b>RA</b>	Resolución Administrativa
<b>RRAA</b>	Resoluciones Administrativas
<b>RM</b>	Resolución Ministerial
<b>RRMM</b>	Resoluciones Ministeriales
<b>RDSPN</b>	Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Policía Nacional
<b>RGCS</b>	Reglamento General de Cámara de Senadores
<b>RM</b>	Resolución Ministerial
<b>RPC</b>	Reglamento de Procedimientos Constitucionales
<b>RR</b>	Resolución Rectoral
<b>RRCSA</b>	Reglamento del Registro de Comercio y Sociedades por Acciones
<b>RTA</b>	Resolución Técnica Administrativa
<b>SC</b>	Sentencia Constitucional
<b>SSCCPP</b>	Sentencias Constitucionales Plurinacionales
<b>SENASIR</b>	Servicio Nacional del Sistema de Reparto
<b>SENAPE</b>	Servicio Nacional de Patrimonio del Estado
<b>SENASAG</b>	Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
<b>SIFDE</b>	Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático
<b>SIN</b>	Servicio de Impuestos Nacionales



<b>SICOES</b>	Sistema de Contrataciones Estatales
<b>SREF</b>	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
<b>RAR</b>	Resolución Administrativa Regulatoria
<b>UMRPSFXCH</b>	Universidad Mayor Real Póntificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
<b>YPFB</b>	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

### III. Instituciones que admiten siglas universalmente

<b>CAN</b>	Comunidad Andina de Naciones
<b>CorteIDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>OEA</b>	Organización de Estados Americanos
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>UNASUR</b>	Unión de Naciones Suramericanas

### IV. Abreviaturas más usuales

<b>aptdo.</b>	apartado
<b>art.</b>	artículo
<b>av.</b>	avenida
<b>c.</b>	calle
<b>cap.</b>	capital
<b>c.i.</b>	cédula de identidad
<b>exp. orig.</b>	expediente original
<b>fs.</b>	fojas
<b>h</b>	hora(s)
<b>ha</b>	hectárea(s)
<b>hno.</b>	hermano
<b>inc.</b>	inciso
<b>m</b>	metro(s)
<b>MAE</b>	Máxima Autoridad Ejecutiva
<b>ob. cit.</b>	obra citada
<b>pág.</b>	página
<b>parg.</b>	parágrafo
<b>párr.</b>	párrafo
<b>pp.</b>	páginas
<b>prov.</b>	provincia
<b>Rep.</b>	República
<b>s/n</b>	sin número
<b>s/f</b>	sin fecha
<b>Soc.</b>	Sociedad





---

<b>Sr.</b>	Señor
<b>ss.</b>	siguientes
<b>vda.</b>	viuda
<b>vta.</b>	vuelta

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

<b>AAC</b>	Acción de Amparo Constitucional
<b>AL</b>	Acción de Libertad
<b>ACU</b>	Acción de Cumplimiento
<b>APP</b>	Acción de Protección de Privacidad
<b>AP</b>	Acción Popular

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

<b>CPL</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
<b>CPR</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
<b>CTI</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
<b>CEA</b>	Control previo sobre de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Organicas de Entidades Territoriales Autonomas
<b>CAI</b>	Consulta de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas sobre la Aplicación de sus Normas Jurídicas a un Caso Concreto



**CONTROL NORMATIVO POSTERIOR  
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO**

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL  
TIPO DE ACCIÓN**

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

**OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

<b>RAC</b>	Revisión de Amparo Constitucional
<b>RII</b>	Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad
<b>RDI</b>	Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad

**CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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



**ÍNDICE GENERAL**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**

**SALA CUARTA**  
(Julio – diciembre de 2020)



**SALA CUARTA**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**  
**(Julio a diciembre de 2020)**

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0055/2020-S4</a>	30689-2019-62-AL	<a href="#">0100/2020-S4</a>	30958-2019-62-AL	<a href="#">0145/2020-S4</a>	30426-2019-61-AAC
<a href="#">0056/2020-S4</a>	30784-2019-62-AL	<a href="#">0101/2020-S4</a>	30889-2019-62-AL	<a href="#">0146/2020-S4</a>	30336-2019-61-AAC
<a href="#">0057/2020-S4</a>	30721-2019-62-AL	<a href="#">0102/2020-S4</a>	30978-2019-62-AL	<a href="#">0147/2020-S4</a>	30367-2019-61-AAC
<a href="#">0058/2020-S4</a>	30807-2019-62-AL	<a href="#">0103/2020-S4</a>	30982-2019-62-AL	<a href="#">0148/2020-S4</a>	30387-2019-61-AAC
<a href="#">0059/2020-S4</a>	30659-2019-62-AL	<a href="#">0104/2020-S4</a>	30892-2019-62-AL	<a href="#">0149/2020-S4</a>	30449-2019-61-AAC
<a href="#">0060/2020-S4</a>	30793-2019-62-AL	<a href="#">0105/2020-S4</a>	30983-2019-62-AL	<a href="#">0150/2020-S4</a>	30456-2019-61-AAC
<a href="#">0061/2020-S4</a>	30666-2019-62-AL	<a href="#">0106/2020-S4</a>	30979-2019-62-AL	<a href="#">0151/2020-S4</a>	30383-2019-61-AAC
<a href="#">0062/2020-S4</a>	30690-2019-62-AL	<a href="#">0107/2020-S4</a>	31000-2019-63-AL	<a href="#">0152/2020-S4</a>	30460-2019-61-AAC
<a href="#">0063/2020-S4</a>	30694-2019-62-AL	<a href="#">0108/2020-S4</a>	30981-2019-62-AL	<a href="#">0153/2020-S4</a>	29087-2019-59-AAC
<a href="#">0064/2020-S4</a>	30725-2019-62-AL	<a href="#">0109/2020-S4</a>	30890-2019-62-AL	<a href="#">0154/2020-S4</a>	30412-2019-61-AAC
<a href="#">0065/2020-S4</a>	30637-2019-62-AL	<a href="#">0110/2020-S4</a>	30960-2019-62-AL	<a href="#">0155/2020-S4</a>	30498-2019-61-AAC
<a href="#">0066/2020-S4</a>	30763-2019-62-AL	<a href="#">0111/2020-S4</a>	31881-2019-64-ACU	<a href="#">0156/2020-S4</a>	30509-2019-62-AAC
<a href="#">0067/2020-S4</a>	30827-2019-62-AL	<a href="#">0112/2020-S4</a>	31688-2019-64-AP	<a href="#">0157/2020-S4</a>	30180-2019-61-AAC
<a href="#">0068/2020-S4</a>	30822-2019-62-AL	<a href="#">0113/2020-S4</a>	29439-2019-59-AAC	<a href="#">0158/2020-S4</a>	30530-2019-62-AAC
<a href="#">0069/2020-S4</a>	30638-2019-62-AL	<a href="#">0114/2020-S4</a>	30312-2019-61-AAC	<a href="#">0159/2020-S4</a>	30547-2019-62-AAC
<a href="#">0070/2020-S4</a>	30851-2019-62-AL	<a href="#">0115/2020-S4</a>	30317-2019-61-AAC	<a href="#">0160/2020-S4</a>	30575-2019-62-AAC
<a href="#">0071/2020-S4</a>	30855-2019-62-AL	<a href="#">0116/2020-S4</a>	30338-2019-61-AAC	<a href="#">0162/2020-S4</a>	30499-2019-61-AAC
<a href="#">0072/2020-S4</a>	30764-2019-62-AL	<a href="#">0117/2020-S4</a>	30393-2019-61-AAC	<a href="#">0163/2020-S4</a>	33038-2020-67-ACU
<a href="#">0073/2020-S4</a>	30825-2019-62-AL	<a href="#">0118/2020-S4</a>	30258-2019-61-AAC	<a href="#">0164/2020-S4</a>	30478-2019-61-AAC
<a href="#">0074/2020-S4</a>	30826-2019-62-AL	<a href="#">0119/2020-S4</a>	30046-2019-61-AAC	<a href="#">0165/2020-S4</a>	30510-2019-62-AAC
<a href="#">0075/2020-S4</a>	30847-2019-62-AL	<a href="#">0120/2020-S4</a>	30210-2019-61-AAC	<a href="#">0166/2020-S4</a>	30580-2019-62-AAC
<a href="#">0076/2020-S4</a>	30788-2019-62-AL	<a href="#">0121/2020-S4</a>	30252-2019-61-AAC	<a href="#">0167/2020-S4</a>	30476-2019-61-AAC
<a href="#">0077/2020-S4</a>	30830-2019-62-AL	<a href="#">0122/2020-S4</a>	30065-2019-61-AAC	<a href="#">0168/2020-S4</a>	30473-2019-61-AAC
<a href="#">0078/2020-S4</a>	30824-2019-62-AL	<a href="#">0123/2020-S4</a>	30251-2019-61-AAC	<a href="#">0169/2020-S4</a>	30581-2019-62-AAC
<a href="#">0079/2020-S4</a>	30857-2019-62-AL	<a href="#">0124/2020-S4</a>	30324-2019-61-AAC	<a href="#">0170/2020-S4</a>	30556-2019-62-AAC
<a href="#">0080/2020-S4</a>	30042-2019-61-AAC	<a href="#">0125/2020-S4</a>	30293-2019-61-AAC	<a href="#">0171/2020-S4</a>	30573-2019-62-AAC
<a href="#">0081/2020-S4</a>	30066-2019-61-AAC	<a href="#">0126/2020-S4</a>	30310-2019-61-AAC	<a href="#">0172/2020-S4</a>	30681-2019-62-AAC
<a href="#">0082/2020-S4</a>	30084-2019-61-AAC	<a href="#">0127/2020-S4</a>	31041-2019-63-AL	<a href="#">0173/2020-S4</a>	30647-2019-62-AAC
<a href="#">0083/2020-S4</a>	29127-2019-59-AAC	<a href="#">0128/2020-S4</a>	31129-2019-63-AL	<a href="#">0174/2020-S4</a>	30648-2019-62-AAC
<a href="#">0084/2020-S4</a>	30176-2019-61-AAC	<a href="#">0129/2020-S4</a>	31054-2019-63-AL	<a href="#">0175/2020-S4</a>	30698-2019-62-AAC
<a href="#">0085/2020-S4</a>	30197-2019-61-AAC	<a href="#">0130/2020-S4</a>	31086-2019-63-AL	<a href="#">0176/2020-S4</a>	30633-2019-62-AAC
<a href="#">0086/2020-S4</a>	31030-2019-63-AP	<a href="#">0131/2020-S4</a>	31127-2019-63-AL	<a href="#">0177/2020-S4</a>	30660-2019-62-AAC
<a href="#">0087/2020-S4</a>	29616-2019-60-AAC	<a href="#">0132/2020-S4</a>	31026-2019-63-AL	<a href="#">0178/2020-S4</a>	30695-2019-62-AAC
<a href="#">0088/2020-S4</a>	31517-2019-64-ACU	<a href="#">0133/2020-S4</a>	31126-2019-63-AL	<a href="#">0179/2020-S4</a>	30628-2019-62-AAC
<a href="#">0089/2020-S4</a>	29305-2019-59-AAC	<a href="#">0134/2020-S4</a>	31027-2019-63-AL	<a href="#">0180/2020-S4</a>	30599-2019-62-AAC
<a href="#">0090/2020-S4</a>	30101-2019-61-AAC	<a href="#">0135/2020-S4</a>	31154-2019-63-AL	<a href="#">0181/2020-S4</a>	30614-2019-62-AAC
<a href="#">0091/2020-S4</a>	30019-2019-61-AAC	<a href="#">0136/2020-S4</a>	31083-2019-63-AL	<a href="#">0182/2020-S4</a>	30661-2019-62-AAC
<a href="#">0092/2020-S4</a>	29308-2019-59-AAC	<a href="#">0137/2020-S4</a>	31036-2019-63-AL	<a href="#">0183/2020-S4</a>	30657-2019-62-AAC
<a href="#">0093/2020-S4</a>	29224-2019-59-AAC	<a href="#">0138/2020-S4</a>	31029-2019-63-AL	<a href="#">0184/2020-S4</a>	30629-2019-62-AAC
<a href="#">0094/2020-S4</a>	30151-2019-61-AAC	<a href="#">0139/2020-S4</a>	31055-2019-63-AL	<a href="#">0185/2020-S4</a>	30629-2019-62-AAC
<a href="#">0095/2020-S4</a>	30735-2019-62-AP	<a href="#">0140/2020-S4</a>	30461-2019-61-AAC	<a href="#">0186/2020-S4</a>	30731-2019-62-AAC
<a href="#">0096/2020-S4</a>	30263-2019-61-AAC	<a href="#">0141/2020-S4</a>	30409-2019-61-AAC	<a href="#">0187/2020-S4</a>	30711-2019-62-AAC
<a href="#">0097/2020-S4</a>	30138-2019-61-AAC	<a href="#">0142/2020-S4</a>	30390-2019-61-AAC	<a href="#">0188/2020-S4</a>	31174-2019-63-AL
<a href="#">0098/2020-S4</a>	30895-2019-62-AL	<a href="#">0143/2020-S4</a>	30339-2019-61-AAC	<a href="#">0189/2020-S4</a>	31243-2019-63-AL
<a href="#">0099/2020-S4</a>	31003-2019-63-AL	<a href="#">0144/2020-S4</a>	30408-2019-61-AAC	<a href="#">0190/2020-S4</a>	31197-2019-63-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0191/2020-S4</a>	31212-2019-63-AL	<a href="#">0239/2020-S4</a>	31556-2019-64-AL	<a href="#">0287/2020-S4</a>	31726-2019-64-AL
<a href="#">0192/2020-S4</a>	31218-2019-63-AL	<a href="#">0240/2020-S4</a>	31540-2019-64-AL	<a href="#">0288/2020-S4</a>	31250-2019-63-AAC
<a href="#">0193/2020-S4</a>	31245-2019-63-AL	<a href="#">0241/2020-S4</a>	31552-2019-64-AL	<a href="#">0289/2020-S4</a>	31146-2019-63-AAC
<a href="#">0194/2020-S4</a>	31220-2019-63-AL	<a href="#">0242/2020-S4</a>	31551-2019-64-AL	<a href="#">0290/2020-S4</a>	31135-2019-63-AAC
<a href="#">0195/2020-S4</a>	31267-2019-63-AL	<a href="#">0243/2020-S4</a>	31544-2019-64-AL	<a href="#">0291/2020-S4</a>	31145-2019-63-AAC
<a href="#">0196/2020-S4</a>	31389-2019-63-AL	<a href="#">0244/2020-S4</a>	30928-2019-62-AAC	<a href="#">0292/2020-S4</a>	31142-2019-63-AAC
<a href="#">0197/2020-S4</a>	31414-2019-63-AL	<a href="#">0245/2020-S4</a>	30915-2019-62-AAC	<a href="#">0293/2020-S4</a>	31139-2019-63-AAC
<a href="#">0198/2020-S4</a>	31348-2019-63-AL	<a href="#">0246/2020-S4</a>	30904-2019-62-AAC	<a href="#">0294/2020-S4</a>	31168-2019-63-AAC
<a href="#">0199/2020-S4</a>	31345-2019-63-AL	<a href="#">0247/2020-S4</a>	30913-2019-62-AAC	<a href="#">0295/2020-S4</a>	31162-2019-63-AAC
<a href="#">0200/2020-S4</a>	31294-2019-63-AL	<a href="#">0248/2020-S4</a>	30901-2019-62-AAC	<a href="#">0296/2020-S4</a>	31163-2019-63-AAC
<a href="#">0201/2020-S4</a>	31309-2019-63-AL	<a href="#">0249/2020-S4</a>	30925-2019-62-AAC	<a href="#">0297/2020-S4</a>	31833-2019-64-AL
<a href="#">0202/2020-S4</a>	31310-2019-63-AL	<a href="#">0250/2020-S4</a>	30902-2019-62-AAC	<a href="#">0298/2020-S4</a>	31869-2019-64-AL
<a href="#">0203/2020-S4</a>	31284-2019-63-AL	<a href="#">0251/2020-S4</a>	30865-2019-62-AAC	<a href="#">0299/2020-S4</a>	31897-2019-64-AL
<a href="#">0204/2020-S4</a>	31298-2019-63-AL	<a href="#">0252/2020-S4</a>	31585-2019-64-AL	<a href="#">0300/2020-S4</a>	31899-2019-64-AL
<a href="#">0205/2020-S4</a>	31347-2019-63-AL	<a href="#">0253/2020-S4</a>	31592-2019-64-AL	<a href="#">0301/2020-S4</a>	31872-2019-64-AL
<a href="#">0206/2020-S4</a>	31288-2019-63-AL	<a href="#">0254/2020-S4</a>	31595-2019-64-AL	<a href="#">0302/2020-S4</a>	31890-2019-64-AL
<a href="#">0207/2020-S4</a>	31430-2019-63-AL	<a href="#">0255/2020-S4</a>	31563-2019-64-AL	<a href="#">0303/2020-S4</a>	31900-2019-64-AL
<a href="#">0208/2020-S4</a>	31259-2019-63-AL	<a href="#">0256/2020-S4</a>	31568-2019-64-AL	<a href="#">0304/2020-S4</a>	31186-2019-63-AAC
<a href="#">0209/2020-S4</a>	31314-2019-63-AL	<a href="#">0257/2020-S4</a>	31587-2019-64-AL	<a href="#">0305/2020-S4</a>	31180-2019-63-AAC
<a href="#">0210/2020-S4</a>	31384-2019-63-AL	<a href="#">0258/2020-S4</a>	30968-2019-62-AAC	<a href="#">0306/2020-S4</a>	31227-2019-63-AAC
<a href="#">0211/2020-S4</a>	31282-2019-63-AL	<a href="#">0259/2020-S4</a>	30971-2019-62-AAC	<a href="#">0307/2020-S4</a>	31228-2019-63-AAC
<a href="#">0212/2020-S4</a>	31323-2019-63-AL	<a href="#">0260/2020-S4</a>	30972-2019-62-AAC	<a href="#">0308/2020-S4</a>	31185-2019-63-AAC
<a href="#">0213/2020-S4</a>	30778-2019-62-AAC	<a href="#">0261/2020-S4</a>	30944-2019-62-AAC	<a href="#">0309/2020-S4</a>	31185-2019-63-AAC
<a href="#">0214/2020-S4</a>	30796-2019-62-AAC	<a href="#">0262/2020-S4</a>	30946-2019-62-AAC	<a href="#">0310/2020-S4</a>	31194-2019-63-AAC
<a href="#">0215/2020-S4</a>	30775-2019-62-AAC	<a href="#">0263/2020-S4</a>	30952-2019-62-AAC	<a href="#">0311/2020-S4</a>	31201-2019-63-AAC
<a href="#">0216/2020-S4</a>	30772-2019-62-AAC	<a href="#">0264/2020-S4</a>	30993-2019-62-AAC	<a href="#">0312/2020-S4</a>	31933-2019-64-AL
<a href="#">0217/2020-S4</a>	30771-2019-62-AAC	<a href="#">0265/2020-S4</a>	31698-2019-64-AL	<a href="#">0313/2020-S4</a>	31937-2019-64-AL
<a href="#">0218/2020-S4</a>	30774-2019-62-AAC	<a href="#">0266/2020-S4</a>	31662-2019-64-AL	<a href="#">0314/2020-S4</a>	31938-2019-64-AL
<a href="#">0219/2020-S4</a>	30755-2019-62-AAC	<a href="#">0267/2020-S4</a>	31700-2019-64-AL	<a href="#">0315/2020-S4</a>	31942-2019-64-AL
<a href="#">0220/2020-S4</a>	30779-2019-62-AAC	<a href="#">0268/2020-S4</a>	31668-2019-64-AL	<a href="#">0316/2020-S4</a>	31320-2019-63-AAC
<a href="#">0221/2020-S4</a>	31467-2019-63-AL	<a href="#">0269/2020-S4</a>	31642-2019-64-AL	<a href="#">0317/2020-S4</a>	31940-2019-64-AL
<a href="#">0222/2020-S4</a>	31415-2019-63-AL	<a href="#">0270/2020-S4</a>	31651-2019-64-AL	<a href="#">0318/2020-S4</a>	31934-2019-64-AL
<a href="#">0223/2020-S4</a>	31458-2019-63-AL	<a href="#">0271/2020-S4</a>	31707-2019-64-AL	<a href="#">0319/2020-S4</a>	31231-2019-63-AAC
<a href="#">0224/2020-S4</a>	31433-2019-63-AL	<a href="#">0272/2020-S4</a>	28315-2019-57-AL	<a href="#">0320/2020-S4</a>	31237-2019-63-AAC
<a href="#">0225/2020-S4</a>	31451-2019-63-AL	<a href="#">0273/2020-S4</a>	31732-2019-64-AL	<a href="#">0321/2020-S4</a>	31234-2019-63-AAC
<a href="#">0226/2020-S4</a>	31462-2019-63-AL	<a href="#">0274/2020-S4</a>	31103-2019-63-AAC	<a href="#">0322/2020-S4</a>	29071-2019-59-AAC
<a href="#">0227/2020-S4</a>	31463-2019-63-AL	<a href="#">0275/2020-S4</a>	31076-2019-63-AAC	<a href="#">0323/2020-S4</a>	31235-2019-63-AAC
<a href="#">0228/2020-S4</a>	30816-2019-62-AAC	<a href="#">0276/2020-S4</a>	31075-2019-63-AAC	<a href="#">0324/2020-S4</a>	31271-2019-63-AAC
<a href="#">0229/2020-S4</a>	30817-2019-62-AAC	<a href="#">0277/2020-S4</a>	31045-2019-63-AAC	<a href="#">0325/2020-S4</a>	31238-2019-63-AAC
<a href="#">0230/2020-S4</a>	30799-2019-62-AAC	<a href="#">0278/2020-S4</a>	26711-2018-54-AAC	<a href="#">0326/2020-S4</a>	31370-2019-63-AAC
<a href="#">0231/2020-S4</a>	30818-2019-62-AAC	<a href="#">0279/2020-S4</a>	31092-2019-63-AAC	<a href="#">0327/2020-S4</a>	32008-2019-65-AL
<a href="#">0232/2020-S4</a>	30834-2019-62-AAC	<a href="#">0280/2020-S4</a>	31109-2019-63-AAC	<a href="#">0328/2020-S4</a>	32017-2019-65-AL
<a href="#">0233/2020-S4</a>	30864-2019-62-AAC	<a href="#">0281/2020-S4</a>	31102-2019-63-AAC	<a href="#">0329/2020-S4</a>	32019-2019-65-AL
<a href="#">0234/2020-S4</a>	30797-2019-62-AAC	<a href="#">0282/2020-S4</a>	31785-2019-64-AL	<a href="#">0330/2020-S4</a>	32012-2019-65-AL
<a href="#">0235/2020-S4</a>	30813-2019-62-AAC	<a href="#">0283/2020-S4</a>	31789-2019-64-AL	<a href="#">0331/2020-S4</a>	32006-2019-65-AL
<a href="#">0236/2020-S4</a>	31521-2019-64-AL	<a href="#">0284/2020-S4</a>	31046-2019-63-AAC	<a href="#">0332/2020-S4</a>	32005-2019-65-AL
<a href="#">0237/2020-S4</a>	31511-2019-64-AL	<a href="#">0285/2020-S4</a>	31815-2019-64-AL	<a href="#">0333/2020-S4</a>	31979-2019-64-AL
<a href="#">0238/2020-S4</a>	31545-2019-64-AL	<a href="#">0286/2020-S4</a>	31813-2019-64-AL	<a href="#">0334/2020-S4</a>	31326-2019-63-AAC



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0335/2020-S4</a>	31281-2019-63-AAC	<a href="#">0383/2020-S4</a>	32318-2019-65-AL	<a href="#">0431/2020-S4</a>	32600-2020-66-AL
<a href="#">0336/2020-S4</a>	31939-2019-64-AL	<a href="#">0384/2020-S4</a>	32273-2019-65-AL	<a href="#">0432/2020-S4</a>	32599-2020-66-AL
<a href="#">0337/2020-S4</a>	31279-2019-63-AAC	<a href="#">0385/2020-S4</a>	32279-2019-65-AL	<a href="#">0433/2020-S4</a>	32504-2020-66-AL
<a href="#">0338/2020-S4</a>	31232-2019-63-AAC	<a href="#">0386/2020-S4</a>	32291-2019-65-AL	<a href="#">0434/2020-S4</a>	27485-2019-55-AL
<a href="#">0339/2020-S4</a>	31307-2019-63-AAC	<a href="#">0387/2020-S4</a>	32316-2019-65-AL	<a href="#">0435/2020-S4</a>	31686-2019-64-AAC
<a href="#">0340/2020-S4</a>	31299-2019-63-AAC	<a href="#">0388/2020-S4</a>	29768-2019-60-AL	<a href="#">0436/2020-S4</a>	31683-2019-64-AAC
<a href="#">0341/2020-S4</a>	31353-2019-63-AAC	<a href="#">0389/2020-S4</a>	32406-2019-65-AL	<a href="#">0437/2020-S4</a>	31724-2019-64-AAC
<a href="#">0342/2020-S4</a>	32053-2019-65-AL	<a href="#">0390/2020-S4</a>	31525-2019-64-AAC	<a href="#">0438/2020-S4</a>	31664-2019-64-AAC
<a href="#">0343/2020-S4</a>	32054-2019-65-AL	<a href="#">0391/2020-S4</a>	31591-2019-64-AAC	<a href="#">0439/2020-S4</a>	31681-2019-64-AAC
<a href="#">0344/2020-S4</a>	32077-2019-65-AL	<a href="#">0392/2020-S4</a>	31527-2019-64-AAC	<a href="#">0441/2020-S4</a>	32680-2020-66-AL
<a href="#">0345/2020-S4</a>	32109-2019-65-AL	<a href="#">0393/2020-S4</a>	31596-2019-64-AAC	<a href="#">0442/2020-S4</a>	32696-2020-66-AL
<a href="#">0346/2020-S4</a>	32118-2019-65-AL	<a href="#">0394/2020-S4</a>	31607-2019-64-AAC	<a href="#">0443/2020-S4</a>	28075-2019-57-AP
<a href="#">0347/2020-S4</a>	32107-2019-65-AL	<a href="#">0395/2020-S4</a>	31604-2019-64-AAC	<a href="#">0444/2020-S4</a>	32758-2020-66-AL
<a href="#">0348/2020-S4</a>	32078-2019-65-AL	<a href="#">0396/2020-S4</a>	31523-2019-64-AAC	<a href="#">0445/2020-S4</a>	32755-2020-66-AL
<a href="#">0349/2020-S4</a>	32108-2019-65-AL	<a href="#">0397/2020-S4</a>	32381-2019-65-AL	<a href="#">0446/2020-S4</a>	32683-2020-66-AL
<a href="#">0350/2020-S4</a>	31421-2019-63-AAC	<a href="#">0398/2020-S4</a>	32361-2019-65-AL	<a href="#">0447/2020-S4</a>	32738-2020-66-AL
<a href="#">0351/2020-S4</a>	31390-2019-63-AAC	<a href="#">0399/2020-S4</a>	32391-2019-65-AL	<a href="#">0448/2020-S4</a>	32603-2020-66-AL
<a href="#">0352/2020-S4</a>	31369-2019-63-AAC	<a href="#">0400/2020-S4</a>	32394-2019-65-AL	<a href="#">0449/2020-S4</a>	32671-2020-66-AL
<a href="#">0353/2020-S4</a>	31368-2019-63-AAC	<a href="#">0401/2020-S4</a>	32342-2019-65-AL	<a href="#">0450/2020-S4</a>	32632-2020-66-AL
<a href="#">0354/2020-S4</a>	31419-2019-63-AAC	<a href="#">0402/2020-S4</a>	32363-2019-65-AL	<a href="#">0451/2020-S4</a>	32604-2020-66-AL
<a href="#">0355/2020-S4</a>	31378-2019-63-AAC	<a href="#">0403/2020-S4</a>	32377-2019-65-AL	<a href="#">0452/2020-S4</a>	32674-2020-66-AL
<a href="#">0356/2020-S4</a>	32248-2019-65-AL	<a href="#">0404/2020-S4</a>	32390-2019-65-AL	<a href="#">0453/2020-S4</a>	32691-2020-66-AL
<a href="#">0357/2020-S4</a>	32162-2019-65-AL	<a href="#">0405/2020-S4</a>	31655-2019-64-AAC	<a href="#">0454/2020-S4</a>	32739-2020-66-AL
<a href="#">0358/2020-S4</a>	32136-2019-65-AL	<a href="#">0406/2020-S4</a>	31621-2019-64-AAC	<a href="#">0455/2020-S4</a>	32627-2020-66-AL
<a href="#">0359/2020-S4</a>	32195-2019-65-AL	<a href="#">0407/2020-S4</a>	31660-2019-64-AAC	<a href="#">0456/2020-S4</a>	32686-2020-66-AL
<a href="#">0360/2020-S4</a>	32170-2019-65-AL	<a href="#">0408/2020-S4</a>	31628-2019-64-AAC	<a href="#">0457/2020-S4</a>	32682-2020-66-AL
<a href="#">0361/2020-S4</a>	32192-2019-65-AL	<a href="#">0409/2020-S4</a>	31656-2019-64-AAC	<a href="#">0458/2020-S4</a>	31739-2019-64-AAC
<a href="#">0362/2020-S4</a>	32171-2019-65-AL	<a href="#">0410/2020-S4</a>	31652-2019-64-AAC	<a href="#">0459/2020-S4</a>	31733-2019-64-AAC
<a href="#">0363/2020-S4</a>	32196-2019-65-AL	<a href="#">0411/2020-S4</a>	31657-2019-64-AAC	<a href="#">0460/2020-S4</a>	31769-2019-64-AAC
<a href="#">0364/2020-S4</a>	32200-2019-65-AL	<a href="#">0412/2020-S4</a>	32521-2020-66-AL	<a href="#">0461/2020-S4</a>	31765-2019-64-AAC
<a href="#">0365/2020-S4</a>	32249-2019-65-AL	<a href="#">0413/2020-S4</a>	32437-2019-65-AL	<a href="#">0462/2020-S4</a>	31770-2019-64-AAC
<a href="#">0366/2020-S4</a>	32266-2019-65-AL	<a href="#">0414/2020-S4</a>	32455-2019-65-AL	<a href="#">0463/2020-S4</a>	31761-2019-64-AAC
<a href="#">0367/2020-S4</a>	32238-2019-65-AL	<a href="#">0415/2020-S4</a>	32451-2019-65-AL	<a href="#">0464/2020-S4</a>	31754-2019-64-AAC
<a href="#">0368/2020-S4</a>	32244-2019-65-AL	<a href="#">0416/2020-S4</a>	32424-2019-65-AL	<a href="#">0465/2020-S4</a>	31772-2019-64-AAC
<a href="#">0369/2020-S4</a>	32239-2019-65-AL	<a href="#">0417/2020-S4</a>	32395-2019-65-AL	<a href="#">0467/2020-S4</a>	32816-2020-66-AL
<a href="#">0370/2020-S4</a>	32263-2019-65-AL	<a href="#">0418/2020-S4</a>	28982-2019-58-AL	<a href="#">0468/2020-S4</a>	32887-2020-66-AL
<a href="#">0371/2020-S4</a>	32246-2019-65-AL	<a href="#">0419/2020-S4</a>	32593-2020-66-AL	<a href="#">0469/2020-S4</a>	32820-2020-66-AL
<a href="#">0372/2020-S4</a>	31475-2019-63-AAC	<a href="#">0420/2020-S4</a>	32484-2019-65-AL	<a href="#">0470/2020-S4</a>	32791-2020-66-AL
<a href="#">0373/2020-S4</a>	31485-2019-63-AAC	<a href="#">0421/2020-S4</a>	32505-2020-66-AL	<a href="#">0471/2020-S4</a>	32866-2020-66-AL
<a href="#">0374/2020-S4</a>	31448-2019-63-AAC	<a href="#">0422/2020-S4</a>	32524-2020-66-AL	<a href="#">0472/2020-S4</a>	32865-2020-66-AL
<a href="#">0375/2020-S4</a>	31469-2019-63-AAC	<a href="#">0423/2020-S4</a>	32477-2019-65-AL	<a href="#">0473/2020-S4</a>	32870-2020-66-AL
<a href="#">0376/2020-S4</a>	31474-2019-63-AAC	<a href="#">0424/2020-S4</a>	32499-2020-65-AL	<a href="#">0474/2020-S4</a>	32825-2020-66-AL
<a href="#">0377/2020-S4</a>	31487-2019-63-AAC	<a href="#">0425/2020-S4</a>	32565-2020-66-AL	<a href="#">0475/2020-S4</a>	32764-2020-66-AL
<a href="#">0378/2020-S4</a>	31435-2019-63-AAC	<a href="#">0426/2020-S4</a>	32561-2020-66-AL	<a href="#">0476/2020-S4</a>	32815-2020-66-AL
<a href="#">0379/2020-S4</a>	31505-2019-64-AAC	<a href="#">0427/2020-S4</a>	32549-2020-66-AL	<a href="#">0477/2020-S4</a>	32788-2020-66-AL
<a href="#">0380/2020-S4</a>	31602-2019-64-AAC	<a href="#">0428/2020-S4</a>	32502-2020-66-AL	<a href="#">0478/2020-S4</a>	32824-2020-66-AL
<a href="#">0381/2020-S4</a>	32272-2019-65-AL	<a href="#">0429/2020-S4</a>	32554-2020-66-AL	<a href="#">0479/2020-S4</a>	32819-2020-66-AL
<a href="#">0382/2020-S4</a>	32336-2019-65-AL	<a href="#">0430/2020-S4</a>	32458-2019-65-AL	<a href="#">0480/2020-S4</a>	32850-2020-66-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0481/2020-S4</a>	31884-2019-64-AAC	<a href="#">0529/2020-S4</a>	31823-2019-64-AAC	<a href="#">0577/2020-S4</a>	33384-2020-67-AL
<a href="#">0482/2020-S4</a>	31915-2019-64-AAC	<a href="#">0530/2020-S4</a>	30911-2019-62-AAC	<a href="#">0578/2020-S4</a>	33288-2020-67-AL
<a href="#">0483/2020-S4</a>	31810-2019-64-AAC	<a href="#">0531/2020-S4</a>	32183-2019-65-AAC	<a href="#">0579/2020-S4</a>	33345-2020-67-AL
<a href="#">0484/2020-S4</a>	31908-2019-64-AAC	<a href="#">0532/2020-S4</a>	32126-2019-65-AAC	<a href="#">0580/2020-S4</a>	33226-2020-67-AL
<a href="#">0485/2020-S4</a>	31862-2019-64-AAC	<a href="#">0533/2020-S4</a>	32187-2019-65-AAC	<a href="#">0581/2020-S4</a>	33365-2020-67-AL
<a href="#">0486/2020-S4</a>	31919-2019-64-AAC	<a href="#">0534/2020-S4</a>	32129-2019-67-AAC	<a href="#">0582/2020-S4</a>	33311-2020-67-AL
<a href="#">0487/2020-S4</a>	29665-2019-60-AAC	<a href="#">0535/2020-S4</a>	32184-2019-65-AAC	<a href="#">0583/2020-S4</a>	33343-2020-67-AL
<a href="#">0488/2020-S4</a>	31850-2019-64-AAC	<a href="#">0536/2020-S4</a>	31684-2019-64-AAC	<a href="#">0584/2020-S4</a>	33310-2020-67-AL
<a href="#">0489/2020-S4</a>	31911-2019-64-AAC	<a href="#">0537/2020-S4</a>	31965-2019-64-AAC	<a href="#">0585/2020-S4</a>	33366-2020-67-AL
<a href="#">0490/2020-S4</a>	31844-2019-64-AAC	<a href="#">0538/2020-S4</a>	32131-2019-65-AAC	<a href="#">0586/2020-S4</a>	33230-2020-67-AL
<a href="#">0491/2020-S4</a>	31804-2019-64-AAC	<a href="#">0539/2020-S4</a>	32093-2019-65-AAC	<a href="#">0587/2020-S4</a>	33367-2020-67-AL
<a href="#">0492/2020-S4</a>	31876-2019-64-AAC	<a href="#">0540/2020-S4</a>	32090-2019-65-AAC	<a href="#">0588/2020-S4</a>	33342-2020-67-AL
<a href="#">0493/2020-S4</a>	31853-2019-64-AAC	<a href="#">0541/2020-S4</a>	32102-2019-65-AAC	<a href="#">0589/2020-S4</a>	33282-2020-67-AL
<a href="#">0494/2020-S4</a>	31863-2019-64-AAC	<a href="#">0542/2020-S4</a>	32180-2019-65-AAC	<a href="#">0590/2020-S4</a>	33228-2020-67-AL
<a href="#">0495/2020-S4</a>	31818-2019-64-AAC	<a href="#">0543/2020-S4</a>	32181-2019-65-AAC	<a href="#">0592/2020-S4</a>	32476-2019-65-AAC
<a href="#">0496/2020-S4</a>	31962-2019-64-AAC	<a href="#">0544/2020-S4</a>	33061-2020-67-AL	<a href="#">0593/2020-S4</a>	32388-2019-65-AAC
<a href="#">0497/2020-S4</a>	33015-2020-67-AL	<a href="#">0545/2020-S4</a>	33154-2020-67-AL	<a href="#">0594/2020-S4</a>	32396-2019-65-AAC
<a href="#">0498/2020-S4</a>	32949-2020-66-AL	<a href="#">0546/2020-S4</a>	33113-2020-67-AL	<a href="#">0595/2020-S4</a>	32398-2019-65-AAC
<a href="#">0499/2020-S4</a>	32965-2020-66-AL	<a href="#">0547/2020-S4</a>	33089-2020-67-AL	<a href="#">0596/2020-S4</a>	32436-2019-65-AAC
<a href="#">0500/2020-S4</a>	32993-2020-66-AL	<a href="#">0548/2020-S4</a>	33168-2020-67-AL	<a href="#">0597/2020-S4</a>	32469-2019-65-AAC
<a href="#">0501/2020-S4</a>	32977-2020-66-AL	<a href="#">0549/2020-S4</a>	33078-2020-67-AL	<a href="#">0598/2020-S4</a>	32528-2020-66-AAC
<a href="#">0502/2020-S4</a>	32897-2020-66-AL	<a href="#">0550/2020-S4</a>	33148-2020-67-AL	<a href="#">0599/2020-S4</a>	32428-2019-65-AAC
<a href="#">0503/2020-S4</a>	33023-2020-67-AL	<a href="#">0551/2020-S4</a>	33134-2020-67-AL	<a href="#">0600/2020-S4</a>	32414-2019-65-AAC
<a href="#">0504/2020-S4</a>	33025-2020-67-AL	<a href="#">0552/2020-S4</a>	33205-2020-67-AL	<a href="#">0601/2020-S4</a>	32401-2019-65-AAC
<a href="#">0505/2020-S4</a>	32950-2020-66-AL	<a href="#">0553/2020-S4</a>	33166-2020-67-AL	<a href="#">0602/2020-S4</a>	32430-2019-65-AAC
<a href="#">0506/2020-S4</a>	32901-2020-66-AL	<a href="#">0554/2020-S4</a>	33172-2020-67-AL	<a href="#">0603/2020-S4</a>	32371-2019-65-AAC
<a href="#">0507/2020-S4</a>	32889-2020-66-AL	<a href="#">0555/2020-S4</a>	33151-2020-67-AL	<a href="#">0604/2020-S4</a>	32385-2019-65-AAC
<a href="#">0508/2020-S4</a>	33004-2020-67-AL	<a href="#">0556/2020-S4</a>	33050-2020-67-AL	<a href="#">0605/2020-S4</a>	32479-2019-65-AAC
<a href="#">0509/2020-S4</a>	32953-2020-66-AL	<a href="#">0557/2020-S4</a>	33174-2020-67-AL	<a href="#">0606/2020-S4</a>	32467-2019-65-AAC
<a href="#">0510/2020-S4</a>	32892-2020-66-AL	<a href="#">0558/2020-S4</a>	33206-2020-67-AL	<a href="#">0607/2020-S4</a>	33386-2020-67-AL
<a href="#">0511/2020-S4</a>	32000-2019-65-AAC	<a href="#">0559/2020-S4</a>	33167-2020-67-AL	<a href="#">0608/2020-S4</a>	33408-2020-67-AL
<a href="#">0512/2020-S4</a>	30313-2019-61-AAC	<a href="#">0560/2020-S4</a>	32283-2019-65-AAC	<a href="#">0609/2020-S4</a>	33465-2020-67-AL
<a href="#">0513/2020-S4</a>	30010-2019-61-AL	<a href="#">0561/2020-S4</a>	32330-2019-65-AAC	<a href="#">0610/2020-S4</a>	33501-2020-68-AL
<a href="#">0514/2020-S4</a>	32052-2019-65-AAC	<a href="#">0562/2020-S4</a>	28009-2019-57-AL	<a href="#">0611/2020-S4</a>	33429-2020-67-AL
<a href="#">0515/2020-S4</a>	31947-2019-64-AAC	<a href="#">0563/2020-S4</a>	33322-2020-67-AL	<a href="#">0612/2020-S4</a>	33447-2020-67-AL
<a href="#">0516/2020-S4</a>	31946-2019-64-AAC	<a href="#">0564/2020-S4</a>	32334-2019-65-AAC	<a href="#">0613/2020-S4</a>	33466-2020-67-AL
<a href="#">0517/2020-S4</a>	31944-2019-64-AAC	<a href="#">0565/2020-S4</a>	32282-2019-65-AAC	<a href="#">0614/2020-S4</a>	33385-2020-67-AL
<a href="#">0518/2020-S4</a>	32066-2019-65-AAC	<a href="#">0566/2020-S4</a>	27842-2019-56-AAC	<a href="#">0615/2020-S4</a>	33480-2020-67-AL
<a href="#">0519/2020-S4</a>	31960-2019-64-AAC	<a href="#">0567/2020-S4</a>	32323-2019-65-AAC	<a href="#">0616/2020-S4</a>	33485-2020-67-AL
<a href="#">0520/2020-S4</a>	31956-2019-64-AAC	<a href="#">0568/2020-S4</a>	32258-2019-65-AAC	<a href="#">0617/2020-S4</a>	33444-2020-67-AL
<a href="#">0521/2020-S4</a>	32061-2019-65-AAC	<a href="#">0569/2020-S4</a>	32224-2019-65-AAC	<a href="#">0618/2020-S4</a>	33514-2020-68-AL
<a href="#">0522/2020-S4</a>	32060-2019-65-AAC	<a href="#">0570/2020-S4</a>	32202-2019-65-AAC	<a href="#">0619/2020-S4</a>	33496-2020-67-AL
<a href="#">0523/2020-S4</a>	31967-2019-64-AAC	<a href="#">0571/2020-S4</a>	32274-2019-65-AAC	<a href="#">0620/2020-S4</a>	33482-2020-67-AL
<a href="#">0524/2020-S4</a>	31609-2019-64-AAC	<a href="#">0572/2020-S4</a>	32296-2019-65-AAC	<a href="#">0621/2020-S4</a>	33489-2020-67-AL
<a href="#">0525/2020-S4</a>	31954-2019-64-AAC	<a href="#">0573/2020-S4</a>	32278-2019-65-AAC	<a href="#">0622/2020-S4</a>	33529-2020-68-AL
<a href="#">0526/2020-S4</a>	32039-2019-65-AAC	<a href="#">0574/2020-S4</a>	32203-2019-65-AAC	<a href="#">0623/2020-S4</a>	32571-2020-66-AAC
<a href="#">0527/2020-S4</a>	32042-2019-65-AAC	<a href="#">0575/2020-S4</a>	32276-2019-65-AAC	<a href="#">0624/2020-S4</a>	32655-2020-66-AAC
<a href="#">0528/2020-S4</a>	32101-2019-65-AAC	<a href="#">0576/2020-S4</a>	30404-2019-61-AAC	<a href="#">0625/2020-S4</a>	32541-2020-66-AAC





<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0626/2020-S4</a>	32537-2020-66-AAC	<a href="#">0674/2020-S4</a>	33839-2020-68-AL	<a href="#">0722/2020-S4</a>	33099-2020-67-AAC
<a href="#">0627/2020-S4</a>	32538-2020-66-AAC	<a href="#">0675/2020-S4</a>	33800-2020-68-AL	<a href="#">0723/2020-S4</a>	33083-2020-67-AAC
<a href="#">0628/2020-S4</a>	32657-2020-66-AAC	<a href="#">0676/2020-S4</a>	33854-2020-68-AL	<a href="#">0724/2020-S4</a>	32998-2020-66-AAC
<a href="#">0629/2020-S4</a>	32578-2020-66-AAC	<a href="#">0677/2020-S4</a>	33848-2020-68-AL	<a href="#">0725/2020-S4</a>	33077-2020-67-AAC
<a href="#">0630/2020-S4</a>	32607-2020-66-AAC	<a href="#">0678/2020-S4</a>	33734-2020-68-AL	<a href="#">0726/2020-S4</a>	33045-2020-67-AAC
<a href="#">0631/2020-S4</a>	28864-2019-58-AAC	<a href="#">0679/2020-S4</a>	33711-2020-68-AL	<a href="#">0727/2020-S4</a>	33082-2020-67-AAC
<a href="#">0632/2020-S4</a>	32612-2020-66-AAC	<a href="#">0680/2020-S4</a>	33721-2020-68-AL	<a href="#">0728/2020-S4</a>	33070-2020-67-AAC
<a href="#">0633/2020-S4</a>	32572-2020-66-AAC	<a href="#">0681/2020-S4</a>	33709-2020-68-AL	<a href="#">0729/2020-S4</a>	33031-2020-67-AAC
<a href="#">0634/2020-S4</a>	32535-2020-66-AAC	<a href="#">0682/2020-S4</a>	33831-2020-68-AL	<a href="#">0730/2020-S4</a>	33036-2020-67-AAC
<a href="#">0635/2020-S4</a>	32620-2020-66-AAC	<a href="#">0683/2020-S4</a>	33812-2020-68-AL	<a href="#">0731/2020-S4</a>	33000-2020-67-AAC
<a href="#">0636/2020-S4</a>	32585-2020-66-AAC	<a href="#">0684/2020-S4</a>	33819-2020-68-AL	<a href="#">0732/2020-S4</a>	33101-2020-67-AAC
<a href="#">0637/2020-S4</a>	32651-2020-66-AAC	<a href="#">0685/2020-S4</a>	34021-2020-69-AL	<a href="#">0733/2020-S4</a>	34035-2020-69-AL
<a href="#">0638/2020-S4</a>	32615-2020-66-AAC	<a href="#">0686/2020-S4</a>	32967-2020-66-AAC	<a href="#">0734/2020-S4</a>	33987-2020-68-AL
<a href="#">0639/2020-S4</a>	33637-2020-68-AL	<a href="#">0687/2020-S4</a>	32937-2020-66-AAC	<a href="#">0735/2020-S4</a>	34063-2020-69-AL
<a href="#">0640/2020-S4</a>	33651-2020-68-AL	<a href="#">0688/2020-S4</a>	32995-2020-66-AAC	<a href="#">0736/2020-S4</a>	34028-2020-69-AL
<a href="#">0641/2020-S4</a>	33681-2020-68-AL	<a href="#">0689/2020-S4</a>	32922-2020-66-AAC	<a href="#">0737/2020-S4</a>	33961-2020-68-AL
<a href="#">0642/2020-S4</a>	33559-2020-68-AL	<a href="#">0690/2020-S4</a>	32862-2020-66-AAC	<a href="#">0738/2020-S4</a>	34064-2020-69-AL
<a href="#">0643/2020-S4</a>	33601-2020-68-AL	<a href="#">0691/2020-S4</a>	32905-2020-66-AAC	<a href="#">0739/2020-S4</a>	34032-2020-69-AL
<a href="#">0644/2020-S4</a>	33579-2020-68-AL	<a href="#">0692/2020-S4</a>	32931-2020-66-AAC	<a href="#">0740/2020-S4</a>	33978-2020-68-AL
<a href="#">0645/2020-S4</a>	33654-2020-68-AL	<a href="#">0693/2020-S4</a>	32911-2020-66-AAC	<a href="#">0741/2020-S4</a>	34059-2020-69-AL
<a href="#">0646/2020-S4</a>	33655-2020-68-AL	<a href="#">0694/2020-S4</a>	32961-2020-66-AAC	<a href="#">0742/2020-S4</a>	33973-2020-68-AL
<a href="#">0647/2020-S4</a>	33613-2020-68-AL	<a href="#">0695/2020-S4</a>	32963-2020-66-AAC	<a href="#">0743/2020-S4</a>	34040-2020-69-AL
<a href="#">0648/2020-S4</a>	33635-2020-68-AL	<a href="#">0696/2020-S4</a>	32543-2020-66-AAC	<a href="#">0744/2020-S4</a>	34005-2020-69-AL
<a href="#">0649/2020-S4</a>	33610-2020-68-AL	<a href="#">0697/2020-S4</a>	32828-2020-66-AAC	<a href="#">0745/2020-S4</a>	34039-2020-69-AL
<a href="#">0650/2020-S4</a>	33580-2020-68-AL	<a href="#">0698/2020-S4</a>	32874-2020-66-AAC	<a href="#">0746/2020-S4</a>	34111-2020-69-AL
<a href="#">0651/2020-S4</a>	33577-2020-68-AL	<a href="#">0699/2020-S4</a>	32932-2020-66-AAC	<a href="#">0747/2020-S4</a>	34080-2020-69-AL
<a href="#">0652/2020-S4</a>	33606-2020-68-AL	<a href="#">0700/2020-S4</a>	33878-2020-68-AL	<a href="#">0748/2020-S4</a>	34083-2020-69-AL
<a href="#">0653/2020-S4</a>	32778-2020-66-AAC	<a href="#">0701/2020-S4</a>	33918-2020-68-AL	<a href="#">0749/2020-S4</a>	34089-2020-69-AL
<a href="#">0654/2020-S4</a>	32799-2020-66-AAC	<a href="#">0702/2020-S4</a>	33945-2020-68-AL	<a href="#">0750/2020-S4</a>	34082-2020-69-AL
<a href="#">0655/2020-S4</a>	32776-2020-66-AAC	<a href="#">0703/2020-S4</a>	33876-2020-68-AL	<a href="#">0751/2020-S4</a>	34092-2020-69-AL
<a href="#">0656/2020-S4</a>	32720-2020-66-AAC	<a href="#">0704/2020-S4</a>	33865-2020-68-AL	<a href="#">0752/2020-S4</a>	34094-2020-69-AL
<a href="#">0657/2020-S4</a>	32693-2020-66-AAC	<a href="#">0705/2020-S4</a>	33947-2020-68-AL	<a href="#">0753/2020-S4</a>	34145-2020-69-AL
<a href="#">0658/2020-S4</a>	32698-2020-66-AAC	<a href="#">0706/2020-S4</a>	33927-2020-68-AL	<a href="#">0754/2020-S4</a>	34129-2020-69-AL
<a href="#">0659/2020-S4</a>	32699-2020-66-AAC	<a href="#">0707/2020-S4</a>	33920-2020-68-AL	<a href="#">0755/2020-S4</a>	34097-2020-69-AL
<a href="#">0660/2020-S4</a>	32729-2020-66-AAC	<a href="#">0708/2020-S4</a>	33957-2020-68-AL	<a href="#">0756/2020-S4</a>	34107-2020-69-AL
<a href="#">0661/2020-S4</a>	32660-2020-66-AAC	<a href="#">0709/2020-S4</a>	33864-2020-68-AL	<a href="#">0757/2020-S4</a>	34073-2020-69-AL
<a href="#">0662/2020-S4</a>	32753-2020-66-AAC	<a href="#">0710/2020-S4</a>	33895-2020-68-AL	<a href="#">0758/2020-S4</a>	34103-2020-69-AL
<a href="#">0663/2020-S4</a>	32801-2020-66-AAC	<a href="#">0711/2020-S4</a>	33943-2020-68-AL	<a href="#">0759/2020-S4</a>	33164-2020-67-AAC
<a href="#">0664/2020-S4</a>	32717-2020-66-AAC	<a href="#">0712/2020-S4</a>	33911-2020-68-AL	<a href="#">0760/2020-S4</a>	33233-2020-67-AAC
<a href="#">0665/2020-S4</a>	32724-2020-66-AAC	<a href="#">0713/2020-S4</a>	33874-2020-68-AL	<a href="#">0761/2020-S4</a>	33210-2020-67-AAC
<a href="#">0666/2020-S4</a>	32745-2020-66-AAC	<a href="#">0714/2020-S4</a>	33900-2020-68-AL	<a href="#">0762/2020-S4</a>	33137-2020-67-AAC
<a href="#">0667/2020-S4</a>	32742-2020-66-AAC	<a href="#">0715/2020-S4</a>	33922-2020-68-AL	<a href="#">0763/2020-S4</a>	33191-2020-67-AAC
<a href="#">0668/2020-S4</a>	32661-2020-66-AAC	<a href="#">0716/2020-S4</a>	33042-2020-67-AAC	<a href="#">0764/2020-S4</a>	33181-2020-67-AAC
<a href="#">0669/2020-S4</a>	33739-2020-68-AL	<a href="#">0717/2020-S4</a>	32929-2020-66-AAC	<a href="#">0765/2020-S4</a>	33237-2020-67-AAC
<a href="#">0670/2020-S4</a>	33855-2020-68-AL	<a href="#">0718/2020-S4</a>	33066-2020-67-AAC	<a href="#">0766/2020-S4</a>	33570-2020-68-AAC
<a href="#">0671/2020-S4</a>	33738-2020-68-AL	<a href="#">0719/2020-S4</a>	33098-2020-67-AAC	<a href="#">0767/2020-S4</a>	33223-2020-67-AAC
<a href="#">0672/2020-S4</a>	33830-2020-68-AL	<a href="#">0720/2020-S4</a>	33044-2020-67-AAC	<a href="#">0768/2020-S4</a>	33147-2020-67-AAC
<a href="#">0673/2020-S4</a>	33853-2020-68-AL	<a href="#">0721/2020-S4</a>	33068-2020-67-AAC	<a href="#">0769/2020-S4</a>	33153-2020-67-AAC



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0770/2020-S4</a>	33208-2020-67-AAC	<a href="#">0793/2020-S4</a>	33326-2020-67-AAC	<a href="#">0815/2020-S4</a>	33420-2020-67-AAC
<a href="#">0771/2020-S4</a>	33171-2020-67-AAC	<a href="#">0794/2020-S4</a>	33303-2020-67-AAC	<a href="#">0816/2020-S4</a>	33642-2020-68-AAC
<a href="#">0772/2020-S4</a>	33171-2020-67-AAC	<a href="#">0795/2020-S4</a>	33273-2020-67-AAC	<a href="#">0817/2020-S4</a>	33636-2020-68-AAC
<a href="#">0773/2020-S4</a>	33102-2020-67-AAC	<a href="#">0796/2020-S4</a>	33294-2020-67-AAC	<a href="#">0818/2020-S4</a>	33545-2020-68-AAC
<a href="#">0774/2020-S4</a>	33127-2020-67-AAC	<a href="#">0797/2020-S4</a>	33247-2020-67-AAC	<a href="#">0819/2020-S4</a>	33660-2020-68-AAC
<a href="#">0775/2020-S4</a>	34176-2020-69-AL	<a href="#">0798/2020-S4</a>	33363-2020-67-AAC	<a href="#">0820/2020-S4</a>	33540-2020-68-AAC
<a href="#">0776/2020-S4</a>	34177-2020-69-AL	<a href="#">0799/2020-S4</a>	33374-2020-67-AAC	<a href="#">0821/2020-S4</a>	33530-2020-68-AAC
<a href="#">0777/2020-S4</a>	34204-2020-69-AL	<a href="#">0800/2020-S4</a>	33358-2020-67-AAC	<a href="#">0822/2020-S4</a>	33622-2020-68-AAC
<a href="#">0778/2020-S4</a>	34253-2020-69-AL	<a href="#">0801/2020-S4</a>	33327-2020-67-AAC	<a href="#">0823/2020-S4</a>	33537-2020-68-AAC
<a href="#">0779/2020-S4</a>	34159-2020-69-AL	<a href="#">0802/2020-S4</a>	33410-2020-67-AAC	<a href="#">0824/2020-S4</a>	33665-2020-68-AAC
<a href="#">0780/2020-S4</a>	34260-2020-69-AL	<a href="#">0803/2020-S4</a>	34273-2020-69-AAC	<a href="#">0825/2020-S4</a>	33618-2020-68-AAC
<a href="#">0781/2020-S4</a>	34214-2020-69-AL	<a href="#">0804/2020-S4</a>	33511-2020-68-AAC	<a href="#">0826/2020-S4</a>	33627-2020-68-AAC
<a href="#">0782/2020-S4</a>	34193-2020-69-AL	<a href="#">0805/2020-S4</a>	33497-2020-67-AAC	<a href="#">0827/2020-S4</a>	33538-2020-68-AAC
<a href="#">0783/2020-S4</a>	34194-2020-69-AL	<a href="#">0806/2020-S4</a>	33492-2020-67-AAC	<a href="#">0828/2020-S4</a>	33589-2020-68-AAC
<a href="#">0784/2020-S4</a>	34243-2020-69-AL	<a href="#">0807/2020-S4</a>	33510-2020-68-AAC	<a href="#">0829/2020-S4</a>	33626-2020-68-AAC
<a href="#">0785/2020-S4</a>	34162-2020-69-AL	<a href="#">0808/2020-S4</a>	33378-2020-67-AAC	<a href="#">0830/2020-S4</a>	26289-2018-53-AAC
<a href="#">0786/2020-S4</a>	33418-2020-67-AAC	<a href="#">0809/2020-S4</a>	33401-2020-67-AAC	<a href="#">0831/2020-S4</a>	31680-2019-64-AAC
<a href="#">0787/2020-S4</a>	33278-2020-67-AAC	<a href="#">0810/2020-S4</a>	33404-2020-67-AAC	<a href="#">0832/2020-S4</a>	30202-2019-61-AL
<a href="#">0788/2020-S4</a>	33360-2020-67-AAC	<a href="#">0811/2020-S4</a>	33436-2020-67-AAC	<a href="#">0833/2020-S4</a>	30117-2019-61-AL
<a href="#">0789/2020-S4</a>	34169-2020-69-AL	<a href="#">0812/2020-S4</a>	33512-2020-68-AAC	<a href="#">0834/2020-S4</a>	30932-2019-62-AL
<a href="#">0790/2020-S4</a>	33357-2020-67-AAC	<a href="#">0813/2020-S4</a>	33397-2020-67-AAC	<a href="#">0835/2020-S4</a>	29299-2019-59-AAC
<a href="#">0791/2020-S4</a>	33267-2020-67-AAC	<a href="#">0814/2020-S4</a>	33519-2020-68-AAC	<a href="#">0836/2020-S4</a>	30358-2019-61-AL
<a href="#">0792/2020-S4</a>	33350-2020-67-AAC				



## ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0055/2020-S4</a>	30689-2019-62-AL	<a href="#">0135/2020-S4</a>	31154-2019-63-AL	<a href="#">0253/2020-S4</a>	31592-2019-64-AL
<a href="#">0056/2020-S4</a>	30784-2019-62-AL	<a href="#">0136/2020-S4</a>	31083-2019-63-AL	<a href="#">0254/2020-S4</a>	31595-2019-64-AL
<a href="#">0057/2020-S4</a>	30721-2019-62-AL	<a href="#">0137/2020-S4</a>	31036-2019-63-AL	<a href="#">0255/2020-S4</a>	31563-2019-64-AL
<a href="#">0058/2020-S4</a>	30807-2019-62-AL	<a href="#">0138/2020-S4</a>	31029-2019-63-AL	<a href="#">0256/2020-S4</a>	31568-2019-64-AL
<a href="#">0059/2020-S4</a>	30659-2019-62-AL	<a href="#">0139/2020-S4</a>	31055-2019-63-AL	<a href="#">0257/2020-S4</a>	31587-2019-64-AL
<a href="#">0060/2020-S4</a>	30793-2019-62-AL	<a href="#">0188/2020-S4</a>	31174-2019-63-AL	<a href="#">0265/2020-S4</a>	31698-2019-64-AL
<a href="#">0061/2020-S4</a>	30666-2019-62-AL	<a href="#">0189/2020-S4</a>	31243-2019-63-AL	<a href="#">0266/2020-S4</a>	31662-2019-64-AL
<a href="#">0062/2020-S4</a>	30690-2019-62-AL	<a href="#">0190/2020-S4</a>	31197-2019-63-AL	<a href="#">0267/2020-S4</a>	31700-2019-64-AL
<a href="#">0063/2020-S4</a>	30694-2019-62-AL	<a href="#">0191/2020-S4</a>	31212-2019-63-AL	<a href="#">0268/2020-S4</a>	31668-2019-64-AL
<a href="#">0064/2020-S4</a>	30725-2019-62-AL	<a href="#">0192/2020-S4</a>	31218-2019-63-AL	<a href="#">0269/2020-S4</a>	31642-2019-64-AL
<a href="#">0065/2020-S4</a>	30637-2019-62-AL	<a href="#">0193/2020-S4</a>	31245-2019-63-AL	<a href="#">0270/2020-S4</a>	31651-2019-64-AL
<a href="#">0066/2020-S4</a>	30763-2019-62-AL	<a href="#">0194/2020-S4</a>	31220-2019-63-AL	<a href="#">0271/2020-S4</a>	31707-2019-64-AL
<a href="#">0067/2020-S4</a>	30827-2019-62-AL	<a href="#">0195/2020-S4</a>	31267-2019-63-AL	<a href="#">0272/2020-S4</a>	28315-2019-57-AL
<a href="#">0068/2020-S4</a>	30822-2019-62-AL	<a href="#">0196/2020-S4</a>	31389-2019-63-AL	<a href="#">0273/2020-S4</a>	31732-2019-64-AL
<a href="#">0069/2020-S4</a>	30638-2019-62-AL	<a href="#">0197/2020-S4</a>	31414-2019-63-AL	<a href="#">0282/2020-S4</a>	31785-2019-64-AL
<a href="#">0070/2020-S4</a>	30851-2019-62-AL	<a href="#">0198/2020-S4</a>	31348-2019-63-AL	<a href="#">0283/2020-S4</a>	31789-2019-64-AL
<a href="#">0071/2020-S4</a>	30855-2019-62-AL	<a href="#">0199/2020-S4</a>	31345-2019-63-AL	<a href="#">0285/2020-S4</a>	31815-2019-64-AL
<a href="#">0072/2020-S4</a>	30764-2019-62-AL	<a href="#">0200/2020-S4</a>	31294-2019-63-AL	<a href="#">0286/2020-S4</a>	31813-2019-64-AL
<a href="#">0073/2020-S4</a>	30825-2019-62-AL	<a href="#">0201/2020-S4</a>	31309-2019-63-AL	<a href="#">0287/2020-S4</a>	31726-2019-64-AL
<a href="#">0074/2020-S4</a>	30826-2019-62-AL	<a href="#">0202/2020-S4</a>	31310-2019-63-AL	<a href="#">0297/2020-S4</a>	31833-2019-64-AL
<a href="#">0075/2020-S4</a>	30847-2019-62-AL	<a href="#">0203/2020-S4</a>	31284-2019-63-AL	<a href="#">0298/2020-S4</a>	31869-2019-64-AL
<a href="#">0076/2020-S4</a>	30788-2019-62-AL	<a href="#">0204/2020-S4</a>	31298-2019-63-AL	<a href="#">0299/2020-S4</a>	31897-2019-64-AL
<a href="#">0077/2020-S4</a>	30830-2019-62-AL	<a href="#">0205/2020-S4</a>	31347-2019-63-AL	<a href="#">0300/2020-S4</a>	31899-2019-64-AL
<a href="#">0078/2020-S4</a>	30824-2019-62-AL	<a href="#">0206/2020-S4</a>	31288-2019-63-AL	<a href="#">0301/2020-S4</a>	31872-2019-64-AL
<a href="#">0079/2020-S4</a>	30857-2019-62-AL	<a href="#">0207/2020-S4</a>	31430-2019-63-AL	<a href="#">0302/2020-S4</a>	31890-2019-64-AL
<a href="#">0098/2020-S4</a>	30895-2019-62-AL	<a href="#">0208/2020-S4</a>	31259-2019-63-AL	<a href="#">0303/2020-S4</a>	31900-2019-64-AL
<a href="#">0099/2020-S4</a>	31003-2019-63-AL	<a href="#">0209/2020-S4</a>	31314-2019-63-AL	<a href="#">0312/2020-S4</a>	31933-2019-64-AL
<a href="#">0100/2020-S4</a>	30958-2019-62-AL	<a href="#">0210/2020-S4</a>	31384-2019-63-AL	<a href="#">0313/2020-S4</a>	31937-2019-64-AL
<a href="#">0101/2020-S4</a>	30889-2019-62-AL	<a href="#">0211/2020-S4</a>	31282-2019-63-AL	<a href="#">0314/2020-S4</a>	31938-2019-64-AL
<a href="#">0102/2020-S4</a>	30978-2019-62-AL	<a href="#">0212/2020-S4</a>	31323-2019-63-AL	<a href="#">0315/2020-S4</a>	31942-2019-64-AL
<a href="#">0103/2020-S4</a>	30982-2019-62-AL	<a href="#">0221/2020-S4</a>	31467-2019-63-AL	<a href="#">0317/2020-S4</a>	31940-2019-64-AL
<a href="#">0104/2020-S4</a>	30892-2019-62-AL	<a href="#">0222/2020-S4</a>	31415-2019-63-AL	<a href="#">0318/2020-S4</a>	31934-2019-64-AL
<a href="#">0105/2020-S4</a>	30983-2019-62-AL	<a href="#">0223/2020-S4</a>	31458-2019-63-AL	<a href="#">0327/2020-S4</a>	32008-2019-65-AL
<a href="#">0106/2020-S4</a>	30979-2019-62-AL	<a href="#">0224/2020-S4</a>	31433-2019-63-AL	<a href="#">0328/2020-S4</a>	32017-2019-65-AL
<a href="#">0107/2020-S4</a>	31000-2019-63-AL	<a href="#">0225/2020-S4</a>	31451-2019-63-AL	<a href="#">0329/2020-S4</a>	32019-2019-65-AL
<a href="#">0108/2020-S4</a>	30981-2019-62-AL	<a href="#">0226/2020-S4</a>	31462-2019-63-AL	<a href="#">0330/2020-S4</a>	32012-2019-65-AL
<a href="#">0109/2020-S4</a>	30890-2019-62-AL	<a href="#">0227/2020-S4</a>	31463-2019-63-AL	<a href="#">0331/2020-S4</a>	32006-2019-65-AL
<a href="#">0110/2020-S4</a>	30960-2019-62-AL	<a href="#">0236/2020-S4</a>	31521-2019-64-AL	<a href="#">0332/2020-S4</a>	32005-2019-65-AL
<a href="#">0127/2020-S4</a>	31041-2019-63-AL	<a href="#">0237/2020-S4</a>	31511-2019-64-AL	<a href="#">0333/2020-S4</a>	31979-2019-64-AL
<a href="#">0128/2020-S4</a>	31129-2019-63-AL	<a href="#">0238/2020-S4</a>	31545-2019-64-AL	<a href="#">0336/2020-S4</a>	31939-2019-64-AL
<a href="#">0129/2020-S4</a>	31054-2019-63-AL	<a href="#">0239/2020-S4</a>	31556-2019-64-AL	<a href="#">0342/2020-S4</a>	32053-2019-65-AL
<a href="#">0130/2020-S4</a>	31086-2019-63-AL	<a href="#">0240/2020-S4</a>	31540-2019-64-AL	<a href="#">0343/2020-S4</a>	32054-2019-65-AL
<a href="#">0131/2020-S4</a>	31127-2019-63-AL	<a href="#">0241/2020-S4</a>	31552-2019-64-AL	<a href="#">0344/2020-S4</a>	32077-2019-65-AL
<a href="#">0132/2020-S4</a>	31026-2019-63-AL	<a href="#">0242/2020-S4</a>	31551-2019-64-AL	<a href="#">0345/2020-S4</a>	32109-2019-65-AL
<a href="#">0133/2020-S4</a>	31126-2019-63-AL	<a href="#">0243/2020-S4</a>	31544-2019-64-AL	<a href="#">0346/2020-S4</a>	32118-2019-65-AL
<a href="#">0134/2020-S4</a>	31027-2019-63-AL	<a href="#">0252/2020-S4</a>	31585-2019-64-AL	<a href="#">0347/2020-S4</a>	32107-2019-65-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0348/2020-S4</a>	32078-2019-65-AL	<a href="#">0425/2020-S4</a>	32565-2020-66-AL	<a href="#">0505/2020-S4</a>	32950-2020-66-AL
<a href="#">0349/2020-S4</a>	32108-2019-65-AL	<a href="#">0426/2020-S4</a>	32561-2020-66-AL	<a href="#">0506/2020-S4</a>	32901-2020-66-AL
<a href="#">0356/2020-S4</a>	32248-2019-65-AL	<a href="#">0427/2020-S4</a>	32549-2020-66-AL	<a href="#">0507/2020-S4</a>	32889-2020-66-AL
<a href="#">0357/2020-S4</a>	32162-2019-65-AL	<a href="#">0428/2020-S4</a>	32502-2020-66-AL	<a href="#">0508/2020-S4</a>	33004-2020-67-AL
<a href="#">0358/2020-S4</a>	32136-2019-65-AL	<a href="#">0429/2020-S4</a>	32554-2020-66-AL	<a href="#">0509/2020-S4</a>	32953-2020-66-AL
<a href="#">0359/2020-S4</a>	32195-2019-65-AL	<a href="#">0430/2020-S4</a>	32458-2019-65-AL	<a href="#">0510/2020-S4</a>	32892-2020-66-AL
<a href="#">0360/2020-S4</a>	32170-2019-65-AL	<a href="#">0431/2020-S4</a>	32600-2020-66-AL	<a href="#">0513/2020-S4</a>	30010-2019-61-AL
<a href="#">0361/2020-S4</a>	32192-2019-65-AL	<a href="#">0432/2020-S4</a>	32599-2020-66-AL	<a href="#">0544/2020-S4</a>	33061-2020-67-AL
<a href="#">0362/2020-S4</a>	32171-2019-65-AL	<a href="#">0433/2020-S4</a>	32504-2020-66-AL	<a href="#">0545/2020-S4</a>	33154-2020-67-AL
<a href="#">0363/2020-S4</a>	32196-2019-65-AL	<a href="#">0434/2020-S4</a>	27485-2019-55-AL	<a href="#">0546/2020-S4</a>	33113-2020-67-AL
<a href="#">0364/2020-S4</a>	32200-2019-65-AL	<a href="#">0441/2020-S4</a>	32680-2020-66-AL	<a href="#">0547/2020-S4</a>	33089-2020-67-AL
<a href="#">0365/2020-S4</a>	32249-2019-65-AL	<a href="#">0442/2020-S4</a>	32696-2020-66-AL	<a href="#">0548/2020-S4</a>	33168-2020-67-AL
<a href="#">0366/2020-S4</a>	32266-2019-65-AL	<a href="#">0444/2020-S4</a>	32758-2020-66-AL	<a href="#">0549/2020-S4</a>	33078-2020-67-AL
<a href="#">0367/2020-S4</a>	32238-2019-65-AL	<a href="#">0445/2020-S4</a>	32755-2020-66-AL	<a href="#">0550/2020-S4</a>	33148-2020-67-AL
<a href="#">0368/2020-S4</a>	32244-2019-65-AL	<a href="#">0446/2020-S4</a>	32683-2020-66-AL	<a href="#">0551/2020-S4</a>	33134-2020-67-AL
<a href="#">0369/2020-S4</a>	32239-2019-65-AL	<a href="#">0447/2020-S4</a>	32738-2020-66-AL	<a href="#">0552/2020-S4</a>	33205-2020-67-AL
<a href="#">0370/2020-S4</a>	32263-2019-65-AL	<a href="#">0448/2020-S4</a>	32603-2020-66-AL	<a href="#">0553/2020-S4</a>	33166-2020-67-AL
<a href="#">0371/2020-S4</a>	32246-2019-65-AL	<a href="#">0449/2020-S4</a>	32671-2020-66-AL	<a href="#">0554/2020-S4</a>	33172-2020-67-AL
<a href="#">0381/2020-S4</a>	32272-2019-65-AL	<a href="#">0450/2020-S4</a>	32632-2020-66-AL	<a href="#">0555/2020-S4</a>	33151-2020-67-AL
<a href="#">0382/2020-S4</a>	32336-2019-65-AL	<a href="#">0451/2020-S4</a>	32604-2020-66-AL	<a href="#">0556/2020-S4</a>	33050-2020-67-AL
<a href="#">0383/2020-S4</a>	32318-2019-65-AL	<a href="#">0452/2020-S4</a>	32674-2020-66-AL	<a href="#">0557/2020-S4</a>	33174-2020-67-AL
<a href="#">0384/2020-S4</a>	32273-2019-65-AL	<a href="#">0453/2020-S4</a>	32691-2020-66-AL	<a href="#">0558/2020-S4</a>	33206-2020-67-AL
<a href="#">0385/2020-S4</a>	32279-2019-65-AL	<a href="#">0454/2020-S4</a>	32739-2020-66-AL	<a href="#">0559/2020-S4</a>	33167-2020-67-AL
<a href="#">0386/2020-S4</a>	32291-2019-65-AL	<a href="#">0455/2020-S4</a>	32627-2020-66-AL	<a href="#">0562/2020-S4</a>	28009-2019-57-AL
<a href="#">0387/2020-S4</a>	32316-2019-65-AL	<a href="#">0456/2020-S4</a>	32686-2020-66-AL	<a href="#">0563/2020-S4</a>	33322-2020-67-AL
<a href="#">0388/2020-S4</a>	29768-2019-60-AL	<a href="#">0457/2020-S4</a>	32682-2020-66-AL	<a href="#">0577/2020-S4</a>	33384-2020-67-AL
<a href="#">0389/2020-S4</a>	32406-2019-65-AL	<a href="#">0467/2020-S4</a>	32816-2020-66-AL	<a href="#">0578/2020-S4</a>	33288-2020-67-AL
<a href="#">0397/2020-S4</a>	32381-2019-65-AL	<a href="#">0468/2020-S4</a>	32887-2020-66-AL	<a href="#">0579/2020-S4</a>	33345-2020-67-AL
<a href="#">0398/2020-S4</a>	32361-2019-65-AL	<a href="#">0469/2020-S4</a>	32820-2020-66-AL	<a href="#">0580/2020-S4</a>	33226-2020-67-AL
<a href="#">0399/2020-S4</a>	32391-2019-65-AL	<a href="#">0470/2020-S4</a>	32791-2020-66-AL	<a href="#">0581/2020-S4</a>	33365-2020-67-AL
<a href="#">0400/2020-S4</a>	32394-2019-65-AL	<a href="#">0471/2020-S4</a>	32866-2020-66-AL	<a href="#">0582/2020-S4</a>	33311-2020-67-AL
<a href="#">0401/2020-S4</a>	32342-2019-65-AL	<a href="#">0472/2020-S4</a>	32865-2020-66-AL	<a href="#">0583/2020-S4</a>	33343-2020-67-AL
<a href="#">0402/2020-S4</a>	32363-2019-65-AL	<a href="#">0473/2020-S4</a>	32870-2020-66-AL	<a href="#">0584/2020-S4</a>	33310-2020-67-AL
<a href="#">0403/2020-S4</a>	32377-2019-65-AL	<a href="#">0474/2020-S4</a>	32825-2020-66-AL	<a href="#">0585/2020-S4</a>	33366-2020-67-AL
<a href="#">0404/2020-S4</a>	32390-2019-65-AL	<a href="#">0475/2020-S4</a>	32764-2020-66-AL	<a href="#">0586/2020-S4</a>	33230-2020-67-AL
<a href="#">0412/2020-S4</a>	32521-2020-66-AL	<a href="#">0476/2020-S4</a>	32815-2020-66-AL	<a href="#">0587/2020-S4</a>	33367-2020-67-AL
<a href="#">0413/2020-S4</a>	32437-2019-65-AL	<a href="#">0477/2020-S4</a>	32788-2020-66-AL	<a href="#">0588/2020-S4</a>	33342-2020-67-AL
<a href="#">0414/2020-S4</a>	32455-2019-65-AL	<a href="#">0478/2020-S4</a>	32824-2020-66-AL	<a href="#">0589/2020-S4</a>	33282-2020-67-AL
<a href="#">0415/2020-S4</a>	32451-2019-65-AL	<a href="#">0479/2020-S4</a>	32819-2020-66-AL	<a href="#">0590/2020-S4</a>	33228-2020-67-AL
<a href="#">0416/2020-S4</a>	32424-2019-65-AL	<a href="#">0480/2020-S4</a>	32850-2020-66-AL	<a href="#">0607/2020-S4</a>	33386-2020-67-AL
<a href="#">0417/2020-S4</a>	32395-2019-65-AL	<a href="#">0497/2020-S4</a>	33015-2020-67-AL	<a href="#">0608/2020-S4</a>	33408-2020-67-AL
<a href="#">0418/2020-S4</a>	28982-2019-58-AL	<a href="#">0498/2020-S4</a>	32949-2020-66-AL	<a href="#">0609/2020-S4</a>	33465-2020-67-AL
<a href="#">0419/2020-S4</a>	32593-2020-66-AL	<a href="#">0499/2020-S4</a>	32965-2020-66-AL	<a href="#">0610/2020-S4</a>	33501-2020-68-AL
<a href="#">0420/2020-S4</a>	32484-2019-65-AL	<a href="#">0500/2020-S4</a>	32993-2020-66-AL	<a href="#">0611/2020-S4</a>	33429-2020-67-AL
<a href="#">0421/2020-S4</a>	32505-2020-66-AL	<a href="#">0501/2020-S4</a>	32977-2020-66-AL	<a href="#">0612/2020-S4</a>	33447-2020-67-AL
<a href="#">0422/2020-S4</a>	32524-2020-66-AL	<a href="#">0502/2020-S4</a>	32897-2020-66-AL	<a href="#">0613/2020-S4</a>	33466-2020-67-AL
<a href="#">0423/2020-S4</a>	32477-2019-65-AL	<a href="#">0503/2020-S4</a>	33023-2020-67-AL	<a href="#">0614/2020-S4</a>	33385-2020-67-AL
<a href="#">0424/2020-S4</a>	32499-2020-65-AL	<a href="#">0504/2020-S4</a>	33025-2020-67-AL	<a href="#">0615/2020-S4</a>	33480-2020-67-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0616/2020-S4</a>	33485-2020-67-AL	<a href="#">0680/2020-S4</a>	33721-2020-68-AL	<a href="#">0743/2020-S4</a>	34040-2020-69-AL
<a href="#">0617/2020-S4</a>	33444-2020-67-AL	<a href="#">0681/2020-S4</a>	33709-2020-68-AL	<a href="#">0744/2020-S4</a>	34005-2020-69-AL
<a href="#">0618/2020-S4</a>	33514-2020-68-AL	<a href="#">0682/2020-S4</a>	33831-2020-68-AL	<a href="#">0745/2020-S4</a>	34039-2020-69-AL
<a href="#">0619/2020-S4</a>	33496-2020-67-AL	<a href="#">0683/2020-S4</a>	33812-2020-68-AL	<a href="#">0746/2020-S4</a>	34111-2020-69-AL
<a href="#">0620/2020-S4</a>	33482-2020-67-AL	<a href="#">0684/2020-S4</a>	33819-2020-68-AL	<a href="#">0747/2020-S4</a>	34080-2020-69-AL
<a href="#">0621/2020-S4</a>	33489-2020-67-AL	<a href="#">0685/2020-S4</a>	34021-2020-69-AL	<a href="#">0748/2020-S4</a>	34083-2020-69-AL
<a href="#">0622/2020-S4</a>	33529-2020-68-AL	<a href="#">0700/2020-S4</a>	33878-2020-68-AL	<a href="#">0749/2020-S4</a>	34089-2020-69-AL
<a href="#">0639/2020-S4</a>	33637-2020-68-AL	<a href="#">0701/2020-S4</a>	33918-2020-68-AL	<a href="#">0750/2020-S4</a>	34082-2020-69-AL
<a href="#">0640/2020-S4</a>	33651-2020-68-AL	<a href="#">0702/2020-S4</a>	33945-2020-68-AL	<a href="#">0751/2020-S4</a>	34092-2020-69-AL
<a href="#">0641/2020-S4</a>	33681-2020-68-AL	<a href="#">0703/2020-S4</a>	33876-2020-68-AL	<a href="#">0752/2020-S4</a>	34094-2020-69-AL
<a href="#">0642/2020-S4</a>	33559-2020-68-AL	<a href="#">0704/2020-S4</a>	33865-2020-68-AL	<a href="#">0753/2020-S4</a>	34145-2020-69-AL
<a href="#">0643/2020-S4</a>	33601-2020-68-AL	<a href="#">0705/2020-S4</a>	33947-2020-68-AL	<a href="#">0754/2020-S4</a>	34129-2020-69-AL
<a href="#">0644/2020-S4</a>	33579-2020-68-AL	<a href="#">0706/2020-S4</a>	33927-2020-68-AL	<a href="#">0755/2020-S4</a>	34097-2020-69-AL
<a href="#">0645/2020-S4</a>	33654-2020-68-AL	<a href="#">0707/2020-S4</a>	33920-2020-68-AL	<a href="#">0756/2020-S4</a>	34107-2020-69-AL
<a href="#">0646/2020-S4</a>	33655-2020-68-AL	<a href="#">0708/2020-S4</a>	33957-2020-68-AL	<a href="#">0757/2020-S4</a>	34073-2020-69-AL
<a href="#">0647/2020-S4</a>	33613-2020-68-AL	<a href="#">0709/2020-S4</a>	33864-2020-68-AL	<a href="#">0758/2020-S4</a>	34103-2020-69-AL
<a href="#">0648/2020-S4</a>	33635-2020-68-AL	<a href="#">0710/2020-S4</a>	33895-2020-68-AL	<a href="#">0775/2020-S4</a>	34176-2020-69-AL
<a href="#">0649/2020-S4</a>	33610-2020-68-AL	<a href="#">0711/2020-S4</a>	33943-2020-68-AL	<a href="#">0776/2020-S4</a>	34177-2020-69-AL
<a href="#">0650/2020-S4</a>	33580-2020-68-AL	<a href="#">0712/2020-S4</a>	33911-2020-68-AL	<a href="#">0777/2020-S4</a>	34204-2020-69-AL
<a href="#">0651/2020-S4</a>	33577-2020-68-AL	<a href="#">0713/2020-S4</a>	33874-2020-68-AL	<a href="#">0778/2020-S4</a>	34253-2020-69-AL
<a href="#">0652/2020-S4</a>	33606-2020-68-AL	<a href="#">0714/2020-S4</a>	33900-2020-68-AL	<a href="#">0779/2020-S4</a>	34159-2020-69-AL
<a href="#">0669/2020-S4</a>	33739-2020-68-AL	<a href="#">0715/2020-S4</a>	33922-2020-68-AL	<a href="#">0780/2020-S4</a>	34260-2020-69-AL
<a href="#">0670/2020-S4</a>	33855-2020-68-AL	<a href="#">0733/2020-S4</a>	34035-2020-69-AL	<a href="#">0781/2020-S4</a>	34214-2020-69-AL
<a href="#">0671/2020-S4</a>	33738-2020-68-AL	<a href="#">0734/2020-S4</a>	33987-2020-68-AL	<a href="#">0782/2020-S4</a>	34193-2020-69-AL
<a href="#">0672/2020-S4</a>	33830-2020-68-AL	<a href="#">0735/2020-S4</a>	34063-2020-69-AL	<a href="#">0783/2020-S4</a>	34194-2020-69-AL
<a href="#">0673/2020-S4</a>	33853-2020-68-AL	<a href="#">0736/2020-S4</a>	34028-2020-69-AL	<a href="#">0784/2020-S4</a>	34243-2020-69-AL
<a href="#">0674/2020-S4</a>	33839-2020-68-AL	<a href="#">0737/2020-S4</a>	33961-2020-68-AL	<a href="#">0785/2020-S4</a>	34162-2020-69-AL
<a href="#">0675/2020-S4</a>	33800-2020-68-AL	<a href="#">0738/2020-S4</a>	34064-2020-69-AL	<a href="#">0789/2020-S4</a>	34169-2020-69-AL
<a href="#">0676/2020-S4</a>	33854-2020-68-AL	<a href="#">0739/2020-S4</a>	34032-2020-69-AL	<a href="#">0832/2020-S4</a>	30202-2019-61-AL
<a href="#">0677/2020-S4</a>	33848-2020-68-AL	<a href="#">0740/2020-S4</a>	33978-2020-68-AL	<a href="#">0833/2020-S4</a>	30117-2019-61-AL
<a href="#">0678/2020-S4</a>	33734-2020-68-AL	<a href="#">0741/2020-S4</a>	34059-2020-69-AL	<a href="#">0834/2020-S4</a>	30932-2019-62-AL
<a href="#">0679/2020-S4</a>	33711-2020-68-AL	<a href="#">0742/2020-S4</a>	33973-2020-68-AL	<a href="#">0836/2020-S4</a>	30358-2019-61-AL



## ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0080/2020-S4</a>	30042-2019-61-AAC	<a href="#">0158/2020-S4</a>	30530-2019-62-AAC	<a href="#">0246/2020-S4</a>	30904-2019-62-AAC
<a href="#">0081/2020-S4</a>	30066-2019-61-AAC	<a href="#">0159/2020-S4</a>	30547-2019-62-AAC	<a href="#">0247/2020-S4</a>	30913-2019-62-AAC
<a href="#">0082/2020-S4</a>	30084-2019-61-AAC	<a href="#">0160/2020-S4</a>	30575-2019-62-AAC	<a href="#">0248/2020-S4</a>	30901-2019-62-AAC
<a href="#">0083/2020-S4</a>	29127-2019-59-AAC	<a href="#">0162/2020-S4</a>	30499-2019-61-AAC	<a href="#">0249/2020-S4</a>	30925-2019-62-AAC
<a href="#">0084/2020-S4</a>	30176-2019-61-AAC	<a href="#">0164/2020-S4</a>	30478-2019-61-AAC	<a href="#">0250/2020-S4</a>	30902-2019-62-AAC
<a href="#">0085/2020-S4</a>	30197-2019-61-AAC	<a href="#">0165/2020-S4</a>	30510-2019-62-AAC	<a href="#">0251/2020-S4</a>	30865-2019-62-AAC
<a href="#">0087/2020-S4</a>	29616-2019-60-AAC	<a href="#">0166/2020-S4</a>	30580-2019-62-AAC	<a href="#">0258/2020-S4</a>	30968-2019-62-AAC
<a href="#">0089/2020-S4</a>	29305-2019-59-AAC	<a href="#">0167/2020-S4</a>	30476-2019-61-AAC	<a href="#">0259/2020-S4</a>	30971-2019-62-AAC
<a href="#">0090/2020-S4</a>	30101-2019-61-AAC	<a href="#">0168/2020-S4</a>	30473-2019-61-AAC	<a href="#">0260/2020-S4</a>	30972-2019-62-AAC
<a href="#">0091/2020-S4</a>	30019-2019-61-AAC	<a href="#">0169/2020-S4</a>	30581-2019-62-AAC	<a href="#">0261/2020-S4</a>	30944-2019-62-AAC
<a href="#">0092/2020-S4</a>	29308-2019-59-AAC	<a href="#">0170/2020-S4</a>	30556-2019-62-AAC	<a href="#">0262/2020-S4</a>	30946-2019-62-AAC
<a href="#">0093/2020-S4</a>	29224-2019-59-AAC	<a href="#">0171/2020-S4</a>	30573-2019-62-AAC	<a href="#">0264/2020-S4</a>	30993-2019-62-AAC
<a href="#">0096/2020-S4</a>	30263-2019-61-AAC	<a href="#">0172/2020-S4</a>	30681-2019-62-AAC	<a href="#">0274/2020-S4</a>	31103-2019-63-AAC
<a href="#">0097/2020-S4</a>	30138-2019-61-AAC	<a href="#">0173/2020-S4</a>	30647-2019-62-AAC	<a href="#">0275/2020-S4</a>	31076-2019-63-AAC
<a href="#">0113/2020-S4</a>	29439-2019-59-AAC	<a href="#">0174/2020-S4</a>	30648-2019-62-AAC	<a href="#">0276/2020-S4</a>	31075-2019-63-AAC
<a href="#">0114/2020-S4</a>	30312-2019-61-AAC	<a href="#">0175/2020-S4</a>	30698-2019-62-AAC	<a href="#">0277/2020-S4</a>	31045-2019-63-AAC
<a href="#">0115/2020-S4</a>	30317-2019-61-AAC	<a href="#">0176/2020-S4</a>	30633-2019-62-AAC	<a href="#">0278/2020-S4</a>	26711-2018-54-AAC
<a href="#">0116/2020-S4</a>	30338-2019-61-AAC	<a href="#">0177/2020-S4</a>	30660-2019-62-AAC	<a href="#">0279/2020-S4</a>	31092-2019-63-AAC
<a href="#">0117/2020-S4</a>	30393-2019-61-AAC	<a href="#">0178/2020-S4</a>	30695-2019-62-AAC	<a href="#">0280/2020-S4</a>	31109-2019-63-AAC
<a href="#">0118/2020-S4</a>	30258-2019-61-AAC	<a href="#">0179/2020-S4</a>	30628-2019-62-AAC	<a href="#">0281/2020-S4</a>	31102-2019-63-AAC
<a href="#">0119/2020-S4</a>	30046-2019-61-AAC	<a href="#">0180/2020-S4</a>	30599-2019-62-AAC	<a href="#">0284/2020-S4</a>	31046-2019-63-AAC
<a href="#">0120/2020-S4</a>	30210-2019-61-AAC	<a href="#">0181/2020-S4</a>	30614-2019-62-AAC	<a href="#">0288/2020-S4</a>	31250-2019-63-AAC
<a href="#">0121/2020-S4</a>	30252-2019-61-AAC	<a href="#">0182/2020-S4</a>	30661-2019-62-AAC	<a href="#">0289/2020-S4</a>	31146-2019-63-AAC
<a href="#">0122/2020-S4</a>	30065-2019-61-AAC	<a href="#">0183/2020-S4</a>	30657-2019-62-AAC	<a href="#">0290/2020-S4</a>	31135-2019-63-AAC
<a href="#">0123/2020-S4</a>	30251-2019-61-AAC	<a href="#">0184/2020-S4</a>	30629-2019-62-AAC	<a href="#">0291/2020-S4</a>	31145-2019-63-AAC
<a href="#">0124/2020-S4</a>	30324-2019-61-AAC	<a href="#">0185/2020-S4</a>	30629-2019-62-AAC	<a href="#">0292/2020-S4</a>	31142-2019-63-AAC
<a href="#">0125/2020-S4</a>	30293-2019-61-AAC	<a href="#">0186/2020-S4</a>	30731-2019-62-AAC	<a href="#">0293/2020-S4</a>	31139-2019-63-AAC
<a href="#">0126/2020-S4</a>	30310-2019-61-AAC	<a href="#">0187/2020-S4</a>	30711-2019-62-AAC	<a href="#">0294/2020-S4</a>	31168-2019-63-AAC
<a href="#">0140/2020-S4</a>	30461-2019-61-AAC	<a href="#">0213/2020-S4</a>	30778-2019-62-AAC	<a href="#">0295/2020-S4</a>	31162-2019-63-AAC
<a href="#">0141/2020-S4</a>	30409-2019-61-AAC	<a href="#">0214/2020-S4</a>	30796-2019-62-AAC	<a href="#">0296/2020-S4</a>	31163-2019-63-AAC
<a href="#">0142/2020-S4</a>	30390-2019-61-AAC	<a href="#">0215/2020-S4</a>	30775-2019-62-AAC	<a href="#">0304/2020-S4</a>	31186-2019-63-AAC
<a href="#">0143/2020-S4</a>	30339-2019-61-AAC	<a href="#">0216/2020-S4</a>	30772-2019-62-AAC	<a href="#">0305/2020-S4</a>	31180-2019-63-AAC
<a href="#">0144/2020-S4</a>	30408-2019-61-AAC	<a href="#">0217/2020-S4</a>	30771-2019-62-AAC	<a href="#">0306/2020-S4</a>	31227-2019-63-AAC
<a href="#">0145/2020-S4</a>	30426-2019-61-AAC	<a href="#">0218/2020-S4</a>	30774-2019-62-AAC	<a href="#">0307/2020-S4</a>	31228-2019-63-AAC
<a href="#">0146/2020-S4</a>	30336-2019-61-AAC	<a href="#">0219/2020-S4</a>	30755-2019-62-AAC	<a href="#">0308/2020-S4</a>	31185-2019-63-AAC
<a href="#">0147/2020-S4</a>	30367-2019-61-AAC	<a href="#">0220/2020-S4</a>	30779-2019-62-AAC	<a href="#">0309/2020-S4</a>	31185-2019-63-AAC
<a href="#">0148/2020-S4</a>	30387-2019-61-AAC	<a href="#">0228/2020-S4</a>	30816-2019-62-AAC	<a href="#">0310/2020-S4</a>	31194-2019-63-AAC
<a href="#">0149/2020-S4</a>	30449-2019-61-AAC	<a href="#">0229/2020-S4</a>	30817-2019-62-AAC	<a href="#">0311/2020-S4</a>	31201-2019-63-AAC
<a href="#">0150/2020-S4</a>	30456-2019-61-AAC	<a href="#">0230/2020-S4</a>	30799-2019-62-AAC	<a href="#">0316/2020-S4</a>	31320-2019-63-AAC
<a href="#">0151/2020-S4</a>	30383-2019-61-AAC	<a href="#">0231/2020-S4</a>	30818-2019-62-AAC	<a href="#">0319/2020-S4</a>	31231-2019-63-AAC
<a href="#">0152/2020-S4</a>	30460-2019-61-AAC	<a href="#">0232/2020-S4</a>	30834-2019-62-AAC	<a href="#">0320/2020-S4</a>	31237-2019-63-AAC
<a href="#">0153/2020-S4</a>	29087-2019-59-AAC	<a href="#">0233/2020-S4</a>	30864-2019-62-AAC	<a href="#">0321/2020-S4</a>	31234-2019-63-AAC
<a href="#">0154/2020-S4</a>	30412-2019-61-AAC	<a href="#">0234/2020-S4</a>	30797-2019-62-AAC	<a href="#">0322/2020-S4</a>	29071-2019-59-AAC
<a href="#">0155/2020-S4</a>	30498-2019-61-AAC	<a href="#">0235/2020-S4</a>	30813-2019-62-AAC	<a href="#">0323/2020-S4</a>	31235-2019-63-AAC
<a href="#">0156/2020-S4</a>	30509-2019-62-AAC	<a href="#">0244/2020-S4</a>	30928-2019-62-AAC	<a href="#">0324/2020-S4</a>	31271-2019-63-AAC
<a href="#">0157/2020-S4</a>	30180-2019-61-AAC	<a href="#">0245/2020-S4</a>	30915-2019-62-AAC	<a href="#">0325/2020-S4</a>	31238-2019-63-AAC





<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0326/2020-S4</a>	31370-2019-63-AAC	<a href="#">0464/2020-S4</a>	31754-2019-64-AAC	<a href="#">0542/2020-S4</a>	32180-2019-65-AAC
<a href="#">0334/2020-S4</a>	31326-2019-63-AAC	<a href="#">0465/2020-S4</a>	31772-2019-64-AAC	<a href="#">0543/2020-S4</a>	32181-2019-65-AAC
<a href="#">0335/2020-S4</a>	31281-2019-63-AAC	<a href="#">0481/2020-S4</a>	31884-2019-64-AAC	<a href="#">0560/2020-S4</a>	32283-2019-65-AAC
<a href="#">0337/2020-S4</a>	31279-2019-63-AAC	<a href="#">0482/2020-S4</a>	31915-2019-64-AAC	<a href="#">0561/2020-S4</a>	32330-2019-65-AAC
<a href="#">0338/2020-S4</a>	31232-2019-63-AAC	<a href="#">0483/2020-S4</a>	31810-2019-64-AAC	<a href="#">0564/2020-S4</a>	32334-2019-65-AAC
<a href="#">0339/2020-S4</a>	31307-2019-63-AAC	<a href="#">0484/2020-S4</a>	31908-2019-64-AAC	<a href="#">0565/2020-S4</a>	32282-2019-65-AAC
<a href="#">0340/2020-S4</a>	31299-2019-63-AAC	<a href="#">0485/2020-S4</a>	31862-2019-64-AAC	<a href="#">0566/2020-S4</a>	27842-2019-56-AAC
<a href="#">0341/2020-S4</a>	31353-2019-63-AAC	<a href="#">0486/2020-S4</a>	31919-2019-64-AAC	<a href="#">0567/2020-S4</a>	32323-2019-65-AAC
<a href="#">0350/2020-S4</a>	31421-2019-63-AAC	<a href="#">0487/2020-S4</a>	29665-2019-60-AAC	<a href="#">0568/2020-S4</a>	32258-2019-65-AAC
<a href="#">0351/2020-S4</a>	31390-2019-63-AAC	<a href="#">0488/2020-S4</a>	31850-2019-64-AAC	<a href="#">0569/2020-S4</a>	32224-2019-65-AAC
<a href="#">0352/2020-S4</a>	31369-2019-63-AAC	<a href="#">0489/2020-S4</a>	31911-2019-64-AAC	<a href="#">0570/2020-S4</a>	32202-2019-65-AAC
<a href="#">0353/2020-S4</a>	31368-2019-63-AAC	<a href="#">0490/2020-S4</a>	31844-2019-64-AAC	<a href="#">0571/2020-S4</a>	32274-2019-65-AAC
<a href="#">0354/2020-S4</a>	31419-2019-63-AAC	<a href="#">0491/2020-S4</a>	31804-2019-64-AAC	<a href="#">0572/2020-S4</a>	32296-2019-65-AAC
<a href="#">0355/2020-S4</a>	31378-2019-63-AAC	<a href="#">0492/2020-S4</a>	31876-2019-64-AAC	<a href="#">0573/2020-S4</a>	32278-2019-65-AAC
<a href="#">0372/2020-S4</a>	31475-2019-63-AAC	<a href="#">0493/2020-S4</a>	31853-2019-64-AAC	<a href="#">0574/2020-S4</a>	32203-2019-65-AAC
<a href="#">0373/2020-S4</a>	31485-2019-63-AAC	<a href="#">0494/2020-S4</a>	31863-2019-64-AAC	<a href="#">0575/2020-S4</a>	32276-2019-65-AAC
<a href="#">0374/2020-S4</a>	31448-2019-63-AAC	<a href="#">0495/2020-S4</a>	31818-2019-64-AAC	<a href="#">0576/2020-S4</a>	30404-2019-61-AAC
<a href="#">0375/2020-S4</a>	31469-2019-63-AAC	<a href="#">0496/2020-S4</a>	31962-2019-64-AAC	<a href="#">0592/2020-S4</a>	32476-2019-65-AAC
<a href="#">0376/2020-S4</a>	31474-2019-63-AAC	<a href="#">0511/2020-S4</a>	32000-2019-65-AAC	<a href="#">0593/2020-S4</a>	32388-2019-65-AAC
<a href="#">0377/2020-S4</a>	31487-2019-63-AAC	<a href="#">0512/2020-S4</a>	30313-2019-61-AAC	<a href="#">0594/2020-S4</a>	32396-2019-65-AAC
<a href="#">0378/2020-S4</a>	31435-2019-63-AAC	<a href="#">0514/2020-S4</a>	32052-2019-65-AAC	<a href="#">0595/2020-S4</a>	32398-2019-65-AAC
<a href="#">0379/2020-S4</a>	31505-2019-64-AAC	<a href="#">0515/2020-S4</a>	31947-2019-64-AAC	<a href="#">0596/2020-S4</a>	32436-2019-65-AAC
<a href="#">0380/2020-S4</a>	31602-2019-64-AAC	<a href="#">0516/2020-S4</a>	31946-2019-64-AAC	<a href="#">0597/2020-S4</a>	32469-2019-65-AAC
<a href="#">0390/2020-S4</a>	31525-2019-64-AAC	<a href="#">0517/2020-S4</a>	31944-2019-64-AAC	<a href="#">0598/2020-S4</a>	32528-2020-66-AAC
<a href="#">0391/2020-S4</a>	31591-2019-64-AAC	<a href="#">0518/2020-S4</a>	32066-2019-65-AAC	<a href="#">0599/2020-S4</a>	32428-2019-65-AAC
<a href="#">0392/2020-S4</a>	31527-2019-64-AAC	<a href="#">0519/2020-S4</a>	31960-2019-64-AAC	<a href="#">0600/2020-S4</a>	32414-2019-65-AAC
<a href="#">0393/2020-S4</a>	31596-2019-64-AAC	<a href="#">0520/2020-S4</a>	31956-2019-64-AAC	<a href="#">0601/2020-S4</a>	32401-2019-65-AAC
<a href="#">0394/2020-S4</a>	31607-2019-64-AAC	<a href="#">0521/2020-S4</a>	32061-2019-65-AAC	<a href="#">0602/2020-S4</a>	32430-2019-65-AAC
<a href="#">0395/2020-S4</a>	31604-2019-64-AAC	<a href="#">0522/2020-S4</a>	32060-2019-65-AAC	<a href="#">0603/2020-S4</a>	32371-2019-65-AAC
<a href="#">0396/2020-S4</a>	31523-2019-64-AAC	<a href="#">0523/2020-S4</a>	31967-2019-64-AAC	<a href="#">0604/2020-S4</a>	32385-2019-65-AAC
<a href="#">0405/2020-S4</a>	31655-2019-64-AAC	<a href="#">0524/2020-S4</a>	31609-2019-64-AAC	<a href="#">0605/2020-S4</a>	32479-2019-65-AAC
<a href="#">0406/2020-S4</a>	31621-2019-64-AAC	<a href="#">0525/2020-S4</a>	31954-2019-64-AAC	<a href="#">0606/2020-S4</a>	32467-2019-65-AAC
<a href="#">0407/2020-S4</a>	31660-2019-64-AAC	<a href="#">0526/2020-S4</a>	32039-2019-65-AAC	<a href="#">0623/2020-S4</a>	32571-2020-66-AAC
<a href="#">0408/2020-S4</a>	31628-2019-64-AAC	<a href="#">0527/2020-S4</a>	32042-2019-65-AAC	<a href="#">0624/2020-S4</a>	32655-2020-66-AAC
<a href="#">0409/2020-S4</a>	31656-2019-64-AAC	<a href="#">0528/2020-S4</a>	32101-2019-65-AAC	<a href="#">0625/2020-S4</a>	32541-2020-66-AAC
<a href="#">0410/2020-S4</a>	31652-2019-64-AAC	<a href="#">0529/2020-S4</a>	31823-2019-64-AAC	<a href="#">0626/2020-S4</a>	32537-2020-66-AAC
<a href="#">0411/2020-S4</a>	31657-2019-64-AAC	<a href="#">0530/2020-S4</a>	30911-2019-62-AAC	<a href="#">0627/2020-S4</a>	32538-2020-66-AAC
<a href="#">0435/2020-S4</a>	31686-2019-64-AAC	<a href="#">0531/2020-S4</a>	32183-2019-65-AAC	<a href="#">0628/2020-S4</a>	32657-2020-66-AAC
<a href="#">0436/2020-S4</a>	31683-2019-64-AAC	<a href="#">0532/2020-S4</a>	32126-2019-65-AAC	<a href="#">0629/2020-S4</a>	32578-2020-66-AAC
<a href="#">0437/2020-S4</a>	31724-2019-64-AAC	<a href="#">0533/2020-S4</a>	32187-2019-65-AAC	<a href="#">0630/2020-S4</a>	32607-2020-66-AAC
<a href="#">0438/2020-S4</a>	31664-2019-64-AAC	<a href="#">0534/2020-S4</a>	32129-2019-67-AAC	<a href="#">0631/2020-S4</a>	28864-2019-58-AAC
<a href="#">0439/2020-S4</a>	31681-2019-64-AAC	<a href="#">0535/2020-S4</a>	32184-2019-65-AAC	<a href="#">0632/2020-S4</a>	32612-2020-66-AAC
<a href="#">0458/2020-S4</a>	31739-2019-64-AAC	<a href="#">0536/2020-S4</a>	31684-2019-64-AAC	<a href="#">0633/2020-S4</a>	32572-2020-66-AAC
<a href="#">0459/2020-S4</a>	31733-2019-64-AAC	<a href="#">0537/2020-S4</a>	31965-2019-64-AAC	<a href="#">0634/2020-S4</a>	32535-2020-66-AAC
<a href="#">0460/2020-S4</a>	31769-2019-64-AAC	<a href="#">0538/2020-S4</a>	32131-2019-65-AAC	<a href="#">0635/2020-S4</a>	32620-2020-66-AAC
<a href="#">0461/2020-S4</a>	31765-2019-64-AAC	<a href="#">0539/2020-S4</a>	32093-2019-65-AAC	<a href="#">0636/2020-S4</a>	32585-2020-66-AAC
<a href="#">0462/2020-S4</a>	31770-2019-64-AAC	<a href="#">0540/2020-S4</a>	32090-2019-65-AAC	<a href="#">0637/2020-S4</a>	32651-2020-66-AAC
<a href="#">0463/2020-S4</a>	31761-2019-64-AAC	<a href="#">0541/2020-S4</a>	32102-2019-65-AAC	<a href="#">0638/2020-S4</a>	32615-2020-66-AAC





Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0654/2020-S4</a>	32799-2020-66-AAC	<a href="#">0732/2020-S4</a>	33101-2020-67-AAC	<a href="#">0802/2020-S4</a>	33410-2020-67-AAC
<a href="#">0655/2020-S4</a>	32776-2020-66-AAC	<a href="#">0759/2020-S4</a>	33164-2020-67-AAC	<a href="#">0804/2020-S4</a>	33511-2020-68-AAC
<a href="#">0656/2020-S4</a>	32720-2020-66-AAC	<a href="#">0760/2020-S4</a>	33233-2020-67-AAC	<a href="#">0803/2020-S4</a>	34273-2020-69-AAC
<a href="#">0657/2020-S4</a>	32693-2020-66-AAC	<a href="#">0761/2020-S4</a>	33210-2020-67-AAC	<a href="#">0805/2020-S4</a>	33497-2020-67-AAC
<a href="#">0658/2020-S4</a>	32698-2020-66-AAC	<a href="#">0762/2020-S4</a>	33137-2020-67-AAC	<a href="#">0806/2020-S4</a>	33492-2020-67-AAC
<a href="#">0659/2020-S4</a>	32699-2020-66-AAC	<a href="#">0763/2020-S4</a>	33191-2020-67-AAC	<a href="#">0807/2020-S4</a>	33510-2020-68-AAC
<a href="#">0660/2020-S4</a>	32729-2020-66-AAC	<a href="#">0764/2020-S4</a>	33181-2020-67-AAC	<a href="#">0808/2020-S4</a>	33378-2020-67-AAC
<a href="#">0661/2020-S4</a>	32660-2020-66-AAC	<a href="#">0765/2020-S4</a>	33237-2020-67-AAC	<a href="#">0809/2020-S4</a>	33401-2020-67-AAC
<a href="#">0662/2020-S4</a>	32753-2020-66-AAC	<a href="#">0766/2020-S4</a>	33570-2020-68-AAC	<a href="#">0810/2020-S4</a>	33404-2020-67-AAC
<a href="#">0663/2020-S4</a>	32801-2020-66-AAC	<a href="#">0767/2020-S4</a>	33223-2020-67-AAC	<a href="#">0811/2020-S4</a>	33436-2020-67-AAC
<a href="#">0664/2020-S4</a>	32717-2020-66-AAC	<a href="#">0768/2020-S4</a>	33147-2020-67-AAC	<a href="#">0812/2020-S4</a>	33512-2020-68-AAC
<a href="#">0665/2020-S4</a>	32724-2020-66-AAC	<a href="#">0769/2020-S4</a>	33153-2020-67-AAC	<a href="#">0813/2020-S4</a>	33397-2020-67-AAC
<a href="#">0666/2020-S4</a>	32745-2020-66-AAC	<a href="#">0770/2020-S4</a>	33208-2020-67-AAC	<a href="#">0814/2020-S4</a>	33519-2020-68-AAC
<a href="#">0667/2020-S4</a>	32742-2020-66-AAC	<a href="#">0771/2020-S4</a>	33171-2020-67-AAC	<a href="#">0815/2020-S4</a>	33420-2020-67-AAC
<a href="#">0668/2020-S4</a>	32661-2020-66-AAC	<a href="#">0772/2020-S4</a>	33171-2020-67-AAC	<a href="#">0816/2020-S4</a>	33642-2020-68-AAC
<a href="#">0716/2020-S4</a>	33042-2020-67-AAC	<a href="#">0773/2020-S4</a>	33102-2020-67-AAC	<a href="#">0817/2020-S4</a>	33636-2020-68-AAC
<a href="#">0717/2020-S4</a>	32929-2020-66-AAC	<a href="#">0774/2020-S4</a>	33127-2020-67-AAC	<a href="#">0818/2020-S4</a>	33545-2020-68-AAC
<a href="#">0718/2020-S4</a>	33066-2020-67-AAC	<a href="#">0787/2020-S4</a>	33278-2020-67-AAC	<a href="#">0819/2020-S4</a>	33660-2020-68-AAC
<a href="#">0719/2020-S4</a>	33098-2020-67-AAC	<a href="#">0788/2020-S4</a>	33360-2020-67-AAC	<a href="#">0820/2020-S4</a>	33540-2020-68-AAC
<a href="#">0720/2020-S4</a>	33044-2020-67-AAC	<a href="#">0790/2020-S4</a>	33357-2020-67-AAC	<a href="#">0821/2020-S4</a>	33530-2020-68-AAC
<a href="#">0721/2020-S4</a>	33068-2020-67-AAC	<a href="#">0791/2020-S4</a>	33267-2020-67-AAC	<a href="#">0822/2020-S4</a>	33622-2020-68-AAC
<a href="#">0722/2020-S4</a>	33099-2020-67-AAC	<a href="#">0792/2020-S4</a>	33350-2020-67-AAC	<a href="#">0823/2020-S4</a>	33537-2020-68-AAC
<a href="#">0723/2020-S4</a>	33083-2020-67-AAC	<a href="#">0793/2020-S4</a>	33326-2020-67-AAC	<a href="#">0824/2020-S4</a>	33665-2020-68-AAC
<a href="#">0724/2020-S4</a>	32998-2020-66-AAC	<a href="#">0794/2020-S4</a>	33303-2020-67-AAC	<a href="#">0825/2020-S4</a>	33618-2020-68-AAC
<a href="#">0725/2020-S4</a>	33077-2020-67-AAC	<a href="#">0795/2020-S4</a>	33273-2020-67-AAC	<a href="#">0826/2020-S4</a>	33627-2020-68-AAC
<a href="#">0726/2020-S4</a>	33045-2020-67-AAC	<a href="#">0796/2020-S4</a>	33294-2020-67-AAC	<a href="#">0827/2020-S4</a>	33538-2020-68-AAC
<a href="#">0727/2020-S4</a>	33082-2020-67-AAC	<a href="#">0797/2020-S4</a>	33247-2020-67-AAC	<a href="#">0828/2020-S4</a>	33589-2020-68-AAC
<a href="#">0728/2020-S4</a>	33070-2020-67-AAC	<a href="#">0798/2020-S4</a>	33363-2020-67-AAC	<a href="#">0829/2020-S4</a>	33626-2020-68-AAC
<a href="#">0729/2020-S4</a>	33031-2020-67-AAC	<a href="#">0799/2020-S4</a>	33374-2020-67-AAC	<a href="#">0830/2020-S4</a>	26289-2018-53-AAC
<a href="#">0730/2020-S4</a>	33036-2020-67-AAC	<a href="#">0800/2020-S4</a>	33358-2020-67-AAC	<a href="#">0831/2020-S4</a>	31680-2019-64-AAC
<a href="#">0731/2020-S4</a>	33000-2020-67-AAC	<a href="#">0801/2020-S4</a>	33327-2020-67-AAC	<a href="#">0835/2020-S4</a>	29299-2019-59-AAC

### ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0088/2020-S4</a>	31517-2019-64-ACU	<a href="#">0111/2020-S4</a>	31881-2019-64-ACU	<a href="#">0163/2020-S4</a>	33038-2020-67-ACU

### ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN POPULAR

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0086/2020-S4</a>	31030-2019-63-AP	<a href="#">0112/2020-S4</a>	31688-2019-64-AP	<a href="#">0443/2020-S4</a>	28075-2019-57-AP
<a href="#">0095/2020-S4</a>	30735-2019-62-AP				





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2020-S4**

**Sucre, 10 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30689-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón**, contra, **Lidia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Cautelar Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursantes a fs. 7 y vta., la parte accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, encubrimiento y confabulación; el 26 de agosto de 2019, presentó el tercer memorial dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, solicitando cesación a la detención preventiva, que si bien fueron resueltos; empero, no se pudo sacar las fotocopias para efectuar las respectivas notificaciones; manteniendo de esa manera su situación de privación de libertad.

**I.1.2. Derechos y/o garantías supuestamente vulnerados**

Denunció lesión al debido proceso en su vertiente celeridad, vinculada con el derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, resuelva en el día la solicitud del memorial de 26 de agosto de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., presente el accionante, así como su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** La autoridad demandada no dio curso al memorial de 9 de agosto de 2019, alegando que con carácter previo debía notificarse a los sujetos procesales con el decreto de radicación, sin darse cuenta que dicho memorial era de apersonamiento y solicitaba además la cesación a su detención preventiva; **b)** El memorial de 13 de agosto del referido año, reiteró el apersonamiento y la solicitud de cesación; y si bien es cierto que la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para el 22 del mismo mes y año; sin embargo, no pudo darse cumplimiento a las notificaciones, pues dicha determinación salió de despacho el día 25, es decir de manera extemporánea, dejándole en total indefensión; **c)** La solicitud presentada el 25 de agosto de 2019, no fue resuelta hasta el día de la audiencia de garantías; demostrando con ello que desde el 9 de agosto del indicado año, van más de veinte días que estuvo peregrinando solicitando la cesación a



su detención y que se incumplió la previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al plazo para señalar audiencia; y, **d)** Los memoriales de 9 y 13 de agosto de 2019, tampoco fueron resueltos por la autoridad demandada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, no asistió a audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 19/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 19 a 20, **concedió** la tutela contra la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del mismo departamento, disponiendo que la autoridad demandada en el día, genere las notificaciones a las partes procesales que tienen que ver con la audiencia de cesación a la detención preventiva, para que ésta se realice el martes 3 de septiembre de 2019, a las 10:45; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al memorial de 9 de agosto de 2019, en el que se solicitó la cesación a la detención preventiva, se señaló audiencia para el 16 del mismo mes y año; sin embargo, curiosamente el cuaderno procesal salió de despacho el 22 del mes y año señalados y se evidenció que no se había generado ninguna diligencia de notificación con dicha actuación; **2)** Posteriormente, el accionante presentó otro memorial de 13 de agosto de 2019, reiterando la solicitud de cesación a la detención preventiva que fue atendido mediante decreto que dispuso estar al proveído de 9 de agosto; circunstancia que acredita que la audiencia estaba señalada para el 22 de agosto, pero la determinación salió de despacho de la Jueza demandada, el 25 del mismo mes y año, y no se generaron las notificaciones; **3)** De antecedentes se advierte que el accionante pudo beneficiarse con la cesación a la detención preventiva y en consecuencia lograr su libertad; empero, esa posibilidad fue truncada y negada; consecuentemente se vulneraron sus derechos, entre ellos al debido proceso, en su vertiente pronto despacho, a la defensa, seguridad jurídica y libertad de locomoción; y, **4)** En el último memorial de 26 de agosto del mismo año, se decretó el señalamiento de audiencia para el 3 de septiembre, a las 10:45, sin embargo, tampoco se registran las notificaciones, circunstancia que imposibilitó en anteriores oportunidades, a que la audiencia solicitada se lleve a cabo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, el accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva. Mereciendo el proveído de la misma fecha, que señaló audiencia para el viernes 16 de agosto de 2019 (fs. 13 a 14 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva. Recibiendo respuesta a través del decreto de la misma fecha, que dispuso estar al proveído de 9 de agosto (fs. 15 a 16 vta.).

**II.3.** A través del memorial presentado el 26 de agosto de 2019, el impetrante de tutela, solicitó una vez más la cesación a su detención preventiva, mismo, que mereció el decreto de 27 de agosto



del citado año, emitido por la Jueza demandada, que señaló audiencia para el martes 3 de septiembre del referido año (fs. 7 a 18 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada-, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente celeridad vinculado con la libertad, al no haber dado curso a sus reiteradas solicitudes de audiencia de cesación a la detención preventiva; limitándose a decretar los memoriales, sin efectuar las respectivas diligencias de notificación a las partes procesales para su realización.

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

#### III.1. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: "*La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**" (las negrillas nos corresponden).*

Además, cabe resaltar que el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– (aún vigente en el momento de la supuesta vulneración de derechos), establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, de igual manera refiere lo siguiente: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

En el caso de los numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a



los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”.

Del contexto normativo mencionado, nótese que se determinó que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, debe señalar audiencia para su resolución, en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supondría una dilación indebida.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, –ahora demandada–, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente celeridad, vinculado con la libertad, al no haber dado curso a sus reiteradas solicitudes de audiencia de cesación a la detención preventiva; limitándose a decretar los memoriales, sin efectuar las respectivas diligencias de notificación a las partes procesales para su realización.

De la revisión de los antecedentes de la presente acción de defensa, se constata que, el 9, 13 y 26 de agosto de 2019, el impetrante de tutela presentó memoriales ante la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, solicitando se señale audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; empero, no obstante que el impetrante de tutela afirma que no fueron atendidas, se advierte que la autoridad demandada respondió dichos memoriales a través de Decretos de 9, 13 y 27 del mes y año señalados, en los que dio curso a al señalamiento de audiencias para el efecto (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, con relación a la acusación realizada por el peticionante de tutela, que la jueza demandada no sacó el expediente de su despacho, impidiendo con ello generar las respectivas notificaciones para que las audiencias señaladas sean realizadas; no existe constancia alguna que corrobore tal afirmación; al contrario, la pretensión del imputado, fue atendida, dando curso al trámite de cesación a la detención preventiva dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal (aún vigente sin las modificaciones establecidas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres – Ley 1173); respetando el plazo de cinco días para el señalamiento de audiencia.

De todo lo precedentemente expuesto, se constata que la autoridad judicial demandada, no vulneró el principio de celeridad vinculado con los derechos a la libertad, al debido proceso del peticionante de tutela, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 19 a 20, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2020-S4**
**Sucre, 10 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30784-2019-62-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 49/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Valerio Pinto Barrientos** en representación sin mandado de **Gien Rivaldo Flores Cahuana** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como emergencia del juicio penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, encontrándose gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la víctima del referido proceso apeló la determinación de dichas medidas, señalándose en consecuencia audiencia para su consideración para el 27 de agosto de 2019; instalada la misma se verificó su inasistencia; así como, la ausencia de la recurrente, a objeto de fundar su pretensión; por lo que, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, debieron confirmar la decisión impugnada sin ingresar al fondo de la problemática; sin embargo, pese a los reclamos de su defensa técnica, prosiguieron con el desarrollo del verificativo y por auto de Vista de la precitada fecha, dispusieron la admisibilidad y procedencia del recurso librando ilegal e indebido “mandamiento de aprehensión” (sic) en su contra; en virtud de lo cual, se encuentra ilegalmente perseguido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denunció que se encuentra ilegalmente perseguido alegando la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto la resolución pronunciada –Auto de Vista de 27 de agosto de 2019– y el mandamiento de aprehensión librado en su contra; y, **b)** Se pronuncie nuevo fallo considerando la ausencia de la recurrente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 69 a 70, presente el solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su defensa técnica, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo





agravado, solicitó cesación a su detención preventiva siendo beneficiado con medidas sustitutivas por Auto Interlocutorio de 19 de julio de 2019, determinación que fue apelada por la denunciante Miriam Anagua Ramírez; **2)** En audiencia de consideración de dicha impugnación, realizada el 27 de agosto de igual año, su abogado reclamó en reiteradas oportunidades que no correspondía continuar la misma debido a la inasistencia de la recurrente; sin embargo, no se consideró tales reclamos ni se le concedió la palabra a este, alegando los Vocales demandados, que el imputado no se encontraba presente; asimismo, continuando la audiencia, permitieron indebidamente la participación del abogado de la recurrente pese a la ausencia de esta y sin que exista apoderado alguno; y, **3)** Merced del mandamiento de aprehensión librado en su contra por las autoridades demandadas, viene siendo perseguido ilegalmente por funcionarios policiales de San Julián del departamento de Santa Cruz.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el de 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 a 15, manifestaron lo siguiente: **i)** La demanda no adecua sus argumentos a los supuestos que dan lugar a la acción de libertad previstos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); dado que no señala si se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente detenido o procesado o se encuentra en peligro su vida; **ii)** De la revisión del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva en la que se concedieron medidas sustitutivas al ahora impetrante de tutela, se tiene que estuvo presente Miriam Anagua Ramírez, que conforme a la imputación formal es madre de la víctima fallecida, quien interpuso recurso de apelación según lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** En la audiencia de consideración de dicha impugnación el 27 de agosto del año indicado, asistió Efraín Anagua Ramírez, hermano de la denunciante y tío del finado, quien se encuentra en calidad de víctima conforme a los alcances de lo estipulado por el art. 76 inc. 2) del adjetivo penal, al estar en tercer grado de consanguinidad del fallecido, cuya participación se encuentra prevista de acuerdo a lo señalado por el art. 11 del referido Código, aún sin apersonamiento; **iv)** El abogado de la parte civil, que participó en la audiencia de consideración del recurso de apelación es el mismo que asistió en el verificativo de cesación a la detención preventiva; por lo que, no era posible negar dicha intervención, considerando que la víctima en previsión del art. 11 del citado cuerpo legal, tiene derecho a participar en los actos jurisdiccionales e investigativos; **v)** No correspondía conceder la palabra al abogado del imputado, pues el mismo no compareció en audiencia pese a su legal notificación, evidenciándose que no se somete al proceso ni al llamado de la autoridad; y, **vi)** Se estableció peligro de obstaculización conforme a lo estipulado por el art. 235.2 del CPP, debido a que el solicitante de tutela puede influir negativamente en los partícipes del hecho delictivo.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 49/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 71 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Citando lo estipulado por los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 46 y 47 del CPCo; y, revisado el "cuaderno de apelaciones", específicamente el acta de audiencia de 27 de agosto de 2019, se tiene que se determinó declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Miriam Anagua Ramírez disponiendo revocar parcialmente el Auto Interlocutorio impugnado al estar subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP; así como, que se libre mandamiento de detención preventiva en contra del ahora accionante; **b)** Respecto a la problemática, referida a que no hubiera correspondido llevar a la cabo la audiencia de consideración del recurso de apelación por la incomparecencia de la recurrente, de la revisión de los antecedentes, se tiene que la víctima fue notificada legalmente encontrándose presentes los familiares de la misma asistida de su abogado; por lo que, la audiencia se llevó a cabo en aplicación de lo establecido por el art. 11 del adjetivo penal, incluso en previsión del indicado precepto legal, pudo inclusive realizarse aún sin asistencia de los familiares, al tener el abogado la facultad de intervenir por la víctima; y, **c)** En relación a la supuesta persecución ilegal, la jurisprudencia determino presupuestos relativos a que, las omisiones





o amenazas de la autoridad pública deben estar relacionadas con la libertad como causa directa de su restricción y debe existir además un absoluto estado de indefensión; en el caso de autos se advierte que el imputado tenía conocimiento de las actuaciones procesales al estar presente su abogado en la audiencia señalada; asimismo, cursa resolución fundamentada que le revoca las medidas sustitutivas y que no atenta contra su libertad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Gien Rivaldo Flores Cahuana –ahora impetrante de tutela– y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, en la que el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la detención preventiva del nombrado imputado (fs. 19 a 24 vta.).

**II.2.** Por memorial de 10 de junio de 2019, el solicitante de tutela, coimputado dentro del proceso penal señalado, requirió ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, la cesación a su detención preventiva; mereciendo decreto de 11 del referido mes y año, que dispuso señalar para el 19 de igual mes y año, a las 15:30, audiencia de consideración de la indicada solicitud (fs. 38 y vta.; y, 39).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva de Gien Rivaldo Flores Cahuana, de 19 de junio de 2019, en la que se resolvió dicha pretensión, a través de Auto Interlocutorio de la misma fecha; por el que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, dispuso conceder la indicada cesación e imponer medidas sustitutivas; determinación que fue apelada en audiencia por el abogado de Mirian Anagua Ramírez, constituida en parte civil dentro del proceso penal de referencia (fs. 59 a 62 vta.).

**II.4.** Consta acta de audiencia de consideración de recurso de apelación incidental a la medida cautelar, de 27 de agosto de 2019, en la que se consideró la impugnación interpuesta por Miriam Anagua Ramírez, contra el Auto Interlocutorio de 19 de junio de igual año, dentro de la acción penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de la recurrente contra Gien Rivaldo Flores Cahuana y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, en la que se advierte que se encontraban presentes Efraín Anagua Ramírez hermano de Miriam Anagua Ramírez –parte civil y recurrente–, asistido de su abogado patrocinante; la defensa técnica del imputado – hoy accionante–; y, ausente el Ministerio Público; asimismo, consta Auto de Vista de 27 de agosto del año indicado, pronunciado por los Vocales ahora demandados, que resolvió declarar admisible y procedente en parte el recurso de apelación interpuesto, revocando en parte el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo librar mandamiento de detención preventiva en contra de Gien Rivaldo Flores Cahuana (fs. 11 a 13).

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, considera estar ilegalmente perseguido en vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; puesto que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra y de otros, se encontraba gozando de medidas



sustitutivas; empero, a raíz de un recurso de apelación de la denunciante, se instaló audiencia para su consideración el 27 de agosto de 2019, a la que no compareció la recurrente a objeto de su fundamentación; pese a ello, los Vocales demandados prosiguieron con el desarrollo de la misma disponiendo la admisibilidad y procedencia del recurso y librando un ilegal e indebido mandamiento de detención preventiva en su contra, sin haber dado la oportunidad de intervenir a su defensa técnica presente en dicho acto procesal.

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

### III.1. Del derecho a la defensa del imputado

El art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

A su vez, el derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa (...)". El derecho a la defensa irrestricta, es transversal a todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo; estando desarrollado igualmente, en el art. 8.2 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, sostuvo que: *"El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'"* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto al estado de indefensión, se tiene que la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló que: *"...es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuando se produce el estado de indefensión, al sostener: '...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que «la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad...»* (...) De donde se desprenden dos situaciones: la primera, **no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso penal en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia"** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Derecho de la víctima en el proceso penal a intervenir y a ser oída antes de cada decisión judicial

El derecho citado al exordio, fue desarrollado en la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, del siguiente modo: *"...existe una revalorización de la víctima en este nuevo modelo de Estado Constitucional, plasmado en el art. 121.II de la CPE que determina que: 'La víctima en un*



**proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial.** En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado; norma que claramente amplía los derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: 'La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante'.

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: '**Aún cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento**'.

Por su parte, el art. 76 del CPP, revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito **sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros.**

En coherencia de dichas normas procesales penales, y dando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: '...tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano «asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva».

Así, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que: '**Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aún cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...**'.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: **a) Los derechos de la víctima, a un debido proceso y al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño moral y material; y, b) El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo establecido por la ley**" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela mediante su representante sin mandato, considera estar ilegalmente perseguido en vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; puesto que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra y de otros, se encontraba gozando de medidas sustitutivas; empero, a raíz de un recurso de apelación de la denunciante, se instaló audiencia para su consideración el 27 de agosto de 2019, a la que no compareció la recurrente a objeto de su fundamentación; pese a ello, los Vocales demandados prosiguieron con el desarrollo de la misma disponiendo la admisibilidad y procedencia del recurso y librando un ilegal e indebido mandamiento de detención preventiva en su contra, sin haber dado la oportunidad de intervenir a su defensa técnica presente en dicho acto procesal.

Identificada la problemática, de los antecedentes referidos en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Gien Rivaldo Flores Cahuana –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, el 11 de septiembre de 2018, se dispuso la detención preventiva del



impetrante de tutela; en tal estado de la causa, el nombrado, por memorial de 10 de junio de 2019, solicitó en fase de juicio oral y público, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, cesación de su detención preventiva, pretensión que fue considerada en audiencia de 19 del precitado mes y año, emitiéndose Auto Interlocutorio de la misma fecha, que dispuso conceder la cesación solicitada e imponer medidas sustitutivas; determinación que fue apelada en dicho verificativo por el abogado de Mirian Anagua Ramírez, madre de la víctima constituida en parte civil.

En tal estado de la causa, a objeto de considerar la impugnación referida, se instaló audiencia de 27 de agosto de 2019, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la que de la lectura del acta se tiene que el Secretario de dicha Sala, informó de la legal notificación a las partes, señalando además que se encontraban presentes en audiencia Efraín Anagua Ramírez hermano de Mirian Anagua Ramírez –parte civil y recurrente–, asistido de su abogado patrocinante; así como, la defensa técnica del imputado –ahora solicitante de tutela–, en ausencia del sindicado y del Ministerio Público, constando además en dicho actuado procesal que el abogado del procesado afirmó en audiencia que se “llego a enterar el día de ayer” del referido acto procesal; razón por la que, se encontraba presente, de lo que se advierte que el imputado estuvo legalmente notificado con dicho verificativo, y su incomparecencia no fue justificada; consiguientemente, al ser la defensa personalísima, no les era posible a los Vocales demandados, conceder la palabra a su defensa técnica; pues, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no se puede alegar vulneración del debido proceso cuando una vez habiendo tenido conocimiento de un determinado acto procesal, el procesado de manera voluntaria asume una actitud de omisión, ya que, pudiendo intervenir ha dejado de hacerlo por un acto atribuible a su voluntad.

Asimismo, respecto al reclamo de que el abogado de la denunciante y entonces recurrente –madre de la víctima fallecida–, hubiera intervenido en dicha audiencia, pese a la incomparecencia de la apelante, se debe considerar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, Mirian Anagua Ramírez, al ser madre de la víctima, también se constituye en víctima a objeto de participar en el proceso penal descrito, alcanzando tal condición al hermano de la señalada, presente en el aludido verificativo, por tener el mismo la condición de tío de la víctima fallecida, cuya participación debe ser garantizada a fin de efectivizar sus derechos, a un debido proceso y al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño moral y material, estando en una condición jurídica similar que la denunciante y recurrente.

Consiguientemente, en aplicación del referido entendimiento jurisprudencial y en un alcance extensivo y con base en el principio de favorabilidad, fue correcta la actuación de los Vocales demandados, al llevar a cabo la audiencia y permitir la participación del abogado de la víctima; por ello, no se advierte en el presente caso lesión al derecho a la libertad reclamado ni persecución indebida al ser el mandamiento de detención emergente de audiencia debidamente realizada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30721-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/19 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leydy Briguitte Figueroa Chura** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro** y **Anibal Ugarteche Barrancos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 3 y vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y corrupción de menores, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola PC-2 de Santa Cruz.

El 12 de julio de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, se efectuó la audiencia de cesación a su detención preventiva, oportunidad en la que las autoridades ahora demandadas negaron su solicitud, en tal circunstancia, en la misma audiencia planteó recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –16 de agosto de 2019–, no se cumplió con la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, habiendo excedido el término legal establecido para tal efecto.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la vulneración al derecho a la libertad, sin precisar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la remisión del recurso de apelación en el día, y se envíen antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos del procesamiento por faltas graves debido a la falta de remisión en el término establecido.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., con la concurrencia de la parte accionante a través de su representante sin mandato y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El representante sin mandato de la accionante, se ratificó en el contenido de su demanda y ampliando la misma señaló que: **a)** Los jueces demandados están incurriendo en retardación de justicia; por cuanto, teniendo veinticuatro horas para remitir el legajo procesal, se entiende que por las recargadas labores puedan tardar una semana para elaborar el Acta; sin embargo, un mes sobrepasa cualquier argumento; y, **b)** Los demandados no presentaron informe alguno o prueba que demuestre que el expediente fue remitido.





### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pabla Paola Sandoval Pizarro y Anibal Ugarteche Barrancos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni concurrieron a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 7 y 8 respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/19 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con la respectiva acta de audiencia y Sentencia, las autoridades demandadas remitan ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, los antecedentes del recurso de apelación incidental presentado por la accionante, fundando su fallo en base a los siguientes argumentos: **1)** Los demandados fueron notificados con el señalamiento de la audiencia de acción de libertad; sin embargo, no remitieron el cuaderno procesal ni tampoco informaron sobre los hechos denunciados; y, **2)** Verificándose que existe una dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental, se tiene que dar por cierto lo manifestado por la parte accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Formulario de notificación de 16 de agosto de 2019, por el que se conoce que Pabla Paola Sandoval Pizarro y Anibal Ugarteche Barrancos –autoridades ahora demandadas–, fueron notificados con el memorial de acción de libertad y providencia de 16 de agosto, a horas 15:58 y 15:59 del mismo día (fs. 7 y 8).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que no obstante que en la audiencia de cesación a la detención preventiva efectuada el 12 de julio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que le negó dicha solicitud; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las autoridades demandadas no remitieron los antecedentes ante la instancia superior.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0688/2018-S4 de 25 de octubre, a momento de referirse sobre la acción de libertad o de pronto despacho, señaló lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, a la luz del art. 18 de la Constitución Política del Estado ahora abrogada (CPEabrg) y del art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) –disposición hoy contenida en el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo)–, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–, a saber: i) Hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; ii) Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, iii) Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC*



0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; además, amplió la misma identificando: **a) Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; b) Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, c) Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última (la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho) el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que cita a la SCP 0528/2013 de 3 de mayo señaló que: '*...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*'.

Además, enfatizó que: '*...**Todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad...***' (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares y plazo para la remisión ante el Tribunal de alzada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, respecto al trámite de apelación incidental de las medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada, estableció que: '*La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. **Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.***

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: '*El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones***' (las negrillas son nuestras).

### III.3. Presunción de veracidad en la acción de libertad

Al respecto SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, puntualizó lo siguiente: '*Partiendo del marco jurisprudencial referido, y de lo señalado por el art. 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), una vez notificada la autoridad jurisdiccional demandada, ésta podrá contestar a la acción de defensa o informar antes o durante la audiencia pública, por lo tanto, **ante la omisión de prestar el correspondiente informe, ya sea escrito u oral en audiencia de la acción tutelar, no desvirtúa ni niega los extremos denunciados, entonces corresponderá dar por probados***





***los extremos denunciados por la parte accionante, al presumirse la veracidad de los mismos***” (negrillas agregadas).

De lo anterior se comprende que el principio de veracidad sostiene que se presumirá la autenticidad de los hechos denunciados como lesivos en la acción de libertad, cuando el servidor público no presente informe escrito u oral a fin de desvirtuar los mismos.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que no obstante que en la audiencia de cesación a su detención preventiva efectuada el 12 de julio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que le negó su solicitud, hasta la presentación de esta acción tutelar; sin embargo, las autoridades demandadas hasta la deca de interposición de la presente acción de defensa, no remitieron los antecedentes ante la instancia superior.

De los antecedentes que hacen la presente acción, se tiene que dentro del proceso penal que se le sigue a Leydy Brigitte Figueroa Chura –ahora accionante–, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva rechazaron su solicitud; Resolución que en la misma audiencia fue apelada por la imputada, pidiendo que de conformidad con el art. 251 del CPP, se remitan los antecedentes ante el superior en grado dentro de las veinticuatro horas. Por otra parte, conforme se advierte de los actuados de la presente acción de defensa, no cursa el informe de las autoridades demandadas, consignándose en el informe de la Secretaria del Tribunal de garantías que tampoco concurrieron a la audiencia de acción de libertad, no obstante su legal notificación.

Ahora bien, conforme el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, uno de los principios que rige la acción de libertad es el de presunción de veracidad, en esa lógica, cuando los servidores públicos omiten presentar el informe en descargo de la denuncia de lesión de derechos planteada en su contra y tampoco concurren a la convocatoria de audiencia de consideración de una acción tutelar, no obstante su legal notificación, se presume la veracidad de los hechos que se les atribuyen. En consecuencia, y toda vez que, el caso objeto de análisis presenta dichas características, corresponde aplicar el mencionado entendimiento, habida cuenta que las autoridades jurisdiccionales demandadas no presentaron informe escrito ni tampoco asistieron a la audiencia de acción de libertad, no obstante estar legalmente notificadas, aceptando de forma tácita lo alegado por la accionante.

En ese escenario, se tiene como veraz la aseveración de la impetrante de tutela de que ante el rechazo de su solicitud de cesación a su detención preventiva en audiencia de 12 de julio de 2019, planteó apelación incidental sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad que data de 16 de agosto del mismo año, el recurso haya sido remitido ante el superior jerárquico, denotando con ello que las autoridades demandadas incumplieron el plazo de las veinticuatro horas otorgadas para la remisión del recurso planteado incumpliendo la norma legal expresa y habiendo transcurrido más de un mes en la falta de remisión incurrieron en dilación indebida, conforme la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. del presente fallo constitucional, referidos a la celeridad procesal que debe prevalecer en todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, activándose la acción de libertad de pronto despacho para conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/19 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del



departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho, en los mismo términos dispuestos por el juez de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2020-S4**

**Sucre, 10 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30659-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 320 vta. a 324 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Alborta Jiménez** en representación de **Rosa María Viana Costaleite** contra **Sigfrido Soletto Gualoa** y **Zenón Rodríguez Zeballos**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 300 a 301 vta., la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada sancionado por el art. 335 con relación al 342 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, determinación que no obstante ser objeto de impugnación, fue ratificada por las autoridades demandadas, sin realizar una correcta valoración de los elementos indiciarios presentados, cuando la carga de la prueba le corresponde a sus acusadores.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte accionante señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando su inmediata libertad, restituyendo sus derechos y garantías constitucionales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 319 a 320 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y amplió los mismos indicando que: **a)** La imputada es oriunda de San Ignacio de Velasco, lugar donde nació y vive; por lo tanto, se encuentra indebidamente privada de su libertad; **b)** La Resolución carece de fundamentación y motivación, existiendo incumplimiento a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; **b)** Existe requerimiento fundamentado de aprehensión; sin embargo, no se tiene una orden de aprehensión; y, **c)** No se explicó fundadamente porque se rechazó el incidente y excepción planteados.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sigfrido Soletto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe presentado el 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 312 y vta., debido que



a que su colega se encontraría con baja médica, solicitó la suspensión de la audiencia de acción de libertad, esto con el fin de evitar la vulneración a sus derechos al debido proceso en su vertiente de defensa.

Zenón Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación; sin embargo, en el expediente cursa documental que acredita que el mismo se encontraría con baja médica.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por Resolución 30/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 320 vta. a 324 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **1)** No se puede abrir tutela constitucional respecto a la falta de fundamentación y motivación, dado que se evidencia que tanto el Juez cautelar como las autoridades ahora demandadas fundamentaron de forma correcta su resolución, indicando a la parte accionante del por qué se dispuso su aprehensión; **2)** El hecho de que a criterio de la parte peticionante de tutela no se hubiere emitido mandamiento de aprehensión que cumpla los requisitos, no puede ser considerado por esta acción de libertad sino más bien por una acción de amparo constitucional; **3)** Tampoco se ingresará al análisis de fondo respecto a los incidentes de falta de tipicidad y nulidad de la imputación y la excepción de falta de acción, debido a que los mismos debieron ser reclamados a través de una acción de amparo constitucional; **4)** Con respecto a la falta de cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en cuanto al presupuesto contenido en el art. 234.2 del CPP, se advierte que las autoridades ahora demandadas actuaron de forma correcta y precisa, ya que enervaron muchos riesgos procesales que había impuesto el Juez cautelar, indicando que se mantenía concurrente el contenido en el citado artículo, debido a que el lugar donde se cometió el delito es una ciudad fronteriza a territorio extranjero, debiendo ser la parte accionante quien deba enervar ese presupuesto; y, **5)** La resolución de apelación de medida cautelar cuenta con la debida motivación y fundamentación, siendo la situación jurídica aplicada en favor de la imputada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID- 19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En audiencia pública de consideración de aplicación de medida cautelar de 18 de junio de 2019, Rosa María Viana Costaleite –ahora accionante–, previamente a la audiencia cautelar, interpuso dos incidentes y una excepción, los cuales fueron rechazados, al no evidenciarse vulneración alguna a los derechos de la nombrada (fs. 226 vta. a 227).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 234/19 de 18 de junio de 2019, se dispuso la detención preventiva de Rosa María Viana Costaleite –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario Palmasola, debido a que se tuvo por concurrentes los riesgos procesales previstos en los arts. 233 y 234.1 (con relación al trabajo) y 2 (por la facilidad de abandonar el País) del CPP (fs. 224 a 251), audiencia en la cual se interpuso recurso de apelación contra la Resolución antes mencionada.

**II.3.** Acta de Audiencia de apelación de medida cautelar de 20 de agosto de 2019 (fs. 289 a 293 vta.).

**II.4.** Por Auto de Vista de 20 de agosto de 2019, Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –



ahora demandados–, dispusieron mantener la detención preventiva de la impetrante de tutela por concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234.2 y 235.1 del CPP (293 vta. a 298 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, alegando que las excepciones e incidentes planteados no fueron debidamente fundamentados; asimismo, mediante Auto de Vista de 20 de agosto de 2019, los Vocales ahora demandados mantuvieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, el mismo que carece de la debida fundamentación y motivación, pues no siguió los lineamientos previstos en la jurisprudencia constitucional; y sin realizar una correcta valoración de los elementos indiciarios; y, el rechazo a los incidentes y excepciones planteados que tampoco fueron debidamente fundamentados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *“...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a*



*exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...*'

*(...) Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. En cuanto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

**Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional;** *sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones" (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, alegando que las excepciones e incidentes planteados no fueron debidamente fundamentados; asimismo, mediante Auto de Vista de 20 de agosto de 2019, los Vocales ahora demandados mantuvieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, el mismo que carece de la debida fundamentación y motivación, pues no siguió los lineamientos previstos en la jurisprudencia constitucional; y sin realizar una correcta valoración de los elementos indiciarios; y, el rechazo a los incidentes y excepciones planteados que tampoco fueron debidamente fundamentados.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante, en audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar de 18 de junio de 2019, ésta planteó incidentes por actividad procesal defectuosa, falta de acción y una excepción de falta de fundamentación de hecho y derecho, mismas que fueron resueltas en la señalada audiencia, en la cual el Juez a quo, las rechazó; posterior a ello, se consideró las medidas cautelares, emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 234/19, a través del cual la autoridad antes mencionada dispuso la detención preventiva de la peticionante de tutela, al concurrir los presupuestos contenidos en los arts. 233 y 234.1 (con relación al trabajo) 2 (en cuanto a la facilidad de abandonar el país) y 10 del CPP (Conclusiones II.1 y 2), y ante la apelación presentada en audiencia por ésta se fijó fecha de audiencia para el 20 de agosto del citado año (Conclusión II.3.), en la cual las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista de igual fecha; por el que, mantuvieron firme y subsistente la detención preventiva de la impetrante de tutela, por concurrencia del presupuesto contenido en el citado art. 234.2, 233 y 235.1 del referido Código (Conclusión II.4.).

Conforme la problemática traída en revisión, el reclamo principal de la accionante radica en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista por el que mantuvieron su detención preventiva,





además de incumplir la jurisprudencia y realizar una incorrecta valoración de los datos indiciarios presentados.

Al respecto, respondiendo a los agravios expuestos en la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar y a los alegatos de las partes, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista de 20 de agosto de 2019, mantuvieron la detención preventiva de la solicitante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al incidente por aprehensión ilegal presentado, se considera que el Juez actuó de forma correcta, porque después de una declaración se espera para la emisión de una Resolución, siendo parte del procedimiento dicha actuación; **ii)** Respecto a la excepción por falta de acción, la accionante debió formular una de incompetencia o prejudicialidad, sin ser necesario que se tenga por iniciado un proceso civil; **iii)** El incidente de nulidad de imputación formal no carece de fundamentación, porque cumple todos sus requisitos; **iv)** Con relación al art. 233.1 del CPP, el primer requisito que exige el mismo es el indicio y no la prueba; por lo que, para presentar una imputación formal obligatoriamente se recabó elementos indiciarios en la etapa preliminar, existiendo una correcta valoración por parte del Juez a quo; **v)** Sobre el art. 234.1 y 2 del mencionado cuerpo normativo, la citada autoridad judicial determinó que no habría actividad lícita; sin embargo, no se requiere documento alguno para acreditar la condición de ama de casa de la peticionante de tutela; por lo tanto, tendría arraigo natural; no obstante, considerando el lugar donde se cometió el hecho y la cercanía con el vecino país de Brasil, se observa que la accionante tiene facilidad de abandonar territorio Boliviano; en ese tendido, si bien existe jurisprudencia constitucional que establece que el arraigo natural es vinculante para hacer desaparecer el riesgo procesal del arts. 234.2 del citado Código; empero, se debe analizar cada caso de forma independiente; razón por la cual, se mantiene latente dicho riesgo procesal; **vi)** Al no haber sido motivo de argumento el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, ese riesgo no puede estar insertado como riesgo contra la imputada; **vii)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.1 del Código mencionado, se considera presente en la conducta de la imputada, porque la misma manejó documentos y toda la formación del centro; **viii)** El art. 235.2 del referido Código, no podía ser considerado como riesgo procesal en la conducta de la imputada, pues el hecho que le haya ampliado la investigación no demuestra nada; y, **ix)** Se solicitó la libertad de la ahora impetrante de tutela porque estaría en estado de gestación; sin embargo, no se adjuntó certificado médico que acredite tal aseveración.

De lo cual se advierte que, las autoridades demandadas respondieron a cada uno de los puntos apelados, pues sostuvieron y manifestaron el porqué de su decisión, detallando los motivos para mantener la detención preventiva de la imputada, indicando que con relación a los presupuestos latentes para su detención preventiva respecto al art. 234.1 y 2 del CPP, las autoridades demandadas explicaron porque se mantuvo la misma, indicando que si bien la condición de ama de casa de la ahora accionante tiene arraigo natural conforme a basta jurisprudencia constitucional; sin embargo, al encontrarse en zona fronteriza su situación cambia, pues ello facilitaría cualquier decisión de abandonar territorio nacional; en cuanto a los arts. 234.10 y 235,2 del citado Código, se indicó que al no haber sido motivo de apelación no pudo tratarse dichos presupuestos; respecto al art. 234.1 del indicado Código, dicho riesgo permanecería latente pues en consideración de las autoridades demandadas la impetrante de tutela fue la encargada de la documentación y manejo del centro; y, referente a su condición de embarazada sostuvieron que para considerar dicho aspecto se debió adjuntar certificado médico que acredite su estado de gestación; por lo que, no podrían considerar su libertad bajo ese argumento.

En ese entendido se advierte que, la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas para mantener latente la detención preventiva de la imputada, fue suficiente y debidamente motivada tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que el mismo contiene una exposición clara y concisa de los motivos que fundamentaron su decisión, pues los Vocales demandados explicaron cada uno de los motivos que fueron cuestionados por las partes procesales; por lo que, al verificarse que dichas autoridades expusieron cuestiones determinativas de su decisión, no se constata que dicho fallo carezca de fundamentación y motivación como





denuncia la parte ahora peticionante de tutela; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada con relación a dicho aspecto.

Respecto a la segunda problemática se observa que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; no obstante, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo se tutela cuando el acto que se denuncia como lesivo sea la causa directa de la privación de la libertad del impetrante de tutela; en el caso de autos, la resolución de los incidentes y excepción planteados por parte de la accionante no tiene vinculación directa con el derecho a su libertad, pues la causa de su detención preventiva fue la determinación asumida por el Juez a quo y las autoridades ahora demandadas, al no haber enervado los riesgos procesales previstos en los arts. 233 y 234.2 del CPP, y no así el rechazo de sus solicitudes; en ese entendido, se advierte que la parte solicitante de tutela tiene a su disposición los recursos que la ley le franquea para ejercer su derecho a la defensa; correspondiendo por tanto, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la falta de valoración de los elementos indiciarios aportados se observa que, el peticionante de tutela pretende que la justicia constitucional realice una nueva valoración de los elementos probatorios analizados por los Vocales demandados con el fin de cambiar la decisión respecto a su detención preventiva; empero, no consideró los estándares establecidos en la amplia jurisprudencia constitucional, tales como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, que expresó lo siguiente: *"...la valoración de la prueba resulta ser una **atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto**, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional"* (las negrillas son nuestras); en este sentido, conforme los alegatos expuestos se advierte que, no corresponde por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciamiento alguno respecto a la errónea valoración de los elementos indiciarios presentados, pues no se evidenció la concurrencia de los presupuestos habilitantes, principalmente una conducta omisiva o un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la labor valorativa de los elementos probatorios; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada también respecto de este extremo.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 23 de agosto, cursante



de fs. 320 vta. a 324 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30793-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rimski Tchaykovski Birbueth Muriel** contra **Grover Trujillo Rojas, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

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

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mientras se encontraba empujando su motocicleta hasta una estación de servicio fue interceptado por una patrulla de Policía Boliviana, quienes le solicitaron su identificación y licencia de conducir, las que fueron entregadas de forma inmediata; no obstante, le ordenaron subir al vehículo a objeto de ser conducido a las oficinas de Tránsito, donde además de recibir agresiones físicas fue ilegalmente aprehendido.

Señaló que, no se le permitió su comunicación con su abogado ni con un familiar, siendo directamente conducido ante el Fiscal de Materia ahora demandado para prestar su declaración, convocando a defensa pública para que lo asista, manteniéndolo en celdas de dependencia de Tránsito; razón por la cual, se encuentra privado de su libertad desde las 22:00, de la noche del 2 de septiembre de 2019 hasta "LA HORA QUE SE ESTA PRESENTANDO LA PRESENTE ACCIÓN DE LIBERTAD" (sic), 15:52 del 3 del señalado mes y año.

Finalmente agregó que, aun no fue imputado por lo que la autoridad demandada en uso de su poder dispuso de forma ilegal la privación de su libertad sin orden alguna, bajo el argumento que se le iniciaría investigación por supuesta conducción peligrosa, tipificado en el art. 210 del Código Penal (CP).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la "persecución indebida" y a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando el cese del procesamiento indebido, debiendo anularse obrados hasta el vicio más antiguo.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 58 a 59 vta., presente el accionante asistido por sus abogadas y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de sus abogadas en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Fue víctima de malos tratos, violencia verbal, psicológica y física; **b)** La determinación tomada por el Fiscal de Materia ahora demandado, no



condice con lo previsto por el art 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, fue arbitraria y antijurídica; y, **c)** No se le permitió el acceso a un defensor de confianza, siendo ilegalmente incomunicado desde las 22:00 del 2 de septiembre de 2019 hasta las 10:30 del día siguiente,

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Grover Trujillo Rojas, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante a fs. 43 y vta., manifestó que: **1)** Se puso en su conocimiento la presunta comisión del delito de conducción peligrosa, emitiéndose la correspondiente orden de citación dentro del plazo previsto por ley, para su declaración informativa, la misma que fue efectuada en presencia de su abogado defensor, conforme se tiene del acta de declaración informativa, posteriormente se pronunció el requerimiento fiscal de imputación formal, señalándose audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 3 del indicado mes y año, donde se trasladó al imputado en compañía de su abogado; **2)** No se vulneró ningún derecho o garantía del accionante; y, **3)** Debíó agotar el principio de subsidiariedad antes de plantear esta acción de defensa.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 60 a 64, **denegó** la tutela impetrada, bajo el siguiente fundamento: **i)** La aprehensión fue efectuada por efectivos policiales en cumplimiento de lo establecido por el art. 227.1 del CPP, siendo el impetrante de tutela puesto a conocimiento de la autoridad fiscal dentro del plazo de ocho horas previsto al efecto, quien realizó los actos conducentes para resolver su situación jurídica, tomándole su declaración informativa con defensor público de oficio y poniendo en conocimiento del "...Juez de Instrucción Cautelar en lo penal de la Capital de turno..." (sic), el inicio de investigación, autoridad que en igual fecha determinó la situación procesal del imputado, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **ii)** No es posible acudir a la vía constitucional cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos, debiendo la parte impetrante de tutela haber acudido ante el señalado Juez, a objeto de reclamar sobre sus posibles derechos o garantías que estaban siendo restringidos; por lo que, no se agotó la subsidiariedad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Informe de 3 de septiembre de 2019, el Investigador Técnico Asignado al Caso, dependiente de la Policía Boliviana, puso en conocimiento del Fiscal de Materia hoy demandado el caso 0086/2019 "Conducción Peligrosa", indicando que Rimski Tchaykovski Birbueth Muriel –ahora accionante–, habiendo sido conducido a las oficinas de Tránsito y su caso se encontraría en etapa de investigación (fs. 14).

**II.2.** Cursa memorial de 3 del referido mes y año, a las 15:28; por el cual, el Fiscal de Materia – hoy demandado–, informa al "Juez de Instrucción Cautelar Penal de la Capital de turno" (sic), el inicio de investigaciones con aprehendido, remitiendo e imputando formalmente al impetrante de tutela y solicitó medida cautelar (fs. 32 a 34).



**II.3.** Por Decreto de 3 de septiembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, señaló fecha y hora de audiencia cautelar para el mismo día a las 17:30 (fs. 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la "persecución indebida" y a la libertad, alegando que, sin haber sido imputado hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, la autoridad demandada de forma ilegal y antijurídica dispuso su aprehensión privándolo de su libertad, pues no existe orden de aprehensión; además, no se le permitió comunicación alguna con su abogado ni con un familiar.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: "...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **"...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"**.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.***

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que **la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.** En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que **y) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción***



de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

*‘1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional’*** (el resaltado es añadido).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, la Norma Suprema así como las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de lo desarrollado precedentemente, el accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción, alegando que la autoridad Fiscal ahora demandada en forma ilegal y antijurídica dispuso su aprehensión en celdas de Tránsito, pues no existía mandamiento de aprehensión alguno, impidiéndole también la comunicación con un abogado de su confianza.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por Informe de 3 de septiembre de 2019, por el Investigador asignado al caso puso en conocimiento del Fiscal de Materia hoy demandado la causa 0086/2019 “Conducción Peligrosa”, indicando que el ahora accionante había sido conducido a las oficinas de la División de Investigaciones Especiales dependiente de la Dirección Departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial, y que su caso se encontraría en proceso de investigación (Conclusión II.1.); en cuya respuesta la referida autoridad Fiscal remitió el 3 de septiembre de 2019, el informe de inicio de investigaciones con aprehendido ante el Juez de control jurisdiccional a las 15:28, solicitando la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva contra el impetrante de tutela (Conclusión II.2.), en cuyo mérito el referido Juez señaló fecha y hora de audiencia para el mismo día a las 17:30 (Conclusión II.3.); por otro lado, se observa que el accionante formuló esta acción de libertad en igual fecha a las 15:52 (fs. 1).

En ese contexto se evidencia que, el Fiscal de Materia ahora demandado presentó aviso de investigación e imputación formal contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba; con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, existiendo por tanto control jurisdiccional de su causa; por lo que, el solicitante de tutela previamente a activar esta acción tutelar, debió acudir ante la autoridad a cargo de su caso, es decir ante el indicado Juez cautelar,



para que sea dicha autoridad la que resuelva la supuesta ilegalidad de su aprehensión así como su posible impedimento de comunicación con su defensor y familia, ya que de conformidad a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esa autoridad es la encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías del impetrante de tutela, durante el desarrollo de la investigación penal, circunstancia que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre el problema jurídico planteado, no pudiendo acogerse la pretensión constitucional del accionante, pues al existir control jurisdiccional del proceso de referencia, implicaría se analice el fondo de la reclamación en ambas jurisdicciones –ordinaria y constitucional–, que de efectivizarse involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones; en ese entendido al no haber agotado el accionante los mecanismos proporcionados por la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección y/o el restablecimiento de sus derechos, advirtiéndose que tiene a su disposición los recursos que la ley le franquea y en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2020-S4**

**Sucre, 10 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30666-2019-62-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 2/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Batallanos Michel** contra **Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Manuel Tito Flores, por la presunta comisión del delito de feminicidio fue detenido preventivamente en la carceleta pública de Villazón del departamento de Potosí, determinación que fue recurrida en apelación el 10 de agosto de 2019, por cuya razón el Juez demandado dispuso la remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, habiéndose provisto al efecto los recaudos de ley; no obstante, a la fecha aún no se remitió el cuaderno de apelación al superior en grado, aspecto que contraviene el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y vulnera el principio de celeridad generando dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante con la consecuente afectación de su derecho a la libertad; motivo por el que acude a la vía constitucional formulando acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en el entendido de que la tramitación debe ser pronta y eficaz, máxime, cuando trata de personas que se encuentran privadas de libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se reestablezcan las formalidades legales y se ordene en el día que la apelación incidental sea remitida ante el Tribunal de alzada previendo lo dispuesto en el art. 251 segunda parte del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "16" de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18 vta. se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, no presentó informe ni se hizo presente en



audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 7 vta. de obrados; sin embargo, la Secretaria del referido Juzgado mediante Cite: JPNAIP1°F 183/2019 de 15 de agosto (fs. 14), alegó que el juez demandado se encontraba con licencia por motivos personales; asimismo, manifestó que la audiencia de medidas cautelares fue realizada el 8 de agosto de 2019, cuya apelación formulada por el accionante fue recepcionada el 10 del mismo mes y año, habiendo ingresado a despacho el 12 del mes y año señalados, encontrándose a la fecha en despacho judicial; asimismo, cuando fue convocada a audiencia de acción de libertad hizo conocer que el juez en suplencia legal, le ordenó pasar solo causas con aprehendidos y que al tener la agenda muy saturada no iba a registrar más casos hasta que llegara el Juez titular.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al plazo establecido en el art. 251 del CPP, debe considerarse la existencia de situaciones extraordinarias que justifiquen la falta de remisión dentro del término previsto por ley; en el caso el juez demandado, el 13 de agosto de 2019, a petición de la Escuela de Jueces se encontraba declarado en comisión, asimismo, el 14 del mes y año señalados, se le concedió una licencia especial, demostrada por la Secretaria de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; finalmente, el 15 de mismo mes y año, fue convocado por el Consejo de la Magistratura Potosí a través de Comunicado 38/2019, con el objeto de asistir a una entrevista con relación a su habilitación en una convocatoria emanada por el Consejo de la Magistratura; **b)** De acuerdo con el informe verbal prestado por la Secretaria del Juzgado accionado, el juez en suplencia le ordenó pasar sólo procesos con detenidos para resolver su situación jurídica; y, **c)** Finalmente, tomando en cuenta que el Juez demandado se encuentra en comisión en la ciudad de Potosí, dicha situación constituye causal debidamente justificada que impidió la remisión del cuaderno de apelación en el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto de 8 de agosto de 2019, se dispuso la detención preventiva del accionante (fs. 157 a 160 vta. del anexo).

**II.2.** Mediante memorial de 10 de agosto de 2019, el accionante interpone recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 8 de agosto, que ingreso a despacho el 12 del mismo mes y año (fs. 162 del anexo).

**II.3.** Cursa Cite: JPNAIP1 OF 183/2019 de 15 de agosto, por el que la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Villazón del departamento de Potosí, hizo conocer la declaratoria en comisión y la licencia respecto al Juez demandado, adjuntando al efecto la siguiente documentación: **1)** Nota de 19 de julio de 2019, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por la que se solicita declaratoria en comisión de estudio para el curso especializado en materia niña, niño, adolescente de María Cristina Montecinos, Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quien se encuentra brindando su colaboración como docente el 13 y 14 de agosto y sistema penal para adolescentes, figurando el nombre del Juez



accionado en la lista que se detalla (fs. 10 a 11), **2)** Comunicado 38/2019 de 14 de agosto de 2019, emitido por la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que comunica que en mérito a las Convocatorias 3/2019 y 15/2019, comunica a los postulantes habilitados que la etapa de entrevistas se llevara a cabo a partir del 15 de agosto de 2019 (fs. 12); y, **3)** lista de entrevista para el 15 de agosto de 2019, en la que se encuentra el nombre del Juez demandado (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad física y de locomoción; debido a que a través de memorial de 10 de agosto de 2019 recurrió en apelación contra el Auto Interlocutorio del 8 del mes y año referido, que dispuso su detención preventiva; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción el juez demandado no remitió el cuaderno de apelación ante el superior en grado, pese a que proveyó los recaudos de ley.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.'***

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'**.*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**(las negrillas fueron añadidas).*

#### III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

De acuerdo con la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, en el que se desarrolló el presente fundamento, se estableció la correcta tramitación en las causas en que surja una apelación incidental de medida cautelar; en este sentido se señaló lo siguiente *"... el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la*



resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: *‘Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite específico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal...’.*

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

*‘(...) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley’.*

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: *‘...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...’.*

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: *‘... si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)’.*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme **al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo**



***adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"*** (las negrillas son nuestras).

### **III.3. Análisis en el caso concreto**

El accionante denuncia existencia de dilación indebida en la remisión de la apelación presentada a cuyo efecto se proveyeron los recaudos oportunamente; sin embargo, desde su interposición a la fecha de presentación de la acción de libertad transcurrieron cinco días sin que el cuaderno de apelación haya sido elevado al Tribunal de alzada, aspecto que impide que su situación jurídica sea considerada afectando sus derechos.

En la especie, los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que a través de Auto de 8 de agosto de 2019, se dispuso la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1); determinación que fue recurrida en apelación mediante memorial de 10 de agosto de 2019 e ingresó a despacho el 12 del mismo mes y año (Conclusión II.2); por otro lado, cursa nota de solicitud de declaratoria en comisión de estudio para el curso especializado en materia niña, niño, adolescente y sistema penal para adolescentes, figurando el nombre del juez accionado en la lista detallada en la nota de 19 de julio de 2019, que fue dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.3); asimismo, a través de Comunicado 38/2019 de 14 de agosto de 2019, emitido por la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, se comunicó que en mérito a las Convocatorias 3/2019 y 15/2019, los postulantes habilitados deberán presentarse a la etapa de entrevistas que se llevara a cabo a partir del 15 de agosto de 2019 (Conclusión II.4); en cuya lista adjunta se encuentra el nombre del juez demandado figurando su entrevista para el 15 de agosto de 2019 (Conclusión II.5).

En ese contexto debe precisarse, que si bien el Juez demandado no presentó informe en el presente caso; sin embargo, su personal de apoyo jurisdiccional –secretaria– informó respecto a la tramitación de la causa, que el recurso de apelación que interpuso el accionante fue presentado el 10 de agosto de 2019 e ingresado a despacho el 12 del mismo mes y año –tal como consta en las Conclusiones expuestas supra–, no encontrándose a la fecha aún resuelta; en ese sentido, aclaró que dicha autoridad se encontraba declarado en comisión por la Escuela de Jueces el 13 de agosto de 2019, el 14 del mismo mes y año, habría tomado licencia por motivo personal y el 15 del mes y año referidos, fue convocado por el Consejo de la Magistratura según comunicado 38/2019; al respecto, corresponde precisar que la literal que adjunta a modo de justificar la omisión de su superior, si bien en el caso concreto no constituye documental idónea, puesto que no se encuentra completa, tampoco existe declaratoria en comisión certera, ni permisos autorizados; extremo que aún en caso de encontrarse debidamente respaldado, no podría ser considerado en el caso que se analiza, debido a que tomando en cuenta que la apelación fue presentada el 10 de agosto de 2019 e ingresada a despacho el 12 del mismo mes y año –antes de la supuesta declaratoria en comisión–, dicha situación pone en evidencia que el juez demandado tuvo el tiempo suficiente para decretar y efectivizar la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado dentro de las 24 horas previstas por ley, no existiendo justificativo válido para haber omitido el cumplimiento de su deber, generando una dilación indebida en la tramitación de la causa que derivó en la vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad, con la consecuente lesión al derecho a la libertad del accionante, puesto que su situación jurídica no pudo ser considerada ni resuelta, ya que el juez demandado soslayó la obligación que le asiste de tramitar con mayor celeridad las solicitudes que giran en torno a personas privadas de libertad.

Por lo expuesto, ante la evidente dilación indebida en la que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada, corresponde conceder la tutela en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

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

### **POR TANTO**

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Juez demandado el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita ante el Tribunal de alzada, la apelación interpuesta por el accionante; salvo que por el tiempo transcurrido, ya se hubiera efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2020-S4**

**Sucre, 10 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30690-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 81 a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Salazar Laura** contra **José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público de Caranavi por la presunta comisión del delito de violación, se le concedió el beneficio de internación hospitalaria para ser trasladado al Hospital de Apolo, a través de oficio 285/2019 de 7 de agosto emitido por el Juez Público Mixto Civil, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, el mismo que fue presentado ante José Luis Morales del Castillo, Director del citado Centro Penitenciario, ahora demandado, el 9 del indicado mes y año.

Asimismo, resultando precaria la situación de sus hijos también obtuvo de la citada autoridad jurisdiccional, conforme al art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP), una orden de traslado para ser conducido el 16 de agosto de 2019 a la Cooperativa Flor de Pensamiento Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mapiro del referido departamento.

Las referidas órdenes de traslado, no fueron cumplidas, vulnerando sus derechos a la vida e integridad física y psicológica y la de sus hijos menores de edad, pese a la existencia de un informe médico psiquiátrico de 9 de junio de 2019 que acreditó trastornos depresivo adaptativo y trastorno de somatización "a DC" y fobia inespecífica en estudio; de igual forma, se incumplió la SCP 0639/2018-S2 de 15 de octubre.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, a través de su representante sin mandato señaló como lesionados sus derechos y la de sus hijos menores a la vida e integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando el inmediato traslado al nosocomio donde se halla autorizado a permanecer.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 79 a 80 vta.; presente el representante sin mandato del accionante, y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





El solicitante, por medio de su representante sin mandato, ratificó los términos de la acción tutelar y ampliando señaló lo siguiente: **a)** La autoridad demandada, conocía su delicado estado de salud, por cuanto no es la primera vez que acudió a dicho mecanismo de control tutelar en busca de su libertad; además, por orden del Fiscal de Materia encargado de la investigación, lo condujo, conjuntamente un custodio, al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) el 5 de abril de 2019, donde se le hizo un reconocimiento médico legal, concluyéndose que estaba clínicamente estable, sin signos de descompensación que ameritasen “una urgencia”; empero, de acuerdo a certificado de Psiquiatría posterior, presentó trastorno depresivo adaptativo en estudio, siendo la recomendación el control en una semana, no indicó internación, “medicación propia de la especialidad suprimiendo otras valoraciones y en la observación y recomendación sugiere seguir con las recomendaciones de psiquiatría” (sic); posteriormente, sufrió varias descompensaciones, provocando su internación en el Hospital Municipal de Caranavi, de la Clínica Señor de la Exaltación de la Zona de Vino Tinto y Hospital Municipal de la localidad de Guanay, decayendo su estado de salud mental, por lo que, conforme a ley, se le otorgó las salidas médicas para que sea atendido; **b)** Se solicitó una valoración médico forense psiquiátrico; es decir, lo que no pudo llevarse a cabo por no encontrarse el IDIF facultado para ello; sin embargo, el Médico forense, recomendó seguir “la conducta” del médico tratante; es decir, del médico psiquiatra que lo atendió inicialmente; **c)** El 9 de junio, la médico psiquiatra decidió dar continuidad de internación para el manejo intrahospitalario, cumplir con los exámenes complementarios, con la revalorización; en mérito a estos antecedentes, procedió a solicitar al Juez de control jurisdiccional y con el objeto de garantizar su derecho a la salud y vida, y teniendo presente que uno de los estudios no se podía hacer en la ciudad de La Paz, se ordene sea trasladado a la ciudad de Santa Cruz, a la Clínica Neuro Center, donde debían programarle un estudio de polisonografía, el 21 de “mayo” el médico neurólogo solicitó exámenes complementarios para completar su evaluación, como la tomografía del cerebro, resonancia magnética de comuna lumbar, electromiografía de manera urgente; empero, se lo devolvió a su lugar de origen porque los exámenes fueron reprogramados y alcanzaban la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos); **d)** El Hospital de Caranavi señaló que no contaba con equipo de anestesiología por lo que no se pudo efectuar el manejo quirúrgico; los documentos en original fueron remitidos al IDIF en la ciudad de Santa Cruz, habiendo devuelto ésta instancia el exhorto suplicatorio, en cuyo mérito, el 9 de agosto de 2019, de manera fundamentada se dispuso su traslado a Mapiri para el 16 del mismo mes y año, a fin de ser atendidos sus dos hijos menores, lo que fue debidamente informado a la autoridad demandada a través de oficio conjuntamente con la determinación de su traslado al Hospital Municipal de Apolo, de acuerdo a la nota emitida por Emma Callisaya Quispechhuara quien señaló que no podría constituirse en Caranavi ni Guanay por cuestiones de bioseguridad, ordenado por los galenos del Ministerio de Salud, por el tema del arenavirus; **e)** En ese entendido, desde la orden de traslado al Hospital Municipal de Apolo hasta el alta médica, el demandado no procedió conforme mandan los estándares de protección respecto a los privados de libertad que adolecen algún problema en su salud; **f)** Los oficios que fueron puestos a conocimiento del Director del Centro Penitenciario cuestionado, fueron entregados el 9 de agosto de 2019 (oficio 285) y el 14 del mismo mes y año (oficio 290/2019); **g)** En cuanto a los casos similares a su situación, además de la SCP 0639/2018-S2, que estableció en su *ratio decidendi*, que la protección a la vida no podía ser obstaculizada por procedimientos burocráticos, encontrándose el juzgador obligado a tomar en cuenta todas las medidas inmediatas para evitar un detrimento de dicho bien; citó la SCP 0435/2016-S2, en la que se estableció que debía garantizarse la presencia del custodio permanente durante el internamiento hospitalario del entonces accionante a efectos de que continúe hospitalizado, sentando el importante precedente respecto a los custodios para los pacientes privados de libertad; **h)** No solo se lesionaron sus derechos, sino derechos conexos y el de sus hijos, protegidos por el art. 60 de la Ley Fundamental, por cuanto debió ser trasladado el 16 de agosto –se asume, 2019– a su Cooperativa para cobrar sus dividendos para asistir a sus hijos lo que no ocurrió debido a la omisión de la autoridad demandada; **i)** Por lo expuesto, solicitó se le conceda la tutela, disponiendo su traslado al Hospital Municipal de Apolo con los custodios respectivos para continuar su tratamiento médico.



### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, no presentó informe ni se presentó a audiencia pese a su citación efectuada el 30 de agosto de 2019, a las 11:35, cursante a fs. 4.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público y de la Tercera interviniente**

Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia y Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Guanay del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia pese a su legal notificación, (fs. 10 y vta.).

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 81 a 83, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado, dentro del plazo de veinticuatro horas, cumpla con lo dispuesto mediante providencia de 1 de agosto de 2019, pronunciada por la Jueza Pública mixta Civil, comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Guanay del mismo departamento, trasladado al accionante al hospital Municipal de Apolo para que el mismo reciba el tratamiento intrahospitalario correspondiente, con los custodios que fueren necesarios, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Cursa un informe médico emitido por Emma Callisaya, Médico Psiquiatra, tratante del peticionante de tutela, en cuya parte pertinente recomendó la continuidad de internación para manejo intrahospitalario del accionante, razón por la cual la autoridad judicial que conoce aquella causa, mediante providencia de 1 de agosto de 2019, ordenó su traslado al Hospital Municipal de Apolo para que reciba el tratamiento médico que corresponda; y, **2)** Esta determinación le fue notificada a la autoridad demandada el 9 de agosto de 2019; empero, teniendo en cuenta que no presentó documentación o informe alguno que establezca o demuestre lo contrario, conforme se tiene de lo asumido por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en sentido de presumirse la veracidad de la denuncia al no haber presentado informe el servidor público demandado sobre los hechos alegados en la acción de libertad, concluyó que no dio cumplimiento al traslado del accionante, extremo que puso en peligro su vida, por cuanto el informe médico de 9 de junio del mismo año, refirió que el nombrado presentaba trastorno depresivo adaptativo, trastorno de somatización y "despertar fobia inespecífica en estudio" (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Conforme al informe médico de 9 de junio de 2019, emitido por Emma Wilma Callisaya Quispecahuara, Médico Psiquiatra del Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, establece que en su condición de tratante de Emilio Salazar Laura, ahora impetrante de tutela, verificó su internación en dicho nosocomio para su tratamiento psiquiátrico intrahospitalario, arribando al diagnóstico de trastorno depresivo adaptativo, trastorno de somatización a DC y fobia inespecífica en estudio, prescribiendo la continuidad de la medicación correspondiente, así como exámenes de laboratorio de control, medicación que debería necesariamente administrarse por tiempo indefinido bajo supervisión de personal de salud no pudiendo ser efectuada en el Centro de Reclusión, razón por la cual ordenó al "CIRECA" de Caranavi la psicoterapia una vez a la semana, el



test de inteligencia, sugiriendo el traslado ambulatorio con los recaudos de custodios por tratarse de paciente privado de libertad, debiendo contar con dichos resultados para la próxima revalorización en veinte días, los mismos que constituían de importancia al ser el paciente renuente y poco colaborador al tratamiento quirúrgico que pone en riesgo su salud física, siendo necesario evitar cualquier riesgo vital y estabilizarlo mentalmente, previamente a programar cualquier cirugía es imprescindible su internación psiquiátrica antes de ser nuevamente referido para manejo quirúrgico (fs. 19).

**II.2.** Por certificación de 23 de julio de 2019, la médica Emma Wilma Callisaya Quispecahuara, afirmó haber estado realizando controles médico psiquiátricos al solicitante de tutela, sugiriendo su traslado a un centro Hospitalario donde exista condiciones de bioseguridad (dados los casos de contagio de arenavirus) y así continuar con su respectivo examen y seguimiento (fs. 23).

**II.3.** En mérito al memorial presentado por el solicitante de tutela ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, el 31 de julio de 2019, con la suma "REITERA ORDENE" traslado a Hospital Municipal de Apolo hasta el 20 de agosto o alta médica una vez elaborado el informe de la especialidad; y solicitud de oficio a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mapiri a efectos de que elabore un informe psicosocial sobre la situación de sus hijos menores de edad, de trece y diecisiete años de edad; dicha autoridad, mediante decreto de 1 de agosto de 2019, autorizó su traslado al Hospital Municipal de Apolo, donde debería recibir el tratamiento intrahospitalario señalado en la solicitud, ordenando de a conocer el alta médica una vez hubiese sido elaborado el informe de la especialidad; asimismo, dio curso a su solicitud de oficio a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia señalada (fs. 20 a 22).

**II.4.** Posteriormente, a través de Auto de la misma fecha, la referida autoridad, previa llamada de atención a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, por no haber pasado a su conocimiento el memorial presentado el 26 de julio de 2019 por el accionante, declaró retirado el incidente de ponderación de los documentos médicos legales para asumir medidas de resguardo al derecho a la salud y vida, disponiendo la continuidad de tratamiento médico y medicamentoso en lugar de origen, domicilio acreditado en Mapiri por el lapso de ciento ochenta días a partir del alta médica, consecuentemente, dejó sin efecto el señalamiento de audiencia de "fs. 325" –del expediente de origen–En cuanto a la orden de traslado al Hospital Municipal de Apolo, determinó que el peticionante se esté a lo dispuesto en lo principal en la providencia de "fs. 325", en mérito a la nota emitida por la Médica Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, bajo responsabilidad de la misma profesional; asimismo, dispuso que el accionante señale si cuenta o no con otros familiares que se hagan cargo de sus hijos menores (esposa, hermanos, tíos u otros parientes), en caso de no contar con otros parientes, a fin de poner en buen resguardo a los menores a los que hizo referencia, conforme a sus facultades; y, al estar con detención preventiva, rechazó su solicitud de asistir a reuniones para cobrar su dividendos (fs. 28); mediante Auto de 9 de agosto de 2019, la última determinación descrita, fue repuesta por dicha autoridad en sentido de autorizar la salida judicial del accionante para que sea conducido el 16 de agosto de 2019, a las 08:00 horas, a la Cooperativa Flor de Pensamiento y posteriormente desde las horas 14:00 a la Defensoría de Mapiri para el fin dispuesto en el otrosí 2 de las providencias de "fs. 325 y 331", debiendo retornar a su conclusión al Hospital de Apolo donde tiene autorización de internación médica, a cuyo efecto ordenó se oficie al Gobernador del Penal de "San Pedro", para que designe custodio suficiente para el resguardo correspondiente, bajo responsabilidad de dicha autoridad (fs. 35).

**II.5.** Por oficios 285/19 y 290/19 de 7 y 12 de agosto, respectivamente, dirigidos al Gobernador del Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz, suscritos por la Jueza a cargo del proceso penal de origen, ésta autoridad adjuntó las piezas procesales referentes a las órdenes judiciales dispuestas en vinculación a la salud del accionante, el cobro de sus dividendos y la visita a sus hijos menores de edad, los mismos que fueron recibidos el 9 y 14 de agosto de 2019 por la Dirección del Recinto Penitenciario referido (fs. 36 y 41).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, denuncia la lesión de sus derechos y los de sus hijos menores de edad a la vida e integridad física y psicológica, alegando que la autoridad demandada omitió dar cumplimiento a las órdenes judiciales referidas a su traslado al Hospital de Apolo para la continuidad de su tratamiento psiquiátrico, para su salida a la Cooperativa Flor de Pensamiento SRL y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mapiro del departamento de La Paz, pese a que dichas determinaciones fueron puestas a su conocimiento oportunamente.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De la acción de libertad y su ámbito de protección: Derecho a la vida y a la libertad**

La acción de libertad, conforme se tiene del art. 125 de la Ley Fundamental, está al alcance de "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (...) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Respecto a su naturaleza jurídica y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, a través de la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, se asumió el siguiente entendimiento: "*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".*

Ahora bien, respecto al carácter fundamental y primigenio del derecho a la vida, la SCP 0222/2018-S4 de 21 de mayo, luego de describir el marco de protección del citado derecho en el derecho interno como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asumió el siguiente razonamiento: "*(...) tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales, protegen a la vida como derecho supremo o primigenio pero también cualquier forma de sufrimiento inhumano, que sea degradante y humillante, obligando al Estado a actuar con diligencia ante la existencia de actos que vulneren el referido derecho".*

De ello se tiene que, la acción de libertad además de constituir un medio para hacer efectivos los derechos a la libertad personal o de locomoción, también es un mecanismo de protección del derecho a la vida, constituyéndose éste en un derecho fundamental y primigenio que merece una atención prioritaria y pronta ante amenazas de restricción o supresión de las que pueda ser objeto, lo que también es aplicable cuando se pone en peligro la integridad personal de las personas, a su vez, íntimamente vinculado con el citado derecho.



Ahora bien, vía jurisprudencia constitucional se establecieron los tipos de acción de libertad que se pueden activar de acuerdo a la naturaleza del hecho generador de la lesión aducida.

Así, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril, expresó el siguiente razonamiento, haciendo referencia en su terminología al habeas corpus, hoy acción de libertad: *"De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus '...puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

(...)

*–el– hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que '...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos'.*

*Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explícito en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R).*

*Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho..."*

### III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática identificada en la presente acción de defensa, referida al no cumplimiento de parte del Director del Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva, el ahora accionante, de las órdenes judiciales de atención intrahospitalaria y de asistencia a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Flor de Pensamiento S.R.L. y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mapiri del departamento de La Paz, es preciso hacer las siguientes puntualizaciones en razón a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe tener presente que esta acción de defensa, está configurada para la protección inmediata de los derechos a la vida y a la libertad, sea personal o de locomoción, en este último caso, incluso en los casos de privados de libertad, durante el cumplimiento de una detención preventiva o una condena, a objeto de que las condiciones de su situación jurídica no empeoren, incluso con riesgo en su derecho a la vida, lo que es tutelable vía acción de libertad correctiva.

Igualmente, no debe perderse de vista que la protección y tutela de los demás derechos y garantías, consagrados en la Norma Suprema, tienen como medio de defensa otras acciones constitucionales, previstas en la Constitución Política del Estado (a partir del art. 125 en adelante) y el Código Procesal Constitucional (desde el art. 46), diseñadas sustantiva y procesalmente con finalidades específicas de acuerdo a la naturaleza de los hechos denunciados, tales como la acción de amparo constitucional, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular, lo que nos permite concluir que cualquier amenaza de restricción o supresión; o efectiva lesión de cualquier otro derecho –con excepción de vida y libertad–, es plenamente tutelable a través de la acción de defensa pertinente.

En ese contexto, es preciso hacer una distinción en la problemática a resolver. Entre las omisiones atribuidas a la autoridad demandada, el impetrante de tutela alega el no cumplimiento de la orden judicial de salida dispuesta a través de Auto de 9 de agosto de 2019, a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Flor de Pensamiento S.R.L. a objeto de que el accionante recoja o cobre sus dividendos y de que se haga presente en la Defensoría de la Niñez a Adolescencia de Mapiri, a objeto de





verificar el estado en el que se encuentran sus hijos menores de edad (de trece y diecisiete años); estos hechos, no se advierte de modo alguno estén vinculados con su derecho a la vida, por cuanto ninguno pondría en peligro su salud, con directa incidencia en su derecho a la vida, ni agravaría su situación jurídica de detenido preventivamente.

Ahora bien, la sola denuncia de que el no cobro de sus dividendos pone en riesgo la salud e integridad de sus hijos, en mérito a que le impediría asistirles –se entiende económicamente–, quienes se encontrarían desamparados, no es suficiente para corroborar el riesgo que ello podría provocar en su salud y, por ende, afectar su vida ni de sus hijos menores, teniéndose como único antecedente el hecho de que a través de memorial de 31 de julio de 2019, el impetrante de tutela, entre otros aspectos, impetró al Juez de la causa se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mapiri a efectos de que elabore un informe psicosocial sobre la situación de sus hijos menores de edad, lo que fue providenciado positivamente a través del decreto de 1 de agosto del mismo año (Conclusión II.4), sin que de las alegaciones efectuadas ante la autoridad competente se pueda advertir la veracidad de dichas denuncias, más aún si se encuentra pendiente la elaboración del referido informe, el que una vez elevado a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, merecerá el respectivo pronunciamiento en observancia de los principios de interés superior del niño y otros aplicables a la materia, de no ser así, corresponderá que el accionante, en representación de sus hijos, interponga las acciones constitucionales idóneas de acuerdo a la naturaleza de los hechos denunciados; en consecuencia, en esta parte, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, en consideración a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, viéndose obligado el Estado a protegerla sino también a garantizarla, efectivizándola, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.

En ese orden, se tiene que el Juez Público Mixto en Civil, Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, encargado del control jurisdiccional del proceso penal seguido en contra el peticionante de tutela, en base a las evaluaciones médicas y recomendaciones efectuadas por la médico psiquiatra Emma Wilma Callisaya Quispecahuara en relación al ahora accionante (Conclusiones II.1 y 2), ordenó, a través de providencia y Auto de 1 de agosto de 2019, que éste sea trasladado al Hospital Municipal de Apolo, donde debería recibir el tratamiento intrahospitalario correspondiente y que una vez dada el alta médica con base en el informe de la especialidad, sea puesto a su conocimiento; asimismo, dispuso la continuidad de tratamiento médico y medicamentoso en lugar de origen, domicilio acreditado en Mapiri, por el lapso de ciento ochenta días a partir del alta médica (Conclusiones II.3 y 4).

La referida decisión judicial, fue puesta a conocimiento de la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, mediante oficios 285/19 y 290/19, el 9 y 14 de agosto de 2019, conforme al sello de recepción de la referida dependencia estatal (Conclusión II.5). Por otro lado, teniéndose que la presente acción de libertad fue formulada el 30 de agosto de 2019 (Antecedente I.1) y que la autoridad demandada fue citada con la misma en la referida fecha a las 11:35 horas (I.2.2), sin que ésta se hubiese presentado en audiencia o hubiese remitido un informe de descargo a efectos de confrontar o desvirtuar los términos de la acción de libertad; en virtud al principio de presunción de veracidad aplicable en acción de libertad, claramente sistematizado en la SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio, se tiene por veraces las alegaciones del accionante de falta de cumplimiento de la orden judicial de traslado al Hospital Municipal de Apolo.

En razón a ello, se tiene que la referida omisión repercutió directamente en el derecho a la salud del impetrante de tutela, poniendo en riesgo su vida, por cuanto, de acuerdo al diagnóstico de la Médico Psiquiatra tratante, el accionante sufre de trastorno depresivo adaptativo, trastorno de somatización a "DC" y fobia inespecífica en estudio, prescribiendo en tal sentido la continuidad de



la medicación correspondiente, así como exámenes de laboratorios de control, medicación que debería necesariamente administrarse por tiempo indefinido bajo supervisión de personal de salud no pudiendo ser efectuada en el Centro de Reclusión; con dicho antecedente, ordenó al CIRECA de Caranavi la psicoterapia una vez a la semana, el test de inteligencia, sugiriendo el traslado ambulatorio con los recaudos de custodios por tratarse de paciente privado de libertad, aclarando que debía contar con dichos resultados para la próxima revalorización en veinte días, los mismos que constituían de importancia al ser el paciente renuente y poco colaborador al tratamiento quirúrgico, especificando que ello ponía en riesgo su salud física, siendo necesario evitar cualquier riesgo vital y estabilizarlo mentalmente, previamente a programar cualquier cirugía, resaltando que resultaba imprescindible su internación psiquiátrica antes de ser nuevamente referido para manejo quirúrgico (Conclusión II.1), recomendaciones y prescripciones que no pudieron efectivizarse precisamente por la negligencia injustificable de la autoridad demandada, conllevando el incumplimiento de su obligación de garante del derecho a la vida, derecho primigenio y del cual dependen todos los demás derechos de una persona, en su condición de funcionario público, parte componente del Estado, lo que amerita **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una compulsas parcial de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 002/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 81 a 83, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por el accionante, únicamente en cuanto al no cumplimiento de la orden judicial en cuanto al derecho a la salud y vida del accionante de 1 de agosto de 2019.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30694-2019-62-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 51/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 115 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Rosales Medrano** contra **Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 103 a 104 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia –autoridad ahora demandada–, que se encuentra a cargo de la investigación del caso; aceptó la querrela interpuesta en su contra, disponiendo el secuestro de su movilidad con supuestos fines investigativos. No obstante que en su declaración informativa propuso diligencias de investigación pidiendo que la movilidad sea sometida a cualquier investigación pero a la brevedad, teniendo en cuenta que el vehículo es una herramienta de trabajo; empero, sus solicitudes no fueron atendidas, permaneciendo perseguido por un delito atribuido injustamente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, sin citar norma legal alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare “PROCEDENTE” la acción de defensa, se restituyan su derecho a la “reparación de los defectos legales” (sic) y el cese a la persecución indebida.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 112 a 114, presentes el accionante acompañado de su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 109 a 111 vta., señaló que: **a)** No se tiene demostrado haber cumplido con el principio de subsidiariedad; **b)** El accionante no tiene identificado el hecho cuestionado, limitándose a realizar una relación de hechos referidos a temas que nada tienen que ver con la acción de libertad, tal cual es secuestro de una movilidad; y, **c)** Esta acción tutelar puede ser interpuesta cuando la vida de una persona corre peligro, o se encuentra ilegalmente perseguida o



indebidamente procesada o privada de libertad, en el caso en análisis, el secuestro de la movilidad no puso en peligro su vida y tampoco es motivo para que el impetrante de tutela se sienta perseguido.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 51/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 115 a 116 vta., declaró la **"improcedencia"** de la acción de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si el ahora impetrante de tutela consideraba que hay un procesamiento indebido y una persecución ilegal, no agotó el principio de subsidiariedad los mecanismos intraprocesales que están reservados para los jueces de garantías; es decir, los jueces y tribunales ordinarios de instancia. Pues si la autoridad fiscal negó la solicitud de devolución de su motorizado, debió acudir ante el juez cautelar de garantías para reclamar o formular la queja conforme disponen los arts. 189 parte in fine con relación al 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** En cuanto a la objeción a la querrela, no obstante a que se cuenta con un trámite particular, no hizo el reclamo correspondiente ante la misma autoridad que conoce la causa o ante el Tribunal de alzada denunciando la demora en la resolución de su petitorio o las lesiones e infracciones a las reglas del debido proceso; **3)** Esta desidia y negligencia del accionante no puede ser tutelado por vía constitucional; por lo que, al no advertirse la existencia de decisiones arbitrarias e ilegales en las actuaciones de la autoridad demandada, que sean la causa-efecto para la restricción vinculada a la libertad personal del accionante, más aún cuando éste se encuentra gozando de su libertad irrestricta; **4)** La pretensión promovida, resulta hasta temeraria al afirmar que está siendo indebidamente procesado y perseguido por el solo hecho de que su motorizado fue secuestrado con fines investigativos a sabiendas incluso que la investigación fue ampliada en contra del conductor del motorizado y de su acompañante quienes resultan ser trabajadores dependientes del ahora accionante, consecuentemente los "...elementos y objetos relacionados a la comisión del hecho denunciado y a los fines de su esclarecimiento como medidas de seguridad, deben ser conservados y custodiados como en el presente caso..." (sic); y, **5)** Para que se active la protección del derecho a la libertad personal o de locomoción, mediante este "recurso", debe existir una amenaza directa inminente de la privación de libertad, la vulneración flagrante al debido proceso, y ser determinante e inequívoco la causa o motivo que constituya para la restricción de la libertad de una persona, "...en la especie de los fundamentos expuestos y de la prueba aparejada no se advierte ninguna lesión o infracción a los supuestos establecidos en el art. 125 de la CPE..." (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 26 de marzo de 2019; por el cual, el Ministerio Público hizo conocer al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Chuquisaca, el inicio de investigación del caso seguido de oficio contra autor o autores por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro (fs. 4).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2019, Enrique Montaña Llano, Fiscal de Materia, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, la querrela planteada por Marcelo Segarra Rivera y Agustina Ortiz Colque contra el



ahora accionante- por la presunta comisión del delito homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro (fs. 53).

**II.3.** Por memorial de 23 de mayo de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, Marco Antonio Rosales Medrano -hoy accionante- presentó objeción de querrela (fs. 77 a 78 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, alegando que sin que exista un debido proceso la autoridad demandada determinó el secuestro de su motorizado; y que la querrela en su contra no se encuentra debidamente fundamentada, al no existir relación circunstanciada de los hechos, incumpliendo así los presupuestos del art. 290 del CPP.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en la acción de libertad

En cuanto a la procedencia de análisis del debido proceso en acciones de libertad, la SCP 0726/2018-S4 de 30 de octubre, sostuvo: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción. Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos* previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. (...) Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad..." (las negrillas agregadas).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada determinó el secuestro del motorizado; y que la querrela formulada en su contra no se encuentra debidamente fundamentada; puesto que, no existe relación circunstanciada de los hechos, incumpliendo los presupuestos del art. 290 del CPP.

En ese contexto, corresponde verificar si la problemática planteada se adecua a los presupuestos requeridos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en consideración a que la protección que otorga la acción de libertad con relación a vulneraciones del debido proceso, abarca únicamente aquellos supuestos que estén



vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa de su restricción, además de acreditarse un absoluto estado de indefensión.

Conforme lo mencionado, verificados los agravios denunciados en esta Jurisdicción Constitucional se advierte que tanto el secuestro del vehículo como la admisión de la querrela no tienen vinculación directa con la libertad física o de locomoción del impetrante de tutela; asimismo corresponde aclarar que, en el caso de autos, el solicitante de tutela goza de libertad irrestricta y no existe amenaza de restricción a sus derechos fundamentales tutelados por esta acción de defensa. Tampoco se denota que se encuentre en absoluto estado de indefensión; puesto que, el accionante justamente en uso de los mecanismos legales existentes para hacer prevalecer sus derechos ante las instancias correspondientes, ante la querrela planteada en su contra, presentó entre otros memoriales, el de objeción de la misma.

Finalmente, resulta pertinente mencionar que ante la advertencia de cualquier acto presuntamente irregular en la tramitación del proceso penal, la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional, previo a agotar los mecanismos intraprocesales; en consecuencia corresponde denegar lo solicitado, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **declarar la improcedencia de la acción**, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 115 a 116 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30725-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 5 de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Everth Morales Álvez** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, por memorial de 19 de julio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental impugnando la determinación de rechazo del incidente de nulidad de la aprehensión y la imposición de la detención preventiva en su contra; sin embargo, una vez remitido el Cuaderno de apelaciones ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 31 de julio de 2019, dicha Sala señaló audiencia para el 9 de agosto del referido año, misma que fue suspendida, ante la incomparecencia de Luis Meneses Terrazas, co-imputado, fijándose una nueva para el 20 del señalado mes y año, la cual también suspendida, esta vez por falta de notificación al referido co-imputado, y fijando nueva audiencia para el 6 de septiembre del citado año; es decir, diecisiete días después.

Los referidos hechos constituyen dilación indebida en el señalamiento de audiencias, en vulneración de los principios de celeridad y el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, es procedente la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en relación al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se señale audiencia de consideración de la apelación incidental de aprehensión ilegal y de medidas cautelares en el plazo previsto por Ley; **b)** Se condene en costas y multas a las autoridades demandadas al no ser excusables sus actos; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público y ante el Juez disciplinario para el correspondiente procesamiento penal disciplinario.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 25 a 27, presente el representante sin mandato del accionante, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El representante sin mandato por el accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda y ampliando los mismos manifestó que: **1)** Tratándose de una acción de libertad en la modalidad traslativa no es aplicable la subsidiariedad excepcional; **2)** La audiencia de 20 de septiembre de 2019, fue arbitrariamente suspendida bajo el argumento de que no se encontraba presente Luis Quintín Meneses, co-imputado, pese a que éste fue legalmente notificado; **3)** Ante el cuestionamiento del Tribunal de garantías, señaló que, el referido co-imputado retiró su recurso de apelación incidental siendo que el mismo se encuentra solicitando cesación a la detención preventiva; **4)** Su recurso de apelación se encuentra también referido a la aprehensión ilegal de la que fue objeto; por lo que, no puede existir dilación debiendo resolverse positiva o negativamente; y, **5)** Ante el cuestionamiento del Tribunal de garantías respecto a que no existe constancia del retiro del recurso de apelación por el señalado co-imputado, refirió que dicho acto procesal es de conocimiento público, y que no era necesaria su constatación puesto que el mismo fue notificado con el señalamiento de audiencia; por lo cual, no debió suspenderse la misma.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- mediante informe escrito de 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 24 y vta., señalaron que: **i)** El recurso de apelación incidental radicó en la Sala que componen el 31 de julio del citado año, habiendo por decreto de 1 de agosto del mencionado año señalado audiencia para el 9 de igual mes y año, cursando las respectivas diligencias de notificación; misma que fue suspendida ante la falta de notificación a Luis Quintín Meneses, fijando nueva audiencia para el 20 del referido mes y año, misma que nuevamente fue suspendida ante la ausencia del defensor del referido co-imputado a fin de precautelar los derechos del mismo, señalando nueva audiencia para el 6 de septiembre del citado año; **ii)** Respecto al último señalamiento la defensa del hoy accionante no manifestó disconformidad ni interpuso recurso de reposición en el marco de lo previsto por los arts. 401 y 402 del CPP; por lo que, no se encuentran agotados los medios que señala la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** Se debe aplicar el principio de verdad material ante la existencia en dicha Sala de otros casos con detenido y existe un rol de audiencias de causas llegadas con anterioridad.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 5 de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados en un término de veinticuatro horas señalen audiencia a objeto de considerar el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante; decisión asumida bajo el fundamento de que existe vulneración a los arts. 115 y 178 de la CPE, al ser muy extenso el plazo de señalamiento de audiencia para el 6 de septiembre del citado año, lo que vulnera el principio de celeridad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Consta Oficio 1510/2019 de 31 de julio; por el que, el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, remitió a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, los actuados de la apelación incidental interpuesta contra del Auto Interlocutorio "282"/2019 de 19 de julio, dentro del proceso penal





seguido por el Ministerio Público contra Everth Morales Alvez por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, constando cargo de recepción de la referida Sala de la misma fecha a horas 10:00 (fs. 11 y vta.).

**II.2.** Cursa decreto de 1 de agosto de 2019, por el que Victoriano Morón Cuellar Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, en conocimiento de la apelación remitida resolvió señalar audiencia para el 9 del citado mes y año a horas 08:30; cursando notificaciones a Everth Morales Arnez y al Ministerio Público (fs. 12 y 13 a 14).

**II.3.** Corre Informe expedido por Jesús Edgar Jacobo Ortega, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de 8 de agosto de 2019; por el cual, informó a los Vocales de la señalada Sala que Luis Quintín Meneses Estrada co-imputado y también apelante no tiene domicilio procesal específico al ser el mismo genérico e inexacto; por lo que, no fue realizada la notificación con el señalamiento de audiencia de 9 de agosto de 2019 (fs. 15).

**II.4.** Cursa Acta de suspensión de consideración de apelación incidental de medidas cautelares de 9 de agosto de 2019, bajo el argumento de que el co-imputado y también apelante Luis Quintín Meneses no fue debidamente notificado; en consecuencia, los Vocales de la referida Sala Penal, Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Torrez -ahora demandados-, dispusieron la suspensión de la referida audiencia, fijando nuevo día y hora de audiencia para el 20 del mismo mes y año a horas 09:00; constando notificaciones a Everth Morales Alvez, al Ministerio Público y a Luis Quintín Meneses Estrada (fs. 16 y vta. y 17 a 19).

**II.5.** Consta Acta de suspensión de audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares de 20 de agosto de 2019, debido a que el co-imputado y apelante, Luis Quintín Meneses ni su abogado se encontraban presentes en la audiencia; por lo que, se dispuso designarle un defensor de oficio y suspender la audiencia señalando nuevo día y hora para el 6 de septiembre del citado año a horas 09:00; cursando además Oficio 657/19 de 21 de agosto de igual año, a través del cual Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso que el Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Central proporcione escolta de seguridad para que el co-imputado sea remitido a la citada audiencia; cursando además Oficio 658/19 de la misma fecha, emitido por la autoridad demandada disponiendo que el Servicio Plurinacional de Defensa Pública asigne defensor de oficio para el imputado Luis Quintín Meneses Estrada (fs. 20 a 21 y 22 a 23).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y debido proceso en relación al principio de celeridad; toda vez que, habiendo apelado respecto a una aprehensión ilegal y la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra; sin embargo, una vez radicado el recurso el 31 de julio de 2019 ante el Tribunal de alzada, los Vocales ahora demandados, señalaron audiencias de consideración para el 9 y 20 de agosto del citado año, suspendiendo la primera debido a la falta de notificación y la segunda por inasistencia de uno de los co-imputados, fijando nueva audiencia para el 6 de septiembre del referido año, actuaciones que transgreden el plazo previsto por el art. 251 del CPP y que general dilación indebida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que *"El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver*





la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero).

La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: *'...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente'*.

### III.2. Trámite y Resolución de los recursos de apelación incidental vinculada a la libertad

Al respecto, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, establece que: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito -ahora Tribunal Departamental- en el término de veinticuatro horas, **debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**'"* (las negrillas son nuestras).

Recogiendo dicho entendimiento jurisprudencia, por esta misma Sala en la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, se concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas** y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, **criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: *'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación*



*incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones»” (el resaltado nos pertenece).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato por el accionante, alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y debido proceso en relación al principio de celeridad; puesto que, apeló respecto a una aprehensión ilegal y la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra; sin embargo, una vez radicado el recurso los Vocales demandados, señalaron audiencias de consideración de la apelación para el 9 y 20 de agosto de 2019, mismas que fueron suspendidas en dos oportunidades de manera injustificada fijando nueva audiencia para el 6 de septiembre del citado año, actuaciones que transgreden el plazo previsto para la resolución de acuerdo a lo establecido por el art. 251 del CPP, generando así dilación indebida que mantiene su detención.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que informan la causa y lo referido en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Everth Morales Álvarez -ahora accionante- y Luis Quintín Meneses Estrada co-imputado, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y favorecimiento a la evasión, la apelación incidental formulada por el ahora impetrante de tutela, impugnando el Auto Interlocutorio 182/2019, fue remitida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por los Vocales ahora demandados, mediante Oficio 1510/2019 de 31 de julio, constando cargo de recepción de la señalada Sala de horas 10:00.

En conocimiento de dicha impugnación, mediante decreto de 1 de agosto de 2019, las autoridades ahora demandadas, fijaron audiencia para el 9 del citado mes y año a horas 08:30, misma que fue suspendida en consideración al informe del Oficial de Diligencias en relación a la falta de notificación a Luis Quintín Meneses Estrada, fijándose nueva audiencia, para el 20 del citado mes y año a horas 09:00, conforme consta en el Acta correspondiente; posteriormente, instalada la audiencia fijada, la misma también fue suspendida, alegando los Vocales demandados, la inasistencia del señalado co-imputado y fijando una nueva para el 6 de septiembre del mismo año a horas 09:00 emitiéndose al efecto los Oficios 657/19 y 658/19 ambos de 21 de agosto del referido año, a objeto de la comparecencia del co-imputado y la designación de un abogado defensor.

En ese contexto, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con relación a la tramitación del recurso de apelación de medidas cautelares en relación al plazo de resolución por el Tribunal de alzada, se establece que una vez conocida la impugnación el referido Tribunal tiene un plazo de tres días a objeto de señalamiento de audiencia y resolución del recurso, al tratarse de una solicitud en la que se encuentra involucrada el derecho a la libertad física o personal del recurrente, entendiendo la jurisprudencia que la misma debe ser tramitada con la debida celeridad implicando lo contrario una demora injustificada.

En tal estado del análisis se advierte que los Vocales demandados, una vez conocida la impugnación el 31 de julio de 2019, incurrieron en dilación indebida respecto al trámite del recurso de apelación incidental interpuesta por Everth Morales Álvarez; puesto que, conforme se tiene del decreto de 1 de agosto de igual año y las actas descritas precedentemente, las autoridades judiciales demandadas, señalaron audiencia para el 9 de agosto del citado año; vale decir, ocho días después de conocida la impugnación; una vez suspendida la misma fijaron audiencia para el 20



del citado mes y año; es decir, once días después de suspendida la primera audiencia; posteriormente, suspendiendo la segunda audiencia, fijaron una nueva para el 6 de septiembre del señalado año; es decir, quince días después de suspendida la anterior; lapsos de tiempo que de ninguna manera resultan razonables, en inobservancia de la jurisprudencia descrita precedentemente y lo previsto por el art. 251 del CPP.

Asimismo, se tiene que los Vocales demandados, por informe de 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 24 y vta., alegan que existirían otros casos con detenido y que existe establecido un rol de audiencias de causas llegadas con anterioridad; sin embargo, no acreditan de manera objetiva dicho extremo, pues si bien es posible la excepcionalidad de señalar audiencia fuera de un plazo razonable, debe demostrarse y justificarse la imposibilidad material de resolver dentro del plazo establecido; empero, en el presente caso, las autoridades demandadas se limitaron a manifestar la existencia de otros casos, lo que no justifica la dilación en el señalamiento de dicho acto procesal.

Finalmente respecto a las suspensiones de la audiencia de consideración del recurso de apelación, se debe considerar la jurisprudencia descrita en la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, que en relación a la existencia de actos dilatorios señaló que, existe acto dilatorio cuando: "*c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas*"; en ese contexto jurisprudencial se advierte que si bien era posible la suspensión de la audiencia fijada para el 9 del señalado mes de 2019, por no haber sido notificado el co-imputado Luis Quintín Meneses Estrada, conforme consta por informe del Oficial de Diligencias de 8 de igual mes y año; sin embargo, la nueva audiencia debió ser señalada dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP; asimismo, conforme al referido entendimiento jurisprudencial, no correspondía suspender la audiencia del 20 del referido mes y año, al estar notificado el referido coimputado, al haber obrado así los demandados incurrieron en actos de carácter dilatorio.

Consiguientemente, las autoridades demandadas al no haber tramitado con celeridad el recurso de apelación planteado por el accionante, incurrieron en vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso y el principio de celeridad, generando una dilación injustificada; por lo que, en el caso presente corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptaron una decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 29, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por el referido Tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30637-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel** en representación sin mandato de **Rietky Raúl Rivarola Chávez**, contra **Miriam Rossell Terrazas, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del mismo departamento; Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental del citado departamento; Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia; Angela Hurtado Alvarez, Jefe de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); Freddy Delgado, Investigador de la FELCV de la Pampa de la Isla; y, "Capitan Contreras"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 5 y 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de agosto de 2019, fue arrestado sin que se le indique razón alguna, para luego ser trasladado a dependencias de la FELCV de la Pampa de la Isla. Al día siguiente, Javier Cordero Salcedo, en calidad de Fiscal de Materia, recibió su declaración informativa, asistiéndole de un abogado defensor de oficio, y atribuyéndole la supuesta comisión del delito de rapto de una menor, señalando que había asumido esa medida para presionar a la tía de la víctima quien le debía dinero; por lo que, procedió a su aprehensión solicitando a la autoridad jurisdiccional se disponga su detención preventiva.

En audiencia pública realizada el 20 de agosto de 2019, María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, determinó su detención preventiva; sin darle la oportunidad de desvirtuar la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante la atestación de tres testigos, presentados a través de declaraciones juradas voluntarias que le fueron exhibidas; sin embargo, la referida autoridad alegó que éstas eran impertinentes; asimismo, de manera ultrapetita, sin que ninguna de las partes lo soliciten, fundamentó la existencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del adjetivo penal.

Denuncia que, tanto la Fiscalía, como la Jueza demandada, no se pronunciaron sobre su situación jurídica, ni respecto al proceso ilegal y arbitrario al que fue sometido; limitándose a determinar su detención preventiva en la cárcel pública, poniendo así en riesgo su derecho a la vida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida, vinculado con la libertad, y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su inmediata libertad, dejando sin efecto la detención preventiva dispuesta por la autoridad demandada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 31, presente el representante sin mandato del accionante, las autoridades demandadas, excepto Miriam Rossell Terrazas, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia y Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental ambos del departamento de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos señaló que: **a)** El día que ocurrió el ilícito que se le endilga, fue el 17 de agosto de 2019, aproximadamente a las 15:50, cuando él se encontraba realizando cobros a sus clientes en otra zona de la ciudad; **b)** El 18 del mismo mes y año, recibió una llamada de Janeth Melgar, quien fuere la abuela de la víctima y le pidió que se dirija donde ella estaba para que le pagase bs500.- (quinientos bolivianos) de los bs600.- (seiscientos bolivianos) que le adeudaba; cuando se entrevistó con ella, dos efectivos policiales procedieron a arrestarlo y trasladarle a celdas policiales, donde estuvo ilegalmente privado de su libertad. Al día siguiente, recién se recibió su declaración informativa, haciendo constar en el acta un horario diferente; **c)** Le causó extrañeza que no realizaran las mínimas diligencias investigativas, tales como allanamiento a su domicilio, o se recabaran las grabaciones de las cámaras de seguridad que acreditaban que el día de los hechos se encontraba en una dirección diferente; tampoco tomaron en cuenta que la motocicleta identificada como la del autor del ilícito, no contaba con parrilla como la suya; sin embargo, el Ministerio Público se sirvió de elementos de convicción recolectados de manera ilícita para presentar una imputación, desconociendo que una familiar de la víctima había afirmado a los medios de comunicación y a su abogado, que éste no era el autor del delito; **d)** En instalaciones policiales, fue objeto de torturas y agresiones físicas, ejercidas por el "Cap. Contreras", quien atentó contra su derecho a la vida; no obstante de que fue a él a quien se le informó que intentaron recabar las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del mercado Mutualista, que corroboraban que su persona se encontraba en otro lugar al momento del hecho; sin embargo, la misma le habían sido negadas exigiendo para tal efecto orden judicial y requerimiento fiscal; **e)** Salieron publicaciones escritas de medios en comunicación; en las que, de manera clara la parte denunciante se comprometió a pedir medidas sustitutivas y alegó haber recibido presiones de sus abogados, los policías, sus familiares y la Defensoría de la Niñez, para involucrarlo en el hecho endilgado; y, **f)** Una vez en audiencia de medida cautelar, la denunciante no señaló absolutamente nada y el Ministerio Público sustentó la imputación presentada atribuyéndole la autoría del hecho. Asimismo, la autoridad jurisdiccional, no hizo pasar a los testigos ofrecidos para desvirtuar al primer inciso del art. 233 del CPP, sobre la probabilidad de autoría, considerando que esas declaraciones eran impertinentes; vulnerando así su derecho a la libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados**

Miriam Rossell Terrazas, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 18.

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito, cursante de fs. 20 a 21, señaló que; **1)** A solicitud del Ministerio Público y en audiencia, ante la existencia de nuevos elementos de convicción que fueron recolectados en la investigación y habiéndose desvirtuado los peligros procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2, dejando latente el 233.1 todos del CPP, se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a favor del imputado -ahora accionante-; **2)** Respecto de las actuaciones denunciadas, se remitieron antecedentes a la Fiscalía Departamental y al Tribunal Disciplinario de la Policía, para iniciar los respectivos procesos disciplinarios; **3)** Con relación a las declaraciones voluntarias que pretendían demostrar la existencia de trabajo y domicilio del imputado -ahora accionante-, se consideró que no era pertinente llamar a las mismas para ratificar su declaración escrita, aspecto que no podría constituir una vulneración a algún derecho o garantía; sin embargo, en la valoración





y compulsas de la documental presentada, se determinó que dichas declaraciones no eran documento suficiente para acreditar un oficio legal y se le exigió certificado alodial o de información rápida para demostrar que la persona que hizo la declaración jurada sería el propietario del inmueble; **4)** Se pronunció sobre los riesgos procesales que fueron reclamados, tanto por el Ministerio Público, como por la Defensoría de la Niñez, circunstancia que tampoco implica la vulneración de derecho alguno; y, **5)** El accionante hizo uso del recurso de apelación incidental; empero dicho recurso fue retirado, una vez se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; por todo lo antes referido, solicitó se deniegue la tutela impetrada en aplicación del principio de subsidiariedad.

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 19.

Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia en audiencia, manifestó que las afirmaciones realizadas por el abogado del imputado son falsas y vulneran el principio de lealtad procesal, al señalar que no se habría permitido ingresar al abogado defensor al desfile identificativo; al contrario, se tomaron en cuenta los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigaciones, se cumplieron los plazos procesales; así como el debido proceso.

Ángela Hurtado Alvarez, Jefe de la FELCV, en audiencia manifestó que la aprehensión del imputado, fue ejecutada por efectivos policiales de la "FELCV"; y que si bien se encontraba de turno y por ello tuvo conocimiento de esa situación, el caso estuvo a cargo del "Capitán", ya que ella se encontraba en Roboré, atendiendo otros casos investigativos.

Freddy Delgado, Investigador de la FELCV de la Pampa de la Isla de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 17.

"Capitán Contretas" de la Policía Boliviana, en audiencia de garantías, señaló que: **i)** Su persona no realizó ningún arresto al accionante, sino que dicho actuado habría sido efectuado por personal de la FELCV; **ii)** De ninguna manera se torturó al solicitante de tutela; empero, sí se le llamó la atención porque se hacía la burla de los efectivos policiales; **iii)** Verificó que en inmediaciones del Mercado Mutualista, no había cámaras de seguridad que demostraran que el imputado -ahora impetrante de tutela- estaba presente en dicho lugar al momento de la comisión del delito; y, **iv)** Existió una confusión cuando el sindicado era trasladado a su celda y el abogado defensor malinterpretó afirmando que lo conducían a otro lugar con fines desconocidos.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 32 a 35, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el caso en análisis no se demostró que la vida del accionante esté corriendo peligro; **b)** El Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarta del citado departamento, es quien ejerce el control jurisdiccional; **c)** No existe elemento objetivo que demuestre que el impetrante de tutela esté ilegalmente perseguido; consecuentemente, no cumple con los presupuestos exigidos por el art. 125 de la CPE; **d)** Los primeros actos investigativos dieron lugar a que el Ministerio Público proceda a la aprehensión del sindicado y que fuere llevado ante el Juez cautelar, ante quien requirió la aplicación de la detención preventiva, alegando la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP; **e)** Ante la existencia de nuevos elementos de convicción que desvirtuaban la probable participación del sindicado en el delito investigado, el Ministerio Público solicitó modificación de las medidas cautelares, dando lugar a la aplicación de medidas sustitutivas; consecuentemente, el solicitante de tutela no se encontraba indebidamente procesado, ni privado de libertad; **f)** El peticionante de tutela, tiene la facultad de activar las acciones legales pertinentes, si así lo considera, contra las autoridades demandadas; **g)** No se vulneraron los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa e igualdad de partes; y, **h)** Con relación a la Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Fiscal Departamental del referido departamento, no advirtió ni un solo elemento objetivo que demuestre que hubiesen incurrido en vulneración de algún derecho o garantía del accionante.



### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** A través del mandamiento de libertad de 21 de agosto de 2019, María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, dispuso la libertad de Rietky Raúl Rivarola Chávez, al haber sido beneficiado con medidas sustitutivas a su detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de rapto (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la vida vinculado con la libertad y al debido proceso; toda vez que, fue arrestado, torturado y aprehendido de manera ilegal, para finalmente ser detenido preventivamente por las autoridades demandadas, quienes le atribuyeron la comisión de un delito, sin considerar los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigación, que desvirtuaban la probabilidad de su autoría.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que **el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus** y, en ese sentido, concluyó que **'...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'**.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.***





Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'** (las negrillas son añadidas).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto en los arts. 54 inc.1) y 279 ambos del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante dicha autoridad.

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la vida vinculado con la libertad y debido proceso; toda vez que, fue arrestado por efectivos policiales, entre ellos el "Capital Contreras" -ahora demandado-, quien procedió a torturarlo antes de que fuera remitido ante la autoridad competente; posteriormente fue aprehendido de manera ilegal, por el Fiscal de Materia Javier Cordero Salcedo -hoy demandado-, para finalmente ser detenido preventivamente por la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-; quienes le atribuyeron la comisión del delito de rapto de menor, sin considerar los elementos de convicción existentes que desvirtuaban la probabilidad de su autoría.



De antecedentes se advierte que dentro de la denuncia presentada por la presunta comisión del delito de rapto, el accionante alega haber sido arrestado al día siguiente de ocurrido el hecho; es decir, el 18 de agosto de 2019, sin que se le indicara razón o motivo alguno, sometiéndole a torturas con la intención de que admita la autoría del referido ilícito; asimismo, el Fiscal de Materia asignado al caso, sin tomar en cuenta las declaraciones vertidas por los familiares de la víctima, que afirmaban que no se trataba del autor del delito, fue imputado y remitido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, solicitando la medida cautelar personal de la detención preventiva; que le fue aplicada en audiencia realizada el 20 del señalados mes y año.

Descritos los antecedentes procesales, que dieron lugar a la presente acción de libertad, se advierte que el proceso penal que se sigue contra el accionante, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, circunstancia que implica la existencia de una autoridad a cargo de la dirección del proceso; ante quien, el peticionante de tutela, previo a activar la jurisdicción constitucional, debió acudir en denuncia de los supuestos hechos vulneradores de los derechos ahora alegados respecto de la actuación policial; por cuanto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha autoridad, en aplicación de los arts. 54 inc. 1) y 279 ambos del CPP, es la encargada de ejercer el control jurisdiccional mientras dure la etapa preparatoria de investigación; empero, no se evidencia que el impetrante de tutela hubiese acudido con la denuncia de su supuesta vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso ante la Jueza demandada, quien conforme lo manifestado, dentro de la vía ordinaria, debía resolver la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, para luego poder determinar la aplicación de medidas cautelares; asimismo, de manera posterior en cuanto a la actuación de la Jueza a quo -también demandada- podía impugnar la determinación en cuanto a la aplicación de medidas cautelares, a través del recurso de apelación incidental, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz situación última que si bien fue planteada esta hubiera sido retirada – según lo manifestado por la autoridad demandada y no controvertido por el accionante–; lo que configura que en el presente caso exista una causal de subsidiariedad excepcional que impide ingresar al fondo de la problemática y denegar la tutela.

Finalmente, si bien en aquellos casos en los que se alega vulneración al derecho a la vida, su protección puede ser solicitada de manera directa; es decir, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional; corresponde aclarar que, en el presente caso, respecto de la presunta tortura que hubiese sufrido por parte de la autoridad policial ahora demandada, no existe ningún elemento objetivo que acredite que la vida del accionante estuvo en riesgo, y que permita ingresar a resolver el fondo en cuanto a dicha denuncia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 32 a 35, emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30763-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 128/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Núñez Rodríguez** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 18 a 30, el accionante expuso los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De la transcripción de la relación fáctica y circunstancial correspondiente a la Resolución de imputación formal de 9 de mayo de 2019, emitida en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se advierte que el Ministerio Público tuvo como elemento configurador del referido tipo penal la posesión de pipas y encendedores; con base en la cual se llevó a efecto la audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 del señalado mes y año, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento Oruro, instancia judicial que pronunció los Autos Interlocutorios 134/2019 de 10 de mayo, que dispone la aplicación de procedimiento inmediato y 135/2019, del mismo mes y año que determinó la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra por concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), esta última al igual que la primera tiene como fundamento fáctico la tenencia de pipas rústicas y respecto a las medidas cautelares que dicha tenencia constituiría un riesgo para la sociedad.

Una vez que apeló del Auto Interlocutorio 135/2019, los Vocales ahora demandados, en audiencia de 21 de mayo de 2019, mediante Auto de Vista 81/2019, de 21 de mayo declararon su improcedencia y de cuyo sustento, que advierte que mantuvieron subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del señalado Código, teniendo como base y fundamento la tenencia de pipas y marihuana elementos que fueron también la base de la imputación formal y del Auto Interlocutorio recurrido, en contradicción con el entendimiento jurisprudencial desarrollada en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que respecto a la acreditación del referido riesgo procesal establece como requisitos la comisión anterior de un hecho tipificado como delito y la existencia de peligro efectivo, mismos que deben operar de manera conjunta; siendo además que conforme a la jurisprudencia descrita en la SC 1147/2006 de 16 de noviembre, los elementos constitutivos del tipo penal, no pueden ser utilizados como fundamento para determinar un riesgo procesal, al haber actuado así los Vocales demandados incurrieron en una errada interpretación y aplicación de la normativa.

Asimismo, dicha actuación vulnera su derecho a la presunción de inocencia, previsto por el art. 6 del CPP, al señalar un errado razonamiento que conlleva a un prejuzgamiento, puesto que, desvirtuar el referido riesgo implicaría la demostración de su inocencia, siendo que se encuentran en etapa de investigación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad en relación al debido proceso y la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se “declare inconstitucional el criterio vertido” (Sic), por los Vocales demandados en relación a la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP; y, **b)** Se restituya su derecho a la libertad, al ser indebida su detención.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional.**

Celebrada la audiencia pública de 29 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 43 a 50, presente el abogado del solicitante de tutela y Hernán Ocaña Marzana autoridad demandada y ausentes el impetrante de tutela y Asencio Franz Mendoza Cárdenas autoridad judicial hoy demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El abogado del impetrante de tutela, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** Mientras no exista sentencia respecto a los hechos denunciados, el accionante se encuentra amparado en la presunción de inocencia; y, **2)** Al ser contrario el criterio vertido por los Vocales demandados con las líneas jurisprudenciales señaladas, solicita que se restituyan sus derechos y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo que los Jueces y Salas Constitucionales tienen la atribución de realizar control de constitucionalidad, sobre el Auto de Vista cuestionado, conforme a lo previsto por el art. 196.II de la CPE.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **i)** De la revisión del memorial de demanda, se tiene que hace referencia a la acción de amparo constitucional, siendo confusa la petición cuando se solicita se declare inconstitucional el criterio vertido en el Auto de Vista cuestionado; **ii)** La acción tutelar es interpuesta después de tres meses de haberse pronunciado la Resolución de 21 de mayo de 2019, siendo su exposición dirigida más a un recurso de apelación incidental, hechos que desnaturalizan la misma; **iii)** Se cuestiona la subsistencia de un riesgo procesal, y en ningún momento se dio a la posesión de marihuana o pipas rústicas la calidad de elementos probatorios definitivos, ya que el proceso se encuentra en etapa de investigación; estando el Auto de Vista debidamente fundado respecto al riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP; no siendo evidente que existiera prejuzgamiento; y, **iv)** En situaciones distintas es posible acreditar el riesgo efectivo para la sociedad, en el presente caso tratándose de sustancias controladas tiene que analizarse desde la perspectiva de las personas y de los hechos, conforme también señala la SC “56/2014” al existir elementos que pueden ser usados para el consumo y causar daño a sectores vulnerables.

Asencio Franz Mendoza Cardenas, no asistió a la audiencia de consideración ni presentó informe.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 128/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 51 a 54, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se cuestiona el Auto de Vista 81/2019 de 21 de mayo, pronunciado por los Vocales demandados, por lo que corresponde referirse al conocimiento de una anterior acción de amparo constitucional, interpuesta por el ahora accionante contra las autoridades demandadas, alegando las mismas razones que se exponen en la presente acción tutelar, siendo idénticos los fundamentos, aspectos sobre los que dicha Sala ya se pronunció mediante Resolución de 14 de agosto del señalado año; hecho que inhibe a dicha Sala de pronunciarse; **b)** Se solicitó se declare inconstitucional el criterio vertido por los Vocales demandados, aspecto sobre el que no tienen competencia para pronunciarse y no existe nexo de causalidad entre los hechos, el derecho



reclamado y el petitorio; y, **c)** El solicitante de tutela no señala respecto a cuál de los presupuestos establecidos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) corresponde su petitorio.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Auto de Vista 81/2019 de 21 de mayo, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por Óscar Núñez Rodríguez, ahora accionante, impugnando los Autos Interlocutorios 134/2019 y 135/2019, ambos de 10 de mayo, de aplicación de procedimiento inmediato y determinación de detención preventiva, respectivamente, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, dispuso declarar la improcedencia del referido recurso manteniendo únicamente subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, (fs. 13 a 17 vta.).

**II.2.** Resolución 116/2019 de 14 de agosto, pronunciada por René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Óscar Núñez Rodríguez, ahora también accionante, contra Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora también demandados, solicitando se declare ilegal el criterio contenido en el Auto de Vista 81/2019 en relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP; resolviendo dicho fallo constitucional denegar la tutela solicitada (fs. 38 a 42).

**II.3.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la referida Resolución 116/2019, pronunciada en conocimiento de una acción de amparo constitucional, se encuentra en revisión ante éste Tribunal.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad en relación al debido proceso y la presunción de inocencia, alegando que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 81/2019, que confirma el fallo que dispone su detención preventiva, incurrieron en una errada interpretación y aplicación normativa y en desconocimiento de la jurisprudencia al utilizar elementos constitutivos del delito como ser la tenencia de pipas y marihuana hubieran sido usados para fundar el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, siendo que para su concurrencia debe existir la comisión anterior de un hecho tipificado como delito y peligro efectivo para la sociedad, conllevando dicho razonamiento prejuzgamiento en vulneración del art. 6 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Improcedencia de la acción de libertad por identidad de sujeto, objeto y causa**

Respecto a la improcedencia por doble interposición, la jurisprudencia constitucional ha establecido en SCP 070/2016-S2 de 12 de febrero, que: "***Sobre la improcedencia de la acción de libertad por doble interposición con identidad de sujeto, objeto y causa, la SCP 2500/2012 de 3 de diciembre, manifestó que: "En lo que concierne a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se abundó en el Fundamento Jurídico III.1, infiriéndose que, es una garantía de naturaleza jurisdiccional, con un objeto plenamente establecido y delimitado. En el ámbito de protección de los***





*derechos fundamentales, la justicia constitucional debe obrar en estricto apego a las normas, observando rigurosamente los principios orientadores de la materia; consiguientemente, los justiciables deben acudir a esta jurisdicción con mesura, sensatez y oportunidad, lo cual obliga a quienes promueven la justicia constitucional, obrar con la debida lealtad y responsabilidad. Por lo manifestado anteriormente, no es posible activar la jurisdicción constitucional de manera reiterada, por los mismos hechos y con similares fundamentos, cuando ya exista un pronunciamiento oficial respecto a la misma situación por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, pues la justicia constitucional no puede estar a merced de las reiteradas peticiones de tutela, no obstante de existir pronunciamiento resolviendo el fondo de la problemática planteada.*

*La jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, estableció que si existe pronunciamiento respecto al mismo asunto, pero sin ingresar al análisis del fondo de la problemática en cuestión, es posible acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional salvando las omisiones o requisitos que fueron observados, es el caso de la subsidiariedad excepcional que rige esta garantía, en el que salvadas las mismas; es decir, agotadas las instancias expeditas para reclamar la restitución del derecho lesionado y, de persistir la vulneración, existe la posibilidad de acudir al máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, para que analizando el fondo de la causa planteada emita su pronunciamiento. Así han entendido los diferentes razonamientos emanados del entonces y actual Tribunal Constitucional Plurinacional en sus diferentes fallos, entre ellas, la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, fue concluyente en afirmar que: **'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser medurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias.'***

***El razonamiento de la jurisprudencia constitucional precedentemente citada permite sostener que, la acción de libertad no prosperará mientras exista un uso abusivo de la misma, cuya razón estriba en que, no es admisible que existan dos pronunciamientos paralelos respecto a un mismo sujeto, objeto y causa, al existir duplicidad de fallos, estos entrarían en conflicto en desmedro del principio de seguridad jurídica, por cuya razón, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes resoluciones fue claro y enfático en prohibir esta situación. El razonamiento contenido en el fallo citado anteriormente, guarda concordancia con el régimen de la actual Constitución Política del Estado, lo cual permite que sea plenamente aplicable a la problemática en cuestión"*** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad en relación al debido proceso y la presunción de inocencia, alegando que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 81/2019, que confirma el fallo que dispone su detención preventiva, incurrieron en una errada interpretación y aplicación normativa y en desconocimiento de la jurisprudencia al utilizar elementos constitutivos del delito como ser la tenencia de pipas y marihuana para fundar el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, siendo que para su concurrencia debe existir la comisión anterior de un hecho tipificado como delito y peligro efectivo para la sociedad, conllevando dicho razonamiento a un prejuzgamiento en vulneración del art. 6 del mencionado Código.

De la revisión de los antecedentes remitidos ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional, lo vertido tanto en el memorial de interposición de la acción de libertad, así como lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, por la presunta comisión de tráfico de sustancias controladas, se





dispuso la aplicación de procedimiento inmediato y se le impuso la medida cautelar personal de detención preventiva, determinación que en apelación fue confirmada por el Auto de Vista 81/2019 de 21 de mayo, pronunciado por Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, ahora demandados, disponiendo declarar la improcedencia del referido recurso manteniendo únicamente subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP.

En tal estado del proceso penal se advierte, que anteriormente a la interposición de la presente acción de defensa, el ahora accionante, interpuso una acción de amparo constitucional, cuestionado también el señalado Auto de Vista 81/2019 de 21 de mayo, interponiendo dicha demanda tutelar contra Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, esgrimiendo como argumentos en la referida demanda que la jurisprudencia constitucional hubiera establecido que a objeto de la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, son requisitos la existencia de la comisión de un delito anterior y el peligro efectivo para la sociedad, y que los Vocales entonces demandados hubieran considerado indebidamente la existencia de elementos materiales como la tenencia de pipas y marihuana a fin de mantener la subsistencia de dicho riesgo procesal siendo que dichos elementos configuradores no pueden ser usados al efecto, y que sería imposible desvirtuarlos, mencionando lo previsto por el art. 6 del CPP, siendo resulta dicha demanda mediante Resolución 116/2019 de 14 de agosto, pronunciada por René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y de la revisión de registros de ingreso de causas en este Tribunal, la misma se encuentra en fase de revisión.

De lo anteriormente expuesto se advierte que el impetrante de tutela interpone la acción que ahora se revisa, con los mismos argumentos expuestos en anterior acción tutelar, siendo el mismo demandante, los mismos demandados y pretendiendo al igual que en la presente acción de defensa se declare la ilegalidad del razonamiento expuesto por los Vocales demandados.

En tal sentido, se advierte identidad de sujeto, objeto y causa de la presente acción de libertad con una anterior acción de amparo constitucional; consiguientemente, al evidenciarse que fue interpuesta con idéntico propósito y por iguales motivos y dirigida contra las mismas autoridades judiciales, denotando en ello la presencia y concurrencia plena de la identidad señalada, en coherencia con la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible realizar un nuevo análisis de la problemática, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, ya que de lo contrario se podría incurrir en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; constituyendo la interposición de una nueva acción sobre los mismos hechos un acto temerario que pretende inducir a error a los Tribunales de garantías y a éste Tribunal, correspondiendo la denegatoria de la tutela sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 51 a 54; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2020-S4**
**Sucre, 10 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30827-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 462/2019 de 8 de septiembre, cursante de fs. 53 vta. a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Yandira Agar Cerruto Mercado** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva, Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Jueza y Secretaria, respectivamente**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz**; y, la **Dirección General de Migración (DIGEMIG)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, después de haber sido declarada rebelde, por la Jueza de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, ahora demandada, presentó un memorial de purga de rebeldía, por lo que dicha autoridad mediante proveído, dispuso la purga correspondiente, ordenando en consecuencia que se levantaran todas las medidas dispuestas sobre su persona; sin embargo, el 7 de septiembre de 2019, cuando se disponía realizar un viaje por motivos de trabajo, a la República de Chile, funcionarios policiales en la frontera, la retuvieron indicándole que tenía una orden de arraigo en su contra, por lo que no podía salir de Bolivia, vulnerando de esa forma su derecho a la libertad de locomoción, puesto que, en el cuaderno procesal no figuraba hasta esa fecha ninguna copia u oficio que se hubiera entregado a la parte contraria, ya que ni siquiera estaba elaborada el acta de la audiencia de medidas cautelares, debiendo entenderse que la ahora codemandada Secretaria del referido Juzgado, de manera maliciosa elaboró el mandamiento de arraigo y lo entregó a la parte denunciante sin dejar descargo de dicha entrega en el cuaderno procesal.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos, a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto, los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose lo siguiente: **a)** Se levante el mandamiento de arraigo emitido por la Jueza demandada, ordenándose el cese de toda medida de restricción de sus derechos a la libertad y locomoción; y, **b)** Se conmine a la "Dirección Nacional de Migración" levante la orden de arraigo que se encuentra registrado en su sistema.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 51 a 53, presente la parte impetrante de tutela asistido por su abogado, la funcionaria pública codemandada, ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La accionante, a través de su abogado en audiencia, a tiempo de ratificar los fundamentos de su demanda de acción de libertad, ampliándola manifestó lo siguiente: **1)** Fue detenida en la frontera por más de ocho horas, siendo privada de libertad a consecuencia del arraigo, sin que posteriormente hubiera sido conducida a las oficinas del Juzgado para que se defina su situación jurídica; **2)** Mediante Resolución 421/2019 de 12 de agosto, se declaró la rebeldía de Yandira Agar Cerruto Mercado, esa misma fecha, se presentó la purga de la rebeldía; sin embargo, el Juzgado de forma maliciosa, a pesar de la purga mencionada, emitió el oficio ante la DIGEMIG, con el cual se restringió su libertad, sin que conste en el cuaderno procesal, si dicho oficio hubiera sido puesto a conocimiento de la otra parte; **3)** No existe un fundamento que establezca que su persona no podía salir del país y más aún, haber sido detenida en la frontera, siendo una persona que no pasa de los veinticinco años de edad que se encontraba en compañía de su hermana; **4)** El Juzgado debió poner en conocimiento de las partes la existencia del arraigo, con la agravante de que existen actuados procesales posteriores que tampoco fueron notificados a la contraparte; y, **5)** Se debe hacer notar que a la fecha existe un proceso por violencia en función a la Ley 348, en el cual aparte de ser víctima también fue contrademandada, situación por la que se encuentra en estado de vulnerabilidad, razones por las que debe concederse la tutela del derecho a la libertad que fue transgredido por el actuar lesivo de los demandados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria pública demandadas**

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 16, informó que, por su delicado estado de salud, se encuentra con baja médica desde el 5 de septiembre de 2019, motivo por el cual desconoce los pormenores de la acción de libertad interpuesta en su contra, por lo que se remite al cuaderno de control jurisdiccional.

La Dirección General de Migración, estuvo presente en la audiencia de acción de libertad; empero, debido a que sus representantes legales no contaban con un poder de representación legal, su participación fue negada por el Juez de garantías y a solicitud de la parte accionante.

Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** Evidentemente, la copia del mandamiento de arraigo no figura en el cuaderno procesal, debido a que al terminar la audiencia de medidas cautelares, en la que no estuvo presente la parte imputada, se hizo entrega de todos los mandamientos a la parte contraria; y, **ii)** Mediante la Resolución 422/2019 de 12 de agosto, se levantaron todas las medidas impuestas a la rebelde, habiendo dispuesto la Jueza mediante decreto, que por Secretaria se remita el correspondiente oficio a la DIGEMIG, debiendo señalarse que se apersonó ante dicha instancia, pero debido a que el trámite tiene un costo, no podía solventar dicha situación, con la aclaración que la parte imputada tampoco se apersonó a recoger el oficio para realizar el trámite correspondiente.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 462/2019 de 8 de septiembre, cursante de fs. 53 vta. a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, emita el oficio correspondiente para el levantamiento del arraigo dispuesto en la Resolución 422/2019, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hace referencia a las funciones que tiene una Secretaria de Juzgado, señalando en su segunda parte que los secretarios les corresponde como función propia ordenar las notificaciones, disponer la custodia de objetos probatorios secuestrados y otras funciones que cita la norma procesal referida; **b)** El art. 160 del CPP, establece que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros, las resoluciones judiciales, que obligatoriamente deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el Juez disponga un plazo menor; asimismo, las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notificaran en el mismo acto por su lectura; **c)** Cuando se le consultó a la Secretaria ahora codemandada, si conocía sus funciones, ésta señaló que desconocía cuales eran, por otra parte cuando se le preguntó en



que tiempo se emitía un mandamiento de arraigo, indicó que una vez concluida la audiencia, transcurría un lapso de veinte minutos para entregar un mandamiento de arraigo y para un levantamiento de desarraigo de uno a dos días, lo que implica una desproporción en cuanto a los plazos, cuando cualquiera de los tramites debe efectuarse dentro de los márgenes procesales en el mismo tiempo; **d)** Mediante Informe de 20 de agosto de 2019, la funcionaria mencionada indicó que se realizó un oficio ante la DIGEMIG para el levantamiento del arraigo que pesaba contra la impetrante de tutela; sin embargo, ni la imputada o sus abogados se apersonaron para recoger dicho oficio con el fin de tramitar el desarraigo, tal como lo ordenó la Jueza mediante la providencia de 21 del mismo mes y año; **e)** Desde el 12 de igual mes y año, cuando se ordenó el levantamiento del arraigo, transcurrió un periodo excesivo sin que se hubiera librado el mandamiento de desarraigo, llevándose a cabo inclusive una audiencia de procedimiento abreviado en la que se encontraba la imputada, momento en el que el personal del Juzgado tenía la oportunidad de entregar la orden de desarraigo; sin embargo, dicha situación no aconteció permitiendo que diferentes actos procesales continúen con el proceso indebido; y, **f)** Se advierte un claro incumplimiento a los plazos que establece el Tribunal Constitucional Plurinacional, que ha sentado línea jurisprudencial en cuanto al pronto despacho, que señala que el trámite de un proceso debe ser efectuado dentro de los plazos y márgenes establecidos por el procedimiento, puesto que, no se puede dejar en incertidumbre a una persona que cuenta con una declaratoria de rebeldía.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia Fiana Cecilia Zelada Lens contra Yandira Agar Cerruto Mercado, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó el 26 de junio de 2019, Resolución 47/2019 de Imputación Formal contra la ahora accionante, por lo que solicitó a la Jueza a cargo del control jurisdiccional, aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado y por consiguiente el señalamiento de audiencia para tal fin (fs. 17 a 18 vta.).

**II.2.** El 25 de julio de dicho año, se instaló audiencia de consideración de procedimiento abreviado y medidas cautelares a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, la cual fue suspendida debido a la ausencia justificada de la imputada Yandira Agar Cerruto Mercado, por lo que dicha audiencia fue reprogramada para el 12 de agosto del mismo año (fs. 20 y vta.).

**II.3.** Cursa el Acta de audiencia de consideración de procedimiento abreviado y medidas cautelares, instalada el 12 de agosto de 2019, misma que fue suspendida por la inasistencia de la imputada (fs. 23).

**II.4.** Por Resolución 421/2019 de 12 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, declaró la rebeldía a la hoy impetrante de tutela, disponiendo entre otras medidas, la emisión de mandamiento de arraigo en su contra, con la prohibición de que pueda abandonar la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y Bolivia (fs. 24 y vta.).

**II.5.** Por memorial presentado en la misma fecha, la ahora accionante purgó la rebeldía y solicitó la suspensión de las medidas impuestas a través de la Resolución 421/2019 de declaratoria de rebeldía (fs. 27 y vta.).



**II.6.** Mediante Resolución 422/2019 de 12 de agosto, la Jueza ahora demandada, aceptó la comparecencia y purga de rebeldía solicitada por Yandira Agar Cerruto Mercado y dejó sin efecto las ordenes dispuestas en la Resolución 421/2019 (fs. 28 vta.).

**II.7.** Cursa el Informe de 14 de agosto de 2019, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Instrucción en lo Penal Noveno del departamento de La Paz, en el que informó que dentro del proceso penal interpuesto contra la hoy accionante, se elaboró el mandamiento de arraigo, que fue recogido por la parte denunciante, por tanto desconocía si dicha medida hubiese sido tramitada ante la DIGEMIG (fs. 31); ante este informe, la Autoridad Jurisdiccional a cargo del Juzgado mencionado, por Decreto de 15 del mes y año referido, ordenó que por Secretaria se diera cumplimiento a lo dispuesto por la "...Resolución N° 422/2019 de 22 de agosto de 2019" (sic) (fs. 31 vta.).

**II.8.** Por Informe de 20 de agosto de igual año, la Secretaria del referido Juzgado, representó ante la Jueza, que en cumplimiento al Decreto de 15 del mismo mes y año, elaboró el oficio correspondiente para la DIGEMIG, a efectos de que proceda al levantamiento de la medida de arraigo; sin embargo, ni la imputada ni sus abogados se apersonaron ante la Secretaría del Juzgado para recoger el oficio para su tramitación, por lo que desconocía si el mismo hubiera sido efectivizado (fs. 33).

**II.9.** Asimismo, cursa Informe de 26 de agosto de dicho año, en el que la Secretaria ahora demandada, refirió que se constituyó en dependencias de la DIGEMIG, a efectos de remitir el oficio para el levantamiento del arraigo de la imputada Yandira Agar Cerruto Mercado; sin embargo, debido a que el trámite correspondiente tiene un costo, que no podía solventar, el trámite referido no pudo ser cumplido (fs. 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, la locomoción, al debido proceso y a la defensa, debido a los siguientes actos: **1)** Al realizar un viaje por motivos laborales, fue retenida indebidamente en la frontera con la República de Chile, por funcionarios policiales, quienes le indicaron que tenía una orden de arraigo en su contra; empero, dicha medida no correspondía, puesto que la misma fue dejada sin efecto mediante la Resolución 422/2019, que declaró purgada su rebeldía y ordenó el levantamiento de las medidas dispuestas en su contra; **2)** A pesar de la purga mencionada, el Juzgado a cargo del control jurisdiccional del proceso, emitió el oficio de arraigo, ante la DIGEMIG; **3)** La codemandada Secretaria del Juzgado de manera maliciosa elaboró el mandamiento de arraigo y lo entregó a la parte denunciante sin dejar descargo de dicha entrega en el cuaderno procesal; y, **4)** El Juzgado no puso en conocimiento de las partes la existencia del arraigo, con la agravante de que existen actuados procesales posteriores que tampoco fueron notificados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Considerada la acción de libertad como un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueren vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; este Tribunal Constitucional ya estableció que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad.

Debe aclararse que, conforme estableció la SCP 1888/2013 de 29 de octubre "... dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que **dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.** En ese marco, la





SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que "i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.** (Las negrillas nos corresponden).

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.





*El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido..."; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.*

*Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado."*

### III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló lo que sigue: "*la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, la locomoción, al debido proceso y a la defensa, debido a los siguientes actos: **i) Al**



intentar realizar un viaje por motivos laborales, fue retenida indebidamente en la frontera con la República de Chile, por funcionarios policiales, quienes le indicaron que tenía una orden de arraigo en su contra; empero, dicha medida no correspondía, puesto que la misma fue dejada sin efecto mediante la Resolución 422/2019, que declaró purgada su rebeldía y ordenó el levantamiento de las medidas dispuestas en su contra; **ii)** A pesar de la purga mencionada, el Juzgado a cargo del control jurisdiccional del proceso, emitió el oficio de arraigo, ante la DIGEMIG; **iii)** La codemandada Secretaria del Juzgado de manera maliciosa elaboró el mandamiento de arraigo y lo entregó a la parte denunciante sin dejar descargo de dicha entrega en el cuaderno procesal; y, **iv)** El Juzgado no puso en conocimiento de las partes la existencia del arraigo, con la agravante de que existen actuados procesales posteriores que tampoco fueron notificados.

Precisados los problemas jurídicos, de la revisión de los datos que cusan en el cuaderno procesal, se evidencia que por Resolución 421/2019, citado en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la incomparecencia de la ahora accionante a la audiencia de procedimiento abreviado y de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, declaró la rebeldía de Yandira Agar Cerruto Mercado, disponiendo entre otras medidas, la emisión de mandamiento de arraigo en su contra, con la prohibición de que pueda abandonar la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y Bolivia; posteriormente, la impetrante de tutela, purgó la rebeldía en la misma fecha, por lo que la autoridad jurisdiccional mediante la Resolución 422/2019 (Conclusión II.6), la autoridad a cargo del control jurisdiccional, aceptó la comparecencia y purga de rebeldía solicitada por la hoy solicitante de tutela y dejó sin efecto las ordenes dispuestas en la Resolución 421/2019, entre ellas el levantamiento del arraigo, por lo que ordenó que por Secretaria, se procediera a la elaboración del oficio correspondiente ante la DIGEMIG.

En ese orden, de acuerdo a la primera problemática denunciada por la impetrante de tutela, refiere que hubiera sido detenida ilegalmente por más de ocho horas en la frontera con la República de Chile, por efectivos policiales, quienes le manifestaron que no podía abandonar el país, debido a que existía una orden de arraigo en su contra, se debe señalar que al existir una autoridad a cargo de control jurisdiccional, correspondía que la accionante acuda ante ésta de manera previa con el fin de denunciar las posibles lesiones al derecho a la libertad de la que hubiera sido objeto, que en este caso el acto lesivo se tradujo en la existencia de un arraigo que al haber sido ejecutado por funcionarios de la DIGEMIG, hubiera limitado su derecho a la libertad y la locomoción; en ese sentido de acuerdo al Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la acción de libertad es un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueren vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; sin embargo también este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos en la jurisdicción ordinaria que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad; exigencia que en el caso de autos no fue cumplida por la impetrante de tutela, quien ante la retención indebida de la que fue objeto por la Dirección General de Migración, por la existencia del arraigo, y tomando en cuenta que el petitorio de la impetrante de tutela consiste en que: **a)** Se levante el mandamiento de arraigo emitido por la Jueza demandada, ordenándose el cese de toda medida de restricción de sus derechos a la libertad y locomoción; y, **b)** Se conmine a la DIGEMIG levante la orden de arraigo que se encuentra registrado en su sistema, previamente y tomando en cuenta que a su entender dicho arraigo había sido dejado sin efecto por la autoridad jurisdiccional ahora demandada por la purga efectuada en su momento, tenía que recurrir ante esta misma, que estaba plenamente identificada, para que sea quien determine la legalidad o ilegalidad denunciada; en consecuencia, al evidenciarse que la accionante no recurrió previamente ante dicha autoridad, corresponde denegar la tutela solicitada, respecto a las autoridades de migración, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de libertad.

Respecto al segundo problema jurídico, referido a que la Jueza a cargo del control jurisdiccional hubiese emitido el oficio de arraigo ante la Dirección General de Migración, a pesar de que ya



hubiese declarado la purga de la rebeldía, como se mencionó con anterioridad, la autoridad jurisdiccional, emitió la Resolución 422/2019 (Conclusión II.6), por el que dejó sin efecto las ordenes dispuestas en la Resolución 421/2019, **entre ellas el levantamiento del arraigo, por lo que ordenó que por Secretaria, se procediera a la elaboración del oficio correspondiente ante la Dirección General de Migración**; es decir, que el Juez demandado de manera oportuna mediante el Decreto de 15 de agosto de 2019, ordenó se elabore el oficio ante migración para el levantamiento del arraigo de la impetrante de tutela, por lo que el oficio ya estaba faccionado y listo para su trámite ante la referida Dirección, situación que se corrobora de acuerdo a los informes emitidos por la codemandada Secretaria del Juzgado, cursantes en las Conclusiones II.8., y, II.9, de este fallo constitucional –que no fueron controvertidos por la solicitante de tutela–, en los que por una parte señaló que “elaboró el oficio correspondiente para la Dirección Nacional de Migración, a efectos de que proceda al levantamiento de la medida de arraigo; sin embargo, ni la imputada ni sus abogados se apersonaron ante la Secretaria del Juzgado para recoger el oficio para su tramitación, por lo que desconocía si el mismo hubiera sido efectivizado”, y que también, “se constituyó en dependencias de la Dirección Nacional de Migración, a efectos de remitir el oficio para el levantamiento del arraigo de la imputada Yandira Agar Cerruto Mercado”; entonces, por lo expuesto, se puede evidenciar que la Juez ahora demandada, cumplió de manera oportuna con todos los requerimientos de la parte accionante, emitiendo oportunamente las resoluciones y decretos que correspondían, por lo que no se observa que dicha autoridad hubiese incurrido en vulneración de derechos.

En cuanto a la Secretaria codemandada, en base al informe de descargo que emitió ante el Juez garantías y que no fue rebatido por la impetrante de tutela en la audiencia de acción de libertad, así como los antecedentes que fueron expuestos en las conclusiones II.8., y, II.9, también se concluye que esta servidora pública, cumplió con las determinaciones dispuestas en la Resolución 422/2019, ya que elaboró y remitió el oficio de levantamiento de arraigo ante la instancia de migración, por lo que, el trámite posterior al ser de carácter personal y tener un costo para su efectivización, le correspondía a la parte interesada cumplir con la última parte de dicho trámite, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela solicitada respecto a esta problemática.

Finalmente, la impetrante de tutela, también denunció actos lesivos, consistentes en la falta de descargo en la entrega del mandamiento de arraigo a la parte contraria, así como la existencia de actuados procesales sin notificar; empero, se debe señalar que estos supuestos actos vulneradores, no inciden o no guardan vinculación con su derecho a la libertad, pues tienen una connotación más referida a aspectos de carácter procesal que no hubieran sido cumplidos y que no son la causa directa para su restricción o limitación; debiendo la solicitante de tutela tomar en cuenta lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional que señaló que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de esta problemática, pudiendo la solicitante de tutela, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no realizó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 462/2019 de 8 de septiembre,



cursante de fs. 53 vta. a 58, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2020-S4**

**Sucre, 10 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30822-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Alejandra Flores Mamanillo** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 8, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por Resolución 93/2019 de 15 de febrero, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, por lo que, el 15 de agosto del mismo año, solicitó cesación a la detención preventiva, cuya audiencia fue señalada para el 23 del señalado mes y año; no obstante, la misma fue suspendida y reprogramada para el 30 del indicado mes y año; la cual no se llevó a cabo con el argumento que el Ministerio Público habría presentado requerimiento conclusivo de acusación, remitiendo el caso al Tribunal Noveno de Sentencia Penal del departamento de La Paz; ante lo cual, la Jueza ahora demandada sin resolver la audiencia cautelar remitió obrados a dicho Tribunal, encontrándose pendiente de resolución su solicitud.

Agrega que, por tal motivo es víctima de una serie de dilaciones, por lo que se estarían violando sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al proceso sin dilaciones indebidas y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz devuelvan el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza ahora demandada, para que dicha autoridad señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de cinco días previstos al efecto.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., en presencia del abogado del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda y en audiencia los amplió indicando que: **a)** El Ministerio Público presentó acusación el 22 de agosto de 2019, es decir con posterioridad a su solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada el 16 del indicado mes y año; y, **b)** "...el día de hoy cuando estuvimos presentes en audiencia cuando nos dice que se



ha remitido antecedentes al tribunal de sentencia...”, siendo ese el agravio por el que estaría pendiente de resolución su solicitud.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, por informe presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó que: **1)** La audiencia de cesación a la detención preventiva de 23 del indicado mes y año, fue suspendida a solicitud de la parte accionante, debido a la falta de remisión del cuaderno de investigaciones; **2)** Para la señalada fecha ya se había emitido Auto de conminatoria al Ministerio Público, ya que día antes el Fiscal de Materia habría presentado la acusación formal, por lo que se dispuso se remita de forma inmediata los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno; **3)** El expediente fue remitido el 26 del aludido mes y año, y conforme a la normativa procesal penal dicho Tribunal también tiene competencia para resolver las cesaciones a la detención preventiva; **4)** Hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa –30 de agosto de 2019–, el cuaderno procesal no fue devuelto al Juzgado a su cargo, tampoco tendría por qué devolverse; **5)** No se entiende porque se citó la Circular 03/2017, la cual va dirigida a la resolución de excepciones e incidentes, lo cual no condice con el caso, al tratarse de medidas cautelares; y, **6)** No se vulneró ningún derecho ni garantía del impetrante de tutela, ya que el cuaderno fue remitido con cuatro días de anterioridad a la fecha de programación de la audiencia, siendo por tanto competencia del Tribunal referido.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 13/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale en el plazo de 72 horas fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, para lo cual el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del citado departamento deberá remitir el cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad demandada; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Cuando se trata de una cesación a la detención preventiva la autoridad demandada debió actuar en función a los principios de oportunidad, eficacia, tramitando a la brevedad posible y dentro de los plazos previstos al efecto; es decir cinco días; **ii)** Habiendo reprogramado la audiencia cautelar para el 30 de agosto de 2019, fue la misma autoridad que incumplió su disposición, remitiendo el cuaderno de control jurisdiccional para que se sortee a un Tribunal de Sentencia debido a la emisión del requerimiento conclusivo respectivo; y, **iii)** Dicha autoridad tenía el deber de resolver la cesación a la medida cautelar impuesta previo a la remisión del cuaderno de control jurisdiccional.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2019, Andrea Alejandra Flores Mamanillo –ahora accionante–, solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 1).

**II.2.** Por decreto de 16 de agosto de 2019, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada–, señaló audiencia para





el 23 del indicado mes y año, a las 8:35 (fs. 18), la misma que fue suspendida y reprogramada para el 30 del aludido mes y año, a las 8:35 (fs. 20).

**II.3.** Por Nota de 26 de agosto de 2019, la autoridad demandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional por acusación y en cumplimiento del Auto de 23 del indicado mes y año (fs. 14).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al proceso sin dilaciones indebidas y el principio de celeridad; alegando que, habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva, cuya audiencia ante una primera suspensión fue fijada para el 30 de agosto de 2019; ante el requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Ministerio Público, la Jueza ahora demandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional indicando que la competencia le corresponde al Tribunal de Sentencia Penal de turno, dilatando así la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Respecto a la competencia que debe asumir el Juez cautelar, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación presentada por el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1419/2016-S3 de 6 de diciembre, que cita a su vez a la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: **"...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice: '...situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado..."** (las negrillas son nuestras).

#### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: **"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental**



*importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: “El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**’.*

*Además enfatizó que: ‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’” (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: “...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al proceso sin dilaciones indebidas y el principio de celeridad; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz; por lo que, solicitó se señale fecha y hora de audiencia de cesación a la medida cautelar impuesta; no obstante, ante el requerimiento conclusivo de acusación la misma no fue llevada a cabo.

Ahora bien, de la revisión de obrados y de las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, por Resolución 93/2019 se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; razón por la que, la impetrante de tutela por memorial de 15 de agosto de 2019, solicitó el señalamiento de audiencia para la consideración de la medida cautelar que le fue impuesta (Conclusión II.1.), la cual fue atendida por decreto de 16 igual mes y año, fijando fecha y hora de audiencia para el 23 del indicado mes y año; verificativo que a solicitud de la parte ahora peticionante de tutela fue suspendido, debido a que no se había remitido el cuaderno de investigaciones, siendo reprogramado para el 30 del aludido mes y año (Conclusión II.2.); sin embargo, en el trascurso de ese tiempo, según alega la autoridad demandada, el Ministerio Público habría emitido



requerimiento conclusivo de acusación, solicitándole por Auto de 23 del mismo mes y año –no cursante en obrados–, remita el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal de turno, determinación que fue cumplida por Nota de 26 del citado mes y año (Conclusión II.3.).

Al respecto, la SCP 0206/2019-S2 de 9 de mayo, precisó algunas sub reglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: **“1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicación de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, 2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.** (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, de la revisión de la Resolución emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, se tiene que los Vocales a cargo de dicha Sala observaron que la causa aun no habría sido radicada ni existían los actos iniciales del juicio oral; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del citado departamento en razón a su competencia, resolver la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva impetrada por la parte accionante, en aplicación de los principios de celeridad, debido proceso e igualdad, porque hasta esa fecha, no consta que la acusación hubiera sido radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del referido departamento, lo que provocó una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela; en consecuencia, al constatarse que existió una demora de la Jueza ahora demandada, al no llevar a cabo la audiencia programada para el 30 de agosto de 2019 y tomar las previsiones necesarias para resolver la situación jurídica de la impetrante de tutela, que aún era de su competencia, se advierte que la nombrada autoridad vulneró los derechos de la accionante; correspondiendo conceder la tutela solicitada, pues si bien la audiencia al efecto fue señalada, empero la misma no fue llevada a cabo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30638-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 119 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Miguel José Saldaña Mullicundo**, contra, **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 54 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, encubrimiento y confabulación, en audiencia de medida cautelar de 20 de mayo de 2019, se dispuso su detención preventiva; circunstancia que motivó la interposición del recurso de apelación incidental en el mismo día, conforme a la previsión del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la autoridad jurisdiccional demoró más de un mes en remitir los antecedentes para que la Sala Penal de turno conozca y desarrolle la impugnación planteada.

Mediante Auto de Vista 174 de 31 de julio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó anular parcialmente la resolución de instancia, únicamente en cuanto a los riesgos procesales y ordenó a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, que en el día de recibido el expediente, pronuncie nueva resolución de conformidad a la previsión del art. 124 del CPP, para cada uno de los imputados.

El 2 de agosto del referido año, la autoridad demandada recibió el expediente y radicó la causa; omitiendo, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa, dar cumplimiento al Auto de Vista 174, dejando transcurrir más de dos semanas sin fundar los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva; provocando que, ante el desconocimiento de los motivos que deben ser desvirtuados, no pueda recobrar su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión del derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I, III y V de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva emergente de la audiencia cautelar de 20 de mayo de 2019; y, **b)** Se disponga su libertad, en tanto su situación jurídica sea resuelta conforme a procedimiento.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 118 vta., presente el abogado del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** La Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en apelación incidental, resolvió anular parcialmente el acta de audiencia de medidas cautelares de 20 de mayo de 2019, disponiendo que la Jueza de instancia dicte nueva resolución únicamente respecto a los riesgos procesales; **2)** Asimismo, determinaron que dicha fundamentación sea sin necesidad de señalar audiencia para su cometido; **3)** Mediante oficio de 9 de agosto del referido año, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, decretó que se entregue el caso a la Jueza que conocía el proceso; así, el 12 del mismo mes y año, se remitió la apelación a la autoridad jurisdiccional; empero, antes de la presentación de la acción de libertad, se verificó que el expediente había sido alterado, evidenciando correcciones en fechas e incorporando recién un decreto y un acta de suspensión del acto procesal de 20 de agosto de 2019, todo con la finalidad de deslindar responsabilidades; empero, de esa manera se corroboran los fundamentos de la acción de defensa, considerando que el tribunal de alzada, había determinado complementar la resolución, sin la realización de ninguna audiencia; **4)** Mediante memorial de 22 de agosto de 2019, presentó una solicitud de resolución y cumplimiento del Auto de Vista, que no fue anexado al expediente; y, **5)** La falta de la nueva resolución, le impide presentar solicitud de cesación a la detención preventiva, porque desconoce los motivos que fundaron su medida cautelar personal.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Informe TDJ-SC/JIP13/LSAA/957/2019 de 26 de agosto, cursante a fs. 115 a 116, señaló: **i)** El Auto de Vista 174/2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló parcialmente el acta de audiencia de medidas cautelares de 20 de mayo del referido año y dispuso se dicte nueva resolución con relación a los riesgos procesales; **ii)** Una vez recibido el expediente, en el día señaló audiencia para el 19 de agosto del mismo año, con la finalidad de cumplir lo ordenado por el Tribunal de alzada; circunstancia que podía ser corroborada con las actas suscritas; y, **iii)** Considerando que no se agotaron los mecanismos de protección idóneos y oportunos, antes de acudir a la justicia constitucional, y en su caso, existiendo la prohibición de activar paralelamente dos jurisdicciones, corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 18/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 119 a 122 vta., **concedió** la tutela contra la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del mismo departamento, disponiendo que la autoridad demandada en el día, dé cumplimiento al Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictando nueva resolución conforme a lo ordenado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al cuaderno procesal y revisado el libro de altas y bajas del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, se advierte el cargo de recepción de 12 de agosto de 2019, a las 17:00, con cuyo dato se acreditó que el expediente se encontraba en el Juzgado mencionado, a cargo de la autoridad demandada; sin que hasta la fecha de la interposición de la acción de defensa se diera cumplimiento al Auto de Vista dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, en el que se dispuso se dicte nueva resolución sin necesidad de convocar a nueva audiencia; **b)** La Jueza ahora demandada, tuvo en su poder el cuaderno procesal por más de diez días, a contar desde la recepción en el Juzgado, sin resolver la situación jurídica del accionante; incurriendo así en dilación indebida, restringiendo su derecho a la libertad; y, **c)** Cursan actas de suspensiones de audiencia, sin que se hubieren generado las notificaciones correspondientes.

## I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional





Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 78/19 de 20 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, en audiencia de medida cautelar, dispuso la detención preventiva de Miguel José Saldaña Mullicundo –ahora accionante– (fs. 35 vta. a 40 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 174/2019 de 31 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, determinó anular parcialmente el acta de audiencia de medidas cautelares de 20 de mayo de 2019, solo en cuanto a los riesgos procesales y ordenó a la Jueza a quo –ahora demandada–, que dicte nueva resolución, de acuerdo al art. 124 del CPP, para cada uno de los imputados (fs. 49 vta. a 51).

**II.3.** Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz; el hoy accionante, solicitó resolución y cumplimiento al Auto de Vista 174/2019 (fs. 52 y vta.).

**II.4.** A través de oficio 1534/2019 de 12 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, devolvió el expediente a su similar Décimo Tercera, en virtud a la excusa realizada dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el accionante (fs. 110 y vta.).

**II.5.** Mediante Proveídos de 19 y 26 de agosto de 2019, la autoridad demandada señaló audiencias para dar cumplimiento a la disposición establecida en el Auto de Vista 174/2019 (fs. 110 vta. y 113 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada, vulneró su derecho a la libertad, al no haber dado cumplimiento la disposición del Tribunal de alzada, que a través de Auto de Vista 174/2019, ordena que una vez recibido el expediente, en el día y sin necesidad de audiencia, emita nueva resolución, en la que fundamente los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva.

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

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a*





saber: a) *Reparador*, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) *Preventivo*, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) *Correctivo*, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al *hábeas corpus*: 1) *Restringido*, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) *Instructivo*, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) *Traslativo o de pronto despacho*, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".

Además enfatizó que: "...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "...los tipos de *hábeas corpus* precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el *hábeas corpus* restringido, el *hábeas corpus* instructivo y al *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En ese marco, resulta claro que la acción de libertad es también un medio idóneo para lograr la celeridad en los trámites judiciales o administrativos destinados a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, evitando de esa manera dilaciones indebidas; por cuanto, la libertad de la persona no solo se constituye en un derecho fundamental sino en un deber del Estado que debe ser protegido.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada-, vulneró su derecho a la libertad, al no haber dado cumplimiento a la determinación asumida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través del Auto de Vista 174/2019, anuló parcialmente "el acta de audiencia de medidas cautelares" de 20 de mayo del referido año y en consecuencia, ordenó que dicte nueva resolución, en la cual fundamente los riesgos procesales que dieron lugar a la detención preventiva, en el día y sin la necesidad de señalar audiencia.

De la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción de defensa, se constata que, mediante memorial de 22 de agosto de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza ahora demandada, emita resolución en cumplimiento al Auto de Vista 174/2019, alegando que ya habían sobrepasado las veinticuatro horas otorgadas por el Tribunal de alzada, para dicho cometido; empero, ésta no fue atendida ni arribada al cuaderno procesal. En su lugar; cursan proveídos de 19 y 26 del mismo mes y año, así como las respectivas actas de suspensión de audiencias, señalando que éstas no fueron efectuadas por falta de notificación a las partes.

Ahora bien, de acuerdo al Auto de Vista 174/2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró anular parcialmente el "acta de audiencia de medidas cautelares" de 20 de mayo de 2019, solo en cuanto a los riesgos procesales y ordenó a la Jueza a quo, que en el día de recibido el expediente dicte nueva resolución; consecuentemente, al



haber recepcionado el cuaderno procesal el 12 de agosto del referido año, correspondía que la autoridad demandada dé cumplimiento de manera inmediata a la determinación asumida por el Tribunal de alzada, que de manera expresa dispuso que no era necesario señalar audiencia para el efecto.

De lo expuesto y de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta demora en la emisión de la resolución de medidas cautelares, vulnera el principio de celeridad exigido a toda autoridad y funcionario judicial, que interviene en el trámite de la medida cautelar de una persona privada de libertad, como en el caso en análisis; en el que se constata que la autoridad judicial demandada, no hizo efectiva la emisión de la nueva resolución; razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada únicamente en la modalidad de pronto despacho.

### III.2.1 Otras consideraciones:

Sin embargo, cabe señalar que correspondía al Tribunal de alzada definir la situación jurídica en apelación incidental, cumpliendo con su obligación de verificar si la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del impetrante de tutela, cumplía con los requisitos en el marco del art. 233 del CPP; consiguientemente, la decisión de anular parcialmente el Auto Interlocutorio de 78/19, disponiendo la devolución de la causa, para que la Jueza a quo emita nueva resolución en la que fundamente sobre los riesgos procesales; no cumple con las condiciones de validez en su aspecto formal al no sujetarse a los procedimientos definidos por la Norma Procesal Penal; así lo estableció la SCP 0717/2019-S4 de 3 de septiembre; sin embargo, como efecto de la concesión y en aplicación del principio de favorabilidad y evitar una disfunción procesal, corresponde mantener los efectos de su concesión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 119 a 122 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional, sin disponer la libertad.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30851-2019-62-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 112 vta., a 117, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **NN** en representación sin mandato de **AA** contra **Pastor Choque Quispe, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra su hija menor de edad AA, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de asesinato y lesiones graves y leves, ésta se encuentra detenida preventivamente desde el 14 de abril de 2019, en el Centro de Orientación "Nueva Esperanza" de Potosí; por lo que, habiendo transcurrido más de cuarenta y cinco días desde que se la sometió a dicha restricción; el 19 de agosto del citado año, solicitó la cesación de la detención preventiva de la menor AA; señalándose audiencia para su consideración, el 23 del indicado mes y año, en la cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí –hoy demandado–, pronunció el Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2019, apartándose de la norma legal vigente, negando su pretensión, bajo el argumento que no se hubiera acreditado con ningún documento que han transcurrido cuarenta y cinco días de detención preventiva, sin considerar que los procesos penales en los que se encuentren involucrados menores de edad, no pueden basarse en formalidades.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados los derechos de la menor AA, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la igualdad, citando al efecto los arts. 24, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se deje sin efecto la detención preventiva y se disponga la aplicación de las medidas previstas en el art. 288 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), ordenando la inmediata libertad de la menor AA.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 112 vta., en presencia de la impetrante de tutela y de la menor AA acompañada de la abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), y en ausencia de la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La accionante a través de la abogada de SEPDEP, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** El 14 de abril de 2019, se presentó imputación formal en contra de los menores de edad AA y BB, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de asesinato y lesiones graves y leves, solicitándose la aplicación de medidas cautelares; en consecuencia, mediante Auto de la referida fecha, el “Juez” dispuso la detención preventiva de ambos menores de edad; fallo que les fue notificado ese mismo día; **b)** El “art. 91 inc. c)” –siendo lo correcto art. 291.I inc. c)– del CNNA, establece que la detención preventiva cesará cuando su duración exceda más de cuarenta y cinco días sin acusación fiscal o noventa días en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contando el plazo a partir de la notificación con la imputación formal. Así, en el presente caso, como se señaló anteriormente, ambos adolescentes fueron notificados el 14 de abril de 2019 con la imputación formal, por lo que, al 17 de junio del citado año, descontando diecisiete días de feriados y domingos, se evidencia que la menor AA permaneció cuarenta y cinco días privada de su libertad, sin haberse presentado acusación fiscal en su contra; pues además, de acuerdo a lo previsto por el art. 293.II de dicho Código, la etapa investigativa a cargo del Fiscal de Materia, no debe exceder el referido plazo; **c)** El mencionado trámite no requiere de un certificado donde se detalle que ya transcurrieron noventa días de detención preventiva de la menor; sin embargo, el Juez demandado, sin ampararse en norma alguna, exigió el mismo; **d)** Ante la falta de control jurisdiccional en el proceso penal antes referido, el 5 de agosto de 2019, la parte denunciante solicitó al Juez de la causa, comine al Fiscal de Materia asignado al caso, a efectos de que presente el requerimiento conclusivo; y si bien la autoridad judicial pronunció dicho actuado; empero, ello no amerita la presentación del señalado requerimiento; **e)** No se solicitó la cesación de la detención preventiva por “nuevos elementos” (sic), sino por haber transcurrido los cuarenta y cinco días que la ley establece; y, **f)** El Juez mantiene a la menor indebidamente privada de libertad, al no percatarse del tiempo transcurrido, pues hasta la fecha (10 de septiembre de 2019), ya transcurrieron “seis” meses desde que se produjo su detención preventiva.

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que “...no se puede alegar pluralidad de personas porque no se ha notificado 2 semanas después al otro coimputado se ha notificado en la misma fecha...” (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pastor Choque Quispe, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza “D” del departamento de Potosí, por informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante a fs. 15 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante solicitó la cesación de la detención preventiva de la menor AA, invocando el inciso c) del art. 291 del CNNA, la cual fue declarada no ha lugar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Adjuntos a dicha solicitud, se presentaron documentos referidos al domicilio, facturas de luz y otros; pero ninguno de ellos demuestre la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 291 inc. c) del CNNA; **ii)** “...la defensa admitió en audiencia que existe ya acusación y que aún no se notificó...” (sic), aseveración que resulta ser evidente, por cuanto se encuentra pendiente la remisión de pruebas faltantes por parte del Fiscal de Materia; motivo por el que, aún no ingresó a despacho dicho requerimiento conclusivo; asimismo, consta “...otra acusación por terminación anticipada de proceso...” (sic); y, **iii)** Si bien la parte solicitante de tutela alegó que transcurrieron cuarenta y cinco días desde su detención preventiva; sin embargo, se debe tomar en cuenta que en el caso existe pluralidad de adolescentes imputados; por lo que deben transcurrir noventa días hábiles, de conformidad a lo dispuesto por el art. 291 inc. c) con relación al art. 197 del precitado Código; en consecuencia, al no haberse cumplido los presupuestos que exige la mencionada norma que la propia impetrante de tutela invocó, su solicitud de cesación de la detención preventiva fue rechazada; y, **2)** La accionante debió agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales para recién acudir a la vía constitucional.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**



El representante del Ministerio Público, no remitió memorial alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de la acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 15.

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tampoco presentó ningún escrito ni asistió a la mencionada audiencia pública, pese a su legal citación, cursante a fs. 14.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 112 vta., a 117, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad tiene por objeto la protección o tutela a los derechos a la vida y a la libertad física o de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de éstos; empero, la presente acción de defensa, tiene la finalidad que se restituya y se restablezca el derecho al debido proceso; por lo que, de concederse la tutela, desnaturalizaría el objeto del presente mecanismo de defensa; **b)** La parte accionante tiene otras vías para hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales, no siendo pertinente interponer directamente la acción de libertad sin agotar previamente los mecanismos de impugnación intraprocesal; **c)** La autoridad judicial demandada, mediante resolución, resolvió rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva, no debido a la falta de acreditación y/o cumplimiento del art. 291 inc. c) del CNNA, sino por haberse presentado "otros documentos", siendo notificados con dicho fallo el 23 de agosto de 2019; empero, el mismo no fue apelado; por lo que, al no existir recurso de apelación, se entiende que la parte impetrante de tutela se encontraba conforme con dicha resolución; además, pese a no haber impugnado la resolución "...tiene todavía la vía de la solicitud de la cesación a la detención preventiva..." (sic); **d)** De la revisión de la Resolución de 23 de agosto de 2019, se advierte que la misma se encuentra motivada y fundamentada conforme previene el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues se explicó de manera razonada, dentro de los parámetros legales y de la sana crítica, la valoración de la petición y el derecho que se exige; **e)** No se observó vulneración a los derechos alegados por la parte accionante, al no encontrarse indebidamente procesada, pues su privación de libertad se debió a un proceso penal instaurado en su contra; como tampoco se encuentra en peligro su vida; y, **f)** La acción de libertad, no puede ser supletoria de otras vías o recursos que pueden ser utilizados en cualquier momento del proceso.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa imputación formal con solicitud de aplicación de medidas cautelares, presentada el 14 de abril de 2019 por Antonio Said Leniz Rodríguez, Fiscal de Materia ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia del departamento de Potosí, en contra de los menores AA y BB, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de asesinato, lesiones graves y leves, señalándose al efecto audiencia para la misma fecha (fs. 18 a 20).

**II.2.** Mediante Auto de 14 de abril de 2019, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de la menor AA en el Centro de Orientación "Nueva Esperanza" de Potosí y de BB en el Centro de Orientación "Nuevo Horizontes" de Potosí; así también, se declinó competencia por razón de territorio al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Caiza "D" del referido departamento, siendo notificadas todas las partes con dicho Auto ese mismo día (fs. 41 a 42).





**II.3.** Por Conminatoria de 24 de julio de 2019, emitida por Pastor Choque Quispe, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí –hoy demandado–, otorgó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, el plazo de cinco días para que presente el requerimiento conclusivo correspondiente a la etapa preparatoria; siendo notificado el representante del Ministerio Público con el mismo el 29 del señalado mes y año (fs. 52; y, 53 respectivamente).

**II.4.** Consta requerimiento conclusivo de acusación "Terminación Anticipada" (sic), presentado al Juez de la causa, el 5 de agosto de 2019, por el Fiscal de Materia en contra del menor infractor BB, por la comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de asesinato, lesiones graves y leves; solicitando en el mismo, la aplicación de la terminación anticipada del proceso a favor del mencionado menor de edad, con base en el reconocimiento voluntario de la participación del hecho y el consentimiento de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio-educativa (fs. 82 a 85 vta.).

**II.5.** A través de memorial presentado el 19 de agosto de 2019, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del precitado departamento, por NN en representación de su hija menor de edad AA, solicitó la cesación de la detención preventiva, "...existiendo nuevos elementos de Juicio que demuestran que no concurren los requisitos, en los cuales su autoridad fundó su relación para aplicar la medida extrema de Detención Preventiva; conforme establecen las normas descritas en los Arts. 291 (Cesación de la Detención Preventiva) Inc. c) del Código Niño Niña Adolescente..." (sic [fs. 90 y vta.]).

**II.4.** Mediante Auto de 23 de agosto de 2019, el Juez de la causa, declaró no ha lugar la solicitud de cesación a la detención preventiva de la menor AA, con los siguientes fundamentos: **1)** La documentación presentada para dicho efecto, no demostró que efectivamente hubiera transcurrido el plazo establecido por el art. 291 inc. c) el CNNA; pues correspondía acreditar con una certificación emitida por el Centro de Orientación de "Nueva Esperanza" de Potosí o por su Juzgado, el cumplimiento de lo previsto por el referido artículo; y, **2)** En el caso ya existía acusación y el cómputo debe realizárselo en días hábiles (fs. 103 vta. a 104 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, en representación sin mandato de su hija menor de edad AA, alega la lesión de los derechos de la mencionada, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la igualdad; por cuanto, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva de la menor AA por haber transcurrido el tiempo máximo previsto por el Código Niña, Niño y Adolescente para dicha medida restrictiva de su libertad y al no presentarse el requerimiento conclusivo de acusación en su contra; la autoridad demandada rechazó ilegalmente su solicitud, basando sus fundamentos en la falta de presentación de certificado que acredite el tiempo de detención transcurrido; siendo que la mencionada norma no prevé dicha exigencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Excepción al de subsidiariedad de la acción de libertad respecto a menores de edad

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, se estableció el principio de subsidiariedad de la acción de libertad, desarrollándose algunos presupuestos en los que se requiere el agotamiento de los mecanismos intraprocesales instituidos en la vía ordinaria, a fin de evitar resoluciones contradictorias y no desnaturalizar las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades judiciales con carácter previo a la activación de esta acción de defensa; sin embargo, en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver





cualquier denuncia interpuesta; en ese entendido, la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, refiere que: *"La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: "...la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, **por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada** y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva..."* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, los casos de menores de edad que se encuentren involucrados en ilícitos penales, a quienes por pertenecer al sector denominado "vulnerables", y gozar de la protección constitucional, no les es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a la que pueden acudir en forma directa, sin la necesidad del previo agotamiento de otras instancias.

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones

En relación a los componentes del debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas*



**que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (las negrillas fueron agregadas [SC 1365/2005-R de 31 de octubre]).

### **III.3. Cesación de la detención preventiva de adolescentes infractores en conflicto con la ley**

El art. 291 del CNNA, establece los presupuestos que hacen procedente la cesación de la detención preventiva de los menores y adolescentes infractores, involucrados en ilícitos penales, al señalar:

#### **“ARTÍCULO 291. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).**

**I.** La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

- a.** Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- b.** Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
- c. Cuando su duración exceda** de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o **de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente;** y,
- d.** Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

**II.** Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código” (el resaltado nos corresponde).

### **III.4. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de libertad, la accionante en representación sin mandato de su hija menor de edad AA, alega la lesión de los derechos de su representada, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la igualdad; por cuanto, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva de la adolescente por haber transcurrido el tiempo máximo previsto por el Código Niña, Niño y Adolescente para la aplicación de dicha medida restrictiva de su libertad, y al no presentarse el requerimiento conclusivo de acusación en su contra; la autoridad jurisdiccional demandada rechazó ilegalmente su solicitud, basando sus fundamentos en la falta de presentación de certificado que acredite el tiempo de detención transcurrido, siendo que la mencionada norma no prevé dicha exigencia y sin considerar que los procesos penales en los que se encuentren involucrados menores de edad, no pueden priorizarse las formalidades.

Con carácter previo a ingresar a la consideración de la problemática planteada; tratándose en el caso de autos, del procesamiento penal de una adolescente, quién por esa condición goza de protección constitucional reforzada por pertenecer al denominado grupo vulnerable, y por lo tanto, requiere de tutela especial, no le es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; no obstante, la existencia de otros medios o mecanismos legales intraprocesales para la defensa y restablecimiento de sus derechos invocados como vulnerados, como lo estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que por su carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, es aplicable en la presente acción de defensa; y en cuyo mérito, a continuación se ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada, haciendo abstracción al principio de subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad.

En ese orden, de los antecedentes procesales adjuntos al expediente, se constata que la adolescente AA –hoy representada sin mandato– y otro menor de edad, el 14 de abril de 2019, fueron imputados formalmente por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de



robo agravado, tentativa de asesinato, y lesiones graves y leves, solicitando en la indicada Resolución, la aplicación de medidas cautelares y estableciendo que los adolescentes AA y BB, en ese momento, contaban con dieciséis años de edad; y por lo tanto, se encontraban dentro del ámbito de protección del Código Niña, Niño y Adolescente; por lo cual, su juzgamiento debía regirse por las disposiciones legales contenidas en dicho cuerpo legal.

Es así, que en la audiencia de medidas cautelares celebrada en la referida fecha, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia del departamento de Potosí, mediante el Auto Interlocutorio, dispuso la detención preventiva de la menor AA en el Centro de Orientación "Nueva Esperanza" de Potosí y de BB en el Centro de Orientación "Nuevo Horizontes" de Potosí; así también, declinó competencia por razón de territorio al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1ro de Caiza "D" del referido departamento, siendo notificadas todas las partes con dicho Auto ese mismo día.

Posteriormente, el 24 de julio de 2019, Pastor Choque Quispe, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí –hoy demandado–, habiendo transcurrido más de noventa días desde la notificación con la imputación, conminó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, que en el plazo de cinco días presente el requerimiento conclusivo correspondiente a la etapa preparatoria; por lo que, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, el 5 de agosto del citado año, presentó acusación "Terminación Anticipada" (sic) en contra del menor infractor BB, por la comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de asesinato, lesiones graves y leves; solicitando en el mismo, la aplicación de la terminación anticipada del proceso a favor del mencionado menor de edad, con base en el reconocimiento voluntario de su participación en el hecho y el consentimiento de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio-educativa.

Esa así, que mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019 ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del precitado departamento, NN en representación de su hija menor de edad AA, solicitó la cesación de su detención preventiva, "...existiendo nuevos elementos de Juicio que demuestran que no concurren los requisitos, en los cuales su autoridad fundo su relación para aplicar la medida extrema de Detención Preventiva; conforme establecen las normas descritas en los Arts. 291 (Cesación de la Detención Preventiva) Inc. c) del Código Niño Niña Adolescente..." (sic). En atención a tal solicitud, se celebró audiencia para su consideración el 23 del citado mes y año, en la cual, la abogada del SEPDEP argumentó que la petición de cesación a la detención preventiva de la adolescente AA, la efectuaba en aplicación al art. 291.I inc. c) del CNNA, indicando que a esa fecha, habían transcurrido "...80 días hace 5 meses (...)" el representante del Ministerio Público ha presentado con la acusación respectiva que todavía no se le corrido traslado..." (sic), tomando en cuenta que los dos adolescentes fueron notificados con la imputación el "12" –siendo lo correcto 14– de abril de 2019; por lo que, de acuerdo a lo previsto por el "Art. 248", solicitó la cesación a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal para la menor infractora AA; actuado procesal en el cual, el Juez ahora demandado, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, declaró no ha lugar a la solicitud de cesación a la detención preventiva de la adolescente AA, bajo el fundamento que en el presente caso, ya existiría acusación y de acuerdo al principio de taxatividad y de legalidad, la solicitud debía estar acreditada por los suficientes elementos de convicción; empero, la documentación presentada para dicho efecto, no demostró que efectivamente hubiera transcurrido el plazo establecido por el art. 291 inc. c) el CNNA; señalando que correspondería acreditar dicho extremo, a través de una certificación emitida por el Centro de Orientación de "Nueva Esperanza" de Potosí o por su Juzgado, que evidencia el cumplimiento de lo previsto por el referido artículo.

Así las cosas, a continuación corresponden analizar los fundamentos precedentemente expuestos, examinando la normativa que rige para el procesamiento de los menores de edad, en ese marco, el art. 291.I inc. c) del CNNA, referido a la cesación de la detención preventiva dispone lo siguiente: "Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación



con la imputación a la persona adolescente...". De donde se extrae que la detención preventiva no puede exceder de los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal o de noventa días, cuando se tratan de dos o más imputados infractores sin que exista acusación formal.

No obstante lo señalado, de los argumentos expuestos en la Resolución ahora impugnada, se evidencia que el Juez de la causa determinó declarar no ha lugar a la solicitud de cesación a la detención preventiva de la adolescente procesada, bajo dos argumentos centrales: **1)** Que los elementos de convicción presentados no acreditaron el transcurso del plazo establecido en el art. 291 inc. c) del CNNA; prueba que, a su decir, la procesada la pudo haber cumplido mediante una certificación emitida por el centro donde se encuentra recluida, o bien, a simple solicitud a la Secretaría del Juzgado a su cargo; y, **2)** La misma abogada de la defensa admitió que en el caso de autos, ya existe acusación y el cómputo debe realizarse solo con respecto a los días hábiles.

De lo referido, es posible evidenciar que fueron dos los elementos que determinaron la inviabilidad de la solicitud de detención preventiva de la adolescente representada por la accionante, ambos que merecen un análisis independiente.

**1)** En cuanto al primer elemento determinante para la autoridad jurisdiccional demandada, para rechazar la solicitud de la accionante, de cesación a la detención preventiva de su hija menor de edad, éste se sustenta en el hecho de que no se presentaron documentos que acrediten el tiempo transcurrido desde su detención preventiva; y por ende, no se acreditó el término establecido en el art. 291 inc. c) del CNNA.

Con relación a dicho extremo, cabe resaltar que, al tratarse de una menor sometida a un proceso penal y que en su caso, rigen las normas contenidas en el Código Niño Niña y Adolescente, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional que los operadores de justicia, inviabilicen las peticiones, más aún cuando las mismas se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad, aplicando criterios formalistas; como ocurrió en el presente caso, en el que, el Juez de la causa pretendió exigir una certificación, ya sea del centro donde guarda detención preventiva la adolescente; o bien, un certificado emitido por la Secretaría del mismo Juzgado a su cargo; para viabilizar su petitorio; cuando dicha información bien pudo haber sido extraída de manera inmediata, de la documentación que cursaba en el expediente en su Despacho Judicial.

Las formalidades exigidas que postergaron el análisis de la solicitud presentada, provocó una vulneración evidente en el debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al principio de verdad material y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna, eficiente y eficaz, lo que repercutió directamente en el derecho a la libertad de la representada de la accionante, cuando lo que correspondía, era que el Juez de la causa, al tener el control jurisdiccional del proceso, revise los actuados del mismo, a efectos de establecer el tiempo transcurrido de la detención preventiva en el Centro de Orientación "Nueva Esperanza" de Potosí de la adolescente AA, a efectos de verificar, de acuerdo a ello, el cumplimiento o no del tiempo preceptuado por el art. 291 inc. c) del CNNA.

**2)** En cuanto al segundo extremo que consolidó la denegatoria de la pretensión, relativo a que en el caso de autos, existiría acusación y que el cómputo del plazo debe realizarse únicamente en días hábiles; no resulta ser un argumento que niegue la solicitud de manera fundamentada, pues al contrario, se dejó en total indefensión a la adolescente procesada, puesto que de un lado, cuando bien pudo haberse subsanado de inmediato, el tiempo transcurrido de detención preventiva; también existía la posibilidad de demostrar la oportunidad en la presentación de la aludida acusación contra la procesada, como determinar concretamente, la insuficiencia del plazo transcurrido; lo que provocó vulneración del debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación, tal como se denuncia en la presente acción de tutela; olvidando garantizarse la protección especial y reforzada que debe otorgar el Estado y la sociedad, a todo niño, niña y adolescente, al no haber expuesto de manera clara, los motivos en

A más de lo señalado, en el informe presentado por la autoridad demandada, ésta alega que se denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva de la adolescente infractora, al existir



pluralidad de adolescentes imputados, por lo que debieron transcurrir noventa días hábiles, de conformidad a lo previsto por el art. 291 inc. c) con relación al 197 del CNNA; extremos que no son posibles extraer del fallo confutado; puesto que con relación a este aspecto se guardó silencio total; dando lugar a otra vulneración que afectó el debido proceso en los elementos antes mencionados; puesto que la afectada no tuvo la posibilidad de conocer si el rechazo se debió a la falta de demostración del transcurso de los cuarenta y cinco días, o de los noventa días debido a la pluralidad de imputados, sin acusación fiscal.

De lo expuesto, se evidencia que el Juez demandado incurrió en vulneración de los derechos invocados como lesionados por la accionante en representación sin mandato de su hija adolescente infractora AA, inobservando lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 del presente fallo constitucional, referente a la obligación de las autoridades de motivar y fundamentar adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y aplicando la normativa especial que faculta para emitir dicho fallo; lo que determina que se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, prevista por el art. 125 de la CPE, instituida para el restablecimiento y protección del derecho a la libertad y contra toda restricción de la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes ni de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 112 vta., a 117, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin disponer la libertad de la imputada; y,

**2° Dejar sin efecto** el Auto de 23 de agosto de 2019, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución en base a los argumentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2020-S4**

**Sucre, 10 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30855-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 54 de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero González** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 6 y vta., el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de agosto de 2019, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, encontrándose en el mismo en suplencia legal Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento –hoy demandado–, memorial por el cual se apersonó y solicitó “actuaciones y oficios”; sin embargo, a pesar de haber transcurrido siete días (hasta la presentación de la acción de libertad), dicho escrito no fue resuelto, hecho que le perjudicó para estar a derecho, por cuanto las actuaciones requeridas en el mismo, son imprescindibles para su persona.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho al debido proceso bajo la vertiente de pronto despacho, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare “procedente” la presente acción de libertad y se ordene en el día se resuelva el memorial presentado el 19 de agosto de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., en ausencia de la parte accionante y del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, no se hizo presente en audiencia pública de la presente acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno, así como tampoco asistió a la audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 54 de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta.,





**denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la demanda constitucional, se advirtió que el accionante a través de su representante sin mandato, interpuso la acción de defensa de pronto despacho buscando la corrección de procedimiento en su efectividad de las actuaciones solicitadas o de mero trámite; **b)** Asimismo, el proceso ordinario surgiría de una solicitud de extradición en contra del solicitante de tutela, trámite procesal que le corresponde al Juez de la causa, en este caso la autoridad judicial –ahora demandada–; **c)** En el caso concreto, no se encontró relación entre lo reclamado y el derecho a la libertad, por lo que los hechos denunciados, no tienen relevancia constitucional; toda vez que, lo denunciado no es un impedimento directo del derecho a la libertad; y, **d)** Del análisis del cuaderno procesal, se evidenció que el memorial objeto de la presente acción, fue decretado al día siguiente de haberse presentado; el cual de acuerdo al informe emitido por la “Secretaría del juzgado” donde radica la causa, no fue adjuntado al expediente por el “auxiliar”; en consecuencia, no se advirtió la existencia de vulneración de derecho alguno.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 19 de agosto de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; por el cual, Javier Eduardo Rivero González, se apersonó al “proceso penal”, debido a que el 20 de julio del referido año, fue aprehendido por efectivos policiales de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), para posteriormente ser conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) al portar dos Cédulas de Identidad; asimismo, solicitó ordenar la apertura de investigación de oficio contra autor o autores por el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado; finalmente, pidió autorización para obtener su Cédula de Identidad en el Consulado General de la República Oriental del Uruguay, para lo cual solicitó se ordene mediante oficio al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” su traslado al mencionado Consulado (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Consta memorial presentado el 27 de agosto de 2019, por Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato de Javier Eduardo Rivero González, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual, “retiró” la acción de libertad interpuesta, solicitando el archivo de obrados, manifestando que en base a la lealtad procesal, el memorial presentado se encontraba debidamente resuelto, siendo los funcionarios subalternos quienes no mostraron al público el proveído; escrito que mereció el decreto de “Estese a la resolución de 27 de agosto de 2019” (fs. 14 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de pronto despacho; en virtud a que, habiendo presentado memorial dentro de la tramitación de extradición, mediante el cual, solicitó se ordene al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” su traslado al Consulado General de la República Oriental del Uruguay, a efectos de obtener su cédula de identidad, la autoridad judicial demandada, no resolvió el mismo, a pesar de haber transcurrido siete días desde la presentación (hasta el 26 de agosto de 2019 [fecha de interposición de la acción de libertad]), hecho que le generó perjuicio para estar a derecho.



En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre el desistimiento y/o retiro de la acción de libertad

La SCP 0008/2019-S4 de 27 de febrero, al respecto concluyó: *“Considerando que el accionante ‘retiró’ la presente acción tutelar corresponde aclarar que de la interpretación teleológica de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, con referencia a la acción de libertad, se advierte que el desistimiento o ‘retiro’ no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de su tramitación, pues en consonancia con ello, la voluntad del constituyente justamente radica justamente en que la audiencia de acción de libertad no pueda ser suspendida, bajo ninguna circunstancia, conforme el art. 126.I de la CPE; en efecto, su naturaleza jurídica y configuración procesal están diseñadas para brindar una efectiva protección del derecho fundamental a la libertad, en ese entendido, no es admisible la aceptación de un desistimiento en ninguna de las fases del trámite...”* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *“...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.*

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

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

*En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados*



***directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”*** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de pronto despacho; toda vez que, habiendo presentado memorial dentro del proceso de extradición, mediante el cual, solicitó se ordene al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” su traslado al Consulado General de la República Oriental del Uruguay, a efectos de obtener su Cédula de Identidad; la autoridad judicial demandada, a pesar de haber transcurrido siete días de la presentación de dicho memorial (hasta el 26 de agosto de 2019 [fecha de interposición de la acción de libertad]), no resolvió el mismo, hecho que le generó perjuicio para estar a derecho.

Previo a ingresar al análisis de la problemática, considerando que el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato “retiró” la presente acción de defensa (Conclusión II.2), corresponde aclarar que de la interpretación teleológica de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, con referencia a la acción de libertad, se advierte que el desistimiento o “retiro” de la misma no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de la tramitación de la acción, pues en consonancia con ello, la voluntad del constituyente justamente fue que la audiencia de acción libertad, no pueda ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la Constitución Política del Estado [CPE]), debido precisamente a que este medio de defensa, por su naturaleza jurídica y configuración procesal, está diseñada a brindar una efectiva protección a este derecho fundamental; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o “retiro” de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados con dichos derechos; tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese sentido, conforme a la problemática planteada en esta acción de defensa, se advierte que el acto lesivo denunciado se traduce en la supuesta falta de pronunciamiento de la autoridad demandada, respecto al memorial presentado por el solicitante de tutela el 19 de agosto de 2019, por el cual, pidió se ordene al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” su traslado al Consulado General de la República Oriental del Uruguay, a efectos de obtener su Cédula de Identidad; sin embargo, dicha omisión no ingresa dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, por cuanto el mismo no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad; puesto que, su privación del aludido derecho, no se originó por la falta de respuesta al memorial presentado, sino surge del trámite de extradición incoada en su contra; además, tal descuido no se traduce en un acto que determine su libertad.

Finalmente, es evidente que tampoco existe estado de indefensión, al observarse que el impetrante de tutela, tiene pleno conocimiento del referido trámite de extradición iniciada en su contra y cuenta con la asistencia de un profesional abogado, conforme se extrae del propio memorial objeto de la presente acción tutelar, participando activamente dentro del citado trámite.



Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise el supuesto acto lesivo que vulnera el debido proceso vía acción de libertad; por lo que, el accionante debió acudir a la acción de amparo constitucional, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada, previo agotamiento de los medios impugnativos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54 de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2020- S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30764-2019-62-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 10/ 2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 53 a 58 vta., pronunciado dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero**, en suplencia legal **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta; Luis Miguel Apinaye Sosa, ex Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta**, todos **del departamento de Beni**; y, **Dalmar Víctor Hurtado Antelo, Oficial de diligencias de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de los procesos penales seguidos por Sergio Guillermo Maldonado Arancibia y DICSA BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.), contra su persona y otros, cuatro de estos fueron acumulados por conexitud; produciéndose un caos procesal, por no haberse compulsado en la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la totalidad de los cuatro expedientes acumulados que inequívocamente, "...demuestran la conexitud con el caso IANUS 201220471 radicado en el Juzgado 1° de Instrucción Anticorrupción de Trinidad..." (sic); debido a que el Oficial de diligencias codemandado, solo recibió trece cuerpos de los setenta y tres totales, estando sesenta extraviados.

Refirió que al haberse declarado competente "...el Juez..." (sic), reitero en varias oportunidades que se ordene al Fiscal Departamental de La Paz, la remisión del caso "FISLPZ 4796/12" a su conocimiento, ya que sin el mismo no puede efectuarse la modificación la medida cautelar que se le impuso; es así que para poder resolver su situación jurídica, ante la autoridad competente –Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni–, solicitó "...al Juez de Ejecución Penal de Trinidad..." (sic), quien controla las medidas sustitutivas "dentro de la causa IANUS 201208398 acumulada a la causa IANUS 201211395, radicada ante "el Juzgado 1° de Instrucción en lo Penal de Riberalta" (sic), la modificación de medida cautelar y desarraigo, para que se señale audiencia, lo cual le fue negado al igual que el pedido para que se expida exhorto suplicatorio al Fiscal Departamental de La Paz, a fin de que sea remitido el cuaderno procesal.

Siendo que en mérito a los antecedentes médicos legales sobre los que la justicia constitucional se ha pronunciado en varios fallos, a fin de que se garantice sus derechos a la salud y la vida, es que no puede esperar semanas o meses para que se defina su desarraigo y se pongan a la vista del Juez todos los actuados acumulados, como ser el cuaderno de control jurisdiccional y de investigaciones, ya que los tratamientos que precisa realizar son urgentes por estar en riesgo su vida.

**1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante consideró vulnerado su derecho a la vida, sin citar ninguna norma constitucional alguna.



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se le otorgue tutela impetrada, disponiéndose que de forma inmediata se tramite el desarraigo para posibilitar su atención médica en un Hospital de Cuarto Nivel, no existente en Bolivia; al efecto se deberá llevar a cabo una audiencia de modificación de medidas cautelares y se determine que el Juez demandado y/o quien lo supla, ordene al Fiscal Departamental de La Paz, remita el cuaderno procesal referente a la causa LPZ 1204796, sin más dilaciones, en resguardo de su derecho a la vida.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a vta., presente el impetrante de tutela a través de su abogado, y ausentes las partes demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad, y ampliándola, solicitó que, en el fondo se conceda la tutela impetrada, ordenándose su desarraigo temporal; toda vez que, la enfermedad que padece y según lo informado por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, médica psiquiatra, debe ser tratado en un Hospital de Cuarto Nivel, que no existe en Bolivia; por lo que, necesita trasladarse al vecino país de Argentina.

#### I.2.2. Informe de la autoridad, ex autoridad y funcionario judicial demandados

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, en suplencia legal, del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mismo departamento, mediante informe escrito de 23 de agosto de 2019, cursante a fs. 51, expresó lo siguiente: **a)** Del 19 al 30 del mismo mes y año, suple al "...Juzgado de Instrucción Cautelar N° 1 de Riberalta..." (sic); desde la notificación con la acción de libertad, se le informó verbalmente sobre la pérdida de sesenta cuerpos procesales, que fueron enviados a la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, para ser valorados por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro de un conflicto de competencias; sin embargo, únicamente se hizo la devolución de trece cuerpos del cuaderno de control jurisdiccional señalado; y, **b)** Estas irregularidades fueron denunciadas ante las instancias respectivas; con el informe escrito de Secretaría, se procedería a la reposición de los documentos necesarios para viabilizar cualquier tipo de audiencia en favor del accionante.

Luis Miguel Apinaye Sosa; ex Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del citado departamento; no presentó ningún informe escrito, pese a su legal notificación, cursante a fs. 6.

Dalmar Víctor Hurtado Antelo, Oficial de diligencias de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito de 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 14 y vta., señaló que su persona no tiene responsabilidad alguna por extravíos u omisiones de expedientes, debiendo el accionante dirigir, su acción a la empresa de Courier contratada por dicho Tribunal Departamental, puesto que solo recibió trece de los cuerpos procesales extrañados.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 53 a 58 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no hizo conocer ni solicitó al Juez de la causa el desarraigo temporal pretendido de manera previa a la interposición de la acción de libertad, ni demandó de manera directa a las autoridades respectivas, como tampoco se le negó de manera ilegítima alguna pretensión, lo que impide abrir la tutela vía acción de libertad ingresando al fondo de la misma; **2)** Realizada la valoración de la documentación presentada se tiene que el impetrante de tutela no demostró la vulneración de sus derechos a la vida a la libertad ni el debido proceso, por el contrario se denota que no hizo conocer su pretensión al Juez que conoce el proceso, es decir no agotó los recursos





que la ley le franquea para hacer efectivos sus reclamos ante autoridad competente; y, **3)** Del análisis de la acción se denota que existían otros recursos idóneos para reclamar los supuestos actos ilegales denunciados, respecto a la pérdida de expedientes por parte de los encargados del "Courier TRANEXBOL" (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por nota de 21 de agosto de 2019, Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, médica psiquiatra, informó al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, que de la valoraciones medico psiquiátricas realizadas a Noel Arturo Vaca López –hoy accionante–, se recomienda controles médicos de forma regular en las especialidades de psiquiatría, medicina interna, cardiología, reumatología, fisioterapia y psicología; a su vez que, el 9 de junio del año señalado, se emitió un segundo certificado médico, recomendando de forma urgente efectivizar la valoración por la especialidad de "Psiconeuroinmunoendocrinología", sugiriendo realizar esta valoración en el vecino país de Argentina (fs. 44).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció vulneración a su derecho a la vida, alegando que no obstante de padecer patologías de riesgo, se ve imposibilitado de solicitar la modificación de la medida cautelar impuesta a través del desarraigo, que le permita poder acceder a la atención médica urgente en un Hospital de Cuarto Nivel no existente en el país; toda vez que, habiendo sido acumulados por conexitud, cuatro de los procesos penales sustanciados en su contra, se encuentran extraviados sesenta cuerpos procesales, al haber sido recepcionados solo trece de los setenta y tres cuerpos totales en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni; así como también la negativa de que se expida exhorto suplicatorio al Fiscal Departamental de La Paz, para que dicha autoridad remita el cuaderno procesal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad**

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y,*



*en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.*

*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene 10 como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’ (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Deber de la autoridad judicial que conoce una causa penal de gestionar la reposición de piezas procesales a fin de dar continuidad a la misma**

*Al respecto, la SCP 0968/2019-S4 de 21 de noviembre, señaló lo siguiente: ‘...este Tribunal Constitucional Plurinacional considera importante, recordar a la autoridad jurisdiccional codemandada, las funciones del Juez Instructor Penal, que en el art. 74.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), así como el art. 54.1 del CPP, determinan que tiene la competencia para ‘El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley’, debiendo conducir sus acciones bajo los principios, entre otros, de seguridad jurídica, que garantiza la certidumbre y previsibilidad de que todos los actos que efectúa en relación a las partes de un proceso se circunscriban al respeto de sus derechos y la Ley; los principios de publicidad y celeridad, que garantizan a las partes la convicción de que en cualquier momento puedan acceder a la información, así como que los actos procesales se efectúen en los plazos previstos por la norma (art. 3 numerales 4, 5 y 7 de la LOJ).*

***En tal sentido, ante la posible pérdida o extravió de documentación de un proceso, corresponde remitirse al art. 127 del CPP, el cual señala:***

***“El juez o tribunal conservará copia auténtica de las sentencias, autos interlocutorios y de otras actuaciones que consideren pertinentes.***

***Cuando el original sea sustraído, perdido o destruido, la copia auténtica adquirirá este carácter.***

***Cuando no exista copia auténtica de los documentos, el juez o tribunal dispondrá la reposición mediante resolución expresa”;***

***De lo glosado, se concluye que, en el caso excepcional de la pérdida del expediente, cuaderno de investigación o cualquier documentación que impida la prosecución de un proceso penal, es el Juez de la causa quien, sin demora debe cumplir con la normativa señalada.*** *En el presente caso, no obstante haberse denegado la tutela respecto a la actuación de la autoridad jurisdiccional, ésta en su informe al margen de reconocer que no se pudo encontrar el expediente original del proceso Caso FELCV 3099/2015, seguido en contra el accionante, solicitando*



*se aplique lo más favorable a éste, no mencionó qué acciones hubiese asumido en relación a la reposición de obrados, en observancia del citado mandato legal, **en procura de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela quien de modo alguno puede encontrarse sin control jurisdiccional alguno, pues ello implicaría un estado absoluto de indefensión.*** (negrillas y subrayado nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, activa la presente acción de libertad, alegando que su derecho a la vida se encuentra amenazado, al no poder modificarse la medida cautelar dispuesta en su contra, puesto que no puede efectuarse la respectiva audiencia al efecto, por estar extraviados cuerpos procesales de los procesos penales en su contra que fueron acumulados por conexitud, como también la negativa de ordenar al Fiscal Departamental de La Paz la remisión del cuaderno procesal de la "causa IANUS 201211395", y se pueda disponer su desarraigo, para así poder salir del País y recibir atención médica en un Hospital de Cuarto Nivel, toda vez que sufre patologías de riesgo que deben ser debidamente atendidas.

En principio corresponde precisar que en el caso presente, tomando en cuenta que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, producto de las presuntas omisiones descritas en el párrafo precedente, es que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a fin de determinar si en efecto el derecho alegado fue vulnerado por las autoridades demandadas

En este sentido, según lo expresado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; la mencionada médica psiquiatra, en informe emitido al Juez de garantías, entre otras indicaciones y tratamientos médicos, señala que existe la recomendación médica de que el hoy solicitante de tutela, de forma urgente se someta a una valoración por la especialidad de "Psiconeuroinmunoendocrinología", sugiriendo sea efectuada en el país de Argentina, lo que en efecto demuestra suficiente y efectivamente la incontrovertible vinculación entre la imposibilidad de efectuar la modificación de la medida cautelar de arraigo impuesta al impetrante de tutela y su derecho a la salud y en consecuencia a su vida; por otra parte, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni –demandado–, en el informe escrito sobre la acción, acepta expresamente que tuvo conocimiento sobre la pérdida de sesenta cuerpos procesales remitidos a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, irregularidades que según se alega hubieran sido denunciadas ante las instancias competentes.

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional estableció que ante la pérdida de un expediente, cuaderno de investigación o cualquier otra documentación que impida la prosecución de un proceso penal, corresponde la autoridad que este en conocimiento de la causa, en cumplimiento de lo determinado en la Ley del Órgano Judicial y Normativa Procesal Penal, que sin demora disponga la reposición de actuados mediante resolución expresa; en este sentido, no obstante de que, dicho Juez en el informe ya nombrado, manifestó su predisposición de tramitar la reposición de la documental necesaria para viabilizar cualquier tipo de audiencia en favor del accionante ante la pérdida de cuerpos del proceso penal, no acreditó haber asumido acciones inmediatas tendientes a la reposición de obrados o acciones similares con el mismo objetivo, tales como la extrañada solicitud de remisión del cuaderno procesal al Ministerio Público entre otras, para así resolver prontamente la situación jurídica del impetrante de tutela, quien por razones no atribuibles a éste –pérdida de expedientes–, se encuentra sin un control jurisdiccional efectivo al que pueda acudir para la modificación de su medida cautelar, más aún cuando se alude una amenaza al derecho a la vida; extremos que impelen a este Tribunal a otorgar sobre este punto la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada asumir de manera inmediata las acciones legales tendientes para la reposición de los cuerpos procesales extraviados y/o partes procesales identificadas, a fin de que se resuelva la situación jurídica del accionante.



Con relación a Luis Miguel Apinaye Sosa; ex Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, según lo señalado en el punto que antecede, el control jurisdiccional sobre la situación jurídica del impetrante de tutela, le correspondía únicamente al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento del Beni, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mismo departamento –hoy codemandado–, en tal razón, en la demanda no se hace una fundamentación relativa a como dicha ex autoridad incurrió en la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales del solicitante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a éste.

Finalmente, si bien el accionante alega que la conducta asumida por el Oficial de diligencias codemandado, de recepcionar solo trece de los setenta y tres cuerpos procesales de las causas penales en su contra, éste no demostró en sede constitucional, de forma objetiva y real que el derecho alegado se encuentre en riesgo ni que fuese lesionado a partir de una presunta actitud asumida por el citado funcionario de apoyo jurisdiccional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre el mismo.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 53 a 58 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; en consecuencia:

**1° CONCEDER** en parte la tutela impetrada, disponiendo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento del Beni, en Suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mismo departamento o la autoridad que ejerza actualmente el control jurisdiccional de los procesos penales del accionante, tramite la reposición de los cuerpos procesales extraviados y/o partes procesales pertinentes, conforme al razonamiento expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a Luis Miguel Apinaye Sosa; ex Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni y Dalmar Víctor Hurtado Antelo, Oficial de diligencias de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2020-S4**
**Sucre, 10 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30825-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Elisa Exalta Lovera Gutierrez** e **Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta**; y, **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el "31 de octubre", se encuentra detenida preventivamente; por lo que, viene solicitando su cesación en reiteradas oportunidades; es así que en audiencia de 19 de junio de 2019, la Jueza hoy demandada a través de la Resolución 14/2019, con carencia de fundamentación rechazó su solicitud, bajo el argumento de que persistiría la concurrencia del art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a los riesgos de obstaculización, además que la causa aún se encontraría en plena etapa de preparación de juicio oral conforme al art. 340 del CPP; asimismo, omitió considerar la acusación Fiscal como nuevo elemento de prueba ofrecido por la defensa, y menos analizó el cuaderno de investigación aportado también como prueba; por cuanto la realización de la inspección técnica ocular y registro del lugar del hecho "...ya produjo conforme señala el Art. 297 del CPP..." (sic), aspecto que fue debidamente fundamentado en audiencia en virtud a la SSCC 16/2004, 227/2004 y 1147/2006; determinación que fue recurrida en apelación ante la Sala Penal Cuarta, compuesta por los Vocales ahora demandados, quienes con falta de fundamentación pronunciaron el Auto de Vista 317/2019 de 25 de julio, que confirmó la determinación apelada, incorporando otro riesgo procesal, ya que señalaron que en el numeral cuatro, si bien concluyó la etapa de investigación, como acto de prueba puede desarrollarse la inspección técnica ocular y posterior registro del lugar del hecho u otro medio de prueba que se haya planteado; por otro lado, manifestó que considerando la jurisprudencia constitucional, toda autoridad tiene el deber de atender las solicitudes y trámites de los privados de libertad con la inmediatez necesaria, dentro de un plazo razonable a objeto de que su situación jurídica sea definida sin la existencia de dilaciones indebidas, en cuyo sentido el adjetivo penal estableció plazos procesales cortos que deben ser cumplidos por las autoridades judiciales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los art. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 del Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela en el marco de los derechos lesionados y la jurisprudencia citada, por haber vulnerado el principio de celeridad y el debido proceso, por una dilación injustificada.





## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 65 vta., presente la solicitante de tutela asistida por su abogada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados: se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad, señalando que se presentó como elemento de prueba la acusación formal en la que se propuso como testigo a Verónica Juárez Pinez y se ofreció inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, aspectos por los que se acreditó la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, y en cuya virtud le fue negada en reiteradas oportunidades la cesación a la detención preventiva, aspectos –que denuncia–, y que a la fecha no fueron aún desarrollados, pese haberse solicitado a la Jueza hoy demandada varias veces su cumplimiento, agravando más su situación, cuando se introdujeron nuevos testigos a los que tampoco se les tomó declaraciones y en virtud a los que argumentaron que influiría en las investigaciones; extremos que en apelación fueron ratificados por los Vocales ahora demandados, quienes con relación al art. 235 del CPP refirieron que no se estableció nuevo elemento de convicción; por lo que, persistiría dicho riesgo, vulnerando así la presunción de inocencia, con relación a la “sentencia constitucional 1635”, en sentido de que no es suficiente presumir la existencia del riesgo debiendo ser demostrado objetivamente, aplicando un test sobre los aspectos positivos o negativos, valorando todos los elementos y finalmente decidir la medida menos gravosa para el imputado, no siendo suficiente las meras presunciones o suposiciones.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 3 de septiembre de 2019, cursante a fs. 15 a 17 vta., manifestaron que: **a)** El cuaderno de investigaciones que según la accionante fue presentado como prueba, habiéndose omitido su consideración; no es evidente debido a que los únicos argumentos expuestos en audiencia de apelación versaron sobre la acusación del Ministerio Público y la realización de una inspección técnica ocular; por lo que los extremos que ahora es motivo de reclamación, jamás fueron expuestos por la defensa, y en base a los que ahora procura cuestionar la legalidad y razonabilidad de la decisión asumida, ingresando a revisar la valoración de la prueba, que solo puede ser examinada cumpliendo parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional, que en el caso no ocurre; **b)** En instancia inferior la Jueza hoy demandada estableció que aún se encontraban latentes los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, determinación que en alzada fue confirmada, habiéndose mantenido firmes y subsistentes los mismos riesgos por los que se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; **c)** Respecto a la inspección técnica ocular, se concluyó que dicho acto puede ser desarrollado aún en etapa de juicio oral; **d)** Con relación a la vulneración del principio de celeridad, la solicitante de tutela no estableció qué autoridades incurrieron en dicho extremo, si el Juez a quo o el Tribunal de alzada, ya que una vez remitidos antecedentes inmediatamente procedieron a señalar día y hora de audiencia, la que si consideraba vulneratoria a sus derechos, bien pudo impugnarla en su momento; **e)** La impetrante de tutela denunció procesamiento indebido; sin embargo, omite considerar que la emisión del Auto de Vista cuestionado no constituye la causa directa de su privación de libertad, tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión; y, **f)** Las medidas cautelares son revisables y modificables en cualquier momento, por cuanto la accionante puede acudir al juez natural y solicitar en base a nuevos elementos de convicción la cesación a su detención preventiva, pero no puede pretender vía acción de libertad se deje modifique o revoque la resolución primigenia; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, no presentó informe alguno, tampoco se hizo presente en audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 9; sin embargo, la





Secretaría de dicho Juzgado, a través de informe escrito de 3 de septiembre de 2019, cursante a fs. 11, señaló que la autoridad jurisdiccional hoy demandada se encontraba suspendida, aspecto que se puso en conocimiento del notificador; y por más que trato de comunicarse con dicha autoridad no logro tomar contacto ya que su celular se encontraba apagado.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 31/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante se encuentra privada de libertad; sin embargo, en cuanto al absoluto estado de indefensión, es ella misma quién señaló que aún existen actos pendientes en la vía ordinaria que no se realizaron, las que no solamente se encuentran relacionadas a su privación de libertad, sino a su misma inocencia respecto a los delitos que se le imputa; y, **2)** La Jueza a quo debe atender los pedidos de la solicitante de tutela y no generar mayor dilación en la tramitación de la causa.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución 14/2019 de 19 de junio, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, dispuso el rechazo de la cesación a la detención preventiva solicitada por la ahora accionante (fs. 19 a 22).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 317/2019 de 25 de julio, los Vocales hoy demandados declararon improcedente la apelación formulada por la ahora impetrante de tutela y en consecuencia confirmaron la Resolución 14/2019, que rechazó la cesación a la detención preventiva (fs. 12 a 13 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez, que las autoridades demandadas generaron dilación indebida en la tramitación del proceso penal, debido a que no desarrollaron declaraciones de testigos ni inspección técnica ocular propuesta desde un inicio, pese haberse solicitado a la jueza demandada varias veces su cumplimiento, actos en virtud de los que fue negada su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar los nuevos elementos presentados como prueba a efectos de desvirtuar los riesgos procesales; agravándose más su situación, cuando los Vocales demandados con carencia de fundamentación confirmaron la resolución primigenia e introdujeron un nuevo riesgo procesal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Al respecto la SCP 0189/2019-S4 de 2 de mayo, estableció: 'La SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : *'...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe*



*ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'*

De la misma forma, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y **fundamentación** de toda resolución jurisdiccional al señalar: *"Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'*

*En ese orden jurisprudencial, la finalidad de motivación y fundamentación que forman parte del derecho al debido proceso, no es otra cosa, que hacer conocer al procesado las razones o motivos que sustentan la decisión asumida, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y lo resuelto; constituyéndose en una exigencia procesal, que no puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados'*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'*

*Consecuentemente, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituyen en un elemento esencial en los fallos emitidos por las autoridades jurisdiccionales, exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia por el Juez de Instrucción Penal como contralor de derechos y*



*garantías constitucionales, así también en aquellas que se emiten en apelación por los tribunales de alzada y en toda decisión judicial, de acuerdo a lo establecido en el art. 124 del CPP.”*

### III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante considera como actos lesivos a sus derechos invocados como vulnerados en la presente acción, la Resolución 14/2019 y el Auto de Vista 317/2019; toda vez, que las autoridades demandadas hubieren generado una dilación indebida en la tramitación del proceso penal, debido a que no desarrollaron declaraciones de testigos ni la inspección técnica ocular propuesta desde un inicio, pese haberse solicitado a la Jueza hoy demandada varias veces su cumplimiento, actos en virtud a los que fueron generados los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, que conllevaron a la negación de su solicitud de cesación a la detención preventiva, en la que tampoco se consideraron los nuevos elementos presentados como prueba a efectos de desvirtuar los riesgos existentes; agravando más su situación, cuando los vocales demandados con carencia de fundamentación confirmaron la resolución primigenia e introdujeron un nuevo riesgo procesal.

Al respecto, con carácter previo corresponde señalar, que si bien la accionante impugna tanto la resolución de la Jueza a quo que resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, así como el fallo del Tribunal de alzada que dilucidó el recurso de apelación incidental interpuesto; sin embargo, corresponde aclarar que este Tribunal circunscribirá su análisis sólo con relación al Auto de Vista 317/2019, emitido por los vocales ahora demandados, puesto que esta es la decisión que estableció en definitiva la situación jurídica del impetrante de tutela, siendo el último acto que el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos, extremo en virtud del cual corresponde denegar la tutela solicitada con relación a dicha autoridad, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada respecto a ésta.

En ese entendido, es preciso referir que la solicitante de tutela, denuncia que los Vocales demandados a momento de pronunciar el Auto de Vista 317/2019, incurrieron en: **i)** Carencia de fundamentación; e, **ii)** Introdujeron nuevo riesgo procesal que agravó aún más su situación jurídica; expuesta de esta manera la problemática traída en revisión mediante la presente acción tutelar, corresponde analizar el contenido del aludido Auto, teniéndose al respecto que las autoridades demandadas precisaron que de la CONCLUSIÓN 1 y 2 de la resolución primigenia, no se observó que la autoridad demandada haya utilizado verbos de naturaleza futura o de probabilidad; asimismo, respecto a la CONCLUSIÓN 2, también señalaron que si bien es cierta la referencia de encontrarse en actos de preparación, esta posición solo refiere a la etapa procesal en cuya virtud no se introdujo ningún elemento nuevo en relación a la vigencia de los riesgos procesales que tornaron su detención preventiva, ya que lo expresado por la Jueza a quo respecto a que la solicitante de tutela constituye un riesgo procesal latente, derivada de una cuestión totalmente diferente a la alegada; con relación a los actos de investigación realizados, negaron la existencia de supuestas instrucciones judiciales que establecerían los actos que deberían ejecutarse por el Ministerio Público, ya que a efectos de sustentar el art. 235.1 del CPP, el a quo se limitó a establecer los actos que se encontraban vinculados con el referido riesgo; respecto a los actos de investigación pendientes, arguyeron que la norma no impide que en etapa de juicio estos puedan ser efectivizados; sin embargo, en virtud a la fase procesal estos ingresan como actos de prueba no como actos investigativos propiamente dichos. Con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva, enfatizaron que, si bien fue propuesta la acusación como nuevo elemento de prueba para enervar los riesgos procesales, no obstante, la ahora impetrante de tutela omitió señalar de qué manera dicho elemento desvirtuaría los motivos que originaron su detención, máxime, cuando tampoco precisó cual el riesgo procesal que pretendía ser enervado y cómo esta nueva prueba destruiría el fundamento original de su detención. Por otro lado, fueron puntuales al establecer que la SCP 276/2018 no resulta aplicable al caso, debido a que su contexto emergería de una audiencia de medidas cautelares y no así de una de cesación a la detención preventiva, debiendo entenderse que en ambos casos la naturaleza de la actuación de los sujetos procesales es completamente diferente. Finalmente, advertidos de que la nueva defensa de la accionante incurrió en contradicción respecto a los fundamentos expuestos en el memorial de solicitud de cesación y los argumentos vertidos en audiencia, vieron por conveniente aclarar que conforme el art. 239.1) del



CPP, en audiencia de cesación a la detención preventiva corresponde a la parte solicitante determinar con absoluta claridad cuáles fueron los motivos que originaron puntualmente la concurrencia de los riesgos procesales que resultan ser el fundamento de dicha solicitud para luego proceder a contrastarlo con el nuevo elemento probatorio que llevara a desvirtuar los fundamentos de la detención preventiva.

Bajo las premisas expuestas, se evidencia que los Vocales demandados ajustaron su actuación en estricto apego a la ley y a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concerniente al deber de fundamentación exigible a tiempo de dictarse una resolución de alzada, pues de su contenido se advierte que expresaron de manera clara y objetiva los motivos por los que arribaron al convencimiento de confirmar la Resolución emitida por la Jueza a quo, circunscribiendo el análisis efectuado en referencia a los actuados realizados, plasmando puntualizaciones concretas respecto a las omisiones en las que incurrió la parte impetrante de tutela con relación a la prueba aportada, llegando inclusive a desarrollar una aclaración final al evidenciar incongruencia entre los argumentos vertidos por parte de la defensa; aspectos que conllevan a la certeza de que la denuncia efectuada por la parte solicitante de tutela respecto a la falta de fundamentación del Auto de Vista 317/2019, no es evidente; razón por la que corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la segunda problemática en la que se denuncia la inclusión de un nuevo riesgo procesal; debe señalarse que la accionante omite identificar con claridad y precisión a que riesgo procesal se refiere; sin embargo, del contenido del Auto de Vista reclamado es posible inferir que este consigna como agravio de la parte ahora impetrante de tutela, que se habrían incluido como aspectos en perjuicio elementos más allá de los solicitados, como que la causa se encontraría en preparación de juicio constituyendo la hoy solicitante de tutela un riesgo latente; al efecto, los Vocales demandados señalaron que de acuerdo a la CONCLUSIÓN 2, si bien es certera la referencia de encontrarse en actos de preparación, dicha posición solo refiere a la etapa procesal en cuya virtud no se introdujo ningún elemento nuevo en relación a la vigencia de los riesgos procesales que tornaron su detención preventiva, ya que lo expresado por la jueza a quo respecto a que la accionante constituye un riesgo procesal latente, deriva de una cuestión totalmente diferente a la alegada; aspecto que reiteraron en el informe que emitieron dentro de la acción de libertad, al puntualizar que en instancia inferior la Jueza demandada determinó que aún se encontraban latentes los riesgos procesales de obstaculización contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, determinación que en alzada fue confirmada, habiéndose mantenido firmes y subsistentes los mismos riesgos por los que se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la inexistencia de nuevos elementos de convicción que desvirtúen los motivos que originaron dicha medida; extremos verificables a través del contenido de la Resolución 14/2019, emitida por la Jueza a quo, que dispuso el rechazo de la cesación a la detención preventiva al encontrarse latentes los riesgos procesales consignados en el art. 235.1 y 2 del CPP; extremos que desvirtúan la denuncia efectuada por la solicitante de tutela, al no ser evidente la introducción de un nuevo riesgo procesal.

Bajo las premisas expuestas, este Tribunal no advierte que los Vocales hoy demandados a momento de pronunciar el Auto Vista 317/2019, hubieran incurrido en vulneración de los derechos alegados como lesionados por la impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 31/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 66 a 67 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.



---

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30826-2019-62-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 55 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabina Marca Paco** y **Freddy Torrejón Zenteno** en representación sin mandato de **Ana Jimena López Loza** contra **Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 5, la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, que posteriormente fue modificada por la "SALA PENAL" (sic), medidas sustitutivas de detención domiciliaria con escolta policial, disposición que a la fecha por motivos ajenos a su voluntad, no fue cumplida, ya que las autoridades llamadas por ley omiten efectivizar esta orden judicial, generando privación indebida de su libertad, ya que continua detenida en el referido Centro Penitenciario, por más de un mes desde que se dispuso su detención domiciliaria; razón por la que mediante memorial de 24 de julio de 2019, solicitó modificación de medidas sustitutivas ante la Jueza demandada, quien al presente no señaló fecha de audiencia para su consideración, en franca inobservancia al principio de celeridad, aspecto que genera dilación indebida en la tramitación de la causa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunciaron la existencia de dilación indebida e inobservancia al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó: **a)** Se admita la presenta acción tutelar, señalando audiencia dentro de las veinticuatro horas; y, **b)** Se notifique a la autoridad demandada para que en cumplimiento de la SCP 087/2012 se presente a la audiencia señalada prestando el informe respectivo.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 54 y vta., presente la accionante asistido por su abogada y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogada en audiencia, señaló que no fue notificada con la ratificatoria de la sentencia condenatoria de cinco años que le fue impuesta, a objeto de plantear recurso de casación, no encontrándose aún ejecutoriada; asimismo, adujo que se tuvo mucha paciencia a objeto de que se le asigne escolta policial, ya que sus condiciones no le permiten contar con las exigencias respecto a tener dos habitaciones y baños independientes; por otro lado, manifestó que se impetró la materialización del cumplimiento de la medida sustitutiva; sin





embargo, desde el juzgado le informaron que el Comando no habría brindado respuesta; razón por la que en virtud al principio de legalidad se solicitó la modificación de las medidas sustitutivas impuestas por otras más favorables, en el entendido de que su permanencia ya habría sobrepasado el término para obtener el indulto.

Concluyó señalando que, ese mismo día a momento de la presentación de la acción de libertad, fueron notificados con el rechazo de la modificación de las medidas solicitadas y que con relación a la subsidiariedad la norma señala que cuando su consideración sobrepasa los tres días es posible la activación de la acción de libertad ante la inexistencia de otro recurso oportuno.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 52 a 53 vta., señaló: **1)** La "Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija", declaro ha lugar el recurso de apelación formulado por la accionante disponiendo medidas sustitutivas a su favor; en ese contexto, la suscrita mediante proveído de 12 de julio de igual año, ordenó a Régimen Penitenciario proceda a los verificativos correspondientes, en cuya respuesta fue emitido el informe de 16 de julio del año referido, que puso en conocimiento la inexistencia de personal suficiente; por lo que remitió al Comando Departamental de la Policía, el certificado domiciliario para fines de designación de custodio policial, ordenándose su remisión mediante proveído de 25 de julio de 2019; habiendo la accionante el 24 del mes y año referido, solicitado modificación de las medidas cautelares aduciendo falta de custodio, que mereció la emisión del Decreto de 25 de julio de 2019, que dispuso estese a lo dispuesto, providencia que no fue objetada, lo que conllevó a determinar que estuvo de acuerdo con la determinación de que se agote el trámite ante el Comando Departamental de la Policía, antes de proceder a considerar la solicitud que efectuó; en ese contexto, recibido el informe de la institución policial, determinó rechazar in limine la solicitud de modificación de medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio 512/2019 de 8 de agosto; **2)** La acción tutelar intentada no cumple con los presupuestos para que sea considerada, puesto que la impetrante de tutela pretende se revise las medidas dispuestas por el Tribunal de apelación ante una imposibilidad en su cumplimiento, aspecto que no se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, por lo que debe denegarse la tutela sin ingresar al fondo; asimismo, incumple el principio de subsidiariedad, debido a que no se solicitó la reposición al proveído de 25 de julio de 2019; **3)** En caso de ingresar al fondo pidió considerar que la determinación de no señalar audiencia para resolver la solicitud de la solicitante de tutela que giraba en torno a la inexistencia de custodio policial, se baso en que dicha situación no era evidente, debido a que aún no existía informe del Comando Departamental de la Policía, además que dicha solicitud no se sustentaba en una "nueva solicitud" de cesación de medidas cautelares ante la existencia de nuevos elementos, sino la pretensión era que ante falsas premisas se modifique los resuelto por el Tribunal superior, extremo que no es posible ya que debido a la previsión contenida en el art. 53 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no es posible revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; y, **4)** Finalmente, señaló que el retraso en la tramitación del custodio policial se debe a que la accionante no coadyuvó en las labores de verificación; máxime, cuando también debe tomarse en cuenta que el caso a la fecha cuenta con sentencia ejecutoriada en el que ya fue emitido el mandamiento de condena, motivo por el que la aplicación de medidas cautelares ya no tiene razón de ser, debiendo su defensa tramitar lo que corresponda en ejecución de sentencia.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 55 a 57, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad jurisdiccional demandada resolvió la solicitud de la impetrante de tutela, la que a momento de interponer la presente acción tutelar no hizo referencia al trámite que debe seguirse a efectos del cumplimiento de la detención domiciliaria con escolta policial, al no ser evidente que no se contaba con el mismo; ya que su solicitud de modificación de medida cautelar de 24 de julio de 2019, basó su argumento en que no pudo



efectivizarse su libertad al no contar con escolta policial; **ii)** La solicitante de tutela si consideraba que las resoluciones emitidas por la Jueza demandada vulneraban su derecho, debió interponer reposición o recurso de apelación contra el proveído de 25 de julio de 2019, ya que la acción de libertad solo es viable cuando se agotaron los mecanismos ordinarios; y **iii)** De antecedentes se tiene la existencia de sentencia condenatoria emitida contra la accionante, que fue confirmada por el Tribunal superior a través de Auto de Vista 41/2019, y puesta a conocimiento de la Jueza demanda el 2 de agosto del año señalado, es decir, con anterioridad a la presentación de la acción de libertad, razón por la que la accionante ya no contaba con la presunción de inocencia y aspecto que imposibilitada a la autoridad accionada considerar la aplicación de ninguna medida cautelar a favor o en contra de la imputado de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 41/2019 de 16 de julio, por el cual, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la accionante, en consecuencia, confirmaron la sentencia recurrida en todas sus partes, cuya notificación fue practicada a la parte solicitante de tutela el 24 de igual mes y año (fs. 14 a 16 vta.).

**II.2.** Mediante Decreto de 8 de agosto de 2019, fue ejecutoriada la Sentencia 4/2017 de 10 de abril, de primera instancia; disponiéndose la consiguiente remisión de obrados a la "Jueza de Ejecución Penal y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP)" (fs. 17 vta.).

**II.3.** Mandamiento de Condena 25/2019 de 9 de agosto, por el que se manda y ordena al Gobernador del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, ejecutar dicho acto procesal contra Ana Jimena López Loza –ahora imputado de tutela– (fs. 48).

**II.4.** A través de memorial de 23 de julio de 2019, la accionante solicitó modificación de medidas cautelares, que mereció la emisión del Decreto de 25 del mismo mes y año, por el que la Jueza hoy demandada, dispuso estar a lo resuelto en la fecha (fs. 34 y vta.).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio 512/2019 de 8 de agosto, la autoridad ahora demandada, denegó in limine la solicitud de la imputado de tutela, de modificar las medidas sustitutivas resueltas por el Tribunal de alzada (fs. 43 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante, a través de sus representantes sin mandato denuncia que la Jueza demandada omitió efectivizar la medida sustitutiva de detención domiciliaria determinada por el Tribunal de alzada, generando privación indebida de su libertad ya que continúa detenida preventivamente por más de un mes desde tal disposición; razón por la que solicitaron la modificación de dicha medida por una más favorable; sin embargo, la autoridad demandada no señaló fecha de audiencia para su consideración, en franca inobservancia al principio de celeridad, aspecto que genera dilación indebida en la tramitación de la causa.

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



### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: **a)** Tutelar la vida de una persona; **b)** Evitar las persecuciones ilegales; **c)** Remediar los procesos indebidos; y, **d)** Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: "(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; **procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida**" (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: "*La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad*" (las negrillas nos corresponden).

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: "*Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley*" (el resaltado es nuestro).

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: "(...) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. **Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección**" (las negrillas nos pertenece).

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: "*Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables*" (las negrillas nos corresponden).

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo,*



*señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal” (el resaltado fue agregado).*

### III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia que la Jueza demandada omitió efectivizar la medida sustitutiva de detención domiciliaria determinada a su favor por el Tribunal de alzada, generando privación indebida de su libertad ya que continúa detenida preventivamente por más de un mes desde tal disposición; razón por la que solicitó la modificación de dicha medida por una más favorable, no habiéndose señalado fecha de audiencia para su consideración, en franca inobservancia al principio de celeridad, aspecto que genera dilación indebida en la tramitación de la causa. Asimismo, aclararon que en audiencia la parte accionante refirió que, a momento de ingresar la acción de libertad, fueron notificados con el rechazo in limine de la solicitud de modificación de medidas cautelares, dispuesto a través del Auto Interlocutorio 512/2019, emitido por la Jueza demandada (Conclusión II.3).

Al respecto, los antecedentes principales que hacen al presente caso, evidencian la existencia del Auto de Vista 41/2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por el que se declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por la accionante y se confirmó la sentencia impugnada en todas sus partes cuya notificación a la parte accionante fue materializada el 24 de julio de 2019 (Conclusión II.1); ante la inexistencia de recurso de casación, fue **ejecutoriada** a través de Decreto de 8 de agosto de 2019, en la que se dispuso la consiguiente remisión de obrados a la Jueza de Ejecución Penal y al REJAP (Conclusión II.2); habiéndose en consecuencia emitido el Mandamiento de Condena 25/2019, por el que se manda y ordena al Gobernador del Penal de Morros Blancos su ejecución (Conclusión II.3).

En la especie, tomando en cuenta que la presente acción de defensa fue formulada el 9 de agosto del año referido, es decir, con posterioridad a la referida ejecutoria de la sentencia condenatoria dispuesta contra la accionante, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la presente acción, ya que la tramitación del proceso debió girar en torno a los acontecimientos anteriormente descritos; toda vez, que la problemática traída en revisión mediante la presente acción tutelar, radica concretamente en que la Jueza demandada no señaló fecha para considerar la solicitud de modificación de medidas cautelares, incurriendo en dilación indebida; aspecto que dentro de un proceso penal donde la jurisdicción ordinaria pronunció una sentencia condenatoria ejecutoriada, no podría tramitarse; debido a que la finalidad de las medidas cautelares consisten en asegurar la presencia del imputado cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad durante el desarrollo del proceso y solo subsisten mientras dure la necesidad de su aplicación; situación que en el caso analizado no acontece, puesto que la causa penal seguida contra la solicitante de tutela se encuentra concluida con sentencia ejecutoriada que reviste calidad de cosa juzgada, razón por la que la situación procesal de la accionante ya no es la de imputada sino de condenada; en consecuencia, este Tribunal mal podría ordenar que la autoridad demandada proceda a señalar fecha de audiencia de modificación de medidas cautelares, como pretende la accionante; ya que no es compatible que dentro de un mismo proceso exista sentencia condenatoria firme y medidas cautelares, pues en su contexto son excluyentes entre sí; además que su consideración también podría generar disfunción procesal al interior de la causa penal, razón por la que considerando las circunstancias propias del caso concreto, corresponde a este Tribunal denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 55 a 57, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2020-S4**
**Sucre, 10 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30847-2019-62-AL**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 50/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Muruchi Acuña** en representación sin mandato de **Alberto Solís Acuña** contra **Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido, de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario Tercera del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 5 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido en su contra por César Gustavo Molina, se emitió la Resolución 367 de 2 de agosto de 2019, que ordenó se expida el Mandamiento de apremio 43/19 de 9 de agosto de 2019, el cual fue de su conocimiento cuando, de manera prepotente y arbitraria, fue privado de su libertad por un funcionario policial el 12 del señalado mes y año, y trasladado al penal de San Roque de Sucre.

Agrega que, el demandante citó como domicilio procesal uno que no habita, siendo que tenía conocimiento de su domicilio real; razón por la cual, estaría procesado indebidamente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso, 15.I, 22, 23.I, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4.1,7.1 al 3 y 6, 8.1 y 2 incs. a), b), c) y h), 24 y 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 367, mediante la cual se expidió el Mandamiento de apremio 43/19 al principio de celeridad procesal; **b)** Se ordene su inmediata libertad; y, **c)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para que se investigue al Juez ahora demandado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 29 a 32, en presencia del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su demanda y los amplió indicando que: **1)** Como se observa de las fotocopias de cédulas de identidad, su domicilio es el mismo desde que nació; es decir, Calle 3 Barrio Canadá; **2)** Con ninguna prueba presentada se evidenció la relación obrero patronal con el demandante; **3)** Por declaración notarial su vecina manifestó que vivía muchos años conjuntamente su familia, en el domicilio fijado en su cédula de identidad; **4)** Nunca





fue citado con la demanda laboral, pues el oficial de diligencias manifiesta que no fue encontrado; razón por la cual, no se habría podido cumplir la función encomendada; **5)** Por decreto de 2 de enero de 2019, se dispuso la notificación mediante cédula; **6)** Todo el proceso se encuentra viciado de nulidad debido a que el domicilio donde fue citado con la demanda laboral es diferente al que habita, lo cual debió haber sido verificado por la Jueza ahora demandada; y, **7)** Se encuentra detenido por una disposición judicial que no observó el debido proceso.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido, de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario Tercera del departamento de Chuquisaca, por informe de 6 de septiembre de 2019, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **i)** La parte accionante reconoció que el domicilio donde se citó por cédula es de su propiedad; por lo que, el domicilio señalado en la cédula de identidad no es prueba plena, debiendo la parte demandada haber presentado certificado del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o Servicio de Registro Cívico (SERECI); **ii)** Dentro de ese proceso se lo declaró rebelde y contumaz al demandado, determinándose que las notificaciones se realizarían en estrados judiciales, de acuerdo a lo previsto por el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** El ahora accionante el 10 de octubre de 2018, asistió a una audiencia conciliatoria ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, en la que no se llegó a ningún acuerdo, lo que demuestra que tenía conocimiento que se estaban realizando acciones para el pago de beneficios sociales; y, **iv)** Se cumplió con la normativa legal para la tramitación del proceso, por lo que se constata que no se vulneró derecho alguno del demandado.

En audiencia manifestó que: **a)** Fue la esposa del demandado quien, al momento de poner la cédula, intento golpear al testigo; **b)** No se desvirtuó que la casa no fuera del demandado debido a que ahí se encontraba su familia; **c)** El domicilio fue fijado por el demandante, por lo que se presume su buena fe; y, **d)** Si hay un domicilio fijado no se tiene por qué solicitar informe al SEGIP, más aun si se toma en cuenta que la esposa tenía conocimiento del proceso.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, por Resolución 50/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 33 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad, debiendo para el efecto librarse el mandamiento de libertad respectivo y la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se cumplió con la finalidad de la citación, llevándose a cabo la demanda laboral en absoluto estado de indefensión del demandado; **2)** La autoridad demandada no demostró que el accionante hubiese tenido conocimiento del proceso laboral seguido en su contra; **3)** La citación no fue efectuada por funcionario judicial autorizado, inobservando de tal forma lo previsto por los arts. 105 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 75 del CPC, correspondiendo por tanto anular obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, hasta el auto de admisión, debido a que no solo se afectó el trámite regular de la demanda, sino que esos hechos devinieron en la vulneración de los derechos del solicitante de tutela; y, **4)** Resulta extraño que no se haya puesto en conocimiento de la autoridad demandada que el accionante tiene su puesto de venta de periódico en la Plaza 25 de Mayo, ya que fue la parte demandante que ejecutó el mandamiento de apremio en su puesto de trabajo y no así en su domicilio procesal, lo que denota falta de lealtad procesal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Alberto Solís Acuña –ahora accionante–, adjuntó fotocopias de su cédula de identidad que acredita que vive en la Calle 3 sin número, barrio Canadá (fs. 26 a 28).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a libertad, a la vida, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso; alegando que, tuvo conocimiento del proceso de pago de beneficios sociales seguido en su contra al momento de la ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra, debido a que la demanda principal nunca le fue notificada en su domicilio real, razón por la cual desconoció el mismo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la emisión de mandamiento de apremio en procesos laborales

La SCP 1231/2012 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: *"El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que: «Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto».*

*El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: «Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado».*

*Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales...'*

*De igual forma la SCP 182/2012 de 18 de mayo, a la luz de la Constitución Política del Estado, con relación a la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales ha establecido: 'La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.*

(...)

*Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.*

*En ese orden, con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador'.*



En este entendido, la normativa procesal laboral, ha establecido que **ante el incumplimiento de una sentencia ejecutoriada que imponga el pago de beneficios sociales, corresponde a la autoridad jurisdiccional emitir el correspondiente mandamiento de apremio, siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad, a objeto que se cumpla el deber impuesto, no puede suspenderse por ningún motivo**, según lo determinado por el art. 400 del CPC, aplicable por previsión del art. 252 del CPT, toda vez que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsión, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución.

La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador al establecer en el art. 48.III 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en materia laboral a efectos de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales'' (las negrillas y el subrayado nos corresponden [razonamiento también asumido en la SCP 1103/2015-S3 de 5 de noviembre y en la SC 0345/2011-R de 7 de abril]).

### III.2. Jurisprudencia reiterada acerca de hechos controvertidos en la acción de libertad

La SCP 0478/2017-S3 de 1 de junio, en cuanto a los **hechos controvertidos** en esta acción tutelar señaló que: "*Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una **acción de libertad**, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión, así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: 'Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la **acción de libertad** no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, **es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales**, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: «...**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión**. En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'».*

En ese sentido, existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en **hechos controvertidos** pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados, así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: "*...constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías...*" (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: "*...se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que*



conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que **existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia**, y en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a libertad, a la vida, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso; alegando que, tuvo conocimiento del proceso de pago de beneficios sociales seguido en su contra al momento de la ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra, debido a que la demanda principal nunca le fue notificada en su domicilio real, razón por la cual desconoció el mismo.

En ese entendido, de la revisión de los antecedentes se tiene que, se interpuso una demanda laboral por beneficios sociales contra el ahora accionante, proceso dentro del cual por Sentencia 16/2019 de 23 de abril, se dispuso el monto que debería cancelar, disposición que al no ser apelada fue ejecutoriada por Resolución 367, que ordenó la emisión del Mandamiento de apremio 43/19, disponiendo se conduzca al impetrante de tutela al Penal de San Roque de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, determinación que fue ejecutada el 12 de agosto de 2019.

Ahora bien, de ello se extraen dos problemáticas: **i)** La presunta falta de notificación con la demanda principal; y, **ii)** La emisión del mandamiento de apremio.

En cuanto a la problemática expuesta que sería la ilegal notificación con la demanda principal, que conllevó a la emisión del mandamiento de apremio que denuncia el accionante le habría ocasionado indefensión; puesto que, no pudo objetar la misma, siendo que era obligación de la autoridad demandada verificar si evidentemente el domicilio proporcionado por el demandante fue el correcto; si bien se cuestiona la notificación efectuada con la demanda principal, no obstante en audiencia tanto la autoridad demandada como el funcionario judicial manifestaron que el hecho era de conocimiento del impetrante de tutela, pues la citación con la demanda fue dejada en su domicilio en presencia de su esposa, cumpliendo la notificación con la demanda laboral lo previsto por los arts. 72 y 76 del Código Procesal del Trabajo (CPT), además indicó que el ahora accionante había acudido a una audiencia conciliatoria que no tuvo resultado favorable; de ello se advierte que, los antecedentes no permiten tener certeza de lo alegado por ambas partes procesales, toda vez que tanto en la demanda, informe y en audiencia de acción de libertad, ambas partes difieren en los hechos y el cumplimiento de la notificación. En ese entendido, se observa que en esta problemática en revisión existen hechos controvertidos que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede resolver, debido a la inexistencia de una etapa probatoria amplia ni medios de averiguación con los que cuentan los jueces ordinarios, para dilucidar sobre la base de prueba aportada si la notificación es ilegal o no, ello conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución; por lo que, corresponde que el accionante acuda a la vía ordinaria a objeto de presentar su incidente o reclamo correspondiente; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de dicha problemática.

En cuanto al segundo acto lesivo, el cual recae en la emisión del mandamiento de apremio dentro del proceso laboral seguido contra el impetrante de tutela por pago de beneficios sociales y consecuente restricción de su libertad, por incumplimiento del pago de beneficios sociales conforme a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se tiene que, el mismo deviene de la supuesta ilegal notificación efectuada, constituyéndose dichos argumentos en hechos controvertidos que este Tribunal no puede resolver como se manifestó precedentemente; concluyéndose asimismo que la parte accionante a momento de presentar su acción tutelar no acompañó prueba alguna que demuestre lo argumentado en su demanda a objeto que se dé curso a su pretensión; por lo que, también corresponde denegar la tutela impetrada.

#### III.3.1. Otras consideraciones



De acuerdo a lo precedentemente desarrollado se concluye que, la determinación del Tribunal de garantías excedió su competencias, ya que al no ser una instancia ordinaria dentro del proceso no podía hacer una revisión de la prueba y anular obrados hasta la admisión de la demanda (Fundamento Jurídico III.2.); en ese entendido, si bien esta demanda determina denegar la tutela al impetrante, empero por el tiempo transcurrido entre la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional y la emisión de su respectiva Sentencia, y además en aplicación del principio de favorabilidad se mantiene la determinación de la libertad del mismo. En cuanto a la nulidad del proceso hasta la admisión de la demanda, dada la naturaleza de esta sentencia, no se mantiene el efecto, debiendo las partes procesales acudir a la justicia ordinaria a resolver los hechos controvertidos, a objeto de determinar lo que en derecho corresponda.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 50/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 33 a 37 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**2º Mantener** el efecto de la determinación de libertad del accionante, en atención al principio de favorabilidad; salvo que su situación jurídica haya sido modificada por el transcurso del tiempo y las emergencias procesales de la causa seguida en su contra.

**3º Revocar** el efecto de nulidad del proceso hasta la admisión de la demanda, debiendo el accionante acudir a la vía ordinaria, a objeto de presentar sus reclamos.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30788-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 231/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez**, en representación sin mandato de **Estanislao Chambi Condori** contra **Lourdes del Pilar Díaz de Berrios**, **Coordinadora de Fiscales de El Alto de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de agosto de 2019, su representante sin mandato se apersonó ante la plataforma de atención de la Fiscalía de El Alto, para la presentación de sus memoriales por los cuales pretendía desvirtuar el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que lo mantiene con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; sin embargo, los funcionarios de dicha plataforma se negaron a recibir los mismos, por contar con una marca de bolígrafo en el número de caso, extremo por demás grosero y abusivo, colocándolo en un completo estado de indefensión y contraviniendo su derecho a la defensa y a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión a sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la plataforma de atención de la Fiscalía de El Alto, recepcionar los memoriales de Estanislao Chambi Condori y sean atendidos de forma inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presentes la parte demandada y ausente el solicitante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela ni su abogado patrocinante, se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Lourdes del Pilar Díaz de Berrios, Coordinadora de Fiscales de El Alto de La Paz, a través del Fiscal de Materia Rudy Nelson Terrazas Torrico, suplente legal de dicha Coordinadora, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** A tiempo de dar cumplimiento a los nuevos lineamientos de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, el Ministerio Público reformuló la disposición de instalaciones, funcionamiento de trabajo y forma de recepción de actuados procesales; en tal





sentido, se creó el área de Plataforma de Atención, encargada de recibir todos los escritos, respuestas a requerimientos, informes y demás actuados, previo cumplimiento de formalidades que son de conocimiento de los usuarios, para posteriormente ser digitalizados y cargados al sistema del Ministerio Público; **b)** Respecto a los memoriales del accionante, se identificó un error en el nombre del Fiscal asignado al caso y en el número del mismo; los que fueron subsanados cumpliendo los requisitos establecidos; y, **c)** La acción de defensa formulada, no cuenta con ningún asidero legal siendo que ésta debe plantearse cumpliendo los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional, no habiendo fundamentado el impetrante de tutela con claridad las razones por las cuales se estaría planteando la mencionada acción de libertad; por lo que, solicitó se declare “infundada” la presente acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 231/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada, imponiendo a Marco Antonio Trujillo Gutiérrez, una sanción disciplinaria de Bs420.- (cuatrocientos veinte bolivianos), equivalente al 20% del salario mínimo nacional, que debe ser empozado ante el Consejo de la Magistratura en el plazo de setenta y dos horas de su notificación. Debiendo ponerse a conocimiento del Ministerio de Justicia y el Colegio de Abogados de La Paz a efectos disciplinarios que corresponda, decisión asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** Se dirigió la presente acción de libertad contra Lourdes Del Pilar Díaz de Berríos, Coordinadora de Fiscales de El Alto, sin embargo, en el desarrollo del referido memorial no se señaló en concreto cuál es la acción desplegada por esta autoridad; **2)** El accionante se limitó a señalar de manera genérica y sin identificar el o los nombres de quiénes serían los funcionarios de Plataforma de Atención que observaron los memoriales que pretendía hacer recepcionar; es decir, no se advirtió una legitimación pasiva de manera objetiva, máxime si dicha autoridad no tiene bajo su tuición ni dirección la referida Unidad; **3)** El petitorio no está dirigido directamente a la demandada, sino a Plataforma, no existiendo un nexo causal entre la demandada, la conducta y el petitorio; **4)** Por el principio de subsidiariedad, tampoco puede ser tutelada, en consideración a que el representante sin mandato del accionante, a tiempo de apersonarse a ventanillas de Plataforma de Atención, ante la negativa del o la recepcionista pudo acudir inmediatamente a la autoridad inmediata superior (responsable de plataformas), a efectos de formular su queja o reclamo, o ante el Fiscal de Materia asignado al caso, y a falta de éste, a la Fiscal Coordinadora de Fiscales; lo que no ocurrió en los hechos; **5)** Procesalmente, en etapa preparatoria, a efectos formales corresponde acudir inmediatamente ante el Juez de Instrucción Penal que está a cargo del control jurisdiccional, ante quien tampoco recurrió; por lo que, no es viable la tutela por la activación directa de la acción de libertad; **6)** No existió un nexo causal directo entre el presunto hecho vulnerador de derechos y la libertad; puesto que ésta última no dependía de la simple presentación de los dos memoriales referidos, como alegó el solicitante de tutela, ya que un memorial estaba dirigido a la obtención de un requerimiento fiscal y el segundo solo solicitó autorización para que el hoy representante sin mandato, en su condición de familiar, pueda revisar los actuados; **7)** Se advirtió la existencia de una actitud notoriamente maliciosa por parte del representante sin mandato del accionante, en su calidad de abogado, ya que no observó que los abogados deben actuar con la mayor diligencia, objetividad y profesionalidad respectiva en el ejercicio de sus funciones, por lo que en la vía disciplinaria, corresponde sea sancionado, en virtud a que su accionar nada diligente ocasionó que el Ministerio Público, el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional hubieran actuado en la presente causa, en desmedro de otros accionantes o usuarios, puesto que cuyo tiempo pudo haber sido empleado en otros procesos; y, **8)** En consecuencia, de los antecedentes descritos; se llegó a la conclusión de que la funcionaria demandada no incurrió en lesión de los derechos referidos por el accionante, por lo que no corresponde la tutela.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de



resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memoriales de 5 de agosto de 2019, dirigido al representante del Ministerio Público, por los cuales el hoy accionante, dentro del Caso inserto de forma manuscrita "9501/18 Dr. Diego Cruz" (sic), solicitó por una parte, ser conducido ante aquella autoridad, a fin de hacer evidenciar que su persona no tuvo nada que ver con la víctima; y por otra, que Marco Antonio Trujillo Gutiérrez, proceda a la revisión de todos los actuados de la investigación, en mérito a ser su familiar (fs. 2 a 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa y a la "seguridad jurídica", en virtud a que su representante sin mandato se apersonó a la Plataforma de Atención de la Fiscalía de El Alto, para la presentación de sus memoriales por los cuales pretendía desvirtuar un riesgo procesal; sin embargo, los funcionarios de dicha unidad se negaron a recibir los mismos, por contar con una marca de bolígrafo en el número de caso, colocándolo en un completo estado de indefensión, transgrediendo con ello el debido proceso.

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

### III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: *"...la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.*

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



*Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida'.*

(...)

*...cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa y a la “seguridad jurídica”, en virtud a que su representante sin mandato se apersonó a la Plataforma de Atención de la Fiscalía de El Alto, para la presentación de sus memoriales por los cuales pretendía desvirtuar un riesgo procesal; sin embargo, los funcionarios de dicha unidad se negaron a recibir los mismos, por contar con una marca de bolígrafo en el número de caso, colocándolo en un completo estado de indefensión, transgrediendo con ello el debido proceso.

De la documentación que informa los antecedentes de la presente acción de defensa se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Estanislao Chambi Condori, mediante memorial de 5 de agosto de 2019, señaló al representante del Ministerio Público, que a fin de efectivizar que su persona no es y nunca fue un peligro para la sociedad y para la víctima, requirió contar con un instrumento que le permita demostrar tal afirmación, razón por la que solicitó sea conducido ante la referida autoridad y sea mediante acta de audiencia en la que se brinden amplias garantías unilaterales por su parte en favor de la supuesta víctima. Por otra parte, mediante escrito de la misma fecha, con el fin de asumir defensa, solicitó al Director de la investigación, que Marco Antonio Trujillo Gutiérrez, efectúe la revisión de todos los actuados de la investigación activada en su contra, en mérito a que es su familiar y hará el seguimiento de su caso.

En base a estos antecedentes, es menester señalar que, si bien la naturaleza de esta acción de defensa, es la de proteger los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, ello no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva a través de esta acción de defensa; puesto que ésta solo dota a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. Bajo ese contexto, la tutela del debido proceso vía acción de libertad es posible únicamente cuando el acto lesivo o denunciado de ilegal esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional. En el caso concreto, se advierte que las lesiones denunciadas por el impetrante de tutela, traducidas en la negación por parte del personal de Plataforma de Atención de la Fiscalía de El Alto, de recibir sus memoriales, de modo alguno tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para ingresar al



análisis de una presunta transgresión del derecho al debido proceso, el accionante debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afecta directamente al bien jurídico libertad; sometiéndolo a un estado absoluto de indefensión; presupuestos estos que en el caso en análisis no concurrieron, puesto que a más de contar con argumentos por demás confusos en la presente acción de defensa y la revisión del contenido de los memoriales hoy extrañados, se advierte que los hechos expuestos en los mismos no tienen relación ni vinculación directa con el derecho a la libertad, y menos que la ahora demandada hubiera tenido participación alguna en estos; más por el contrario, se tiene que su libertad se encuentra restringida a raíz de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal dispuesta por autoridad competente. Consiguientemente, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 231/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2020-S4**

**Sucre, 10 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30830-2019-62-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 57 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Janco Janco** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 42 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Roxana Colque Saca por la presunta comisión del delito de abuso sexual, encontrándose con detención preventiva, solicitó en dos oportunidades cesación de dicha medida cautelar, siendo rechazadas sus pretensiones, la última mediante Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2019, impugnó por recurso de apelación incidental y que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, mediante Auto de Vista de 13 de agosto del señalado año.

En el referido Auto de Vista no contiene una motivación suficiente, y razonable, vulnerando el derecho a la valoración de los elementos de prueba de manera conjunta y armónica, puesto que: **a)** Con base en un solo riesgo procesal señalado por el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que citó la "SC 014/2012", mantuvieron su detención preventiva de manera infundada e incoherente afirmando erradamente que existiría línea jurisprudencial que establece que la existencia de un solo riesgo no implicaría automáticamente dar curso a la cesación; **b)** Dicha determinación es insuficiente e ilegal, al mantener su detención preventiva con una simple explicación respecto a la subsistencia del riesgo previsto por el art. 235.2 del CPP, apoyándose en razones erradas, ilógicas e infundadas y en criterios de orden punitivo, contrarios al deber de fundamentación y motivación establecido por la jurisprudencia señalada en las SSCC 012/2006-R de 4 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril; **c)** El señalado fallo, no aplica el test de proporcionalidad y los sub principios que lo componen, en desconocimiento de la jurisprudencia y lo previsto por los arts. 221 y 7 del CPP en relación a la aplicación del principio de favorabilidad en la aplicación de medidas cautelares; limitándose a señalar el Auto de Vista cuestionado que debe realizarse una "ponderación de derechos"; y, **d)** Omite considerar el tiempo de su detención preventiva y los principios de excepcionalidad y provisionalidad de la medida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, y valoración probatoria, en relación a su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, en lo que respecta a mantener su detención preventiva; y, que las autoridades demandadas emitan uno nuevo restituyendo sus derechos fundamentales lesionados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 56 y vta., presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestó que el Auto de Vista cuestionado omitió aplicar los principios de favorabilidad y pro homine en relación al art. 13.I de la CPE, siendo que los derechos deben aplicarse progresivamente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Eddy Mejía Montaña y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, que cursa a fs. 55 y vta., adjuntando el Acta de audiencia de consideración de recurso de apelación incidental de medidas cautelares, manifestaron que a tiempo de pronunciar el Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, obraron conforme a derecho, con la debida fundamentación de hecho y de derecho y con cita de la jurisprudencia pertinente, por lo que no existe vulneración de derechos del accionante y solicitan que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 57 a 64, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2019, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva pretendida por el accionante y se mantuvieron subsistentes los riesgos procesales descritos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, advirtiéndose que en audiencia de consideración de dicha solicitud no fue debatido este último precepto penal; **2)** Asimismo, interpuesto el recurso de apelación incidental, por el ahora accionante, fue resuelto mediante Auto de Vista de 13 de agosto del señalado año, que determinando la inconcurrencia del riesgo señalado por el art. 234.10 del CPP mantuvo subsistente el previsto por el art. 235.2 del referido Código, advirtiéndose que éste último no fue objeto de debate; **3)** A fin de analizar el referido Auto de Vista, corresponde tomar en cuenta lo previsto por el art. 398 del CPP, en sentido de que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos cuestionados; y en el presente caso del Acta de audiencia de 13 de agosto de 2019, se tiene que la defensa del imputado ahora impetrante de tutela, no cuestionó ni fundamentó a objeto de desvirtuar el referido riesgo, estableciendo en el Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2019, que no fue debatido ni reclamado dicho riesgo procesal, por lo que mal podría haberse resuelto de oficio en apelación; y, por mandato del art. 239.I del CPP, solo es posible la aplicación de medidas sustitutivas cuando concurren nuevos elementos que determinen su conveniencia, hecho que no se advierte en la causa; **4)** Si bien la resolución debe estar debidamente fundada y motivada, es también deber del recurrente fundar y motivar su solicitud, debiendo señalar los parámetros como debería resolverse, sin que sea posible ingresar automáticamente a realizar un test de proporcionalidad; **5)** Respecto a que la existencia de un solo riesgo necesariamente implicaría la libertad del accionante conforme señalaría la SC 0260/2013 de 8 de marzo; se tiene que, dicho entendimiento fue precisado y aclarado por la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril; **6)** Si el solicitante de tutela pretendía la cesación a su detención preventiva, debió en audiencia de 25 de julio de 2019, no solo adjuntar prueba y expresar argumentos respecto al riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP, sino también en relación al señalado por el art. 235.2 del referido Código, al no haber realizado dicha compulsa, mal se puede pretender que en alzada se





realice dicho análisis; y **7)** tampoco se argumentó respecto al transcurso del tiempo de la etapa preparatoria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, de 30 de enero de 2019, desarrollada ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roxana Colque Saca contra William Janco Janco por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), en la que se dispuso la detención preventiva del sindicado en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, considerando que existían suficientes elementos para la acreditación de lo previsto por el art. 233.1 del CPP y la existencia de riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 10; y, 235.1 y 2 del citado Código (fs. 3 a 6 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia de 25 de julio de 2019, de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el hoy impetrante de tutela, desarrollada ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento, dentro del referido proceso penal, en la que se pronunció Auto Interlocutorio de la misma fecha, que dispuso, rechazar la solicitud del ahora accionante, y aclaró que "...no existió pronunciamiento con relación al Art. 235.2 debido a que el mismo no fue debatido en audiencia" (sic), advirtiendo que dicha determinación es apelable en el término de setenta y dos horas conforme a lo previsto por el art. 251. del CPP (fs. 15 a 16 vta.).

**II.3.** Consta Acta de audiencia de 13 de agosto del citado año, de consideración de recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora solicitante de tutela impugnando el Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2019, desarrollada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformado por José Eddy Mejía Montaña y Pablo Antezana Vargas, este último de su similar Cuarta, convocado a objeto de conformar quorum, hoy demandados (fs. 17 y 18).

**II.4.** Cursa Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, por el que los Vocales demandados, declararon procedente en parte el recurso interpuesto por William Janco Janco, en consecuencia, enervado el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, manteniendo la detención preventiva del encausado (fs. 18 a 19 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, alega la vulneración al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y valoración probatoria, en relación a su derecho a la libertad; puesto que, los Vocales demandados, al resolver la apelación incidental, dispusieron mantener su detención preventiva con base en un solo riesgo procesal, el previsto por el art. 235.2 del CPP, emitiendo un Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, que incurre en una insuficiente e ilegal motivación respecto a la subsistencia de la medida cautelar, y que contiene razones erradas, ilógicas e infundadas, contrarias a la jurisprudencia constitucional omitiendo aplicar el test de proporcionalidad, así como la excepcionalidad y provisionalidad de la medida; y no considera el tiempo transcurrido en la etapa preparatoria.



En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La Sentencia Constitucional 1249/2005-R de 10 de octubre, haciendo referencia a las SSCC 227/2004-R, 320/2004-R, 719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, estableció que: *“Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho*

(...)

*Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva**”* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando el contenido de una resolución judicial que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, sostuvo que: *“ (...) **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.***

(...)

*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del *fumus boni iuris*, que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi* sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo ‘La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible’ (art. 233.1 del CPP); y también, el *periculum in mora*, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente ‘La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’ (art. 233.2 del CPP).*

*Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, **también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una***



**medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP...'** (el resaltado nos corresponde).

### III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional.

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: **"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.****

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

(...)

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



De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y valoración probatoria, en relación a su derecho a la libertad; puesto que, los Vocales demandados, al resolver la apelación incidental, dispusieron mantener su detención preventiva con base en un solo riesgo procesal, el previsto por el art. 235.2 del CPP, emitiendo un Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, que incurre en una insuficiente e ilegal motivación respecto a la subsistencia de la medida cautelar, y que contiene razones erradas, ilógicas e infundadas, contrarias a la jurisprudencia constitucional omitiendo aplicar el test de proporcionalidad, así como la excepcionalidad y provisionalidad de la medida; y no considera el tiempo transcurrido en la etapa preparatoria.

De los antecedentes remitidos ante éste Tribunal y específicamente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roxana Colque Saca contra William Janco Janco, ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, el 30 de enero de 2019, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, se le impuso medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba (Conclusión II.1).

Posteriormente, se tiene que una última solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, fue considerada en audiencia de 25 de julio de 2019, realizada ante el referido Juzgado, en la que se pronunció el Auto Interlocutorio de la fecha señalada, que dispuso rechazar la solicitud; siendo dicha determinación recurrida en apelación incidental por el ahora impetrante de tutela, misma que fue considerada en audiencia de 13 de agosto del citado año, en la que se pronunció Auto de Vista correspondiente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada al efecto por los Vocales José Eddy Mejía Montaña y Pablo Antezana Vargas, este último de su similar Cuarta, convocado a objeto de conformar quorum –ahora demandados–, que dispusieron declarar procedente en parte el recurso interpuesto por el recurrente William Janco Janco, y enervado el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, manteniendo subsistente su detención preventiva al estar vigente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP (Conclusiones II.2 y II.3); actuado procesal que el accionante considera lesivo a sus derechos reclamados.

Descritos los antecedentes procesales que dieron lugar a la acción tutelar que se revisa e identificada la problemática planteada y con el fin de establecer si evidentemente existe indebida fundamentación y motivación y errónea valoración de la prueba; se tiene que en audiencia de consideración de apelación de cesación a la detención preventiva de 13 de agosto de 2019, la defensa técnica del impetrante de tutela: **i)** Expresó argumentos en sentido de que el Auto Interlocutorio impugnado vulneraría su derecho al debido proceso y que el Juez *a quo* no hubiera valorado de manera íntegra los elementos de prueba como ser el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que establecería que no tiene antecedentes y el memorial de 12 de junio del señalado año, que establecería que la Defensoría y el Ministerio Público ya hubieran otorgado medidas de protección en favor de la víctima menor de edad, así como el Informe de Régimen Penitenciario que demostraría que es la madre de la víctima y no la víctima, quien lo visitó en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, en el que se encuentra recluido, documentales que a su entender evidenciarían que no persiste peligro en contra de la víctima y consiguiente inconcurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP; y, **ii)** Agregando que, existe jurisprudencia constitucional que con base en los principios de favorabilidad y



excepcionalidad, hubiera establecido que no corresponde la detención preventiva con base en un solo riesgo procesal, por lo que solicita que se le aplique medida sustitutiva de detención domiciliaria.

El Auto de Vista ahora cuestionado, de cuya lectura se tiene que: **a)** En su "CONSIDERANDO I", de manera resumida describe los argumentos del recurrente, referidos todos al riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP; y, **b)** En su "CONSIDERANDO II", a objeto de fundar su decisión, el citado fallo, refiere que: **1)** El art. 398 del CPP, establece el deber del Tribunal de Alzada de circunscribirse a los a los agravios expuestos por el recurrente; **2)** Respecto al riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, se tiene que las documentales presentadas en la audiencia de 25 de julio de 2019, demuestran la existencia de medidas de protección a favor de la víctima y que estas fueron solicitadas por el propio imputado, por lo que no sería sustentable que sea un peligro para la misma y las visitas de la madre y la niña a celdas del imputado demostrarían que éste no se encuentra revestido de un grado de peligrosidad efectiva, siendo dicha documentación suficiente para enervar el referido riesgo; y, **3)** Ante la existencia de un solo riesgo procesal; si bien es evidente que la "SC 014/2012" –no señala fecha–, establece que es posible la cesación a la detención preventiva, sin embargo, existe línea que modula dicho entendimiento en sentido de que ello no implica necesariamente la cesación a dicha medida cautelar y que debe hacerse una valoración y ponderación de los derechos; y que el riesgo procesal señalado por el art. 235.2 del CPP, no fue debatido y se encuentra vigente, por lo que se mantiene la detención preventiva.

En tal estado del análisis, de una contrastación de los argumentos expuestos por la defensa técnica del accionante a objeto de fundar la impugnación y lo resuelto por los Vocales demandados, se tiene que: **i)** El Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, de manera correcta se circunscribió a resolver solamente con relación al riesgo procesal descrito por el art. 234.10 del CPP, circunscribiendo su resolución a los motivos del agravio, conforme a lo previsto por el art. 398 del CPP; asimismo, tomó en consideración los nuevos elementos de convicción aportados por la defensa del ahora impetrante de tutela y con base en las documentales presentadas estableció que existen medidas de protección a favor de la víctima que fueron solicitadas por el propio imputado y que las visitas de la madre y la niña a celdas del encausado solo demostrarían que éste no reviste peligrosidad efectiva para la víctima, concluyendo que se encuentra enervado el referido riesgo procesal; y, **ii)** En relación a lo sostenido por los Vocales demandados en sentido que la existencia de un solo riesgo procesal no implica necesariamente la cesación de la detención preventiva, como pretende el recurrente, hoy solicitante de tutela; se tiene que el razonamiento expuesto en el fallo, es acorde con la jurisprudencia constitucional que establece que, el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva no debe restringirse a considerar únicamente un sólo riesgo procesal, de fuga y/o de obstaculización, sino que se debe realizar una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios, es así que la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, estableció que: *"...lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que **la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo ...**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, al margen de lo reclamado en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental y lo resuelto por el Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, el accionante reclama que no se hubiera considerado el tiempo de su detención preventiva con base en el principio de favorabilidad ya que hubieran transcurrido más de los seis meses de la etapa preparatoria; sin embargo dicho aspecto al no haber sido objeto de agravio del recurso de apelación, mal puede ser reclamado, alegando vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación del Auto de Vista ahora cuestionado.





Finalmente, en relación a que el Auto de Vista no hubiera aplicado el test de proporcionalidad en relación a los sub principios que lo compone; de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, la medida cautelar de detención preventiva fue aplicada en audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de enero de 2019, desarrollada ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, siendo una de las razones de dicha determinación la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, y que, con posterioridad mediante Auto de Vista de 11 de junio de 2019, que resolvió una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, se dispuso mantener subsistente el referido riesgo procesal, con base en que el imputado no hubiera presentado informe alguno que permita apreciar que no estuviera influenciando negativamente en la madre de la víctima y concubina suya, respecto a una conducta reticente de ésta a seguir el proceso penal; sin embargo, en la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva que dio origen al Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, ahora cuestionado, no mencionó ni reclamó siquiera respecto al referido riesgo procesal, no habiendo dado oportunidad a las autoridades demandadas de compulsar los antecedentes referidos al mismo.

En ese contexto fáctico, se concluye que; si bien la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva, es de última ratio, es decir, que constituye la última medida a asumirse luego de analizar y determinar que otras medidas cautelares no son suficientes ni idóneas; y que debe ser aplicada de manera fundamentada y acreditando los motivos por los cuales se determina su aplicación, realizando una valoración integral de las circunstancias y los presupuestos para su procedencia, y que a objeto de su determinación debe realizarse el test de proporcionalidad, con base en los sub principios que lo componen; sin embargo, en la presente causa, mal se puede pretender por el accionante su aplicación, sin que su defensa hubiera dado oportunidad a las autoridades demandadas a discutir y razonar respecto a todos los elementos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su detención preventiva, entre ellos los relacionados a la subsistencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, ya mencionados. Por lo que no corresponde en tal estado de la causa penal, pronunciarse al respecto.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que los Vocales demandados, actuaron en el marco del debido proceso emitiendo una decisión debidamente fundada y motivada en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al circunscribir su fallo a los agravios reclamados, en relación a las documentales propuestas en calidad de prueba y exponiendo las razones de su decisión a objeto de crear convicción en las partes respecto a los extremos que determinaron el Auto de Vista.

En relación a la incorrecta valoración de la prueba en que hubieran incurrido las autoridades demandadas, conviene recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de la valoración de la prueba, y; si bien, de manera excepcional sería posible dicha revisión, sin embargo, la misma solo se da cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Hubieran omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas portadas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Aspectos que no se identifican en la presente causa, puesto que en la acción tutelar interpuesta no se realizó mención alguno de los supuestos señalados, habiéndose limitado el accionante a indicar que existiría vulneración del debido proceso en su elemento valoración de la prueba, sin esgrimir mayores argumentos. Sin perjuicio de ello, no se evidencia que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en actitud omisiva alguna y por el contrario se tiene que de la valoración de la prueba se tuvo por desvirtuado el riesgo procesal descrito por el art. 234.10 del CPP; y no se advierte que la decisión de los Vocales demandados se hubiera basado en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al argumentado; por el contrario en la presente causa, los Vocales ahora demandados cumplieron con su deber de analizar integralmente los elementos probatorios a efectos de considerar la cesación solicitada, y determinaron que se encontraba enervado el riesgo procesal señalado por el art. 234.10 del CPP; habiéndose





manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela, ante la subsistencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del citado Código.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 57 a 64, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2020-S4**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30824-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 42/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efraín Delfín Huanaco Mamani** contra **Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de "homicidio" de su esposa, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, fue cautelado y detenido preventivamente desde el 22 de agosto de 2019, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por existir supuestos indicios de su participación en el delito referido, dejando de esta manera a su hija de seis años en peligro, al ser el único que precautela su vida y derechos; razón por la cual, interpuso la presente acción de defensa en su modalidad de pronto despacho, con la finalidad de que su apelación a dicha medida extrema sea remitida al Tribunal ad quem, en el plazo correspondiente.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional que lo contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene el cese de su detención preventiva; así como, la remisión de su apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada en el plazo de ley.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, conforme el acta cursante de fs. 22 a 24, presente el solicitante de tutela, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por medio de su defensa técnica, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** Dentro el proceso penal de referencia, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta pidiendo la nulidad de su imputación formal, manifestando que no era clara ni precisa en su relación fáctica y jurídica; **b)** Preciso que formuló recurso de apelación en la misma audiencia del 22 de agosto de 2019, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se remitió su apelación al superior en grado; y, **c)** A petición del Tribunal de garantías, aclaro que no contaba con copia del acta de audiencia, dado que la misma no se hubiera llegado a transcribir, reclamando tal extremo ante la autoridad a quo; en



virtud de lo cual, solo pudo presentar la imputación formal en su contra como prueba de los antecedentes de lo alegado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 5.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 42/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 25 a 26, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, remita al Tribunal de alzada la apelación del impetrante de tutela en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con dicho fallo; y, denegó en cuanto a la cesación a su detención preventiva en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se tuvo por acreditado mediante la imputación formal ofrecida en audiencia, la existencia del proceso penal y la solicitud de medidas cautelares en contra del impetrante de tutela realizada por el Ministerio Público; **2)** Debido a que el Juez demandado no presentó informe ni remitió los antecedentes procesales del caso, pese a su notificación, en base a la SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, se tuvieron por probados los hechos denunciados por el solicitante de tutela al presumirse la veracidad de estos; **3)** Dado que la audiencia cautelar se hubiese desarrollado el 22 del mes y año precitados, a la fecha de realización de ese actuado procesal transcurrieron más de setenta y dos horas –establecidas por la jurisprudencia constitucional de manera excepcional y justificada como prórroga del plazo– para la remisión de la apelación aludida; por lo que, la misma se excedió de manera indebida; y, **4)** El cese a su detención preventiva es una potestad estrictamente de la jurisdicción ordinaria, existiendo además una instancia de reclamo por agotar, conforme a la apelación efectuada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que:

**II.1.** Consta en el acta de audiencia de esta acción tutelar, que a solicitud del Tribunal de garantías, Efraín Delfín Huanaco Mamani –ahora accionante–; refirió que habiéndose interpuesto apelación a su detención preventiva de manera oral en la audiencia del 22 de agosto de 2019 ante el Juez a quo –hoy demandado–, hasta la fecha de la presentación de esta acción de defensa, no se habría remitido los antecedentes pertinentes ante el Tribunal de alzada ni se contaba con el acta transcrita de dicho actuado procesal u otro antecedente por escrito más que la imputación formal efectuada por el Ministerio Público en su contra (fs. 23 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, y al principio de celeridad, en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz –ahora demandado–, dispuso su detención preventiva en audiencia de 22 de agosto de 2019; decisión ante la cual, planteo de manera oral apelación en el mismo actuado procesal; empero, a la fecha de la interposición de esta acción de defensa (30 de



igual mes y año), dicha autoridad no remitió su apelación ante el Tribunal de alzada, generando una dilación indebida en su tramitación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0252/2018-S4 de 11 de junio, recogiendo los entendimientos de la jurisprudencia emanada al respecto sostuvo lo siguiente: *“La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: ‘La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*

***Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: ‘...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones’.***

(...)

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: ‘Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

*« Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores,*



*suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado».*

**Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho’.**

*A la luz de la presente jurisprudencia, se tiene que en nuestro sistema constitucional como el penal garantizan la celeridad del proceso, más aun cuando de por medio se encuentra el derecho a la libertad de una persona; en consonancia con ello, conforme establece la norma especial (art. 251 del CPP) la apelación incidental y sus antecedentes, deben ser remitidos ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, excepto cuando exista un justificativo razonable” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el impetrante de tutela constitucional**

En el caso de una acción de libertad, cuando el sujeto pasivo sea un funcionario público, los razonamientos emitidos por este Tribunal, sostuvieron de manera uniforme, que es obligación de la parte demandada, desvirtuar los extremos alegados por el accionante; así: “*La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, establece que: ‘...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus –ahora acción de libertad– y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso’.*

*Asimismo, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, reiterada por la SC 0038/2011- R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016- S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras, señala que: ‘...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley” (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La problemática planteada, radica en que el accionante sostiene que se lesionó su derecho a la libertad, y al principio de celeridad, en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz –hoy demandado–, dispuso su detención preventiva en audiencia de 22 de agosto de 2019; decisión ante la cual, planteó de manera oral apelación en el mismo actuado procesal (Conclusiones II.1.); empero, a la fecha de la interposición de esta acción de defensa (30 de igual mes y año), dicha autoridad no remitió su apelación ante el Tribunal de alzada, generando una dilación indebida en su tramitación.

Como punto de partida para el análisis concerniente, conviene puntualizar que conforme se acredita de la revisión del legajo constitucional de esta acción de defensa, no se cuenta con documentación relativa a la realización de la audiencia de medidas cautelares referida, origen de lo denunciado por el impetrante de tutela justamente en virtud a lo informado por el accionante en el entendido de que a la fecha de realización de la acción de libertad no existía siquiera la transcripción del acta de medidas cautelares; así también, se advierte que el Juez demandado no ha presentado informe alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar pese a su notificación (I.2.2. Informe de la



autoridad demandada); en virtud de lo cual, todos los elementos fácticos mencionados, se tienen por corroborados por dicha autoridad, en observancia a la jurisprudencia desarrollada al respecto por este Tribunal, y citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese contexto, ingresando a analizar en la especie, el caso traído en revisión, el art. 251 del adjetivo penal, con relación a la tramitación de la apelación de medidas cautelares, ha estipulado que "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas", previsto por el legislador precisamente para la concreción del valor de la libertad, el principio de celeridad y la protección que el estado está obligado a efectuar con relación al derecho hoy denunciado de lesión por el solicitante de tutela; disposición flexibilizada por la jurisprudencia constitucional, solo en situaciones excepcionales que deben ser debidamente acreditadas por la autoridad jurisdiccional a cargo, y que solo puede ser ampliada a tres días para su observancia (Fundamento Jurídico III.1); consiguientemente, habiendo transcurrido desde el 22 al 30 de agosto de 2019, inclusive más de tres días, se evidencia el incumplimiento del precepto jurídico descrito supra, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada únicamente con relación a la remisión de su apelación de medidas cautelares ante el Tribunal ad quem, debiendo la situación jurídica del imputado, ser definida en la vía ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 25 a 26, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2020-S4

Sucre, 10 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30857-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 41/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo David Oblitas Toledo** en representación sin mandato de **Ariana Añez Dorado** y **Carlos Alberto Vilche Torrez** contra **Herbert Escobar, Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante a fs. 2 y vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sin la existencia de una orden de aprehensión emanada por autoridad competente, fueron detenidos por personeros de la FELCC de Cotoca del referido departamento, quienes les manifestaron de la existencia de una denuncia en su contra por el delito de hurto a instancia de Elizabeth Ardaya Reyes de Alborta; por lo que, fueron conducidos a dependencias de dicha institución, donde los mantuvieron incomunicados, habiéndoseles negado el derecho a una defensa técnica, puesto que no permitieron el ingreso de su abogado; lugar donde además fueron hostigados y presionados a objeto de admitir la comisión del delito; razón por la que señalan encontrarse procesados y detenidos indebidamente.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato no especificaron cuáles serían los derechos fundamentales que consideran lesionados, ni citaron norma constitucional alguna.

##### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se declare la presente acción "procedente" en todas sus partes y se ordene se reparen los defectos legales y transgresiones procesales, disponiendo su inmediata libertad, con costas.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, señalaron que fueron detenidos aproximadamente a las 20:00 del 29 de agosto de 2019, sin la existencia de orden emanada por autoridad competente, habiendo sido trasladados a dependencias de la FELCC, donde no se les permitió asumir defensa; al día siguiente, se apersonó a dichas dependencias la "Jueza de Cotoca", con quien "aparentemente" se llegó a un acuerdo; sin embargo, aún se encontraban detenidos, pese a que ya habían prestado sus declaraciones informativas, acto por el que posteriormente debieron ser puestos en libertad o a disposición del Juez cautelar. Añaden que estuvieron detenidos hasta las 18:00 de 30 de agosto del citado año, tiempo verificable a través de las declaraciones efectuadas; extremos que derivaron en vulneración de sus derechos a la libertad,



al encontrarse ilegalmente detenidos, razón por la que, identificadas las autoridades que generaron la lesión, solicitaron se guarde la tutela con relación a la persecución indebida o a la detención indebida e ilegal y se restituyan sus derechos fundamentales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Herbert Escobar, Comandante de la FELCC de Cotoca del departamento de Santa Cruz, no remitió informe alguno ni se hizo presente en audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco consta en obrados la citación con esta acción de defensa ni con el Auto de admisión, solo con los oficios de remisión de detenidos y remisión de cuaderno (fs. 5 a 6); solicitud última que fue cumplida por Juan Vásquez Vásquez, Director Prov. de la referida instancia policial, quién a través de Oficio 57/2019 de 31 de agosto, remitió el cuadernillo de investigación (fs. 7).

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 41/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del informe emitido por el oficial asignado al caso, se evidencia que los accionantes se encuentran en libertad; por lo que, no se vulneró ningún derecho fundamental; **b)** Los solicitantes de tutela se encontraban detenidos desde el jueves 29 de agosto de 2019, hasta las 18:00 de 30 de igual mes y año; dentro de las ocho horas se puso en conocimiento al fiscal, quien procedió al cese del arresto dentro de las veinticuatro horas, habiéndose dispuesto su libertad en dicha fecha a las "17:00"; y, **c)** La autoridad demandada "es Comandante de otro lugar, no correspondiendo conceder la tutela..." (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta denuncia por hurto agravado efectuada por Elizabeth Ardaya Reyes de Alborta contra Ariana Añez Dorado –ahora accionante–, de 29 de agosto de 2019, consignando como víctima a Trinidad Reyes Aguayo; de igual forma, formulario de registro del lugar del hecho en la misma fecha a las 21:30, suscrito por dos funcionarios policiales y la denunciante, con muestrario fotográfico (fs. 9; 10 a 11).

**II.2.** Cursa informe de acción directa de 29 de agosto de 2019 a las "03:30", suscrito por el oficial asignado al caso, Fernando Vargas García, consignando como arrestados a la impetrante de tutela y a Carlos Alberto Vilche Torrez –hoy solicitante de tutela– (fs. 12 y vta.).

**II.3.** Las actas de arresto policial de 29 de agosto de 2019, evidencian que a las 22:00 y 22:02 de igual fecha, se procedió al arresto de los accionantes. Estas actas fueron suscritas por el funcionario policial Hernán Serrano Alarcón (fs. 13 y 15).

**II.4.** Constan declaraciones informativas prestadas por los impetrantes de tutela el 30 de agosto de 2019, a las 9:45 y 10:00 (fs. 23 a 24).

**II.5.** Se tiene informe suscrito por el investigador asignado al caso, por el que, pone a conocimiento de Guery Mendoza Canllavi, Directora a.i. de la FELCC de Cotoca del departamento de Santa Cruz, las diligencias realizadas con relación a los denunciados –hoy solicitantes de tutela–. Este informe, mereció la emisión del proveído de 30 de agosto de 2019 de parte de la autoridad



señalada, quién determinó que dicho informe pase a conocimiento del Director Funcional de las investigaciones para su curso legal; actuaciones que fueron recibidas por la Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz el 30 del indicado mes y año, a las 09:36 (fs. 21 a 22).

**II.6.** A través de Resolución de 30 de agosto de 2019, Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscal de Materia, dispuso el cese del arresto de los impetrantes de tutela, constando la notificación con dicho requerimiento fiscal al funcionario policial Emilio Vargas en la misma fecha a las 17:35, quien notificó con la referida determinación a los accionantes a las 18:00, de acuerdo al acta de notificación cursante (fs. 26 y vta.).

**II.7.** Mediante memorial de 30 de agosto de 2019, el representante del Ministerio Público informó al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigaciones, cursando cargo de recepción en la misma fecha a las "9:00 pm" (fs. 8 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que, fueron detenidos ilegalmente por personeros de la FELCC de Cotoca del referido departamento, sin que exista orden emanada por autoridad competente, habiendo sido trasladados a dichas dependencias, donde fueron incomunicados y pese a que prestaron sus declaraciones informativas los mantuvieron detenidos.

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

#### III.1. Tutela en sede constitucional de los derechos a la vida e integridad personal; y, la libertad física y de locomoción: Ámbito constitucional y convencional

Conforme al art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE): "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes...". El derecho a la libertad halla su esencia general en el art. 22 de la Ley Fundamental, que establece: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", contenido del que se desprende de manera específica la protección a la libertad personal en el art. 23 de la Norma Suprema, que precisa:

**I.** Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

**II.** Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

**III.** Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

**IV.** Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

**V.** En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.



**VI.** Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley”.

Así por voluntad del Constituyente, con la finalidad de contar con un mecanismo específico de defensa para la protección y tutela de los derechos a la vida e integridad personal, la libertad física y de locomoción, se instituyó la acción de libertad [1]. El art. 125 de la CPE, dispone lo siguiente: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”. Concordante con ello, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concreta que “...tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro” (el subrayado es añadido).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, protege el derecho a la vida en el art. 4, disponiendo: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”; asimismo, reconoce en su art. 5: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala[2], estableció que el carácter fundamental y esencial del derecho a la vida para el disfrute de todos los demás derechos y libertades, con el siguiente razonamiento:

“144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.

El mismo instrumento internacional, sobre el derecho a la libertad, en su art. 7, identifica la existencia de dos tipos de regulaciones diferenciadas entre sí, una general y otra específica, hallándose la acepción general en el primer numeral, cuando refiere: “Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”, escenario del que deriva el contexto específico que engloba una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

Respecto a restricción del derecho a la libertad personal, en el Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador[3], entre otros, la referida Corte, señaló: “133...únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)”.



En la especie, en el Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador[4], sobre la garantía destinada a efectivizar los derechos a la vida e integridad persona, y a la libertad personal o física, la Corte IDH estableció:

“162...los artículos 7.6 y 25 de la Convención abarcan diferentes ámbitos de protección. El artículo 7.6 de la Convención tiene un contenido jurídico propio que consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. **La Corte ha considerado que el recurso de hábeas corpus o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención.** Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos. Dado que el principio de efectividad (effet utile) es transversal a la protección debida de todos los derechos reconocidos en ese instrumento...” (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, considerando la problemática que en la presente acción tutelar corresponde resolver, es preciso establecer que, en el marco constitucional y convencional desarrollado, el derecho a la libertad física de las personas es un derecho elemental, sin cuyo ejercicio se vería limitado el ejercicio y goce de los demás derechos, en virtud de lo cual, nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y según los límites señalados por ley. En caso de verse el derecho a la libertad amenazado de restricción o amenazado de serlo, nuestra normativa interna prevé un mecanismo de tutela en sede constitucional, a través de la acción de libertad de carácter extraordinario, preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva, entre otros, del derecho a la libertad física y de locomoción, cuando una persona considere que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privado de su libertad personal.

### III.2. Evolución jurisprudencial de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En ese contexto, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha venido emitiendo jurisprudencia de manera evolutiva con un enfoque protectorio de los derechos que resguarda esta heroica acción tutelar, así la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en casos de aprehensiones supuestamente ilegales, tanto judiciales como fiscales, y otras denuncias realizadas en etapa preparatoria estableció lo siguiente: La SC 1138/2006-R de 13 de noviembre, señaló expresamente que se podía acudir directamente a la justicia constitucional ante la inexistencia de denuncia, investigación abierta o flagrancia; empero, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó las sub-reglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando expresamente, en cuanto a las supuestas aprehensiones ilegales, que si aún no existía aviso del inicio de la investigación, las mismas debían ser denunciadas ante el juez cautelar de turno; en caso de haberse dado el aviso correspondiente, debía acudir ante la autoridad judicial a cargo del control de la investigación; posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, mutó el entendimiento antes referido (SC 0080/2010-R) y sostuvo que *“si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad”*.

Por último, la SC 1888/2013 de 29 de octubre, moduló el contenido de la SCP 0185/2012, al señalar que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: *“i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, **no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo”* (las negrillas nos corresponden).





De acuerdo a lo anotado, se tiene que el último precedente constitucional que instauró presupuestos concretos que viabilizaban la presentación directa de la acción de libertad, lo hizo supeditando la consideración de fondo de la acción de libertad al cumplimiento de los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal. Entre ellos, el plazo de ocho horas para la Policía Nacional Boliviana con relación a la duración del arresto; respecto a la aprehensión, ocho horas como plazo máximo a efecto de que comunique y ponga a disposición del Ministerio Público, parámetros temporales establecidos en los arts. 225 y 227 del CPP.

En caso de que el Ministerio Público disponga el arresto, el mismo no puede ser mayor a ocho horas; si determina la aprehensión, deberá poner al aprehendido a disposición del juez, en el plazo máximo de veinticuatro horas, conforme a lo dispuesto en los arts. 225 y 226 del CPP. Si bien dichos plazos son imperativos en su cumplimiento, normativamente conciernen sólo a la Policía Nacional Boliviana y al Ministerio Público con determinadas finalidades, como por ejemplo, la aprehensión facultada a la representación del Ministerio Público, tiene la finalidad de asegurar la presencia del aprehendido y la existencia de suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción penal pública sancionado con pena privativa de libertad.

Ahora bien, conforme se glosó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que el derecho a la libertad constituye un derecho fundamentalísimo y esencial sin el cual resulta inviable el ejercicio de otros derechos. En virtud a ello, es indispensable que ante el incumplimiento de los presupuestos que habilitan las facultades de los funcionarios policiales y de los fiscales de materia para privar de la libertad a través del arresto y aprehensión –antes del aviso del inicio de la investigación a la autoridad encargada del control jurisdiccional de la causa–, en el marco de la previsión constitucional sobre la procedencia de la detención, aprehensión o privación de la libertad, en “los casos y según las formas establecidas por la ley” (art. 23.III de la CPE), que las personas que se sientan agraviadas en su derecho a la libertad física y de locomoción con la actuación de los referidos servidores públicos, cuenten con un mecanismo de tutela constitucional de manera directa; es decir, sin necesidad del agotamiento de los plazos procesales antes descritos.

En mérito a lo expuesto y al efecto irradiador de los derechos humanos, este Tribunal considera que al existir situaciones especiales que ameritan la tutela constitucional inmediata, surge la necesidad de realizar una proyección más amplia de los criterios asumidos, con la finalidad de establecer premisas tendientes a garantizar una oportuna y efectiva protección de los derechos fundamentales, dejando de lado todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener una tutela efectiva de los derechos, pues para que un recurso sea efectivo o eficaz debe producir los resultados para el cual ha sido estatuido.

### **III.3. Modulación a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre**

Bajo las puntualizaciones precedentes, modulando los alcances plasmados en la SCP 1888/2013, **se entenderá que la presentación directa de la acción de libertad, procederá en los siguientes presupuestos:**

- 1)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,
- 2)** Cuando, existiendo dicha vinculación, el hecho generador de la lesión del derecho a la libertad física o de locomoción no es sometido a conocimiento del juez de instrucción penal –a efecto del control jurisdiccional correspondiente–, aún sigan vigentes los plazos procesales inherentes a la Policía Nacional y representantes del Ministerio Público a los fines expresamente reconocidos en las normas legales que prevén el arresto y aprehensión (arts. 225, 226 y 227 del CPP).

En ninguno de los dos supuestos descritos, es exigible acudir al juez de instrucción penal de turno con carácter previo a la activación de la tutela constitucional, por cuanto se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez de turno no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal. En el segundo caso, existen plazos procesales de ocho horas para la Policía Nacional Boliviana y el Ministerio Público, con relación al





arresto y aprehensión; y, veinticuatro horas de duración máxima de la aprehensión como facultad del Ministerio Público, a efectos precisamente de poner a disposición de la autoridad jurisdiccional competente a la persona privada de libertad y de ese modo, sea ésta la que en el momento procesal correspondiente, asuma las decisiones que en derecho correspondan, lo que de ninguna manera puede implicar un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Precisado dicho razonamiento, cabe dejar claramente establecido que, ante la activación de la acción de libertad en tales circunstancias, la labor de este Tribunal se limitará a la verificación del cumplimiento de los requisitos para la privación del derecho a la libertad, bajo las modalidades expresamente establecidas en los arts. 225, 226 y 227 del adjetivo penal, con relación al arresto y la aprehensión; y, no así respecto a ninguna circunstancia fáctica en torno a la comisión de presuntos hechos delictivos, pues tal facultad se encuentra reservada a la jurisdicción ordinaria.

Alcances que deberán entenderse en sentido de que en ningún caso la existencia de plazo pendiente ya sea para el cumplimiento de las ocho horas de arresto o las veinticuatro horas en caso del aviso del inicio de investigaciones, puede operar como obstáculo a efectos de considerar en el fondo una acción de libertad, pues la protección inmediata que se demanda no puede encontrarse sujeta a condiciones que no constituyen en esencia motivos suficientes para negar al titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado, el acceso a la justicia constitucional, ya que el diseño procesal de la acción de libertad subsumido al principio de informalismo despoja su sometimiento a rigurosas formalidades ante la prevalencia de los bienes jurídicos que tutela, pues la finalidad de esta acción tutelar no solo se traduce en la dotación de un medio de defensa breve y sumario, sino también expedito y efectivo.

#### **III.4. La aplicación de la jurisprudencia constitucional en el tiempo**

Conforme al art. 203 de la Norma Suprema, las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. En esta norma constitucional, se pueden observar dos vertientes, por un lado, el carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, por otro, el efecto obligatorio de las sentencias constitucionales.

En el Código Procesal Constitucional, se puede observar el desarrollo de estas dos vertientes, en el siguiente sentido:

#### **“ARTÍCULO 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS).**

**I.** Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general”.

Este primer apartado, está dedicado a establecer concretamente la segunda vertiente antes señalada; es decir, los efectos de la parte resolutive, del “Por Tanto” del fallo constitucional. Sobre ello, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, efectuó la siguiente aclaración: *“Estos efectos de la parte resolutive son dos: 1) ‘inter partes’, que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes, es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 2) ‘erga omnes’, que implica la obligatoriedad para todos, es decir, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos”.*

Ahora bien, respecto a la primera vertiente, referida al carácter vinculante de las sentencias constitucionales, la señalada disposición legal, estableció:

**“II.** Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.



Las razones jurídicas a las que se hace referencia, son aquellas en las que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución Política del Estado a través del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad vigente en Bolivia, establece las reglas jurídicas o principios de obligatoria observancia respecto de todas y todos; es decir, vinculante a todos los órganos del Estado, autoridades de carácter administrativo como jurisdiccional y particulares. Dentro de estas razones jurídicas se encuentra el precedente constitucional.

En ese contexto, retomando los razonamientos de la SCP 0846/2012, se tiene los siguientes fundamentos respecto a la aplicación de la jurisprudencia constitucional en el tiempo, estableciendo:

***“a) Jurisprudencia constitucional retrospectiva***

***Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo y, por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.***

*Sin embargo de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son: 1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, **no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado** (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada).*

***Se puede aplicar retrospectivamente un precedente constitucional a procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial*** (SC 0494/2007-R de 13 de junio, mujer embarazada con beca trabajo).

*Ahora bien, a dichos límites, se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional, conforme precisó el voto disidente a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre.*

***b) Jurisprudencia constitucional prospectiva: El overruling prospectivo***

*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, en una acción de libertad, aplicó el **overruling prospectivo**, es decir a futuro, en un caso en el que interpretó las reglas de competencia material para conocer acciones de libertad. Esta sentencia, señaló que: ‘...la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, **el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo**. En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores’ (las negrillas nos corresponden).*



Dadas las condiciones que anteceden, se deduce que la *ratio decidendi* de una sentencia constitucional, tiene validez y vigencia en el tiempo; es decir, es aplicable a hechos ocurridos antes de su pronunciamiento o durante la tramitación de los mismos, a menos que se demuestre la concurrencia de determinados presupuestos que justifiquen su no observancia; en consecuencia, la regla general es su carácter retrospectivo.

De la misma manera, la razón de la decisión en un fallo constitucional, puede ser pospuesto a casos suscitados después de su emisión, en mérito al carácter prospectivo que se le puede dar al mismo, el que debe constar en la misma sentencia constitucional, como una excepción a la regla prevista en el art. 15.II citado.

### **III.5. El arresto en casos vinculados a la probable comisión de un delito**

De acuerdo al Código adjetivo penal, el arresto como facultad atribuida al fiscal o a la policía, está supeditada a determinados presupuestos para que su aplicabilidad sea considerada legal y, por ende, enmarcada en el respeto del ejercicio y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este sentido, se pronunció la SCP 0585/2018-S4 de 28 de septiembre, a tiempo de desarrollar los postulados procesales del arresto y la aprehensión, última figura que en determinados casos, puede ser también ejercida por particulares, estableciendo: *"De acuerdo al art. 23.I y III de la CPE, la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, no pudiendo nadie ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley; la ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.*

*Ahora bien, en materia penal existen figuras tales como la privación de libertad por reclusión o presidio, cuya determinación se expresa en una sentencia en el marco de las sanciones previstas para los delitos tipificados en el Código Penal y demás normas especiales y su ejecución únicamente es posible cuando la misma adquiere la calidad de cosa juzgada. Por otro lado, también procede la privación de libertad en mérito a una detención preventiva o domiciliaria, el arresto y la aprehensión por la policía, la fiscalía o los particulares, las que se constituyen en medidas de carácter personal y temporal, que únicamente se pueden aplicar en el marco de los presupuestos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; en sujeción a la normativa constitucional citada.*

*En relación a la figura procesal del arresto, el art. 225 del CPP, establece que: 'Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas'.*

*En otras palabras, el arresto es un mecanismo de carácter personal que puede ejercer tanto la policía como la fiscalía, con el único objeto de individualizar a los autores, partícipes y testigos, cuando en un primer momento su grado de participación no pueda ser concretado; y, la de no perjudicar la investigación; esto con el objeto de lograr la averiguación de la verdad histórica de los hechos; determinación que no puede exceder de ocho horas, de donde surge su carácter temporal.*

*En cuanto a la aprehensión por la Fiscalía, el art. 224 del Código adjetivo penal, establece que si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente libraría mandamiento de aprehensión. Por su parte, el art. 226 del mismo cuerpo normativo, en relación a la facultad del Fiscal de ordenar la aprehensión del imputado, establece que procede cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.*



*La misma norma, prevé que la persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decreto su libertad por falta de indicios.*

*El art. 227 del mismo Código, en cuanto a la facultad de la Policía Boliviana de ordenar la aprehensión, dispone los siguientes presupuestos: '1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y, 4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida'.*

*En los referidos casos, la misma norma manda que la autoridad policial deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas.*

*En cuanto a la flagrancia, el art. 23.IV de la CPE, dispone que 'Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas', concretando el art. 230 del CPP que dicha figura se presenta cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho.*

*De la referida exposición constitucional y legal, se puede advertir que los casos en los que tanto la autoridad fiscal y policial están habilitadas para ejercer un arresto o aprehensión están delimitados y expresamente enmarcados en presupuestos concretos, atendiendo a la finalidad de cada una de las referidas figuras procesales".*

### **III.6. Análisis en el caso concreto**

#### **III.6.1. Consideraciones previas**

Corresponde aclarar que, en atención a la modulación jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que si bien el plazo de duración máxima del arresto dispuesto por los efectivos policiales Fernando Vargas García y Hernán Serrano Alarcón que presuntamente hubiesen procedido al arresto de Ariana Añez Dorado y Carlos Alberto Vilche Torrez –ahora accionantes–, (Conclusiones II.2 y 3), se cumplió a las 06:00 del 30 de agosto de 2019 –el arresto se produjo el 29 de agosto de 2019 a las 22:00 y 22:02–, lo que habilitaría de manera directa la interposición de la acción de libertad, por incumplimiento del plazo procesal previsto en el art. 225 del CPP (arresto); sin embargo, al evidenciarse que el arresto fue puesto a conocimiento de la representación del Ministerio Público el 30 de agosto de 2019, a las 9:36, sin que se tenga certeza en calidad de qué se mantuvo a los impetrantes de tutela privados de su libertad hasta las 18:00 de la misma fecha, es preciso ingresar al fondo de la problemática planteada de manera directa, en virtud a que el cumplimiento de plazos procesales establecidos en los arts. 225, 226 y 227 de la norma procesal penal, no pueden ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Por último, es preciso aclarar que Herbert Escobar, Comandante de la FELCC de Cotoca del departamento de Santa Cruz, carece de legitimación pasiva para ser demandado, al no existir la coincidencia necesaria entre quien lesionó los derechos fundamentales de los solicitantes de tutela y contra aquella persona que se dirige esta acción de defensa, razón por la que, este Tribunal no vio la necesidad de corregir la falta de notificación con la acción de libertad y Auto de admisión, que fue omitido por el Tribunal de garantías; no obstante, de los antecedentes del proceso, fue posible identificar con precisión a quienes si bien no fueron demandados en la presente acción de libertad, corresponde establecer la legalidad o no de su accionar, en su caso, sin responsabilidad a objeto de no causarles indefensión.

Bajo las puntualizaciones precedentes se procederá al análisis de fondo de la problemática planteada.

#### **III.6.2. Sobre el fondo del caso concreto**



Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian que: **i)** personeros de la FELCC de Cotoca del departamento de Tarija, procedieron a detenerlos ilegalmente sin que exista orden emanada por autoridad competente; **ii)** Fueron trasladados a dependencias de dicha institución, donde los mantuvieron incomunicados; y, **iii)** Pese que prestaron sus declaraciones informativas continuaron detenidos.

Conforme a los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia la existencia de una denuncia penal contra Ariana Añez Dorado, hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de hurto agravado, efectuada a instancia de Elizabeth Ardaya Reyes de Alborta; asimismo, consta informe de acción directa suscrito por el oficial asignado al caso; actas de arresto policial suscritas el 29 de agosto de 2019 a las 22:00 y 22:02 de ambos solicitantes de tutela; y declaraciones informativas tomadas a éstos (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Por otro lado, en virtud al informe suscrito por el investigador a cargo del caso, la Directora a.i. de la FELCC de Cotoca del departamento de Santa Cruz a través de proveído de 30 de agosto de 2019, dispuso que dicho informe pase a conocimiento del Director Funcional de las investigaciones para su curso legal. Este extremo fue efectivizado en la misma fecha a las 9:36, conforme consta en el cargo de recepción de la Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.5). Asimismo, cursa la Resolución de 30 de agosto de 2019, por la que el Fiscal de Materia, dispuso el cese del arresto de los accionantes, que fue efectivizado a las 18:00 de la misma fecha, tal como consta en el acta de notificación realizada por el policía asignado al caso (Conclusión II.6); finalmente, mediante memorial de 30 de agosto de 2019, el representante del Ministerio Público informó al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del referido departamento, el inicio de las investigaciones, escrito que fue recepcionado por el citado Juzgado a las "9:00 p.m" (Conclusión II.7).

**En cuanto a la privación de libertad de Ariana Añez Dorado**, de acuerdo a los datos extraídos del Informe de 30 de agosto de 2019, elaborado por Hernán Serrano Alarcón, Investigador asignado al caso, se evidencia que la restricción a la libertad de la accionante se produjo "con fines investigativos", a consecuencia de la denuncia interpuesta en su contra por hechos vinculados a la presunta comisión del delito de hurto; en ese contexto, debe tenerse presente que la normativa procedimental penal regula de forma puntual el instituto del arresto en su art. 225, señalando: "Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas".

De acuerdo a dicha disposición legal y en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional sobre el arresto vinculado a la probable comisión de un delito, se tiene que dentro de su alcance no contempla el arresto con la finalidad de investigar como ocurrió en el presente caso, previendo determinados presupuestos que deben ser observados por toda autoridad al servicio de la sociedad (la imposibilidad para individualizar a los autores, partícipes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación). Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0798/2011-R de 29 de junio, a tiempo de examinar el arresto "con fines investigativos" que realizaron los funcionarios policiales entonces demandados, resolvió: "*En el caso analizado, los ocupantes de la oficina que supuestamente fue allanada, se encontraban plenamente individualizados y de acuerdo a los hechos manifestados en el expediente, fueron arrestados 'con fines investigativos' dentro de la denuncia presentada en su contra, facultad que no está prevista en el Código de Procedimiento Penal y que tampoco puede subsumirse en la señalada en el art. 225 del CPP, pues en ésta, conforme lo sostiene la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, necesariamente tienen que cumplirse los siguientes requisitos: 1. La imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y 2. El riesgo de que puedan perjudicar la investigación; requisitos que no se presentaron en el caso analizado*".





Bajo las puntualizaciones precedentes, es posible colegir que el accionar desplegado por los efectivos policiales identificados se traduce en un arresto indebido y arbitrario de la impetrante de tutela, al haber sido realizado fuera de las formas previstas para su procedencia, hecho que se encuentra reñido con el orden constitucional y convencional, que de manera uniforme establecieron que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y según las formas determinadas por ley, lo que conlleva que deba **concederse la tutela solicitada** a favor de Ariana Añez Dorado, aspectos que impiden que este Tribunal pueda emitir pronunciamiento respecto a las demás denuncias planteadas, las cuales emergen del arresto indebido.

**Con relación a la privación de libertad de Carlos Alberto Vilche Torrez**, del informe de acción directa emitido por los investigadores e informe de 30 de agosto de 2019, suscrito por el asignado al caso, dan cuenta que el arresto realizado contra el accionante, devino de la devolución que efectuó de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); al respecto, debe considerarse que si bien a momento de su privación de libertad no existía denuncia formal en su contra, las circunstancias suscitadas que giraron en torno a la entrega voluntaria de la suma del dinero referido, conllevaron a la necesidad de individualizar su grado de participación en el hecho ilícito y motivo de investigación denunciado, situación que obligó a los efectivos policiales a proceder con urgencia a fin de no perjudicar la investigación, en cuyo contexto la actuación realizada por los policías identificados en el apartado precedente se subsumió a los presupuestos establecidos en el art. 225 del CPP, no siendo evidente la denuncia alegada por el solicitante de tutela de que su privación fue ejecutada de manera ilegal, aspecto que conlleva a este Tribunal a **denegar** la tutela impetrada, con relación a este punto respecto al accionante.

Por otro lado, el impetrante de tutela también denuncia que una vez fue conducido a dependencias de la FELCC, fue incomunicado habiéndosele negado el derecho a una defensa técnica; puesto que, no permitieron el ingreso de su abogado; empero, de la revisión de antecedentes, no se advierte actuado alguno en la que se evidencie dicho extremo, constando incluso que en su declaración informativa llevada a cabo el 30 de agosto de 2019 a las 09:45, se encontraba su abogada, Lucía Viera (Conclusión II.4); en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada sobre esta temática.

En cuanto a que mantuvieron su privación de libertad pese a haber prestado su declaración informativa, se tiene que de acuerdo a las actas de arresto (Conclusión II.3), el accionante fue privado de su libertad a las 22:02 del 29 de agosto de 2019, habiendo sido puesto a conocimiento de la autoridad fiscal recién a las 9:36 del 30 del mismo mes y año, tal como se desprende del cargo de recepción (Conclusión II.5), lo que evidencia que el tiempo que estuvo arrestado, sobrepasó el límite legal establecido por el art. 225 del adjetivo penal, aspecto que debió ser advertido por el fiscal de turno, quién tuvo conocimiento de las actuaciones policiales suscitadas; empero, en lugar de disponer la libertad de manera inmediata, mantuvo al accionante privado de libertad hasta las 18:00, oportunidad en la que recién se notificó al solicitante de tutela con la Resolución fiscal por la que se ordenó el cese de su arresto.

En virtud a ello, se advierte que Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscal de Materia, es quien de manera ilegal permitió que el impetrante de tutela mantenga su privación de libertad, lo que conlleva a establecer que con dicha actuación, vulneró el derecho a la libertad física del accionante, debiendo **concederse** la tutela en su favor con relación a los actos de la referida autoridad sin responsabilidad, al no haber sido parte de la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 41/2019 de 31 de agosto,





cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada por Ariana Añez Dorado, con relación a la ilegalidad en los motivos del arresto sin disponer su libertad, en mérito a que su situación jurídica se encuentra sometida a control jurisdiccional desde el 30 de agosto de 2019; asimismo, sin responsabilidad respecto de los efectivos policiales, en virtud a los Fundamentos Jurídicos expuestos precedentemente; y,

**2° CONCEDER** la tutela solicitada por Carlos Alberto Vilche Torrez, únicamente por la duración de su arresto, sin responsabilidad del Fiscal de Materia, en mérito a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional y **DENEGAR** respecto a la ilegalidad en la privación de su libertad y vulneración del derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] Con el antecedente del Decreto Ley de 23 de febrero de 1931, en la reforma constitucional de 1938 se introdujo la siguiente garantía: "Artículo 8.- Toda persona que creyere estar indebidamente detenida, procesada o presa, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante el Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales...". En la Constitución Política del Estado de 1967, se reconoció esta garantía como recurso de "habeas corpus" (art. 18 y 19). En este diseño constitucional, el recurso de habeas corpus únicamente irradiaba su protección a la libertad personal o de locomoción.

[2] Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. (Fondo).

[3] Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[4] Corte IDH. Caso Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014. (Fondo, Reparaciones y Costas).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2020-S4**

**Sucre, 14 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30042-2019-61-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0050/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 105 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Óscar Villarroel Díaz** contra **Damiana Medrano Meneses, Leandro Mamani Mamani y Germán Saúl Pardo Uribe**, todos, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 46 a 61 vta.; y, el de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 64 a 65 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rubén Camacho Arnez en su contra y otros, el 18 de febrero de 2019, se llevó a cabo audiencia de apertura de juicio oral, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, conformado por Samuel Vargas Siles como Presidente; Damiana Medrano Meneses y Leandro Mamani Mamani, autoridades ahora demandas en cuyo desarrollo la defensa de Porfirio Mayorga Herrera, también acusado, formuló recusación en contra del primero por haber fungido con anterioridad también como Fiscal de Materia en la mencionada causa penal; sin embargo, la referida audiencia continuó sin pronunciarse al respecto.

Ante tales actuaciones, una vez revisado el cuaderno procesal de medidas cautelares correspondiente a Porfirio Mayorga Herrera, constató que el señalado Juez Técnico Samuel Vargas Siles, con anterioridad a fungir dicho cargo, intervino como Fiscal de Materia en audiencia de 16 de mayo de 2018, conforme se tiene del acta de modificación de medidas cautelares del señalado co procesado; siendo que de dicha participación no tuvo conocimiento al no haber sido notificado para la referida audiencia; por lo que, dentro de los tres días de revisadas dichas actuaciones de conformidad a lo previsto por el art. 319.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló recusación contra el Presidente del señalado Tribunal de Sentencia, por causal sobreviniente prevista por el art. 316.1) del señalado Código, al haber intervenido el señalado en la causa como parte acusadora, estando la intervención de dicha autoridad parcializada y contaminada.

En conocimiento de la recusación, Samuel Vargas Siles, entonces Presidente del señalado Tribunal de Sentencia, dispuso rechazar *in limine* dicha pretensión; en cuyo mérito Damiana Medrano Meneses, Leandro Mamani Mamani y Germán Pardo Uribe, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, confirmaron el rechazo *in limine* mediante Auto de 7 de marzo de 2019, determinación que incurre en las siguientes vulneraciones: **a)** Lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de derecho al juez natural; toda vez que, son carentes de sustento lógico, jurídico y probatorio, las afirmaciones de los demandados, en sentido de que: no se hubiera planteado en plazo la recusación; que no se materializó la participación del Fiscal de Materia; y que la recusación no tendría mérito al no corresponder la causa a la Fiscalía Departamental de Cochabamba; conllevando defecto absoluto conforme a lo previsto por el art. 169.3 del CPP, no susceptible de convalidación; **b)** Incurrió en incongruencia al no guardar coherencia lo resuelto con lo peticionado y los fundamentos de la recusación de 21 de febrero de



2019, omitiendo pronunciarse respecto a que se conoció de la causal el 18 de igual mes y año, incurriendo en incongruencia omisiva; e introducir hechos no invocados referidos a actuaciones posteriores al 7 de enero del señalado año, para sostener indebidamente que fue planteada fuera del plazo legal establecido, adecuando su conducta a incongruencia por exceso o *ultra petita*; y, se pronuncia sobre la inexistencia de indefensión, siendo que jamás alegó vulneración al derecho a la defensa; **c)** No emitió pronunciamiento expreso ni pertinente en relación al argumento de que el proceso estaría contaminado y parcializado con la acusación pública, incurriendo así en carencia de fundamentación y motivación; y, **d)** Se conculcó el derecho a la valoración razonable de la prueba, puesto que no se valoró el acta de 16 de mayo de 2019, conforme a las reglas de la sana crítica en relación a la valoración razonada de la misma, al no coincidir lo informado en la señalada acta con lo concluido por la resolución ahora cuestionada. Por tales motivos la justicia constitucional se encuentra habilitada para revisar el referido Auto de 7 de marzo de 2019.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al juez natural; al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; y a la valoración razonable de la prueba; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; se deje sin efecto el Auto de 7 de marzo de 2019, emitido por las autoridades demandadas y se dicte uno nuevo "aceptando la recusación" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 104 vta., presente el accionante asistido de su abogada, Julio Jhonny Rocha Jiménez en representación del Consejo de la Magistratura y Rubén Camacho Arnez tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, reiteró los argumentos del memorial de demanda y ampliando señaló que: **1)** Respecto al informe presentado por los demandados, se tiene que los actuados de 16 de mayo de 2018, se encuentran separados del expediente principal, al haberse armado otro legajo en relación a la imposición de medidas cautelares de cada uno de los imputados, y si bien la referida audiencia fue suspendida, no es posible alegar que no se instaló; habiéndose notificado con dichas actuaciones solo al Ministerio Público y al co imputado Porfirio Mayorga Herrera; **2)** Formuló recusación por memorial de 21 de febrero de 2019, al haber conocido el hecho sobreviniente el 18 del señalado mes y año, en el plazo previsto por el art. 319.II del CPP; y, **3)** Con relación a las afirmaciones realizadas en audiencia, respecto a la prueba, se debe considerar que no es exigible señalar en que foja cursaría la prueba, pues la acción tutelar no requiere de dicho formalismo; asimismo al no haber tenido conocimiento de la señalada audiencia de medidas cautelares no es posible afirmar que existe acto consentido; y respecto a que la acción no tuviera relevancia constitucional, se debe considerar que ha denunciado vulneración del debido proceso en previsión del art. 120 de la CPE, que incluso podría dar lugar a defecto absoluto .

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Damiana Medrano Meneses, Leandro Mamani Mamani y Germán Pardo Uribe, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 18 de julio de 2019, cursante a fs. 74 y vta., señalaron lo siguiente: **i)** Se ratifican en el Auto de 7 de marzo de 2019, que se encuentra enmarcada en los parámetros legales y el principio de sana crítica y prudente arbitrio; y, **ii)** La referida determinación se basó en que: la recusación fue formulada fuera de los tres días que prevé el art. 319.II del CPP; asimismo, el proceso penal fue iniciado por la Fiscalía General de la Nación y no así por la Fiscalía Departamental de Cochabamba



hubiera intervenido en el fondo de la causa; y, Se acompañó en calidad de prueba, fotocopia de una actuación de 16 de mayo de 2018, que no se materializó por falta de quorum, por lo que no existe intervención del recusado siendo que se trataba de medidas cautelares elemento accesorio de lo principal.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado.**

Julio Jhonny Rocha Jiménez, en representación del Consejo de la Magistratura, en audiencia refirió que: **a)** Lo expuesto por el accionante en sentido de haber conocido la causal sobreviniente en audiencia de 18 de febrero de 2019, es una afirmación subjetiva; toda vez que, con base en el principio de verdad material, no hay medio idóneo que demuestre que se enteró en audiencia siendo que cursan en el expediente todos los actuados posteriores, y las partes procesales son responsables de conocer los actuados de la causa y el hecho de no haber actuado de manera oportuna constituye acto consentido; **b)** Es cuestionable si la parte accionante tiene legitimación activa a objeto de reclamar la participación del recusado en la audiencia de medidas cautelares en que hubiera participado éste o; asimismo, conforme a lo previsto por el art. 70 del CPP, la referida audiencia es accesoria al proceso principal, y conforme al significado del término intervenir, no existe participación esencial del recusado, careciendo la solicitud del accionante de relevancia constitucional; y, **c)** Lo alegado por el impetrante de tutela en sentido de no haberse notificado constituye un error propio que no es susceptible reparar a través de la acción de amparo constitucional.

Rubén Camacho Arnez, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** La acción tutelar que se pretende debe cumplir los requisitos de procedencia; sin embargo, el accionante no señaló la prueba que sustente su acción, tampoco señaló que pretende demostrar a objeto de que los demandados puedan pronunciarse al respecto, **2)** El impetrante de tutela pretende que la audiencia de medidas cautelares realizada el 16 de mayo de 2018, constituye el justificativo de la acción tutelar, dicha pretensión no considera que el proceso fue iniciado en Sucre existiendo imputación por la Fiscalía General del Estado y no así de la Fiscalía Departamental de Cochabamba; y, **3)** La recusación no fue presentada en el momento procesal oportuno y no existe prueba que respalde el sustento de ser de reciente conocimiento.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0050/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 105 a 111 vta. determinó **conceder** la tutela solicitada, al considerar que: **i)** Citando la jurisprudencia constitucional referida a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional y la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como garantía del debido proceso, señala que de la revisión del memorial de recusación presentado por el solicitante de tutela y lo resuelto por el Auto de 7 de marzo de 2019, el fallo no dio respuesta clara y precisa y con fundamento legal respecto a la causal invocada por el ahora accionante con relación al supuesto establecido por el art. 316.9) del CPP, al no haber realizado la valoración del acta de audiencia de 16 de mayo de 2018, omitiendo sustentar si la participación de Samuel Vargas Siles en ese entonces Fiscal de Materia, se encuentra enmarcada en la causal de excusa o recusación prevista por la referida norma procesal penal; **ii)** Asimismo, se tiene pronunciamiento en relación al reclamo realizado por la defensa de Porfirio Mayorga Herrera en audiencia de 18 de febrero de 2019, en sentido de que el recusado con anterioridad a su condición de Juez Técnico actuó como Fiscal de Materia en la misma causa; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional establece que se incurre en motivación arbitraria cuando la decisión deviene en omisión de valoración de la prueba aportada en el proceso, por lo que en la causa se observa vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia y valoración razonable de la prueba.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este



Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de modificación de medidas cautelares de 16 de mayo de 2018, respecto a Rubén Camacho Arnez, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del Departamento de Cochabamba, en la que figuran Samuel Vargas Siles y otro, Fiscales de Materia, en representación del Ministerio Público, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, prevaricato consorcio de jueces policías y abogados, privación de libertad y falsedad ideológica; en la que ante la exposición del Ministerio Público y el abogado de la defensa se determinó suspender la misma para el 23 igual mes y año; cursando la firma de Samuel Vargas Siles, como Fiscal de Materia, además de las diligencias de notificación con el referido acto procesal al representante del Consejo de la Magistratura, Rubén Camacho Arnez y al Ministerio de Transparencia de Cochabamba (fs. 3 y vta. y 4 a 6).

**II.2.** Consta Acta de audiencia de juicio oral de 18 de febrero de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura contra Ángel Oscar Villarroel Díaz –ahora accionante– Porfirio Mayorga Herrera y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, organización criminal, prevaricato, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y privación de libertad; en la que la defensa del co acusado Porfirio Mayorga Herrera, manifestó que el presidente del referido Tribunal anteriormente se presentó como representante del Ministerio Público; por lo que se incumple la causal prevista por el art. 316.1) del CPP, y ante la ausencia de Fredy Roger Pérez Balderrama se declaró la rebeldía del mismo suspendiendo el referido acto procesal para el 22 de julio de igual año (fs. 16 a 18).

**II.3.** Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, por Ángel Oscar Villarroel Díaz ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, formulando recusación en contra de Samuel Vargas Siles, por la causal sobreviniente prevista por el art. 316.1) del CPP (fs. 19 a 20 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de 26 de febrero de 2019, suscrito por Samuel Vargas Siles, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, quien considerando la solicitud de recusación en su contra formulada por Ángel Óscar Villarroel Díaz, dentro del proceso penal señalado anteriormente, dispuso rechazar in limine la recusación formulada y en previsión de lo señalado por el art. 320.II.3 del CPP, elevar antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, notificado al ahora accionante por diligencia de 8 de marzo del referido año (fs. 21 a 22 vta. y 27).

**II.5.** Cursa Auto de 7 de marzo de 2019, pronunciado por Damiana Medrano Meneses, Leandro Mamani Mamani y Germán Pardo Uribe, todos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, quienes ante la recusación formulada por Oscar Ángel Villarroel Díaz contra Samuel Vargas Siles, Juez del referido Tribunal, confirmaron el rechazo *in limine* formulado por el recusado (fs. 8 a 11 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, por el que Ángel Óscar Villarroel Díaz ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, solicitó la nulidad de obrados por vulneración de la garantía del debido proceso que importa defecto absoluto, solicitando que se anule el Auto de 26 de febrero de 2019, alegando que conforme al trámite previsto por el art. 320 del CPP, en relación a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– la recusación debió ser resuelta por el Tribunal de Sentencia referido y no así por el Presidente del mismo, y que dicha actuación irregular lesionó la garantía del juez natural, solicitando se imprima el trámite correcto previsto por el art. 320.II 2





del CPP y se anule el Auto mencionado; cursando Decreto de 20 de marzo de igual año, por el que se dispone traslado al Ministerio Público y a los acusadores (fs. 12 a 14 vta. y 15).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al juez natural; al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones judiciales; y, a la valoración razonable de la prueba; puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, formuló recusación por causal sobreviniente en contra del entonces Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, siendo rechazada *in limine* por el propio recusado y confirmada dicha determinación mediante Auto de 7 de marzo de 2019, pronunciado por los Jueces Técnicos demandados miembros del referido Tribunal, determinación cuyas afirmaciones son carentes de sustento lógico, jurídico y probatorio, y que incurre en incongruencia omisiva y por exceso y omite valorar el acta de 16 de mayo de igual año, conforme a las reglas de la sana crítica en relación a la valoración razonada de la prueba.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional consagrada en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la Norma Suprema, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: "***Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural***". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la Norma Suprema que esta acción "*...se interpondrá (...)*





*siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”, toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.*

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. De igual manera, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: ***“...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...”*** (las negrillas y subrayado son nuestras).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual refirió que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata y en su caso activados estos estén pendientes de resolución, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al juez natural; al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y valoración razonable de la prueba; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra,



formuló recusación por causal sobreviniente en contra del entonces Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, siendo rechazada *in limine* por el propio recusado y confirmada dicha determinación mediante Auto de 7 de marzo de 2019, pronunciado por los Jueces Técnicos demandados, determinación que es carente de sustento lógico, jurídico y probatorio e incurre en incongruencia omisiva y por exceso, omitiendo valorar razonablemente el acta de 16 de mayo de igual año.

Identificada la problemática, conforme a lo señalado en las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo constitucional, se observa que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura en contra de Ángel Óscar Villarroel Díaz y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato consorcio de jueces policías y abogados, privación de libertad y falsedad ideológica; el 16 de mayo de 2018, se instaló audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares solicitada por el co procesado Porfirio Mayorga Herrera, misma que fue suspendida y en la que se tiene que Samuel Vargas Siles se presentó como representante del Ministerio Público, posteriormente en audiencia de juicio oral de 18 de febrero de 2019, la defensa del referido co acusado refirió que dicha participación incumplía lo previsto por el art. 316.1) del CPP.

En tal estado del proceso, señalando conocer recientemente la referida participación de Samuel Siles Vargas y que la misma constituiría causal sobreviniente contenida en el art. 361.1) del CPP, el ahora accionante, Ángel Óscar Villarroel Díaz, formuló ante los miembros del referido Tribunal de Sentencia –ahora demandados– recusación en contra de Samuel Vargas Siles; siendo rechazada *in limine* por Auto de 26 de febrero de 2019, suscrito por el propio recusado, en su condición de entonces Presidente del citado Tribunal colegiado; determinación que fue confirmada mediante Auto de 7 de marzo del citado año, pronunciado por Damiana Medrano Meneses, Leandro Mamani Mamani y Germán Pardo Uribe, todos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, ahora demandados.

Consta también de los antecedentes remitidos ante este Tribunal que, el ahora accionante, de manera posterior a la emisión de la resolución que demanda como vulneradora de sus derechos, en la vía incidental nulidad de obrados, mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, alegando vulneración de la garantía del debido proceso y del Juez natural, que importaría defecto absoluto, cuestionó la tramitación otorgada a la recusación planteada por su persona pues, la misma hubiera sido resuelta inicialmente por el propio recusado, y que correspondía resolver al referido Tribunal en su conjunto en aplicación de lo dispuesto por el art. 320.II.2 del CPP, modificado por la Ley 586, solicitando se anule el referido Auto de 26 de febrero de igual año, habiendo sido corrido en traslado dicha pretensión al Ministerio Público y a los acusadores, conforme consta del decreto de 20 de marzo del citado año.

En tal estado de la causa, y sin que conste en antecedentes que se hubiera resuelto la referida pretensión de nulidad incoada por memorial de 11 de marzo de 2019, se advierte que el impetrante de tutela, interpuso la acción de amparo constitucional que se revisa por memoriales de demanda y de subsanación de 8 y 12 de julio de 2019, respectivamente, activando la vía constitucional, cuando de manera voluntaria con carácter previo acudió ante las autoridades ahora demandadas para que se considere y resuelva la legalidad de la emisión del fallo que dio inicio al trámite procesal de la recusación –objeto de la presente acción tutelar– pretendiendo así un pronunciamiento en esta sede constitucional, sobre una misma temática procesal y que dependiendo su resultado pueda afectar a todo el trámite de la recusación formulada, lo que implicaría en definitiva una disfunción procesal.

De lo mencionado, se acredita que contra el Auto de 26 de febrero de 2019, el solicitante de tutela, activó la vía ordinaria demandando su nulidad, alegando que no correspondía su emisión conforme a lo dispuesto por el art. 320.II. 2 del Código de Procedimiento Penal; asimismo, se tiene que con la presente demanda constitucional pretende se deje sin efecto el Auto de 7 de marzo del señalado año, pronunciado por los Jueces Técnicos ahora demandados; siendo que éste último parte del trámite procesal de recusación, sin que conste que dicha pretensión hubiera sido resuelta; vale



decir que, se advierte la activación previa de un otro mecanismo de defensa ordinario, sin que conste que la pretensión de nulidad del primero se hubiera agotado en su tramitación incumplimiento los presupuestos de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; extremo que imposibilita que en sede constitucional pueda pronunciarse al respecto, dado que podrían procurarse resoluciones contrarias, provocando una disfunción procesal que no cooperaría con el orden jurídico, siendo perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones que podrían ser contradictorias o distintas –la ordinaria y la constitucional-, situación que impide a efectuar un análisis del fondo de la problemática planteada, y por ende corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0050/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 105 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la presente acción tutelar, sin ingresar al fondo de la problemática Planteada.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30066-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 107/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Cori Cori** por sí y en representación de su **hija NN** contra **Carmen del Río Quisbert Caba** y **Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de julio de 2019, cursantes de fs. 40 a 51 vta.; y, el de subsanación el 17 del mismo mes y año (fs. 54 a 56), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de enero de 2017, el Juzgado Público de Familia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto 46/2017, rechazando la intentada demanda de negación de paternidad presentada por Felipe René Quispe Cori –ahora tercero interesado–, en razón a que el demandante tomó conocimiento de la filiación registrada con relación a su hija NN, a tiempo de asumir defensa dentro de la demanda de asistencia familiar iniciada en su contra el 27 de julio de 2011, que radicó en el Juzgado Público de Familia Séptimo de El Alto de igual departamento, momento en el cual, además de reconocer la filiación, respondió a la demanda de asistencia familiar, manifestando tener la calidad de padre de la niña.

El 14 de febrero de 2017, Felipe René Quispe Cori interpuso una nueva demanda de acción de impugnación de filiación, que concluyó con el Auto de no admisión; intentando posteriormente una otra acción de impugnación de filiación, que no observó la correcta interpretación y aplicación de la legitimación activa y la calidad del demandante de ese proceso familiar, derivando en la incongruente admisión de demanda y la realización de una pericia científica biológica prevista por el art. 30 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, sin la observancia de lo previsto en el art. 21 del mismo cuerpo normativo y la emisión de la Sentencia 1043/2017 de 15 de noviembre, que lesionaron los derechos constitucionales de su hija, que merece ser protegida de forma integral, moral y espiritual en resguardo a la identidad y protección de la familia.

Contra aquella determinación planteó recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio del Auto de Vista AF-10/2019 de 24 de enero, que vulneró la condición, derechos e intereses de la menor, en razón de no haberse pronunciado en el fondo en ningún momento, omitiendo observar y considerar la incorrecta tramitación del proceso de impugnación a la filiación que desmereció la calidad de padre, que fue adquirida y reconocida en el proceso de asistencia familiar de hace cinco años atrás; así como, tampoco se tomó en cuenta la inexistencia ni acreditación de alguna de las causales previstas por el art. 21 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; declarando dicha Resolución, en su parte resolutive, inadmisibles el mencionado recurso de apelación, sin la debida fundamentación y motivación; puesto que, en ella se afirmó que no se contaba con argumentos o una relación de agravios a partir de los cuales se pudiese cuestionar normativamente la Resolución 1043/2017; instancia que también contravino al principio de legalidad y el debido proceso al dejar



en indefensión a su hija, sumado a los derechos de percibir asistencia familiar y demás derechos ligados a la relación y filiación paternal, pasando por alto la tramitación irregular del proceso de impugnación de filiación, empeorando la situación de la menor, al no haberse considerado el art. 367 de la referida norma.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 58, 59.I y III, 60, 62, 65, 109.I, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista AF-10/2019, ordenando que los Vocales hoy demandados emitan una nueva resolución reparando las vulneraciones causadas con dicho fallo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 78 vta., presentes la parte accionante y el tercero interesado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, en audiencia, ratificó los términos de su memorial de demanda y ampliándola señaló que: **a)** El proceso de impugnación a la filiación se tramitó sin la acreditación de un presupuesto jurídico que permita su viabilidad, tal como lo establece el art. 19 del citado Código de las Familias y el procedimiento correspondiente; **b)** El tercero interesado interpuso el 2017, una primera demanda de negación de paternidad, tras cinco años de un reconocimiento implícito de ésta, que tuvo como efecto la consagración de derechos familiares de una menor; y, **c)** El Estado tiene el deber de velar por los menores, consagrar sus derechos fundamentales y consolidar el padre y la madre; sin embargo, en este caso, con la emisión del Auto de Vista AF-10/2019, se dejó en total desamparo a una niña de ocho años, contraviniendo con ello el art. 58 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carmen del Río Quisbert Caba y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 22 de julio de 2019, cursante a fs. 71 y vta., manifestaron que: **1)** El proceso extraordinario familiar sobre impugnación de filiación interpuesto por Felipe René Quispe Cori contra Juana Cori Cori, fue radicado ante esa Sala Civil Segunda del citado Tribunal, emergente de la alzada interpuesta por la ahora accionante contra la Sentencia 1043/2017, emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del mismo departamento, que declaró probada la demanda de impugnación de filiación interpuesta por el hoy tercero interesado; **2)** Se emitió el Auto de Vista AF-10/2019, en base a lo conferido por el art. 386.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que dispone: "...El Auto de Vista podrá ser: a) Inadmisible si fuere presentado fuera de término o no contenga el agravio...", en ese entendido, se declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por la impetrante de tutela, al contener únicamente una relación de actuaciones procesales, y no así, una relación de agravios, por los cuales se pudiera cuestionar normativamente los argumentos fácticos jurídicos arribados por la Jueza a quo; puesto que, el precepto legal citado, establece como requisito principal de todo recurso de apelación en materia familiar la fundamentación del agravio sufrido, por parte del justiciable con relación a la determinación asumida por la autoridad de instancia; **3)** Con dicha determinación de ninguna manera se llegó a empeorar la situación de la menor, como manifestó la accionante al invocar el art. 367 del cuerpo normativo referido, considerando que la declaratoria de inadmisibilidat se constituye en un fallo de forma por el cual el Tribunal ad quem, se abstiene de considerar los aspectos sustanciales del proceso, y que para empeorar la situación de la niña, necesariamente se



debió analizar los aspectos de fondo del proceso, lo que no ocurrió en los hechos; por lo que, no se llegó a conculcar en forma alguna el debido proceso en los principios de legalidad y seguridad jurídica; y, **4)** Con relación al incumplimiento a los principios de fundamentación y congruencia, se tiene que a tiempo de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, se estableció claramente la normativa legal vigente que obligaba a la recurrente a fundamentar los agravios sufridos para activar la competencia del Tribunal de alzada y así evaluar el contenido del recurso de apelación. En consecuencia, solicitaron se deniegue la acción de defensa interpuesta por Juana Cori Cori.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Felipe René Quispe Cori, en audiencia, señaló que con la accionante nunca mantuvo alguna relación; no obstante, la misma afirmaba en todo lugar que la menor era su hija, cuando de los resultados se tiene que él no es el progenitor.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 107/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 79 a 81 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista AF-10/2019, disponiendo que la Sala Civil Segunda del citado Tribunal, emita un nuevo fallo; determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme se tiene del recurso de apelación formulado por Juana Cori Cori, el 23 de noviembre de 2017, se establecieron como agravios la emisión del dictamen pericial por parte del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que dio un resultado negativo de paternidad, siendo que la hoy accionante se encuentra segura de que es el padre biológico de su pequeña hija; asimismo, el hecho de que el demandante hubiera referido haber pagado a los peritos e incluso a sus abogados para que el resultado le sea favorable; sin embargo, la Jueza a quo rechazó el incidente, lo que derivó en la solicitud de complementación y enmienda conforme al art. 362.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, disponiendo no ha lugar; **ii)** En la demanda de asistencia familiar que conoció el entonces Juzgado de Instrucción de Familia Tercero de El Alto del mismo departamento, Felipe René Quispe Cori, a tiempo de purgar su rebeldía por escrito de 7 de septiembre de 2011 y responder en forma negativa a la demanda, señaló que nunca se acordó de su hija, existiendo un reconocimiento de su condición de padre; empero, en audiencia de esta acción de defensa, manifestó no haber mantenido relación alguna con la accionante, concluyendo que la menor no es su hija; contradicción en la que incurrió el demandante en relación a lo manifestado al momento de responder a la demanda de asistencia familiar; aspectos que deben ser considerados en resguardo de los derechos de la menor; y, **iii)** El Auto de Vista AF-10/2019, carece de la debida fundamentación en lo que refiere a los agravios enunciados en el memorial de apelación, conforme se tiene expuesto precedentemente.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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





**II.1.** Por memorial de 22 de junio de 2011, Juana Cori Cori –ahora accionante–, presentó demanda de asistencia familiar contra Felipe René Quispe Cori, solicitando se declare probada la misma y se fije una asistencia familiar de Bs1000.- (mil bolivianos) en favor de su hija menor NN (fs. 8 y vta.); que corrida en traslado fue de conocimiento del demandado, quien mediante escrito presentado el 7 de septiembre de igual año, purgó rebeldía y respondió negativamente a la demanda de asistencia familiar, ofreciendo un monto de Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos) mensuales en favor de su hija NN (fs. 14 a 15); demanda que mereció la Sentencia 319/2011 de 9 de septiembre, pronunciada por la entonces Jueza de Instrucción de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, que declarando probada en parte la demanda de asistencia familiar, dispuso que el hoy impetrante de tutela otorgue una asistencia familiar en favor de su hija NN de Bs200.- (doscientos bolivianos) mensuales (fs. 20 a 23).

**II.2.** A través del memorial presentado el 15 de febrero de 2017, Felipe René Quispe Cori planteó acción de impugnación de filiación respecto de la menor NN, solicitando se admita la demanda y que una vez efectuada la prueba pericial de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), dicte sentencia declarando probada la misma y disponiendo la exclusión de sus datos del certificado de nacimiento de la referida menor (fs. 25 a 27 vta.); emitiéndose la Sentencia 1043/2017 de 15 de noviembre, por la Jueza Pública de Familia Tercera en suplencia legal de su similar Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien declaró probada la demanda (fs. 35 a 37).

**II.3.** Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2017, la hoy solicitante de tutela, planteó recurso de apelación, contra la Sentencia 1043/2017 (fs. 38 y vta.); que radicó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que emitió el Auto de Vista AF-10/2019 de 24 de enero, declarando inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Juana Cori Cori, en cumplimiento a lo establecido en el art. 386.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 5 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de los derechos de su hija NN al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista AF-10/2019, vulneraron la condición, derechos e intereses de la menor NN, puesto que no se pronunciaron en el fondo del recurso de apelación planteado, omitieron considerar la incorrecta tramitación del proceso de impugnación a la filiación, última que se encontraba reconocida en el proceso de asistencia familiar de hace cinco años atrás, así como tampoco observaron la inexistencia de las causales previstas por el art. 21 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empeorando la situación de la menor, al no haberse considerado el art. 367 de la referida norma.

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

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: *“...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al*



administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, ésta se entiende como: "...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"**(las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista AF-10/2019, vulneraron la condición, derechos e intereses de su hija menor de edad NN; puesto que no se pronunciaron en el fondo del recurso de apelación planteado, omitiendo considerar la incorrecta tramitación del proceso de impugnación a la filiación, que se encontraba reconocida en el proceso de asistencia familiar de hace cinco años atrás, así como tampoco observaron la inexistencia de las causales previstas por el art. 21 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empeorando la situación de su hija, al no haberse considerado el art. 367 de la referida norma.

Ahora bien, de los antecedentes conocidos por este Tribunal, se tiene que Juana Cori Cori, el 2011 planteó demanda de asistencia familiar contra Felipe René Quispe Cori, misma que mereció la Sentencia 319/2011, declarando probada en parte la demanda y disponiendo que el obligado otorgue de forma mensual en favor de su hija NN Bs200.-, posteriormente, y luego de haber transcurrido más de cinco años de aquella decisión, Felipe René Quispe Cori, por memorial presentado el 15 de febrero de 2017, planteó demanda extraordinaria de impugnación de filiación respecto de la menor NN, solicitando se admita la demanda y se efectúe la prueba pericial de ADN



y con su resultado se disponga la exclusión de sus datos del certificado de nacimiento de la niña NN, emitiéndose al efecto la Sentencia 1043/2017, que declaró probada la demanda, bajo el argumento de haberse demostrado mediante la prueba científica de ADN, la exclusión como padre de la menor, otorgando a esta prueba todo el valor legal sobre el proceso de impugnación. Frente a esta determinación, la hoy impetrante de tutela por memorial presentado el 22 de noviembre de igual año, planteó recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista AF-10/2019, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos, en cumplimiento a lo establecido en el art. 386.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Establecidos los antecedentes procesales y a efectos de resolver adecuadamente el presente caso; toda vez que, se agotaron los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria, a través del recurso de apelación, corresponde a esta instancia constitucional verificar si los derechos reclamados fueron lesionados por la Resolución de alzada, efectuando la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el recurso de apelación y las decisiones asumidas por las autoridades de última instancia en el Auto de Vista cuestionado, a través de este medio de defensa constitucional.

En ese sentido, se tiene que la impetrante de tutela, en su recurso de apelación, entre sus argumentos principales desarrolló lo siguiente: **a)** El dictamen pericial emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), dando un resultado negativo, le causó total agravio; dado que, su persona está segura que el ahora tercero interesado es el padre biológico de su pequeña hija; habiendo incluso tomado conocimiento de que Felipe René Quispe Cori, hubiese pagado a los peritos e incluso a sus abogados para que le sea favorable el resultado pericial; **b)** Contra dicho dictamen, interpuso incidente de nulidad de la prueba de ADN, conforme al art. 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, mismo que fue rechazado por la Jueza a quo; y, **c)** Posteriormente, emitida que fue la Resolución de primera instancia, se solicitó complementación y enmienda de la parte resolutoria, sobre las observaciones al dictamen pericial, ya que, lo dispuesto por la autoridad judicial no era claro; empero, se declaró no ha lugar a dicha petición.

En atención al recurso citado, las autoridades ahora demandadas, por Auto de Vista AF-10/2019, declararon inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por Juana Cori Cori, que en su parte pertinente a más de desarrollar preceptos jurídicos insertos en la Constitución Política del Estado, tratados internacionales y en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, manifestaron que de los antecedentes del proceso y el Auto de 27 de febrero de 2017, la alzada fue concedida en virtud del recurso de apelación interpuesto por la hoy accionante contra la Sentencia 1043/2017, que tuvo como fundamentos jurídicos el hecho de haberse demostrado mediante la prueba de ADN, la exclusión de Felipe René Quispe Cori, como padre con relación a la menor NN, siendo ésta una prueba científica fidedigna e idónea a la que se le dio todo el valor legal sobre el proceso de impugnación, conforme señala el art. 259.III del referido Código de las Familias. Advirtiendo además, que el recurso de apelación, se encuentra destinado a cuestionar lo argumentado por la Jueza de primera instancia, a través de la expresión de agravios de la apelante, quien debe señalar la prueba que no fue valorada, la norma cuya aplicación fue omitida o en su caso malinterpretada y/o cualquier otro aspecto o situación por la cual la autoridad judicial hubiera podido fallar de manera incorrecta. Concluyendo que, de la exposición contenida en el memorial de apelación, se tuvo que la accionante se limitó a desarrollar una relación fáctica de los actos procesales acontecidos con anterioridad a la Resolución recurrida, señalando que: "...Siendo por demás arbitrario toda vez que conforme a DICTAMEN PERICIAL, emitido por el Ministerio Público Fiscalía General del Estado Instituto de Investigaciones Forenses, con resultado negativo, mismo que me causa total agravio..." (sic); empero, a criterio de los Vocales demandados, dichos argumentos no contradijeron y menos cuestionaron los fundamentos; por los cuales, la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz emitió la Sentencia 1043/2017.

De lo expuesto, se advierte que sobre los cuestionamientos realizados por la impetrante de tutela, quien identificó como agravios, lo relacionado al dictamen pericial emitido por el IDIF, dando un resultado negativo de paternidad con relación a su hija NN; producto de un supuesto pago a los peritos que emitieron dicho dictamen, el rechazo del incidente de nulidad de la prueba de ADN y la



solicitud de complementación y enmienda de la parte resolutive de la Sentencia 1043/2017, los Vocales ahora demandados, al resolver el recurso de apelación refirieron que, al no contar con una relación de agravios a partir de los cuales se hubiera podido cuestionar normativamente lo resuelto por dicha Sentencia, se vieron imposibilitados de resolver el fondo del recurso de apelación, resultando incompetentes de conformidad a lo establecido por el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Estas aseveraciones dejan en evidencia que efectivamente no advirtieron la exposición de agravios mencionados por la recurrente, que si bien es cierto, en su desarrollo resultan ser poco precisos; sin embargo, de su contenido se extrae la disconformidad con la emisión del dictamen pericial que excluye al ahora tercero interesado como padre de la menor NN, que fue tomado en cuenta, como una prueba idónea para declarar probada la demanda extraordinaria de impugnación de filiación, que dicho sea de paso, fue reclamado a través de un incidente de nulidad de prueba de ADN, que mereció su rechazo, situación ésta que tampoco fue considerada por las autoridades de alzada; además de ello, también se tiene la solicitud de una complementación y enmienda a las observaciones efectuadas al dictamen pericial, prueba ésta, que resulta ser la que define una situación de estatus a la menor de edad, de quien se solicita la protección de sus derechos fundamentales, petición que se le fue negada al declararse no ha lugar a la misma.

Ahora bien, tomando en cuenta que en el caso particular se dilucida los derechos de filiación de una menor de edad y estando en tela de juicio la veracidad del dictamen pericial de prueba de ADN; con el fin de precautelar el interés superior del niño, en este caso de la menor NN, dada la trascendencia constitucional de la temática expuesta, por estar vinculada al instituto familiar del derecho a la filiación, se considera que la ausencia de fundamento en los agravios expuestos, no puede servir de justificativo de inadmisibilidad, cuando en los hechos, de su contenido se advierte la identificación de aquellos a raíz de la emisión de un dictamen pericial, que invalida el derecho de filiación reconocido a la hija de la ahora accionante.

En ese entendido, las autoridades demandadas al no identificar y menos fundamentar las razones por las cuales se declaró probada la demanda extraordinaria de impugnación de filiación ni las que impulsaron a la Jueza a quo a emitir la Sentencia de primera instancia, declarando probada la demanda, en consideración a un dictamen pericial discutido por la impetrante de tutela; ocasiona la contravención de los derechos fundamentales de la menor; puesto que, la decisión actual de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación por meros formalismos y no analizar el fondo respecto a la exclusión de paternidad del hoy tercero interesado, genera un problema jurídico asociado a la falta de reconocimiento de identidad de la menor; ya que, la filiación entendida como el conjunto de relaciones jurídicas determinadas por la paternidad y la maternidad vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia y se encuentra inspirado en un criterio de protección a la niñez y a su identidad, basado en el interés superior de estos, creando un estado civil de reciprocidad familiar, fijando derechos y obligaciones emergentes de dicha relación. En ese entendido; conforme a lo advertido precedentemente, los Vocales demandados incurrieron en una carencia de fundamentación y motivación de la Resolución dictada en última instancia, lesionando de esta manera el derecho al debido proceso. Por lo que, en definitiva, del análisis realizado, se constata que las autoridades demandadas al no ingresar al fondo de la problemática conocida, no circunscribieron su decisión de manera fundada y motivada sobre los hechos fácticos identificados en el recurso de apelación, tal como se tiene consignado de forma precedente, situación que deviene además, en la carencia argumentativa; correspondiendo por tal motivo, conceder la tutela solicitada en la presente acción de defensa.

Por otra parte, la solicitante de tutela en su demanda tutelar, hace referencia a que Carmen del Río Quisbert Caba y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, omitieron considerar la incorrecta tramitación del proceso de impugnación a la filiación, así como no observaron la inexistencia de las causales previstas por el art. 21 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empeorando la situación de la menor, al no haber considerado el art. 367 de la referida norma; denuncia que trae a colación recién en esta instancia constitucional, siendo que



correspondía hacerlo al momento de interponer el recurso de apelación, situación a la que se aplica el principio de subsidiariedad; en consecuencia, existe un impedimento de emitir pronunciamiento respecto a estos hechos lesivos que la hoy accionante atribuye a los Vocales demandados, a través de esta acción de tutela, más tomando en cuenta, que son estos a quienes les compete corregir, enmendar o anular los presuntos actos que, a decir de la accionante, vulneran los derechos fundamentales de su hija.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista AF-10/2019 de 24 de enero, debiendo la Sala Civil Segunda del citado Tribunal, emitir una nueva resolución, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2020-S4**

**Sucre, 14 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30084-2019-64-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 85 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yessenia Quiñones López** contra **Roberto Abraham Telchi Asbum**, en representación legal de la empresa **TELCHI LITEL Limitada (Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la acción**

La accionante, por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 16 a 19, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Empezó su relación laboral el 8 de marzo del 2018, desempeñando el cargo de limpieza con un haber mensual de Bs2 300.- (dos mil trescientos bolivianos) en la empresa TELCHI LITEL Ltda.; el 30 de abril de 2019, le manifestaron que para poder cobrar el salario del citado mes tenía que firmar una carta de renuncia o un memorándum, y que se le iba a descontar de su sueldo un monto económico por la pérdida de un teléfono celular, situación a la que, al ser madre soltera de un menor de edad, accedió a firmar dicha renuncia sin saber el contenido íntegro de la misma; posteriormente la Empresa procedió a cancelar la suma de Bs1 278,67.- (un mil doscientos setenta y ocho 67/100 bolivianos), descontándole una suma injustificada de Bs729.- (setecientos veintinueve bolivianos); asimismo, se le anunció que sería su último día de trabajo; El 2 de mayo del indicado año, asistió a su fuente laboral y marcó su entrada como era costumbre; y sin embargo, se le comunicó vía celular que su despido se debió al robo de un celular.

A raíz de esa situación, al ser vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que extendió la Única Citación COD 3603/19 de 14 de mayo, señalando audiencia para 20 de igual mes de 2020, con la cual fue notificada a la empresa TELCHI LITEL Ltda.; oportunidad en la cual ambas partes estuvieron presentes, habiendo el abogado de la referida Empresa indicado que su despido estaba debidamente justificado, sin acompañar prueba de ello, negándose a reincorporar a la accionante su fuente laboral.

El 22 de mayo de 2019, se elevó el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-WHC-0220-INF/19, elaborado por Wilson Huarachi Choque, Inspector de Trabajo recomendando su reincorporación laboral; por lo que, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 032/2019 de 29 de mayo, mediante la cual **"...CONMINA A LA EMPRESA `TELCHI LITEL LTDA.` PROCEDA REINCORPORAR A LA SRA. YESSENIA QUIÑONES LÓPEZ CON C.I. 8227950-S.C. a su fuente laboral en la empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley..."** (sic)., dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral fue puesta a conocimiento de la empresa –hoy demandada– el 3 de junio del citado año, pero la misma no fue cumplida por la parte demandada, según fue corroborado por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 057/2019 de 14 de junio, elaborado por Juan Villa Garnica, manifestando que "...luego de realizada la verificación, se pudo constatar que la empresa ó establecimiento laboral **`TELCHI LITEL LTDA.`**, no dio cumplimiento a la **CONMINATORIA DE**





**REINCORPORACIÓN JDTC/JI/CONM 032/2019...**” (sic); siendo que hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, no se la reincorporó a su fuente laboral.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, “a la reincorporación” y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 45, 46, 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 8 y 10 del Convenio 158 de junio de 1982, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se: conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a la “autoridad” demandada, la inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupada a momento de su despido, más el pago de sueldos devengados, demás derechos laborales y aportes correspondientes a la seguridad social; y, **b)** Se respete y reconozca su antigüedad desde el 8 de marzo de 2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia de 23 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., presente la impetrante de tutela asistida de su abogado; ausentes la empresa demandada TELCHI LITEL Ltda., así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la empresa demandada**

La empresa TELCHI LITEL Ltda., representada legalmente por Roberto Abraham Telchi Asbum, no asistió a la audiencia de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 22.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz, citada en calidad de tercera interesada, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación, conforme consta a fs. 23.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 85 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 25 vta. a 27, **concedió de manera provisional** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa TELCHI LITEL Ltda. proceda a la reincorporación inmediata de Yessenia Quiñones López –ahora accionante– al mismo puesto que ocupaba hasta antes de su desvinculación; así como el pago de salarios devengados; dejando constancia que la tutela es provisional hasta que las autoridades ordinarias puedan resolver lo que corresponda en derecho; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos; **1)** Se pone en conocimiento a la citada Empresa que existe una Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/JI/CONM 032/2019, a favor de la hoy impetrante de tutela por existir una destitución laboral sin causal alguna, puesto que rigen principios en materia laboral sobre la **inversión de la prueba y la primacía de la relación laboral**, mismos que la Empresa hoy demandada no ha tomado en cuenta; y, **2)** Los representantes legales de la empresa TELCHI LITEL Ltda., no se tomaron la molestia de asistir a la presente audiencia; por lo tanto, hay una presunción de verdad de lo manifestado por la solicitante de tutela; toda vez que, la primacía de la realidad hace constar de que existió una relación laboral y que no se cumplió con la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Única Citación COD 3603/19 de 14 de mayo de 2019, se citó, conminó y emplazó al representante legal de la empresa TELCHI Litel Ltda., a presentarse a la audiencia de 20 de igual mes y año (fs. 5).

**II.2.** Por Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-WHC-0220-INF/19 de 22 de mayo de 2019, Wilson Huarachi Choque, Inspector del Trabajo de Santa Cruz, sugirió al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz emita conminatoria de reincorporación en favor de la accionante (fs. 6 a 9).

**II.3.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 032/2019 de 29 de mayo, Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenó a la empresa TELCHI LITEL Ltda., proceda a reincorporar a Yessenia Quiñones López a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 (fs. 10 a 11).

**II.4.** Cursa Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 057/2019 de 14 de junio, elaborado por Juan Villa Garnica, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, manifestando que luego de realizada la verificación, se constató que la empresa TELCHI LITEL Ltda., no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 032/2019 (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a la reincorporación" y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida injustamente bajo presión haciéndole firmar una carta de renuncia de su fuente laboral en la empresa TELCHI LITEL Ltda.; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 032/2019, ordenó su restitución; sin que dicha determinación haya sido cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, conforme corrobora el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 057/2019.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, refirió que: "*La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia*



de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el



*entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, “a la reincorporación” y a la seguridad social; siendo que, fue despedida injustamente bajo presión haciéndole firmar una carta de renuncia de su fuente laboral en la empresa TELCHI LITEL Ltda.; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 032/2019, ordenó su restitución; sin que dicha determinación haya sido cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, conforme corrobora el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 057/2019.



Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación laboral, para luego, en caso de que el empleador en el presente caso la empresa TELCHI LITEL Ltda., se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme el fundamentado de la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa TELCHI LITEL Ltda. –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los antecedentes anotados, se tiene que Roberto Abraham Telchi Asbum, representante legal de la empresa TELCHI LITEL Ltda., fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/JI/CONM 032/2019 y corroborado por Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 057/2019; sin embargo, incumplida por la mencionada Empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como





vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la citada Empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 032/2019, emitido por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado sus derechos a la estabilidad laboral y continuidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido provisionalmente** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 032/2019 de 29 de mayo, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la empresa TELCHI LITEL Ltda., proceder a la reincorporación inmediata de Yessenia Quiñones López –ahora accionante–, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, y demás derechos que le correspondan por ley.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29127-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 049/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 216 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Pol Reina** y **María del Carmen Pinto de Pol** contra **Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva, Juan Carlos Calvimontes Camargo, Presidente del Directorio** y **Tatiana Avilés Viscarra, Administradora Departamental de La Paz, todos de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 50 a 56, los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra afiliado a la Caja Petrolera de Salud (CPS) regional La Paz, primero como asegurado dependiente de la empresa de peajes TOLL Sociedad Anónima (S.A.), por un lapso de ocho años, para continuar aportando como asegurado voluntario desde el 2009, conforme lo dispuesto por el art. 12 del Código de Seguridad Social (CSS), por el tiempo de diez años; con un total de aportes de dieciocho años consecutivos, encontrándose en el grupo familiar su esposa María del Carmen Pinto Pinell de Pol.

El 2 de enero de 2019, envió una carta al referido nosocomio solicitando renovación del contrato de seguro voluntario, como ocurrió durante dos quinquenios, sin haber tropezado con ningún inconveniente; empero, la misiva no fue recibida por el hospital de referencia, en razón a que éste contaba con un nuevo Reglamento Interno para los asegurados voluntarios, aprobado por el Directorio de la CPS, mediante Resolución R.H.D. 011/2018 de 27 de abril; existiendo como condición el sometimiento a un nuevo examen médico para autorizar su reafiliación.

El 21 del mes y año señalados, la Administradora Departamental de la CPS regional La Paz, en respuesta a una nueva nota presentada el 5 de igual mes y año, les remitió una copia del Informe ADLP-AL-INF. 043/2019 de 16 de enero, elaborado por Vanessa Navarro Costa, Abogada del hospital de referencia, en el que se emitieron observaciones de forma y no de fondo al Reglamento del Seguro Voluntario de Salud recientemente aprobado, en las que se estableció que dicha normativa no cubría enfermedades crónicas, viéndose con ello, afectados los asegurados antiguos, concluyendo el mencionado Informe, que conforme a lo dispuesto en el nuevo Reglamento de Seguro Voluntario, su esposa María del Carmen Pinto Pinell de Pol, no tendría cobertura en el tratamiento del cáncer que padece, así como de la quimioterapia y radioterapia que requiere.

Conocido aquel Informe, el 23 de enero de 2019, presentó una carta a Juan Carlos Calvimontes, Presidente del Directorio de la CPS, solicitando la continuidad de su seguro de salud voluntario y explicándole los pormenores de la dolencia que sufre su cónyuge, recibiendo respuesta el 29 de igual mes y año, por la que se hizo conocer la imposibilidad de atender su pedido, en razón a lo establecido en el art. 25 del nuevo Reglamento Interno de dicho nosocomio. Ante aquella negativa, acudió a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS); quien mediante Cite ASUSS/DGE/UADR-EXT-086/2019 de 28 de enero, instruyó continuidad del seguro voluntario tanto del titular como de su grupo familiar; instructivo que mereció el Cite: OFN/DAF/DNCS-EXT-0012/2019 de 19 de febrero, por el que la CPS respondió que su seguro



voluntario feneció el 31 de enero del año indicado, por lo que para ser nuevamente beneficiario, debía realizar su trámite para la suscripción de un contrato, cumpliendo todos los requisitos que la CPS exige, observando el art. 25.9 del mencionado Reglamento.

En virtud a ello, el 25 de marzo del referido año, la ASUSS conminó a la CPS a la continuidad del seguro voluntario, procediéndose de forma obligatoria e inmediata a su afiliación y al de su grupo familiar, en un plazo de dos días hábiles y que a su incumplimiento se asumirían acciones legales pertinentes; por cuyo efecto, la CPS refutó dicha determinación, mediante Cite: OFN-DGE-1149/2019 de 26 marzo, señalando que la Jefatura de Unidad de Afiliaciones como el profesional en afiliaciones de la ASUSS, no tenían facultades para conminar a la CPS; no existiendo un reglamento específico sobre el seguro voluntario para la reafiliación automática, sometiéndose al cumplimiento de su Reglamento Interno.

La ASUSS, el 29 del mes y año mencionados, remitió la nota: ASUSS/DGE/UADR-EXT-0391/2019 a la CPS, recordándole que entre sus atribuciones de acuerdo con el Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018, se encuentra la de emitir y promover normativa y reglamentación específica para la aplicación de las normas básicas de los sistemas de administración y control para la seguridad social de corto plazo, así como la homologación de la normativa específica en materia de Seguridad Social de Corto Plazo, emitida por los Entes Gestores.

La CPS, no tomó en cuenta que los arts. 16 y 17 del CSS; 39 y 40 de su Decreto Reglamentario, que ponían límites en el tiempo a las prestaciones médicas y hospitalarias para una misma enfermedad, fueron derogados por la Ley 3505 de 23 de octubre de 2006, ya que afectaban el derecho a la salud y a la vida, consagrados en la Constitución Política del Estado; en tal sentido, no corresponde ser sometidos a examen médico, ya que fueron reasegurados por esta forma desde hace bastantes años y tratados médica y hospitalariamente, siendo vulnerable el rechazo de la renovación de su seguro voluntario, por dolencias que sufren hace años y que deben continuar en tratamiento sin discriminación por ser adultos mayores, además atentando contra la vida de su esposa, toda vez que requiere la continuación de su tratamiento médico por padecer de cáncer de mama.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a su condición de personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 15, 18.I y II, 35, 38.II, 45.III, 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; en consecuencia, disponiendo: **a)** La renovación inmediata del seguro voluntario de salud, en cumplimiento del art. 12 del CSS, 27 de su Reglamento, 83 del DS 22407 y 11 del DS 3561; **b)** Se deje sin efecto la aplicación de los arts. 14 y 25 del Reglamento Interno para Asegurados Voluntarios de la CPS, que cuentan con seguro voluntario reconocido por dicha entidad aseguradora y soliciten su reafiliación; y, **c)** Se proceda a dar cumplimiento al art. 17 del Reglamento Único de Prestaciones del Seguro Social a Corto Plazo, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 064/2018 de 20 de noviembre, por la ASUSS, coordinándose con dicho ente rector para la elaboración y homologación del Reglamento de Seguro Voluntario; en aplicación del DS 3561.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia pública de 9 de mayo de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 215 y 257 a 266., presentes los solicitantes de tutela, el representante de la Directora General Ejecutiva de la CPS y el tercero interesado, ausentes los funcionarios codemandados y la Defensora del Pueblo, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló: **1)** Su esposa padece de una enfermedad crónica que necesita



quimioterapia y radioterapia, situación que se encuentra resguardada por el Código de Seguridad Social, inserto en el art. 14, que refiere que en caso de enfermedad, el asegurado y beneficiario tienen derecho a sus prestaciones en especie, siendo inembargables, irrenunciables e intransferibles, conforme refiere el art. 199 de la misma norma; lamentablemente como cada veintidós días necesitaba la quimioterapia y no procedieron a su reafiliación, le obligaron hacer un pago Bs3 600.- (tres mil seiscientos bolivianos); debiendo hacer otro de Bs5 600.- (cinco mil seiscientos bolivianos) para continuar su tratamiento **2)** Conforme refiere el art. 12 del citado Código, los trabajadores pueden afiliarse voluntariamente, pudiendo acogerse al Seguro Social Voluntario, con el pago del 10% sobre el total ganado, monto que fue pagado por sus personas en la suma de Bs525.- (quinientos veinticinco bolivianos); y, **3)** La ASUSS, entre sus atribuciones, tiene contemplada la emisión de la normativa regulatoria para la Seguridad Social, a fin de supervisar, fiscalizar e inspeccionar administrativamente a los entes gestores, a los de la seguridad social, reglamentar y aprobar la reafiliación, homologar, promover los acuerdos y contratos que se celebren entre las Cajas y los afiliados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 205 a 214 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La CPS, como entidad pública cuenta con un Manual de Procesos y Procedimientos: Elaboración y Aprobación de la Normativa Institucional, aprobado el 12 de octubre de 2012, por el cual, toda la normativa elaborada sigue un riguroso trámite administrativo, en el caso concreto, si bien el accionante contaba con el seguro voluntario de salud, el mismo que fue revalidado en cinco oportunidades (diez años), no es menos evidente que, aquel fue sometido a una anterior reglamentación de seguro voluntario de salud, cuyo contrato feneció en enero de 2019; **ii)** Es de conocimiento pleno del impetrante de tutela, como titular del seguro, del compromiso a cumplir con todas las previsiones establecidas en el Código de Seguridad Social, disposiciones conexas, instructivos y el Reglamento Específico de Seguro Voluntario, el mismo que se encuentra transcrito en la Cláusula Primera del Contrato 005/2017 de 17 de enero; **iii)** Respecto a la norma específica del seguro voluntario, la CPS en dos oportunidades mediante notas Cite: OFN/DAF/DNCS- EXT-0012/2019 y Cite: OFN-DGE-1149/2019, solicitó a la ASUSS, se pronuncie respecto de la Disposición Tercera del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, aprobado mediante RA ASUSS 065/2018 de 20 de noviembre, empero, hasta la fecha no recibieron respuesta alguna, por lo que, la CPS simplemente cumplió con el Reglamento Específico con el que en la actualidad cuenta, observando su art. 25.9 que excluye las prestaciones de salud en caso de patologías oncológicas, sin embargo, en caso de suscitarse este tipo de situaciones, la CPS prestará las atenciones médicas y tratamiento de salud correspondientes, debiendo el asegurado voluntario correr con los costos de dicho tratamiento; **iv)** En el caso presente, se debe considerar que el Reglamento del DS 27328 de 31 de enero de 2004, señala expresamente en su art. 12 sobre los documentos base de contratación; documentos elaborados por la entidad, que contienen principalmente las condiciones legales, administrativas, técnicas, económicas, sistema de evaluación, modelo de contrato y formularios requeridos para una contratación, traducido en el contrato suscrito por las partes, mismas que deben estar sujetas a las normas establecidas por Ley y a las que se debe adecuar toda institución pública; en ese entendido, el Seguro Social Voluntario, mediante contrato suscrito por el ahora solicitante de tutela y la CPS, tiene como principal característica la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que, la persona que desee acogerse al seguro voluntario, también puede decidir si realiza o no el trámite respectivo; **v)** La CPS como ente gestor, cuenta con más de doscientos mil afiliados, razón por la que, el nuevo Reglamento contempla aquellos casos no cubiertos por el seguro voluntario, ya que acarrearía un costo adicional a dicho nosocomio; **vi)** El Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo aprobado por la ASUSS, establece que en caso de controversia o vacíos legales sobre procesos antes señalados de empresas e instituciones (públicas o privadas), así como las necesidades de las personas aseguradas, la ASUSS, será la única instancia que se pronuncie mediante Resolución Administrativa, en virtud a ello, esa instancia instruyó en dos oportunidades la continuidad del seguro voluntario del hoy accionante y



su grupo familiar, sin tomar en cuenta su propia normativa; **vii)** A través de esta acción de defensa, se pretende dejar sin efecto los arts. 14 y 25 del Reglamento Interno para Asegurados Voluntarios de la CPS, no siendo ésta la vía para dicha pretensión, correspondiendo negarse y/o rechazarse de pleno derecho. Asimismo, se solicita el cumplimiento del art. 17 del Reglamento Único de Prestaciones del Seguro Social a Corto Plazo y se coordine con la ASUSS la elaboración y homologación del Reglamento de Seguro Voluntario, cuando no es tuición del tribunal de garantías constitucionales obligar a la ASUSS la elaboración y homologación que ellos incumplieron, ya que no generaron un reglamento específico sobre el seguro voluntario, para que éste pueda servir de marco a todas las entidades gestoras de corto plazo en situaciones como ésta; **viii)** Pese a esa falencia, la ASUSS pretende conminar a la CPS a cumplir con las funciones encomendadas, en inobservancia de la normativa vigente en la institución, hecho que devendría posteriormente en un proceso interno en aplicación del art. 38 del mismo Reglamento; y, **ix)** La CPS, tiene la libertad de ejercitar sus derechos sin que nadie le obligue a hacer lo que la Constitución Política del Estado y las leyes no manden, tal como se establece el párrafo IV del art. 14, por lo que en amparo del principio de legalidad ejercida a través del Reglamento de Seguro Voluntario de Salud de la CPS, ha incorporado nuevas condiciones a la cobertura de salud, a las personas que en su libre voluntad decidan acogerse a dicha modalidad. Por lo que, en virtud a todo lo argumentado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Calvimontes Camargo, Presidente del Directorio de la CPS, mediante informe presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 194 a 196, señaló lo siguiente: **a)** El 27 de abril de 2018, el Directorio al que representa, en uso de sus atribuciones y funciones estipuladas en el Estatuto Orgánico de la institución, después de haber recibido los Informes Técnico y Legal correspondientes, emitidos por la parte ejecutiva referente al Seguro Voluntario, en Reunión Ordinaria 002/2018, emitió la Resolución R.H.D 011/2018 aprobando el Reglamento del Seguro Voluntario de la CPS; fecha en la cual, todavía no se había emitido la Resolución Administrativa (RA) de la ASUSS 064/2018 de 20 de noviembre, referente al Reglamento del Seguro Voluntario, por lo tanto, no se tenía conocimiento de esa normativa en aquella fecha; **b)** De acuerdo a normativa institucional, el Presidente del Directorio en ningún momento está facultado para ejercer la representación legal de la CPS, siendo que ésta recae en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), que vendría a ser la Dirección General Ejecutiva del referido nosocomio; **c)** El Directorio de la CPS, mediante Nota dirigida a la Dirección General Ejecutiva con Cite: OFN/HD-NI-0055/2019 de 19 de febrero, requirió a la MAE analice y dé respuesta de acuerdo a normativa vigente, a la petición de Javier Pol Reina, no incluyendo en ningún párrafo de la referida misiva, solicitud alguna de negación a la afiliación del seguro voluntario del solicitante; y, **d)** El Directorio al que representa, actuó dentro del marco de sus atribuciones en todos sus actos administrativos, conforme establecen los arts. 27 y 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, aprobando en el presente caso, un Reglamento Interno, que contó con todos los requisitos técnicos y legales emitidos por la parte ejecutiva; dando curso a la solicitud de Javier Pol Reina; derivando la misma a la Dirección General Ejecutiva, no habiéndosele vulnerado ningún derecho a la salud o a la vida de los accionantes; por lo que, pidió se desestime la presente acción de defensa.

En audiencia, señaló que conforme a la nota ASUSS 0464/2019 de 2 mayo, en este mismo horario se tenía que realizar la reunión con todos los entes gestores para coordinar el tratamiento del seguro voluntario, siendo este aspecto prueba que el Seguro Voluntario aún no ha sido normado por la ASUSS, en tal sentido, ante la ausencia de dicha normativa la CPS debe remitirse a su Reglamento Específico conforme lo establece el art. 12 del CSS, siendo aquel plenamente vigente bajo el principio de reserva legal

Ante la consulta efectuada por el Vocal Presidente de la Sala Constitucional, respecto a que en materia reglamentaria se tiene dos condiciones de validez y vigencia, cómo la CPS hace conocer a los afiliados voluntarios sobre la existencia de un nuevo reglamento y si éste fue homologado conforme a las facultades que tiene la ASUSS, el ente gestor cuestionado, mencionó que debía procederse a través de una publicación y que dicho Reglamento Interno no fue homologado, pero



que se encuentra vigente al haber sido aprobado por la MAE, aunque el mismo no se encuentra perfeccionado.

Tatiana Avilés Viscarra, Administradora Departamental de La Paz de la CPS, no asistió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni emitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 59.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 186 a 191 vta., expuso lo siguiente: **1)** El 13 de febrero de 2019, Javier Pol Reina se apersonó a la Delegación Departamental Defensorial de La Paz con la finalidad de denunciar a la CPS, por no proceder a la suscripción de un contrato de reafiliación al Seguro Social Voluntario, en virtud a un nuevo Reglamento Interno del que no tuvo conocimiento y que en cuyo contenido, se excluían del seguro a las personas que padecen enfermedades crónicas, estando dentro de ese grupo su esposa, hoy también accionante, razón por la que solicitaron una copia de dicho documento, recibiendo una respuesta negativa por parte de los funcionarios de la CPS, situación que fue corroborada por la Defensoría del Pueblo, advirtiendo la falta de transparencia de la institución demandada, toda vez que, de la revisión de su página web solo se pudo evidenciar la existencia de la Resolución R.H.D. 011/2018, que aprobó el citado Reglamento, sin tener acceso al mismo para su revisión y análisis y menos para el conocimiento del público en general; advirtiendo con ello, que la CPS, no comunicó por ningún medio el contenido del Reglamento de Seguro Voluntario de Salud a los esposos Pol, pese a que la Dirección Departamental de la CPS La Paz, manifiesta que por Informe ADLP-AL-INF.- 043/2019, el referido Reglamento habría entrado en vigencia el 7 de agosto de 2018; hecho que privó a los adultos mayores, hoy impetrantes de tutela, a poder realizar reclamos oportunos en relación al cambio de condiciones que al fenecimiento del contrato restringiría el acceso a las prestaciones de salud; **2)** La CPS en relación al estado de la accionante María del Carmen Pinto Pinell de Pol, mediante Informe Médico emitido el 10 de abril de 2019, certificó la enfermedad de cáncer que padece la misma, quien continuaba con quimioterapias que deben ser completadas con controles médicos oncológicos; no obstante de contar con recomendaciones médicas emitidas por sus propios funcionarios, dicho ente gestor pretende cortar el tratamiento ya iniciado a favor de la impetrante de tutela; **3)** En relación a la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, se tiene que éste se activa cuando se traten de casos relacionados a adultos mayores y en los que se encuentren comprometidos la vida y la salud; presupuestos que se verifican en el caso de los esposos Pol, a quienes se les restringió el acceso a la seguridad social y con ello se vulneró el derecho a la salud de ambos y a la propia vida de la solicitante de tutela, al evitar la continuidad del servicio médico a su favor; y, **4)** Por su parte, el Estado otorga a las personas que padecen cáncer la calidad de personas con discapacidad, ingresando de esa manera a formar parte de los grupos vulnerables; por lo que, la protección del tratamiento iniciado a favor de estas personas es primordial para resguardar la salud, la dignidad y la vida; no siendo permisible el corte del tratamiento iniciado a una persona con esta enfermedad; recomendando se conceda la tutela solicitada respecto a la renovación del contrato y consecuentemente la reafiliación de los accionantes.

José Luis Martínez Callahuanca, Director Ejecutivo de la ASUSS, por medio de sus representantes legales, en audiencia manifestó: **i)** Conforme al art. 4 del DS 3561, la ASUSS tiene tuición sobre la CPS, por lo tanto hay un marco de dependencia legal y constitucional, siendo evidente que el art. 11 del referido Decreto Supremo, otorga a la ASUSS la facultad de regular, supervisar, controlar, fiscalizar e inspeccionar administrativamente a los entes gestores de Seguridad Social, estando obligados a defender los derechos de la población protegida por la seguridad social y atender quejas y denuncias de acuerdo a reglamento; **ii)** La ASUSS debe homologar la normativa específica en materia de Seguridad Social de corto plazo que emitan los entes gestores, como bien mencionó el representante de la CPS, entidad a la que se le cursó notas para el envío del Reglamento y una vez que sea de conocimiento de la ASUSS, esta dicte la resolución de homologación correspondiente, por lo que, antes de dicha homologación no pueden exigir el cumplimiento de un





Reglamento, sin previamente seguir el curso legal contemplado para el efecto; y, **iii)** El 8 de marzo de 2019, se delegó las funciones de proseguir estos trámites administrativos a la Dirección de la Filiación de la ASUSS, unidad que remitió una segunda nota a la CPS, a fin de buscar una solución pronta, eficaz y oportuna velando por el derecho a la salud de la impetrante de tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 049/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 216 a 222 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, instruyendo a la CPS renovar el Contrato de Seguro Voluntario con la parte accionante de forma inmediata, bajo alternativa de sanción. Omitiendo pronunciarse respecto al segundo y tercer elemento del petitorio de los accionantes por los fundamentos ya expresados; determinación asumida en base a los siguientes argumentos: **a)** La Sala Constitucional no puede verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cualquier norma, su impugnabilidad recae sobre la acción puntual, por lo que, dicha Sala no puede inaplicar un Reglamento, puesto que dicho mandato es atribuible al Tribunal Constitucional a través del control normativo; **b)** Se pudo advertir que la aplicación del Reglamento objeto de la negación de la pretensión de los ahora accionantes, no es viable, en virtud a que éste aún no nació a la vida jurídica, por un criterio esencial, como es la reserva de ley, encontrándose condicionado a un acto formal traducido en la homologación del mismo por parte de la ASUSS; **c)** En el presente caso, el campo de acción de la pretensión, versa esencialmente sobre el derecho a la vida, que debió ser altamente optimizado por la entidad demandada, criterio que no obedece a la arbitrariedad de esta Sala sino al derecho a la seguridad social, en especial en favor de enfermos con cáncer y la eficacia de los derechos cuando de salud se trata; y, **d)** La Sala Constitucional tomó iura novit curia lo traído por la Defensoría del Pueblo, respecto a la aplicación de la línea jurisprudencial vigente desde el 2012 hasta el 2017, en cuanto a la tutela prioritaria, bajo el criterio de permanencia y la prohibición de interrupción del tratamiento a un enfermo que se encuentra en esas condiciones, concluyendo que si aún no existiese reglamentos, la CPS no puede dejar de lado en ninguna otra situación similar los derechos reconocidos constitucionalmente, porque son directamente aplicables y no necesitan reglamentación.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Conforme a los Contratos 04/2009 de 2 de febrero, 003/2011 de 21 de enero, ADLP-AL-SEG.VOL 019/2013 de 23 de abril, ADLP-AL-SEG.VOL 004/2015 de 29 de enero; y, 005/2017 de 17 de enero, la CPS departamental de La Paz y Javier Pol Reina, suscribieron contratos de renovación de seguro voluntario (fs. 8 a 19).

**II.2.** Cursa Comprobante de caja, por pago aporte enero/2019 por el seguro voluntario, efectuado por el impetrante de tutela (fs. 7).

**II.3.** Mediante carta de 2 enero de 2019, dirigida a Simón Araoz Guzmán, Administrador Médico Departamental de la CPS de La Paz, el hoy solicitante de tutela Javier Pol Reina, solicitó renovación de contrato de seguro voluntario (fs. 4).

**II.4.** Por nota de 4 de enero de 2019, enviada a la Administradora Departamental de la CPS, el hoy accionante solicitó la continuidad del seguro voluntario que viene gozando desde el 2009, siendo beneficiaria su esposa María del Carmen Pinto de Pol, quien padece de cáncer de mama y requiere de quimioterapia y radioterapia (fs. 5).

**II.5.** En respuesta a la misiva presentada el 5 de enero de 2019, por Javier Pol Reina, la Administradora Departamental de la CPS La Paz, a través de la nota de 21 de igual mes y año, le hizo conocer el Informe Legal ADLP-AL-INF-043/2019 de 16 de enero, por el que se informó que a partir del 7 de agosto de 2018, entró en vigencia el nuevo Reglamento de Seguro Voluntario de la CPS, por lo que, se instruyó el cumplimiento estricto de dicha normativa, concluyendo que en el caso concreto, la esposa de Javier Pol Reina no tendría cobertura en el tratamiento de cáncer que padece (fs. 20 a 23).





**II.6.** En virtud al citado Informe, el accionante mediante carta de 23 de enero de 2019, acudió al Presidente de Directorio de la CPS, solicitando la continuidad de su seguro voluntario, petición que mereció la respuesta de 29 de enero de 2019, mediante la cual, el Director General Ejecutivo a.i. de la CPS, hizo conocer la imposibilidad de atender su solicitud, en virtud a lo establecido en el art. 25 del nuevo Reglamento del ente gestor (fs. 25 a 27).

**II.7** Cursa registro y admisión del Caso DP/SSP/LP/307/2019 de 13 de febrero, por la Defensoría del Pueblo, respecto de la solicitud de la renovación del seguro voluntario en la CPS, del cual es titular Javier Pol Reina (fs. 48).

**II.8.** José Luis Martínez Callahuanca, Director General Ejecutivo, Silvia Condori, Jefa de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones y Romeo Álvaro Ordoñez Lino, Profesional de Afiliación todos de la ASUSS, mediante cite ASUSS/DGE/UADR-EXT-086/2019 de 28 de enero, dirigida a la Directora General Ejecutiva de la CPS, instruyeron la continuidad del seguro voluntario de Javier Pol Reina como titular asegurado y su grupo familiar; misiva que fue respondida por Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, a través del CITE: OFN/DAF/DNCS-EXT-012/2019 de 19 de febrero, manifestando la no procedencia de la renovación del seguro voluntario en virtud a la vigencia del nuevo Reglamento Interno del ente gestor al que representa. Ante aquella negativa, la Jefa de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones y el Profesional de Afiliación ambos de la ASUSS, por medio de la nota ASUSS/DGE/UADR-EXT-378/2019 de 25 de marzo, conminaron a la Directora General Ejecutiva de la CPS, a la afiliación inmediata y obligatoria de Javier Pol Reina y su grupo familiar, en un plazo máximo de dos días hábiles administrativos, con la advertencia de iniciarse las acciones legales pertinentes; conminatoria que mereció como respuesta el CITE: OFN-DGE-1149/2019 de 26 de marzo, mediante el cual, el Director Nacional de Salud y la Directora General Ejecutiva, ambos de la CPS, hicieron conocer que conforme a la RA ASUSS 065/2018 de 20 de noviembre, en su disposición tercera, se estableció que el seguro voluntario será regulado por un reglamento específico, último que no existe ni fue emitido por la ASUSS y que contemple la figura de continuidad del seguro voluntario (fs. (fs. 33 a 35; 37 a 43 y 183 a 185).

**II.9.** Por nota ASUSS/DGE/UADR-EXT-0391/2019 de 26 de marzo, el Director General Ejecutivo de la ASUSS, solicitó a la Directora General Ejecutiva de la CPS, la remisión de información, entre otros, respecto a los tipos de exámenes a los que son sometidos previamente las personas que requieren ser afiliadas, la cobertura y prestaciones de salud del seguro voluntario y la resolución de homologación del seguro voluntario emitido por la CPS; información que fue remitida a través del CITE: OFN/DAF/DNCS-EXT-004/2019 de 10 de abril, en el que hicieron conocer que la información se pone en conocimiento del asegurado o interesado por medio de la página web, medios televisivos, prensa escrita y otros, manifestando que el Reglamento de Seguro Voluntario de la CPS, fue aprobado por Resolución R.H.D. 011/2018 de 27 de abril, es decir, con anterioridad a la creación de la ASUSS, que data del 16 de mayo de igual año, por lo que, no se cuenta con la respectiva homologación, pero que al haber sido aprobado por las autoridades de la CPS, se encuentra vigente (fs. 44 a 45 y 65 a 67).

**II.10.** Mediante Informe Médico de 10 de abril de 2019, Ronald Peñaloza Cárdenas, Oncólogo, informó que María del Carmen Pinto de Pol, en abril de 2018, fue diagnosticada con cáncer de mama y sometida a quimioterapia, debiendo continuar con dicho tratamiento y completar con radioterapia (fs. 46).

**II.11.** Con la finalidad de emitir el Reglamento Específico de Afiliación del Seguro Voluntario y su alcance en prestaciones, el Director General Ejecutivo de la ASUSS, por nota ASUSS/DGE/UADR-EXT-0464/2019 de 2 mayo, solicitó a la Directora General Ejecutiva de la CPS, la designación de dos personas de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones del ente gestor que representa, a efectos de participar de la reunión de coordinación de análisis y propuesta para la emisión de dicho Reglamento (fs. 70).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO



La parte accionante denunció la lesión a sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, en razón a que, habiéndose Javier Pol Reina, apersonado a la CPS a fin de renovar su contrato de seguro voluntario, las autoridades demandadas, mediante diferentes notas cursadas, le informaron sobre la vigencia de un nuevo Reglamento del Seguro Voluntario de Salud de la CPS, que excluye la cobertura de las enfermedades crónicas, entre ellas el cáncer; situación que impidió su reafiliación y la de su esposa a quien en marzo de 2018, le diagnosticaron cáncer de mama, encontrándose sometida a quimioterapias, debiendo continuar con dicho tratamiento y completar con radioterapia; escenario éste que no fue considerado por el ente gestor, ocasionando la interrupción de los protocolos médicos ya definidos con anterioridad en favor de su esposa. Así también, consideran la contravención de aquellos derechos en virtud a que los arts. 14 y 25 del citado Reglamento, contemplan requisitos y exclusiones que imposibilitan su reafiliación al seguro social voluntario de la CPS.

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

### III.1. El derecho a la vida en relación al derecho a la salud y a la seguridad social

Sobre el particular, la SCP 0408/2019-S4 de 2 de julio, reiterando lo desarrollado por la SC 1580/2011 de 11 de octubre, sostuvo que: *“Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: «es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento» -(SCP 687-2000-R de 14 de julio)-’.*

*En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el derecho a la vida se constituye en aquel derecho fundamental, consagrado constitucionalmente, cuya importancia trascendental se funda en que el citado derecho es el presupuesto para la titularidad de derechos y obligaciones y, constituyéndose en la condición previa necesaria para la realización y disfrute del resto de los derechos (...) entendimiento expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 4 de julio de 2006, pronunciada dentro del caso Ximenes Lopes Vs Brasil, al señalar que: ‘124. Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo’.*

*El referido derecho se encuentra relacionado de manera intrínseca con el derecho a la salud, respecto al cual la jurisprudencia señala en la SC 1580/2011 de 11 de octubre, citando a la SC 0026/2003-R de 8 de enero, (...) que: «es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida». Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley ‘Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo’. Del entendimiento jurisprudencial*



*expuesto se tiene que dentro de los alcances del derecho a la salud, se encuentra una existencia con calidad de vida.*

*Estos derechos se encuentran relacionados con el derecho a la seguridad social, cuyo entendimiento jurisprudencial se encuentra plasmado en la SC 1488/2011 de 10 de octubre, sostuvo que: 'El derecho a la seguridad social estaba reconocido en el art. 7 inc. k) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) como derecho fundamental, estableciendo el art. 158 constitucional los principios inspiradores de los regímenes de seguridad social: universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social.*

*Desarrollando dichas normas constitucionales, los arts. 1 del Código de Seguridad Social (CSS) y 1 de su Reglamento, Decreto Supremo (DS) 24469, de 17 de enero de 1997, así como con el art. 1 de la Ley de Pensiones (LP) -vigentes al momento de la interposición de la acción de amparo venida en revisión ante este Tribunal Constitucional- aseguran la continuidad de los medios de subsistencia de la población a través de los regímenes de la seguridad social, es decir, las prestaciones de corto plazo bajo los preceptos del Código de Seguridad Social y las prestaciones de largo plazo por la Ley de Pensiones.*

*En dicho contexto normativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional definió este derecho «...es la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida y salud física y mental, su seguridad económica, el descanso y la protección de su núcleo familiar. Este derecho comprende la cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Por lo mismo, resulta ser un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado» (SC 0058/2004 de 24 de junio).*

*La Constitución vigente, en el Capítulo Quinto de la Segunda Parte, Derechos sociales y económicos, en la Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia'.*

***Dicho derecho, se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud, encontrando el derecho a la seguridad social, trascendental importancia, cuando se encuentra en relación a personas cuya debilidad por enfermedad y necesidad de acceder a las prestaciones de seguridad social en relación a su salud, es patente y manifiesta; en ese sentido se ha pronunciado el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, al establecer que: 'El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. (...). El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. (...) El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables''' (las negrillas no corresponden).***

*En el marco de dichos razonamientos, las personas aquejadas por el cáncer, que se constituye en una enfermedad de gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección*



especial y reforzada de su derecho a la salud, haciendo en consecuencia indispensable la prestación del servicio médico de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios en procura del restablecimiento pleno de su paciente o con la sencilla finalidad de para las dolencias propias de la enfermedad, que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.

### **III.2. De la protección reforzada de personas que padecen cáncer y se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, por la conexitud del derecho a la salud con el derecho a la vida en condiciones dignas**

Partiendo de la consideración del derecho a la vida, como un bien jurídico protegido por el Estado, sobre el cual se sustentan otros derechos entre ellos la salud, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, establecieron que toda persona puede exigir de los órganos del Estado, las condiciones adecuadas para que pueda alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; bajo ese interés primario, se tiene que en cuanto al ejercicio del derecho a la salud de las personas que padecen de alguna enfermedad crónica, entre ellas, el cáncer, el Estado debe asegurar el acceso a la salud sin discriminación alguna, garantizando su afiliación a alguna de las Cajas de Seguridad Social existentes para los fines de los seguros de enfermedad, entre otros, garantizando la continuidad de la atención en virtud a la necesidad de protección preferente respecto a las circunstancias especiales en el que se hallan; dichas prestaciones se encuentran materializadas a través del seguro social de salud contemplado para todas las personas con o sin relación de dependencia laboral; en ese entendido, la Norma Suprema a través de una interpretación que busca el mayor beneficio para el ser humano, frente a casos en los que se advierta un riesgo a los derechos humanos, debe aplicar la norma que los proteja, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad, entendiendo que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo, que encuentra su soporte en la protección inmediata y especial, debido al padecimiento de la enfermedad, que involucra una verdadera situación de vulnerabilidad y riesgo para la vida de quien la padece, lo que implica la cobertura sin limitación alguna del seguro social de salud a corto plazo, contemplado en nuestra normativa legal vigente, que permite a este grupo vulnerable, asistir y recibir el tratamiento y protocolos médicos que requieran para mejorar su situación de salud.

En ese marco, conforme al orden constitucional y en observancia con los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país y las normas de seguridad social, se concluye que tratándose de personas que padecen enfermedades crónicas o incurables, cuyo tratamiento necesite de prestaciones del seguro social de carácter permanente e ininterrumpido, debe anteponerse el derecho a la vida, en consonancia a los derechos a la salud y a la seguridad social, frente a la posibilidad del ente gestor, al que se pretende afiliarse; de excluir de su cobertura a las personas que padezcan de alguna enfermedad crónica, toda vez que, esa posibilidad se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida del beneficiario.

Consecuentemente, este Tribunal, con el objeto de proteger el derecho fundamental a la vida, a la salud y a la integridad, arriba a la conclusión de que la prestación de los servicios de salud, con mayor razón a las personas con cáncer, debe ser continua e ininterrumpida, no pudiendo oponerse óbice alguno de carácter económico o administrativo, como excusa para atentar contra los citados derechos fundamentales; máxime si, de la prestación del servicio depende la vida del paciente; así también lo entendió la Corte Constitucional de Colombia, al señalar que “La jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular”<sup>11</sup> (el subrayado nos corresponde).



### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión a sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a su condición de personas adultas mayores, en razón a que, habiéndose Javier Pol Reina, apersonado a la CPS a fin de renovar su contrato de seguro voluntario, las autoridades demandadas, mediante diferentes notas cursadas, le habrían informado de la existencia de un nuevo Reglamento del Seguro Voluntario de Salud de la CPS, que excluye la cobertura de las enfermedades crónicas entre ellas el cáncer, situación que impidió su reafiliación y la de su esposa a quien en marzo de 2018, le diagnosticaron cáncer de mama, encontrándose sometida a quimioterapia, debiendo continuar con dicho tratamiento y completar con radioterapia, escenario éste que no fue considerado por el ente gestor, ocasionando la interrupción de los protocolos médicos ya definidos con anterioridad en favor de su esposa.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester señalar que, dada la argumentación expuesta por los solicitantes de tutela, así como de los datos que informan la causa, no se ha logrado establecer la forma en la cual, Juan Carlos Calvimontes Camargo, Presidente del Directorio de la CPS, hubiera incurrido en vulneración de los derechos que se reclaman, al no haber sido quien de manera directa rechazó la pretensión de afiliación formulada por los ahora impetrantes de tutela; evidenciándose por el contrario que, por nota Cite: OFN/HD-NI-0055/2019 de 19 de febrero, solicitó a la Dirección General Ejecutiva del señalado nosocomio, analice y dé respuesta fundada a la pretensión de Javier Pol Reina; motivo por el cual, al no encontrarse vinculación entre el demandado,, el acto lesivo y los derechos reclamados, éste carece de legitimación pasiva y será apartado del análisis de la causa, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela solicitada en su contra.

Ahora bien, ingresando a la resolución de la problemática que nos ocupa, de los antecedentes traídos a colación en la presente acción de defensa, se tiene que Javier Pol Reina suscribió cinco contratos con la CPS de renovación de seguro social voluntario, al cual se acogió junto con su esposa María del Carmen Pinto de Pol, desde el 2009, venciendo el último contrato en enero de 2019, razón por la que el 2 enero de igual año, solicitó renovación de contrato de seguro voluntario, al Administrador Médico Departamental de la CPS de La Paz, conforme lo vino haciendo años atrás, sin embargo, la misma no fue atendida por el ente gestor, en virtud a la existencia de un nuevo Reglamento de Seguro Social Voluntario del referido nosocomio, aprobado por el Directorio de la CPS, mediante Resolución R.H.D. 011/2018; que condiciona los asegurados al sometimiento a un nuevo examen médico para autorizar su reafiliación o, excluir de la cobertura de dicho seguro a las personas que padezcan de enfermedades crónicas, como ser cáncer, situación que afectó los derechos a la salud de su esposa, a quien el 2018 le diagnosticaron cáncer de mama, estando la misma sometida a quimioterapias, con posterior programación de radioterapia.

Dado este antecedente, acudió a las distintas reparticiones de la CPS, solicitando la continuidad del seguro voluntario de salud; exponiendo los pormenores de la dolencia que sufre su cónyuge, recibiendo como respuestas de todas esas instancias la imposibilidad de atender su pedido, en razón a lo establecido en el art. 25 del nuevo Reglamento del Seguro Voluntario de Salud de la CPS, que en su contenido refiere: "Exclusiones de las Prestaciones".- El Seguro Voluntario de Salud NO cubre las siguientes prestaciones (...) 9. Patología Oncológica (Quimioterapia y Radioterapia) (...) El asegurado titular y beneficiario, no gozará del beneficio de ninguna prestación una vez concluida la vigencia del Contrato". Decisión ésta, que al ser lesiva a derechos fundamentales como la vida y la salud, y no contar con una respuesta que dé solución a su situación, se vio obligado a recurrir a la Defensoría del Pueblo y a la Dirección General Ejecutiva de la ASUSS, última que, mediante Cite: ASUSS/DGE/UADR-EXT-086/2019, dirigida a la Directora General Ejecutiva de la CPS, instruyó la continuidad del seguro voluntario de Javier Pol Reina como titular asegurado y su grupo familiar; misiva que fue respondida por Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, manifestando la no procedencia de la renovación del seguro voluntario en virtud a la vigencia del nuevo Reglamento Interno del ente gestor al que representa. Ante aquella negativa, la Jefa de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones y el Profesional de Afiliación ambos de la ASUSS, conminaron a la MAE de la CPS, a la afiliación inmediata y obligatoria de Javier





Pol Reina y su grupo familiar, en un plazo máximo de dos días hábiles administrativos; conminatoria que tuvo como respuesta la nota OFN-DGE-1149/2019, mediante la cual, se observó que la Disposición Tercera del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, aprobado mediante RA ASUSS 065/2018, establece que éste será regulado por un Reglamento Específico, y al no contar con dicha normativa emitida por la ASUSS, simplemente se cumplió con el Reglamento Específico con que en la actualidad cuenta la CPS, aplicando lo establecido en el art. 25.9 del nuevo Reglamento, que excluye las prestaciones de salud en caso de patologías oncológicas, que si bien no fue homologado por la ASUSS, al haber sido aprobado por las autoridades de la CPS, se encuentra vigente.

En ese marco, corresponde establecer si la determinación de la CPS, hoy demandada, de excluir a los impetrantes de tutela de la cobertura del seguro social voluntario fue correcta o si, por el contrario, correspondía considerar la enfermedad de la accionante, a objeto de su reafiliación como beneficiaria de Javier Pol Reina, titular del seguro, en ese contexto, es menester señalar lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyos entendimientos se advierte que, en una interpretación progresiva en favor de las personas en situación de debilidad manifiesta, el Estado debe asegurar el acceso a la salud sin discriminación alguna, garantizando su afiliación a una de las Cajas de Seguridad Social existentes para los fines de los seguros de enfermedad, entre otros, garantizando la continuidad de la atención en virtud a la necesidad de protección preferente respecto a las circunstancias especiales en el que se encuentran; dichas prestaciones se hallan materializadas a través del seguro social de salud contemplado para todas las personas con o sin relación de dependencia laboral; en ese contexto, conforme al orden constitucional y en observancia de los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos, ratificados por nuestro Estado y las normas de seguridad social, se concluye que tratándose de personas que padecen enfermedades crónicas como ser cáncer, cuyo tratamiento necesite de prestaciones del seguro social de carácter permanente e ininterrumpido, **debe anteponerse el derecho a la vida**, en consonancia a los derechos a la salud y a la seguridad social, frente a la posibilidad del ente gestor, al que se pretende afiliarse; de excluir de su cobertura a las personas que padezcan de patologías oncológicas, toda vez que, esa posibilidad se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida.

En el presente caso, la CPS demandada, no obstante tener pleno conocimiento de que la solicitante de tutela María del Carmen Pinto de Pol, padecía de cáncer de mama y que estaba siendo sometida a quimioterapias, con posterior programación de radioterapia, determinó de forma arbitraria negar la reafiliación de su esposo como titular del seguro y por lógica consecuencia su reafiliación como beneficiaria, en razón de la supuesta vigencia del nuevo Reglamento del Seguro Voluntario de Salud del referido ente gestor; sin considerar el mencionado estado de debilidad manifiesta en la que se encontraba la esposa del titular del seguro, a causa de su grave enfermedad, pese a que esta última gozaba de protección reforzada; de igual manera, con dicha determinación, se afectó su derecho al seguro social, poniendo en grave riesgo su salud y su vida misma; por cuanto ésta en su realidad actual de salud, está siendo expuesta a un grave e inminente peligro, dado que al no acceder regularmente a esas prestaciones, puede incluso perder la vida; situación que la entidad demandada debió prever antes de asumir aquella decisión, ya que el derecho a la vida no puede ser amenazado, restringido y menos suprimido bajo ningún justificativo, como fundamenta la entidad demandada; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada en torno a los mencionados derechos.

Por otra parte, del análisis de la problemática venida en revisión, se tiene la observación a la vigencia del nuevo Reglamento del Seguro Social Voluntario de la CPS, que conforme se advirtió de los antecedentes y los argumentos expuestos en la audiencia de esta acción de defensa, se desprende que ese ente gestor emitió la Resolución R.H.D. 011/2018, que aprobó el Reglamento del Seguro Voluntario de Salud, que no fue comunicado en su momento a los beneficiarios del seguro, que en el caso concreto, comprende al ahora accionante como titular del seguro, para que éste pueda efectuar los reclamos oportunos en relación al cambio de condiciones que a la





conclusión del contrato 005/2017, restringiría el acceso a las prestaciones de salud. Ahora bien, conforme al art. 4 del DS 3561, la ASUSS tiene tuición sobre la CPS, existiendo un marco de dependencia legal y constitucional respecto de esta institución, siendo evidente que el art. 11 del referido Decreto Supremo, otorga a la ASUSS la facultad de regular, supervisar, controlar, fiscalizar, inspeccionar administrativamente a los entes gestores de seguridad social y defender los derechos de la población protegida por la seguridad social a corto plazo; dentro de estas mismas atribuciones se encuentra contemplada aquella referente a la homologación de la normativa específica en materia de seguridad social de corto plazo, emitida por los entes gestores; últimos que tienen la obligación de remitir la normativa interna aprobada en materia de seguridad social a la ASUSS; instancia que controlará, analizará y homologará el reglamento si correspondiere, velando siempre por los derechos fundamentales de la población, en el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado; en ese entendido, se advierte que la CPS, conforme así también lo expresan los propios representantes de dicho ente gestor, no remitió el citado Reglamento a aquella instancia para su homologación, aplicando el criterio errado de que si bien no fue homologado por la ASUSS, al haber sido aprobado por las autoridades de la CPS, se encuentra vigente; afirmación ésta que resulta a todas luces atentatoria a los derechos que les asiste a los hoy impetrantes de tutela, puesto que se aplicó una normativa sin que previamente siga el curso legal contemplado para el efecto; es decir, su remisión y correspondiente homologación por parte de la ASUSS, a fin de que tenga legal vigencia; sin embargo, la CPS obró de manera contraria, modificando los requisitos de accesibilidad al seguro social voluntario y excluyendo patologías oncológicas, sin que dicha situación sea de previo conocimiento del ente regulador como es la ASUSS, lo que devino en una consecuencia gravosa o desfavorable para los asegurados; aspectos que permiten advertir que la vigencia del nuevo Reglamento del Seguro Social Voluntario de Salud de la CPS, se encuentra cuestionada y observada en razón a lo precedentemente expuesto, por lo que, es necesario considerar que la solicitud de renovación de contrato de seguro social voluntario efectuada el 2 de enero de 2019, por el hoy accionante, contemplará la misma normativa aplicada en el contrato 005/2017 de 17 de enero, entre tanto el Reglamento hoy cuestionado no sea analizado y homologado por la ASUSS.

### III.5. Consideraciones finales

Siendo que la negativa de afiliación privó a los ahora impetrantes de tutela, en especial a María del Carmen Pinto de Pol, de incorporarse al sistema de seguridad social como medio de acceso a los servicios de salud que, debido a la enfermedad que padece, se hacen imprescindibles para conservar su vida; y que dicho rechazo se amparó en una norma que, además de no haber nacido a la vida jurídica en base a los procedimientos establecidos al efecto, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra suficiente convicción de que en el presente caso ha existido un daño antijurídico que ha repercutido directamente sobre los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social de los accionantes en su condición de personas adultas mayores, y que ha sido ocasionado por contrarios al orden jurídico y a la Constitución Política del Estado, cometidos por la Directora General Ejecutiva y la Administradora Departamental de la CPS de La Paz, ahora demandadas, al haber negado la afiliación de los solicitantes de tutela al seguro voluntario de salud, siendo que ambos son personas de la tercera edad y una de ellos, sufre una enfermedad catastrófica que amerita tratamientos y cuidados continuos y permanentes, obligándoselos a efectuar diversos pagos a efectos de acceder a los tratamientos que la accionante precisa; por lo que, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 196 de la CPE de velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, máxime si se trata de miembros de personas pertenecientes a grupos de vulnerabilidad manifiesta, ejerciendo una acción proactiva en resguardo de los derechos de los más débiles y en observancia del principio de aplicación directa de los derechos constitucionales (art. 109.I superior), a la luz de los criterios de interpretación expansiva contenidos en los arts. 13.IV y 256.I y II de la Ley Fundamental, habrá de asumir acciones de reparación y resarcimiento por el perjuicio ocasionado, disponiendo la reposición de los dineros erogados en los tratamientos de quimioterapia y/o radioterapia; medicamentos y otros, que hubieran sido destinados a suplir la inexistencia de un seguro de salud; estableciéndose además, un pago indemnizatorio en favor de los solicitantes de tutela, equivalente a un salario mínimo –para



ambos– por cada mes que los indicados se vieron privados del seguro de salud, dejándose expresa constancia que, el Estado Plurinacional de Bolivia, conforme prevé el art. 113.1 constitucional, podrá interponer acción de repetición contra la autoridad o autoridades, servidor o servidores públicos que ejecutaron la acción que provocó el daño.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 049/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 216 a 222 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto a Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva y Tatiana Avilés Viscarra, Administradora Departamental de La Paz, ambas de la Caja Petrolera de Salud; y, **DENEGAR** con referencia a Juan Carlos Calvimontes Camargo, Presidente del Directorio de la misma entidad;

**2º Disponer** que la Caja Petrolera de Salud proceda a la renovación inmediata del seguro voluntario de salud de los accionantes, en cumplimiento de los arts. 12 del Código de Seguridad Social; 26 y 27 de su Reglamento; 8 del Decreto Supremo 22578; y, 83 del Decreto Supremo 22407; debiendo el ente gestor, remitir el Reglamento del Seguro Social Voluntario de Salud, aprobado mediante Resolución R.H.D. 011/2018 de 27 de abril, ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, para su respectivo análisis y homologación si correspondiere.

**3º Disponer** la reposición de los dineros erogados por los impetrantes de tutela en los tratamientos de quimioterapia y/o radioterapia; medicamentos y otros, previa elaboración de la planilla correspondiente en base a documentos idóneos que acrediten dichos gastos; y,

**4º Disponer** el pago indemnizatorio en favor de los solicitantes de tutela, equivalente a un salario mínimo –para ambos– por cada mes que los indicados se vieron privados del seguro de salud y de las atenciones médicas que, en particular, precisa la accionante por su delicada condición; desembolso que deberá hacerse efectivo a sus nombres, dentro del plazo de diez días hábiles, computables a partir de su legal notificación con este fallo constitucional.

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

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1210/03 de 11 de diciembre de 2003. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30176-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 117/2019 de 29 de julio, de fs. 97 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Cándido Carvajal Ruiz** contra **Jorge Iván Arciénega Collazos, Luis Fernando Díaz Enríquez y Franz Esteban Nava, Alcalde Municipal, Secretario de Planificación para el Desarrollo y Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 29 a 34, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Memorándum S.M.C.RR.HH. 44/15 de 4 de agosto de 2015, fue designado como Planificador Profesional en la Sub Alcaldía del Distrito 8, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con ítem 90; y, luego de prestar servicios ininterrumpidos por más de tres años, mediante Memorándum RR.HH. 10/19 de 14 de febrero, se le hizo conocer su destitución, decisión que fue refrendada por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo, Wilberth Mario Ramos Méndez y Alex Arancibia Fuentes, Director de Gestión de RR.HH, vulnerando toda norma constitucional y las leyes especiales que tutelan la estabilidad laboral en todas sus modalidades.

Ante dicha injusticia y por encontrarse sin fuente laboral, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando, mediante nota de 21 de febrero de 2019, su ilegal destitución; emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 08/2019 de 18 de marzo, que no fue cumplida por los personeros del señalado ente municipal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y a la seguridad social, citando al efecto, los arts. 13, 24, 45, 46 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su reincorporación al cargo de Planificador Profesional Distrito 8 de la Sub Alcaldía D8, Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 96, presente el accionante y el representante legal de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal, Luis Fernando Díaz Enríquez, Secretario Municipal de Planificación del Desarrollo y Franz Esteban Nava, Director de Gestión de RR.HH., todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal y mediante informe de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 80 a 84 vta., indicaron que: **a)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1.I, dispone la reincorporación al ámbito de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo-administrativo; y, exceptúa a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento; **b)** El accionante fue designado en forma directa, para desempeñar el cargo de Planificador Profesional Distrito 8, dependiente de la Sub Alcaldía-Secretaría Municipal de Coordinación con el ítem 90; y, por ende, no se encuentra protegido por los alcances de la Ley 321, menos de la Ley General del Trabajo, pues es un profesional en el área de Ingeniería en Desarrollo Rural; **c)** Por su condición de funcionario de libre nombramiento, su destitución se encuentra revestida de legalidad, aspectos que no fueron considerados por la Jefatura Departamental del Trabajo que emitió una conminatoria de reincorporación sin realizar un estudio prolijo de los hechos; **d)** Pidió se tenga presente la existencia de actos consentidos, puesto que el impetrante de tutela, no reclamó mediante los recursos administrativos previstos por ley; **e)** Respecto a la conminatoria de reincorporación laboral JDT.CH 08/2019, señaló que no valoró la prueba y no fue motivada ni fundamentada; además, expresa una errónea aplicación de disposiciones legales; y, **f)** Sobre el pago de salarios devengados, mencionando la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, apuntó que la conminatoria de reincorporación no es definitiva, y que las Jefaturas Departamentales de Trabajo no tienen competencia para disponer el pago de salarios devengados, que deben ser dispuestos por la jurisdicción ordinaria.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 117/2019 de 29 de julio, determinó **denegar** la tutela solicitada, señalando que: **1)** Es evidente que mediante Ley 321, se incorporó a los trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo, exceptuando a los servidores públicos electos y de libre nombramiento y a aquellos que en la estructura de cargos de dichas entidades, ocupen cargos de nivel profesional; **2)** De ello, se colige que no todas las personas que desempeñan labores en los Municipios se encuentran bajo la protección debido a la calidad y naturaleza jurídica de su trabajo; y, **3)** En consecuencia, quienes ejercen cargos con nivel de profesional, no están cobijados por la Ley General del Trabajo, como ocurre en el caso, en que el accionante desempeña las funciones de Planificador Profesional Distrito 8.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo, el 19 de febrero de 2020, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Memorándum S.M.C.-RR.HH. 14/15 de 4 de agosto de 2015, el accionante fue designado en el cargo de Planificador Profesional Distrito 8, dependiente de la Sub Alcaldía-Secretaría Municipal de Coordinación, con el ítem 90 (fs. 3).

**II.2.** Consta también, que por Memorándum RR.HH. 10/19 de 14 de febrero de 2019, fue destituido de sus funciones (fs. 4).

**II.3.** Cursa la nota de 21 de febrero de 2019, por la que el solicitante de tutela denunció a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, que su despido fue indebido (fs. 5).



**II.4.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 08/2019 de 18 de marzo, conminó a las autoridades demandadas, a reincorporar inmediatamente al trabajador Raúl Cándido Carvajal Ruiz a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social (fs. 15 a 19 vta.).

**II.5.** Pese a su notificación (fs. 21 a 23), las autoridades demandadas no respondieron a la conminatoria emitida, lo que fue informado por el ahora accionante, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca. Tampoco impugnaron tal decisión administrativa (fs. 27).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y a la seguridad social porque las autoridades demandadas incumplieron la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 08/2019, pese a su notificación, ratificando así la ilegal destitución de sus funciones, comunicada por Memorándum RR.HH. 10/2019.

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

#### **III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo**

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

#### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis





prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "*Conforme a*





*ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y a la seguridad social porque las autoridades demandadas incumplieron la Conminatoria de



Reincorporación Laboral JDT-CH 08/2019, pese a su notificación, ratificando así la ilegal destitución de sus funciones, comunicada por Memorándum RR.HH. 10/2019.

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dar cumplimiento a la la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 08/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha institución reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los sueldos devengados por su retiro injustificado hasta su efectiva incorporación, conminatoria que según los datos del proceso fue notificada el 21 de marzo de 2019, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, conforme consta en la diligencia de fs. 21.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a éste Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del ahora accionante, fue cumplida por la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto por el derecho del trabajador Raúl Cándido Carvajal Ruiz, ahora accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria,



dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no cumplió con el imperativo de la la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 08/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, además de su firmeza, en razón de no haber utilizado los recursos administrativos que la ley franquea, instancias en las que hubiera explicado cuál era el nivel salarial del trabajador y si se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, al no haberlo hecho, permitió que la disposición emitida por la autoridad administrativa sea de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 117/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 08/2019 de 18 de marzo.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30197-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 53/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 88 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Fundación Universitaria "Simón I. Patiño"**, legalmente representada por **Carla Torrico Ortega** contra **Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba y Presidente del Tribunal Arbitral; Luis Fernando Boris Flores Orellana, Árbitro Patronal; y, Lizzy Meneses Covarrubias, Árbitro Laboral**, ambos del referido Tribunal.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 15 vta., y de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 33 y vta.), la institución accionante, por intermedio de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Suscitado un conflicto colectivo de trabajo, promovido por el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" contra el Centro de Pediatría de la nombrada Fundación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 110 de la Ley General del Trabajo (LTG), fue conformado el Tribunal Arbitral para dirimir la mencionada controversia, a la cabeza del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, como Presidente, con la inclusión de los Árbitros Patronal y Laboral, quienes por Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, asumieron determinaciones con una serie de vicios, que le privan de validez formal y material; mismas que son absolutamente ilegales y atentatorias a sus derechos, garantías y principios constitucionales.

El Laudo Arbitral pronunciado por los demandados, contiene seis considerandos escuetos, en los que se hizo una simple relación de lo sucedido en el conflicto colectivo de trabajo, careciendo de fundamentación con relación a los puntos dirimidos; así al resolver el primer punto, el Tribunal Arbitral demandado, determinó que el Hospital debe dar cumplimiento a las conminatorias de reincorporación laboral, desconociendo que las previsiones contenidas en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, concordante con el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, establecen que ante su incumplimiento, el trabajador tiene expedita la vía del amparo constitucional para ejecutar la misma; en tal virtud, la determinación asumida al respecto, fue dictada sin competencia, por cuanto no tiene facultades para modificar ni reglamentar las disposiciones legales citadas y al haber asumido dicha decisión, modificó sus alcances en forma ilegal, adecuando su actuación a la previsión normada por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En los puntos 3, 6 y 8 del indicado Laudo Arbitral, el Tribunal demandado también actuó sin competencia, dado que la normativa laboral no le faculta a inmiscuirse en las determinaciones de una entidad privada, con relación a horarios, cambio de turnos, nivelación de salarios básicos, dado que la única regla es que los mismos sean igual o mayores al mínimo nacional, además que tampoco pueden obligar al empleador a consensuar las decisiones institucionales al ser una entidad privada, extremos que redundan en el quebrantamiento del derecho constitucional aludido, así como en la inobservancia del principio de reserva legal, siendo la acción de amparo constitucional, la instancia idónea para restituir el debido proceso en su elemento juez natural, conforme estableció la SCP 0751/2014 de 15 de abril.



En los puntos 2 y 4 del Laudo Arbitral en cuestión, se dieron por ciertas y veraces las supuestas acusaciones realizadas por el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño", sin identificar las pruebas que determinen tales circunstancias, transgrediendo de esta manera, el sagrado derecho a la defensa, dado que correspondía derivar la averiguación de la misma a la instancia jurisdiccional. Por otra parte, en el punto 5 del mencionado Laudo, se vulneró la garantía de aplicación objetiva de la ley, que impele a los juzgadores en sus decisiones a apegarse y aplicar la Constitución y las leyes, no pudiendo obligar a las personas a hacer lo que no prevén dichas normas legales, respetando así los límites de legalidad que les impone la propia norma, habiendo los demandados dispuesto la aplicación de la normativa de salud por encima de las disposiciones legales que regulan el permiso para estudiantes en el Sector Laboral según el DS de 30 de mayo de 1936; equivocación manifiesta que incumple la jerarquía normativa, dado que los permisos para estudiantes, se rigen por el citado Decreto Supremo y no puede aplicarse una norma de menor jerarquía normativa. Asimismo, en el punto 10 del cuestionado Laudo Arbitral, se lesionó la garantía de aplicación objetiva de la ley, en cuanto al art. 123 de la Ley Fundamental, dado que la norma laboral es retroactiva solo cuando lo establece expresamente la ley, no pudiendo el Tribunal Arbitral determinar dicha retroactividad, que se constituye en una flagrante violación al debido proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alega la lesión del debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, del juez natural respecto a competencia, defensa y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 9.4, 14.III, IV y V, 115.II y 178.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, ordenando al Tribunal Arbitral pronuncie uno nuevo, acorde con la legalidad y respeto a los derechos y garantías constitucionales que le asiste a su representada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia de 24 de julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 85 a 87, en presencia de la parte accionante, de los demandados y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, reiterando los argumentos expuestos en su memorial.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Luis Fernando Boris Flores Orellana, Árbitro Patronal del Tribunal Arbitral en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La competencia de los tribunales arbitrales es temporal y las resoluciones que emiten constituyen una sentencia, por lo que se debe respetar los derechos y garantías constitucionales; **b)** En cuanto a los puntos que reclama la parte accionante, hizo notar en su disidencia argumentando por qué no estaba de acuerdo, al percatarse que se incurrió en falta de fundamentación y haciendo notar que a ese Tribunal Arbitral, no le correspondía legislar; y, **c)** En lo que respecta a los puntos 2 y 3, también fue de Voto Disidente por la ausencia de fundamentación, toda vez que el art. 410 de la CPE establece la jerarquía normativa de la ley; lo propio ocurrió con relación a los puntos 5, 6, 7 y 8; consiguientemente, las vulneraciones que se acusan no fueron cometidas por su persona, dado que en su oportunidad expresó su desacuerdo, argumentando debidamente el mismo.

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba y Presidente del Tribunal Arbitral, a través del informe escrito presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 69 vta., ratificado en audiencia manifestó: **1)** Como el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" y la Fundación Universitaria "Simón I. Patiño" no pudieron llegar a un acuerdo satisfactorio respecto al Pliego de Peticiones de 22 de junio de 2017, en aplicación de los arts. 105 y 106 de la LGT, se abrió competencia para la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba para





sustanciar el conflicto colectivo laboral en la fase de conciliación, designándose al Inspector Departamental de Trabajo, para su tramitación conforme a derecho, quien previo el cumplimiento de las formalidades establecidas por el art. 107 de la citada norma legal, emitió el Informe MTEPS – JDT CO-UTSI CBBA-KHSR-0056-INF/18 de 19 de diciembre de 2018, concluyendo que al no haberse avenido las partes a ninguno de los puntos del pliego de reclamaciones, se debía remitir antecedentes a conocimiento del Tribunal Arbitral, en el que una vez radicado el caso, en observancia de las formalidades previstas en los arts. 110 a 112 de la LGT; y, 155 al 158 de su Decreto Reglamentario, el 21 de mayo de 2019 se pronunció el correspondiente Laudo Arbitral definiendo las controversias suscitadas respecto a los once puntos del pliego de reclamaciones, habiéndose notificado debidamente a las partes con la referida Resolución; **2)** Si bien la parte accionante argumenta que el Laudo Arbitral no es susceptible de ningún reclamo en sede arbitral y la inexistencia de otro recurso o instancia de impugnación; sin embargo, tenía expedita la vía de la complementación y enmienda de la cual no hicieron uso, con lo cual consintieron lo determinado en el Laudo Arbitral; consiguientemente, no agotó los medios legales establecidos en el ordenamiento jurídico nacional, pretendiendo que sea la instancia constitucional la que resuelva y repare los actos que fueron consentidos e incumplidos, por lo que corresponde la denegación de la tutela solicitada; **3)** En la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela reclamó solamente algunos puntos de la parte resolutive del Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, más no así en su totalidad, dando a entender que consiente y está conforme con los puntos no impugnados, de tal forma que la acción de amparo constitucional, resulta contradictoria e incongruente al haber solicitado la nulidad integral del Laudo Arbitral mencionado, inobservando con ello, las condiciones de admisibilidad de la acción establecidas en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), lo que impide a la Sala de garantías efectuar el análisis de fondo, toda vez que la decisión de conceder o denegar la tutela pretendida, está vinculada a la previa y expresa identificación de los derechos presuntamente vulnerados, labor que debe ser abordada a partir del análisis de los argumentos vertidos por la parte impetrante de tutela, los que no son claros ni expresos, imposibilitando a la jurisdicción constitucional corroborar la relación de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos aducidos como lesionados; **4)** La solicitante de tutela hizo uso de todos los derechos y garantías desde el inicio del conflicto laboral hasta la emisión del Laudo Arbitral, tanto en la fase de conciliación como en la fase arbitral, no advirtiéndose vulneración alguna; **5)** El Laudo Arbitral impugnado, se encuentra debidamente sustentado, motivado y fundamentado, es congruente y observó el debido proceso en sus diferentes componentes, no existiendo error de hecho ni de derecho, menos lesión alguna; **6)** La presente acción constitucional fue interpuesta con el objeto de dilatar el cumplimiento del Laudo Arbitral, por lo que no corresponde cohonestar ello, al estar en juego los derechos y garantías de los trabajadores, debiéndose denegar la tutela solicitada, máxime si se toma en cuenta que el conflicto colectivo laboral data del 22 de julio de 2017; y, **7)** Los principios de seguridad jurídica y de legalidad invocados por la accionante, no son susceptibles de protección a través de la acción de amparo constitucional, por cuanto su finalidad es la protección de derechos fundamentales.

Lizzy Meneses Covarrubias, Árbitro Laboral del Tribunal Arbitral en audiencia, señaló que el Laudo Arbitral fue emitido por un ente colegiado y si hubo falta de fundamentación, debió indicarse de qué forma. Asimismo, el 19 de mayo de 2019 presentó su respectivo informe ante los miembros del Tribunal, discrepancia que fue plasmada dentro del referido Laudo Arbitral.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Jenny Ruth Pérez de Daza en su calidad de Secretaria General del Sindicato de Trabajadores en Salud “Albina R. de Patiño”, señaló lo siguiente: **i)** El Laudo Arbitral impugnado cuenta con los elementos de motivación y fundamentación; sin embargo, el Árbitro Patronal ahora pretende “hacer caer” lo que él mismo elaboró; **ii)** Llama la atención que la accionante enfatice algunos puntos, dando a entender que se cumplieron con los demás, lo cual no es lógico, porque si el fallo en unos puntos erró, también pudo fallar en otros; **iii)** La parte impetrante de tutela debió precisar qué juez natural debió actuar; **iv)** El Laudo Arbitral en cuestión no puede confundirse con una norma, dado que se trata de una sentencia por lo que no se lesionó el derecho al juez natural; y, **v)** Con relación





a la vulneración al derecho a la defensa, no se demostró ni se expuso cómo se hubiera lesionado y teniendo en cuenta que en una acción de amparo constitucional no corresponde considerarse el fondo de un laudo arbitral, debiéndose verificar si hubo o no la vulneración de derechos fundamentales, por lo que no amerita atender la petición de la accionante, correspondiendo que se deniegue la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 53/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 88 a 92 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, debiendo el Tribunal Arbitral emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, observando las líneas jurisprudenciales citadas y a los fundamentos contenidos en la Resolución de garantías, sea en el plazo de diez días hábiles; decisión que se asumió con los siguientes argumentos: **a)** El Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019 impugnado, si bien en la parte considerativa señala que ambas partes dentro del término de prueba ofrecieron y acompañaron medios de prueba y que los Árbitros Patronal y Laboral, presentaron sus informes respecto al conflicto laboral; sin embargo, del contenido de la Resolución se advierte que no se determinó con claridad los hechos fácticos motivo del conflicto laboral, tampoco realiza un análisis integral ni se les otorga el valor probatorio con detalle a cada uno de los medios probatorios aportados por las partes, no consta ni se considera el informe o conclusiones emitidos por los Árbitros Patronal y Laboral, omitiendo explicar los motivos y razonamientos empleados por el Tribunal para emitir el fallo, por lo que se encuentra desprovisto de una debida fundamentación y motivación, que guarde congruencia con lo resuelto, menos contiene un sustento legal en las decisiones asumidas, impidiendo a las partes a entender las razones por las que se tomó tal determinación, tornándose en arbitraria; y, **b)** Si bien el Árbitro laboral refirió en audiencia que presentó su informe, empero, éste no se encuentra inmerso en la Resolución ni fue analizado, por lo que se advierte que se lesionó el debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación; en cuanto a la vulneración de los otros derechos alegados, no se advierte ese extremo, dado que con relación a los derechos a la defensa y al juez natural, la parte impetrante de tutela tuvo la oportunidad de ofrecer sus medios de pruebas, de defenderse e incluso de impugnar la Resolución; además, en lo que concierne al juez natural, el art. 218 del Código Procesal del Trabajo y el art. 157 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, establece quienes son competentes para conocer la materia y finalmente, con relación a la aplicación objetiva de la norma, al carecer de fundamentación no se advierte la lesión alegada.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Directiva del Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño", mediante carta presentada el 13 de septiembre de 2018, puso en conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo



de Cochabamba el pliego de reclamación conteniendo once puntos que no pudieron conciliar con su empleador, solicitando que se convoque a una junta de conciliación para su atención respectiva (fs. 62 a 63).

**II.2.** Por Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-KHSR-0056-INF/18 de 19 de diciembre de 2018, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, Kevin Herbert Sánchez Rojas, hizo conocer al citado Jefe Departamental de Trabajo, con relación a la fase conciliatoria del pliego de reclamaciones presentado por el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" a su empleador, Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", que el 25 de septiembre de 2018 se instaló audiencia de la Junta de Conciliación y luego de agotar el diálogo sobre los once puntos del referido Pliego, no se llegó a un acuerdo sobre ninguno de ellos, por lo que sugirió que se remitan antecedentes a la Junta Arbitral para su conocimiento (fs. 55 a 56).

**II.3.** A través del Informe de 19 de mayo de 2019 presentado ante el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, Lizzy Meneses Covarrubias, Árbitro por la parte laboral, dentro del proceso de arbitraje suscitado entre el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" y su empleador, hizo conocer su posición con relación a cada uno de los once puntos del pliego de reclamación sometido a arbitraje (fs. 71 a 84).

**II.4.** Mediante Informe presentado en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba el 20 de mayo de 2019, Luis Fernando Boris Flores Orellana, en su condición de Árbitro Patronal, expresó su punto de vista respecto a cada petitorio del pliego de reclamación, emitido por el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" (fs. 57 a 61).

**II.5.** El 21 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral conformado por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba y los Árbitros Laboral y Patronal, ahora demandados, dentro del conflicto colectivo de trabajo suscitado por el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" contra el Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", pronunció Laudo Arbitral resolviendo cada uno de los once puntos contenidos en el pliego de reclamaciones, constando en la parte considerativa del mencionado Laudo Arbitral, la relación de todas las actuaciones efectuadas dentro de la tramitación del arbitraje (fs. 6 a 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante legal del Centro de Pediátrico "Albina R. de Patiño" alega la vulneración del debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, del juez natural respecto a competencia, defensa y aplicación objetiva de la ley, porque al resolver el conflicto colectivo de trabajo suscitado por el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" contra la fundación a la que representa, pronunció el Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, sin fundamentar ninguno de los once puntos dirimidos y actuando sin competencia, modificó los alcances de las normas que regulan el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, se inmiscuyó en determinaciones de una entidad privada en relación a horario, cambio de turnos, nivelación de salarios básicos y otros aspectos, dando por ciertas y veraces la acusaciones realizadas por el Sindicato, omitiendo identificar las pruebas que determinan dichas circunstancias, imponiendo la aplicación de la normativa de salud por encima de las disposiciones legales que regulan el permiso para estudiantes, pretendiendo aplicar con carácter retroactivo sin considerar que eso solo es posible cuando la ley social así dispone expresamente.

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

#### III.1. El arbitraje en materia laboral

La SCP 0051/2015-S3 de 2 de febrero, a tiempo de efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional en relación a las características del proceso arbitral en materia laboral precisó que: *"La justicia constitucional emitió criterios jurisprudenciales respecto a los procesos de arbitraje en materia laboral. Así, la SC 0041/2005-R de 10 de enero, sobre el proceso de arbitraje en materia laboral, en principio recordó que las normas de la Ley Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, no son aplicables por supletoriedad a los procesos de arbitraje en*



*materia laboral por exclusión expresa del 13 art. 6.II de la misma norma que dispone que: 'Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias'. De manera que, en este ámbito, simplemente son aplicables las normas previstas por la Ley General del Trabajo y su respectivo Decreto Reglamentario, así como el Código Procesal del Trabajo. Razonamiento que fue reiterado en la SC 0012/2007-R de 10 de enero.*

*Luego, respecto a la intervención de las autoridades judiciales (auxilio judicial) en los procesos de arbitraje en materia laboral, a partir de las normas previstas en los art. 218 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con los arts. 157 del RLGT y 219 del mismo Código, sostuvo que contra el laudo arbitral no cabe recurso ordinario alguno. Por lo mismo, la intervención judicial se reduce solo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral; por cuanto, la decisión emitida por el tribunal arbitral no puede ser impugnada ni modificada por un juez o tribunal judicial; pues, dada la naturaleza jurídica del proceso de arbitraje, el laudo arbitral reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada.*

*Así, analizando el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, sostuvo que: '**...no existe ninguna vía legal ordinaria para impugnar el Laudo Arbitral que, como se dijo adquiere la calidad de cosa juzgada, de manera que cualquiera de las partes que intervienen en el proceso de arbitraje, si considera que en la sustanciación del proceso o con la emisión del Laudo Arbitral se vulneran sus derechos fundamentales o garantías constitucionales no tiene ninguna vía legal ordinaria para lograr la protección de los mismos, en cuyo caso se activa la vía tutelar del amparo constitucional;** pues de una interpretación contextualizada de la disposición legal prevista por el art. 152.2 de la Ley de Organización Judicial en concordancia con las normas previstas por los arts. 112 y 113 de la LGT, 156, 157 y 158 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y 218 - 219 del CPT, aplicando el principio de la concordancia práctica, se infiere que la norma prevista en la Ley Orgánica se refiere a los conflictos que emergen en la ejecución del laudo arbitral, lo que implica que el Juez del Trabajo y Seguridad Social intervendrá supletoriamente, en el proceso de arbitraje, para prestar auxilio judicial en la ejecución del laudo arbitral resolviendo los conflictos emergentes de dicha ejecución. Este razonamiento constituye una mutación de la jurisprudencia establecida en la SC 1672/2003-R, de 24 de noviembre' (SC 0041/2005-R).*

*Sobre el tema, cabe anotar que la citada SC 0041/2005-R, cambiando el razonamiento jurisprudencial asumido en la SC 1672/2003-R (última Sentencia Constitucional que entendió que contra un laudo arbitral laboral, se abría la jurisdicción ordinaria de esta materia), aclaró que **si una de las partes consideraba que en la sustanciación del proceso arbitral laboral o con la emisión del laudo arbitral, se vulneraron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, la única vía para lograr la protección de los mismos era el amparo constitucional, y no así la jurisdicción ordinaria laboral. Entendimiento reiterado en la SC 1710/2011-R. Empero, la SC 0041/2005-R-, aclaró que esa impugnación a través de la justicia constitucional, vía amparo constitucional, no atacaba al fondo de lo decidido en el laudo arbitral laboral sino únicamente aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales**" (las negrillas fueron agregadas).*

### **III.2. El debido proceso: configuración procesal y vinculación con el derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, citada entre otras, por la SCP 0172/2019-S4 de 25 de abril, con referencia al debido proceso, su configuración procesal y la vinculación con el derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia, señaló que éste: "*...es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales, a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la*



defensa, **al principio de la seguridad jurídica**, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.

Por su parte, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, refiriéndose a los derechos que componen al debido proceso, manifestó que: '...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: **1) a la defensa, 2) al juez natural, 3) a la presunción de inocencia, 4) a ser asistido por un traductor o intérprete, 5) a un proceso público, 6) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, 7) a recurrir, 8) a la legalidad de la prueba, 9) a la igualdad procesal de las partes, 10) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, 11) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) la garantía del non bis in idem; 13) a la valoración razonable de la prueba, 14) a la comunicación previa de la acusación; 15) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) a la comunicación privada con su defensor; 17) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.**

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).



En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental’.

Ahora bien, conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión – constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez en principio procesal– que tiene por objeto asegurar la efectiva protección de todos los derechos fundamentales y garantías procesales que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

En este contexto, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al constituirse en una garantía del sujeto procesal, compele al juzgador, al momento de emitir una decisión, a explicar de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en





*los que se basa, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que **la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad**' (las negrillas corresponden al texto original).*

### **III.3. Las decisiones judiciales o administrativas carentes de fundamentación constituyen medidas de hecho**

La misma SCP 0172/2019-S4, citada en el Fundamento Jurídico precedente, refiriéndose a las decisiones judiciales o administrativas que se las considera como medidas de hecho cuando vulneran el debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, señaló: *"De manera general, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, como: '...los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

*Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.*

*Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra*





*plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.*

(...)

*En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige'.*

***Dichos entendimientos, dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescindencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vías de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.***

*Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos, pues, conforme dispone el art. art. 232 de la CPE, la administración pública, se rige –entre otros– por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley, lo que quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta –en el desarrollo de sus actividades–, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley.*

*Debe recalcar en este punto, que el referido principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley, se configura como uno de los elementos que componen el debido proceso que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico que antecede, se traduce en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tiene como finalidad garantizar la protección de toda persona sometida a procesamiento, para que durante la tramitación de su causa, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia; toda vez que lo contrario, es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional y por tanto controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que han sido previstos por el Constituyente en la Ley Fundamental.*

***Entonces, en armonía con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, toda actuación o decisión –judicial o administrativa– que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia, y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten –sin importar su forma o la autoridad que las emitió o ejecutó– en verdaderas vías de hecho, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos y garantías constitucionales; toda vez que si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Ley Fundamental por parte del juzgador, aunque ésta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de "resolución", puede ser controvertida directamente a través de la acción de***



*amparo constitucional; siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos.*

*En el marco de los entendimientos expresados supra, refiriéndonos expresamente al proceso de arbitramento y partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, traducida en la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular, **es preciso considerar que dichos procedimientos (laudos arbitrales), también pueden ser objeto de control de constitucionalidad, pues aun cuando las partes del conflicto acordaron voluntariamente apartarse de la justicia ordinaria estatal para someterse a la decisión de particulares investidos transitoriamente de jurisdicción como árbitros; éstos se hallan sometidos a la observancia, resguardo y cumplimiento de las disposiciones legales normativas y de la Constitución Política del Estado***”(las negrillas fueron añadidas).

#### III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el Centro de Pediatría “Albina R. de Patiño”, por intermedio de su representante legal, denuncia que, el Tribunal Arbitral conformado por los demandados para dilucidar el conflicto colectivo de trabajo suscitado por el Sindicato de Trabajadores en Salud del mencionado Centro, contra la fundación a la que representa, pronunció el Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, resolviendo cada uno de los once puntos que contiene el pliego de reclamación que fue sometido a su conocimiento, sin exponer los motivos y fundamentos que sustentan su decisión, además de haber modificado sin tener competencia para ello, los alcances de las normas que regulan el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, inmiscuyéndose en determinaciones de una entidad privada en relación al horario, cambio de turnos, nivelación de salarios básicos y otros aspectos, dando por ciertas y veraces las acusaciones realizadas por el Sindicato, omitiendo identificar las pruebas que determinan dichas circunstancias, imponiendo la aplicación de la normativa de salud por encima de las disposiciones legales que regulan el permiso para estudiantes, pretendiendo aplicar con carácter retroactivo sin considerar que eso solo es posible cuando la ley social así dispone expresamente; actuación con la cual, según sostiene, fueron afectados el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, del juez natural respecto a competencia, defensa y aplicación objetiva de la ley.

En principio cabe señalar que de acuerdo con la jurisprudencia incluida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para la reparación de derechos o garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados dentro de un proceso arbitral laboral o con la emisión de un laudo arbitral, la única vía de protección es la acción de amparo constitucional, por cuanto lo resuelto por un tribunal arbitral adquiere la calidad de cosa juzgada y no existe ningún mecanismo de impugnación, dado que la jurisdicción ordinaria laboral, opera solo como auxilio para su ejecución. En este sentido, cualquiera de las partes que intervienen en el proceso de arbitraje, si considera que en su sustanciación o con el pronunciamiento del laudo arbitral fueron cometidas violaciones contra sus derechos fundamentales o garantías, tiene expedita la instancia del amparo constitucional para su protección o restauración, lo que no implica que la jurisdicción constitucional analice y resuelva sobre el fondo de lo decidido en el laudo arbitral laboral, sino únicamente verificará si en la labor del arbitraje se cometieron actos o se emitieron resoluciones atentatorias a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las partes, a efecto de su tutela.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; consecuentemente, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista para proteger aquellos otros derechos que por su naturaleza se hallan inescindiblemente ligados a él; entre ellos, el derecho a un proceso público; al juez natural; a la



igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; a la presunción de inocencia; a la comunicación previa de la acusación; a la defensa material y técnica; a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a ser oído; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; a la motivación y congruencia de las decisiones, etc., los cuales, aun cuando poseen la misma calidad de bienes jurídicos autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de la aplicación de las reglas procesales se trata.

Es en mérito a su composición, que al debido proceso le ha sido atribuida una triple dimensión, catalogándose como derecho fundamental de los justiciables, principio procesal y garantía de la administración de justicia, destinado en esencia al resguardo de otros derechos fundamentales; toda vez que el respeto al debido proceso, al ser parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, tiene como finalidad la protección del ciudadano frente a los posibles abusos de las autoridades públicas, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que pudieran afectar derechos fundamentales, constituyéndose en consecuencia, en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a las cuales deben someterse quienes administran justicia, al momento de asumir una determinación.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, resulta ineludible que el juzgador emita sus decisiones con la suficiente fundamentación y motivación, pues la omisión del juzgador, de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión que ponga fin al conflicto.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera contra la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de su decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye en un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción, debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administran justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades – judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes, que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este mismo sentido, en armonía con los argumentos expuestos previamente, en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente abordado, se estableció que si bien existen casos en los cuales los servidores públicos o administradores de justicia, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se apartan del ordenamiento jurídico y hacen prevalecer su voluntad, dichos actos, aun cuando gocen en apariencia de legalidad y legitimidad, se traducen materialmente en una arbitrariedad que se configura como una medida o vía de hecho; así ocurre por ejemplo, cuando el juzgador –judicial o administrativo– asume una decisión de forma arbitraria y con sustento en su única voluntad, sin exponer las razones mínimas de su determinación y actuando en franca y absoluta inobservancia del ordenamiento jurídico en desmedro del debido proceso, desconociendo garantías constitucionales o lesionando derechos fundamentales, fracturando de esta forma el equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables a cada controversia.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis, de la revisión y compulsión de los antecedentes aparejados a la demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que los miembros de la Directiva del Sindicato de Trabajadores en Salud del Centro “Albina R. de Patiño”, mediante carta presentada el



13 de septiembre de 2018, pusieron en conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba el pliego de reclamación conteniendo once puntos que no pudieron conciliar con su empleador, solicitando que se convoque a una junta de conciliación para su atención respectiva, la que se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2018, sin que se hubiera llegado a un acuerdo entre las partes en conflicto, conforme señala el Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-KHSR-0056-INF/18 de 19 de diciembre de 2018, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba; por lo que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, determinó someter el mencionado pliego de reclamación al Tribunal Arbitral que se conformó con esa finalidad; instancia que pronunció el correspondiente Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, en cuya parte dispositiva se adoptaron determinaciones respecto a cada uno de los puntos que integraban dicho pliego de reclamación, siendo resueltos cada uno de los once puntos contenidos en el referido pliego de reclamaciones.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada, debe tenerse presente que los procesos arbitrales se equiparan a los procesos judiciales, por lo que se hacen susceptibles de impugnación, como anteriormente se señaló, a través de la vía constitucional cuando en su tramitación o resolución se vulneren, amenacen o afecten los derechos fundamentales de las partes o de terceros; pues si bien a los árbitros se los inviste de manera transitoria de la facultad de administrar justicia, no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten, se hallan vinculados derechos fundamentales, que, en caso de ser lesionados o amenazados, podrán ser restituidos y resguardados a través de la justicia constitucional, siempre y cuando todos los medios de defensa, hubieran sido previamente agotados; excepto, se aclara, cuando se acuda a esta vía de manera excepcional para evitar un perjuicio irremediable; toda vez que, no es viable para esta jurisdicción, invadir la decisión autónoma de los árbitros sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

Sin embargo, ante la viabilidad de procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, debido a la existencia de una vulneración directa de los derechos fundamentales, es posible la aplicación de la teoría de las vías de hecho; toda vez que, conforme se tiene definido en la jurisprudencia constitucional glosada y analizada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto los particulares como los servidores públicos, algunos de ellos constituidos en jueces o en este caso en árbitros, pueden realizar actos unilaterales y arbitrarios al margen de las disposiciones legales y de la propia Constitución Política del Estado; conductas que, al implicar el apartamiento de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, implican necesariamente la trasgresión del debido proceso como derecho, principio y garantía.

En el caso objeto de análisis, la afectación del debido proceso en su faceta de derecho fundamental, se traduce en la lesión del derecho a la debida fundamentación y motivación, pues las determinaciones asumidas por los ahora demandados, contenidas en el Laudo Arbitral de 21 de mayo de 2019, respecto a cada uno de los once puntos que contiene el pliego de reclamación presentado por el Sindicato de Trabajadores en Salud "Albina R. de Patiño" que fue sometido a su conocimiento, no expresa las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte, por lo que, dicha determinación, obedece a todas luces al arbitrio y voluntad del Tribunal Arbitral que lo emitió y permite en consecuencia, atribuirle la calidad de ilegal e inconstitucional al haber vulnerado seriamente el debido proceso, toda vez que, dicho instrumento de solución de la controversia laboral, en la parte considerativa hizo una relación de todas las actuaciones procesales que se cumplieron dentro del proceso arbitral sin referir en ninguna parte, los motivos y fundamentos que expliquen por qué se adoptó la resolución respecto de cada uno de los puntos resueltos, ni señaló en aplicación de qué normas legales se definió cada una de las problemáticas sometidas a su conocimiento, como tampoco hizo referencia en mérito a qué prueba llegó a ese convencimiento; menos se pronunció sobre la posición que ambas partes en conflicto hicieron conocer respecto a cada uno de los puntos del pliego de reclamación; en consecuencia, el Laudo Arbitral que originó la interposición de la presente acción tutelar, adolece de una absoluta falta de la motivación y fundamentación que toda resolución debe contener para que las partes en conflicto tengan el convencimiento que la decisión fue la correcta y que fueron ponderados todos los elementos probatorios que aportaron, por lo que, existiendo una lesión a derechos fundamentales que emerge



del apartamiento grosero de las reglas procesales, se evidencia la existencia de un acto, vía o medida de hecho que por su ilegalidad e inconstitucionalidad, amerita ser dejado sin efecto.

En cuanto a la denuncia de haber actuado el Tribunal Arbitral, sin competencia, de los antecedentes revisados se advierte que el mismo fue conformado de acuerdo con la disposición contenida en el art. 110 de la LGT, contando con representación ambas partes en conflicto, a través de los árbitros por ellas designados que actuaron bajo la presidencia del Jefe Departamental de Trabajo; Tribunal Arbitral a cuyo conocimiento fueron sometidos todos los puntos del pliego de reclamación, por lo que mal puede ahora la parte accionante cuestionar dicha competencia, cuando fue ella misma quien eligió a su representante, consintiendo con que sea esa instancia la que resuelva todos los puntos puestos en su conocimiento, sometiéndose voluntariamente a esa competencia.

En cuanto al derecho a la defensa, se tiene de obrados que, el Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño" a través de su representante legal, ahora accionante, participó activamente dentro del proceso de conciliación y arbitraje, haciendo uso de todos los mecanismos legales intra procesales en resguardo de sus derechos e intereses; evidenciándose en consecuencia, que el citado derecho no fue afectado.

Con relación que el Tribunal Arbitral demandado no hubiese cumplido con la aplicación objetiva de la ley, la parte impetrante de tutela no fundamentó en qué forma se lesionó o afectó ese componente del debido proceso, pues no explicó qué norma no hubiera sido aplicada o cual hubiera sido el error en su aplicación, por lo que no se advierte su vulneración.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 88 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la citada Resolución objeto de revisión.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2020-S4**

**Sucre, 14 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción popular**

**Expediente: 31030-2019-63-AP**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rodolfo Álvarez Gómez, Alcalde Municipal de la Comunidad; Hernán Estrada Menacho y Reina María López Quispe de Estrada, Corregidores**, todos de la **Comunidad de Huachacalla del departamento de Potosí** contra **Williams Roger Cervantes Beltrán, Alcalde Municipal, María Cledy Ruiz Delgado, Carlos Carmona Gutiérrez y Elizabeth Ugarte La Torre, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 40 a 51, y el de subsanación de 13 del mismo mes y año (fs. 62 a 66 vta.), los accionantes expresaron los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La comunidad de Huachacalla es un pueblo indígena con existencia ancestral anterior a la fundación de la República de Bolivia, habiendo conservado el dominio sobre su territorio, hasta que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de una medida administrativa y legislativa, consistente en la Ordenanza Municipal 047/2005 de 28 de julio, amplió el radio urbano municipal, afectando el territorio de la nombrada comunidad, sin efectuar la consulta previa al pueblo indígena que la conforma, lo que implicó una asimilación forzada, que en términos de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, significa un etnocidio ante la inminencia de la desaparición cultural de ese pueblo indígena, como consecuencia de una medida administrativa no consultada.

La ampliación del radio urbano y la afectación al derecho a la territorialidad de la comunidad de Huachacalla, dieron lugar a que el Corregidor, el Alcalde, el Curaca, el Alcalde Comunal y los comunarios de dicha comunidad, tuvieran que realizar transferencias individuales de su territorio, conforme al plano que se adjunta en fotocopia legalizada, en un total de ochenta y seis lotes de terreno, cuyas escrituras públicas también se acompañan en calidad de prueba preconstituida.

Por otra parte, la medida de asimilación forzada sin consulta previa, ocasionó que la comunidad de Huachacalla, se hubiera sometido a la normativa municipal vigente, habiendo cedido un porcentaje de su territorio ancestral con destino a áreas de equipamiento municipal; espacio público que no puede ser dispuesto a favor de terceros, puesto que proviene de un territorio indígena y su finalidad es generar espacios comunitarios que garanticen sus derechos a la libre existencia, en conformidad con lo establecido por el art. 30.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), correspondiendo desarrollar en ellos, su identidad cultural, sus prácticas, costumbres y su cosmovisión como pueblo indígena ancestral, para así asegurar su pervivencia cultural, tal como dispone el numeral 2 del citado artículo de la Norma Suprema; de lo contrario, se materializará un etnocidio.

En la problemática planteada, el derecho a la territorialidad, es interdependiente al derecho a la libre existencia, a la identidad cultural, al ejercicio y reproducción de su cultura, de sus sistemas políticos y jurídicos en el marco de su propia cosmovisión, donde el espacio público cedido,





adquiere relevancia para el pueblo indígena de la comunidad Huachacalla, puesto que no solo debe cumplir los fines de equipamiento para área pública de acuerdo a la normativa municipal vigente, sino también, como un espacio de reproducción cultural para la comunidad con el objeto de evitar su desaparición, más si se aplicó un proceso de municipalización en un territorio indígena.

El Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sin considerar la importancia y significado que el espacio público cedido tiene para la comunidad de Huachacalla, con relación a los mencionados derechos fundamentales, consintió en asentamientos ilegales sobre esa área, omitiendo asumir las medidas adecuadas para garantizar que dicho espacio municipal, afectado con construcciones clandestinas, cumpla los fines de la norma municipal y sobre todo con el pleno ejercicio de los derechos de la comunidad, dado que el mismo, es apto para la reproducción y continuidad de su cultura, sobre el cual, las autoridades demandadas, no garantizan que se cumpla con la indicada finalidad.

Por su naturaleza, la acción popular se rige por el principio de informalismo, no siendo aplicables el plazo de caducidad ni el principio de subsidiariedad; por lo que plantean acción de tutela para que sean restablecidos los derechos colectivos de la comunidad de Huachacalla.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron como lesionados los derechos a la consulta previa, al espacio público, a la libre existencia, a la identidad cultural y al ejercicio de sistemas jurídicos, políticos y prácticas de la comunidad acordes con su cosmovisión; citando al efecto el art. 30.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada disponiendo lo siguiente: **a)** La suspensión de los efectos de toda autorización administrativa, de cualquier trámite en curso o acto que hubiera consentido la disposición arbitraria del espacio público municipal, hasta que en la vía judicial ordinaria, se determine la legalidad o ilegalidad de la disposición arbitraria del espacio público; **b)** En virtud del carácter suspensivo de la acción popular, se ordene el cese de los avasallamientos en espacio público, sin perjuicio de la investigación en la vía ordinaria o administrativa que corresponda, a efectos de reparación de daños ocasionados a terceras personas de buena fe; **c)** La suspensión o paralización de cualquier construcción u obra en espacio municipal; **d)** Que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí implemente las medidas administrativas necesarias y eficaces para que se restablezca el espacio público invadido y se generen las condiciones administrativas para que cumpla con los fines establecidos por la norma municipal, a efectos de que la comunidad de Huachacalla, pueda reproducir su cultura, realizar sus prácticas comunitarias, aplicar sus sistemas jurídicos y políticos propios; **e)** Se tutele la afectación del derecho colectivo a la consulta previa, en aplicación del precedente en vigor contenido en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, observando los estándares jurisprudenciales más altos establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012 y 2233/2013; **f)** Se respeten los derechos de terceros de buena fe y se proceda por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a la reparación de daños en lo que concierne a la aplicación de garantías de no repetición, debiendo la entidad municipal nombrada, diseñar políticas públicas conjuntas con la comunidad de Huachacalla, destinadas al fortalecimiento cultural de ese pueblo indígena para que sean aplicadas y asumidas en el espacio municipal avasallado, con la finalidad de evitar un etnocidio y nuevas asimilaciones forzadas sin consulta previa a los pueblos indígenas; políticas que deben enfocarse en la implementación de mecanismos de pedagogía de cultura y de respeto a derechos de los pueblos indígenas; **g)** En el marco de diálogos interculturales, se planifique concertadamente con las autoridades de Huachacalla, el diseño del equipamiento municipal, así como de las áreas verdes y de recreación; **h)** Que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, asuma todas las medidas preventivas y de publicidad necesaria dirigida a la población para evitar transferencias ilegales de los predios municipales, colocándose carteles públicos de información que adviertan sobre la prohibición de su transferencia a terceros, estableciendo gráficamente su delimitación de fácil comprensión para la ciudadanía; **i)** Que la autoridad edil del referido ente municipal comunique a Derechos Reales (DD.RR.), de los trámites legalmente autorizados sobre línea y nivel



en relación a los terrenos de Huachacalla, para evitar registros fraudulentos que afecten al espacio público municipal, además de asumir medidas administrativas eficaces e inmediatas para impedir transferencias de dicho espacio a terceras personas de buena fe, debiendo ordenar a la brevedad posible, una auditoría y saneamiento interno para verificar autorizaciones administrativas o actos que pudieron haber dado curso a transferencias del espacio público municipal en terrenos de la comunidad de Huachacalla; **j)** Una vez concedida la tutela, se publique la Resolución para conocimiento de la ciudadanía; y, **k)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para la investigación de la posible comisión de los delitos de estelionato y de falsedad ideológica.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 173, presentes los accionantes y las autoridades demandadas, ausente los Concejales del gobierno Autónomo Municipal de Potosí: Elizabeth La Torre y Carlos Carmona Gutiérrez, y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro del memorial de la acción popular y ampliando sus argumentos después de escuchados los informes de las autoridades demandadas, señalaron que: **1)** La ampliación del radio urbano y la decisión de la comunidad de Huachacalla de realizar la urbanización dentro del radio urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no significa que se desconozca la existencia de derechos colectivos y se trate de intereses de derechos de grupo, pues el argumento de la autoridad municipal demandada, que señala que al haber realizado la urbanización, la comunidad ya no tuviese derecho a la territorialidad respecto a esa área, carece de sustento legal dado que conforme estableció la jurisprudencia contenida en la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones socio-históricas, puede estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje, el reconocimiento como Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva, como ser la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad o cosmovisión propia; por lo que, a pesar de la influencia de elementos de un proceso de mestizaje, la medida en la cual se identifiquen los elementos de cohesión colectiva antes referidos, la colectividad será sujeta a derechos colectivos, siendo aplicables los efectos del art. 30 de la CPE, así como el principio de libre determinación, dado que por su cosmovisión, por la identidad cultural que ostentan, los derechos tutelados por esta acción popular deben ser protegidos; **2)** Las comunidades se encuentran en un periodo de mestizaje y están siendo insertadas a los radios urbanos de las ciudades, pero eso no significa que se conviertan en juntas vecinales sin derecho indígena que les pueda proteger, puesto que los miembros de la comunidad siguen controlando su territorio bajo su autodeterminación y cosmovisión; toda vez que, con el argumento de tratarse de un área de equipamiento no pueden realizar un salón de eventos que no guarda relación directa con lo que es la comunidad de Huachacalla; **3)** De la misma prueba presentada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Potosí y de la inspección de visu, se tiene que la comunidad de Huachacalla, realizó una urbanización con el referido ente Municipal de Potosí, advirtiéndose en la foto satelital, que el área remarcada por los mismos personeros de Catastro Urbano, corresponde a la superficie cedida por la comunidad de Huachacalla a la nombrada entidad municipal con destino a espacios de equipamiento y áreas verdes; predios ocupados por terceros que realizaron construcciones sin respetar el derecho ancestral que tiene la comunidad sobre su territorio, por mandato de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas que forma parte del bloque de constitucionalidad, puesta en vigencia en 2007; sin embargo ni el Concejo ni el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí tomaron medida alguna para impedir los ilegales asentamientos, manifestando recién en la presente acción tutelar, que existe una ley municipal que establece la demolición de construcciones clandestinas, cuando incumplieron su obligación de fiscalización e implementación de acciones o políticas, no siendo un justificativo que se trate de herencias de anteriores gestiones municipales, más si habiendo tomado



conocimiento de la situación no hubieran ejercido ningún acto para proteger el territorio sobre el cual la comunidad tiene tuición, no obstante haber pasado a propiedad municipal, por lo que todas las obras y proyectos a ser ejecutados sobre esas áreas deben tomar en cuenta la cosmovisión cultural que tiene la citada comunidad; empero, las autoridades demandadas permitieron el avasallamiento de esos predios por terceras personas; **4)** La pretensión de la acción popular interpuesta es lograr que se obligue a las autoridades municipales demandadas a que cumplan su rol establecido por la Constitución y la ley, haciendo respetar esos terrenos, que si bien fueron cedidos, siguen bajo el control territorial de la comunidad de Huachacalla, no existiendo contradicción alguna como señalan los demandados, dado que existen casos como en Santa Cruz que la autoridad Edil planteó acción popular para proteger espacios municipales de dominio público avasallados, que a través de la SC 1123/2013-L de 30 de agosto, se concedió tutela, ordenando a quienes se asentaron en el predio, desalojen en el plazo de diez días; por lo que, solicitaron que por intermedio de la presente acción de defensa, se ordene a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que realicen las acciones correspondientes con la intervención del Ministerio Público, para el desapoderamiento inmediato de los terrenos ocupados ilegalmente; **5)** En cuanto a la aseveración de los demandados de existir confusión en la acción presentada al invocar normativa que no se encuentra vigente, se tiene que la Constitución Política de 1994, reconoce al Estado Boliviano la pluriculturalidad y la situación multiétnica, no es más que la consulta previa, insertada en la Norma Suprema de 2009, lo que no quiere decir que desde el momento de la ampliación del radio urbano de la Alcaldía Municipal de Potosí en 2005, no existan políticas entre el ente municipal y la Comunidad de Huachacalla, en respeto de sus derechos y cosmovisión indígena. Por otra parte, la reparación del daño solicitada en la acción popular, no está referida a una cuantificación económica, pues se refiere a la reparación a través de las garantías de no repetición, que no significa un pago económico, dado que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, solo tiene que cumplir su rol sobre los terrenos avasallados y realizar políticas inherentes para preservar la cultura ancestral de la comunidad de Huachacalla, en coordinación con las autoridades originarias, a eso se refieren las garantías de no repetición y no a un resarcimiento del daño específico; esto en procura de que no se produzca un etnocidio; y, **6)** Las autoridades demandadas con sus actos omisivos se convirtieron en cómplices al no efectuar ninguna acción contra los avasallamientos, por lo que es necesario que adopten medidas para recuperar los predios ilegalmente ocupados en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, bajo la tuición de la territorialidad que tiene la comunidad de Huachacalla, implementando políticas que protejan su cultura ancestral; al efecto, lo que se pretende es la paralización de toda solicitud de aprobación de planos sobre esos predios, dando parte a DD.RR., para que no registre ningún derecho de usucapión o de cualquier otra índole que pretendan terceros; por lo que, el petitorio que formularon está totalmente sustentado y avalado; consiguientemente, bajo la tuición de la legitimación pasiva, corresponde a las autoridades demandadas, dar pronta y oportuna materialización de los derechos de la comunidad.

### **I.2.3. Informe de las autoridades demandadas**

Williams Roger Cervantes Beltrán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través del informe escrito presentado de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 83 a 90, señaló lo siguiente: **i)** El memorial de la acción popular presentado en su contra, es contradictorio porque no individualiza la petición de los accionantes, puesto que por una parte se cuestiona el génesis con el que se hubiera ampliado el radio urbano incluyendo al sector de Huachacalla y por otra, afirman que se hubiera efectuado la cesión de derechos sobre los predios que la componen, que a la fecha, figuran como propiedad municipal; es decir que, a título de exigir un derecho público pretenden una reparación de daños que presuntamente se hubieran originado por la vigencia de la Ordenanza Municipal 047/2005, bajo el errado razonamiento de carecer de consulta previa dicha aprobación; por lo que, corresponde identificar si la petición de la acción popular interpuesta se adecúa a la exigencia de este instituto constitucional, puesto que no debe confundirse los intereses colectivos con los intereses de grupo, que conforme con el razonamiento de la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, estos últimos, no encuentran protección en la acción popular por no responder a un interés común, sino individual; **ii)** Los accionantes disfrazan sus pretensiones particulares a título de



búsqueda de un derecho colectivo, cuando en realidad, sus peticiones están enfocadas a una reparación de daños individuales, pidiendo arbitrariamente la paralización de proyectos municipales en una franca contravención a los objetivos del Estado, impetrando además, avalar a terceras personas que de buena fe hubieran adquirido terrenos que son bienes públicos, respaldando de esta forma los asentamientos ilegales, sobre los cuales el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, dentro de su competencia trata de restablecer el goce de dichos predios a través de la Jefatura de Control Urbano, dependiente de Catastro Urbano, ejerciendo acciones en aplicación de la Ley Municipal 179/2019, procediendo a la activación de procesos administrativos de demolición de construcciones clandestinas; de tal forma que las pretensiones de los accionantes, denotan un interés de grupo y no un interés colectivo, debiendo preverse que no se tenga vínculos con los responsables de esas construcciones clandestinas en área municipal, al no ser sujetas a ninguna regularización y deben recuperarse para beneficio colectivo, conforme al precepto constitucional establecido en el art. 339 de la CPE; por otra parte, los avasallamientos sobrepasaron las gestiones de ex autoridades de turno; **iii)** Existe doble nomenclatura asignada a los representantes de Huachacalla, por un lado mantienen latente el nombre de "comunidad" y por otro, ejercen sus derechos como juntas vecinales pertenecientes a un determinado distrito municipal, que en el caso, pertenecen al Distrito Municipal 8, a quienes por ser una representación dentro del marco normativo municipal, se les asigna un presupuesto dentro del programa operativo anual, de acuerdo con las Directrices de Formulación Presupuestaria, al ser la conformación de distritos y juntas vecinales el nuevo modelo de Estado Autonomo, el cual no aglutina a comunidades al tener éstas otras connotaciones particulares, por lo que a la fecha mal se puede hablar de la subsistencia de una comunidad que tienen un presupuesto independiente en donde tiene un órgano ejecutivo que programa y ejecuta, del cual carecen los presuntos representantes de la comunidad, que por ser parte del área urbana municipal se les asigna un presupuesto para la ejecución de proyectos, por lo que no es coherente el argumento de mantener latente el título de comunidad cuando tampoco son reconocidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que tiene competencia sobre el área rural, tal como dispone el art. 11 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que señala que los procedimientos agrarios administrativos serán ejecutados sólo en el área rural y que los predios ubicados al interior del radio urbano de un municipio que cuente con una ordenanza municipal homologada, no serán objeto de aplicación de esos procedimientos, bajo sanción de nulidad; **iv)** Según el Informe del "Oficial de Gobierno N° 02/2018 de 26 de marzo" (sic), desde la gestión 2014 ya no se otorgó credencial ni memorando a la comunidad de Huachacalla al haberse transformado en junta vecinal perteneciente al Distrito 8, lo que evidencia que los accionantes carecen de legitimación activa para la interposición de la presente acción popular; asimismo, de la prueba aportada por los accionantes se evidencia que en el folio real, la inscripción fue realizada a nombre de la comunidad de Huachacalla y no así de la Comunidad de Huachacalla, al pertenecer ésta al municipio de Yocalla; imprecisión que constituye una prueba de falta de legitimación activa, dado que los accionantes se presentaron como autoridades de la última de las nombradas comunidades y que esa supuesta comunidad cuenta con un Número de Identificación Tributaria (NIT) como persona jurídica; **v)** La emisión de la Ordenanza Municipal 047/2005, que aprobó la ampliación del radio urbano del municipio de Potosí, es anterior a la vigencia plena de la nueva Constitución Política del Estado, que recién entró en vigor en 2009, además que la aprobación de la Urbanización Ampliación Huachacalla II, data de la gestión 2006, antes de la vigencia de la Constitución, lo que permite deducir que el petitorio de la acción popular no es válido, dado que citan normativa que al momento de consolidar los actos de la administración pública, no se encontraban vigentes, por lo que corresponde que los fundamentos de los accionantes, sean acordes con el régimen constitucional de 1994; **vi)** La Ordenanza Municipal que amplió el radio urbano se encuentra homologada por Resolución Suprema, habiendo los demandados afirmado que producto de esa situación tuvieron que someterse a la normativa municipal vigente, por lo que corresponde aclarar que con posterioridad a la aprobación del actual radio urbano, el 2016 se aprobó el plano de urbanización Ampliación Huachacalla II a petición de la propia comunidad que figuraba como propietaria, consiguientemente no fueron obligados para efectuar ese trámite; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, carece de fuerza



coercitiva para someter a los propietarios a un forzoso proyecto de urbanización, mismo que constituye un acto voluntario de los titulares en ejercicio de sus derechos de propiedad, previa cesión de áreas municipales destinadas al emplazamiento de proyectos u otros de beneficio colectivo, resultando que hasta el presente, solo se tiene codificado ese espacio en Catastro Urbano en favor del municipio, habiendo olvidado los accionantes que tienen que cumplir con la suscripción de las minutas de reconocimiento de derecho propietario para su posterior inscripción en DD.RR.; omisión que generó conflictos y fomentó los asentamientos clandestinos; por lo que, a la par de exigir derechos, deben cumplir con esa obligación; **vi)** La recuperación de áreas municipales es una tarea que no está supeditada a condición alguna y se están adoptando medidas dirigidas a frenar los asentamientos ilegales con la activación de procesos de demolición de construcciones clandestinas; además, sobre las áreas de dominio municipal identificadas dentro de la Urbanización Ampliación Huachacalla II no existen planos aprobados en favor de particulares y se está procediendo al control urbano a efecto de determinar la existencia de construcciones clandestinas para su demolición; y, **viii)** Los accionantes invocando la previsión contenida en los arts. 30.II.15 de la CPE, piden el resguardo de los derechos colectivos referentes a la consulta previa, que consideran vulnerado con la emisión de la Ordenanza Municipal 047/2005; al respecto, al ser la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas, un derecho colectivo y un proceso de carácter público, especial y obligatorio que debe realizarse previamente, cuando se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa o proyecto público o privado, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan, susceptible de afectar directamente su forma de vida en el aspecto territorial, ambiental, cultural, espiritual, social, económico de salud y otros que incidan en su integridad étnica, cabe precisar que dicho mecanismo fue incorporado en la Constitución Política de Estado aprobada en referéndum el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de ese año; a partir de la cual se emitieron varias normas legales, todas ellas posteriores a la promulgación de la referida Ordenanza Municipal 047/2005, momento en el cual la normativa vigente no reconocía el derecho a la consulta previa y que se emitió en el marco de la Ley de Municipalidades 2028 de acuerdo a las competencias otorgadas a las entonces Alcaldías Municipales, conforme a los mecanismos normativos dispuestos en el DS 24447 de 20 de diciembre de 1996, en cuya aplicación, se emitió la Resolución Suprema 226005 de 10 de enero de 2006, momento en el que no cabía pensar que en el futuro se vulneraría el derecho de los pueblos originarios.

Elizabeth Ugarte La Torre y Carlos Carmona Gutiérrez, Concejal Secretaria y Vicepresidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, respectivamente, por informes escritos de 18 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 141 a 144 y 149 a 152, alegaron lo siguiente: **a)** Existe contradicción en la acción popular planteada por los accionantes, puesto que si bien el art. 68 del Código Procesal Constitucional establece que esta acción tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza, cuando por actos u omisiones de autoridad pública o de personas naturales o jurídicas son lesionados o amenazados; sin embargo, en el memorial de la acción se reconoce que el avasallamiento a espacios públicos son de propiedad municipal y no así patrimonio de la comunidad; **b)** La consulta previa alegada, no es aplicable a la Ordenanza Municipal 047/2005 porque esa figura fue incorporada con posterioridad a su emisión en la Constitución Política del Estado promulgada en 2009; además, que la ampliación del radio urbano dispuesta por la citada Ordenanza Municipal fue de conocimiento y consentimiento de la comunidad de Huachacalla, como demuestran los documentos de transferencia de predios de espacios públicos en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí suscritos por las autoridades de dicha comunidad; **c)** No es evidente que el Concejo Municipal hubiese consentido con asentamiento ilegal alguno, por el contrario, con la facultad legislativa que le asiste, aprobó y sancionó la Ley Municipal 179/2019, que establece el procedimiento para demoliciones de construcciones clandestinas en espacios públicos; **e)** No existe prueba alguna de que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí hubiera obligado a individualizar los terrenos de la comunidad y menos a la cesión de predios, por cuanto las normas urbanísticas establecen la cesión de espacios públicos para garantizar la existencia de calles, plazas, áreas deportivas e infraestructura destinadas a salud, educación y





seguridad ciudadana al servicio de los vecinos o propietarios de los espacios sujetos a urbanización y de la población en general, dado que no existe una comunidad sin calles ni espacios públicos; **f)** Los accionantes incurrir en contradicción al señalar por una parte que, se ordene a las autoridades demandadas a tomar las medidas administrativas necesarias y eficaces para que se restituya el espacio público invadido y por otra parte solicitar se respeten los derechos de los terceros de buena fe y se proceda a la reparación de daños; y, **g)** La Ordenanza Municipal 047/2005 no contiene disposición alguna que obligue a individualizar terrenos de la comunidad de Huachacalla, además por la fecha en que se emitió no podía realizar la consulta previa que establecida en la Constitución de 2009, con posterioridad a la mencionada Ordenanza, la cual, amplió el radio urbano del municipio de Potosí, no aprobó planos de urbanización que al presente aún hay sectores que no fueron urbanizados. Asimismo, dicha Ordenanza, fue homologada por Resolución Suprema 226005 el 6 de enero de 2006.

En audiencia el representante legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí –ahora demandado–, agregó lo siguiente: **1)** Los accionantes alegaron que la Ordenanza Municipal impugnada no cumplió con la consulta previa, poniendo en tela de juicio los actos administrativos que se realizaron el 2005 que hubieran sido mal realizados por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; empero, se fundamentó nada al respecto, omitiendo exponer con claridad sobre a la reparación del daño impetrada; tampoco se aclaró quienes serían los terceros interesados de buena fe aludidos; y, **2)** Si bien la acción popular está enfocada a hacer reaccionar a las autoridades para que cumplan sus funciones de hacer respetar y proteger los bienes del Estado, pero en este caso, se orienta a desconocer la Ordenanza Municipal 047/2015, a pesar de haber sido debidamente homologada por Resolución Suprema; por lo que, no queda claro cuál es la pretensión; toda vez que, el memorial de la acción sostiene una cosa y en la intervención se afirma otra, limitándose a recordar en esta audiencia, las obligaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que en lo que concierne a la recuperación de espacios públicos, se demolieron aproximadamente quinientas construcciones clandestinas en el área de San Miguel, considerada área de protección, como también otras cinco construidas sobre un embovedado; tarea que fue realizada por el ejecutivo municipal en coordinación con el Concejo, a través de las instancias operativas, resultando confuso que en la acción tutelar, se hiciera referencia a terceros interesados y respecto al resarcimiento de daños solicitado, que se puede entender que se estaría pretendiendo que el Gobierno Autónomo Municipal remunerare por el derecho propietario de particulares sobre predios de dominio municipal, lo cual es inadmisibles puesto que aun cuando hubieran adquirido esos bienes de personas inescrupulosas bienes que son del Estado, no deja de ser una construcción clandestina.

El representante legal del Vicepresidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, agregó en audiencia lo siguiente: **i)** Los accionantes al formular su petición confunden los intereses colectivos con los intereses de grupo y si bien conforme estableció la ya mencionada SCP 0240/2015-S1, la acción popular además de los intereses y derechos colectivos protege derechos e intereses difusos, es así que cualquier persona puede plantear dicha acción, empero, el petitorio formulado denota un interés de grupo y no colectivo; **ii)** Existe una doble nomenclatura a los representantes de Huachacalla, por una lado mantienen el denominativo de comunidad y por otro figuran como junta vecinal perteneciente al Distrito 8 y como tal, tienen una asignación de recursos del presupuesto municipal, tratamiento que no reciben las comunidades que tienen un presupuesto independiente, es así que desde el 2014, no se les otorgó credencial como comunidad al haberse transformado en junta vecinal; **iii)** En la acción popular se invocan preceptos constitucionales no aplicables al tiempo en que se hizo la ampliación del radio urbano en la gestión 2005, pues la consulta previa recién se incorporó en la Constitución de 2009; y, **iv)** La ordenanza municipal cuestionada fue emitida dentro de las competencias municipales, cumpliendo todas las formalidades exigidas, además que fue debidamente homologada.

El representante legal de la Concejal Secretaria del referido municipio, observó la legitimación activa de los accionantes, mencionando que por la certificación de la "CAOP" se acreditó que éstos no fueron legalmente reconocidos como autoridades del pueblo indígena que dicen representar;





agregó que la disposición del art. 30.II, numeral 15 de la CPE, citada por los accionantes se refiere a la consulta previa a realizarse respecto a la explotación de recursos naturales no renovables, no así sobre cualquier otro tema administrativo.

María Cledy Ruiz Delgado, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de acción popular cursante a fs. 72.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no se asistió a la audiencia de acción popular ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

#### **I.2.5. Audiencia de inspección**

En audiencia de inspección visu desarrollada a las 17:15 del 18 de septiembre de 2019, conforme consta en el Acta cursante de fs. 165 vta. a 167, con la asistencia de los accionante y la Concejal Secretaria demandada, así como los abogados y apoderados del Alcalde; el Jefe de Catastro Urbano; del Gobierno Autónomo municipal de Potosí respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

El abogado de los accionantes señaló en el plano la parte superior explicando que se evidencia que se proyectó una calle que dividió toda la urbanización, indicando donde tendría que ser el área verde y el de equipamiento, pudiéndose observar que todos los inmuebles construidos a un costado sobre la acera fueron edificados sobre el área de equipamiento cedida al referido ente Municipal. Asimismo, en el fondo de la mencionada calle existen construcciones sobre el área verde. Concluyó pidiendo que un técnico de la entidad municipal realice una explicación con relación a las áreas avasalladas.

El Jefe de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí explicó cuáles son las construcciones clandestinas emplazadas en áreas de dominio municipal, revisando cuatro puntos de ubicación donde se evidenció que existían construcciones clandestinas, inclusive una de ellas, cortando una calle, observándose el avasallamiento en un área de dos cuadras aproximadamente.

#### **I.2.6. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 001/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 174 a 180, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí: **a)** Dentro del plazo de sesenta días, proceda al desalojo y/o desapoderamiento de las personas presuntamente avasalladoras que ocuparon áreas verdes; **b)** Realice políticas de coordinación entre los órganos legislativo y ejecutivo municipales, catastro urbano, vecinos de Huachacalla para el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de garantías; **c)** Adopte mecanismos legales, administrativos y técnicos para evitar futuros asentamientos, protegiendo el área de avasalladores, invasiones u ocupaciones ilegales; y, **d)** En observancia de lo dispuesto por el art. 71 del Código CPCo, se remitan antecedentes ante el Ministerio Público para que se inicie una investigación sobre presuntos delitos en los que hubieran incurrido los ocupantes y avasalladores de áreas verdes, así como los vendedores de los predios a terceras personas para establecer su responsabilidad. La citada Resolución se emitió con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la legitimación activa de los accionantes, que interpusieron la presente acción en representación de la comunidad de Huachacalla, que puede ser presentada por cualquier ciudadano, conforme disponen los arts. 68 y siguientes del mencionado código; **2)** Dentro del espacio destinado al equipamiento y áreas verdes, conforme se estableció de la inspección de visu, se constató que los mismos fueron ocupados ilegalmente por personas inescrupulosas, afectando casi la mitad del área, donde edificaron sus casas, habiéndose observado que unas están en obra gruesa, otras ya concluidas y otros predios amurallados con ladrillo o con adobe; **3)** Las autoridades demandadas si bien señalaron que los avasalladores ya fueron notificados para desocupar las áreas de dominio público, sin embargo, no cumplieron con su deber ineludible de hacer respetar los espacios públicos, omitiendo tomar las medidas y mecanismos necesarios para precautelar que no sean avasallados; **4)** En el cuaderno



procesal cursan las Escrituras Públicas 555/2006, 566/2006, 105/2006, 550/2006 y 573/2006, suscritas por Gervasio Ala Estrada, Basilio Arce Marca, Francisco Vera Campos, en su calidad de Corregidor, Alcalde, Alcalde Comunal, Curaca y Comunario, respectivamente, mediante las cuales efectuaron transferencias de terreno a diferentes personas, por lo que los impetrantes de tutela en forma contradictoria solicitaron se respeten los derechos de personas que adquirieron los terrenos de buena fe; situación que debe ser investigada por el Ministerio Público para establecer la legalidad o ilegalidad de las referidas transferencias y si los vendedores estaban facultados para transferir, a qué título lo hicieron y otros aspectos; **5)** Respecto a la consulta previa, cuando se emitió la ordenanza municipal para la ampliación del radio urbano, el 2005, no existía la figura de la consulta previa obligatoria a los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos para la explotación de recursos no renovables; por lo que no es aplicable al caso tomando en cuenta que recién fue establecida en la Constitución de 2009, dado que las normas constitucionales y ordinarias son aplicables para el futuro y no retroactivamente, con excepción del ámbito procesal penal cuando favorece al imputado, en materia laboral y en el caso de corrupción; **6)** Con relación a la denuncia de vulneración de las formas de vida, prácticas ancestrales, su cosmovisión como consecuencia de la ampliación del radio urbano, afectando su forma de vida, prácticas culturales para una pervivencia cultural, generando una asimilación forzada y un posible etnocidio, corresponde que los solicitantes de tutela recurran a la instancia pertinente; **7)** En cuanto a la reparación de daños materiales e inmateriales como consecuencia de la ocupación y avasallamiento de los predios destinados a espacios públicos, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí en coordinación entre el órgano legislativo, Catastro Urbano, accionantes, vecinos de Huachacalla, les corresponde asumir acciones para restablecer las áreas verdes destinadas al espacio público, que ocasionó daños a los comunarios; y, **8)** De los antecedentes y pruebas compulsadas, se advierte la posible comisión de ilícitos penales por parte de los vendedores de terrenos ubicados en áreas verdes, así como de los compradores, ocupantes y avasalladores y actuales poseedores, para cuyo efecto deben remitirse antecedentes a conocimiento del Ministerio Público, para fines de investigación, correspondiendo al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí constituirse en querellante.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 28 de julio de 2005, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, pronunció la Ordenanza Municipal 047/2005, aprobando el Radio Urbano del referido municipio en una superficie de 3 286,5105 ha, instruyendo al ejecutivo municipal, que en conformidad con la Resolución Suprema 222631 de 7 de septiembre de 2004, efectúe las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Desarrollo Sostenible con el objeto de su homologación, estableciendo que esa ordenanza, se constituye en el instrumento normativo municipal que delimita el radio urbano, debiendo ser cumplido obligatoriamente por la población de la circunscripción municipal (fs. 10 a 12).

**II.2.** El 28 de agosto de 2006, la entonces Alcaldía Municipal de Potosí (ahora Gobierno Autónomo Municipal), a solicitud de la comunidad de Huachacalla, aprobó el plano de la urbanización denominada Ampliación Huachacalla II de propiedad de la comunidad mencionada, con una superficie total de 4 4475 ha, estableciendo las superficies a ser transferidas para espacios públicos municipales, de acuerdo al siguiente detalle: 960 m<sup>2</sup> con destino a banco de tierras correspondiente al 2%; 6 321,71 m<sup>2</sup> que equivale al 14.21% reservado para área verde; 4 447,50 m<sup>2</sup> igual al 10% para equipamiento; 12 441,89 m<sup>2</sup> que representa el 27%, con destino a vías;



áreas que según los formularios de información rápida expedidos por DD.RR., se encuentran registradas a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (fs. 14 a 20).

**II.3.** Según los testimonios de las Escrituras Públicas de transferencia de terreno 555/2006, 566/2006, 105/2006, 550/2006 y 573/2006, todas suscritas el 30 de diciembre de 2006, por Gervasio Ala Estrada, Basilio Arce Marca, Crecencio Hidalgo Ala, Florencio Aparicio Vargas Fernández y Francisco Vera Campos, en sus condiciones de Corregidor, Alcalde, Alcalde Comunal, Curaca y Comunario, respectivamente, en representación de la comunidad de Huachacalla, previa autorización de dicha Comunidad, adjudicaron los lotes de terreno correspondientes a la Urbanización Ampliación Huachacalla II, aprobada por la entonces Alcaldía Municipal de Potosí, de acuerdo al siguiente detalle: a favor de Erasmo Mita Quispe y Mery Zenaida Oros Checa, el terreno perteneciente al Manzano 8-Lote 8; Néstor Mamani Calle y Delia María Janco de Mamani, el terreno signado con el Manzano 4-Lote 7; a favor de Leonardo Serrano Hidalgo y Lidia Mamani Calla de Serrano, el terreno ubicado en el Manzano 4-Lote 8; a Rocío Marlene Flores Subia de Oporto y Wilber Oporto Estrada el terreno ubicado en el Manzano 2-Lote 15; y a Gloria Oporto Calle de Carbajal, el inmueble ubicado en el Manzano 5-Lote 1, todos del plano de urbanización (fs. 21 a 37).

**II.4.** A través del Informe Técnico Cite 490/2019 de 17 de septiembre, el Director y el Jefe de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, certificaron que la nombrada entidad municipal no realizó transferencia de los terrenos cedidos para espacios públicos dentro del proceso de aprobación del plano de la Ampliación de la Urbanización Huachacalla II, aprobado el 28 de junio de 2009, señalando que por intermedio de la Jefatura de Catastro, se efectuaron numerosas notificaciones y que se colocaron precintos de construcción clandestina. De igual forma, el Jefe del Departamento de Control Urbano del ente municipal referido, señaló que a solicitud de los dirigentes de Huachacalla, procedió a notificar a presuntos propietarios de construcciones asentadas sobre las áreas verde y de equipamiento, habiéndose verificado un total de 21 edificaciones clandestinas, cuyos ocupantes fueron notificados el 4 y el 16 de septiembre de 2019, mediante las notas que en copia se adjuntan, por las cuales se requirió la presentación de la documentación que acredite a qué título detentan esos predios; sin embargo, señalaron que ninguno de los notificados se apersonó en las dependencias municipales para acreditar su legal posesión de las áreas ocupadas (fs. 94 a 117).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, en su calidad de Alcalde y Corregidores de la comunidad de Huachacalla denuncian que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, vulneró los derechos de su comunidad, a la consulta previa, al espacio público, a la libre existencia, a la identidad cultural y al ejercicio de sistemas jurídicos, políticos y prácticas de la comunidad acordes con su cosmovisión; toda vez que, a través de la Ordenanza Municipal 047/2005, amplió el radio urbano municipal de la ciudad de Potosí, afectando el territorio de su comunidad; decisión asumida sin haber efectuado una consulta previa, que produjo una asimilación forzada que provocará un etnocidio, ante la inminencia de la desaparición cultural de ese pueblo indígena, dado que a consecuencia de esa medida legislativa y administrativa, la comunidad tuvo que someterse a la normativa municipal, que implicó la transferencia individual de ochenta y seis lotes de terreno y la consiguiente cesión de un porcentaje de su territorio ancestral con destino a espacios municipales, los cuales fueron ocupados ilegalmente por terceros con la permisibilidad de las autoridades municipales, quienes no asumieron las medidas adecuadas para garantizar que esos espacios públicos, cumplan con los fines de la norma municipal, y sobre todo, se constituyan en un área de reproducción cultural que asegure la pervivencia de la comunidad.

En revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales alegados por los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica, finalidad y ámbito de tutela de la acción popular



En cuanto a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción popular, la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, complementando el razonamiento expresado en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló: *“La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidos, de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión.*

*Se encuentra a disposición de las colectividades, esto es, de las personas consideradas como sujetos plurales que integran una colectividad; pues protege únicamente derechos colectivos y difusos; por ende, la titularidad de los mismos no es inherente a cada individuo sino que pertenece a la comunidad en general, por lo mismo, resguarda el derecho lesionado en su integridad y no por partes; y los efectos de la resolución que se obtenga de su interposición, es erga omnes porque surtirá efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad afectada.*

*Este mecanismo de defensa se encuentra consagrado en los arts. 135 y 136 de la Carta Fundamental, donde dispone que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE.*

*De acuerdo a la definición planteada por el constitucionalista José Antonio Rivera Santiviáñez, la acción popular, ‘...es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión’.*

*Sobre la misma, la SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: ‘La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de ‘tercera generación’, vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad’.*

*En este mismo sentido, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: ‘El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.*

(...)

*A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-’.*

*Ahora bien, sobre la finalidad de esta acción, el ya citado autor José Antonio Rivera Santiviáñez, ha señalado que ‘Dada su naturaleza jurídica, la Acción Popular tiene una finalidad pública, en razón a*



que no persigue la protección de los intereses subjetivos o pecuniarios de las personas consideradas individualmente, sino que se orienta a la protección de la colectividad o comunidad humana en su conjunto, resguardando y protegiendo sus derechos e intereses colectivos, frente a las violaciones o amenazas de violación.

**(...) Entonces, la finalidad última de la Acción Popular no es solamente proteger los derechos en el presente sino, fundamentalmente, a futuro, preservando las condiciones básicas y mínimas para una existencia digna de los seres humanos; de ahí que uno de los rasgos principales de esta acción tutelar sea la prevención, activándose en aquellos casos de serias y graves amenazas de violación de los derechos colectivos’.**

La jurisdiccionalización de los derechos colectivos y/o difusos, implica la consagración o elevación a nivel constitucional de un proceso encargado de dar tutela y protección a dichos derechos, proceso constitucional, -con una dimensión constitucional de la justicia-, que se constituye como una garantía jurisdiccional que otorgó el constituyente boliviano, para la protección de los derechos que pertenecen a colectivos humanos ligados por una relación jurídica previa, o los que son titulares un conjunto de personas, sin vínculos previos, en cualquier caso, este proceso constitucional resulta ser un mecanismo judicial especializado, de tipo sumario e inmediato, que tiene por finalidad lograr la protección y tutela de dichos derechos, como a sus titulares.

Su tramitación es sumarísima y extraordinaria, y no es un medio para exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de la ley, en los casos en los que, los servidores públicos incumplen de manera ilegal o indebida, pues para ello se encuentra prevista la acción de cumplimiento.

De lo prescrito por el art. 136 del mismo cuerpo constitucional, **se colige que esta acción se la puede interponer durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos en su caso; por lo tanto, no tiene naturaleza subsidiaria, lo que la configura en un mecanismo principal y directo, porque no requiere del agotamiento previo de otras vías legales ordinarias, extraordinarias y/o administrativas de protección de los derechos fundamentales.**

Es preventiva y restitutoria de los derechos e intereses colectivos, puesto que del texto del art. 135 precitado, se puede inferir que procede no solamente ante la evidente vulneración del derecho colectivo, sino también en caso de la amenaza de vulneración, por lo tanto, se activa para prevenir tal violación; ello en razón a que los derechos e intereses tutelados son superiores, de carácter público y conciernen a una colectividad; por eso mismo, no debe esperarse la consumación del daño para su viabilidad. En ese sentido, el art. 136.I de la CPE, dispone que podrá interponerse ante la amenaza del derecho o interés colectivo; norma concordante con el art. 70 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el que se prevé la naturaleza no subsidiaria de la acción, así como permite su interposición ante la amenaza”(las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Ámbito de tutela de la acción popular**

Con relación al ámbito de la tutela que brinda la acción popular, a partir de los derechos que se protegen, la misma SCP 0511/2018-S4 citada precedentemente, precisó que: “Previo a ingresar al fondo de lo denunciado, resultará de utilidad, identificar el ámbito de tutela desde el punto de vista de los derechos que se protegen mediante la acción popular, para lo cual, se debe partir de lo previsto por el precitado art. 135 de la CPE, en cuyo texto dispone que procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, reconocidos por la Constitución, norma concordante con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

De dichas disposiciones constitucionales y legales, se desprende que, a través de este proceso constitucional, lo que se protege son los “derechos e intereses colectivos”, contenido a partir del cual, se evidencia que, de manera implícita, se resguardan también los derechos e intereses difusos.





**Ahora bien, tanto los derechos colectivos como los difusos, protegidos por la acción popular en concreto, son aquellos denominados genéricamente como transindividuales o supraindividuales, lo que significa que el derecho en esos casos no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos, es decir, trasciende al individuo; empero, tampoco se trata de una mera colección de derechos individuales.**

A partir de esa amplia perspectiva otorgada por la Constitución Política del Estado, de inicio puede resultar irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y cuál podría ser el titular del derecho 'transindividual', como sería la pureza del aire, la limpieza de un río, la seguridad de los productos, etc.; que pertenece a la comunidad como un todo, no así a los individuos en forma particular, menos resulta un bien exclusivo de los titulares del poder público, por eso, la doctrina considera que este tipo de derecho no sería puramente público ni privado, sino estaría en medio de ambos.

**En síntesis, en los derechos difusos, su titularidad descansa en todas y cada una de las personas; y por lo mismo, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada; y, a su vez, en los derechos colectivos, el titular del mismo es una nación y pueblo indígena, originario campesino, es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común.**

Con relación a los intereses y derechos colectivos, y los difusos, la precitada SC 1018/2011-R, señaló lo siguiente: "Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad previsto en el art. 30.II.4 de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada'.

Entonces, de la regulación contenida en el art. 135 de la CPE, concordante con el art. 68 del CPCo, se evidencia que el constituyente boliviano tuvo la intención de incluir dentro del campo de acción de este tipo de tutela, no solo los derechos colectivos como expresamente se refirió, sino también los derechos difusos, no otra cosa significa haber incluido en el detalle de los articulados precitados, los derechos al patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública y medio ambiente, que en realidad y conforme a las precisiones conceptuales y diferencias desarrolladas, no son otra cosa que la expresión de los derechos difusos y no así colectivos.

No obstante lo señalado, a efectos de contextualizar adecuadamente los derechos protegidos por la acción popular, también resulta necesario revisar los llamados 'intereses de grupo, denominados también «intereses individuales homogéneos», con relación a los cuáles la mencionada SC 1018/2011-R, determinó lo siguiente: «Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de





*sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

*En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.)...se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de classaction'».*

*Respecto a la diferenciación entre los derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos o de grupo, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, desarrolló razonamiento, glosado a continuación:*

*i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos, estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un «origen común» siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*

*De lo referido, es posible concluir, que la suma de intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.*

*En consecuencia, los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, al no existir un interés común trasuntado en algún derecho colectivo o difuso, sino solamente un interés individual del cual se exige su protección por parte de un grupo de personas, el cual, podrá ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional, lo contrario desnaturalizaría el presente mecanismo de defensa constitucional.*



*Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común –colectivo ni difuso–, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación”.*

### III.3. Legitimación activa en la acción popular

Con relación a quienes están legitimados para interponer la acción popular, la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre, estableció que: “(...) *la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, **cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella.***

*En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo: ‘De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.*

*En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad”.*

### III.4. Los bienes municipales de dominio público y su preservación como obligación de los Gobiernos Autónomos Municipales

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, puesta en vigencia el 9 de enero de 2014, en su Capítulo V, a partir del art. 30, establece la siguiente clasificación de los bienes de dominio municipal:

“Artículo 30. (BIENES DE DOMINIO MUNICIPAL). Los bienes de dominio municipal se clasifican en: a) Bienes Municipales de Dominio Público, b) Bienes de Patrimonio Institucional y c) Bienes Municipales Patrimoniales.

Artículo 31. (BIENES MUNICIPALES DE DOMINIO PÚBLICO). Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa: a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito, b) Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural, c) Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal, d) Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

Artículo 32. (BIENES DE PATRIMONIO INSTITUCIONAL). Son Bienes de Patrimonio Institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, todos los que no estén destinados a la administración Municipal y/o a la prestación de un servicio público Municipal, ni sean bienes de dominio público.



Artículo 33. (USO TEMPORAL DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO). Corresponde al Órgano Ejecutivo Municipal proponer al Concejo Municipal, regule mediante Ley el uso temporal de Bienes de Dominio Público Municipal.

Artículo 35. (BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO-CULTURAL Y ARQUITECTÓNICO DEL ESTADO). I. Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos del Estado, localizados en el territorio de la jurisdicción Municipal, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a Ley nacional. II. El Gobierno Autónomo Municipal, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, precautelaré y promoveré la conservación, preservación y mantenimiento de los Bienes del Patrimonio Histórico-Cultural y Arquitectónico del Estado, en su jurisdicción”.

Con relación a los bienes municipales de dominio público y la obligación de los Gobiernos Autónomos Municipales de velar por su preservación, citando la Ley de Municipalidades, vigente entonces, la SC 1123/2013 -L de 30 de agosto, que la traemos a colación porque no obstante haber partido su análisis respecto a los bienes municipales de dominio público en la referida Ley, ahora abrogada, es compatible con las previsiones contenidas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, glosadas precedentemente, además de abordar las disposiciones relativas al tema, contenidas en la Ley de Regularización del Derecho Propietario. Así, la citada SC 1123/2013-L, efectuó un desarrollado sobre los alcances y naturaleza de los bienes de dominio público y la obligatoriedad de los Gobiernos Municipales de su preservación, inclusive a través de la acción popular, cuando lo hacen en representación de la colectividad, precisando que: *“Los artículos legales precedentemente señalados, que regulan la propiedad de los bienes municipales públicos, se advierte que las áreas destinadas a calles, aceras, plazas, parques, áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo, son considerados bienes de dominio público, sobre éste particular es necesario aclarar que los mismos son resultado de los procesos de urbanización efectuados en los diferentes municipios; es decir, que los propietarios de bienes inmuebles con grandes extensiones, dentro de un proceso de urbanización debe efectuar cesiones a favor de su Gobierno Autónomo Municipal para uso de vías, áreas de equipamiento y áreas verdes en diferentes porcentajes que son resultado de la aplicación de una fórmula aprobada por cada municipio en sus reglamentos de lotificaciones o urbanización, conforme lo establece el art. 128 de la LM que refiere: **‘Los terrenos que, como consecuencia de la aprobación de proyectos de urbanización, sean áreas verdes, deportivas, parques, plazas y áreas de equipamiento, o se encuentren destinados por dicho proyecto a uso común, se destinarán al uso exclusivo señalado en el proyecto, siendo nula cualquier alteración o decisión contraria, bajo responsabilidad para los contraventores’**; de lo cual, se establece que una vez concluido el proceso de urbanización de un determinado predio, las áreas cedidas para vías, áreas de equipamiento y áreas verdes, pasan en consecuencia a ser bienes de dominio público a cargo del Gobierno Autónomo Municipal, quienes lo inscriben en DD.RR. a nombre de esa institución, si bien son los que cuentan con el derecho propietario, los beneficiarios de esos terrenos y las obras que se ejecuten en los mismos son la comunidad en su conjunto; es decir, los habitantes del barrio o zona donde se encuentre el predio, convirtiéndose en bienes de interés colectivo, habida cuenta que los afectados con el avasallamiento, son todos esos vecinos que se podrían beneficiar con una obra de carácter público,(parque, plaza, colegio, hospital o campos deportivos), estableciéndose que cuando se trate de este tipo de bienes y que hayan sido objeto de avasallamiento con medidas de hecho, pueden ser interpuestos por la **Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa instancia en representación de la comunidad o colectividad afectada**, o por cualquier otra persona, a título individual o en representación de los afectados, quienes cuentan con legitimación activa para la interposición de la presente acción de tutela, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 136.II de la CPE, que dispone: *‘Podrá interponer esta acción cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público, y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos...’*; para lo cual, no es necesario la presentación*



de un poder expreso conforme lo dispuso el art. 97 de la extinta Ley del Tribunal Constitucional (LTC).

*Las precedentes disposiciones legales concuerdan con los arts. 6 y 7 de la Ley de Regularización de Derecho Propietario Urbano, que establecen y reglamentan qué predios son prohibidos de ser utilizados para vivienda y asimismo, disponen: 'No pueden ser ocupados con fines de vivienda los predios de propiedad municipal constituidos por áreas destinadas a zonas verdes, parques, zonas forestales, de desarrollo vial o equipamiento urbano y otros establecidos por la Ley de Municipalidades. Tampoco podrán ser utilizados para vivienda, predios que representen peligro para la vida humana, zonas negras, zonas de fragilidad ecológica, zonas de seguridad nacional, zonas arqueológicas y otras zonas que establezca expresamente la Ley.*

*Los Gobiernos Municipales, están obligados a inscribir el derecho de propiedad de sus predios en Derechos Reales y, las leyes que declaran la propiedad municipal, constituyen título suficiente originario para su inscripción, de pleno derecho, sin requerir información o documentación adicional, en caso de controversia judicial de mejor derecho, suscitado entre Gobiernos Municipales y particulares, la autoridad jurisdiccional, reconocerá la oponibilidad ante terceros de la propiedad municipal, desde el momento de la existencia de la disposición legal que determine que el predio en conflicto sea propiedad municipal. Las autoridades judiciales y administrativas, bajo responsabilidad, están prohibidas de asignar derechos propietarios a terceros sobre los predios de propiedad municipal declarados por Ley', el art. 7 de la referida ley establece la obligación que tienen los municipios de registrar en DD.RR. los predios de su propiedad, disponiendo que: 'Los Gobiernos Municipales están obligados a definir el Uso del Suelo y elaborar y publicar los planos del Uso de Suelo, basados en planimetrías geo referenciadas. Las autoridades judiciales y administrativas, están prohibidas de autorizar el uso de los predios en beneficio de ocupantes privados con fines de vivienda u otros, según lo establecido en el Artículo anterior', disposición legal que luego fue modificada en parte por la Ley de Modificaciones a dicha Norma -Ley de Regularización de Derecho Propietario Urbano-, que dejó vigentes las anteriores por el lapso de dos años sólo en tanto concluyan los trámites iniciados por esas disposiciones legales.*

*Con referencia al caso concreto que nos ocupa, ésta última disposición legal vigente en su art. 6 inc. f) mantiene, aunque con otra redacción la obligación que tienen los municipios de registrar en DD.RR. las áreas de cesión en el porcentaje existente físicamente en el sector, hasta obtener la matriculación del inmueble y folio real que corresponda una vez aprobadas las planimetrías en el proceso de regularización.*

***En defensa de los derechos colectivos, los gobiernos municipales pueden y deben de acuerdo al caso, interponer acciones civiles, penales, administrativas sancionatorias, entre otras; y, en materia constitucional se encuentran habilitados para interponer acciones tutelares entre ellas la acción popular; sin embargo, no corresponde su interposición respecto al cumplimiento de sus competencias y facultades legales, así en la SC 1494/2003-R de 22 de octubre, los representantes de un municipio alegaron la vulneración de los derechos del municipio a ejercer las competencias propias del gobierno municipal, denegándose la tutela que las normas invocadas otorgan competencias a los municipios y no así de derechos y garantías individuales, ni colectivas"*(el resaltado es nuestro).**

### **III.5. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, los accionantes consideran que las autoridades municipales demandadas vulneraron los derechos de la comunidad de Huachacalla a la consulta previa, al espacio público, a la libre existencia, a la identidad cultural y al ejercicio de sistemas jurídicos, políticos y prácticas de la comunidad acordes con su cosmovisión, denunciando que por Ordenanza Municipal 047/2005, se amplió el radio urbano municipal de Potosí, sin haberse realizado una consulta previa, que se traduce a una asimilación forzada que provocará un etnocidio, ante la inminencia de la desaparición cultural de ese pueblo indígena, considerando que la nombrada comunidad tuvo que someterse a la normativa municipal, efectuando la transferencia individual de ochenta y seis lotes de terreno en favor de los comunarios y la cesión de un porcentaje de su territorio ancestral con destino a



espacios municipales, sobre los cuales existen construcciones clandestinas por asentamientos que se produjeron por terceros, con la permisibilidad de las autoridades municipales, quienes no asumieron las medidas adecuadas para garantizar que esos espacios públicos cumplan con los fines de la norma municipal, y sobre todo, se constituyan en un área de reproducción cultural que asegure la pervivencia de la Comunidad.

De los antecedentes revisados, se identificaron cuatro aspectos que requieren ser analizados y resueltos; los dos primeros que surgen de las observaciones efectuadas por los demandados, relativas a sí la tutela que pretenden los impetrantes de tutela se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción popular y si los accionantes cuentan con legitimación activa para demandar; y los otros dos que se desprenden de la problemática planteada relacionados con la omisión de consulta previa para la ampliación del radio urbano del municipio de Potosí que afectó el territorio de la comunidad de Huachacalla y la permisibilidad de las autoridades municipales con los asentamientos y ocupaciones ilegales que se dieron sobre áreas municipales que dicha Comunidad cedió para espacios verdes y de equipamiento, como resultado del proceso de urbanización realizado en esa zona. En este sentido, a continuación, se abordará cada uno de los referidos puntos, conforme se expone a continuación:

### III.5.1. Sobre el ámbito de protección de la acción popular y la legitimación activa de los accionantes

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe establecer si ésta se encuentra dentro de los alcances de acción popular.

Al efecto, partiendo del razonamiento expresado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses transindividuales; concepto genérico que engloba a los derechos colectivos y difusos, los cuales se encuentran protegidos por las normas constitucionales, pues en conformidad con lo dispuesto por el art. 135 de la CPE, de manera concreta, esta acción de defensa tiene por objeto la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución, referidos éstos, a los Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, contenidos en el art. 30 de la Norma Suprema.

Ahora bien, a través de la acción popular que se analiza, los impetrantes de tutela pretenden la protección de derechos colectivos que están vinculados al territorio de la comunidad de Huachacalla, y por ello, se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de defensa; sin embargo, este aspecto fue cuestionado por los demandados, quienes alegaron que la pretensión que persigue la acción popular corresponde a intereses de grupo, basando ese argumento en uno de los puntos solicitados en el petitorio de la acción, que según sostienen, buscaría un resarcimiento económico y por ende, no estaría dentro de los alcances de la acción popular; aseveración que no es evidente, puesto que expresamente en el memorial de la acción de defensa, los accionantes impetraron la reparación del daño en lo que concierne a la aplicación de la garantía de no repetición, que según lo señalado en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero: ***“La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así, por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos”***(el resaltado es nuestro).

Consecuentemente, el resarcimiento de daño solicitado por los accionantes, no está dirigido a una indemnización o pago económico individual como alegaron las autoridades municipales demandadas, sino que se relaciona con tener la garantía o la seguridad de que no se repetirán los actos y omisiones que dieron lugar a la vulneración de derechos denunciados; consecuentemente, el planteamiento de la acción popular objeto de revisión, guarda relación con la finalidad que persigue esta acción de defensa y se encuentra dentro de sus alcances.





### **III.5.2. En cuanto a la legitimación activa de los accionantes**

Por otra parte, al haberse cuestionado la legitimación activa de los impetrantes de tutela, cabe señalar que conforme estableció la SCP 0681/2018 citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cualquier persona natural o jurídica está facultada para plantearla, siempre y cuando el derecho que se pretenda restablecer o proteger, pertenezca a la colectividad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos, es la colectividad porque el agravio o la afectación recae en ella; situación que se cumple en el caso que se revisa, pues si bien las autoridades demandadas alegaron que los accionantes carecerían de legitimación activa por no haber acreditado su legal representación de la comunidad de Huachacalla, dicha observación no guarda coherencia con la naturaleza jurídica de la acción popular, por cuanto conforme estableció la jurisprudencia precedentemente señalada, cualquier persona natural o jurídica está facultada para plantear dicha acción, sin necesidad de mandato expreso, con la única condición de que la vulneración denunciada recaiga sobre derechos colectivos; supuesto que se presenta en la acción tutelar objeto de revisión, por lo que la carencia de legitimación activa alegada carece de sustento.

### **III.5.3. Con relación a la ampliación del radio urbano del municipio de Potosí con afectación a tierras de la comunidad sin consulta previa**

Los accionantes, denunciaron que la vulneración de los derechos colectivos de la comunidad de Huachacalla a la consulta previa, al espacio público, a la libre existencia, a la identidad cultural y al ejercicio de sistemas jurídicos, políticos y prácticas de la comunidad acordes con su cosmovisión, surge a partir de la emisión de la Ordenanza Municipal 047/2005; a través de la cual, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, dispuso ampliar el radio urbano del referido municipio, afectando el territorio de dicha comunidad, sin que se hubiese efectuado una consulta previa, lo que provocó una asimilación forzada que les obligó a someterse a la normativa municipal, en cuyo cumplimiento tuvieron que ceder parte de su territorio ancestral con destino a espacios públicos municipales.

En el caso que se analiza, los accionantes argumentaron que no fueron consultados para la ampliación del radio urbano del municipio de Potosí que se aprobó en la gestión 2005, a lo cual, las autoridades demandadas alegaron que la figura de la consulta previa en esa oportunidad no estaba establecida en la Constitución, dado que la misma se introdujo en la nueva Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009; a partir de la cual, se emitieron varias normas legales, todas ellas posteriores a la promulgación de la referida Ordenanza Municipal 047/2005, que se emitió en el marco de la Ley de Municipalidades de acuerdo a las competencias otorgadas a las Alcaldías Municipales, conforme a los mecanismos normativos dispuestos en el DS 24447, en cuya aplicación, se pronunció la Resolución Suprema 226005 de 10 de enero de 2006, además, las autoridades demandadas argumentaron que la consulta previa es un mecanismo de participación de los pueblos indígenas, un derecho colectivo y un proceso de carácter público, especial y obligatorio que debe realizarse previamente, cuando se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa o proyecto público o privado, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan, susceptible de afectar directamente su forma de vida en el aspecto territorial, ambiental, cultural, espiritual, social, económico de salud y otros que incidan en su integridad étnica, motivos por los cuales consideran que no correspondía efectuar dicha consulta previa.

Al respecto, cabe señalar que la figura de la consulta previa fue instituida en Bolivia a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, que en su art. 403, reconoce el derecho a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; norma constitucional que no puede aplicarse retroactivamente a hechos ocurridos años antes de su vigencia, dado que la Constitución Política del Estado tiene vigencia plena en el tiempo a partir de su promulgación, lo que significa que sus normas se aplican a todos los hechos





acaecidos a partir de su vigencia y a los casos que se encuentran en transición y que no fueron definidos bajo las normas constitucionales abrogadas; y el caso que se analiza no fue planteado en vigencia de la anterior Constitución; por lo que, no se encuentra en transición. En este sentido, el art. 123 de la Norma Suprema, que establece que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, salvo en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor del trabajador; en materia penal, cuando beneficie al imputado; en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado y en los casos señalados por la Constitución, último supuesto que no comprende a la consulta previa, puesto que no existe una disposición constitucional que disponga su aplicación retroactiva.

A ello se añade que, de los antecedentes arrimados a la presente acción popular, el 28 de agosto de 2006, la entonces Alcaldía Municipal de Potosí (ahora Gobierno Autónomo Municipal), dando curso al trámite de urbanización presentado por la propia Comunidad en su condición de propietaria de los terrenos, aprobó el plano de la urbanización denominada Ampliación Huachacalla II, con una superficie total de 4 4475 ha, estableciendo las superficies a ser transferidas para espacios públicos municipales, de acuerdo al siguiente detalle: 960 m<sup>2</sup> con destino a banco de tierras correspondiente al 2%; 6 321.71 m<sup>2</sup> que equivale al 14.21% reservado para área verde; 4 447,50 m<sup>2</sup> igual al 10% para equipamiento; 12 441,89 m<sup>2</sup> que representa el 27 %, con destino a vías; áreas que según los formularios de información rápida expedidos por DD.RR., se encuentran registradas a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y sobre las cuales se hubiera producido el alegado asentamiento.

De igual forma, de antecedentes se evidencia que el 30 de diciembre de igual año, Gervasio Ala Estrada, Basilio Arce Marca, Crecencio Hidalgo Ala, Florencio Aparicio Vargas Fernández y Francisco Vera Campos, en sus condiciones de Corregidor, Alcalde, Alcalde Comunal, Curaca y comunario, respectivamente, en representación de la comunidad de Huachacalla, suscribieron escrituras públicas de adjudicación de lotes a favor de diferentes comunarios, haciendo constar expresamente que se realizaban dichas transferencias individuales con la autorización de la Comunidad.

Ahora bien, de los antecedentes mencionados, se advierte que después de haberse ampliado el radio urbano del municipio de Potosí, a la Comunidad de Huachacalla, en su condición de propietaria de los terrenos emplazados en el sector, inició su trámite de Urbanización denominado Ampliación Huachacalla II, el que una vez aprobado el 2006, con ochenta y seis lotes individuales y predios destinados a áreas verdes, vías de circulación, banco de lotes y terrenos de equipamiento, fueron suscritas las correspondientes minutas de adjudicación individual de los ochenta y seis lotes aprobados, a favor de los propios comunarios, constando expresamente en dichos documentos, que hubo autorización de la comunidad para esas transferencias, lo que implica que los miembros de la comunidad estuvieron de acuerdo con esa decisión, asimilándose por voluntad propia a esa forma de vida dentro de un radio urbano y permaneciendo en esa situación hasta el presente, lo que implica que durante casi quince años de asumir las costumbres, normas, educación, cultura y otros aspectos pertenecientes a la convivencia urbana, a la que por decisión propia se integraron, no puede ser retrotraída, dado que la evolución constante de su nuevo modo de vida transformó su realidad y considerando que la protección de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas originarios campesinos relativos a las tierras comunitarias de origen está dirigida a garantizar el uso y aprovechamiento de las mismas, en cuanto éstos estén organizados conforme a sus tradiciones y costumbres, el ámbito protectivo no alcanza a personas o individuales con derechos particulares sobre las tierras, como ocurre con el caso de la comunidad de Huachacalla, donde no existen tierras comunitarias, dado que por efecto del trámite de urbanización que emprendió dicha comunidad, las tierras se convirtieron en lotes de terreno con propietarios individuales, con derechos particulares; por lo que, no es evidente la lesión de su derecho a la consulta previa, vinculado a los derechos a la libre existencia, a la identidad cultural y al ejercicio de sistemas jurídicos, políticos y prácticas de la comunidad.

#### **III.5.4. Sobre la denuncia de permisibilidad del Gobierno Autónomo Municipal frente a los asentamientos ilegales en espacios públicos municipales**



En cuanto a la denuncia de los accionantes, respecto las ocupaciones ilegales de terceros sobre las áreas públicas municipales que fueron cedidas por la comunidad, con destino a vías, espacios verdes y de equipamiento, y la pasividad que demostraron las autoridades municipales no estarían cumpliendo con la finalidad para la cual se transfirieron, lo que afectaría su derecho al espacio público, de acuerdo a los informes presentados tanto por el Ejecutivo municipal como por el Concejo, el Gobierno Municipal ya adoptó medidas de recuperación de los predios municipales ilegalmente ocupados, dado que el órgano legislativo de ese ente, aprobó y sancionó la Ley Municipal 179/2019, que establece el procedimiento para la demolición de construcciones clandestinas en espacios públicos; en cuya aplicación, según el Informe Técnico Cite 490/2019, suscrito por el Director y por el Jefe de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se hizo conocer a esta instancia, que por intermedio de la Jefatura de Catastro, se efectuaron numerosas notificaciones y que se colocaron precintos de construcción clandestina.

De igual forma, el Jefe del Departamento de Control Urbano del ente municipal referido, señaló que a solicitud de los dirigentes de Huachacalla, se procedió a notificar a presuntos propietarios de construcciones asentadas sobre las áreas verdes y de equipamiento, ubicadas dentro de la urbanización constituida por la comunidad ahora demandante, habiéndose verificado un total de veintiun edificaciones clandestinas, cuyos ocupantes fueron notificados el 4 y el 16 de septiembre de 2019, para que se apersonen al Departamento de Control Urbano Municipal y acrediten el título en virtud al cual detentan los predios ocupados, según se evidencia de las notas que adjuntaron a dicho informe; actos que acreditan que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, asumió medidas que persiguen la recuperación de los espacios municipales emplazados en la urbanización de la comunidad de Huchacalla; consiguientemente, al haberse evidenciado que las autoridades municipales vienen ejecutando acciones administrativas con el objeto de lograr la desocupación de los espacios públicos, cuyo avasallamiento denuncian los ahora accionantes, y su consiguiente recuperación, no resulta ser evidente que las autoridades demandadas, no asumieron medidas suficientes tendientes a su recuperación; motivo por el cual, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la acción de popular, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni aplicó en forma correcta los alcances de esta acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en consecuencia;

**1° DENEGAR** la tutela solicitada; y,

**2° Se conmina** al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, agilizar las acciones administrativas asumidas y en ejecución, con la finalidad de lograr la desocupación de los espacios públicos objeto de la presente demanda tutelar.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29616-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 46/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Sancallo Pucho** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 50 a 56; y el de subsanación de 10 de abril del mismo año (fs. 59 a 60), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como procesado por la supuesta comisión de los delitos de asesinato y violación, conjuntamente otros acusados, el 2017 se emitió sentencia condenatoria en su contra en primera instancia, imponiéndole la pena de quince años, como cómplice del primer delito citado, sin que se haya determinado al autor, violando la logicidad, razonabilidad y sana crítica, encontrándose pendiente de remisión la apelación restringida que formuló contra la referida decisión.

El 30 de agosto de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva, que venía cumpliendo por más de cuatro años y nueve meses; es decir, casi las dos terceras partes de la citada condena, lo que fue acogido favorablemente por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de Auto 141/2018 de 30 de agosto, estableciendo entre sus medidas, la prevista en el art. 240 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos 00/100), constituyéndose en una determinación de imposible cumplimiento; por lo que, solicitó al mismo Tribunal su modificación, presentando en calidad de prueba informes de dieciocho entidades bancarias, incluyendo un informe de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), donde claramente y de manera uniforme se demostró que no tiene cuentas corrientes de ahorro; asimismo, informes de las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), que acreditó que no tiene bienes inmuebles y del Registro Único de Automotores (RUAT) en el que señaló que es propietario de un vehículo, modelo 1996; empero, que lo vendió el 2010, incluso antes de que se le imponga la referida medida extrema, aspecto que puso en conocimiento de las autoridades judiciales, para lo cual presentó un contrato de compra-venta donde claramente se estipularon las obligaciones entre el vendedor y comprador; también presentó el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) y certificados de inspección técnica vehicular desde el 2010, a nombre del actual poseedor, Luis Choquetarqui Botica, lo que fue rechazado mediante Resolución 180/2018 de 24 de octubre, bajo el argumento de: **a)** No encontrarse los informes de todas las entidades financieras; **b)** El documento privado de compra-venta referido, no contaba con reconocimiento de firmas y rúbricas; **c)** Consideraron que tenía un vehículo; y, **d)** No se demostró que no podría cumplir con la fianza económica impuesta por dicho Tribunal, al tener un vehículo a su nombre; por ende, cuenta con un patrimonio personal; asimismo, que existe una sentencia en primera instancia por el delito de asesinato en grado de complicidad y lo único que se pretendería sería asegurar el cumplimiento de la Sentencia y una futura reparación de los daños a las víctimas.



Contra la referida determinación, formuló recurso de apelación denunciando falta de valoración de prueba y de motivación como elemento del debido proceso, respecto al informe social de la trabajadora social del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz de 25 de julio de 2018, en el que se señaló claramente que ingresó el 5 de julio de 2014, y sus familiares no lo visitan por la distancia y su situación económica; puesto que en dicho Centro Penitenciario trabaja como artesano de venesta y que sus ingresos los destina para su gastos personales, prueba que no fue considerada por el Tribunal inferior ni por los Vocales hoy demandados.

También en relación a los informes presentados por las entidades financieras que refirieron de manera uniforme que no mantienen ninguna relación comercial, ya que no registra operaciones ni tiene cuentas, habiéndose limitado el Tribunal inferior a valorar dicha documental de manera sesgada; sin considerar que si bien tiene registrado un automóvil a su nombre, el mismo ya está en posesión de una tercera persona, que no podría exigírsele que realice una transferencia al encontrarse privado de libertad. Impugnó, igualmente, la lesión del art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto se señaló que la fianza estaba dirigida a asegurar el cumplimiento de una sentencia y una futura reparación de los daños a las víctimas, constituyéndose en una interpretación prohibida por ley, que se aparta del principio de inocencia; y que, se transgredió el art. 241 del CPP, que establece que la fianza económica se fijará tomando en cuenta el patrimonio del imputado.

Al respecto, en el Auto de Vista 85/2019 de 8 de marzo, de manera sesgada, sin considerar los agravios denunciados, le rechazó su solicitud de modificación de la medida sustitutiva impuesta y de imposible cumplimiento, incurriendo en incongruencia en su fundamentación, por cuanto afirmó: **“...lo que ha fundamentado la defensa no condice por el principio de lealtad procesal** con lo decidido por el Tribunal de Sentencia, es decir que los 50.000 bolivianos no será usado para el resarcimiento del daño sino para la recaptura del acusado en caso de fuga (...) esa es la finalidad de la fianza económica, utilizar este dinero en caso de fuga que está acorde con lo que debe corresponder (...) el vehículo ya no sería de propiedad del acusado y que los Bs50.000.- sería para el resarcimiento de los daños, no es evidente, y la fundamentación del tribunal está motivada y se adecua a lo que prevé el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, por lo que amerita confirmar la misma, y confirma la resolución No 180/2018” (sic).

Respecto a lo cual su defensa pidió explicación, complementación y enmienda, habiendo respondido el Vocal ahora demandado, en total contradicción con el Auto apelado, que resolvió su solicitud de modificación de medidas sustitutivas basándose en el Auto que declaró procedente la aplicación de las medidas sustitutivas (141/2018), afirmando que “Es evidente que la resolución 180/2018 ha manifestado que es para asegurar el cumplimiento de la sentencia y una futura reparación del daño a las víctimas, eso sí es evidente en la resolución venida en apelación, empero la resolución primigenia (...) la Resolución 141/2018...es la que se debe cumplir entre otras medidas, la fianza económica (...) ahí establece que es para la recaptura del acusado en caso de fuga” (sic).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando el efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115 y 116 de la CPE; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a las autoridades ahora demandadas dejar sin efecto el Auto de Vista 85/2019; y, en consecuencia, emitan una nueva resolución circunscribiéndose a los puntos apelados, específicamente en cuanto a la fianza económica, cuidando que no sea de imposible cumplimiento y considerando su situación patrimonial del imputado.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 89 vta., presentes los terceros interesados y el abogado del accionante; y, ausentes el accionante y las autoridades ahora demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar por no haberse remitido el oficio de conducción a dicho acto desde el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, pese a haberse ordenado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 3 de mayo de 2019 (fs. 69).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 72 a 73 vta. señalaron que: **1)** El propio accionante, manifestó que en el sistema de RUAT figura como propietario del vehículo; sin embargo, refirió a su vez, que lo transfirió a una tercera persona, quien estaría en posesión del bien; entonces, quien tiene el derecho de propiedad es el impetrante de tutela, ya que la posesión es un instituto distinto del derecho real de propiedad y el hecho de que una tercera persona se encuentre en posesión, no implica necesariamente que sea la propietaria; **2)** respecto a la denuncia relativa a que no se consideró el tiempo que el impetrante de tutela estuviere detenido, verificaron que el acusado consiguió la cesación a su detención preventiva, con base en el art. 239.1 del CPP, es decir, la presentación de nuevos elementos que desvirtúen los motivos por los cuales se consignaron riesgos procesales, no así con base en los numerales 2 o 3 del citado artículo, que norma el transcurso del tiempo; **3)** En cuanto a que una medida cautelar no podría ser utilizada para asegurar el cumplimiento de una sentencia, resulta un argumento incorrecto, por cuanto el art. 221 del citado Código, es expreso al establecer que las medidas cautelares tienen como finalidad el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; además, lógicamente, las medidas cautelares dispuestas por el Tribunal inferior están dirigidas al desarrollo del proceso, en virtud a que el mismo se encuentra ahora en etapa de impugnación y para la aplicación de la ley, existiendo un pronunciamiento de primera instancia, el cual lógicamente es susceptible de revisión y modificación por el Tribunal de segunda instancia, lo que no lesiona el principio de inocencia ni el derecho al debido proceso, al haber sido juzgado el acusado por un tribunal competente; **4)** El accionante no señaló en qué consisten las vulneraciones y cuál el nexo causal que las une, denotando un acto de postulación incorrectamente propuesto; tampoco indicó en qué actos u omisiones incurrieron; y, **5)** Asimismo, afirmó que el Tribunal inferior en la Resolución 180/2018, que fue apelada determinó que la fianza es para la reparación del daño a las víctimas; sin embargo, no tomó en cuenta que la Resolución 141/2018, dispuso el pago de la fianza y que no fue apelada por ninguna de las partes, habiendo definido de forma objetiva cuál es el objeto o finalidad de la misma, la recaptura del acusado en caso de fuga; en consecuencia, al no haber sido apelada dicha resolución, el fundamento se mantiene vigente, resultando dicho agravio en intrascendente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rogelio Calisaya y Bernarda Condori, en audiencia a través de su abogado manifestaron que, el Tribunal de apelaciones actuó de manera correcta al declarar improcedente la apelación incidental y de acuerdo al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), que establece la subsidiariedad, la acción de amparo constitucional solo será procedente cuando no exista otro medio legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, ya que el accionante pretende una tercera instancia.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 46/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 75 a 77, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional, delimitó la competencia del Tribunal de garantías, especialmente ante la falta de fundamentación y motivación, cuando la problemática





tiene que ver con la prueba, la jurisdicción constitucional no tiene facultades para observar el control de legalidad o revisar la prueba; en consecuencia, no pueden observar e ingresar a la valoración de la prueba, a menos que el accionante identifique de qué forma la jurisdicción ordinaria o administrativa la valoraron erróneamente y se demuestre cuál la valoración correcta que debió efectuarse; y, **ii)** Las autoridades demandadas y las de instancia, identificaron que los medios de prueba que se postularon no son pertinentes y necesarios; respecto de la actividad “negocial” que “pretende ser el hecho lesivo” (sic) les sorprendió la exigencia de “esta Sala” que un contrato civil privado que no haya sido elevado a un instrumento público, que no cumpla con las condiciones que hace a la fe probatoria de un documento, generado entre privados y regido por la autonomía de la voluntad, no pueda pretender ser “el detonante de la insolvencia” (sic); además, tratándose de una medida cautelar susceptible de modificación, el solicitante de tutela podrá con nuevos argumentos elevar el documento a instrumento público y posiblemente con esto modificar las características de verosimilitud para postular lo que en derecho corresponda.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de Auto 141/2018 de 30 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, declaró probada la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Edgar Sancallo Pucho, –ahora accionante–, con base al art. 239.1 del CPP, y en aplicación del art. 240 del citado Código, impuso distintas medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria, previa verificación por Secretaría del citado Tribunal y la fianza económica de Bs50 000.-, debiendo empozarse ante el Consejo de la Magistratura a efectos de garantizar y evitar la fuga del acusado, pudiendo ser usado para su recaptura, las que una vez cumplidas, debía expedirse los correspondientes mandamientos (fs. 34 a 37).

**II.2.** Mediante Auto 180/2018 de 24 de octubre, el citado Tribunal rechazó la solicitud del accionante de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva impuesta mediante el Auto 141/2018, en relación a la fianza económica impuesta en la suma de Bs50 000.-, quien se amparó en su insolvencia al no tener bienes muebles o inmuebles que sean de su propiedad ni cuentas corrientes en las entidades bancarias (fs. 5 vta. a 7).

**II.3.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 85/2019 de 8 de marzo, resolviendo la apelación planteada por el impetrante de tutela contra el referido Auto 180/2018, declarando admisible e improcedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la Resolución apelada. Vía complementación y enmienda, la citada Sala y en el mismo acto, aclaró que el Auto 141/2018, de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es la resolución que debía cumplirse y la que estableció que la fianza económica es para garantizar la presencia del imputado y evitar su fuga (fs. 2 a 3 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos la libertad física y de locomoción, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en mérito a que los Vocales demandados, en relación a su solicitud de modificación de la fianza económica impuesta por ser de imposible cumplimiento, de manera sesgada, incurriendo en incongruencia en su fundamentación, rechazaron su pretensión.





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

### **III.1. De la acción de amparo constitucional y su ámbito de protección: Todos los demás derechos no protegidos por otras acciones de defensa**

Conforme a la norma constitucional contenida en el art. 128, la acción de amparo constitucional "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De acuerdo a ello, se puede afirmar que la citada acción, es un mecanismo constitucional de defensa con un amplio margen de protección, por cuanto no especifica de manera concreta, detallada y limitada qué derechos son susceptibles de ingresar a su ámbito de resguardo; sin embargo, en el Código Procesal Constitucional, se establecen ciertas restricciones en concordancia con las demás acciones de defensa constitucional reconocidas por la Constitución Política del Estado. Así, como una de las causales de improcedencia, prevé "Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (art. 53.5), entendiéndose de ello que todos los demás derechos no protegidos por las otras acciones constitucionales, son amparados por la presente acción tutelar.

### **III.2. De la acción de libertad y su ámbito de protección: Derecho a la vida y a la libertad**

La acción de libertad, por otra parte, conforme se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (...) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad"*

Conforme al art 46 del CPCo: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". En la SCP 0212/2012 de 24 de mayo, se estableció que: *"...para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley"*.

Por su parte, la SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio, sostuvo respecto al derecho a la vida que: *"(...) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección"*.

### **III.3. La reconducción procesal de acciones de defensa**



Conforme se adelantó líneas arriba, cada una de las acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y características propias, descritas y asignadas por la Norma Suprema, está destinada a proteger y/o restituir determinados derechos y garantías; en consecuencia, por regla general, si un supuesto fáctico presuntamente lesivo de derechos y garantías no es susceptible de ser analizado a través de una acción constitucional específica (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción de cumplimiento y acción popular), por no encontrarse bajo los alcances de su ámbito de protección, corresponde que sea denegada sin ingresar al fondo del mismo.

Ahora bien, como excepción a dicha regla, la jurisprudencia constitucional se encargó de delimitar las circunstancias en las que es posible el análisis de fondo de una acción de defensa, pese a que la parte accionante haya equivocado la vía constitucional; es decir, la acción constitucional activada no sea la idónea para la efectivización del ejercicio de los derechos y garantías invocados. En ese entendido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, previo desarrollo jurisprudencial respecto a los casos en los se hacía necesaria la reconducción de acciones de defensa, y a tiempo de referirse a los requisitos establecidos en la SCP 0645/2012 de 23 de julio, para la reconducción de una acción de amparo constitucional a una acción popular, concluyó que: *"Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares; sin embargo, esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional que han sido precedentemente referidos [de impulso de oficio, celeridad, concentración, no formalismo, de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, pro-actiōne y la justicia material]"*.

Asimismo, respecto a la facultad de reconducción procesal en cuanto a los jueces y tribunales de garantías, la misma Sentencia estableció que: *"...la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales."*

*Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos. ...en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado. En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional".*



De lo referido precedentemente, es posible concluir que la reconducción procesal de acciones de defensa puede efectuarse indistintamente de una a otra, previa verificación de los siguientes presupuestos: **a)** De postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante y por ende, tornaría su protección vía acción de defensa pertinente, en ineficaz; y, **b)** Se trate de una población o colectivo en condiciones de vulnerabilidad, que merezca una atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos, labor en la que no podrá soslayarse los requisitos de admisibilidad y causales de improcedencia de la acción constitucional a la que se reconduce la pretensión ni los hechos y el petitorio de la acción de defensa presentada.

Ahora bien, respecto a ello es preciso tener presente que si bien la reconducción procesal de acciones procede ante la necesidad de conceder la tutela; sin embargo, a efectos de llegar a determinar dicha necesidad, es imperativo que la jurisdicción constitucional efectúe la valoración de fondo de la problemática planteada en la acción tutelar, ejercicio que únicamente se podrá hacer reconduciendo la acción de defensa planteada a la pertinente en consonancia con los hechos relatados en la acción tutelar. En mérito a ello, reconducida la acción de defensa, conforme establece la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, no puede ignorarse la consideración del cumplimiento de los requisitos de forma que le son inherentes a cada acción de garantías, mucho menos efectuar en el fondo el análisis de si corresponde o no conceder la tutela, obligaciones de las que no se puede abstraer este Tribunal.

#### **III.4. El elemento congruencia en las resoluciones judiciales o administrativas**

Es preciso tener en cuenta que, el deber de fundamentación y motivación de las autoridades judiciales, no solamente implica una respuesta razonable, suficiente y debida a la pretensión de la parte procesal, sino que en la decisión judicial, se advierta la coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que su razonamiento guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, característica concebida como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento:

*"(...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSSC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (...)"(las negrillas nos pertenecen).*

#### **III.5. La Fianza como medida sustitutiva de la detención preventiva: Presupuestos necesarios para su aplicación**



Las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se aplican cuando resulta improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, circunstancia en la cual: "...el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

(...)

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca" (art. 240 del CPP).

Asimismo, conforme al citado Código, la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal, fijándose la misma teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, sin que en ningún caso pueda determinarse una fianza económica de imposible cumplimiento, pudiendo el imputado y el fiador sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal (art. 241).

### III.6. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los términos de la acción de amparo constitucional, se tiene que el accionante alega la vulneración de sus derecho a la libertad (personal y de locomoción) y al debido proceso (fundamentación y motivación) en mérito a que las autoridades demandadas, en relación a su solicitud de modificación de la fianza económica a él impuesta por ser de imposible cumplimiento, de manera sesgada, incurriendo en incongruencia en su fundamentación, rechazaron su pretensión.

Al respecto, retomando el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que si bien la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo constitucional de defensa con contenido amplio, pues protege todos los derechos fundamentales que no se hallen protegidos por otras acciones de garantías, en esta premisa encuentra su propia limitación, por cuanto el diseño constitucional vigente en Bolivia, reconoce expresamente a las acciones de libertad, de cumplimiento, de protección de privacidad y popular para la protección y/o restitución de derechos y garantías específicos, conforme a sus propias configuraciones constitucionales.

Por su parte, la acción de libertad está constituida como el medio constitucional de defensa de los derechos a la vida; de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley (Fundamento Jurídico III.2), teniéndose para tal fin una configuración carente de formalismos y rigurosidades que hace posible, de ser pertinente, la tutela inmediata y eficaz ante la lesión de los derechos invocados.

En ese marco, tomando en cuenta que la problemática planteada por el impetrante de tutela se origina en que, encontrándose detenido preventivamente, los Vocales de alzada confirmaron el rechazo a su solicitud de modificación de la medida sustitutiva, se tiene que la acción de defensa idónea a efectos de mejorar su situación jurídica, es la acción de libertad; en consecuencia, en aplicación de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y en observancia del *principio pro actione* y el derecho a la tutela judicial efectiva, como del principio de seguridad jurídica, es necesario reconducir procesalmente la presente acción de amparo constitucional a la acción de libertad, por ser este el mecanismo constitucional de defensa que se adecúa a la naturaleza de los hechos denunciados por el accionante y a través del cual podrá ponderarse si corresponde o no conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, a efectos de analizar el fondo del caso concreto, es necesario remitirnos a los razonamientos asumidos en el Auto de Vista 85/2019, por el que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cuestionada, resolvió declarar admisible e improcedentes las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela, confirmando, en consecuencia, el Auto 180/2018 (Conclusión II.3) en directa vinculación con la problemática a resolver; es decir, la denunciada incongruencia en la citada Resolución de alzada. Las autoridades demandadas, fundamentaron que la acusación particular manifestó que el acusado fue sentenciado y, que en el legajo de apelación



se estableció que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la causa, dictó Sentencia contra varias personas, entre ellas el ahora accionante imponiéndole la pena privativa de libertad de quince años de presidio, computables desde el 23 de noviembre de 2017 hasta el 23 de noviembre de 2032; sin embargo, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, mientras no existe sentencia ejecutoriada, goza de la presunción de inocencia; empero, el fundamento sustancial de la defensa, referido a que los Bs50 000.-, en la fundamentación de dicho Tribunal, tendría la finalidad de resarcir el daño civil de la víctima, concluyeron que la referida fianza económica, se determinó “a efectos de garantizar y evitar la fuga del acusado, pudiendo ser usado para su recaptura...” en consecuencia lo fundamentado por la defensa no condice con el principio de lealtad con lo decidido por el Tribunal de Sentencia, es decir, esos Bs. 50.000 no serán utilizados para la reparación del daño sino para la recaptura en caso de fuga del imputado” (sic), respecto a lo cual, las autoridades hoy demandadas, culminaron sosteniendo que dicho razonamiento se encontraba acorde con lo que debía corresponder a una fianza económica, encontrándose motivada la decisión de los integrantes del órgano colegiado inferior, en el marco de lo exigido por el art. 124 del CPP.

En relación a ello, también resulta necesario remitirnos a la solicitud de “rectificación, complementación y enmienda, aclaración” que efectuó la defensa del ahora solicitante de tutela ante el mismo Tribunal de apelación y en el mismo acto oral, en sentido de que la Resolución 180/2018 (apelada), en su última parte, señaló que la fianza era para la reparación del daño.

Acto seguido, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 85/2019 de 8 de marzo (Conclusión II.3), complementando y enmendando su decisión anterior, fundamentando que era evidente que el Tribunal inferior en la Resolución 180/2018, manifestó que era para asegurar el cumplimiento de la Sentencia y una futura reparación de daños a la víctima; empero, la Resolución por la cual se le concedió la cesación a la detención preventiva, 141/2018, a la que también se refirió la defensa en audiencia, es la que debía cumplirse, misma que entre otras medidas, determinó la fianza económica, estableciendo que tenía la finalidad de garantizar la presencia del imputado y evitar su fuga, utilizándose dicho monto para su recaptura; entonces, la decisión válida sería la Resolución 141/2018, sobre la cesación a la detención preventiva.

Sobre dicho razonamiento, es preciso remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que la fianza como medida sustitutiva a la detención preventiva, tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del juez o tribunal y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal.

En ese marco, se tiene que si bien inicialmente el Tribunal de apelación aseveró que el Tribunal de origen no hubiese llegado a la conclusión de que la fianza impuesta al accionante, tendría la finalidad de reparar los daños causado a las víctimas; de la revisión del Auto 180/2018 (Conclusión II.2), se tiene que efectivamente los miembros del Tribunal inferior afirmaron que no correspondía la modificación de la fianza económica solicitada por el imputado, “tomando en cuenta que ya existe una sentencia en primera instancia por el delito de Asesinato en grado de complicidad y lo único que –pretende– este tribunal es asegurar el cumplimiento de la sentencia y una futura reparación de daños a las víctimas” (sic); sin embargo, también consta que en atención a la solicitud de complementación y enmienda requerida por el imputado, las autoridades demandadas subsanaron su postura, explicando de manera clara, precisa y razonable que el razonamiento plasmado en el Auto 141/2018 de modificación de medidas cautelares, en el que se estableció que la finalidad de la fianza económica consistía en garantizar la presencia del imputado y evitar su fuga, era el que correspondía ser considerado.

En mérito a ello, se advierte que no existe la incongruencia interna alegada en el Auto de Vista 85/2019, considerando que el Auto de complementación y enmienda emitido en la misma fecha, constituye parte integral de la Resolución principal; por lo que, no es evidente que las autoridades ahora demandadas, hubiesen vulnerado los derechos del imputado a la debida fundamentación y motivación (descritos en el Fundamento Jurídico III.4), en estrecha vinculación con su derecho a la libertad.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2020-S4**
**Sucre, 14 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de cumplimiento**
**Expediente: 31517-2019-64-ACU**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 181/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Pacífico Chura Hinojosa** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 76 a 81 vta., y el de subsanación el 27 del mismo mes y año (fs. 93 a 99), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Durante el ejercicio de sus funciones como Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala", en el 2017, fue sometido a un injusto proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, contenido en el art. 312 del Código Penal (CP), que concluyó con la Resolución de Sobreseimiento 225/2017 de 27 de noviembre, misma que fue confirmada por el Fiscal Departamental por Resolución FDLP/EJBS-S-263/2018 de 26 de octubre, disponiéndose en consecuencia, la conclusión del proceso y el archivo de obrados; por lo que, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ordenó la cancelación de todas las medidas cautelares que pesaban en su contra, de los antecedentes policiales y del Rótulo "Observado Preventivo – Medida Cautelar" en su Registro Docente Administrativo (RDA), último mediante el cual, en su momento se consignó el proceso penal seguido en su contra, así como la suspensión de su salario y la custodia de su ítem como Director de la indicada Unidad Educativa.

Por el mismo motivo, se le inició también un proceso disciplinario ante la Dirección Distrital de Educación La Paz-1, por la supuesta comisión de faltas establecidas en el artículo 11.m) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo, aprobado por Resolución 212414 de 21 de abril de 1993; que de igual forma, concluyó absolviéndolo de las denuncias en su contra a través de la Resolución 084/2017 de 8 de diciembre, dictada por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo La Paz-1, que fue confirmada por la Resolución del Recurso de Revocatoria 06/2018 de 14 de marzo, disponiéndose la ejecutoria de la Resolución 084/2017.

Tras habersele exonerado de toda culpa, el 12 de junio, el 1, el 22 y 30 de julio de 2019, solicitó al Ministro de Educación, el cumplimiento del art. 3.III del Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012 y por consiguiente, su restitución como Director de Unidad Educativa con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados; puesto que dicho precepto, establece que en caso de sobreseimiento emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria, la o el director docente o administrativo será restituido en sus funciones con la totalidad de sus haberes devengados; y por disposición del mismo Decreto Supremo, la ejecución de su cumplimiento se encuentra a cargo del Ministro de Educación. Sin embargo, esta autoridad ha guardado silencio respecto a sus reiterados requerimientos, denotando una intencionalidad de rehusarse a cumplir la determinación legal invocada, pese a ser clara y no requerir mayor interpretación.



Al respecto, añadió que por previsión del art. 9 del “Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo Observado en el Registro Docente Administrativo” aprobado mediante Resolución Ministerial 148/2014 de 12 de marzo; en caso de presentarse las causas establecidas para registrar el rótulo “Observado Preventivo – Medida Cautelar”, la autoridad responsable de administrar los recursos humanos correspondiente, tuvo que reportar la suspensión del goce de haberes y la custodia del ítem, hasta la emisión del fallo ejecutoriado, debiendo asignarse otro ítem y solicitar nuevo ítem a la instancia respectiva del Ministerio de Educación a efectos de reemplazar a la maestra, maestro y personal administrativo suspendido; lo que significa que al haberse retirado el indicado Rótulo, su ítem se encuentra en “custodia”, de modo que no existe óbice para la restitución a sus funciones.

Finalmente, insistió en que la norma incumplida por el Ministro de Educación, es el art. 3.III del DS 10302, que se constituye en un mandato imperativo, cierto, concreto, claro y exigible a dicha autoridad, mismo que debe cumplirse para garantizar el principio de legalidad y seguridad jurídica. Sin embargo, el servidor público ahora demandado, realiza actos renuentes en el cumplimiento de su deber, limitándose a remitir antecedentes a otras unidades que no se pronuncian, ni dan curso de manera inmediata a su requerimiento impidiéndole al accionante desempeñar su profesión y generándole problemas económicos que afectan a su familia que se encuentra bajo su dependencia, puesto que se vulneran sus derechos fundamentales de acceso al salario y seguro de salud, no obstante que cuenta con setenta y dos años de edad y pertenece a un grupo vulnerable que merece protección reforzada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció que se omitió el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302; en el que se establece: “En caso de sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativo, será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados” sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se declare la procedencia de la acción de cumplimiento y de conformidad con lo dispuesto por el art. 67 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), el cumplimiento inmediato de la norma omitida (art. 3.III del DS 1302) disponiéndose la restitución al cargo de sus funciones de Director de la Unidad Educativa con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados y condenación de costas y multa de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 189 a 191, en presencia de la parte accionante y del representante legal de la autoridad demanda; ausente el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por medio de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su demanda y en audiencia añadió lo siguiente: **a)** Al haber sido sobreseído, el 19 de marzo de 2018, solicitó la restitución a su cargo por conducto regular al Director Distrital de Educación de La Paz; instancia que se constituye en el brazo operativo del Ministerio de Educación, y que emitió el Informe Legal 78/2019, en el que señaló que corresponde a dicha Cartera de Estado, dar curso a su petición; **b)** Requerido el Ministro de Educación a fin de que cumpla con el DS 1302, en su art. 3.III, mediante nota de 5 de septiembre de 2019, el Viceministro de Educación Regular dio respuesta a su solicitud, señalando que el proceso administrativo seguido contra Pacífico Chura Hinojosa, hubiera sido mal llevado, porque correspondía su revisión por el Director Departamental de Educación; “empero, este informe 78/2019 nos dice: ‘cabe señalar que haría sido reemplazada por la Resolución Ministerial No. 062, referente al Reglamento de Carrera Administrativa en el Servicio de Educación Pública de 17 de febrero de 2000, siendo su aprobación posterior al Decreto Supremo 23968 den 24 de febrero de 1995” (sic); por lo que, en el marco descrito, no corresponde elevar el fallo pronunciado por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de La Paz-1 al grado



de revisión ante el Director Departamental, considerando la independencia de los Tribunales Disciplinarios y principalmente porque la norma fue reemplazada por otra en actual vigencia, no existiendo lineamiento normativo que señale la vigencia o coexistencia de ambas normas que refieren sobre el Reglamento a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; **c)** En la nota de 5 de septiembre de 2019, el referido Viceministro, indicó que la solicitud de reposición de haberes devengados sería posterior al Reglamento de 14 de diciembre de 2018, y bajo el principio de retroactividad de la ley, debía readecuarse a ese Reglamento; extremo que no es evidente, porque sus requerimientos datan de meses antes de la vigencia de dicha normativa, el 19 de marzo ante la indicada Dirección Distrital y mediante un informe de 19 de abril de 2018, se le comunicó que se remitió los antecedentes al Ministerio de Educación, "a la Licenciada Dávalos" (sic), a objeto de evaluar y considerar su solicitud; y, **d)** No percibe su salario desde el 7 de julio de 2017; y pese a haberse ratificado y ejecutoriado a su favor la Resolución de Sobreseimiento el 26 de octubre de 2018, no se da cumplimiento a la norma invocada en la presente acción tutelar, no obstante los reiterados requerimientos ante el Ministerio de Educación; añadiendo que, se le concedió la tutela en una anterior acción de cumplimiento, que tuvo por objeto que se levantara el rótulo de observado de preventivo, de modo que no existe óbice para el incumplimiento de la norma en cuestión.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Iván Aguilar Gómez, entonces Ministro de Educación través de sus representantes legales, por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 183 a 188 y en audiencia, manifiestan lo que sigue: **1)** Se dictó a favor de Pacífico Hinojosa Chura, la Resolución de Sobreseimiento 255/2017 de 26 de octubre, que fue confirmada por el Fiscal Departamental de La Paz; fallo que fue inusitadamente agudado por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de La Paz-1, para emitir el Auto Final de Proceso Disciplinario en contra del ahora accionante; así lo demuestra la Resolución 084/2017 de 8 de diciembre, que se emitió después de la Resolución del Fiscal de Materia de 27 de noviembre del mismo año, es decir, que el Tribunal disciplinario esperó 7 meses para emitir su resolución, lo que evidencia que existe una flagrante vulneración al derecho al debido proceso, imparcialidad, igualdad de partes, legalidad y legitimidad, y en especial, de la independencia entre la Ley adjetiva penal y el proceso administrativo disciplinario, debiendo el citado Tribunal actuar independientemente a la sustanciación del proceso penal incoado al ahora impetrante de tutela; **2)** Esa situación fue considerada en el Informe Legal 1030 de 29 de julio de 2019, sugiriendo que en atención al DS 0813 de 9 de marzo de 2009 (Reglamento de la Estructura, Composición y Funciones de las Direcciones Departamentales de Educación – DDE's), el Director Departamental de Educación de La Paz en cumplimiento del art. 31 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995 (Reglamento sobre Carreras en el Servicio de Educación Pública) y la Disposición Abrogatoria Única de la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010 (Ley de la Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez"), debía activar su competencia y reencausar el proceso administrativo disciplinario seguido contra Pacífico Chura Hinojosa, pronunciándose además sobre las responsabilidades en contra de los miembros del citado Tribunal Disciplinario; **3)** En el marco del meritudo Informe Legal, se comunicó estas apreciaciones al Director Departamental de Educación de La Paz, mediante Nota CA/DGA/UGJ 0595/2019, que fue recibida el 31 de julio del mismo año, encontrándose en trámite y pendiente de resolución de nulidad del meritudo proceso administrativo, procedimiento que es de entera responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Dirección Departamental de Educación de La Paz; **4)** El 14 de diciembre de 2018 se aprobó un nuevo Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado", en el Registro Docente Administrativo (RDA); teniéndose que las peticiones del impetrante de tutela sobre el pago de haberes devengados y restitución en el cargo, son de fecha posterior a la aprobación del meritudo reglamento; y si bien los actos de la administración pública se rigen por el principio de irretroactividad, cuya finalidad es proteger derechos adquiridos, existe una excepción a esta regla cuando esa regulación se refiera estrictamente a aspectos de procedimiento, supuesto en el cual se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entren en vigencia, motivo por el cual la petición del accionante debe ser considerada en el marco de este nuevo reglamento y por tanto la instancias



dispuestas y competentes deben emitir los informes requeridos y necesarios, ya que este reglamento no define derechos subjetivos adquiridos ni afecta positiva o negativamente los mismos; y, **5)** Solicitaron que se deniegue la tutela pretendida, y se sancione al accionante por generar actividad procesal innecesaria y pretender activar reiteradamente la instancia extraordinaria constitucional, ya que presentó otra acción de cumplimiento que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de la Paz, que declaró su improcedencia ya que éste debió de activar una acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 181/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 192 a 195, **concedió en parte** la tutela impetrada, determinando que la autoridad demandada dé cumplimiento estricto a lo previsto por el art. 3.III del DS 1302, sea previa acreditación por parte del accionante de los presupuestos establecidos en el art. 17 del Reglamento aprobado el 14 de diciembre de 2018; llamando la atención a la autoridad demandada, por la forma desleal en la que fue postulado el informe en esa sede constitucional. Decisión que se sustentó en los siguientes fundamentos: **i)** Tanto el proceso penal como el disciplinario, seguidos contra el ahora accionante, han concluido en todas sus etapas y fases, consiguientemente no existe el motivo señalado por la autoridad demandada para declarar la improcedencia por supuesto incumplimiento del numeral 4 del art. 66 del CPCo; **ii)** Respecto al argumento de aplicar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "034/2019, 0419/2918", en el entendido que se estuviera solicitando el cumplimiento de una resolución emanada de la Sala Constitucional Primera de este Tribunal Departamental, se llama la atención a la autoridad demandada por la forma en que postuló su informe, ya que si bien es cierto que se advirtió en esa oportunidad la concurrencia del art. 66.4 del referido Código, empero, se recondujo la demanda y concedió la tutela vía acción de amparo constitucional, advirtiéndose que en ese caso, la determinación asumida se encontraba vinculada al retiro del rótulo observado en el Registro Docente del accionante; de modo que no existe nexo alguno entre lo resuelto en dicha acción tutelar y lo planteado en la presente; **iii)** La autoridad demandada ha mostrado su renuencia para cumplir el art. 3.III del DS 1302, normativa que se encuentra vigente y que claramente manda que en caso de sobreseimiento emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria la o el director docente o administrativo, será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, y que la autoridad encargada de ejecutar este Decreto Supremo es el Ministro de Educación; **iv)** Respecto a las observaciones del proceso disciplinario realizadas por la autoridad demandada sobre supuestas irregularidades u omisiones cometidas, tales extremos no pueden ser objeto de análisis en esta acción y otro sería el cauce que emergerá a partir de la recomendación realizada que efectuó el Ministerio de Educación; **v)** Con relación al criterio postulado por la autoridad accionada sobre la naturaleza de la reglamentación de un Decreto Supremo, que está vinculado al ámbito adjetivo procesal dentro de un determinado asunto, y que una nueva reglamentación no genera, modifica, sustituye ni otorga más o menos derechos, puede ser perfectamente aplicable a todos los procesos que se encuentren en trámite, pero lo que se debe considerar es que el Decreto Supremo 1302 hace referencia únicamente a la situación de acreditación del sobreseimiento emitido por la autoridad competente; y, **vi)** Se evidencia que las peticiones realizadas a la autoridad demandada, son de junio y julio de 2019, entonces el accionante se encuentra reatado al cumplimiento y observación del Reglamento aprobado el 14 de diciembre de 2018, pero ello no es óbice para decantar en la improcedencia de esta acción, puesto que es evidente la existencia de un deber concreto en una normativa y la renuencia de la autoridad demandada para cumplirlo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa de Sobreseimiento 255/2017 de 27 de noviembre, emitida por Elizabeth Zambrana Mercado y Ninoska Maidana Mendoza, Fiscales de Materia, a favor de Pacífico Chura Hinojosa, debido a que los indicios cursantes en el cuaderno de investigación son insuficientes para sustentar



un Juicio Oral Público y Contradictorio en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP, (fs. 8 a 12).

**II.2.** Habiendo sido impugnada por la víctima, la Resolución de Sobreseimiento 255/2017; el 26 de octubre de 2018, Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP-EJBS-S-263/2018, por la cual ratificó la Resolución de Sobreseimiento 225/2017 y en consecuencia dispuso la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales, ordenando el archivo de obrados (fs. 13 a 16 vta.).

**II.3.** Dentro del proceso disciplinario seguido contra Pacífico Chura Hinojosa, entonces Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala, dependiente del Distrito Educativo de La Paz-1, por la presunta comisión de faltas e infracciones establecidos en el art. 11, Tipificación de faltas muy graves, inc. m) (Invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo (fs. 20 a 21); el Tribunal Disciplinario de Distrito Educativo de La Paz-1 emitió la Resolución 084/2017, declarando improbadamente la denuncia realizada por Daysi Carolina Palacios Barrientos, y en consecuencia falló absolviendo al procesado, por no haber incurrido en las faltas endilgadas (fs. 22 a 28). Este fallo fue confirmado a través de la Resolución de Recurso Revocatorio 06/2018 de 14 de marzo, que resolvió rechazar el recurso de apelación presentado por la denunciante, por no haber observado y encuadrado jurídicamente sus pretensiones a lo establecido en el ordenamiento jurídico, en aplicación del párrafo I del art. 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– (fs. 29 a 34).

**II.4.** Al no haberse presentado recurso jerárquico contra la Resolución 06/2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz – 1, a través de la Resolución de 11 de abril de 2018, declaró la ejecutoria de la Resolución 084/2017 de 8 de diciembre (fs. 35).

**II.5.** El 12 de junio de 2019, Pacífico Chura Hinojosa, por memorial dirigido al Ministro de Educación, solicitó su restitución al cargo que ocupaba con la reposición total de sus haberes devengados, en aplicación del estricto del art. 3.III del DS 1302; adjuntando al efecto, los antecedentes las resoluciones absolutorias emitidas tanto en el proceso penal como en el administrativo, que se siguieron en su contra; y refiriendo además, que al encontrarse su ítem en custodia y haberse retirado el Rótulo "Observado" de su Registro Docente –de conformidad al Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado" en el RDA, aprobado mediante Resolución Ministerial 148/2014 de 12 de marzo– esa normativa es la aplicable a su caso y no así, la Resolución Ministerial 1239 de 14 de diciembre de 2018, que aprueba un nuevo Reglamento para el Registro y Retiro del Rótulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo (RDA), puesto que sus solicitudes se formularon meses antes de emitirse la reciente reglamentación (fs. 36 39 vta.).

Esta petición, fue reiterada bajo los mismos términos al Ministro de Educación, el 1 de julio de 2019 (fs. 40 a 42 vta.). Y nuevamente, el 22 de igual mes y año, requiriendo esta última vez, se conceda a Pacífico Chura Hinojosa, una audiencia para conocer de manera documentada el cierre de los procesos judicial y administrativo y los documentos de apoyo de los padres de familia y personal docente y administrativo de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala" (fs. 43 a 45).

**II.6.** Cursa nota Cite CA/DGAJ/UGJ 0797/2019 de 5 de septiembre, dirigida a Pacífico Chura Hinojosa, de parte del Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, señalando al destinatario, que sus solicitudes deberían adecuarse a los requisitos impuestos en el nuevo Reglamento aprobado por Resolución Ministerial 1239 de 14 de diciembre de 2018, toda vez que éste regula procedimientos y no define derechos subjetivos adquiridos o afecta positiva o negativamente a los mismos; fundando esta respuesta, en las siguientes consideraciones: **a)** Los Informes Legales DGA-J-UGJ 1241/2019 de 30 agosto y DGAJ-UGJ 1030/2019 de 29 de julio, emitidos por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, advierten que el Tribunal Disciplinario del Distrito Ejecutivo de La Paz-1, dictó su fallo basándose únicamente en el proceso penal iniciado contra el ahora accionante, transgrediendo y vulnerando las garantías del





debido proceso como jueces naturales; por lo que se sugirió al Director Departamental de Educación de La Paz, en cumplimiento del art. 31 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995 (Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública) y la Disposición Abrogatoria Única de Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, que revise el proceso sustanciado y ante la ilegalidad evidenciada, éste sea reencausado, con pronunciamiento sobre las responsabilidades en contra de los miembros del precitado Tribunal Disciplinario (informe legal que fue remitido a la Dirección Departamental de Educación de La Paz en el mismo día para que se dé cumplimiento de acuerdo a lo establecido en el DS 0813 de 9 de marzo y se pronuncie al respecto); **b)** En cumplimiento de la Resolución 53/2019 de 17 de mayo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se procedió únicamente con el retiro del rótulo observado preventivo del RDA 198693 de Pacífico Chura Hinojosa; pero en esa oportunidad no existió petición alguna respecto a la devolución de haberes devengados o restitución del cargo, por inexperiencia de sus asesores legales; y, **c)** El 14 de diciembre de 2018, se aprobó un nuevo Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado", en el Registro Docente Administrativo (RDA) (fs. 154 a 169); por lo que las peticiones actuales de Pacífico Chura Hinojosa, sobre el pago de haberes devengados y restitución en el cargo, al ser de fecha posterior a la aprobación del meritudo reglamento, deben someterse a esta nueva normativa que se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que estén pendientes al tiempo en que entró en vigencia (fs. 147 a 149).

**II.7.** Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, aprobado mediante RM 1239/2018 de 14 de diciembre; en cuya Sección II "RETIRO DEL RÓTULO 'OBSERVADO PREVENTIVO – MEDIDA CAUTELAR' EN EL RDA Y EL RP-DGESTTLA", art. 17 "Requisitos", establece: "I. Para el retiro del rótulo 'OBSERVADO PREVENTIVO – MEDIDA CAUTELAR', el o la interesada deberá presentar a la Dirección Departamental de Educación respectiva, lo siguiente:

1. Nota de solicitud de retiro del rótulo (...).
2. Fotocopia de cédula de identidad.
3. Fotocopia legalizada del sobreseimiento, sentencia absolutoria o resolución judicial de conclusión del proceso penal debidamente ejecutoriados.
4. Certificación de la autoridad competente que avalue la ejecutoria del sobreseimiento, sentencia absolutoria o resolución judicial de conclusión del proceso penal.

II. A efectos de cumplimiento del Parágrafo III del art. 3 del DS 1302 de 1 de agosto de 2012, la o el interesado deberá presentar, además:

1. Fotocopia Legalizada de la Resolución Final Ejecutoriada del proceso disciplinario administrativo (...).
2. Certificado de inexistencia de Antecedentes Disciplinarios dentro del SEP (...).
3. Certificado de Registro de Antecedentes de Violencia en Razón de Género (SIPPASE) (...).
4. Certificado de Antecedentes Penales (...).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que la autoridad demandada –entonces Ministro de Educación–, se niega a cumplir el art. 3.III del DS 1302, que dispone la restitución de funciones a favor de la o el director, docente o administrativo, con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, en caso de sobreseimiento emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria. Por lo que, no obstante de haber puesto a su conocimiento, las resoluciones de sobreseimiento y absolución dictadas a favor de Pacífico Chura Hinojosa en sede penal y administrativa –respectivamente–, así como el retiro de la inscripción de dicho proceso penal de su Registro Docente, la referida autoridad, no se ha pronunciado sobre el cumplimiento de la norma invocada, más al contrario, se le envió una respuesta en la que se cuestiona la tramitación del proceso disciplinario, así como la normativa





administrativa en la que el impetrante de tutela debería enmarcar sus solicitudes, obviando que el art. 3.III es imperativo, cierto, concreto, claro y exigible a dicha autoridad, y no está sujeto a condición alguna.

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

### **III.1. Alcances y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada. Jurisprudencia reiterada**

El art. 134.I de la CPE, instituye a la acción de cumplimiento dentro del nuevo orden constitucional, como el instrumento de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidoras o servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

En ese orden, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, haciendo referencia a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: *“Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

***Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.***

*Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión” (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando a la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, estableció que: ***“... la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de***



**cumplimiento.** En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: "...«Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos»" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó: "La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata; ahora bien, **conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general;** en ese contexto, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca (...) por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia..." (Las negrillas nos corresponden).

### III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.**
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: "...con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, **delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b)**



***Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.***

*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que **al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.** En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa” (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio; así como en el AC 0430/2018-RCA de 5 de noviembre, entre otros fallos constitucionales.*

**III.3. Análisis del caso concreto**

Según los antecedentes que informan la presente acción de cumplimiento, el accionante denuncia que la autoridad demandada -entonces Ministro de Educación-, se niega a cumplir el art. 3.III del DS 1302, que dispone la restitución de funciones a favor de la o el director, docente o administrativo, con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, en caso de sobreseimiento emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria. Por lo que, no obstante de haber puesto a su conocimiento, las resoluciones de sobreseimiento y absolución dictadas a favor de Pacífico Chura Hinojosa en sede penal y administrativa –respectivamente–, así como el retiro de la inscripción de dicho proceso penal de su Registro Docente, la referida autoridad, no se ha pronunciado sobre el cumplimiento de la norma invocada, remitiéndole una nota a través del Viceministerio de Educación Regular, en la que se le informa que se cuestionó la legalidad de tramitación del proceso disciplinario seguido en su contra, así como la normativa administrativa en la que el accionante debería enmarcar sus solicitudes.

En ese contexto, el accionante reclama el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302, aduciendo que dicha norma exhorta únicamente la presentación de la resolución de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria -ejecutoriadas- ante el Ministerio de Educación, para que sea aceptada su petición de restitución a su cargo y pago de haberes devengados; sin embargo, como se señala en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, es de considerar que sus solicitudes, planteadas el 12 de junio, 1 y 22 de julio de 2019 (Conclusión II.5), fueron formuladas en vigencia del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo “Observado” en el RDA, aprobado mediante RM 1239/2018 de 14 de diciembre; en cuyo art. 17, se establecen los requisitos para el retiro del rótulo “OBSERVADO PREVENTIVO – MEDIDA CAUTELAR” y proceder al cumplimiento del Parágrafo III del art. 3 del DS 1302 de 1 de agosto de 2012.

Así, el indicado Reglamento, en su art. 17.II, enumera una serie de documentos que el accionante debió adjuntar a sus solicitudes para que éstas tomen curso y sean tramitadas según el procedimiento establecido en el mismo cuerpo normativo, que prevé los requisitos para el inicio del trámite y los pasos a seguir por los funcionarios del área educativa correspondiente, para retirar el rótulo indicado y disponer el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302, pretendido por Pacífico Chura Hinojosa en la presente acción tutelar.

En ese contexto, se advierte que la pretensión del impetrante de tutela, formulada a través de la presente acción de cumplimiento, se encuentra dentro de las causales de improcedencia previstas en el art. 66 del CPCo, precisamente en su numeral 4, que establece que esta garantía de defensa, no procede: “En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional”. Resultando evidente, que la parte accionante pretende el cumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas al procedimiento administrativo previsto en el Reglamento



de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado" en el RDA, aprobado mediante RM 1239/2018 de 14 de diciembre, ya que la restitución a sus funciones, así como el pago de salarios devengados, aparentemente exhortados por el art. 3.III del DS 1302 cuyo cumplimiento pretende, están condicionados a la verificación del cumplimiento de requisitos estipulados en el art. 17 del indicado cuerpo reglamentario; por lo tanto, el art. 3.III del DS 1302, no constituye un deber de carácter concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a la autoridad demandada.

En este sentido, al existir un procedimiento administrativo dentro del cual el solicitante de tutela tiene un interés concreto y de cuya tramitación dependerá el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302 que invoca, no es procedente la activación de la acción de cumplimiento; toda vez que, la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para su restitución o tutela, siempre que se cumplan con los requisitos para su procedencia. Aclarándose en el caso presente que, si bien podría reconducirse la acción de cumplimiento a una de amparo constitucional, al encontrarse el accionante dentro del grupo de tutela constitucional reforzada por su condición de adulto mayor (SCP 0210/2013 de 5 de marzo); de todas formas se denegaría la tutela pretendida, ya que de las solicitudes planteadas por el impetrante de tutela ante la autoridad demandada (Conclusión II.5), es evidente que éstas no se ajustan a los requisitos previstos en el Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, aprobado mediante RM 1239/2018 de 14 de diciembre, para que se proceda el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 181/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2020-S4**

**Sucre, 14 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29305-2019-59-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 050/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 587 a 589, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Inés Carola Añez Chávez** contra **Lilly Gabriela Montaña Viaña, Ministra de Salud**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 195 a 202; y de subsanación de 25 de igual mes y año (fs. 208 a 211 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como resultado de un proceso de convocatoria pública a concurso de méritos y examen de competencia, el 30 de junio de 2011 fue designada como Gerente General del Seguro Integral de Salud (SINEC), habiendo sido ratificada en dicho cargo hasta el 30 de abril de 2019, por Resolución de Directorio 10/15 de 1 de julio de 2015; sin embargo, el 6 de diciembre de 2017, mientras se encontraba con baja médica, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud decidió suspenderla de sus funciones con el goce de sus haberes, así como disponer su inhabilitación para el manejo de las cuentas bancarias de dicha entidad, resolviéndose posteriormente su destitución, sin que hubiera tomado conocimiento de proceso alguno en su contra y en consecuencia, de ninguna resolución emitida dentro del mismo; por lo cual, al encontrarse frente a medidas de hecho en las que hubiese incurrido la Autoridad Sumariante del indicado Ministerio, corresponde la tutela de sus derechos fundamentales; además, que la indicada autoridad no tenía competencia para su procesamiento, dado que la misma corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control del Sistema Nacional de Salud (ASINSA), que tiene la atribución de control y fiscalización administrativa y financiera de todo el Sistema Nacional de Salud, conforme al Decreto Supremo (DS) 3091 de 15 de febrero de 2017.

En ese sentido, tomó conocimiento que la referida Autoridad Sumariante, emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre, por el que dispuso la suspensión del cargo que ocupaba en el SINEC, sin considerar que se encontraba con baja médica, en cuya razón tuvo que acudir a la justicia constitucional, dentro del expediente 10138-2015-21-ACU, en que se emitió la Resolución Constitucional de 21 de diciembre de 2017, que dispuso su continuidad como Gerente General de la indicada entidad y la correspondiente habilitación de las cuentas bancarias a su favor, fallo que no fue cumplido por la Autoridad Sumariante, que continuó con su actuación ilegal, emitiendo las Resoluciones de Procesos Sumarios Administrativos 70/17 de 1 de diciembre de 2017 y 02/18 de 3 de enero de 2018, por las que se procedió a destituirla del cargo que venía ocupando en la referida entidad, mismas que no le fueron notificadas de manera personal, por lo que no tuvo conocimiento sobre los hechos que le acusaban, violando con ello el debido proceso y su derecho a la defensa.

Así también, existirían otras resoluciones por las que se hubiera dispuesto su destitución, que tampoco fueron de su conocimiento, porque nunca le notificaron personalmente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**





La accionante denunció como lesionados el debido proceso y sus derechos a la defensa y al trabajo, vinculados con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, II y III, 115.II, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación en el cargo de Gerente General del SINEC, con la habilitación de cuentas en el Banco Unión y ante el "Viceministerio de Economía y Finanzas" (sic); y, **b)** Se restaure su derecho al debido proceso "con la nulidad de obrados de los procesos administrativos contra mi persona, con el recaudo que sean formalizados y dirigidos por autoridad competente, tomando en cuenta las previsiones necesarias establecidas en el procedimiento administrativo" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 598 a 608 vta., en presencia de la accionante, asistida por su abogado, así como los representantes de la autoridad demandada y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fernando Valenzuela Billewicz, Yamil Pericón Vidovic y Jorge Cristhian Sánchez Caero, en representación legal de Lilly Gabriela Montañó Viaña, Ministra de Salud, mediante memorial de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 555 a 567, informaron que: **1)** Se denota la falta de lealtad procesal en la accionante porque no identificó la legitimación pasiva de todos los demandados, a efectos de que puedan asumir defensa; así, la entonces Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, Tania Bolivia Iturri Pérez, quien actuó como Autoridad Sumariante de la entidad que ejerce tuición sobre el SINEC, motivo por el cual, la Ministra de Salud no tiene legitimación pasiva para ser demandada en el proceso. Señalaron también, que la ejecución de la Resolución del Proceso Sumario Administrativo 02/2018, estuvo a cargo del Directorio del SINEC; **2)** La acción planteada no cumplió con el principio de "supletoriedad" ni de inmediatez, puesto que no fueron interpuestos los recursos administrativos previstos por el art. 23 y ss. del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones, pese a que la solicitante de tutela fue notificada, por cédula, con la Resolución de Directorio 001/2018 de 19 de febrero, que efectivizó su destitución, de manera que no puede activar la acción de amparo constitucional; en ese mismo sentido, la impetrante de tutela, no señaló cuál es el acto supuestamente vulneratorio de sus derechos, lo que impide computar los seis meses para interponer la presente acción de defensa; **3)** Existen actos consentidos libre y expresamente, puesto que, pese a que fue notificada legalmente la impetrante de tutela con la Resolución de destitución, no interpuso ningún recurso, teniendo en cuenta asimismo, que no obstante a que fue notificada con el Auto de 26 de febrero de 2018, que declaró improcedente la acción constitucional presentada en el departamento de Santa Cruz, no impugnó tal determinación, consintiendo la misma; **4)** Bajo el epígrafe de "errores de fondo de la acción de amparo constitucional", señalaron que la accionante acusó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, así como al principio de seguridad jurídica; empero, no argumentó absolutamente nada respecto a cómo fue vulnerado el debido proceso, puesto que se limitó a transcribir Sentencias Constitucionales; omisión reiterada en cuanto al derecho a la defensa; sin embargo, al tomar una actitud pasiva respecto a la Resolución que ya causó estado, convalidó los presuntos defectos por el consentimiento; en relación a la acusada lesión del derecho al trabajo, al existir proceso sumario administrativo instaurado en su contra, cuyo resultado es su destitución, no es posible alegar su infracción; y, **5)** La acción de amparo constitucional no tiene por objeto la tutela de principios, como es el caso del principio de seguridad jurídica.





En audiencia agregaron que: **i)** No se tiene certeza respecto a si la pretensión de la impetrante de tutela es la nulidad de la Resolución o la restitución al cargo que ocupaba, pues si los argumentos buscan la nulidad de la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/2018, lo que expuso en la demanda de amparo constitucional no tiene relación alguna con sus fundamentos, por lo que, no puede interpretarse aleatoriamente una acción interpuesta, que no guarda relación entre lo fundamentado y lo pedido; **ii)** Si la base para solicitar la nulidad es la presunta incompetencia del Ministerio de Salud, para dilucidar un sumario administrativo en su contra, la indicada competencia está determinada por el art. 67.I y II del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A y sus modificaciones, de manera que, la entidad que ejerce tuición es precisamente el Ministerio referido y la Autoridad Sumariante es el asesor legal principal de la entidad, de donde se infiere que no se consumaron los presupuestos para determinar la nulidad; y, **iii)** La acción es improcedente, por identidad de sujeto, objeto y causa con acciones constitucionales planteadas anteriormente, siendo que, el 23 de febrero de 2018, la ahora accionante presentó una acción de amparo constitucional con los mismos argumentos, que fue declarada improcedente por Auto de 26 de febrero del referido año; de igual modo, el 4 de junio de 2018, la solicitante de tutela presentó un recurso directo de nulidad contra la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/2018 de 3 de enero, el cual fue declarado improcedente por Auto Constitucional (AC) 0194/2018-CA de 19 de junio.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Cristina Méndez, Directora del SINEC a través de su representante, en audiencia manifestó que: **a)** Al haberse interpuesto la acción de amparo constitucional en contra de una autoridad que no intervino en el caso, como es la Ministra de Salud, corresponde denegar la tutela impetrada por la accionante; y, **b)** No es evidente que la solicitante de tutela hubiera desconocido del proceso sumario que se siguió en su contra, dado que en el proceso presentó memoriales, como un recurso directo de nulidad y una acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 050/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 587 a 589, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Respecto al derecho a la defensa, la accionante señala que no tuvo conocimiento de la Resolución 02/2018 de 3 de enero; sin embargo, en audiencia, la autoridad demandada presentó tres documentos que demuestran lo contrario; **2)** Existe una Resolución emitida por una "Sala Constitucional, un Juez de garantías de la ciudad de Santa Cruz y los argumentos que hacen a esta resolución que recaigan en los mismos argumentos expuestos en esta audiencia pero no interesa impugnar la Resolución con el argumento que esta jamás habría sido notificada formalmente" (sic); y, **3)** Mediante el AC 0194/2018-CA, que declaró improcedente el recurso directo de nulidad planteado contra la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/2018, se evidencia que la notificación cumplió su finalidad, porque la accionante lo reiteró en la denuncia penal y en otras actuaciones procesales.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución de Proceso Sumario Administrativo 70/17 de 1 de diciembre de 2017, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud, estableció la existencia de responsabilidad



administrativa en contra de Inés Carola Añez Chávez –ahora accionante–, entre otros, imponiendo la sanción de destitución del cargo que venía cumpliendo hasta esa fecha; fallo con el que fue notificada la procesada mediante cédula, el 8 de diciembre de 2017, como se tiene de la diligencia sentada al efecto. Conforme a la misma Resolución anotada, por memorial presentado el 19 de octubre de 2017, la procesada, hoy impetrante de tutela, presentó descargos y solicitó a la Autoridad Sumariante, la nulidad del Auto Inicial de Proceso Administrativo 23/2017 de 11 de septiembre, empero, por Auto de 27 del mismo mes y año, se rechazó lo solicitado y se dispuso la continuación del proceso (fs. 71; y, 72 a 82).

**II.2.** Mediante Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud estableció la existencia de responsabilidad administrativa de Inés Carola Añez Chávez, imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Gerente General que venía cumpliendo hasta esa fecha; siendo notificada mediante cédula la procesada, el 19 de enero de 2018, en la Secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la anotada cartera de Estado, de acuerdo a la diligencia elaborada al efecto, como en su domicilio real de Av. Alemana, pasillo Mapajo 160 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como se tiene asentado en el Auto de Ejecutoria de 2 de febrero de 2018, el Informe Interno MS/DGAJ/UGJ/077/2018 de 23 de enero y la diligencia de notificación con muestrario fotográfico.

Conforme a la misma Resolución anotada, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, la procesada presentó descargos y solicitó a la Autoridad Sumariante, dejar sin efecto el Auto Inicial de Proceso Administrativo 44/2017 de 5 de diciembre (entre otros), argumentando que desconocía la competencia de la Autoridad Sumariante, precisando además como domicilio, la Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud (fs. 380 a 385; 386; 387 a 395; y, 400 a 404).

**II.3.** El 23 de febrero de 2018, la ahora accionante formuló acción de amparo constitucional impugnando la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018, la cual fue declarada improcedente mediante Resolución de 26 de febrero de 2018, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, argumentando el incumplimiento del principio de subsidiariedad, dado que, contra el fallo impugnado no se interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico (fs. 306 a 315; y, 317 a 320).

**II.4.** A través de Resolución de Proceso Sumario Administrativo 08/18 de 29 de enero de 2018, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud, estableció la existencia de responsabilidad administrativa en contra de la ahora impetrante de tutela, imponiéndole entre otras, la sanción de destitución. Conforme con la misma Resolución, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, la procesada, presentó descargos y solicitó a la Autoridad Sumariante, dejar sin efecto el Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre (entre otros), que motivó la emisión del Auto Motivado de 18 de diciembre de 2017, rechazando lo impetrado, al considerarse competente la Autoridad Sumariante para la tramitación de la causa, Resolución con la que fue notificada la procesada el 19 del mismo mes y año, en la Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, conforme fue fijado por la propia procesada (fs. 83 a 104).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión al debido proceso y sus derechos a la defensa y al trabajo, vinculados con el principio de seguridad jurídica; puesto que, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud, sin tener competencia, el 6 de diciembre de 2017 decidió suspenderla de sus funciones como Gerente General del SINEC, con el goce de sus haberes, así como su inhabilitación para el manejo de las cuentas bancarias de la entidad referida, habiendo emitido en ese sentido el Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre y las Resoluciones de Procesos Sumarios Administrativos 70/17 de 1 de diciembre de 2017 y 02/18 de 3 de enero de 2018, las dos últimas a través de las cuales se procedió a destituir la del cargo que venía ocupando en la referida entidad; Resoluciones con las que no fue notificada de manera personal, así como otras que



también fueron emitidas por la indicada autoridad, lo que impidió tomar conocimiento de los hechos que le acusaban y asumir defensa al respecto.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad**

Entre las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, prevista como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Esta acción tutelar se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas y, se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas, provenientes no solo de servidores públicos, sino también de personas particulares, sean individuales o colectivas.

Por disposición del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional, se interpone por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, dado que no sustituye o reemplaza a los recursos o mecanismos de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por los principios de inmediatez y de subsidiariedad; así, por disposición del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de garantía no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; dispositivo que es concordante con el art. 54.I del mismo cuerpo normativo procesal ya citado, que regula la improcedencia de esta acción de tutela constitucional cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlos.

La jurisprudencia constitucional también estableció al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; en ese sentido, la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que dicho mecanismo de tutela se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en razón a su naturaleza subsidiaria. Igual razonamiento se expuso en la SC 0475/01-R de 18 de mayo de 2001, que estableció: "...cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable"; en ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció como una regla de improcedencia del amparo constitucional, "Cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno"; precisando luego como una subregla de la misma, "...cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación..."; dicha línea jurisprudencial fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0906/2019-S4 de 16 de octubre y 0782/2019-S4 de 12 de septiembre, entre otras.

Entonces, con base en los argumentos normativos y jurisprudenciales expuestos precedentemente, se concluye que, para que la justicia constitucional ingrese a resolver en el fondo una acción de amparo constitucional por vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales o amenaza de lesión a los mismos, la o el accionante debe utilizar de manera previa, oportuna y



dentro del plazo previsto, los recursos o medios de impugnación establecidos por la norma jurídica correspondiente, de manera que sean las autoridades asignadas por ley, las que se pronuncien sobre tal acusación presuntamente vulneradora de derechos; salvo que se trate de la situación de excepción descrita en el art. 54.II del CPCo, es decir, que la protección pueda resultar tardía, o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la impetrante de tutela denuncia que hubiera lesionado el debido proceso y sus derechos a la defensa y al trabajo, vinculados con el principio de seguridad jurídica, puesto que, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud habría decidido suspenderla de sus funciones como Gerente General del SINEC, el 6 de diciembre de 2017, con el goce de sus haberes, así como su inhabilitación para el manejo de las cuentas bancarias de la entidad referida, habiendo emitido en ese sentido, el Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre y las Resoluciones de Procesos Sumarios Administrativos 70/17 de 1 de diciembre de 2017 y 02/18 de 3 de enero de 2018, por las que procedió a destituir la del cargo que venía ocupando en la referida entidad; Resoluciones con las que no habría sido notificada de manera personal, así como otras que también hubiesen sido emitidas por dicha autoridad, lo que hubiera impedido tomar conocimiento de los hechos que le acusaban, y asumir defensa al respecto.

Ahora bien, conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional, se evidencia que Inés Carola Añez Chávez fue sometida a procesos administrativos internos por contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rige en el SINEC, por distintas causales, así se advierte que: **i)** Por Resolución de Proceso Sumario Administrativo 70/17 de 1 de diciembre de 2017, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud, estableció la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de destitución del cargo que venía cumpliendo hasta esa fecha; fallo con el que fue notificada la procesada mediante cédula, el 8 de diciembre de 2017, como se tiene de la diligencia sentada al efecto; no obstante, dentro de la misma Resolución anotada, se establece que, por memorial presentado el 19 de octubre de 2017, la procesada, hoy accionante, presentó descargos y solicitó a la Autoridad Sumariante, la nulidad del Auto Inicial de Proceso Administrativo 23/2017 de 11 de septiembre; **ii)** Mediante Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018, la misma Autoridad Sumariante, estableció la existencia de responsabilidad administrativa de Inés Carola Añez Chávez, imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Gerente General que venía cumpliendo hasta esa fecha; siendo notificada la procesada mediante cédula, el 19 de enero de 2018, en la Secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la anotada cartera de Estado, de acuerdo a la diligencia elaborada al efecto, como en su domicilio real de Av. Alemana, pasillo Mapajo 160 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como se tiene asentado en el Auto de Ejecutoria de 2 de febrero de 2018, el Informe Interno MS/DGAJ/UGJ/077/2018 de 23 de enero y la diligencia de notificación con muestrario fotográfico; conforme con la misma Resolución anotada, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, la procesada, hoy accionante, presentó descargos y solicitó a la Autoridad Sumariante, dejar sin efecto el Auto Inicial de Proceso Administrativo 44/2017 de 5 de diciembre (entre otros), argumentando que desconocía la competencia de la Autoridad Sumariante, precisando además como domicilio procesal, la Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud; y, **iii)** A través de Resolución de Proceso Sumario Administrativo 08/18 de 29 de enero de 2018, la Autoridad Sumariante ya nombrada, estableció la existencia de responsabilidad administrativa en contra de la ahora impetrante de tutela, imponiendo la sanción de destitución de la procesada. Conforme con la misma Resolución anotada, por escrito de 15 de diciembre de 2017, la precitada presentó descargos y solicitó a la Autoridad Sumariante, dejar sin efecto el Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre (entre otros), originando la emisión del Auto Motivado de 18 de diciembre de 2017, rechazando lo solicitado, al considerarse competente la Autoridad Sumariante para la tramitación de la causa, fallo con el que fue notificada la procesada el 19 del



mismo mes y año, en la Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, conforme al domicilio fijado por la propia procesada.

En ese sentido, siendo que la vulneración de derechos alegados deviene de procesos administrativos internos seguidos por la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud en contra de la hoy accionante, correspondía a esta hacer uso de manera previa, oportuna y dentro del plazo previsto, de los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado en parte por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, de manera que sea la misma autoridad sumariante o la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, las que se pronuncien respecto a la reclamada competencia de la autoridad sumariante, cumpliendo de esa manera con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, no es posible que sea la justicia constitucional, la que de manera directa y supletoria, asuma la competencia de resolver cuestiones de carácter ordinario que deben ser resueltas por las autoridades administrativas, en el caso concreto, por la Autoridad Sumariante que llevó adelante los procesos internos.

Si bien la solicitante de tutela sostiene que nunca tuvo conocimiento de los procesos que le iniciaron y que estos se llevaron adelante en una supuesta clandestinidad, aspecto que le hubiera impedido conocer los hechos acusados y consiguientemente, asumir defensa al respecto, no menos evidente es que, del contenido de las Resoluciones de los Procesos Sumarios Administrativos 70/17 de 1 de diciembre de 2017, 02/18 de 3 de enero de 2018 y 08/18 de 29 de enero de 2018, se advierte claramente que la procesada, ahora impetrante de tutela, presentó sus descargos y argumentaciones en cada uno de los mismos; así, en el primer proceso lo hizo por escrito presentado el 19 de octubre de 2017; y, en los dos últimos, mediante memoriales entregados el 15 de diciembre del mismo año, de manera que, se asume que la sumariada tenía conocimiento de los procesos que se seguían en su contra y por consiguiente de los hechos acusados, entre ellos, el señalado en el Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre, que concluyó con la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 08/18, que dispuso su destitución; por lo que no resulta ser evidente la indefensión alegada.

Por otra parte, la accionante sostiene que no fue notificada personalmente con las Resoluciones de Procesos Sumarios Administrativos 70/17 y 02/18; empero, conforme con lo establecido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la impetrante de tutela fue notificada mediante cédula con la primera Resolución anotada, el 8 de diciembre de 2017, como se acredita de la diligencia sentada al efecto; y, con la segunda Resolución precitada, por cédula, el 19 de enero de 2018, tanto en la Secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, de acuerdo a la diligencia elaborada al efecto, como en su domicilio real de Av. Alemana, pasillo Mapajo 160 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, conforme se tiene asentado en el Auto de Ejecutoria de 2 de febrero de 2018, el Informe Interno MS/DGAJ/UGJ/077/2018 de 23 de enero y la diligencia de notificación con muestrario fotográfico al efecto; de manera que, debió hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico previstos para el efecto, lo que no ocurrió en el caso; por lo que resulta plenamente aplicable al caso de análisis, el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, conforme además ya fue resuelto mediante Resolución de 26 de febrero de 2018, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, que constituido en Juez de garantías, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy solicitante de tutela, el 23 de febrero de 2018, impugnando la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018, por no haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico.

Por otra parte, la impetrante de tutela también sostiene que existirían otros procesos administrativos internos que también se hubieran seguido en su contra y de los que desconocería, por lo que solicita que se dejen sin efecto; tal pretensión no resulta atendible, por cuanto es necesario identificar con claridad el o los actos administrativos que en concreto serían lesivos a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.





Finalmente, si bien la accionante sostiene que no se hubiere dado cumplimiento a lo dispuesto en una anterior acción de tutela constitucional que hubiera interpuesto en protección de sus derechos y garantías, tal situación no corresponde que se dilucide mediante esta acción de defensa, debiendo en todo caso acudir al procedimiento de queja por incumplimiento, de acuerdo al AC 0006/2012 de 5 de noviembre, dentro de la acción constitucional que dio lugar a su emisión.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional, por lo que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 050/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 587 a 589, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2020-S4**
**Sucre, 14 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30101-2019-61-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 114/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 270 a 275 vta., pronunciada dentro de **la acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Calderón Cossío** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 1, 83 a 91; y, de subsanación de 1 de julio de igual año (fs. 94 y vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Auto de Admisión en Inicio 006/2017 de 10 de abril, pronunciado por la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, se admitió la denuncia interpuesta en su contra, por la presunta comisión de las faltas establecidas en los arts. 91.6 y 13 del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 068 /2015 de 2 de junio; iniciándosele en consecuencia, un proceso disciplinario que concluyó con la Resolución Final 008/2017 de 12 de octubre, que declaró improbadamente la denuncia respecto a la falta disciplinaria gravísima prevista en el "art. 90 núm. 6" del citado Reglamento; empero, declaró probada la denuncia en relación a la comisión de la falta gravísima contenida en el art. 91.13 de la misma norma, imponiéndole la sanción máxima de destitución; razón por la que interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017 de 8 de diciembre, que confirmó el fallo impugnado; determinación contra la que, planteó recurso jerárquico; por el que, los Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, dictaron la Resolución SP-JER 11/2018 de 30 de mayo, que confirmó el fallo de revocatoria recurrido.

La Resolución Final 008/2017 en su párrafo séptimo de la hoja seis, sostuvo que el procesado acomodó su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 90.13 del Acuerdo 068/2015, el mismo que según señala establecería lo siguiente: "el que dolosamente modifique registros para la prestación de servicios..." (sic); sin embargo, de la revisión del referido precepto Reglamentario, se evidencia que dicho extremo no es evidente, puesto que el mismo, en realidad dispone lo que sigue: "**Ocasionar perjuicio material intencionado a los bienes de la entidad o poner en riesgo la seguridad de las instalaciones o del personal del Órgano Judicial**" (sic), estableciendo contradictoriamente la autoridad sumariante, que esa hubiera sido la falta a la que se acomodó su conducta, pero posteriormente, sin mayor fundamentación ni motivación en la página siete, párrafo segundo, afirma que el disciplinado acomodó su conducta a la falta prevista en el art. 91.13, existiendo en consecuencia, incongruencia entre lo supuestamente demostrado y la falta enunciada.

Agregó que lo manifestado demuestra que no existió razonabilidad ni motivación en la adecuación de la falta que se le sindicó de incumplida y menos la fundamentación respecto al art. 91.13 del mencionado Acuerdo 068 /2015. Sobre tal punto, la Resolución SP-JER 11/2018, señaló que, la mención de los artículos fue por error al mecanografiar la Resolución impugnada, y que el hecho de que se hubiesen anulado las papeletas de vacación por el Encargado de Control de Personal del Consejo de la Magistratura, porque se encontraban en blanco, no es relevante para el caso, pues



no se le procesó por tal situación, sino por haber introducido o adicionado al sistema informático de la institución marcaciones que no correspondían a la realidad; empero, se debió tomar en cuenta que, si bien es cierto que realizó la marcación de ingreso y luego abandonó su fuente laboral para visitar a su madre que se encontraba gravemente enferma en el hospital, su persona no insertó posteriormente registro alguno, por cuanto el sistema no lo permite, situación que con lealtad profesional reconoció; en tal sentido, si bien es evidente que abandonó su fuente laboral, no correspondía su sanción de destitución, habiéndose en consecuencia, realizado una mala interpretación del art. 91.13 del Acuerdo 068/2016, por cuanto no se cumplieron los presupuestos de cumplimiento de la mencionada norma, sino que al contrario se configuró lo previsto por el art. 79.II de referida norma Reglamentaria, que merecía solo una amonestación verbal o una de manera escrita, o en el peor de los casos con descuento económico, pero nunca la destitución.

Por otra parte, existió falta de razonabilidad y valoración de la prueba, puesto que, en el proceso sumario disciplinario, el Encargado de Control de Personal del Consejo de la Magistratura, mencionó que no se le entregó ninguna papeleta de vacación, menos una firmada por el encargado del Registro Judicial de antecedentes Penales (REJAP), asimismo, refirió que recibió papeletas en blanco, que dejó sin efecto a solicitud del funcionario denunciado; de dicha declaración no se puede colegir la existencia de falta o contravención alguna, sino que al contrario, se siguió el trámite conforme a derecho, constituyéndose en prueba plena de que nunca se le autorizó la vacación; asimismo, el CITE CM-DNRH 0613/2017 de 5 de abril, en el cual, el Director Nacional de Recursos Humanos de la referida institución, manifestó hacer conocer el trabajo irregular, la anulación de las papeletas y que se realizaron marcaciones de ingreso y salida sin asistir a la fuente laboral; demuestran que su accionar nunca se adecuó a falta prevista en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015; resultando la valoración de la Autoridad sumariante, discrecional y arbitraria, situación que no fue enmendada por los Consejeros demandados en la Resolución jerárquica, quienes mencionaron que su sanción se determinó en razón a que realizó las marcaciones abandonando su fuente laboral; empero, no tomaron en cuenta que en relación a que hubiese modificado los registros informáticos no se tiene ninguna prueba, dado que solo realizó la marcación y abandonó su fuente laboral para auxiliar a su madre enferma; aspectos que demuestran que la sanción resultó ligera, dispendiosa, arbitraria y fuera de toda razonabilidad, existiendo apartamiento de los marcos legales y de equidad, habiéndose omitido valorar legalmente la prueba, pues la sanción asumida debió ceñirse a los hechos y no limitarse al contenido formal de expediente, pues se limitaron a actuaciones de carácter administrativo formal, que no son suficientes para asumir decisiones; tampoco existió tipicidad de su conducta a la norma, en razón a que no se demostró el dolo en sus actos, no existiendo prueba alguna al respecto, habiendo su persona demostrado al contrario, que su madre ahora fallecida, en ese entonces se encontraba en el hospital y como hijo tenía la obligación de ir en auxilio de su llamado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, estimó lesionado el debido proceso en la vertiente de congruencia, valoración razonable de la prueba y falta de tipicidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga, dejar sin efecto la Resolución SP-JER 11/2018 de 30 de mayo, pronunciada por los Consejeros ahora demandados, debiendo emitirse nuevo fallo que anule las Resolución Final 008/2017 y la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 250 a 269, presente el solicitante de tutela asistido por su abogado, así como de los representantes legales de las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló lo siguiente: **a)** El proceso sumario seguido en su contra se inició el 2017, habiendo las autoridades demandas demorado un año en resolver el recurso jerárquico, situación que no observó, dado que en ese entonces, se encontraba con inamovilidad por gestación, tiempo en el que fue objeto de acoso laboral, habiendo sido enviado de un lado a otro con papeletas instruidas de comunicaciones internas, pasando como auxiliar, siendo objeto de una persecución total, pues como se encontraba protegido con inamovilidad no podían despedirlo de su fuente laboral; empero, sucedió la situación de su madre, lo que motivó que abandone su fuente laboral para ir en su auxilio; **b)** En razón a que gozaba de inamovilidad por gestación, hizo llegar notas para hacer conocer sobre la persecución de la que era objeto, incluso al Defensor del Pueblo, a la Federación Única de Trabajadores Pueblos Originarios de Chuquisaca (FUTPOCH), y a todos los organismos que defienden los derechos humanos en estas situaciones; **c)** No existe ningún informe que establezca que alteró sistemas informáticos o la declaración de algún ingeniero en sistemas del Consejo de la Magistratura al respecto, simplemente existe una resolución grosera; y, **d)** Fue despedido de su fuente laboral, al cumplir o ya no tener inamovilidad laboral por gestación, en tal sentido, en la presente acción de defensa no solicita una reincorporación laboral, puesto que, ya no es funcionario de la referida entidad, dado que ya culminó su relación laboral, simplemente reclama que, si merece una sanción, es necesario que previamente pueda defenderse, puesto que tal vez, las autoridades demandas no compulsaron los antecedentes del proceso, y en este caso, mediante la presente acción de defensa, existe la posibilidad de enmendar o ratificar este tipo de sanción que es lesiva a sus derechos, pues debe existir congruencia entre el hecho, el derecho y la sanción.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 232 a 244, señalaron lo que sigue: **1)** No se vulneró derecho fundamental ni garantía constitucional alguna, tampoco existió arbitrariedad, incongruencia ni falta de motivación y razonabilidad en la emisión de las resoluciones emitidas por parte de las autoridades administrativas, puesto que de manera coherente se consideraron y expusieron los hechos con la debida fundamentación legal que sustenta la determinación asumida; y, **2)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, se debe denegar la tutela solicitada cuando el accionante no precisa los puntos omitidos por el juzgador, así como los que carezcan de fundamentación o sean insuficientemente motivados, situación que ocurrió en el caso en análisis.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Encargado Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura, en suplencia legal, no hizo uso de la palabra en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional en la que estuvo presente.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 114/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 270 a 275 vta., **denegó** la tutela solicitada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** La incongruencia acusada no tiene relevancia constitucional porque primero, se trata de un error de taipeo que no hace al fondo de la resolución y segundo porque no se declaró probada la denuncia por tal causa; **ii)** Para que se efectuó una labor hermenéutica, debieron cumplirse las sub reglas de procedencia para realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, en el caso presente, no se cumplió con tales presupuestos que permitan a esta Sala Constitucional sobreponerse a la jurisdicción administrativa; y, **iii)** La Resolución jerárquica cuestionada, dio a conocer los motivos por los cuales se confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017, ahora impugnada, puesto que de la lectura del fallo emitido por las autoridades demandadas se entiende que, si se impone la sanción es porque el



solicitante de tutela al realizar al marcación de ingreso y salida de su fuente laboral, adulteró el sistema biométrico de registro de asistencia de forma voluntaria y con pleno conocimiento de que ello no era correcto.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa CITE DNREJAP/CM 51/2017 de 5 de abril, por el cual, el Responsable Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura, en suplencia legal, puso en conocimiento del Director Nacional de Recursos Humanos de la misma institución, que hubiese autorizado al ahora accionante un día de vacación; empero, dicha papeleta hubiese sido anulada; asimismo, que el impetrante de tutela no fue a trabajar pero realizó sus marcaciones de ingreso y salida; razón por la que solicitó se remitan antecedentes ante la Autoridad Sumariante (fs. 99); acompañando papeletas de vacación (anuladas) 7140 y 7141 ambas de 28 de marzo de 2017 y extracto de marcación del Sistema Judicial de Control de Personal de 28 y 29 de igual mes y año (fs. 101, 102 y 103).

**II.2.** Por Auto de Admisión e Inicio 006/2017 de 10 de abril, la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, admitió la denuncia de oficio contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 91.6 y 13 del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 068/2015 de 2 de junio (fs. 104 a 105); posteriormente, mediante escrito presentado el 13 de abril de 2017, el hoy accionante, presentó informe circunstanciado, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho de su defensa, presentado prueba de descargo (fs. 109 a 112).

**II.3.** A través de la Resolución Final 008/2017 de 12 de octubre, la Autoridad Sumariante Nacional de la referida entidad, declaró probada la demanda de oficio instaurada contra el ahora impetrante de tutela por la comisión de la falta prevista en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, imponiéndole la sanción de destitución de sus funciones; asimismo declaró improbadamente la denuncia planteada en relación al art. 90 núm. 6 de la misma norma Reglamentaria (fs. 130 a 133 vta.); fallo que fue impugnado por el solicitante de tutela (fs. 142 a 145 vta.); y, mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017 de 8 de diciembre, que confirmó el fallo recurrido (fs. 150 a 156).

**II.4.** Contra la precitada Resolución, el accionante interpuso recurso jerárquico de 5 de enero de 2018 (fs. 164 a 166 vta.); mismo que fue resuelto mediante la Resolución SP-JER 11/2018 de 30 de mayo, pronunciada por los Consejeros del Consejo de la Magistratura, ahora demandados, confirmando totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017 (fs. 174 a 177).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia como lesionado el debido proceso en su vertiente de congruencia, valoración razonable de la prueba y falta de tipicidad; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, los Consejeros demandados, a tiempo de resolver su recurso jerárquico, omitieron enmendar las lesiones provocadas durante su tramitación, dado que la Resolución Final



008/2017: **a)** Incurrió en incongruencia al señalar en su primera parte, que su persona acomodó su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 90.13, y sin embargo, posteriormente alude que dicha conducta se acomodó a lo dispuesto por el art. 91.13, ambos del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, Acuerdo 068/2015; **b)** No consideraron que no correspondía la sanción de destitución que le fue impuesta, pues se realizó una incorrecta interpretación de lo previsto por el art. 91.13 del citado cuerpo legal, por cuanto no se cumplieron los presupuestos de la mencionada norma, sino que al contrario, se configuró lo previsto por el art. 79.II de misma norma Reglamentaria; por lo que, solo merecía una amonestación verbal o escrita, pero nunca la destitución; y, **c)** No tomaron en cuenta que de acuerdo a lo expresado por el Encargado de Control de Personal del Consejo de la Magistratura y lo señalado en el CITE CM-DNRH 0613/2017, su accionar nunca se adecuó a la falta prevista en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, constituyéndose en pruebas plenas, el hecho que nunca se le autorizó la vacación; situación que no fue enmendada por las autoridades demandadas, quienes no tomaron en cuenta que no se tiene ninguna prueba sobre la modificación de registros informáticos, dado que solo realizó la marcación y abandonó su fuente laboral; omitiendo valorar legalmente la prueba, pues la sanción asumida debió ceñirse a los hechos y no limitarse al contenido formal de expediente, tampoco existió tipicidad de su conducta a la norma prescrita.

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

### III.1. Principio de congruencia

El principio de congruencia, sobre el cual, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: *"...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.

En la ya citada SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: *"...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*.

De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia *ultra petita*, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también *extra petita*, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia *citra petita*, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron





argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo.

Respecto a ambos principios, la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó que: *"...el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento, encuentra respaldo en el contenido del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes; además de observar que toda nulidad tiene que estar expresamente prevista por ley, conforme al principio sentado por el art. 251.I del CPC; acorde a ello, en caso de advertirse la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, quedaba plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre lo resuelto por el inferior en grado y lo impugnado por el apelante en su recurso, en el supuesto que la situación advertida no hubiese sido cuestionada"*.

Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la LOJ; en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un





control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### III.2. El debido proceso en el ámbito administrativo

Al respecto, la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, concluyó lo siguiente: *"En cuanto al derecho al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la misma Ley Fundamental, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan.*

*En el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al supuesto infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente prevista como tal en una norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción prevista, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad".*

Asimismo, la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: *"La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad.*

*A dicho efecto, es necesario dejar claramente establecido que el auto inicial de un proceso administrativo, con el cual se debe notificar al procesado para que asuma defensa, debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención y finalmente debe contener, ineludiblemente, la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente vulnerada...*

*De acuerdo a principios generales del derecho, en especial en el ámbito sancionador, correspondía en el presente caso (...) valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean a los hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso; evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como las agravantes que pudieran surgir; y, finalmente lo más importante, tenía el deber ineludible de contrastar todo ello con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de investigación, para encontrar, si existía, la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción. La función del Tribunal Jerárquico, como de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo respetando los principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general.*

*La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, so pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. La correcta tipificación, garantiza la efectiva aplicación de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El respeto por el debido proceso, es materia de*



*eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo” (entendimiento reiterado por las SSCC 0483/2010-R, 0643/2010-R, 0843/2010-R, 1863/2010-R, 0498/2011-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0143/2012, 0599/2013 y 1208/2013-L, entre otras).*

Con relación al debido proceso aplicado a los procesos disciplinarios, la SCP 0620/2019-S3 de 13 de septiembre, señaló que existen: *“...tres aspectos importantes que deben ser tomados en cuenta en cualquier sustanciación de proceso, en este caso de orden administrativo disciplinario, que son: a) La sujeción a los principios que rigen la acción disciplinaria, como: la legalidad procesal, por la cual tanto los juzgadores como los administrados tienen que adecuar sus actuaciones al marco legal vigente en todas las etapas del sumario; el de tipicidad que regula que las conductas reprochadas (por omisión o comisión) deben encontrarse previamente descritas en norma específica así como la sanción que corresponde a faltas disciplinarias o contravenciones administrativas; el de culpabilidad, por el que el Juez o autoridad disciplinaria tiene que determinar la culpabilidad del administrado y si esta fue a título de dolo o de culpa; y, el de proporcionalidad, que remarca que en mérito a las agravantes y atenuantes, se determinará la imposición de la sanción la cual debe ser proporcional a la comisión de la falta o contravención; b) El respeto a la garantía del debido proceso, según se tiene previsto en el art. 115.I de la CPE, así como a la defensa, a una justicia oportuna, transparente y sin dilaciones; entendiendo que el derecho a la defensa asumida por los administrados, no solamente corresponde a la fase investigativa o sumarial, sino a las instancias previstas en norma expresa, toda vez que recurrir a la opinión del juez ad quem permite al servidor público continuar con su defensa, la misma tiene que ser irrestricta; y, c) Todas las resoluciones deben contener la suficiente fundamentación y la identificación de los motivos por los que el juez o la autoridad administrativa tomaron determinada decisión, además de manera congruente con lo que se procesó y lo que se resolvió; permitiendo de esta manera a los procesados no solamente a conocer los motivos y fundamentos de la decisión, sino que los mismos pueden ser controvertidos en recurso ulterior”.*

### **III.3. El derecho a la defensa y la garantía de la doble instancia**

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; al igual que el art. 8 inc. h) de la CADH, cuando regula que toda persona inculpada de un delito tiene el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Garantía constitucional que tiene como esencia otorgar la posibilidad al procesado judicial o administrativamente a acudir ante el juzgador de segunda instancia a los fines de realizar un nuevo examen o análisis y enmendar los errores en los que hubiera incurrido el a quo tanto de hecho como de derecho, ratificándose de esta manera el derecho a la defensa. Al respecto, la SCP 0608/2015-S2 de 28 de mayo, estableció que: *“El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza la vigencia del principio de impugnación, por lo que a partir de dicha previsión constitucional se entiende que el derecho a la doble instancia previsto y reconocido en los diferentes instrumentos internacionales, también se encuentra instituido implícitamente en la Ley Fundamental.*

*Se debe recordar que el sistema procesal penal reconoce distintos mecanismos de impugnación, que sin la menor duda confieren mayores garantías al justiciable en aras de materializar el valor justicia. El fundamento principal del derecho a la doble instancia y la impugnación, tiene como punto de partida la comprensión de la naturaleza de la obra humana, cuya característica es su falibilidad, por lo que las resoluciones judiciales -en tanto obra humana- no necesariamente deben ser asumidas y comprendidas como obras infalibles y exentas de todo tipo de errores, de ahí que surge la necesidad de someter a control y revisión las distintas decisiones ante una autoridad o tribunal de jerarquía superior. En este sentido, la finalidad de la impugnación y la doble instancia se trasunta en el deseo y propósito de lograr resoluciones más justas, en el que los justiciables se sientan verdaderamente protegidos por las autoridades y órganos encargados de impartir justicia cuyas decisiones tengan un contenido justo y certero”.*

De igual manera, en cuanto al derecho a defensa previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, relacionado con la garantía a la doble instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, determinó: *“El debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la*



*Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos sancionatorios en sede administrativa, dentro los cuáles se deba decidir respecto a la existencia o no de faltas disciplinarias, que con mayor razón deberá observarse en segunda instancia, con el objeto de garantizar en revisión un fallo justo, razonable y equitativo, que proporcione certeza al administrado respecto a la decisión asumida.*

*A su vez, el derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso, se halla proclamado por el art. 115.II de la CPE, cuando señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...'. El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento integrante transversal a todas las fases sustantivas del proceso penal y también es inherente a la totalidad de procesos disciplinarios sin exclusión...*

*El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.*

*La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Dentro del proceso disciplinario de oficio, seguido en contra del ahora accionante por la presunta comisión de las faltas contenidas en el art. 91.6 y 13 del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 068/2015; se emitió la Resolución Final 008/2017, mediante la cual, la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia de oficio, por la comisión de la falta prevista en el art. 91.13 del mencionado Reglamento, imponiéndole la sanción de destitución de sus funciones en el cargo de Técnico II-Operador del REJAP del Consejo de la Magistratura; e improbadamente con relación a la falta gravísima prevista en el art. 90.6 del citado Reglamento, por falta de prueba que cree convicción; fallo que recurrido de revocatoria, mereció Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017, que confirmó en su totalidad el fallo recurrido.

Contra la precitada Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2017, el afectado interpuso recurso jerárquico, resuelto mediante la Resolución SP-JER 11/2018 de 30 de mayo, que confirmó totalmente la Resolución de revocatoria.

Ahora bien, en relación a dicha tramitación, el accionante denuncia como lesionado el debido proceso en su vertiente de congruencia, valoración razonable de la prueba y falta de tipicidad, bajo el argumento que los Consejeros demandados, a tiempo de resolver su recurso jerárquico, hubieran omitido enmendar las lesiones provocadas durante su tramitación, dado que la Resolución Final 008/2017: **1)** Incurrió en incongruencia al señalar en su primera parte, que su persona acomodó su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 90.13, y sin embargo, posteriormente alude que dicha conducta se ajustó a lo dispuesto por el art. 91.13, ambos del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, Acuerdo 068 /2015; **2)** No consideraron que no correspondía la sanción de destitución que le fue impuesta, pues se realizó una incorrecta



interpretación de lo previsto por el art. 91.13 del citado cuerpo legal, por cuanto no se cumplieron los presupuestos de la mencionada norma, sino que al contrario, se configuró lo previsto por el art. 79.II de la misma norma Reglamentaria; por lo que, solo merecía una amonestación verbal o escrita, pero nunca la destitución; y, **3)** No tomaron en cuenta que de acuerdo a lo expresado por el Encargado de Control de Personal del Consejo de la Magistratura y lo señalado en el CITE CM-DNRH 0613/2017, su accionar nunca se adecuó a la falta prevista en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, constituyéndose en pruebas plenas, el hecho que nunca se le autorizó la vacación; situación que no fue enmendada por las autoridades demandadas, quienes no tomaron en cuenta que no se tiene ninguna prueba sobre la modificación de registros informáticos, dado que solo realizó la marcación y abandonó su fuente laboral; omitiendo valorar legalmente la prueba, pues la sanción asumida debió ceñirse a los hechos y no limitarse al contenido formal de expediente, tampoco existió tipicidad de su conducta a la norma.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la misma; no sin antes aclarar que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia más de impugnación dentro del proceso disciplinario, por lo mismo, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de analizar todo el procedimiento de la denuncia; sino solo tiene competencia para revisar el último actuado que supuestamente genera lesión a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales demandadas por el accionante; que en la especie viene a ser la resolución emitida en respuesta al recurso jerárquico interpuesto por el peticionado, como es la Resolución SP-JER 11/2018, emitida por las autoridades ahora demandadas. En ese sentido y habiéndose sistematizado la misma en tres incisos; para fines pedagógicos, cada uno de estos, será analizado de manera independiente.

#### III.4.1. Con relación a la denuncia de incongruencia

Con relación a este extremo, denuncia el accionante que de acuerdo a la fundamentación contenida en el Auto de Admisión e Inicio 006/2017, se admitió la denuncia en su contra por la presunta comisión de las faltas establecidas en el art. 91.6 y 13 del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo; y no obstante que la Resolución Final 008/2017 declaró probada la denuncia de oficio contra el servidor administrativo, por la falta gravísima establecida en el art. 91.13 del citado Reglamento, incurrió en incongruencia, dado que en su fundamentación, en la hoja seis, a tiempo de establecer que su persona "...actuó con dolo y premeditación cuando realizó las marcaciones de entrada y de salida en el sistema biométrico de asistencia del 29 de marzo de 2017, siendo que ese día gozaba de vacación y no trabajó en oficinas del REJAP., para posteriormente después de una semana solicitar al Encargado de Control de Personal, anular o dar de baja las dos papeletas de vacación de fecha 28 y 29 de marzo, por no haber gozado de esa vacación al haber trabajado ese día como se desprende del detalle de marcaciones de Álvaro Calderón Cossío, siendo que efectivamente el día 29 de marzo de ese año, no se constituyó ni trabajó en su fuente de trabajo en oficinas del Registro de Antecedentes Penales; de tal suerte que con esta acción desplegada por el denunciado, el mismo ha acomodado su conducta a la falta disciplinaria prevista por el art. **90.13 del Acuerdo N° 068/2015** "el que dolosamente modifique registros para la prestación de servicios" (sic). De donde se desprende que se esta parte de la fundamentación se alude incongruentemente al art. 90.13 del citado cuerpo normativo, cuando la denuncia, más adelante en la página 7 y en la parte resolutive se señala el art. 91.13 del citado Reglamento.

Con relación a la alegada incongruencia, se evidencia que el ahora accionante, a tiempo de plantear su recurso jerárquico, denunció este aspecto bajo el argumento que a lo largo del texto de la citada Resolución no se evidencia motivación ni fundamentación con relación art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, denunciando en consecuencia, vulneración a lo previsto por el art. 115.II de la CPE, es decir, el debido proceso en su elemento derecho a la congruencia entre la acusación y la condena, y la seguridad jurídica, por cuanto así como está redactada la Resolución Final 008/2017, ahora impugnada jerárquicamente, denota a todas luces, la ligereza, el excesivo abuso de poder, la arbitrariedad y simplicidad, con la que se obró, incurriendo además en falta de motivación que justifique lo resuelto por la referida Autoridad Sumariante.



Respondiendo al citado agravio, las autoridades ahora demandadas, en la Resolución SP-JER 11/2018, señalaron lo siguiente:

“Sobre el segundo agravio, en el cual se denuncian dos hechos: el primero referido a la falta de congruencia y la falta de motivación con relación a la falta contenida en el numeral 13 del art. 90 del Acuerdo 68/2015, que habría sido señalada en el párrafo séptimo de la hoja 6 de la Resolución Final 008/2017 de 12 de octubre y que posteriormente se habría referido que la conducta se habría acomodado a la falta disciplinaria prevista en el art. 91 numeral 13 del Acuerdo antes mencionado; de obrados se tiene que la falta denunciada y admitida sería la contenida en el art. 91 numeral 13; (...) viene a constituirse en un error al momento de mecanografiar la Resolución impugnada incurrido por la Autoridad Sumariante, el cual no puede ser objeto de nulidad de obrados pues el mismo no cumple con el requisito de trascendencia, ya que de manera inmediata en el párrafo siguiente, así como en la parte resolutive, se menciona el numeral y artículo por el cual, se procesó al disciplinado, aclarándose de esta manera lo extrañado ahora por el recurrente, por tal razón sobre este punto, no corresponde hacer mayores referencias” (sic).

Con relación a lo señalado y previo a ingresar a analizar la incongruencia demandada en este apartado; para fines pedagógicos, conviene revisar lo estipulado por los arts. 90.13 y 91.13 del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, Acuerdo 068/2015:

Art. 90. (Faltas Disciplinarias Graves)

“13. Ocasionar perjuicio material intencionado a los bienes de la entidad o poner en riesgo la seguridad de las instalaciones o del personal del Órgano Judicial”.

Art. 91. (Faltas disciplinarias Gravísimas)

“13. El que dolosamente modifique, suprima o adicione los sistemas, índices, registros informáticos archivos y documentos que correspondan a la entidad o para la prestación de servicios”.

Así ingresando a la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, siempre con relación a la supuesta falta de congruencia ahora analizada, es posible determinar que conforme a los fundamentos contenidos en el Auto de Admisión e Inicio 006/2017, se resolvió admitir la denuncia contra Álvaro Calderón Cossío por la presunta comisión de la falta establecida en el art. 91.6 y 13 del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, Acuerdo 068/2015.

La denuncia interpuesta y admitida, concluyó con la emisión de la Resolución Final 008/2017, que entre sus fundamentos señaló que el denunciado hubiera acomodado su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 90.13 del Acuerdo 068/2015, transcribiendo a continuación el texto de la misma de la siguiente manera “el que dolosamente modifique registros para la prestación de servicios” (sic). Para a continuación en el siguiente párrafo aludir nuevamente lo siguiente: “...se advierte con absoluta certeza que el disciplinado ha acomodado su conducta a la falta disciplinaria prevista en el numeral 13 del Acuerdo N° 068/2015” (sic); complementando más adelante: “...que la conducta del procesado Álvaro Calderón Cossío, se subsume a la falta disciplinaria prevista en el art. 91.13 del Reglamento...” (sic); resolviendo finalmente declarar probada la denuncia “...por la comisión de la falta gravísima establecida en el art. 91 numeral 13” (sic).

Entonces, se establece que, en efecto, el accionante fue procesado por la falta contenida en el art. 91.13 del citado Reglamento, por haber modificado dolosamente registros para la prestación de servicios; en ese sentido, los hechos probados y toda la argumentación contenida en la Resolución Final 008/2017 se encaminó a demostrar la comisión de dicha falta; por lo tanto, no resulta evidente lo señalado por el accionante en sentido que no hubiera existido fundamentación en la adecuación de la falta. De donde se evidencia que la Resolución emitida en recurso jerárquico, que ahora se impugna, no incurrió en incongruencia, dado que precisó de manera adecuada que fue un error de mecanografiado; y que no justificaba la nulidad de la Resolución inferior, dado que no cumplía con el requisito de trascendencia. Argumentos correctos dado que no se evidenció trascendencia alguna en el error del número del artículo, como sería el 90.13, dado que en ninguna





parte de la Resolución se desarrolló ni analizó el mismo, sino que a contrario, sí se lo hizo con relación al 91.13 transcribiendo inclusive parte del mismo; pues una situación adquiere relevancia constitucional cuando la determinación que vaya a tomarse puede modificar lo decidido; por ello, en el caso en concreto, no corresponde conceder la tutela solicitada, para que se emita una nueva resolución en que se complemente este aspecto; para llegar al mismo resultado, pues ello sería desnaturalizar la esencia jurídica de la acción de amparo constitucional.

Por lo señalado, corresponde denegar la tutela impetrada por incongruencia en la cita de las normas invocadas, puesto que, conforme a lo expuesto, el error en la página seis del fallo de primera instancia, consistió únicamente en el mecanografiado y no así en la concepción de la falta.

#### **III.4.2. Con relación a la denuncia de falta de tipicidad**

Ahora bien, en lo que se refiere a la denuncia de falta de tipicidad, que alega el accionante que no se consideró que no correspondía la sanción de destitución que le fue impuesta, la misma que fue resultado de una incorrecta interpretación de lo previsto por el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, por cuanto no se cumplieron los presupuestos de la mencionada norma, sino que al contrario, se configuró lo previsto por el art. 79.II de misma norma Reglamentaria; por lo que, solo merecía una amonestación verbal o escrita, pero nunca la destitución.

Dichos aspectos, efectivamente fueron reclamados en el recurso jerárquico presentado por el impetrante de tutela, con los siguientes argumentos:

- i)** En la denuncia se refirió que su persona marcó en el biométrico e hizo abandono de su fuente laboral, si ese fuera el hecho, entonces se tiene que dicha conducta tendría como sanción, una amonestación verbal por infringir el art. 79.II.3 del Acuerdo 068/2015; sin embargo, se lo sancionó por la falta prevista en el art. 91.13 del referido Acuerdo, lo que demuestra falta de tipicidad;
- ii)** No se demostró el supuesto dolo con el que hubiese actuado, tampoco se tiene prueba alguna de ello; al contrario, demostró que su madre ahora fallecida se encontraba enferma en el hospital y tenía obligación de acudir en su auxilio, por eso hizo abandono de su fuente laboral, conforme informó a la Autoridad Sumariante; lo que demuestra que su conducta no se acomodó a la falta contenida en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, por falta de dicho presupuesto legal;
- iii)** Tampoco se demostró que su persona hubiera modificado, suprimido o adicionado, como exige la norma disciplinaria; siendo otro elemento que evidencia la falta de tipicidad;
- iv)** No existió proporcionalidad entre lo motivado, la prueba y lo resuelto, denotando que no existió la conexión directa y relación entre causa y efecto, vulnerando el debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, proporcionalidad, legalidad y verdad material.

Con relación este agravio, la Resolución ahora impugnada determinó que lo denunciado por el recurrente no resulta ser evidente, habida cuenta que, a partir del Considerando V del fallo del inferior referido a hechos probados, la autoridad sumariante procedió a fundamentar y motivar su decisión, la cual, si bien no es ampulosa, fue clara y racional y conforme a los datos propios del legajo. Dicha respuesta fue motivada con las siguientes fundamentaciones:

- a)** Al haberse autorizado vacaciones al disciplinado solo por el 29 de marzo de 2017, éste procedió al marcado de su asistencia y abandonó su lugar de trabajo, hecho que se adecúa a la falta contenida en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, en cuyo texto dispone lo siguiente: "El que dolosamente modifique, suprima o adicione los sistemas, índices, registros informáticos archivos y documentos que correspondan a la entidad o para la prestación de servicios".
- b)** En el caso, quedó claro que el recurrente incurrió en adicionar en los registros informáticos, una marcación que no correspondía a la realidad, pues no cumplió con sus funciones ese día, adicionando las marcaciones tanto de entrada como de salida, simulando un hecho no acorde con la realidad, dado que ese día no prestó sus servicios a la institución.
- c)** Con relación a que la situación no hubiera sido dolosa, ya que el motivo que lo llevó a actuar de esa manera, se encontraba respaldado por la enfermedad de su madre; se tiene que utilizó el





registro biométrico simulando haber prestado servicios ese día, siendo esa la conducta que viene a constituirse en dolosa, dado que sabía y conocía que lo que estaba haciendo no era correcto y pese a ello, lo hizo con la consiguiente afectación a la institución, no pudiendo tomarse en cuenta el motivo altruista y de deber con su señora madre, quien como señala estaba en el hospital para determinar eximirlo de responsabilidad o tomar en cuenta como eximente del dolo.

**d)** Sobre haber procedido a anular las papeletas por el Encargado de Control de Personal del Consejo de la Magistratura, y que estas se encontrarían en blanco, no son relevantes para el caso, dado que no se está procesando por haber o no anulado indebidamente las papeletas sino por haber introducido o adicionado datos al sistema informático de la institución; por tal razón, este tópico tampoco corresponde ser deferido de forma favorable al recurrente.

**e)** Por lo expresado, tampoco existe falta de proporcionalidad ni tipicidad de su sanción.

A efectos de analizar si la respuesta otorgada por las autoridades jerárquicas, resguardó el principio de tipicidad y por ende, el de proporcionalidad, corresponde revisar lo previsto por el art. 115.II de la CPE, en cuyo tenor establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso; el mismo que impregna a todos los ámbitos de derecho, entre ellos, al penal sancionatorio, administrativo-disciplinario, puesto que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. En ese sentido, es evidente que entre otros elementos, se encuentra el principio de legalidad, del cual derivan la tipicidad y la proporcionalidad, ambos que resultan ser inseparables del debido proceso, el primero de los citados, implica que corresponde a los juzgadores, valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean a los hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso, evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como agravantes que pudieran surgir, y principalmente cumplir con el deber ineludible de contrastar todo ello con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de investigación, para a partir de ello, encontrar la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción, todo encaminado a evitar la indeterminación que sin duda, dará lugar a la arbitrariedad, puesto que la tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad que pueda ser prescindida, pues el resguardo del debido proceso en todos sus elementos, es materia de inminente orden público.

En cuanto al segundo de los señalados, como es el principio de proporcionalidad, la SCP 1294/2006-R de 18 de diciembre, establece lo siguiente: *"...comprende tres conceptos parciales: "...1) La adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; 2) La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y, 3) La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin; es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.*

*Lo anterior implica, a su vez, que no se debe buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción total de otro. Lo que significa que debe realizarse una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.*

*En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna.*

*La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho*



*de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido. Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.*

*Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material...”.*

La observancia de este principio, como condición de validez, consiste en que la medida de restricción debe ser proporcional al fin perseguido; es una condición que asegura que se evite el exceso en la restricción o delimitación del ejercicio de un derecho fundamental.

Dicho ello, corresponde a continuación verificar si en la respuesta otorgada al accionante a través de la Resolución jerárquica, se resguardó el ejercicio del debido proceso en su elemento a la legalidad, del cual se desprenden los principios de tipicidad y proporcionalidad.

En ese orden, partiremos de los aspectos exigidos por la jurisprudencia constitucional, a ser cumplidos por los procesos disciplinarios.

El primero relativo a la legalidad procesal, en virtud al cual, los juzgadores como los administrados tiene que adecuar sus actuaciones al marco legal vigente en todas sus etapas, extremo que se cumplió en el caso, puesto que las autoridades demandadas, ajustaron sus actuaciones procesales a las normas contenidas en el Reglamento que Administración y control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, Acuerdo 068/2015.

Ahora bien con relación a los principios de tipicidad y proporcionalidad, con relación al primero de éstos, las autoridades demandadas alegaron que no obstante haberse autorizado vacaciones al procesado, por el 29 de marzo de 2017, éste procedió al marcado de su asistencia y abandonó su lugar de trabajo; concepción partir de la cual, directamente sostienen que se adecuó a la falta contenida en el art. 91.13 del precitado Reglamento, glosando el mismo a continuación de la siguiente manera: “El que dolosamente modifique, suprima o adicione los sistemas, índices, registros informáticos archivos y documentos que correspondan a la entidad o para la prestación de servicios”; concluyendo que el recurrente hubiera incurrido en adicionar en los registros informáticos, una marcación que no correspondía a la realidad, pues no cumplió con sus funciones ese día, adicionando tanto de entrada como de salida, simulando un hecho no acorde a la realidad, dado que ese día no prestó sus servicios a la institución.

En este mismo punto, el accionante reclamó que la falta que cometió no correspondía ser subsumida al art. 91.13 del citado Reglamento sino al 79.II.3 de la misma norma, inmerso en el Capítulo II denominado “Infracciones Sin Proceso Previo”, en las que en el parágrafo segundo relativo a las amonestaciones verbales, en el numeral 3 establece que será pasible a la sanción referida “Por abandono del puesto de trabajo”.

No obstante el reclamo efectuado en el recurso jerárquico, relativo a la tipicidad, las autoridades jerárquicas, otorgaron una respuesta parcial e imprecisa, pues de un lado, sostuvieron que el procesado, procedió al marcado de sus asistencia y abandonó su lugar de trabajo; denotando claramente que la falta en la que incurrió es la que ellas mismas contextualizaron, es decir, “Al haberse autorizado vacaciones al disciplinado solo por el 29 de marzo de 2017, éste procedió al marcado de su asistencia y abandono de su lugar de trabajo”, conducta que de ningún modo podía ser adecuada a lo previsto por el art. 91.13 del Reglamento, puesto no se evidencia de qué forma el procesado hubiera modificado, suprimido o adicionado en los sistemas, índices, registros informáticos archivos y documentos que correspondan a la entidad o para la prestación de servicios; habida cuenta que el marcado de asistencia en el sistema biométrico, de ninguna manera puede constituir una modificación, supresión o adición; tal solo se trata de una marcación de asistencia que debe ser cumplida por los funcionarios que desempeñan sus funciones en el órgano



judicial, de acuerdo a los reglamentos e instructivas emanadas para dicho efecto; pues si bien se trata de un registro informático, sin embargo su marcado no puede implicar una modificación, supresión o adición al mismo, sino es un mero registro para controlar la asistencia y puntualidad del personal.

Y de otro lado, tampoco respondieron ni explicaron la razón por la cual, la conducta del procesado no se ajustaba a lo previsto por el artículo que ésta alegó, como es el 79.II.3 del Acuerdo 068/2015, relativo al abandono de su puesto de trabajo, pues de dar como cierto lo alegado por las autoridades demandadas en cuanto a la tipicidad ahora analizada, es decir, si el registro en el reloj de marcación de asistencia, constituiría un adición en los registros informáticos, entonces, en que caso podría concebirse o aplicarse lo previsto por el art. 79.II.3 del citado Reglamento. Menos podría determinarse que el hecho no estuvo acorde con la realidad, puesto que no se encuentra ningún argumento en el fallo ahora impugnado que demuestre que el procesado no fue quien registró su marcación de ingreso y de salida, o que lo hubiera en otro horario, al contrario, se admite que fue él mismo, quien de manera "dolosa" procedió a su registro de asistencia, por lo mismo, no podría afirmarse con vehemencia, como lo hace el fallo jerárquico, que se simuló un hecho no acorde a la realidad, pues el marcado se materializó por el mismo accionante en los horarios señalados en su reporte; cosa distinta es haberlo hecho y luego procedido al abandono de su fuente laboral, dado que conforme se señala, el mismo no se presentó en su lugar de funciones.

La forma errada de subsunción de la conducta del procesado a una norma distinta, consignada dentro de las faltas gravísimas, sin duda alguna, repercutió directamente en la proporcionalidad de la sanción impuesta; la misma que en el caso, determinó la destitución de sus funciones; extremo que sin duda no fue reparado por las autoridades que resolvieron la causa en última instancia; provocando una lesión evidente y grosera en el debido proceso administrativo, dado que no ajustaron su accionar al cumplimiento los principios que rigen la acción disciplinaria como los de tipicidad y proporcionalidad como componentes indisolubles del principio de legalidad.

No debe perderse de vista que la finalidad de la impugnación es lograr resoluciones más justas, en las que los justiciables se sientan verdaderamente protegidos por las autoridades y órganos encargados de impartir justicia, ya sea en el ámbito ordinario como en el administrativo, disciplinario y sancionador.

Con relación al supuesto dolo con el que hubiera actuado el accionante, resulta necesario aclarar que la tipicidad es la base de la existencia de culpa o dolo; por lo tanto, si la primera no existe, mucho menos puede admitirse la existencia de dolo en la conducta, y menos aún, que de esta derive una sanción, dado que la misma se tornaría arbitraria y desproporcionada.

#### **III.4.3. En cuanto a la valoración probatoria**

Con relación a la omisión en la valoración de las pruebas, extremo también denunciado en la presente acción, en sentido que las autoridades jerárquicas, no hubieran tomado en cuenta que no se tiene ninguna prueba sobre la modificación de registros informáticos, dado que solo realizó la marcación y abandonó su fuente laboral; omitiendo valorar legalmente la prueba, pues la sanción asumida debió ceñirse a los hechos y no limitarse al contenido formal de expediente.

Con relación a la labor de valoración probatoria, se evidencia que el accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria para demostrar el apartamiento de parte de las autoridades demandadas, de los marcos de razonabilidad y equidad; sin embargo, de ello, al verse anulada la Resolución impugnada ante la evidente vulneración de los principios de tipicidad y proporcionalidad, se entiende que la nueva valoración a realizarse deberá encaminarse a la demostración o no, de la falta en la que hubiera incurrido el accionante; empero dentro de un debido proceso administrativo, en el que se resguarden el ejercicio de los principios procesales que rigen al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 114/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 270 a 275 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución SP-JER 11/2018 de 30 de mayo, para que las autoridades demandadas emitan una nueva, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** en cuanto a la falta de congruencia y a la errónea y omisiva valoración probatoria.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30019-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 2/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 462 a 465 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Efraín Elías Silvera** contra **Juan Carlos Huarachi Quispe, Secretario Ejecutivo; Juan Fernando Monroy Sanjinés, Secretario de Comunicaciones**; ambos **de la Central Obrera Boliviana (COB)**; y, **Abel Zambrana Luna, Presidente; Michael Ferrufino Carrasco, Vicepresidente; Elvis Luis López Quentasi y Diony Agostopa Poquechoque, Promotores Fiscales**; todos **del Tribunal de Honor de la mencionada organización sindical**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 181 a 188; y, de subsanación el 25 de igual mes y año (fs. 190 y vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de septiembre de 2018, fue notificado con la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018 de 15 de agosto, dictada en función a lo determinado en el Congreso Nacional Ordinario de la COB, llevado a cabo en Santa Cruz de la Sierra del 22 al 25 de febrero del referido año, donde se dispuso su expulsión de la Central Obrera Regional de Yacuiba, por traición, acoso y persecución a los dirigentes de su Directorio; determinación ante la que su persona, en ejercicio de su derecho a la defensa y en apego a la normativa que rige la materia, el Estatuto Orgánico y el art. 53 del Reglamento Interno de la COB, que prevé la aplicación supletoria de la normativa ordinaria, existiendo los medios legales de impugnación para hacer valer sus derechos, interpuso recurso de revocatoria ante el mismo Tribunal que emitió la Resolución ahora cuestionada, a efecto de que se pueda reparar la vulneración de sus derechos, sin obtener respuesta alguna al respecto; razón por la que, existiendo silencio administrativo negativo, el "3" de diciembre de 2018, planteó recurso jerárquico ante el ejecutivo de la COB; el cual, tampoco mereció pronunciamiento alguno, siendo por el contrario, notificado con la Resolución Ministerial (RM) 016/19 de 8 de enero de "2018" –siento lo correcto 2019–, que dispuso la exclusión de su declaratoria en comisión en calidad de Secretario Ejecutivo.

Lesionándose de esta forma sus derechos fundamentales a la defensa, a la presunción de inocencia y al juicio o procesamiento previo; toda vez que, la referida Resolución disciplinaria, no contiene manifestación alguna sobre los puntos denunciados, tampoco establecieron con que pruebas, documentales, testificales o instrumentales llegaron a demostrarse los hechos denunciados; tampoco se le instauró y realizó un proceso administrativo interno, en el cual su persona en igualdad de condiciones pudiese refutar los temerarios argumentos por los que se le denunció; así como, presentar prueba de descargo, contraviniendo el deber de dictar una Resolución debidamente motivada y fundamentada; por otra parte, la Resolución administrativa ahora cuestionada, establece que se hubiese revisado la documentación remitida al Tribunal de Honor, por los miembros de la Central Obrera Regional Yacuiba, por la cual se atribuyó a su persona contravenciones al Estatuto y reglamentos; empero, estos hechos al estar vigente un Estado de derecho, deben ser probados, sea cual fuese la vía, en resguardo de la presunción de inocencia prevista en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y no contraviniendo e





incumpliendo el Estatuto Orgánico y el Reglamento de Funcionamiento del Tribunal de Honor Disciplinario de la Central Obrera Regional de Yacuiba que en su Capítulo XI establece el régimen disciplinario.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación, a la seguridad jurídica, la igualdad, a la defensa; así como, la presunción de inocencia, al juez natural y al juicio o procesamiento previo; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117 y 180.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018, que dio origen a su separación con ignominia de la Central Obrera Regional de Yacuiba; **b)** Ordenar se proceda a la sustanciación del proceso disciplinario y se le dé la oportunidad de presentar prueba de descargo a fin de refutar las denuncias en su contra en un debido proceso; **c)** Que el "Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", deje sin efecto la RM 016/19; y, **d)** Su restitución en el cargo de Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Regional de Yacuiba; así como, se reponga y notifique en todas sus partes la RM 1135/16 de 29 de noviembre de 2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 458 a 461, presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado, y por la parte demandada, únicamente Abel Zambrana Luna "Edmundo Félix"; ausentes los demás demandados y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos; señaló que, el acta que se dictó en el Congreso Nacional Ordinario de la COB, no es una resolución; puesto que, cuando asistió a dicho acto, tampoco se le informó que se iba a discutir sobre su presencia o exclusión; razón por la que, acusa la lesión del debido proceso, ya que, no tuvo la oportunidad de contestar, incidentar, ofrecer pruebas y alegatos en conclusiones, resultando evidente de manera flagrante, la vulneración al derecho a la defensa no existiendo momento alguno en que hubiese sido juzgado, lo que implica además vulneración del juez natural, en razón a que dicho Congreso Nacional, hubiera dispuesto su expulsión; y en consecuencia, el Tribunal de Honor, emitió la Resolución cuestionada, aspecto que resulta lesivo al mencionado derecho.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Juan Carlos Huarachi Quispe, Secretario Ejecutivo; Juan Fernando Monroy Sanjinés, Secretario de Comunicaciones; y, Abel Zambrana Luna, Michael Ferrufino Carrasco y Diony Agostopa Poquechoque, Presidente y miembros del Tribunal de Honor, todos de la COB, mediante informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 314 a 318, señalaron que: **1)** El art. 51 de la CPE, reconoce a favor de las organizaciones sociales la independencia organizativa sindical, dentro este marco, el art. 9 del Estatuto Orgánico de la COB, establece que los órganos directivos de dicha entidad sindical se organizan por orden jerárquico, siendo el Congreso Nacional la máxima autoridad de la COB, de ello se deduce que los sectores sindicales afiliados, el Tribunal de Honor y el Comité Ejecutivo de la COB, jerárquicamente están sometidos a las resoluciones del Congreso Nacional; en tal entendido, habiendo el accionante planteado su recurso jerárquico de manera errada, se puede deducir que no se agotó la vía que corresponde; razón por la que, se debe rechazar la presente acción de amparo constitucional; **2)** La determinación de expulsión fue asumida por el Congreso Nacional de la COB, cuya convocatoria fue emitida por la Central Obrera Regional de Yacuiba, en el que se presentaron por un lado Ramiro Montoya, y por otro, el ahora impetrante de tutela, ambos con quejas de autoritarismo, abusos e inexistencia de informes



económicos, elementos que fueron presentados ante el congreso, por las dos partes, en igualdad de condiciones frente a casi mil congresistas, momento en que el solicitante de tutela, tenía la oportunidad de proponer sus pruebas de descargo; **3)** El Ejecutivo de la COB, tiene el deber de hacer cumplir las resoluciones de su Congreso Nacional, determinaciones que no se pueden revocar, ni modificar; razón por la que, el Tribunal de Honor, lo único que hizo fue manifestar lo que se decidió en dicho Congreso; por lo que, no se puede afirmar que no existe pronunciamiento específico sobre lo denunciado, habiéndose presentado la prueba que extraña el accionante en el referido Congreso; **4)** En cuanto a que no se le hubiese instaurado proceso administrativo, la convocatoria al congreso en cuestión es una especie de citación o comunicación y los antecedentes formulados ante el congreso son las denuncias y pruebas por las que se asumió la determinación; y, **5)** La Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018, fue recibida por el ahora impetrante de tutela el 18 de septiembre de 2018 y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, pasaron seis meses y veinticinco días, habiendo sido planteada de manera extemporánea.

Elvis Luis López Quentasi, Promotor Fiscal del Tribunal de Honor de la COB, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 341.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante sus apoderados legales, por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 245 a 247 vta., señaló que: **i)** Al tratarse la causa en análisis de un problema orgánico dentro la COB, no corresponde a su cartera de Estado, emitir algún pronunciamiento respecto a la problemática planteada en esta acción de amparo constitucional, específicamente en atención a la independencia ideológica y organizativa que tienen las organizaciones sociales, no pudiendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social incurrir en intromisión sobre asuntos propio de la organización de trabajadores, por estar tal situación prohibida por la Constitución Política del Estado y los convenios ratificados en la materia; y, **ii)** La RM 016/19, no puede considerarse como un acto vulneratorio de derechos fundamentales, máxime si se tratan de asuntos relacionados a organizaciones sociales que gozan de protección contra todo tipo de intromisiones, sean de autoridades públicas o entidades privadas.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 2/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 462 a 465 vta., **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** se anule la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018, y como emergencia de ello se deje sin efecto la RM 016/19, manteniendo vigente la RM 1135/16, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el Congreso Nacional es la máxima autoridad jerárquica de la COB, no tienen competencia para tramitar procesos disciplinarios; y por ende, expulsar a los miembros del sindicato, de ser así, resulta contradictorio que se hubiere regulado sobre la conformación de un Tribunal Disciplinario según estatuto y reglamentos internos; **b)** La convocatoria y acta de realización del referido Congreso Nacional Ordinario de la COB, no pueden considerarse como una notificación del inicio del proceso disciplinario y su debate respectivo; y, menos que a partir de ello se infiera que el accionante hubiese consentido la sanción impuesta; y, **c)** No es evidente la extemporaneidad de la presente acción de defensa, por cuanto la sanción disciplinaria fue notificada al impetrante de tutela el 18 de septiembre de 2018; y no obstante, ser incompetente el Tribunal de Honor, el solicitante de tutela planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, de 27 de septiembre y 7 de diciembre ambos de 2018, respectivamente; por lo que, habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 18 de marzo de 2019, la misma se encuentra dentro del plazo legal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en



trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Acta de la Segunda Sección –siendo lo correcto sesión– Plenaria del XVII Congreso Nacional Ordinario de la COB, denominado “Waldo Luis Portugal Téllez” de 24 de febrero de 2018, en la que se aprobó la determinación de expulsión de Efraín Elías Silvera –ahora accionante– por vulnerar los Estatutos Orgánicos de la Central Obrera Regional (fs. 286 a 294).

**II.2.** Por la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018 de 15 de agosto, el Tribunal de Honor de la COB, resolvió la expulsión por ignominia del sindicalismo boliviano del hoy impetrante de tutela, tomando en cuenta la determinación asumida al respecto en el Congreso Nacional Ordinario de dicha entidad sindical, realizado del 22 al 25 de febrero de 2018, notificado al hoy solicitante de tutela el 18 de septiembre de igual año, conforme el cargo de recepción consignado en la misma Resolución (fs. 9 a 10).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 27 de septiembre de 2018; por el que, el hoy solicitante de tutela planteó recurso de revocatoria contra la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018 (fs. 11 a 20); cuya determinación fue reiterada por escrito interpuesto el 12 de noviembre de igual año, ante el Tribunal de Honor de la COB (fs. 21); empero, ante la falta de pronunciamiento, arguyendo que se configuró el silencio administrativo negativo, el accionante, mediante memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, planteó recurso jerárquico (fs. 22 a 26 vta.).

**II.4.** Mediante RM 016/19 de 8 de enero de “2018”, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó modificar el artículo primero y segundo de la RM 1135/16 de 29 de noviembre de 2016, que reconoció y declaró en comisión a los dirigentes sindicales de la Central Obrera Regional de Yacuiba, excluyendo de tal reconocimiento al Secretario Ejecutivo Efraín Elías Silvera (fs. 27 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la igualdad; así como, a la presunción de inocencia, al juez natural y al juicio o procesamiento previo; toda vez que, las autoridades demandadas de la C.O.B., determinaron su expulsión por ignominia del sindicalismo boliviano, sin que se hubiera instaurado y realizado un proceso administrativo interno, tampoco se mencionó con qué pruebas documentales, testificales o instrumentales llegaron a demostrarse los hechos denunciados, impidiendo que su persona, en igualdad de condiciones pudiese refutar los temerarios argumentos por los que se le denunció; así como, presentar prueba de descargo, contraviniendo e incumpliendo el Estatuto Orgánico y el Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Disciplinario de la Central Obrera Regional de Yacuiba, que en su capítulo XI establece el régimen disciplinario.

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

### III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: “...*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.* (...). *Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...*”.



Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *“La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.*

El art. 115.II de la CPE, dispone: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.* Por su parte, la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *“El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones”.*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *“Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: ‘La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...’.*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: ‘Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de*



*principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo)».*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*

*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como, en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Norma Suprema.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso...**" (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE, que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..." y el art. 117.I de la misma Ley Fundamental, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### **III.2. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso**

Al respecto, el art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúen las





denuncias o pretensiones de los contrarios; así como, también podrá interponer los recursos que la ley le faculte.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló que es la: *"...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*.

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó: *"Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1534/2003-R de 30 de octubre.*

*Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es 'la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye', y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa..."*.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusa la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la igualdad; así como, a la presunción de inocencia, al juez natural y al juicio o procesamiento previo; toda vez que, las autoridades demandadas de la COB, mediante la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018, determinaron su expulsión por ignominia del sindicalismo boliviano, exclusión reafirmada con la RM 016/19, que dispuso se deje sin efecto su declaratoria en comisión de su calidad de Secretario Ejecutivo; sin que se hubiere instaurado y realizado un proceso administrativo interno, tampoco se mencionó con qué pruebas, documentales, testificales o instrumentales llegaron a demostrarse los hechos denunciados, impidiendo que su persona, en igualdad de condiciones pudiese refutar los temerarios argumentos por los que se le denunció; así como, presentar prueba de descargo, contraviniendo e incumpliendo el Estatuto Orgánico y el Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Disciplinario de la Central Obrera Regional de Yacuiba, que en su capítulo XI establece el régimen disciplinario.

Previo a ingresar en el análisis de los derechos que se hubiesen vulnerado, resulta necesario, precisar que si bien, la parte demandada observó que la presente acción de amparo constitucional, sería extemporánea en su interposición y que el impetrante de tutela incurrió en actos consentidos; corresponde señalar que, del análisis de la referida acción, el argumento principal, tiene que ver con la falta de proceso previo para emitir la decisión de expulsión con la que se hubiese sancionado al solicitante de tutela, determinación con la que fue notificado el 18 de septiembre de 2018, conforme se precisó en el apartado de Conclusiones II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido y toda vez que esta acción de defensa fue presentada el 18 de marzo de 2019, se evidencia que ésta, fue planteada dentro del plazo previsto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por otra parte, se observa también que el accionante trató de hacer notar y subsanar la lesión de sus derechos a las autoridades demandadas de la COB, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, que no merecieron ningún tipo de respuesta; razón por la que, acudieron a la jurisdicción constitucional, no existiendo la concurrencia de los actos consentidos, conforme observó la parte demandada.



Dicho lo anterior, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, por Acta de la Segunda Sesión Plenaria del Décimo Séptimo Congreso Nacional Ordinario de la COB, denominado "Waldo Luis Portugal Téllez" de 24 de febrero de 2018, se evidencia que se aprobó la determinación de expulsión del ahora impetrante de tutela, decisión que se hizo efectiva y se le comunicó por la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018, emitida por el Tribunal de Honor de la citada organización sindical, disponiendo la expulsión por ignominia del sindicalismo boliviano del hoy solicitante de tutela, tomando en cuenta la determinación asumida en el referido congreso; razón por la que, a través de los memoriales presentados el 27 de septiembre de 2018 y el 7 de diciembre de igual año, el accionante planteó recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, rechazando la sanción impuesta en su contra, haciendo notar la vulneración al debido proceso; en razón a que, no se le instauró un proceso administrativo interno previo a emitir la sanción de expulsión en su contra, solicitando se deje sin efecto la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018; recursos que no obtuvieron ningún tipo de respuesta y que por el contrario, ocasionaron que de manera posterior se emita la RM 016/19, por parte del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que determinó modificar el artículo primero y segundo de la RM 1135/16, que reconoció y declaró en comisión a los dirigentes sindicales de la Central Obrera Regional de Yacuiba, excluyendo de tal reconocimiento al ahora impetrante de tutela.

En este antecedente, del análisis y revisión de la Resolución Disciplinaria C.O.B. 003/2018, se evidencia que dicho fallo, sin mayor fundamentación y motivación, que la identificación de los supuestos actos por los que se denunció al solicitante de tutela y que la determinación de expulsión fue asumida en el Congreso Nacional de la COB, realizado del 22 al 25 de febrero de 2018, denominado "Waldo Luis Portugal Téllez", el Tribunal de Honor de la COB, resolvió la expulsión por ignominia del sindicalismo boliviano del ahora accionante, quien mediante los recursos de revocatoria y jerárquico trató de que se subsane la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, apersonándose ante el mismo Tribunal de Honor y las autoridades demandadas de la COB; puesto que, no se le inició ningún proceso disciplinario interno, ni se le permitió presentar su prueba de descargo, ni exponer su defensa en un debido proceso, no existiendo en antecedentes de esta acción de defensa, respuesta alguna, que explique o resuelva lo argüido por el impetrante de tutela en los referidos recursos.

En este marco, se tiene que la sanción sin previo proceso, dispuesta por el Tribunal de Honor de la COB y la falta de pronunciamiento de las autoridades demandadas de dicha organización sindical ante los recursos planteados por el ahora accionante, para reclamar por tales ilegalidades, constituyen actos arbitrarios e ilegales que desconocen y prescinden de las instancias legales, como la realización de un proceso previo para sancionar, que reconoce su propio Estatuto Orgánico en el que se incluyó el Reglamento de Funcionamiento del Tribunal de Honor Disciplinario de la Central Obrera Regional Yacuiba, que en sus arts. 16 y ss., estableció las causales y el procedimiento del proceso disciplinario a sustanciarse ante la denuncia de infracciones por parte de los integrantes y autoridades de la referida organización sindical.

Actos que sin duda configuran un abuso de poder por parte de los demandados, que afectaron el derecho al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), del ahora impetrante de tutela y por ende los demás derechos argüidos, como el de defensa, presunción de inocencia; puesto que, no existe ningún proceso interno en su contra y no resulta suficiente el único fundamento de que dicha determinación fue asumida en el Congreso Nacional de la COB, más si se toma en cuenta que, tanto la Central Obrera Regional Yacuiba, como la Central Obrera Departamental de Tarija en sus Estatutos Orgánicos y Reglamentos de Funcionamiento del Tribunal de Honor establecen un procedimiento para el proceso disciplinario interno; así como, el mismo Capítulo VI Del Régimen Disciplinario, arts. 46vo. a 49vo. del Estatuto Orgánico de la COB, regulan el procedimiento en el que se instituye levantar un sumario disciplinario cuando se trate de imponer una sanción de expulsión, estableciendo en el art. 49vo. del referido Estatuto, el procedimiento a realizarse de admisión de la denuncia, notificación al denunciado para la declaración informativa, plazo de



recepción de pruebas de cargo y descargo, la posibilidad de impugnación de la resolución final; elementos ausentes en la sanción impuesta por el Tribunal y autoridades ahora demandadas.

Extremos que claramente demuestran que el ahora solicitante de tutela fue sancionado con una determinación de expulsión de la vida sindical, sin ser parte de un sumario disciplinario interno en el que pueda exponer su declaración sobre los hechos denunciados y presentar su prueba de descargo, en tal sentido, lo que correspondía para emitir tal sanción, es que se instaure proceso interno ante la instancia de la COB que corresponda, que conforme se precisó ut supra, no existió en el presente caso, lesión que se agrava aún más con la omisión de respuesta a los recursos planteados por el accionante; hechos que sin duda, vulneraron el debido proceso en su elemento al proceso previo y el derecho a la defensa desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 462 a 465 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

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

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29308-20019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 582 a 586 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lucrecia Calderón**, en ese entonces representante legal de la **Sociedad de Responsabilidad Limitada "BIOTECNO Ltda."** y ratificada por **Julio Luís Herrera Quintana**, actual representante legal de la referida **Sociedad** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2019, cursantes de fs. 172 a 183; y, de subsanación el 11 de abril de igual año; (fs. 571), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante la solicitud verbal de cotización referente a un equipo de electro bisturí sin precisar las características por parte de la CNS Regional Cochabamba; el 17 de mayo de 2018, la empresa "BIOTECNO Ltda." remitió la cotización BT 078/"17" de "4" –siendo lo correcto 6– de abril de 2018, del referido equipo; por lo que, el "20" –siendo lo correcto es 5– de junio del citado año, la mencionada CNS emitió la Orden de Compra CM. 0497/2018 para la adquisición del equipo, en la cual, si bien en una parte hizo mención a "...más especificaciones en anexo de pedido..."(sic); empero, dicho anexo no se entregó; determinándose así, que la provisión del equipo debía realizarse estrictamente de acuerdo a las especificaciones y condiciones detalladas en la cotización.

Una vez notificados con la Orden de Compra CM. 0497/2018, el 5 de junio del señalado año, se procedió a la provisión del equipo solicitado; sin embargo, pese a no estar requerido, la Comisión de Recepción de la CNS pidió demostrar que el equipo de electro bisturí sea de reciente fabricación, aspecto totalmente alejado de la "normativa"; por cuanto, no se solicitó dicho requerimiento de forma expresa; empero, pese a ello, mediante Nota BT-97/18 presentada el 10 de julio de 2018, se remitió la certificación expresa emitida por el fabricante por el cual se señaló que el equipo era de reciente fabricación. Cumpliendo de esta manera con la única observación efectuada por la Comisión de Recepción de la CNS Regional Cochabamba, pero extrañamente su nota no fue objeto de respuesta alguna; por el contrario, fueron sorprendidos con una sanción registrada en la página del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) por el presunto incumplimiento a la Orden de Compra CM. 0497/2018; medida que fue impuesta mediante Nota Administrativa 001/2018 de 23 de agosto, misma que al ser vulneradora de sus derechos fundamentales y garantía constitucionales fue objeto de recurso de revocatoria, el cual tampoco fue resuelto.

Al respecto el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) no hace referencia a que en los casos en los que se hubiera dejado sin efecto la orden compra corresponda el registro en el SICOES; por lo que, la sanción impuesta es arbitraria y contradictoria a las normas constitucionales, legales, reglamentarias y tratados internacionales de Derecho Humanos.

Asimismo, revisados los antecedentes que se adjuntaron en la publicación de la página del SICOES, se tiene la existencia de la siguiente documentación: **a)** Acta de disconformidad de 5 de julio de



2018, por la que se hubiera rechazado la provisión del equipo de electro bisturí, debido a que no cumplía con la especificación técnica al no observarse el año de fabricación del equipo, acta que nunca les fue notificada; **b)** Informe Técnico pronunciado por Limbert Salazar Marzana, "Enc. Reg. Bioingeniería CBBA" (sic) de la mencionada fecha, mediante el cual se realizaron dieciséis observaciones de presuntos incumplimientos sobre las especificaciones técnicas que jamás fueron puestas a conocimiento de la empresa "BIOTECNO Ltda.", ni se insertaron en la Orden de Compra CM. 0497/2018; así también, se advirtió que dicho Informe fue emitido únicamente por uno de los miembros de la Comisión de Recepción, con el cual tampoco fueron notificados; y, **c)** Informe Legal AL-ABS-Cite 119/2018 de 13 de agosto, que resulta estar parcializado; toda vez que, no efectuó un análisis real de los antecedentes de la contratación, ya que en el mismo se indicó que el incumplimiento de la empresa sería en relación al anexo de pedido que le hubiese sido notificado; por lo que, de acuerdo a los informes antes descritos y al emitido por almacenes Cite ALM-073, la empresa "BIOTECNO Ltda." no hubiera cumplido con la entrega del equipo de acuerdo a las especificaciones contenidas en el anexo de pedido.

Ante tales argumentos, el 28 de agosto de 2018 mediante Nota BT-118/18, interpusieron recurso de revocatoria contra la Nota Administrativa 001/2018 que dejó sin efecto la Orden de Compra CM. 0497/2018, disponiendo el registro de la empresa "BIOTECNO Ltda." ante el SICOES como impedido para participar en proceso de contratación; empero, a pesar de haber transcurrido el plazo establecido por el art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el citado recurso no fue resuelto, incurriendo de esta manera en el silencio administrativo negativo; por lo que, el 28 de septiembre del mencionado año, por Nota BT-152/2018, interpusieron recurso jerárquico contra la Nota Administrativa 001/2018 y los antecedentes que precedieron a su emisión como ser: El Acta de Disconformidad, el Informe Técnico pronunciado por Limbert Salazar Marzana, "Enc. Reg. Bioingeniería CBBA" (sic) y el Informe Legal AL-ABS-Cite 119/2018, ampliando los fundamentos del recurso jerárquico por Nota GR 326/2018 de 10 de octubre; sin embargo, hasta la fecha –18 de marzo de 2019, de presentación de la acción de amparo constitucional– no obtuvieron respuesta alguna por parte de la Gerencia General de la CNS, continuando actualmente registrados en el SICOES como impedidos para participar en convocatorias de contratación, siendo que anteriormente, de acuerdo al art. 59 de la LPA, mediante Notas 310/2018-LP y 343/2018-LP presentadas el 1 y 29 de octubre de 2018, respectivamente ante el Gerente General de la CNS, se solicitó que mientras sean resueltos los recursos previstos en materia administrativa, se dejen sin efecto la medida impuesta; empero, dichas Notas tampoco merecieron respuesta, lo que al presente les ocasiona y genera daños y perjuicios.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la libertad de comercio, al debido proceso en sus elemento de fundamentación, motivación y congruencia y al principio a la impugnación en relación al derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 46, 47, 115, 178.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se admita "EL PRESENTE RECURSO" (sic); **2)** Se anule el viciado proceso de contratación hasta la emisión de la Orden de Compra CM. 0497/2018; y, **3)** Mientras se resuelvan los recursos pendientes se ordene a la entidad demandada la rectificación y retiro del registro y publicación en el SICOES del impedimento para participar en procesos de contratación.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de la presente acción de defensa el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 595 a 604, encontrándose presentes la parte accionante





acompañado de su abogado y entidad demandada a través de su representante legal y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, refirió que: **i)** El equipo de electro bisturí fue entregado el 5 de julio de 2019; sin embargo, en la misma fecha la entidad hoy demandada emitió el Acta de Disconformidad debido a que no se cumpliría con una especificación detallada en el anexo de pedido; por lo que, mediante nota comunicaron que dicho anexo nunca les fue puesto a su conocimiento; empero, el 22 de agosto del indicado año, pretendieron notificarlo con una serie de actuados administrativos dentro de los cuáles se encontraba la mencionada Acta de Disconformidad, por la que se les observó otros dieciséis puntos que hubieran incumplido; **ii)** Si se les pretendía atribuir el incumplimiento de dicho anexo, también debió registrarse al respeto en el SICOES, pues era el único instrumento legal para poder verificar la existencia o no del anexo de pedido; y, **iii)** El DS 0181 no prevé que se deba atribuírseles las responsabilidades por dejar sin efecto la Orden de Compra.

En uso a su derecho a la réplica, señalaron que para la entrega del equipo se basaron en la "proforma", y bajo el principio de buena fe no pensaron que el anexo sería contradictorio al acto formal.

### **I.2.3. Informe del demandado**

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 575 a 578 vta., manifestó lo siguiente: **a)** De la revisión de la acción de amparo constitucional, no se estableció con precisión ni se motivó qué derechos fundamentales o garantías constitucionales se hubieran lesionado, existiendo incongruencia entre los derechos que se alegó como vulnerados y la petición; es decir, entre la solicitud de dejar sin efecto la sanción de un (1) año de castigo en el SICOES por incumplimiento de Orden de Compra CM. 0497/2018 y el recurso jerárquico presentado por la empresa "BIOTECNO Ltda."; **b)** Los procesos de contratación son relaciones contractuales, donde los proveedores de bienes y servicios se comprometen con las instituciones públicas (Estado) a su estricto cumplimiento, las cuales deben encontrarse enmarcadas en el DS 0181 Normas Básicas del Sistema Administrativo de Bienes y Servicios, normativa que establece que ante el incumplimiento del proveedor al contrato administrativo o la orden de compra debe ser registrada en el SICOES y cumplir la sanción que la normativa establece; **c)** Respecto al supuesto silencio administrativo negativo en el que estaría incurriendo la CNS, se tiene que de acuerdo a la Orden de Compra CM. 0497/2018, la empresa "BIOTECNO Ltda." se adjudicó la adquisición de un equipo de electro bisturí, otorgándole un plazo de quince días computables a partir del día siguiente hábil de su notificación que fue el 20 de junio de 2018 para su cumplimiento; empero, por Acta de Disconformidad de 5 de julio del mencionado año (fecha de vencimiento para la entrega del equipo adjudicado), la Comisión de Recepción de la CNS Regional Cochabamba, resolvió de forma unánime la disconformidad del equipo entregado por la mencionada empresa al no cumplir con las especificaciones técnicas solicitadas, Acta con la que la referida empresa se rehusó a notificarse; **d)** La empresa "BIOTECNO Ltda.", señaló haber puesto en conocimiento de la citada CNS una certificación acreditando que el equipo de electro bisturí era de reciente fabricación; sin embargo, dicho documento no consta en la carpeta y nunca fue recibido por la CNS; **e)** Mediante Nota BT-118/18 de 27 de agosto de 2018, la empresa "BIOTECNO Ltda." presentó recurso de revocatoria contra la Nota Administrativa 001/2018, el cual fue respondida por Cite: AD-R-0132/2019 de 28 de enero; asimismo, ante el supuesto silencio administrativo negativo, la indicada empresa por Cite BT-152/2018 de 26 de septiembre, interpuso recurso jerárquico contra la Nota Administrativa 001/2018, que también fue respondido por la Administración de la CNS Regional Cochabamba por Cite: AD-R-0132/2019; por lo que, todas las notas que a través de la presente acción de amparo constitucional se alegó de que no fueron contestadas, merecieron respuesta mediante el mencionado Cite; **f)** De acuerdo al art. 90 del DS 0181, se tiene que no existe procedimiento de



impugnación contra la emisión de notas administrativas para dejar sin efecto una orden de compra al no ser esta una resolución; en consecuencia, no correspondía la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y mucho menos de su Decreto Reglamentario; **g)** La caducidad para la interposición de la presente acción de defensa es de seis meses computables a partir del momento en el cual surte efectos jurídicos el acto u omisión denunciados como lesivos a los derechos de la parte accionante, y siendo en el caso se señaló la fecha de publicación de la empresa en el SICOES como vulneradora de sus derechos que fue el 23 de agosto de 2018, la Sala Constitucional debe verificar el mismo conforme el art. 55 el Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **h)** Por lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la acción tutelar.

En audiencia, refirió que la certificación que presentó la parte accionante, por el cual se señaló que el equipo era de reciente fabricación, el mismo fue remitido a la CNS Regional Cochabamba, recién el 23 de agosto de 2018, siendo que el proceso de contratación tiene una duración de quince días, cumpliéndose el mismo el 5 de julio de dicho año; por lo que, resulta ser extemporáneo la presentación del mencionado documento.

#### **I.2.4. Intervención del tercero interesado**

Alfredo Lupe Copatiti, Director General de Sistemas e Información Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 579 a 580 vta., señaló que no correspondía ser citado como tercero interesado en la presente acción de defensa, por cuanto no es el encargado ni responsable de consignar datos, menos ingresar información alguna al SICOES, así como tampoco puede rectificar la información depositada en el mismo, pues la entidad demandada es la única responsable de ingresar los datos en el sistema antes mencionado conforme al Manual de Operaciones del SICOES.

#### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 22/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 582 a 586 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El régimen contractual se encuentra garantizado por su propio régimen de impugnación, específicamente por el art. 90 del DS 0181, el cual no recae sobre actos administrativos que no devienen del proceso de contratación, pues la impugnación al proceso de contratación se debe realizar en los actos preparatorios y decisivos sobre la materia de contrato y no sobre otros; **2)** Es falso la manifestación de que una nota no pueda ser considerada como un acto administrativo; por cuanto la propia Ley de Procedimiento Administrativo señala que una nota de cinco o tres líneas puede ser un acto administrativo; **3)** En base al principio de colaboración, la administración y el administrado deben observar los alcances del documento base de contratación; y, **4)** Bajo el criterio de verdad material, se tiene la existencia de un Orden de Compra recepcionada por la parte accionante y un texto donde se indica que otras especificaciones se encuentran en el anexo de pedido; en consecuencia, se evidencia que el administrado conocía de la existencia del anexo al momento de recibir la Orden de Compra; por lo que, es una dejadez y negligencia por su parte el mencionar que "...nosotros creímos que nuestra cotización, era el limite sobre el que íbamos a regirnos..." (sic).

Ante la solicitud de complementación y enmienda por parte de la empresa impetrante, respecto a la petición de aplicación de medida cautelar, la Sala Constitucional precitada, declaró no ha lugar, bajo el fundamento de que toda medida cautelar recae sobre un posible daño irreparable, para lo cual, se tienen tres requisitos, que son: **i)** "*Periculum in mora*"; **ii)** Posibilidad jurídica; y, **iii)** Verosimilitud en el derecho. En consecuencia, la parte solicitante de tutela no solicitó la medida cautelar conforme a la normativa.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de



15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Memorandum M-RP-0502/2018 de 25 de abril de 2018, el Responsable de Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo R.P.A., en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 17 de 23 de marzo de 2017, instruyó al Técnico de Compras Menores – Adquisiciones proceder con el inicio del proceso de contratación bajo la modalidad de contratación menor, Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) y Directa, conforme establece el DS 0181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y el Reglamento del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS) de la CNS para la compra del equipo de electro bisturí (fs. 551).

**II.2.** Mediante Nota BT 078/"17" de 16 de abril de 2018, la empresa "BIOTECNO Ltda." –ahora accionante– remitió a la CNS Regional, la cotización de un equipo de electro bisturí por el precio de Bs45 000.- (cuarenta y cinco mil bolivianos [fs. 2 a 3]).

**II.3.** El 5 de junio de 2018, el Administrador a.i., el Responsable de Proceso de Contratación, Apoyo Nacional de Producción y Empleo - R.P.A. y la Técnico de Compras Menores Adquisiciones, todos de la de la CNS Regional de Cochabamba, emitieron la Orden de Compra CM. 0497/2018, haciendo conocer a la empresa "BIOTECNO Ltda." las especificaciones técnicas del equipo y que las demás características se encontraban en el "Anexo de pedido"; asimismo, comunicaron que el equipo debía ser entregado a Almacenes Generales del Hospital Obrero 2 de la ciudad de Cochabamba, en el plazo de quince días calendario a partir del día siguiente de su notificación y que en caso de incumplimiento será pasible a sanciones establecidas en el art. 43 del DS 0181 (fs. 4).

**II.4.** A través de Acta de Disconformidad de 5 de julio de 2018, el Comité de Recepción de la CNS Regional Cochabamba, determinó que el equipo de electro bisturí no cumplía con las especificaciones técnicas, puesto que en el mismo no se observó el año de fabricación, siendo que debía ser de reciente elaboración. Asimismo, consta Informe Técnico de la citada fecha sobre las especificaciones del señalado equipo dirigido al Jefe de Almacenes de la mencionada institución (fs. 8; y, 10 a 12).

**II.5.** Por Nota BT-97/18 presentada a la CNS Regional Cochabamba, el 10 de julio de 2018, con suma "ENTREGA ELECTROBISTUI", dio a conocer que el equipo adjudicado y entregado dentro de plazo fue provisionado según la Orden de Compra CM. 0497/2018, cumpliendo con todas las especificaciones ofertadas y requeridas; por lo que, no resulta aceptable que el equipo fuera rechazado; en consecuencia, solicitó la recepción definitiva del mismo y su correspondiente cancelación, al no haberse incumplido ningún requisito (fs. 5 a 6).

**II.6.** Mediante Nota Administrativa 001/2018 de 23 de agosto, el Responsable del Proceso de Contrataciones de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) de la CNS Regional Cochabamba, determinó en su Artículo Primero, dejar sin efecto la Orden de Compra CM. 0497/2018; y, en su Artículo Segundo el registro en el SICOES como impedido a la empresa "BIOTECNO Ltda.", por incumplimiento a la referida Orden de Compra, ello en cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 43 inc. j) y 43.I inc. d) del DS 0181; y, numeral 7.2.12 inc. b) sub numeral i) y ii) e inc. c) sub numeral ii) del Manual de Operaciones del SICOES (fs. 19 a 21).

**II.7.** Por Nota BT-118/18 presentada el 28 de agosto de 2018, ante la CNS Regional Cochabamba, María del Pilar Calderón de Lobo, Gerente Regional de "BIOTECNO Ltda." en ese entonces, amparada en lo previsto por los arts. 56 y 64 de la LPA, interpuso recurso de revocatoria contra la Nota Administrativa 001/2018 por la cual, se determinó dejar sin efecto la Orden de Compra, solicitando de conformidad al art. 121 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 –Decreto Reglamentario da la Ley de Procedimiento Administrativo– la revocatoria de la Resolución de Orden de Compra



CM. 0497/2018, debiendo en su lugar pronunciarse resolución contractual por causal no atribuible a la empresa "BIOTECNO Ltda." (fs. 22 a 25).

**II.8.** El 28 de septiembre de 2018, a través de Nota BT-152/2018, presentada al Responsable de Proceso de Contratación ANPE de la CNS Regional Cochabamba, la entonces Gerente Regional de la empresa "BIOTECNO Ltda." interpuso recurso jerárquico contra la Nota Administrativa 001/2018 ante el silencio administrativo respecto al recurso de revocatoria, solicitando dejar sin efecto la Orden de Compra CM. 0497/2018, debiendo en su lugar pronunciarse la resolución contractual por causal no atribuible a la empresa antes mencionada; asimismo, de acuerdo a lo determinado por el art. 59.II de la LPA, pidió expresamente que hasta la conclusión de los recursos previstos en materia administrativa, se deje sin efecto la medida impuesta en SICOES (fs. 28 a 29).

**II.9.** El 1 de dicho mes y año, por Cite GR 310/2018-LP, la empresa accionante, pidió al Gerente General de la CNS –hoy demandado– el levantamiento de la sanción impuesta en el SICOES (fs. 26 a 27).

**II.10.** Mediante Cite GR 326/2018-LP presentado el 10 de octubre, ante el Gerente General de la CNS, el actual representante legal de la empresa "BIOTECNO Ltda.", amplió el recurso jerárquico (fs. 31 a 37).

**II.11.** El 29 del mismo mes y año, por Cite DR 343/2018, la indicada empresa por intermedio de su representante legal, ante la inadecuada tramitación del recurso jerárquico, solicitó al Gerente General de la CNS, el levantamiento de la sanción impuesta en el SICOES hasta el agotamiento de recursos administrativos (fs. 38 a 39).

**II.12.** Por nota RPA-620/2018 de 25 de octubre, dirigido a la representante legal de la empresa "BIOTECNO Ltda." con fecha de recepción de 26 del indicado mes y año, el Responsable de Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo - RPA de la CNS Regional Cochabamba, determinó que en función al Informe Legal AJ-O-185/2018, correspondía el rechazo del recurso jerárquico por no adecuarse a la normativa y ser manifiestamente improcedente (fs. 322).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia que la entidad demandada vulnera de sus derechos a la petición, al trabajo, a la libertad de comercio, al debido proceso en sus elemento de fundamentación, motivación y congruencia y al principio a la impugnación en relación al derecho a la defensa; por cuanto: **a)** Mediante Nota Administrativa 001/2018, determinó dejar sin efecto la Orden de Compra emitida a su favor, relativa a la adquisición de un equipo de electro bisturí que le fue adjudicado, debido a que no cumpliría con las especificaciones técnicas; asimismo, la referida Nota Administrativa arbitrariamente dispuso registrar dicho acto procesal en el SICOES, sin considerar que la única observación efectuada al mencionado equipo fue subsanada; y, **b)** Incurrió en el silencio administrativo negativo; toda vez que, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional –18 de marzo de 2018–, no otorgó respuesta alguna a los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos contra la Nota Administrativa 001/2018, así como tampoco a las Notas GR 310/2018-LP, GR 326/2018 y DR 343/2018-LP presentadas el 1, 10 y 29 de octubre de 2018, respectivamente, por las cuáles solicitó que mientras sean resueltos los recursos previstos en materia administrativa se deje sin efecto la medida impuesta, puesto que la misma le genera daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos.

Al respecto, la SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, señaló que la acción de amparo constitucional: *"...se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que*



*restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos. En ese sentido, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: '...la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional...'*

*Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, concluyó que: 'Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante **la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo** sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; **no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso** (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia.'*

*De lo manifestado, se concluye que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudir a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción solo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación**

Con relación a los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y respecto a los medios de impugnación, la referida SPC 0253/2019-S4, reiterando en entendimiento desarrollado por la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: "El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios,





*regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

*Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación...’.*

*Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: ‘...referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: «No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos». Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional’.***

*Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014– que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.*



*Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:*

*'1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.*

*2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado'.*

*La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.*

*Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución" (las negrillas corresponden al texto original).*

En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se tiene que no es atribución de este Tribunal vía acción de amparo constitucional, analizar ni resolver controversias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo o denuncia sobre la resolución del mismo del que forman parte las instituciones públicas o privadas, pues su análisis corresponde a la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso o en su caso, mediante la vía que se hubiera acordado en el contrato.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, la empresa accionante alega que, ante cotización efectuada por Nota BT 078/"17", mediante Orden de Compra CM. 0497/2018, se benefició con el proceso de contratación iniciado por la CNS Regional Cochabamba, para la adquisición de un equipo de electro bisturí por un valor de Bs45 000.- en un plazo máximo de quince días calendario, computables a partir del día siguiente hábil de su legal notificación con dicha Orden de Compra, diligencia que se le practicó el 20 de junio de 2018; por lo tanto, el plazo de entrega del equipo adjudicado fenecía el 5 de julio del citado año; estableciendo que en caso de incumplimiento sería pasible a sanciones establecidas en el art. 43 del DS 0181. Asimismo, en dicha Orden si bien hizo mención a "...más especificaciones en anexo de pedido..." (sic); empero, el mismo no le fue entregado, por lo que correspondía que la provisión del equipo sea de acuerdo a las especificaciones y condiciones detalladas en la cotización; sin embargo, a través de Acta de Disconformidad de 5 de julio de 2018, el Comité de Recepción de la CNS Regional Cochabamba, determinó que el equipo de electro bisturí no cumplía con las especificaciones técnicas, puesto que en el mismo no se observó el año de fabricación.

Agrega que ante la emisión de la mencionada Acta de Disconformidad, mediante Nota BT-97/18 presentada el 10 de julio de 2018, dio a conocer a la CNS Regional Cochabamba que el equipo adjudicado y entregado dentro del plazo previsto fue provisionado según la Orden de Compra CM. 0497/2018, cumpliendo con todas las especificaciones ofertadas y requeridas; en consecuencia, no resultaría aceptable que el equipo fuera rechazado, solicitando al efecto la recepción definitiva del mismo y su correspondiente cancelación, al no haberse incumplido ningún requisito.

Pero a pesar de ello, por Nota Administrativa 001/2018, el Responsable del Proceso de Contrataciones de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo - RPA de la referida CNS, determinó dejar sin efecto la Orden de Compra 0497/2018 y dispuso su registro en el SICOES como impedido



por causal atribuible a la empresa "BIOTECNO Ltda.", por incumplimiento a la referida Orden de Compra; ello en cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 43 inc. j) y 43.I inc. d) del DS 0181; y, numeral 7.2.12 inc. b) sub numeral i) y ii) e inc. c) sub numeral ii) del Manual de Operaciones del SICOES. Por lo que, mediante Nota BT-118/18, María del Pilar Calderón de Lobo, en ese entonces Gerente Regional de la empresa "BIOTECNO Ltda.", amparada en lo previsto por los arts. 56 y 64 de la LPA, interpuso recurso de revocatoria contra la Nota 001/2018, solicitando de conformidad al art. 121 del DS 27113, la revocatoria de la Resolución de Orden de Compra CM. 0497/2018, debiendo en su lugar pronunciarse resolución contractual por causal no atribuible a la empresa "BIOTECNO Ltda."; recurso presentado con el argumento de que el art. 40 inc. a) del DS 0181 NB-SABS, prohíbe a los servidores públicos exigir mayores requisitos a los establecidos en el Documento Base de Contratación (DBC); recurso que a su decir no mereció respuesta alguna; en consecuencia, ante el silencio administrativo negativo, en mérito a los arts. 65 y 66 de la LPA, por Nota BT-152/2018 presentó recurso jerárquico contra la Nota Administrativa 001/2018, reiterando el petitorio realizado en el recurso de revocatoria, añadiendo únicamente que de acuerdo a lo determinado por el art. 59.II de la LPA, se deje sin efecto la medida impuesta en el SICOES hasta la conclusión de los recursos previstos en materia administrativa; solicitud que reiteró por Cites: GR 310/2018-LP, GR 326/2018-LP y DR 343/2018, los cuales tampoco hubieran sido respondidos.

Así denuncia que la CNS Regional Cochabamba, mediante Nota Administrativa 001/2018, determinó dejar sin efecto la Orden de Compra emitida a su favor, relativa a la adquisición de un equipo de electro bisturí adjudicado a la empresa "BIOTECNO Ltda.", debido a que no cumpliría con las especificaciones técnicas; disponiendo arbitrariamente el registro dicho acto procesal en el SICOES, sin considerar que la única observación efectuada al equipo fue subsanada; por lo que, la sanción impuesta le impediría continuar con su actividad comercial, lo que le generaría daños y perjuicios.

Concluye manifestando que la entidad demandada también incurrió en el silencio administrativo negativo, debido a que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional –18 de marzo de 2018–, no otorgó respuesta alguna a los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos contra la Nota Administrativa 001/2018, así como tampoco a los Cites: GR 310/2018-LP, GR 326/2018 y DR 343/2018-LP, por los cuales solicitaron que, mientras sean resueltos los recursos previstos en materia administrativa, se deje sin efecto la medida impuesta en el SICOES.

Por otra parte cursa en obrados, que mediante Cite RPA-620/2018 de 25 de octubre, el Responsable de Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo - RPA de la CNS Regional Cochabamba, determinó que en función al Informe Legal AJ-O-185/2018, corresponde el rechazo del recurso jerárquico por no adecuarse a la normativa y ser manifiestamente improcedente; puesto que dicho Informe, concluyó que no correspondía la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo para la interposición del recurso jerárquico; toda vez que, se debió tomar en cuenta que los procesos de contratación como la Orden de Compra cuentan con normativas específicas para su respectivo tratamiento.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de lo demandado, corresponde señalar que el marco legal que rigió el proceso de contratación para la adquisición de un equipo de electro bisturí, fueron las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, sus modificaciones y el DBC, en la modalidad de ANPE, donde se establecieron las causales de resolución, así como las reglas aplicables al mismo (Conclusiones II.1 y 3), cuyo análisis, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, le corresponde a la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinado por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo–, que en su art. 4, dispone que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la citada norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del mencionado precepto.



Por lo manifestado, se puede advertir que en el presente caso existe una controversia entre las partes, relacionada al marco normativo que regula la Orden de Compra CM. 0497/2018. En ese entendido, revisado el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, lo que en realidad la parte impetrante de tutela pretende, es que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver si efectivamente, la entidad demandada actuó o no conforme a la normativa administrativa correspondiente.

Con relación a lo expresado, la jurisprudencia constitucional afirmó que no es atribución de esta jurisdicción –acción de amparo constitucional–, analizar ni resolver controversias emergentes de la resolución de contratos; puesto que, ello le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria. En efecto, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, indicó que: *"...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él..."*. De igual manera, la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente, concluyo que: *"...no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no y en el mismo orden, si respondió o no a la nota de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que las causales que determinaron resolución del contrato, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión, constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria..."*, razonamientos jurisprudenciales que deben ser observados dada su vinculatoriedad al caso, el que si bien no emerge de la suscripción de un contrato en sí; sin embargo, sin duda se trata de una modalidad de contratación, denominada Apoyo Nacional a la Producción y Empleo y que concluye con la emisión de una Orden de Compra u Orden de Servicio, que tiene la misma calidad al tratarse de una contratación de bienes y servicios con el Estado.

Así también se tiene señalado en los fundamentos precedentemente expuestos, que una vez creada la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, la misma tiene de la atribución de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental. De lo mencionado, se advierte que al estar relacionada la problemática planteada con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales acontecimientos deben ser resueltos a través del proceso contencioso o en su caso mediante la vía que se hubiera acordado en el contrato, no pudiendo activarse directamente la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no ser la vía idónea para exigir el cumplimiento del contrato ni la revisión del mismo, sino corresponderá a las partes, acudir al citado mecanismo de defensa, creado precisamente para estos conflictos.

Es Así que, teniendo claramente establecido, que no concierne a la jurisdicción constitucional, dilucidar divergencias que corresponden a otras vías ordinarias, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 582 a 586 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29224-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0011/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 481 a 485, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sorca Zulema Segovia LLanos** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de mayo de 2019, cursantes de fs. 337 a 340 vta., y aclaratorio de 17 del mes y año señalados (fs. 343), la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado contra María Elva Rodríguez Galvez, por el delito de lesiones, los Fiscales de Materia dictaron la Resolución de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2018, desestimando su denuncia. Objetada que fue, el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, mediante la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018 de 18 de julio, incurriendo en omisión valoratoria de la prueba aportada en la investigación, consistente en el muestrario fotográfico, acta de buena conducta suscrita por la imputada, declaración informativa de la sindicada que reconoció la autoría del hecho, “mechones de cabello que le fueron arrancados” (sic), y declaración de la testigo presencial, confirmó el sobreseimiento impugnado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de las resoluciones y valoración de la prueba; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, declarando la nulidad de la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, que confirmó la desestimación “por haber omitido arbitrariamente valorar la prueba contundente ofrecida (...) que acredita el hecho y la autoría del mismo” (sic).

**I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****I.2.1. Por no presentada la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 346 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, notificada la solicitante de tutela el 28 de igual mes y año, por memorial presentado el 30 de mayo del referido año (fs. 356 y vta), impugnó dicha determinación.

**I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 180/2019-RCA de 19 de junio, cursante de fs. 362 a 367, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del



Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 23 de mayo de 2019, disponiendo que la mencionada Sala Constitucional Segunda, admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta, cursante a fs. 480 y vta., presentes la accionante asistida de su abogado y tercera interesada, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señaló que: **a)** Sus derechos vulnerados fueron al debido proceso, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la salud y la dignidad; y, **b)** Corresponde anular la resolución jerárquica y al conceder la tutela impetrada deberá disponerse que el "Fiscal Departamental emita acusación formal contra la sindicada".

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito, presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 388 a 389, señaló que: **1)** De la revisión de la resolución jerárquica cuestionada, se advierte que el entonces Fiscal Departamental realizó la valoración integral de los elementos de convicción, en la que determinó que los mismos eran insuficientes para vincular a Sorca Zulema Segovia Llanos como partícipe del hecho ilícito, en grado de autoría, instigación o complicidad; es decir, que tomó en cuenta los elementos observados por la accionante; consecuentemente, los fundamentos de la acción de amparo constitucional carecen de mérito; **2)** La intención de la impetrante de tutela resulta ser clara, de hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, induciendo a que se pronuncie sobre aspectos de valoración de elementos de convicción que pertenecen estrictamente al ámbito de la justicia ordinaria; y, **3)** No existe vulneración objetiva a los derechos fundamentales de la solicitante de tutela, que hubiere sido provocada por la resolución jerárquica observada; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

#### **I.3.3. Intervención de la tercera interesada**

María Elva Rodríguez Gálvez, en audiencia, manifestó que: **i)** La accionante no estableció de qué forma se hubieren vulnerados sus derechos; **ii)** No existió prueba suficiente que sustente lo alegado en su denuncia; **iii)** La única prueba que cursaba en el proceso, fue el certificado médico forense que de ninguna manera constituyó prueba suficiente para sustentar una acusación formal, por ello el Ministerio Público fundamentó el respectivo sobreseimiento; y, **iv)** La acción de amparo constitucional no puede suplir la dejadez de la parte impetrante de tutela, por ello corresponde denegar la tutela.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0011/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 481 a 485, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Contrastados los argumentos de la accionante con los actuados procesales que aparejaron a la acción de defensa y la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018, verificaron que ésta cumplió con la estructura y requisitos de contenido, por cuanto expuso las circunstancias de hecho que motivaron la acción penal, los fundamentos de impugnación formulados por la parte querellantes y concluyó con el análisis del caso concreto respondiendo a los argumentos de impugnación de la apelante; **b)** Analizó los elementos de convicción acopiados al cuaderno de investigaciones durante la investigación, para emitir la resolución conclusiva cuestionada; concluyendo que consistían en un certificado médico forense con cuatro días de impedimento, acompañando el muestrario fotográfico de la lesión y un mechón de cabello que la querellante alegaba que le había sacado la imputada, no que se demostró científicamente si



pertenecía a la víctima, los actuados de otro proceso penal diferente al que se investigaba; en consecuencia no se contaba con otro elemento de convicción que corrobore la relación fáctica de la querellante y que sirva para sustentar un juicio oral; **c)** El Fiscal Departamental de Cochabamba, aplicó el in dubio pro reo y la presunción de inocencia, bajo el argumento de que no resultaba suficiente la sindicación a la imputada, sino que debían concurrir otros elementos probatorios que confirmen dicha sindicación; asimismo, a criterio de la autoridad demandada no se acreditó el nexo causal que demuestre sin lugar a duda la vinculación entre el hecho denunciado y la acción atribuible a la imputada; razón por la cual confirmó el sobreseimiento objetado; **d)** Consecuentemente, no se advirtió falta de motivación ni incongruencia en la resolución jerárquica; tampoco se incurrió en omisión de valoración probatoria; **e)** Hasta la emisión de la resolución de sobreseimiento de 29 de mayo de 2018, no se recibieron las declaraciones testificales que habían sido extrañadas en una anterior resolución de rechazo; situación que en su oportunidad había sido justificada por la impetrante de tutela, señalando que no hizo comparecer a los testigos porque éstos temían represalias; y que también fue utilizada por la autoridad demandada afirmando que la querellante no había presentado ningún testigo que sustente su denuncia; y, **f)** La pretensión de la solicitante de tutela para que se valore como prueba la declaración informativa de la imputada, no resulta válida en el sistema acusatorio vigente, donde no existe la figura denominada confesión, propia del sistema inquisitivo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Requerimiento Fiscal de 29 de mayo de 2018, la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Contra las Personas y de Seguridad Común de Cochabamba, determinó el sobreseimiento de María Elva Rodríguez Galvez, en aplicación del numeral 3) del art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP); dentro del proceso penal instaurado a querrela de Sorca Zulema Segovia Llanos –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y amenazas (fs. 251 a 255).

**II.2.** Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, la impetrante de tutela objetó la Resolución de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2018 (fs. 308 a 317 vta.).

**II.3.** A través de la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018 de 18 de julio, Oscar Ivens Vera Espinoza, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, resolvió la objeción de sobreseimiento, presentada por la ahora accionante, en la que determinó ratificar la Resolución de 29 de mayo de 2018 (fs. 328 a 332).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, al igual que los Fiscales de Materia, el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, vulneró sus derechos fundamentales de debido proceso por falta de motivación y valoración probatoria, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la salud y la dignidad; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, en mérito a que ratificó la resolución que sobreseyó la denuncia que realizó contra la sindicada, sin valorar la prueba colectada en la investigación.

### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al*



*contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

### **III.2. Valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada**

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, sostuvo que: *"...esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: '...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad'.*

Entendimiento que es aplicable también a la labor de ponderación de elementos de convicción que realiza el Ministerio Público a momento de asumir determinaciones de sobreseimiento, o en su caso de acusación.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a la salud y la dignidad; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, alegando que la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Cochabamba –hoy demandado–, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2018, dictada a favor de la imputada, sin valorar los elementos probatorios adjuntados a la denuncia (consistente en el muestrario fotográfico, acta



de buena conducta suscrita por la imputada, declaración informativa de la sindicada que reconoció la autoría del hecho, "mechones de cabello que le fueron arrancados" y declaración de la testigo presencial), que demostraban la comisión de los ilícitos perseguidos.

De antecedentes, se tiene que, dentro de la denuncia presentada ante el Ministerio Público por Sorca Zulema Segovia Llanos, contra María Elva Rodríguez Gálvez, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, los Fiscales de Materia asignados, emitieron la prenombrada Resolución de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2018, a favor de la sindicada (Conclusión II.1). La determinación asumida fue objetada por la ahora accionante (Conclusión II.2), con los siguientes fundamentos: **1)** Las aseveraciones de los Fiscales de Materia, pecan de ser falsas y ofensivas, al afirmar que se estaría actuando con deslealtad procesal, pretendiendo hacerles incurrir en error al introducir prueba referente a otro proceso penal; **2)** No se realizó una valoración correcta y objetiva de los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones y que fueron aparejados a la querrela de 30 de noviembre de 2015, entre ellos el certificado médico forense de 23 de noviembre del mismo año que estableció la alopecia traumática y policontusión que le otorgó un impedimento de 4 días; muestrario fotográfico que evidencia las lesiones provocadas por la imputada; acta de buena conducta suscrita junto a la sindicada de 24 de noviembre del referido año; acta de buena conducta de 1 de junio de 2016 suscrita en cumplimiento a requerimiento fiscal; confesión de la imputada en su declaración informativa; prueba material consistente en el cabello que le arrancó la sindicada y la declaración de la víctima como testigo presencial. También omitieron pronunciarse respecto al Requerimiento Fiscal de 23 de noviembre de 2015, emergente de la solicitud de garantías realizada antes de la agresión física; ni sobre el registro del libro de novedades del Módulo Policial MPS10 de Villa Graciela que acreditaba el hecho denunciado que se suscitó el 3 de marzo de 2016; **3)** En cuanto a los demás cuadros fotográficos fueron aparejados a manera de antecedente para hacer conocer que se inició otra acción penal contra la sindicada, quien continuaba con las agresiones, cumpliendo sus amenazas; asimismo, las declaraciones, el certificado médico forense de otra data y la querrela de 22 de febrero de 2017, fueron adjuntadas como antecedente, al momento de solicitar la imputación formal, identificando claramente que dichas documentales correspondían a otro proceso penal, sin pretender que éstas sean sometidas a valoración alguna; el CD-video de 2 de agosto del referido año, evidenciaba las agresiones verbales de las que volvió a ser víctima; consecuentemente, ninguna de las evidencias nombradas fueron producidas dentro del proceso investigativo; **4)** La resolución de sobreseimiento constituye solo una relación subjetiva de los hechos, y por ello carece de fundamentación y motivación; **5)** Los Fiscales asignados no se pronunciaron sobre el Requerimiento fiscal de 23 de marzo de 2015 emergente de la solicitud de garantías efectuada antes de la agresión física; tampoco sobre el registro del libro de novedades del Módulo Policial MPS10 de Villa Graciela, del hecho suscitado el 3 de marzo de 2016; ni los memoriales presentados a la Directora de la Unidad Educativa Ave María de 29 de febrero y 7 de junio, ambos de 2016; **6)** En el cuaderno de investigaciones no existe prueba alguna que refute, enerve o destruya la denuncia presentada contra María Elva Rodríguez Gálvez; **7)** Los Fiscales de materia debían exponer las razones de hechos y las normas jurídicas aplicables, como fundamentos, y no limitarse a señalar que el certificado médico forense por sí solo no podía constituir elemento de prueba suficiente y que debía ser corroborado por otros elementos; y, **8)** Al pronunciarse sobre documentales que no fueron introducidas como prueba, empero que sí cursaban en el cuaderno de investigaciones, incurrieron en actividad procesal defectuosa que ameritaba la nulidad de obrados, por constituir defecto absoluto.

Por Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018, Oscar Ivens Vera Espinoza, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2018, y dispuso la conclusión del proceso (Conclusión II.3), en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los Fiscales de Materia asignados, en función a la valoración y ponderación legal de los antecedentes y la información contenida en el cuaderno de investigación decretaron el sobreseimiento de la imputada, conforme a lo dispuesto por el num. 3) del art. 323 del CPP, sustentando su decisión en una eventual insuficiencia de elementos probatorios que acrediten la responsabilidad penal de la sindicada en el hecho denunciado; **ii)** De los elementos copiados al cuaderno de investigaciones





se pudo observar el certificado médico forense de 23 de noviembre de 2015, que dio razón de la lesión producida a la víctima y que acompañó un muestrario fotográfico de la lesión y un mechón de cabello que le habría sacado la imputada a la querellante; empero, dicho aspecto no fue demostrado científicamente; asimismo, se aparejaron fotocopias de actuados correspondientes a otro proceso, que no estaba siendo investigado; **iii)** Existió duda respecto a lo sucedido el 23 de noviembre de 2015, al no contar con otros elementos objetivos que corroboren la relación fáctica a fin de poder sustentar la teoría del caso en un juicio oral y contradictorio; **iv)** No existió ningún testigo que corrobore lo escrito en la relación fáctica de la querrela, y que pueda determinar la autoría de la imputada o subsumir su conducta a los tipos penales denunciados; y, **v)** En aplicación de los principios in dubio pro reo y de presunción de inocencia, se estableció que en el caso de autos únicamente existía prueba semiplena, y que evidentemente ésta era insuficiente para sustentar una acusación en juicio oral.

Lo desarrollado precedentemente, permite establecer que la referida Resolución jerárquica, a tiempo de resolver la objeción a la Resolución de sobreseimiento, expuso argumentos sólidos en relación a los elementos de convicción vinculados a los argumentos de la decisión de confirmar dicha Resolución, al no contar con pruebas suficientes que permitan inferir que la persona sindicada hubiese adecuado su conducta a los tipos penales de lesiones graves y leves y amenazas, cumpliendo así con las exigencias respecto a la estructura de forma y de contenido establecidas en la jurisprudencia constitucional la cual señala que, *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas"* (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre); toda vez que, con meridiana claridad se establece que la denunciante –hoy accionante–, no viabilizó la posibilidad al Ministerio Público de contar con elementos de prueba precisos que permitan sustentar una acusación formal; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, de acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, no obstante la justicia constitucional puede pronunciarse, en dos supuestos: **a)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **b)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; estableciendo este último supuesto, que cuando las autoridades, actuando de manera arbitraria, no hayan procedido a la valoración de la prueba aportada y considerada esencial en sus pretensiones para la parte que la proponga, ello constituye una omisión que conculca derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese marco, de la revisión de la Resolución Jerárquica en análisis, se advierte que el hecho ilegal denunciado relacionado a una omisión valorativa, no resulta evidente; por cuanto se pronuncia sobre las pruebas aportadas por la parte accionante, fundamentalmente sobre el certificado médico forense de 23 de noviembre de 2015; el muestrario fotográfico de la lesión y el mechón de cabello aparejado; y las fotocopias de actuados procesales correspondientes a otro proceso investigativo; asimismo, expuso su criterio respecto de ellas, aspecto que desvirtúa la afirmación de que no las habría considerado, demostrando que sí cumplió con la valoración probatoria; circunstancia que amerita denegar la tutela solicitada sobre este aspecto.

Finalmente, respecto del acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, y los derechos a la salud y la dignidad, corresponde señalar que la impetrante se limitó a denunciar la supuesta vulneración, sin precisar la forma en la que la resolución impugnada hubiere provocado la afectación a los mismos; circunstancia que no permite que este Tribunal Constitucional, pueda pronunciarse sobre el fondo, ante la evidente carencia de argumentación jurídica. Sobre la legalidad y seguridad jurídica, corresponde mencionar que la acción de amparo constitucional no tutela principios de forma



directa, sino más bien derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que tampoco amerita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0011/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 481 a 485, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2020-S4**
**Sucre, 14 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30151-2019-61-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 67/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 519 vta. a 524 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clemente Zelaya Acuña** contra **Juan Carlos Berrios Albizu, Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Jimmy Fernando López Rojas, Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo** del referido departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de mayo de 2019, cursantes de fs. 453 a 463 vta.; y de subsanación el 24 del mismo mes y año (fs. 469 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la demanda ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento de condición de pago, reivindicación y cancelación de matrícula en Derechos Reales (DD.RR.) iniciada a instancias de Luis Armando Molina Flores en representación legal de la Fundación Integral de Desarrollo (FIDES) el 8 de octubre de 2013 en su contra, se reconocieron dos aspectos fundamentales: **a)** Que FIDES, el 13 de septiembre de 2010, firmó una primera transferencia preliminar de compra venta a plazos, respecto al inmueble ubicado en el cantón San Julián provincia Ñuflo de Chávez, denominado Colonia Los Ángeles, polígono 32, **parcela 70**, con una superficie de 10,050 m<sup>2</sup>, inscrita bajo Matrícula computarizada 7.11.4.01.0005070, ante Notaria de Fe Pública, Ana Moyra Jordán; y, **b)** Que FIDES, firmó en igual fecha, una segunda transferencia definitiva de compra venta, respecto al inmueble ubicado en el cantón San Julián provincia Ñuflo de Chávez, denominado Colonia Los Ángeles, polígono 32, **parcela 71**, con una superficie de 10,050 m<sup>2</sup>, inscrita bajo Matrícula computarizada 7.11.4.01.0000334, ante Notaria de Fe Pública, Carmen Sandoval Carvalho, transferencia que fue inscrita por su persona en DD.RR. según Instrumento Público 929/2011, bajo la Matrícula computarizada 7.11.4.01.001258.

Una vez notificado con la demanda señalada, mediante memorial de 6 de marzo de 2015, asumió defensa, ofreciendo como prueba, el registro definitivo, oponible a terceros, de la segunda transferencia correspondiente a la parcela 71, emitiéndose de manera posterior, la Sentencia 68 el 26 de junio del mismo año; a través de la cual, se declararon resueltos los contratos, ordenándose la cancelación en DD.RR. de la Matrícula computarizada 7.11.4.01.001258, señalando como lo más relevante, los siguientes puntos: **1)** Que FIDES, realizó dos contratos preliminares de compra venta; y, **2)** Hizo referencia a los arts. 519, 520 y 568 del Código Civil (CC), expresando de manera extraña que en cuanto al primer contrato solo se hubiera cancelado \$us4 500.- (cuatro mil quinientos dólares estadounidenses), y que por el segundo no se hubiera pagado cuota alguna, sin expresar cual era en ese caso, la condición de pago, ya que en realidad no existía condición alguna, por tratarse de otra parcela.

De esta manera, mediante memorial de 11 de agosto de 2015, recurrió en apelación, bajo el argumento que el Juez de primera instancia no respetó su derecho propietario oponible a terceros,



inscrito bajo Matrícula computarizada 7.11.4.01.001258 conforme a lo dispuesto por los arts. 519, 521 y 523 con relación a los arts. 1287 y 1289, todos del CC, respecto al registro de la segunda transferencia –parcela 71–, alegando lesión a los derechos al debido proceso, a una justicia imparcial, a la vivienda y al trabajo. Por otro lado, su esposa Blanca Delina Cruz Maldonado, se adhirió al recurso de apelación, invocando la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada entre otros. Es así, que una vez elevado en alzada el recurso, mediante Auto de Vista 320 bis de 26 de septiembre de 2017 de manera escueta y sin fundamentación alguna se sostuvo lo siguiente: **i)** Que se suscribieron dos contratos preliminares de transferencia, siendo extraño que los Vocales demandados, no señalen "...CUAL DE LOS DOS CONTRATOS LO CONSIDERAN PRELIMINAR (o CONDICION) Y CUAL ES DEFINITIVO...(sic), agregando que por uno de ellos se pagó un monto parcial, y por el otro no existía constancia de pago alguno, sin mencionar que en el segundo contrato se establecía la transferencia por el precio real de \$us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses), suma que fue entregada a la firma de dicho documento; **ii)** Que se tenía demostrado el incumplimiento por parte del demandado, sin que pueda servirle de excusa un supuesto avasallamiento. En este punto los demandados, no refirieron cuál de las dos parcelas fue avasallada; y, **iii)** Con relación a la apelación planteada por su esposa, señalaron que la misma no contaba con legitimación para reclamar una nulidad.

Ante dicha determinación, solicitó aclaración y enmienda, en sentido de que se estaría afectando su derecho propietario, pues el inmueble que compró, había adquirido publicidad, resultando ser oponible a terceros, por ser un bien distinto a la parcela 70, que se encontraba sujeta a condición, misma que fue rechazada por los Vocales demandados.

Finalmente, a través de memorial de 24 de noviembre de 2017, planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, mismo que mediante Auto Supremo (AS) 1090/2018 de 1 de noviembre, fue declarado infundado, bajo el fundamento que en cuanto al fondo de la problemática, la denuncia de una errónea aplicación del art. 1453 del Código Civil (CC) y valoración del documento donde se reconoció el pago total del valor de la venta, que si bien en dicho documento, se consignó que se recibió el valor total de la transacción, no fue menos evidente que el propio demandante, reconoció y confesó haber cancelado solo el 50% del precio convenido. Al respecto señaló que evidentemente hubo un reconocimiento de pago de ese porcentaje, pero hacía referencia a la parcela 70 y no a la 71, siendo evidente que por la primera de las nombradas, pagó el 50% "...cuyo tenor literal de la misma refiere al precio de \$US. 1.000.- AL CONTADO Y \$US. 8.000.- A CREDITO" (sic), no haciéndose mención alguna que la compra de la parcela 71 se encontrara sujeta a plazo o condición.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela denunció que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la verdad material; y, a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose se anulen obrados hasta el Auto de Vista de 26 de septiembre de 2017, y se emita una nueva resolución que revoque la Sentencia emitida por el Juez de primera instancia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 512 a 519, en presencia del accionante y los terceros interesados; ausentes, las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y señaló lo siguiente: **a)** No es posible



iniciar una demanda de resolución de contrato contra un registro ya inscrito, como el que se realizó sobre la parcela 71; toda vez que, el art. 569 del CC refiere que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución, evidentemente en el contrato que se hizo sobre la parcela 70, era procedente la resolución del contrato, pero no por la 71, ya que esta, contaba con un registro definitivo en DD.RR., existiendo para este caso, la posibilidad de lograr una nulidad o anulabilidad, pero no la resolución como equivocadamente se demandó; de igual forma, por lo dispuesto en los arts. 105 y 1453 del CC, que sostiene que el propietario que ha perdido la posesión, puede solicitar su reivindicación, misma que fue demandada, cuando el demandante ya no tenía el derecho propietario sobre la parcela 71, porque la misma ya había sido registrada a su nombre el 29 de octubre de 2011; **b)** En lo referente a que su persona habría reconocido en una audiencia de conciliación, que no había pagado el 50% del valor total de la deuda; fue una aseveración evidente, pero con referencia solo a la primera transferencia; es decir, sobre la parcela 70; **c)** Se anuló una partida cuando la misma ya se encontraba inscrita en DD.RR.; es decir, se ordenó la cancelación de un derecho definitivo oponible a terceros; y, **d)** Se solicitó que mientras este en revisión el fallo del Tribunal de garantías, no sean ejecutados los mandamientos ordenados en las instancias inferiores.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 479 a 489, refirieron lo que a continuación se detalla: **1)** Si bien el ahora solicitante de tutela, hizo alusión a que presentaba un recurso de casación en la forma y en el fondo, el mismo resultó ser deficiente y carente de toda técnica recursiva, además de contradictorio, al extremo de ser su petitorio, absurdo y contrapuesto, pues solicitó se case el Auto de Vista recurrido, y al mismo tiempo, se emita Auto Supremo anulando obrados; de igual forma, al reclamar una supuesta violación por parte del demandante, respecto al mandato establecido por los arts. 93 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) y 69.I del Código Procesal Civil (CPC), se tiene establecido que en todo recurso de casación, se denuncian las trasgresiones ocasionadas por los juzgadores y no por las partes; **2)** A tiempo de resolver el recurso de casación, se hizo notar al recurrente la situación de su esposa, sobre una supuesta indefensión a la que hubiera estado sometida, y que posteriormente a la formulación de su recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, se apersonó la misma, señalando que la demanda afectaría su derecho ganancial del 50% de los inmuebles objeto de la litis, solicitando nulidad de obrados hasta que su persona sea notificada con la demanda; al respecto, se le indicó que no se le estaba afectando derecho alguno, quien además no había demostrado, como cambiaría el estado del proceso si era integrada al mismo, denotando con lo referido, que no existió estado de indefensión sobre ella; **3)** Con relación a la supuesta falsedad en la actuación del abogado del demandante, que según el ahora accionante no fue observada por los jueces de instancias inferiores, al no haberse verificado que la firma verdadera del demandante, aparecía solo en la instauración de la demanda y ya no de forma posterior, por lo que hubiera violado la disposición contenida en el art. 93 del CPCabrg y 69.I del CPC; al respecto, se recordó al impetrante de tutela, que cuando se plantea un recurso de casación, se pueden denunciar supuestas trasgresiones ocasionadas por las autoridades judiciales contra disposiciones legales, mas nunca puede en este recurso, reclamarse por violaciones supuestamente cometidas por las partes como en el caso presente, pues se desnaturaliza la finalidad del recurso de casación, al solicitar sea revisada la actuación del demandante o de su abogado; **4)** Con relación a que el Juez de primera instancia hubiera actuado sin competencia en razón al territorio y cuantía, se refirió que este punto ya fue objeto de análisis y resolución, cuando el recurrente al inicio del proceso ordinario, interpuso excepción previa de incompetencia, misma que fue declarada improbadada, no siendo posible que en casación se pretenda un nueva revisión de dicho actuado procesal; **5)** En cuanto a la solicitud de nulidad de obrados por la falta de citación con la demandada a Blanca Delina Cruz, esposa del ahora solicitante de tutela; se señaló que el Tribunal de apelación acertadamente, determinó que el entonces demandado, carecía de legitimación para reclamar por un acto que no le afectaba; **6)** En lo referente a que no





correspondía que el demandante plantee una demanda de resolución de contrato por incumplimiento sobre un contrato ya cumplido, debiendo en todo caso, haberse deducido una acción negatoria o una demanda de mejor derecho, al igual que la errónea aplicación del art. 1453 del CC, además de la mala valoración del documento donde se reconocía el pago total del valor del precio de la venta; con relación a estos puntos, se afirmó que si bien en el documento se consignó que se recibió el valor total de la transacción, no fue menos evidente que el propio demandante reconoció y confesó haber cancelado únicamente el 50% del pago total; **7)** "...una de las formas anormales de extinción del contrato es la resolución (...) que se produce en virtud de una causa prevista por las partes, expresa o tácitamente, o contemplada en la ley, sobreviviente a su celebración, que opera con efecto retroactivo (ex tunc), aunque los efectos recíprocamente cumplidos quedan firmes, entonces, la demanda incoada por el representante de la Fundación FIDES, resultaba la adecuada para efectivizar su pretensión..."(sic); y, **8)** No se encontró una sola lesión de las acusadas por el ahora accionante, no siendo posible pretender la revisión de un fallo a través de una acción de defensa, por el solo hecho que el resultado le fue adverso a sus intereses.

Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes a audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 473 y 474.

Juan Gonzáles Noya, Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de Santa Cruz, no presentó informe alguno, ni participó de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 477 de obrados.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Luis Armando Molina Flores, en su calidad de representante de la FIDES, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a través de su abogado, sostuvo lo siguiente: **i)** Fueron demandados los dos contratos inmersos en la demanda ordinaria, esto, por falta de pago, además que la matrícula sobre la cual, el impetrante de tutela tuviera derecho propietario, es un desprendimiento de un terreno de mayor extensión, referido a la Matrícula computarizada 7.11.4.01.0000334; **ii)** El solicitante de tutela a momento de apersonarse a la demanda ordinaria, presentó una excepción de incompetencia en razón de la cuantía y no así una excepción de mejor derecho propietario; **iii)** El ahora accionante, solicitó audiencia de conciliación; en la cual, de manera textual señaló "...estamos de acuerdo que en este proceso concluya nuestra propuesta es pagar la totalidad de capital adeudado más intereses, daños y perjuicios ocasionado con la finalidad de que se concluya el presente proceso, toda vez que, ya se canceló el 50% de un monto de venta de un bien inmueble objeto de litiga...(sic); de igual forma, posteriormente, presentó una oferta de pago, donde hacía referencia a que "...con el propósito de dar solución y evitar juicios innecesario y con la buena intención de ahorrar con lo pactado y acordado con los contratos...(sic); haciendo hincapié, en el hecho que no hizo referencia a un solo contrato, si no a los dos; además, señaló las fojas donde se encontraban los mismos, "...12,13 y 15 y si nos abocamos a fojas 13, 12 es el primer contrato (...) con matrícula que termina en 334, a fojas 115 y 16 es el segundo contrato que establecía que es con matrícula con los últimos tres números 570 (...) el precio pactado por la transferencia terreno con superficie de 1 ha y 50 metros, se pactó por el precio de 9.000 mil dólares americanos, el mismo que sería pagado en el plazo de 3 años y un interés de 5%, la firma de contrato cancele la suma de 1.000 mil dólares que significa que hasta la fecha cancelo la suma de 4.500 dólares americanos, restando por cancelar la suma de 4.500 a la fecha con el fin de solucionar el presente caso, darlo por concluir y tomando en cuenta en las cuotas judiciales mi persona ofrece cancelas a la Fundación Integral por el Desarrollo FIDES presentado por el señor Luis Armando Bolilla la suma de 10.000 mil dólares americanos" (sic). De lo mencionado, se concluye que tanto por el acta de conciliación como el de oferta de pago, se reconoció que el impetrante de tutela no pagó por las compras realizadas; **iv)** En ningún momento del proceso, el solicitante de tutela, reclamó que hubiera cancelado la totalidad en uno de los contratos; de esta manera, es que al haberse emitido la Sentencia de primera instancia, el Juez *a quo* señaló que el



entonces demandado, no había ofrecido prueba respecto a este punto; y, **v)** Lo que pretende la parte accionante, es retrotraer el procedimiento y revisar cuestiones procedimentales que no fueron observadas en las instancias inferiores.

Blanca Delina Cruz Maldonado, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 494 a 497 vta., refirió lo siguiente: **a)** Al haberse conculcado sus derechos durante el desarrollo del proceso principal, se adherió a la presente acción de defensa; **b)** Desde el inicio de la demanda ordinaria, se trató de dos contratos de transferencia, el uno preliminar a plazos, y el otro, definitivo, cada uno con matrículas computarizadas diferentes; **c)** FIDES, demandó la reivindicación sobre un inmueble que transfirió voluntariamente; es decir, que al no ser dueño del mismo, no podía demandar reivindicación respecto de ese, pues este bien ya se encontraba registrado a nombre del ahora impetrante de tutela; de manera que, al ser esposa del mencionado, debía ser incluida en la demanda, para así poder asumir defensa, pues tiene la calidad de copropietaria del inmueble en un 50%, al ser un bien ganancial; y, **d)** Fueron lesionados sus derechos a la defensa, debido proceso y propiedad privada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 67/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 519 vta. a 524 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que no se pudo evidenciar de la acción de defensa ni de lo manifestado en autentica de consideración de la misma, la existencia de un nexo de causalidad, traducido en cuales fueron las razones del por qué la interpretación del Tribunal Supremo o del *Ad quem*, hubieran incurrido en violación, sustracción, restricción, vulneración y o amenaza de los derechos y garantías constitucionales, y que si bien se realizó una ampulosa fundamentación en cuanto a materia ordinaria, esta Sala Constitucional no puede constituirse en un Tribunal de casación.

En cuanto a la solicitud de complementación y enmienda solicitada por el ahora solicitante de tutela, se sostuvo lo siguiente: **1)** La presente audiencia es de consideración del control tutelar de amparo constitucional, no así de apelación en la vía ordinaria; **2)** Recordar que la admisibilidad de todo recurso impugnatorio, independiente cual sea la materia, obedece a cuestiones estrictamente adjetivas, es decir, formales, no así sustanciales ni de fondo; y, **3)** El accionante, fundamentó ampliamente el instituto del agravio, mas no la forma que en fue lesionado.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta demanda de resolución de contrato por incumplimiento de condición de pago, reivindicación desocupación y entrega de inmueble, cancelación de matrícula computarizada de inscripción en registros de DD.RR. de 16 de octubre de 2013, seguida a instancias de la Fundación Integral de Desarrollo (FIDES) contra Clemente Zelaya Acuña –ahora impetrante de tutela– (fs. 63 a 66).



**II.2.** Mediante Memorial de 29 de abril de 2014, el ahora solicitante de tutela, interpuso excepción previa de incompetencia en razón de la cuantía, contra el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz –autoridad demandada– (fs. 106 a 107 vta.).

**II.3.** Cursa Auto de 10 de junio del señalado año, a través del cual, el Juez codemandado, declaró improbadamente la excepción de incompetencia (fs. 117).

**II.4.** Mediante memorial de 28 de julio del mismo año, el hoy accionante y demandado dentro del proceso ordinario, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del Departamento de Santa Cruz, condecorador de la causa, una audiencia de conciliación con el entonces demandante, a fin de evitar un juicio innecesario (fs. 118)

**II.5.** Cursa acta de audiencia de conciliación de 7 de agosto de igual año, donde el impetrante de tutela, propuso "...estamos de acuerdo en que este proceso concluya y nuestra propuesta es pagar la totalidad del capital adeudado más intereses, daños y perjuicios ocasionado con la finalidad de que concluya el presente proceso, toda vez que ya se canceló el 50% del monto de la venta del bien inmueble objeto del litigio..."(sic) (fs. 121).

**II.6.** A través de memorial de 12 de septiembre del señalado año, el ahora solicitante de tutela, presentó una oferta de pago al demandante, señalando "...con la buena intención de honrar con lo pactado y acordado con los contratos de fecha 13 de septiembre de 2.010 cursante a fs. 12, 13, 15 y 16 del cuaderno procesal, a la fecha, tengo a bien presentar una oferta de pago de lo adeudado" (sic) (fs. 136)

**II.7.** Por Sentencia 68 de 26 de junio de 2015, el Juez ahora codemandado, declaró probada la demanda ordinaria (fs. 184 a 187).

**II.8.** Consta recurso de apelación de 11 de agosto de similar año y ampliado el 20 de octubre de igual año, interpuestos por el ahora accionante, contra la Sentencia 68, emitida en primera instancia (fs. 190 a 191; y, 193 a 195).

**II.9.** Mediante memorial de 6 de noviembre de igual año, el accionante planteó incidente de nulidad de obrados, por considerar incompetente en razón a la cuantía, al Juez codemandado (fs. 213 a 214 vta.).

**II.10.** A través del Auto de 30 de diciembre de 2015, se rechazó el recurso de apelación opuesto por el impetrante de tutela, contra la Sentencia 68 de 26 de junio del referido año, por ser extemporáneo (fs. 219).

**II.11.** Por Auto 425 de 25 de mayo de 2016, el Juez ahora codemandado, rechazó el incidente de nulidad de incompetencia en razón de la cuantía planteado por el ahora accionante, el 6 de noviembre de 2015 (fs. 227).

**II.12.** Cursa Resolución de 13 de septiembre de 2015; mediante la cual, el Juez codemandado, anuló obrados hasta fs. 216 inclusive; es decir, hasta el Auto de 30 de diciembre del citado año, ordenando sea concedida la apelación interpuesta contra la Sentencia 68 (fs. 259 a 261).

**II.13.** Mediante Memorial de 10 de octubre del mismo año, Blanca Delina Cruz Maldonado, esposa del ahora solicitante de tutela, interpuso incidente de nulidad de obrados por considerar que sus derechos estaban siendo afectados (fs. 264 a 271 vta.).

**II.14.** Consta Resolución de 26 de enero de 2017, emitida por el Juez de primera instancia; por la cual, se rechazó el incidente opuesto por Blanca Delina Cruz Maldonado (fs. 300 y vta.)

**II.15.** A través de recurso de apelación de 13 de febrero de 2017, Blanca Delina Cruz Maldonado, a través de su representante legal, solicitó se revoque la Resolución 68 de 26 de enero de 2017, y se declare probado el incidente planteado y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 302 a 307).

**II.16.** Por Auto de Vista 265 de 16 de agosto de 2017, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la Resolución de 26 de enero de



igual año (fs. 409 a 410); asimismo, mediante Auto 45 de 8 de septiembre del referido año, se declaró no haber lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda formulada por Blanca Delina Cruz Maldonado (fs. 414).

**II.17.** Cursa Formulario de Notificaciones de 6 y 18 de septiembre de igual año, donde consta la notificación a Blanca Delina Cruz Maldonado, tanto con el Auto de Vista 265 de 16 de agosto de 2017 como con su complementario 45 de 8 de septiembre de 2017 (fs. 412; y, 415).

**II.18.** Por Auto de Vista 320 bis de 26 de septiembre de 2017, los Vocales ahora demandados, confirmaron totalmente la Sentencia emitida en primera instancia (fs. 327 a 328).

**II.19.** Consta Recurso de casación en la forma y en el fondo de 24 de noviembre del referido año, interpuesto por el ahora accionante contra el Auto de Vista 320 bis (fs. 336 a 341).

**II.20.** Mediante Auto Supremo 1090/2018 de 1 de noviembre, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados– declararon infundado el recurso de casación (fs. 364 a 368).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la verdad material; y, a la propiedad privada, habida cuenta que, dentro de la demanda ordinaria planteada en su contra, se emitieron la Sentencia 68 de 26 de junio de 2015, el Auto de Vista 320 bis de 26 de septiembre de 2017 y el AS 1090/2018 de 1 de noviembre, mismos que según sus consideraciones vulneraron sus derechos, puesto que, de un lado, en el fallo de primera instancia no se respetó su derecho propietario oponible a terceros, inscrito bajo Matrícula computarizada 7.11.4.01.001258, respecto al registro de la segunda transferencia –parcela 71–; por otro lado, en el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, no señaló cuál de los contratos era preliminar y cual definitivo, tampoco se percataron que en cuanto a la parcela 71 se estableció la transferencia por el precio real de \$us9 000.–(nueve mil dólares estadounidenses), además de señalar que su esposa Blanca Delina Cruz Maldonado, no contaba con legitimación para reclamar una nulidad; y, finalmente, los Magistrados ahora demandados, al afirmar que el propio demandante hoy solicitante de tutela, reconoció y confesó haber cancelado solo el 50% del precio convenido, sin tomarse en cuenta que dicha referencia era con relación solamente a la parcela 70 y no a la 71.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 1003/2019 S-4 de 27 de noviembre sostuvo que: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*



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

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como ‘...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume’ (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: ‘...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad’ [1]. (Subraya fuera de texto).*

*No obstante lo antes señalado, es preciso tomar en cuenta que, conforme razonó la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, el análisis de la fundamentación y motivación de una resolución judicial o administrativa, en cuanto sea denunciada como lesiva al debido proceso, debe ser considerada: ‘...**a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está***





***cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna'***

*Entendimiento este último que implica entonces, que en aquellos casos en los cuales la denunciada falta de fundamentación y motivación de un fallo, no tenga la suficiente relevancia constitucional como para modificar el fondo de lo decidido y obtener una resolución diametralmente opuesta a la primera, no ameritará la concesión de tutela constitucional, toda vez que de así serlo, la corrección de simples errores formales u omisiones procedimentales de baja notoriedad, no habrán de influir decisivamente en lo resuelto, reactivándose en consecuencia de manera innecesaria todo el aparato judicial y provocando dilación en la resolución de las causas; situación que no puede ser tolerada y menos aún avalada por este Tribunal, como máximo guardia de la Constitución Política del Estado y garante de los derechos que en ella se consagran, toda vez que lo contrario, degradaría a la justicia constitucional a una simple instancia revisora de todas las incidencias que pudiera emerger durante la tramitación de procesos administrativos o judiciales, cuando los sujetos en controversia se hallen en desacuerdo; extremo que, conforme ha mantenido de manera firme esta jurisdicción, no implica per sé lesión a derechos y garantías constitucionales que amerite la activación de este mecanismo extraordinario de defensa, destinado a efectivizar su ejercicio, cuando éstos efectivamente han sido restringidos, vulnerados o amenazados de serlo" (las negrillas fueron agregadas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción, se establece que, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento de condición de pago, reivindicación y cancelación de matrícula en DD.RR., contra el ahora accionante, se emitió en primera instancia la Sentencia 68 el 26 de junio del mismo año; a través de la cual, se declararon resueltos los contratos, ordenándose la cancelación en DD.RR. de la Matrícula computarizada 7.11.4.01.001258.

De esta manera, mediante memorial de 11 de agosto de 2015, el impetrante de tutela recurrió en apelación, bajo el argumento que el Juez de primera instancia no respetó su derecho propietario oponible a terceros, inscrito bajo Matrícula computarizada 7.11.4.01.001258; asimismo, su esposa Blanca Delina Cruz Maldonado, se adhirió al recurso de apelación, invocando la vulneración a sus derechos. Es así, que una vez elevado en alzada el recurso, mediante Auto de Vista 320 bis, de manera escueta y sin fundamentación alguna se sostuvo que por uno de los contratos fue pagado un monto parcial y por el otro no existía constancia de pago alguno, teniéndose demostrado el incumplimiento por parte del demandado; y, que con relación a la apelación planteada por su esposa, la misma no contaba con legitimación para reclamar una nulidad.

Ante dicha determinación, y después de ser denegada una aclaración y enmienda, a través de memorial de 24 de noviembre de 2017, planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, mismo que mediante AS 1090/2018, fue declarado infundado, bajo el argumento que fue el propio demandante quien reconoció y confesó haber cancelado solo el 50% del precio convenido sin tomar en cuenta que dicho pago correspondía a la parcela 70 y no a la 71.

El ahora accionante, señalada que dichas resoluciones afectaron y lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la verdad material; y, a la propiedad privada, solicitando que a través de la presente acción de defensa, sean tutelados los mismos.



### III.2.1. Sobre la revisión de los fallos impugnados

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela impugna tanto la Sentencia 68 que declaró probada la demanda ordinaria, como el Auto de Vista 320 bis que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia y el AS 1090/2018 que declaró fundado el recurso de casación; al respecto, corresponde aclarar al solicitante de tutela, que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre las determinaciones de las instancias inferiores, puesto que esta instancia no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso ordinario seguido contra el accionante; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de dicho fallo, se materializará en el AS 1090/2018 emergente de la interposición del recurso de casación, quedando limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión del fallo emitido por dichas autoridades. De manera tal que la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada al análisis de la Resolución emitida en última instancia, signada como AS 1090/2018 de 1 de noviembre de 2018.

### III.2.2. Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas

Ahora bien, una vez identificado el ámbito de acción de la presente acción tutelar, corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por el impetrante relativas a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, fueron evidentes y si el fallo de última instancia impugnado, lesionó el debido proceso en estas vertientes, al haber omitido los Magistrados demandados, pronunciarse sobre los argumentos y fundamentos que los llevaron a emitir el AS 1090/2018. Finalidad para la cual, deberá contrastarse el recurso de casación interpuesto con la motivación, fundamentación y congruencia efectuada en el AS 1090/2018, que declaró fundado el recurso del mismo.

En ese marco, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, cabe iniciar el presente análisis, partiendo de la revisión de los argumentos que sustentaron el recurso de casación planteado por el demandado, hoy accionante, los cuáles, una vez verificados, se evidencia que se basaron en los siguientes aspectos: **i)** En cuanto al recurso en la forma: **a)** No fue verificado el hecho de que solamente en la demanda ordinaria, el demandante estampó su firma, y no así en las demás actuaciones, pues para las posteriores, se falsificó su firma, lesionando el mandato del art. 93 CPCabrg y posteriormente el 69.I del CPC, aspecto que no fue advertido ni por el Juez de primera instancia, ni por el Tribunal de apelación; **b)** Si bien su persona solo planteó al inicio de su defensa, la excepción de incompetencia en razón a la cuantía, no era menos cierto que constituía un deber de las autoridades judiciales verificar si correspondía o no la competencia al Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de Santa Cruz, esto, tomándose en cuenta las ubicaciones de los inmuebles en litigio, así como su domicilio; por lo tanto dicha autoridad debió declinar competencia y no lo hizo, arrastrando un defecto procesal que pide sea solucionado; y, **c)** Fueron planteados dos incidentes de nulidad, mientras estos debían tramitarse, se pronunció la Sentencia 68 que igualmente fue apelada y posteriormente rechazada, mediante Auto de 30 de diciembre de 2015, motivando al planteamiento de un incidente de nulidad, que derivó en la emisión del Auto de 13 de septiembre de 2016, por el cual, se anuló obrados hasta fojas 216 inclusive; es decir, hasta la resolución que rechazó su recurso de apelación. Por lo tanto, el incidente de nulidad por cuantía opuesto por su parte y que fue resuelto mediante Resolución de 25 de mayo de 2016, no hubiera sido tramitado, puesto que también fue anulado como efecto de la mencionada nulidad de obrados ordenada por Auto de 13 de septiembre de 2016; y, **ii)** Con relación al recurso en el fondo: **1)** Su persona acreditó ser legítimo propietario del inmueble objeto del litigio; por lo que, no correspondía demandar en la vía ordinaria, la resolución de contrato por incumplimiento de condición de pago, reivindicación y cancelación de matrícula, sino en todo caso, una demanda de mejor derecho propietario o acción negatoria, pero pese a ello, el Juez de primera instancia, emitió la Sentencia 68, que anuló su registro de derecho propietario; y, **2)** De acuerdo a la minuta de 13 de septiembre de 2010, con relación a la parcela 71, el demandante reconoció haber recibido la totalidad del monto de la venta, además, que le fue entregado a su entera satisfacción y sin lugar a reclamo; por lo tanto, procedió al registro de su derecho propietario sobre el mismo. De lo mencionado se demostró la errónea



aplicación del art. 1453 del CC, pues el demandante jamás perdió la posesión, pues ella fue transferida.

Corresponde asimismo referir que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación que impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara; pues si bien, las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; sin embargo, se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer indubitablemente, las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos que fundaron la resolución y conllevaron a asumir la determinación. A lo mencionado, habrá que añadirse el razonamiento establecido en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que refiere a que cuando sea denunciado el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de una resolución judicial o administrativa, debe ser considerado igualmente: *'...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado...'*

No obstante lo antes referido, en el mismo Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, también se estableció que para que esta instancia determine la existencia de una lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debe demostrarse por la parte solicitante de tutela la relevancia constitucional del análisis pretendido; es decir, que la supuesta omisión o carencia de dichos elementos, resultará determinante en la resolución de la causa y modificará totalmente el fallo emitido por la autoridad que conoce el proceso; pues, la justicia constitucional, no puede ser activada en reclamo de todas las emergencias procesales que no vayan a influir sustancialmente en la decisión final.

Dicho ello, corresponde ingresar al análisis de fondo de la demanda en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia en las que hubiera incurrido el fallo impugnado.

Así se tiene, que ante los agravios deducidos en el recurso de casación planteado por el ahora accionante, los Magistrados demandados, respondieron con los siguientes argumentos: **a)** En cuanto al recurso en la forma: **1)** Con relación a la denuncia de una supuesta falsedad en la actuación del abogado del demandante, recordar que el recurso de casación se plantea sobre supuestos agravios sufridos por la resolución que se impugna, considerando que son los jueces de grado quienes al pronunciar un determinación, transgreden disposiciones legales, mas nunca, puede denunciarse violaciones cometidas por las partes del proceso, eso desnaturaliza la esencia y finalidad del recurso de casación, lo que libera de mayores consideraciones; **2)** Sobre la existencia de omisiones procesales que devienen en errores *in procedendo*, por la actuación de Juez de primera instancia que no sería competente en razón a la cuantía; al respecto, este tema ya mereció el análisis y resolución correspondiente, pues se evidenció que el demandado, en la primera etapa procesal, planteó una excepción de incompetencia, que fue declarada improbadada; por lo tanto, en esta instancia no puede pretenderse la revisión de actuados que tuvieron su tiempo para ser impugnados; y, **3)** Respecto a que deberían anularse obrados por falta de citación de su esposa Blanca Delina Cruz Maldonado, fue acertado el razonamiento del Tribunal de apelación, al señalar que su persona carecía de legitimación procesal para reclamar por un acto que no le afectaba, *"...no tiene legitimación procesal para recurrir por 'las partes'"* (sic); y, **b)** Con relación al recurso en



el fondo: **i)** En cuanto a que no correspondía el planteamiento de una demanda ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento de condición de pago, reivindicación y cancelación de matrícula, conforme se tiene establecido, una de las formas anormales de extinguir un contrato es precisamente la resolución, en virtud a una causa prevista por las partes, expresa o tácitamente, o contemplada en la ley, sobreviniente a su celebración, que opera con efecto retroactivo, aunque los efectos recíprocamente cumplidos quedan firmes; por lo tanto, la demanda planteada por FIDES, fue correcta. Asimismo, sobre la denuncia de errónea aplicación del art. 1453 del CC, dicha transgresión fue inexistente, pues si bien era evidente que en el documento de compra venta se consignó haber recibido el total del valor del inmueble, el propio demandado reconoció y confesó haber cancelado únicamente el 50% del precio convenido.

Ahora bien, del análisis tanto de los antecedentes arrojados a la presente demanda de acción de amparo constitucional, como de lo señalado por las partes, se puede advertir que el fallo impugnado otorgó los fundamentos necesarios que demostraron las razones que llevaron a las autoridades demandadas a asumir la decisión de declarar infundado el recurso de casación; toda vez, que las exigencias mínimas, fueron satisfechas por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dado que expusieron los motivos por los cuales consideraban que la decisión del inferior estuvo correcta, justificando los motivos por los que optaron por declarar infundado el recurso de casación, respondiendo de manera fundada a las observaciones del ahora impetrante de tutela, en relación a los supuestos agravios denunciados, y que si bien no hubiera existido una respuesta expresa por parte de los Magistrados demandados con referencia a que con la emisión del Auto de 13 de septiembre de 2016, que anuló obrados hasta fojas 216 incluyendo el Auto 425 de 25 de mayo de 2016, por la cual fue rechazado el incidente de nulidad por cuantía opuesto por el solicitante de tutela; es decir que, con esta nulidad, dicho incidente no hubiera sido tramitado; al respecto, cabe señalar en cuanto a este punto, que los Magistrados de manera genérica refirieron que el mismo ya había merecido el análisis y resolución correspondientes, pues se evidenció que el ahora accionante, en la primera etapa procesal, planteó una excepción de incompetencia –que equivocadamente la señalaron como territorio cuando se referían a la cuantía–, añadiendo que la misma fue declarada improbadada y que en esa instancia no podía pretenderse la revisión de actuados que ya fueron resueltos. A más de lo señalado, corresponde agregar que si bien fue evidente que con la determinación de anular obrados hasta el auto que denegó el recurso de apelación por considerarse extemporáneo, se hubiera dejado sin efecto el Auto 425 de 25 de mayo de 2016, por la cual fue rechazado el incidente de nulidad por cuantía, cabe hacer notar, que la pretensión en este caso de lograr una nulidad de obrados por considerar que debería nuevamente el Juez de primera instancia resolver el incidente de nulidad por incompetencia en razón a la cuantía planteada por el impetrante de tutela, resulta inviable, dado que no puede ser considerada para una eventual tutela constitucional, pues si bien las partes tienen la facultad de plantear incidentes a lo largo de todo el proceso, cuando consideran que se les estaría lesionando un derecho; cabe señalar al respecto, que en el caso presente, previo a este incidente de nulidad, ya se planteó una excepción previa de incompetencia en razón de la cuantía –es decir, la misma razón– contra el Juez hoy codemandado, misma que fue resuelta mediante Resolución de 19 de junio 2015, a través del cual, se declaró improbadada dicha excepción, lo que conlleva a establecer que sobre dicho asunto, ya existió un pronunciamiento y que si bien el ahora solicitante de tutela, consideraba atentatorio a sus derechos, existía la posibilidad de optar por los recursos que la vía ordinaria otorga, extremo que no fue realizado, habiendo precluido su derecho, no pudiendo dar lugar, a que ante la falencia de haber optado por las vías correspondientes, quiera traer a colación nuevamente –mediante el planteamiento de un incidentes–, un tema que ya tuvo una resolución correspondiente; en este sentido, aclarar al ahora accionante que no puede estar abierta de manera indefinida la posibilidad de poder plantear de incidentes sucesivos solo para lograr un cometido.

A más de ello, señalar que una concesión de tutela constitucional, bajo una aludida lesión del debido proceso para que se logre una nulidad de obrados por una falta de pronunciamiento respecto a un incidente de nulidad por supuesta incompetencia del juez de primera instancia, que ya tuvo pronunciamiento, devendrá en infructuosa, por cuanto, a más de dictarse un nuevo



pronunciamento, éste será proferido en base a lo que ya fue resuelto por Auto 425, mismo que rechazó el incidente de nulidad de incompetencia en razón de la cuantía; toda vez que, ya existió un pronunciamento respecto a ese mismo tema, y eso ocurrió, cuando fue rechazada la excepción previa de incompetencia; lo que quiere decir, que en los hechos no existirá motivos para modificarse la base del Auto Supremo hoy impugnado; es decir, el fondo de lo decidido, resultando en consecuencia infértil movilizar nuevamente el aparato judicial, por relevancia constitucional de la solicitud impetrada, pues únicamente tendría efectos dilatorios en la causa y en consecuencia, perjudicaría a las partes; al respecto, la jurisprudencia de este tribunal sostiene “...**que en aquellos casos en los cuales la denunciada falta de fundamentación y motivación de un fallo, no tenga la suficiente relevancia constitucional como para modificar el fondo de lo decidido y obtener una resolución diametralmente opuesta a la primera, no ameritará la concesión de tutela constitucional, toda vez que de así serlo, la corrección de simples errores formales u omisiones procedimentales de baja notoriedad, no habrán de influir decisivamente en lo resuelto, reactivándose en consecuencia de manera innecesaria todo el aparato**”.

En ese sentido y conforme a los fundamentos expuestos, se llega a la conclusión que no son evidentes los agravios alegados por el ahora peticionante de tutela al no observarse deficiencias en la fundamentación o motivación del Auto Supremo 1090/2018 que ameriten conceder la tutela impetrada, correspondiendo de esta manera, denegar la misma.

### III.2.3. Otras consideraciones

Con relación a la adhesión a la presente acción de defensa por parte de Blanca Delina Cruz Maldonado, de manera previa, se debe analizar si la misma cumplió con el principio de inmediatez dentro del presente caso. En ese cometido, se evidencia que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del, Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 265 y su complementario de 8 de septiembre de igual año, por el que determinó confirmar totalmente la Resolución de 26 de enero de 2017, por el cual, se rechazó el incidente de nulidad planteado por su parte, mismos que le fueron notificados el 6 y 18 de septiembre de igual año, fecha a partir de la cual, se inicia el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional; es decir, que su solicitud se encuentra fuera del plazo de los seis meses establecidos por el art. 55.I del CPCo, por lo que, su derecho a interponer esta acción tutelar ha caducado, aplicando la jurisprudencia que ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: “*la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo*”, por lo cual, y ante tal circunstancia, se inhibe este Tribunal Constitucional Plurinacional de realizar pronunciamento alguno al respecto.

Finalmente, en cuanto a la supuesta lesión de los derechos a la propiedad, a la tutela judicial efectiva y a la verdad material se tiene que de la carga argumentativa desarrollada por el impetrante de tutela, no se señalan cuáles son los hechos vinculados a las lesiones de estos derechos, pues su sola mención no es suficiente para su verificación.

En consecuencia, La Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, actuó correctamente.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 519 vta. a 524 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción popular****Expediente: 30735-2019-62-AP****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 68/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 125 a 130, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; Franz William Dosserich Yarvi e Isidoro Armando Velasco Cazón, Presidente y Vicepresidente de la Junta Vecinal del Barrio Méndez Arcos; Julio Orellana Patiño, Presidente de la Junta Vecinal del Barrio Libertador José de San Martín; Eustacia Ramírez Machuca, María Luisa Gira Ramírez, Isidora Alfaro Cari, Anita Hortencia Cazón, Palmira Cazón Cadena y Eustaquio Condori Aramayo, vecinos** contra **Nilda Martínez Martínez**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 49 a 56, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde la gestión 2018, Nilda Martínez Martínez –hoy demandada–, aduciendo ser propietaria de la “quebrada Hermanos Sossa”, procedió a realizar destrozos y causar daño al medio ambiente en el indicado lugar, talando árboles, realizando movimientos de tierra y colocando energía eléctrica, utilizando los árboles como postes para el soporte de cables y cámaras de seguridad, llegando por último a obstruir y cerrar la indicada quebrada, sin considerar que la misma se constituye en un bien de dominio público; por lo tanto, es de uso irrestricto de la comunidad.

Los hechos relatados fueron verificados por funcionarios de la Secretaría de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que mediante Informe de 14 de junio de 2019, evidenció los aspectos ya anotados. De igual manera, a través del Informe Legal 03-A.S.L.E.G.-34/L.C.O.-010/2019 de 26 de junio, se precisó que la ahora demandada realizó trabajos de movimiento de tierras con maquinaria pesada, taponamiento de la quebrada, colocado de alambre de púas al borde de la quebrada y puesta de un portón metálico que impide el ingreso a dicho lugar.

Por acta de verificación llevada a cabo por la Notaría de Fe Pública 19 de Tarija, se evidenció que: El pasaje San Martín, en la “quebrada Sossa”, se encontraba cerrado con un portón de malla olímpica y alambre de púas y con un letrero que indicaba que es propiedad privada; la apertura de un camino precario realizado con maquinaria hacia dentro del cerramiento, existiendo rastros de trabajo con maquinaria en la peña; una casita de madera y un árbol caído; y, la imposibilidad de ingresar a la quebrada al encontrarse cerrado el acceso.

El hecho de cerrar el acceso hacia la quebrada como la destrucción de ésta, causan un evidente daño al ecosistema de la “quebrada Sossa”; consiguientemente, un daño al medio ambiente y a un bien de dominio público, ya que se puso en peligro el curso natural del agua. No obstante a los innumerables procesos administrativos presentados, incluso una acción de amparo constitucional para que se deje libre la circulación por el lugar, la demandada cerró la quebrada, situación que persiste hasta la interposición de la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del derecho al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado y “al espacio de dominio público”, citando al efecto el art. 33 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y consiguientemente, se disponga: **a)** La inmediata desocupación de la “quebrada Sossa”, con el correspondiente retiro del cableado eléctrico y las cámaras de seguridad privada que se instalaron; **b)** El cese de los actos de destrucción de la mencionada quebrada, “estableciendo un plan de protección sobre la misma” (sic); y, **c)** Que la demandada reforeste la quebrada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 124 vta., presentes la parte solicitante de tutela al igual que la demandada y ausente el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción popular, y en atención a los argumentos expuestos por la demandada en audiencia, manifestó que: **1)** Con la acción de defensa interpuesta no se persigue dilucidar derecho propietario alguno, sino la protección de un derecho colectivo como es al medio ambiente, que fue y está siendo lesionado dentro de un bien de dominio público, como es la “quebrada Sossa”; y, **2)** El lugar donde se realizaron las acciones descritas en la demanda no se encuentran dentro del polígono sobre el que aduce ser propietaria la demandada, sino sobre una quebrada que es un bien de dominio público, que canaliza el agua y protege a las viviendas aledañas, y aun fuere evidente su derecho propietario sobre la misma, es su deber darle el fin correspondiente, no así para viviendas.

Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, de manera personal y por intermedio de su abogado, señaló que: **i)** Las actividades desarrolladas por la demandada en la “quebrada Sossa” causan deterioro constante al medio ambiente; **ii)** Las normas que regulan el derecho de propiedad establecen que este debe estar sujeto a normas municipales que regulan el uso del suelo y su forma de aprovechamiento; **iii)** La prueba presentada por la parte demandada son simples fotocopias que no desvirtúan los hechos acusados en esta acción tutelar; y, **iv)** Existe un proceso judicial que inició la hoy demandada contra Patricia Yebara Barrios y otras, en el que fue citado el mencionado Gobierno Autónomo Municipal al que representa en esta acción tutelar y en el que se dilucidará el derecho propietario; por lo que, éste no constituye motivo de la presente acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Nilda Martínez Martínez, a través de su abogado en audiencia de manera oral, refirió que: **a)** Los actos ejercidos en el lugar son en razón al derecho propietario que tiene sobre el bien inmueble, de manera que la acción popular no sería la vía idónea para resolver la problemática; dado que, existirían hechos controvertidos; **b)** No existen intereses comunes o colectivos en el caso concreto, sino intereses individuales de los accionantes, que en todo deben ser reclamados mediante la acción de amparo constitucional, aun ello, al existir derechos controvertidos en cuanto al derecho propietario, tampoco corresponde a la justicia constitucional resolverlo; y, **c)** Siendo que uno de los impetrantes de tutela es el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, éste carece de legitimación activa para promover la acción popular, conforme al entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0989/2014 de 28 de mayo y 0286/2016-S1 de 10 de marzo. Con base en los argumentos expuestos solicitó que se deniegue a tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de consideración de esta acción popular, pese a su legal notificación, cursante a fs. 60.



#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 68/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 125 a 130, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo por Auto de complementación y aclaración 142/2019 de 2 de septiembre (fs. 134 y vta.) lo siguiente: **1)** La desocupación por la demandada de la “quebrada Sossa”, en el plazo de ocho días hábiles desde su notificación con el referido Auto, desocupación que abarca desde su lecho, aires y taludes hasta su coronamiento, sin que se afecten sus márgenes o riberas naturales; **2)** Que cesen los actos de destrucción del curso natural de la mencionada quebrada, estableciendo un plan de protección sobre la misma por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; y, **3)** La reforestación de los árboles derribados o destruidos, que comprende toda el área de la quebrada y adyacentes (márgenes y ribera) donde se hubieran derribado árboles, arbustos y otros que afectan su normal desarrollo. Todo ello bajo el argumento que las acciones desarrolladas por la demandada, como la tala de árboles, el movimiento de tierras y el taponamiento de la quebrada, entre otras, afectan el ecosistema del lugar.

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de Cite. D.M.A./MAT 47/2019 de 14 de junio, emitido por Técnicos de la Unidad de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se informó que luego de inspecciones realizadas, la primera el 8 de febrero de 2019 y la segunda el 16 de mayo del mismo año, se constató que al final del pasaje San Martín existía una apertura de camino hacia la “quebrada Sossa”, que fue realizada con maquinaria pesada; habiendo un portón que impedía el paso al lugar indicado; movimiento de tierras que colocaban en riesgo la estabilización de suelos; el derribo de árboles, el retiro de vegetación, la construcción de viviendas precarias, el tendido de cables de energía eléctrica y la instalación de cámaras de seguridad en los árboles (fs. 24 a 25).

**II.2.** Mediante Informe Legal 03-A.S.L.E.G.-34/L.C.O.-010/2019 de 26 de junio, la Jefatura del Departamento de Asesoría Legal de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, dirigido a la Junta Vecinal del Barrio Méndez Arcos, precisó en lo pertinente que: **i)** En el sector de la “quebrada Sossa” se verificó la existencia de trabajos de desmonte, movimiento de tierras, taponamiento de quebrada y cerramiento del acceso a la misma; ante lo cual, la entidad municipal realizó diferentes intervenciones para frenar dichas actividades, tomando en cuenta además, que advirtieron la sobreposición del inmueble con matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831 de propiedad de Nilda Martínez Martínez –ahora demandada– sobre la quebrada ya indicada, quien además no contaría con plano de urbanización aprobado, ni autorización para realizar movimiento de tierras o trabajo de construcción alguno en el sector; **ii)** No existe levantamiento topográfico a nombre de la hoy demandada o trámite de loteamiento a dicho nombre, como tampoco de regularización del derecho propietario de la misma ante dicha Dirección de Ordenamiento Territorial; y, **iii)** La zona donde se realizaron los trabajos, como el colocado de portón y construcciones precarias, estaría fuera del supuesto derecho propietario alegado por la prenombrada persona (fs. 15 a 17).

**II.3.** Por acta de verificación notarial de 4 de julio de 2019, realizada en el Barrio Méndez Arcos, al final del pasaje San Martín, se constató que: **a)** El final de la quebrada del indicado pasaje se encontraba cerrado con un portón de malla olímpica y alambre de púas, con un letrero pintado de



rojo que indicaba "propiedad privada"; **b)** Se aperturó un camino precario, realizado hacia dentro del cerramiento, existiendo rastro de trabajo con maquinaria en la peña, como se advierte de las fotografías que forman parte del acta; **c)** Se identificó una pequeña casita de madera, que por referencias de los vecinos existirían otras más arriba; y, **d)** Se observó un árbol derribado dentro del cerramiento. Aclarándose que el acto de verificación fue efectuado desde afuera del portón de cerramiento, sin ingresar al interior de la propiedad (fs. 19 a 22).

**II.4.** Mediante fotografías tomadas en el lugar de referencia, se observó el corte de árboles propios del lugar, la construcción de viviendas precarias de madera y calamina, y la apertura de vías hacia las mismas (fs. 31 a 33).

**II.5.** Por acta de verificación notarial de 29 de agosto de 2019, realizada al Barrio Méndez Arcos, final pasaje San Martín, se constató que al final del pasaje existía la afluyente o quebrada, la misma que se encontraba cerrada con un portón de malla olímpica, con candado y alambre de púas, y con un letrero de color rojo que indicaba propiedad privada; ingresando al interior se verificó que al final existía un muro de cemento; en ambos costados casas que daban con la parte posterior del afluyente o quebrada, avistándose tres viviendas que tienen, presumiblemente, salida de aguas servidas hacia la quebrada o afluyente; en ambos lados de la quebrada o afluyente las casas se encontraban a unos 20 m aproximadamente del fondo; advirtiéndose casas a la entrada, antes del portón, que se encontraban a 10 m de la quebrada; y, observándose vegetación y muchos árboles de eucalipto que pasan de los diez años, los que no estaban destruidos (fs. 63 y vta.).

**II.6.** Mediante Folio Real emitido por la oficina de Derechos Reales (DD.RR), el 29 de agosto de 2019, se acreditó que Nilda Martínez Martínez es propietaria de un terreno de 52 860 m<sup>2</sup> de superficie, ubicado en la zona La Tabladita de la ciudad de Tarija (fs. 65 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al medio ambiente; toda vez que la demandada, alegando ser propietaria de un terreno de 52 860 m<sup>2</sup> de superficie, ubicado en la zona La Tabladita de la ciudad de Tarija, donde se encuentra la "quebrada Sossa", viene realizando la tala de árboles en la zona, el movimiento de tierras con maquinaria pesada que pone en riesgo la estabilidad de los suelos y el colocado de energía eléctrica, utilizando los árboles como postes para el soporte de cables y cámaras de seguridad, llegando al extremo de obstruir y cerrar la quebrada, impidiendo de esa manera el acceso irrestricto a la misma, sin tomar en cuenta que al tratarse de una quebrada, se constituye en un bien de dominio público y sirven de cauce natural a las aguas, provocando de esa manera un evidente daño al ecosistema de la quebrada ya indicada.

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

#### III.1. La acción popular como mecanismo de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos

La Constitución Política del Estado se sustenta, entre otros pilares, en principios y valores propios de la sociedad plural boliviana; así, en su art. 8 se precisa como principios ético morales, el ama qhilla, el ama llulla y el ama suwa (no ser flojo, no ser mentiroso, ni ser ladrón), el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa), el teko kavi (vida buena), el ivi maraei (tierra sin mal) y el qhapaj ñan (camino o vida noble); el mismo artículo contempla valores que sustentan el Estado, entre los que destacan para efectos del presente fallo constitucional, el de solidaridad, de respeto, de complementariedad, de armonía, de equilibrio y de bienestar común, para vivir bien, los mismos que se encuentran comprendidos desde el Preámbulo de la misma Norma Suprema; siendo una de las funciones del Estado, entre otras, el de constituir una sociedad justa y armoniosa, de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental; así como, promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales y la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras (art. 9 de la CPE).





La acción popular es precisamente una de las garantías reconocidas en la Ley Fundamental, cuyo objeto es la tutela de derechos e intereses colectivos o difusos establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, como el derecho a la seguridad, a la salubridad pública y al medio ambiente, entre otros; en ese sentido, el art. 135 de la CPE, dispone que: “**La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución**” (las negrillas son nuestras).

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, al referirse a la naturaleza jurídica de la acción popular, precisó que esta acción tutelar “...*está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el **derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-**; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una **triple finalidad**: 1) **Preventiva**, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) **Suspensiva**, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) **Restitutoria**, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior*” (las negrillas nos corresponden).

Los derechos colectivos o difusos, de acuerdo a la doctrina, responden a las nuevas necesidades de la colectividad humana en el actual grado de su desarrollo y evolución –ello para diferenciarlos de los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales–, cuya estructura parte de los principios y valores de solidaridad, complementariedad, armonía, equilibrio y bienestar común, entre otros, previstos en los arts. 8 y 9 de la Ley Fundamental, entre los que podemos señalar, el derecho a la paz (arts. 10.I y 108.4 de la CPE); el derecho a la libre determinación de los pueblos (arts. 2 y 30.II.4 de la Norma Suprema); y, el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado (art. 33 de la CPE), es decir, bajo una concepción de la vida humana en comunidad y cuya materialización solo es posible en base al esfuerzo común de todos.

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en el marco de una interpretación teleológica y gramatical del art. 196.II de la Ley Fundamental y sistemática del art. 6.II de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), precisó que la acción popular otorga protección a: **1)** Los derechos e intereses colectivos explícitamente señalados por los arts. 135 de la CPE; y, 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir, el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente; dejando establecido que, el concepto de derecho colectivo *latu sensu* comprende a los derechos colectivos propiamente tales y a los intereses difusos, ello tomando en cuenta que, a decir de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, los derechos expresamente reconocidos por el art. 135 de la Norma Suprema, son considerados en realidad difusos y no así colectivos propiamente dichos; diferenciación que resulta relevante para efectos de la legitimación activa en cada caso, ya que al tratarse de intereses difusos, la legitimación resulta más amplia que al tratarse de derechos colectivos; **2)** Otros derechos de similar naturaleza, es decir, de carácter colectivo o difuso diferentes a los explícitamente enunciados y comprendidos en normas que integren el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos; y, **3)** Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente señalados por el art. 135 de la Ley Fundamental o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma Norma Suprema en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos. Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la Ley Fundamental y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios



en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Lo señalado *ut supra* permite reconocer el fenómeno de la conexidad, pues si bien el constituyente diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de manera que, el goce y ejercicio de los derechos colectivos o difusos permiten a su vez la creación de condiciones concretas para el ejercicio de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales; así por ejemplo, el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, es condición necesaria para ejercer el derecho a la vida, a la salud o a la integridad física, o a la inversa, la tutela del derecho a la vida pueda alcanzar a derechos e intereses colectivos.

Entonces, de la Norma Suprema glosada, la jurisprudencia anotada y las demás consideraciones expuestas, se concluye que esta acción de garantía jurisdiccional se caracteriza por poseer un carácter preventivo, suspensivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos expresamente reconocidos en la Constitución Política del Estado y la ley; así como, otros de similar naturaleza a ellos, o finalmente derechos subjetivos vinculados con ambos, y cuya protección tiene un efecto *erga omnes*, dado que se irradia para todos los que integran el colectivo vulnerado.

### III.2. El derecho al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado como un derecho difuso en la Constitución Política del Estado

La SCP 1941/2012 de 12 de octubre, al analizar el derecho fundamental al agua como un derecho difuso, señaló que: *“De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada «Constitución Ecológica», entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables, para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque dicha tutela a la larga no sólo busca proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones. Dicha protección y el nuevo enfoque en el análisis referido deviene incluso desde el primer párrafo del preámbulo contenido en el texto constitucional que dice: ‘En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra Amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas’; de donde se extrae no solo un sentimiento de orgullo del legislador constituyente de la naturaleza que nos rodea sino de protección a aquello que nos enorgullece”* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, por disposición del art. 33 de la CPE, toda persona tiene derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, cuyo ejercicio debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente; siendo un deber del Estado y la población en general, la conservación, protección y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente, conforme se tiene establecido en el art. 342 de la Norma Suprema.

El derecho a un medio ambiente adecuado también se encuentra comprendido en la Resolución 45/94, correspondiente a la Asamblea General de las Naciones Unidas, que señala: “todas las personas tienen derecho a vivir en un ambiente adecuado para su salud y bienestar”; también en la Declaración de Estocolmo, de 1972, que establece como uno de sus principios que: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y



tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras"; como en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992, cuyo Principio 1, estatuye que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y tienen derecho a una vida saludable y productiva, en armonía con la naturaleza; y, el Principio 25, que refiere: la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

Tomando en cuenta el carácter difuso del indicado derecho, es evidente que cualquier persona, ya sea a título individual o en representación (sin mandato) de una colectividad, tiene plena facultad para ejercer las acciones legales destinadas a su protección, entre ellas, la acción popular; sin perjuicio de la obligación que tienen las autoridades públicas de actuar de oficio ante la existencia de actos que lesionen tal derecho, conforme se infiere de los arts. 33 y 34 de la Ley Fundamental; conclusión que encuentra sustento en lo dispuesto por el art. 14.III de la CPE, por el cual, el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Norma Suprema, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún si toda persona tiene el deber ineludible de proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos, conforme se tiene previsto en el art. 108.16 de la CPE.

Por otra parte también cabe precisar que, por disposición del art. 31 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales– son considerados bienes municipales de dominio público, aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, entre los que comprenden: "...d) Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y **quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento**" (las negrillas son nuestras); y conforme al art. 33 del mismo cuerpo normativo anotado, corresponde al Órgano Ejecutivo Municipal proponer al Concejo Municipal, su regulación de uso temporal.

En ese sentido, el derecho fundamental a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, contenido de forma implícita en el preámbulo de la Constitución y de manera expresa en el art. 33 de la Norma Suprema, se encuentra íntimamente vinculado con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas, en razón a que la protección del primero, conlleva a su vez, la protección de los segundos; y, al configurarse como un derecho difuso, se tutela mediante la acción popular; así, el art. 34 de la CPE, establece que: "Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente"; por lo que, en este contexto para activar la acción popular no se requiere formar o integrar un colectivo específico conforme se determinó en la SC 1018/2011-R de 22 de junio; máxime si el patrimonio natural es de interés público, conforme se tiene previsto en el art. 346 de la CPE.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes denuncian que Nilda Martínez Martínez, alegando ser propietaria de un terreno de 52 860 m<sup>2</sup> de superficie, ubicado en la zona La Tabladita de la ciudad de Tarija, donde se encuentra la "quebrada Hermanos Sossa", viene realizando tala de árboles en la zona, movimiento de tierras con maquinaria pesada, que pone en riesgo la estabilidad de los suelos, y el colocado de energía eléctrica, utilizando los árboles como postes para el soporte de cables y cámaras de seguridad, llegando al extremo de obstruir y cerrar el lugar, impidiendo de esa manera el acceso irrestricto a la misma, sin tomar en cuenta que al tratarse de una quebrada, se constituye en un bien de dominio público y sirve de cauce natural a las aguas que discurren por la misma, provocando de esa manera un daño al ecosistema del lugar.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene que, mediante Cite. D.M.A./MAT 47/2019, los Técnicos de la Unidad de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se dio a conocer a la Jefatura de la Unidad de Medio Ambiente de la misma entidad edil, que atendiendo la denuncia formulada por vecinos del Barrio Méndez Arcos, colindantes a la "quebrada Sossa" (por



presuntos daños a la flora y fauna, ubicada a las riberas de la indicada quebrada), luego de dos inspecciones efectuadas, la primera el 8 de febrero de 2019 y la segunda el 16 de mayo de igual año, se constató que al final del pasaje San Martín existía una apertura de camino hacia la referida quebrada, que fue realizado con maquinaria pesada; habiendo un portón que impedía el paso al lugar indicado; la presencia de movimiento de tierras que colocaban en riesgo la estabilidad de los suelos; el derribo de árboles, el retiro de vegetación, la construcción de viviendas precarias, el tendido de cables de energía eléctrica y la instalación de cámaras de seguridad en los árboles.

Posteriormente, a través del Informe Legal 03-A.S.L.E.G.-34/L.C.O.-010/2019, la Jefatura del Departamento de Asesoría Legal de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del citado ente municipal, dirigido a la Junta Vecinal del Barrio Méndez Arcos; precisó en lo pertinente que; en el sector de la "quebrada Sossa" se verificó la existencia de trabajos de desmonte, movimiento de tierras, taponamiento de quebrada y cerramiento del acceso a la misma, ante lo cual la entidad municipal realizó diferentes intervenciones para frenar dichas actividades, tomando en cuenta además, que advirtieron la sobreposición del inmueble con matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831 de propiedad de Nilda Martínez Martínez sobre la quebrada ya indicada, quien además no contaría con plano de urbanización aprobado, ni autorización para realizar movimiento de tierras o trabajo de construcción alguno en el sector; no existe levantamiento topográfico a nombre de la hoy demandada o trámite de loteamiento a dicho nombre, como tampoco de regularización del derecho propietario de la misma ante la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; y, la zona donde se realizaron los trabajos, como el colocado de portón y construcciones precarias, estaría fuera del supuesto derecho propietario alegado por la indicada persona.

El 4 de julio de 2019, un Notario de Fe Pública procedió a realizar la verificación desde fuera del cerramiento, de los hechos ya indicados; cuya acta refiere en lo sustancial que; el final de la señalada quebrada se encontraba cerrado con un portón de malla olímpica y alambre de púas, con un letrero pintado de rojo que indicaba "propiedad privada"; se abrió un camino precario hacia dentro del cerramiento, existiendo rastro de trabajos con maquinaria en la peña, como se observan de las fotografías que forman parte del acta; advirtiéndose una pequeña casita de madera, que por referencias de los vecinos existirían otras más arriba; y, un árbol derribado dentro del cerramiento; aspectos que también fueron verificados por este Tribunal de las fotografías adjuntas al legajo constitucional; así como, algunos de los indicados hechos, también insertos en el acta notarial de verificación de 29 de agosto de igual año.

Así expuestos los hechos, se hace evidente que Nilda Martínez Martínez, en el marco del derecho propietario que ostenta en la zona La Tabladita de la ciudad de Tarija, con una superficie de 52 860 m<sup>2</sup>, registrado en la Oficina de DD.RR. de la misma ciudad, bajo la matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831 –lugar en que se encuentra ubicada la "quebrada Hermanos Sossa"–, venía realizando distintas actividades, como la tala de árboles en la zona, el movimiento de tierras con maquinaria pesada, la construcción precaria de casas, el colocado de energía eléctrica y cámaras de seguridad, utilizando los árboles como postes para el soporte, y efectuando el cerramiento con malla olímpica y alambre de púas la propiedad, impidiendo de esa manera el acceso al indicado lugar (quebrada); trabajos que, por los informes de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, no tenían autorización alguna, dado que certificaron que el indicado inmueble no contaba con plano de urbanización aprobado, ni autorización para realizar movimiento de tierras o trabajo de construcción alguno en el sector, no existía levantamiento topográfico a nombre de la presunta dueña, o trámite de loteamiento a su nombre, como tampoco de regularización del derecho propietario ante la Dirección de Ordenamiento Territorial del indicado ente edil; de manera que, permita comprender que las actividades desarrolladas al interior de la propiedad mencionada, estarían bajo el control y supervisión del Municipio; sumándose a ello, que la matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831 –cuya titularidad corresponde a Nilda Martínez Martínez– se encuentra sobrepuesta a la "quebrada Hermanos Sossa"; por lo cual, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, habría iniciado acciones legales que persiguen la nulidad del registro sobrepuesto a un bien de dominio público.



Conforme con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho fundamental a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, permite a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente, constituyendo un deber del Estado y la población en general, la conservación, protección y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad; así como, mantener el equilibrio del medio ambiente, más cuando este derecho difuso se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas, en razón de que la protección del primero, conlleva a su vez la protección de los segundos.

En ese sentido, si bien la hoy demandada aduce tener derecho propietario sobre el bien inmueble arriba mencionado, no es menos evidente que, el Informe Legal 03-A.S.L.E.G.-34/L.C.O.-010/2019, precisa que la matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831 –cuya titularidad corresponde a Nilda Martínez Martínez– se encuentra sobrepuesta a la “quebrada Hermanos Sossa”; y siendo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, las quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento, se constituyen en bienes municipales de dominio público, los trabajos de tala de árboles, movimiento de tierras, cierre del acceso y taponamiento de la quebrada, se constituyen en acciones que afectan bienes de dominio público; así como, los derechos difusos al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado y a la biodiversidad; sumándose a ello que la demandada no contaba con la aprobación de urbanizaciones o loteamientos en la zona, los trabajos no se encontraban autorizados por el Municipio; y, considerando que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta garantía jurisdiccional tiene como objeto la tutela de derechos e intereses colectivos o difusos, entre ellos el derecho reclamado, corresponde conceder la tutela impetrada.

### III.3.1. Sobre la legitimación activa del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija

En audiencia, la demandada observó la legitimación activa del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; toda vez que, conforme al entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0989/2014 y 0286/2016-S1, a las entidades públicas no les estaría reconocida la legitimación activa para formular la acción popular.

Al respecto, cabe señalar que dicho argumento carece de sustento jurídico para negar la legitimación activa del indicado Gobierno Autónomo Municipal en el caso concreto, por cuanto, si la acción popular tiene por objeto la protección de derechos e intereses colectivos, difusos y otros derechos individuales vinculados con ellos, cuando se tratan de derechos difusos, como el derecho al medio ambiente, donde no es posible identificar al grupo o colectivo titular del derecho, la legitimación activa es amplia, de manera que cualquier persona, sin necesidad de mandato, en representación de otra o a nombre propio, puede formular dicha acción de tutela constitucional.

Así, la SCP 1160/2017-S2 de 15 de noviembre, analizando la posible lesión de derechos vinculados a todo un departamento, y reconduciendo la acción de amparo constitucional presentada por una entidad pública (Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca) contra otra igual (Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos) a una acción de cumplimiento, estableció que “...**la titularidad del interés no recae en un sujeto específico sino en un grupo de personas indeterminadas; además, que cualquier acción lesiva o de protección de estos intereses genera en forma concomitante un perjuicio o beneficio, según el caso, para todos los sujetos que posean esa misma situación jurídica subjetiva**” (las negrillas nos corresponden); razonamiento bajo el cual, se ingresó a considerar la problemática jurídica constitucional de fondo.

En ese sentido también, la SCP 0363/2019-S4 de 18 de junio, en una acción popular presentada por Filomeno Agapito Cruz Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca contra Ángel Mamani Zarate, Autoridad Conciliadora; Armin Leoliver Cortez Aliaga, Secretario Jurídico y Omar Torrez Gómez, Técnico Abogado, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, admitiendo la legitimación de los accionantes en representación de la entidad municipal, tramitó y resolvió la acción de tutela constitucional señalada.





En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 125 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30263-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Zabala Palma** en representación legal de **Juan Dumay Cuadiay** y **Zoraida Padilla Tibubay de Dumay** contra **Yara Steiger Ovando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., la representante legal de los accionantes manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Juan Dumay Cuadiay venía construyendo una vivienda en su propiedad agrícola ubicada en las nacientes del arroyo Camuy de Rurrenabaque, provincia Ballivian del departamento de Beni; empero, el 25 de mayo de 2019, sin previo aviso, de manera sorpresiva y sin ninguna formalidad prevista por la ley, la demandada, Yara Steiger Ovando, cerró el camino de acceso a la propiedad del ahora accionante, sin considerar que el mismo fue aperturado hace más de cuarenta años, y siendo que dicho camino era la única vía de acceso al lugar, su cierre impidió el ingreso del dueño y de los trabajadores a la propiedad, así como el retiro de productos agrícolas y la llegada de material de construcción a la obra; agregando además, que sus mandante son personas de la tercera edad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela solicitada alegaron, a través de su representante legal, la lesión de los derechos a la vivienda, a la propiedad, a la libre circulación y del debido proceso, citando al efecto los arts. 19.I, 21.7, 56.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cese inmediato de la obstaculización, la libre circulación y la apertura del camino, encomendando su cumplimiento a la Policía de Rurrenabaque; y, **b)** El pago de costas procesales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 38, presentes la parte accionante, al igual que las representantes legales de la demandada, ausentes del Ministerio Público y el tercero interesado se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, si la demandada considera tener derecho propietario sobre el terreno por el que atraviesa el camino, debió acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer su pretensión y no así hace justicia por mano propia, cerrando el camino con cadena, como aconteció en el caso.

**I.2.2. Informe de la demandada**

Yara Steiger Ovando, a través de sus representantes legales Cintia Nidia Chao Cubo y Jalimo Pinto de Ort, en audiencia, mediante su abogado, informó que: **1)** Se procedió al cierre del terreno del



cual es propietaria la demandada, ya que tiene razón para no permitir que nadie circule por su propiedad, salvo que exista orden judicial para ello; y, **2)** No existe prueba alguna que demuestre la vulneración de los derechos acusados como lesionados. Con base en los indicados argumentos solicitó que se deniegue la tutela impetrada. Con costas al mismo.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

María del Carmen Morante Flores, Fiscal de Materia no remitió escrito alguno ni asistió a la consideración de esta acción de acción de defensa, pese a su citación cursante a fs.19 vta.

### **I.2.4. Intervención de los terceros interesados**

Anacleto Dávalos Arias, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque, del Departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración ni presento informe, pese a su legal notificación, cursante a fs. 19 vta.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 03/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 36 a 38, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cese inmediato de la obstrucción o trancado con cadena en el paso de la vía caminera en la urbanización del Distrito 2 de Rurrenabaque, cuyo cumplimiento se encarga al Comandante Regional Policial de la misma ciudad, dado que dicha obstrucción afecta no solo a los impetrantes de tutela, sino también a otros vecinos de predios aledaños. Decisión asumida bajo el fundamento que la obstrucción denunciada, vulneró los derechos acusados por la parte accionante, toda vez que, el camino de acceso a la propiedad de los últimos, así como de otros vecinos de la urbanización, tiene una data de más de cuarenta años y es el único camino de ingreso a la propiedad de la parte accionante.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por certificación de 3 de julio de 2019, extendida por la Subregistradora de DD.RR. de la provincia Ballivian del departamento de Beni, se acredita que Juan Dumay Cuadiay, es propietario por adjudicación municipal, de un lote de terreno ubicado en Rurrenabaque, provincia Ballivian, nacientes del arroyo "Camuy", con una extensión superficial de 10 ha, mismo que cuenta con la matrícula computarizada en DD.RR. 8034010000523 (fs. 3 y 4).

**II.2.** Mediante acta notariada de 15 de julio de 2019, sobre inspección de predio, suscrita por Edgar Molina Otoya, Notario de Fe Pública 1 del Distrito Judicial de Beni, se verificó que: a lo ancho del camino existe una cadena impidiendo el paso para ingresar al predio en vehículo; ya ingresando a pie hasta el centro del terreno, se observaron construcciones y materiales de construcción; el camino es la única vía de ingreso al lugar, el cual fue cerrado; y, debido al cierre del camino se



paralizaron las obras, toda vez que no se puede introducir material a la obra y tampoco los trabajadores pueden ingresar al lugar; se adjunta muestrario fotográfico como evidencia (fs. 5 a 8).

**II.3.** Por acta notariada de declaración voluntaria, de 18 de mayo de 2019, suscrita por Edgar Molina Otoya, Notario de Fe Pública 1 del Distrito Judicial de Beni, se registran los testimonios de Deisy Miriam Torres de Capriles, Sahara Dumay Padilla y Miguel Villar Balderrama, que en lo sustancial y declararon que: adquirieron por compra venta un lote de terreno de Juan Dumay Cuadiay y Zoraida Padilla Tibubay; que su vendedor está construyendo una vivienda y haciendo mejoras a su propiedad; que Yara Steiger Ovando, propietaria colindante, el 25 de mayo de 2019, cerró el camino de acceso a la construcción que estaba realizando Juan Dumay Cuadiay, siendo dicho camino la única vía de acceso a la construcción y a la propiedad de la indicada persona; que dicho camino fue habilitado hace más de cuarenta años para uso de la población de Rurrenabaque y visitantes; y, que dicho cierre perjudicó el avance de la construcción, porque no se permitió ingresar en movilidad al lugar, con material de construcción, y tampoco los trabajadores (fs. 9).

**II.4.** Por certificación de 15 de julio de 2019, extendida por Roberto López Valdivia, Presidente del Distrito 2 del municipio de Rurrenabaque, señaló que: dicho camino fue aperturado de manera pacífica entre propietarios y colindantes en la zona; el mismo ya lleva aperturado por más de cuarenta años; es vital para el acceso a la propiedad de Juan Dumay Cuadiay, que se encuentra construyendo una obra en su propiedad; y, que el indicado propietario es vecino del municipio de Rurrenabaque (fs. 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la propiedad, a la libre circulación y al debido proceso; toda vez que, el 25 de mayo de 2019, la demandada –aduciendo ser propietaria del lugar por donde atraviesa el camino carretero–, procedió a cerrar el camino de acceso a su propiedad, sin considerar que dicha vía fue aperturada hace más de cuarenta años, es la única vía de acceso a su propiedad, impidiendo de esa manera el ingreso y la salida de productos agrícolas, así como de material de construcción al lugar, y desconociendo que son personas adultas mayores.

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

#### III.1. Excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

Ha sido uniforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad cuando se está ante medidas de hecho que lesiones derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha señalado que: *“...podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro, ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia”*.

El señalado criterio también fue asumido ya por el Tribunal Constitucional en la SC 0014/2007-R de 11 de enero, que luego de precisar el objeto de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario, precisó que: *“...la doctrina constitucional ha establecido que **de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aun prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, o medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares**”* (las negrillas son



agregadas). Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012 de 5 de septiembre, y 0357/2018-S4 de 20 julio, entre otras.

La SCP 0357/2018-S4, precisó un entendimiento sobre las medidas o vías de hecho, señalando son *"...los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior"*; precisando luego, que dichas acciones se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho, descritos en el art. 8.II de la CPE, atentando contra el principio ético moral del vivir bien, previsto como el principal objetivo del Estado Plurinacional.

Así también se expresó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar que: *"...cuando se denuncian...() acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"*.

La SCP 0998/2012, precisó que *"...la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuído de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige"*.

En tal sentido, es evidente que la jurisprudencia constitucional tiene claramente establecido que ninguna persona, sea autoridad o particular, puede atribuirse facultad o potestad alguna para hacerse justicia por mano propia, asumiendo medidas de hecho contra sus semejantes, incurriendo con ello en actos ilegales que se apartan de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico, con vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de sus congéneres; situación que no puede ser tolerada en el Estado Constitucional de Derecho, puesto que cualquier controversia jurídica que no hubiera podido ser resuelta de manera consensuada por las partes, su solución debe ser otorgada por las autoridades competentes y mediante los mecanismos jurídicos previstos expresamente para cada caso por el legislador.

### III.2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales

La SCP 0357/2018-S4, abordando el análisis de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, bajo la teoría del Drittwirkung, que postula la aplicación y fuerza obligatoria de los derechos fundamentales entre particulares, señaló que: *"...la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene de la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: 'El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su*





*respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones”.*

Por otro lado, la SCP 085/2012 de 16 de abril, al referirse al origen de la doctrina constitucional del Drittwirkung, señaló que esta deviene directamente de la parte dogmática de la Norma Suprema, concretamente del art. 109.1 de la CPE, que estatuye el principio de la aplicación directa de los derechos fundamentales, que obliga al contralor de constitucionalidad a materializar todo el contenido de principios, valores, derechos y garantías constitucionales previstos en dicha carta fundamental, entre ellos, los valores de igualdad y justicia, que forman parte de ese contenido axiomático.

Cabe señalar a su vez que, los valores anotados como estándares axiomáticos y presupuestos para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, destinados a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el “vivir bien”, el mismo que se encuentra contemplado en el preámbulo de la Constitución Política del Estado y el art. 8 de la misma Norma Suprema.

En efecto, si la acción de amparo constitucional es el mecanismo destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, y ante la concurrencia de acciones o vías de hecho asumidas por los particulares para resolver sus controversias jurídicas, asumiendo justicia por mano propia, es esta vía tutelar el mecanismo eficaz e idóneo para la protección de los mismos.

Ahora bien, es evidente que el análisis del estado de indefensión que pueda presentarse entre un particular y otro, debe ser efectuado por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional correspondiente en cada caso concreto, ello considerando que no es posible establecer una única circunstancia que permita definir el estado de indefensión horizontal o entre pares.

De lo anotado se concluye que, la acción de amparo constitucional procede también contra particulares, en aplicación del principio de la directa aplicabilidad de los derechos y el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación de los valores de igualdad y justicia, como ocurre cuando una persona que se encuentra en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso de análisis, los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad, a la libre circulación y al debido proceso, puesto que, el 25 de mayo de 2019, procedió a cerrar el camino de acceso a la propiedad de sus representados, sin considerar que dicha vía fue aperturada hace más de cuarenta años y es la única forma de acceso a su propiedad; cierre que además de impedir el ingreso de los dueños a la propiedad – personas de la tercera edad– y la saca de sus productos agrícolas, restringió también el ingreso de los trabajadores y la llegada de material de construcción a la obra que venía siendo ejecutada.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo correspondiente, se tiene que Juan Dumay Cuadiay es propietario, por adjudicación municipal, de un lote de terreno ubicado en Rurrenabaque, provincia Ballivian del departamento de Beni, nacientes del arroyo “Camuy”, con una extensión superficial de 10 ha, el mismo que se



encuentra registrado en DRR, con la matrícula computarizada 8034010000523. Para llegar a su propiedad, Juan Dumay Cuadiay y su esposa, Zoraida Padilla Tububay de Dumay, deben atravesar el terreno que pertenece a la demandada, utilizando el camino carretero existente; en ese sentido, los accionantes se encontraban construyendo una vivienda en su propiedad, a cuyo efecto, utilizaban el indicado camino de ingreso para transportar material de construcción como también para el paso de los propietarios y los albañiles; no obstante lo señalado, el 25 de mayo de 2019, la demandada procedió al cierre del camino de acceso a la propiedad de los accionantes, aduciendo precisamente su derecho propietario, cuestión que fue afirmada en la propia audiencia de amparo constitucional, cuando el abogado defensor señaló que *"...la señora Yara Steiger Ovando, es propietaria de un predio en el cual ella ha cerrado su propiedad, porque es propietaria privada y no tiene porqué permitir que nadie circule por su propiedad..."* (sic.); afirmación de los hechos que además fue corroborada por acta notarial de 15 de julio de 2019, declaraciones notariales voluntarias de 18 de mayo de 2019 y las fotografías que se acompañaron a la esta acción de garantía, en las que se verificó que evidentemente que el camino de ingreso se encuentra cerrado con una cadena que cruza la carretera.

Por otra parte, se ha establecido que el mencionado camino es la única vía de ingreso a la propiedad de los accionantes, así como también, ha quedado evidenciado que estos se encontraban haciendo construir una vivienda en su propiedad, así se puede deducir de las actas notariales de 18 de mayo y 15 de julio de 2019; finalmente, por la certificación de 15 de julio de 2019, extendida por Roberto López Valdivia, Presidente del Distrito 2 del Municipio de Rurrenabaque del departamento de Beni, se certifica que dicho camino fue aperturado hace más de cuarenta años, de manera pacífica entre propietarios y colindantes en la zona y que, es vital para el acceso a la propiedad de Juan Dumay Cuadiay.

Siendo así y advirtiendo además que –del informe oral brindado por la parte accionada en audiencia de amparo constitucional–, no se cuenta con autorización alguna en el que se hubiera ordenado el cierre del camino de ingreso –no obstante el derecho propietario del terreno, que alega la parte demandada–, es evidente que dicho proceder (cierre con cadena de la vía de acceso a la propiedad de Juan Dumay Cuadiay) se constituye en una acción o medida de hecho, asumida por Yara Steiger Ovando, que aduciendo su derecho propietario, impidió el acceso a la propiedad de los accionantes, así como el de los albañiles y el traslado de material de construcción hasta el lugar de la obra, provocando con dicho accionar, evidente perjuicio a los impetrantes de tutela constitucional, sin considerar que dicho camino es la única vía de acceso y que los accionantes son personas de la tercera edad y que se lo utiliza desde hace cuarenta años atrás.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ninguna persona, sea autoridad o particular, puede atribuirse facultad o potestad alguna para hacerse justicia por mano propia, asumiendo medidas de hecho contra sus semejantes, incurriendo con ello en actos ilegales que se apartan de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico, con vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de sus congéneres; y siendo que en el caso de análisis la demandada asumió acciones o medidas de hecho, como la restricción del camino de ingreso a la propiedad de los accionantes de tutela, es evidente que con dicho actuar se lesionaron los derechos a la propiedad, a la vivienda y al debido proceso, al limitar el uso, goce y disfrute de los señalados derechos, que sin posibilidad de asumir defensa alguna ante una autoridad competente, se vieron limitados a ingresar a su propiedad con material de construcción para que continúen los trabajos que venían realizando en ella; afectando con ello también el derecho a la libertad de circulación, cuya tutela se otorga en el caso concreto, por su directa vinculación con los derechos anteriormente señalados.

Si la demandada considero que le asistió algún derecho, debió acudir a la vía legal, a efectos de que la autoridad competente se pronuncie. Al respecto, la acción negatoria, prevista en el art. 1455 del Código Civil (CC), tiene por objeto precisamente la protección del derecho de propiedad, y puede ser ejercida por todo aquel propietario que sea perturbado o víctima de intromisión en su propiedad por otra que alegue tener derechos sobre su bien.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30138-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0051/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Horacio Araujo Gómez** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño**, y **Gualberto Terrazas Ibáñez, Presidente y Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de julio de 2019, cursantes de fs. 44 a 46 vta.; y de subsanación de 10 del mismo mes y año (fs.55 a 56), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo planteado por la Empresa Minera Santa Catalina Ltda., contra la empresa Royal Silver Company Sociedad Anónima (S.A.), se demandó en primera instancia, el pago de \$us294 606,06.-(doscientos noventa y cuatro mil seiscientos seis 06/100 dólares estadounidenses), en base a un documento de 20 de marzo de 2010; de manera posterior, y conforme al Acta de Conciliación de 9 de diciembre de 2011, acordaron que la deuda ascendía a \$us260 000.-(doscientos sesenta mil dólares estadounidenses), cubriendo de manera parcial mediante depósito bancario, el monto de \$us130 000.-(ciento treinta mil dólares estadounidenses), quedando un saldo de \$us130 000.- (ciento treinta mil dólares estadounidenses) pendiente de pago, mismo que conforme a un Acuerdo Transaccional de 31 de octubre de 2013, se quedó en cancelar \$us53 000.-(cincuenta y tres mil dólares estadounidenses) mediante traspaso bancario y pagos mensuales de \$us10 000.-(diez mil dólares estadounidenses) hasta cubrir la totalidad de la deuda.

Como este saldo no estaba siendo pagado, la empresa ejecutante, el 19 de junio de 2015, solicitó el remate de las líneas telefónicas pertenecientes a los ejecutados; así como, el embargo de todos los bienes muebles de sus instalaciones, ordenándose que sea hasta la suma de \$us130 000.-; de esta manera, el 19 de agosto del señalado año, se precedió al embargo de las Plantas de Lixiviación para minerales oxidados, de Acuña, una Planta Argox para el tratamiento de minerales sulfúricos, de agua destilada Osmosis Inversa y el Almacén.

Posteriormente, mediante memorial de 12 de diciembre de 2016, interpuso Tercería de Domino Excluyente, declarándose probada la misma, mediante Auto de 30 de mayo de 2017, pero la empresa ejecutante planteó recurso de apelación ante dicho fallo, siendo resuelto por Auto de Vista 161/2018 de 5 de noviembre; a través de cual, las autoridades ahora demandadas, revocaron la Resolución de primera instancia y declararon improbadamente la Tercería opuesta por su parte, resultando ser una determinación que atentó a sus derechos constitucionales por los siguientes motivos: **a)** No realizaron una fundamentación adecuada, puesto que no hicieron una correcta ponderación de los hechos, además que no aplicaron las normas y jurisprudencia correspondiente al caso concreto; toda vez que, la misma se redujo a señalar que su persona nunca estuvo en posesión de los muebles que le fueron transferidos, requisito indispensable en función a lo dispuesto por el art. 100 del Código Civil (CC); y, que el título de transferencia de la maquinaria no era idóneo para sustentar la Tercería; **b)** No se tomó en cuenta que el documento con el que se adquirió la maquinaria fue anterior al embargo; toda vez que, fue realizado el 18 de mayo de 2015,



mientras que el Mandamiento de embargo, fue emitido el 18 de agosto de similar año y su ejecución el 19 del mismo mes y año; **c)** Hubo anteriores embargos que fueron dejados sin efecto, al haberse declarado los bienes como inembargables, "Pese a ello realizaron un nuevo embargo después que la maquinaria me fue transferida"(sic); y, **d)** En el Auto de Vista 161/2018, solo se aplicó la norma general, como es el art. 100 del CC; es decir, "la posesión vale por título", sin tomar en cuenta el Contrato de Reconocimiento de Deuda y Transferencia, que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas, y con fuerza probatoria asignada por los art. 1286 y 1297 del citado Código, siendo aplicable de igual forma, los arts. 361 y 401 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vulnerando con dichos actos, el derecho a la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso.

De igual forma, se lesionó el derecho a la propiedad privada, al declararse improbadamente la tercería en alzada, afectándose en la suma \$us356 000.-(trescientos cincuenta y seis mil dólares estadounidenses); por los cuales, le hicieron la transferencia de la maquinaria y equipos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose sea anulado el Auto de Vista 161/2018 y se emita una nueva resolución tomando en cuenta la jurisprudencia y normas aplicables al caso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 95, presente el accionante y el tercero interesado ambos, acompañados de sus respectivos abogados; y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y señaló lo siguiente: **1)** Los ahora demandados, no valoraron toda la documentación, tampoco aplicaron la normativa legal pertinente, como ser los arts. 1286 y 1297 del CC; y, 361 y 401 del CPCabrg, menos hicieron el análisis del art. 523 del CC, ni se tomó en cuenta la jurisprudencia correspondiente al caso que es de cumplimiento obligatorio; **2)** No se consideró el hecho real y la verdad material, tampoco los depósitos bancarios efectuados a los Bancos Nacional de Bolivia (BNB) y de Crédito de Bolivia (BCP); y, **3)** Lo que se pretende es quitar el valor legal a un documento de compra-venta, en base a apreciaciones subjetivas,

Haciendo uso a la réplica, añadió que en cuanto a la Sentencia Constitucional que hizo mención el tercero interesado, se trataría de una demanda referida a una Tercería de Derecho Preferente y no Excluyente como es el caso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Javier Rodrigo Celiz Ortuño, y Gualberto Terrazas Ibáñez, Presidente y Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 63 a 66 vta., refirieron en cuanto a la emisión del Auto de Vista 161/2018 lo siguiente: **i)** El mismo se encuentra debidamente motivado y fundamentado, "...además que, para comprender el panorama dentro el que se planteó la tercería de dominio excluyente, se realizó una exposición detallada de los antecedentes procesales, que daban cuenta de la existencia de medidas precautorias asumida anteladamente..."(sic); **ii)** Igualmente se hizo alusión a la Medida Precautoria de Prohibición de Innovar, dirigida a preservar dentro del proceso, la inalterabilidad de una determinada situación; así mismo, se mencionó a la Medida Precautoria de Prohibición de Contratar, señalando que la misma puede ser determinada por el juzgador, a efectos de asegurar la ejecución de una sentencia; **iii)** En relación a las tercerías





de bienes muebles no sujetos registro y la posesión de buena fe, se hizo referencia al art. 361 del CPCabrg, como también al art. 100 del CC, en sentido de que la posesión de buena fe de los muebles corporales, vale por título de propiedad, buena fe que no fue advertida en el caso presente, pues constataron que en la inspección llevada a cabo el 20 de noviembre de 2015, el impetrante de tutela, participó como asistente del abogado de la empresa ejecutada, advirtiendo además, que al ser dicha empresa, una S.A., se encontraba regulada por el Código de Comercio; por lo tanto, la disposición de bienes de la misma, debió ser autorizada en forma expresa por la Junta General de Socios, no siendo suficiente, la sola decisión de su representante; **iv)** De igual forma, se consideró que en función al art. 1335 del CC, los bienes muebles e inmuebles constituyen garantía común a sus acreedores; de esta manera, desde que se inició la demanda ejecutiva, se ordenó el embargo de los bienes de la empresa ejecutada, inicialmente el 28 de septiembre de 2011, y que si bien, posteriormente en el 2012, se declaró la inembargabilidad de los mismos, se debió a que la misma se encontraba aún en funcionamiento; sin embargo, conforme inspección posterior, se pudo advertir que dicha empresa, ya no estaba en funcionamiento, como tampoco contaba con personal, teniendo algunas de sus maquinarias en un galpón; es decir, que las mismas ya no ostentaban el carácter de inembargabilidad; **v)** Se analizó de igual forma, que en el Acta de Conciliación de 9 de diciembre de igual año, se había convenido que se mantendría subsistente el embargo ejecutado hasta el cumplimiento efectivo de lo acordado en la misma; de igual forma, mediante Resolución de 29 de julio de 2013, se dispuso la Medida Precautoria de Prohibición de no Innovar las herramientas, maquinarias, materiales y demás bienes de la empresa ejecutada, considerando también, que en el Acuerdo Transaccional de 31 de octubre de igual año, se estipuló que una vez pagados los \$us53 000.-(cincuenta y tres mil dólares estadounidenses) se procedería al levantamiento de la Medida Precautoria de Retención de Cuentas de la Empresa Royal Silver Company S.A., quedando subsistentes las otras medidas precautorias, hasta la cancelación total de la obligación; **vi)** Se debe tomar en cuenta, que una vez decretada la Medida Precautoria de Prohibición de Innovar, la parte ejecutada, no podía transferir sus bienes muebles a favor de un tercero, y que al haberlo hecho, aduciendo que no existía una Medida Precautoria de Prohibición de Contratar, desconoció los efectos jurídicos de aquella dispuesta con anterioridad al documento suscrito con el tercerista ahora solicitante de tutela; y, **vii)** También se consideró que el documento transaccional de 31 de octubre de 2013, "...que con el levantamiento de la Ctas. Ctes. Bancaria de Royal Silver S.A. e Inversiones Plata Fina, quedaban subsistentes las otras medidas precautorias, documento transaccional que al haber sido homologado mediante auto de 2 de septiembre de 2014, tiene efectos de cosa juzgada (...) y pese a ello, el representante de la empresa ejecutada ha procedido a transferir los bienes de la empresa, en desmedro de los intereses de la parte ejecutante" (sic).

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho propietario, según la jurisprudencia constitucional, se estableció que no es competencia de esta jurisdicción definir tal derecho.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

René Gerardo Cruz Arce, en su calidad de representante legal de Empresa Minera Santa Catalina Ltda., en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a través de su abogado, sostuvo lo siguiente: **a)** En Audiencia de 25 de noviembre de 2015, el ahora accionante, se hizo presente anunciando ser asistente del abogado de la empresa ejecutada; sin embargo, meses después, planteó la aludida Tercería, indicando que había comprado la maquinaria embargada; **b)** Debe considerarse que mediante Auto de 29 de julio de 2013, el Juez de la causa, dispuso la Medida Precautoria de Prohibición de Innovar las herramientas y maquinaria de la Empresa ejecutada; **c)** Debe también, tomarse en cuenta, que pese a la aplicación del Nuevo Código Procesal Civil (CPC), esta norma dispone que: "...los procesos en ejecución de sentencia se regirán en base al anterior Código Procesal, es decir que en este caso el proceso ejecutivo prosigue en base al anterior Código de Procedimiento Civil y; es así que los Sres. Vocales accionado invocaron el Art. 366 (da lectura). Y de acuerdo a ello los Sres. Tenían plazo para modificar la resolución de tercería de dominio excluyente, no lo han hecho sino más bien han esperado el último día, es decir el 3 de julio de 2019, para que planteen la acción presente"(sic); **d)** La SCP 878/2017 S-2 de 21 de agosto tiene



vinculatoriedad con la presente acción tutelar; **e)** Existe relevancia constitucional; y, **f)** El tercerista ahora impetrante de tutela, no respondió a la apelación opuesta, entonces, la Resolución de apelación solo verificó los agravios sufridos y motivos de apelación instaurados por el recurrente.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0051/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 96 a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento principal que el proceso Ejecutivo fue iniciado en la gestión 2011; lo que quiere decir, que en función a las disposiciones transitorias del CPC, los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se registrarán por lo establecido en el CPCabrg; de esta manera, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 366.II del CPCabrg, se tiene que las resoluciones de tercerías interpuestas en segunda instancia, ejecución de sentencia o en proceso ejecutivo no tendrán el valor de cosa juzgada y podrán ser anuladas o modificadas por otro proceso ordinario que deberá formalizarse dentro del plazo fatal de treinta días de ejecutoriado el auto que rechazare las mismas; en consecuencia, se advierte que el solicitante de tutela, no instauró la vía expedita como era el proceso ordinario posterior, esto, ante el rechazo de la tercería opuesta por su parte.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa documento de Reconocimiento de Deuda y Transferencia de Maquinaria a Título de Dación de Pago de 18 de mayo de 2015, suscrito entre la Sociedad Comercial "Royal Silver Company S.A.", Brian Joseph McConnell Wells, como garante personal y Raúl Horacio Araujo Gómez, como acreedor (fs. 2 a 3).

**II.2.** Consta los correspondientes documentos de reconocimientos de firmas, respecto a la transferencia señalada precedentemente; por un lado, por el Consulado Boliviano en Miami Florida; y por otro, por la Notaría de Fe Pública 62 de la ciudad de Cochabamba (fs. 4; y, 5 a 20).

**II.3.** Por Mandamiento de Embargo de 17 de agosto de 2015, ejecutado el 19 de igual mes y año, se procedió al embargo de la maquinaria de la empresa Royal Silver Company S.A. (fs. 35 a 36 vta.).

**II.4.** Mediante Tercería de Dominio Excluyente de 12 de diciembre de 2016, planteado dentro del proceso ejecutivo seguido a instancias de la empresa Minera Santa Catalina Ltda., contra la empresa Royal Silver Company S.A., el ahora accionante, impugnó el embargo de la maquinaria de la última nombrada; toda vez que, su persona habría adquirido la misma mediante documento de Reconocimiento de Deuda y Transferencia de Maquinaria a Título de Dación de Pago de 18 de mayo de 2015 (fs. 27 a 29).



**II.5.** Consta Auto de 30 de mayo de 2017; a través de la cual, el Juez de primera instancia, conecador de la mencionada causa, declaró probada la Tercería interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 31 a 33 vta.).

**II.6.** Mediante memorial de 14 de junio de 2017, René Gerardo Cruz Arce, en su calidad de representante legal de empresa Minera Santa Catalina Ltda., interpuso recurso de apelación contra el Auto que declaró probada la Tercería planteada por el solicitante de tutela (fs. 49 a 52 vta.).

**II.7.** A través de Resolución de 5 de noviembre de 2018, los Vocales ahora demandados, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por René Gerardo Cruz Arce, en su calidad de representante legal de empresa Minera Santa Catalina Ltda., revocando el Auto de 30 de mayo de 2017 y declarando improbadamente la Tercería de Dominio Excluyente opuesta por el ahora accionante (fs. 37 a 42 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, a la propiedad privada, habida cuenta que, dentro de la demanda ejecutiva planteada por la empresa Minera Santa Catalina Ltda., contra la empresa Royal Silver Company S.A., los Vocales ahora demandados, emitieron la Resolución de 5 de noviembre de 2018; por la cual, revocaron el Auto de 30 de mayo de 2017 y declararon improbadamente la Tercería de Dominio Excluyente opuesta por su parte, misma que lesionó sus derechos; puesto que, dichas autoridades, no realizaron una fundamentación adecuada, al no haber realizado una correcta ponderación de los hechos; además, de no aplicar las normas y jurisprudencia correspondiente al caso concreto; toda vez que, la Resolución se redujo a señalar que su persona nunca estuvo en posesión de los muebles que le fueron transferidos, que el título de transferencia de la maquinaria no era idóneo para sustentar la Tercería, sin tomar en cuenta que el documento con el que se adquirió la maquinaria fue anterior al embargo y sin considerar el Contrato de Reconocimiento de Deuda y Transferencia, mismo que se encuentra con el respectivo reconocimiento de firmas, habiendo ejercido fuerza probatoria asignada por los arts. 1286 y 1297 del CC, siendo aplicable de igual forma, los arts. 361 y 401 del CPCabrg.

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

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SC 1369/01 de 19 de diciembre de 2001, señala que: *"...cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución". Ampliando dicho entendimiento, la SC 752/2002-R de 25 de junio, indicó que "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, respecto a la motivación de las resoluciones, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señala lo siguiente: *"Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,*



c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*De lo expresado precedentemente, se colige que las reglas del debido proceso se tienen cumplidas en cuanto a su elemento motivación, solamente en la medida en la cual se observen estrictamente los requisitos antes señalados; entonces, la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional".*

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: "...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».*

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»" (las negrillas nos corresponden).*



### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción, se establece que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la empresa Minera Santa Catalina Ltda., contra la empresa Royal Silver Company S.A, estando el mismo en etapa de ejecución de Sentencia, el ahora accionante, interpuso tercería de dominio excluyente, siendo declarada probada en primera instancia.

Contra dicha determinación, el ejecutante planteó recurso de apelación, mismo que mereció la Resolución de 5 de noviembre de 2018; por la cual, los Vocales ahora demandados, revocaron el Auto de 30 de mayo de 2017 y declararon improbada la Tercería de Dominio Excluyente opuesta por el ahora solicitante de tutela, vulnerando, según sus consideraciones, el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, a la propiedad privada; toda vez que, no se hubiera realizado una fundamentación adecuada, al no haberse ponderado correctamente los hechos; además, de no aplicarse las normas y jurisprudencia correspondiente al caso concreto, como ser los art. 1286 y 1297 del CC; y, 361 y 401 del CPCabrg.

Ahora bien, una vez identificado el ámbito de acción de la presente acción tutelar, corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por el solicitante de tutela fueron evidentes y si el fallo de segunda instancia impugnado lesionó el debido proceso en esas vertientes. Finalidad para la cual, deberá contrastarse el recurso de apelación interpuesto con la motivación y fundamentación efectuada en el fallo emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, quienes emitieron la Resolución de 5 de noviembre de 2018, que revocó la Resolución de primera instancia, y declaró improbada la Tercería de Dominio Excluyente planteada por el impetrante de tutela.

En ese marco, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico precedente, cabe iniciar el presente análisis, partiendo de la revisión de los argumentos que sustentaron el recurso de apelación planteado por el ejecutante, los cuáles, una vez verificados, se evidencia que se basaron en los siguientes aspectos: **1)** La Tercería opuesta era improcedente, debido a la existencia de Medidas Precautorias de Embargo y Prohibición de Innovar, mismas que habían sido establecidas en el proceso; por lo tanto, existía un impedimento legal para que la empresa Royal Silver Company S.A., pueda enajenar, vender, transferir o gravar los bienes a favor de terceros, pues la prohibición de no innovar, se entiende, que el bien sobre el que recae no puede ser modificado en lo formal ni en lo substancial; por lo tanto, no puede cambiar la titularidad del mismo; además, existía una orden de embargo mediante Acta de Conciliación firmada por el ejecutado, mismo que nunca fue ejecutado. De igual forma, al haber sido ordenada la Medida Precautoria de no Innovar el 29 de julio de 2013, todos los actos posteriores no podían causar efectos contra ellos; **2)** En las Tercerías de dominio excluyente de bienes muebles no sujetos a registro, el Tercerista debe acreditar a efectos de establecer el dominio sobre la cosa, la posesión sobre el bien, aspecto que no aconteció en ese caso; **3)** La empresa Royal Silver Company S.A., al ser una Sociedad Anónima, todos sus actos se encuentran regulados por el Código de Comercio; es decir, que cualquier acto comercial, deber estar reglado por sus estatutos o el poder de representación; ahora bien, según el documento de transferencia y otros, si bien hizo referencia a que Brian Joseph McConnell Wells, representa legalmente a la citada empresa, según el poder otorgado a este, no se evidenció que el mismo tuviera facultades de realizar la transferencia de los bienes de dicha entidad; y, **4)** Tanto el Tercerista como la parte ejecutada, actuaron en colusión, debiendo remitirse los antecedentes al Ministerio Público, pues no podía ser que el asistente del abogado de los ejecutados, pase a ser "...EMPRESARIO, PRESTAMISTA Y ACCIONISTA DE LAS EMPRESAS QUE PATROCINO EN SU CALIDAD DE ABOG., ASISTENTE LEGAL EN LA AUDIENCIA REALIZADA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2015..."(sic), demostrando la colusión existente.

Corresponde asimismo referir que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación en las resoluciones, entendidas como la obligación que impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente





adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales; sino que contenga una estructura de forma y de fondo, que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara; pues si bien, las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; sin embargo, se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer indubitablemente, las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos que fundaron la resolución y conllevaron a asumir la determinación.

Dicho ello, corresponde ingresar al análisis de fondo en cuanto a la falta de fundamentación, motivación en las que hubiera incurrido el fallo impugnado.

Así se tiene, que ante los agravios deducidos en el recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela, los Vocales hoy demandados, respondieron con los siguientes argumentos: **i)** Conforme al Acta de Conciliación de 9 de diciembre de 2011, que cuenta con calidad de cosa juzgada, se acordó primeramente el traspaso de la cuenta retenida de la empresa Royal Silver Company S.A. a favor de la Empresa Minera Santa Ltda., estableciéndose que la deuda restante se pague en el lapso de sesenta días; a más de ello, se acordó mantener subsistente el embargo ejecutado hasta el cumplimiento efectivo de lo acordado en dicha acta; asimismo, mediante Auto de 29 de julio de 2013, se dispuso la Medida Precautoria de Prohibición de Innovar de todas las herramientas, maquinaria, materiales y demás bienes de la Empresa ejecutada. De igual forma, por Acuerdo Transaccional de 31 de octubre de 2013, habiéndose pagado un determinado monto, se acordó levantar la Medida Precautoria de Retención de Cuentas, quedando vigente las demás medidas precautorias, hasta la cancelación total de la deuda; **ii)** En cuanto a la Medida Precautoria de Prohibición de Innovar, una vez decretada la misma, la parte ejecutada no podía transferir los bienes muebles de la empresa Royal Silver Company S.A., a favor del Tercerista, al haberlo hecho aduciendo que no existía la Medida Precautoria de Prohibición de Contratar, desconoció los efectos jurídicos de Medida Precautoria de Prohibición de Innovar, dispuesta con anterioridad a la suscripción del documento de la transferencia de la maquinaria –18 de mayo de 2015–; además, de no haberse demostrado la posesión física a tiempo de interponer la mencionada Tercería; en ese sentido, teniéndose dispuesta la Prohibición de Innovar mediante Auto de 29 de julio de 2013, el representante de la empresa Royal Silver Company S.A., no podía posteriormente, transferir los bienes de dicha Entidad, ya que tratándose de muebles no sujetos a registro y de una pretensión de excluir los bienes muebles del trámite de subasta y remate, era indispensable la posesión de buena fe, esto en función al art. 100 del CC; en el caso presente, no hubo posesión física ni buena fe, por cuanto según acta de inspección de noviembre de 2015, el Tercerista se apersonó a la misma en calidad de asistente del abogado de la Empresa Royal Silver Company S.A.; por lo que, conocía que los bienes de la misma, se encontraban afectados con la Medida Precautoria de Prohibición de Innovar; **iii)** Según el Acuerdo Transaccional de 31 de octubre de 2013, se dispuso levantar las medidas sobre las cuentas bancarias de la empresa ejecutada; de igual forma, se acordó, mantener subsistentes las otras medidas precautorias, documento que cuenta con calidad de cosa juzgada; de lo cual, se puede establecer la falta de buena fe de la empresa ejecutada, pues a través de dicho documento, se encontraba constreñida a respetar las demás medidas precautorias que quedaban vigentes; **iv)** El documento de transferencia de maquinaria, resulta inidóneo, pues de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 523 y 1297 del CC, un documento privado, hace fe entre los otorgantes y no daña ni aprovecha a un tercero; **v)** Al no haberse ejercido posesión sobre los muebles inmersos en el merituado documento de transferencia, no puede tener efecto legal alguno; por cuanto, tratándose de bienes no sujetos a registro, "...no puede acreditarse mediante documento privado, sino mediante instrumento ajeno a las partes, como ser factura, nota fiscal o documento equivalente, anteriores al embargo y, en su defecto, mediante la posesión de buena fe..."(sic); y, **vi)** El Juez de primera instancia, al declarar probada la Tercería planteada, no valoró la calidad de cosa juzgada del Acta de Conciliación ni del Acuerdo Transaccional que fueron suscritos antes de la transferencia realizada por la empresa Royal Silver Company S.A., así como



tampoco los efectos genéricos del Auto que dispuso la Medida Precautoria de Prohibición de Innovar de 29 de julio de 2013.

Ahora bien, de una revisión de todos los antecedentes del caso presente, así como del recurso de apelación y su correspondiente resolución, se evidencia que el fallo de alzada otorgó los fundamentos necesarios que demuestran las razones que llevaron a las autoridades demandadas a asumir la decisión de revocar el fallo de primera instancia y declarar improbadamente la Tercera opuesta, pues todos los presupuestos impugnados en el meritado recurso fueron suficientemente respondidos, de la manera más clara posible, en sentido que una vez decretada, mediante Auto de 29 de julio de 2013, la Medida Precautoria de Prohibición de no Innovar, la parte ejecutada no podía transferir los bienes muebles de la empresa Royal Silver Company S.A., como se dio en el presente caso, transferencia suscitada con posterioridad a la Medida Precautoria –18 de mayo de 2015–; además, de no haberse demostrado la posesión física a tiempo de interponer la mencionada Tercera y la posesión de buena fe, la cual no existió; toda vez que, el Tercerista, hubiera acudido previamente al proceso en calidad de asistente del abogado de la Empresa ejecutada, por lo que no podía alegar desconocimiento de que los bienes de la misma se encontraban afectados con una Medida Precautoria; a más de ello, tanto el Acta de Conciliación de 9 de diciembre de 2011, como el Acuerdo Transaccional de 31 de octubre de 2013, establecieron en el primer caso, mantener subsistente el embargo ejecutado hasta el cumplimiento efectivo de lo adeudado; y, el segundo caso, dejar vigente la Medida Precautoria de no Innovar hasta la cancelación del saldo obligado; y, finalmente se señaló que el no haberse ejercido posesión de los muebles inmersos en el documento de transferencia, el mismo, no podía tener efecto legal alguno; por cuanto tratándose de bienes no sujetos a registro, “...no puede acreditarse mediante documento privado, sino mediante instrumento ajeno a las partes, como ser factura, nota fiscal o documento equivalente, anteriores al embargo y, en su defecto, mediante la posesión de buena fe...”(sic).

En ese orden, de la lectura y análisis realizados tanto del recurso de apelación como del Auto de Vista impugnado, se puede advertir que las exigencias mínimas, fueron satisfechas por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba; dado que, expusieron los motivos por los cuales consideraban que la decisión del inferior no fue correcta, justificando las razones por las que optaron por revocar dicho fallo, respondiendo de manera fundada a las observaciones en relación a los supuestos agravios denunciados; es decir, se observó la respectiva concordancia entre lo pedido y lo demandado como agravio, con los pronunciamientos emitidos en la referida determinación, cumpliendo de esta manera, con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pertinente emitida por este Tribunal.

En ese sentido y conforme a los fundamentos expuestos se llega a la conclusión que no son evidentes los agravios alegados por el ahora accionante al no observarse deficiencias en la fundamentación o motivación de la Resolución de 5 de 2018, que ameriten conceder la tutela impetrada, teniéndose más al contrario, una clara explicación de las razones por las que se revocó el fallo de primera instancia, no siendo evidente lo alegado, debido a que fueron expuestos adecuadamente los motivos de la determinación asumida, **siendo necesario aclarar que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para establecer la lesión de derechos**, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales concluyó que: “...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandadas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional”; toda vez que, lo pretendido en el



fondo, era lograr a través de esta acción de defensa se revise y modifique la Resolución de alzada cual se tratase de otra instancia, aspecto que no es posible, por cuanto este Tribunal no es una instancia más del proceso ordinario, en el que se tenga que revisar toda la actividad jurisdiccional realizada por las autoridades demandadas, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada; por cuanto en el presente caso, no se advierte vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación reclamado por el solicitante de tutela a través de esta acción tutelar.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión al derecho a la propiedad, se tiene que, de la carga argumentativa desarrollada por el accionante, no se señalan cuáles son los hechos vinculados a la lesión de este derecho, pues su sola mención no es suficiente para su verificación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0051/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30895-2019-62 AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 377/19 de 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristhian Jesús Tamayo Aguilar** en representación sin mandato de **Marco Samir Pérez Alvarado** contra **Yván Noel Castillo Córdoba, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo; Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo**, ambos de El Alto del departamento de La Paz; y, **Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 17 a 20 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Ministerio Público, representado por Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia ahora codemandado pronunció una imputación que le causa indefensión pues incumple lo previsto por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al no precisar ni identificar, hechos lugares y tiempos de la supuesta acción delictiva y que señala indebidamente que la inexistencia de riesgos procesales debe ser demostrada por el imputado.

A su vez, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, demandado, omitió considerar que la madre de la menor carecía de capacidad procesal para representarla y lesionó su derecho a la defensa al permitir que en la audiencia de consideración de medidas cautelares se ampliaran los hechos que se le imputan; asimismo, dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 260/2019 de 15 de junio, sin que se hubiera demostrado la probabilidad de autoría, ya que los informes del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) establecen que no hubo daño anal o vaginal y la evaluación psicológica realizada a la menor no cumplió con lo dispuesto por los arts. 204 y siguientes del CPP; finalmente, alega que no consideró que los riesgos procesales no fueron demostrados, emitiendo un fallo carente de fundamentación y alejado de la jurisprudencia constitucional, que se basa en conclusiones genéricas y en referencias normativas imprecisas con relación al riesgo señalado por el art. 234.10 del CPP y en hipótesis no demostradas respecto al previsto por el art. 235.2 del señalado Código, siendo que no existe prueba objetiva documental que establezca que influiría negativamente en las partes, peritos o testigos; y, peor aún el fallo aplicó indebidamente la Ley 1173 no vigente.

Por su parte, Yván Noel Castillo Córdoba y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, también demandados, al pronunciar el Auto de Vista 277/2019 de 4 de julio; y, confirmar en alzada el Auto Interlocutorio anteriormente señalado, soslayaron su deber de fundamentar sus decisiones conforme lo previsto por los arts. 124 y 251 del CPP e incurrieron en vulneración del principio *reformatio in peius*, puesto que, se pronunciaron respecto a la probabilidad de autoría pese a que dicho aspecto no fue apelado, incurriendo así en la nulidad prevista por el art. 400 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); asimismo,



validaron sin evidencia alguna la imputación al señalar que no existe duda razonable e incumplieron su deber de fiscalización al limitarse a afirmar que los riesgos procesales estarían demostrados.

Finalmente manifestaron, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del referido departamento, no corrigió de oficio los defectos absolutos señalados, en inobservancia de lo previsto por el art. 167 del CPP.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación de las resoluciones judiciales, valoración probatoria y derecho a la defensa en relación a su derecho a la libertad y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 134 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto el Auto Interlocutorio 260/2019 y el Auto de Vista 277/2019; y, **b)** Se ordene realizar una nueva audiencia de medidas cautelares en observancia de los arts. 7 y 221 del CPP y en aplicación de la "SC 276/2018".

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 vta., presente el accionante asistido por su abogado y Héctor Vargas Quilla, autoridad demandada, ausentes los Vocales y el Fiscal de Materia demandados; se produjeron los siguientes actuados.

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, mediante su abogado se ratificó en su demanda y ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** La imputación formal de 15 de junio de 2019, señaló que existirían los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; **2)** Adjuntando la SCP 010/2018-S2 no señala fecha, refiere que la misma establece que se debe realizar el test de proporcionalidad y la aplicación del principio de favorabilidad; **3)** La Sentencia Constitucional "795" presentada ante el Juez de primera instancia no fue valorada, siendo que la misma establece la prohibición de sustentar en suposiciones la aplicación de medidas cautelares, por lo que dicha autoridad judicial vulneró la garantía y derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva; y, **4)** La Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en actual conocimiento de la causa, convalidó los vicios de nulidad incumpliendo su deber de llevar el proceso sin vicios durante la etapa preparatoria.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Yván Noel Castillo Córdoba y Elisa Exalta Lovera Gutierrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados no se hicieron presentes en audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito, constando diligencia de notificación cursante a fs. 23.

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 24 a 29 vta., señalando que: **i)** El accionante no expuso ni demostró cómo dicha autoridad judicial se hubiera apartado de lo previsto por los arts. 233 a 235 del CPP, que rigen la aplicación de medidas cautelares ni señaló los lineamientos de la SCP 0276/2018-S2; **ii)** No es evidente que hubiera permitido la ampliación de los hechos contenidos en la imputación formal, y dicho aspecto no fue reclamado por vía incidental por el accionante y el representante del Ministerio Público en audiencia de 15 de junio de 2019 formuló sus requerimientos en formas oral en observancia de lo previsto por el art. 73 del CPP; **iii)** Con relación al argumento del accionante de inexistencia de daño vaginal éste omite considerar que el delito imputado es violencia sexual previsto por el art 312 del Código Penal (CP), que no se





configura por acceso carnal ni penetración; y conforme a lo previsto por el art. 193 en su inciso c) del Código Niña, Niño, Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, en aplicación del principio de veracidad se dio credibilidad al testimonio de la menor realizado ante la Sicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **iv)** Conforme a lo dispuesto por el art. 35 del CPP, no es evidente que la madre de la menor no tuviera capacidad procesal para representar a su hija; como tampoco se advierte que el informe psicológico hubiera incumplido lo señalado por el art. 204 y siguientes del CPP, siendo que en la etapa presente solo deben existir indicios y no prueba plena; **v)** El Auto Interlocutorio 260/2019 es claro respecto a los motivos y fundamentos que establecen la probabilidad de autoría señalada por el art. 233.1 del CPP y los riesgos procesales previstos por el art. 233.2, 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; **vi)** No es aplicable el principio de favorabilidad, dado que el accionante no acredita duda razonable a objeto de su aplicación; prevaleciendo los derechos de la víctima menor de edad en virtud a la protección y atención reforzada que establecen los instrumentos internacionales; **vii)** No se aplicó la Ley 1173, sino que solo se hizo referencia a ella; **viii)** Es improcedente la acción tutelar que se pretende, puesto que la valoración de los elementos de convicción es facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; y el accionante pretende que se revalorice la prueba sin establecer como su autoridad se hubiera apartado de los marcos de equidad y razonabilidad; y, **ix)** Por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada y hace suyas las documentales adjuntas a la acción tutelar y ofrece como prueba el cuaderno de control jurisdiccional que se encuentra radicado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

En audiencia señaló que: **a)** Si bien no existe el Acta de audiencia de consideración del recurso de apelación, del Auto de Vista se tiene que los puntos apelados se encuentran referidos a la probabilidad de autoría y al elemento domicilio; sin embargo, el accionante a través de la presente acción tutelar pretende ampliar dichos agravios con relación a los riesgos procesales previstos por el art. 234.10 y 235.2 del CPP, y el elemento trabajo, mismos que no fueron objeto de la apelación, por lo que no se encuentra agotado el principio de subsidiariedad; y contradictoriamente ahora señala que no hubiera apelado en relación a la probabilidad de autoría; **b)** Se pretende la nulidad del Auto Interlocutorio 260/2019, de imputación formal; siendo que si la misma tenía algún defecto debió ser reclamada dentro de los diez días conforme prevé la jurisprudencia constitucional, por lo que el accionante ha creado su propia indefensión; y, **c)** En el referido Auto Interlocutorio valoró el informe psicológico elaborado por Ingrid Maydana Quispe, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que establece que la menor fue víctima de tocamientos impúdicos y si bien el certificado forense no establece desgarramiento, se consideró que el tipo penal es abuso sexual.

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, conforme se tiene del Acta de audiencia de consideración de la acción de libertad, presentó informe escrito de 31 de agosto de 2019; sin embargo, no consta que se hubiera dado lectura ni compulsado el mismo.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 377/19 de 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 42 vta. **concedió en parte** la tutela y **denegó en parte** en cuanto a Yván Noel Castillo Córdoba, Elisa Lovera Gutierrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando que los mismos llevaron la audiencia de apelación conforme a los antecedentes y los aspectos reclamados por la parte recurrente; sin determinar la libertad del accionante, concedió en parte la tutela disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 260/2019 y del Auto de Vista – 277/19– así como la audiencia de consideración de medidas cautelares y que por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, se proceda a realizar una nueva audiencia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la justicia constitucional no puede ingresar a la compulsión de los elementos de convicción; sin embargo, de la lectura del Auto Interlocutorio 260/19 de 15 de junio, se tiene que respecto al riesgo procesal señalado por el art. 234.10 del CPP, el fallo usó la SCP “70/2014” siendo lo correcto “70/14-01” (Sic), lo que implica un *lapsus calamis*, más cuando dicho fallo es usado en delitos de



lesa humanidad dirigidos a grupos etéreos vulnerables, y las partes tienen derecho a una Resolución armónica que permita verificar los extremos jurisprudenciales citados; sin embargo dicho extremo no fue reclamado por la parte afectada a través de complementación; **2)** La jurisprudencia constitucional establece que una Resolución debe señalar de manera clara cómo una persona sería un peligro efectivo para la víctima o para la sociedad; sin embargo, el Auto Interlocutorio refiere la existencia de un “supuesto” castigo en contra de la víctima, basándose así en suposiciones sin objetividad alguna; asimismo, dicho fallo señaló que se había escuchado que el imputado hubiera trabajado con memores de edad, sin establecer de quien se habría escuchado dicha afirmación, lo que implica un vacío en la Resolución, y si el imputado lo hubiera dicho, este se halla bajo la previsión del art. 8 –no señala de que norma- de prohibición de declarar en contra de sí mismo; **3)** Con referencia al riesgo procesal señalado por el art. 234.10 del CPP, la jurisprudencia constitucional establece que el peligro efectivo para la víctima o la sociedad debe basarse en antecedentes de dicha peligrosidad a través de una conducta delictiva reiterada en las mismas condiciones y características en relación al tipo penal, de lo contrario se está frente a suposiciones; **4)** No se encuentra lesión en el lineamiento del Auto Interlocutorio 260/2019 en relación a la referencia a Tratados y Convenios Internacionales en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes; **5)** En cuanto al riesgo procesal señalado por el art. 235.2 del CPP, la jurisprudencia constitucional establece que se debe ampliar lo favorable y dejar de lado el subjetivismo y que no es posible tomar en cuenta una probabilidad sino que se debe señalar que actos de la investigación se encuentran en riesgo; sin embargo, el Auto Interlocutorio señala el término “pudiera” y no establece que persona ni qué acto investigativo se encontraría en riesgo; **6)** En relación a la supuesta ultra actividad de la Ley 1173, se tiene que se aplicó el Protocolo de Audiencias de Medidas Cautelares al señalar el plazo de tres meses para la realización de los actos de investigación, y no así la señalada Ley; **7)** No es posible ingresar al análisis del principio de proporcionalidad y razonabilidad al ser estos *intuito personae* de los jueces con base en su sana crítica; **8)** En cuanto a los Vocales demandados, no se cuenta con el memorial de apelación o el Acta de fundamentación del recurso, por lo que carece de documentación que permita establecer la supuesta fundamentación del art. 233.1 del CPP y el supuesto obrar ultra petita en perjuicio del accionante; asimismo, del fallo se advierte que no se encuentra responsabilidad en la conculcación de derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **9)** Con referencia al Fiscal demandado, no se tiene un elemento que pueda consignar su responsabilidad, más si fue planteado incidente alguno en el plazo previsto por la Ley.

Ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada en audiencia por el Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, referente a que, conforme al Auto de Vista 277/2019, los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP no fueron objeto del recurso de apelación, por lo que el fallo del Juez de garantías estuviera cundiendo la tutela en relación los señalados riesgos que se hubiera observado por el accionante el principio de subsidiariedad; la Jueza de garantías señaló que no es posible disgregar el Auto de Vista en los puntos apelados y la regla de la subsidiariedad se da sobre el conjunto de la Resolución apelada.

Asimismo por memorial de 1 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 46, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, solicitó complementación y enmienda de la Resolución 377/19 de 31 de agosto de 2019, refiriendo que no corresponde realizar nueva audiencia de consideración de medida cautelar, cuando lo correcto es que se emita un nuevo Auto Interlocutorio; y, que se pudo advertir que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe que no fue leído y menos compulsado en audiencia, en el que señaló que el imputado solicitó cesación a su detención preventiva, mismo que fue rechazado por la referida Jueza y que dicha determinación se encuentra en apelación, por lo que se advertiría que el accionante convalidó los actos que ahora reclama de conformidad a lo previsto por los arts. 16 y 17 de la LOJ, por lo que, solicita enmienda disponiendo que solo se emita nuevo Auto Interlocutorio y sea por su autoridad y no así la señalada Jueza; y que en consecuencia se deje también sin efecto la Resolución de Rechazo de la cesación a la detención preventiva. Ante tal solicitud la Jueza de



garantías, por decreto de misma fecha (fs. 46), señaló no ha lugar a la complementación ya que la Jueza titular es la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer referida.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Imputación Formal de 15 de junio de 2019, presentada por Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz –hoy demandado–, al Juez de Instrucción Penal de turno del citado departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mariela Barrientos Tarifa en contra de Marcos Samir Pérez Alvarado –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante prevista por el art. 310.b) del Código Penal (CP) (fs. 1 a 2 vta.).

**II.2.** Consta Acta de audiencia de consideración de medida cautelar realizada el 15 de junio de 2019, dentro del proceso penal referido, en la que Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, consideró la imposición de medidas cautelares en contra de Marco Samir Pérez Alvarado (fs. 4 a 10 vta.); emitiendo Auto Interlocutorio 260/2019 de la misma fecha, por la que el referido Juez dispuso aplicar medida cautelar de detención preventiva en contra del mencionado imputado ahora accionante, concediendo un plazo de tres meses a objeto de la realización de actos investigativos, habiendo apelado en audiencia la defensa del ahora accionante (fs. 11 a 13).

**II.3.** Cursa Auto de Vista 277/2019 de 4 de julio, pronunciado dentro del proceso penal referido, por el que Yván Noel Castillo Córdoba y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el recurso de apelación incidental de medidas cautelares interpuesto por Marcos Samir Pérez Alvarado impugnando el Auto Interlocutorio 260/2019 de 15 de junio, dispusieron declarar admisible el referido Recurso, improcedentes las cuestiones planteadas y en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, manteniendo la detención preventiva del imputado (fs. 14 a 15 vta.).

**II.4.** Cursa memorial de 1 de septiembre de 2019, presentado por Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, ante la Jueza de garantías, solicitando complementación y enmienda de la Resolución 377/19 de 31 de agosto de 2019, refiriendo entre otros aspectos, que pudo advertir que Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz –demandada– presentó informe que no fue leído y menos compulsado en audiencia, en el que se establece que el imputado solicitó cesación a su detención preventiva, y que dicha pretensión fue rechazada, por la referida Jueza, encontrándose el señalado fallo, en apelación (fs. 45 a 46).

**II.5.** Cursa Informe y solicitud de 2 de septiembre de 2019, por el que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demandados, hacen conocer a la Jueza de garantías que a las 8:10 a.m. del 2 de septiembre del señalado año (lunes) a momento de constituirse en su fuente laboral, encontraron adherido a la puerta de Secretaria de Sala cedulón de notificación, que se hubiera ejecutado el día sábado, que no es laboral a las 13:20, siendo que correspondía su notificación en su domicilio real, adjuntan jurisprudencia constitucional al respecto



y copia de cedulón dejado en el Órgano Judicial, solicitando se regularice procedimiento (fs. 47 a 55 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de abuso sexual: **i)** El Fiscal de Materia demandado pronunció una imputación que no precisa ni identifica los hechos lugares y tiempos de la supuesta acción delictiva y que señala indebidamente que la inexistencia de riesgos procesales debe ser demostrada por el imputado; **ii)** Por su parte, el Juez demandado omitiendo considerar que la madre de la menor carecía de capacidad procesal, permitió que en audiencia se ampliaran los hechos imputados, disponiendo su detención preventiva sin que se hubiera demostrado la probabilidad de autoría ni los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP y aplicando indebidamente la Ley 1173 no vigente; **iii)** Por su parte, los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista y confirmar en alzada el Auto Interlocutorio soslayaron su deber de fundamentar sus decisiones e incurrieron en vulneración del principio *non reformatio in peius*, validando sin evidencia alguna la imputación e incumpliendo su deber de fiscalización al limitarse a afirmar que los riesgos procesales estarían demostrados; y, **iv)** Finalmente, la Jueza codemandada, actualmente a cargo del control jurisdiccional, no corrigió de oficio los defectos absolutos señalados, en inobservancia de lo previsto por el art. 167 del CPP.

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

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

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

#### III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad como impedimento para ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada.

La SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: *“Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones*



no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

(...)

**Segundo Supuesto:**

**Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.**

**Tercer supuesto:**

**Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.**

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: "una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional", dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación" (las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación de las resoluciones judiciales, valoración probatoria y a la defensa en relación a su derecho a la libertad y presunción de inocencia; puesto que, dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión de abuso sexual: **a)** El Fiscal demandado pronunció una imputación que no precisa ni identifica los hechos lugares y tiempos de la supuesta acción delictiva y que señala indebidamente que la inexistencia de riesgos procesales debe ser demostrada por el imputado; **b)** El Juez demandado omitió considerar que la madre de la supuesta víctima carece de capacidad procesal y permitió que en audiencia se ampliaran los hechos imputados, disponiendo su detención preventiva sin que se hubiera demostrado la probabilidad de autoría ni los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP y aplicando ultra activamente la Ley 1173;





c) En alzada, los Vocales demandados, confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, soslayando su deber de fundamentación e incurrieron en vulneración del principio *non reformatio in peius*, validando sin evidencia la imputación e incumpliendo su deber de fiscalización al afirmar que los riesgos procesales estarían demostrados; y, d) Finalmente, la Jueza codemandada, actualmente a cargo del control jurisdiccional, no corrigió de oficio los defectos absolutos señalados, en inobservancia de lo previsto por el art. 167 del CPP.

### **III.3.1. Respecto al reclamo referido a la imputación formal en relación al fiscal demandado a).**

De los antecedentes que cursan en obrados y lo referido en Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que por memorial de 15 de junio de 2019, Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia adscrito FELCC de La Paz –ahora codemandado– presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno del citado departamento, imputación formal en contra de Marcos Samir Pérez Alvarado – hoy accionante– dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Mariela Barrientos Tarifa por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante prevista por el art. 310.b), ambos del CP; actuado procesal que el accionante considera lesivo a su derecho al debido proceso, alegando que el mismo no precisa ni identifica los hechos lugares y tiempos de la supuesta acción delictiva y que señalaría indebidamente que la inexistencia de riesgos procesales debe ser demostrada por el imputado.

Al respecto se advierte que, si bien dicha actuación ahora reclamada a través de la acción de libertad, se encuentra referida al debido proceso; sin embargo, de los antecedentes que informan la causa, se advierte que no se encuentra vinculada de manera directa con la libertad del accionante, puesto que la restricción al citado derecho, no deviene de la supuesta formulación incompleta de la señalada imputación, sino que es emergente de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, que le fue aplicada en audiencia de 15 de junio de 2019, desarrollada ante, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Cautelar Séptimo de El Alto del departamento de La Paz.

Con base a lo anteriormente expuesto, se advierte que no es posible a través de la acción de libertad que ahora se pretende, reclamar la vulneración al debido proceso en relación a la resolución de imputación formal señalada, al no estar vinculado dicho actuado de manera directa con la libertad del impetrante de tutela, hecho que conlleva inobservancia del presupuesto descrito en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, habiendo el accionante omitido considerar que la tutela del debido proceso vía acción de libertad, no abarca a todas las formas que este pudiera ser vulnerado, sino, que se encuentra reservada a los casos que conciernen de manera directa al derecho a la libertad física y de locomoción; hecho que no ocurre en la presente causa; y menos se advierte algún estado de indefensión considerando que en uso de su derecho a la defensa tiene los mecanismos para activar los recursos idóneos ante la jurisdicción penal, consiguientemente respecto a este primer punto de análisis y el Fiscal de materia demandado corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

### **III.3.2. Con relación a los reclamos referidos a las vulneraciones en que hubieran incurrido el Juez demandado a momento de llevar a cabo la audiencia y emitir el Auto Interlocutorio y los Vocales demandados al resolver la alzada incisos b) y c).**

Al respecto se advierte que el accionante reclama que el Juez demandado a momento de llevar a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares hubiera omitido considerar que la madre de la menor carecía de capacidad procesal, y que hubiera permitido que en audiencia se ampliaran los hechos imputados, disponiendo mediante Auto Interlocutorio 260/2019 de 15 de junio, su detención preventiva pese a no encontrarse demostrada la probabilidad de autoría ni los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP y que hubiera aplicado de manera ultra activa la Ley 1173 no vigente; y que en alzada, los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 277/2019 de 4 de julio, hubieran soslayado fundamentar sus decisiones e incurrido en vulneración del principio *non reformatio in peius*, validando la imputación e incumpliendo su deber



de fiscalización. Reclamos que tienen vinculación directa con la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del imputado de tutela.

Con relación a los presuntos actos lesivos supuestamente cometidos por las autoridades judiciales señaladas, previamente corresponde considerar el memorial de 1 de septiembre de 2019, presentado por Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, solicitando complementación y enmienda de la Resolución 377/19 de 31 de agosto, emitido por la Jueza de garantías, de cuyo contenido se establece que con posterioridad a la emisión de los referidos Auto Interlocutorio 260/2019 y del Auto de Vista 277/2019, el ahora accionante interpuso una solicitud de cesación a su detención preventiva, misma que fue rechazada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, actualmente a cargo del control jurisdiccional de la causa y que dicha determinación a momento de la interposición de la acción de libertad se encontraría en etapa de apelación; asimismo, en el Acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 30 a 33 vta. se advierte que fue presentado el referido informe por la Jueza antes mencionada, siendo que la Jueza de garantías omitió considerar y compulsar dicha actuación procesal que establece que el imputado solicitó cesación a su detención preventiva.

Los actuados anteriormente descritos, ponen de manifiesto que el hoy accionante, de forma posterior al pronunciamiento del Auto de Vista 277/2019 de 4 de julio, y consiguiente confirmación del Auto Interlocutorio 260/2019 de 15 de junio, -ahora reclamados- acudió a la interposición de medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico en procura de modificar su situación jurídica de hallarse detenido preventivamente, tal es así que ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, solicitó la cesación de dicha medida.

Advirtiéndose sobre el particular que la Jueza de garantías con posterioridad a la presentación del informe de 31 de agosto por la señalada Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer, no compulso dicho actuado procesal y la parte accionante, en uso de la palabra, se limitó a señalar los fundamentos de su demanda con algunos ampliaciones, sin hacer referencia alguna a su solicitud de cesación a la detención preventiva que realizó y la resolución emergente de dicha pretensión, actuando de manera desleal ante la justicia constitucional; asimismo, la Jueza de garantías de manera negligente pese a tener conocimiento del informe presentado por la Jueza de control jurisdiccional señalada, no compulso el mismo, siendo que dicho actuado procesal demuestra que el accionante efectuó una solicitud a objeto de analizar nuevamente y redefinir su situación jurídica.

Consiguientemente, en relación a los reclamos analizados en el presente acápite, relacionados a las vulneraciones en que hubieran incurrido las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Interlocutorio 260/2019 y el Auto de Vista de Vista 277/2019, conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Tercer supuesto citado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, debe tenerse en cuenta que, cuando se emite una resolución de medidas cautelares en grado de apelación cuyos fundamentos el accionante considera lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y éste en lugar de activar la vía constitucional en procura del restablecimiento de los derechos reclamados, decide efectuar una nueva solicitud pretendiendo se reconsidere su situación jurídica, reclamando la modificación de la medida cautelar de detención preventiva y consiguientemente; dicha actuación imposibilita la activación de la una acción de defensa como la presente, reclamando presuntos defectos del fallo de primera instancia y el emitido por el Tribunal de alzada, debido a la existencia de una solicitud que se encuentra pendiente de conclusión, situaciones que impide la apertura de la jurisdicción constitucional ante la posibilidad de emitir duplicidad de resoluciones que podrían generar una disfunción procesal afectando la administración de justicia y a las partes involucradas en el proceso penal.

De lo expuesto siendo evidente que el accionante realizó dos solicitudes pretendiendo modificar su situación jurídica de detenido preventivo, y que incluso la última Resolución que rechaza su cesación a la detención preventiva, incluso habría sido motivo de apelación incidental, se configura



la imposibilidad de emitir un pronunciamiento en el fondo en razón a la existencia de subsidiariedad excepcional y la probabilidad de generar disfunción procesal emergente de la emisión de fallos contradictorios, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática.

### **III.3.3. Con relación al reclamo referido a las vulneración en que hubiera incurrido la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz inciso d).**

La parte accionante se limita a señalar que la Jueza codemandada, actualmente a cargo del control jurisdiccional, no hubiera corregido de oficio los hechos que reclama, descritos en los anteriores acápite, y que a su entender constituirían defectos absolutos, lo que implicaría inobservancia de lo previsto por el art. 167 del CPP y que se encuentran directamente vinculados a su libertad.

Al respecto se tiene que, de la revisión de los antecedentes que informan la cusa, no se advierte que el accionante hubiera activado ante la referida Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto, medio alguno de reclamo a objeto de cuestionar los actuaciones que pretende que constituirían defectos absolutos, ni consta que hubiera en tal caso, obtenido un pronunciamiento de fondo, y por el contrario acudió directamente ante la justicia constitucional sin que conste la activación previa de los medios de que le faculta el ordenamiento jurídico. Consiguientemente, incurrió en subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que configura la imposibilidad de emitir un pronunciamiento en el fondo, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática.

### **III.4. Otras consideraciones**

Este Tribunal considera necesario referirse a la tramitación de la acción de libertad, que dio lugar a la Resolución 377/19 de 31 de agosto de 2019, advirtiéndose que: la Jueza de garantías, de manera negligente omitió considerar el informe de 31 de agosto remitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, con anterioridad a la audiencia de consideración de la acción de libertad; asimismo, omitió remitir oportunamente a éste Tribunal el señalado informe; por otra parte; si bien éste Tribunal deniega la tutela sin ingresar al fondo de la problemática, llama la atención la forma de resolución adoptada por la Jueza de garantías al dejar sin efecto la audiencia de medidas cautelares, cuando dicha atribución no corresponde a la jurisdicción constitucional sino a la ordinaria; y, finalmente conforme se advierte de los antecedentes del presente fallo constitucional, se procedió a notificar a los Vocales demandados en la sede judicial fuera de los días y horario de trabajo, hecho que conlleva indefensión de los mismos, en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional que prevé que los emplazamientos, citaciones y notificaciones deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; ya que la notificación, no se encuentra dirigida a cumplir una mera formalidad procesal sino tiene por objeto asegurar que el conocimiento efectivo por el destinatario a fin de no provocar indefensión; aspectos que no conciben con la debida diligencia con que debe actuar una autoridad judicial; razón por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 377/19 de 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 42 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática planteada.



2° Llamar la atención a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, de conformidad a lo desarrollado en el acápite precedente, exhortando al cumplimiento estricto de sus atribuciones y facultades constitucionales.

3° **Dejar sin efecto** los actuados procesales emergentes de la tutela dispuesta por la Jueza de Garantías.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31003-2019-63-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Aguilar Mamani** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza** y **Sandra Maribel Rivera Quispe, Secretaria**, ambas del **Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 26 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, Leonor Bejarano Canaviri solicitó el incremento del monto de asistencia familiar de su hija menor de edad, emitiéndose en consecuencia la Resolución de 24 de julio de 2018, por la cual se declaró probada dicha petición en la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos), decisión que fue apelada; empero, en espera de la resolución, la demandante solicitó la intimación de pago por Bs5 600.- (cinco mil seiscientos bolivianos) por concepto de deuda de asistencia familiar de siete meses; es decir, a Bs800.- (ochocientos bolivianos) por mes; seguidamente presentó liquidación por los meses de marzo y abril, por la suma de Bs1 600.- (mil seiscientos bolivianos); ello sin considerar que el incremento aprobado fue de Bs600.-; no obstante, la autoridad demandada por providencia de 24 de abril de 2019, le conminó a la cancelación de la liquidación presentada; determinación contra la que formuló en la vía incidental un plan de pagos.

Agregó que, el 30 de abril de 2019, se le notificó con el decreto de 24 de ese mes y año, a través del cual se le indicó que su plazo para apelar la notificación habría vencido, sin previamente haberle puesto en conocimiento de su abogada la liquidación aprobada, conminándolo a cancelar la suma adeudada por concepto de asistencia familiar. El 8 de mayo de igual año, la demandante pidió la emisión de mandamiento de apremio por la suma de Bs5 600.- e intimación de pago por Bs1 600.-.

El 17 de mayo del indicado año, mediante providencia de la misma fecha, la Jueza demandada aceptó el plan de pago que propuso, en el que ponderó y valoró su situación; sin embargo, dicho acto fue observado a través de recurso de complementación y enmienda formulado por la otra parte, quien al mismo tiempo solicitó la emisión del mandamiento de apremio, en cuyo contexto fue pronunciado el Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2019, mediante el cual se dispuso el embargo del alquiler de su tienda en favor de su hija menor de edad, determinación que fue objeto de apelación; no obstante, el 28 de junio del citado año, la demandante formuló nueva liquidación, por los meses de mayo y junio, la cual fue aprobada y supuestamente notificada el "30 de abril de 2019", razón por la que se puso a conocimiento de su defensa el Auto Interlocutorio de 10 de julio del año referido, por el que se le indicó que su plazo para la observación de la liquidación habría vencido, conminándole a cancelar el monto devengado bajo advertencia de expedirse mandamiento de apremio; finalmente, el 19 del mes y año señalados, nuevamente la madre de su hija, pidió mandamiento de apremio, intimación de pago y nueva liquidación correspondiente al mes de julio, motivo por el que la autoridad judicial demandada libró mandamiento de apremio en su contra, que fue ejecutado a las 17:00 del 17 de septiembre de 2019, y que lo obliga a prestar una asistencia familiar en un monto que no es el que le fue asignado, pues conforme a la emisión del Auto de





Vista 204/19 de 6 de septiembre de 2019, la asistencia fijada en primera instancia fue confirmada; sin embargo, no fue tomada en cuenta, tampoco la Jueza demandada antes de emitir el aludido mandamiento, consideró la obligación que tiene de realizar un juicio de ponderación de derechos, pues debió valorar su condición de adulto mayor, su situación económica y la afección cardiaca que padece, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1806/2004-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 298/2015-S1 y 957/2015-S3, que disponen que la autoridad judicial antes de pronunciar el mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar tienen el deber de ponderar los derechos del obligado adulto mayor con los derechos del beneficiario.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la dignidad y al debido proceso en sus vertientes de defensa e impugnación, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que se declare la nulidad del mandamiento de apremio de 16 de septiembre de 2019, emitiéndose la resolución de homologación conforme al art. 231 "de la materia" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 38 a 42 vta., en presencia del accionante, así como la autoridad judicial demandada; y, ausente la secretaria codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar señaló que: En varios actuados se recalcó a la Jueza que se estaba pagando un monto que no correspondía, ya que por un año viene cancelando una pensión de Bs800.- pese a que fue fijada en Bs600.-, encontrándose adeudando Bs2 400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos) no obstante, no se tomó en cuenta el Auto de Vista emitido en alzada, que confirmó el monto de Bs. 600, por lo que no debería nada. Por otro lado, manifestó que la acción de libertad fue interpuesta ante la falta de ponderación de derechos que debió realizar la jueza demandada tomando en cuenta su condición de adulto mayor y las enfermedades que padece, frente a los de una menor de edad a quien le otorgó una tienda y cuyo alquiler viene percibiendo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas**

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, en audiencia manifestó que: **a)** Conforme a la SCP 0042/2018-S3 de 14 de marzo, es posible librar mandamiento de apremio contra una persona de la tercera edad, debiendo realizarse un test de proporcionalidad entre los derechos del menor y los del adulto mayor; **b)** Si bien existe solicitud de pagos, no obstante, la otra parte no se pronunció al respecto, sino que pidió la emisión de mandamiento de apremio; **c)** No se adjuntó ningún documento que demuestre el estado de salud deteriorado del accionante; razón por la que, no pudo realizar una ponderación de derechos; **d)** El monto de asistencia familiar está latente hasta que confirmen o revoquen en apelación el mismo; **e)** Las notificaciones fueron efectuadas en secretaría de despacho, debido a que el impetrante de tutela no fijó domicilio; **f)** Se puso a conocimiento la liquidación de asistencia familiar para que pueda observar en su momento; y, **g)** Las denuncias realizadas se refieren a aspectos que deben ser dilucidados en el proceso ordinario.

Sandra Maribel Rivera Quispe, Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación que cursa a fs. 30.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 42 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando



que: **1)** El accionante no observó la liquidación de asistencia familiar dentro del proceso; **2)** No existe certificado médico que acredite que él se encuentre con problemas de salud; por lo que, no se vulneró su derecho a la salud producto de la ejecución del mandamiento de apremio; **3)** Se expidió la orden de apremio para que el ahora impetrante de tutela cumpla con la asistencia familiar, velando el interés superior de la menor; **4)** No es evidente que el derecho a la libertad del solicitante de tutela sea ilimitado "...cuando encuentra de forma natural límites propios" (sic); en ese entendido, no se advierte la existencia de actos de persecución con el mandamiento de apremio emitido por la autoridad demandada en cumplimiento de sus atribuciones; **5)** No se observa infracción de derechos fundamentales, debido a que la orden de apremio nació en virtud de un proceso legal de asistencia familiar incumplida; tampoco, se advierte que el mismo fuera ilegal; y, **6)** Un derecho individual encuentra su límite cuando colisiona con otro.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Auto de 24 de abril de 2019, el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Pando, conminó al accionante al pago de pensiones devengadas, en el plazo de tres días de su notificación, bajo advertencia de expedirse mandamiento de apremio; asimismo, puso a su conocimiento la planilla de liquidación presentada por Leonor Bejarano Canaviri, a efectos de proceder a su observación en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de aprobarse e intimarse su pago (fs. 7).

**II.2.** Consta memorial presentado el 26 de abril de 2019, por el que el impetrante de tutela solicitó plan de pagos (fs. 8 y vta.), emitiéndose en consecuencia la Resolución de 17 de mayo de 2019, por la cual la autoridad demandada convocó a una audiencia de conciliación para el pago de la asistencia familiar devengada –fallo que no cursa en obrados–.

**II.3.** Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2019, Raúl Aguilar Mamani observó la liquidación efectuada por Leonor Bejarano Canaviri, puesta a su conocimiento a través del proveído de 24 de abril de 2019 (fs. 9).

**II.4.** Cursa memorial interpuesto el 21 de mayo de 2019, por Leonor Bejarano Canaviri, por el cual pidió que vía de la complementación y enmienda, se deje sin efecto la Resolución de 17 de mayo de 2019, manifestando además que no conciliaría el plan de pagos, solicitando también se expida el correspondiente mandamiento de apremio contra el obligado (fs. 11).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2019, la autoridad demandada en atención al recurso aludido, de oficio dispuso el embargo del alquiler del accionante en favor de su hija menor de edad, hasta cubrir el saldo del adeudo de Bs2450 (dos mil cuatrocientos cincuenta bolivianos) (fs. 12 a 13).

**II.6.** A través de memorial de apelación incidental de 4 de junio de 2019 formulado contra el Auto Interlocutorio de 29 de mayo del mismo año, por el que el accionante, solicitó su revocatoria y la emisión de uno nuevo, debido a que la Jueza demandada no podía modificar el fondo de la Resolución de 17 de mayo de 2019, que le concedió el plan de pagos, por una solicitud de enmienda y complementación (fs. 14 a 15).

**II.7.** Por Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, se conminó al accionante a hacer efectivas las pensiones devengadas, otorgándole un plazo de tres días bajo advertencia de expedirse



mandamiento de apremio; asimismo, en dicho actuado se puso a conocimiento la planilla de liquidación presentada por la madre de su hija menor, para que cancele u observe el mismo en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de aprobarse e intimarse su pago (fs. 17).

**II.8.** Mediante Auto de Vista 204/19 de 6 de septiembre de 2019, emitida por la Sala Civil y Comercial, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se confirmó la Resolución de 24 de julio de 2018 con la modificación en el incremento de asistencia familiar en la suma de Bs600.- (fs. 18 a 19 vta.).

**II.9.** A través de Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019, se ordenó se expida mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, al no haber hecho efectivo el pago de las liquidaciones aprobadas mediante Auto de 21 de agosto del mismo año (fs. 3)

**II.10.** Consta Mandamiento de apremio de 16 de septiembre de 2019, emitido contra el accionante por pensiones devengadas de asistencia familiar en la suma de Bs2 400.- (fs. 5).

**II.11.** Cursa extracto de depósito judicial de 16 de septiembre de 2019, en el que se evidencia la cancelación de asistencia familiar por la suma de Bs1 600.- realizada por el impetrante de tutela el 5 de agosto de 2019 (fs. 4).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la dignidad, alegando que es víctima de una inadecuada administración de justicia, debido a que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza demandada libró mandamiento de apremio sin considerar que en varios actuados se reclamó que se estaba pagando un monto que no correspondía, ya que por un año viene cancelando una pensión de Bs800.- pese a que el incremento en la asistencia familiar a favor de su hija fue fijada en Bs600.-, monto que fue confirmado por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista de 16 de septiembre de 2019, tampoco tomó en cuenta su condición de adulto mayor y la afección cardiaca que padece, aspectos que obligaban a realizar un juicio de ponderación de derechos.

En consecuencia, concierne verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0888/2010-R de 10 de agosto, señaló: **"...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida (...)** En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria..." (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 1774/2011-R de 7 de noviembre, concluyó: **"...en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional...aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos..."**(el resaltado nos corresponde).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso de asistencia familiar que le sigue Leonor Bejarano Canaviri, el 16 de septiembre de 2019 se libró mandamiento de apremio en su contra, que fue



ejecutado el 17 del mismo mes y año, ordenándole cancele la suma de Bs2 400.- por concepto de pensiones devengadas, monto que fue aprobado de acuerdo al incremento fijado en Bs800.- dispuesto en primera instancia, sin considerar que el Tribunal de alzada habría modificado dicha suma en Bs600.-; tampoco la autoridad judicial demandada a momento de la emisión del aludido mandamiento, realizó un juicio de ponderación de sus derechos como adulto mayor y las enfermedades que padece frente a los de su hija menor de edad, a quién le cedió una tienda de la cual percibe alquileres.

Con carácter previo a considerar la problemática expuesta, es menester indicar que el accionante dirige la presente acción tutelar contra Sandra Maribel Rivera Quispe, Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Pando; sin embargo, omitió argumentar de qué forma dicha funcionaria habría vulnerado los derechos invocados o cual la actuación que realizó que devino en lesión de los mismos, pues analizado el memorial de acción de libertad, se evidencia de su contenido que el solicitante de tutela de manera escueta simplemente se limitó a señalar que: "...en este juzgado existe discriminación hacia mi persona por parte del personal de apoyo de la señora Juez" (sic), situación que impide a este Tribunal ingresar a considerar el fondo de la denuncia planteada ante la inexistencia de carga argumentativa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada con relación a la Secretaria demandada.

Aclarada la puntualización precedente, de las Conclusiones cursantes en el presente fallo constitucional, es posible evidenciar la existencia de un proceso de asistencia familiar seguida a instancia de Leonor Bejarano Canaviri contra el ahora impetrante de tutela, donde se practicaron varias liquidaciones emergentes del incidente de incremento de pensiones fijada en Bs800.- misma que en alzada fue modificado a Bs600.-; en cuyo contexto, el incumplimiento del monto devengado de Bs2400.- conllevó a la emisión del mandamiento de apremio de 16 de septiembre de 2019.

Ahora bien, tomando en cuenta que el accionante plasmó su demanda denunciando dos aspectos bien diferenciados, este Tribunal procederá a efectuar un análisis separado respecto a las siguientes problemáticas: **i)** La inobservancia al monto incrementado, modificado en alzada; y, **ii)** La omisión en la realización de un juicio de ponderación de derechos.

### **III.2.1. En cuanto a la inobservancia del monto incrementado en la asistencia familiar, que fue modificado por el Tribunal de alzada**

En la especie, la problemática traída en revisión mediante la presente acción tutelar centra su esencia en aspectos relativos al monto de la liquidación efectuada, puesto que el solicitante en el memorial de acción de libertad de forma reiterada alega que la Resolución emitida por la Jueza de primera instancia incrementó el monto de asistencia familiar en la suma de Bs600, razón por la que efectuó reclamaciones constantes a dicha autoridad, quien desconociendo su propia determinación aprobaba las liquidaciones en la suma de Bs800.- mensuales; en ese contexto, corresponde aclarar que si bien en obrados no cursa la Resolución que dispuso el incidente de incremento de asistencia familiar, empero, considerando los lineamientos expuestos en el Auto de Vista 204/19, que resolvió la apelación formulada contra la citada resolución, se tiene que la Jueza demandada resolviendo el incidente estableció como incremento la suma de Bs800.-, monto que inequívocamente sirvió de base para la realización, aprobación e intimación de las correspondientes liquidaciones., Posteriormente dicho monto –Bs800–, producto de la apelación interpuesta por el accionante, fue modificado por el Tribunal de alzada a Bs600.- **a través de Auto de Vista 204/19, notificado a la parte recurrente el 12 de septiembre de 2019**, conforme se advierte de la documental que aparejó a su memorial de acción de libertad, cursante a fs. 18 de obrados y fecha hasta la que aún la autoridad jurisdiccional demandada no había librado el mandamiento de apremio, aspecto que es motivo de reclamación, pues la Jueza demandada a momento de la emisión del referido mandamiento, no tomó en cuenta tal extremo.

Ahora bien, bajo las puntualizaciones procesales realizadas, es menester aclarar que el mandamiento de aprehensión fue librado ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar, cuya obligación en aplicación del art. 415.VI del Código de las Familias y del Proceso Familiar, no puede ser diferida por recurso ni procedimiento alguno, menos de bajo responsabilidad del Juez de



la causa, como pretendió el impetrante de tutela. No obstante de ello, si el accionante consideraba que previo a la emisión de dicho mandamiento debía tomarse en cuenta el monto devengado por efecto del Auto de Vista aludido, concernía que en conocimiento del mismo, acuda ante la autoridad demandada para que en ésta, determine lo que en derecho corresponda; y no de manera directa activar la presente acción tutelar, cuya naturaleza no es supletoria de la jurisdicción ordinaria, sino subsidiaria en cuanto al control jurisdiccional reservado legalmente a aquella; y solo en caso persistir las vulneraciones –una vez agotados todos los mecanismos intra procesales–, recién acudir a esta jurisdicción constitucional, ya que la activación directa genera inobservancia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, incumbe denegar la tutela solicitada respecto de este extremo.

### III.2.2. Sobre la ponderación de sus derechos

Al respecto, los argumentos expuestos por el accionante tanto en el memorial de acción de libertad como en audiencia, se enfocan en denunciar que la autoridad demandada omitió su deber de ejercer un juicio de ponderación de derechos antes de emitir el mandamiento de apremio que ahora se impugna, pues previamente debió valorar su condición de persona de la tercera edad y la afección cardiaca que padece frente a los derechos de su hija adolescente a la cual le cedió una tienda de la que percibe alquileres.

Ahora bien, debe considerarse que todo lo referido en la acción de libertad, evidencian que es el propio impetrante de tutela quien refiere que la Jueza demandada en atención a su memorial de 26 de abril de 2019, por el cual en la vía incidental propuso un plan de pagos, emitió el Auto Interlocutorio de 17 de mayo del mismo año, en el que realizando una ponderación y valoración de su situación dio curso a su solicitud; no obstante, mediante recurso de complementación y enmienda, la madre de su hija observó dicha decisión, por lo que fue pronunciado el Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2019, por el que de oficio la autoridad jurisdiccional demandada dispuso el embargo del alquiler de su tienda a favor de su hija, resolución que fue objeto de apelación por la parte accionante.

En ese contexto, los antecedentes glosados evidencian que la Jueza demandada realizó la ponderación extrañada, pues si bien según el solicitante de tutela, la determinación que presuntamente le concedió el plan de pagos fue dejada sin efecto en virtud al Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2019, no es menos evidente que el contenido de esta última resolución, ratifica la postura argumentativa efectuada en el Auto Interlocutorio de 17 del mismo mes y año, pues tomando en cuenta su edad realizó un test de proporcionalidad entre sus derechos y los de la beneficiaria, estableciendo la ejecución de otras salidas alternativas a la emisión del mandamiento de apremio, como es el embargo del alquiler de su propiedad, dinero que según cronograma de pagos cubriría la cancelación del monto devengado; disposición que el solicitante de tutela consideró atentatorio a sus derechos, por lo que interpuso recurso de apelación bajo el argumento de que un recurso de complementación y enmienda, no puede modificar el fondo de una resolución; circunstancias que hacen inviable la concesión de la tutela, al no resultar evidente la alegación denunciada mediante la presente acción de defensa, pues como se constató la Jueza demandada previamente a la emisión del mandamiento de apremio, realizó un test de proporcionalidad entre los derechos del accionante en su condición de la persona de la tercera edad y los de la beneficiaria.

Por último, con relación al derecho a la salud invocado como vulnerado, corresponde referir que si bien el impetrante de tutela señala padecer una afección cardiaca, dicho extremo no fue objetivamente demostrado ante esta jurisdicción con elementos necesarios y suficientes que acrediten la afectación del aludido derecho con los actuados que se denuncian como lesivos, por lo que este Tribunal se ve impedido de emitir pronunciamiento al respecto.

En efecto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.





---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30958-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 10/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Gabriela Ponce Cáceres** contra **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, previsto por el art. 272 Bis del Código Penal (CP), el 23 de julio de 2019, se presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra su persona; sin embargo, el 26 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia emitió la resolución fundamentada de rechazo de denuncia a su favor, providenciando la autoridad jurisdiccional lo siguiente "en consideración al memorial que antecede y de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se puede evidenciar que existe una imputación formal de fs. 23 a fs. 25 de obrados, con carácter previo aclare su petitorio. Otrosí 1ero.- Estese al señalamiento de audiencia (...)" (sic).

En ese sentido se constató una actividad procesal defectuosa que, de conformidad a la tutela judicial efectiva, debería haberse ejercido alguna disposición que garantice el desarrollo del proceso con plenas garantías a su favor, empero aquello no ocurrió, advirtiéndose que, pese a tener conocimiento de las actuaciones defectuosas la autoridad judicial, por Auto Interlocutorio 379/2019 de 4 de septiembre, de conformidad a lo previsto por los arts. 87.1 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue declarada rebelde y contumaz ante la ley, disponiéndose su aprehensión con todas las consecuencias de la misma, pese a existir un justificativo material que hace valedero a los fines de su ausencia ante el llamado judicial.

Razones por las cuales alega que su libertad está siendo amenazada por dicha autoridad, al haberse dispuesto la emisión del mandamiento de aprehensión, a sabiendas que existían actuaciones que no fueron objeto de control jurisdiccional por parte de la autoridad hoy accionada, sino que esta se limitó a disponer una aclaración del petitorio o postulado fiscal.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto Interlocutorio 379/2019, mediante la cual se la declaró rebelde.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 y vta., en ausencia de la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad, al igual que su representante sin mandato, pese a su legal notificación según consta a fs. 8.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, manifestó lo siguiente: **a)** Tuvo conocimiento del inicio de investigaciones del proceso penal seguido contra Gabriela Ponce Cáceres –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, concluida la etapa de investigación preliminar, el 23 de julio de 2019, la representante del Ministerio Público presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, habiéndose señalado audiencia para el 8 de agosto de igual año, posteriormente la propia autoridad fiscal presentó requerimiento conclusivo de rechazo, cuando ya se tenía por presentada la imputación formal y se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, hecho que se hizo conocer a la Fiscal de Materia por decreto de 29 de julio de 2019, disponiendo que aclare su postulación; **b)** La accionante no asistió a la audiencia programada para el 8 de agosto del citado año, habiendo presentado certificado médico, y en consideración al mismo se suspendió el verificativo para el 4 de septiembre del mismo año, actuado judicial al que tampoco asistió pese a estar conminada a presentarse a la audiencia señalada con la debida anticipación, presentando a través de su defensa técnica otro certificado médico, en el cual se le otorgó tres días de reposo, no advirtiéndose causal para no constituirse a la audiencia señalada, por lo que no era suficiente para justificar su impedimento y a solicitud expresa de la víctima se la declaró rebelde, de conformidad a lo dispuesto por el art. 87.1, con las consecuencias emergentes del art. 89 ambos del CPP; y, **c)** Posterior a su declaratoria de rebeldía, la impetrante de tutela, presentó el 6 de septiembre del citado año, incidente por actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de la imputación formal, empero no se refirió a su situación procesal, menos solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía de conformidad a lo dispuesto por el art. 91 del CPP.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante señaló que, existe una imputación formal en su contra y que posteriormente se emitió una Resolución de rechazo de denuncia, por lo que la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión, no se hubiese emitido en el marco de lo que la ley dispone, incumpliendo presupuestos procesales; empero de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que, el 9 de mayo de 2019, el Ministerio Público hizo conocer al órgano jurisdiccional, el inicio de investigaciones en contra de la accionante, por la presunta comisión del delito de violencia física, tipificado en el art. 272.1 Bis del CP, incorporado por el art. 84.1 y 7 del mismo cuerpo normativo, posteriormente la autoridad que ejerce el control jurisdiccional por proveído de 5 de junio del mismo año, emitió una conminatoria al Fiscal Departamental a efecto de que emita una resolución conclusiva de la investigación preliminar, en mérito a la cual, el 25 de junio de igual año, hizo conocer su solicitud de complementación de diligencias y prórroga del plazo de la fase preliminar, posteriormente por memorial de 9 de julio de igual año, el Ministerio Público, reiteró su petitorio, empero por el delito de violencia doméstica previsto por el art. 272.3 Bis del CP; es decir un tipo penal distinto del que se comunicó en el inicio de investigaciones, en ese antecedente la representación Fiscal presentó imputación formal el 23 de julio del mismo año, atribuyéndose a la imputada, la supuesta comisión de delito previsto en el art. 272.1 del CP, señalándose audiencia para el 8 de agosto del citado año, la cual fue suspendida, reprogramándose para el 4 de septiembre de igual año, en la cual se emitió el Auto interlocutorio 379/2019, declarándose rebelde



a Gabriela Ponce Cáceres –hoy impetrante de tutela– y además se dispuso la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión, su arraigo y otros aspectos dispuestos en dicha resolución, cumpliendo a cabalidad lo establecido por el art. 87 inc. 1) del CPP; y, **2)** Cursa requerimiento conclusivo de rechazo de querrela, presentado por el Ministerio Público, el 26 de julio de 2019, siendo este respecto al delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272.3 de la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, es decir que no tiene ninguna relación con la imputación formal ni con la decisión de declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión, lo que se rechazó fue la ampliación por el delito previsto en el art. 272.3 bis, y no así la imputación formal por la que se le atribuyó el ilícito establecido en el art. 272.1 del citado cuerpo normativo; en consecuencia no resulta evidente lo manifestado por la accionante en la presente acción tutelar, no habiendo demostrado que exista una orden de aprehensión al margen de la ley o incumplimiento de alguna formalidad o requisito, por el contrario la misma, se encuentra enmarcada conforme a los antecedentes del proceso y el Código de Procedimiento Penal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 23 de julio de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Gabriela Ponce Cáceres –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272.1 Bis del Código Penal (CP), solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 17 a 20 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de registro de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de carácter personal de 8 de agosto de 2019, oportunidad en la que la autoridad jurisdiccional demandada suspendió la misma por la inasistencia de la imputada ahora accionante, fijándose nueva audiencia para el 4 de septiembre de igual año (fs. 20 y vta.).

**II.3.** A través del Auto interlocutorio 379/2019 de 4 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, declaró rebelde a Gabriela Ponce Cáceres –ahora accionante–, disponiendo la expedición del mandamiento de aprehensión en su contra, su arraigo, la publicación de sus datos y señas particulares en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión, designando como defensora de oficio a Elizabeth Bolívar Ramírez (fs. 22 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal en su contra, el Ministerio Público emitió imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, empero de igual forma presentó una resolución de rechazo de denuncia a su favor, actuados que establecen una actividad procesal defectuosa; no obstante el Juez ahora demandado sin ejercer alguna disposición que garantice el desarrollo del proceso, mediante Auto interlocutorio 379/2019, la declaró rebelde, disponiendo su aprehensión, pese a que justificó su inasistencia al llamado judicial.

### **III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad la SC 0008/2010–R de 6 de abril, la cual moduló los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expreso que: "...en caso



de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas”.

Por su parte la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refiere que: “...es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad”.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: “Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, **sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**” (negrillas agregadas).

### III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente dispone al respecto: “El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: “El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los injusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción”.





Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:

- a)** Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, quedando latente los resultados de la rebeldía conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.
- b)** Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).
- c)** Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis y de acuerdo a los antecedentes del proceso, se tiene que Gabriela Ponce Cáceres –ahora accionante–, fue imputada formalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272.1 Bis del CP, en la que el Ministerio Público solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra (Conclusión II.1.); señalándose audiencia para su consideración el 8 de agosto de 2019, ante su inasistencia fue reprogramada para el 4 de septiembre de igual año, a la cual tampoco asistió (Conclusión II.2.); en ese entendido la autoridad jurisdiccional en la misma fecha, emitió el Auto interlocutorio 379/2019, por el cual la declaró rebelde, ordenándose en consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión (Conclusión II.3.); actuados que a decir de la hoy impetrante de tutela no fueron objeto de control jurisdiccional por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demanda; razón por la cual mediante la presente acción tutelar solicita se disponga la nulidad de la resolución que declaró su rebeldía.

Bajo estos parámetros, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, opera cuando no obstante de existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebido, no son utilizados previamente los medios legales establecidos por ley a la interposición de la acción de libertad; es así, que dicho entendimiento resulta aplicable al caso en cuestión, toda vez que, la emisión del mandamiento de aprehensión contra la impetrante de tutela, emerge de la declaratoria de rebeldía en su contra; en este sentido corresponde asumir lo previsto en la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, determinó el alcance de la declaratoria de rebeldía dentro del proceso penal, ante la incomparecencia del imputado, señalando al efecto que: *"...de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.*

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

*Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales".*

Conforme lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, se tiene que, dispuesta la declaratoria de rebeldía y expedido el respectivo mandamiento de aprehensión,



este último podrá ser dejado sin efecto ante la sola “**comparecencia**” del rebelde en el proceso; y en caso de que exista un legítimo impedimento para la ausencia del declarado rebelde al acto donde se determinó su rebeldía, la autoridad previa solicitud, en cumplimiento a la segunda parte del art. 91 del CPP, podrá revocar tal determinación, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía, pretensión que la accionante, inobservando el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, erróneamente planteó de forma directa ante esta jurisdicción.

Consiguientemente de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que la impetrante de tutela aun no compareció ante la autoridad jurisdiccional que la declaró rebelde y emitió el mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió tomar en cuenta que su sola comparecencia o apersonamiento ante la autoridad correspondiente hubiese permitido, que el mandamiento de aprehensión quede sin vigencia, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30889-2019-62-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 06/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mirna Vásquez Noza, Rosa Orihuela Guasania y Esdenka Morelia Nogales Vásquez** en representación sin mandato de **Daniel Mauricio Menacho Gómez** contra **Erika María Arce Cuellar, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 29, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de mayo de 2019, fue citado como imputado por la presunta comisión del delito de robo agravado, sin que en ese momento existiera control jurisdiccional, el cual se materializó recién el 7 de julio del mismo año; y, que encontrándose vencida la etapa investigativa, la Fiscal de Materia – hoy demandada–, el 20 de agosto del año referido, solicitó al investigador del caso, que verifique la dirección de su domicilio y fuente laboral, que fueron señalados con anterioridad en su declaración informativa; empero, sin ningún fundamento jurídico la autoridad demandada, ordenó el allanamiento de su domicilio, con la finalidad de secuestrar objetos relacionados al hecho que se investiga, que es el robo de una avioneta, la misma que no podía encontrarse en su morada, y de la cual se conocía su contratación; añadiendo que en dicho allanamiento buscaban personas relacionadas con el hecho, encontrándose únicamente dos sujetos a quienes se les cuestionó si lo conocían, infringiendo con ello el art. 182 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que determina que el mandamiento de allanamiento deberá contener “El motivo específico del allanamiento, su respectiva fundamentación, la diligencia a practicar en lo posible, la individualidad de las personas u OBJETOS BUSCADOS” (sic).

Aclaró que no existe contra él la imposición de ninguna medida cautelar, y siendo que su ocupación es la de piloto civil, puede trasladarse de un lugar a otro, ejerciendo su derecho a la libertad de locomoción, lo que fue cuestionado por no haber estado en su domicilio por tres días; también se transgredió el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que en el acta de allanamiento se habla de una requisita sin precisar a quien se le ejecuto ese acto, también se secuestró entre otra documentación, su carnet de Seguro “SUSA” y facturas de farmacia, documentos que son privados y necesarios para ejercer su derecho a la salud.

Finalmente manifestó, que en dicho allanamiento se arrestó y/o aprehendió una persona sin que exista justificativo alguno; empero, esto no consta en el acta de allanamiento ni tampoco se informó al Juez de control jurisdiccional. Producto de estas ilegales actuaciones, que vulneran su derecho al debido proceso y a la defensa, vinculado a su libertad, el mismo día de la presentación de esta acción tutelar, a las 12:07, fue aprehendido y conducido a celdas del Comando Policial de San Ignacio de Moxos de Beni.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante sus representantes sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa e igualdad procesal vinculados a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.II, y 256.I de la CPE.



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese del procesamiento indebido y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 59 a 63, presente el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por medio de su defensa técnica, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señaló lo siguiente: **a)** Es víctima del delito de tentativa de homicidio, pues fue a él a quien los pasajeros de la avioneta le obligaron a entregar la misma con un arma de fuego; empero, paso a ser imputado, por el robo agravado de la referida aeronave, en mérito de un informe policial de 30 de mayo de 2019, con el que fue notificado por el Ministerio Público en dicha calidad, sin que fuera puesto en conocimiento del control jurisdiccional; **b)** El 29 de julio de igual año, solicitó al Juez de la causa, que encontrándose la etapa preparatoria vencida, conmine a la autoridad demandada, para que emita su requerimiento conclusivo, petición a la que no se dio curso; y, **c)** El 21 de agosto de 2019, la Fiscal de Materia demandada requirió al Juez a cargo del proceso, libre mandamiento de allanamiento del cuarto que alquila, el cual no cumplió con el procedimiento y los requisitos que exige la ley; por lo que, reclama una vulneración a sus derechos fundamentales.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erika María Arce Cuellar, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 44 a 45; señaló que, existiendo un proceso penal en contra del impetrante de tutela, el cual fue oportunamente puesto en conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del citado departamento; así como, el inicio de las investigaciones y la declaración informativa del solicitante de tutela en calidad de imputado en mayo de 2019; y, que concordante con la SCP 1089/2016-S1 de 7 de noviembre, esta acción de libertad es improcedente ante el inicio de investigaciones y el informe del mismo a la autoridad jurisdiccional; por lo que, el sindicado no podía acudir a la vía constitucional sin antes acudir a la vía ordinaria; razón por la cual, la tutela impetrada debe ser denegada.

En audiencia y ratificando su informe, añadió a su pedido, la imposición de costas por daños y perjuicios contra el accionante, al considerar que la interposición de esta acción de libertad, tiene la finalidad de que la audiencia de consideración de medidas cautelares no sea llevada a cabo; agregando, que asumió el cargo de Fiscal de Materia –por ende de la investigación– el 24 de junio de 2019; así como, que el mandamiento de aprehensión si le fue notificado al impetrante de tutela, prueba de ello, es que él mismo firmó el referido actuado a las 12:07, del 29 de agosto de igual año; en virtud de lo cual, no corresponde atribuirle actos apartados de la norma.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 78 a 80, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0080/2010-R, 0119/2017-S3 y 0142/2018-S1, determinaron que existiendo otros mecanismos de defensa de los derechos dentro de un proceso penal, los mismos deben activarse previamente a la invocación de la vía constitucional, y que el imputado al considerar lesionados sus derechos dentro del proceso investigativo, debió impugnar tal situación al Juez de control jurisdiccional; **2)** Denunciada la lesión de sus derechos, al encontrarse aprehendido por supuestas ilegales actuaciones de la autoridad demandada, el solicitante de tutela debe acreditar de qué modo se lesionó su derecho al debido proceso y sus elementos, su derecho al libertad; así como, que los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria fueron activados o resultaron ineficientes



por ser extemporáneos; y, **3)** Las supuestas irregularidades cometidas por la Fiscal de Materia demandada, que denuncia el accionante, fueron realizados cuando ya existía control jurisdiccional; por lo que, toda denuncia en ese sentido debe ser dirigida con anterioridad a dicha autoridad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por informe de 14 de marzo de 2019, Paul Sergio Paes Melgar, Fiscal de Materia, dio a conocer del inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de robo agravado, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del mencionado departamento (fs. 2); y, mediante informe complementario de 12 de abril de igual año, dirigida a la citada autoridad jurisdiccional, dio a conocer la ampliación de la etapa investigativa, por sesenta días, debido a que las mismas no concluyeron (fs. 3).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Allanamiento de 21 de agosto de 2019, emitido por Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni en suplencia legal del Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del mismo departamento, ordenando allanar el domicilio ubicado en la calle Mosevenes 149, con la finalidad de buscar, secuestrar, registrar y requisar objetos y otros elementos y personas relacionadas con el ilícito investigado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Daniel Mauricio Menacho Gómez –ahora impetrante de tutela–, contra autor o autores, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 7).

**II.3.** A través de Orden de aprehensión de 26 de agosto de 2019, Erika María Arce Cuellar, Fiscal de Materia –hoy demandada–, ordenó al policía asignado al caso o autoridad competente, aprehender y conducir ante su autoridad al ahora solicitante de tutela, conforme a los arts. 224 y 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser necesaria su presencia al existir en su contra suficientes indicios de su participación en el hecho denunciado (fs. 24).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante por medio de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa e igualdad procesal vinculados a su derecho a la libertad; en virtud de que, la autoridad demandada ordenó su aprehensión indebida, encontrándose la etapa investigativa vencida; y, que las pruebas por las cuales libró la referida orden, fueron obtenidas ilegalmente a través de un allanamiento que no cumplió con el procedimiento legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Tutela del derecho al debido proceso en la acción de libertad**

Por determinación del art. 125 de la CPE: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada** o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución





indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

En esa línea de razonamiento, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, señaló que: "**En cuanto al procesamiento indebido, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, es factible de ser analizado mediante la acción de libertad cuando se denuncien lesiones al debido proceso en casos en los que exista indefensión absoluta, se hayan agotado las instancias o medios intra procesales franqueados por ley y que el acto acusado de ilegal sea la causa directa de la privación de libertad; por lo que, si no concurren dichos supuestos y se alude procesamiento indebido en acción de libertad ésta es improcedente; pudiendo sin embargo el justiciable, activar la acción de amparo constitucional, agotadas las instancias respectivas, dado que esta garantía se halla instituida en protección de aquellos derechos que no son tutelables por la acción de libertad...**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: "**Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La amplia jurisprudencia constitucional, en relación a la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, ha determinado la imposibilidad de ingresar al análisis de la problemática denunciada, habiéndose advertido que, previo a activar la jurisdicción constitucional no se agotaron los mecanismos de defensa e impugnación en la jurisdicción ordinaria, así, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: "**...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**" (las negrillas fueron añadidas).

Una de las condiciones que permite advertir que existen medios de defensa e impugnación en la jurisdicción ordinaria, dentro de la etapa investigativa, es verificar que la referida etapa se encuentra bajo control jurisdiccional, instancia a la cual se debe acudir con la finalidad de proteger o restituir los derechos que se alegan como lesionados, en esa línea la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sostuvo que: "**En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:**

(...)



***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*** (las negrillas nos pertenecen).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa e igualdad procesal vinculados a su libertad; en virtud de que, la autoridad demandada, ordenó su aprehensión, siendo que la etapa investigativa se encontraba vencida; y, que las pruebas por las cuales libró la referida orden, fueron obtenidas mediante un allanamiento al margen de la ley.

De las Conclusiones II.1. y II.2. de este fallo constitucional, se advierte que, por denuncia de Daniel Mauricio Menacho Gómez, el Ministerio Público apertura investigación por la presunta comisión del delito de robo agravado contra autor o autores, aspecto que le fue informado a la autoridad jurisdiccional el 14 de marzo de 2019, dándole a conocer, además, de la ampliación de la etapa investigativa por sesenta días, el 12 de abril del mismo año; también es evidente la existencia de un mandamiento de allanamiento de 21 de agosto de igual año, emitido por, Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni en suplencia legal del Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del indicado departamento, a ejecutarse en el domicilio del hoy solicitante de tutela, con la finalidad de requisar y secuestrar elementos conducentes a aportar pruebas a la investigación, relacionadas con el hecho denunciado.

En el mismo proceso penal, Erika María Arce Cuellar, Fiscal de Materia, ordenó el 26 de agosto de 2019, la aprehensión del denunciante, en calidad de imputado, efectivizado según lo afirmó el ahora accionante, el mismo día de la presentación de esta acción tutelar, a las 12:07, siendo conducido a celdas del Comando Policial de San Ignacio de Moxos de Beni, pues en el proceso investigativo se recabaron indicios suficientes que lo consideran como posible autor del ilícito denunciado (Conclusión III.3. y Antecedente I.1.1.),

De lo descrito supra, corresponde mencionar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la activación de este mecanismo de defensa constitucional en procura de la tutela del derecho al debido proceso, solo podrá ser efectiva cuando se demuestre que, a raíz de un indebido procesamiento, se ha restringido el derecho a la libertad del justiciable; en consecuencia, la necesaria vinculación de la lesión del derecho al debido proceso con la restricción del derecho a la libertad, y el estado absoluto de indefensión, son requisitos imperantes para que la acción de libertad pueda ser activada en defensa del citado derecho y sus respectivos elementos, de no comprobarse esa vinculación, la vulneración del derecho al debido proceso deberá ser denunciado mediante la acción de amparo constitucional.

En el presente caso, el impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, ya que la Fiscal de Materia demandada, hubiese realizado actos investigativos al margen del procedimiento legal, como ser, el allanamiento, plazos procesales de investigación; así como, el secuestro de objetos y detención de personas, con la finalidad de contribuir a la investigación, aspectos que no guardan directa vinculación con su derecho a la libertad física o de locomoción, sin que tampoco sea verificable un estado absoluto de indefensión al existir una autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa ante quien podrá denunciar dichos extremos; por lo que, al no concurrir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, el accionante, también denunció, que hubiera sido aprehendido ilegalmente el mismo día de la presentación de esta acción tutelar en mérito a la orden de aprehensión de 26 de



agosto de 2019; razón por la cual, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la persona que dentro de un proceso penal, y en etapa investigativa bajo control jurisdiccional, al advertir la lesión de alguno de sus derechos, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debe activar los mecanismos de defensa e impugnación previstos legalmente en la jurisdicción ordinaria, si dichos mecanismos de defensa resultan ineficientes o inexistentes, es posible recién acudir a la vía constitucional, estableciéndose además que cuando la Fiscalía de Materia informa sobre el inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional, cualquier denuncia sobre posibles vulneraciones de derechos cometidos por esta, deben ser denunciados al Juez de control jurisdiccional, en virtud del rol contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales que también ejerce.

En el presente caso, al encontrarse bajo control jurisdiccional de la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni en suplencia legal del Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del mismo departamento, quien emitió la orden de allanamiento, cualquier denuncia sobre la vulneración de derechos, previo a la activación de la jurisdicción constitucional, el solicitante de tutela debe activar las vías de impugnación en la jurisdicción ordinaria, vale decir, que la vulneración de derechos que reclama el accionante debe ser conocida y resuelta en primera instancia por la vía ordinaria mediante el respectivo control jurisdiccional; consiguientemente, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa y sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30978-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 117/2019 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dalia Reynoso Escalante** contra **Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado; en la que, los Jueces integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, autoridades –ahora demandadas–, dictaron Sentencia declarando a la impetrante de tutela autora y culpable del delito de lesiones graves y leves, condenándole a la pena de cinco años de presidio, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, afirmando que ambas partes renunciaron a su derecho a la apelación; por lo que, el precitado Tribunal declaró ejecutoriada su Sentencia condenatoria; disponiendo además, la remisión inmediata de una copia autenticada de la Sentencia ante el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, para efectos de control jurisdiccional de la ejecución de dicho fallo, así como su remisión al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

A pesar de lo determinado, los prenombrados Jueces, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitieron la Sentencia Condenatoria al Juzgado de Ejecución Penal de turno; no obstante que, el 27 de junio de 2019 presentó un escrito pidiendo tal extremo, el mismo que tuvo como respuesta un decreto que simplemente señaló que “ya se tiene ordenado”, vulnerando de esta manera lo previsto por el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuyo texto determina que una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se remitirán las copias autenticadas al Juez de Ejecución Penal, transcurriendo de esta manera más de dos meses, lo que provoca que su causa se encuentre sin control jurisdiccional por el juez competente, siendo esta una omisión indebida que la deja en absoluto estado de indefensión y le impide presentar incidente alguno contenido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, e incluso respecto a los beneficios establecidos en el sistema de ejecución penal, evitando que pueda tramitar su beneficio de redención de pena, lo que restringe su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se remita su Sentencia condenatoria, mandamiento de condena y su certificado de ejecutoria al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, además de la remisión de la copia de la Sentencia ante el REJAP del mismo departamento, con calificación de daños y perjuicios.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12, en ausencia de la impetrante de tutela y de las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa, ahora demandados, tampoco asistieron a la audiencia de acción de libertad, ni remitieron escrito alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 7 a 9.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 117/2019 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 13, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, determinó que los Jueces del Tribunal ahora demandados, remitan obrados como se dispuso en la Sentencia emitida por dicha instancia dentro del término de veinticuatro horas ante el Juez de Ejecución Penal de turno a los fines consiguientes de ley. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la accionante se encuentra privada de libertad; toda vez que, en principio se encontraba con detención preventiva, y luego fue condenada a cinco años de presidio, pena que se encuentra purgando en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; y, **b)** Se demostró la falta de cumplimiento de lo dispuesto en la misma Sentencia emitida por las autoridades judiciales demandadas el 25 de junio de 2019, dado que no existe documento alguno que demuestre la remisión de obrados en fotocopias legalizadas, al Juez de Ejecución Penal de turno, por parte de los Jueces hoy demandados, incumpliendo con lo dispuesto en el fallo que estos mismos emitieron; y al no haberlo hecho, dicho Tribunal lesionó el derecho a la libertad de la solicitante de tutela.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes se establece lo siguiente:

**II.1.** El 17 de septiembre de 2019 se notificó personalmente a Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa, todos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, con la presente acción de libertad (fs. 7 a 9).

**II.2.** En la audiencia de la acción de libertad llevada a cabo el 17 de septiembre, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del precitado departamento, emitió Sentencia condenatoria en contra de la ahora accionante el 25 de junio de 2019, y que de la revisión del cuaderno procesal, evidenció que no existía ninguna documentación que acredite el cargo de remisión de la precitada Sentencia condenatoria ante el Juez de Ejecución Penal de turno (fs. 11 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**





La impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad personal, en mérito a que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz dictó Sentencia, declarándola autora y culpable de la comisión del delito de lesiones graves y leves, condenándole a la pena de cinco años de presidio, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; disponiendo además, la remisión inmediata de una copia autenticada de dicho fallo ante el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, para efectos de control jurisdiccional de la ejecución del mismo, así como su remisión al REJAP; sin embargo, los prenombrados Jueces, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no remitieron la Sentencia condenatoria al citado Juzgado de Ejecución Penal, pese a que el 27 de junio de 2019, presentó un escrito pidiendo tal extremo, que tuvo como respuesta un decreto que simplemente señaló que "ya se tiene ordenado", vulnerando de esta manera, lo previsto por el art. 430 del CPP, que determina que una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se remitirán las copias autenticadas ante el Juez de Ejecución Penal, transcurriendo de esta manera, más de dos meses, lo que provoca que su Sentencia se encuentre sin control jurisdiccional por el juez competente, dejándola en absoluto estado de indefensión e impidiéndole que pueda beneficiarse con algún incidente de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión o redención de la pena.

En consecuencia; corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que: *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero)".*

### **III.2. Casos de inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad: La parte demandada debe desmentir o al menos negar los hechos por encontrarse en poder de la información o prueba**

La SCP 1512/2012 de 24 de septiembre sobre, el particular señaló lo siguiente: *"Es preciso recordar la jurisprudencia constitucional construida por el anterior Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional transitorio y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en torno a este tema jurídico, a efectos de visibilizar la tradición jurisprudencial constitucional y, por ende, afianzar la cultura constitucional en la materia.*

*En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- **sólo con la prueba aportada por el accionante**, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine.*



Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que:

*'Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE], se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, **cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**.'*

A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera:

*El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.*

*Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice, dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice.*

*En ese orden, es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, **lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad**.*

*Dicha interpretación resulta de la aplicación de los siguientes criterios de interpretación.*

- Del **principio pro hómine**, como criterio de interpretación positivado en el art. 256.I y II de la CPE, que determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos y a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones; cuyo contenido tiene dos variantes: la preferencia interpretativa y la preferencia normativa.

- De la **interpretación conforme a los principios constitucionales**, siendo uno de ellos el de garantía efectiva de los derechos, como fin y función esencial del Estado, asumido en el art. 9.I, que establece: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (...) 4. **Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución**'.

- De la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos (art. 256.I) y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.I de la CPE y SC 0110/2010-R de 10 de mayo).

*En aplicación de este criterio de interpretación, debe tenerse en cuenta, los casos Velásquez Rodríguez versus Honduras y Godínez Cruz versus Honduras, fallos en los que se señaló que en el caso del recurso de habeas corpus, hoy acción de libertad, cuando el demandado es autoridad o funcionario público tiene una situación de dominio sobre los hechos, documentos e incluso sobre el propio recurrente o accionante, lo que sitúa a éste en inferioridad de condiciones que no puede ser*



*agravada con la exigencia de probar sus extremos, sino que debe ser equilibrada a través de una acción positiva.*

*En esa línea, el Comité de Derechos Humanos en el marco de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, en los casos relativos a presuntas torturas y malos tratos, en el caso Smirnova c. Rusia, en la Comunicación 793/1998 de 15 de marzo de 2004, A/59/40, entendió, en términos generales que la carga de la prueba no puede recaer sólo en el causante de la comunicación, en particular si se tiene en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo este último accede a información importante. Debe darse la debida importancia a las denuncias del autor si éstas son suficientemente pormenorizadas y las explicaciones del Estado Parte no son satisfactorias” (las negrillas pertenecen al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, la accionante denunció la vulneración de su derecho fundamental a la libertad personal, debido a que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, autoridades judiciales –ahora demandadas–, dentro del proceso penal que se le siguió por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, dictaron Sentencia declarándola autora y culpable de la comisión de los delitos atribuidos, condenándole a la pena de cinco años de presidio, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, disponiendo en el mismo fallo, la remisión inmediata de una copia autenticada del mismo ante el Juez de Ejecución Penal de turno de dicho departamento, para efectos de control jurisdiccional de su ejecución, así como su remisión al REJAP; sin embargo, los prenombrados Jueces hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitieron la Sentencia condenatoria al Juzgado de Ejecución Penal de turno, pese a que el 27 de junio de 2019, presentó un escrito pidiendo tal extremo, que tuvo como respuesta un decreto que simplemente le señaló que “ya se tiene ordenado”, vulnerando de esta manera, lo previsto por el art. 430 del CPP, el cual determina que una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se remitirán las copias autenticadas ante el Juez de Ejecución Penal, transcurriendo de esta manera, más de dos meses; lo que provoca que su Sentencia se encuentre sin control jurisdiccional por parte del juez competente, siendo esta una omisión indebida que la deja en absoluto estado de indefensión para beneficiarse con algún incidente de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión o con la redención de la pena.

De la revisión de antecedentes, se advierte que las autoridades judiciales demandadas, no presentaron su informe legal, como tampoco asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, a pesar de haber sido notificados de manera personal, tal y como se acreditó en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, ante estas circunstancias, corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 precedente y en consecuencia, resolver esta acción de libertad solo con la prueba aportada por la solicitante de tutela, a su sola denuncia, sin que exista ninguna prueba documental, ello en virtud al principio pro hómine.

Así, de lo sostenido por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que conoció y revisó el cuaderno procesal, así como de lo afirmado por la parte impetrante de tutela, se evidencia que los Jueces hoy demandados, el 25 de junio de 2009, emitieron Sentencia condenatoria; en la cual, al margen de determinar la pena de cinco años de privación de libertad contra la solicitante de tutela, también determinó la remisión inmediata de una copia autenticada de dicho fallo ante el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, para efectos de control jurisdiccional de la ejecución del mismo, así como su remisión al REJAP; y, teniendo en cuenta que esta acción fue presentada el 16 de septiembre de dicho año, y que hasta esa fecha no existe constancia alguna que demuestre la remisión de la precitada Sentencia a las instancias correspondientes, transcurriendo más de ochenta días sin que se hubiera cumplido con esos actuados, evidenciándose de esta manera, una dilación indebida y por ende, el incumplimiento de lo establecido por el art. 430 del CPP, hecho que motiva la concesión de la tutela solicitada.

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



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2019 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la Sala Constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30982-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blass Rodrigo Quispe Quispe** en representación sin mandato de **Edwin Colque Tarqui** contra **Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se le sigue en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual en contra de una menor de edad (su hijastra de tres años), previsto en el art. 310 del Código Penal (CP), con la agravante prevista en el inc. g) del mismo artículo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, motivo por el cual, su representado se encuentra recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 5 de octubre de 2018 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Agregó que tras haberse cumplido el plazo estipulado para la conclusión de la etapa preparatoria, la autoridad jurisdiccional precitada conminó al representante del Ministerio Público para que presente acusación o resolución de sobreseimiento; motivo por el cual, la entonces Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento JTG-35/2019 de 17 de julio, sosteniendo que las pruebas recolectadas dentro del proceso investigativo no fueron suficientes para fundar una acusación en contra del imputado, a lo que se suma que incluso la misma denunciante, que es la abuela materna de la presunta víctima y suegra del imputado, en la ampliación de su declaración informativa confesó que realizó la denuncia porque su yerno no le caía bien, pero que entonces se arrepentía de tal hecho.

En ese orden, el 18 de julio de 2019, el representante del Ministerio Público presentó Resolución de sobreseimiento ante el precitado Juez, lo que motivó que su persona solicitara cesación de su detención preventiva; petición que fue rechazada en la audiencia celebrada el 20 de agosto del mismo año, por razones que desconoce, debido a que en esa ocasión contaba con el patrocinio de otro profesional abogado, mismo que no le explicó de manera detallada su situación ni las razones de esa determinación, además que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, no tenía en su poder, el acta de la mencionada audiencia.

Así, el 4 de septiembre del mismo año, se apersonó al proceso con su nuevo abogado, y mediante memorial presentado ante el referido juez, reiteró su solicitud para que se expida mandamiento de libertad en su favor, debido a que la Resolución de sobreseimiento fue expedida más de cuarenta y cinco días atrás; sin embargo, le informaron de manera extraoficial que su memorial aún se encontraba en despacho del Juzgado, y que el Juez había viajado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a celebrar otras audiencias.





Sostuvo, que la normativa penal establece que una vez presentado el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, necesariamente tienen que cesar todas las medidas cautelares asumidas en su contra, encontrándose a la fecha de presentación de esta acción tutelar, por cincuenta y cinco días, privado de su libertad de manera ilegal, sin que la autoridad jurisdiccional demandada resuelva su situación jurídica, dejándolo en la total incertidumbre.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin señalar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada, y se disponga su inmediata libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta el acta cursante a fs. 40 y vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, se ratificó en la acción de defensa planteada y en el desarrollo de la audiencia, añadió lo siguiente: **a)** El Fiscal de Materia emitió Resolución de sobreseimiento, con la facultad conferida por el art. 323.III del Código de Procedimiento Penal (CCP), ante la inexistencia de suficientes elementos de prueba que demuestren la comisión del delito de abuso sexual; determinación que fue conocida por la autoridad jurisdiccional ahora demandada el 18 de julio de 2019, dado que mediante providencia del 19 del mismo mes y año, determinó que si la Resolución de sobreseimiento fuese impugnada o revisada de oficio, se deberían remitir los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, la parte accionante refiere que no se tiene conocimiento, certeza o convicción de que se hubiese efectuado las diligencias de notificación, con la merituada resolución de sobreseimiento o que se hubieran remitido las actuaciones ante la instancia superior, que en este caso sería el Fiscal Departamental de La Paz, para que esta autoridad en el plazo de cinco días, revoque o ratifique la resolución emitida por la Fiscal de Materia; **b)** En agosto de 2019, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares, en la que el Juez demandado determinó rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, por considerar que no se desvirtuaron los riesgos procesales de peligros de fuga y de obstaculización, motivo por el que determinó mantener la medida cautelar de detención preventiva, hasta que se encuentre ejecutoriada la resolución de sobreseimiento emitida por el representante del Ministerio Público; y, **c)** Refirió que no tiene acceso al cuaderno de investigaciones, y desconoce la existencia del acta de la referida audiencia de medidas cautelares, como tampoco conoció la resolución que denegó su petición de cesación a su detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Andrés Mamani Liuca, Juez Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, el 13 de septiembre de 2019, presentó informe escrito, cursante de fs. 38 a 39, manifestó lo siguiente: **1)** Fue notificado con la presente acción tutelar planteada en su contra, vía whatsapp el 12 de septiembre del 2019, recalando que se encontraba cumpliendo sus funciones en La Asunta, localidad situada en la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz; por lo que, su Juzgado se está a más de diez horas de viaje a la ciudad de La Paz, cuyos caminos por la temporada de lluvias son intransitables, lo que le impidió trasladarse con el cuaderno de control jurisdiccional del presente caso; **2)** El accionante no se encuentra ilegalmente procesado, ya que pesa sobre él, una resolución de imputación formal, y en atención a ello, mediante Resolución 33/2018 de 5 de octubre, su autoridad dispuso su detención preventiva; lo que demuestra que su privación de libertad responde a un proceso legalmente instituido; **3)** Una vez que se cumplió el plazo de conclusión de la etapa preparatoria, emitió un Auto de conminatoria el 26 de abril de 2019, a efectos de que el Ministerio Público presentara su



requerimiento conclusivo, exigencia que se cumplió el 18 de julio del mismo año, fecha en la que, el Fiscal de Materia emitió la resolución de sobreseimiento a favor del ahora impetrante de tutela; **4)** El imputado presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva el 14 de agosto de 2019, la misma que por Resolución 33/2019 de 20 de agosto, fue rechazada, porque no se desvirtuaron los riesgos procesales de fuga y de obstaculización del proceso, recalcando que dicha Resolución no fue apelada por el ahora impetrante de tutela, lo que significa que este no agotó las vías de impugnación ordinarias que tenía a su alcance, debiendo aplicarse en el presente caso, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, lo que deviene en la improcedencia de esta acción tutelar y la correspondiente denegatoria de tutela; **5)** En cuanto a los argumentos planteados por el ahora accionante, se advierte que conforme establece la Resolución 33/2019, la Fiscal de Materia debería remitir las notificaciones correspondientes; sin embargo, pese a su legal notificación, la señalada funcionaria fiscal no cumplió con dicha determinación; posteriormente, el memorial presentado por el imputado el 4 de septiembre de 2019, mereció providencia de 5 de septiembre de ese año, en la que se señaló que las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso, en ese sentido, pueden subsistir las mismas hasta la ejecutoria del sobreseimiento dispuesto. Así, en atención a esta providencia, se dictó el Auto de control jurisdiccional de sobreseimiento, para que el Ministerio Público remita las notificaciones extrañadas, o en su defecto, informe si alguna de las partes impugnó el requerimiento de sobreseimiento emitido a favor del accionante, Resolución que fue notificada al representante del Ministerio Público el 12 de septiembre de 2019; **6)** Lo anteriormente desarrollado demuestra que su persona ejerció un correcto control jurisdiccional del presente proceso, y que conminó a la Fiscal de Materia a que remita antecedentes, por lo que, no es cierto que el imputado se encuentre indebidamente procesado; y, **7)** El accionante invoca jurisprudencia constitucional citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1206/2012 y 0156/2017-S2, pretendiendo hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, bajo el falso argumento que el sobreseimiento debe merecer el mismo trato procesal que una sentencia absolutoria, es decir, que a la emisión del mismo debería de disponerse de manera inmediata la libertad del detenido, además de que dicha línea jurisprudencial ya fue superada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1156/2017-S2 y 0795/2018-S4 de 15 y 26 de noviembre respectivamente, aclarando que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, y que estas pueden estar vigentes hasta la ejecutoria del sobreseimiento, y solamente cuando dicha resolución adquiera la mencionada ejecutoria, recién corresponderá a la autoridad jurisdiccional disponer la libertad inmediata del sobreseído. Concluyendo que el imputado presentó esta acción tutelar con el solo objeto de evadir el procedimiento.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2019 de 13 de septiembre, cursante fs. 41 a 45, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso lo siguiente: **i)** Debe expedirse inmediatamente el mandamiento de libertad para el centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; y, **ii)** El Juez demandado debe cumplir el rol encomendado por los arts. 54 y 160 del CPP, realizando el control jurisdiccional del proceso; y en virtud a ello, exigir al Ministerio Público, el cumplimiento de plazos y la realización de actuaciones que son propias del titular de la acción penal, además de respetar la presunción de inocencia, consagrada en el art. 116 de la CPE. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la SCP 0795/2018-S4 de 26 de noviembre, citada por la autoridad demandada, se advierte que la misma no es aplicable al presente caso, debido a que la misma trata de la imposición de medidas cautelares para asegurar el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley; por lo que, no moduló los entendimientos del trámite con relación a la presentación de la resolución de sobreseimiento ante el juez cautelar, o la falta de notificaciones de este tipo de resoluciones, y tampoco la forma en la que se debe desarrollar el control jurisdiccional en caso que exista inactividad por parte del Ministerio Público, en lo que respecta a las diligencias de notificación, cuando de por medio se encuentre vinculado el derecho a la libertad del procesado; **b)** La SCP 0352/2017-S2 de 3 de abril, si es aplicable al presente caso, ya que determina que una vez que el fiscal de materia presente la resolución de sobreseimiento al juez



cautelar, similar autoridad ahora demandada dentro de esta acción tutelar, la misma debe remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y este o su superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento, debe emitir una resolución de ratificación o de revocatoria, impostergablemente dentro de los cinco días siguientes; es decir, que el plazo máximo es de seis días, y una vez cumplido el mismo, si no existe la resolución del superior jerárquico, entonces el juez deberá expedir sin dilación alguna, el mandamiento de libertad a favor del sobreseído; **c)** En la especie, por referencia del Juez demandado, éste emitió un Auto de control jurisdiccional de sobreseimiento el 19 de julio de 2019, en el que solicitó, de acuerdo a su informe, al Fiscal de Materia que ordene la legal notificación de la resolución de sobreseimiento a todas las partes del proceso (denunciante y denunciado) y otras que pudieran tener un interés directo en el mismo, y además requirió información sobre la remisión de los antecedentes del caso al superior jerárquico, es decir, al Fiscal de Distrito de La Paz; sin embargo, de acuerdo al informe elaborado por dicha autoridad, recién se hubiera notificado con el mencionado Auto de control jurisdiccional, al actual Fiscal de Materia, el 12 de septiembre de 2019, es decir, después de cuarenta días desde su emisión, lo que significa que la autoridad demandada vulneró lo establecido por el art. 160 del CPP, mismo que establece que las resoluciones deben ser obligatoriamente notificadas al día siguiente de haber sido emitidas o dictadas, salvo que la ley o el mismo juez disponga un plazo menor; y, **d)** El Juez demandado encuadró sus actos a lo previsto por el art. 135 del CPP, que norma sobre la retardación de justicia, al incumplir con los plazos establecidos en esta norma legal, lo que debe dar lugar a una responsabilidad disciplinaria y penal, ya que no ejecutó una notificación emitida el 19 de julio de 2019, dejando transcurrir todo este tiempo hasta que se activó la acción de libertad, por lo que corresponde otorgar la libertad inmediata sin que pueda prolongarse su detención con providencias innecesarias, cuando se debió tomar en cuenta que es responsabilidad de la autoridad jurisdiccional, la tenencia del cuaderno procesal, pues debió computarse el plazo de seis días para que de inmediato se dé curso a la solicitado por el ahora accionante.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio el señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra de Edwin Colque Tarque, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. 310 con la agravante del inc. g) del CP, Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia, emitió Resolución de Sobreseimiento el 17 de julio de 2019, a favor del ahora accionante, sosteniendo que las pruebas recolectadas, consistentes en el Certificado Médico Forense de 20 de enero de 2018; la valoración psicológica preliminar de 4 de septiembre del mismo año, elevado por la psicóloga del SLIM S DNA La Asunta; el Informe Social de 28 de mayo de 2019, expedido por la Trabajadora Social del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta; el Informe Psicológico de 27 de junio de 2019 emitido por la Psicóloga DNA SLIM Chulumani; no proporcionaron bases para fundamentar la respectiva acusación, añadiendo a ello, que en las declaraciones testimoniales como la de la misma denunciante, Aurelia Rojas Serrano, afirmó que la denuncia la realizó porque su "yerno" (sic) no le caía bien, y que se encontraba arrepentida de sus actos. Por ello, al amparo de lo previsto por el art. 278 del CPP, al no contar con la prueba suficiente determinó decretar el correspondiente sobreseimiento a favor de Edwin Colque Tarque, por los ilícitos previstos en los arts. 312 y 310 inc. g) del CP (fs. 2 a 3 vta.).



**II.2.** Por proveído de 19 de julio de 2019, Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, determinó que el Fiscal de Materia remita a su Despacho, las notificaciones correspondientes al Fiscal Departamental de La Paz, en el plazo de veinte cuatro horas, en cumplimiento a lo establecido por el art. 324 del CPP (fs. 4).

**II.3.** Por memorial presentado en agosto de 2019, ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, Edwin Colque Tarque, ahora impetrante de tutela, solicitó que se señale audiencia para consideración de la cesación a su detención preventiva (fs. 5 y vta.). Por memorial presentado el 4 de septiembre de igual año, ante el mismo Juzgado, el accionante solicitó que se le expida mandamiento de libertad, en mérito a que el Ministerio Público emitió resolución de sobreseimiento a su favor (fs. 7 a 8 vta.).

**II.4.** En el informe de 13 de septiembre de 2019 elaborado por la autoridad jurisdiccional demandada, refiere lo siguiente: "(...) se dictó AUTO DE CONTROL JURISDICCIONAL DE SOBRESEIMIENTO, para que el Ministerio Público remita las notificaciones extrañadas o en su defecto informe si alguna de las partes impugnó el requerimiento de sobreseimiento emitido a favor del accionante. Auto que además **fue legalmente notificado al representante del Ministerio Público en fecha 12-09-2019**" (sic) (las negrillas nos corresponden) (fs. 38 a 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad, en mérito a que dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a una menor (hijastra de tres años de edad), la entonces Fiscal de Materia emitió Resolución de sobreseimiento el 17 de julio de 2019; por lo que, ante tales circunstancias, solicitó a la autoridad ahora demandada, la cesación de su detención preventiva; sin embargo su petición fue rechazada, y a pesar de que en reiteradas ocasiones, mediante memoriales presentados en los meses de agosto y septiembre de igual año, solicitó que se emitiera el mandamiento de libertad a su favor en virtud a la declaratoria de sobreseimiento, la citada autoridad no le dio ninguna respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos denunciados son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que: "*El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

*La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: "...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien*



*ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente'.*

### III.2. Inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad

La SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, sobre el particular estableció lo siguiente: *"Es preciso recordar la jurisprudencia constitucional construida por el anterior Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional transitorio y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en torno a este tema jurídico, a efectos de visibilizar la tradición jurisprudencial constitucional y, por ende, afianzar la cultura constitucional en la materia.*

*En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- **sólo con la prueba aportada por el accionante**, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine.*

*Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que: 'Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE], se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'.*

*A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera: El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.*

*Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice, dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice.*

*En ese orden, es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, **lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad.***





*Dicha interpretación resulta de la aplicación de los siguientes criterios de interpretación.*

- Del **principio pro hómine**, como criterio de interpretación positivado en el art. 256.I y II de la CPE, que determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de.

- De la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos (art. 256.I) y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.I de la CPE y SC 0110/2010-R de 10 de mayo).

*En aplicación de este criterio de interpretación, debe tenerse en cuenta, los casos Velásquez Rodríguez versus Honduras y Godínez Cruz versus Honduras, fallos en los que se señaló que en el caso del recurso de habeas corpus, hoy acción de libertad, cuando el demandado es autoridad o funcionario público tiene una situación de dominio sobre los hechos, documentos e incluso sobre el propio recurrente o accionante, lo que sitúa a éste en inferioridad de condiciones que no puede ser agravada con la exigencia de probar sus extremos, sino que debe ser equilibrada a través de una acción positiva.*

*En esa línea, el Comité de Derechos Humanos en el marco de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, en los casos relativos a presuntas torturas y malos tratos, en el caso Smirnova c. Rusia, en la Comunicación 793/1998 de 15 de marzo de 2004, A/59/40, entendió, en términos generales que la carga de la prueba no puede recaer sólo en el causante de la comunicación, en particular si se tiene en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo este último accede a información importante. Debe darse la debida importancia a las denuncias del autor si éstas son suficientemente pormenorizadas y las explicaciones del Estado Parte no son satisfactorias” (las negrillas son del texto original).*

### **III.3. Sobre los efectos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento**

Dentro de la SCP 0950/2019-S4 de 15 de noviembre, sobre este punto en particular, citando la jurisprudencia constitucional se estableció lo que sigue: “Al respecto, la SCP 1625/2014 de 9 de agosto, desarrolló el procedimiento que se imprime luego del pronunciamiento del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emanado por los fiscales de materia, señalando al efecto que: ‘En lo referente a los efectos del sobreseimiento y la posibilidad de que un detenido preventivo recupere su libertad se tiene que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, estableció: ‘...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: **1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril’.**

*bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente’.*

*Por su parte la SCP 0966/2015-S3 de 7 de octubre, aclarando el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, refirió que: ‘Bajo ese contexto, corresponde señalar que por el carácter instrumental de las medidas cautelares, no constituyen un fin en sí misma, sino, tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso, en ese sentido, se puede imponer medidas cautelares hasta la ejecutoria del sobreseimiento; es decir, que si la decisión del Fiscal adquirió ejecutoria corresponde a la autoridad jurisdiccional disponer la libertad inmediata del sobreseído’.*



### III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, el accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, bajo el argumento que dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual a una menor (hijastra de tres años de edad), el Fiscal de Materia emitió Resolución de sobreseimiento el 17 de julio de 2019, el mismo que se presentó ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada el 19 del referido mes y año.

De la revisión de la precitada Resolución de sobreseimiento se advierte que se asumió dicha determinación debido a la falta de pruebas que ameriten acusación en contra del ahora impetrante de tutela, además de que la misma denunciante, que es la suegra del imputado, declaró que actuó de esa manera porque éste le caía mal y que se encontraba arrepentida de sus acciones.

Por tal motivo, el accionante solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, la cesación de la detención preventiva impuesta en su contra desde el 5 de octubre de 2018, sin embargo, su requerimiento fue rechazada, y a pesar de que en reiteradas ocasiones, mediante memoriales presentados en los meses de agosto y septiembre de 2019, pidió que se emitiera el mandamiento de libertad en su favor, la autoridad demandada no le dio respuesta a sus repetidos pedidos, cuando lo que correspondía era que las medidas cautelares impuestas en su contra, cesen ante una resolución de sobreseimiento emitida a su favor, lo que determina que se encuentre actualmente privado de su libertad de manera ilegal.

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emitió la Resolución de sobreseimiento el 17 de julio de 2019 (Conclusión II.1), y que la misma fue presentada ante la autoridad ahora demandada el 19 del mismo mes y año, quien emitió un proveído de la misma fecha, en el que se determinó que el Fiscal del caso, debía remitir las notificaciones correspondientes para los efectos legales (Conclusiones II.2).

#### III.4.1. Sobre la aplicación de la acción de libertad de pronto despacho dentro del presente caso.

La autoridad demandada, en su informe legal, presentada en esta acción de defensa el 13 de septiembre de 2019, refiere que la citada providencia de 19 de julio de ese año, "fue legalmente notificada a todas la partes procesales en fecha 00-07-2019, empero pese a su legal notificación la representante del ministerio público Jeanneth Usnayo, no dio cumplimiento a dicha providencia, posteriormente recién el mes de agosto cambio de fiscal esta localidad, por lo cual en atención al memorial presentado a este despacho judicial en fecha 04 de septiembre de 2019, es que la misma mereció la providencia de fecha 05 de septiembre de 2019" (sic).

De lo señalado se puede evidenciar que el Juez –hoy demandado–, hace notar que hubo un cambio de Fiscal de Materia, aparte de ello, sostiene que se rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora accionante debido al carácter instrumental de las medidas cautelares, ya que estas no constituyen un fin en sí mismas, sino que tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso, y en ese sentido, se pueden imponer las medidas cautelares hasta la ejecutoria del sobreseimiento, y solo en ese supuesto, la autoridad jurisdiccional podrá disponer la libertad inmediata.

Asimismo, en el precitado informe, refirió que el Auto de control jurisdiccional de sobreseimiento emitido el 19 de julio de 2019, para que el Ministerio Público remitiera las notificaciones extrañadas, **fue notificado legalmente al representante del Ministerio Público el 12 de septiembre del mismo año, es decir, un día antes de llevarse a cabo la audiencia de la presente acción de libertad** (Conclusión II.4).

Respecto a los efectos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, es necesario aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3, que establece que una vez que el Fiscal de Materia hubiera presentado la resolución de sobreseimiento, este debe remitirlo dentro del plazo de las veinticuatro horas al Fiscal Departamental, y éste tiene la obligación de emitir una resolución, ya sea ratificando o revocando el sobreseimiento de manera impostergradable dentro de los cinco días



siguientes, y si no existe un pronunciamiento dentro del referido plazo, es el Juez quien se encuentra constreñido, es decir, obligado de oficio o a petición de parte, a disponer la libertad inmediata del imputado sobreseído.

De lo anteriormente descrito, resulta claro que entre la emisión del Auto de 19 de julio de 2019, hasta el día de su notificación al Fiscal de La Asunta, autoridad que fue cambiada según hace notar la autoridad demandada, pasaron más de cuarenta días, lo que indudablemente se constituye en una dilación indebida para resolver la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, extremo que se encuentra vinculado directamente con el derecho a su libertad; pues de acuerdo con el desarrollo contenido en la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3, se establece que este tipo de decisiones judiciales deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad, para concretar precisamente el valor de la libertad; sin embargo, la autoridad demandada no obró conforme a esta jurisprudencia, notificando el precitado Auto el día anterior al desarrollo de la audiencia de la presente acción, actitud vulneratoria del derecho denunciado por el accionante, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

#### III.4.2. Otras consideraciones

Es necesario advertir que en el presente caso, se tomaron en cuenta las pruebas aportadas por el impetrante de tutela, como lo extremos detallados en el informe escrito por parte de la autoridad demandada, ya que este, a pesar de haber sido notificado, no pudo presentarse a dicho verificativo oral, como tampoco remitir los actuados referidos en su informe, por lo que, en esta acción tutelar, tal y como lo determina la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la carga de la prueba se invierte cuando la parte demandada se encuentra en poder de la misma, siendo este un servidor público que tiene la obligación y el deber jurídico de presentar su informe y de respaldar los extremos manifestados en el mismo; sin embargo, esta autoridad jurisdiccional no cumplió con la segunda parte de esta obligación, que es el de respaldar documentadamente sus argumentos; por lo que, corresponde aplicar lo determinado por la precitada jurisprudencia constitucional, asumiendo una interpretación pro hómine.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que el Juez demandado resuelva de inmediato las reiteradas solicitudes presentadas por el accionante, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de no haberlo hecho como consecuencia de la concesión de tutela, determinada por el Tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2020-S4**
**Sucre, 14 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30892-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 378/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 75 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Blanco Chamizo** contra **Miriam Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz**; y, **Maritza Celia Tórrez Arismendi, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 50, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de Sonia Miriam Escóbar Mamani, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, se cometieron una serie de irregularidades, tales como que el plazo de veinticuatro horas para dar aviso del inicio de investigaciones al juez cautelar fue inobservado, aspecto que fue reclamado ante la Jueza ahora demandada, debido que a consecuencia de ello el Ministerio Público realizó actos investigativos sin control jurisdiccional; denuncia que al no ser atendida de manera positiva marcó el comienzo de una persecución indebida; posteriormente emitida la conminatoria por la jueza de la causa, el representante fiscal presentó resolución de imputación formal contraviniendo lo establecido en el art. 100 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que ante la inexistencia de la declaración informativa del sindicado, no existía la posibilidad de emitir dicha imputación; extremo que también fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional demandada, quién omitiendo actuar de forma efectiva y vulnerando sus derechos, convalidó los actos viciados de nulidad, bajo el argumento de que se habría efectivizado una citación a la que supuestamente se hizo caso omiso; hecho que no es evidente, ya que se presentó el día, la hora y el lugar donde debía comparecer, situación que puso a conocimiento de las autoridades demandadas a fin de evitar cualquier medida coercitiva en su contra, sin resultado alguno, puesto que se emitieron en su contra dos mandamientos de aprehensión ilegales que ya fueron objeto de otra acción de libertad y que no constituyen fundamento de la presente acción, siendo mencionados solamente a efectos de demostrar la veracidad del objeto de reclamación fundados en la inexistencia de declaración informativa hasta antes de emitirse la imputación, misma que fue obtenida de forma postrera en total abuso de poder y solo con el afán de subsanar omisiones en la que incurrieron al emitir la tantas veces referida imputación formal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene el cese de la persecución indebida; **b)** Se declare la nulidad de la **"IMPUTACIÓN FORMAL NRO. 11963/18 DE FECHA 18 DE ABRIL DE 2019"** (sic), debiendo anularse obrados hasta el vicio más antiguo; **c)** Se eleven antecedentes ante la Fiscalía Departamental de La Paz y al Consejo de la Magistratura, para fines



disciplinarios correspondientes; y, **d)** Se impongan costas en la suma de Bs20 000.- (veinte mil 00/100 bolivianos).

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de libertad presentado, señalando que se emitió imputación formal en pleno desconocimiento del art. 100 del CPP, cuyos alcances establecen que no se podrá fundar ninguna decisión contra el imputado si en la recepción de la declaración informativa no se observaron las normas establecidas; en ese sentido, debió considerarse que en el cuaderno de investigación ni en el de control jurisdiccional cursa su declaración informativa policial; debido a que la misma nunca fue tomada, razón por la que tampoco pudo emitirse imputación sin la existencia de este elemento importante, contexto que ya fue objeto de un incidente de nulidad de imputación formal y fue resuelto por la Jueza demandada, quien basó sus argumentos en los alcances del Auto Supremo (AS) "41" y SCP 2148/2012, que no son aplicables al caso concreto, puesto que el primero gira en torno a un delito de asesinato y no de violencia familiar y/o doméstica, respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional se hizo mención al art. 115.2 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a la potestad inviolable del individuo de ser escuchado en juicio, argumento por el que respaldó que el Ministerio Público emitió imputación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Miriam Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 70 y vta., señaló que: **1)** En el caso presente el accionante no fundamentó debidamente los agravios sufridos, tampoco estableció que derechos o garantías hubieran sido lesionados; **2)** Las cuestiones referidas al plazo para dar aviso del inicio de investigaciones, ya fueron resueltas a través de la Resolución 346/2019 de 19 de agosto, al haberse interpuesto cuatro incidentes, no existiendo por tanto lesión alguna, máxime, cuando el ompetrante de tutela interpuso apelación contra la citada Resolución; **3)** Vía acción de libertad no es posible resolver cuestiones que solo le incumben a la jurisdicción ordinaria de acuerdo a lo que establece la SC 0080/2010-R de 3 de mayo; razón por la que, resulta ilógica la pretensión del peticionante de tutela de solicitar la nulidad de la imputación formal; y, **4)** El 28 de agosto de 2019, el accionante interpuso en su contra denuncia penal por el delito de prevaricato, extremo por el cual se excusó de conocer la causa en virtud a la previsión del art. 27.5 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, causando extrañeza la interposición de la presente acción tutelar, cuando su persona no causó lesión de derechos, motivo por el que concluyó solicitando se deniegue la tutela impetrada ante la carencia de fundamentos.

Maritza Celia Tírrez Arismendi, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno ni se presentó en la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 52 de obrados.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 378/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 75 a 76 vta., "**rechazó**" la tutela; en base a los siguientes fundamentos: Encontrándose pendiente de resolución un recurso de apelación, no es viable dar curso a la acción de libertad, debido a que previamente debe agotarse la vía ordinaria a objeto de no generar duplicidad de fallos; y, que: "...la autoridad accionada ha tomado conocimiento de la línea jurisprudencial que prohíbe que la imputación formal sea emitida por un acta de incomparecencia tiene que haber desgaste de procedimiento" (sic).

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID- 19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la





suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 18 de abril de 2019, por el que Maritza Celia Tórrez Arismendi -Fiscal codemandada- presentó a la Jueza demandada requerimiento de imputación formal a través de Resolución 11963-18/2019 (fs. 25 a 27).

**II.2.** Mediante Resolución 346/2019 de 19 de agosto, la Jueza demandada declaró infundados los cuatro incidentes por actividad procesal defectuosa planteados por el accionante, entre los que se encontraba la denuncia que ahora es objeto de la presente acción de libertad (fs. 38 a 41).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad fiscal codemandada presentó imputación formal en franca inobservancia del art. 100 del CPP, debido que ante la inexistencia de declaración informativa no era posible su emisión, aspecto que fue denunciado ante la Jueza demandada, quien omitiendo actuar de forma efectiva y vulnerando sus derechos, convalidó los actos viciados de nulidad.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

### III.1. En cuanto al debido proceso y el procesamiento indebido

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: "*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.** Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció*



este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(...)

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...***

*En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos la imputación formal de 18 de abril de 2019 fundamentada a través de Resolución 11963-18/2019, emitida por la Fiscal codemandada en plena inobservancia del art. 100 del CPP, puesto que no consideró que ante la inexistencia de declaración informativa no era posible la emisión de dicho acto, aspecto que fue denunciado ante la Jueza demandada, quién omitiendo actuar de forma efectiva y vulnerando sus derechos, convalidó los actos viciados de nulidad.

En ese contexto, los fundamentos expuestos en el memorial de acción de libertad evidencian que el accionante denuncia presuntas lesiones al debido proceso; al respecto, corresponde precisar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en cuya razón para que esta jurisdicción aperture su competencia para hacer viable su análisis deben concurrir de manera simultánea dos presupuestos: **i) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, ii) Debe existir absoluto estado de indefensión.**

Bajo las premisas expuestas, se tiene con relación al **primer presupuesto**, que la presunta lesión al debido proceso traducida en la supuesta emisión de la imputación formal en inobservancia del art. 100 del CPP, debido a que no se consideró que ante la inexistencia de declaración informativa del sindicado no es posible emitir dicho acto; no se encuentra directamente vinculado con el



derecho a la libertad del accionante, debido a que la misma gira en torno a supuestas anomalías procedimentales con relación a la emisión de la imputación formal, aspecto que no constituye causa directa de la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela, máxime, considerando que este se encuentra gozando de su libertad sin restricción alguna.

Con referencia al **segundo presupuesto**, se advierte que en ningún momento el peticionante de tutela estuvo impedido de ejercer los mecanismos de reclamación que estimó convenientes y tampoco estuvo coartado su derecho a la defensa, puesto que como bien puede evidenciarse de los antecedentes procesales que cursan en obrados, formuló cuatro incidentes por actividad procesal defectuosa que fueron resueltos a través de Resolución 346/2019 de 19 de agosto (Conclusión II.2), siendo la denuncia hoy planteada ya resuelta en la mencionada Resolución; y, en cuyo contexto la autoridad jurisdiccional demandada señaló que el accionante interpuso recurso de apelación, que a la fecha se encontraría pendiente de resolución, aspecto que no fue rebatido por el impetrante de tutela; y, que en el caso concreto tampoco tiene incidencia por la forma de resolución del presente fallo constitucional; no obstante, debe tenerse presente que el medio idóneo para conocer las transgresiones al debido proceso que no se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad, es la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los recursos ordinarios y y al complemento de los requisitos establecidos por ley para su procedencia.

Por consiguiente, no existiendo concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise el supuesto acto vulneratorio que lesiona el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **rechazado** la tutela, aunque con otros fundamentos y terminología diferente, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 378/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 75 a 76 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30983-2019-62-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 75/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Rocha Montellano** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y de la **Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera**, respectivamente, ambos **en suplencia legal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 18 a 25 vta., el accionante denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, fue privado de su libertad por el Juez de la causa, a través de Resolución de 19 de mayo de 2017.

Por Auto Interlocutorio 105/2019 de 26 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, declaró nula la acusación fiscal, por considerar que la Fiscal de Materia a cargo, incurrió en un acto ilegal al pretender su juzgamiento por hechos que nunca fueron objeto de la investigación, decisión que fue recurrida de apelación incidental por el Ministerio Público y el Servicio Legal e Integral Municipal (SLIM), mereciendo por respuesta el Auto de Vista 17/2019 de 14 de junio; por el que, de forma indebida, se optó por revocar la nulidad citada, en mérito de lo cual planteó acción de amparo constitucional, que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, concediéndole la tutela demandada, a través de Resolución 49/2019 de 16 de julio, disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado y la emisión de un nuevo fallo ajustado a derecho.

Con ese antecedente, se dictó el Auto de Vista 24/2019 de 22 de julio, que confirmó en su totalidad el Auto Interlocutorio 105/2019, quedando firme e inamovible la nulidad de la acusación, configurándose la negación de la existencia del acto, es decir, que el mismo no nació a la vida jurídica.

En ese sentido, al existir un pronunciamiento judicial que declaró la nulidad de la acusación, la causa fue retrotraída a la etapa preparatoria y devuelta al Juzgado de origen –de Instrucción Penal Primero del citado departamento–; en mérito a ello, por memorial de 25 de julio de 2019, solicitó la cesación a su detención preventiva alegando la concurrencia del presupuesto previsto en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, que llevaba privado de libertad más de doce meses sin que exista acusación en su contra y más de veinticuatro meses sin pronunciarse sentencia, extremo provocado por la actuación ilegal de la Fiscal de Materia que emitió la citada acusación lesiva de derechos y garantías, existiendo tres resoluciones que ratificaron la nulidad de dicho acto, las mismas que fueron aparejadas en la referida petición, que comprenden el Auto Interlocutorio 105/2019, la Resolución 49/2019 (de garantías) y el Auto de Vista 24/2019.

Pese a dichas circunstancias, la autoridad aludida, a través de Auto Interlocutorio 210/2019 de 13 de agosto, le negó su solicitud, con el argumento de que la nulidad de la acusación sería resultado



de "acciones del imputado"; por lo que, mal podría pretender obtener beneficios de una realidad propiciada por él mismo; que "de manera simultánea, 30 de julio se han recepcionado la solicitud del imputado y nueva acusación fiscal (...) la no emisión de la sentencia al presente, resulta hasta de mala fe por el imputado cuando bien sabe que producto de su accionar se ha paralizado y en definitiva dejado sin efecto el trámite del juicio que venía ventilándose" (sic) (resaltado en el original), postura que constituye una grosera negación del ejercicio de sus derechos a la defensa y al debido proceso, por medio de los cuales instó la nulidad de la acusación denunciando defectos absolutos.

Contra la decisión descrita, planteó recurso de apelación incidental, reclamando la negación de su derecho a la defensa y la omisión de pronunciamiento respecto al transcurso de veinticuatro meses sin sentencia, con relación a lo cual, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera, respectivamente, ambos en suplencia legal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados–, emitieron el Auto de Vista 160/2019-SP1 de 30 de agosto, donde lejos de ceñirse a contestar los agravios de impugnación, salieron por la tangente para confirmar el indebido fallo del Juez a quo, provocando la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que indicaron de manera incorrecta, que no pueden valorar positivamente que esa demora en la tramitación del proceso penal sea resultado de la nulidad de la acusación, porque según ellos, la Resolución 49/2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal Departamental, estaría en revisión, desconociendo de esta manera el efecto de ese fallo de la jurisdicción constitucional en franca vulneración del mandato del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que es claro al establecer que tales decisiones no tienen supeditada su validez ni reconocimiento al trámite de revisión por el Tribunal Constitucional, disposición que desconocieron de forma arbitraria los Vocales hoy demandados, al indicar que sólo podrán asumir que la dilación en el proceso penal donde guarda detención preventiva desde el 19 de mayo de 2017, es el resultado de la nulidad de la acusación cuando finalice el trámite de revisión ante el citado Tribunal, negando reconocer el efecto inmediato que tiene la Resolución 49/2019 (de garantías).

Otro aspecto que denotó la vulneración del principio de legalidad es la postura de las autoridades de alzada, de negarle su derecho de acceder a la cesación a la detención preventiva, en virtud a que el hecho sometido a investigación tiene como víctima de presunta agresión sexual a una mujer; expresión que excedió arbitrariamente el contenido del art. 239.3 del adjetivo penal invocado, que es categórico al limitar en qué delitos no procede la cesación a la detención preventiva, aun cuando exceda el tiempo de duración, constituyéndose estos en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño y adolescente e infanticidio; sin que se encuentre comprendida dentro de esta limitación de carácter legal, el delito de violación previsto en el art. 308 del Código Penal (CP); por el que, se encuentra procesado, lo que constituye una interpretación extensiva y desfavorable de la ley como componente del debido proceso, olvidando los hoy demandados que al tratarse de la interpretación de medidas restrictivas a la libertad de un ciudadano, cuya inocencia se mantiene incólume, debían interpretar conforme a la SCP 0827/2013 de 11 de junio, que asume un razonamiento en sentido de no existir la posibilidad de ingresar a realizar interpretaciones extensivas y desfavorables, en cuanto a los delitos por los que no procede conceder la cesación a la detención preventiva fijados por la ley en el art. 239.3 del CPP.

Por otro lado, conforme determina la citada norma, para la procedencia de la cesación a la detención preventiva, el imputado deberá probar que la demora no es atribuible a sus actos dilatorios, exigencia que cumplió a tiempo de presentar su solicitud de cesación a la referida medida cautelar, demostrando que en su caso la dilación en la tramitación de la causa y por la que se encuentra privado de libertad, es atribuible a la representación del Ministerio Público; motivo por el cual, no puede celebrarse aún el juicio oral que tiene como base la acusación. Presentó como pruebas los fallos referidos supra, los que el Juez de primera instancia se negó a valorar razonablemente, limitándose a indicar que esos documentos son resultado de su actividad





defensiva; y, por ende, sería su culpa que hubiese anulado la acusación; por lo que, no tendría derecho a acceder a la cesación impetrada.

Al respecto, las autoridades hoy demandadas, lejos de corregir la ilegalidad señalada, se negaron a valorar la prueba aportada, vulnerando su derecho a la defensa habiendo afirmado de manera arbitraria y abusiva que no podía acceder a la cesación solicitada por no haber demostrado a quién correspondería la dilación, escudándose en que la decisión de anular la acusación estaría “pendiente de revisión”, constituyéndose este proceder en una omisión valorativa, caso contrario, en el Auto de Vista 160/2019-SP1, se hubiese cobrado convicción de que el proceso se vio afectado en su duración, por la declaración de nulidad de la acusación atribuible a la Fiscal de Materia de la causa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señaló como vulnerados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en su componente de legalidad, citando al efecto los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 160/2019-SP1, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nuevo fallo respetando el fundamento del principio de legalidad, cumpliendo los presupuestos normativos señalados en el art. 40 del CPCo y el art. 239.3 del CPP, valorando adecuadamente la prueba presentada por su defensa; y, al ser evidente que se encuentra más de veinticuatro meses sin que exista sentencia, se ordene la inmediata modificación de la detención preventiva por las medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del adjetivo penal, reestableciendo de esta manera su derecho a la libertad.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 41 a 43 vta.; presente el solicitante de tutela, asistido de su abogada; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Con la palabra, la parte accionante, se ratificó en los términos de su acción tutelar, aclarando, en cuanto al contenido del informe de las autoridades demandadas, lo siguiente: **a)** Los Vocales demandados señalaron que la acusación fue formulada en el plazo de los doce meses y que no correspondía conceder la cesación a la detención preventiva porque fue detenido el 19 de mayo de 2017; y, la acusación se presentó el 20 de noviembre del mismo año, es decir, hubiesen transcurrido seis meses de la detención preventiva, de lo que asume que reconocen la validez de un acto que fue judicialmente declarado nulo por autoridad competente –el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija–, decisión que fue ratificada por el Auto de Vista 24/2019; **b)** Refirieron que la carga de la prueba recae en la defensa, la que tiene que probar que los actos dilatorios no le son atribuibles al imputado, es decir, que no hubiera una acusación presentada dentro del plazo de los doce meses, ni la inexistencia de una sentencia dentro de los veinticuatro meses, conforme al art. 239.3 del CPP; empero, no mencionaron nada respecto a esta segunda vertiente; y, **c)** Indicaron que no procedería la cesación a la detención preventiva, porque se trataría de un proceso penal por un delito de agresión sexual contra una mujer y que los derechos de la misma están por encima, que él es un adulto y que por ello prevalece el interés superior de la víctima, no ha demostrado que “sea en todo caso merecedor a la cesación”, lo que consideran excede en lo que es la obligatoriedad de subsumirse al principio de legalidad, contenido en el art. 239.3 precitado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera, respectivamente, ambos en suplencia legal de la Sala Penal Primera del



Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 35 vta., aseveraron lo que sigue: **1)** La vida del accionante no está en riesgo, su persecución y su procesamiento, obedece a una imputación formal por el delito de violación a instancia del Ministerio Público y su privación de libertad es en observancia de una orden jurisdiccional emitida por el órgano competente llamado por ley, sujeta a revisión y modificación las veces que la parte lo considere necesario; asimismo, las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares; **2)** La acusación fue presentada incluso antes de los doce meses previstos en el art. 239.3 del CPP, habiendo sido el sindicado, detenido preventivamente el 19 de mayo de 2017, es decir, transcurrieron seis meses, momento en el que se formuló la acusación formal a raíz de una conminatoria de 20 de noviembre del mismo año, realizada por el Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento; por ende, la acusación fue efectuada dentro del plazo de los doce meses que estipula la norma invocada por el impugnante, ello considerando que a consecuencia de un medio de defensa que planteó el sindicado como es el amparo constitucional, se dejó sin efecto la acusación, concediendo un plazo de cinco días para que el Ministerio Público presente nueva acusación; por lo que, mediante una Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del nombrado departamento, se dispuso la devolución del cuaderno al Juzgado de origen, para que se subsanen los defectos de la acusación y una vez enmendado dicho acto y revisado el mismo, se suprimieron algunos hechos que se relataban en la primera acusación; en consecuencia, no se inició otro proceso, sino que se trata de un mismo proceso donde ya existió una acusación formal presentada dentro del plazo establecido (doce meses); **3)** En toda medida cautelar donde se solicite la cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba la tiene el imputado; por lo que, en una solicitud de cesación a la detención preventiva, como la invocada por el impetrante de tutela, es obligación de la defensa demostrar que los actos dilatorios no son atribuibles a él, resultando claro el Auto de Vista 160/2019-SP1, al señalar que, debe considerarse que el fallo constitucional todavía está en grado de revisión, de lo que se concluye que la defensa no ha demostrado que los actos dilatorios no son atribuibles al imputado; y, **4)** En la problemática en cuestión, se tiene que se trata de un delito de violación donde la víctima es una mujer vulnerable; por lo que, es necesario indicar que la Norma Suprema fue diseñada de tal manera que en su esfera dogmática refirió que los derechos son iguales y de aplicación inmediata, conforme lo dispone en sus arts. 13.III y 109.I, lo que significa que los derechos establecidos en la Ley Fundamental, tienen igual valor entre todos, incluidos aquéllos que no se encuentran enunciados en ella; sin embargo, cuando ingresan en conflicto dos partes que demandan derechos contrarios, el Estado garantiza la solución de dichos reclamos ponderando los mismos, es decir, otorgando la prevalencia de un derecho sobre el otro (art. 256 de la CPE); es así que, en todos los procesos en los que se vean involucradas mujeres víctimas de violencia sexual, éstas deberán ser tratadas con el respeto y consideración que merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, su interés superior; en ese sentido, el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción, es decir, que la documental presentada por el entonces recurrente fue valorada de manera integral y los mismos no demostraron que la acusación se presentó fuera del término estipulado en el art. 239.3 del CPP, además no demostró que los actos dilatorios no sean atribuibles al imputado, ya que existe una Resolución de garantías elevada en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional; en consecuencia, su decisión de alzada, de modo alguno vulnera el derecho a la libertad del accionante, por cuanto de conformidad con el art. 251 del adjetivo penal, es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares, facultad en la que no se evidenció afectación material, menos vulneración al derecho a la defensa, al debido proceso, relacionado con la seguridad jurídica y el principio de impugnación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 75/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 44 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 160/2019-SP1, y que los Vocales ahora



demandados, dentro del plazo establecido por ley de tres días hábiles, a partir de su notificación, procedan a dictar un nuevo fallo, tomando en cuenta los principios expuestos en la parte considerativa, valorando los elementos de prueba sometidos a esa consideración y se resuelva en observancia del principio de legalidad lo que corresponda; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a los argumentos alegados por el impetrante de tutela, cuestionando lo actuado por el Juez de la causa, no concierne pronunciamiento, al no ser la jurisdicción constitucional una instancia o recurso adicional de revisión del proceso penal; además, lo expuesto, fue objeto de análisis en el fallo de alzada cuestionado en esta acción de defensa, como emergencia de una apelación incidental; y, **ii)** El Auto de Vista objeto de análisis, ingresó en una contradicción, por cuanto verificada la solicitud de cesación a la detención preventiva, el imputado en el título “actuaciones dilatorias no atribuibles a mi defensa” (resaltado en el original), detalló diferentes actos precisando las fojas en las que se encuentran, resumiendo en el acápite relativo a la prueba, que se tenga como prueba de su pretensión, “...copia de los tres cuerpos que consta en el Cuaderno de Autos, que se hayan radicados en la Sala Penal Segunda, donde se encuentra marcados cada uno de los actuados que fueron aludidos en la redacción del presente memorial. Certificado de permanencia y conducta en el penal de morros blancos. Auto de Vista N° 24/2019 que confirma el Auto Interlocutorio N° 105/2019” (sic) (subrayado en el original), respecto a lo cual, el principio de razonabilidad no les permite ingresar a adicionar criterios que si bien es cierto están establecidos en el art. 15 de la CPE, las mismas nacen del marco constitucional que se materializa en la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, que también hace referencia a la Convención de Belém do Pará, citada por las autoridades demandadas, instrumento que en su art. 7, consigna los deberes que tienen los Estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia en su contra; empero, toda esa legislación no atañe de forma directa a la situación de cesación a la detención preventiva de un imputado sindicado por el delito de violación; no se podría sopesar que el hecho que se hubiese demorado más de dos años en dictar una sentencia, sobre lo cual los Vocales demandados no se pronunciaron, podría determinar que en base a criterios convincentes y altruistas de protección de la mujer, se sustituya lo que dice la norma, ya que en este caso, es concreto el art 239.3 del CPP, precepto que prevé determinadas excepciones, en las que no está incluida la situación del imputado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución 49/2019 de 16 de julio, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, determinó conceder la tutela impetrada por Marco Antonio Rocha Montellano –ahora accionante–, dejando sin efecto el Auto de Vista 17/2019 de 14 de junio, y otorgando el plazo de tres días hábiles para que los Vocales demandados, emitan nuevo fallo de alzada, en consonancia con los argumentos expuestos en dicha Resolución de garantías, pronunciado dentro del trámite incidental promovido por el impetrante de tutela, en el que pidió la nulidad de la acusación emitida en su contra (fs. 3 a 7).

**II.2.** Dentro del trámite de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 105/2019 de 26 de marzo, que declaró con lugar el incidente de actividad procesal defectuosa y dejó sin efecto lo obrado a partir del requerimiento de acusación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental



de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 24/2019 de 22 de julio, por medio del cual, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental, interpuesto por el Ministerio Público y el SLIM; y, mantuvieron incólume el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 8 a 11 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 29 de julio de 2019, el impetrante de tutela, dirigiéndose al Juez de Instrucción Penal Primero del citado departamento, solicitó la cesación a su detención preventiva, sustentándose en la causal prevista en el art. 239.3 del adjetivo penal, alegando el cumplimiento de más de veinticuatro meses de privación de libertad, computando desde el 19 de mayo de 2017; que no existe una acusación formal válida, por cuanto el 26 de marzo se emitió Auto Interlocutorio 105/2019, que declaró la nulidad de la acusación, confirmado por el Auto de Vista 24/2019, en cumplimiento de la Resolución 49/2019 (de garantías), lo que provocó que la causa fuera retrotraída a la etapa preparatoria y devuelta al Juzgado de origen; encontrándose más de doce meses sin que exista acusación en su contra y veinticuatro meses sin que se hubiese emitido sentencia; el delito por el que está siendo procesado, es el de violación, teniendo como presunta víctima a una persona mayor de edad, lo que excluye de su situación a todos los delitos que el legislador expresamente previó en la redacción del art. 239.3 precitado; respecto a la mora procesal, se acreditó que la misma no se verificó por su actuación dilatoria, realizando a continuación una relación procesal de actuaciones corroboradas en el desarrollo del presente proceso, constando en el apartado relativo a la prueba, el detalle de la documental presentada para sustentar su pretensión (fs. 36 a 39 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 160/2019-SP1 de 30 de agosto, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera, respectivamente, ambos en suplencia legal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandados, previa referencia de los agravios contenidos en la apelación incidental planteada por el solicitante de tutela; así como, la exposición de las razones de su decisión, resolvieron declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa; por lo que, mantuvieron firme el Auto Interlocutorio 210/2019 de 13 de agosto, impugnado; determinación ratificada en la complementación y enmienda del mismo Auto de Vista (fs. 14 a 16 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en su componente de legalidad, en mérito a que el recurso de apelación incidental que planteó contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, los Vocales ahora demandados, en alzada, lo resolvieron: **a)** Efectuando afirmaciones indebidas en torno al carácter de las determinaciones dictadas en acciones de garantías, previsto en el art. 40 del CPCo y una interpretación extensiva y desfavorable del art. 239.3 del CPP, respecto a los efectos que hubiese tenido la nulidad de la acusación efectuada en su contra y a las excepciones contenidas en la misma norma con relación a determinados delitos; y, **b)** Omitiendo a su vez, valorar la prueba que presentó para formular su pretensión.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la ejecución inmediata de fallos constitucionales: Jueces y tribunales de garantías deben velar por su cumplimiento

En relación a una acción de defensa mediante la cual se pretenda cuestionar la falta de cumplimiento u observancia de fallos constitucionales o incluso sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, a través de la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se efectuó las siguientes precisiones: *“La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo,*



cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'*

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.*

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la*





*justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

*En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales”.*

### **III.2. Sobre el derecho de las mujeres a disfrutar de una vida libre de violencia y la obligación del Estado de garantizar su efectivo ejercicio: Especial énfasis en las víctimas de violencia sexual**

Sobre la temática citada al exordio, es necesario acudir a los razonamientos asumidos por esta Sala en la SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre, en ocasión de efectuar una ponderación entre los derechos del imputado, a recabar una copia de la declaración de la víctima de violencia sexual, como elemento probatorio relativo a su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, los de la víctima a su dignidad e integridad física y psicológica, se estableció que: *“Conforme a la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se entiende por violencia contra la mujer, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para ella, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (art. 1); en similar sentido, se advierte la definición asumida por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), concretando que es violencia contra la mujer, cualquier acto conducta que se base en su género (art. 1).*

*La citada Declaración, igualmente sostiene que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque no implique una descripción limitativa: la violencia sexual (abuso, acoso e intimidación sexuales) que se produzca en la familia, dentro de la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra (art.2); coincidiendo plenamente con la previsión contenida en la Convención Belém do Pará (art.2).*

*Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que los Estados Parte de la Convención, entre los que se encuentra Bolivia, asumen a efectos de erradicar la violencia contra la mujer (art. 7), se encuentran la adopción, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y la de llevar a cabo lo siguiente:*

- 'b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*



e. Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

(...)'.

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, estableció lo siguiente: 'Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(...)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

(...)

f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan ...evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;

(...)'.

También corresponde precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada y adoptada por Bolivia, reconoce como obligación de los Estados Parte, la de '...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social', previendo que en caso de no estar garantizados el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, por '...disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades' (arts. 1.1 y 2)

Al respecto, continuando con el corpus juris sobre derechos humanos, se cuenta con el razonamiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), que en el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*, sobre las obligaciones de los Estados Parte, asumió el siguiente entendimiento: 'En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra



*las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.*

*Ahora bien, la Corte IDH sobre la violación sexual, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú describió a este tipo de violencia, del siguiente modo: '... la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima «humillada física y emocionalmente», situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas', reconociendo dicho Tribunal que '...la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas'.*

*En el caso Fernández Ortega y otros Vs. México, el referido Tribunal, concluyó que '...le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho'.*

*En el ámbito interno, es preciso tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado, que respecto a la protección del derecho a la vida e integridad personal, dispone lo siguiente:*

*'I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*

*II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

*II. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado' (art. 15)''.*

Asimismo, es preciso tener presente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, encargado de velar por el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de la ONU[1], en la Recomendación General 19, definió que la discriminación contra la mujer, incluye: "...la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia"[2].

Del mismo modo, estableció que la violencia contra la mujer, menoscaba o anula el goce de sus derechos y libertades fundamentales, derechos y libertades que comprenden:

"a) El derecho a la vida;

(...)

d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

(...)

g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental"[3].

Asimismo, efectuó la siguiente recomendación concreta en referencia a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres su derecho a no sufrir violencia de ningún tipo: "Los Estados velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro



tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados...”.

Ahora bien, continuando con su exposición, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció: *“En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, célere y responsable. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación.*

*En el citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: ‘...se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.*

*Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:*

*ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)*

*3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)*

*7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.*

*8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...).*

*La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones-del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.*

*De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:*



1. *Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.*

2. *Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.*

3. *En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).*

*Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:*

**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** *En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:*

1. *Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.*

2. *Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.*

3. *Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.*

4. *Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.*

5. *Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.*

6. *Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.*

7. *Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.*

8. *Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.*

9. *Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.*

10. *Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.*

11. *Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.*





12. *Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.*

13. *Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.*

14. *Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.*

15. *Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).*

*En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: 'Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres'.*

*Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:*

*Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.*

*En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.*

*La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).*

*De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima'.*

*Al respecto y a manera de orientación, es preciso tomar en cuenta las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que previo establecimiento de lo que se entiende por población en dicha situación, concretó lo siguiente: '(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción*



*penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta', en relación con las personas víctimas de delitos, estableció como política a ser considerada por un Estado, la siguiente: '(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).*

*Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).*

*Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Las problemáticas identificadas en la acción de libertad motivo de análisis, se circunscribe a la lesión alegada por el impetrante de tutela de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en su componente de legalidad, que hubiese sido provocada por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 160/2019-SP1, dentro del trámite de solicitud de cesación a su detención preventiva: **1)** Efectuando afirmaciones indebidas en torno al carácter de las resoluciones dictadas en acciones de garantías, previsto en el art. 40 del CPCo y una interpretación extensiva y desfavorable del art. 239.3 del CPP, respecto a los efectos que hubiese tenido la nulidad de la acusación formal efectuada en su contra y a las excepciones contenidas en la misma norma con relación a determinados delitos; y, **2)** Omitiendo a su vez, valorar la prueba que presentó para formular su pretensión.

A efectos de analizar los puntos identificados, es preciso verificar cuál el contenido del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 210/2019, que si bien no cursa en antecedentes; sin embargo, se encuentra detallado en el Auto de Vista 160/2019-SP1 (Conclusión II.4). Así, expuso que transcurrieron doce meses sin que exista acusación y veinticuatro meses sin que se hubiera pronunciado una sentencia; por lo que, con la emisión del Auto Interlocutorio impugnado, se hubiese vulnerado su derecho a la defensa, que implica reclamar e interponer incidentes; asimismo, en mérito a que el art. 203 de la Ley Fundamental, establece que los fallos constitucionales deben ser de cumplimiento obligatorio por parte de las autoridades jurisdiccionales; la nulidad fue provocada por la Fiscal de Materia encargada de la persecución penal en la causa seguida en su contra; y, que la cesación de su privación de libertad, es un derecho y no un beneficio como indicó el Juez de primera instancia a momento de fundamentar la negación de su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En el Auto de Vista 160/2019-SP1, pronunciado por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera, respectivamente, ambos en suplencia legal de la Sala Penal Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandados, determinaron declarar sin lugar el recurso de apelación descrito precedentemente, manteniendo firme el Auto Interlocutorio 210/2019, impugnado conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 239.3 del CPP, señala que no solamente se debe verificar el vencimiento de plazos, sino que el imputado debe demostrar que la dilación no es atribuible a él; **ii)** La defensa indicó que existe la anulación de una acusación formal, y que producto de esa anulación, se retrotrajo el proceso; sin embargo, refirió únicamente los efectos en cuanto a una nulidad que puede ser relativa o absoluta por defectos confirmables o inconfirmables, teniéndose como cierto el relato respecto a dicha nulidad, a raíz de un incidente de actividad procesal defectuosa, mediante Auto Interlocutorio 105/2019; por el que, se declaró la nulidad de la merituada acusación; **iii)**



Desde el 19 de mayo de 2017, fecha de la detención preventiva del solicitante de tutela, transcurrieron seis meses hasta la presentación de la acusación formal producto de una conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija de 20 de noviembre del mismo año, es decir, cuando se formuló dicha acusación no hubieran transcurrido doce meses, sino simplemente seis meses; posteriormente, hasta la anulación de la acusación formal de 26 de marzo de 2019, transcurrió un año y cuatro meses, vale decir, más de doce meses si es que se tomaría en cuenta la resolución que dispone la referida anulación, en el sentido que señala la defensa; es más, ya con el Auto emitido en cumplimiento a la Resolución 49/2019 (de garantías), igualmente se superaría los veinticuatro meses sin que exista una sentencia; **iv)** Como emergencia de la anulación de la acusación, no es que hubiese iniciado otro proceso, sino que se trata del mismo proceso, donde ya existiría una acusación formal presentada dentro del plazo establecido en la norma procesal penal, o sea, dentro de los seis meses, no habiéndose superado los doce meses señalados como fecha de vencimiento de la detención preventiva del imputado sin acusación, es decir, cuando se anula la acusación formal, mediante Auto Interlocutorio 105/2019, se podría aseverar que tal vencimiento ya se dio; sin embargo, dicha resolución fue apelada y recién remitida el 18 de abril de 2019, a la mencionada Sala Penal Segunda; la que mediante Auto de Vista 17/2019, resolvió el incidente declarando con lugar la apelación planteada por el Ministerio Público y el SLIM, revocando el Auto Interlocutorio citado, manteniéndose vigente la acusación del Ministerio Público; en virtud de lo cual, el 16 de julio de igual año, se interpuso acción de amparo constitucional, en la que se concedió la tutela impetrada; producto de la Resolución 49/2019 (de garantías), se dejó sin efecto el fallo de alzada cuestionado, otorgándose el plazo de tres días hábiles para que se dicte una nueva resolución de alzada; razón por la que se pronunció el Auto de Vista 24/2019, que declaró sin lugar el recurso apelación incidental referido, manteniéndose incólume el Auto Interlocutorio 105/2019; empero, la citada Resolución de garantías, aún está en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **v)** Si se considera que se anuló la acusación, encontrándose pendiente la apelación, como ocurrió con el precitado Auto, lo propio ocurriría en esta oportunidad, en el que ya hubiesen transcurrido doce meses; empero, también existe una Resolución 49/2019, que está en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **vi)** En esta oportunidad, no se demostró que el acto adjudicado al derecho a la defensa por el impugnante, no sea atribuible como dilatorio al imputado, en el sentido de que todavía está en grado de revisión la Resolución 49/2019 (de garantías), siendo obligación de la defensa presentar documentos que acrediten que los actos dilatorios no son atribuibles al imputado, pues la norma procesal es clara cuando indica que en la circunstancia de solicitarse la cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba la tiene el imputado; si bien se refirió que pasaron los doce meses; sin embargo, también es obligación de la defensa demostrar que los actos dilatorios no son atribuibles al imputado, lo que no ocurrió en el presente caso; y, **vii)** Por lo expuesto, el Auto Interlocutorio 210/2019, se encuentra fundamentado conforme al principio de verdad material; es más, en el caso de análisis, se trata de una víctima vulnerable donde se encuentra una mujer presuntamente víctima de agresión sexual, debiendo hacerse el análisis tomando en cuenta el enfoque interseccional, obligación refrendada por el art. 15.II de la CPE y también por Convenios internacionales como la Convención de Belém do Pará, que señala que el Estado está obligado a dotar políticas de sanción, prevención y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género, lo que implica que requiere por parte del estado una protección reforzada al momento de hacer el análisis pertinente donde sea vean involucradas personas vulnerables como ser víctimas mujeres de agresión sexual.

Ante la solicitud de complementación y enmienda del imputado en audiencia, las autoridades demandadas, rememorando los antecedentes que dieron lugar a la Resolución 49/2019 (de garantías), y los que se sucedieron como efecto de esta, afirmaron que: **a)** En ningún momento desconocieron el valor de dicho fallo constitucional, habiéndose dado cumplimiento al mismo; indicando que, contrariamente a lo alegado por el accionante, éste no acreditó que la demora no sea atribuible a él, que fue quien interpuso los incidentes, no refirió que estos no sean de su responsabilidad; al respecto, la SCP 0675/2018-S2 de 17 de octubre, prevé que el Juez no puede suponer en función a actuados procesales una demora no adjudicable al impetrante de tutela, por



cuanto es imperioso que el recurrente o solicitante de una cesación a la detención preventiva, demuestre que esa dilación no sea atribuible al imputado; y, **b)** Existen dos resoluciones, por un lado, un fallo de alzada que declara con lugar la apelación interpuesta por el Ministerio Público y el SLIM; por otro, un Auto de Vista que declaró sin lugar la apelación señalada; en este último, se dio cumplimiento a la Resolución 49/2019 (de garantías) en revisión, razón por la cual, se encontrarían en dicha audiencia de apelación.

Con la finalidad de resolver **la primera problemática descrita en el inc. 1)**, es preciso analizar inicialmente la **primera parte** de los extremos denunciados en este apartado, en la que se denuncia que las autoridades cuestionadas hubiesen desconocido la aplicación inmediata de las resoluciones del Tribunal de garantías, en contradicción con lo establecido en el art. 40 del CPCo.

Al respecto, es preciso tener presente el razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en el que se determinó dos presupuestos de improcedencia de acciones de defensa, cuando la pretensión radica en cuestionar la falta de cumplimiento de decisiones emitidas en sede constitucional, como se pretende en el caso concreto, estableciendo la improcedencia, por un lado, de petitionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción tutelar, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción tutelar o en su caso denunciar su incumplimiento; y, por otro, cuando a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, se impugne o cuestione total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento –parcial, distorsionado o tardío– de los fallos constitucionales, supuestos ambos que incluyen a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, a través de la presente acción tutelar no es posible verificar si efectivamente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, compuesto por las autoridades demandadas, cumplieron u observaron lo dispuesto por la Resolución 49/2019, emitida por un Tribunal de garantías, decisión constitucional que estaría vinculada a la determinación de los efectos de la nulidad establecida en sede ordinaria de la acusación pública instaurada contra el imputado, la misma que hubiese sido reconocida en sede constitucional, todo ello supuestamente inobservado por los Vocales ahora cuestionados, al momento de resolver el recurso de apelación incidental planteado por el sindicato, ante el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, adecuándose esta pretensión al primer supuesto descrito en el párrafo que antecede, ello en mérito de que existen las vías procesales, también expuestas en el Fundamento Jurídico señalado, a efectos de que el accionante, sintiéndose perjudicado con las decisiones de determinadas autoridades en relación al carácter de ejecución inmediata de una resolución de garantías o sentencia constitucional, impetre su respeto y cumplimiento, no siendo una de ellas la interposición de una nueva acción de defensa.

En razón a ello, lo relativo a las consideraciones que hubiese efectuado el Tribunal de apelación respecto a los efectos de la nulidad de la acusación pública como efecto de la Resolución de garantías invocada por el impetrante de tutela, no pueden ser considerados a través de la presente acción de defensa; por lo que, **en esta parte corresponde denegar la tutela solicitada**, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la **segunda parte**, referida a que los Vocales demandados, hubiesen efectuado una interpretación extensiva y desfavorable del art. 239.3 del CPP, respecto a los efectos que hubiera tenido la nulidad de la acusación formal presentada en su contra y a las excepciones contenidas en la misma norma con relación a determinados delitos, es preciso tomar en cuenta los siguientes aspectos.

De la revisión de lo expuesto por el Tribunal de apelación, respecto a los fundamentos por los que el Juez a quo hubiese considerado inviable la cesación de la detención preventiva del imputado por el transcurso del tiempo, en atención a lo dispuesto por el art. 239.3 del adjetivo penal, es preciso tener presente lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, en el que, de acuerdo a los instrumentos en materia de derechos humanos, en especial, los dirigidos a determinar la gravedad de la violencia ejercida contra la Mujer en razón de género (Declaración



sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la CEDAW y la Recomendación General 19 del Comité de la CEDAW), se determinó que ese tipo de violencia dirigida contra la mujer incluyen actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y distintas formas de privación de la libertad, provoca la vulneración de otros derechos humanos como la libertad, la vida, integridad física, psicológica e integral, seguridad personal y dignidad, sin los cuales ninguna persona puede desarrollarse en plenitud, ni vivir bien, valor que propugna nuestra Norma Suprema y que implica vivir en equilibrio internamente así como en sociedad y con la naturaleza o madre tierra.

Del mismo modo, a través de la ratificación de los instrumentos internacionales desarrollados en el apartado señalado, el Estado boliviano, se obligó de manera inexcusable a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, lo que conlleva que las autoridades a cargo de la investigación que conozcan de un hecho de violencia de tal naturaleza, la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección, obligación que debe ser observada por todos los órganos del Estado y los servidores públicos que los conformen y que incluso fue plasmada en la legislación interna a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, norma que plasmó las obligaciones adquiridas por el Estado, a través de la implementación de nuevos procedimientos con enfoque de perspectiva de género, ante las denuncias de violencia contra la mujer, estableciendo entre uno de sus principios la imposición de medidas cautelares, que obliga a que una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial debe dictar inmediatamente las medidas cautelares previstas durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal, etapa en la que ratificará o ampliará las medidas adoptadas, ello con la finalidad de garantizar la seguridad personal e integridad física, psicológica y sexual de la víctima de violencia durante la etapa de investigación y entre tanto se determine la responsabilidad penal del denunciado respecto al hecho delictivo.

En ese marco, se advierte que la fundamentación del Auto de Vista cuestionado en sentido de que el fallo impugnado, se encuentra fundamentado en el principio de verdad material, por cuanto se trata de víctimas vulnerables donde se encuentran mujeres presuntamente víctimas de agresión sexual; se sostiene en el desarrollo convencional, constitucional y legal vigente en el Estado, panorama puesto en relieve por las autoridades demandadas, al referirse a la obligación refrendada por el art. 15.II de la CPE y también por convenios internacionales como la Convención de Belém do Pará, que señala que el Estado está obligado a dotar políticas de sanción, prevención y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género, requiriendo por parte del estado una protección reforzada al momento de hacer el análisis pertinente donde se vean involucradas personas vulnerables, como ser víctimas mujeres de agresión sexual.

Por lo expuesto, no es posible asumir que el razonamiento asumido por las autoridades demandadas, supone una interpretación del art. 239.3 del CPP, en forma desfavorable a los derechos del accionante, sino se basa en una fundamentación razonable y justificable que considera la naturaleza del delito que se le atribuye, el mismo que al tener como base fáctica la lesión de la integridad sexual de la víctima, es necesario que las autoridades jurisdiccionales efectúen su análisis en procura de garantizar su protección efectiva; por lo expuesto, este Tribunal considera que el razonamiento vertido por las autoridades demandadas no resulta arbitrario, sino una interpretación convencional y conforme al bloque de constitucionalidad consagrado en el art. 410 de la CPE, aplicable únicamente al caso en cuestión; en virtud de lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

A efectos de resolver la **segunda problemática descrita en el inc. 2)**, referida a la supuesta no valoración de la prueba propuesta por el impetrante de tutela, a efecto de sustentar su solicitud de cesación a la detención preventiva, es necesario tener presente que como efecto de la fundamentación justificada y razonable asumida por los Vocales demandados, en sentido de no proceder la cesación a la detención preventiva en el caso de análisis, en atención a la naturaleza del hecho investigado y el tipo penal atribuido al solicitante de tutela, no se advierte que la





denunciada falta de valoración probatoria en la que hubiesen incurrido las autoridades demandadas, respecto a la determinación de a quién le sería atribuible la dilación para la emisión de la acusación o del pronunciamiento de la sentencia, conforme a lo previsto en el art. 239 penúltimo párrafo del adjetivo penal, contenga tal relevancia constitucional que en los hechos pueda modificar el fondo de la decisión del Auto de Vista ahora cuestionado, razón por la cual corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 75/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 44 a 48 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Ratificada por Bolivia, a través de Ley N° 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989.

[2] Recomendación General N° 19, párr.6.

[3] Ídem., párr. 7.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30979-2019-62-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mercedes Claire Masabi** en representación sin mandato de **Ronny David Rivera Claire** contra **Ximena Beatriz Chávez Aue, Jueza Pública Primera de Familia del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, la el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso familiar seguido en su contra a instancia de Antonia Chávez Aponte, el 2 de febrero de 2019, la Jueza ahora demandada ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar, libró mandamiento de apremio el cuál fue ejecutado el 8 de marzo del mismo año, en la ciudad de Cochabamba donde se encontraba trabajando; luego de permanecer recluido seis meses en virtud al art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– solicitó su libertad, que fue ordenada el 13 de septiembre de 2019; sin embargo, cuando se disponía abandonar el Recinto Penitenciario personal de seguridad, exhibiendo un mandamiento de apremio con fecha 11 de mayo del año referido, emitido por la autoridad demandada, procedieron nuevamente a recluirlo; documento fue librado ante la no cancelación de Bs2 400 (dos mil cuatrocientos 00/100 bolivianos), por concepto de pensiones devengadas correspondientes a tres meses de asistencia familiar, situación en la que no se consideró que al encontrarse privado de libertad no era posible cumplir con su obligación; máxime, cuando tampoco fue notificado con dicho mandamiento de apremio, extremo que no le permitió poder impugnarlo, además que considerando que el primer mandamiento se encontraba vigente no existía la posibilidad de que la Jueza demandada emita un segundo, ya que generó que su privación de libertad se traduzca en indefinida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato alega la lesión de sus derechos a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 24 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 11 de mayo de 2019, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario Mocoquí de Beni, disponga de manera inmediata su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 86 y vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la demanda, señalando que no se tuvo conocimiento de la segunda orden de apremio emitida por la Jueza demandada, ya que si se revisa el proceso de asistencia familiar dicho acto no fue notificado de manera personal como establece la ley; asimismo, refirió de acuerdo a la SCP 0647/2018-R de 10 de agosto, no es posible la emisión de dos mandamientos de apremio de manera consecutiva, siendo que en el caso la autoridad jurisdiccional demandada emitió la primera el 22 de febrero de 2019 y la segunda el 11 de mayo del mismo año, es decir, cuando aún la primera orden de apremio se encontraba en ejecución, aspecto que es corroborado a través del certificado de conducta emitido por el Gobernador del Centro Penitenciario Mocovi, continuando a la fecha recluido al haberse materializado la segunda orden, que violento flagrantemente sus derechos, debido a que, como se argumento tampoco fue notificado con dicha orden de manera personal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

El informe presentado por Ximena Beatriz Chávez Aue, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni, no fue remitido a este Tribunal.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del informe emitido por la jueza demandada y los antecedentes del proceso, se evidenció que el "Auto de 13 de mayo de 2019" respecto a la liquidación de asistencia familiar fue puesta a conocimiento del ahora accionante el 15 del mismo mes y año, quién en constancia firmó de manera personal, resolución que además no mereció impugnación alguna; y, **b)** No es posible el análisis de la acción de libertad, debido a que no se abre la tutela ante la existencia de otro mecanismo legal para la restitución de los derechos reclamados, razón por la que previamente el solicitante de tutela deberá agotar las instancias legales reconocidas por ley y sólo en caso de persistir las vulneraciones recién activar la presente acción tutelar.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa mandamiento de apremio de 22 de febrero de 2019, librado por la jueza hoy demandada en contra del accionante (fs. 14).

**II.2.** Mediante memorial de 8 de abril de 2019, María Antonia Chávez Aponte presenta liquidación de pensiones de asistencia familiar (fs. 63 y vta.).

**II.3.** A través de decreto de 11 de abril de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada corrió traslado al accionante el memorial de liquidación referido supra, acto procesal que le fue notificado personalmente el 12 de abril del mismo mes y año (fs. 66).

**II.4.** Por memorial de 17 de abril de 2019, el impetrante de tutela formuló observación a la liquidación que fue corrida en traslado a la parte contraria a través de decreto de 29 del referido mes y año (fs. 67 a 69).

**II.5.** Mediante memorial de 3 de mayo de 2019, María Antonia Chávez Aponte, respondió como infundada la observación de liquidación (fs. 84 y vta.).



**II.6.** Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 16 de septiembre de 2019, emitido por el Director del Centro de Penitenciario Mocovi de Beni (fs. 3 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa y a la libertad, debido a que la Jueza demandada emitió mandamiento de apremio por dos veces consecutivas dentro del mismo proceso de asistencia familiar tramitado en su contra, haciendo que su permanencia en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni se torne indefinida, puesto que habiendo cumplido seis meses de privación de libertad y contando con el mandamiento de libertad respectivo, minutos después de ser efectivizado fue nuevamente detenido consecuencia de una segunda orden emitida, que nunca le fue notificada de manera personal como establece la ley, motivo por el que no pudo objetarla; además que considerando que el primer mandamiento se encontraba vigente no existía la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional libre un segundo mandamiento de apremio en su contra.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Apremio corporal en la demanda de asistencia familiar. Duración y ejecución de una orden de apremio consecutiva dentro de la misma causa. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0791/2019-S4 de 12 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0403/2018-S2 de 3 de agosto, con relación al apremio corporal, señaló lo siguiente: *"La asistencia familiar que tiene por fin socorrer las necesidades de un miembro de la familia que se encuentra en imposibilidad de procurarse por sí mismo los recursos económicos necesarios para garantizar lo indispensable para su alimentación, habitación, salud, vestido, educación, recreación y atención médica, se constituye en una manifestación de solidaridad entre parientes, quienes al estar unidos por lazos consanguíneos o jurídicos tienen la obligación de prestarse entre sí; dicho instituto jurídico en favor de los hijos menores de edad o que tengan alguna discapacidad encuentra su sustento en el art. [art.] 64.I de la Norma Suprema...*

*En consecuencia, siendo que el Estado tiene la obligación de proteger a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, creó los mecanismos necesarios para resguardar los derechos de las personas que se hallen en esa situación de necesidad y no estén en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia por su condición de minoridad; en ese contexto, el art. 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sobre el particular determina que: 'La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes' (...) precepto legal que guarda relación con el art. 60 de la CPE.*

*Ahora bien, con relación al incumplimiento de dicha obligación, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone que: 'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado' (...), normas legales de las cuales se establece que **el incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado es sancionado con el apremio corporal, habida cuenta que se trata de una obligación de orden público y social en la que se encuentra de por medio la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario.***

*No obstante, es imperante resaltar que para que dicha restricción a la libertad sea dispuesta, es preciso que la autoridad judicial observe el trámite instituido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, referente a la ejecución de la asistencia familiar que dispone: 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la*



*asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'...".*

*Con relación a este último aspecto, es decir, al trámite de la orden de apremio cuando se gestiona por vez consecutiva, la norma citada no prevé el lapso de tiempo que debe transcurrir entre un primer mandamiento de apremio y otro posterior, para evitar que la privación de la libertad del obligado supere el máximo determinado por la ley, y que con ello, se desnaturalice al instituto del apremio corporal en materia familiar que no debe exceder el periodo de seis meses, tal como lo estipula el art 415.IV del CFPF; contraponiendo esta situación, a las medidas jurisdiccionales efectivas para lograr el cobro de la asistencia familiar para el beneficiario.*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, razonó de la siguiente manera: "Asimismo, sobre el apremio corporal y la procedencia de la libertad al cumplirse el plazo de seis meses establecidos en la norma la jurisprudencia constitucional inicialmente asumió que, no se puede conceder la libertad del obligado entre tanto no pague la asistencia familiar, ello en aquellos casos en que el obligado a pagar la asistencia familiar devengada sea nuevamente apremiado -por segunda vez- y luego de permanecer otros seis meses privado de libertad (SC 1049/2001-R de 28 de septiembre); sin embargo, en un entendimiento posterior, razonó que tal exigencia resultaba un exceso, por cuanto, no podía concebirse que el apremiado por asistencia familiar pueda someterse a una restricción de libertad de manera indefinida y permanente; aun así sea como efecto del reiterado incumplimiento en el pago de pensiones de asistencia familiar (SC 1156/2004-R de 23 de julio). Estos dos entendimientos contrapuestos, fueron unificados a través de las SSCC 1806/2004-R de 22 de noviembre y 1816/2004-R de 23 de noviembre, que a través del ejercicio de la ponderación moduló los efectos y alcances de los fallos constitucionales señalados de modo que el obligado solo podía obtener su libertad, si previamente presentaba una fianza personal, que asegure el cumplimiento de pago de las pensiones familiares devengadas; dicho entendimiento fue refrendado por la SC 0371/2007-R de 9 de mayo, que ratificó el requisito de la presentación de la fianza personal con el objeto de precautelar los derechos de los beneficiarios de la asistencia familiar.*

*Sin embargo, el desarrollo efectuado por la citada jurisprudencia es contrario al principio de legalidad y reserva legal, puesto que, por un lado, la exigencia de una fianza personal, implicaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, en tanto al tiempo que puede generar en cumplir la fianza personal, la misma que podría exceder de los seis meses, establecidos en la norma, y por otro lado, la fianza personal como condicionante para ejercer la libertad no está regulada expresamente por la ley, de ahí que, no se puede restringir la libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución Política del Estado o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

***Por ello, es conveniente reconducir el criterio expuesto en las SSCC 1806/2004-R, 1816/2004-R y 0371/2007-R a la SC 1156/2004, -que si bien parte de un análisis de la interpretación del art. 11.II de la LAPACOP, normativa que al no contradecir los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar a través de la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (art. 415.IV), hace entendible su consideración y aplicación- en aras de garantizar el derecho a la libertad y los únicos supuestos en los que procede su restricción; no obstante lo anterior, se aclara que la autoridad jurisdiccional podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente***





condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera-significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal" (el resaltado es del texto original).

Posteriormente, la referida SCP 0403/2018-S2, resolvió una acción de libertad en la que precisamente se denunció la emisión de una orden de apremio corporal consecutiva, que se tramitó durante el cumplimiento de los seis meses de privación de libertad por incumplimiento de la obligación asistencial. Así, en dicho fallo constitucional, haciendo énfasis en la potestad jurisdiccional contenida en el art. 415.III del CFPF, que prevé: "La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad"; el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó afirmando que:

"En coherencia con la norma citada, el art. 11.II de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -que si bien fue promulgada antes de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, empero no es contrario a los lineamientos y disposiciones establecidas en el referido Código con relación al plazo en el que se debe ejecutar el segundo mandamiento de apremio señala que: **'Ordenada la libertad prevista en el párrafo anterior, el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas'** (...) **dado que: '...deben resguardarse los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la libertad física del obligado al imponerle una detención indefinida -pues se entiende que el plazo de seis meses que señala la norma para que el obligado cumpla su deber, es el dar oportunidad para que al deudor procure los medios para hacer frente a sus obligaciones y sirva al propósito de hacer efectivo el crédito alimentario-...'** (SC 1806/2004 de 22 de noviembre), toda vez que un razonamiento contrario implicaría una restricción de manera indefinida y permanente a la libertad del obligado, lo cual se constituye en un apremio indebido dado que se estaría transgrediendo lo estipulado en el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar -**en el entendido que la privación de libertad por incumplimiento en el pago de asistencia familiar no puede exceder los seis meses- y por ende el apremio del obligado no cumpliría con el principio de reserva legal, que en los casos de privación de libertad se configura en un requisito indispensable para que la misma no se constituya en ilegal**".

No obstante lo señalado, resulta perfectamente compatible con la normativa contenida en el art. 415.III del CFPF que la autoridad jurisdiccional, de oficio a instancia de parte, disponga el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe correspondiente a las pensiones devengadas, y a la par, emita el mandamiento de apremio por similar monto; o en caso de cumplidos los seis meses de apremio corporal sin que el obligado al pago de la asistencia familiar, hubiera efectivizado el monto adeudado a favor del beneficiario, ordene su libertad para evitar el quebrantamiento del art. 415.IV del CFPF al extender indebidamente la duración del apremio; y aperturar la posibilidad que a petición de parte o de oficio inclusive, se dé aplicación a lo dispuesto en el art. 415.III del mismo cuerpo normativo, disponiendo el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, a fin de asumir todas las medidas para garantizar que el destinatario de la asistencia familiar pueda acceder a ella, a la vez que se permite al deudor, generar los ingresos suficientes para cumplir su deber.

Por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia constitucional citada, la orden de apremio emitida contra el obligado de forma sucesiva a una anterior, podrá ejecutarse luego de transcurridos seis meses desde la ejecución del mandamiento de libertad que hubiera puesto fin al primer apremio por incumplimiento de pago de las pensiones adeudadas; periodo de tiempo en el que, en libertad, el obligado está compelido a procurarse los medios para hacer frente a su deuda, así como también, la autoridad judicial, a asumir todas las medidas que garanticen el pago del beneficio a su



*destinatario. Por lo tanto, es ilegal la ejecución de una orden de apremio consecutiva, durante el periodo de los seis meses posteriores a la ejecución de un mandamiento de libertad librado a favor del obligado de asistencia familiar, luego que hubiera cumplido una primera restricción de libertad por apremio corporal dentro de la misma causa familiar.” (el resaltado corresponde al texto original).*

### III.2. Análisis en el caso concreto

La parte accionante identifica como acto lesivo a sus derechos el mandamiento de apremio de 11 de mayo de 2019, emitido por la Jueza hoy demandada; denunciando esencialmente dos aspectos: **1)** Que no fue notificado personalmente con dicho mandamiento de apremio; y, **2)** La emisión consecutiva de dos órdenes de apremio generó que su situación jurídica se torne indefinida, razón por la que considerando que el primer mandamiento se encontraba vigente no existía la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional demandada libre un segundo mandamiento de apremio en su contra.

De los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que la existencia del mandamiento de apremio de 22 de febrero de 2019, librado contra el impetrante de tutela por la jueza demandada (Conclusión II.1); por otro lado, mediante memorial de 8 de abril de 2019, María Antonia Chávez Aponte, presentó liquidación de pensiones de asistencia familiar (Conclusión II.2); que mereció la emisión del decreto de 10 del mes y año referidos, por el que dicha autoridad corrió su traslado al accionante siendo materializada la notificación personal el 12 de abril de 2019 (Conclusión II.3); en cuyo efecto, a través de memorial de 17 de abril de 2019, el solicitante de tutela formuló observaciones a la liquidación presentada, aspecto que fue puesto a conocimiento de la parte contraria mediante decreto de 29 de abril del mismo año (Conclusión II.4); que fue respondido por María Antonia Chávez Aponte, por memorial de 3 de mayo de 2019 (Conclusión II.5); finalmente, consta Certificado de Permanencia y Conducta de 16 de septiembre de 2019, emitido por el Director del Centro Penitenciario Mocovi de Beni (Conclusión II.6).

Establecida la problemática jurídica así como los antecedentes que hacen a la presente causa, debe aclararse que este Tribunal inicialmente circunscribirá su análisis con relación a la segunda problemática.

Aclarada la puntualización precedente, es menester señalar que la documental aparejada al expediente evidencia que la jueza demandada libró contra el accionante, mandamiento de apremio el 22 de febrero de 2019, que fue ejecutado en la ciudad de Cochabamba el 8 de marzo del mismo año, teniéndose de acuerdo al certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario Mocovi, que el ahora accionante fue ingresado a dicho recinto el 9 de marzo del año referido; en ese contexto, debe considerarse que el tiempo de su privación de libertad se encontraba sujeta a la cancelación del monto devengado o en su defecto hasta cumplidos seis meses desde su restricción; vale decir, hasta el 9 de septiembre de 2019, fecha después de la cual, correspondía la emisión del mandamiento de libertad a favor del obligado por disposición expresa del art. 415.IV del CFPF, aspecto que si bien fue materializado por la autoridad demandada a pedido de parte, no es menos evidente que el mandamiento de apremio de 11 de mayo de 2019 –segundo emitido dentro del proceso familiar–, que fue expedido en vigencia del primero y ejecutado minutos después de consolidar su libertad, resulta contrario al orden constitucional, debido a que el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que: “...**el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas**”, aspecto que al ser desconocido por la jueza demandada, conllevó a que la situación jurídica del accionante se torne ilegal y atentatoria a sus derechos, pues no solamente restringió la recuperación de su libertad sino también que en ejercicio de ella, pueda procurarse los medios para acumular los ingresos que le permitan cubrir su obligación, ya que de acuerdo al referido certificado de permanencia y conducta, el accionante fue ingresado al señalado centro penitenciario el 9 de marzo de 2019, encontrándose aún privado de su libertad en vigencia del segundo mandamiento de apremio a momento de la



interposición de la presente acción de libertad -17 de septiembre de 2019-, situación que sobrepasa el límite de tiempo determinado por norma; razón por la que evidenciando existencia de vulneración al derecho a la libertad del accionante ante la emisión consecutiva de dos mandamientos de apremio librados por la Jueza demandada, corresponde conceder la tutela impetrada, con relación a este punto.

Por otro lado, respecto a la supuesta falta de notificación con el mandamiento de apremio de 11 de mayo de 2019, en atención a la tutela precedentemente dispuesta, en la que se determinó la ilegalidad del referido mandamiento, dicha problemática carece de relevancia constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela sin ingresar al fondo de la cuestión planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Cabe aclarar que si bien este Tribunal no cuenta con el informe de la autoridad demandada; sin embargo, al cursar en obrados las piezas procesales pertinentes, no amerita solicitar dicha documental al Juez de garantías; no obstante, se exhorta a la señalada autoridad cumplir con la remisión del legajo completo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obro de manera parcialmente correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Beni; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho a la libertad del accionante, dejando sin efecto el mandamiento de apremio de 11 de mayo de 2019, **disponiendo** su libertad inmediata previa confirmación de inexistencia de otras órdenes jurisdiccionales que pudieran pesar sobre el solicitante de tutela; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la falta de notificación con el citado mandamiento de apremio.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0106/2020-S4 (viene de la pág. 10)**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2020-S4

Sucre, 14 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31000-2019-63-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/19 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de septiembre de 2019, pidió cesación a su detención preventiva; sin embargo, la autoridad demandada hasta la fecha –se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa– no resuelve ni decreta respecto a dicha solicitud, lo que le provoca perjuicios vulnerando su derecho constitucional a la petición; asimismo, ocasiona que el proceso no se lleve adelante con la debida celeridad mas aún tomando en cuenta que se encuentra detenido preventivamente.

##### I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna sin dilaciones “...BAJO LA VERTIENTE DEL PRONTO DESPACHO...” (sic), citando al efecto los arts. 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare “procedente” la presente acción de defensa y se ordene que en el día se resuelva el memorial de 10 de septiembre de 2019 y sea previa las formalidades de rigor.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., presente el representante sin mandato del accionante; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, señaló que: **a)** La Jueza demandada a través de su informe presentado manifestó que si bien el memorial de cesación a la detención preventiva fue interpuesto el 10 de septiembre de 2019, recién fue remitido el 11 de igual mes y año y que no lo decretó ni lo haría; toda vez que, el cuaderno procesal se encuentra radicado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a una apelación de medida cautelar; **b)** El art. “251-2” del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que en caso de apelación deben remitirse fotocopias legalizadas de las partes pertinentes del caso y no así el expediente original, debido a que el mismo se tramita en el efecto devolutivo mas no suspensivo; en consecuencia, al haber remitido todo el cuaderno procesal causa perjuicio a los demás co-



imputados, debiendo éstos esperar entre dos a tres meses a que se resuelva la apelación cuando este Tribunal a través de su jurisprudencia estableció que audiencia de cesación a la detención preventiva se señala con anticipación de días no mayores a cinco ni menores a tres; y, **c)** El cuaderno procesal está en la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal, debido a un recurso de apelación incidental interpuesto por Robín Justiniano; por lo manifestado, solicita se ordene a la autoridad demandada fije día y hora para la audiencia de cesación a su detención preventiva y ordene a la Sala Penal “Primera” del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remita las actuaciones pertinentes en lo que corresponde al accionante y de esa forma no se suspenda o difiera la antes referida audiencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Livia Santa Alarcón Arandia, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito INFORME/TDJ-SC/JIP13°/LSAA/ 1150/2019 de 13 de septiembre, cursante a fs. 13 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Que el cuaderno procesal fue remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 9 del referido mes y año, debido a una apelación de medida cautelar; por lo que, se ve imposibilitada de considerar el memorial presentado por el accionante; y, **2)** Que el memorial de cesación a la detención preventiva fue presentado en su despacho el 11 de igual mes y año, fecha en la cual el cuaderno procesal ya no se encontraba en dicho juzgado; por lo manifestado solicita denegar la tutela en razón al principio de subsidiariedad; toda vez que, la vía ordinaria es la más idónea y eficaz para que su derecho sea precautelado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 16/19 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de Fernando Moreira Morrón no se encuentra en el expediente ordinario principal, del informe de la autoridad demandada se tiene que la misma reconoció la presentación del memorial en cuestión, asimismo, adjuntó Oficio “N°117/19” de 11 del citado mes y año, a través del cual remitió memorial –sin especificar que tipo de memorial sería ni señalar quién lo presentó– ante la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal; **ii)** Bajo el principio de buena fe y el ámbito de protección se pudo verificar que el memorial que aduce el imperante de tutela, mereció atención por parte de la Jueza demandada, quien remitió el mismo a la Sala antes mencionada; **iii)** Si el actuar de la autoridad demandada no era de satisfacción del solicitante de tutela, éste tenía todo el derecho de accionar los mecanismos intra formales ordinarios o incluso constitucionales agotando la vía que considere pertinentes a efectos de la restitución de sus derechos; **iv)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tutela el derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad de locomoción, esto para la atención de los trámites procesales que pretendan la obtención de la libertad; y, **v)** Aún ante la inexistencia del memorial en el expedientes; y toda vez que, la autoridad demandada asumió que sí recibió dicho memorial y le dio atención remitiéndolo ante la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, se tiene que el objeto de la presente acción de defensa a la fecha no subsiste.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:





**II.1.** Corre Oficio 1110/2019 de 5 de septiembre, mediante el cual la autoridad demandada remite el recurso de apelación incidental de medida cautelar dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Robin Oscar Justiniano y otros por la supuesta comisión de los delitos de encubrimiento y otros, recepcionado el mismo el 9 del citado mes de 2019 (fs. 12 y vta.).

**II.2.** Cursa Oficio TDJ-SC/JICP13°/LSAA/ 1117/2019 de 11 de septiembre, recepcionado el 13 de igual mes de 2019, a través del cual la Jueza demandada remite a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, memorial dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Medina Sánchez y otros por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias contraladas, sin indicar la suma del mismo, ni quién lo habría presentado (fs. 11 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiendo solicitado cesación a su detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no resolvió la misma, dando un trámite equívoco a su solicitud.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad la SC 0008/2010 –R de 6 de abril, modulando los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, asumió que: *"...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*.

Por su parte la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refiere que: *"...es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad"*.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: *"Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones"*.

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados; toda vez que, habiendo solicitado cesación a su detención preventiva el 10 de septiembre de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no resolvió la misma, por el contrario, hubiere aplicado un trámite equívoco a su solicitud.

Así, de los antecedentes que cursan en obrados y lo manifestado por las partes dentro la presente acción tutelar, se tiene que producto de un proceso penal seguido contra el impetrante, éste se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva, motivo por el cual, el 10 de septiembre de 2019, solicitó la cesación de dicha medida, lo que mereció que la autoridad demandada, mediante Oficio TDJ-SC/JICP13°/LSAA/1117/2019, disponga la remisión del referido memorial ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en virtud a que, el



cuaderno procesal se encontraba en la Sala antes mencionada producto de una apelación interpuesta por otro co-imputado (Conclusiones II.1 y 2).

Al respecto, es preciso tener presente que conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la acción de libertad no procede cuando existen mecanismos procesales que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal invocados como vulnerados dentro la acción de defensa.

En ese marco, se tiene que ante el indebido o ilegal procedimiento supuestamente aplicado por la Jueza demandada, consistente en el no señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por la remisión de esta solicitud ante el Tribunal de apelación, por encontrarse los antecedentes de la causa penal en dicha instancia, el accionante teniendo la oportunidad de recurrir ante la misma autoridad cuestionada; en consecuencia, en atención a la excepcional subsidiariedad que rige la presente acción de libertad, corresponde **denegar** la tutela solicitada; un razonamiento contrario, implicaría desconocer la efectividad de los mecanismos intra-procesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/19 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2020-S4

Sucre, 14 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30981-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/19 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Durán Severiche** en representación sin mandato de **Marcela Abacay Olivera** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 8, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, el 30 de agosto de 2019, solicitó audiencia de consideración a la cesación de su detención preventiva, misma que fue señalada fuera de los plazos procesales para el 12 de septiembre del citado año, es decir, trece días después de la presentación de su referida solicitud; asimismo, luego de realizarse las diligencias necesarias para dicho actuado procesal, el día previsto para la audiencia requerida, Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, no acudió a la misma bajo el argumento de tener permiso (el cual no fue exhibido físicamente); razón por la cual, el otro Juez del nombrado Tribunal de Sentencia, suspendió la referida audiencia, sin señalar nuevo día y hora para su realización.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a obtener una respuesta pronta y oportuna; citando al efecto, el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada, que: **a)** Señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; **b)** La misma sea llevada a cabo; y, **c)** Se firme el oficio de remisión de “detenido” a la Gobernadora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con el tiempo prudente para el traslado a tiempo de la detenida preventiva para su audiencia de cesación de dicha medida.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 27 a 28, presente el representante sin mandato de la solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su defensa técnica, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, resaltando que la misma se interpone en sus modalidades innovativa y de pronto despacho.

##### I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 16, manifestó que: **1)** Con relación a la suspensión de la audiencia programada para el 12 del mes y año precitados, la misma se debió a que por motivos de salud tuvo que acudir a consulta médica particular, la cual contaba con el permiso respectivo por parte de la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.); **2)** Complementó indicando que dicho permiso se efectuó acorde al art. 18.I concordante con el art. 13, ambos de la Ley Fundamental, y el Reglamento de Permisos y Licencias de los servidores del Órgano Judicial; y, **3)** Sobre el memorial de solicitud de señalamiento de audiencia alegado, ha sido providenciado dentro del plazo previsto por ley, en razón a lo cual “no ha vulnerado el proceso con relación a pronto despacho” (sic); consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada imponiendo una multa por ser temerario.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/19 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada; no obstante, ordenó que la autoridad demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo establecido por ley, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados, se evidencia que el 30 de agosto del año precitado, se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, escrito en el que se encuentra una nota que señala “el presente memorial ingresa a despacho en fecha 06 de septiembre de 2019” (sic), con cargo de recepción de 2 de septiembre de igual año, siendo decretado por la Jueza demandada en el mismo día de ingreso a despacho disponiendo la realización de dicha audiencia para el 12 del mes y año anotados, es así, que si bien el señalamiento evidentemente se encuentra fuera de plazo, existe la salvedad de la nota referida, desconociéndose los motivos de la demora, la vulneración que existió no puede prosperar contra la autoridad demandada, pero la Secretaria del citado Tribunal, puede ser susceptible a un proceso disciplinario; **ii)** Con relación a la suspensión de la audiencia de cesación aludida, cursa en obrados una papeleta de salida de la Jueza demandada conforme al Reglamento, que acredita el uso del beneficio que ésta dispone del uso de ciento veinte minutos al mes, razón por la cual, siendo un Tribunal colegiado, un solo Juez no podía llevar a cabo el actuado procesal reclamado, siendo pasible a sanción; y, **iii)** La Secretaria del Tribunal referido, es la que debe estar al pendiente de este tipo de memoriales ya que tiene amplias facultades y puede ingresar el mismo a despacho, no siendo justificativo las bajas médicas o ausencia de personal que pudiera existir, siendo además este tipo de escritos de pronto despacho, ya que está en juego la libertad de las personas que es un derecho fundamental.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado por Marcela Abacay Olivera –hoy accionante–, de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, con cargo de recepción de 30 de agosto de 2019, por Plataforma del Órgano Judicial del nombrado departamento (fs. 2).

**II.2.** Consta fotocopia legalizada de cargo de recepción de 2 de septiembre de 2019, por parte de la Auxiliar de apoyo del mencionado Tribunal de Sentencia Penal; y, nota de ingreso a despacho de



6 del mes y año señalados, suscrito por la Secretaria del mencionado Tribunal, ambos concernientes al memorial descrito supra (fs. 13 y vta.).

**II.3.** Por providencia de 6 de septiembre de 2019, Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, resuelve el memorial de solicitud referido, señalando audiencia para el 12 de igual mes y año (fs. 14).

**II.4.** Se tiene fotocopia simple de “PAPELETA DE SALIDA – SIN RETORNO” de Pabla Paola Sandoval Pizarro, donde se consigna motivo particular de 11:00 a 12:00 del 12 de septiembre de 2019, con cargo de recepción de la misma fecha por parte de Control de Personal de RR.HH. del Órgano Judicial de Santa Cruz (fs. 15).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a obtener una respuesta pronta y oportuna, en razón a que habiendo solicitado el 30 de agosto de 2019, audiencia de consideración a la cesación de su detención preventiva, la misma fue señalada fuera de los plazos procesales, para el 12 de septiembre del citado año, es decir, trece días después de la presentación de su referida solicitud; y, por otro lado, dicho actuado procesal hubiese sido suspendido por ausencia de la autoridad demandada, sin que se señale nuevo día y hora para su desarrollo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la tramitación y sustanciación de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, como ser, las cesaciones a la detención preventiva, este Tribunal mediante su jurisprudencia emitida, de manera reiterada y contundente, ha recalcado la primacía del principio de celeridad consagrado en la Norma Suprema en sus arts. 178.I y 180.I, entre otros, en virtud a que se trata de la tutela de un derecho fundamental; es así que, recogiendo este entendimiento la SCP 0948/2019-S4 de 15 de noviembre, concluyo que: “...**en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya.**

*Sobre ello, el art. 239 del adjetivo penal, estipula los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos, los siguientes: **Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá programar audiencia para su resolución en el término máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida**” (las negrillas son nuestras).*

El mismo fallo constitucional, más adelante, subsumiendo y complementando este criterio normativo, sostuvo: “...**el procesado solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva el 5 de junio de 2019, pretensión que fue providenciada el 6 de ‘mayo’ –siendo lo correcto junio– de igual año, fijando la Jueza codemandada, audiencia para el 12 del mes y año aludidos; es decir, para siete días después; en ese contexto, se debe precisar que, en aplicación del párrafo tercero del art. 130 del adjetivo penal, que establece que: ‘Al efecto,**





se computará sólo los días hábiles, **salvo** que la ley disponga expresamente lo contrario o **que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**; en consecuencia, al tratarse el presente caso de una solicitud vinculada a la modificación de medidas cautelares, correspondía computar días corridos para el señalamiento de audiencia de consideración de la misma; por lo que, el plazo comenzaba a correr desde el 6 de junio de 2019, feneciendo dicho término el 10 del mes y año anotados, **plazo estipulado en el art. 239 del precitado Código**, que determina que **una vez planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la o el juez que conoce la misma, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días**; de lo cual, se colige, que al haberse fijado dicha audiencia para el 12 del aludido mes y año, se incurrió en una dilación indebida, que transgredió lo previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La doctrina y la jurisprudencia han determinado una clasificación de los tipos de acción de libertad según su finalidad, entre éstas, la de pronto despacho y la innovativa; mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: **“El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).**

La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: **“...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente”** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Según la problemática planteada por la accionante mediante su representante sin mandato, la supuesta lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a obtener una respuesta pronta y oportuna, se hubiera suscitado en dos momentos: **a)** Primero, con la dilación en la atención de su memorial de 30 de agosto de 2019, por el cual solicitaba audiencia de consideración a la cesación de su detención preventiva, al haber sido señalada por la autoridad demandada, fuera de los plazos procesales, para el 12 de septiembre del citado año, es decir, trece días después de la presentación de su referida solicitud; y, **b)** Segundo, cuando dicho actuado procesal hubiese sido suspendido por ausencia de la Jueza demandada, sin que se señale nuevo día y hora para su desarrollo.

En ese contexto, con relación al primer momento de vulneración denunciado, se evidencia que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva realizado por la impetrante de tutela,



cuenta con cargo de recepción de 30 de agosto de 2019, por Plataforma del Órgano Judicial del departamento de Santa Cruz (Conclusiones II.1), el cual mereció decreto de 6 de septiembre del mismo año, a través del cual la autoridad demandada señala la audiencia requerida para el 12 de igual mes y año (Conclusiones II.3), es decir, **trece días después** de efectuada la solicitud. En ese marco, remitiéndonos a lo estipulado por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la norma establece que **una vez planteada** la solicitud de cesación a la detención preventiva, se debe señalar audiencia para su resolución **en el plazo máximo de cinco días corridos**; sin embargo, tal plazo era inviable debido a la demora suscitada por el personal de apoyo del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); empero, la autoridad judicial a cargo del proceso, hoy demandada, debió interpretar y efectivizar el plazo señalado por ley, no a partir del ingreso a su despacho, sino desde el momento que fue planteada la solicitud, en resguardo al principio de celeridad estipulado y consagrado en la Ley Fundamental, de acuerdo a nuestro modelo de Estado Constitucional de Derecho y al principio de supremacía constitucional, que obliga a las autoridades judiciales a interpretar las normas desde y conforme a la Constitución, que más allá de las negligencias u óbices que se hubieran podido suscitar para la demora en su conocimiento de tal solicitud vinculada al derecho a la libertad, dicha autoridad debió enmendar las vulneraciones ocasionadas, diligenciando a la brevedad posible el cumplimiento de la norma y el resguardo de los derechos fundamentales de las partes procesales, más allá de formalismos o descargos del personal a su cargo, pues precisamente el Juez como máxima autoridad del Tribunal o Juzgado a su cargo, es el llamado por ley para supervisar y controlar que los procedimientos y plazos se cumplan en la sustanciación de procesos sometidos a su conocimiento, debiendo tomar las medidas necesarias para corregir o reconducir, principalmente aquellas omisiones o faltas que vayan en desmedro de los derechos de las partes.

Asimismo, aun contabilizando, desde el ingreso a despacho del memorial señalado supra, del 6 al 12 de septiembre de 2019, transcurrieron **seis días**, sobrepasando el plazo estipulado por el adjetivo penal, y dado que no existe descargo alguno que acredite la imposibilidad de señalar la audiencia de cesación antes del 12 del indicado mes y año, se evidencia la dilación innecesaria en el tratamiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva de la ahora solicitante de tutela, con relación al señalamiento de audiencia respectiva, correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada.

Sobre el segundo momento en que se hubiese suscitado la vulneración de los derechos de la accionante, relativo a la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva debido a la ausencia de la autoridad demandada, sin que se señale nuevo día y hora para su desarrollo, si bien se tiene acreditado la justificación necesaria de dicha ausencia mediante el permiso particular autorizado por el conducto regular (Conclusiones II.4); ello no es óbice para que en el mismo acto de suspensión del actuado procesal referido, el otro Juez del Tribunal de Sentencia nombrado, señale una nueva fecha para la misma, para no dejar al procesado en incertidumbre y sometiéndolo a nuevas diligencias innecesarias, en apego al principio de celeridad que debe prevalecer en las actuaciones vinculadas al derecho a la libertad de las personas; y, si bien la acción no está dirigida contra éste último, por el principio de informalidad que rige la acción de libertad, concierne de igual manera pronunciarse sobre tal omisión; por ello, y solo con relación a la falta de nuevo señalamiento de audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva de la accionante, atañe respecto a este punto, conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho; empero, sin responsabilidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no realizó un correcto análisis de los antecedentes y normativa aplicable al caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/19 de 13 de septiembre de 2019,



cursante de fs. 28 vta. a 29 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en su modalidad de pronto despacho, en los términos del presente fallo constitucional;

**2° Disponer** que Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, o sus similares del referido Tribunal, en el plazo de veinticuatro horas, señalen audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de la accionante, si es que a la fecha no se hubiese realizado; y,

**3° Exhortar** a los Jueces y Secretaria del mencionado Tribunal, que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30890-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 388/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Constantino Machaca Intipampa** contra **Juan Adalit Mamani Quispehuana** y **Beltrán Quispe Pucho, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio 112/2018 de 23 de mayo, la autoridad que ejercía el control jurisdiccional determinó su detención preventiva; no obstante que hizo conocer de su delicado estado de salud.

Desde entonces, en reiteradas oportunidades solicitó la consideración de cesación a su detención preventiva, amparándose en la previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, todas fueron rechazadas.

Similar situación ocurrió con los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –ahora demandados–, quienes a través de la Resolución 128/2019 de 27 de junio, rechazaron su solicitud a la cesación, esta vez amparada en el art. 239.4 del adjetivo penal; incurriendo así en incumplimiento a los principios constitucionales, al no considerar el riesgo en que se encuentra su derecho a la vida, ni los informes médicos obtenidos legalmente, que acreditan su estado de salud, y el deterioro que está sufriendo por no contar con médicos especialistas en el recinto penitenciario; viéndose así, imposibilitado de realizarse los controles necesarios, pese a tener diagnosticadas las enfermedades de hipertensión arterial, diabetes tipo II y vitiligo; patologías que están desencadenando en complicaciones oculares, nefrológicas y neurológicas; pretendiendo, en su lugar, que se desvirtúen los peligros procesales, olvidando que la solicitud de cesación fue al amparo del art. 239.4 del CPP (contar con enfermedad terminal) y que correspondía aplicar el principio de favorabilidad al imputado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, debido proceso y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 3, 4.1, 9. 4) y 5), 15.I y II, 35.I y II, 74.I, 115. I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se ordene su libertad inmediata por el estado de salud en el que se encuentra; y, **b)** Se condene en costas a las autoridades demandadas, en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) y sean donados a los niños recluidos en los diferentes recintos penitenciarios.

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



Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 82 vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos en audiencia, señaló que: **1)** Precisa la restitución de su derecho a la vida, por ello no es necesario cumplir el principio de subsidiariedad; **2)** Las enfermedades que padece, pueden producir su muerte por insuficiencia crónica renal; **3)** En anterior tramitación de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional a través de la Resolución 112/2018 de 23 de mayo, estableció que si bien se había demostrado la diabetes tipo II; empero, la defensa no había fundamentado de qué manera esa circunstancia afectaría su derecho a la vida; por ello la última solicitud fue presentada acreditando la concurrencia del art. 239.4 del CPP; **4)** Las autoridades ahora demandadas, vulneraron sus derecho al debido proceso y a la salud, rechazando de forma inmediata su solicitud de cesación a la detención preventiva sin verificar ni valorar la documentación presentada, entre ellas la certificación emitida por el Médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), estableciendo la diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial y otras enfermedades; el informe extendido por el médico perteneciente al Ministerio de Gobierno, del recinto penitenciario, que determinó el mismo diagnóstico; al igual que el informe elevado por el Hospital de Clínicas, que no fue tomado en cuenta por los demandados; no obstante, que señalaban que por mal tratamiento y falta de control, ya contaba con patología ocular, es decir que estaba perdiendo la vista; **5)** Las autoridades demandadas, exigieron que el certificado médico a ser presentado debe indicar que el imputado se encuentra con una enfermedad terminal; vale decir, debe certificar que ya está muriendo, para que recién su derecho a la vida sea restituido; sin considerar que esa exigencia es de imposible cumplimiento; **6)** Tampoco tomaron en cuenta que día a día debe cumplir con la aplicación de las insulinas que le fueron entregadas; ni el Informe social de 12 de abril de 2019, que también advierte el diagnóstico tantas veces reiterado; y, **7)** De la misma manera, los jueces demandados incurrieron en mala interpretación de la norma, porque la defensa invocó la aplicación del art. 239.4 del CPP, y no el numeral 1 del referido artículo, como señalaron los demandados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Beltrán Quispe Pucho, ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante a fs. 32 y vta., señalaron: **i)** Mediante Resolución 128/2019 de 27 de junio, rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante; misma que se encuentra radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación incidental; **ii)** El rechazo de la solicitud, estuvo fundado en el certificado médico de 20 de abril de 2018, alegando que en sus recomendaciones sólo estableció que el examinado reciba control continuo y valoración de especialidad médica de cardiología, endocrinología y nutricionista; es decir, que no existía la afirmación de que éste se encontraba en etapa terminal y crítica, para aplicar la previsión del art. 239.4 del adjetivo penal, considerándola una certificación incompleta; **iii)** Asimismo, el certificado médico forense, tampoco refirió que la enfermedad de la que padece el acusado sea incurable y resultaba una información desactualizada a la fecha de su valoración; **iv)** El accionante no desvirtuó los otros riesgos procesales que fueron fundados en la Resolución 57/2019 y que fue confirmada por el Tribunal de alzada, observando los antecedentes del acusado en delitos ordinarios y relacionados a la Ley 1008 de 19 de julio de 1988 –Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008)–; y, **v)** La resolución cuestionada en la acción de libertad, se encuentra en grado de apelación; consecuentemente, no se cumplió el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 388/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 83 a 88, **concedió** la





tutela solicitada, disponiendo: **a)** La libertad inmediata del accionante; y, **b)** Aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria con salidas médicas, arraigo, endosar Bs10 000.- (diez mil bolivianos) al Consejo de la Magistratura y verificación domiciliaria; todo en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante demostró antes las autoridades demandadas, a través de certificaciones que padece de la enfermedad desde hace mucho tiempo atrás, y que a consecuencia de su detención preventiva, su salud se ha visto en detrimento, provocándole incluso pérdida de la visión; **2)** De conformidad al informe médico de 13 de marzo de 2019, se advirtió que el accionante además de tener diabetes tipo II con control de glicemia, existe lespidemia; es decir, pese a estar medicado, se sigue deteriorando su estado de salud; **3)** Todos los certificados médico forenses establecieron que con urgencia, debe estar en tratamiento y que con el transcurrir de los días su salud va disminuyendo; **4)** Si bien dichas pruebas no consignaron que se trata de una enfermedad terminal, ello no significa que se tenga que esperar que una persona esté a punto de desfallecer para poder resguardar sus derechos y garantías constitucionales; **5)** El derecho a la vida es de primera ratio y no puede privársele de él a ninguna persona; **6)** De acuerdo al informe social emitido, el accionante recibe la misma alimentación que el resto de la población carcelaria; sin embargo, por la enfermedad que padece, no debería comer dichos alimentos, pues estarían atentando a su salud; tales como los azúcares y carbohidratos; **7)** El peticionante de tutela no debería continuar en un recinto penitenciario, por no contar con las suficientes condiciones adecuadas para su atención y tratamiento; y, **8)** Si bien es cierto que la causa en análisis se encuentra en apelación incidental, dicho recurso no puede estar por encima de un derecho humano.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto, determinó la detención preventiva de Constantino Machaca Intipampa, haciendo constar que la documentación presentada acreditaba que el imputado sufría de diabetes tipo II, hipertensión arterial y otras patologías; empero, no afirmaban que éstas podrían poner en riesgo su vida (fs. 1 a 3).

**II.2.** A través del Certificado Médico Forense de 20 de abril de 2018, el IDIF de El Alto, a requerimiento fiscal, concluyó que el imputado se encontraba con Hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo I y vitíligo; sugiriendo control continuo y valoración por especialidad médica de cardiología, endocrinología y nutricionista (fs. 22 y vta.).

**II.3.** Por Certificado Médico Forense de 30 de mayo de 2019, el IDIF de El Alto, en cumplimiento a requerimiento fiscal, afirmó que el paciente cuenta con diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial sistémica; recomendando controles médicos periódicos por personal de salud multidisciplinario especializado y aclarando que ya se cuenta con una certificación pasada donde se diagnosticaron las mismas patologías, que no cambiarían al tratarse de patologías crónicas y de por vida (fs. 54 a 55).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas le negaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, exigiéndole desvirtuar los riesgos procesales que



determinaron la aplicación de dicha medida cautelar, omitiendo valorar la prueba aparejada; sin considerar que su pretensión estaba amparada en la previsión del art. 239. 4 del CPP, alegando la presencia de varias enfermedades y que su permanencia en el recinto penitenciario provocaba el deterioro de su salud y ponía en riesgo su vida.

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

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *“La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: ‘Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.*

*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida’.* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, –ahora demandados–, a través del Auto Interlocutorio 128/2019 de 27 de junio, le negaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, exigiéndole desvirtuar los riesgos procesales que permanecieron subsistentes en su última petición; sin considerar que su pretensión estaba amparada en la previsión del art. 239. 4



del CPP; es decir, alegando la presencia de varias enfermedades, que su permanencia en el recinto penitenciario provocaba el deterioro de su salud y ponía en riesgo su vida; asimismo, omitieron valorar la prueba documental aparejada, que acreditaba dichos extremos.

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional de carácter preventivo, correctivo y reparador instituido para proteger el derecho fundamental de la libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida; y la jurisprudencia constitucional ha sido determinante al considerar a esta última, como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose en un requisito previo para el goce de otros derechos y debe ser resguardado indistintamente a través de la acción de libertad o de amparo constitucional, sin que sea necesario que el accionante agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria, pudiendo activar de manera directa la justicia constitucional.

Con base en lo expuesto, corresponde señalar que, si bien el accionante tuvo la oportunidad recurrir de forma directa a esta jurisdicción constitucional, alegando la vulneración de sus derechos a la salud y la vida; de antecedentes se advierte que en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, optó por activar un recurso de apelación incidental contra la resolución emanada por los jueces ahora demandados, y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se encontraba radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pendiente de resolución; consecuentemente, emitir un pronunciamiento al respecto generaría la una disfunción procesal, considerando que el fallo podría ser contrario a la resolución emergente del Tribunal de alzada; por lo expuesto, sin entrar a analizar el fondo de la problemática planteada, se deniega la tutela impetrada.

#### **Otras consideraciones:**

De resolución venida en revisión se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del El Alto, del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, determinó la libertad del accionante y la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; cual si fuere la autoridad de materia ordinaria, que ejerce el respectivo control jurisdiccional, olvidando el alcance de la justicia constitucional y excediendo de sobremanera sus atribuciones; omitiendo pronunciarse respecto de la resolución impugnada, situación que de ninguna manera puede ser repetida, correspondiendo que dicha autoridad, en la emisión de sus fallos, se enmarque estrictamente en los límites de su competencia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 388/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, manteniendo firme la Resolución 128/2019 de 27 de junio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.-v

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30960-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 17 a 19 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, el 21 de julio de 2019, en audiencia su defensa técnica justificó el impedimento legítimo de salud que tenía, motivo por el cual solicitó la suspensión del proceso, conforme a lo previsto por el art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada no tomó en cuenta estos extremos y señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, para el 21 de agosto del citado año, disponiendo un plazo de tres días para poder acreditar este impedimento, pese a que adjuntó informes psicológicos, certificado médico forense emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en la referida audiencia su abogado argumentó que, el plazo otorgado por el estado de salud que presentaba era muy corto, por lo que dejó al resultado del perito del IDIF, por esta razón se sometió a una valoración psicológica forense.

Posteriormente, ante la solicitud de la víctima de declaratoria de rebeldía, por providencia de 3 de septiembre del mismo año, el Juez ahora demandado dispuso la medida, la cual fue injusta porque desde el 23 de agosto de igual año, viene cumpliendo a cabalidad con lo determinado por dicha autoridad, sometándose a la entrevista con la psicóloga forense del IDIF, siendo responsabilidad de esta última remitir el informe ante el Juzgado.

Ante esta ilegal determinación, el 9 de septiembre del citado año, presentó memorial solicitando la revocatoria de su rebeldía, compareciendo al amparo del art. 91 del CPP; empero, dicha autoridad violando el principio de gratuidad, le exigió que adjunte la boleta de rebeldía, hecho completamente inaudito e inconstitucional; toda vez que, este principio está respaldado en la CPE, como en la jurisprudencia constitucional sentada, el art. 91 del CPP, es claro al señalar “el imputado si justifica que no concurrió debido a un grave y ilegítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución”, su persona justificó su inasistencia a la referida audiencia de medidas cautelares, por el impedimento psicológico que presentaba, debiendo cumplir con protocolos emitidos por el IDIF.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideró como lesionado su derecho a la libertad y el debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

El accionante a través de su representante sin mandato solicitó que se conceda la tutela, ordenando que la autoridad ahora demandada, deje sin efecto la Resolución 529-A/2019, que declaró su rebeldía, y emita lo que por ley corresponde.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, conforme el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., presente, el accionante acompañado de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad interpuesta.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, remitió informe escrito cursante a fs. 25, en el que señaló: Dentro del proceso penal seguido contra Jorge Andrés Caballero Canedo –ahora accionante–, el 2 de septiembre de 2019, la víctima solicitó la declaratoria de rebeldía de este último, porque no cumplió lo establecido por su autoridad, en tal virtud emitió la Resolución 529-A de 3 del citado mes y año, mediante la cual dispuso la medida solicitada, ante ello el imputado el 9 de igual mes y año, presentó memorial solicitando la revocatoria de la determinación impuesta, emitiéndose la Resolución 543-A de 11 de septiembre de 2019, por la cual se dejó sin efecto las medidas dispuestas en su contra.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, por Resolución 17/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 46 a 48, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución 529-A/2019 de 3 de septiembre, dejando sin efecto todos los actos emergentes de la referida resolución, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes se estableció que por Resolución 529-A/2019, el accionante fue declarado rebelde, sin tomar en cuenta que previamente presentó certificados médicos para justificar su inasistencia a la audiencia cautelar y solicitó se oficie al IDIF a fin de que se le valore su salud, habiendo la autoridad demandada concedido al impetrante de tutela tres días hábiles para que sean presentados los informes respectivos y sin cumplir con dichas determinaciones fue declarado rebelde ante la petición de la víctima; **b)** El accionante solicitó se deje sin efecto la rebeldía al estar presente en audiencia, haciendo conocer que la presentación de la boleta de rebeldía no era necesaria; y, **c)** La autoridad demandada señaló que se dejó sin efecto las medidas dispuestas en la declaratoria de rebeldía de acuerdo a la Resolución 543-A/2019 de 11 de septiembre, el mismo día de la presentación de la acción de libertad, empero no se tienen por subsanados los actos que vulneraron derechos y garantías del accionante, toda vez que, el imputado puede comparecer ante el juzgado sin que previamente se haya cubierto las costas de rebeldía, pues debe considerarse que la libertad del imputado se encontraba en peligro como emergencia de la rebeldía al no haberse considerado los informes médicos que fueron presentados oportunamente y habiendo la autoridad jurisdiccional concedido el tiempo necesario para justificar su incomparecencia a la audiencia de medida cautelar por motivos de salud, aspecto este que se encontraba pendiente de trámite.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente





Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Auto interlocutorio 529-A/2019 de 3 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, declaró rebelde a Jorge Andrés Caballero Canedo –ahora accionante–, disponiendo la expedición del mandamiento de aprehensión en su contra, su arraigo y la designación como defensora de oficio a Jiselly Guerra (fs. 11 y 12).

**II.2.** Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, ante el Juez de la causa ahora demandado, el peticionante de tutela, compareció y justificó al amparo del art. 91 del CPP, solicitando la revocatoria de su rebeldía (fs. 39 a 40 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneró su derecho a la libertad y el debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, mediante Auto interlocutorio 529-A/2019 de 3 de septiembre, lo declaró rebelde, disponiendo su aprehensión, sin tomar en cuenta su justificativo por su inasistencia al llamado judicial; asimismo mediante memorial de 9 de septiembre del citado año, se apersonó y compareció ante la autoridad jurisdiccional, solicitando que se revoque su rebeldía al amparo del art. 91 del CPP; sin embargo, está le indicó que con carácter previo debía acompañar el comprobante de caja por concepto de multa por rebeldía; razón por la cual se encuentra en riesgo su derecho fundamental invocado.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, al respecto señala lo siguiente: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

*En virtud a la disposición señalada, se tiene que **la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo**, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.*

*En consecuencia, **el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.***

*De lo que se puede concluir que si la accionante, acude ante el Juez de la causa justificando su incomparecencia y por ende, solicitando la revocatoria de **la rebeldía, esta autoridad tiene el deber de realizar un análisis objetivo sobre dicho justificativo a efectos de que –en su caso– revoque totalmente la medida asumida, pues no resulta razonable que subsista una rebeldía si la incomparecencia fue acreditada por un grave y legítimo impedimento del imputado**" (las negrillas nos corresponden).*



La SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, complementando el entendimiento, señaló que "...en el marco del alcance del art. 91 del Código Procesal Penal (CPP), se debe realizar la siguiente precisión:

***i) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.***

*ii) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

*iii) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra, el 3 de septiembre de 2019, mediante Auto Interlocutorio fue declarado rebelde y se expidió el mandamiento de aprehensión, al no asistir a la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, pese a que justificó su inasistencia, ante ello se apersonó y compareció a través de memorial de 9 de igual mes y año, a efecto de revocar dicha medida impuesta, empero la autoridad jurisdiccional ahora demandada, le hubiese indicado que previamente adjunte la boleta valorada de purga de rebeldía, manteniendo en riesgo su derecho a la libertad.

En ese sentido de la revisión de los antecedentes, se tiene que por Auto interlocutorio 529-A/2019 de 3 de septiembre, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandada–, se declaró la rebeldía del ahora accionante, ordenando expedir mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.1); ante ello, por memorial presentado el 9 del mismo mes y año, compareció y solicitó revocatoria de rebeldía (Conclusión II.2);

por otro lado, se observa que, el Juez ahora demandado emitió el Auto interlocutorio 543-A de 11 de septiembre de 2019, mediante el cual hubiera dejado sin efecto las medidas impuestas en contra del accionante; sin embargo, antepuso para el cumplimiento de dicha determinación, la presentación del comprobante de caja por concepto de multa por rebeldía; extremo que no fue controvertido por la autoridad demandada en el informe escrito presentado.

De lo señalado y de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional demandada es totalmente contraria a lo previsto por el art. 91 del adjetivo penal y la jurisprudencia manifestada; toda vez que, por memorial de 9 de septiembre del citado año, se observa que el rebelde compareció voluntariamente ante el Juez de la causa, quien en su calidad de contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales debió dejar sin efecto las órdenes emitidas como producto de la declaratoria de rebeldía sin supeditarlas al pago de las costas calificadas; en particular el mandamiento de aprehensión vinculado directamente con el derecho a la libertad del procesado, cuyo propósito era precisamente lograr dicha comparecencia, la cual al ser una medida momentánea debió cesar en sus efectos; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional demandada generó el peligro inminente de que el aludido mandamiento se ejecute en cualquier momento, a pesar de que el mismo ya no tenía razón de ser ante la señalada comparecencia, la cual constituía la finalidad de su emisión, por lo que, la autoridad demandada



vulneró el derecho a su libertad y el debido proceso en la tramitación a seguirse ante la declaratoria de su rebeldía.

En consecuencia, el peticionante de tutela al haber comparecido de manera voluntaria y antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, correspondía que, el Juez mencionado deje sin efecto dicho mandamiento, toda vez que, la comparecencia al proceso penal fue cumplida y debió ser entendida como un acto de manifestación de querer someterse al proceso por parte del imputado; sin embargo, la autoridad judicial demandada al no dar lugar a lo solicitado –dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión– fundó una decisión contraria al razonamiento antes desarrollado, constituyéndose el mandamiento de aprehensión en una amenaza a su derecho a la libertad, por concomitancia se advierte una persecución indebida, mereciendo su tutela por esta vía.

Por otra parte, con relación al petitorio expresado en la presente acción tutelar por el ahora impetrante de tutela, referido a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía en su contra, conforme al art.91 del CPP, dicho extremo no puede ser atendido vía acción de libertad mientras no exista previamente un pronunciamiento emitido por el Juez de la causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 46 a 48, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2020-S4**

Sucre, 14 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de cumplimiento****Expediente: 31881-2019-64-ACU****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 196/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 370 a 380, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Aldo Armando Bilbao Torrico** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 y 100 a 116, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En las elecciones municipales llevadas a cabo el 30 de marzo de 2015, fue electo Concejal suplente por la agrupación ciudadana "Chuquisaca Somos Todos", siendo la titular del cargo electo Juana Maldonado Picha; sin embargo, a raíz de una denuncia penal interpuesta en contra de la última, por la comisión de delitos en el ejercicio del cargo, el 24 de mayo de 2018, se emitió imputación formal en su contra y en audiencia de 2 de agosto del referido año, se le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria, con prohibición de asistir a su fuente laboral, decisión que fue confirmada en apelación, mediante Auto de Vista 193 de 13 de agosto de 2019.

Bajo ese antecedente, mediante nota presentada el 19 de agosto de 2019, a la presidenta del Concejo Municipal, solicitó el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14 de 10 de abril de 2014 –Ley del Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre–, concordante con el art. 17.II de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–, es decir, su habilitación como concejal en reemplazo de la titular; petición que mereció como respuesta una nota de la autoridad ahora demandada, notificada el 19 de agosto de igual año, por la que, adjuntando el Informe Legal 032/2019 de 16 de igual mes y año, se negó su habilitación al Pleno del Concejo, aduciendo que por mandado del art. 22 de la Ley 27/14, de preferente aplicación a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, la habilitación del suplente solo procede a solicitud del titular; existiendo notas enviadas por Juana Maldonado Picha, pidiendo "licencia indefinida sin goce de haber" y "licencia temporal hasta la modificación de medidas cautelares".

Ante dicha respuesta, el 26 del señalado mes y año, presentó una nota a la misma autoridad, solicitando el cumplimiento de los arts. 17.II de la Ley 482 y 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14; nota que mereció una respuesta negativa, aduciendo que ya existía el Informe Legal 32/19, el cual fue de su conocimiento, resaltando el argumento de que sería aplicable la Ley Autonómica Municipal 027/2014, como ley especial, antes que la Ley 482, ley general.

El art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, regula como una prerrogativa de las o los concejales, el derecho de solicitar licencia para vacacionar (decisión voluntaria), que además solo puede ser impetrada dos días al mes, previa justificación, ya que, superado dicho plazo la ausencia se considera como falta y debe convocarse al suplente, al no encontrarse regulada la licencia indefinida, que fue solicitada y concedida arbitrariamente por la autoridad demandada. La indicada Ley Autonómica Municipal no regula la "ausencia por impedimento temporal", como la detención domiciliaria o la detención en un recinto carcelario de la autoridad titular, situaciones en las que no



es viable la solicitud de licencia, consiguientemente, la potestad de éste, de solicitar la habilitación del suplente.

No obstante que la "ausencia por impedimento temporal" no se encuentra regulada en la Ley Autonómica Municipal 27/14, empero, es el art. 11 de la Ley 482 –aplicable supletoriamente–, que regula de manera clara, imperativa y taxativa dicha circunstancia, señalando que la misma surte efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o instancia competente, hasta que cesen los efectos de la causa que genera el impedimento. En ese sentido, el art. 17.II de la Ley 482, regulando la "ausencia temporal por impedimento", entre otros, establece que las concejales y los concejales suplentes asumirán la titularidad cuando los titulares dejen sus funciones, por impedimento, entre otras causales.

En tal sentido, siendo que la Ley 482, regula la ausencia por impedimento temporal, corresponde a la autoridad ahora demandada, cumplir con el mandato expresado en el art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, y no obstante haber solicitado su cumplimiento, dicha autoridad es renuente sobre lo pedido.

### **I.1.2. Norma legal presuntamente incumplida**

El accionante señaló como incumplido el párrafo segundo del art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, en concordancia con el art. 17.II de la Ley 482.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, consiguientemente se ordene a la autoridad demandada: **a)** El cumplimiento de la norma omitida, prevista en el art. 17.II de la Ley 482, sobre la base del procedimiento administrativo previsto como atribución exclusiva del Presidente del Concejo Municipal, prescrita en el párrafo segundo del art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14; y, **b)** El pago de salarios a partir del 14 de agosto de 2019, fecha de ejecutoria de la medida cautelar que pesa sobre la Concejala Juana Maldonado Picha, oportunidad desde la cual la Presidenta del Concejo Municipal debió convocarlo para asumir la titularidad en el Pleno del Concejo Municipal de Sucre y de las Comisiones, mientras dure la restricción cautelar.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 357 a 369 vta., presentes la parte accionante, la representante legal del Omar Montalvo Gallardo, en su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la tercera interesada, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, ex Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 327 a 332 vta., luego de la relación de los antecedentes del caso, señaló que: **1)** Por disposición del art. 22 de la Ley Municipal Autonómica 27/14, ley especial de preferente aplicación a la Ley 482 (de aplicación supletoria), la habilitación del concejal suplente solo procede a solicitud del concejal titular, lo que no ocurrió en el caso que se analiza; **2)** En ningún momento rehusó, como Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, observar las disposiciones legales, cuyo incumplimiento ahora se acusa por el accionante, al contrario, se dio respuesta precisando los requisitos a cumplir para su habilitación como concejal suplente; **3)** Concorre falta de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción constitucional, dado que, al haber sido designada Alcaldesa del Municipio de Sucre, conforme a la Resolución Autonómica Municipal 471/19 de 14 de noviembre de 2019, no es posible que su persona pueda disponer el cumplimiento de la norma legal presuntamente omitida, por lo que corresponde el rechazo de la acción intentada o su subsanación; y, **4)** El impetrante de tutela, al contraponer dos normas, como son la Ley Autonómica Municipal





27/14 y la Ley 482, pretende un análisis de control normativo y no así el cumplimiento de una disposición legal que exprese un mandato imperativo, lo que no condice con la naturaleza de la acción de cumplimiento. Argumentos con los que pidió se deniegue la tutela solicitada.

Omar Montalvo Gallardo, Presidente del Concejo Municipal de Sucre, a través de sus representantes legales Liliana Judith Tavera Rendón y Claudia Paola Vargas Delgado, por informe de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 341 a 348, luego de adherirse al informe presentado por Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, manifestó que: **i)** El accionante no cumplió el principio de subsidiariedad, toda vez que, luego de haber solicitado su habilitación como concejal suplente, fue notificado con el Informe Legal 032/19, contra el que formuló impugnación el 26 del mismo mes y año, el mismo que fue desestimado por el Informe Legal 038/19 de 6 de septiembre de 2019, informe que también fue de conocimiento del ahora accionante mediante nota CITE CMS/PRES 102/2019 de 9 de septiembre, y contra el cual no se presentó recurso jerárquico, conforme la previsión del art. 170 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, lo que provoca su improcedencia; **ii)** El impetrante de tutela pretende el control normativo de normas contrapuestas, ya que busca el cumplimiento de lo previsto en el art. 17.II de la Ley 482, dejando de lado lo dispuesto en el art. 22 párrafo tercero de la Ley Autonómica Municipal 27/14, que establece como requisito para la habilitación del concejal suplente, "la solicitud escrita del concejal titular", por lo que, lo pretendido no es congruente con la naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento, lo que genera su improcedencia; **iii)** La acción de cumplimiento no es la vía para exigir el pago retroactivo de salarios, como busca el solicitante de tutela, más aun si nunca ejerció de manera efectiva el cargo; **iv)** No es evidente el incumplimiento normativo acusado por el accionante, al contrario, se denota una estricta aplicación de la Ley Autonómica Municipal 27/14, como norma especial, frente a la Ley 482, la primera norma anotada que dispone que la habilitación del concejal suplente procede a solicitud del concejal titular; entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 1268/2003-R de 26 de agosto y 1229/2004-R de 3 de agosto. Añadiendo en audiencia que: **v)** Acababa de concluir una audiencia de modificación de medidas sustitutivas impuestas a la Concejal titular Juana Maldonado Picha, llevado adelante en el Juzgado Anticorrupción Primero del departamento de Chuquisaca, en la que se dispuso la modificación de la medida de detención domiciliaria con prohibición de asistencia a su fuente laboral, de manera que, se restituyó a la indicada Concejal, su derecho a asistir regularmente a su trabajo, por lo que, no existe motivo para habilitar al concejal suplente. Argumentos con los cuales pidió se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Juana Maldonado Picha, representada legalmente por Christian Clever Arancibia Valencia, por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 220 a 222 y en audiencia, expresó que: **a)** Es imposible resolver el fondo de la presente controversia, debido a que el Tribunal de alzada, atendiendo el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución de 10 de julio de 2019, que rechazó el incidente de "nulidad de la imputación formal", mediante Auto de Vista 314/2019 de 14 de octubre, dispuso la procedencia total del recurso, instruyendo al a quo, que de manera inmediata señale audiencia en la que emita nueva resolución; por lo tanto, es posible la modificación de su situación jurídica, razón por la que, el Concejo de la entidad municipal de referencia no procedió a la habilitación del concejal suplente; **b)** Su persona sigue siendo la concejal titular del mencionado ente municipal, de manera que no se puede habilitar a su suplente, pues el art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, dispone que la habilitación del concejal suplente solo procede a solicitud del titular, lo que no ocurrió en su caso; **c)** La jurisdicción constitucional no puede suplir ni usurpar funciones que le competen a la jurisdicción ordinaria; y, **d)** Conforme a lo señalado por las abogadas apoderadas del Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en una audiencia de modificación de las medidas sustitutivas, llevada adelante en el Juzgado Anticorrupción Primero, se levantó la restricción de asistir al trabajo a la Concejal titular Juana Maldonado Picha. Argumentos en base a los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada; con costas y costos.

### I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 196/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 370 a 380, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al haberse modificado la medida cautelar de detención domiciliaria con prohibición de asistencia al trabajo de la Concejal titular Juana Maldonado Picha – conforme fue informado por el Secretario del Juzgado Anticorrupción Primero del departamento de Chuquisaca, en aplicación al principio de verdad material–, permitiéndosele la asistencia a su fuente laboral, se substrajo el motivo por el que se solicitaba el cumplimiento del art. 17.II de la Ley 482; y, **2)** Ante la ausencia de disposición específica del Reglamento elevado a rango de Ley Autonómica Municipal 27/2014, en cuanto a la no mención de otros casos de impedimentos temporales, como el actual, sobre impedimento por disposición judicial; de persistir casos similares de impedimentos, debe darse cumplimiento a la disposición supletoria prevista en el art. 17.II de la Ley 482.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Credencial extendida por el Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca y Acta de Juramento y Posesión, se acredita que Aldo Armando Bilbao Torrico, fue elegido en las elecciones subnacionales del 29 de marzo de 2015 y posesionado el 29 de mayo del mismo año, como Concejal suplente del municipio de Sucre, provincia Oropeza (fs. 2 y 3).

**II.2.** Mediante nota presentada el 9 de agosto de 2019, a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Aldo Bilbao Torrico solicitó su habilitación como concejal suplente, argumentando que la autoridad titular contaba con impedimento para asistir a su trabajo; petición que fue reiterada a través de nota presentada el 14 del mismo mes y año (fs. 4 y 7).

**II.3.** Por nota CITE: C.M.S./PRES. 088/2019 de 19 de agosto, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, puso a conocimiento de Aldo Bilbao Torrico, el Informe Legal 032/19 de 16 de agosto, relativo a su solicitud de habilitación como concejal suplente; el mismo que recomienda su habilitación, una vez cumplida la formalidad prevista en la tercera parte del art. 22 de la Ley Municipal Autónoma 27/14, al ser de preferente aplicación a la Ley 482 (fs. 11 y 12 a 20).

**II.4.** Mediante carta presentada el 26 de agosto de 2019, a la Presidenta del Concejo de la referida entidad municipal, Aldo Bilbao Torrico, impugnó el Informe Legal 032/19; el mismo que mereció respuesta mediante nota Cite: CMS/PRES 102/2019 de 9 de septiembre, adjuntando el Informe Legal 038/19 de 6 de septiembre de 2019, que en lo esencial, rechazó la nota de impugnación presentada por el impugnante (fs. 21 a 27).

**II.5.** A través de nota presentada el 26 de agosto de 2019, Aldo Bilbao Torrico solicitó a la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, el cumplimiento de los arts. 22 de la Ley Autónoma Municipal 27/14 y 17.II de la Ley "242" –siendo lo correcto 482–; atendiéndose la misma por nota CITE HCMS EXT. 490/2019 de 29 de agosto, negándose el acusado incumplimiento normativo, señalando que se obró en apego al principio de legalidad, no obstante, se tiene pendiente de respuesta un recurso de impugnación presentado contra el Informe Legal 032/19 (fs. 30 a 31).

**II.6.** En audiencia de acción de cumplimiento, tanto la parte demandada como la tercera interesada, informaron a los integrantes de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que ese mismo día se llevó adelante la audiencia de modificación de medidas cautelares de la Concejal titular Juana Maldonado Picha, en la que se



dispuso dejar sin efecto la restricción en cuanto a la prohibición de asistir a su trabajo, información que en aplicación al principio de verdad material, fue verificada por la Sala Constitucional mediante la comparecencia personal del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca (fs. 363 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció el incumplimiento del párrafo segundo del art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, en concordancia con el art. 17.II de la Ley 482; toda vez que, la autoridad demandada no procedió a habilitarlo como concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no obstante que la Concejal titular Juana Maldonado Picha se encontraba impedida de asistir a su fuente laboral, debido a que en una causa penal seguida en su contra, la autoridad jurisdiccional le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria con prohibición de asistir a su trabajo, por lo que, en aplicación de la normativa enunciada, correspondía a la demandada, como Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, habilitarlo en reemplazo de la concejal titular.

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

#### III.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento por sustracción de la materia o hecho superado

Un proceso, cualquiera sea éste, incluyendo el proceso constitucional, debe ser entendido como una serie de actos desarrollados a manera de secuencia, el mismo que tiene un inicio y un fin, este que normalmente concluye con una sentencia o resolución definitiva que pone fin al proceso y a la controversia suscitada, siendo esa la forma normal de conclusión de cualquier proceso.

No obstante lo señalado, existen también modos extraordinarios de conclusión del proceso, entre los que se tienen a la sustracción de materia, que consiste básicamente en la desaparición de los supuestos de hecho o normativos, que sustentan una determinada acción; y cuando esto sucede, la autoridad legal competente no puede decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene hechos o normas que sustenten la acción.

Lo señalado tiene relación con los efectos de la resolución emitida en una acción de cumplimiento, regulado en el art. 67 del CPCo, dado que, si el tribunal, el juez de garantías o la sala constitucional, determina el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, la resolución constitucional a emitirse debe disponer el cumplimiento del deber omitido, o en su caso, otorgar un plazo perentorio para tal efecto; y si desaparece el hecho o las normas que sustentan la acción de cumplimiento, aquel propósito será de imposible cumplimiento.

La teoría del hecho superado, fue aplicada por la jurisprudencia constitucional en distintos fallos; así, la SCP 0656/2019-S4 de 21 de agosto, refiriéndose a la falta de objeto en la acción de amparo constitucional, citó a la SC 0290/2006-R de 18 de diciembre y la SCP 1457/2013 de 19 de agosto, en las cuales se razonó que, "cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado"; teoría que resulta plenamente aplicable a la acción de cumplimiento, conforme al entendimiento asumido en la SC 1467/2011-R de 10 de octubre, en la que, la parte accionante pretendía, mediante la acción de cumplimiento, anular un instructivo por el cual se suspendía la tramitación de la aprobación de planos en ese municipio; sin embargo, al haber advertido que, de la revisión de los datos del proceso, dicho instructivo quedó sin efecto con anterioridad a la presentación y notificación a la autoridad demandada con la acción de tutela formulada, se entendió que el objeto de la tutela desapareció, aplicando en consecuencia la teoría del hecho superado, que si bien fue reconocida por la línea jurisprudencial de la acción de amparo constitucional hasta ese momento, entendió el Tribunal que la misma no era incompatible con el caso concreto de la acción de cumplimiento planteada.

Lo señalado precedentemente tiene coherencia si se toma en cuenta que, si los elementos principales de toda acción de tutela constitucional, entre ellas, la acción de cumplimiento, son: **i)** La causa de pedir, determinada por el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, a través de un acto omisivo de no hacer; y, **ii)** La petición, que involucra la solicitud de



cumplimiento inmediato del deber omitido o la otorgación de un plazo perentorio para dicho efecto; elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe ser brindada por los órganos de protección constitucional; no resulta razonable que, ante la desaparición de la situación de hecho que configura uno de los elementos esenciales de la pretensión de la acción de cumplimiento, el órgano de tutela constitucional deba decidir o pronunciarse sobre el fondo, dado que se entiende que desapareció el objeto de la tutela, siendo en consecuencia plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto, en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada, ya que una eventual concesión de la misma resultaría ineficaz.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que la autoridad demandada omitió el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, concordante con el art. 17.II de la Ley 482, dado que, no habría procedido a habilitarlo como concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no obstante que la Concejal titular Juana Maldonado Picha, se encontraba impedida de asistir a su fuente laboral, debido a que, en una causa penal seguida en su contra, la autoridad jurisdiccional le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria con prohibición de asistir a su trabajo, por lo que, en aplicación de la normativa enunciada, correspondía su habilitación en reemplazo de la concejal titular.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se advierte que Aldo Armando Bilbao Torrico fue elegido en los comicios subnacionales del 29 de marzo de 2015 y posesionado luego, el 29 de mayo del mismo año, como concejal suplente del municipio de Sucre, provincia Oropeza; es así que, al haberse dispuesto – mediante Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca– la aplicación de medida cautelar de detención domiciliaria de Juana Maldonado Picha (Concejal titular), sin derecho al trabajo, mediante nota presentada el 9 de agosto de 2019, a la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, solicitó su habilitación como concejal suplente, por el impedimento de la autoridad titular para asistir a su trabajo; petición que fue reiterada a través de nota presentada el 14 del mismo mes y año; siendo respondida mediante nota CITE: C.M.S./PRES. 088/2019, por la que se le recomendó cumplir la formalidad prevista en la tercera parte del art. 22 de la Ley Municipal Autonómica 27/14, bajo el entendimiento que esta norma es de preferente aplicación a la Ley 482, conforme al Informe Legal 032/19, ajunto a la nota de respuesta; la misma que fue impugnada por el ahora impetrante de tutela, mediante carta presentada el 26 de agosto de 2019, a la Presidenta del Concejo de la entidad municipal citada; mereciendo respuesta por Cite: CMS/PRES 102/2019, adjuntando el Informe Legal 038/19, que en lo esencial, rechazó la nota de impugnación presentada por el impugnante. Ante tal situación, Aldo Bilbao Torrico, por nota presentada el 26 de agosto de 2019, solicitó a la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, el cumplimiento de los arts. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14 y 17.II de la Ley “242”, siendo lo correcto 482; misma que mereció respuesta de la Presidenta del Consejo del ente municipal, que a través de nota CITE HCMS EXT. 490/2019, negó el acusado incumplimiento normativo, señalando que se obró en apego al principio de legalidad, manifestando además, que a esa fecha se tenía pendiente de respuesta un recurso de impugnación presentado contra el Informe Legal 032/19.

En audiencia de la acción de cumplimiento, tanto la parte demandada como la tercera interesada, informaron a los integrantes de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que ese mismo día se llevó adelante la audiencia de modificación de medidas cautelares de la concejal titular Juana Maldonado Picha, en la que se dispuso dejar sin efecto la restricción en cuanto a la prohibición de asistir a su trabajo, información que, en aplicación al principio de verdad material, fue verificada por la Sala Constitucional mediante la comparecencia personal del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, por lo que, ante la restitución del derecho a la indicada concejal titular, de asistir a su trabajo, desaparecía el fáctico que



motivaba la solicitud de aplicación de las disposiciones legales denunciadas como incumplidas en la presente acción de tutela constitucional.

Conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una de las formas extraordinarias de conclusión del proceso constitucional, entre ellos, de la acción de cumplimiento, es la sustracción de materia o teoría del hecho superado, que consiste en la desaparición de los supuestos de hecho o normativos, que sustentan una determinada acción, de manera que cuando ello sucede, la autoridad legal competente ya no puede decidir o pronunciarse sobre el fondo, dado que se entiende que desapareció el objeto de la tutela.

En ese sentido, si bien el accionante solicita que se ordene a la autoridad demandada (Presidente del Consejo Municipal de Sucre), el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14, concordante con el art. 17.II de la Ley 482, referido a su habilitación como concejal suplente, bajo el argumento de hecho, de que la concejal titular se encontraba impedida temporalmente de ejercer sus funciones, por expresa prohibición judicial; y habiendo sido modificada dicha medida, dejando sin efecto la indicada prohibición, es evidente que desapareció la causa de pedir, o el objeto del proceso, como un elemento imprescindible de la acción constitucional interpuesta, siendo por ello, plenamente aplicable la teoría del hecho superado, correspondiendo en consecuencia, la improcedencia de la acción de defensa formulada.

No sería razonable fallar en contrario, disponiendo el cumplimiento de la disposición legal acusada de haber sido omitida por la autoridad demandada, toda vez que, ante tal hipótesis, la resolución sería ineficaz, debido a la modificación de las circunstancias de hecho que motivaron la presentación de la acción de cumplimiento de los dispositivos normativos expresados en los arts. 22 de la Ley Autonómica Municipal 27/14 y 17.II de la Ley 482.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 370 a 380, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción Popular****Expediente: 31688-2019-64-AP****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 92/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 261 a 265 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rodrigo Paz Pereira, Alcalde, Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director General de Ordenamiento Territorial, Lorena del Carmen Cayo Orozco y Luis Sebastián Gallardo Rodríguez, Asesores, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**; así como **Felipe Copa Acuña, Ángel Ibarra Trujillo, Rina Gareca Ramos de Cruz, Ernesto Mamani Ruiz Armando, Choque Acuña, Amílcar Terceros Guerrero y Saturnino Caucota Condori, Vecinos del Distrito 7 de la ciudad de Tarija** contra **Arturo López Leytón, Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 220 a 231 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de julio de 2017, supuestos propietarios del inmueble denominado Las Barrancas, interpusieron una medida preliminar de prohibición de innovar, paralización de construcciones, movimientos de tierra, anotación preventiva, paralización de trámites en Derechos Reales (DD.RR.) y en la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; pretensión que fue resuelta mediante la Resolución de 2 de octubre de 2017, por la que el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, dictó la medida cautelar de no innovar y prohibición de modificar la situación de hecho del mencionado inmueble, que comprende la imposibilidad de las instancias técnicas y legales del referido ente edil, de aprobar levantamientos topográficos, planimetrías, particiones, divisiones, registro de transferencias, paralizándose todo trámite en el municipio, tanto en su Dirección de Ordenamiento Territorial como en otras instancias técnicas, sin que se puedan tener o establecer lineamientos generales que permitan la instalación de servicios básicos en los barrios: Chura Primavera, Santa fe, Cañadas I, Cañadas II, 29 de Octubre, Santa Isabel e Integración Iscayachi de la ciudad de Tarija, en los que existen más de cuatro mil familias que se encuentran en el radio de extensión del inmueble Las Barrancas y que no fueron demandados en el proceso antes referido, existiendo niñas y niños que fueron privados de los servicios básicos.

Vulnerándose, los derechos a la salubridad y de acceso a los servicios públicos de agua, luz, alcantarillado y gas domiciliario, en su dimensión colectiva de niñas y niños afectados, debido a la medida cautelar dispuesta mediante la Resolución de 2 de octubre de 2017, que prohibió al Gobierno Municipal Autónomo de Tarija, se realicen diversos trámites de orden administrativo ante la Dirección de Ordenamiento Territorial, evitando la instalación de los servicios básicos a las familias de los barrios antes identificados, en los que después de inspecciones técnicas e informes sociales realizados por la Secretaría de La Mujer y la Familia de la mencionada entidad edil, se observó que las condiciones de vida de dichas familias y de los menores de edad, es crítica, en virtud a que no tienen acceso a servicios básicos y transporte público, razón por la que, se solicitó al Juez demandado el levantamiento de las medidas cautelares, no existiendo respuesta al respecto.



### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionados los derechos a la salubridad y al acceso a los servicios públicos de agua, luz, alcantarillado y gas domiciliario, en su dimensión colectiva; citando al efecto los arts. 20.I, II y 135 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela solicitada y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar a la autoridad demandada, que en el plazo de veinticuatro horas levante parcialmente las medidas cautelares ordenadas; y, **b)** Autorice la realización de planimetrías y trámites, únicamente respecto a la concreción de servicios básicos.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 256 a 260 vta., presentes los solicitantes de tutela asistidos por sus abogados, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular y ampliando los mismos, señaló que: **1)** El inmueble en litigio, no se trata de propiedad municipal o de un parque nacional, como refiere el Juez demandado, sino que dicha propiedad constituye un inmueble privado, sin afectación de la propiedad municipal o del parque nacional Las Barrancas, dado que los siete barrios por los que se reclama no se encuentran dentro el referido parque; **2)** Con relación a que no se hubiese impugnado la resolución de medidas cautelares, se debe tener en cuenta que conforme prevé el art. 77 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción popular no necesita agotar la vía judicial o administrativa; y, **3)** Su legitimación en la presente acción popular se origina en lo previsto por el art. 20.II de la CPE, que les ordena que como parte del Estado a poder brindar y cooperar con lo que son los servicios básicos, en tal disposición se sustenta y justifica su participación en la acción popular.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arturo López Leytón, Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 239 a 240 vta., señaló que: **i)** El razonamiento utilizado para disponer la prohibición contenida en el Auto de 2 de octubre de 2017, se sustentó en consideración del área protegida Las Barrancas, zona prohibida de urbanización que además se encuentra legalmente resguardada, por lo que, habiéndose verificado que existiría una sobreposición con la urbanización aprobada de la familia Figueroa Segovia y la propiedad que supuestamente pertenece a la familia Moreno, se consideró que la actividad administrativa de loteamientos afecta la propiedad de los demandantes, debidamente registrada en DD.RR.; **ii)** La prohibición establecida no tiene de ninguna forma, la finalidad de coartar el derecho a la salubridad pública y el acceso a los servicios básicos de las personas que están legalmente establecidas en áreas de posible urbanización, sino que, lo único que se protege es el cumplimiento efectivo de la Sentencia que vaya a dictarse en el proceso ordinario, estando dentro de las posibilidades y facultades de la entidad municipal, buscar la efectivización del acceso a los servicios básicos por vías alternas y en lugares donde sea factible la urbanización; y, **iii)** Si bien la acción popular no cuenta con carácter subsidiario, no obstante ello no significa que pueda utilizarse a ultranza y de forma desmedida, más si se toma en cuenta que las medidas cautelares conforme señala el art. 316 del CPC, son provisionales y por ende modificables en la jurisdicción ordinaria, es decir, no causan estado y en el caso de la resolución de 2 de octubre de 2017, se debe tomar en cuenta que esta no fue impugnada en su omento.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; a través de la Resolución 92/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 261 a 265 vta., **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** El derecho de acceso a los servicios básicos,



como el agua, luz eléctrica, alcantarillado y de gas, son derechos a los que toda persona tiene llegada, y que las autoridades competentes están compelidas a facilitarlos, pero no a través de la acción popular más, aún si existen derechos controvertidos; **b)** El municipio de Tarija no puede argüir que la Resolución del Juez demandado, está evitando que se realicen los trabajos de planimetría necesarios para el fin propuesto, no pudiendo escudarse en la decisión del Juez e incumplir con sus deberes, más si se trata de un fallo emitido en un proceso bilateral; y, **c)** Conforme la jurisprudencia constitucional, la acción popular no procede cuando hay derechos controvertidos, más aún si están sometidos a la jurisdicción ordinaria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa memorial de solicitud de medida cautelar de anotación preventiva y prohibición de innovar presentado por Oscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Moreno Vda. de Jordán, alegando derecho propietario sobre los terrenos denominados "Las Barrancas", debidamente inscrito en DD.RR., arguyendo que su propiedad se encuentra en área protegida, es decir, dentro del Parque Las Barrancas, encontrándose en consecuencia, bajo restricción legal en cuanto a su uso; razón por la que, solicitaron la anotación preventiva sobre la partida computarizada o folio real 6.01.1.030001901 para que no se realicen más ventas dentro su predio, hasta que por la resolución definitiva que corresponda se resuelva el conflicto por el que acudieron a la vía judicial (fs. 138 a 147).

**II.2.** Por Resolución de 2 de octubre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, dispuso se libre medida cautelar de prohibición de innovar y de modificar las situaciones de hecho de los bienes inmuebles litigiosos, que se encuentran registrados en DD.RR., bajo las matrículas computarizadas 6.01.1.03.0001901 y 6.01.1.03.0002301, así como la prohibición de registrar actos jurídicos y administrativos en las referidas matrículas en DD.RR. y en instancias técnicas del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija (fs. 150 a 154 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, Óscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Moreno Vda. de Jordán, ante el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, formalizaron demanda ordinaria con pretensión múltiple de determinación de superficie, nulidad de levantamientos topográficos, de matrículas computarizadas y de acciones legales, reivindicación y restitución del predio "Las Barrancas" (fs. 155 a 193).

**II.4.** Consta memorial presentado ante el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, el 30 de octubre de 2018; por el que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija, solicitó el levantamiento de las medias cautelares dispuestas en la Resolución de 2 de octubre de 2017 (fs. 201 a 202 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante consideró lesionados los derechos a la salubridad y de acceso a los servicios públicos de agua, luz, alcantarillado y gas domiciliario, en su dimensión colectiva, toda vez que, el Juez demandado, prohibió al Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija, se realicen diversos trámites de orden administrativo ante la Dirección de Ordenamiento Territorial, evitando la instalación de los servicios básicos a las familias de los barrios Chura Primavera, Santa fe, Cañadas



I, Cañadas II, 29 de Octubre, Santa Isabel e Integración Iscayachi de la ciudad de Tarija, en los que después de inspecciones técnicas e informes sociales realizados por la Secretaria de La Mujer y la Familia de la mencionada entidad edil, se observó que las condiciones de vida de dichas familias y de los menores de edad, es crítica, en virtud a que no tienen acceso a servicios básicos y transporte público.

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

### III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

La SCP 0125/2014-S1 de 4 de diciembre, analizando la naturaleza jurídica y alcances de la acción popular, estableció lo siguiente: "El art. 135 de la CPE, establece: 'La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar **derechos e intereses colectivos**, relacionados con el **patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución ' (las negrillas fueron añadidas), establece además las reglas generales de su procedimiento en el art. 136 al expresar 'I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción **no será necesario agotar la vía judicial o administrativa** que pueda existir. II. Podrá **interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad** y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. **Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional**'.

Sobre la base de las normas constitucionales citadas y la labor hermenéutica realizada al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido el alcance de los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular, haciendo referencia a los intereses y derechos colectivos, a los intereses y derechos difusos y a los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos. La SC 1018/2011-R de 22 de junio, esquematizando estos tres casos, cuyo elemento común es la existencia de una pluralidad de personas, señala: **i) Los intereses y derechos colectivos se distinguen porque son intereses comunes a un grupo o colectividad**, cuyos miembros tienen una **vinculación común**, por ello se encuentra **claramente determinado**, así menciona el **derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, como un derecho colectivo**, por cuanto el **titular es una nación y pueblo indígena originario campesino**, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común; **ii) Los intereses y derechos difusos** cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, mencionando para cuyo efecto al derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada, es necesario destacar de los casos precedentes las características de ser **transindividuales e indivisibles**, porque los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; y, **iii) Los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos**, en este caso el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, denominándose por ello **intereses accidentalmente colectivos**, por lo que se demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda, la suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

Concluyendo expresamente que: **'...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos** -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular...



**...los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación** fueron de la Sentencia Constitucional citada.

A lo señalado precedentemente, es preciso agregar que: *“... los derechos de naturaleza colectiva o difusa, tutelados por esta acción, deben estar vinculados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución, tal cual reza el art. 135 de la Norma Suprema; sin embargo, cabe precisar que en una interpretación extensiva y progresiva de derechos, el ámbito de protección de esta acción de defensa, comprende también otros derechos colectivos o difusos no contemplados expresamente en la citada disposición constitucional” SCP 0778/2014 de 21 de abril de 2014*” (las negrillas corresponde al texto original).

### III.2. La acción popular frente a hechos y derechos controvertidos

La SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre, resolviendo una acción popular en la cual se presentaron hechos y derechos controvertidos, señaló lo siguiente: *“De las pruebas adjuntadas al expediente, es posible concluir que en el caso concreto, existe controversia en los hechos y derechos debatidos en esta acción popular, respecto a, si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija, por personas particulares -ahora demandados y otros- es o no espacio público, criterio que también fue asumido por la Jueza de garantías en la acción popular, quien denegó la tutela señalando que no puede tutelarse el derecho difuso al espacio público invocado, por cuanto esta acción `...sólo puede tutelar derechos firmes y consolidados...` (sic).*

*En efecto, la existencia de hechos y derechos controvertidos en la presente acción popular se demuestra con el proceso administrativo no concluido contra los demandados María Melissa Escóbar Sejas de Baldivezo y Gualberto Aldo Baldivezo Bejarano, que les sigue el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el cual, precisamente tiene ese objeto procesal: dilucidar y resolver si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija por personas particulares es o no espacio público.*

*Este proceso administrativo municipal se encuentra en fase de recurso jerárquico presentado por los ahora demandados, quienes impugnaron la RA 137/2018, de inicio de procedimiento; y, si bien, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -en su condición de legitimado activo, adhiriéndose a la demanda de acción popular- adjuntó prueba documental consistente en varios informes técnicos de las diferentes unidades y reparticiones de la indicada entidad y otras pruebas documentales -que podrían ser valoradas directamente en la justicia constitucional, dada la prescindencia de la subsidiariedad en la acción popular por su carácter autónomo que no requiere el agotamiento de las vías judiciales o administrativas-, estas pruebas no demuestran que dicha área ubicada en la zona de Morros Blancos de Tarija, sea espacio público, ni desvirtúan que no sea propiedad privada, por cuanto informan al mismo tiempo hechos confusos que generan duda para resolver el fondo del problema jurídico planteado.*

*En efecto, la prueba documental adjuntada, como es el Testimonio original de la escritura pública 1294/2016, por la cual, Nelson Ariel Farfán Acosta y Ana Wilma López Knez, cedieron en favor del citado Gobierno Autónomo Municipal, la superficie total de 487,71 m<sup>2</sup> y sus matrículas computarizadas sobre el registro del derecho propietario, solo prueban que esa superficie pasó de ser propiedad privada a ser un bien municipal de dominio público; empero, no así que en esa precisa ubicación o área cedida para espacio público, los ahora demandados u otras personas hubieran realizado construcciones y cerramiento, existiendo duda respecto a que si se tienen superposiciones de superficie, por ejemplo con el derecho propietario privado de vecinos colindantes, debido a que si bien es cierto que cursan informes técnicos que refieren que en efecto, las construcciones por particulares se hicieron en propiedad municipal; sin embargo, de otro lado, un informe notarial presentado por los demandados que certificó una visita in situ con la presencia de un arquitecto, señala lo contrario, indicando que existe una vía de acceso vehicular, se entiende*





*no ocupada y libre de construcciones, última prueba que de igual forma, no demuestra que la construcción privada en la zona o área en conflicto no es espacio público, ni prueba que en esa ubicación específica se construyó en propiedad privada.*

*En ese orden de razonamiento, una de las características esenciales del espacio público es que no puede ser empleado en provecho particular alguno, precisamente porque está destinado al uso común de todos los habitantes, de ahí que los bienes municipales de dominio público -art. 31 de la LGAM- que constituyen parte del espacio público, entre ellos, las calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito, plazas, parques, etc., son inviolables inembargables, imprescriptibles e inexpropiables; es decir, que no pueden ser destinados para uso particular, sino para el uso y goce efectivo de la comunidad, en quien recae la titularidad del derecho y que, conforme a las atribuciones y competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales -art. 302.I.6 y 29 de la CPE; y, 8.3 de la Ley 031 -Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez"-, surge la obligación de conservar, defender y reivindicar el espacio público de apropiaciones ilegales e ilegítimas por parte de particulares, a cuyo efecto, se deben tomar todas las medidas legales, por ejemplo, proceder al desalojo o ejecutar demoliciones -art. 26.23 de la LGAM-; empero, sus acciones con esa finalidad, deben respetar plenamente el debido proceso, específicamente el debido proceso administrativo, más aún si existen derechos y hechos controvertidos que están en discusión y deben ser debatidos.*

*Esto significa que en el caso concreto, la sustanciación de un debido proceso administrativo que culmine con una resolución final, constituirá un medio de prueba que la justicia constitucional acepte para resolver la eventual lesión al derecho difuso al espacio público, proceso al que deben citarse a todos los propietarios, ocupantes y detentadores de la zona de Morros Blancos de Tarija, área de conflicto entre el derecho a la propiedad privada y los bienes municipales de dominio público, a efectos que todos en igualdad de condiciones sean oídos, presenten prueba y asuman amplia defensa.*

*Por lo mismo, las características de imprescriptibilidad e inembargabilidad del espacio público, que excluyen cualquier eventualidad de que un particular alegue la titularidad de derechos reales en un área de espacio público, por cuanto sus derechos no son oponibles a los bienes que constituyen propiedad del pueblo boliviano destinados al uso común de todos y, por lo tanto, no puede existir apropiación ni exclusividad de su uso, serán materializadas después de que se concluya el proceso administrativo señalado; toda vez que, cualquier forma de reivindicación del espacio público debe armonizar con el deber de protección de los derechos fundamentales individuales de las personas eventualmente afectadas; por ello, las normas, políticas públicas, programas u otras medidas que se asuman en el cumplimiento de dicho deber de proteger el espacio público, no debe significar la vulneración de derechos fundamentales individuales de particulares, como el derecho a la propiedad u otros derechos de corte individual.*

*Ello es así; toda vez que, bajo el principio de interdependencia de los derechos -art. 13.I de la CPE-, no es infrecuente que existan tensiones entre el derecho difuso al espacio público y otros derechos difusos, como la salubridad pública y la seguridad pública; y, entre estos y los derechos individuales o derechos individuales homogéneos, generando que esa tensión obligue a armonizar todos los derechos involucrados. Por ejemplo, será necesario armonizar el derecho difuso al espacio público y los derechos individuales homogéneos, propiciando la ocupación equitativa del espacio público desde la perspectiva de género, generacional, intercultural y de las personas con discapacidad, con la finalidad que mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y miembros de las NPIOC, a efectos que estos grupos de atención prioritaria, perciban al igual que el resto de las personas, calidad de vida con el desarrollo y conservación del espacio público y encuentren su identidad y pertenencia en cada espacio. De igual forma, es posible recordar un ejemplo clásico de tensión entre el derecho difuso al espacio público y los derechos individuales de los comerciantes informales, que invocan derecho al trabajo y comercio".*



### III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión de sus derechos a la salubridad y de acceso a los servicios públicos de agua, luz, alcantarillado y gas domiciliario, en su dimensión colectiva; toda vez que, el Juez demandado, pronunció la Resolución de 2 de octubre de 2017, disponiendo la medida cautelar de prohibición de innovar y de modificar las situaciones de hecho de los bienes inmuebles denominado Las Barrancas, impidiendo al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, realizar diversos trámites de orden administrativo ante la Dirección de Ordenamiento Territorial, evitando la instalación de los servicios básicos a las familias de los barrios Chura Primavera, Santa fe, Cañadas I, Cañadas II, 29 de Octubre, Santa Isabel e Integración Iscayachi de la ciudad de Tarija, en los que después de inspecciones técnicas e informes sociales realizados por la Secretaría de La Mujer y la Familia de la mencionada entidad edil, se observó que las condiciones de vida de dichas familias y de los menores de edad, es crítica, en virtud a que no tienen acceso a servicios básicos y el mismo transporte público.

De acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular abre su ámbito de protección respecto: **a)** Derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales se puede distinguir: **1)** Derechos o intereses colectivos en sentido estricto; y, **2)** Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse; **b)** Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso contenidos en normas que integran el bloque de constitucionalidad o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo; y, **c)** Otros derechos, que podrían ser incluso subjetivos, pero que se encuentran relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE, o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la norma constitucional, y que deben ser resueltos en todos los casos de manera unitaria e uniforme.

En este mismo sentido, la jurisprudencia también señaló, que se encuentran fuera del alcance de la tutela de la acción popular, la protección de derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos, en los cuales, si bien puede existir una pluralidad de personas e incluso alegarse la vulneración de derechos colectivos o difusos, los intereses que se persiguen resguardar son individuales, pues se afecta a derechos individuales enteramente divisibles.

Por otra parte, en el Fundamento Jurídico III.2, abordamos jurisprudencia específica y de carácter vinculante, respecto a la imposibilidad de la justicia constitucional de dilucidar hechos y/o derechos controvertidos, estableciendo al efecto que, a esta jurisdicción no le compete conocer asuntos en los cuales se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la que, mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia, en mérito al principio de inmediación, podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración; razonamiento que responde al hecho de que, este Tribunal, al efectuar una labor de valoración probatoria, no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia y en consecuencia, se ve impedido de pronunciarse sobre el fondo del asunto, toda vez que, la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional.

En el caso que nos ocupa y de conformidad a los antecedentes del proceso, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, denuncia la lesión de los derechos a la salubridad y acceso a los servicios públicos de agua, luz, alcantarillado y gas domiciliario, en su dimensión colectiva; vulneración que habría sido ocasionado por la autoridad ahora demandada, al imponer, mediante Resolución de 2 de octubre de 2017, medida cautelar de prohibición de innovar y modificar situaciones de hecho, así como prohibición de registrar actos jurídicos y administrativos en las matrículas computarizadas 6.01.1.03.0001901 y 6.01.1.03.0002301 de DD.RR. e instancias técnicas de mencionado ente edil, sobre el predio Las Barracas, de propiedad de Óscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Vda. de Moreno, debidamente registrado en las señaladas matrículas (Conclusiones II.1 y 2).



Ahora bien, de los documentos anexos a la demanda de acción popular que se revisa, de fs. 138 a 147, se tiene el memorial presentado por Óscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Vda. de Moreno, mediante el cual, iniciando proceso cautelar antes de la demanda principal, contra Juan Bernardino Figueroa Segovia y otros, solicitaron al Juez Público Civil y Comercial de turno del departamento de Tarija, la imposición de medidas cautelares sobre los predios de su propiedad ubicados en el lugar "Las Barrancas", hasta que la autoridad judicial declare probadas sus pretensiones a ser formuladas en la demanda principal y que, en tal mérito disponga, la anotación preventiva de la matrícula computarizado 6.01.1.03.0001901, así como la no inscripción de venta alguna en la matrícula señalada; y, la no inscripción en DD.RR. de actuaciones judiciales ni administrativas, debiendo además, disponer la anotación preventiva de la matrícula computarizadas 6.01.0.03.0002301 a nombre de Daniel Arturo y Ciro Lembler Velásquez Velásquez, a fin de que no se inscriba venta alguna en forma individual por los lotes, en las 20 has de los predios ubicados en "Las Barrancas", supuestamente usurpados de forma ilegal por los antes señalados, hasta que la autoridad judicial declare probadas sus pretensiones a ser planteadas en la demanda principal; asimismo, se determine la no inscripción en Derechos Reales de actuaciones administrativas realizadas ante la Dirección de Ordenamiento Territorial (DOT), de aprobación de planimetrías en el área de las mencionadas 20 ha; todo ello, con la finalidad de que los demandados no realicen más construcciones ni movimientos de tierra en aquellos predios, que distorsionen los límites arcifinios y acciones de hecho que incidan en la sentencia del proceso; por lo que, impetraron medida cautelar de no innovar sobre la paralización de todo tipo de movimiento de tierras.

Tal pretensión, habiendo sido de conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, ameritó la emisión de la Resolución de 2 de octubre de 2017, mediante la cual, el titular del señalado Juzgado, admitió la solicitud incoada, disponiendo se libre prohibición de innovar y modificar la situación de hechos de los bienes inmuebles correspondientes a las matrículas computarizadas 6.01.1.03.000191 y 6.01.1.03.0002301, y determinando el alcance de la indicada medida precautoria, estableció: **a)** La prohibición a de DD.RR. para registrar actos jurídicos y administrativos en aquellas matrículas, tales como transferencias, gravámenes, fusiones, particiones y divisiones; **b)** Prohibición a instancias técnicas y legales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, tales como la DOT y Catastro Urbano, para la aprobación de levantamientos topográficos, planimetrías, particiones, divisiones, registros de transferencias; y, **c)** Prohibición de realizar actos materiales que modifiquen la situación de hechos de los predios, tales como movimientos de tierras, construcciones y edificaciones. En el mismo fallo, se denegó la petición de anotación preventiva.

Posteriormente, Óscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Vda. de Moreno, mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, formularon demanda con pretensión múltiple; determinación de superficie, nulidad de levantamientos topográficos, de matrículas y acciones legales, así como demanda de reivindicación y restitución de predios de "Las Barrancas", contra Agustín Figueroa Segovia, Juanan Oga Figueroa Segovia de Mercado, Lucio Mercado Altamirano, herederos de Juan Bernardino Figueroa Segovia, Ciro Limber Velasquez Velásquez, Daniel Arturo Velásquez Velásquez, y, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado, solicitando, se establezca la superficie total de su propiedad y disponiendo su inscripción definitiva en los registros de DD.RR.; asimismo, se determine la nulidad del plano de levantamiento topográfico 0878/2004; de la venta de 20 ha, realizada por la familia Figueroa Segovia en favor de Ciro Limber y Daniel Arturo, ambos Velásquez Velásquez; y, del documento de compromiso de venta de 5 de mayo de 2005, del documento de compra venta de 29 de noviembre de 2008, a nombre de los hermanos Velásquez Velásquez; la nulidad del plano de levantamiento topográfico 0403/2013 de 24 de mayo; la nulidad de la Matrícula Computarizada 6.011.03.000.2301; la nulidad de la Escritura Pública Aclarativa Unilateral 218/2017, efectuada por los hermanos Velásquez; y, consiguientemente, se disponga la reivindicación, reconocimiento de mejor derecho propietario, desocupación de actuales poseedores y restitución de los predios de "Las Barrancas" a la familia Moreno; demanda que, habiendo sido admitida mediante Auto de 8 de enero de 2018, fue corrida en traslado a los demandados a efectos de su contestación en el plazo de treinta días computables



a partir de su legal citación; siendo que, el 30 de octubre de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, ahora coaccionante, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Sexto de ese departamento, ordene el levantamiento de la medida cautelar impuesta por Resolución de 2 de octubre de 2017, a efectos de que el referido ente edil, pueda continuar con los trabajos de ordenamiento territorial, planificación urbana y uso de suelos, en mérito a sus competencias y a efectos de dotar a los vecinos del lugar, de servicios básicos; pretensión que, no mereció respuesta.

De los antecedentes glosados supra, resulta evidente concluir que en el presente caso, existen hechos y derechos controvertidos, sobre el área respecto a la cual fueron impuestas las medidas cautelares cuyo levantamiento se pretende, pues, sobre los terrenos referidos, pesa demanda ordinaria con pretensión múltiple; determinación de superficie, nulidad de levantamientos topográficos, de matrículas y acciones legales, así como demanda de reivindicación y restitución de predios de "Las Barrancas", proceso a través del cual, habrá de dilucidarse el derecho propietario y la extensión y límites del fundo objeto de litigio, lo que a su vez permitirá conocer con precisión si, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se encuentra facultado o no para intervenir en el mismo a efectos de implantar el sistema de servicios básicos que, en el marco de sus competencias y atribuciones, considere pertinentes, derivando en la consecuente satisfacción de los derechos ahora reclamados por los coaccionantes, en su condición de vecinos del Distrito 7 del indicado municipio; toda vez que, se reitera, las acciones de defensa, tutelan derechos firmes y consolidados y no meras expectativas.

Así, en el caso de autos, se evidencia la concurrencia de hechos y derechos controvertidos, ante la existencia de un proceso judicial ordinario con pretensión múltiple; determinación de superficie, nulidad de levantamientos topográficos, de matrículas y acciones legales, así como demanda de reivindicación y restitución de predios de "Las Barrancas", pendiente de resolución, sustanciado por el ahora demandado, a instancias de Óscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Vda. de Moreno, contra Agustín Figueroa Segovia, Juana Olga Figueroa Segovia de Mercado, Lucio Mercado Altamirano, herederos de Juan Bernardino Figueroa Segovia, Ciro Limber Velásquez Velásquez, Daniel Arturo Velásquez Velásquez, y, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado, que tiene precisamente el objeto procesal de dilucidar y resolver si los actores poseen o no derecho alguno sobre el predio litigado y cuál el área y límites que comprende.

En este contexto, si bien es cierto que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, adjuntó prueba documental consistente en varios informes técnicos de las diferentes unidades y reparticiones de la indicada entidad y otras pruebas documentales –que darían cuenta de la necesidad de instalación de servicios básicos en la zona de conflicto–, éstas no demuestran que los terrenos sobre los cuales se pretenden ejecutar obras para el emplazamiento de servicios básicos, sea un espacio público, así como tampoco desvirtúan que no sea de propiedad de Óscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Vda. de Moreno, con quienes se encuentra en litigio; aspectos que generan incertidumbre respecto a la calidad de los terrenos y si estos corresponden a una propiedad privada, constitucionalmente protegida por el art. 56 de la CPE, o si en su defecto, constituyen un espacio público de dominio municipal, respecto al cual, el ente edil posee derechos y facultades para ejecutar las acciones que considere pertinentes a los fines de sus competencias.

Consiguientemente, a efectos de que la justicia constitucional tramite la presente acción popular y resuelva las supuestas lesiones a los derechos a la salubridad y de acceso a los servicios públicos de agua, luz, alcantarillado y gas domiciliario, en su dimensión colectiva, resulta imprescindible que el proceso ordinario instaurado sobre el área donde pretenden ser instalados los mismos, sea sustanciado a través de un debido proceso y culmine con una resolución que defina la controversia entre el derecho a la propiedad privada y los bienes municipales de dominio público, pues no resulta viable que la protección de estos, derive en la vulneración de derechos fundamentales individuales de particulares, como el derecho a la propiedad.

Entre tanto, la justicia constitucional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento de fondo sobre el asunto, así como de intervenir en los actos procesales de su tramitación, resultando en consecuencia de imposible cumplimiento que, conforme pretenden la parte accionante, esta



jurisdicción ordene a la autoridad judicial ahora demandada, levantar las medidas cautelares que respecto al predio litigado fueron impuestas y que autorice la realización de planimetrías y trámites, únicamente respecto a la concreción de servicios básicos; toda vez que, se reitera, la titularidad del derecho propietario, sus límites y la vocación del suelo, deberán ser dilucidados mediante sentencia a ser emitida dentro del proceso judicial ordinario con pretensión múltiple; determinación de superficie, nulidad de levantamientos topográficos, de matrículas y acciones legales, así como demanda de reivindicación y restitución de predios de "Las Barrancas", interpuesto por Óscar Farfán Mealla, Juan Roberto Jordán Mealla y Wilma Mealla Vda. de Moreno, contra Agustín Figueroa Segovia, Juana Olga Figueroa Segovia de Mercado, Lucio Mercado Altamirano, herederos de Juan Bernardino Figueroa Segovia, Ciro Limber Velasquez Velásquez, Daniel Arturo Velásquez Velásquez, y, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 261 a 265 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0112/2020-S4 (viene de la pág.).**

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2019-S4**

Sucre, 17 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29439-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 51/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 152 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Flores Campos** en representación legal de **Paula Jimena Troche García, Gerente Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursantes de fs. 117 a 132; y el de subsanación de 3 de mayo de igual año (fs. 135 a 139 vta.), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Conforme al Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0018/2017 de 23 de junio, se estableció que en la localidad de Chaguaya del departamento de La Paz, el 2 de junio de 2017 a las 00:40 aproximadamente, la División de las Fuerzas Armadas de Bolivia-BIM IV "ALIANZA" perteneciente a DN-4 Titicaca, realizó la intervención de un vehículo tipo Camión, marca Volvo, con placa de control 1196-ZBU, conducido por Jaime Sosa Poma, quien se identificó como el conductor, estando acompañado de Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa (propietaria de la mercancía).

De la verificación del medio de transporte, evidenciaron que el vehículo en cuestión transportaba mercancía consistente en sacos de azúcar, arroz y frangollo de industria nacional, los mismos que tendrían como presunto destino final la frontera del vecino país Perú; por el contenido del Acta de Comiso 003654 de 2 de junio de 2017, se estableció que en el instante de la intervención el responsable del transporte así como la propietaria de la mercancía, no presentaron documentación que acredite su legal exportación, es decir, la autorización o licencia de exportación y/o distribución correspondiente, deduciéndose que se estaría cometiendo el delito de contrabando agravado; toda vez que, ésta se encontraba regulada y con prohibición para su exportación, comercialización, distribución y transporte, procediéndose a su comiso y del vehículo, siendo llevados hasta el recinto de Aduana Interior La Paz, para el inicio de las acciones legales que correspondan.

Luego del inicio del proceso investigativo, el Fiscal asignado al caso, emitió la Resolución de Imputación Formal 002/2018 D.J.C.-A.N.B. de 9 de enero, contra Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa y Jaime Sosa Poma, bajo el fundamento de que las exportaciones de azúcar y frangollo se encuentran reguladas a nivel nacional, por la Ley del Complejo Productivo de la Caña de Azúcar – Ley 307 de 10 de noviembre de 2012–, el Decreto Supremo (DS) 1554 de 10 de abril de 2013 y la Resolución Ministerial (RM) 081/2013 de 22 de mayo. De igual modo las exportaciones de arroz se encuentran normadas a nivel nacional por el DS 1163 de 14 de marzo de 2012, siendo necesario para su exportación contar con el Formulario de Control y Transporte Fronterizo y con una licencia de exportación, debiendo el conductor del motorizado que transportaba la mercancía ahora comisada, portar la Licencia otorgada por el Viceministerio de Comercio Interno y de Exportaciones, como el Certificado de Abastecimiento Interno y Precio Justo para su exportación, lo que no ocurrió en los hechos.



Posteriormente, el 24 de julio de 2018, la directora de la investigación emitió la Resolución de Sobreseimiento 006/18, manifestando que el Informe del Jefe de la Sección Cartográfica digital del Instituto Geográfico Militar (IGM), estableció en su numeral tercero que la distancia de la tranca de la comunidad de Chaguaya Centro hasta la línea de frontera con el vecino País Perú, es de 53.9 Km, lo que quiere decir que, se encuentra fuera de los 50 km desde la frontera, concluyendo el Ministerio Público que los elementos son insuficientes para emitir y sustentar una resolución de acusación formal contra los imputados, además de indicar que al momento de coleccionar los indicios materiales y en audiencia de inspección ocular, efectuada el 18 de abril de 2018, en las localidades de Achacachi, Ancoraimes hasta llegar a la localidad de Chaguaya; se constató, que el lugar de los hechos no se encontraba dentro de los 50 km, como contempla el art. 181 nonies, numeral 4 del Código Tributario Boliviano (CTB), para que esa conducta pueda ser calificada como delito de contrabando de exportación agravado; determinación que fue impugnada por la ANB a la que representa, que fue resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018 de 17 de agosto, que ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, en observancia de los principios rectores de la función fiscal y principio de inocencia; último que exige la acreditación de la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal; evidenciando que la directora funcional de la investigación evaluó de manera íntegra los elementos de convicción obtenidos durante el desarrollo de la etapa preliminar y preparatoria de la investigación; por lo que, se tuvo que la determinación asumida atiende a los antecedentes del proceso.

Con relación a la falta de valoración de las pruebas, se tiene el Informe de 23 de noviembre de 2017, emitido por el IGM que señala: "Que la ubicación geográfica de la localidad de Charaña: provincia Eleodoro Camacho del departamento de La Paz (...) 3.- distancia de la tranca de la comunidad de Chaguaya centro, hasta la línea de frontera del vecino país Perú. **a) Distancia a la frontera (lago) línea recta 37.2 Km. B) distancia a la frontera tierra línea recta 41.9 Km y c) la distancia por la carretera 53.9 Km**" (sic), información que no fue valorada en su integridad por la autoridad jerárquica fiscal y menos consideró el art. 4 de la Ley 100 de 4 de abril de 2011, que claramente establece que la zona fronteriza se entenderá los 50 km a partir de la línea de frontera; por lo que del análisis del informe evacuado también se pudo evidenciar que la mercancía objeto de comiso, se encontraba dentro de los 50 km de prohibición establecida, implicando el contrabando el ingreso o salida de mercancía por puntos y rutas no autorizadas; por lo que, mal se pudo considerar que dicha mercancía saldría por carretera principal como lo afirmó el Ministerio Público, sin dejar de lado que la RM 57 de 7 de marzo de 2008, del Ministerio de Producción y Microempresa define como área de riesgo, en su anexo 1 a la localidad de "Chaguaya", lugar donde se realizó la intervención, pero no solo eso, de las testificales de los propios sindicatos existe reconocimiento del ilícito consumado al establecer que la mercancía iba a ser distribuida en diferentes poblaciones, extremos que también fueron corroborados por la inspección técnica ocular realizada por el Ministerio Público y la participación de todos los sujetos procesales, en la que se estableció el transporte y distribución de mercancía (azúcar, arroz) en zona catalogada como de riesgo y sin documentación que respalde su regulación específica de transporte, distribución y comercialización.

Por otra parte, el Ministerio Público llevó a cabo una incorrecta aplicación de la normativa vigente en la materia, alejándose de sus facultades y atribuciones establecidas por el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, extremos que en el presente caso no fueron contrastados, máxime si se demostró legalmente la adecuación de la conducta al tipo penal de contrabando de exportación agravada. En ese sentido, tanto la referida Resolución de Sobreseimiento, como la Resolución que la ratificó, carecen de una correcta valoración de las pruebas indiciarias acumuladas por el Ministerio Público, lo que demostró la flagrante vulneración al principio del debido proceso en sus elementos de errónea valoración probatoria u omisión valorativa y congruencia, que limitó a la ANB ejercer la potestad aduanera contemplada en el art. 22 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, con la agravante que de mantenerse dicha posición, se pondría en riesgo la política estatal de seguridad alimentaria.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y errónea valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018, ordenándose al Fiscal Departamental de La Paz, emita nueva resolución jerárquica, con la debida fundamentación y congruencia, debiendo evaluar objetivamente los indicios probatorios acumulados en la etapa investigativa y cursantes en el cuaderno de investigaciones, consiguientemente deliberando en el fondo revoque la Resolución de Sobreseimiento del inferior en grado. Sea en respeto de los derechos vulnerados a la fecha.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 171, presentes la parte accionante y el representante del Ministerio Público, ausentes la autoridad demandada y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** La Resolución de Sobreseimiento 006/2018, fue labrada en cuatro hojas, tres de las cuales hacen referencia a los antecedentes generales y todas las diligencias investigativas y en un solo párrafo la directora de la investigación, concluyó que no existió el hecho por el cual fue imputado, es decir, que no advirtió los elementos constitutivos de contrabando de exportación agravado, previsto y sancionado por el art. 181 nonies del CTB, basándose únicamente en el Informe emitido por el IGM, que estableció la distancia de la comunidad de Chaguaya, lugar donde se intervino el motorizado, hasta la línea de frontera con el vecino país del Perú es de 53,9 km; **b)** En dicha Resolución de Sobreseimiento, por un lado se determinó que el hecho existió, que no se presentó la documentación formal que autorice la distribución, transporte y comercialización de la mercancía, y por otro, refirió que el hecho no se adecuó al tipo penal de exportación agravada, lo cual va en contraposición a lo establecido por la Ley 100 de 4 de abril de 2011, en su art. 4, que establece que el perímetro es desde el punto fronterizo hasta 50 km, sin determinar si es por carretera; y, **c)** Sobre la incongruencia, se tiene que los certificados de abastecimiento interno y precio justo debieron ser presentados por los imputados, al estar transportando quintales de arroz y de azúcar, que si bien son de industria nacional; sin embargo, lo hicieron fuera del área fronteriza, lo que quiere decir, que se estaba exportando dicha mercancía al país vecino; empero, a decir del Ministerio Público estaban fuera de la franja que establece la cotada Ley, y si fuera el caso, por qué operativamente se tienen puntos de control en la localidad de la antes mencionada localidad

En respuesta a la cuestionante efectuada por los miembros de la Sala Constitucional, en cuanto al criterio técnico que usó la aduana para establecer, en el caso presente, que la medición debe ser por línea recta, por carretera o por el trazo, tomando en cuenta las variables identificadas por el IGM; la entidad accionante, señaló que el trabajo operativo lo realizan previo análisis de la normativa inserta en el art. 4 de la Ley 100, que refiere los 50 km desde el punto fronterizo, que hace suponer que el trazo debe ser en línea recta.

### **I.2.2. Informe de la autoridad fiscal demandada**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, a través del informe presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 145 a 150, manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución Jerárquica cumplió con las exigencias normativas que implica el debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; por cuanto, el hecho objeto de investigación del proceso penal fue desarrollado en antecedentes del apartado I de dicho fallo, hecho que fue analizado con la finalidad de establecer si éste se adecuaba al tipo penal investigado y si los actuados cursantes en obrados



eran suficientes para demostrar el mismo, razonamiento lógico jurídico plasmado en el análisis del caso concreto, inserto en el numeral 12 del apartado 11.3 de la Resolución hoy cuestionada; **2)** En los numerales 2 al 11 del acápite de análisis del caso concreto, se describieron todos los elementos de convicción colectados en el transcurso de la etapa preliminar y preparatoria de la investigación y las documentales adjuntadas por la parte denunciante, las cuales posteriormente merecieron valor probatorio conforme a lo descrito en los numerales 12 y 13 del citado apartado, pretendiendo la parte accionante inducir en error a los miembros de la Sala Constitucional, debido a que la valoración de la prueba no puede ser atendida a través de la presente acción de defensa; y, **3)** Los extremos manifestados por la parte solicitante de tutela carecen de fundamento; toda vez que, los argumentos expuestos en esta acción tutelar se encuentran forzados al punto de no explicar si la Resolución jerárquica es incongruente o insuficiente, no ajustándose a derecho; en ese sentido, dicho fallo no lesionó derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marianela Rocío Ríos Torres, Fiscal de Materia; Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa y Jaime Sosa Poma, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron memorial alguno; pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 142 y 144.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primea del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 51/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 152 a 155, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Sala Constitucional no pudo encontrar extremos que den cuenta de una ausencia de fundamentación en la Resolución jerárquica; **ii)** Respecto a la motivación de la prueba, que es el instrumento que verificará los hechos, se le debe asignar un contenido, cuál su pertinencia, su conducencia y su necesidad, puesto que son los elementos transversales, no pudiendo alegarse que la valoración a un medio probatorio es defectuoso, cuando el propio denunciante no pudo identificar los supuestos de defecto de la prueba y tanto en el memorial de acción de amparo constitucional, como el de subsanación, evidentemente la parte accionante impugnó la valoración errónea de la prueba, en específico sobre los 50 km establecidos en el art. 4 de la Ley 100; sin embargo, no solo en el escrito de referencia, sino también de las consultas efectuadas por la Sala Constitucional, la parte impetrante de tutela no pudo advertir cuál debió ser el criterio técnico, respecto a la medición de esos kilómetros (linealmente), entendiéndose que esa decisión de la autoridad deberá estar inserta en alguna norma y devenir del principio de tipicidad; **iii)** El espíritu por el que se dejó llevar el Fiscal Departamental de La Paz, recae en el principio pro reo; toda vez que, en la causa presente, los personeros de la ANB entendieron que la interpretación debe ser lineal, conforme a la norma; empero, la autoridad del Ministerio Público, consideró que es distinta y entre estos dos criterios la Sala Constitucional discurrió que por el principio de favorabilidad, sin socapar actos delictivos, pero siendo objetivos respecto a la aplicación de la norma, el criterio del Ministerio Público es el correcto; por lo tanto, en cuanto a la motivación de la valoración de la prueba, se entiende que la Resolución de la autoridad demandada cumplió con la misma; y, **iv)** Se alegó la congruencia externa debiendo precisar si la impugnación fue absuelta por el representante del Ministerio Público, en cuanto a la identificación de los cinco postulados puntuales que a criterio de la parte impetrante de tutela fueron omitidos por el Fiscal de Materia, en ese sentido, la Sala Constitucional, sin entrar a razonar si la valoración fue correcta o no, identificó cuál es el criterio de una revisión íntegra de la Resolución; por lo que, respecto a la consideración del DS 2391, se tiene que el Fiscal Departamental demandado, tuvo a bien pronunciarse sobre los certificados de abastecimiento y precio justo, contemplados en dicha norma, expresamente en el punto 13 de la Resolución jerárquica; y por su parte, en el punto 12 del citado fallo, el pronunciamiento respecto al art. 20 del Código Penal (CP), fue absuelto en el punto 1 de la referida Resolución y respecto al hecho de no haberse observado un tipo de negocio ilegal, la autoridad del Ministerio Público se decantó en su pronunciamiento en el punto 12 del mismo documento, que hoy es objeto de impugnación en sede constitucional.



### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de la Gerente Regional La Paz de la ANB –ahora accionante– contra Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa y Jaime Sosa Poma, el 9 de enero de 2018, mediante Resolución de Imputación Formal 002/2018 D.J.C.-A.N.B. se les imputó formalmente por la comisión del delito de contrabando de exportación agravado, previsto y sancionado por el art. 181 nonies del CTB (fs. 85 a 89).

**II.2.** El 24 de julio de 2018, Marianela Ríos Torrez, Fiscal de Materia presentó ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, Resolución de Sobreseimiento 006/18, a favor de Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa y Jaime Sosa Poma, por el delito de contrabando de exportación agravado, en razón a que éste no existió; toda vez que, no se advirtió elementos de convicción para fundar una acusación en su contra (fs. 99 a 102 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, ante el Fiscal de Materia asignado a la Aduana Regional La Paz, la parte accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento 006/18, solicitando la remisión de todo el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de La Paz (fs. 90 a 98).

**II.4.** Mediante Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018 de 17 de agosto, el Fiscal Departamental de La Paz resolvió la impugnación de sobreseimiento, ratificando la Resolución de Sobreseimiento 006/18, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les hubiese impuesto a los sindicados; y, la cancelación de antecedentes policiales, en relación al proceso penal de referencia (fs. 103 a 108).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y errónea valoración de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018, ratificó la Resolución de Sobreseimiento 006/18, sin efectuar una valoración integral del Informe de 23 de noviembre de 2017, emitido por el IGM, que establece la distancia de la tranca de la comunidad de Chaguaya centro, hasta la línea de frontera del vecino país Perú, por lago en línea recta 37.2 km; por tierra en línea recta 41.9 Km; y por carretera 53.9 km; además de no haberse considerado el art. 4 de la Ley 100, que contempla que la zona fronteriza debía ser entendida a los 50 km a partir de la línea de frontera; y la RM 57 del Ministerio de Producción y Microempresa, que define como área de riesgo, en su anexo 1 a la localidad de “Chaguaya”, lugar donde se realizó la intervención y se estableció el transporte y distribución de azúcar, arroz y frangollo, mercancía que se encontraba regulada y con prohibición para su exportación, comercialización, distribución y transporte, no contando con documentación que respalde dicha actividad.

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

**III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**





Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"(negritas agregadas).*

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"(las negritas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y errónea valoración de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018, ratificó la Resolución de Sobreseimiento 006/18, sin efectuar una valoración integral del Informe de 23 de noviembre de



2017, emitido por el IGM, que establece la distancia de la tranca de la comunidad de Chaguaya centro, hasta la línea de frontera del vecino país Perú, por lago en línea recta 37.2 km; por tierra en línea recta 41.9 km; y por carretera 53.9 Km; además de no haberse considerado el art. 4 de la Ley 100, que contempla que la zona fronteriza debía ser entendida a los 50 km a partir de la línea de frontera; y la RM 57 del Ministerio de Producción y Microempresa, que define como área de riesgo, en su anexo 1 a la localidad de "Chaguaya", lugar donde se realizó la intervención y se estableció el transporte y distribución de azúcar, arroz y frangollo, mercancía que se encontraba regulada y con prohibición para su exportación, comercialización, distribución y transporte, no contando con documentación que respalde dicha actividad.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se tiene que el 2 de junio de 2017, a las 00:40 aproximadamente, en el puesto de control de Chaguaya del departamento de La Paz, efectivos de la División de las Fuerzas Armadas de Bolivia-BIM IV Alianza, perteneciente a DN-4 "Titicaca", interceptaron un camión que transportaba frangollo, azúcar y arroz de industria nacional, los mismos que presuntamente estarían siendo exportados a territorio extranjero, sin la debida autorización; por lo que, se procedió al comiso de dicho motorizado y la mercancía de referencia, siendo entregados a la Aduana Interior La Paz, instancia que efectuó las acciones correspondientes, de las cuales emergió el inicio de investigación por el supuesto delito de contrabando de exportación agravado, emitiéndose la Resolución de Imputación Formal 002/2018 D.J.C.-A.N.B. de imputación formal, contra Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa y Jaime Sosa Poma, bajo el argumento de que tanto el azúcar, frangollo y arroz, son productos cuya exportación está regulada y para su transporte a áreas de riesgo, con destino a la comercialización, es necesario contar con el Formulario de Control y Transporte Fronterizo, la Licencia de exportación y el Certificado de Abastecimiento Interno y Precio Justo, conforme así establece la Ley 307, los DDSS 1554 y 1163; y, la RM 081/2013, requisitos que no fueron cumplidos por los sindicados.

Posteriormente, el 24 de julio de 2018, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió la Resolución de Sobreseimiento 006/18, manifestando que el Informe del IGM, estableció que la distancia de la tranca de la comunidad de Chaguaya Centro se encuentra a 53.9 km de distancia por la carretera hasta la frontera con el vecino país de Perú, lo que quiere decir que, se encuentra fuera de los 50 Km desde la frontera, concluyendo el Ministerio Público que los elementos son insuficientes para emitir y sustentar una resolución de acusación formal contra los imputados; determinación que fue impugnada por la Aduana Nacional, y resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018, que ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento.

Establecidos los antecedentes procesales y a efectos de resolver adecuadamente el caso presente, corresponde a esta instancia constitucional verificar si los derechos reclamados fueron lesionados por la Resolución jerárquica, efectuando la contrastación entre las aseveraciones expuestas en la impugnación y las decisiones asumidas por la autoridad de última instancia.

En ese sentido, se tiene que la parte accionante, en su memorial de impugnación, entre sus argumentos principales desarrolló lo siguiente: **a)** Se debieron considerar los arts. 4 y 5 del DS 2391, ya que con estos dos preceptos se hace conocer que es necesario contar con el Certificado de Abastecimiento Interno y Precio Justo, requisito con el que los imputados al momento de la intervención no contaban; **b)** La Fiscal de Materia no consideró la RM 57 de 7 marzo 2008, que amplió los alcances de la RM 287 de 24 de agosto de 2007, definiendo como área de riesgo, las poblaciones fronterizas a nivel nacional detalladas en el Anexo 1, entre ellas, a las localidades de Chaguaya, Ancoraimes, Achacachi, Escoma y Puerto Acosta del departamento de La Paz; **c)** En relación a la distancia del lugar del hecho, con la frontera del Perú, cursa en el cuaderno de investigaciones el Informe de 23 de noviembre de 2017, emanado por el Jefe de la Sección de Cartografía Digital, en el cual se señaló tres distancias: "**a) DIST. A LA FRONTERA (LAGO) LINEA RECTA 37.2 km. B) DIST. A LA FRONTERA TIERRA LINEA RECTA 41.9 km y c) DIST. A LA FRONTERA POR CARRETERA 53.9 km**" (sic). La autoridad fiscal determinó con supuesta certeza el tipo de medición que debe tomarse en cuenta, aplicando la ley de manera subjetiva, refiriendo que: "...la tranca de la comunidad Chaguaya Centro, se encuentra a 53,9 Km de distancia POR LA CARRETERA hasta la frontera con el vecino país Perú, lo que quiere decir que



se encuentra fuera de los 50 Km..." (sic); sin considerar que el criterio legal del legislador está plasmado en el art. 181 nonies numeral 4 del CTB, en lo que se refiere al espacio de 50 km en línea recta por tierra, que en el presente caso resulta ser 41.9 km, el mismo que no fue tomado en cuenta; **d)** No se consideró lo previsto por el art. 20 del CP, respecto a quienes son autores del hecho, puesto que en el presente caso el imputado Jaime Sosa Poma al ser el conductor del vehículo que fue intervenido, se convierte en autor del hecho, ya que se cometió el delito conjuntamente con otros autores siendo Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa, propietaria de la mercancía; **e)** La representante del Ministerio Público no hizo una valoración efectiva del Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0018/2017, del Acta de Comiso 003654, así como tampoco de las actas de declaración de los testigos Crispín Álvarez Quispe y Carlos Montaña Quiroz, efectuadas el 29 de agosto de 2017 y 1 de septiembre de igual año, manifestando el primero de los nombrados que se constituyó a la localidad de Chaguaya por instrucción del Coordinador, Juan Carlos Cortez, por una denuncia sobre la retención del camión que contenía azúcar, frangollo y arroz, mismo que habría pasado los 50 km, por lo que consideró que ya era contrabando, elaborándose el acta de comiso por los militares "VIM IV ALIANZA" (sic), y el segundo testigo que el 2 de junio de 2017, en control fijo del Batallón IV Alianza, en la localidad de Chaguaya, se procedió a revisar todo los vehículos que circulaban en la carretera principal en cumplimiento al plan escudo; es así que, se revisó el Camión marca Volvo con placa de control 1146-ZBU, observando que el mismo cargaba azúcar, frangollo y arroz, sin contar con la autorización respectiva; **f)** La autoridad Fiscal refiere que la mercancía fue adquirida legalmente, hecho que tampoco se verificó plenamente ya que solo se basó en la declaración de los imputados; empero, no cursan certificados y/o licencias de funcionamiento que puedan advertir un negocio legal y estable, ya que no existe requerimiento fiscal a Impuestos Internos, a fin de comprobar la autenticidad de la factura presentada por los imputados y tampoco requerimiento fiscal a Fundempresa, para corroborar el legal funcionamiento de la empresa que emitió la factura; debiendo considerarse, que el objeto de la investigación en el presente caso no es el de verificar o avalar la legal obtención de la mercancía, si no el contrabando de exportación; y, **g)** De conformidad a lo establecido en los arts. 183 de la Ley 2492; 16, 70 y 79 del CPP; 8 de la LOMP; 11 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 –Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal–; y, 183 del CTB, el Ministerio Público debió actuar de oficio promoviendo la acción penal.

En atención a dicha impugnación, el Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018, ratificando la Resolución de Sobreseimiento 006/18, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les hubiese impuesto a los sindicatos y la cancelación de antecedentes policiales en relación al proceso penal de referencia; expresando lo siguiente: **1)** Respecto a que se debió tomar en cuenta la distancia a la frontera (tierra) en línea recta de 41.9 km; aducida por el impetrante de tutela; es menester tener presente que el vehículo en el que se encontraban los imputados, estaba situado en la carretera principal La Paz – Achacachi; por tanto, resultó considerable establecer la distancia a la frontera por carretera, determinada en 53.9 km; **2)** Sobre la consideración de los arts. 4 y 5 del DS 2391, que contemplan la emisión de los Certificados de Abastecimiento Interno y Precio Justo y las entidades que controlan los mismos, que a decir del accionante no se hubieran observado en la Resolución de Sobreseimiento, no obstante de advertirse que dicha documentación no fue presentada por los imputados, quienes transportaban quintales de arroz y azúcar, se tiene que si bien se encontraban trasladando mercadería de industria nacional, no lo hicieron dentro del área fronteriza, donde resulta imprescindible contar con dichas certificaciones para exportar la mercadería nacional a países extranjeros, lo que no aconteció en el presente caso; por cuanto, la imputada Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa, estuvo comercializando los mismos en territorio nacional; toda vez que, antes de ser retenido el vehículo con placa de control 1196 ZBU, vendió mercadería a dos personas en la localidad de Achacachi, extremo refrendado por Primitiva Ramos, teniendo como destino final la localidad de Escoma, conforme manifestaron los sindicatos a momento de brindar su declaración informativa; **3)** En razón al Informe de 23 de noviembre de 2017, emitido por el Jefe de la Sección de Cartografía Digital, que definió la ubicación Geográfica de la comunidad Chaguaya Centro, de la provincia Eliodoro Camacho del departamento de La Paz, mismo que tiene



una distancia a la frontera por carretera de 53.9 km, se concluyó que **“...la tranca de la comunidad Chaguaya Centro, se encuentra a 53.9 km de distancia por la carretera hasta la frontera con el vecino país del Perú...”** (sic), por tanto se encuentra fuera de los 50 km, aspecto éste que dio lugar a determinar que los elementos materiales del delito son insuficientes a efectos de establecer que los imputados hubieran estado transportando mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, dentro de un espacio de 50 km desde la frontera; por cuanto los mismos se encontraban a 53.9 km., de la frontera, extremos refrendados en la audiencia de inspección técnica ocular de 18 de abril de 2018; y, **4)** Si bien la RM 57 de 7 de marzo de 2008, que amplía los alcances de la RM 287 de 23 de agosto de 2007, define como área de riesgo a las poblaciones fronterizas de Chaguaya, Ancoraimes, Achacachi, escoma y Puerto Acosta del departamento de La Paz; empero, dicho argumento resulta insuficiente para sustentar una resolución de acusación formal; toda vez que, los elementos de convicción descritos precedentemente no demuestran de forma objetiva la comisión de dicho ilícito penal, para poder sustentar el mismo en audiencia de juicio oral, público, contradictorio y continuo.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que la decisión que se emita, deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia explique de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo las consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición conforme los hechos y el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

En este contexto, confrontadas que fueron la impugnación formulada por la parte impetrante de tutela, así como la Resolución FDLP/EJBS/S-222/2018, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, se evidencia que éste último, analizando los datos del proceso y la decisión asumida por la Fiscal de Materia asignada al caso que nos ocupa, en aplicación del principio de verdad material a través de la revisión de los antecedentes procesales, dio respuesta a todos y cada uno de los puntos expuestos en el memorial de impugnación, determinando en primera instancia que el proceso penal de referencia, fue resultado de la intervención efectuada al vehículo tipo Camión, marca Volvo, con placa de control 1196-ZBU, conducido por Jaime Sosa Poma, quien se encontraba en compañía de Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa, propietaria de la mercancía que transportaba el referido motorizado, consistente en quintales de frangollo, azúcar y arroz de industria nacional, sobre los cuales los imputados no contaban con la autorización de exportación; siendo su destino final presuntamente la frontera del vecino país del Perú; labrándose para ese efecto el Acta de intervención de 23 de junio de 2017, que detallaba las circunstancias del hecho y las actas de declaraciones de los testigos de cargo que afirmaban haber comisado un camión con mercancía regulada y prohibida para su comercialización, habiendo dicho motorizado pasado los 50 km establecidos por ley, lo que hacía presumir una situación de contrabando de exportación, atestaciones que a criterio de la autoridad demandada, a primera vista permitían demostrar que los imputados hubieran adecuado su accionar al ilícito penal de contrabando de exportación agravado; sin embargo, en consideración a que el punto central de dicho proceso penal fue la presencia del motorizado supuestamente dentro de los 50 km, considerados como zona fronteriza, procedió a la revisión y análisis del Informe de 23 de noviembre de 2017, emitido por el Jefe de la Sección Cartográfica digital del IGM, quien estableció que la ubicación geográfica de la comunidad Chaguaya Centro corresponde a la provincia Eliodoro Camacho del departamento de La Paz, **“...mismo que tiene una distancia a la frontera por carretera de 53.9 km...”** (sic), concluyendo que la tranca de la comunidad Chaguaya Centro, se encuentra a 53.9 km de distancia por la carretera hasta la frontera con el vecino país del Perú, por cuanto, ésta se halla fuera de los 50 km establecidos por ley; además de considerar los extremos señalados en la audiencia de



inspección técnica ocular de 18 de abril de 2018, en la que se estableció que el vehículo fue retenido en "...**la carretera principal La Paz - Achacachi, a una distancia de 53.9 km de la frontera con la república del Perú...**" (sic); aspecto éste que permitió a la autoridad demandada, confirmar la determinación de su inferior, en consideración a la inexistencia de los elementos del delito, más propiamente en cuanto se refiere a la tipicidad, que es la adecuación de la conducta al tipo penal descrito como delito, advirtiendo que la conducta de los sindicados no se adecua a lo descrito en la norma como ilícito; es decir, "Transporte mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir los requisitos legales **dentro un espacio de cincuenta (50) kilómetros desde la frontera**" (sic) (art. 181 nonies, numeral 4 del CTB); en virtud a ello, es que concluyó que los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación fueron insuficientes para demostrar que los imputados Saturnina Coro Colquehuanca de Sosa y Jaime Sosa Poma hubieran adecuado su accionar al delito de contrabando de exportación agravado, en estricta observancia de los elementos de prueba aportados a lo largo de la investigación, por cuyo efecto, entendió que fue correcta la decisión asumida por la directora funcional de la investigación a tiempo de emitir la Resolución de Sobreseimiento.

Consecuentemente, siendo que la autoridad demandada respondió de forma clara, concreta y entendible, al fondo de lo pretendido por los personeros de la Aduana Nacional, a través de su memorial de impugnación, se tiene por cumplida la fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución hoy cuestionada, observándose que se efectuó un adecuado examen de los argumentos formulados por el ahora impetrante de tutela, así como una razonable valoración de los elementos de convicción del proceso, sobre los cuales se sustentó la Resolución de Sobreseimiento 006/18, lo que le permitió establecer que el motorizado y la mercancía retenida, no se encontraban dentro de la zona fronteriza (50 km), en estricta observancia de la normativa aplicable a la materia; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 152 a 155, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30312-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 56/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 46 a 52 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Neli Velásquez Yapur de Bautista** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **Lizzie Mónica Riera Sorich**, Jueza Pública Segunda de la Niñez y Adolescencia del departamento de Tarija.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 26; y, el de subsanación de 1 de agosto de igual año (fs. 32 a 33), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso de suspensión de autoridad paterna y materna, seguido en su contra por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ante el Juzgado Público Segundo de Niñez y Adolescencia del departamento de Tarija, se dictó la Sentencia 24/2019 de 30 de abril, que declaró probada la demanda, disponiendo la guarda provisional en favor de los abuelos paternos, empero, dicho fallo no refirió cual fue su comportamiento que le haga merecedora de ser sancionada con la suspensión parcial de la autoridad materna, dado que para adoptar tal medida se debió individualizar cual fue la razón en relación a su persona que motivó tal decisión independientemente del actuar del padre de sus hijos; razón por la que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto de Vista 26/2019 de 10 de junio, que confirmó la Sentencia impugnada, empero, tampoco individualizó en qué conducta que la hizo merecedora de la suspensión parcial de su autoridad materna; puesto que si bien el padre de sus hijos se dedicó a beber, su persona como madre, se trabajó vendiendo pollo con la finalidad de suplir todas las necesidades de sus hijos siendo incluso víctima de violencia familiar por parte de padre de sus hijos, tampoco se valoró el informe presentado por la Trabajadora Social del equipo técnico del Juzgado, en el que se sustentó la causa, prueba con la que se acreditó que estaba cumpliendo sus funciones como madre y también como padre, vulnerando los Vocales demandados sus derecho al debido proceso al apartarse de la lógica en la valoración probatoria.

Tampoco se valoró con las declaraciones de sus hijos que demostraron el cuidado que tiene con sus hijos, señalando que no quieren estar con sus abuelos paternos, vulnerándose con tales actos los arts. 35.II y 122 del Código Niña, Niño y Adolescente - Ley 548 de 17 de Julio de 2014 (CNNA), debido a que a que sus hijos manifestaron de manera clara y absoluta que no quieren vivir con sus abuelos paternos, sino que quieren vivir con su persona, que es quien los cuida y alimenta, no existiendo explicación sobre cuales fueron las circunstancias para separarla de sus hijos y entregárselos de manera temporal a sus abuelos con quienes no quieren estar, lesionando de esta forma su derecho a la proporcionalidad, puesto que se le sancionó con la medida más severa y grave, pues sus hijos sufrieron el abandono de su padre y no de su madre, quien trabaja y se sacrifica para cuidar de ellos, prueba de esto, es que no se enfermaron ni reprobaron en el colegio, sometiéndose su persona, incluso a las terapias psicológicas.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, estimó lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como sus derechos a la defensa, al juez natural, "a la familia de origen y ejercicio de la maternidad, a la expresión de sus hijos, a la proporcionalidad y rehabilitación", citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiéndose: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia 24/2019, dictada por la Jueza demandada; y, **b)** Se anule el Auto de Vista 26/2019, y, en consecuencia, se mantenga la guarda de sus hijos en su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 y vta., presente la solicitante de tutela asistida de su abogado, ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, los terceros interesados, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

No se cedió la palabra al abogado de la accionante, en razón a que éste no contaba con poder para representarla en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 39 a 40, manifestaron que: **1)** La acción planteada es imprecisa en cuanto a los fundamentos de la Resolución de segunda instancia, que a su parecer se vulneró el debido proceso, porque hubiese apartamiento de la lógica al valorar la prueba referente al informe de la trabajadora social del Juzgado; empero, la accionante incumplió la exigencia normativa de exponer con claridad los hechos que sirven de fundamento a su pretensión, puesto que, no realizó una relación sucinta en sobre los derechos lesionados, describiendo las circunstancias de cómo, cuándo y quien realizó los actos lesivos de sus derechos; **2)** La impetrante de tutela, utilizó la presente acción de defensa, como si fuese una instancia más del proceso, pretendiendo que se revisen aspectos relativos a la facultad privativa de los jueces, como la valoración de la prueba; **3)** El Auto de Vista 26/2019, dio respuesta a cada uno de los agravios expuestos en apelación, haciéndose conocer a la solicitante de tutela, de manera fundamentada y motivada los medios probatorios valorados y considerados por la Jueza de la causa, para asumir su decisión, concluyendo que tanto la accionante como el padre de sus hijos, incurrieron en irregularidades en el ejercicio de sus funciones parentales, ocupándose de discutir, pelear y consumir bebidas alcohólicas, llegando a delegar su cuidados a los abuelos tanto maternos como paternos, existiendo además una sentencia de un proceso anterior de medidas de protección, instaurado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en la que se le amonestó, para que asuma su responsabilidad, con la advertencia que de proseguir su comportamiento se procedería a la suspensión de su autoridad materna, que no fue tomada en cuenta por la ahora impetrante de tutela; y, **4)** En relación a la opinión de los hijos, se dejó establecido que si bien para determinar el interés superior del niño en una situación concreta, se debe apreciar entre otros aspecto su opinión, esta evaluación debe ser realizada de manera integral, analizando la situación del niño; en el caso presente se determinó que las opiniones vertidas por los niños no responde a un querer íntimo, sino a presiones ejercidas por la madre, tal es así que incluso de manera expresa el niño "LB" refirió que lo que declaró le dijo su mamá.

Lizzie Mónica Riera Sorich, Jueza Pública Segunda de la Niñez y Adolescencia del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 44 vta., señalando que: **i)** La impetrante de tutela se limitó a expresar argumentos extensos y reiterativos que no demuestran o explican las razones suficientes para sustentar sus aseveraciones, tampoco



establece el vínculo de causalidad entre la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas y la vulneración de los derechos; **ii)** En el caso presente, se analizaron las pruebas ingresadas al proceso en su conjunto, evidenciándose que ambos progenitores ya fueron sancionados en un proceso anterior de maltrato, donde en octubre de 2014, se dictaron medidas de protección en favor de los menores por el descuido, abandono y desprotección por parte de los padres, quienes por el constante consumo de bebidas alcohólicas, discusiones, peleas y violencia familiar debidamente comprobados, exponían a los niños a situaciones de riesgo, evidenciándose que no cumplieron a cabalidad sus roles paternos y maternos, tampoco cumplieron con las orientaciones psicológicas ordenadas librándose la Sentencia de 9 de mayo de 2017, emitida en el referido proceso, fallo en el que se les advirtió que ante nuevos hechos se determinaría la suspensión de la autoridad de padres; **iii)** Tras haber concluido el proceso de medidas de protección se produjeron nuevamente los hechos, que provocaron se instaure el proceso de suspensión de autoridad materna y paterna, que mereció la Sentencia 24/2019, donde se concluyó que se acreditó que nuevamente los padres de los menores expusieron a su hijos a situaciones de riesgo, dejando de lado las advertencias y amonestaciones de la autoridad judicial, siendo las conductas irresponsables corroboradas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia e incumpliendo los progenitores con el compromiso suscrito el 31 de julio de 2018, en tal sentido, la ahora impetrante de tutela, debe comprender que es necesario que tanto ella como el padre de los menores cumplan con sus roles maternos y paternos, siendo la suspensión parcial de su autoridad, una medida necesaria para la protección de los derechos del niño y así ambos puedan empoderarse de las herramientas necesarias para el cumplimiento cabal de sus obligaciones y responsabilidades, debiendo demostrar idoneidad y capacidad para la crianza de sus hijos; y **iv)** La Sentencia 24/2019, se encuentra debidamente fundamentada en los hechos antes descritos, habiéndose en todo momento respetado el derecho a la defensa y el principio de imparcialidad, analizándose la prueba en su conjunto, en virtud a la sana crítica, prudente criterio, la experiencia y la especialidad en la materia, tomando ante todo el principio del interés superior del niño, sin violar el derecho a la familia, que no solo está conformada por los progenitores de origen, sino también por la familia ampliada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Ministerio Público**

Ascencio Bautista Ortega y Elizabeth Nina Aguilar de Bautista, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 36 vta.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la provincia Cercado del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 37.

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno, pese su legal notificación cursante de fs. 37.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 56/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 46 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no constituye una tercera instancia, por tal razón, correspondía que la solicitante de tutela demuestre que existió un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad o proporcionalidad objetiva o que existió una conducta omisiva por parte de los jueces ordinarios; **b)** El Auto de Vista 26/2019, hace referencia al conjunto de principios que rigen la actividad interpretativa de la norma de la niñez y adolescencia y su aplicación a los casos concretos, posteriormente se realizó una descripción del caso específico en análisis, haciendo referencia a una serie de informes, no solo al que hizo alusión la impetrante de tutela; sino a todos, de cuya contrastación se concluyó que los menores están frente a una necesidad de protección urgente, al estar descuidados por parte de sus progenitores en su salud, educación y otros aspectos, siendo testigos de violencia física y malos



tratos entre sus padres quienes para consumir bebidas alcohólicas, los dejan con sus abuelos, concluyendo dichos informes, que los niños internamente sufren mucho daño emocional; y **c)** Tanto la Sentencia como el Auto de Vista ahora cuestionados, reflejan una situación muy triste en la que están viviendo los menores en cuestión, por la irresponsabilidad de ambos progenitores, puesto que, demuestran que ya con anterioridad las autoridades judiciales hicieron una advertencia a los progenitores que no fue cumplida por estos, no siendo evidente ninguna vulneración, ni carencia de fundamentación en las referidas resoluciones, sino que al contrario están plenamente justificados todas las determinaciones asumidas por las autoridades demandas.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Sentencia 24/2019 de 30 de abril, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, dentro el proceso suspensión parcial de autoridad paterna y materna, instaurado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la provincia Cercado del mismo departamento, contra Rod Harris Bautista Nina y la ahora solicitante de tutela; fallo que declaró probada la demanda disponiendo que los progenitores se sometan a terapias en el SEDEGES por el lapso de seis meses, para que ambos puedan empoderarse y así adquirir las herramientas adecuadas para que cumplan con sus obligaciones y responsabilidades sobre sus hijos; determinando similar medida para los hijos, de asistir a terapias psicológicas por el mismo tiempo a efectos de superar los momentos vividos; razón por la que, se dispuso que los menores queden bajo la guarda de los abuelos paternos; autoridad de padres que solo podrá ser restituido a los progenitores cuando hubieran desaparecido las causales de suspensión parcial o cuando la madre, el padre o ambos, demuestren condiciones y aptitud para ejercerla, ante la misma autoridad que la hubiese suspendido (fs. 2 a 11).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 26/2019 de 10 de junio, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvieron el recurso de apelación planteado por la ahora impetrante de tutela, contra la Sentencia 24/2019 de 30 de abril, confirmando el fallo impugnado (fs. 12 a 15 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante estima lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como sus derechos a la defensa, al juez natural, "a la familia de origen y ejercicio de la maternidad, a la expresión de sus hijos, a la proporcionalidad y rehabilitación" (sic), toda vez que, **1)** La jueza de la causa, sin fundamento ni motivación, dispuso la suspensión parcial de su autoridad materna, sin señalar cual fue su comportamiento que le haga merecedora de tal sanción; y, **2)** Los Vocales demandados, tampoco precisaron el motivo en relación a su persona que originó tal decisión independientemente del actuar del padre de sus hijos; puesto que su persona como madre, se dedicó a trabajar vendiendo pollo con la finalidad de suplir todas las necesidades de sus hijos, siendo incluso víctima de violencia familiar por parte de padre de sus hijos, tampoco se valoró el informe presentado por la Trabajadora Social del equipo técnico del Juzgado en que se sustanció la causa, que acreditó que estaba cumpliendo sus funciones como madre, ni las declaraciones de sus hijos que manifestaron que no quieren vivir con sus abuelos paternos, sino con su madre, que es quien los cuida y alimenta.



Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: *"...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados."*

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.*





*Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.*

*El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

*Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: “Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

*Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: “La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial” (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho” (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado”.*

### **III.2. La motivación, fundamentación y la congruencia en las resoluciones**

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,



*debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las*



*normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### **III.3. Principio de interés superior del niño**

El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

En este marco, el art. 60 de la CPE, establece que: *“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una*



administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”; así también el art. 12 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) - Ley 548 de 17 de julio de 2014, regula sobre el principio del interés superior de niño precisando que es: “...Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas”.

De la normativa citada, que reconoce el principio a nivel convencional, constitucional y legal, se puede señalar que a partir del referido principio, se debe tener en cuenta que cuando se asume una medida judicial o administrativa concerniente a un niño, niña o adolescente, debe primar el interés superior del niño, referido, entre otros aspectos, a la primacía de sus derechos y a la garantía de su desarrollo integral, puesto que, este principio funciona como un criterio hermenéutico o línea rectora que guía las decisiones judiciales, generando en los funcionarios judiciales la obligación de respetar y dar eficacia a los derechos de la Niñez y Adolescencia durante el proceso en el futuro; en tal sentido, las normas sustantivas y procedimentales deben interpretarse, siempre en armonía con los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, consagrados en la Constitución Política del Estado y el bloque de convencionalidad.

De igual manera SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, sobre el principio den análisis preciso que: *“Atendiendo al desarrollo normativo con relación a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, todos los Estados suscribientes de la Convención están llamados a establecer verdaderas políticas de atención, protección y prevención, que garantice a niñas, niños y adolescentes un desarrollo integral, como sujetos activos de la sociedad, todo ello en virtud a que, como se señaló, el principio del interés superior se constituye en una directriz para todas las actuaciones institucionales ya sean administrativas, judiciales, así también para la familia, como para la misma sociedad, que implica efectivizar la preeminencia de sus derechos, derivando así en la protección reforzada que se debe tener en cuenta...”*

*(...) la Constitución Política del Estado al haber suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño, también asume al principio del ‘interés superior del niño’ como directriz de todas las instituciones del Estado, la familia y la sociedad, que implica a su vez la protección reforzada de sus derechos, es así, que el en su art. 60 prevé que: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado’, en consecuencia, para el cumplimiento de este instrumento internacional de derechos humanos también existen principios de interpretación judicial que son el de no discriminación, de efectividad, de autonomía y participación y el de protección, que a decir de Dworkin se constituyen en proposiciones que describen derechos de igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de justicia, en este sentido, para Ferrajoli la Convención es considerada “como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”; entonces, podemos concluir que las autoridades judiciales cuando resuelvan asuntos relacionados a la niñez y adolescencia, deberán actuar conforme este sistema de protección, que debe ser inmediata y ante todo enmarcarse a los principios establecidos en este, asegurando el ejercicio de sus derechos de manera amplia y favorable”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como sus derechos a la defensa, al juez natural, “a la familia de origen y ejercicio de la maternidad, a la expresión de sus hijos, a la proporcionalidad y rehabilitación”, toda vez que, dentro el proceso de suspensión parcial de autoridad paterna y materna iniciado en su contra: **i)** La



Jueza de la causa, mediante la Sentencia 24/2019, sin fundamento ni motivación, dispuso la suspensión parcial de su autoridad materna, sin señalar cual fue su comportamiento que le haga merecedora de tal sanción; y, **ii)** Los Vocales demandados, que dictaron el Auto de Vista 26/2019, tampoco precisaron el motivo en relación a su persona que originó tal decisión independientemente del actuar del padre de sus hijos; puesto que su persona como madre, se dedicó a trabajar vendiendo pollo con la finalidad de suplir todas las necesidades de sus hijos, siendo incluso víctima de violencia familiar por parte de padre de sus hijos, tampoco se valoró el informe presentado por la Trabajadora Social del equipo técnico del Juzgado en que se sustanció la causa, que acreditó que estaba cumpliendo sus funciones como madre, ni las declaraciones de sus hijos que manifestaron que no quieren vivir con sus abuelos paternos, sino con su madre, que es quien los cuida y alimenta.

Identificada la problemática planteada, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, la solicitante de tutela cuestiona no solo el Auto de Vista 26/2019, sino también la Sentencia 24/2019, objeto del recurso de apelación; fallos emitidos por los Vocales demandados y la Jueza a quo respectivamente, corresponde aclarar a la accionante, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la Resolución pronunciada en primera instancia, puesto que la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la resolución dictada por el Juez a quo, recurrida en apelación por la ahora impetrante de tutela su revisión y análisis correspondió a los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado en el Auto de Vista 26/2019, y no así, respecto a las denuncias contra la Resolución de primera instancia.

Consiguientemente, es preciso señalar que del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que los reclamos sobre que se hubiese vulnerado los derechos a la defensa, al juez natural, "a la familia de origen y ejercicio de la maternidad, a la expresión de sus hijos, a la proporcionalidad y rehabilitación", en su argumento, se encuentran vinculados al reclamo de falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 26/2019; en tal sentido, corresponde señalar que, de la revisión y análisis del Auto de Vista 26/2019, se evidencia que los Vocales demandados, fundamentaron y motivaron su decisión, identificando los agravios planteados por la ahora accionante en su recurso de apelación, para posteriormente resolverlos en el Considerando segundo de la Resolución en análisis, desarrollando los lineamientos que disponen la protección integral del niño, así como la normativa constitucional y legal que otorgan la posibilidad de que la autoridad de los padres pueda ser suspendida total o parcialmente cuando estos incumplen con sus deberes o vulneran tales derechos y principios que regulan la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; analizando el caso en función a los antecedentes y la prueba aportada al proceso, para concluir que la ahora impetrante de tutela no cumplió con su rol de madre de manera efectiva, haciendo alusión a que la decisión de confirmación del fallo de primera instancia, tuvo como base la aplicación del principio de interés superior del niño.

Es así que, en cuanto a los reclamos sobre que en el referido fallo de segunda instancia no se hubiese precisado cuales son los motivos por los que se suspendió su autoridad materna y la supuesta falta de valoración del informe de la Visitadora social del Juzgado, que acreditase el cumplimiento de sus deberes de madre; se debe hacer notar que en el Auto de Vista 26/2019, Considerando II, se advierte que los Vocales demandados, precisaron que en cumplimiento del art. 219 del CNNA, la Jueza de la causa valoró de manera íntegra los informes psicológico elaborados por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como las entrevistas realizadas a los niños y el informe psicosocial realizado por Mirian Barreto e Isabel Rocha, así como los informes





sociales realizados por Ruth Tolaba y Margarita Rocío Guzmán, Trabajadoras Sociales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el informe efectuado por Vicenta Dols, Trabajadora Social del equipo técnico del Juzgado, se concluyendo que la progenitora –ahora accionante– junto al padre de los niños en cuestión, incurrieron en ilegalidades en el ejercicio de sus funciones parentales, no atendiendo los compromisos reales con sus hijos quienes no se desarrollan de manera armoniosa, con respeto, afecto, dignidad y sus desenvolvimiento en el ámbito de la educación, situaciones que denotan rasgos de alerta y descuido, puesto que ninguno de los padres se ocupó de sus hijos en actividades de juegos y culturales, al contrario se vieron envueltos en discusiones, peleas y consumo de bebidas alcohólicas que los llevaron en su momento a delegar el cuidado de sus hijos a los abuelos maternos y paternos.

Es por tal razón que, en el caso puntual de la ahora impetrante de tutela, las autoridades demandas precisaron y concluyeron que en base a la prueba analizada, ésta no cumplió su rol de madre de manera efectiva, tomando en cuenta que, ya mediante Sentencia de 9 de mayo de 2017, se le advirtió la posible suspensión de su autoridad materna, situación que se materializó en el proceso de origen de la presente acción de defensa, a partir de los informes antes detallados, que acreditaron que sus hijos se encuentran descuidados, abandonados y expuestos a situaciones de riesgo, tal es así, que se acreditó que el 14 de enero de 2018, los niños en cuestión se encontraban encerrados en su domicilio todo el día sin alimentación, puesto que la madre se encontraba en estado de ebriedad, interviniendo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en rescate de los mismos, razones por las que los Vocales demandados concluyeron que la valoración probatoria, fue realizada de manera correcta.

En tal sentido, del fundamento expuesto y contenido en el Considerando II del Auto de Vista 26/2019, se advierte claramente que las autoridades demandas, expusieron los motivos y razones, por las que, en el caso particular de la ahora accionante, motivaron la suspensión de su autoridad de madre, identificándose incluso la prueba que sustentó tal decisión, entre las que figura el informe de la Trabajadora Social del Juzgado, que conforme se advierte en el referido fallo, fue valorado de manera integral y en contrastación con los demás informes, Psico – sociales, así como la Sentencia de 9 de mayo de 2017, en la que ya se evidenció el descuido de los menores y se advirtió la posibilidad de suspensión de la autoridad de los padres, razón por la que se realizó el seguimiento correspondiente por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, evidenciando las autoridades demandadas, en el presente caso, la continuidad de la conducta negligente de los padres en relación a sus hijos, quienes conforme precisaron los Vocales demandados no pueden mantenerse en situación de riesgo.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de la ahora accionante, de que no se tomó en cuenta la opinión de sus hijos que hubiesen manifestado que quieren vivir con ella; corresponde señalar que, los Vocales ahora demandados, señalaron que si bien entre otros factores se debe apreciar la opinión del niño, niña o adolescente, ello no implica que lo expresado por éste deba ser obedecido en forma obligatoria por el juzgador, puesto que, dicha autoridad debe realizar una evaluación integral de la situación del niño, es así que en el caso presente, el Tribunal de alzada ahora demandado, analizó la declaración de los niños en cuestión, señalando que se advierte que la mismas no responden a un querer íntimo, sino a presiones ejercidas por la madre, tal es así que incluso de manera expresa el niño LB señaló que lo que declaró, “le dijo que diga su mamá”; no siendo evidente la falta de análisis y pronunciamiento al respecto.

Consiguientemente, se advierte que en el Auto de Vista 26/2019, existe la suficiente fundamentación y motivación conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que al margen de resultar congruente con el problema de fondo planteado, y evidenciar que los Vocales demandados cumplieron con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos de su determinación, aplicaron en todo momento el principio del interés superior del niño, haciendo alusión en reiteradas oportunidades a que la determinación asumida, se toma precisamente en procura de proteger a los menores, precisando incluso que la autoridad de padres, como sucedió en el caso en análisis, fue restringida temporalmente, debiendo tomar en cuenta la ahora accionante, que dicha determinación fue asumida por las autoridades



demandas, solo en protección de los menores en cuestión, hasta que esta pueda solucionar todos sus problemas y pueda generar un cambio en su persona y en su actitud para con sus hijos, por tal razón, en el fallo en análisis se dispuso que su autoridad materna podrá ser restablecida cuando las causas que originaron la suspensión desaparezcan en el tiempo o la misma demuestre un cambio evidente que demuestre su capacidad de cumplimiento de sus deberes efectivos de madre ante las autoridades correspondientes.

Criterios que marcan la prevalencia efectiva del interés superior del menor, desarrollado en Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues si bien nuestra Ley fundamental reconoce el derecho a la familia y la unidad de la misma, no se puede exponer a los niños a situaciones de riesgo, descuido e inestabilidad material y psicológica, cuando como en el caso presente, las autoridades demandas identificaron materialmente que los mismos se encuentran en peligro a partir de las constantes discusiones, peleas y consumo de bebidas alcohólicas por parte de los padres, peor aún si conforme manifestó al accionante en su memorial de la presente acción tutelar, en su caso existiría violencia intrafamiliar por parte del padre de sus hijos.

En consecuencia, el Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 46 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2020-S4

Sucre, 17 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30317-2019-61-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wanda López Vaquiata** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 13, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el mes de mayo de 2015, trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; sorpresivamente, fue notificada el 18 de febrero de 2019, con el Memorándum GAMC/SEMASUR/018/2019 de la misma fecha, de despido; a causa de esa situación, al ser lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que extendió la Única Citación para el 27 de igual mes y año, instalada la misma, el Inspector de Trabajo elevó un informe INF-LAGE "13/19" –no indica fecha–, verificando y evidenciando que hubo vulneración a la estabilidad laboral; por lo que, sugirió se proceda a su reincorporación inmediata a su fuente laboral más el pago sueldos devengados desde el día de su despido; en consecuencia, la nombrada Jefatura, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19 de 8 de marzo de 2019, ordenando al referido ente municipal, proceda con su restitución, determinación administrativa que no fue cumplida por la citada entidad edil.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad jurídica y la "omisión de valores y fines esenciales", citando al efecto los arts. 9, 13.I, 35.I, 46.I y II, 48.II y IV, 60, 110.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19, reincorporándola inmediatamente a su fuente laboral, más el pago de sueldos, salarios y demás derechos que la ley le conceda.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 31 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 61 a 64, presentes la impetrante de tutela y los representantes legales de la autoridad demandada; ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Se ha recibido un informe de inasistencia laboral suscrito por el Responsable de Servicio Municipal de Aseo Urbano (SEMASUR), en cuya parte conclusiva refirió que la hoy accionante faltó por siete días discontinuos a su fuente laboral sin presentar ningún justificativo; así también, consta Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19, emitida por la instancia administrativa laboral, contra la cual se interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, último éste, que se encuentra pendiente de resolución ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que data de 3 de abril de 2019; por tal situación, no se puede dar cumplimiento a la señalada Conminatoria; y, **b)** Existe una "...Sentencia Constitucional Plurinacional de 3 de noviembre de 2015 N° 1051..."(sic), calificando de la inejecutabilidad del indicado fallo, cuando hay un recurso jerárquico pendiente de resolución; señalando que sí el citado recurso saldría a favor de la ahora impetrante de tutela, se respetaría todos los salarios devengados; así como, lo consolidado en la presente acción de defensa.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mirlo Aurelio Rodríguez Ibáñez, representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar; no obstante, en obrados no cursa la diligencia de su notificación respectiva.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del mismo departamento, proceda a la reincorporación inmediata de Wanda López Vaquiata, conforme a lo determinado por la Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se constató la existencia de una relación laboral entre la entidad demandada y la solicitante de tutela, siendo que ésta fue despedida intempestivamente de su fuente laboral sin previo proceso; **2)** La accionante siguió el procedimiento de ley, para el pronunciamiento de la nombrada Conminatoria, por destitución laboral sin causales contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **3)** Al no haber cumplido la parte empleadora con la señalada Conminatoria, pese a su legal notificación, ha vulnerado lo dispuesto en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por su similar 0495 de 1 de mayo de 2020; y, tal inobservancia lesiona el derecho al trabajo, la estabilidad laboral hasta la vida y sobrevivencia de los hijos de la ahora impetrante de tutela; **4)** Respecto a las llamadas de atención, el referido ente municipal debió seguir un proceso administrativo o judicial y no vulnerar los derechos al debido proceso y a la defensa de la solicitante de tutela; y, **5)** En relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1051/2015-S3 y 0837/2018-S2, no son aplicables al caso concreto.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de Memorándum GAMC/SEMASUR/018/2019 de 18 de febrero, se retiró de sus funciones laborales a Wanda López Vaquiata –hoy accionante–, como Personal de Apoyo II de



SEMASUR dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando (fs. 32).

**II.2.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19 de 8 de marzo de 2019, María Alejandra Obando García, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, conminó al prenombrado ente municipal, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, a la reincorporación inmediata de la ahora impetrante de tutela, al puesto que ocupaba al momento de su despido y con el mismo salario que percibía, sea además con todos los derechos socio laborales emergentes (fs. 6 a 8).

**II.3.** Cursa Resolución de 27 de marzo de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, confirmando la Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19; en virtud al recurso de revocatoria planteado por la citada entidad edil (fs. 18 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad jurídica y la "omisión de valores y fines esenciales"; puesto que, fue despedida injustamente de su fuente laboral, del SEMASUR dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19, ordenó su restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, por el referido ente municipal hasta la presentación de esta acción de defensa; habiendo la institución demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; último éste, que se encuentra pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, destacando y concretizando la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las*





*razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1179/2015-S3, 1245/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de*



*ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad jurídica y la “omisión de valores y fines esenciales”; puesto que, fue despedida injustamente de su fuente laboral, del SEMASUR dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19, ordenó su restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, por el referido ente municipal hasta la presentación de esta acción de defensa; habiendo la institución demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; último éste, que se encuentra pendiente de resolución.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente fallo constitucional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, mediante recurso de revocatoria, impugnando la orden pronunciada por la misma, que ordenó la restitución de la impetrante de tutela a su fuente de trabajo; recurso que ameritó la emisión de la Resolución de 27 de marzo de 2019, que confirmó la decisión confutada, que a su vez fue objetada a través de recurso jerárquico que, a la fecha de interposición de esta acción de defensa, aún se encuentra pendiente de resolución; situación que, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, no impide el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”; concordante con el art. 48 de la misma Norma



Suprema, que estipula que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y, finalmente la citada Ley Fundamental, en su art. 49.III, establece: "III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral..."; cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando –ahora demandado–, incumplió una determinación emanada de la autoridad administrativa laboral que, mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Wanda López Vaquiata, a su fuente laboral al puesto que ocupaba, con el mismo salario que percibía y además, con todos los derechos socio laborales emergentes; al no haberlo hecho, incumplió con la disposición de la referida Conminatoria; la cual, se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral; más aún, cuando estas determinaciones son de acatamiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la solicitante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las disposiciones laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, vía impugnativa en sede administrativa, fue abierta por el empleador mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; último éste, que aún se encuentra pendiente de resolución, siendo que además existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la señalada Jefatura de Trabajo.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos del empleador, es en esa instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido; pues, conforme razonó la SCP 0177/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro



del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para la Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Por lo expuesto, se verifica que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, ahora demandado, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Pando, efectivamente ha vulnerado sus derechos a la vida, a la salud, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la "omisión de valores y fines esenciales" (sic); por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDTP 002/19 de 8 de marzo 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

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

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30338-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 68/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 173 vta. a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Lorenzo Méndez Cossío** en representación legal de **Yasminka Catarina Marinkovic de Jakubek**, propietaria y representante legal de la **Empresa Agropecuaria Laguna Corazón Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Juan Carlos León Rodas, ex Director Nacional a.i. y actual Dirección General (en acefalía); Vania Kora Kenallata y Eugenia Beatriz Yuque Apaza, actual y ex Directora General de Asuntos Jurídicos, todos del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); Sergio Abrahan Imaná Canedo y José Luis Romero Toledo, actual y ex Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz; Edilberto Mendoza Vaca, Responsable de la Región Este –actual Profesional II Jurídico–; y, Benjamín Baldiviezo Cari, ex Coordinador Jurídico de Guarayos – Núfelo de Chávez, ambos de la Dirección Departamental del INRA de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados, el de demanda, el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 60 y los de ampliación de 28 de mayo y 3 de junio del mismo año (69 y vta. y 119 y vta., respectivamente), la accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Resolución Instructoria R-ADM-TCO-005/2000 de 12 de octubre, el INRA dio inicio al proceso de saneamiento legal del predio "Laguna Corazón" de su propiedad, disponiendo la realización de la campaña pública prevista en el art. 172 del "Reglamento de la Ley N° 1715" (sic), la misma que una vez concluida, se ordenó la realización de pericias de campo a partir del 30 de octubre del señalado año; es así que cumplido dicho relevamiento de información en campo, se procedió con la elaboración del informe de Evaluación Técnica Jurídica e Informe en Conclusiones, estableciéndose inclusive, el monto de la tasa de saneamiento y precio de adjudicación, mismos que fueron cancelados en su totalidad por su persona, quedando el proceso en estado de dictar la resolución final de saneamiento que defina la situación legal del derecho de propiedad y titulación del predio "Laguna Corazón".

No obstante lo antes señalado, el Director Nacional del INRA, en vez de dictar la señalada resolución final de saneamiento, invocando sus propios errores y vicios cometidos por los funcionarios públicos, luego de siete años de iniciado el proceso de saneamiento, dictó la Resolución Administrativa (RA) 0118/2007 de 19 de julio, anulando obrados hasta la Ficha Catastral y Ficha de Registro de la Función Económico Social (FES), dejando subsistente los demás actuados de dicha fase y ordenando que se levante nueva Ficha Catastral y de Registro de la FES y que se realice nueva evaluación técnica jurídica, disponiendo el inicio de procesos administrativos y penales contra los funcionarios públicos responsables de su realización.

Agregó que, dando estricto cumplimiento a la referida RA 0118/2007, el entonces Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, mediante Memorándum SC-JS-TCO 116/2007 de 3 de octubre, ordenó a sus subalternos, la realización de los trabajos mencionados en el predio "Laguna Corazón"; actividad que se ejecutó del 5 al 7 de igual mes y año, con la notificación previa y





participación de todos los actores con interés legítimo, así como el control social, realizándose nuevamente las pericias de campo a efectos de verificar el cumplimiento de la FES que, la que habiendo sido comprobada, dio lugar al levantamiento de nueva Ficha Catastral y de Registro de la FES, suscribiéndose las correspondientes actas y documentos por parte de todos los involucrados; sin embargo, sorprendentemente, la misma autoridad señalada precedentemente, desconociendo sus propias instrucciones, cuatro años después, sin que nadie hubiera formulado reclamo alguno, observando o impugnado el proceso, y sin fundamento técnico ni jurídico, dictó la RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre, anulando por segunda vez el proceso de saneamiento disponiendo que se vuelva a llenar la Ficha Catastral y el Registro de la FES.

Señaló que dicha determinación, al ser lesiva a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva en sus vertientes de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a obtener un resolución fundada en derecho, fue objetada mediante recurso de revocatoria bajo alternativa de recurso jerárquico, interpuesto el 28 de febrero de 2012, el mismo que fue rechazado a través de la RA DD-SC-JAJ 014/2012 de 9 de "marzo", bajo el insólito argumento de que el Memorandum SC-JS-TCO 116/2007, emitido por la autoridad cuestionada, contravenía el orden público e invalidaba el procedimiento, al no existir una resolución administrativa que dispusiera la ampliación del plazo para el relevamiento de información en campo, remitiéndose actuados ante la Dirección Nacional del INRA, a efectos de que se tramite el recurso jerárquico planteado alternativamente al de revocatoria y, emitiéndose la providencia de 26 de marzo de 2012, mediante la cual, el Director Nacional de la referida entidad, sin admitir el recurso, dispuso la emisión de un informe legal para su resolución y atentando su derecho a la defensa, cambió su domicilio procesal, señalándose como tal, la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la indicada institución, sin poner tal extremo en su conocimiento para finalmente, emitir la RA 113/2012 de 13 de abril, notificada en el domicilio arbitrariamente señalado, sobre la que asumieron conocimiento recién dos años después, al haber accedido a las fotocopias simples de la carpeta de saneamiento, motivando la interposición de un recurso de revocatoria contra la providencia de 26 de marzo de 2012, que fue rechazado por extemporaneidad.

En estas circunstancias, formularon acción de amparo constitucional, que fue conocida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y resuelta mediante Resolución 43/2015 de 26 de mayo que, concedió la tutela impetrada y ordenó su notificación con el decreto de 26 de marzo de 2012; determinación que fue confirmada mediante SCP 1179/2015-S2 de 11 de noviembre, por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Es así que, cumpliendo con la determinación constitucional, el 9 de mayo de 2016, se procedió a su notificación con la indicada providencia, contra la que, opusieron recurso de revocatoria que, por decreto de 25 de igual mes y año, "no fue admitido" (sic), con el argumento que el acto impugnado no era recurrible, a pesar que violaba su derecho a la defensa.

No obstante lo señalado, luego de varias solicitudes que tuvieron que presentar, llegando inclusive a activar un recurso de queja ante el Tribunal de amparo, el 28 de diciembre de 2018; es decir, nueve meses después, el entonces Director Nacional del INRA, dictó la Resolución Administrativa 237/2018 de 28 de diciembre, y atendiendo a sus reiterados requerimientos, anuló obrados y dispuso finalmente, la notificación con la providencia extrañada en el último domicilio señalado.

La "RA 237/2018" que anuló obrados, le fue notificada el 25 de enero de 2019, por lo que, al estar pendiente de admisión y resolución su recurso jerárquico, ampliaron los fundamentos del mismo; haciendo notar todos los actuados ocurrieron dentro del proceso de saneamiento que se había iniciado dieciocho años atrás; y que fue objeto de nulidades pese a que nunca se provocó indefensión a los propietarios del predio, sino al contrario, se desarrolló y comprobó con participación de todos los actores, interesados y control social de Guarayos, el cumplimiento de la FES, puesto que desde que compraron de buena fe, a terceras personas, dicho predio, vienen desarrollando actividades productivas en este fundo que aportan permanentemente a la seguridad alimentaria y empleo en el país, cumpliendo fielmente la función económico social; situación real que cualquier autoridad pública puede verificar las veces que así lo requiera. Por lo que, pretender



anular obrados nuevamente, alegando un aspecto meramente formal, como es el hecho que no se hubiera ampliado el plazo para el relevamiento de información en campo (pericias), supuestos vicios que no fueron observados por nadie y no causaron indefensión a ningún actor con interés legítimo en el proceso; provocando que después de dieciocho años, no se emita la resolución final de saneamiento que defina la situación legal del derecho de propiedad agraria que tiene su empresa sobre el aludido predio, lo que implica una violación de sus derechos fundamentales.

En virtud a los actuados procesales citados, el Director Nacional a.i. y la Directora General de Asuntos Jurídicos del INRA, sin realizar una valoración y razonamiento jurídicos y sin responder a todos los extremos reclamados por su parte y jurisprudencia citada en su recurso jerárquico y en la ampliación al mismo, dieron lugar a la emisión de la RA 034/2019 de 14 de febrero, dictada por el primero de los precitados, rechazando el aludido recurso jerárquico bajo el argumento de que el Memorandum SC-JS-TCO 116/2007, emitido por la Dirección Departamental del INRA de Santa Cruz, reencausó erróneamente el proceso de saneamiento del predio "Laguna Corazón", respecto al llenado de la Ficha Catastral y el formulario de cumplimiento de la FES, habiéndose realizado dicho trabajo fuera del plazo previsto por la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-005/2000, ya que el mismo no fue ampliado a efectos del nuevo relevamiento de información de campo, citando a dicho efecto la SCP "1841/2012" que no resulta aplicable al caso concreto, dado que en lo resuelto por dicho fallo constitucional, a diferencia del suyo, no existió resolución instructoria.

En este contexto, señaló que la RA DDSC-RA-425/2011; RA DD-SC-JAJ 014/2012; y, RA 034/2019, que anularon por segunda vez el proceso de saneamiento del predio "Laguna Corazón", que se inició hace más de dieciocho años, carecen de una debida fundamentación y congruencia, toda vez que se limitaron a invocar supuestos vicios provocados por los propios funcionarios del INRA, cuando, por el contrario, en aplicación de los principios que rigen las nulidades procesales, debieron velar por el orden justo y revertir las vulneraciones aludidas, refiriéndose de manera específica a los razonamientos jurídicos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por el Tribunal Agroambiental, citados en sus propias decisiones; al no haberlo hecho, inobservaron los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1365/2005-R de 31 de octubre y 0871/2010-R de 10 de octubre, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, respecto a la garantía de la debida fundamentación y los presupuestos, condiciones y requisitos que toda decisión debe contener.

De igual modo, las autoridades demandadas, incurrieron en incongruencia manifiesta, al haber declarado la nulidad del proceso, sin que existiera solicitud, observación o reclamo expreso alguno formulado por una persona con interés legítimo o se hubiera causado indefensión o perjuicio a alguien, además de rechazar el recurso de revocatoria, bajo el argumento de que tal acto pretendía garantizar los derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, omitiendo considerar que el proceso de saneamiento del fundo "Laguna Corazón", lleva en ejecución dieciocho años y hasta la fecha, aún no se dictó la resolución final de saneamiento, siendo que, finalmente, al resolver el recurso jerárquico, no se valoró ni aplicó la jurisprudencia constitucional y agroambiental glosadas en su recurso jerárquico y su ampliación.

A ello se añade que, el debido proceso sufrió también groseras vulneraciones, pues, conforme se tiene señalado, la nulidad dispuesta por el INRA en dos oportunidades, no cumplió con los presupuestos exigidos para su validez en el ámbito administrativo e inobservó lo previsto por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria), modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 (Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria)–, que permite la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo art. 35.II, prevé que ante la inexistencia de norma expresa, las nulidades procesales, podrán ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos; normativa en mérito a la cual, al no existir norma agroambiental que determine que el llenado de la Ficha Catastral y de cumplimiento de la FES fuera de plazo, constituyen causal de nulidad, no podía invocar la misma a través de recursos administrativos.



Finalmente, la nulidad del proceso de saneamiento que lleva más de dieciocho años de tramitación, configura lesión al derecho de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante alega la lesión de sus derechos de al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto legal los siguientes actos administrativos: **a)** La RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre y la RA DD-SC-JAJ 014/2012 de 9 de "marzo", dictadas por el Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz y el Coordinador Jurídico de Guarayos-Ñuflo de Chávez de la esa repartición departamental; y, **b)** La RA 034/2019 de 14 de febrero, pronunciada por el Director Nacional a.i. y la Directora General de Asuntos Jurídicos, ambos del INRA; debiendo el Director Nacional señalado, dictar resolución final de saneamiento, en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Por Acta de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 120 y vta., la audiencia pública de la acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación a dos de los demandados.

Efectuada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, conforme se evidencia del acta (fs. 162 a 173), en presencia de la parte accionante y de los representantes legales de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional.

La abogada copatrocinante de la parte accionante, manifestó que de conformidad a lo previsto por el art. "266.1 del reglamento de la Ley INRA" (sic), se otorga un plazo de tres días para subsanar errores u omisiones técnicos y jurídicos; término que, no abre la posibilidad de anular o declarar la nulidad de actos procedimentales y que además, no fue observado, habiéndose dispuesto la nulidad luego de más de siete años, no obstante que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ninguna autoridad puede anular sus propios actos, sino a través de las vías jurisdiccionales o administrativas; y que, la nulidad no es válida si se afectan derechos fundamentales.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados**

Juan Carlos León Rodas, ex Director Nacional a.i. del INRA, no presentó informe escrito así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción tutelar. Sin embargo, el representante legal de Roberto Luis Polo Hurtado, en ese entonces Director Nacional a.i. del INRA, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** La parte accionante no establece con precisión qué parte de la Resolución emitida por el demandado, contradice el debido proceso en sus elementos de fundamentación o motivación, cuando por el contrario, la RA 034/2019 expuso claramente los motivos de la decisión, no siendo viable conceder la tutela impetrada, únicamente por el hecho de que no se dio curso a la impugnación; **2)** En cuanto al principio de especificidad, como presupuesto de la nulidad y la supuesta falta de fundamentación, cabe precisar que dentro de los trabajos de campo realizados durante el proceso de saneamiento, en el llenado de la Ficha de cumplimiento de la FES de 2000, se evidenciaron borrones, sobreposiciones y alteraciones; errores que pudieran determinar la extinción del referido procedimiento; por tal motivo, el INRA decidió anular obrados a efectos de que se proceda a realizar un nuevo levantamiento de datos; aspecto que fue plasmado



en el Memorándum administrativo que cuenta con sustento legal del art. 266 “del proceso de saneamiento” (sic), referido al control de calidad y supervisión del mismo, como atribución propia del INRA; **3)** La pretensión planteada de que, mediante una resolución administrativa de recurso jerárquico se suplante un Memorándum, vulneraría derechos de terceras personas; y si bien, todas las partes y organizaciones sociales fueron notificadas, la emisión de una resolución administrativa conllevaría a la necesaria publicidad a través de un edicto agrario, extremos que pondrían en riesgo los derechos de la propia accionante, al ser susceptible de impugnación por cualquier otra persona; **4)** La denuncia de vulneración del derecho a una justicia pronta y efectiva, no es evidente, puesto que la parte solicitante de tutela, en ejercicio de su derecho a la defensa, hizo uso de todos los mecanismos de impugnación, hasta llegar a la nulidad de un decreto, mediante la interposición de una anterior acción de amparo constitucional; y, **5)** Al no haberse identificado con precisión y claridad cuál el hecho lesivo, se incumplió lo previsto por el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Vania Kora Kenallata, Directora General de Asuntos Jurídicos del INRA y Sergio Abrahan Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 135 a 138 vta., luego de señalar que, Juan Carlos León Rodas; Eugenia Beatriz Yuque Apaza; José Luis Romero Toledo y Richard Lorenzo Méndez, ya no cumplían funciones dentro de la institución, manifestaron lo siguiente: **i)** La anulación del proceso de saneamiento hasta el llenado de la Ficha Catastral y de verificación de cumplimiento de la FES, mediante RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre, tuvo la finalidad de regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, en el marco de la Ley 1715 y su Reglamento a través del cumplimiento de su procedimiento sujeto a los plazos determinados en la referida normativa; **ii)** No se emitió una resolución administrativa de ampliación del plazo para el levantamiento de nuevos datos en campo y el correspondiente llenado de la Ficha Catastral y la de cumplimiento de la FES; ordenándose la realización de dichas tareas y ejecutándose mediante un Memorándum; **iii)** Tales actos, configuran vulneraciones que no pueden subsanarse bajo el justificativo de que se cumplió con la finalidad de las pericias de campo; **iv)** El motivo de la nulidad, radica en el hecho que no se emitió una resolución administrativa que amplíe el plazo para su ejecución, pretendiéndose que un Memorándum, tenga la misma jerarquía; consecuentemente, convalidar dicho actuado, invalidaría el proceso de saneamiento a futuro; y, **v)** La parte accionante, pretende anteponer la nulidad de actos a la posible lesión de derechos de otras personas interesadas que pudieran existir dentro del proceso de saneamiento y que no hubieran tomado conocimiento efectivo sobre la realización de las nuevas pericias de campo, ordenadas mediante un Memorándum y en prescindencia de una resolución administrativa que exige su previa socialización; aspecto que, se reitera, conllevaba la nulidad posterior, conforme estableció la RA 034/2019; misma que cuenta con la debida fundamentación, en la que aclara y justifica de manera congruente la determinación asumida. En base a dichos argumentos, impetraron que se deniegue la tutela solicitada.

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, ex Directora General de Asuntos Jurídicos del INRA, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación, cursante a fs. 96 y 97.

Sergio Abrahan Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, después de puntualizar los actos ejecutados en sede administrativa, respecto al proceso de saneamiento, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 132 a 134, así como en audiencia, a través de su representante legal manifestó que, las actuaciones realizadas por el INRA se adecuaron al marco normativo y legal, pues fueron ejecutadas dentro de las atribuciones que a dicha entidad le atribuye la ley; consecuentemente, no se vulneró derecho alguno; por el contrario, el proceso de saneamiento se desarrolló en fiel apego a la normativa agraria, dándose respuesta a las solicitudes efectuadas sobre el predio “Laguna Corazón”, siendo que la valoración efectuada por el INRA, no lesionó derechos fundamentales ni garantías constitucionales, asegurando la efectiva realización de los principios procesales que compelen evitar desequilibrios e impedir limitaciones a las partes que pudieran generar indefensión; en tal sentido, no se desconoció la ley ni el principio de seguridad jurídica, habiéndose considerado todos los aspectos ahora reclamados.



José Luis Romero Toledo, ex Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, no presentó informe escrito, ni asistió a audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su notificación, cursante a fs. 96.

Edilberto Mendoza Vaca, Responsable de la Región Este –actual Profesional II Jurídico– de la Dirección Departamental del INRA de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 122 a 124, luego de efectuar una relación de los antecedentes del proceso de saneamiento, señaló lo siguiente: **a)** Las actuaciones del INRA se desarrollaron en el marco de la normativa legal agroambiental y, dentro de las atribuciones específicas atinentes a la referida entidad; **b)** Todo el procedimiento de saneamiento, se ejecutó en apego de la ley agraria, dándose respuesta a las solicitudes realizadas por el predio “Laguna Corazón”, dado que la valoración probatoria realizada no lesionó derechos ni garantías, sino, aseguró la materialización de los principios procesales que impiden la existencia de limitaciones a las partes que afecten y que les provoquen indefensión; y, **c)** No se vulneraron derechos fundamentales ni garantías constitucionales, llevándose a cabo un proceso justo y equitativo, no habiéndose desconocido la norma ni el principio de seguridad jurídica. En tal sentido, solicitó se deniegue la tutela.

Benjamín Baldiviezo Cari, ex Coordinador Jurídico de Guarayos –Ñuflo de Chávez de la Dirección Departamental del INRA de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional, pese a su notificación, cursante a fs. 77.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 68/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 173 vta. a 184, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre; la RA DD-SC-JAJ 014/2012 de 9 de “marzo”; y, la RA 034/2019 de 14 de febrero; debiendo el Director Nacional del INRA, dictar una resolución final de saneamiento, de acuerdo a la fundamentación del fallo; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante cumplió con los requisitos exigidos por la doctrina constitucional, los cuales permiten que dicha jurisdicción ingrese a la revisión de la valoración probatoria efectuada por el INRA; así como, explicó que la anulación por segunda vez de un acto, aduciendo únicamente la no existencia de resolución expresa de ampliación de plazo, vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y a la valoración de la prueba; de igual modo, determinó que la falta de fundamentación y congruencia del fallo confutado, lesionó el debido proceso en dichos elementos; y, finalmente, estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y la violación de los derechos y garantías reclamados, señalando al efecto que, no es posible que la autoridad pública, por un acto propio, anule por segunda vez, una Resolución que ella misma emitió; **2)** Si bien la jurisdicción constitucional no puede valorar si la interpretación de los artículos de la Ley 1715 y su Reglamento, respecto a la determinación de disponer la nulidad por segunda vez, es correcta, sí se encuentra constreñida a verificar si dicha labor hermenéutica se adecúa al ordenamiento constitucional; este contexto, es preciso recordar que el instituto de nulidades no permite la nulidad sin congruencia y concatenación de sus elementos esenciales; no obstante, las Resoluciones objeto de la presente demanda constitucional, se limitan a establecer como motivo de la nulidad, la ampliación de plazos mediante Memorándum y en prescindencia de una resolución administrativa expresa que así lo disponga, siendo que, el referido acto, es estrictamente atribuible de manera privativa a la administración pública y a nadie más; **3)** La nulidad no se funda en el hecho de que se hubiera causado grave perjuicio a una persona natural o jurídica, o que se colocase en estado de indefensión a un tercero, menos que tal vicio procesal debió ser argüido oportunamente y tampoco, que existió convalidación; siendo que, cualquier persona puede, en cualquier estado del proceso de saneamiento, demandar la nulidad del mismo, inclusive si éste ha concluido; **4)** La determinación asumida por el INRA en las tres decisiones que se revisan, se funda en la presunción de que el acto anulable afectaría derechos de terceros, restringiendo de esta manera, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez que, ninguna persona puede estar a la expectativa de acontecimientos futuros e incierto sobre sus derechos fundamentales; y,





**5)** Con todo, resulta cierto y evidente, que las resoluciones sometidas a control tutelar, no contienen una correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional, así como tampoco del control convencional, ineludible por mandato del art. 256 de la CPE; inexcusable e ineludible, por previsión de los arts. 8 de la CADH; y, 21 de "Tratados de Derechos Humanos Civiles y Políticos" (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Según los antecedentes contenidos en VISTOS Y CONSIDERANDO de la RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre, emitida por el entonces Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, José Luis Romero Toledo –hoy demandado–, se evidencia que dentro del proceso de saneamiento del predio "Laguna Corazón", se suscitaron los siguientes actos administrativos previos:

**i)** Mediante RA RAI-TCO-009/1997 de 11 de julio, se declaró área de saneamiento la superficial de 205 369,8945 has, ubicada en la Sección Primera, Segunda y Tercera de la provincia Guarayos, cantón Ascensión de Guarayos, San Pablo, Santa María, Urubicha, Yaguaru, El Puente y Yotaú, a solicitud del pueblo indígena de Guarayos del departamento de Santa Cruz.

**ii)** Mediante Resolución Determinativa de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) de 20 de abril de 2000, signada como R-ADM-TCO-0010/00, se declaró como sub área priorizada de saneamiento el Polígono 4, de la TCO Guarayos en la superficie inmovilizada de 395 883,0543 has, ubicada en el departamento de Santa Cruz, provincia Guarayos, Secciones Primera, Segunda y Tercera, cantones Ascensión de Guarayos, San Pablo, Yaguaru, Santa María, Urubichá, Misión Monseñor Salvatierra, El Puente y Yotaú, e instruyó al Director Departamental del INRA, a tramitar la sustanciación del proceso de saneamiento del sub área priorizada, de acuerdo a lo previsto por el art. 169.I inc. a) del "Reglamento a la Ley 1715 Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria", polígono 4 reasignado como 4A.

**iii)** A través de la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-005/2000 y la RA R-ADM-TCO-006/2000, ambas de 12 de octubre, el Director Departamental del INRA de Santa Cruz, resolvió intimar a las personas naturales o jurídicas que cuenten con derechos en la sub área priorizada SAN TCO Guarayos Polígono 4, se apersonen al proceso, acreditando su identidad y/o personalidad jurídica y presenten documentación que demuestre su derecho de propiedad y/o posesión, al mismo tiempo que dispuso el inicio de la Campaña Pública y Pericias de Campo.

**iv)** Mediante RA 0118/2007 de 19 de julio, el Director Nacional del INRA, resolvió anular obrados en el proceso de saneamiento del predio denominado "Laguna Corazón", hasta la etapa de evaluación técnica jurídica y en lo que hace a la fase de pericias de campo. Anuló la Ficha Catastral y la de Registro de la FES, por haberse constatado alteraciones en las mismas, dejando subsistentes los demás actuados de esa fase, disponiendo que se levante una nueva Ficha Catastral y de Registro del FES y realizarse una nueva evaluación técnica jurídica del citado predio (fs. 25 y 26).

**II.2.** La referida RA DDSC-RA-425/2011, en su parte resolutive dispuso lo siguiente: **a)** Anuló actuados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la emisión del Memorandum SC-JS-TCO 116/2007 de 3 de octubre, que instruyó a los funcionarios de esa gestión que se constituyan en las



localidades de Ascensión de Guarayos, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, para realizar el llenado de la Ficha Catastral y la ficha de Verificación de la FES; para dar cumplimiento a la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-005/2000 y a la RA R-ADM-TCO-006/2000, por las que, se intimó a los propietarios, sub adquirentes y beneficiarios, a presentar la documentación que acredite su derecho propietario y se dispuso las fechas para la realización de la campaña pública y pericias de campo; correspondiente al Polígono 4A, ubicado en la provincia Guarayos, municipio Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz; efectuada por funcionarios del INRA de Santa Cruz, en lo que respecta a las pericias de campo "... (Art. 173 del D.S. 25763 vigente en su oportunidad) en mérito a lo dispuesto por el Art. 266 parágrafo IV inciso a) y Disposición Transitoria Primera del Reglamento Agrario D.S. 29215, de 2 de agosto de 2007" (sic); al haber omitido emitir previamente la Resolución Administrativa de Ampliación para la ejecución de Relevamiento de Información en el campo, conforme establece el art. 294 del DS 29215; lo que provocó que las tareas instruidas por la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-005/2000 de 12 de octubre, fueron consumadas fuera del término; **b)** Dejó subsistentes los vértices mensurados, en el predio denominado: Empresa Agropecuaria Laguna Corazón S.A., levantados por funcionarios del INRA, los que deberán mantenerse durante la ejecución de los nuevos trabajos de campo a realizarse por funcionarios del INRA; **c)** La Unidad de Saneamiento deberá retomar el procedimiento común de saneamiento del predio "Laguna Corazón"; debiendo emitirse los informes, resoluciones y cumplir actividades correspondientes de acuerdo a lo establecido en el art. 295 y ss., Disposición Transitoria Primera del DS 29215; **d)** Dispuso la notificación de la Resolución, conforme a lo señalado en el art. 70 inc. a) del DS 29215; y, **e)** Encargó la ejecución y cumplimiento de la Resolución a la Unidad de Jefatura de Saneamiento y Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental del INRA de Santa Cruz (fs. 26 y 27).

**II.3.** Decisión que, habiendo sido objetada mediante recurso de revocatoria con alternativa de recurso jerárquico, mereció la RA DD-SC-JAJ 014/2012 de 9 de "febrero", que rechazó la acción intentada y confirmó en todas sus partes el fallo impugnado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dando cumplimiento a lo determinado mediante la RA 0118/2007, se emitió el Memorándum SC-JS-TCO 116/2007 de 3 de octubre, instruyéndose a los funcionarios de esa gestión, constituirse en las localidades de Ascensión de Guarayos de la provincia Guarayos, al interior de la TCO Guarayos, con la finalidad de realizar el llenado de la Ficha Catastral y la verificación de la Ficha FES, a la propiedad agropecuaria "Laguna Corazón", ubicada al interior del polígono 504 de la TCO Guarayos. Instrucción que fue cumplida conforme a lo ordenado en el citado Memorándum, vulnerando lo previsto por el art. 294 del DS 29215; **2)** Según lo señalado en el Informe Técnico Legal DDSC-AREA-G-ÑCH-INF. 751/2011 de 4 de noviembre, se evidenció la existencia de vicios de nulidad insubsanables en el proceso de saneamiento del predio denominado Empresa Agropecuaria Laguna Corazón S.A., por la falta de emisión de la Resolución Administrativa que disponga la ampliación del término de realización del llenado de la ficha catastral y la verificación de la FES, establecido en la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-005/2000, actos que constituyen una actuación fundamental del proceso de saneamiento y permite obtener datos relevantes de utilidad en la sustanciación del procedimiento porque garantiza la transparencia de su trámite y asegura la información y participación de personas interesadas; **3)** La Resolución Administrativa recurrida, razonó correctamente, sobre la fase del Informe Técnico Legal DDSC-AREA-G-ÑCH-INF. 751/2011, el mismo que forma parte de la Resolución Administrativa impugnada, conforme dispone el art. 65 inc. c) del DS 29215; **4)** La emisión del Memorándum SC-JS-TCO 116/2007, contravino el orden público e invalidó el procedimiento, dado que la determinación de ampliar el término de la realización de relevamiento de información en campo debió habérsela realizado mediante Resolución Administrativa, omisión que afecta el derecho a la defensa y al debido proceso; **5)** Conforme determina la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, los procedimientos de saneamiento en curso, que se encuentren pendientes de firma de Resoluciones Finales de Saneamiento, cuando exista denuncia o indicios o duda fundada, sobre sus resultados, serán objeto de revisión de oficio por el INRA, para garantizar la legalidad del procedimiento desarrollado y la correcta verificación de la función social o la FES, estableciendo los métodos más idóneos para su cumplimiento; y, **6)** Como resultado de la aplicación de control de calidad, supervisión y



seguimiento, se podrá disponer la anulación de actuados de saneamiento por irregularidades, faltas graves o errores de fondo; la convalidación de actuados de saneamiento, por errores u omisiones subsanados; la prosecución de los procesos de saneamiento objeto de controles de calidad, supervisión y seguimiento y asimismo la aplicación de las medidas correctivas o reforzamiento; y el inicio de procesos administrativos, civiles o penales para los funcionarios responsables (fs. 29 a 33).

**II.4.** En mérito al recurso alternativo jerárquico planteado por la representante legal de la Empresa ahora accionante contra la RA DD-SC-JAJ 014/2012, se dictó RA 113/2012 de 13 de abril, que resolvió rechazarlo, confirmando en todas sus partes las RRAA DD-SC-JAJ 014/2012 y DDSC-RA-425/2011 (fs. 37).

**II.5.** Ante la interposición de una acción de amparo constitucional, por parte de la empresa hoy impetrante de tutela, se pronunció la Resolución 43/2015 de 26 de mayo, emitida por el Tribunal de garantías, disponiendo que se notifique al afectado con la providencia de 26 de marzo de 2012, a objeto de que efectúe su derecho de impugnación; determinación confirmada por SCP 1179/2015-S2 de 11 de noviembre. Notificación cumplida el 5 de mayo de 2016 (fs. 38).

**II.6.** Mediante memorial presentado por Yasminka Catarina Marinkovic de Jakubek, apoderada legal de la Empresa Agropecuaria Laguna Corazón S.A., el 29 de enero de 2019 ante la Dirección Departamental del INRA de Santa Cruz, amplía fundamento de recurso jerárquico, bajo argumentos de aspecto meramente formal, como es que no se hubiera ampliado el plazo para el relevamiento de la información en campo, extremo que no fue observado por nadie con interés legítimo y refiere que el proceso data de hace más de dieciocho años en su ejecución, sin que se emita la Resolución Final de Saneamiento (fs. 39).

**II.7.** El recurso jerárquico interpuesto así como su ampliación fueron resueltos a través de la RA 034/2019 de 14 de febrero, por la cual, el entonces Director Nacional a.i., Juan Carlos León Rodas y la Directora General de Asuntos Jurídicos, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, ambos del INRA, rechazaron el mismo y confirmaron la decisión confutada, así como la RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La anulación determinada mediante la RA DDSC-RA-425/2011, recurrida; tuvo la finalidad de regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, en el marco legal de lo establecido en la Ley 1715, modificada por la Ley 3545 y su Decreto Reglamentario; **ii)** Al no haberse cumplido con la emisión de una Resolución Administrativa que amplíe el plazo para la ejecución de dichas tareas, y únicamente ejecutándose el nuevo actuado mediante un Memorándum, se lesionó el debido proceso y en caso de convalidarse dicho vicio de nulidad, podría invalidar el proceso de saneamiento en el futuro, al no evidenciarse la existencia de una Resolución Administrativa que disponga la ampliación del término de realización del Relevamiento de Información de campo; y, **iii)** La Resolución impugnada cuenta con la suficiente motivación y se sustenta en el Informe Técnico Legal DDSC-AREA-G-ÑCH-INF. 751/2011, conforme dispone el art. 52.III de la LPA, expone los hechos de manera motivada, garantizando el debido proceso; dado que si se omite considerar el vicio aludido, posteriormente podría dar lugar a la nulidad de todo el procedimiento de saneamiento en una acción contenciosa administrativa posterior (fs. 34 a 45). Notificándose a la interesada, el 9 de abril de 2012 (fs. 46).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "Laguna Corazón", iniciado dieciocho años atrás, las autoridades demandadas anularon obrados por segunda vez, retrotrayendo el mismo hasta la etapa de llenado de Ficha Catastral y la verificación de cumplimiento de la FES, sin que nadie hubiera reclamado dicho extremo y sin considerar que la administración está impedida de anular de oficio, sus propios actos.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos



fundamentales y/o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo

El modelo de Estado definido por la Asamblea Constituyente, se sustenta entre otros, en el valor fundamental de la justicia social, para vivir bien, valor de sociedad que se ve reflejado en la administración de justicia, que a su vez tiene como uno de sus principios procesales al debido proceso.

El art. 115.II de la CPE y en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, indica: "**...El Estado garantiza el derecho al (debido) proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras). Por su parte, el art. 117.I de la CPE, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**...".

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que no sólo es exigible a nivel judicial, sino también es de obligatorio cumplimiento por toda autoridad que ejerza funciones de carácter jurisdiccional en sede administrativa. En este sentido, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, ha señalado lo siguiente: "*...De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo(...) Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana*".

Consecuentemente, el debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a todos los procesos que definan determinada situación en sede administrativa; por tanto, las autoridades que emitan actos administrativos que impliquen el asumir alguna decisión a través de un procedimiento, también deben respetar las reglas del debido proceso, por cuanto los administrados requieren de la certidumbre jurídica de que sus derechos serán respetados y no sometidos a decisiones arbitrarias, faltas de legalidad.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, indicó que: "*En el orden de ideas citado también debe señalarse que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.*

*Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde ahora establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.*

*En el orden de ideas señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación, por tanto, es*



*menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica...'. Debido proceso que conforme ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional".*

### **III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al*





*atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume...” (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *“...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”<sup>[1]</sup>.*

### **III.3. El derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia**

De conformidad a los entendimientos generados por este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, se configura como la facultad que posee toda persona de acudir ante un tribunal de justicia y obtener una resolución a la controversia que ponga en su conocimiento, así, como conseguir el cumplimiento efectivo de la decisión.

En el marco de este razonamiento, y analizando la naturaleza jurídica de este derecho, a través de la reiterada jurisprudencia emanada de esta instancia, contenida entre otras en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, se puede establecer que el mismo se halla compuesto de tres elementos esenciales: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, que implica la posibilidad de acudir a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, sin ningún tipo de obstáculo o limitación que dificulte su ejercicio, tanto en favor de los particulares como del Estado; **b)** Obtener un pronunciamiento expreso de la autoridad que ponga fin a la controversia, solucione el conflicto o tutele el derecho reclamado, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la norma; y, **c)** Lograr que la decisión asumida, sea debidamente cumplida y ejecutada; toda vez que, se entiende que quien acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, no solamente persigue una declaración formal, sino, la material reivindicación de su derecho; consecuentemente, solamente en la medida en que el fallo se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia habrá sido satisfecho.

*Entendimiento que fue ampliado mediante la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, que refiere que en el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a la luz del principio pro actione que a su vez se desprende del principio pro homine o pro persona o de favorabilidad, que compele a la aplicación de las normas procesales más favorables, de modo que se asegure el acceso a una justicia material por encima de la formal.*

### **III.4. El principio de seguridad jurídica y su protección constitucional**

Al tenor de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional frente a la actuación arbitraria del Estado para con los particulares, en el marco de las reglas claras y precisas, determinadas previamente en las leyes, como instrumentos de



desarrollo de los mandatos de la Norma Suprema, a efectos de materializar los derechos y garantías fundamentales en ella contenidos.

No obstante lo anotado, la propia Constitución Política del Estado, determina que los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, pues establece que dicha acción de defensa, tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales y no así de principios; es decir, que este mecanismo extraordinario, no podrá ser activado a efectos de reclamar la lesión de un principio.

Esto no implica que, el resguardo de un principio sea absolutamente imposible, siendo preciso a dicho efecto, que el mismo se halle en directa vinculación con un derechos fundamental o garantía constitucional; así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al establecer que establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado, buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible su tutela cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria"*.

### **III.5. El acto administrativo, sus características y efectos jurídicos**

Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.

En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dispone que: *"Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"*.

La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: *"Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad"*.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad,



presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnabile en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva.

### **III.6. Principios que rigen la actividad administrativa**

Resulta conveniente revisar algunos de los principios básicos que rigen la actividad administrativa. Con relación a los cuáles, la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, realizó un desarrollo en los siguientes términos:

*"III.1.1. **El principio de legalidad** en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'.*

*Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley'.*

***III.1.2. Principio de la jerarquía de los actos administrativos.** Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc h) de la LPA, cuando establece que: 'La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes'.*

***III.1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad.** La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.*

*Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'.*

***III.1.4. Principio de buena fe.** Junto al principio de legalidad, singular importancia tiene el principio de buena fe, reconocido en el art. 4 inc. e) de la LPA, que establece que 'en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el*



*procedimiento administrativo'. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la SC 0095/2001 de 21 de diciembre, señalando que '...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas'.*

**III.1.5. Principio de presunción de legitimidad.** *Según este principio, las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario [art. 4 inc. g) de la LPA]. La presunción de legitimidad del acto administrativo, como la ha establecido la Sentencia antes aludida, '...se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y su defensa.*

(...)

*Lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado"* (las negrillas son añadidas).

A los principios ya desarrollados, resulta necesario agregar el de continuidad administrativa, como técnica que impide la paralización de la actividad en el sector público y evita cualquier desfase que pudiera ocurrir en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, sólo por el hecho de haberse cambiado a las autoridades que forman parte de la administración. Entonces, no es concebible que se produzca un vacío por cambio o designación de nuevas autoridades, o que se pretendan anular actos administrativos que ya adquirieron firmeza y crearon derechos subjetivos en los administrados.

Dicho de otro modo, el principio de continuidad administrativa está referido al órgano y al ejercicio de sus competencias, no así al titular del cargo, o sea al funcionario público que transitoriamente ejerce dicha prerrogativa. La continuidad se predica respecto a la administración como actividad en sentido que el ejercicio de sus actividades; y en especial de las competencias asignadas por ley, es obligatorio; y por lo tanto, no puede ser interrumpido.

La continuidad administrativa va estrechamente ligada al principio general de impulso de oficio, contenido en el art. 4 inc. n) de la LPA, referido a que la administración pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en que medie el interés público. Norma complementada por el art. 46.I del mismo cuerpo legal, el cual señala que la tramitación del procedimiento administrativo se impulsará de oficio en todas sus etapas y se tramitará de acuerdo con los principios establecidos en la misma Ley, extremo que excluye cualquier necesidad de que el afectado deba ejercer presión o hacer seguimiento de su causa, porque esa es una obligación inherente a la administración pública.

### **III.7. Garantía del plazo razonable en materia administrativa**

La garantía del plazo razonable constituye un presupuesto imprescindible del debido proceso, en beneficio de quienes tienen asuntos pendientes o pretenden acceder a la administración y obtener una pronta resolución dentro de los términos establecidos legalmente. La observancia del plazo



razonable posibilita que los administrados obtengan una rápida solución de sus asuntos, una vez que hubieran sido puestos en conocimiento y admitidos ante las autoridades administrativas competentes, sin dilaciones injustificadas.

En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección, el 8.1 de la CADH, dispone que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", la cual guarda relación con el art. 115 de la CPE, que a su vez, se refleja en el principio de celeridad, que deben imprimir las autoridades judiciales, a fin de garantizar una justicia oportuna.

Sin duda alguna, la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías y los principios que rigen en el derecho administrativo, por lo que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la cual se ha requerido más tiempo del razonable para dictar un fallo definitivo en un caso particular. Pues las autoridades de un Estado tienen el deber de realizar las diligencias procesales con la mayor celeridad posible en cualquiera de sus etapas, pues si bien, las normas legales, precisamente en protección de la garantía ahora analizada, establecen plazos procesales para el cumplimiento de los actos procesales; sin embargo, incluso ello, no implica que los mismos deban ser cumplidos en su totalidad, pues si es que los mismos pueden ser acortados; se garantiza aún más el ejercicio de esta garantía, como elemento integrante del debido proceso.

Los excesivos formalismos en el desarrollo de las funciones administrativas, a veces por encima del principio de informalismo que rige en materia administrativa, así como el desempeño de los funcionarios públicos con excesiva parsimonia, exasperante lentitud, sin duda son aspectos que vulneran el debido proceso; pues el desempeño y rendimiento de las autoridades a tiempo de la solución de los conflictos y la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento es fundamental para quien aguarda su pronunciamiento, labor que puede verse perjudicada o apañada por la insuficiencia de los mismos.

Dicha situación se dota de relevancia en la ponderación de la razonabilidad del plazo y por ningún motivo debe ser descartada en el análisis de la razonabilidad de los procesos administrativos, pues lo ideal sería que no incidiera desfavorablemente sobre los derechos del individuo. La inobservancia del plazo razonable puede conllevar a afectaciones desde leves a gravísimas de los derechos fundamentales y la imposibilidad de acceso a la justicia y obtener una tutela efectiva de parte de la administración; pues el administrado no tiene por qué soportar las consecuencias de una inadecuada organización logística y administrativa de parte del aparato estatal, pues la misma Constitución Política del Estado prohíbe las dilaciones. En ese sentido, el art. 115 determina que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; principios aplicables también al ámbito administrativo; conjuncionados con el principio ético moral de la sociedad plural, como es el "ama qhilla"; que pregona y enaltece la celeridad en la tramitación de las causas; los términos y plazos, constituyen un medio para alcanzar los fines de la administración y la seguridad jurídica y con su observancia los derechos fundamentales y las garantías constitucionales resultan eficazmente protegidos en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia, cumpliendo por ende con el núcleo esencial del debido proceso.

### **III.8. Sobre el Control de Calidad, Supervisión y Seguimiento en materia agraria**

Existen una serie de principios de orden constitucional que informan la organización y la función administrativa, en todas sus vertientes y que impregnan toda la normativa constitucional y legal del país; los mismos se encuentran consagrados en el art. 232 de la CPE, y entre los cuales, podemos encontrar, los de eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados; pues la suma de todos éstos implican que el desarrollo de dicha actividad por parte de las servidoras públicas y los servidores públicos, debe cumplirse de la manera más óptima y en el menor tiempo posible.





El principio de eficiencia integrado al de eficacia miden la capacidad o cualidad de actuación de un sistema o sujeto para lograr el cumplimiento de un objetivo determinado, minimizando el empleo de recursos; a través de una adecuada planificación de la gestión y actuación administrativa y de su respectiva evaluación periódica puede calificarse a una determinado ente público como eficiente y eficaz. Las administraciones públicas son organizaciones serviciales, que deben atender de manera efectiva la satisfacción de las necesidades generales y del interés público, además con calidad y responsabilidad; por lo que, no deben convertirse en reductos de una inadecuada gestión o de un desempeño irregular que les haga quedar en deuda con las expectativas del conglomerado social y la satisfacción de las situaciones jurídicas sustanciales de cada administrado; al otorgar deficientes resultados, contrariando a los postulados constitucionales, que se encuentran desarrollados a nivel infra constitucional por diversas leyes, entre ellas en el DS 29215 de 2 de agosto de 2007 Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; y en general en todas las normas agrarias que rigen los procesos de saneamiento y sus diversas formas de impugnación.

La eficiencia por sí sola, no es suficiente a tiempo de brindar el servicio que le corresponde a la administración pública, pues además de este, deben cumplirse también los demás principios constitucionales, como el de calidad, puesto que uno no puede concebirse sin el otro, pues la administración pública no solo debe actuar y obrar sino que debe obtener un resultado o alcanzar un fin u objetivo, con calidad, responsabilidad y resultados óptimos, de modo que la efectividad o éxito de la administración es un criterio de legitimidad de esta. Se supone que las servidoras públicas y los servidores públicos deben tener aptitud para cumplir con sus fines y objetivos, lo que impone una adecuada disposición de la organización, los medios y sus funciones, para atender las necesidades colectivas y solucionar los conflictos de la mejor manera posible.

En ese mismo sentido, la justicia constitucional ha resaltado la importancia de los principios que rigen en materia administrativa, como inspiradores de las relaciones entre la administración y los administrados, para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos; los que deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer; vigilando por el buen funcionamiento de los servicios y de sus dependencias.

Desarrollando estos principios, la normativa agraria citada precedentemente, prevé el control de calidad, supervisión y seguimiento, dentro de los procesos de saneamiento en curso que se encuentren pendientes de firma de resoluciones finales de saneamiento; esto es, para asegurar que dichos procesos se efectúen y concluyan de manera responsable, oportuna, eficiente y sean desarrollados con elevados estándares de calidad en la atención a los sujetos procesales, pues solo así se consolidará el Estado Democrático y Social de Derecho, al que le resulta inherente la noción de la administración pública prestacional; entendida como la que debe asegurarse a todos los administrados, sin distinción, una esfera vital mínima y común mediante la prestación efectiva y de calidad de los servicios públicos, con el propósito de suprimir las desigualdades existentes entre aquellos.

Dicho ello, corresponde a continuación verificar si las normas agrarias resguardan el ejercicio de los principios constitucionales desarrollados precedentemente. En ese orden, corresponde analizar la normativa que rige en la materia. Así se constata que el INRA constituye una entidad pública descentralizada del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio y por imperio de lo previsto por el art. 17.II de la Ley 1715 es el órgano técnico-ejecutivo encargado de dirigir, coordinar y ejecutar las políticas establecidas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Consiguientemente, la Disposición Transitoria Primera del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, aplicable al caso concreto, por imperio de la Disposición Transitoria Segunda, que en cuyo texto establece que dicho Reglamento será aplicable a partir de la fecha de su publicación a todos los procesos de saneamiento en curso, respetando actos cumplidos aprobados y las resoluciones ejecutoriadas, salvo los efectos de la aplicación de



controles de calidad, supervisión y seguimiento; prevé normativa relacionada con el control de calidad, supervisión y seguimiento, estableciendo que los procedimientos de saneamiento en curso que se encuentran pendiente de firma de resoluciones finales de saneamiento, cuando exista denuncia o indicios de duda fundada, sobre sus resultados, serán objeto de revisión de oficio por el INRA, para garantizar la legalidad del procedimiento desarrollado y la correcta verificación de la función social o la función económico social; instituyendo los medios más idóneos para su cumplimiento.

Estableciendo en el segundo párrafo de la Disposición Transitoria Primera, que como resultado de la aplicación del control de calidad, supervisión y seguimiento, se podrá disponer:

- La anulación de actuados de saneamiento por irregularidades, faltas graves o errores de fondo;
- La convalidación de actuados de saneamiento, por errores u omisiones subsanados;
- La prosecución de los procesos de saneamiento, objeto de controles de calidad, supervisión y seguimiento; y asimismo, la aplicación de medidas correctivas o reforzamientos; y,
- El inicio de procesos administrativos, civiles o penales para los funcionarios responsables.

La normativa precedentemente glosada, permite concluir que el Control de Calidad, Supervisión y Seguimiento es una atribución privativa del INRA, por la cual, se le permite realizar el control y seguimiento de los procedimientos agrarios, en el cual, se pueden convalidar o anular los actos administrativos ejecutados por dicha instancia; en el entendido que el mismo procede cuando el proceso de saneamiento se encuentra en la última fase de tramitación, como es la emisión de la resolución final de saneamiento.

No obstante lo señalado precedentemente y si bien, la norma agraria permite ejercer el control de calidad, supervisión y seguimiento de los procesos de saneamiento en curso y adoptar una de las medidas dispuestas en la Disposición Transitoria Primera del DS 29215 y que se encuentran detalladas en el presente Fundamento Jurídico, ya sea de oficio cuando exista duda fundada sobre sus resultados, o a petición de parte, en casos de denuncias; no resulta razonable que esta atribución pueda ser ejercida por la administración pública, cuando actúa de oficio y de manera reiterada sin límite alguno, provocando una vulneración en la garantía del plazo razonable, y por ende, en el núcleo duro del debido proceso.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que, tal como se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, el debido proceso impregna también al ámbito jurisdiccional administrativo, y se sustenta, entre otros, en el valor fundamental de justicia social para vivir bien, es decir en completa armonía con la sociedad. En ese orden, cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a este principio, derecho y garantía; tal es el caso del INRA, cuyos funcionarios y autoridades tienen el deber de adecuar sus actuaciones al marco del debido proceso, en virtud a la irradiación de la Constitución Política del Estado; y de otorgar certidumbre y seguridad jurídica a los administrados. Obligación que implica la conclusión de los procesos sometidos a su conocimiento, entre ellos, los de saneamiento, en tiempos razonables, respetando los plazos determinados en las normas legales vigentes y aplicables; no siendo suficiente sustento, la existencia de la norma que si bien permite el Control de Calidad, Supervisión y Seguimiento de los procedimientos de saneamiento, en la última etapa del proceso, antes de la emisión de la resolución final de saneamiento; sin embargo, no puede comprenderse que su aplicación sea indiscriminada e indefinida; dado que la permisividad de reiteración lesiona directamente el plazo razonable, provocando un dilema que podría repetirse sin límite alguno; extremo que merece la tutela otorgada por la acción de amparo constitucional como mecanismo extraordinario destinado a la defensa de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y asegurar el cumplimiento directo de los principios contenidos tanto en la Constitución Política del Estado como en el bloque de constitucionalidad.

Un razonamiento contrario, no solo lesiona el debido proceso, sino también el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia; comprendida esta última no solamente en cuanto



a su aplicación en la jurisdicción ordinaria, sino a su realización material propiamente en todos los ámbitos del derecho, al predestinar a los administrados a ser sometidos al eficiente o ineficiente ejercicio de sus funciones de las autoridades y funcionarios que desempeñan sus labores en la administración agraria. En ese orden, la norma ahora analizada, como es la Disposición Transitoria Primera del DS 20215 Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma, que puede ser aplicada en la etapa final del procedimiento de saneamiento, cuando se trata de su aplicación de oficio por la propia administración, cuando existen indicios o dudas fundadas sobre sus resultados anteriores, superándose todos los errores en los que pudiese haberse incurrido la administración, en una sola oportunidad; bajo responsabilidad de la propia administración y de sus autoridades que conozcan y sustancien el proceso; en caso de no haberse obrado de esa forma y en tiempo oportuno, pretendiendo subsanarse posteriormente mediante la determinación de nulidades reiteradas a procesos, no obstante que se encuentran en la etapa final, constituye un impedimento de acceso a la jurisdicción que paraliza la posibilidad de obtener un pronunciamiento expreso que ponga fin a la tramitación de la causa y que solucione la misma y menos lograr que la decisión sea asumida, cumplida y ejecutada; provocando inseguridad jurídica a los administrados por causas no atribuibles a ellos y ajenas completamente a su voluntad.

De otro lado, el reiterado empleo de la permisión contenida en las normas previstas en la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, por parte de la administración agraria, cuando la misma es aplicada de oficio, vulnera también los principios de estabilidad, pues el INRA forma parte de las instituciones administrativas, y supone que sus actos gozan de legitimidad, y por lo tanto, se presumen válidos. Pues la reforma o modificación de un acto administrativo que consiste en su eliminación o ampliación de parte de su contenido, debe darse en tiempos oportunos y tendientes a la conservación del mismo; provocando el menor daño posible al ejercicio de los derechos fundamentales de los administrados.

La delimitación señalada precedentemente responde a la aplicación del principio de los límites a la discrecionalidad, dado que si bien, el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario, un abanico de posibilidades contenidas en la Disposición Transitoria Primera del DS 29215; éste debe optar por la más adecuada, en una sola oportunidad y conveniencia del acto según los intereses públicos; para lo cual, deberá emitir sus criterios de manera clara y concisa, sin lugar a ambigüedades que a la larga, podrían deformar el procedimiento de saneamiento; habida cuenta que el principio de buena fe que también rige en materia administrativa debe otorgar confianza, cooperación lealtad en la actuación de los servidores públicos, todos estos principios cazados al de continuidad administrativa, como técnica que impide la paralización de la actividad en el sector público y evita cualquier desfase que pudiera ocurrir en la tramitación de las causas agroambientales en sede administrativa.

La dilación en la tramitación de las causas por cuestiones atribuibles exclusivamente a la propia administración, provocada por la reiterada e ilimitada actuación errónea de las autoridades y funcionarios del Servicio de Reforma Agraria y de todas sus dependencias; sin duda provoca lesión a la garantía del plazo razonable como elemento integrante del debido proceso, al permitir que el Estado no asuma las diligencias procesales con la mayor celeridad posible en cualquiera de sus etapas, en detrimento directo de los administrados.

En conclusión, la normativa comprendida en la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, cuando se la aplica de oficio por parte de la administración agraria, debe subsanar irregularidades por errores u omisiones en la que hubiera incurrido la misma administración en un solo acto; no siendo posible aplicar dicha norma de manera reiterada y de manera ilimitada; porque ello provocaría un círculo vicioso y destinaría a los administrados a enfrentar procesos de saneamiento desprovistos de seguridad jurídica, por largos años y de manera indefinida, por causales ajenas completamente a su voluntad; pues de lo contrario, las actitudes reiteradas deben ser invalidadas.

### **III.9. Análisis del caso concreto**



En la especie, de antecedentes se evidencia que mediante RA RAI-TCO-009/1997 de 11 de julio, se declaró área de saneamiento, la superficial de 205 369,8945 has, ubicada en la Sección Primera, Segunda y Tercera de la provincia Guarayos, cantón Ascensión de Guarayos, San Pablo, Santa María, Urubicha, Yaguaru, El Puente y Yotaú, a solicitud del Pueblo Indígena de Guarayos del departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, por Resolución Determinativa de SAN-TCO de 20 de abril de 2000, signada como R-ADM-TCO-0010/00, se declaró como sub área priorizada de saneamiento el Polígono 4, de la TCO Guarayos en la superficie inmovilizada de 395 883,0543 has, ubicada en el departamento de Santa Cruz, provincia Guarayos, Secciones Primera, Segunda y Tercera, cantones Ascensión de Guarayos, San Pablo, Yaguaru, Santa María, Urubichá, Misión Monseñor Salvatierra, El Puente y Yotaú, e instruyó al Director Departamental del INRA, a tramitar la sustanciación del proceso de saneamiento del sub área priorizada, de acuerdo a lo previsto por el art. 169.I inc. a) del "Reglamento a la Ley 1715 Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria", polígono 4 reasignado como 4A.

Así, a través de la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-005/2000 y la RA R-ADM-TCO-006/2000, ambas de 12 de octubre, el Director Departamental del INRA de Santa Cruz, resolvió intimar a las personas naturales o jurídicas que cuenten con derechos en la sub área priorizada SAN TCO Guarayos Polígono 4, se apersonen al proceso, acreditando su identidad y/o personalidad jurídica y presenten documentación que demuestre su derecho de propiedad y/o posesión, al mismo tiempo que dispuso el inicio de la Campaña Pública y Pericias de Campo.

En virtud a las instrucciones determinadas en las precitadas Resoluciones, se procedió a la realización de la campaña pública prevista en el art. 172 del "Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria", la misma que una vez concluida, ordenó la realización de pericias de campo a partir del 30 de octubre de 2000; es así que ejecutado dicho relevamiento de información en campo, se procedió con la elaboración del informe de Evaluación Técnica Jurídica e Informe en Conclusiones, estableciéndose el monto de la tasa de saneamiento y precio de adjudicación, mismos que fueron cancelados en su totalidad por parte de la propietaria del predio en cuestión, quedando el proceso, en ese momento, en estado de dictarse la resolución final de saneamiento que defina la situación legal del derecho de propiedad y titulación del predio "Laguna Corazón".

No obstante lo antes señalado, el Director Departamental a.i. del INRA, en vez de dictar la señalada resolución final de saneamiento, invocando sus propios errores y vicios cometidos por los funcionarios públicos, luego de siete años de iniciado el proceso de saneamiento, dictó la RA 0118/2007 de 19 de julio, anulando obrados hasta la Ficha Catastral y Ficha de Registro de la FES, por haberse constatado alteraciones en las mismas, dejando subsistentes los demás actuados de esa fase, ordenando que se levante nueva Ficha Catastral y de Registro de la FES y que se realice nueva evaluación técnica jurídica, disponiendo el inicio de procesos administrativos y penales contra los funcionarios públicos responsables de su realización.

Así, acatando la referida RA 0118/2007, el entonces Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, mediante Memorándum SC-JS-TCO 116/2007 de 3 de octubre, ordenó a sus subalternos, la realización de los trabajos mencionados en el predio "Laguna Corazón"; actividad que se ejecutó del 5 al 7 de igual mes y año, con la notificación, previa y participación, según informa la accionante, de todos los actores con interés legítimo, así como el control social, realizándose nuevamente las pericias de campo a efectos de verificar el cumplimiento de la FES, la que habiendo sido comprobada, dio lugar al levantamiento de nueva Ficha Catastral y de Registro de la FES, suscribiéndose las correspondientes actas y documentos por parte de todos los involucrados; sin embargo, la misma autoridad señalada precedentemente, desconociendo sus propias instrucciones, cuatro años después, sin que nadie hubiera formulado reclamo alguno, observando o impugnado el proceso, y sin fundamento técnico ni jurídico, dictó la RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre, anulando por segunda vez el proceso de saneamiento disponiendo que se vuelva a llenar la Ficha Catastral y el Registro de la FES.



Determinación que al considerar lesiva a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva en sus vertientes de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a obtener un resolución fundada en derecho, fue objetada por la parte accionante, mediante recurso de revocatoria bajo alternativa de recurso jerárquico, interpuesto el 28 de febrero de 2012, el mismo que fue rechazado a través de la RA DD-SC-JAJ 014/2012 de 9 de "marzo", bajo el argumento de que el Memorándum SC-JS-TCO 116/2007, emitido por la autoridad cuestionada, contravenía el orden público e invalidaba el procedimiento, al no existir una Resolución Administrativa que dispusiera la ampliación del plazo para el relevamiento de información en campo, remitiéndose actuados ante la Dirección Nacional de INRA, a efectos de que se tramite el recurso jerárquico planteado alternativamente al de revocatoria y, emitiéndose la providencia de 26 de igual mes y año, mediante la cual, el Director Nacional de la referida entidad, sin admitir el recurso, dispuso la emisión de un informe legal para su resolución y, atentando su derecho a la defensa, cambió su domicilió procesal, señalándose como tal, la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la institución, sin poner tal extremo en su conocimiento para, finalmente, emitir la RA 113/2012 de 13 de abril, notificada en el domicilio arbitrariamente señalado, sobre la que asumieron conocimiento recién dos años después, al haber accedido a las fotocopias simples de la carpeta de saneamiento, motivando la interposición de un recurso de revocatoria contra la providencia de 26 de marzo de 2012, que fue rechazado por extemporaneidad.

En estas circunstancias, formularon acción de amparo constitucional, que fue conocida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y resuelta mediante Resolución Constitucional 43/2015 que, concedió la tutela impetrada y ordenó su notificación con el decreto de 26 de marzo de 2012; determinación que fue confirmada mediante SCP 1179/2015-S2 de 11 de noviembre, por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Es así que, cumpliendo con la determinación constitucional, el 9 de mayo de 2016, se procedió a su notificación con la indicada providencia, contra la que opusieron recurso de revocatoria, que por decreto de 25 de igual mes y año, "no fue admitido" (sic), con el argumento que el acto impugnado no era recurrible, a pesar que lesionaba su derecho a la defensa.

No obstante lo señalado, luego de varias solicitudes que tuvieron que presentar, llegando inclusive a activar un recurso de queja ante el Tribunal de amparo, el 28 de diciembre de 2018; es decir, nueve meses después, el entonces Director Nacional del INRA, dictó la RA 237/2018 de 28 de diciembre, y atendiendo a sus reiterados requerimientos, anuló obrados y dispuso finalmente, la notificación con la providencia extrañada en el último domicilio señalado.

La RA 237/2018 que anuló obrados, le fue notificada el 25 de enero de 2019, por lo que, al estar pendiente de admisión y resolución su recurso jerárquico, la parte accionante, mediante memorial presentado el 29 de enero de 2019, amplió los fundamentos del mismo; haciendo notar todos los actuados que ocurrieron dentro del proceso de saneamiento que se había iniciado dieciocho años atrás; y que fue objeto de nulidades pese a que nunca se provocó indefensión a los propietarios del predio, sino al contrario, se desarrolló y comprobó con la participación de todos los actores, interesados y control social de Guarayos, el cumplimiento de la FES; puesto que, desde que compraron a terceras personas dicho predio, vienen desarrollando actividades productivas en el mismo, cumpliendo fielmente la función económico social.

El recurso jerárquico interpuesto así como su ampliación fueron resueltos a través de la RA 034/2019 de 14 de febrero, por la cual, el Director Nacional a.i., Juan Carlos León Rodas y la Directora General de Asuntos Jurídicos, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, ambos del INRA, rechazaron el mismo y confirmaron la decisión confutada, así como la RA DDSC-RA-425/2011; bajo los siguientes argumentos: **1)** La anulación determinada mediante la RA DDSC-RA-425/2011, recurrida; tuvo la finalidad de regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, en el marco legal de lo establecido en la Ley 1715, modificada por la Ley 3545 y su Decreto Reglamentario; **2)** Al no haberse cumplido con la emisión de una Resolución Administrativa que amplíe el plazo para la ejecución de dichas tareas, y únicamente ejecutándose el nuevo actuado mediante un Memorándum, se lesionó el debido proceso y en caso de convalidarse dicho vicio de





nulidad, podría invalidar el proceso de saneamiento en el futuro, al no evidenciarse la existencia de una Resolución Administrativa que disponga la ampliación del término de realización del Relevamiento de Información de campo; y, **3)** La Resolución impugnada cuenta con la suficiente motivación y se sustenta en el Informe Técnico Legal DDSC-AREA-G-ÑCH-INF. 751/2011, conforme dispone el art. 52.III de la LPA, expone los hechos de manera motivada, garantizando el debido proceso.

Previo a ingresar al análisis del caso, advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional la parte accionante cuestionó no solo la actuación de las autoridades que resolvieron el recurso jerárquico, sino también se demandó a la instancia inferior, como es el ex y el actual Director Departamental del INRA de Santa Cruz, quienes a su turno, pronunciaron la RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre, y la RA DD-SC-JAJ 014/2012 de 9 de "marzo"; corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre los actos ejecutados por las autoridades de primera instancia impugnaticia; puesto que, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el procedimiento administrativo, esto en virtud a que, para la subsanación de los actos existen mecanismos o recursos intraprocesales; asimismo, cada fallo emitido tiene su recurso de reclamación en sede administrativa, para denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos; es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades llamadas por ley; que en el caso presente son, el Director Nacional a.i. y el Director General de Asuntos Jurídicos, ambos del INRA, quienes suscribieron la RA 034/2019 de 14 de febrero, que mediante la presente acción de defensa se cuestiona que hubiera incurrido en una fundamentación errónea; toda vez que, dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "Laguna Corazón", iniciado dieciocho años atrás, la ilegal anulación de obrados por segunda vez, retro trayendo el mismo hasta la etapa de llenado de Ficha Catastral y la verificación de cumplimiento de la FES, sin que nadie hubiera reclamado dicho extremo y sin considerar que la administración está impedida de anular de oficio, sus propios actos.

Una vez delimitadas las cosas, corresponde a continuación analizar si los actos administrativos ejecutados por las autoridades jerárquicas demandadas, incurrieron en vulneración de los derechos denunciados como lesionados.

En ese orden, de la revisión de los argumentos expuestos en la precitada Resolución dictada como consecuencia de la presentación de recurso jerárquico, se evidencia, que una vez consignados de manera cronológica todos los actos administrativos ejecutados con anterioridad dentro del proceso de saneamiento del predio "Laguna Corazón", fundamenta que la anulación efectuada por RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre, tuvo la finalidad de regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, en el marco legal de lo establecido en la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y su Decreto Reglamentario, resultando del cumplimiento de cada una de sus etapas y sus actividades que conllevan estas, y que en resguardo del debido proceso, detectó que no se había cumplido con la emisión de una Resolución Administrativa que amplíe el plazo para la ejecución del llenado de las Fichas Catastral y de la FES, ejecutándolas únicamente mediante el Memorándum SC-JS-TCO 116/2007, siendo vulneraciones que no pueden ser subsanadas ni convalidadas. "Ya que la observación radica en la omisión de Resolución Administrativa que amplíe el plazo de ejecución de pericias de campo, y pretender que un memorándum tenga la misma jerarquía legal que una resolución administrativa que fije el plazo de relevamiento de información de campo, la cual valga la redundancia debe estar revestida de publicidad, ya que son de alcance general a todo aquel que pretenda un derecho sobre el área objeto de saneamiento..." (sic).

De lo manifestado, se evidencia que las autoridades suscribientes de la Resolución Jerárquica, no tuvieron presente que dentro del proceso de saneamiento del predio "Laguna Corazón", se habían producido dos nulidades, la primera mediante la RA 0118/2007 de 19 de julio, dictada por el entonces Director Departamental del INRA de Santa Cruz, por la que dispuso la anulación de obrados en el proceso de saneamiento del referido predio hasta la etapa de evaluación técnica jurídica en lo que hace a la fase de pericias de campo, cuando el procedimiento se encontraba a punto de emitirse resolución final de saneamiento, después de siete años de iniciado el procedimiento, dejando sin efecto la Ficha Catastral y la Ficha de Registro de la FES, bajo el



argumento de existencia de errores y vicios cometidos por los funcionarios públicos dependientes de esa repartición estatal, dejando subsistentes los demás actuados de dicha fase y ordenando que se levanten unas nuevas Fichas. Determinaciones que fueron acatadas tanto por los funcionarios del INRA de Santa Cruz, como por la accionante.

No obstante haberse repuesto el error en el que hubieran incurrido los funcionarios y haberse vuelto a realizar los trabajos solicitados del 5 al 7 de octubre de 2007, a decir de la impetrante de tutela, con la notificación previa y participación de los todos los actores con interés legítimo, así como el control social; después de cuatro años, sin que nadie hubiera formulado reclamo alguno; es decir, actuando de oficio, se dictó un nuevo fallo, como es la RA DDSC-RA-425/2011 de 1 de diciembre, anulando por segunda vez el proceso de saneamiento y disponiéndose que se vuelva a llenar la Ficha Catastral y el Registro de la FES.

Consistiendo este segundo fallo, en una vulneración del plazo razonable y por ende, del debido proceso, así como del derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia de la parte ahora accionante, al omitir considerar que el proceso de saneamiento del fundo "Laguna Corazón", lleva en ejecución dieciocho años y hasta la fecha, aún no se dictó la resolución final de saneamiento; y que las nulidades se produjeron como consecuencia de las actuaciones ejecutadas por las propias autoridades y funcionarios del INRA, rompiendo de esa forma, los principios que rigen en el ámbito jurisdiccional administrativo, entre ellos, el de continuidad administrativa, provocando un desfase en la tramitación de la causa sometida a su conocimiento; y el cambio de autoridades que ocuparon los cargos que a su turno tramitaron el procedimiento de saneamiento, tampoco constituye motivo que valide una nulidad reiterada, dado que dicho principio se refiere al ejercicio de las competencias y no así al titular del cargo, o sea al funcionario público que transitoriamente ejerce dicha prerrogativa.

En consecuencia, al verificarse que en el caso analizado, la resolución jerárquica impugnada convalidó la vulneración alegada por la parte impetrante de tutela, y en consecuencia, colocó al administrado en estado de inseguridad jurídica, así como le restringió el ejercicio de sus demás derechos fundamentales, rompiendo con la justicia social para vivir bien, provocando una dilación excesiva en la tramitación de la causa, como son dieciocho años en los que, el proceso no puede confluir en un encause final, y obtener una resolución fundamentada que ponga fin al mismo; plazo irrazonable que viene transcurriendo en incumplimiento de los principios constitucionales que irradian el ordenamiento jurídico.

Tal como se desarrolló precedentemente, el control de calidad, supervisión y seguimiento de los procedimientos de saneamiento, suscitado por segunda vez, cuando el procedimiento de saneamiento se encontraba nuevamente en la última etapa del proceso, esto es, antes de la emisión de la resolución final de saneamiento; fue arbitrario e ilegal, puesto que la omisión alegada por la autoridad jerárquica no es atribuible de modo alguno a la parte accionante; por lo tanto, no resulta razonable pretender anular el mismo, por segunda vez consecutiva; y menos por más veces. Lo aseverado por esta instancia constitucional, demuestra la vulneración directa del plazo razonable y por ende, a los demás derechos denunciados como lesionados, como son la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, así como a los principios constitucionales contenidos en la Constitución Política del Estado y los del ámbito administrativo; extremos que aperturan la protección que otorga la jurisdicción constitucional ante la evidente vulneración constatada; lo que se advierte de la errónea fundamentación e incongruencia contenida en el fallo jerárquico.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 173 vta. a 184, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente con relación a las autoridades suscribientes de la Resolución Administrativa 034/2019 de 14 de febrero; disponiendo lo siguiente:

**1º Dejar** sin efecto la Resolución Administrativa 034/2019 de 14 de febrero, emitida por la Dirección Nacional y Dirección General de Asuntos Jurídicos, ambos del INRA;

**2º Disponer** que el actual Director Nacional del INRA, emita nueva resolución debidamente fundamentada y congruente, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3º** Si como efecto de la determinación asumida por la Sala Constitucional, las autoridades del INRA, hubieran procedido a emitir la resolución final de saneamiento; en virtud a la aplicación del principio de concentración, se dispone que dichos actuados queden incólumes.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30393-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0053/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 516 a 521, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Flora Choque Muruchi** contra **Rodolfo Mena Salgado, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 272 a 290 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se instauró un proceso administrativo interno en su contra, siendo notificada el 15 de agosto de 2018 con el Auto de apertura de proceso 16/2018 de 7 del mismo mes y año, atribuyéndole que supuestamente faltó de manera injustificada a su fuente laboral el 29 y 30 de junio; y, el 1 de julio del indicado año, funciones que desarrollaba en el Puesto de Salud Uncía del Trópico de Cochabamba y que hubiera sido afectada por no haber presentado los informes de programas y PAI oportunamente, en contravención del art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0965 de 11 de agosto de 2015, así como el art. 18.I de la citada norma legal, falta que se sanciona con la destitución de su cargo como Auxiliar de Enfermería.

Solicitó la revocatoria del referido Auto de apertura de proceso, alegando vicios de nulidad por falta de tipicidad y por aplicarse el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y no del SEDES; recurso que fue rechazado por la Autoridad Sumariante de la indicada institución, quien argumentó que el mencionado Reglamento fue adoptado en esa entidad ante la falta de uno propio, debido a la dependencia operativa del Ministerio de Salud. Respecto a la falta de tipicidad, sin mayor fundamentación, señaló que lo afirmado no era evidente al existir contravención de los arts. 9 inc. b) y 18.I del citado Reglamento y del art. 23 inc. j) del Código de Ética.

Contra dicho rechazo, interpuso recurso jerárquico mediante memorial de 12 de septiembre de 2018, solicitando la anulación del Auto de apertura de proceso 16/2018, ya que la adopción de reglamentos que no corresponden, contraviene lo dispuesto por el art. 27 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales L1178 –de 20 de julio de 1990–; disposición legal que obliga a toda entidad pública, a elaborar en el marco de las normas básicas dictadas por los órganos rectores, sus propios reglamentos específicos para el funcionamiento de los sistemas de Administración y Control Interno y los de Planificación e Inversión Pública; además, que va en contra de lo dispuesto por el Decreto Supremo 25233 de 27 de noviembre de 1998, que creó al SEDES como un órgano desconcentrado de las Prefecturas Departamentales –ahora Gobernaciones–, norma que establece la obligatoriedad de elaborar su propio Reglamento Interno y no está previsto que a falta de éste, se aplique el Reglamento Interno del Ministerio de Salud; asimismo, alegó la falta de taxatividad y de tipicidad que también reclamó en el recurso de revocatoria; sin embargo, la referida impugnación jerárquica no fue elevada ante la máxima autoridad ejecutiva MAE del SEDES de Cochabamba, sino que fue la misma autoridad sumariante la que declaró no haber lugar al recurso mencionado por ser infundado y porque la resolución



impugnada no admite recurso alguno, solo la resolución final, habiendo dispuesto la ampliación del término probatorio por diez días más.

Sin consentir en los vicios al debido proceso que reclamó, tuvo que asumir defensa recabando prueba y prestando su declaración, en la que hizo constar que efectivamente no asistió el 29 y 30 de junio de 2018; empero intentó comunicarse con su inmediato superior, sin lograrlo el primer día de ausencia y el segundo, cuando recién pudo contactarse, solicitó licencia. El 1 de julio del señalado año, se incorporó al turno que le correspondía y al percatarse que su superior no había registrado su petición en el libro de asistencia se lo llevó para que lo hiciera; sin embargo, dicha autoridad se quedó con el registro sin permitirle anotar la solicitud formulada; por lo que, tuvo que hacerlo posteriormente, aunque no se dejó espacio para que anote su asistencia en la fecha correspondiente.

En la etapa sumarial prestaron declaraciones la médico del Puesto de Salud Uncía y el Secretario de Salud ambos del departamento de Cochabamba, afirmando que faltó tres días y que existen reclamos de la comunidad en su contra, lo cual no pudo desvirtuar porque el proceso se llevó a cabo en Cochabamba, que es muy distante al lugar de su trabajo, lo que le dificultó presentar sus testigos.

Concluido el término probatorio, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 20/2018 de 18 de octubre, dictada por la autoridad sumariante del SEDES de Cochabamba, disponiendo su destitución por abandono del cargo por tres días, contraviniendo así las normas invocadas en el Auto de apertura del proceso 16/2018, sin mayor motivación; por lo que, interpuso recurso de revocatoria, presentando prueba documental y testifical en la etapa probatoria de impugnación, demostrando que no era cierto que hubiera faltado tres días continuos y por ende, no incurrió en la causal de destitución, dado que demostró haber cumplido funciones en el turno de la tarde del 1 de julio de 2018 de 14:00 a 18:00; prueba que no fue valorada razonablemente ni considerada, siendo inequitativo su análisis, puesto que también presentó su informe de programas y del PAI, dentro del cronograma; empero, tampoco se valoraron, emitiéndose la Resolución Administrativa de revocatoria 17/2018 de 20 de noviembre, ratificando la resolución impugnada y su destitución, por ende interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución Administrativa de recurso Jerárquico 05/2019 de 9 de abril, confirmando la resolución confutada, omitiendo valorar algunas pruebas y otras, valorándolas arbitrariamente sin la debida fundamentación.

La referida Resolución Administrativa de recuso jerárquico 05/2019, omitió valorar el informe sobre la atención que brindó el 1 de julio de 2018 a un niño, figurando su nombre como responsable, como tampoco lo hizo sobre el recibo del recetario por esa atención; prueba que demuestra que asistió a su fuente laboral esa fecha; también pasó por alto referirse a la prueba que demuestra que no causó ningún daño a la institución, por cuanto presentó los informes de programas y PAI el 5 de julio de igual año.

Por otra parte, en la etapa probatoria en impugnación del recurso de revocatoria, había presentado como prueba, su papeleta de pago del mes de agosto de 2018, en la que se advierte que fue sancionada con descuento por inasistencia a su trabajo, y sobre la cual señaló que ese descuento ya era una sanción por uno de los días de falta que motivaron el proceso administrativo interno y que no podía aplicarse una doble sanción; sin embargo, en la Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018, se concluyó que esa sanción obedece a una supuesta falta por el 3 de julio; por lo que, al interponer el recurso jerárquico, adjuntó reclamó por esa situación acompañando prueba que desvirtúa esa falta aludida; dado que, cumplió sus actividades de acuerdo al cronograma de julio de ese año, en el que tenía previsto ir a Villa Tunari del departamento de Cochabamba para el arreglo del CPU de la computadora que le fue asignada, corroborando ese hecho, con la declaración ante Notario del técnico que actualizó el equipo de computación, así como del auxiliar de enfermería de otro puesto de salud del Chapare del citado departamento, que atestiguó que ese día vio que estaba entregando y haciendo revisar su informe en Red y que se encontraba haciendo revisar su CPU, demostrando de esta manera que no faltó a sus funciones el 3 de julio del referido año; prueba que en la Resolución del Recurso Jerárquico, no





fue valorada ni considerada, concluyendo que ese descuento fue porque ese día faltó. En cuanto a la declaración de su testigo Deysi Sandoval Vargas, en la citada Resolución Jerárquica, se afirmó que la misma no fue producida ante autoridad competente ni dentro del plazo probatorio, lo cual no es evidente porque se realizó dentro del plazo de cinco días de notificada con la radicatoria del recurso jerárquico ante el Director Técnico del SEDES de Cochabamba, lo que demuestra que hubo una valoración arbitraria e irracional. Tampoco se tuvieron en cuenta el cronograma de julio de 2018, ni los informes de programas y PAI del Programa de Salud Uncía que adjuntó como prueba que demuestra que no contravino el art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, que no fue analizada ni se valoró en ninguna de las resoluciones emitidas dentro del proceso administrativo interno en su contra, concluyendo que contravino la norma citada, sin realizar ninguna fundamentación sobre esa prueba y la supuesta lesión de dichas normas consideradas como incumplidas, limitándose a afirmar que no desvirtuó los tres días de inasistencia.

Por los antecedentes expuestos, manifestó que se lesionaron sus derechos a un debido proceso, a la defensa y a una debida y razonable valoración de la prueba como elemento del debido proceso, por omisión de valoración de la prueba, ausencia de motivación y falta de congruencia, por cuanto el Director Técnico del SEDES de Cochabamba, estaba obligado a analizar cada punto reclamado en su recurso jerárquico y pronunciarse sobre ellos; al no haberlo hecho, vulneró además su derecho a la defensa, puesto que si bien fue recibida su prueba, ésta no se valoró ni consideró y de haberse valorado, se concluiría que su inasistencia solo fue por dos días y medio y no por más de tres días como sostiene la Resolución impugnada; por lo que, no existió una causal de destitución, considerando que el libro de asistencia en el que se basó la determinación, es manejado discrecionalmente por su inmediata superior y no constituye la única prueba pues, presentó otras pruebas que demuestran que trabajó desde la jornada laboral de la tarde del 1 de julio de 2018. Asimismo, la citada autoridad no tomó en cuenta la testificación del chofer del vehículo que la trasportó a su lugar de trabajo que señala que llegó a las 13:45 del 1 de igual mes y año, afirmando contradictoriamente que llegó a su fuente laboral a las 16:00 sin ningún sustento probatorio. No se valoró el certificado médico que adjuntó con diagnóstico de hipoacusia mixta moderada; padecimiento que sirvió para que la calificara de descuidada en su higiene personal, señalando que es una evidencia de su forma de percibir la vida, su trabajo y su irresponsabilidad como funcionaria pública, atentando así contra su dignidad.

Por toda la prueba que presentó, demostró que la inconcurrencia a su fuente laboral fue de dos días y medio; consiguientemente solo ameritaba que se le imponga la sanción de descuento y de ninguna manera su destitución; decisión extrema que vulnera su derecho al trabajo, ya que una vez que concluya su vacación, se efectivizará la sanción impuesta y al no tener otra vía para reparar la lesión de sus derechos, interpone la presente acción tutelar.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones, así como de sus derechos a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I, 115.II, 117.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019 y que la autoridad ahora demandada emita una nueva, enmarcada dentro del debido proceso en todos sus elementos, valorando como corresponde la prueba omitida, en forma razonable, coherente y equitativa; además de la reparación de daños y perjuicios e imposición de costas.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia de 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 514 a 515, en presencia de la parte accionante y de las representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** Con relación a la posibilidad del análisis valorativo de la jurisdicción ordinaria por parte de la jurisdicción constitucional, ésta es arbitraria, omisiva o incongruente, en su caso se acreditó esas circunstancias; **b)** En cuanto a la citación de la autoridad sumariante como tercer interesado, no es pertinente; toda vez que, no resultaría afectada con la determinación a ser emitida por la Sala Constitucional, más si lo que cuestionó fue la resolución jerárquica; **c)** De acuerdo con los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional y sobre la prueba que no fue valorada por la autoridad jerárquica, concretamente las declaraciones notariales acompañadas con el recurso de revocatoria, dentro del plazo legal, que fueron analizadas subjetivamente, omitiéndose la valoración de la prueba relativa a la atención de un niño, así como de la declaración notarial que acredita que tuvo actividad laboral el 3 de julio de 2018, cuando llevó su equipo de computación a Villa Tunari del departamento de Cochabamba para que realicen ajustes técnicos, que permite demostrar que el descuento por ese día es contradictorio a dicha prueba que no fue valorada por la autoridad demandada, quien expuso argumentos subjetivos y lesivos a su dignidad, en el contenido de la resolución jerárquica que dictó; y, **d)** En todo momento en el desarrollo del proceso administrativo interno que se le siguió, acreditó haber asistido a su fuente laboral el 1 de julio por la tarde, situación que también señaló su inmediato superior afirmando que se hubiese constituido al trabajo ese día a las 16:30, aunque en la Resolución impugnada se señaló las 16:00; aspecto incongruente y contradictorio que denota una valoración omisiva en la que incurrió dicho fallo, dado que demostró que su ausencia al trabajo fue de dos días y medio y no tres como señaló el demandado, al haber omitido valorar sus pruebas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rodolfo Mena Salgado, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud de Cochabamba (SEDES), a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 297 a 307, informó lo siguiente: **1)** La Autoridad Sumariante II del SEDES de Cochabamba, inició proceso administrativo interno contra la Auxiliar de Enfermería Flora Choque Muruchi, por la presunta contravención de los arts. 9 inciso b); 18.I del Reglamento Interno de Personal aprobado por RM 0965 de 11 de agosto de 2015, así como del art. 23 inciso j) del Código de Ética de la nombrada institución, cuyo Auto de apertura del proceso, le fue notificado el 15 de agosto de 2018, a las 14:55; contra el cual, la funcionaria procesada interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado por Auto de 23 del mismo mes y año, dando lugar al planteamiento de un recurso jerárquico que fue desestimado a través del "Auto de 17 de septiembre" de la misma gestión, concediéndole nuevo plazo probatorio; siendo notificada el 21 del citado mes y año; Resoluciones que respondieron a las pretensiones de la ahora accionante en forma cabal y fundamentada; por lo que, no se vulneró ningún derecho; **2)** El 18 de octubre de 2018, se pronunció la RA 20/2018, disponiendo la destitución de Flora Choque Muruchi del Sistema de Salud Pública, con la cual fue notificada el 5 de noviembre de igual año, siendo impugnada con la interposición de recurso de revocatoria mediante memorial de 8 de noviembre del referido año, que fue resuelto el 20 del mismo mes y año, por Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018, ratificando la destitución dispuesta por la resolución confutada, contra la cual por memorial de 10 de diciembre de ese año, interpuso recurso jerárquico ante la misma autoridad sumariante, quien remitió antecedentes ante la Dirección del SEDES a su cargo, que luego de valorar todas las pruebas puestas en su conocimiento en esa etapa, atendiendo los reclamos formulados, efectuando una correcta valoración y fundamentando legalmente su decisión, pronunció la Resolución Administrativa de recurso jerárquico ahora cuestionada, siendo infundadas sus apreciaciones; **3)** Con relación a la aplicación del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, se tiene que todas las normas que regulan la carrera administrativa sanitaria son aprobadas mediante Resolución Ministerial, emitidas por el Ministro de Salud por ser de su



competencia la dirección de todo el sistema de salud, es así que antes de la descentralización administrativa se aplicó el mencionado Reglamento Interno y si bien es cierto que el SEDES de Cochabamba, debía tener un reglamento propio, no lo tiene y por ende, debe continuar aplicando el Reglamento Interno del Ministerio de Salud, tomando en cuenta que el personal no puede ejercer sus funciones de manera arbitraria sin ninguna protección legal; es así que el Reglamento de Organización y Funciones del SEDES de Cochabamba en su art. 4, establece que esta entidad desarrollará sus actividades en el marco del ordenamiento legal que rige el sistema nacional de salud; por tanto, no se puede desconocer su vigencia, dado que regula la conducta funcionaria de los servidores públicos de salud; aspecto que de manera fundamentada, fue analizado en la Resolución Administrativa del Recurso Jerárquico; **4)** Cada uno de los reclamos formulados por la accionante en el recurso jerárquico merecieron una respuesta con una amplia explicación, citando las normas legales en los cuales se basaron los razonamientos de la Resolución emitida; por lo que, no corresponden las aseveraciones erradas que expresó y que no justifican su inasistencia de tres días, puesto que la función pública no puede ser ejercida en desconocimiento de los deberes y obligaciones que tienen los funcionarios; **5)** No es evidente que no se hubieran valorado las pruebas presentadas, mismas que fueron objeto de un análisis objetivo, asignándoles una calificación; **6)** Para la accionante, la única manera de considerar la fundamentación válida y correcta es que se le dé la razón convalidando sus pruebas y desvirtuando sus contravenciones; empero, no es posible aplicar su lógica y razonamiento personal porque se apartan de las normas legales; sin embargo, todas sus pruebas testificales fueron consideradas y valoradas con objetividad, de manera fundamentada pero no lograron desvirtuar la falta atribuida y probada con documentos, informes y declaraciones; **7)** Con relación al descuento de haberes efectuado, éste obedeció a su inasistencia el 3 de julio de 2018, en mérito al informe emitido por la Coordinadora de Red y el hecho de haberse presentado al trabajo al promediar las 16:00, no implica que deba tomarse como día laboral trabajado, no siendo aceptable que pretenda descargar su descuido en las autoridades; **8)** La solicitante de tutela pretende que en la presente acción de amparo constitucional se vuelva a valorar la prueba que presentó, sin considerar que ello no es posible porque se estaría desnaturalizando este mecanismo tutelar que tiene por finalidad revisar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, aunque excepcionalmente puede revisar si en la valoración de la prueba existió apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se hubiera omitido arbitrariamente valorarla y como consecuencia se lesionen derechos fundamentales o garantías constitucionales; para lo cual, debe fundamentarse explicando qué pruebas no fueron valoradas o cómo se valoró arbitrariamente, no siendo suficiente una simple relación; y, **9)** La autoridad sumariante quien tramitó todo el proceso administrativo, no fue citada como tercer interesado, porque la parte accionante omitió señalar esa calidad.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 0053/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 516 a 521, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución tomando en cuenta los elementos del debido proceso y los lineamientos expuestos por esa Sala en la Resolución de garantías; decisión que se asumió argumentando que la mencionada autoridad demandada, emitió la prenombrada Resolución Administrativa, sin estructurar en su contenido el elemento fáctico que dio lugar a la interposición del proceso administrativo interno, el contenido de la denuncia, las actuaciones procesales desarrolladas, los fundamentos de impugnación y la contrastación con los elementos probatorios de cargo y de descargo a tiempo de resolver los puntos de la impugnación planteada por la ahora accionante, vulnerando de esa manera el debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la



suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 7 de agosto de 2019 la Autoridad Sumariante II del SEDES de Cochabamba, a través del Auto de Apertura 16/2018, inició proceso administrativo interno contra Flora Choque Muruchi, Auxiliar de Enfermería del Puesto de Salud Uncía correspondiente a la Coordinación de la Red III de Villa Tunari del departamento de Cochabamba –ahora accionante–, por haber hecho abandono de sus funciones por tres días consecutivos sin ningún justificativo, incurriendo en la presunta contravención del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud aprobado por la RM 0965 de 11 de agosto de 2015, en sus arts. 9 y 18, así como del art. 23 inc. j) del Código de Ética; proceso administrativo que una vez tramitado, concluyó con la RA 20/2018 de 18 de octubre de 2018, estableciendo la responsabilidad administrativa de la ahora solicitante de tutela, determinando aplicar la sanción de destitución del cargo (fs. 14 a 81 vta.).

**II.2.** A través del memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, ante la Autoridad Sumariante II del SEDES de Cochabamba, la solicitante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 20/2018 de 18 de octubre; misma que fue ratificada por Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018 de 20 de noviembre, al considerar que toda la documentación presentada por la recurrente no desvirtuó su ausencia en su fuente laboral por tres días consecutivos (fs. 85 a 89 vta. y 167 a 168 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, la accionante, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018, argumentando que la Autoridad Sumariante II del SEDES de Cochabamba, no valoró ni consideró debidamente la prueba de descargo que presentó en la etapa de impugnación, dado que la valoración efectuada sobre algunas pruebas carece de un criterio lógico y racional, que resta su valor probatorio y legal, mientras que otras pruebas ni siquiera fueron consideradas, detallando cada una de ellas (fs. 175 a 183).

**II.4.** El Director Técnico de Servicio Departamental de Salud de Cochabamba, mediante Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019 de 9 de abril, resolvió confirmar la Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018 y consiguientemente la RA 20/2018, disponiendo mantener la sanción impuesta de destitución contra la accionante, ordenando la notificación a la procesada y a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) para que realice las gestiones de desvinculación de Flora Choque Muruchi –hoy accionante–, previa otorgación de vacación si tuviera pendiente; decisión asumida con el argumento de no haberse desvirtuado los cargos que motivaron el proceso administrativo interno (fs. 194 a 202 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alegó la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como de sus derechos a la defensa y al trabajo; toda vez que, el Director Técnico del SEDES de Cochabamba, emitió la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019 de 9 de abril, confirmando la Resolución de revocatoria impugnada, así como la sanción de destitución impuesta dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra; fallo que omitió analizar y pronunciarse sobre cada punto reclamado en su recurso, incurriendo en irracional valoración de la prueba, omitiendo considerar todos los elementos probatorios que presentó, que de haberlo hecho, se concluiría que su inasistencia a su fuente laboral no fue de tres días como sostiene la Resolución recurrida y en consecuencia no se configura la falta por la cual fue destituida del cargo de Auxiliar



de Enfermería del Puesto de Salud Uncía correspondiente a la Coordinación de la Red III de Villa Tunari del departamento de Cochabamba.

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

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0495/2019-S4 de 12 de julio de 2019, con referencia a la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución, dejó establecido que: *“Este Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).*

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...'. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión –por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado





por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese '...entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna...'

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho'.

### **III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional con relación a la valoración probatoria**

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "La jurisprudencia constitucional, además de establecer los



*límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".*

Bajo dicho entendimiento, la valoración de la prueba, así como de los antecedentes del caso, constituyen una facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios; por lo cual, la jurisdicción constitucional, únicamente le corresponde analizar los actos procesales en los cuales pudo haber existido un acto ilegal u omisión indebida que lesione derechos fundamentales de alguna de las partes; lo que no implica que la justicia constitucional realice valoraciones de fondo de las pruebas o antecedentes producidos en la sustanciación de un proceso judicial o administrativo, pues no constituye una instancia adicional a la ordinaria y solo se limitará a verificar si hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o existió una conducta omisiva de no recibir, compulsar o producir cierta prueba que sea relevante para la resolución del caso. En este sentido, se pronunció la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y,

*b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.3. El derecho de la mujer a la igualdad y a la no discriminación**

El sesgo de género se define como una inclinación transversal hacia una persona o colectivo basada en su género, que se puede mostrar como una predisposición, parcialidad, prejuicio o predilección a la hora de seleccionar, representar o tomar decisiones sobre una persona o colectivo.

El Estado boliviano prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo y otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona.



La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, señala que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Ahora bien, el Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la constitución o por la ley, debiendo entenderse que ese deber del Estado, no consiste en la provisión en abstracto de un recurso ante los tribunales; es decir, en la posibilidad de toda persona de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sino que el mismo debe ser efectivo y debe permitir el ejercicio de un derecho en plenas condiciones de igualdad sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En ese marco, la igualdad jurídica formal de la correspondencia de trato entre mujer y el hombre, debe estar exenta de discriminación directa o indirecta para que esta tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados, teniendo en cuenta las diferencias biológicas que existen entre la mujer y el hombre.

El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial, señala que conforme a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, tanto del sistema universal como interamericano, los Estados están en la obligación de adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vincula además, con el debido proceso, marco referencial que orienta en sentido de que la perspectiva de género se constituye en una medida que permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en sexo, género u orientación sexual. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario incluir una perspectiva de género, marco en el que, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, consagra el principio de igualdad y también, la adopción de decisiones judiciales ecuanímes sin sesgos de género ni criterios subjetivos, criterio que definitivamente es aplicable a los procesos administrativos de carácter disciplinario.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que dentro del proceso administrativo interno seguido por el SEDES Cochabamba en su contra, la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico, confirmando la Resolución impugnada y por ende la sanción de destitución que le fue impuesta; resolución que carece de fundamentación y motivación, no analizó ni se pronunció sobre cada punto reclamado en su recurso, incurriendo en irracional valoración de la prueba, omitiendo considerar todos los elementos probatorios que presentó, que de haberlo hecho, se concluiría que su inasistencia a su fuente laboral no fue de tres días como sostiene la Resolución impugnada y en consecuencia no se configura la falta por la cual fue destituida del cargo de Auxiliar de Enfermería del Puesto de Salud Uncía correspondiente a la Coordinación de la Red III de Villa Tunari del departamento de Cochabamba .

Por ello, es imprescindible remitirse a la última resolución dictada; es decir, a la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 05/2019 de 9 de abril, que, confirmó la Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018 y consiguientemente, la RA 20/2018; toda vez que, constituye precisamente la decisión relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues



esa es la Resolución Administrativa de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto.

A efecto de resolver si es evidente que la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019, carece de fundamentación y motivación; omisión valorativa de los elementos probatorios ofrecidos por su parte, así como la falta de pronunciamiento expreso sobre los agravios expuestos, resulta necesario, primero, referir los agravios planteados en el recurso jerárquico de fs. 175 a 183, para luego contrastarlos con el acto administrativo impugnado.

Así se tiene que la solicitante de tutela, expuso los siguientes agravios: **i)** La valoración de la prueba de descargo presentada fue efectuada sin ningún criterio lógico y racional, restando completamente su valor probatorio y legal. Por otro lado, varios elementos probatorios no fueron considerados, lesionándose su derecho a la defensa y el debido proceso en su elemento valoración de la prueba, motivación y fundamentación, puesto que el testigo Pablo Colque Calani, señaló que el 1 de julio de 2018, la trasladó a mediodía de San Gabriel a Uncía, y que la dejó en su lugar de trabajo, demostrándose que llegó a cumplir sus funciones a las 14:00 horas de la señalada fecha; por lo que, dicha atestación es relevante; **ii)** Igualmente, la testigo Lidia Gaspar Bautista de Colque, señaló que el domingo 1 del señalado mes y año, la vio en la puerta del Puesto de Salud Uncía, declaración que no fue valorada correctamente; **iii)** En relación a la declaración jurada voluntaria de testigo prestada en Notaría, Victoria Jorge Nina, indicó que le consta que en la fecha indicada, se encontraba trabajando en el Puesto de Salud, puesto que como tenía control prenatal, como Enfermera Auxiliar que es el cargo que desempeña, le tomó los signos vitales, prueba que fue obviada por la Sumariante, mediante una interpretación antojadiza y sesgada; **iv)** Resumiendo lo anterior, indicó que la prueba detallada es totalmente válida, legal, legítima y desvirtúa la sindicación de haber faltado al trabajo el domingo 1 de julio de 2018, puesto que se presentó a cumplir sus funciones a las 14:00, en el turno de la tarde, de manera que no es evidente que su ausencia hubiera sido de tres días, pues solo serían dos días y medio; por lo que, no correspondía su destitución, desvirtuándose lo informado por la médico Martha López Choque, quien afirmó que se presentó después de las 16:30; **v)** Los medios probatorios indicados, acreditan también, que en el Puesto de Salud de Uncía trabajan dos personas, ella y la médico Martha López Choque, quien le proporciona mal trato, diciéndole que se hace la sorda, cuando en realidad padece de hipoacusia severa mixta bilateral; **vi)** Tampoco se valoró ni mencionó que quien informó de su presunta inasistencia sin justificación, fue precisamente la médico Martha López Choque, quien maneja el Libro de Asistencia. Igualmente, del Acta de Reunión de la Comunidad de 12 de diciembre de 2017, se evidencia que existen quejas contra la indicada profesional. Asimismo, en el punto j) del Acta, se señala que no hay coordinación para realizar los cronogramas mensuales de uso de vacunas y jeringas de junio de 2016, recibido el 5 de julio de 2018, demostrándose que cumplió con la presentación de informes; sin embargo, dicha prueba no fue valorada por la Sumariante; y, **vii)** No se valoró el Informe de Atención Integral del Niño (a) Menor

de 5 años, del mes de julio de 2018, que da cuenta que el 1 del mismo mes y año, recibió atención el niño Flores Condori, con diagnóstico de faringoamigdalitis estreptocócica, a quien se le recetó Amoxicilina de 500 mg. en suspensión e Ibuprofeno de 100 mg., en cuya receta figura su nombre como Responsable; asimismo, acompañó el recetario del paciente, en el que consta su nombre y firma, demostrándose en definitiva, que trabajó el domingo 1 del citado mes y año.

La Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019, pronunciada por el Director Técnico del SEDES de Cochabamba, fundamentó su decisión de confirmar la Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018, en los siguientes puntos:

**a.** La servidora pública acreditó que desempeñaba funciones en el Puesto de Salud Uncía, desde el 8 de mayo de 2017, con ítem 74833 TGN, a tiempo completo, cargo al que accedió mediante concurso de méritos y examen de competencia.

**b.** Respecto a la acusación de incorrecta valoración de la prueba, consideró que la ahora impetrante de tutela, faltó a su puesto de trabajo porque priorizó los Juegos Deportivos Plurinacionales Plurinacionales "Presidente Evo", en los que participaba su hija de catorce años,



viajando con ella a un lugar alejado que no precisó. Luego confesó que al segundo día llamó por teléfono para pedir permiso, en forma extemporánea; es decir, que faltó y luego “¿pretendió pedir permiso?” (sic) cuando había vulnerado una norma moral o escrita, demostrando su total desapego a su trabajo y la falta de respeto a la comunidad porque principalmente, están en juego sus intereses.

**c.** La autoridad jerárquica señala que se dio cuenta de que Flora Choque Muruchi, no actuó con eficiencia ni siquiera llegando a un punto de lograr la eficacia que significa cumplir los objetivos, entre ellos, estar presente los días de su turno y dejar para sus días libres, realizar las actividades de índole personal; sin embargo, privilegió estas últimas sin cumplir las normas de la institución, que mandan solicitar licencia con la debida antelación, anteponiendo su vida y responsabilidad familiar antes que su trabajo y peor aún, demostrando su incapacidad para cumplir siquiera lo que establece el Reglamento Interno de Personal.

**d.** Respecto al certificado médico que certifica que su persona tiene un diagnóstico de hipoacusia severa mixta bilateral y otitis media crónica reagudizada en el oído izquierdo y tapón de cera en el oído derecho, se demuestra que la accionante, no solo es descuidada con su trabajo sino también, con su propia salud, pues tuvieron que realizarle una limpieza mediante un Otorrinolaringólogo, por un problema que tiene origen en la falta de higiene personal, lo cual es grave porque se trata de una Enfermera Auxiliar; que además, reconoce que este hecho le causa perjuicio en su vida profesional.

**e.** Con respecto al cronograma de actividades del Puesto de Salud Uncía, en los que se viabiliza la entrega de los informes, se desconoce qué informes estaban programados para el 2 de cada mes y además, no es comprensible cuál es el reclamo y qué sería lo que quiere demostrar.

**f.** En relación al desarrollo de sus funciones, existen declaraciones de Pablo Colque Calani, René Rodríguez Araoz, las cuales carecen de fuerza probatoria, primero porque no fue introducida al proceso de manera legal, transparente y legítima porque la Autoridad Sumariante, no tuvo la oportunidad de valorarla, toda vez que “la parte procesada en lugar de proponer sus testigos de manera transparente y hacerlos comparecer ante la Autoridad Sumariante solicitando día y hora para que estas personas puedan declarar, omite ese paso y directamente trae sus declaraciones evitando la posibilidad de que la Sumariante dentro del principio de búsqueda de la verdad material, pudiera haber podido indagar e investigar algún otro elemento” (sic). Además, no se acreditó qué línea y bajo qué matrícula hacia servicio público, lo cual se evidencia cuando la prueba de descargo de inicio, está viciada. No obstante de ello, en un criterio de buena fe, lo máximo que dicha prueba puede demostrar es que Flora Choque Muruchi, se quedó en el Puesto de Salud Uncía, a las 13:45, lo que de ninguna manera supone su ingreso al trabajo debido al hecho de que viven en los indicados puestos de salud; es decir, el conductor, la dejó en su vivienda que, además, es su lugar de trabajo, así que la misma es libre de ir a almorzar, cambiarse de ropa, hacerse un aseo porque llegaba de un viaje desde Cochabamba; por lo que, resulta lógico que realice dichas actividades antes de concurrir a cumplir sus labores, mucho más cuando los antecedentes evidencian que la funcionaria no obedecía a su superior, ni acostumbraba a pedir permiso como se evidencia de la declaración prestada por su inmediato superior, la médica Martha López Choque quien señaló que no comunicó ni justificó de ninguna manera, pese a que una vez que apareció, le preguntó y ella evadió la respuesta. Lo contrario sería presumir que la funcionaria ni siquiera se viste de uniforme para atender a los comunarios que concurren buscando asistencia.

**g.** “Con respecto a la declaración de las demás señoras” (sic), se hace la misma valoración con relación a su carácter probatorio, porque no desvirtúan los cargos; sin embargo, en vía de subsanar la valoración individualizada de las mismas, se tiene que Lidia Gaspar Bautista de Colque, quien vio a la accionante parada en la puerta del Puesto de Salud Uncía, expresó tal atestación mediante declaración ante Notario de Fe Pública, de manera que no es idónea ni legal, y lo único que demuestra es que estaba parada en la puerta que no solo es su lugar de trabajo sino su vivienda.

**h.** Sobre la declaración testifical de Victoria Jorge Nina, quien señaló ante Notario de Fe Pública, que asistió al Puesto de Salud Uncía para su control prenatal, de manera que además de no haber





sido producida en el proceso, fue cruzada con el Informe presentado por la médico Martha López Choque, quien señaló que la paciente no fue atendida por control prenatal sino por reflujo gastroesofágico, existiendo contradicción en la declaración que por esos motivos se hace dudosa.

**i.** En cuanto a la declaración de Lidia Cuéllar Cayaviri, no fue producida dentro del proceso y fue contrastada con el Informe de la médico Martha López Choque, evidenciándose contradicción en el testimonio porque en el Libro de Registro que es el documento oficial, se demuestra que no aparece el nombre de la testigo como atendida el 1 de julio de 2018, mucho más cuando dicha prueba no fue producida ante la Autoridad Sumariante, por lo que no resulta válida.

**j.** Sobre la prueba consistente en el Informe Integral al Niño (a) Menor de 5 años, la autoridad jerárquica señaló que "...con respecto a la contravención al art. 9 inc. b) que señala la obligación que tiene el servidor público de salud de desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con ética, compromiso, dedicación, responsabilidad, calidad, calidez, puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, honestidad, probidad y vocación de servicio a la sociedad civil, se tiene que la Auxiliar de Enfermería Flora Choque, no cumple con esta obligación del servidor público, que fue ampliamente demostrada inclusive, con la prueba de descargo presentada por la procesada dentro de la presente investigación, toda vez que la propia actitud sin ética e irresponsable demostrada por la prenombrada aun en momento de concurrir ante la autoridad sumariante, pues desde un principio no ha aportado de su parte ningún esfuerzo por facilitar una investigación transparente, presentando prueba testifical que en dos casos no condicen con la verdad de los hechos, como se ha analizado en punto anterior, lo cual demuestra falta de valores y principios, coherente de como la perciben sus jefes inmediatos superiores y qué imagen tiene de ella inclusive los dirigentes comunales de acuerdo a la prueba compulsada. Pues existen quejas de sus autoridades superiores y de la comunidad conforme se acredita de los documentos cursantes a fs. 48-59. Asimismo, de la declaración testifical del Dr. Liborio Conde Tarqui, Responsable de Monitoreo de los Puestos de Salud de la Red III de Villa Tunari, quien ha informado que la Auxiliar faltó el 20 y 30 de junio y el 1 de julio de 2018 y que dichas ausencias no fueron con permiso ni siquiera justificó la misma; también informa que la Sra. Flora Choque Muruchi tiene muchas observaciones en sus reportes, descuido en el registro de temperatura de las vacunas, reporta bajas coberturas de pacientes sintomático respiratorios, lleva mal el cuaderno de registro de sintomático respiratorio; falta de reporte de micronutrientes en las Historias Clínicas y el estado nutricional no está adecuadamente detallado; informa que en la reunión con las autoridades comunales del Comité Local de Salud, presentaron quejas por mal coordinación con la Auxiliar Choque que no hace caso a las recomendaciones y en una tercera reunión con los mismo dirigentes, informa que habrían pedido su cambio" (sic).

**k.** Asimismo, la declaración testifical de la médico Martha López Choque, que es la Jefe inmediata superior de la Auxiliar de Enfermería Flora Choque Muruchi, manifiesta que faltó el 29 y 30 de junio y el 1 de julio de 2018, pese a que estaba de turno esos días. En cuanto a su conducta, señaló que es pésima, debido a que no coordina los informes, se equivoca y a pesar de que es corregida, no manifiesta interés.

**l.** En cuanto a la prueba presentada en el recurso jerárquico, consistente en una declaración notariada de Deysi Sandoval Vargas, la autoridad demandada señaló que no fue producida ante la autoridad competente; por lo que, no tiene valor legal.

De acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019, que, confirmó la Resolución Administrativa de recurso de revocatoria 17/2018 y consiguientemente, la RA 20/2018, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada porque no cumple una de las finalidades implícitas desarrolladas, como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que se advierte que la misma es arbitraria y que no observó los valores, principios y derechos consagrados en la Norma Suprema, conforme se explica a continuación.



La Resolución en análisis, al pronunciarse respecto a la acusación de incorrecta valoración de la prueba formulada por la ahora accionante en su recurso jerárquico, señala que esta faltó a su puesto de trabajo porque priorizó los Juegos Deportivos Plurinacionales "Presidente Evo", en los que participaba su hija de catorce años, viajando con ella a un lugar alejado que no precisó. Luego confesó que al segundo día llamó por teléfono para pedir permiso, en forma extemporánea; es decir, que faltó y luego "¿pretendió pedir permiso?" (sic) cuando había vulnerado una norma moral o escrita, demostrando su total desapego a su trabajo y la falta de respeto a la comunidad porque principalmente, están en juego sus intereses. Añadió que se dio cuenta de que Flora Choque Muruchi, no actuó con eficiencia, ni siquiera llegando a un punto de lograr la eficacia que significa cumplir los objetivos, entre ellos, estar presente los días de su turno y dejar para sus días libres, realizar las actividades de índole personal; sin embargo, privilegió estas últimas sin cumplir las normas de la institución, que mandan solicitar licencia con la debida antelación, anteponiendo su vida y responsabilidad familiar antes que su trabajo y peor aún, demostrando su incapacidad para cumplir siquiera lo que establece el Reglamento Interno de Personal, emitiendo así un criterio que además de contener sesgo de género porque discrimina la condición de mujer y madre de la solicitante de tutela, además de expresar fundamentos y consideraciones meramente retóricas basadas en su criterio personal que menosprecia la necesidad de desarrollo personal y familiar de la impetrante de tutela, vulnerando su derecho a la igualdad.

De igual manera, cuando al referirse al certificado médico que acredita que la accionante tiene un diagnóstico de hipoacusia severa mixta bilateral y otitis media crónica reagudizada en el oído izquierdo y tapón de cera en el oído derecho, concluye que no solo es descuidada con su trabajo sino también, con su propia salud, pues tuvieron que realizarle una limpieza mediante un Otorrinolaringólogo, por un problema que tiene origen en la falta de higiene personal, lo cual es grave porque se trata de una Enfermera Auxiliar; que además, reconoce que este hecho le causa perjuicio en su vida profesional, vulnerando su derechos a la dignidad e igualdad a través de la expresión de un criterio personal que no fue sustentado con ninguna conclusión científica relativa a las conclusiones emitidas por la autoridad demandada.

Teniendo presente que la solicitante de tutela fue sometida a proceso disciplinario por presuntamente faltar a su trabajo los días 29 y 30 de junio y 1 de julio, todos de 2018 e incumplir con la presentación de los informes correspondientes, y que esta, asumió defensa, señalando que la falta fue por dos días y medio, puesto que se incorporó a sus funciones en la tarde del 1 de julio de ese mismo año, presentando al efecto prueba para respaldar sus afirmaciones, resulta incomprensible, que al valorar el cronograma de actividades del Puesto de Salud Uncía, en los que se viabiliza la entrega de los informes, la autoridad demandada, no solo desconoció qué informes estaban programados para el 2 de cada mes, sino que expuso desconcierto cuando señaló que no es comprensible cuál es el reclamo y que sería lo que se quería demostrar, omitiendo pronunciamiento expreso sobre este punto, puesto que no dio razones de la omisión de pronunciamiento sobre el planteamiento efectuado.

La autoridad demandada, señaló también que existen declaraciones de Pablo Colque Calani, René Rodríguez Araoz, las cuales carecen de fuerza probatoria, primero porque dicha prueba no fue introducida al proceso de manera legal, transparente y legítima al no haberse recibido sus declaraciones directamente por la Sumariante, sino que presentó las atestaciones evitando que la autoridad competente pudiese buscar la verdad material, sin valorar en este punto, primero, que el proceso administrativo disciplinario fue tramitado y resuelto en el departamento de Cochabamba, mientras que el presunto hecho ocurrió en Uncía del prenombrado departamento; y, segundo, que no podía agravarse aún más la situación de la procesada, por los gastos que implicarían el traslado de sus testigos a la indicada ciudad; considerándose asimismo, que los indicados procesos administrativos disciplinarios son una expresión de la capacidad punitiva del Estado, y que por ello, deben cumplir las garantías jurisdiccionales señaladas en la Constitución Política del Estado que es directamente aplicable y justiciable, así, corresponde a quien acusa probar las faltas presuntamente cometidas y es su obligación la búsqueda de la verdad material superando los formalismos que impiden su consecución; empero, empleando un criterio inquisitivo ampliamente superado, la



autoridad demandada vulneró la presunción de inocencia y exige a la accionante presentar una prueba perversa, puesto que la reata a probar su inocencia cuando señala "Además, no se acreditó qué línea y bajo qué matrícula hacia servicio público, lo cual se evidencia cuando la prueba de descargo de inicio, está viciada. No obstante de ello, en un criterio de buena fe, lo máximo que dicha prueba puede demostrar es que Flora Choque Muruchi, se quedó en el Puesto de Salud Uncía, a las 13:45, lo que de ninguna manera supone su ingreso al trabajo debido al hecho de que viven en los indicados puestos de salud; es decir, el conductor, la dejó en su vivienda que, además, es su lugar de trabajo, así que la misma es libre de ir a almorzar, cambiarse de ropa, hacerse un aseo porque estaba llegando de un viaje desde la ciudad de Cochabamba, por lo que resulta lógico que realice dichas actividades antes de concurrir a cumplir sus labores, mucho más cuando los antecedentes evidencian que la funcionaria no obedecía a su superior ni acostumbraba a pedir permiso como se evidencia de la declaración prestada por su Jefe, la médico Martha López Choque quien señaló que no comunicó ni justificó de ninguna manera, pese a que una vez que apareció, le preguntó y ella evadió la respuesta. Lo contrario sería presumir que la funcionaria ni siquiera se viste de uniforme para atender a los comunarios que concurren buscando asistencia" (sic), se concluye adicionalmente, que estando en discusión la presencia de la solicitante de tutela en el Puesto de Salud Uncía a partir del mediodía del 1 de julio y que asistió a su trabajo, existe duda razonable de que siendo dicho puesto lugar de funciones y vivienda, hubiera trabajado media jornada; sin embargo, la autoridad demandada no explica en la Resolución en análisis, las razones por las cuales no sería aplicable al caso, la favorabilidad que resulta obligatoria en los casos en los que no existe plena certeza para aplicar una sanción tan grave como es la destitución, incurriendo una vez más, en omisión que resulta en fundamentación arbitraria.

Lo mismo ocurre cuando señala "Con respecto a la declaración de las demás señoras" (sic), se hace la misma valoración con respecto a su carácter probatorio, porque no desvirtúan los cargos; sin embargo, en vía de subsanar la valoración individualizada de las mismas, se tiene que Lidia Gaspar Bautista de Colque, quien vio a la accionante parada en la puerta del Puesto de Salud Uncía, expresó tal atestación mediante declaración ante Notario de Fe Pública, de manera que no es idónea ni legal, y lo único que demuestra es que estaba parada en la puerta que no solo es su lugar de trabajo sino su vivienda". El mismo criterio resulta aplicable para la declaración ante Notario de Fe Pública de Deysi Sandoval Vargas.

Respecto a la declaración testifical de Victoria Jorge Nina, señala que fue prestada ante Notario de Fe Pública, y que dicha persona indicó que asistió al Puesto de Salud Uncía para su control prenatal, de manera que además de no haber sido producida en el proceso, fue cruzada con el Informe presentado por la médico Martha López Choque, quien señaló que la paciente no fue atendida por control prenatal sino por reflujo gastroesofágico, existiendo contradicción en la declaración que por esos motivos se hace dudosa, sin explicar cuál sería la razón de su duda si la accionante es Auxiliar de Enfermería lo que permite inferir que es posible que asistiera a la médico del Puesto de Salud, sin importar cuál era el motivo de la consulta.

Lo mismo ocurre en cuanto a la declaración de Lidia Cuéllar Cayaviri, cuando indica que no fue producida dentro del proceso, luego que fue contrastada con el Informe de la médico Martha López Choque, Jefe inmediato superior de la impetrante de tutela, evidenciándose contradicción en la declaración porque en el Libro de Registro que es el documento oficial, se demuestra que no aparece el nombre de la testigo como atendida el 1 de julio de 2018, mucho más cuando dicha prueba no fue producida ante la Autoridad Sumariante, por lo que no resulta válida.

Sobre la prueba consistente en el Informe Integral al Niño (a) Menor de 5 años, la autoridad jerárquica señaló que "...con respecto a la contravención al art. 9 inc. b) que señala la obligación que tiene el servidor público de salud de desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con ética, compromiso, dedicación, responsabilidad, calidad, calidez, puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, honestidad, probidad y vocación de servicio a la sociedad civil, se tiene que la Auxiliar de Enfermería Flora Choque, no cumple con esta obligación del servidor público, que fue ampliamente demostrada inclusive, con la prueba de descargo presentada por la procesada dentro de la presente investigación, toda vez que la propia actitud sin ética e



irresponsable demostrada por la prenombrada aun en momento de concurrir ante la autoridad sumariante, pues desde un principio no ha aportado de su parte ningún esfuerzo por facilitar una investigación transparente, presentando prueba testifical que en dos casos no condicen con la verdad de los hechos, como se ha analizado en punto anterior, lo cual demuestra falta de valores y principios, coherente de como la perciben sus jefes inmediatos superiores y qué imagen tiene de ella inclusive los dirigentes comunales de acuerdo a la prueba compulsada. Pues existen quejas de sus autoridades superiores y de la comunidad conforme se acredita de los documentos cursantes a fs. 48-59. Asimismo, de la declaración testifical del médico Liborio Conde Tarqui, Responsable de Monitoreo de los Puestos de Salud de la Red III de Villa Tunari, quien ha informado que la Auxiliar faltó los días 20 y 30 de junio y el 1 de julio de 2018 y que dichas ausencias no fueron con permiso ni siquiera justificó la misma; también informa que la Sra. Flora Choque Muruchi tiene muchas observaciones en sus reportes, descuido en el registro de temperatura de las vacunas, reporta bajas coberturas de pacientes sintomático respiratorios, lleva mal el cuaderno de registro de sintomático respiratorio; falta de reporte de micronutrientes en las Historias Clínicas y el estado nutricional no está adecuadamente detallado; informa que en la reunión con las autoridades comunales del Comité Local de Salud, presentaron quejas por mal coordinación con la Auxiliar Choque que no hace caso a las recomendaciones y en una tercera reunión con los mismo dirigentes, informa que habrían pedido su cambio” (sic), concluyéndose primero, que se emitió un criterio personal respecto al incumplimiento de valores y principios por parte de la solicitante de tutela, mediante la exposición de un criterio subjetivo de la autoridad demandada basada en percepciones del funcionario Liborio Conde Tarqui; empero, dichas afirmaciones resultan retóricas por no haber sido acompañadas de evaluaciones de desempeño o en su caso, llamadas de atención; que además, resultan arbitrarias a la luz del motivo del procesamiento de la impetrante de tutela, quien fue sometida a proceso, por faltar al trabajo por tres días consecutivos y no por su conducta funcionaria anterior. Lo mismo ocurre con la apreciación efectuada a la declaración testifical de la Jefe inmediata de la Auxiliar Flora Choque Muruchi, quien si bien manifestó que faltó los días 29 y 30 de junio; y, el 1 de julio de 2018, pese a que estaba de turno esos días. En cuanto a su conducta, señaló que es pésima, debido a que no coordina los informes, se equivoca y a pesar de que es corregida, no manifiesta interés.

Por todo lo expuesto, se concluye que la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 05/2019 de 9 de abril, pronunciada por el Director Técnico del SEDES de Cochabamba, carece de fundamentación y motivación por contener una valoración subjetiva y omisiva de la prueba y con sesgo de género, correspondiendo que se otorgue la tutela impetrada, para que se dicte una nueva que contenga los elementos suficientes y objetivos de valoración de la prueba aportada en el marco de las garantías jurisdiccionales que sustentan el proceso administrativo disciplinario, conteniendo la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0053/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 516 a 521, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la Resolución de garantías, objeto de revisión.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2020-S4**

**Sucre, 17 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30258-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 142/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 144 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Verónica Sánchez Sánchez** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, de fs. 35 a 39, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de “nulidad de escritura pública, cancelación de partida y código catastral” seguido por Rubén Larrea de la Riva contra Natalio Chávez Ticona, le fue instaurado un proceso disciplinario a denuncia del demandado, por la supuesta comisión de la falta prevista por el art. 187. 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– (retardación en la tramitación del recurso de reposición planteado contra el decreto de 29 de septiembre del 2017), dictándose la Sentencia Disciplinaria 035/2018 de 23 de febrero que declaró improbadamente la denuncia, pues, ante la solicitud de fallo del referido recurso, si bien se dispuso su ingreso a despacho el 10 octubre del mismo año; sin embargo, se resolvió el 9 de noviembre de 2017; demora que según explica la impetrante de tutela, fue por razones no atribuibles a su persona, dado que el expediente pasó a su despacho para la resolución del recurso el 8 del referido mes y año, resolviéndose, dentro de las veinticuatro horas.

Añadió que, inconforme con lo decidido, el entonces denunciante formuló recurso de apelación, que fue conocido y resuelto por los ahora demandados, quienes emitieron el fallo hoy cuestionado citando como precedentes administrativos vinculantes las Resoluciones SD-AP 275/2017 de 20 de junio, SD-AP 391/2016 de 12 de agosto y SD-AP 230/2017 de 8 de junio, las cuales referirían entre otros aspectos, el deber de revisión prolija de todo lo obrado a efectos de resguardar derechos y garantías constitucionales de las partes, tales como el debido proceso; precedentes que a decir de la accionante son vinculantes para los propios Consejeros.

Señaló, que las resoluciones del Consejo de la Magistratura se determinan desde dos aspectos **a)** Lo resuelto por el Tribunal disciplinario; y, **b)** Los argumentos que hacen a la impugnación.

En el fallo del Tribunal de segunda instancia RSP-AP 269/2018 de 11 de octubre, no se haría referencia a lo acreditado por el Tribunal Disciplinario y tampoco se desvirtuó los hechos probados o determinado la existencia de error en la valoración probatoria; lo cual arguye, falta de fundamentación lesionando su garantía al debido proceso; asimismo, en la Resolución confutada no se haría referencia al elemento subjetivo de la falta disciplinaria atribuida, misma que no admitiría la forma culposa para su comisión sino dolosa.

Refirió que en uso de su derecho a la defensa, presentó el informe de 25 de enero de 2018 –no indicó ante que instancia, sin embargo, se entiende que el mismo fue presentado ante el Juez Disciplinario–, por el cual el Auxiliar del Juzgado en el que ejerce funciones de Juez, dio a conocer que pese al decreto que instruía pasar a despacho el expediente para resolución del recurso de reposición, no se cumplió por un error involuntario de las pasantes quienes pusieron el expediente



en su lugar según el orden alfabético; asimismo, en el citado informe el auxiliar habría hecho notar que las partes no hicieron reclamo o queja sobre la falta de resolución del recurso de reposición y que en la revisión periódica de expedientes se percató que el caso no ingresó a despacho para la emisión del fallo, procediendo a su ingreso recién el 8 de noviembre del 2017. Señaló además, la solicitante de tutela, que presentó copia del libro diario, del cual se acreditaría que el expediente ingresó a despacho el 8 del indicado mes y año.

Ante la falta de consideración de las pruebas mencionadas por parte de la Sala de apelación, habría solicitado complementación, la cual fue declarada "NO HA LUGAR" (sic) con el argumento de que la resolución del recurso de alzada era clara; aspecto que según la accionante no es evidente, pues en la Resolución RSP-AP 269/2018 no existiría ni mención de las pruebas detalladas, por lo que sería un fallo carente de apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; al respecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), establecería como principio la verdad material que evita la arbitrariedad, en la que incurrió el Tribunal de alzada convirtiendo su decisión en ilegal.

Bajo el acápite de garantía del debido proceso en su elemento del juez natural, la impetrante de tutela manifestó que, advertido de la falta de ingreso a despacho del memorial de solicitud de reposición, dispuso que el auxiliar registre en el libro diario la fecha de ingreso a despacho, pertinencia de dicho acto, que considera es competencia únicamente de las autoridades jurisdiccionales y no de la disciplinaria.

Finalmente, bajo el título de derecho de acceso a la información pública y su conexitud con el derecho a la defensa, manifestó que los precedentes administrativos citados por el Tribunal de apelación SD-AP 669/2016 de 7 de diciembre, SD-AP 650/16 de 25 de noviembre de 2016 y SD-AP 005/2016 de 8 de enero –no tienen carácter público–, lo cual le impediría verificar su existencia, así como el ejercicio de su derecho a la defensa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, verdad material, al juez natural, al acceso a la información pública y su conexitud con el derecho a la defensa, citando únicamente el art. 180 de la CPE referido al principio de la jurisdicción ordinaria de verdad material.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 269/2018, emitido por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura ahora impugnada y se ordene la consideración de los fundamentos contenido en la Sentencia Disciplinaria 035/2018 emitida por el Juzgado Disciplinario Tercero del departamento de La Paz, debiendo fundamentarse adecuadamente respecto a la existencia de una conducta dolosa de su parte; asimismo, pidió se ordene: **1)** La valoración del informe de 25 de enero de 2018, del auxiliar del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del señalado departamento y las copias del libro diario que oportunamente presentó; y, **2)** Que el Consejo de la Magistratura se inhiba de conocer aspectos jurisdiccionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 143, presente la impetrante de tutela asistida de su abogado, las autoridades demandadas, y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

La accionante a través de su abogado ratificó íntegramente la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito cursante de fs. 84 a 96, señalaron lo siguiente: **i)** En cuanto a la



vulneración de la garantía del debido proceso en su elemento debida fundamentación; las autoridades demandadas refirieron que la impetrante de tutela confunde la jurisdicción constitucional con un Tribunal de tercera instancia, además no habría cumplido con la técnica recursiva instituida por la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, limitándose a transcribir textos de la Sentencia disciplinaria y el fallo que resolvió el recurso de apelación; sin especificar cómo se habría vulnerado el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación; asimismo, no tomaría en cuenta que la valoración de la prueba es facultad de los tribunales jurisdiccionales y administrativos; es decir, que la jurisdicción constitucional no tendría facultad para revalorar prueba, conforme lo determinó la SC 0854/2010-R de 10 de agosto; **ii)** Con relación a la garantía del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, indicó que la solicitante de tutela, además de no considerar la SC 0854/2010-R, no cumplió con el procedimiento establecido por el art. 48 del Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura –Reglamento del Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental–, que dispone que el disciplinado en un solo actuado dentro de la etapa investigativa, puede ofrecer prueba en el plazo perentorio de tres días hábiles; además, la prueba sobre la cual reclama la disciplinada, solo empeoraría su situación; toda vez que la SCP 0706/2018-S2 de 31 de octubre, lo preceptuado por los arts. 180, 115 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), dispondrían que el director del proceso es el juez, quien tiene el deber de impulso procesal, además de señalar las garantías de plazo razonable, entre otros. Finalmente, refiere que el Auto Supremo (AS) 870/2018 de 5 de septiembre, dispuso que la omisión valorativa de pruebas, no constituye nulidad procesal, cuando estas no tienen fuerza probatoria para enervar o desvirtuar las pretensiones del contrario, de modo que su valoración no cambiará el sentido de los fallos de primera y segunda instancia; **iii)** Sobre la garantía del debido proceso en su elemento del juez natural, refieren las autoridades informantes que el criterio de la disciplinada sobre la necesidad de dar a conocer a las partes el decreto de pasen a despacho para resolución, es contrario a lo previsto por el art. 203 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que dispone que los autos interlocutorios deben ser emitidos en el plazo de cinco días, disposición que es concordante con los arts. 202 y 204 de la misma norma adjetiva; bajo ese criterio, el Tribunal de apelación en aplicación del art. 128 de la LOJ que prevé “DEMORA CULPABLE EN ACTUACIONES JUDICIALES: se incurrirá en demora culpable por emitir resoluciones en los procesos fuera del plazo” (sic), habría procedido a sancionar a la procesada; de este modo, el argumento de la misma en sentido de que pasar a despacho los expedientes para su resolución, sería responsabilidad de la Secretaria, siendo contrario a la SCP 0706/2018-S2; razones por las cuales el Consejo de la Magistratura al amparo de los arts. 193.I y 195.1 de la CPE; y, 184, 186 al 188 de la mencionada LOJ y el Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, así como lo dispuesto por la SCP 1462/2013 de 21 de agosto, habría procedido a sancionar a la hoy accionante; y, **iv)** Por último, respecto al Derecho de acceso a la información pública y su conexitud con el derecho a la defensa, informan que: El Consejo de la Magistratura cada año procede a la publicación de una gaceta para dar a conocer los fallos en materia de régimen disciplinario, cuyo cumplimiento es *erga omnes*, sumado a ello se tendría que el Consejo de la Magistratura en cada distrito judicial, realiza talleres para el público en general, para jueces y el personal de apoyo, a fin de darles a conocer los precedentes correspondientes. Finalmente se tendría el art. 184 de la citada LOJ concordante con la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –que disponen la responsabilidad por el desempeño de funciones. Bajo dichos argumentos solicitan denegar la acción de Amparo Constitucional.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Natalio Chávez Ticona, mediante memorial en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Presentó denuncia contra la autoridad ahora demandada; toda vez que, dentro del proceso caratulado Larrea contra Chávez, en el cual tiene calidad de demandado, siempre fue objeto de abuso por parte del prenombrado, tanto así que cambió la parte dispositiva de la Sentencia determinando el remate del inmueble de su propiedad para favorecer al demandante; y, **b)** Con la presente acción de defensa se pretende “burlas” a las autoridades, cuando refiere que: “...haciéndoles creer que nunca ha tenido responsabilidad alguna y menos ha cometido la falta disciplinaria por la cual se la ha



sancionado, cuando en realidad la accionante tenía interés de sobre manera en mi caso, para que se rematara mi casa, siendo esta la razón del porque no se ha dado curso a mis incidentes..." (sic); por lo antes manifestado, solicitó se deniegue la tutela impetrada, disponiendo se mantenga firme y subsistente la resolución disciplinaria pronunciada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 142/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 144 a 149 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, al haberse evidenciado la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, defensa vinculado con la omisión valorativa de la prueba y al derecho al juez natural vinculado al elemento de la competencia y **denegó** la tutela en relación al derecho de acceso a la información pública y su relación con el derecho a la defensa; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos; **1)** En cuanto a la ausencia de fundamentación de la Resolución RSP-AP 269/2018, la accionante relacionaría en este argumento dos aspecto: **i)** Lo resuelto por la Jueza Disciplinaria; y, **ii)** Los argumentos postulados en el recurso de apelación, que si bien no fue acusado de lesionado, serían empleados en el Auto Constitucional a efectos de mejor comprensión de la resolución; **2)** Independientemente de que la Jueza Disciplinaria hubiera o no presentado prueba dentro del proceso que se le siguió, la Jueza Disciplinaria consideró el informe del auxiliar del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz, dándole valor y mérito y que sirvió de base para concluir la inexistencia de responsabilidad en la supuesta demora o dilación del proceso que se seguía contra Natalio Chávez Ticona, prueba que la Sala de apelación no habría considerado en inobservancia de la SCP "0349/2016" referente a la vulneración del derecho al debido proceso por omisión valorativa de la prueba con afectación al derecho a la defensa; **3)** Respecto a la denuncia de lesión a la garantía del debido proceso en su elemento de Juez Natural en su vertiente de juez competente, el Tribunal de apelación en el fallo objetado hizo un análisis normativo de los arts. 90, 202, 203 y 204 del CPCabrg, concluyendo que en el proceso civil a cargo de la Jueza disciplinada, se incurrió en demora de veintinueve días en la resolución de un recurso de reposición, por lo que su conducta recaería en la falta prevista por el art. 187. 14 de la LOJ, sin considerar que el art. 94 de la referida norma legal, dispone que son obligaciones comunes de las secretarías y secretarios, pasar en el día a despacho los expedientes en los que hubiera escritos u otros actuados para su providencia o cualquier otro libramiento; siendo que la Autoridad de alzada, hizo un análisis de la normativa que no le corresponde razonar, ya que pudo apoyarse en jurisprudencia constitucional y/u ordinaria, no podría realizar una interpretación propia como si fueran autoridades jurisdiccionales ordinarias en materia civil; **4)** Sobre la vulneración del derecho de acceso a la información pública y su conexitud con el derecho a la defensa, no se advierte la misma, toda vez que los precedentes administrativos no fueron postulados en la valoración de la autoridad disciplinaria de primera instancia, sumado al hecho de que al tratarse de resoluciones de la gestión 2016 y teniendo conocimiento de que el Consejo de la Magistratura semestral o anualmente difunde su jurisprudencia administrativa, así como los principios que hacen a las funciones jurisdiccionales entre los cuales se encuentra el establecido en el numeral 4 del art. 30 de la referida LOJ, que exige el conocimiento y capacitación permanente de los funcionarios judiciales, por lo que éstos están obligados a actualizarse y capacitarse en la emisión de fallos tanto en sede jurisdiccional, constitucional y administrativa; y, **5)** Finalmente, en cuanto a la solicitud de consideración de la SC 0854/2010, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S3 y 0706/2018-S2, no se habría señalado la aplicación que se le pretende otorgar, no habiéndose advertido la relación entre estos fallos y el caso de análisis.

A solicitud de la parte demandada en sentido de por qué resulta irrelevante la consideración del informe presentado por el auxiliar que habría sido solicitado por la Jueza Disciplinaria; la Sala Constitucional aclaró que la decisión emitida no le resta relevancia, sino al contrario, advierte la falta de apreciación del mismo y respecto a las fotocopias legalizadas del libro diario que no hubieran sido presentados como prueba por la accionante, manifestó que al haber sido acompañadas junto con el informe del auxiliar, éstas deben ser valoradas.



Con relación al segundo punto por el cual se solicitó que se aclare que la interpretación de legalidad ordinaria civil no fue en cuanto al plazo sino a la interpretación del concepto de despacho, establecido en el art. 203 del CPCabrg; al respecto la Sala Constitucional señaló, que la Sala de apelación disciplinaria hizo una interpretación de la norma contenida en el Código de Procedimiento Civil, desconociendo el derecho al juez natural en su elemento de competencia, que en el caso concreto alcanzaría a “Respecto a si en este tipo de procesos corresponde o no el registro en el libro diario de forma que ingresa para resolución desde su registro en el libro diario, es un aspecto que compete determinar únicamente a las autoridades jurisdiccionales en el uso de sus competencias, más no a la autoridad disciplinaria” (sic).

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de denuncia de 8 de noviembre de 2017, presentado al Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, por faltas disciplinarias interpuesto por Natalio Chávez Ticona, contra Rosario Verónica Sánchez Sánchez –ahora accionante– (fs. 4 a 5 vta.).

**II.2.** Consta Decreto de admisión de denuncia de 10 de noviembre de 2017, contra la hoy impetrante de tutela (fs. 6 y vta.).

**II.3.** Rosario Verónica Sánchez Sánchez, presenta informe de 30 de noviembre de 2017, ante Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura, haciendo constar que Natalio Chávez Ticona ahora tercero interesado “...dentro de este proceso para que no se haga efectiva la sentencia, ha presentado una serie de incidentes, apelaciones, recusaciones y otros, llegando a apelar situaciones que constan en los siete cuerpos” (sic) (fs. 7 a 10).

**II.4.** A través de Sentencia Disciplinaria 035/2018 de 23 de febrero se “...declaró improbadamente la denuncia interpuesta por Natalio Chávez Ticona contra Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, respecto a la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la Ley 025 ...” (sic) (fs. 14 a 17).

**II.5.** Consta memorial de recurso de apelación de 13 de marzo de 2018, contra la Sentencia Disciplinaria 035/2018 de 23 de febrero interpuesto por Natalio Chávez Ticona contra Rosario Verónica Sánchez Sánchez hoy accionante, solicitando se revoque la misma (fs. 18 y vta.).

**II.6.** Cursa Resolución RPS-AP 269/2018 de 11 de octubre, emitido por el Tribunal de Segunda Instancia revocando la Sentencia Disciplinaria 035/2018 de 23 de febrero emitida por la Jueza Disciplinaria en favor de la ahora impetrante de tutela (fs. 19 a 23 vta.).

**II.7.** Por escrito de 25 de febrero de 2019, la solicitante de tutela pidió aclaración, complementación y enmienda contra la Resolución RPS-AP 269/2018 de 11 de octubre, misma que fue contestada mediante Auto de 4 de marzo de citado año en la que dispuso “...NO HA LUGAR...” (sic) (fs. 26 a 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en su componente de la debida fundamentación, verdad material, al juez natural, al acceso a la información pública y su conexitud con el derecho a la defensa; toda vez que, el Tribunal de apelación del Régimen Disciplinario, al





revocar el fallo de primera instancia que declaró improbadamente la denuncia en su contra y sancionarla con la suspensión de funciones por dos meses, no emitió pronunciamiento alguno respecto a los hechos probados y la prueba que sirvió de base para la Sentencia de la Jueza Disciplinaria; tampoco se hubiera valorado la prueba producida por su parte que sirvió de sustento a la inferior, afectando en consecuencia, la verdad material como principio de la jurisdicción ordinaria, previsto por el art. 180 de la CPE; asimismo, se habría lesionado el debido proceso en su elemento del derecho al juez natural competente al hacer interpretación de legalidad ordinaria, pues en su criterio solo los jueces ordinarios podrían determinar desde cuando corre el plazo para la emisión de Autos Interlocutorios. Finalmente, alega la vulneración al derecho a la publicidad de las resoluciones disciplinarias, al no contar el Consejo de la Magistratura con un sistema informático para dar a conocer las mismas.

En consecuencia, corresponde analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia*



*se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume...” (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: “...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en su componente de la debida fundamentación, verdad material, al juez natural, al acceso a la información pública y su conexidad con el derecho a la defensa; toda vez que, el Tribunal de apelación del Régimen Disciplinario, al revocar el fallo de primera instancia que declaró improbada la denuncia en su contra y sancionarla con la suspensión de funciones por dos meses, no emitió pronunciamiento alguno respecto a los hechos probados y la prueba que sirvió de base para la Sentencia de la Jueza Disciplinaria; tampoco se hubiera valorado la prueba producida por su parte que sirvió de sustento a la inferior, afectando en consecuencia, la verdad material como principio de la jurisdicción ordinaria, previsto por el art. 180 de la CPE; asimismo, se habría lesionado el debido proceso en su elemento del derecho al juez natural competente al hacer interpretación de legalidad ordinaria, pues en su criterio solo los jueces ordinarios podrían determinar desde cuando corre el plazo para la emisión de Autos Interlocutorios. Finalmente, alega la vulneración al derecho a la publicidad de las resoluciones disciplinarias, al no contar el Consejo de la Magistratura con un sistema informático para dar a conocer las mismas.

Con carácter previo a establecer la existencia o no de la lesión del derecho al debido proceso por parte del Tribunal de apelación, es preciso señalar que la impetrante de tutela, no apeló la Sentencia de la Jueza Disciplinaria, dado que la misma le fue favorable al haberse declarado improbada la denuncia interpuesta contra su persona; sin embargo, la Resolución del Tribunal de alzada, sí lesionaría –a decir de la accionante– su derecho al debido proceso, por los cuatro aspectos detallados en el párrafo que precede; por lo que, si bien Rosario Verónica Sánchez Sánchez no hizo uso de su derecho a impugnar el fallo de primera instancia, sí lo hizo, quien en primera instancia se constituyó en denunciante y consideró que al ser la Resolución de alzada, desfavorable a sus intereses, se encontraba facultada para activar los mecanismos que la ley franquea a su favor.

Ingresando al análisis de la problemática planteada por la impetrante de tutela, corresponde hacer referencia en primera instancia a lo dispuesto por el numeral 2 del art. 113 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, que señala: “La resolución del Tribunal de Segunda Instancia podrá ser de la siguiente forma: (...) 2. **Revocando total o parcialmente la resolución impugnada,**



cuando se evidencie que el Juez o Tribunal Disciplinario, a tiempo de emitir su resolución definitiva de primera instancia, incurrió en alguno de los agravios expuestos en el recurso de apelación. (...)”.

Es decir, que cuando el Tribunal de apelación decide revocar el fallo de primera instancia, debe exponer de forma clara e indubitable cuál o cuáles de esos agravios alegados por el recurrente, fueron evidenciados; empero, además, debe fundamentar y motivar su decisión, exponiendo de forma clara la razón de su determinación, de modo que no exista duda sobre la corrección de la misma.

De las circunstancias alegadas por el entonces apelante –denunciante– Natalio Chávez Ticona, el mismo funda su recurso en dos aspectos: **a)** Que el fundamento para exonerar de responsabilidad a la Jueza disciplinaria, señalando que la demora en la resolución de su recurso de reposición fue atribuible al personal subalterno del Juzgado, afirmación que habría realizado la Jueza disciplinaria con base al informe emitido por el auxiliar del Juzgado Octavo de Partido en lo Civil y Comercial – hoy Juzgado Público, Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz–, el cual consideró el apelante, sin trascendencia toda vez que la directora del proceso sería la Jueza, conforme a lo previsto por el art. 87 del CPCabrg; **b)** El segundo argumento utilizado por la Jueza Disciplinaria, sería la supuesta falta de reclamo de la resolución de su recurso de reposición; argumento que en criterio del entonces apelante, es falaz toda vez que no existiría norma legal que exija hacer reclamo previo sobre dicha negligencia, para que proceda la denuncia por retardación judicial.

En el fallo objeto de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la Sala de apelación, en el Considerando III identifica como motivos del recurso de apelación, cuatro circunstancias: **1)** Que la fundamentación de la Sentencia es lacónica, ilegal y arbitraria ya que se habría demostrado que por decreto de 10 de octubre del 2017, la Jueza dispuso que pasen obrados a despacho para resolución del recurso de reposición, no siendo responsabilidad del auxiliar disponer cuando ingresará un determinado caso a despacho; **2)** Que la Jueza es la directora del proceso, además de ser responsable del personal subalterno; **3)** Que quedó comprobado que el proceso pasó a despacho el 10 de igual mes y año, así se establecería de la providencia de la misma fecha, no teniendo justificativo legal la necesidad de contar con informe de un auxiliar para la resolución de los casos; y, **4)** Que no existe normativa disciplinaria que exija la realización de reclamo previo sobre la negligencia, para la procedencia del proceso disciplinario por retardación de justicia.

El Tribunal de apelación después de hacer exposición de la base legal que servirá para su resolución, en el considerando V del mencionado fallo, haciendo referencia a las formas de resolución del recurso de apelación que se encuentran previstas en el artículo 113.2 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, argumenta que al tener la facultad de revocar totalmente el fallo impugnado, tendría la potestad de ejercer doble control sobre la argumentación, fundamentación y motivación de la resolución de primera instancia y la prueba producida, así como el ejercicio de control sobre la congruencia interna o algún vicio *inprocedendo o injudicando*.

Sin embargo, pese a la descripción de las facultades que tendría como Tribunal de segunda instancia, dicho Tribunal, posteriormente al preámbulo descrito, se limitó a señalar que la Jueza Disciplinaria se apartó los precedentes administrativos SD-AP 669/2016 de 7 de diciembre, SD-AP 650/16 y SD-AP 005/2016. Posteriormente, tal como observó la impetrante de tutela, el Tribunal de apelación no cumplió ese deber de control sobre la argumentación, fundamentación y motivación de la resolución de primera instancia y la prueba producida, procediendo directamente a dictar nueva resolución sin motivar el por qué la Sentencia emitida por la Jueza Disciplinaria, ameritaba ser revocada; es decir, no estableció de forma indubitable la comprobación de alguna de las cuatro circunstancias identificadas por él mismo como motivos de apelación, en consecuencia, tampoco justificó si alguno de estos ameritaría revocar la Sentencia de primer instancia.

En tal sentido, en criterio de este Tribunal, el de alzada en primera instancia no hizo una correcta delimitación de los motivos de apelación, pues los cuatro agravios identificados son imprecisos, y no corresponden a los argumentos centrales del apelante quien funda su recurso de apelación básicamente en dos problemáticas como se señaló en el párrafo quinto del presente acápite y en



consecuencia tampoco dio una respuesta fundamentada y motivada a las circunstancias alegadas por el apelante.

La falta de fundamentación en la resolución del Tribunal de apelación, llega al extremo de que además de no referirse a la corrección o error en el valor otorgado al informe del auxiliar del juzgado –con cuya base se deslinda de responsabilidad de la Jueza disciplinada–; no manifestó ningún argumento, es más en su nuevo fallo emitido, hace abstracción de la referida prueba cuyo valor otorgado por la Jueza disciplinaria, fue cuestionada por el apelante.

Por lo expuesto, es evidente que el Tribunal de apelación a tiempo de emitir la resolución de segunda instancia, no circunscribió su fallo a los aspectos cuestionados por el apelante y sin justificar las razones que ameritaban la revocatoria de la Sentencia disciplinaria; es decir, sin establecer cuál de las circunstancias alegadas por el apelante, fue evidenciado por el Tribunal de apelación y por qué razón ameritaría la revocatoria de la Sentencia, procedió a dictar de forma directa, nuevo dictamen; es decir, no hizo público los motivos de su decisión, lo cual convierte su resolución en una decisión arbitraria, que vulnera el debido proceso en su componente derecho a una fundamentación expresa y completa.

En cuanto a la lesión de la garantía del debido proceso en su elemento de Juez Natural competente, porque el Tribunal de apelación hizo una interpretación legal ordinaria de lo que se entiende por el término “indebida” a tiempo de referirse a la retardación o dilación injustificada en los actos judiciales, afirmando que la Sala no tiene facultades para realizar su propia interpretación sobre normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado –artículos 90, 202, 203 y 204– y que debería apoyarse en la jurisprudencia constitucional u ordinaria, cabe manifestar que la Sala de Apelación del Consejo de la Magistratura, no procedió a realizar interpretaciones de normas que iban al fondo del proceso dentro del cual se produjo la supuesta dilación en la resolución del recurso de reposición, limitándose a efectuar una interpretación legal de las normas referidas por la accionante, a efectos de determinar la existencia o no de su responsabilidad disciplinaria.

Finalmente, respecto a la lesión del derecho a la información por no tener acceso a los precedentes administrativos, la misma no es evidente, toda vez que además de la publicación de jurisprudencia administrativa, es deber de los funcionarios judiciales actualizarse y capacitarse, en cumplimiento a lo previsto por el numeral 4 del art. 30 de la LOJ.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 144 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que las autoridades demandadas, emitan nuevo pronunciamiento, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** la tutela respecto al derecho de acceso a la información.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30046-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 116/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 89 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dusan Darko Sitic Nogales** contra **Roger Hugo Peñaranda Méndez, Yerko Antonio Román Estrada y Juan Kenny Landivar Quevedo, Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar; y Carlos Ponce de León Mendieta, Ronald Jaldín Claros, Nelson Márquez La Torre, Víctor Loza Delgado y Andrés Peredo Flores, Vocales del Tribunal Permanente de Justicia Militar.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 61 a 66 vta.; y de subsanación de 5 de junio del mismo año (fs. 70 a 73 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Previo invocación del Auto Supremo (AS) 18/2018 de 8 de enero y SSCC 0023/2007-R de 16 de enero y 0600/2011-R de 3 de mayo; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0283/2013 de 13 de marzo, 1406/2014 de 7 de julio y 0586/2015-S1 de 5 de junio, en las que se trataría el tema de la prescripción, forma de cómputo y sus efectos, precisó que dentro del proceso penal militar instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de abandono de servicio, el 30 de noviembre de 2017, formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción, ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, en mérito a que el delito señalado, conforme al art. 140 del Código Penal Militar (CPM), prevé una reclusión de seis meses a un año, habiendo comenzado a correr el término de la prescripción, el 27 de febrero de 2015, al haberse desempeñado como Comandante de la Base Naval "Ramón Darío Gutiérrez", desde el 6 al 27 del citado mes y año, resultando, conforme al art. 43.1, segunda parte del referido Código, que el cómputo empieza desde el día en que se cometió el hecho o cuando se descubrió.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 40.2 del CPM, el delito de abandono de servicios prescribiría en ocho meses, por constituirse este tiempo en los dos tercios de doce meses que tiene un año; en consecuencia, desde el 27 de febrero de 2015 hasta el 27 de octubre del mismo año, transcurrieron ocho meses, lo que le permitió llegar a la conclusión que el citado delito prescribió.

Asimismo, no cometió ningún nuevo delito militar igual u otro cualquiera, por lo que no concurrió ninguna causal de interrupción del término de la prescripción, que prevén los arts. 45 del CPM, 31 y 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Desde el 27 de febrero de 2015 que supuestamente cometió el delito de abandono de servicio hasta el 30 de octubre de 2017, en que presentó la citada excepción, transcurrieron dos años, siete meses y tres días, habiéndose cumplido el término de la prescripción señalado superabundantemente. Igualmente, considerando el contenido de los arts. 27, 30 y 308 del CPP, el delito que se le atribuye hubiese prescrito.

Al respecto, el 23 de noviembre de igual año, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, emitió la Resolución 18/2017, declarando infundada la referida excepción, reconociendo expresamente que el cómputo realizado por su persona, era correcto; sin embargo, incurriendo en contradictoria fundamentación, afirmaron que "El Tribunal **NO** paralizó el proceso judicial para que transcurriera





el tiempo debido a la retardación de justicia o negligencia del órgano judicial militar” (sic); es decir, infringiendo las normas adjetivas penales ordinarias y militares que norman la prescripción y con ello, lesionando los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Contra dicha decisión, el 28 de noviembre de 2017, interpuso recurso de apelación, el mismo que, por la vacación judicial, recién fue recibido el 4 de mayo de 2018. A través del Auto de Vista 46/2018 de 22 de noviembre, la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, fundamentó que el art. 40 del CPM no era aplicable al no ser acorde con el art. 29 del CPP, que establece los plazos para la prescripción de la acción penal; sin embargo, si se toma en cuenta que por el art. 29 inc. 3) del Código adjetivo penal, el delito de abandono de servicios prescribiría en tres años, precisamente porque se encontraría sancionado con reclusión de seis meses a un año; entonces, desde el 27 de febrero de 2015, hasta el 22 de noviembre de 2018 –fecha de la emisión de la Resolución de alzada– hubiesen transcurrido tres años, ocho meses y veintiséis días; en consecuencia, de todas formas el delito en cuestión, hubiese prescrito, extremo que no fue tomado en cuenta por los Vocales demandados.

En otro de sus fundamentos, el citado Auto de Vista 46/2018, estableció que no hubiese fundado y demostrado con prueba la concurrencia de los arts. 30, 31 y 32 del CPP; sin embargo, presentó como pruebas documentales la orden de organización del sumario informativo militar, el Dictamen legal 001/2015 y Auto Final 01/2015, en las que se instituyen los hechos fácticos del delito de abandono del servicio y principalmente la fecha de su comisión a efectos del cómputo del término de la prescripción. Asimismo, presentó todo lo obrado en el cuaderno de juicio, habiendo demostrado que no fue declarado rebelde, pese a ello, la Sala de Apelaciones y Consulta cuestionada, resolvió admitir el recurso de apelación declarando improcedente las cuestiones planteadas en el fondo y, por ende, confirmó la parte dispositiva de la Resolución 18/2017, aclarando que no estaba de acuerdo con los fundamentos de la mencionada decisión; empero, la parte resolutive sí era pertinente, lo que constituye una infracción al debido proceso, en sus elementos adecuada y debida fundamentación así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto reconocieron expresamente que las fundamentaciones realizadas por las autoridades del Tribunal Permanente de Justicia Militar no eran correctas; de igual forma, en su decisión las mismas se basaron en aspectos que no fueron motivo de apelación incidental e incurrieron en falta de fundamentación legal, infringiendo los principios de seguridad jurídica y legalidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionado el debido proceso en su elemento adecuada y debida fundamentación, citando al efecto los arts. 115, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga expresamente dejar sin efecto la Resolución 18/2017 y el Auto de Vista “46/2019” –siendo lo correcto 46/2018–, y disponiendo que el Tribunal Permanente de Justicia Penal Militar emita nueva Resolución, resolviendo la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción del delito de abandono de servicio, bajo las fundamentaciones de la jurisprudencia constitucional y enmarcados en las normas penales militares y ordinarias.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 100, presentes los demandados Roger Hugo Peñaranda Méndez y Yerko Antonio Román Estrada, Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar; ausentes, el accionante y los codemandados Carlos Ponce de León Mendieta, Ronald Jaldín Claros, Nelson Márquez La Torre, Víctor Loza Delgado y Andrés Peredo Flores; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**



El accionante no se hizo presente no obstante de su notificación (fs. 75); asimismo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó el poder 1213/16 de 23 de diciembre de 2016, presentado por Doli Lorena Velásquez con la intención de representar al impetrante de tutela, por falta de suficiencia, especificidad y actualización, por lo que no se le otorgó la palabra en audiencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roger Hugo Peñarando Méndez y Yerko Antonio Román Estrada, Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante a fs. 85 a 86 vta., aseveraron lo siguiente: **a)** Fungieron como Presidente y Vocal de la Sala de Apelaciones y Consulta durante la gestión 2018, encontrándose en la actualidad cumpliendo destino en la Academia Boliviana de Historia Militar y en el Estado Mayor General del Ejército, respectivamente; **b)** Producto de un recurso de apelación incidental sobre excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a través de la Sala de Apelaciones y Consulta del referido Tribunal, resolvieron confirmar la Resolución dictada por el inferior en grado, en virtud a la inexistencia de prueba, en mérito a que para determinar si la excepción es o no fundada, es de primordial consideración el cómputo de la prescripción, mismo que para lograr un resultado coherente a los alcances del art. 308.4 del CPP, correspondería la aplicación del art. 29 del citado Código teniéndose presente que el art. 40 del CPM, resulta ser inaplicable al no estar acorde al procedimiento ordinario; **c)** La forma establecida para tramitar excepciones por una sola vez en la vía incidental se encuentra establecido en el art. 314 del CPP, en la que se determinó como carga procesal el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente para quien las oponga, lo que implica que no es suficiente el planteamiento de la excepción, sino también y de manera ineludible el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión con la que busca demostrar que la excepción resulta fundada; **d)** El Auto de Vista 46/2018 cuestionado, se fundamentó debidamente, inclusive señalándose la diferencia entre la extinción de la acción penal por prescripción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, el apelante en su interposición, omitió considerar que la prescripción tiene al requisito temporal establecido en el art. 27 inc. 8) y 29 del CPP; que por lo dispuesto en el art. 30 del mismo Código, inicia el cómputo desde la media noche del día en que se cometió el delito o desde la media noche en que cesó su consumación, de tal manera que para probar su procedencia, por una parte debió demostrar el tiempo transcurrido conforme a lo prescrito por el citado art. 29 inc. 3), además la incongruencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, como prevén los arts. 31 y 32 del mismo Código; **e)** El impetrante de tutela, no solicitó aclaración y complementación en el plazo respectivo, en caso de considerar falta de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado; **f)** Los actuados procesales ofrecidos imposibilitaron al Tribunal tener la certeza que la excepción era fundada, en razón a que el solicitante de tutela omitió su deber de fundamentar de qué manera no concurrirían las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, demostrando objetivamente dicho extremo, en función a las actuaciones del proceso, debiendo considerarse que al Tribunal de apelación, le corresponde resolver las pretensiones de las partes en base a la fundamentación de su planteamiento, a las pruebas que las sustenten, encontrándose prohibidos a suplir la omisión de las partes; y, **g)** El accionante señaló que no fue declarado rebelde; sin embargo, no presentó certificado del REJAP, porque el Tribunal de Justicia Militar no pertenece a la Corte Superior de Justicia, en ese entendido aquél tenía la obligación de probar su excepción, acudiendo al Tribunal Permanente de Justicia Militar y solicitar una certificación de lo aseverado o recurrir al Departamento de Personal de su Fuerza y no lo hizo; es decir, no se contó con certificación que acredite lo alegado.

Juan Kenny Landivar Quevedo, Vocal de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación, cursante a fs. 76.

Carlos Ponce de León Mendieta, Ronald Jaldín Claros, Nelson Márquez La Torre, Víctor Loza Delgado y Andrés Peredo Flores, Vocales del Tribunal Permanente de Justicia Militar, no



presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación.

Edgar Omar Sandy Nuñez del Prado, Vocal del Tribunal Permanente de Justicia Militar y Presidente suplente de dicho órgano colegiado, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 81 a 83 vta., señaló: **1)** Previa referencia de los antecedentes referidos a la tramitación del proceso penal seguido contra el accionante, pasando por la Resolución 18/2017, por el que el Tribunal Permanente de Justicia Militar, resolvió declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por aquél; y, mencionando al Auto de Vista 46/2018, a través del cual el Tribunal Supremo de Justicia Militar, determinó declarar improcedentes las cuestiones planteadas por el solicitante de tutela en el fondo, confirmando la Resolución "18/2018"; luego de lo cual, mediante oficio de 27 de noviembre del mismo año, dicho ente colegiado hubiese devuelto los antecedentes ante el Tribunal de Primera instancia, la que, conforme a lo dispuesto por la auditoría del Tribunal, hubiese ordenado proseguir la tramitación de la citada causa, afirmó que se evidenció que el impetrante de tutela, en franca violación a la norma adjetiva militar incurrió en constantes dilaciones del proceso, no siendo atribuible al Tribunal del cual forma parte; solicitó se deniegue la tutela solicitada; y, **2)** El delito que cometió el solicitante de tutela, es una contravención instantánea, que prescribiría en "dos terceras partes"; la pena máxima es un año, pero resulta incurrió en acciones dilatorias desde el inicio del proceso; por ende, evidentemente pasaron ocho meses; empero, los actos dilatorios fueron recurrentes a lo largo del proceso, haciendo inviable la prescripción.

René Luizaga Luizaga, abogado del Tribunal Parmente de Justicia Militar, en audiencia, manifestó haber asistido a audiencia en representación del referido Tribunal, y no así por las autoridades mencionadas en la acción de amparo constitucional, por cuanto ya no pertenecerían ni trabajarían en dicho ente colegiado, al haber pasado a la reserva activa; asimismo, aclaró que se encontraba con permiso autorizado por el Ministerio de Defensa y en su representación, conforme al "documento" firmado por el Presidente interino, "Coronel Sandi", efectuando a continuación un informe en el siguiente sentido: **i)** Conforme al informe elevado por el entonces Vocal del Tribunal Permanente de Justicia Militar, el accionante incurrió en acciones dilatorias, lo que, conforme al art. 44 del CPM, implica que la prescripción queda interrumpida, por lo que no correspondería dar curso al amparo constitucional, lo que guarda coherencia con la SC "0551", donde se asume que la extinción de la acción penal, procede cuando concurren dos elementos en el transcurso del tiempo, ponderación integral de varios elementos y la conducta de las partes; y, **ii)** La SC "101", establece que la "acción" debe responder a una cuidadosa apreciación en cada caso concreto, es decir, por la complejidad del asunto; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho con la emisión de la Resolución 18/2017, al haberse demostrado todos los actos dilatorios en los que incurrió el accionante.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 116/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 89 a 91 vta., **denegó** la tutela solicitada, aclarando que no se efectuó un análisis de fondo, por los siguientes fundamentos: **a)** Previa referencia a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, cuando se pretende la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, concluyeron que la acción de amparo constitucional, respecto al requisito referido a acreditar la vulneración de derechos, observando la relación de causa y efecto entre la actividad desarrollada por la autoridad demandada y la decisión asumida, no fue cumplida; **b)** El análisis se efectuó sobre el Auto de Vista 46/2018, por cuanto, con base en el principio de subsidiariedad, la determinación asumida por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, a través de la Resolución 18/2017, fue objeto de análisis como efecto del recurso de apelación incidental; en consecuencia no podría efectuar un análisis de la inicial decisión asumida por la jurisdicción penal militar; **c)** El accionante, si bien alegó la supresión del derecho al debido proceso; empero, no identificó qué elemento de ese macro derecho hubiese sido inobservado y/o desconocido por la autoridad demandada, omitiendo vincular el argumento de la acción de defensa a criterios de motivación, razonabilidad, desproporcionalidad o ausencia de congruencia en relación



a la inicial decisión asumida por la jurisdicción procesal penal militar; y, **d)** Conforme a la SCP 1358/2003 de 18 de septiembre, el juez o tribunal de garantías, no puede analizar de manera directa el cómputo de la prescripción que se postula, por cuanto la labor que vincula a la justicia constitucional está referida al hecho de que si en la interpretación realizada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, se inobservaron las reglas de interpretación y conforme a los parámetros advertidos respecto de la demanda de amparo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2017, ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, Dusan Darko Sitic Nogales, –ahora solicitante de tutela–, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 4 a 7).

**II.2.** Por Resolución 18/2017 de 23 de noviembre, Carlos Ponce de León Mendieta, Ronald Jaldín Claros, Nelson Márquez La Torre, Víctor Loza Delgado y Andrés Peredo Flores, Vocales del Tribunal Permanente de Justicia Militar, hoy demandados, determinaron declarar infundada la excepción descrita en el punto anterior, en mérito a que desde el momento de la radicatoria de la causa en el Tribunal que presiden, el procesado presentó una serie de incidentes evitando ingresar a la primera audiencia del proceso, que es la confesoria; asimismo, los incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa fueron planteados en más de una oportunidad, pese a lo dispuesto por el art. 315.III del CPP; y que, no correspondía efectuar el cálculo propuesto por el procesado, en virtud a que lo obrado en el sumario informativo militar, no constituye juzgamiento, conforme a lo asumido por la "SC 0163/2014" (fs. 19 a 21); decisión contra la que el ahora impetrante de tutela, formuló apelación incidental, mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2018 (fs. 22 a 25).

**II.3.** En mérito a la referida impugnación, Roger Hugo Peñaranda Méndez, Yerko Antonio Renán estrada y Juan Kenny Landívar Quevedo, Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, emitieron el Auto de Vista 46/2018 de 22 de noviembre, declarando improcedente las cuestiones planteadas y en el fondo resolviendo confirmar la parte dispositiva de la Resolución 18/2017, aclarando que no se encontraban de acuerdo con los fundamentos de la referida decisión revisada; sin embargo, la resolución final era pertinente; (fs. 27 a 30 vta.), decisión que fue notificada al accionante el 23 de noviembre del mismo año (fs. 26).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos el debido proceso en su elemento adecuada y debida fundamentación, así como la lesión de los principios de seguridad jurídica y legalidad, en virtud a lo siguiente: **1)** Los miembros del Tribunal Permanente de Justicia Militar hoy codemandados, incurrieron en contradictoria fundamentación en la resolución de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, así como en infracción de normas adjetivas penales ordinarias y militares que norman dicho instituto; y, **2)** Por su parte los Vocales demandados, a tiempo de resolver la apelación incidental, afirmaron lo siguiente: **i)** Que el art. 40 del CPM no era aplicable, por no guardar coherencia con el art. 29 del CPP; sin embargo, aun aplicando la última norma citada, el delito a él imputado hubiese prescrito; **ii)** En el Auto de Vista cuestionado, fundamentaron aspectos que no fueron motivo de apelación e incurrieron en falta de fundamentación legal; **iii)** Pese a haber demostrado su pretensión con pruebas, las autoridades



cuestionadas, concluyeron indebidamente que no hubiese demostrado la concurrencia de los arts. 30, 31 y 32 del CPP sobre el transcurso del tiempo y la no concurrencia de los supuestos de interrupción y suspensión del término de la prescripción; y, **iv)** Asimismo, incurrieron en fundamentación contradictoria, al señalar que no estaban de acuerdo con los fundamentos de la Resolución revisada en alzada, pero sí con la parte resolutive.

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

### **III.1. Presupuestos para el análisis excepcional de la interpretación de la legalidad ordinaria**

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales, y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **a)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor*





*propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv**) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces”.*

### **III.2. Sobre el debido proceso en su elemento debida fundamentación**

En cuanto a los elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 1491/2010-R de 6 de octubre, concretó lo siguiente: “(...) *los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia (...)*”.

En ese marco, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a través de la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, se estableció el siguiente razonamiento: “...*la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a*



*exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'* (...).

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)''.*

Por su parte, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció el siguiente entendimiento respecto a la certeza que debe otorgar la decisión judicial a través de la fundamentación y motivación de los fallos: *"...a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, las autoridades tienen la obligación de desarrollar de manera suficiente, las razones que motivaron su decisión, señalando las disposiciones legales que sustentan su fallo. Dicho de otro modo, la resolución emitida, debe contener el convencimiento de que se actuó en apego a las previsiones legales para la concreción de la justicia como objetivo final, tanto para las partes procesales, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso, como son los abogados, acusadores, defensores y para la opinión pública en su conjunto, dado el carácter de publicidad que reviste a los procesos penales de manera general, lo que sin duda, no significa que dicha fundamentación debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, lo que sí, debe ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico que respalde el silogismo jurídico en el que se basó la toma de cierta determinación, no pudiendo ser reemplazada en ningún caso, por la simple relación de documentos o la mención de los extremos demandados por las partes, sin explicar su respectiva valoración''.*

En ese marco y partiendo del reconocimiento expreso que efectuó la SC 0110/2010-R de 10 de mayo respecto a que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) forman parte del bloque de constitucionalidad, en atención al art. 410 de la CPE, resulta útil acudir al razonamiento asumido por dicha instancia internacional de protección de derechos humanos, al momento de referirse al deber de fundamentación y motivación de los fallos judiciales, haciendo referencia al art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en el siguiente sentido: *"El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias [...]. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso [...].*

La Corte ha precisado que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha [...]"[1].

### III.3. Consideraciones previas

En cuanto a la problemática identificada en el **inc. 1)** de los párrafos precedentes, es preciso tener presente que el accionante formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 18/2017 a través de la cual, los integrantes del Tribunal Permanente de Justicia Militar, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, habiendo sido resuelto por Auto de Vista 46/2018 (Conclusiones II.2 y 3); en consecuencia, no corresponde ingresar al análisis de fondo sobre dichas alegaciones, en mérito a que por el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de



impugnación intraprocesales antes de activar la jurisdicción constitucional, como efectivamente hizo el solicitante de tutela; y, ésta jurisdicción tiene limitada su competencia a efectuar una revisión de las actuaciones o decisiones asumidas en última instancia de sede ordinaria; por lo tanto, corresponde **denegar** la tutela, sin ingresar al fondo de dicha problemática.

Por otro lado, en atención al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario que el impetrante de tutela exponga de manera precisa las razones por las que considera que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos y garantías, emitieron una resolución carente de suficiente y debida fundamentación; incurrieron en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad y/o en aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico.

En ese marco, de las denuncias efectuadas contra los Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar demandados, se advierte que las problemáticas referidas a que en el Auto de Vista 46/2018, se hubiese afirmado que el art. 40 del CPM no era aplicable, por no guardar coherencia con el art. 29 del CPP; sin embargo, aun aplicando la última norma citada, el delito a él imputado hubiese prescrito **[inc. 2). i)]**, se tiene que de dichas afirmaciones no se puede extraer de manera clara y precisa de qué manera la postura de las autoridades demandadas en cuanto a la inaplicabilidad del art. 40 citado le causó agravios al solicitante de tutela, por cuanto no se tiene certeza de lo que efectivamente se reclama, si la errónea interpretación de dicha norma o que en virtud del art. 29 del CPP, se hubiese efectuado un errado cómputo del término de la prescripción.

Lo mismo ocurre con la problemática descrita en el **[inc. 2). ii)]** del apartado citado, referida a que en dicha Resolución, se fundamentaron aspectos que no fueron motivo de apelación e incurrieron en falta de fundamentación legal, en virtud a que el accionante omitió explicar qué agravios expuestos en el recurso de apelación incidental no hubiesen sido resueltos en el Auto de alzada cuestionado o hubiesen sido resueltos con insuficiente fundamentación, de modo tal que este Tribunal pueda adquirir certeza de si efectivamente el derecho al debido proceso, en su elemento adecuada y debida fundamentación fue lesionado; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada con relación a las problemáticas descritas, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las mismas.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Respecto a las problemáticas referidas a que los Vocales de alzada demandados, en el Auto de Vista 46/2018, hubiese afirmado indebidamente que no hubiese demostrado la concurrencia de los arts. 30, 31 y 32 del CPP sobre el transcurso del tiempo y la no concurrencia de los supuestos de interrupción y suspensión del término de la prescripción, no obstante haber demostrado su pretensión con pruebas **[inc. 2). iii)]**, corresponde ingresar al fondo de dicha postulación, en mérito a que el impetrante de tutela explicó de manera clara y precisa los motivos por los que consideró que la fundamentación de las autoridades cuestionadas no era razonable, refiriéndose a la prueba que presentó a tiempo de plantear la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que supuestamente no hubiese tomada en cuenta en alzada.

Similar situación acontece respecto al cuestionamiento de incongruencia interna en el fallo cuestionado, al haber concluido las autoridades de alzada que no estaban de acuerdo con los fundamentos de la Resolución del Tribunal inferior pero sí con su parte resolutive **[inc. 2). iv)]**, por cuanto si bien constituye una explicación concisa, esta resulta y precisa clara a efectos de permitir a este Tribunal verificar la lesión de derecho alegada; en consecuencia, corresponde ingresar al fondo de las mismas.

Ahora bien, con la finalidad de analizar la primera de las problemáticas descritas en este apartado, es preciso remitirnos al recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, así como a los fundamentos asumidos por las autoridades demandadas, como efecto de su resolución (Conclusiones II.2 y 3), en estricta vinculación a las pruebas que aquél extraña no hubiesen sido consideradas en alzada.



Así, en el memorial presentado el 4 de mayo de 2018, el solicitante de tutela, previa invocación de los arts. 30, 31 y 32 del CPP, entre otras normas, cuestionó lo siguiente: **1)** La prescripción de la acción penal es interrumpida sólo y únicamente con la declaratoria de rebeldía, habiendo demostrado que en su caso no se presentó esta figura; **2)** No se considera que interrumpe el término de la prescripción la presentación de incidentes y excepciones, como erradamente se afirmaría en la Resolución 18/2017 apelada; **3)** El delito militar de abandono de servicio se cometió el 27 de febrero de 2015, consiguientemente desde esta fecha comenzaría el cómputo del término de la prescripción; **4)** Al estar sancionado dicho tipo penal con la pena de reclusión de seis meses a un año, de acuerdo al art. 140 del CPM, prescribiría en ocho meses, al ser los dos tercios de la pena, de acuerdo al art. 40 del mismo Código, resultando que hubiese prescrito el 27 de octubre del mismo año; el proceso que se le sigue, radicó ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar el 3 de agosto de 2015 y recién el 1 de octubre del mismo año, se celebró la audiencia para su declaración "confesoria", habiendo transcurrido hasta esa fecha siete meses y un día; el 6 de octubre de 2015, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, la misma que fue resuelta mediante Resolución Cámara "A" 32/15 de 29 de octubre de 2015; este cómputo no fue tomado en cuenta por los miembros del Tribunal Permanente de Justicia Militar; y, **5)** En el otrosí, el apelante anunció ofrecer como pruebas documentales, memorial de la excepción de prescripción de la acción penal militar, decreto y notificación de traslado al Fiscal Militar, contestación escrita del Fiscal Militar, acta de audiencia, Resolución 18/2017 y "todos los obrados" desde la presentación "del memorial fundamentado presentado" ante dicho ente colegiado.

En el Auto de Vista 46/2018, por el que decidieron declarar improcedente las cuestiones planteadas y en el fondo resolvieron confirmar la parte dispositiva de la Resolución 18/2017, los referidos Vocales expusieron los siguientes fundamentos: **i)** El procedimiento para tramitar las excepciones por una sola vez, se encuentra establecido en el art. 314 del CPP, previendo como carga procesal el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente para quien las oponga; extremos que debieron ser considerados por el Tribunal Permanente de Justicia Militar en la resolución de la excepción; **ii)** El excepcionista, omitió considerar que en el procedimiento jurídico procesal penal, la prescripción, así como su requisito temporal se encuentra establecido en el art. 27 inc. 8) y 29 del Código adjetivo penal y que por el art. 30 del mismo Código, inicia el cómputo desde la media noche del día en que se cometió el delito o desde la media noche en que cesó su consumación, de tal manera que, para probar su procedencia, por una parte debió demostrar el tiempo transcurrido, conforme lo previsto por el art. 29 inc. 3) del CPP; además, la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción como prevén los arts. 31 y 32 del CPP; **iii)** El imputado, confundió el instituto de la prescripción con el de duración máxima del proceso, porque en su apelación contraría los argumentos de la Resolución apelada, sin llegar a fundamentar de qué manera hubiese operado la prescripción; además, los fundamentos expuestos por su parte carecen de prueba sobre las afirmaciones que pretende probar, incurriendo en falta de precisión e idoneidad en su prueba; se limitó a manifestar que en el proceso no hubiese operado ninguna causal de interrupción o suspensión del término de la prescripción, ofreciendo prueba no precisa; por ende, carece de idoneidad para permitir al Tribunal evidenciar que se cumplió con el plazo establecido en el art. 29 inc. 3) del CPP; asimismo, omitió precisar la prueba de sus afirmaciones; al referirse a la prueba ofrecida en el memorial de excepción, como en la apelación no hizo referencia a ninguna documental que pruebe que no fue declarado rebelde o que no existe ninguna suspensión del término de la prescripción; es más, de su propio cómputo, se advirtió que a la fecha de interponer la excepción aún no se hubiese cumplido con el plazo establecido en la disposición legal precitada; **iv)** Por los actuados procesales ofrecidos –por el apelante–, no pudieron adquirir certeza que la excepción es fundada, por cuanto, en atención a los arts. 314.I y 404 del CPP, tenía la obligación de ofrecer su prueba y señalar concretamente qué hecho pretendía probar; de igual forma, tenía el deber de fundamentar de qué manera no concurrirían las causales de interrupción y suspensión del término de la prescripción, demostrando en su caso, objetivamente, dicho extremo, en función a las actuaciones del proceso; **v)** Al ser evidente la inexistencia de una fundamentación coherente con la solicitud de prescripción de la acción penal por prescripción, así como de ofrecimiento de prueba pertinente e idónea y considerando que el Tribunal de apelación no puede



subsanan las falencias en las que incurrió, corresponde declarar la improcedencia de la apelación incidental; y, **vi**) El impetrante de tutela, no cumplió con los presupuestos exigidos en la SC 0023/2007-R, sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; por otro lado, del contenido de las Sentencias Constitucionales 0077/12 y 1306/2011, concluyeron que a los juzgadores les corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa, suplir la omisión de las partes porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, conforme dispone el art. 178.I de la CPE.

A efectos de verificar la razonabilidad de la postulación de las autoridades demandadas, es necesario remitirnos a los señalado en el art. 314.I del CPP que dispone: "Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal...". También resulta imperativo acudir a la interpretación efectuada por este Tribunal en relación a dicha disposición, que a tiempo de verificar los alcances de la misma en cuanto a la carga de la prueba y argumentativa correspondiente al incidentista, concluyó: "*En ambos casos –antes de las modificaciones incorporadas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 en el Código de Procedimiento Penal y en vigencia de ellas– el artículo señalado asigna la carga probatoria al incidentista o excepcionista, situación que en la actualidad es aplicada por el Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, al entender que es una exigencia legal que todo incidente, entre estos toda solicitud de extinción por prescripción, tenga la suficiente carga probatoria y argumentativa, a través de la presentación de prueba idónea y eficaz por parte del solicitante.*

*...debe tenerse en cuenta que el origen de la exigencia de la carga probatoria y argumentativa en toda excepción o incidente se encuentra en el tenor del art. 314 del CPP, antes de las modificaciones de ese precepto, además la mencionada norma guarda estrecha relación con el art. 308.I del mismo cuerpo legal, en relación a que la interposición de toda excepción deberá ser presentada con prueba idónea y pertinente, pues no debe olvidarse que para que opere la prescripción de la acción señalada en el art. 29 del CPP, es deber del incidentista acreditar que durante el proceso no concurren las causales del término de prescripción establecidas en el art. 31 de la norma antes citada, es decir, que no fue declarado rebelde" (SCP 0078/2018-S4 de 27 de marzo).*

En consecuencia, se puede advertir que las autoridades demandadas extrañaron en la fundamentación de su decisión que el impetrante de tutela no hubiese demostrado el transcurso del término de la prescripción, en consideración al plazo establecido en el art. 29.I del CPP y la no concurrencia de las causales de suspensión o interrupción de dicho cómputo previsto en los arts. 31 y 32 del mismo Código, en razón a que se hubiese limitado, tanto en la interposición del incidente como en el recurso de apelación, a hacer referencia genérica a prueba documental, sin especificar ninguna de ellas con la finalidad de demostrar que no fue declarado rebelde o que no existe ningún presupuesto de los señalados; lo que les llevó a concluir que no hubiese cumplido con su obligación de ofrecer prueba señalando concretamente qué hecho pretendía probar con la misma, conforme exigen los arts. 314.I y 404 del Código adjetivo penal, postura que denota logicidad y razonabilidad, en mérito a que de la descripción de los puntos de apelación –expuestos en los párrafos precedentes–, se tiene que efectivamente el accionante se limitó a efectuar una relación de normas y de hechos sin especificar de manera precisa con cuál de las pruebas que mencionó en el otrosí de su memorial demostró los extremos relatados, extremo que también se advierte ocurrió en el memorial de interposición de la excepción de extinción de la acción penal, como afirmaron las autoridades demandadas, en razón a que el incidentista únicamente efectuó una exposición de sucesión de actuados y de normas del Código Penal Militar y Código de Procedimiento Penal, fijando como fecha de inicio del cómputo de la prescripción, el 27 de febrero de 2015, omitiendo explicar cómo su postulación estaba amparada en las pruebas a las que se refirió en un apartado al final de su memorial, referida a la orden de organización del Sumario Informativo Militar, Dictamen Legal 001/2015, Auto Final 01/2015 y "Todos los obrados del Cuaderno de Juicio u Obrados",





recayendo incluso en una alegación genérica al remitirse como prueba a todo lo obrado en el cuaderno de juicio, pretendiendo que la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal de Supremo de Justicia, supla de oficio los vacíos en la exposición del incidente y del recurso de apelación.

En mérito a ello y en atención al deber que tienen las autoridades judiciales o administrativas de exponer los motivos que sustentan su decisión, exponiendo los hechos establecidos, en caso de ser necesario, y las normas en las que sustenta su posición, con el objeto de que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, en resto del debido proceso en su elemento fundamentación (Fundamento Jurídico III.2), se tiene que los Vocales demandados, efectuaron una suficiente y debida fundamentación respecto a la no demostración de la pretensión del accionante, traducida en la extinción de la acción penal por prescripción, por falta de precisión en cuanto lo que pretendía demostrar con cada una de las pruebas adjuntadas al incidente como a la apelación incidental, correspondiendo por ende **denegar** la tutela solicitada en esta parte.

Respecto a la segunda problemática descrita anteriormente, en la que se denuncia una presunta incongruencia interna, debemos remitirnos a la parte resolutive del Auto de Vista 46/2018, donde las autoridades demandadas determinaron declarar improcedentes las cuestiones planteadas y en el fondo, confirmar la parte dispositiva de la Resolución 18/2017, aclarando que no se encontraban de acuerdo con los fundamentos de la referida decisión revisada; sin embargo, la resolución final era pertinente.

Al respecto, de la revisión de la fundamentación expuesta de manera previa a la parte dispositiva, se tiene que los Vocales demandados no incurrieron en incongruencia interna en el fallo de alzada, en virtud a que de manera coherente, luego de haber observado la falta de demostración de la pretensión del incidentista a partir de la identificación clara y precisa de la prueba con su relato de los hechos, culminó expresando que si bien el sustento de su decisión de declarar la improcedencia del recurso de apelación no coincidía con los fundamentos del Tribunal Permanente de Justicia Militar, decidió mantener la Resolución 18/2017 elevado en revisión, al ser su parte resolutive pertinente; es decir, concordante con el rechazo de la pretensión del accionante de extinción de la acción penal por prescripción, razonamiento que de modo alguno constituye incongruencia interna en el Auto de Vista analizado, lo que a su vez implica que no hubo vulneración del derecho del impetrante de tutela al debido proceso en su elemento fundamentación, siendo necesario **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 89 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrafos 153 y 154.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30210-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 98/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 317 a 320 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julieta Gutiérrez Cañaviri**, contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **Jorge Marcelo Sandoval Reyes**, Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Bermejo del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de abril de 2019 cursante de fs. 112 a 121 vta. y el de subsanación el 26 de igual mes y año (fs. 125 a 127 vta.), la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de marzo de 2015, interpuso juntamente a su hermana una querrela contra Vladimir Giovanni Apaza Coca –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, que paso a conocimiento del ahora demandado Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, habiendo transcurrido las diferentes etapas del proceso, el 13 de agosto de 2017, se dictó auto de apertura de juicio oral por lo que se señaló audiencia para el 25 de enero de 2018; sin embargo, debido a que el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitieron el rol de vacaciones colectivas, programándose en el referido Juzgado a cargo del proceso penal vacaciones desde el 9 de enero hasta el 2 de febrero de 2018, la audiencia de juicio oral antes mencionada tuvo que ser suspendida, siendo reprogramada para el 10 de mayo de ese año.

Instalado el juicio oral en la fecha mencionada, el Juez a quo, dictó el Auto 12/2018 de 10 de mayo, por el que declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal, interpuesta por el demandado –ahora tercer interesado– y por consiguiente extinguió la acción penal por el delito de lesiones leves, debiendo resaltar que al momento de emitir dicha Resolución, la autoridad judicial mencionada alegó que debido a la carga procesal del Juzgado Mixto a su cargo, no pudo dictar un auto de apertura de juicio con anterioridad dentro de los plazos, dando lugar a la mora procesal.

Contra el Auto mencionado, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que mediante el Auto de Vista 126/2018 de 24 de septiembre, declararon sin lugar la apelación incidental formulada y confirmaron la Resolución del Juez a quo en todas sus partes; esta Resolución, vulneró su derecho al debido proceso puesto que no tomó en cuenta que su persona cumplió con todas las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico y que más bien fue el órgano jurisdiccional que incurrió en mora judicial; lesionó la igualdad de oportunidades, al no haber manifestado sobre la responsabilidad con la que actuó durante el proceso, ya que se limitó a establecer que no se podía considerar ningún aspecto externo en la excepción de prescripción de la acción penal que no fuera el transcurrir del tiempo; asimismo vulneró el derecho de contar con una autoridad jurisdiccional



imparcial, puesto que el Juez a quo, anteriormente dictó una resolución de acción de libertad en favor de la esposa del tercer interesado, lo que implica que esta autoridad esperó el tiempo suficiente para que el denunciado pudiera interponer la excepción de prescripción de la acción penal, lo que demuestra que nunca tuvo una autoridad imparcial en el proceso y finalmente lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los Vocales de la Sala Penal Segunda advertidos de las ilegalidades cometidas en el Auto del Juez a quo, por el contrario se limitaron a establecer que con el transcurso del tiempo se cumplió con el requisito de la excepción sin pronunciarse respecto a la demora que fue entera responsabilidad del órgano jurisdiccional.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, a la igualdad de oportunidades, a una autoridad judicial imparcial y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.I, y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se dejen sin efecto el Auto 12/2018 y el Auto de Vista 126/2018, al carecer de motivación y fundamentación y se ordene la emisión de un nuevo auto definitivo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 328 a 333, en presencia de la parte accionante y el tercer interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 172 a 173 vta., de 9 de mayo de 2019, informó lo siguiente: **a)** El accionante manifestó como agravio, que el Auto de Vista 126/2018 vulneró sus derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, al no haber considerado que el Órgano Jurisdiccional fue quien incurrió en mora judicial; asimismo, en cuanto a la vulneración a la igualdad de oportunidades, refirió que el Tribunal de alzada tampoco se pronunció respecto a la demora procesal en la que incurrió el Juez a quo, haciendo notar que como parte litigante estuvo presente en todos los actos llamados por ley, por lo que no era atribuible a su persona; **b)** En el caso de autos, el hecho denunciado el 11 de marzo de 2015, fue tipificado como lesiones graves y leves, que tiene como sanción trabajo comunitario de 1 a tres años sin pena privativa de libertad; **c)** El art. 29.4 del Código de Procedimiento Penal, determinó que la acción penal prescribe en dos años para delitos sancionados con penas no privativas de libertad, por lo que tomando en cuenta el artículo referido, se evidenció que en el proceso en cuestión transcurrió el tiempo en que opera la prescripción; **d)** De la lectura del Auto de Vista se puede observar que si se fundamentó con claridad el motivo por el cual se aplicó el instituto de la prescripción; **e)** En la figura jurídica de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, si corresponde analizar la demora del órgano y si es o no atribuible al encausado, así como la complejidad del caso; sin embargo, en la prescripción se debe tomar en cuenta solo si operó la declaratoria de rebeldía o un antejuicio de determine un cómputo distinto; y, **f)** Tampoco se entra al análisis o valoración de los bienes jurídicos que protegen los tipos penales en cuestión, puesto que, si la ley posibilita la aplicación de la extinción de la acción penal por prescripción, ésta se aplica si no se encuentra dentro de las excepciones previstas expresamente, razones por las que el Auto de Vista observado se encuentra debidamente fundamentado y acorde a derecho.

La Vocal codemandada Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Marcelo Sandoval Reyes, Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de



Bermejo del departamento de Tarija, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y tampoco presentaron informe alguno.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Vladimir Giovanni Apaza, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** Los alegatos expuestos por el impetrante de tutela, atacaron la actuación que tuvo el Juez de primera instancia y no explicó porque el Auto de Vista 126/2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fue incorrectamente motivado y fundamentado, lo que de por sí hace que la acción de amparo constitucional interpuesta no pueda ser considerada, al no cumplir con la carga argumentativa necesaria para que pueda realizarse una interpretación de la legalidad ordinaria, al haberse reclamado la falta de consideración de normas; y, **2)** En el presente caso se debía analizar cuál es el objeto de análisis por parte de los Vocales, el cual se circunscribe a un Auto Definitivo que declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo; empero, en la acción tutelar interpuesta, en un momento se señaló una errónea aplicación de la normativa procesal penal, situación que como se refirió anteriormente, implica que para que la justicia constitucional pueda ingresar a interpretar la legalidad ordinaria se deban cumplir ciertos requisitos que en el caso concreto no fueron cumplidos.

Isabel Olga Gutiérrez Canaviri, no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación, cursante a fs. 134.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 98/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 317 a 320, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **i)** Se puso a conocimiento de la Sala Constitucional dos actos que hubieran vulnerado los derechos de la accionante, concretamente el Auto Definitivo 12/2018 y el Auto de Vista 126/2018; sin embargo, debido a que anteriormente la parte accionante activó un recurso de apelación incidental contra la primera resolución, dicha situación impide realizar un análisis de los cargos que fueron expuestos contra la referida resolución, correspondiendo centrar la atención en el análisis del Auto de Vista 126/2018; **ii)** La impetrante de tutela alegó la ausencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista antes mencionado; sin embargo, se advierte que la Resolución cumplió con el elemento de la fundamentación citando la normativa y doctrina legal aplicable; **iii)** En los hechos postulados por la ahora accionante, los cuales decantan en el análisis de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, las autoridades ahora demandadas a momento de resolver el recurso de apelación explicaron inicialmente las diferencias entre el instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la extinción de la acción penal por prescripción, señalando que para determinar la procedencia de la segunda figura, se toma solamente en cuenta el transcurso del tiempo, que deriva en el cómputo desde la media noche en que supuestamente se cometió el hecho, a diferencia de la extinción por duración máxima del proceso, en esta figura se consideran otros aspectos; y, **iv)** En consecuencia no se advierte que la explicación realizada por los Vocales miembros del Tribunal de apelación, hubiera sido insuficiente, arbitraria, irrazonable o ilógica, puesto que, del registro del acta de audiencia de juicio oral realizado el 10 de mayo de 2018, la extinción de la acción penal por prescripción se fundó en los arts. 27 y 29 en relación al 308 y 314 del CPP, en consideración a que la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso tiene un cauce diferente, por lo que no se evidencia ausencia de motivación o fundamentación en el Auto de Vista 126/2018.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de éste Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Definitivo 12/2018 de 10 de mayo, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por el tercer interesado Vladimir Giovanni Apaza Coca y por tanto la extinción de la acción penal por lesiones leves interpuesta en su contra, ordenando el archivo de obrados (fs. 257 a 258 vta.).

**II.2.** El 16 de mayo de 2018, la ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto definitivo 12/2018, solicitando en consecuencia su admisión y la remisión correspondiente al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 259 a 260 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 126/2018 de 24 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, constituido en Tribunal de Apelación, resolvieron y declararon sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Definitivo 12/2018, confirmándolo en todas sus partes (fs. 271 a 273 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, la igualdad de oportunidades, a una autoridad jurisdiccional imparcial y a la tutela judicial efectiva en razón a que: **a)** El Auto Definitivo 12/2018, emitido por el Juez a quo declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal, basando sus fundamentos en el hecho de que no pudo dictar el Auto de apertura de juicio con anterioridad debido a la excesiva carga procesal que imposibilitó el cumplimiento de plazos que dieron lugar a la mora procesal; y, **b)** En apelación los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista 126/2018, que confirmó la Resolución del Juez a quo; incurriendo en la vulneración de sus derechos, debido a que no tomaron en cuenta que su persona cumplió con todas las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico y que más bien fue el órgano jurisdiccional el que incurrió en demora judicial; no se manifestó sobre la responsabilidad con la que actuó durante el proceso, ni respecto al favorecimiento del juez a quo hacia el denunciado, que incidió en que no tuviera una autoridad imparcial; y, tampoco se refirió a la demora que fue de responsabilidad del órgano jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si en el presente caso, corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De los fundamentos y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, expresó que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*





*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...*

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..."*

### **III.2. La extinción de la acción penal por prescripción**

La SCP 616/2018 de 2 de octubre, al respecto desarrolló lo siguiente: "El Código de Procedimiento Penal, entre las causales de extinción de la acción penal, dispone la prescripción prevista en su art. 27 inc. 8), respecto de esta posibilidad el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0023/2007-R de 16 de enero, (entre otras) determinó que: **"...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.**

*Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal.*



*La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.*

(...)

*- Cómputo de la prescripción.*

*El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, como se analizará posteriormente, y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:*

- 1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.*
- 2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.*
- 3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,*
- 4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.*

*Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción..."*

*La jurisprudencia **antes desarrollada precisa de manera clara que la causal para la aplicación del instituto de la extinción de la acción penal por prescripción es el transcurso del tiempo**, asimismo establece la forma del cómputo de plazos, las causales de su interrupción y suspensión, concluyendo que ello acarrea el fin de la persecución de la acción penal y consiguiente archivo de obrados por la pérdida del Estado a su poder represivo".* (Las negrillas nos corresponden)

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de la fundamentación y motivación de la resoluciones, a la igualdad de partes, a una autoridad jurisdiccional imparcial y a la tutela judicial efectiva, debido a que dentro del proceso penal que interpuso contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, estando ya en fase de juicio oral, el ahora demandado Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija mediante el Auto Definitivo 12/2018 (Conclusión II.1), declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por el tercer interesado Vladimir Giovanni Apaza Coca y por tanto la extinción de la acción penal por lesiones leves interpuesta en su contra, ordenando el archivo de obrados, fundando su determinación en el hecho de que no pudo dictar el Auto de apertura de juicio con anterioridad debido a la excesiva carga procesal que imposibilitó el cumplimiento de plazos que dieron lugar a la mora procesal.

Contra dicha determinación, ya en apelación los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista 126/2018, por la que confirmaron la Resolución del Juez a quo; sin embargo, también incurrieron en la vulneración de los derechos alegados por la accionante, debido a que no tomaron en cuenta que su persona cumplió con todas las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico y que más bien fue el órgano jurisdiccional que incurrió en mora judicial, no se manifestaron sobre la responsabilidad con la que el accionante actuó durante el proceso y tampoco se pronunció respecto al favorecimiento del juez a quo hacia el denunciado, que incidió que la accionante no tuviera una autoridad imparcial; y, finalmente no fundamentaron respecto a la demora que fue de responsabilidad del órgano jurisdiccional.



Expuesta la problemática que radica esencialmente en el hecho que tanto la Resolución del Juez inferior, así como el Auto de Vista emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, incurrieron en falta de motivación y fundamentación, al momento de emitir ambas resoluciones y por tal razón es que en su petitorio la impetrante de tutela solicita se conceda la tutela y en consecuencia se dejen sin efecto el Auto definitivo 12/2018 y el Auto de Vista 126/2018 y se ordene la emisión de un nuevo auto definitivo; empero, antes de ingresar al análisis del problema jurídico planteado, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que en ella se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; lo que debe ser necesariamente observado en la acción de amparo constitucional en mérito al principio de subsidiariedad, por tanto, el estudio se enmarcará solamente en torno al Auto de Vista, emitido por los Vocales demandados (Conclusión II.3), por lo que corresponde denegar la tutela impetrada en relación al Juez a quo.

En ese comprendido, de los datos adjuntos a esta acción de defensa, se tiene que el Juez codemandado, mediante el Auto definitivo 12/2018, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el acusado –ahora tercer interesado–, ordenando el archivo de obrados, (Conclusión II.1); ante tal decisión, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación (Conclusión II.2), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Juez a quo estableció que existió una demora judicial, debido a que atiende cuatro materias en su Juzgado, lo que implica que la extinción del proceso penal se debió al mismo órgano jurisdiccional; **2)** La Resolución sorprendió al ser la primera vez que una autoridad jurisdiccional alegó su propia culpa por la comisión del delito de retardación de justicia o demora judicial, lo que demostró su irresponsabilidad, con la agravante que denunció al propio poder judicial de ser el culpable para la extinción del proceso penal; **3)** La resolución apelada, en ninguna de sus partes manifestó que la mora judicial hubiese sido causada por su persona como querellante o que hubiera sido irresponsable, mas al contrario señaló que en todo momento fue diligente en todas las etapas del proceso; **4)** Como víctimas actuaron de manera responsable en el transcurrir del proceso, siendo perjudicadas por la actuación del juez a quo; **5)** Si bien el denunciado no puede vivir en incertidumbre jurídica toda su vida; empero, el Juez inferior se preocupó mas por sus derechos y no así por la de los suyos como víctima; y, **6)** El hecho de haber manifestado que la extinción del proceso se debió a la irresponsabilidad de la misma autoridad, vulneró derechos y garantías constitucionales.

En función a lo reclamado por el accionante en su recurso de apelación, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 126/2018, resolvieron la impugnación referida, realizando previamente una exposición de la normativa y la doctrina legal aplicable en cuanto al instituto de la prescripción de la acción penal, de manera posterior en su considerando III, e ingresando al caso concreto, las autoridades demandadas realizaron un análisis del tipo penal en cuestión (Lesiones graves y leves), señalando que el mismo, fue objeto de modificación mediante la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, que consideró lesiones leves hasta los catorce días y suprimió la pena privativa de libertad en dicho caso; también refirieron que en el caso concreto, la acción penal de acuerdo a lo establecido por el art. 29.4) del CPP, prescribía en el plazo de dos años, al no tener prevista la sanción de privación de libertad, por lo que en consideración a que los hechos imputados se originaron el 15 de marzo de 2015, determinaron que había operado la prescripción por el transcurso del tiempo con relación al tipo penal de lesiones leves; en cuanto al agravio referido a la mora judicial, los Vocales aclararon al apelante, que existían diferencias marcadas entre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la extinción de la acción penal por prescripción, concluyendo en cuanto a la segunda que la misma operaba tomando en cuenta el transcurso del tiempo y no así como en el caso de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la cual se deben tomar en cuenta diferentes aspectos para su procedencia.

En cuanto al último razonamiento vertido por los Vocales, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, referida a la extinción de la acción penal por prescripción, en la misma se estableció que dicho instituto opera por el transcurso del tiempo y no así por otras causales como ocurre en otro instituto jurídico como lo es la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la cual el juzgador debe tomar en cuenta diferentes causales, como las dilaciones que se hubieran producido en el proceso en sí u otras circunstancias que se encuentran para su consideración, constituyendo en su caso una errónea observación de la accionante en cuanto a la mora procesal.

En virtud a todo lo anterior, se puede establecer que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista objeto de la presente acción, cumplieron con los estándares mínimos de fundamentación y motivación por lo que dicho fallo, cumple con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se precisa que el debido proceso contiene como componentes el derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, exigencia que incumbe ser cumplida, por las autoridades judiciales al momento de pronunciar sus dictámenes; en el caso en estudio, se puede concluir que el Auto de Vista 126/2018, cumplió con los elementos del debido proceso extrañados por el accionante en su demanda, razón por la cual se debe denegar la tutela solicitada.

Con relación a la vulneración del derecho a tener una autoridad jurisdiccional imparcial, el impetrante de tutela, denunció la lesión de este derecho señalando que el Juez a quo con anterioridad a emitir el Auto Definitivo 12/2018 de 10 de mayo, que declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por el tercer interesado, con anterioridad dictó una resolución de acción de libertad favoreciendo a la esposa de este último y que también lo hubiese favorecido con una otrora resolución, demostrando de esa forma una parcialización hacia el denunciado en el proceso penal, se debe hacer notar que esta instancia no puede realizar pronunciamiento alguno respecto a dicha denuncia puesto que se debe tomar en cuenta que la parte accionante al momento de observar esas supuestas irregularidades tenía la opción de activar el instituto de la recusación contra al juez a quo con el objeto de apartarlo del conocimiento del proceso penal.

Respecto a la vulneración de igualdad de partes, el accionante se limitó a señalar su supresión, sin explicar en qué momento se hubiese visto en desventaja o en trato desigual en relación a la otra parte.

En cuanto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia, el Auto de Vista objeto de reclamo, tampoco refleja cómo las autoridades del Tribunal de apelación –ahora demandadas– hubieran afectado dicho derecho.

En consecuencia, La Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 317 a 320, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30252-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 085/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 422 a 426, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gustavo Félix Garnica Peñarrieta** contra **Faustino Alfonso Mendoza y Rómulo Luis Delgado Rivas, Actual y Ex. Comandante General, Max Agustín Moreno Valdivia, Juan Walter Lizeca Torrez, Santiago Delgadillo Villalpando, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Abraham Oscar Pardo Meyer, Raúl Freddy Cano Guarachi**, miembros del **Consejo de Recursos Humanos**; y, **José Arias Paco, Miguel Estremadoiro Luján, Franz Milton Alvarado Hoyos, Alejandro Baldivieso Pérez y Cesar Augusto Romano Molina**, miembros del **Consejo de Apelación**, todos de la **Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 207 a 226 vta., y de subsanación el 15 de marzo del mismo año (fs. 229 a 242), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de diciembre de 2018, el Comandante General de la Policía Boliviana, mediante Memorándum 011/2018, le hizo conocer que fue tomado en cuenta en el proceso de evaluación y selección para ascenso al grado de General de la gestión 2018, en cuyo proceso obtuvo el puntaje de 6.111,29 puntos, ubicándose entre los tres primeros puestos de su promoción.

En ese sentido el 6 de igual mes y año, a tiempo de cumplir con la presentación de documentos, entregó en originales las certificaciones del Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana y del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), lo que implica que no tenía proceso alguno en su contra; sin embargo, el Gral. Faustino Alfonso Mendoza Arze y los demás miembros del Consejo Superior de Recursos Humanos, utilizando los extremos de una falsa denuncia, le hicieron conocer la emisión de la Resolución 05/2018 de 10 de diciembre, por la cual fue excluido del proceso de evaluación al grado de General por "actividades ilícitas", presumiendo su culpabilidad, sin darle la oportunidad de ser oído y escuchado.

Del contenido de la referida resolución, se entiende que fue apartado del proceso porque se comprobó que su persona atentó contra el prestigio y honor de la Policía Boliviana, mediante la realización de una "actividad ilícita", haciendo alusión a la denuncia presentada por Charles Enrique Adriazola López, el 30 de noviembre de 2018, en la que señala que, en el periódico La Patria de Oruro, ya se publicó un tema referente al "SEXTING" en el año 2015, por otro oficial de rango menor, tratándose de una aseveración inespecífica, imprecisa, injuriosa y difamante; pues no se verificó cual el contenido delictivo, ni el medio de prensa social utilizado, la fecha de dicha publicación, el autor de la misma, y de qué manera se produjo un atentado contra la moral, máxime si se considera que cumpliendo todos los presupuestos de ley, el 14 de diciembre de 2018, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural (SENAPI), a través de la Dirección de Derechos de Autor, emitió la Resolución Administrativa 1-2120/2018, la cual resolvió inscribir en el Registro de Obras Literarias de la Dirección de Derechos de Autor, la obra titulada "PONENCIAS Y OPINIONES PARA MI GLORIOSA INSTITUCION DEL VERDE OLIVO PARTE III" a favor del autor Gustavo Félix Garnica Peñarrieta.





Añade que en mérito de esta maliciosa denuncia el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, conjuntamente con el Comandante General de la referida institución, mediante Resolución 05/2018 de 10 de diciembre, resolvieron excluirlo del proceso de evaluación, ante esta arbitraria e ilegal resolución, en el marco de lo previsto en el Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía, en el plazo de veinticuatro horas, concretamente el 11 de diciembre de 2018, interpuso recurso de apelación en contra de la referida resolución; empero de manera insólita e inadmisiblemente el Consejo de Apelación de la misma institución policial con razonamientos obtusos y arbitrarios, emitió la Resolución 004/2018 de 12 de diciembre, declarando improbadamente el recurso de apelación, confirmando que su persona se encontraba sometido a un proceso en plena desigualdad, sin ninguna oportunidad institucional de que se respete sus derechos, habiendo emitido una resolución, omitiendo pronunciarse en lo absoluto sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, y a los derechos a la defensa y a la igualdad, citando al efecto los arts. 14, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE) y, art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto, los actos y omisiones ilegales e indebidas, ordenando que, en cumplimiento y respeto de los mandatos constitucionales se disponga la anulación de las arbitrarias Resoluciones 05/2018 de 10 de diciembre, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos, y la 004/2018 de 12 de igual mes y año pronunciada por el Consejo de Apelación, ambos de la Policía Boliviana; y, **b)** Que ambas instancias, emitan nueva resolución, en respeto y cumplimiento objetivo de la constitución y las leyes, así como de garantías constitucionales, debido proceso, defensa e igualdad de partes ante la autoridad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 395 a 401, presentes el accionante asistido por su abogado; los representantes legales del Comandante General de la Policía Boliviana Rómulo Luis Delgado Rivas ahora demandado y, el codemandado Alejandro Baldivieso Pérez, ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia de fundamentación oral se ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional como el de subsanación, ampliando sus argumentos señaló que: **1)** La denuncia interpuesta en su contra sobre el supuesto "robo de publicación" fue realizada por personas anónimas; toda vez que, su número de cédula de identidad de los denunciados correspondía a otras personas; **2)** El Comandante General de la Policía Boliviana, sin verificar ni percatarse la identidad de los denunciados, decidió remitir la denuncia a la Dirección Nacional de Personal, donde se elevó un informe legal estableciendo dos elementos puntuales, que es un hecho que debería ser objeto de investigación y que no tenían competencia para investigar, no pudiendo tomar ninguna medida porque vulnerarían el derecho a la presunción de inocencia, elemento que la citada autoridad policial como Presidente del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, decidió omitir y dejar de lado, apartándose de elementos normativos; **3)** El art. 65.3 de la Ley 101, establece que no existe posibilidad alguna de llevar adelante un proceso con una denuncia anónima y con elementos falsarios, en el presente caso, el número de la cédula de identidad corresponde a otra persona; y, **4)** El 6 de diciembre de 2018, cumpliendo los requisitos en cuanto a su postulación acompañó el certificado del Tribunal Disciplinario Superior y la certificación del REJAP que también el Comandante y el Consejo Superior de Recursos Humanos omitieron revisar, en los cuales no existía ningún antecedente de orden disciplinario, ni penal, menos una sentencia ejecutoriada; no obstante haciendo caso omiso del



informe legal sobre la posibilidad de vulnerar una garantía constitucional, la cual es la presunción de inocencia, decidieron emitir la Resolución 05/2018.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rómulo Luis Delgado Rivas, Comandante General de la Policía Boliviana a través de sus apoderados legales en audiencia de fundamentación oral, señaló que; **i)** No tuvo actuación directa en la emisión de las dos resoluciones, porque también participó del proceso como evaluado, por ser perteneciente a la promoción 1987, tal como demostró por el rol de entrevistas de los postulantes al grado de General de la Policía Boliviana, por lo tanto no tiene la calidad de miembro del Consejo Superior de Recursos Humanos; **ii)** El accionante indicó que, el Consejo Superior de Recursos Humanos y el Consejo de Apelación, dictaron resoluciones sin la debida fundamentación, aspecto que no es evidente, pues la línea jurisprudencial estableció que las resoluciones deben tener tres presupuestos esenciales, uno es exponer los hechos, realizar una fundamentación legal, citar las normas legales que fundamenten alguna decisión, la Resolución 05/2018, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, contiene estos preceptos que establece la línea jurisprudencial, pues describe toda la normativa legal que sustenta el proceso y las facultades que le otorga la ley, en el considerando dos describió los hechos que tomaron conocimiento y el motivo de la decisión por la cual excluyeron al ahora accionante de ese proceso; **iii)** Similar procedimiento ocurrió en la Resolución 04/2018 emitida por el Consejo de Apelación, que en su primer considerando describió toda la normativa legal que sustentó el proceso y las facultades que le otorga la ley, en el segundo describió los antecedentes y los argumentos de la apelación presentada por el accionante y bajo el principio de congruencia hizo una valoración punto por punto para verificar si se dio cumplimiento o no al art. 19 de la Resolución Suprema 7119 y el art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación y Calificación a Generales; **iv)** El Consejo de Apelación no fue más allá del petitorio de lo que el accionante postuló en su memorial de apelación, emitió una resolución fundamentada, en el entendido de que su labor es verificar si los postulantes cumplen los requisitos estatuidos en el reglamento de ascensos; y, **v)** El Consejo Superior de Recursos Humanos, le dio al accionante todas las posibilidades de acceder al proceso de selección como se demostró por la documentación, fue sometido al proceso en igualdad de condiciones de sus demás compañeros de curso.

Alejandro Baldivieso Pérez, miembro del Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, en audiencia expuso lo siguiente: **a)** Los requisitos para postularse al grado de General estaban establecidos desde el año 2018, es decir un año antes el accionante ya tenía conocimiento de los mismos, en ese sentido no se puede presumir la vulneración de algún derecho porque al momento que la Policía Boliviana hizo un corte administrativo se le comunicó al Coronel todas las reglas del juego; **b)** Si se percató que algún artículo vulneraba derechos, el postulante debería haber planteado un recurso de inconstitucionalidad a cualquiera de los dos reglamentos, como no lo hizo aceptó los mismos; **c)** Es evidente que al momento de activar el recurso de apelación, el accionante hizo mención a la existencia de una resolución administrativa en la cual se estableció en el SENAPI dos autorías, las mismas respecto a las "ponencias y opiniones para mi gloriosa institución del verde olivo parte dos", empero los reportes del periódico por los cuales se lo excluyó es por la existencia de la publicación "SEXTING" en las redes sociales, la que no está registrada, por lo que vieron el cumplimiento de requisitos no que tenga una sentencia condenatoria o un auto administrativo disciplinario; y, **d)** El accionante fue sometido a un proceso donde se le explicó de manera verbal de todas las emergencias del mismo, y se le estableció todos los parámetros para que él pueda ser acucioso, tanto el Consejo Superior de Recursos Humanos como el Consejo de Apelación basaron su decisión en una norma que se encuentra vigente aprobada con una Resolución Ministerial y una Resolución Suprema del 2012, que pueden ser arbitrarias e inconstitucionales pero se encuentran vigentes y se presume la constitucionalidad de las mismas, partiendo de que hasta la fecha no existe ningún recurso previo hasta antes de la postulación de la acción de amparo.

Raúl Freddy Cano Guarachi y Cesar Augusto Romano Molina, miembros del Consejo Superior de Recursos Humanos y del Consejo de Apelación, ambos de la Policía Boliviana respectivamente, mediante informe escrito de 22 de marzo de 2019, cursante a fs. 339 a 341, señalaron: **1)**



Mediante Resolución 05/2018 de 10 de diciembre, el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, determinó que el ahora accionante, no cumplía con el requisito fundamental exigido en el art.19 del Reglamento de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana y el art. 23.I del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, determinándose su exclusión, para continuar en el proceso de evaluación y calificación a postulante al grado de General; **2)** El accionante presentó el 12 de diciembre de 2018, recurso de apelación contra la Resolución 05/2018, manifestando la supuesta vulneración de los arts. 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 de la CPE y tratados internacionales, Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8.2 y la SC 0491/2010-R, motivo por el cual, dentro del plazo previsto por ley, el mencionado recurso mereció resolución, resolviendo la impugnación formulada, de manera fundamentada y motivada, en resguardo del principio del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE; **3)** Mediante Resolución 04/2018 se declaró improbadamente el recurso de apelación confirmando la Resolución 05/2018, por cuanto el apelante no cumplió con el requisito fundamental exigido en el art. 23.I del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, fallo que fue emitido en estricta observancia de los arts. 108.1, 232 y 55 inc. b); **4)** La comisión aplicó los preceptos de la Constitución Política del Estado, al respetar el orden constitucional y el principio de presunción de inocencia que argumentó en su memorial el impetrante de tutela; por lo cual la comisión de Apelación conforme al art. 11 (Atribuciones del Consejo de Apelación) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana y en su art. 23 establece de forma taxativa requisitos fundamentales para ascender al grado de General, misma que debe subsumirse a la idoneidad, ética, transparencia, capacidad idónea, que necesariamente debe cumplir cada postulante al grado de General de la Policía Boliviana, por lo que el sistema normativo del referido Reglamento es la protección del bien jurídico que en este caso es la Policía Boliviana; **5)** El Inc. I) del art.23 del precitado reglamento señala: "no realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral el buen prestigio y honor institucional policial"; en el presente caso el accionante realizó publicaciones a nombre de la Policía Boliviana, aspecto que desencadenó en su exclusión por la presunta denuncia de "plagio"; **6)** La exclusión del proceso de ascenso a General del ahora accionante, no fue objeto de un criterio anticipado de juzgamiento y/o sanción; sino del cumplimiento estricto del art. 23 inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General y calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, por lo tanto no se vulneraron los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos art. 8.2; Constitución Política del Estado y Jurisprudencia constitucional; toda vez que, se debe velar por la integridad de los postulantes a Generales de la Policía Boliviana; y, **7)** El Consejo Superior de Recursos Humanos, no se constituye en un Tribunal disciplinario sino en un Consejo de evaluación, donde se tiene un procedimiento aprobado, sin equipararse a un Tribunal jurisdiccional, pues no se hace una valoración punitiva, ni mucho menos se emite determinaciones punitivas, ello será de competencia de órganos jurisdiccionales y/o disciplinarios.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 085/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 422 a 426, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia: **i)** Dejar sin efecto la Resolución 004/2018 de 2 de diciembre; en su mérito el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con la presente resolución, dicte nueva resolución emergente del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución 05/2018 de 10 de diciembre, observando los fundamentos y alcances de la presente disposición; y, **ii)** El Comando General de la Policía Boliviana, deberá asumir y activar los mecanismos administrativos internos para que de manera extraordinaria se conforme el Consejo de Apelación a los fines de dar cumplimiento a la decisión asumida.

El fallo fue pronunciado conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante se adscribió al proceso de selección para ascenso al grado de General de la gestión 2018, asumiendo que contaba



con todos los méritos correspondientes para obtener el mismo, en ese ínterin unos ciudadanos el 30 de noviembre de 2018, presentaron una denuncia en el Comando General de la Policía, señalando que el hoy impetrante de tutela hubiera publicado en el periódico la Patria de la ciudad de Oruro en el suplemento policial un artículo referente al SEXTING, el cual el año 2015 ya fue publicado por otro policía de rango menor, de igual forma denunciaron que el mismo publicó en el periódico Página Siete de 12 de mayo 2018 titulado "compromiso para afianzar la seguridad ciudadana" argumentos que fueron copiados de la tesis del Dr. Freddy Padilla, por lo que solicitaron que estos hechos sean investigados; **b)** El proceso de evaluación para el ascenso al grado de General fue interrumpido en mérito a la denuncia presentada contra el accionante, por consiguiente se emitió la Resolución 05/2018 de 10 de diciembre, en cuya parte resolutive determinó su exclusión de dicho proceso, argumentando de que el mismo no hubiera cumplido con el requisito previsto en el art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General, que refiere no realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor de la institución policial, en ese entendido y notificado el accionante con dicha determinación administrativa y conforme el art. 22 del citado reglamento activó el recurso de apelación, exponiendo seis agravios por lo que consideraba que la referida resolución suprimió sus derechos, y bajo el título de tratamiento ilegal de culpabilidad, señaló que nunca fue notificado con la denuncia de haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor de la institución policial, y al haberse empleado la palabra robo, esta denuncia debió ser conocida por la jurisdicción ordinaria donde se deberá realizar la valoración de la prueba y dictar sentencia; como segundo cuestionamiento señaló que la referida denuncia en su contra debió ser interpuesta en la vía ordinaria, correspondiendo la competencia territorial a la ciudad de Oruro; como tercer alegato manifestó que no se pudo subsumir la apropiación de un bien intangible al delito de robo, por lo que se estaría vulnerado la presunción de inocencia, en su cuarto agravio, hizo referencia a las ideas y registros en el SENAPI; en el punto cinco estableció sus derechos constitucionales vulnerados y finalmente en el numeral seis refiere al cumplimiento de requisitos en plazo, señalando que la denuncia en su contra no cumplió los plazos correspondientes, no existiría ninguna denuncia ni antecedentes por este hecho; **c)** La Resolución 04/2018 de 12 de diciembre, emitida por el Consejo de Apelación, en el considerando primero, establece un marco normativo por el cual funda sus funciones y atribuciones, posteriormente en el considerando segundo trajo a consideración y efectuó una cita íntegra de los seis argumentos expuestos por el ahora accionante en el recurso de apelación; empero, en el considerando tercero que supuestamente generó una respuesta a los argumentos del recurso de apelación, no se advierte que los miembros del Tribunal superior de apelación hubiesen dado una respuesta concreta, objetiva, clara a los argumentos expuestos en dicho recurso; **d)** La Resolución emitida por el tribunal de apelación, si bien efectuó una cita del bloque de constitucionalidad, empero no existe una vinculación de la misma con el caso concreto; el debido proceso en su elemento de fundamentación no es un principio de genética procesal aislado, sino es una carga que la jurisprudencia desde el 2001 fue sentada y optimizando progresivamente tanto a la fundamentación y motivación como garantías jurisdiccionales a favor de quien acude a la justicia judicial administrativa; **e)** El Consejo de Apelación identificó los supuestos sobre los que recaería su decisión; sin embargo esa identificación no significa fundamentar ni motivar sólo es la individualización de los actuados procesales sobre los que va recaer la decisión, por lo que está descartado que esa labor implique fundamentación y motivación. En el considerando tercero de la referida resolución no se evidenció la suficiente fundamentación y motivación de la decisión de confirmar la Resolución 05/2018 como se refirió supra seis fueron los criterios de impugnación por principio de congruencia externa, sobre esos puntos debió versar la resolución a no ser que se pruebe el fin útil de los actos procesales, es decir que con el análisis de dos o tres agravios se llegue al mismo resultado, si no se pronuncia sobre los seis criterios expuestos en el recurso de apelación, la decisión es fallida; **f)** Se evidenció que en el considerando tercero, la autoridad de apelación realizó dos afirmaciones justificando la Resolución 05/2018; sin embargo esa no es la razón de la fundamentación y la congruencia, no existe un pronunciamiento respecto al principio de culpabilidad postulado en el recurso de apelación, menos sobre la efectividad o no de la supuesta denuncia, pues incluso se advirtió una resolución de sobreseimiento



de la denuncia disciplinaria, por lo que no existe el criterio por el que, el Consejo de Apelación consideró esa denuncia y los resultados de la misma, si este es un tema de derecho administrativo sancionatorio, la autoridad tiene la obligación de pronunciarse sobre actos procesales que tengan vinculación con el caso. De la resolución emitida por el Consejo de Apelación, no se evidenció argumento que recaiga sobre el análisis realizado por el Consejo Superior de Recursos Humanos sobre la denuncia, su eficacia, su ineficacia, la impugnación por parte de quien haya considerado que la inicial decisión fue legal o ilegal; **g)** El Consejo de Apelación tenía la obligación de pronunciarse sobre el cuestionamiento postulado en el recurso de apelación, no es menos importante el criterio impugnativo realizado por el accionante respecto al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, y ello es relevante porque dicha entidad al final deberá dar fe sobre la existencia de una propiedad intelectual, y si el tipo penal de la denuncia interpuesta en contra del accionante incluso tendrá que verse cuales los criterios valorativos sobre la existencia o no del registro en el SENAPI, no existiendo argumento alguno en la decisión asumida; y, **h)** De igual manera respecto a los derechos que fueron alegados como lesionados por el Consejo Superior de Recursos Humanos, pese a efectuar una cita del Bloque de constitucionalidad, la autoridad administrativa, judicial incluso la constitucional se encuentran reatados al dispositivo previsto por el art. 410.II de la CPE, y en esencia las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues incluso tienen la obligación de efectuar un control de convencionalidad; sin embargo como se dijo lamentablemente se olvidaron de jurisprudencia internacional sobre el debido proceso y específicamente sobre la obligación de las autoridades de pronunciarse ante los requerimientos de quien se encuentra bajo su jurisdicción, advirtiéndose en ese entendido que el Consejo de Apelación a tiempo de emitir la Resolución 004/2018 de 12 de diciembre, lesionó los derechos del hoy accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través del memorándum 11/2018, el Comando General de la Policía Boliviana, dispuso que Gustavo Félix Garnica Peñarrieta ahora accionante sería tomado en cuenta para el proceso de evaluación y selección para ascenso al grado de general de la Policía Boliviana, gestión 2018 (fs. 15).

**II.2.** Cursa Resolución 05/2018 de 10 de diciembre, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, mediante la cual se resolvió que el Postulante Gustavo Félix Garnica Peñarrieta ahora accionante, no cumple con los requisitos fundamentales exigidos en los arts. 19 del Reglamento de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana, y 23 inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, determinándose su exclusión para continuar en dicho proceso, estando habilitado para interponer recurso de apelación dentro las veinticuatro horas a partir de su legal notificación (fs. 20 a 25).

**II.3.** El 11 de diciembre de 2018, mediante memorial dirigido a los miembros del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, el accionante presentó recurso de apelación contra la Resolución 05/2018 (fs. 27 a 32).

**II.4.** Por Resolución 004/2018 de 12 de diciembre, dictada por el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, se resolvió declarar improbadamente el recurso de apelación presentado por Gustavo





Félix Garnica Peñarrieta, confirmando la Resolución 05/2018 emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la citada institución policial (fs. 33 a 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a los derechos a la defensa y a la igualdad, alegando que mediante la Resolución 05/2018, emitida por el Comandante General en su calidad de Presidente y los integrantes del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana –ahora demandados–, fue excluido del proceso de evaluación para el ascenso al grado de General, aduciendo que incurrió en la comisión de actividades ilícitas; de igual forma el Consejo de Apelación –codemandado– de manera infundada, omitiendo pronunciarse sobre los alegatos formulados en su apelación, emitió la Resolución 004/2018 de 12 de diciembre, declarando improbadado el recurso presentado, confirmó la resolución impugnada, determinando que no cumplía con lo previsto en los arts. 19 y 23 inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; resoluciones con las que se lesionaron sus derechos y garantías constitucionales.

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

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.*

*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación



conlleve que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso – judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### III.2. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, se aclara que, si bien en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela impugna las Resoluciones 05/2018 y 004/2018, emitidas por el Consejo Superior de Recursos Humanos y Consejo de Apelación ambos de la Policía Boliviana; este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre el primer fallo -05/2018-, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional de revisión del proceso disciplinario; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de la referida resolución se materializa en el fallo emitido por el Consejo de Apelación emergente de la interposición del recurso de apelación, correspondiendo en consecuencia su revisión, única, exclusiva y privativamente a las autoridades administrativas llamadas por ley; que en el caso concreto, vendrían a ser, el merituado Tribunal de alzada; por lo tanto la labor, a desarrollarse a continuación estará enmarcada únicamente al análisis de la Resolución emitida por la última instancia recursiva, como es el fallo 004/2018, toda vez que éste sería el que confirmó o ratificó las presuntas vulneraciones denunciadas.

Bajo ese contexto, el accionante en su memorial de apelación (Conclusión II.3.) expresó los siguientes agravios: **1)** El Consejo Superior de Recursos Humanos de la misma institución policial, determinó que no cumplía con el requisito contenido en el art. 23 inc. l) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana que dispone: “ l) No realizar o haber realizado actividades ilícitas, que atente contra la moral el buen prestigio y honor de la institución Policial”, amparándose en una denuncia con la que nunca fue notificado, y al haberse empleado la palabra robo, esta denuncia debió ser conocida por la jurisdicción ordinaria donde debió realizarse la valoración de la prueba y dictar sentencia; empero se lo consideró como autor de ese delito como si existiera una sentencia ejecutoriada, sujetándolo al tipo administrativo del art. 23 inc. l) del citado reglamento, presumiendo su culpabilidad atentando contra la seguridad jurídica y su derecho constitucional de presunción de inocencia, **2)** Sobre la supuesta denuncia por el delito de robo de una publicación, la competencia corresponde al Ministerio Público bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia y un investigador, quienes deberán hallar los suficientes indicios para demostrar su participación en el ilícito, la cual no existe; asimismo la investigación por la jurisdicción y competencia territorial correspondía a la ciudad de Oruro y no La Paz, por lo que se vulneró además el art. 122 de la CPE, por la clara usurpación de funciones, al ser tratado como culpable; **3)** El proceso de investigación sobre el supuesto delito de robo, debió iniciarse con la garantía del derecho a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia conforme a los arts. 5 y 6 del CPP, lo cual no existió; toda vez que, no fue citado para que asuma su defensa, teniéndolo como culpable en la ilegal resolución, como si existiría sentencia ejecutoriada por el delito de robo de una idea, siendo totalmente absurdo, irracional e incoherente, sujeto a responsabilidades del Consejo Superior, ante las autoridades que correspondan conforme al art. 77 del Reglamento específico; **4)** Su persona realizó el registro de las publicaciones en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, (SENAPI) mereciendo las resoluciones administrativas correspondientes, la documentación a la que se hizo referencia en la denuncia, no fue parte de su currículo ni de registro, ya que tiene creaciones propias y no se valdría de una ajena para su ascenso a General; sin embargo, el Consejo Superior lo consideró como criminal con calidad de sentenciado sin que se lleven las mínimas actuaciones investigativas en su contra atentando a su imagen, honra, propiedad intelectual y sobre todo su derecho al ascenso a General de la Policía Boliviana; **5)** La referida resolución emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, vulneró sus derechos fundamentales como ser, debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia; y, **6)** De acuerdo al informe de respaldo de cumplimiento de requisitos



elaborado por el Tribunal Disciplinario Superior, se estableció que su persona cumplió con los mismos, evidenciándose que no existía ninguna denuncia o antecedente por este hecho, siendo la denuncia extemporánea por lo que no podía ser considerada por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, asimismo la Resolución 05/2018 no consideró el mandato del art. 24 (cumplimiento de requisitos fundamentales), ya que el mismo determinó que al haber cumplido con los requisitos fundamentales del art. 23 del Reglamento específico, quedó habilitado para continuar con el proceso de calificación y selección, lo cual no se dio cumplimiento, vulnerando de esta forma las normas del citado Reglamento, la Constitución y los Tratados internacionales.

Consiguientemente, el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, en la Resolución 004/2016, determinó declarar improbadamente la apelación descrita supra y confirmó el fallo de primera instancia, fundamentando que: **i)** Se conformó el Consejo de Apelación para conocer y resolver en instancia de apelación los recursos plantados por las y los Coroneles postulantes al grado de General de la Policía Boliviana, en cuestiones relacionadas al cumplimiento de requisitos fundamentales y calificación de puntaje, el citado reglamento en actual vigencia no define la aplicación de determinar la responsabilidad administrativa y/u ordinaria; en el presente caso el Consejo de Apelación está para determinar si existió inobservancia en la aplicación de los artículos establecidos en el reglamento específico de evaluación para ascenso a generales y calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana misma que hubiera dado lugar a la emisión de la Resolución 05/2018 del Consejo Superior de Recursos Humanos; y **ii)** La comisión de apelación se circunscribe conforme al art. 11 (Atribuciones del Consejo de Apelación) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana y que en su art. 23 establece de forma taxativa los requisitos fundamentales para ascender al grado de General, misma que debe subsumirse a la idoneidad, ética, transparencia, capacidad idónea, que necesariamente debe cumplir cada postulante al grado de General de la Policía Boliviana, por lo que, el sistema normativo del Reglamento específico de evaluación para ascenso a generales y calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana es la protección del bien jurídico que en este caso es la Policía Boliviana. El Inc. I) del art. 23 del precitado reglamento señala "no realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral el buen prestigio y honor institucional policial", en el caso el postulante a General no realizó publicaciones a título personal sino a nombre de una institución como es la Policía Boliviana; observaciones que no son objeto de un criterio anticipado de juzgamiento y/o sanción; sino del cumplimiento estricto del art. 23 inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, y que por lo tanto la Resolución 05/2018 no vulneró los derechos consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 8.2 de la Constitución Política del Estado y jurisprudencia constitucional, toda vez que se debe velar por la integridad de los postulantes a Generales de la Policía Boliviana.

Ahora bien como se dispone en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, si bien la fundamentación y motivación de una resolución que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, **clara e íntegra todos los puntos demandados**, donde la autoridad administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y subsumirlos a la fundamentación legal citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

Los parámetros antes señalados no fueron cumplidos, pues resulta evidente que en la Resolución 004/2018, dictada por los miembros del Consejo de Apelación de la Policía Boliviana –autoridades demandadas–, no se pronunciaron de manera puntal sobre todos los agravios vertidos en el memorial de apelación interpuesto por el accionante; habiéndose limitado a señalar que ese Tribunal de alzada se conformó para conocer y resolver en instancia de apelación los recursos plantados por las y los Coroneles postulantes al Grado de General de la misma institución policial,



en cuestiones relacionadas al cumplimiento de requisitos fundamentales y calificación de puntaje, el citado reglamento en actual vigencia no define la aplicación de determinar la responsabilidad administrativa u ordinaria; y que en el presente caso esa instancia está para determinar si existió inobservancia en la aplicación de los artículos establecidos en el Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso a Generales y de Calificación a Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; en ese sentido verificaron el cumplimiento del art. 23 Inc. I) del precitado reglamento que señala "no realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral el buen prestigio y honor institucional policial", el postulante a General no realizó publicaciones a título personal sino a nombre de una institución como es la Policía Boliviana; observaciones que las hubieran realizado en cumplimiento estricto del referido artículo del Reglamento específico; consecuentemente se constata que se incurrió en la violación al debido proceso en su vertiente de la exigencia de la debida fundamentación y motivación, toda vez que, no se evidenció argumento que recaiga respecto al análisis realizado por el Consejo Superior de Recursos Humanos sobre la denuncia de "robo de publicación" en contra del accionante que dio lugar a la emisión de la Resolución 05/2018, por la cual se dispuso excluirlo de manera directa del proceso de evaluación y calificación a postulante al grado de General, pasando a ser una sanción disciplinaria, disposición que no tomó en cuenta que el debido proceso resulta transversal a todo procedimiento sancionatorio, tanto en el proceso penal como en el administrativo, toda vez que, nadie puede ser sancionado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso (art. 117.I de la CPE), siendo un derecho de las personas, el que puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de acto que pueda afectar sus derechos.

En ese sentido, conforme al mandato constitucional antes referido, cualquier sanción a imponerse a una persona, debe ser fruto de un previo proceso, dentro del cual se le garantice el derecho a la defensa en juicio, conociendo los cargos que se formulan en su contra, posibilitando la presentación de descargos y prueba que se considere pertinente y la utilización de los recursos de impugnación pertinentes, es decir, con todas las garantías del debido proceso en el Estado Constitucional de Derecho; pues lo contrario significaría que la sanción impuesta sea un mero acto de arbitrariedad.

A mayor abundamiento el debido proceso que tiene triple dimensión concebido como principio que está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz que debe ser observada por todas las autoridades o entes encargados de ejercitar la potestad punitiva, como derecho porque se encuentra reconocida como un derecho humano por los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) y como garantía por su carácter constitucional que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribire la presunción de culpabilidad; sin embargo, en el presente caso desde todo punto de vista se omitió considerar estas garantías pues de manera directa se impuso una sanción previa al inicio del mismo proceso para luego excluirlo del proceso de evaluación para ascenso al grado de General, extremo totalmente incoherente e ilegal, pues pese a que las autoridades demandadas justifican su accionar en la aplicación de su Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al grado de General de la Policía Boliviana, no fundamentan ni demuestran con argumentos legales la aplicación de la sanción, dado que dentro del ordenamiento jurídico boliviano, la presunción de inocencia se encuentra reconocida por Norma Suprema en su art. 116.I, la cual señala: "Se garantiza la presunción de inocencia", que acompaña al acusado desde el inicio de la acción hasta el pronunciamiento de la sentencia firme y definitiva de culpabilidad, ello obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún.

Entendimiento asumido por la SC 1667/2010-R de 25 de octubre, que a la letra dice: '*...El principio de presunción de inocencia, como se tiene dicho, es la vertiente procesal del principio de*



*culpabilidad, y está expresamente consagrado como garantía en el art. 16.I de la CPE. También se encuentra previsto, como derecho, en el art. 14.2 del PIDCP, que establece que «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley», y en el art. 8.2 de la CADH que determina que «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad»; consiguientemente al no haberse procedido de esa forma, se vulneraron los derechos invocados por el accionante; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.*

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 085/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 422 a 426, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30065-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 86/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Juan Rojas Cisneros** contra **Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo; Oswaldo Roberto Valenzuela Méndez, Vicedecano y Presidente del Consejo Académico Facultativo; y, Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas y Representante del Consejo Técnico de Materias Básicas**, todos de la Facultad de Tecnología de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA).

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados, el de demanda, el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 72 a 84; y el de subsanación de 24 de junio del mismo año (fs. 87 a 88 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de docente titular con dieciséis años de antigüedad, habiendo cumplido sus labores como docente interino y contratado durante varias gestiones, se presentó a diferentes convocatorias promovidas por la Facultad de Tecnología de la UMSA, las que fueron constantemente boicoteadas por las autoridades ahora demandadas, quienes le impidieron de manera reiterada, su acceso a cargos docentes de carácter interino y a efectuar los reclamos correspondientes; puesto que, nunca se emitieron resoluciones ni se plasmaron en documento alguno, las razones por las que fue descartado su nombramiento.

Refirió que en el segundo semestre del 2018, el Consejo Técnico del Departamento de Materias Básicas, siguiendo el Reglamento de Régimen Académico de la UMSA, le invitó a dar cátedra en las materias de Seguridad Industrial y Dibujo Técnico I, conforme a las notas CITE: FT.MB 142/18 y CITE: FT.MB. 143/2018, ambas del 26 de julio, que fueron ratificadas por el Consejo Académico Facultativo mediante nota CITE: FT.MB 196/18 de 7 de agosto; por lo que, presentó su documentación cumpliendo todos los requisitos; sin embargo, Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas y Representante del Consejo Técnico de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA, convocó al referido Consejo Técnico a una reunión, en la que cuestionó su invitación por un tema ético, afirmando un supuesto privilegio, al ser el accionante miembro de la Comisión de Defensa Institucional y del Consejo Técnico de Materias Básicas; condición que niega rotundamente; puesto que, si bien fue parte de una primera comisión exclusiva para el tratamiento de un conflicto con otra facultad de la UMSA, en ningún momento participó de las reuniones de la Comisión en las que se acordó su invitación a dar cátedra.

Posteriormente, se enteró de manera extraoficial que se denegó su designación como docente y, en su lugar, se cursó invitación a otro profesional que nunca antes regentó las referidas materias en la UMSA; sin que tal determinación se le hubiera informado por conducto regular, vulnerando lo determinado en el art. 13 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad. Tras conocer la decisión arbitraria de su alejamiento, acudió a las autoridades demandadas mediante notas de 13 y 15 de agosto, 13 de septiembre, todas de 2018 y 18 de febrero de 2019, solicitando que se le proporcione la documentación y resolución administrativa correspondiente, sin que hasta la conclusión del año académico se le hubiese dado respuesta alguna, lográndose el objetivo de las



autoridades ahora demandadas, de impedirle trabajar y cobrar por dicho concepto, el monto de Bs3 738.- (tres mil setecientos treinta y ocho bolivianos).

Tiempo después, en noviembre de 2018, se postuló a la "Primera Convocatoria Concurso de Méritos para Docentes Interinos Gestión I y II 2019", en la materia de "Dibujo Técnico I", conforme se acredita de la nota recibida por Secretaría de Decanatura de 7 de diciembre del 2018; obteniendo, extrañamente, la calificación de 39.7 sobre 70%, según la publicación efectuada en vitrina del Departamento de Materias Básicas, lo que ameritó que efectuara un reclamo ante la Comisión Revisora de Méritos del precitado departamento y luego de acceder a la información requerida, constató que obtuvo la calificación más alta, correspondiéndole la designación; sin embargo, ésta no se efectivizó, únicamente en su caso, provocando a que presentara una nota el 4 de febrero de igual año; mediante la cual, entregó la documentación complementaria, y en la misma fecha, presentó otro escrito solicitando respuesta sobre la conclusión del proceso y que se den las razones que impedían su designación o el motivo de la discriminación ejercida en su contra.

Asimismo, añadió que el 21 y 27 de febrero de 2019, solicitó a la Fefatura del Departamento de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA, todos los documentos que le fueran útiles para presentar una eventual acción constitucional; empero, tampoco recibió respuesta alguna; por lo que, acudió ante el Presidente del Consejo Académico Facultativo, Osvaldo Valenzuela Méndez, a través de notas de 27 de febrero y 8 de marzo del referido año, sin otorgarle una respuesta; enterándose posteriormente, de manera extraoficial, que la convocatoria a la que presentó su postulación fue declarada nula, sin explicarle los motivos de esta determinación, acudiendo en esta oportunidad ante el Presidente del Honorable Consejo Facultativo, el Decano Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, para pedir información sobre dicha anulación, y que se le proporcionen fotocopias de todo el proceso; empero, esta autoridad tampoco atendió su requerimiento.

Indicó que el 15 de marzo de 2019, se publicó una nueva convocatoria, basada en la Resolución Facultativa HCF 957/2018, con vencimiento al 22 de igual mes y año; es decir, con siete días de vigencia, cuando el art. 11 del Reglamento de Emisión de Convocatorias que fue aprobado por el Honorable Consejo Universitario mediante Resolución del Honorable Consejo Universitario 072/2016 de 16 de marzo, exige que la publicación debe realizarse con quince días de anticipación; por este motivo, y debido a que esta convocatoria ignora todo lo procesado en la anterior, fue impugnada por su parte, mediante nota de 19 del mismo mes y año, la que tampoco mereció respuesta alguna, concluyendo el proceso el 4 de abril del señalado año; informándose posteriormente, por comentarios, que sus reclamos no fueron atendidos porque estas autoridades manifestaron que su persona no se presentó a la referida convocatoria, argumento falso con el que le impidieron una vez más que accediera a la cátedra y percibiera la remuneración de Bs3 838.- (tres mil ochocientos treinta y ocho bolivianos).

Sumándose a todo ello, que el codemandado Samuel Pujro Vito, optó por poner a los estudiantes en su contra, responsabilizándole por la dilación en la designación del docente para la materia de Dibujo Técnico I, generando que exista un sentimiento negativo por parte de estudiantes y docentes en su contra.

El primer y segundo, hechos lesivos de sus derechos, se centraron en la omisión de respuesta y de entrega de documentación, con relación a las razones por las cuales se dejó sin efecto su invitación a dar cátedra y la resolución por la cual se anuló la convocatoria en la que obtuvo el puntaje ganador; sin embargo, aclara que no busca tutela de su derecho de petición, al haberse concretado en su contra, su alejamiento como docente, situación que no se subsanaría con la respuesta o entrega de ningún documento. Como tercer hecho, señaló haber sido discriminado por faltar a una supuesta exigencia ética, pese a que otros docentes en igual condición, fueron designados sin esa observación. Y, finalmente, alegó como ilegal, indebida y arbitraria, la anulación de la convocatoria que debió adjudicársele y convocarse a otra, fuera de las formas y plazos que exige el Reglamento de Emisión de Convocatorias.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la igualdad, y la garantía al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar que se franquee a su favor, toda la documentación que solicitó; **b)** La nulidad de la segunda convocatoria emitida el mes de marzo de 2019, para la asignatura de Dibujo Técnico I, dejando como subsistente la primera convocatoria, en la que resultó ganador con el mayor puntaje; **c)** Que los demandados lo designen como docente de la referida materia, dejando sin efecto la designación de Luis Andrés Copa Yujra; y, **d)** Se condene al resarcimiento de daños y perjuicios, por privársele de percibir el monto de Bs3 761,82.- (tres mil setecientos sesenta y un 82/100 bolivianos). Sea con imposición de costas.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, conforme consta en el acta, cursante de fs. 210 a 216 vta., en presencia de la parte accionante y de las autoridades demandadas, así como del tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, por medio de su abogado, ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, respecto a los reclamos realizados por su parte en contra de la Segunda Convocatoria, el Honorable Consejo Universitario emitió la Resolución "152-2019", que determinó suspender todas las convocatorias del 2019, promovidas para diversas carreras y facultades, entre ellas, la del Departamento de Materias Básicas; aclarando que, el reglamento del Consejo Universitario establece que contra dicha Resolución todavía existen recursos pendientes, como el de reconsideración; por lo que, no se podría sustentar una eventual denegatoria de tutela, en base a una resolución que puede impugnarse. Por otra parte, refuta otro argumento con el cual se pretende evitar que ejerza cátedra, que es la existencia de una "resolución que es la de junio de 2019", la misma que es ilegal e inclusive puede ser el motivo del planteamiento de otra acción de amparo constitucional, al disponer su suspensión de forma arbitraria; la que no debe ser aplicada de manera retroactiva, por ser posterior a los hechos que motivan a la presente acción tutelar.

En respuesta a la pregunta de una autoridad de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aseveró que la mención del derecho de petición, fue referencial para sustentar la lesión a los derechos reclamados en esta acción de defensa –15 de mayo de 2019–.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, Decano Presidente del Honorable Consejo de Carrera y Osvaldo Roberto Valenzuela Méndez, Vicedecano y Presidente del Consejo Académico Facultativo, ambos de la Facultad de Tecnología de la UMSA, a través de su representante legal, en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** Respecto a los docentes invitados, dicha decisión no emana del Departamento de Materias Básicas y de su Consejo Técnico, sino del Honorable Consejo Facultativo; en estos casos, el referido Departamento puede recomendar al profesional que cumpla con los requisitos y tenga prestigio académico, en cumplimiento del art. 13 del Reglamento de Régimen Académico, aprobado en el Segundo Congreso Nacional de Universidades, para que se lo invite y presente sus documentos, remitiéndose los mismos a la instancia correspondiente; lo que de ninguna manera puede ser objeto de tutela, ya que se trataría de meras intenciones que, en el caso presente, no se materializaron porque el Consejo Facultativo no invitó formalmente al ahora accionante; en consecuencia no generó ningún derecho concreto a su favor; **2)** El impetrante de tutela, identificó como acto lesivo, una nota de 15 de agosto de 2018, habiendo transcurrido más de seis meses hasta la activación de la jurisdicción constitucional, a más que las designaciones realizadas ese año, no pueden ser objeto de reclamo en el 2019, tratándose de actos administrativos; y, el hecho de que la UMSA se encuentre regida por la Ley de Procedimiento



Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, admite la interposición del recurso de reconsideración, como también se prevé en el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario; **3)** En la Convocatoria para docente extraordinario figura como docente interino, procediéndose en este caso a un concurso de méritos, todo ello en el marco del Reglamento, en el que se puede convocar a una segunda postulación, en caso de declararse desierta la primera; sin embargo, el solicitante de tutela confundió esta figura, con la de la nulidad o anulabilidad, cuyos efectos son distintos; **4)** El accionante pide la tutela de su derecho de petición, no obstante que en su propio memorial, señaló que éste no tiene relevancia constitucional, extremo que resulta ser impertinente; **5)** En cuanto a la Convocatoria para docentes interinos, se realizó mediante la Resolución “957/2018”, emitida por el Honorable Consejo Facultativo; empero, por un error involuntario, no se tomaron en cuenta las recomendaciones emanadas por el Consejo Académico, viciándola de nulidad, y por consiguiente, dejada sin efecto por el Consejo Facultativo; en consecuencia, se emitió la Resolución “169/2019”, que aprobó la segunda convocatoria. Cabe advertir que, en contra de estas dos resoluciones que son públicas no se presentó ningún recurso, además de que el impetrante de tutela tuvo conocimiento de ambas resoluciones y al no haber activado ningún medio recursivo consintió los actos que ahora quiere impugnar; **6)** El solicitante de tutela ahora impugna la segunda convocatoria, a pesar de tener conocimiento sobre la nulidad de la primera, pidiendo que se respete un derecho expectatio; puesto que, nunca se decidió su adjudicación; debiendo considerarse al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “174/2012” y “1416/2014”, más aún, si se reclama el cobro de salarios, sobre un trabajo que nunca le fue asignado; y, **7)** De acuerdo a la SCP 0213/2015-S2, referente al recurso de reconsideración y la inmediatez para su presentación, en un procedimiento tramitado en la Universidad Pública de El Alto del departamento de La Paz, el accionante debió agotar la vía e impugnar la resolución que considere perjudicial; sin embargo, debe aclararse que la invitación cursada al impetrante de tutela no fue un proceso dentro del cual pudo haber lesión de derechos; por tanto, nunca se consolidó, generando un derecho expectatio. Mientras que, con relación a la primera convocatoria, “esta fue anulada de manera pública y se emitió una nueva convocatoria objeto de impugnación conociendo la resolución del honorable concejo facultativo” (sic); correspondiendo, en consecuencia, se deniegue la tutela solicitada por manifiesta improcedencia.

Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA, ahora codemandado, en audiencia, ratificó en el Informe expresado por las autoridades demandadas, y añadió que de acuerdo al art. 92.I de la CPE, las universidades públicas son autónomas y por dicha virtud, tienen la potestad de elaborar y aprobar sus estatutos; bajo tal prerrogativa, en el Estatuto Orgánico de la UMSA en sus arts. 34, 35 y 36, se establece una vía de impugnación, que no fue utilizada por el ahora accionante; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad.

A la pregunta efectuada por los Vocales constitucionales, la parte codemandada refirió que la resolución que dejó sin efecto la primera convocatoria, no se notificó a los postulantes y se publicó conjuntamente la segunda convocatoria.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Luis Andrés Copa Yujra, no brindó informe alguno, debido que a criterio de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no era necesaria su intervención, al ser claros los argumentos de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 86/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 197 a 201, por la que, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existen dos actos que el impetrante de tutela denunció como vulneratorios de sus derechos fundamentales, pero estos actos nada tienen que ver entre sí; el primero trata sobre irregularidades de una supuesta invitación en su favor que no se materializó; y en el otro acto, se denunciaron irregularidades dentro de un proceso de convocatoria



de concurso de méritos para docentes interinos; lo que permite concluir que son dos hechos completamente distintos, mismos que debieran ser resueltos en instancias separadas o diferentes, lo que implica que no existe coherencia entre los dos hechos que se consideran lesivos y estos no recaen sobre una determinación de la autoridad administrativa que pueda ser enmendada en sede constitucional, lo que hace de inicio la pretensión del solicitante de tutela inviable; y, **ii)** No es posible ingresar a un proceso de contratación, porque procesalmente no corresponde, ya que la acción de defensa, contiene incongruencias internas, haciendo que su pretensión sea procesalmente defectuosa, ya que no se ha identificado claramente el acto lesionado de sus derechos, omitiéndose la identificación del derecho y además de que la acción tutelar presentada cuenta con un petitorio incongruente.

Solicitada la aclaración, complementación y enmienda, la referida Sala Constitucional, señaló que la acción de amparo constitucional es defectuosa, en razón a que se pretende la tutela sobre dos situaciones autónomas distintas, situación que afecta a la congruencia y coherencia de la demanda.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 30 de julio de 2018, Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento Materias Básicas y Representante del Consejo Técnico de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA, remitió las notas CITE: FT.MB. 142/18 y CITE: FT.MB. 143/18 ambos de 26 de igual mes y año, al Presidente del Consejo Académico Facultativo, comunicando que el Consejo Técnico del Departamento de Materias Básicas determinó invitar a Jesús Juan Rojas Cisneros, para docente de "Dibujo Técnico I" e "Higiene y Seguridad Industrial" a partir del 7 de agosto al 14 de diciembre de ese año (fs. 3 y 4).

**II.2.** El 8 de agosto de 2018, por nota de respuesta 341/2018, se informó que el ahora accionante y otro profesional, fueron observados por el Consejo Académico Facultativo, determinando la devolución de los files (fs. 9). El 15 de igual mes y año, por nota CITE: FT MB 217/18, Samuel Pujro Vito –ahora codemandado–, informó que el Consejo Académico Facultativo observó a Jesús Juan Rojas Cisneros –ahora solicitante de tutela–, "por ETICA", solicitando que tal tema sea reconsiderado por el Consejo Técnico del Departamento de Materias Básicas y se proceda a la invitación inmediata de otro docente, con el objeto de que no existan retrasos en las actividades académicas (fs. 10).

**II.3.** Jesús Juan Rojas Cisneros, el 13 de agosto de 2018, presentó una nota a Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas –ahora codemandado–, solicitando la documentación referente a su designación como docente invitado (fs. 13). El 13 de septiembre del citado año, por nota CITE: FT MB 239/18, se le respondió que el Consejo Técnico del Departamento de Materias Básicas no emite resolución, simplemente envió una sugerencia mediante un escrito, para que sea considerado en el Consejo Académico Facultativo (fs. 11). El 19 de febrero de 2019, el impetrante de tutela presentó una misiva ante Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, Presidente del Consejo Facultativo de la UMSA ahora demandado, solicitando documentación, grabaciones y otras, de las fechas del 31 de julio, 2, 8 y 9 de agosto, todos del 2018, solicitud que no fue atendida por el Jefe del Departamento de Materias Básicas de la precitada Universidad (fs. 16).

**II.4.** La Facultad de Tecnología de la UMSA, en noviembre de 2018 (no indica fecha exacta) publicó la Primera Convocatoria Concurso de Méritos para Docentes Interinos, en cumplimiento del





Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos (fs. 130 a 131). Consignándose en su cronograma, que la publicación de resultados se realizaría el 29 de enero de 2019, pudiéndose interponer reclamos a la calificación de méritos, hasta las 12:10 horas del 30 de igual mes y año (fs. 133).

**II.5.** A través de las notas de 29 y 30 de enero de 2019, el accionante, solicitó a la Comisión Revisora de Méritos del Departamento de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA, que se revise nuevamente su calificación de méritos dentro de la postulación a la Convocatoria descrita en la Conclusión II.4, incluyendo que se revisen también, las notas asignadas a los otros tres postulantes (fs. 134 y 135).

**II.6.** Cursa el cite FT MB 027/19 de 13 de febrero de 2019, mediante el cual, el Jefe del Departamento de Materias Básicas, hizo llegar al Presidente del Consejo Académico Facultativo de la Facultad de Tecnología de la UMSA, el informe original de la Comisión Revisora de Concurso de Méritos, sobre la asignatura ART-101 Dibujo Técnico I, con relación a los postulantes Luis Andrés Copa Yujra y Jesús Juan Rojas Cisneros –ahora accionante– (fs. 144); indicándose, en el cite FT MB 018/19 de 7 de febrero de igual año, que luego de la revisión solicitada por el ahora impetrante de tutela, se determinó que éste obtuvo el puntaje de ochenta y dos, mientras que su contendor, ochenta y uno puntos (fs. 145). Situación que se aclaró en el Informe elevado por los miembros de la Comisión Revisora del Concurso de Méritos “Docentes Interinos”, en el que se hace un detalle de cinco observaciones consistentes en errores u omisiones de la referida Comisión, que incidieron en una inadecuada valoración del puntaje que le correspondía a Jesús Juan Rojas Cisneros (fs. 147 a 149).

**II.7.** Cursan notas de 4, 21 y 27 de febrero; y, de 8 y 15 de marzo, todas de 2019, suscritas por el accionante y dirigidas al Jefe del Departamento de Materias Básicas y al Presidente del Honorable Consejo Facultativo, requerido de forma reiterada, que se extiendan antecedentes de la Primera Convocatoria al Concurso de Méritos para Docentes Interinos, así como su estado y resultados, si se decidió su anulación; y las razones y normativa sobre la que se sustentó dicha decisión (fs. 159 y 160; 166; 172; 178; 180).

Se dio respuesta al último requerimiento de 15 de igual mes y año, mediante nota Cite FAC. TEC. DEC. 080/2019 de 19 del mismo mes y año, suscrita por el Decano de la Facultad de Tecnología y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la UMSA, indicando que la pretensión del accionante, fue remitida al Departamento de Materias Básicas por corresponderle atender dicho requerimiento (fs. 181).

**II.8.** El 6 de marzo de 2019, por nota CITE: FT MB 048/19, dirigida a Oswaldo Roberto Valenzuela Méndez ahora codemandado, Presidente del Consejo Académico Facultativo, el Jefe del Departamento Materias Básicas (Samuel Pujro Vito), refirió que por no haberse cubierto los ítems asignados al Departamento de Materias Básicas, se procedió a emitir la “Segunda Convocatoria para Docente Interino” correspondiente a la gestión académica de igual año, solicitando que se trate este tema en el Consejo Académico Facultativo de la fecha (fs. 182).

**II.9.** En marzo de 2019, la Facultad de Tecnología de la UMSA, emitió la Segunda Convocatoria Concurso de Méritos para Docente Interino (fs. 183 a 184).

**II.10.** El 8 de marzo de 2019, el accionante, por nota dirigida a Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, Presidente del Honorable Consejo Facultativo hoy demandado, solicitó que se le proporcionen copias certificadas por su despacho de la “Primera Convocatoria del Concurso de Méritos para Docentes Interinos” del Departamento de Materias Básicas, formulario de participación de postulantes, Cronograma establecido por el Jefe de Departamento de Materias Básicas para la referida Convocatoria de docentes interinos, etc. (fs. 178).

**II.11.** El 15 de marzo de 2019, por escrito presentado ante la misma autoridad universitaria, Jesús Juan Rojas Cisneros ahora impetrante de tutela, reiteró su pedido de copias de la documentación referentes a la primera convocatoria (fs. 180). El 25 de igual mes y año, Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la UMSA, dio respuesta al



ahora accionante, comunicándole que su solicitud fue transferida a Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas y Representante del Consejo Técnico de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA –ahora codemandado–, ya que la documentación solicitada se encontraba en el mencionado Departamento y no en su despacho (fs. 181).

**II.12.** El 19 de marzo de 2019, por nota dirigida a Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas y Representante del Consejo Técnico de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA, el solicitante de tutela, impugnó la “Segunda Convocatoria del Concurso de Méritos para Docentes Interinos Gestión 2019”, afirmando que tomó conocimiento de la misma por la publicación en vitrinas para la provisión de docente interino en la asignatura de Dibujo Técnico I, siendo que a la fecha no concluyó la primera convocatoria, que se encontraba en la fase de la segunda publicación, y solicitó que se deje sin efecto la misma, “hasta solucionar la primera” (sic) (fs. 185).

**II.13.** Informe A.JUR.INFORME 172/19 de 4 de abril, del Departamento de Asesoría Jurídica de la UMSA, en el que se indica que de la revisión de los archivos del prenombrado Departamento, se pone en evidencia que no cursa ningún documento con relación al problema de impugnación de la Convocatoria de Concurso de Méritos gestión 2019, en el Departamento de Materias Básicas dependiente de la Facultad de Tecnología de la UMSA, realizado por el accionante (fs. 67).

**II.14.** Resolución 306/2019 de 5 de abril; por la cual, el Honorable Consejo Facultativo, determinó aprobar la Designación de Luis Andrés Copa Yujra como Docente Interino con una carga horaria de treinta y dos horas al mes, en la asignatura de Dibujo Técnico, a partir del 1 de abril al 28 de junio (primer semestre); y del 7 de agosto al 13 de diciembre (segundo semestre), ambos de la gestión 2019 (fs. 193).

**II.15.** Por nota VICE/CITE/CAU/226/2019 de 9 de abril, suscrita por el Secretario Académico y el Vicerrector –Presidente del Consejo Académico Universitario ambos de la UMSA–, y dirigida a Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, Decano y Presidente del Honorable Consejo de la Facultad de Tecnología de la citada universidad; mediante la cual, hacen conocer el reclamo efectuado por el accionante respecto a las irregularidades cometidas en la Convocatoria para la asignatura de Dibujo Técnico, que también pasó a conocimiento del Vicedecano –Oswaldo Roberto Valenzuela Méndez hoy codemandado–, en fecha 21 de marzo de 2019; misiva que tiene por finalidad que el Honorable Consejo Facultativo de Tecnología de la UMSA, intervenga de manera efectiva constituyéndose en Comisión Revisora de dicho proceso de convocatoria, para que su documentación sea analizada y emita un informe detallado, en el marco de las normas universitarias respecto al tema, para su posterior consideración en sesión plenaria del Consejo Académico Universitario; instando que dicha información sea remitida hasta el 18 de abril de igual año (fs. 69).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad y de la garantía al debido proceso, alegando que las autoridades ahora demandadas de forma recurrente e injustificada, lo excluyen infundadamente de acceder a la cátedra universitaria en la Facultad de Tecnología de la UMSA; en un primer momento, al objetar solo respecto a él y no de otros profesionales, su pertenencia al Consejo Técnico y Comisión de Defensa Institucional, como pretexto para no designarlo como docente invitado en las materias de Seguridad Industrial y Dibujo Técnico, sin que posteriormente, den respuesta a sus reclamos y mucho menos emitan resolución fundamentada sobre los motivos de esta decisión; y posteriormente, al dejar sin efecto la Convocatoria a la que postuló para docente interino de la materia de Dibujo Técnico, proceso dentro del cual, los demandados no proporcionaron los medios adecuados ni notificaron las resoluciones ni le hicieron conocer los argumentos por los cuales fue injustamente relegado de dicha convocatoria; no obstante, que resultó ganador luego que lograra rectificar la errónea calificación del cumplimiento de requisitos y; pese a ello, se convocó arbitrariamente, a un segundo concurso de méritos para docentes interinos.



En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda similitud con la comprendida en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción tutelar, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de conocido el hecho.

El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: *“...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental”*.

La SCP 1055/2019-S4 de 16 de diciembre, al respecto ya citada, refirió lo siguiente: *“...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección (SC 0770/2003-R de 6 de junio)».* (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: *«...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y*



*acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»” (las negrillas son nuestras).*

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados.

### III.2. Sobre el debido proceso. Jurisprudencia reiterada

El debido proceso se encuentra comprendido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, estableciendo el primero de ellos que, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, mientras que el segundo de ellos, de manera concordante determina que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”. Del mismo modo se encuentra comprendido como derecho humano en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), normativa convencional que en aplicación del art. 410.II de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad y por tanto, de aplicación directa.

La jurisprudencia constitucional definió al debido proceso como: *“...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal...”*; en ese sentido se tiene razonado en la SCP 0011/2013 de 3 de enero, citando a su vez la SSCC 0042/2004 entre otras (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0014/2013 de 3 de enero, estableció que: *“...el debido proceso...() es aplicable a todo tipo de procesos y no sólo a los judiciales o jurisdiccionales, sino en general a todos aquellos por medio de los cuales el Estado someta al ser humano a su poder de imperio; de ese modo es que el debido proceso se expande también a ser exigible en procedimientos administrativos de tipo sancionador y también a los de gestión institucional; así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia emanada de la jurisdicción constitucional”* (las negrillas nos corresponden).

En el marco de la línea jurisprudencial glosada, el debido proceso debe ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; y, sobre el principio procesal de legalidad, comprendido en el art. 180 de la CPE, la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, señaló: *“...la jurisprudencia constitucional estableció que: ‘...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley’ (Así, la SC 0275/2010-R de 7 de junio, que a su vez citó a la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre). En ese sentido, el principio de legalidad, es la*



*aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba emplearse; entendido como el sometimiento del ejercicio del poder público a la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley” (las negrillas son agregadas).*

### **III.3. Los procesos de contratación para docentes a contrato e interinos en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**

Al respecto, la SCP 0122/2019-S4 de 17 de abril, refirió: *“El Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, aprobado mediante la Resolución de Honorable Consejo Universitario 072/2016 de 16 de marzo, que constituye la base de la Convocatoria Interna 05/2017, regula la elaboración, contenido, aprobación y publicación de las convocatorias académicas para docentes contratados e interinos en dicha casa superior de estudios, entendiendo como docente interino, a aquel profesional que es llamado a colaborar e impartir docencia previo concurso de méritos para un período académico, pasado el cual queda automáticamente cesante (art. 12 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana); en ese sentido, la primera norma jurídica interna citada prevé también el procedimiento a seguir en dichos procesos de contratación.*

*Así, el art. 17 del indicado Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, establece que: ‘a) La unidad académica encargada de llevar adelante la convocatoria de Docente Contratado deberá publicar los resultados de méritos hasta 48 horas después de la calificación de méritos y comunicar al o los postulantes los resultados o calificación obtenida y si se encuentran en la condición de habilitado o inhabilitado’ y ‘b) La unidad académica encargada de llevar adelante la convocatoria de Docente Contratado deberá publicar las notas del examen de competencia hasta 48 horas después de los resultados finales’. El mismo cuerpo normativo precitado, en el art. 18 prevé que ‘...toda persona que identifique errores en los procesos de convocatoria, calificación de méritos, examen de competencia, emisión de resultados finales, tiene la potestad de impugnar la misma, identificando claramente la falta incurrida, en un plazo de 48 horas a partir de publicado el resultado’.*

*Es evidente que las normas transcritas prevén la impugnación como mecanismo de defensa de los derechos de quienes consideren que la convocatoria, la calificación de méritos, el examen de competencia o la emisión de los resultados finales elaborados por la Comisión de Calificación, contienen errores, de manera que, pueden presentar su reclamo en el término de 48 horas a partir de la publicación del resultado; y, si bien el cuerpo normativo mencionado no refiere con mucha claridad la autoridad a quien se presenta el recurso, no deja de ser menos evidente, que la instancia competente para revisar los documentos presentados por los postulantes, asignar las puntuaciones respectivas y emitir el informe de resultados de la evaluación, es la Comisión de Calificación constituida al efecto, conforme se desprende del último párrafo correspondiente al art. 15 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, de manera que, corresponde a dicha instancia resolver la impugnación formulada contra los resultados de la evaluación emitidos por la Comisión de Calificación respectiva, sin recurso ulterior.*

*Cabe precisar que, el señalado Reglamento como norma especial a aplicarse en los procesos de contratación de docentes a contrato e interinos en la UMSA, no prevé otros recursos administrativos, como los de revocatoria y jerárquico, previstos en la Ley 2341, como norma general que tiene por objeto, entre otros, regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten intereses subjetivos o legítimos de los administrados, que si bien puede ser aplicable en las universidades públicas, en el marco de su autonomía universitaria, empero, en tratándose del régimen de contratación de personal, está excluido dicho procedimiento, debiendo regirse por sus propios procedimientos, conforme se desprende del art. 3.II inc. d) del cuerpo legal precitado.*

*Sobre la base de las normas jurídicas descritas, se puede concluir que, **dentro de los procesos de contratación de personal docente a contrato e interino, desarrollados por la UMSA, los postulantes que consideren que el informe de resultados emitido por la Comisión de Calificación, les es adverso, sea porque consideren que existieron errores en la***





***convocatoria, calificación de méritos, examen de competencia o emisión de resultados finales, por expresa previsión de los arts. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, tienen expresamente previsto el mecanismo de impugnación, que debe ser presentado de manera fundamentada en el término de 48 horas a partir de publicado el resultado, sin recurso ulterior*** (las negrillas son nuestras).

### **III.4. Análisis del caso concreto**

Con carácter previo, es preciso aclarar que el accionante denuncia que las autoridades universitarias demandadas, promovieron una serie de actos contrarios a la igualdad y evasivos de la garantía del debido proceso, con la finalidad de impedir que acceda a mayor carga horaria y sea designado como docente interino en asignaturas de la Facultad de Tecnología de la UMSA. Identificando dos momentos distintos en los que se sucedieron las supuestas vulneraciones por parte de los ahora demandados, que se vinculan entre sí, por los derechos invocados, las autoridades a quienes se atribuyen los actos lesivos y la causa por la que se activa la jurisdicción constitucional, que es fundamentalmente, la presunta obstrucción discriminatoria respecto a su persona para que acceda a la cátedra universitaria.

Por lo tanto, no es evidente lo referido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó como fundamento de la denegatoria de la tutela, que al pretender el hoy accionante, la tutela sobre dos actos distintos no vinculados entre sí, la demanda de acción de amparo constitucional carecería de congruencia y coherencia, haciendo imposible su pronunciamiento en el fondo, por convenir la presentación de acciones tutelares para cada caso en particular.

En consecuencia, tomando en cuenta que el solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad y de la garantía del debido proceso, en dos situaciones distintas pero vinculadas entre sí, –la primera, con relación a una invitación cursada para dar cátedra; y la segunda, referente a un proceso de convocatoria de concurso de méritos–, ambas atribuidas a las autoridades demandadas, se efectuará un análisis diferenciado de las mismas.

#### **III.4.1. Con relación a la invitación para cátedra universitaria**

Juan Jesús Rojas Cisneros –ahora accionante–, denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad y a la garantía al debido proceso, por parte de las autoridades demandadas, al no haber dado curso a la invitación para que sea docente de las asignaturas de “Dibujo Técnico I” e “Higiene y Seguridad Industrial”, promovida por el Consejo Técnico del Departamento de Materias Básicas, mediante notas CITE: FT.MB. 142/18 y CITE: FT.MB. 143/18, dirigidas al Presidente del Consejo Académico Facultativo; quienes sustentaron la decisión de excluirlo de dicha invitación, bajo el fundamento que el ahora solicitante de tutela hubiera incurrido en una falta ética, por pertenecer al Consejo Técnico y Comisión de Defensa Institucional, como instancias que pudieron incidir en su designación.

Sin embargo, a decir del solicitante de tutela, otros profesionales también invitados a dar docencia, no fueron observados por ser miembros de los referidos organismos universitarios y accedieron a la cátedra sin mayor indagación; motivo en el que funda la lesión de su derecho a la igualdad y no discriminación; añadiendo que, la vulneración al debido proceso dentro del “proceso” de invitación, recae en que no pudo acceder a la documentación ni fue notificado con resolución alguna, respecto a la cual, pudiera oponer algún medio de impugnación para hacer valer sus derechos.

Al respecto, es preciso señalar que, de acuerdo a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, ante el reclamo efectuado por el accionante con relación a la supuesta falta ética que se le atribuyó, Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas –ahora codemandado–, le respondió el 13 de septiembre de 2018, mediante nota CITE: FT MB 239/18, indicándole que el Consejo Técnico del Departamento de Materias Básicas no emite resolución de ninguna naturaleza sobre la invitación, simplemente envía una sugerencia para que sea considerada en el Consejo Académico Facultativo (fs. 11).



Constituyéndose esta nota de respuesta, en la última actuación de la administración universitaria, con relación a la objeción que se hizo sobre la invitación del impetrante de tutela y la resolución administrativa que exige para poder valerse de los medios de impugnación que considera pertinentes; habida cuenta que, no consta en el expediente ni hace referencia en la acción de amparo constitucional, de otro requerimiento o impugnación ante el Consejo Académico Facultativo, de fecha posterior a la indicada, en la que se haga un reclamo sobre una supuesta discriminación y vulneración del debido proceso en la invitación en cuestión.

En consecuencia, tomando en cuenta la fecha de la última actuación administrativa de 13 de septiembre de 2018, que se pronunció sobre el presunto trato discriminatorio y procedimiento para la invitación a la docencia, en cotejo con la presentación de esta acción de defensa –el 15 de mayo de 2019–, es evidente que con relación a estos hechos, se ha superado el término de seis meses para la activación de la justicia constitucional, previsto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), para la presentación de esta acción de defensa. Siendo necesario precisar que si bien consta a fs. 16, una nota de 19 de febrero de ese año, mediante la cual, Jesús Juan Rojas Cisneros solicitó a Víctor Hugo Herrera Cusicanqui –Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la UMSA–, la documentación, grabaciones y otras, de las fechas del 31 de julio, 2, 8 y 9 de agosto, todos de 2018, en las que se hubiera considerado su alejamiento como docente invitado, la misma no mencionó la lesión de los derechos a la igualdad y debido proceso; más al contrario, hizo referencia exclusiva al derecho de petición, cuya tutela no fue solicitada por el accionante, como expresamente aclara en el memorial de subsanación de la presente acción tutelar, respecto a la determinación puntual de los derechos sobre los que pide protección; a más de ello, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que no se admite que la parte procesal haga uso de los medios y recursos de manera discontinua, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna.

#### **III.4.2. Con relación a la convocatoria de concurso de méritos**

Una vez que la Facultad de Tecnología de la UMSA, publicara la Primera Convocatoria Concurso de Méritos para Docentes Interinos, en cumplimiento del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos –en noviembre de 2018–, el accionante optó como postulante para la asignatura de “Dibujo Técnico I”; debiendo publicarse los resultados de la misma, según su cronograma, el 29 de enero de 2019, pudiéndose interponer reclamos a la calificación de méritos, hasta las 12:10 horas del 30 de igual mes y año (fs. 133; Conclusión II.4).

Efectuado el reclamo correspondiente y en tiempo oportuno por el solicitante de tutela, a través de las notas de 29 y 30 de enero de 2019, dirigidas a la Comisión Revisora de Méritos del Departamento de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA (Conclusión II.5), por nota Cite FT MB 027/19, el Jefe del Departamento de Materias Básicas, hizo conocer al Presidente del Consejo Académico Facultativo de la Facultad de Tecnología de la UMSA, que Jesús Juan Rojas Cisneros obtuvo el puntaje de ochenta y dos, mientras que su contendor, ochenta y uno puntos (fs. 145), adjuntando el Informe elevado por los miembros de la Comisión Revisora del Concurso de Méritos Docentes Interinos, en el que se hace detalle de cinco observaciones consistentes en errores u omisiones de la referida Comisión, que incidieron en una inadecuada valoración del puntaje que le correspondía al impetrante de tutela (Conclusión II.7).

Habida cuenta del tiempo transcurrido, sin publicación de resultados de la referida Convocatoria y sin respuesta formal sobre la evaluación y calificación de méritos que fue impugnada; por notas de 4 de febrero de 2019 (fs. 159 y 160), el accionante denunció ante el Jefe del Departamento de Materias Básicas, las irregularidades en el proceso de convocatoria y adjuntó los documentos atinentes para su eventual designación, en la creencia que por su puntaje, correspondía su designación.



Es a partir de este momento que se sucedieron los hechos lesivos que el accionante acusa como vulneratorios del debido proceso; habida cuenta que no se emitió respuesta ni resolución formal y notificada a los postulantes, sobre los resultados de la impugnación y de la convocatoria, mucho menos, las razones por las que se dispuso dejarla sin efecto y se convocó a una segunda convocatoria, sin respetar los plazos establecidos en el Reglamento correspondiente.

Al respecto, es necesario referir que de acuerdo al Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, aprobado mediante la Resolución del Honorable Consejo Universitario 072/2016 –que constituye la base de la Primera Convocatoria Concurso de Méritos para Docentes Interinos– y al Cronograma correspondiente, la fecha límite para la impugnación de la calificación de méritos fenecía el 30 de enero de 2019.

Es necesario hacer referencia a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene que por previsión del art. 17 del indicado Reglamento, se establece: *"a) La unidad académica encargada de llevar adelante la convocatoria de Docente Contratado deberá publicar los resultados de méritos hasta 48 horas después de la calificación de méritos y comunicar al o los postulantes los resultados o calificación obtenida y si se encuentran en la condición de habilitado o inhabilitado' y 'b) La unidad académica encargada de llevar adelante la convocatoria de Docente Contratado deberá publicar las notas del examen de competencia hasta 48 horas después de los resultados finales'. El mismo cuerpo normativo precitado, en el art. 18 prevé que '...toda persona que identifique errores en los procesos de convocatoria, calificación de méritos, examen de competencia, emisión de resultados finales, tiene la potestad de impugnar la misma, identificando claramente la falta incurrida, en un plazo de 48 horas a partir de publicado el resultado"*.

Por lo tanto, si bien el citado Reglamento, no es claro en cuanto al plazo para resolver las impugnaciones, admite que aquellos que sean "elegibles" o hayan obtenido una calificación considerable, adjunten los documentos antes señalados. Exigencia que fue cumplida por el ahora solicitante de tutela, mediante notas de 4 de febrero de 2019 (Conclusión II.7), en las que además de cumplir con el indicado art. 17 del citado Reglamento, denunció las irregularidades en su calificación y en la publicación de resultados y resoluciones correspondientes. Reiterando dichas observaciones, en varias oportunidades, sin obtener respuesta alguna.

Tal es así, que, como se evidencia en las notas posteriores descritas en la Conclusión II.7, el accionante solicitó se emita la resolución correspondiente sobre el resultado de la calificación de méritos, sin obtener respuesta; no obstante que de los arts. 14 y 15 del prenombrado Reglamento, se establece la potestad para la Comisión, de "verificar la idoneidad de toda la documentación presentada", debiendo pronunciarse sobre la habilitación o inhabilitación del postulante; así como, dar a conocer y publicar los resultados de la evaluación, para que "previo a la aprobación de los informes de las Comisiones en Consejo de Carrera", la "Dirección de Carrera" verifique si el postulante ganador no tiene ningún tipo de incompatibilidad, para luego poner en conocimiento del Consejo de Carrera los antecedentes para la aprobación correspondiente, si fuera el caso.

Sin embargo, de la relación del expediente, así como por lo manifestado por el impetrante de tutela en la demanda de amparo –que fue ratificado por las autoridades demandadas–, no se emitió ni notificó resolución alguna al interesado, sobre el fallo a la impugnación de calificación de méritos que presentó el 29 y 30 de enero de 2019, ante la Comisión Revisora de Méritos del Departamento de Materias Básicas de la Facultad de Tecnología de la UMSA (Conclusión II.5). Evidenciándose de ello, la inobservancia del procedimiento para la Primera Convocatoria Concurso de Méritos para Docentes Interinos y el Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos.

Más aún, si se considera que en ese ínterin, hasta la publicación de la Segunda Convocatoria Concurso de Méritos para Docente Interino, en marzo de 2019, transcurrió más de un mes sin que se emita resolución sobre la impugnación a la calificación de méritos ni respuesta alguna a las peticiones constantes efectuadas por el accionante, con relación a las irregularidades en la calificación y trámite de la Primera Convocatoria; constando únicamente, la nota Cite FAC. TEC.



DEC. 080/2019 de 19 de igual mes y año, suscrita por el Decano de la Facultad de Tecnología y Presidente del Honorable Consejo Facultativo, indicando que la pretensión del solicitante de tutela fue remitida al Departamento de Materias Básicas por corresponderle atender dicha solicitud (fs. 181), instancia que también fue requerida, sin que hubiera atendido a los reclamos efectuados por el interesado.

De actuados y conforme aseveran en audiencia las autoridades universitarias demandadas, se determinó dejar sin efecto la Primera Convocatoria al Concurso de Méritos para Docentes Interinos, tras habérsela “declarado desierta”; haciéndose pública esta decisión –sin identificar a través de qué resolución, fundamento y autoridad–, conjuntamente la Segunda Convocatoria Concurso de Méritos para Docente Interino, de marzo de 2019. Resultando ser estas actuaciones administrativas, las únicas resoluciones que fueron públicas y; por lo tanto, admisibles de impugnación por el interesado.

Sin embargo, pese a haberse opuesto expresamente por el accionante, la impugnación contra esta Segunda Convocatoria (Conclusión II.12), por no haber finalizado la Primera y existir irregularidades para la publicación de esta última, de acuerdo al Informe A.JUR.INFORME 172/19 de 4 de abril, del Departamento de Asesoría Jurídica de la UMSA, se indica que de la revisión de los archivos del citado Departamento, no se evidencia documento alguno con relación al problema de impugnación de la Convocatoria de Concurso de Méritos gestión 2019, en el Departamento de Materias Básicas dependiente de la Facultad de Tecnología, realizada por Jesús Juan Rojas Cisneros –ahora impetrante de tutela–, advirtiéndose que no se dio curso a su impugnación ni se tramitó respuesta alguna a la misma.

De la relación fáctica anterior, es evidente que las autoridades demandadas Víctor Hugo Herrera Cusicanqui, Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo; Oswaldo Roberto Valenzuela Méndez, Vicedecano y Presidente del Consejo Académico Facultativo; y, Samuel Pujro Vito, Jefe del Departamento de Materias Básicas y Representante del Consejo Técnico de Materias Básicas todos de la UMSA; incurrieron en actos atentatorios a la garantía del debido proceso, en desmedro del accionante –Jesús Juan Rojas Cisneros–, al evadir la emisión de la resolución que defina su situación como postulante dentro de la Primera Convocatoria al Concurso de Méritos para Docentes Interinos, en la que fue corregida su calificación por errores de la Comisión Revisora; sin embargo, dichas conclusiones no fueron formalmente notificadas al solicitante de tutela, como exigen los arts. 14 y 15 del Reglamento; mucho menos, determinados a través de una resolución fundada, los motivos por los cuales se resolvió declarar desierta la Primera Convocatoria y convocar a otra, acreditándose inclusive por los antecedentes que cursan en obrados, que la última impugnación presentada por el actor, no fue tramitada ni atendida (fs. 67 y 69); más al contrario, a través de la Resolución 306/2019 de 5 de abril, el Honorable Consejo Facultativo determinó aprobar la designación de Luis Andrés Copa Yujra como Docente Interino en la asignatura de Dibujo Técnico, a la que postuló el accionante.

Por lo tanto, si bien el señalado Reglamento, no prevé los plazos dentro de los cuales las instancias de revisión y decisión deban pronunciarse sobre las impugnaciones, el art. 18 estipula que: “...toda persona que identifique errores en los procesos de convocatoria, calificación de méritos, examen de competencia, emisión de resultados finales, tiene la potestad de impugnar la misma, identificando claramente la falta incurrida, en un plazo de 48 horas a partir de publicado el resultado”; derivándose de esta norma, que la instancia que conoce este reclamo, tiene el deber de emitir una resolución fundada que defina la impugnación planteada; aspecto que no fue cumplido por los demandados, tanto en lo que respecta a la impugnación de calificación de méritos, así como a la impugnación de la Segunda Convocatoria; situaciones que han provocado que el accionante desconozca su situación dentro del proceso de convocatoria y en consecuencia, esté impedido de formular sus reclamos de forma adecuada, por desconocer los motivos y agravios que determinaron su exclusión de la primera convocatoria y la desatención a sus reclamos.

No correspondiendo, finalmente, que se exija al impetrante de tutela la presentación de recursos administrativos, como el de revocatoria y jerárquico, puesto que como se expone en el Fundamento



Jurídico III.3. de este fallo constitucional, el señalado Reglamento como norma especial a aplicarse en los procesos de contratación de docentes a contrato e interinos en la UMSA, no incluye los referidos medios de impugnación administrativos, como pretende hacer valer la parte demandada en la presente acción tutelar, como un criterio de subsidiariedad.

En consecuencia, corresponde la concesión de la tutela únicamente sobre la garantía del debido proceso, al no haberse acreditado lesión alguna sobre el derecho a la igualdad; siendo pertinente anotar que, al no ser posible la aplicación retroactiva de este fallo constitucional, por cuanto las convocatorias reclamadas en la presente acción de defensa, datan de años pasados y fueron emitidas únicamente por periodos determinados para docentes interinos, y a la fecha ya se encuentran vencidas, los efectos de la tutela otorgada, alcanzarán a la calificación de costas procesales, daños y perjuicios, solicitada por el accionante, y la remisión de antecedentes a la instancia disciplinaria de la UMSA, para que defina lo que corresponda según su normativa interna, con relación a las irregularidades en las que incurrieron en la tramitación de las convocatorias para docentes interinos, que fueron advertidas en sede constitucional y también fueron observadas en la Nota VICE/CITE/CAU/226/2019 de 9 de abril, suscrita por el Secretario Académico y el Vicerrector – Presidente del Consejo Académico Universitario–, que no obtuvo respuesta alguna (Conclusión II.15).

#### III.4.3. Otras consideraciones

En revisión de la presente acción tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, advirtió falencias en la transcripción del acta de audiencia, así como de la Resolución remitida en revisión; por lo que, se recomienda a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, encomendar al personal de apoyo administrativo, el debido cuidado y revisión de los actuados que se envían en revisión de esta jurisdicción constitucional, así como también, la debida fundamentación y motivación de sus fallos, en los que debe constar el precedente constitucional y legal que sustenta su decisión de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsión incorrecta de los antecedentes del presente caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 86/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente sobre la garantía al debido proceso en mérito al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4.2 de este fallo constitucional, ordenando la calificación de costas, daños y perjuicios en ejecución de sentencia. Recomendando a las autoridades universitarias demandadas y a las sucesivas, que resguarden el debido proceso en las convocatorias emitidas durante sus gestiones; y,

**2° Disponer** la remisión de antecedentes a la instancia disciplinaria correspondiente de la Universidad Mayor de San Andrés, para su tratamiento en cuanto corresponda, conforme a la parte in fine del Fundamento Jurídico III.4.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30251-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 130/2019 de 4 de julio, cursante de 226 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Selva Serena Saucedo Vda. de Crespo** y **Miriam Rocabado Vda. de Capriles** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 137 a 139 vta., y de subsanación el 24 de igual mes y año (fs. 143 a 146), las accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Sus esposos aportaron por más de treinta años a COSSMIL, en forma mensual, casi el 7% de su salario, descuentos que se traducen en los beneficios que son efectivizados a la conclusión de su servicio en las Fuerzas Armadas (FF.AA.); siendo acreedores de varios beneficios, pero en el caso en particular, fueron afectadas por el de capital asegurado de muerte, que comprende la suma de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), beneficio instituido por el Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974.

Es así que, cumpliendo los requisitos establecidos por COSSMIL, en la gestión 2017, cada una presentó la documentación correspondiente, entrando su trámite a mediados del referido año, usualmente la referida entidad atendía el trámite en seis meses; sin embargo, transcurrieron casi dos años sin que se hubiera cancelado el beneficio indicado, bajo el anuncio de que se realizaría un estudio matemático para determinar el monto a pagar, porque, a pesar de los aportes mensuales, COSSMIL no tiene dinero para cancelar a todas las viudas, resultando que hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no se les canceló nada, generándoles una incertidumbre que ocasionó que varias viudas amporen contra tal determinación, en razón a que exigieron que se les pague a cada una los \$us30 000.- monto que fue cancelado a otras en gestiones pasadas; según su normativa, el militar está en riesgo todo el tiempo, motivo por el que todo está cubierto por su seguro de salud; en consecuencia, si se suma el 2% que se les descuenta, más el 3.72% por riesgos previsionales y el 2% trasferido por salud, los jubilados tendrían un ingreso total para cubrir el capital asegurado de 7.32%.

Lesionándose de esta forma sus derechos a la seguridad social previsto en el art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que se encuentran impedidas de ejercer lo previsto en el art. 152 del DL 11901, que establece que, al fallecimiento de un asegurado en goce de rentas que ya hubiese recibido el capital de jubilación, sus derechos habientes recibirán de COSSMIL una suma equivalente a treinta mensualidades de la última renta, razón por la que, la referida entidad, debió cancelarles el capital asegurado por muerte de sus difuntos esposos, conforme determina el referido Decreto Ley de Seguridad Social Militar.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las impetrantes de tutela, denunciaron como lesionado su derecho a la seguridad social, citando al efecto el art. 45 de la CPE.



### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y se disponga que se ordene que puedan ejercer sus derechos como viudas de dos servidores de las FF.AA. y se conmine a COSSMIL a cancelar la prestación del capital asegurado por muerte.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 420 a 424 vta., presentes las solicitantes de tutela acompañadas por sus abogadas, así como el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes por intermedio de sus abogadas reiteraron los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda; y ampliando los mismos, señalaron que, existe la Resolución constitucional de 1 de abril de 2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se resolvió el mismo caso, que sienta jurisprudencia en relación al caso presente, estableciéndose el pago ahora reclamado, que no se hizo efectivo, otorgando cinco días para el cumplimiento, siendo el presente el mismo caso, ahora si bien fue instaurado por otra persona, esto, implica que ya existe un precedente jurisprudencial que se sentó en base al artículo del DL 11901 que señalaron en su acción de defensa; en tal sentido, se debe tener en cuenta que el derecho a la seguridad social no solamente debe ser protegido por el Estado sino también por aquellas entidades que forman parte de éste, y, en el caso presente COSSMIL es una entidad pública, la cual se sustenta en base a los aportes de todos los componentes de las FF.AA., en su caso a pesar de haber hecho llegar notas de solicitud de manera reiterada, les cerraron las puertas, sin considerar que son personas de la tercera edad y que por su condición de mujeres no pueden ser discriminadas de esa manera, dado que observaron que COSSMIL pagó la renta que ahora reclaman a algunas personas; empero, no así a ellas.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eddy Víctor Fuentes Candia, en representación legal de Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL, mediante memorial de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 219 a 224 vta., así como en audiencia, informó: **a)** En relación a los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, se advierte que el escrito presentado por las accionantes no distingue entre la causa petendi y el petitum, teniendo en cuenta que la petición de derecho no es coherente con el objeto de la pretensión, pues conforme estableció la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, debe haber relación de causalidad entre los hechos denunciados, los derechos vulnerados y el petitorio, entendido como núcleo mismo de la pretensión que debe estar en coherencia con la causa petendi; **b)** Las impetrantes de tutela, no identificaron los derechos fundamentales o garantías constitucionales que consideran lesionadas, haciendo la cita de algunos artículos de la Constitución Política del Estado y de algunas leyes, solicitando que se les conceda tutela para poder ejercer sus derechos como viudas de los servidores de las FF.AA. que aportaron más de treinta años para la renta de viudez, sin precisar cuáles son esos derechos que tienen que ejercer, incumpliendo de esa manera los requisitos de admisibilidad estipulado en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); **c)** La acción planteada es improcedente porque la autoridad demandada no tiene legitimación pasiva para ser demandada, puesto que el Gerente General de COSSMIL, no forma parte de la Comisión de Prestaciones de la indicada entidad, que es la unidad encargada de calificar y otorgar prestaciones; y, **d)** En el fondo, las afirmaciones de las accionantes son imprecisas, tomando en cuenta que de la verificación de sus aportes a COSSMIL (certificación régimen especial 2%) (sic), no realizaron la totalidad de sus aportes, de manera que el esposo de Rosario Selva Serena Vda. de Crespo, acumuló un capital de Bs13 556,65, (trece mil quinientos cincuenta y seis 65/100 bolivianos), mientras que el cónyuge de Miriam Rocabado Vda. de Capriles, un total de Bs14 035,12 (catorce mil treinta y cinco 12/100 bolivianos), desvirtuándose que existieran aportes de más de treinta años, de manera que de conformidad a lo previsto en la



Resolución 005/2017 de 14 de febrero, emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, no tendrían derecho a cobrar la suma reclamada por haber existido discontinuidad en sus aportaciones, correspondiendo en todo caso, la devolución de las sumas de dinero efectivamente aportadas.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 130/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 226 a 230 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Existe contradicción entre lo señalado por las accionantes y la autoridad demandada, porque no existe acuerdo en el momento aportado por los esposos de ambas, de manera que existen hechos controvertidos que no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional; y, **2)** Respecto a la Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en un caso similar que fue adjuntada por las accionantes, si bien por disposición del art. 203 de la CPE, establece la vinculatoriedad de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ésta es en sentido vertical; consiguientemente, la mencionada Resolución, independientemente del criterio que se hubiera asumido, no es vinculante para la presente determinación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa fotocopias de la cedula de identidad de Rosario Selva Serena Saucedo de Crespo, cuya fecha de nacimiento data de 25 de diciembre de 1949 (fs. 3); y, de la cédula de identidad de Miriam Rocabado Vda. de Capriles, con fecha de nacimiento el 26 de abril de 1946 (fs. 4).

**II.2.** A través de la Circular G.S. STRÍA. 13/2018 de 18 de octubre, emitida por el Gerente General a.i. de COSSMIL hizo conocer a las Gerencias de Área y Agencias Regionales de esa entidad, que la recepción del estudio matemático actuarial complementario para la prestación del capital asegurado de muerte, para los asegurados del servicio pasivo de las FF.AA., correspondiente al periodo 2016-2020, se recibiría en diciembre de dicha gestión, y que sería remitido a los miembros de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, para su revisión y aprobación; asimismo, que posteriormente, se realizaría la calificación en función al orden de ingreso de las solicitudes y aportes efectuados para dar inicio a su pago en marzo de la siguiente gestión (fs. 103).

**II.3.** Mediante Cite G.S.DPR 146/2018 de 4 de diciembre, el Gerente de Seguros de COSSMIL hizo conocer a Miriam Rocabado Vda. de Capriles, que con relación al memorial que presentó solicitando el pago de capital de muerte por su fallecido esposo Isaac Hugo Capriles Jordán, en cumplimiento de la Circular G.S. STRIA. 13/2018, emitida por la Gerencia General, dicha cancelación estará en función a los resultados del estudio matemático actuarial 2016-2020 que se efectuaría en diciembre de ese año y se cancelaría a partir de marzo de la siguiente gestión (fs. 99).

**II.4.** El 5 de febrero de 2019, Miriam Rocabado Vda. de Capriles, presentó una nota dirigida al Gerente de Seguros de COSSMIL, manifestando que con relación a la Circular G.S. STRIA. 13/2018, que dispuso un estudio matemático actuarial, no corresponde que se aplique retroactivamente, considerando que su solicitud de pago y documentación correspondiente fue presentada en la gestión 2017 (fs. 100).



**II.5.** Rosario Selva Serena Saucedo Vda. de Crespo, mediante nota presentada el 15 de enero de 2019, solicitó al Gerente de Seguros de COSSMIL que se le haga conocer de manera puntual, cuando se le cancelaría el capital de asegurado de muerte, tomando en cuenta que la Circular G.S. STRIA. 13/2018 no es retroactiva y que su solicitud data de 2017. En respuesta, por nota STRIA: GS.UPG. 25/2019 de 8 de febrero, Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente General de Seguros de COSSMIL, manifestó que en relación al retraso en el pago de Capital Asegurado de Muerte de su esposo, Julio Crespo Jaúregui, se dispuso la suspensión del mismo, porque de acuerdo a Circular G.S. Stría. 13/2018, se requería previamente de un Estudio Matemático Actuarial Complementario Concluido por la gestión 2016-2020, sobre cuya base, se daría inicio a la revisión de carpetas y posterior pago; respuesta que fue reiterada en los mismos términos a Miriam Rocabado Vda. De Capriles mediante nota G.S.DPR 031/2019 de 11 de marzo (fs. 97; 98; y, 101).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela, consideran lesionado su derecho a la seguridad social, en razón a que la autoridad demandada: **i)** Incurrió en demora en sus trámites para el pago de capital asegurado de muerte, entrando su trámite a mediados del año 2017 y cuando usualmente COSSMIL atendía dicho trámite en seis meses, en su caso, transcurrieron casi dos años sin que se hubiera cancelado el beneficio indicado, bajo el anuncio de que se realizaría un estudio matemático para determinar el monto a pagar, que hasta el presente no se hizo efectivo; y, **ii)** Al no recibir el pago por el capital asegurado de muerte de sus esposos, se les generó incertidumbre que ocasionó que varias viudas amparen contra tal determinación, en razón a que exigieron que se les pague a cada una los \$us30 000.-, monto que fue cancelado a otras en gestiones pasadas; dado que según su normativa, el militar está en riesgo todo el tiempo, motivo por el que todo está cubierto por su seguro de salud, por tal razón, sus esposos aportaron por más de treinta años casi el 7% de sus haberes mensuales.

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

#### III.1. Protección constitucional a los adultos mayores

La Constitución Política del Estado, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad que se encuentran dentro del grupo denominado "vulnerable", y por tanto de protección reforzada en sus arts. 67 al 69, reconociendo los derechos de los adultos mayores y garantizando su vigencia a través de políticas públicas definidas por el Estado, que tengan como finalidad la protección y resguardo de los mismos, creando las condiciones necesarias para que este grupo de personas que integran los grupos de atención prioritaria, puedan vivir con dignidad humana, a través de una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

En tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció: *"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables**- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"* (las negrillas son nuestras).



De igual manera, la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, señaló que: *“Abordar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas adultas mayores, implica el reconocimiento de las facultades y potestades de las que éstas gozan para desenvolverse en un ámbito de igualdad de oportunidades y con condiciones que les garantice la calidad y calidez de una vida digna y sin discriminación ni actos de violencia.*

*La Constitución Política del Estado, en sus arts. 67 al 69, reconoce los derechos de los adultos mayores, garantizando su vigencia a través políticas públicas definidas por el Estado, que tengan como finalidad la protección y resguardo de los mismos, creando las condiciones necesarias para que este grupo de personas que integran los grupos de atención prioritaria, puedan vivir con dignidad humana.*

*Así la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, en cuanto a la protección constitucional de los derechos del adulto mayor, señaló que: ‘El art. 1 de la CPE, establece que: «Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...», en este sentido, la dimensión social de Estado impele a que la otrora igualdad formal ante la ley se convierta en una igualdad material considerando las particularidades y situación específica de cada persona, así la SCP 2353/2012 de 16 de noviembre, citando a la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, señalando que: «...según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición...».*

*Ahora bien, bajo el razonamiento precedentemente referido, permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado **en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que: «el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada»** (SCP 0292/2012 de 8 de junio), concordante con el art. 67.I de la CPE, que indica: «Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana».*

*En el nuevo orden constitucional, se va profundizando la incorporación y aplicación de políticas a favor de sectores vulnerables que formalmente, son iguales respecto del resto de las otras personas, pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, por varias situaciones requieren protección reforzada por parte del Estado, traducidas en diversas acciones afirmativas y coherentes con el valor justicia; en tal sentido la jurisprudencia constitucional, refiere que: «... la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal e igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional» (SCP 0846/2012 de 20 de agosto). Así también para dichos sectores en situación de vulnerabilidad la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló: «...procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la ‘igualdad’ y la ‘justicia’ sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas».*

*En consecuencia, del contenido expresado en la justicia constitucional respecto de las personas adultas mayores con sus particularidades y por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con tutela reforzada constitucional, complementándose con los principios y valores del Estado Plurinacional, referente en concreto al principio de dignidad y la realidad de los adultos mayores,*





*recordando que mientras más edad tenga una persona es más propensa al abandono por su familia; hecho que convoca al Estado a disminuir ese penoso escenario, proporcionando la protección requerida, traducidas en políticas públicas, desde luego que también la sociedad debe generar mayor espacio y oportunidad de participación, según sus características pero ante todo revitalizando los conocimientos que tan ampliamente tienen, asumiendo actitudes en torno a la concepción cíclica de la vida”.*

Asimismo, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, agregó que: *“Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados”.*

### **III.2. Sobre el derecho a la seguridad social**

El art. 45 de la CPE, establece: “I. Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales”.

Sobre este derecho ya la SC 0062/2005 de 19 de septiembre, definió que el derecho a la seguridad social es: *“...la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares”.*

### **III.3. Sobre los derechos controvertidos en la jurisdicción constitucional**

Dentro los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta jurisdicción no puede o no le corresponde dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, es la justicia ordinaria o administrativa de ser el caso, la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas en donde existan derechos en pugna y que correspondan ser dilucidados en un proceso judicial o administrativo, ello debido que, al existir el conflicto de derechos, las partes podrán dilucidar el litigio con la presentación de sus argumentos y los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

En este entendido, ya en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, se estableció que: *“...el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales”.*

Siguiendo este criterio, la 0278/2006-R de 27 de marzo, ha determinado que: *“...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se*



*encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos".*

Reforzando lo precisado, la SCP 1676/2012 de 1 de octubre, respecto a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de analizar hechos y derechos controvertidos, señaló: *"Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda.*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados'.*

Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de analizar derechos controvertidos, propios del proceso contencioso administrativo la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló: *"...que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional '...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, porque analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar hechos controvertidos...' (SC 0278/2006-R de 27 de marzo)".*

En este entendido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direcciona a dilucidar derechos controvertidos, toda vez que dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función del Tribunal Constitucional Plurinacional como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso.



### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, las accionantes acusan la lesión de su derecho a la seguridad social, a partir de dos hechos en los que la autoridad demandada, representante de COSSMIL hubiese incurrido: **a)** Refieren que existe demora injustificada en sus trámites para el pago de capital asegurado de muerte, entrando su trámite a mediados del año 2017 y cuando usualmente COSSMIL atendía dicho trámite en seis meses, en su caso, transcurrieron casi dos años sin que se hubiera cancelado el beneficio indicado, bajo el anuncio de que se realizaría un estudio matemático para determinar el monto a pagar; y, **b)** Exigen que se les pague a cada una los \$us30 000.- monto que fue cancelado a otras en gestiones pasadas, dado que, para tal beneficio sus esposos aportaron durante más de treinta años casi el 7% de sus haberes mensuales.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, resulta pertinente señalar que, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las ahora solicitantes de tutela, tienen como fechas de nacimiento el 25 de diciembre de 1949; y, el 26 de abril de 1946; es decir, que al presente las mismas tienen setenta y uno y setenta y cuatro años, situación que las constituye como parte de una población vulnerable y de protección constitucional reforzada, por ser adultas mayores, es por tal razón, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, la Constitución Política del Estado, reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles - mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables, entre ellos, las personas adultas mayores, en consecuencia, del contenido expresado en la justicia constitucional respecto de este grupo vulnerable, con sus particularidades y por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con tutela reforzada constitucional, complementándose con los principios y valores del Estado Plurinacional, referente en concreto al principio de dignidad y la realidad de los adultos mayores, recordando que mientras más edad tenga una persona es vulnerable en la lesión de sus derechos; hecho que convoca al Estado a disminuir ese penoso escenario, proporcionando la protección requerida, traducidas en políticas públicas, en función a tal situación, desde luego que también debe generarse el acceso a la justicia, efectivo y sin dilaciones a este grupo, en procura de que estos puedan ejercer plenamente los derechos que la Constitución Política del Estado les reconoce.

#### III.4.1. Sobre el reclamo de demora de más de dos años en el trámite de pago por capital asegurado por muerte

En el marco de lo señalado ut supra y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde precisar que al ser las ahora accionantes personas adultas mayores de setenta y uno y setenta y cuatro años de edad, éstas gozan de protección reforzada de la justicia constitucional, en cuyo caso tienen incluso abierta la posibilidad de acudir directamente al amparo condicional en procura de la protección inmediata de sus derechos, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad e incluso de los extremos formales que puedan exigir una exquisita técnica o carga argumentativa; en tal sentido, se debe señalar que en el caso de la presente acción de defensa, sobre la cual se realizó una interpretación integral, se advierte que las impetrantes de tutela, reclaman sobre la dilación en el trámite de pago de capital asegurado de muerte, sobre el cual son beneficiarias por el descenso de sus esposos, caso en el que reclaman hubiese pasado más de dos años sin tener hasta ahora el referido pago reconocido en el DL 11901 de Seguridad Social Militar, norma que regula sobre la seguridad social del personal militar y sus derechos habientes en caso de fallecimiento; Por otro parte, respecto a la observación que realizó el representante de la autoridad demandada sobre su falta de legitimación pasiva en esta acción tutelar, se debe señalar que el art. 23 del referido Decreto Ley, prevé que dentro la estructura de COSSMIL, el Gerente General, junto al Presidente, ejerce la representación legal de la referida entidad, encargándose de la planificación, organización, coordinación, mando y control de todas las actividades de la entidad y de sus departamentos especializados; cuyas funciones además, se encuentran previstas en el art. 24 del mismo cuerpo normativo, entre los que al margen de ejercer la representación legal, se encuentra la atribución de cumplir y hacer cumplir el citado Decreto Ley,



los estatutos y reglamentos de COSSMIL y sus departamentos especializados, entre estos los derechos, rentas y seguros que dicha normativa reconoce a sus beneficiarios, en tal sentido, la autoridad demandada cuenta con la legitimación pasiva por reclamos como el presente, por falta de pago de capital asegurado de muerte, reconocido en el art. 152 del indicado DL 11901.

Hechas tales aclaraciones, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente en esta acción de defensa, se advierte que, por Cite G.S.DPR 146/2018, el Gerente de Seguros de COSSMIL hizo conocer a Miriam Rocabado Vda. de Capriles, que con relación al memorial que presentó solicitando el pago de capital de muerte por su fallecido esposo Isaac Hugo Capriles Jordán, en cumplimiento de la Circular G.S. STRIA. 13/2018, emitida por la Gerencia General a.i., dicha cancelación estará en sujeta a los resultados del estudio matemático actuarial 2016-2020 que se efectuaría en diciembre del referido año y se cancelaría a partir de marzo de la siguiente gestión, solicitud que fue reiterada el 5 de febrero de 2019, manifestando que si bien se dispuso un estudio matemático actuarial, no corresponde que se aplique retroactivamente, considerando que su solicitud de pago y documentación correspondiente fue presentada en la gestión 2017; asimismo, la otra accionante presentó otra nota el 15 de enero de 2019, en la que solicitó que se le haga conocer de manera puntual, cuándo se le cancelaría el capital de asegurado de muerte, tomando en cuenta que la Circular G.S. STRIA. 13/2018, no es retroactiva y que su solicitud data de 2017; que recibió por respuesta, la nota GS.UPG. 25/2019 del Gerente General de Seguros de COSSMIL, quien manifestó que en relación al retraso en el pago de capital asegurado de muerte de su esposo, se dispuso la suspensión del mismo, porque de acuerdo a Circular G.S. Stría. 13/2018, se requería previamente de un Estudio Matemático Actuarial Complementario Concluido por la gestión 2016-2020, sobre cuya base, se daría inicio a la revisión de carpetas y posterior pago; respuesta que fue reiterada en los mismos términos a Miriam Rocabado Vda. De Capriles mediante nota G.S.DPR 031/2019 de 11 de marzo.

En este antecedente y conforme la propia intervención del representante de la autoridad demandada, resulta evidente que hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, no se concluyó con el trámite de pago de capital asegurado de muerte de los esposos fallecidos de quienes son beneficiarias las ahora impetrantes de tutela, hecho que sin duda implica la lesión del derecho a la seguridad social, por cuanto existe una indebida y exagerada dilación del pago que reclaman las accionantes, cuando ésta conforme se tiene expuesto ut supra, iniciaron su trámite en la gestión 2017 y hasta el presente no concluyó ni obtuvieron el pago de dicho beneficio, hecho que incluso es contrario al fin que persigue COSSMIL y su Decreto Ley 11901 de Seguridad Social Militar, que en su Libro Primero, que en su art. 2, estableció que, el objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las FF.AA. de la Nación, sus esposas, hijos y de todos sus familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y de su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley.

Consiguientemente y conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la seguridad social es el derecho de las personas de acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental, así como de su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares; en éste marco y tomando en cuenta que las ahora solicitantes de tutela son personas de la tercera edad, no se puede concebir bajo ningún argumento que un trámite de pago de capital de muerte por sus fallecidos esposos que pertenecían al servicio pasivo de la institución militar del Estado, pueda durar más de dos años, bajo el argumento de que se debe realizar un estudio matemático, que se hace lesivo al generar retardación y dilación en el pago del beneficio reclamado conforme a ley.

En tal sentido el pago de capital de muerte requerido, en respeto a los derechos de los adultos mayores, debería ser precautelado y tramitado con celeridad por la seguridad social militar regentada por COSSMIL, conforme establece su propia normativa, es decir, de manera pronta y



oportuna, haciendo de esta forma efectivo el derecho de las personas de la tercera edad a su seguridad y estabilidad económica y no generar que los trámites como en el caso presente a más de dos años desde su inicio, excedan en demoras que ciertamente resultan lesivas porque restringen a las personas adultas mayores del goce de los beneficios propios de su seguridad social de manera pronta y oportuna; siendo evidente la lesión del derecho a la seguridad social, solo en cuanto a la dilación y demora indebida en el trámite antes referido.

**III.4.2. Sobre la solicitud de pago de \$us30 000.- por capital asegurado por muerte, en razón a que sus esposos aportaron por más de treinta años casi el 7% de sus haberes mensuales.**

Las impetrantes de tutela reclaman el pago a cada una \$us30 000.- como se hubiese hecho a otras beneficiarias en gestiones pasadas; porque los descuentos realizados a los jubilados generaban un ingreso total para cubrir el capital asegurado de 7.32 %; adjuntado en antecedente prueba referente a los descuentos que se realizaban a sus esposos y sus rentas; ante dicho argumento, la autoridad demandada representante de COSSMIL, expuso que, de la verificación de sus aportes a COSSMIL, estos no se realizaron en su totalidad, de manera que el esposo de Rosario Selva Serena Vda. de Crespo, acumuló un capital de Bs13 556,65.- mientras que el cónyuge de Miriam Rocabado Vda. de Capriles, un total de Bs14 035,12.- no existiendo aportes de más de treinta años, conforme aseguran las solicitantes de tutela, en tal sentido, no tendrían derecho a cobrar la suma reclamada por haber existido discontinuidad en sus aportaciones.

De dichos argumentos y los antecedentes expuestos ut supra, se evidencia que, en el presente caso no existió un pronunciamiento o acto administrativo que establezca el monto y el pago de capital de muerte, que pueda ser objeto de análisis en la presente acción de defensa, hecho que, materializa el límite autoimpuesto por esta jurisdicción, de entrar a resolver cuestiones de fondo que tengan que ver con hechos controvertidos y derechos no consolidados, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a que, la justicia constitucional no tiene una etapa probatoria amplia, de ahí que en la tramitación de amparos constitucionales no se pueda resolver hechos controvertidos que requieren la producción de prueba como la pericial, inspección, testifical u otras que la ley reconozca; en el caso presente, es evidente que existe discrepancia en cuanto al monto a cancelarse por el capital asegurado de muerte, por cuanto las accionantes arguyen se les hubiese descontado a sus difuntos esposos un 7.32% mensualmente por lo que correspondería el pago de \$us30 000.- y, la autoridad demandada refiere que los aportes no fueron continuos y que en todo caso correspondería la devolución de los mismos en las sumas antes indicadas, situación que evidencia que estamos ante hechos controvertidos que deben ser determinados por la autoridad administrativa competente de COSSMIL; y, en el caso presente aún no se ha establecido el monto a pagar en función a los aportes realmente pagados y la normativa que regula la seguridad social militar, viéndose esta jurisdicción impedida de ingresar a pronunciarse sobre el monto a cancelarse, por cuanto éste, debe ser determinado por la autoridad competente y según la normativa militar de seguridad social; razón por la que debe denegarse la tutela solo en cuanto a la solicitud de determinación del monto a pagar por el capital asegurado de muerte; que necesariamente debe ser determinado por COSSMIL en la dependencia que corresponda y en tiempo rápido, pronto y oportuno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó parcialmente correcta los alcances de esta acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 130/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 226 a 230 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia; en consecuencia,





**1° CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente en lo que corresponde a la demora injustificada en el trámite de pago de capital asegurado por muerte por parte de la Corporación del Seguro Social Militar, **disponiendo** que la autoridad demandada en su calidad de Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar, en resguardo del derecho a la seguridad social de las accionantes, a través de la dependencia que corresponda, concluya el referido trámite en el marco de la ley; sea en el plazo de diez días desde su notificación; y,

**2° Exhortar** a que el ahora demandado, así como las unidades que de él dependen, actúen con celeridad en los trámites realizados por personas de la tercera edad afiliadas a su institución; en respeto y resguardo de sus derechos fundamentales.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2020-S4**
**Sucre, 17 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30324-2019-61-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 89 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 1114 a 1117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Evaldo Montes Vannuci** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 1065 a 1073, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como emergencia de un incidente procesal defectuoso formulado por su persona, dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de falsedad material, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 338/17 de 11 de agosto de 2017, rechazó y declaró infundado el referido incidente; determinación que fue impugnada a través de recurso de apelación presentado el 23 de igual mes y año, por medio del cual se cuestionó la indebida aplicación de una línea jurisprudencial que no era compatible con su asunto y el arbitrario condicionamiento de pedir la conminatoria judicial de su parte, cuando ésta debía ser soportada por el órgano jurisdiccional, coartando su derecho a favorecerse de la vigencia del control jurisdiccional y en general del debido proceso.

Aun cuando, por los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación incidental, respecto a que el Auto Interlocutorio 338/17, tenía un carácter arbitrario, la Sala Penal Segunda hoy demandada sostuvo lo contrario, declarando mediante Auto de Vista 71 de 21 de marzo de 2019, la admisibilidad e improcedencia de dicho recurso, bajo los fundamentos de que el Juez inferior cumplió con los requisitos insertos en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundamentando y explicando el por qué de la no admisión del incidente planteado, sin advertir la existencia de lesión al amplio derecho a la defensa, el debido proceso o la igualdad de las partes; sosteniendo que las apreciaciones subjetivas del apelante no constituyen una fundamentación exigida por el art. 404 del CPP, ya que no demostró de qué forma se le provocó indefensión o algún agravio.

En la Resolución de alzada, los Vocales demandados no reflexionaron sobre los dos puntos que fueron expuestos en su recurso de apelación, es decir, no argumentaron nada respecto a la validez, verosimilitud o coherencia de la observancia sobre la aplicación de una línea jurisprudencial esgrimida por la autoridad inferior ni la observación al condicionamiento de exigir al imputado que previamente conmine al Ministerio Público para que presente cualquiera de los requerimientos establecidos en el art. 301 del CPP; pese a que, por mandato del legislador, se trata de una obligación propia del juzgador. Lo que originó una infracción al debido proceso, afectándose el derecho a la defensa; dado que, se le impidió contar con una resolución motivada conforme a ley, con interpretaciones y aplicaciones arbitrarias, volviendo inviable la defensa bajo resguardo de control jurisdiccional.



Frente a esa decisión se solicitó complementación y enmienda, mereciendo el Auto de Vista 111 de 1 de abril de 2019; por el que, las autoridades demandadas respondieron con un parcial a su pedido de explicación, complementación y enmienda, solo en lo referente a un lapsus calami.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 13.I y II; 115.II; y, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 71, incluyendo el Auto de Vista 111; debiendo pronunciarse una nueva resolución conforme a ley, respetando el debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1110 a 1114, presente la parte impetrante de tutela y los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas y los representantes del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su apoderado legal y de su abogado, ratificó in extenso su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presente a la audiencia de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 1090 y 1091.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Luis Randy Dávalos Salinas y Claudia Mérida Arenas, Fiscales de Materia, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 1082 y 1084.

### **I.2.4. Intervención de los terceros interesados**

Isabel Rivero Añez y Paul Alberto Cortez Medina, a través de su abogado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** En el proceso penal, se advirtió que el imputado dejó precluir sus derechos; toda vez que, desde el 2015, año en el que fue conminado el Ministerio Público, éste dentro de los cinco días de aquella conminatoria, solicitó la ampliación por multiplicidad de imputados; razón por la que, el "15 de julio de 2016", presentó la imputación formal, sin que la parte procesada hubiere activado acciones dentro de ese periodo, consintiendo con ello todo lo obrado, aspecto que fue observado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, al momento de dictar su Resolución rechazando el incidente de nulidad por defectos absolutos; **b)** Transcurrieron cuatro años desde el inicio de la investigación por el presunto delito que se le atribuye al ahora accionante, lapso que no fue responsabilidad del Ministerio Público ni del Órgano Judicial, sino de los imputados, ante la existencia de más de seis sindicados, llevándose incluso hasta la fecha audiencias de imputación formal por la formulación de esta clase de recursos e incidentes; y, **c)** A criterio del Tribunal de alzada, se determinó y resolvió la admisión y la improcedencia del recurso de apelación en razón de haberse emitido un fallo de primera instancia clara y debidamente fundamentado. En ese sentido consideraron que no se vulneró el debido proceso por una falta de fundamentación; motivo por el que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada y se mantengan incólume el Auto de Vista 71, hoy cuestionado.

### **I.2.5. Resolución**



La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 89 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 1114 a 1117, **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en el entendido de que dicha Sala, por unanimidad de criterio de sus Vocales resolvió no ingresar al fondo de la problemática planteada; en virtud a que, si bien el Auto de Vista cuestionado recogió los agravios expuestos por el recurrente, pero no el referente al derecho a la defensa; sin embargo, consideraron importante establecer que para que una acción de esta naturaleza tenga la suficiente importancia en términos jurídicos, se debe razonar respecto de la relevancia constitucional, conforme lo desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1234/2017-S1 de 28 diciembre y 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que sostienen que una determinada problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo, que la jurisdicción ordinaria emitió, no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimientos incurridos por el demandado de amparo constitucional; bajo ese contexto, se tiene que al no haberse evidenciado la relevancia constitucional en la presente acción de defensa, en la que se alega la lesión del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación y derecho a la defensa, dentro del Auto de Vista 71, determinaron denegar la tutela solicitada manteniendo subsistente el Auto de Vista hoy observado.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 25 de julio de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, Hugo Evaldo Montes Vannuci –hoy accionante–, planteó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, en razón de haberse presentado imputación formal estando vencido el plazo de complementación de las diligencias preliminares, por tanto, sin control jurisdiccional (fs. 875 a 879); mismo, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 338/17 de 11 de agosto de 2017, disponiéndose rechazar y declarar infundado el incidente formulado (fs. 898 a 900).

**II.2.** Cursa escrito presentado el 23 de agosto de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través del cual el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 338/17, que resolvió el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos (fs. 929 a 930 vta.); el cual, mereció el Auto de Vista 71 de 21 de marzo de 2019, que declaró admisible e improcedente la apelación incidental (fs. 1046 a 1048 vta.); requiriendo ante esa determinación explicación complementación y enmienda, dictándose para el efecto el Auto de Vista 111 de 1 abril de 2019, que declaró ha lugar la referida solicitud únicamente enmendando la palabra admisión por procedencia (fs. 1056 a 1057).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista 71, que resolvió el recurso de apelación contra el rechazo a su incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, no consideraron los dos puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación, sobre la aplicación indebida de una línea jurisprudencial esgrimida por la autoridad inferior ni la observación al condicionamiento de exigir al imputado que previamente solicite la conminatoria para que el Ministerio Público presente cualquiera de los requerimientos



establecidos en el art. 301 del CPP; pese a que, por mandato del legislador, se trata de una obligación propia del juzgador, lo que le impidió contar con una resolución motivada conforme a ley, sin interpretaciones ni aplicaciones arbitrarias.

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

### III.1. Sobre la relevancia constitucional como requisito indispensable en el análisis de la acción de amparo constitucional

Respecto al particular, la SCP 0275/2019-S4 de 22 de mayo, señaló lo siguiente: *“La acción amparo constitucional como mecanismo de defensa instituido en el art. 128 de la CPE, se materializa en la protección y reparación de derechos fundamentales, con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario o administrativo, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, esa tutela debe ser eficaz y no en atención a requerimientos formales sin trascendencia, puesto que hoy en día, a partir del modelo de Estado constitucional de derecho que rige en nuestro orden jurídico, vigente a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el principio de eficacia de la justicia opera en la jurisdicción ordinaria, administrativa y constitucional, irradiando en la administración de justicia y el razonamiento de las autoridades que imparten justicia en el orden jurídico boliviano, en el que además, rigen principios de aplicación de origen constitucional, entre ellos la relevancia constitucional, cuyo entendimiento fue desarrollado incluso antes de la Ley Fundamental de 2009, en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, que al respecto estableció: ‘...corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) **esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados**’.*

*En este entendido, se debe tener en cuenta que ante la denuncia de vulneración de derechos que acusan en la acción de amparo constitucional, es necesario analizar las consecuencias que de esa lesión emergen, **es decir que exista una lesión evidente e insubsanable al debido proceso, o que evite toda posibilidad de defensa material y que el acto lesivo de los derechos tenga relevancia y trascendencia en el fondo de dicho acto, es decir, que pueda influir en la modificación de dicho actuado lesivo a los intereses de quien impetra la tutela de la acción tutelar**, de esto, se infiere que la relevancia constitucional vincula uno de sus presupuestos procesales con el principio de trascendencia, por el que en todo actuado procesal o fallo irregular debe analizarse el efecto determinante y decisivo que pueda tener, es decir, que **si el acto lesivo o los reclamos sobre desviaciones respecto a elementos del proceso no tienen relevancia sobre las garantías y derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa material y la incidencia de estos en el fondo, no correspondería brindar una tutela ineficaz que no cambie la decisión de fondo del acto o resolución acusada de lesiva a los derechos**, puesto que la presente acción de defensa no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales sin incidencia en la determinación del proceso.*

*Esto en virtud a que esta jurisdicción constitucional, ha reconocido que no toda actuación judicial equivocada o con error judicial, es necesariamente supresora del derecho fundamental al debido proceso y por ello no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, siendo necesario que asistan algunas condiciones necesarias que demuestren la relevancia constitucional del acto lesivo en su relación con la vigencia de los*





derechos del accionante (desarrolladas en la citada SC 0995/2004-R de 29 de junio), bajo esta concepción, es importante determinar que cuando se detecte actuación judicial equivocada o error judicial, su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte impetrante de tutela, es decir, que en relación a las irregularidades, infracciones o vulneraciones que se presenten en el marco de un proceso sea ordinario o administrativo, **la tutela e invalidación de los actos procesales, deberán proceder siempre y cuando aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la defensa material y tengan la relevancia y trascendencia en el fondo de la determinación, pues si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión no tendría relevancia constitucional.**

En este sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: '*...una **problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional***'. Así también, la SCP 0135/2014-S1 de 5 de diciembre '*...los defectos procesales o errores formales, tendrán relevancia constitucional que amerite la tutela que brinda la acción de amparo, cuando como efecto de su ejecución, se vulnere derechos y garantías constitucionales como el derecho al debido proceso y que como consecuencia, se genere indefensión material a la parte procesal que los denuncia y afecte de manera definitiva a éste en la decisión final adoptada*'...

*Consiguientemente se puede concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la persona que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales*" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista 71, que resolvió el recurso de apelación contra el rechazo a su incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, no consideraron los dos puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación, sobre la aplicación indebida de una línea jurisprudencial esgrimida por la autoridad inferior ni la observación al condicionamiento de exigir al imputado que previamente solicite la conminatoria para que el Ministerio Público presente cualquiera de los requerimientos establecidos en el art. 301 del CPP; pese a que, por mandato del legislador, se trata de una obligación propia del juzgador, lo que le impidió contar con una resolución motivada conforme a ley, sin interpretaciones ni aplicaciones arbitrarias.

De la documentación que informa los antecedentes de la presente acción de defensa, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hugo Evaldo Montes Vannuci y otros, el 12 de julio de 2017, se dictó imputación formal en su contra, requerimiento fiscal que a decir del solicitante de tutela, hubiese sido emitido estando vencido el término de los actos iniciales; puesto que, el inicio de la investigación se produjo el 11 de febrero de 2015 (fs. 16), presentándose la referida imputación formal el 12 de julio de 2017 (fs. 829 a 832 vta.), es decir, incluso posteriormente al plazo de complementación de diligencias, requerido por el Fiscal de Materia asignado al caso, dicho acto procesal fue observado por éste a través de un incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos; por el que, cuestionó que la presentación de la citada imputación formal, ya no contaba con el respectivo control jurisdiccional, tornando imposible la vigencia del debido proceso, incluyendo el ejercicio del derecho a la defensa, contraviniendo lo prescrito por el art. 279 del CPP, norma que dispone que tanto la Policía como el Ministerio Público deben actuar siempre bajo control jurisdiccional; incidente que fue resuelto por el Juez de



Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, quien por Auto Interlocutorio 338/17, resolvió rechazar y declarar infundado el mismo, bajo el argumento de que los Fiscales de Materia asignados al caso, procedieron a realizar pericias dentro del proceso penal, suceso procesal que según la interpretación del Juez a quo convalidó su actuación tardía, amparando su fundamento en la SCP 0097/2017-S2 de 20 de febrero, manifestando además que la parte incidentista no reclamó el control jurisdiccional, a efectos de que se comine al Ministerio Público para que concluya los actos iniciales.

Así, luego de haberse dispuesto el rechazo del incidente, el accionante presentó el 23 de agosto de 2017, ante el Juez de la causa, recurso de apelación; por medio del cual, cuestionó la indebida aplicación de la línea jurisprudencial que no era aplicable a su caso y el arbitrario condicionamiento de pedir la conminatoria judicial de su parte, cuando ésta debía ser soportada por el órgano jurisdiccional, coartando su derecho a favorecerse de la vigencia del control jurisdiccional y en general del debido proceso; recurso que fue atendido a través del Auto de Vista 71, que declaró la admisibilidad e improcedencia del mismo, bajo los fundamentos de que el Juez inferior cumplió con los requisitos insertos en el art. 124 del CPP, fundamentando y explicando el por qué de la no admisión del incidente planteado, sin advertir la existencia de lesión al amplio derecho a la defensa, el debido proceso o la igualdad de las partes; sosteniendo que las apreciaciones subjetivas del apelante no constituyen una fundamentación exigida por el art. 404 del citado Código, ya que no demostró de qué forma se le provocó indefensión o algún agravio.

En ese contexto, si bien el impetrante de tutela cuestiona como fundamento principal que en la Resolución de alzada, no se hubiese analizado ni fundamentado, sobre la emisión de la imputación formal estando vencido el término de la prórroga y/o complementación de las diligencias preliminares, por tanto, sin control jurisdiccional, y como consecuencia de aquella ausencia, se mantuvo subsistente el citado requerimiento emitido en su contra; al respecto, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la relevancia constitucional, debe tenerse en cuenta que ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales que acusan el debido proceso, se debe analizar si dicha lesión resulta ser evidente e insubsanable y si, de ser tutelada influirá en la modificación del actuado procesal acusado de vulnerador a los intereses de quien la impetra, o si por el contrario, dichos reclamos no tienen relevancia sobre las garantías constitucionales y derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa material y la incidencia de estos en el fondo del acto o fallo acusado de lesivo a los indicados derechos; no resultando viable en este último caso, atender la pretensión del solicitante de tutela cuando, de su estudio, se desprende que la resolución de fondo emitida por la jurisdicción ordinaria no será modificada o no tendrá un resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridos por el demandado de amparo constitucional.

En este marco, tomando en cuenta que en el caso concreto, lo que se denuncia es la falta de fundamentación y pronunciamiento por parte de los Vocales demandados sobre aspectos referentes a la emisión de la imputación formal, efectuada después de haberse vencido el plazo de la complementación de las diligencias policiales, cuestionamiento éste que carece de relevancia constitucional; en razón a que, si se consideraría que la imputación formal fue dictada fuera del plazo estipulado por ley, y por cuya consecuencia se determinaría retrotraer el proceso hasta una nueva emisión de dicho requerimiento fiscal, contemplando los plazos que hoy se extrañan, tal decisión no cambiaría el fondo de lo establecido en aquel actuado procesal, ya que la determinación asumida por los representantes del Ministerio Público, no fue resultado de los plazos previstos para la emisión del aludido requerimiento sino de la investigación propiamente dicha, observándose en todo caso, que el accionante, no activó oportunamente los medios de defensa para hacer valer estos sus reclamos, pretendiendo directamente interponer esta acción tutelar, sin tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional no podrá suplir la dejadez demostrada. Consiguientemente, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se infiere que la pretensión del impetrante de tutela no tiene relevancia constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 1114 a 1117, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2020-S4**
**Sucre, 17 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30293-2019-61-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 083/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 399 a 407 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León**, representante legal de la empresa **LEVON Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal Bolivia** contra **Omar Osvaldo Mirones Alvarez**, representante legal y **Mario Alberto Roncal Escalera, funcionario**, ambos de la empresa **OMEGATEC**; e, **Ismael Jallaza Mallco, Gerente Regional de ELECTRORED (BOLIVIA) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 18 de junio de 2019, cursantes de fs. 251 a 260; y, de subsanación y ampliación de fs. 265 a 268 vta., la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, se adjudicó la ejecución de la "REHABILITACIÓN DE LA AUTOPISTA DE LA PAZ - EL ALTO" (sic), mediante contrato de obra ABC 217/16 GNT-SCV-OBR-BID de 19 de febrero de 2016, suscrito con la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); para lo cual, subcontrataron a las empresas OMEGATEC y ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L. –hoy demandadas–, quienes instalaron el servicio de iluminación en la Autopista de La Paz – El Alto, manejando y administrando el suministro de electricidad de los 10 km de recorrido de la misma; empero, efectuando medidas de hecho, procedieron al corte de luz el 29 y 30 de mayo de 2019, desactivando los transformadores de las fuentes de energía eléctrica de gran parte de la citada Autopista, dejando varios sectores totalmente oscuros, afectando a miles de personas, poniendo en riesgo la seguridad pública y vial de los transeúntes, sin tomar en cuenta que la Autopista es un bien de propiedad y patrimonio del Estado.

Ante ese hecho, su personal fue a verificar los catorce transformadores que se encuentran en la obra, de los cuales, se evidenció que la mayor parte estaban sin funcionamiento; concluyéndose que las mencionadas empresas subcontratadas fueron las responsables del mencionado corte, debido a que éstas pueden manipular los transformadores; además, días antes del hecho, mediante cartas amenazaron con tomar dichas acciones como presión para el cumplimiento de los pagos adeudados por concepto de contrataciones de servicios; cancelación que no se efectuó debido a la existencia de obligaciones mutuas pendientes de resolver y facturas que aún no se encuentran vencidas según el contrato; asimismo, se cuenta con vías de conciliación y resolución de conflictos entre partes, que señalan los propios contratos, como son el arbitraje, que es la vía idónea a la que debieron acudir para solucionar cualquier tipo de discrepancia o controversia, o en su caso acudir a la vía ejecutiva.

Una vez verificado el hecho, se dio aviso de lo sucedido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), quien a su vez comunicó al Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), estos una vez constituidos en el lugar de los hechos, constataron que el servicio de iluminación eléctrica de la referida Autopista fue cortado y que uno de los transformadores que se encuentran en las instalaciones de la Empresa Pública Social de Aguas y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.) "PROGRESIVA 2+730 CARRIL BAJA" (sic) de la Autopista, que de acuerdo al



informe verbal del funcionario policial que se encuentra en la puerta de ese recinto, fue realizado por Mario Alberto Roncal Escalera, quien haciéndose pasar por personal de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, siendo trabajador de la empresa OMEGATEC, desconectó los "SWITCH SEGUNDO KILOMETRO" (sic); participando también de esta acción, Ismael Jallaza Mallco, Gerente Regional de ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L.; puesto que, el 28 y 29 de mayo de 2019, le envió cartas amenazando con el corte de suministro eléctrico; asimismo, pidió a otros subcontratistas que sacaran los postes de luz de la zona de peaje de la Autopista La Paz – El Alto.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al acceso al servicio básico de electricidad y al trabajo, citando al efecto los arts. 15, 20, 23 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, se disponga: **a)** El cese de las medidas de hecho; es decir, el corte arbitrario del servicio de energía eléctrica de la Autopista La Paz – El Alto; y, **b)** La prohibición de que los demandados vuelvan a cortar de forma ilegal dicho servicio como medida de presión.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 391 a 398 vta., en presencia de la parte solicitante de tutela, del codemandado Mario Alberto Roncal Escalera, ambos acompañados de sus abogados y del tercero interesado de la ABC a través de su representante legal, y en ausencia de Omar Osvaldo Mirones Álvarez, representante legal de OMEGATEC, Ismael Jallaza Mallco, Gerente Regional de ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L. y del tercero interesado David Farban Ávila, Jefe de Clientes de la empresa Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. (DELAPAZ S.A.), se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, mediante sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, señaló que el corte de luz en la Autopista La Paz – El Alto, le causó tres días de perjuicio, por cuanto sus trabajadores no pudieron realizar sus labores, ocasionando un retraso en la entrega de la obra.

En uso a su derecho a la dúplica, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta después de dos días de ocurrido el hecho para evitar futuros daños, y en la misma semana, se presentó denuncia penal por el delito de atentado contra los servicios básicos; empero, por la necesidad y en procura de una tutela inmediata, acudió a la jurisdicción constitucional; **2)** El corte se efectuó el 29 y 30 de mayo de 2019, y el 31 del indicado mes y año, de forma manual y provisionalmente conectaron la energía eléctrica y hasta la fecha (se entiende el 4 de julio del mencionado año) pese haberlo solicitado, no cuentan con las garantías y las "claves" del mismo; por lo que, subsiste la posibilidad de que los demandados puedan volver a cortar la energía eléctrica de la referida autopista; en consecuencia, se encuentra latente la amenaza, pues al margen de lo ocurrido se sigue con la relación comercial a efectos de poder entregar la obra a la ABC; y, **3)** Mediante carta, Omar Osvaldo Mirones Álvarez, representante legal de la empresa OMEGATEC, exigió el retiro de la acción de defensa "...por que ya nos ha hecho un acuerdo transaccional vamos a seguir haciendo acciones pero esta vez supuestamente legales" (sic).

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Omar Osvaldo Mirones Álvarez, representante legal de la empresa OMEGATEC, mediante informe escrito presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 286 a 287 vta., refirió lo siguiente: **i)** La citada empresa fue contratada por LEVON S.A. Sucursal Bolivia, para realizar trabajos de instalación, iluminación y telegestión de energía de la Autopista La Paz – El Alto, contrato que se encuentra en etapa final; toda vez que, los trabajos restantes dependen exclusivamente de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, emitiéndose incluso la factura y recibiendo la mencionada





sociedad los pagos por parte de la ABC; sin embargo, ésta no cumplió con su empresa; por lo que, enviaron varias notas, las cuales se refieren a las acciones que la ley le franquea para exigir el cumplimiento del contrato, firmando al efecto un acuerdo transaccional para poder acceder a una parte del pago y cumplir con sus trabajadores, notas que la solicitante de tutela pretende que sean valoradas a través de esta acción tutelar; **ii)** La presente acción de defensa fue interpuesta de mala fe; puesto que, la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, no demostró que efectivamente tiene trabajadores que realizan su labor en el turno nocturno; así como tampoco señaló, de qué manera su persona interrumpió con los supuestos trabajos; y, **iii)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ismael Jallaza Mallico, Gerente Regional de ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L., a través de su representante legal, por informe escrito, presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 384 a 390 vta., señaló lo siguiente: **a)** Niega rotundamente la acción de amparo constitucional en su contra, por cuanto se basó en suposiciones y subjetividades en contra la empresa ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L., más aun cuando no cuenta con ninguna orden de corte de suministro de energía eléctrica a la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, los días 29 y 30 de mayo del referido año, ni consta que algún miembro de su personal lo hubiera hecho, existiendo de esta manera una controversia en la legitimación pasiva, al no identificarse plenamente al autor del corte de luz en la Autopista La Paz – El Alto; **b)** De acuerdo a lo aseverado en la acción de defensa, el hecho hubiera ocurrido el 29 y 30 de dicho mes y año; por lo que, a la presentación de la demanda constitucional, ya no existían las supuestas medidas de hecho; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y declarar la improcedencia de la acción; **c)** No se cumplió con los presupuestos para invocar las medidas de hecho, por lo siguiente: **1)** Opera la subsidiariedad; toda vez que, no es evidente que la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, se encuentre en situación de desprotección o desventaja frente a ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L.; por consiguiente, debieron activarse los medios ordinarios judiciales o administrativos pertinentes del caso y agotar los mismos previo a acudir a la jurisdicción constitucional; **2)** El sistema de iluminación de la Autopista La Paz – El Alto, se encuentra bajo resguardo de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia y el funcionamiento está en manos de la empresa OMEGATEC y no de ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L., pues su única obligación es la provisión de materiales; **3)** La impetrante de tutela invocó derechos controvertidos; y, **4)** Al no acreditarse que la señalada empresa tiene la responsabilidad de velar por el funcionamiento del sistema de iluminación de la mencionada Autopista, no se puede ordenar el cese de las medidas de hecho; y, **d)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Mario Alberto Roncal Escalera, funcionario de la empresa OMEGATEC, en audiencia, a través de su abogada, manifestó que no fue el responsable de dicho corte, ya que solo tiene acceso al tramo seis y no a los catorce de la Autopista; además, del certificado presentado por la propia accionante, claramente se estableció que DELAPAZ S.A. no tiene registro de interrupción de los suministros de energía eléctrica el 29 y 30 de mayo de 2019; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Arturo Vladimir Sánchez Escobar, Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC, en audiencia a través de su representante legal, refirió que: **i)** Se iniciaran las acciones legales que correspondan no solo contra la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, sino también contra la empresas hoy demandadas, por los cortes de luz en la Autopista La Paz – El Alto; puesto que, con dicha acción se afectó los intereses colectivos de la población, vulnerándose el derecho a la seguridad pública; y, **ii)** Ante el corte de energía eléctrica en la mencionada Autopista, evidentemente existe una amenaza grave y fundamental a la integridad física y a la vida, pues las partes debieron haber solucionado su problema, anteponiendo los intereses colectivos ante los económicos y privados; por lo que, pidió se garanticen los derechos colectivos para que no vuelva a ocurrir dicho hecho.

David Farban Ávila, Jefe de Clientes de la empresa DELAPAZ S.A., no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia; sin embargo, René Ustariz Aramayo, Gerente General de la indicada empresa, mediante nota presentada el 4 de julio de 2019, cursante a fs. 280 y vta.,



manifestó que anteriormente se hizo conocer a la accionante que no se tiene registro de cortes en los suministros temporales "... N° 91808, 91809, 91810, 91811, 91812, 91813, 91814, 91815, 91816, 91817, 91818, 91819 y 191820 y en el servicio consumidor N° 75785-1..." (sic); y los supuestos cortes de energía eléctrica al que hizo referencia la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, no afectaron sus instalaciones ni sus equipos de medición; evidenciándose con ello, que la empresa DELAPAZ S.A., no se constituye en tercero interesado en esta acción de defensa.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 083/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 399 a 407 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las empresas ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L. y OMEGATEC, se abstengan de ejercer cualquier vía de hecho contra las instalaciones de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, debiendo en caso de existir algún tipo de controversia acudir a la vía que corresponda por Ley; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación a Mario Alberto Roncal Escalera al no haberse advertido la participación efectiva en los hechos; ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tomar en cuenta que el hecho ya desapareció; puesto que, el 31 de mayo de 2019, la Autopista La Paz – El Alto, ya contaba con electricidad; sin embargo, la acción de amparo constitucional no solo opera por un derecho efectivo, sino también al verse amenazado el mismo, además se debe tomar en cuenta que la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, no tiene un efectivo dominio sobre todo el circuito eléctrico de la referida Autopista, hoy acusado de interrumpido; **b)** "...la nota postulada por OMEGATEC no es más que denotar un tipo de amenaza, el texto de la nota es bastante subjetivo pues aparentemente que el ahora accionante, el hecho de decirle ante la acción de amparo *...o nos vamos a ver en el rin de los tribunales...*" (sic); además, la ABC hizo conocer que efectivamente existieron los cortes de luz en la autopista La Paz – El Alto; **c)** No se demostró la lesión al derecho a la vida; **d)** Existió lesión al derecho al trabajo, debido al abrupto corte de energía eléctrica en la señalada Autopista, pues los funcionario de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, no contaban con los medios (electricidad) para generar su trabajo; **e)** El tramo de la autopista afectada, está siendo administrado por una entidad pública; por lo que, debe garantizarse por todos los medios, la regularidad de uso de ese tramo, que constituye un servicio público; y, **f)** La afectación cuestionada ya fue vencida, pero aparentemente las empresas ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L. y OMEGATEC, de acuerdo a las pruebas, tienen los medios para atenuar la amenaza; sin embargo, en caso de no solucionarse los problemas contractuales que tienen las empresas, pueden volver a ejercer vías de hecho, suspendiendo las provisiones de energía eléctrica.

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Nota OMEGATEC AUTOPISTA 0054/19 de 28 de mayo de 2019, dirigida a la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, por la cual el Jefe de Proyecto de OMEGATEC, señaló que ya se había informado en reiteradas oportunidades que se corría el riesgo de sufrir percances en el funcionamiento del sistema de iluminación con la telegestión por falta de pago de varios servicios contratados; deslindando responsabilidad ante cualquier eventualidad que pudiera suscitarse; asimismo, instó que deponga la actitud de negligencia en cuanto a la solución de los problemas de pago existentes y los posibles perjuicios que puedan ocurrir (fs. 220 a 221).



**II.2.** Cursa Carta Notariada ERD-LP-GRLP.IJM/027/2019 de 28 de mayo, dirigida a Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León, representante legal de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia – hoy accionante–, mediante la cual, Ismael Jallaza Mallco, Gerente Regional de ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L. –ahora demandado–, señaló que “...ante la ausencia del diálogo pertinente para con el pago del adeudo con Electrored Bolivia S.R.L., no vemos obligados a iniciar las acciones legales correspondientes con cargo de costas y costos a LEVON, asimismo nos obligan a la toma de medidas de hecho, cuyo efecto y daño a terceros será de responsabilidad entera a su negligente actuar para con este pago (...), reiteramos que su silencio será signo de aceptación de responsabilidad acerca la toma de las medidas de hecho...” (sic [fs. 222 y vta.]).

**II.3.** Por Informe de 3 de julio de 2019, Jair Ariel Benguria Chávez, Investigador Operativo del DACI, indicó que el 29 de mayo del referido año, tomó contacto con los abogados de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, con quienes se trasladó a la Av. Vásquez, donde se pudo verificar que varios tramos de la Autopista La Paz – El Alto, se encontraban sin energía eléctrica; posteriormente, se apersonaron a la Planta de EPSAS S.A. juntamente con “Humberto Gonzales”, Ingeniero Superintendente de la señalada empresa, donde tomaron contacto con el funcionario policial encargado de la seguridad de dicha Planta, quien refirió que a las 18:30 aproximadamente, ingresó a las instalaciones Mario Alberto Roncal Escalera, indicando ser trabajador de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia y procedió a desconectar el interruptor dejando a oscuras el tramo correspondiente a esa zona. Por lo que, el personal de la citada empresa, se encargó de realizar las respectiva reconexión de energía de este tramo, adjuntando al efecto muestrario fotográfico; por el cual, se evidencia que el interruptor de la empresa EPSAS S.A. se encuentra desconectado, y que el mismo fue reconectado por el personal de la sociedad de LEVON S.A. Sucursal Bolivia; y, se aprecia que el trayecto de la Autopista está sin luz debido a que la energía eléctrica se encuentra desconectada (fs. 278 a 279; y, 275, respectivamente).

**II.4.** Consta muestrario fotográfico de 29 y 30 de mayo de 2019, correspondiente a la Autopista La Paz – El Alto, Autopista Héroes de la Guerra del Chaco de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, “24 FINAL KOLLASUYO” de la referida ciudad; mediante el cual, se evidencia que varios tramos de las misma se encuentran sin luz (fs. 176 a 218).

**II.5.** Mediante Nota DLP – 4411 de 7 de junio de 2019, dirigida a Madelaine Milagros Mollinedo Ponce de León, representante legal de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia –hoy accionante–, César A. Ortega Ríos, Gerente Comercial de DELAPAZ S.A., informó que el 29 y 30 de mayo del citado año, no se registró interrupción de los suministros de energía eléctrica correspondientes a los servicios temporales, solicitados por la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, registrados con los “... Nos.: 91808, 91809, 91810, 91811, 91812, 91813, 91814, 91815, 91816, 91817, 91818, 91819 y 191820. Asimismo no se tiene registro de interrupción en el Alimentador en Media Tensión (MT) Industrial 3 (I03), centro de transformación con código I03105, ni acometida eléctrica, a la cual se encuentra conectada la instalación eléctrica del servicio del consumidor N° 75785-1 (...), reiteramos que no existe ningún corte del suministro de energía eléctrica por falta de pago, u otro motivo en los servicios de la empresa LEVON S.A. SUCURSAL BOLIVIA” (sic [fs. 263 a 264]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció que los demandados lesionaron los derechos a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al acceso al servicio básico de electricidad y al trabajo; por cuanto, mediante vías de hecho, procedieron al corte de luz de la Autopista La Paz – El Alto el 29 y 30 de mayo de 2019, desactivando los transformadores de las fuentes de energía eléctrica de gran parte de la Autopista, dejando de esta manera varios sectores totalmente a oscuras, afectando a miles de personas; puesto que, pusieron en riesgo la seguridad pública vial y de los transeúntes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas o vías de hecho, la SCP 0404/2019-S4 de 2 de julio, vitando lo desarrollado en la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: *“Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: «...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho».*

*En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: «De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas».*

*Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo”*(las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, se accionará el amparo constitucional para resguardar derechos fundamentales que se vean amenazados o afectados con vías de hecho asumidas por funcionarios públicos o personas particulares, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales previstos para la administración de justicia; a cuyo efecto, es necesario señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: el evitar abusos contrarios al orden constitucional; e, impedir el ejercicio de la justicia por mano propia.

### III.2. Sobre el derecho al trabajo

Al respecto la SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, citando lo desarrollado en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló que: *“...se consagra el derecho al trabajo entendido como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia’.*

*Por su parte, la SCP 0001/2014 de 3 de enero de 2014, señaló que: ‘El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional,*



comenzando del Preámbulo que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. El art. 9.5 de la CPE, indica entre los fines del Estado: «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo». El art. 46 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho «al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna», más adelante el referido texto Constitucional señala que: «El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas». El art. 47.I de la Norma Suprema, refiere que: «**Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo...**».

Una dimensión muy importante del ser humano es su calidad de hombre trabajador (*homo faber*), la misma es parte de una vertiente de la dimensión social de la persona en el escenario de la construcción de un Estado Social de Derecho, como en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia que desde su preámbulo constitucional determina que la construcción del nuevo Estado se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”.

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia como lesionados los derechos a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al acceso al servicio básico de electricidad y al trabajo; en virtud a que, los demandados, mediante vías de hecho, procedieron al corte de luz de la Autopista La Paz – El Alto el 29 y 30 de mayo de 2019, desactivando los transformadores de las fuentes de energía eléctrica de gran parte de la referida Autopista, dejando de esta manera varios sectores totalmente a oscuras, afectando a miles de personas; puesto que, pusieron en riesgo la seguridad pública vial y de los transeúntes. Por lo que, solicitó se disponga el cese de las medidas de hecho; es decir, el corte arbitrario del servicio de energía eléctrica de la referida Autopista; y, la prohibición de que se vuelva a cortar de forma ilegal dicho servicio como medida de presión.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente por la imponente de tutela.

En ese orden, se advierte que, por Nota OMEGATEC AUTOPISTA 0054/19 de 28 de mayo de 2019, el Jefe de Proyecto de OMEGATEC –empresa hoy demandada–, comunicó a la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, que ya se había informado en reiteradas oportunidades que se corría el riesgo de sufrir percances en el funcionamiento del sistema de iluminación con la telegestión por falta de pago de varios servicios contratados; deslindando responsabilidad ante cualquier eventualidad que pudiera suscitarse; asimismo, instó que deponga la actitud de negligencia en cuanto a la solución de los problemas de pago existentes y los posibles perjuicios que puedan ocurrir. De la misma forma, mediante Carta Notariada ERD-LP-GRLP.IJM/027/2019 de 28 de mayo, dirigida a la solicitante de tutela, Ismael Jallaza Mallico, Gerente Regional de ELECTRORED (BOLIVIA) S.R.L. –ahora demandado–, señaló que “...ante la ausencia del diálogo pertinente para con el pago del adeudo con Electrored Bolivia S.R.L., no vemos obligados a iniciar las acciones legales correspondientes con cargo de costas y costos a LEVON, asimismo nos obligan a la toma de medidas de hecho, cuyo efecto y daño a terceros será de responsabilidad entera a si negligente actuar para con este pago (...), reiteramos que su silencio será signo de aceptación de responsabilidad acerca la toma de las medidas de hecho...” (sic ).

Así también, por Informe de 3 de julio de 2019, el Investigador Operativo del DACI, refirió que el 29 de mayo del referido año, tomó contacto con los abogados de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, con quienes se trasladó a la Av. Vásquez, donde se pudo verificar que varios tramos de la Autopista La Paz – El Alto, se encontraban sin energía eléctrica; posteriormente, se apersonaron a la Planta de EPSAS S.A. juntamente con “Humberto Gonzales”, Ingeniero Superintendente de la señalada empresa, donde tomaron contacto con el funcionario policial encargado de la seguridad





de dicha Planta, mencionó que a las 18:30 aproximadamente, ingresó a las instalaciones Mario Alberto Roncal Escalera, indicando ser trabajador de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia y procedió a desconectar el interruptor dejando a oscuras el tramo correspondiente a esa zona. Por lo que, el personal de la citada empresa, se encargó de realizar la respectiva reconexión de energía de este tramo, adjuntando al mismo, muestrarios fotográficos que corroboran lo expresado (Conclusión II.3). Igualmente, consta placas fotográficas de 29 y 30 de mayo de 2019, correspondiente a la Autopista La Paz – El Alto, Autopista Héroes de la Guerra del Chaco de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, “24 FINAL KOLLASUYO” de la referida ciudad, mediante el cual se evidencia que varios tramos de las mismas se encuentran sin luz (Conclusión II.4).

Finalmente, por Nota DLP – 4411 de 7 de junio de 2019, dirigida a la impetrante de tutela, César Ortega Ríos, Gerente Comercial de DELAPAZ S.A., informó que el 29 y 30 de mayo del citado año, no se registró interrupción de los suministros de energía eléctrica correspondientes a los servicios temporales, solicitados por la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia, registrados con los “... Nos.: 91808, 91809, 91810, 91811, 91812, 91813, 91814, 91815, 91816, 91817, 91818, 91819 y 191820. Asimismo no se tiene registro de interrupción en el Alimentador en Media Tensión (MT) Industrial 3 (I03), centro de transformación con código I03105, ni acometida eléctrica, a la cual se encuentra conectada la instalación eléctrica del servicio del consumidor N° 75785-1 (...), reiteramos que no existe ningún corte del suministro de energía eléctrica por falta de pago, u otro motivo en los servidores de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia” (sic).

En ese entendido, se tiene la acreditación objetiva de una medida de hecho o de justicia a mano propia, pues de antecedentes adjuntos al expediente, tales como el Informe de 3 de julio de 2019, emitido por el Investigador Operativo del DACI y los muestrarios fotográficos (Conclusiones II.3 y 4), este Tribunal evidencia que los extremos denunciados son veraces, pues se colige que existió el corte del suministro de energía eléctrica en varias zonas de la Autopista La Paz – El Alto, pretendiendo hacer justicia por mano propia, lo que no puede ser utilizado como mecanismo de presión para conseguir otros fines como la cancelación del monto adeudado por concepto de los trabajos efectuados en la señalada Autopista La Paz – El Alto y por los servicios contratados, considerándose además que no está permitido ignorar las vías legales para lograr la cancelación, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil (CC), cuyo texto pertinente establece que: “Nadie puede hacerse justicia por sí mismo” (Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); por lo que, si el objetivo final era el pago de lo adeudado, correspondía a los demandados acudir a las instancias pertinentes a efectos de obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene por la vía legal, la referida cancelación, y no asumiendo vías de hecho al desconectar los transformadores de las fuentes de energía eléctrica de la mencionada Autopista; pues con dicho actuar, impidieron el normal desarrollo laboral de la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia en la Autopista La Paz – El Alto; toda vez que, ante la falta de energía eléctrica, debido al corte, los trabajadores de la referida empresa, no pudieron realizar sus labores en dicha vía durante dos días (tiempo de duración del corte eléctrico); lesionando de esta manera, el derecho al trabajo de la parte solicitante de tutela.

En ese sentido, si bien los hechos acontecieron el 29 y 30 de mayo de 2019, siendo reconectado el suministro de energía eléctrica de la citada Autopista por la empresa LEVON S.A. Sucursal Bolivia; empero, de acuerdo a la Nota OMEGATEC AUTOPISTA 0054/19 y Carta Notariada ERD-LP-GRLP.IJM/027/2019, pronunciadas por las empresas demandadas, mediante las cuales comunicaron a la empresa accionante: En la primera que se deslindaba de responsabilidad “...ante cualquier eventualidad que pudiera suscitarse...” (sic); y, en la segunda, “...nos obligan a la toma de medidas de hecho, cuyo efecto y daño a terceros será de responsabilidad entera a si negligente actuar para con este pago (...), reiteramos que su silencio será signo de aceptación de responsabilidad acerca la toma de las medidas de hecho...” (sic); y conforme a la Nota OMEGATEC 0080/19 de 2 de julio de 2019, pronunciada por la referida empresa; se advirtió que los pagos adeudados por concepto de los servicios contratados siguen pendientes (fs. 273 a 274); infiriéndose con ello, la existencia una discordia generada entre las empresas demandadas y la impetrante de tutela por el incumplimiento de dicha cancelación, que conlleva a concluir que existe



la latente persistencia y amenaza de corte de energía eléctrica a la Autopista La Paz – El Alto y por ende al derecho al trabajo de la parte impetrante de tutela.

Consecuentemente, al ser evidentes las vías de hecho asumidas por los demandados en total prescindencia de los mecanismos legales para lograr la cancelación del monto adeudado y ante la subsistencia de amenaza de que estas actitudes puedan ser asumidas nuevamente, corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración al derecho de acceso al servicio básico de electricidad que derivó a su vez en la afectación del derecho al trabajo de la parte accionante.

Con relación a la lesión de los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal alegada por la parte accionante, no se evidencia lesión concreta que hubiera sido demostrada; por lo que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, efectuó una compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa, parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 083/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 399 a 407 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, con relación a todos los demandados y respecto a los derechos de acceso al servicio básico de electricidad y al trabajo, **disponiendo** que los demandados se abstengan de incurrir en actos similares; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal, en base a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30310-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0052/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Copa Rocha** contra **Andro Sergio Chavarría Isetta, Gerente General de la empresa Metalúrgica Chavarría Isetta Sociedad Anónima (METALCI S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 33 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de abril de 2011, mediante contrato de trabajo asumió el cargo de tornero, con una jornada laboral de cuarenta y ocho horas semanales y con un salario actual de Bs5 200.- (cinco mil doscientos bolivianos) en la empresa METALCI S.A.; empero, el 2 de abril de 2019, mediante Memorándum RRHH 016/2019, Andro Sergio Chavarría Isetta, Gerente General de la referida empresa –hoy demandado–, de manera arbitraria y unilateral agradeció sus servicios debido al supuesto incumplimiento a las causales establecidas en los arts. 16 incs. c) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 incs. c) y e) de su Reglamento, sin respetar su derecho a la inamovilidad laboral por ser progenitor de un ser en gestación y miembro del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, y sin que previamente se hubiera tramitado un proceso administrativo interno en su contra.

Ante su despido injustificado e ilegal, el 4 de abril de 2019, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que en la misma fecha emitió la Única Citación 1693/19 MTEPS/JDTCBBA; por la cual, señaló audiencia para el 10 del indicado mes y año, donde se demostró el estado de gravidez en el que se encontraba su esposa a momento de su desvinculación laboral y su condición de "...Vocal suplente del Comité Mixto de Seguridad Industrial..." (sic); por lo que, la citada Jefatura, pronunció la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19 de 6 de mayo de 2019, mediante el cual dispuso que la empresa METALCI S.A., proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su restitución efectiva, prohibiendo todo tipo de acoso laboral y discriminación en su contra; sin embargo, a pesar de haber sido notificada la empresa empleadora con dicha Conminatoria, el 9 de mayo de 2019, no dio cumplimiento a la misma, pronunciándose al efecto el Informe de Verificación MTEPS-JDT CO-CMA-0690-INF/19 de 4 de junio del indicado año, mediante el cual, el Inspector de Trabajo de la señalada Jefatura, dio a conocer el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración justa, a la seguridad social relacionado con el "Vivir Bien", a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la legalidad, citando al efecto los arts. 8, 18.I, 45, 46, 48, 49, 54.I, 60, 62, 64.II, 108, 109, 115, 119.II, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1 del Pacto



Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba y con el nivel salarial que percibía al momento de su despido; **b)** El pago de los salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su reincorporación, con los aportes a la seguridad social de corto y largo plazo; **c)** Determinar la existencia de responsabilidad, condenándose el pago de daños, perjuicios y costas que se ocasionaron; **d)** El respeto a la inamovilidad y estabilidad laboral; disponiendo que el demandado se abstenga de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de reincorporación o acoso laboral; y, **e)** Que en caso de incumplimiento a la "resolución", se remitan antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 97, en presencia del solicitante de tutela acompañado de su abogada y el representante legal del demandado, y en ausencia del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogada, en audiencia ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que no firmó su finiquito, porque no aceptó dicha cancelación, mas al contrario, pidió la reincorporación a su fuente laboral; por lo que, la Empresa empleadora no procedió al pago de sus beneficios sociales.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Andro Sergio Chavarría Isetta, Gerente General de la empresa METALCI S.A., por intermedio de su abogado apoderado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, debido a que el impetrante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral por incurrir en las causales establecidas en los arts. 16 incs. c) y e) de la LGT; y, 9 incs. c) y e) de su Reglamento, y porque contra dicha disposición, interpuso el recurso de revocatoria, el cual fue resuelto confirmando la citada Conminatoria; por lo que, presentó el recurso jerárquico, encontrándose el mismo, pendiente de resolución; **2)** Los sueldos y beneficios que se le adeudaban al solicitante de tutela fueron depositados en su totalidad a su cuenta bancaria; en consecuencia, no resulta procedente la presente acción de defensa; **3)** Asimismo, de acuerdo al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional, es "improcedente", al encontrarse pendiente de pronunciamiento el referido recurso jerárquico y por la inaplicabilidad de la reincorporación, debido al motivo de la desvinculación laboral del accionante antes mencionado; y, **4)** Por lo expuesto precedentemente, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

En uso de su derecho a la dúplica, refirió que el impetrante de tutela, en ningún momento señaló ser padre de un ser en gestación como se alegó en la acción de defensa.

#### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 94 a 95, manifestó que: **i)** El trámite administrativo de reincorporación laboral, iniciada por Daniel Copa Rocha, se adecuó a la normativa laboral en vigencia desde la denuncia hasta el pronunciamiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19; y, **ii)** Las Conminatorias de reincorporación son de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnadas "...únicamente en la vía judicial..." (sic), cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.



#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0052/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 98 a 102, **concedió** la tutela solicitada, respecto a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19, disponiendo el cumplimiento integral de la misma; con los siguientes fundamentos: **a)** La documentación adjuntada al expediente de la acción de amparo constitucional, por parte del demandado a través de su abogado apoderado, consistentes en comprobante de depósito H.R. 13188/16-T3 a la cuenta bancaria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y finiquito suscrito por la empresa METALCI S.A. a favor del solicitante de tutela, presentado en ventanilla única de la mencionada entidad estatal, data del 23 de junio de 2016; por lo que, dichos documentos no se encuentran vinculados a la presente causa; **b)** La impugnación administrativa a las conminatorias de reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, no impiden al trabajador que en calidad de accionante, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de la conminatoria; es decir, que no constituye una circunstancia de subsidiariedad; por lo que, no resulta válido el justificado del demandado al señalar que no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19, debido a que se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico; **c)** La Empresa empleadora, tuvo conocimiento del estado de gravedad de la esposa del impetrante de tutela, en la audiencia convocada por la Jefatura Departamental de Trabajo del antes mencionado departamento, pues en la misma se presentó su certificado de atención prenatal realizada en la Caja Petrolera de Salud (CSP) del citado departamento; empero, se resiste al cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, sin tomar en cuenta que, no solo es la situación laboral del Daniel Copa Rocha, sino también la de un menor que se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado en función al derecho a la vida y protección prioritaria de los menores de edad, conforme prevén los arts. 60 y 62 de la CPE; **d)** Con relación al petitorio respecto a establecer responsabilidades y al pago de daños, perjuicios y costas el mismo "...deberá ser emergente de un procesamiento diferente a la acción de Amparo constitucional..." (sic); y, **e)** En cuanto a la solicitud de ordenar la remisión de antecedentes al Ministerio Público ante el incumplimiento de las resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías, también cuenta con un procedimiento específico en función a los lineamientos jurisprudenciales pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** De acuerdo a lo referido en el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional, Daniel Copa Rocha –ahora solicitante de tutela– hubiera iniciado su relación laboral con la empresa METALCI S.A., el 21 de abril de 2011, mediante contrato de trabajo (fs. 22 a 33 vta.).

**II.2.** Por Memorando RRHH 016/2019 de 2 de abril, emitido por Andro Sergio Chavarría Isetta, Gerente General de la empresa METALCI S.A. –hoy demandado–, se evidencia la desvinculación laboral del ahora accionante (fs. 12).

**II.3.** Por Certificado de Atención Prenatal de 25 de junio de 2019, expedido por la Ginecóloga Obstetra de la CPS de Cochabamba, se constató el embarazo de Cindy Vargas Aguilar –esposa del





ahora impetrante de tutela– encontrándose hasta esa fecha con dieciocho semana de gestación (fs. 11).

**II.4.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19 de 6 de mayo de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dispuso que la empresa METALCI S.A., proceda a la reincorporación laboral de Daniel Copa Rocha por inamovilidad, al mismo cargo que venía desempeñando al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgando al efecto, el plazo de cinco días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con dicha Conminatoria, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra; determinación que fue notificada a la señalada empresa el 9 del referido mes y año (fs. 15 a 17).

**II.5.** Por Informe de Verificación MTEPS-JDT CO-CMA-0690-INF/19 de 4 de junio de 2019, el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, hizo conocer que la empresa METALCI S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19 (fs. 21).

**II.6.** Ante la presentación del recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria de reincorporación, realizada el 23 de mayo de 2019, por el abogado apoderado del hoy demandado; el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Resolución Administrativa (RA) 225/19 de 24 de junio de 2019; por la cual, confirmó en su totalidad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19 (fs. 48 a 55 vta.).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, el abogado apoderado del solicitante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra la RA 225/19 (fs. 42 a 45).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración justa, a la seguridad social relacionado con el “Vivir Bien”, a la “seguridad jurídica”, al debido proceso y a la legalidad; toda vez que, la empresa METALCI S.A., hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (19 de julio de 2019), no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pese haber sido legalmente notificada con la misma, el 9 de mayo de igual año y no obstante que dicha determinación fue confirmada a través de la RA 225/19 que resolvió el recurso de revocatoria; pues la citada Conminatoria, dispuso su reincorporación a su fuente de laboral en el mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Inamovilidad laboral de los trabajadores progenitores

Con relación a la inamovilidad de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad, la última parte el art. 48.VI de la CPE, prevé lo siguiente: “Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija y el hijo cumplan un año de edad”. Ello en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional en favor de dicho sector vulnerable, procurando la validez plena y efectiva de sus derechos, así como la continuación de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, entre ellos, la igualdad y la justicia.

Así, desarrollando el contenido de la norma constitucional glosada precedentemente y que converge en una política constitucional positiva, a través de la SCP 1650/2010-R de 25 de octubre, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció las siguientes reglas: “a) *La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo;* b) *La inamovilidad de*



*la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija”.*

Con relación a lo cual, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, agregó lo siguiente: *“Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

*Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:*

***I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.***

*II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral’.*

*En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada**

Como se asumió en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación a la protección y obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, se estableció que: *“...considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*



*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; **en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales**; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo" (las negrillas son nuestras).*

Siguiendo esa línea de razonamiento, la SCP 0496/2019-S4 de 12 de julio, concluyó: *"Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; **de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida**" (las negrillas son añadidas).*

Consecuentemente, tal como lo estableció la SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la instancia administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.



### III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la problemática planteada radica en la negativa de la empresa METALCI S.A., de dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la cual, dispuso que dicha Empresa, por respeto a la inamovilidad laboral, proceda a la reincorporación del solicitante de tutela a su fuente de trabajo, en el mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva. Conminatoria que conforme a los datos del proceso, se dio a conocer a la citada empresa, el 9 de mayo de 2019 (Conclusión II.4).

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción tutelar, de antecedentes, se tiene que de acuerdo a lo referido en el memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, el accionante hubiera iniciado su relación laboral con la empresa METALCI S.A., el 21 de abril de 2011, mediante contrato de trabajo; empero, el Gerente General de la mencionada Empresa –hoy demandada– mediante Memorando RRHH 016/2019, desvinculó de su fuente laboral al impetrante de tutela, debido a que hubiese incurrido en las causales establecidas en los arts. 16 incs. c) y e) de la LGT; y, 9 incs. c) y e) de su Reglamento. Por lo señalado, el afectado acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que al evidenciar que al momento del despido del solicitante de tutela, éste gozaba de inamovilidad laboral al tener la condición de padre de un ser en periodo de gestación, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19, dispuso su reincorporación laboral, al mismo puesto que venía desempeñando al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgando al efecto el plazo de cinco días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente Conminatoria y prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra una vez restituido a su fuente de trabajo; determinación que fue notificada a la empresa empleadora el 9 de mayo de 2019; sin embargo, por Informe de Verificación MTEPS-JDT CO-CMA-0690-INF/19, el Inspector de Trabajo dependiente de la precitada Jefatura Departamental de Trabajo, hizo conocer que la empresa METALCI S.A., no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria de reincorporación.

Por su parte, la señalada Empresa, el 23 de mayo de 2019, por intermedio de su abogado apoderado, presentó el recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria; el cual fue resuelto por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante RA 225/19, confirmando en su totalidad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19. Ante dicha determinación, el 10 de julio de igual año, interpuso recurso jerárquico contra la referida Resolución Administrativa, encontrándose el mismo pendiente de resolución.

#### III.3.1. Consideraciones previas

Previo a ingresar a analizar la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es menester realizar las siguientes consideraciones: Del Acta de audiencia pública de la presente acción de defensa, se advierte que en el informe oral efectuado por el demandado a través de su abogado apoderado en audiencia (Acápite I.2.2. del presente fallo constitucional), se señaló que la empresa empleadora METALCI S.A., no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria de reincorporación, al encontrarse pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 225/19; por lo que, de acuerdo al art. 53.3 del CPCo, la acción de amparo constitucional, resultaría ser “improcedente”; asimismo, manifestó que los sueldos y beneficios sociales que se le adeudaba al accionante fueron depositados en su totalidad a su cuenta bancaria; correspondiendo en consecuencia, la denegatoria de la tutela impetrada, anexando al efecto comprobantes de depósitos bancarios efectuados en el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.); finalmente, en uso de su derecho a la réplica, refirió que “...en ningún momento el ahora impetrante de tutela habría señalado ser padre progenitor de un menor en estado de gestación como se alega en la presente acción...” (sic).



En consecuencia, corresponde previamente referirnos respecto a la supuesta “improcedencia” de la presente acción tutelar, al encontrarse pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 225/19 que confirmó la Conminatoria de reincorporación; aseveración que no resulta ser evidente; por cuanto, el Decreto Supremo (DS) 0495, en su Artículo Único, modificando por el art. 10, párrafo III del DS 28699 y complementando el mismo, determinó que las conminatorias podían ser impugnadas, pero que su interposición no implica la suspensión de su ejecución, y que sin perjuicio de lo dispuesto, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan para su cumplimiento; por lo que, en estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, en razón a la efectivización de una protección oportuna mediante la presente acción de defensa.

Con relación a la supuesta cancelación de sueldos y beneficios sociales devengados adeudados al solicitante de tutela; se advierte que, si bien consta en antecedentes depósitos bancarios de 3 y 23 de abril, 30 y 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 83 a 86, realizados en el BCP S.A., en favor de Daniel Copa Rocha, por concepto de pago de haberes; empero, los mismos no se encuentran legalizados por la entidad financiera; además, se debe tomar en cuenta que el accionante, amparado en lo previsto por el DS 0495, en su Artículo Único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699, considerando que su desvinculación laboral fue arbitraria e ilegal, optó por su reincorporación, acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a efecto de denunciar el hecho. Aspecto que también será desarrollado con mayor amplitud más adelante.

### **III.3.2. Sobre el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación**

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tal como se hizo en el presente caso sin perjuicio de lo cual debe dar cumplimiento inmediato a lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si evidentemente la Conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor del ahora solicitante de tutela por la referida instancia administrativa, fue incumplida por la Empresa empleadora.

En ese contexto, en el caso en análisis, como se señaló anteriormente, el accionante denuncia que habiendo trabajado como tornero en la empresa METALCI S.A., fue despedido arbitrariamente, sin previo proceso administrativo y sin considerar que goza de inamovilidad laboral al ser progenitor de un ser en gestación además de ser miembro del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional;





por lo que, considera que su despido fue ilegal, vulneratorio de sus derechos sociales consagrados en la Norma Suprema. Por tal razón, acudió mediante denuncia, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, activando el procedimiento administrativo que la ley le faculta, a cuyo efecto, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19, dirigida a la referida Empresa demandada, ordenando su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; decisión que fue notificada a la Empresa empleadora, el 9 de mayo de 2019.

Ahora bien, por lo desarrollado precedentemente y en observancia del principio de favorabilidad, antes mencionado, concierne aplicar el estándar más alto de protección de los derechos del impetrante de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, los cuales están reconocidos por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, son de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador.

En ese entendido, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la empresa demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que por Informe de Verificación MTEPS-JDT CO-CMA-0690-INF/19, el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la empresa METALCI S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, en su condición de empresa empleadora del solicitante de tutela, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma. Siendo que de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la Ley Fundamental, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los referidos DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se advierte y evidencia la inobservancia del carácter vinculante de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por parte de la empresa METALCI S.A. como empleador del ahora accionante, por cuanto se resistieron a cumplir con el contenido de la misma, a pesar de tener pleno conocimiento sobre dicha decisión; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada, conforme dispone la Conminatoria de reincorporación emitida al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de la jurisprudencia aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0052/2019 de 24 de julio, cursante



de fs. 98 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación laboral de Daniel Copa Rocha, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-065/19 de 6 de mayo de 2019.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2020-S4**
**Sucre, 17 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31041-2019-63-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 44/2019 de 17 de septiembre, cursante de 102 a 108, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Tatiana Siles Zurita por sí** y en representación **de su bebé en gestación** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 47 a 55 vta., la accionante denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El proceso penal iniciado en su contra a denuncia de Alfredo Flores Reyes, se basó en el supuesto fáctico de que el 20 de agosto de 2019, a las 10:45 aproximadamente, dos personas no identificadas ingresaron a su domicilio, fracturando candados de la puerta de ingreso como las del interior, llevándose varios objetos muebles del lugar, en el que se hubiese identificado a una mujer y una camioneta blanca con carpa anaranjada estacionada en la puerta de garaje del referido inmueble; en el que, se hubiesen dado a la fuga los partícipes, personas que fueron vistas y descritas por el vecino, Miguel Flores, habiéndose interceptado la camioneta en cuestión el 21 del mismo mes y año, conjuntamente la presunta responsable de los hechos descritos, señalándola en ese sentido y que supuestamente reconoció dicho extremo, conjuntamente Jhony Fernández Trujillo "A" "el chino paceño".

Las circunstancias descritas, resultan contradictorias con su estado de gestación de cinco meses y veintiocho días; y en relación con que en la fecha señalada (20 de agosto), se encontraba toda la mañana en su domicilio junto a su hermano y su madre, porque fueron de compras al mercado de Villa México de su zona; además, en virtud a que no existe ninguna afirmación de su parte, declaración informativa ni acto procesal alguno en el que ella hubiese admitido su participación.

Si bien el testigo informó con detalle que se hubiese producido un hecho de robo al domicilio de su vecino, extraña que éste no hubiese llamado a la policía o tomado otras medidas similares, aspectos que las autoridades demandadas en su conjunto no consideraron, vulnerando sus derechos constitucionales.

El 22 de agosto de 2019, como efecto de un "gran" operativo, la detuvieron indebida e ilegalmente en la puerta de su domicilio, ubicado en la calle Santiago Menor s/n y no así, en otro lugar como señalaron el denunciante y la Policía; en mérito a ello, correspondía que le extiendan una citación; empero, en su lugar, la trasladaron a la Estación Policial Integral (EPI) Norte de Cochabamba, desde donde llamó a su abogado para su declaración, acto en el que se abstuvo de declarar indicando arraigos naturales, como que es casada, tiene un hijo de ocho años de edad, que se encontraba en estado de gestación y que su domicilio era justamente en el lugar donde la detuvieron, inmueble de su madre. Con relación a su actividad lícita, señaló que se dedica a labores de casa.



Posteriormente, sin la presencia de su abogado de confianza, llevaron a cabo un desfile identificativo con un abogado de defensa pública, violando lo establecido en los arts. 5, 8, 9, 107 y 110 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto solo se convoca éste cuando una persona no tiene recursos o cuando carece de dicho profesional, lo cual no ocurría en su caso, extremo denunciado en audiencia de consideración de medidas cautelares; empero, no fue tomado en cuenta por ninguna de las autoridades demandadas.

La denuncia interpuesta con su contra, está compuesta de simples conjeturas y manifestaciones contradictorias entre la misma imputación y las declaraciones del cuadernillo de investigaciones, es más, no se consideró lo establecido en las Sentencias Constitucionales "1147/2004", "0040/2010" y SCP "795/2014", entre muchas otras, las cuales claramente establecen que la carga de la prueba corresponde a la fiscalía, que no se puede tomar en cuenta una imputación o riesgos procesales sustentados en meras suposiciones del Ministerio Público o la presunta víctima, sino considerar si existen o no suficientes elementos de convicción sobre la autoría y los riesgos procesales a momento de la aplicación de medidas cautelares; más aún si en el presente caso es inocente y se encuentra con un embarazo de cinco meses y veintiocho días; para lo cual, su defensa técnica pidió su valoración mediante requerimiento fiscal, habiendo sido extendida por el médico Forense, demostrando su estado; empero, el Ministerio Público, apartándose del principio de objetividad, pidió su detención preventiva, ordenando al Juez hoy demandado, aplicar lo establecido en el art. 232, última parte del CPP; asimismo, los Vocales hoy demandados, hicieron oídos sordos a la fundamentación de su defensa técnica y la valoración del examen de ecografía, examen de ultrasonografía, certificado médico forense y SCP "217/2017", ordenando su detención preventiva sin tomar en cuenta su estado de gestación con riesgo a perder a su bebé y afectar su salud, por encontrarse en estado de angustia y depresión. En audiencia de consideración de medidas cautelares, su defensa, conforme al art. 232 citado Código, solicitó la improcedencia de la detención preventiva.

Con relación a su domicilio, acompañó folio real, contrato de arrendamiento con reconocimiento de firmas y rúbricas, papeleta de luz y agua, certificado de la OTB, acta de posesión de directorio y personería jurídica de su domicilio real, lo cual fue concurrente con su declaración inicial; empero, la misma fue observada porque la Fiscalía presumió que era falsa, pidiendo su investigación y además porque fue suscrita en Sacaba y en fecha anterior; por lo que, se tuvo por no enervado el elemento domicilio.

Sobre el elemento familia, se adjuntó certificados de matrimonio y de nacimiento de su hijo, enervándose el presupuesto familia. En cuanto a la actividad lícita, su defensa acompañó la SCP 1142/2015-S1 de 6 de noviembre de 2015, la misma que indica que no existe ninguna institución que acredite la actividad de ama de casa, siendo que la Norma Suprema reconoce las labores de casa como una actividad registrada económicamente que reporta beneficio a la familia y a la sociedad; empero, de todas formas, su posición fue rechazada con el argumento de que en su cédula de identidad indicaba que se dedicaba a la actividad de vendedora ambulante; lo que fue considerado contradictorio y no concurrente; empero, no se tomó en cuenta que la cédula de identidad fue tramitada antes de su detención y que en aquél entonces, antes de su embarazo se dedicaba al comercio y que, por su estado de gestación, se dedicaba a las labores de casa y al cuidado de su hijo.

Respecto al art. 235.2 del CPP, se estableció que "este riesgo procesal persistía" (sic) al existir un testigo presencial, en quien podría influir a fin de que tenga un reticente dentro de la investigación, "bajo esta percepción me fue denegada" (sic), pese a haber adjuntado la SCP 0276/2018, que ratificó el lineamiento de la SCP 795/2014 que prohíbe la existencia de un riesgo procesal con la mención subjetiva de las partes y que no se puede tomar en cuenta en su fundamentación la posibilidad de "puede" (resaltado en el original).

En relación con el art. 232 del referido Código, el Juez inferior al rechazar su petitorio simplemente indicó que no acreditó el presupuesto domicilio, sin tomar en cuenta el lugar donde la detuvieron y que por su estado de embarazo, debió agotar todas las posibilidades y alternativas para que se



cumpla la finalidad de la medida cautelar, como el asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, teniendo presente que la regla es la libertad y la excepción la detención preventiva, conforme dispone el art. 7 del CPP; tampoco, consideró las disposiciones legales respecto a la protección de la maternidad previstas en los arts. 35 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE) ni las contenidas en los arts. 2, 12 y 16 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de junio de 2014–, siendo sujetos de protección las personas desde la concepción hasta los dieciocho años de edad, debiendo protegerse sus derechos a la vida y a la salud. En el caso presente, el ser en gestación –su representado– está privado de su libertad sin culpa alguna; por lo que, corresponde la aplicación del principio de interés superior del mismo, previsto en el art. 59 de la CPE y 12 incs. a) y b) del CNNA.

El recurso de apelación incidental contra la decisión referida, radicó ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Cochabamba, conformado por los Vocales Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas; sin embargo, confirmaron el Auto de 23 de agosto de 2019, dejándole en completo desamparo, en virtud a que no tomaron en cuenta su estado de gravidez, el peligro de perder a su hijo y afectar su condición de salud, por el situación psicológica y física por el que atraviesa; se encuentra en condiciones de hacinamiento, durmiendo en el suelo frío del Centro Penitenciario El Abra de Sacaba del departamento de Cochabamba, ya tuvo dos sangrados, sufre de desesperación y angustia; nunca fue detenida, al no dedicarse a la actividad delictual; no cuenta con antecedentes; vive con su hijo en la casa de su madre; su cédula de identidad fue tramitada antes de su detención y su embarazo es de cinco meses y veintiocho días, extremos que no fueron valorados por ninguna de las autoridades demandadas.

El Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, fue emitido carente de motivación y correcta valoración de pruebas, por cuanto omitió considerar los principios constitucionales de favorabilidad, presunción de inocencia y el bloque de constitucionalidad, así como los arts. 2, 12 y 16 del CNNA.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la salud; así como los derechos a la salud y vida de su bebé en estado de gestación, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 24,35, 45.V, 45.V, 59, 60, 65.I, 115, 116 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 24 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (CADH); 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare procedente y se ordene la revocatoria del Auto de 23 de agosto de 2019 y Auto de Vista de 5 de septiembre del mismo año, debiendo a tal efecto, restituirle en forma inmediata sus derechos invocados, librando al efecto el mandamiento de la libertad, con costas y costos a su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 100 a 101 vta.; presente el abogado representante sin mandato de la accionante; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Con la palabra, la parte accionante, se ratificó en los términos de la acción tutelar, aclarando que con relación al art. 235.2 del CPP, el Juez codemandado, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, dio por acreditado el mismo en virtud a que tuvo contacto visual directo con un testigo presencial del hecho, por lo que podría influir en él, postura que no tomó en cuenta la SC 0276/2018; asimismo, aseguró que los vocales demandados, pese a su fundamentos y reclamos de agravios que hubiese sufrido, confirmaron la Resolución del Juez inferior, sin considerar su estado de gravidez.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**





Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 68 a 70, informaron lo que sigue: **a)** La acción de libertad interpuesta por la accionante, no cumple con la carga argumentativa exigida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0032/2015-S2 de 16 de enero, 0255/2014 de 12 de febrero y 1876/2014 de 25 de septiembre, en virtud a que no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; si bien señaló derechos y principios constitucionales lesionados, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el derecho al debido proceso, habiendo realizado de forma desordenada una relación de hechos, la copia de diferentes doctrinas, tratados y sentencias constitucionales, sin referir de qué manera se pueden aplicar al presente caso, habiéndose limitado a denunciar la vulneración de los derechos invocados, sin concretar, de qué manera el Auto de Vista que dictaron vulneró tales derechos; **b)** El Tribunal de garantías constitucionales, está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; empero, de la argumentación se advierte que la impetrante de tutela pretende que como Juez de garantías realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria y revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **c)** En el Auto de Vista de 3 de septiembre de 2019, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso; es decir, se efectuó la valoración adecuada a fin de establecer la procedencia o no del recurso planteado, sin dejar de lado el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y los principios rectores de la materia; observaron los arts. 234 y 398 del CPP, así como las Sentencias Constitucionales 0077/2012 de 16 de abril, 547/2010-R de 12 de julio, 1141/2003 de 12 de agosto, 0089/2010-R de 16 de mayo, sobre la motivación de las resoluciones; 0099/2019-S2 de 5 de abril, sobre el sistema de valoración probatoria en materia penal; la libre convicción o sana crítica racional prevista en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, constatando que no era evidente el reclamo de la omisión de valoración de la prueba, por cuanto el Juez inferior, se pronunció al respecto; **d)** Sobre el elemento trabajo u ocupación lícita, el Juez sí valoró la documentación para dicho presupuesto, donde la observación que se realizó fue entorno a que la imputada tiene como ocupación de ama de casa y de comerciante, y sobre ésta última no acompañó ninguna documentación que respalde tal afirmación y por ese mismo motivo la ahora impetrante de tutela no expresó ningún cuestionamiento para que como Tribunal de apelación se pronuncie sobre si es correcto o no; **e)** Sobre el elemento domicilio, el Tribunal de alzada, revisó la resolución apelada y ciertamente el Juez de mérito también consideró y valoró toda la documentación presentada por la imputada en la audiencia de medidas cautelares, concluyendo que no era suficiente acreditar el elemento domicilio porque la certificación extendida por la OTB "San Juan Bosco", no era veraz, al hacer mención esta en que la imputada viviría en ese domicilio con Denis Delgadillo Taquichiri desde hace cinco meses, cuando este último se encontraba recluso en Centro Penitenciario del Abra de Cochabamba, según la misma documentación que presentó la peticionante de tutela, más propiamente el contrato de alquiler; en consecuencia, se determinó el peligro de fuga; sobre lo que el abogado de defensa tampoco manifestó ninguna reclamación puntual, limitándose a reiterar "que toda la documentación no ha sido adecuadamente valorada" (sic), no siendo evidente dicha afirmación; **f)** Respecto a la situación de embarazo de la solicitante de tutela, advirtieron que el Juez a quo sí se pronunció sobre dicho aspecto, manifestando en la resolución apelada que el art. 232 del CPP, no importa necesariamente que no se pueda aplicar la detención preventiva, sino que en cada caso se deben valorar las circunstancias; habiéndose verificado que no se demostró el elemento domicilio, que concurre el riesgo procesal de obstaculización y que no hay otra medida que sea más idónea, se mantuvo la detención preventiva; el Juez inferior advirtió las razones por las cuales no existiría otra medida, respecto a lo cual la parte apelante no manifestó reclamo alguno, limitándose nuevamente a reclamar: "que toda la documentación no fue adecuadamente valorada" (sic); es decir, no se cumplió con la expresión fundamentada de agravios que permita un análisis de la decisión apelada; **g)** La referida falta de



precisión, también se advierte en el memorial de acción de libertad al haberse identificado erróneamente a los Vocales demandados, incurriéndose en error.

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo de Cochabamba, a través del informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, que consta a fs. 67 y vta. refirió que: **1)** En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se estableció que existían elementos de convicción suficientes para establecer la concurrencia del art. 233.1 del CPP; asimismo, en relación con los riesgos procesales, se concluyó que la imputada únicamente acreditó el presupuesto familia constituida; no así la actividad lícita, en mérito a que si bien se señaló que tendría la ocupación de labores de casa, en su declaración informativa, indicó también la de vendedora ambulante sin acompañar ni siquiera su cédula de identidad a efectos de establecer dicho elemento, únicamente se hizo mención a una sentencia constitucional; **2)** En referencia al domicilio, la documentación acompañada fue contradictoria, llegándose a culminar en que los tres arraigos naturales, familia, domicilio y actividad lícita, concurrían los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del referido Código; **3)** Se identificó la concurrencia del art. 235.2 del mismo Código, por cuanto existe dentro de la investigación el testigo presencial José Miguel Flores; al respecto, se indicó que al tenerlo identificado podían influir sobre él, provocando una conducta reticente; **4)** En relación con la accionante, bajo un principio de favorabilidad, establecido en el art. 7 del CPP, se indicó que no concurría el art. 234.8 del citado Código, no obstante que se acompañó por parte del Ministerio Público el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de la imputada, en el que se indicó que había sido declarada rebelde por el Tribunal Quinto de Sentencia del mismo departamento, por la presunta comisión del delito de robo agravado; sin embargo, consideró su no concurrencia, pese a que dicha situación también denotaba que la imputada ya tenía antecedentes por delitos de robo anteriormente; y, **4)** En mérito a dichas consideraciones, llegó a la conclusión de que la única medida capaz de asegurar la presencia de la procesada en el desarrollo del proceso era la detención preventiva.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, por Resolución 44/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 102 a 108, **denegó** la tutela solicitada, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Juez hoy demandado, realizó una valoración de todos los elementos que fueron presentados en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, por cuanto, respecto al elemento familia, lo declaró acreditado; empero, en cuanto a la actividad lícita, manifestó que la sola presentación de la SC 1142/2015 no acreditaría dicho elemento, no habiéndose acompañado ninguna documental respecto a la otra actividad que realizaría o tendría la imputada, si bien fue evidente la ocupación de ama de casa, la misma no puede ser acreditada bajo los cánones de una actividad normal u ordinaria; sin embargo, de la misma declaración informativa, expresada por la accionante, manifestó también que era vendedora ambulante, no habiéndose presentado ni su cédula de identidad; es decir, la autoridad cuestionada no contaba con ningún elemento para dar por acreditada esta ocupación lícita; **ii)** Respecto al domicilio, el Juez de la causa, valoró todas las pruebas que fueron presentadas por la defensa de la imputada, entre las cuales consta una certificación de una Organización Territorial de Base (OTB), que resulta ser contraria a los hechos que están siendo acreditados con otra documental, como ser el documento por el cual se reconoce las firmas del contrato de arrendamiento de alquiler en donde claramente se identificó que la pareja de la accionante, Denis Delgadillo, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, extremo contradictorio con la certificación señalada, donde se señala que el nombrado, vive junto a la impetrante de tutela desde hace cinco meses atrás, esta contradicción fue valorada por el Juez a quo, quien realizando un contraste de la misma consideró que no se acreditó plenamente el elemento domicilio, expresando de manera clara, concreta y puntual sus argumentos; **iii)** Similar situación ocurre con los presupuestos de los numerales 8 y 10 del art. 234 del CPP, los que bajo un principio de favorabilidad, la autoridad demandada, infirió que no se encontraban concurrentes; **iv)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del mismo Código, llegó a concluir que sí concurría a través de una debida valoración probatoria y suficiente motivación, por cuanto al autoridad cuestionada no se apartó de los cánones de



razonabilidad y equidad, única circunstancia en la cual la jurisdicción constitucional puede ingresar a ponderar la prueba; **v)** La parte accionante, no explicó las razones por las que la valoración realizada por el Juez de la causa, sería arbitraria e irrazonable, apartándose de los márgenes legales de razonabilidad y equidad, habiéndose mencionado simplemente que existe una "mala valoración de la prueba o de los elementos de convicción" (sic), sin la suficiente carga argumentativa que le permita advertir si son o no evidentes los agravios denunciados; **vi)** Es indudable que el art. 232 parte *in fine* de la norma adjetiva penal, dispone la improcedencia de la detención preventiva en el caso de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de niños menores de un año, cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa, extremo que fue considerado por el Juez de la causa, no siendo evidente que no se hubiese tomando en cuenta el estado de gestación de la solicitante de tutela; si bien dicha disposición legal, determina que debe considerarse la aplicación de otras medidas, esa labor le corresponde al Juez a quo que conoce la causa, quien debe hacer un análisis y una ponderación de los antecedentes del proceso para determinar que no existe otra medida al margen de la detención preventiva, que pueda asegurar la presencia de la imputada y, en este caso, el normal desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley; en el caso concreto, el Juez fundamentó dichos extremos y determinó que al no haberse acreditado el presupuesto domicilio donde pueda ser habida y encontrada la imputada, lógicamente no existía otra medida que pueda asegurar los fines establecidos en el art. 221 del CPP; es decir, provocando la imposibilidad de poder aplicar una medida menos gravosa que la detención preventiva como la detención domiciliaria; en consecuencia, sus argumentos fueron plasmados de manera precisa y razonada, sin que se advierta la vulneración de derechos alegada; **vii)** En relación con los Vocales demandados, en el Auto de Vista cuestionado, respondieron de manera puntual a las observaciones o a los presuntos agravios que fueron expresados por la defensa de la imputada, bajo la atribución y competencia establecida en el art. 398 del Código citado que claramente delimita esta competencia, debiendo circunscribir su resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; la aludidas autoridades determinaron que los fundamentos expresados en la audiencia de apelación, no cuestionaron de manera clara y precisa ningún aspecto de la decisión del inferior, limitándose a manifestar de manera general "que los elementos o la documentación presentada no habría sido valorada" (sic), situación que en criterio de los Vocales demandados no es evidente, ya que se realizó una revisión de la decisión asumida por el Juez inferior, en donde contrastando dicha resolución con los argumentos de la parte apelante, llegaron a la conclusión de que no se corroboró la no valoración de los elementos presentados en la audiencia de medidas cautelares; **viii)** La parte apelante no realizó cuestionamientos puntuales respecto al razonamiento que hubiese emitido el Juez cuestionado al determinar la concurrencia de los riegos procesales que dieron lugar a la detención preventiva, careciendo de carga argumentativa suficiente para que el Tribunal de apelación pueda determinar cuáles son los agravios en concreto y, especialmente, si existe o no una mala valoración de la prueba por parte del Juez inferior; por lo que, las autoridades de alzada, circunscribieron su decisión y su resolución a los aspectos que hubieran sido cuestionados por la defensa; **ix)** El Tribunal de alzada también consideró la situación de embarazo de la imputada, manifestando que no es evidente que no se pueda determinar la detención preventiva de una mujer embarazada o que tenga niños menores de un año, sino que se debe ponderar en cada caso si existe otra medida menos grave que la mencionada, es así que el Juez cautelar vertió su rozamiento respecto a que no existe otra medida, dadas las circunstancias ya mencionadas previamente, menos gravosa para que se asegure la averiguación de la verdad, el normal desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; en consecuencia, no se demostró que los Vocales demandadas hubiesen vulnerado los derechos invocados; **x)** La jurisdicción constitucional, no puede utilizarse como un recurso casacional reiterando los mismos fundamentos o argumentos en los que se basó el recurso de apelación, lo cual no permite que se abra la competencia de la jurisdicción constitucional a efecto de realizarse una revisión respecto a los hechos denunciados, verificando si los tribunales ordinarios se hubieran apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** Consta contrato de alquiler suscrito entre Sandra Zurita Cerrudo de Siles y José Luis Siles Ramos (como arrendadores) y Dennis Delgadillo Taquichiri y Patricia Tatiana Siles Zurita (como arrendatarios), con formularios notariales de certificación de firmas y rúbricas de 17 de mayo de 2019, respecto de un ambiente en el inmueble de propiedad de los primero nombrados, con derecho a la utilización de las servidumbres comunes a favor de los arrendatarios, quienes viven con su hijo menor de ocho años, aclarando que vivían en dicho lugar desde el 3 de diciembre de 2018 y que tendría una duración de tres años computables a partir de que “recobre su libertad, toda vez que se encuentra detenido en la cárcel pública del Abra” –se asume, Dennis Delgadillo Taquichiri–, por el delito de robo agravado (fs. 15 a 17 vta.).

**II.2.** Conforme a certificado domiciliario de la OTB “San Juan Bosco”, suscrita por Oscar Vargas Terrazas, Presidente de dicha Organización, de 20 de mayo de 2019, certificó que Dennis Delgadillo Taquichiri y su esposa, ahora impetrante de tutela, conjuntamente su hijo de ocho años de edad, viven en el domicilio de Sandra Zurita Cerrudo de Siles y José Luis Siles Ramos, siendo familiares de aquéllos y vecinos de la referida OTB, ubicándose su vivienda en la calle Santiago Menor s/n, entre San Matías y San Lucas, aclarando que Dennis Delgadillo Taquichiri, vive junto a su familia desde hace cinco meses (fs. 14).

**II.3.** De acuerdo a certificado médico forense emitido por Rosalía García Romero, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) del Ministerio Público, de 22 de agosto de 2019, Patricia Tatiana Siles Zurita, ahora accionante, contaría con un embarazo de veinticuatro semanas, concluyendo que no sufriría de lesión traumática externa que fundamente días de incapacidad y estaría embarazada, recomendando la realización de una ecografía obstétrica para valoración de la edad gestacional (fs. 5).

**II.4.** Por Auto de 23 de agosto de 2019, Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva, conjuntamente la del coimputado, en virtud a haber considerado la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2 del CPP, vinculados con los numerales 1 y 2 del art. 234, al no tenerse acreditados los elementos actividad lícita y domicilio; y art. 235.2 del mismo Código, al existir un testigo presencial identificado plenamente, quien tuvo contacto visual con los imputados, éstos lo conocen y pueden influir en él, aclarando que, conforme al art. 232 del CPP, se corroboró que pese a estar embarazada la solicitante de tutela, no existía ninguna posibilidad de aplicar una medida alternativa a la detención preventiva, al no haber acreditado su domicilio (fs. 88 a 91).

**II.5.** Conforme al acta de audiencia y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 3 de septiembre de 2019, se advierte la interposición de un recurso de apelación contra el Auto de 23 de agosto del mismo año, por la accionante (fs. 93 a 94 vta.).

**II.6.** A través del Auto del Vista de 3 de septiembre de 2019, Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinaron declarar improcedente el recurso planteado por la imputada, confirmando la Resolución apelada, manteniendo la concurrencia de los riesgos procesales cuestionados por la imputada (fs. 94 vta. a 99).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por sí y en representación de su bebé en gestión, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la salud; así como los derechos a la salud y vida de su bebé en estado de gestación, en mérito a que las autoridades demandadas, a su turno, no consideraron: **a)** Que los supuestos fácticos en los que se sustentó la denuncia de la supuesta víctima, presuntamente configuradores del delito de robo, en el que existiría un testigo del hecho, contradicen sus circunstancias personales como la de su estado de gravidez; **b)** Su aprehensión fue ilegal e indebida, en virtud a que habiendo sido interceptada en la puerta de su casa, correspondía que le citen a declarar y no así directamente trasladarla a la EPI Norte, donde pese a contar con un abogado de su confianza, se llevó a cabo un desfile identificativo, con la presencia ilegal de un abogado de defensa pública;



c) En relación con los riesgos procesales atribuidos a ella, presentó documentación pertinente; sin embargo, la misma fue observada, dándose por concurrentes los presupuestos contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, por no haber acreditado los elementos domicilio y actividad lícita; el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, se basó en la mención subjetiva de las partes, prohibida por jurisprudencia constitucional; igualmente, omitieron considerar que su estado de gestación, así como su estado de salud emergente de su detención preventiva dispuesta por el Juez de la causa, incurriendo en carente fundamentación y errónea valoración probatoria.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. De la revisión de la valoración de la prueba y fundamentación efectuada en sede ordinaria en la consideración de aplicación de medidas cautelares**

La jurisdicción constitucional, como regla general, no está habilitada a valorar la prueba sometida a análisis en la jurisdicción ordinaria por corresponder a su facultad privativa y exclusiva; sin embargo, a través de la jurisprudencia constitucional, se establecieron los casos en los que este Tribunal o sus Salas Constitucionales, pueden de manera excepcional, revisar la labor desplegada en sede ordinaria sobre la prueba sometida a su escrutinio, cuando existe una evidente y grosera vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que en ningún caso implica que se sustituya la labor de los jueces y tribunales especializados ordinarios de valoración probatoria, analizando directamente la prueba o volviéndola a valorar en esta jurisdicción; por el contrario, involucra solamente la revisión de si el marco de razonabilidad y equidad fue observado en el ejercicio de dicha facultad, si no se omitió ponderar alguna prueba o si el pronunciamiento judicial se basó en prueba inexistente.

En este sentido, la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre, efectuó un análisis de los reiterados fallos constitucionales que se pronunciaron sobre la referida temática, concluyendo que: *"La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'*

(...)

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: '...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando*





*directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.*

Asimismo, la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en cuanto a la fundamentación y valoración razonable de la prueba, particularmente cuando se analiza la posibilidad de aplicar medidas cautelares contra el imputado, asumió: *“Es importante considerar la voluntad del legislador en lo concerniente a uno de los requisitos de validez de las resoluciones judiciales. Así, el art. 124 del CPP, señala: ‘(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.*

*La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes’. De la norma citada, se concluye que, toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, lo que doctrinalmente implica que, toda decisión judicial debe tener como fundamento o pilar, el orden jurídico normativo; es decir, en la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; entre tanto, la motivación implica la explicación de las razones y motivos que guiaron a la autoridad judicial a decidir de una forma tal, sin que ello signifique una consideración meramente jurídica, pudiendo ser también de orden cultural, sociológico, entre otros.*

*Por otro lado, la norma adjetiva penal citada anteriormente, señala que, la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, lo cual implícitamente alude a una razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso. Entonces, en materia de medidas cautelares, la norma procesal penal exige que las pruebas llevadas a consideración de la autoridad judicial deban ser evaluadas de manera integral. Al respecto, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: ‘Cabe precisar que la expresión ‘evaluación integral’ que utilizan ambos preceptos glosados, implica que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa’.*

*En armonía con el entendimiento anterior, es menester retomar el principio de la libertad probatoria que rige el proceso penal; así, el art. 171 del CPP, señala: ‘(Libertad probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.*

*Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.*

*Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes’.*

*Entonces, la valoración de pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada uno de ellos. Al respecto, el art. 173 del CPP, prescribe: ‘(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida’; consiguientemente, el cumplimiento de esta labor no implica la mera enunciación o enumeración de los mismos, sino que, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la*



*manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor; además, la evaluación integral -propia del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe la tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas”.*

### **III.2. De la protección reforzada de las mujeres en estado de gestación y la consideración de la aplicación de la detención preventiva**

De acuerdo al art. 5.2 del Conjunto de Principios Para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de la Organización de las Naciones Unidas<sup>11</sup>: “Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes...no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”, disposición concordante con lo asumido en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), que en el art. 4.2 establece lo siguiente: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria”.

En ese sentido, las medidas que el Estado asuma con el objetivo de proteger tanto a la mujer embarazada como al ser en estado de gestación, en especial cuando se discute la posibilidad de privarle de su derecho a la libertad por causas previstas en la ley, se encuentran enmarcadas dentro de las obligaciones que nuestro país asumió en la esfera internacional de protección de los derechos humanos. En la Norma Fundamental, el art. 45.V, establece que: “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, (...) gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los períodos prenatal y posnatal”.

Ahora bien, en la legislación procesal penal, a tiempo de detallarse los casos en los que no procede la detención preventiva (en los delitos de acción privada, los que no tengan prevista pena privativa de libertad y los sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años), se establece la posibilidad de que el juzgador prescinda de la aplicación de dicha medida extrema, en los casos en los que no se pueda aplicar una medida alternativa cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año. Al respecto, la SCP 0284/2014 de 12 de febrero, expresó el siguiente razonamiento: “*De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: ‘La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional...’...por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.*

*En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: ‘...esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de*



*detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235...'* (las negrillas nos pertenecen).

*Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: '...atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley'.*

### III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los términos de la acción de libertad, se advierte que la accionante denuncia la lesión de sus derechos y los del ser en gestación a quien representa, por cuanto el Juez inferior como los Vocales cuestionados, a su turno, no hubiesen considerado lo siguiente: **1)** Que los supuestos fácticos en los que se sustentó la denuncia de la presunta víctima, presumiblemente configuradores del delito de robo, en el que existiría un testigo del hecho, contradicen sus circunstancias personales como la de su estado de gravidez; **2)** Su aprehensión fue ilegal e indebida, en virtud de que habiendo sido interceptada en la puerta de su casa, correspondía que le citen a declarar y no así directamente trasladarla a la EPI Norte, donde pese a contar con un abogado de su confianza, se llevó a cabo un desfile identificativo, con la presencia ilegal de un abogado de defensa pública; **3)** En relación con los riesgos procesales atribuidos a ella, presentó documentación pertinente; sin embargo, la misma fue observada, dándose por concurrentes los presupuestos contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, por no haber acreditado los elementos domicilio y actividad lícita; el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, se basó en la mención subjetiva de las partes, prohibida por jurisprudencia constitucional; igualmente omitieron considerar que su embarazo, así como su estado de salud emergente de su detención preventiva dispuesta por el Juez de la causa, incurriendo en carente fundamentación y errónea valoración probatoria. Asimismo, omitieron considerar que por su estado de gestación, debidamente corroborado, no correspondía la aplicación de la medida extrema de detención preventiva, extremos que fueron ratificados por el Tribunal de apelación, quienes incurrieron en carente fundamentación y errónea valoración probatoria. No se consideró que se encuentra embarazada y presentó complicaciones por dicho motivo; sufre de angustia y depresión; duerme en el piso frío del Recinto Penitenciario del Abra en Cochabamba, poniendo en grave riesgo la vida y salud del ser en gestación; es inocente y nunca fue detenida, por ende, no cuenta con antecedentes; vive con su hijo en la casa de su madre; y, que su cédula de identidad fue tramitada antes de su detención.

Antes de ingresar al fondo de las problemáticas descritas, es preciso aclarar que este Tribunal únicamente se restringirá a efectuar la verificación de las lesiones alegadas en el Auto de Vista cuestionado, por cuanto la impetrante de tutela, luego de haberse dispuesto su detención preventiva mediante Auto de 23 de agosto de 2019, emitido por el Juez ahora codemandado (Conclusión II.5), interpuso recurso de apelación incidental, el mismo que fue resuelto por Auto de Vista de 3 de septiembre del mismo año (Conclusión II.7), pronunciado por los Vocales hoy



demandados, constituyéndose esta en la última resolución emitida en jurisdicción ordinaria y sobre la cual corresponde pronunciarse a esta jurisdicción.

En tal sentido, en primer lugar, debemos verificar cuáles fueron los puntos denunciados en apelación por la solicitante de tutela, conforme consta en el acta de audiencia de consideración de apelación incidental (Conclusión II.5): **i)** Se tuvo por acreditado el presupuesto familia; sin embargo, respecto a la actividad lícita, el Juez de la causa no consideró que en su declaración inicial, indicó claramente que evidentemente se dedica a labores de casa y es vendedora ambulante, acompañando la SC 1142/2015-S1 de 6 de noviembre, en el sentido de constituirse la actividad de labores de casa en económica, que reporta un beneficio a la familia y a la sociedad, sin que se necesite demostrar dicho extremo con un elemento fehaciente; **ii)** En relación con el elemento domicilio, presentó un contrato de alquiler de 17 de mayo de 2019, que en su cláusula segunda, parte in fine, se aclaró que ella vivía en la casa descrita desde el 3 de diciembre de 2018; su esposo fue detenido el 17 de abril del mismo año; también presentó una certificación de la OTB, legalmente obtenida, de 20 de mayo de 2019, a través del cual se certificó que evidentemente “vive con su marido” “vivía en diciembre”, constituyéndose en documentación verídica, dicha documental fue obtenida como emergencia de la detención de su esposo; **iii)** El riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, debió haber sido establecido en forma objetiva y no genérica, conforme a la SCP 0276/2018 de 25 de julio; **iv)** Con relación al art. 232 del CPP, no se consideró que se encuentra con un embarazo de cinco meses y dos semana; encontrándose detenida preventivamente, duerme en el piso frío; presentó un certificado médico forense, una ecografía ginecológica, que no fueron valoradas por el Juez, por cuanto ordeno su detención preventiva.

Al respecto, se advierte que las autoridades de alzada demandadas, a través del Auto de Vista de 3 de septiembre de 2019, determinaron declarar improcedente el recurso planteado por la imputada (Conclusión II.6), con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al peligro de fuga descrito en el art. 234.1 y 2 del CPP y conforme al art. 398 del CPP, que delimita su competencia y dispone que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, concluyeron que la defensa no cuestionó de manera puntual ningún aspecto del Auto del inferior, habiéndose limitado a ratificar y reiterar los argumentos que fueron expresado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, alegando que la documentación no hubiese sido valorada, situación que no es evidente porque el Juez codemandado, si valoró y se pronunció sobre la documentación presentada al efecto; **b)** En ese marco, específicamente en lo relativo al trabajo u ocupación lícita, la autoridad inferior, valoró toda la documentación, dando por no acreditado dicho elemento pero no en cuanto a la situación de ama de casa, sino en referencia a que la imputada manifestó que tiene la ocupación de ama de casa y comerciante y que, respecto a esta última actividad no se tuvo ninguna documentación que la respalde; asimismo, la accionante no expresó ningún cuestionamiento que pueda ser considerado a fin de concluir si es correcto o no ese razonamiento; **c)** Con relación al elemento domicilio, el Juez consideró y valoró toda la documental presentada, concluyendo sin embargo, que esa documentación no es suficiente para acreditar el mismo, en virtud a que la certificación de la OTB “San Juan Bosco”, no resulta veraz al hacer mención a que la imputada viviría en dicho domicilio con Denis Delgadillo Taquichiri desde cinco meses atrás; empero, el mencionado se encontraría recluso en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, conforme la misma documentación que presentó la accionante, como ser el contrato de alquiler, por lo que existiría el riesgo de fuga; además, la defensa no manifestó ninguna reclamación puntual, limitándose a señalar que la prueba no fue adecuadamente valorada; **d)** Respecto a la situación de embarazo de la imputada, el Juez inferior se pronunció sobre la aplicación del art. 232 de la norma adjetivo penal, manifestando que no implicaría necesariamente la imposibilidad de imponer la detención preventiva a la imputada, sino que en cada caso se debería valorar las circunstancias; que en el caso presente, al no estar demostrado el elemento domicilio, además de concurrir el riesgo procesal de obstaculización no existe otra medida que sea más idónea que la detención preventiva, razonamiento concordante con lo asumido en las sentencias constitucionales Plurinacionales 0840/2018 y 0088/2017 de 20 de febrero; igualmente



sobre este argumento, la defensa no efectuó ninguna reclamación, limitándose a realizar “una reclamación”.

Ahora bien, en relación con la **primera problemática** relativa a que los supuestos fácticos en los que se sustentó la denuncia de la supuesta víctima, presuntamente configuradores del delito de robo agravado, en el que existiría un testigo del hecho, resultarían contradictorios a sus circunstancias personales, como la de su estado de gravidez; de la detallada revisión de los argumentos de apelación incidental, se advierte que la imputada, ahora accionante, en momento alguno impugnó en el recurso de apelación incidental dicho extremo.

Del mismo modo, respecto a la **segunda problemática**, en la que denuncia que su aprehensión hubiese sido ilegal e indebida, en virtud a que habiendo sido interceptada en la puerta de su casa, por lo que correspondía que le citen a declarar y no así directamente trasladarla a la EPI Norte, donde pese a contar con un abogado de su confianza, se llevó a cabo un desfile identificativo, con la presencia ilegal de un abogado de defensa pública; se tiene que tampoco fue un agravio expuesto en apelación incidental contra el Auto que dispuso su detención preventiva, habiéndose limitado en la exposición de sus motivos de apelación a expresar sus agravios en referencia de los riesgos procesales determinados en su contra.

En virtud a ello, se tiene que si bien la impetrante de tutela pudo activar de manera directa la acción de libertad una vez emitido el Auto de 23 de agosto de 2019, a efectos de cuestionar los citados extremos –recién expuestos en la presente acción de defensa–, en atención a la tutela inmediata que merecen los derechos fundamentales de las mujeres en estado de gestación, estado de la accionante que fue corroborado, conforme se tiene de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, sin que sea exigible el agotamiento de los recursos o medios ordinarios previstos en la ley; sin embargo, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, la impetrante de tutela determinó plantear apelación incidental contra la citada Resolución, impugnando únicamente la determinación de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización y la no consideración de su estado de embarazo a tiempo de imponérsele la detención preventiva.

En ese contexto, correspondiendo que esta jurisdicción se limite a verificar cuál la postura de los Vocales demandados, respecto a cada uno de los puntos de apelación puestos a su conocimiento por la propia accionante, en el marco de lo dispuesto por el art. 398 del Código adjetivo penal, a efectos de verificar la lesión de derechos alegada, sin que se pueda analizar o ponderar hechos supuestamente lesivos de derechos desconocidos por las autoridades ordinarias que previnieron la causa en última instancia, corresponde **denegar la tutela con relación a dichas problemáticas**, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las mismas.

Con relación a la **tercera problemática**, referida a la determinación de los riesgos procesales, dándose por concurrentes los presupuestos contenidos en el art. **234.1 y 2 del CPP**, por la no acreditación del domicilio y actividad lícita; así como el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, que se hubiese basado en la mención subjetiva de las partes, prohibida por jurisprudencia constitucional; y, la no consideración de su estado de gravidez, por el cual no sería aplicable en su caso la detención preventiva, conforme a lo dispuesto por el art. 232 del Código citado, se advierte, respecto al **elemento ocupación o actividad lícita**, que los Vocales demandados, pese a tener por acreditada una de las ocupaciones de la imputada, la de labores de casa, determinaron dar por no acreditado el elemento en análisis, omitiendo efectuar una valoración razonable y objetiva de los elementos sometidos a su conocimiento, conforme la exigencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece que teniendo en cuenta que la libertad es la regla y la detención preventiva la excepción, las autoridades demandadas, a tiempo de analizar la necesidad de imponer la referida medida extrema restrictiva del derecho a la libertad, deben efectuar una valoración debida y razonable de los elementos probatorios.

En ese entendido, no se advierte la razonabilidad en la postulación de las autoridades demandadas quienes pese a reconocer que la ocupación de ama de casa no estaría cuestionada; sin embargo, sostuvieron que sí correspondería mantener vigente el peligro de fuga por no haber corroborado la





otra actividad a la que hubiese hecho referencia la imputada en su declaración informativa, la de comerciante, pese a haberse declarado por acreditado de manera previa el elemento familia, por contar la imputada con una pareja y un hijo menor de edad, con el que viviría. Todo ello, evidencia, además, ausencia de consideración del principio de favorabilidad que rige en favor de las personas imputadas, prevista en el art. 116.I de la CPE, más aun tratándose de mujeres en estado de gestación, por lo que amerita, en esta parte, **conceder** la tutela solicitada.

Respecto al **elemento domicilio**, los Vocales cuestionados, fundamentaron que la certificación de la OTB "San Juan Bosco", no resulta veraz, por cuanto en la misma se hizo mención de que la imputada viviría en el domicilio señalado con Denis Delgadillo Taquichiri, desde cinco meses atrás; sin embargo, éste se encontraría recluso en el penal de El Abra, conforme la misma documentación que hubiese presentado la impugnante, como el contrato de alquiler, documentación que en su criterio, no otorgaría certeza en sentido de que la imputada no se abstraería de la acción de la justicia, existiendo, por ende, el peligro de fuga.

En esta parte, se advierte que las autoridades demandadas omitieron considerar que si bien en la documental puesta a su conocimiento se hubiese establecido una contradicción, respecto a con quién viviría en el domicilio señalado, dado que la pareja de la impetrante de tutela, desde meses atrás estaría recluso en el Penal de "El Abra", en total abstracción del principio de favorabilidad en beneficio de la imputada, omitieron considerar que ella sí viviría en el lugar indicado conjuntamente su hijo, en mérito al contrato de alquiler que hubiese suscrito con los propietarios del inmueble y a la certificación de la OTB señalada (Conclusiones II. 1 y 2); en consecuencia, del mismo modo que en los razonamientos anteriores, se tiene que las autoridades de apelación demandadas, omitieron efectuar una valoración razonable y objetiva de la documental puesta en conocimiento suyo, en mérito de lo cual, corresponde, en esta parte, **conceder** la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso y libertad de la accionante.

Ahora bien, en relación con el **riesgo procesal de obstaculización**, previsto en el art. 235.2 del CPP, se advierte que si bien la accionante denuncia que tanto el Juez de la causa como los miembros del Tribunal de apelación, hubiesen declarado la "persistencia" de dicho riesgo; empero, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre este aspecto, pese a haber sido expuesto como agravio en apelación incidental, denotando incongruencia omisiva, lo que ciertamente constituye vulneración del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, en el elemento fundamentación, correspondiendo por ello, **conceder** la tutela solicitada, debiendo las autoridades demandadas emitir un pronunciamiento motivado y fundamentado respecto de dicho riesgo que dé certidumbre a la imputada sobre su situación jurídica.

En relación con el **art. 232 del CPP** respecto del cual, la ahora accionante denuncia la no consideración de su estado de gestación, en el Auto de Vista cuestionado, se estableció que el Juez inferior, sí se pronunció sobre dicha disposición legal, manifestando que no implicaría necesariamente que no se pueda aplicar la detención preventiva, sino que en cada caso se debe valorar las circunstancias; en el caso concreto, al no estar demostrado el elemento domicilio, además de concurrir el riesgo procesal de obstaculización no existiría otra medida que sea más idónea que la detención preventiva, conforme a las Sentencias Constitucionales 0840/2018 y 0088/20178.

Al respecto y trayendo a esta parte los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Estado tiene la obligación constitucional y convencional de asumir medidas o dictar políticas tendentes a la protección de la mujer en estado de gestación, precisamente por su situación de vulnerabilidad a sufrir menoscabo de sus derechos por su estado, y de la niña o niño por nacer, marco en el cual se tiene que el art. 232 del CPP, establece la posibilidad de prescindir de la aplicación de la detención preventiva de mujeres en estado de gestación o de madres de niños menores a un año de edad, a menos que no exista posibilidad de aplicar otra medida alternativa, disposición legal que debe aplicarse ponderando cada caso concreto, labor en la que las autoridades demandadas además de efectuar



una razonable y objetiva valoración probatoria, deben tener presente las obligaciones convencionales adquiridas a través de la suscripción de tratados y convenios en materia de derechos humanos adoptando una interpretación conforme no solo al contenido de dichos instrumentos sino también a la interpretación de éstos, lo que se advierte fue omitido por dichas autoridades a efecto de decidir si no existían otras medidas alternativas a ser empleadas en favor de los derechos a la salud, vida y libertad de la imputada por su estado de gravidez, así como de los derechos a la salud y vida del ser en gestación, razón por la cual corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Por último, es preciso aclarar que si bien la accionante denunció padecer de complicaciones en su embarazo provocadas o acrecentadas, supuestamente por su detención preventiva dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, de la revisión de la documental acompañada a la presente acción de defensa, no se tiene certeza sobre la veracidad de la denuncia, encontrándose únicamente corroborado el estado de gestación de la imputada, siendo el último certificado por su estado de salud el certificado médico forense de 22 de agosto de 2019; sin embargo, tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentada el 16 de septiembre de 2019 (Antecedente I.1); es decir, casi un mes después del citado certificado médico, se exhorta a las autoridades de la causa, que en caso de existir este tipo de denuncias que pudieren afectar la salud y vida de la madre y del bebé en gestación, agoten todos los medios posibles a efectos de verificar su estado de salud y garantizar la plena efectividad de éste, en directa vinculación con su derecho a la vida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó la compulsa parcialmente incorrecta de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 44/2019 de 17 de septiembre, cursante de 102 a 108, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a los motivos de apelación esgrimidos en alzada

**2° Disponer** dejar sin efecto el Auto de Vista de 3 de septiembre de 2019, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y, **ordenar** que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal; Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan nuevo Auto de Vista, dentro de los tres días siguientes de notificados con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a menos que la situación jurídica de la imputada, hubiese sido modificada en su favor; y,.

**3° Exhortar** a los Vocales de la mencionada Sala Penal al Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, a efectuar la corroboración del estado de salud de la impetrante de tutela, en relación su estado de gravidez.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0127/2020-S4 (viene de la pág. 22).**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] Aprobada por Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2020-S4**
**Sucre, 17 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31129-2019-63-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 118 a 120, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizabeth Mery Caballero García** en representación sin mandato de **Yezit Ignacio Yugar Caballero** contra **Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**; y, **Mónica López Solano, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 94 a 110 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y femicidio en grado de tentativa, se vulneraron sus derechos, al ser detenido preventivamente, consignando en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares el nombre de una persona ajena a la suya, identificado como Marcelo Elmer Pita Gómez, por lo que la imputación y la medida cautelar impuesta en su contra es inexistente, mas al contrario apareció una orden instruida y mandamiento de detención, donde se señalaba su nombre, sin que haya evidencia de algún acto, disposición o procedimiento legal procesal por el que se hubiese dispuesto.

En consecuencia, con la finalidad de que se subsanen posibles errores y se disponga su libertad, el 9 de septiembre de 2019, interpuso incidente de nulidad de actuados por defectos absolutos; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, transcurrieron catorce días sin tener respuesta por parte del Juez ahora demandado, en dicho recurso solicitó la nulidad de : **a)** Los formularios de valoración del riesgo exclusivo para casos de violencia familiar por ser ilegal y usurpar funciones, y el que determina el nivel de riesgo y medidas de seguridad que deben ser adoptadas por la policía y medidas de protección sugeridas al Ministerio Público a la valoración de riesgo, siendo los mismos ilegales; **b)** Del informe psicológico preliminar emitido sin requerimiento fiscal u orden judicial, el cual es oficioso y temerario, sustentado y sin procedimientos; **c)** De la imputación por contener defectos absolutos no susceptibles de convalidación y violación de derechos y ser atípica; **d)** Del acta de aplicación de medidas cautelares de 18 de agosto de 2019 y mandamiento de detención preventiva por orden instruida de la misma fecha; y, **e)** De la notificación con la radicatoria del proceso a su despacho por tener que ser personal y en el recinto donde guarda detención.

Con relación a la Fiscal de Materia codemandada, denunció que por memorial de 9 de septiembre de 2019, presentó proposición probatoria, pidiendo se disponga su producción por el principio de legalidad a fin de que con nuevos elementos de convicción su persona desvirtúe los motivos que dieron lugar a su detención preventiva y tener acceso a su libertad; no obstante no existe pronunciamiento, menos producción de prueba, lo que se constituye en negativa al acceso a la justicia, al derecho a la defensa, sobre todo son actos denegatorios de acceso a su libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que se restituya su derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese del procesamiento indebido y la ilegal privación de su libertad, sea mediante la disposición de pronunciamiento inmediato a las peticiones.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, conforme al acta cursante a fs. 117 y vta.; presente el accionante asistido por su abogado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de representante sin mandato, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad presentada.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; mediante informe escrito de 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 114 y vta., señaló que: **1)** Respecto a que no se hubiese pronunciado con relación al incidente de nulidad de actuados presentado el 9 de septiembre de 2019, se tiene que conforme al decreto de 10 de igual mes y año, se corrió en traslado dicho incidente, de acuerdo a lo estipulado en el art. 312 del CPP, siendo notificados el 20 del mismo mes y año, teniendo las partes tres días hábiles para responder, la resolución del incidente fue emitida y notificada el 26 del citado mes y año, cumpliendo con los plazos procesales que manda la normativa adjetiva penal; **2)** Su despacho no cuenta con Oficial de Diligencias desde el 3 del referido mes y año, motivo por el cual recién se pudo notificar el 20 del citado mes y año con el traslado del incidente; y, **3)** La presente acción de libertad es una copia del incidente presentado por el accionante, no teniendo una petición clara, hace alusión solamente a recobrar su libertad y que se estaría vulnerando derechos respecto a la investigación.

Mónica López Solano, Fiscal de Materia, a través de informe escrito de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 115 a 116 vta., refirió que: **i)** El Ministerio Público en cumplimiento de su rol específico, presentó el inicio de la investigación e imputación formal ante la autoridad de control jurisdiccional el 17 de agosto de 2019, por la presunta comisión de los delitos de violencia doméstica o familiar y feminicidio en grado de tentativa, previsto en los arts. 272 bis y 252 bis con relación al 8 del Código Penal (CP); **ii)** El caso fue aperturado por acción directa por funcionarios policiales, siendo el ahora accionante conducido en calidad de aprehendido, posteriormente con la facultad contenida en el art. 295 del CPP, realizaron los actuados correspondientes, como ser acta de aprehensión, la recepción de la denuncia, acta de entrevista, el llenado del formulario de valoración de riesgo exclusivo para casos de violencia familiar, informe psicológico preliminar elaborado por el personal de turno de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, actuados que están dentro del marco de lo establecido en el art. 4 inc. 11 de la Ley 348, por lo que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional con referencia a la recolección de elementos de convicción que son indicios de la existencia del hecho y la probable participación del actual imputado; **iii)** No se lesionó su derecho a la defensa; toda vez que, se le designó un defensor de oficio y estuvo asistido por el mismo al momento de prestar su declaración informativa; y, **iv)** El accionante fue imputado por los delitos de violencia doméstica y feminicidio en grado de tentativa previstos en los arts. 272 bis y 252 bis con relación al 8vo del Código Penal, posteriormente en audiencia de aplicación de medias cautelares, la autoridad jurisdiccional determinó la detención preventiva del imputado en el Penal de San Pedro de Sacaba.

#### **I.2.3. Resolución**



La Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, por Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 118 a 120, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la presente acción tutelar así como de la resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del citado departamento, se evidenció que contra el accionante se aplicó la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de violencia familiar y tentativa de feminicidio, en cuya acta se hubiese consignado el nombre de Marcelo Pita Gómez y en la comisión instruida el del impetrante de tutela, motivo por el cual interpuso incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, solicitando la nulidad de los siguientes actuados procesales: **i)** Formulario de valoración del riesgo exclusivo para casos de violencia familiar por ser ilegal y usurpar funciones; **ii)** Formulario para determinar el nivel de riesgo y medidas de protección que deben ser adoptadas por la policía y medidas de protección sugeridas al Ministerio Público a la valoración del riesgo; **iii)** Informe psicológico preliminar el cual fue realizado sin requerimiento fiscal u orden judicial, sin cumplir procedimientos; **iv)** Imputación formal por contener defectos absolutos no susceptibles de convalidación; **v)** Acta de aplicación de medidas cautelares de 18 de agosto de 2019 y mandamiento de detención preventiva; y, **vi)** Notificación con la radicatoria del proceso; **b)** Con relación a la Fiscal de Materia se le solicitó prueba pericial que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no contaba con pronunciamiento sobre los informes solicitados, finamente hizo referencia a actuaciones por defectos absolutos que fueron expuestas de manera ampulosa desordenada y confusa; **c)** Las lesiones denunciadas no constituyen una causa directa de la vulneración, en función a que el hecho de haberse consignado erróneamente el nombre del accionante en el acta de aplicación de medidas cautelares, por los formularios de valoración de violencia familiar o domestica, por los informes psicológicos, tampoco la falta de pronunciamiento de los requerimientos por parte de la fiscal respecto a la proposición de prueba, conforme se tiene de la relación fáctica expuesta por el accionante; y, **d)** Por otro lado no se advierte la existencia total de estado de indefensión, ya que se advierte la participación de un abogado defensor en las actuaciones procesales existentes y mas aún no se evidenció que el accionante haya agotado y utilizado las instancias intra procesales existentes en el Código de Procedimiento Penal, al haber apelado incidentalmente la resolución de aplicación de medidas de carácter personal, para buscar un pronunciamiento a las lesiones denunciadas por parte del Tribunal de apelación que son las autoridades que pueden revisar la resolución dictada por el Juez de primera instancia, para después formular la acción de amparo constitucional.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de memorial de 9 de septiembre de 2019, presentado ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba ahora demandada, el accionante interpuso el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos (fs.3 a 14).

**II.2.** En la misma fecha señalada ut supra, mediante escrito el impetrante de tutela, solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, proposición probatoria debiendo nombrar a un perito psicólogo, con la finalidad de realizar un informe psicológico de su persona, y así obtener nuevos elementos de convicción que desvirtúen los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva (fs.15).





### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso vinculado a sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, al advertir irregularidades en el proceso penal en su contra, presentó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos; sin embargo, hasta el término de interposición de la presente acción tutelar no fue resuelto por el Juez de la causa ahora demandado; asimismo solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso hoy codemandada, proposición probatoria debiendo nombrar un perito psicólogo para la realización de un informe psicológico de su persona, con la finalidad de obtener nuevos elementos de convicción mediante los cuales desvirtúe los motivos que dieron lugar a su detención preventiva y así tener acceso a su libertad; empero no tuvo respuesta, constituyéndose estos hechos en actos vulneratorios de derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"***(las negrillas nos corresponden).

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

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

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló que: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo***



**constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas*".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: "*...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*".

Además enfatizó que: "*...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y **efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad* (SCP 528/2013 de 3 de mayo)" (las negrillas son del texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho* (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando



*existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega encontrarse indebidamente procesado; toda vez que, no obstante haber planteado incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, el Juez ahora demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no resolvió el mismo, pese a que solicitó el extrañado pronunciamiento; de la misma forma denunció que presentó proposición probatoria a la Fiscal de Materia codemandada, la cual no hubiese emitido pronunciamiento alguno al respecto, negándole de esta forma el acceso a su libertad.

En ese sentido de lo expuesto en la primera parte de su denuncia y conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las lesiones al debido proceso pueden ser analizadas vía acción de libertad cuando concurren dos presupuestos: **i)** El acto que se considera como vulneratorio al debido proceso debe constituirse en causa directa de supresión o restricción al derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Ahora bien en el caso en análisis, el hoy accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en razón a la presunta irresolución del incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, formulado dentro del proceso penal en su contra; sin embargo, es necesario precisar que dicho reclamo no está vinculado de manera directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, ya que no opera como causa directa para la presunta restricción o supresión de la misma; tampoco concurre el absoluto estado de indefensión, puesto que el impetrante de tutela ejerció sin limitaciones su derecho a la defensa, como se evidencia precisamente de la interposición del referido incidente, pudiendo además hacer uso de los mecanismos intraprocesales en procura del resguardo y protección de sus derechos alegados como vulnerados, y una vez agotados estos, de persistir la supuesta lesión recién acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para reparar lesiones al debido proceso que no se encuentran vinculadas a la libertad; por lo que al no haberse cumplido con los presupuestos de concurrencia que hubieran permitido a este tribunal analizar la denuncia de lesiones al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al Juez demandado.

Por otra parte con relación a la Fiscal de Materia codemandada, se evidenció que la misma incurrió en una dilación indebida contraria a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, no emitió ningún pronunciamiento respecto a la proposición probatoria planteada por el accionante, pues desde que presentó su solicitud –9 de septiembre de 2019– hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –25 del citado mes y año–, transcurrieron más de **quince días**, impidiendo de esta forma que, el impetrante de tutela pueda obtener nuevos elementos de convicción que permitan desvirtuar los motivos que dieron lugar a su detención preventiva; extremos que constituyen una demora indebida que vulnera el principio de celeridad en la administración de justicia con incidencia en su derecho a la libertad del accionante, ya que encontrándose privado de libertad se le imposibilitó solicitar con anterioridad la cesación a su detención preventiva.



En este sentido, la conducta asumida por la Fiscal de Materia ahora demandada, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y determinando diferentes alcances, adoptó de manera parcial la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 118 a 120, emitida por la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia resuelve,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación a la Fiscal de Materia ahora demandada, disponiendo el inmediato pronunciamiento a la solicitud de proposición probatoria planteada por el accionante.

**2º Exhortándole**, a que en lo futuro observe lo establecido por la jurisprudencia constitucional relativa al principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad

**3º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Juez codemandado, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31054-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Marcy Zegarra Ríos** contra **Daniel Juan Huaynoca Villca, Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra su persona, que se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por la supuesta comisión del delito de estafa, mediante la Resolución 023/2018 de 1 de febrero, se dispuso en su favor la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinando entre otras medidas, la detención domiciliaria, el arraigo y el registro de asistencia ante la Fiscalía Departamental de La Paz.

Después de conseguir la documentación idónea, solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas, que se llevó a cabo el 11 de junio de 2019, en la que los miembros del Tribunal de Sentencia hoy demandados, sin realizar la correspondiente valoración de la prueba aportada rechazaron la modificación impetrada, por lo que interpuso recurso de apelación en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, transcurrieron tres meses y siete días, sin que se hubiera remitido el recurso antes señalado, debido a que el acta y la Resolución de la referida audiencia no cursan en el cuaderno procesal, razón por la cual, el 30 de julio de igual año, solicitó al Juez Presidente del indicado Tribunal conmine a la Secretaria, adjunte la piezas procesales mencionadas; empero, dicha conminatoria no fue cumplida debido a la renuncia de la nombrada funcionaria; asimismo, los Jueces ahora demandados, actuando de forma omisiva, no hicieron nada al respecto, dejando en incertidumbre su situación jurídica por el incumplimiento de los plazos procesales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, el debido proceso, a la impugnación y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 24, 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, reponga el acta y la Resolución de 11 de junio de 2019 y remitan el mismo en grado de apelación.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de "agosto" de 2019 –siendo lo correcto septiembre–, conforme el acta cursante de fs. 37 a 39 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:





### I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos de su demanda de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por informe escrito de 19 de septiembre de 2019, cursante a fs. 33, señaló que el proceso penal tramitado contra la solicitante de tutela, se encuentra en fase de juicio oral; asimismo, su autoridad no fungió como Presidenta de dicho Tribunal.

Daniel Juan Huaynoca Villca y Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de la misma fecha, cursante de fs. 34 a 36, refirieron lo que sigue: **a)** El 11 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, que fue rechazada mediante la Resolución 130/2019, con la fundamentación adecuada y la valoración respectiva, determinación que fue apelada por la imputada; **b)** De manera intempestiva, la Secretaria del Tribunal, Silvia Ajata Huito, cesó en sus funciones, habiéndosele conminado en reiteradas oportunidades que presentara las actas y resoluciones no solo del proceso en cuestión, sino también de otros, a través de llamadas telefónicas y notificaciones en su domicilio real, debido al perjuicio provocado en las labores del Tribunal a su cargo; **c)** Debido a la irresponsabilidad de la ex funcionaria, se dio parte a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura y recién el 18 de septiembre de 2019, la ex servidora pública mencionada hizo entrega del acta y la Resolución; **d)** Para salvar responsabilidades, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, interpuso denuncias contra la ex Secretaria, correspondiendo darse aplicación a lo dispuesto por el art. 56 del CPP, así como la SCP 0193/2017-S2 de 13 de marzo, que estableció la responsabilidad de los funcionarios subalternos, en cuanto a la remisión de apelaciones que dispone el art. 251 del adjetivo penal; y, **e)** Por lo referido, la responsabilidad y negligencia en el caso presente, recaen en la ex Secretaria del Tribunal a su cargo, debiendo aclararse que una vez que hizo las entregas de las piezas procesales extrañadas, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, cumplió con la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, por lo que al no existir legitimación pasiva, se debe denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 29/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 39 a 41, **concedió en parte** la tutela impetrada, con costas al Juez Daniel Juan Huaynoca Villca, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, se advierte que el 11 de junio de 2019, se realizó la audiencia de modificación de medidas sustitutivas solicitada por la ahora accionante, la que fue rechazada por Resolución 130/2019 y que fue objeto de recurso de apelación de forma oral, el mismo que fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 de septiembre del citado año; **2)** El 18 del mes y año mencionados, se presentó la acción de libertad; es decir, antes que hubiese cesado el acto lesivo, por consiguiente, corresponde aplicar el entendimiento desarrollado para la acción de libertad innovativa, en ese entendido, tomando en cuenta que la apelación fue interpuesta el 11 de junio de 2019 y la remisión de antecedentes, el 19 de septiembre de igual año, transcurrieron tres meses y ocho días, superando de esa forma el plazo previsto por el art. 251 de la norma procesal penal; **3)** Toda autoridad judicial se encuentra obligada a adoptar las medidas administrativas necesarias para el cumplimiento del plazo establecido por el artículo antes referido; sin embargo, en el caso de autos, cursa en obrados la conminatoria efectuada el 31 de julio de 2019, que fue realizada a solicitud de la hoy impetrante de tutela, sin que exista otra medida que hubiesen adoptado las autoridades demandadas; y, **4)** En cuanto a la ex Secretaria Silvia Ajata Huito, recién se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de dicho departamento, el 18 de septiembre de 2019, con el fin de entregar las piezas procesales reclamadas, lo que provocó la vulneración del principio de celeridad en relación a la libertad de la impetrante de tutela.



### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución 130/2019 de 11 de junio, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, rechazaron la modificación de medidas sustitutivas solicitada por la hoy impetrante de tutela, determinación contra la que la imputada interpuso recurso de apelación de forma oral, en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 20 vta. a 24 vta.).

**II.2.** Por escrito presentado el 30 de julio de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del señalado departamento, la imputada Sandra Marcy Zegarra Ríos, impetró se conmine a la ex Secretaria de dicho Tribunal, adjunte el acta y la Resolución de la audiencia de modificación de medidas sustitutivas realizada el 11 de junio de igual año, habiendo transcurrido más de un mes sin que se hubieran labrado las piezas procesales mencionadas (fs. 3); dicha solicitud, fue atendida mediante decreto de 31 del citado mes y año, por el cual las autoridades jurisdiccionales del Tribunal antes referido, conminaron a la ex servidora pública Silvia Ajata Huito, presente en el plazo de veinticuatro horas las piezas procesales extrañadas (fs. 3 vta.).

**II.3.** Mediante oficio de 18 de septiembre de 2019, presentado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 del mismo mes y año, el Juez Daniel Juan Huaynocha Villca, remitió el recurso de apelación contra la Resolución 130/2019 (fs. 48.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la impugnación y el principio de celeridad, debido a que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz –ahora demandados–, incurrieron en dilación indebida, al no haber remitido el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 130/2019, ante el Tribunal superior en grado dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza y tramitación de la apelación incidental a las medidas cautelares

Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: “La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas”.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”; entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que manifiesta: “*La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*”



*Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

*Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(...) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.*

*En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(...) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación' (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre).*

*Respecto a la dilación indebida en la tramitación del recurso en cuestión, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementando refirió que: '...las subreglas establecidas en la SC 0078/2010-R (...) «se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva' también cuando:*

*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley...'*

*Si bien la jurisprudencia constitucional ha sido constante y firme al establecer la fatalidad y relevancia del plazo establecido por ley para la remisión de los antecedentes de la apelación al tribunal de alzada en relación al derecho a la libertad, a través de un juicio de razonabilidad contenido en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, precisó los casos en los que el plazo perentorio de las veinticuatro horas, podría extenderse 'excepcionalmente' a tres días, lo que constituye, a saber de este Tribunal, una espera prudencial y razonable en situaciones que de ninguna manera, obedezcan a obstaculizaciones indebidas o formalismos que impidan la efectividad del derecho a la protección judicial.*

*La citada Sentencia Constitucional a la letra señala: '(...) una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho''.*

### **III.2. De la acción de libertad innovativa**

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: "...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que



*lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".* Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sobre el razonamiento desarrollado supra contenido en la citada SCP 2491/2012, refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".* Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la impugnación y el principio de celeridad debido a que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas incurrieron en dilación indebida, al no haber remitido el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución que rechazó su solicitud de modificación de medidas sustitutivas que le fueron impuestas dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes procesales adjuntos al expediente, se evidencia que por Resolución 130/2019 de 11 de junio, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz –hoy demandados–, rechazaron la modificación de medidas sustitutivas solicitada por la impetrante de tutela, determinación contra la que interpuso recurso de apelación de forma oral, en aplicación del art. 251 del CPP (Conclusión II.1); sin embargo, de acuerdo a la denuncia de la solicitante de tutela, la citada impugnación no fue remitida ante el Tribunal de apelación incumpliendo de esa forma el trámite establecido en la norma procesal penal y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas; en el caso de autos dicha omisión es evidente, puesto que a través del mismo informe de las autoridades demandadas, éstas reconocieron que la falta de remisión de los actuados correspondientes ante el Tribunal superior, se debió a la ausencia del acta de la audiencia de modificación de medidas sustitutivas desarrollada el 11 de junio de 2019 y su correspondiente resolución en el cuaderno procesal y cuya remisión era de entera responsabilidad de Silvia Ajata Huito, ex Secretaria del



Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, circunstancia que provocó la dilación en el cumplimiento del trámite previsto por el art. 251 del adjetivo penal. Por lo tanto, se debe señalar que la jurisprudencia constitucional, en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales estableció que los funcionarios de apoyo judicial tendrán legitimación pasiva para ser demandados a través de la vía constitucional, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas y si dicho actuar no es reconducido por el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios (SCP 0988/2016-S2 de 7 de octubre).

Ahora, en el caso concreto se debe aclarar que la ex funcionaria Silvia Ajata Huito, al no haber sido demandada por la impetrante de tutela en la presente acción de defensa, carece de legitimación pasiva y si bien es evidente que esta ex servidora pública al incumplir con sus deberes y responsabilidades, provocó la dilación denunciada, esta situación ya fue objeto de denuncia ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, según lo informado por las autoridades ahora demandadas, circunstancia por la cual este Tribunal no puede realizar pronunciamiento alguno, por lo que el análisis se circunscribirá a la actuación de los Jueces demandados.

Con ese preámbulo, al realizar el cómputo del tiempo que transcurrió desde la interposición del recurso de apelación que fue el 11 de junio de 2019, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad realizada el 18 de septiembre de igual año, se evidencia que transcurrieron más de tres meses sin que se hubiera cumplido con la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, omisión que generó la dilación denunciada y por tanto la vulneración de los derechos mencionados por la solicitante de tutela, debiendo acotar, que la remisión de la impugnación, recién se materializó el 19 del mes y año antes señalados; es decir, de manera posterior a la realización de la audiencia de acción de libertad, de acuerdo a lo detallado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, en el que figura el oficio de 18 de septiembre de 2019, por el que el Juez Daniel Juan Huaynoca Villca, remitió el recurso de apelación contra la Resolución 130/2019 de 11 junio, presentado y radicado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 del mismo mes y año.

Si bien la tardía remisión de la apelación al superior en grado implicaría la desaparición del objeto de la presente acción de libertad por cesación de los efectos; empero, no imposibilita que se puedan analizar los actos que fueron denunciados por la impetrante de tutela y que son conducentes a la viabilidad de la activación de la acción de libertad innovativa, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, esto con el fin de evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares, puesto que se confirmó que la remisión de la impugnación, fue diligenciada fuera de las veinticuatro horas establecidas por el art. 251 del CPP, contrariando lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, al haberse provocado una dilación indebida en la tramitación del recurso de alzada, lo que conlleva a que se deba conceder la tutela solicitada por la accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó de manera parcial una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 29/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad innovativa; sin responsabilidad para las autoridades demandadas, por ser excusable, por lo que se deja sin efecto la imposición de costas dispuesta contra el Juez Daniel Juan Huaynoca Villca; y,





**2° Exhortar** a las autoridades jurisdiccionales demandadas, que en situaciones similares, den cumplimiento al trámite establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0129/2020 (viene de la pág. 9).**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2020-S4**

**Sucre, 17 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31086-2019-63-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 11/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Martín Balderrama Gutiérrez** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián varones de Cochabamba, motivo por el cual, solicitó cesación a la detención preventiva, siendo rechaza la misma por la autoridad ahora demandada en audiencia de 10 de septiembre de 2019, por lo que en forma oral y pública su defensa técnica apeló la determinación precitada conforme establece el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, habiendo sido notificadas las partes del proceso el 18 de septiembre del indicado año, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –24 de septiembre de 2019–, la Jueza demandada, no cumplió con la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, habiendo excedido el término legal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al “debido proceso a la celeridad” (sic), citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene: **a)** La remisión –del recurso de apelación incidental–, a la Sala Penal respetiva; y, **b)** Se imponga costas ya que se le afectó su derecho a la libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., con la concurrencia de la parte accionante asistido por su abogado patrocinante y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido de su demanda y ampliando señaló: **1)** Por decreto de “15” (sic) de septiembre de 2019, la Jueza –ahora demandada–, mencionó la apelación interpuesta y conforme el art. 405 del CPP, dispuso la notificación a las otras partes procesales, siendo diligenciadas el 18 del mismo mes y año tanto la acusación particular como el Ministerio Público, en tal sentido, se deben computar los días 19 y 20 de septiembre, saltando sábado y domingo, y se continúa con el día 23 de similar mes, por tanto la remisión de antecedentes debió realizarse el 24 de septiembre, por lo que existe una “remisión” (sic) de



cuarenta y ocho horas; y, **2)** Se ordene enviar inmediatamente los antecedentes al Consejo de la Magistratura, ya que existiría retardación de justicia con una persona detenida.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16, señaló que: **i)** El 10 de septiembre del citado año, rechazó la petición formulada por la defensa del imputado y en dicha audiencia el mismo abogado anunció presentar por escrito apelación, lo que se tuvo presente tal cual consta en acta; **ii)** Por memorial presentado el 12 de igual mes y año, al amparo del art. 403 del CPP, el accionante formuló apelación incidental contra el Auto de 10 del indicado mes y año; **iii)** Por decreto de 16 de septiembre de 2019 y cumpliendo lo estatuido en el art. 405 del citado Código, se corrió traslado –la apelación aludida–, a las otras partes procesales para que en el plazo de tres días respondan la misma, disponiendo que con la respuesta o sin ella se remita ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia. En tal sentido, por decreto de 25 del mencionado mes y año, se dispuso se dé cumplimiento al proveído precitado; **iv)** Se cumplió con la previsión del art. 405 de la norma adjetiva penal, por lo que no existe dilación indebida como refiere el impetrante de tutela; y, **v)** Desde el mes de febrero de 2019 se encuentra ejerciendo suplencia de los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto del referido departamento, además que su despacho no cuenta con generador por encontrarse con baja médica.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 46 a 49, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de los actos dilatorios, fundando su fallo en base a los siguientes argumentos: **a)** El ahora accionante ante el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación por memorial presentado el “20/09/2020”(sic), ante lo cual la Jueza demandada por decreto de 16 del mismo mes y año, de acuerdo al art. 405 del CPP, dispuso su remisión ante el Tribunal de alzada, determinación judicial que fue notificada a los sujetos procesales el 18 de similar mes y año; sin embargo, se advierte que dicha remisión fue efectivizada el 25 de septiembre de 2019; es decir, con posterioridad al plazo de los tres días señalados por el art. 405 de la norma adjetiva penal; no pudiéndose asumir como justificativos los argumentos vertidos por la autoridad ahora demandada en su informe escrito; **b)** Si bien existe memorial presentado por el impetrante de tutela, y remitido de plataforma el 23 de septiembre de 2019 a las 08:25, el cual debió ser ingresado a despacho de forma inmediata, para ser resuelto dentro del plazo previsto por ley y cumplir con la remisión reclamada el 23, y no ingresar el mismo a más de cuarenta y ocho horas del plazo señalado; **c)** Respecto a que la autoridad demandada se encuentra con carga procesal, se tiene que esta situación no es atribuible al acusado, siendo que el presente caso se ve involucrado el derecho a la libertad del acusado, razones por las que no puede operar en perjuicio del solicitante de tutela y tampoco puede de forma alguna constituir un motivo valedero para la dilación en la tramitación de la causa mucho menos en aquellos casos en los que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, por lo que tal alegación no puede ser acogida ni asumida para justificar la demora en la que incurrió la Jueza demandada; y, **d)** No obstante invocarse jurisprudencia constitucional, referida sustancialmente al plazo razonable y una eventual justificación que podría darse ante el Tribunal de alzada, dada la configuración procesal penal y denotándose de ello que, el recurso de apelación constituye el medio idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad; en el caso de autos resulta inviable por cuanto de forma taxativa el art. 405 del CPP, establece los lineamientos procedimentales no solo de la interposición sino también de la tramitación como sustanciación de la apelación de medidas cautelares; además que en el caso concreto, no se advierte la existencia de un impedimento fáctico tal que hubiese derivado en la imposibilidad material absoluta de efectuar a la remisión extrañada en el plazo procesal previsto en la norma adjetiva penal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, rechazó la cesación de la detención preventiva del imputado Fernando Martín Balderrama Gutiérrez. Asimismo se tiene que el abogado defensor del imputado –ahora impetrante de tutela–, anunció presentar apelación por escrito contra la resolución emitida (fs. 31 vta. a 33).

**II.2.** Cursa memorial de 12 de septiembre, de apelación incidental al Auto Interlocutorio emitido el 10 de igual mes y año por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, por el que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela. Recurso interpuesto a tenor del art. 403 inc.3) del CPP (fs. 34 a 36 vta.).

**II.3.** Por decreto de 16 de septiembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del citado departamento, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 405 del CPP, emplazó a las otras partes procesales, para que en el plazo de tres días contesten el recurso y en su caso acompañen y ofrezcan prueba. Con la contestación o sin ella dentro de las veinticuatro horas siguientes, se remitan las actuaciones ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia para su resolución (fs. 37).

**II.4.** Se tiene el formulario de notificación procesal, diligenciado el 18 de septiembre de 2019 a las 8:30, por el que se constata que el Ministerio Público fue notificado con el memorial de 12 del mismo mes y año y el decreto de 16 de similar mes y año (fs. 39).

**II.5.** Consta el formulario de notificación procesal, diligenciado el 18 de septiembre de 2019 a las 11:00, por el que se conoce que Víctor Adan coca Marzana –denunciante en el proceso penal–, fue notificado con el memorial de 12 del citado mes y año y el decreto de 16 de similar mes y año (fs. 40).

**II.6.** Por nota de atención de 25 de septiembre de 2019, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, remitió antecedentes de la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, contra el Auto Interlocutorio de 10 del referido mes y año, mismo que cuenta con sello de recepción de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a las 16:45 del citado día (fs. 43).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al “debido proceso a la celeridad”, en razón a que en audiencia de cesación a la detención preventiva efectuada el 10 de septiembre de 2019, la autoridad ahora demandada mediante Auto interlocutorio le negó dicha solicitud, y que amparado en el art. 403 inc. 3) del CPP, interpuso apelación incidental a través de memorial presentado el 12 del mismo mes y año, y considerando que las partes procesales fueron notificadas el 18 de similar mes y año, incumplió lo dispuesto por el art. 405 de la norma adjetiva penal, por cuanto hasta la presentación de esta acción tutelar, la autoridad demandada no remitió los antecedentes ante la instancia superior.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *"...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"*.

Además enfatizó que. *"...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.





Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. De la acción de libertad innovativa

En torno a la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0821/2019-S4 de 12 de septiembre, citando a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, expresó lo siguiente: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'. Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.*

*Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió lo que sigue: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'. Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.*

*De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares".*

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso a la celeridad, en razón a que en audiencia de cesación a la detención preventiva celebrada el 10 de septiembre de 2019, la autoridad ahora demandada mediante Auto interlocutorio le negó dicha solicitud, y que amparado en el art. 403 inc. 3) del CPP, interpuso apelación incidental a través de memorial presentado el 12 del mismo mes y año, y considerando que las partes procesales fueron notificadas el 18 de similar mes año, incumplió lo dispuesto por el art. 405 del Código adjetivo penal, por cuanto hasta la presentación de esta acción tutelar, la autoridad demandada no remitió los antecedentes ante la instancia superior.

Ahora bien, conforme a lo citado supra en las Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6 del presente fallo constitucional, se tiene que, la autoridad hoy demandada, mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2019, rechazó la cesación a la detención preventiva del imputado Fernando Martín Balderrama Gutiérrez, por lo que, el abogado defensor del imputado – ahora accionante–, anunció la presentación de su escrito, misma que fue efectivizada al amparo de lo dispuesto por el art. 403 inc. 3) del mencionado Código.

Por decreto de 16 de septiembre de 2019, la Jueza demandada, cumpliendo lo estatuido por el art. 405 de la norma procesal penal, emplazó a las otras partes, para que en el plazo de tres días contesten el recurso y en su caso acompañen y ofrezcan prueba. Asimismo dispuso que con la contestación o sin ella dentro de las veinticuatro horas siguientes, se remitan las actuaciones ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia –de Cochabamba–, para su resolución; cursando en antecedentes en los formularios de notificación procesal, diligenciados el 18 de septiembre de 2019 a las 8:30 y 11:00, por los que se constata que el Ministerio Público y la acusación particular fueron notificados con el memorial de 12 del mismo mes y año y el decreto de 16 de similar mes y año. Finalmente por nota de atención de 25 de septiembre del citado año, se constata que Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, remitió antecedentes de la apelación incidental interpuesta por el ahora impetrante de tutela, contra el Auto Interlocutorio de 10 del referido mes y año, mismo que cuenta con sello de recepción de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a las 16:45 del citado día.

En ese contexto, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con relación al trámite de apelación de medidas cautelares establece que, tratándose de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal, el mismo debe ser tramitado con la debida celeridad procesal, siendo este el plazo establecido en la normativa vigente, es decir, **veinticuatro horas**; pues, lo contrario implicaría una demora injustificada.

Por otra parte, en cumplimiento del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la problemática planteada, en razón a que la acción de libertad innovativa procede aun cuando las condiciones que motivaron la solicitud de tutela hubiesen cesado porque no pueden repetirse o reproducirse los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, debido a que la acción de libertad no protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la demanda, sino que se pretende evitar que en lo sucesivo se repitan acciones cuestionadas de ilegales.

En mérito a lo anterior, se tiene que Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en efecto incurrió en dilación indebida respecto al trámite de apelación incidental instado por el ahora solicitante de tutela, pues habiendo interpuesto apelación incidental el 12 de septiembre de 2019, y notificadas las partes procesales el 18 del mismo mes y año, en virtud a lo previsto por el art. 405 del CPP, correspondía que transcurridos los tres días contemplados en la norma, la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas remita antecedentes al Tribunal de alzada para la respectiva resolución, lo que implicaba que la apelación tenía que ser remitida al superior en grado el 24 de septiembre del mencionado año; empero no



fue enviada sino hasta el 25 de similar mes y año; vale decir, hasta la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa constitucional; es decir, cuarenta y ocho horas después.

Así, a pesar de que la remisión extrañada ya fue cumplida, en el caso corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa, en razón a que la dilación verificada resultó injustificada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 46 a 49, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada bajo la acción de libertad innovativa; y,

**2º Exhortar** a la autoridad jurisdiccional demandada, a que en lo futuro observe el principio de celeridad y cumpla los plazos procesales establecidos en la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2020-S4**

**Sucre, 17 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31127-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 522/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oswaldo Franco Guzmán Guzmán** en representación sin mandato de **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el representante del accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue indebidamente denunciado por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes en su cargo de Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, proceso que fue sorteado ante la Jueza ahora demandada, quien de forma reiterada generó denuncias infundadas en su contra y otras autoridades, manifestando públicamente que son autores de supuestos delitos, sin considerar que aquellas denuncias fueron desestimadas por los órganos competentes.

Agregó que, ante tal circunstancia planteó incidente de recusación contra dicha autoridad, debido a la manifiesta enemistad e interés en el proceso que tiene la mencionada autoridad judicial, adjuntando para ello fallos de alzada que anteriormente habían demostrado las causales invocadas "...en virtud de las cuales la Jueza Castro por su manifiesta enemistada..." debe apartarse del caso; no obstante, la nombrada sin fundamentación alguna rechazó in limine su petición, sin darle la correspondiente valoración a cada una de las pruebas presentadas; por lo que, en aplicación de los arts. 396 y 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contra dicha determinación formuló recurso de apelación, recibiendo en respuesta que previo a considerar el mismo se realizarían oficios, consultas y certificaciones, lo cual no condice con lo previsto por el art. 404 del citado Código.

Paralelamente a ello, dicha autoridad de oficio dispuso la presentación de procesos penales y disciplinarios en su contra; razón por la cual, planteó recurso de reposición, mereciendo el decreto de 16 de septiembre de 2019, a través del cual se le manifestó que su derecho habría precluido por el plazo, debido a que sus abogados habían revisado la causa lo cual importaba una notificación expresa con sus providencias, rechazando por tanto dicho recurso en el fondo, declarándolo inadmisibles; sin embargo, contra tal determinación no cabe recurso ulterior; razón por la cual, acudió a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de sus derechos.

Manifestó que, su recurso de apelación incidental interpuesto solo merecía por parte de la autoridad ahora demandada la providencia de traslado al Tribunal ad quem, siendo su deber correr en traslado el mismo, al obviar dicho trámite generó su propia responsabilidad administrativa y penal, pues al actuar de esa forma se le impidió contar con un juez imparcial.

En cuanto a las presuntas notificaciones al haber revisado el cuaderno correspondiente al proceso penal se advierte que jamás se señaló como domicilio procesal ni legal el despacho de dicha autoridad, tampoco el libro de revisión de procesos sostiene que su abogada se habría notificado



con la resolución; por lo que, la declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de reposición bajo esos argumentos contradice la jurisprudencia emitida por la SCP 1622/2013 de 4 de octubre, que sostiene que las notificaciones con autos finales son personales.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la legalidad, a la defensa, al debido proceso y a la libertad, así como los principios *pro actione* y de congruencia, citando al efecto los arts. 14, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Se deje sin efecto las providencias de 16 de agosto, 10 y 16 septiembre todas de 2019, debiendo dictar nueva providencia en derecho; y, **b)** En el día la autoridad demandada tramite el recurso de apelación incidental, remitiendo antecedentes en consulta en el plazo previsto por ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 25 a 31 vta., presente el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda y ampliando la misma indicó que: **1)** Es parte denunciada dentro de un proceso penal, en el que la autoridad demandada ejerce el control jurisdiccional; empero, ese conflicto procesal que existe se convirtió en uno personal debido a las aseveraciones vertidas por la demandada; única razón por la cual formuló recusación contra la mencionada autoridad; no obstante, la misma fue rechazada con una breve fundamentación; determinación contra la que planteó recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia una providencia que exigía una serie de requisitos para hacer proceder la señalada apelación, decreto contra el cual formuló recurso de reposición, solicitando la tramitación del mencionado recurso conforme a los arts. 396.4, 397 y ss; 404 del CPP; empero, fue rechazado; **2)** Se le está privando de su derecho de contar con un juez imparcial, debido a que en medios de comunicación la autoridad ahora demandada públicamente señaló que sería líder de una banda criminal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **3)** En otra causa, la Sala Penal Cuarta del señalado Tribunal, por Resolución 109/2018 de 31 de diciembre, ordenó a la jueza demandada se aparte del conocimiento de ese proceso, por animadversión hacia su persona; **4)** Se planteó en tiempo oportuno el recurso de apelación, no debiendo considerarse la revisión del cuaderno de control procesal como notificación implícita; y, **5)** Existe vinculación indirecta con el derecho a la libertad en cuanto a la providencia de 10 de septiembre de 2019, se retira la petición respecto a este decreto, debido a que se planteará una acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Los argumentos expuestos por el accionante fueron confusos, pues no se avocaron a lo previsto por el art. 125 de la CPE; **ii)** El 19 de agosto de 2019, se formuló una demanda de recusación en su contra, que fue rechazada por Auto 470/2019, debido a que las pruebas presentadas eran de un año anterior a la causa; **iii)** La resolución de rechazo a la recusación fue emitida el 20 del señalado mes y año, cursando apersonamiento el 26 del mismo mes y año; empero, la apelación recién fue formulada el 9 de septiembre de igual año; **iv)** No se manifestó sobre la inadmisibilidad o no del recurso; **v)** No cursa proveído de 6 de agosto de 2019, únicamente existe una providencia de 16 del indicado mes y año; y, **vi)** Esta acción de defensa no se adecua a un pronto despacho, pues se cumplieron los plazos correspondientes.

### **I.2.3. Resolución**





La Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, por Resolución 522/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 32 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la autoridad demandada otorgue el trámite correspondiente al recurso de apelación planteado conforme prevé el art. 396 del CPP, para que sea el Tribunal de alzada, quien revise el fallo cuestionado, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Ante el recurso de apelación presentado la autoridad demandada debió darle el tratamiento previsto por los arts. 396, 403 y 404 de la norma procesal penal; es decir, dejar a la instancia superior que revise la Resolución cuestionada, a objeto de confirmar o no la misma, ello de acuerdo al principio de la doble instancia; y, **ii)** En el decreto de 16 de septiembre de 2019, no se consideró lo previsto por el art. 396.4 del citado Código, pues se declaró la inadmisibilidad del recurso de reposición planteado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, Alan Mauricio Zárate Hinojosa – accionante– interpuso recusación contra Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –autoridad demandada–, por manifiesta enemistad, solicitando se abstenga del conocimiento de la causa (fs. 9 a 12).

**II.2.** Cursa Resolución 470/2019, por la cual la Jueza demandada rechazó in limine la recusación formulada (fs. 13 a 14 vta.), determinación contra la cual, el accionante planteó recurso de apelación el 9 de septiembre de 2019 (fs. 15 a 16 vta.).

**II.3.** Por decreto de 10 de septiembre de 2019, la autoridad ahora demandada solicitó que previamente a resolver el recurso de apelación formulado diferentes autoridades remitan informes y certificaciones indicadas en la providencia (fs. 16 vta. a 17).

**II.4.** Por memorial formulado el 16 de septiembre de 2019, el solicitante de tutela formuló recurso de reposición contra el decreto de 10 del mismo mes y año (fs. 22 a 23 vta.), mereciendo la emisión del decreto de igual fecha, por el que se le indicó que su derecho había precluido, disponiendo la inadmisibilidad del recurso interpuesto (fs. 24).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a la legalidad a la defensa al debido proceso y a la libertad, así como los principios *pro actione* y de congruencia, alegando que ante el rechazo al incidente de recusación formulado contra la autoridad ahora demandada, presentó recurso de apelación, el mismo que no fue remitido al tribunal de alzada; por el contrario previo a ello, dicha autoridad habría solicitado diferentes informes y actuaciones; determinación contra la que planteó recurso de reposición, el cual fue rechazado por extemporáneo, considerando la revisión del cuaderno de control procesal como notificación implícita.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**



Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal"*.

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto



Conforme se tiene de lo desarrollado precedentemente, el accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción, alegando que la autoridad demandada no remitió ante el tribunal de alzada su recurso de apelación formulado contra la Resolución 470/2019, que rechazó in limine el incidente de recusación interpuesto contra la autoridad demandada; por el contrario, por decreto de 10 de septiembre de 2019, previo a considerar el mismo solicitó informes y certificaciones; última determinación contra la que se planteó recurso de reposición que fue declarado inadmisibile por extemporáneo.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumpliendo de deberes respecto al cargo de Juez que ejercía se tiene que, el impetrante de tutela presentó incidente de recusación contra la autoridad demandada (Conclusión II.1), el mismo que fue rechazado in limine por Resolución 470/2019 (Conclusión II.2), determinación contra la que formuló recurso de apelación, recibiendo como respuesta el decreto de 10 de septiembre de 2019, por el que la autoridad demandada previo a resolver el recurso presentado requirió se le remitan informes y certificaciones (Conclusión II.3); razón por la cual, el solicitante de tutela el 16 de igual mes y año, formuló recurso de reposición, emitiéndose el decreto de igual fecha, por el cual la Jueza demandada declaró no ha lugar a la reposición planteada, disponiendo la inadmisibilidad del mencionado recurso, ello porque el plazo habría precluido (Conclusión II.4); motivos por los cuales formuló esta acción de libertad, en procura de la tutela de sus derechos que considera vulnerados.

En ese contexto se evidencia la existencia de dos diversas problemáticas traducidas en: **a)** La inadmisibilidad de su recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 10 de septiembre de 2019; y, **b)** La falta de remisión de su recurso de apelación formulado contra la Resolución 470/2019, que rechazó su incidente de recusación presentado contra la autoridad demandada.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, en el caso en análisis se observa que los presuntos hechos lesivos consistentes en la inadmisibilidad de su recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 10 de septiembre de 2019, por extemporáneo, así como el recurso de apelación presentado contra la Resolución 470/2019, que rechazó in limine el incidente de recusación formulado contra la autoridad ahora demandada, los cuales hubieran lesionado los derechos invocados en la presente acción de libertad, no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad, como tampoco se constituyen en una amenaza para su libre ejercicio, pues al momento de plantear esta acción tutelar, el solicitante de tutela se encontraba en ejercicio de su derecho a la libertad; es decir, sin restricción alguna.

Por otra parte, tampoco se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela; toda vez que, tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación a su derecho a la libertad física o de locomoción, el cual como se estableció supra, no se encuentra restringido o amenazado de forma alguna; por lo que, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al verificarse la inconcurrencia de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo; es decir, la vinculación directa del o los hechos denunciados con el derecho a la libertad y el estado absoluto de indefensión. Sin perjuicio de ello si el accionante considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrá acudir, si considera



pertinente, a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

### III.2.1. Otras consideraciones

Con relación al retiro de la acción de libertad respecto al decreto de 10 de septiembre de 2019, expresado en la audiencia, corresponde aclarar que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el **retiro de la acción** de libertad no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción de libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que esta acción de defensa está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo que no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de la tramitación, salvo se verifique que la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento del titular de los derechos invocados como infringidos (SC 2555/201-R de 19 de noviembre).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrante, obró incorrectamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 522/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2020-S4**

**Sucre, 17 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31026-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 57/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Álvarez Quiroga** y **José Luis Castillo Huanca** en representación sin mandato de **Walter Benjamín Alborta Calderón** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres del departamento de La Paz** en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la mujer Segundo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal interpuesto por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de uso de indebido de bienes y servicios públicos y otros, mediante Resolución 349/2019 de 6 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, revocó la detención preventiva dispuesta en su contra por la autoridad judicial de primera instancia y dispuso en su lugar, la aplicación de detención domiciliaria, en consideración a que se trataba de un adulto mayor que padecía de una serie de dolencias propias de la edad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron once días que continua privado de su libertad; al no cumplirse la orden impuesta en alzada.

Agregó que mediante memorial presentado el 9 de septiembre del mismo año, solicitó a la Jueza ahora demanda, que emita mandamiento de libertad, pero hasta el 12 de igual mes y año, dicha autoridad no providenció el referido requerimiento, lesionando con estos actos, sus derechos fundamentales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos de adulto mayor y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que la Jueza ahora demandada, ordene la inmediata libertad de Walter Benjamín Alborta Calderón.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela asistida de su abogado y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y señaló lo que a continuación se detalla: **a)** Denunció también la conculcación de sus derechos a la salud y a la libertad; **b)** La Sala





Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la revocatoria de su detención preventiva y le impuso medidas sustitutivas a la misma, como ser: detención domiciliaria, arraigo, fianza personal y firma en el registro biométrico; **c)** A través de memorial de 16 de septiembre del 2019, se adjuntó a la autoridad demandada lo requerido "...para que en el día pueda emitir el mandamiento de libertad correspondiente (...) porque no se puede restringir la libertad de una persona de la cual se ha determinado medidas sustitutivas efecto de una medida cautelar..." (sic); **d)** En la misma fecha solicitó la emisión de mandamiento de libertad, sin embargo, hasta ahora no se lo providenció, pese a que los antecedentes del recurso de apelación ya fueron devueltos al Juzgado de origen; **e)** La Jueza demandada pretende que cumpla con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, para recién ordenar que se expida el mandamiento de libertad, lo que no es posible, pues como podría hacer su registro biométrico en el Ministerio Público cuando se encuentra privado de libertad; y, **f)** Fueron dos las solicitudes realizadas a la autoridad ahora demandada, la primera referida a su libertad; y, la segunda, "...que nos emitan el correspondiente mandamiento de arraigo que hasta la fecha tampoco nos han hecho efectivo..." (sic).

A las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, sostuvo lo que sigue: **1)** La Sala que conoció el recurso de apelación tomó en cuenta que su derecho a la salud estaba siendo afectado para emitir resolución; **2)** Su persona fue sometida a una operación el 2015; **3)** Los antecedentes del recurso de apelación fueron devueltos al Juzgado de origen, el 16 de septiembre de 2019; es decir, un día antes a que se lleve a cabo la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; **4)** La Resolución de alzada no estableció un término para emitirse el mandamiento de libertad, sino solo un plazo para que su persona cumpla con las medidas sustitutivas que era de cinco días; **5)** No se puede dar cumplimiento a las medidas sustitutivas; toda vez que, la autoridad demandada, no hace entrega del mandamiento de arraigo ni los verificativos de los garantes. De igual forma, para su registro en el biométrico, se requiere la presencia del impetrante de tutela, pues se necesita que asista para que imprima su huella digital, además, que se le tome una fotografía; **6)** El fondo de la acción presentada anteriormente, fue "...el cumplimiento de las medidas que no podíamos hacerlas efectivas, el arraigo que se había pedido..." (sic); y, **7)** El Juez de garantías que conoció la primera acción de defensa, decretó que previamente el legajo del recurso de apelación, debía ser devuelto al Juzgado de origen; motivo por el cual, denegó la acción.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la mujer Segundo del mismo departamento, mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15, refirió lo siguiente: **i)** Independientemente a esta acción de defensa, el 13 de igual mes y año, se llevó a cabo una primera acción de libertad, radicada en el Juzgado de Ejecución Penal del departamento de La Paz, y que hasta la fecha no conoce cómo fue resuelta, pues no se puso a su conocimiento lo determinado en la misma, demostrando con ello, el actuar malicioso de la parte impetrante de tutela; **ii)** Su persona emitió la Resolución 242/2019 el 22 de agosto, contra la que se interpuso recurso de apelación; consecuentemente, la misma fue remitida a la sala de turno correspondiente; **iii)** Recién el 16 de septiembre del referido año, fueron devueltos los antecedentes al Juzgado que en suplencia legal está a su cargo, no siendo evidente lo señalado por la parte accionante en sentido que desde el 12 de igual mes y año, no se hubieran decretado a sus solicitudes; y, **iv)** Respecto a que no quisiera emitir mandamiento de detención domiciliaria, se debe considerar que tal como estimó la Resolución de alzada, una vez cumplidas las medidas sustitutivas impuestas en el plazo de cinco días, recién su persona podía ordenar la emisión del mandamiento de libertad respectivo; lo que quiere decir, que mientras no se hubieran cumplido las condiciones impuestas en alzada no se podía extender el mandamiento requerido.

### **I.2.3. Resolución**



El Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 57/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 46 a 49, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La devolución del legajo de apelación al Juzgado de primera instancia, se efectivizó el 16 de septiembre del 2019; por lo que, resulta ser falso el argumento de que el 12 del referido mes y año se hubiera presentado memorial alguno; por el cual, se hubiese solicitado sean agilizadas las medidas cautelares impuestas; **b)** Se pudo advertir de obrados, que cursa el mandamiento de arraigo emitido a nombre del ahora impetrante de tutela, sobreentendiendo que el resto de las medidas impuestas, se haría efectivo por los abogados de este, y que el registro biométrico sería realizado una vez obtenga su libertad; **c)** No se advirtió acción lesiva alguna, cometida por la Jueza demandada que implicase vulneración a la vida, a la libertad del solicitante de tutela; y, **d)** Con relación a la interposición de una anterior acción de libertad, el mismo solicitante de tutela manifestó que fue denegada porque en ese momento, aún no fueron devueltos al Juzgado de origen, los antecedentes correspondientes al recurso de apelación interpuesto.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio el señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Resolución 349/2019 de 6 de septiembre, por la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso revocar el Auto 242/2019 de 22 de agosto, y determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para el imputado, ordenando que sean cumplidas todas las condiciones dispuestas, para que la autoridad de primera instancia, disponga la extensión del correspondiente mandamiento de libertad (fs. 21 a 27).

**II.2.** A través de Informe de 13 de septiembre de 2019, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, comunicó a la autoridad demandada que hasta esa data, no se había devuelto el legajo de apelación (fs. 20).

**II.3.** Mediante informe de 13 de septiembre de 2019, el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo del departamento de La Paz, puso a conocimiento de la Jueza ahora demandada, que el 9 de septiembre del referido año, el imputado Walter Benjamín Alborta Calderón –ahora accionante– solicitó mandamiento de libertad, señalando que la Sala concedora de su recurso de apelación, había dispuesto que se extienda el mismo; asimismo, hizo conocer que hasta ese día, no fueron devueltos los antecedentes de alzada (fs. 19).

**II.4.** Consta nota de 16 de septiembre del mismo año, a través de la cual, se procedió a la devolución de los antecedentes del recurso de apelación al Juzgado concedor de la causa principal (fs. 42).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos de adulto mayor y a la libertad, habida cuenta que desde la emisión de la Resolución 349/2019 de 6 de septiembre; por la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, revocó la detención preventiva y dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas de detención domiciliaria; hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, continúa



privado de su libertad, y que habiendo presentado un memorial de 9 de septiembre del mismo año solicitando que se libre el respectivo mandamiento de libertad, hasta el 12 de igual mes y año, el mismo no fue providenciado.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, señaló que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**”*.

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**”*.

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para **reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad**, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la CPE (las negrillas son nuestras).

### III.2. Jurisprudencia constitucional referida al cumplimiento de medidas sustitutivas y la emisión del mandamiento de libertad

Con relación a esta temática, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, construyó el siguiente parámetro: *“...haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva”*.



Asimismo, la SC 0698/2010-R de 26 de julio, citando la indicada jurisprudencia, señaló que: *“En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite”.*

De la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que previo a otorgar la libertad a un procesado, luego de haberse concedido la cesación a su detención preventiva, es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren impuesto, al ser la única condición que previó el legislador; lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación a la detención preventiva; interpretación que deviene de la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el adjetivo penal –normas que no han sufrido una modificación sustancial hasta el presente–, asentados en los primeros fallos de la jurisdicción constitucional.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad jurisdiccional demandada vulneró sus derechos de adulto mayor y a la libertad, dado que habiéndose emitido la Resolución 349/2019 el 6 de septiembre, por la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, revocó su detención preventiva y dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, de detención domiciliaria, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, continúa detenido preventivamente pese a que por memorial de 9 de igual mes y año, solicitó a la Jueza a cargo del proceso, que emita mandamiento de libertad, mismo que no fue decretado.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, resulta pertinente referirnos a lo señalado por parte de la Jueza demandada, en sentido que anteriormente a la presente acción, el accionante había planteado otra acción similar de defensa por las mismas causas, de la cual, hasta la fecha de notificación con la presente, no conocía el resultado. Asimismo sostuvo que la Resolución 242/2019 el 22 de agosto, emitida por su autoridad, contra la que se interpuso recurso de apelación, recién fue devuelta al Juzgado en el que funge como suplente legal, día antes a llevarse a cabo la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no siendo evidente lo alegado por la parte accionante; finalmente, sostuvo que no se tomó en cuenta que la resolución de apelación, claramente dispuso que una vez cumplidas las condiciones por las cuales se determinó la aplicación de las medidas sustitutivas, sería su autoridad quien debería ordenar la emisión del mandamiento de libertad respectivo; lo que quiere decir que, mientras no se tuvieran por cumplidas las mismas, no era posible ordenar su extensión.

Con relación a lo referido, se debe señalar que la acción de libertad, a través de su modalidad expedita o de pronto despacho tiene por finalidad otorgar celeridad e inmediatez a los trámites judiciales en los que se incurra en dilación indebida y de los cuales dependa la situación jurídica procesal de una persona.

Ahora bien, en la especie, de la revisión de actuados procesales que cursan en el expediente y de lo manifestado por las partes, se puede evidenciar que por Resolución 349/2019 de 6 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispusieron revocar el Auto 242/2019 de 22 de agosto, emitido por la Jueza demandada, determinando en su lugar: **a)** La aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, de detención domiciliaria en favor del imputado; **b)** La presentación de dos garantes personales, más la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) correspondientes a cada uno; **c)** El arraigo en las oficinas de Migración; y, **d)** La firma en el libro de registro biométrico del Ministerio Público, todos los lunes en horas de la mañana. Finalmente, que *“...una vez cumplida en un plazo de cinco días las condiciones por las cuales se está determinando las medidas sustitutivas a la detención preventiva será el juez a quo quien emita dicho mandamiento...”* (sic). Por otro lado, mediante nota de 16 de septiembre del referido año, la referida Sala, concedora del recurso de apelación, procedió a la devolución de



los antecedentes al despacho de la Jueza ahora demandada, de lo cual se extrae, que a partir de esa fecha, la nombrada, recién asumió conocimiento de la Resolución 349/2019; por lo tanto, lo alegado por la parte impetrante de tutela, con relación a que desde la emisión de la mencionada Resolución hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no hubiera dispuesto la emisión del mandamiento de libertad, y que la petición formulada mediante memorial de 9 igual mes y año, no hubiera sido atendida, no resultarían ser evidentes, pues de un lado, bien se sabe que cualquier término corre a partir de que se toma conocimiento formal de un determinado actuado; y de otro lado, la Jueza demandada no podía disponer que se expida el mandamiento requerido de manera directa, sin tener conocimiento real de lo resuelto en alzada, no siendo suficiente que las partes informen a dicha autoridad, de una supuesta revocatoria de sus resoluciones; asimismo, el haberse interpuesto la presente acción en la misma fecha que la Jueza demandada tomó conocimiento de lo resuelto en alzada, tampoco implicó lesión a los derechos fundamentales como alegó el solicitante de tutela; toda vez, que no le corrió término alguno, además que en la Resolución de apelación, se determinó un plazo de cinco días para que el ahora accionante, cumpla con las condiciones impuestas, previo a la emisión del mandamiento requerido, término que corre a efectos de que la parte procesada cumpla previamente con todas las medidas impuestas, a efectos de viabilizar la emisión del mandamiento de libertad, claro está aquellas medidas que le correspondían al imputado.

A más de lo señalado, debe también tenerse presente, los informes de 13 de septiembre del fijado año, elaborados tanto por la Secretaria como por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, a través de los cuales se puso a conocimiento de la Jueza demandada, que el 9 de igual mes y año, la parte impetrante de tutela, solicitó que se expida mandamiento de libertad; toda vez que, en alzada se dispuso la emisión del mismo, resaltando que hasta esa fecha, no fueron devueltos los antecedentes del recurso de apelación. De esta manera, se puede establecer que al no tener conocimiento formal la autoridad demandada, sobre lo resuelto en apelación, y luego, una vez habiendo asumido el mismo, previo a la emisión del mandamiento de libertad, correspondía el cumplimiento de las condiciones impuestas por el Tribunal de alzada, mal podía solicitar el impetrante de tutela, la directa emisión de un mandamiento, sobre el cual, la autoridad aún no tenía conocimiento, y además cuando aún no se cumplieron con los requisitos previos para su emisión; por lo que no se advierte lesión alguna a los derechos alegados por la parte accionante, extremos que impiden a este órgano de justicia constitucional, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, **al denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2020-S4**

**Sucre, 17 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31126-2019-63-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Marco Flores Cervantes** contra **María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de septiembre, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal interpuesto por el Ministerio Público a denuncia de Paola Gabriela Ramos Lora, en su contra por violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante requerimiento conclusivo de 30 de agosto de 2019, solicitó la salida alternativa de procedimiento abreviado; sin embargo, la Jueza ahora demandada, por decreto de 3 de septiembre del mismo año, sostuvo que estando pendiente de resolución un recurso de apelación interpuesto por el procesado contra la Resolución cautelar de 16 de julio de igual año "...y habiendo remitido el cuaderno de apelación en fecha 07 de agosto de 2019, recayendo en la Sala Penal 4ta. Empero existiendo un requerimiento conclusivo con el que puede fenecer el proceso, no puede fijarse audiencia de Procedimiento Abreviado mientras exista esa resolución pendiente..." (sic); supeditando la consideración de su salida alternativa a la devolución del recurso de apelación.

Ante dicha determinación, mediante memorial de 13 de septiembre del referido año, solicitó día y hora de audiencia de consideración de salida alternativa, citando los arts. 251, 325.II y 326.III del Código de Procedimiento Penal (CPP) los dos últimos modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, que entre otros, hacen referencia a los siguientes puntos: **a)** Las solicitudes de salidas alternativas, deben atenderse con prioridad a otras peticiones; **b)** En caso de presentarse requerimiento conclusivo para la aplicación de salidas alternativas, la autoridad judicial deberá resolver de manera escrita y sin necesidad de audiencia, siempre y cuando se hubieran presentado los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes; y, **c)** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable, en el efecto no suspensivo. Por dichos motivos, la autoridad demandada debía pronunciarse por la solicitud de salida alternativa con la celeridad que ameritaba el caso.

No obstante lo señalado, dicha autoridad emitió el Auto de 16 de septiembre de similar año; por el que, requirió la presentación del Acuerdo de Procedimiento Abreviado original, cuando dicho requisito ya fue cumplido a tiempo de la petición del requerimiento conclusivo de 31 de julio de igual año. Fallo contra el cual, no procedía recurso de reposición.

De todo lo mencionado, se advierten los siguientes actos dilatorios de parte de la autoridad jurisdiccional demandada, lesivos de sus derechos fundamentales: **1)** Alegar que no podía celebrarse la audiencia de consideración de salida alternativa bajo el pretexto de que se encontraba pendiente un recurso de apelación; **2)** Ordenar que previamente se adjunte el Acuerdo de Procedimiento Abreviado, cuando el mismo ya fue presentado junto al requerimiento conclusivo; y,



**3)** Desde el 2 de septiembre de 2019, hasta la fecha, no se señaló la audiencia para considerar su solicitud de salida alternativa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente a la celeridad, además de la dilación que repercute en su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que la Jueza ahora demandada, señale día y hora de audiencia dentro del plazo dispuesto en el art. 325.III del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 vta. a 30, en presencia del abogado del accionante y en ausencia de la autoridad demandada y de la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante a fs. 19 y vta., refirió lo siguiente: **a)** Mediante decreto de 3 del mismo mes y año, se indicó a la Fiscal asignada al caso, que debía pronunciarse respecto a la apelación interpuesta por el entonces imputado, oportunidad en la que pudo haber renunciado a dicho pronunciamiento pero no lo hizo; **b)** Una vez devueltos los antecedentes del recurso de apelación el 16 del referido mes y año, en el día, se dio respuesta al memorial presentado por el ahora accionante, el mismo que requería señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de salida alternativa; ordenando a la señalada Fiscal, que adjunte la prueba documental en originales y el Acuerdo de Procedimiento Abreviado, dado que con una eventual aceptación de la salida alternativa, el proceso podría concluir, siendo dichos requisitos indispensables para emitir resolución; conforme a lo dispuesto por los arts. 323, 326, 374 y 733 del CPP y las formalidades establecidas por el art. 180.I de la CPE; y, **c)** El 18 de septiembre de 2019, fueron cumplidos por parte del Ministerio Público, los requisitos exigidos; razón por la cual, fue fijada la audiencia de procedimiento abreviado para el 20 del señalado mes y año, no siendo en consecuencia evidentes las lesiones alegadas en la presente acción.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

La representación del Ministerio Público no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 11 vta.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que al haber sido objeto de la presente acción, el señalamiento de audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, y habiendo sido fijada, el mismo día que fue planteada la presente acción de defensa, se limitó la acción traslativa o de pronto despacho; sin embargo, la acción de libertad innovativa pudo haber sido tutelada, aun cuando las lesiones hubieren cesado o desaparecido, para evitar conductas reiterativas de las autoridades judiciales; sin embargo, el accionante no interpuso este tipo de acción, por lo tanto, no resulta posible su protección constitucional.



### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio el señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta memorial de 30 de agosto de 2019, a través del cual, Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia asignada al caso, solicitó a la Jueza ahora demandada, la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del imputado; aclarando en el Otrosí, que se adjuntaba el Acuerdo de 30 de julio de mismo año, de salida alternativa suscrito entre el imputado y la representante del Ministerio Público (fs. 2 a 4).

**II.2.** Mediante decreto de 3 de septiembre de 2019, la Jueza de la causa, alegó que al existir un recurso de apelación planteado por el imputado contra la Resolución cautelar de 16 de julio del mismo año, pendiente de resolución, así como un requerimiento conclusivo que podía dar lugar a la conclusión del proceso, no era posible señalarse audiencia para considerar la solicitud de procedimiento abreviado, por lo que, le otorgó a la Fiscal asignada, el plazo de veinticuatro horas para se pronuncie al respecto (fs. 5).

**II.3.** Cursa memorial de 13 de septiembre de 2019, a través del cual, el ahora accionante, pidió a la Jueza demandada, que en consideración a lo dispuesto por los arts. 261, 326.III y 352.II del CPP, señale audiencia de procedimiento abreviado (fs. 6).

**II.4.** A través de providencia de 16 de septiembre de 2019, la autoridad jurisdiccional ordenó que previamente a lo requerido mediante el memorial anteriormente señalado, debía el Ministerio Público, adjuntar la prueba documental así como el acuerdo de procedimiento abreviado, ambos en originales (fs. 7).

**II.5.** Mediante memorial de 18 de septiembre de señalado año, se adjuntaron los requisitos exigidos por la autoridad demandada (fs. 22 a 25).

**II.6.** Cursa Auto de 18 de igual mes y año, mediante el cual, la Jueza ahora demandada, fijó audiencia de procedimiento abreviado, para el 20 del mismo mes y año (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la celeridad, además de la dilación que repercute en su derecho a la libertad, habida cuenta que, se hubiera dilatado innecesariamente la atención a su solicitud, omitiendo señalar audiencia de consideración de procedimiento abreviado, bajo el argumento, en primera instancia, de estar pendiente de resolución un recurso de apelación planteado por el entonces imputado; y de manera posterior, al exigir que se acompañe, en originales, la prueba documental así como el Acuerdo de procedimiento abreviado, ambos en originales, sin tomar en cuenta que dichos requisitos ya fueron presentados junto al requerimiento conclusivo, inobservando con dichos actos, lo dispuesto por los arts. 251, 325.II y 326.III del CPP.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, respecto de la acción de libertad innovativa, estableció que: "*Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial*



*constitucional en nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo de habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que (...) 'la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso*

*(...).*

*(...) la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.*

*(...) reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente a la celeridad, y a la libertad; toda vez que, dilató innecesariamente su proceso penal, por falta de señalamiento de audiencia de consideración del procedimiento abreviado, bajo el argumento; en primera instancia, de encontrarse pendiente de resolución un recurso de apelación planteado por el entonces imputado; y de manera posterior, al exigir que previamente a señalarse la audiencia solicitada, se apareje, en original, la prueba documental de todo el proceso penal, así como el Acuerdo de procedimiento abreviado, sin tomar en cuenta que dichos requisitos ya fueron presentados junto al requerimiento conclusivo, inobservando con dichas actuaciones, lo dispuesto por los arts. 251, 325.II y 326.III del CPP.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por la presunta dilación procesal ocasionada por la autoridad ahora demandada, en el señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de procedimiento abreviado del imputado ahora –accionante–.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, así como de lo expuesto por las partes procesales en la presente acción de libertad, se constata que dentro del proceso penal seguido contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, en mérito a la solicitud presentada por la Fiscal de Materia asignada al caso, el 30 de agosto de 2019, de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, la Jueza ahora demandada, mediante decreto de 3 septiembre de igual año, sostuvo que no podía señalarse la misma mientras se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación opuesto por el propio imputado a la determinación cautelar.

En virtud a lo decretado, el procesado interpuso un nuevo memorial, reiterando nuevamente su peticorio sobre señalamiento de día y hora de audiencia, en consideración a lo dispuesto por los arts. 251, 325.II y 326.III del CPP, los mismos que establecen la prioridad en la consideración en la atención a la solicitud de salida alternativa, verificativo oral, que debía ser fijado dentro del plazo máximo de cinco días; escrito que mereció Auto de 16 de septiembre del referido año; por el que,



se requirió que previamente a señalar la audiencia solicitada, debía aparejarse en originales, toda la prueba documental así como el Acuerdo de procedimiento abreviado.

Con relación a lo denunciado, la autoridad demandada argumenta que mediante decreto de 3 de septiembre de 2019, se requirió a la Fiscal Materia asignada al caso, un pronunciamiento con relación a la apelación interpuesta por el entonces imputado, y que si bien pudo renunciar a dicho pronunciamiento, no lo hizo; y, con relación a la exigencia de presentación de la documental solicitada previo a fijar audiencia, alega que se trata de un requerimiento indispensable, dado que para emitir sentencia en un proceso abreviado, dichos requisitos eran pertinentes conforme a lo establecido por los arts. 323, 326, 374 y 733 del CPP, para finalmente concluir, que no eran evidentes las lesiones alegadas, habida cuenta que los requisitos exigidos fueron aparejados el mismo día que se presentó la acción tutelar, es decir, cuando ya se fijó la audiencia pretendida

Los argumentos expuestos por la autoridad demandada no constituyen justificativo legal válido para la dilación advertida, en el entendido que era su obligación, señalar la audiencia dentro de los términos señalados por los arts. 325.II, 326.I y 328.II y IV del CPP, que facultaban al imputado, a acogerse a la salida alternativa de procedimiento abreviado, debiendo ser atendida dicha petición en el término de cinco días, sin dilación alguna bajo responsabilidad; no constituyendo impedimento, el encontrarse pendiente un recurso de apelación de medida cautelar; toda vez que, el mismo no tenía relación alguna con la facultad del Ministerio Público, de la cual dependía la situación jurídica del imputado, referida a su detención preventiva, pues como toda medida cautelar, la misma se encuentra sujeta a la temporalidad, pudiendo ser modificada mientras no interfiera con el proceso principal y no exista una sentencia ejecutoriada. Además de lo cual, requirió documental que ya fue presentada anteriormente, tal como se evidencia en lo expuesto en el Otrosí del memorial presentado el 30 de agosto de 2019, a través del cual, Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia asignada al caso, solicitó a la Jueza ahora demandada, la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del imputado.

De lo mencionado, en el caso analizado, se evidencia una dilación indebida en las actuaciones realizadas por la Jueza demandada, que vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de celeridad y acceso a una justicia pronta y oportuna, que repercutió directamente en el derecho a la libertad del imputante de tutela, en el entendido que la variación de su situación jurídica, dependía de la audiencia de procedimiento abreviado que debía señalar la nombrada autoridad, en la cual, se pudo o no disponer la salida alternativa de procedimiento solicitado y así emitir la sentencia correspondiente, apartándose con dicho actuar de lo dispuesto por los arts. 325.II, 326.I y 328.II y IV del CPP, modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad innovativa; pues pese a haber cesado el hecho lesivo reclamado, éste sí fue ejecutado, correspondiendo en consecuencia aplicar los entendimientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

### III.3. Consideración final

Con referencia la decisión asumida por el Juez de garantías, debe puntualizarse que no resulta suficiente justificativo para denegar la tutela solicitada mediante la presente acción de libertad, el fundamento expuesto por dicha autoridad en sentido que el accionante hubiera activado la presente acción tutelar, únicamente por pronto despacho y que por lo tanto, no resultaría viable otorgar la protección constitucional en la modalidad innovativa, pues autoridades que tienen a su cargo, la tramitación y resolución de una causa constitucional, destinada a la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales, tienen la obligación de analizar los hechos denunciados, y de acuerdo a ellos, proceder a otorgar o denegar la protección constitucional pretendida; más aún cuando se trata de un acción de libertad, cuya característica principal es la informalidad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes procesales.





**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Juez Segundo de Sentencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **exhortando** a la autoridad demandada a que en el futuro, en situaciones que involucren el derecho a la libertad, actúe con la debida celeridad que el caso amerita.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2020-S4

Sucre, 17 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31027-2019-63-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 005/2019 de 21 de septiembre, cursante de fs. 16 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Iván Peña Soria** contra **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención preventiva, determinación que fue oralmente apelada en dicho verificativo y en cuya virtud solicitó a la Jueza ahora demandada, remitir el cuaderno de apelación en el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, la referida autoridad jurisdiccional no elevó antecedentes ante el Tribunal de alzada, incurriendo así en una dilación indebida que generó demora en la definición de su situación jurídica, negando su derecho a ser escuchado por un Tribunal superior; razón por la que, cita como precedente obligatorio aplicable al caso la SCP 0274/2019-S2 de 24 de mayo.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los art. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga el restablecimiento de las formalidades legales; **b)** Se remita en el día de su legal notificación, las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **c)** Se establezcan costas procesales de conformidad al art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta. se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de libertad impetrada.

##### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, mediante informe de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante interpuso de forma verbal y en audiencia apelación contra el Auto Interlocutorio de 18 de igual mes y año, que dispuso su detención preventiva; no obstante, el plazo aún continúa vigente para la apelación por el Ministerio Público, ya que en el marco del principio de economía y en plena observancia del principio de legalidad vinculados al art. 251 del CPP, el plazo de



impugnación concluye recién en horas de la noche del 21 del señalado mes, término después del cual corresponde en un mismo acto la remisión de los recursos que pudieran ser interpuestos, ya que lo contrario resultaría una sobre carga al aparato judicial incluso contra la economía de las partes; **2)** Presentada la apelación del impetrante de tutela, se dispuso en el mismo acto la remisión de las piezas correspondientes, en el que también se advirtió al imputado su deber de proveer los recaudos para la remisión del testimonio de apelación, aspecto que conforme al informe de la Secretaria, no fueron provistos sino hasta última hora de la tarde del 20 del mencionado mes, aspecto contrario a sus intereses; y, **3)** La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, flexibilizó el plazo para la remisión en tres días más, en caso de recargadas labores, suplencias, etc.; finalizó solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 21 de septiembre, cursante de fs. 16 a 20 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la Jueza accionada una vez notificada, remita las piezas pertinentes y en el día ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se evidencia que la Jueza demandada celebró audiencia de medidas cautelares el 18 de igual mes de 2019, acto en el que se interpuso recurso de apelación contra la resolución emitida en cuya virtud se dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas conforme dispone el art. 251 del CPP; disposición que debió ser ineludiblemente cumplida en el plazo y forma establecidos; **ii)** El argumento de que aún correría el plazo para que el Ministerio Público presente apelación, no es causal suficiente para dilatar la consideración de la situación jurídica del accionante, máxime, cuando no existe norma expresa que prohíba al juez de primera instancia -en caso se presentará otra apelación- ponerla a conocimiento del tribunal superior para su acumulación a las piezas ya remitidas, considerando ambos recursos a objeto de emitir resolución; **iii)** No se justificó documentalmente la sobre carga procesal u otra circunstancia; **iv)** Considerando que todos los sujetos procesales se encontraban presentes en audiencia, no existía notificación pendiente que aguardar y que pudiera retrasar la remisión; **v)** Es obligación del personal de apoyo jurisdiccional informar sobre el incumplimiento de recaudos en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la interposición del recurso, para que la autoridad judicial asuma las medidas pertinentes; al respecto, el informe de 20 del antes citado mes y año, emitido por el auxiliar del juzgado, ya consiste en una demora injustificada, en el entendido de que fue presentada a horas 18:30 en plataforma de atención al público; y, **vi)** No es admisible que a título de falta de recaudos se paralice la tramitación de un recurso de apelación, puesto que el principio de gratuidad que rige la administración de justicia eliminó todo pago por concepto de valores para la interposición de cualquier recurso.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID- 19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En la Resolución 005/2019 de 21 de septiembre, la Jueza de garantías efectuó una descripción detallada de la documental que consideró a efectos de emitir pronunciamiento, entre las que cursan:



§ Imputación formal de 17 de igual mes de 2019, contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo

§ Acta de audiencia pública de 18 del mes y año referido.

§ Auto Interlocutorio 341/2019 de la fecha antes mencionada, que dispone la detención preventiva del impetrante de tutela, advirtiéndole a las partes la posibilidad de recurso en su contra y misma en la que se dispuso la remisión de piezas en el plazo de veinticuatro horas.

§ Informe presentado por la auxiliar del despacho, mencionando en su parte pertinente "...no se remitió el Testimonio de Apelación solicitada a falta de los recaudos necesarios".

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, en audiencia de medidas cautelares de 18 de septiembre de 2019, de manera verbal formuló apelación contra la determinación que dispuso su detención preventiva, acto en el que instó a la Jueza demandada dar estricto cumplimiento al plazo establecido en el art. 235 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, aún no se remitieron obrados ante el Tribunal de alzada.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

#### III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *"La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"*(las negrillas nos corresponden).

#### III.2. Entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medida cautelares

La SCP 0381/2013 de 25 de marzo, citando a su vez a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: *"El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: «...De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de*



*lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...».*

***No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgente de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración.*** En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen.

(...)

*En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: 'No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional**' (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).*

### III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante alega que en audiencia de medidas cautelares de 18 de septiembre de 2019, de manera oral formuló apelación contra la determinación que dispuso su detención preventiva, acto en el que instó a la Jueza demandada dar estricto cumplimiento al plazo establecido en el art. 235 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, aún no se remitieron obrados ante el Tribunal de alzada.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso aclarar que, en mérito a que la Jueza de garantías omitió remitir a este Tribunal los antecedentes mínimos inherentes a la presente acción de defensa, que detalló y consideró en la Resolución emitida (Conclusión II.1), en ese sentido cabe resaltar que para efectuar el análisis correspondiente, este Tribunal considerará el informe emitido por la autoridad jurisdiccional demandada así como los fundamentos vertidos por la Jueza de garantías en la Resolución 005/2019 de 21 de septiembre.

En ese contexto, con referencia al informe presentado por la Jueza demandada, se tiene que la misma justifica que la remisión del testimonio de apelación no fue efectuada debido a que el plazo para formular dicho recurso aún se encontraba vigente para el Ministerio Público y que recién vencía el 21 de septiembre de 2019; al respecto debe señalarse que dicho argumento argumento no resulta motivo no es válido para dilatar la tramitación correspondiente, ya que la normativa procedimental prevista en el art. 251 del CPP, establece con claridad que una vez interpuesto el recurso dentro de las veinticuatro horas debe remitirse el cuaderno de apelación al superior en grado, situación que solo puede ser ampliada de manera excepcional a tres días, cuando exista justificación razonable y fundada sobre recargo procesal, suplencias o pluralidad de imputados; hecho que tampoco acontece en el caso concreto, debido a que si bien la Jueza demandada manifiesta dichos aspectos, limita su mención al simple señalamiento y no a demostrar





argumentativamente en cual estos se adecua la presunta demora, contexto que tampoco respalda con documentación idónea.

Asimismo, como última justificación, la autoridad jurisdiccional accionada, señala que del informe evacuado por la auxiliar del juzgado, se evidenció que el accionante presto los recaudos correspondientes recién el 20 de septiembre de 2019 a las 18:30; pese que al momento que dispuso la remisión del legajo procesal, en audiencia fue advertido de este aspecto; en tal sentido, corresponde precisar que la basta jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal, determinó la imposibilidad de paralizar el procedimiento de la remisión del legajo de apelación a título de la no provisión de recaudos, pues se entendió que dicho escenario genera dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, que repercute directamente en su derecho a la libertad; corresponde en caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, adoptar las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada.

Bajo las premisas referidas y considerando que la apelación contra el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2019, que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, fue planteada de forma oral en audiencia de la misma fecha, y siendo que la presente acción tutelar fue formulada el 20 de septiembre del año referido, se colige que la autoridad jurisdiccional demandada incumplió el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, para la remisión de los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incurriendo en una dilación indebida que repercutió negativamente en el derecho a la libertad del solicitante de tutela, omitiendo el deber que tiene toda autoridad de tramitar con la debida celeridad o por lo menos dentro los plazos establecidos, los casos que involucren privados de libertad; situación por la que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 005/2019 de 21 de septiembre, cursante de fs. 16 a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la Resolución que se revisa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31154-2019-63-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Rodrigo Rocha Arteaga** contra **Ángela Marisol Tirado Ramos, Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de divorcio que siguió contra Sharon Ligia Portillo Aldunate, se emitió la Sentencia de 23 de marzo de 2016, en la que se estableció un monto de Bs270.- (doscientos setenta bolivianos 00/100), por pensión escolar "de la presente gestión" (2016); y, Bs400.- (cuatrocientos bolivianos 00/100), por alimentación, Resolución en la que fue homologado el documento privado de 29 de enero de igual año, dentro del que se determinó una asistencia familiar de Bs400.-; por lo que, aclaró que el primer monto voluntario establecido por gastos de educación solo correspondía a la gestión 2016; sin embargo, la parte beneficiaria presentó liquidación en la que hizo figurar Bs670.- (seiscientos setenta bolivianos 00/100), como monto de asistencia familiar, aspecto que no fue advertido por la Jueza demandada, quién seguramente por las recargadas labores que asume no evidencio que la liquidación presentada es contradictoria a lo dispuesto mediante la merituada Sentencia; extremo que objetó oportunamente sin lograr que fuera considerado, motivo por el que planteó recurso de apelación que fue rechazado por la simple razón de que la autoridad hoy demandada, modificó el Auto que aprobaba la liquidación, habiendo llegado incluso a interponer recurso de compulsa, que tampoco fue tramitado pese a que se entregó Bs50.- (cincuenta bolivianos 00/100), para su efectivización, monto que de manera maliciosa indicaron en el juzgado que no se hubiese proporcionado; producto de semejantes hechos atentatorios, se enteró que la Jueza demandada emitió un mandamiento de apremio, por una suma totalmente distorsionada, pretendiendo detenerlo sin haber tenido derecho a defenderse, ya que el hecho de no haberse resuelto los recursos intentados, deja en clara evidencia una falta de igualdad procesal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad y a la defensa como componente del debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene el cese de la persecución; y, **b)** Se anule el mandamiento de apremio 00066/2019, emitido en su contra.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 48, ausentes las partes, tanto la solicitante de tutela como la demandada, pese a sus legales notificaciones (fs. 34 y 35), se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela no se presentó en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 34; así como, tampoco su defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Marisol Tirado Ramos, Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 a 44 vta., manifestó que: **1)** No existe acto lesivo vinculado con el derecho a la libertad, ya que el mandamiento de apremio fue librado a consecuencia de un auto de aprobación de planilla de liquidación de asistencia familiar devengada, habiendo tenido el accionante conocimiento de la tramitación efectuada y en virtud al que hizo uso de los medios procesales correspondientes, incluso interpuso recurso de compulsión que caducó por negligencia de la parte impetrante de tutela al no haber provisto los recaudos oportunamente; **2)** A momento de emitir el mandamiento de apremio se tuvo el cuidado concerniente de verificar los depósitos efectuados en forma posterior a la aprobación de la planilla que generó que en lugar de consignarse por el monto aprobado de Bs19 430.- (diecinueve mil cuatrocientos treinta bolivianos 00/100), se libre únicamente por Bs4 770.- (cuatro mil setecientos setenta bolivianos 00/100), constando de forma posterior que mediante memorial de 19 de septiembre de 2019, que ingreso a su despacho al día siguiente, el solicitante de tutela pidió se deje sin efecto el mandamiento de apremio al haber cubierto la totalidad de la obligación devengada, mismo que fue providenciado de manera oportuna dándose curso a lo impetrado, habiendo además dispuesto preventivamente la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, ante una eventual ejecución del referido mandamiento; por lo que, tampoco concurre el absoluto estado de indefensión; y, **3)** El accionante si considera que se hubiera tramitado una errónea liquidación, puede activar los mecanismos intraprocesales reconocidos a fin de hacer prevalecer sus derechos y ser reclamados a través de los medios ordinarios.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** No existe vulneración al debido proceso que tenga vinculación con el derecho a la libertad, ya que el accionante se limitó a reiterar la observación realizada a la supuesta errónea liquidación de asistencia familiar; así como, el rechazo a los recursos planteados, por cuanto la jurisdicción constitucional no constituye una instancia revisora de resoluciones pronunciadas en la vía ordinaria, encontrándose delimitada la naturaleza jurídica de la acción de libertad en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; y, **ii)** No se evidenció vulneración de derechos en la emisión del mandamiento de apremio, pues surgió a consecuencia de un acto previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**



Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia de 23 de marzo de 2016, pronunciada por la Jueza ahora demandada, por la que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Sharon Ligia Portillo Aldunate y Mauricio Rodrigo Rocha Arteaga –hoy accionante–, determinándose en el punto tres de su parte dispositiva, el compromiso de cancelar una asistencia familiar por los gastos de educación por la presente gestión de Bs270.-; y, de Bs400.-, por concepto de alimentación, haciendo un total de Bs670.- (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 6 de febrero de 2019, el impetrante de tutela formuló observaciones a la liquidación y propuso plan de pagos (fs. 15).

**II.3.** A través de Auto de 7 de febrero de 2019, la autoridad demandada aprobó la planilla de liquidación por Bs18 760.- (dieciocho mil setecientos sesenta bolivianos 00/100), conminándose a su pago en el término de tres días, bajo conminatoria de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 17).

**II.4.** Por escrito de 19 de febrero de 2019, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto de 7 de igual mes y año; mismo que fue rechazado a través de Auto de 26 de marzo del año referido (fs. 19 a 20 vta.; y, 21).

**II.5.** Mediante Auto de 22 de febrero de 2019, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso familiar, rectificó el Auto de 7 del mes y año citados, en el que erróneamente se consignó la suma de Bs18 760.-, siendo la correcta Bs19 430.-, conminándose a su pago en el término de tres días, bajo conminatoria de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 18).

**II.6.** A través de memoriales presentados el 11 y 12 de abril ambos de 2019, el accionante formuló los recursos de apelación y de compulsa, respectivamente, contra el Auto de 26 de marzo del año indicado (fs. 22 y 23 vta.).

**II.7.** Por escrito de 6 de mayo de 2019, el impetrante de tutela señaló que el recurso que se pretende es el de compulsa, mismo que fue concedido mediante Auto de 10 de mayo de "2018" (fs. 24 y vta.; y, 25).

**II.8.** Consta informe de 17 de mayo de 2019, en el que la Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo del departamento de Cochabamba, hizo conocer que el solicitante de tutela no proveyó las fotocopias respectivas para la remisión de la compulsa; en cuya virtud, la Jueza demandada a través de Auto de la misma fecha, declaró la caducidad del recurso (fs. 26 y 27)

**II.9.** Cursa Mandamiento de Apremio 00066/2019 de 6 de septiembre, emitido contra Mauricio Rodrigo Rocha Arteaga (fs. 28).

**II.10.** Mediante memorial de 19 de septiembre de 2019, el accionante adjuntando comprobante de depósito solicitó dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra (fs. 46).

**II.11.** Por Auto de 20 de septiembre de 2019, la autoridad demandada dio curso a la solicitud efectuada, dejando sin efecto el mandamiento de apremio y en la vía de prevención ordenó la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, ante una eventual ejecución del meritado mandamiento (fs. 47).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad y a la defensa como componente del debido proceso; en razón a que, la Jueza demandada emitió en su contra mandamiento de apremio por pensiones devengadas, consignando una suma totalmente distorsionada; aspecto que fue observado oportunamente sin lograr su consideración, habiéndose interpuesto por ello recursos de apelación y compulsa, a los cuales no se dio curso, coartando su derecho a la defensa en clara evidencia de una falta de igualdad procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. En cuanto al debido proceso y el procesamiento indebido

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: *“De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

(...)

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...***

*En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de*





*defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, el Mandamiento de Apremio 00066/2019, que fue emitido por la Jueza demandada a consecuencia de la tramitación de una liquidación supuestamente errónea, aspecto que oportunamente observó sin lograr su consideración y que apelada fue rechazada; por lo que, interpuso recurso de compulsión, que tampoco fue tramitado coartando su derecho a la defensa en clara evidencia de una falta de igualdad procesal.

En ese contexto, debe precisarse que las denuncias efectuadas por el impetrante de tutela se encuentran inmersas dentro de la esfera de un procesamiento indebido, en cuyo marco es menester señalar que de conformidad a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones al debido proceso, no se circunscribe a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, debiendo concurrir simultáneamente dos presupuestos sin los cuales no es viable su análisis vía acción de libertad, los cuáles son: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, respecto de la primera parte de la problemática, es decir, la presunta no consideración a las observaciones presentadas por el solicitante de tutela a la planilla de liquidación puesta en su conocimiento, si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que tal aspecto puede efectivamente guardar una vinculación directa con el derecho a la libertad de quien denuncie tal extremo (SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre), pues producto de la no consideración de las referidas observaciones, la autoridad a cargo de la causa exigiría el pago de una suma aprobada, en total inobservancia del derecho a la defensa del obligado; y en consecuencia, ante el no pago de esta, emitiría el respectivo de mandamiento de apremio; en el caso de autos, conforme se tiene de antecedentes, dicho aspecto de modo alguno puede ser tutelado por la vía constitucional habida cuenta que, tales circunstancias fueron modificadas producto de la consideración del memorial de 19 de septiembre de 2019, presentado por el propio accionante en el que, adjuntando comprobante de depósito solicitó a la Jueza demandada dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra, petición que fue atendida favorablemente por esta, quien, a través de Auto de 20 de septiembre de 2019, dejó sin efecto el correspondiente mandamiento de apremio, habiéndose además dispuesto como medida de prevención la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, ante una eventual ejecución del mismo; en virtud de lo cual, lo ahora denunciado, no puede ser objeto de consideración dado que de la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, no se advierte riesgo o amenaza a su derecho a la libertad, pues la misma fue definida en el señalado Auto Interlocutorio, resultando equívoco pretender que esta jurisdicción se pronuncie nuevamente sobre lo ya dirimido en la jurisdicción ordinaria, lo que generaría una disfunción procesal no deseada para el ordenamiento jurídico; consiguientemente, respecto de la primera parte de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada, al no verificarse un estado de indefensión por parte del accionante, por el contrario, su situación jurídica fue definida producto de la activación de los mecanismos que consideró pertinentes para que la autoridad ahora demandada reestablezca y garantice su derecho a la libertad.

En cuanto a la presunta equívoca tramitación de los recursos de apelación y compulsión planteados por el solicitante de tutela, dicho extremo, por lo ya señalado, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, habida cuenta que el posible riesgo al libre ejercicio de este derecho se configuró a partir de la emisión del respectivo mandamiento de apremio, el cual como se estableció supra, fue dejado sin efecto por la autoridad demandada; y en lo que atañe al segundo



presupuesto, es decir, al absoluto estado de indefensión, los antecedentes aparejados al expediente evidencian que el accionante ejerció ampliamente su derecho a la defensa, pues activó las instancias de impugnación expeditas para reclamar el monto supuestamente erróneo consignado por la Jueza demandada, formulando observaciones a la liquidación e incluso propuso un plan de pagos; extremos que evidencian la actuación activa del impetrante de tutela en resguardo de su derecho a la defensa dentro del trámite de liquidación de asistencia familiar.

Por consiguiente, verificada que fue la inconcurrencia de los presupuestos de activación para hacer viable el análisis de los hechos denunciados que lesionarían el debido proceso vía acción de libertad, de acuerdo a los alcances de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2020-S4**
**Sucre, 17 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31083-2019-63-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/“2018” de 24 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Dybit Quispe Ninaja** contra **Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de septiembrede2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de estafa, que se encuentra a cargo del control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. En tal circunstancia, después de encontrarse por más de cuatro meses detenido, en el marco de las jornadas de descongestionamiento, el 18 de septiembre de 2019, se llevó a cabo en el citado Recinto Penitenciario, audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual, además de haberse instalado fuera del tiempo previsto, la Jueza, obrando *contra legis*, dictó la Resolución “337/2019”, rechazando su pretensión, dando por enervado parcialmente el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y estableciendo la concurrencia del numeral 1 del indicado artículo; determinación que en el mismo acto fue recurrida de apelación incidental.

Habiendo transcurrido veinticuatro horas como determina el art. 251 del CPP, su mandante se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el 20 de septiembre de 2019, donde fue informado que el acta de audiencia así como la Resolución “337/2019”, no se hallaban transcritas y recién se procedería a realizarlos y remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada, la semana próxima; por tal motivo, al existir una evidente dilación indebida que lesiona su derecho a la libertad, interpuso la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, consideró lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Jueza hoy demandada, remita el acta, la Resolución “337/2019” y demás antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo además calificarse la consiguiente reparación de daños y perjuicio, así como la remisión de antecedentes ante la Jueza Sumariante del Consejo de la Magistratura.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., presentes el accionante y ausentes la autoridad jurisdiccional demandada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, ampliándolo manifestó que: **a)** Una vez interpuesta la apelación incidental el 18 de septiembre de 2019, hasta el 23 del mismo mes y año, los antecedentes ni el legajo de apelación fueron remitidos ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Cuando su representante se apersonó el 20 del citado mes y año, antes de interponer la presente acción de defensa, el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del señalado departamento, dio a conocer la dilación, pese a que debía ser procesado en el marco de lo dispuesto por los arts. 239 y 251 del CPP; **c)** Esta acción de libertad, tiene un carácter innovativo, puesto que ya se produjo la vulneración del derecho por parte de la autoridad demandada; y, **d)** No es evidente que el referido Juzgado tuviera carga procesal, ya que fue la única audiencia de descongestionamiento programada; asimismo, se puede evidenciar del cuaderno de control jurisdicción, que la apelación incidental fue remitida a destiempo por la autoridad hoy demandada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, señaló lo siguiente: **1)** A pesar de haber sido declarada en comisión por audiencias en el marco de las jornadas de descongestionamiento programadas, se remitió a su Juzgado mediante sorteo, un proceso penal con aprehendidos que, en el término de veinticuatro horas debía resolverse y; por tal motivo, se convocó a audiencia para el 18 de septiembre de 2019 a las 14:30, extremo que fue puesto a conocimiento de la parte accionante; y, **2)** El incidente de apelación fue remitido ante el Tribunal de alzada, conforme se tiene del oficio de remisión que se adjunta, sin que el impetrante de tutela apersonarse apersonado ante el referido Juzgado para sacar fotocopias, siendo que de acuerdo a la jurisprudencia, el tiempo establecido no solo se enmarca a la remisión dentro de las veinticuatro horas, sino también en el plazo de setenta y dos horas, lo cual fue cumplido, encontrándose ahora la citada apelación en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, la presente acción tutelar carecería de finalidad concreta al haberse cumplido con la remisión.

### **I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 7.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/"2018" de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 24, **denegó** la tutela solicitada, aclarando que la demanda constitucional debió interponerse también contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, conforme establece la SCP 0716/2018-S2 de 31 de octubre, además, la apelación fue remitida ante el superior en grado; bajo el siguiente fundamento, de conformidad a la modulación de la SCP 0716/2018-S2, cuando se trata de acciones de libertad que son de pronto despacho, se debe señalar si son vulneraciones de parte de la autoridad o del personal subalterno, en el presente caso, la autoridad jurisdiccional hoy demandada cumplió con los actos jurisdiccionales como ser fijar la audiencia y celebrarla, conceder la apelación y sea remitida en el término oportuno, último aspecto que debía ser cumplido por el referido Secretario, por tal motivo, esta acción de defensa debió ser interpuesta contra dicho funcionario, quien sería el directo responsable de la remisión de antecedentes, desde que el juez emite el fallo y dispone su envío.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa instructivo de las segundas jornadas de descongestionamiento al sistema penal de 4 de septiembre de 2019, emitido por Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dirigido a los Jueces, Secretarios y personal de apoyo en general de los Juzgados de Instrucción Penal y de Sentencia Penal, Tribunal de Sentencia Penal, Juzgados de Sentencia, Juzgados de Instrucción Penal, Tribunal de Sentencia de Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, Juzgado de Instrucción de Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, Juzgados de Sentencia anticorrupción y Violencia contra la Mujer, Juzgados Públicos de Niñez y Adolescencia de La Paz, El Alto y Provincias, que instruye llevar adelante las audiencias de los detenidos, de dicho departamento del 18 al 20 de septiembre de 2019, en el Centro Penitenciario San Pedro de la Paz (fs. 14 y 15).

**II.2.** Consta una lista de audiencias de las Jornadas de Descongestionamiento del juzgado de instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en la cual se evidencia entre otras, la audiencia del caso EAL- 1903916, seguido por el Ministerio Público contra Dybit Quispe Ninaja –ahora accionante– y otros, por la comisión del delito de robo agravado, a cargo del Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia, a realizarse el 18 de septiembre de 2019, a las 15:30 (fs. 16).

**II.3.** Según formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial con Nurej 20309930 de 17 de septiembre de 2019, se tiene asignado al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el proceso por robo en grado de tentativa, a querrela de Rita Noa Fernando y el Ministerio Público contra Luis Hilari Chura (detenido); posteriormente, por decreto de 17 del mismo mes y año, Dina Jenny Larrea López, Jueza del citado Juzgado –ahora demandada–, determinó en base a la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia, señalar audiencia para el 18 de ese mes y año, a las 14:30, para la consideración de medidas cautelares (fs. 17 a 18).

**II.4.** Por oficio E.A. Cite Of. 650/2019 de 23 de septiembre, expedido por la Jueza hoy demandada, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional, del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa; con sello de recepción de 24 de septiembre de 2019 (fs. 20 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 18 de septiembre de 2019, después que se le negara su solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuso apelación incidental contra la Resolución “337/2019”; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, hasta el 20 del citado mes y año, no remitió la misma ante el Tribunal de alzada, incumpliendo lo previsto por el art. 251 del CPP, y lesionando sus derechos fundamentales.

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

**III.1. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**





La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:«...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: «Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, **excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial**, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló»:*

(...)

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP **y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio** que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

*(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de*



septiembre, entendió que «Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación»” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Sobre el particular, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. **Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- **permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, **el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.** En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(...)

*'...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

(...)



*Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que **procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.***

(...)

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 18 de septiembre de 2019, después que se le negara su solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuso apelación incidental contra la Resolución “337/2019”, pero la autoridad ahora judicial demandada hasta el 20 de dicho mes y año, no remitió la misma ante el Tribunal de alzada, incumpliendo lo previsto en art. 251 del CPP, y lesionando sus derechos fundamentales.

Planteado como está el problema jurídico, corresponde dilucidar si corresponde o no la concesión de la tutela reclamada; en ese orden, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora accionante es juzgado a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, encontrándose detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Asimismo y de acuerdo al instructivo de las segundas jornadas de descongestionamiento al sistema penal, de 4 de septiembre de 2019, emanado del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso mediante una tabla de audiencias, que la Jueza ahora demandada, lleve adelante el 18 de ese mes y año, una audiencia de cesación de la detención preventiva en señalado Recinto Penitenciario, solicitada por el impetrante de tutela, emitiéndose la Resolución “337/2019”, por la que se denegó su pretensión; decisión que habiendo sido apelada en audiencia, no fue elevada ante el superior en grado dentro del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; observándose que, posteriormente, según nota E.A. Cite Of. 650/2019, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido el 24 de igual mes y año.

Precisada la problemática y de los hechos descritos, se evidencia que la autoridad hoy demandada incurrió en inobservancia del plazo previsto por el art. 251 del CPP, y a la excepción contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece la posibilidad de prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un término adicional de tres días, **cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial**, siendo que, en el presente caso, del informe y la prueba adjunta por la Jueza ahora demandada, se puede establecer que el 18 de septiembre de 2019, a las 15:30, tenía programada una audiencia de cesación a la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que correspondía al accionante, también le fue sorteado otro proceso penal a querrela de Rita Noa Fernando y el Ministerio Público contra Luis Hilari Chura (detenido) por robo en grado de tentativa, audiencia de medidas cautelares fue programada para el mismo día a las 14:30; es decir que, si bien para el citado día tenía programadas dos audiencias, que bien puede considerarse justificación de la recargada labor de la autoridad demandada, ello no impedía que dentro del plazo establecido en la normativa referida, remitiera los antecedentes ante el Tribunal de alzada y no recién el 24 de igual mes y año, es decir superando inclusive en plazo excepcional dispuesto por la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional, en franca vulneración al principio de celeridad y en afectación al derecho a la libertad, pues es deber de todo



juzgador tramitar las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, de un detenido o privado de libertad, con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos señalados establecidos por la ley.

Consiguientemente, en el marco de los antecedentes del proceso y de la problemática expuesta, resulta plenamente aplicable al presente caso la acción de libertad innovativa que, conforme se expuso en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, procede aun cuando hubiese cesado el acto lesivo que afectase el derecho a la libertad; es así que, en el presente caso si bien la autoridad jurisdiccional ahora demandada remitió la apelación incidental interpuesta por el accionante el 18 de septiembre de 2019, ante el superior en grado; sin embargo, lo hizo fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP, e incluso con posterioridad a los tres días dispuestos con excepcionalidad; en tal entendido, la autoridad demanda no imprimió la debida celeridad para elevar la apelación incidental presentada por el accionante ante el superior en grado, generando dilaciones indebidas en la resolución de una situación jurídica vincula con la libertad.

En consecuencia, ante la existencia de evidente vulneración por la autoridad demandada, del derecho reclamado en relación al derecho a la libertad, entendido como el ejercicio pronto, oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia, generando una demora innecesaria al remitir el cuaderno control jurisdiccional la apelación incidental de la negación a la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante, conforme lo previsto por el art. 251 del CPP, y la jurisprudencia constitucional glosada, corresponde conceder la tutela impetrada, aun cuando el cuadernillo de apelación ya hubiera sido remitido; pues, conforme se estableció, la lesión al debido proceso en su elemento a la celeridad, directamente vinculado al derecho a la libertad, sí fue vulnerado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/"2018" de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31036-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 376/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 139 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Condori Machicado** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 79 a 85 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, por el Auto de Vista "248/2017," se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; razón por la cual, solicitó la cesación a la medida cautelar impuesta, no obstante la misma fue rechazada por Auto Interlocutorio 677/2018 de 22 de diciembre, por no haberse desvirtuado los presupuestos previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que al ser apelada fue confirmada por Auto de Vista 48/2019 de 7 de febrero.

Añade que, los fallos emitidos no cuentan con la debida fundamentación que exige el art. 124 del citado Código, pues en cuanto al presupuesto contenido en el art. 234.10 de la normativa procesal penal, se cumplió con la otorgación de garantías a la víctima, presentando al efecto un dictamen pericial que manifiesta que no se constituiría en peligro, manteniendo latente dicho riesgo, empero alejándose de los parámetros de la resolución primigenia así como de los lineamientos dispuestos en el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que, esa determinación es arbitraria, siendo además la actuación de los Vocales demandados ultrapetita ya que fundaron su decisión en una supuesta necesidad de mantener la detención preventiva sin establecer cuál era esa necesidad, máxime cuando la misma no fue reclamada, además el fundamento utilizado con base en la potestad reglada, cuando este procedimiento ya fue superado por la "SPC 0010/2018-S2".

Agregó que, en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el Auto Interlocutorio 677/2018, manifestó que operará la cesación cuando la víctima preste su declaración en la cámara gessel, criterio que fue confirmado por el Auto de Vista cuestionado, no existiendo fundamento jurídico para mantener latente dicho riesgo procesal, ya que la etapa procesal para realizar este acto investigativo es la etapa preparatoria.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, a una respuesta pronta, "a la seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115, 178.1 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**





Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 181/2019, así como el Auto Interlocutorio 677/2018, debiendo emitirse un nuevo fallo, bajo los principios que rigen a las medidas cautelares; y, **b)** Se ordene la fundamentación en mérito a los antecedentes cursantes en obrados.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 130 a 133 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** Se presentó cesación a la detención preventiva tratando de desvirtuar dos riesgos procesales, para lo cual se adjuntó ampulosa prueba a fin de enervar esos riesgos; no obstante, se le exigió que conceda garantías a la víctima ante cuyo cumplimiento se enervaría el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; razón por la cual, a lo largo del proceso se fue solicitando a la fiscalía requerimiento para acceder a esas garantías, no obstante dicha institución se rehusó a realizar ese requerimiento; en consecuencia, planteó una acción de libertad que fue concedida ordenando a la fiscalía emita el requerimiento solicitado; **2)** Se intentó entregar las garantías a la víctima en presencia de la Defensoría de la Niñez, empero la Defensoría no se hizo presente bajo el argumento que existiría circular que prohíbe dicho extremo; **3)** Se requirió al imputado otorgue garantías, pero según la jurisprudencia constitucional es la víctima quien debe efectuar dicho pedido, vulnerando su derecho al debido proceso, al pedirle requisitos de forma incongruente y excesiva, pues con esas exigencias jamás se lograría la cesación de su detención preventiva, pues la víctima no tendrá voluntad para pedir las mismas; **4)** Si la víctima solicita las garantías sería un acto re victimizador y en desmedro de sus derechos; **5)** Se presentó informe psicológico emitido por el médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el cual se acredita que no es un riesgo para la víctima, debido a que no concurren síntomas que indican trastorno patológico; **6)** Corroborando el aspecto anterior, adjuntó un dictamen pericial que confirmó el examen psicológico así como medidas de protección realizadas por el Ministerio Público; empero, el Juez de instrucción manifestó que dichos documentos no eran suficientes para enervar los riesgos procesales; **7)** El Juez asumió la posición de psicólogo de perito, aduciendo ser la única persona que puede realizar un test de peligrosidad, lo que afecta el debido proceso, al ser una discrecionalidad a la norma; **8)** No se tomó en cuenta la prueba aportada, tampoco se fijaron los lineamientos a seguir; **9)** Se mantuvo latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, debido a que podría influir negativamente en la víctima, al ser menor de edad y porque no había presentado su declaración informativa; **10)** Existe acusación pero no la declaración correspondiente; **11)** La autoridad jurisdiccional debe fundamentar el riesgo demostrable y no mantenerlo con base a subjetividades o suposiciones; y, **12)** Los fallos deben contar con la debida fundamentación, indicando cuál es el riesgo, el peligro y de qué forma podría realizar un acto contra la víctima.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, pese a su legal notificación con la presente acción de libertad efectuada el 31 de agosto de 2019, conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 88.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 376/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 139 a 145 vta., **concedió** la tutela impetrada respecto al Juez demandado y **denegó** en cuanto a los Vocales codemandados, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 677/2018 y por consiguiente el Auto de Vista



181/2019, debiendo fijarse nueva fecha de audiencia y valorar los argumentos expuestos por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si el imputado manifiesta una conducta valorada psicológicamente que demuestra que no es un peligro para la víctima y tiene garantías que hayan sido otorgadas por su propia voluntad, el juez cautelar debe iniciar las medidas de protección a favor de la víctima; **ii)** Ya se tiene requerimiento conclusivo de acusación, por lo que la etapa preparatoria culminó, pues ya no existen actos de investigación pendientes; **iii)** La declaración en la cámara gessel no es responsabilidad del imputado sino del Ministerio Público, la cual también se puede realizar ante el Tribunal de Sentencia; **iv)** Conforme a la "SCP 0185/2019-S3" se debió realizar un correcto análisis del resultado pericial, que determine el grado de peligrosidad del imputado con referencia a la víctima, estableciendo la correcta aplicación de no reforma en perjuicio, ya que la reforma en perjuicio es obrar de forma ultra petita, lo que está prohibido por norma, porque no se puede agravar la situación jurídica del accionante; **v)** La solicitud de garantías fue de forma unilateral, lo que no representaría una re victimización para la víctima; **vi)** No se puede exigir requisitos de difícil cumplimiento, pues nos encontramos en un Estado garantista; **vii)** El test de proporcionalidad debe ser realizado por el perito especializado en la rama de psicología, debiendo considerarse aquello en futuras actuaciones; **viii)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, no se debe basar en la presunción que el imputado podría influir negativamente en la víctima, evidenciándose de ello una falta de fundamentación en cuanto al señalado artículo; y, **ix)** No debe tratarse al imputado como culpable, ya que la esencia de las medidas cautelares es que se asegure la presencia del mismo en el proceso.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 677/2018 de 22 de diciembre, por la cual Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz –ahora demandado–, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Ricardo Condori Machicado –hoy accionante–, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 66 a 67 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 48/2019 de 7 de febrero, César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–, declararon la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, la improcedencia de los argumentos expuestos y confirmaron el Auto Interlocutorio 677/2018 (fs. 68 a 70 vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista 181/2019 de 13 de mayo, que fue emitido en virtud a la Resolución 64/2019 de 10 de abril, que dejó sin efecto el Auto de Vista 48/2019, los Vocales ahora demandados declararon la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela, la improcedencia de los argumentos expuestos y confirmaron la Resolución 677/2018 (fs. 76 a 78 vta.).

**II.4.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte que, la Resolución 64/2019, fue enviada para su correspondiente revisión el 8 de mayo de 2019, siendo sorteada la causa el 7 de agosto de igual año y resuelta por SCP 0714/2019-S4 de 3 septiembre.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a una respuesta pronta, "a la seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la solicitud de cesación a la detención preventiva fue rechazada por el Juez demandado y confirmada en apelación por los Vocales codemandados, manteniendo subsistentes los presupuestos contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin haber efectuado una debida fundamentación y valoración de la prueba aportada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa**

La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: *"...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: (...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)», independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia..."*

Por otro lado la SCP 0994/2019-S4 de 27 de noviembre, señaló que: "la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa-incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

*(...)*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas pertenecen al texto original).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a una respuesta pronta, "a la seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, debido a que las autoridades demandadas rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 677/2018, que fue confirmado por Auto de Vista 181/2019, los cuales no cuentan con la respectiva fundamentación, por alejarse



de los parámetros de la resolución primigenia que impuso su detención preventiva, fundando su decisión en una supuesta necesidad de mantener esa medida cautelar, sin expresar en que consiste esa necesidad, manteniendo latente los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; además que no cuentan con la valoración de los documentos aportados en calidad de prueba respecto al informe psicológico y el dictamen pericial adjuntado.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, a petición de la parte solicitante de tutela se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 677/2018, por el que rechazó dicha solicitud, manteniendo latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del citado Código (Conclusión II.1.), determinación que al ser apelada fue confirmada por los Vocales codemandados mediante Auto de Vista 48/2019 (Conclusión II.2.), último fallo que fue dejado sin efecto en virtud a la presentación de una primera acción de libertad que mereció la Resolución 64/2019, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la que se ordenó la nulidad de dicho fallo y la emisión de uno nuevo –pronunciamiento que fue remitido a este Tribunal y signado con el número de expediente 28799-2019-58-AL–; en cumplimiento del cual los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista 181/2019, mediante el que nuevamente confirmaron la Resolución de primera instancia (Conclusión II.3.), que fue objeto de esta segunda acción de defensa.

Dentro de ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela se centra en la falta de fundamentación, motivación y valoración probatoria en la que habrían incurrido las autoridades demandadas al dictar el Auto de Vista 181/2019, respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva que le fue impuesta; sin embargo, de la verificación del referido fallo se advierte que, el mismo fue emitido en cumplimiento a la Resolución 64/2019, que ordenó se deje sin efecto el Auto de Vista 48/2019, debiendo emitirse uno nuevo, dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, dentro de una primera acción de libertad planteada por el propio accionante, la que en revisión mereció la SCP 0714/2019-S4 de 3 de septiembre (Conclusión II.4.), que resolvió la problemática de la siguiente manera: “*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 64/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos por este Tribunal Constitucional Plurinacional*”.

En ese entendido, resulta aplicable al presente caso la segunda subregla de improcedencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual señala que: “*Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional*”; ello en virtud a que podría provocarse una cadena interminable de acciones de defensa en busca de la tutela de derechos y garantías constitucionales; toda vez que, el Auto de Vista cuestionado en esta acción de libertad emerge de una anterior acción de similar naturaleza; por lo que, al adecuarse el presente caso a la subregla de improcedencia antes descrita, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar a analizar el fondo de la problemática expuesta, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

Consiguientemente, la Juez de garantías al **denegar** la tutela respecto a los Vocales demandados y **conceder** en cuanto al Juez demandado, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 376/2019 de 31 de agosto,



curso de fs. 139 a 145 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2020-S4**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31029-2019-63-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Díaz Márquez** en representación sin mandato de **Ulises Soria Gonzales** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 70 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su contra pesa proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión de delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y legitimación de ganancias ilícitas, el cual se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba.

Alega que, al haber planteado incidente de nulidad de notificación con la imputación formal, no se estaría desarrollando la etapa preparatoria que inicia a partir de la notificación con la imputación formal; no obstante, el 19 de agosto de 2019, se intentó sustanciar una audiencia de aplicación de medidas cautelares donde su abogado presentó documentación que justifica su inasistencia, la cual fue aceptada por el Juez de la causa pese al criterio expuesto por el Fiscal de Materia; sin embargo, el Juez demandado fijó nueva audiencia para el 18 de septiembre de ese año, sin considerar lo fundamentado por su defensa respecto a una beca de estudios que obtuvo, y que recién concluiría el 30 de junio de 2020, y que no se estaría desarrollando la etapa preparatoria, en virtud a la apelación a la Resolución que rechazó la nulidad de la notificación con la imputación formal.

En tal sentido, existe una persecución ilegal en su contra, ya que de manera incoherente se acepta el justificativo de ausencia para la audiencia del 19 de agosto de 2019; sin embargo, se señala otra para el 18 de septiembre del mismo año, indicando que en el caso de no estar presente sería declarado rebelde.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión a sus derechos a la libertad personal y de circulación o locomoción, al debido proceso y a la defensa alegando un procesamiento indebido, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que la autoridad demandada suspenda todo acto procesal o audiencia de medida cautelar hasta la Resolución de la presente acción de defensa y se le conceda la tutela impetrada, disponiéndose que dicha autoridad judicial, programe audiencia de medidas cautelares, una vez que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista que confirme o anule la Resolución de 8 de julio de 2019, que no se encuentra ejecutoriada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 86 y vta., presentes la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente los términos del memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 18 de septiembre de 2019, cursante a fs. 83 vta., manifestó que: **a)** Es evidente que el accionante planteó un incidente de nulidad de notificación, que fue rechazado por su autoridad por Auto de 8 de julio de 2019, el cual fue apelado y radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y que se encuentra pendiente de Resolución por el citado Tribunal de alzada; no obstante, la etapa preparatoria del proceso no puede ser suspendida por interposición de medios de impugnación, por lo que tiene facultades como contralor de la investigación para dictar Resoluciones, entre ellas, las de medidas cautelares; y, **b)** También es cierto que se señaló audiencia de medidas cautelares para el 19 de agosto del año señalado, donde previa instalación el abogado del impetrante de tutela habría justificado su inasistencia, reprogramando la misma para el 18 de septiembre del citado año, con la antelación debida; en tal razón, su actuación se enmarcó conforme lo dispuesto por la normativa procesal penal, sin que se haya lesionado algún derecho ni mucho menos la libertad del accionante, con el señalamiento de una audiencia de consideración de medida cautelar; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89 vta., **denegó** la tutela impetrada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** El Auto por el que la autoridad demandada señaló nueva fecha de audiencia para el 18 de septiembre de 2019, no fue impugnado, en tal razón no se agotó la subsidiariedad excepcional; toda vez que, al consentir el acto y no observar el mismo en la vía ordinaria no puede activarse la jurisdicción constitucional como una instancia revisora de dicha instancia, así se ha manifestado en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al delimitar la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** No se encuentra la vulneración de derechos con el señalamiento de una nueva fecha de audiencia de aplicación de medida cautelar; más aún, si la Resolución no fue impugnada; y, **3)** Por otra parte, respecto al petitorio de no señalarse audiencia hasta que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Cochabamba, donde radica la apelación al rechazo de la nulidad de notificación que hubiese interpuesto el accionante, debe considerarse que de ninguna manera la etapa preparatoria se encuentra suspendida, pues la apelación referida no tiene efecto suspensivo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Acta de suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de agosto de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Autoridad de



Fiscalización del Juego (AJ), contra Ulises Soria Gonzales –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y legitimación de ganancias ilícitas, en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –hoy demandado– dictó Auto de la misma fecha, reprogramando audiencia para el 18 de septiembre de 2019 a horas 16:00, señalando que debe preverse que el imputado este presente bajo su exclusiva responsabilidad (fs. 64 y vta.).

**II.2.** Consta Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y declaratoria en rebeldía de 18 de septiembre del referido año y Auto Interlocutorio emitido por la autoridad ahora demandada, por el que se declaró la rebeldía del accionante, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, arraigo y publicación en un medio de comunicación para su búsqueda y aprehensión (fs. 84 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia como lesionados a sus derechos a la libertad personal y de circulación o locomoción, al debido proceso y a la defensa, alegando un procesamiento indebido por parte de la autoridad demandada, puesto que instalada una audiencia de consideración de medidas cautelares, reprogramó la misma para el 18 de septiembre de 2019, bajo la advertencia de ser declarado rebelde en caso de inasistencia, pese a haber aceptado el justificativo de su incomparecencia a dicho acto procesal y sin considerar que la etapa investigativa no se inició, en virtud a la apelación que interpuso contra la Resolución que negó el incidente de nulidad de notificación con la imputación formal, que se encuentra pendiente de ser resuelta por el Tribunal de alzada.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

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

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

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que*



***el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de la acción de libertad se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, señalando lo siguiente: ***"En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto"*** (las negrillas son nuestras).

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto



En la presente acción de defensa, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que se encuentra indebidamente procesado y que se lesionaron sus derechos a la libertad personal y de circulación o locomoción, al debido proceso y a la defensa; puesto que, el Juez demandado programó audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra en la que eventualmente podrá declararse su rebeldía, no obstante de haber aceptado el justificativo de su inasistencia a una primera audiencia con el mismo objetivo ni el hecho de que se encontraba pendiente de Resolución la apelación incidental al rechazó de un incidente de nulidad de notificación con la imputación formal que formuló.

Establecido el problema jurídico planteado, resulta necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual determina que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran relacionados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente; es decir que, la justicia constitucional se activará a través de la acción de libertad, solo cuando el acto alegado vulneratorio se constituya en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad.

En tal sentido, como ya se expresó, la lesión alegada por el accionante refiere al señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el ahora impetrante de tutela, actuado procesal que no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, como tampoco se constituye en una amenaza para su libre ejercicio, puesto que planteó esta acción de defensa en libertad y en todo caso una eventual determinación de una medida que restrinja el derecho a su libertad, dependerá de la concurrencia o no de los requisitos previstos en los arts. 233 y ss del CPP, materializada en la emisión de una resolución judicial debidamente fundamentada por parte de autoridad competente.

Por otra lado, respecto al segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada, con relación al absoluto estado de indefensión, es necesario señalar que el accionante a través de su defensa, hizo uso de los recursos y medios de impugnación que la normativa legal le otorga como ser la interposición de incidente de nulidad de notificación como la apelación al fallo que negó el mismo, lo que demuestra que no estuvo en estado de indefensión alguno.

Por lo tanto, conforme al razonamiento efectuado, al no cumplir la presente acción de libertad, con los presupuestos que permiten tutelar en esta vía las lesiones alegadas relativas al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2020-S4

Sucre, 17 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31055-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 239/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Montalván Tórrez** en representación sin mandato de **Fernando Poma Monzón** contra **Lourdes del Pilar Díaz Berríos, Fiscal de Materia**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 7 a 12, el accionante, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Dicha causa se encuentra signada como 3933/2019 MP, radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, estando como Fiscal de Materia asignada al caso Lourdes del Pilar Díaz Berríos.

Señaló que, ejerciendo su derecho a la defensa, su abogado defensor de manera recurrente solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigación; sin embargo, hasta la interposición del presente recurso de acción de libertad, la Fiscal de Materia –ahora demandada– se opuso a la extensión de las mismas. Asimismo, dicho profesional se apersonó ante el despacho de la referida representante del Ministerio Público con el propósito de revisar el cuaderno de investigación; empero, se rehusó a prestar el cuaderno de investigación, alegando que se encontraba en despacho, vulnerando su derecho a la defensa y evitando que pueda conocer todo cuanto fue arrojado al cuaderno.

Manifestó que, el 26 de julio de 2019 y 1 de agosto del mismo año, presentó memoriales ante la autoridad hoy demandada, impetrando la emisión de requerimientos fiscales para obtener documentos que le permitirían desvirtuar los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; sin embargo, habiendo transcurrido veinte días, no se viabilizó y menos entregó a su abogado defensor los aludidos requerimientos, obstaculizando la posibilidad de impetrar su cesación a la detención preventiva, constituyendo una transgresión a su derecho a la libertad, por lo que se encuentra ilegal, indebida y arbitrariamente procesado, por cuanto está siendo víctima de un atentado contra su derecho a la libertad y libre locomoción.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia la autoridad demandada: **a)** Emita en el día las fotocopias simples tantas veces solicitadas; **b)** Extienda en el día todos los requerimientos impetrados; y, **c)** Se imponga costas en una suma abonable de Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos).

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, presentes el solicitante de tutela, asistido de su abogado y la Fiscal de Materia ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** Mediante memoriales de 20 de julio de 2019 y 1 de agosto del mismo año, impetró requerimientos fiscales, la representante del Ministerio Público tardó un mes en emitir y entregarles físicamente dichos requerimientos; **2)** Los documentos solicitados tenían la finalidad de ser presentados ante la autoridad jurisdiccional a efectos de pedir su cesación a la detención preventiva y desvirtuar los riesgos procesales subsistentes, por lo que al no haberle otorgado los mismos, no le proporcionaron los medios adecuados para defenderse; **3)** Hace más de un mes y medio solicitó fotocopias simples y recién un día antes de la audiencia de acción de libertad –19 de septiembre de 2019–, recogieron las mismas; **4)** La autoridad jurisdiccional pidió que la documentación a ser presentada sea en fotocopias legalizadas, toda vez que los originales fueron adjuntados al cuaderno de investigación; **5)** El abogado defensor conversó personalmente con la Fiscal ahora demandada y le solicitó fotocopias simples y cinco o seis legalizadas para impetrar la cesación a la detención preventiva; sin embargo, su pasante se rehusó a facilitarle las aludidas copias, indicando que dicha autoridad no tiene tiempo; y, **6)** Interpuso la acción de libertad en su carácter reparador porque la lesión ya fue provocada, asimismo en su carácter de pronto despacho, debido a que Fernando Poma Monzón, se encuentra privado de libertad y que la causa directa para que no pueda presentar su cesación a la detención preventiva es la ausencia de documentos que la autoridad ahora demandada no le quiere franquear en fotocopias legalizadas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Lourdes del Pilar Díaz Berríos, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **i)** Se puede evidenciar que en el cuaderno de investigación se encuentran los memoriales con los requerimientos debidamente entregados y no como indica el accionante que después de dos meses recién se le habría entregado; **ii)** Ante la ausencia de seguimiento de la defensa, los requerimientos fueron enviados al investigador asignado al caso para el respectivo diligenciamiento; **iii)** El 16 de septiembre de 2019, recién solicitó fotocopias; sin embargo, conforme los datos del proceso, se constató que existen varias solicitudes y constan las actas de entrega; y, **iv)** Habiendo entregado todo lo petitionado por el ahora impetrante de tutela, por lo que pidió la denegatoria de tutela, considerando además que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto no se acudió ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, autoridad jurisdiccional del proceso.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 239/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante ese Tribunal no se presentó ningún elemento probatorio que evidencie que el solicitante de tutela haya acudido previamente ante el Juez de control jurisdiccional, a fin de que resuelva, disponga u orden la reparación de vulneraciones al debido proceso y particularmente al derecho a la petición a fin de que la autoridad de la causa conmine a la Fiscal hoy demandada a responder y dar curso a la petición conforme a derecho; **b)** Tampoco se observó que se hayan agotado las acciones de queja ante el Fiscal Departamental, autoridad que puede controlar el eficiente desempeño de los Fiscales de Materia; y, **c)** Al no existir un peligro inminente para la vida del hoy accionante o que éste forme parte de algún sector vulnerable de la sociedad, éste debía cumplir con el principio de subsidiariedad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en



trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se tiene lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 26 de julio de 2019, dirigido a la Fiscal de Materia, Lourdes del Pilar Díaz Berríos, el accionante solicitó la emisión de requerimientos fiscales para que: **1)** La división de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), le franqueen su certificado de antecedentes penales; **2)** El Servicio Nacional de Migración, informe o certifique el flujo migratorio de su persona; **3)** El psicólogo del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, le realice una valoración psicológica a efectos de establecer rasgos de violencia, agresividad y/ o peligrosidad que pueda tener; **4)** El investigador asignado al caso informe: **i)** Si durante la investigación él –accionante–, influyó negativamente en partícipes, testigos o peritos para que informen falsamente; y, **ii)** Si –el hoy impetrante de tutela– ocultó, suprimió y/o falsificó elementos de prueba, dentro del caso de autos; y, **5)** Impetró se le franqueen fotocopias simples y legalizadas de todo lo obrado en el cuaderno de investigación del presente caso (fs. 2 y 3).

**II.2.** Cursa memorial de 1 de agosto de 2019, por el cual Fernando Poma Monzón, solicitó requerimientos fiscales, para que: **a)** La Dirección de Servicios de Impuestos Nacionales (SIN), informe o certifique a quién corresponde el NIT 2474781016, estableciendo cuál la actividad, el domicilio tributario y si el aludido NIT a la fecha se encuentra activo; **b)** El Ministerio de Trabajo a través de la Jefatura Departamental o Regional, certifique a quién pertenece el código de empleador 2474781016-1, debiendo indicar el nombre del empleador y el domicilio de la actividad del mismo; **c)** El gerente de área occidental de FUNDEMPRESA informe y/o certifique a quién corresponde la matrícula de comercio 00377463, debiendo señalar todos los datos consignados en dicha matrícula; y, **d)** Nuevamente impetró se le franqueen fotocopias simples y legalizadas de todo lo obrado en el cuaderno de investigación del presente caso (fs. 4 a 5 vta.).

**II.3.** Se tiene memorial de 21 de agosto de 2019, por el cual el accionante, solicitó la emisión de requerimientos fiscales, para que: **1)** El comandante de la Estación Policial Integral (EPI) Villa Tunari, ordene al Módulo Policial Franz Tamayo “A”, emita informe si Fernando Poma Monzón, tiene registrado algún antecedente; y, **2)** Nuevamente pidió le proporcionen fotocopias simples de todo lo obrado (fs. 6 y vta.).

**II.4.** Del acta de audiencia de acción de libertad, se constata que el abogado defensor del solicitante de tutela, dio a conocer que: **i)** La autoridad hoy demandada demoró un mes en emitir y entregarles físicamente los requerimientos fiscales impetrados, situación que fue tolerada, en el entendido de que son veinte imputados en el presente caso; **ii)** Un día antes de la audiencia de acción de libertad, recién recogieron las fotocopias simples que habían solicitado; y, **iii)** El accionante se encuentra privado de libertad y que la causa directa para que el impetrante de tutela no pueda presentar su solicitud de cesación a la detención preventiva es la ausencia de documentos que la representante del Ministerio Público no les quiere franquear en fotocopias legalizadas (fs. 18 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, toda vez que la Fiscal de Materia –demandada– se rehusó a entregarle los requerimientos fiscales impetrados, fotocopias simples y legalizadas solicitadas, que le permitirían obtener documentos a ser presentados ante la autoridad jurisdiccional para desvirtuar los riesgos procesales por los que se determinó su detención preventiva; además de haberle negado el acceso al cuaderno de investigación a su abogado defensor.

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



### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, refiriéndose a la acción de libertad o pronto despacho, señaló que: *“La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende corregir una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.*

*Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ‘...se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.*

*Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho ‘...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

*(...) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”.*

De la anterior se concluye que, el Tribunal Constitucional, adoptó el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, como un mecanismo extraordinario e idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales, que inciden en lesión al derecho a la libertad.

### III.2. Atribución de emitir requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva. Modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, a través de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril

La SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a su vez la SCP 0134/2018-S4, señaló que: *“En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló; «Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:*

*1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de*



*prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el artículo 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo, en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado; (...)».*

*De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.*

*En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. «El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.*

*II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía».*

*La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: «El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (...) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (...) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones».*

*La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal en sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.*

*A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*





Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal**; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: «Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución». Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido acontecen dos consecuencias: la de «...no ser castigado por solicitar algo al Estado...» y «...la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...). Tal derecho a respuesta -independientemente del contenido de ella-, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar» (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral” (las negrillas corresponden al texto original).

De lo precedentemente expresado se comprende que, aun existiendo requerimiento conclusivo de acusación contra un imputado y el proceso se encuentre en etapa de juicio oral, los Fiscales de Materia, en estricto respeto del derecho a la petición y estricto cumplimiento de los principios rectores estatuidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, deben otorgar los requerimientos que correspondan, más aún, si dicha documentación tiene la finalidad de solicitar la cesación a la detención preventiva, dado la importancia que amerita la protección del derecho a la libertad, ya que la obtención de los citados requerimientos, puede definir la situación jurídica del privado de libertad.

### III.3. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: “La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.

**En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional**; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ‘la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su



*dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada’.*

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional**” (las negrillas nos corresponden).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, toda vez que la autoridad hoy demandada, se rehusó entregarle los requerimientos fiscales impetrados, así como también fotocopias simples y legalizadas, que le permitirían obtener documentos a ser presentados ante la autoridad jurisdiccional para desvirtuar los riesgos procesales por los que se determinó su detención preventiva; además alega que la misma Fiscal de Materia – ahora demandada– le había negado el acceso al cuaderno de investigación a su abogado defensor.

Ahora bien, considerando como el acto lesivo la dilación en que hubiera incurrido la autoridad demandada ante la solicitud de emisión de requerimientos fiscales y otorgación de fotocopias simples y legalizadas, con los que se pretende obtener certificaciones e informes necesarios, para la tramitación y sustentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva; por ello, al encontrarse su petición relacionada al régimen de las medidas cautelares y por ende su vinculación directa con su derecho a la libertad, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

En mérito a lo precedentemente expuesto y, en virtud al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional que reiteró lo expresado en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló la SCP 0415/2015-S3, se tiene que cuando el imputado solicite al Fiscal de Materia la emisión de requerimientos fiscales para obtener prueba y presentarla en un incidente de cesación a la detención preventiva, la autoridad fiscal, bajo los principios de objetividad y celeridad, tiene la obligación de emitir dichos requerimientos, caso contrario estaría transgrediendo derechos y garantías constitucionales.

Si bien, el abogado del accionante hizo conocer que la autoridad ahora demandada demoró un mes en emitir y entregarles físicamente los requerimientos fiscales impetrados y, que un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, recogieron las fotocopias simples solicitadas; sin embargo, se evidencia que aunque los mismos merecieron atención esta fue fuera de un tiempo razonable, por lo que en el presente caso opera el entendimiento detallado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa.

En consecuencia, según informan los datos elevados en revisión, se evidencia la dilación demandada en el actual caso, conclusión a la que se arriba en virtud a que, como ya se tiene señalado, el 26 de julio de 2019 (Conclusión II.1), el 1 y 21 de agosto del mismo año (Conclusiones II.2 y II.3), el hoy accionante solicitó ante el Ministerio Público la emisión de requerimientos fiscales, así como fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigación; sin embargo, no



tuvo resultado positivo, sino de manera parcial recién un mes después de haber impetrado (Conclusión II.4); de donde se concluye que el accionar de la autoridad demandada, omitió su deber de actuar con la celeridad debida, cuando de por medio se encuentre el derecho a la libertad de las partes, máxime si la petición formulada por el impetrante de tutela tenía como finalidad, recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales y solicitar la cesación de su detención preventiva.

De igual manera, lo señalado se corrobora del argumento de la representante del Ministerio Público, ahora demandada, expresado en su informe oral vertido en audiencia de acción de libertad, de haberse otorgado todo lo requerido por el hoy solicitante de tutela y que además, no desvirtuó el acto dilatorio que dejó en incertidumbre al accionante y obstaculizó su pretensión ratificando al contrario la demora demandada, incumpliendo con ello el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional.

Por otra parte, en relación a las fotocopias legalizadas impetradas para ser presentadas también en su solicitud de cesación a la detención preventiva, además de lo manifestado supra, se tiene que ante la no existencia de constancia de entrega de las mismas, también se conculcó derechos del solicitante de tutela, consecuentemente atañe conceder la tutela, debiendo la autoridad demandada, atender la solicitud del acusado.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de negación de acceso al cuaderno de investigación, corresponde señalar que dicho extremo además de ser expresado en el memorial de acción de libertad y ratificado en audiencia, la parte accionante no acreditó de manera alguna dicho accionar por parte de la autoridad demandada, pero además esta no tiene vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela conforme al razonamiento contenido en la SC 0619-2005-R de 7 de junio, por lo que, éste Tribunal se ve impedido de emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis parcialmente correcto.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 239/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la emisión oportuna de las fotocopias legalizadas, **disponiendo** que la autoridad demandada atienda la solicitud impetrada por el accionante, salvo que hasta la fecha ya hubieren sido franqueadas; y,

**2º DENEGAR** la tutela respecto a la negación de acceso al cuaderno de investigación, por los motivos expresados supra.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30461-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0061/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 984 a 987 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Karla Verónica Quiroga Vargas** y **José Rodrigo Quiroga Vargas** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memoriales presentados el 19 de julio de 2019, cursantes de fs. 35 a 39; y de subsanación, el 26 de igual mes y año (fs. 803 y vta.), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de abril de 2014, sus padres José Rosa Alberto Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga suscribieron un contrato de alquiler sobre una granja denominada La Golondrina, ubicada en la zona de Kantu Loma, cantón El Paso de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con su propietaria Irma Morales vda. de Rivera, por el plazo de un año voluntario y otro forzoso; a cuyo cumplimiento, el inmueble fue devuelto a la propietaria; empero, posteriormente, con el fin de dar continuidad a los trabajos emprendidos por sus padres, sus personas entraron en tratativas con la propietaria a fin de iniciar una nueva relación contractual, a partir de entonces, ocuparon nuevamente la mencionada granja sin necesidad de suscribir otro contrato, sino simplemente, bajo un acuerdo verbal de arrendamiento, siguiendo las mismas reglas establecidas con los anteriores inquilinos, asumiendo en consecuencia, todas las obligaciones emergentes del contrato de arrendamiento, en especial el pago de alquileres, razón por la que las facturas y notas fiscales fueron extendidas por la propietaria a su nombre.

Ante el inicio de la demanda de desalojo instaurada por María Antonieta Rojas de Quiroga, heredera de Irma Morales vda. de Rivera, en base al documento de 20 de abril de 2014, judicialmente reconocido, no se tomó en cuenta que dicho documento ya había cesado en sus efectos hace más de diez años atrás, razón por la que la codemandada María Cecilia Vargas de Quiroga, interpuso excepción de cumplimiento de plazo y consecuente impersonería de los demandados en el que de manera explícita se explicó que aquellos ya no eran inquilinos por vencimiento de plazo pactado; en el mismo sentido, el codemandado, José Rosa Alberto Quiroga Salamanca, se opuso a la procedencia de la demanda por falta de legitimación pasiva, consideraciones que no fueron tomadas en cuenta, ejecutoriándose en consecuencia la Sentencia de desalojo del inmueble en cuestión; por lo que, habiendo tomado conocimiento del desalojo de los terceros ocupantes y poseedores, el 28 de abril de 2017, presentaron incidente de nulidad de obrados, denunciando indefensión y daño económico, dado que en su condición de inquilinos no fueron demandados.

Tal pretensión fue rechazada por el Auto de 16 de mayo de 2017, que al ser impugnado, mereció el Auto de Vista 63/2019 de 10 de abril, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que confirmó el fallo impugnado, lesionando el debido proceso vinculado al derecho a la defensa, puesto que, se llegó a ejecutar el desalojo en relación a sus personas afectando incluso su derecho al trabajo, dado que María Antonieta Rojas de Quiroga, mantenía una



relación contractual con sus personas y no con sus padres; así lo demostraron con las facturas o notas fiscales, que fueron reconocidas y emitidas por la ejecutante, así como la carta enviada por la propietaria a Karla Verónica Vargas, solicitando el pago de alquileres, pruebas por las que acreditaron su legitimación pasiva; resultando incorrecto la determinación del Auto de Vista 63/2019, que rechazó su pretensión bajo argumentos de cosa juzgada, el principio de preclusión y de convalidación, que en los hechos conlleva el reconocimiento de su legitimación pasiva; sin embargo, de forma incongruente y contradictoria se arguyó la falta de legitimación procesal y el principio de trascendencia, para rechazar su pretensión, sin tomar en cuenta la prueba aportada y reconocida por el ejecutante, vulnerando además, el debido proceso en su componente la valoración razonable de la prueba; toda vez que, el proceso de desalojo fue iniciado contra sus padres en merito un documento cuyos efectos se cumplieron el 20 de octubre de 2006, con el fin de que sus personas, no puedan asumir defensa; cuando por el contrario, acreditaron su calidad de inquilinos con las facturas por pago de alquiler, emitidas en su favor y reconocidos por los ejecutantes en el proceso monitorio en cuestión, existiendo asimismo, una la carta de 5 de diciembre de 2014, que María Antonieta Rojas de Quiroga les dirigió solicitándoles el pago de alquileres; pruebas con las que acreditaron su relación contractual, cuya existencia se prueba más si se toma en cuenta que según prevé los arts. 3 inc. b) y 4 inc. b) de la "Ley 843", solo se puede emitir o girar una nota fiscal con quien se tiene una relación comercial; resultando su legitimación pasiva innegable y el no haber sido demandados, habiendo sido desalojados sin previo proceso vulneró su derecho a la defensa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionados el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la valoración razonable de la prueba, así como su derecho al trabajo; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 63/2019 de 10 de abril; y, **b)** Se condene en costas a las autoridades demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 983 y vta., presente la tercera interesada asistida por su abogado, y ausentes los accionantes y autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 319 a 322, señalaron que: **1)** En el caso presente, la demanda de desalojo fue dirigida contra José Rosa Albero Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga, causa en la que se emitió la Sentencia definitiva de 15 de noviembre de 2016, que fue ejecutoriada por Resolución de 5 de diciembre de igual año, existiendo por tanto calidad de cosa juzgada, razón por la que se ordenó el lanzamiento de los demandados, terceros ocupantes y poseedores del bien inmueble objeto del litigio; **2)** El Auto de Vista contiene la debida fundamentación fáctica y normativa de la problemática planteada precisando el contenido de la Resolución impugnada en la vía civil, los argumentos de la apelación, los antecedentes relevantes, así como las consideraciones sobre el proceso de estructura monitoria y, en específico sobre el desalojo en régimen de libre contratación y la nulidad de actos procesales para culminar en el caso del análisis concreto; y, **3)** A partir del documento de arrendamiento de 20 de octubre de 2014, la legitimación pasiva recaía en los arrendatarios José Rosa Albero Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga, que





suscribieron el referido contrato de alquiler, concluyendo que los incidentista no acreditaron su legitimación pasiva para ser demandados, puesto que no presentaron documentación idónea que demuestre su condición de arrendatarios.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Antonieta Rojas Morales de Quiroga, mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 814 a 819 vta., señaló que: **i)** Los accionantes no identificaron de manera clara y precisa los hechos supuestamente ilegales cometidos por las autoridades demandadas, sino que simplemente se limitaron a acusar la lesión del debido proceso en sus garantías mínimas del derecho a la defensa y valoración de la prueba, siendo la acción de amparo constitucional en análisis carente de argumentación, incumpliendo con los requisitos previstos en el art. 33 inc. 4) del Código Procesal Constitucional (CPCo), dado que, no se efectuó la relación de cuáles son los hechos ilegales y tampoco qué actos y porqué serían ilegales, careciendo la acción de defensa, de un mínimo criterio de admisibilidad y procedencia; **ii)** Los impetrantes de tutela no identificaron que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos de legalidad, tampoco acreditaron de qué manera los Vocales demandados se hubiesen alejado de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba, careciendo además los impetrantes de tutela de legitimación activa para invocar la incorrecta valoración de la prueba cuando esta no fue presentada por ellos, sino por el demandante; **iii)** La historia construida por los solicitantes de tutela es falsa, puesto que no mencionaron en qué fecha hubiesen devuelto la granja sus padres, sin embargo, cabe mencionar que el contrato fue suscrito el 20 de octubre de 2004, entre su madre y sus padres; empero, sustentan su versión en la existencia de facturas de pago de alquiler correspondientes a los meses de mayo de 2013 a marzo de 2014, que fueron emitidas a nombre de Rodrigo Quiroga por pedido expreso de José Quiroga, en tal sentido, si fuese verdad que sus padres hubiesen devuelto la granja el 20 de octubre de 2006, los recibos de alquiler posteriores a dicha fecha tuviesen que haber sido emitidos a nombre de los ahora accionantes desde entonces, facturas que además, debieron ser presentados desde esa fecha para acreditar su versión; y, **iv)** Los impetrantes de tutela, alegan que la prueba no se hubiese valorado; empero, de una revisión del referido fallo se puede advertir que la prueba sí fue valorada de manera coherente y razonable, así se puede observar en el punto cinco del fallo ahora cuestionado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 0061/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 984 a 987 vta., **denegó** la tutela solicitada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 63/2019, conlleva de manera razonable la debida fundamentación y motivación necesaria, por cuanto claramente se observa que responde a los agravios contenidos en apelación; así, por cuanto en el considerando segundo del referido fallo, se expuso que los ahora accionantes no tienen legitimación procesal, al no tener la calidad de demandados en el proceso civil circunstancia distinta a la de sus padres que suscribieron el documento de alquiler; realizando los Vocales ahora demandados, consideraciones legales, normativas y jurisprudenciales en el acápite quinto de su Resolución, así como una debida fundamentación y valoración de la prueba extrañada por el apelante ahora accionante, no siendo evidente lo acusado en la presente acción tutelar; y, **b)** No es cierto que los Vocales demandados no se hubiesen referido a la SCP 0450/2012, por cuanto, sobre el particular, citaron los arts. 397.1 y 400 del CPC, sosteniendo que las Sentencias pasadas en cosa juzgada deben ejecutarse por la misma autoridad que las emitió, no pudiendo suspenderse los actos de ejecución por ningún otro acto posterior, salvo la existencia de una acusación en la vía penal, no constituyendo la referida resolución constitucional un precedente jurisprudencial aplicable al presente caso .

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en



trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Contrato de alquiler de 20 de octubre de 2004, suscrito por Irma Morales vda. de Rivera con José R. Quiroga y Cecilia Vargas de Quiroga, se otorgó en arrendamiento el inmueble situado en la zona de Kantu Loma, del cantón El Paso, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el plazo de un año forzoso y otro voluntario (fs.2 a 3).

**II.2.** Cursa Recibos de alquiler (facturas) de 14 de mayo, 5 de julio, 7 de agosto, 7 de septiembre, 7 de octubre, 7 de noviembre, 7 de diciembre de 2013, 7 de enero, 24 de marzo, 29 de igual mes y 29 de mayo de 2014, otorgado en favor de Rodrigo Quiroga por concepto de pago de alquileres de la Granja la Golondrina por la suma de Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos) (fs. 4 a 9); Asimismo, por la Nota de 5 de enero de 2014, María Antonieta Rojas de Quiroga, solicitó a Karla Quiroga, que la misma cumpla con el pago de los alquileres del inmueble denominado Granja la Golondrina precisando que a la fecha de dicha nota, se le adeudaba la suma total de \$us13 500 (trece mil quinientos dólares estadounidenses) (fs. 10 a 11).

**II.3.** Por Memorial presentado el 24 de marzo de 2010, María Antonieta Rojas de Quiroga acreditando ser hija de su difunta madre Irma Morales vda de Rivera, instauró demanda monitoria de desalojo del inmueble denominado granja La Golondrina, contra José Rosa Alberto Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga (fs. 86 a 87); que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de la Sentencia inicial 045/2016 de 7 de abril, declarando probada la demanda, ordenando el desalojo, entrega y devolución del bien inmueble en cuestión (fs. 88 a 89); y, la Sentencia definitiva 175/2016 de 15 de noviembre, que declaró improbadas las excepciones de incompetencia, cumplimiento al vencimiento de plazo e impersoneria, falta de legitimación y personería de la demandante; disponiendo deponiendo la devolución y entrega del bien inmueble en cuestión (fs. 127 a 128 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2017, por los ahora impetrantes de tutela, ante el Juez Público Tercero en lo Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, dentro del fenecido proceso monitorio de desalojo interpuesto por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga contra José Rosa Alberto Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga, planteando incidente de nulidad de orados (fs. 16 a 22 y vta.).

**II.5.** Cursa Acta de Lanzamiento realizado el 3 de mayo de 2017, en el inmueble denominado granja La Golondrina elaborada por el Notario de Fe Publica de segunda Clase Séptimo de Quillacollo departamento de Cochabamba (fs. 24 y 25).

**II.6.** Por Auto de 16 de mayo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de nulidad planteado por los ahora solicitantes de tutela, disponiendo se prosiga con el proceso (fs. 24 a 25), ante el cual se interpuso el recurso de apelación mediante memorial de 2 de junio de 2017 (fs. 26 a 29 vta.).

**II.7.** Mediante el Auto de Vista 63/2019 de 10 de abril, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación planteado por los ahora accionantes, confirmando la Resolución impugnada de 16 de mayo de 2017 (fs. 30 a 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la valoración razonable de la prueba así como su derecho al trabajo, toda vez que, los Vocales demandados, al rechazar su pretensión de nulidad de obrados bajo argumentos de falta de legitimación procesal y el principio de trascendencia, no tomaron en cuenta que María Antonieta



Rojas de Quiroga, mantenía una relación contractual con sus personas y no con sus padres, así lo demostraron con las facturas o notas fiscales y la carta enviada por la propietaria a Karla Verónica Quiroga Vargas solicitando el pago de alquileres, prueba aportada y reconocida en el proceso monitorio por la ejecutante, resultando incorrecta la determinación asumida por las autoridades demandadas, cuando su legitimación pasiva fue debidamente acreditada.

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

### III.1. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

Si bien por regla general en la jurisdicción constitucional no existe atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."*(las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y tasada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional, prueben: 1) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, 2) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente a un relato de los hechos, o al simple



disentimiento con la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos que se habrían vulnerado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada, precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso..

### III.2. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: *"...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..."*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *"Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...'*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*



*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo’ (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*

*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales’.*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: “...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado.





Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**..." (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..." y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúen las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló que: *"...es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..."*.

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: *"Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" SC 1534/2003-R de 30 de octubre.*

*Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es "la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye", y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa..."*.

### III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la valoración razonable de la prueba así como su derechos al trabajo, toda vez que, que los Vocales demandados, en ejecución de sentencia del proceso de desalojo instaurado por María Antonieta Rojas Morales de Quiroga contra José Rosa Alberto Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga, dictaron el Auto de Vista 63/2019, por el que rechazaron su pretensión de nulidad de obrados bajo argumentos de falta de legitimación procesal y el principio de trascendencia, no tomaron en cuenta que María Antonieta Rojas de Quiroga, mantenía una relación contractual con sus personas y no con sus padres, así lo demostraron con las facturas o notas fiscales, así como la carta enviada por la propietaria a Karla Verónica Quiroga Vargas solicitando el



pago de alquileres, prueba aportada y reconocida en el proceso monitorio por la ejecutante, resultando incorrecto resultando incorrecta la determinación asumida por las autoridades demandadas.

Al respecto, se debe señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el 20 de octubre de 2004, Irma Morales vda. de Rivera suscribió un contrato de alquiler con José R. Quiroga y Cecilia Vargas de Quiroga, otorgando en arrendamiento el inmueble situado en la zona de Kantu Loma, del cantón El Paso, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, denominada granja La Golondrina, por el plazo de un año forzoso y otro voluntario; sin embargo, años después concretamente el 2013 y 2014 se otorgaron Recibos de alquiler (facturas) en favor de Rodrigo Quiroga por concepto de pago de alquileres de la referida granja por la suma de Bs10 500.- (Diez mil quinientos bolivianos; habiéndose incluso, solicitado mediante Nota de 5 de enero de 2014, dirigida a Karla Quiroga, el pago de los alquileres del inmueble en cuestión; posteriormente, María Antonieta Rojas de Quiroga, acreditando ser hija de su difunta madre Irma Morales Vda. de Rivera, instauró demanda monitoria de desalojo de inmueble contra José Rosa Alberto Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga que fue resuelto mediante las Sentencias inicial 045/2016 y definitiva 175/2016, declarando probada la demanda y ordenando el desalojo, entrega y devolución del bien inmueble en cuestión e improbadas las excepciones planteadas en dicho proceso; es así que los ahora solicitantes de tutela, interpusieron incidente de nulidad de obrados acusando indefensión, al no haber sido demandados en la referida causa, que mereció el Auto de 16 de mayo de 2017, por el que se rechazó el dicha pretensión, disponiendo se prosiga con el proceso, razón por la que, interpuso el recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 63/2019 confirmando el fallo impugnado.

En estos antecedentes, se debe señalar que de la revisión de lo expuesto en la acción de defensa en análisis, se evidencia que el accionante cumplió con la carga argumentativa exigida y desarrollada en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que este Tribunal pueda ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por los Vocales demandados, en relación a los recibos de alquiler (facturas) emitidas en su favor y la Nota de 5 de enero de 2014 enviada por la propietaria demandante del proceso de desalojo, a Karla Verónica Quiroga Vargas solicitando el pago de alquileres descritos en el apartado de Conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, el impetrante de tutela expone claramente que dichas pruebas acreditaron su relación contractual, resultando su legitimación pasiva innegable y el no haber sido demandados, siendo desalojados sin previo proceso vulneró su derecho a la defensa; vale decir que, con la irrazonable valoración efectuada por las autoridades demandadas se les generó indefensión; consiguientemente corresponde ingresar fondo de la cuestión planteada.

En ese marco, del análisis del Auto de Vista 63/2019, se advierte que, los Vocales demandados, en el punto 5 del referido fallo, titulado análisis del caso, señalaron que el desalojo en régimen de libre contratación es un proceso monitorio que procede con la presentación de un documento constitutivo que demuestra la fundabilidad de la pretensión procesal consistente en la desocupación de inmuebles sometidos a al régimen de libre contratación, cuya tenencia se concedió en virtud a contratos celebrados por escrito o verbalmente; estableciendo la legitimación activa y pasiva en función al contrato de alquiler suscrito el 20 de octubre de 2004 entre Irma Morales vda. de Rivera con José Quiroga y Cecilia Vargas de Quiroga; concluyendo que los ahora accionantes no hubiesen presentado documentación idónea que acredite su legitimación pasiva en el proceso monitorio en cuestión, puesto que en función al documento base de la demanda fueron sus padres los que suscribieron dicho documento y que el hecho de que existiese facturas de arrendamiento a nombre de Rodrigo Quiroga Vargas y que se hubiese decepcionado dineros por parte de Karla Quiroga Vargas, no tiene sustento legal, toda vez que, el mero pago del canon de alquiler por parte de terceras personas no los convierte en nuevos arrendatarios, fundamentos principal por el que los Vocales demandados desestimaron la pretensión incidental.

Compulsado el referido el referido razonamiento, en criterio de esta Sala, la valoración probatoria desplegada por las autoridades demandadas es arbitraria e irrazonable, por cuanto resulta



contradictoria, con lo referido en el mismo Auto de Vista 63/2019, en relación a que proceso monitorio de desalojo que procede para la desocupación de inmuebles sometidos a al régimen de libre contratación, cuya tenencia se concedió en virtud a contratos celebrados por escrito o verbalmente; limitándose las autoridades demandadas, a señalar en relación a la facturas o recibos de alquiler que, el mero pago del canon de alquiler por parte de terceras personas no los convierte en nuevos arrendatarios; valoración que al margen de ser limitada en su análisis, resulta arbitraria e irrazonable, por cuanto dichos recibos se valoraron de manera aislada sin considerar la prueba referente a la Nota de 5 de enero de 2014, enviada por la propietaria ejecutante, a Karla Verónica Quiroga Vargas solicitando el pago de alquileres, descrita en el apartado de Conclusiones II.2 del presente fallo constitucional, nota en la que la ejecutante, reconoció la calidad de arrendataria de la ahora accionante, por cuanto le solicita el pago de alquileres de la granja denominada La Golondrina, correspondiente a nueve meses, señalando que dicho inmueble fue otorgado en calidad de alquiler a toda su familia, señalándole que una vez cancelado el monto exigido haría efectiva la entrega de la factura correspondiente; vale decir que dicha carta, valorada conjuntamente con las facturas descritas en el mismo apartado de conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; demuestran el reconocimiento de parte de la ejecutante en el proceso de desalojo en cuestión, sobre los ahora solicitantes de tutela como arrendatarios del bien inmueble en cuestión.

En este marco, resulta evidente que los Vocales demandados, en su valoración probatoria asumen la conclusión de que el pago de los alquileres por terceras personas no les genera la calidad de arrendatarios, sin realizar mayor análisis y omitiendo la Nota de 5 de enero de 2014, de cuya valoración conjunta conforme ya se expuso, representan el reconocimiento por parte de la ejecutante en el proceso de desalojo, de la calidad de arrendatarios del inmueble en cuestión, y por tanto la existencia de un contrato verbal entre los ahora impetrantes de tutela y la referida propietaria, relación contractual que conforme expresaron los mismos Vocales demandados es parte del régimen de libre contratación por la que se otorga la tenencia de un inmueble en arrendamiento; omisiones de análisis y pronunciamiento que sin duda hacen insuficiente, arbitraria e irrazonable a la motivación valoratoria efectuada por el Tribunal de apelación.

Consiguientemente, siendo evidente la vulneración del debido proceso a partir de la irrazonable y arbitraria valoración efectuada por los Vocales demandados, conforme se expuso ut supra, se advierte que el proceso se desarrolló solo contra quienes suscribieron un contrato de alquiler de 20 de octubre de 2004, contrato que según se tiene precisado en el apartado II.1 del presente fallo constitucional, tenía una vigencia de dos años, sin embargo, conforme lo ampliamente expuesto en los párrafos precedentes, en relación al reconocimiento efectuado por la propietaria ejecutante en el proceso de desalojo en cuestión, en la Nota de 5 de enero de 2014 y los recibos de alquiler (facturas), respecto a la calidad de arrendatarios de los ahora solicitantes de tutela; resulta también evidente, que al tramitarse el proceso sin la participación de los mismos, habiéndose incluso procedido al desalojo del inmueble denominado granja La Golondrina, según se advierte en el acta de lanzamiento, descrito en el apartado de Conclusiones II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se lesionó el derecho a la defensa desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, generándose indefensión a los ahora accionantes, quienes no tuvieron la oportunidad de participar y defenderse en el referido proceso, razón por la que correspondía, se anule obrados para que los mismos sean incluidos en el proceso monitorio de desalojo instaurado por Irma Morales vda de Rivera, contra José Rosa Alberto Quiroga Salamanca y María Cecilia Vargas de Quiroga.

En consecuencia al ser evidentes los reclamos de lesión del debido proceso desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Resolución constitucional, en sus elementos de debida valoración de la prueba y el derecho a la defensa conforme se tiene desarrollado ut supra, por la arbitraria e irrazonable valoración de la prueba identificada en el Auto de Vista 63/2019, que decantó en la indefensión provocada a los ahora accionantes, corresponde que los Vocales demandados, subsanen las lesiones evidenciadas en el presente fallo constitucional, incluyendo a



los ahora impetrantes de tutela en el proceso monitorio de desalojo en cuestión, para que estos asuman defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 0061/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 984 a 987 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo los Vocales demandados emitir nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, en base a los lineamientos establecidos en la presente resolución.

**CORRESPONDE A LA SCP 0140/2020-S4 (viene de la pág. 15)**

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2020-S4**

**Sucre, 21 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30409-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 132/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Murillo Michel** por sí y en representación legal de sus hijos **NN, AA** y **Remedios Michel Pacheco** contra **Juan Carlos Moreno Reyes Ortiz, Presidente del Directorio de la Asociación de Copropietarios** y **Patricia Silva Pérez Chacón Frías, Administradora**, ambos del **Edificio Villalobos**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 30 a 35 y de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 64 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su madre Remedios Michel Pacheco, adquirió un departamento en el bloque B, piso sexto del Edificio Villalobos, ubicado en la calle Villalobos, de la zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el que actualmente vive junto a su persona y sus nietos; dicho inmueble cuenta con un sistema biométrico de control de ingreso y uso del servicio de ascensor y el garaje con un portón automático a control remoto.

El 24 de mayo de 2019, a las 20:00 aproximadamente, se vio imposibilitada de hacer uso del ascensor, hecho que fue comunicado a Patricia Silvia Pérez Chacón Frías, Administradora del edificio, quien le informó haber recibido instrucciones del Presidente de la Asociación de Copropietarios, de no registrar a ningún miembro de su familia en tanto no se paguen las expensas comunes; habiendo mediante vías de hecho, de manera arbitraria, suprimido y privado del uso de los servicios de ascensor y parqueo, la negativa a registrarles en el sistema biométrico del edificio y actualizar la clave en control del portón; situación que, pone en grave riesgo la vida y salud de su madre, dado que por su avanzada edad, ochenta y nueve años, no puede subir y bajar las gradas de seis pisos; la seguridad de sus hijos menores de catorce y doce años respectivamente, y la suya por contar con sesenta y dos años, por tal situación, merecen de una protección reforzada por parte del Estado contra estos actos ilegales, al ser parte de los denominados grupos vulnerables.

Se les privó del servicio del ascensor, con el fin de generar una presión ilegítima para obtener el pago de expensas comunes, subordinando la dignidad humana a factores económicos dinerarios contrarios a los fines del ser humano, restringiéndoles incluso el uso del vehículo por haberse cambiado el código del control del garaje, impidiendo ejercer sus derechos esenciales básicos como la salud, en razón de encontrarse privados de llevar a su madre a sus controles médicos por su avanzada edad. No obstante, que la administración del edificio tiene la vía expedita del juicio ejecutivo conforme disponen los arts. 8 y 16 del Estatuto y Reglamento de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Villalobos", que establece un interés moratorio del 2% y el pago de costas y costos en caso de no cubrirse dichas expensas comunes.

Por principio de progresividad el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció el derecho de acceso al uso del ascensor como parte de los servicios básicos elementales e indisolubles en un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal, en ese entendido, considerando que su





departamento se encuentra en el piso sexto y las personas que lo habitan son personas de la tercera edad y menores de edad el uso del ascensor se torna vital.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a los servicios básicos, a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, consagrado en los arts. 15.I, 18.I, 19.I, 20.I y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que en el día se proceda al registro en el sistema biométrico, a fin de tener acceso al servicio de ascensor; se les proporcione un control remoto que permita el uso del garaje del edificio y se condene al pago de costas a los demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 103, presentes la parte accionante así como los demandados, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó in extenso su memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Juan Carlos Moreno Reyes Ortiz, Presidente del Directorio de la Asociación de Copropietarios y Patricia Silva Pérez Chacón Frías, Administradora; ambos del Edificio Villalobos, en audiencia manifestaron: **a)** Según el Reglamento de la Asociación de Copropietarios del Edificio Villalobos, el presidente tiene la facultad de llamar a asambleas extraordinarias y que las acciones o determinaciones que de ella emerjan serán por simple asistencia de un quorum, en ese sentido, el 28 de marzo de 2019, se realizó una asamblea extraordinaria que contemplaba en el orden del día el arreglo del ascensor del bloque B, mejoramiento de jardines y la instalación del sistema biométrico al ingreso, como una medida para aquellos propietarios que no paguen sus cuotas de mantenimiento; acto totalmente lícito dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones que tienen los copropietarios del edificio "Villalobos"; **b)** La decisión fue tomada en conjunto con los copropietarios, en virtud de la existencia de una deuda de mantenimiento que la parte accionante no honró desde el 2016 y que de acuerdo al informe evacuado por Weimar Condori Ruiz, actual Administrador del citado edificio, asciende a Bs16 922.82 (dieciséis mil novecientos veintidós 82/100 bolivianos), motivo que generó molestia entre los copropietarios; y, **c)** La administración, tomó las previsiones correspondientes para que las personas que tengan el interés de cancelar sus deudas pendientes, lo hagan y de esa manera puedan ser registradas en el sistema biométrico. Solicitando en consecuencia se deniegue la tutela impetrada, sea con costas y costos.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 132/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 90 a 92 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** En el plazo de veinticuatro horas, el Directorio de la Asociación de Copropietarios del edificio "Villalobos", en coordinación con la administración, procedan al registro biométrico de Ana María Murillo Michel, Remedios Michel Pacheco y los menores AA y NN, a efectos de que los mismos puedan tener acceso irrestricto al ascensor; **2)** En igual plazo, deberá otorgarse a la parte accionante la posibilidad y la forma de tener acceso al portón del garaje del citado edificio; **3)** Sin perjuicio de lo determinado, la Sala Constitucional, entendió que la Asociación de Copropietarios del Edificio "Villalobos", en el marco de lo previsto por el Reglamento y Estatuto General de la Asociación de Copropietarios, tiene la vía expedita a efectos de asumir las acciones que corresponden, a objeto de hacer efectivo el pago de las expensas comunes que adeudaría la



hoy impetrante de tutela; **4)** Sin lugar a la determinación de costas; y, **5)** Finalmente, y toda vez que en audiencia se ha señalado que se hubiera generado un cambio de administración, esta determinación alcanza al nuevo administrador o administradora, por cuanto depende del Directorio de la Asociación de Copropietarios del edificio Villalobos; **denegando** la tutela impetrada en cuanto a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psíquica, al hábitat y a la vivienda; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El derecho al uso de ascensor se constituye en un servicio de carácter básico y como tal la naturaleza y esencia de estos servicios, son reconocidos como derechos fundamentales inherentes al diario vivir de una persona; por lo que, al haberse determinado que el registro en el sistema biométrico se encontraba condicionado a su restricción para quienes tengan adeudos en relación al pago de expensas comunes, aun habiendo sido asumida por la asamblea de copropietarios y ejecutada por el Directorio y la Administradora del edificio Villalobos, se traduce en una medida de hecho que restringe derechos y garantías constitucionales; **ii)** Se pone en relevancia el hecho de que las personas que dependen de la impetrante de tutela, se adscriben a los sectores en situación de vulnerabilidad al tratarse de adolescentes, conforme al Código Niña, Niño y Adolescente y de una persona de la tercera edad, concluyendo que el hecho de verse privados de tales servicios repercute directamente en el derecho a la dignidad que les asiste; **iii)** En relación a los demás derechos que fueron también alegados como vulnerados, tales como el derecho a la vida, a la salud, integridad física, integridad psíquica, no se observó que los mismos se hubiesen puesto en evidente amenaza, no obstante que una de las personas es una persona de la tercera edad; empero, objetiva y materialmente no se advirtió cuál pudiera ser el estado de salud en el que se encuentra ésta última, máxime cuando la documentación que se adjuntó no demostró que con la medida de hecho generada por el Directorio y la administración del citado edificio, se hubiese puesto en riesgo aquellos derechos; y, **iv)** En relación al hábitat y a la vivienda, se alegó que estos derechos estarían lesionados a mérito de no tener acceso irrestricto al mismo por el uso del ascensor; empero, debemos entender que la medida de hecho asumida por los particulares demandados por mandato de la asamblea de los copropietarios, no llega más allá de haber restringido un servicio común como es el elevador y el acceso al portón del garaje, no advirtiendo que el departamento donde habitan, hubiera sido objeto de avasallamiento o mayor perturbación en cuanto a su ingreso, hábitat que de manera interna está desarrollando la hoy accionante junto a sus representados de manera normal, existiendo acceso irrestricto a dicho departamento; en ese entendido, conforme de los hechos alegados en audiencia, no se constató que con la supresión del servicio básico del ascensor, se hubiese puesto en amenaza o restringido el derecho al hábitat y a la vivienda que le asiste a la hoy accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante comunicado, la Directiva de la Asociación de Copropietarios del Edificio Villalobos, recomendaron a sus habitantes regularizar sus cuotas de mantenimiento hasta el "13 de mayo", en razón a que se pondrá en uso el sistema de control biométrico, que fue consensuado y aprobado por los copropietarios del mismo (fs. 6).

**II.2.** Por nota de Aclaración, la Directiva del citado edificio, informó que los copropietarios podrán ser registrados en el sistema biométrico, previo el pago de sus cuotas de mantenimiento del ascensor, a fin de hacer uso de dicho servicio (fs. 7).



**II.3.** De acuerdo al acta de verificación notarial de 6 de junio de 2019, efectuada por Javier Loayza Antelo, Notario de Fe Pública 49 de La Paz, se tiene lo siguiente: **a)** Una vez constituido en la Calle Villalobos 1660, edificio Villalobos, palier II, departamento 4, pudo comprobar personalmente que Ana María Murillo Michel, Remedios Michel Pacheco y los menores AA y NN, no cuentan con el registro biométrico que les permita hacer uso del ascensor del edificio, habiendo su persona y la solicitante subido y bajado por las gradas del inmueble antes señalado, siendo Remedios Michel Pacheco una persona adulta mayor de ochenta y nueve años de edad, quien se desplazó con mucha dificultad hacia la puerta del ascensor para verificar que las huellas dactilares de sus manos no se encontraban registradas en el sistema; **b)** Una vez en la planta baja se le preguntó a la Administradora de dicho Edificio Patricia Silvia Pérez Chacón Frías, el por qué Remedios Michel Pacheco, su hija Ana María Murillo Michel y sus nietos AA y NN, no contaban con el registro del sistema biométrico para el uso del ascensor, la misma que manifestó que esa situación responde a la falta de pago de mantenimiento de su departamento y garajes; y, **c)** Ya en el garaje pudo constatar que el control remoto del portón tampoco funcionaba por cambio de clave; adjuntando para el efecto un muestrario fotográfico de lo verificado (fs. 17 a 28 vta.).

**II.4.** Cursa Certificado de Personalidad Jurídica y el Estatuto y Reglamento de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Villalobos" (fs. 37 a 63 vta.; y, 71 a 88 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a los servicios básicos, a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, toda vez que, los demandados tomaron la arbitraria medida de hecho en su contra y de los miembros que dependen de ella, de no registrarlos en el servicio biométrico de control del ascensor para su uso y el acceso al control remoto del portón del garaje, obligando con dicho accionar, al uso de las escaleras, no obstante que su departamento se encuentra en el sexto piso y tiene a su cargo una persona adulta mayor y dos menores de edad; decisión que se hubiera asumido con el fin de generar una presión ilegítima para obtener el pago de lo adeudado por las expensas comunes, sin considerar el procedimiento establecido por el Estatuto y Reglamento del edificio, para el cobro de las cuotas respectivas.

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

#### III.1. Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: *"...el acto o los actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En cuanto a los presupuestos de activación, determinó lo siguiente: *"...es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..."*.

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuando una modulación de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció los siguientes presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho: *"...i) la carga probatoria a ser realizada por el"*



**peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y ii) para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros” (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Los servicios básicos y su reconocimiento como derecho fundamental

La SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, citando a la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, con relación a los servicios básicos y su reconocimiento como derecho fundamental, señaló que: *“Nuestra Constitución Política del Estado, ha venido a establecer en su art. 20, el reconocimiento como derecho fundamental el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, este mismo artículo señala también sobre las responsabilidades en la provisión de estos servicios que inclusive pueden llegar al ámbito penal en caso de que se demuestra su lesión. Continuando con la cita constitucional, hace mención también a la provisión de telecomunicaciones; es en ese sentido que éstas vienen a ser consideradas como servicio básico que goza de la protección estatal que se otorga a través de la acción de amparo constitucional.*

*Este entendimiento fue considerado en la SC 0233/2006-R de 14 de marzo, la misma estableció que: «...En el caso que se examina, por los antecedentes que informan el legajo es posible concluir que efectivamente, el Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Villazón y la Administradora del referido edificio -ahora recurridos- ejercieron medidas de hecho en contra de la Cooperativa 'San Andrés' Ltda. -representada por el recurrente-, al haber procedido directamente y por cuenta propia a limitar el uso del ascensor, que resulta ser un servicio básico para las personas que quisieran hacer uso y subir al tercer piso donde funciona la referida Cooperativa por constituir el mismo parte de los servicios comunes que provee el edificio; consecuentemente, **la supresión del uso de ascensor** así como la amenaza de corte de otros servicios básicos elementales, como son el servicio de agua potable y luz eléctrica, **constituyen una limitación y restricción al derecho a la seguridad de la parte recurrente previsto en el art. 7 inc. a) de la CPE,** puesto que con estos actos se obstaculizan y limitan las actividades de la Cooperativa; medidas de hecho que fueron ejercidas conforme se acredita de la documental cursante a fs. 58, 41, 124, 42, 45, 47, 50, 197 y vta., 229, 231, 233; con el advertido, de que la discrepancia sobre el monto a pagar por las expensas comunes y la morosidad por falta de pago de las mismas, son obligaciones que deberán ser exigidas o cumplidas por otras vías y por lo mismo, no justifica la supresión directa de los servicios básicos o la limitación a sus derechos de co-propietaria, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada»” (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a los servicios básicos, a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica; toda vez que, los demandados tomaron la arbitraria medida de hecho en su contra y de los miembros que dependen de ella, de no registrarlos en el servicio biométrico de control del ascensor para su uso y el acceso al control remoto del portón del garaje, obligando con dicho accionar, al uso de las escaleras, no obstante que su departamento se encuentra en el sexto piso y tiene a su cargo una persona adulta mayor y dos menores de edad; decisión que se hubiera asumido con el fin de generar una presión ilegítima para obtener el pago de lo adeudado por las expensas comunes, sin considerar el procedimiento establecido por el Estatuto y Reglamento del edificio, para el cobro de las cuotas respectivas.

En cumplimiento a una determinación de la asamblea general de copropietarios del edificio Villalobos, la Directiva de dicha asociación, mediante comunicado, recomendó a todos los copropietarios regularizar las cuotas de mantenimiento hasta el “13 de mayo” –se entiende de



2019-, en razón a que se instalará el sistema de control biométrico, para el uso de los ascensores, con la aclaración de que se procederá al registro en el mencionado sistema, previo el pago de sus cuotas de mantenimiento del ascensor.

El 24 de mayo de 2019 en horas de la noche, la parte accionante quien tiene constituido su domicilio en el departamento 4, bloque B, piso sexto del edificio "Villalobos", donde habita permanentemente junto a su madre y sus hijos menores de edad, se vio sorprendida al percatarse que el portón del garaje, no podía ser abierto con el control remoto que ella tenía y que a tiempo de ingresar al ascensor, no pudo hacer uso de éste, por no estar registrada en el sistema biométrico establecido para los copropietarios, razón por la que, luego de hacer las consultas a la Administradora del inmueble, tuvo conocimiento de que a raíz de las deudas que le pesa por expensas comunes y en tanto no pague las mismas no se le iba a habilitar el registro correspondiente para el uso de los ascensores, motivo por el que también se le cambió el código de control del portón del garaje, determinación asumida pese a la presentación de un reclamo respecto al monto calculado en base a ocho personas cuando en el departamento solo habitan cuatro, privándoseles tanto a su persona, como a su madre y sus hijos del uso del ascensor, puestos que tampoco se permitió su registro.

Ahora bien, conocidos los antecedentes que informan el proceso y conforme a lo que se tiene ampliamente desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene demostrado a través de las literales acompañadas a la presente demanda de acción de amparo constitucional, que los demandados por medio de la comisión de vías de hecho, restringieron de manera ilegal y arbitraria el acceso de la accionante y los miembros que habitan el departamento ubicado al interior del edificio Villalobos, a hacer uso del ascensor y procedieron al cambio de código del portón de garaje, sin que previamente se agoten los mecanismos legales que para este tipo de eventualidades se encuentran contemplados en la normativa legal que les rige, medidas de hecho que de ninguna manera son aceptables en un Estado Constitucional de derecho; toda vez que, los copropietarios representados por el Directorio, cuentan con un Estatuto y Reglamento propios de la asociación que en su art. 16, establece que el incumplimiento en el pago del mantenimiento, por expensas comunes dará lugar **al cobro ejecutivo** de dicha deuda, más el interés moratorio del 2%, costas daños y perjuicios que **provengan de la iniciación de un proceso judicial**; por lo que, asumir este tipo de medidas, suprimiendo el uso de ascensor, considerado como un servicio básico elemental tratándose de propiedades horizontales, y la restricción al uso del portón del garaje; con el único objetivo de lograr el pago de las deudas que pesan sobre la accionante, aún fuera una determinación emanada de la asamblea de copropietarios del edificio de referencia, constituye una limitación y restricción al derecho a la seguridad de la parte impetrante de tutela y de quienes dependen de ella, lo que equivale al empleo arbitrario de la justicia por mano propia o autotutela.

Escenario que se agravó más aún, cuando los demandados no tomaron en cuenta que la ahora accionante y su madre son personas adultas mayores y que a su cargo se encuentran dos menores de edad, que en definitiva integran los denominados grupos vulnerables, los cuales requieren de una protección reforzada por parte del Estado, ante una situación de injusticia en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja; en ese entendido, la protección especial a la que tienen derecho las personas que integran estos grupos, en especial los adultos mayores, no solo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada con el respeto de los derechos a vivir con dignidad, al acceso a una vida íntegra, de calidad, sin discriminación de ningún tipo y a un trato digno y apropiado, en ese sentido, es menester considerar que la accionante y su madre a quien representa en esta acción de defensa, no cuentan con las mismas facultades físicas de una persona joven, para poder trasladarse a su departamento ubicado en el sexto piso, haciendo uso de las escaleras, lo que hace evidente, la arbitrariedad con la que actuaron los hoy demandados a tiempo de disponer tal restricción.

Consecuentemente, al haberse procedido a no registrar en el sistema biométrico para el servicio de ascensor en el referido edificio, a todas aquellas personas que se encontraban en mora, en especial





a la ahora impetrante de tutela y los miembros que de ella dependen, al margen de lo establecido en su propio Estatuto y mediante medidas de hecho, se vulneró su derecho al uso de este servicio básico, estableciendo de igual manera, la lesión al derecho a la dignidad, puesto que no se tomó en cuenta que la accionante y su madre son personas adultas mayores que merecía especial atención y protección. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos mencionados.

Respecto a la vulneración de los derechos a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, se tiene que, toda vez que, la parte accionante se limitó a efectuar una relación de antecedentes, sin explicar cómo los demandados restringieron o suprimieron el ejercicio de los derechos mencionados; este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar la existencia o no de la vulneración alegada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada en los términos expuestos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y

**2º DENEGAR** la tutela impetrada respecto a los derechos a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, acusados de vulnerados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2020-S4**

**Sucre, 21 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30390-2019-61-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 128/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 80 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcira Sandoval Segovia** contra **Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 34 a 43 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Transcribiendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019 de 9 de abril, señaló que prestó servicios en el Hospital Universitario dependiente de la UMRPSFXCH, cumpliendo la función primero de Camillera y posteriormente de Manual de Limpieza, a través de tres contratos de servicio individual a plazo fijo durante las gestiones 2017 a 2018; y, después, con ítem administrativo, que le otorgaban estabilidad laboral; empero, de manera arbitraria se le impidió registrar su asistencia en el sistema biométrico y el ingreso a su fuente laboral, arguyendo que su contrato a plazo fijo había concluido, acciones que constituyen un despido indirecto que vulnera sus derechos fundamentales.

Agregó que del contenido de la citada Conminatoria, debió ser reincorporada a sus funciones en el plazo de tres días computables desde la notificación, más el pago de sueldos devengados y la reposición de derechos laborales y seguridad social; sin embargo, la autoridad demandada, no cumplió dicha orden pese a su legal comunicación, afectando la estabilidad económica de su familia que está enteramente a su cargo; y, que además, incluye a un hijo menor de edad con discapacidad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral que desempeñaba; **b)** Ordenar a la autoridad demanda abstenerse de asumir medidas administrativas que contravengan el mandato de reincorporación; y, **c)** En caso de incumplimiento se proceda conforme a lo previsto por los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 79 vta., presentes las partes accionante y demandada; ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



La impetrante de tutela a través de su abogado reiteró los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH por intermedio de su representante legal Zenón Peter Campos Quiroga, en su calidad de Rector interino de la nombrada Universidad, mediante informe escrito presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 54 vta., sostuvo que: **1)** El art. 92.I de la CPE, dispone que las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía; de igual modo, el art. 27 del Estatuto Orgánico de la referida casa superior de estudios, establece como atribución del Rector, expedir el nombramiento del personal docente y administrativo; **2)** El art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, prevé que no se permiten más de dos contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa; empero, en el caso, se advierte la existencia de interrupciones en la suscripción de los mismos; por cuanto, el primero, tuvo vigencia entre el 1 de septiembre al 1 de diciembre de 2017; el segundo, desde el 10 de enero al 31 de mayo de 2018; y, el tercero, desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de igual año, es decir, que la norma no es aplicable al presente caso por cuanto no existe la figura de sucesión o continuidad impuesta por el precepto citado; **3)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019, no explicó las razones por las cuales la solicitante de tutela gozaría de estabilidad laboral y si los trabajos que desempeñó eran propios y permanentes de la parte contratante; **4)** Tampoco tuvo en cuenta que el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 –modificado y complementado por el artículo único del DS 0495, de 1 de mayo de 2010–, porque la accionante cobró sus beneficios sociales a la culminación de la relación laboral; por lo que, no podía solicitar su reincorporación; y, **5)** Finalmente, respecto a la afirmación relativa a que la impetrante de tutela es madre de un menor con discapacidad, dicho aspecto no fue comunicado a la referida Universidad.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Roberta Quispe Cruz, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 47.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 128/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 80 a 85, determinó **conceder** la tutela solicitada, señalando que: **i)** Si bien puede existir insatisfacción con los fundamentos expresados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019, pues aunque su carácter sea provisional, compele su cumplimiento inmediato por el empleador, mientras no sea dejada sin efecto en la vía administrativa mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; último, que no fue planteado por la entidad demandada; y, **ii)** Sobre la base de la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, corresponde el pago de salarios devengados.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta contratos de trabajo a plazo fijo suscritos por Alcira Sandoval Segovia –ahora accionante– con la UMRPSFXCH –hoy entidad demandada–, detallados a continuación: **a)** El



primero de 5 de septiembre de 2017, por el periodo comprendido del 1 de septiembre al 31 de diciembre de igual año; **b)** Posteriormente el de 28 de febrero de 2018, por el lapso establecido entre el 10 de enero y el 31 de mayo del citado año; y, **c)** Finalmente el de 31 de agosto de 2018, determinado por el periodo del 1 de agosto al 31 de diciembre del mismo año (fs. 2; 3; y, 4).

**II.2.** Mediante nota presentada el 29 de agosto de 2018, la impetrante de tutela, solicitó al Director a.i. de Recursos Humanos (RR. HH.) de la UMRPSFXCH, el pago de sus sueldos de junio y julio del año referido, señalando haber trabajado de manera ininterrumpida desde el 2 de enero del año indicado (fs. 7).

**II.3.** Cursa Memorando de 9 de noviembre de 2018; por el que, el Rector de la UMRPSFXCH, designó a Alcira Sandoval Segovia como Camillera del Hospital Universitario dependiente de la nombrada casa superior de estudios (fs. 5).

**II.4.** Por Circular RR.HH. 09/18 de 14 de diciembre de 2018, suscrita por el Rector y el Director a.i. de RR. HH. ambos de la UMRPSFXCH, se instruyó a los Decanos, Directores, Jefes de Departamento, División y Sección de la citada Universidad, que todos los contratos de trabajo a plazo fijo, por producto, servicios profesionales y consultores por línea, cuya fecha de culminación sea el 14 y el 31 de diciembre del año referido, se sujetarán estrictamente a la cláusula correspondiente a la conclusión del contrato (fs. 6).

**II.5.** A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019 de 9 de abril, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, conminó a la autoridad demandada, a reincorporar inmediatamente a la hoy solicitante de tutela a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social (fs. 15 a 18).

**II.6.** Mediante escrito de 30 de abril de 2019, la UMRPSFXCH planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019 (fs. 20 a 21 vta.); motivando la emisión de la Resolución Administrativa (RA) J.D.T. – CH. - 163/19 de 22 de mayo de 2019, que confirmó la señalada Conminatoria (fs. 25 a 27 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque la autoridad demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019, pese a su notificación; ratificando así, la ilegal destitución de sus funciones.

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

#### III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas; así como, la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente:



*"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional sobre la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0190/2015-S1, 0330/2015-S3, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la referida SCP 0177/2012, se revisó la línea plasmada en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales tendrían que explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las indicadas Jefaturas, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso;





razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que, determino que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento, que implicaba una modulación al entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que, luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1179/2015-S3, 1245/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2, y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en los referidos fallos constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el



derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las señaladas Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas determinen, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque la autoridad demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019, pese a su notificación; ratificando así, la ilegal destitución de sus funciones.

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa del Rector de la UMRPSFXCH, a dar cumplimiento a la nombrada Conminatoria, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; mediante la cual, se determinó que dicha institución, reincorpore a la ahora solicitante de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los sueldos devengados por su retiro injustificado hasta su efectiva incorporación, Conminatoria que impugnada mediante recurso de revocatoria, fue confirmada mediante RA J.D.T. – CH. - 163/19; la cual, fue notificada el 22 de mayo de 2019, sin que se hubiera planteado recurso jerárquico contra la misma.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no; y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para la observancia de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria, emitida en favor de la ahora impetrante de tutela, fue cumplida por la UMRPSFXCH.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto por el derecho de la trabajadora Alcira Sandoval Segovia, hoy solicitante de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución



Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 –modificado por el artículo único del DS 0495–, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible observancia inmediata por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que la UMRPSFXCH, no cumplió con el imperativo de la la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, además de su firmeza, en razón de no haber utilizado el recurso jerárquico que la ley franquea, instancia en las que hubiera explicado los argumentos presentados en el informe de esta acción de defensa, relativos a que no existió continuidad en el trabajo prestado por la accionante, lo permitió que la disposición pronunciada por la autoridad administrativa sea de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 80 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Primera Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 15/2019 de 9 de abril.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30339-2019-61-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 029/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 143 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claribel Telma Díaz Choque** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidente y Consejeros**; y, **Ramiro Froilán Canedo Chávez, Director Nacional a.i. de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del Consejo de la Magistratura.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 13 a 19; y, de subsanación de 2 de agosto del mismo año (fs. 29 a 32), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2011 se le designó en el cargo de Auxiliar I-Operador Provincial del Distrito Judicial de Potosí, por el Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.) del entonces Concejo de la Judicatura –ahora Consejo de la Magistratura–; siendo reasignada posteriormente para cumplir las funciones de Auxiliar I- Operador DD.RR. Provincial, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH 1550/2014 de 31 de diciembre, habiendo desarrollado su trabajo durante ese tiempo, con compromiso a la institución; sin embargo, luego de presentar el 8 de febrero de 2019, una carta a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura; comunicando su estado de embarazo y solicitando la inamovilidad laboral que le asiste, fue notificada el 11 del mismo mes y año, con el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH.-109/2019 de 31 de enero, firmado por el Director Nacional RR.HH., del mencionado Concejo, haciéndole saber que, por determinación de la Sala Plena de dicha institución, se le agradecía los servicios prestados.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts.45, 46.I y II, 48.I, II y V, 49.III, 85 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, con el mismo nivel salarial, pago de salarios devengados y los beneficios sociales, que por su estado de embarazo le correspondan.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 143, presente la accionante asistido por su abogado, las autoridades demandadas a través de sus representantes, ausente Froilán Canedo Chávez, como codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** Se refirió al bloque de constitucionalidad y a la SCP 0105/2012 de 23 de abril, que menciona que la mujer en estado de embarazo para gozar del beneficio de inamovilidad, no se encuentra obligada a comunicarlo; **b)** Agregó que la SCP 1417/2012 y la SC 2567/2010-R que hacen referencia a la protección que gozan los servidores públicos de libre nombramiento a la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año; y, **c)** Asimismo, señaló que debería aplicarse por analogía la SCP 0783/2018-S4, puesto que se otorgó la tutela impetrada, a un funcionario de libre nombramiento, otorgándole los beneficios sociales, y para que en su caso, respecto a la restitución a su fuente laboral, debe considerarse que fue reasignada en dos oportunidades después de la transición que se operó en el ahora Consejo de la Magistratura; invocando a dicho efecto el cumplimiento del art. 13 de la CPE.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidente y Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales en audiencia, manifestaron en su turno lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela fue contratada transitoriamente el 1 de junio de 2011, como Auxiliar I-Operador Provincial del Distrito Judicial de Potosí, después fue reasignada el 31 de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2019, se le expidió el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH.-109/2019, de cesación y agradecimiento de sus funciones, pero por razones ajenas a la voluntad de las autoridades hoy demandadas, la misma fue notificada el 12 de febrero de ese año, y posteriormente dio a conocer la accionante el estado de embarazo en el que se encontraba, situación que no fue conocida con anterioridad; **2)** Posteriormente se lanzó una Convocatoria Pública, para llenar las afecciones de los funcionarios de Derechos Reales a nivel nacional, la misma que se encuentra en curso, por eso todos los funcionarios de la mencionada Institución son considerados transitorios; **3)** También la accionante acudió a las Oficinas del Ministerio de Trabajo como si se encontrara protegida por la Ley General del Trabajo; en consecuencia, no agotó todas las instancias, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **4)** Tampoco consideró el Reglamento "41/2018" que establece el procedimiento en caso de procesos internos administrativos, revocatorio y jerárquico, puesto que no observó el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH.-109/2019, en el que se agradece sus servicios; **5)** A momento de acudir la parte a la Jefatura Departamental de Trabajo de Llallagua de Potosí, se aperturó esa competencia, extremo que no informó a momento de interponer la acción de tutelar y ahora quiere activar la instancia constitucional, sin que se tenga conocimiento de la determinación que pudiera tomarse en vía administrativa; **6)** La acción de defensa no establece con claridad que derechos constitucionales hubieran lesionado; **7)** Añadieron que todos los cargos del Consejo de la Magistratura, distritales, instancias nacionales y las dependencias como Derechos Reales son de carácter provisional y transitorio, que se rigen por la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Estatuto del Funcionario Público–, y conforme dicta el art. 71 de la mencionada Ley, sólo el cargo de Registrador de DD.RR. es la única autoridad administrativa que es nombrada con examen de méritos; y, **8)** Con relación a la SCP 0783/2018-S4, refirieron que en esta sólo se protegió el derecho del menor y no así a la reasignación, entonces son casos diferentes, además que la sentencia fundadora es la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, 1025/2017-S3 de 11 de septiembre, 0953/2017-S1, que establecen la transitoriedad de cargos.

Ramiro Froilán Canedo Chávez, Director Nacional a.i. de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura., no asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación a fs. 106 vta.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 029/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 143 a 151, **concedió en parte** la tutela solicitada, debiendo el empleador otorgar el subsidio de natalidad por nacimiento del hijo o hija consistente de un salario mínimo nacional y también los subsidios de lactancia; expresando los siguientes fundamentos: **i)** El memorándum fue emitido tomando en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales referidas, en ese entendido los cargos del Consejo de la





Magistratura, Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional Plurinacional son transitorios, en ese sentido no se requiere proceso alguno para su destitución; entonces no se observa que se haya lesionado el derecho reclamado por la accionante; y, **ii)** Con relación al derecho a la seguridad social y al interés superior del niño en gestación de siete meses, señaló las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0169/2019-S4 de 25 de abril, 1030/2016-S3 de 28 de septiembre y 0532/2016-S3 de 9 de mayo, los arts. 60 de la CPE y 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente, entonces se debe precautelar el interés del menor, velando su vida, alimentación y salud.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Memorandum CM-DIR.NAL.RR.HH.-109/2019 de 31 de enero, Ramiro Froilán Canedo Chávez, Director Nacional de Recursos Humanos a.i. –hoy codemandado–, del Consejo de la Magistratura, hizo conocer a Claribel Telma Díaz Choque –ahora accionante–, que por determinación de Sala Plena de dicha entidad, se le agradecía por los servicios prestados en el cargo de Auxiliar I- Operador DD.RR. Provincial; determinación que fue recepcionada por la prenombrada el 11 de febrero de 2019 por la (fs. 6).

**II.2.** Consta nota presentada de 8 de febrero de igual año, por la hoy impetrante de tutela, dirigida a Janneth Ontiveros, Encargada Distrital del Consejo de la Judicatura-Potosí, haciendo conocer que el 7 de señalado mes y año, acudió al Hospital de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Uncía, a un chequeo médico, obteniendo como resultado que se encontraba en estado de embarazo (fs. 7).

**II.3.** Cursa la siguiente prueba documental: Examen de Laboratorio de 7 de febrero de 2019, expedido por Martha Alí, Ecografía de la CNS, estableciendo que dio positivo en la prueba de embarazo; Ecografía de 19 del mismo mes y año; Historial Clínico Prenatal, emitido por dicho Nosocomio; Certificado Médico de 11 del mismo mes y año, emitido por David Aramayo, médico Ginecólogo, reportándose un aproximado de seis meses de embarazo, toda la documentación a nombre de Claribel Telma Díaz Choque (fs. 8 a 11).

**II.4.** Conforme Certificado Médico de 30 de julio de 2019, expedido por Mijael Chávez Martínez, Médico Cirujano, a nombre de la ahora accionante, que determinó que tiene un embarazo de veintinueve semanas y seis días (fs. 24).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por intermedio del Director Nacional de RR.HH, procedió a agradecerle sus servicios, sin considerar que se encuentra en estado de embarazo, ni la inamovilidad laboral que goza, aspectos que no fueron atendidos, a pesar de haberse puesto en conocimiento del citado Director de RR.HH.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. 5

**III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en supuestos de protección al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**



La justicia constitucional ha sostenido en innumerables fallos, a partir de la configuración de la acción de amparo constitucional como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas (art. 128 de la CPE), que el principio de subsidiariedad –que implica que a través de la acción de amparo no es posible suplir a la jurisdicción llamada por ley y que por lo mismo impone al justiciable la exigencia del agotamiento de vías ordinarias o administrativas– no es aplicable en supuestos de protección al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres con hijas o hijos menores de un año de edad.

En ese sentido se tiene razonado por la jurisprudencia constitucional, que solo tomando en cuenta el estado de gestación de la mujer trabajadora hace viable su protección mediante la vía de amparo constitucional, como medio de tutela inmediata, considerando el efecto irreparable que podría causar la cesación de sus funciones[1] ; entendimiento que posteriormente fue ampliado respecto al progenitor varón, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; de manera que, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad se permita a ambos progenitores acudir directamente a la justicia constitucional ante la existencia de un despido o destitución de su fuente laboral, sin que se les exija el agotamiento de los recursos o mecanismos de impugnación ordinarios o administrativos que la norma jurídica prevé al respecto[2].

Es en ese marco constitucional y jurisprudencial, que prescinde del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, que deben entenderse las normas reglamentarias dispuestas en el artículo único del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

En efecto, la citada norma reglamentaria señala:

“I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral”.

Lo anotado anteriormente permite sostener que, la normativa reglamentaria referida resulta ser permisiva para la trabajadora o el trabajador, debido a que le otorga la posibilidad, por una parte, de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que instruya su reincorporación, o por otra, si así lo resuelve de modo propio, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad, en razón a que se constituye en el sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE[3].

### III.2. La transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial

Al respecto la SCP 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, refirió que: “Aprobada y promulgada la Constitución Política del Estado Plurinacional en febrero del 2009, se dio inicio a un proceso refundacional, con transformaciones importantes en el ámbito social, económico, jurídico, político, cultural, ideológico y también epistemológico; en ese sentido, el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, expresado en el art. 1 de la Norma Suprema, se encuentra en una construcción progresiva, profundizando de esa manera el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, ínsitas en el contenido íntegro de la citada norma principal, desde su Preámbulo.

En ese marco, el legislador aprobó normativa específica orientada a la construcción de una nueva estructura judicial, con el propósito de consolidar el mandato comprendido en la Ley Fundamental, encontrándonos al presente en el llamado período de transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial, de cuya regulación emerge la situación jurídica de los actuales funcionarios del mencionado órgano del poder público, entre ellos, los servidores públicos administrativos del Consejo de la Magistratura.



*Así, se tiene la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025 de 24 de junio de 2010 –Ley del Órgano Judicial–, que al referirse a vocales, jueces, secretarios, actuarios y servidores judiciales y administrativos, entre otros, en ejercicio, dispuso que: "...deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, y Tribunal Supremo de Justicia (...) en el marco de sus atribuciones..."; del mismo modo, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 –Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional–, que en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 –Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público–, señala: "Artículo 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional). Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura..."; En igual sentido, el art. 6.I de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 –Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional–, prevé: "En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda, y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura", disponiendo el art. 14 de la misma Ley anotada, que: "El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, revisará el Escalafón Judicial, elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial".*

*En relación a la transitoriedad de los funcionarios del Órgano Judicial, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio, expresó el siguiente razonamiento: '...la citada revisión del escalafón judicial, responde precisamente, al periodo de transición inter-orgánico de la nueva estructura judicial instituida en la Norma Suprema; por ende, todos los vocales se encuentran en funciones de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso; razón por la que, precisamente, emerge de la transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores judiciales descritos, la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispuso que éstos persistan en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos, pudiendo en todo caso, participar los mismos, en los procesos de selección y designación que lleven adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones'.*

*En el marco de lo anteriormente expuesto se concluye que, todos los cargos jurisdiccionales o de apoyo jurisdiccional y administrativo, incluyendo al personal del Consejo de la Magistratura, son transitorios, hasta que sea la misma entidad, la que lleve adelante un proceso de contratación del personal, conforme a las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos internos de la entidad, el Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público para los servidores públicos del Consejo de la Magistratura".*

### **III.3. Ineficacia de la inamovilidad laboral de padres progenitores frente al criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial**

Asimismo la SCP 0783/2018-S4 al respecto estableció que: "Mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, emitidas en resolución de dos acciones de amparo constitucional, activadas separadamente por dos autoridades jurisdiccionales –jueces–, en las que denunciaban haber sido removidas de sus cargos por el Consejo de la Magistratura, sin considerar que no podían ser



*desvinculadas debido a la inamovilidad laboral que en su calidad de progenitores les asistía, al ser uno de ellos padre de un niño menor de un año de edad, y el otro, encontrarse en espera del nacimiento de su hija/o en gestación, vulnerándose sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a una fuente laboral estable, a la salud, a la vida y a la petición, la Sala Segunda de este Tribunal, aplicó los entendimientos asumidos por la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, respecto a la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, estableciendo además como subregla, la imposibilidad de formular a futuro demandas constitucionales que tuvieran por finalidad impugnar cualquier convocatoria pública para vocales y jueces en las diversas materias, o para servidores públicos de apoyo jurisdiccional y administrativo, determinando, en cuanto a la inamovilidad laboral por causa de embarazo y/o paternidad en tanto el menor no cumpla el año de edad, que: '...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, se verifica que la designación del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio pues conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, estableciendo la 'Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del 9 Tribunal Constitucional)' al señalar: «I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito...» «...hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura...»; «...debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda». De la misma manera el art. 6.I de la Ley 212, que: «En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura»; condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...», estableciendo además, en el caso del niño menor de un año "...**más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante**'.*

*Bajo tales fundamentos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, denegaron la tutela constitucional a los accionantes, al considerar que, siendo todos los cargos del Órgano Judicial transitorios y **al ser los impetrantes de tutela servidores judiciales, sus funciones poseían un carácter transitorio, por lo que, la protección especial respecto a su inamovilidad laboral por causa de embarazo o porque el menor nacido no contaba con un año de edad, no les alcanzaba**, y que por tanto su desvinculación, aun ante la existencia de estos elementos, no constituía lesión alguna a sus derechos constitucionales.*

*Consecuentemente, el criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, en el que se incluye el Consejo de la Magistratura, resulta directamente aplicable a los casos en los cuales los servidores públicos de la mencionada entidad pública, trátase de una mujer embarazada o el padre de un/a niño/a menor de un año, demanda su inamovilidad laboral, por cuanto al ser funcionarios transitorios, no les alcanza la protección constitucional especial al no gozar de la estabilidad e inamovilidad laboral" (las negrillas son nuestras).*

#### III.4. Análisis del caso concreto



La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura procedió a agradecerle sus servicios, sin considerar que se encuentra en estado de embarazo, ni la inamovilidad laboral que goza, situación que no fue considerada, a pesar de haberse puesto en conocimiento del Director Nacional de RR.HH del citado Consejo.

Previamente antes de ingresar al análisis del presente caso, es necesario referirse a la excepción al principio de subsidiariedad, misma que de acuerdo con los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, ante la presencia de supuestos de protección al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, es aplicable; y que, en el caso concreto, al haber la impetrante de tutela, demostrado su estado de embarazo de veintinueve semanas y seis días, acreditado mediante Certificado Médico de 30 de julio de 2019 (fs. 24), hace viable su abstracción, debiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En este contexto, de la revisión de los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la accionante se encontraba prestando sus servicios en el Consejo de Magistratura –antes Consejo de la Judicatura– desde la gestión 2011, y que el último cargo desempeñado, fue el de Auxiliar I- Operador DD.RR. Provincial.

Se observa también que, el 8 de febrero de 2019, presentó una carta dirigida a Janneth Ontiveros, Encargada Distrital del Consejo de la Judicatura-Potosí, haciéndole conocer su estado de gravidez, siendo que, el 11 de igual mes y año, le entregaron el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH.-109/2019, expedido por Ramiro Froilán Canedo Chávez, Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura, haciéndole conocer que por determinación de Sala Plena de dicho Consejo, se le agradecía por los servicios prestados; es así que, con el fin de acreditar su estado de embarazo adjuntó Examen de Laboratorio de 7 de febrero de 2019, Ecografía de 19 del mismo mes y año; Historial Clínico; Certificado Médico de 11 de ese mes y año, emitido por David Aramayo, médico Ginecólogo reportándose un aproximado de seis meses de embarazo; y finalmente, adhirió un Certificado Médico de 30 de julio de 2019, expedido por Mijael Chávez Martínez, Médico Cirujano, que establece un embarazo de veintinueve semanas y seis días.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, la declaratoria de transitoriedad de los funcionarios del Órgano Judicial, fue instituida a partir de la refundación del nuevo Estado, hasta la elaboración y aprobación del reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial; en consecuencia, todos los servidores públicos descritos, en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, tienen como característica del desempeño de sus funciones, la transitoriedad en el cargo, lo que implica que, podrán ser removidos de sus puestos, aún sin necesidad de proceso alguno, lo que a su vez conllevaba la ineficacia de la inamovilidad laboral por embarazo o maternidad/paternidad; aspecto en mérito al cual, el Consejo de la Magistratura, expidió el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH.-109/2019, agradeciéndole por sus servicios, dado que el cargo que ocupaba, fue declarado transitorio el 2009.

A ello se suma que, conforme se ha informado por las autoridades demandadas, la impetrante de tutela no ingresó a trabajar al Consejo de la Magistratura mediante un concurso de méritos, en el marco del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, de modo que, su condición era la de un funcionario transitorio en dicha entidad y consecuentemente, no le alcanzaba el derecho a la inamovilidad laboral invocada en la presente acción de defensa, en razón a su condición mujer embarazada.

En tal sentido, la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas, de cesar en sus funciones a Claribel Telma Díaz Choque, en el cargo de Auxiliar I- Operador DD.RR. Provincial de la Dirección Nacional de Derechos Reales de Potosí, del Consejo de la Magistratura, a partir de la recepción el 11 de febrero de 2019, conforme al Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH.-109/, resulta





conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; por lo que, su desvinculación, no obstante su condición de embarazo, no constituye lesión a los derechos al trabajo e inamovilidad laboral, denunciados como vulnerados en la presente acción tutelar.

No obstante lo antes anotado, velando por el interés superior del menor, la mencionada institución debe asumir, reconocer y hacer efectivos los beneficios a la seguridad social a corto plazo relativo a las asignaciones familiares, concretamente el pago del subsidio de lactancia hasta que el hijo o hija de la ahora accionante cumpla un año de edad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte**, la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 029/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 143 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **disponiendo** sin embargo que, en protección de interés superior del menor, el Consejo de la Magistratura a través de las autoridades demandadas, asuma, reconozca y haga efectivos los beneficios a la seguridad social a corto plazo, relativo a las asignaciones familiares; concretamente al pago de subsidio de lactancia, hasta que el hijo/hija de la ahora accionante cumpla un año de edad.

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

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] La SC 0530/2010-R de 12 de julio, en su Fundamentos Jurídicos III.4, sostuvo "...la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (...) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado...".

[2] La SCP 0198/2013 de 27 de febrero, en su Fundamentos Jurídicos III.1, señaló: "Siendo que el orden constitucional vigente otorga protección a las mujeres en estado de embarazo, garantizando la inamovilidad de éstas, de igual forma resguarda tratándose de los padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, entonces los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional..(), por lo que también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas...".

[3] La SCP 0735/2013 de 6 de junio, en su Fundamentos Jurídicos III.2, estableció: "...la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30408-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 126/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** contra **Jorge Sánchez, Gerente Territorial de Operaciones Comerciales y Ramiro Párraga, Jefe de Operaciones**, ambos de la **Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de mayo de 2019, su línea telefónica asignada con el número 70116264, fue objeto de un corte intempestivo del servicio de telefonía por la de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., –ahora demandada–, motivando su reclamo inmediato a través de la línea habilitada con esa finalidad por la mencionada empresa, recibiendo como respuesta después de varios intentos, la explicación de haberse producido la suspensión de ese servicio, porque detectaron la clonación de la línea de la cual es titular, dejándole sin servicio, desconociendo su titularidad sobre la misma.

De acuerdo a procedimiento, sentó denuncia telefónica en Oficina del Consumidor (ODECO), donde el operador de la línea, le indicó que tendría respuesta dentro de quince días, a cuyo vencimiento, el 30 de mayo de 2019, volvió a comunicarse habiéndole señalado que tendría que esperar unos cinco días más y que la fecha límite para obtener respuesta era el 12 de junio de ese año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., no dio respuesta sobre el reclamo que formuló a través de ODECO, manteniéndole en incertidumbre sobre la clonación de su línea de telefonía celular, tomando en cuenta que la empleaba dentro de su actividad profesional como abogado, realizando muchas llamadas de confidencialidad a sus clientes, existiendo riesgo de ser mal utilizada por personas mal intencionadas tanto en su contra como de sus clientes.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del derecho de petición, sin citar norma constitucional que instituye dicho derecho.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., responda a su solicitud efectuada a través de ODECO emitiendo la información que fue requerida, respecto a los nombres de los funcionarios de esa empresa de telefonía que autorizaron la emisión de un nuevo chip el 15 de mayo de 2019 y la documentación requerida y verificada para ese fin y en caso de no ser directamente éstos, el nombre del responsable de la agencia que emitió el indicado chip y la documentación usada para el efecto.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48, ausente el accionante y presente Juan Pablo Calvo Cuéllar representante legal de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., a través de sus abogados y apoderados.

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia.

### I.2.2. Informe de la empresa demandada

Juan Pablo Calvo Cuéllar, representante legal de Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., a través de sus apoderados, aclaró que su persona es quien representa legalmente a la empresa demandada y no los funcionarios demandados; por informe escrito de 1 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 35 vta., señaló que: **a)** Como señala el accionante, efectivamente interpuso una reclamación directa, signada con el número CC51252, solicitando diversos aspectos a la Empresa mencionada, registrando la dirección de su correo electrónico bolivia.rca.gmail.com, al cual se le enviaron mensajes de respuesta; **b)** El 25 de junio de 2019, la Empresa indicada, fue notificada con la nota ATT-DDF-N-LP 53372019 de 24 del indicado mes, por la cual la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte le instruyó que de acuerdo a lo previsto en el art. 54 y siguientes del DS 27172, atienda y resuelva la reclamación directa presentada por Ramiro Gumerindo Carrillo Aruquipa; a cuyo efecto, le remitió la nota presentada por el ahora accionante, en la cual admite haber recibido el correo electrónico que la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., le envió, reclamando que no se le dio respuesta al requerimiento de los nombres de los responsables de la activación del chip con su línea telefónica ni los documentos solicitados; **c)** A la fecha existe una nueva reclamación directa que presentó el accionante contra la Empresa mencionada, signada con el número NTEL/LP 7875/270619 que versa sobre los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional, en el entendido de que la supuesta vulneración al derecho de petición radica en la falta de respuesta a su solicitud de remisión de los nombres de los funcionarios que autorizaron la emisión del nuevo chip el 15 de mayo de 2019, la documentación solicitada y verificada para su extensión y el nombre del responsable de la agencia donde se realizó la transacción; **d)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente puesto que existe otro medio o recurso legal para la protección del derecho de petición que el accionante considera vulnerado; y, **e)** El art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– establece el derecho de las personas a formular peticiones y el DS 27172 regula el procedimiento de la reclamación directa como administrativa y el DS 2130 que reglamenta la Ley General de los Derechos de los Usuarios y Usuarías y de los Consumidoras y Consumidores –Ley 453 de 4 de diciembre de 2013–, establece la reclamación como la representación individual o colectiva que realiza el usuario o consumidor de manera verbal o escrita, por medios auditivos o informáticos ante la autoridad competente de defensa de los derechos del usuario o consumidor contra el proveedor para la reparación de sus derechos lesionados, vía que ya hizo uso el accionante para hacer valer su derecho de petición.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 126/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 37 a 39 vta., , **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante como titular de la línea telefónica 70116264 realizó reclamaciones a ODECO denunciando la suspensión del servicio de telefonía por parte de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., y que tras haber efectuado averiguaciones, le indicaron que la línea fue clonada, evidenciándose en el extracto de correo electrónico Gmail Respuesta ODECO NUEVATEL S.A. CC51252 de 13 de junio de 2019, brindó una contestación parcial en relación de la petición realizada en dos oportunidades, al señalar la dirección de la agencia ubicada en zona central, calle Evaristo Valle, omitiendo dar la información sobre los nombres de los funcionarios responsables que trabajan en la referida agencia; y, **2)** El accionante presentó una nota de reclamación directa ante la Autoridad de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) el 18 de junio de 2019, que de acuerdo con lo dispuesto por el DS 27172, tiene plazo para responder hasta el 16 de julio del mismo año, por lo que al haber utilizado una vía



paralela a la presente acción tutelar, no es posible a la jurisdicción constitucional pronunciarse en el fondo respecto a la vulneración de los derechos que se acusan como lesionados, en aplicación del principio de subsidiariedad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** El 13 de junio de 2019, por Gmail Respuesta ODECO CC51252 remitida al Correo electrónico [Bolivia.rca@gmail.com](mailto:Bolivia.rca@gmail.com) <mailto:Bolivia.rca@gmail.com>, dirigida al ahora accionante, se le hizo conocer que el 15 de mayo de igual año, a las 19:50, la línea 70116264, presentó un cambio de SIM, sin identificar ninguna irregularidad o falencia al haberse realizado a través de un medio semi presencial, puesto que la persona que pasó por el punto autorizado, presentó todos los datos del titular de la línea, al tomar contacto con la línea de atención al cliente se confirmaron los mismos; sin embargo, el centro donde se realizó el proceso, no presentó el formulario de la transacción con el respaldo correspondiente de la firma del titular que es exigible y permite avalar la solicitud presencial, motivo por el cual, fue suspendido el centro para realizar dichas operaciones (fs. 15).

**II.2.** Mediante carta de 18 de junio de 2019, dirigida al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte, el impetrante de tutela presentó su reclamo contra la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., señalando que hasta esa fecha, la nombrada empresa no le hizo llegar la respuesta a su reclamo formal al domicilio indicado, habiéndole cursado un email en el cual no le dieron la información que requirió sobre los motivos por los que se clonó su línea telefónica sin su autorización, el nombre del personal que autorizó esa transacción haciendo entrega de un chip a una persona desconocida o de los responsables del punto en que se hizo esa entrega ni sobre la documentación que presentada para obtener el nuevo chip con su número (fs. 13 a 14).

**II.3.** El Director de Fiscalización y Control de la ATT, a través de la nota ATT-DDF-N LP 533/2019 de 24 de junio, dirigida al Vicepresidente de Regulación y Relaciones Institucionales "NUEVATEL S.A.", remitió la reclamación presentada el 18 del indicado mes y año, por Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa contra la indicada empresa, con hoja de ruta E-LP-8991/2019, instruyendo que se registre, atienda y resuelva la reclamación directa de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo del Sistema de Regulación Sectorial, aprobado por el DS 27172, debiendo en el plazo de tres días computables a partir de la recepción de esa nota, enviar la copia del formulario de Reclamación Directa generado y la constancia de comunicación al usuario (fs. 12).

**II.4.** Según formulario de reclamación directa presentado a la ATT con Código NTEL/LPZ 7875/270619 de 25 de junio de 2019, el accionante como usuario de la línea telefónica 70116264, denunció que el 15 de mayo del indicado año, se le cortó el servicio por haberse entregado una tarjeta SIM a solicitud de una persona que utilizó su documentación personal y no obstante haber presentado su reclamo ante la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., a través de su oficina ODECO, dicha empresa no le hizo llegar una respuesta formal emitiendo la información que requirió (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante señala que la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., vulneró su derecho de petición, toda vez que no le dio respuesta sobre el reclamo que formuló a través de la oficina de ODECO, sobre el corte intempestivo del servicio producido el 15 de mayo de 2019, por haber detectado la clonación de su línea, según le informaron, y no obstante que inicialmente le indicaron que la respuesta estaría para el 30 de ese mes y luego para el 12 de junio del referido año, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue atendida su reclamación, manteniéndole en incertidumbre al tratarse de una cuenta que empleaba dentro de su actividad profesional como abogado, temiendo que su línea pueda ser mal utilizada.

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

### III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Con relación al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la SCP 0035/2016-S2 de 1 de febrero, estableció que: *“Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse. Al respecto, en la SCP 0653/2015-S1 de 22 de junio, se analizó que: ‘La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar: «...tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir»; así el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0046/2012 de 26 de marzo, expresó respecto a la acción de amparo constitucional, que: «Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural»; complementando este entendimiento, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, marca énfasis en la subsidiariedad cuando expresa que el amparo constitucional es una acción de defensa que: «...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida».*

*Al respecto, de manera clara e incontrovertible el art. 54.I del CPCo, establece: «La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo ´ de lo indicado precedentemente se concluye que el incumplimiento del requisito de la subsidiariedad se encuentra fijada como una de las causas de improcedencia, así el art. 53.3 de la citada norma, señala: ‘ Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno». Sobre el tema, la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en función al principio de subsidiariedad, al precisar que: ‘...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni*





*ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución... ”.*

### III.2. Regulación normativa de los derechos de los usuarios y consumidores

La Constitución Política del estado, reconoce en su art. 75 los derechos de los usuarios y consumidores, estableciendo que: “Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:

1. Al suministro de alimentos, fármacos y productos en general, en condiciones de inocuidad, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro.
2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen”.

Por su parte, la Ley 453, tiene por objeto regular los derechos y garantías de las usuarias y los usuarios, y de las consumidoras y los consumidores, encontrándose sujetos a sus disposiciones, los proveedores de productos o servicios; así como las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en sus relaciones de consumo. Asimismo, en los arts. 52 y siguientes establece las reglas para procesar la reclamación administrativa de los usuarios y consumidores, disponiendo lo siguiente:

Artículo 52. (NATURALEZA). I. Tiene por finalidad la inmediata restitución del derecho vulnerado a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores. II. Las reglas establecidas en la presente Sección, deberán ser aplicadas y desarrolladas por las entidades encargadas de resolver las reclamaciones por vulneración de los derechos de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en sus respectivos procedimientos de reclamación administrativa”.

(...)

Artículo 54. (REQUISITOS MÍNIMOS). El procedimiento establecerá mínimamente los siguientes aspectos: a. Podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio, en forma verbal o escrita. b. Podrá ser planteado por la usuaria y el usuario, la consumidora y el consumidor afectado o por una organización de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores. c. Identificación del o los derechos vulnerados para su restauración, así como del proveedor responsable. d. No requiere de patrocinio legal alguno. e. Establecerá mecanismos para la protección de la identidad de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores afectados, cuando existan razones que lo justifiquen. f. Todo reclamo siempre deberá ser resuelto, inclusive si el reclamante lo abandonara. g. Cuando existan varios procesos con la misma pretensión y sean derivados de un mismo hecho, se acumularán al primer reclamo que se haya conocido. h. Promover la restauración de derechos, recurriendo a la conciliación como medio alternativo de solución”.

Posteriormente, el DS 2130 de 24 de septiembre de 2014, aprobó el Reglamento a la Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores; estableciendo con relación a las reclamaciones, lo siguiente:

“ARTÍCULO 30.- (RECLAMACIÓN). I. En el sector no regulado, las autoridades competentes del nivel central del Estado para atender y resolver las reclamaciones, procederán de la siguiente



manera: a. El Ministerio de Justicia, a través del Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor, resolverá las reclamaciones de acuerdo a su normativa específica, cuando su alcance trascienda las competencias y jurisdicción de las entidades territoriales autónomas y no se encuentre dentro de las competencias de los Ministerios señalados en el siguiente inciso; b. Los Ministerios de Desarrollo Productivo y Economía Plural, de Desarrollo Rural y Tierras, de Salud, de Educación y de Culturas y Turismo, resolverán las reclamaciones propias de su área, de acuerdo a su normativa específica, cuando su alcance trascienda las competencias y jurisdicción de las entidades territoriales autónomas. II. En el sector regulado, las entidades de regulación y fiscalización sectorial, para atender y resolver las reclamaciones de su sector, aplicarán sus normas, procedimientos y sanciones específicas dentro los principios de la Ley N° 453”.

(...)

“ARTÍCULO 33.- (RECLAMACIÓN DIRECTA ANTE LAS PROVEEDORAS O LOS PROVEEDORES). I. Toda reclamación presentada por las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, de manera directa ante la proveedora o el proveedor del producto o servicio, debe ser atendida sin necesidad de formalidad alguna, con o sin participación de la autoridad competente de los sectores regulado y no regulado. II. En caso de incumplimiento a la atención por parte de la proveedora o el proveedor, la autoridad competente de los sectores regulado y no regulado que conozca del caso de reclamación directa, realizará las gestiones administrativas necesarias, a efectos de la reparación del derecho vulnerado, y si corresponde, imponer la sanción administrativa, conforme a la reglamentación específica vigente”.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante denuncia que la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., omitió responder al reclamo que formuló a través de la oficina de ODECO, sobre el corte intempestivo del servicio producido el 15 de mayo de 2019, por haber detectado la clonación de su línea, según le informaron, y no obstante que inicialmente le indicaron que la respuesta estaría para el 30 de ese mes y luego para el 12 de junio ambos del referido año, no fue atendida su reclamación hasta la presentación de esta acción tutelar; situación que lo mantiene en incertidumbre puesto que su línea telefónica que la empleaba en el ejercicio de su actividad profesional de abogado, pudiera ser mal utilizada.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 129.I de la CPE, y el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) la acción de amparo constitucional, brinda una tutela inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares siempre que no exista otro medio de defensa inmediato para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado; en ese orden, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no procede la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, entre otros motivos, cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, siendo aplicable al caso, la subregla 2.b) de la citada SC 1337/2003-R, referida a la utilización de un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, empero que en su trámite no se agotó; siendo que de acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que por Gmail Respuesta ODECO CC51252 remitida al Correo electrónico [Bolivia.rca@gmail.com](mailto:Bolivia.rca@gmail.com) <<mailto:Bolivia.rca@gmail.com>> dirigida al ahora accionante, se le hizo conocer que el 15 de mayo de 2019, a las 19:50, la línea 70116264 presentó un cambio de SIM, sin identificar ninguna irregularidad o falencia al haberse realizado a través de un medio semi presencial, puesto que la persona que pasó por el punto autorizado, presentó todos los datos del titular de la línea los que fueron confirmados al tomar contacto con la línea de atención al cliente; sin embargo, el centro donde se realizó el proceso, no presentó el formulario de la transacción con el respaldo correspondiente de la firma del titular que es exigible y permite avalar la solicitud presencial, lo que motivó que se suspendiera ese servicio.



Asimismo, se tiene que el accionante, mediante carta de 18 de junio de 2019, dirigida al Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte, presentó su reclamo contra la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., señalando que ésta hasta esa fecha, no le hizo llegar la respuesta a su reclamo formal al domicilio indicado, habiéndole cursado un email en el cual no le dieron la información que requirió sobre los motivos por los que se clonó su línea telefónica sin su autorización, el nombre del personal que autorizó esa transacción haciendo entrega de un chip a una persona desconocida o de los responsables del punto en que se hizo esa entrega ni sobre la documentación que fue presentada para su obtención utilizando el número asignado a la línea de la cual era titular; reclamación que fue gestionada por el Director de Fiscalización y Control de la ATT, a través de la nota ATT-DDF-N LP 533/2019 de 24 de junio, dirigida al Vicepresidente de Regulación y Relaciones Institucionales "NUEVATEL S.A.", instruyendo que se registre, atienda y resuelva la reclamación directa de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo del Sistema de Regulación Sectorial, aprobado por el DS 27172, debiendo en el plazo de tres días computables a partir de la recepción de esa nota, enviar la copia del formulario de Reclamación Directa generado y la constancia de comunicación al usuario; el 25 de junio del citado año, fue emitido el formulario de reclamación con Código NTEL/LPZ 7875/270619, sobre la reclamación directa que activó el accionante y que conforme establece el art. 33.II del Reglamento a la Ley General de los Derechos de las Usuarías y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores, debe ser atendida sin necesidad de formalidad alguna y en caso de incumplimiento, corresponde a la ATT, efectuar las gestiones administrativas necesarias, a efectos de la reparación del derecho vulnerado, y de ser necesario, la aplicación de una sanción administrativa; consiguientemente, en el caso que se analiza, al haber el accionante, activado una vía administrativa de reclamo efectivo en el marco de la citada Ley General de los Derechos de Usuarios y Consumidores, cuyo incumplimiento puede ser sancionado por la ATT, el accionante deberá acudir ante esa instancia con el objeto de lograr que la respuesta a su solicitud, puesto que la acción de amparo constitucional no constituye una vía supletoria de la vía administrativa y tampoco una instancia ejecutora que pueda ordenar el cumplimiento de resoluciones o decisiones asumidas por una autoridad competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30426-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 110/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 284 a 287, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Franco Osorio López** contra **Roger Hugo Peñaranda Méndez, Yerko Antonio Román Estrada, Juan Kenny Landívar Quevedo, Presidente, Vocal Relator y Vocal Propietario de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar de La Paz**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de abril de 2020, cursante de fs. 188 a 193 vta.; y el de subsanación de 15 de mayo del mismo año (fs. 196 a 199), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal militar instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de maltrato a inferiores y lesiones, tipificados en los arts. 202 y 203 del Código Penal Militar (CPM), en etapa de sumario informativo, formuló diversas reclamaciones por defectos graves en el procedimiento, que no fueron atendidas. En mérito a ello, formuló incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, conforme a los arts. 167 y 169 incs. 3) y 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando la vulneración de su derecho y garantía del debido proceso, en sus elementos, no ser perseguido y sancionado dos veces por el mismo hecho y principio de congruencia de los fallos.

De la tramitación de dicho incidente, emergió el Auto de Vista 37/2018 de 30 de octubre, dictado por los ahora demandados, por el cual de manera *ultra petita* se estableció la no aplicabilidad de los arts. 82, 83, 84, 89 y 90 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM), aprobando el incumplimiento de los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Entre las irregularidades que denunció, están la falta de tramitación y pronunciamiento de la impugnación que planteó ante el Comandante General de la Armada Boliviana contra el Auto Final del Sumario 007/15 de 25 de agosto de 2015, que surgió del Sumario Informativo Militar 1717-1-3, y los Memorandos DIV.1 –PERS. 841/2015 y DIV. 1 –PERS. 738/2015, ambos de 26 de agosto, autoridad que tenía la facultad de devolver el proceso sumario informativo a objeto de subsanarse las irregularidades denunciadas, en cumplimiento del art. 40 del Reglamento del Tribunal del Personal; la ejecución del referido Auto, pese al incumplimiento de los requisitos previstos para el trámite administrativo militar, en el marco del citado artículo y en vulneración de los arts. 82, 83, 84 y 85 del CPPM. El Sumario Informativo Militar emergió el 4 de agosto de ese año y recién el 19 del mismo mes y año, se dictó el Auto Inicial del Sumario, configurando vicios de nulidad, en virtud a que el art. 106 del citado Código dispone que dicha actuación debe durar máximo diez días. Después de cinco meses de ocurrido el presunto hecho delictivo (10 de febrero de 2015), el Jefe de la División I- Personal del Comando del Sexto Distrito Naval de Pando, tomó la decisión de denunciar el 13 de julio de dicho año, lesionando lo establecido por el art. 81 del indicado Código; el “citado fallo” –se asume, el Auto Final del Sumario–, se aprobó sin fundamento alguno, habiendo el Juez Sumariante tomado declaraciones indagatorias sin presencia de abogado defensor, transgrediendo su derecho a la defensa consagrado en los arts. 115 y 119 de la CPE; se aprobó la emisión del criterio de “culpabilidad adelantado”, atentando contra el derecho constitucional a la presunción de inocencia, dado que en el Auto Final del Sumario 007/2015, se manifestó que estaba



“absolutamente” probado y demostrado que el maltrato físico en la humanidad de Wilmer René Quispe y Daniel Coronel Apaza, constituyéndose esta en una afirmación condenatoria y un criterio de pre-juicio, en vulneración del art. 116 de la Norma Suprema.

Otras irregularidades, constituyeron que el Juez Sumariante, en transgresión de los arts. 89 y 90 del CPPM, que prevén que las declaraciones indagatorias son indelegables, aceptó que las mismas de las supuestas víctimas fueran tomadas en la ciudad de La Paz “por otra persona” con conocimiento de que dicho actuado estaba penado de nulidad; se observó también que al ser la denuncia la base y fundamento para iniciar investigación sumarial, conforme dispone el art. 14 del referido Código, la misma debió haber sido proporcionada para asumir la defensa del caso al momento de la citación; empero, no se le extendió ya que no existía, dejándole a él y al otro sumariado, en estado de indefensión e incertidumbre; que se hubiese efectuado la comprobación del presunto hecho sin la realización de una inspección ocular y reconstrucción de los hechos, vulnerando el mandato de los arts. 83 y 84 de igual Código; reclamó la violación del derecho y garantía constitucional a no ser juzgado ni condenado dos veces por la misma causa; en razón a que entre los extremos reclamados, se refirió que el “Sof. Castillo”, el 11 de febrero de 2015, fue sancionado con cuarenta y ocho horas de arresto, a través de Memorándum Secc. 1 Personal 18/15, sanción que fue cumplida a plenitud; sin embargo, el Comandante del Sexto Distrito Naval, en forma arbitraria y con pleno conocimiento, en el Auto Final del Sumario 007/2015, dispuso la anulación de esa sanción, después de seis meses y diecisiete días –de cumplida la determinación–, constituyéndose en un atentado al derecho y garantía a la seguridad jurídica componente del debido proceso, más aún si se considera que los arts. 44 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos en el 23, dispone la nulidad de la sanción disciplinaria, cuando se reciba un reclamo, lo cual no sucedió.

El Auto de Vista 37/2018, atentó contra el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y aplicabilidad de la norma, al haber aprobado la no aplicabilidad de los arts. 82, 83, 84, 89 y 90 del CPPM y el incumplimiento de los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, lo que implicó la aceptación de un proceso lleno de falencias debidamente reclamadas; asimismo, lesionó los elementos congruencia y debida fundamentación, por cuanto en lugar de atender sus reclamaciones, trató de fundamentar y justificar el fallo apelado, pese a que éste efectivamente adolecía de ausencia de fundamentación, debiendo en consecuencia ser anulado, lesionado inclusive el principio *reformatio in peius* y generando una resolución *ultra petita*; incurriendo en falta de fundamentación sobre la no aplicabilidad de la normativa citada precedentemente, al no explicar y menos fundamentar las razones de la convalidación; asimismo, las autoridades demandadas, incurriendo en pronunciamiento más allá de lo solicitado, señalaron que la sanción impuesta podía existir al mismo tiempo que el proceso penal militar y que el sumario informativo no era más que una fase para preparar el procesamiento de un posible hecho punible, lo que contradice el art. 104 del CPPM, el cual establece como uno de los resultados y posibles conclusiones a ser emitidas por la autoridad militar que organiza el Sumario, emitir sanción disciplinaria; es decir, la sanción disciplinaria es reconocida en dicha norma como una determinación conclusiva del proceso sumario; empero, pese a concluir en una sanción, luego esta fue anulada, extremo que reclamó y no fue resuelto por la autoridad militar, quien poseía calidad de jurisdicción judicial, y que también fue obviado por los ahora demandados, provocando la lesión del derecho y garantía al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, por cuanto en la Resolución de alzada cuestionada, aprobó el Auto Final del Sumario 007/2015, que dispuso la anulación de la sanción descrita previamente, pese a haber sido cumplida plenamente y luego de que transcurrieran seis meses y diecisiete días desde que se impuso, en contradicción con el art. 44 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, atentado a su vez los arts. 53 y 56 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos y 117 de la CPE.

Por último, en el Auto de Vista en análisis, no resolvió su reclamo relativo a que en el proceso Sumario Informativo, los dos sumariados fueron interrogados sin tener asistencia legal, extremo que los dejó en estado de indefensión, incurriendo en lesión de sus derechos a la defensa y falta de fundamentación.





### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados el debido proceso en sus elementos congruencia, debida y suficiente fundamentación, imposibilidad de doble juzgamiento, de no *reformatio in peius*, presunción de inocencia y defensa, citando el efecto los arts. 115 y 117 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 37/2018 y se ordene a la Sala de Apelación y consultas del Tribunal Permanente de Justicia Militar, emita nuevo criterio contemplando el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados como vulnerados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 305 a 309, presentes el accionante y Gonzalo Roberto Castillo Machaca –tercero interesado–, asistidos de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas y el otro tercer interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Se inició proceso sumario informativo militar en su contra y de Gonzalo Roberto Castillo Machaca, en el cual se produjeron una serie de vicios procesales, los que reclamó ante la autoridad sumariante, Comandante del Sexto Distrito Naval de Pando; sin embargo, no fueron contestados, pese a que de acuerdo al art. 104 del CPPM, el mencionado tiene calidad de autoridad jurisdiccional; **b)** Sin la respuesta referida, el acto sumarial fue elevado a conocimiento del Tribunal Permanente de Justicia Militar, instancia en la que volvió a presentar incidente de actividad procesal defectuosa, que mereció la Resolución 18/2017 de 17 de noviembre, por la que se declaró infundado el incidente, señalando que los incidentes y excepciones no procedían, sin dar mayor explicación; por lo que, determinó plantear apelación incidental; **c)** Su impugnación fue remitida a la Sala de Apelaciones y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar, quienes emitieron el Auto de Vista 37/2018, lesivo de sus derechos y garantías, por cuanto manifestó su visto bueno sobre la falta de aplicación de los arts. 82, 83, 84 y 85 del citado Código; y, **d)** En cuanto a sus reclamaciones sobre la emisión del Auto Final del Sumario, el Auto de Vista cuestionado no fundamentó de forma debida los extremos reclamados ya sea para pronunciarse en su favor o en contra.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roger Hugo Peñaranda Méndez, Yerko Antonio Román Estrada, Juan Kenny Landívar Quevedo, Presidente, Vocal Relator y Vocal Propietario de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar de La Paz, respectivamente, no presentaron informe ni asistieron a audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación, cursante a fs. 207.

De acuerdo a oficio cite T.S.J.M. Stria. Gral. 095/19 de 6 de junio enviado por Adolfo Vásquez Prieto, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Militar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los ahora demandados ya no estaban destinados a dicho estrado judicial militar y que por razones ajenas a dicho Tribunal, no se hubiese inaugurando el año judicial Militar, impidiendo que la Sala de Apelaciones y Consulta se encuentre compuesta y que ninguno de los miembros destinados al referido Tribunal se encuentren habilitados para constituirse en la audiencia de garantías (fs. 261).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gonzalo Castillo Machaca, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Se adhirió a los fundamentos del accionante, en especial a la actividad procesal defectuosa alegada en el sumario informativo; **2)** En cuanto a su declaración indagatoria, no asistió con un abogado, al igual que la parte accionante, vulnerándose su derecho a la legítima defensa; **3)** Respecto a la doble sanción que se le quiere



atribuir ya fue sancionado mediante memorándum de 11 de febrero de 2015, habiendo cumplido con un arresto de cuarenta y ocho horas, por excederse en sus atribuciones en los ejercicios que hizo efectuar a la tropa, sin que hubiese existido “apaleada” o maltrato físico contra las supuestas víctimas, encontrándose en ese momento procesado por el mismo hecho, lo que vulneró la seguridad jurídica; entonces, el Comandante de la Gran Unidad que era el Comandante del Sexto Distrito Naval de La Paz y Pando, conjuntamente a Waldo Ceja, violaron el “reglamento” en su art. 34, que establece que un castigo disciplinario no podrá ser suspendido por ningún superior, salvo el caso previsto por el “art. 44”, únicamente la autoridad que impone el castigo podría aclarar si vio que fue injusto el castigo; **4)** Una vez que salió el Auto Final del Sumario 007/15, impugnó el mismo ante la autoridad disciplinaria que era el Comandante de Distrito, pero le contestó que perdió competencia y mandó todo el expediente a la ciudad de La Paz, sin que hubiere transcurrido ni un día desde que concluyó el sumario; en consecuencia, su persona y el accionante, impugnaron nuevamente ante el Comando General de la Armada Boliviana; empero, este también contestó que perdió competencia porque se remitió todo el cuaderno de investigación al Tribunal Permanente de Justicia Militar; por su parte, el referido Tribunal se encontraba de vacaciones desde “noviembre”, fecha desde la cual no se tramitó la causa hasta “mayo” del año siguiente; entonces, el procedimiento fue errado una vez que se aperturó en su contra; y, **5)** Finalmente, cuando los convocaron a prestar su declaración informativa, interpusieron el incidente de actividad procesal defectuosa ante el aludido ente colegiado.

Yanira Arteaga Rivero, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 110/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 284 a 287, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el recurso de apelación postulado por el solicitante de tutela, no existe ningún agravio expuesto, sino que, en dicho medio de impugnación, se efectuó una nueva rememoración de los cargos expresados a tiempo de postular su incidente de actividad procesal defectuosa; además, considerando que la Resolución 18/2017, a tiempo de declarar infundado el citado incidente, dispuso que se continúe el proceso conforme a procedimiento; y que por técnica recursiva que no es ajena a la jurisdicción penal militar, la exposición del recurso de apelación incidental debe estar vinculada a cuestionar la decisión traducida en la misma; **ii)** En relación a la constante reclamación sobre irregularidades que se hubiese incurrido en la etapa del sumario Informativo Militar, se hizo mención a que el Auto Final del Sumario 007/2015, cuestionado y objetado a través de una impugnación ante el Comandante General de la Armada, cuyo resultado no se les hizo conocer; **iii)** En lo referido a que el sumario informativo que se realizó en la ciudad de Cobija y las declaraciones indagatorias a Daniel Coronel Apaza y Wilmer René Quispe Quispe se la tomó en la ciudad de La Paz, por exhorto, en razón a que los nombrados, luego de ser evacuados a la última ciudad mencionada estaban en fase de recuperación de sus lesiones habiéndose cumplido el procedimiento para dicho fin; la declaración de testigos y víctimas a través de exhorto no es ajena a la jurisdicción ordinaria y tampoco a la jurisdicción penal militar; el cargo del accionante en ese aspecto, está vinculado al hecho de que fuesen personas desconocidas que hubiesen tomado las indicadas declaraciones informativas a los afectados; sin embargo, no se acreditó quiénes intervinieron en ese acto y si los mismos estaban o no vinculados con la institución castrense, teniendo en cuenta que la declaración por exhorto no es un procedimiento aparte de lo permitido dentro de los procesos penales y civiles, en el caso concreto, la jurisdicción penal militar; en consecuencia, la denuncia carece de relevancia constitucional, al haberse limitado el impetrante de tutela a mencionar que fueron otras personas que tomaron las declaraciones a los referidos marinos; **iv)** Respecto a la sanción disciplinaria de cuarenta y ocho horas de arresto impuesta a Gonzalo Castillo Machaca, no advirtieron relevancia constitucional respecto a la alegada vulneración de la garantía del *non bis in ídem*, más aún si la referida sanción no fue impuesta al accionante sin o al tercero interesado, siendo imposible que se pueda acoger en la presente acción de amparo constitucional la lesión de derecho de un tercero interesado, lo que sería contrario a la naturaleza



jurídica de la misma; y, **v**) En cuanto a que las autoridades de alzada no se pronunciaron en relación al incumplimiento del plazo del sumario informativo militar, y que el sumario fue llevado a cabo sin presencia de abogados; que el Auto Final del Sumario 007/2015 se hubiese establecido su culpabilidad, lesionando la garantía de la presunción de inocencia; que se inobservaron los arts. 83 y 84 del CPPM, por falta de inspección y reconstrucción en el lugar de los hechos, y que fue sancionado dos veces y la anulación del sumario informativo militar es incorrecta, no conlleva el suficiente mérito constitucional a efectos de que se pueda dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado, por no haber sido expuestos y fundamentados en el recurso de apelación incidental; en consecuencia, no se advierte que las autoridades de apelación inobservaron el derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia y ausencia de fundamentación, ello debido al hecho de que el accionante, a través del recurso de apelación contra la Resolución 18/2017, no expuso los agravios que recién se hizo conocer vía acción de amparo constitucional, viéndose impedida la Sala Constitucional a asumir un conocimiento directo cual si fuera una nueva instancia de apelación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de memorial presentado el 26 de abril de 2016, Álvaro Franco Osorio López –ahora accionante–, y Gonzalo Robert Castillo Machaca, pusieron a conocimiento del Presidente y Vocales del Tribunal Permanente de Justicia Militar “ACTOS ILEGALES” (sic) en relación a la falta de resolución de la impugnación formulada ante Jorge Waldo Sejas Soto, Comandante del Sexto Distrito Naval “Pando” y Waldo Leonel Calla Gutiérrez, Comandante General de la Armada Boliviana contra el Auto Final del Sumario 007/15 de 25 de agosto de 2015 y Memorándums DIV.I –PERS. 741/15 y DIV. I –PERS. 738/15, ambos de 26 de agosto y a la tramitación del Sumario Informativo Militar seguido en su contra, que culminó con la emisión del citado Auto (fs. 11 a 15).

**II.2.** Los aludidos procesados, mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2016, formularon incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia y recusación colectiva, ante el mismo ente colegiado, cuestionando entre otros aspectos, los mismos extremos que en el escrito de 26 de abril del mismo año (fs. 28 a 33 vta.).

**II.3.** Por Resolución 18/2017 de 17 de noviembre, Carlos Ponce de León Mendieta, Ronald Héctor Jaldín Claros, Néelson Raúl Márquez La Torre, Víctor Hugo Loza Delgado y Andrés Carlos Peredo Flores, Presidente y Vocales del Tribunal Permanente de Justicia Militar, declararon infundado el incidente de actividad procesal defectuosa descrito en el punto anterior, disponiendo continúe el proceso conforme a procedimiento y normas legales vigentes, sin que exista agravio a los procesados “...sin un juzgamiento previo...” (sic), respetándose la seguridad jurídica y el debido en sujeción a la Constitución Política del Estado y la normativa penal militar; la culpabilidad de los procesados sea demostrada en juicio con base a las pruebas de cargo o descargo a ser ofrecidas por las partes con las garantías constitucionales hasta el esclarecimiento de la verdad de los hechos; y el derecho a la presunción de inocencia esté intacta y garantizada mientras no se demuestre la comisión del delito atribuido, ello en base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 169 del CPP, supletorio en la jurisdicción penal militar, cita expresamente los aspectos que provocan defectos absolutos, sin que la pretensión del incidentista se subsuma en la causal citada; por lo que, lo planteado carece de asidero legal; **b)** La simple cita de un determinado defecto, no es



causal de nulidad sino su solicitud expresando a las razones bajo qué parámetros objetivos de hecho y de derecho considera que la omisión de dicho acto procesal vulneró las previsiones prescritas en la Constitución Política del Estado o la exigencia básica de la garantía del debido proceso y cuyo acto lesiona el derecho del debido proceso; y, **c)** En el caso concreto, la defensa de los procesados enunció que el sumario informativo militar se hubiera realizado fuera del plazo procesal (fs. 34 a 35).

**II.4.** El ahora impetrante de tutela, el 9 de mayo de 2018, formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 18/2017, cuestionando que en la Resolución apelada no se hubiese pronunciado de forma fundada sobre el rechazo de su incidente, atentando contra sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, reiterando a continuación los agravios expuestos en el incidente (fs. 36 a 39).

**II.5.** Conforme al Auto de Vista 37/2018 de 30 de octubre, se tiene que Roger Hugo Peñaranda Méndez, Yerko Antonio Román Estrada y Juan Kenny Landívar Quevedo, Presidente y Vocales de la Sala de apelaciones y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar –ahora demandados–, declararon improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, confirmando la Resolución 18/2017, declarando que dicha decisión lleva “implícitos” los principios de legalidad y legitimidad, evidenciándose que no se vulneraron los derechos alegados por el incidentista, debiendo proseguirse con la sustanciación de la causa, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** No advirtieron la vulneración de derechos y garantías constitucionales, habiendo adecuado el Tribunal Permanente de Justicia Militar su procedimiento a lo estipulado por el art. 314 y 345 del CPP, sin que exista ninguna violación al debido proceso alegada por el impugnante, exponiendo a continuación las razones por las que llegaron a tal conclusión; y, **2)** El argumento referente al art. 169 del citado Código, carece de fundamento legal porque ninguno de los cuatro numerales de dicha norma, se subsume a lo argüido como defecto absoluto que pueda dar lugar a vicios de nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 40 a 43 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos congruencia, debida y suficiente fundamentación, imposibilidad de doble juzgamiento, no *reformatio in peius*, presunción de inocencia y defensa, en virtud a que las autoridades ahora demandadas como efecto del incidente de nulidad por defectos absolutos, emitieron el Auto de Vista 37/2018 incurriendo en los siguientes defectos: **i)** Efectuaron un pronunciamiento más allá de lo solicitado e incurrieron en falta de fundamentación, al haber establecido la no aplicabilidad de los arts. 82, 83, 84, 89 y 90 del CPPM, aprobando el incumplimiento de los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE; **ii)** Emitieron un fallo *ultra petita* al concluir que el proceso sumario informativo no era más que una fase para preparar el procesamiento de un posible hecho punible, desconociendo el art. 104 del CPPM, que señala como una posibilidades al concluir dicho procedimiento, la imposición de una sanción disciplinaria, la que pese a haber sido impuesta fue anulada por el Juez Sumariante luego de transcurrido varios meses de su imposición y cumplimiento pleno; y, **iii)** Finalmente omitieron resolver su reclamo relativo a que en el proceso sumario informativo militar, fue interrogado sin tener asistencia legal.

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

#### III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso: La congruencia que debe primar en los pronunciamientos judiciales

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del debido proceso, este Tribunal, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte



*dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión”.*

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables adquieran certeza de la decisión judicial; también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de los fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que todo ello guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante en la apelación, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento: “(...) *la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: ‘...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley’, entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: ‘...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’ (...).”*

### **III.2. Sobre la legitimación activa**

De acuerdo al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...”, por su parte, el art. 52.1. del Código Procesal Constitucional, en cuanto a la legitimación activa, dispone que la referida acción, podrá ser interpuesta por: “Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente”.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, estableció las siguientes consideraciones de necesaria referencia: “...*la legitimación activa (...) debe ser entendida como la ‘relación directa entre el recurrente -ahora accionante o agraviado- y el derecho que se invoca como violado, en función del interés personal que tiene quien pide el Amparo’ (SC 1261/01-R de 28 de noviembre de 2001).*

*Bajo ese contexto, la legitimación activa se entiende como la facultad del sujeto activo del proceso para formular una pretensión procesal ante la justicia constitucional. Conforme a dichas consideraciones, la SC 0995/2010-R de 23 de agosto, señaló que: ‘en el recurso -ahora acción- de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras se tendrá legitimación activa, cuando un sujeto jurídico determinado -sujeto activo- se encuentra en la posición que fundamente la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa,*





*quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado...” (SCP 0893/2013 de 20 de junio).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Antes de efectuar cualquier consideración de fondo con relación a las denuncias identificadas en esta acción de defensa, es preciso tener presente que si bien el impetrante de tutela efectuó una amplia descripción de los defectos procesales y/o absolutos que se hubiesen suscitado en la tramitación del sumario informativo que se llevó a cabo en su contra y la de otro miembro de la institución castrense, omitió efectuar una precisa y clara relación de los mismos con respecto a la decisión asumida en el Auto de Vista ahora cuestionado, pretendiendo que esta instancia constitucional se constituya en una instancia más de la jurisdicción militar con el objeto de verificar de manera directa las aducidas lesiones de derechos, posición que no considera que además de tener cada jurisdicción sus propias facultades y competencias asignadas por ley, esta jurisdicción, en atención al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional (arts. 29.I de la CPE y 53 del CPCo.), únicamente está habilitada para verificar las lesiones emergentes de la última resolución de instancia, que en el caso concreto se configura en el Auto de Vista 37/2018, como bien reconoce el impetrante de tutela.

En vinculación con la aclaración precedente, se debe tomar en cuenta que cuando el accionante pretende que a través de la presente acción de defensa se efectúe la revisión de las actuaciones de las autoridades ordinarias, o para el caso concreto, las de la jurisdicción penal militar, debe exponer de manera precisa las razones por las que considera; entre otros, la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y fundamentación cometida por las autoridades que resolvieron la causa, se entiende, en última instancia (SC 1631/2013 de 4 de octubre),

En mérito a ello, respecto a la primera problemática identificada supra [**inc. i**)], referida al pronunciamiento más allá de lo solicitado e incurriendo en falta de fundamentación, de parte de los ahora demandados, al haber establecido la no aplicabilidad de los arts. 82, 83, 84, 89 y 90 del CPPM, aprobando el incumplimiento de los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, se advierte que la misma no se configura en una clara postulación respecto a la forma en la que los Vocales hoy demandados, hubiesen provocado la aducida lesión de derechos, por cuanto el impetrante de tutela de manera genérica, sin efectuar referencia alguna a los fundamentos del Auto de alzada cuestionado que constituyesen un pronunciamiento más allá de lo solicitado o insuficiente e incompleto, se limitó a afirmar que a través de la decisión de dichas autoridades se hubiese convalidado la no aplicabilidad de las normas citadas del Código de Procedimiento Penal Militar y el incumplimiento de la referidas normas constitucionales, lo que de modo alguno permite a este Tribunal identificar y tener certeza del agravio supuestamente provocado por los miembros del citado ente colegial, y en consecuencia ingresar al análisis del fondo de lo denunciado, correspondiendo, por ende, **denegar** la tutela solicitada.

Además de lo expuesto, en lo concerniente a la problemática identificada en el **inc. ii)** Al inicio del apartado Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, referido a un pronunciamiento *ultra petita* en el Auto de alzada, respecto la naturaleza y características del proceso sumario informativo militar y la posibilidad de que el mismo pueda concluir en la imposición de una sanción disciplinaria, como la impuesta contra el coprocesado, Gonzalo Castillo Miranda, ahora tercero interesado, de cuarenta y ocho horas de arresto, la misma que indebidamente hubiese sido anulada en el Auto Final del Sumario 007/15, pese al tiempo transcurrido desde su imposición y su cabal cumplimiento, es preciso tomar en cuenta el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, en el que se estableció que esta acción de defensa extraordinaria, debe ser planteada por la persona que demuestre su relación directa con el derecho que se invoca o, en todo caso, cuando fundamente su titularidad con respecto a los derechos supuestamente lesionados.

En ese contexto, se constata que, conforme a las propias afirmaciones contenidas en el memorial de interposición y subsanación de la acción el ahora impetrante de tutela no es titular de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia, seguridad jurídica y de la garantía a no ser perseguido y sancionado dos veces por el mismo hecho, por cuanto la alegada



ilegal nulidad de la sanción dispuesta únicamente, de verificarse su veracidad, podría afectar a Gonzalo Castillo Miranda –ahora tercer interesado–, a quien se le hubiese impuesto la referida medida de arresto, misma que hubiese cumplido, como lo reconoció en su intervención a la audiencia de garantías (Antecedente I.2.3); en consecuencia, el solicitante de tutela, no ostenta legitimación activa para reclamar la lesión de los referidos derechos alegados; correspondiendo en esta parte **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la misma.

Respecto a la última problemática, relativas a la omisión de resolución en la que hubiesen incurrido las autoridades ahora demandadas en cuanto a su reclamo relativo a que en el proceso sumario informativo militar, hubiese sido interrogado sin tener asistencia legal [**inc. i**], de la revisión del recurso de apelación contra la Resolución 18/2017 (Conclusión II.4), se advierte que el impetrante de tutela, además de reiterar los supuestos defectos absolutos que se hubiesen generado en el inicio, tramitación y culminación del sumario informativo sustanciado en su contra, alegando que los mismos no hubiesen sido resueltos por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, no se refirió ni mucho menos impugnó expresamente, entre los defectos alegados, que su interrogatorio se hubiera llevada a cabo sin la presencia de su defensa.

En ese entendido, acudiendo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional respecto al deber de fundamentación que tienen las autoridades judiciales, implicando la obligación de mantener coherencia y armonía entre lo peticionado (en el recurso de apelación incidental) y lo resuelto (en el Auto de Vista cuestionado), no se advierte lesión del debido proceso en su elemento debida fundamentación de los fallos, invocado por el impetrante de tutela, al no haber evidenciado incongruencia externa en la situación analizada; es más, en lugar de ello, se tiene que el accionante, pretende que de manera directa este Tribunal, exija un pronunciamiento al Tribunal de apelación, recién alegado en la presente acción de defensa, lo que resulta improponible, correspondiendo en mérito a ello, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamentos, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 284 a 287, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30336-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 47 de 24 de junio de 2019, cursante de fs. 212 a 214 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Yenny Gutiérrez Domínguez** en representación legal de la **Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)** contra **David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 33 a 39, la entidad accionante a través de su apoderada legal, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que la AEVIVIENDA sigue en contra de Víctor Hugo Peláez Vargas, por la presunta comisión del delito de peligro de estrago, el 16 de agosto de 2016, el denunciado interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual fue resuelta el 23 de septiembre de igual año, por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, declarando probada la misma; con dicha determinación, el "26" de octubre del citado año, se notificó en "tablero judicial" y con testigo de actuación a Pedro Vallejos Herrera, entonces responsable jurídico de la nombrada institución estatal; por lo que, el 26 de octubre de 2017, planteó incidente de nulidad de notificación, que fue resuelto mediante Auto 76/18 de 29 de marzo de 2018, emitido por la indicada autoridad judicial, anulando la notificación practicada a dicho responsable jurídico, ordenando se notifique de forma personal con el Auto 398/16 de 23 de septiembre de 2016 (que declaró la extinción de la acción penal); ante esta determinación, el 4 de julio de 2018, se presentó recurso de apelación incidental en contra del fallo que dirimió la excepción de extinción de la acción penal.

El 20 del mes y año precitados, Víctor Hugo Peláez Vargas interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 76/18; mismo que, una vez contestado por la AEVIVIENDA, fue resuelto el 30 de enero de 2019, por los Vocales ahora demandados, quienes determinaron declarar admisible y procedente la impugnación planteada por el recurrente y deliberando en el fondo revocaron el indicado Auto Interlocutorio; por ende, improbadamente el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la referida entidad estatal.

Auto de Vista que lesiona su derecho a la defensa y al principio de doble instancia; toda vez que, el Auto 398/16, que declaró extinguida la acción penal a favor de Víctor Hugo Peláez Vargas, que fuera notificada en "tablero judicial" el 13 de octubre del señalado año, al entonces responsable jurídico de la AEVIVIENDA Pedro Vallejos Herrera, siendo que al detentar dicho fallo la calidad de Auto definitivo, debió ser notificado de forma personal conforme lo establece el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por tanto, al desconocer esta normativa, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, impidieron que se resuelva su recurso de apelación incidental presentado en contra del fallo que extinguió la acción penal, extremo lesivo a los intereses del Estado Boliviano.

Añadió que, el incidente de nulidad de notificación interpuesto en contra de la diligencia de 13 de octubre de 2016, demostró el perjuicio causado a su derecho a la defensa de la entidad estatal;



toda vez que, el ex responsable Jurídico fue notificado en “tablero judicial” con un supuesto testigo de actuación que no es parte del presente proceso, con una resolución definitiva que extinguió la acción penal a favor del denunciado, demostrándose en dicho incidente la indefensión ocasionada con la irregular notificación, cumpliendo así el principio de trascendencia conforme lo estableció el Auto 76/18, que fue ilegalmente anulado por las autoridades jurisdiccionales demandadas.

Finalmente denunció que el fallo del Tribunal de alzada, vulneró el debido proceso con relación a la congruencia de las resoluciones, porque, en primera instancia reconocieron que precluyó el derecho de la AEVIVIENDA al supuestamente no reclamar en el memorial presentado el 7 de abril de 2017, la nulidad de notificación de 13 de octubre de 2016; sin embargo, líneas abajo indican que es obligación de los jueces y tribunales velar que se observen las garantías del debido proceso y que tienen la facultad de anular de oficio; determinación que no coincide en su valoración fáctica y jurídica porque se asumió un hecho y posteriormente señalan dicha obligación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denunció que se lesionó el debido proceso vinculado al derecho a la defensa y a la congruencia de las resoluciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 212, presentes la entidad solicitante de tutela mediante su representante legal y el apoderado legal del tercer interesado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción tutelar, y ampliándolos señaló que: **a)** Se vulneró su derecho a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, desconocieron la normativa procesal prevista en el art. 163 del CPP (Notificación personal), que señala que las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo se notificaran personalmente, siendo el Auto 398/16, de carácter definitivo, ya que extinguía la acción penal, mucho peor al ser parte el Estado Boliviano, al revocar y declarar admisible e improcedente su impugnación, es evidente que se cercenó el derecho a la defensa porque no se revisó su recurso de apelación incidental planteado; dado que, como AEVIVIENDA no fueron legalmente notificados en primera instancia, es por ello que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz anuló esa notificación, ordenando que tal diligencia sea practicada de manera personal; y, **b)** Dicho Auto de Vista lesiona el debido proceso con relación a la congruencia del fallo, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus líneas jurisprudenciales moduló que las resoluciones deben ser congruentes, es decir, que tienen que tener una relación entre lo fáctico y lo jurídico, revisando el Auto de alzada, en una parte refiere “sin embargo antes de este apersonamiento el ciudadano Pedro Vallejos Herrera presenta memorial de fecha 07 de abril del año 2017 solicitando fotocopias legalizadas y ponga el expediente a la vista” (sic), posteriormente reconocen de que los mismos tribunales deben de hacer una revisión de oficio cuando existen derechos evidentemente vulnerados y conculcados, razón por la cual dicha resolución es incongruente, dejando en una inestabilidad jurídica a la AEVIVIENDA.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en la audiencia de esta acción tutelar ni remitieron informe escrito, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 45 y 46.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Víctor Hugo Peláez Vargas, a través de su representante legal, en audiencia señaló: **1)** En el marco de todos los actuados del proceso penal que se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, a fs. 176, cursa la notificación con el decreto de traslado con la excepción de extinción de la acción penal; de fs. 178 a 186 vta., se tiene el Auto 398/16, que dispuso la procedencia de la extinción; posteriormente a fs. 187, se encuentra la notificación con la resolución que se tacha de irregular o de vulneratoria de derechos; empero, fueron legalmente notificados tanto el Ministerio Público como la parte denunciante el 13 de octubre de 2016, no habiendo la hoy entidad impetrante de tutela impugnado en el plazo establecido por ley, es por ello que se emitió la certificación de ejecutoria del indicado fallo, por lo tanto se encontraba resuelta con calidad de cosa juzgada; **2)** El Auto 398/16, esta ejecutoriado porque se convalidó la notificación y siendo la finalidad de esta que la parte asuma conocimiento, la misma cumplió su fin, evidenciándose a fs. 191, del cuaderno de control jurisdiccional, un memorial de solicitud de copias legalizadas presentado por el denunciante ante la Jueza de la causa; y, **3)** Esta acción de amparo constitucional en el marco de la verdad material no cumple con todos los principios; puesto que, se enmarca en la causal de improcedencia estipulada en el art 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en mérito a que, se tiene un recurso pendiente de apelación que hubiese presentado la entidad solicitante de tutela, ya que, el Auto de Vista actualmente cuestionado sólo se refiere a la apelación planteada por Víctor Hugo Peláez Vargas en el proceso principal como parte del mismo en calidad de denunciado y que también en el marco del principio de la convalidación, esta sería expresa en base al memorial por el cual solicitó fotocopias legalizadas, puesto que en este hizo mención al Auto emitido por la Jueza a quo, mediante el que se extinguió la acción penal; por lo que, asumió conocimiento de dicho Auto Interlocutorio (398/16).

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por medio de la Resolución 47 de 24 de junio de 2019, cursante de fs. 212 a 214 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, debiendo las autoridades demandadas dictar un nuevo fallo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 163 del CPP, es taxativo cuando señala que las sentencias y autos interlocutorios definitivos, o los autos que tengan calidad de sentencias deben ser notificados personalmente como ocurre en el presente caso, en el entendido de que la resolución que extingue el proceso por la prescripción debió ser notificada de manera personal, lo que no consideró el Tribunal de alzada es pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la Jueza a quo en su Auto 76/18, en el que señaló que por parte del incidentista no existió consentimiento expreso ni tácito sobre el Auto 398/16 y la notificación cursante a fs. 187, del cuaderno de control jurisdiccional, más al contrario se verificó el reclamo oportuno consumado por el incidente de nulidad en análisis; asimismo, indicó que el representante jurídico de la AEVIVIENDA no hubiese sido notificado de manera personal, como alega el tercer interesado y como fundamenta el Tribunal de alzada en su fallo cuestionado, en el entendido de que la indicada diligencia, menciona que Pedro Vallejos Herrera hubiera sido notificado de manera personal, supuesto que no es válido, ya que la propia diligencia sentada por la Oficial de Diligencias no es clara y precisa convirtiéndose esta en dudosa; toda vez que, debió hacer constar que dicho ciudadano rehusó notificarse y más por el contrario la funcionaria de apoyo jurisdiccional refirió que Pedro Vallejos Herrera fue notificado en la persona de Herminio López Zapata, aspecto que no es cierto porque este último firmó como testigo la notificación con los Autos de 21 y 23 de septiembre de 2016; **ii)** El Tribunal ad quem fundamentó su resolución señalando que los representantes de la AEVIVIENDA convalidaron la referida situación al haber solicitado fotocopias legalizadas; empero, de la revisión del cuaderno procesal se tiene que, si bien es evidente tal requerimiento, no obstante, extraña que las mismas no hayan sido extendidas al solicitante, lo que quiere decir que no existe constancia alguna de que la parte denunciante hubiera recibido dichas copias legalizadas





para dar por válida la notificación con el Auto dictado por la Jueza de la causa, relativo a la nulidad de la notificación y que el Auto de Vista cuestionado, al momento de fundamentar su decisión lo hizo precisamente en el entendido de que hubiese existido una anuencia por parte del representante legal de la nombrada institución estatal al solicitar las fotocopias y no haber presentado los incidentes que correspondía, acudiendo al Ministerio Público; si bien esa situación existió, se tiene que no es lo mismo que la parte impetrante de tutela tenga conocimiento de la existencia de un auto que extingue el proceso por conocimiento de la resolución fiscal en la que se expresa dicho supuesto, a que hubiese tomado conocimiento del contenido de la resolución que debió ser notificada en la forma que exige el art. "176" del CPP; y, **iii**) Existían dos recursos de apelación concedidos ante el Tribunal de alzada y este solamente se refirió sobre uno; por lo que, omitió un pronunciamiento, es decir, que al haberse concedido estos recursos, los mismos se tramitan en efecto suspensivo, debiendo elevarse la apelación antes mencionada ante el Tribunal Departamental de Justicia para el respectivo sorteo de ley; empero, solamente se manifestaron sobre el recurso de apelación incidental interpuesto por Víctor Hugo Peláez Vargas, y no dieron respuesta a lo manifestado en el recurso de apelación incidental planteado por la AEVIVIENDA, siendo que al emitirse el aludido Auto de Vista, las autoridades hoy demandadas debieron pronunciarse sobre las apelaciones, otorgándole respuesta a las partes; puesto que, todo sujeto que forma parte de un proceso debe conocer de manera fundamentada una respuesta a los supuestos propuestos de los cuales se opondrían, en el presente caso bajo el argumento de que desde su perspectiva no cumplirían con normas establecidas en el adjetivo penal; en ese entendido, toda autoridad debe emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, pronunciándose de manera positiva o negativa respecto a todas las apelaciones planteadas, remarcando que la notificación de fs. 187, evidentemente no hubiera sido realizada de manera personal, sino a una tercera persona; en mérito a lo expuesto, el Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, se refirió únicamente a la apelación interpuesta por Víctor Hugo Peláez Vargas y no así a la de la AEVIVIENDA, porque además en el por tanto refiere "Por lo que en virtud de los fundamentos expuestos y al no existir las condiciones establecidas por los arts. 166 y 169 del Código de Procedimiento Penal, se declara: IMPROBADO el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la Agencia Estatal de Vivienda..." (sic), y no se pronunciaron sobre el recurso de apelación planteado por la citada institución estatal, en el marco de lo estipulado en el adjetivo penal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por ley.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En virtud a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta el 16 de agosto de 2016, por Víctor Hugo Peláez Vargas –ahora tercero interesado–, se emitió el Auto 398/16 de 23 de septiembre de igual año; por el cual, la Jueza Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción planteada (fs. 56 a 64 vta.).

**II.2.** Consta formulario de citaciones y notificaciones en el que se advierte que, el 13 de octubre de 2016, se notificó en secretaría del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a Pedro Vallejos Herrera en la persona de Herminio López Zapata con el Auto 398/16 (fs. 66).

**II.3.** A través de memorial de 4 de julio de 2018, la AEVIVIENDA –hoy solicitante de tutela–, por medio de su representante legal, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 398/16,



alegando errónea interpretación de la normativa de la prescripción y contradictorio cómputo de la prescripción, requiriendo se revoque el fallo impugnado (fs. 140 a 142 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declararon admisible y procedente la apelación incidental presentado por el denunciado Víctor Hugo Peláez Vargas contra el Auto 76/18 de 29 de marzo de 2018, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de La Guardia del citado departamento, que admitió el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la AEVIVIENDA; por lo que, deliberando en el fondo revocaron el referido Auto, declarando improbadamente el referido incidente planteado por la nombrada institución estatal (fs. 18 a 21).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante por medio de su apoderada legal, alega que se vulneró el debido proceso vinculado al derecho a la defensa y a la congruencia de las resoluciones; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, a través del cual revocaron el Auto 76/18, declarando improbadamente el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la AEVIVIENDA, desconociendo la normativa prevista en el art. 163.2 del CPP, pues no tomaron en cuenta que, el Auto 398/16, por el que se extinguió la acción penal a favor de Víctor Hugo Peláez Vargas –hoy tercero interesado–, tenía calidad de Auto definitivo; por lo que, debió ser notificado de forma personal y no en “tablero judicial”; asimismo, dicho fallo pronunciado por el Tribunal de alzada impidió que se resuelva el recurso de apelación incidental planteado en contra del Auto 398/16, que extinguió la acción penal, mismo que es lesivo a los intereses del Estado Boliviano.

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

#### III.1. La notificación con resoluciones de carácter definitivo debe efectuarse en forma personal

Sobre el particular, la SCP 2013/2013 de 13 de noviembre, haciendo referencia a la SC 2349/2010-R de 19 de noviembre, respecto a la forma de notificación de las resoluciones, según su carácter, señaló que: *“El art. 160 del Código de Procedimiento Penal determina que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales, las que obligatoriamente deben ser notificadas al día siguiente de haber sido dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor.*

*En cuanto a los medios de notificación, el art. 161 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales; y el art. 162 del mismo cuerpo legal citado dispone que los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en su domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de las notificaciones personales.*

*Por su parte, el art. 163 del CPP establece que se debe notificar personalmente a las partes:*

*1) La primera Resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras que por disposición del Código de Procedimiento Penal deban notificarse personalmente. En cuanto a la forma de la diligencia la citada disposición legal establece que la notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlo, dejando constancia de la recepción. Si el interesado no fuere encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia’.*

*De acuerdo con el entendimiento jurisprudencial citado que transcribe las disposiciones legales del Código de Procedimiento Penal, que regulan y establecen que las notificaciones deben ser practicadas de forma personal a las partes cuando se trata de resoluciones de carácter definitivo...’.*

#### III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones



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

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de un fallo que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo–, sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### III.3. Los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales como elementos configuradores del debido proceso

La SCP 0172/2015-S1 de 26 de febrero, respecto a la congruencia refirió que: ***“El principio de congruencia, entre otros aspectos, implica una estricta correspondencia entre el recurso de apelación y la decisión judicial que resuelve el mismo; es decir, el Tribunal de apelación apertura su competencia en el estricto marco de las alegaciones del recurrente, debiendo limitar sus consideraciones a los puntos de agravio que fueron identificados, en efecto, al Tribunal de alzada no le está permitido examinar aspectos ajenos al recurso y, tampoco omitir el pronunciamiento sobre los cuestionamientos del recurrente (...) En ese sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó lo siguiente: ‘De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa***



de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes’.**

...En el mismo sentido, la SCP 0920/2013 de 20 de junio sostuvo lo siguiente: ‘...En ese marco, desde una concepción doctrinal, **la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión’**” (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: **“En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y la resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución...”** (las negrillas son nuestras).

Entonces, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial expuesto ut supra, se tiene que, todas las autoridades judiciales al emitir sus fallos, deben velar porque sus determinaciones sean congruentes y pertinentes, lo que implica una estricta correspondencia entre el recurso de apelación y la decisión judicial que la resuelve.

#### III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática presente, la parte accionante alega que se vulneró el debido proceso con relación al derecho a la defensa y a la congruencia de las resoluciones; toda vez que, hubiera sido notificada en “tablero judicial” por medio de un supuesto testigo de actuación, con el Auto 398/16, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal a favor del denunciado; empero, esta resolución que tiene calidad de Auto definitivo debió ser notificada de manera personal, conforme lo establece el art. 163 inc. 2) del CPP; no obstante, desconociendo el entendimiento y exigencia de esta normativa, los Vocales –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, revocaron el Auto 76/18 y declararon improbadamente su incidente de nulidad de notificación.

Ahora bien de los antecedentes del proceso y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Víctor Hugo Peláez Vargas –hoy tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de peligro de estrago, este último, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo resuelto por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto 398/16, declaró probada la excepción planteada (Conclusión II.1.); con dicha resolución se notificó en secretaría del nombrado Juzgado a Pedro Vallejos Herrera, como el entonces representante legal de la AEVIVIENDA, el 13 de octubre de 2016, en la persona de Herminio López Zapata (Conclusión II.2.); ante ello la citada entidad estatal, planteó incidente de nulidad de notificación, bajo el argumento de que la diligencia practicada debió ser de manera personal al ser un Auto que tiene carácter definitivo conforme al art. 163 inc. 2) del CPP; el cual fue resuelto mediante Auto 76/18, que admitió el incidente presentado y anuló la notificación



cuestionada, ordenando que se practique la misma de manera personal con el mencionado Auto 398/16; aspecto que motivó la interposición del recurso de apelación incidental por parte del denunciado en el proceso penal, Víctor Hugo Peláez Vargas, contra la decisión asumida por la Jueza a quo, recurso que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, mediante Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, declarando admisible y procedente la impugnación planteada y deliberando en el fondo revocaron el Auto 76/18, dictado por la Jueza de primera instancia, declarando improbadamente el incidente de nulidad de notificación presentado por la representante legal de la AEVIENDA –ahora impetrante de tutela– (Conclusión II.4.).

Por otro lado, respecto a los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas, en el cuestionado Auto de Vista, se tiene los siguientes: **a)** De la revisión minuciosa de los antecedentes del proceso de acuerdo a las facultades que otorgan las SSCC 0869/2010-R, 1008/2010-R y 1051/2010-R, se llegó a determinar que si bien la apelación incidental interpuesta por el denunciado Víctor Hugo Peláez Vargas no se encuentra prevista en ninguno de los casos de procedencia que estipula el art. 403 del CPP; sin embargo, la jurisprudencia con relevancia jurídica establece que todos los fallos judiciales en materia penal sobre incidentes son apelables, de acuerdo a las razonamientos señalados en las SSCC 0253/2010-R y 1878/2010-R; **b)** La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, al aceptar el incidente de nulidad de notificación y anular la diligencia practicada a Pedro Vallejos Herrera, procedió en forma incorrecta; toda vez que, aplicando el principio de convalidación se estableció que este en su condición de representante legal de la AEVIENDA dio por válida la notificación hoy acusada de nula; puesto que, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades estipuladas por ley para impugnar el mismo (preclusión), ya que, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir, en su primera actuación, este hecho refleja la aprobación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, denominándose en doctrina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aceptación frente al acto irregular; por lo que, se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad; **c)** Por memorial de 26 de octubre de 2017, la ahora parte accionante, se apersonó al proceso e interpuso incidente de nulidad contra la notificación de 13 de octubre de 2016; sin embargo, antes de este apersonamiento Pedro Vallejos Herrera, presentó escrito el 7 de abril de 2017, solicitando fotocopias legalizadas y que se ponga el expediente a la vista; por tanto, en aplicación al principio de convalidación se tiene que consintió tácitamente en la notificación ahora acusada de nula, y a pesar de que tuvo conocimiento de la Resolución y notificación, no procedió a impugnarla por los medios idóneos y dentro del plazo legal en la primera actuación donde correspondía hacerlo, tomando en cuenta además que esta diligencia en secretaría del mencionado Juzgado mediante testigo de actuación no era la primera notificación que se le realizó; toda vez que, a fs. 176 de obrados (del cuaderno de control jurisdiccional), cursa una primera notificación a través de la cual se le notificó por tablero judicial en la persona de un testigo de actuación el 15 de septiembre de 2016, diligencia que tampoco fue acusada de nula, pese a que tiene las mismas condiciones y características de la notificación hoy acusada de nula; **d)** No correspondía disponer la nulidad de la diligencia, de 13 de octubre de 2016; en virtud a que, aplicando el principio de preclusión, el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales se realizan determinados actos o solicitudes; por lo que, una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de efectuarlos carecerían de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes; en ese entendido, cuando la apoderada legal de la AEVIENDA interpuso incidente de nulidad de notificación, esta etapa ya hubiese finalizado, puesto que era Pedro Vallejos Herrera, quien debió plantear la nulidad de la notificación en el momento de presentar su memorial de solicitud de fotocopias legalizadas, habiendo con este su accionar consentido o convalidado este acto procesal de notificación, al no haberlo impugnado por los medios legales dentro del plazo legal establecido por ley, sino por el contrario la nueva





apoderada legal de la indicada entidad estatal, después de más de un año de realizada la diligencia, interpuso su incidente de nulidad, cuando el Auto de extinción por prescripción se encontraba ejecutoriado; y, e) Los jueces y tribunales que administran justicia tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular hasta de oficio; empero, en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir, que la nulidad sólo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes; sin embargo, en el presente caso no se constató ninguna vulneración al debido proceso, al existir una convalidación tácita de la notificación acusada de falsa, la cual más por el contrario debido a los principios de convalidación y preclusión vienen a convalidar dicha notificación, al no haberse impugnado la misma en su oportunidad conforme a procedimiento y dentro del plazo previsto por ley.

En ese sentido, previo a ingresar a resolver la problemática planteada, es necesario establecer que la notificación como acto procesal no está dirigida a cumplir una formalidad en sí misma, ya que su finalidad es asegurar que se ponga en conocimiento real y efectivo de las partes procesales los actos que se desarrollan en el trámite del proceso, determinando la norma adjetiva penal, diferentes medios de notificación según la naturaleza de los actos procesales, entre ellas, la que debe realizarse en forma personal; al respecto, el art. 163 inc. 2) del CPP, estipula que deben notificarse atendiendo esta forma "Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo", entendiendo estas últimas como aquellas que generan un efecto jurídico determinante para los derechos e intereses cuyos titulares son las partes procesales.

Ahora bien como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, si bien la fundamentación y motivación de una resolución que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y subsumirlos a la fundamentación legal citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de un fallo es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

En el caso concreto de la revisión y análisis del Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, se evidenció que este carece de fundamentación con relación a la problemática planteada por la parte impetrante de tutela, pues no expone de manera clara los fundamentos que llevaron a las referidas autoridades demandadas a resolver el conflicto jurídico, lesionando el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; toda vez que, se limitaron a señalar que, si bien era cierto que, mediante memorial de 26 de octubre de 2017, se apersonó la representante legal de la AEVIVIENDA al proceso, e interpuso incidente de nulidad contra la notificación de 13 de octubre de 2016; sin embargo, antes de este apersonamiento Pedro Vallejos Herrera presentó escrito el 7 de abril de igual año, solicitando fotocopias legalizadas y que se ponga el expediente a la vista; por lo que, en aplicación del principio de convalidación se tenía que, el anterior representante legal de la nombrada entidad estatal, convalidó o consintió tácitamente la notificación hoy acusada de nula; argumento que resulta irrazonable al señalar que con la sola presentación de un memorial, el representante de la indicada institución del Estado, hubiera consentido tácitamente la notificación con el Auto 398/16, que declaró la extinción de la acción penal por prescripción, máxime si no existe constancia alguna de que la parte denunciante hubiese recibido dichas copias legalizadas para dar por válida la diligencia con el indicado Auto o que éste hubiera tenido acceso al expediente de forma antelada a la presentación del incidente de nulidad; asimismo, resulta insuficiente por cuanto –para un adecuado ejercicio del derecho a la defensa– es necesario cumplir con las



formalidades correspondientes a la notificación personal, extendiendo una copia al interesado y la constancia de recepción, situación que no fue observada porque se notificó en secretaría del referido Juzgado a una tercera persona que no es parte del señalado proceso, de acuerdo a la diligencia practicada por la Oficial de Diligencias; en suma, se advierte que el razonamiento expuesto por los Vocales demandados, además de no guardar conformidad con la norma contenida en el art. 163 inc. 2) del adjetivo penal –cuya aplicación cuestiona la parte solicitante de tutela–, el cual establece con relación a la notificación con la sentencia o resoluciones de carácter definitivo, que se la practicará de manera personal; tampoco acreditaron con elementos objetivos suficientes, que dicha diligencia hubiese cumplido con su finalidad, lo que da lugar a que no se tenga constancia cierta de que la notificación efectuada el 13 de octubre de 2016, hubiera sido conocida efectivamente por la entidad hoy accionante, constituyendo tal aspecto de relevancia constitucional, por cuanto su desconocimiento respecto de la emisión del Auto Interlocutorio que declaró la extinción de la acción penal (398/16), impidió que la parte denunciante interponga el recurso de apelación dentro del proceso penal señalado, de lo que se concluye que en efecto el citado Auto de Vista vulneró también el derecho a la defensa.

Ahora bien, con referencia a la congruencia que debe existir en un fallo, según el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la congruencia de las resoluciones judiciales implica una estricta correspondencia entre lo planteado en el recurso de apelación y la decisión judicial que resuelve el mismo, vale decir, que el Tribunal de alzada apertura su competencia en el estricto marco de las alegaciones del recurrente, limitando sus consideraciones y fallo a los agravios identificados por el apelante; existiendo además pertinencia entre la parte considerativa y la dispositiva de una resolución; en el caso de autos, se hace evidente lo alegado por la parte impetrante de tutela al demandar la falta de congruencia en el Auto de Vista cuestionado; dado que, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se constata que las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, sin la debida congruencia con relación a los puntos denunciados en el recurso de apelación planteados por la entidad solicitante de tutela; puesto que, únicamente resolvieron la apelación interpuesta por Víctor Hugo Peláez Vargas y no así por la AEVIVIENDA, señalando en la parte dispositiva “Por lo que en virtud de los fundamentos expuestos y al no existir las condiciones establecidas por los arts. 166 y 169 del Código de Procedimiento Penal, se declara: IMPROBADO el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la Agencia Estatal de Vivienda...” (sic), sin emitir pronunciamiento alguno respecto al recurso de apelación planteado por dicha institución, en el marco de lo establecido en el adjetivo penal; por lo que, este Tribunal constata la inexistencia de pertinencia entre su parte considerativa y dispositiva; razones por las cuales, resulta evidente la vulneración alegada.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que en la emisión del Auto de Vista 14 de 30 de enero de 2019, existe vulneración al debido proceso en sus elementos, derecho a la defensa y congruencia, en tal sentido, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber concedido la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47 de 24 de junio de 2019, cursante de fs. 212 a 214 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30367-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión de la Resolución 0057/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor García Tito** contra **Willy Ronald López Mamani, Alcalde** y **Jhonny Medrano Moreira, Secretario Municipal Administrativo y Financiero**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 32 vta., y el de subsanación de 26 del mismo mes y año (fs. 53 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Memorándum S.M.G. 216/18 de 19 de junio de 2018, fue designado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para desempeñar la función de Encargado de la Unidad de Vehículos de Registro Único Automotor (RUA), con ítem 108; sin embargo, en el momento en que hizo conocer que era padre progenitor, a través de nota presentada el 4 de febrero de 2019, adjuntando el informe de laboratorio y la ecografía correspondiente de la hija que esperaba junto a su pareja, desde octubre de 2018, intempestivamente fue despedido mediante Memorándum S.M.A.F. 024/19 de la misma fecha, sin fundamento alguno y olvidando que a partir del 12 de marzo de 2019, se promulgó la Ley 1156, que modificó el art. 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; por el que considera que se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, y por tanto, protegido por la inamovilidad laboral, pues el mismo abarca tanto a los empleados del sector privado sujetos al ámbito de la mencionada Ley como a los funcionarios o servidores públicos sometidos al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, sean con contrato permanentes o eventuales.

Agregó que el 8 de marzo de 2019 denunció verbalmente ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, el ilegal despido del que fue víctima; empero, citada la entidad municipal, no se presentó a la audiencia señalada para el 18 del indicado mes y año. Finalmente, el Jefe de la mencionada Jefatura, Adolfo Arispe Rojas, emitió la Resolución Administrativa de 10 de abril de 2019, declinando el conocimiento de su denuncia por la presunta existencia de hechos controvertidos, incumpliendo así la SCP 1785/2012 de 1 de octubre.

Añadió que en su caso, es aplicable la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional porque existe la posibilidad de daño o perjuicio irremediable o irreversible, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1703/2013 de 10 de octubre y 0158/2018-S3 de 7 de mayo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante indicó como lesionados sus derechos al trabajo y a la inamovilidad y estabilidad laboral y al principio de seguridad jurídica, señalando en consecuencia los arts. 14, 46.I y II, 48.IV, 60, 109, 115, 178 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); "14" de la Declaración Americana de los Derechos y



Deberes del Hombre (DADDH); y, 6, 7 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, con reconocimiento de los sueldos, asignaciones familiares y derechos a partir de su ilegal despido.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 130 y vta., en presencia del accionante, del demandado Jhonny Medrano Moreira y de la representante legal de Willy Ronald López Mamani, y en ausencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada y del funcionario Municipal**

Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante su representante legal, y Jhonny Medrano Moreira, Secretario Municipal Administrativo y Financiero de la referida entidad Municipal, por informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 61 a 65 vta., pidieron se deniegue la tutela solicitada por el impetrante, con los siguientes argumentos: **a)** No se vulneró ningún derecho, por cuanto el accionante fue designado como funcionario provisorio, pues no accedió al cargo previa convocatoria; concurso de méritos ni registro en la "Superintendencia del Servicio Civil" (sic); **b)** El cargo en el cual desempeñaba sus funciones el impetrante de tutela (Encargado de la Unidad de Vehículos RUA), conlleva ser personal de confianza, por cuanto bajo su responsabilidad se encuentran grandes sumas de dinero; y, **c)** El informe emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba es acertado, porque existe ampulosa normativa que acredita que los funcionarios provisorios no gozan de inamovilidad laboral al no tener los derechos de un funcionario de carrera y al estar en conflicto de derechos, el único facultado para dilucidar la controversia es el juez ordinario.

En audiencia pública de esta acción de defensa, señalaron que el accionante se encuentra sometido a las previsiones establecidas por el Estatuto del Funcionario Público.

#### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

El representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no presentó memorial alguno, tampoco asistió a la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0057/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 131 a 134, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Alcalde y el Secretario Municipal Financiero, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, procedan a la inmediata reincorporación laboral del accionante a su fuente de trabajo, con el mismo nivel salarial, la cancelación de salarios devengados, así como el pago de sus asignaciones familiares pre y post natal; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela acreditó la condición de funcionario municipal desde el 19 de junio de 2018, y el agradecimiento de sus servicios el 4 de febrero de 2019; **2)** Así también, en la misma fecha, presentó la documental que acreditaba el embarazo de su pareja a los fines de lactancia y otros derechos y que igualmente, acompañó el certificado de nacimiento de su hija **NN** el 28 de junio de 2019; y, **3)** La autoridad demandada incumplió la normativa constitucional y legal que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral del padre progenitor tanto del sector público como privado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum S.M.G. 216/18 de 19 de junio de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, designó a Héctor García Tito –hoy accionante– como Encargado de la Unidad de Vehículos RUA, con ítem 108, bajo la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales–, Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–, Estatuto del Estatuto del Funcionario Público, Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Reglamento de la Función Pública, Reglamento Interno de Personal (fs. 6).

**II.2.** Por nota presentada el 4 de febrero de 2019, dirigida al Alcalde del citado Municipio, Héctor García Tito, hizo conocer que su pareja se encontraba en estado de gestación, y pidió que dicha información sea considerada para fines de lactancia y trámites del seguro obligatorio. Asimismo, entregó una copia de la mencionada nota al Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del indicado Gobierno Autónomo Municipal. Así como cursa documental relativa a la gestación de su cónyuge, certificada el 1 de febrero de 2019 y el nacimiento de su hija ocurrido el 28 de junio del mismo año (fs. 7; 8; y, 10 a 15, respectivamente).

**II.3.** Cursa Memorándum S.M.A.F. 024/19 de 4 de febrero de 2019, por el que Carlos Rolando Alanez Soria, en ese entonces, Secretario Municipal Administrativo y Financiero de la señalada entidad edil, agradeció los servicios al solicitante de tutela (fs. 17).

**II.4.** Consta Auto de 10 de abril de 2019, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, en relación a la denuncia presentada por el impetrante de tutela contra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, resolvió declinar conocimiento de la causa, por la existencia de hechos controvertidos (fs. 19 a 20 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad y estabilidad laboral y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, los demandados, al momento de conocer su condición de padre de un ser en gestación, intempestivamente agradecieron sus servicios, desvinculándolo laboralmente del cargo que ejercía como encargado de la Unidad de Vehículos RUA en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que: *“...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (...), no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están*





*consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...”(las negrillas son nuestras).*

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: “...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) ‘el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales’.

*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.*

*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional...”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes arrojados a la presente acción tutelar; se evidencia que el impetrante de tutela asumió el cargo de encargado de la Unidad de Vehículos RUA en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba. De la misma forma, se constata una nota presentada por su parte, el 4 de febrero de 2019 ante el Alcalde del citado Municipio, por la cual hizo conocer que su pareja se encontraba en estado de gravidez, y pidió que dicha información sea considerada para fines de lactancia y trámites del seguro obligatorio, copia de la cual, también fue interpuesta al Director de RR.HH. de la indicada entidad edil. Así, como cursa documental relativa a la gestación, certificada el 1 de febrero de 2019 y el nacimiento de su hija, ocurrido el 28 de junio del mismo año; de otro lado, se tienen el Memorándum S.MA.F. 024/19 de 4 de febrero de 2019, por el que, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero de la señalada entidad Municipal de ese entonces, agradeció los servicios al solicitante de tutela. De igual manera, mediante Auto de 10 de abril de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en relación a la denuncia presentada por el accionante contra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, resolvió declinar conocimiento de la causa, por la existencia de hechos controvertidos.

En ese estado de su tramitación, el impetrante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad, y estabilidad



laboral; y, al principio de seguridad jurídica, alegando que fue desvinculado de su fuente de trabajo sin considerar que se encontraba amparado por la Ley General del Trabajo y protegido por la inamovilidad laboral, pues el mismo abarca tanto a los empleados del sector privado sujetos al ámbito de la mencionada Ley como a los funcionarios o servidores públicos sometidos al Estatuto del Funcionario Público, sean con contratos permanentes o eventuales.

Por otro lado, de acuerdo a los argumentos expuestos en el informe escrito presentado por los demandados de la señalada entidad edil (acápites I.2.2. del presente fallo constitucional) ante el Tribunal de garantías, se constata que estos refutaron la posición del solicitante de tutela, sosteniendo que no es evidente que se hubieran vulnerado sus derechos, por tanto éste al ser designado como funcionario provisorio y no así por convocatoria o concurso de méritos, no gozaba de inamovilidad laboral, pues el cargo en el cual desempeñaba sus funciones (Encargado de la Unidad de Vehículos RUA), conllevaba ser personal de confianza, por cuanto bajo su cargo se encontraban grandes sumas de dinero; asimismo, sustentaron que el impetrante de tutela estaba dentro de las previsiones establecidas por el Estatuto del Funcionario Público.

Las circunstancias referidas por ambas partes, configuran hechos controvertidos que hacen al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene dispuesto en la línea jurisprudencial, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello compete a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias para determinar si efectivamente el accionante gozaba de inamovilidad laboral en el momento de su desvinculación laboral, o si al contrario, no detentaba dicho derecho; y si se hallan dentro de lo dispuesto por la Ley General del Trabajo o por el Estatuto del Funcionario Público; un actuar diferente por parte de este Tribunal, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados.

En mérito a lo mencionado, encontrándonos en el presente caso, ante hechos controvertidos con relación a la situación laboral del solicitante de tutela, este Tribunal se ve impedido de ingresar a realizar un análisis de fondo sobre lo referido, cuando no se probaron los extremos alegados, de manera incontrovertible; por lo que, atañe denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0057/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; teniéndose por válidos todos los actos ejecutados en cumplimiento a la Resolución 0057/2019, sea hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30387-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 101/2019 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 97 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Vargas Gallegos** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4, 13 y 28 de junio de 2019, cursantes a fs. 26 a 35 vta.; y el de subsanación de 13 de ese mes y año de fs. 39 a 40; y, de 28 del mismo mes y año de fs. 63 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de junio de 2018, Tito Flores Poma, Edwin René Cortez Valverde y Salustio Quispe Gutiérrez –terceros interesados–, instauraron querrela penal en su contra y otro por la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, misma que a través de la Resolución de 27 de agosto de 2018, fue rechazada por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; empero, el Fiscal Departamental ahora demandado, en mérito al memorial de objeción a dicha Resolución, presentado por los querellantes, emitió la Resolución Jerárquica 34/2018 de 16 de noviembre, revocando la decisión de rechazo con absoluta ausencia de motivación y fundamentación pues no expresó, de acuerdo a sus observaciones, qué tareas investigativas no fueron desarrolladas, cuales no se conminaron al investigador, no identificó las incongruencias o contradicciones que detectó, no expresó de manera puntual qué antecedentes del cuadernillo de investigación no se revisaron y qué elementos probatorios deberían haberse colectado; es decir, expuso de manera genérica su decisión sin identificar las razones de la misma; denuncia que tampoco efectuó una revisión y valoración de las pruebas que sustentaron la Resolución de rechazo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela, denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 14, 24, 109.I, 110.I, 115, 180, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 34/2018 y en consecuencia la autoridad demandada dicte un nuevo fallo tomando en cuenta las consideraciones de la resolución constitucional a ser pronunciada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 96 vta., presente los terceros interesados, ausentes el accionante así como la autoridad demandada, y Juan Villarroel –tercer interesado–, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El impetrante de tutela, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que: **a)** Pretender generar un razonamiento sobre si evidentemente el hecho punible atribuido existió o no, no es materia de orden constitucional, en esta instancia se debe revisar si la Resolución Jerárquica 34/2018 se ajustó al debido proceso y a los componentes que lo integran; **b)** Los –ahora terceros interesados–, eran miembros de la Cooperativa de Transporte Oruro Limitada (Ltda.), quienes de acuerdo al informe preliminar elaborado por el investigador asignado al caso, mediante una resolución del pleno de la Asamblea fueron suspendidos; empero, no se presentaron las actas respectivas; **c)** El Fiscal de Materia, basó su decisión de rechazo en el Voto Resolutivo 1/2017 de 22 de marzo, emitido por dicha Asamblea, en cumplimiento al art. 75 de su Estatuto, que decidió la expulsión de los citados precedentemente por haber infringido sus normas internas; acta de exclusión del grupo permanente de 16 del mismo mes y año; y, un informe en el que se justificó el motivo de la suspensión, que a su vez hace referencia a un oficio de 5 de julio del citado año; **d)** Los querellantes fueron expulsados de la mencionada Cooperativa, conforme a su normativa interna; además, que en ese momento él no era miembro del Directorio y lo único que hizo fue hacer respetar el mandato de la Asamblea; **e)** La Resolución de rechazo se ajusta a procedimiento, fue dictada con base en la valoración de la prueba indiciaria generada durante la investigación; **f)** La autoridad demandada incurre en apreciaciones genéricas porque la Resolución de rechazo nunca invocó el “art. 262” sino más bien el 261.I del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **g)** El Fiscal Departamental de Oruro ahora demandado, no cumplió con su rol revisor, tampoco motivó su Resolución ni valoró íntegramente la prueba citada por el Fiscal de Materia; en consecuencia, vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, debe por lo tanto emitir una nueva resolución que exponga las razones de su decisión.

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 55 a 56, manifestó que: **1)** La motivación y fundamentación es clara en la Resolución Jerárquica observada, pues explicó de manera precisa el motivo que llevó a la conclusión de revocar la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia, quien no ejerció adecuadamente la dirección funcional de la investigación y en todo caso debió conminar al investigador para que realice todos los actuados investigativos que fueron comendados en el requerimiento de tareas en el marco de lo establecido en el Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal; **2)** El art. 262 del CPP, no guarda relación con los hechos investigados; por lo cual, este aspecto reclamado no merece mayor explicación; **3)** La falta de una revisión minuciosa de los antecedentes del cuaderno de investigación aludida en la Resolución Jerárquica observada, tiene que ver precisamente con la compulsión del requerimiento de tareas investigativas que no fue cumplida por el investigador asignado al caso; **4)** En relación a la falta de valoración de prueba, contrariamente a lo afirmado por el accionante, se determinó revocar la Resolución de rechazo precisamente porque no se efectuaron actos investigativos a efectos de coleccionar elementos de convicción en base a los cuales el Fiscal de Materia pueda emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada; y, **5)** La redacción del memorial de acción de amparo constitucional presentada no permite entender qué derecho fue lesionado y con qué acto ilegal u omisión indebida, ya que la Resolución Jerárquica en cuestión, explicó los motivos de la decisión en el marco de las facultades del Ministerio Público, no existiendo vulneración al debido proceso en ninguno de sus componentes; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Tito Flores Poma, Edwin René Cortez Valverde y Salustio Quispe Gutiérrez, querellantes en el proceso penal instaurado contra el accionante a través de sus representantes en audiencia, manifestaron que: **i)** El impetrante de tutela únicamente pretende forzar una decisión constitucional, sin establecer los verdaderos móviles de la lesión a la garantía del debido proceso; **ii)** Quien alega una lesión de derechos tiene también la obligación de motivar de manera objetiva y precisa su reclamo; y, **iii)** La Resolución cuestionada establece una fundamentación que responde



a lo establecido en el art. 297 del CPP, referido a la dirección funcional de las actuaciones investigativas.

Javier Milán Magno Gutiérrez, coimputado en el proceso penal de referencia, en audiencia a través de su abogado expresó: **a)** En cuanto a la existencia de lesión al debido proceso, el accionante ha sido preciso; y, **b)** Toda resolución tiene una instancia para ser revisada, es precisamente en la acción de amparo constitucional en la que existe la obligación de revisar si se vulneraron o no derechos y garantías constitucionales; por lo que, pidió que se conceda la tutela.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 74.

#### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 101/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 97 a 104 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la Resolución Jerárquica 34/2018, se puede establecer que se encuentra estructurada por el motivo que fundó la objeción al rechazo; **2)** Realizó una relación in extensa de todos los antecedentes, no solamente de los hechos y entrevistas policiales, sino también del registro del lugar de los hechos y otros elementos que formaron convicción en el Fiscal de Materia para dictar la Resolución de rechazo; **3)** Efectuó de manera concreta, extensa y detallada las observaciones a la Resolución de rechazo, transcribiendo algunos aspectos del memorial de objeción y señalando Sentencias Constitucionales Plurinacionales, relacionando concretamente los hechos para emitir su decisión; **4)** Relaciona las circunstancias del hecho y los antecedentes del proceso, refiriéndose a los principales aspectos del memorial de objeción, conforme establece la jurisprudencia constitucional la fundamentación no necesariamente debe ser extensa, basta que contenga la razón fundamental por la que se tomó la decisión; por lo que, puede ser concisa y breve, pero responder al requerimiento de quien impugnó la resolución; **5)** La autoridad demandada advirtió las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia, al no haber valorado debidamente los antecedentes del caso, especialmente el informe preliminar del investigador; y, **6)** Cita la normativa aplicable al caso expresando un criterio sobre los elementos considerados por el Fiscal de Materia; razones por las que, no se advierte que la decisión de la autoridad demandada hubiera vulnerado el debido proceso en sus componentes de falta de motivación y fundamentación, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

El accionante a través de su abogado, en la vía de aclaración, enmienda y complementación, cuestionó por qué no se dio respuesta al agravio denunciado sobre la vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, y habiendo sido dispuesto que el Fiscal de Materia remita el cuaderno de investigación, cuál la razón para que se emita Resolución sin contar con dicho cuaderno.

Sobre estas observaciones, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sostuvo que la falta de remisión del cuaderno de investigación no fue observada oportunamente durante la audiencia y no es posible esclarecer las razones por las que el Fiscal de Materia no remitió tales antecedentes; sin embargo, en el cuaderno de investigaciones se encuentran los principales actuados en base a los cuales se emitió criterio; y, los argumentos expuestos en la Resolución son claros y no corresponde complementar ni enmendar ningún aspecto.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente





Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial de 24 de agosto de 2018, Jaime Ajhuacho Alarcón Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro Resolución Fundamentada que dispone: "...**EL RECHAZO de DENUNCIA** en contra de: **JAVIER MILAN MAGNO GUTIERREZ y DAVID VARGAS GALLEGOS**, por la presunta comisión del delito de ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO..." (sic [fs. 2 a 7]).

**II.2.** A través de memorial de 31 de agosto de 2018, Tito Flores Poma, Salustio Quispe Gutiérrez y Edwin René Cortez Valverde –ahora terceros interesados–, objetaron la precitada Resolución, solicitando que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público del departamento de Oruro revoque la misma (fs. 8 a 13).

**II.3.** Mediante Resolución Jerárquica 34/2018 de 16 de noviembre, el Fiscal Departamental de Oruro –ahora demandado–, revocó la Resolución Fundamentada de Rechazo disponiendo "...la continuación de la investigación y en apego a los principios de objetividad y celeridad se emita el requerimiento que corresponda" (sic [fs. 14 a 20]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental de Oruro –demandado–, dictó la Resolución Jerárquica 34/2018 que revocó la Resolución de rechazo emitido por el Fiscal de Materia, sin la debida fundamentación y motivación, pues omitió explicar las razones de su decisión, además tampoco revisó ni valoró las pruebas que sustentaron la Resolución revocada.

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

### III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

Sobre este tema, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció: "...**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada** o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, **no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas** dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita*



su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP.

El referido criterio, tiene su precedente en la SC 537/2004-R, de 14 de abril que establece: 'Respecto al derecho a la seguridad jurídica, invocado como lesionado por el recurrente, cabe señalar que este Tribunal, a través de su jurisprudencia, lo ha definido como «la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio»; trasladado al ámbito procesal penal, implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales y fiscales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución; teniendo en cuenta que el art. 73 del CPP establece: «Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos.», disposición concordante con el art. 44.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que reconoce al fiscal de materia entre una de sus atribuciones la de requerir de manera fundamentada el sobreseimiento, teniendo en cuenta que esta decisión constituye uno de los requerimientos conclusivos que da por finalizada la etapa preparatoria del proceso penal, conforme dispone el art. 323 inc. 3) del CPP''' (las negrillas son nuestras).

### III.2. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: "...por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba**, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:** a) **Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;** y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite inferencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

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

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no



*obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada... (las negrillas son añadidas).*

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y solo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, habiendo sido denunciada la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, siendo que el accionante manifiesta expresamente que el objeto de la presente acción tutelar es la Resolución Jerárquica 34/2018 de 16 de noviembre, dictada por el Fiscal Departamental de Oruro, hoy demandado, la misma que revocó la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia disponiendo la continuación de la investigación y que se emita el requerimiento que corresponda en apego a los principios de objetividad y celeridad, corresponde a este Tribunal circunscribirse a examinar dicha Resolución.

En esa labor, de la problemática planteada y los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que en el proceso penal iniciado contra el accionante y otro, el Fiscal de Materia, a la conclusión de la etapa preliminar en sujeción a los arts. 5 inc. 3); 12; y, 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); 72, 301 inc. 3), y 304 del CPP, emitió Resolución Fundamentada de Rechazo de 24 de agosto de 2018, misma que fue revocada por Fiscal Departamental de Oruro ahora demandado, disponiendo en consecuencia la continuación de la investigación. Ahora bien, el impetrante de tutela considera que la indicada autoridad, al emitir la Resolución Jerárquica 34/2018 (Conclusión II.3) transgredió su derecho al debido proceso por cuanto carece de una debida motivación y fundamentación, omitiendo además la valoración de las pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones; en consecuencia, le corresponde a este Tribunal, examinar la determinación aludida para establecer si con ella se lesionaron los derechos alegados.

En consecuencia, de la verificación de la literal cursante en el cuaderno procesal se constata que la autoridad Fiscal ahora demandada, pronunció la referida Resolución referida en mérito a la objeción planteada por los querellantes, contra la Resolución Fundamentada de Rechazo de 24 de agosto de 2018, decisión que en su estructura contiene un primer acápite referido a los antecedentes del proceso, continuando con la relación pormenorizada de los fundamentos de la Resolución de rechazo y del contenido de la objeción formulada por los querellantes, para luego pasar a la fundamentación de su determinación y finalmente la parte resolutive, contando así con las exigencias de una estructura de forma; ahora bien, en cuanto a la problemática motivo de consideración se tiene en el párrafo de análisis de la resolución objetada la autoridad demandada estableció que: "...no se ha ejercido plenamente la Dirección Funcional de la investigación, habida cuenta que desde el inicio de la investigación a más de emitir las tareas investigativas, a objeto de su cumplimiento no se ha conminado por parte del Fiscal de Materia, al investigador (a) asignado a que se cumpla la misma ejerciendo al Dirección Funcional de la investigación por una parte, por otra en el punto 5 NORMAS LEGALES APLICABLES, de la Resolución de Rechazo, el fiscal inferior consigna el Art. 262 párrafo primero primera parte, incongruencia y contradicciones que lo único que hace es vulnerar derechos y garantías de las partes; en ese entendido resulta que la autoridad fiscal no efectuó una revisión minuciosa de los antecedentes que cursan en el cuadernillo de investigaciones y menos colectó todos los elementos probatorios que pueden producirse como medios de comprobación inmediata del hecho (...) en aras de una correcta y completa indagación criminal para al final de la misma emitir un criterio legal (...), al existir contradicciones e



incongruencias y medios probatorios pendientes de practicar la investigación no se encuentra concluida, por lo que corresponde revocar la resolución inferior” (sic).

En ese contexto, se puede evidenciar que la autoridad hoy demandada a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica objetada, en los fundamentos de su decisión, explicó de manera clara y concreta los motivos y razones por los cuales era necesario revocar la Resolución de Rechazo de 24 de agosto de 2018, al considerar que en la misma, el Fiscal de Materia asignado al caso, incurrió en diversas omisiones tales como la falta del ejercicio pleno de la dirección funcional de la investigación, así como el hecho de que no hubiese emitido las correspondientes conminatorias al investigador asignado para el cumplimiento de la labor investigativa incumpliendo así con su deber de impulsar la investigación para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos generadores de la investigación penal; reiterando, el Fiscal Departamental ahora demandado que el inferior no realizó una revisión minuciosa del cuaderno de investigaciones, y tampoco colectó los elementos probatorios suficientes para emitir el criterio legal objetivo correspondiente; en tal sentido, se tiene que la Resolución recurrida, se encuentra emitida en forma razonable, conteniendo una fundamentación y motivación suficiente, expresando los argumentos necesarios en virtud a los cuales asumió dicha determinación, no siendo evidente la falta de motivación alegada por el accionante.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta falta de valoración de las pruebas que hubiesen sustentado la Resolución de Rechazo, en función al fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, se estableció que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; al respecto, en la Resolución emitida por la autoridad jerárquica demandada no se evidencia una ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, con la aclaración de que la parte accionante tampoco señaló cuales hubiesen sido los elementos probatorios que no hubieran sido valorados integralmente por la autoridad demandada, debiendo recordar que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a realizar la valoración de la prueba, la parte procesal demandante, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, situación que no acontece en este caso.

En ese contexto y siguiendo la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación, fundamentación y correcta valoración de las pruebas, configuran elementos del debido proceso y su observancia es inexcusable tanto para autoridades judiciales, administrativas, como para el Ministerio Público que a tiempo se asumir una determinación que resuelva la situación jurídica de un ciudadano, sea dictada por los fiscales de materia o por los fiscales departamentales, debe tomar en cuenta todas las pruebas aportadas por las partes y valorar la información de cada una de ellas de manera individual e integral, conforme a las reglas de la sana crítica, a través de una resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme a la normativa vigente que rige las actuaciones del Ministerio Público y que satisfaga a las partes involucradas, estándares que los fiscales departamentales deben exigir a su vez en las resoluciones del inferior al momento de revisar los requerimiento conclusivos para su ratificación o revocatoria, en mérito a las objeciones presentadas. Su observancia no necesariamente implica una ampulosa o redundante consideración, sino que, se ve cumplida entretanto el justiciable comprenda el porqué de la decisión asumida, aspectos que se hallan presentes en el caso concreto, evidenciándose que la autoridad demandada cumplió las exigencias del debido proceso, en cuanto se refiere a la motivación y fundamentación al dictar la Resolución Jerárquica 34/2018, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 97 a 104 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30449-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 109/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 93 a 98, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **José Romero Soliz**; y, **Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 6 a 16 y el de subsanación de 9 de julio de igual año (fs. 19 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; presentó, ante Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro –ahora demandada–, excepciones de prejudicialidad y prescripción, que luego de ser corridas en traslado a los demás sujetos procesales, serían resueltas de manera directa, sin señalar audiencia para su tramitación, en franco desconocimiento de la previsión del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); manteniendo vigente el señalamiento de audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, antes de conocer el resultado de las excepciones, no obstante que éstas eran de previo y especial pronunciamiento, pues su finalidad era suspender el proceso y/o en su caso extinguir la causa; demostrando con esa actitud un interés personal.

En mérito a lo expuesto, planteó recusación contra la autoridad jurisdiccional, que fue rechazada in límine, mediante Auto Interlocutorio Motivado 339/2019 de 23 de mayo; sin expresar los motivos y razones por las que consideró que su planteamiento no tenía asidero alguno; limitándose a señalar que tenía mucha carga procesal para señalar audiencias.

La referida resolución de rechazo, fue en consulta ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; pese a que, de acuerdo al procedimiento establecido, no correspondía su envío; y sin entrar al fondo del asunto, el Tribunal de alzada dispuso la devolución del expediente a la Jueza demandada.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación al juez natural e imparcial y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los artículos 14.I, 24, 109.I, 110.I, 115.I, 120.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 8, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 339/2019; y, **b)** Emitir nuevo Auto Interlocutorio de recusación.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 85 a 92, presente el accionante asistido de su abogado, ausentes las autoridades demandadas y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando los mismos señaló que: **1)** Es víctima de una persecución penal desmedida de parte del Viceministerio de Transparencia, el Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado; quienes le limitaron el ejercicio óptimo de sus derechos a la defensa y al debido proceso; **2)** Las excepciones planteadas atacaban el fondo de la problemática; sin embargo, la autoridad demandada incumplió lo establecido en el art. 314 del CPP, pues en vez de señalar audiencia para la tramitación de dichas excepciones, en su lugar notificó con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares; **3)** Ante la observación presentada, la Jueza demandada señaló audiencia para la tramitación de las excepciones presentadas, a celebrarse diez minutos antes de la audiencia de medidas cautelares, demostrando con ello que ya tenía el criterio de denegarlas, así como el interés que tenía en el proceso; lo que motivó la presentación de una recusación en su contra, que fue rechazada in límine, sin respetar el procedimiento establecido en el art. 320 del citado Código, cuyo cumplimiento se exige en la presente acción de defensa; **4)** En caso de haberse rechazado in límine, correspondía continuar con el trámite y no elevar la resolución en consulta, tal como lo señalaron los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; consecuentemente, la autoridad demandada, debía emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, **5)** Deberá tomarse en cuenta que la Jueza demandada no remitió los antecedentes solicitados, impidiendo con ello que se pueda acreditar los extremos de la presente acción de defensa; incurriendo a su vez en un incumplimiento de deberes.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 33 y 34, respectivamente.

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de departamento de Oruro, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 32.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia y Anticorrupción y Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, identificados como terceros interesados, no comparecieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones, cursante a fs. 84 y 36 de obrados.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Oruro, por Resolución 109/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 93 a 98, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento del citado departamento, rechazó in límine la recusación planteada en su contra, a través del Auto Interlocutorio Motivado 339/2019, disponiendo la continuidad del proceso y la remisión en consulta ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; que, mediante Auto de Vista 09/2019 de 30 de mayo, señaló que ante el rechazo in límine, no había lugar a la consulta; por lo que, se inhibió de realizar mayor análisis, disponiendo la devolución del expediente al juzgado de origen para que reasuma competencia; **ii)** No existen mayores antecedentes sobre la tramitación de la recusación, considerando que las autoridades demandadas no presentaron informe alguno, ni se hicieron presente en la audiencia de la presente acción de defensa; consecuentemente, resolvió en base a los documentos adjuntos a la acción de amparo



constitucional; **iii)** Respecto a la tramitación de la recusación se pronunciaron varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0477/2018-S3 de 1 de octubre y 0237/2019-S4 de 16 de mayo, en cuyos fundamentos establecen que la resolución de rechazo in límine de la recusación, será remitida en grado de consulta ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, conforme a lo previsto en el art. 320.II.1 del CPP; circunstancia que demuestra que la autoridad demandada obró en estricto cumplimiento a procedimiento; consecuentemente, no existió vulneración de derechos en su actuar; **iv)** Si bien la acción tutelar fue dirigida también contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quienes conocieron en consulta la resolución de rechazo de la recusación; empero, éstos no emitieron criterio de fondo; asimismo, en el petitorio el accionante únicamente exigió la nulidad de la resolución emitida por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del referido departamento –ahora demandada– y no así del Auto de Vista 09/2019, pronunciado por el Tribunal de alzada, que tampoco fue objetado o cuestionado; y, **v)** Lo que correspondía era que la Sala Penal resuelva el fondo de la resolución emitida por la Jueza recusada; empero, tampoco puede pronunciarse respecto a la decisión asumida por el Tribunal de alzada; consecuentemente, tampoco corresponde conceder la tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio Motivado 339/2019 de 23 de mayo, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, rechazó in límine la recusación formulada por Edgar Rafael Bazán Ortega, disponiendo la continuidad del proceso y elevar antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, de conformidad al art. 329.I.1 del CPP (fs. 2 a 3).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 09/2019 de 30 de mayo, José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinaron la devolución al juzgado de origen de la recusación formulada, a objeto de que la Jueza recusada reasuma competencia en la causa penal; toda vez que, dicha recusación fue rechazada in límine y no correspondía elevar en consulta (fs. 4 a 5).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales de debido proceso por falta motivación y fundamentación, al juez natural e imparcial y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, en mérito a que la Jueza demandada rechazó in límine la recusación planteada en su contra, sin señalar las razones por las cuales consideró que su planteamiento carecía de asidero legal; no obstante haber probado que dicha autoridad judicial había demostrado interés en el proceso al señalar audiencias para resolver las excepciones presentadas y considerar la aplicación de medidas cautelares en su contra, con una diferencia de diez minutos entre una y otra; incurriendo de esta manera en incumplimiento del art. 320 del CPP.

#### **III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión. Jurisprudencia reiterada**

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercer el control de



constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional [LTC]), a través de la reiterada jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Norma Suprema e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen las instancias ordinarias a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto estableció lo siguiente: “...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, al juez natural e imparcial y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, en mérito a que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro – ahora demandada–, mediante Auto Interlocutorio Motivado 339/2019, rechazó in límine la recusación planteada en su contra, sin señalar las razones por las cuales consideró que su planteamiento carecía de asidero legal; no obstante haber probado que dicha autoridad judicial había demostrado interés en el proceso al señalar audiencias para resolver las excepciones



presentadas y considerar la aplicación de medidas cautelares en su contra, con una diferencia de diez minutos entre una y otra. Y que dicha determinación fue elevada en consulta ante el Tribunal de alzada, cuando de conformidad a la previsión del art. 320 del CPP, no correspondía dicho procedimiento.

De la consideración de la presente acción tutelar, en cuanto a la denuncia formulada contra la Jueza demandada respecto a la lesión del derecho y garantía del debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, a la legalidad y al juez natural, ya que supuestamente dicha autoridad no imprimió el trámite correspondiente ante la interposición de la recusación en su contra, respecto del envío de los antecedentes de la recusación rechazada in límine al Tribunal superior; al respecto corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por tanto, la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante debió interponerse contra la resolución de última instancia y no pretender retrotraer etapas procesales cual se tratase de otro recurso ordinario más; por lo que, en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada en relación a la Jueza a quo, sin ingresar a analizar el fondo de las denuncias atribuidas a ésta.

Ahora bien, respecto a los Vocales demandados y ante quines se elevó en consulta la recusación planteada; el impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos mínimos exigidos en la jurisprudencia constitucional respecto a los casos excepcionales en que es posible que esta jurisdicción revise la actividad jurisdiccional de dicho tribunal ordinario, a tiempo de emitir sus resoluciones jurídicas (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); es decir, que no expresó si el Auto de Vista 09/2019 –resolución que correspondería revisar–, incurrió o no en vulneración de derechos y garantías fundamentales, se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria y/o aplicó incorrectamente el ordenamiento jurídico, de lo que se concluye que esta falta de carga argumentativa impide que la justicia constitucional ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 93 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos por el tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2020-S4

Sucre, 21 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30456-2019-61-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0048/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 540 a 543, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Soria Ascuy** contra **Adolfo Colque Ibarra, Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 71 a 85; y, de subsanación de 11 del mismo mes y año (fs. 93 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestó que realizó sus estudios de Medicina Veterinaria en Ucrania, ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), y a su retorno al país procedió a revalidar sus documentos, en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UARGM) puesto que ahí existía la carrera de Medicina Veterinaria y Zootecnia, concluido el trámite en 1994, se le expidió el Título en Provisión Nacional en Medicina Veterinaria.

Desde el 2000, ejerció su profesión como docente en instituciones públicas; es así que el 2015, ingresó a través de una convocatoria pública y concurso de méritos, al cargo de Docente en la categoría de Asistente en la materia de Laboratorio Clínico, de la carrera de Veterinaria en la Facultad de Ciencias Veterinarias y Zootecnia de la UMSS. El 28 de mayo de 2019, la citada Universidad emitió una Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias, a la que se presentó para la materia de Bioquímica Veterinaria II, cumpliendo con todos los requisitos; pero el "Consejo Facultativo" procedió a inhabilitarla, señalando que no tenía Diploma Académico en el grado de Licenciatura.

Añadió que, impugnó dicha determinación ante el Decano - Presidente del Consejo Facultativo, y en el afán de subsanar la observación, acudió a la UARGM, para obtener y adjuntar la Resolución Rectoral que dio lugar al trámite de revalidación, después de diez días, obtuvo un informe y una copia de dicha Resolución que dio origen a su título en Provisión Nacional, fue ahí que se enteró que la URSS no emite Diploma Académico y que el título expedido en Ucrania, equivaldría al citado Diploma.

Finalmente, la impugnación fue rechazada por Nota CITE: VET-ADM 110/2019 de 1 de julio, sin considerar los informes presentados y su trayectoria, discriminándola por haber estudiado en una universidad extranjera y al no existir otro medio idóneo e inmediato, para la protección de sus derechos ni órgano administrativo competente y al ser destituida de su cargo fue privada de sus ingresos económicos para sostener a su familia; por ello, acudió a la presente acción de defensa.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al empleo, a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia; a los principios de legalidad y de reserva legal; citando los arts. 14.V, 46.I, 48.I, 49.I, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I. y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10, 11.I, 22, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos



Humanos (DUDH); 6.1, 14.1, 2, y 3.d) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 2.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 4 y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la determinación de inhabilitación a la Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, para que continúe con el proceso de convocatoria; además, se condene a costas, daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 539 y vta., presentes la accionante y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados en audiencia, ratificó los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **a)** Se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento a la igualdad, al inhabilitarla de la Convocatoria; y, **b)** La documentación que fue validada por la UAGRM, tendría que haber sido reconocida por el sistema universitario boliviano, ya que equivale a un Diploma Académico.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adolfo Colque Ibarra, Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, a través de sus abogados, presentó informe escrito el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 108 a 114, señalando lo siguiente: **1)** La vía administrativa no fue agotada conforme establece el art. 39 del Estatuto de la UMSS, en consecuencia no se tiene cumplido el principio de subsidiariedad, y sobre la lesión de los derechos alegados por la accionante, ello no fue debidamente comprobado, conforme establece la SCP 1693/2011-R de 21 de octubre; **2)** Mediante Nota VET-D.A. 32/19 de 15 de abril de 2019, se invitó a los docentes de la Facultad de Ciencias Veterinarias, entre ellos, a la ahora impetrante de tutela, para participar en el proceso de titularización docente, por lo que se solicitó a los docentes poner a disposición sus asignaturas hasta el 22 de abril de ese año; pero la accionante no hizo llegar nota alguna y se presentó a la Convocatoria en la asignatura de Bioquímica II, entregando su documentación el 18 de junio del mismo año; posteriormente, ante la duda sobre la falta del Diploma Académico, se solicitó información a la Jefatura correspondiente, expidiéndose la Certificación 165/2019 de 25 de junio, que entre sus partes sobresalientes señaló que la impetrante de tutela revalidó su título como Médico Veterinario pero no en Zootecnia, por no cumplir con el número de horas y créditos, y que para cumplir con el requisito de la convocatoria debía presentarse la Resolución Rectoral de Revalidación y el sello estampado en el anverso de documento adjunto, fue por ello que se la inhabilitó en el proceso de Convocatoria, dicha determinación fue impugnada, para luego ser respondida por Nota Cite: VET-AD 110/2019; **3)** De acuerdo al Certificado RyE-1126/2019 de 15 de julio, emitido por el Jefe de Personal Académico de la UMSS, se estableció que la accionante prestó servicios académicos, como docente en la categoría Asistente en la Facultad de Ciencias Veterinarias y Zootecnia - Carrera de Veterinaria, con una carga horaria de treinta y dos horas, y que actualmente es docente; entonces no es evidente que mediante Memorándum Rect. 2/17 de 18 de enero 2016, se la hubiera despedido del cargo de docente titular de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; en consecuencia, no se ha lesionado su derecho al trabajo como erróneamente alegó; y, **4)** La accionante pretende dar valor al Título Profesional, con base a una llamada realizada por el Ejecutivo de la CEUB, al departamento de Archivos de la UGRM, cuando la única forma de dar legalidad a su título y cumplir con la normativa, es la presentación de la Resolución Rectoral de Revalidación y el sello de revalidación y/o la certificación estampada en el anverso o en el documento adjunto a su título extranjero original, conforme dispone el art. 17 al 34 del Reglamento General de Título y Grados, aprobado por el XII Congreso Nacional de Universidades.



La autoridad demandada a través de sus abogados, en audiencia aclaró que: **i)** Dentro de la citada Convocatoria él es Presidente del Consejo Facultativo; **ii)** Sobre el tema, la solicitante de tutela no cumplió con el tercer requisito consistente en la presentación del Diploma Académico, para efectos de habilitación al proceso; **iii)** Tampoco agotó las instancias impugnativas conforme se tiene previsto en el art. 39.23 de los Estatutos de la UMSS, ya que la instancia superior al Consejo Facultativo y con atribución para resolver las impugnaciones es el Consejo Universitario, incumpliendo de esa manera el principio de subsidiariedad; **iv)** Asimismo la impetrante de tutela alegó hechos controvertidos en función a los derechos alegados, sin considerar que los derechos deben estar consolidados, lo que no sucede en el presente caso; y, **v)** La jurisprudencia referida en la acción de defensa, no tiene supuestos fácticos idénticos a efectos de su aplicabilidad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0048/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 540 a 543, **denegó** la tutela solicitada; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** No tienen la atribución administrativa para determinar si el documento validado por la UAGRM cumple con los presupuestos de cooperación entre países que sustenta el mismo ni pueden determinar si la accionante cumplió con el requisito tercero de la Convocatoria; tampoco pueden determinar si la dificultad en obtener la documentación requerida fue atribuible a la citada Universidad; **b)** La vía idónea resulta ser la impugnación ante las mismas autoridades universitarias conforme los Estatutos y el propio Procedimiento Administrativo que en su art. 2, establece que la administración pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de esa ley; y que el art. 39.23 del Estatuto Orgánico de la UMSS, dispone que es el Consejo Universitario es el que tiene que resolver la apelación o reclamaciones contra las resoluciones académicas administrativas; **c)** El presente caso se encuentra afectado por el principio de subsidiariedad, debido a que la accionante no agotó las vías de reclamo administrativas internas; y, **d)** La validez de los documentos presentados como el título en provisión nacional no puede ser dilucidada por la vía constitucional, sino justamente por la vía de la impugnación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan publicaciones en el periódico “Los Tiempos”, de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la Universidad Mayor de San Simón, de 28 de mayo de 2019, que refiere que en cumplimiento de la Resolución del Consejo Universitario 25/2017 de 18 de mayo y por Resolución del Honorable Consejo Facultativo 030/2019 de 29 de mayo, la Facultad de Ciencias Veterinarias, convoca a los profesionales al concurso de méritos y examen de competencia para la titularización docente, conteniendo las asignaturas, los requisitos, cronograma del proceso y el proceso de evaluación (fs. 5 a 7).

**II.2.** Mediante carta de 18 de junio de 2019, Rosmery Soria Ascuy –ahora accionante– dirigida a Adolfo Colque Ibarra, Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, presentó su postulación al Concurso de Méritos y Examen de Competencia para Titularización Docente, para la asignatura de Bioquímica II y adjuntó la documentación requerida; con sello de recepción de 18 de junio del mismo año (fs. 195).



**II.3.** A través de Acta de Habilitación de Postulantes al Proceso de Titularización de Docentes-Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS de 26 de junio de 2019, emitida por Benjamín Cruz Méndez y Patrocinia Varón Chavarría, Docentes y, Roció Evith Choque Checa, universitaria; todos miembros de la Comisión Evaluadora, en el número 13, se encuentra Rosmery Soria Ascuy, consignando: "...inhabilitado por incumplimiento al artículo 3 de la Convocatoria" (sic) (fs. 288).

**II.4.** Por carta de 27 de junio de 2019, de Rosmery Soria Ascuy, dirigida a Adolfo Colque Ibarra, Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, presentó impugnación a la inhabilitación, señalando que una vez que concluyó sus estudios de pre grado en la República de Ucrania ex Unión de Repúblicas Socialista Soviéticas (URSS), en 1992, retornó al país e inició sus trámites de revalidación de título, siendo considerada Médico Veterinaria, y durante dieciocho años prestó servicios en diversas entidades públicas y se presentó a varias convocatorias y nunca se le observó el Diploma Académico; por tal motivo se movilizó a diversas instituciones públicas para subsanar la observación, y que se debe considerar que de la lectura del título en Provisión Nacional revalidado, claramente se declara la suficiencia de la documentación y del informe de la Facultad de Medicina Veterinaria; por lo que, el título de origen emitido en Ucrania es el equivalente al Diploma Académico (fs. 18 a 20).

**II.5.** A través Nota CITE: VET-ADM 110/2019 de 1 de julio, de Adolfo Colque Ibarra, Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, dirigida a Rosmery Soria Ascuy, le comunicó que en sesión del Honorable Consejo Facultativo de 27 de junio se analizó su inhabilitación a la Convocatoria, por no cumplir con el "artículo" 3, el Diploma Académico en grado de Licenciatura, de la Convocatoria al proceso de Titularización de Docente; que fue recepcionada el 1 del señalado mes y año (fs. 259).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al empleo, a la seguridad jurídica y al acceso a la justicia; a los principios de legalidad y de reserva legal; toda vez que, postuló a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencias para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, a la asignatura de "Bioquímica II"; sin embargo, en la fase de verificación de requisitos, fue inhabilitada por la Comisión de Calificación en razón a supuestamente, no haber cumplido con el requisito tercero de presentación de Diploma Académico; impugnada dicha decisión, el Decano de la citada Facultad, mediante Nota CITE: VET-ADM 110/2019, confirmó la misma, sin considerar sus argumentos sobre el trámite de revalidación de su título ni la documentación adjunta.

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

#### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (el resaltado es nuestro).



En este sentido la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, extrajo las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad estableciendo que: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

*Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiariedad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos".*

(el resaltado nos pertenece).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al empleo, a la seguridad jurídica y al acceso a la justicia; a los principios de legalidad y de reserva legal; toda vez que, postuló a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencias para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, a la asignatura de "Bioquímica II"; sin embargo, en la fase de verificación de requisitos fue inhabilitada por la Comisión de Calificación en razón de supuestamente no haber cumplido con el requisito tercero de presentación de Diploma Académico; impugnando dicha decisión, el Decano de la citada Facultad, mediante Nota CITE: VET-ADM 110/2019, confirmó la misma, sin considerar sus argumentos sobre el trámite de revalidación de su título ni la documentación adjunta.

Una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar que conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; sin embargo, se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción, pues la tutela que brinda este mecanismo extraordinario está referida a los casos en que han sido agotados los medios idóneos que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su naturaleza jurídica.

En este marco, es preciso referirnos a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, para determinar si en el caso presente se cumplió con el principio de subsidiariedad para la interposición de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, se tiene que Rosmary Soria Ascuy, ahora accionante, se presentó a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS; para ello, remitió, una carta el 18 de junio de 2019, mediante la cual presentó su postulación, para la asignatura de Bioquímica II; posteriormente, el 26 del señalado mes y año, la Comisión de Calificadora publicó el Acta Habilitación de Postulantes al Proceso de Titularización de Docentes-





Facultad de Ciencias Veterinarias UMSS, en la cual la inhabilitaron por falta de presentación del Diploma Académico.

En tal estado del proceso de selección, la impetrante de tutela, impugnó dicha determinación el 27 de ese mes y año, mediante reclamo presentado ante el Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, alegando que el título obtenido en Ucrania ex URSS, tiene el mismo valor que el Diploma Académico; mereciendo dicha impugnación la Nota CITE: VET-ADM 110/2019, suscrita por Adolfo Choque Ibarra, Presidente del Honorable Consejo Facultativo, que señala que en sesión del Honorable Consejo Facultativo de 27 de junio se analizó su inhabilitación a la Convocatoria por no cumplir con el art. 3 de la Convocatoria.

Con estos antecedentes, la impetrante de tutela interpone la presente acción tutelar, advirtiéndose que incurre en incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al acudir ante este Tribunal, sin haber activado previamente y de manera oportuna el medio idóneo a objeto de reclamar los derechos que ahora pretende sean tutelados; pues si bien en el caso concreto, se cuestiona el proceder de la Comisión de Calificación en el Acta Habilitación de Postulantes al Proceso de Titularización de Docentes de 26 de junio de 2019, que consigna a la ahora accionante y entonces postulante como inhabilitada; extremo que fue objetado mediante carta de 27 de igual mes y año, ante el Decano - Presidente del Consejo Facultativo, señalando que obtuvo título profesional en Ucrania ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en 1992 y que revalidó el mismo en el país, habiéndose presentado a otras convocatorias y que dicho aspecto nunca fue observado, siendo además que, el título de origen emitido en Ucrania es equivalente al Diploma Académico; impugnación que ameritó respuesta a través de la Nota CITE: VET-ADM 110/2019 de 1 de julio, suscrita por Adolfo Choque Ibarra, Presidente del Honorable Consejo Facultativo, refiriendo que en sesión del Honorable Consejo Facultativo de 27 de junio de 2009, se analizó su inhabilitación a la Convocatoria por no cumplir con el art. 3 de la Convocatoria.

Frente a esta última determinación, la solicitante de tutela no activó ningún mecanismo de contradicción para confutar la decisión asumida, cuando, conforme a la normativa prevista por el art. 39.23 del Estatuto Orgánico de la UMSS, el Consejo Universitario, se constituye en una instancia superior al Consejo Facultativo con atribución para resolver impugnaciones respecto a determinaciones de dicho Consejo Facultativo.

Entonces, al no haber impugnado su inhabilitación previamente ante dicha instancia, ésta no ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, debido a que la accionante no utilizó un medio de defensa idóneo para la reparación de su derecho; en ese sentido, la impetrante de tutela, con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no activó un mecanismo de impugnación idóneo previsto en la normativa universitaria, resulte plenamente aplicable al caso, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, la demanda interpuesta incurre en causal de improcedencia, al no haber otorgado al Consejo Universitario, la posibilidad de revisar y pronunciarse respecto a los hechos reclamados, cometidos por la Comisión de Calificación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0048/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 540 a 543, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2020-S4**

**Sucre, 21 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30383-2019-61-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 92 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Javier Cervantes Fajardo** contra **Félix Pablo Fajardo Sacaico**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 44, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratado verbalmente por Félix Fajardo Sacaico el 19 de octubre de 2018, y durante su relación laboral realizó distintos trabajos, como ayudar en el montaje de la fábrica de agua y hielo de la empresa Progressgroup, el instalado y control de las máquinas, el embotellamiento de agua y la fabricación de hielo; todo con un salario básico de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos 00/100); hasta que, el 22 de mayo de 2019 (luego de siete meses y tres días de trabajo), su empleador procedió a despedirlo injustificadamente, no obstante que tenía conocimiento que era progenitor de un hijo menor a un año de edad.

El 21 de mayo de 2019 –un día antes a su despido injustificado–, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, comunicaron que el 22 del mismo mes y año, realizarían una inspección a la fábrica; sin embargo, cuando este día acudió a su fuente laboral, se percató que su empleador vació la fábrica con todos los productos que fueron elaborados, quedando simplemente las máquinas y los ambientes vacíos, ello con el objeto de simular que la fábrica no funcionaba; concluida la inspección, ya al finalizar la jornada de trabajo, su empleador le comunicó que ya no trabajaría más, sin mayor explicación; por lo que, solicitó el pago de sus beneficios sociales, sueldos devengados y subsidio de lactancia; empero, no le fueron cubiertos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, en cuanto a las asignaciones familiares a favor de su hijo menor a un año de edad (subsidio de lactancia), citando al efecto los arts. 45.I, II, III y IV y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene: **a)** El pago inmediato de sus beneficios sociales (desahucio, indemnización, aguinaldo 2019, reintegro por incremento y multa del 30%) y la asignación familiar del subsidio de lactancia (siete meses); **b)** La devolución de todos los gastos médicos en los que incurrió durante todo el tiempo que no gozó de un seguro de salud para él y toda su familia; y, **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados “a la fecha” por el empleador, con costas y costos.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 87 vta., presentes el accionante y el demandado acompañado de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la persona demandada

Félix Fajardo Sacaico, mediante su abogado en audiencia, señaló que: **1)** Entre el accionante y su persona sólo existió la prestación de servicios eventuales por ochenta y ocho días, desde el 1 de febrero al 30 de abril de 2019, conforme al contrato que se adjunta y la prestación de servicios ocasionales y no continuos; y, **2)** El impetrante de tutela no agotó las vías ordinarias para el reclamo de los derechos y beneficios laborales que demanda, acudiendo a tal efecto al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, o a la judicatura laboral, siendo por ello aplicable el principio de subsidiariedad. Argumentos con los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

De manera personal en audiencia, agregó que, su sobrino, ahora solicitante de tutela, prestó sus servicios en la modalidad de "changas", es decir por dos ó tres días, y de vez en cuando, ello como una forma de ayuda familiar, porque no tenía un trabajo fijo; sin embargo, no existió una relación laboral como refiere el impetrante de tutela; luego, cuando nació su hijo, le solicitó trabajo fijo y por ello se suscribió el contrato presentado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 92 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, el pago de los beneficios sociales, en aplicación al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, debe ser reclamado por el accionante en la judicatura laboral, al ser dicha instancia la competente para resolver la presente problemática.

## I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante impresas de *WhatsApp*, correspondientes al móvil 73138999, se advierte la existencia de comunicación entre el sujeto "Tío Félix 2" y el titular de la indicada línea móvil, con distintas fechas además de imágenes relacionadas a las actividades en la que la parte ahora accionante sostiene haber trabajado (fs. 4 a 32).

**II.2.** Por contrato de trabajo, suscrito entre Félix Pablo Fajardo Sacaico, como Gerente Propietario de Industrial Processgroup, y Pablo Javier Cervantes Fajardo, como trabajador, se acredita la contratación del último nombrado, para que cumpla labores de ayudante general, por el plazo del 1 de febrero al 30 de abril de 2019 (fs. 70 y vta.).

**II.3.** A través de nota presentada el 9 de mayo de 2019, Javier Rojas solicitó ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, la



fiscalización, el cierre y la clausura inmediata de la fábrica de hielo y agua Processgroup, ubicada en el distrito municipal 3, UV 200, lote 7, por ilegal y arbitrario funcionamiento (fs. 72 a 76).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, así como sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social (subsidio de lactancia); toda vez que, luego de haber sido despedido de manera injustificada de su trabajo, el 22 de mayo de 2019, el ahora demandado no le pagó sus beneficios sociales y derechos laborales que le correspondían por ley (desahucio, indemnización, aguinaldo 2019, reintegro por incremento y multa del 30%) y el subsidio de lactancia por siete meses, por ser padre de un hijo menor a un año de edad.

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

#### III.1. Los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos no consolidados, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional

Siendo que la acción de amparo constitucional tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que hubieran sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, no corresponde que mediante este mecanismo de tutela constitucional se ingrese a resolver cuestiones de hechos que se encuentren en controversia ni a reconocer derechos que no se encuentra consolidados a favor de las personas.

En ese sentido razonó la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, que citando a la SC 0565/2010-R de 12 de julio, señaló que: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"* (las negrillas nos corresponden).

Lo anotado precedentemente nos permite concluir que, las cuestiones relativas a hechos controvertidos o derechos que no se encuentren consolidados en favor de las personas que acuden a la jurisdicción constitucional, reclamando la reparación o el cese de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, deben ser demandados ante la jurisdicción ordinaria o administrativa, de acuerdo a lo que corresponda en cada caso concreto; pues un entendimiento contrario, desnaturalizaría esta acción de tutela constitucional.

En ese sentido, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que permitan visualizar la existencia de los hechos expuestos y consiguientemente, que es el titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; puesto





que, si el Juez, Tribunal o Sala Constitucional, no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos, por advertirse que existe controversia al respecto, no es posible que pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; pues la justicia constitucional no se constituye en una instancia que resuelve controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, así como sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, en cuanto a las asignaciones familiares a favor de su hijo menor a un año de edad (subsidio de lactancia); puesto que, el 22 de mayo de 2019, el ahora demandado habría procedido a despedirlo injustificadamente, sin considerar que era progenitor de un hijo menor a un año de edad, en cuya razón solicita se le paguen los beneficios sociales y el subsidio de lactancia que le correspondía por disposición de la ley.

De acuerdo con las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional y lo expuesto por las partes en audiencia, se tiene establecido que, por contrato de trabajo suscrito entre Félix Pablo Fajardo Sacaico, como Gerente Propietario de Industrial Processgroup, y Pablo Javier Cervantes Fajardo, como trabajador, se acreditó la contratación del último nombrado, para que cumpla labores de ayudante general, desde el 1 de febrero al 30 de abril de 2019, documento que si bien fue cuestionado por la defensa en audiencia, solo en cuanto a su falta de entrega de una copia al trabajador, no fue negado en cuanto a su contenido; así mismo, mediante nota presentada el 9 de mayo de igual año, Javier Fernando Rojas solicitó ante la MAE del legislativa del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, la fiscalización, el cierre y la clausura inmediata de la fábrica de hielo y agua Processgroup, ubicada en el Distrito Municipal 3, UV 200, lote 7, por ilegal y arbitrario funcionamiento.

Como fue establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la presente acción de defensa se configura como un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; de manera que, cuando la parte solicitante de tutela alega su vulneración, debe acompañar los elementos probatorios necesarios que permitan establecer la existencia de los hechos expuestos y consiguientemente, que es el titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; por cuanto la jurisdicción constitucional no tiene competencia para resolver cuestiones relativas a hechos controvertidos o derechos que no se encuentren consolidados en favor de las personas.

En ese sentido, si bien el impetrante de tutela afirma que mantuvo una relación laboral con el demandado, por un plazo de siete meses y tres días, que abarcarían desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 22 de mayo de 2019, mediante un contrato verbal con su empleador, tal aseveración no tiene mayor respaldo probatorio que los impresos de *WhatsApp*, correspondientes al móvil 73138999, los mismos que por sí solos no demuestran los hechos acusados, al contrario, el demandado adjuntó un contrato de trabajo suscrito entre ambas partes, el que solo es por ochenta y ocho días, desde el 1 de febrero al 30 de abril de 2019, quien además sostuvo en audiencia que, su sobrino ahora accionante, prestó sus servicios en la modalidad de "changas"; es decir, por dos ó tres días, y de vez en cuando, ello como una forma de ayuda familiar, porque no tenía un trabajo fijo; lo que hace concluir que, existen hechos controvertidos que dilucidar en la jurisdicción ordinaria, relacionados con la existencia o no de una relación laboral y el tiempo de duración de aquella.

Cabe señalar que, la competencia para resolver acciones individuales por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, corresponde a los juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social, conforme a lo dispuesto en el art. 73.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, de manera que, corresponde al accionante acudir a dicha



instancia para reclamar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales, así como el pago del subsidio de lactancia, reclamados mediante esta acción de tutelar, al ser esta la vía idónea para resolver los hechos en controversia y el consiguiente pago de los derechos pretendidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2020-S4**
**Sucre, 21 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30460-2019-61-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 131/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 910 a 913, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arturo Aliaga Alcaraz** en representación legal de **Sandra Vicente** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 852 a 871 vta., la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de proceso ordinario de usucapión seguido por Jorge Moscoso Álvarez contra Sandra Vicente y la acción reconvenzional de reivindicación, mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, formulada por ésta contra la parte actora, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto Supremo (AS) 429/2019 de 30 de abril, declarando infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista SC 1° 154-AV 112/2017 de 14 de junio, que revocó la Sentencia de primera instancia y declaró probada la demanda de usucapión e improbadamente la acción reivindicatoria, con lo que se otorgó la calidad de poseedor a Jorge Moscoso Álvarez, cuando el mismo era un simple detentador.

El Auto Supremo anotado no consideró que el demandante, ahora tercero interesado, ingresó al bien inmueble que pretende usucapir, con el consentimiento de la demandada, hoy accionante (Sandra Vicente), en condición de simple detentador del indicado bien; no siendo evidente tampoco la existencia de venta o promesa de venta, pues no se acreditó dicho aspecto; en tal sentido, las autoridades demandadas, aplicaron de facto la "teoría de la intervención del título", cuando ello no correspondía, debido a la inexistencia de contrato de compra venta del inmueble que hubiera sido celebrado por escrito.

Las autoridades ahora demandadas realizaron una valoración arbitraria de la prueba, pues no analizaron de manera integral la misma, ya que dicho fallo carece de un pronunciamiento objetivo sobre la ausencia del abandono de su propiedad y el ingreso a la propiedad por Jorge Moscoso Álvarez, con su expreso consentimiento, conforme la confesión realizada en el memorial de demanda y su correspondiente ampliación, siendo ese un punto central del recurso de casación.

En el AS 429/2019, se invirtió la carga de la prueba a favor del demandante Jorge Moscoso Álvarez, quien después de haber confesado que ingresó al bien inmueble con consentimiento de "Ana Vicente", tenía la obligación de probar que en el transcurso del tiempo cambió su título de simple detentador a verdadero poseedor, lo cual no sucedió; pues los demandados debieron examinar el hecho que funda y/o deniega la demanda de usucapión, determinando, a la luz de la demanda, su ampliación, contestación y prueba producida (confesión provocada), si el demandante era poseedor o simple detentador.

No obstante que dichos argumentos fueron expuestos en una anterior acción de amparo constitucional, interpuesta contra el AS 696/2018 de 23 de julio, dictado por las mismas autoridades ahora demandadas, sobre la base de los mismos hechos y actos, quienes incumplieron



los razonamientos al respecto, en la Resolución Constitucional 2/2019 de 6 de febrero, emitida por la Jueza de garantías.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, y al derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del AS 429/2019, ordenando a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución, atendiendo los razonamientos expresados en la Sentencia Constitucional, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 906 a 909 vta., presentes la parte accionante y ausentes los demandados así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Por otra parte, ante la advertencia del Presidente de la Sala Constitucional, de la existencia de una anterior resolución sobre el caso, argumentó que, si bien ya se interpuso anteriormente otra acción de amparo constitucional con identidad de sujetos y causa, empero, no concurre la identidad de objeto, debido a que la primera acción de tutela fue presentada contra un Auto Supremo de 2018 y esta acción de garantía se interpone contra una Resolución de 2019; y siendo que las autoridades demandadas incumplieron con lo dispuesto en la Resolución constitucional emitida por la Jueza de garantías, y no teniendo otra alternativa para ejercer su derecho a la defensa, se formuló nueva acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 902 a 905 vta., señalaron que: **a)** El accionante no expresó el nexo de causalidad entre los hechos alegados y los derechos supuestamente vulnerados, limitándose a expresar su disconformidad con la Resolución pronunciada; **b)** El fallo ahora impugnado, respondió a todos los reclamos expuestos en el recurso de casación, conforme a los puntos resueltos por el inferior, los que además contienen la suficiente fundamentación y motivación, exponiéndose las razones y motivos por los cuales los reclamos denunciados resultaban infundados y carentes de sustento; **c)** En relación al argumento central de falta de pronunciamiento sobre la ausencia del abandono de la propiedad de la accionante y el ingreso de Jorge Moscoso Álvarez con expreso consentimiento de la propietaria, no resulta evidente, por cuanto se otorgó una respuesta amplia al respecto, que se encuentra comprendida en el numeral 2 del Considerando IV de la indicada Resolución; **d)** El Auto Supremo impugnado no aplicó la teoría de la intervención del título, y que en cuanto a la supuesta calidad de detentador que tendría el demandante, dicha condición no fue acreditada por la parte accionante, resultando subjetivo que por el solo hecho de que existan vínculos de familiaridad entre el demandante y la demandada, sea razón suficiente para que no opere la usucapión decenal, más cuando por disposición del art. 88.I del sustantivo civil, se presume la posesión y no así la detentación; **e)** Tampoco existió arbitraria aplicación de los arts. 138, 87, 89, 90, 105, 110, 452, 492, 521, 584, 1285, 1282, 1284, 1289 y 145 del Código Civil (CC), reiterando que durante el proceso la parte ahora impetrante de tutela no presentó prueba que demuestre que otorgó el bien inmueble al demandante en un acto de liberalidad o solidaridad, pues el simple alegato y el vínculo consanguíneo existente entre ambas partes, no constituyó prueba suficiente para acreditar tal



aspecto, al contrario, el ahora tercero interesado sí acreditó su posesión pacífica, pública y continuada por más de diez años; y, **f)** En cuanto a que no se hubiera dado cumplimiento a la Resolución Constitucional 2/2019, que emergió de una anterior acción de amparo constitucional, ello no resulta evidente, ya que el AS 429/2019, fue pronunciado en estricto y fiel cumplimiento a lo establecido en la indicada Resolución Constitucional, respetando el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el principio de congruencia; no obstante, si el accionante consideraba que tal Resolución fue incumplida, debió hacer uso de los mecanismos constitucionales previstos al efecto, como es la queja por incumplimiento. Con base en los indicados argumentos, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jorge Moscoso Álvarez, demandante del proceso ordinario de usucapión, no asistió a la audiencia fijada al efecto y tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 900.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 131/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 910 a 913, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que concurre identidad de sujeto, objeto y causa con una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por la misma parte contra las autoridades ahora demandadas, de manera que, el AS 429/2019 –ahora impugnado–, es emergente de la Resolución Constitucional 2/2019, emitida por la Jueza de garantías, la misma que además se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución Constitucional 2/2019 de 6 de febrero, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, resolvió conceder la tutela solicitada por Arturo Aliaga Alcaraz en representación legal de Sandra Vicente, contra Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, disponiendo en consecuencia, anular el AS 696/2018 de 23 de julio, ordenando que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dicte una nueva resolución, en los términos solicitados por la parte accionante; Resolución Constitucional que fue remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 781 a 783 vta.).

**II.2.** En cumplimiento de la Resolución Constitucional 2/2019, pronunciada por la Jueza de garantías, Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el AS 429/2019 de 30 de abril, por el que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Sandra Vicente, representada legalmente por Ana Vicente Moscoso, contra el Auto de Vista SC 1° 154-AV 112/2017 de 14 de junio, dictado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 816 a 826 vta.).

**II.3.** De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, por SCP 0329/2019-S3 de 19 de julio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, decidió confirmar en parte la Resolución 2/2019, pronunciada por la Jueza de garantías; y en consecuencia, concedió en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la fundamentación y motivación del Auto Supremo





696/2018 de 23 de julio, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo conforme a los fundamentos del indicado fallo constitucional.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y al derecho a la propiedad privada; debido a que, las autoridades demandadas, al emitir el AS 429/2019, declarando infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista SC 1 154-AV 112/2017, no cumplieron con lo dispuesto en la Resolución 2/2019, emitido en una anterior acción de amparo constitucional, pues no fundamentaron ni motivaron la nueva Resolución, en cuanto a la condición de simple detentador de Jorge Moscoso Álvarez y no así de poseedor, respecto al bien que se pretende usucapir.

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

#### III.1. No corresponde activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, causal de improcedencia que fue incorporada a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes que fueron sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: **1)** La improcedencia de peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa –incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional– o en su caso denunciar su incumplimiento; y, **2)** La improcedencia, a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción tutelar, para impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento –parcial, distorsionado o tardío– de las resoluciones constitucionales –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: “La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente”; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: “I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...”.

De lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia, a denuncia de parte –accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP), modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Del mismo modo, por la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, se posibilita a las partes –accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente– a exigir el



cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

El señalado entendimiento, impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, por cuanto quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada, convertida eventualmente en impetrante de tutela, presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

Entonces, la línea jurisprudencial ya citada tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia en el cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, protegiendo a su vez, el principio de seguridad jurídica; por lo que, el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, de allí su exigibilidad ante el juez o tribunal de garantías que la pronunció, para cumplir lo resuelto, en los términos pronunciados por la resolución constitucional.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, se denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y al derecho a la propiedad privada; dado que, al emitir el AS 429/2019, las autoridades demandadas, no hubieran cumplido con lo dispuesto en la Resolución 2/2019, emitido por la Jueza de garantías en una anterior acción de amparo constitucional, pues no habrían fundamentado ni motivado la nueva resolución, en cuanto a la condición de simple detentador de Jorge Moscoso Álvarez (demandante) y no así de poseedor, respecto al bien que pretende usucapir.

De acuerdo con las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene establecido que, la misma parte ahora accionante formuló con anterioridad otra acción de amparo constitucional contra las autoridades demandadas en esta acción de tutela, cuestionando el AS 696/2018 de 23 de julio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, demanda que fue resuelta mediante Resolución Constitucional 2/2019, por el que, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, concedió la tutela solicitada por Sandra Vicente a través de su representante legal Arturo Aliaga Alcaraz contra Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, disponiendo en consecuencia, anular el AS 696/2018, ordenando que las autoridades demandadas, dicten una nueva resolución, en los términos solicitados por la parte accionante; Resolución Constitucional que se remitió ante este Tribunal en revisión.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, por SCP 0329/2019-S3, decidió confirmar en parte la Resolución 2/2019, pronunciada por la Jueza de garantías, en consecuencia, concedió en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la fundamentación y motivación del AS 696/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, conforme a los fundamentos del indicado fallo constitucional.

En ese sentido, el AS 429/2019, emitido por las autoridades hoy demandadas, fue dictado en cumplimiento de la Resolución Constitucional 2/2019, pronunciada por la Jueza de garantías, fallo que, como quedó anotado precedentemente, fue confirmado en parte por la SCP 0329/2019-S3, de manera que no corresponde activar otra acción de amparo constitucional, debido a que ya existe



sentencia constitucional en un primer amparo constitucional, del cual emerge precisamente la resolución judicial contra la cual se interpone esta nueva acción de tutela, puesto que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es improcedente a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento –parcial, distorsionado o tardío– de las resoluciones constitucionales –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–.

En todo caso, si la parte ahora accionante considera que las autoridades demandadas no cumplieron con lo dispuesto por la justicia constitucional en la acción de amparo constitucional, ya planteada o cumplieron parcialmente la misma, no corresponde formular una nueva acción de garantía, sino, en ejecución de fallos constitucionales, acudir al trámite de queja por incumplimiento, conforme al procedimiento desarrollado en el Auto Constitucional (AC) 0006/2012 de 5 de noviembre.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela sin ingresar a resolver el fondo, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 910 a 913, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo.

**CORRESPONDE A LA SCP 0152/2020-S4 (viene de la pág. 8)**

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2020-S4

Sucre, 21 de septiembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29087-2019-59-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 68 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Miranda Miranda** contra **Pertev Cem Sarvan** y **Juan Pablo Reque Zambrana** representantes legales de la **Sociedad "EPIROC BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.) EQUIPOS Y SERVICIOS"**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 43 a 49 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajo desde el 2 de septiembre de 2015, con la modalidad de contrato indefinido como analista de recursos humanos en la empresa "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS" y fue elegida como dirigente del Sindicato Mixto de Trabajadores de "EPIROC" por el periodo del 14 de diciembre de 2018 al 13 de diciembre de 2020, como consta en la Resolución Ministerial (RM) 208/19 de 7 de marzo de 2019, emitida por la Central Obrera Boliviana (COB); no obstante, la referida empresa, al tener conocimiento de su posesión como miembro del sindicato, sin fundamento o debido proceso alguno, en un acto absolutamente discrecional, sorpresivo e intempestivo, el 20 de diciembre de 2018, le comunicó mediante memorándum la culminación de su relación laboral, bajo el término de "**PERDIDA DE CONFIANZA**" (sic); situación que no pudo haberse dado por el cargo en el que se encontraba como dirigente sindical, ya que solo pudo haber sido destituida a través de un proceso de desafuero.

Ante tal vulneración de derechos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/009/2019 de 21 de enero, ordenando a la señalada empresa proceder a la inmediata reincorporación de Cecilia Miranda Miranda –hoy accionante–; determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, que originó la Resolución Administrativa (RA) 139/19 de 13 de marzo del citado año, confirmando la citada Conminatoria; la cual no fue cumplida por la empresa ahora demandada, tal como se evidencia por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-022/2019 de 12 de febrero.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, al salario, al debido proceso, a la defensa y "A mi Derecho Constitucional de Sindicalización e Inamovilidad Laboral como Dirigente Sindical..." (sic), citando al efecto los arts. 21.4, 45, 46, 51.I y IV, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene a la empresa demandada: **a)** Disponga la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su puesto de trabajo con el mismo cargo y nivel salarial, respetando los derechos constitucionales vulnerados; **b)** Se proceda a la cancelación de sus salarios devengados y derechos sociales colaterales; y, **c)** La cancelación de costas procesales.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia el 18 de abril de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 75 a 76, presente la solicitante de tutela asistida de su abogado, los terceros interesados y ausentes los representantes de la empresa ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó en el contenido íntegro su memorial de demanda de la presente acción de defensa; mencionando además en audiencia, tener conocimiento sobre una misiva debidamente notariada haciendo conocer a la ahora impetrante de tutela su reincorporación a la citada empresa "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS" dando cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/009/2019.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Juan Pablo Reque Zambrana, en representación legal de la Sociedad "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS", a través de memorial de 18 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 66, señaló que: **1)** La referida empresa hace conocer a los Vocales constitucionales que en estricto cumplimiento de la indicada Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/009/2019, se procedió a la reincorporación de la impetrante de tutela al mismo puesto de analista de recursos humanos; y, **2)** Aclaró no estar de acuerdo con tal Conminatoria, reservándose la posibilidad de iniciar acciones legales en la vía judicial a efectos de restituir sus derechos vulnerados.

Pertev Cem Sarvan, representante legal de la citada empresa, no se hizo presente en audiencia, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 52.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, no se hizo presente en audiencia y ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 53.

Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa y ni remitió escrito alguno pese a su legal notificación a fs. 53.

### **I.2.4 Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 29/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 68 a 70, declaró "**improcedente**" la tutela solicitada, aunque con una terminología diferente, disponiendo no ha lugar la misma, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al respecto la SCP 1162/2016 de 7 de noviembre, refirió que: "...*en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada*" (sic); **ii)** Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional es la cesación de los efectos reclamados como lesivos de los derechos fundamentales, normados en el art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo); en el caso concreto se produjo la cesación de los hechos denunciados, al dejar de existir el acto ilegal por corrección de la situación fáctica y desaparición de la *causa petendi*; **iii)** Respecto a la presente acción de defensa la empresa "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS" dando cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/009/2019, comunicó a Cecilia Miranda Miranda –hoy solicitante de tutela– su reincorporación laboral; y, **iv)** Ante la solicitud de complementación no se logró identificar que parte del presente fallo quedo en duda, por lo tanto no dio ha lugar a dicha petición.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de





15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo a plazo indefinido suscrito entre Cecilia Miranda Miranda y Jaime Enrique Taillie, representante legal de la Sociedad "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS", de 13 de septiembre de 2018 (fs. 34 a 36).

**II.2.** Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0495/ 009/2019 de 21 de enero, conminó a la Sociedad "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS", a reincorporar a la impetrante de tutela al mismo puesto laboral que desempeñaba como analista de recursos humanos al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 18 a 23).

**II.3.** Cursa Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-022/2019 de 12 de febrero, de Severina Hernández Condori, Inspector de Trabajo y Seguridad Industrial de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se evidenció que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0495/ 009/2019, emitida a favor de Cecilia Miranda Miranda (fs. 13 y vta.)

**II.4.** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial (RM) 208/19 de 7 de marzo de 2019, reconoció al Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores "EPIROC", por la gestión comprendida entre el 14 de diciembre de 2018 al 13 de diciembre de 2020, entre los cuales se encontraba la accionante (fs. 41 y vta.).

**II.5** La Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, mediante Resolución Administrativa (RA) 139-19 de 13 de marzo de 2019, confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0495/ 009/2019, ante el recurso de revocatoria planteado por la Sociedad "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS" (fs. 5 a 12).

**II.6** Escrito notariado de 17 de abril de 2019, anuncia reincorporación a la hoy solicitante de tutela, dando cumplimiento Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0495/ 009/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (fs. 59).

**II.7** Consta memorial dirigido a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 18 de abril de 2019, comunicando la reincorporación a la accionante, en cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0495/ 009/2019 de 21 de enero, pronunciada por la señalada Jefatura (fs. 65 a 66).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, al salario, al debido proceso, a la defensa y "A mi Derecho Constitucional de Sindicalización e Inamovilidad Laboral como Dirigente Sindical..." (sic); toda vez que, la Sociedad "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS", representado legalmente por Pertev Cem Sarvan y Juan Pablo Reque Zambrana, el 20 de diciembre de 2018, en forma intempestiva prescindió de sus servicios en el cargo de analista de Recursos Humanos, y no obstante que a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0495/ 009/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, ordenó a la empresa la restitución a su puesto laboral a favor de la ahora accionante y el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que correspondan; sin embargo, y pese a que dicha determinación fue confirmada en recurso de revocatoria mediante RA 139-19, pronunciado por la citada Jefatura, no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional**



De conformidad a lo dispuesto por el art. 53 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado la doctrina constitucional sobre la teoría del hecho superado, que en esencia se traduce en la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, resultaría ineficaz e inadecuado, debido a que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar los derechos constitucionales, objeto de la demanda, ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Al respecto, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: *“La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como ‘hecho superado’, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

*En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: ‘...cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: ‘...la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado...»’. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».*

*Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo’.*

*Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: ‘...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»”.*



De dichos razonamientos, resulta claro que ante la configuración de un hecho superado, el pronunciamiento del juzgador resulta innecesario; toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, fueron satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional, que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la lesión ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, manifestó lo siguiente: *"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"*; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, al salario, al debido proceso, a la defensa y "A mi Derecho Constitucional de Sindicalización e Inamovilidad Laboral como Dirigente Sindical..." (sic); toda vez que, la Sociedad "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS", representado legalmente por Pertev Cem Sarvan y Juan Pablo Reque Zambrana, el 20 de diciembre de 2018, en forma intempestiva prescindió de sus servicios en el cargo de analista de Recursos Humanos, y no obstante que a través de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S 0495/009/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ordenó a la empresa la restitución a su puesto laboral a favor de la ahora accionante y el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que correspondan; sin embargo, y pese a que dicha determinación fue confirmada en recurso de revocatoria mediante RA 139-19, no fue cumplida; aspecto que motiva la interposición de la presente acción tutelar.

De conformidad a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico precedente, cuando el hecho sobre el cual se reclama tutela es subsanado por la parte demandada antes de su notificación con la demanda tutelar, estamos frente a un hecho superado, emergente de la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía; por lo que, ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado y desaparición del objeto de tutela, resulta aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica, deviene la improcedencia de la acción de defensa, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo.

Dicho de otra forma, la acción de amparo constitucional resulta improcedente y corresponde denegar la tutela solicitada, cuando el acto que se demanda de lesivo ha cesado en sus efectos antes de la citación con la demanda tutelar a la parte demandada, debido a que no tendría razón de ser, que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue atendida.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes de la causa, se tiene que la impetrante de tutela, fue removida de su fuente laboral el 20 de diciembre de 2018, no obstante de contar con el fuero sindical que su cargo como Dirigente del Sindicato Mixto de Trabajadores de "EPIROC", le otorgaba; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S 0495/009/2019, ordenando a la empresa demandada, proceder a la inmediata reincorporación de la ahora accionante, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le correspondan; determinación que, pese a ser confirmada mediante RA 139-19, emergente del



recurso de revocatoria intentado por la empresa demandada, no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, notificándose con la misma a los ahora demandados, en su condición de representantes legales de la Sociedad "EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS", el 16 de abril de 2019.

Asimismo, cursa en antecedentes procesales, la carta notariada de 17 de de igual mes y año, mediante la cual, la empresa demandada, comunicó a la impetrante de tutela que, en cumplimiento a la Conminatoria JD TLP/DS0495/009/2019, su persona quedaba reincorporada al cargo de Analista de Recursos Humanos, a partir del 18 de igual mes y año, debiendo apersonarse en instalaciones de la entidad al efecto señalado, así como memorial de fs. 65 a 66, a través del cual, se puso en conocimiento de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoció la presente acción tutelar, el cumplimiento de la referida conminatoria.

En el marco de estos antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien resulta evidente que el acto lesivo que motivo la interposición de esta acción tutelar no cesó con anterioridad a que la demanda fuera puesta en conocimiento de los de ahora demandados, sí lo hizo antes de celebrarse la audiencia de acción de amparo constitucional; por lo que, el hecho supuestamente lesivo, traducido en el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S 0495/009/2019, ha desaparecido y la pretensión formulada sobre este extremo, fue satisfecha.

Bajo dicha comprensión al haberse restituido las cosas a su estado anterior; es decir, al reincorporarse a la accionante a su fuente laboral, cualquier pronunciamiento de esta jurisdicción resultaría infructuoso, habida cuenta que la pretensión perseguida mediante esta acción de defensa, ya ha sido superada; en tal sentido, en el marco de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar "**improcedente**" la tutela solicitada, aunque con otra terminología, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 68 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30412-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0043/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 364 369 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Verduguez Vera** contra **Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de mayo de 2019, cursantes de fs. 143 a 154; y de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 159 a 160), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso coactivo civil iniciado el 11 de marzo de 2014 por el Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.) contra la empresa Constructora y de Servicios Petroleros Granda Verduguez Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "VISO Ltda." a la cual representa legalmente, se solicitó la ejecución del crédito otorgado, a través de las garantías entregadas en línea de crédito (dieciséis inmuebles) por incumplimiento de la obligación pecuniaria de alrededor de \$us500 000.- (quinientos mil dólares estadounidenses), adeudando un total de Bs3 246 404,97.- (tres millones doscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos cuatro 97/100 bolivianos), emitiendo la Jueza ahora demandada, la Sentencia de 31 de marzo de 2014, que dispuso "...el pago de la suma líquida señalada precedentemente y ordenando el embargo de los bienes inmuebles (...) constituida por 16 inmuebles constituidos en garantía..."(sic).

De esta manera, el 29 de julio de 2015, la referida empresa coactivante solicitó medidas previas al remate, pidiendo certificaciones de los estados impositivos al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; así como, a Derechos Reales (DD.RR.), señalando expresamente: "...que se proceda a certificar los 16 LOTES DE TERRENO CON SOLUCION DE CONTINUIDAD..."(sic), lo que quiere decir, que la composición de la garantía correspondía a dieciséis unidades individualizadas de lotes de terreno.

Por otro lado, mediante memorial de 6 de noviembre de 2017, el Banco Bisa coactivante, pidió se notifique al Registro de DD.RR. a objeto de que éste, extienda los folios reales actualizados de dichos terrenos, "reiterando que los mismos están CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD" (sic).

De forma posterior, el 7 de febrero de 2018, dicha entidad, solicitó día y hora de remate, indicando que el avalúo pericial determinó que el valor de los dieciséis lotes, ascendía a \$us3 398 074, 25.- (tres millones trescientos noventa y ocho mil setenta y cuatro 25/100 dólares estadounidenses), suma que quintuplicaba el monto adeudado, siendo vanas las peticiones de no proceder a rematar la totalidad de los bienes, pues sólo debía rematarse sobre el valor de unos cuantos lotes para cubrir la obligación, intereses y costas, que no ascendía ni al 25% del valor íntegro de dichas propiedades, disponiéndose mediante Auto de 15 de igual mes y año precitado, se proceda a rematar sobre el importe avaluado de los dieciséis terrenos.

Finalmente, mediante memorial de 14 de marzo de 2019, el coactivante solicitó que en el aviso de remate, se aclare que sobre los dieciséis lotes de terreno, fueron realizadas construcciones, talleres, depósitos y otros; por lo cual, la subasta debía ser realizada como una sola unidad; es decir, como





si no tuviera solución de continuidad, induciendo al juzgador a desnaturalizar todos los antecedentes del proceso, violando el procedimiento civil y todos sus actuados; de tal manera, a través del Auto de 25 de marzo del señalado año, la autoridad hoy demandada, señaló día y hora de remate, con referencia a un lote de terreno con una superficie de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, cual si se tratase de una sola propiedad, sustituyendo y modificando su propia Sentencia, misma que describió dieciséis inmuebles con sus propias matrículas computarizadas. La mencionada actuación constituyó una medida de hecho, pues la misma, no tiene sustento en ningún actuado del proceso, por cuanto, en la documentación base de la ejecución como en la pretensión de la entidad coactivante se refirió siempre como unidades individuales "...y reiteradamente el banco menciona de manera expresa en sus anteriores memoriales que las 16 propiedades son distintas al tener SOLUCION DE CONTINUIDAD" (sic), aclarando que en ninguna parte de la Sentencia y menos del documento base del proceso se refirió a un terreno con una extensión de 4 814, 12 m<sup>2</sup>.

De esta manera, se tiene que la pretensión de la autoridad ahora demandada de subastar las dieciséis propiedades como un solo terreno, representó una alteración material de los antecedentes del proceso, al realizar una simulación de procedimientos inexistentes; por lo que, al no tener mecanismos de defensa eficientes, se acudió a la tutela que brinda la presente acción de defensa, puesto que de efectivizarse dicha subasta, provocaría perjuicios económicos con efectos destructivos que derivarán en daños inminentes e irreparables; toda vez, que con la empresa IMCRUZ S.A., se suscribió un contrato de arrendamiento; a raíz del cual, se tiene una anotación preventiva a favor de la misma sobre los dieciséis inmuebles; de igual forma, existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, donde también existe una anotación preventiva a favor de este; así como, la orden de hipoteca legal; de tal manera, que si se concluiría con el remate de todos los inmuebles como una unidad, dichas entidades iniciarían las acciones legales que afectarían sus intereses, destruyendo su vida económica y personal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución de 25 de mayo de 2019, debiendo la autoridad hoy demandada, adecuar sus actos y determinaciones a los antecedentes del proceso en relación a los documentos de garantía, demanda y sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 363 vta., presentes el accionante, los terceros interesados, Banco Bisa S.A., Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de sus representante legales; así como, Claudia Patricia, Vivian María y José Ricardo, todos Verduguez Vargas, mediante sus abogados apoderados; y, Wilma Juana Vargas de Verduguez a través de su representante sin mandato de su hijo Ramiro Wilfredo Verduguez Vargas; ausentes, la representación de la empresa IMCRUZ S.A. y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 207 a 208 vta., refirió que: **a)** El solicitante de tutela no individualizó ni respaldó, la manera en que se hubieran generado actos ilegales y simulados, mucho menos demostró que su autoridad hubiera



actuado ilegalmente; **b)** La audiencia de subasta y remate fijada mediante Auto de 25 de marzo de 2019 fue suspendida; Resolución de la cual, el accionante, a través de memorial de 2 de mayo del mismo año, solicitó complementación y enmienda, al igual que otra de las coactivadas, quien presentó similar memorial en la misma fecha; **c)** De manera posterior, por memorial de 31 de mayo del mismo año, el impetrante de tutela denunció actos irregulares; y, **d)** Los incidentes fueron resueltos mediante Auto de 24 de junio de igual año, teniendo presente el título coactivo base del proceso, consistente en la Escritura Pública 3.477/2004, que establecía que el contrato de línea de crédito fue garantizado con dos hipotecas especiales, la primera, de un lote de terreno con una extensión de 2 800 m<sup>2</sup> y construcción de dos plantas, servicios, usos, costumbres, servidumbres y mejoras existentes y futuras sin limitación alguna, ubicado sobre la avenida Atahuallpa 0447, registrado bajo la matrícula computarizada 3011020014464; y, la segunda, con la hipoteca especial sobre dieciséis lotes de terreno signados con los números 1-B, 2-B, 3-B, 4-B, 5-B, 6-B, 7-B, 8-B, 9-B, 10-B, 11-B, 12-B, 13-B, 14-B, 15-B y 16-B, con una superficie total de 4 814, 12 m<sup>2</sup> ubicados en la esquina entre avenidas Tadeo Haenke y Gabriel René Moreno, registrados en DD.RR. bajo matrículas computarizadas 3011020015594, 3011020015596, 3011020015597, 3011020015599, 3011020015600, 3011020015601, 3011020015602, 3011020015603, 3011020015609, 3011020015610, 3011020015611, 30110200156013, 30110200156014, 3011020015615, 3011020015616; y, 3011020015617 "...comprendiendo dicha hipoteca la totalidad de los lotes de terreno, construcciones, instalaciones de servicios, usos, costumbres, servidumbres, mejora existentes y futuras, sin limitación ni exclusión alguna..." (sic), por tal motivo, el Juez que anteriormente fungía en ese Despacho, ordenó el embargo de las dos hipotecas; es decir, del inmueble consistente en los dieciséis lotes así como el bien de 2 800 m<sup>2</sup>.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus apoderados legales, mediante informe escrito presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 239 a 241 vta., señaló lo siguiente: **1)** La determinación de rematar un inmueble de 4 814, 12 m<sup>2</sup> representa una alteración material de los antecedentes del proceso, al realizar una simulación de procedimientos inexistentes; es decir, una medida de hecho, por considerar como un solo terreno a dieciséis inmuebles individuales, lesionando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) respecto a la protección oportuna y efectiva, además del debido proceso; **2)** El Auto de 15 de marzo de 2019 contraviene el art. 180 de la Norma Suprema respecto a los principios procesales de legalidad y verdad material; **3)** El monto adeudado al Banco Bisa es de Bs3 246 404,97.-, equivalentes a \$us466 390, 08.- (cuatrocientos sesenta y seis mil trescientos noventa 08/100 dólares estadounidenses), mientras que el valor de los dieciséis inmuebles es de \$us3 398 074, 25.-; por lo tanto, el valor individual de cada lote, representaría unos \$us212 379, 64.- (doscientos doce mil trescientos setenta y nueve 64/100 dólares estadounidenses), equivalentes a Bs1 478 162, 29.- (un millón cuatrocientos setenta y ocho mil ciento sesenta y dos 29/100 bolivianos); por lo tanto, la venta de tres lotes individuales, cubrirían e incluso sobrepasarían el monto adeudado; **4)** Pretender el remate de los dieciséis lotes como si fuera uno solo, constituye un exceso que perjudicaría al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, y por ende al Estado, por daño económico; y, **5)** Se tiene demostrado que los bienes que se intentan rematar, se encuentran en trámite para proceder a la anotación preventiva a favor de la institución municipal, desde la gestión 2012.

Álvaro Andrés Sánchez Fuentes, en su calidad de representante legal del Banco Bisa S.A. de la Fundación Integral para el Desarrollo (FIDES), mediante informe de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 242 a 246, sostuvo lo siguiente: **i)** La línea de crédito otorgada al ahora solicitante de tutela, fue garantizada con la hipoteca de dieciséis lotes de terrenos, sumando una extensión de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, que comprendía la totalidad de la extensión, más construcciones y mejoras presentes y futuras, además de la hipoteca sobre un lote de terreno de 2 800 m<sup>2</sup> que de igual forma comprendía la extensión total, más construcciones y mejoras presentes y futuras; **ii)** La Empresa Constructora y de Servicios Petroleros Granda Verduguez S.R.L. "VISO Ltda.", incumplió el pago del capital e intereses que le fueron desembolsados con cargo a la línea de crédito, adeudando a la entidad



bancaria la suma de Bs2 607 234, 88.- (dos millones seiscientos siete mil doscientos treinta y cuatro 88/100 bolivianos), más los intereses convencionales y penales, las costas y costos judiciales; debido a esto, hace más de cinco años se inició el proceso coactivo civil en contra de la empresa deudora y sus garantes, el que a la fecha se encuentra con sentencia con calidad de cosa juzgada en etapa de ejecución; **iii)** Dentro del proceso coactivo civil, la autoridad judicial a cargo de la ejecución de la sentencia, ordenó el avalúo pericial de los inmuebles hipotecados y embargados a favor del indicado Banco, designando a un perito, quien cumplió su labor pericial, solo respecto a la garantía hipotecaria ubicada en la esquina entre avenidas Tadeo Haenke y Gabriel René Moreno, pues a la otra no se le permitió el ingreso, extremo plasmado en el informe que se puso a conocimiento del ahora accionante, en el que sostenía que sobre los dieciséis lotes se tenía una superficie construida de 3 635 m<sup>2</sup>, cuyo valor comercial ascendía a \$us995 828, 37.- (novecientos noventa y cinco mil ochocientos veintiocho 37/100 dólares estadounidenses), "Sobre estos 16 lotes de terreno sin solución de continuidad, limítrofes entre sí y sin ningún muro divisorio, se encuentran las construcciones antes citadas. El valor asignado a dichos lotes fue de \$us2.402.245,88 (dos millones cuatrocientos dos mil doscientos cuarenta y cinco 88/100 dólares de los Estados Unidos de América)" (sic), contemplando como valor único de terrenos más construcciones la suma de \$us3 398 074, 25.-, debido a que las grandes construcciones se encontraban en lo proindiviso, sin posibilidad de fragmentarse; dicho avalúo, fue notificado a la parte coactivada, sin que esta hubiera realizado observación alguna al respecto, siendo por lo tanto, aprobado el citado avalúo mediante Auto de 5 de mayo de 2016, mismo que a la fecha se encuentra ejecutoriado; **iv)** La parte coactivada no informó sobre los cambios, modificaciones y construcciones que se dieron en la garantía, pues los mismos fueron realizados inclusive después de iniciada la demanda, señalando al respecto, que la hipoteca en favor del referido Banco, no solo alcanzaba a la fracción compuesta por los dieciséis lotes sino también a sus construcciones y mejoras, tal cual se convino en el contrato; **v)** La entidad bancaria precitada, a tiempo de recibir la hipoteca de los dieciséis lotes, verificó el título de propiedad, donde se hacía referencia a una fracción de terreno signado como "lote B" con una extensión de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, dividida en dieciséis lotes; **vi)** Los avalúos comerciales de 2009 y 2011, realizados a solicitud de José Ramiro Verduguez Vera y presentados al mencionado Banco para la evaluación de operaciones crediticias, acreditaron que el ahora impetrante de tutela, siempre consintió que los lotes no tenían solución de continuidad, por lo que se los avalúo como uno solo, además que la superficie construida en esa época era de 582 m<sup>2</sup>; y, finalmente no se hizo valoración individual de cada lote, ya que el galpón se encontraba construido sobre varios de los lotes; **vii)** Por contrato de 3 de febrero de 2014, se arrendó a la empresa IMCRUZ S.A. la extensión de 4 814, 12 m<sup>2</sup>; es decir, como una sola unidad; **viii)** En la cláusula referida a la garantía hipotecaria, se convino con el ahora solicitante de tutela, que la hipoteca comprendía a la fracción compuesta por dieciséis lotes, con una extensión total de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, más las construcciones, mejoras existentes y futuras, lo que significaba que la garantía fue constituida sobre la totalidad de dicha superficie; **ix)** De acuerdo al principio de indivisibilidad de la hipoteca establecida en la jurisprudencia ordinaria, el gravamen debe extenderse a todo el inmueble afectado, mientras subsista un saldo impago; **x)** El Juez puede excepcionalmente fijar una orden para la venta de los bienes dados en garantía, solo en casos casos excepcionales; en el presente, no existió causa fundada para establecer una orden de venta de una fracción hipotecaria; **xi)** Debe tenerse presente que el primer señalamiento de audiencia de remate fue en junio de 2017; es decir, después de dos años se pretende recurrir a la justicia constitucional; y, **xii)** El ahora accionante fue notificado con el avalúo pericial de la garantía que se pretende rematar, donde le fue asignado un valor total al "lote B" sin que haya realizado observación alguna a dicho informe o presentado recurso en su contra con relación a la resolución que lo aprobó; de igual forma, fue notificado con el primer señalamiento de audiencia de remate, sin que hubiese presentado objeción alguna.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa sostuvo que existirían causales de improcedencia de la demanda constitucional por inobservancia al principio de inmediatez y subsidiariedad, por cuanto la orden de remate ya se había dado en gestiones pasadas.



Claudia Patricia, Vivian María y José Ricardo todos Verduguez Vargas a través de sus abogados apoderados, en audiencia refirieron que se estaría pretendiendo proceder a un remate por un monto que no fue determinado como deuda, pues la deuda aproximada ascendía a unos Bs3 000 000.- (tres millones de bolivianos), y no a Bs3 000 000.- (tres millones de dólares estadounidenses), monto estimado por el que se intentaba rematar los bienes dados en garantía.

Wilma Juana Vargas de Verduguez a través de su representante sin mandato, en audiencia de consideración de la acción tutelar, señaló que se adhería a lo manifestado por los representantes legales de Claudia Patricia, Vivian María y José Ricardo todos Verduguez Vargas.

La empresa IMCRUZ S.A. no presentó informe escrito alguno; así como, tampoco se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional señalada, pese a su legal notificación, cursante a fs. 181.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0043/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 364 a 369 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Emitido el Auto de 25 de marzo de 2019, el ahora impetrante de tutela juntamente al otro demandado del proceso coactivo civil, presentaron memoriales inicialmente de enmienda y complementación y posteriormente de observación ante supuestos actos irregulares, pero ante la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial, el solicitante de tutela, a través de memorial de 21 de mayo del mismo año, denunció lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, advirtiendo que de proseguir "...acciones ajenas a procedimiento civil, recurrirá a ejercer las acciones legales..." (sic), pero sin esperar respuesta a esta solicitud, el 22 de igual mes y año interpuso la presente acción tutelar, alegando daños irreparables, cuestionando el Auto de 25 del mes y año precitado e introduciendo una nueva cuestión, la relativa referida al monto de la subasta; **b)** De igual forma, en actuaciones anteriores donde se señalaron audiencias de remate, no se hizo observación alguna, como por ejemplo el avalúo pericial de 29 de octubre de 2015 aprobado por Auto de 5 de mayo de 2016, sobre la suma de \$us3 398 074, 25.-; y, **c)** Se arriba a la conclusión de que no existen argumentos que posibiliten pronunciarse sobre el fondo del cuestionamiento respecto al avalúo pericial, pues el mismo no fue cuestionado en su oportunidad; por lo que, al haberse afectado por subsidiariedad, hace improcedente la presente acción de defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Escritura Pública 3.477/2004 de Contrato de Apertura de Línea de Crédito en Cuenta Corriente y Constitución de Garantía Hipotecaria y personal que otorgó el Banco Bisa S.A. en favor de la empresa Constructora y de Servicios Petroleros Granda Verduguez S.R.L. "VISO Ltda." con garantía hipotecaria de: **1)** Un terreno más sus construcciones de 2 800 m<sup>2</sup>; y, **2)** Dieciséis lotes de terreno con una superficie total de 4 814, 12 m<sup>2</sup> ubicados en la esquina entre avenidas Tadeo Haenke y Gabriel René Moreno, registrados en DD.RR. Comprendiendo dicha hipoteca la totalidad de los lotes de terreno, construcciones, instalaciones de servicios, usos, costumbres, servidumbres, mejoras existentes y futuras, sin limitación ni exclusión alguna (fs. 74 a 83); de igual forma, todas las demás Escrituras Públicas posteriores, referentes a incrementos de capital y modificación de la forma de uso de los fondos, siempre hicieron mención a que en cuanto a los dieciséis lotes de terreno, la hipoteca comprendía la totalidad de los mismos, mas sus construcciones, instalaciones de servicios, usos, costumbres, servidumbres, mejoras existentes y futuras, sin limitación ni exclusión alguna (fs. 84 a 116).

**II.2.** Mediante demanda coactiva civil de 11 de marzo de 2014, la representación del Banco Bisa, demandó el cobro de Bs3 246 404,97.- a la empresa Constructora y de Servicios Petroleros Granda Verduguez S.R.L. "VISO Ltda.", representada por José Ramiro Verduguez Vera –ahora accionante– por la deuda contraída de \$us850 000.- (ochocientos cincuenta mil dólares estadounidenses), a través de la línea de crédito otorgada (fs. 310 a 313 vta.).



**II.3.** Consta Sentencia de 31 de marzo de 2014, emitida por el, que declaró probada la demanda coactiva civil interpuesta por el Banco Bisa contra la empresa Constructora y de Servicios Petroleros Granda Verduguez S.R.L. "VISO Ltda.", representada el ahora impetrante de tutela (fs. 117 a 120).

**II.4.** Consta Acta de ejecución de mandamiento de embargo de 26 de junio de 2015, de los dieciséis lotes de terreno con una superficie de 4 814, 12 m<sup>2</sup>; así como, del inmueble de 2 800 m<sup>2</sup>, ambos otorgados en calidad de garantía hipotecaria (fs. 318 a 319).

**II.5.** Cursa Avalúo Pericial de 29 de octubre de 2015, del inmueble integrado por los dieciséis lotes, con una superficie de 4 814,12 m<sup>2</sup>, en el que se calculó el valor total del mismo y de sus construcciones en la suma de \$us3 398 074, 25.- (fs. 320).

**II.6.** Cursa Auto de 5 de mayo de 2016, emitido por el entonces Juez del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba; mediante el cual, se aprobó el avalúo pericial de 29 de octubre de 2015, sobre la suma de \$us3 398 074, 25.- (fs. 304).

**II.7.** A través de la Resolución de 13 de junio de 2017, el Juez de la causa fijó audiencia de remate para el 18 de septiembre del referido año, del terreno con una superficie de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, dividido en dieciséis lotes más sus construcciones, sobre el avalúo pericial de 29 de octubre de 2015; es decir, sobre la base de \$us3 398 074, 25.- (fs. 306 a 307).

**II.8.** A través de Resolución de 8 de septiembre de 2017, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de remate para el día 19 de octubre del mismo año, respecto al bien inmueble de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, según avaluó de 29 de octubre de 2015, sobre la suma \$us3 398 074, 25.- (fs. 335 a 336).

**II.9.** Por Auto de 15 de febrero de 2018, se señaló nuevamente audiencia de remate, para el 25 de mayo de igual año, con relación al inmueble de 4 814, 12 m<sup>2</sup> y de sus construcciones, según el avaluó de 29 de octubre de 2015, sobre la suma de \$us3 398 074, 25.- (fs.337 a 338).

**II.10.** Por memorial de 23 de mayo de 2018, el ahora solicitante de tutela, asumió el compromiso de cancelar la totalidad de lo adeudado hasta el 26 de julio de similar año (fs. 308); razón por la cual, se suspendió la audiencia de remate programada para el 25 del mismo mes y año (fs. 309).

**II.11.** Mediante memorial de 14 de marzo de 2019, la entidad coactivante, solicitó a la Jueza de la causa, que se señale audiencia de remate de los bienes embargados en su favor, señalando "...expresamente aclarando en el aviso de remate, que sobre los 16 lotes de terreno antes citados, se han realizado construcciones para un show room, talleres mecánicos, depósitos y otros, motivo por el cual, la subasta se realiza como una sola unidad..." (sic) (fs. 121 a 122).

**II.12.** Consta Auto de 25 de marzo de 2019; por el cual, la autoridad ahora demandada, ordenó la subasta para el 6 de junio de igual año, respecto al lote de terreno, cuya superficie era de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, dividido en dieciséis terrenos más sus construcciones, sobre la base de su avalúo pericial aprobado, sobre el monto \$us3 398 074, 25.- (fs. 138 a 139).

**II.13.** Cursa memorial de enmienda y complementación de 2 de mayo de 2019, presentado por otra de las coactivadas, Vivian María Verduguez Vargas, en que se señala que el ofrecimiento de garantía fue de dieciséis lotes de terreno, no de uno solo con una superficie general, debiendo respetarse el documento base de ejecución y subastarse de uno en uno (fs. 345 y vta.)

**II.14.** Mediante memorial de enmienda y complementación de 13 de mayo de 2019, el hoy accionante, requirió a la Jueza ahora demandada, que se complemente el Auto de 25 de marzo del referido año; toda vez que, según el acta de embargo, se identificó de manera individual a cada uno de los dieciséis lotes de terreno, además que en el documento base de la demanda, quedaron claramente identificados cada uno de ellos (fs. 348 a 349).

**II.15.** Consta decreto de 16 de mayo del 2019; mediante el cual, la autoridad demandada, requirió al ahora impetrante de tutela, que fundamente su solicitud en derecho, pues consideraba clara la Resolución de 25 de marzo de igual año (fs. 351).

**II.16.** Por memorial de 21 de mayo de 2019, el ahora solicitante de tutela denunció lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, reclamando a la Jueza demandada, que hasta





esa fecha no se había dado respuesta a su solicitud de enmienda y complementación del Auto de 25 de marzo de igual año, opuesta por su parte, sin recibir respuesta alguna, lo que conllevaría a la ejecución de una medida de hecho, al pretender rematar los dieciséis lotes como una sola unidad, toda vez que la sola venta de cuatro lotes cubría perfectamente la deuda (fs. 134 a 135).

**II.17.** A través de Resolución de 24 de junio de 2019, la Jueza ahora demandada rechazó las solicitudes de complementación y enmienda planteadas por el ahora accionante y Vivian María Verduguez Vargas; así como, las denuncias de actos irregulares y violación de derechos presentados por los mismos, refiriendo lo siguiente: **i)** Dentro de la documental base de ejecución –Escritura Pública 3.477/2004– referida al contrato de línea de crédito, se hace referencia a la garantía especial de un lote de terreno de 2 800 m<sup>2</sup> más construcciones y de dieciséis lotes de terreno con una extensión de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, señalando que: “La hipoteca comprende la totalidad de los lotes de terreno, construcciones, instalaciones de servicios, usos, costumbres, servidumbres, mejoras existentes y futuras sin limitación ni exclusión alguna...”(sic). La Sentencia de 31 de marzo de 2014 ordenó el embargo de los bienes otorgados en garantía, además de la extensión del mandamiento de embargo sobre el inmueble consistente en dieciséis lotes de terreno con una extensión de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, mas sus construcciones; y, **ii)** En ejecución de las medidas previas al remate, el perito de oficio emitió el informe pericial de 29 de octubre de 2015, en el que calculó el valor final de los dieciséis lotes de terreno más sus construcciones en la suma de \$us3 398 074, 25.-, informe que fue aprobado mediante Resolución de 5 de mayo de 2016, sin que contra el mismo se hubiera presentado objeción alguna, pese a que fueron notificados en dos ocasiones, la primera el 3 de octubre de 2015 y al percatarse erróneas en dichas diligencias, fue puesto nuevamente a su conocimiento del 19 de abril de 2016 (fs. 354 a 361).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; puesto que, dentro del proceso coactivo civil iniciado en su contra, la autoridad jurisdiccional demandada emitió el Auto de 25 de marzo de 2019, que establece la fecha para la subasta de dieciséis lotes de terreno con una superficie de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, cual si se tratase de una sola propiedad, sustituyendo y modificando su propia Sentencia; toda vez que, en la misma se tenía descrito cada uno de estos inmuebles con sus propias matrículas computarizadas, constituyendo una medida de hecho, pretender subastar las dieciséis propiedades como si fuera una sola, mas tomando en cuenta que con la venta de unos cuantos lotes, se cubre perfectamente la deuda, además que dicha pretensión no tenía sustento en ningún actuado procesal, ya que no existía documento alguno que refiera a los mismos como una sola unidad, representando una alteración material de los antecedentes del proceso.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La SCP 0331/2019 S-4 de 5 de junio al respecto sostuvo que: “*La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: ‘...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’. A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: ‘...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.*”

*Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos*



fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: **Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Norma Suprema**, denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en **un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez**, tal como señala el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II de la Norma Suprema, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló lo siguiente: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección



y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose **a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional.** Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: **'...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...'**

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determina: **'Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que **la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia,** entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero ; a su vez, cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que **la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.**

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto



*medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.*

*No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de "prioritaria atención" (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; puesto que, dentro del proceso coactivo civil iniciado en su contra, la ahora demandada, emitió el Auto de 25 de marzo de 2019, por el cual, señaló día y hora de remate del lote de terreno con una superficie de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, cual si se tratase de una sola propiedad, sustituyendo y modificando su propia Sentencia; toda vez que, en la misma se tenían descritos dieciséis inmuebles con sus propias matrículas computarizadas, constituyendo una medida de hecho, el pretender subastar las dieciséis propiedades como si fuera una sola, mas tomando en cuenta que dicha pretensión no tenía sustento en ningún actuado procesal, ya que no existía documento alguno que refiera a los mismos como una sola unidad, representando una alteración material de los antecedentes del proceso.

De esta manera, y de la revisión de los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción, se establece que dentro del proceso coactivo civil seguido por el Banco Bisa contra la empresa Constructora y de Servicios Petroleros Granda Verduguez S.R.L. "VISO Ltda." a la cual representa legalmente el ahora accionante, solicitó la ejecución del crédito otorgado a través de las garantías hipotecarias entregadas en línea de crédito de Bs3 246 404,97.-, por la deuda contraída de \$us850 000.- (ochocientos cincuenta mil dólares estadounidenses), emitiéndose en primera instancia, la Sentencia de 31 de marzo de 2014, por el Juez de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba; autoridad que declaró probada la demanda coactiva civil interpuesta, ordenándose el pago de la deuda en el plazo de tres días, el embargo de los bienes dados en garantía según documento de crédito y disponiendo que en caso de no cancelarse en ese término, se proceda al remate de los mencionados bienes.

De esta manera, y después de varias suspensiones de las audiencias de remate señaladas para la adjudicación de los bienes, mediante memorial de 14 de marzo de 2019, la entidad coactivante solicitó a la Jueza conocedora de la causa, que se señale nueva audiencia de remate de los bienes embargados, señalando que expresamente conste en el aviso de remate, que la subasta sobre los dieciséis lotes de terreno se realizaba como una sola unidad; es así, que mediante Auto de 25 de marzo de 2019, la autoridad ahora demandada, ordenó el remate para el 6 de junio de igual año, respecto al lote con una superficie de 4 814, 12 m<sup>2</sup>, dividido en dieciséis terrenos más sus construcciones, sobre la base de su avalúo pericial aprobado de \$us3 398 074, 25.-.

Ante dicha eventualidad, mediante memorial de 13 de mayo del señalado año, el accionante solicitó complementación y enmienda del referido Auto de remate, requiriendo que se añada el valor de remate de cada uno de los dieciséis lotes de terreno, en razón a que con la subasta de unos cuantos se cubriría la deuda; toda vez que, según el acta de embargo, se identificó de manera individual a cada uno de ellos, además que en el documento base de la demanda y en el acta de embargo, quedaron claramente identificados de manera individual. De igual forma, a través de memorial de 21 de similar mes y año, denunció ausencia de respuesta al memorial señalado precedentemente, además de error material en el Auto de 25 de marzo de 2019, en el entendido que se estaban pretendiendo rematar dieciséis lotes como una sola unidad, cuando existía solución



de continuidad, solicitando sea modificado dicho error, señalando, que en caso de persistir seguiría las acciones legales que correspondan con el fin de garantizar sus derechos.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde evidenciar si el ahora impetrante de tutela, superó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional. En ese orden, se tiene que contra el Auto de 25 de marzo de 2019, por el que la autoridad ahora demandada ordenó la subasta para el 6 de junio de igual año, del lote de terreno con una superficie de 4 814,12 m<sup>2</sup>, dividido en dieciséis lotes de terreno más sus construcciones, sobre la base del avalúo pericial aprobado, sobre el monto de \$us3 398 074,25, el ahora accionante, mediante memorial de 13 de mayo de igual año, interpuso una solicitud de complementación y enmienda; y por escrito de 21 del mismo mes y año, activó una denuncia al no haber obtenido respuesta a su primer memorial hasta esa fecha, además de denunciar error material en el Auto de 25 de marzo de 2019, porque pretendía rematar dieciséis lotes de terreno como una sola unidad, cuando existía solución de continuidad, solicitando sea modificado dicho error.

Es así, que el 22 de mayo del señalado año, instauró la presente demanda constitucional, bajo el fundamento de haberse lesionado sus derechos constitucionales, sin haber siquiera haber esperado un término mínimo para que la Jueza ahora demandada se pronuncie respecto a sus solicitudes, y más aún, considerando que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 212.II del Código de Procedimiento Civil (CPC), tenía el plazo de cinco días para que la autoridad jurisdiccional emita una resolución, misma que si bien fue pronunciada el 24 de junio de igual año; es decir, con posterioridad a la emisión de la presente acción tutelar; sin embargo, resultaba ser la última actuación supuestamente vulneratoria; por lo tanto, correspondía plantear sus reclamos contra los argumentos expuestos en la misma.

A más de lo señalado, el impetrante de tutela tuvo los tiempos procesales oportunos durante la tramitación del proceso coactivo civil seguido en su contra, para impugnar las determinaciones asumidas por la autoridad jurisdiccional a cargo de la tramitación del proceso, pues bien pudo plantear sus reclamos cuando fue notificado con los avalúos correspondientes, o bien cuando se aprobaron los mismos, o a tiempo del señalamiento de las audiencias de remate; omisiones en las que incurrió y que definitivamente impidieron que la Jueza de la causa se pronuncie al respecto, constituyendo otra causal de subsidiariedad.

En virtud a lo señalado, al no haber procedido de esa manera, y por lo tanto, tampoco agotado las vías de impugnación intraprocesal interpuestas por el propio accionante, previo a acudir a la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, inhibe a este órgano de justicia constitucional, abrir su competencia, dado que desnaturalizaría su esencia, al estar la presente acción, afectada por el principio de subsidiariedad

En consecuencia, en mérito al carácter subsidiario de la presente acción de defensa, mismo que no fue tomado en cuenta por la parte impetrante de tutela, al no haber agotado las vías intraprocesales, tal como desarrolla el inc. b) de la SC 1337/2003-R glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativa a que cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico para la defensa de un derecho, o se lo utilizó pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la presente acción tutelar, pendiente de resolución; por lo que, corresponde denegar la presente acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, no impide que el accionante pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, dentro del proceso coactivo civil, ante la autoridad a cargo del mismo, a través de un incidente en ejecución de sentencia a efectos de lograr la materialización del principio de proporcionalidad y de justicia material desarrollados en la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, pronunciada por el extinto Tribunal Constitucional; el mismo que una vez agotado, y si considera el accionante que resulta lesivo a sus intereses, recién podrá acudir ante la justicia constitucional en reclamo de lo resuelto en el mismo, dado que los extremos reclamados en la presente acción tutelar deben resolverse previamente en la justicia ordinaria.





### Consideración final

En cuanto a que la actuación de la Jueza hoy demandada constituiría una medida de hecho, al emitir el Auto de 25 de marzo de 2019, aclarar al ahora solicitante de tutela, que dicho extremo no resulta ser evidente, pues no se puede alegar medidas de hecho contra interpretaciones que realizan las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la normativa legal vigente.

En consecuencia, La Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, con similares fundamentos, actuó correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0043/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 364 a 369 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0154/2020-s4 (viene de la pág. 17).**

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

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2020-S4**
**Sucre, 21 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30498-2019-61-AAC**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0061/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Albina Suaznabar Vda. de Boggero, Iván Carlos Busch Maldonado y Rosemary Alcocer Vicente** contra **Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 35 a 40; y, de subsanación el 7 de agosto de igual año (fs. 43 a 45), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Son ocupantes, comerciantes y vendedores en tres tiendas de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que a la fecha vienen cumpliendo con sus obligaciones impositivas; empero, fueron víctimas, junto a otros comerciantes, de amedrentamientos y amenazas por parte de los funcionarios de la nombrada entidad edil, quienes a tiempo de notificarles para que paguen los montos que adeudan, manifestaron que se los iba a retirar de los ambientes que ocupan; razón por la que, a fin de contar con la documentación legal y poder obrar ante las diferentes instituciones en representación individual como ocupantes de las tiendas del Mercado Central, ubicadas sobre las calles 14 de Septiembre y Pacheco del citado Municipio, por memorial presentado el 8 de abril de 2019, pidieron a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del indicado ente municipal, la emisión de dos copias legalizadas del trámite de la adjudicación de dichos puestos en su favor; así como, de los procesos administrativos, disciplinarios iniciados o por iniciarse y de los resultados respecto a todos los ex Alcaldes de dicho Municipio; copias que debían ser entregadas a su asesor legal.

Asimismo, mediante escrito presentado el 16 del mes y año precitados, ante el Alcalde de dicha entidad edil, solicitaron la programación de una reunión con el equipo multidisciplinario del citado ente municipal, para consensuar las deudas latentes y la realización de una auditoría interna y externa; así como, la entrega de fotocopias legalizadas de los informes elaborados por la Unidad de Recaudaciones y del Encargado de Archivos, sobre las condonaciones, rebajas y el pago único que aceptó el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y al que accedieron las vendedoras del comedor popular del Mercado Central del indicado Municipio, situado en la parte superior de las tiendas que ocupan; reiterando además, su petición efectuada el 8 de abril del mencionado año.

Por otra parte, a través del memorial presentado el 23 de abril de 2019, acudieron al Representante Legal de la Unidad del Adulto Mayor de la entidad municipal citada, solicitando su intervención a fin de que sean escuchados y se les otorgue fecha y hora de audiencia con la MAE y exista un análisis sobre su problema; empero, pese al trascurso de más de sesenta días, la autoridad hoy demandada, no emitió respuesta escrita alguna ni se les notificó con el resultado positivo o negativo a sus tres memoriales; pese a ser personas adultas mayores, que merecen recibir un trato justo y sin discriminación alguna



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo, a dedicarse al comercio y a una vejez digna, citando al efecto los arts. 14.III, 15.I, 19, 22, 24, 25, 46, 47, 56, 67.I, 68.II, 109, 110, 113, 115, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de las transgresiones y omisiones efectuadas en su contra; **b)** Que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas, responda de forma escrita a todos los memoriales presentados ante dicha entidad edil; **c)** Se les permita el ingreso a las tres tiendas de propiedad del ente municipal, sin obstáculos o restricciones ilegales de ninguna naturaleza; **d)** Se proceda a una llamada de atención a la autoridad hoy demandada, por el trato negativo a sus personas, entre ellas, a una de la tercera edad; y, **e)** La imposición de costas y gastos procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 49 a 50, presentes los impetrantes de tutela asistidos de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los solicitantes de tutela se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 48.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0061/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el plazo de tres días hábiles, dé una respuesta pronta, efectiva y si el caso amerita debidamente fundamentada, atendiendo las solicitudes realizadas por los accionantes, contenidas en los tres memoriales de 8 y 16 de abril 2019; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En antecedentes cursa el memorial de 8 del mes y año precitados, presentado ante la nombrada autoridad edil, con sello de recepción de la misma fecha; así como, los escritos de 16 del mes y año indicados, dirigidos a la autoridad hoy demandada y al Representante Legal de la Unidad del Adulto Mayor del ente municipal referido, con sellos de recepción de 16 y 23 de abril de 2019, respectivamente; **2)** La autoridad demandada, desde el 8 del mes y año señalados, a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no dio respuesta alguna a lo impetrado; denotándose claramente el incumplimiento y la omisión en dar una respuesta pronta, oportuna y dentro del plazo razonable, a la pretensión formulada por la parte solicitante de tutela; sin que ello implique, que esté obligado a dar curso al tenor de la petición; sin embargo, debe atenderla ya sea de manera negativa o positiva y con su resultado, el impetrante con el derecho que le asiste, recién decidir a qué acción o instancia acudir; y, **3)** Por la naturaleza de la acción de defensa, no se entra a discutir temas controvertidos, cuestiones de procedencia, o temas de índole administrativos, que no sean pertinentes a lo requerido. Teniéndose por demostrado el incumplimiento por parte del demandado en no atender las solicitudes efectuadas por los accionantes, que data de más de cinco meses, teniéndose por lesionado el derecho a la petición.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, con número de registro E-3010/19, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la parte accionante y otros, solicitaron dos fotocopias legalizadas del trámite de adjudicación en su favor de las tiendas del Mercado Central del referido Municipio, sobre las calles 14 de Septiembre y Pacheco; asimismo, de los procesos administrativos, disciplinarios iniciados o por iniciarse en contra de los ex Alcaldes de dicha entidad edil (fs. 5 a 6).

**II.2.** Cursa escrito presentado el 16 de abril de 2019, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con número de registro E-3326/19; por el que, los impetrantes de tutela y otros, solicitaron la programación de una reunión con el equipo multidisciplinario del citado ente edil, para consensuar las deudas latentes y la realización de una auditoría interna y externa; así como, la entrega de fotocopias legalizadas de los informes elaborados por la Unidad de Recaudaciones y del Encargado de Archivos, todos de la nombrada entidad municipal; reiterando además su petición efectuada el 8 de abril del mencionado año (fs. 7 a 8).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2019, dirigido al Representante Legal de la Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Albina Suaznabar Vda. de Boggero –hoy solicitante de tutela– y otra, requirieron su intervención a fin de que sean escuchadas y se les otorgue fecha y hora de audiencia con la MAE de la referida entidad edil y exista un análisis sobre su problema; pidiendo a la vez, se responda a su escrito de 8 de abril de igual año (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo, a dedicarse al comercio y a una vejez digna; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta de forma positiva o negativa a sus memoriales presentados el 8, 16 y 23 de abril de 2019.

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

### III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

Con relación al contenido y alcances del derecho citado al exordio, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; precepto constitucional, que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual, se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue



promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de **petición**, señalando que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación **al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...**

(...)

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, **no será exigible cuando no existan esos medios**; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**" (las negrillas nos corresponden).

Jurisprudencia desarrollada, de la cual, se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello, en lo que concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo, a dedicarse al comercio y a una vejez digna; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, no dio respuesta de forma





positiva o negativa a sus memoriales presentados el 8, 16 y 23 de abril de 2019; a través de los cuales, pidieron la extensión de fotocopias legalizadas del trámite de adjudicación en su favor de las tiendas del Mercado Central, de propiedad del ente municipal citado; de los procesos administrativos, disciplinarios iniciados o por iniciarse en contra de los ex Alcaldes de dicha entidad edil y de los informes elaborados por la Unidad de Recaudaciones y del Encargado de Archivos del mismo ente municipal; así como, la solicitud de audiencia con la MAE y el equipo multidisciplinario de la indicada entidad edil, para consensuar las deudas latentes.

Precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la lesión al derecho de petición denunciado por los impetrantes de tutela, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que los memoriales de 8 y 16 de abril de 2019, dirigidos al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ahora demandado, con números de Registros E-3010/19 y E-3326/19; por los que, se solicitó la extensión de fotocopias legalizadas y una audiencia con la referida autoridad y su equipo multidisciplinario, a fin de consensuar las deudas que hoy pesan sobre sus personas, además de una auditoría interna y externa a cargo de la entidad edil citada, no merecieron respuesta positiva ni negativa al efecto, no siendo desvirtuado este hecho por la autoridad demandada; ya que, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa; por lo que, a falta de esta información, le incumbe a la justicia constitucional pronunciarse sobre la base de la prueba ofrecida por los solicitantes de tutela, de conformidad al art. 129.IV de la CPE; máxime, si entre los accionantes se encuentra una persona adulta mayor, como es Albina Suaznabar Vda. de Boggero, que pertenece al grupo de atención prioritaria. En ese entendido, se advierte la vulneración del derecho de petición denunciado, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En cuanto al memorial presentado el 23 de abril de 2019, conforme se evidencia de la Conclusión II.3. del presente fallo constitucional, éste se halla dirigido al Representante Legal de la Unidad del Adulto Mayor de la entidad municipal citada, que no fue demandado en esta acción tutelar; por lo que, sobre dicho funcionario, no puede emitirse criterio alguno, siendo que de lo contrario, se lo colocaría en absoluto estado de indefensión, habida cuenta que, no fue debidamente citado con la demanda y, consecuentemente, no pudo ejercer su derecho a la defensa.

Respecto a los derechos al trabajo, a dedicarse al comercio y a una vejez digna, alegados como vulnerados, no corresponde emitir mayores argumentos de orden jurídico; en virtud a que, la parte impetrante de tutela no estableció con precisión el nexo de causalidad existente entre estos y las actuaciones presuntamente realizadas por la autoridad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0061/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mismo departamento, otorgue respuesta a los memoriales presentados por los accionantes, de 8 y 16 de abril de 2019, dentro del término de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin costas.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2020-S4**
**Sucre, 21 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30509-2019-62-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 136/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Solvay Rocío Espinoza Palacios** contra **Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 1, 17 a 20 vta., la accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante contratos de trabajo a plazo fijo, entabló una relación laboral con la UMRPSFXCH, desde el 5 de febrero al 30 de diciembre de 2016; del 18 de abril al 15 de diciembre de 2017; y, del 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018, sin haber dejado de acudir a su fuente de trabajo un solo día, aún durante los espacios de tiempo entre la suscripción de los referidos contratos, lo que dio lugar a que se le reconociera su condición de trabajadora a plazo indefinido, otorgándosele el Ítem Administrativo, mediante Memorando de designación 065 de 1 de noviembre de 2018, que ratificó su situación.

No obstante de lo antes señalado, de manera ilegal e injustificada, fue desvinculada de su fuente laboral, impidiéndosele el ingreso a la misma el 1 de enero de 2019, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca que, luego de corridos los trámites de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019 de 20 de marzo, ordenando su reinserción al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos que por ley le correspondan; determinación que no fue cumplida por la entidad empleadora y que habiendo sido por el contrario impugnada mediante recurso de revocatoria, fue confirmada a través de la Resolución Administrativa (RA) METPS/JDT-CH 140/19 de 7 de mayo de 2019, contra la cual no se activó el recurso jerárquico.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de su derecho al trabajo y al principio de continuidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de 7 de enero de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 65 a 70, en presencia de la impetrante de tutela asistido por su abogado y los representantes legales de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y, luego de haber conocido el informe del demandado, ampliándola la misma, manifestó que, en ningún momento solicitó de forma oral o escrita la cancelación de sus beneficios sociales, ya que nunca se la convocó a efectos de considerar su liquidación, establecer montos o determinar cuánto y por qué tanto, no tendría derecho a requerir su reincorporación, no existiendo prueba alguna del ente universitario que pudiera demostrar lo aseverado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Zenón Peter Campos Quiroga, Rector a.i. de la UMRPSFXCH, a través del informe escrito cursante de fs. 34 a 35 vta., de 19 de agosto de 2019, señaló lo siguiente: **a)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019, no cuenta con la debida fundamentación, vulnerando el debido proceso; **b)** La relación laboral con la accionante concluyó al haber ésta cobrado sus beneficios sociales; por lo que, no puede requerir paralelamente su reincorporación; y, **c)** La solicitante de tutela, suscribió contratos de trabajo a plazo fijo, con fechas determinadas de inicio y finalización, motivo por el cual, a la conclusión del último de ellos, no puede alegar despido injustificado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 136/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 71 a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral, conforme a lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019; decisión asumida en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se suscribieron tres contratos de trabajo a plazo fijo con un intervalo entre los mismos; sin embargo, se verificó que la impetrante de tutela no dejó de asistir a su fuente laboral ni un solo día, y que, al contar con un Ítem, su despido fue injustificado y se vulneró sus derechos; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante la citada Conminatoria de Reincorporación, misma que habiendo sido objeto de impugnación por la parte patronal mediante recurso de revocatoria, fue confirmada a través de la RA METPS/JDT-CH 140/19; **3)** Se desvirtuó en audiencia que el lapso entre contratos fue mayor a los tres meses; y, **4)** Al haberse demostrado que los hechos denunciados son evidentes, debe hacerse prevalecer lo determinado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante Contratos de trabajo a plazo, suscritos entre la ahora accionante y la UMRPSFXCH, se entabló una relación laboral con vigencia desde el 5 de febrero al 30 de diciembre de 2016; del 18 de abril al 15 de diciembre de 2017; y, del 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018, a efectos de prestar servicios como Auxiliar Administrativo del Vicerrectorado de la referida casa de estudios superiores (fs. 27 a 29 vta.).

**II.2.** A través de Memorando de designación 065 de 1 de noviembre de 2018, se otorgó a la hoy impetrante de tutela, un Ítem Administrativo con cargo a la planilla presupuestaria de la indicada gestión (fs. 11).



**II.3.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019 de 20 de marzo, ordenó a la UMRPSFXCH, restituir a la accionante al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo de tres días computables a partir de su notificación con dicha determinación (fs. 2 a 5).

**II.4.** Contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019, la UMRPSFXCH, interpuso recurso de revocatoria que ameritó la emisión de la Resolución Administrativa METPS/JDT-CH 140/19 de 7 de mayo de 2019, que confirmó la decisión confutada (fs. 6 a 10 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo y al principio de continuidad y estabilidad laboral; toda vez que, el demandado, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019, no obstante que la misma, fue ratificada mediante la RA METPS/JDT-CH 140/19, emergente del recurso de revocatoria que la parte empleadora había formulado.

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

#### III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, luego de analizar la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizó un ejercicio de reconstrucción de la línea jurisprudencia referida al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, labor que derivó, en mérito a la aplicación del estándar más alto de protección, en la reconducción de la línea contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por ser el entendimiento en ella establecido, más favorable para el trabajador.

La precitada SCP 0015/2018-S4, respecto a la obligatoriedad de cumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, y la activación inmediata de la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, señaló: *"...sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales –acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas– constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral"*.

En igual sentido, la misma SCP 0015/2018-S4, refiriéndose a la labor de la justicia constitucional frente a una denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, arribó a la conclusión de que la primera, únicamente puede abocarse a disponer su inmediato cumplimiento, sin analizar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, toda vez que: *"...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una"*



*indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales”.*

Ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio –se aclara–, de que dicha conminatoria sea impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

### **III.2 Análisis del caso concreto**

De todo lo expuesto y argumentando por la parte accionante, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, confirmada por RA METPS/JDT-CH 140/19, pronunciada en relación del recurso de revocatoria planteado por la UMRPSFXCH –entidad ahora demandada–; incumplimiento que, la solicitante de tutela, manifiesta que vulneró su derecho al trabajo y al principio de continuidad y estabilidad laboral.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

Ante la denuncia formulada por la impetrante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, una vez corrido el trámite correspondiente, se pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019, exhortando a la UMRPSFXCH la restitución de la trabajadora, dentro de plazo de tres días computables a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba antes del despido; decisión que fue objeto de impugnación por parte del empleador, mediante recurso de revocatoria que concluyó con la emisión de la RA METPS/JDT-CH 140/19, que confirmó lo decidido por la referida Jefatura Departamental, no habiéndose interpuesto recurso jerárquico contra esta última determinación; sin embargo, la parte demandada, no dio cumplimiento a lo dispuesto.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que el derecho y los principios laborales inherentes al mismo, que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral impugnando la conminatoria que ordenó la restitución de la impetrante de tutela a su fuente de trabajo, determinación que fue confirmada en la única vía de impugnación activada; por lo que, el empleador, se encontraba obligado a su cumplimiento.





Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Suprema, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la parte demandada –UMRPSFXCH–, incumplió una determinación emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019, ordenó a dicha casa de estudios proceder a la inmediata reincorporación de la accionante al mismo puesto que ocupaba; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida Conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la parte impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019, que fue incumplida por la UMRPSFXCH –ahora demandada–; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV y VI y 49.II y III de la CPE; con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y modificado por el 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y el DS 0495.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 10/2019 de 20 de marzo, en los mismos términos en que fue dispuesta.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 30180-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 118/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Ricaldi Morales** contra **Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **William Eduard Alave Laura, ex Vocal de la misma Sala**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 24 vta., y de subsanación el 6 de junio del mismo año (fs. 31 vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que interpuso contra Kristina Ianochacuskas y Mostafa Masoudi Shani Jallili, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, que se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, el 21 de abril de 2017, los denunciados –ahora terceros interesados– interpusieron un incidente de actividad procesal defectuosa, que fue resuelta mediante la Resolución 02/2017 de 12 de abril, que lo declaró fundado por incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la notificación para los imputados, por lo que repuso obrados.

Contra la Resolución antes mencionada, mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2017, interpuso recurso de apelación incidental, en el que expuso la serie de agravios sufridos, apelación que una vez remitida al superior en grado mereció el Auto de Vista 207/2018 de 5 de octubre, emitido por los ahora demandados Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declararon improcedente el recurso de apelación y confirmaron la Resolución impugnada; sin embargo, las autoridades mencionadas, al momento de pronunciar el Auto de Vista antes referido, vulneraron el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, puesto que, dicho fallo no contiene ningún razonamiento de hecho y derecho que justifique su decisión o determinación, limitándose a efectuar la cita de disposiciones legales y jurisprudencia sin sentido o explicación alguna, incurriendo en falta de motivación.

Por otra parte, denuncia que, los Vocales demandados no resolvieron los puntos de agravio que fueron expuestos en el memorial de impugnación que por simple lógica debieron ser tomados en cuenta por las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista 207/2018, en resguardo del derecho a la defensa, por lo que los argumentos o agravios expuestos en apelación se constituyen en un elemento o premisa fundamental para pronunciar la resolución de segunda instancia, circunstancia que implica que los demandados al no haberse pronunciado sobre los aspectos denunciados vulneraron el debido proceso en cuando al elemento de la motivación; asimismo alega que, la determinación del Tribunal de Apelación, también lesionó el derecho constitucional antes mencionado respecto a la congruencia tanto externa como interna, en cuanto a la primera, la Resolución observada no guarda correspondencia entre lo petitionado y resuelto, ya que las autoridades se limitaron a efectuar citas intrascendentes y sin sentido de jurisprudencia y normas legales, sin considerar los agravios vertidos por el accionante como sujeto apelante; con relación a la coherencia externa, esta fue lesionada por los Vocales demandados, sin embargo la



Resolución objeto de la presente acción de defensa no guarda la congruencia referida entre sus considerandos II y IV, ya que en el primero se realizó una descripción de los agravios efectuados por su persona en el recurso de apelación; empero, de manera contradictoria, en el considerando IV, no se respondieron a ninguno de los reclamos detectados y descritos por las mismas autoridades en la Resolución cuestionada, lo que se constituyó en una vulneración flagrante del derecho al debido proceso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 207/2018.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante en audiencia ratificó y reiteró los argumentos de su demanda tutelar.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adan Willy Arias Aguilar y Rosemary Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así como William Eduard Alave Laura, ex Vocal de dicha Sala, fueron notificados legalmente, según consta en el formulario de notificaciones cursante a fs. 36; sin embargo, no se hicieron presentes en la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco presentaron el informe correspondiente.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Kristina Ianochacuskas y Mostafa Masoudi Shani Jallili, fueron citados legalmente, según consta en el formulario de notificaciones cursante a fs. 36, pero no asistieron a dicha audiencia programada y tampoco hicieron llegar escrito alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 118/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista 207/2018, se evidencia que no dio respuesta a los agravios, lo que conllevaría a asumir que el acto identificado como lesivo, transgredió derechos y garantías; empero, de acuerdo a lo previsto por el art. 203 de la CPE, la Sala Constitucional, se encuentra obligada a aplicar la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0451/2015 de 7 de mayo, que estableció que el error, omisión o defecto en que hubiera incurrido la autoridad demandada será calificado como lesivo, únicamente cuando genere relevancia constitucional; **b)** En el caso en análisis, el único argumento objeto de revisión por parte de la Sala de garantías en relación a la Resolución 02/2017, radica en el hecho que la Jueza a quo cuestionó el cumplimiento del art. 165 del CPP, al haberse omitido la notificación a los demandados a través de un medio escrito de circulación local y departamental, dando a entender en función del artículo mencionado, que el edicto debió ser publicado de manera simultánea en un medio escrito de circulación nacional así como en uno de carácter departamental y/o regional, por lo que, esa omisión fue observada por la autoridad demandada; **c)** Si bien el Auto de Vista no efectuó un análisis de todos los cargos expuestos por el accionante en el recurso de apelación; sin embargo, el centro de análisis que debiera abordar el Auto de Vista observado es únicamente en cuanto al criterio efectuado por la Jueza de primera instancia, que antes de emitir la parte dispositiva de su resolución se refirió a que los edictos adjuntados al proceso, inobservaron su publicación en un



medio de carácter local; en tal sentido, se entiende que frente a una eventual tutela, el resultado de una nueva decisión por parte de las autoridades ahora demandadas, remitiéndose al alcance del art. 165 de la norma adjetiva penal, generaría el mismo resultado; y, **d)** En función del principio del fin útil de los actos procesales, se debe reiterar de que el hecho de que eventualmente se emita un nuevo auto de vista, no tendría un fin útil, al existir el nuevo acto procesal el mismo resultado, sin que ello implique el prejuzgamiento de la decisión de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución 02/2017 de 21 de abril, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa por incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 165 del CPP, interpuesto por los imputados Kristina Ianochacuskas y Mostafa Masoudi Shani Jallili, por lo cual dispuso la reposición de obrados hasta fs. 14, ordenando que la Secretaria del Juzgado notifique de forma legal a los sindicatos con el memorial de querrela, para que en el plazo de tres días puedan hacer uso de lo establecido por el art. 291 del Código adjetivo penal (fs. 4 a 9).

**II.2.** Cursa memorial de recurso de apelación interpuesto el 24 de mayo de 2017, por el ahora accionante, por el que solicitó la revocatoria de la Resolución 02/2017 de 21 de abril (fs. 10 a 12).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 207/2018 de 5 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, constituido en Tribunal de Apelación, resolvieron y declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto 02/2017, confirmándolo en todas sus partes (fs. 13 a 15 vta.).

**II.4.** Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Emilio Ricaldi Morales contra Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Nancy Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento, se dictó la SCP 0057/2019-S2 de 3 de abril, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en revisión, confirmó la Resolución 384/2018 de 13 de agosto pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de mismo departamento, concediendo la tutela solicitada (fs. 55 a 68).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones, la congruencia interna y externa y a la defensa, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, mediante el Auto de Vista 207/2018, declararon improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 02/2017; además, dichas autoridades omitieron pronunciarse respecto a los agravios que fueron expuestos en su impugnación.

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

**III.1. Jurisprudencia reiterada: La improcedencia de activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone**



La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo. En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

**III.1.1. No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)**

Consiguientemente, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: "*...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»;* disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "*Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala... '...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...'*"

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, instituyó que: "*...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior*".

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: "*Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'*".

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "*Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad*





*demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobediencia a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...'; entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre»".*

### **III.1.2. No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)**

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in limine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (El resaltado es nuestro).

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, instituyó que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras).

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, la congruencia interna y externa y a la defensa, debido a que dentro del proceso penal que interpuso contra Kristina Ianochacuskas y Mostafa Masoudi Shani Jallili, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, -ahora terceros interesados- presentaron un incidente de actividad procesal defectuosa, que fue resuelta mediante la Resolución 02/2017, que declaró fundado dicho incidente por incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 165 del CPP (Conclusión II.1), contra esta



determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante el Auto de Vista 207/2018, cursante en la Conclusión II. 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, declarando improcedente la impugnación indicada y confirmando la Resolución de la Jueza a quo; además, las autoridades mencionadas, al momento de emitir el Auto de Vista antes referido, vulneraron el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación puesto que dicho fallo no contiene ningún razonamiento de hecho y derecho que justifique su decisión; asimismo, también lesionó el elemento de la congruencia tanto interna como externa, ya que en cuanto a la primera, la Resolución observada no guarda correspondencia entre lo peticionado y resuelto, en razón a que los demandados se limitaron a efectuar citas intrascendentes y sin sentido de jurisprudencia y normas legales, sin considerar los agravios vertidos por el accionante como sujeto apelante; respecto a la congruencia externa, esta fue vulnerada por los Vocales, puesto que la Resolución objeto de la presente acción de defensa no guarda la congruencia referida entre sus considerandos II y IV, ya que en el primero se realizó una descripción de los agravios efectuados por su persona en el recurso de apelación; empero, de manera contradictoria, en el considerando IV, no se respondieron a ninguno de los reclamos detectados y descritos por las mismas autoridades en la Resolución cuestionada.

Expuesta la problemática que radica esencialmente en el hecho de que el Auto de Vista 207/2018, fue el acto lesivo que provocó la vulneración de los derechos y garantías señalados por el solicitante de tutela, correspondería verificar si la Resolución aludida incurrió en la falta de fundamentación, motivación y congruencia alegada; sin embargo, de la revisión de la prueba que cursa en obrados, se evidenció que el Auto de Vista objeto de reclamo en la presente acción de defensa, emerge como resultado de la concesión de tutela de una anterior acción de amparo constitucional (exp. 25182-2018-51-AAC), que ya fue objeto de revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0057/2019-S2 de 3 de abril (fs. 55 a 68), dicha demanda fue interpuesta por Emilio Ricaldi Morales contra Adan Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura; y, Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento; dentro de los hechos que motivaron esa acción, el impetrante de tutela denunció que dentro del proceso penal que interpusieron contra los ahora terceros interesados, "los acusados presentaron recurso de actividad procesal defectuosa por incumplimiento del art. 165 del CPP, razón por la que la Jueza codemandada, mediante Resolución 02/2017 de 21 de abril, declaró 'FUNDADO' tal mecanismo intraprocesal y repuso obrados hasta 'Fs. 14' que "es precisamente, con el auto de Admisión de la Demanda" (sic), dicha resolución fue apelada incidentalmente el 25 de mayo de 2019, empero, fue confirmada por el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista "244/2017" de 11 de septiembre.

Una vez realizada la audiencia de acción de amparo constitucional en ese caso, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, mediante Resolución 384/2018 de 13 de agosto, constituida en Jueza de garantías concedió la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 244/2017, debiendo emitirse uno nuevo, motivado razonable y congruentemente, Resolución que venida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada mediante la SCP 0057/2019-S2, tal como se verificó del sistema de gestión procesal de este Tribunal (conclusión II.4).

Como se señaló anteriormente, producto de esta concesión de tutela es que emergió el Auto de Vista 207/2018, en cumplimiento de la Resolución 384/2018, circunstancia que es confirmada por el accionante, quien mediante memorial de apersonamiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, presentado el 6 de enero de 2020 y cursante de fs. 69 a 71, puso como antecedentes, partes de los hechos de la anterior acción de amparo constitucional y denunció que: "las autoridades accionadas, lejos de cumplir con la Resolución del tribunal de garantías, emitieron un nuevo Auto de Vista (N° 207/208), pero esta vez en una total burla de mis derechos de ciudadano boliviano, de una forma más arbitraria se limitan a efectuar citas de leyes y sentencias impertinentes para luego rechazar mi apelación, donde prácticamente no se responde a ninguno de mis agravios, sino que como lo he manifestado, dicho fallo se constituye en una exposición sin



motivación, de citas de leyes y de sentencias. **Esto me motivo a interponer una nueva acción de amparo constitucional contra este nuevo fallo,...**" (sic).

De lo referido precedentemente, se puede afirmar que, el impetrante de tutela, a través de la presente acción tutelar, pretende lograr el cumplimiento de una anterior Resolución de amparo constitucional, lo cual no es posible, ya que de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del este Fallo Constitucional, **no se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa**, situación que aconteció en el caso de autos, denotando en todo caso la falta de buena fe y lealtad por parte del accionante, que debió poner en conocimiento en su demanda de acción de amparo constitucional, el origen del Auto de Vista impugnado en la vía constitucional.

En todo caso, el accionante para exigir que las autoridades demandadas emitan un Auto de Vista fundamentado y motivado, conforme impuso la Jueza de garantías en la Resolución de la primera acción de amparo constitucional, debió acudir ante esa misma autoridad y de ninguna manera interponer otro amparo; pues si consideraba que las autoridades de la Sala Penal Segunda, ahora demandadas, no fundamentaron el nuevo fallo, le correspondía denunciar ese incumplimiento ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, a efectos de que se realice el control legal sobre la resolución hoy demandada y de ser evidente, conmine a los Vocales demandados a dictar resolución conforme a los términos dispuestos en la concesión de tutela de la primera acción de amparo, debiendo recordarse que las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional, al no haber procedido de esa manera, no es viable la concesión de la tutela ahora impetrada.

De todo lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente el caso de autos.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2020-S4

Sucre, 21 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30530-2019-62-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0058/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 317 a 321 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Harold Alexander Medrano Cueto** en representación legal de **Pamela Sapiencia Zambrana** contra **Luis Fernando Barrios Quevedo** y **Eduardo Arze León, actual y ex, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba**, respectivamente.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2019, cursantes de fs. 50 a 60 vta.; y, de subsanación de 3 de abril de igual año (fs. 64 y vta.), la accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de despojo seguido en su contra y otro, a instancia de Ana María Zambrana Barrenechea; interpuso las excepciones de incompetencia y prejudicialidad, mismas que fueron rechazadas por Eduardo Arze León, entonces Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental por memorial de 8 de mayo de 2015, mismo que fue respondido por la demandante en el referido proceso penal, mereciendo posterior Decreto de 26 del señalado mes y año, por el que el referido Juez de Sentencia, dispuso que a objeto de la remisión de dicha impugnación ante el Tribunal de alzada, debería estarse al plazo previsto para la interposición del recurso de apelación restringida contra la sentencia, para la remisión conjunta de ambas impugnaciones.

Posteriormente por memorial de 28 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 23/2015 de 6 del mismo mes y año; y corrida en traslado dicha impugnación, se dispuso mediante Decreto de 16 de junio del referido año, la remisión de las actuaciones ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin embargo, la nota de cortesía de 25 del citado mes y año, suscrita por la indicada autoridad judicial dispuso únicamente la remisión del recurso de apelación restringida omitiendo consignar la apelación incidental, vulnerando así su derecho al debido proceso en su elemento de impugnación y limitando así la competencia del Tribunal de alzada, mismo que en merito a la referida nota se circunscribió a resolver el recurso de apelación restringida, generando a su vez que en casación el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala correspondiente se limitara a los aspectos resueltos en relación a dicha apelación; hechos que demuestran que a pesar de haber interpuesto dentro del plazo y en la forma previstos por el ordenamiento jurídico recurso de apelación incidental respecto a las excepciones de prejudicialidad e incompetencia, no se trató tal impugnación, debido a la omisión en el diligenciamiento y elaboración de la nota de cortesía, acto procesal que es inimpugnable, sin que le sea exigible como imputada que hubiera hecho el seguimiento de la referida nota de cortesía, hechos que conllevan vulneración de sus derechos de petición, tutela judicial efectiva y a la defensa.

Encontrándose privada de acceder a los datos del expediente debido a que los originales fueron remitidos inicialmente ante el Tribunal de apelación y posteriormente al Tribunal Supremo de Justicia en casación, hasta que el 28 de enero de 2019, anoticiada de que se pretendía ejecutar ilegalmente un mandamiento de condena, y revisados los antecedentes procesales, por su nuevo abogado patrocinante, solicitó ante Luis Fernando Barrios Quevedo, actual Juez de Sentencia Penal



Segundo del departamento de Cochabamba, que en control de convencionalidad y constitucionalidad, se informe por el Secretario del dicho Juzgado si fue remitida la apelación incidental señalada y para el caso de no haberse remitido se disponga su remisión para resolución por el Tribunal de alzada; a cuyo mérito, el prenombrado Secretario emitió Informe de 6 de febrero del citado año, que resulta evasivo y omite dar respuesta respecto a la remisión o no del recurso señalado al Tribunal de apelación, y con base al nombrado informe del referido Juez de Sentencia, ordenó por Decreto de 8 del mismo mes y año, que se expidan los Mandamientos de Condena correspondientes, indicando que no tiene competencia a objeto de dejar sin efecto el Auto de Vista 63 de 11 de agosto de 2017 y el Auto Supremo (AS) 799/2018-RRC de 10 de septiembre; determinación que resulta incongruente al no dar respuesta al punto 2 del memorial de 28 de enero de 2019 y es carente de fundamentación y motivación al no pronunciarse respecto a la nota de cortesía, ni al fundamento jurídico y la jurisprudencia citada por su defensa, omitiendo además realizar una compulsa sobre el control de convencionalidad y constitucionalidad vulnerando su derecho a la impugnación en relación con su derecho a la libertad, al estar ante la ejecución de mandamiento de condena en su contra, habiendo interpuesto contra el referido decreto recurso de reposición que fue rechazado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, a través de su representante legal, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, defensa y tutela judicial efectiva; y de petición, relacionados con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Decreto de 8 de febrero de 2019; **b)** En control de constitucionalidad y convencionalidad se disponga la remisión del recurso de apelación incidental conforme se dispuso por providencia de 16 de junio de 2015; y, **c)** La consiguiente nulidad de obrados hasta el estado de elaborarse una correcta Nota de Remisión y Cortesía y se resuelva por el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental al ser de especial y previo pronunciamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta, cursante a fs. 316 y vta., presente la solicitante de tutela mediante su abogado apoderado, ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su representante legal en audiencia, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** El accionar del ex Juez, Eduardo Arze León no sería solo en este caso y que no resultan atribuibles a la actual autoridad jurisdiccional las omisiones reclamadas; y, **2)** No es posible señalar que son actos consentidos debido a la grosera vulneración de derechos y garantías constitucionales.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 198 a 199 vta., manifestó que: **i)** La parte accionante centra sus fundamentos en la existencia de una supuesta errónea nota de cortesía que data del año 2015, y pretende que se elabore una correcta; al respecto se advierte que por providencia de 16 de junio del mismo año, el ex Juez, ahora codemandado, determinó claramente la remisión de las actuaciones correspondientes a ambos recursos de apelación; y es necesario aclarar que respecto a las excepciones e incidentes debe efectuarse reserva de apelación, y la impugnación como tal debe realizarse junto con la apelación a la sentencia y no como erradamente fue interpuesta por la parte apelante; **ii)** Posteriormente se remitió a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, nota de





cortesía de 25 de junio de 2015, todo el legajo procesal en original y no únicamente las actuaciones referidas a la apelación restringida, devolviéndose el cuadernillo con fs. 472 el 10 de enero de 2019; por lo que, el proceso ha seguido el trámite correspondiente; **iii)** Si la solicitante de tutela, consideraba que existía algún error u omisión debió interponer los medios de reclamo en el momento oportuno y no ahora cuando el proceso se encuentra con sentencia ejecutoriada habiéndose emitido el AS 799/2018-RCC, pretendiendo la impetrante de tutela, reabrir etapas precluidas, sin que pueda alegarse indefensión o desconocimiento del proceso, tal es así que incluso interpuso recurso de casación sin reclamar los extremos que ahora señala; por lo que, existen actos consentidos; **iv)** Respecto a que no se hubiera dado respuesta al memorial de 28 de enero de 2019, se tiene que se dispuso por Decreto de 4 de febrero del señalado año, al punto 1 del memorial se informe por el Secretario del mencionado Juzgado, y al punto 2 se dispuso estar al pronunciamiento del informe previamente señalado, refiriendo el mismo el 6 del citado mes y año, forma clara que por providencia de 16 de junio de 2015 se dispuso la remisión de las actuaciones ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y emplazando a las partes a comparecer ante el Tribunal de alzada, en el plazo de diez días a partir de la remisión realizada el 25 de junio de 2015; y, **v)** Correspondiendo a su Juzgado dar cumplimiento al Auto Supremo señalado, se dispuso por providencia de 8 de febrero de 2019 se expidan mandamientos de condena, determinación que fue objeto de recurso de reposición que fue resuelto mediante Auto motivado de 14 de febrero del referido año. Por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Eduardo Arze León, ex Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante a fs. 197, señaló que no le es posible pronunciarse debido a que tiene restricción de acercarse al referido Juzgado, lo que lo deja en total indefensión a objeto de asumir defensa.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Ana María Zambrana Barrenechea, no se presentó en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 193.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0058/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 317 a 321 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes se verifica que en audiencia de juicio oral, la defensa de la accionante, hizo reserva de apelación incidental, ante el rechazo de las excepciones de prejudicialidad e incompetencia; empero, formuló por escrito apelación incidental el 8 de mayo de 2015, que fue sustanciando de manera errónea por el señalado Juez con el procedimiento previsto por el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP), posteriormente a fin de evitar colisiones la autoridad judicial demandada ordenó se remita dicha impugnación conjuntamente con la apelación restringida; **b)** Una vez interpuestas dichas apelaciones de la accionante y otros de los acusados, con base en el trámite previsto por el art. 409 del CPP, se emitió proveído de 16 de junio del señalado año, que ordenó la remisión tanto de la apelación incidental como la restringida ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en un plazo de veinticuatro horas, con nota de cortesía, emplazando además a las partes a comparecer ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo de diez días; advirtiéndose que aún ante la eventual omisión que hubiera contenido la nota de cortesía, dicha actuación de tipo administrativo no cambiaba proveído señalado que le dio origen y que aperturaba la competencia del Tribunal de alzada, para resolver las apelaciones efectuadas por la accionante; **c)** Asimismo, no se advierte que la impetrante de tutela se hubiera apersonado en el plazo de diez como era su obligación y tampoco se evidencia que se constituyó una vez conocido el Auto de 24 de noviembre de 2015 de suspensión de plazos; **d)** Una vez notificada la ahora accionante en su domicilio real con el Auto de Vista 63, que únicamente se pronunció en relación al recurso de apelación restringida, no se advierte que hubiera reclamado oportunamente a través de la interposición del recurso de enmienda, complementación o aclaración en relación a la apelación incidental; por el contrario, interpuso recurso de casación de 18 de enero de 2018, de cuyo contenido no se



establece reclamo alguno con relación a la omisión que hoy reclama, a objeto de que la misma sea considerada en casación regularizando procedimiento, ni tampoco se evidencia reclamo alguno durante dichos actos procesales ante la autoridad jurisdiccional de primera instancia, habiéndose la solicitante de tutela sometido a procedimiento; **e)** De lo descrito se verifica una conducta pasiva de la accionante con relación a que no se hubiera resuelto en su oportunidad el recurso de apelación incidental; por lo que, su pretensión se encuentra afectada por el principio de inmediatez habiendo transcurrido desde la interposición del recurso de casación de 18 de enero de 2018, más de los seis meses que prevé el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, concurre la existencia de improcedencia por actos consentidos señalado por el art. 53.2 del CPCo, al no haber reclamado y por el contrario, convalidado los actos procesales realizados al interponer el recurso de casación, ajustando su conducta a la jurisprudencia constitucional referida a las sub reglas que permiten advertir la existencia de actos consentidos; y, **f)** Con relación a las vulneraciones que hubiera cometido el actual Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, el propio abogado de la accionante reconoció que no tiene nada que ver con la remisión de los recurso de apelación; asimismo, respecto al derecho de petición se advierte que el proveído de 8 de febrero de 2019, responde a la tramitación del memorial de 28 de enero del señalado año, siendo evidente que dicha autoridad judicial no tiene atribución para dejar sin efecto el Auto de Vista y el Auto Supremo pronunciados; por lo que, determinó subsistente la emisión del mandamiento de condena y la resolución que resuelve el recurso de reposición se encuentra fundamentada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de Juicio Oral de 6 de mayo de 2015, celebrada ante Eduardo Arze León, entonces Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal de acción privada, seguido por Ana María Zambrana Barrenechea –hoy tercera interesada–, en contra de Pamela Sapiencia Zambrana –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP); en cuyo desarrollo consta que su defensa interpuso las excepciones de prejudicialidad y de incompetencia señalados por el art. 308.1 y 2 del CPP, mismas que fueron rechazadas en audiencia mediante Auto Interlocutorio de igual fecha y año, constando que la defensa de la impetrante de tutela hizo oralmente reserva de apelación (fs. 70 a 85 vta.).

**II.2.** Cursa memorial de recurso de apelación incidental presentado el 8 de mayo de 2015, por Pamela Sapiencia Zambrana y Víctor Macedonio Sapiencia Ochavez, ante el prenombrado Juez de Sentencia, dentro del referido proceso penal, impugnando el Auto Interlocutorio de rechazo de las excepciones de prejudicialidad e incompetencia dispuesto en audiencia de juicio oral de 6 de mayo de 2015; mereciendo Decreto de 13 del señalado mes y año, que dispone traslado a la parte contraria conforme a lo previsto por el art. 405 del CPP (fs. 105 a 107).

**II.3.** Por Sentencia 23/2015 de 6 de mayo, pronunciada dentro del proceso penal indicado, Eduardo Arze León, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, declaró a Pamela Sapiencia Zambrana y a Víctor Macedonio Sapiencia Ochavez, autores del delito de despojo imponiéndoles una pena de tres años y seis meses de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba de Varones y Mujeres, respectivamente, señalando que en previsión de



los arts. 123 y 408 del CPP, las partes tienen un plazo de quince días a objeto de interponer apelación restringida una vez sean notificadas con la misma. Constando notificación a la accionante el 13 de mayo de 2015 (fs. 86 a 99 y 102).

**II.4.** Por memorial de 25 de mayo de 2015, Ana María Zambrana Barrenechea a través de su representante legal, dentro del proceso penal referido, respondió al recurso de apelación incidental, interpuesto por la impetrante de tutela y otro, contra el Auto Interlocutorio de 6 de mayo de dicho año, pronunciado en audiencia de juicio oral; mereciendo Decreto de 26 del mismo mes y año emitido por el entonces, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, que dispuso tener presente la respuesta y estando vigente el plazo previsto por el art. 408 del CPP y que a fin de que no exista colisión de resoluciones la remisión se dispondrá en el momento procesal oportuno (fs. 110 a 112).

**II.5.** Cursa memorial de recurso de apelación restringida presentado el 28 de mayo de 2015, por Pamela Sapiencia Zambrana y Víctor Macedonio Sapiencia Ochoavez, ante el mencionado Juez de Sentencia, dentro del referido proceso penal, impugnando la Sentencia 23/2015; mereciendo Decreto de 2 de junio del referido año, que conforme a lo previsto por el art. 409 del CPP, dispone traslado y emplaza a la parte contraria a responder en el plazo legal establecido (fs. 115 a 125).

**II.6.** Por memorial de 16 de junio de 2015, Ana María Zambrana Barrenechea, mediante su abogado apoderado, dentro del proceso penal señalado, respondió al recurso de apelación restringida interpuesto por la accionante y otro, contra la Sentencia 23/2015; mereciendo Decreto de 16 de junio del citado año, emitido por el entonces, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, que señaló que habiendo sido contestados los recursos de apelación restringida y el de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2015, conforme al art. 409 del CPP, dispone la remisión de las actuaciones ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas, sea con formalidades de ley y nota de cortesía; asimismo, emplaza a las partes a comparecer ante el Tribunal de alzada en el plazo de diez días a partir de la remisión. Notificada en el domicilio procesal de Pamela Sapiencia Zambrana por diligencia de 18 de junio del señalado año (fs. 129 a 130, 132, y 134).

**II.7.** Cursa nota de cortesía de 25 de junio de 2015, suscrita por el entonces Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba y por Antonio Nelson Montaña Valverde, Secretario del referido Juzgado, dirigida al Presidente y Vocal de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que señala que en mérito a providencia de 16 del mismo mes y año, que dispuso la remisión de la apelación restringida contra la Sentencia 23/2015, se remiten a conocimiento a fs. 408 los antecedentes del proceso penal señalado, para que se determine lo que fuere de ley. Cursando nota de recepción en Secretaría de Sala Penal Primera del referido Tribunal de 25 del señalado mes y año (fs. 136 y vta.).

**II.8.** Consta Auto de 24 de noviembre de 2015, suscrito por Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela González Romero Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, suspenden el plazo de sorteo de la referida causa penal, hasta su sorteo en orden cronológico; notificada en su domicilio procesal de la ahora accionante el 29 de diciembre del señalado año (fs. 137 a 138).

**II.9.** Por Auto de Vista 63 de 11 de agosto de 2017, pronunciado dentro del proceso penal señalado, los Vocales de la prenombrada Sala Penal, resolvieron el recurso de apelación restringida interpuesto por Pamela Sapiencia Zambrana y Víctor Macedonio Sapiencia Ochoavez, declarando improcedente la apelación restringida y en consecuencia confirman la Sentencia 23/2015. Consta diligencia de notificación personal a la impetrante de tutela el 15 de enero de 2018 (fs. 139 a 143).

**II.10.** Cursa memorial de recurso de casación presentado el 18 de enero de 2018, interpuesto por Pamela Sapiencia Zambrana y Víctor Macedonio Sapiencia Ochoavez, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, impugnando el Auto de Vista 63, solicitando se admita el recurso señalando argumentos referidos a los hechos acusados que no coincidirían con



los referidos en juicio oral, los elementos esenciales que debe contener un Auto de Vista, la supuesta omisión del mismo de pronunciarse sobre los agravios inferidos; asimismo, describe precedentes contradictorios referidos a los elementos del tipo penal de despojo, a la impericia en la valoración de los hechos y las pruebas, y al derecho a la defensa (fs. 144 a 154 vta.).

**II.11.** Por Auto Supremon209/2018-RA de 21 de marzo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró admisible el referido recurso únicamente respecto al análisis del tercer motivo reclamado –que en el señalado AS 209/2018-RA refiere: que el Auto de Vista 63 no hubiera realizado una valoración de la prueba testifical de cargo, que establecería que los recurrentes ya habitaban el inmueble y que no invadieron ni despojaron a nadie y que el señalado Auto de Vista no consideró los antecedentes del proceso de usucapión que acreditaría la posesión pacífica del referido inmueble, invocando el AS 030/2007 de 26 de enero y el precedente citado en la “G.J. N0 113, P.144” –. Constando diligencia de notificación a la ahora accionante fijada en tablero el 20 de abril de 2018 (fs. 156 a 160).

**II.12.** Cursa AS 799/2018-RRC de 10 de septiembre, por el que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió el recurso de casación solo respecto al tercer motivo invocado, declarando infundado el mismo. Constando diligencia de notificación a la ahora impetrante de tutela, fijada en tablero el 27 de noviembre de 2018 (fs. 161 a 166 y 167).

**II.13.** Consta Decreto de 14 de enero de 2019, suscrito por Luis Fernando Barrios Quevedo, actual Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, disponiendo que se cumpla lo dispuesto en el AS 799/2018-RRC, y se notifique a las partes. Constando diligencia de notificación a Pamela Sapiencia Zambrana y Víctor Macedonio Sapiencia Ochavez de 18 de igual mes y año, en sus domicilios procesales (fs. 168 y 170).

**II.14.** Cursa memorial presentado el 18 de enero de 2019, por la hoy tercera interesada, ante el referido Juez de Sentencia, solicitando que se franqueen los correspondientes mandamientos de condena; mereciendo Decreto de 23 del mismo mes y año, emitido por la señalada autoridad judicial disponiendo se expidan lo impetrado y se remitan antecedentes ante el “...Juez de Ejecución Penal correspondientes...” (fs. 298 a 299).

**II.15.** Consta memorial de 28 de enero de 2019, suscrito por Pamela Sapiencia Zambrana presentando ante el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, solicitando se realice control de constitucionalidad y convencionalidad alegando que desconoce si la remisión del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las excepciones de prejudicialidad e incompetencia que interpuso fue remitida o no en alzada; por lo que, requirió: “1. Informe acerca de la remisión y 2. En caso de no existir la remisión se disponga la misma”. Mereciendo Decreto de 4 de febrero del señalado año, emitido por la precitada autoridad judicial señalando al punto 1. Emítase informe solicitado y al punto 2. Se esté al pronunciamiento del informe. Asimismo, dispone dejar en suspenso temporalmente el Mandamiento de Condena contra Pamela Sapiencia Zambrana (fs. 172 a 176).

**II.16.** Mediante Informe de 6 de febrero de dicho año, suscrito por el Secretario del citado Juzgado de Sentencia, en el que señaló al punto 1. Que cursa Decreto de 16 de junio de 2015 que determinó la remisión tanto de la apelación incidental como la apelación restringida. Agregó que la causa fue remitida mediante “...Nota de Remisión de Apelación Restringida cursante a Fs. 409, de fecha 25 de Junio de 2015...” (sic); y, que la misma fue sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Mereciendo Decreto de 7 del mismo mes y año, que dispone traslado a las partes; siendo respondida por Ana María Zambrana Barrenechea, a través de su representante legal el 6 de febrero del citado año (fs. 186, 187 y 309 a 310).

**II.17.** Cursa Decreto de 8 de febrero de 2019, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, dispuso que estando ejecutoriada la Sentencia 23/2015, se expidan por Secretaría los mandamientos de condena contra los sentenciados. Aclarando que no tiene competencia para dejar sin efecto resoluciones jerárquicas; determinación contra la que consta recurso de reposición interpuesto por la ahora accionante por memorial de 12 del señalado mes y



año; constando Auto Interlocutorio de 14 del citado mes y año, que resolviendo el recurso interpuesto dispuso declarar improcedente el referido recurso, refiriendo en lo principal que no tiene competencia para dejar sin efecto el Auto de Vista 63 y el AS 799/2018-RRC pronunciados y que la sentencia se encuentra plenamente ejecutoriada (fs. 311 a 312 vta.; y 314 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y tutela judicial efectiva; y de petición, relacionados con su derecho a la libertad; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra, dentro del plazo y en la forma previstos por ley interpuso recurso de apelación incidental impugnando el rechazo de las excepciones de prejudicialidad e incompetencia; sin embargo, debido a un error en la nota de remisión, el mismo no fue tratado por los tribunales de apelación y de casación que se limitaron a resolver la apelación restringida; asimismo, en ejecución de fallos, la actual autoridad judicial pretende ejecutar mandamiento de condena en su contra, por lo que reclamó a dicha autoridad que en control de convencionalidad y constitucionalidad, se disponga la remisión del recurso incidental ante el Tribunal de alzada para su resolución; sin embargo, dicha pretensión le fue negada sin fundamento alguno y de manera incongruente.

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

#### III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía–principio–derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso –judicial o administrativo–, se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley” (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...”.

Esta condicionante, implica que la única forma en que un juez o tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los





sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, la acción de amparo constitucional como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que, a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesivo de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sea tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y tutela judicial efectiva;



y de petición, relacionados con su derecho a la libertad; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra, dentro del plazo y en la forma previstos por ley interpuso recurso de apelación incidental impugnando el rechazo de las excepciones de prejudicialidad e incompetencia; sin embargo, debido a un error en la nota de remisión, el mismo no fue tratado por los tribunales de apelación y de casación que se limitaron a resolver la apelación restringida; asimismo, en ejecución de fallos, la actual autoridad judicial pretende ejecutar mandamiento de condena en su contra; por lo que, reclamó a dicha autoridad que en control de convencionalidad y constitucionalidad, se disponga la remisión del recurso incidental ante el Tribunal de alzada para su resolución; sin embargo, dicha pretensión le fue negada sin fundamento alguno y de manera incongruente.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, dentro del proceso penal por delito de acción privada de despojo, seguido por Ana María Zambrana Barrenechea contra de Pamela Sapiencia Zambrana –ahora accionante– y otros, en audiencia de juicio oral de 6 de mayo de 2015, Eduardo Arze León, entonces Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, ahora codemandado, rechazó las excepciones de prejudicialidad y de incompetencia interpuestas por la defensa de la impetrante de tutela y Víctor Macedonio Sapiencia Ochavez, determinación contra la que en audiencia ésta hizo oralmente reserva de apelación incidental, para posteriormente el 8 del mismo mes y año, formular por escrito dicho recurso, mereciendo Decreto de 13 del citado mes y año, que dispuso el traslado a la parte contraria.

En tales antecedentes, por una parte se tiene que, el 13 de mayo de 2015, fue puesta en conocimiento de la ahora solicitante de tutela la Sentencia 23/2015, que la declaró junto a Víctor Macedonio Sapiencia Ochavez, autores del delito acusado, imponiéndoles una pena de tres años y seis meses de reclusión; por otra parte, mediante memorial de 25 del señalado mes y año, la querellante respondió al recurso de apelación incidental, interpuesto, mereciendo Decreto de 26 del citado mes y año, que dispuso tener presente la misma y que estando vigente el plazo previsto por el art. 408 del CPP –para la interposición del recurso de apelación restringida–, a fin de que no exista colisión de resoluciones la remisión se dispondría en el momento procesal oportuno.

Posteriormente, el 29 de mayo de 2015, la ahora accionante y Víctor Macedonio Sapiencia Ochavez, interpusieron recurso de apelación restringida impugnando la Sentencia 23/2015, que corrido en traslado por Decreto de 2 de junio del referido año, fue respondido por la querellante el 16 del citado mes y año, mereciendo Decreto de 16 del señalado mes y año, disponiendo que habiendo sido contestados los recursos de apelación incidental y restringida, conforme a lo previsto por el art. 409 del CPP, se remitan las actuaciones ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en un plazo de veinticuatro horas, con formalidades de ley y nota de cortesía, y emplazando a las partes a comparecer ante el Tribunal de alzada en el plazo de diez días a partir de la remisión, determinación notificada a la impetrante de tutela el 18 de junio del señalado año; siendo remitido los antecedentes mediante nota de cortesía de 25 de junio de 2015, suscrita por el entonces Juez de Sentencia, ahora codemandado y por el Secretario del referido Juzgado, de cuyo texto se tiene que la misma consigna que en mérito a la providencia de 16 de junio de 2015 que dispuso la remisión de la apelación restringida contra la Sentencia 23/2015, se remiten a conocimiento a fs. 408 los antecedentes del proceso penal para que se determine lo que fuere de ley; siendo recepcionada en Secretaría de Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental el 25 de junio del señalado año.

Asimismo, cursa Auto de 24 de noviembre de 2015, por el que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, suspendieron el plazo de sorteo de la referida causa penal, siendo notificada la ahora accionante, con tal determinación, en su domicilio procesal el 29 de diciembre del señalado año, emitiéndose posteriormente el Auto de Vista 63, que resuelve el recurso de apelación restringida interpuesto, declarando improcedente la impugnación y confirmando la Sentencia 23/2015, siendo notificada personalmente a la impetrante de tutela el 15 de enero de 2018.



De los antecedentes descritos, se advierte que la ahora accionante, una vez emitido el Decreto de 16 de junio de 2015, y remitidos las actuaciones procesales ante el Tribunal de alzada mediante nota de cortesía de 25 del mismo mes y año, no se apersonó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a fin de verificar la remisión que ahora reclama, pese a que el referido decreto, emplazaba a las partes a apersonarse ante el referido Tribunal, en el plazo de diez días a partir de la remisión de los antecedentes.

Asimismo, se tiene que el 29 de diciembre de 2015, fue notificada con el Auto de 24 de noviembre del mismo año, por el que tuvo conocimiento de la suspensión de plazos para sorteo y resolución por los Vocales de la Sala Penal Primera del citado Tribunal, habiéndose emitido posteriormente el Auto de Vista 63, que resolvió únicamente el recurso de apelación restringida interpuesto, declarándolo improcedente y confirmando la Sentencia condenatoria impugnada, actuación de la que también conoció al haber sido notificada personalmente el 15 de enero de 2018, sin que hasta esa fecha conste que se hubiera apersonado ante el Tribunal de alzada a objeto de reclamar lo que ahora pretende; y por el contrario, consta que una vez emitido el referido Auto de Vista, la accionante por memorial presentado el 19 de enero de 2018, conjuntamente con Víctor Macedonio Sapiencia Ochavez, interpusieron ante la Presidenta y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, recurso de casación impugnando el Auto de Vista 63, en el que esgrime argumentos referidos a que los hechos acusados no coincidirían con los referidos en juicio oral, que el fallo impugnado no contendría los elementos esenciales que debe contener un Auto de Vista, así como la omisión del mismo de pronunciarse respecto a los agravios inferidos por la sentencia a cuyo efecto describe precedentes contradictorios referidos a los elementos del tipo penal de despojo, a la impericia en la valoración de los hechos y las pruebas, y al derecho a la defensa; sin realizar alusión alguna a la omisión que ahora reclama en relación a la omisión de haberse emitido nota de cortesía consignando solamente el recurso de apelación restringida y que no se hubiera resuelto el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2015 que rechazó las excepciones de prejudicialidad e incompetencia que interpuso oralmente en audiencia de juicio oral.

Por otra parte, una vez radicada la causa ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la misma pronunció en etapa de admisión del recurso el AS 209/2018-RA, declarando admisible el referido recurso únicamente respecto al análisis del tercer motivo reclamado en el recurso –referido a que el Auto de Vista 63 no hubiera realizado una valoración de la prueba testifical de cargo y que no consideró los antecedentes del proceso de usucapión–, actuado procesal que le fue comunicado a la accionante por diligencia de notificación fijada en tablero el 20 de abril del señalado año, sin que conste que en conocimiento de dicho Auto, la accionante hubiera realizado reclamo alguno referido a los puntos a resolver en el recurso en relación a las excepciones de incompetencia y prejudicialidad, que ahora reclama; emitiéndose en consecuencia, en el fondo, el AS 799/2018-RRC, por el que la señalada Sala Penal, resolvió el recurso de casación solo respecto al tercer motivo invocado, declarando infundado el mismo, actuado procesal que fue puesto en conocimiento de la solicitante de tutela el 27 de noviembre de 2018.

De los antecedentes descritos, queda claro que, en el presente caso, es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en relación a los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, de lo analizado se desprende que, la accionante no se apersonó ante el Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por el Decreto de 16 de junio de 2015; asimismo, al interponer el recurso de casación ya descrito, no reclamó que no se hubiera remitido ni resuelto en alzada su recurso de apelación incidental; finalmente, en conocimiento de la tramitación de su recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, no interpuso oportunamente, ninguna acción a objeto de restituir los derechos o garantías que ahora reclama; materializando así, a través de la expresión de su libre voluntad, su consentimiento tácito respecto a los actos ahora reclamados; pretendiendo, recién de manera posterior, una vez remitido el AS 799/2018-RRC, ante el Tribunal de origen, y son emitidos por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, los Decretos de 14 y 23 de enero de 2019, que disponen se cumpla el fallo de casación y se emita mandamiento de



condena, respectivamente, pretende la accionante, reclamar mediante memoriales de 28 de enero y de 14 de febrero de 2019, cuestionando el Informe de 6 de febrero de igual año, suscrito por el Secretario del referido Juzgado de Sentencia, el Decreto de 8 de febrero del mismo año y el Auto Interlocutorio de 14 del citado mes y año, cuando en un primer momento ante la evidencia del acto vulneratorio, no reclamo oportunamente, incurriendo en actos consentidos como causal de improcedencia, puesto que la justicia constitucional, no puede estar a disposición de la indeterminación de la impetrante de tutela, ni suple la negligencia de las partes, dentro del proceso, dado que ello conllevaría provocar incertidumbre en los actos jurídicos realizados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsión correcta de los antecedentes del presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0058/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 317 a 321 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de lo demandado.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30547-2019-62-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 62/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Cadena Uri** en representación legal de **Gavino Huici Vargas** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 68 a 77, el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario de usucapión de 12 de febrero de 2014 seguido por su persona contra presuntos propietarios y personas desconocidas, se emitió la Sentencia de 21 de abril de 2017 por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, misma que declaró a lugar la pretensión adquisitiva de derecho propietario, respecto al inmueble ubicado en el barrio 27 de Mayo sobre las calles Boquerón y Colorados de Bolivia de la ciudad de Bermejo del señalado departamento, con una extensión total de 216,67 m<sup>2</sup>, disponiendo su inscripción en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.).

Dicha Resolución fue declarada ejecutoriada mediante providencia de 27 de julio del mencionado año, procediendo a su registro en DD.RR., causando estado a partir de ese momento.

Ocurre que, diez meses después de encontrarse ejecutoriada la Sentencia de 21 de abril de 2017, Jorge Edgar Benitez Ayala y Fanny Leonor Herbas Meriles de Benitez, mediante memorial de 2 de mayo de 2018, adjuntando otro proceso de usucapión, plantearon incidente de nulidad, refiriendo ser dueños de una superficie de 1 284,54 m<sup>2</sup>, que incluía "...parte o fracción del inmueble que adquirí por prescripción adquisitiva..." (sic); solicitud que realizaron sin contar con título de propiedad; a ello, sumado el hecho que dicha usucapión fue declarada extinta por inactividad procesal el 3 de enero de 2017, y que era de conocimiento de la autoridad judicial; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, sin abrir plazo probatorio, mediante Auto 128/2018 de 14 de septiembre, dispuso la nulidad de obrados, dejando sin efecto su propia Sentencia, misma que gozaba de calidad de cosa juzgada y se encontraba debidamente registrada en DD.RR.

Contra dicha Resolución, interpuso recurso de apelación, el cual fue radicado en el despacho de los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados–, quienes sin analizar la naturaleza y magnitud del Auto 128/2018 emitida por el Juez de primera instancia, mediante Auto de Vista 20/2019 de 15 de marzo, declararon inadmisibles dicho recurso, bajo el argumento de encontrarse fuera del plazo legal; y por lo tanto, ejecutoriada la citada Resolución.

La determinación emitida por los Vocales ahora demandados, fue atentatoria a sus derechos; toda vez que, señalaron que el Auto 128/2018 emitido por el Juez a quo, constituiría en un auto





interlocutorio simple; por lo que, el recurso de apelación debió ser planteado en el plazo de tres días, constituyendo una conclusión errada, dado que el mismo venía a ser un Auto definitivo, por las siguientes razones: **a)** Al haber sido emitido después que la Sentencia de 21 de abril de 2017 alcanzó la calidad de cosa juzgada; **b)** Al haber dejado sin efecto la mencionada Sentencia; **c)** Porque los autos interlocutorios resuelven cuestiones que se suscitan en la tramitación del proceso, mismo que en el presente caso ya se encontraba concluido; **d)** Porque una Sentencia ejecutoriada no puede ser dejada sin efecto por un auto simple; y, **e)** Porque con su emisión se cortó procedimiento ulterior.

Es así que, con la emisión del Auto de Vista 20/2019 emitido por las autoridades ahora demandadas, cometieron las siguientes ilegalidades: **1)** Se afectó el derecho a la impugnación; toda vez que, fue sustentado íntegramente y de forma errada en el principio de legalidad, mismo que no podía ser utilizado, pues de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, las autoridades jurisdiccionales, en un Estado Constitucional de Derecho, se encuentran prohibidas de defender formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como se dio en el caso presente, al negarle el derecho a impugnar una decisión judicial, bajo el fundamento que la resolución del Juez de primera instancia, se trataría de un auto simple, sin analizar la naturaleza del mismo y que con su emisión se cortó procedimiento ulterior, denotando en un razonamiento formalista; **2)** Se lesionó el derecho a ser oído como parte del derecho a la defensa; toda vez que, al haberse declarado inadmisibile el recurso de apelación efectuaron una incorrecta interpretación y análisis del Auto 128/2018 le impidieron ejercer su derecho a la defensa, privándole de ser oído por el Tribunal de alzada, pues en todo caso, los demandados, tenían la obligación de evitar formalismos innecesarios y garantizar sus derechos; y, **3)** El Auto de Vista 20/2019 ahora impugnado, no realizó fundamentación alguna respecto a cuales fueron las razones que llevaron a los ahora demandados a considerar que dicha determinación constituiría un auto interlocutorio simple y no definitivo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció que se lesionó el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, a ser oído como parte del derecho a la defensa, a impugnar; y, a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose sea anulado el Auto de Vista 20/2019 emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 123 vta., en presencia del representante legal del solicitante de tutela asistido por su abogado y la tercera interesada Fanny Leonor Herbas de Benitez; y en ausencia de las autoridades demandadas y del tercero interesado Jorge Edgar Benitez Ayala, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y señaló lo siguiente: **i)** "... en ninguna parte de nuestra Acción de Amparo Constitucional, estamos solicitando que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria, (...) no estamos solicitando que ustedes interpreten un artículo o una disposición o hagan una valoración de la prueba..."(sic); **ii)** Con relación a que existiría el recurso de compulsa que no fue planteado previamente; al respecto, señalar que el mismo podría plantearse cuando un recurso de apelación fue concedido en un efecto que no correspondía o cuando la apelación fue indebidamente rechazada por la autoridad inferior, lo que



no aconteció en el caso presente, pues el Juez de primera instancia, concedió correctamente el recurso; **iii)** A criterio propio, se consideró que el Auto 128/2018 que dispuso la nulidad de la Sentencia, tiene calidad de definitivo; toda vez, que un auto simple no puede anular una determinación de esa jerarquía; y, **iv)** En cuanto al memorial presentado por los terceros interesados, donde hicieron referencia a que fueran propietarios de 1 284,54 m<sup>2</sup>, no se tomó en cuenta que los mismos no presentaron título idóneo que avale dicha aseveración.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 83 a 84 vta., refirieron lo siguiente: **a)** Si bien las partes dentro de un proceso, gozan del derecho a la impugnación previsto por el art. 180 de la CPE, este principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, pues se encuentra limitado por la misma ley, sea por el tipo de proceso, la clase o naturaleza de la resolución y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión sin que ello implique la afectación del derecho de las partes, sino la mayor celeridad en las causas; **b)** En el presente caso, el derecho de impugnación del ahora impetrante de tutela, fue limitado por la disposición contenida en el art. 344 del Código Procesal Civil (CPC); toda vez que, contra el Auto 128/2018, que resolvía un incidente de nulidad, procedía el recurso de reposición con alternativa de apelación, dentro del término de tres días, plazo que no fue observado por el accionante, no correspondiendo hacer análisis o explicación respecto a que dicha resolución constituía un auto simple o uno definitivo, operando por lo tanto, el principio de preclusión; **c)** Por otro lado, si el solicitante de tutela, consideraba que su recurso fue indebidamente negado, bien pudo activar el recurso de compulsa, dispuesto por el art. 279 y ss. del CPC, el no haber actuado de esta manera, dio lugar al incumplimiento con el requisito de subsidiariedad; **d)** Se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario a una instancia adicional a la que puedan recurrir los litigantes frente a una determinación judicial que les resulte adversa; y, **e)** La jurisdicción constitucional no tiene la facultad para revisar un proceso judicial y dejar sin efecto una resolución, salvo excepcionalmente, cumpliendo una serie de requisitos, que no se dieron en el presente caso.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Fany Leonor Herbas de Benitez, mediante memorial de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 120 a 121 vta., señalo lo siguiente: **1)** Que su persona juntamente a su esposo fueron dueños de un terreno de 1 284,54 m<sup>2</sup>, por más de treinta y cinco años y parte de esa extensión, es lo que estaría pretendiendo arrebatarles el ahora accionante; **2)** La usucapión interpuesta fue de mala fe, puesto que desde el 2013 y constantemente, el impetrante de tutela les insistió que le vendiesen esa fracción de su inmueble, y como le negaron dicha venta, instauró la demanda de usucapión; **3)** En el proceso que se interpuso, no fueron citados como dueños y poseedores del inmueble; **4)** No se puede alegar lesión al debido proceso, cuando su actuar fue negligente puesto que si el solicitante de tutela consideraba que el Auto 128/2018 que resolvió el incidente planteado, era una resolución definitiva y no simple, bien pudo plantear un recurso de compulsa; y, **5)** El recurso de apelación no fue interpuesto conforme prevé el art. 254 del CPC.

Jorge Edgar Benitez Ayala, no presentó informe alguno, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 100.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 62/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 124 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que el Auto 128/2018, al constituir una determinación que resolvía un incidente de nulidad, constituyó un auto interlocutorio; al respecto el art. 262 del CPC, dispone que "...si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas **en el de tres días**. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo



plazo...”(sic) y cuando la apelación emerge de un recurso de reposición en el término de tres días, conforme dispone el art. 254 de igual norma; y, **ii**) El señalar que no puede ser un auto interlocutorio simple, porque fue emitido después de la sentencia, además que dejó sin efecto la misma, no es un aseveración correcta, pues la norma es clara al determinar que los incidentes en ejecución de sentencia, serán resueltos por auto interlocutorio simple; toda vez, que estos autos, son resoluciones que resuelven cuestiones accesorias a la pretensión principal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta demanda de usucapión de 26 de febrero de 2014, planteada por Josefa Wilma Villanueva Cardozo de Reynoso, en representación legal de Gavino Huici Vargas –ahora accionante–, contra presuntos propietarios y personas desconocidas (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Mediante Sentencia de 21 de abril de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, conocedor de la demanda de usucapión declaró con lugar a la pretensión adquisitiva de derecho propietario por prescripción decenal, en favor del hoy impetrante de tutela (fs. 10 a 14).

**II.3.** Cursa Decreto de 17 de julio de dicho año, a través del cual, el Juez de primera instancia, declaró ejecutoriada la Sentencia de 21 de abril de igual año, ordenando su inscripción en DD.RR. (fs. 15 vta.).

**II.4.** A través de incidente de nulidad de 2 de mayo de 2018, Jorge Edgar Benitez Ayala y Fany Leonor Herbas de Benitez –ahora terceros interesados–, señalaron ser poseedores de parte del inmueble que por usucapión adquirió el solicitante de tutela (fs. 38 a 42 vta.).

**II.5.** Por Auto 128/2018 de 14 de septiembre, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, declaró con lugar al incidente de nulidad planteado por los hoy terceros interesados, ordenando la nulidad de obrados hasta que previo a establecerse la relación procesal, el hoy accionante, acredite a quien pertenece el inmueble que pretende usucapir (fs. 47 a 50)

**II.6.** Mediante recurso de apelación de 27 de septiembre del señalado año, el impetrante de tutela, impugnó el Auto 128/2018 (fs. 52 a 54 vta.).

**II.7** Cursa Auto de Vista 20/2019 de 15 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –autoridades ahora demandadas–, a través de la cual señalaron que era inadmisibles el recurso de apelación planteado por el hoy accionante, por encontrarse fuera del plazo legal (fs. 58 a 59).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, considera lesionado el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a ser oído como parte del derecho a la defensa y a impugnar; toda vez que, que los Vocales demandados, declararon inadmisibles su recurso de apelación, realizando una incorrecta interpretación y análisis del Auto 128/2018, puesto que, asumieron tal decisión sin analizar la naturaleza y magnitud de la referida Resolución, negándosele el derecho a impugnar una decisión judicial, sustentado íntegramente su decisión en el principio de



legalidad al señalar que la interposición de su recurso estuvo fuera de término de ley, que establece el plazo de tres días para su planteamiento, como si se tratase de un auto interlocutorio simple, cuando las referidas autoridades tenían la obligación de evitar formalismos innecesarios y garantizar sus derechos; tampoco fundamentaron cuáles fueron las razones que llevaron a los ahora demandados a considerar que dicha determinación constituiría un auto interlocutorio simple y no definitivo.

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

### **III.1. La motivación y la fundamentación como elementos del debido proceso y la relevancia constitucional**

Respecto a la relevancia constitucional la SCP 0275/2019-S4 de 22 de mayo, señaló que: *“La acción amparo constitucional como mecanismo de defensa instituido en el art. 128 de la CPE, se materializa en la protección y reparación de derechos fundamentales, con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario o administrativo, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, esa tutela debe ser eficaz y no en atención a requerimientos formales sin trascendencia, puesto que hoy en día, a partir del modelo de Estado constitucional de derecho que rige en nuestro orden jurídico, vigente a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el principio de eficacia de la justicia opera en la jurisdicción ordinaria, administrativa y constitucional, irradiando en la administración de justicia y el razonamiento de las autoridades que imparten justicia en el orden jurídico boliviano, en el que además, rigen principios de aplicación de origen constitucional, entre ellos la relevancia constitucional, cuyo entendimiento fue desarrollado incluso antes de la Ley Fundamental de 2009, en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, que al respecto estableció:*

*...corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’.*

*En este entendido, se debe tener en cuenta que ante la denuncia de vulneración de derechos que acusan en la acción de amparo constitucional, es necesario analizar las consecuencias que de esa lesión emergen, es decir que exista una lesión evidente e insubsanable al debido proceso, o que evite toda posibilidad de defensa material y que el acto lesivo de los derechos tenga relevancia y trascendencia en el fondo de dicho acto, es decir, que pueda influir en la modificación de dicho actuado lesivo a los intereses de quien impetra la tutela de la acción tutelar, de esto, se infiere que la relevancia constitucional vincula uno de sus presupuestos procesales con el principio de trascendencia, por el que en todo actuado procesal o fallo irregular debe analizarse el efecto determinante y decisivo que pueda tener, es decir, que si el acto lesivo o los reclamos sobre desviaciones respecto a elementos del proceso no tienen relevancia sobre las garantías y 9 derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa material y la incidencia de estos en el fondo, no correspondería brindar una tutela ineficaz que no cambie la decisión de fondo del acto o resolución acusada de lesiva a los derechos, puesto que la presente acción de defensa no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales sin incidencia en la determinación del proceso.*

*Esto en virtud a que esta jurisdicción constitucional, ha reconocido que no toda actuación judicial equivocada o con error judicial, es necesariamente supresora del derecho fundamental al debido proceso y por ello no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la*



*acción de amparo constitucional, siendo necesario que asistan algunas condiciones necesarias que demuestren la relevancia constitucional del acto lesivo en su relación con la vigencia de los derechos del accionante (desarrolladas en la citada SC 0995/2004-R de 29 de junio), bajo esta concepción, es importante determinar que cuando se detecte actuación judicial equivocada o error judicial, su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte impetrante de tutela, es decir, que en relación a las irregularidades, infracciones o vulneraciones que se presenten en el marco de un proceso sea ordinario o administrativo, la tutela e invalidación de los actos procesales, deberán proceder siempre y cuando aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la defensa material y tengan la relevancia y trascendencia en el fondo de la determinación, pues si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión no tendría relevancia constitucional.*

*En este sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: ‘...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional’. Así también, la SCP 0135/2014-S1 de 5 de diciembre ‘...los defectos procesales o errores formales, tendrán relevancia constitucional que amerite la tutela que brinda la acción de amparo, cuando como efecto de su ejecución, se vulnere derechos y garantías constitucionales como el derecho al debido proceso y que como consecuencia, se genere indefensión material a la parte procesal que los denuncia y afecte de manera definitiva a éste en la decisión final adoptada’, complementando dichos razonamientos la SCP 1268/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: ‘Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: ‘Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos 10 y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos’.*

*Consiguientemente se puede concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la persona que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales”.*

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.





*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Por otra parte, en cuanto a la motivación y la fundamentación, ambos, son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una



determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

En relación a el análisis de la fundamentación y motivación en una Resolución, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: "...debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos pertenece).

### III.2. Sobre las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia civil y su impugnación

Al respecto la SCP 0807/2019-S4 de 12 de septiembre, sostuvo que: "*El proceso judicial se constituye en una concatenación de actos procesales debidamente regulados en las respectivas normas jurídicas de procedimiento, a través de las cuales, y siempre y cuando concurren los requisitos formales previstos, se viabiliza el recurso formulado por la parte o partes del proceso, quedando dirigido a un pronunciamiento en el cual, la autoridad competente debe resolver conforme a derecho la cuestión planteada; en este sentido, todas las actuaciones llevadas a cabo en el seno del proceso deben ajustarse al principio de legalidad procesal, pues solo así se dará verdadero cumplimiento al debido proceso con todas las garantías.*

*Conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico precedente, el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico; empero, el mismo no resulta absoluto, en cuyo sentido el legislador ha previsto determinadas situaciones en las cuales se han regulado los medios de impugnación, estableciendo determinados plazos diferenciados y ciertos efectos sobre el planteamiento de los mecanismos de impugnación.*

*Es así que, en cuanto a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, la norma prevista en el art. 518 del CPCabrg. –aplicable al caso concreto en razón a la Disposición Transitoria Octava, párrafo I del CPC–, establece que, contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, únicamente es viable el recurso de apelación en efecto devolutivo, sin recurso ulterior, ello obedece a que ya se cuenta con una sentencia que resuelve la pretensión principal de la parte o las partes en el proceso.*

*Debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que busque rechazar o dilatar esa ejecución, conforme a lo delineado en el art. 517 del CPCabrg., a ello obedece precisamente el que toda resolución dictada en esta fase es apelable solo en el efecto devolutivo, y no así en efecto suspensivo, por cuanto se entiende que se tratan de autos interlocutorios y no así de autos definitivos.*

*Siendo que las indicadas resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia se tratan de autos interlocutorios, por expresa previsión del art. 215 del CPCabrg., son impugnables mediante el recurso de reposición, que será interpuesto por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación con la providencia o auto, salvo cuando la resolución sea dictada en audiencia, caso en el que debe interponerse verbalmente en el mismo acto, todo ello conforme a la previsión*



contenida en el art. 216 del mismo cuerpo procesal anotado, y tomando en cuenta que también la ley prevé el recurso de apelación, este último debe formularse de manera alternativa a la reposición, respetando sin embargo el término previsto en el art. 216.I del cuerpo normativo procesal ya citado. En ese sentido, la resolución que rechaza un incidente de nulidad de obrados formulado en ejecución de sentencia, no puede considerarse como un auto definitivo debido a que no pone fin al proceso.

Según anota el tratadista Eduardo J. Couture, un auto interlocutorio es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho, que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal. En similar razonamiento, Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro *Resoluciones, Principios y Nulidades Procesales, Primera Edición, de la Gestión 2008*, en su Página 136 a 137 señala que: "Los autos interlocutorios son como su nombre señala 'intermedios' entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema...() Los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentes y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos. Por ejemplo, se resuelven con autos interlocutorios los incidentes de nulidad, los puntos de hecho a probar y la calificación del proceso; las excepciones dilatorias, decisiones como la que rechaza una prueba las que resuelven una tercería de derecho preferente de pago o mejor derecho propietario, las que fijan los honorarios profesionales, las que imponen una sanción pecuniaria, etc".

Respecto a los autos definitivos, el mismo Autor en su libro citado, página 142, señala: "Los autos definitivos se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva; por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución...() Estas resoluciones se pronuncian sobre el derecho que es objeto del proceso; por lo tanto, no se refieren sobre el proceso, una vez dictada esta resolución y ejecutoriada la misma concluyen en forma definitiva con el proceso; por eso, contra dichos autos, procede el recurso de apelación, como también el de casación, situación que no ocurre con los autos interlocutorios".

En ese sentido, la SCP 1658/2013 de 4 de octubre, al referirse a los recursos de reposición y apelación, y con base en el análisis de los arts. 215, 216, 219, 223, 224 y 225 del CPCabrg., concluyó que: "De las normas del Código de Procedimiento Civil, citados precedentemente, se extrae que contra los autos interlocutorios procede el recurso de reposición y cuando este fuere denegado, la apelación alternativa". El razonamiento expuesto anteriormente guarda plena coherencia con la regulación actual prevista en el Código Procesal Civil, que concibe a los autos interlocutorios como aquellos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso y como autos definitivos a los que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, que ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa (arts. 210 y 211 del CPC), regulando a través del art. 253.I del CPC, que contra las providencias y autos interlocutorios, procede el recurso de reposición, en tanto que la apelación procede contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley, conforme se tiene dispuesto en el art. 257 del CPC.

Bajo tales razonamientos, toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición, conforme orienta el art. 215 del CPCabrg., y dado que por disposición del art. 225 num. 5) del mismo cuerpo normativo precedentemente anotado, se regula también el recurso de apelación en el efecto devolutivo, este debe ser interpuesto de manera alternativa en el mismo escrito o audiencia, ello para el caso en que el juez no modifique o deje sin efecto la resolución impugnada, conforme a la previsión expresa comprendida en el art. 216.II del CPCabrg. Un razonamiento contrario, es decir, que considere a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia como autos definitivos, daría lugar a la formulación



*del recurso de apelación en efecto suspensivo, lo que ciertamente resulta contrario al espíritu de la norma comprendida en el art. 517 del CPCabrg., que taxativamente ordena que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario extraordinario, el de compulsión, el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución”.*

Conforme al razonamiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición con apelación alternada que se activa cuando el Juez no modifica o deja sin efecto la resolución impugnada en reposición, así también lo determina el art. 344.I del CPC, en cuyo texto dispone que las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación, así también el art. 253 de la referida Ley adjetiva, prevé que el recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios, pudiendo plantearse inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite; esto en virtud a que el proceso ya cuenta con una sentencia que resolvió la pretensión principal de la parte o las partes en el proceso, la misma que tiene calidad de cosa juzgada, debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de dicho fallo, por disposición de lo previsto por el art. 400 del CPC no puede suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que busque rechazar o dilatar esa ejecución, en tal entendido, se debe tener en cuenta que los actos y fallos emitidos en esta etapa tienden a buscar la ejecución de la Sentencia ejecutoriada y a resolver cuestiones accesorias, a ello obedece precisamente el que toda resolución dictada en esta fase es recurrible de reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo, y no así en efecto suspensivo.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, a ser oído como parte del derecho a la defensa y a impugnar; toda vez que, que los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 20/2019, hubieran declarado inadmisibles su recurso de apelación, realizando una incorrecta interpretación y análisis puesto que, asumieron tal decisión sin considerar la naturaleza y magnitud de la referida Resolución, negándosele el derecho a impugnar una decisión judicial, sustentado íntegramente su decisión en el principio de legalidad al señalar que la interposición de su recurso estuvo fuera de término de ley, en cuyo imperativo establece el plazo de tres días para su planteamiento, como si se tratase de un auto interlocutorio simple, cuando las referidas autoridades, a criterio del accionante, tenían la obligación de evitar formalismos innecesarios y garantizar sus derechos; tampoco fundamentaron cuales fueron las razones que llevaron a los ahora demandados a considerar que dicha determinación constituiría un auto interlocutorio simple y no definitivo.

Identificada la problemática planteada y toda vez que el impetrante de tutela acusó que las autoridades demandadas no fundamentaron ni explicaron las razones por las que consideraron que el Auto 128/2018 que resolvió el incidente de nulidad de obrados, constituye un auto interlocutorio; corresponde señalar que de la revisión y análisis del Auto de Vista 20/2019, se evidencia que el mismo determinó la inadmisibilidad del recurso de apelación del ahora accionante, amparándose y citando lo previsto en el art. 218.II inc. a) del CPC, para posteriormente realizar un análisis normativo en función a lo que prevé el art. 210 de la misma norma, el mismo que define la naturaleza de los autos interlocutorios, señalando que son aquellos que resuelven cuestiones que se suscitaron en la sustanciación del proceso, aludiendo al trámite previsto en el art. 262 de la referida Ley, sobre la apelación de autos interlocutorios, así como los arts. 338 y 344 de la misma norma adjetiva que regulan la naturaleza accesoria del incidente y la tramitación e impugnación del fallo que lo resuelve mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, y el art. 90 del CPC, que determina la forma del cómputo de plazos; para finalmente explicar que el ahora impetrante de tutela fue notificado con el fallo impugnado, el 20 de septiembre de 2018; empero, presentó su recurso de apelación el 27 del mismo mes y año, es decir, que desde la fecha de su notificación transcurrieron cinco días hábiles, cuando el derecho a impugnar vencía el 25 de igual mes y año, concluyendo en tal fundamento los Vocales hoy demandados, que el recurso fue presentado fuera de plazo.



Ahora si bien, la parte ahora accionante, cuestiona que en dicha determinación de inadmisibilidad no hubiese fundamentado por qué el fallo impugnado constituiría un auto interlocutorio simple y no definitivo; se debe tener en cuenta que el Auto de Vista 20/2019, conforme se expuso supra, contiene los fundamentos de derecho ya referidos y la motivación respecto al análisis realizado por los Vocales demandados sobre la extemporaneidad de la impugnación presentada por el hoy solicitante de tutela; lo que demuestra que la referida Resolución cumplió con otorgar el fundamento y la motivación que dieron a conocer las razones por las que se determinó la inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso de apelación; ahora si bien el referido fallo no contiene una explicación sobre los motivos por los que se consideró que el fallo recurrido era un auto interlocutorio, que ciertamente debió ser también explicado por los Vocales demandados, se debe aclarar que por la relevancia constitucional, no toda actuación judicial equivocada, error u omisión judicial, es necesariamente supresora del derecho fundamental al debido proceso, criterio desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, en caso de advertirse alguna falta, deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal u omisión en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, que si bien la fundamentación fuese insuficiente, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela solicitada por carecer de relevancia constitucional.

Por ello, no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la presente acción defensa; en este marco, se debe hacer notar que la falta de fundamentación cuestionada por el accionante, carece de relevancia constitucional; en razón a que el hecho de que no se haya expuesto por qué no se considera al fallo impugnado como auto interlocutorio simple, no tiene incidencia en el fondo del Auto 128/2018 de nulidad, puesto que conforme ya se precisó, el fundamento principal para dicha determinación fue la extemporaneidad del recurso de apelación, criterio que no cambiará, en razón a que los Vocales demandados citaron y expusieron correctamente, que el trámite incidental se realiza sobre cuestiones accesorias, cuya resolución puede ser impugnada mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días, razonamiento que resulta correcto, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde se determinó que toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición con apelación alternada, así también lo prevé los arts. 344.I y 253 del CPC; esto en virtud a que el proceso ya cuenta con una Sentencia con calidad de cosa juzgada que resuelve la pretensión de la parte o las partes en el proceso, debiendo tener en cuenta que la etapa de ejecución de sentencia, por disposición del art. 400 de la referida Ley adjetiva, no puede suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que busque rechazar o dilatar esa ejecución, en tal entendido se debe tener en cuenta que los actos y fallos emitidos en esta etapa tienden a buscar la ejecución de la Sentencia ejecutoriada y a resolver cuestiones accesorias, a ello obedece precisamente el que toda resolución dictada en esta fase es recurrible en reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo, y no así en efecto suspensivo.

En este sentido y conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el trámite incidental y su resolución por tratarse de cuestiones accesorias y propias de la fase de ejecución de sentencia, tiene carácter de interlocutorio simple, no pudiendo otorgarse, en el caso en análisis, una naturaleza definitiva al Auto 128/2018, en razón a que la nulidad dispuesta, si bien retrotrajo el proceso, este aun se sustanciará; consiguientemente, por todo lo expuesto, conceder la tutela impetrada por el hecho de que no se explicó por qué en el presente caso se consideró como auto interlocutorio simple a la Resolución impugnada en apelación no tiene trascendencia en el fondo, puesto que, por todo lo expuesto supra, la fundamentación al





respecto por parte de las autoridades demandas, tendría el mismo resultado de inadmisibilidad del fallo impugnado por extemporaneidad.

En tal entendido y tomando en cuenta lo expuesto supra, tampoco se evidencia la vulneración a los derechos a la impugnación, ni a ser oído como elemento de la defensa, en razón a que la parte ahora impetrante de tutela, tenía a su alcance la posibilidad de plantear el recuso de reposición con alternativa de apelación, conforme ya se precisó dentro el plazo establecido por ley, no pudiendo el accionante argüir la lesión de dichos derechos en un error propio en el planteamiento de su impugnación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2020-S4**
**Sucre, 21 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30575-2019-62-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 124/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 140 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Luis Huchani Casas** contra **María Cecilia Delius Sensano de Álvarez** y **Daniel Andrés Patiño Morales**, representantes legales **de la empresa "Plásticos Carmen Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 75 a 79 vta. y el de subsanación de 14 del mismo mes y año (fs. 83 a 85 vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de junio de 2018, inició su relación laboral con la empresa "Plásticos Carmen S.R.L." al haber sido contratado como Asistente de Producción para el pesaje de químicos plásticos y no así para la carga de objetos pesados como bolsas y tanques de reserva de agua para viviendas; función a la que fue reasignado repentina e ilegalmente, como consecuencia de haber exigido implementos de trabajo adecuados para cumplir su actividad laboral, en la cual se encontraba expuesto a productos químicos.

Al haber sido cambiado a las nuevas funciones, solicitó se le asigne otra responsabilidad, dado que el realizar la carga de objetos pesados le estaba afectando en gran manera su salud, provocándole desplazamiento de cadera y fuertes dolores de espalda y pelvis, según determinó el informe médico de 30 de mayo de 2019, emitido por el Especialista en Ortopedia y Traumatología de la Caja Nacional de Salud (CNS) y el Dictamen 24/2019 de 24 de junio, expedido por el Instituto Nacional de Salud Ocupacional, que estableció en conclusiones que presenta un 28% de pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad; sin embargo, en lugar de restituirle a su primer puesto laboral, la empresa demandada, dispuso despedirlo.

Frente a esa situación y al encontrarse desprotegido, al empeorar su capacidad laboral por el exceso de carga pesada en su trabajo, el 27 de mayo de 2019, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se realizó la correspondiente citación a la representante legal de la empresa "Plásticos Carmen S.R.L." para que se presente a la audiencia señalada para el 31 del indicado mes y año, a las 17:30, pero al no haber concurrido esa personera de la empresa, de acuerdo con la prueba que adjuntó, cumpliendo todas las formalidades correspondientes, la Jefe Regional de Trabajo de El Alto, emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019 de 28 de junio, ordenando su inmediata restricción al mismo puesto que ocupaba, en mérito a la cual, recibió una llamada telefónica de su empleador en la que le indicaron que debía apersonarse para ser reincorporado; sin embargo, de una manera abusiva que lesiona sus derechos humanos, constitucionales y laborales, el 8 de julio de 2019, lo colocaron en una silla bajo el sol con vista a la pared en un lugar desierto de la fábrica, sin ningún implemento de trabajo, sin importarles las condiciones climáticas que tuvo que soportar y sin asignarle trabajo alguno, habiendo sido llamado solo para ser castigado y como otra medida de acoso laboral le modificaron sus horarios de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes y los sábados de 8:00 a 12:00, cuando los horarios laborales con los que fue contratado y los cuales se aplican a sus compañeros de trabajo son de



7:00 a 12:00 y de 13:00 a 17:00 de lunes a viernes; abuso que reclamó a los representantes legales de la empresa demandada a través de las cartas de 10 y 12 de julio de 2019, que no merecieron respuesta alguna.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, acudió a la empresa para evidenciar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019, percatándose de los abusos a los que se encontraba expuesto y verificando que no se cumplió con su reincorporación; por lo que, la Inspectora de Trabajo elevó el Informe MTEP JRTEA- VMML-V-098/CONMIN-018/2019 de 24 de julio, señalando que si bien la empresa "Plásticos Carmen S.R.L." lo reincorporó el 8 de julio de 2019; empero, no dio cumplimiento a lo determinado en la conminatoria, al no habersele restituido al mismo puesto laboral que ocupaba al momento del despido y tampoco cancelársele el salario devengado; además de haberse verificado que se lo tiene aislado de sus compañeros de trabajo con el argumento de estar velando por la salud del trabajador, habiendo sido incorporado como vigilante en un área inhóspita y desierta de la empresa, donde se le asignó una silla en un ambiente inadecuado y expuesto a la intemperie, lo que pudiera ocasionar un deterioro de su salud. Asimismo, dicho informe señaló que, conforme a la definición realizada por el Defensor del Pueblo, se considera acoso laboral cualquier acto persistente ejercido sobre un trabajador por el inmediato superior, afectándole emotiva y psicológicamente, infundiéndole miedo, intimidación, terror y angustia, causando daño a su dignidad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación laboral al puesto de Asistente de Producción para el pesado de químicos plásticos, con el mismo horario, reponiendo sus sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado, debiendo cesar el acoso laboral, manteniendo sus demás derechos laborales, así como el pago de daños y perjuicios ocasionados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 133 a 139, en presencia de la parte accionante y de la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz y ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

Luego de escuchar la lectura del memorial de apersonamiento e informe presentado por los demandados, el accionante a través de su abogado precisó que: **a)** Fue contratado como Asistente de Producción de Materiales Químicos, habiendo sido transferido a un puesto de trabajo en el que, por las tareas desarrolladas se agudizó el problema de cadera que padece, tal como establece el certificado de salud ocupacional que adjuntó, ratificado por el informe de 30 de mayo de 2019, expedido por su seguro de salud en el que se le diagnosticó coxartrosis izquierda grado III y se recomienda evitar esfuerzos físicos bruscos para no empeorar su enfermedad y al haberle asignado otras funciones en las que tenía que cargar tanques de agua de gran peso, agravó el daño a su cadera; **b)** No existe una sola llamada de atención en su contra, siendo que por el solo hecho de haber solicitado a su empleador que para contrarrestar el daño que causa el contacto con productos químicos se le otorgue leche, lo transfirieron a realizar una tarea pesada que le ocasionó daños en su cadera y por haber pedido se le otorguen implementos de trabajo para cumplir con su actividad laboral, fue despedido sin justificativo alguno; **c)** Cuando se emitió la conminatoria de reincorporación, bajo el pretexto de reincorporarlo, le asignan una silla con vista a la pared bajo el sol, imponiéndole nuevos horarios de lunes a sábado, sometiéndole a acoso laboral; **d)** En cuanto a la subsidiariedad alegada, no corresponde por cuanto con la emisión de la conminatoria de reincorporación se agota la vía administrativa, independientemente de los recursos que pudieran



ser planteados; **e)** Por los antecedentes y pruebas que fueron presentados, se evidenció un despido injustificado, además de acoso laboral; por lo que, corresponde que se le conceda tutela impetrada restituyéndole al mismo puesto laboral para el cual fue contratado como asistente de producción, respetando el horario establecido en el contrato, debiéndose cancelar los sueldos devengados, dado que el cambio de funciones operó sin su consentimiento; y, **f)** El despido no está respaldado por alguna causal del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); por lo tanto, su retiro fue intempestivo vulnerando su derecho al trabajo.

### **1.2.2. Informe de los demandados**

María Cecilia Delius Sensano de Álvarez, representante legal de la empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", a través del memorial de 20 de agosto de 2019, cursante a fs. 110 y vta., informó lo siguiente: **1)** El accionante fue contratado el 25 de junio de 2018, en el cargo de Asistente de Producción con un salario de Bs2 457,78 (dos mil cuatrocientos cincuenta y siete 78/100 bolivianos) y durante la vigencia de la relación laboral fue una persona displicente y perjudicial para la empresa, lo que motivó su despido; **2)** El impetrante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se efectuó una audiencia a la que, en su condición de representante legal de la empresa no pudo concurrir por estar fuera del país y a pesar de haber solicitado su postergación, se desarrolló la misma, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019, misma que ordenó reintegrarlo al mismo puesto laboral, en cuyo cumplimiento, se le asignó otro puesto laboral más liviano, por cuanto el mismo solicitante de tutela, señaló que no podía levantar carga pesada por tener una lesión en su cadera y pierna; oportunidad en la que la empresa recién tomó conocimiento de esa situación; luego de asignarse esa función, el impetrante de tutela presentó una carta el 12 de julio de 2019, manifestando la imposibilidad de asistir al trabajo los días sábados por tener actividades personales que realizar; y, **3)** El 22 de julio de 2019, se intentó entregarle el memorando de agradecimiento de servicios y la liquidación de sus beneficios sociales que el solicitante de tutela se negó a firmar, por lo que en esa misma fecha, la empresa comunicó el despido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haciendo notar que la desvinculación se produjo por el desgano demostrado por el trabajador que contagia a los demás, incitándoles inclusive a la desobediencia de órdenes superiores.

Daniel Andrés Patiño Morales, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a su legal notificación cursante a fs. 100.

### **1.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo**

Vivián Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El 27 de mayo de 2019, el accionante se presentó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando despido injustificado en el marco de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; atendiendo el caso, la Inspectora de Trabajo, le asignó el número 805/2019, habiendo señalado audiencia para el 31 de mayo del citado año a las 12:30; señalamiento que fue notificado a la empresa denunciada que, dentro de las veinte cuatro horas solicitó la suspensión de misma; no obstante, ésta se llevó adelante en su rebeldía, por cuanto solo se puede suspender el verificativo, cuando el Inspector de Trabajo requiere alguna documentación y no así por estar de viaje el representante legal del empleador; **ii)** Recibida la fundamentación del trabajador, se expidió un informe sugiriendo la emisión de la conminatoria de reincorporación, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019, con el argumento de no haberse advertido la existencia de un proceso previo ni resolución alguna que lo declarase culpable de alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento; por lo que, se ordenó a la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L." proceder a la restitución inmediata del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba; **iii)** A solicitud del trabajador, el Inspector de Trabajo se constituyó en el establecimiento laboral, evidenciándose que el solicitante de tutela no se encontraba en su puesto de trabajo conforme se ordenó, habiéndose percatado que el mismo se encontraba en el patio sentado viendo la pared, por lo que se emitió el informe de incumplimiento; **iv)** Días después se apersonó la representante legal de la empresa denunciada, pidiendo que convenza al trabajador para que reciba sus beneficios



sociales; pedido que fue rechazado; y, **v)** El impetrante de tutela lleva varios meses desempleado sin que su empleador lo hubiese reincorporado, habiéndose evidenciado el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 124/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 140 a 142 vta., **concedió** la tutela impetrada con relación a la demandada María Cecilia Delius Sensano de Álvarez, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019, debiendo la demandada, restituir al accionante a su fuente laboral, al mismo cargo para el cual fue contratado; es decir, como Asistente de Producción; y, **denegó** la tutela respecto al co-demandado Daniel Andrés Patiño Morales; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** La representante legal de la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L." fue notificada con la referida Conminatoria de Reincorporación el 8 de julio de 2019, omitiendo su estricto cumplimiento y vulnerando los derechos del impetrante de tutela a un trabajo digno y a la estabilidad laboral, afectando su bienestar y la sobrevivencia de su familia, particularmente su salud al padecer el 28% de pérdida de su capacidad laboral por enfermedad, y si bien se lo reincorporó a la empresa, se le asignó un trabajo distinto para el que fue contratado y en condiciones no recomendables, manteniéndoselo en una silla durante las horas de trabajo; **b)** Como respuesta a la nota que el solicitante de tutela presentó el 12 de julio de 2019, pidiendo se le reponga el horario de trabajo pactado, le fue cursado un memorando de despido sin justificativo alguno, dado que no se inició en su contra un proceso en el cual se comprueben las faltas en las que supuestamente hubiera incurrido; y, **c)** En cuanto al demandado Daniel Andrés Patiño Morales, no se precisó cuál fue la conducta que hubiera vulnerado los derechos del solicitante de tutela.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursan fotocopias de las boletas de sueldos de junio de 2018 a abril de 2019 y aguinaldo 2018, emitidas por la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L." a nombre de Leonardo Luis Huchani Casas, Asistente de Producción, constando un haber básico de Bs2 100 (dos mil cien bolivianos), figurando como fecha de ingreso el 25 de junio de 2018 (fs. 17 a 31).

**II.2.** Por Informe Médico expedido por el Especialista de Ortopedia y Traumatología de la CNS, se diagnosticó al asegurado Leonardo Luis Huchani Casas, con coxartrosis izquierda grado III a nivel de la cadera como secuela de displasia, recomendando al paciente evitar esfuerzos físicos bruscos de forma indefinida, para no agravar su enfermedad (fs. 2).

**II.3.** Mediante Dictamen 24/2019 de 24 de junio, emitido por la Unidad Médica Calificadora del Ministerio de Salud, se concluyó que el –ahora accionante–, presenta el 28% de pérdida de capacidad laboral de origen común a consecuencia de un cuadro de coxartrosis izquierda grado III, como secuela de una displasia de cadera (fs. 3 a 9).

**II.4.** A través de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019 de 28 de junio de 2019, la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, conminó a la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", representada por María Cecilia Delius Sensano de Álvarez, a que inmediatamente reincorpore a su fuente laboral al trabajador Leonardo Luis Huchani Casas, en el





mismo puesto que ocupaba, disponiendo el pago de los sueldos devengados y cualquier otro beneficio que le corresponda hasta el día de la restitución laboral, debiendo concretarse la restitución laboral, dentro del plazo improrrogable de tres días, computables desde la notificación con esa Conminatoria (fs. 11 a 12 vta.).

**II.5.** Por carta de 10 de julio de 2019, dirigida a Daniel Andrés Patiño Morales como representante de la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", el accionante manifestó que, como consecuencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, se procedió a restituirle a la empresa, pero bajo situaciones deplorables, dado que fue enviado a ocupar una silla colocada en el patio trasero de la fábrica bajo el sol, habiéndosele ordenado permanecer sin moverse de ese lugar y cumplir un nuevo horario de trabajo que incluye el día sábado por la mañana, además de advertírsele que si algún compañero de trabajo le dirigiera la palabra, sería pasible a una llamada de atención, por lo que solicitó que se le brinde una respuesta sobre esos hechos irregulares (fs. 71).

**II.6.** Mediante notas presentadas el 12 de julio de 2019, dirigidas ambas a María Cecilia Delius Sensano de Álvarez, el impetrante de tutela puso en su conocimiento los informes médicos que fueron emitidos por la CNS y la Unidad Médica Calificadora del Ministerio de Salud sobre su estado de salud; asimismo, solicitó el cambio de horario de trabajo, proponiendo aumentar una hora de trabajo de lunes a viernes para que el sábado pudiera disponerlo a dedicarse en sus actividades personales (fs. 72 y 73).

**II.7.** El 22 de julio de 2019, María Cecilia Delius Sensano de Álvarez, representante legal de la Empresa "Plásticos Modernos Bolivia S.R.L.", a través del memorando 105/2019, comunicó al ahora impetrante de tutela que, al haber solicitado el cambio de horario por no poder cumplir con los que le fueron asignados luego de la reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se lo exoneraba de su puesto laboral; constando una nota marginal que refiere que el destinatario se negó a recibir (fs. 105).

**II.8.** El 24 de julio de 2019, la Inspectora de Trabajo de El Alto, emitió el Informe MTEPS JRTEA-VMML-V-098/CONMIN-018/2019, haciendo conocer que el 19 del mes y año referidos, se constituyó en las instalaciones de la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L." con el objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019, emitida a favor de Leonardo Luis Huchani Casas, donde el Responsable Administrativo de dicha empresa le indicó que el mencionado trabajador fue reincorporado el 8 de julio del mismo año y en consideración a su estado de salud, se le asignó el cargo de vigilante; situación que constató observando que el trabajador se encontraba en una silla ubicada al fondo de la fábrica, sometido a las inclemencias climáticas y aislado de los demás trabajadores. Por información del propio afectado, señaló que fue reincorporado por orden de Daniel Andrés Patiño Morales -Gerente de la empresa- con una nueva asignación de horario que incluía media jornada del sábado. El informe concluyó señalando que se verificó el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, puesto que el trabajador no fue reincorporado al mismo puesto laboral, siendo que se lo ubicó al fondo de las instalaciones sentado en una silla a la intemperie sin realizar ninguna actividad, careciendo de condiciones adecuadas, lo que podía afectar su estado de salud, encontrándose aislado de los demás trabajadores; situación que se considera acoso laboral. Asimismo, se constató que el sueldo devengado de junio no le fue cancelado (fs. 14 a 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que no obstante haber sido contratado como Asistente de Producción en la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", intempestivamente fue cambiado a otras funciones, cuya actividad implica levantar objetos pesados lo que empeoró su salud porque padece coxartrosis de cadera; situación que puso en conocimiento de su empleador pidiendo su cambio dando lugar a su despido y no obstante que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, donde expidieron una conminatoria de reincorporación disponiendo se lo restituya al puesto laboral que desempeñaba, la misma fue incumplida puesto que en lugar de reintegrarlo a su cargo, le



ordenaron permanecer en una silla colocada en el patio trasero de la empresa, a la intemperie, comunicándole que su horario fue cambiado debiendo asistir además, el sábado, y ante su solicitud de restitución del anterior horario laboral, se determinó prescindir de sus servicios.

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

### **III.1. La estabilidad laboral y el principio de ius variandi: ejercicio y límites**

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, refiriéndose a la estabilidad laboral y a los límites del ejercicio del ius variandi desarrollado en la doctrina laboral, estableció el siguiente razonamiento: *"La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.*

*En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.*

*Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a queo obstante de haberse adquirido el derecho a la estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discrecional y unilateral.*

*Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: '...conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en*



que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo’.

Según se acaba de decir, el ejercicio del ‘ius variandi’ no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: ‘El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente’. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: ‘frente al ejercicio del >ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste ‘de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono’.

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: ‘...la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado’. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.

Entonces, el ejercicio del ‘ius variandi’ también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de



*prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, **el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

### III.2. Sobre los mecanismos de protección inmediata de la estabilidad laboral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriéndose al principio de estabilidad laboral, entendido como el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante la relación laboral y relevando la incorporación en la Constitución Política del Estado, de legislación laboral para brindar una efectiva protección jurídica al trabajador, concluyó que: *"Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"*.

Por otra parte, la citada SCP 0177/2012, refiriéndose a la excepción del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, en mérito a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata."*

*Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia*



constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...’.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

2) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral’.





### III.3. El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Con relación al cumplimiento obligatorio e íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, a través de la SCP 0244/2018-S4 de 21 de mayo, se estableció el siguiente entendimiento: “El Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

*I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:*

*III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.*

*II. Se incluyen los Párrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:*

*IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’.*

*Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.*

*En este sentido, la **conminatoria de reincorporación** debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.*

*Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: ‘(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la **conminatoria de reincorporación**, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*



*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso que se examina, el accionante denuncia que la empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", prescindió de sus servicios por haber solicitado que le restituyan a las funciones para las cuales fue contratado como Asistente de Producción, en vista que las nuevas que se le habían asignado arbitrariamente, le afectaban a su salud porque adolece de una afección a su cadera y por ese motivo estaba impedido de levantar objetos pesados; circunstancia por la cual, en la vía administrativa, solicitó la restitución a su puesto laboral, emitiendo la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, la respectiva conminatoria de reincorporación; misma que fue incumplida por su empleador, puesto que no fue restituido en el puesto que ocupaba, ni se le canceló el sueldo devengado, sino que, no obstante haber sido reincorporado a la empresa, se le asignó la función de vigilante, ordenándole que permanezca en una silla que fue instalada al fondo de las instalaciones de la empresa, sometido a las inclemencias del tiempo y aislado de los demás trabajadores, además de habersele modificando su horario laboral, incrementando como día laborable el sábado, siendo nuevamente despedido por haber pedido se le restituyan los horarios de trabajo para los que fue contratado.

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, atendiendo la denuncia de despido injustificado presentada por el accionante, la Jefe Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, a través de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019, conminó a la empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", que inmediatamente proceda a la reincorporación del trabajador Leonardo Luis Huchani Casas, en el mismo puesto que ocupaba, disponiendo el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio que le corresponda hasta el día de la restitución laboral; Conminatoria que no fue cumplida conforme fue ordenada, toda vez que, si bien el impetrante de tutela retornó a la empresa el 8 de julio de 2019, no le fue restituido su puesto laboral, habiéndole asignado la función de vigilante, ordenándole permanecer en la parte posterior de las instalaciones de la fábrica en una silla colocada contra la pared bajo las inclemencias del tiempo, imponiéndole un nuevo horario laboral que incluye su asistencia los días sábado y manteniéndolo aislado de los demás trabajadores; situación que fue reclamada por el solicitante de tutela mediante cartas de 10 y 12 de julio del indicado año, dirigidas a los representantes de la empresa, tal como se verificó en la inspección realizada el 19 de julio de 2019, por la funcionaria de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, quien además constató acoso laboral y la falta de pago de haberes correspondientes al mes de junio, concluyendo que la Conminatoria de Reincorporación no fue cumplida.

Posteriormente, el 22 de julio el mismo año, María Cecilia Delius Sensano de Álvarez, representante legal de la empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", a través del Memorando 105/2019, comunicó al accionante que, al haber solicitado el cambio de horario por no poder cumplir con los que le fueron asignados luego de la reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se lo exoneraba de su puesto laboral.



Conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, partiendo de los preceptos normativos contenidos en los arts. 46.I y 48.II de la CPE, que establecen el derecho de toda persona a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, así como el deber de interpretar y aplicar las normas laborales bajo el principio de protección del trabajador, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, el despido no es admisible sin una causa que lo justifique y sin que medie un debido proceso, pues de no cumplirse con esos presupuestos, se vulneran los derechos del trabajador.

En armonía con dicho entendimiento, la doctrina constitucional ha establecido a través de reiterada jurisprudencia, emergente de la interpretación sistemática de la normativa legal vinculante en materia laboral, que toda persona que hubiera sido desvinculado sin motivo y causal legal, se halla facultada de acudir ante las Jefaturas de Trabajo, a efectos de que dicha instancia, una vez analizado el caso concreto y de ser pertinente, conmine al empleador a su reincorporación dentro del marco del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; conminatoria de reincorporación que debe ser acatada en su integridad, es decir, en todo lo que en ella se hubiese ordenado realizar, como ser la restitución del trabajador al mismo puesto laboral, la cancelación de sus haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba; sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

De igual forma, este Tribunal ha dejado sentado mediante prolijos razonamientos, asumidos a la luz de la doctrina y el derecho comparado, así como a partir de la interpretación y aplicación de los principios que rigen el derecho laboral, que respecto a las condiciones laborales, resulta plenamente aplicable el principio del *ius variandi*, que si bien reconoce la facultad del empleador para modificar algunas condiciones de trabajo, le impone límites infranqueables cuando tales modificaciones atentan contra los derechos de trabajador o desmejoren sus condiciones de trabajo, pues, las prerrogativas del empleador, no son absolutas ni discrecionales; en tal sentido, todo cambio que pudiera ser impuesto por la parte patronal respecto a las condiciones laborales del trabajador, no pueden de forma alguna, influir negativamente en las condiciones mínimas legalmente aceptables; lo contrario acarreará de forma innegable, no solo un omisión legal, sino y por sobre todo, un contravención al orden constitucional del Estado de Derecho.

Ahora bien, conforme a lo referido por el accionante, corroborado por la documentación presentada, por el informe de verificación de cumplimiento de conminatoria emitido por la Inspectora de Trabajo de El Alto, se establece que los representantes de la Empresa "Plásticos Carmen S.R.L.", ahora demandados, vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela, puesto que en primera instancia lo desvincularon de su fuente laboral y, posteriormente, y no obstante haber procedido a su reincorporación en mérito a la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, le asignaron funciones diferentes a las que fue contratado, para luego despedirlo nuevamente ante el reclamo que presentó por esa situación, sin tomar en cuenta el motivo de salud que le impedía ejercer la nueva función.

Dicho de otra forma, la parte empleadora –ahora demandada–, una vez notificada con la conminatoria de reincorporación laboral, en lugar de cumplir íntegramente lo dispuesto en ella, no restituyó al hoy impetrante de tutela al mismo puesto para el cual fue contratado, ni se le canceló el sueldo devengado, y si bien fue restituido a la empresa, fue enviado a sentarse en una silla colocada a la intemperie en un extremo de las instalaciones de la fábrica, modificándole unilateralmente el horario que tenía antes de su despido y aislándolo del resto de los trabajadores, para finalmente cursarle el Memorándum 105/2019 de 22 de julio; por el que, se le comunicó la ruptura laboral, aduciendo como motivo el haber solicitado el cambio de horario de trabajo; extremo que de ninguna manera constituye una causal de despido y en todo caso vulnera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que deben ser tutelados a través de la presente acción de defensa, constituida como un mecanismo de protección laboral inmediata.

Finalmente, discrepando de los fundamentos de la Resolución de garantías objeto de revisión, en cuanto a denegar la tutela respecto al demandado Daniel Andrés Patiño Morales, con el argumento



de no haberse establecido cual fue el acto lesivo, se tiene que éste fue demandado como Gerente de la empresa demandada, advirtiéndose que, en el informe de verificación de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, que emitió la Inspectora de Trabajo de El Alto, se afirma que dicho personero fue quien dispuso que al accionante se le asigne la función de vigilante, colocándole en una silla en el patio posterior de la fábrica, aislándolo de los demás trabajadores y modificando el horario de trabajo, por lo que, el hecho de ser el Gerente de la empresa lo legitima para ser demandado teniendo en cuenta que en esa condición es quien debe acatar lo resuelto en la presente acción tutelar, con el añadido de haber sido quien dispuso la variación de las condiciones del contrato, sin observar a cabalidad lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación.

En cuanto a la demandada María Cecilia Delius Sensano de Álvarez, conforme a los argumentos antes expuestos, se tiene evidenciado que ésta atentó contra los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, al haber dispuesto su despido sin causal que justifique esa medida. En consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada en contra de ambos demandados.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, únicamente respecto a Daniel Andrés Patiño Morales, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 124/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 140 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los dos demandados, **disponiendo** que la empresa demandada, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-JRTEA/CONMIN/033/2019 de 28 de junio, en los mismos términos en que fue dispuesta.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30499-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 149/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 187 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Emilia López Condori** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memoriales presentados el 13 de mayo de 2018, cursante de fs. 130 a 138 vta., y de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 142 a 146), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, instauraron proceso civil ordinario de venta forzosa de lote de terreno común en subasta pública por no admitir cómoda división, así como demanda de restitución de dineros en la construcción de obra gruesa, mas pago de daños y perjuicios, que fue contestada por su parte y reconvenida mediante las acciones de nulidad de transferencia por simulación relativa, cancelación de nombre en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) y la condonación de pagos de daños y perjuicios; causa sustanciada ante el entonces Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz y resuelta mediante la Sentencia "226/2014" de 15 de mayo, que declaró improbada en todas sus partes ambas demandas, razón por la que fue recurrida en apelación, mereciendo el Auto de Vista 26/2017 de 26 de enero, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocando en parte la Resolución apelada, declarando probada la demanda reconvenida y estableciéndola como única propietaria del bien inmueble en cuestión; fallo de segunda instancia que fue impugnado mediante recurso de casación que fue declarado infundado por el Auto Supremo (AS) 1244/2017 de 4 de diciembre; empero, esta última Resolución fue dejada sin efecto mediante el Auto de Amparo Constitucional 006/2018 de 28 de junio, que concedió en parte la acción de amparo constitucional, dejando sin efecto el referido Auto Supremo, disponiendo que se emita nuevo fallo respetando el debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, así como el principio de congruencia, bajo el argumento de que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la simulación relativa, no obstante de existir línea jurisprudencial ordinaria y constitucional, los Magistrados demandados pretendieron darle una interpretación diferente sin explicar cuáles los motivos por los que dejaron de cumplir dicha línea jurisprudencial o por los cuales se apartaron de la misma, además estas autoridades tenían la obligación de pronunciarse sin realizar una nueva valoración de la prueba, sino emitiendo criterio respecto a la vulneración del derecho alegado.

En tales circunstancias, se emitió el AS 971/2018 de 1 de octubre, que declaró improbada la demanda de nulidad por simulación relativa, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, dado que la valoración de la prueba, se constituye en una facultad privativa de los jueces e incensurable en casación, salvo que se demuestre que se hubiera incurrido en error de hecho y de derecho; requisitos sin los que se puede abrir la competencia para reevaluar la prueba en casación, situación que no fue advertida por los Magistrados demandados, puesto que dicho aspecto debió ser precisado en el recurso de casación y al haberse ignorado tal hecho,





vulneraron su derecho al juez natural, pues al no presentarse dicha circunstancia, el Tribunal de casación se encontraba impedido de analizar el fondo de lo resuelto por los jueces de instancia, toda vez que, si bien la Jueza de garantías hizo la observación de por qué no se siguió la jurisprudencia relativa a la simulación relativa, en su caso, se debió observar por qué se ignoró la jurisprudencia que le impide valorar la prueba en forma excepcional; asimismo, no se podía valorar la prueba sin antes explicar sobre el hecho de que los documentos valorados fueron presentados dos años después de iniciado el proceso, habiendo vencido la fase probatoria y de ratificación de la prueba presentada por los mismos actores, lesionándose la buena fe procesal, razón por la que se debió explicar por qué se ingresó a valorar dicha prueba, cuando tendría que haberse presentado previo juramento de no haber tenido conocimiento de los mismos; tampoco existe argumentación alguna que desvirtuó la valoración efectuada por los Jueces de segunda instancia, extremo que denota falta de fundamentación en el AS 971/2018; puesto que incluso la tesis de las autoridades demandadas sobre que el demandante hubiese tenido capacidad económica e ingresos para la adquisición de la propiedad, no es coherente con la demanda, resultando contradictorio con lo afirmado por el mismo actor.

En tal sentido, los Magistrados demandados no podían distorsionar los hechos en que se sustentó la demanda, pues los préstamos y otros dineros solo probarían un hecho posterior a la firma del contrato, impidiendo el ejercicio de su derecho a la defensa, para poder desvirtuar y presentar prueba pertinente contra dichos documentos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos del derecho al juez natural, a la defensa y a la fundamentación de las resoluciones; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el AS 971/2018 de 1 de octubre; y, **b)** Se ordene la emisión un nuevo fallo debidamente fundamentado y atendiendo a los puntos observados en la acción de amparo constitucional.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 198, presentes la accionante asistida por su abogado; ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 154 a 157 vta., señaló que: **1)** En el AS 971/2018, se ingresó a valorar las pruebas en merito a las razones expuestas en el Auto de Amparo Constitucional 006/2018, que dejó sin efecto el AS 1244/2017, que además dio pie para resolver los agravios planteados en el recurso de casación en la forma y en el fondo, razón por la que la valoración efectuada no es arbitraria, sino que está sustentada en un fallo constitucional; **2)** Debe primar la relevancia constitucional, es así que en la resolución de fondo, se tiene que en relación a la demanda reconventional, conforme la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia sobre la simulación del contrato, se tiene que éste debe ser comprobado con un documento u otro instrumento; en la causa no se tienen estos medios de prueba para ingresar a valorarlos, por lo que lógicamente se declaró improbadada la misma; y, **3)** La accionante debió haber solicitado el cumplimiento o denunciar el incumplimiento o sobre cumplimiento de la decisión



asumida en el AS 971/2018, ante la Jueza de garantías que pronunció el Auto de Amparo Constitucional 006/2018 de 18 de junio y no plantear nuevamente la presente acción tutelar.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no se presentó a la audiencia de consideración de amparo constitucional y tampoco remitió informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 172.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 171.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 149/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 187 a 190, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** En el caso en análisis inicialmente se postuló una primera acción de amparo constitucional identificando como acto lesivo el AS 1244/2017, que se hubiese apartado de la línea jurisprudencial sobre la simulación relativa, razón por la que la tutela fue concedida en parte por la Jueza de garantías; empero, en la presente acción de defensa, se advirtió que la impetrante de tutela hizo referencia al fallo constitucional emitido por la Jueza de garantías, en el entendido de que en el mismo no se ordenó en ningún momento que se case el Auto de Vista recurrido en casación y menos se declare improbada la simulación relativa; **ii)** Lo postulado en la presente acción de amparo constitucional, debe ser de conocimiento de la Jueza de garantías que inicialmente otorgó la tutela a través del Auto de Amparo Constitucional 006/2018, puesto que no se puede determinar a través de una nueva acción de amparo constitucional, si la nueva decisión asumida por las autoridades demandadas se traduce en un cumplimiento tardío, un sobrecumplimiento o una cumplimiento distorsionado de la tutela concedida; y, **iii)** En relación a que la accionante tiene únicamente la calidad de tercero interesado en la acción de amparo constitucional de la cual emergió el Auto de Amparo Constitucional 006/2018, se debe tener en cuenta que en la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, se reconoció excepcionalmente la posibilidad de que el tercero interesado ajeno al proceso constitucional, pueda solicitar el cumplimiento o denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de lo resuelto en la resolución constitucional.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por la Sentencia 226/2014 de 15 de mayo, el entonces Juez Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, declaró improbada tanto la demanda ordinaria interpuesta por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez contra Emilia López Condori, como la reconvenicional (fs. 46 a 56).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 26/2017 de 26 de enero, que resolvió los recursos de apelación planteados contra la Sentencia 226/2014, por los demandantes y la demandada, se revocó en parte el fallo impugnado, en cuanto a la acción reconvenicional (fs. 75 a 78).



**II.3.** A través del AS 1244/2017 de 4 de diciembre, se resolvió el recurso de casación planteado por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, declarando infundado el mismo (fs. 100 a 106); fallo que fue dejado sin efecto por el Auto de Amparo Constitucional 006/2018 de 28 de junio, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca constituida en Jueza de garantías, disponiendo se emita nueva Resolución respetando el debido proceso y cumplimiento con la debida fundamentación y motivación, así como el elemento de congruencia (fs. 107 a 112).

**II.4.** En cumplimiento del Auto de Amparo Constitucional 006/2018, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el AS 971/2018 de 1 de octubre, que en el fondo casó parcialmente el Auto de Vista 26/2017 y su Auto complementario de 14 de marzo de igual año, declarando improbadamente únicamente la demanda reconvenzional de nulidad por simulación relativa, salvando a otro proceso la venta forzosa del lote de terreno (fs. 115 a 124 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho al juez natural, a la defensa y a la fundamentación de las resoluciones, toda vez que, los Magistrados demandados, declararon improbadamente su demanda de nulidad por simulación relativa, sin tomar en cuenta que si bien la Jueza de garantías realizó la observación de por qué no se siguió la jurisprudencia referente a la simulación relativa, no debieron ignorar la jurisprudencia que orientó que la valoración es una facultad privativa de los jueces e incensurable en casación, salvo que se demuestre que se haya incurrido en error de hecho y de derecho, requisitos sin los que se puede abrir la competencia para reevaluar la prueba en casación; de igual forma, correspondía explicar los motivos por los que se ingresó a valorar la prueba presentada de manera extemporánea, cuando tendría que haberse presentado previo juramento de no haber tenido conocimiento de los mismos, impidiendo el ejercicio de su derecho a la defensa, para poder desvirtuar y presentar prueba pertinente contra los documentos que sustentaron su decisión.

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

#### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para impugnar decisiones asumidas en mérito a lo resuelto mediante otra acción de defensa constitucional

Sobre el particular, la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, sistematizando la jurisprudencia constitucional referente a la imposibilidad de impugnar mediante una acción de amparo constitucional las determinaciones asumidas en otra acción tutelar, estableció que: *"Con referencia a la imposibilidad de presentar una acción de amparo constitucional contra decisiones de autoridades o particulares que cumplieron lo dispuesto por otro medio de defensa constitucional, la jurisdicción constitucional ha emitido reiterados fallos desde 1999; en este sentido, al constatarse que distintos Jueces y Tribunales de garantías –en la actualidad– no cumplen a cabalidad los precedentes constitucionales y la ratio decidendi plasmados en el horizonte jurisprudencial constitucional de carácter vinculante existente, corresponde realizar una integración de la misma; considerando además, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.*

##### III.1.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

*Respecto al tema que antecede, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in limine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836`.*

*Por su parte, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, señaló: `...Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los*



derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas'.

Bajo el mismo sentido, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, '...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'.

Entendimiento jurisprudencial, también desarrollado en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 del 28 de febrero, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 0157/2015-S3 del 20 de febrero, señaló que: 'i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

(...)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional «...no cabe recurso ordinario ulterior alguno» y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por



*desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.*

*III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado*

*(...)*

*Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.*

*En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:*

*...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.*

*Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-*

*Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado...´.*

*Del análisis del alcance de la jurisprudencia que antecede, se tiene que la misma se encuentra acorde al nuevo modelo constitucional en el que nos encontramos, pues, debemos destacar que la acción de amparo constitucional es un verdadero medio de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dado su alcance jurídico, se instituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente diferente a un proceso ordinario o por lo menos con naturaleza procesal distinta, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales; conforme a esta configuración, una de las principales características de este medio de defensa, es la inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios; sin embargo, no podemos desnaturalizar el mismo, y desconocer su diseño y eficacia -al igual que de otros medios de defensa constitucional previstos por el constituyente- activando dichos medios constitucionales*





*contra resoluciones y actos emitidos por autoridades públicas o particulares, fruto de una decisión y/o determinación de una acción de cumplimiento u otro medio de defensa.*

*En contrario sensu, por una parte y conforme ha señalado ya la jurisprudencia, estaríamos restando eficacia a las resoluciones de los Tribunales y Jueces de garantías, cuya decisión – conforme a la voluntad del legislador y del constituyente– es de ejecución inmediata; y por otra parte, se permitiría indebidamente abrir un círculo interminable de acciones de defensa contrarias al acceso efectivo a la justicia, pues en la actualidad algunos Jueces y Tribunales de garantías, tramitan hasta su conclusión e incluso conceden una acción de amparo constitucional interpuesta contra actos o resoluciones que nacieron en cumplimiento de otro medio de defensa constitucional ya resuelto, conllevando a confusión, incertidumbre y un caos jurídico sobre el cumplimiento de ‘dos fallos constitucionales’, desnaturalizando así los alcances y efectos de los medios de defensa constitucionales.*

*En todo caso, cuando se interpone una acción de amparo constitucional contra decisiones emergentes de un anterior medio de defensa tutelar, corresponde que el Tribunal o Juez de garantías, inexcusablemente en la fase de admisibilidad, declare improcedente dicha acción, pues proceder con la tramitación del mismo, resulta una actuación que desnaturaliza una de las características de las acciones de defensa como es la inmediatez, y obstaculiza el cumplimiento de la primera resolución constitucional, en franca contradicción no solo a los principios constitucionales que rigen en la materia, sino también –como se dijo– al acceso efectivo a la justicia previsto en los arts. 115.I de la Norma Suprema; 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, postulados que tienen que ser concretizados –con mayor razón– por los Jueces y Tribunales de garantías, pues su labor se convierte en una figura central y esencial a la hora de solucionar algún conflicto que se somete a su conocimiento, tomando en cuenta el ‘principio de irradiación constitucional’; GUASTINI, R., La ‘Constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: El caso italiano. En ‘Neoconstitucionalismo (s)’, edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta S.A., Madrid 2003, págs. 62 y ss..”.*

Asimismo, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, señaló: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

*En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

***a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)***

(...)

***b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*** (las negrillas corresponden al texto original).

### **III.2. Sobre la posibilidad del tercero interesado de plantear la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento**

Al respecto, el ACP 0018/2015-O de 9 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento: *"...Al respecto, para esta jurisdicción es importante destacar que, la legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional -accionante y demandado-; es decir, entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa*



*en derechos de terceros, estos tienen la facultad de apersonarse a este Tribunal para formular las respectivas quejas y/o denuncias de incumplimiento, acreditando interés para tal efecto...".*

Así también el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, estableció: *"De lo desarrollado precedentemente, se puede establecer que el art. 16 del CPCo dispone que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y que el conocimiento y resolución de las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida, le concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En cuanto al procedimiento establecido por el precitado Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia para asegurar el cumplimiento de los fallos emitidos por su especialidad así como para evitar su sobrecumplimiento, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo lo siguiente: "...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional...".*

Respecto a la legitimación para plantear la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento, que es reconocida a las partes intervinientes en la acción de amparo constitucional, demandante - demandado y de manera extensiva también al tercero interesado, conforme lo desarrolló la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, que al respecto señaló: *"A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.*

*Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera **excepcional**, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, **excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional**, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, **posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad**; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerge del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasuntan en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada" (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso, en sus elementos del derecho al juez natural, a la defensa y a la fundamentación de las resoluciones, toda vez que, los Magistrados demandados, pronunciaron el AS 971/2018, declarando improbadamente su demanda de nulidad por simulación relativa, sin tomar en cuenta que si bien la Jueza de garantías realizó la observación de por qué no se siguió la jurisprudencia referente a la simulación relativa, no debieron ignorar la



jurisprudencia que orientó que la valoración es una facultad privativa de los jueces e incensurable en casación, salvo que se demuestre que se haya incurrido en error de hecho y de derecho, requisitos sin los que se puede abrir la competencia para reevaluar la prueba en casación; de igual forma, correspondía explicar los motivos por los que se ingresó a valorar la prueba presentada de manera extemporánea, cuando tendría que haberse presentado previo juramento de no haber tenido conocimiento de los mismos, impidiendo el ejercicio de su derecho a la defensa, para poder desvirtuar y presentar prueba pertinente contra los documentos que sustentaron su decisión.

Identificada la problemática, es necesario precisar que de antecedentes cursantes en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que dentro la demanda ordinaria interpuesta por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez contra Emilia López Condori, así como la reconvenional de nulidad de transferencia por simulación, el entonces Juez Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 226/2014, declarando improbadas ambas demandas, fallo que fue recurrido en apelación y resuelto por Auto de Vista 26/2017, que revocó en parte la Resolución impugnada, declarando probada solo la demanda reconvenional; decisión que al ser recurrida en casación generó la emisión del AS 1244/2017, que a su vez, fue dejado sin efecto por el Auto de Amparo Constitucional 006/2018, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca constituida en Jueza de garantías, que dispuso se emita nueva Resolución respetando el debido proceso y cumplimiento con la debida fundamentación y motivación, así como observando el principio de congruencia, pronunciando en consecuencia, los Magistrados demandados el AS 971/2018, que casó parcialmente el fallo recurrido en casación, declarando improbada únicamente la demanda reconvenional de nulidad por simulación relativa y salvando a otro proceso la venta forzosa del lote de terreno en litigio.

En este antecedente, se debe precisar que del análisis y revisión del memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se advierte que la impetrante de tutela, acusa que las autoridades demandadas que pronunciaron el AS 971/2018, vulneraron los derechos que ahora reclama, al declarar improbada su demanda de nulidad por simulación relativa, dejando de lado su propia jurisprudencia que orientó respecto a que la valoración probatoria es una facultad privativa de los jueces e incensurable en casación, salvo que se demuestre que se haya incurrido en error de hecho y de derecho, en tal sentido, al no haberse cumplido dichos requisitos por el casacionista, no se podía abrir la competencia del Tribunal de casación para reevaluar la prueba; además de ello, los ahora demandados, tampoco explicaron los motivos por los que se ingresó a valorar la prueba presentada de manera extemporánea en la causa; empero, se debe tener en cuenta que si bien la accionante en el escrito de subsanación de la presente acción de defensa hizo referencia a que no está pidiendo el cumplimiento de una resolución de amparo constitucional anterior, en la que no fue actora ni demandada, razón por la que no existirá duplicidad de demandas constitucionales y tampoco estaría facultada para pedir el cumplimiento del fallo constitucional anterior; no es menos evidente que a más de hacer dicha aclaración, de la revisión y análisis tanto del memorial principal de la presente acción tutelar, como el de subsanación, se evidencia que la hoy accionante vincula las supuestas lesiones que le hubiese causado el AS 971/2018, a lo dispuesto por la Jueza de garantías en el Auto de Amparo Constitucional 006/2018, arguyendo que si bien la Jueza de garantías realizó la observación de que no se siguió la jurisprudencia referente a la simulación relativa, no se debió ignorar la jurisprudencia referente a la imposibilidad de reevaluar la prueba en casación cuando no se cumple con los requisitos de explicar cuál el error de hecho o de derecho en que hubiese incurrido los jueces de instancia; en tal sentido, a partir de dicha vinculación –lo dispuesto por la Jueza de garantías y lo desarrollado por los Magistrados demandados en el AS 971/2018–, es evidente que la ahora impetrante de tutela, cuestiona el contenido de una resolución emergente del cumplimiento de lo dispuesto en el Auto de Amparo Constitucional 006/2018, cuestionando que las autoridades demandadas debieron tomar en cuenta otra línea jurisprudencial y explicar los motivos por los que se valoró la prueba sobre la simulación relativa.

En este marco, se observa claramente que la ahora impetrante de tutela, interpuso esta acción de amparo constitucional; sin tener en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta



Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se tiene ampliamente desarrollado que no se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones emergentes del cumplimiento de resoluciones de otras acciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional); es decir, que conforme ya se expuso, la accionante incurrió en el error de vincular todo el fundamento de la presente acción de defensa a lo resuelto por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca constituida en Jueza de garantías en el Auto de Amparo Constitucional 006/2018, en cuyo cumplimiento se dictó el AS 971/2018, razón por la que, siendo evidente la conexitud entre la presente acción tutelar y el fallo constitucional antes referido, no se puede ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa.

En tal entendido, si la hoy impetrante de tutela consideraba que, a tiempo de la emisión del AS 971/2018, se incumplió o sobrecumplió lo dispuesto en el Auto de Amparo Constitucional 006/2018, tenía a su alcance la posibilidad de plantear el recurso de queja, pues, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuenta con la legitimación suficiente para hacerlo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 187 a 190, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de cumplimiento****Expediente: 33038-2020-67-ACU****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 08/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 124 vta. a 129, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos**, legalmente representado por **Iván Sixto Roncal Toral** contra **Herland Javier Solíz Montenegro, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 63 a 66 vta., el accionante, por intermedio de su apoderado, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Ley de Hidrocarburos (LH) –Ley 3058 de 17 de mayo de 2005–, en lo que concierne a la organización institucional del sector de hidrocarburos, prevé que el Ministerio de esa cartera, constituye la autoridad competente para elaborar, promover y supervisar las políticas estatales en la materia, siendo sus atribuciones: la formulación, evaluación y control del cumplimiento de la política nacional de hidrocarburos; normar en el marco de su competencia, la ejecución de la política nacional de hidrocarburos; la supervisión del cumplimiento de disposiciones legales y normas en materia de hidrocarburos, la determinación de precios de los hidrocarburos en el punto de fiscalización para el pago de las regalías, retribuciones y participaciones, de acuerdo a las disposiciones legales que regulan la materia; establecer la política de precios para el mercado interno; instaurar políticas de exportación para la venta de hidrocarburos, entre otras atribuciones.

Conforme a la citada Ley de Hidrocarburos, YPFB es una empresa autárquica de derecho público que funciona bajo la tuición del Ministerio de Hidrocarburos; en este sentido, la nombrada empresa está constituida por un Directorio, una Presidencia Ejecutiva y dos Vicepresidencias, la primera de administración y fiscalización, y la segunda, operativa a cargo de todas las actividades petroleras.

En virtud a lo dispuesto por el único artículo la Ley 970 de 17 de agosto de 2017, el Presidente Ejecutivo es la máxima autoridad ejecutiva de YPFB; empero, la Presidencia del Directorio es ejercida por el Ministro de Hidrocarburos con todas las atribuciones y prerrogativas consiguientes, que debe ser asumida sin condicionamiento alguno ante la sola existencia y vigencia de la citada norma legal.

No obstante del mandato legal señalado, el Presidente Ejecutivo de YPFB, omite e incumple la previsión legal contenida en la citada Ley 970, negándose a reconocer al Ministro de Hidrocarburos como Presidente del Directorio de la mencionada entidad, condicionando el ejercicio de dicho cargo a circunstancias no contempladas en la ley, pues bajo un desatinado criterio jurídico, refiere que dicha cartera de Estado, sólo y únicamente ejercerá la Presidencia del Directorio, cuando entren en vigencia los nuevos Estatutos de YPFB, posición que fue comunicada por notas de 9 y 13 de enero de 2020, las cuales reflejan que la autoridad demandada no está dando cumplimiento a lo dispuesto por la referida Ley, con un razonamiento que carece de respaldo legal y no es un justificativo válido para no cumplir el mandato de la norma, considerando que, entre tanto sean aprobados los estatutos, se llevarán a cabo reuniones de directorio, las cuales necesariamente





deben ser convocadas y presididas por el titular del Ministerio de Hidrocarburos, en cumplimiento de la mencionada Ley que se encuentra vigente.

El mandato contenido en el artículo único de la Ley 970 modifica el párrafo III del art. 22 de la LH, estableciendo que el Presidente Ejecutivo es la máxima autoridad ejecutiva de YPFB y que la Presidencia del Directorio será ejercida por la Ministra o Ministro de Hidrocarburos y si bien la citada norma no dispone expresamente qué autoridad es la que debe dar efectividad; sin embargo, tal obligación emerge del contenido de las atribuciones que tiene el Presidente Ejecutivo de la nombrada entidad, por lo que ésta no puede sustraerse de su cumplimiento, dado que el cargo de Presidente del Directorio debe ser ejercido sin el condicionamiento a la emisión de los Estatutos, los que deberán ser analizados y discutidos en el Directorio a la cabeza del Ministro de la referida cartera.

Por otra parte, si bien la disposición transitoria única de la mencionada Ley 970, estableció el plazo de sesenta días al Órgano Ejecutivo para elaborar y aprobar los nuevos Estatutos de YPFB, no implica el desconocimiento de la Presidencia del Directorio; razonamiento que tiene sustento en el principio de jerarquía normativa consagrado por el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que las normas jurídicas de inferior rango no pueden contravenir a las de superior categoría, es decir que, los futuros estatutos no pueden estar en contradicción a las Leyes 970 y 3058, por cuanto el respeto al referido principio determina la validez y eficacia de toda norma jurídica.

### **I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida**

El accionante señaló como incumplido el artículo único de la Ley 970, modificatoria del párrafo III del art. 22 de la LH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada, que cumpla con lo dispuesto por la Ley 970, en su artículo único, debiendo inmediatamente y sin condicionamiento alguno, efectivizar el ejercicio de la Presidencia del Directorio de YPFB por el Ministro de Hidrocarburos, otorgándole a esta cartera de Estado, todas las condiciones necesarias para cumplir con este mandato legal.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 120 a 124 vta., en presencia de los abogados y apoderados de la parte accionante y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El apoderado legal de la parte accionante ratificó el contenido de la acción de cumplimiento; y, luego de la lectura del informe escrito presentado por la autoridad demandada, efectuó las siguientes consideraciones: **a)** Sobre el cuestionamiento de la competencia territorial de la Sala Constitucional para el conocimiento y resolución de la presente acción de cumplimiento, no corresponde porque su mandante tiene constituido su domicilio en Tarija y conforme establece la jurisprudencia constitucional, cuando las autoridades tienen jurisdicción nacional, las diferentes acciones constitucionales pueden ser presentadas en cualquier departamento y en el presente caso, tanto el accionante como el demandado son autoridades con jurisdicción nacional y tienen sucursales en todo el país; **b)** El informe presentado por la autoridad demandada confunde la acción de cumplimiento con la acción de amparo constitucional al pretender que se señalen los derechos vulnerados, cuando la naturaleza jurídica de la primera acción señalada no persigue la reparación de la vulneración de derechos fundamentales, sino que fue planteada porque existe renuencia del Presidente Ejecutivo de YPFB para cumplir lo que la Ley 790 dispone con un criterio equivocado, dado que si bien dicha Ley en su artículo transitorio, establece el plazo de sesenta días para que el Órgano Ejecutivo elabore y apruebe los Estatutos de YPFB, pero no dispone que la vigencia del artículo único de la misma, esté supeditada o condicionada a la aprobación de los



referidos estatutos, lo que no es evidente porque de acuerdo al mandato contenido en el art. 109 de la CPE, todos los derechos reconocidos en la norma fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, pretendiendo la autoridad demandada que se regule por una norma inferior y si bien sostiene que no se han modificado los Estatutos de YPF, no es posible que en la modificación se cambie lo que dispone la ley, dado que el Estatuto es una norma interna y la Ley es de cumplimiento obligatorio y es una norma general; consiguientemente, el estatuto de ninguna manera puede cambiar lo que manda el artículo único de la Ley 970 que establece que la Presidencia del Directorio de YPF será ejercida por el titular de la cartera de Hidrocarburos y el momento que se elabore el nuevo Estatuto tiene que estar en concordancia con la citada Ley, por lo que no es coherente lo sostenido por el demandado en sentido que el artículo transitorio de la norma legal incumplida deje en suspenso su aplicación, teniendo en cuenta que el art. 164.2 de la CPE establece que una ley es de cumplimiento obligatorio desde su publicación, salvo en aquellas que se establezca un plazo para su entrada en vigencia; y, **c)** Tampoco están en discusión las atribuciones del Presidente Ejecutivo de YPF, lo que se reclama es el ejercicio de la Presidencia del Directorio, pues conforme disponen los arts. 361 y 365 de la CPE, los YPF están bajo tuición del Ministerio de Hidrocarburos y no se puede ejercer dicha tuición si el Ministro de Hidrocarburos no está en el Directorio y si no se observa esa determinación de la Ley, las decisiones que asuma el Directorio a la cabeza del Presidente Ejecutivo pueden dar lugar a su nulidad por actuar sin competencia y las reuniones que dicha autoridad convoque están viciando de nulidad las decisiones que se adopten en el Directorio, las cuales pueden ser impugnadas de nulidad, de tal forma que ante la renuencia de cumplir con la norma legal contenida en la Ley 970, se dio lugar a la interposición de la presente acción de cumplimiento.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Herland Javier Solíz Montenegro, Presidente Ejecutivo a.i. de YPF, por intermedio de sus abogados y apoderados, a través de informe escrito de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 87 a 91, señaló lo siguiente: **1)** La Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, creó las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo como competencias, entre otras, la resolución de la acción de cumplimiento, disponiendo en su art. 3.I que es de competencia de las Salas Constitucionales el conocimiento y resolución de las acciones referidas en el art. 2 de esa norma legal, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a 20 km de las mismas y el parágrafo III de ese artículo prevé que si en el lugar no hubiere autoridad, será competente el juez, tribunal o sala constitucional que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte y si la vulneración se produjo en un lugar distinto al de residencia del afectado, se podrá presentar ante la sala o juzgado competente por razón de domicilio del accionante y en el presente caso, el domicilio de las autoridades accionante y demandada es en La Paz; sin embargo, la parte accionante no justificó la salvedad establecida por ley; **2)** El accionante no identificó taxativamente los derechos o garantías que supuestamente se hubieran vulnerado y tampoco el acto o hecho que hubiera dado lugar a esa vulneración, tampoco formuló el petitorio de manera clara, incumpliendo de esa manera los requisitos establecidos en el art. 33 con relación al art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que amerita el rechazo de la acción interpuesta; **3)** El Presidente Ejecutivo de YPF es la máxima autoridad ejecutiva de la Empresa conforme determina el art. 22 de sus Estatutos aprobados por el Decreto Supremo (DS) 28324 de 1 de septiembre de 2005 y dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 25 de la misma norma legal, está presidir las reuniones ordinarias y extraordinarias del Directorio y representar al mismo, normativa que al presente se encuentra vigente y se está cumpliendo por YPF; **4)** Si bien el artículo único de la Ley 970 modifica el parágrafo III del art. 22 de la LH, no es menos cierto que el artículo transitorio de la norma legal citada establece que en el plazo de sesenta días el Órgano Ejecutivo elaborará y aprobará los nuevos estatutos de YPF, de tal forma que para la aplicación del artículo único, se debe contar con los nuevos Estatutos con el objeto de incluir al Ministro de Hidrocarburos como Presidente del Directorio, describiendo sus nuevas atribuciones y competencias, así como también modificar el rol y las atribuciones del Presidente Ejecutivo; y, **5)** A través de las notas



YPFB/PRS/GLC-0158 DUER-019/2018 de 9 de febrero y YPFB/PRS/GLC-719/DAJC-142/ULAR-123/2018 de 26 de julio, se remitió al Ministerio de Hidrocarburos el proyecto del Estatuto y los informes técnico y legal elaborados por la Estatal Petrolera, teniéndose como resultado el acta de 28 de noviembre de ese año, en el que consta su tratamiento y consideración por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONAPES). Además, el art. 275 de la CPE establece como atribución de los Ministros de Estado, proponer proyectos de decretos supremos y suscribirlos con el Presidente del Estado y el art. 21, inc. c) de la LH, prevé como atribución del Ministro de Hidrocarburos supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y normas en materia de hidrocarburos, en cuya virtud y ante la vigencia de la Ley 970, es necesario contar con los Estatutos para que el titular de la cartera de Hidrocarburos asuma la Presidencia del Directorio; en este sentido, se cursó el oficio YPFB-PRS 005/2020 de 13 de enero, a los miembros del Directorio señalando que ante la vigencia de la Ley 970 y al no contar con los Estatutos aprobados, la convocatoria y reunión de Directorio se encuentra viciada de nulidad al estar vigente el Estatuto de YPFB.

Complementando en la audiencia señaló que, si se aplica la Ley 970 estando aún vigente el Estatuto de YPFB, también se puede incurrir en vicios de nulidad, dado que, según la norma estatutaria aún vigente, el Directorio estará presidido por el Presidente Ejecutivo de la empresa, correspondiendo a la cartera de Hidrocarburos promover la aprobación de los nuevos estatutos para poder cumplir la Ley 970.

### 1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 08/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 124 vta. a 129, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada el cumplimiento de la Ley 970, de forma inmediata y sin ninguna condición, conforme establece la citada disposición legal; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad con lo establecido por el art. 134.I y II de la CPE, la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida, y se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada o por otra a su nombre con poder suficiente ante el juez o tribunal competente, debiéndose tramitar en la misma forma que la acción de amparo constitucional y en concordancia con la norma constitucional citada, la Ley 254 en su art. 64 establece que la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por parte de los servidores públicos u órganos del Estado y si bien en el caso de autos, la acción fue planteada ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no es menos evidente que por mandato expreso del art. 115.I de la CPE, toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos y tomando en cuenta que el accionante tiene domicilio en Tarija y como desempeña la cartera del Ministerio de Hidrocarburos, pertenece al órgano Ejecutivo y tiene facultades a nivel nacional, además que esa actividad se ejerce en todo el país, por tanto ambas partes ejercen sus facultades en todo el territorio nacional, se entiende que pueden formular sus acciones de defensa dentro de ese territorio conforme a las condiciones a las que pueda acceder el accionante y así admitió la autoridad demandada al presentar su informe apersonándose a la audiencia a través de sus representantes legales, quienes tuvieron una intervención activa, de tal forma que se dio cumplimiento a lo dispuesto por la norma constitucional y por la Ley 254; **ii)** El art. 66 del CPCo. establece cuales son las causales de improcedencia, advirtiendo que para ingresar al análisis, debe existir un reclamo previo, que en el caso analizado se cumplió al haber cursado el accionante diferentes notas solicitando el cumplimiento de la Ley 970; y, **iii)** Por disposición del artículo Único de la Ley 970, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de YPFB es el Presidente Ejecutivo y la Presidencia del Directorio la ejerce el Ministro de Hidrocarburos y si bien la disposición transitoria de la citada norma legal establece que en el plazo de sesenta días deben elaborarse y aprobarse los Estatutos de YPFB, delegando al efecto al Órgano Ejecutivo; sin embargo, en ningún apartado de dicho texto estipula que para el cumplimiento de la Ley 970 se tenga que cumplir previamente con alguna condición o requisito, ni sujeta a un plazo para que



entre en vigencia y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 164.II de la CPE, la ley debe cumplirse a partir de su publicación, de tal forma que no requiere que para su observancia se deba contar previamente con dichos Estatutos; consiguientemente, tal como prevé el art. 235.I de la Ley fundamental, los servidores públicos está obligados a cumplir la Constitución y las leyes.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por nota MH-00076 DESP-0012 de 6 de enero de 2020, el accionante como titular del Ministerio de Hidrocarburos, solicitó al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB –ahora demandado–, que en aplicación a lo dispuesto por la Ley 970 de 17 de agosto de 2017, que modifica el Parágrafo III del art. 22 de la LH, las reuniones del Directorio de YPFB, puedan llevarse a cabo en coordinación con el Ministerio a su cargo, en ejercicio de sus atribuciones que le corresponden como Presidente del referido Directorio (fs. 12).

**II.2.** Mediante nota MH-00085 DESP-0015 presentada el 7 de enero de 2020, dirigida al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, el Ministro de Hidrocarburos remitió a su conocimiento, los temas agendados por ese despacho ministerial para ser tratados en la próxima reunión de Directorio, cuya convocatoria le sería comunicada oportunamente. Asimismo, pidió que remita el detalle de los temas de interés para YPFB con sus respectivos informes técnicos, a fin de que sean considerados para incorporar en la agenda de dicha reunión a ser convocada en el marco de la Ley 970 (fs.11).

**II.3.** Por nota YPFB-PRS 003/2020 de 9 de enero, el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB en respuesta a los cites MH-0076 DESP-0012 y MH-00085 DESP-0015, señaló que respecto a la vigencia y aplicación de la Ley 970, compuesta por un artículo único y una disposición transitoria que resulta vinculante y necesaria procedimentalmente para la aplicación del artículo único de la citada norma legal, debe previamente, cumplirse el artículo único transitorio de la misma, de tal forma que para incorporar al Ministro de Hidrocarburos en la Presidencia del Directorio debe elaborar y aprobarse los nuevos Estatutos de YPFB, para modificar su nuevo rol y establecer sus consiguientes atribuciones (fs. 8 a 9).

**II.4.** Por cite MH-00180 DESP-0049 de 13 de enero de 2020, dirigida al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, el impetrante de tutela, haciendo referencia al principio de jerarquía normativa, señaló que la Ley 970, modifica el Parágrafo III del art. 22 de la Ley de Hidrocarburos, se encuentra jerárquicamente por encima de los Estatutos de YPFB, aprobados por DS 28324 de 1 de septiembre de 2005, por lo que existe sumisión de éste respecto a la cita Ley; además la disposición transitoria de la Ley 970, establece un plazo para que el Órgano Ejecutivo elabore y apruebe los nuevos Estatutos; precepto normativo que de ninguna manera constituye un obstáculo para la aplicación del art. único de la Ley antes referida, por lo que corresponde que su Ministerio ejerza la presidencia del Directorio de YPFB (fs. 6 a 7).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante considera que el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, omite e incumple la previsión legal contenida en la Ley 970, negándose a reconocer al Ministro de Hidrocarburos como Presidente del Directorio de la mencionada entidad, condicionando el ejercicio de dicha función por el titular de esa cartera de Estado, a la elaboración y aprobación de los nuevos Estatutos de YPFB; posición que



fue expresada por la autoridad demandada mediante las cartas de 9 y 13 de enero de 2020, que reflejan su negativa de observar el mandato de la Ley incumplida.

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

### **III.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento**

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el art. 134.I de la CPE, que en su contenido dispone que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Con base en dicho precepto constitucional el art. 64 del CPCo, establece que esta acción de defensa, tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado; tiene una tramitación sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, y sobre todo busca otorgar seguridad jurídica y materializa el principio de legalidad y supremacía constitucional.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció lo siguiente: *"Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"*.

De igual manera la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: *"...los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"*.

En cuanto al ámbito de protección de la presente acción de defensa, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, señaló que: *"el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo."*

*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"*.

### **III.2. Elementos de procedencia de la acción de cumplimiento.**

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, se refirió a los elementos constitutivos de la procedencia de la acción de cumplimiento, exponiendo el siguiente entendimiento:





*"La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.*

*De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiviáñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.*

*Este autor señala que 'Debe entenderse que se trata de una conducta deliberada y manifiesta del servidor público, toda vez que, dada la naturaleza subsidiaria de esta acción, la condición de admisión es que previamente se haya intimado al servidor público, por la vía administrativa o judicial, el cumplimiento de la disposición constitucional o de la Ley, y que éste haya rechazado expresamente o no haya respondido a la solicitud, incurriendo en silencio administrativo negativo'.*

*Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, el citado autor refiere lo siguiente: 'Cabe aclarar que esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, **deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerge de la norma constitucional o legal**'.*

*Ahora bien, la norma prevista por el art. 134.I de la CPE, consigna una cláusula abierta e indeterminada; toda vez que, hace referencia a 'disposiciones constitucionales o de la Ley'. Realizando la interpretación de la norma, con relación a las normas constitucionales, se tiene que, el significado normativo que se debe asignar a la alocución empleada hace referencia sólo a aquellas disposiciones previstas por la Constitución Política del Estado que imponen mandatos u obligaciones imperativos a los servidores públicos no sujetos a condiciones para su cumplimiento.*

*Finalmente, respecto al último elemento constitutivo de procedencia de la acción de cumplimiento; es decir, el protagonista de la conducta de incumplimiento; la norma prevista por el art. 134.I, que crea esta acción tutelar es clara y precisa al definir que el protagonista de la conducta renuente u omisiva es el servidor público".*

*De igual manera la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: "...ante la presentación de una acción de cumplimiento debe analizarse por el Juez o tribunal de garantías i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo*



constitucional; b) **Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;** c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) **Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional;** y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas. (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre, establece que: **"...la tutela se da a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente e n la que existen criterios divergentes conducentes a definir una pluralidad de aspectos (competencia, validez, atribuciones, etc.) que por su naturaleza corresponden al ámbito de control de legalidad e incluso pueden generar responsabilidades de diversa índole ello debido al incumplimiento que exige la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia"**. (Lo resaltado nos pertenece)

En este sentido y conforme prevé el art. 66.4 del CPCo, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, estableció que: *"En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen."*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante alega que el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, incumplió el mandato contenido en el artículo único de la Ley 970, que modificó el art. 22, parágrafo III de la LH, disponiendo que el Directorio estará presidido por el Ministro de Hidrocarburos; función que no la ejerce porque el demandado se niega a dar cumplimiento de la disposición legal mencionada, condicionando el ejercicio de la Presidencia del Directorio de YPFB a la aprobación de los nuevos Estatutos de la entidad; posición que no está prevista en la ley y le fue comunicada por notas de 9 y 13 de enero de 2020.

Previo a ingresar en el análisis de la presente acción de cumplimiento, se debe señalar que habiendo sido observada la competencia de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, tomando en cuenta que la acción de cumplimiento fue presentada en esa instancia; corresponde señalar que, si bien el hecho que dio lugar a la presente acción tutelar, relativo al incumplimiento de la Ley 970, se hubiese producido en la sede de Gobierno donde el impetrante de tutela y la autoridad demandada residen y ejercen funciones, conforme se evidencia en las notas de 6 y 7 de enero de 2020 enviadas por el solicitante de tutela, así como las respuestas cursadas por la autoridad demandada el 7 y 9 del mismo mes y año; la presente acción de defensa debió ser presentada ante la Sala Constitucional de Turno del Tribunal Departamental de La Paz al ser competente en razón del territorio; sin embargo, se debe tener en cuenta que, al margen de que el sector de Hidrocarburos tiene actividad en todo el territorio del Estado, la autoridad accionante como la demandada, tienen competencias a nivel nacional y que la parte demandada exteriorizó su aceptación al presentar su informe y haber delegado a sus apoderados para que asistan a la audiencia, en la cual participaron ampliamente; por economía procesal, no tiene sentido invalidar la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por cuanto en aplicación de los principios de favorabilidad y pro actione, no es pertinente limitar el acceso a la justicia constitucional, debiendo primar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa; máxime si las partes son entidades del Estado que participaron ampliamente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.



Ahora, en relación a la problemática planteada en la presente acción de cumplimiento, se advierte que la misma, se circunscribe a la denuncia efectuada por el Ministro de Hidrocarburos sobre el incumplimiento del artículo único de la Ley 970, por parte del Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, quien alega que dicha norma está condicionada a la aprobación previa de los nuevos Estatutos de la empresa estatal petrolera, según dispone la Disposición Transitoria Única de la citada Ley.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento, tiene por finalidad, garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y de la ley, concebida esta última en su sentido material; en este contexto, la jurisprudencia constitucional estableció que el mandato legal y constitucional cuya omisión se cuestiona, debe tener carácter eminentemente imperativo, lo cual supone que la persona o autoridad obligada a cumplir la norma, no tenga opción de soslayarla o excusarse de cumplirla, vale decir que, la tutela de la referida acción se otorga a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente que generan criterios en controversia; en tal entendido, los reclamos concernientes al incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional de incumplimiento de potestades administrativas, no ingresan al ámbito de protección de la presente acción de defensa.

En el caso objeto de análisis, se evidencia que el artículo único de la Ley 970 prevé que "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 22 de la Ley Nº 3058 de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos, con el siguiente texto:

*'III. El Presidente Ejecutivo es la Máxima Autoridad Ejecutiva de YPFB. La Presidencia del Directorio será ejercida por la Ministra o el Ministro de Hidrocarburos'*, precepto legal sobre el cual no se expuso con precisión cual el mandato normativo que dicho artículo contiene para generar deberes jurídicos expresos a la autoridad demandada que haga procedente la acción de cumplimiento, puesto que, del contenido de la misma se observa que éste, modifica el art. 22 de la LH, sobre el reconocimiento expreso que hace la ley respecto a la presidencia del Directorio de YPFB; limitándose el ahora accionante a exponer criterios de interpretación en relación a la única disposición transitoria de la Ley 970; por otra parte, se debe señalar que conforme se tiene de antecedentes descritos en el apartado de Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela se dirigió al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, ahora demandado, el 6 de enero de 2020, a través de la nota MH-00076 DESP-0012, pidiendo que en observancia de lo dispuesto por la Ley 970, modificatoria del art. 22.III de la LH; solicitud que fue reiterada el 7 del mismo mes y año, a través de la nota MH-00085 DESP-0015; en respuesta a las cartas cursadas por el solicitante de tutela, la autoridad demandada, a través del cite YPFB-PRS 003/2020, manifestó respecto a la vigencia y aplicación de la Ley 970, que la disposición transitoria de la citada norma legal es vinculante y necesaria procedimentalmente para la aplicación de su artículo único, lo que implica que, previamente deben elaborarse y ser aprobados los nuevos Estatutos de la Empresa Estatal, conforme dispone el artículo transitorio de la citada Ley; razón por la que el accionante por cite MH-00180 DESP-0049 hizo referencia al principio de jerarquía normativa, observando que la Ley 970 se encuentra jerárquicamente por encima de los Estatutos de YPFB aprobados por DS 28324, además la disposición transitoria de la referida ley, no constituiría un obstáculo para la aplicación de la referida norma.

En éste marco, de lo acusado por el solicitante de tutela, lo respondido por la autoridad demandada y lo controvertido en relación a dicha respuesta, se puede advertir que el accionante hace referencia a una norma cuya interpretación se encuentra controvertida a partir de la interpretación subjetiva entre lo previsto por el artículo único y la disposición transitoria única de la Ley 970, en cuyo caso, ante la respuesta emitida por el Presidente a.i. de YPFB, en relación a la interpretación de la referida Ley, que constituye un acto administrativo, razón por la que correspondía su impugnación mediante los recursos que prevé la vía administrativa y en su caso la vía del amparo constitucional; aspectos que evidencian que, lo acusado por el ahora impetrante de tutela, se encuentra fuera del alcance de la presente acción tutelar, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde



claramente se determinó que un supuesto de improcedencia de la acción de cumplimiento, emerge del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias o controversias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen; situación que conforme lo ampliamente expuesto ut supra, acontece en el caso traído en la presente acción de defensa, que dada su improcedencia no abre la competencia de esta jurisdicción para poder ser considerada vía la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 124 vta. a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30478-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 151/2019 de 31 de julio, de fs.687 a 694, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Araoz Ardaya** en representación de **Félix Copa Cruz, Mauricio Yucra Mamani, Óscar Fernandez Corani, Samuel Hefer Larico Condori, Moisés Apaza Quispe, José Gerardo Flores Alizares, Rogelio Callisaya Apaza, Santos Fausto Acho Romualdo, Daniel Duchén Peralta, Arturo Zabala Condori, Milian Flores Romualdo, Eber Rolando Licantica Flores, Margarita Paco Cruz Vda. de Mollo, Jorge Daniel Calizaya Díaz, Visitación Coria Delgado, Julian Mamani Delgado, Severino Mamani Mamani, Román Coria Romualdo, Julio Porco Machaca, Gerónimo Cosme Delgado, Hugo Vidal Salvatierra Domínguez, René Alvarez Quichu, Lidia Carmen Copa Cayo, Bruno Guido Quispe Alanez, Alejandro Flores Nina, Sergio Flores Mamani, Basillo Arena Molares, Fernando Espinoza Barro, Marbel Maguiber Yapacari Calani, Edmundo Flores Cosme, Eugenio Arzobispo Janco, Santos Blas Espinoza Roque, Bernardo Antezana Alfaro, Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra, Orlando Mamani Coca, Nemecio Velasquez Molina, Alejandro Delgado Quispe, Guimi Dilcer Condori Calcina, Carmelo Flores Nina, Virgilio Calcina Valda, Simón Calcina Ali, Sotero Condori Ticona, Leonel Edgar Exiquel Salvatierra, Juan Onofre Murga Saravia, Lucas Mario Choque Marce, Isidro Calcina Nina, Santos Coria Mamani, Alejandrina Luz Ramírez Berna, Eleuteria Paucar Calcina, Margarita Adela Blaz Mendoza, Claudia Armenta Villacorta, Antolín Carlos López, Mario Vicitación Mendoza Gutiérrez, Cleomidez Copa Cayo, Jorge Rodríguez Chambí, José Luis Flores Zarate, Marta Nina Apaza de Uyuni, Santos Cecilio Quispe Flores, Reynaldo Choque Zabala, Mario Quispe Ferrel, Encarnación Andacahua Choque, Rubén Choque Alejo, Nicolás Choque Mamani, Santiago Paucar Flores, Humberto Porfirio Romualdo Coria, Oscar Remer Aguilar Ramos, Edwin Bolívar Silisque, Gualberto Paco Espinoza, Jaime Tarquino Quispe, Francisco Copa Quiroga, Víctor Cayo Cayo, Ramiro Choque Zabala, Patricio Quispe Mamani, Hilarión Mamani Choque, Isaac Segovia Mamani, Apolinar Absalón Mamani Mamani, Richard Mamani Janco, Urbano Checa Gutiérrez, Asunción Coria Mendoza, Benito Flores Nina, Néstor Abundio Ticona Ticona, Julián Mamani Mamani, Damián Flores Nina, Mario Vale Irupana, José Blas Melo, Arsenio Mamani Mamani, Fortunato Miranda Choque, Rigoberto Oscar Condori Calcina, Gabriel Flores Nina, Arsenio Ayzama Choque, Valerio Flores Flores, Wilson Máximo Condori Villca, Félix Octavio Sivila Villa, Juan Carlos Montoya Valdez, Silvia Romualdo Gutiérrez, Carlos Arena Barro, Armando Nina Romualdo, Juan Marcelo López Pomier, Justo Zabaleta Gutiérrez, Paulino Ticona Salvatierra, Félix Pérez Flores, Juan Reynaldo García Miranda, Cristian Flores Romualdo, Francisco Pérez Montero, Celidonio Flores Nina, Adolfo Flores Zárate, Stuardo Choque Villegas, Wilson Iván Choque Villegas, Wilfredo Saucani Condori, Juan Carlos Choque Villegas, Braulio Romualdo Calcinas, Oscar Villca Donaire, Richard Edzon Ramos Berna, Felipe Canaviri Yucra, Leoncio Condori Ticona, Saúl Cayo López, Bladimir Ramos Berna, Abel Ramos Berna, Senaida Ramos Berna, Wilson Teodoro Choque Calla, Hilarión Huanca Salvatierra, Everth Nina Nina, Santos Sabino Mendoza Flores, Froilán Gutiérrez Acho, Iberto Mamani Coria, Pedro Coria Acho, Rolando Mamani, Luis Flores Mendoza, Ronal Sivila Angulo, Paulino Llave Yucra, Benito Mendoza Gutiérrez, René Ortuño Delgadillo, Sebastián Muraña Calcina, Ignacio Jesús Mendoza Gutiérrez, Juan Santos Irineo Blaz Flores,**





**Román Blaz Flores, Eloy Blaz Eloy Calsina Ramos, Moisés Condori Ticona, Javier Cayo Salvatierra, Santiago Cahuana Zegarra, Felipe Quispe Callpa, Teófilo Flores Condori, René Mamani, David López Ramos, afiliados del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Tierra Sociedad Anónima (S.A.), en mérito al Testimonio de Poder 423/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 133 a 142, Alberto Cayo Salvatierra y Gabriel Orlando Herrera, integrantes del mismo Sindicato, conforme consta en el Testimonio de Poder 375/2019 de fs. 143 a 145, contra Guillaume Bauduin Albert Marie Ghislain Roelants Du Vivier, representante de la Sociedad Industrial Tierra S.A.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 148 a 164 vta., y de aclaración de 22 de igual mes y año (fs. 167 a 171 y vta.), el representante legal de los accionantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa demandada, a partir de junio de 2019, mediante un ilegal despido injustificado los privó de su fuente laboral mediante engaños, pues les hizo firmar cartas de renuncia, convenios laborales y con engaños, los sacó de sus instalaciones para cerrar las puertas, arguyendo una ilegal licencia sin goce de haberes, que restringe sus derechos constitucionales al trabajo y a la vida.

Ante tal arbitrariedad, formularon denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019 de 13 de junio, ordenando a la empresa ahora demandada, reincorporar a sus trabajadores, así como el pago de adeudos laborales y sociales, la cual fue notificada en el día.

Añadió que el Informe de Verificación de Cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación de 25 de junio de 2019, elaborado por la Inspectoría del Trabajo de Potosí, acreditó que la Sociedad Industrial Terra S.A., no cumplió lo dispuesto.

#### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la vida, salud, fuero sindical y seguridad social, citando al efecto, los arts.15.I, 18.I, 35.I, 36.II, 39, 46, 48, 49 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la reincorporación de sus mandantes a los mismos cargos que ocupaban al momento de su despido, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 706 a 722, en presencia de la parte accionante, del representante legal de la empresa demandada y del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal, reiteraron los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Guillaume Bauduin Albert Marie Ghislain Roelants Du Vivier, representante legal de la Sociedad Industrial Tierra S.A., en audiencia y a través de su abogado, informó lo siguiente: **a)** La Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019, fue recurrida oportunamente y que dicho recurso de revocatoria se encuentra en trámite, de manera que por subsidiariedad, la acción de amparo constitucional es improcedente; **b)** La



señalada conminatoria no fue fundamentada en forma adecuada ni motivada porque no expuso los elementos probatorios con los que sustentó su decisión y de esa forma, tampoco observó el debido proceso; y, **c)** La empresa –ahora demandada– tuvo pérdidas cuantiosas, de manera que la Sección Apacheta, no es sustentable; empero, no ha cerrado las puertas a los trabajadores, porque estuvo negociando con el Sindicato con la participación del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que en consecuencia, tiene pleno conocimiento de la situación de la Sociedad; empero, lamentablemente, se “lavó las manos” (sic) y optó por la salida fácil de emitir la conminatoria.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, en audiencia indicó el incumplimiento total de la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019, por lo que se ratificó en la indicada disposición laboral.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 151/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 687 a 694, determinó **conceder en parte** la tutela solicitada por Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra, Oscar Remer Aguilar Ramos, José Luis Flores Zárate, Samuel Hefer Larico Condori, Cristian Flores Romualdo, Claudia Armenta Villacorta, Santos Fausto Acho Romualdo, Silvia Romualdo Gutiérrez, Daniel Duchén Peralta, Rogelio Callisaya Apaza, Sergio Flores Mamani, Juan Carlos Montoya Valdez, Julio Porco Machaca, René Álvarez Quichu, Armando Nina Romualdo, Rubén Choque Alejo, Francisco Copa Quiroga, Gerónimo Cosme Delgado, Antolin Carlos López, Edmundo Flores Cosme, Benito Flores Nina, Jorge Rodríguez Chambi, Braulio Romualdo Calcinas, Wilson Máximo Condori Villca, Celidonio Flores Nina, Froilán Gutiérrez Acho, Simón Calcina Ali, Juan Reynaldo García Miranda, Isaac Segovia Mamani, Arsenio Mamani Mamani, Santos Coria Mamani, Valerio Flores Flores, Isidro Calcina Nina, Gualberto Paco Espinoza, Ilberto Mamani Coria, Mario Vicitación Mendoza Gutiérrez, Juan Onofre Murga Saravia, Arturo Zabala Condori, Román Blaz Flores, Encarnación Andacahua Choque, Juan Carlos Choque Villegas, Víctor Cayo Cayo, Stuardo Choque Villegas, Mauricio Yucra Mamani, Reynaldo Choque Zabala, Apolinar Absalón Mamani Mamani, Paulino Ticona Salvatierra, Ramiro Choque Zabala, Hilarión Huanca Salvatierra, Juan Marcelo López Pomier, Rolando Mamani, Bernardo Antezana Alfaro, Justo Zabaleta Gutiérrez, Eloy Blaz, Guimi Dilcer Condori Calcina, Eugenio Arzobispo Janco, Eber Rolando Licantica Flores, Rigoberto Oscar Condori Calcina, Abel Ramos Berna, Lucas Mario Choque Marce, Adolfo Flores Zárate, Carmelo Flores Nina, Fortunato Miranda Choque, Félix Pérez Flores, Ignacio Jesús Mendoza Gutiérrez, Ronal Sivila Angulo, Milian Flores Romualdo, Severino Mamani Mamani, Orlando Mamani Coca, Jaime Tarquino Quispe, Bruno Guido Quispe Alanez, Leonel Edgar Exiquel Salvatierra, Moisés Condori Ticona, Margarita Paco Cruz Vda. de Mollo, Alejandrina Luz Ramírez Berna, Eleuteria Paucar Calcina, Lidia Carmen Copa Cayo, Margarita Adela Blaz Mendoza, Senaida Ramos Berna, Marta Nina Apaza de Uyuni, Patricio Quispe Mamani, Visitación Coria Delgado, Santiago Paucar Flores, Néstor Abundio Ticona Ticona, Wilfredo Suacani Condori, Cleomidez Copa Cayo, Hugo Vidal Salvatierra Domínguez, Hilarión Mamani Choque, Félix Copa Cruz, Sotero Condori Ticona, Leoncio Condori Ticona, Everth Nina Nina, Jorge Daniel Callizaya Diaz, Saúl Cayo López, Humberto Porfirio Romualdo Coria, Damián Flores Nina, Santos Cecilio Quispe Flores, Moisés Apaza Quispe, Asunción Coria Mendoza, Eloy Calcina Ramos, Nemecio Velásquez Molina, Alejandro Delgado Quispe, Román Coria Romualdo, Wilson Teodoro Choque Calla, Pedro Coria Acho, René Mamani, Richar Mamani Janco, Urbano Checa Gutiérrez, Teófilo Flores Condori, Alejandro Flores Nina, Santiago Cahuana Zegarra, Sebastián Muraña Calcina, José Gerardo Flores Alizares, Felipe Canaviri Yucra, Edwin Bolívar Silisque, Wilson Iván Choque Villegas, Marbel Maguiber Yapari Calani, Julián Mamani Delgado, Benito Mendoza Gutiérrez, Alberto Cayo Salvatierra, Arsenio Ayzama Choque, Francisco Pérez Montero, Paulino Llave Yucra, Julián Mamani Mamani y Gabriel Orlando Herrera, señalando que es evidente el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA/098/2019, omisión que genera la supresión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por padre y madre progenitor; por discapacidad, además, de la vulneración de la garantía del fuero sindical y el



derecho a la seguridad social. A continuación, **denegó** la tutela en cuanto a los derechos a la salud y a la vida. Asimismo, **denegó** la tutela a Gabriel Flores Nina, Bladimir Ramos Berna, Santos Sabino Mendoza Flores, René Ortuño Delgadillo, Javier Cayo Salvatierra, Félix Octavio Sivila Villa, Luis Flores Mendoza, Oscar Villca Donaire, Mario Vale Irupana, Basilio Arena Morales, Fernando Espinoza Barro, Virgilio Calcina Valda, Mario Quispe Ferrel, Richard Edson Ramos Berna, David López Ramos, Santos Blas Espinoza Roque, José Blaz Melo, Nicolás Choque Mamani, Juan Santos Irineo, Blas Flores, Carlos Arena Barro, Oscar Fernández Corani y Felipe Quispe Callpa en razón de haber considerado que existían hechos controvertidos puesto que hubieran presentado renuncia a sus cargos.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta que el 25 de marzo de 2019, la Empresa Industrial Tierra S.A. y el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Tierra S.A. junto a la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia y la Central Obrera Departamental de Potosí, suscribieron un convenio laboral por el que se acordó entre otros aspectos, que la empresa respetaría la estabilidad laboral de los trabajadores y que no efectuaría ningún retiro de su personal (fs. 8).

**II.2.** Corre nota de 6 de mayo de 2019, con la nómina de trabajadores del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Tierra S.A., solicitando al Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social la reincorporación a su fuente laboral (fs. 3; y, 4 a 8).

**II.3.** Cursan igualmente, cartas de renuncia que hubieran presentado David López Ramos, Nicolás Choque Mamani, Santos Sabino Mendoza Flores (aunque no consta su firma), Virgilio Calcina Valda, Fernando Espinoza Barro, Santos Blas Espinoza Roque, Basilio Arena Morales, Mario Vale Ipurani, Carlos Arena Barro, Mario Quispe F., Félix Octavio Sivila Villa, Juan Santos Irineo Díaz Flores José Blaz Melo, Javier Cayo Salvatierra, Luis Flores Mendoza, Eloy Blaz, "...Ramos..." (ilegible), Gabriel Flores Nina y Richard Edzon Ramos Berna (fs. 36 a 54).

**II.4.** La Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, emitió el 13 de junio de 2019, la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019, conminando la reincorporación inmediata de: **a) Por fuera sindical:** Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra, Oscar Remer Aguilar Ramos, José Luis Flores Zárate, Samuel Hefer Larico Condori, Juan Ronald Alfaro Aguanta, Cristian Flores Romualdo, Claudia Armenta Villacorta, Santos Fausto Acho Romualdo, Silvia Romualdo Gutiérrez, Daniel Duchén Peralta, Rogelio Callisaya Apaza, Sergio Flores Mamani, Juan Carlos Montoya Valdez, Julio Porco Machaca, Presentación Esquivel Mollo, René Álvarez Quichu y Armando Nina Romualdo, **b) Por estabilidad laboral:** Rubén Choque Alejo, Francisco Copa Quiroga, Gerónimo Cosme Delgado, Antolin Carlos López, Mario Quispe Ferrel, Edmundo Flores Cosme, Bladimir Ramos Berna, Benito Flores Nina, Jorge Rodríguez Chambi, Braulio Romualdo Calcinas, Wilson Máximo Condori Villca, Celidonio Flores Nina, Froilán Gutiérrez Acho, Simón Calcina Ali, Juan Reynaldo García Miranda, Isaac Segovia Mamani, Arsenio Mamani Mamani, Santos Coria Mamani, Valerio Flores Flores, Isidro Calcina Nina, Gualberto Paco Espinoza, Ilberto Mamani Coria, Mario Vicitación Mendoza Gutiérrez, Juan Onofre Murga Saravia, Martín Moreira Choqueticlla, Arturo Zabala Condori, Gabriel Orlando Herrera, Román Blaz Flores, Encarnación Andacahua Choque, Juan Carlos Choque Villegas, Víctor Cayo Cayo, Stuardo Choque



Villegas, Mauricio Yucra Mamani, Reynaldo Choque Zabala, Apolinar Absalón Mamani Mamani, Paulino Ticona Salvatierra, Arcenio Ayzama Choque, Ramiro Choque Zabala, Hilarión Huanca Salvatierra, Juan Marcelo López Pomier, Santos Blaz Espinoza Roque, Rolando Mamani, Bernardo Antezana Alfaro, Mario Vale Ipurani, Fernando Espinoza Barro, Justo Zabaleta Gutiérrez, Eloy Blaz, Guimi Dilcer Condori Calcina, Eugenio Arzobispo Janco, Eber Rolando Licantica Flores, Francisco Pérez Montero, Gabriel Flores Nina, Rigoberto Oscar Condori Calcina, Abel Ramos Berna, Lucas Mario Choque Marce, Adolfo Flores Zárate, Santos Fausto Acho Romualdo, Fortunato Miranda Choque, Félix Pérez Flores, Ignacio Jesús Mendoza Gutiérrez, Ronal Sivila Angulo, Milian Flores Romualdo, Jaime Rodríguez Vera, Severino Mamani Mamani, Paulino Llave Yucra, Orlando Mamani Coca, Rogelio Callisaya Apaza, Jaime Tarquino Quispe, Kevin Alvarado Copa, Bruno Guido Quispe Alanez, Oscar Villca Donaire, Leonel Edgar Exiquel Salvatierra, Moisés Condori Ticona, Edwin Romualdo Flores, Samuel Hefer Larico Condori, Margarita Paco Cruz Vda. de Mollo, Alejandrina Luz Ramírez Berna, Eleuteria Paucar Calcina, Lidia Carmen Copa Cayo, Silvia Rumualdo Gutiérrez, Margarita Adela Blaz Mendoza, Senaida Ramos Berna, Marta Nina Apaza de Uyuli, Claudia Armenta Villacorta, Patricio Quispe Mamani, Visitación Coria Delgado, Julián Mamani Mamani, Santiago Paucar Flores, Néstor Abundio Ticona Ticona, Wilfredo Suacani Condori, René Álvarez Quichu, Cleomidez Copa Cayo, Javier Cayo Salvatierra, Hugo Vidal Salvatierra Domínguez, Hilarión Mamani Choque, Félix Copa Cruz, Sotero Condori Ticona, Leoncio Condori Ticona, Everth Nina Nina, Nicolás Choque Mamani, Virgilio Calcina Valda, Carlos Arena Barro, Félix Octavio Sivila Villa, Juan Santos Irineo Blaz Flores, José Blaz Melo, Luis Flores Mendoza, Hugo Cosme Delgado, José Mamani Mollo, Santos Quispe Choque, Augusto R. Cayo Choque, Jorge Daniel Calizaya Diaz, Saúl Cayo López, Humberto P. Romualdo Coria, Damián Flores Nina Santos Cecilio Quispe Flores, Moisés Apaza Quispe, Asunción Coria Mendoza, René Ortuño Delgado, Eloy Calcina Ramos, Nemecio Velásquez Molina, Alejandro Delgado Quispe, Román Coria Romualdo, Wilson Teodoro Choque Calla, Pedro Coria Acho, René Mamani, Óscar Fernández Corani, Richar Mamani Janco, Wuálter Cayo Choque, Froilán Mamani Villegas, Hideki F. Quiñonez Jallaza, Hernán Mamani Villegas, Rolando Juvenal Yucra Yucra, José Luis Mamani Estelo, Urbano Checa Gutiérrez, Ignacio Llave Yucra, Julio César Nina Nina, David Laura Calle, Teófilo Flores Condori, Alberto Cayo Salvatierra, Ronald Silvio Calcina Cayo, Felipe Quispe Callpa, Alejandro Flores Nina, Rigoberto López Bernal, Ramón Quispe Delgado, Tito Cabrera Colque, Santiago Cahuana Zegarra, Esteban Mamani Llave, Sebastián Muraña Calcina, Ángel Ríos Escobar, Abdón Machaca Choque y Marcos Rodríguez Menchaca; **c) Por inamovilidad laboral**, José Gerardo Flores Alizares, Felipe Canaviri Yucra, Julio Porco Machaca, Edwin Bolívar Silisque, Wilson Iván Choque Villegas, Santos Sabino Mendoza Flores, Benito Flores Nina y Marbel Maguiver Yapari Calani; **d) Por inamovilidad laboral**, José Gerardo Flores Alizares, Felipe Canaviri Yura, Julio Porco Machaca, Edwin Bolívar Silisque, Wilson Iván Choque Villegas, Santos Sabino Mendoza Flores, Benito Flores Nina, Maribel M. Yapari Calani; **e) Por discapacidad**, Julián Mamani Delgado, Benito Mendoza Gutiérrez y Alejandro Flores Nina; y, **f) Por renuncia forzada**, David López Ramos, Nicolás Choque Mamani, Virgilio Calcina Valda, Fernando Espinoza Barro, Santos Blas Espinoza Roque, Basilio Arena Morales, Mario Vale Irupani, Carlos Arena Barro, Mario Quispe Ferrel, Félix Octavio Sivila Villa, Juan Santos Irineo Blaz Flores, José Blaz Melo, Javier Cayo Salvatierra, Luis Flores Mendoza, Eloy Blaz, Vladimir Ramos Berna, Gabriel Flores Nina y Richard E. Ramos Berna, y sea en los mismos cargos al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 87 a 105).

**II.5.** De acuerdo a la inspección practicada por el Inspector de Trabajo de Potosí, efectuada el 25 de junio de 2019, se constató que la Sociedad Industrial Tierra S.A., no cumplió la conminatoria de reincorporación por haber suspendido funciones desde el 31 de mayo de 2019 (fs. 110 a 111).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, vida, salud, fuero sindical y seguridad social porque la empresa demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019.

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



### **III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo**

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inmovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inmovilidad..."*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27





de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la acción tutelar y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016-S3 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como*



*una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. El despido injustificado como presupuesto de la protección de la estabilidad laboral**

*Como señala la SCP 0625/2019-S4 de 14 de agosto sostuvo que: "...Conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, emitida en mérito a la normativa que regula los mecanismos de protección inmediata y del principio de continuidad laboral, las conminatorias de reincorporación laboral, reguladas por el DS 28699 y DS modificatorio 0495, se destaca como un presupuesto para que opere la protección ante el despido intempestivo sin que medie una causal; es decir que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por sí o a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, solo podrá emitir una conminatoria de reincorporación laboral, conforme establece expresamente la normativa legal señalada, cuando se trate de una ruptura unilateral de la relación laboral, dado que otras situaciones que dieran lugar a la conclusión del contrato de trabajo, como ser la renuncia del trabajador o la aplicación de una sanción como emergencia de un proceso, se excluyen de la protección otorgada a través de las conminatorias de reincorporación y consiguientemente de los alcances de la acción de amparo constitucional, dado que los hechos o derechos controvertidos deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria, debido a la naturaleza que caracteriza a los mecanismos de protección constitucional y administrativo.*

*En ese sentido, la jurisdicción constitucional, aun cuando se hubiera emitido conminatoria de reincorporación laboral, sin haberse cumplido con el presupuesto de un despido ilegal intempestivo, no podrá ordenar su cumplimiento...”.*



### III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la vida, salud, fuero sindical y seguridad social porque la empresa demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019.

En la aclaración a la demanda de fs. 167 a 171, el representante legal de los accionantes, solicitó que no sean consideradas a efectos de tutela, las siguientes personas: Juan Ronald Alfaro Aguanta, Martín Moreira Choqueticlla, Jaime Rodríguez Vera, Kevin Alvarado Copa, Edwin Romualdo Flores, Hugo Cosme Delgado, José Mamani Mollo, Santos Quispe Choque, Augusto R. Cayo Choque, Walter Cayo Choque, Froilán Mamani Villegas, Hideki F. Quiñones Jallaza, Hernán Mamani Villegas, Rolando Juvenal Yucra Yucra, José Luis Mamani Estelo, Ignacio Llave Yucra, Julio César Nina Nina, David Laura Calle, Ronal Silvio Calcina Cayo, Rigoberto López Bernal, Ramón Quispe Delgado, Tito Cabrera Colque, Esteban Mamani Llave, Ángel Ríos Escobar, Abdón Machaca Choque, Marcos Rodríguez Menchaca y Presentación Esquivel Mollo; sin embargo, dicha solicitud resulta inadmisibles a la luz de la representación legal que ejerce el representante legal de los demandantes, a través de los Testimonios de Poder 423/2019 y 375, conferido entre otros, por los indicados trabajadores integrantes del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros Tierra S.A.

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de la Sociedad Industrial Tierra S.A., a cumplir lo ordenado por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz en la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha empresa reincorpore a los ahora accionantes a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban, más el pago de los sueldos devengados por su retiro injustificado hasta su efectiva incorporación.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir éste Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del ahora accionante, fue cumplida por la empresa Sociedad Industrial Tierra S.A.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto por el derecho de los trabajadores Félix Copa Cruz, Mauricio Yucra Mamani, Óscar Fernández Corani, Samuel Hefer Larico Condori, Moisés Apaza Quispe, José Gerardo Flores Alizares, Rogelio Callisaya Apaza, Santos Fausto Acho Romualdo, Daniel Duchén Peralta,



Arturo Zabala Condori, Milian Flores Romualdo, Eber Rolando Licantica Flores, Margarita Paco Cruz Vda. de Mollo, Jorge Daniel Calizaya Díaz, Visitación Coria Delgado, Julian Mamani Delgado, Severino Mamani Mamani, Román Coria Romualdo, Julio Porco Machaca, Gerónimo Cosme Delgado, Hugo Vidal Salvatierra Domínguez, René Alvarez Quichu, Lidia Carmen Copa Cayo, Bruno Guido Quispe Alanez, Alejandro Flores Nina, Sergio Flores Mamani, Basillo Arena Molares, Fernando Espinoza Barro, Marbel Maguiber Yapacari Calani, Edmundo Flores Cosme, Eugenio Arzobispo Janco, Santos Blas Espinoza Roque, Bernardo Antezana Alfaro, Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra, Orlando Mamani Coca, Nemecio Velasquez Molina, Alejandro Delgado Quispe, Guimi Dilcer Condori Calcina, Carmelo Flores Nina, Virgilio Calcina Valda, Simón Calcina Ali, Sotero Condori Ticona, Leonel Edgar Exiquel Salvatierra, Juan Onofre Murga Saravia, Lucas Mario Choque Marce, Isidro Calcina Nina, Santos Coria Mamani, Alejandrina Luz Ramírez Berna, Eleuteria Paucar Calcina, Margarita Adela Blaz Mendoza, Claudia Armenta Villacorta, Antolin Carlos López, Mario Vicitación Mendoza Gutiérrez, Cleomidez Copa Cayo, Jorge Rodríguez Chambí, José Luis Flores Zárate, Martha Nina Apaza de Uyuni, Santos Cecilio Quispe Flores, Reynaldo Choque Zabala, Mario Quispe Ferrel, Encarnación Andacahua Choque, Rubén Choque Alejo, Nicolás Choque Mamani, Santiago Paucar Flores, Humberto Porfirio Romualdo Coria, Oscar Remer Aguilar Ramos, Edwin Bolívar Silisque, Gualberto Paco Espinoza, Jaime Tarquino Quispe, Francisco Copa Quiroga, Víctor Cayo Cayo, Ramiro Choque Zabala, Patricio Quispe Mamani, Hilarión Mamani Choque, Isaac Segovia Mamani, Apolinar Absalón Mamani Mamani, Richard Mamani Janco, Urbano Checa Gutiérrez, Asunción Coria Mendoza, Benito Flores Nina, Néstor Abundio Ticona Ticona, Julián Mamani Mamani, Damián Flores Nina, Mario Vale Irupana, José Blas Melo, Arsenio Mamani Mamani, Fortunato Miranda Choque, Rigoberto Oscar Condori Calcina, Gabriel Flores Nina, Arsenio Ayzama Choque, Valerio Flores Flores, Wilson Máximo Condori Villca, Félix Octavio Sivila Villa, Juan Carlos Montaña Valdez, Silvia Romualdo Gutiérrez, Carlos Arena Barro, Armando Nina Romualdo, Juan Marcelo López Pomier, Justo Zabaleta Gutiérrez, Paulino Ticona Salvatierra, Félix Pérez Flores, Juan Reynaldo García Miranda, Cristian Flores Romualdo, Francisco Pérez Montero, Celidonio Flores Nina, Adolfo Flores Zárate, Stuardo Choque Villegas, Wilson Iván Choque Villegas, Wilfredo Saucani Condori, Juan Carlos Choque Villegas, Braulio Romualdo Calcinas, Oscar Villca Donaire, Richard Edzon Ramos Berna, Felipe Canaviri Yucra, Leoncio Condori Ticona, Saúl Cayo López, Bladimir Ramos Berna, Abel Ramos Berna, Sneidera Ramos Berna, Wilson Teodoro Choque Calla, Hilarión Huanca Salvatierra, Everth Nina Nina, Santos Sabino Mendoza Flores, Froilán Gutiérrez Acho, Iberto Mamani Coria, Pedro Coria Acho, Rolando Mamani, Luis Flores Mendoza, Ronal Sivila Angulo, Paulino Llave Yucra, Benito Mendoza Gutiérrez, René Ortuño Delgadillo, Sebastián Muraña Calcina, Ignacio Jesús Mendoza Gutiérrez, Juan Santos Irineo Blaz Flores, Román Blaz Flores, Eloy Blaz, Eloy Calsina Ramos, Moisés Condori Ticona, Javier Cayo Salvatierra, Santiago Cahuana Zegarra, Felipe Quispe Callpa, Teófilo Flores Condori, René Mamani, David López Ramos, Alberto Cayo Salvatierra y Gabriel Orlando Herrera; hoy solicitantes de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.



Del análisis de las Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que el Sociedad Industrial Tierra S.A. no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, además de su firmeza, en razón de no haber utilizado los recursos administrativos que la ley franquea, instancias en las que hubiera explicado cuál era el nivel salarial del trabajador y si se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, al no haberlo hecho, permitió que la disposición emitida por la autoridad administrativa sea de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio.

Finalmente, en aplicación del referido principio de favorabilidad, corresponde igualmente, disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación de los trabajadores Gabriel Flores Nina, Bladimir Ramos Berna, Santos Sabino Mendoza Flores, René Ortuño Delgadillo, Javier Cayo Salvatierra, Félix Octavio Sivila Villa, Luis Flores Mendoza, Oscar Villca Donaire, Mario Vale Irupana, Basilio Arena Morales, Fernando Espinoza Barro, Virgilio Calcina Valda, Mario Quispe Ferrel, Richar Edson Ramos Berna, David López Ramos, Santos Blas Espinoza Roque, José Blaz Melo, Nicolás Choque Mamani, Juan Santos Irineo, Blas Flores, Carlos Arena Barro, Oscar Fernández Corani y Felipe Quispe Callpa, cuya tutela fue denegada por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de La Paz, al haber considerado que existían hechos controvertidos en razón de que hubieran presentado renuncia a sus cargos, puesto que fueron incluidos en la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, cuyo cumplimiento conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es inexcusable y sin demora alguna, correspondiendo al empleador, si considera que existen hechos controvertidos, impugnar los mismos en la vía judicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no adoptó la decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 151/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 687 a 694, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JD TLP/ART. 48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/KARA 098/2019 de 13 de junio.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0164/2020-S4 Viene de la pág. 16**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2020-S4

Sucre, 21 de julio de 2020

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30510-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 134/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Daniel Alejo García, Alexander Richard Flores Quispe, Cristian Ariel Mamani Ruíz, Edith Castillo Choquerive, Alfio Martínez Aguilar, Álvaro Xavier Cruz López, Tamara Guerra Chávez, Emily Maylen Yucra Huarachi, Abigail Gallardo López y María René Choque Colque** contra **Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de julio de 2019, cursantes de fs. 43 a 52 vta.; y, de subsanación el 23 del citado mes y año (fs. 55 a 58 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

A efectos de alcanzar su profesionalización, se presentaron al examen de admisión como postulantes a la carrera de Medicina de la UMRPSFXCH, y cuando rendían la prueba escrita en la materia de Biología se percataron que una pregunta se encontraba erróneamente formulada, dado que la misma señalaba: **"EL PRIMER REPRESENTANTE DEL GENERO HOMO"** (sic), teniendo como alternativas de respuesta a elegir las siguientes: **"a) Homosapiens; b) Cromagnon; c) Homínido; d) Heiderbergensen"** (sic), siendo supuestamente la respuesta correcta la del inciso **"d)"**, cuando en realidad, la respuesta correcta era **"homo habilis"**, misma que no figuraba en las opciones; por lo que, al estar mal planteada dicha pregunta, respondieron de manera aparentemente incorrecta, hecho que determinó que no alcancen la nota mínima de admisión.

En tales antecedentes, por la Comisión Elaboradora del Examen de admisión, se procedió a la revisión del examen el 29 de enero de 2019, instancia ante la que hicieron conocer su reclamo, acreditando la señalada observación con el libro de consulta titulado "Biología" de la Editorial "La Hoguera", en su página noventa y seis, solicitando que se reconsidere la referida pregunta a objeto de que se tenga por válida para su admisión; sin embargo, se les negó la posibilidad; por lo que, mediante nota de 29 de enero de 2019, presentada ante el Vicerrector de la referida Universidad, impugnaron y requirieron reconsideración; así como, copia del Reglamento en el que se sustentó el referido Examen de admisión. Al no obtener respuesta de dicha autoridad, reiteraron su solicitud por memoriales de 31 de enero, 18 y 22 de febrero, todos de 2019, con idéntico resultado; por lo que, interpusieron una primera acción de amparo constitucional, la cual les fue concedida mediante Resolución 22/2019 de 28 de marzo, que dispuso que en virtud a la lesión del derecho de petición, la autoridad señalada dé una respuesta a la impugnación y se les otorgue una copia del Reglamento solicitado.

A raíz de la referida demanda tutelar, el Vicerrector de la UMRPSFXCH, por Oficio VREC. 196 de 2 de abril de 2019, dio respuesta a la impugnación, señalando que: **a)** No tiene facultad para reconsiderar positivamente el requerimiento y no existe otra instancia que reconsidere los resultados; advirtiéndose, que tal afirmación resulta no ser evidente, ya que de la lectura del art. 22 del Reglamento del Examen de Admisión 2019, ratificado por Resolución Rectoral (RR) 0913/2018, se concluye que dicha autoridad se encontraba compelida a resolver; por lo que, eludió



su responsabilidad incurriendo en una actitud omisiva que les genera estado de indefensión y vulnera sus derechos a la impugnación y a la educación; y, **b)** Con relación a la pregunta cuestionada, la autoridad demandada, refirió que se elaboró el banco de preguntas con cuatro posibles respuestas y una correcta, cuidando en todos los casos la certidumbre y claridad del planteamiento de conformidad a lo previsto por los arts. 11 y 12 del mencionado Reglamento, y que ante la impugnación realizada, se hubieran reunido los docentes que intervinieron en la elaboración del examen quienes establecieron que la respuesta correcta era el inc. "d) Heiderbergensen" (sic), con sustento en lo señalado en la página ciento cincuenta y tres del libro titulado "Biología" de "Ediciones Bruño" que establecería "El hombre de Heidelberg - El homo Heidelbergnsis puede ser considerado el primer representante del género Homo" (sic), conforme se tendría por oficio PLANIF. EVAL. ACAD. OF. 244 de 2 de abril de 2019, al que se adhirió; dichos argumentos, son coincidentes con el informe elaborado por la Directora de Planificación y Evaluación Académica, siendo que tal respuesta no consideró que existían dos libros con respuestas opuestas, lo que es contradictorio a lo dispuesto por los arts. 11 y 12 del citado Reglamento, que establece que las preguntas tenían que haber sido elaboradas sobre la base de una bibliografía aprobada en sujeción a los programas oficiales publicados por la nombrada Universidad en la Guía del Estudiante, versión 2019, y cuidando la certidumbre y la claridad en su planteamiento, hecho que no ocurrió. Por lo que, no pueden acceder a la citada Carrera.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la educación; citando al efecto el art. 17 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **1)** Se deje sin efecto el Oficio VREC. 196; **2)** El Vicerrector de la señalada Universidad, en el ámbito de sus atribuciones conferidas por el art. 22 del Reglamento del Examen de Admisión 2019, y en evidencia del objeto de su reclamo expuesto por memoriales de 30 de enero, 18 y 22 de febrero, todos de 2019, resuelva dicha impugnación y se dé por válida y correcta la respuesta a la pregunta cuestionada; puesto que, fue elaborada sin respetar lo previsto en los arts. 11 y 12 del Reglamento señalado; **3)** La autoridad referida, disponga la apertura del Sistema de Admisión de la gestión 2019, a efectos de que sean registrados como estudiantes admitidos en la carrera de Medicina, previa verificación de los promedios alcanzados; y, **4)** Se regularice su asistencia al primer curso de la indicada carrera y se les habilite a rendir pruebas, presentar trabajos prácticos y tareas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de "abril" de 2019—siendo lo correcto agosto—, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 131 vta., presentes los accionantes a excepción de Cristian Ariel Mamani Ruíz, Edith Castillo Choquerive, Alfio Martínez Aguilar, y la autoridad demandada por intermedio de sus apoderados legales, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, reiteraron los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestaron lo siguiente: **i)** Al responder señalando que no tiene competencia, la autoridad demandada les niega la posibilidad de que todo acto sea impugnado en sede administrativa; **ii)** Al omitir dar una respuesta de fondo, inobserva lo previsto por el art. 22 del Reglamento del Examen de Admisión 2019, eludiendo su obligación cuando vía amparo se le solicitó que responda a la impugnación, fundada y motivadamente y sobre todo con base científica; y, **iii)** El derecho a la educación es inviolable y no puede coartarse por una acción u omisión atribuible única y exclusivamente a la Universidad, así se tiene desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1193/2013 de 1 de agosto y "0035/2014".

Con el derecho a la réplica, refirieron que el oficio ahora impugnado, no puede considerarse verdad absoluta, y vulnera sus derechos fundamentales porque omitió responder el fondo conforme dispone el art. 22 del citado Reglamento; siendo que se dio lectura a las notas obtenidas, se puede



establecer que si se considerara la mencionada pregunta, los postulantes obtendrían notas que sobrepasarían los ochenta puntos.

Ante la pregunta realizada por la Sala Constitucional, señalaron que con la sumatoria de la pregunta incorrecta, superarían los ochenta y un puntos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la UMRPSFXCH, presentó informe escrito el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 100 a 104, manifestando lo siguiente: **a)** Los solicitantes de tutela mediante otra acción tutelar impetraron la reparación del derecho de petición, que una vez que fue concedida la tutela, se pronunció el Oficio VREC. 196, determinando negar las impugnaciones de reconsideración de las preguntas del examen de admisión a la carrera de Medicina; y, que por ello se estaría lesionando su derecho a la educación; **b)** La problemática presentada no amerita un mayor análisis de fondo; puesto que, los actos ilegales cuestionados, emergen de la Resolución 22/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que determinó en una primera acción de defensa, que brinde una respuesta a las solicitudes presentadas por los accionantes; mismas que son reiteradas en esta acción tutelar; es decir, que no se puede activar la jurisdicción constitucional ante situaciones emergentes de la decisión asumida dentro de otra acción de amparo constitucional; y, **c)** Lo que se pretende es que se pronuncie una resolución respecto al cumplimiento de una determinación tomada dentro de otra acción tutelar.

En audiencia, por intermedio de sus representantes legales, refirió que: **1)** El acto cuestionado es el Oficio VREC. 196, el cual negó la impugnación de reconsideración de las preguntas de examen de admisión a la carrera de Medicina; **2)** Aclaró que la guía del estudiante, es un *compact disc* (CD) que contiene todos los elementos que la Universidad ha generado y que al momento de inscribirse les fue entregado a todos los postulantes; **3)** Los impetrantes de tutela no solo rindieron el examen en la materia de Biología, sino en Literatura, Matemáticas y Química, y cada materia tenía su puntaje; por lo cual, tendrían que haber obtenido una máxima nota para poder ser admitidos en la Universidad, ya que se saca una sumatoria de los porcentajes en cada materia para obtener una nota final de 100%, entonces, los postulantes no pueden alegar que una pregunta de Biología podría haberles dado una nota necesaria de admisión; **4)** Se encuentran cubiertas las doscientas veinte plazas que fueron ofrecidas; y, **5)** En ningún momento se intentó lesionar el derecho a la educación, solo se ha dado cumplimiento a la convocatoria y al Reglamento.

Ante la pregunta realizada por la Sala Constitucional, refirió que la nota mínima de ingreso fue de "79.038" puntos; y, ante el cuestionamiento de cuanto valía cada pregunta del examen, indicó que cada materia tenía ponderada un porcentaje y a Biología le correspondía un 30%; por lo que, los solicitantes de tutela están confundiendo la nota de admisión con la nota de puntaje final que involucra un porcentaje establecido en la Resolución Vicerrectoral "161".

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 134/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 132 a 135, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Al hacer una relación de los contenidos de los libros que se cuestionan, sobre la pregunta de quién debe ser considerado el representante del género homo, el homo habilis o el Heilderberg, como se tiene descrito en los libros de Biología Ediciones "Bruño" y "La Hoguera", respectivamente, se concluye que los accionantes dieron una respuesta incorrecta ya que de una lectura integral de ambos libros citados, la respuesta correcta a la pregunta es el "inc. d) Heilderberg" (sic), eligiendo los estudiantes diversas respuestas menos la que correspondía; **ii)** La autoridad demandada, antes de dar una respuesta a los impetrantes de tutela, conformó una comisión con Profesores de Estado y Docentes de Post Grado de la indicada Universidad en el área de Biología, para que ellos analicen y den una respuesta correcta en el ámbito estrictamente académico, habiendo concluido que la respuesta correcta es el "inc. d) Heidelberg" (sic); **iii)** Por otro lado, los solicitantes de tutela refieren que se lesionó el derecho a la educación, siendo que el



mismo se vulnera cuando sin fundamento alguno y sin respaldo legal se impide el acceso a la instrucción en sus diferentes niveles; sin embargo, en el presente caso, existe una razón académica por la cual se procedió a determinar cuál era la respuesta correcta, siendo este el fundamento para no ingresar a la carrera de Medicina, el hecho de no haber alcanzado el puntaje suficiente para acceder a la plaza, en consecuencia, no se lesionó el citado derecho; y, **iv)** Téngase presente que en la anterior acción de defensa se concedió la tutela solamente en cuanto al derecho de petición, no habiendo ingresado al fondo de la problemática; por lo que, no correspondía declarar la improcedencia de la presente acción tutelar.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por carta dirigida a Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la UMRPSFXCH –hoy demandado–, presentada el 30 de enero de 2019, José Andrés Anibarro Fiengo, Alexander Richard Flores Quispe, Juan Daniel Alejo García, Emily Maylen Yucra Huarachi, María René Choque Colque, Edith Castillo Choquerive, Abigail Gallardo López, Cristian Ariel Mamani Ruiz, Álvaro Xavier Cruz López, Wendell Condori Janko, Alfio Martínez Aguilar y Tamara Guerra Chávez, solicitaron la reconsideración de la arbitraria decisión expuesta por el Tribunal Docente que elaboró las preguntas del examen de admisión; puesto que, existe la posibilidad de dos opciones a objeto de responder la pregunta “El primer representante del género homo es:”; por lo que, existiría un error en su formulación al ser ambigua e imprecisa; agregando que se les negó el acceso al derecho a la educación, reiterando dicha pretensión por escritos de 31 de enero, 18 y 22 de febrero, todos del mismo año (fs. 3 a 6; 8 y vta.; 9 y vta.; y 10 y vta.).

**II.2.** Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que, en revisión de la Resolución 22/2019 de 28 de marzo, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, fue emitida la SCP 0655/2019-S4 de 21 de agosto, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Daniel Alejo García, Alexander Richard Flores Quispe, Cristian Ariel Mamani Ruiz, Edith Castillo Choquevire, Alfio Martínez Aguilar, Álvaro Xavier Cruz López, Tamara Guerra Chávez, Gloria Ximena Huarachi Hérbas; Daysi López Blanco; y, Elizabeth Colque Guerra en representación de sus hijos menores de edad AA; BB y CC contra Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la UMRPSFXCH; que concedió la tutela a los entonces accionantes con relación al derecho a la petición; y en consecuencia, la autoridad ahora demandada, debía resolver de manera clara, precisa y de fondo, la petición formulada.

**II.3.** Según Oficio VREC. 196 de 2 abril de 2019, emitido por Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la UMRPSFXCH, dirigido a los ahora impetrantes de tutela, se pronunció en relación a las solicitudes de 30 y 31 de enero, 18 y 22 de febrero, todos de 2019; señalando que, respecto a la reconsideración de la pregunta de examen de admisión cuestionada, ya se hubiera cumplido el proceso de Examen de Admisión; por lo que, no tiene la facultad para reconsiderar positivamente el requerimiento y no existe otra instancia que tenga dicha potestad sobre los resultados de dicho Examen, explicando que fue el Tribunal del Claustro de Elaboración de preguntas quien participó en el proceso de Revisión del Examen de Admisión y fueron ellos quienes ratificaron como respuesta válida el inc. “d) Heilderbengensen” (sic); asimismo, se adhirió al Informe Técnico emanado por la Directora de Planificación y Evaluación Académica de la referida casa superior de estudios; de igual forma, se hizo entrega de una copia legalizada del Reglamento del Examen de Admisión 2019,



aprobado por Resolución Vicerrectoral 161/2018 y ratificado por RR 0913/2018 y la convocatoria al Examen de Admisión 2019 (fs. 30 a 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la educación; toda vez que, el Vicerrector de la UMRPSFXCH, ante la concesión de la tutela en una anterior acción de defensa se encontraba obligado a responder en el fondo a la reconsideración solicitada dentro del proceso de calificación de exámenes de admisión a la carrera de Medicina, debido a la existencia de una pregunta erradamente formulada; sin embargo, en una actitud omisiva, dicha autoridad evadió pronunciarse en el fondo, emitiendo el Oficio VREC. 196, en el que alega falta de competencia; pese a que, el Reglamento del Examen de Admisión 2019, le compele a resolver, limitándose a adherirse al informe elaborado por la Directora de Planificación y Evaluación Académica de la mencionada Universidad, que no considera la existencia de dos libros de la bibliografía aprobada, que refieren respuestas contradictorias en inobservancia de la obligación de cuidar la certidumbre y la claridad en el planteamiento de las preguntas.

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

#### III.1. El debido proceso y su configuración

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, señaló: *"El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

En este contexto, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y, 180 en relación al art. 13, todos de la Norma Suprema, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: **a)** a la defensa, **b)** al juez natural, **c)** a la presunción de inocencia, **d)** a ser asistido por un traductor o intérprete, **e)** a un proceso público, **f)** a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, **g)** a recurrir, **h)** a la legalidad de la prueba, **i)** a la igualdad procesal de las partes, **j)** a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, **k)** a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **l)** la garantía del *non bis in idem*; **m)** a la valoración razonable de la prueba, **n)** a la comunicación previa de la acusación; **o)** concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **p)** a la comunicación privada con su defensor; **q)** a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros





derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del Órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo, no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.1 de la CPE).

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que determinan con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la educación; toda vez que, el Vicerrector de la UMRPSFXCH, ante la concesión de la tutela en una anterior acción de defensa se encontraba obligado a responder en el fondo a la reconsideración solicitada dentro del proceso de calificación de exámenes de admisión a la carrera de Medicina debido a la existencia de una pregunta erradamente formulada; sin embargo, en una actitud omisiva por Oficio VREC. 196, evadió pronunciarse en el fondo alegando falta de competencia; pese a que, el Reglamento del Examen de Admisión 2019, le compele a resolver, limitándose a adherirse al informe elaborado por



la Directora de Planificación y Evaluación Académica de la indicada Universidad, que no considera la existencia de dos libros de la bibliografía aprobada que refieren respuestas contradictorias en inobservancia de la obligación de cuidar la certidumbre y la claridad en el planteamiento de las mismas que prevé el referido Reglamento.

Ingresando al análisis de la problemática formulada, de los antecedentes que dan origen a la presente causa, se tiene que los impetrantes de tutela después de rendir el Examen de Admisión para el ingreso a la carrera de Medicina de la UMRPSFXCH, asistieron a la revisión de dicho examen ante los miembros del Claustro de Elaboración de Preguntas del Examen de admisión, cuestionando la validez de una de las preguntas de la señalada prueba en la materia de Biología y solicitando su reconsideración, pretensión que les fue negada; por lo que, el 30 de enero de 2019, presentaron una solicitud de reconsideración ante Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la citada Universidad, autoridad ahora demandada, pidiendo se reconsiderara la pregunta referida a: "El primer representante del género homo es:" (sic), considerando que se encontraba incorrectamente elaborada y que existirían dos posibles respuestas de diferente contenido en los libros de Ediciones "Bruño" y "La Hoguera", ambos como parte de la bibliografía de consulta aprobada para el señalado examen, y al no tener respuesta, por memoriales de 31 de enero, 18 y 22 de febrero, todos de 2019, reiteraron la misma, solicitando además copia del Reglamento del Examen de Admisión 2019; sin embargo, al no obtener contestación, interpusieron una primera acción de amparo constitucional alegando como vulnerado su derecho a la petición, y solicitando que se les responda de manera fundamentada respecto a la reconsideración de la pregunta del examen de admisión señalada, y que se sustente con documentación científica tanto la pregunta como la respuesta para tenerla por válida, habiéndoseles concedido la tutela impetrada por Resolución 22/2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que fue confirmada en revisión por este Tribunal, mediante SCP 0655/2019-S4, que de manera expresa dispuso, conceder la tutela impetrada, y que la autoridad entonces demandada, dé respuesta a los requerimientos formulados mediante memoriales de 30 y 31 de enero; así como, el 18 y 22 de febrero, todos de 2019; decisión asumida bajo el fundamento de que *"...el proveído consignado en la parte superior derecha de la nota PLANIF.ACAD. OF. 050, remitida por la Directora de Planificación y Evaluación Académica de la citada universidad a la ahora autoridad demandada, no puede considerarse como una respuesta; toda vez que, no cumple con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente; es decir, no observó los criterios de oportunidad, claridad, precisión y congruencia, pues, además redireccionar una misiva que no se encontraba dirigida a los peticionantes, no contiene ningún argumento que resuelva lo pedido, cuando, en el marco del respeto y resguardo del derecho a la petición, la autoridad ahora demandada, debió resolver de manera clara, precisa y de fondo la petición formulada por los entonces impetrantes; al no haberlo hecho, incurrió en desconocimiento de los presupuestos jurisprudenciales del derecho de petición, ocasionado su lesión"*.

Ahora bien, en ejecución del referido fallo constitucional, la autoridad ahora también demandada, expidió el Oficio VREC. 196, señalando en relación a la solicitud de reconsideración de la pregunta de examen de admisión que, habiéndose efectuado el procedimiento de revisión de la indicada prueba, el proceso de Examen de Admisión ya se encontraría cumplido; por lo que, dicha autoridad no tenía la facultad para reconsiderar positivamente los requerimientos de los solicitantes de tutela y que no existía otra instancia que reconsiderara los resultados de la etapa del Examen de Admisión.

Asimismo, estableció que los miembros del Claustro de Elaboración de Preguntas de Examen, procesaron las preguntas en base a la bibliografía aprobada y en sujeción a los programas oficiales publicados por la merituada Universidad en la Guía del Estudiante, para cada signatura; siendo que una vez elaborado el banco de preguntas, mediante sorteo ante Notario de Fe Pública, se seleccionaba un número determinado de ellas con cuatro posibles respuestas y una sola correcta, que constituirían el cuestionario en cada asignatura, cuidando la certidumbre y claridad en su planteamiento y previa revisión, se insertaban las mismas al Sistema Informático del Examen de Admisión Virtual.



De igual forma, manifestó que el Tribunal del Claustro de Elaboración de Preguntas del Examen de Admisión 2019, que participó del proceso de revisión de dicho Examen, con relación a la revisión de la pregunta objeto de la consulta, ratificaron que la respuesta válida a la pregunta cuestionada era el inc. "d) Heilderbengensen" (sic), conforme también señaló el Informe Técnico emanado por la Directora de Planificación y Evaluación Académica de la citada Universidad, al que se adhirió. En cuanto a la pretensión de obtener copia del Reglamento del Examen de Admisión 2019, se dispuso su entrega en copia legalizada; así como, de la Convocatoria al Examen de Admisión Gestión 2019.

Ahora bien, de acuerdo a los argumentos de los accionantes, dicha contestación, vulneraría su derecho a la educación; toda vez que, el ahora demandado, hubiera omitido resolver su solicitud de reconsideración, positivamente, alegando no contar con la competencia para hacerlo, siendo que, de conformidad a lo previsto por el art. 22 del Reglamento del Examen de Admisión 2019 "Ante el surgimiento de cualquier problema no previsto en el presente Reglamento y en respaldo de los arts. 28°.- y 30°.- del Estatuto Orgánico, el Vicerrector tendrá la potestad de decidir lo que más convenga académica y legalmente en derecho"; por lo que, el demandado, no cumplió con sus específicas atribuciones que por Reglamento estaba compelido a resolver, habiendo dicha autoridad eludido tal responsabilidad bajo el argumento de no tener atribución para ello.

No obstante, de la revisión del Reglamento del Examen de Admisión 2019, si bien su art. 22, establece que, conforme fue glosado precedentemente, el Vicerrector, ante el surgimiento de cualquier problema no previsto en dicha normativa, tendrá la potestad de decidir lo que más convenga académica y legalmente en derecho; remite su actuación a las disposiciones previstas en los arts. 28 y 30 del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 28.- El Vicerrector es la autoridad académica después del Rector, que coopera en el gobierno de la universidad y reemplaza al Rector en casos de ausencia o impedimento temporal, renuncia o muerte de éste, su incompatibilidad de cargo es la misma que la del Rector.

(...)

Artículo 30.- Sus atribuciones son las siguientes:

- a) Dirigir la actividad del sector académico de la universidad, bajo inmediata dependencia del Rector.
- b) Participar en el H. Consejo Universitario con voz y voto.
- c) Presidir la Comisión Académica y suscribir sus acuerdos.
- ch) Requerir de los Decanos informes periódicos sobre sus labores académicas; coordinar las medidas más adecuadas para el desenvolvimiento de las facultades, carreras, institutos y departamentos; sugerir al Rector de la Universidad y al H. Consejo Universitario la adopción de disposiciones para el mejoramiento de la enseñanza universitaria.
- d) Orientar y supervisar los programas de Interacción Social Universitaria, bajo la inmediata dependencia del Rector y conforme a Reglamento especial.
- e) Cumplir las comisiones que, de acuerdo a su rango, le encomiende el H. Consejo Universitario o el Rector.
- f) Hacer conocer las necesidades académicas de infraestructura para su planificación y programación.
- g) Resolver las solicitudes y reclamaciones del personal docente, luego de haberse cumplido las instancias previas del caso, por orden regular, con recurso jerárquico ante el Rector de la Universidad.
- h) Presentar informe al Rector, al finalizar cada gestión académica.
- i) Convocar a los claustros facultativos y de carrera, en cumplimiento de la resolución del H. Consejo Universitario.
- j) Conceder licencias de hasta treinta (30) días a docentes, estudiantes y administrativos.



k) Impulsar estrategias de protección a la producción intelectual y nuevas tecnologías científicamente validadas.

l) Presidir la comisión de la Biblioteca Central de la Universidad, orientar las políticas y resolver las necesidades y aprobar los proyectos del sistema de bibliotecas, archivos, centros de documentación académica y de información telemática de la universidad.

ll) Presidir las reuniones del Consejo del Post Grado y del Consejo Editorial”.

De dichas previsiones normativas, resulta evidente que, el Vicerrector de la UMRPSFXCH, definitivamente no cuenta con facultad alguna para conocer un recurso de reconsideración respecto a las preguntas formuladas en el Examen de Admisión 2019, atribución que tampoco se halla prevista en el Reglamento emitido para la ejecución de dicha prueba; por lo que, al no existir un procedimiento que así lo disponga, el ahora demandado, al no resolver la reconsideración solicitada, no ha lesionado derecho alguno.

Al margen de lo anteriormente establecido y en consonancia con los argumentos expuestos por los impetrantes de tutela; así como, por el ahora demandado, se tiene establecido de la respuesta ofrecida por éste último a los primeros, que, con la revisión del Examen de Admisión efectuada por el Tribunal del Claustro de Elaboración de Preguntas del Examen de Admisión 2019, se dio por finalizada la etapa del Examen de Admisión, pues, conforme se señaló anteladamente, la decisión asumida por dicha instancia, no podía ser sujeta a revisión por parte del Vicerrector; por lo que, en todo caso, los solicitantes de tutela, debieron activar contra dicha determinación la vía constitucional, en reclamo del derecho que ahora pretenden sea tutelado; toda vez que, se reitera, el Vicerrector ahora demandado no cuenta con facultad procedimental alguna para atender lo solicitado; aspecto por el cual, sin mayor análisis jurídico, habrá de denegarse la tutela solicitada.

No obstante, se aclara que, los accionantes, se encuentran plenamente facultados para, de considerarlo pertinente, plantear una nueva acción de amparo constitucional, en objeción de la decisión asumida por la instancia revisora, es decir, por el Tribunal del Claustro de Elaboración de Preguntas del Examen de Admisión 2019.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso, pero con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30580-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 53 de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 254 a 256 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alio Luciano López Peinado, Alio Mauricio López Dorado, Jessica Karina López Dorado, Silvana Antonia López de Montero y Danitza López Dorado** contra **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Mercy Marcela Bejarano Frías y Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Jueces Públicos Civiles y Comerciales Octava y Noveno, respectivamente, del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 205 a 213, los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La FINANCIERA DE DESARROLLO DE SANTA CRUZ - FINDESA SAM (EN LIQUIDACIÓN), instauró demanda ejecutiva en contra de Alio Luciano López Peinado y de su fallecida esposa, por la suma de \$us31 696.- (treinta y un mil seiscientos noventa y seis dólares estadounidenses); proceso en el que hubiese sido notificado con el Auto de 17 de julio de 1993, por el que se intimó a su persona a cancelar dicha obligación en el plazo de tres días; empero, la diligencia de notificación con dichos actos, no cuenta con su firma y entra en contradicciones; posteriormente, el entonces "Juez Octavo en lo Civil" (sic), –Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz–, pronunció la Sentencia 108 de 27 de agosto de 1993, disponiendo la cancelación de la obligación; fallo contra el que se interpuso recurso de apelación, acusando que su persona no fue notificada legalmente, dado que, la firma en la diligencia no le corresponde, constituyéndose en un acto no válido, causándole indefensión, pues no pudo ejercer su defensa en el momento oportuno. Asimismo, presentó excepción de prescripción, por la que solicitó que se emita resolución, pero recibió por respuesta que el proceso se encontraba suspendido por el fallecimiento de su esposa; después de citados los herederos de la misma, se apersonaron y ratificaron la excepción de prescripción, dictándose la providencia de "...esté a fs. 129 de obrados".

Ante su recurso de apelación, se emitió el Auto de Vista 0175/2018 de 12 de septiembre, que confirmó el fallo impugnado bajo el argumento de que existe la notificación; que la labor del Oficial de Diligencias es creíble y que no existe evidencia de que su firma hubiera sido fraguada, apreciación que al ser falsa, le dejó en total indefensión, puesto que, si se verifica de forma objetiva se podría evidenciar lo contrario; lesionándose de esta forma el debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa y a la petición, en razón a que, la referida sentencia de segunda instancia no consideró de forma objetiva los reclamos realizados por la falta de notificación con la demanda ejecutiva y el Auto intimatorio; pues el Tribunal de alzada omitió verificar que en el formulario de notificación supuestamente existe un testigo, sin embargo, de forma equivocada aparece una firma que no es suya, siendo un acto contradictorio, que no da certeza de su realización, hecho que le generó una total indefensión, puesto que no se le dio la oportunidad de presentar algún recurso; asimismo, su persona planteó excepción de prescripción, que fue corrida





en traslado y respondida por la otra parte de forma extemporánea; empero, a pesar de sus reiterados pedidos de resolución, el Juez de la causa no se pronunció sobre el fondo de dicha pretensión, remitiéndose el expediente al Tribunal de alzada, el cual también omitió considerar tal vulneración de su derecho a la petición.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, estimaron lesionado el debido proceso en la vertiente de sus derechos a la defensa y a la petición, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, dejar sin efecto el Auto de Vista 0175/2018 de 12 de septiembre, debiendo dictarse un nuevo fallo debidamente fundamentado.

## **I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 249 a 254, presente los accionantes a través de su abogado apoderado y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, reiteraron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señalaron que, la notificación con la demanda y el auto intimatorio tiene contradicciones, dado que, en la diligencia en cuestión se indicó que en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 16 de agosto de 1993, se notificó a Alio Luciano López Peinado de manera personal; empero, en la parte inferior de dicho formulario se indicó que también en la misma ciudad y en igual fecha, se notificó a Deidad Dorado de López en forma personal, nótese que la contradicción radica en que, se informó que se hubiese rehusado a firmar y que se tiene la rúbrica de un testigo en la parte que corresponde a la demandada, sin embargo en dicho lugar aparece la firma de Alio Luciano López Peinado; asimismo, en la diligencia de notificación se indica que se hubiese realizado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que, en el Auto intimatorio se sostiene que el domicilio de los demandados es en la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 217 a 218.

Mercy Marcela Bejarano Frías y Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Jueces Públicos Civiles y Comerciales Octava y Noveno, respectivamente, del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 219 a 220.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Alex Justiniano Shwarm y Ramon Darío Ibáñez Calderón, Presidente y Vocal de FINDESA SAM (EN LIQUIDACIÓN), a través de su abogado en audiencia, señalaron que: **a)** La citación con la demanda y el Auto intimatorio de pago es legal, dado que se realizó en forma personal, siendo que quien firmó como testigo fue el esposo de la demandada fallecida, Alio Luciano López Peinado, no habiéndose vulnerado ningún derecho constitucional; en tal razón, si bien se les entregó una copia de la demanda, estos no accionaron el derecho de plantear excepciones conforme lo estipulan los arts. 507 a 509 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrog.); **b)** Se observa que no se resolvió la excepción de prescripción, en principio, porque se encontraba en trámite la citación a los herederos



de la codemandada fallecida y posteriormente porque se tramitó el recurso de apelación, hecho que implica que existe un recurso pendiente de resolución; y, **c)** En cuanto a la validez de la notificación ahora cuestionada, los Vocales demandados actuaron de acuerdo a la ley, dado que dieron por válida la mencionada diligencia, en razón a que se notificó a la esposa del ahora accionante de forma personal y ante su negativa de firmar, la diligencia fue rubricada por Alio Luciano López Peinado como testigo, se consideró que dicho actuado fue legal.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 53 de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 254 a 256 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 175/2018 y las actuaciones realizadas hasta el momento, incluidos los actos posteriores a la emisión de la referida Resolución; disponiendo que el Juez de primera instancia remita la apelación de acuerdo a lo establecido, es decir, en el efecto devolutivo, para que el Juez de la causa se pronuncie sobre las excepciones planteadas, de acuerdo a procedimiento al corresponder la apelación en el efecto devolutivo y no en el efecto suspensivo, debiendo la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciarse en el plazo de setenta y dos horas desde su legal notificación; basando su decisión en los siguientes fundamentos:

**1)** Las normas procesales civiles vigentes, determinan que dentro del proceso ejecutivo o monitorio, toda sentencia o resolución dictada, cuando es apelada, debe ser tramitada en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, lo que conlleva a que el trámite principal pueda continuar desarrollándose de manera inalterable, razón por la cual, todas las demás actuaciones pueden seguir siendo atendidas por el Juez de la causa, extremo que en el presente caso no ocurrió, toda vez que, la Jueza a cargo del proceso ordenaron la remisión de la apelación que materialmente se la hizo en original al enviar el expediente, vulnerando el derecho a la defensa de los accionantes al evitar que la excepción de prescripción opuesta, sea resuelta, puesto que se debió haber remitido solamente fotocopias legalizadas del proceso, dado que el art. 1497 del Código Civil (CC), determina que esta excepción puede presentarse en cualquier momento y estado del proceso aun en ejecución de sentencia, pues si la misma resulta probada, conforme dispone el art. 1492 del citado cuerpo legal, entonces opera el efecto extintivo de la prescripción, aunque dicha pretensión hubiera sido planteada incluso antes de la ejecución de la sentencia, por lo que, era obligación de la Jueza de la causa pronunciarse al respecto una vez apersonados los herederos de la codemandada fallecida; y, **2)** Si bien el Tribunal demandado recibió el expediente en original, debió devolver de oficio el mismo, a efectos de que no se continúen vulnerando los derechos de los ahora accionantes y así se puedan resolver las excepciones planteadas, situación que conllevó a que a la fecha, el presente proceso se encuentre con un avalúo para el remate del inmueble de los ahora impetrantes de tutela, debiendo el Tribunal demandado corregir este tipo de actos que vulneran el debido proceso así como los derechos a la defensa y a la petición.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro el proceso ejecutivo seguido por la FINANCIERA DE DESARROLLO DE SANTA CRUZ - FINDESA SAM (EN LIQUIDACIÓN), contra Alio Luciano López Peinado y Deidad Dorado de López, el entonces Juez de Partido Octavo en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, dictó la



Sentencia 108 de 27 de agosto de 1993, por la que declaró probada la demanda, disponiendo la ejecución del proceso hasta el estado de trance y de remate en subasta pública de los bienes embargados o por embargarse, para que con el producto de la misma se cancele la suma adeudada (fs. 78).

**II.2.** Por memorial presentado el 15 de marzo de 2017, Alio Luciano López Peinado se apersonó al proceso y formuló recurso de apelación contra la Sentencia 108, bajo el argumento de que la notificación con el Auto intimatorio se realizó en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuando su persona y su fallecida esposa como demandados, tienen su domicilio en San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; por lo que, dicho acto se encuentra viciado de nulidad, puesto que no se notificó a su persona, siendo por tanto, un acto inexistente (fs. 103 a 104 vta.); posteriormente, mediante memorial presentado el 26 de abril de igual año, el mismo solicitó que se dicte resolución sobre el referido recurso de apelación (fs. 129).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 0175/2018 de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se confirmó la Sentencia 108 (fs. 172 a 173).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes estimaron lesionado el debido proceso en la vertiente del derecho a la defensa y a la petición, toda vez que: **i)** Los Jueces demandados omitieron emitir pronunciamiento que resuelva su excepción de prescripción; y, **ii)** Los Vocales demandados quienes no verificaron de forma objetiva los reclamos realizados por la falta de notificación con la demanda ejecutiva y el Auto intimatorio, en razón a que en el formulario de notificación supuestamente consta un testigo, si sin embargo, de forma equivocada aparece una firma que no es la suya, hechos que lo constituyen en un acto contradictorio que no otorga certeza sobre su realización, que además le generó una total indefensión, puesto que no se le dio la oportunidad de presentar excepciones y recursos, omitiendo también considerar que plantearon excepción de prescripción, que a pesar de sus reiterados pedidos de resolución, no mereció pronunciamiento en el fondo por parte del Juez de la causa.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.



La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias**

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o,*



*cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...”.*

### **III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria**

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *“La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional “Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: *“La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional”* por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la CPE establece que *“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...”*, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *“...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional,*





*en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales”.*

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *“...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.*

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *“...para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”.*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *“...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.*

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que*



se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...”(las negrillas nos pertenecen).

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso en la vertiente del derecho a la defensa y a la petición, toda vez que: **a)** Los Jueces demandados omitieron emitir pronunciamiento que resuelva su excepción de prescripción; y, **b)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 0175/2018, sin verificar de forma objetiva los reclamos realizados por la falta de notificación con la demanda ejecutiva y el Auto intimatorio, en razón a que en el formulario de notificación supuestamente consta un testigo, sin embargo, de forma equivocada aparece una firma que no es la suya, hechos que lo constituyen en un acto contradictorio que no otorga certeza sobre su realización, que además le generó una total indefensión, puesto que no se le dio la oportunidad de presentar excepciones y recursos, omitiendo también considerar que plantearon excepción de prescripción, que a pesar de sus reiterados pedidos de resolución, no mereció pronunciamiento en el fondo por parte del Juez de la causa.

Previo a ingresar al análisis del caso, advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional los solicitantes de tutela cuestionaron no solo la actuación de los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 175/2018, sino también se demandó al Juez de la causa y su suplente, quienes no hubiesen emitido pronunciamiento sobre su excepción de prescripción, omisión que también hubiese sido reiterada por el Tribunal de alzada; corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre los actos de supuesta omisión de los Jueces de primera instancia; puesto que, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que para la subsanación de los actos existen mecanismos o recursos intraprocesales, asimismo, cada fallo emitido tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos (Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional), es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades Judiciales llamadas por ley; que en el caso presente fueron los Vocales demandados quienes emitieron el Auto de Vista 0175/2018, que mediante la presente acción de defensa se cuestiona no hubiese verificado de manera objetiva los vicios de procesales que le hubiese generado indefensión, omitiendo también considerar la cuestionada falta de pronunciamiento sobre la excepción de prescripción; quedando por lo tanto, limitada la intervención de esta jurisdicción constitucional solo a los reclamos que cuestionan la referida Resolución.

Consiguientemente, en cuanto a la denuncia de lesión del derecho a la defensa, en razón a que no se hubiese considerado de manera objetiva que no se les citó con la demanda ejecutiva y con el Auto de intimación, puesto que la diligencia de notificación sería contradictoria y falsa, dado que la firma consignada en dicha diligencia no fuese suya, quedando en indefensión por su imposibilidad de plantear excepciones y recursos; corresponde señalar que, conforme se tiene descrito en el apartado del Conclusiones II.2 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela Alio Luciano



López Peinado formuló recurso de apelación contra la Sentencia 108, bajo el único argumento de que la notificación con la demanda y el Auto intimatorio se realizó en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuando su persona y su fallecida esposa como demandados en el proceso ejecutivo, tienen su domicilio en San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, encontrándose dicho acto viciado de nulidad, puesto que no se hubiese notificado a su persona; reclamo de apelación ante el cual, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 0175/2018, precisando que en la diligencia en cuestión, se constató la firma y rubrica de Alio Luciano López Peinado, quien recibió copia de la demanda y del Auto de intimación de pago, por sí y también por su esposa coejecutada, diligencia que contiene todos los elementos para considerarla como válida, siendo el único argumento del apelante, que por el hecho de que no vive en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el acto de notificación tendría que entenderse como inexistente, en tal sentido, considerar dicho argumento sería atentar contra la fe pública judicial, sin mayor base objetiva y técnica, pues la diligencia en cuestión podía haber sido efectuada incluso en el Juzgado o en el lugar en el que el ahora accionante fuese encontrado, en tal virtud, lo denunciado necesariamente debe valorarse en función a la prueba aportada, que debe ser razonable para destruir el actuado judicial, no siendo suficiente el simple argumento de que no se tiene domicilio en la mencionada ciudad.

En este antecedente, no es evidente que los Vocales demandados no hubiese considerado los vicios acusados sobre la notificación con la demanda ejecutiva y el Auto intimatorio de pago; tampoco se observa que se hubiese vulnerado el derecho a la defensa de los ahora impetrantes de tutela, puesto que estos, hicieron efectiva su oportunidad de reclamar por la notificación que en su criterio está viciada de nulidad, a través del recurso de apelación descrito en el apartado de Conclusiones II.2 del presente fallo constitucional; que mereció la respuesta de los Vocales demandados, que conforme ya se refirió consideraron que el solo argumento del ahora solicitante de tutela, Alio Luciano López Peinado, sin más prueba objetiva que la acredite, no es suficiente para generar la nulidad procesal pretendida; argumento que no puede ser analizado en el fondo por esta jurisdicción en virtud a los límites desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que la presente acción de defensa no se activa para revisar la interpretación normativa, ni la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios, para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la labor interpretativa fuese insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo y cuales los derechos que fueron lesionados con dicha interpretación, estableciendo el nexo de causalidad; o como es que la valoración efectuada por las autoridades demandadas se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, o qué prueba se hubiese omitido en su valoración; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por quien interpone la acción tutelar, tendría relevancia constitucional para poder ingresar a revisar la interpretación de la legalidad o la valoración probatoria.

Por otra parte, además, se evidencia que los accionantes se limitaron a citar jurisprudencia respecto a la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, solo realizaron un análisis crítico de la respuesta otorgada por los Vocales demandados a su recurso de apelación, donde se valoró la diligencia supuestamente viciada, expresando –los impetrantes de tutela–, su inconformidad con dicha respuesta, arguyendo de manera limitada, que no se hubiese verificado de forma objetiva sus reclamos por la falta de notificación con la demanda ejecutiva y el auto intimatorio, es decir, que no se analizó que el formulario de notificación sería contradictorio y que tampoco hubiese rubricado su firma en dicha diligencia, en tal sentido, dicho acto que no otorgase certeza de su realización; cuestionando de esta forma, el análisis realizado por los Vocales demandados, sin expresar qué norma se hubiese interpretado de manera errónea y lesiva a sus derechos en dicha respuesta o qué pruebas hubiesen sido irrazonablemente valoradas u omitidas; como si la acción de amparo constitucional se tratase de una etapa o un recurso de revisión ordinario, es decir, los solicitantes de tutela, solo expresaron criterios de disenso con la respuesta otorgada a su recurso de apelación, en tal entendido,



esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar la revisión de la actividad probatoria e interpretativa de las autoridades demandadas.

Por otra parte, en cuanto a que los Vocales demandados hubiesen omitido considerar que no se emitió pronunciamiento sobre sus excepciones de prescripción planteadas por parte del Juez de la causa; se debe tener en cuenta que dicho aspecto no fue objeto de reclamo, ni de observación en el recurso de apelación planteado contra la Sentencia 108, razón por la que no se emitió pronunciamiento al respecto en el fallo de segunda instancia, más si se toma en cuenta que el recurso de apelación conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue presentado por uno de los ahora accionantes, quien también planteó una de las excepciones de prescripción; ahora bien, si los impetrantes de tutela consideraban que la falta de pronunciamiento a sus excepciones les ocasionó algún perjuicio o vulneración a sus derechos, tenían a su alcance la posibilidad de solicitar pronunciamiento una vez resuelta la apelación planteada por uno de los mismos o en su caso plantear el incidente de nulidad, que viene a ser el mecanismo intraprocesal idóneo para subsanar o corregir los actuados que pudiesen generar perjuicios a las partes por vulneración de sus derechos; resultando incorrecto entender a la acción de amparo constitucional como un mecanismo intraprocesal de subsanación directa de los vicios procesales, supletorio de otras jurisdicciones y pretender que de manera directa la jurisdicción constitucional ingrese a determinar si corresponde la nulidad procesal o no por la supuesta falta de pronunciamiento a las excepciones referidas, más cuando dicho aspecto no fue objeto de reclamo en el recurso de apelación que generó el Auto de Vista 0175/2018 identificado como acto lesivo en la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53 de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 254 a 256 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30476-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 69/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 382 a 386 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hortencia Martínez Smith de Barrios** en representación legal de **Jaime Jorge López Cerón** contra **Hernán Melgar Becerra, Eitlen Sánchez de Melgar, Elar Vázquez Ribera y Lutzi Maida Ribera Montenegro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 177 a 181, el accionante por medio de su representante legal, manifestó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refirió que siendo propietario de un bien inmueble ubicado en la zona Sud, barrio LAB, Unidad Vecinal (U.V.) 116, manzana 49-A, lote 32, con una superficie de 296.53 m<sup>2</sup>, adquirido de Hortencia Martínez Smith de Barrios y Jaime Gonzalo Barrios Arce, mediante Escritura Pública 95/2019 de 21 de enero, debidamente inscrito en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 7.01.1.99.0141011; el 21 de febrero de 2019, a media noche sus vecinos Hernán Melgar Becerra y Eitlen Sánchez de Melgar, propietarios del lote 20, y sus anticresistas Lutzi Maida Ribera Montenegro y su hijo Elar Vázquez Ribera –ahora codemandados–, llevaron material de construcción a su inmueble, tumbaron parte de la cerca frontal y construyeron una barda al ingreso e incluso instalaron el servicio de agua potable colocando un medidor. Por lo cual, cuando fue a reclamar esos hechos, los avasalladores reaccionaron de forma prepotente y violenta argumentando que el terreno era de su propiedad.

Ante estos hechos, se comunicó con la vendedora Hortencia Martínez Smith de Barrios, quien denunció a los mencionados por el delito de avasallamiento ante el Ministerio Público, proceso en el cual él se constituyó como querellante y se encuentra en curso ante la jurisdicción ordinaria; es así que, al momento de la declaración informativa de los denunciados, se enteró que tiene presentada una demanda de usucapión, que aún no fue admitida, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz.

Entonces, al no otorgar la vía ordinaria una protección inmediata a sus derechos lesionados y al existir un riesgo inminente e irreparable del asentamiento definitivo de los avasalladores, acude a la presente acción de defensa cumpliendo los requisitos exigido en la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su apoderada denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vida, a la integridad física, a la salud y la garantía de la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15, 19, 23, 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la desocupación inmediata del mencionado lote, ocupado arbitrariamente por los avasalladores y sea con el auxilio de la fuerza pública, librándose los respectivos mandamientos de desapoderamiento.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**





Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 377 a 381 vta., presente las partes impetrante de tutela y demandada, se produjeron de los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su defensa técnica, ratificó la integridad de su demanda de acción de amparo constitucional, y amplió la misma, manifestando lo siguiente: **a)** Tiene un derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. y los demandados aprovechan que tiene un lote signado como 16 –que antes fue lote 20– con una superficie 417.82 m<sup>2</sup>, en la misma manzana; **b)** Su ahora representante legal fue quien transfirió la mitad del lote 21, siendo este su comprador, entonces, el lote objeto de la presente acción tutelar, se encuentra al medio, entre el lote 16 –antes lote 20– y la otra mitad del lote 21; **c)** Los codemandados anticresistas, ingresaron al terreno, construyeron una barda e interpusieron una demanda civil, argumentando que están viviendo en dicho lote y que el vendedor les hubiera transferido la posesión pero no les extendieron las escrituras, cuando en realidad lo único que tienen es un contrato de anticrético con los otros codemandados desde 1996; así también, de las certificaciones obtenidas se puede apreciar que los codemandados tiene una extensión de terreno de 298 m<sup>2</sup> y el terreno aledaño tiene 477 m<sup>2</sup>; y, **d)** La SCP 1049/2017-S1 de 11 de septiembre, establece la procedencia de la acción de defensa en el caso de avasallamiento, el cumplimiento de los requisitos y la inminencia e irreparabilidad del daño; extremos que fueron expuestos en la demanda y con respecto al último requisito, se debe considerar que él adquirió el inmueble mediante un préstamo bancario; por lo que, es susceptible de ser ejecutado por dicha entidad bancaria; por ello, solicitaron que los demandados salgan del terreno y se abstengan de cualquier acto material o de disposición, bajo la previsión de ordenar el lanzamiento con la intervención de la fuerza pública.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Hernán Melgar Becerra, Eitlen Sánchez de Melgar, Elar Vázquez Ribera y Lutzi Maida Ribera Montenegro, por medio de su abogado, en audiencia refirieron que: **1)** Los esposos Hernán Melgar Becerra y Eitlen Sánchez de Melgar y Hortencia Martínez Smith de Barrios, compraron de manera conjunta tres lotes: el 20 de la familia Melgar y el 21 de la familia Barrios, y el lote 22, fue dividido por la mitad, construyéndose la barda divisoria; **2)** En 1996, la familia Melgar cedió en calidad de anticrético a la familia Vázquez su parte del referido lote, pero Hortencia Martínez Smith de Barrios, llevó a cabo un trámite de titulación haciendo abuso de las leyes de flexibilización en DD.RR., y acrecentó su propiedad en un 50%; finalmente, contrariamente a lo que indica el accionante y su apoderada, fueron ellos los que ejercieron actos de violencia, perturbación e intimidación con vías de hecho; puesto que, con una máquina excavadora derribaron con violencia la barda frontal que habían edificado la familia Melgar y sus anticresistas; en mérito a dicha situación, existe otro proceso penal denunciado por la anticresista donde el denunciado es el ahora impetrante de tutela, por el delito de allanamiento y avasallamiento; **3)** En la declaración informativa de 10 de mayo de 2019, realizada por el solicitante de tutela, refirió que es propietario desde el 4 de febrero de 2019, momento en el cual firmó los documentos de compra y venta, pero según él, aún no le fue entregado por la vendedora el lote de terreno; entonces, el accionante nunca estuvo en posesión del terreno; **4)** El 50% del terreno en cuestión está en litigio, no es un derecho definitivo siendo que existe una controversia de derecho propietario; y, **5)** Las SSCC 1779/2004-R, 1280/2004-R y la SCP 0998/2012, establecen que en caso de avasallamiento de una propiedad, es exigible la demostración de su derecho propietario incontrovertido y la existencia real de medidas de hecho; en el caso existe una Certificación de la Junta de Vecinos, que indica que nunca hubo despojo sino una quieta y pacífica posesión; existiendo una fotografía satelital donde se observa que no hay división entre los lotes 21 y 22.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 69/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 382 a 386 vta., **denegó** la tutela solicitada por no haber advertido vulneración de derechos, expresando los siguientes fundamentos: **i)** Se dio



cumplimiento con el requisito determinado en la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, pero no se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en posesión del bien inmueble; por el contrario, se estableció que la apoderada hasta la fecha, no hizo entrega del lote de terreno; y, **ii)** Sobre la presunta comisión de avasallamiento, necesariamente debe limitar la propiedad y la posesión o restringir la misma y al no existir suficiente carga probatoria que demuestre la posesión del hoy solicitante de tutela, se incumplen las sub reglas de activación de esta acción de defensa.

En la vía de la complementación y enmienda, se señaló que, respecto a la aclaración de cuál sería el derecho controvertido, declaró no ha lugar porque fue ampliamente explicado el elemento de derecho de propiedad, la posesión y que no se puede desconocer los procesos ordinarios.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Testimonio de Escritura Pública 291/93 de 31 de agosto de 2019, de compra venta de bien inmueble con garantía hipotecaria, realizada por Naun Fernández Cuellar en favor de Hernán Melgar Becerra y Eitlen Sánchez de Melgar; y, préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgado por la Asociación Mutua de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "GUAPAY" en favor de éstos dos últimos, sobre un lote de terreno signado 16, ubicado en la U.V. 116, manzana 49A, de la zona Sud de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra e inscrito en las Oficinas de DD.RR. con la Matricula 7.01.1.99.0095169, en el Asiento A-1 (fs. 193 a 198 vta.; y, 200).

**II.2.** Por Testimonio 182/2008 de 22 de agosto, de protocolización de contrato de anticrético, celebrado por Hernán Melgar Becerra y Eitlen Sánchez de Melgar en favor de Edgar Vázquez Mercado y Lutzi Maida Ribera Montenegro; por el que, se otorgó en calidad de anticrético el inmueble ubicado en la zona Sud, U.V. 118, manzana 49A, con una superficie de 471.08 m<sup>2</sup>, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por la suma de \$us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses), con duración hasta el 21 de agosto de 2010 (fs. 218 a 219).

**II.3.** Cursa Testimonio de Escritura Pública 95/2019 de 21 de enero, de contrato mixto, compra y venta de bien inmueble, realizada por Hortencia Martínez Smith de Barrios y Jaime Gonzalo Barrios Arce en favor de Jaime Jorge López Cerón y préstamo de dinero (crédito de vivienda de interés social) con garantía hipotecaria otorgado por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), a el último de los nombrados, sobre un lote de terreno ubicado en el barrio LAB, U.V. 116, manzana 49A, lote 32 e inscrito en las Oficinas de DD.RR. con la Matricula 7.01.1.99.0141011, en el Asiento A-4 (fs. 52 a 59; y, 60 a 61).

**II.4.** Constan copias legalizadas de antecedentes de la denuncia de 28 de febrero de 2019, y actuados posteriores desarrollados ante la Dirección Departamental de Santa Cruz de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), dentro del caso 181/19, promovido por Hortencia Martínez Smith de Barrios contra Hernán Melgar Becerra, por el delito de avasallamiento, a raíz de los hechos sucedidos el 28 del citado mes y año, refiriendo que se ampliarán más detalles en la declaración informativa (fs.72 a 91).

**II.5.** Se advierte fotocopias legalizadas de la demanda de usucapión decenal extraordinaria presentada el 7 de marzo de 2019, y posteriores actuados judiciales efectuados ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz, por Hernán Melgar



Becerra y Eitlen Sánchez de Melgar, contra los herederos de Naun Fernández Cuellar (fs. 236 a 265).

**II.6.** Cursa fotostáticas legalizadas de la denuncia de 26 de marzo de 2019, y ulteriores diligencias desarrolladas ante la Dirección Departamental de Santa Cruz de la FELCC, dentro del caso 273/19, incoado por Lutzi Maida Ribera Montenegro contra Jaime Jorge López Cerón, por el delito de allanamiento, en virtud de los hechos sucedidos el 26 del citado mes y año, en la que la denunciante refirió que mientras se encontraba en su casa, escuchó ruidos fuertes y al salir, vio un tractor retroexcavadora y una volqueta, que tumbó toda la pared frontal de la casa donde vive (fs. 268 a 344); así como, fotografías del lugar, objeto del presunto delito (fs. 345 a 365).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vida, a la integridad física, a la salud y la garantía de la seguridad jurídica; toda vez que, el 21 de febrero de 2019, a media noche, los demandados llevaron material de construcción a su lote de terreno, tumbaron parte de la cerca frontal y construyeron una barda al ingreso, incluso instalaron el servicio de agua potable colocando un medidor y cuando intento reclamar esos hechos, los avasalladores reaccionaron de forma prepotente y violenta; por ello, acudió a su vendedora y se presentó una denuncia penal.

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

#### III.1. La acción de amparo constitucional no puede dilucidar hechos controvertidos

La SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, respecto a la imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos a través de acción de amparo constitucional sostiene que: *"El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional '...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

*Corresponde puntualizar que para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda.*

*Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: "...a través del amparo **no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme*



*a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales” (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras) (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vida, a la integridad física, a la salud y la garantía de la seguridad jurídica; toda vez que, el 21 de febrero de 2019, a media noche, los demandados llevaron material de construcción a su lote, tumbaron parte de la cerca frontal y construyeron una barda al ingreso, incluso instalaron el servicio de agua potable colocando un medidor, y cuando intento reclamar esos hechos, los avasalladores reaccionaron de forma prepotente y violenta; por ello, acudió a su vendedora y se presentó una denuncia.

En el caso objeto de análisis, de la atenta lectura de la demanda tutelar, se advierte que la parte impetrante de tutela denuncia que los demandados el 21 de febrero de 2019, a media noche, llevaron material de construcción a su lote de terreno y con una retroexcavadora tumbaron parte de la cerca frontal y construyeron una barda al ingreso e instalaron el servicio de agua potable colocando un medidor, y cuando intento reclamar esos hechos, los avasalladores reaccionaron de forma prepotente y violenta; motivo por el cual, se hubieran lesionado sus derechos fundamentales.

Por un lado, de los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, Hernán Melgar Becerra y Eitlen Sánchez de Melgar adquirieron por concepto de compra y venta, mediante Testimonio de Escritura Pública 291/93, un lote de terreno signado 16, U.V. 116, manzana 49A, inscrito en las Oficinas de DD.RR. con la Matricula 7.01.1.99.0095169; posteriormente, suscribieron un contrato de anticrético con Edgar Vázquez Mercado y Lutzi Maida Ribera Montenegro –ahora codemandados–, debidamente protocolizado mediante Testimonio 182/2008, del inmueble ubicado en la zona Sud, U.V. 118, manzana 49A, con una superficie de 471.08 m<sup>2</sup>.

Por otra parte, Hortencia Martínez Smith de Barrios –representante legal del solicitante de tutela– transfirió en calidad de compra y venta en favor de Jaime Gonzalo Barrios Arce –hoy accionante–, mediante Testimonio de Escritura Pública 95/2019, un lote de terreno signado 32, U.V. 116, manzana 49A, inscrito en las Oficinas de DD.RR. con la Matricula 7.01.1.99.0141011; en esas circunstancias, el 28 de febrero de 2019, Hortencia Martínez Smith de Barrios, interpuso denuncia por avasallamiento ante la FELCC, signado con el caso 181/19, contra Hernán Melgar Becerra –ahora codemandado–; ante ello, este último presentó un proceso civil de usucapión decenal que se encuentra en curso; posteriormente, el 26 de marzo del mismo año Lutzi Maida Ribera Montenegro –hoy codemandada– presentó otra denuncia por allanamiento contra Jaime Jorge López Cerón, en la FELCC, signado con el caso 273/19, alegando que cuando se encontraba en su casa escucho ruidos fuertes y al salir vio un tractor retroexcavadora y una volqueta, que tumbo toda la pared frontal de la casa donde vive, se tiene adjuntó un legajo de fotografías de lugar donde se protagonizaron los hechos.

La parte demandada en audiencia, alegó que Hernán Melgar Becerra y Eitlen Sánchez de Melgar junto a Hortencia Martínez Smith de Barrios, compraron tres lotes de terreno, de los cuales el lote 20 era de los dos primeros nombrados y el lote 22 de la hoy apoderada del impetrante de tutela, siendo que el lote 21, fue dividido por la mitad entre ambas familias, construyéndose la barda divisoria; pero que esta última nombrada, llevó a cabo un trámite de titulación haciendo abuso de las leyes de flexibilización en DD.RR. y acrecentó su propiedad en un 50%; y que fue Hortencia Martínez Smith de Barrios junto al solicitante de tutela, quienes ejercieron actos de violencia, perturbación e intimidación con vías de hecho; puesto que, con una máquina excavadora derribaron con violencia la barda frontal que habían edificado junto con los anticresistas; razón por



la cual, éstos últimos, interpusieron una denuncia por allanamiento signado con el caso 273/19, contra el accionante, quien en su declaración informativa señaló ser propietario del lote de terreno desde el 4 de febrero de 2019, y que éste aún no le fue entregado por la vendedora –Hortencia Martínez Smith de Barrios–.

En este contexto, siendo que ambas partes refieren aspectos contradictorios, sustentando cada una con prueba documental en contrario, se hace evidente la existencia de hechos controvertidos cuya resolución no es posible a través de esta acción tutelar, corresponde en todo caso, acudir a la vía ordinaria para que sea ésta la que dilucide la consolidación del derecho propietario de ese 50% del lote que se encuentra en discusión y determine los límites que no se encuentran identificados, mediante el oportuno examen del acervo probatorio que pueda ser aportado por los sujetos procesales; puesto que, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, acorde a lo establecido por el art. 196.I de la CPE, consiste en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado; por lo que, no le compete, por medio de esta acción de defensa, definir derechos que no estuvieren consolidados, ni analizar hechos controvertidos; toda vez que, esta acción tutelar, tiene la finalidad de restablecer un derecho fundamental que se encuentra consolidado y sobre el cual se comprobó su titularidad.

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que, si bien el impetrante de tutela y las personas demandadas, tienen acreditado su derecho propietario; ante las medidas de hechos que se acusan, ambos interpusieron denuncias penales y uno en contra del otro, acusándose entre sí y abriendo a su turno los casos signados 181/19 y 273/19 ante la FELCC; asimismo, se advierte que uno de los codemandados anticresistas, interpuso una demanda civil; es así, que todas las demandas, tiene como objeto común el 50% de un lote de terreno, signado con el numero “22 o 21”, que tanto el solicitante de tutela como los demandados, señalan ser propietarios; empero, ninguno estableció tener la posesión.

Por lo expuesto, se puede determinar que ambas partes incurrir en contradicciones, y se acusan mutuamente de haber derribado con violencia la barda frontal del lote objeto de la demanda, que señalan haber edificado; en consecuencia, existe la concurrencia de hechos controvertidos respecto las medidas de hecho que ahora se denuncia.

Finalmente, para que esta acción tutelar restablezca un derecho fundamental es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; pero en el presente caso, el derecho no se encuentra definido ni consolidado por las partes porque ninguna logró dar certeza de que ejercieran la posesión ni tampoco se demostró sobre que 50% de lote de terreno se pretendía ejercerla, siendo que ambos manifiestan haber actuado en ejercicio de su derecho de propiedad y se acusan mutuamente de ejecutar medidas de hecho; en tal sentido, al no existir una delimitación del derecho propietario, no se tiene certeza de los hechos denunciados, correspondiendo a la autoridad ordinaria la competencia para dilucidarlos; por tal motivo, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 382 a 386 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30473-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 82/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 69 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvira Mendoza Durán** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Presidente** y **Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alberto Cayetano Borda Segerer**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 13 a 32; y, de subsanación de 17 de igual mes y año (fs. 37), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil sobre pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios, seguido en su contra por Neptaly Mendoza Durán, y la demanda reconvenzional sobre acción reivindicatoria, reembolso de gastos de copropiedad y pago de daños y perjuicios formulada como demandada, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, no obstante a los vicios procesales advertidos e impugnados, emitió la Sentencia 24/2017 de 31 de julio, por la que declaró: probada la demanda y la excepción de falta de legitimación pasiva; e, improbadas las excepciones de incapacidad, impersonería, obscuridad, contradicción e imprecisión en la reconvencción planteada por Neptaly Mendoza Durán y Jorge Daniel Mendoza Alarcón; la reconvencción por acción reivindicatoria, reembolso de gastos de copropiedad y pago de daños y perjuicios, así como las excepciones de inexistencia de derecho y conciliación.

Interpuso recurso de apelación contra la indicada Sentencia de primera instancia, argumentando la extensión indebida del término probatorio dispuesto por Auto 421 de 19 de junio de 2015, consiguientemente la violación de los arts. 90, 377 y 379 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) con relación a los arts. 89.I y 90.I y II del Código Procesal Civil (CPC); y, el nombramiento ilegal como nuevo perito a Germán Daza García, incumpliendo el Auto 421, en vulneración de los arts. 377 y 379 del CPCabrg, y la presentación de su informe pericial fuera del término otorgado mediante Auto de 5 de julio de 2016 y Decreto de 20 de enero de 2017, resolución última por el cual el Juez de primera instancia, concedió al perito diez días desde su notificación, para que presente su informe pericial, decisión última que tampoco fue de conocimiento de las partes del proceso; fue resuelto mediante Auto de Vista 53/2018 de 2 de febrero, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que, sin mayor fundamento que sustente su decisión, se declaró inadmisibile el recurso presentado, argumentando que los "los aparentes agravios de la parte apelante no son agravios que permitan ingresar en el análisis de fondo del recurso" (sic), desconociendo con esa decisión los defectos



procesales denunciados y la obligación que tenía el Juez de la causa, de llevar el proceso sin vicios de nulidad.

Formuló recurso de casación contra el indicado Auto de Vista, denunciando la vulneración de los arts. 378 y 390 del CPCabrg., debido a que, el periodo de prueba de cincuenta días comunes a las partes fue extendido sin justificación alguna, fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 1250/2018 de 11 de diciembre, por el que se declaró infundado el recurso interpuesto; fallo último que a decir, no cuenta con la suficiente fundamentación y motivación.

En ese sentido, el AS 1250/2018 impugnado en la presente acción de amparo constitucional, si bien sustenta su decisión en los principios de trascendencia y preclusión, que guían la aplicación de las nulidades procesales; empero, no tomó en cuenta que el proceso se tramitó con la normativa procesal civil anterior, escenario en el cual, para que se disponga la nulidad procesal, bastaba que el procedimiento esté viciado, al tener la nulidad una relevancia únicamente procesal, lo que no ocurre con la nueva normativa procesal civil; de manera que se vulneró el art. 90 del CPCabrg., ya que el Tribunal de casación debió haber anulado obrados hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto el informe pericial de Germán Daza García; así también, resulta errónea la afirmación de que no se le hubiera causado indefensión, porque no consideraron que al contarse con dos informes periciales en la causa, contradictorios entre sí, y al anularse uno de ellos, por su extemporánea presentación, y validar el otro, sin considerar que también fue presentado de manera extemporánea, además de haberse producido fuera del plazo probatorio, se lesionaron los arts. 90, 139, 142 y 377 del CPCabrg., más cuando la prueba pericial fue solicitada por las partes y no era de oficio; de manera que, si se hubiera dispuesto la nulidad impetrada, la sentencia se hubiera sido distinta, declarándose improbadamente la demanda.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y sus derechos a la tutela judicial efectiva y de petición, vinculados con el principio de igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 180.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto de Vista 53/2018; y por ende, el Auto Supremo 1250/2018, debiendo dictarse nueva resolución de vista revocando la Sentencia 24/2017 dictada por el Juez a quo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 68 vta., en presencia de la accionante asistido por su abogado, el tercer interesado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial, de 26 de junio de 2019, que cursa de fs. 57 a 58, informaron lo siguiente: **a)** En relación a la vulneración del art. 90 del CPCabrg., la accionante pretende que se considere el peritaje, lo cual es inviable por haber existido un consentimiento tácito de dicho acto procesal, de manera que no existió lesión a su derecho a la defensa; y, **b)** La impetrante de tutela considera que sus recursos de apelación y casación hubieran sido fundamentados en forma clara, lo cual no es evidente; aun así, se explicó que esos supuestos



errores de procedimiento fueron consentidos por su parte; por lo que, se denota que pretende omitir dichas instancias y que se compulsen irregularidades que fueron de su autorización.

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de consideración de amparo constitucional, ni remitieron informe alguno, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 43 a 44.

Alberto Cayetano Borda Segerer, Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del mismo departamento, no se apersonó ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 42.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Neptaly Mendoza Durán y Jorge Daniel Mendoza Alarcón, mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 51 a 55 vta., señalaron lo que sigue: **1)** El término probatorio se cerró a solicitud de sus personas y no así de la accionante, quien no impugnó tal decisión, **2)** El término probatorio solo rige para las partes y no para el Juez, por lo que no es improrrogable ni perentorio, por ello, con la facultad conferida por el art. 378 del CPCabrg., el Juez a quo designó perito de oficio a Germán Daza García, mediante Resolución que tampoco fue impugnada por la impetrante de tutela mediante recurso legal o incidente alguno; por lo que, quedó firme y válida, **3)** El perito Germán Daza García no pudo cumplir el plazo para entregar su dictamen porque la ahora solicitante de tutela, de forma malintencionada, indecorosa e ilegal, no presentó ningún documento contable de descargo; por lo que, dicho retraso no es imputable al referido profesional; **4)** El dictamen pericial fue observado por la parte contraria, solo en lo que se refiere a su contenido y no respecto al plazo de su entrega, observación que fue rechazada mediante resolución judicial; y, la apelación formulada fue concedida en el efecto diferido; empero, al formular el recurso de alzada contra la Sentencia 24/2017, la solicitante de tutela no fundamentó ningún agravio al respecto, de manera que quedó firme; y, **5)** El dictamen pericial cumplió su finalidad, porque no se impugnó su contenido.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 82/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 69 a 76, resolvió **denegar** la tutela solicitada, argumentando que: **i)** De conformidad con las reglas de interpretación de la legalidad ordinaria, concluyó que el AS 1250/2018, estableció que el término probatorio se extendió por dos años calendario, aspecto que no fue impugnado oportunamente, precluyendo el derecho de hacerlo y convalidando dicha actuación procesal, al amparo de la previsión contenida en el art. 107 inc. 2) y 3) de la norma adjetiva civil, lo que de ninguna forma se aleja del marco constitucional, encontrándose debidamente fundado y preservando el debido proceso; **ii)** Respecto a que el informe pericial hubiera sido presentado fuera de plazo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sostuvo que tal retraso se debió a la propia negligencia de la accionante, ya que la misma fue conminada en tres oportunidades a proporcionar los documentos que justifiquen y respalden los ingresos y egresos a efecto de que se elabore el informe pericial. Asimismo, no reclamó oportunamente, la presunta nulidad por la supuesta presentación fuera de término; **iii)** Las autoridades demandadas, en su AS 1250/2018, se limitaron a analizar la extemporaneidad de la solicitud de nulidad pretendida en el recurso de casación, lo que de ninguna forma, restringe el debido proceso; y, **iv)** Respecto a la carencia de motivación y fundamentación y la declaración de la admisibilidad del recurso de apelación, consideró que el Auto Supremo confutado, fue correctamente resuelto por los Magistrados demandados, cuando concluyeron que no se causó indefensión a la impetrante de tutela y que sus argumentos no son suficientes para ingresar a considerar el fondo de los mismos.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este



Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Supremo 1250/2018 de 11 de diciembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, entre sus antecedentes refiere que por Sentencia 24/2017 de 31 de julio, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda sobre acción de pago por utilidades acumuladas, rendición de cuentas y pago de daños y perjuicios; y, la excepción de falta de legitimación pasiva; e improbadas las excepciones de incapacidad, impersonería, obscuridad, contradicción e imprecisión en la reconvención planteada por Neptaly Mendoza Durán y Jorge Daniel Mendoza Alarcón; así como la reconvención por acción reivindicatoria, reembolso de gastos de copropiedad y pago de daños y perjuicios; y, las excepciones de inexistencia de derecho y conciliación; ordenando que la parte demandada pague, en el plazo de quince días, la suma de Bs2 298 050,80.- (dos millones doscientos noventa y ocho mil cincuenta 80/100 bolivianos), a favor del demandante, más el interés del 6% anual, por concepto de daños y perjuicios, computables desde el 31 de diciembre de 2011 (Considerando I, Antecedentes del Proceso, numeral 1).

Que, mediante Auto de Vista 53/2018 de 2 de febrero, la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles los recursos de apelación formulados por la ahora impetrante de tutela contra la Sentencia de primera instancia, por falta de fundamentación de agravios y señalando que la subsanación con relación a la designación de perito después de un año y el otorgamiento de nuevo plazo al mismo para que presente su informe, no pueden considerarse agravios.

Así también, en el mismo fallo se declaró inadmisibles los recursos de apelación en efecto diferido, formulados por la hoy accionante contra el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2017, por el que se rechazó la impugnación presentada por Elvira Mendoza Durán al informe pericial presentado, argumentando que, tanto la apelante como el Juez de la causa incurrieron en error al confundir la naturaleza de la resolución recurrida, así como el medio idóneo para su impugnación, dado que, al tratarse de un auto interlocutorio, el recurso previsto era el de reposición, conforme al art. 215 del Adjetivo Civil (Considerando I, Antecedentes del Proceso, numeral 2).

Que, el referido AS 1250/2018, declaró infundado el recurso de casación planteado por Elvira Mendoza Durán, argumentando que la recurrente de casación pretende justificar la presencia de agravios en el recurso de apelación, debido a que el Tribunal de alzada declaró inadmisibles los recursos por ausencia de ellos, no obstante, revisado el indicado recurso, se advierte que el mismo solo constituyó una discordancia con la Sentencia apelada, así: **a)** En cuanto a la extensión del plazo probatorio por dos años calendarios, no fue impugnado oportunamente, dejando precluir su derecho, y convalidando dicha actuación procesal, al amparo del art. 107. II y III del CPC; **b)** Sobre el reclamo en cuanto a la presentación extemporánea del informe pericial, de la revisión del cuaderno procesal se observó que dicho retraso se debió a la propia negligencia de la recurrente, pues la misma fue conminada en tres oportunidades para que proporcione al Juez de la causa, los documentos que justifiquen y respalden los ingresos y egresos, a efectos de realizar la respectiva pericia; tampoco se reclamó oportunamente la nulidad por la supuesta presentación extemporánea del informe pericial, o fuera del plazo concedido por el Juez a quo, quedando ejecutorias las resoluciones, conforme los arts. 107. II y III del CPC y 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **c)** Con relación a la apelación concedida en efecto diferido, la recurrente pretende que se considere documentación adicional (informe pericial de fs. 840 a 901 correspondiente al proceso ordinario), sin tomar en cuenta que, como se señaló en el anterior punto, la demandada fue





conminada por el Juez de la causa en tres oportunidades para que presente información, a efectos de que la pericia comprenda los descargos de la demandada, quien no colaboró con dicha información, contrariamente, opuso incidente de nulidad con relación a las conminatorias, argumentando que no constituye una prenda de garantía para sus derechos y garantías procesales.

Concluyó así, que no se advirtió la presencia de vicios que causen indefensión al recurrente, y que los argumentos expuestos eran insuficientes, tanto para cuestionar la decisión asumida por el a quo como para abrir la competencia del Tribunal de apelación (Consideración IV, Fundamentos de Resolución y parte Resolutiva) (fs. 3 a 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes y de petición; toda vez que: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 24/2017, sin dar lugar a la nulidad de obrados denunciada y la impugnación al informe pericial presentada antes de la emisión de la sentencia, debido a: la extensión injusta y de hecho, del plazo probatorio por dos años calendario; la designación y posesión como nuevo perito a Germán Daza García fuera del plazo probatorio; la otorgación de un nuevo plazo para la presentación del informe al último perito designado; y, la presentación del informe pericial de este, aun fuera del plazo otorgado por el Juez a quo; vulnerando con ello las normas procesales de orden público; **2)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, al emitir el Auto de Vista 53/2018, por el que declararon inadmisibile el recurso presentado, argumentando que "los aparentes agravios de la parte apelante no son agravios que permitan ingresar en el análisis de fondo del recurso", no obstante que estos fueron expuestos de manera clara, convalidaron los defectos procesales ya anotados; y, **3)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el AS 1250/2018, resolvieron el recurso de casación, sin la suficiente motivación ni fundamentación que requiere toda resolución judicial, en tal sentido, no tomaron en cuenta que el proceso se tramitó con el CPCabrg.), escenario en el cual, para que se disponga la nulidad procesal, bastaba que el procedimiento esté viciado, al tener la nulidad una relevancia únicamente procesal en ese régimen, lo que no ocurre con la nueva normativa procesal civil, de manera que se vulneró el art. 90 del CPCabrg.; no tomaron en cuenta que, al contarse con dos informes periciales en la causa (de José Edwin Natush Melgar y Germán Daza García), contradictorios entre sí, y al anularse el informe del primero de ellos, por su extemporánea presentación, y validar el otro, sin considerar que también fue presentado fuera del termino establecido, además de haberse designado y posesionado fuera del plazo probatorio, se lesionaron los arts. 90, 139, 142 y 377 del CPCabrg., más cuando la prueba pericial fue solicitada por las partes y no era prueba de oficio; y, si se hubiera dispuesto la nulidad impetrada, la sentencia hubiera declarado improbadada la demanda, porque no había más prueba.

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

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*



*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; estableciéndose de esa manera la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.*

Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinaron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido se precisó que: **"a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"**. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.**

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que, la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de



congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### III.2. La nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria

La SC 1644/2004-R de 11 de octubre, acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en cuanto se refiere a la nulidad procesal, señalando al respecto que: *"...consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"*; entendimiento a partir del cual se señala que, corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

Ahora bien, tanto la legislación como la doctrina coinciden en afirmar que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos, no obstante, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; en ese sentido, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referido a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del



acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita la nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

Añadiendo a dichos presupuestos, la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "...*el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) **El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión**; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) **El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente**; 5) **No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad"* (sic) (las negrillas son agregadas).

Precisando luego la misma Sentencia, que tales condiciones deben ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le hubiera causado el acto impugnado; mencionando y demostrando expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, entendiendo que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no simplemente formal o teórico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer el cumplimiento de la resolución.

En este sentido, toda autoridad jurisdiccional que en ejercicio de sus funciones deba resolver cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de las nulidades procesales, debe observar los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si: el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

### III.3. El derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocido en el art. 115.I de la CPE, que establece: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) instituye el derecho a una garantía judicial específica, destinada a proteger de manera efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos humanos;



básicamente, es el art. 25 del indicado instrumento el que consagra el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales.

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, precisó que el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, conocido en la legislación comparada también como *"derecho a la jurisdicción"* (*Constitución Española*), se trata de un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley<sup>4</sup>; de ahí que, la misma Sentencia precitada, estableció su vinculación estrecha con el derecho al debido proceso y a la igualdad procesal.

A su vez, la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló que: *"...comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley"*.

En ese sentido, podemos afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de que toda persona pueda acceder de manera libre a una autoridad, juez o tribunal competente y lograr de este un pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente sobre la pretensión principal formulada en su demanda; así también comprende, el derecho a la defensa en el proceso, al acceso a los recursos o medios de impugnación previstos por la ley, y finalmente, el derecho a exigir el cumplimiento efectivo de la sentencia o resolución correspondiente.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, la accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes y a la petición.

Agrega el precitado que dentro del proceso civil sobre pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios, seguido por Neptaly Mendoza Durán en su contra, y la demanda reconvenzional sobre acción reivindicatoria, reembolso de gastos de copropiedad y pago de daños y perjuicios formulada como demandada, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia 24/2017, por la que declaró probada la demanda y la excepción de falta de legitimación pasiva; e, improbadas las excepciones de incapacidad, impersonería, obscuridad, contradicción e imprecisión en la reconvencción planteada por Neptaly Mendoza Durán y Jorge Daniel Mendoza Alarcón; la reconvencción por acción reivindicatoria, reembolso de gastos de copropiedad y pago de daños y perjuicios; como también las excepciones de inexistencia de derecho y conciliación, presentados por la reconvenida; ello sin haber considerado los vicios procesales advertidos e impugnados, referidos a la extensión indebida del plazo probatorio por más de dos años calendario, la designación y posesión fuera del plazo probatorio del perito Germán Daza García, la presentación del informe pericial del indicado perito, fuera del plazo otorgado por el referido Juez y la concesión de un plazo de diez días para la presentación del informe pericial, y que, interpuesto recurso de apelación contra la indicada Sentencia, precisando los indicados vicios procesales, fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 53/2018, y sin mayor fundamento que sustente su decisión, declaró inadmisibles los recursos presentados, argumentando que los "los aparentes agravios de la parte apelante no son agravios que permitan ingresar en el





análisis de fondo del recurso”, desconociendo con esa decisión los defectos procesales denunciados y la obligación que tenía el Juez de la causa, de llevar el proceso sin vicios de nulidad.

Respecto a esta primera denuncia formulada contra los Vocales y el Juez de primera instancia, codemandados en la presente acción de garantía, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria; por lo que, no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia; en ese sentido, por regla general corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se señale que existe o existió la amenaza o vulneración de los derechos, corregir o enmendar los actos acusados de ser lesivos, al constituirse en los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y, sólo de persistir la lesión de los mismos se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, el presente fallo constitucional solo se limitará a la revisión de la última resolución pronunciada en sede judicial, es decir, al AS 1250/2018 emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, –ahora demandados–, al ser esta instancia la que eventualmente tenía la posibilidad de modificar, cambiar, revocar o subsanar los actos acusados como lesivos de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la hoy accionante; aclarando sin embargo que, si bien el Tribunal de alzada declaró inadmisibles el recurso de apelación presentado por la parte ahora impetrante de tutela, argumentando que no se hubiera cumplido con la obligación de fundamentar los agravios, no obstante, conforme a la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advirtió un pronunciamiento aunque escaso respecto a los vicios acusados, análisis que también se observó en el Auto Supremo ya mencionado, conforme se detallará más adelante; lo que permite a la jurisdicción constitucional examinar el AS 1250/2018, como la última resolución pronunciada en el ámbito de la justicia ordinaria.

Precisada de esa manera la resolución judicial última que se acusa de ser lesiva de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de la solicitante de tutela, cuyo examen será objeto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debemos señalar que, conforme a la Conclusión antes referida, la precitada interpuesto recurso de casación contra el Auto de Vista 53/2018, en virtud a lo cual, los Magistrados ahora demandados resolvieron el recurso propuesto, declarándolo infundado, argumentando que la recurrente de casación pretendía justificar la presencia de agravios en el recurso de apelación, debido a que el Tribunal de alzada declaró inadmisibles su recurso, por ausencia de ellos, no obstante, el Tribunal de casación precisó que, revisado el indicado recurso, se advirtió que solo constituyó una discordancia con la Sentencia apelada, así: **1)** En cuanto a la extensión del plazo probatorio por dos años calendarios, señalaron que no fue impugnado oportunamente, dejando precluir su derecho, y convalidando dicha actuación procesal, al amparo del art. 107. II y III del CPC; **2)** Sobre el reclamo en cuanto a la presentación extemporánea del informe pericial, observaron que dicho retraso se debió a la propia negligencia de la recurrente, debido a que la misma fue conminada en tres oportunidades para que proporcione al Juez de la causa, los documentos que justifiquen y respalden los ingresos y egresos, a efectos de realizar la respectiva pericia; además que tampoco se hubiese reclamado oportunamente la nulidad por la supuesta presentación extemporánea del informe pericial, o fuera del plazo concedido por el juez a quo, quedando ejecutorias las resoluciones, conforme los arts. 107. II y III del CPC y 16 y 17 de la LOJ; y, **3)** Con relación a la apelación concedida en el efecto diferido, consideraron que la recurrente pretendía que se considere documentación adicional (informe pericial de fs. 840 a 901 correspondiente al proceso ordinario), sin tomar en cuenta que, como ya se señaló, la demandada fue conminada por el Juez a quo en tres oportunidades para que presente información, a efectos de que la pericia comprenda los descargos de la demandada, quien no colaboró con dicha información, contrariamente, opuso incidente de nulidad con relación a las conminatorias, argumentando que no constituye una prenda de garantía para sus derechos y garantías procesales. Concluyó así el Tribunal de casación, que no se advirtió la presencia de vicios que hubieran causado indefensión a la recurrente, y que los argumentos expuestos eran



insuficientes, tanto para cuestionar la decisión asumida por el Juez a quo como para abrir la competencia del Tribunal de apelación.

Cabe señalar que, la ahora accionante cuestiona que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el AS 1250/2018, hubieran resuelto el recurso de casación sin la suficiente motivación ni fundamentación que requiere toda resolución judicial, en tal sentido, no hubieran tomado en cuenta que el proceso se tramitó con el Código de Procedimiento Civil abrogado, escenario en el cual, para que se disponga la nulidad procesal, bastaba que el procedimiento esté viciado, al tener la nulidad una relevancia únicamente procesal en ese régimen, lo que no ocurre con la nueva normativa procesal civil, acusando por ello la vulneración del art. 90 del CPCabrg.; no hubieran tomado en cuenta que, al contarse con dos informes periciales en la causa (de José Edwin Natush Melgar y Germán Daza García), contradictorios entre sí, y al anularse el informe del primero de los prenombrados, por su extemporánea presentación, y validar el otro, sin considerar que también fue presentado de manera extemporánea, además de haberse designado y posesionado fuera del plazo probatorio, se hubieran lesionado los arts. 90, 139, 142 y 377 del CPCabrg., más cuando la prueba pericial fue solicitada por las partes y no era prueba de oficio; y, si se hubiera dispuesto la nulidad impetrada, la sentencia hubiera declarado improbadada la demanda, porque no había más prueba.

Ahora bien, no obstante que el Tribunal de alzada no ingresó a analizar el fondo del recurso de apelación; empero, como se dijo anteriormente, se pronunció escuetamente sobre los vicios procesales que fueron denunciados por la parte apelante –hoy accionante–, pronunciamiento que también se observó en el Auto Supremo ahora cuestionado y examinado, tomando en cuenta que, al tratarse de una denuncia sobre vicios procesales, estos deben ser analizados y resueltos en el marco de lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la LOJ.

En ese sentido, de la revisión del AS 1250/2018, este Tribunal advierte que el mismo contiene la suficiente fundamentación y motivación respecto al por qué asumió la decisión de declarar infundado el recurso de casación presentado por la ahora impetrante de tutela; dado que, al tratarse sustancialmente de dos defectos procesales denunciados, como son: **i)** La extensión del plazo probatorio por más de dos años calendario; y, **ii)** La designación y posesión como nuevo perito a Germán Daza García, fuera del plazo probatorio fijado por el Juez a quo; la otorgación de un nuevo plazo para la presentación de su informe pericial; y, la entrega del informe pericial fuera del plazo otorgado por el Juez de la causa; los mismos merecieron el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, conforme se detalla a continuación.

Así, en cuanto al primer punto identificado, los Magistrados ahora demandados señalaron que este aspecto no fue impugnado oportunamente, dejando precluir su derecho, y convalidando dicha actuación procesal, al amparo del art. 107. II y III del CPC; es decir, aplicó el principio de convalidación, al ser uno de los principios que rige las nulidades procesales, que conforme fue anotado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se resume en que “no corresponde declarar la nulidad de un acto procesal si el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal”; y siendo que, en el caso concreto se reclama la extensión indebida del plazo probatorio por más de dos años calendarios, tal aspecto debió ser reclamado por la parte hoy accionante en su oportunidad, es decir que, vencido el plazo probatorio de los cincuenta días comunes a las partes, debió solicitar el cierre del periodo probatorio, lo que no aconteció, es más, conforme sostiene la propia accionante, se desarrollaron una serie de actuaciones procesales posteriores al vencimiento del indicado plazo de prueba –que según la solicitante de tutela vencía el 10 de septiembre de 2015–, como: el Decreto de 16 de septiembre de 2015, por el que se designó como perito a José Edwin Natusch Melgar y su acto de posesión; memorial de solicitud de remoción del perito antes mencionado, por no haber presentado el informe dentro del plazo fijado, y consiguiente Decreto de 23 de marzo de 2016 (fecha en que también fue presentado el informe técnico del perito) designando como perito a Delmar Menacho Ibáñez, y su acto de posesión el 13 de abril del mismo año; memorial



presentado el 15 de abril de 2016 por la parte demandante, impugnando el informe pericial y solicitando la designación de nuevo perito; la presentación del informe pericial por Delmar Menacho Ibáñez el 5 de mayo de 2016, y el Decreto de traslado de 6 del mismo mes y año; notificaciones realizadas con varias actuaciones procesales, el 11 de mayo de 2016; la impugnación por el demandante al informe pericial presentado por José Edwin Natusch Melgar y el memorial de respuesta a dicha impugnación, presentado por la hoy impetrante de tutela, el 19 de mayo de 2016; el Auto 611 de 5 de julio de 2016, emitido en vía de saneamiento procesal, por el que se traba la relación procesal, se califica el proceso, se fijan los puntos de hecho a probar, se abre un nuevo periodo probatorio y se fija un nuevo perito, además de los puntos de hecho a probar, con la consiguiente posesión del mismo; es decir que, la ahora accionante no solo omitió solicitar que se cierre el periodo probatorio inicialmente abierto, sino que ella misma participó de distintas actuaciones procesales posteriores, sin que efectúe reclamo alguno respecto a la extensión del plazo probatorio que ahora reputa como injusta e ilegal, es más, la autoridad judicial asumió la decisión de sanear el proceso mediante la emisión del Auto 611, respecto al cual no se tiene constancia alguna sobre su impugnación. Criterio que también resulta aplicable al reclamo en cuanto a la designación y posesión como nuevo perito a Germán Daza García, que según la accionante, habría sido realizado fuera del plazo probatorio fijado por el Juez y la otorgación de un nuevo plazo para la presentación de su informe pericial, que no fue reclamado oportunamente.

Si bien la hoy impetrante de tutela cuestiona que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no tomaron en cuenta que el proceso se tramitó con el Código de Procedimiento Civil abrogado, escenario en el cual, para que se disponga la nulidad procesal, bastaba que el procedimiento esté viciado, al tener la nulidad una relevancia únicamente procesal en ese régimen, lo que no ocurriría con la nueva normativa procesal civil; dicho argumento resulta erróneo; toda vez que, si bien el Código Procesal Civil entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016; empero, en aplicación a la Disposición Transitoria Segunda del indicado cuerpo normativo, que reguló la vigencia anticipada del mismo Código, el régimen correspondiente a la nulidad de los actos procesales, previsto en los arts. 105 al 109 del mismo, entró en vigencia el 25 de noviembre de 2013, de manera que, los principios que rigen las nulidades procesales, referidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, comprendidos en el Código Procesal Civil, son plenamente aplicables al caso concreto.

Por otra parte, en cuanto a la entrega del informe pericial de Germán Daza García, las autoridades ahora codemandadas, señalaron que dicho retraso se debió a la propia negligencia de la recurrente, debido a que la misma fue conminada en tres oportunidades para que proporcione al Juez de la causa, los documentos que justifiquen y respalden los ingresos y egresos, a efectos de realizar la respectiva pericia; además que tampoco se hubiera reclamado oportunamente la nulidad por la supuesta presentación extemporánea del informe pericial, o fuera del plazo concedido por el Juez a quo, quedando ejecutoriadas las resoluciones, conforme los arts. 107. II y III del CPC y 16 y 17 de la LOJ, de manera que, se advierte que existe una respuesta motivada respecto a dicho reclamo, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; pues conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente, supuesto que no aconteció en el caso de análisis, en el que los Magistrados demandados, expresaron de manera suficiente y conforme a los principios procesales que rigen las nulidades, las razones por las cuales no correspondía disponer la nulidad procesal invocada por la hoy accionante, conforme ha sido expuesto precedentemente, respondiendo así a los puntos recurridos en casación.

Tampoco se advierte lesión al derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, por cuanto la ahora solicitante de tutela, accedió de manera efectiva a la autoridad judicial en las dos instancias y casación, pues no se tiene evidencia de una limitación o negación de ese derecho, observando que el Juez de primera instancia emitió la Sentencia 24/2017, por la que declaró probada la demanda sobre acción de pago por utilidades acumuladas, rendición de cuentas y pago de daños y perjuicios, y probada la excepción de falta de legitimación pasiva; e improbadas las



excepciones de incapacidad, impersonería, obscuridad, contradicción e imprecisión en la reconvencción planteada por Neptaly Mendoza Durán y Jorge Daniel Mendoza Alarcón; así como la reconvencción por acción reivindicatoria, reembolso de gastos de copropiedad y pago de daños y perjuicios; las excepciones de inexistencia de derecho y conciliación; ordenando que la parte demandada pague, en el plazo de quince días, la suma de Bs2 298 050,80.-, a favor del demandante, más el interés del 6% anual, por concepto de daños y perjuicios, computables desde el 31 de diciembre de 2011; proceso en el que asumió plena defensa, presentando memoriales y ofreciendo prueba, haciendo uso de los mecanismos de impugnación previstos por la ley, a ello obedece precisamente que se llegue hasta casación, es decir, en igualdad de condiciones de las partes del proceso.

En cuanto al derecho de petición, acusado también como lesionado por la accionante, se tiene que, según el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, "*...el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto*"; por lo que, la pretensión de nulidad planteada por la solicitante de tutela y denegada por las autoridades demandadas, no constituye lesión al derecho de petición señalado por la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 69 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la mencionada Sala Constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2020-S4**

**Sucre, 21 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30581-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 99 de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 692 vta. a 694 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Hernán Toro Castro, Secretario General**; y, **Mario Mercado Lino, Secretario de Conflictos**, ambos del **Sindicato de Trabajadores del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) de Santa Cruz** contra **Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ramiro Frans Titichoca Calizaya, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 60 a 72; y, de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 75 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del conflicto colectivo de trabajo, emergente del "Pliego Petitorio de la Gestión 2015", presentado por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz, se pronunció el Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016; por el que, se resolvió incrementar el bono de alimentación a Bs43.- (cuarenta y tres bolivianos), para los trabajadores de provincia y a Bs18.- (dieciocho bolivianos), para el resto del personal; y dado que, no existía la voluntad del empleador para cumplir tal decisión, el indicado Sindicato, acudió a la judicatura laboral como auxilio judicial para su cumplimiento; instancia, en la que el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 26 de 13 de enero de 2017, determinó conminar al empleador, para que al tercer día de su legal notificación –con dicho fallo–, pague en favor de los trabajadores la suma de Bs720 704,95.- (setecientos veinte mil setecientos cuatro con 95/100 bolivianos), bajo alternativa de apremio; no obstante, para su pago, se suscribieron convenios colectivos con el SEDCAM, siempre en el marco del Laudo Arbitral ya mencionado.

A su vez, el Gobernador Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Administrativa (RA) 60/2017 de 1 de agosto, aprobó la asignación diaria por concepto de alimentación para el personal del SEDCAM, en los términos dispuestos en el indicado Laudo, es decir, Bs18.- para los trabajadores de distrito –incluyendo en esta categoría a los funcionarios públicos de la estructura del SEDCAM–; y, Bs43.-, para los trabajadores regidos por la Ley General del Trabajo, de provincia y serenos del distrito centro, excluyendo a los funcionarios regidos por el Estatuto del Funcionario Público y los cargos directivos; a computarse desde agosto a diciembre de 2017 y para las gestiones posteriores.

Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz, solicitó al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del indicado departamento, emita conminatoria para el pago del bono de alimentación y refrigerio devengados y correspondientes a los meses de agosto a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017; debido a que, no fueron cancelados por esos periodos, no obstante que se trataba de una conquista social que emergió del Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016; sin embargo, la señalada autoridad judicial, mediante decreto de 4 de abril de 2018, denegó lo solicitado, argumentando que "según





actuaciones de fs. 563, fs. 669, fs. 1302, fs. 2066 y fs. 2117 ya se ha cumplido por la parte de la patronal demandada, en tal sentido no ha lugar a lo solicitado" (sic); afirmación que no correspondía con los hechos; puesto que, de los periodos reclamados no se canceló monto alguno por tales conceptos laborales; por tanto, el argumento expuesto fue arbitrario.

Formulado recurso de reposición con alternativa de apelación contra el indicado decreto, mediante Auto Interlocutorio 1333 de 17 de septiembre de 2018, la autoridad judicial referida, resolvió mantener firme y subsistente su decisión, concediendo sin embargo el recurso de apelación ante el superior en grado; el cual, fue dilucidado por la "Sala Social Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario" Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019; por el que, decidió confirmar el proveído de 4 de abril de 2018, señalando que ya se libró el mandamiento de apremio en contra del personero del SEDCAM de Santa Cruz, y que resultaría extraño que después de ocho meses se pida el pago de cuantías y por periodos no comprendidos en el Laudo Arbitral; fallo último, contra el que se formuló recurso de casación, que fue rechazado por medio de Auto de Vista 25 de 28 de febrero de "2018" –siendo lo correcto 2019–.

Las autoridades demandadas no consideraron que a partir de la emisión del indicado Laudo Arbitral, el pago del bono de alimentación y refrigerio en favor de los trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz, debió realizarse de manera progresiva, ininterrumpida y permanente, en el marco de los principios de progresividad, de protección a los trabajadores, de favorabilidad y de prohibición de regresividad; dado que, los derechos laborales, al ser parte de los derechos sociales, deben ser interpretados de manera progresiva y no regresiva o limitativa, conforme se dispone en el art. 13 de la Norma Suprema.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos y los de sus representados, al trabajo, al salario y justa remuneración, a la negociación colectiva y a la alimentación, vinculados con los principios de protección a las trabajadoras o trabajadores, de progresividad, de prohibición de regresividad y de favorabilidad de los derechos fundamentales, citando al efecto los arts. 13.I, 16.I, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 4 de abril de 2018, el Auto Interlocutorio 1333 de 17 de septiembre del mismo año; y, el Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019; y, **b)** Se ordene a los Vocales codemandados, emitir un nuevo Auto de Vista, ordenando el pago inmediato de los bonos de refrigerio y alimentación devengados, es decir, de agosto a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017. Con costas y costos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 687 a 692 vta., en presencia de la parte solicitante de tutela y del abogado de la tercera interesada, en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, manifestó que el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz y dicha Entidad, suscribieron el convenio colectivo de 14 de junio de 2017, a través del cual se ratificó y reconoció el carácter progresivo de los derechos y las conquistas laborales de los trabajadores; y, que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, contaba con el presupuesto garantizado para el cumplimiento de la obligación progresiva adquirida a partir del Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016, contando con los recursos inscritos en la partida de contingencias judiciales; en ese marco, el pago de los derechos demandados debió ser progresivo y permanente hacia los trabajadores, lo que no ocurrió por los meses que fueron objeto de reclamo,



al no haberse pagado monto alguno por los conceptos ahora pretendidos; de manera que, lo que se busca es que las autoridades judiciales coadyuven para el cumplimiento de la indicada obligación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, ni presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 79 y 80.

Ramiro Frans Titichoca Calizaya, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni compareció a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 78.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Katia Consuelo Lara Melgar, Directora del SEDCAM de Santa Cruz, mediante su abogado, en audiencia, señaló que: **1)** El Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016, sólo ordenó el incremento al refrigerio por la gestión 2015; no obstante ello, el Sindicato ahora impetrante de tutela, acudió al auxilio judicial precisando un monto exigible, que ascendió a la suma de Bs720 000.- (setecientos veinte mil bolivianos), correspondientes a la gestión 2015 y parte de la 2016; en cuya razón, el Juez hoy codemandado, ordenó se libre mandamiento de apremio contra el entonces Director de la Entidad que representa, hasta que se pague dicha suma de dinero, obligación que fue cumplida el 3 de julio y 14 de noviembre de 2017; por lo que, no es viable su nueva pretensión, debido a que estaría fuera de lo resuelto en el citado Laudo Arbitral; y, **2)** De la certificación extendida por el SEDCAM de Santa Cruz, se demuestra que por los periodos reclamados, la entidad realizó los pagos mensuales del refrigerio a todos sus trabajadores, desvirtuándose de esa manera, la denuncia presentada por los solicitantes de tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Resolución 99 de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 692 vta. a 694 vta., **denegó** la tutela impetrada, argumentando que las autoridades demandadas pronunciaron sus fallos en el marco del Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016; por el que, se estableció que correspondía el incremento del bono reclamado de la gestión 2015; de manera que, el auxilio judicial brindado, solo fue para el cumplimiento de lo determinado en el indicado Laudo; y, que no concernía que se disponga el pago por otras gestiones, como se pretendió por los trabajadores.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016, emitido dentro del conflicto colectivo emergente del Pliego Petitorio de la Gestión 2015, presentado por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz contra dicha Institución, el Tribunal Arbitral resolvió en lo sustancial, el incremento del bono de alimentación a "Bs. 43 para los trabajadores de Provincias y Bs, 18 por la gestión 2015" (sic), ordenando a la entidad empleadora, a través de su representante legal, su



pago al tercer día de su notificación, “desde la fecha de presentación del PLIEGO PETITORIO DE LA GESTIÓN 2015” (sic.) (fs. 82 a 85 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz –ahora accionante–, solicitó al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del nombrado departamento –hoy codemandado–, conmine a la indicada entidad, al pago del bono de alimentación y refrigerio devengados, de agosto a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017; pretensión que fue respondida mediante decreto de 4 de abril de 2018, denegando lo solicitado, bajo el argumento de que lo resuelto en el Laudo arbitral ya fue cumplido, al haberse pagado el incremento por ambos conceptos por la gestión 2015; decisión que fue confirmada a través de Auto Interlocutorio 1333 de 17 de septiembre de 2018, pronunciado en vía de recurso de reposición con alternativa de apelación, formulado por la parte agraviada; concediéndose sin embargo, el recurso de apelación presentado en forma alternativa (fs. 43 y vta.; 45; 46 a 47 vta.; y, 52 a 53).

**II.3.** A través de Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora codemandados–, resolviendo el recurso de apelación formulado por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz, decidió confirmar la Resolución de 4 de abril de 2018, objeto de la apelación alternativa, argumentando que “...mediante proveído de Fs.2142 se ordenó se libre mandamiento de apremio contra el representante del SEDCAM hasta que pague a los demandantes la cantidad de Bs.266.907,95.-, cantidad que como consta en obrados fue pagada en Noviembre de 2.017; resultando extraño que después de 08 meses nuevamente se pida el pago de cuantías y por periodos no contemplados en el Laudo arbitral;...” (sic) (fs. 54).

**II.4.** Mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2019, la parte hoy impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 06 de 23 de enero de igual año, referido en la Conclusión precedente; el cual, fue denegado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 25 de 28 de febrero de “2018” –siendo lo correcto 2019–; bajo el argumento de que, contra la resolución de apelación no procede recurso de casación, conforme a lo dispuesto por el art. 274.II.2 del Código Procesal Civil (CPC) (fs. 55 a 58; y, 59).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos y los de sus representados, al trabajo, al salario y justa remuneración, a la negociación colectiva y a la alimentación, vinculados con los principios de protección a las trabajadoras o trabajadores, de progresividad, de prohibición de regresividad y de favorabilidad de los derechos fundamentales; debido a que: **i)** El Juez codemandado, mediante decreto de 4 de abril de 2018, negó su solicitud de emitir conminatoria al representante legal del SEDCAM Santa Cruz, para el pago del bono de alimentación y refrigerio devengados, de agosto a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017, argumentando que el Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016 ya fue cumplido, cuando ello no era evidente, porque tales derechos no fueron pagados durante esos meses, decisión confirmada por Auto Interlocutorio 1333 de 17 de septiembre de 2018, pronunciado ante el recurso de reposición con alternativa de apelación formulado; y, **ii)** Los Vocales codemandados, por medio de Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019, confirmaron dicho Auto Interlocutorio, argumentando que de acuerdo a obrados, ya fue cancelada la suma por la cual se libró el mandamiento de apremio contra el representante legal del SEDCAM, siendo extraño que después de ocho meses nuevamente se pida el pago de cuantías y por periodos no contemplados en el Laudo Arbitral.

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

#### III.1. Los derechos laborales, su protección constitucional y normativa

Conforme se tiene del sistema normativo del Estado Plurinacional de Bolivia, las normas sobre derechos laborales, así como sus principios esenciales, fueron incorporados en la Norma Suprema,



en el Capítulo Quinto, Sección Tercera del texto constitucional, con la denominación de Derechos Sociales y Económicos; y, Derecho al trabajo y al Empleo; en ese sentido, constituyen normas fundamentales y orientadoras que regulan las relaciones laborales en todo el territorio nacional, y que para una mejor comprensión, se detallan a continuación, los preceptos relacionados con la problemática en análisis.

En tal sentido, el art. 46 de la CPE, dispone que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución". Al precepto descrito se debe agregar con relevancia lo previsto por el art. 48.I y II de la misma Ley Fundamental, cuyo mandato estipula que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; así mismo, el contenido del párrafo III del mismo artículo, que imperativamente determina que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En el ámbito de las normas infra constitucionales, de igual manera se tienen disposiciones legales que regulan criterios proteccionistas y de interpretación favorable a las trabajadoras o trabajadores; así, el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4.I, ratifica la vigencia plena de los siguientes principios del derecho laboral:

"1. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- **in dubio pro operario**, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- **de la condición más beneficiosa**, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

2. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

3. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

4. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

5. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares".

El art. 5 del mismo Decreto Supremo; prevé que "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente". En cuanto al principio protector, también se encuentra contemplado en el art. 3 inc. g) del Código Procesal del Trabajo (CPT); por el que, los procedimientos laborales buscan la protección y tutela de los derechos de los trabajadores.

En ese mismo sentido, la legislación adjetiva laboral, con el objeto de otorgar una efectiva protección al trabajador y evitar que se burlen sus derechos, ha establecido preceptos que cumplen



esta finalidad, cuando el trabajador pretenda la tutela y el reconocimiento de sus derechos ante la judicatura laboral. En este marco, el art. 182 del CPT, prevé las siguientes presunciones legales: "...Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario; b) Todo contrato de trabajo que se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito; c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario; e) Acreditada la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción; f) Demostrando el salario ordinario devengado en los últimos tres meses de servicio se presumirá en favor del trabajador, salvo prueba en contrario, que dicho salario ordinario fue devengado en el tiempo anterior que hubiese laborado, hasta en los últimos tres años; g) Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados; h) Demostrado el pago de las remuneraciones de las vacaciones por el último año de trabajo, se presumirá, salvo prueba en contrario que están pagadas las causadas por los años anteriores. i) La falta de presentación del libro a que se refiere el Artículo 41 del reglamento de la Ley General del Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas".

De la misma manera, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado criterios de interpretación y aplicación normativa en relación a los derechos laborales; así, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriéndose al alcance y aplicación de los principios del derecho laboral, precisó que: *"El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

*Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre **los principios del Derecho del Trabajo**, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relieván su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas 'líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho'; así también se señala, que **'Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos'**; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra 'Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:*

**El principio protector.** *Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo **con sus tres reglas o criterios**, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) **La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas***





***deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa*** (Armengol Arnez Gutiérrez, *Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*).

***De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador*** (las negrillas son nuestras)

Bajo esos antecedentes normativos, doctrinales y jurisprudenciales se puede establecer que, el constituyente ha optado por constitucionalizar los derechos básicos del trabajador, de manera que ninguna disposición infraconstitucional pueda modificar los mismos; así también, se tiene que las normas laborales recogidas en la Constitución Política del Estado, han mejorado y ampliado los derechos laborales con el objeto de proteger a la trabajadora o el trabajador, en las relaciones de trabajo y de esa manera evitar fraudes laborales, abuso patronal como el acoso laboral y los despidos injustificados, o cualquier mecanismo que tienda a burlar o menoscabar los derechos de laborales; y para reforzar lo indicado, incorporó principios fundamentales de la materia, que rigen en las relaciones laborales, con rango constitucional, entendidos como líneas directrices que informan sobre la interpretación y aplicación de las leyes de carácter social, la promoción de nuevas normas de la materia y resolver casos que no están previstos en la normativa laboral, además de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, de la primacía de la realidad, de estabilidad laboral, de no discriminación y de la inversión de la prueba; normas-principios que son de obligado cumplimiento por las autoridades de la judicatura laboral a tiempo de interpretar y aplicar el Derecho, por expresa previsión de los arts. 48.I y II y 109.I de la CPE.

### **III.2. Los laudos arbitrales en materia laboral, su ejecución mediante auxilio judicial**

El ordenamiento jurídico laboral boliviano, tiene previsto un procedimiento de conciliación y arbitraje para resolver los conflictos colectivos de trabajo, sean estos conflictos de interés o reivindicativos, cuya regulación se encuentra comprendida en los arts. 105 a 113 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 149 y ss. de su Reglamento, y cuyo procedimiento es especial, extraordinario y sumarísimo.

En cuanto concierne al procedimiento arbitral, el art. 110 de la precitada Ley, precisa que "...Fracasada en todo o en parte la conciliación, el conflicto se llevará ante el Tribunal Arbitral. Este se compondrá de un miembro por cada parte y estará presidido por el Director General del Trabajo en La Paz, por la autoridad de mayor jerarquía dependiente del Ministerio de Trabajo, y por las autoridades políticas, allí donde no existieren autoridades del trabajo". Luego, el art. 112 de la referida LGT, establece que: "El Tribunal Arbitral se reunirá dentro de las 48 horas de la notificación a las partes para organizarlos. Hará comparecer y escuchará a las partes procurando un avenimiento..."; y, en cuanto a los efectos de la resolución dictada por el indicado Tribunal, el art. 113 del mismo cuerpo legal, estatuye que: "Las decisiones del Tribunal se tomarán por mayoría absoluta de votos, y serán obligatorios para las partes...".

En ese sentido, podemos señalar que, el laudo arbitral es la resolución pronunciada por los árbitros laborales que integran un Tribunal constituido por el Director General del Trabajo en La Paz, o las autoridades de mayor Jerarquía de dicho Ministerio en el interior del Estado Plurinacional, un representante designado por la parte laboral y otro designado por la parte patronal, quienes aplicando disposiciones laborales, definen controversias incluidas en pliegos de peticiones propuestos normalmente por los Sindicatos de Trabajadores sobre puntos específicos pre-acordados; resolución contra la cual, no existe ninguna vía legal ordinaria para impugnarla, adquiriendo así la calidad de cosa juzgada, lo que se explica por el carácter transitorio del Tribunal Arbitral y la constitución de este por acuerdo voluntario de las partes; de modo que, los laudos arbitrales, al constituir verdaderas sentencias con calidad de cosa juzgada, pueden ser ejecutados ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, en los mismos términos que una sentencia social ejecutoriada (art. 218 del CPT).



Refiriéndose a la función de auxilio judicial que debe prestar el Juez del Trabajo y Seguridad Social, en la ejecución del laudo arbitral en materia laboral, la SC 0041/2005-R de 10 de enero, precisó que: “...el Juez del Trabajo y Seguridad Social intervendrá supletoriamente, en el proceso de arbitraje, para prestar auxilio judicial en la ejecución del laudo arbitral resolviendo los conflictos emergentes de dicha ejecución”; criterio que se encuentra conforme a la competencia asignada a los Juzgados Públicos en Materia de Trabajo y Seguridad Social, establecida en el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025, de 24 de junio de 2010–, cuando señala que: “Las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para: (...) 4. Conocer y decidir acciones individuales y colectivas, por (...) conflictos que se susciten como emergencias de (...) laudos arbitrales”.

Entonces, es plenamente posible que durante la fase de la ejecución de un laudo arbitral se susciten conflictos, los cuales pueden referirse inclusive a los alcances de la resolución arbitral, pero que, de acuerdo a la competencia asignada por ley, deben ser resueltos por el Juez en Materia de Trabajo y Seguridad Social, por supuesto, sin que ello signifique que se altere lo sustancial de lo decidido por el Tribunal Arbitral; empero, conforme a lo indicado en el Fundamento Jurídico precedente, en la solución del problema planteado, se deben observar los principios del derecho laboral ya mencionados, en el entendido que estos no constituyen simplemente declaraciones sin fuerza normativa, al contrario, son normas jurídicas directamente aplicables y orientadores en la solución de los problemas jurídicos que se presentan; así se entiende del contenido normativo previsto en los arts. 48.I y II y 109.I de la CPE.

En tal sentido, corresponde al Juez de Trabajo y Seguridad Social, resolver en auxilio judicial los conflictos emergentes de la ejecución del laudo arbitral, como si éste se tratara de una sentencia social ejecutoriada, para cuyo efecto deben aplicarse supletoriamente las normas del adjetivo civil en ejecución de sentencia, previsto en dicho cuerpo legal, por permisión del art. 252 del CPT, cuyas resoluciones pueden ser impugnables mediante el recurso de apelación, en aplicación de la normativa procesal civil (SC 0012/2007-R de 10 de enero); sin embargo, en la solución de tales conflictos, debe observar de manera inexorable, los principios laborales expuestos en la Constitución Política del Estado y las leyes.

### III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la parte accionante denuncia que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos y los de sus representados, al trabajo, al salario y justa remuneración, a la negociación colectiva y a la alimentación, vinculados con los principios de irrenunciabilidad y de protección de los derechos laborales, porque: **a)** El Juez codemandado, mediante decreto de 4 de abril de 2018, hubiese negado la solicitud de que se emita una conminatoria al representante legal del SEDCAM de Santa Cruz, ordenando el pago del bono de alimentación y refrigerio devengados, correspondientes de agosto a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017, argumentando que el Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016, ya fue cumplido, cuando ello no sería evidente, porque tales derechos no hubieran sido pagados durante esos meses; decisión confirmada por Auto Interlocutorio 1333 de 17 de septiembre de 2018, pronunciado como consecuencia de la activación del recurso de reposición con alternativa de apelación; y, **b)** Los Vocales codemandados, mediante Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019, confirmaron dicha decisión argumentando que, de acuerdo a obrados, ya se hubiera cancelado la suma por la cual se libró el mandamiento de apremio contra el representante legal del SEDCAM, considerando extraño que después de transcurridos ocho meses nuevamente se pida el pago de cuantías y por periodos que no estarían contemplados en el Laudo Arbitral.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene evidenciado que, dentro del conflicto colectivo de trabajo, emergente del Pliego Petitorio de la Gestión 2015, presentado por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz a dicha entidad, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016; por el que, resolvió incrementar el bono de alimentación a Bs43.-, para los trabajadores



de provincias y a "Bs.18 por la gestión 2015", ordenando el pago al tercer día de su notificación – con el referido Laudo–, desde la presentación del Pliego Petitorio.

Con base en el indicado Laudo, el 3 de abril de 2018, el precitado Sindicato de Trabajadores, solicitó al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, que conmine al SEDCAM, para que a través de su representante legal, pague el bono de alimentación y refrigerio devengados, correspondientes de agosto a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017; que de acuerdo a lo referido por la parte hoy impetrante de tutela, no les fue cancelado en monto alguno y fue suspendido durante los meses reclamados; petición, que fue denegada mediante decreto de 4 de abril de 2018, argumentando que lo resuelto en el Laudo Arbitral ya fue cumplido, al haberse pagado el incremento por ambos conceptos por la gestión 2015; decisión, confirmada mediante Auto Interlocutorio 1333 de 17 de septiembre de 2018, pronunciado por la misma autoridad jurisdiccional, ante el recurso de reposición con alternativa de apelación formulado por el Sindicato de Trabajadores; no obstante, se concedió el recurso de apelación alternado.

A través de Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron confirmar el decreto apelado de 4 de abril de 2018, argumentando que "...mediante proveído de Fs.2142 se ordenó se libre mandamiento de apremio contra el representante del SEDCAM hasta que pague a los demandantes la cantidad de Bs.266.907,95.-, cantidad que como consta en obrados fue pagada en Noviembre de 2.017; resultando extraño que después de 08 meses nuevamente se pida el pago de cuantías y por periodos no contemplados en el Laudo arbitral;..." (sic).

Ahora bien, con carácter previo al análisis de la problemática jurídico constitucional denunciada, corresponde precisar que, la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, porque no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los mismos que deben ser agotados previamente por los interesados, hasta la última instancia; dado que, por regla general, corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se indique la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al ser dichas autoridades los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y sólo de persistir la lesión de los mismos, se deba acudir a la jurisdicción constitucional mediante esta acción de defensa. En ese sentido, el presente fallo constitucional solo se limitará a la revisión de la última resolución pronunciada en sede judicial, es decir, al Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019, emitido por los Vocales ahora codemandados, al ser esta instancia la que eventualmente tuvo la potestad de modificar, cambiar, revocar o subsanar los actos lesivos de los derechos fundamentales y garantías constitucionales provocados por la instancia inferior; y si bien los hoy solicitantes de tutela formularon también recurso de casación en contra del fallo de segunda instancia, dicho recurso no es idóneo, tomando en cuenta que, contra el Auto de Vista anotado no procedía recurso de casación.

Bajo esa precisión, se tiene que los Vocales codemandados, concluyeron que lo dispuesto en el Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016, se hubiera cumplido, y que por tanto no correspondía ordenar el pago de cuantías y por periodos no contemplados en dicho fallo (en similar razonamiento al realizado por el Juez de primera instancia), precisando que la instancia arbitral sólo hubiese ordenado el incremento del bono de alimentación y refrigerio por la gestión 2015; y, no así por los periodos posteriores (de agosto a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017), como reclaman los trabajadores; quienes razonan que tal disposición, bajo los principios de progresividad, favorabilidad y de proteccionismo, comprende a todos los pagos posteriores a realizarse.

De la revisión del Laudo Arbitral en cuestión, se constata que este deviene ciertamente de la insatisfacción al punto tercero del Pliego Petitorio de la Gestión 2015, presentado por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz a dicha Entidad, y consiguiente conformación del



Tribunal Arbitral para resolverlo; punto referido al incremento del subsidio de alimentación y refrigerio a favor de los trabajadores de la entidad.

Ahora bien, se advierte también que la parte resolutive del Laudo arbitral es clara en cuanto se refiere al incremento del bono de alimentación diferenciado a favor de los trabajadores del SEDCAM, a partir de la presentación del pliego petitorio de estos; no obstante, incorpora en su decisorio la frase "por la gestión 2015", lo que fue interpretado literalmente por las autoridades ahora demandadas, como que la declaración del incremento fuese dispuesto sólo para la gestión 2015; y, no así de manera progresiva, a partir de esa decisión, es decir, fue interpretado de manera limitativa o restrictiva.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, los derechos básicos del trabajador se encuentran hoy constitucionalizados, limitando de esa manera que cualquier disposición inferior a la Norma Suprema, pueda modificarlos o restringirlos; adicionalmente a ello, se incorporaron principios fundamentales que rigen las relaciones laborales, entendidos como líneas directrices que informan no solo la interpretación y aplicación de la normativa laboral ordinaria, como la producción normativa de la materia, sino también que dichos principios sirven de guía en la solución de problemas jurídicos no previstos en la normativa laboral, como los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, de primacía de la realidad, de estabilidad laboral, de no discriminación y de la inversión de la prueba; normas-principios que son de obligado cumplimiento por las autoridades de la judicatura laboral a tiempo de interpretar y aplicar el Derecho, por expresa previsión de los arts. 48.I y II; y, 109.I de la CPE.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, compete al Juez de Trabajo y Seguridad Social resolver, en auxilio judicial, los conflictos emergentes de la ejecución del laudo arbitral, como si se tratase de una sentencia social ejecutoriada, para cuyo efecto deben aplicarse no solo los principios laborales expuestos en la Constitución Política del Estado y las leyes sociales, como guías de interpretación y aplicación propias del Derecho Laboral, sino también los criterios de interpretación correspondientes a los Derechos Humanos, en el comprendido que, una lesión a los derechos laborales conlleva también la lesión de derechos fundamentales vinculados a dicha materia, entre ellos, los principios de progresividad y prohibición de regresividad, que establece que los derechos no pueden disminuir; por lo cual, sólo pueden aumentar o progresar gradualmente, y el principio pro persona, que determina que toda autoridad debe aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona o a la comunidad, y que en toda emisión de actos o resoluciones que traten o en que se considere la protección o la limitación de Derechos Humanos, esta debe ser la más amplia en el primer caso o la menos restrictiva, en el segundo.

En ese sentido, la decisión asumida por los Vocales codemandados en esta acción de amparo constitucional, se limitó a observar simplemente la literalidad de una parte del Laudo Arbitral de 28 de enero de 2016, para luego concluir que dicho fallo, hubiera dispuesto el incremento del bono de alimentación solo por la gestión 2015; y, no así de manera progresiva, a partir de esa decisión, con lo que confirmó lo resuelto por el Juez a quo, que denegó la solicitud de conminatoria de pago formulada por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz, es decir, que el Laudo Arbitral fue interpretado y aplicado de manera limitativa y restrictiva respecto a los derechos de los trabajadores de la anotada entidad, apartándose de los criterios de interpretación y aplicación de las normas laborales y los derechos fundamentales precedentemente expuestos, lesionando de esa manera los derechos al trabajo con una remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, y a la alimentación adecuada y suficiente, insertos en los arts. 16.I y 46.I.1 de la CPE, vinculados con los principios de protección a las trabajadoras o trabajadores, de progresividad, de prohibición de regresividad y de favorabilidad de los derechos fundamentales; toda vez que, el bono de alimentación reclamado se encuentra relacionado directamente con los indicados derechos; a más de lo cual, debió considerarse también el principio de constitucionalidad o aplicación directa de la Constitución Política del Estado que rige para la función de impartir justicia, pues el art. 48.III de dicha Ley Fundamental, establece que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las



trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; en cuya razón, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 99 de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 692 vta. a 694 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada por los accionantes, solo respecto a los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del nombrado Tribunal, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 06 de 23 de enero de 2019, emitido por los Vocales codemandados, quienes deben pronunciar, en el plazo de diez días a computarse desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, nuevo Auto de Vista que resuelva el recurso de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela, en el marco de los fundamentos expuestos en este fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada con relación al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, por los argumentos ya expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2020-S4**
**Sucre, 21 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30556-2019-62-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 138/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Maciel Guzmán Núñez** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 29 a 36 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y daños y perjuicios seguido por su persona contra Hugo Francisco Martínez Pastor, señaló en primera instancia, que el 21 de octubre de 2011, suscribió un contrato de anticrético con María Cristina Meneses Rodas de Villa por la suma de \$us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses), por un garzonier sito en el inmueble de calle Junín 723 de Sucre; de manera posterior, el 5 de diciembre de 2012, suscribió otro contrato, pero esta vez, por Su\$10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) con el nuevo propietario del mencionado bien, Hugo Francisco Martínez Pastor, añadiendo que a la fecha de presentación de la demanda ordinaria, solo le fue devuelta la suma de \$us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses), debiéndosele \$us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses), y que lejos de reconocer esta obligación de pago, el nuevo propietario dedujo demanda reconvenicional, alegando que nunca se canceló dos montos diferentes, sino simplemente se hubiera incrementado el monto de Su\$4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses) a la suma entregada en el primer contrato, existiendo novación o renovación de contrato.

De esta manera, fue emitida la Sentencia 87/2018 de 20 de junio, misma que declaró probada en parte, tanto la demanda principal como la reconvenicional, manifestando que hubo novación objetiva y subjetiva del contrato de anticrético, disponiéndose solamente la devolución de Su\$3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) y la entrega del inmueble. Ante dicha Resolución, interpuso recurso de apelación acusando una serie de defectos que igualmente fueron detallados en el posterior recurso de casación como ser la falta de motivación y fundamentación de la decisión de primera instancia sobre la aplicación de los institutos de la novación objetiva y subjetiva.

Sostuvo que una vez pronunciado el Auto de Vista S.C.C II 250/2018 de 19 de septiembre, mismo que igualmente lesionó sus derechos al confirmar la Sentencia 87/2018, interpuso recurso de casación, alegando como lesivos, los siguientes actuados: **a)** Errónea aplicación del art. 265.III del Código Procesal Civil (CPC), por haber sustituido los Vocales, el trabajo del Juez de primera instancia con relación al instituto de la novación objetiva y subjetiva "...con la transgresión de normas específicas como el Art. 56.1 de la LOJ y el principio de pertinencia de la resolución previsto por el art. 265.I del CPC, acusando además la actuación sin competencia de las autoridades de alzada..." (sic); **b)** Se hizo cita del art. 226 del CPC y su concordancia con el art. 265.III de igual norma; **c)** Omisión total de la valoración de la prueba, al no haber hecho mención a un recibo "...de FS.17 DE AGOSTO DE 2017" (sic), así como a la testifical, aclarando que la denuncia no fue realizada respeto a una incorrecta valoración, sino a una omisión completa de la misma; **d)**



Violación del art. 213 del CPC; y, **e)** Vulneración del art. 145 de dicho Código adjetivo civil, por no haberse pronunciado sobre todas y cada una de las pruebas producidas.

Manifestó que los Magistrados demandados al momento de emitir el Auto Supremo (AS) 452/2019 de 2 de mayo, no hicieron referencia al indicado art. 226 del CPC, tampoco respecto a la omisión total de la valoración de la prueba, especialmente la testifical, señalando que no hubiera sido citada la prueba que supuestamente fue omitida, cuando en los hechos no existe norma alguna que establezca este deber, además que dicha omisión fue total, aspectos que trascienden en una falta de motivación y fundamentación; por otro lado, con relación al recibo de 17 de agosto de 2017, no fue motivo de impugnación su incorrecta valoración, sino la incorrecta conclusión a la que se arribó en el Auto de Vista.

De lo mencionado se pudo concluir que el AS 452/2019, nunca dio respuesta a los siguientes puntos: **1)** Respecto a la omisión de la prueba específicamente indicada; es decir, tanto la testifical como la documental; **2)** Al reclamo sobre la conclusión incorrecta a la que arribó el Auto de Vista S.C.C II 250/2018, respecto a que no se hubiera citado la prueba omitida, cuando sí hubo señalamiento expreso; **3)** Sobre cuál era la norma que obligaría a identificar la prueba omitida, esto al momento de haberse acusado la violación al art. 45 de la norma adjetiva Civil; y, **4)** Sobre la incorrecta introducción del fundamento jurídico de la prueba por parte del Tribunal de alzada, supliendo la labor del Juez de primera instancia.

Finalmente, sostuvo que su pretensión no se avocó a una incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, sino a la falta de motivación y fundamentación del AS 452/2019.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación por omisión valorativa, así como la inobservancia del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115. II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose se deje sin efecto el AS 452/2019 y se ordene la emisión de uno nuevo, donde sean considerados los aspectos que fueron omitidos por los Magistrados ahora demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 51 vta., en presencia de la solicitante de tutela y del tercero interesado, ambos acompañados de sus respectivos abogados; y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y señaló lo siguiente: **i)** Con relación al recibo de 17 de agosto de 2017, no se acusó la incorrecta valoración del mismo sino la errónea conclusión a la que arribaron los demandados; **ii)** Se impugnó en casación que los Vocales al momento de emitir el Auto de Vista S.C.C. II 250/2018, refirieron que su persona nunca especificó la prueba que hubiera sido excluida en su análisis, cuando en el recurso de apelación, expresamente se hizo referencia a que la suscripción del mencionado recibo fue realizado en un acto de buena fe, aspecto tergiversado por los demandados; en ese sentido, se demandó la falta de respuesta sobre la omisión de valoración de pruebas que fueron específicamente precisadas; es decir, no se reclamó la falta de pronunciamiento sobre la norma que obligaría a citar la prueba omitida; cuando lo que se pidió fue la violación de lo previsto por el art. 45 del CPC; **iii)** No existió pronunciamiento sobre la omisión de la valoración integral de las pruebas; **iv)** Se provocó lesión al principio de seguridad jurídica porque no se efectuó una correcta valoración de las pruebas, lo que igualmente la dejó en estado de indefensión, pues de haberse valorado correctamente las mismas, distinto hubiera sido el



resultado; y, **v)** En cuanto a la novación objetiva y subjetiva, la autoridad de primera instancia no hizo ningún tipo de referencia, pero en alzada los Vocales suplieron esta actividad, acusando dicho actuar en casación, sin existir pronunciamiento al respecto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Andrés Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., refirieron lo siguiente: **a)** En cuanto a la lesión del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, al no valorarse la declaración de los testigos de cargo, y que además no existiría norma alguna que obligue a una parte a precisar la prueba que supuestamente fue omitida, manifestaron que la prueba testifical fue valorada pero desechada porque fue considerada referencial; **b)** En el recurso de apelación no se reclamó de manera clara la falta de valoración de los testigos de cargo, razón por la cual, el Auto de Vista S.C.C. II 250/2018 no se pronunció al respecto; de tal manera, que en casación se vieron impedidos de ingresar a analizar dicha prueba; **c)** La SCP 0087/2004 de 23 de julio, respecto a la valoración omitida de la prueba, sostuvo que no bastaba indicar la omisión, sino además la condición relevante capaz de cambiar el sentido del fallo; **d)** Con relación a la denuncia que no se acusó en casación la incorrecta valoración del recibo de 17 de agosto de 2017, sino la incorrecta conclusión a la que arribó el Auto de Vista S.C.C. II 250/2018, la impetrante de tutela en casación denunció de manera textual "...pues expresamente hago referencia a la falta de valoración del recibo de 17 de agosto de 2017..."(sic); es decir, que si demandó sobre una supuesta falta de valoración del citado recibo, motivo por el cual, se le señaló en el AS 452/2019, que esa prueba efectivamente había sido valorada; **e)** Con referencia a que la Jueza de primera instancia, nunca hubiese mencionado la figura de la novación como sustento de la Sentencia 87/2018, por lo que los Vocales de alzada no podían suplir tal argumentación, tampoco resultó ser un extremo evidente; sin embargo, sí se advirtió la consideración de dicho instituto en la Sentencia 87/2018 y a momento de fallar en segunda instancia, las autoridades de dicha instancia, simplemente ampliaron los fundamentos de la materialización de la novación, por lo tanto no existió la alegada suplencia; y, **f)** Finalmente, en cuanto a la falta de motivación y fundamentación sobre el art. 226.II del CPC con relación al art. 265.III de igual norma, no fue evidente; toda vez que, sí se brindó respuesta amplia en el punto 2 de los fundamentos del AS 452/2019.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Hugo Francisco Martínez Pastor, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** El 2011 la solicitante de tutela, suscribió un contrato anticrético con Cristina Meneses Rodas de Villa por la suma de \$us6 000, pero a raíz de la venta de inmueble al ahora tercero interesado el 2012, tuvo que acceder a otro contrato de anticrético con éste, por el monto de \$us10 000, lo que demostró que se produjo novación objetiva y subjetiva, la primera porque cambió el objeto de la obligación de \$us6 000 a \$us10 000, esto tomando en cuenta que el anticrético es una obligación pecuniaria cual tiene por objeto el capital, mientras que el inmueble es la garantía; por otro lado, la novación subjetiva fue producida a momento del cambio de persona obligada frente a la accionante; **2)** Existe un recibo firmado por la ahora impetrante de tutela que expresamente refiere "he recibido un pago parcial y ahora solamente se me adeuda 3.000" (sic); **3)** En la demanda ordinaria, la mencionada implícitamente aceptó que se produjo novación subjetiva, al demandar solamente al ahora tercero interesado y no así a Cristina Meneses Rodas de Villa; **4)** El Auto Supremo ahora impugnado tiene como límite el recurso de casación que fue planteado, el cual señaló en cuanto a la valoración de la prueba testifical, que la misma fue descartada en Sentencia, por resultar impertinente, luego en apelación, esa falta de pronunciamiento, no fue demandada; por lo tanto, en casación al resultar un hecho nuevo que se estaría introduciendo en esa instancia, no podía hacer referencia alguna al respecto; y, **5)** En cuanto a que no se hubiera reclamado una indebida valoración sino una incorrecta conclusión a la que hubiera arribado; resulta ser una tautología, pues para llegar a una conclusión inevitablemente se tiene que valorar; es decir, que para alegar que son \$us3 000.- lo que se debe, se tiene que partir de la valoración que se hizo del recibo de 17 de agosto de 2017, y



referir que dicho documento fue firmado en su buena fe, lo que no significa defecto de valoración, pues si fue de mala o de buena fe; en los hechos, materialmente existe este documento.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 138/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 52 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El amparo Constitucional no debe ser entendido como una instancia adicional a la jurisdicción ordinaria en la cual se vaya a ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria o administrativa o la valoración de la prueba, esto, debido a su naturaleza tutelar, pues tal labor es competencia exclusiva de los tribunales y jueces que imparten justicia; **ii)** De manera excepcional la justicia constitucional puede ingresar a realizar dicha labor, siempre y cuando la parte impetrante de tutela cumpla con los presupuestos mínimos exigibles para tal efecto, no resultando suficiente, la enunciación de una vulneración a un derecho o garantía constitucional, sino explicando de manera clara y precisa como el Tribunal que supuestamente afectó un derecho, debió actuar para evitar la indicada conculcación, debiendo agregar la relevancia constitucional; es decir, de qué forma, la correcta interpretación cambiaría el fondo de la decisión; **iii)** En cuanto a la valoración probatoria, se aplica el criterio señalado precedentemente, señalando la prueba omitida en su valoración, la calidad que se le asignó y como debió ser valorada, estableciendo el nexo de causalidad entre el derecho reclamado y el valor probatorio asignado, además de la relevancia constitucional; **iv)** En el presente caso, la denuncia de una incorrecta interpretación de los arts. 213 y 265.III de CPC, además de una supuesta falta de valoración de la prueba testifical, se pudo advertir la intención de la accionante de que esta instancia revise las actuaciones del Tribunal de cierre, advirtiendo que no se logró con sus argumentos, cumplir con los requisitos preestablecidos, además de no evidenciar lesión a los derechos o garantías constitucionales; y, **v)** No se cumplió con los requisitos mínimos para que el Tribunal de garantías ingrese excepcionalmente al análisis de la problemática planteada.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Sentencia 87/2018 de 20 de junio, María Isabel Ruiz Hassenteufel, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda planteada por María Maciel Guzmán Núñez –ahora accionante– contra Hugo Francisco Martínez Pastor, así como la reconvenional, instaurada por el segundo de los nombrados; y en consecuencia, se estableció como producida, la novación objetiva y subjetiva del contrato de anticrético, disponiéndose la devolución solo de \$us3 000.- y la entrega del garzonier objeto de los contratos (fs. 2 vta. a 5 vta.).

**II.2.** Mediante recurso de apelación de 4 de julio de 2018, interpuesto por la ahora impetrante de tutela, se solicitó la revocatoria de la Sentencia emitida en primera instancia y que se disponga en su lugar, declarar probada la demanda principal e improbadamente la reconvenional (fs. 6 a 10).

**II.3.** Cursa Auto de Vista S.C.C II 250/2018 de 19 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que confirmó de manera total, la Sentencia 87/2018 de 20 de junio (fs. 11 a 13 vta.).



**II.4.** A través del recurso de casación de 5 de octubre del 2018, la ahora peticionante de tutela, impugnó el Auto de Vista S.C.C.II 250/2018 (fs. 14 a 18 vta.).

**II.5.** Consta AS 452/2019 de 2 de mayo, por el cual, los Magistrados ahora demandados declararon infundado el merituado recurso (fs. 25 a 28 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como al principio de legalidad, habida cuenta que, dentro de la demanda ordinaria seguida por su persona contra Hugo Francisco Martínez Pastor, los Magistrados ahora demandados, en resolución del recurso de casación promovido por su parte en impugnación del Auto de Vista S.C.C. II 250/2018, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunciaron el AS 452/2019, declarando infundado el mismo, sin atender a todos y cada uno de los agravios planteados; es decir, que no dieron respuesta a los puntos objeto del recurso de casación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. La fundamentación y motivación como elementos componentes del debido proceso**

El debido proceso previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la CADH, se constituye en un prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia, y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental comprendido en la Norma Suprema o el bloque de constitucionalidad; de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamenta todo el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional entiende al debido proceso como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, donde sus derechos se adecúen a las disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que, comprende el conjunto de requisitos de carácter formal y material que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de modo que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera la lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reconocidos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado Plurinacional de Bolivia, al constituirse estos últimos en parte del bloque de constitucionalidad, por expresa previsión del art. 410.II de la CPE, que en el marco de lo previsto por el art. 256 de la Ley Fundamental, inclusive tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Entre los elementos que forman parte del debido proceso en su faceta adjetiva, se tienen, entre otros, el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como el derecho a la valoración razonable de la prueba. Sobre los primeros componentes (fundamentación y motivación de las resoluciones), la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tienen: **a)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de





interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los Tribunales superiores que conozcan los correspondientes Recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **4.ii)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la coherencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada; criterio último aplicable también tratándose del recurso de casación.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción, se establece que dentro de la demanda de cumplimiento de contrato y daños y perjuicios seguida por su persona contra Hugo Francisco Martínez Pastor, señaló que una primera oportunidad suscribió un contrato de anticrético con María Cristina Meneses Rodas de Villa por la suma de \$us6 000, por un garzonier sito en el inmueble de calle Junín 723 de Sucre; y, que de manera posterior, suscribió otro contrato, pero esta vez, por Su\$10 000 con el nuevo propietario Hugo Francisco Martínez Pastor; es decir, que hubiera realizado dos pagos, haciendo una suma total de Su\$16 000.-(dieciséis mil dólares estadounidenses), añadiendo que a la fecha de presentación de la demanda ordinaria, solo le fue devuelto la suma de \$us7 000, debiéndosele \$us9 000, y que lejos de reconocer esta obligación de pago, el nuevo propietario dedujo demanda reconvenzional, alegando que nunca se cancelaron dos montos diferentes, sino que simplemente se hubiera incrementado la suma de Su\$4 000 a la ya entregada en el primer contrato, existiendo novación o renovación de contrato, emitiéndose la Sentencia 87/2018, misma que declaró probada en parte, tanto la demanda principal como la reconvenzional, manifestando que hubo novación objetiva y subjetiva del contrato de anticrético. Dicha Resolución fue recurrida en apelación y resuelta mediante Auto de Vista S.C.C II 250/2018 que confirmó la determinación de primera instancia; razón por la cual, planteó recurso de casación, pero una vez emitido el AS 452/2019, pudo advertir que los Magistrados ahora demandados, sin atender a todos y cada uno de los agravios planteados declararon infundado el recurso interpuesto; es decir, no dieron respuesta a todos los puntos objeto del recurso de casación, vulnerando el debido proceso en sus vertientes a la motivación, fundamentación, así como el principio de legalidad.



De esta manera corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por la accionante relativas a la falta de fundamentación, motivación fueron evidentes y si el fallo de última instancia impugnado lesionó el debido proceso en esas vertientes, al no haberse pronunciado sobre todos los agravios denunciados en el recurso de casación planteado por parte la ahora impetrante de tutela. Finalidad para la cual, deberá contrastarse el recurso interpuesto con la motivación y fundamentación efectuada en el fallo emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes emitieron el AS 452/2019, mismo que declaró infundado el recurso interpuesto.

En ese marco, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico precedente, cabe iniciar el presente análisis, partiendo de la revisión de los argumentos que sustentaron el recurso de casación planteado por la ahora impetrante de tutela, los cuáles, una vez verificados, se evidencia que se basaron en los siguientes extremos: **a)** Interpretación errónea y aplicación indebida del art. 265 del CPC, frente a una situación advertida tanto al Tribunal de alzada, a quienes se reclamó que la Jueza de primera instancia, omitió completamente fundamentar su decisión respecto a la aplicación del instituto de la novación objetiva y subjetiva, y que si bien reconocieron esa falencia, fueron ellos mismos que suplieron dicho defecto, "...QUE ES ABSOLUTAMENTE ILEGAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DEBIDO PROCESO" (sic), pues no podían actuar frente a la obligación dispuesta por el art. 213.3 del CPC que recaía sobre la Jueza de la causa, toda vez que no pueden coexistir dos competencias sobre una misma situación, cuya consecuencia debería ser la nulidad; y, **b)** Con relación a que no se hubiera acusado en apelación la prueba que supuestamente no se hubiese analizado, no fue evidente; puesto que, sí hizo referencia a la falta de valoración del recibo de 17 de agosto de 2017; al respecto, las autoridades de segunda instancia suplieron indebidamente "...introduciendo el art. 148.II.4) como fundamento de validez del documento cuestionado, siendo que ello ni siquiera está citado por la Jueza de causa..." (sic) incurriendo con ello el Auto de Vista en una errónea aplicación de lo dispuesto por el art. 265.III del citado Código. Debe tenerse presente de igual forma, que no existe norma alguna que obligue a hacer mención de la prueba supuestamente omitida, sino que ello resulta de la aplicación del art. 145 de la norma adjetiva civil, mismo que se acusó de transgredido en el recurso de apelación; toda vez que, el mencionado imponía la obligación de pronunciarse sobre todas las pruebas, precisando cuales coadyuvaron a formar la convicción y cuales fueron desestimadas. Al respecto, el Auto de Vista no hizo referencia alguna a esta acusación realizada en apelación, lo que trasciende en una omisión total de fundamentación y valoración de las pruebas.

Corresponde asimismo referir que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, entendidas como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara; pues si bien, las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; sin embargo, se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer indubitablemente, las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos que fundaron la resolución y conllevaron a asumir la determinación.

Ahora bien, de la revisión de los fundamentos expuestos por las autoridades ahora demandadas, en el AS 452/2019, se advierte que en cuanto a las denuncias planteadas por la impetrante de tutela sostuvieron lo siguiente: **1)** La autoridad judicial en primera instancia, explicó claramente la sustitución del primer contrato por el segundo; es decir, que motivó y fundamentó de manera suficiente las razones para que se dé la novación, y por ello, consideró que no procedía la devolución de \$us9 000, sino simplemente \$us3 000.-, y que el hecho que los Vocales considerasen



que no se motivó ni fundamentó, no fue evidente, pues la ampliación efectuada por ellos a lo fundamentado por la Jueza a quo, ratificó que existió novación; **2)** De conformidad a lo previsto por el art. 265.III del mencionado Código, el Tribunal de apelación, tiene facultad inclusive para decidir sobre puntos ignorados en sentencia; consecuentemente, el haberse ampliado los fundamentos de la novación, no significó actuar arbitrariamente; por el contrario, dieron cumplimiento a lo previsto por los arts. 218.III y 265.I del mencionado Código; **3)** En cuanto a que se hubiera aplicado erróneamente el art. 265 del CPC, por considerar que el Tribunal de apelación no contaba con competencia para suplir la motivación y fundamentación extrañada en Sentencia, además de que no podían existir dos competencias para una misma situación; al respecto, debe tenerse presente que ante la interposición de un recurso de apelación en el efecto suspensivo, se apertura la competencia del tribunal de segunda instancia, a efectos de fiscalizar la sentencia y el proceso, más aún si la parte recurrente, cuestionó la motivación y fundamentación; razón por la cual, dicha instancia, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 265.I de la norma supra nombrada, tenía la obligación de dar respuesta, como aconteció en el presente caso; **4)** Con relación a que la recurrente no hubiera especificado la prueba omitida, aspecto que según sus reclamos no fue cierto, pues de manera precisa hubiera reclamado la falta de valoración del recibo de 17 de agosto de 2017, y que la Jueza de la causa no tomó en cuenta pero que los Vocales suplieron indebidamente incorporando el art. 148 del CPC para dar validez a dichos documentos; al respecto, a tiempo de apelar de la sentencia, la recurrente sostuvo que en ninguna parte de la sentencia se hubieran valorado todos los documentos, lo que quiere decir, que el reclamo fue general; es decir, no precisó la prueba omitida de valoración, resultando evidente el argumento de los Vocales, esto, de acuerdo a lo establecido por los art. 271 y 274 de la norma adjetiva civil; y, **5)** Por otro lado, con relación a que la Jueza a quo no hubiera tomado en cuenta el recibo mencionado en el punto anterior, dicho extremo no fue evidente, dado que en todo caso, fue una de las razones conducentes para concluir que existió novación, pues señaló, que en dicho documento la entonces demandante, reconoció el saldo de \$us3 000.-, pendiente de devolución.

De los antecedentes se extrae que en el recurso de casación presentado por la ahora peticionante de tutela contra el AS 452/2019, expuso como agravios –base de la presente acción de amparo constitucional–, la ilegalidad y falta de competencia con la que actuaron las autoridades de segunda instancia, al suplir la omisión causada por la Jueza de la acusa, por no haber fundamentado respecto al instituto de la novación, toda vez que no podían coexistir dos competencias sobre una misma situación; y por otro lado, que no se hubiera acusado en apelación la prueba que supuestamente no fue analizada, cuando en los hechos sí se hizo referencia a la falta de valoración del recibo de 17 de agosto de 2017, supliendo nuevamente el Tribunal de alzada al referir el art. 148.II.4 como fundamento de validez del documento cuestionado, sin tomarse en cuenta que no existía norma alguna que obligue a citarse la prueba supuestamente omitida.

De la revisión del AS 452/2019 pronunciado por las autoridades ahora demandadas, se advierte que, realizaron una amplia exposición de los fundamentos y de las disposiciones jurídicas que consideraban como aplicables al caso que fue puesto en su conocimiento, así como jurisprudencia y doctrina que en su criterio, correspondía ser tomada en cuenta para resolver la causa, base sobre la cual, el señalado Tribunal otorgó los fundamentos necesarios que demostraron las razones que llevaron a sus autoridades a asumir la decisión de declarar infundado el recurso, pues en cuanto al primer agravio expuesto, se respondió de manera amplia y por demás suficiente, que la Jueza a quo explicó claramente, las razones para que se dé la novación, y los Vocales solamente ampliaron los fundamentos de aquella, ratificando que existió novación, sosteniendo asimismo que dichas autoridades efectivamente tenían la facultad inclusive para decidir sobre puntos ignorados en sentencia; consecuentemente, su actuar no fue arbitrario, sino que en todo caso dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 265.III del CPC; puesto que los mismos, ante la interposición de un recurso de apelación en el efecto suspensivo, contaban con la competencia en su favor para revisar la sentencia y el proceso, más aún sin la parte recurrente, cuestionó la motivación y fundamentación del fallo de primera instancia; razón por la cual, dicha instancia, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 265.I de la norma supra nombrada, tenía la obligación de dar respuesta, como aconteció en el presente caso. Por otro lado y con referencia al segundo agravio, la recurrente solo hizo



referencia a la falta de valoración de toda la documental, advirtiendo un reclamo general, pese a ello, se le hizo notar a la ahora accionante, que el recibo que supuestamente no ha sido valorado, fue un extremo no evidente, pues constituyó en una de las razones conducentes para concluir que existió novación, ya que fue su persona quien en dicho documento, reconoció el saldo de \$us3 000.- pendiente de devolución. De esta manera, se pudo observar la respectiva concordancia entre lo pedido y lo demandado como agravio, con los pronunciamientos emitidos en las determinaciones, cumpliendo de esta manera, con los lineamientos determinados por la jurisprudencia pertinente emitida por este Tribunal.

En ese sentido y conforme a los fundamentos expuestos se llega a la conclusión que no fueron evidentes las denuncias alegadas por la accionante al no observarse deficiencias en la fundamentación o motivación del AS 452/2019 que ameriten conceder la tutela impetrada, teniéndose más al contrario, una clara explicación de las razones por las que se declaró infundado el recurso de casación, no siendo cierto lo señalado, debido a que fueron expuestos adecuadamente los motivos de la determinación asumida, siendo necesario aclarar que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para establecer la lesión de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales concluyó que: *"...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional"*, correspondiendo de esta manera, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 138/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30573-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 136 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Getrudis Condori Mamani de Ajarache** contra **Beatriz Cortez Vásquez y Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y Arnold John Campos Atanacio, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 39, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2016, formuló denuncia penal por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente contra Luciano Ajarache Choque, habida cuenta que el 2 de mayo del mismo año, se enteró que su hija menor de edad AA fue vejada sexualmente el 2006, cuando tenía cinco o seis años de edad.

En el desarrollo del proceso penal, el 10 de agosto de 2016, el imputado interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por Auto de Definitivo 70/2016 de 19 de agosto, emitido por Arnold John Campos Atanacio, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, quien declaró fundada la excepción precitada en favor del entonces denunciado, por tal motivo interpuso recurso de apelación incidental, que fue de conocimiento de los Vocales ahora demandados, quienes mediante Auto de Vista 29/2018 de 3 de diciembre, declararon la improcedencia de la apelación incidental y confirmaron la resolución de primera instancia. Señalando "...En la relación fáctica de la resolución fiscal imputación formal se establece que la víctima a la fecha cuenta con la edad de 14 a 15 años. Asumiendo que el hecho habría ocurrido cuando contaba la edad de 5 a 6 años se colige un transcurso de tiempo de 8 a 9 años (diez años), o sea; no se establece con precisión la fecha de acontecer del hecho cuya importancia radica en su vinculación con la circunstancia de tiempo..." (sic), como también refirieron que el informe policial de la investigadora Lourdes Cáceres Villanueva, concluyó que el hecho data del 2006, la entrevista a la víctima menor AA, quien manifestó que el hecho hubiera ocurrido en el mismo año, certificado médico forense expedido por Wilma Gabriel en el que por el tiempo transcurrido no se pudo tomar muestra alguna de la víctima, advirtiéndose no existir elementos objetivos para establecer la fecha del probable hecho inculminado, en razón de no haberse logrado por lo menos aproximación a los meses del 2006, no obstante, pretendiendo asumir que desde el 2006 al 10 de agosto de 2016, en que se opuso la excepción transcurrieron más de nueve años, considerando el año de nacimiento de la víctima 25 de octubre de 2001 que permitió la aproximación de edad al tiempo del presunto hecho.

Alegó que, el citado Auto de Vista 29/2018, basó su decisión en argumentos que no son aplicables al caso en concreto, alejándose de la presencia de una menor de edad quien resultaría ser víctima del hecho, indicándose de manera textual, que: "En el presente caso, se carece de precisión respecto del momento de consumación del delito, sin embargo la pretensión expuesta líneas arriba (que se ejercita a propósito de establecer exigencia legal), teniéndose datas respecto a la





denuncia”, así también se señaló que “... los art. 29.3 del código de procedimiento penal que regulan los casos dentro de los cuales prescribe la acción penal: 1° en 8 años para los delitos que tienen una pena prevista cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años...” “... El término de la prescripción de empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación” (sic).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionado sus derechos al debido proceso en su componente de debida fundamentación, protección pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.I y II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Definitivo 70/2016, así como el Auto de Vista 29/2018, disponiendo que el Tribunal inferior emita una nueva resolución, a los fines de proseguir con la persecución penal, otorgándose una plazo perentorio.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 519 a 522, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela en audiencia, ratificó in extenso su memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** Ambas resoluciones se basan en los arts. 27 y 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, ninguna de las autoridades revisaron el art. 101 del Código Penal (CP), que fue modificado e incorporado por el art. 14 de la Ley de 2033 de 29 de octubre de 1999 –Ley de Protección a las Víctimas en Delitos Contra la Libertad Sexual–, modificación o incorporación que a la fecha no fue motivo de cambio o derogación, lo cual hace ver que la misma se encuentra en plena vigencia y por lo tanto es de aplicación obligatoria por los jueces y tribunales; y, **b)** Los fallos cuestionados violaron el debido proceso destruyendo el derecho la defensa, causando además indefensión a la parte denunciante y a la víctima directamente ofendida, que es la menor, quien antes de cumplir una mayoría de edad y que posterior al cumplimiento de la misma tendría cuatro años para denunciar y recién operar la prescripción de la acción.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Beatriz Cortés Vázquez y Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 50 a 60, señalaron lo siguiente: **1)** De los datos que aporta este proceso, se tiene incoada la acción de amparo constitucional el 7 de junio de 2019, según cargo de presentación ante el Juez de garantías y, habiendo la impetrante de tutela conocido el Auto de Vista 29/2018 el 6 de diciembre de 2018, conforme la diligencia correspondiente, transcurrieron seis meses al 6 de junio 2019, de modo que presentada la acción de defensa el 7 de junio de similar año, se tiene vencido el plazo, lo que hace improcedente esta acción tutelar; **2)** el Auto de Vista confutado, reflejó la observancia de los arts. 396.3 y 398 del CPP, es decir, el límite de la competencia del Tribunal de alzada a los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, es decir, los argumentos del recurso y su contestación, dentro los que no se contemplaba lo actualmente argüido por la accionante. Si bien, la norma nutrida con un carácter de excepcionalidad previno la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la libertad sexual, en cuatro años posteriores al alcance de la mayoría de edad de la víctima, debemos situarnos en el aspecto racional de esta circunstancia, vale decir, al alcance de la capacidad de ésta, que lógicamente la habilitaría al ejercicio de la acción penal; sin embargo, a partir de los antecedentes del proceso de referencia, ya es ejercitada por la también titular del de ese derecho, como es la madre, lo que implicó restricción de la acción penal ulterior por el mismo hecho; **3)** Con



relación al instituto de la prescripción regulada en el Código de Procedimiento Penal en su art. 30, "El término de la prescripción empezará correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación", norma procesal no susceptible de aplicación en el presente caso "y de suyo importante" (sic), por cuanto el cómputo del plazo implica precisión en el tiempo, que a su vez constituye una circunstancia inmersa en el ilícito desde su inicio hasta su vencimiento, por ello, en un acto de respuesta precisa al justiciable, se ponderó posible tiempo del acontecer del hecho bajo el parámetro deducido de aporte de la investigación (enero a diciembre de 2006), como se tiene expresado en la Resolución rebatida, estableciendo así el vencimiento del plazo vinculado a la penalidad prevista por el delito atribuido; y, **4)** El contenido de la Resolución de alzada resultó explicativo desde el análisis no solo de los fundamentos del recurso de apelación, sino de los contenidos de la excepción opuesta, de los de la parte adversa reflejados en la propia prueba de la accionante y las razones legales que llevaron a la decisión de declarar la improcedencia del recurso de apelación deducido por la víctima y por consiguiente la confirmación debidamente motivada y fundamentada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Luciano Ajarache Choque a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Conforme el art. 116 de la CPE, la parte imputada tiene el derecho a la presunción de inocencia y en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado; y, **ii)** Reiteró lo estatuido en los arts. 27 y 29 del CPP, referidos a la extinción de la acción penal por prescripción.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 136 a 140, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Definitivo 70/2016, emitido por el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de la misma localidad, consecuentemente nulo el Auto de Vista 29/2018, emanado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **b)** Que el titular a cargo del proceso penal de violación niña, niño y adolescente seguido por el Ministerio Público contra de Luciano Ajarache Choque, emita una nueva resolución del planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el imputado, debiendo advertir los fundamentos planteados en la presente acción tutelar, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Considerando que el Ministerio Público imputó por el delito descrito en el art. 308 bis del CP, el Juez ahora codemandado, a momento de resolver la excepción de extinción de la acción por prescripción debió tener en cuenta el art. 101 del CP, que en su inc. a) establece el mismo periodo de prescripción de la acción penal entre ocho años para delitos que tenga señalada pena privativa de libertad de seis años o más de seis años, con el añadido en la última parte de dicha norma que los delitos de violación, abuso y explotación sexual de los cuales las víctimas hubieran sido personas menores de catorce años de edad, excepcionalmente no prescribe la acción hasta cuatro años después de que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad; es decir, el Auto Definitivo 70/2016, debía contener una consideración en cuando a establecer la edad exacta de la víctima relacionarla también a la fecha del hecho sucedido y si éstas eran vinculatorias a la aplicación de las previsiones del art. 129 inc. 1) del CPP, razonamiento que también debió fundarse conforme al art. 60 de la CPE, que contempla que es deber del Estado, sociedad y familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; así también, la autoridad jurisdiccional debió hacer una diferenciación de las razones del porqué no sería aplicable el art. 101 del CP; concluyendo que la Resolución cuestionada vulneró el debido proceso en su elemento de debida fundamentación, porque no abarcó las normas de protección de niñas, niños y adolescentes; y, **2)** De acuerdo al informe presentado por los Vocales ahora demandados, se conoce que el Auto de Vista 29/2018, fue emitido bajo los parámetros establecidos en los arts. 396.3 y 398 del CPP, limitando la competencia del Tribunal de alzada a los aspectos cuestionados en la Resolución recurrida, en consecuencia aquella decisión no estuvo al alcance de analizar precisamente los fundamentos emitidos por este Tribunal de garantías constitucionales, por lo que corresponde anular dicha determinación.



### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentando el 12 de agosto de 2016, Luciano Ajarache Choque –ahora tercero interesado– interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Cursa Auto Definitivo 70/2016 de 19 de agosto, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, que dispuso con lugar y fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, formulada por el ahora tercero interesado en la presente acción tutelar, consecuentemente, la extinción de la acción penal por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CPP, disponiendo el archivo de obrados (fs. 13 a 16 vta.).

**II.3.** Por memorial de 26 de agosto de 2016, Getrudis Condori Mamani de Ajarache –ahora accionante–, en representación de la menor víctima presentó recurso de apelación incidental contra el referido Auto Definitivo 70/2016 (fs. 18 a 22).

**II.4.** Por Auto de Vista 29/2018 de 3 de diciembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió declarar improcedente la apelación interpuesta, y en su mérito confirmar el Auto Definitivo 70/2016, emitido por Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni, en consecuencia, ratificó la extinción de la acción penal por prescripción, solicitada por el imputado –hoy tercero interesado– (fs. 27 a 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente debida fundamentación, protección pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de partes, en mérito a que Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, emitió el Auto Definitivo 70/2016, por el que determinó la extinción de la acción por prescripción, mismo que fue recurrido en apelación y resuelto por los Vocales demandados quienes pronunciaron el Auto de Vista 29/2018, ratificando el Auto de primera instancia, sin considerar lo dispuesto en la parte in fine del art. 101 del CP, habida cuenta que la víctima directa del ilícito fue una menor de catorce años de edad.

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

### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

En relación a la temática la SCP 0611/2018-S4 de 2 de octubre, remitiéndose a lo establecido por la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló: *“Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios*



*constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación...’.*

*Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: ‘...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional’.*

*En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten en una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: ‘...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

**1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;**

**2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,**

**3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional’.**

*Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones” (el resaltado fue agregado).*

### **III.2. Consideración y cómputo de la extinción de la acción penal en delitos cometidos contra niña, niño o adolescente**

Respecto de los derechos de los niños, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, estableció que: “El principio del interés superior del niño La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas



(ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá **será el interés superior del niño**.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

**En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso *Bulacio vs Argentina*, así como en *Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño*.**

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derechos de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de





***justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco del interés superior, tomando en cuenta principalmente que los delitos que afectan a este sector reviste mayor gravedad.***

(...)

*De los fundamentos jurídicos señalados, se tiene que en el inciso e) mencionado, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del **Auto Supremo 571 de 22 de noviembre de 2010, en un caso similar, estableció que 'de acuerdo al Derecho Penal Internacional se prevé la prolongación del plazo prescriptivo en aquellos delitos sexuales donde el abuso del adulto haya sido perpetrado contra un menor de edad, el plazo empieza a transcurrir a partir del momento en el que el niño abusado haya alcanzado la mayoría de edad (...)** aspecto que inviabiliza la extinción de la acción como valor jurídico en proporción a la afectación del derecho del menor' (sic), interpretación que al ser vinculante para las autoridades de la jurisdicción ordinaria, las Vocales demandadas realizaron un análisis sistemático integral tanto de dicha Resolución, como del art. 14 de la Ley 2023, que señala lo mismo, concluyendo que '...para decidir sobre la extinción de la acción penal planteada en un proceso penal por delito de violación a niños, niñas y adolescentes, el Juez o Tribunal, debe considerar y ponderar inexcusablemente las disposiciones constitucionales, convencionales y legales reguladoras de los derechos en debate', subsumiendo su conclusión a los derechos de esta población en particular...*

(...)

*En este sentido, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, las autoridades deben brindar una especial protección, en el marco del interés superior del niño, establecido en la misma Constitución Política del Estado, como en la Convención de los Derechos del Niño, que se constituye en un mandato de protección reforzada y efectivización de sus derechos, por lo que, al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, deben darles prioridad" (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la conculcación de sus derechos al debido proceso en su componente de debida fundamentación, protección pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y el derecho a la igualdad de partes, toda vez que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro emitió el Auto Definitivo 70/2016 de 19 de agosto, por el que determinó la extinción de la acción por prescripción y los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento pronunciaron el Auto de Vista 29/2018 de 3 de diciembre, ratificando el Auto de primera instancia, sin considerar lo dispuesto en la parte in fine del art. 101 del Código Penal, habida cuenta que la víctima directa del hecho criminoso fue una menor de catorce años de edad.

En el presente caso, se aclara que bajo el principio de subsidiariedad, no corresponde ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones en las que hubiese incurrido el Juez de primera instancia –ahora codemandado–, toda vez que, aquellas corresponden ser reclamadas mediante el recurso de apelación, como en efecto lo hizo la impetrante de tutela, analizándose únicamente en esta en acción tutelar la Resolución del Tribunal de alzada por ser la última instancia recursiva, por lo tanto en relación a dicha autoridad corresponde denegar la tutela solicitada.

En ese marco, de obrados se tiene que por memorial de 10 de agosto de 2016, Luciano Ajarache Choque –ahora tercero interesado– interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (Conclusión II.1), que fue resuelta por Auto Definitivo 70/2016, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni, que declaró con lugar y fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, consecuentemente la extinción de la acción penal por el delito de violación de infante, niña, niño o



adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CPP, y consiguiente archivo de obrados (Conclusión II.2).

En tal sentido, Getrudis Condori Mamani de Ajarache –hoy impetrante de tutela–, en representación de la menor víctima presentó apelación incidental contra el Auto Definitivo citado supra (Conclusión II.3), recurso que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, quienes mediante Auto de Vista 29/2018, confirmaron la extinción de la acción penal por prescripción y el consiguiente archivo de obrados (Conclusión II.4). Dicha Resolución, motivo de la presente acción de amparo constitucional, sustentó su determinación en que dando cumplimiento a los arts. 396.3 y 398 del CPP, limitaron su competencia a los aspectos cuestionados en la Resolución recurrida, vale decir, los argumentos del recurso de apelación y la contestación alegada por el imputado.

Ahora bien, mediante la presente acción de defensa se pretende que la jurisdicción constitucional realice la tarea de interpretación de la legalidad ordinaria, misma que como se dijo es permisible excepcionalmente, siempre y cuando se presente una de las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia revisar si el caso se adecúa a alguno de los presupuestos señalados.

Del análisis efectuado, se advierte que la accionante cumplió con la exigencia de los requisitos para que la jurisdicción constitucional pueda de manera excepcional realizar la labor de interpretación de legalidad ordinaria; advirtiendo que efectuó una exposición suficiente de las razones por las que considera que la fundamentación efectuada por los Vocales codemandados en el Auto de Vista 29/2018, es arbitraria y con error evidente, al haberse fundado en argumentos no aplicables al caso, sin tener en cuenta que la víctima del delito era una menor de edad, por lo que correspondía dar aplicación a lo estatuido por la parte in fine del art. 101 del CP, que textualmente dispone: “En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad” inobservando las normas favorables a menores de edad en atención a la protección reforzada que les brinda la Norma Suprema; en consecuencia, si los Vocales demandados daban una correcta aplicación a las normas se habría revocado la Resolución del Juez a quo, que dispuso dar lugar a la extinción de la acción penal por prescripción; consecuentemente correspondía cumplir lo dispuesto en la parte in fine del art. 101 del CP, para que la acción penal no se extinga, dado que la víctima del delito es menor de edad.

La solicitante de tutela, manifiesta que de manera errada, las autoridades judiciales hoy demandadas, lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de la resolución, toda vez que, se limitaron a transcribir el informe de la investigadora y por otro lado inobservaron la aplicación de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, sin fundamentar los motivos que originaron su determinación y menos las razones que dieron lugar a que se aparten de la normativa pertinente. Lo desarrollado permite establecer el nexo de causalidad entre la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, la insuficiente fundamentación de la Resolución y los derechos denunciados como lesionados, explicando la relevancia constitucional, como es la inobservancia de las normas.

Aspectos que demuestran una explicación puntual del por qué la labor interpretativa de las autoridades jurisdiccionales resultó carente de debida fundamentación y motivación y la inobservancia de las normas a aplicarse; conforme lo mencionado, se tienen cumplidas las exigencias requeridas por la jurisprudencia constitucional para realizar la tarea de interpretación de legalidad ordinaria, correspondiendo en consecuencia revisar la labor efectuada por los Vocales demandados en el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado. Para el efecto nos referiremos al art. 29.3 del CPP, cuestionado por su aplicación, por los Vocales hoy demandados para confirmar la Resolución del Juez de primera instancia.

“Artículo 29.- (Prescripción de la acción). La acción penal prescribe:



- 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;
- 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años;
- 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y,
- 4). En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad”.

Ahora bien, en atención al bloque de constitucionalidad, reconocido por el art. 410.II de la CPE, las autoridades judiciales del país deben dar cumplimiento a lo establecido por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, consecuentemente debe aplicarse lo dispuesto sobre la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en cuanto estos instrumentos garantizan la efectividad de los derechos fundamentales de niños, niñas adolescentes y la protección y asistencia de estos contra la violencia.

Así la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1152 de 14 mayo 1999; en el art. 3, se introduce el principio del interés superior del niño, al señalar que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Asimismo, respecto al tema de la violencia sexual, la Convención citada, señala en su art. 19, que: “los Estados partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso sexual, y que estas medidas deben contemplar mecanismos eficaces para la atención y tratamiento de estos casos”. El párrafo segundo de este artículo señala lo siguiente: “Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales, con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”. En consonancia los arts. 34, 36 y 39 de la misma Convención, establecen una protección especial que se debe otorgar a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual.

De lo anterior se comprende que la administración de justicia en asuntos referidos a niñas y niños víctimas de ilícitos, tiene como principio el interés superior del menor de edad. Es decir, que todo niño tiene derecho a un trato digno y comprensivo.

El Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, garantiza a la niña, niño y adolescente el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos. Asumiendo el Estado esta garantía como función principal y en consecuencia establece el principio del interés superior de estos, entendiéndose como: Toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo, la necesidad de equilibrio, sus derechos y garantías y los derechos de las demás personas.

Asimismo el art. 145 de la referida normativa especial, establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad personal física, psicológica y sexual, por lo tanto no pueden ser sometidos a torturas ni otras penas o tratos crueles inhumanos. El Estado en todos sus niveles tiene la obligación de protegerlos contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal.

Por otra parte, la Ley de Protección a Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, tiene por objeto la protección de la vida, la integridad física, psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano.



Finalmente, tomando en cuenta que el criterio asumido por el legislador para que ciertos delitos como el de violación a menores de edad no prescriban hasta cuatro años posterior a que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad, se constituye en una garantía del Estado en función del cumplimiento de los convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos del cual nuestro país es suscriptor, habiéndose impuesto el plazo citado precedentemente, en función de que la víctima del ilícito hubiese alcanzado la mayoría de edad y consciente de los sucesos traumáticos que pudo haber sufrido y con la suficiente capacidad de poder hablar al encontrarse en un contexto favorable para dar cuenta del hecho dada su madurez, logrando por cuenta propia plantear un proceso penal contra su agresor o en su caso se continúe con la tramitación de haberse iniciado previamente; en ese contexto la parte in fine del art. 101 del CP, al prever que, en los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas fueron personas menores de catorce años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro años después que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad, de manera específica se refiere aquellos delitos en los que no prescribe la acción penal cuando estos fueron cometidos contra menores de catorce años de edad y que en todo caso en atención a la protección que el Estado brinda a este grupo vulnerable de la sociedad, los menores víctimas de uno de esos ilícitos, pueden formular la respectiva denuncia inclusive hasta cuatro años después de alcanzar la mayoría de edad, lo que en el caso de autos, no ocurrió por cuanto la denunciante fue la madre de la menor víctima del injusto, que a la fecha de presentación de la denuncia, aún era menor de edad.

En esa línea, la autoridad jurisdiccional a momento de considerar una excepción de extinción de la acción penal por prescripción incoada en delitos en los que la(s) víctima(s) sea(n) menor(es) de edad, previamente a asumir una determinación, deberá tener presente si el caso se configura a la parte in fine del art. 101 del CP, siendo subsistente la persecución penal cuando la víctima hubiera sido menor de catorce años y no transcurrieron cuatro años desde que esa persona –víctima–, cumplió la mayoría de edad. Lo manifestado precedentemente, permite concluir que las autoridades demandadas, en la emisión del nuevo auto de vista, deberán efectuar una adecuada interpretación y aplicación a las previsiones contempladas en el Código Penal sustantivo, conforme lo anotado se advierte que las autoridades demandadas incurrieron además en la lesión al debido proceso en su elemento fundamentación por ser arbitraria, al inobservar la norma aplicable al caso y aquellas que velan por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes que enfáticamente se encuentra reconocida por la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 136 a 140, pronunciada por el Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamental de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con relación a la apelación interpuesta contra el Auto Definitivo 70/2016 de 19 de agosto, emitido por el Juez codemandado en la presente acción tutelar, pronuncien nuevo Auto de Vista conforme a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30681-2019-62-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0063/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 455 a 459, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Victoria Fuentes Coca** contra **Gualberto Terrazas Ibáñez** y **Javier Rodrigo Celiz Ortuño**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 411 a 421 vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Escritura Pública 266/97 de 18 de marzo de 1997, su hoy fallecida madre Irene Margarita Coca Vda. de Fuentes, transfirió a su favor el inmueble ubicado en la zona de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3093010010648 sobre 211,35 m<sup>2</sup> de superficie.

Bien referido, que lo utilizó posteriormente como garantía de los préstamos obtenidos de las financieras "FUBODE" e "IDEPRO", de Bs20 500.- (veinte mil quinientos bolivianos) y de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos), respectivamente, montos pagados junto a su cónyuge; sin embargo, fueron los esposos Ygor Mauro Patiño Jiménez –hoy tercero interesado– y Rosario Claros Ureña, quienes con argucias y "modos hábiles" propiciaron tales deudas a fines de febrero de 2012, ganándose su confianza en forma previa, ofreciéndole trabajo de lavandera en su domicilio.

Del mismo modo, el 3 de junio de 2013, los precitados aprovechando su inocencia e ignorancia, le prometieron la compra por parte de terceros interesados del inmueble indicado, haciéndole firmar para ello, la minuta de transferencia de 11 de octubre de igual año, varios documentos de préstamos dinero y un poder notarial.

Como consecuencia de lo anteriormente referido, el 4 de septiembre de 2014, interpuso demanda ordinaria de anulabilidad de documentos en contra de los mencionados, con el sustento de la existencia de dolo, mentira, engaño o simulación, falsedad o maquinación engañosa y falta de consentimiento, la misma que fue admitida mediante Auto de 8 de octubre de idéntico año, en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en cuyo mérito, se emitió la Sentencia de 13 de abril de 2017, declarando improbadamente la demanda de anulabilidad de documentos, al igual que la acción reconvenzional de cumplimiento de contrato presentado por el citado Ygor Mauro Patiño Jiménez y las excepciones perentorias; actuado que, fue notificado a las partes en un primer momento en el tablero del Juzgado referido; empero, posteriormente comunicado en los domicilios procesales de las partes el 14 de junio del mismo año; en cuya base, el 30 del mencionado mes y año, presentó recurso de apelación dentro del término establecido por la ley; sin embargo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, lo declaró inadmisibles por ser extemporáneo, criterio que considera erróneo e ilegal y que constituye vía de hecho, por haber argumentado que la Jueza de la causa no podía ordenar nueva notificación con la sentencia en los domicilios procesales de las partes procesales, razonamiento injustificado y restrictivo del derecho a la segunda instancia.





### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de impugnación, petición, tutela judicial efectiva, defensa, motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 24 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 2 de abril de 2019, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución, conforme a los elementos del debido proceso señalados en la presente acción de tutela.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 453 a 454 vta., con la presencia de la solicitante de tutela acompañada de sus abogados; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto de Vista de 2 de abril de 2019, que declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos en contra de la Sentencia de 13 de abril de 2017, por su extemporaneidad, no consideró erróneos los agravios de fondo contenidos en los mismos; **b)** La Jueza de la causa, con el afán de observar el debido proceso en su elemento del derecho de impugnación, ordenó que la notificación con la indicada Sentencia, se la realice en los domicilios procesales de las partes, actos que se cumplieron el 14 de junio de 2017, en cuya base, presentó el recurso de apelación; sin embargo, los Vocales demandados dieron validez a las notificaciones efectuadas con anterioridad en estrados judiciales, quedando con ello fuera del plazo establecido en la norma procesal civil; y, **c)** Fueron sorprendidos con las diligencias de comunicación con el mencionado Auto de Vista, llevadas a cabo el 15 de mayo de 2019, en Secretaría de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, razón por la cual, no pudieron interponer recurso de casación contra la indicada Resolución de alzada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gualberto Terrazas Ibáñez y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 429 a 431, informaron lo siguiente: **1)** No es posible invocar ni determinar la nulidad de obrados o dejar sin efecto las diligencias de notificación, si tal invalidez no está expresamente establecido por Ley; **2)** En el caso de autos, los sujetos procesales fueron notificados con la Sentencia el 13 de abril de 2017 en Secretaría del entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del citado departamento; empero, por proveído de 7 de junio de igual año, la Jueza dispuso nueva comunicación, sin observar el principio del debido proceso en su vertiente de legalidad; **3)** El plazo para apelar la resolución mencionada, concluía inexorablemente el 27 de abril del año indicado, conforme a lo dispuesto en el art. 90.I del Código Procesal Civil (CPC), considerando además, que las normas procesales regulatorias de la tramitación de la causa son de orden público y de cumplimiento obligatorio; y, **4)** Una vez iniciado el proceso, las partes tienen la obligación de concurrir a los estrados judiciales para interiorizarse e informarse de los actuados del mismo, lo contrario significa su convalidación.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Ygor Mauro Patiño Jimenez, a través de informe presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 451 a 452 vta., sostuvo lo siguiente: **i)** No se observó el principio de subsidiariedad que rige las acciones de amparo constitucional; toda vez que, no se agotaron previamente todos los medios impugnatorios ordinarios, como un eventual recurso de casación que debió interponerse contra el Auto de Vista "Nº 62/2.019", observando lo establecido en los arts. 270.I y 273 del CPC; y, **ii)** En el caso concreto, la impetrante de tutela no observó las previsiones contenidas en el art. 54.I y 3 del



Código Procesal Constitucional (CPCo); por ende, la acción de tutela referida entró en las causales de improcedencia de la norma procesal citada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Resolución 0063/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 455 a 459, mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La solicitante de tutela, fue notificada con el Auto de Vista de 2 de abril de 2019, el “miércoles” 15 de mayo de igual año; sin embargo, no interpuso contra tal resolución recurso de casación, conforme a lo establecido en el art. 270 del CPC; **b)** La demandante de tutela, afirmó no ser cierto que la indicada notificación hubiera sido realizada en la fecha referida; por ello, existieron irregularidades en el trámite de comunicación procesal, lo que impidió computar en forma correcta el plazo para interponer la impugnación mencionada; empero, tal circunstancia no fue reclamada oportunamente ante la autoridad jurisdiccional de segunda instancia, a quienes correspondía corregirla; y, **c)** En el caso de autos, no se agotó la vía recursiva casacional; por lo cual, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, por existir causal de improcedencia en razón del incumplimiento del principio de subsidiariedad.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Sentencia de 13 de abril de 2017, emitida dentro del proceso ordinario doble de anulabilidad de documento y cumplimiento de contrato, seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la ahora accionante contra Ygor Mauro Patiño Jimenez –hoy tercero interesado–, se declaró improbadada la demanda principal así como la acción reconvenzional y las excepciones perentorias opuesta por la parte demandada (fs. 369 a 373 vta.).

**II.2.** Cursan memoriales presentados el 30 de junio de 2017, a través de los cuales, las partes del mencionado proceso, presentaron recurso de apelación en contra de la Resolución referida en la Conclusión que antecede, solicitando ambos su revocación parcial (fs. 382 a 383; y, 385 y vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista de 2 de abril de 2019, los Vocales demandados, declararon inadmisibles por su extemporaneidad las apelaciones presentadas el 30 de junio de 2017 (fs. 405 a 407).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de impugnación, petición, tutela judicial efectiva, defensa, motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que, dentro del proceso ordinario doble de anulabilidad de documento y cumplimiento de contrato, los Vocales demandados al dictar Auto de Vista declarando improcedente su recurso de apelación contra la Sentencia por haber sido presentado de manera extemporánea, no consideraron que la notificación con la misma fue realizada inicialmente en el tablero judicial; empero, efectuada nuevamente en su domicilio procesal, constituyendo tal decisión, una vía de hecho; del mismo modo, fue sorprendida con la notificación efectuada con la resolución de segunda instancia en Secretaría de Sala, lo que le impidió interponer recurso de casación dentro del plazo establecido en la norma procesal civil.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

Sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, la SCP 0942/2019-S4 de 22 de noviembre, analizó y entendió: *“La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.*

*En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico; hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario en virtud a su naturaleza jurídica descrita en el art. 129 in fine de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*

*En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: **'1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolució*” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho**

La SCP 0261/2020-S4 de 27 de julio, en lo concerniente a la protección directa e inmediata que otorga la presente acción de tutela, indicó que: *“Al respecto la SCP 0036/2018-S4 de 12 de marzo, refirió que: ‘De la naturaleza jurídica de la presente acción, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuáles, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*

*Por ser de interés al tema de análisis, a continuación, nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En*



*ese orden, se debe indicar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad; porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, puntualizó lo siguiente: «...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias».*

*En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que dichas acciones constituyen la negación de: «...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley...» (SC 0678/2004-R de 4 de mayo)» (las negrillas fueron añadidas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de impugnación, petición, tutela judicial efectiva, defensa, motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que, dentro del proceso ordinario doble de anulabilidad de documento y cumplimiento de contrato, los Vocales demandados al dictar Auto de Vista declarando improcedente su recurso de apelación contra la Sentencia por ser extemporáneo, no consideraron que la notificación con la misma fue realizada inicialmente en el tablero judicial; empero, efectuada nuevamente en su domicilio procesal, constituyendo tal decisión vía de hecho; del mismo modo, fue sorprendida con la notificación con la citada resolución de segunda instancia en Secretaría de Sala, lo que le impidió interponer recurso de casación dentro del plazo establecido en la norma procesal civil.

El presente caso, tiene como contexto fáctico la suscripción de la Escritura Pública 266/97, por su fallecida madre Irene Margarita Coca Vda. de Fuentes, mediante el cual, transfirió a su favor, el inmueble de 211,35 m<sup>2</sup> de superficie, ubicado en la zona de Tiquipaya provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3093010010648. Bien referido, que lo utilizó posteriormente como garantía de los préstamos obtenidos de las financieras "FUBODE" e "IDEPRO", de Bs20 500.- y de Bs21 000.-, respectivamente, montos pagados junto a su cónyuge; sin embargo, fueron los esposos Ygor Mauro Patiño Jiménez –hoy tercero interesado– y Rosario Claros Ureña, quienes con argucias y "modos hábiles" propiciaron tales deudas a fines de febrero de 2012, ganándose su confianza en forma previa, ofreciéndole trabajo de lavandera en su domicilio. Del mismo modo, el 3 de junio de 2013, los precitados aprovechando su inocencia e ignorancia, le prometieron la compra por parte de terceros interesados, del inmueble indicado, haciéndole firmar para ello, la minuta de



transferencia de 11 de octubre de igual año, varios documentos de préstamos dinero y un poder notarial.

Como consecuencia de lo anteriormente referido, el 4 de septiembre de 2014, interpuso demanda ordinaria de anulabilidad de documentos en contra de los mencionados, con el sustento de la existencia de dolo, mentira, engaño o simulación, falsedad o maquinación engañosa y falta de consentimiento, admitida por Auto de 8 de octubre de idéntico año, en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en cuyo mérito, después de su trámite procesal, se emitió la Sentencia de 13 de abril de 2017, declarándola improbadamente la demanda de anulabilidad de documentos, al igual que la acción reconvenzional de cumplimiento de contrato presentado por el citado Ygor Mauro Patiño Jiménez y las excepciones perentorias; actuado que fue notificado a las partes en un primer momento en el tablero del Juzgado antes referido; empero, posteriormente comunicado en los domicilios procesales el 14 de junio del mismo año; en cuya base, el 30 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación dentro del término establecido por la ley; sin embargo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, lo declaró inadmisibles por considerar que se presentó de manera extemporánea; criterio erróneo e ilegal y que constituyó vía de hecho, por haber argumentado que la Jueza de la causa no podía ordenar nueva notificación con la sentencia en los domicilios procesales de las partes procesales, razonamiento injustificado y restrictivo del derecho a la segunda instancia.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, estableceremos con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional planteada superó las causales de improcedencia en lo que respecta al cumplimiento del principio de subsidiariedad que la rige, conforme establece el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en virtud a lo cual, se establece que esta acción de defensa no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se hubiese hecho uso oportuno, en concordancia con lo dispuesto con el art. 54.I de citada norma, que dispone la no procedencia cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

El problema objeto de análisis, se sustenta en el trámite del proceso ordinario doble de anulabilidad de documento y cumplimiento de contrato, iniciado por la impetrante de tutela, donde los Vocales demandados al dictar Auto de Vista de 2 de abril de 2019, mediante el cual declararon improcedente su recurso de apelación contra la Sentencia de 13 de igual mes de 2017 por ser extemporánea, no consideraron que la notificación con la misma fue realizada inicialmente en el tablero judicial del entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; empero, efectuada nuevamente en su domicilio procesal el 14 de junio del mismo año por orden de la Jueza; del mismo modo, fue supuestamente sorprendida con la notificación con la citada resolución de segunda instancia en Secretaría de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, lo que le hubiere impedido interponer recurso de casación dentro del plazo establecido en el art. 273 del CPC; sin embargo, la mencionada demandante de tutela, en lugar de reclamar, objetar o impugnar dicha comunicación procesal señalada como irregular o ilegal utilizando medios ordinarios a su alcance, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, decidió acudir en forma directa a la vía constitucional.

Por lo fundamentado anteriormente y de la revisión de antecedentes, se constata que la solicitante de tutela, acudió en forma directa a la jurisdicción constitucional, interponiendo la presente acción de tutela que ahora se revisa, omitiendo considerar previamente su carácter subsidiario; es decir, sin antes haber agotado los medios legales de impugnación ordinarios idóneos para perseguir el restablecimiento de sus derechos presuntamente conculcados, utilizando por ello, incorrectamente la referida jurisdicción, sin justificar del mismo modo la necesidad de aplicar en el caso concreto la excepción a la regla de subsidiariedad. Por lo expuesto, al no haber agotado las vías ordinarias previstas en materia civil antes de acudir a la vía constitucional, corresponde denegar la tutela que





brinda la acción de amparo constitucional; lo que no implica que la parte accionante se encuentre impedida de recurrir a la vía incidental de reclamo, contra la supuesta notificación irregular con el Auto de Vista de 2 de abril de 2019, ante las mismas autoridades jurisdiccionales emisoras del referido fallo, y si en caso, considera que dicha instancia ordinaria no se le reparan sus derechos afectados, entonces, una vez agotada dicha vía de reclamación, recién podrá activar la vía constitucional.

### III.3.1. Consideración final

Finalmente cabe aclarar que, con relación a la postura de la impetrante de tutela de que el fundamento expuesto en el Auto de Vista de 2 de abril de 2019, respecto a la imposibilidad de efectuar nuevas notificaciones en domicilios procesales con la Sentencia, constituiría una vía de hecho; cabe señalar que dicha afirmación no resulta evidente; por cuanto, la decisión emitida en alzada fue pronunciada en observancia del procedimiento establecido en el art. 218 del CPC, habiendo actuado por ende, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal de Justicia del Departamento de Cochabamba, dentro del ámbito de sus facultades conforme la normativa procesal o adjetiva civil vigente; por lo que, no resulta tal aseveración un justificativo válido que, haciendo evidente la existencia de una vía de hecho, permita prescindir de la aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0063/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 455 a 459, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0172/2020-S4 (viene de la pág. 10).**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30647-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 115/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosemery Roxana Mendoza Peñaloza de Gareca** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 y 31 de julio de 2019, cursantes de fs. 115 a 125, 130 y vta.; y, de complementación de 12 de agosto de igual año, (fs. 135 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal, por la presunta comisión del delito asesinato y robo agravado, seguido a denuncia suya por el Ministerio Público contra Luis Gareca Oporto y otros, se dispuso la detención preventiva del señalado imputado, y estando subsistente solo el riesgo previsto por el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en su condición de esposa de la víctima, solicitó el agravamiento y la incorporación de nuevos riesgos procesales indicando que: **a)** Respecto al riesgo procesal señalado por el art. 234.1. del CPP, dado que la certificación del Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras de la Universidad Técnica de Oruro (UTO) y certificaciones de docentes de distintas materias que acreditan que el imputado no asiste a clases; por lo que, es concurrente el componente ocupación; **b)** En relación al riesgo previsto por el art. 234.4 del referido Código, del Informe del investigador de 26 de abril de 2019, y placas fotográficas adjuntas, se establece la existencia de obstaculización por parte de la tía del imputado, quien amedrenta y amenaza, de lo que existe un testigo y se corrobora por el Informe de funcionario policial; **c)** Existe influencia negativa de Valentina Cabrera Martínez sobre el investigador asignado al caso, a quien amenaza permanentemente, extremo reconocido por memorial de 10 de mayo de 2019, en que dicha persona solicitó el cambio de investigador y por oficio de 21 de abril del mismo año, por el que requirió la intervención del Ministro de Gobierno, concurriendo el riesgo previsto por el art. 235.3 del Código adjetivo penal; y, **d)** Respecto al riesgo previsto por el art. 235.5 del CPP, referido a cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, se tiene que una tercera persona alegando ser parte del control social de Consejo Nacional por el Cambio (CONALCAM), viene amenazando y amedrentándola incluso en audiencia, habiendo presentado memorial de 18 de abril de 2019, pidiendo informes, siendo que del Oficio de 21 de mayo del mismo año, se tiene que no es parte de dicha organización.

Siendo resuelta su pretensión por Auto Interlocutorio 263/2019 de 13 de junio, que aplicando el derecho a la igualdad de las partes, incorporó de manera justa los riesgos previstos por el art. 235.4 y 5 del CPP, protegiéndola del abuso y amedrentamiento por parte del imputado; sin embargo, apelada dicha determinación por ambas partes procesales, Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –autoridades ahora demandadas–, pronunciaron el Auto de Vista 29/2019 de 8 de julio, declarando procedente la apelación incidental interpuesta por el imputado respecto los riesgos procesales previstos por el art. 235.4 y 5 del CPP, e improcedente su impugnación en relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del citado Código.



El referido fallo lesionó sus derechos reclamados, puesto que: **1)** Respecto al riesgo previsto por el art. 234.1 del CPP, incurre en contradicciones en la revisión de las documentales que presentó, emitiendo apreciaciones subjetivas al aplicar el principio de favorabilidad y señalar que la persecución penal hubiera impedido que el imputado pase clases siendo que la detención preventiva fue efectivizada mucho después del inicio de clases, habiendo el imputado asistido a una sola clase y dio examen en una sola de tres materias; **2)** Con relación a los riesgos procesales previstos por el art. 235.4 y 5 del citado Código, olvida el derecho a la igualdad de las partes poniendo en abandono sus derechos como víctima e inclinándose a salvaguardar los derechos del imputado; **3)** Siendo erróneo y subjetivo afirmar que la modificación o revocatoria de medidas cautelares va estrechamente vinculada al estado del sujeto procesal en libertad, cuando el art. 250 del CPP prevé la revocabilidad o modificación de las medidas cautelares incluso de oficio; por lo que, existe la posibilidad no solo de desvirtuar sino también de modificar y consiguiente agravación vía incorporación de riesgos procesales; y, **4)** Existe contradicción en la valoración de las documentales, ya que por un lado se reconoce la existencia de amenazas y que se puede acudir a la vía correspondiente; y, por otra parte, no considera que tales actos se encuentran relacionados íntimamente con el imputado cuando en los informes y placas fotográficas se encuentra el nombre del mismo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de la garantía del debido proceso, y los derechos de acceso a la justicia e igualdad procesal de las partes; citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.I y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se pronuncia nuevo Auto de Vista, declarando procedente su recurso de apelación e improcedente el interpuesto por el imputado, consiguientemente se mantengan vigentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.4 y 5 del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 155 vta., encontrándose presente la impetrante de tutela asistida por su abogado, las autoridades demandadas y Mario Mamani Morales representante del Ministerio Público y ausente Daniel Cabrera Machaca, como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliando la misma manifestó que: **i)** Luis Gareca Oporto, esposo de la denunciante fue victimado en su domicilio el 21 de julio de 2018, habiendo Daniel Cabrera Machaca, permitido el acceso de los autores materiales al departamento de la víctima; **ii)** Invocaron la SC "02/2006-R" de 4 de enero, cuyo razonamiento permite la modificación e incluso agravación de los riesgos procesales, al haber obtenido documentación consistente en certificación que establece que el imputado, no asistió con regularidad a clases, a objeto de que ponga nuevamente en vigencia el riesgo previsto por el art. 234.1 del CPP; sin embargo, el Juez a quo refirió que el mismo hubiera sido presentado con anterioridad; por lo que, no podía ser valorado; **iii)** Respecto al riesgo previsto por el art. 235.4 del citado Código, se tiene que el imputado a través de Valentina Cabrera Martínez –su tía–, realiza actos de obstaculización y amedrentamiento, así se tiene de fotografía de manuscritos pegados en el frontis de Juzgado, informe de 26 de abril de 2019, entrevista adjunta y la presencia de la testigo Roxana Ríos Machaca; hecho que no fue valorado por el Tribunal de alzada; **iv)** El fallo de alzada si bien reconoce la existencia de amenazas, sin embargo, no comprende que tales actos constituyen obstaculización de la investigación; **v)** Existe errada interpretación del art. 250 del Código penal adjetivo, al señalar que dicha norma implicaría que solo es posible pedir modificación cuando el imputado se encuentre en libertad; cuando dicha posibilidad es independiente de la existencia o no de la detención



preventiva; **vi**) La SC 0012/2006-R, establece la posibilidad de enervar riesgos procesales así como su incorporación; **vii**) La SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre así como el Auto Supremo (AS) 761/2015-RRCE-L de 12 de octubre, revalorizan el papel de la víctima en el proceso penal, en este caso, al margen de haber perdido a su esposo viene sufriendo constantes amenazas; y, **viii**) No es evidente que al estar detenido el imputado no pueda incurrir en peligro de obstaculización; por lo que, sus derechos no pueden constituirse en un simple enunciado sino que debe ser protegida y revalorizada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **a**) La interpretación que refiere la parte accionante con relación a lo previsto por el art. 250 del CPP, no corresponde a la otorgada por el Tribunal de alzada, asimismo, la SC 0012/2006-R, a la que se hizo referencia, se refiere a la modificación de los hechos y a ello se refirieron en el fallo de alzada; **b**) En cuanto a los elementos de prueba, su valoración es posible por el Tribunal de alzada, y respecto al elemento ocupación no existe elemento probatorio que establezca que el imputado hubiera sido excluido de los registros de la mencionada Universidad; **c**) Con relación a los riesgos previstos por el art. 235.4 y 5 del CPP, no se establece el medio utilizado por el imputado para dirigir la conducta de terceros; por lo que, no se advierte peligro de obstaculización, y se ha tomado en cuenta la personalidad de los receptores; y, **d**) No se conoce elemento probatorio que establezca la existencia de amenaza orientada por el imputado, remitiéndose a los elementos que se encuentran en los actuados remitidos en apelación.

Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señaló que, existe incongruencia entre lo solicitado en el memorial de demanda y lo expuesto en audiencia respecto al Auto de Vista cuestionado, y no son evidentes las vulneraciones a la garantía y a los derechos invocados.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Mario Mamani Morales, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que, no se remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante su despacho, y solicitó previa valoración de los datos, se dicté Resolución conforme a derecho.

### **I.2.4. Informe del tercero interesado**

Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia; y, Daniel Cabrera Machaca, no se presentaron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, tampoco remitieron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 133 a 134.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 115/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 156 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1**) Respecto a la garantía del debido proceso, se tiene que en concordancia con la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, la parte accionante tuvo acceso a la presentación de pruebas, a la impugnación, al conocimiento de las sindicaciones y "otros aspectos" (sic); **2**) Con relación al derecho a la igualdad, y lo señalado en la SCP 0789/2017-S2 de 14 de agosto, la impetrante de tutela, no explicó cómo se hubiera vulnerado el mismo; y, sobre el derecho de acceso a la justicia, se tiene lo previsto por las SCP 0153/2019-S2 de 24 de abril y la SCP 0325/2011-R –no señala fecha–; y, **3**) La acción de amparo constitucional no constituye un medio sustitutivo de las acciones ordinarias, advirtiéndose de lo precedentemente señalado que no se lesionaron la garantía ni los derechos invocados.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar



TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta memorial presentado el 4 de febrero de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por el que Juan Villarroel Sejas, Mario Mamani Morales y Orlando Rolsu Rojas Coronel, Fiscales de Materia, ponen en conocimiento la Resolución de Imputación formal de 1 del referido mes y año, contra Daniel Cabrera Machaca –ahora tercero interesado– y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, previstos y sancionados por los arts. 331, 332.1 y 2; y, 252.2) y 6) del Código Penal (CP), solicitando la aplicación de medidas cautelares de detención preventiva (fs. 2 a 8 vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 149/2019 de 11 de abril, pronunciado por William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en suplencia legal, del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, se dispuso la detención preventiva de Daniel Cabrera Machaca, por la subsistencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.1 y 2, y la presencia de los presupuestos previstos por el art. 233.1 y 2, todos del CPP (fs. 30 a 37 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 56/2019 de 23 de abril, pronunciado por Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró improcedente los recursos de apelación incidental interpuestos por Daniel Cabrera Machaca y Rosemery Roxana Mendoza Peñaloza de Gareca, confirmando el Auto Interlocutorio 149/2019, con la modificación que no concurren los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP y quedando subsistente el previsto por el art. 234.10 del referido Código (fs. 53 a 60).

**II.4.** Cursa Auto Interlocutorio 263/2019 de 13 de junio, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en suplencia legal, del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de dicho departamento, en consideración a la solicitud realizada por la víctima de incorporación o agravamiento de riesgos procesales en contra del hoy tercero interesado, dispuso aceptar la modificación en relación al riesgo previsto por el art. 235.4 y 5 del CPP, habiendo el imputado apelado oralmente en audiencia (fs. 92 a 96).

**II.5.** Consta Acta de audiencia de 8 de julio de 2019, de consideración de los recursos de apelación incidental, interpuestos por el imputado y la víctima impugnando el Auto Interlocutorio 263/2019 de 13 de junio, advirtiéndose del señalado actuado que la defensa técnica de la víctima, ahora accionante, alegó en audiencia los siguientes extremos: **i)** No se consideraron, respecto al riesgo procesal previsto por el art. 234.1. del CPP, las certificaciones del Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras de la UTO, ni las certificaciones de docentes de distintas materias que demostrarían que el imputado no asiste a clases, por lo que no es evidente que se hubiera enervado el componente ocupación; **ii)** Respecto al riesgo señalado por el art. 235.4 del CPP, no se consideró que el del Informe del investigador de 26 de abril de 2019, placas fotográficas, memorial de 10 de mayo de igual año, y oficio de 21 de abril del mismo año, así como el informe de funcionario policial, establecen la existencia de obstaculización por parte de la tía del imputado debido a las amenazas y amedrentamiento tanto a la víctima como al investigador a objeto de entorpecer la investigación, por parte de Valentina Cabrera Martínez; **iii)** Asimismo, en relación al riesgo previsto por el art. 235.5. del CPP, no se consideró que una tercera persona alegando ser parte del control social de CONALCAM, viene amenazando y amedrentándola incluso en audiencia, habiendo incluso solicitado informe a las autoridades judiciales por memorial de 18 de abril del señalado año; siendo que ni siquiera es parte de la investigación; y, **iv)** En relación al recurso de impugnación presentado por el imputado, el mismo pretende distorsionar la norma al señalar que





no es posible solicitar el agravamiento de las medidas cautelares, pretendiendo desconocer su derecho como víctima consagrado por el art. 119.I de la CPE y que conforme a lo previsto por el art. 239 del CPP corresponde analizar nuevos elementos que establecen la posibilidad de acreditar nuevos riesgos y la agravación de los mismos (fs. 97 a 108).

**II.6.** Siendo resueltos los mencionados recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio 263/2019, mediante Auto de Vista 129/2019 de 8 de julio, pronunciado por Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes dispusieron declarar procedente en relación a la agravación de la situación procesal del imputado respecto a los arts. 235.4 y 5; e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima respecto al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, por consiguiente enervado el mismo con alcance al 234.2 del citado Código, constando que el señalado fallo, al pronunciarse en relación al recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima, se pronunció respecto: **a)** Los elementos de prueba con relación al elemento ocupación, si bien son de distinto tiempo, sin embargo, tienen el mismo contenido; por lo que, no demuestran una nueva situación de hecho, conforme indica la SC 0012/2006-R; **b)** Sin embargo, de lo anteriormente señalado, concluye que es necesario referirse a dichos elementos de prueba, a cuyo efecto analiza el certificado de 9 de mayo de 2019, respecto a la permanencia del imputado en la UTO; así como las certificaciones de 16 de mayo, referida a la asistencia del imputado a clases, certificación de la materia de Introducción a la Economía; **c)** Respecto a los riesgos descritos en el art. 235, se refiere al informe presentado por el funcionario policial Félix Bautista Canaviri; las gráficas señaladas, la nota oficio dirigida a la autoridad judicial solicitando informe; acta de posesión de control social, concluyendo que no establecen la participación y conducta del imputado y que sean suficientes para causar sugestión en el Ministerio Público; y, **d)** Refiriéndose a la SC 0012/2006-R, describe que la misma establece la posibilidad de incorporación ante la existencia de situaciones de hecho que ameriten su modificación y que la víctima no aportó suficientes elementos de prueba a objeto de demostrar dicha circunstancia; declarando así procedente la apelación incidental interpuesta por el imputado respecto los riesgos procesales previstos por el art. 235.4 y 5 del CPP, e improcedente su impugnación en relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del citado Código (fs. 109 a 114).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de la garantía del debido proceso, y sus derechos de acceso a la justicia e igualdad de las partes; puesto que, pese a que el Juez a quo, dio curso en justicia a su solicitud de "agravamiento" e incorporación de los riesgos previstos por el art. 235.4 y 5 del CPP, en contra de uno de los imputados detenido preventivamente; sin embargo, en alzada, los Vocales demandados, declararon procedente el recurso de apelación del imputado y la inconcurrencia de dichos riesgos, pese a constatar la obstaculización por amenazas y amedrentamiento incurriendo en contradicción en la valoración de las documentales y realizando una exposición contradictoria y subjetiva así como una errada interpretación de la norma y la jurisprudencia constitucional al afirmar que solo es posible la modificación o revocatoria de medidas cautelares cuando el imputado se encuentra en libertad; asimismo, reiteraron dichas omisiones al declarar improcedente el recurso que interpuso como víctima, y señalar que estaría acreditado el elemento ocupación como estudiante, previsto por el art. 234.1 del CPP, pese a constatar que el imputado no asiste a clases.

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

#### III.1. El debido proceso y su configuración

El debido proceso se configura como derechos, principio y garantía, alcanzando una triple dimensión, en ese sentido la jurisprudencia constitucional en la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "*El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar*



*pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático...’.*

*Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*ii) **Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.** Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.*

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: “Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que ‘En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; **por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso»’.**

### III.2. Derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia, también reconocido en la doctrina como derecho a la jurisdicción, o derecho a la tutela judicial efectiva, constituye un elemento del debido proceso reconocido en el art. 120.I de la Constitución Política del Estado que señala: “Toda persona tiene derechos a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”; así como en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”: asimismo, la primera parte del art. 14.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), prevé que: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.



En el marco del referido contexto normativo, la jurisprudencia constitucional, respecto a los alcances del derecho de acceso a la justicia refirió en la *SC 0492/2011-R de 25 de abril*, que a su vez cita a la *SC 0600/2003-R de 6 de mayo*, que: *"...según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (las negrillas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) **el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción'** (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal..."* (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la *SC 1478/2012 de 24 de septiembre*, respecto al ámbito protectivo del citado derecho, señaló que: *"...que **el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia** -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) **El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;** 2) **Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"** (las negrillas son nuestras).*

### III.3. El derecho a la igualdad procesal de las partes como elemento del debido proceso.

El art. 119.I de la CPE, establece que: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina", disposición que establece un derecho exigible para los sujetos procesales; asimismo, se tiene que los arts. 178.I y 180.I de la CPE, establecen que la administración de justicia se fundamenta en principios procesales entre los cuales se encuentra el de igualdad de partes ante el juez.

En ese contexto normativo, la *SCP 1149/2014 de 10 de junio*, estableció que: *"...todas las personas tienen derecho a acceder de forma igualitaria ante los jueces, **no solamente en el sentido estricto de una idéntica oportunidad para acudir a los estrados judiciales sino también como la posibilidad cierta y evidente de recibir de los juzgadores idéntico tratamiento ante situaciones similares**, a no ser que el juez de la causa exprese razones serias que justifiquen su posición; caso contrario, nos encontraríamos frente a una lesión indiscutible de los*



*derechos a la igualdad y al debido proceso, lo cual sin duda amerita la protección mediante tutela constitucional.*

*Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2, precedente, **uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la igualdad de las partes procesales (...)***

*Es decir, cada una de las partes que interviene en el proceso, es titular de deberes y derechos procesales y por ende, debe recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por el juez o tribunal que conozca el proceso, motivo por el cual, el juzgador debe mantenerse imparcial en sus apreciaciones y determinaciones sin favorecer con su actuación a alguna de las partes en conflicto.*

*Entonces, **el derecho a la igualdad se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes**; razonamiento que emerge de la interpretación teleológica del art. 119.I de la CPE, citado anteriormente y que determina que este derecho, sea exigible para los sujetos procesales (...) **se traduce en la facultad o capacidad de toda persona a ser tratada de igual manera, exento de discriminación en relación a aquellas personas que se encuentran en supuestos fácticos análogos...**" (El resaltado nos corresponde).*

Por su parte, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: **"...dicho postulado constitucional ... identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión..."** (el resaltado es nuestro).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante alega la vulneración de la garantía al debido proceso, y sus derechos de acceso a la justicia e igualdad procesal de las partes; puesto que, al resolver los recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio 263/2019, que en justicia incorporó en contra de uno de los imputados, los riesgos previstos por el art. 235.4 y 5 del CPP, los Vocales hoy demandados, pronunciaron un fallo contradictorio y subjetivo, que realiza una valoración contraria de las documentales y una errada interpretación de la norma y la jurisprudencia constitucional, al afirmar que solo es posible la modificación o revocatoria de medidas cautelares, cuando el imputado se encuentra en libertad, desconociendo su derecho como víctima y la igualdad de las partes, al declarar procedente la impugnación del imputado y determinar la inconcurrencia de dichos riesgos, pese a constatar la existencia de obstaculización por amenazas y amedrentamiento; y, declarar improcedente su impugnación como víctima, e inconcurrencia del riesgo previsto por el art. 234.1 del CPP, en relación al elemento ocupación, pese a constatar que el imputado no asiste a clases.

Una vez identificada la problemática, de los antecedentes señalados en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Daniel Cabrera Machaca –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, los Fiscales de Materia Juan Villarroel Sejas, Mario Mamani Morales y Orlando Rolsu Rojas Coronel, por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, presentaron imputación formal y solicitaron en contra del señalado imputado, la aplicación de medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1); misma que fue dispuesta por Auto Interlocutorio 149/2019, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en



suplencia legal, del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de dicho departamento, por la subsistencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.1 y 2, y la presencia de los presupuestos previstos por el art. 233.1 y 2, todos del CPP (Conclusión II.2.); determinación que fue confirmada mediante Auto de Vista 56/2019, pronunciado por Franz Asencio Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la modificación de que no concurren los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, quedando subsistente el previsto por el art. 234.10 del referido Cuerpo legal (Conclusión II.3.), de lo que se advierte la subsistencia de la medida cautelar de detención preventiva del señalado imputado con base en un solo riesgo procesal.

En tal estado de la situación jurídica del referido imputado, la víctima, ahora accionante –Rosemary Roxana Mendoza Peñaloza de Gareca, esposa de Luis Gareca Oporto, fallecido en el referido hecho– solicitó, con base en el principio de variabilidad de las medidas cautelares, la incorporación o “agravamiento” de riesgos procesales, previstos por el art. 234.1,2; y, 235.4 y 5 del CPP; pretensión que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 263/2019, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en suplencia legal, del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de señalado departamento, que dispuso aceptar la solicitud de modificación en relación a los riesgos previstos por el art. 235.4 y 5 del CPP (Conclusión II.4.), y habiendo el imputado apelado oralmente en audiencia, y posteriormente el imputado de manera escrita, los recursos de apelación fueron resueltos en audiencia de 8 de julio de 2019, en la que fue pronunciado el Auto de Vista 129/2019, por Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandados–, quienes dispusieron declarar procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado en relación a los riesgos previstos por el referido art. 235.4 y 5 del CPP; e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima –ahora impetrante de tutela– respecto al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del citado Código, y en consecuencia enervado el mismo con alcance al 234.2 del referido cuerpo normativo (Conclusión II.5.); consiguientemente, se advierte que el imputado se encuentra con detención preventiva, con base en el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP; determinación que la hoy accionante, considera lesiva a los derechos reclamados.

En tales antecedentes, corresponde aclarar que, si bien, la impetrante de tutela, considera vulnerada su garantía al debido proceso, se debe recordar, que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se ha atribuido al debido proceso una triple dimensión, como derecho fundamental de las partes, como principio procesal y como garantía jurisdiccional de administración de justicia, respecto a ésta última dimensión, la misma se encuentra destinada en esencia al resguardo de otros derechos fundamentales que por su naturaleza se hallan inescindiblemente ligados a él; entre ellos, el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser oído, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, y otros, no siendo dicho catálogo de carácter limitativo; y, tendiente a proteger al ciudadano frente a los posibles abusos de las autoridades judiciales o administrativas emergentes de actuaciones u omisiones procesales o de las decisiones que adopten a través de sus resoluciones; en la presente causa, la accionante alega la lesión de dicha garantía y sus derechos al acceso a la justicia y a la igualdad procesal de las partes, correspondiendo realizar su análisis únicamente en relación a los derechos fundamentales reclamados.

En ese sentido, se tiene que respecto al derecho de acceso a la justicia, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este consiste en el acceso libre a la jurisdicción, es decir la posibilidad de promover un proceso, intervenir en el mismo y obtener una decisión jurisdiccional en relación a la pretensión deducida, impugnar la misma y que una vez pronunciado el fallo, el mismo sea cumplido a objeto de reponer el derecho reclamado.





En el presente caso, de los antecedentes descritos supra, se concluye que la accionante, Rosemary Roxana Mendoza Peñaloza de Gareca, a través de su defensa técnica, tuvo la posibilidad de intervenir en el proceso en su condición de víctima, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria penal, a objeto de participar dentro del proceso penal en contra de Daniel Cabrera Machaca, imputado y ahora tercero interesado, habiendo denunciado el hecho que se le acusa, participado en la audiencia de aplicación de medida cautelar de detención preventiva realizada el 11 de abril de 2019, así como en la de 23 de abril del citado año, de consideración del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 149/2019; asimismo, se tiene que, solicitó la incorporación o “agravamiento” de riesgos procesales, participando en audiencia de 13 de junio de igual año, y obteniendo el Auto Interlocutorio 263/2019; para luego interponer y fundamentar en audiencia su recurso de apelación incidental, y obtener el Auto de Vista 129/2019.

De lo que se concluye que no es evidente la restricción de su derecho de acceso a la justicia, considerando que tuvo la posibilidad de acudir ante un Juez y Tribunal de justicia, realizar peticiones y obtener fallos para luego impugnar los mismos, interviniendo activamente en el proceso penal señalado, interpuesto contra Daniel Cabrera Machaca, en sus diferentes instancias, y hacer uso de los recursos legales disponibles, habiendo obtenido además un pronunciamiento respecto a su pretensión; advirtiéndose conforme a lo desarrollado en las Conclusiones II.5 y II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dicho pronunciamiento corresponde a la totalidad a los agravios denunciados; estando respondido el recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 263/2019; por lo que, se concluye que no se cometió por las autoridades demandadas, la vulneración del derecho fundamental ahora analizado en relación a la garantía del debido proceso.

Asimismo, con relación al derecho a la igualdad procesal de las partes, en relación a la garantía del debido proceso, cabe recordar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el derecho a la igualdad de las partes procesales, presupone que los sujetos intervinientes en el proceso se encuentre dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que sea posible la existencia de algún tipo de privilegios, siendo titulares de similares deberes y derechos procesales; en ese contexto, en la presente causa, no se advierte que se hubiera aplicado una norma, interpretación o razonamiento distinto para las partes, ni que se hubiera obrado de manera distinta a objeto de su intervención en la sustanciación del proceso penal, así como en la interposición de impugnaciones; no existiendo un argumento fáctico expuesto por parte del accionante a objeto de realizar mayor análisis, siendo que la lesión que reclama, fue expuesta de manera genérica; sin que la sola discrepancia con la decisión asumida por los Vocales ahora demandados, constituya suficiente cargo a objeto de concluir la existencia de vulneración de los derechos y garantía reclamados, en procura de revisar nuevamente los razonamientos expuestos por las autoridades judiciales demandadas; más aún cuando la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis del criterio interpretativo expuesto por los Vocales demandados, correspondiendo a dichas autoridades la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 156 a 160 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30648-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 116/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Núñez Rodríguez** contra **Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 34, y el de subsanación el 17 del mismo mes y año (fs. 37 y vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 9 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia emitió resolución de imputación formal, en virtud a ello el 10 del citado mes y año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, habiendo la Jueza cautelar emitido dos resoluciones la 134/219, en la cual se dispuso aceptar la aplicación de procedimiento inmediato conforme a los arts. 393 bis y 393 ter.2, parágrafo I, del Código de Procedimiento Penal (CPP), en su fundamento la Jueza cautelar insertó la tenencia de pipas rústicas como un elemento constitutivo del delito, en este caso tráfico de sustancias controladas, que incluye el suministro; asimismo, en la misma audiencia emitió la Resolución 135/2019, mediante la cual resolvió la aplicación de medidas cautelares en su contra, disponiendo su detención preventiva, al concluir que, es un peligro para la sociedad, por lo tanto estableció la concurrencia del art. 234.10 del CPP.

En virtud a ello interpuso recurso de apelación incidental en contra de la resolución referida, la cual una vez sorteada radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, los Vocales ahora demandados resolvieron la impugnación planteada, mediante Auto de Vista 81/2019 de 21 de mayo, declarando la improcedencia del mismo, modificando el fallo de primera instancia, en el sentido de que se tuvo por acreditado el componente familia y ocupación o actividad; consecuentemente, al estar acreditado tanto la familia, domicilio y actividad, pues al existir un arraigo natural implícitamente se desvirtuó también el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, manteniendo subsistente únicamente el previsto en el art. 234.10 del citado cuerpo normativo, empleando como base y fundamento para poder mantener latente el referido riesgo procesal, la existencia de pipas y la misma marihuana encontrada, no siendo estos elementos materiales que vayan a establecer la peligrosidad, ya que el único elemento material que puede ser tomado en cuenta como fundamento para que se determine la peligrosidad de un sujeto, es la comisión anterior de un hecho tipificado como delito y que resulte ser culpable del mismo, conforme señaló la SCP 0056/2014 de 3 de enero.

En el presente caso la posesión de marihuana y pipas a las que hizo referencia el Auto de Vista 81/2019, como elementos materiales para establecer la concurrencia del art. 234.10 del CPP, se constituye en elementos constitutivos del delito, ya que fue de esta forma que el Fiscal de Materia los estableció en la resolución de imputación formal.

En ese mismo sentido la Jueza cautelar señaló también estos elementos constitutivos del mismo delito en el Auto interlocutorio 134/2019 de 10 de mayo, por lo tanto siendo la calificación



provisional del delito, una facultad restrictiva de la autoridad fiscal, y que esta valoración se efectúa en razón de elementos de convicción que vayan a configurar un tipo penal, en el cual se encuentra inmersa la conducta de un determinado sujeto, por lo mismo es que los elementos encontrados no podían ser empleados como elementos materiales para establecer un riesgo procesal, siendo en este punto en el cual los Vocales demandados incurrieron en error de interpretación y aplicación de la normativa, vulnerando así su derecho a la presunción de inocencia.

En consecuencia su persona fue prejuzgada por las autoridades ahora demandadas, ya que establecieron con toda certeza cual fue el destino y finalidad de los objetos señalados como supuestos hechos materiales para establecer la peligrosidad de su persona (marihuana y pipas), sacándolos del lugar de indicios como corresponde en esta etapa del proceso y colocándolos en las pruebas de la comisión de un delito, declarándole culpable previo juicio; razonamientos contrarios a los criterios establecidos en la Sentencia Constitucional citada líneas arriba, ya que se puede atribuir y determinar la peligrosidad de un sujeto, sólo en base a la comisión anterior de un hecho delictivo tipificado como delito y del cual debiera ser declarado culpable por autoridad jurisdiccional competente; asimismo al emplearse elementos constitutivos del delito, como base para acreditar la existencia de un riesgo procesal, recae también en un prejuzgamiento, ya que su persona para desvirtuar estos hechos, deberá refutar y dejar sin valor aquellos indicios con los cuales se le hubiere imputado, por lo tanto y siendo que aquellos elementos son parte y configuradores del tipo penal, le sería imposible de desvirtuarlos, ya que esto equivaldría a demostrar plenamente su inocencia; sin embargo, se encuentran en la etapa de apelación de medidas cautelares y etapa investigativa, por lo que al intentarse acreditar la existencia de un riesgo procesal en este caso la peligrosidad, con elementos constitutivos del delito, se está vulnerando su derecho a la presunción de inocencia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se declare ilegal el criterio vertido por los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 81/2019, en lo relacionado a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, y se disponga su corrección en una nueva audiencia, debiendo las autoridades jurisdiccionales desvirtuar la concurrencia de dicho riesgo procesal, al no existir elementos que acrediten su concurrencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 56, presentes el abogado del accionante y Hernán Ocaña Marzana; ausentes Franz Mendoza Cárdenas y el Fiscal de Materia asignado al caso en su calidad de tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó la acción planteada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señaló que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas se emitió imputación formal, posteriormente se llevó adelante una audiencia cautelar de aplicación de medidas cautelares en la cual se dispuso su detención preventiva, en base a varios riesgos procesales entre ellos principalmente peligro de fuga y obstaculización, en aquella audiencia después de escuchar a las partes se dio por acreditado el componente trabajo y domicilio, manteniendo el previsto en el art. 234.10 del CPP, que en la imputación formal se determinó y estableció que, el hecho que se le



imputa y ante su probable participación se constituiría un riesgo para la salud en general afectando a la sociedad, sobre lo cual su Sala realizó la debida fundamentación y argumentación, manteniendo subsistente dicho riesgo procesal, situación que mereció la presente acción tutelar, donde el accionante argumentó en base a Sentencias Constitucionales con relación al componente peligro para la sociedad entre ellas la SCP 0056/2014 de 3 de enero, mencionando que, el razonamiento expuesto en aquella resolución vulneraría el principio constitucional de presunción de inocencia y lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **b)** Los razonamientos expuestos en el fallo recurrido se encuentran debidamente argumentados y fundamentados; toda vez que, la alegación expuesta por el imputado al momento de considerar esos riesgos procesales no enervaron la decisión asumida por la autoridad judicial al momento de aplicar la medida de ultima ratio que es la detención preventiva, la cual fue cuestionada en el sentido de que aquellos elementos encontrados en flagrancia como es la marihuana y algunas pipas rústicas, no serían elementos materiales para dar por concurrente este riesgo procesal, sino que simplemente mencionó de que para enervar este riesgo procesal es que tendrían que tener antecedentes, inclusive algunos hechos que podían haber ameritado que tengan una sentencia ejecutoriada y demás aspectos, pero sin embargo los razonamientos no son de similar situación ante hechos que tienen que ver con el tráfico de sustancias controladas, es así que el razonamiento va vinculado sobre este aspecto fundamentalmente, lo que en definitiva se estableció en la imputación formal y en la resolución que se elevó en apelación ante su Sala; **c)** No existen argumentos que puedan considerarse valederos para interponer la presente acción de amparo constitucional, en el Auto de Vista 81/2019, fueron ampliamente desarrollados los fundamentos y razonamientos por los cuales se mantuvo vigente o concurrente el citado riesgo procesal; toda vez que, se encontró en flagrancia, en posesión de sustancias controladas en su domicilio, asimismo en tenencia también de pipas rústicas que presumiblemente iba al tráfico y comercio de dichas sustancias controladas y además se hizo referencia a la SCP 0056/2014, la cual evidentemente determina dos aspectos para establecer el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, primeramente deben considerarse los antecedentes penales, policiales del imputado si tuviera o en su caso alguna sentencia ejecutoriada; sin embargo, esta sentencia hace notar de que no solamente debe analizarse desde ese punto de vista, sino también desde la perspectiva de las personas y de los hechos, por lo que se dio una interpretación en base a ello, por lo tanto se mantuvo concurrente este riesgo procesal.

Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hizo presente en audiencia, tampoco remitió informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 48.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia de Sustancias Controladas del departamento de Oruro, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su notificación.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 116/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 57 a 61, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció la supuesta vulneración del derecho de presunción de inocencia por parte de los Vocales ahora demandados al momento de emitir el Auto de Vista mediante el cual mantuvieron únicamente como subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, calificación que hubiera vulnerado su derecho invocado; al respecto se debe tomar en cuenta que el proceso penal se halla todavía en fase investigativa con una imputación y adopción de medidas cautelares con detención preventiva del ahora impetrante de tutela; **2)** No se tiene un requerimiento de acusación en contra del imputado, aún se encuentra en fase de investigación; asimismo se advirtió que la impugnación sobre el derecho a la presunción de inocencia, esta relacionado con la autoría, de manera que ninguna persona en esas circunstancias puede ser tratada como culpable, más aún debe tener todas las





garantías necesarias para asumir su defensa; **3)** La imputación formal se emite cuando existen suficientes indicios de probabilidad de la comisión del hecho delictivo, en el caso concreto esto no fue aclarado en el petitorio realizado por el accionante, simplemente hizo énfasis en que no concurriría el art. 234.10 del CPP, para llegar a la conclusión de que esto significaría la presunción de inocencia, lo que en el presente caso llega a ser confuso y la petición incoherente; y, **4)** El Tribunal de garantías no se constituye en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, ni es una instancia de carácter casacional, para que se pueda exigir la revisión de la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios, más aún cuando en el petitorio, se solicitó que se ordene a la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, la cual emitió el Auto de Vista, disponer su corrección en una nueva audiencia, debiendo las autoridades demandadas subsanar, desvirtuando la concurrencia del riesgo procesal señalado en el art. 234.10 del CPP, por lo que, el petitorio no resulta claro en esta parte.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Oscar Nuñez Rodríguez, ahora accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio 135/2019 de 10 de mayo, el cual dispuso la detención preventiva del imputado, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, tal resolución fue apelada en audiencia por la defensa técnica del imputado, en mérito al art. 251 del CPP (fs.6 a 9).

**II.2.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Oruro, conformada por los Vocales ahora demandados, dictó el Auto de Vista 81/2019, declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado, con la modificación de que se tuvo por acreditado el componente familia y ocupación o actividad, consecuentemente se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, manteniendo únicamente subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del citado cuerpo normativo (fs. 17 a 21 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la presunción de inocencia, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, los Vocales hoy demandados emitieron el Auto de Vista 81/2019, en el cual su persona fue prejuzgada, ya que establecieron con toda certeza cual fuese el destino y finalidad de los objetos señalados como supuestos hechos materiales como la marihuana y pipas, para establecer la peligrosidad de su persona; en consecuencia fueron empleados los elementos materiales del tipo penal para establecer la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, sacándolos del lugar de indicios y colocándolos como prueba de la comisión de un delito, declarándolo culpable previo juicio, incurriendo de esta forma las autoridades jurisdiccionales en error de interpretación y aplicación de la normativa.

Corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales.**



Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente *“resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: 1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”*, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *“...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

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



*la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es otra instancia adicional a los procesos judiciales o administrativos. Jurisprudencia reiterada**

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sostuvo: que *“...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”. Así también la SC 0096/2004-R de 21 de enero, estableció que: “...el amparo constitucional no es una instancia procesal y por lo mismo, ‘no puede equipararse a esta acción extraordinaria a un recurso de apelación y menos, a un recurso de casación’”, de donde se concluye que en el análisis que se efectúa mediante el amparo constitucional únicamente se centra en la vulneración de derechos y garantías.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Como problema jurídico, el accionante denuncia que, siendo la calificación provisional del delito, una facultad restrictiva de la autoridad fiscal, y que esta valoración se efectúa en razón de elementos de convicción que vayan a configurar un tipo penal, en el cual se encontrara inmerso la conducta de un determinado sujeto; sin embargo, alega que los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 81/2019 pronunciado, emplearon como elementos materiales a la marihuana y pipas encontradas para establecer el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, por lo que hubiesen incurrido en error de interpretación y aplicación de la normativa, vulnerando de esta forma su derecho a la presunción de inocencia.

Al respecto, conforme se advierte de los datos del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Nuñez Rodríguez ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se pronunció el Auto Interlocutorio 135/2019, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del mencionado a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento (Conclusión II.1.); apelada que fue la determinación por el señalado imputado, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro ahora demandados emitieron el Auto de Vista 81/2019, declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado, con la modificación de que se tiene por acreditado el componente familia y ocupación o actividad, consecuentemente se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, manteniendo únicamente subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del citado cuerpo normativo (Conclusión II.2), determinación que en tutela se pide sea declarada ilegal.

Ahora bien, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones entre éstas las actuaciones de los tribunales ordinarios; no obstante, en el caso en análisis respecto a la problemática expuesta en la que se cuestiona el Auto de Vista 81/2019, emitido por los Vocales demandados, en el cual hubiesen empleado los elementos materiales (marihuana y pipas) que son parte del tipo penal para establecer la peligrosidad y mantener subsistente la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, por lo que resultaría tal calificación una vulneración al derecho a la presunción de inocencia; el impetrante de tutela si bien en el memorial de demanda como en el de subsanación realizó una ampulosa exposición de circunstancias fácticas y antecedentes de la investigación penal, empero, omite explicar de forma precisa como es que el Auto de Vista pronunciado vulnera su derecho invocado en la presente acción tutelar, ya sea porque éste incumple con las exigencias de la estructura de forma como de contenido y que la decisión asumida resulte arbitraria o injusta por no existir una razón jurídica de la misma, habida cuenta que, la revisión a través de la acción de amparo constitucional sobre las actuaciones de una autoridad jurisdiccional versa en verificar si el



razonamiento jurídico de su decisión cuenta con una debida fundamentación y motivación para que no exista duda en el justiciable, es decir, comprobar que la resolución emitida por el Tribunal de alzada esté debidamente fundamentada en el fondo y cumpla así con las exigencias de estructura de forma como de contenido; sin embargo, el accionante, limita su argumentación a que no concurriría el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP y que se vulneraría su presunción de inocencia, sin explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad que como se dijo anteriormente obliga a toda autoridad sea judicial o administrativa a fundamentar y motivar adecuadamente sus resoluciones.

En consecuencia, lo expresado precedentemente permite arribar a la conclusión de que con la interposición de esta acción tutelar, el accionante pretende que la justicia constitucional se convierta en una instancia impugnativa más y se revise el sentido de la determinación asumida por el Tribunal de apelación, sin establecer adecuadamente la lesión material de los derechos y garantías constitucionales en función de la determinación asumida en el referido Auto de Vista Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al no haber cumplido el impetrante de tutela con la carga argumentativa suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar la Resolución refutada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó adecuadamente los antecedentes del caso y la jurisprudencia aplicable al mismo, adoptando la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por la sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Rene Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2020-S4

Sucre, 21 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30698-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión de la Resolución 54 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 192 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Tomás Salinas Poveda** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1 Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 98 a 101, y el de subsanación, el 31 de mayo del referido año (fs. 104 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho seguido por Olivia Gutiérrez Córdoba, la Jueza de la causa, mediante Sentencia 196/17 de 30 de agosto, declaró probada la demanda sin valorar los elementos de prueba presentados por su parte; por lo que, interpuso recurso de apelación, resuelto por las autoridades hoy demandadas mediante Auto de Vista 042/2018 de 28 de agosto, sin fundamentación, congruencia ni pertinencia; realizándose una interpretación sesgada de los elementos probatorios aportados, dado que no se determinó si las pruebas consistentes en certificados de nacimiento de sus hijas fueron o no debidamente valoradas por la Jueza a quo; solo se efectuó una valoración personal de los fundamentos que consideraron necesarios para que se dé lugar al reconocimiento de la unión libre, sin analizar los elementos probatorios tanto documentales como testificales, que demostraban que "...recién a partir del año 2014 se dieron los requisitos que se exigen para declarar la UNION LIBRE" (sic); limitándose a declarar que "...no es evidente que la juez a quo haya omitido valorar la prueba aportada por las partes..." (sic).

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, al derecho a la propiedad y verdad material, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 042/2018, debiendo emitirse una nueva resolución debidamente fundamentada.

#### I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Mediante Acta de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 106, la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación a las partes procesales; asimismo, mediante decreto de 24 del señalado mes y año (fs. 110), la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, suspendió la citada audiencia al encontrarse los miembros de dicha Sala con licencia.

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 192, en presencia del impetrante de tutela, de la tercera interesada Olivia Gutiérrez





Córdoba, ambos acompañados de sus abogados, y en ausencia de la autoridad judicial demandada y de la tercera interesada Nilda Terceros Salvatierra, Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 042/2018 carece de fundamentación y omisión de valoración integral de la prueba, siendo que el art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), establece que las pruebas deben ser valoradas tomando en cuenta la individualidad de cada una de ellas y ser consideradas integralmente de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial según criterios de pertinencia; la autoridad judicial tiene la obligación de señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión, y en Sentencia, valorar tanto las pruebas decisivas y esenciales como los elementos que hagan presumir la existencia o no de hechos y derechos; **b)** La autoridad demandada desconoció lo previsto por el art. 351 del CFPF, cuyo texto dispone lo siguiente: "la autoridad judicial considerará la prueba testifical o la declaración informativa tomando en cuenta su concordancia con otros medios de pruebas sujeto a un criterio"; pues en el recurso de apelación se cuestionó de manera puntual que la Jueza a quo, omitió valorar elementos de pruebas esenciales que demuestran que no existió la mencionada unión conyugal; asimismo, se reclamó que la Jueza inferior no valoró los certificados de nacimiento de sus hijas que nacieron en España mientras éste se encontraba en Bolivia y que inclusive contaban con otros apellidos; así como tampoco evaluó las deposiciones de testigos que de manera puntual, declararon que lo único que tenían "...era una situación del nacimiento de las mellizas en España.." (sic), donde reconoció la paternidad de las menores de manera posterior, cuando la madre de las menores decidió volver a España; **c)** De acuerdo a las declaraciones de los testigos, lo único que lo vinculaba a la demandante eran las menores, pues ambos contaban con otras relaciones sentimentales, lo que se demostró con fotografías que evidencian que ninguno de guardaba la fidelidad que exige el Código de las Familias y del Proceso Familiar para que concurra la unión libre o de hecho; **d)** Existió contradicción tanto en la demanda principal donde se señaló que la supuesta unión se consumó en el año 2010, siendo que según el reporte de migración de la demandante, ésta ingresó al país el 2011, como en la declaración del testigo "Armando Quiroz"; **e)** El Tribunal de alzada se limitó a efectuar una valoración del Certificado emitido por el SERECI, "...de libertad de soltería, ese fue el motivo esencial para que el tribunal de alzada diga se comprobó la unión libre o de hecho durante esta vigencia, porque simplemente hay un certificado de solterio..." (sic), vulnerando de esta manera, su derechos a la propiedad y a la verdad material, pues el bien inmueble lo adquirió cuatro meses después de que la demandante ingresara a Bolivia, con un valor de \$us70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses); **f)** No se consideró que la Sentencia hizo citas parciales de las declaraciones de tres testigos, además de que éstos eran padrastros de las menores y de la demandante, y se desconoció de forma arbitraria e ilegal el valor probatorio de la declaración integral de todos los testigos que decían que ellos no eran pareja; y, **g)** La autoridad demandada omitió explicar de forma motivada el por qué consideró no valorar "una prueba".

En uso de su derecho a la réplica, señaló que el hecho de no interponer el recurso de complementación y enmienda en contra del Auto de Vista 042/2018, no puede considerarse un acto consentido, así como tampoco es necesario para el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 117; y, 116, respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**



Nilda Terceros Salvatierra, ex Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz, no presentó escrito alguno; sin embargo, María Reina Durán Achaval, actual Jueza del referido Juzgado, mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 186 a 187, manifestó que dentro del proceso de comprobación de unión libre presentada por Olivia Gutiérrez Córdova contra Jhonny Tomás Salinas Poveda, la ex Jueza de la causa dictó la Sentencia 196/17 de 30 de agosto, declarando probada la demanda "...**con fecha de inicio de 11 de enero de 2010 y finalización el 15 de febrero de 2017**..."(sic), resolución contra la cual, el demandado presentó recurso de apelación, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 042/2018, confirmando totalmente la Sentencia 196/17 y su Auto Complementario 668/2017 de 1 de septiembre; posteriormente, Jhonny Tomás Salinas Poveda, interpuso incidente de nulidad de notificación, de la admisión de la demanda y Sentencia y, la nulidad de notificación con el indicado Auto de Vista, el cual fue declarado infundado por Auto de 741/19 de 28 de marzo de 2019, encontrándose el proceso actualmente, en ejecución del Auto de Vista 042/2018, habiendo la demandante Olivia Gutiérrez Córdova en la vía incidental demandado la división y partición de bienes gananciales; empero, por proveído de 4 de abril de 2019, ordenó que con carácter previo se proceda ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) a inscribir en el Libro de Registro de Uniones Libres establecida en la Sentencia dictada, disposición que fue objeto de apelación por parte del demandado Jhonny Tomás Salinas Poveda, por el que solicitó la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, recurso que fue rechazado por Auto 87/19 de 16 de abril de 2019, al ser manifiestamente imposible la apelación en efecto suspensivo contra una providencia de mero trámite. Así también, al haber sido reiterado el memorial de división y partición de bienes gananciales, cumpliendo con el decreto de 4 de abril del indicado año, arrimando al memorial el Certificado de Unión Libre y el Registro de Unión Libre, ambos emitidos por el SERECI, en la vía incidental dictó el Auto 548/19 de 24 de junio de 2019, de división y partición de bienes gananciales y en ejecución de fallos admitió la demanda en todo lo que hubiere lugar a derecho.

Olivia Gutiérrez Córdova, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El accionante basó sus argumentos en la presente acción de defensa en una prueba testifical, sin tomar en cuenta la valoración de las pruebas efectuadas tanto en la Sentencia de primera instancia como por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pretendiendo confundir a las autoridades de la Sala Constitucional; **2)** Fue declarada la unión libre desde el 11 de enero de 2010 y finalizada el 15 de febrero de 2017, siendo dicho extremo el verídico; empero, anterior a ello existió una relación sentimental dando lugar a un embarazo gemelar; posteriormente, se fue a España a trabajar, manteniendo una comunicación vía telefónica con el impetrante de tutela, y 11 de enero de 2010, decidió regresar a Bolivia para convivir con Jhonny Tomás Salinas Poveda, compartiendo a partir de ese momento una vida conyugal, adquiriendo un bien inmueble con su dinero y con el de su cónyuge al igual que otros bienes; prueba de ello, es el Poder que suscribió conjuntamente con Jhonny Tomás Salinas Poveda, quien lo otorgó en calidad de cónyuge anuente, Poder que fue entregado a su madre Norma Córdova Luján. Asimismo, se evidencia la declaración jurada de las personas que les vendieron el inmueble, quienes indicaron que "...en el mes de febrero de 2011 conocimos a los señores Olivia Gutiérrez Córdova y Jhonny Tomas Salina Poveda ambos se presentaron como cónyuges, ellos estaban interesados en la compra de una casa que era de nuestra propiedad (...) ubicado aquí en la ciudad de Santa Cruz provincia Andrés Ibáñez, barrio las Américas, zona Sur, UV. 131, MZ.2, Lote N° 17, registrado bajo la matrícula computarizada N° 70110642641 (...) y nos dieron ambos un adelanto de \$us 18.000 Dólares Norteamericanos (...) como primer pago y como segundo pago se hizo con financiamiento del banco, posteriormente el 21 de marzo del año 2011 firmamos la minuta de transferencia definitiva..." (sic); lo que demuestra que, la Jueza a quo al momento de dictar la Sentencia 196/17, efectuó una valoración integral de todas las pruebas; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional al ser una instancia extraordinaria, no puede suplir la valoración probatoria que privativamente le compete a los jueces y tribunales ordinarios, pues solo debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales; así también, la SCP 0929/2012 de 22 de agosto, estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia adicional o supletoria de los procesos, sino de tutela de los



derechos fundamentales; por lo que, no se puede realizar una valoración de la prueba como pretende la parte solicitante de tutela; **4)** El accionante hizo mención a que quizá existieron errores de forma en el Auto de Vista objeto de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, tenía la oportunidad de interponer el recurso de complementación y enmienda y no lo hizo; por lo que, incurrió en acto consentido, y considerando que el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos, libres y expresamente, corresponde la denegatoria de la misma; y, **5)** Respecto a lo alegado por el impetrante de tutela en sentido que de acuerdo a los certificados de nacimiento de sus hijas, se acreditaría que ellas recién hubieran sido reconocidas el 3 de agosto de 2016; se tiene que, su persona tuvo que viajar a España por mutuo acuerdo con el accionante, a objeto de regularizar los certificados de nacimiento de las menores, debido a que éstas figuraban únicamente con el apellido materno porque nacieron en ese país; es por ello, que recién el 3 de agosto de 2016, pudo realizarse el reconocimiento de las menores.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución de 54 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 192 a 196, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 042/2018 de 28 de agosto, debiendo las autoridades demandadas, emitir un nuevo Auto sobre la base de los argumentos expuestos en la presente Resolución; bajo el fundamento que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista 042/2018, no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, cuando las autoridades judiciales tienen la obligación de manifestarse en aquellos supuestos enunciados como no valorados por la Jueza de primera instancia; en ese entendido, es que se encuentra en entre dicho la documentación relativa al compromiso de venta de un inmueble; ya que de un lado, se tiene lo expresado por el accionante; y de otro lado, lo señalado por la ahora tercera interesada, quien señaló que el compromiso de venta fue suscrito por “ambos sujetos” (sic), entre dicho que necesariamente debe ser resuelto por el Tribunal de alzada indicando si dichos documentos son pertinentes o no y si reflejan las aseveraciones expuestas por cada uno de los sujetos procesales, puesto que cada uno de esos supuestos guarda una verdad, la cual debe ser considerada, valorada y fundamentada para arribar a la conclusión de que si esas pruebas reflejan la existencia a no de la unión libre o de hecho desde el 2010 o la no existencia de esta; lo propio ocurre con el ingreso al país de la tercera interesada, ya que una es de 2010 y la otra data del 2011, lo que sin duda, conlleva al hecho de determinar el inicio de la supuesta relación de la unión libre conyugal existente; elementos que al haber sido observados por el solicitante de tutela, necesariamente deben ser satisfechos por el Tribunal de alzada.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho seguido por Olivia Gutiérrez Córdova –ahora tercera interesada– en contra de Jhonny Tomás Salinas Poveda –hoy accionante–, la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz de ese entonces, emitió la Sentencia 196/17 de 30 de agosto, por la que declaró probada la referida demanda, misma que ante la solicitud de corrección y enmienda efectuada por parte de Olivia Gutiérrez Córdova mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2017, se pronunció el Auto Complementario



668/ 17 de 1 de septiembre del señalado año, por el cual se enmendó que "...la demandante señala que el inicio de la unión libre empezó **en fecha 11 de enero del año 2.010 hasta el mes de febrero del presente año**—refiriéndose al año 2017—(...) recalcando que la venta se la hizo para ambos Señores o sea para el Sr. JHONNY TOMAS SALINAS POVEDA y OLIVIA GUTIERREZ CORDOVA"(sic [fs. 7 a 12; 81 y vta.; y, 82 vta.]).

**II.2.** Mediante memorial de 13 de septiembre de 2017, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 196/17 y el Auto Complementario 668/17 (fs. 62 a 78 vta.).

**II.3.** Recurso que mereció el Auto de Vista 042/2018 de 28 de agosto, por el cual, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz —ahora demandados—, confirmó en su totalidad la Sentencia 196/17 y el Auto Complementario 668/17 (fs. 79 a 80).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, al derecho a la propiedad y verdad material; en virtud a que, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 042/2018 confirmaron en su totalidad la Sentencia 196/17 que declaró probada la demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho seguido en contra del impetrante de tutela; Auto de Vista que incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Fue emitido con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia; **b)** No se determinó si los certificados de nacimiento de sus hijas fueron o no debidamente valorados por la Jueza a quo, limitándose a declarar que "...no es evidente que la juez a quo haya omitido valorar la prueba aportada por las partes..." (sic); **c)** Se efectuó una valoración personal de los fundamentos que consideran necesarios para que se dé lugar al reconocimiento de la unión libre, sin analizar los elementos probatorios tanto documentales como testificales, que demuestran que no existió la mencionada unión conyugal, desconociendo de esta manera los arts. 332 y 351 del CFPF; y, **d)** Sustentaron dicho fallo en la valoración de un certificado de "libertad de solterio" (sic) pronunciado por el SERECI.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.*

**Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión***



*está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

**En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: **'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el **principio de congruencia**, entendido como: **'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

**En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia**, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: **'...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'**.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: **'...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no**





*discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"*(las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por la cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, implica que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, al derecho a la propiedad y verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 042/2018 confirmaron en su totalidad la Sentencia 196/17 que declaró probada la demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho seguido en contra del impetrante de tutela; Auto de Vista que incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** Fue emitido con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** No se determinó si los certificados de nacimientos de sus hijas fueron o no debidamente valoradas por la Jueza a quo, limitándose a declarar que **"...no es evidente que la juez a quo haya omitido valorar la prueba aportada por las partes..."** (sic); **3)** Se efectuó una valoración personal de los fundamentos que consideran necesarios para que se dé lugar al reconocimiento de la unión libre, sin analizar los elementos probatorios tanto documentales como testificales, que demuestran que no existió la mencionada unión conyugal, desconociendo de esta manera los arts. 332 y 351 del CFPF; y, **4)** Sustentaron dicho fallo en la valoración de un certificado de "libertad de solterio" (sic) pronunciado por el SERECI.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte conforme a Conclusiones II.1, 2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que emergente de una demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho planteada por Olivia Gutiérrez Córdova –ahora tercera interesada– en contra de Jhonny Tomás Salinas Poveda –hoy accionante–, se emitió la Sentencia 196/17 de 30 de agosto, por la que la



entonces Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz, declaró probada la referida demanda, misma que ante la solicitud de corrección y enmienda efectuada por parte de Olivia Gutiérrez Córdova mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2017, se pronunció el Auto Complementario 668/ 17 de 1 de septiembre del señalado año, por el cual, se enmendó que "...la demandante señala que el inicio de la unión libre empezó **en fecha 11 de enero del año 2.010 hasta el mes de febrero del presente año** –refiriéndose al año 2017– (...) recalcando que la venta se la hizo para ambos Señores o sea para el Sr. JHONNY TOMAS SALINAS POVEDA y OLIVIA GUTIERREZ CORDOVA" (sic).

Contra dicho fallo, mediante memorial de 13 de septiembre de 2017, Jhonny Tomás Salinas Poveda, interpuso recurso de apelación, por el cual solicitó la revocatoria total de la Sentencia 196/17 y del Auto Complementario 668/17 de 1 de septiembre de 2017, y se dicte resolución declarando improbadamente la demanda, ordenando en su parte resolutive la inexistencia de la unión libre o de hecho ante la falta de fundamentación y motivación; bajo los siguientes argumentos: **i) Primer agravio**, la Jueza de primera instancia, al emitir la mencionada Sentencia y su Auto Complementario, incurrió en omisión de valoración de la prueba fundamental consistente en: **a)** Los certificados de nacimiento de sus hijas con fecha de partida de 3 de agosto de 2016, reconocidas y registradas en el citado año, fecha en la cual, su persona ya contaba con un bien inmueble y un motorizado propio y no tenía una vida en común con la demandante, prueba de ello, es justamente que el reconocimiento de sus hijas se realizó once años después de su nacimiento; por lo que no existió unión de hecho desde el año 2010 hasta la actualidad; **b)** La factura y certificación del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Cooperativa de Servicios Públicos Santa Cruz Limitada (Ltda.) (SAGUAPAC), mediante los cuales se evidencia que el registro solo se encuentra a su nombre; **c)** La Escritura Pública 700/2011 sobre la protocolización de compra venta de un bien inmueble a título individual; **d)** El Certificado de libertad de estado, emitido por el SERECI; **e)** La Certificación del Poder Notarial 03/2014; **f)** La fotocopia del protocolo del Instrumento 551/2014; **g)** La Certificación de la Junta Vecinal Cívica las Américas UV. 131 del Distrito 9 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **h)** "alodial actualizado de la propiedad a título individual..." (sic); **i)** El contrato de compromiso de venta de bien inmueble bajo modalidad de arras penitenciaras y construcción a título coactivo de 8 de febrero de 2011; **j)** El Certificado de la División de Registro de Vehículos de la vagoneta con placa 3027-ITK; **k)** Las fotografías de la gestión 2015; **l)** El Pasaporte de Olivia Gutiérrez Córdova, que acreditan que ella vivió en España hasta el 2011; **m)** La Libreta de Familia emitida en España; **n)** Los certificados de nacimiento de sus hijas, otorgados por el Registro Civil de Lorca-España; **ñ)** Las declaraciones testificales de cargo y de descargo; y, **o)** Las facturas de la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) del departamento de Santa Cruz. Vulnerando de esta manera la Jueza a quo los arts. 361 incs. d), e) y f) del CFPF; y, 115 de la CPE; **ii) Segundo agravio**, la Jueza de la causa, al momento de dictar la Sentencia comenzó por citar normas no aplicables al caso concreto, pues primero debió analizar el caso y después señalar la norma aplicable al mismo, hecho que no ocurrió; **iii) Tercer agravio**, la autoridad judicial se limitó a señalar la normativa y relacionarla de manera general con las pruebas documentales consistentes en: **1)** El Poder Notarial 551/2014 de 3 de septiembre; **2)** La certificación emitida por la "Junta Vecinal" en el que falsamente se señala que viven en el "barrio" desde abril de 2011, siendo que con la certificación de vecino que se presentó, se demostró que solo su persona y sus hijas viven en su inmueble, y que la demandante se encuentra actualmente como "TOLERADA" y no como su conviviente; **3)** Fotocopia de una denuncia penal con la que fue notificado, por lo que nunca tuvo conocimiento de la misma; **4)** La Declaración Jurada de los vendedores del inmueble de su propiedad, la cual fue obtenida de forma amañada a un solo día de dictarse Sentencia, pues pudieron ofrecerlo como testigo, motivo lo que no debe tomarse en cuenta dicha prueba; asimismo, las mencionadas pruebas no fueron consideradas al momento de realizar la valoración final "...con el seudónimo considerando IV, fundamentación y CONCLUSION en los puntos a) hasta e)..." (sic), limitándose a señalar e interpretar errónea y literalmente los arts. 137 y 164 del CFPF, con relación al art. 63.II de la CPE; y, arts. 1286 del Código Civil (CC), con concordancia al art. 332 del CFPF, tomando en cuenta únicamente el Poder Notarial 551/2014; las fotografías de 2015, donde se evidencia que llevó a sus hijas de vacaciones al departamento de La



Paz a Tiwanaku, lugar donde la demandante las acompañó, lo que no significa que sea prueba que demuestre la unión libre o de hecho desde el 11 de enero de 2010; las declaraciones testificales solo de Armando Quiroz Gómez y Miguel Mamani Gutiérrez para determinar la supuesta unión libre o de hecho, desconociendo ilegalmente su situación y estado civil que ostenta y tiene en la actualidad de soltero y de no tener ninguna relación de unión libre o de hecho desde enero de 2010 hasta el presente; y, **iv) Cuarto agravio**, la Jueza de primera instancia no valoró la contradicción existente en la demanda principal donde la demandante señaló que "...pasado el tiempo me embarace y de 5 meses de gestación me fui a VIVIR a España..." (sic), evidenciándose con ello, que no convivía con Olivia Gutiérrez Córdova el 11 de enero de 2010, pues se fue a vivir al mencionado país desde el 2005 hasta su retorno a Bolivia que fue el 3 de enero de 2011, como se verifica del pasaporte de la demandante; asimismo, señaló que "...decidí que mis hijas se vayan a vivir con su padre eso fue en el año 2008..." (sic), advirtiéndose con ello, que su persona vivía solo en Bolivia; de igual forma, indicó que "...y a finales del 2.009 me vine yo. Finales del 2.009 volví a España..." (sic), lo que significa que solo vino a ver a las menores unos días y no así que exista la estabilidad o permanencia; por lo que, no se puede catalogar como unión libre a las relaciones que la doctrina las denomina cohabitación simple; así también, refirió que "...En febrero de 2011 compramos una casa por medio del banco lo cual seguimos pagado..." (sic), siendo que, de acuerdo al título de propiedad de su único inmueble, la compra del mismo se efectuó a título individual con crédito hipotecario obtenido de forma individual, prueba que la Jueza a quo, tampoco verificó ni valoró; finalmente, indicó que "...El 23 de febrero del 2.014 me entero que tenía otra mujer...me enojo mucho y le reclame y cuando lo hice me empezó a pegar, me dieron 10 días de impedimento..." (sic); empero, contradictoriamente adjuntó fotocopias de una denuncia realizada sobre este hecho, el 10 de mayo de 2015; es decir, después de un año de la supuesta agresión, extremo que es totalmente falso. Lo expuesto, demuestra que la Sentencia apelada es contradictoria y fuera de la realidad objetiva de los hechos.

En virtud al recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Sentencia 196/17 y su Auto Complementario 668/17, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz – ahora demandados–, mediante Auto de Vista 042/2018 de 28 de agosto, confirmó en su totalidad la referida Sentencia y su Auto Complementario, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 63 de la CPE, establece los parámetros para la procedencia de la demanda de unión libre, determinando que dichas uniones que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil tanto en las relaciones personales como patrimoniales; asimismo, el art. 137.I del CFPF, prevé que el matrimonio y la unión libre dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, siempre que reúna las condiciones establecidas en la Norma Suprema. Por otra parte, el art. 140 del citado Código, estipula que la libertad de estado consiste en que ambas personas no deben tener vínculo de matrimonio o de unión libre, el cual de acuerdo al art. 63 de la CPE, resulta ser un requisito, mismo que fue cumplido por ambas partes de acuerdo a las certificaciones emitidas por el SERECI, por las cuáles se evidencia la libertad de estado que tenían las partes; **ii)** Mediante acta de audiencia, el testigo Armando Quiroz Gómez manifestó que "...lo conocía los convivientes (...) desde el año 2010..." (sic); asimismo, Miguel Mamani Gutiérrez en su declaración refirió que "...conozco a la demandante desde el año 2014 y al demandado lo conocí cuando iba a la empresa a recoger a la señora Olivia, y que en ocasiones siempre lo ha visto comer en distintos lugares..." (sic), al igual que los testigos de descargo que sí conocían a ambas partes y que los habían visto en varios acontecimientos; **iii)** Por lo expuesto, se llegó a la conclusión de que no es evidente que la Jueza a quo hubiera omitido valorar la prueba aportada por las partes o que exista una defectuosa valoración de la prueba; puesto que, analizado el contenido de la Sentencia, se evidenció que la misma se encuentra debidamente fundamentada en derecho; toda vez que, se valoraron todas las pruebas pertinentes y conducentes que hacen mérito a la pretensión, efectuando un análisis lógico y razonado de la integralidad de las pruebas, así como también se aplicó la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 332 del CFPF, para concluir que la demanda fue probada; así también, la Sentencia está suficientemente motivada, respecto a las circunstancias acreditadas que fundan la comprobación de unión libre correctamente declarada; y,



**iv)** Concluyendo que se evidenció que durante la vigencia de la unión libre de los convivientes no existió impedimento legal alguno, denotándose que llevaron una vida familiar y social "...conduciéndose como marido y mujer en condiciones de estabilidad y singularidad..." (sic) junto a sus hijas.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; para lo cual, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación y contrastarlos con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del Auto de Vista 042/2018:

**a)** Respecto al **Primer agravio**, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 042/2018, se limitaron a efectuar un análisis de la declaración del testigo Armando Quiroz Gómez señalando que éste manifestó que "...lo conocía los convivientes (...) desde el año 2010..." (sic); y que el testigo Miguel Mamani Gutiérrez refirió que "...conozco a la demandante desde el año 2014 y al demandado lo conocí cuando iba a la empresa a recoger a la señora Olivia, y que en ocasiones siempre lo ha visto comer en distintos lugares..." (sic), al igual que los testigos de descargo que sí conocían a ambas partes y que los habían visto en varios acontecimientos. Concluyendo que por lo expuesto, no era evidente que la Jueza a quo hubiera omitido valorar la prueba aportada por las partes o que exista una defectuosa valoración de la prueba; puesto que, analizado el contenido de la Sentencia, se constató que la misma se encuentra debidamente fundamentada en derecho; toda vez que, se valoraron todas las pruebas pertinentes y conducentes que hacen mérito a la pretensión, haciendo un análisis lógico y razonado de la integralidad de las pruebas, así como también se aplicó la sana crítica y prudente criterio establecida en el art. 332 del CFPF, para concluir que la demanda fue probada; así también, la Sentencia está suficientemente motivada, respecto a las circunstancias acreditadas que fundan la comprobación de unión libre correctamente declarada.

**b)** Con relación al **Segundo, Tercero y Cuarto agravio**, expuestos en el recurso de apelación, las autoridades demandadas no emitieron pronunciamiento alguno, pues se limitaron a transcribir normativa relativa a los parámetros para la procedencia de la demanda de unión libre, de la naturaleza y condiciones de la misma y sobre la libertad de estado.

Ahora bien, contrastados los argumentos del recurso de apelación formulado por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan el Auto de Vista 042/2018, emitida por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es posible concluir que en dicho fallo se observan deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, los demandados



no se pronunciaron respecto a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la Sentencia 196/17 y su Auto Complementario; es decir, respecto a que la Jueza de la causa al momento de dictar la Sentencia hubiera citado normas no aplicables al caso concreto; que las pruebas aportadas en el proceso no hubiesen sido consideradas al momento de realizar la valoración final; que la Jueza de primera instancia hubiere interpretado erróneamente los arts. 137 y 164 del CFPF, con relación al art. 63.II de la CPE y art. 1286 del CC, con concordancia al art. 332 del CFPF; y, que la autoridad judicial a momento de pronunciar la Sentencia no hubiera valorado las contradicciones existentes en la demanda principal. Asimismo, tampoco se tiene una clara explicación de las razones por las que los Vocales demandados consideraron que la Sentencia de primera instancia se encuentra debidamente fundamentada en derecho, suficientemente motivada respecto a las circunstancias que fundan la comprobación de unión libre, y que no sería evidente que la Jueza haya efectuado una defectuosa valoración de la prueba; pues se limitaron a concluir que "...no es evidente que la jueza aquí haya omitido valorar la prueba aportada por las partes..." (sic); conclusión a la que arribaron las autoridades judiciales hoy demandadas, sin explicar el motivo para dicho entendimiento, haciéndose evidente lo alegado por el impetrante de tutela en la interposición de esta acción de defensa, respecto a que el referido Auto de Vista carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia, pues se advierte que no expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida. En consecuencia, por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus elementos antes citados.

### III.2.1. Otras consideraciones

Al margen de la problemática analizada, corresponde hacer notar que además de la insuficiente fundamentación, motivación y congruencia del fallo apelado, el accionante también demanda aspectos relativos a la interpretación de la legalidad ordinaria, así como valoración probatoria, entre otros, alegando que en el Auto de Vista 042/20218, las autoridades demandadas hubieran realizado una interpretación sesgada de los elementos aportados, desconociendo los arts. 332y 351 del CFPF; asimismo, los Vocales demandados hubieran efectuado una valoración personal de los fundamentos que consideran necesarios para que se dé lugar al reconocimiento de la unión libre, como el Certificado emitido por el SERECI sobre la libertad de soltería, sin analizar los elementos probatorios tanto documentales como testificales, los cuales demuestran que "...recién a partir del año 2014 se dieron los requisitos que se exigen para declarar la UNION LIBRE" (sic).

En lo concerniente a dicho reclamo, este Tribunal no se encuentra habilitado para ingresar a su análisis, puesto que dicha labor le corresponde de manera privativa a los jueces y tribunales ordinarios, y si bien existen ciertas excepciones para realizar dicha labor ante la detección de que en esta labor, las mencionadas autoridades hubieran provocado lesiones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin embargo, el impetrante de tutela, está en la obligación de cumplir ciertos requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional. Así, entre otras, en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, se estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1)** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2)** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3)** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*





Finalmente en cuanto a la valoración probatoria, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció algunas sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desarrollada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará: "...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales..."

En ese orden, de la revisión de los argumentos contenidos en el memorial de demanda de la presente acción tutelar, se tiene que el accionante omitió el cumplimiento de las subreglas establecidas por la doctrina de las auto restricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, que permitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera excepcional, revisar si en la labor interpretativa o valorativa, los Vocales hoy demandados se apartaron de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad; puesto que no se establece por qué la labor interpretativa de las autoridades demandadas, resultaría arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, no habiendo identificado las reglas de interpretación que hubieran sido omitida y tampoco explicaron la forma en que el fallo confutado hubiera sido diferente como resultado de otra interpretación; omisión en la que también se incurre en cuanto a la denuncia de falta de valoración, dado que se limitó a señalar que los demandados efectuaron una valoración personal de los fundamentos que consideran necesarios para que se dé lugar al reconocimiento de la unión libre, como el Certificado emitido por el SERECI sobre la libertad de soltería, sin analizar los elementos probatorios tanto documentales como testificales, los cuales demuestran que "...recién a partir del año 2014 se dieron los requisitos que se exigen para declarar la UNION LIBRE" (sic); empero, no determinó cuál la incidencia constitucional del mismo, respecto al proceso de fondo.

En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba realizada en el Auto de Vista 042/2018, este Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática demandada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la presunta lesión al derecho a la propiedad, no corresponde efectuar mayor consideración al ser un extremo que se encuentra dilucidando en la justicia ordinaria; asimismo, con relación a la vulneración a la verdad material no concierne conceder la tutela, puesto que la parte accionante no demostró la vinculación del mencionado principio con el derecho que reclama, por lo que tampoco corresponde su consideración.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, respecto al proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 54 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 192 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 042/2018 de 28 de agosto, debiendo emitirse una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los derechos a la propiedad, a la verdad material, a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la valoración de la prueba, en base a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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



---

**CORRESPONDE A LA SCP 0175/2020-S4 (viene de la pág. 18)**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30633-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 93/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 2498 a 2505, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Adalid Velasco Cáceres en representación legal de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Limitada (Ltda.)** contra **María Tereza Garrón Yucra, Presidenta, Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar**, ambas **Magistradas de la Sala Primera**, todas **del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 2381 a 2397, la empresa accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señaló que es propietaria del predio agrario denominado "Alejandra y Toborocho", ubicado en la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, el mismo que fue sometido a saneamiento, que se inició con la Resolución Determinativa 008/2000 de 18 de agosto, y cumplió con todas las etapas y exigencias normativas, llegándose a verificar el derecho propietario, la posesión legal y el cumplimiento de la Función Económico Social (FES) y pese a que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) emitió la Resolución Final de Saneamiento denominada Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero; el Viceministerio de Tierras, interpuso en su contra una demanda contenciosa administrativa, el 1 de agosto de 2012; es decir, después de dos años y medio de emitida la Resolución que se impugnó.

Agregó que, durante la tramitación del proceso contencioso administrativo, ante la duda sobre la constitucionalidad de la norma reglamentaria que facultaba al Viceministerio de Tierras a presentar demandas contenciosas administrativas, permitiendo que el Estado se demande a sí mismo sin plazo alguno, los ex Magistrados del Tribunal Agroambiental promovieron de oficio una acción de inconstitucionalidad concreta, que fue resuelta a través de la SCP 0070/2017 de 24 de octubre, y pese a que debieron suspenderse la tramitación de la causa principal hasta que se resuelva la inconstitucionalidad demandada, la Sala Primera de dicho Tribunal, de todas formas emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 de 3 de diciembre, dejando sin efecto todo el procedimiento de saneamiento que duró más de dieciséis años.

En ese orden, denunció los siguientes actos lesivos: **a)** Falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras para interponer demanda contenciosa administrativa, por los efectos de la SCP 0026/2017 de 21 de julio, de inconstitucionalidad por omisión normativa, en violación al debido proceso por carencia de actitud legal activa para interponer la demanda, el derecho al juez natural en su elemento de juez competente vinculado al debido proceso e inobservancia al principio de seguridad jurídica y al principio de cosa juzgada material y el derecho a la propiedad agraria; **b)** Errónea valoración del cumplimiento de la FES y la posesión legal del predio "Alejandra y Toborocho" de propiedad de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., pese a que se demostró dicho cumplimiento en la fase de pericias de campo durante la tramitación del procedimiento de saneamiento; **c)** Fundamentación errónea sobre la prohibición del art. 396.II de la Constitución Política del estado (CPE); y, **d)** Fundamentación errónea sobre el precedente vinculante respecto del art. 398 de la CPE.



1. Con relación al primer elemento denunciado, la SCP 0026/2017, determinó que el Viceministro de Tierras no cuenta con legitimación activa para plantear demandas contencioso administrativas, por haber vencido el plazo de noventa días que tenía el INRA para notificarle con la resolución final de saneamiento, y por ende, el término de treinta días para interponer dicha demanda, corría a partir de ese momento; omisiones que violaron el debido proceso por carencia de legitimación activa del demandante, así como el derecho al juez natural en su elemento competencia, en inobservancia a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada material, así como el derecho a la propiedad privada.

La SCP 0026/2017, se ejecuta *erga omnes* con efectos abrogatorios o derogatorios hacia futuro; por lo tanto, no puede afectar a sentencias con calidad de cosa juzgada por haberse fundado en la aplicación del derecho ordinario cuando se presumía su constitucionalidad; sin embargo, la declaratoria de inconstitucionalidad puede dejar sin efecto la sentencia o resolución ya dictada sobre la base de una norma considerada inconstitucional, la misma que hubiera sido demandada con anterioridad a su emisión. Por lo tanto, en el caso concreto, el Tribunal Agroambiental no debió seguir sustanciando el proceso sometido a su conocimiento, al contrario, debió haber cumplido retrospectivamente la SCP 0026/2017, aplicándola favorablemente y disponer que se anule el proceso contencioso administrativo hasta el auto de admisión de la demanda y se tenga por concluido el mismo, disponiéndose su archivo de obrados; en razón a que éste se encontraba en trámite; y por lo tanto, no existía cosa juzgada constitucional. Similar entendimiento fue desarrollado en la SC 0076/2005-R de 26 de enero.

En ese orden, en el presente caso, el plazo de noventa días para que el INRA hubiera notificado al Viceministerio de Tierras con la Resolución Final de Saneamiento (RA RA-SS 0052/2010), estaba superabundantemente vencido, cuya diligencia de notificación se produjo el 30 de julio de 2012; por lo tanto, dicha autoridad no contaba con legitimación activa para interponer la demanda contenciosa administrativa; por lo que, el Tribunal Agroambiental ya no tenía competencia para emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018, ante la inexistencia de parte procesal que promueva la misma; al haber actuado de modo distinto, vulneró el debido proceso, así como al juez natural en su elemento de competencia; y por lo tanto, debe ser reparado por la acción de amparo constitucional; así lo comprendió la SC 0693/2012-R de 2 de agosto, que moduló el precedente contenido en la SC 0099/2010-R de 10 de mayo. Asimismo, incumplió los efectos *erga omnes* y la aplicación retrospectiva de la SCP 0026/2017 de inconstitucionalidad, en inobservancia al principio de seguridad jurídica y los derechos a la propiedad agraria que fueron consolidados en el proceso de saneamiento en favor de la empresa impetrante de tutela.

Nótese que, el Tribunal Agroambiental también reconoció los efectos retroactivos de la SCP 0026/2017 a los procesos contencioso administrativos en curso; empero, incurrió en una grosera interpretación al señalar que los efectos de la Sentencia sólo afectaban a la legitimación del Viceministerio de Tierras para la interposición de nuevas demandadas o en los procesos que estando en trámite, aún no se hubiera constituido la relación jurídica procesal, tomando este momento procesal como parámetro para aplicar los efectos retrospectivos. A más de ello, se debe considerar que la acción de inconstitucionalidad concreta, no obstante que duró en su tramitación más de cuatro años y seis meses, desde que se la promovió hasta que se emitió la SCP 0026/2017; y la SCP 0070/2017 no fue cumplida, "teniendo en cuenta su efecto *erga omnes* ni la retrospectividad explicada" (sic), sino, contrariamente, el Tribunal Agroambiental dio una aplicación discrecional de la misma, determinando proseguir y pronunciar la Sentencia Agroambiental ahora impugnada, haciendo inútil y oficioso acudir a la justicia constitucional, más aún cuando fue dicha instancia, que de oficio promovió la acción de inconstitucionalidad concreta.

A efectos de resolver correctamente la retrospectividad petitionada, se debe tomar en cuenta también que, si el Órgano Ejecutivo promulgó el Decreto Supremo (DS) 3467 de 24 de enero de 2018, abrogando la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 agosto de 2007 que facultaba al Viceministerio de Tierras a presentar demandas contenciosas administrativas, fue debido a que enmendó sus propios errores y las consecuencias nefastas para el Estado Constitucional de Derecho, reconduciendo así en derecho, la verdadera naturaleza jurídica de dichos procesos



contenciosos, donde lo que se discute a través del control de legalidad son los derechos de los administrados como personas particulares y no los intereses del Estado.

En consecuencia, se violó el principio de cosa juzgada; y por ende, el derecho a la propiedad privada agraria, por cuanto la demanda contenciosa administrativa fue admitida, tramitada y resuelta de manera arbitraria en la Sentencia Agroambiental impugnada en esta acción de amparo constitucional, pese a que la notificación con la resolución final de saneamiento se realizó fuera del plazo máximo de noventa días establecido por la SCP 0026/2017; y que por lo tanto, la misma ya contaba con calidad de cosa juzgada formal y material; incluso ya se emitió el Título Ejecutorial en favor de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., estando pendiente únicamente la firma del Presidente del Estado Plurinacional, como mera formalidad, conforme se demuestra de la certificación emitida por el INRA del 14 de abril de 2011; hecho que inviabilizaba abrir cualquier inicio del procedimiento contencioso administrativo; extremo que fue reclamado a través de un incidente de excepción de incompetencia e impersonería en el proceso; empero, el Tribunal Agroambiental, mediante Auto de 4 abril de 2013, declaró improbadas tales excepciones, bajo el argumento que el predio "Alejandra y Toborocho", no se encontraba titulado, cuando el propio Viceministerio de Tierras, a través del Informe Legal INF/VT/DGT/UST/0023-2011 de 11 de mayo, concluyó que el INRA emitió el Título Ejecutorial MPANAL001274 sobre el predio "Alejandra y Toborocho", a nombre de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda.

**2.** Respecto al segundo elemento demandado, como es la valoración de la prueba; alegó que el Tribunal Agroambiental lesionó su derecho a una resolución judicial fundamentada y motivada, al debido proceso y a la propiedad privada de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., por falta de valoración de la prueba que demostró el cumplimiento de la FES y la posesión legal del predio "Alejandra y Toborocho", pese a que se demostró en el proceso de saneamiento, en la fase correspondiente a la pericias de campo, el cumplimiento de la FES y la posesión legal del mismo; sin embargo, estos no fueron valorados ni reconocidos a la luz del principio de verdad material, limitándose las Magistradas demandados a señalar que el informe en conclusiones no fue debidamente fundamentado, y basándose en esa formalidad, determinaron la nulidad de la resolución final de saneamiento, sin fundamentar ni motivar en su Sentencia, el por qué no se valoró la documentación cursante en el proceso de saneamiento. En ese sentido, detalló las lesiones en la que incurrieron las Magistradas demandadas en cuanto a la valoración probatoria:

**2.1.** No aplicó sus propios precedentes emitidos en casos idénticos, como ser la Sentencia Agroambiental Nacional S1 96/2015 de 4 de noviembre, razonamientos que no fueron aplicados respecto de los desplazamientos de los expedientes agrarios y el reconocimiento de la propiedad y la posesión legal, al no considerarse favorablemente la diferenciación de superficies que se sobreponen al área de saneamiento, en aplicación de los principios de favorabilidad y *pro hómine* en beneficio del administrado, considerando que las superficies de sobre posición al área de saneamiento del expediente agrario, fueron aumentando gradualmente en beneficio del propietario, conforme pudo corroborar de la siguiente documentación: **i)** Del "Informe Técnico INRA BID 1512 N° 1947/2009" (sic) elaborado por el INRA, en el que se señaló que el expediente agrario 55479 no se sobrepone al predio mensurado "Alejandra y Toborocho" y que el antecedente agrario 56701 se sobrepone al predio antes mencionado en un 0,3% equivalente a 67 3047 ha. Lo que quiere decir, que el expediente 56701 se encuentra sobrepuesto al área de saneamiento en la superficie señalada, y con respecto al expediente 55479, éste no se encuentra en el área de saneamiento, por tanto, se encuentra desplazado; **ii)** Del Informe MDRyT/VT/DGDT/UTNIT 015/2011 de 19 de abril, suscrito por el Viceministerio de Tierras, el cual señala que respecto al expediente agrario 56701 se sobrepone parcialmente a la parcela "Alejandra y Toborocho" en un 0,48% (94 0461 ha.) y que el antecedente agrario 55479 no se encontraría sobrepuesto al predio mensurado. Es decir que, después de la comparación entre los expedientes agrarios 56701 y 55479 con los datos reales *in situ* obtenidos durante las pericias de campo del predio en el proceso de saneamiento, se encontraba sobrepuesto al área de saneamiento el expediente agrario en la superficie de 94 0461 ha y con respecto al expediente 55479 se encontraba desplazado de área de saneamiento a una superficie aproximada de 21.2 km del área de saneamiento; y, **iii)** El Informe Técnico TA-DTE





034/2018 de 5 de octubre, emitido por el Departamento Técnico Especializado de Geodesia pronunciado a solicitud del Tribunal Agroambiental, el cual señala que el predio mensurado "Alejandra y Taborochi", se sobrepone aproximadamente 1,78% "(348.8422 ha)"; es decir, que después de la comparación entre los datos, concluye que los expedientes agrarios el 56701 se encuentra sobrepuesto en una superficie de "348.8422 ha" y con respecto al 55479 se encontraba a 5 km del área de saneamiento.

No obstante, dicha información, el Tribunal Agroambiental después de compulsar los señalados Informes, concluyó que ante la serie de imprecisiones de los datos técnicos que determinan la sobre posición de expedientes, en este caso del 56701, el INRA debe realizar relevamiento de información de gabinete, a fin de identificar derechos preexistentes, labor que a su decir, no fue cumplida en forma adecuada y precisa, contraviniendo lo previsto por el art. 304 inc. a) del DS 29215, norma vigente a momento en que se efectuó el informe en conclusiones. Extremo que no es evidente, puesto que el INRA identificó la sobre posición del expediente agrario 56701 al área de saneamiento, así como el expediente 55479 del área de saneamiento, datos corroborados por el Viceministerio de Tierras como por el propio Tribunal Agroambiental, diferenciándose con superficies no significativas; más aún cuando incluso, ya se cancelaron los precios al Estado de la superficie a adjudicar.

Lo señalado precedentemente, evidencia que la nulidad de la RA RA-SS 0052/2010, dispuesta por la Sentencia Agroambiental impugnada, es una medida forzada y nada razonable; toda vez que, por cuestiones formales se pretende retrotraer un trámite en el cual, el Estado tardó dieciséis años en emitir resolución final de saneamiento, afectando la seguridad jurídica de la empresa accionante, más aún cuando los hechos que alegan como causales para esta nulidad ya fueron analizados y considerados en el proceso de saneamiento. A lo que se suma que la Sentencia Agroambiental Nacional S1 96/2015 precitada, señala que aun existiendo desplazamiento de la superficie mensurada con los antecedentes agrarios, este aspecto no amerita el desconocimiento del derecho propietario del beneficiario.

De otro lado, alegaron que el INRA, en el Informe en Conclusiones de 23 de noviembre de 2009, no hubiera fundamentado ni considerado las pruebas que demuestran la posesión legal del predio, lo que no es evidente porque en el proceso de saneamiento se acreditó y demostró la tradición del derecho propietario que proviene de los documentos de compraventa de 14 de junio y 9 de agosto, ambos de 2005; y posesorio de sus beneficiarios iniciales, Alejandra desde el 31 de enero de 1991 y Taborochi desde el 18 de agosto de 1989; es decir, antes de 1996 conforme dispone la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 –Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria–; extremo desconocido por el Tribunal Agroambiental. Lo que demuestra que se incurrió en omisión valorativa, arribando a una conclusión errada, dado que los predios adquiridos por la empresa accionante, corresponden a la misma área de polígono de saneamiento, coincidentemente llevan los mismos nombres del predio mensurado, en ambos casos se estableció una superficie similar, no habiendo sido estos, fraguados, alterados o sin respaldo en los registros oficiales del ente ejecutor del saneamiento.

Es más, las mismas Magistradas evidenciaron a través del Informe Técnico TA-DTE 034/2018, que las superficies sobrepuestas de los expedientes agrarios al área de saneamiento fueron aumentando progresivamente "(67.3047 ha 94.0461 ha y 348.8422 ha.)" (sic) así como en los demás informes, en beneficio de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda.

**2.2.** El Tribunal Agroambiental omitió valorar la prueba que acredita el cumplimiento de la FES en la totalidad del predio, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, cuando debió haber sido evaluada a la luz del principio de verdad material, así como lesionó el derecho a una resolución fundamentada y motivada, al debido proceso en inobservancia del principio de favorabilidad, principio *pro hómine*, prevalencia del derecho sustancial respecto a meras formalidades y en interdependencia el derecho a la propiedad y por el contrario, basaron su decisión, reflejando hechos diferentes al utilizado como argumento, por las siguientes razones:

**a)** Pese a que dentro del proceso contencioso se constató la existencia de mejoras relacionadas a la actividad agropecuaria y forestal de la empresa; y por ende, el cumplimiento de la FES de



acuerdo a los formularios de verificación de la FES y fotografía de las mejoras; sin embargo, el hecho de que: **a.1)** En el Informe en Conclusiones de 23 de noviembre de 2009, supuestamente el INRA no hubiera “descrito, enlistado, enumerado” el contenido de los formularios de la verificación de la FES y de las fotografías de mejoras; y, **a.2)** Exista una “aparente” contradicción entre un dato consignado en la Ficha de cálculo de la FES (específicamente en la casilla de análisis cuantitativo final que consigna como dato que en el predio “Alejandra y Toborocho” solo existiría cumplimiento de la FES en un 46.78%) con los otros datos de la misma Ficha de Cálculo de la FES, les llevaría a concluir que no se cumplió con la FES.

**b)** Si bien formalmente el INRA en el Informe en Conclusiones de 23 de noviembre de 2009, “supuestamente” no describe, enlista o enumera el contenido de los formularios de verificación de la FES y de las fotografías de mejoras, materialmente, cuando sí valoró esos documentos; de donde se concluye que no existe contradicción entre el dato consignado en la ficha de cálculo de la FES y lo fundamentado en el informe en conclusiones, en lo que se refiere a la casilla de análisis cuantitativo final en sentido que solo existiría cumplimiento de la FES en un 46.78%. El Tribunal Agroambiental solo tomó en cuenta dicho porcentaje y no el de la integralidad de los datos introducidos en la misma ficha de cálculo de la FES, los datos del proceso agrario, los proporcionados por la encuesta catastral, los datos técnicos durante las pericias de campo. De todo lo cual, se hubiera concluido que se cumplió incluso con más del 100% de la FES. Lo que demostró del contenido de la sumatoria de la documentación contenida en la Ficha Catastral y la Ficha de Verificación de la FES.

Consiguientemente, la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., cumplió con las normas constitucionales, legales y reglamentarias arriba glosadas, porque demostró que se encuentra en posesión legal, pacífica y continuada del predio “Alejandra y Toborocho”, sin afectar derechos de terceros. Asimismo demostró el cumplimiento de la FES durante las pericias de campo, al haberse verificado “in situ” el trabajo efectivo sobre el predio. Por lo que, el Tribunal Agroambiental no podía concluir lo contrario.

### **3. Sobre la prohibición contenida en el art. 396.II de la CPE y la interpretación del Tribunal Agroambiental**

La precitada norma constitucional determina que las extranjeras y los extranjeros bajo ningún título podrán adquirir tierras del Estado. Sin embargo, en el caso concreto, la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., fue constituida en Bolivia, con objeto de constitución de Servicios Agrícolas Integrales Producción y Comercialización de Granos Importación y Exportación de Maquinaria Agrícola Actividades Forestales y Pecuarias; por lo que se constituye en una empresa boliviana que tributa en el país y cuenta con número de Número de Identificación Tributaria (NIT) 128069022, hecho que no mereció consideración; y el hecho de sostener que una persona constituida en Bolivia debe considerarse extranjera por la nacionalidad de quienes conforman la sociedad, llevaría a un absurdo, pues aquellas personas jurídicas cuyos socios como en el caso pueden ser compuestos por un nacional y un extranjero, se reconocería el 50% del cumplimiento de la FES al nacional, aplicando la prohibición constitucional al 50% perteneciente al socio extranjero y peor si la composición societaria fuese de tres extranjeros y dos bolivianos. Interpretación que vulneró el debido proceso en sus elementos a una resolución fundamentada y motivada por falta de valoración de la prueba que acredita su condición de boliviano.

### **4. Sobre la interpretación vinculante respecto a lo previsto por el art. 398 de la CPE**

En la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en una interpretación correcta y sistemática de las normas constitucionales previstas en los arts. 398 y 399 de la CPE y en respeto al derecho de propiedad, entendió que la superficie máxima de cinco mil hectáreas, como límite para la adquisición de la propiedad agraria, es una norma constitucional que se debe aplicar a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, y por lo mismo, los derechos de posesión y propiedad agraria que se hubieran adquirido con anterioridad a la norma constitucional deben respetarse. Dicho precedente fue desconocido por el Tribunal Agroambiental en la Sentencia impugnada, puesto que tanto el derecho propietario como



el de posesión del predio “Alejandra y Toborocho”, son anteriores a la promulgación de la Norma Suprema, y por lo mismo, la superficie total de este predio se mantiene incólume; por lo tanto, el derecho propietario debe ser respetado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la propiedad agraria, al debido proceso, y a sus elementos a la valoración probatoria, fundamentación y motivación, vinculados a los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, de favorabilidad, *pro hómine*, seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley (como principio, derecho y valor constitucional), al juez natural en su elemento al juez competente; y la cosa juzgada material; citando al efecto los arts. 13.IV, 56.I, 115 y 117.I, 120.I, 178, 256, 393, 397.I y III de la CPE; 8, 21 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 5 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto legal la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 de 3 de diciembre, y se ordene: **1)** Que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, anule el proceso contencioso administrativo interpuesto por el Viceministro de Tierras hasta el Auto de admisión de la demanda y se tenga por concluido el mismo, disponiéndose el archivo de obrados, por incumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017 de 21 de julio y 0070/2017 de 24 de octubre; y, **2)** Que las autoridades demandadas, emitan nueva sentencia, declarando improbadamente la demanda contenciosa administrativa, y por ende, se mantenga subsistente la RA RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, conforme se tiene del acta cursante de fs. 2485 a 2497 vta., en presencia de la parte accionante, del representante legal del Director Nacional del INRA tercero interesado y de la representante legal de las autoridades demandadas María Tereza Garrón Yucra, Presidenta y Ángela Sánchez Panozo, Magistrada de la Sala Primera, ambas del Tribunal Agroambiental, y en ausencia de Elva Terceros Cuellar, Magistrada de dicha Sala (codemandada) y del Viceministro de Tierras (tercero interesado); se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Tereza Garrón Yucra, Presidenta y Ángela Sánchez Panozo, Magistrada de la Sala Primera, ambas del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 2470 a 2473 vta., señalaron lo siguiente: **i)** La demanda contencioso administrativa interpuesta por el Viceministerio de Tierras contra Juanito Félix Tapia García ex Director Nacional a.i. del INRA, concluyó con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional que declaró probada la misma y nula la RA RA-SS 0052/2010, disponiendo que la entidad ejecutora subsane las irregularidades y deficiencias en las que incurrió, efectuando acorde a procedimiento un nuevo informe en conclusiones según los datos obtenidos en el saneamiento; y consecuentemente, emita una nueva resolución conforme a la normativa agraria; **ii)** En cuanto a la denuncia sobre falta de legitimación del Viceministerio para demandar proceso contencioso administrativo, el Tercer Considerando de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018, se refirió a la suspensión de plazo, en mérito a la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta contra la Disposición Final Vigésima del DS 29215, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita sentencia; y posteriormente, se aclaró en el mismo fallo que, en atención a lo dispuesto en el Auto de 15 de noviembre de 2018, se otorgó plazo complementario de quince días calendario, para la emisión de sentencia, misma



que se dictó dentro del plazo de ley; **iii)** En cuanto a la legitimación activa del citado Viceministerio para continuar actuando en procesos contenciosos administrativos interpuestos con anterioridad a la vigencia del DS 3467, en el Cuarto Considerando de la Sentencia se señaló que se emitiría el fallo tomando en cuenta la situación de hecho y de derecho en la que se encontraban las partes y el objeto del proceso al momento de constituirse la relación procesal; pues el DS 3467 y la SCP 0026/2017, no privan a dicha autoridad del interés legítimo de su pretensión como parte actora, en los casos en los que, la relación procesal se trabó de forma previa, manteniendo incólumes las condiciones objetivas y subjetivas existentes al momento en que se trabó la relación procesal entre las partes; coligiendo que no son válidas las condiciones que modifican la legitimación activa del demandante que se produzcan con posterioridad a la constitución de la relación jurídica procesal, pues el Decreto Supremo y jurisprudencia constitucional señalados, solo afectan a la legitimación de demandas para la interposición de nuevas demandas o en los procesos que estando en trámite, aún no se hubiera constituido la relación jurídica procesal; lo que demuestra que la mencionada autoridad mantenía su legitimación activa; **iv)** En relación a la posesión legal del predio, en el Quinto Considerando, punto 4, se afirmó que la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., no acreditó posesión legal; debido a que, de la compulsa del Informe en Conclusiones de 23 de noviembre de 2009, se verificó que el INRA no efectuó una debida fundamentación y motivación respecto a determinar de forma precisa y en base a documentación fehaciente, si el beneficiario tiene posesión legal o no sobre la superficie del predio que no se sobrepone a los antecedentes agrarios 56701 y 55479, máxime si se tiene constancia del desplazamiento del expediente agrario 55479 y que la data de las mejoras registradas en los formularios contenidos en la carpeta predial de "Alejandra y Toborocho", son posteriores a 1996; **v)** Como el INRA no estableció sin lugar a duda razonable la posesión legal ejercida en el citado predio, por parte de los apersonados al proceso de saneamiento, no se ingresó al análisis respecto a la supuesta omisión del art. 398 de la CPE; **vi)** Respecto a la falta de correcta valoración del cumplimiento de la FES, en el punto 4 del Quinto Considerando, se afirmó que de la revisión del Informe en Conclusiones de 23 de noviembre de 2009, se coligió que los elementos señalados por el INRA no fueron considerados y menos descritos a efectos de su correspondiente valoración; pues además que los datos consignados en el formulario no coinciden con los elementos recopilados duran el Relevamiento de Información en Campo, desconociéndose de manera clara, el origen y la superficie, pues además en la casilla de análisis cuantitativo final se consigna que solo existía cumplimiento de la FES en un 46,78%, lo que demostró datos contradictorios, hecho que conllevó a que la determinación del cumplimiento de la FES en una superficie de "19,666,9895 ha", establecida en la Resolución Administrativa impugnada, no esté acorde a los datos del proceso y a una valoración correcta de la FES; **vii)** Los datos del proceso, llevan a concluir que la "Empresa CONSULTER" no hubiera elaborado el levantamiento de las Fichas Catastrales y la verificación de la FES respecto de los predios denominados "Alejandra y Toborocho"; **viii)** En mérito al Análisis Técnico de Imágenes Satelitales Multitemporales, se demuestra que desde 1996 al 2003 no existió actividad antrópica; consecuentemente, tampoco posesión de los anteriores propietarios y que las mejoras introducidas por la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., son posteriores a la Ley 1715; y, **ix)** En cuanto a la extranjería, se concluyó que la entidad administrativa no se enmarcó en lo establecido por el art. 396.II de la CPE; puesto que, Joao Geraldo Raymundo y José Marcos Sarabia, socios propietarios de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., si bien demostraron que dicha empresa se encuentra constituida legalmente; sin embargo, los socios propietarios no acreditaron su nacionalidad como ciudadanos bolivianos. Por lo señalado y al considerar que cumplieron con realizar una debida fundamentación del fallo impugnado, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

En uso de la réplica, en audiencia, agregaron que no se encuentran en discusión terrenos civiles, sino rurales y que a los extranjeros no se les puede otorgar ningún título; pues si bien la empresa es una persona jurídica; empero, los beneficiarios son personas naturales, y en el caso son brasileras, por lo tanto, deben cumplir con las normas constitucionales.



Elva Terceros Cuellar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 2446.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Carlos León Rodas, Viceministro de Tierras dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, cursante a fs. 2422.

Roberto Luis Polo Hurtado, en ese entonces Director Nacional del INRA, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Dentro de la carpeta de saneamiento, cursan formularios y fichas catastrales, en las que el mismo accionante refirió tener una propiedad empresarial; sin embargo, no cuenta con las condiciones necesarias para sus trabajadores; **b)** En las fotografías capturadas por los funcionarios del INRA, no se demostró la existencia de algún domicilio para los ocho trabajadores permanentes y cincuenta eventuales, no se acreditó ninguna infraestructura para que los trabajadores permanezcan en dicho lugar; **c)** Se hizo mención a la SC 0070/2017, pero no se explica que en su Por Tanto, se declaró la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta; **d)** El Viceministerio de Tierras puede apersonarse a cualquier instancia sea civil, penal, administrativo o plantear procesos contenciosos administrativos, de conformidad a lo previsto por el art. 110 incs. e) y f) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; y, **e)** La Sentencia impugnada dispone que se vuelva a realizar el informe en conclusiones, mas no priva de derecho propietario a la parte accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 93/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 2498 a 2505 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 de 3 de diciembre, disponiendo que se dicte una nueva Sentencia; con base en los siguientes argumentos: **1)** En cuanto al primer agravio relativo a la falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras para interponer demanda contencioso administrativa, habida cuenta que dentro del trámite de dicho proceso, se interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, de oficio, por parte de las autoridades demandadas, la misma que se declaró improcedente, empero remitió a las partes a lo resuelto en la SCP 0026/2017 de 21 de julio, la cual no despoja de la legitimación activa a la citada repartición estatal, tan solo establece un plazo para la notificación a su máxima autoridad por parte del INRA que no debe sobrepasar los noventa días; por lo que, no se evidencia vulneración alguna en este punto demandado; **2)** En lo que respecta a que el Tribunal Agroambiental no hubiera considerado la tradición anterior a la transferencia del predio, de años anteriores a 1996, se evidencia que fue un elemento reclamado en la contestación a la demanda contenciosa administrativa; **3)** Con relación a la tradición de la posesión y su antigüedad; de un lado el Tribunal Agroambiental reconoce que el INRA no realizó una correcta compulsión de la documental adjunta por la empresa ahora accionante; empero, se omitió argumentar con referencia al memorial de contestación como en la documental adjunta en la demanda contenciosa administrativa, incurriendo en causal del principio de interdicción de la arbitrariedad, al denotar que omitió o se abstuvo de pronunciarse sobre ciertos problemas jurídicos; **4)** En cuanto al quinto agravio relativo a la extranjería se limitaron a fundamentar la prohibición establecida en el art. 396.II de la CPE; y sin embargo, señalaron que no cursan en los antecedentes la nacionalidad de los socios propietarios, como ciudadanos bolivianos. No obstante, hoy se evidenció la existencia de la "Resolución Suprema (RS) 226679" que otorga la nacionalización a Joao Geraldo Raymundo, así como que su certificado de nacimiento data de 2007 al igual que su cédula de identidad; pero además de ello, se trata de una apersona jurídica constituida legal y formalmente en el Estado boliviano, constitución que no se encuentra en tela de juicio; por cuanto no amerita fundamentar la licencia de funcionamiento, registro de comercio y número de identificación tributaria que se adjuntó a la demanda principal; lo que demuestra que existió omisión en la valoración de las pruebas con relación a la personería jurídica boliviana, dado que la documental presentada reviste de las formalidades exigidas por el Código de Procedimiento Civil; y, **5)** Respecto a los agravios dos, tres y cuatro; se evidenció que la





parte accionante no demostró cómo la labor desarrollada por las autoridades demandada se constituyó en una insuficiente motivación, arbitraria e incongruente; impidiendo que se pueda ingresar al fondo de lo demandado.

### **I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro del proceso de saneamiento simple de oficio, respecto al polígono 104, correspondiente al predio denominado "Alejandra y Toborocho", ubicado en el cantón Santa Ana, sección Tercera, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, cuyo expediente se encuentra signado como 56701; por Resolución Administrativa RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero, el INRA determinó: **i)** Modificar la Sentencia de 31 de enero de 1991 y trámite agrario de dotación 56701, quedando subsanados los vicios de nulidad relativa, disponiendo emitirse el correspondiente Título Ejecutorial Individual a favor de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda. –hoy accionante–, con la superficie de 67.3047 ha "(sesenta y siete hectáreas con tres mil cuarenta y siete metros cuadrados)" (sic) respecto al predio denominado "Alejandra y Toborocho", clasificado como Empresa con actividad otros, ubicado en el cantón Santa Ana, sección Tercera, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz; **ii)** Adjudicar el predio a favor de la citada empresa con la superficie de 19 599.6848 ha "(diecinueve mil quinientos noventa y nueve hectáreas con seis mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados)" (sic), debiendo procederse a la otorgación de Título Ejecutorial Individual; **iii)** Existiendo continuidad entre la superficie Modificada y la Adjudicada, procédase a la emisión de un solo Título Ejecutorial Individual a favor de AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., sobre la superficie total de 19 666.9895 ha "(diecinueve mil seiscientos sesenta y seis hectáreas con nueve mil ochocientos noventa y cinco metros cuadrados)" (sic) sobre el predio denominado "Alejandra y Toborocho"; **iv)** Ejecutoriada la presente Resolución, procédase a su registro de la propiedad en un mapa base para la formación de catastro legal y subsiguiente registro en Derechos Reales (DD.RR.) y traspaso de información a la municipalidad correspondiente; **v)** Se intima al adjudicatario a cumplir con el pago total de la obligación o asumir un convenio de pago con el INRA, en el plazo de treinta días; **vi)** Procédase a la entrega del Título Ejecutorial previo pago total de la tasa de saneamiento en la suma de \$us20 466,99 (veinte mil cuatrocientos sesenta y seis 99/100 dólares estadounidenses); **vii)** Instruir a la Unidad de Titulación del INRA a no proceder a la emisión del Título Ejecutorial, hasta que se haya efectivizado el pago total del precio de la tierra; **viii)** Se dispone que el ejercicio del derecho propietario se sujete a la aptitud de Uso Mayor de la Tierra; **ix)** De conformidad a lo previsto por el art. 68 de la Ley 1715, la presente Resolución puede ser impugnada en proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional, en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su legal notificación; y, **x)** Quedan encargadas de su ejecución y cumplimiento, la Dirección General de Saneamiento en coordinación con la Unidad de Titulación y Certificaciones y la Dirección Departamental de Santa Cruz del INRA (fs. 5 a 8). Notificada al Viceministro de Tierras del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras Jorge Jesús Barahona Rojas, en forma personal, el 30 de julio de 2012 a horas 17:45 (fs. 10).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2012 ante el Tribunal Agroambiental, subsanado por escrito de 23 de agosto de 2012, Jorge Jesús Barahona Rojas, Viceministro de Tierras, interpuso proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, impugnando



la RA RA-SS 0052/2010, contra el Director Nacional del INRA, representado por Juanito Félix Tapia García (fs. 61 a 67 vta.). Demanda admitida por decreto de 30 de agosto de 2012 (fs. 77 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 5 de marzo de 2013 ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, el representante legal de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., en su calidad de tercera interesada, se apersonó al proceso, planteó nulidad de obrados y rechazo de demanda, opuso excepción de incompetencia e impersonería del demandante y contestó negativamente a la demanda; entre otros, bajo los siguientes argumentos relativos a la notificación tácita al Viceministerio de Tierras del Ministerio antes citado: **a)** El demandante a tiempo de plantear el proceso contencioso administrativo, sostuvo que fue notificado con la Resolución Final de Saneamiento el 30 de julio de 2012, extremo que no responde a la realidad de los hechos; **b)** Mediante nota DGST 2569/2010 de 20 de agosto, suscrita por la Directora General de Saneamiento y Titulación del INRA de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, se evidencia la recepción por parte del Viceministro de Tierras, de todos los expedientes correspondientes a los predios "Alejandra y Toborocho"; **c)** Constan fotocopias legalizadas adjuntadas por el Viceministro de Tierras, que acreditan la remisión del Informe MDRyT/VT/DGDT/UTNIT 015/2011 de 19 de abril, dirigido al Viceministro de Tierras, por funcionarios del mismo Viceministerio, en el que se realiza un análisis técnico de los predios "Alejandra y Toborocho", entre otros, se evidencia que en el punto primero se hace referencia al estado entonces actual de los predios y en la casilla correspondiente a dicho predio, se consignó "Para Titulación"; lo que demuestra que el análisis se realizó con los antecedentes y la carpeta de saneamiento, más la Resolución Final de Saneamiento; y que el Viceministro ya tenía conocimiento sobre la existencia de la citada Resolución Final, que extemporáneamente se impugna; **d)** Copia legalizada de la nota MDRyT/VT/0593-2011 de 20 de octubre, suscrita por el Viceministro de Tierras, mediante la cual, remitió las carpetas de los predios "Alejandra y Toborocho", al Director Nacional del INRA; **e)** Fotocopia legalizada del Informe Legal INF/VT/DGT/UST/0023-2011 de 11 de mayo, dirigido al Viceministro de Tierras, firmado y recibido por dicha autoridad en la misma fecha, que acredita que la citada autoridad tuvo pleno conocimiento y acceso tanto al expediente como a la Resolución Final impugnada, es más, entre las sugerencias en dicho Informe se recomienda al Viceministro, que interponga acciones ante el "Tribunal Agrario Nacional". Sugerencia que no fue ejercida oportunamente por la autoridad dentro de los treinta días, a partir de la fecha del Informe; **f)** El 16 de mayo de 2011, el Viceministro de Tierras, interpuso denuncias ante distintas instancias gubernamentales por supuestas irregularidades en la sustanciación del saneamiento de los predios "Alejandra y Toborocho"; oportunidad en la que le correspondía interponer demanda contencioso administrativo. Denuncias de las cuales, el citado Viceministro les negó fotocopias legalizada, lo que consta en la parte final de la certificación de 28 de febrero de 2013; y, **g)** De acuerdo al "Informe INF/VT/UJ/EXT/01-2013", emitido por el Viceministro de Tierras el 28 de febrero de "2011", se acredita que dicha autoridad conoció los procesos de saneamiento de los predios, el 20 de agosto de 2010, de acuerdo a la nota de remisión del INRA "DGST N° 2569/2/2012" (sic); posteriormente, los expedientes fueron devueltos por el Viceministerio de Tierras al INRA, mediante nota MDRyT/VT/0593-2011 (fs. 254 a 264 vta.).

**II.4.** Por Auto de 4 abril de 2013, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la empresa accionante, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la remisión de expedientes ante el Viceministerio de Tierras de parte de la Directora General de Saneamiento y Titulación del INRA, en la nota citan los expedientes 57487 y 57734 correspondientes a los predios "Alejandra y Toborocho"; sin embargo, los expedientes correspondientes al caso que se analiza, están signados como 56701 y 55479, los que no fueron remitidos a dicha instancia; **2)** Con referencia al Informe MDRyT/VT/DGDT/UTNIT 015/2011 de 19 de abril, hace un análisis de varios predios, entre ellos de "Alejandra y Toborocho", pero solo de la superficie de 67 3047 ha, lo que demuestra que el análisis se efectuó de forma general y no sobre el caso específico, motivo de la presente acción; y, **3)** En lo que respecta al Informe Legal INF/VT/DGT/UST/0023-2011, se tiene que el mismo sugiere en la parte conclusiva que se inicie demanda de nulidad de título ejecutorial y el presente caso es una demanda contenciosa administrativa, mediante la que se impugna la RA RA-SS 0052/2010; por lo que, lo aseverado no



responde a la naturaleza del presente proceso, y por consiguiente, no merece mayor análisis (fs. 281 a 282).

**II.5.** Mediante Auto de 28 de junio de 2013, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, de oficio activó acción de inconstitucionalidad concreta, argumentando que si bien, la Disposición Final Vigésima del DS 29215 faculta al Viceministerio de Tierras a interponer demanda contenciosa administrativa, impugnando las Resoluciones Finales de Saneamiento, que se encuentran pendientes de la emisión de Títulos Ejecutoriales; sin embargo, dicha normativa no contempla: **i)** El plazo que tiene el INRA para notificar de oficio al Viceministro de Tierras, con las Resoluciones Finales de Saneamiento; **ii)** El dimensionamiento de la ejecutoriedad de las Resoluciones Administrativas Finales de Saneamiento; y, **iii)** La notificación tácita frente al hecho de evidenciarse en los procesos agrarios de saneamiento que el Viceministerio adquirió conocimiento de la Resolución Final de Saneamiento (fs. 303 y vta.).

**II.6.** Por escrito presentado ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, Boris Alfonso Mercado Ferrufino, solicitó se promueva acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 305 a 306 vta.).

**II.7.** Por Resolución de 25 de julio de 2013, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, determinó la remisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, disponiendo la suspensión de plazos (fs. 330 a 332).

**II.8.** Mediante Auto Constitucional (AC) 0291/2013-CA de 25 de julio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta promovida de oficio por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por la que demandó la inconstitucionalidad de la Disposición Final Vigésima del DS 29215. Señalando entre sus argumentos que la norma impugnada, si bien faculta al Viceministerio de Tierras, la formulación de la demanda contencioso administrativo, impugnando las resoluciones finales de saneamiento que se encuentran pendientes de la emisión de los títulos ejecutoriales, no contempla: **a)** Un plazo determinado para que el INRA pueda notificar de oficio al mencionado Viceministerio con las señaladas resoluciones, ocasionando que la impugnación a éstas sean presentadas habiendo transcurrido demasiado tiempo desde su pronunciamiento; **b)** "El dimensionamiento de la ejecutoriedad de las Resoluciones Administrativas Finales de Saneamiento" (sic); es decir, creó incertidumbre respecto del momento en el que adquieren calidad de cosa juzgada; y, **c)** La notificación tácita, cuando se constate que, en los procesos agrarios de saneamiento, el Viceministerio de Tierras asumió conocimiento de la Resolución Administrativa Final de Saneamiento, como ocurrió en el caso concreto, donde la mencionada repartición estatal no ejerció sus facultades en el proceso de saneamiento a efecto de someterlo bajo el principio de legalidad, permitiendo la conclusión del mismo sin oposición de los administrados, adquiriendo por ende, valor de cosa juzgada expresada en la emisión del título ejecutorial (fs. 432 a 433).

**II.9.** En virtud a la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la Sala Primera del órgano agroambiental, mediante Resolución de 28 de junio de 2013, dicha instancia determinó, entre otros, suspender el plazo para dictar sentencia en el caso concreto, aclarando que su reinicio sería dispuesto por auto expreso, una vez que se emita pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 437 a 438 vta.).

**II.10.** A petición del representante legal de Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 672 a 682), mediante AC 0084/2014-CA-ACM/S de 17 de julio, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó acumular la acción de inconstitucionalidad concreta relativa a la causa que dio lugar a la presente acción (Expediente 04097-2013-09-AIC); a otras varias, presentadas por el Tribunal Agroambiental, en otros procesos agroambientales y con similares argumentos (fs. 686 a 691).

**II.11.** Por SCP 0026/2017 de 21 de julio, dentro de otra causa de inconstitucionalidad concreta, determinó declarar la inconstitucionalidad por omisión del Parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215, con relación al art. 178.I de la CPE, en lo que respecta a la falta de



previsión de plazo para la notificación al Viceministerio de Tierras y Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, con efectos *erga omnes*, al generar incertidumbre y vulnerar el principio de seguridad jurídica, determinando que “...**entre tanto se corrija la omisión normativa advertida en la presente Resolución; en adelante, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, deberá notificar con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques (...)** si así correspondiera, **en un plazo máximo de noventa días hábiles, a partir de la emisión de dichas resoluciones finales de saneamiento**” (las negrillas corresponden al texto original [fs. 1007 a 1024]). Fallo constitucional que fue puesto a conocimiento de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, el 12 de julio de 2018 mediante memorial presentado por Boris Alfonso Mercado Ferrufino, representante legal de Joao Geraldo Raymundo, quien a su vez es representante legal de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda. (fs. 1026 a 1027).

**II.12.** Mediante SCP 0070/2017 de 24 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió todas las causas acumuladas, entre ellas, la presente, determinando su improcedencia, bajo el fundamento de que la SCP 0026/2017, declaró inconstitucional por omisión el parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 de agosto de 2007; y en consecuencia, existe cosa juzgada constitucional y al no estar cumplida la exigencia de una debida fundamentación (fs. 727 a 753).

**II.13.** Mediante Auto de 18 de julio de 2018, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dispuso se proceda a un nuevo sorteo del proceso contencioso administrativo (fs. 1003 a 1005).

**II.14.** Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 de 3 de diciembre, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, falló declarando probada la demanda contencioso administrativo interpuesta por el Viceministerio de Tierras contra Juanito Félix Tapia García, ex Director Nacional a.i. del INRA; y en su mérito, NULA la RA RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero, disponiendo que se emita un nuevo informe en conclusiones según los datos obtenidos en el saneamiento; consecuentemente, pronunciando el tipo de datos obtenidos en el saneamiento; y consiguientemente, emitiendo el tipo de resolución conforme al caso y de acuerdo a reglamento, observando los fundamentos contenidos en dicho fallo, aplicando y adecuando sus actuaciones a la normativa agraria que rige el trámite administrativo de saneamiento y en resguardo de las garantías constitucionales (fs. 1077 a 1090). Declarando mediante Auto de 11 de enero de 2019, NO HABER LUGAR a la aclaración, enmienda y complementación presentado por el representante legal de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda. (fs. 1095 a 1097).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la propiedad agraria, al debido proceso, y a sus elementos a la valoración probatoria, fundamentación y motivación, vinculados a los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, de favorabilidad, *pro hómine*, seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley (como principio, derecho y valor constitucional), al juez natural en su elemento al juez competente; y la cosa juzgada material; habida cuenta que, durante la tramitación del proceso contencioso administrativo, presentado el Viceministerio de Tierras contra el entonces Director Nacional a.i. del INRA, en el que, las autoridades precitadas promovieron de oficio una acción de inconstitucionalidad concreta, que fue resuelta a través de la SCP 0070/2017 de 24 de octubre, y pese a que debieron suspender la tramitación de la causa principal hasta que se resuelva la inconstitucionalidad demandada, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 de 3 de diciembre, dejando sin efecto todo el procedimiento de saneamiento que duró más de dieciséis años.

En ese orden, denuncia los siguientes actos lesivos: **1)** Falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras para interponer demanda contenciosa administrativa, por los efectos de la SCP 0026/2017 de 21 de julio, de inconstitucionalidad por omisión normativa, en violación al debido proceso por carencia de actitud legal activa para interponer la demanda, el derecho al juez natural en su elemento de juez competente vinculado al debido proceso e inobservancia a los principios de



seguridad jurídica y cosa juzgada material y al derecho a la propiedad agraria; **2)** Errónea valoración del cumplimiento de la FES y la posesión legal del predio "Alejandra y Toborochi" de propiedad de la empresa accionante, pese a que se demostró dicho cumplimiento en la fase de pericias de campo durante la tramitación del procedimiento de saneamiento; **3)** Fundamentación errónea sobre la prohibición del art. 396.II de la CPE; y, **4)** Fundamentación errónea sobre el precedente vinculante respecto del art. 398 de la CPE.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La cosa juzgada constitucional

La SCP 0358/2012 de 22 de junio, al respecto sostuvo: *"...es preciso expresar que partiendo de la Ley Fundamental, es que las SSCC mantienen el carácter vinculante, puesto que el art. 203 de la CPE, manifiesta: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'.*

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la vida orgánica de este Tribunal fue estableciendo líneas jurisprudenciales que hacen mención a la vinculatoriedad de sus sentencias, estableciendo que:*

*'Que, es cierto que una Sentencia Constitucional es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía, sin embargo para citársela debe tenerse en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se expresa el razonamiento del Tribunal), sino también debe considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las que llegó el Tribunal en la Sentencia a la que se hace referencia' (SC1422/2002-R de 22 de noviembre).*

*En ese sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: 'Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (...) los hechos concretos o el conjunto fáctico...'*

*Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, estableció que '...la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutive o decusum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión'.*

*'El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que*





*llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto’.*

*Por otro lado, el Tribunal Constitucional por medio de la SC 0058/2002, de 8 de julio, manifestó lo siguiente:*

*‘...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales.*

*(...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma...’.*

Por su parte, el art. 203 de la CPE, establece que: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

Del precepto constitucional glosado precedentemente, se concluye que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el intérprete oficial y garante de la integridad de la Constitución Política del Estado; por tanto, en el desempeño de dicha labor, las decisiones emanadas de este Tribunal no admiten recurso ulterior alguno.

En este contexto, los pronunciamientos relativos a un determinado objeto, son de cumplimiento obligatorio, siendo ineludible la observancia estricta de las razones jurídicas de cada decisión tanto vertical como horizontalmente; es decir, tanto para todas las autoridades y servidores públicos como particulares, así como para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, a cuyo mérito, las decisiones del órgano de justicia constitucional tienen efecto *erga omnes*, lo que equivale a decir, que sus efectos se irradian “frente a todos” o “respecto de todos”; por lo tanto, es imposible reabrir el debate que fue cerrado en instancias de esta jurisdicción, habida cuenta que sus resoluciones generan cosa juzgada constitucional; consiguientemente, son inmutables e inmodificables, salvo que el mismo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado, a través de sus fallos, establezca un entendimiento diferente.

En este sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, estableció que: “...contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias constitucionales”. En el mismo contexto, la SC 0411/2010-R de 28 de junio, precisó el siguiente razonamiento: “...el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto *erga omnes* y no simplemente *inter partes* y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares”. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia citada antes, la cosa juzgada constitucional implica que, de existir un razonamiento o decisión sobre un determinado objeto, la misma no puede ser debatida nuevamente.

### **III.2. La aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional.**

La SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, determinó que la jurisprudencia constitucional debe ser aplicada a los procesos que están en curso; es decir, a aquellos que no tienen la calidad de cosa juzgada material, sin importar que los hechos hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, desarrollando al efecto el siguiente entendimiento:



*"La doctrina y la jurisprudencia comparada han señalado de manera uniforme que el principio de irretroactividad no es aplicable al ámbito de la jurisprudencia, debido a que ésta sólo precisa el sentido y alcances de las normas, sin modificar o crear un nuevo texto legal. En este sentido, la norma interpretada por el juez no se constituye en una nueva disposición legal, por cuanto la autoridad judicial no crea, mediante la interpretación, normas jurídicas diferentes.*

*Conforme al entendimiento anotado, lo que un considerable número de Constituciones prohíbe es la aplicación retroactiva de la ley y no así de la jurisprudencia y, en consecuencia, es posible aplicar un nuevo entendimiento jurisprudencial a casos pasados, siempre y cuando -claro está- la disposición interpretada exista al momento de producirse los hechos.*

*Ahora bien, es también uniforme el criterio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que las excepciones a la regla antes aludida están constituidas por: 1. la cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material y 2. la jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retroactiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado, entendiéndose a la libertad aludida, conforme lo ha establecido la SC 0101/2004 '...como la facultad de autodeterminarse que tienen los hombres, sin sujeción a una fuerza o coacción proveniente del exterior, en este caso, del sistema penal. Conforme a ello, aquellas normas contenidas en leyes penales que afecten, restrinjan o limiten los derechos fundamentales de las personas, tendrán carácter sustantivo'".*

La misma Sentencia, refiriéndose de manera expresa a la jurisprudencia constitucional, y sobre la base de la eficacia plena en el tiempo de las normas constitucionales, citó a la SC 0076/2005 de 13 de octubre, en la que se señaló que como una manifestación de la vigencia plena en el tiempo de la Constitución, las Sentencias Constitucionales no están regidas por el principio de irretroactividad, conforme al siguiente razonamiento:

*"...debido a que la fuerza expansiva de la Constitución impregna a las Resoluciones del Tribunal Constitucional, la misma Ley Fundamental establece que las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de las leyes no se rigen por el principio de irretroactividad establecido en el art. 33 de la CPE, sino por el principio general de aplicación de las normas constitucionales en el tiempo, referido precedentemente; esto se explica porque las Resoluciones del Tribunal Constitucional, sólo se constituyen en un vehículo a través del cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general'.*

*'Conforme a lo anotado, la Constitución Política del Estado establece un tratamiento especial a las Resoluciones del Tribunal Constitucional en el tiempo, que no se rigen, como quedó expresado, por el principio de irretroactividad de las leyes. En este sentido, el art. 121.II de la CPE determina que: «La Sentencia que declara la inconstitucionalidad de una Ley, decreto o cualquier género de Resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada...». En concordancia con esto, el art. 58.III de la LTC señala que «La Sentencia que declare la inconstitucionalidad parcial de la norma legal impugnada, tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes»'.*

*'En coherencia con lo señalado, la Constitución en su art. 121, otorga un tratamiento específico a aquellos casos en los que se hubiera aplicado en el proceso la norma declarada inconstitucional, estableciendo una excepción al principio general de eficacia plena de los enunciados constitucionales, al señalar que: «La Sentencia de inconstitucionalidad no afectará a Sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada» Esto implica que cuando el proceso judicial o administrativo en el que se ha aplicado la Ley declarada inconstitucional ha concluido y por tanto tiene la calidad de cosa juzgada, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que se aplicó en el proceso no le afecta sino que se mantiene firme la Sentencia; pero cuando la declaratoria de inconstitucionalidad recae sobre procesos que están en curso, es decir que no han concluido en todas sus fases e instancias y por tanto no tienen la calidad de cosa juzgada, se tendrá que*



*inaplicar la norma declarada inconstitucional y, consiguientemente, aplicar en la Resolución del caso la norma que la reemplaza o sustituye”.*

Sobre esa base, la SC 1426/2005-R concluyó que el razonamiento contenido en la SC 0076/2005 *“...no sólo es aplicable a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las normas, sino también a las Resoluciones pronunciadas en los recursos de tutela (hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data)...*

*En consecuencia, de manera general se puede afirmar que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general, no están regidas por el art. 33 de la CPE, que establece el principio de irretroactividad de las leyes, sino que tienen validez plena en el tiempo; lo que significa que los razonamientos de las resoluciones constitucionales pueden ser aplicados en los procesos que están en curso, es decir, en aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.*

*Ahora bien, el único límite establecido para aplicar la jurisprudencia constitucional está dado por aquellas resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada, por haberse agotado las instancias o por no haberse interpuesto los recursos dentro del término previsto por la ley o por haber desistido de los mismos. En estos casos, no es posible aplicar el nuevo entendimiento contenido en los fallos constitucionales, manteniéndose firme la Sentencia pronunciada dentro del respectivo proceso ordinario”.*

De lo señalado, es posible concluir que conforme a la recientemente glosada Sentencia Constitucional, el límite para la aplicación “retroactiva” de la jurisprudencia constitucional, estaría dado por la existencia de cosa juzgada material, la cual se presenta, de acuerdo a la misma sentencia, cuando la resolución que goza de ejecutoria formal, no fue impugnada por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional de las partes o de terceros interesados en el plazo de seis meses, tiempo que coincide con el plazo de caducidad establecido, primero por la jurisprudencia y ahora por la Constitución Política del Estado.

De acuerdo al entendimiento desarrollado, cuando el Tribunal Constitucional cambia un precedente y lo sustituye por otro (overruling), éste tiene **una retroactividad limitada** pues se aplica a hechos existentes antes de su creación siempre y cuando no exista **cosa juzgada material** (retrospectividad).

Entonces, conforme a lo anotado, la jurisprudencia estableció como límite de la aplicación retroactiva del precedente: **i)** La existencia de cosa juzgada material; **ii)** La jurisprudencia que perjudica al imputado en material de derecho penal sustantivo; y, **iii)** Un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se genera nuevas causales de improcedencia, o en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho –por ejemplo a recurrir– podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional. Interpretación que conforme se detalló en el Voto Disidente de 28 de enero de 2011 a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre, se extrajo de los principios que rigen la interpretación de los derechos humanos, como el de favorabilidad, progresividad, *pro hómine* y dentro de este el *pro actione* que impelen a realizar una interpretación extensiva, favorable y no restrictiva de los derechos humanos.

El citado entendimiento fue acogido por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la misma que al respecto estableció lo siguiente: *“Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo y, por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma **retrospectiva**, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.*



*Sin embargo de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son: 1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma **retrospectiva** los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada).*

(...)

*Ahora bien, a dichos límites, se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional...” (las negrillas son ilustrativas).*

### **III.3. Sobre la obligación del INRA de notificar con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques, para habilitar el control de legalidad del acto administrativo, en un plazo máximo de noventa días hábiles a partir de la emisión de dicha resoluciones**

La SCP 0026/2017 de 21 de julio, examinó el cargo de inconstitucionalidad consistente en que el párrafo I del Disposición Final Vigésima del DS 29215, omitió establecer el plazo para la notificación con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, el mismo que dispone lo siguiente: “Emitidas las Resoluciones Finales de Saneamiento y encontrándose pendiente la emisión de Títulos Ejecutoriales o certificados de saneamiento, ante la existencia de vicios de fondo insubsanables en el procedimiento concluido, el Viceministerio de Tierras y la Superintendencia Agraria, en mérito sus atribuciones, están plenamente legitimadas para interponer demandas contencioso administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional, en los casos antes previstos, así como apersonarse y presentar y responder demandas ante el Tribunal Constitucional y otras instancias jurisdiccionales y administrativas, sobre las materias reguladas en la ley y en el presente reglamento.

A este fin podrán notificarse con la respectiva Resolución Final de Saneamiento a una o ambas entidades antes citadas, o el Instituto Nacional de Reforma Agraria podrá notificar de oficio al establecer la existencia de vicios de fondo insubsanables”.

Norma que faculta al Viceministro de Tierras y a la Superintendencia de Tierras –ahora Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras– a formular demandas contenciosas administrativas contra Resoluciones Finales de Saneamiento, ante el Tribunal Agroambiental y realizar apersonamientos al Tribunal Constitucional Plurinacional en el trámite de distintas acciones de carácter constitucional, norma que fue declarada constitucional por el propio órgano de control constitucional a través de la SCP 1548/2013 de 13 de septiembre; y por lo tanto, dicho entendimiento goza de la calidad de cosa juzgada, al haber obtenido un pronunciamiento expreso por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en cuanto al contenido del segundo apartado de la precitada normativa, en el que se determina que la autoridad administrativa debe cumplir con su deber de notificar a las autoridades facultadas para interponer las demandas contenciosas administrativas contra las resoluciones finales de saneamiento sin precisar plazo alguno para dicho cometido, en la precitada SCP 0026/2017 se estableció que, en dicha normativa, el Órgano Ejecutivo omitió establecer un plazo para notificar al Viceministerio de Tierras y a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de



Bosques y Tierras con las Resoluciones Finales de Saneamiento. En virtud a lo cual, comprendió: *"...que el saneamiento se concibe como proceso técnico jurídico de carácter eminentemente administrativo, cuyo objeto es regularizar y perfeccionar el derecho a la propiedad agraria, ya sea de oficio a petición de partes; así, indistintamente de la modalidad o el tipo de saneamiento, el Estado se constituye en un actor principal, por cuanto la titularidad del derecho propietario de los predios agrarios le corresponde por excelencia, de ahí que el proceso de saneamiento se concibe como instrumento procesal por el cual el Estado confiere la titulación o el perfeccionamiento del derecho propietario agrario en favor de particulares. No obstante, la intervención estatal en el perfeccionamiento de este derecho no se limita a los actos ejercidos por el INRA, sino que, emitidas las resoluciones finales de saneamiento se apertura la fase del control de legalidad de los actos administrativos, a través de las demandas contenciosas administrativas, instancia en la que el Estado nuevamente asume un rol activo, ya que en virtud de las disposiciones normativas ahora impugnadas, tanto el Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques, se encuentran plenamente facultadas para formular demandas contenciosas administrativas. Entonces, en este tipo de procesos el Estado ya no tiene la calidad de actor principal como ocurre en el proceso administrativo de saneamiento, sino que, en función a la naturaleza del proceso adquiere la calidad de sujeto procesal, cuyo objeto principal es resguardar intereses estatales ante las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, mediante el control de legalidad. En este sentido, la intervención estatal en los procesos contenciosos administrativos no debe ser concebida como una mera formalidad, sino que, es el Estado quien al velar los derechos de la colectividad acude al Órgano Judicial buscando la prevalencia de intereses comunes, sólo así se podrá legitimar la activación de las demandas contenciosas administrativas.*

*No obstante, como consecuencia de la omisión reglamentaria en cuanto al plazo para la notificación con los actos administrativos al Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, se está ante una incertidumbre, de modo que los actos administrativos del Órgano Ejecutivo, como consecuencia de dicha omisión, no adquieren ejecutoria en el tiempo; de ahí que **la inexistencia del plazo para la notificación con las resoluciones finales de saneamiento, provoca por un lado inseguridad para el mismo Estado y, por otro, inseguridad para el administrado**"* (las negrillas corresponden al texto original).

Bajo dicha argumentación, a continuación, en el mismo fallo, determinó declarar la inconstitucionalidad por omisión del Parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, por transgresión a la seguridad jurídica como principio que irradia la potestad de impartir justicia, porque comprendió que la inexistencia de un plazo para la notificación con las resoluciones finales de saneamiento, provoca de un lado, inseguridad para el mismo Estado, dado que la demora en dicha diligencia de notificación impide a la instancia estatal conocer oportunamente los contenidos de las decisiones administrativas por tiempos que pueden extenderse de manera indefinida e impredecible y suelen traducirse en varios años; y por ende, provoca también la imposibilidad y dilación para activar cualquier demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental; y de otro lado, genera incertidumbre en el administrado que se encuentre involucrado en el proceso administrativo de saneamiento, dado que la omisión reglamentaria cuestionada le impide el perfeccionamiento de su derecho propietario en un plazo razonable.

Bajo dicho razonamiento, desarrolló la siguiente jurisprudencia: *"Entonces, la seguridad jurídica, entendida como pilar fundamental del Estado Democrático de Derecho y principio informador de la actividad generadora de normas, compele a los distintos órganos del poder público y autoridades públicas, producir normas que generen certidumbre y predictibilidad a sus destinatarios; sin embargo, **en el presente caso, la ausencia de una regulación expresa en cuanto se refiere al plazo para realizar las notificaciones a las entidades públicas precedentemente referidas, efectivamente genera incertidumbre y por lo mismo atenta flagrantemente al principio de seguridad jurídica** y desnaturaliza la esencia y característica del Estado Democrático de Derecho; es decir, el hecho que no exista un plazo para la notificación con los actos administrativos al mismo Órgano Ejecutivo, provoca inseguridad para el mismo*





*Estado; y, por otro tampoco da lugar a la aquiescencia de la cosa juzgada, pues en los hechos claramente se impide el perfeccionamiento del derecho a la propiedad privada y la consolidación de las decisiones administrativas, lo que constituye una clara afrenta a la firmeza e intangibilidad de las mismas, privándole de su revisión o modificación en las instancias jurisdiccionales, máxime si por principio general del derecho, **el órgano jurisdiccional no puede estar a disposición de los sujetos procesales en forma indefinida**, sino que, se exige que el legitimado, en este caso el Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques, tenga la posibilidad de activar la instancia jurisdiccional correspondiente oportunamente; por consiguiente, sobre la norma impugnada deviene la **inconstitucionalidad por omisión** parcial, ya que el Órgano Ejecutivo, en virtud al principio constitucional ya mencionado -corolario y expresión propia del Estado Constitucional de Derecho-, debió cumplir su potestad reglamentaria emitiendo normas dotadas de certeza y seguridad para sus destinatarios, aspecto que no acontece en la problemática examinada; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá declarar la inconstitucionalidad por omisión de la norma impugnada” (las negrillas corresponden al texto original).*

Finalmente, en la parte final del citado fallo constitucional, realizó la siguiente complementación: *“No obstante las consideraciones precedentemente desarrolladas, cabe recordar que la justicia constitucional tiene el deber de resguardar la integridad del principio de seguridad jurídica, por lo que es de exclusiva responsabilidad de esta jurisdicción predeterminedar todas las posibles consecuencias de la actividad inherente al control normativo de constitucionalidad; por consiguiente, en base al principio de previsibilidad; **entre tanto se corrija la omisión normativa advertida en la presente Resolución**; en adelante, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, deberá notificar con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques para así habilitar el control de legalidad del acto administrativo si así correspondiera, **en un plazo máximo de noventa días hábiles, a partir de la emisión de dichas resoluciones finales de saneamiento**” (las negrillas corresponden al texto original).*

Entonces, de la transcripción y análisis de los fundamentos jurídicos que motivaron la emisión de la SCP 0026/2017 es posible concluir que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el plazo máximo para que el INRA proceda a la notificación con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministro de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques, es de noventa días a partir de la emisión de las resoluciones finales de saneamiento.

Ahora bien, se entiende que a partir de dicha notificación, la misma que como se señaló, no puede exceder de noventa días como máximo a partir de la emisión de la resolución final de saneamiento, se inicia el cómputo del término previsto por el art. 68 de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, para la activación por parte del precitado Viceministerio, de las demandas contencioso administrativas ante el Tribunal Agroambiental, de treinta días; norma concordante con el art. 15 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, que señala que los plazos establecidos, se computarán en días calendario, salvo disposición contraria expresa.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, la empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia que las Magistradas demandadas que conforman la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, vulneraron sus derechos a la propiedad agraria, al debido proceso, y a sus elementos a la valoración probatoria, fundamentación y motivación, vinculados a los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, de favorabilidad, *pro hómine*, seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley (como principio, derecho y valor constitucional), al juez natural en su elemento al juez competente; y la cosa juzgada material; dado que, dentro del proceso saneamiento iniciado con relación al predio agrario de su propiedad, denominado “Alejandra y Toborocho”, ubicado en la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, que se inició con la emisión de la Resolución Determinativa 008/2000 de 18 de agosto, y cumplió con todas la etapas y exigencias normativas, llegándose a verificar el derecho propietario, la



posesión legal y el cumplimiento de la FES y pese a que el INRA emitió la Resolución Final de Saneamiento denominada RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero; el Viceministerio de Tierras, interpuso en su contra una demanda contenciosa administrativa, el 1 de agosto de 2012; es decir, después de dos años y medio de emitida la Resolución que se impugnó.

Por las razones anotadas, ante la duda sobre la constitucionalidad de la norma reglamentaria que facultaba al Viceministro de Tierras a presentar demandas contenciosas administrativas, permitiendo que el Estado se demande a sí mismo sin plazo alguno, los ex Magistrados del Tribunal Agroambiental promovieron de oficio una acción de inconstitucionalidad concreta, que fue resuelta a través de la SCP 0070/2017 de 24 de octubre, y pese a que, mientras tanto, debió suspenderse la tramitación de la causa principal; sin embargo, la Sala Primera de dicho Tribunal, de todas formas emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 de 3 de diciembre, dejando sin efecto todo el procedimiento de saneamiento que duró más de dieciséis años.

En ese orden, a través de la presente acción arguye la lesión de los derechos, garantías y principios aludidos debido a la ejecución de los siguientes actos lesivos: **a)** El Viceministerio de Tierras carecía de legitimación para interponer demanda contenciosa administrativa, por los efectos que provoca la SCP 0026/2017 de 21 de julio, de inconstitucionalidad por omisión normativa, en violación al debido proceso por carencia de actitud legal activa para interponer la demanda, el derecho al juez natural en su elemento de juez competente vinculado al debido proceso e inobservancia a los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada material y el derecho a la propiedad agraria; y, **b)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018, incurrió en: **b.1)** Errónea valoración del cumplimiento de la FES y la posesión legal del predio "Alejandra y Toborocho" de propiedad de la empresa accionante, pese a que se demostró dicho cumplimiento en la fase de pericias de campo durante la tramitación del procedimiento de saneamiento; **b.2)** Fundamentación errónea sobre la prohibición del art. 396.II de la CPE; y, **b.3)** Fundamentación errónea sobre el precedente vinculante respecto del art. 398 de la CPE.

Del detalle expuesto en los párrafos precedentes, es posible determinar que la empresa impetrante de tutela reclama dos aspectos neurálgicos; el primero, relativo a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0026/2017, la misma que de aplicarse, determinará la legitimación del Viceministerio de Tierras para activar la demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Final de Saneamiento denominada RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero, emitida dentro del proceso de saneamiento al que fue sometido el predio de su propiedad denominado "Alejandra y Toborocho", ubicado en la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, la misma que a decir de la parte accionante, hubiera sido notificada a dicha autoridad, dos años y medio antes de la interposición de la demanda contenciosa ante el Tribunal Agroambiental; y el segundo, referido al fondo de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018; por el que, la Sala ahora demandada, admitió la legitimación aludida anteriormente; en cuyos argumentos denuncia que incurrió en errónea valoración del cumplimiento de la FES y la posesión legal del predio "Alejandra y Toborocho" de propiedad de la empresa solicitante de tutela, pese a que se demostró dicho cumplimiento en la fase de pericias de campo durante la tramitación del procedimiento de saneamiento; fundamentación errónea sobre la prohibición del art. 396.II de la CPE; y, fundamentación errónea sobre el precedente vinculante respecto del art. 398 de la CPE.

En ese orden y habiendo sido delimitadas las problemáticas planteadas, corresponde ingresar al análisis de las mismas, tarea que será desarrollada a continuación, de manera independiente respecto a cada una de ellas; es así que debemos iniciar el estudio, atendiendo a la primera problemática expuesta por la parte accionante.

#### **III.4.1. Respecto a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0026/2017 en el caso concreto**

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática delimitada en el presente Fundamento Jurídico, corresponde recordar que tal como lo desarrolló la jurisprudencia emitida tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, partiendo de lo previsto por el art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional



Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; en ese sentido, se concluye que una Sentencia o Declaración Constitucional, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento no solamente para casos futuros y análogos, sino también, en casos aplicables a hechos anteriores a la emisión de dicho fallo, que no gocen de la calidad de cosa juzgada material, tanto en las acciones de tutela, como en las de control normativo y competencial, al poseer carácter *erga omnes*; es decir, que surten efectos respecto a todos y de todos.

En cuanto a la aplicación de la jurisprudencia a casos anteriores a su emisión, pero que se encuentren en trámite, la propia jurisprudencia constitucional, basada en principios de carácter universal, determinó que no solo es posible su diligencia, sino que es obligatoria en todos los casos de manera general, excepto en los tres supuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; con relación a los cuáles, el primero relativo a aquellos casos en los cuales, la causa principal hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada formal y material, dado que la jurisprudencia constitucional se ocupa de la interpretación del alcance y el sentido de una norma jurídica preexistente; por lo tanto, no se refiere a la aplicación retroactiva de la ley, sino más bien a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia; por lo tanto, es posible su aplicación a casos pasados, siempre y cuando la disposición interpretada exista al momento de producirse los hechos, casos en los cuáles, deberá inaplicarse la norma declarada inconstitucional y consiguientemente, aplicar en la resolución del caso, la norma que la reemplaza o sustituye, porque los fallos constitucionales no están regidos, como se señaló, por el art. 123 de la CPE, en cuyo texto prevé que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado, en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

Así en el caso, de la revisión de los actuados procesales, es posible determinar que el proceso de saneamiento simple de oficio, iniciado por el INRA correspondiente al predio denominado "Alejandra y Toborochi", ubicado en el cantón Santa Ana, sección Tercera, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, concluyó con la Resolución Final de Saneamiento denominado RA RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero, por la cual, el INRA determinó lo siguiente: **i)** Modificar la Sentencia de 31 de enero de 1991 y trámite agrario de dotación 56701, quedando subsanados los vicios de nulidad relativa, disponiendo emitirse el correspondiente Título Ejecutorial Individual a favor de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., con la superficie de 67 3047 ha respecto al predio denominado "Alejandra y Toborochi", clasificado como Empresa con actividad otros, ubicado en el cantón Santa Ana, sección Tercera, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz; **ii)** Adjudicar el predio a favor de la citada empresa con la superficie de 19 599.6848 ha "(diecinueve mil quinientos noventa y nueve hectáreas con seis mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados)" (sic), debiendo procederse a la otorgación de Título Ejecutorial Individual; **iii)** Existiendo continuidad entre la superficie Modificada y la Adjudicada, procédase a la emisión de un solo Título Ejecutorial Individual a favor de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., sobre la superficie total de 19 666.9895 ha "(diecinueve mil seiscientos sesenta y seis hectáreas con nueve mil ochocientos noventa y cinco metros cuadrados)" (sic) sobre el predio denominado "Alejandra y Toborochi"; **iv)** Ejecutoriada la presente Resolución, procédase a su registro de la propiedad en un mapa base para la formación de catastro legal y subsiguiente registro en DD.RR. y traspaso de información a la municipalidad; **v)** Se intima al adjudicatario a cumplir con el pago total de la obligación o asumir un convenio de pago con el INRA, en el plazo de treinta días; **vi)** Procédase a la entrega del Título Ejecutorial previo pago total de la tasa de saneamiento en la suma de \$us20 466,99 (veinte mil cuatrocientos sesenta y seis 99/100 dólares estadounidenses); **vii)** Instruir a la Unidad de Titulación del INRA a no proceder a la emisión del Título Ejecutorial, hasta que se haya efectivizado el pago total del precio de la tierra; **viii)** Se dispone que el ejercicio del derecho propietario se sujete a la aptitud de Uso Mayor de la Tierra; **ix)** De conformidad a lo previsto por el art. 68 de la Ley 1715, la presente Resolución puede ser impugnada en proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional, en el plazo perentorio de treinta días



computables a partir de su legal notificación; y, **x)** Quedan encargadas de su ejecución y cumplimiento, la Dirección General de Saneamiento en coordinación con la Unidad de Titulación y Certificaciones y la Dirección Departamental de Santa Cruz del INRA. Notificada al Viceministro de Tierras Jorge Jesús Barahona Rojas, en forma personal, el 30 de julio de 2012 a horas 17:45.

No obstante que la notificación que se alude en el párrafo anterior, realizada al Viceministro de Tierras, se la practicó de manera personal; sin embargo, de lo señalado por la parte accionante, en su memorial de 5 de marzo de 2013, presentado ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental por el que interpuso nulidad de obrados, se tiene que la parte accionante señaló lo siguiente: **a)** Mediante nota DGST 2569/2010 de 20 de agosto, suscrita por la Directora General de Saneamiento y Titulación del INRA de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, se evidencia la recepción por parte del Viceministro de Tierras, de todos los expedientes correspondientes a los predios "Alejandra y Toborocho"; **b)** Constan fotocopias legalizadas adjuntadas por el Viceministro de Tierras, que acreditan la remisión del Informe MDRyT/VT/DGDT/UTNIT 015/2011 de 19 de abril, dirigido al Viceministro de Tierras, por funcionarios del mismo Viceministerio, en el que se realiza un análisis técnico de los predios "Alejandra y Toborocho", entre otros, se evidencia que en el punto primero se hace referencia al estado entonces actual de los predios y en la casilla correspondiente a dicho predio, se consignó "Para Titulación"; lo que demuestra que el análisis se realizó con los antecedentes y la carpeta de saneamiento, más la Resolución Final de Saneamiento; y que el Viceministro ya tenía conocimiento sobre la existencia de la citada Resolución Final, que extemporáneamente se impugna; **c)** Copia legalizada de la nota MDRyT/VT/0593-2011 de 20 de octubre, suscrita por el Viceministro de Tierras, mediante la cual, remitió las carpetas de los predios "Alejandra y Toborocho", al Director Nacional del INRA; **d)** Fotocopia legalizada del Informe Legal INF/VT/DGT/UST/0023-2011 de 11 de mayo, dirigido al Viceministro de Tierras, firmado y recibido por dicha autoridad en la misma fecha, que acredita que la citada autoridad tuvo pleno conocimiento y acceso tanto al expediente como a la Resolución Final impugnada, es más, entre las sugerencias en dicho Informe se recomienda al Viceministro, que interponga acciones ante el Tribunal Agrario Nacional. Sugerencia que no fue ejercida oportunamente por la autoridad dentro de los treinta días, a partir de la fecha del Informe; **e)** El 16 de mayo de 2011, el Viceministro de Tierras, interpuso denuncias ante distintas instancias gubernamentales por supuestas irregularidades en la sustanciación del saneamiento de los predios "Alejandra y Toborocho"; oportunidad en la que le correspondía interponer demanda contencioso administrativo. Denuncias de las cuales, el citado Viceministro les negó fotocopias legalizada, lo que consta en la parte final de la Certificación de 28 de febrero de 2013; y, **f)** De acuerdo al "Informe INF/VT/UJ/EXT/01-2013", emitido por el Viceministro de Tierras el 28 de febrero de "2011", se acredita que dicha autoridad conoció los procesos de saneamiento de los predios, el 20 de agosto de 2010, de acuerdo a la nota de remisión del INRA "DGST N° 2569/2/2012" (sic); posteriormente, los expedientes fueron devueltos por el Viceministerio de Tierras al INRA, mediante nota MDRyT/VT/0593-2011 (fs. 254 a 264 vta.).

Dichas aseveraciones no son negadas por las autoridades demandadas, ni por los terceros interesados; al contrario, se ratifican con los argumentos expuestos por dichas autoridades agroambientales, en el Auto de 28 de junio de 2013, en el que sostienen que la norma impugnada, como es la Disposición Final Vigésima del DS 29215, en cuanto a que no contempla un plazo determinado para que el INRA pueda notificar de oficio al Viceministerio de Tierras con las resoluciones finales de saneamiento, provocando que las impugnaciones sean presentadas habiendo transcurrido demasiado tiempo desde su pronunciamiento. Más adelante en el mismo memorial alegan que en el caso concreto, existió una notificación tácita con la Resolución Final de Saneamiento al Viceministro de Tierras, quien pese a haber asumido conocimiento no ejerció las facultades en el proceso de saneamiento al efecto de someterlo bajo control de legalidad, permitiendo la conclusión del mismo sin oposición de los administrados, existiendo valor de cosa juzgada expresada en la emisión del título ejecutorial.

De lo señalado, se demuestra que las aseveraciones de la parte accionante en cuanto al conocimiento que asumió el Viceministro de Tierras, data de 20 de agosto de 2010. Al margen de lo





cual, tampoco puede perderse de vista el nivel de dependencia y trabajo coordinado que impera en los procedimientos agrarios, entre ambas instancias; es decir, el INRA y el Viceministerio de Tierras, extremo que permite concluir que las comunicaciones sobre las resoluciones deben ser constantes y fluidas, y hasta exentas de formalidades.

En ese sentido y retomando el orden cronológico de los actuados procesales dentro de la causa que dio origen a la presente acción; se tiene que, mediante Auto de 28 de junio de 2013, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, de oficio, interpuso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, acción de inconstitucionalidad concreta, argumentando que si bien, la Disposición Final Vigésima del DS 29215 faculta al Viceministerio de Tierras a interponer demanda contenciosa administrativa, impugnando las Resoluciones Finales de Saneamiento, que se encuentran pendientes de la emisión de Títulos Ejecutoriales; sin embargo, dicha normativa no contempla: **1)** El plazo que tiene el INRA para notificar de oficio al Viceministro de Tierras, con las Resoluciones Finales de Saneamiento; **2)** El dimensionamiento de la ejecutoriedad de las Resoluciones Administrativas Finales de Saneamiento; y, **3)** La notificación tácita frente al hecho de evidenciarse en los procesos agrarios de saneamiento que el Viceministerio adquirió conocimiento de la Resolución Final de Saneamiento; acción constitucional que también fue promovida por Boris Alfonso Mercado Ferrufino, en representación de la Empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda. En virtud a dichos actuados, por Resolución de 25 de julio de 2013, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, determinó la remisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, disponiendo la suspensión de plazos en la causa principal, dando lugar a la emisión del 0291/2013-CA de 25 de julio, por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta promovida de oficio por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental. Señalando entre sus fundamentos que la norma impugnada, si bien faculta al Viceministerio de Tierras, la formulación de la demanda contencioso administrativa, impugnando las resoluciones finales de saneamiento que se encuentran pendientes de la emisión de los títulos ejecutoriales, no contempla: **i)** Un plazo determinado para que el INRA pueda notificar de oficio al mencionado Viceministerio con las señaladas resoluciones, ocasionando que la impugnación a éstas sean presentadas habiendo transcurrido demasiado tiempo desde su pronunciamiento; **ii)** "El dimensionamiento de la ejecutoriedad de las Resoluciones Administrativas Finales de Saneamiento" (sic); es decir, creó incertidumbre respecto del momento en el que adquieren calidad de cosa juzgada; y, **iii)** La notificación tácita, cuando se constate que, en los procesos agrarios de saneamiento, el Viceministerio de Tierras asumió conocimiento de la Resolución Administrativa Final de Saneamiento, como ocurrió en el caso concreto, donde la mencionada repartición estatal no ejerció sus facultades en el proceso de saneamiento a efecto de someterlo bajo el principio de legalidad, permitiendo la conclusión del mismo sin oposición de los administrados, adquiriendo por ende, valor de cosa juzgada expresada en la emisión del título ejecutorial.

Consiguientemente y en consideración a la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, la Sala Primera del órgano agroambiental, mediante Resolución de 28 de junio de 2013, determinó, entre otros, suspender el plazo para dictar sentencia en el caso concreto, aclarando que su reinicio sería dispuesto por auto expreso, una vez que se emita pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Posteriormente, a petición del representante legal de Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante AC 0084/2014-CA-ACM/S de 17 de julio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó acumular la acción de inconstitucionalidad concreta relativa a la causa que dio lugar a la presente acción (Expediente 04087-2013-09-AIC); a otras varias, presentadas por el Tribunal Agroambiental, en otros procesos agroambientales y con similares argumentos.

Es así, que ese intervalo, por SCP 0026/2017 de 21 de julio, dentro de otra causa de inconstitucionalidad concreta, el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó declarar la inconstitucionalidad por omisión del Parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, con relación al art. 178.I de la CPE, en lo que respecta a la falta de previsión de





plazo para la notificación al Viceministerio de Tierras y Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, con efectos *erga omnes*, al generar incertidumbre y vulnerar el principio de seguridad jurídica, determinando que en tanto se corrija la omisión normativa advertida en la citada Resolución; en adelante, el INRA deberá notificar con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques si así correspondiera, en un plazo máximo de noventa días hábiles, a partir de la emisión de dichas resoluciones finales de saneamiento. Fallo constitucional que fue puesto a conocimiento de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante memorial presentado el 12 de julio de 2018 por Boris Alfonso Mercado Ferrufino, representante legal de Joao Geraldo Raymundo, quien a su vez es representante legal de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda.

Mediante SCP 0070/2017 de 24 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió todas las causas acumuladas, entre ellas, la presente, determinando su improcedencia, bajo el argumento de que la SCP 0026/2017, declaró inconstitucional por omisión, el parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215, entre otros, por existencia de cosa juzgada constitucional.

Ante la emisión de la SCP 0070/2017, mediante Auto de 18 de julio de 2018, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dispuso se proceda a un nuevo sorteo del proceso contencioso administrativo; es decir, cuando indudablemente ya tuvo conocimiento sobre la emisión de la SCP 0026/2017, puesto que fue la razón principal para la declaratoria de improcedencia de la SCP 0070/2017; en la que además, de manera expresa se señaló que el entendimiento desarrollado en la precitada SCP 0026/2017 resultaba aplicable a todos los casos acumulados, entre ellos el presente.

No obstante lo determinado en la SCP 0070/2017, las autoridades demandadas, decidieron continuar tramitando la demanda contencioso administrativa, llegando a pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 de 3 de diciembre, declarando probada la misma; y en su mérito, NULA la RA RA-SS 0052/2010 de 2 de febrero, disponiendo que se emita un nuevo Informe en Conclusiones según los datos obtenidos en el saneamiento; y consecuentemente, emitiendo el tipo de datos obtenidos en el saneamiento y el tipo de resolución conforme al caso y de acuerdo a reglamento, observando los fundamentos contenidos en dicho fallo, aplicando y adecuando sus actuaciones a la normativa agraria que rige el trámite administrativo de saneamiento y en resguardo de las garantías constitucionales, y finalmente determinó NO HABER LUGAR a la aclaración, enmienda y complementación presentada por el representante legal de la empresa AGROPECUARIA CERRO ALTO Ltda., bajo la interpretación, tal como lo señalan en su propio informe, tomando en cuenta la situación de hecho y de derecho en la que se encontraban las partes y el objeto del proceso al momento de constituirse la relación procesal; pues el DS 3467 y la SCP 0026/2017 de 21 de julio, a su criterio, no privaban a dicha autoridad del interés legítimo de su pretensión como parte actora, en los casos en los que, la relación procesal se trabó de forma previa, manteniendo incólumes las condiciones objetivas y subjetivas existentes al momento en que se trabó la relación procesal entre las partes; coligiendo que no resultaban válidas las condiciones que modificaban la legitimación activa del demandante que se produjeron con posterioridad a la constitución de la relación jurídica procesal, pues el Decreto Supremo y jurisprudencia constitucional señalados, a su decir, solo afectaban a la legitimación de demandas para la interposición de nuevas demandas o en los procesos que estando en trámite, en los que aún no se hubiera constituido la relación jurídica procesal; lo que demostraba, según señalaron, que la mencionada autoridad mantenía su legitimación activa.

De todo lo señalado, es posible evidenciar que las autoridades demandadas vulneraron los derechos reclamados por la parte accionante, dado que no obstante, la emisión de la SCP 0026/2017 que declaró la inconstitucionalidad del Parágrafo I de la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, al comprender que la ausencia de una regulación expresa en cuanto se refiere al plazo para realizar las notificaciones al Viceministerio de Tierras y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, generaba incertidumbre y por lo mismo, atentaba flagrantemente al principio de seguridad jurídica y desnaturalizaba la esencia y característica del Estado Democrático de Derecho, determinando que mientras tanto se corrija la



omisión normativa advertida en dicha Resolución constitucional, el INRA debía notificar con las resoluciones finales de saneamiento a las citadas instancias, para así habilitar el control de legalidad del acto administrativo, si así correspondiera, en un plazo máximo de noventa días hábiles a partir de la emisión de dichas resoluciones finales de saneamiento, precedente constitucional del cual se apartaron de su cumplimiento.

Razonamiento que resulta contrario a la línea jurisprudencial desarrollada con relación la aplicación en el tiempo de la jurisprudencia constitucional, la cual determina que la misma debe ser aplicada a los procesos que se encuentran en curso, como el presente caso, puesto que el estado de la tramitación de la causa principal, como es la demanda contenciosa administrativa, cuando se emitió la SCP 0026/2017, estaba suspendida por disposición de la propia Sala Primera Agroambiental, en el momento anterior a la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018, por lo tanto, la causa aun no gozaba de la calidad de cosa juzgada formal ni material; al contrario, estaba en pleno trámite y previo a la emisión de la Resolución Final; por lo tanto, el límite impuesto por las autoridades agroambientales ahora demandadas en sentido que no resultaba aplicable la determinación asumida a través de la SCP 0026/2017, bajo el argumento que ya se había trabado la relación procesal dentro de la causa agroambiental, y que por ello, no podía modificarse la legitimación activa del demandante Viceministerio de Tierras, resulta arbitrario al no encontrarse sustentada en ninguna norma legal ni constitucional y menos por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

De lo referido es posible determinar que las autoridades demandadas vulneraron la cosa juzgada constitucional, al no haber dado cumplimiento retrospectivo a la jurisprudencia contenida en la SCP 0026/2017 al caso concreto, pese a su emisión anterior a que la causa sometida a su conocimiento hubiera siquiera obtenido resolución final, y por ende, tampoco calidad de cosa juzgada formal ni material, inobservando la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, provocando una grosera lesión de los derechos de la parte accionante, entre ellos, a la igualdad, al haber encaminado un trámite distinto a la presente causa, con relación al proceso agroambiental resuelto como consecuencia de la emisión de la SCP 0026/2017, no obstante que el precedente determinado en la misma resultaba ser de obligatorio cumplimiento, es más, dicho extremo fue aclarado expresamente por la SCP 0070/2017, en la que se hizo conocer a las autoridades ahora demandadas, que el precedente contenido en la SCP 0026/2017 correspondía ser aplicado al caso; sin embargo de ello, en la especie se decidió de manera arbitraria apartarse del mismo y utilizar una norma que en ese momento, ya había sido expulsada del ordenamiento jurídico ante su declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, y repuesta de manera temporal hasta que se corrija dicha omisión normativa, por el entendimiento desarrollado en la misma, en sentido que el INRA tenía un plazo de noventa días a partir de la emisión de la resolución final de saneamiento para notificar al Viceministerio de Tierras y Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques; para habilitar, en caso de corresponder, el control de legalidad del acto administrativo.

El razonamiento y las actuaciones desarrollados por las autoridades demandadas, provocó que la causa principal se retrotraiga, cuando incluso a su propio entender, tal como lo sostuvieron en su memorial de interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta, el proceso de saneamiento había adquirido el valor de cosa juzgada expresado en la emisión del título ejecutorial; después de transcurridos varios años, dado que la Resolución Final de Saneamiento RA RA-SS 0052/2010 se pronunció el 2 de febrero de 2010, el proceso contencioso administrativo fue activado por parte del Viceministro de Tierras, el 1 de agosto de 2012; es decir, cuando ya concluyó el plazo para dicho efecto, y la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018 se dictó el 3 de diciembre de 2018, declarando probada la demanda interpuesta y anulando la Resolución Final de Saneamiento, como es la RA RA-SS 0052/2010, provocando la reapertura de una causa que ya contaba con calidad de cosa juzgada formal y material, al no haberse interpuesto de manera oportuna el proceso agroambiental correspondiente; pues pese a que la parte accionante demostró la fecha en la que el Viceministro de Tierras tuvo conocimiento sobre la merituada Resolución, tampoco cumplió con el plazo previsto por el art. 68 de la Ley 1715, actuaciones que violaron el debido proceso por



carencia de legitimación activa del demandante, así como el derecho al juez natural en su elemento de competencia, en inobservancia a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada material, así como el derecho a la propiedad privada de la parte accionante; pues si bien, las autoridades reconocieron el efecto retrospectivo de la jurisprudencia; sin embargo, lo limitaron en su eficacia a un momento procesal, como es cuando se traba la relación procesal, sin fundamento legal, constitucional ni jurisprudencial alguno; y por ende, corresponde otorgar la tutela impetrada, ante la evidente vulneración de los derechos alegados por la parte accionante.

#### III.4.2. Consideraciones finales

Ahora bien, con relación a los demás extremos demandados en la presente acción relativos a que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 74/2018, hubiera incurrido en: **a)** Errónea valoración del cumplimiento de la FES y la posesión legal del predio "Alejandra y Toborocho" de propiedad de la empresa accionante, pese a que se demostró dicho cumplimiento en la fase de pericias de campo durante la tramitación del procedimiento de saneamiento; **b)** Fundamentación errónea sobre la prohibición del art. 396.II de la CPE; y, **c)** Fundamentación errónea sobre el precedente vinculante respecto del art. 398 de la Norma Suprema; no corresponde realizar ningún análisis de fondo, al carecer de relevancia constitucional, dado que al determinarse la nulidad de la citada resolución agroambiental, dichos argumentos también quedan sin efecto legal alguno.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al haber concedido la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos y con distintas determinaciones, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 93/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 2498 a 2505 vta., pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** la nulidad de obrados hasta el Auto de Admisión inclusive; debiendo las autoridades a cargo del proceso que dio lugar a la presente acción de defensa, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicando de manera retrospectiva el precedente constitucional contenido en la SCP 0026/2017 de 21 de julio, tal como lo estableció la SCP 0070/2017 de 24 de octubre.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30660-2019-62-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0064/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 410 a 414 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Marcela Rocha Chávez, Marcelo Sandoval Camacho, Félix Marcelo Ayma Soto, Rodrigo Álvaro Quispe Condori, Ramiro Kevin Bejarano Condori, Gilberth Remberto Arispe Sánchez, Alex Yasmani Mallcu Lupe, Henry Jimy Orozco Llave y Amílcar Ayala Mendoza** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memoriales presentados el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 67 a 89 vta.; y el de subsanación el 13 de igual mes y año (fs. 101 a 103), los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de docentes de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS fueron nombrados mediante Resolución Facultativa 2018-2021 132/18 de 23 de noviembre de 2018, como docentes a dedicación exclusiva, en los cargos de Coordinadores de Carrera, Jefes de la Oficina Educativa y de Talleres de Titulación; en atención a dichos nombramientos, el Rector de la UMSS emitió la Resolución Rectoral (RR) 07/19 de 4 de enero y la RR 202/19 de 8 de marzo, ambas de 2019 en la que los designó como docentes a dedicación exclusiva de la referida facultad, para tal efecto, dicha autoridad requirió distintos informes a diferentes direcciones de la mencionada casa superior de estudios, que a su turno informaron que todos cumplían con los requisitos para acceder a los cargos para los que fueron designados; empero, posteriormente, el Consejo Universitario de la UMSS, pronunció la Resolución RCU 49/19 de 18 de junio de 2019, que entre sus determinaciones dispuso dejar sin efecto y sin valor todos los fallos emitidos por el Consejo Facultativo de Economía, aprobados en ausencia de los Consejeros estudiantiles, sin nombrar qué resoluciones específicamente fueron anuladas; es así que, argumentando el cumplimiento de dicho fallo, el Rector emitió la RR 757/19 de 10 de julio de 2019, que de oficio anuló sus designaciones en los cargos antes nombrados, siendo en consecuencia despedidos de facto de su condición de docentes a dedicación exclusiva.

Ante dicha determinación, enviaron una carta al Rector solicitando se reconsiderara la decisión asumida, señalando que vulneraba sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral en función a los principios de protección; misivas que no fueron respondidas y solo recibieron un informe de la Unidad Legal de la UMSS, en el que se señaló sobre la falta de participación de los estudiantes en el Consejo Facultativo por el que se los designó y que para ser Jefes de departamento se requiere ser docente titular; posteriormente, impugnaron ante el Rector y Presidente del Consejo Universitario la RR 757/19, pidiendo su reconsideración, para que sea tratada en dicho Consejo, que fue citado el 1 de agosto de 2019, en el que la referida autoridad mencionó que no merecía mayores consideraciones, lesionando con tal acto sus derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo, a la defensa, el acceso a la justicia, la presunción de inocencia y el debido proceso, así como a la seguridad jurídica; puesto que la RR 757/19, constituye un acto ilegal y arbitrario que carece de elementos de validez, debiéndose además considerar que una autoridad no puede anular



sus propios fallos como en este caso lo hizo el Rector de la UMSS; asimismo, dicha decisión fue asumida sin ningún tipo de prueba y sin tomar en cuenta que los fallos del Consejo Facultativo fueron asumidos con el debido quórum; tampoco se tomó en cuenta que la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/19 no precisó específicamente qué fallos fueron dejados sin efecto; por otra parte, el indicado fallo no expuso de manera suficiente cuales fueron las razones de hecho y el sustento jurídico que fundamentó tal determinación, cuando debió tomarse en cuenta que de acuerdo a ley, los actos de la administración pública se presumen como válidos, por lo que, sus designaciones surtían efecto desde su notificación, cuando este fue obtenido bajo el principio de buena fe y en el marco de la legalidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo, a la defensa, el acceso a la justicia, la presunción de inocencia y el debido proceso, así como a la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 8.I, 14.II, 46.I, 48.II, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 10, 11 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la RR 757/19 de 10 de julio de 2019; **b)** Anular el artículo tercero de la Resolución de Consejo Universitario RCU 49/19 de 18 de junio de 2019; **c)** Su reincorporación inmediata a sus fuentes laborales, como docentes a dedicación exclusiva de la Facultad de Economía de la UMSS a los mismos cargos y con los mismos salarios que percibían antes de su despido ilegal; **d)** El pago de sus sueldos devengados y todos sus derechos laborales desde la fecha de su retiro intempestivo; y, **e)** Condenar en costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 407 a 409, presentes los solicitantes de tutela asistidos por su abogado, así como los representantes de la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes por intermedio de su abogado ratificaron in extenso los fundamentos expuestos en el memorial de la acción de amparo constitucional y el de subsanación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS, a través de sus representantes Magdalena Fernández Gutiérrez, Norma López Quiroz, Asunción Verónica Rus Ledezma y Roberto Achaya Mamani, mediante informe escrito de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 107 a 111 vta., señaló que: **1)** Los accionantes no agotaron el principio de subsidiariedad para la protección de sus derechos laborales, incurriendo en una causal de improcedencia, puesto que al considerar que se afectó sus derechos laborales y sustentar su acción de amparo constitucional en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estaban facultados para acudir previamente ante la instancia administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para demandar su reincorporación laboral; **2)** Los impetrantes de tutela no se encuentran en ninguna de las causales para prescindir de la subsidiariedad, puesto que no existe vías de hecho, toda vez que, la RR 757/19, se encuentra debidamente fundamentada y sustentada en el Reglamento interno de la UMSS, tampoco existe situación irreparable, dado que tienen a sus alcances todas la instancias para hacer valer sus derechos y no se encuentran dentro de los grupos vulnerables de protección reforzada; y, **3)** Esta acción tutelar no procede cuando existen derechos controvertidos y en el caso presente los solicitantes de tutela no tienen la calidad de docentes titulares para optar por los cargos a dedicación exclusiva, razón por la que también se





evidencia que las designaciones por las que hoy reclaman, contenían vicios de nulidad; hechos ante los que, la jurisdicción constitucional no tiene competencia para analizar aspectos de fondo.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Elmer Pérez Amador, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que, la designación y cesación de los ahora accionantes, emergieron de Resoluciones del Consejo Facultativo, que fue ratificado por el propio Rector de la UMSS, por cuanto hubiese pasado y sido de conformidad de todas las instancias del estamento universitario, hecho que determina la legalidad de las designaciones efectuadas; tampoco, se analizó este tema específicamente en el Consejo Universitario, derivándose sin explicación alguna en resolución de dicho Consejo y la nulidad determinada por la mencionada autoridad sobre las designaciones en cuestión.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0064/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 410 a 414 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que fue asumida bajo el fundamento de que, el Estatuto Orgánico de la UMSS establece los recursos legales internos en función a la autonomía universitaria, a los fines de resolver los conflictos y determinaciones asumidas al interior de la misma, sean del orden académico o administrativo, es así que se verificó que los accionantes solicitaron la nulidad de la RR 757/19 y la reconsideración del fallo del Consejo Universitario RCU 49/19, en el cual se alegan los mismos hechos expuestos en la presente acción de defensa; impugnación que aún no fue considerada por el referido Consejo, operando en el presente caso la subsidiariedad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de 2020; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursan la RR 07/19 de 4 de enero y la RR 202/19 de 8 de marzo, ambas de 2019 emitidas por el Rector de la UMSS, en cumplimiento del fallo del Consejo Facultativo de Economía 2018–2021 132/18 de 23 de noviembre de 2018, mediante las cuales designó como docentes a dedicación exclusiva a Lilian Marcela Rocha Chávez, Marcelo Sandoval Camacho, Félix Marcelo Ayma Soto, Rodrigo Álvaro Quispe Condori, Ramiro Kevin Bejarano Condori, Gilberth Remberto Arispe Sánchez, Alex Yasmani Mallcu Lupe, Henry Jimy Orozco Llave y Amílcar Ayala Mendoza – ahora accionantes– en los cargos de Coordinadores de Carrera, Jefes de la Oficina Educativa y de Talleres de Titulación de distintas carreras de la Facultad de Ciencias Económicas de la mencionada casa superior de estudios (fs. 4 y 5).

**II.2.** Mediante Resolución RCU 49/19 de 18 de junio de 2019, el Consejo Universitario de la UMSS, resolvió dejar sin efecto los fallos del Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Económicas, aprobadas en ausencia de los Consejeros estudiantes e inobservancia del Estatuto Orgánico de la referida Universidad (fs. 6 a 7).

**II.3.** Por RR 757/19 de 10 de julio de 2019, el Rector de la UMSS, bajo el fundamento de dar cumplimiento a la decisión asumida por el Consejo Universitario de manera unánime en la Resolución 49/19, determinó anular la RR 07/19 de 4 de enero y la RR 202/19 de 8 de marzo



ambas de 2019, por las que se designaron docentes a dedicación exclusiva de la Facultad de Ciencias Económicas (fs. 8).

**II.4.** Por las Notas de 15 de julio de 2019 y de 16 de igual mes y año dirigidas al Rector de la UMSS, los hoy accionantes impetraron a dicha autoridad la reconsideración de la RR 757/19 (fs. 9; y, 10 a 11); solicitud que fue reiterada a la misma autoridad por memorial presentado el 17 de igual mes y año (fs. 13 a 15 vta.).

**II.5.** Mediante el escrito presentado el 31 de julio de 2019, ante el Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSS, los ahora impetrantes de tutela, impugnaron la RR 757/19 y la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/19, pretendiendo la nulidad del primer fallo y la reconsideración del segundo (fs. 17 a 18 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo, a la defensa, el acceso a la justicia, la presunción de inocencia y el debido proceso, así como a la seguridad jurídica, toda vez que, el Rector de la UMSS, dejó sin efecto sus designaciones como docentes a dedicación exclusiva en la Facultad de Ciencias Económicas, sin exponer cuales fueron las razones de hecho y el sustento jurídico que fundamentaron tal determinación, que constituye un acto ilegal y arbitrario al carecer de elementos de validez, dado que, no se consideró que una autoridad no puede anular sus propios fallos como en este caso lo hizo el Rector y que su decisión fue asumida sin ningún tipo de prueba y sin tomar en cuenta que los fallos del Consejo Facultativo fueron asumidos con el debido quorum, tampoco se tomó en cuenta que la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/19 no precisó específicamente que resoluciones fueron dejadas sin efecto, por lo que no pueden alcanzar a sus designaciones al haber sido obtenidas bajo el principio de buena fe y en el marco de la legalidad.

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

#### III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló lo siguiente: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

Asimismo, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: *"...la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares."*

*En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los*



*propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.*

*Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

*En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela*** (las negrillas son nuestras).

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

### III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la Ley Fundamental, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra lesión a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características determinó que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de



la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: “...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e*



*irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela acusan la lesión de sus derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo, a la defensa, el acceso a la justicia, la presunción de inocencia y el debido proceso, así como a la seguridad jurídica, toda vez que, el Rector de la UMSS, pronunció la RR 757/19, por la que dejó sin efecto sus designaciones como docentes a dedicación exclusiva en la Facultad de Ciencias Económicas, sin exponer cuales fueron las razones de hecho y el sustento jurídico que fundamentaron su decisión, que constituye un acto ilegal y arbitrario al carecer de elementos de validez, dado que, no se consideró que una autoridad no puede anular sus propios fallos como en este caso lo hizo el Rector y que su decisión fue asumida sin ningún tipo de prueba y sin tomar en cuenta que los fallos del Consejo Facultativo fueron efectuados con el debido quorum, tampoco se tomó en cuenta que la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/19 no especificó que resoluciones fueron dejadas sin efecto, por lo que no pueden alcanzar a sus designaciones al haber sido obtenidas bajo el principio de buena fe y en el marco de la legalidad.

Identificada la problemática planteada por los solicitantes de tutela, es pertinente, señalar que de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que los hoy accionantes fueron designados como docentes a dedicación exclusiva en los cargos de Coordinadores de Carrera, Jefes de la Oficina Educativa y de Talleres de Titulación de distintas carreras de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, por disposición de la RR 07/19 y la RR 202/19; empero, el Consejo Universitario de la UMSS, mediante fallo RCU 49/19, resolvió dejar sin efecto los fallos del Consejo Facultativo de la mencionada facultad.

Bajo dicha determinación, el Rector de la referida casa superior de estudios, por la RR 757/19, anuló los fallos por los que los ahora accionantes fueron designados como docentes a dedicación exclusiva, razón por la que los mismos dirigieron diferentes notas ante la indicada autoridad solicitando la reconsideración de su decisión; hasta que por último, por memorial presentado el 31 de julio de 2019, ante el Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSS, impugnaron la RR 757/19 y el Fallo del Consejo Universitario RCU 49/19, pretendiendo la nulidad del primer fallo y la reconsideración del segundo.

En este antecedente y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe señalar que la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa de sus derechos, pero que en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteados y, por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior del trámite administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional.

En el caso presente, conforme se tiene de los antecedentes que cursan en esta acción de amparo constitucional, resulta evidente que una vez emitida la RR 757/19, que en criterio de los hoy impetrantes de tutela sería lesivo a sus derechos, los mismos por diversas notas señaladas en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, solicitaron al Rector de la UMSS, reconsidere su determinación de anular los fallos que dispusieron su designación como docentes a dedicación exclusiva; para posteriormente, buscar la tutela de sus derechos, impugnando el referido fallo mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, ante el Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSS, solicitando la nulidad del mismo, así como la reconsideración de la Resolución RCU 49/19, emitida por el mismo Consejo, en procura de que se subsanen los defectos de los fallos cuestionados que consideran vulneratorios a sus derechos, a través de la





mencionada impugnación, que conforme refirieron las partes en esta acción de defensa aun no mereció respuesta y por tanto, se encuentra pendiente de resolución; siendo evidente que los accionantes equivocaron su proceder al no tomar en cuenta la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar. En tal razón, se advierte que los impetrantes de tutela utilizaron el recurso impugnatorio previsto por el art. 39.23 del Estatuto Orgánico de la UMSS, que, entre las atribuciones de su Consejo Universitario, determinó para este la facultad de “Resolver en apelación las reclamaciones contra las Resoluciones académico-administrativas emitidas por el Rector, Vice rector y Consejos de Facultades o Directivos de Escuela”, que en el caso presente se encuentra pendiente de resolución.

Por otra parte, se debe señalar que si bien los solicitantes de tutela arguyeron la excepción al principio de subsidiariedad, en razón a que estarían en una situación de vulneración de sus derechos laborales de manera irreparable, que necesita tutela inmediata, se debe hacer notar que dicho argumento no fue acreditado por los accionantes, puesto que, los mismos refieren que hubiesen sido perjudicados con la nulidad de sus designaciones a cargos de Coordinadores de Carrera o Jefes de Taller y no así a su función docente; asimismo, conforme también ya se expuso, los actos que afectarían sus derechos observados en esta acción de defensa, ya fueron reclamados buscando la tutela a través de la impugnación planteada por su parte ante la máxima instancia de la UMSS; consiguientemente, es evidente que en el caso en análisis, no se ha agotado la instancia administrativa en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta vía.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0064/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 410 a 414 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30695-2019-62-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 174 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Tananta Muñoz** contra **Gabriel Gutiérrez Safade, Gerente General de la empresa Import Export RONBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 22 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Empezó su actividad laboral el 20 de enero de 2017, como ayudante de almacén en la empresa Import Export ROMBOL S.R.L., el 19 de junio de 2019, en forma unilateral y arbitraria el ahora demandado, decidió despedirlo sin derecho a ningún beneficio, por tal motivo presentó denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, misma que señaló audiencia para el 2 de julio de igual año, y al no haberse demostrado alguna causal de desvinculación enmarcada en el art. 16 la Ley General de Trabajo (LGT), la indicada instancia administrativa pronunció la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19 de 8 del citado mes y año, ordenando se proceda con su restitución de Iván Tananta Muñoz; sin embargo, dicha determinación administrativa no fue cumplida por parte de la referida empresa; extremo corroborado por el Informe INF-JAYT 042/19 del indicado mes y año, emitido por el Inspector de Trabajo de Pando de la citada instancia laboral.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I, IV, 46, 48.I, II, III, IV, VI, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV, XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADBH); 6, 7, 8, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 4 del Convenio 158 del Convenio Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, y se tramite la muta por infracciones a las leyes sociales contra la empresa Import Export ROMBOL S.R.L. conforme establece el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; y consecuentemente, sea con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública 27 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 166 a 173, presentes la parte accionante, demandada y el tercero interesado Jorge Franklin Machaca; y, ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Gabriel Gutiérrez Safade, Gerente general de la empresa Import Export ROMBOL S.R.L., a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** En oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, se llevó a cabo la audiencia de 2 de julio de 2019, donde se mencionó que el accionante fue despedido por no cumplir con los incisos a) y b) de su contrato de trabajo; **b)** Se manifestó al Inspector de Trabajo de dicho departamento, que el impetrante de tutela en el primer semestre del citado año, faltó de manera reiterada e injustificada a su fuente de trabajo, sin presentar justificativo alguno; **c)** Se cuestiono oportunamente la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, presentando recurso de revocatoria a la misma, instancia administrativa laboral se pronunció Auto de 30 de julio del citado año "...y con este Auto resuelve confirmar pero no motiva ni fundamenta, lo que hace es un copy paste de las normas legales ..." (sic); y, **d)** Se impugnó la referida Conminatoria al Juzgado de trabajo y Seguridad Social del referido departamento, misma que se encuentra en despacho

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Jorge Franklin Ramos Machaca, Secretario General del Sindicato de Trabajadores Unidos 7 de mayo, en audiencia manifestó que, están en defensa del ahora accionante solicitando se lo reincorpore a su fuente de trabajo más el pago del cien por cien de los beneficios sociales devengados.

Kieferth Viniq, representante de los trabajadores de Pando, solicitó se conceda la tutela.

Roberto Nina Freitas, Jefe Departamental de Trabajo de Pando a.i y Edgar Zeballos Suarez, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de Pando, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 28 y 27.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, Por Resolución de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 174 a 175 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, Gabriel Gutiérrez Sadafe, Gerente general de la empresa Import Export ROMBOL S.R.L., proceda a la reincorporación inmediata del hoy ahora accionante conforme lo dispuesto por la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; bajo los siguientes fundamentos; **1)** El impetrante de tutela al encontrarse acogido a la Ley General de Trabajo cumplió con lo establecido en la normativa vigente para solicitar su reincorporación laboral; **2)** No se dio cumplimiento a la citada Conminatoria pronunciada por la citada instancia administrativa a favor de Iván Tananta Muñoz "...quebranta lo dispuesto en el DS 28699 art. 10 modificado por el DS 0495 que a la letra dice ` **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y podrá ser impugnada vía judicial..." (sic); **3)** Al no haber cumplido la parte demandada con la señalada Conminatoria, ha vulnerado lo determinado en el Decreto Supremo (DS) 28699 art. 10 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y tal incumplimiento vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral por ende lesiona otros derechos; toda vez que, al no permitirle trabajar se encuentra limitado en el seguro social y por tal razón pone en riesgo su derecho a la salud del solicitante de tutela; y, **4)** Respecto a las llamadas de atención, la referida empresa ahora demandada debió seguir un proceso administrativo o judicial y no lesionar los derechos al debido proceso y a la defensa de la accionante tal como establece el art. 115 del CPE.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de



15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo indefinido suscrito entre Iván Tananta Muñoz –ahora accionante– y Gabriel Gutiérrez Sadafe, Gerente general de la empresa Import Export RNBOL S.R.L. –hoy demandado–, de 20 de enero de 2017 (fs. 121 y vta.).

**II.2.** Consta acta de audiencia LAGE- CASO 395/19 CITACION ÚNICA de 2 de julio de 2019, realizado en la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, entre el hoy accionante y la empresa demandada (fs. 30 a 32).

**II.3.** Roberto Nina Freitas, Jefe Departamental de Trabajo de Pando a.i, mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19 de 8 de julio de 2019, conminó a Gabriel Gutiérrez Sadafe, Gerente General de la empresa Import Export RNBOL S.R.L., a reincorporar al impetrante de tutela, al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 34 a 36).

**II.4.** Por memorial de 11 de julio de 2019, Gabriel Gutiérrez Sadafe, Gerente General de la empresa Import Export RNBOL S.R.L., interpuso recurso de revocatoria contra Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19 (fs. 131 a 132.).

**II.5.** Cursa Informe INF-JAYT 042/19 de 19 de julio de 2019, emitido por Janeth Alexi Yamabe Taborga, Inspectora de Trabajo de Pando, donde señaló que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, emitida a favor de Iván Tananta Muñoz (fs. 38).

**II.6.** A través de Auto de 30 de julio de 2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, se confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, en respuesta al memorial de 11 del indicado mes y año, presentado por la empresa ahora demandada (fs. 40 a 41).

**II.7.** Mediante escrito de 16 de agosto de 2019, Gabriel Gutiérrez Sadafe, Gerente general de la empresa Import Export RNBOL S.R.L., presentó impugnación a la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, emitido por la señalada instancia administrativa, ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Pando (fs. 140 a 143).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; siendo que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral empresa Import Export RNBOL S.R.L., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida, por la indicada empresa hasta la presentación de esta acción de constitucional –22 de agosto de 2019–; habiendo la parte ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: "*La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que*



*contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área*





*administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; ya que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral empresa Import Export ROMBOL S.R.L., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida, por la indica empresa hasta la



presentación de esta acción de constitucional –22 de agosto de 2019–; habiendo la empresa ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral, mediante recurso de revocatoria, impugnando la orden emitida por la instancia administrativa que ordenó la restitución del accionante a su fuente de trabajo, recurso que ameritó la emisión de la Auto de 30 de julio de 2019, que confirmó la decisión confutada, que a su vez fue objetada a través de recurso jerárquico que, a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, aún se encuentra pendiente de resolución; situación que, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, no impide el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: “I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, concordante con el art. 48 que señala: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece que: “El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral...”, cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que Gabriel Gutiérrez Safade, Gerente General de la empresa Import Export ROMBOL S.R.L., –ahora demandada– incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, ordenó proceder a la reincorporación inmediata del accionante, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, con todos los derechos socio-laborales emergentes; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los referidos Decretos Supremos

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la vía impugnativa en sede administrativa,



fue abierta por el empleador a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, último éste que aún se encuentra pendiente de resolución, siendo que además existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, Gabriel Gutiérrez Safade, Gerente general de la empresa Import Export ROMBOL S.R.L., acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos del empleador, es en esa instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme razonó la SCP 0177/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta, toda vez que lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para la Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Por lo expuesto, se verifica que Gabriel Gutiérrez Safade, Gerente General de la empresa Import Export ROMBOL S.R.L. –ahora demandado–, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, efectivamente ha vulnerado sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; por lo que, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **Conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 174 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** que la empresa Import Export ROMBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) demandada de inmediato cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 007/19 de 8 de julio de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, en los mismos términos en ella establecidos.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30628-2019-62-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 65/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 76 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandro Luis Rodríguez Gareca** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Presidente de la Sala Penal Segunda y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la acción**

Mediante memoriales presentados el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 53; y de subsanación el 22 de igual mes y año (fs. 58 a 61 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio en accidente de tránsito y omisión de socorro; habiendo cumplido con los requisitos y no encontrándose en las exclusiones normativas, solicitó el beneficio de amnistía, en aplicación del Decreto Presidencial 3756; resolviendo el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Tarija de manera afirmativa dicha petición, mediante Auto Interlocutorio 17/2019 de 7 de junio, por consiguiente declarándose la extinción de la acción penal, resolución que mereció un recursos de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 26/2019 de 26 de julio, emitido por las autoridades judiciales demandadas, cuya decisión, revocó la resolución de primera instancia, por ende la concesión de la amnistía y los efectos consecuentes.

Consideró esta decisión como ilegal, indebida y arbitraria, pues en la Resolución cuestionada, las autoridades judiciales demandadas, desarrollaron una interpretación extensiva y desfavorable del referido Decreto Presidencial, supliendo su deber de fundamentación, con el plagio de argumentos de un trabajo académico, así como una exposición oficiosa de aspectos que no fueron reclamados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos Juez natural e imparcial, defensa, igualdad procesal, y una resolución carente de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I y II, 119.I, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 26/2019, ordenando a las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución que confirme el Auto Interlocutorio 17/2019 que dispuso la extinción de la acción penal, en cumplimiento del Decreto Presidencial 3756.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 73 a 75 vta., encontrándose presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia consideró enfatizar que, la Resolución impugnada no es producto intelectual de las autoridades demandadas, subsumiéndose a plagiar argumentos de un trabajo académico; la decisión va más allá de lo planteado en el recurso, pues el Tribunal de alzada solo debió analizar y valorar, el cumplimiento del Auto impugnado según los argumentos de las partes, una contrastación con la norma y una dedición final; tampoco se observa una respuesta a la contestación de la parte accionante, por lo que solo se limitó a responder las pretensiones del Ministerio Público.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Presidente de la Sala Penal Segunda y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera (convocada por la Sala Penal Segunda), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., señaló que: **a)** De conformidad con el art. 129 de la CPE y las SSCC: 1538/2003-R y 1237/2004-R, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se creyere afectada en sus derechos, siempre y cuando no existe otro mecanismo de protección de los mismos, que este medio de defensa no se constituye en un recurso casacional, y que la jurisdicción constitucional no puede revisar la decisión adoptada por autoridad jurisdiccional denunciando que la misma tenga signos de incoherencia en su estructura de fundamentos, jurídicos o si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta, o que la prueba fue debidamente valorada o no, limitándose a la revisión de los actos jurisdiccionales cuando estos vulneren derechos fundamentales; **b)** No es evidente que la Resolución que denunció como vulneradora de sus derechos, fuera dictada ilegal e indebidamente, ya que en ella se desarrolló una vasta argumentación del porque la amnistía, normada por el Decreto Presidencial 3756, no procede en el caso concreto, ya que al tratarse de homicidio en accidente de tránsito, se constituye en un homicidio simple o culposo, que se encuentra excluido en el citado Decreto, sobre el reclamo de que aspectos no mencionados o solicitados en la apelación fueron resueltos por ese Tribunal, no resulta evidente pues la Resolución se enmarcó en lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Tampoco es evidente que se haya vulnerado los derechos del accionante a la defensa e igualdad de las partes, por no haberse valorado su contestación a la apelación del Ministerio Público, pues se dio lectura y análisis al mismo, lo que no implica que dichos fundamentos necesariamente se deban ser incluidos en la Resolución que se cuestiona; y, **d)** Sobre que la interpretación extensiva de los delitos excluidos del beneficio de la amnistía en el Decreto Presidencial 3756, vulneran el principio de legalidad, tampoco es evidente, pues si bien se acusa al accionante por los delitos de homicidio en accidente de tránsito y omisión de socorro, y siendo que los delitos de homicidio simple y homicidio culposo se encuentran excluidos de ese beneficio, este Tribunal guio su decisión en función de la afectación del bien jurídico protegido por el cual se encuentra juzgado, que es la vida.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lorena Fernández, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia, ni remitió informe alguno a pesar de su legal notificación cursante a fs. 64.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 65/2019, cursante de fs. 76 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde a ese Tribunal de garantías pronunciarse si existió o no plagio, por ende una inadecuada fundamentación, más aun cuando las pruebas que se acompañan son fotocopias simples, que no tiene un sustento serio; **2)** La Resolución cuestionada, se refirió a lo planteado por el Ministerio Público en la apelación contra el Auto 17/2019, por lo que no resulta evidente que las autoridades demandadas se hayan pronunciado más allá de lo solicitado por el





accionante; **3)** No se evidencia que en el Auto de Vista cuestionado, exista una falta de fundamentación, más a aun, cuando el accionante no ha señalado de manera puntual sobre qué aspectos de su contestación los ahora demandados no se habrían pronunciado; sin embargo de la lectura de la contestación se evidencia que los agravios que denunció el impetrante de tutela si fueron resueltos por las autoridades judiciales demandadas; **4)** Del análisis de la doctrina y la normativa aplicable al caso, se tiene que la amnistía tiene la finalidad de evitar el procesamiento penal en algunas cuestiones civiles, y que el Decreto Presidencial 3756, determina que se encuentran excluido de esta medida los delitos de asesinato, homicidio, feminicidio parricidio y homicidio culposo; como en todos los casos las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la obligación de realizar una interpretación de la norma para ser aplicada en un caso concreto, determinando cual la finalidad y deseo de la autoridad para emitir el Decreto Presidencial, y siendo que el derecho a la vida consagrado en la Constitución y Tratados Internacionales es el bien jurídico protegido, el deseo de la autoridad es proteger dicho bien y derecho a la vida, por lo que el homicidio en accidente de tránsito siendo un delito más gravoso que el homicidio culposo, se encuentra excluido del beneficio de la amnistía del Decreto Presidencial 3756, por lo que la Resolución cuestionada no es arbitraria ni se demostró una interpretación irracional, por lo que no corresponde conceder la tutela; en relación a que el Ministerio Público no se ha referido al concurso de delitos, si bien se hace evidente, al haber determinado que la Resolución cuestionada no vulnera ningún derecho, no corresponde pronunciarse sobre lo alegado por el impetrante de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Imputación formal de 16 de agosto de 2016, contra el accionante, dirigida al Juez de Instrucción Cautelar de turno de la Capital, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en accidente de tránsito y omisión de socorro, emitida por Aldo Francisco Corriño, Fiscal de Materia (fs. 8 a 9 vta.).

**II.2.** Acusación formal de 15 de noviembre de 2016, contra Sandro Luis Rodríguez Gareca – impetrante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en accidente de tránsito y omisión de socorro, emitida por David Chavarria Pommier, Fiscal de Materia (fs. 10 a 12 vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 17/2019 de 7 de junio, emitido por el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Tarija, se declaró fundada la solicitud del beneficio de amnistía realizada por accionante, por lo que se dispuso: **i)** La extinción de la acción penal dentro del proceso signado con NUREJ 201605075, por los delitos de homicidio en accidente de tránsito y omisión de socorro; **ii)** La cancelación de las medidas cautelares reales o personales que se le hubieran impuesto al impetrante de tutela; y, **iii)** Cancelación de antecedentes penales y el archivo de obrados (fs. 6 a 7 vta.).

**II.4.** Mediante memorial de 17 de junio de 2019, Jeanneth Rodríguez Barrero, Fiscal de Materia, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 17/2019, argumentando que el mismo: **a)** No contiene fundamentación jurídica debida, misma que es ambigua ya que no interpretó y aplicó el Decreto Presidencial 3756, de manera correcta, debido a que dicha norma en su art. 3 excluye del beneficio de la amnistía a quienes cometieran los delitos de homicidio y homicidio culposo, debiendo considerarse que el homicidio en accidente de tránsito, presunta transgresión por el cual fue sentenciado en primera instancia el accionante, si es un homicidio culposo, por lo que la



pretensión del impetrante de tutela debió ser rechazada y en consecuencia no debió disponerse la extinción de la acción penal; **b)** No existe una correcta contrastación de hechos y derecho, ya que el Auto Interlocutorio no realiza la valoración del porque el delito de homicidio en accidente de tránsito, no se encuentra excluido de las excepciones para la otorgamiento del beneficio de amnistía a favor del accionante; y **c)** Que la amnistía tiene la finalidad de perdonar aquellos delitos de carácter patrimonial y no así aquellos que atenten contra la vida (fs. 13 a 14).

**II.5.** Mediante memorial de 3 de julio de 2019, el accionante contestó al recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto 17/2019 de 7 de junio, señalando que: **1)** No es evidente que la citada resolución contenga fundamentación jurídica indebida o incorrecta, pues la misma se sustenta en una relación de hechos que motivan la decisión, enunciación de los requisitos por los cuales procede la aplicación de la amnistía, y que la norma que se materializó para el referido beneficio, no determina la necesidad de ingresar a verificar los hechos, y dilaciones que alega el Ministerio Público; **2)** Existe carencia de argumentación jurídica para pretender excluir del beneficio de la amnistía previsto en el Decreto Presidencial 3756, el tipo penal de homicidio en accidente de tránsito; **3)** El Ministerio Público, señaló que la amnistía sólo se aplica en delitos de contenido patrimonial, y no así en delitos que atenten contra la vida, afirmación que no es acompañada por ninguna norma ni jurisprudencia, tampoco es evidente que la interpretación del art. 260 del Código Penal (CP), sobre el delito de homicidio culposo, tenga relación alguna o sea extensión del delito de homicidio en accidente de tránsito, y que la SC 0034/2006 de 10 de mayo, sobre el principio de legalidad, determinó que el mismo conlleva el principio de taxatividad de la norma que implica la efectivización de la seguridad jurídica pues ninguna norma debe ser abierta, difusa, discrecional e indeterminada, prohibiendo de este modo la interpretación extensiva de la norma, aspecto que sustenta la decisión del Tribunal a quo; y **4)** La apelación contiene una fecha incorrecta del Auto Interlocutorio impugnado, por lo que carece de congruencia, evidenciándose que el Ministerio Público confundió el caso con otro similar (fs. 17 a 19).

**II.6.** Por Auto de Vista 26/2019 de 26 de julio, dictado por las autoridades ahora demandadas, se declaró "CON LUGAR", el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 17/2019, en consecuencia el Tribunal de Alzada, revocó el citado Auto Interlocutorio, ordenando proseguir con la causa, bajo los siguientes argumentos: **i)** El homicidio en accidente de tránsito por la doctrina citada, se constituye en un delito de carácter culposo, pues se advierte una comisión por omisión, por lo que dicho tipo penal se encuentra dentro de las exclusiones del beneficio de amnistía determinado por el Decreto Presidencial 3756; **ii)** El Tribunal a quo, al otorgar el beneficio señalado, no ha realizado una motivación adecuada, por lo que la resolución impugnada carece de fundamentación jurídica; y, **iii)** Toda situación en cuanto la tipificación de la acción del ahora impetrante de tutela, deberá ser analizada en etapa de juicio oral y público (fs. 1 a 4).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural e imparcial, defensa, igualdad procesal, y falta de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad en una resolución jurisdiccional, en mérito a que las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista 26/2019 que revocó, el Auto Interlocutorio 17/2019, retirando el beneficio de amnistía al cual se acogió en aplicación del Decreto Presidencial 3756. Mismo que según el impetrante de tutela, carece de fundamentación jurídica, ya que dicha resolución es plagio de argumentos de un trabajo académico; también denunció que dicha decisión contiene una exposición oficiosa de aspectos no reclamados.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica



Sobre lo planteado, la SCP 0575/2015-S2 de 26 de mayo, realizando un análisis de la normativa aplicable, sostuvo que: "...La acción de amparo constitucional, conforme previenen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: **'...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'** y **'siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'**; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la jurisdicción constitucional. El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), al referirse al objeto de esta acción, señala lo siguiente: 'La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebida de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.

En consecuencia **esta acción de defensa, al ser un mecanismo constitucional establece un procedimiento de protección, cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares.** Siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida" (el resaltado nos pertenece).

Desarrollando una interpretación extensiva, la SCP 0054/2014-S2 de 21 de octubre, señaló que; "En este escenario, conforme determinó la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, **la funcionalidad de la Constitución Política del Estado también sufre un giro trascendental, pues no sólo se erige para limitar el ejercicio de poder político y organizar las estructuras estatales, sino también en defensa de los derechos fundamentales, concebidos como valores supremos a ser materializados.** En efecto, uno de los pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho, es el respeto a los derechos fundamentales, los cuales, de acuerdo con lo previsto en el art. 109.I de la CPE, concordante con el art. 13.III de la misma norma fundamental, gozan de igual jerarquía y son directamente aplicables y justiciables (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Por determinación de los art. 178, 179 y 180 de la CPE, La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano, la función judicial es única; la jurisdicción ordinaria es ejercida por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; y, la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, garantizándose la impugnación en procesos judiciales, desconociendo todo tipo de privilegios ni tribunales de excepción.

En aplicación de la citada normativa, las autoridades de la jurisdicción ordinaria, tienen la facultad de conocer resolver los conflictos por determinación de su jurisdicción y competencia, aspecto que la jurisdicción constitucional debe respetar en el marco de la aplicación de las normas que posibilita dicho ejercicio jurisdiccional, y únicamente podrá intervenir en el análisis y resolución sobre las denuncias por vulneración de derechos fundamentales, así la SC 0854/2010-R de 10 de agosto sostuvo que: "**la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones;** aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, **teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos**



**fundamentales, arbitrarias o irracionales**, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: "...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..." (el resaltado nos pertenece).

La citada Sentencia Constitucional también señaló, en referencia a la observancia y aplicación adecuada de las leyes que: "...el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades en pasadas gestiones y en la presente, entre ellas a través de la SC 0090/2010-R de 4 de mayo, ha dejado claramente establecido que: **'la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1) Explique porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional. Entendimiento asumido en la SC 0085/2006-R de 25 de enero'**" (el resaltado nos pertenece).

La SC 0194/2011-R de 11 de marzo de incorporando un tercer entendimiento sobre lo planteado, sostuvo la necesidad de que se: **"3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"**(el resaltado nos pertenece).

Efectuando una interpretación sistemática la SCP 1631/2013 de 4 de octubre sobre las necesarias condiciones señaló que: **"la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la****



**Constitución;** y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.

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

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural e imparcial, defensa, igualdad procesal, y falta de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad en una Resolución jurisdiccional, en mérito a que las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista 26/2019 que revocó el Auto Interlocutorio 17/2019, retirando el beneficio de amnistía al cual se acogió en aplicación del Decreto Presidencial 3756. Mismo que según el impetrante de tutela, carece de fundamentación jurídica, ya que dicha Resolución en alguna parte de su contenido corresponde a un plagio de argumentos de un trabajo académico; también denunció que dicha decisión tiene una exposición oficiosa de aspectos no reclamados.

En este contexto, con carácter previo de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual se tiene que, la jurisdicción constitucional, en mérito al respeto de la Constitución, se encuentra compelida de respetar la jurisdicción ordinaria, y la interpretación que por aplicación de la misma, debe realizar a la norma fundamental y la legalidad ordinaria, no debiendo constituirse en una instancia casacional o de última decisión, menos aún revisar si la interpretación de la norma y su respectiva materialización es la correcta; empero, la propia jurisprudencia ha señalado el entendimiento de que, en caso de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales se constituyan en evidentes actos u omisiones lesivos a derechos fundamentales, arbitrarios o irracionales, es posible ingresar al análisis en consecuencia la posible tutela de derechos.

Para ingresar a este análisis, la jurisprudencia constitucional, ha determinado que el accionante debe: **a)** Explicar del porque considera que la labor interpretativa impugnada carece de motivación, congruencia o un error evidente que vulnere sus derechos y cuales las reglas de interpretación que fueron omitidas por las autoridades demandadas; **b)** Señalar con claridad los derechos o garantías constitucionales que considere vulnerados por la autoridad demanda, estableciendo necesariamente el nexo de causalidad entre la interpretación impugnada y los derechos lesionados; y, **c)** Señalar de qué manera la ausencia de motivación o cualquier arbitrariedad lesionaron sus derechos explicando necesariamente cual es la relevancia constitucional.

En el presente caso, el accionante si bien identificó que derechos hubieren sido lesionados por las autoridades judiciales demandadas, por lo que considera una incorrecta y arbitraria interpretación de la norma aplicable a su caso; sin embargo, no ha establecido de manera precisa el nexo de causalidad entre la decisión impugnada y la vulneración de sus derechos, dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; el accionante tampoco ha expuesto de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o desconocidos por las autoridades judiciales demandadas,





con lo que incumplió la obligación de señalar cuales las reglas de interpretación que fueron omitidas en la decisión expresada en la Resolución cuestionada.

Por lo que se observa que el accionante se limitó a señalar, que existió una interpretación desfavorable a sus intereses, lo que vulneró sus derechos, sin precisar, cuál debería ser la interpretación correcta, y como la misma se apartó de los marcos de razonabilidad; tampoco señaló de manera precisa que aspectos se habrían añadido de manera oficiosa, por lo que no es posible para este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de la denuncia por la vulneración de derechos, ya que no se ha cumplido las condiciones descritas supra, para ingresar, excepcionalmente, al análisis de la posible lesión de derechos fundamentales, correspondiendo en consecuencia ante el incumplimiento de lo exigido por la jurisprudencia constitucional denegar la tutela solicitada.

En vista de que en el presente fallo constitucional no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al haberse verificado el incumplimiento de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para ingresar a la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, la jurisprudencia estableció que: *"...en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo"* (SCP 0814/2006-R), por lo que amparándose en dicho fallo, si el accionante considera, pertinente, puede volver a interponer la acción de amparo constitucional cumpliendo los requisitos establecidos en la norma y jurisprudencia precitadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma adecuada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 76 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30599-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 101 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Becerra Alba** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 53 a 60 y el de subsanación de 31 del mismo mes y año (fs. 70 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la tramitación de un proceso penal que sigue contra Yenny Salazar Sosa de Frías, Kenia Añez de Montero y Reyes Vargas Arauz, por el delito de estelionato, se emitió la injusta Resolución Fiscal de Rechazo de 22 de octubre de 2018, que fue impugnada por su parte, mereciendo la Resolución Fiscal Departamental M.P.S. "181/18 de 2 de enero de 2019", ratificando la resolución objeto de impugnación, con el escaso fundamento de tratarse de un acto jurídico que implica una controversia del derecho propietario a ser sometido a acciones civiles y que el derecho penal debe ser de última ratio; determinación con la que se causó la impunidad en el caso denunciado.

A tiempo de objetar la Resolución Fiscal de Rechazo, fundamentó como agravios los siguientes: **a)** Errónea interpretación de la norma, por cuanto la autoridad fiscal señaló que no se pudieron coleccionar suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal, sin considerar que se demostró no solo el ilícito penal de estelionato, sino también los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, por cuanto para cometer el primero, fue fraguada la documentación de acuerdo al informe que emitió la Notaría de fe Pública 13 de Santa Cruz de la Sierra; y, **b)** No hubo el debido estudio de las actuaciones policiales, pues si bien los fiscales mencionaron algunos elementos de prueba, determinaron el rechazo sin efectuar un lógico, objetivo y razonable análisis, cuando los propios documentos criminalizados, por sí solos establecen la existencia del hecho y la autoría de los denunciados, habiendo omitido considerar esos elementos o indicios como establece el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** A pesar de las diligencias propuestas por su parte, el Fiscal de Materia no le dio la debida importancia de producirlas o practicarlas, menos realizó alguna diligencia de oficio, incumpliendo así el art. 8 de la ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

Por otra parte, en el cuaderno de investigación cursan una serie de elementos de convicción coleccionados, que demuestran contundentemente la existencia del hecho y la participación criminal de los denunciados, como el acta de denuncia e informaciones de 24 de noviembre de 2017, la minuta de venta del vehículo, el informe de consulta de vehículos y transferencias emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz; la proforma del vehículo que señala como propietario a Reyes Vargas Arauz, copia del Certificado del Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) del vehículo, informes del inicio de investigaciones y admisión de la misma, su declaración, el informe preliminar del investigador asignado al caso, la Resolución Fiscal, orden e informe de secuestro del motorizado, el informe notarial que certificó que la minuta de compraventa entre Yenny Salazar de Frías y Reyes Vargas Arauz no cursa en sus archivos, la certificación emitida por la Alcaldía de Warnes que remite la minuta que no cursa en la notaría y



con la cual fue registrado su vehículo a nombre de Reyes Vargas Arauz y otros documentos que constituyen elementos indiciarios que no fueron valorados de forma objetiva, apartándose la autoridad fiscal de los marcos de razonabilidad y equidad, convirtiendo a la Resolución Fiscal Departamental M.S.P "181/18 de 2 de enero", en una decisión incongruente y sin motivación.

Finalmente agregó que, el Ministerio Público, al sostener que se trata de derechos controvertidos incurre en incongruencia, por cuanto lo que se persigue en la acción penal es la averiguación de la verdad de los hechos denunciados; además, la resolución emitida, no explicó los motivos o razones en los que se basó la decisión, habiendo omitido efectuar una valoración probatoria que la sustente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión al debido proceso, a una resolución razonable, fundamentada, motivada, congruente y racional, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, 119; 120.I, 180.I y II, 410. 1 y 2, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, revocando y dejando sin efecto legal la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", ordenando a la autoridad demandada que emita una nueva Resolución debidamente fundamentada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 107; presente el accionante asistido de su abogado, el representante del Ministerio Público y Reyes Vargas Arauz, tercero interesado, ausente las demás terceras interesadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, puntualizando que se cumplieron los principios de inmediatez, al haber sido planteada dentro del plazo de seis meses de la notificación con la resolución impugnada, y de subsidiariedad, al no existir recurso ordinario alguno para buscar la tutela ahora pretendida, resumió en cinco los agravios que le causó la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", señalando los siguiente: **1)** En primera instancia, se resolvió rechazar el proceso en aplicación del art. 304 inc. 3) del CPP, que establece la insuficiencia de elementos indiciarios para formular o fundar la imputación y sobre cuya base se ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo, argumentando que el vehículo no estaba en su poder y que después de cuatro años se enteró que el mismo hubiera sido transferido; apreciaciones subjetivas e irrelevantes, al tratarse de un delito de estelionato en el que la investigación debió centrarse en la venta de un bien ajeno y las facultades para poder transferir un bien que se encontraba en litigio; sin embargo, ninguna parte del art. 337 del Código Penal (CP), hace referencia a la posesión del bien jurídico; por lo que, los argumentos empleados en la Resolución que confirmó el rechazo del proceso, no son suficientes para fundar su razonabilidad; **2)** El art. 73 del adjetivo penal, establece que los fiscales formularán su requerimiento y resoluciones de manera fundamentada y específica; disposición que no fue observada por el Ministerio Público al realizar apreciaciones subjetivas; **3)** Se efectuó una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, al haberse considerado la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes respecto al registro del vehículo a nombre de Reyes Vargas Arauz, omitiendo el informe notarial colectado que señala que en el referido ente municipal no cursa la minuta de transferencia del vehículo y que la propia Notaría de Fe Pública 13 de Santa Cruz de la Sierra, informó que entre sus archivos no cursa esa minuta de transferencia, documentación que no fue contrastada; **4)** La duda razonable se basa en la solicitud de una de las denunciadas de un careo, aduciendo que nunca se transfirió el vehículo y solo se trató de un préstamo de dinero que ya fue cancelado, cuando nunca se produjo ese actuado y menos se le notificó, quedando en incertidumbre respecto a cuáles fueron los



documentos en los que se basó el Fiscal de Materia para concluir que no se trató de una transferencia sino de un préstamo; y, **5)** Se concluyó que se produjo una transferencia del vehículo sin considerar que el certificado notarial señala que no existe ningún documento de transferencia; empero, en la Resolución Fiscal impugnada no se señala cuál es la inexistencia de elementos, refiriéndose a otros extremos ajenos a la investigación, causando de esa manera impunidad, dado que la decisión de rechazo del proceso, se basó solo en algunas pruebas que no se contrastaron con otras, argumentando la insuficiencia de elementos probatorios, cuando en el cuaderno de investigación cursan más de treinta y tres elementos probatorios colectados.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Marina Pérez y Matilde Vaca, Fiscales de Materia en representación del Fiscal Departamental de Santa Cruz, señalaron lo siguiente: **i)** La autoridad Fiscal Departamental, a tiempo de emitir la Resolución ahora impugnada, efectuó una valoración lógica y contrastando toda la información que cursa en el cuaderno de investigación, tomando en cuenta todo lo que ahora cuestiona el accionante y llegando a la conclusión de que se trata de un préstamo de dinero, teniendo en cuenta que si bien hubo una disposición el 2013, a favor del impetrante de tutela, no se explicó porque no se encuentra en poder del mismo ni de los documentos originales, lo que hizo consistente la versión de la denunciada; **ii)** La autoridad –ahora demandada–, analizó cada una de las pruebas que cursan en el cuadernillo de investigación, haciendo una valoración integral las mismas, que le permitió concluir con una resolución ratificando el rechazo del proceso; y, **iii)** La Resolución Fiscal Departamental se emitió en conformidad con el art. 73 del CPP y 40 de la LOMP y si bien el Ministerio Público tiene la dirección funcional de la investigación, no es menos cierto que la víctima como denunciante y como acusadora tiene que presentar las pruebas contra y no obstante que se amplió el plazo de la investigación, dando a conocer al control jurisdiccional, al término del plazo la autoridad jurisdiccional conminó al Ministerio Público; por lo que, se emitió la resolución de rechazo por falta de elemento de convicción para continuar el proceso, decisión que fue confirmada por el Fiscal Departamental Santa Cruz.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Reyes Vargas Arauz, presento escrito el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 86 a 92 vta., así como en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El accionante basó su denuncia en una minuta de transferencia de vehículo realizada el 31 de enero de 2013, sin haber estado en posesión del vehículo ni contar con otros documentos que amparen su derecho propietario, como ser la póliza de importación, el carnet de propiedad y todos los elementos concernientes para acreditar la propiedad alegada, además de haber transcurrido casi cinco años de sucedido el supuesto hecho, y durante los once meses que duró la investigación preliminar, no demostró ninguno de los extremos denunciados sobre estelionato ni su derecho propietario sobre el vehículo; **b)** El derecho propietario del vehículo se encuentra en duda, pues existe controversia porque la denunciada señaló que no realizó una venta al denunciante, sino que se trató de un préstamo de dinero; además, en su memorial de objeción a la resolución de rechazo, el impetrante de tutela manifestó que hizo una entrega voluntaria a la denunciada del motorizado para que buscara un comprador, habiendo pretendido introducir prueba que no es atinente a su denuncia de estelionato; y, **c)** La Resolución del Fiscal Departamental efectuó consideraciones previas sobre los argumentos del accionante, efectuando una fundamentación descriptiva de todos los elementos, efectuando una fundamentación jurídica, dando una valoración clara y positiva, concluyendo con la ratificación de la Resolución Fiscal de Rechazo.

Kenia Añez de Montero y Yenny Salazar Sosa de Frías, no asistieron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional ni presentaron escrito alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 76 Y 79.

### **I.2.4. Resolución**

Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,



Mediante Resolución 101 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 107 a 110, **denegó** la tutela impetrada, con el argumento de haber evidenciado que la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", emitida por la autoridad fiscal demandada, se refirió a todos los puntos de la impugnación, efectuando la debida fundamentación y motivación que respalda su decisión.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

**II.1.** El 14 de noviembre de 2017, Juan Becerra Alba, presentó memorial ante el Fiscal de turno de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) formalizando denuncia contra Yenny Salazar Sosa de Frías, Kenia Añez de Montero y Reyes Vargas Arauz, por la presunta comisión del delito de estelionato, alegando que el 6 de enero del mismo año, se percató que el vehículo que le fue transferido en calidad de venta el 31 de enero de 2013, había sido vendido a favor de Reyes Vargas Arauz; por lo que, el 16 de noviembre de dicho año, la autoridad Fiscal dio inicio de la investigación (fs. 9 a 12).

**II.2.** A través de la Resolución de rechazo de 22 de octubre de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, resolvieron rechazar la denuncia y actuaciones policiales cursantes en el cuaderno investigativo, dentro del caso FELCC-V-763 Bis/2017, iniciado a instancia de Juan Becerra Alba contra Yenny Salazar Sosa de Frías, Kenia Añez de Montero y Reyes Vargas Arauz, por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 40 a 43).

**II.3.** Según lo expuesto por el propio accionante en la acción de amparo constitucional, así como de la relación efectuada en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", emitida por la autoridad demandada, el solicitante de tutela presentó recurso de apelación contra la Resolución de Rechazo de 22 de octubre de 2018, alegando los siguientes agravios: **1)** Errónea interpretación de la norma, por cuanto la autoridad fiscal señaló que no se pudieron coleccionar suficientes elementos de convicción para fundar una imputación, sin considerar que se demostró no solo el ilícito penal de estelionato, sino también los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, por cuanto para cometer el primero, fue fraguada documentación, conforme acreditó la Notaria; **2)** No hubo el debido estudio de las actuaciones policiales, pues si bien las autoridades fiscales mencionaron algunos elementos de prueba, determinaron el rechazo sin efectuar un lógico, objetivo y razonable análisis, cuando los propios documentos criminalizados, por sí solos establecen la existencia del hecho y la autoría de los denunciados, habiendo omitido considerar esos elementos o indicios como establece el art. 301 del CPP; y, **3)** A pesar de las diligencias propuestas por su parte, el Fiscal de Materia no le dio la debida importancia de producirlas o practicarlas, menos realizó alguna diligencia de oficio, incumpliendo así el art. 8 de la LOMP (fs. 45 y 54 y vta.).

**II.4.** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", resolvió ratificar la Resolución de rechazo emitida por los Fiscales de Materia asignados a la investigación de la denuncia formulada por Juan Becerra Alba contra Yenny Salazar Sosa de Frías, Kenia Añez de Montero y Reyes Vargas Arauz, por la presunta comisión del delito de estelionato; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes señalados y documentación existente en el cuaderno de investigaciones, se tiene un acto jurídico que implica una controversia del derecho propietario sobre un vehículo, que según el denunciante, le fue vendido por la denunciada Kenia Añez de Montero; controversia que debe ser





sometida a las acciones civiles, de acuerdo a las formalidades establecidas en los arts. 614 y 617 del Código Civil (CC) y 292 del Código Procesal Civil (CPC) y en estricta aplicación del Auto Supremo (AS) 276/2014-RRC de 27 de junio, en sentido de que el derecho penal debe ser la última ratio o el último recurso a utilizar a falta de otros medios menos lesivos; **ii)** El tipo penal de estelionato, previsto por el legislador en la norma sustantiva como hecho punible que protege la propiedad privada, requiere de elementos claros y definidos, que no se observa en el hecho investigado; **iii)** El art. 40 de la LOMP en armonía con el art. 70 del CPP, establece que el fiscal se constituye en director funcional y estratégico de las investigaciones y de la actuación policial en los casos que les sean asignados en la investigación, estando entre sus atribuciones, resolver de manera fundada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento, la acusación formal en los plazos establecidos por ley; y, **iv)** Los Fiscales de materia efectuaron una correcta interpretación de los datos cursantes en el cuaderno de investigación, en estricta aplicación del art. 72 del CPP (fs. 44 a 50).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Fiscal Departamental de Santa Cruz vulneró los derechos al debido proceso, a una resolución razonable, fundamentada, motivada, congruente y racional, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, al haber emitido la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", ratificando la resolución Fiscal de Rechazo de 22 de octubre de 2018, con el escaso fundamento de tratarse de un acto jurídico que implica una controversia del derecho propietario a ser definido mediante acciones civiles, tomando en cuenta que el derecho penal es de última ratio; determinación asumida sin efectuar una adecuada valoración que la sustente.

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

#### III.1 Exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Sobre la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones pronunciadas por el Ministerio Público, la SCP 0087/2019-S4 de 10 de abril, estableció el siguiente razonamiento: *"Sobre la garantía del debido proceso, la SC 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional'.*

*Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la **fundamentación** legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.*

*El deber de motivación y **fundamentación** de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los Fiscales de Materia están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.*



*Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos' (las negrillas nos corresponden).*

*En ese sentido, respecto al deber del Fiscal de Materia de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas, ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve el fondo del asunto '...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y **valoración** que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'*

*La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al Fiscal Superior, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia, criterios que fueron asumidos por esta Sala a través de la SCP 010/2018-S4 de 6 de febrero'.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a una resolución razonable, fundamentada, motivada, congruente y racional, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, mediante la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 22 de octubre de 2018, con el escaso fundamento de tratarse de un acto jurídico que implica una controversia del derecho propietario que debe ser definido en la vía civil, tomando en cuenta que el derecho penal es de última ratio; determinación asumida sin efectuar una adecuada valoración que la sustente.

Conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, tiene imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; deber que también comprende al Ministerio Público, conforme dispone el art. 73 del CPP, puesto que no solo se deben circunscribir a relacionar la exposición de las partes, sino que también citar las pruebas aportadas, exponiendo su criterio sobre el valor asignado a las mismas, aplicando las normas jurídicas para resolver.

Ahora bien, para poder determinar si concurre la vulneración denunciada, es preciso efectuar una contrastación entre los argumentos expuestos en la impugnación formulada por el ahora accionante y la Resolución del Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado–.

En este contexto, si bien entre la prueba presentada por el accionante no cursa el memorial de impugnación que presentó contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 22 de octubre de 2018, empero, es posible advertir los agravios expuestos por la parte apelante –ahora accionante– tanto en el memorial de la acción de amparo constitucional objeto de revisión, así como en la relación efectuada en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", pronunciada por la autoridad fiscal demandada; argumentos que se resumen en los siguientes puntos: **a)** Errónea



interpretación de la norma, por cuanto la autoridad fiscal señaló que no se pudieron coleccionar suficientes elementos de convicción para fundar una imputación, sin considerar que se demostró no solo el ilícito penal de estelionato, sino también los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, por cuanto para cometer el primero, fue fraguada documentación, conforme acreditó la Notaria; **b)** No se efectuó el debido estudio de las actuaciones policiales, pues si bien las autoridades fiscales mencionaron algunos elementos de prueba, determinaron el rechazo sin efectuar un lógico, objetivo y razonable análisis, cuando los propios documentos criminalizados, por sí solos establecen la existencia del hecho y la autoría de los denunciados, habiendo omitido considerar esos elementos o indicios como establece el art. 301 del CPP; y, **c)** A pesar de las diligencias propuestas por su parte, el Fiscal no le dio la debida importancia de producirlas o practicarlas, menos realizó alguna diligencia de oficio, incumpliendo así el art. 8 de la LOMP.

En conocimiento de la referida impugnación, planteada por el impetrante de tutela, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución M.S.P. "181/18 de 2 de enero", resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo emitida por los Fiscales de Materia asignados a la investigación de la denuncia formulada por Juan Becerra Alba contra Yenny Salazar Sosa de Frías, Kenia Añez de Montero y Reyes Vargas Arauz, por la presunta comisión del delito de estelionato; decisión que en su contenido argumentativo y fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica, expresó los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la documentación presentada por Juan Becerra Alba, el 31 de enero de 2013, la denunciada Kenia Añez de Montero, le transfirió un vehículo, que en los registros de la Alcaldía aparece vendido por la denunciada Yenny Salazar Sosa de Frías a Reyes Vargas Arauz, el 6 de enero de 2017; por lo que, considera que existe delito de estelionato, cuya certificación del Gobierno Autónomo de Warnes, acredita ese extremo, constando la minuta de transferencia de la mencionada fecha, con el reconocimiento de firmas; sin embargo, se apersonó la denunciada Kenia Añez de Montero, solicitando un careo con el denunciante, aduciendo que nunca hubo una transferencia del vehículo, pues se trató de un préstamo de dinero que ya fue cancelado y la documentación presentada por el denunciante, se traduce en recibos expedidos cuando dejó el vehículo en calidad de prenda; alegación que generó duda razonable sobre el hecho punible, con el aditamento de haberse formalizado la denuncia después de más de cuatro años, además de acreditar los documentos de propiedad que tendría que haberle entregado su vendedora y no explicó cómo el motorizado dejó de estar en su poder; consiguientemente, no se tienen los elementos suficientes para la fundamentación de una imputación objetiva; es así que de los antecedentes señalados y documentación existente en el cuaderno de investigaciones, se tiene un acto jurídico que implica una controversia del derecho propietario sobre un vehículo, que según el denunciante, le fue vendido por la denunciada Kenia Añez de Montero; controversia que debe ser sometida a las acciones civiles, de acuerdo a las formalidades establecidas en los arts. 614 y 617 del CC y 292 del CPC y en estricta aplicación del AS 276/2014-RRC, en sentido de que el derecho penal debe ser la última ratio o el último recurso a utilizar a falta de otros medios menos lesivos; **2)** El tipo penal de estelionato, previsto por el legislador en la norma sustantiva como hecho punible que protege la propiedad privada, requiere de elementos claros y definidos, que no se observan en el hecho investigado; **3)** El art. 40 de la Ley 260, en armonía con el art. 70 del CPP, establece que el fiscal se constituye en director funcional y estratégico de las investigaciones y de la actuación policial en los casos que les sean asignados en la investigación, estando entre sus atribuciones, resolver de manera fundada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento y, en su caso, la acusación formal en los plazos establecidos por ley; y, **4)** Los Fiscales de Materia efectuaron una correcta interpretación de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, en estricta aplicación del art. 72 del adjetivo penal.

De la contratación de los agravios denunciados en apelación de la Resolución de Rechazo, así como de la decisión asumida por la autoridad Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado– en la resolución de dicho recurso, resulta evidente que la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", contiene la correspondiente fundamentación, dado que en su acápite de fundamentación probatoria intelectual, hace una relación de las pruebas extrañadas, efectuando un pronunciamiento de fondo al respecto; es decir, estableció cual el valor otorgado a los elementos probatorios, concluyendo que de acuerdo a estos, se generó duda razonable sobre la existencia del



hecho punible, desvirtuando la existencia de los elementos del tipo penal de estelionato, concluyendo que en las actuaciones investigativas desarrolladas por los Fiscales de Materia, no se cuenta con los elementos suficientes para la fundamentación de una imputación objetiva; consiguientemente, en cuanto a la insuficiente fundamentación respecto a la valoración probatoria que reclama el impetrante de tutela, ésta no resulta ser evidente.

En conclusión, se tiene que la autoridad demandada, a tiempo de resolver los puntos de impugnación del ahora impetrante de tutela, además relatar los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal y la descripción de la naturaleza y características de la comisión de presunta comisión del delito denunciado por el ahora accionante, hizo una relación y contraste de éstos con los elementos probatorios recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que respecto al delito de estelionato, no existían los suficientes elementos de convicción, para revocar la resolución de rechazo objetada.

Consiguientemente, la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. "181/18 de 2 de enero", hoy cuestionada, explica de manera razonable el porqué de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma, sin crear incertidumbre en el justiciable; no constatándose la vulneración al debido proceso denunciado, puesto que la Resolución impugnada vía constitucional se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la citada Resolución objeto de revisión.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0180/2020-S4 (viene de la pág. 11).**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2020-S4

Sucre, 21 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30614-2019-62-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0065/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 395 a 403 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Francisco Álvarez Pommier** en representación legal de la **Empresa ALVAREZ Responsabilidad Limitada (Ltda.) Construcciones Civiles** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado** y **Julio Carlos Guerra Villarroel, Gerente Departamental de Cochabamba**, de la misma entidad.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019 cursante de fs. 157 a 164 vta. y de subsanación de 13 del mismo mes y año (fs. 205 a 207 vta.), la empresa accionante por intermedio de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de una auditoria especial sobre cumplimiento del contrato administrativo de Prestación de Servicios de Supervisión Técnica relativo a la construcción del Paso a Dnivel en la Avenida 6 de Agosto-Independencia-Distrito 5 de la ciudad de Cochabamba; la Contraloría General del Estado dictó un Informe Preliminar GX/EP49/D15 R1 de 29 de febrero de 2016, que determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil contra la Empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles, que representa y contra Nelson Alberto Vega Aguirre, Supervisor de Obra, por un monto de Bs11 371 446,05 (once millones trecientos setenta un mil cuatrocientos cuarenta y seis 05/100 bolivianos).

En tales antecedentes, en cumplimiento de lo previsto por los arts. 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado, presentó petitorios y descargos el 5 de mayo de 2016, llevándose incluso a cabo una audiencia de explicación y síntesis de descargos; sin embargo, en ningún momento se le hizo conocer documentos o papeles de trabajo u otras pruebas, informes técnicos o internos, menos el Informe Complementario GX/EP49/D15 C1, habiendo sido notificado el 1 de agosto de 2019, únicamente con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019 de 28 de junio, que con base en los Informes Preliminar y Complementario, identificó responsabilidad civil solidaria en contra de la referida empresa y Nelson Alberto Vega Aguirre, por la construcción y supervisión de la señalada obra; lesionando así su derecho a la defensa, además de incurrir en infracción de los arts. 4 inc. j) y 13 del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, que establece la obligación de comunicar por escrito los resultados de los documentos o argumentos de descargos presentados por los involucrados durante el procedimiento de aclaración del Informe Preliminar; hechos que provocaron que la empresa que representa no fuera escuchada ni tuviera la posibilidad de alegar en su defensa las causales de rechazo previstas en el art. 16 del referido Reglamento.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio





Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Disponga la nulidad del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019 y su notificación practicada el 1 de agosto de 2019; y, **b)** Se notifique previamente con el Informe Complementario, los papeles de trabajos, los informes legales técnicos, peritajes y toda la documentación respaldatoria a objeto de ejercer su derecho a la defensa.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 391 a 394, encontrándose presentes la empresa accionante, la entidad demanda y los terceros interesados asistidos por sus abogados y representantes legales, respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La empresa accionante por intermedio de sus abogados, se ratificó en su memorial de acción de defensa, y ampliándola refirieron que: **1)** Los arts. 4 inc. j), 13, 14, 15, 16 y 17 del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, determina que el Informe Complementario puede ser rechazado por el Contralor General del Estado por no haber cumplido con ciertos presupuestos que establece la norma; por tal motivo al no habersele notificado con dicho Informe no le otorgaron la posibilidad de alegar el rechazo del mismo; asimismo hizo referencia a la SCP 0740/2015-S2 y las SSCC 1591/2005 y 0228/2005, y lo previsto por el art. 4 del citado Reglamento, en el que estipula que es obligatoria la comunicación escrita con el Informe Complementario; **2)** Cuestionada la nota que cursa en la parte final del formulario de notificación, que señalaba que el Informe Complementario y Legal se encontrarían a su disposición en las oficinas de la Contraloría General del Estado; ya que dicha nota no subsana la obligatoriedad que se tenía de notificar con ella, no siendo el proceso coactivo fiscal la instancia para cuestionar tal vulneración; **3)** La autoridad demandada no puede pretender dar la calidad de Sentencia Constitucional Plurinacional al Auto Constitucional (AC) 155/2017-RCA de 3 de mayo, puesto que lo que solicitaron fue un control de constitucionalidad respecto al debido proceso y no un control de legalidad; y, **4)** Se debe considerar la SCP 0740/2015 de 6 de julio, como el estándar más alto, a objeto de que se le otorgue la tutela impetrada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, por intermedio de sus representantes legales, presentó informe escrito el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 211 a 222, manifestando lo siguiente: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0187/2016-S1 de 17 de febrero, 0391/2017-S2 de 25 de abril, 0352/2018-S4 de 20 de julio y 0586/2018-S3 de 7 de noviembre, al igual que los Autos Constitucionales 0155/2017-RCA, 0138/2018-RCA de 17 de marzo y 0127/2018-RCA de 9 de marzo, reconducen de manera tácita el entendimiento asumido en la SC 0228/2005-R de 16 de marzo, pudiendo apreciarse que el Dictamen de Responsabilidad Civil y los Informes que lo sustentan, simplemente constituye una opinión técnico-jurídica susceptible de ser modificada o desvirtuada en sede judicial, que no causa estado y teniendo todavía el accionante todos los medios de defensa para actuar en el proceso coactivo fiscal y ejercer ampliamente su derecho a la defensa; asimismo, el mencionado Dictamen únicamente establece responsabilidades civiles, las cuales admiten prueba en contrario; **ii)** La empresa accionante, en ningún momento justificó cuál sería el perjuicio irremediable que sufrió o de qué manera se configuraría la improcedencia del principio de subsidiariedad, limitándose a enunciar la lesión al derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; por tal motivo, no se tendría por superado dicho principio; **iii)** Aclaró que el plazo de veinte días para el inicio del proceso coactivo fiscal, no empezó porque, no fueron remitidas aún las diligencias de notificación con el precitado Dictamen; **iv)** Se hizo un inadecuado uso de esta acción de defensa, puesto que se pudo evitar la intervención de la justicia constitucional, con la simple solicitud de entrega del Informe Complementario a la Contraloría General del Estado; **v)** Conforme dispone el numeral 256.01 de las "Normas de Auditoría Especial" aprobadas por Resolución CGE/094/2012 de 27 de agosto, el procedimiento de aclaración da lugar a la emisión del Informe Complementario, por lo que se entiende que dicho documento, constituye



una opinión técnica jurídica que es emitida de forma posterior al procedimiento de aclaración previsto en los art. 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República; y, 43 de la 8L1178) Ley de Administración y Control Gubernamentales – Ley 1178 de 20 de junio de 1999–, y sirve de fundamento del Dictamen de Responsabilidad Civil, debiendo entenderse que dicho documento por sí sólo no genera efectos jurídicos que afecten los intereses de las persona, ya que la normativa legal vigente, no prevé un procedimiento de impugnación sobre el mismo, puesto que se trata de una opinión técnico jurídica susceptible de ser desvirtuada en sede judicial; **vi)** La empresa solicitante de tutela, si bien no podrá impugnar el Informe Complementario porque el ordenamiento jurídico no lo permite, podrá ejercer ampliamente su defensa dentro el proceso coactivo fiscal; **vii)** Los entendimientos vertidos en la SCP 0740/2015-S2, fueron superados por el AC 0155/2017-RCA, en el entendido de que el Dictamen de Responsabilidad Civil y los Informes de auditoría y legales que lo sustentan no constituyen verdades absolutas y pueden ser revalidadas en la tramitación del proceso coactivo fiscal; **viii)** No se señaló por la parte accionante, de manera clara e inequívoca de qué forma se le habría vulnerado la garantía del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa ni las normas que obligan a practicar la notificación con dicho Informe; **ix)** Con relación al incumplimiento de los arts. 4 inc. j) y 13 del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoria con Indicios de Responsabilidad, refirió que ellas se encuentran orientadas a cumplir con la evaluación de los informes, en los cuales no se establece la obligación de notificar tampoco disponen la posibilidad de impugnar; asimismo, la posibilidad de alegar el rechazo del Informe (art. 16 de dicho Reglamento) es totalmente impertinente, puesto que dicha posibilidad y las causales que la sustentan solo puede ser ejercida por la Contraloría General del Estado; y, **x)** La empresa accionante no cumplió con los requisitos para la procedencia de la nulidad planteada.

En audiencia, la autoridad demandada a través de sus representantes, refirió que: **a)** Las atribuciones de la Contraloría General del Estado se encuentran establecidas en el art. 213 de la CPE y sus actividades se encuentran reguladas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, **b)** Alegó la existencia de la causal de improcedencia, porque se encuentra pendiente de pronunciamiento en la vía judicial y por actos consentidos.

Posteriormente, la autoridad demandada, refiriéndose a la intervención del tercero interesado Nelson Alberto Vega Aguirre, manifestó que la normativa reglamentaria alegada no resulta aplicable al caso, porque regula el trabajo de las Unidades de Auditoría Interna; asimismo, aclaró que se dio una respuesta favorable a la solicitud enviada el 9 de agosto de 2019; por la que, éste solicitó copias de los informes emitidos; por otro lado, sostuvo que la autoridad competente para determinar la responsabilidad civil en función al art. 50 del Reglamento del Responsabilidad por la Función Pública –D.S. 23318-A de 3 noviembre de 1992–, es el Juez Coactivo Fiscal.

Julio Carlos Guerra Villaroel, Gerente Departamental de la Contraloría General del Estado-Cochabamba, por informe escrito de 20 de agosto de 2019, cursante a fs. 289 y vta., se adhirió al informe presentado por el Contralor General del Estado y sus representantes legales.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por intermedio de sus abogados, en audiencia señaló que: **1)** Las SSCC 1262/2004-R de 11 de agosto y “1620/2013-R de 11 de noviembre”, sostienen que concurre la causal de denegatoria debido a la falta de relevancia constitucional y que no todo error o defecto de procedimiento ocasiona vulneración al derecho a la defensa; **2)** En cuanto a la nulidad solicitada, la empresa accionante no acreditó las causales como la especificidad, la trascendencia ni acreditó que el acto cuestionado provoque lesión evidente al debido proceso o que genere indefensión, debiendo agotarse las instancias correspondientes; y, **3)** No pudo determinarse que el Informe Complementario fuese susceptible de impugnación.

Nelson Alberto Vega Aguirre, mediante informe escrito –sin fecha– cursante de fs. 290 a 294, señaló que: **i)** Para los fines de la presente acción de defensa, la falta de notificación con el Informe Complementario, no representa una omisión sino un incumplimiento que hace al debido



proceso en sus vertientes derecho a la defensa y a la certeza, y al no haber entregado los actuados físicos al administrado, este no tendría conocimiento de los fundamentos, de los hechos ni los derechos, por lo tanto se le priva de la información necesaria para que asuma conocimiento; y, **ii)** Los principios específicos propios de las nulidades, fueron modulados y orientados a que se debe analizar el hecho concreto, entendimiento que se encuentra referido en los Autos Supremos 223/2013 de 6 mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo y 514/2014 de 8 de septiembre, así como la SC 0731/2010-R de 26 de julio y la SCP 0876/2012 de 20 de agosto. En audiencia, a través de su abogado refirió que, envió una carta a la Contraloría General del Estado con el fin de obtener los Informes GX/EP49/D15 C1 complementario y los legales, sin haber obtenido respuesta alguna hasta el momento; todo ello, con el fin de impugnar el Dictamen de Responsabilidad Civil; luego, hizo referencia a jurisprudencia relacionada al debido proceso y al derecho a la defensa y desarrolló los presupuestos de las nulidades; por último, amparándose en los arts. 13 y 14 de la CPE, solicitó se conceda la tutela impetrada.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0065/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 395 a 403 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la SCP 0740/2019-S2, hace referencia a un caso análogo; pero, esta Sala hará un análisis del debido proceso en el procedimiento de determinación de responsabilidad civil y la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme establecen los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Existen dos categorías de jurisprudencia, la indicativa y la precedencial o precedente obligatorio; es así que, la jurisprudencia indicativa, conocida como conceptual, según José Antonio Rivera Santibáñez, consigna los conceptos jurídicos cuya aplicación es opcional; mientras que la precedencial, consigna subreglas o las normas adscritas que dan concreción normativa a las cláusulas abstractas o generales que tiene la Ley Fundamental o leyes ordinarias; **c)** Sobre la jurisprudencia citada por las partes, por un lado se tiene la SCP 0740/2019-S2, que se fundó en las SSCC 0228/2005-R de 16 de marzo y 1591/2005-R de 9 de diciembre; y la SCP 0187/2016-S1 fue citada a su vez por la SCP 0586/2018-S3 7 de noviembre, para su aplicación deben existir supuestos facticos análogos al caso concreto; y por otro lado, se tiene el AC 0155/2017-RCA de 3 de mayo, que tendrían también supuestos facticos análogos, pero en ese caso fue rechazado in limine, en razón a que en el formulario de notificaciones expresamente consta que el informe complementario de la auditoría, se encuentra a disposición en las oficinas de la Gerencia Departamental, lo cual sería un reconocimiento expreso de que no fueron notificados y que al ser los informes opiniones técnicas-jurídicas susceptibles de modificación, se estableció que es el proceso coactivo fiscal la instancia para el análisis de los indicios encontrados en el Dictamen de Responsabilidad Civil; en ese entendido, no es posible aplicar el estándar más alto dispuesto en la SCP 0740/2015-S2; **d)** La SCP 0731/2010-R de 26 de julio, hace referencia a los presupuestos necesarios para que opere la nulidad, la empresa accionante pretende la nulidad del citado Dictamen con la única finalidad de que se notifique con el Informe GX/EP49/D15 C1 complementario, a efectos de preparar su defensa ante un eventual proceso coactivo fiscal; **e)** En tal sentido, la jurisprudencia constitucional establece que la instancia donde podrá dilucidarse los hechos controvertidos emergentes del trámite administrativo que dio lugar al mencionado Dictamen, es la jurisdicción coactiva fiscal; por lo que, concurre inobservancia del principio de subsidiariedad; y, **f)** Finalmente, se debe considerar la nota introducida en el formulario de notificación y entrega del dicho Dictamen, pues debe tomarse en cuenta que ella permite a la empresa accionante acceder a los informes a partir de su notificación el 1 de agosto de 2019, pero al subestimar dicha nota, puede entenderse que la empresa accionante provocó su propia indefensión, puesto que podía acceder a la documentación cuestionada.

Posteriormente la Sala Constitucional, respondió a las aclaraciones y complementaciones solicitadas por la empresa accionante, refiriendo que: **1)** Se aclara que no se ha ingresado al fondo de la problemática; **2)** Complementó el fallo constitucional señalando que la normativa reglamentaria a la que se remitió la parte accionante, no le otorga la posibilidad de presentar o hacer notar alguna



causal de rechazo; en consecuencia, queda vigente la argumentación de que no se acreditó la trascendencia o justificativo legal de la pretensión de nulidad y la eventual notificación con el Informe Complementario; **3)** Respecto a la solicitud de aclaración referida a la finalidad de las nulidades, señaló que el fallo se remitió a la jurisprudencia constitucional glosada, siendo que los presupuestos que rigen las nulidades no fueron acreditados; **4)** No es posible aclarar sobre la aplicación del estándar más alto, dado que existen dos resoluciones constitucionales SCP 0740/2015-S2 y el AC 115/2017-RC emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y será el mismo Tribunal quien resuelva; y, **5)** En consecuencia, no ha lugar a las aclaraciones solicitadas.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Informe GX/EP49/D15 R1 de 29 de febrero de 2016, Marcos Apaza Vargas, Sub Contralor de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales; Jaime Gutiérrez Guzmán y Virginia Gonzales Nina, Gerentes Principal y Gerente, ambos de Auditoría de la Contraloría General del Estado, concluyeron en la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria contra la empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles representada legalmente por Víctor Hugo Álvarez Iriarte –ahora accionante- por incumplimiento de contratos administrativos de ejecución de obras dispuesto en el art. 77 inc. e) de la Ley del Sistema de Control Fiscal; y, contra Nelson Alberto Vega Aguirre, Supervisor de Obra, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, establecido en el inc. h) de la citada Ley, ambos por un importe de Bs11 371 446,05.-; posteriormente, se recomendó poner en conocimiento de los presuntos involucrados el resultado de la auditoría a efectos de que en el plazo de diez días, remitan aclaraciones y justificaciones, anexando documental respaldatoria; mismo que fue puesto a conocimiento de la empresa ahora accionante el 9 de marzo de 2016, mediante oficio CGE/SCA-354/2016 de la misma fecha, emitido por el Gerente Departamental de Cochabamba (fs. 6 a 28 y 266).

**II.2.** Consta memorial presentado el 5 de mayo de 2016, por Víctor Hugo Álvarez Iriarte, representante legal de la Empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles, ante el Gerente Principal de Auditoría de la Contraloría General del Estado, dando a conocer petitorios y descargos (fs. 31 a 141).

**II.3.** Por Oficio CGF/GPA-525/2017 de 10 de mayo, emitido por Jaime Gutiérrez Guzmán, Gerente Principal de Auditoría de la Contraloría General del Estado, dirigido a Víctor Hugo Álvarez Iriarte representante legal de la Empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles, hizo constar que a la solicitud de 28 de abril de ese año, en la que la empresa pidió una certificación sobre el estado del trámite y una audiencia para la explicación de las partes pertinentes de los descargos presentados; al respecto, refirió que el proceso se encuentra en evaluación de descargos y se señaló audiencia para el 15 de citado mes y año (fs. 144).

**II.4.** Mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019 de 28 de junio, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, dictaminó indicios de responsabilidad civil solidaria, de la Empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles y Nelson Alberto Vega Aguirre, Supervisor de Obra, conforme dispone el art. 31 incs. b) y c) de la L1178 y sujetos a la aplicación del art. 77 inc. e) y h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal respectivamente; disponiendo se notifique a los involucrados para que en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, procedan al pago, bajo apercibimiento de iniciarse acción coactiva fiscal; misma, que fue notificada a la mencionada



empresa el 1 de agosto de 2019; asimismo, en la parte in fine del formulario la notificación y entrega de Dictamen de Indicios de Responsabilidad Civil, cursa nota: **"El informe de Auditoría Complementario e informe legal que fundamentan el Dictamen de Responsabilidad N° CGE/DRC-017/2019 se encuentra a disposición del interesado en las oficinas de la Contraloría General del Estado"**(sic) (fs. 145 a 147).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa; toda vez que, dentro de la auditoría especial llevada a cabo por la Contraloría General del Estado respecto a la construcción del Paso a Desnivel en la Avenida 6 de agosto-Independencia-Distrito 5 de la ciudad de Cochabamba, la Contraloría General del Estado le notificó directamente con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019, sin haber puesto a su conocimiento previamente el Informe GX/EP49/D15 R1, complementario de auditoría y la documentación que lo respalda, hecho que le privó de ejercer su derecho a la defensa al impedirle alegar las causales de rechazo del referido Informe.

En revisión, corresponde verificar si la denuncia del accionante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

Conforme el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional ha sido instituida como una acción de defensa, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman; o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.

Asimismo, la acción de amparo constitucional es un medio de tutela de carácter extraordinario, basado en los principios de subsidiariedad e inmediatez; entendiéndose el primero, como el agotamiento previo de los medios ordinarios de defensa, sean en la vía judicial o administrativa, a los efectos de que las lesiones denunciadas se reparen en la misma instancia donde se suscitaron los supuestos actos ilegales; y el segundo, con una doble dimensión: la primera que supone que la acción de amparo constitucional es la vía jurisdiccional para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados de manera ilegal e indebida; y la segunda que significa que esta acción tutelar debe ser planteada prontamente, después de agotar las vías legales ordinarias; a ese efecto, el art. 129.II de la Ley Fundamental, prevé el plazo de seis meses para activar la acción de defensa, que se computa a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida o de notificada la última decisión judicial o administrativa.

La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen); asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala dicha acción "...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Constituyendo la acción de amparo constitucional un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección, dado que no puede ser utilizado sin que previamente no se hubieran agotado las vías ordinarias de defensa; en ese sentido, a objeto de que sea posible analizar en el fondo los reclamos de la parte accionante, corresponde agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos que tenga expeditos en la instancia administrativa o jurisdiccional; y, si a pesar de ello, continua la vulneración, recién se apertura la posibilidad de acudir a la acción tutelar descrita, misma que no puede ser utilizada como una instancia adicional en el proceso, ya que ello alteraría su naturaleza.





En ese sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció reglas y sub reglas de improcedencia del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (Las negrillas nos corresponden).

### III.2. El control externo posterior como atribución de la Contraloría General del Estado y la naturaleza jurídica de los dictámenes de responsabilidad civil

Al respecto la SCP 0047/2019-S4 de 1 de abril, refirió que: "Con referencia a la atribución de la Contraloría General del Estado Plurinacional para realizar el control externo posterior, así como **con relación a la naturaleza del dictamen de responsabilidad civil que emite dicho órgano de control gubernamental**, a través de la SCP 0394/2013 de 27 de marzo, se desarrolló el siguiente entendimiento: 'La Constitución Política del Estado en su Título V referido a las Funciones de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado, en su art. 213.I establece a la CGE, como **institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en que el Estado tenga participación o interés económico**. A continuación, el mismo precepto supra legal establece que la CGE, **está facultada para determinar indicios de responsabilidad** administrativa, ejecutiva, civil y penal, reconociéndole a la par autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. El art. 217 de la CPE, establece que la CGE será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquellas en las que tenga participación o interés económico el Estado; y que la supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

Por su parte, la Ley de Administración y Control Gubernamentales que regula los sistemas de Administración y Control de los recursos del Estado, tiene por objeto, entre otros, **lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación**. Asimismo, desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado.

Entre los sistemas que regula la Ley precedentemente mencionada, en su art. 2 inc. c) señala al Control Gubernamental, integrado por el Control Interno y el Control Externo Posterior para controlar la gestión del Sector Público.

El art. 3 de la LACG, establece que los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales, entre otros, a las municipalidades.

El Capítulo V de la LACG, referido a la Responsabilidad por la Función Pública, en su art. 28 establece que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo; identificando a continuación cuatro tipos de responsabilidad; a saber: responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal. **La**



**responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero.**

El Capítulo VI de la LACG, se refiere al funcionamiento de la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado -CGE-, como la entidad encargada de ejercer el Control Externo Posterior con autonomía operativa, técnica y administrativa (art. 41); confiriéndole en su art. 42 inc. d), entre otras, la facultad de examinar en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al Control Gubernamental.

**El art. 43 de la LACG, señala que la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado, de oficio o a pedido de la entidad, con fundamento en los informes de auditoría podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades. El dictamen del Contralor General de la República, ahora Contralor General del Estado, y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituída para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar'**(las negrillas fueron añadidas).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a los dictámenes de responsabilidad civil y su calidad de prueba preconstituída para la acción correspondiente, determinó lo siguiente: **'...los informes de auditoría, aprobados por el Contralor General del Estado, que contengan dictamen de responsabilidad, civil como en este caso, constituyen prueba preconstituída para la acción correspondiente, instancia donde los ahora recurrentes podrán controvertir dicha prueba, en base a los fundamentos anotados, que se reitera, no corresponden ser analizados por vía recurso directo de nulidad. En ese sentido se ha pronunciado el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, en la que se estableció el siguiente entendimiento: «...el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: 'Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario».** Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsu de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1'''(las negrillas nos corresponden).

### III.3. Principios que rigen las nulidades procesales.

Con relación a los principios para que opere una nulidad procesal fue desarrollado en la SCP 0731/2010-R de 26 de julio, estableció que: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes



necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) **Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable;** y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, 'Nulidades Procesales').

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados..."; principio este último que se encuentra regulado en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) – Ley 025 de 24 de mayo–

#### III.4. Análisis del caso concreto

La empresa constructora accionante, considera lesionado el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; toda vez que, dentro de la auditoría especial llevada a cabo por la Contraloría General del Estado respecto a la construcción del Paso a Densivel en la Avenida 6 de agosto-Independencia-Distrito 5 de la ciudad de Cochabamba que realizó, dicha entidad estatal le notificó directamente con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019, sin haber puesto a su conocimiento previamente el Informe complementario de auditoría GX/EP49/D15 R1 y demás documentación que lo respaldan, conforme establece el Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, hecho que le privó de ejercer su derecho a la defensa al impedirle alegar las causales de rechazo del referido Informe en previsión de lo señalado por el art. 16 del citado Reglamento.



De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, la Contraloría General del Estado inició un proceso de auditoría especial respecto a la construcción del Paso a Dnivel en la Avenida 6 de agosto-Independencia-Distrito 5 de la ciudad de Cochabamba; en ese marco, el Sub Contralor de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales, dictó el Informe GX/EP49/D15 R1 de 29 de febrero de 2016, concluyendo en la existencia de indicios de responsabilidad civil solidaria contra la empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles representada legalmente por Víctor Hugo Álvarez Iriarte, empresa ahora accionante, por incumplimiento de contratos administrativos de ejecución de obras dispuesto en el art.77 inc. e) de la Ley del Sistema de Control Fiscal; y, contra Nelson Alberto Vega Aguirre, Supervisor de Obra, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, establecido en el inc. h) de la citada Ley, ambos por un importe Bs11 371 446,05; asimismo, les otorgó el plazo de diez días para que se remitan aclaraciones y justificaciones, anexando documental respaldatoria, determinación que fue puesta a conocimiento de la Empresa ahora accionante el 9 de marzo de 2016, mediante oficio CGE/SCA-354/2016, por el Gerente Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado.

En conocimiento del citado Informe, la empresa accionante presentó un memorial el 5 de mayo de 2016, adjuntando petitorios y descargos y solicitando audiencia, mereciendo Oficio CGF/GPA-525/2017 de 10 de mayo, por el que el Gerente Principal de Auditoría de la Contraloría General del Estado, señaló audiencia para el 15 de citado mes y año, para la explicación de las partes pertinentes de los descargos presentados; concluido el plazo de procedimiento de aclaración y evaluados los descargos, aclaraciones, justificativos y pruebas, fue emitido Informe Complementario GX/EP49/D15 R1, para posteriormente emitirse por el Contralor General del Estado, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019, que estableció indicios de responsabilidad civil solidaria, de la Empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles y Nelson Alberto Vega Aguirre, Supervisor de Obra; el cual fue notificado a la empresa impetrante de tutela el 1 de agosto de 2019, siendo que, en el citado formulario de notificación, cursa una nota que hace referencia a que el Informe Complementario e Informe legal se encontrarían a disposición del interesado en las oficinas de la Contraloría General del Estado. Reclamando la empresa constructora accionante, que únicamente se le hubiera notificado con éste último actuado, y omitido hacerle conocer previamente el Informe Complementario GX/EP49/D15 C1.

En ese contexto, se tiene que la empresa peticionante de tutela en el memorial de demanda de acción de defensa, reclama que una vez que se inició el proceso de auditoría especial y posterior a la emisión del Informe Preliminar GX/EP49/D15 R1, presentó sus descargos e incluso se llevó a cabo una audiencia de explicación de los mismos, pero que la autoridad demandada una vez emitido el Informe Complementario GX/EP49/D15 C1, omitió notificarle con dicho actuado y las documentales que lo respaldan, emitiéndose posteriormente el Dictamen de Responsabilidad Civil, provocando con ello que la empresa que representa no fuera escuchada, ni tuviera la posibilidad de alegar en su defensa las causales de rechazo previstas en el art. 16 del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, provocando indefensión; por lo que, pretende que: **a)** Se notifique previamente con el Informe Complementario, los papeles de trabajos, los informes legales técnicos, peritajes y toda la documentación respaldatoria a objeto de ejercer su derecho a la defensa, a cuyo efecto se disponga la nulidad de la notificación de 1 de agosto de 2019; y, **b)** Se disponga la nulidad del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019.

Identificadas las pretensiones de la parte accionante, se procederá a su análisis individual a continuación:

**a) Con referencia a la solicitud de nulidad de la notificación realizada el 1 de agosto de 2019, a objeto de que se notifique previamente con el Informe Complementario GX/EP49/D15 R1, así como los papeles de trabajos, los informes legales técnicos, peritajes y toda la documentación respaldatoria a objeto de ejercer su derecho a la defensa.**





Al respecto, corresponde previamente recordar que conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a los principios que rigen las nulidades, se tiene que uno de los referidos principios, es el principio de trascendencia, que establece que toda nulidad a objeto de ser declarada, debe necesariamente ocasionar un daño al procesado de manera tal, que le hubiera causado indefensión, y por el contrario, no es posible disponer la nulidad por la nulidad, si se advierte que aún declarada la misma, y una vez realizado el acto declarado nulo, la causa volvería posteriormente al mismo estado en la que se hubiese encontrado al momento de disponerse la nulidad, siendo deber del solicitante probar que se le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, y que el mismo solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; vale decir, que no es posible la aplicación de la nulidad sin que se establezca la existencia de daño irreparable.

Asimismo, conviene tener en cuenta lo dispuesto en el art. 15 del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad que establece: "La Contraloría General del Estado, es la única instancia competente para evaluar los Informes de Auditoría elaborados por las Unidades de Auditoría Interna de las entidades Públicas previstas en los art. 3 y 4 de la Ley 1178"; así como a lo previsto por el art. 16 del citado Reglamento que señala: "I. La Contraloría General del Estado, rechazara los Informe de Auditoría Interna...", de cuyo argumento se puede establecer que la entidad demandada, se constituye en la única facultada para evaluar los Informes, entre ellos los informes complementarios (el subrayado nos corresponde).

En ese contexto jurisprudencial y normativo, cabe señalar que, en relación a la pretensión que se dilucida en el presente acápite, el accionante alega que dentro de la Auditoría Especial realizada por la Contraloría General del Estado, respecto a la construcción del Paso a Dnivel en la Avenida 6 de agosto-Independencia-Distrito 5 de la ciudad de Cochabamba, de la que fue la empresa constructora, dicha entidad estatal no le hubiera notificado con el Informe Complementario GX/EP49/D15 R1 y los informes y documentación que lo respaldan, conforme establecería el Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, hecho que afirma le hubiera causado indefensión al privarle de ejercer su derecho a la defensa y le hubiera impedido alegar las causales de rechazo al referido Informe en previsión de lo señalado por el art. 16 del citado Reglamento.

Argumentos expuestos por la empresa impetrante de tutela, que no son atendibles, dado que se encuentran alejados del marco normativo, ya que la etapa idónea prevista por ley para preparar y presentar descargos es la correspondiente a los diez días posteriores a la notificación con el Informe Preliminar, así se tiene de lo previsto por el art. 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado, actuado procesal con el que fue notificada la parte accionante el 9 de marzo de 2016, mediante oficio CGE/SCA-354/2016 de la misma fecha, por el Gerente Departamental de Cochabamba, advirtiéndose de los antecedentes que informan la causa que por memorial presentado el 5 de mayo de 2016, Víctor Hugo Álvarez Iriarte, representante legal de la Empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles, presentó ante el Gerente Principal de Auditoría de la Contraloría General del Estado, petitorios y descargos, y que a solicitud de la referida empresa de 28 de abril del citado año, por la Contraloría General del Estado se señaló audiencia de explicación de descargos para el 15 de citado mes y año; de las referidas actuaciones se tiene que la empresa accionante presentó sus petitorios y descargos en el marco del procedimiento de aclaración de informe de auditoría, dentro de la referida Auditoría Especial.

En tales antecedentes se advierte que, si bien, con posterioridad a la señalada audiencia, no consta notificación formal con el Informe Complementario GX/EP49/D15 C1; se tiene, según lo manifestado por la empresa accionante que la notificación con el señalado Informe Complementario se encuentra establecido por el art. 4 inc. j) del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad; sin embargo, la omisión que se reclama, carece de trascendencia tal que pudiera conllevar lesión del debido proceso, de manera que hubiera impedido a la parte que no fue notificada ejercer su derecho a la defensa; toda vez que, como se tiene expresado, en el presente caso, la presentación de descargos y petitorios es anterior a la notificación que se reclama; asimismo, la afirmación de la parte accionante en sentido de que dicha omisión le hubiera impedido solicitar el rechazo del Informe Complementario señalado, no se





encuentra respaldada por la normativa descrita precedentemente, puesto que, el rechazo señalado por los arts. 15 y 16 del Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, es facultad privativa del Contralor General del Estado, y no así del administrado; advirtiéndose que la omisión de notificación con el referido Informe no ocasionó lesión que implique la necesidad de anular obrados a objeto de que se practique la notificación extrañada, y la empresa impetrante de tutela no demostró que la omisión que reclama le hubiera ocasionado daño cierto e irreparable; memos aún, cuando se advierte que al momento de notificar a la empresa constructora con el Dictamen de Responsabilidad Civil, el 1 de agosto de 2019, en la parte in fine del formulario la notificación y entrega del referido Dictamen de Indicios de Responsabilidad Civil, cursa nota señalando: **"El informe de Auditoría Complementario e informe legal que fundamentan el Dictamen de Responsabilidad N° CGE/DRC-017/2019 se encuentra a disposición del interesado en las oficinas de la Contraloría General del Estado"**(sic), por lo que válidamente la empresa accionante pudo acudir ante dicha entidad a objeto de recabar y conocer el contenido de dichos actuados.

Consiguientemente, conforme a los fundamentos expuestos en el presente acápite, no corresponde la nulidad pretendida; asimismo, si bien el accionante alega que no se hubiera aplicado a la presente causa el entendimiento jurisprudencial descrito en la SCP 0740/2015-S2 de 6 de julio; sin embargo, se debe considerar que dicho entendimiento jurisprudencial, no consideró los aspectos descritos supra en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a los principios que rigen las nulidades y la relevancia constitucional que debe tener el reclamo de la acción tutelar respecto al debido proceso, cuando se pretende la nulidad de un determinado actuado procesal; por lo que, el entendimiento expuesto en el referido fallo constitucional, no puede ser aplicado por analogía, en relación a la nulidad por ausencia de notificación con el Informe Complementario.

#### **b) Sobre la pretendida nulidad del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-017/2019 de 28 de junio.**

Al respecto, es preciso señalar que conforme el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; sin embargo, se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción, pues la tutela que brinda este mecanismo extraordinario, está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

Asimismo, es pertinente también recordar que, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional en relación al control externo posterior como atribución de la entidad demandada, se establece que en caso de que un Dictamen de Responsabilidad Civil identifique indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el citado Dictamen, una prueba susceptible de ser desvirtuada en el citado proceso, al ser evidente que dichos dictámenes son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades consolidadas; por lo que, una vez sometido al proceso coactivo fiscal admite prueba en contrario, pudiendo ingresarse al análisis de los indicios de responsabilidad encontrados, en el caso de identificarse una indebida o errónea aplicación de las normas legales, así como la compulsión de prueba de cargo y de descargo a objeto de establecer la sostenibilidad del referido Dictamen, que incluso podría quedar sin efecto alguno.

En ese contexto, es necesario señalar que, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien constituye a la entidad demandada la identificación de indicios de responsabilidad civil, estableciendo el o los cargos, la identificación de los responsables y la suma líquida y exigible de la



obligación emergente del daño económico ocasionado, a través del Dictamen de Responsabilidad Civil; no es menos evidente que su determinación corresponde al proceso coactivo fiscal conforme a las normas que rigen la materia, siendo el citado Dictamen susceptible de ser desvirtuado en el referido proceso, pues, se reitera, éstos se configuran como opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades consolidadas; y que pueden ser reclamadas y desvirtuadas en proceso coactivo fiscal, en el que existe la posibilidad de admitir prueba en contrario; es decir, prueba de descargo, por parte de la empresa ahora accionante a objeto de establecerla existencia o no de la responsabilidad civil atribuida a la empresa accionante, y tomando en cuenta que no se advierte que en el presente caso, dicho proceso estuviera concluido ante las autoridades jurisdiccionales, no es posible a través de la justicia constitucional dejar sin efecto o anular el señalado Dictamen como pretende la parte accionante; toda vez que, no se encuentra agotada la vía ordinaria de reclamo.

Consiguientemente, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y considerando que la acción de amparo constitucional se rige entre otros, por el principio de subsidiariedad, cuya observancia implica la imposibilidad de activar la vía constitucional mientras no se encuentren agotados los medios ordinarios de reclamo que prevé el ordenamiento jurídico, no es posible en la presente causa, ingresar a analizar la problemática planteada, al no estar instaurado y concluido el proceso coactivo fiscal correspondiente, por lo que, debe denegarse la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0065/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 395 a 403 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2020-S4****Sucre, 21 de julio de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30661-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 119/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 357 a 362 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cirila Choque Casia de Challapa** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 11 de julio de 2019, cursantes de fs. 1 y 70 a 78 y de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 94 a 95), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como profesional en el área de salud, trabajó en el servicio de neonatología del Hospital Materno Infantil, dependiente de la CNS hasta el 30 de mayo de 2014, en cuya vigencia del vínculo laboral, se le aperturó un proceso sumario administrativo interno por irregularidades advertidas en la otorgación de un certificado de nacido vivo, emitiéndose la Resolución Sumarial RS005/2013 de 6 de diciembre, por la que, se determinó su destitución; decisión que fue impugnada mediante recurso revocatoria que fue resuelto por Resolución Revocatoria R.SRV. 006/2013 de 3 de enero de 2014, a través del cual se confirmó el fallo de primera instancia, contra el cual se formuló recuso jerárquico, que mereció la Resolución Recurso Jerárquico 001/2014 de 21 de febrero, que confirmó plenamente las Resoluciones Administrativas (RRAA) R.SRV. 006/2013 y RS005/2013, disponiendo su destitución de las funciones que cumplía en esa fecha; a raíz de ello, formuló demanda contenciosa administrativa, que concluyó con la emisión de la Sentencia 12/2018 de 31 de enero, declarando probada la demanda y estableciendo que su persona no tenía responsabilidad en los aspectos y extremos por los cuales se le inició dicho sumario interno, disponiendo su restitución a su fuente de trabajo.

El 28 de mayo de 2019, fue notificada con la Resolución Administrativa (RA) 51/2018 de 21 de noviembre, que resolvió el recurso jerárquico, suscrita por Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, quien al amparo de normas legales relativas al cumplimiento de obligaciones que le son inherentes a todo servidor público y describiendo los procedimientos establecidos por ley, resolvió "ANULAR el proceso Interno Administrativo hasta la resolución sumarial RS005 de 06 de diciembre de 2018, correspondiendo a la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro proceder a la emisión de una nueva resolución sumarial motivada y fundamentada (...) SEGUNDO.- La presente resolución de Recurso Jerárquico no es susceptible de recurso ulterior en el vía administrativa, por lo que luego de su legal notificación a las sumariadas, causará estado, no pudiendo ser modificada o revisada por ninguna otra autoridad administrativa. TERCERO.- Ante la omisión de falta de remisión del proceso para la sustanciación de Recurso Jerárquico, generando que sea una autoridad judicial quien determine la anulación de una Resolución de Recurso Jerárquico emitido fuera de toda competencia en claro incumplimiento a lo determinado por el Art. 25 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobada por D.S. N° 23318-A y modificado por el D.S. N° 26237, a través de la Unidad Jurídica de la Administración Regional Oruro de la Caja Nacional de Salud, emita criterio legal a efectos de adoptar acciones conducentes y remitir obrados a la autoridad competente según corresponda, debiendo remitir a la Gerencia



General copia del informe legal..." (sic), determinación adoptada sin competencia ni sustento legal alguno, toda vez que, dicha instancia podrá anular un sumario interno pero no un proceso judicial emergente de la activación de la vía contenciosa administrativa.

El error de esta nueva e impertinente Resolución, radicó en que ninguna de las partes formuló recurso jerárquico, peor aún, en la relación fáctica, dicha autoridad no argumentó cómo es que se abrió su competencia para asumir una decisión en etapa de recurso jerárquico y frente a qué resolución de revocatoria se habría resuelto el mismo, entendiéndose con ello, que ante la ausencia de dichos datos se emitió esta Resolución de oficio, ya que, como se tiene de antecedentes, una vez que en el proceso sumario interno se dictó una primera Resolución del recurso de revocatoria, que fue negativo a sus intereses, se planteó recurso jerárquico, siendo éste sustanciado y resuelto en la Administración Regional Oruro de la CNS, cuando en los hechos debió ser remitido necesariamente a la Gerencia General para su resolución, lo que no aconteció; empero, ahora, el demandado, atacando al principio de preclusión procesal y sin competencia, resuelve tardíamente el recurso jerárquico sin estar permitido por ley, pues la Sentencia del proceso judicial contencioso administrativo se lo impide, por cuanto, ya no le está facultado asumir competencia por esa ausencia de no haberse remitido obrados a su consideración, falla que fue incurrida por el inferior, quien usurpó funciones y no cumplió con sus obligaciones legales de remitir el recurso al superior en grado.

Este accionar y la decisión adoptada mediante RA 51/2018, afectó la seguridad jurídica y la calidad de cosa juzgada entre otros derechos, puesto que al haberse ya emitido una Resolución Jerárquica anterior, de la cual emergió la interposición de una demanda contenciosa administrativa, la autoridad ahora demandada, no podía en sustitución y/o en regularización tardía, asumir una decisión supliendo aquella otra Resolución Jerárquica que fue dilucidada incluso en instancia judicial del contencioso administrativo; obrando en consecuencia con abuso de autoridad, emitiendo una Resolución Administrativa contraria a la ley y a la Constitución Política del Estado, incurriendo en prevaricato y atacando una Resolución judicial que tiene al presente autoridad de cosa juzgada.

Ante la interposición de un recurso jerárquico incoado de su parte, fue la propia Administración Regional Oruro de la entidad demandada, la que resolvió la mencionada impugnación a través de la Resolución Recurso Jerárquico 001/2014, que sirvió de base para interponer la demanda contenciosa administrativa, por lo que, es aplicable el principio de convalidación del acto.

Finalmente, entre tanto se estuvo esperando la admisión de esta acción de defensa, la entidad gestora de salud, ilegalmente emitió una Resolución Sumarial Final AS-RS-021/2019 de 16 de julio, emergente del sumario interno seguido en su contra, por la que, nuevamente se dispuso su destitución, sin tomarse en cuenta las disposiciones anteriores de haberse agotado la instancia administrativa hasta haber llegado al proceso contencioso administrativo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de la cosa juzgada y a la seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la RA 51/2018 que resuelve recurso jerárquico, emitida por el Gerente General de la Caja Nacional de Salud; **b)** Mantener vigentes e incólumes las actuaciones anteriores descritas precedentemente realizadas mediante el sumario interno, así como las resoluciones emitidas en la etapa del proceso contencioso administrativo; **c)** La remisión de obrados al Ministerio Público, así como en observancia del art. 113 de la CPE, por lo que corresponde establecer la sanción con las condenaciones en resarcimiento de daños y perjuicios en Bs20.000.- (veinte mil 00/100 bolivianos), sea con costas y costos; y, **d)** Se disponga la expresa notificación a la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 349 a 356, presente la impetrante de tutela asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **1)** Se hizo mención a que en esta acción de defensa no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad, afirmación dada sin tomar en cuenta que esta acción de amparo constitucional fue ingresada el 11 de julio de 2019, y la Resolución Sumarial Final AS-RS-021/2019, que a decir del demandado no hubiera sido objeto de recurso ulterior, fue emitida el 16 del mes y año indicados; es decir, de forma posterior a la presentación de esta acción tutelar; **2)** A fin de evitar la consumación de las determinaciones asumidas por el Gerente General de la CNS y en tanto se sustancie la presente acción de defensa, solicitó la aplicación de medidas cautelares sin embargo, el Tribunal de garantías, emitido que fue el decreto de admisión, no se pronunció al respecto; y, **3)** La Sentencia 12/2018, en su parte resolutive no resolvió el fondo de la causa, únicamente declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por su persona contra la Administración Regional Oruro de la CNS, anulando la Resolución del Recurso Jerárquico y no así obrados, en dicho fallo no se ordenó que el Gerente General hoy demandado emita una nueva Resolución Jerárquica, como tampoco estableció en su parte dispositiva de manera explicativa, explícita y detallada, cuál el procedimiento que debía adecuar la CNS ni se le otorgó plazo alguno.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, a través de su representante legal, mediante informe de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 137 a 143 vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** El 2013, la CNS Regional Oruro, procedió a la instauración de un proceso interno administrativo en contra de tres funcionarios, entre ellos la accionante, que culminó en sus dos etapas sumarial y de impugnación, emitiéndose la Resolución Recurso Jerárquico 001/2014, dictada por el Administrador Regional de Oruro, en total inobservancia a las previsiones del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública y el Reglamento de Procesos Internos de la CNS, los cuales determinan que la resolución de recurso jerárquico corresponde ser emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución, cargo que recae en la Gerencia General de la CNS, motivada por ello, y encontrándose agotada la vía administrativa, Cirila Choque Casia de Challapa interpuso una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, cuya Sentencia determinó declarar probada la referida demanda; y en consecuencia, anuló la Resolución Recurso Jerárquico 001/2014; **ii)** La Administración Regional Oruro de la CNS, en estricto cumplimiento del fallo emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, procedió a la remisión del proceso ante la Gerencia General de la CNS, instancia que únicamente se limitó a dar cumplimiento a la Sentencia de referencia, procediendo a la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico, en atención al recurso presentado por la hoy impetrante de tutela, a través del memorial de 21 de enero de 2013, pronunciando de esta manera la RA 51/2018, cuyo contenido reflejó una atención a todos los puntos de agravio expuestos en el recurso jerárquico, disponiendo por tanto la anulación de obrados hasta la emisión de una nueva resolución sumarial que garantice el derecho al debido proceso, disposición con la cual la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro de la CNS, procedió a dictar la Resolución Sumarial Final AS-RS-021/2019, la cual una vez notificada a la procesada, no fue impugnada por ésta, alcanzando su ejecutoria a través del Auto de 23 de julio de 2019, el cual fue debidamente notificado a la hoy accionante el 24 de igual mes y año a las 11:50, por lo que, en ningún momento fue vulnerado el debido proceso en su vertiente de cosa juzgada; así como tampoco el derecho a la "seguridad jurídica", más tomando en cuenta, que conforme estableció la reiterada jurisprudencia constitucional, esta acción de defensa no tutela principios, como la seguridad jurídica, puesto que no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no estableció qué tipo de daño se hubiera generado, entendiendo además que la vía constitucional no resulta ser la idónea para atender la solicitud respecto al daño





y perjuicio ocasionado, debiendo acudir a la vía ordinaria para el resarcimiento de los mismos, así lo ha expresado la SCP 0831/2015-S2 de 12 de agosto; aspectos por los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 119/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 357 a 362 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda contenciosa administrativa, anulando solo la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2014; determinación que obedece a que dicha instancia judicial estableció la falta de competencia del Administración Regional de Oruro de la CNS, a tiempo de dictar la Resolución Administrativa Jerárquica hoy cuestionada; entendiendo que la autoridad que debió emitir el referido fallo, era la MAE de la CNS, que en este caso resultaría ser el Gerente General de la mencionada institución y no así el Administrador Regional de Oruro; argumentos que se encuentran señalados en el párrafo IV de la problemática planteada, a través de los cuales se hizo un análisis de competencia de esta última autoridad, en virtud a ello, se dispuso la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico, razón por la que, el expediente fue remitido a conocimiento de la MAE de dicha entidad de salud, quien a su vez en cumplimiento de la Sentencia 12/2018, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la anulación del proceso interno administrativo hasta la Resolución Sumarial RS 005/2013, instruyendo pronunciar un nuevo fallo en dicha instancia administrativa; **b)** La parte accionante objetó precisamente la actuación de la autoridad de la CNS, que ordenó la anulación del proceso interno disciplinario, en el entendido de que dicha autoridad no estaría dando cumplimiento a la Sentencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, extremo que al haber sido contrastado entre la RA 51/2018 que resolvió el recurso jerárquico, con la Sentencia judicial mencionada, se estableció que no existió incoherencia al respecto; **c)** El procedimiento administrativo disciplinario con el cual se sustanció dicho proceso interno, se encuentra dentro del marco de aplicación del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, procedimiento que establece el paso a seguir; la autoridad competente o quien debe dictar las resoluciones de carácter jerárquico y el plazo para su emisión; en ese sentido, el art. 28 dispone: "La Resolución de la máxima autoridad ejecutiva en los casos que corresponda será confirmatoria, revocatoria o anulatoria...", asimismo el art. 29 del mismo cuerpo normativo, establece los plazos a seguir, de manera que no se advirtió que la autoridad hubiera actuado en desconocimiento de la ley o contrariando lo dispuesto por la Sentencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, es más la parte accionante, tampoco interpuso ningún recurso de complementación o enmienda; a tiempo de entender que el fallo no instruía concretamente al Gerente General que emita la Resolución Jerárquica; **d)** La Resolución emitida por la Sala Plena, llega a ser congruente en su estructura, por cuanto como se ha señalado se hizo un análisis concreto, puntual sobre la actuación de una anterior autoridad administrativa, que resultaría ser el Administrador Regional de la CNS, que habría actuado sin competencia y en virtud a esta consideración y fundamentación efectuada en los considerandos de ese fallo, se determinó que aquella autoridad actuó sin competencia y por lo tanto se anuló dicho recurso, lo que implica que el proceso administrativo se retrotrajo hasta el estado actual de la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico, por lo que, competaría a la MAE de la entidad demandada, emitir una nueva resolución de carácter jerárquico, que en el caso presente ha ocurrido, de tal forma que no se advirtió de qué manera se hubieran vulnerado los derechos por parte de la autoridad hoy demandada; **e)** La Sala Constitucional no puede pronunciarse sobre las actuaciones de la Autoridad Sumariante ni tampoco de las autoridades que emitieron la Sentencia sobre el proceso contencioso administrativo, y si éstas pudieron generar alguna vulneración de derechos, debido a que las referidas autoridades no fueron demandadas en la presente acción de amparo constitucional, por lo tanto, no tienen la legitimación pasiva; **f)** La RA 51/2018, cuenta con una relación de hechos fácticos, una fundamentación jurídica y una respuesta de los agravios denunciados, así como la cita de las disposiciones legales y Sentencias Constitucionales que fundamentan y motivan la decisión tomada por dicha autoridad; por lo que, no se advirtió que la misma carezca de fundamentación o motivación; y, **g)** Conforme



se tiene de los fundamentos realizados precedentemente, las medidas cautelares impetradas, resultan ser innecesarias por cuanto esta Sala Constitucional llegó al convencimiento de que la actuación de la autoridad administrativa asumió lo ordenado por la autoridad judicial en su momento; asimismo, tampoco se podría disponer que en el estado actual, las autoridades administrativas puedan paralizar cualquier acción en el proceso administrativo, en todo caso, la solicitante de tutela tiene abierta la vía jurisdiccional para hacer valer sus presuntos derechos vulnerados.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1** Por Resolución Sumarial RS005/2013 de 6 de diciembre, la Autoridad Sumariante resolvió declarar probado el proceso administrativo seguido en contra de la hoy accionante y otros, por presuntas contravenciones e irregularidades en la otorgación de un certificado de nacido vivo, presumiéndose su responsabilidad administrativa, fallo que determinó la destitución de la impetrante de tutela, dando lugar al pago de beneficios sociales sin considerarse el desahucio por ser emergente de un proceso disciplinario (fs. 224 a 227); notificada que fue la sumariada, haciendo uso de su derecho a la impugnación, el 3 de enero de 2014, interpuso recurso de revocatoria contra el referido fallo, que mereció la Resolución Revocatoria R.SRV 006/2013 de 3 de enero de 2014, a través de la cual la Autoridad Sumariante confirmó en todas sus partes la Resolución de primera instancia (fs. 240 a 242); Resolución Administrativa que fue objeto de un recurso jerárquico planteado por la solicitante de tutela, habiéndose emitido al efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2014 de 21 de febrero, mediante la cual, el Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, Pablo Heredia Rodríguez, confirmó plenamente las Resoluciones RS 005/2013 y R.SRV.006/2013, quedando en consecuencia, invariables e incólumes en su contenido (fs. 244 a 252).

**II.2.** Frente a esa decisión jerárquica, con la cual se agotó el procedimiento administrativo, la hoy accionante interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Administración Regional Oruro de la CNS (fs. 47 a 55), la misma que fue sustanciada y resuelta en el Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose la Sentencia 12/2018 de 31 de enero, que en su parte resolutive declaró probada la referida demanda, anulando la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2014 de 21 de febrero (fs. 255 a 259).

**II.3.** En cumplimiento al pronunciamiento de la Sentencia 12/2018, el Administrador Regional Oruro de la CNS, mediante CITE: S.AS.-014/2018 de 14 de septiembre, remitió ante el Gerente General de la entidad gestora de salud, el expediente original del proceso sumario instaurado por la CNS Regional Oruro contra Cirila Choque Casia de Challapa y otros, quien dentro de dicho proceso sustanciado el 2013, planteó recurso jerárquico contra la Resolución de Revocatoria R.SRV.006/2013 de 3 de enero de 2014 (fs. 260).

**II.4.** El Gerente General de la CNS, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva y en observancia de lo dispuesto en la Sentencia 12/2018, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió el recurso jerárquico formulado por la hoy solicitante de tutela, que mereció la RA 51/2018 de 21 de noviembre, por la que, resolvió: **1)** Anular el proceso Interno Administrativo hasta la Resolución Sumarial RS005/2013 de 6 de diciembre, disponiendo que la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro de la CNS, emita una nueva resolución



sumarial motivada y fundamentada, con el fin de no vulnerar los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en los arts. 115 y 117 de la CPE; **2)** La Resolución de Recurso Jerárquico no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa, por lo que luego de su legal notificación a los sumariados causará estado, no pudiéndose modificar o revisar por ninguna otra autoridad administrativa; y, **3)** Ante la omisión de falta de remisión del proceso para la sustanciación de Recurso Jerárquico, generando que sea una autoridad judicial quien determine la anulación de una Resolución de Recurso Jerárquico, se solicitó a través de la Unidad Jurídica de la Administración Regional Oruro de la CNS, la emisión de un criterio legal a efectos de adoptar acciones conducentes y remitir obrados a la autoridad competente; siendo notificada personalmente la hoy accionante el 28 de mayo de 2019 (fs. 265 a 269).

**II.5.** En cumplimiento a lo dispuesto por RA 51/2018 de 21 de noviembre, la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro de la CNS, procedió a dictar la Resolución Sumarial Final AS-RS-021/2019 de 16 de julio, por la que, se determinó la destitución de Cirila Choque Casia de Challapa, quien fue notificada de manera personal el 17 de julio de 2019, alcanzando su ejecutoria a través del Auto de 23 del mes y año citados, que fue notificado a la hoy impetrante de tutela el 24 de igual mes y año (fs. 321 a 330).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica", toda vez que, fue notificada con la RA 51/2018 de 21 de noviembre, que resuelve un recurso jerárquico, suscrita por Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, hoy demandado, quien determinó anular el proceso interno administrativo seguido en su contra y otros, hasta la Resolución Sumarial RS005/2013, disponiendo que la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro de la CNS, proceda a la emisión de una nueva resolución sumarial motivada y fundamentada; decisión que a criterio de la impetrante de tutela, fue tomada sin competencia ni sustento legal alguno, sin que ninguna de las partes hubiera formulado recurso jerárquico y sin advertir frente a qué resolución de revocatoria se habría pronunciado esta nueva Resolución Jerárquica, afectando con ello sus derechos fundamentales, puesto que al haberse ya emitido anteriormente una Resolución Jerárquica, la autoridad ahora demandada, no podía en sustitución y/o en regularización tardía, en razón de haberse sustanciado el recurso jerárquico en otra instancia ajena a la Gerencia General de la CNS, asumir una decisión supliendo aquella otra Resolución Jerárquica de la cual emergió incluso la interposición de una demanda contenciosa administrativa que tiene al presente autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La observancia del debido proceso como mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política del Estado a través de los arts. 115.II y 117.I, garantiza, entre otros, el derecho al debido proceso, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, dicho resguardo se encuentra instituido a fin de evitar la imposición de una sanción, sin un proceso previo, en el que se observe además el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Principio legal, que se encuentra reconocido como un derecho humano en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410.II de la CPE; ello implica el respeto de todas las actuaciones procesales, en las diversas etapas hasta la conclusión del proceso, cumpliéndose con lo debido en un procedimiento adecuado.

En consonancia con los preceptos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: "*Los alcances del debido proceso implica el derecho de toda persona a un proceso justo y*



*equitativo, en el cual se respeten los derechos de las partes, adecuándose los mismos a disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: "...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...".*

*Por otra parte, debe recordarse que el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima al derecho a la defensa, así la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló lo siguiente: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, (...) como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, **haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica", toda vez que, fue notificada con la RA 51/2018 de 21 de noviembre, que resuelve un recurso jerárquico, suscrita por Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, hoy demandado, quien determinó anular el proceso interno administrativo seguido en su contra y otros, hasta la Resolución Sumarial RS005/2013, disponiendo que la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro de la CNS, proceda a la emisión de una nueva resolución sumarial motivada y fundamentada; decisión que a criterio de la impetrante de tutela, fue tomada sin competencia ni sustento legal alguno, sin que ninguna de las partes hubiera formulado recurso jerárquico y sin advertir frente a qué resolución de revocatoria se habría pronunciado esta nueva Resolución Jerárquica, afectando con ello sus derechos fundamentales, puesto que al haberse ya emitido anteriormente una Resolución Jerárquica, la autoridad ahora demandada, no podía en sustitución y/o en regularización tardía, en razón de haberse sustanciado el recurso jerárquico en otra instancia ajena a la Gerencia General de la CNS, asumir una decisión supliendo aquella otra Resolución Jerárquica de la cual emergió incluso la interposición de una demanda contenciosa administrativa que tiene al presente autoridad de cosa juzgada.

De los antecedentes que se adjunta a la presente acción de defensa, expresados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el 17 de septiembre de 2013, se emitió el Auto Inicial de Sumario Administrativo Interno TS/008/2013 contra Cirila Choque Casia de Challapa y otros, por irregularidades en la otorgación de certificado de nacido vivo, emitiéndose la Resolución Sumarial RS005/2013, por la que, la Autoridad Sumariante resolvió declarar probado el proceso administrativo determinando la destitución de la impetrante de tutela, dando lugar al pago de beneficios sociales sin considerarse el desahucio por ser emergente de un proceso disciplinario. Asimismo, al existir indicios que hicieron presumir la comisión de delitos de orden penal, sugirió a la Administración Regional Oruro de la CNS, la remisión del expediente en fotocopias legalizadas ante el Ministerio Público de conformidad al art. 62 del DS 23318-A.

Notificada que fue de manera personal, Cirila Choque Casia de Challapa el 30 de diciembre de 2013, haciendo uso de su derecho a la impugnación, el 3 de enero de 2014, interpuso recurso de revocatoria contra el fallo sumarial de referencia, que mereció la Resolución Revocatoria R.SRV 006/2013, a través de la cual la Autoridad Sumariante confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, último que fue objeto de un recurso jerárquico planteado por la solicitante de tutela, habiéndose emitido al efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2014, por la que, el Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, Pablo Heredia Rodríguez, confirmó plenamente las Resoluciones RS 005/2013 y R.SRV. 006/2013, quedando en consecuencia, invariables e incólumes en su contenido. Frente a tal decisión jerárquica con la cual se agotó el procedimiento administrativo, la hoy accionante interpuso una demanda contenciosa administrativa contra la



Administración Regional Oruro de la CNS, que en lo principal denunció la violación del principio de legalidad y tipicidad en la Resolución Sumarial RS 005/2013 y la falta de fundamentación y motivación tanto en la Resolución de primera instancia como en la Resolución de Revocatoria R.SRV. 006/2013; así como la falta de competencia del Administrador Regional Oruro de la CNS, para resolver el recurso jerárquico planteado por la hoy impetrante de tutela, que a decir de esta última y de conformidad a lo establecido en el parágrafo IV del art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), es la MAE de la entidad o la establecida conforme a reglamentación especial, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso jerárquico; demanda que fue sustanciada y resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia, que a tiempo de resolver la problemática llevada a su jurisdicción, estableció que el objeto de controversia radicaba en determinar si el Administrador Regional a.i. Oruro de la CNS, tenía competencia para resolver el recurso jerárquico que dio lugar a la emisión de la resolución ahora impugnada; haciendo notar que no correspondía analizar ni emitir criterio de fondo sobre otros aspectos formulados en la demanda contenciosa administrativa.

Al efecto y una vez realizado el análisis correspondiente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, advirtió que no cursaba resolución administrativa alguna, por la cual el Gerente General de la CNS, en su condición de MAE, emitió de forma expresa acto administrativo por el cual hubiera delegado al Administrador Regional Oruro de la entidad gestora de salud, el ejercicio de su competencia, para resolver los recursos jerárquicos, conforme establece el parágrafo I del art. 7 de la LPA, a más de que la delegación para la resolución de recursos jerárquicos se encuentra prohibida por disposición del parágrafo III del mismo artículo, consiguientemente, se estableció que la Resolución Recurso Jerárquico 001/2014, fue emitida por el Administrador Regional Oruro de la CNS, sin la competencia prevista por ley, concluyendo que se constató que los argumentos de la demandante fueron consistentes, conforme al principio de verdad material previsto en el art. 4 inc. d) de la LPA, consecuentemente, se determinó que el recurso jerárquico sea resuelto por la autoridad competente; es decir, por el Gerente General de la CNS, en estricta aplicación del art. 28 del DS. 26237, que modifica el DS. 23318-A, emitiéndose la Sentencia 12/2018 de 31 de enero, que en su parte resolutive declaró probada la referida demanda, anulando la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2014.

En cumplimiento al pronunciamiento de la Sentencia 12/2018, el Administrador Regional Oruro de la CNS, mediante CITE: S.AS.-014/2018, remitió ante el Gerente General de la entidad gestora de salud, el expediente original del proceso sumario instaurado por la CNS Regional Oruro contra Cirila Choque Casia de Challapa y otros, quien dentro de dicho proceso sustanciado el 2013, planteó recurso jerárquico contra la Resolución de Revocatoria R.SRV.006/2013, en ese entendido y notificado que fue el Gerente General de la CNS, en su condición de MAE de la CNS, con la Sentencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, tomando conocimiento del recurso jerárquico interpuesto por la hoy impetrante de tutela, asumiendo competencia y en observancia de lo dispuesto en la Sentencia 12/2018, resolvió el referido recurso jerárquico, a través de la RA 51/2018, evidenciando luego de su análisis, que los alcances del debido proceso en cuanto a sus elementos de fundamentación y motivación, son extrañados en las RRAA RS005/2013 y R.SRV.006/2013, generando la necesidad de anular obrados con el fin de precautelar la correcta observancia de la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que, en aplicación del art. 14 de la Ley SAFCO, concordante con el art. 11 del DS 23215, el proceso administrativo del cual es parte la hoy accionante, advirtió que debía ser reconducido debiendo la Autoridad Sumariante pronunciarse de manera expresa sobre aspectos observados por las partes recurrentes, en el marco del debido proceso, en tal sentido, resolvió: **i)** Anular el proceso Interno Administrativo hasta la Resolución Sumarial RS005/2013 de 6 de diciembre, disponiendo que la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro de la CNS, emita una nueva resolución sumarial motivada y fundamentada, con el fin de no vulnerar los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en los arts. 115 y 117 de la CPE; **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa, por lo que luego de su legal notificación a los sumariados causará estado, no pudiéndose modificar o revisar por ninguna otra autoridad administrativa; y, **iii)** Ante la omisión de falta de remisión del proceso para la sustanciación de





Recurso Jerárquico, generando que sea una autoridad judicial quien determine la anulación de una Resolución de Recurso Jerárquico, se solicitó a través de la Unidad Jurídica de la Administración Regional Oruro de la CNS, la emisión de un criterio legal a efectos de adoptar acciones conducentes y remitir obrados a la autoridad competente; siendo notificada personalmente la hoy accionante el 28 de mayo de 2019.

Producto de lo dispuesto en esta Resolución Jerárquica, es que la Autoridad Sumariante de la Administración Regional Oruro de la CNS, procedió a dictar la Resolución Sumarial Final AS-RS-021/2019 por la que, determinó la destitución de Cirila Choque Casia de Challapa, quien fue notificada de manera personal el 17 de julio de 2019, alcanzando su ejecutoria a través del Auto de 23 del mes y año citados, siendo notificada personalmente la hoy impetrante de tutela el 24 de igual mes y año.

Ahora bien, tomando en cuenta que el argumento de esta acción de defensa se centra en la lesión al debido proceso, por haberse emitido una nueva Resolución Jerárquica, sin evidenciar que alguna de las partes hubiera formulado recurso jerárquico, ni se habría argumentado cómo es que se abrió la competencia del Gerente General de la CNS, para asumir una decisión en etapa de recurso jerárquico y frente a qué resolución de revocatoria se habría resuelto el mismo, lo que a decir de la impetrante de tutela, afectó la seguridad jurídica y la calidad de cosa juzgada, puesto que al haberse ya emitido una Resolución Jerárquica anterior, de la cual emergió la interposición de una demanda contenciosa administrativa, la autoridad ahora demandada, no podía emitir una nueva Resolución Jerárquica, supliendo errores procedimentales provocados por los funcionarios de la entidad gestora de salud. Al respecto, efectuada la revisión de los antecedentes de la presente acción de defensa, es preciso señalar que Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 12/2018 advirtió la falta de competencia del Administrador Regional de Oruro de la CNS, a tiempo de dictar la Resolución Administrativa Jerárquica 001/2013; observación que fue realizada por la propia solicitante de tutela en su demanda contenciosa administrativa, en ese entendido, a criterio del Tribunal Supremo de Justicia y conforme a la normativa legal vigente en la materia, entendió que la autoridad que debió emitir el referido fallo, era el Gerente General de la mencionada institución como Máxima Autoridad Ejecutiva, razón por la que anuló la Resolución Jerárquica 001/2013 y dispuso la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico, por parte de la autoridad competente, es así que el Gerente General de la CNS, en cumplimiento a la Sentencia referida, únicamente se limitó a pronunciar la resolución de recurso jerárquico, en atención al recurso presentado por la hoy impetrante de tutela, a través del memorial de 21 de enero de 2013, dictando al efecto la RA 51/2018, en la cual se contrastó todos los agravios denunciados por la recurrente y, luego de su análisis, dispuso la anulación de obrados hasta la emisión de una nueva resolución sumarial, cuyo fallo se traduce en la Resolución Sumarial Final AS-RS-021/2019; de donde se advierte que la autoridad hoy demandada, no se extralimitó en sus atribuciones, más por el contrario, a raíz de lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, recondujo el procedimiento, y veló por que el debido proceso sea garantizado por las instancias inferiores a tiempo de emitir las Resoluciones que les corresponda, observando los alcances del debido proceso que implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, procediendo a retrotraer el proceso sumario interno hasta el momento de la emisión de la resolución de primera instancia, a fin de que en esta etapa se respete el debido proceso que le es reconocido a la hoy accionante.

Por todo lo expresado precedentemente, no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso, conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por parte de la autoridad demandada en su calidad de Gerente General de la CNS; en consecuencia, no es viable la tutela impetrada.

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

#### POR TANTO

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



---

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 357 a 362 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2020-S4**

**Sucre, 21 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30657-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 109/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 281 a 290 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Roca Cronembol** y **Susana Cronembol Arias** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 250 a 253 vta., las accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado contra Daniela Roca Cronembol, por el delito de sustracción de menor o incapaz, los Fiscales de Materia dictaron Resolución de Rechazo el 3 de enero de 2019, en base al inciso 3) del art. 304 del Código de Procedimiento penal (CPP); fallo que fue objetado por el denunciante, alegando negligencia en la investigación y falta de valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación. El Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, mediante la Resolución Jerárquica OR 034/19 de 21 de enero de 2019, revocó el rechazo, procediendo a la notificación a las partes el 12 y 20 de marzo del indicado año; razón por la cual, el 21 del mes y año señalado, solicitaron aclaración que les fue negada a través del proveído de 21 de marzo del citado año que determinó estar a la resolución jerárquica impugnada; sin considerar la existencia de múltiples irregularidades presentes en la investigación, tales como la ampliación de investigación, que no fue dispuesta por un fallo fundamentado; la resolución jerárquica que revocó el rechazo no estableció la continuación de las investigaciones y fundó su decisión afirmando que el plazo de investigación ya había sido vencido; tampoco se pronunció sobre las constantes solicitudes de rechazo interpuesta por la defensa, menos por la supuesta actuación negligente del Ministerio Público, denunciada por el querellante; asimismo omitió manifestarse sobre la solicitud de aclaración de dicha resolución, vulnerando así su derecho a la petición.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Señalaron como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos celeridad y fundamentación; así como a la petición; citando al efecto los arts. 115 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia “se dejen sin efecto ambos actos ilegales” (sic), refiriéndose a la Resolución Jerárquica OR 034/19 y Proveído fiscal de 21 de marzo de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 272 a 290 vta., presentes las accionantes, la autoridad demandada representada por Claudia Mérida Arenas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



Las impetrantes de tutela, a través de su representante legal, ratificaron los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señalaron que: **a)** La Resolución de rechazo de denuncia, fue emitida afirmando claramente que el delito no había existido, que no fue comprobado y que no existían elementos que permitan demostrar su comisión; **b)** Los derechos fundamentales vulnerados fueron: el debido proceso, al evidenciarse incumplimiento de plazos procesales previstos en el art. 300 del CPP, para el desarrollo de la investigación preliminar de la denuncia que interpuso el 19 de octubre de 2018; la ampliación de la investigación fue informada a la autoridad jurisdiccional, sin que previamente se dicte requerimiento alguno, a través de un simple memorial de ocho o diez líneas, circunstancia que advierte que nunca se amplió la investigación; la resolución de rechazo fue emitida también fuera de plazo; la Resolución Fiscal Jerárquica OR 034/19, no dispuso que la investigación continúe, simplemente se limitó a revocar y en consecuencia, dejar sin efecto la resolución de rechazo; asimismo, carece de fundamentación, al ser enunciativa, omitiendo indicar qué fue lo que no se hizo, qué debía hacerse y qué actividades faltaban realizar; no obstante haber dado por ampliada la investigación por el delito de falsedad ideológica, fue después de nueve meses que se imputó, vulnerando el derecho al debido proceso en cuanto al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, una vez que tuvieron conocimiento de la desaparición de documentación del cuaderno de investigaciones, denunciaron lesión de su derecho a la petición, alegando que presentaron un memorial solicitando complementación y enmienda de la Resolución Fiscal Jerárquica OR 034/19, pretendiendo obtener una explicación del por qué se había revocado la resolución de rechazo y en qué norma había sido amparada tal determinación; empero, la autoridad demandada dispuso estar a la resolución jerárquica, sin dar respuesta a las preguntas descritas en el memorial de aclaración. De igual manera manifestaron que: **c)** Su participación en la audiencia de medida cautelar fue en ejercicio de su derecho a la defensa, haciendo constar que no debía entenderse como un acto de convalidación; **d)** La "SCP de 10 de abril de 2019", establece que ante la resolución de rechazo puede plantearse una acción de amparo sin que se exija acudir previamente al juez, demostrando con ello la mala fe del tercero interesado y su desconocimiento de la ley; y, **e)** Cuando se inició la investigación se la hizo por el delito de sustracción de menor y se amplió por el delito de falsedad; empero, la imputación fue por el segundo delito, cuando éste no había sido siquiera objeto de la resolución de rechazo; consecuentemente, no podría desconocerse tal ilegalidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, representado por Claudia Mérida Arenas, en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** La resolución de rechazo emitida en virtud del art. 304 inc. 3) del CPP, fue impugnada ante la Fiscalía Departamental; **2)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se puede advertir que todas las actuaciones realizadas posteriores a la resolución jerárquica fueron puestas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, a quien le correspondía determinar el cumplimiento de plazos; sin embargo, dicha autoridad no se pronunció de manera negativa respecto a la ampliación de la investigación; **3)** Si las accionantes se vieron agraviadas en sus derechos, podían hacer uso de su defensa e interponer cualquier excepción y/o incidente que sea pertinente, de conformidad a la previsión del art. 314 de la norma adjetiva penal; **4)** Respecto a la denuncia de falta de fundamentación, consideran que la referida resolución jerárquica está debidamente fundamentada, y corresponde señalar que en la página 5 de ésta, claramente se establece que aquellos extremos que no fueron encontrados en la sentencia dictada por la autoridad de familia, referidos a la tenencia legal de la menor y si la potestad de la tenedora legítima implicaba la autorización del padre para los viajes de la hija, debían ser aclarados en el transcurso de la investigación; asimismo, la resolución de rechazo fue dictada al tenor del inc. 3) del art. 304 y no del inciso 1) como afirmaron las impetrantes de tutela; y, si bien el Fiscal Departamental no indicó de manera expresa que la resolución de rechazo era revocada y que debía continuarse con las investigaciones, dio las directrices para que éstas sean realizadas y se puedan determinar los puntos que no fueron investigados en su oportunidad; disponiendo que dicha resolución sea puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional y los sujetos procesales, quienes debían ajustar su actuación a lo previsto en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, lo que significaba que la investigación continuaba y debían realizarse las



diligencias investigativas; **5)** Con relación al derecho a la petición supuestamente vulnerado, afirmando que ante la presentación de un memorial pidiendo la aclaración de la resolución jerárquica, éste fue atendido por el Fiscal Departamental derivando al citado fallo porque todo lo solicitado por las accionantes, se encontraba plasmado en ello; **6)** Sobre la denuncia de desaparición o sustracción de algún requerimiento, no se tiene conocimiento de la presentación de alguna representación hecha por las partes, ni que se hubiere tomado alguna medida con relación a ese extremo; **7)** Considera que las solicitantes de tutela no agotaron las instancias correspondientes antes de acudir a la justicia constitucional, y al no interponer las acciones pertinentes, dejaron precluir sus derechos; por lo tanto atañe denegar la tutela; y, **8)** La resolución jerárquica impugnada data del 21 de enero de 2019 y la imputación fue presentada el 5 de julio del mismo año, esto demuestra que el Ministerio Público, analizando de forma objetiva los elementos colectados hasta esa fecha, que demostraban la existencia de evidencias constitutivas de otro delito, vio por conveniente imputar por este último.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Fernando Elio Antelo, a través de su representante legal Mariano Medina Calderón, por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 267 a 269 vta., manifestó que: **i)** Las accionantes hicieron una petición incierta, sin establecer la razón, el por qué, la forma en que se debía resolver, ni el reclamo que pudieron haber realizado; es decir que no demostraron la existencia de algún elemento que hubieren presentado ante la autoridad jurisdiccional; pretendiendo así confundir al tribunal de garantías, con reclamos que no los hicieron oportunamente, ante la autoridad competente; **ii)** Tampoco probaron el agravio sufrido, ni el acto ilegal u omisión en la que hubiese incurrido la autoridad demandada; limitándose a señalar una serie de hechos, sin indicar dónde, cuándo y a través de qué acto se vulneró su derecho; **iii)** Al no demostrar un reclamo oportuno ante la autoridad competente de la justicia ordinaria, éstos fueron convalidados; por lo que debe denegarse la tutela. De igual manera, en audiencia de garantías, refirió: **iv)** Si bien en la acción, se refirieron a supuestos actos ilegales, no manifestaron si sus derechos fundamentales fueron restringidos o amenazados; **v)** El Tribunal de garantías no puede valorar prueba y tampoco debe suplir a la justicia ordinaria, sino que debe limitarse a verificar si existió la violación denunciada; **vi)** Las solicitantes de tutela indicaron de manera muy efusiva que la resolución de rechazo emitida por los Fiscales de materia, había sido fundada en que el hecho delictivo no existió; empero, revisada dicha resolución, se puede advertir que la denuncia fue rechazada porque consideraron que no existían suficientes elementos de convicción; asimismo, no especificaron cuál de los componentes del debido proceso había sido agraviado, limitándose a afirmar que se incumplieron plazos establecidos para la investigación preliminar, aspectos que tampoco fueron reclamados por la defensa, de manera oportuna, ante la correspondiente autoridad jurisdiccional, que es la competente para ejercer el respectivo control; demostrando en su lugar que éstos ha sido consentidos por las ahora accionantes; y, **vii)** En virtud del principio de verdad material, incumbe señalar que la audiencia cautelar ya se llevó a cabo, sin que las impetrantes hubieren “pedido medidas precautorias, ni presentar un recurso de reposición” y apelaron la resolución emitida por el juez de instancia, por lo que se debe denegar la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 109/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 281 a 290 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución Fiscal Jerárquica OR 34/19, así como todas las actuaciones posteriores a ella, disponiendo emitir nueva resolución de acuerdo a lo desarrollado por dicha Sala, ello sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura minuciosa de la resolución fiscal, se pudo verificar los siguientes extremos: en fs. 245 del legajo constitucional, la autoridad demandada hizo referencia a la Sentencia de 1 de junio de 2018, dictada dentro del proceso familiar de guarda legal; afirmando que no se podía interpretar la preexistencia del hecho investigado, porque el Juez familiar se había limitado a verificar y disponer la tenencia legítima a favor de la denunciada; empero, era el límite de ese derecho que merecía ser aclarado y así poder obtener mayores luces a la investigación. Es decir, que la autoridad hoy demandada se permitió





interpretar la resolución judicial, estableciendo incluso que no existían ciertos institutos procesales y que éstos debían ser aclarados en la investigación penal; pese a que ello es una facultad privativa de la jurisdicción familiar; **b)** En un caso similar al analizado, la SCP 165/2010 de 17 de mayo, además de fundamentar en base a las normas del bloque de constitucionalidad sobre la niñez y sus derechos, dispuso que la guarda concedida a uno de los progenitores o a terceras personas tenía carácter provisional y era otorgada mediante resolución judicial; de lo que se extrae que la autoridad competente para asumir dicha decisión e interpretación es el Juez de Familia, de la Niñez y Adolescencia; por lo tanto ninguna otra autoridad puede modificar esa determinación; pues de hacerlo, lesionaría la seguridad jurídica, considerada como principio procesal de la administración de justicia, vinculado al derecho al debido proceso; **c)** El Fiscal Departamental demandado, al permitirse revisar una sentencia emitida por autoridad jurisdiccional y disponer que ésta no contemplaba institutos procesales privativos de la materia familiar, y que debían ser esclarecidos en la investigación penal, vulneró el principio de congruencia vinculado al debido proceso, de manera *ultrapetita*, ya que pretende atribuirse facultades que no le son conferidas y que son contrarias al convencionalismo internacional; por ello, en virtud al precepto constitucional *iura novit curia*, se tiene cierto y evidente que la autoridad demandada determinó que se había vencido el plazo máximo de duración de la etapa preliminar, previsto en el art. 300 del CPP, pero de manera inversa decidió que debían realizarse ciertas actuaciones investigativas de las cuales tampoco tiene competencia; y, **d)** En cuanto al derecho a la petición, se advierte que el Fiscal Departamental, sí dio respuesta a la solicitud realizada por las accionantes; sin embargo, no se tiene conocimiento si es que cursa o no la resolución extrañada; aclarando que “la parte accionante tiene la vía ordinaria administrativa que le faculta la ley para el efecto” (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de la Resolución Fiscal Jerárquica OR 034/19 de 21 de enero de 2019, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió la objeción de rechazo, presentada por Fernando Elio Antelo, en la que determinó revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de 3 de enero de 2019, emitida por los Fiscales de Materia, dentro de la denuncia presentada por el objetante contra Daniela Roca Cronembold y Susana Cronembold Arias, por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz (fs. 240 a 248).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Las accionantes denuncian que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, vulneró sus derechos fundamentales de debido proceso en sus elementos celeridad y fundamentación, así como petición; en mérito a que revocó el rechazo de denuncia que les beneficiaba, mediante una Resolución Jerárquica, sin considerar las irregularidades que se presentaron durante la investigación, el vencimiento del plazo de la etapa preliminar, y sin disponer de manera expresa la continuación de las investigaciones. Asimismo, omitió pronunciarse sobre la solicitud de aclaración de la Resolución Jerárquica, remitiéndole a ésta a través de un simple proveído.

**III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada**



Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc.7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

### **III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, instituyó que: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que*



*incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso”.*

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: ***“En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la ‘pretensión’ de las partes en relación al citado acto”*** (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

Las solicitantes de tutela, denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y fundamentación, así como el derecho de petición, alegando que la Resolución Jerárquica OR 034/19, pronunciada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado–, revocó el Rechazo dictado a su favor, sin considerar las irregularidades que se presentaron durante la investigación, el vencimiento del plazo de la etapa preliminar, y sin disponer de manera expresa la continuación de las investigaciones; omitiendo además pronunciarse sobre la solicitud de aclaración de dicha Resolución Jerárquica.

De antecedentes, se tiene que, dentro de la querrela presentada ante el Ministerio Público por Fernando Elio Antelo, contra Daniela Roca Cronembrol y Susana Cronembrol Arias, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz, la Resolución de rechazo emitida a favor de las ahora accionantes, fue objetada por el querellante y posteriormente resuelta por Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz –autoridad demandada–, quien revocó dicha determinación, mediante Resolución Jerárquica OR 034/19

Analizada la Resolución Jerárquica cuestionada, y contrastada con los puntos denunciados en la acción de amparo; se advierte que la autoridad demandada, revocó el rechazo, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Leída la Sentencia de fecha 1 de junio de 2018, no se puede interpretar la preexistencia del hecho, la relación, el estado de cosas o del derecho vinculado al objeto de la investigación, porque el Juez se limitó a verificar y disponer la tenencia legítima en favor de la denunciada; sin embargo, el límite de ese derecho merece ser aclarado para así dar mayores luces a la investigación. Tampoco precisó cuáles son los límites de la tenencia legítima; las prerrogativas de los padres respecto a la problemática planteada en el proceso penal; sobre la tenencia legal vinculada a la autoridad de los padres y a la potestad de la tenedora legítima; y si la tenencia legítima implica necesariamente la autorización del padre para los viajes del menor; cuestionantes que no eran posibles de absolver con los datos acumulados en el cuaderno de investigaciones y que merecían ser aclarados en el transcurso de la investigación; **2)** La resolución judicial complementaria dictada dentro del proceso familiar, no fue aparejada para su valoración; y, **3)** La resolución de rechazo afirmó que el delito no había sido cometido en ninguna de sus formas y por otro lado, que no existían suficientes elementos de convicción que permitan sustentar una imputación; empero, fundó su determinación amparándose en el inc. 3) del art. 304 del Código adjetivo penal; evidenciando una contradicción en la fundamentación y la parte resolutive; circunstancias que se atribuyen a la falta de los elementos investigativos extrañados; además de aclarar que los Fiscales de Materia encargados de la investigación, tienen la obligación de realizar otros actos pertinentes, lícitos y útiles, de acuerdo a la proposición de las partes y a la estratégica e inteligencia de la dirección funcional que permitan el esclarecimiento de la denuncia.

Lo desarrollado precedentemente, permite establecer que la referida Resolución jerárquica, a tiempo de resolver la objeción a la Resolución de rechazo, expuso argumentos sólidos vinculados a la decisión de revocarla; advirtiendo que constaban algunos aspectos por aclarar en el desarrollo de la investigación y en su caso definir los fundamentos del rechazo una vez realizadas las respectivas actuaciones investigativas que conduzcan a la averiguación de la verdad de los hechos denunciados. Asimismo, invocó el art. 305 del CPP, que establece el trámite de la objeción y la



facultad que le otorga para revocar o ratificar el rechazo, a cuyo efecto tratándose como en autos, de la revocatoria del rechazo de denuncia, obviamente su consecuencia es la continuación de la investigación, lo que no constituye la vulneración del derecho de las impetrantes de tutela; por el contrario, corrobora la correcta actuación de la autoridad demandada que emitió la resolución jerárquica cuestionada en estricto ejercicio de sus facultades.

Por consiguiente, lo denunciado en esta acción de defensa sobre la falta de fundamentación, no es evidente; al constatarse que la autoridad demandada efectuó el análisis de antecedentes del cuaderno de investigaciones y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución Fiscal conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Con relación al derecho de petición reclamado y de acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, analizados los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se advierte que las impetrantes consideran que no fue respondida la solicitud de aclaración de la resolución jerárquica, que implica una pretensión realizada como emergencia del proceso penal, instaurado en contra de ellas; que no constituye una pretensión autónoma, que pudiera ser protegida de manera directa vía acción de amparo constitucional en tutela del derecho de petición; sino que se trata de una pretensión ligada a una objeción de resolución de rechazo, cuyo trámite se encuentra regulado por la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, teniendo un trámite propio, en cumplimiento del debido proceso; consiguientemente, no corresponde sea tratada en los alcances del derecho de petición, por cuanto la problemática planteada a través de esta acción tutelar, deviene de la tramitación de un proceso de investigación penal; situación que permite advertir que la supuesta lesión al derecho de petición, emerge de la falta de aclaración de una resolución fiscal que revocó una anterior de rechazo, que determinó la continuación de las investigaciones; petición que se traduce en realidad en una pretensión, cuya satisfacción, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedentemente señalada, debe ser tramitada de acuerdo al procedimiento previsto en la norma adjetiva antes referida.

Consecuentemente, al definirse que en el presente caso, no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una pretensión, la falta de pronunciamiento a la solicitud de aclaración, no puede considerarse como vulneratorio del derecho de petición, por lo que, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el actual fallo constitucional; sin ingresar al fondo atañe la denegatoria de la tutela.

Finalmente, en cuanto al supuesto incumplimiento de plazos procesales en el que hubieren incurrido tanto los Fiscales de Materia asignados a la investigación, como el propio Fiscal Departamental de Santa Cruz, corresponde indicar esas circunstancias debían ser reclamadas en su oportunidad, ante la autoridad judicial que ejerce el respectivo control jurisdiccional del proceso ordinario, y no acudir de manera directa a la vía constitucional, que no constituye una instancia supletoria del órgano judicial; por lo que no merece mayor pronunciamiento (SCP 1888/2013 de 29 de octubre).

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsión incorrecta de los antecedentes del presente caso y la jurisprudencia constitucional aplicable al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 109/2019 de 15 de agosto, cursante a fs. 281 a 290 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos.



---

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30631-2019-62-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 469 a 484 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rilber Solís Terrazas** en representación legal de **Carlos Wilfredo Aguirre Vasco, Roberto Nieves Lerma, Yedzon Wilton Guerra Nieves, Mariela Silvana Martínez Benítez, Lucía Victoria Choque Salazar de Gaspar, Blanca Digna Ordoñez Sanguino de Bejarano, Hernán Chávez Copa, Mary Luz Fernández Márquez, María Patricia Murillo Vega, Janneth Dzuik Jerez, José María Bejarano Fernández, Norman Julio Flores Fernández, Rolín Armin Sánchez Cabero, Franz Valentín Sardina Acosta, Luis Gonzalo Alemán Ruiz, Eleuterio Rocha Chileno, Luis Alberto Nieves Betancur, Alejandro Vela Gálvez, María Isabel Lima Palacios, Jaime Raúl Borda Durán, Roberto Carlos Durán Íñiguez, Claudio Cruz Aguado, Carlos Alberto Fernández Sardina, Juan Aldo Vidaurre Camacho, Romelio Vásquez Nieves, William Mendieta Tintilay, Guadalupe Segovia Barca, Állison Niva Betancur Aparicio, Mildred Giovana Calvo de Trujillo y Juan Carlos Barrios Tolaba, todos trabajadores de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (S.A.) - (IABSA) contra David Castillo Rivero, Jorge Fernández, Oscar Caso, Richard Castro Rodríguez, Reino Martín Ávila Ruiz, Raúl Paniagua Colque, Hernán López, Edgar Jaime Ortíz Rodríguez, Walter Américo Romero Rivera, María Esther Alba Durán, Agustín Brígido Jerez Cardozo, María del Carmen Estrada, Judith del Carmen Arrieta Aban, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, Nicolás Beltrán Chavarría, Juan Márquez Escobar y Ramón Rodolfo Aragón Mendoza.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 101 vta.; el de ampliación el 18 del mismo mes y año (fs. 106 a 107); y, los de subsanación de 24 y 30 de igual mes y año, (fs. 109 a 112 y 137 a 138), los accionantes, a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa IABSA atravesaba una crisis interna y externa, atribuible a varios factores, entre ellos, a conflictos laborales vinculados con el pago de sueldos devengados, debido a la falta de liquidez de la empresa; no obstante lo señalado, continuaba realizando sus actividades cotidianas, así, el 17 de mayo de 2019 suscribió el "Convenio de Cooperación Zafra 2019" con varios sectores cañeros o productores de caña de azúcar, con la finalidad de asegurar tanto la producción de IABSA como de los productores de caña, por ende, asegurar también la fuente laboral de todos los trabajadores, convenio que acordó la aplicación de sanciones en caso de incumplimientos.

El 3 de mayo de 2019 surgió un conflicto interno con un sector de los trabajadores de IABSA, que solicitaron el cumplimiento de un convenio laboral suscrito con el Directorio de la empresa para la cancelación de salarios devengados por la gestión 2018, hasta la fecha del conflicto, además de otros beneficios y demandas laborales, ingresando así, en un paro general con suspensión de actividades, medida que sin embargo, fue declarada ilegal, mediante Resolución Administrativa (RA) JRTBJO/JPG 006/2019 de 10 de junio, emitida por la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por considerarse atentatoria al derecho al trabajo y a la actividad de la empresa.



No obstante lo señalado, desde el 3 de mayo de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, los demandados, junto a los demás trabajadores (aproximadamente cien), tomaron físicamente las instalaciones del ingenio azucarero ubicado en la comunidad de Arrozales de la provincia Arce del Municipio de Bermejo, cerrando todas las puertas con candados y cadenas durante las veinticuatro horas del día, impidiendo el ingreso a toda otra persona o trabajador que no se encuentre acorde con dichas medidas, incluyendo los vehículos de carga que debían ingresar a dejar la materia prima y llevar productos de la empresa; todo con el propósito de obligar al Directorio de IABSA, a la suscripción de un nuevo convenio; medidas de hecho que impidieron el cumplimiento del Convenio de cooperación zafra 2019, ya descrito precedentemente, colocando en riesgo el cumplimiento de la obligación asumida por IABSA, conforme al convenio ya descrito, y consiguientemente también, las fuentes laborales de los trabajadores que no comparten las medidas asumidas, entre ellos, los ahora accionantes.

Si bien los demandados tienen el derecho a la protesta en resguardo de sus derechos y demandas laborales, ello no puede ser ejercido de manera desproporcionada y desconociendo sus derechos ahora reclamados, como ocurrió en el caso, donde las medidas de hecho asumidas por los primeros ya nombrados, carecen de proporcionalidad, debido a que los medios utilizados para la consecución del fin perseguido resultaban inidóneos, puesto que, los demandados no siguieron el conducto regular para realizar sus reclamos, conforme la previsión normativa comprendida en el art. 105 y siguientes de la Ley General del Trabajo (LGT); medidas de hecho que justifican la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad que rige la acción de amparo constitucional.

### **I.1.2. Derechos y supuestamente vulnerados**

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, al acceso a la justicia y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 13, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela en forma provisional y consiguientemente: **a)** Se ordene a los accionados "y cualquier persona", cesar la vulneración de derechos fundamentales, debiendo proceder a abrir las puertas del Ingenio Azucarero de IABSA, permitiendo el ingreso y el trabajo a todos los demás empleados, de manera inmediata; **b)** Prohibir que se asuman nuevas acciones de cerramiento de las puertas, sin que previamente se agoten las vías o conductos regulares; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público por el delito de atentados contra la libertad de trabajo, tipificado en el art. 303 del Código Penal (CP); y, **d)** Se condene al pago de costas y costos.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 466 a 469, presentes la parte accionante al igual que los demandados y algunos de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que los terceros interesados, el 10 de julio de 2019, hicieron llegar a la empresa un acta notariada por la que comunicaron a IABSA que si no continuaba la zafra, la empresa tendría que reparar el daño y el perjuicio ocasionado a las empresas cañeras.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Nicolás Beltrán Chavarría, por informe presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 180 a 181, señaló lo siguiente: **1)** Desde el 11 de marzo del mismo año se encuentra alejado de las decisiones asumidas por el Sindicato de Trabajadores de IABSA, conforme acredita por la solicitud de licencia indefinida que presentó al cargo de delegado del comité cívico, por razones estrictamente particulares; asimismo, por razones personales ha realizado constantes viajes a la ciudad de Tarija y al exterior del país, por lo que no tiene nada que ver con los hechos



denunciados; **2)** Por la copia simple del Auto interlocutorio de 13 de junio del señalado año, emitido por el Juzgado Agroambiental de Bermejo y copia del memorial de 22 de igual mes y año, demuestra que no estuvo de acuerdo con las acciones asumidas en contra de la empresa mencionada; y, **3)** El 15 de julio del mismo año, presentó su renuncia irrevocable al Sindicato de Trabajadores de IABSA, dejando de ser parte de dicha entidad desde esa fecha, así como su condición de delegado ante el comité cívico.

David Castillo Rivero, Jorge Fernández, Oscar Caso, Richard Castro Rodríguez, Reino Martín Ávila Ruiz, Raúl Paniagua Colque, Hernán López, Edgar Jaime Ortíz Rodríguez, Walter Américo Romero Rivera, María Esther Alba Durán, Agustín Brígido Jerez Cardozo, María del Carmen Estrada, Judith del Carmen Arrieta Aban, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, Juan Márquez Escobar y Ramón Rodolfo Aragón Mendoza, por informe presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 371 a 388 vta., señalaron que: **i)** La parte accionante no identificó a todos los que, en su criterio, hubieran lesionado sus derechos, aspecto que es reconocido en su propia demanda, lo que daría lugar a la improcedencia de la acción tutelar; **ii)** El problema derivó del incumplimiento del convenio colectivo suscrito el 4 de abril de 2019, sobre el impago de salarios devengados y estabilidad laboral, sobre el cual se solicitó su cumplimiento, no obstante, la parte empleadora procedió al despido de un trabajador sin justificativo alguno, elaborando también memorandos de despido para otros trabajadores, lo que ocasionó que se asumiera la huelga de hambre como un derecho de los trabajadores, pero de ninguna manera se procedió a cerrar las puertas con candado ni a impedir el ingreso de vehículos con carga, como afirmaron los impetrantes de tutela; **iii)** Se cumplieron con todos los procedimientos legales para declararse en huelga de hambre, a ello obedece la suscripción del convenio ya mencionado; **iv)** Sobre la resolución de declaratoria de paro ilegal, emitida por el representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue impugnada en la vía administrativa, encontrándose a la fecha pendiente de resolución el recurso jerárquico; **v)** Los Directores de IABSA, bajo los mismos argumentos ahora expuestos, presentaron una acción en la instancia agroambiental, cuya resolución a la fecha se encuentra pendiente de resolución al recurso de casación formulado; en igual sentido los representantes de la empresa activaron una acción penal por los delitos de sabotaje e impedir el ejercicio del derecho al trabajo; **vi)** No existió vulneración a los derechos acusados por los accionantes; **vii)** Son inaplicables al caso concreto, las distintas Sentencias Constitucionales citadas como jurisprudencia, por cuanto la situaciones fácticas son distintas; y, **viii)** En audiencia, mediante sus abogados agregaron que, el 16 de julio de 2019 se levantó el paro en IABSA, de manera que ya no existe el supuesto hecho lesivo que se acusa. Con base en lo señalado solicitan se deniegue la tutela impetrada, con costas.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ramiro Igmarr Sanabria Muñoz, Gerente de la Unidad Agrícola Bermejo "UPAB", a través de memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 464 a 465, señaló que la entidad a la que representa no tiene ningún interés en la acción de amparo constitucional que se tramita, entendiéndose que a la fecha se encuentran efectuando trabajos de reparación de la industria, no habiendo iniciado aún el trabajo de zafra.

En el curso de la audiencia, ingresaron los representantes IABSA y la Federación de Productores de Caña de Azúcar de Bermejo (FEPROCAB), quienes consultados por la Jueza de garantías, sobre si a la fecha estarían ingresando a las instalaciones de IABSA, respondieron que todos los trabajadores vienen desarrollando sus labores de manera regular y los productos están saliendo normal; y, que no les permitieron el ingreso a su fuente laboral hasta la anterior semana.

La Federación de Cañeros del Sur (FECASUR), la Asociación Multiactiva de Productores Cañeros Independientes de Bermejo (PROCIB), la Agrupación de Unión Campesina de Productores de Caña de Azúcar de Bermejo, la Cooperativa "1ro de Septiembre" de Bermejo, y la Asociación de Cañeros Los Olivos, no asistieron a la audiencia y tampoco presentaron informe, no obstante haber sido notificadas, conforme se tiene de las notificaciones de fs. 191, 192, 193, 194, 195, 196 y 197.

### **I.2.4. Resolución**



La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 03/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 469 a 484 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo la prohibición de efectuar nuevos cierres de las puertas de IABSA y/o impedir indebidamente del ingreso de los trabajadores a su fuente laboral, sin que se agoten previamente las vías o los conductos regulares, sin costas; argumentando que, por los antecedentes adjuntos al expediente y las pruebas presentadas al proceso constitucional, se advirtió que cesaron las acciones denunciadas como lesivas de los derechos de los accionantes, al verificarse que ya no existía impedimento alguno para el ingreso a las instalaciones de la empresa, además del retorno de los trabajadores a sus fuentes laborales; no obstante, cuando los demandados asumieron la medida de paro laboral, estos incurrieron en excesos en el reclamo de sus derechos laborales, sin que se agote previamente el conducto regular.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 29 de abril de 2019, el Sindicato de Trabajadores de IABSA, decretó el inicio de un paro de actividades en reclamo de sus derechos y demandas laborales, medida que estuvo acompañada de la prohibición a todo trabajador y toda persona del ingreso a la fábrica, y que duró hasta el 15 de julio del mismo año, debido a que, el Gerente General en representación legal de la empresa y el Sindicato de Trabajadores, con intermediación de representantes de la Central Obrera Regional Trabajo de Bermejo y la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social, suscribieron un acta de entendimiento el 12 de julio del mismo año, en el que acordaron el retorno a sus actividades laborales a partir del lunes 15 de julio de 2019, entre otros aspectos, fecha en que efectivamente todos los trabajadores retornaron a su fuente laboral (fs. 42, 43, 45, 46, 47 a 48, 49, 50, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 358, 359, 360, 361, 363 y 364 a 365).

**II.2.** Por RA JRTBJO/JPG 004/2019 de 7 de mayo, la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bermejo, declaró ilegal el paro realizado por el Sindicato de Trabajadores de IABSA del 29 al 30 de abril de 2019. Así también, mediante RA JRTBJO/JPG 006/2019 de 10 de junio, la indicada Jefatura Regional, resolvió declarar ilegal el paro laboral realizado por el Sindicato de Trabajadores de IABSA del 3 de mayo al 3 de junio de 2019 (fs. 62 a 66 y 67 a 69).

**II.3.** Mediante memorial de 15 de mayo de 2019, Williams René Angles Córdova, formalizó querrela contra Jaime Edgar Ortiz Rodríguez, Raúl Paniagua Colque, Rodolfo Aragón Mendoza, Eddy Aldana Gutiérrez, Américo Romero Rivera y Juan Márquez, por los delitos de Atentado contra la libertad de trabajo, instigación pública a delinquir, sabotaje, previstos en los arts. 130, 232 y 303 del CP, habiéndose desarrollado algunas actuaciones preliminares en el caso (fs. 70 a 72 vta. y 73 a 83).

**II.4.** Por Nota de 17 de mayo de 2019, un grupo de ochenta y seis trabajadores, solicitaron al Sindicato de Trabajadores de IABSA, retomar sus actividades laborales, debido a que no estaban de acuerdo con la huelga indefinida (fs. 52 a 53 vta.).

**II.5.** Mediante memorial de 3 de junio de 2019, el Directorio de IABSA solicitó al Juzgado Agroambiental de Bermejo, que ante las medidas asumidas por el Sindicato de Trabajadores de IABSA, se aplique la medida cautelar de "apertura del Ingenio Azucarero de Bermejo, hasta que concluya con la zafra 2019"; solicitud que, luego de la inspección ocular realizada por la autoridad jurisdiccional, con la presencia de ambas partes, fue resuelta favorablemente a la parte



peticionante, mediante Auto de 14 de junio de 2019, ordenándose la apertura de IABSA y disponiendo que se deje libre y expedito el ingreso a sus instalaciones (fs. 232 a 234 vta., 216 a 321 y 333 a 338 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, al acceso a la justicia y a la dignidad humana; toda vez que, los demandados, desde el 3 de mayo de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, argumentando el derecho a la huelga como trabajadores, procedieron a la toma física de las instalaciones del Ingenio Azucarero de IABSA, ubicado en la comunidad Arrozales de la provincia Arce del Municipio de Bermejo, cerrando todas las puertas con candados y cadenas e impidiendo su ingreso y el de otras personas o trabajadores que no se encontraban acorde con dichas medidas, poniendo así en riesgo el cumplimiento del Convenio de Cooperación Zafra 2019 y consiguientemente sus fuentes laborales, sin haber agotado previamente los mecanismos previstos por la ley.

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

#### III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida por el art. 128 de la Ley Fundamental, como un mecanismo de defensa procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que esta acción de garantía "tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un proceso de carácter tutelar, con una configuración procesal distinta al proceso ordinario, pues tiene una tramitación especial y sumarísima, y con un alcance, por una parte preventivo, dado que se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, caso en el cual el juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, debe adoptar las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo; y, por otro lado, un alcance correctivo, que ocurre cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la que, la justicia constitucional debe conceder la tutela, disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

Entonces, esta acción de defensa tiene la finalidad de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiendo de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea proveniente de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares y siempre que tal situación no se encuentre protegida mediante otras acciones de defensa previstas constitucional y legalmente.

El profesor José Antonio Rivera Santivañez, en su obra *Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia*, Tercera Edición, precisa como elementos que configuran la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: "Su configuración como garantía constitucional de carácter jurisdiccional, tanto porque se encuentra consagrado en la Constitución, con el objeto de otorgar protección a las personas para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra las acciones ilegales o arbitrarias de los servidores públicos o personas particulares, como porque se sustancia ante la autoridad judicial competente, mediante un procedimiento especial y sumarísimo; por otra parte, se trata de una acción de defensa de carácter





constitucional, que cuenta con una configuración procesal autónoma e independiente, distinta de las acciones o recursos previstos en la jurisdicción ordinaria; se trata también de una acción de naturaleza subsidiaria, lo que significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, de manera que, como regla solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo; y, finalmente, esta acción no reconoce fueros, privilegios o jerarquías, ya que no admite exclusión alguna, tomando en cuenta que se trata de una acción tutelar para la protección inmediata, efectiva e idónea de los derechos fundamentales y garantías constitucionales”.

De manera que, podemos afirmar que la acción de amparo constitucional es una acción constitucional de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, con un alcance preventivo, cuando se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y con un alcance correctivo, que se da cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

### **III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional**

Como quedó establecido en el apartado precedente, la acción de amparo constitucional tiene un alcance, por un lado preventivo, cuando se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, caso en el cual el juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, debe adoptar las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo, y por otra parte correctivo, cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la que, la justicia constitucional debe conceder la tutela, disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

En ese sentido, de manera coherente con lo señalado anteriormente, el legislador previó como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, “cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado” (art. 53 num. 2 del CPCo), puesto que, al haber finalizado el acto acusado de lesivo, se entiende que también cesó la vulneración de los de los derechos fundamentales o garantías constitucionales alegados por los accionantes, de manera que, se constituye en innecesaria la consecución de la acción de amparo constitucional, ya que, ante tal supuesto de hecho, se entiende que desapareció la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales (alcance preventivo) o cesó el acto que restringía o suprimía los derechos fundamentales (alcance reparador), no teniendo la justicia constitucional más nada que disponer.

Sobre el particular, la SC 0402/2011-R de 7 de abril, refiriéndose a esta causal, que se encontraba comprendida en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), estableció que: “*Teniendo presente que el alcance y finalidad de la acción de amparo constitucional es tutelar o proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona agraviada por el acto ilegal u omisión indebida; es decir, restablecer el derecho (s) conculcado. En ese marco, la Ley del Tribunal Constitucional, estableció tres casos en los cuales deberá declararse la ‘improcedencia’ de la acción, al indicar: ‘...cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado’ (art. 96.2), al respecto la SC 0847/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento efectuado por la jurisprudencia constitucional, precisó: ‘... vale decir que, cuando se denuncia un acto ilegal u omisión indebida y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá denegar la tutela por la cesación de la causa que lo motivó, pues implica la desaparición del objeto del recurso.*

*(...) ‘...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por*



*mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo*.

***(...) De lo manifestado, se concluye que la protección que brinda la presente acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, por lo tanto, cuando el acto hubiere quedado revocado o anulado el amparo es improcedente; porque se supone que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido*** (el resaltado corresponde al texto original).

De lo anotado, queda establecido que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, reglada en el art. 53 num. 2 del CPCo, se sustenta en que, el hecho o acto acusado de ser lesivo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los accionantes, sea por voluntad propia o por mandato de una autoridad superior, hubiera quedado sin efecto antes de la celebración de la audiencia de amparo al que hubiere dado lugar (0847/2010-R), restituyéndose de esa manera la situación de hecho al estado en que se encontraban antes de los actos acusados de ilegales, acto en el que debe manifestarse la voluntad de la parte demandada de solucionar el conflicto que conllevó la vulneración de los derechos del accionante en forma efectiva, de manera que, resulte innecesaria la tramitación de la acción de amparo constitucional y la tutela solicitada.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes, a través de su representante legal, denuncian que los demandados lesionaron sus derechos al trabajo, al acceso a la justicia y a la dignidad, debido a que estos procedieron a la toma física de las instalaciones del Ingenio Azucarero de IABSA, ubicado en la comunidad Arrozales de la provincia Arce del Municipio de Bermejo, cerrando todas las puertas con candados y cadenas e impidiendo su ingreso y el de otras personas o trabajadores que no se encontraban acorde con dichas medidas de protesta, poniendo así en riesgo el cumplimiento del Convenio de Cooperación Zafra 2019 y consiguientemente sus fuentes laborales, sin haber agotado previamente los mecanismos previstos por la ley, lo que habría ocurrido desde el 3 de mayo de 2019 hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Como quedó anotado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y consta en los antecedentes, se tiene establecido que, el 29 de abril de 2019, el Sindicato de Trabajadores de IABSA, decretó el inicio de un paro de actividades en reclamo de sus derechos y demandas laborales, y que estuvo acompañada de la prohibición de ingreso a la fábrica a todo trabajador y toda persona; medida que fue declarada ilegal por el 29 y 30 de abril de 2019, por la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bermejo, mediante RA JRTBJO/JPG 004/2019 de 7 de mayo; no obstante ello, el paro laboral continuó.

El 17 de mayo de 2019, un grupo de ochenta y seis trabajadores de la empresa, solicitó a su Sindicato retomar sus actividades laborales, debido a que no estaban de acuerdo con la huelga indefinida, pedido sobre el que no se tiene respuesta alguna; empero, ante el reclamo de la parte empleadora, mediante Resolución Administrativa JRTBJO/JPG 006/2019 de 10 de junio, la indicada Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social, nuevamente declaró ilegal el paro laboral realizado por el Sindicato de Trabajadores de IABSA, esta vez, del 3 de mayo al 3 de junio del mismo año, y a pesar de ello, el paro laboral continuó.

La parte empleadora acudió a diferentes instancias a fin de lograr la apertura de las instalaciones de IABSA, entre ellos, a la Jefatura Regional de Trabajo, donde como ya se dijo, se declararon ilegales los paros en dos oportunidades; también lo hizo ante el Juzgado Agroambiental de Bermejo, solicitando se aplique la medida cautelar de apertura del Ingenio Azucarero, hasta que se concluya con la zafra 2019, instancia en la que, previa inspección ocular, con la presencia de la parte laboral, mediante Auto de 14 de junio de 2019 se ordenó la apertura de IABSA y se deje libre y expedito el ingreso a sus instalaciones; y, también formalizó querrela penal contra varios trabajadores y miembros del Sindicato, por los delitos de Atentado contra la Libertad de Trabajo,



Instigación Pública a Delinquir y Sabotaje, previstos por los arts. 130, 232 y 303 del Código Penal; a pesar de ello, las medidas laborales continuaron.

Sin embargo de lo señalado, el 12 de julio de 2019, se reunieron el Sindicato de Trabajadores y el Gerente General de IABSA, con la intermediación de representantes de la Central Obrera Regional de Trabajo de Bermejo y la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social, oportunidad en que suscribieron un acta de entendimiento, en el que acordaron el retorno a sus actividades laborales a partir del lunes 15 de julio del mismo año, entre otros aspectos, fecha en que efectivamente todos los trabajadores suspendieron todas las medidas de protesta y retornaron a su fuente laboral, conforme reflejan los impresos de medios de prensa adjuntos al legajo constitucional.

Conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es una acción de tutela de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, con un alcance preventivo, cuando se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y con un alcance correctivo, que se da cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, si cesaron los efectos del acto reclamado como lesivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta antes de la celebración de la audiencia de amparo, se activa la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, prevista en el art. 53.2 del CPCo, toda vez que resultaría innecesaria la tutela de la acción tutelar, al haber desaparecido el acto acusado de lesivo, restituyéndose así la situación de hecho al estado en que se encontraban antes de la ocurrencia de los actos acusados de ilegales.

En el caso de análisis, se evidencia que el 12 de julio de 2019, el Sindicato de Trabajadores de IABSA y el Gerente General de dicha empresa suscribieron un acuerdo, por el que se acordó, entre otras cuestiones, levantar toda medida de presión de los trabajadores hacia la empresa, retornando efectivamente todos los trabajadores a su fuente laboral el 15 de mismo mes y año, de manera que, es evidente que los hechos denunciados como lesivos por la parte ahora accionante (prohibición de ingreso a sus fuentes laborales) desaparecieron antes de la presentación de la acción tutelar que se revisa, en consecuencia, cesaron los efectos del acto denunciado como vulnerador de sus derechos en la presente acción de defensa, siendo por ello, aplicable la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, prevista en el art. 53.2 del CPCo, conforme a los argumentos ya expuestos precedentemente.

Se deja establecido que, este Tribunal no ingresó a resolver los aspectos de fondo demandados, en razón a la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional aplicada al caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 469 a 484 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento Tarija, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0184/2020-S4 (viene de la pág. 12)**



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30629-2019-62-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 243 a 246, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte** contra **Mery Calle García, Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Ricardo Mauricio López Mamani, Benedicto Machaca Aviza, Margot Daily Rocha Mamani y Valeria Flores Córdova**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 30, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Manifestó que su persona fue elegida mediante voto popular, como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, llevando a cabo las referidas funciones desde el momento de su posesión que se realizó el 29 de mayo de 2015; posteriormente, fue designada como Presidenta del Concejo Municipal, iniciándose durante ese periodo, un proceso penal en contra de Patricio Vito Mendoza Huaylla, Alcalde del nombrado Municipio, por la presunta comisión de varios delitos; llegando a disponerse en su contra, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca del indicado departamento; circunstancias que le impiden el poder ejercer sus funciones como la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del citado Gobierno Autónomo Municipal, en los términos previstos por el art. 286.I de la Constitución Política del Estado (CPE), norma constitucional que guarda concordancia con el art. 16.30 de la Ley 482 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, de 9 de enero de 2014–, en la que se determina la suplencia temporal, en caso de ausencia del Alcalde Municipal.

Ante tal circunstancia, mediante Resolución Municipal 151/2018 de 27 de noviembre, emitida por el referido Concejo Municipal, fue designada como Alcaldesa del indicado Municipio, mientras durara la ausencia del titular; sin embargo, de manera abrupta, sin previo aviso ni proceso, sin dejarle defenderse, los Concejales hoy demandados, dictaron la Resolución Municipal 028/19 de 26 de febrero de 2019; por la cual, abrogaron la Resolución Municipal 151/2018, con el solo argumento de que su persona ya cumplió el plazo de los noventa días como Alcaldesa Interina, y nombraron a la Concejal Valeria Flores Córdova, como “Alcaldesa Suplente”, que por estas circunstancias, aparte de ser una de las autoridades demandadas, es también la tercera interesada dentro de esta acción tutelar.

Afirmó que no existe una forma de impugnar este acto arbitrario, que en si es una medida de hecho; pese a ello, su persona, mediante cartas de 21 y 24 de mayo, de 3 y 25 de junio y 7 de agosto, todas de 2019, dirigidas al pleno del citado Concejo Municipal, observó la designación de la Concejal Valeria Flores Córdova como Alcaldesa Suplente, requiriendo que se dejara sin efecto la solicitud de convocatoria extraordinaria del Concejo Municipal, como también cuestionó la Resolución 028/19; así como, pidió la reconsideración de estas determinaciones, en los términos previstos en el art. 120 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, pero ninguna de estas solicitudes obtuvo respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas, agotando de





esta manera, en su criterio todas las vías que tenía a su alcance; por lo que, cumplió con el principio de subsidiariedad.

Denunció que la determinación asumida por el precitado Concejo Municipal, respecto a su destitución como Alcaldesa, carece de un fundamento valedero y no tiene base legal alguna, ya que su designación tiene por objeto suplir al Alcalde Titular hasta que este pueda retomar sus funciones; sin embargo, las autoridades demandadas, sin que mediara proceso administrativo, o se presentara alguna de las causales previstas en el art. 12 de la Ley 482, cometieron esta arbitrariedad, lo que significa que obraron desconociendo lo previsto por los arts. 286.I de la CPE, y el art. 16.30 de la precitada Ley.

En conclusión, la Resolución Municipal 028/19, es contraria a la Constitución Política del Estado y a las leyes; ya que, la única forma de alejarla del cargo de Alcaldesa, legalmente, se encuentran establecidas en el precitado art. 12 de la Ley 482; no obstante, las autoridades demandadas, además de alegar el paso de los noventa días del interinato, sostienen que se dejó sin efecto su designación porque la misma era de manera interina, cuando la Norma Suprema y la referida Ley, no admite el interinato sino solamente la suplencia, extremo que se constituye en una arbitrariedad que le coartó su derecho de acceso a la justicia y a la defensa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión a sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la petición y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto, los arts. 24, 115, 119.II y 120 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 028/19, y consiguientemente, incólume la Resolución Municipal 151/2018; y, **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público porque la emisión de la Resolución 028/19, es contraria a las normas constitucionales y legales, conforme a lo dispuesto por el art. 153 del Código Penal (CP).

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 229 a 243, en presencia de la impetrante de tutela y de las autoridades demandadas, a excepción del Concejal Benedicto Machaca Aviza, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela por medio de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló lo siguiente: **1)** Se advierte que Valeria Flores Córdova, Concejal codemandada, que fue nombrada como "Alcaldesa Suplente", también fue destituida de tal cargo; motivo por el cual, presentó en contra del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, una acción de amparo constitucional, en la que, el reclamo es el mismo que se plantea en esta acción tutelar, pero ahora, de manera totalmente contradictoria, defiende los argumentos que afirman que los actos que también fueron cometidos en contra de su persona son correctos y legales, tal extremo, demuestra que se está atentando contra la estabilidad del nombrado Gobierno Autónomo Municipal, cambiando de Alcaldes cada noventa días, de manera indiscriminada, sin que exista base normativa para actuar de semejante manera; **2)** Respecto a que su persona no hubiera interpuesto el recurso de reconsideración ante el referido Concejo Municipal, se hace constar que los reclamos escritos que fueron presentados por su parte, pidiendo a estos que se pronuncien del porqué en su caso fue designada como Alcaldesa Interina y en el caso de la Concejal Valeria Flores Córdova, fue nombrada como Alcaldesa Suplente, además de solicitarles que se le indique en qué normas se basaron para tomar estas determinaciones; sin embargo, sus peticiones nunca fueron respondidas, menos resueltas por los ahora demandados, incumpliendo de esta manera lo previsto en el art. 77 del Reglamento del Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal; **3)** Dentro del informe presentado, los Concejales demandados, sostienen de manera reiterada, que en la sesión del señalado Concejo



Municipal, de 27 de noviembre de 2018, en la cual se determinó quien ocuparía el cargo de Alcalde de manera interina, su persona hubiera votado por sí misma, como si tal extremo fuera ilegal, cuando tal posibilidad no se encuentra restringida legalmente, siendo este argumento irrelevante; **4)** Los demandados sostienen que el interinato tiene una vigencia de noventa días, que es un cálculo realizado por ellos mismos; debido a que, la firma ante el Banco Unión no iba a operar, pero ello no es un argumento suficiente que justifique sus acciones, porque para tal efecto de revalidación de la firma, basta un simple procedimiento administrativo, sin que sea necesario destituir a nadie, además de que sus funciones en el cargo de Alcalde está íntimamente ligado a que el titular vuelva a ocupar sus funciones; por lo que, si el titular volvía antes de los noventa días, todo queda sin efecto de manera automática; **5)** En cuanto a la labor fiscalizadora del referido Concejo Municipal, el hecho de tener esa atribución, no les otorga la competencia de modificar las normas o interpretarlas a su simple arbitrio y capricho; ya que, es claro que cuando una persona está ejerciendo el cargo de Alcalde, para que esta deje de ejercer esta función, solamente puede suceder aquello dentro de lo estipulado por el art. 12 de la Ley 482, que establece las circunstancias de la pérdida de mandato, y no en el art. 13 de esta misma Ley, como afirman erróneamente los demandados, además que en dichas normas no se encuentra en ninguna parte que el Concejo Municipal, pueda revocar el mandato del Alcalde, en todo caso tal extremo solo puede ser ejercitado por el pueblo en los términos previstos por el art. 240 de la CPE; **6)** Los demandados reiteran que su persona fue nombrada alcaldesa de manera interina, y no como suplente, pretendiendo inducir a error a la autoridad jurisdiccional, afirmando que en su designación se aplicó la Ley 2028 –Ley de Municipalidades, de 28 de octubre de 1999–, cuando la única norma que se aplicó es la ley que se encuentra vigente, y esa es la Ley 482; por ello, tales argumentos son erróneos; y, **7)** En el amparo constitucional presentado por la ahora Concejal, Valeria Flores Córdova, el Tribunal de garantías, mediante la Resolución Constitucional 06/2019 de 5 de agosto solamente analizó la Resolución Municipal 028/19, pero en momento alguno se analizó la Resolución Municipal 151/2018; por lo que, no puede existir cosa juzgada constitucional, ratificándose en el petitorio de dejar sin efecto la Resolución 028/19.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Benedicto Machaca Aviza, Mery Calle García, y Margot Daily Rocha Mamani, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, mediante escrito de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 190 a 194 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** Por CITE: OF. RLM 026/2018 de 23 de noviembre, se puso en conocimiento del Concejo Municipal, sobre la ausencia de Patricio Vito Mendoza Huaylla, Alcalde de su Municipio, en su fuente de trabajo, hecho que fue ratificado tres días después, el 26 del mismo mes y año, al encontrarse este procesado penalmente y privado de su libertad personal, al habersele aplicado la medida cautelar de detención preventiva; motivo por el cual, la Presidenta del citado Concejo Municipal, en representación de este ente legislativo, procedió a presentar un proyecto de Resolución Municipal, que tenía por objeto la designación del Alcalde o de la Alcaldesa interina, mismo que ocuparía el puesto por el plazo de noventa días, o hasta que el titular pudiera asumir de nuevo su cargo; así, la ahora accionante adjuntó a este proyecto de Resolución Municipal, el documento en el que consta la aprehensión del Alcalde titular; **ii)** El precitado proyecto de la Presidenta del Concejo Municipal, fue tratado el 27 de noviembre del mismo año, emitiéndose en consecuencia, la Resolución Municipal 151/2018, en la que se determinó la designación como Alcaldesa interina de la proyectista y hasta entonces Presidenta de este Concejo, la Concejal Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte, por el voto de tres de los Concejales Municipales, más el voto de la indicada Presidenta, es decir, que la hoy impetrante de tutela votó por sí misma para ocupar el cargo de Alcaldesa, incumpliendo de esta manera lo previsto por el art. 16.30 de la Ley 482, que determina como una de las atribuciones del Concejo Municipal, el designar por mayoría absoluta de sus miembros a la Concejala o Concejal titular en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde, ya que al momento de la votación en el Concejo, no se encontraban presentes la totalidad de los miembros del mismo, existiendo otras irregularidades; puesto que, en esos momentos varios Concejales no tenían conocimiento sobre cuál era el motivo de ausencia del Alcalde Titular, además de que una vez obtenida su designación como Alcaldesa interina, la



solicitante de tutela se retiró del lugar, sin que se hubiera realizado su legal posesión; **iii)** La accionante, al momento de efectuar el trámite de la habilitación de firma ante el Banco Unión, para poder acceder al manejo de los fondos del Municipio, tenía conocimiento expreso que dicha habilitación de firma contemplaba solo los noventa días calendario de validez, lo que implicaba que el Concejo Municipal, cumplido el referido plazo, tenía la obligación de efectuar una nueva consideración de ratificación o nueva designación del Alcalde Suplente temporal, en sujeción a lo establecido por el art. 16.30 de la Ley 482; **iv)** Denunciaron que la impetrante de tutela, cuando se encontraba cumpliendo las funciones de Alcaldesa interina, no atendió a los diferentes requerimientos y actos de fiscalización solicitados por el ente legislativo; por lo que, se vieron obligados a llegar al extremo de presentar un pliego interpelatorio, el 16 de enero de 2019, en su contra, siendo este el último recurso administrativo interno que las normas conceden y que les faculta para ser instaurado y seguido en contra de la MAE, según la Ley de Fiscalización Municipal 52/15, determinándose que la falta de atención a sus requerimientos, y ante la falta de información transparente por parte de la entonces Alcaldesa interina, se remitió la denuncia ante las autoridades competentes del Estado, como ser el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, y ante la Contraloría General del Estado, a fin de solicitar auditoría externa al proyecto "Edificio Municipal", remitida en primera instancia con el objeto de la ejecución de la denuncia ante el Presidente del Concejo Municipal interino, que en esos momentos era el Concejal Rafael Fernando Ibáñez Martínez, el 26 de febrero de 2019, conforme a lo estipulado en el art. 16 la Ley 482 (no indica que numeral de este artículo), y en el art. 137.I de la Ley 031 –Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", de 19 de julio de 2010–, que establece claramente que la fiscalización y el control gubernamental es ejercida por los órganos deliberativos de cada Gobierno Autónomo; por lo que, bajo estas prerrogativas legales el Concejo Municipal no tiene la atribución de sustanciar procesos sancionatorios contra los Alcaldes Municipales, pero si tiene la competencia de remitir los antecedentes ante los órganos competentes, lo que se ha cumplido a cabalidad; **v)** Es necesario advertir que el 29 de noviembre de 2019, Patricio Vito Mendoza Huaylla, Alcalde Titular del indicado Municipio, que se encuentra procesado penalmente, interpuso recurso de reconsideración, en el que hizo conocer al Concejo Municipal que en momento alguno perdió su mandato constitucional; toda vez que, no se ha sujetado a lo previsto por el art. 13 de la Ley 482, en el que se establece las causales de suspensión o pérdida de mandato; recurso que fue tratado en el pleno del Concejo Municipal y fue declarado improcedente; **vi)** Se solicitó al Ministerio Público, que se informe sobre la situación del Alcalde Titular, misma que se conoció el 20 de febrero de 2019, siendo legalmente informados por la Fiscal Departamental de Potosí, que afirmó que Patricio Vito Mendoza Huaylla se encuentra detenido preventivamente, y que cuenta con imputación formal desde el 24 de diciembre de 2018, encontrándose dicho proceso penal en la etapa preparatoria; además, de manera paralela fueron informados que la Dirección Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del citado departamento, que la habilitación de la firma de la hoy solicitante de tutela, hubiera fenecido porque se cumplieron los noventa días del interinato, ya que el plazo corrió a partir de su designación el 27 de noviembre de 2018 al 25 de febrero de 2019; **vii)** Cabe advertir que la accionante no puede denunciar que se la ha vulnerado su derecho al debido proceso, ya que el Concejo Municipal se encuentra impedido de instaurar procesos administrativos internos y/o sumarios en contra de la MAE; por lo que, en este caso se dio cumplimiento a un proceso de fiscalización, en el que no se vulneró sus derechos fundamentales, además que se notificó la Resolución Municipal 028/19, que en momento alguno interpuso el recurso de reconsideración en contra de la precitada Resolución Municipal, además que los diferentes oficios que la impetrante de tutela presentó son solamente notas en las que realizó observaciones, mismas que no tienen la calidad de un recurso de reconsideración, y no tienen la fuerza legal para dejar sin efecto o anular una Resolución Municipal; y, **viii)** El art. 27 de la Ley 482, establece que el Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la Alcaldesa o el Alcalde electo, es decir, por voto ciudadano, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, lo que les permite concluir que estas normas solo se aplican al Alcalde electo por voto popular; por lo que, el pedido de la solicitante de tutela, es malicioso y



tendría como efecto una completa inestabilidad en todo sentido y afectaría a los recursos del Estado, además de que ésta se encuentra designada actualmente como Presidenta de la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial desde el 20 de marzo de 2019, bajo la Resolución Municipal 045/19, de la misma fecha, cargo por el cual se posesionó legalmente por este órgano legislativo; motivos por los que, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Rafael Fernando Ibáñez Martínez y Ricardo Mauricio López Mamani, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, no hicieron uso de la palabra en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su comparecencia en la misma.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Valeria Flores Córdova, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, en audiencia, manifestó que la ahora accionante fue la que hizo incurrir en error al referido Concejo Municipal; puesto que, se presentó con la Resolución 151/2018, ya elaborada, debido a que su persona quería ser Alcaldesa; por lo que, los errores legales que existen en esa Resolución, son de su entera responsabilidad, porque al momento de aprobar el proyecto de Resolución, no se encontraba presente el asesor legal de dicho Concejo Municipal.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Publico de La Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 243 a 246, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente en relación al derecho a la petición; y en consecuencia, determinó que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, dé respuesta a las solicitudes reiteradas de la impetrante de tutela, en su próxima sesión a realizarse; y que, en cuanto a los demás derechos fundamentales alegados como vulnerados, no se puede emitir criterio alguno por no haberse agotado los mecanismos de defensa en el ámbito administrativo, que es la reconsideración. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la prueba documental presentada por la solicitante de tutela y puntualizada en audiencia, se concluye que el ente deliberativo del señalado Gobierno Autónomo Municipal, nunca dio respuesta a las peticiones realizadas por la ahora accionante, ya que esta afirmó que se encontraba ausente al momento en el que se realizó la sesión que aprobó la merituada Resolución Municipal 028/19, siendo este motivo por el cual afirmó que desconoce los mecanismos legales y los fundamentos jurídicos para que las autoridades demandadas hubiesen tomado la determinación de destituir a la Concejala Valeria Flores Córdova como Alcaldesa suplente; **b)** Si bien, el 25 y el 27 de junio de 2019, la impetrante de tutela solicitó la reconsideración sobre la designación de Valeria Flores Córdova; así como, lo dispuesto en la Resolución 086/19 de 4 de junio del citado año; sin embargo, tal extremo no tiene relación con el caso planteado en esta acción tutelar; **c)** Existe confusión al "presentar una reconsideración de la 028 o de la 068" (sic), pero son peticiones que el "legislativo" debió considerar y emitir una respuesta, que conforme a la línea constitucional, no obliga a que la misma sea negativa o positiva, pero esta tiene que ser clara, oportuna, precisa, completa y congruente; y, **d)** La solicitante de tutela a pesar del tiempo transcurrido, no activó en su debido momento el recurso de reconsideración, ante el mismo Concejo Municipal, en contra de la Resolución Municipal 028/19, y esta no puede alegar desconocimiento por falta de notificación; ya que, la Resolución que pretende dejar sin efecto, determinó designar a otra Concejala para ser Alcaldesa Suplente del nombrado Municipio, siendo su persona fue impelida a dejar el cargo por tal circunstancia, aspecto que refuta el supuesto desconocimiento de tales extremos; además, las notas que vino presentando desde el mes de junio, hasta el 5 de agosto de 2019, prueban que la accionante tenía pleno conocimiento de lo determinado por el Concejo Municipal, y a pesar de ello no activó recurso alguno en la vía administrativa para hacer valer sus derechos, acudiendo directamente a la vía constitucional, lo que significa que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, extremo que impide que se analice el fondo de lo solicitado, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Resolución Municipal 151/2018 de 27 de noviembre, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, en cumplimiento del art. 16.30 de la Ley 482, determinó designar a la Concejala Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte –hoy accionante–, como Alcaldesa interina del nombrado ente municipal, por el tiempo que dure la ausencia del titular; decisión asumida por la mayoría absoluta de los miembros presentes del referido Concejo; se tomó esta determinación, a raíz de que Patricio Vito Mendoza Huaylla, se encuentra procesado penalmente a denuncia del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, por la supuesta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, estafa y estelionato, con el agravante de víctimas múltiples, previstos en los arts. 146, 151, 153, 154, 221, 224, 335, 337 y 346 bis del CP (modificado por la Ley 004 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–, de 31 de marzo de 2010); motivo por el cual, fue aprendido y conducido a la ciudad de Potosí, para ser puesto a disposición del Órgano Judicial (fs. 58 a 59)

**II.2.** Mediante Resolución Municipal 028/19 de 26 de febrero de 2019, el precitado Concejo Municipal de Uyuni, designó a la Concejal, Valeria Flores Córdova, como Alcaldesa Suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, por el impedimento legal del Alcalde titular; y, se abrogó la Resolución Municipal 151/2018. Dicha determinación sostiene que ha transcurrido el plazo de noventa días de haberse designado como Alcaldesa Interina a Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte; por lo que, considerando lo establecido en el Reglamento de Cuentas Corrientes Fiscales, la Constitución Política del Estado, la Ley 031, la Ley 482, y su propio Reglamento (sin indicar artículo alguno) corresponde al citado Concejo Municipal en Pleno, determinar la ratificación o designación de la o el Alcalde (sa) suplente en sujeción de las normas (no especifica cuales) (fs. 3 a 4).

**II.3.** A través de nota presentada el 21 de mayo de 2019, al Pleno del Concejo Municipal, la ahora impetrante de tutela, solicitó que se dejara sin efecto la Resolución Municipal 028/19, debido al método irregular por el cual, la Concejal Valeria Flores Córdova fue designada como Alcaldesa Suplente (fs. 6); posteriormente, el 3 de junio de igual año, la solicitante de tutela presentó otro escrito, dirigido al Pleno del señalado Concejo Municipal, en el que denunció que la Resolución Municipal 028/19, incurrió en un error al designar a una Alcaldesa Suplente, siendo lo correcto designar a un Concejal o Concejala Titular en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde Titular, en tanto dure su impedimento temporal, solicitando que se deje sin efecto esta Resolución y adecuar el procedimiento y convocar a Sesión Extraordinaria para regularizar estos actos (fs. 8 a 10). El 24 de junio del mismo año, la accionante presentó el oficio CGV/CDCT/CITE 24/2019, en el que pidió a Mery Calle García, Presidenta del meritulado Concejo Municipal, que se acepte el recurso de reconsideración planteado por la Concejal Valeria Flores Córdova, y que se dejen sin efecto las Resoluciones Municipales 028/19 y 086/19 (de 4 de junio de 2019), por ser contrarias al orden legal, además de que se emita una convocatoria a Sesión del indicado Concejo, con el objeto de tratar la designación del Concejal titular para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde titular (fs. 11 a 13). El 7 de agosto del mismo año, por nota dirigida a la Presidenta del referido Concejo Municipal, solicitó el cumplimiento de la “Sentencia de Amparo Constitucional”, que se emitió a causa de demanda presentada por la ahora Concejal Valeria Flores Córdova, quien





impugnó la Resolución Municipal 086/19, misma que abrogó la Resolución 028/19, que la destituyó a su vez del cargo de Alcaldesa Suplente; motivo por el cual, la impetrante de tutela reiteró su solicitud ante el pleno del señalado Concejo Municipal, de que se dejen sin efecto ambas resoluciones municipales y que se convoque a una sesión extraordinaria para regularizar la suplencia temporal del Alcalde titular (fs. 15 a 16).

**II.4.** Por Resolución Constitucional 06/2019 de 5 de agosto, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, determinó **conceder** parcialmente la tutela impetrada por Valeria Flores Córdova, por la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente a la defensa; y en consecuencia, dispuso que se proceda a la abrogación de la Resolución Municipal 086/19, dentro del plazo de setenta y dos horas; así como, la restitución de la Alcaldesa Suplente a su cargo, y si los Concejales consideran que la Alcaldesa Suplente incumplió sus funciones, al extremo que amerite iniciar un proceso sumario, del cual emerja responsabilidades penales o civiles, debe iniciarse el proceso correspondiente, en el que ésta pueda asumir defensa. En dicha acción de amparo constitucional, Valeria Flores Córdova impugnó la Resolución Municipal 086/19; por la cual, el indicado Concejo Municipal, abrogó la Resolución Municipal 028/19, y determinó la designación al cargo de Alcalde Suplente al Concejal Titular Benedicto Machaca Aviza (fs. 202 a 207).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la petición y a la tutela judicial efectiva; en mérito a que, en su condición de Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, por medio de la Resolución Municipal 151/2018, emitida por el referido Concejo Municipal, fue designada como Alcaldesa interina, debido a la ausencia temporal del Alcalde titular (que se encuentra procesado penalmente con detención preventiva, por la presunta comisión de varios delitos a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción); sin embargo, las autoridades ahora demandadas, por medio de la Resolución Municipal 028/19, es decir, solamente noventa días después de su designación como Alcaldesa interina, determinaron abrogar la Resolución Municipal 151/2018, destituirla del cargo y nombrar como Alcaldesa Suplente a la Concejal Valeria Flores Córdova en su lugar, sin que se le siguiera un proceso administrativo, en el cual tuviera la opción de defenderse, manejando fundamentos absurdos, siendo esta determinación ilegal y arbitraria, que no tiene base legal alguna, ya que ninguna norma, constitucional ni legal, le otorga la atribución o competencia al Concejo Municipal de poder remover libremente a los Alcaldes municipales, a su simple arbitrio. Sostiene además, que en dicha Resolución, no se citó ninguna norma legal que justifique llevar a cabo tales acciones, y que el único fundamento jurídico utilizado afirma que ya hubieran cumplido noventa días de interinato, y que con solo el transcurrir de ese plazo se habilita al Concejo Municipal para ratificar o designar a otro Concejal como Alcalde suplente.

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

#### III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos y subreglas

El Código Procesal Constitucional establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, dicha causal de improcedencia se encuentra establecida en su art. 53.2; al respecto, el entonces Tribunal Constitucional desarrolló la línea jurisprudencial sobre los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional determinando que estos concurren en supuestos que dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza, el interesado no interpone dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes para tratar de restituir sus derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente vulnerados.



Respecto a lo señalado, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, estableció que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido de la siguiente forma: *"...como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"*.

El referido entendimiento, fue aclarado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, determinando que: **"...no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental"**(las negrillas son del texto original).

Con el mismo razonamiento y ampliando el entendimiento señalado, este Tribunal, a través de la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que no se podía conceder la tutela si el acto denunciado fue admitido y consentido en un primer momento por el titular del derecho; en razón a que, la jurisdicción constitucional, los Jueces y Tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, de ningún modo puede estar a disposición de la indeterminación y conveniencia de una persona; así, el precitado fallo constitucional, estableció lo siguiente: *"...implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

La SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, moduló los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableciendo además sus excepciones. Dicha jurisprudencia constitucional conceptualizó el significado de acto consentido según la definición dispuesta en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, que señala lo siguiente: *"...Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intención. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hispanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.Alcalá-Zamora)". El mismo diccionario, establece que 'consentimiento', es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: "Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar".*

*En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos"*.



Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la precitada SCP 2070/2012, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: "a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

### III.2. Análisis del caso concreto

En la especie, de la revisión de antecedentes se evidencia que como consecuencia de que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, fue sometido a un proceso penal seguido por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio Público; en virtud del cual, se encuentra detenido preventivamente y por lo tanto impedido de asistir a su fuente laboral, el Concejo Municipal de dicho Gobierno Autónomo, por Resolución Municipal 151/2018, designó como Alcaldesa interina a la ahora accionante, en su calidad de Concejal, por el periodo que durará la ausencia del Alcalde Titular; sin embargo, noventa días después de la referida designación, el 26 de febrero de 2019, los miembros de dicho órgano legislativo, sin previo proceso administrativo, emitieron la Resolución Municipal 028/19; por la que, determinaron abrogar la precitada Resolución 151/2018, y nombrar como nueva Alcaldesa Suplente a la Concejal Valeria Flores Córdova, en lugar de la impetrante de tutela, actuaciones que se reclaman de lesivas en esta acción de defensa.

Ahora bien, de los antecedentes de la presente causa, es posible evidenciar que la solicitante de tutela, en efecto fue designada como Alcaldesa suplente por mayoría absoluta de los miembros presentes del nombrado Concejo Municipal, mediante Resolución Municipal 151/2018, en la que se decidió que ocuparía dicho cargo mientras dure la ausencia del titular; no obstante dicha determinación, una vez transcurridos casi noventa días a partir del ejercicio de la máxima función ejecutiva municipal por parte de la mencionada, el mismo ente colegiado, el 26 de febrero de 2019, pronunció una nueva Resolución Municipal signada como 028/19, abrogando la anterior (151/2018) y designando a otra Concejal, como es Valeria Flores Córdova, de manera temporal, como Alcaldesa suplente ante el impedimento legal del Alcalde titular, bajo el argumento que ya transcurrió el plazo de noventa días de haberse designado a la primera Alcaldesa interina Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte, amparado en el Reglamento de Cuentas Corrientes Fiscales, la Constitución Política del Estado, la Ley 031, la Ley 482, y su propio Reglamento (sin indicar artículo alguno), sosteniendo que corresponde al Concejo Municipal en Pleno determinar la ratificación o designación de la o el Alcalde (sa) suplente en sujeción de las normas.

Es así, que la nueva autoridad del citado Concejo Municipal, empezó a ejercer el cargo de Alcaldesa suplente desde la fecha de su designación (26 de febrero de 2019), hasta noventa días después; sin embargo, a cinco días de cumplirse este último mandato por parte de la Concejal Valeria Flores Córdova; la accionante recién presentó varias notas de reclamo ante el Concejo Municipal, como es la de 21 de mayo de igual año, solicitando que se dejara sin efecto la Resolución Municipal 028/19, debido al método irregular por el cual, fue designada la nueva Alcaldesa Suplente; reiterando su petitorio el 3 de junio del mismo año.

A más de lo señalado, el 24 del mes y año precitados, es decir, cuando incluso había fenecido el segundo mandato en suplencia de la Alcaldesa, solicitó al ente colegiado, que acepte el recurso de reconsideración planteado por la misma, vale decir, por la Concejal Valeria Flores Córdova, y que se dejen sin efecto las Resoluciones Municipales 028/19 y 086/19, por considerarlas contrarias al orden legal, y que se convoque a nueva sesión de Concejo para tratar la designación del Concejal titular para que ejerza la suplencia temporal de Alcalde titular.



A estas alturas del análisis, se debe hacer un paréntesis para aclarar que la Resolución 086/19, citada en el párrafo precedente, fue emitida por el Concejo Municipal del indicado Gobierno Autónomo, el 4 de junio de 2019, misma que abrogó la Resolución 028/19, que destituyó a la segunda Concejal designada en el cargo Alcaldesa suplente, y determinó la designación en dicho cargo a un tercer Concejal, como es Benedicto Machaca Aviza; Resolución que fue impugnada por la afectada Valeria Flores Córdova, mediante la interposición de una primera acción de amparo constitucional, resuelta por Resolución Constitucional 06/2019 de 5 de agosto, por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, en calidad de Jueza de garantías; quien concedió parcialmente la tutela impetrada por la segunda Concejal designada como Alcaldesa suplente, y dejando sin efecto la Resolución 086/19, dispuso que se restituya a dicho cargo a la entonces impetrante de tutela.

La cronología de hechos ocurridos y expuestos precedentemente, demuestran que la actual solicitante de tutela, al contrario de oponerse oportunamente a su destitución con Alcaldesa interina, actuó de manera permisiva, al aceptar que la nueva autoridad que le sucedió en el mismo cargo de Alcaldesa suplente, fungiera en este, por casi todo el nuevo periodo de noventa días, dispuesto por el ente legislativo municipal; presentando una serie de notas; las que si bien, inicialmente solicitan que se dejara sin efecto la Resolución Municipal 028/19, arguyendo que la designación de la siguiente Alcaldesa suplente fue irregular; sin embargo, posteriormente, pidió al mismo Concejo Municipal, que acepte el recurso de reconsideración planteado por la Concejal Valeria Flores Córdova, consintiendo la validez de la segunda suplencia, es más, el 5 de agosto de 2019, presentó otra nota al mismo ente colegiado, solicitando el cumplimiento de la "Sentencia de Amparo Constitucional" que se emitió como consecuencia de la acción interpuesta por la mencionada.

De inicio, se denota que las notas de reclamo de la accionante, solo la primera de ellas, fue presentada ante el Concejo Municipal, cuando ya se estaba cumpliendo el plazo de la siguiente designación de su sucesora, y las posteriores, inclusive después de fenecido el mismo; las cuales, en ningún momento fueron interpuestas como recurso de reconsideración inserto en la normativa municipal, y si bien esta pudiese ser comprendida como tal, en aplicación del principio de informalismo que rige en materia administrativa; sin embargo, antes, nunca se opuso a que la segunda Concejal asuma dichas funciones, a pesar de que tuvo conocimiento de este acto administrativo anteriormente, al haber sido conminada a entregar la Alcaldía a la Concejal Valeria Flores Córdova, cuando su persona no interpuso ninguna acción administrativa, como ser el recurso de reconsideración para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, hasta casi fenecido el nuevo plazo de noventa días.

Además de lo señalado, se acredita que la impetrante de tutela, el 24 de junio de 2019, presentó otra nota dirigida a Mery Calle García, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, solicitando que se acepte el recurso de reconsideración planteado por la Concejal Valeria Flores Córdova, y que se dejen sin efecto las Resoluciones Municipales 028/19 y 086/19, por ser contrarias al orden legal, además de que se emitiera una convocatoria a Sesión del Concejo con el objeto de tratar la designación del Concejal titular para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde titular; y posteriormente, el 5 de agosto del mismo año, presentó otra nota, exigiendo a la citada Presidenta del Concejo Municipal, que se diera cumplimiento a la "Sentencia de Amparo Constitucional", que se emitió a causa de demanda planteada por la ahora Concejal Valeria Flores Córdova, quien impugnó la Resolución Municipal 086/19, misma que abrogó la Resolución 028/19, que la destituyó a su vez del cargo de Alcaldesa Suplente.

El contenido de las precitadas notas implica que la solicitante de tutela expresamente admitió que su persona no era la Alcaldesa suplente en funciones del referido Municipio, al pedir que se admita el recurso de reconsideración planteado por la segunda Concejal elegida en dicho cargo; así como, la determinación asumida a través de la acción de amparo constitucional interpuesta por aquella; actos que constituyen causales de improcedencia de la presente acción de defensa, normados por



el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al dejar advertir que aceptó de manera expresa el acto que ahora reclama como ilegal, primero al no haber activado los mecanismos de impugnación intraprocesales, de manera oportuna, y luego no solamente haber permitido que su nueva sucesora ejerza dicho cargo, sino haber solicitado expresamente que se la restituya a sus funciones, como efecto de la determinación asumida en el primer amparo constitucional activado por la sucesora.

Los extremos señalados impiden que el Tribunal Constitucional Plurinacional abra su tutela, al evidenciarse un consentimiento expreso de la accionante, de los actos que ahora reclama como lesivos, no solamente por no haber reclamado oportunamente y mediante las vías idóneas legales en sede administrativa municipal, sino al haber consolidado su acuerdo con la determinación de que la segunda Concejala elegida como Alcaldesa suplente y que le sucedió en el cargo, sea restituida a dichas funciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una compulsión parcialmente incorrecta de los antecedentes del presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 243 a 246, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de La Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de lo demandado.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2020-S4**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30731-2019-62-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 69/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 189 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Mancachi Copa** contra **Erick Jeant Millares Luna, Hector Luis Carvajal Delgado, Julio Renan Monrroy Chuquimia, Roman Paco Rafael y Elizario Nacho Rojas, actual Presidente y Vocales Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Villca Conde, Santiago Delgadillo Villalpando, Ángel Dávalos Castillo, Javier Freddy Huanca Tintaya, ex-miembros de dicho Tribunal.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 44 a 53 y el de subsanación el 5 de julio del mismo año (fs. 57 a 60), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de febrero de 2017, se inició una investigación en su contra, por la supuesta contravención de los arts. 12.25, y 14.4 y 7 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, argumentando que, de acuerdo a los informes del investigador asignado al caso, hubiera sustraído de dependencias de la Dirección de Tránsito de Bermejo, dos motocicletas para venderlas a diferentes personas, emitiéndose el Formulario de Apertura de Caso TJ-012/2017, mediante el cual la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna, tipificó el hecho en las faltas disciplinarias previstas en los arts. 12 numeral 25 y 14 numerales 4 y 7 de la citada Ley.

Luego de realizado el juicio oral y contradictorio, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, emitió la Resolución Administrativa (RA) 040/2018 de 9 de mayo, aplicándole la sanción de baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación; determinación contra la que interpuso recurso de apelación expresando cada uno de los agravios causados en diez puntos, solicitando además, que el recurso le sea concedido; y que en consecuencia, se revoque totalmente la Resolución impugnada y se declare su absolución.

Radicado el referido proceso ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dicha instancia emitió la Resolución 256/2018 de 3 de diciembre, declarando improbadamente su recurso de apelación y confirmando la Resolución confutada.

Sin embargo y no obstante que el memorial de apelación contenía diez agravios, varios de ellos no merecieron pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a tiempo de dictar la referida Resolución 256/2018, misma que se limitó a responder con argumentos generales, señalando que no se advierte un injusto proceso y que no se puede argüir un doble procesamiento, desarrollando los arts. 4 y 5 de la LRDPB; asimismo, estableció que fueron valoradas íntegramente cada una de las pruebas, asignándoles el valor correspondiente a estos en aplicación de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se les otorgó determinado valor; por lo que, no se constataba el incumplimiento de los arts. 87, 90 y 91 de la citada Ley, llegando a la conclusión de que los reclamos del apelante no eran justificables, dado que la sanción impuesta de baja definitiva



sin derecho a reincorporación, fue aplicada tomando en cuenta la falta más grave contenida en el art. 14 núm. 7 de la referida Ley; de igual forma, la decisión de alzada respecto a que el Tribunal Disciplinario no hubiese analizado la tipificación de la falta establecida en el art. 14 núm. 7 de la Ley antes mencionada, estableció que el procesado en el juicio oral no reclamó la supuesta atipicidad ahora cuestionada consintiendo con ésta, además que un tribunal a quo valora las pruebas producidas por las partes y no califica la tipicidad de las faltas, no advirtiéndose razón justificada que enerve ese reclamo.

En cuanto al análisis y valoración de las pruebas documentales de cargo y descargo, en la relación de los hechos probados y la fundamentación legal que dio lugar a la Resolución de alzada, se estableció que el Tribunal a quo, determinó correctamente el hecho atribuido al apelante, adecuando el hecho a los elementos del tipo y determinando la sanción en base a todos los elementos de prueba, existiendo motivación, fundamentación y congruencia; siendo que, tampoco se advirtió el incumplimiento de plazos procesales ni la vulneración de los derechos fundamentales que alegaba el apelante.

Conforme a lo referido, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al resolver su recurso de apelación, no dio respuesta puntual a los agravios expresados en su recurso en los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, efectuando un análisis genérico que no responde a cada uno de los aspectos que expuso de manera individual, fundada, motivada y congruente, haciendo conocer las cuestiones de hecho y de derecho en los que se basa para negarle cada uno de dichos agravios, incurriendo en consecuencia en incongruencia omisiva, pues conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional que es vinculante, todos los aspectos traídos a colación en un recurso de apelación deben necesariamente ser considerados y resueltos por el Tribunal de última instancia; más si los agravios cuyo pronunciamiento se omitió, tienen la finalidad de revertir la decisión del fallo de primer grado, vulnerando de esta manera el debido proceso en su vertiente defensa.

Otro extremo que lesiona el debido proceso en su elemento de defensa, resulta ser la incongruencia interna en los fundamentos contradictorios en los que ingresa la Resolución 256/2018, los que constituyen la base para haber ratificado o confirmado la sanción que le fue impuesta, dado que por una parte señala categóricamente que el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija no analizó la tipificación de la falta disciplinaria establecida en el art. 14 núm. 7 de la LRDPB, agregando que un Tribunal a quo valora las pruebas propuestas por las partes conforme al art. 87 de la citada Ley y no califica la tipicidad de las faltas; consiguientemente, no existe razón justificada que enerve este reclamo, para concluir señalando en forma contradictoria que, en el análisis y valoración de las pruebas documentales de cargo y las de descargo en la relación de hechos probados y la fundamentación legal que da lugar a la Resolución del Tribunal a quo, determinó correctamente el hecho atribuido al apelante, adecuando el hecho a los elementos del tipo, determinando la sanción en base a todos los elementos de prueba; por lo que, se evidencia que existe motivación, fundamentación y congruencia en la Resolución de primera instancia; análisis que denota la falta de congruencia interna; pues si no se hace un correcto análisis de los hechos acusados que deben encuadrar a los elementos constitutivos del tipo disciplinario, cómo se puede establecer responsabilidad disciplinaria; situación que le causa incertidumbre sobre las razones por las cuales se decidió confirmar el fallo apelado.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante alega la vulneración del debido proceso en sus vertientes de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución 256/2018, ordenándose se emita nuevo fallo guardando la debida congruencia, fundamentación y motivación, resolviendo sobre todos los agravios expuestos en su recurso de apelación, respetando los principios constitucionales del debido proceso.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia de 24 de julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 85 a 87, con la concurrencia del abogado de la parte accionante, quien no se hizo presente como tampoco las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la demanda

El accionante ratificó in extenso el contenido del memorial de la presente acción de defensa.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erick Jeant Millares Luna, Hector Luis Carvajal Delgado, Julio Renan Monrroy Chuquimia, Roman Paco Rafael y Elizario Nacho Rojas, actual Presidente y Vocales Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, Santiago Delgadillo Villalpando, ex-miembros de dicho Tribunal, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 186 a 187 vta.

Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Villca Conde, Ángel Dávalos Castillo, Javier Freddy Huanca Tintaya, ex-miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no asistieron a la audiencia ni presentaron informa alguno; asimismo, no conta notificación efectuada a los mismos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 69/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 189 a 196 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba y/o revisar la legalidad infra constitucional; y, **b)** El accionante no demostró una conducta omisiva del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, tampoco acreditó que no se hubieran compulsado ciertos medios probatorios, habiéndose limitado a señalar que no se valoró correctamente la prueba; tampoco se evidencia que hubo apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, al contrario hubo coherencia y razonabilidad en la determinación y sanción impuesta.

## I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** El 8 de febrero de 2017, la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Tarija, a través del formulario de apertura de caso TJ-012/2017, de oficio, dispuso el inicio de investigación contra el funcionario policial Raúl Macachi Copa, por las faltas previstas en los arts. 12 núm. 25 y 14 núm. 4 y 7 de la LRDPB, dentro del cual fue dictada la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de dicho departamento 040/2018 de 9 de mayo, sancionándolo con la baja definitiva sin derecho a reincorporación (fs. 1 a 20).

**II.2.** A través del memorial presentado el 16 de agosto de 2018, ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, el accionante interpuso recurso de apelación contra la RA 040/2018, argumentando que fue sometido a un proceso disciplinario y en forma paralela a un proceso penal seguido en su contra, que concluyó con el rechazo, resultando injusto que en el proceso administrativo fuera sancionado sin prueba material objetiva, efectuando una valoración



incorrecta de la prueba, incurriendo en errónea aplicación de la Ley 101 con relación a la conducta y adecuación a la falta atribuida ( fs. 21 a 25 vta.).

**II.3.** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 256/2018 de 3 de diciembre, declaró "IMPROBADO" el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante y confirmó la RA 040/2018, concluyendo que el Tribunal a quo cumplió a cabalidad con los procedimientos establecidos por la LRDPB (fs. 26 a 38).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por Resolución 256/2018 de 3 de diciembre, declaró improbadamente el recurso de apelación que interpuso y confirmó la RA 040/2018; por la cual, fue sancionado con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, efectuando un análisis genérico e incurriendo en incongruencia omisiva al no haber considerado en forma puntual todos los agravios expresados en su recurso; además de adolecer de incongruencia interna al contener afirmaciones contradictorias en el análisis efectuado.

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

#### III.1 El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló: *"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omita la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*.

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que:

*"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o*



privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional **ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad**, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es **b.2)** una «motivación arbitraria»; o en su caso, **b.3)** una «motivación insuficiente», desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**'b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: «Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado».

**b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «**motivación insuficiente**»'.

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que **las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad** '...son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y





**ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada”** (las negrillas subrayado pertenecen al texto original).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: *“El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: ‘Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.*

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

(...)

*Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: ‘...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...).** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”* (negrillas añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional contra el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que por Resolución 256/2018, determinó declarar improcedente su recurso de apelación y confirmar la Resolución impugnada; por la cual, fue sancionado con la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; Resolución que fue emitida vulnerando el derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, se limitaron a efectuar un análisis genérico, incurriendo en incongruencia omisiva al no haber considerado en forma puntual todos los agravios expresados en su recurso; además de contener afirmaciones contradictorias que denotan incongruencia interna del referido fallo.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que emita una resolución debe



imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, pues su omisión no solo suprime una parte estructural de la misma sino que toma una decisión de hecho y no de derecho, impidiendo a las partes conocer cuáles fueron las razones por las que se adoptó una determinada decisión.

En ese sentido, una de las finalidades de una resolución motivada y fundamentada, es conseguir que las partes tengan el convencimiento que ésta a resolución observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y de congruencia; pues la arbitrariedad se manifiesta en una decisión sin motivación cuando no expresa las razones de hecho y de derecho, o cuando la sustenta con argumentos que carecen de un sustento probatorio o jurídico se torna en arbitraria; de igual forma cuando no justifica las razones u omite pronunciarse sobre aspectos planteados por las partes, la motivación resulta insuficiente.

Por otra parte, una resolución debidamente fundamentada debe guardar congruencia, tanto externa -referida a la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto-, como interna -consistente en la coherencia que debe guardar desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva-; es decir, que no debe contener consideraciones contradictorias entre sí o con lo que se determine en la parte resolutive.

En el caso que motivó la presentación de la presente acción de amparo constitucional objeto de revisión, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, fue emitida la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 040/2018, sancionándolo con la baja definitiva sin derecho a reincorporación; contra dicha decisión, mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2018, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora demandado-, a través de la Resolución 256/2018, declarando su improcedencia y confirmando el recurso de apelación.

En ese contexto, con el fin de establecer si corresponde conceder o no la tutela impetrada, es preciso analizar lo expresado por la parte accionante en el recurso de apelación mencionado, así como lo resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.

Así se tiene, que el solicitante de tutela, en el recurso de apelación planteado contra la RA 040/2018 expuso los siguientes agravios: **1)** Según la denuncia del menor NN, en noviembre de 2016, hubiera visto a su persona sacar una motocicleta, hecho que es falso porque el denunciante no identificó el tipo, marca y clase de motocicleta, ni la placa de la misma; por lo que, al no existir los datos de identificación del referido vehículo, no podía haberse valorado esa prueba en su contra; **2)** Víctor Betacourt Romero, denunció el robo de una motocicleta en la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) y que el 10 de enero de 2017, el motor de ese vehículo fue encontrado en su domicilio, cuando lo correcto era que se indique que la motocicleta fue recogida de la casa que habita pero donde viven muchas personas más; consiguientemente, no debió presumirse que su persona era el autor del robo, más si la Fiscalía rechazó la denuncia porque no existen pruebas del hecho denunciado en su contra; en tal sentido, no podía ser sancionado por una falta disciplinaria que no cometió, tampoco debió valorarse esa prueba para fundamentar su sanción, porque hasta esa fecha, en ningún momento, la motocicleta estuvo retenida en DIPROVE; en consecuencia, no es correcta la conclusión de que su persona hubiera usado vehículos secuestrados o retenidos; **3)** De acuerdo a la inspección ocular, a decir del Tribunal Disciplinario, la motocicleta encontrada en su domicilio llevaba varias piezas, sin que se hubiera establecido que la misma fue retenida en DIPROVE antes de ser encontrada en la casa donde vive, lo que implica que no se configura la falta disciplinaria prevista en el art. 14 de la LRDPB, ya que no se demostró que la motocicleta fue hallada y secuestrada con anterioridad a la inspección ocular; **4)** No se estableció con exactitud cuándo las motocicletas fueron retenidas o secuestradas en Tránsito o DIPROVE de Bermejo del departamento de Tarija, tampoco el día y hora en que su persona las hubiese sacado, sustraído o procedido a transformar dichas motocicletas, careciendo de objetividad al análisis efectuado y transgrediendo la verdad material, habiéndole



sancionado con simples presunciones, más si en la vía penal se rechazó la denuncia en su contra; **5)** Se valoró incorrectamente el relato del investigador Eloy Velarde en la Resolución, sin considerar que es un funcionario policial, quien no es testigo presencial de los hechos, puesto que solo realizó la investigación; es decir, actos posteriores a la presunta falta; además, tampoco lo señaló como autor del hecho. De igual forma, las declaraciones de los testigos Román Vargas López, Roberto Gonzalo Miranda Subelza, Iván Nieves y Benjamín Gutiérrez Mamani, no acreditaron que su persona hubiera cometido la falta atribuida, puesto que ninguno indicó que su persona hubiera sido quien sustrajo las motocicletas de Tránsito o que fuera autor del robo, tampoco que las mismas estuvieran retenidas en dependencias policiales; **6)** La Resolución apelada carece de fundamento fáctico, porque no se estableció correctamente la relación de circunstancias de los hechos en que su persona hubiera incurrido, al no referir con exactitud el día y hora en que se hubiera cometido la falta disciplinaria establecida en los arts. 12 núm. 25 y 14 núm. 7 de la citada Ley, porque ambas contemplan hechos distintos que no pueden ser procesados, vulnerando el principio de congruencia; **7)** La valoración de las pruebas fue defectuosa, porque el Tribunal a quo no hizo un análisis ni estableció cuándo las motocicletas fueron secuestradas o retenidas y bajo qué acta o circunstancias, las mismas se encontraban en dependencias policiales, refiriendo informes policiales que no fueron corroborados por documento alguno que evidencie que dichos vehículos se encontrasen en calidad de objetos recuperados; por lo que, no se puede afirmar que hubiera incurrido en la falta disciplinaria contenida en el art. 14 núm. 7 de la Ley antes mencionada, al no haberse demostrado en que calidad estaban las motocicletas en Tránsito, más si durante la tramitación del proceso solo se demostraron hechos posteriores al 10 de enero de 2017; **8)** No se valoró la Resolución de rechazo del Ministerio Público, a pesar de constituir un documento público emitido por una autoridad fiscal, vulnerándose de esa manera el art. 86 numeral 1 y arts. 87 y 91 inc. f) de la referida Ley; **9)** La Resolución 040/2018 incurrió en error al imponerle la sanción de baja definitiva sin derecho a reincorporación por contravención del art. 12 núm. 25 del citado cuerpo normativo, cuando la sanción prevista para esa falta es de suspensión de tres meses a un año y no así la baja definitiva, lo que constituye un vicio de nulidad; y, **10)** En la valoración de los medios de prueba, no analizó la tipificación de la falta disciplinaria establecida en el art. 14 núm. 7 de la LRDPB, referida a la retención y uso injustificado de vehículos, valores y objetos hallados, recuperados, secuestrados, incautados o confiscados, no obstante que al valorar las pruebas no se determinó quién había recuperado las motocicletas, bajo qué acta estaban retenidas, menos estableció qué su persona hubiera retenido o usado injustificadamente dichos vehículos.

Resolviendo el referido recurso de apelación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pronunció la RA 256/2018, declarando la improcedencia de la apelación y confirmando la Resolución impugnada, con los siguientes fundamentos: **i)** No se advierte un injusto proceso disciplinario contra el apelante, menos se puede argüir un doble procesamiento; toda vez que, la Dirección de Investigación Policial Interna, bajo la dirección funcional del Fiscal Superior asignado al caso, investigó faltas graves en el ejercicio de sus funciones, mientras que la jurisdicción ordinaria, a través del Fiscal Policial asignado, investiga las faltas disciplinarias cometidas por funcionarios policiales en el marco de lo establecido por los arts. 4 y 5 de la LRDPB; por lo que, no existió un proceso paralelo; **ii)** Revisado el cuaderno procesal y la Resolución impugnada, se advierte que en el Considerando II, fueron valoradas en forma íntegra cada una de las pruebas ofrecidas en el juicio oral, asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, con aplicación de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se les otorga determinado valor, en apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida; por lo que, el Tribunal a quo, no incumplió los arts. 87, 90 y 91 de la citada Ley, resultando los reclamos del apelante injustificados porque el Fiscal Policial en el juicio oral, público, continuo y contradictorio, con pruebas documentales y testificales demostró el nexo causal entre la conducta del procesado y la falta disciplinaria tipificada en la acusación; **iii)** Respecto a la falta prevista en el art. 14 núm. 25 de la referida Ley, que establece la sanción de suspensión de tres a seis meses y no la baja definitiva, el apelante no esgrimió el contenido total y completo de la parte resolutive de la Resolución impugnada, que impone la sanción de baja definitiva, citando la transgresión de los arts. 12 numeral 25 y 14 núm. 7 de la citada norma legal,



tomando en cuenta la falta disciplinaria más grave contenida en el mencionado art. 14 núm. 7 de la mencionada Ley; **iv)** En cuanto a que no hubiera sido analizada la tipificación de la falta disciplinaria establecida en el art. 14 núm. 7 de la citada Ley, sobre retención y uso de vehículos, valores y objetos hallados, recuperados, secuestrados, incautados o confiscados, la defensa en el juicio oral no planteó la supuesta atipicidad del citado artículo ahora cuestionado, demostrando un acto consentido, además un Tribunal a quo valora las pruebas propuestas por las partes conforme al art. 87 del citado cuerpo normativo y no califica la tipicidad de las faltas; por lo que, no existe razón justificada que enerve ese reclamo; además, en el análisis y valoración de las pruebas documentales de descargo en relación de los hechos probados y la fundamentación legal que dio lugar a la Resolución impugnada, el Tribunal a quo determinó correctamente el hecho atribuido al apelante, su aspecto fáctico, adecuando el hecho a los elementos del tipo en la tipificación, determinando la sanción en base a todos los elementos de prueba; por ende, existe motivación y fundamentación en la Resolución de primera instancia; y, **v)** La RA 040/2018 impugnada, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija es fundamentada, motivada y congruente.

De los extremos anteriormente expuestos, se tiene que la referida Resolución 256/2018, vulneró el debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, de los diez agravios formulados en el memorial de apelación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, solo se pronunció sobre los cuatro últimos, omitiendo referirse a los contenidos en los puntos 1 al 6, pues no analizaron ni se pronunciaron sobre el reclamo efectuado respecto a que, el menor NN en su denuncia, no precisó el tipo, marca y clase de motocicleta, ni la placa de la misma; tampoco se hizo referencia a la presunción de robo contra su persona, cuando ese vehículo fue encontrado en la casa que habita pero donde viven muchas personas, más si la Fiscalía rechazó la denuncia; de igual forma, se omitió pronunciamiento sobre el hecho de haberse encontrado la motocicleta antes de su secuestro en DIPROVE, lo que implica que no se configura la falta disciplinaria prevista en el art. 14 de la LRDPB; asimismo, no existe criterio fundamentado en cuanto a la falta de objetividad y transgresión a la verdad material, al haberle sancionado con simples presunciones, cuando en la vía penal se rechazó la denuncia en su contra; con relación a la valoración incorrecta de las declaraciones de los testigos, no se estableció con claridad si estos lo señalaron como autor del hecho y tampoco acreditaron que su persona hubiera cometido la falta atribuida; menos se analizó sobre la carencia de fundamento fáctico de la Resolución, porque no se estableció correctamente la relación de circunstancias de los hechos en que su persona hubiera incurrido; puntos estos que quedaron sin una respuesta, causando que el accionante quedara en la incertidumbre sobre los cuestionamientos que fueron omitidos en su análisis y resolución.

Consiguientemente, la Resolución 256/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al no haberse pronunciado sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación presentado por el accionante, emitió una resolución con fundamentación insuficiente, incurriendo en vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Finalmente, en lo que respecta a la incongruencia interna alegada por el impetrante de tutela, efectivamente se advierte que la Resolución 256/2018, al referirse al agravio relacionado con la tipificación de la falta disciplinaria establecida en el art. 14 núm. 7 de la LRDPB, sobre retención y uso de vehículos, valores y objetos hallados, recuperados, secuestrados, incautados o confiscados, por una parte señaló que el Tribunal a quo valora las pruebas propuestas por las partes conforme al art. 87 de la citada Ley y **no califica la tipicidad de las faltas**, concluyendo a continuación, en forma incongruente con esa aseveración, que **el Tribunal a quo determinó correctamente el hecho atribuido al apelante, su aspecto fáctico, adecuando el hecho a los elementos del tipo en la tipificación, determinando la sanción en base a todos los elementos de prueba**; afirmaciones contrapuestas contenidas en un mismo párrafo que denotan la falta de congruencia que se traduce en un razonamiento desarmonizado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 69/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 189 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 256/2018 de 3 de diciembre, debiendo el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pronunciar un nuevo fallo, debidamente fundamentado, motivado y congruente, observando los argumentos expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2020-S4****Sucre, 21 de julio de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30711-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 60 de 24 de julio de 2019, cursante de fs. 648 vta.a 652, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Freddy Hugo Rojas Mendieta** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, cursante de fs. 613 a 620, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso coactivo que instauró contra Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, persiguiendo el cobro de su acreencia de \$us80 000 (ochenta mil dólares estadounidenses), la Jueza de la causa dictó Sentencia declarando probada la demanda, librando el correspondiente mandamiento de embargo sobre el inmueble otorgado en garantía, empero, mediante memorial de 20 de septiembre de 2016, la demandada formuló excepción de falsedad e inhabilidad del título que fue declarada improbadamente; posteriormente, por memorial de 26 de mayo de 2017, la misma interpuso incidente de nulidad de obrados, que mediante Auto de 16 de junio de 2017, fue declarado sin lugar, razón por la que la coactivada impugnó dicho fallo en apelación, que fue concedida y elevada ante los Vocales ahora demandados, quienes después de quince meses de haberse dictado el fallo de primera instancia, pronunciaron el Auto de Vista 177/2018 de 13 de septiembre, declarando parcialmente probado el incidente de nulidad y anulando obrados hasta fs. 90, para que se notifique a las partes con el Auto que resolvió la excepción de falsedad e inhabilidad del título, sin tomar en cuenta que desde la presentación de la referida pretensión anulatoria, la coactivada formuló varios incidentes de nulidad y apelaciones contra los fallos que los resolvieron, que fueron rechazados por las distintas autoridades de primera y segunda instancia.

De esta forma, fueron vulnerados el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, la seguridad jurídica y los principios de congruencia, preclusión, convalidación, legalidad, verdad material y iura novit curia, puesto que, la Resolución emitida por los Vocales demandados es carente de motivación y fundamentación, valoración defectuosa de los medios de prueba, interpretación errónea e indebida de las normas, dejándolo en un total estado de indefensión; puesto que, no consideraron que el hecho de no haberse entregado copia a las partes, del acta que resolvió las excepciones de falsedad e inhabilidad del título, que al margen de no ser evidente, no es motivo de nulidad, en razón a que la mismas estuvieron presentes y se les notificó al finalizar la audiencia al finalizar, habiendo la coactivada después de dicho actuado presentado una serie de peticiones, realizando actos sin reclamar ni impugnar ningún vicio procedimental, mucho menos la falta de notificación con la resolución en cuestión, no siendo imperativo que dicha diligencia a las partes tenga que estar sentada físicamente, sino que estas hayan tomado conocimiento real del fallo por cualquier medio legal, resultando la versión de los Vocales demandados confusa, incongruente, poco aclarativa e irrelevante para sustentar la nulidad, dado que no explicaron en qué forma se hubiese vulnerado el debido proceso por el simple hecho de no haber entregado a las partes la copia del Auto "489/2016" (sic), cuando de forma incongruente reconocen que estuvieron



presentes en la audiencia de resolución de las excepciones en cuestión; tampoco señalaron qué parte del Auto de Vista impugnado revocaron al haber concedido en parte la tutela y que parte mantuvieron vigente.

No obstante haber sido notificada la coactivada en la misma audiencia de 28 de noviembre de 2016, conforme prevé el art. 216.IV del Código Procesal Civil (CPC), después de seis (6) meses, la misma interpuso incidente de nulidad por falta de notificación con el fallo emitido en dicha audiencia, tiempo en el que fue comunicada con varios actuados, así como con las respuestas a distintas solicitudes de fotocopias legalizadas que la misma realizó, formulando incluso otros incidentes de nulidad; convalidando de esa forma el acto acusado de viciado, habiendo incluso la coactivada por memorial de 5 de mayo de 2017, sin consentir en absoluto responsabilidad alguna de su parte y con el fin de evitar el remate de su inmueble, solicitado formulario para realizar el depósito judicial de la suma adeudada, habiendo en tal sentido, precluido su derecho a incidentar la nulidad, puesto que con su negligencia convalidó el supuesto acto procesal viciado, conforme lo establece la jurisprudencia adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la que no puede sustentar la alegada violación del derecho a la defensa y al debido proceso en su propia negligencia; habiendo los vocales demandados retrotraído el proceso ilegalmente hasta fs. 90, cuando incluso existían fallos ejecutoriados con calidad de cosa juzgada que resolvieron rechazando otros incidentes de nulidad por una supuesta falta de notificación con el Auto que aprobó el remate.

Además de ello, se incurrió incluso en aplicación indebida de los arts. 256, 261 y 262 del CPC, al admitir el recurso de apelación de 28 de junio de 2017, formulado por la coactivada, cuando dicha apelación directa se encuentra reservada solo para Sentencia y actos definitivos que resuelven cuestiones de fondo, lo que además implica lesión del art. 344 del mismo cuerpo legal, que prevé, que contra las resoluciones que resuelven incidentes de nulidad debe plantearse recurso de reposición bajo alternativa de apelación, razón por la que se debió declarar inadmisibile el recurso de apelación; disposición que además, es concordante con lo dispuesto en el art. 253 de la referida ley adjetiva, incurriendo asimismo en una aplicación indebida del régimen de nulidades previsto en los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) – Ley 025 de 24 de junio de 2010, 105 a 109 del CPC y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), omitiendo la aplicación de los principios de especificidad, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la legalidad, citando al efecto, el art. 180 de la CPE.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare la procedencia de la acción, restituyendo los derechos agraviados por las autoridades demandas, con la revocatoria del Auto de Vista 177/2018 de 13 de septiembre, debiendo emitirse nuevo fallo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 642 a 648, presentes el solicitante de tutela y la tercera interesada ambos asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 630 y 631 respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, por intermedio de sus abogados en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** la presente acción tutelar se parece más a un recurso de casación, puesto que se está solicitando que un Tribunal de garantías realice la valoración de la legalidad ordinaria y que se valoren nuevamente las pruebas, sin realizar ninguna mención a los derechos constitucionales vulnerados y limitándose a cuestionar el procedimiento ordinario y sin señalar cómo los derechos reclamados fueron vulnerados; es decir, no se cumplió con los requisitos que permiten a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria; **b)** La presente acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente en razón a que fue presentada contra actos consentidos; es decir, que si bien impugnaron mediante esta acción el Auto de Vista 177/2018, el solicitante de tutela también fue notificado con el Auto de Vista "279/2018", el cual, ante un recurso de apelación planteado por el mismo, sobre los fundamentos que ahora refiere, estableció que no podían ser considerados toda vez que ya existía pronunciamiento al respecto, hecho que implica sustracción de materia, puesto que el ahora accionante no impugnó este último fallo; y, **c)** El impetrante de tutela, no estableció a qué tipo de incongruencia se refiere; empero, señaló que existe una fundamentación difusa, hecho que el mismo solicitante de tutela podía haber suplido a través de la complementación y enmienda; al no haberlo hecho, existe consentimiento de su parte, por lo que ya no puede ser sujeto de reclamo constitucional; asimismo, se debe tener en cuenta que la audiencia de consideración de las excepciones planteadas no se celebró, dado que el Juez de la causa solo conversó con las partes de manera individual y luego les pidió que se fueran, puesto que en ese momento la coactivada no tenía abogado, por lo que no se puede considerar a dicha audiencia como un acto válido y contradictorio; es por tal razón, que el expediente estuvo en despacho del Juez por dos meses, situación que también fue expuesta por el ahora solicitante de tutela; hasta entonces nunca hubo resolución para la coactivada; empero, de manera sorpresiva ésta apareció y debió serle entregado y notificado a la misma, con la advertencia de que tenía diez días para poder apelar o acudir a estrados judiciales con su abogado; en el acta en cuestión no se advierte ninguno de estos actos, en tal sentido, no podía impugnarse dicha resolución si no tenía el documento para conocer los fundamentos de hecho y de derecho.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 60 de 24 de julio de 2019, cursante de fs. 648 vta. a 652, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 177/2018 de 13 de septiembre, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, pronunciándose sobre la trascendencia de la nulidad dispuesta hasta fs. 90; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** Respecto a los actos señalados consentidos argüidos por la tercera interesada, quien adjuntó en audiencia el Auto de Vista "279/2018", que hubiesen resuelto los reclamos ahora expuestos por el impetrante de tutela, se debe tener en cuenta que el accionante considera que la decisión que vulneró sus derechos es el Auto de Vista 177/2018, es por tal razón que interpuso la presente acción de defensa contra dicho fallo, al margen de esto, el Auto de Vista "279/2018", a tampoco ingresó al fondo de la problemática planteada, puesto que, ya se hubiese pronunciado en un fallo anterior, no existiendo en este caso acto consentido como tal; y, **2)** Los Vocales demandados no se pronunciaron sobre la trascendencia que debe tener la nulidad dispuesta hasta fs. 90, ni hubiesen analizado sobre el perjuicio que se le causó a la hoy tercera interesada; es decir, no se identificó con claridad cuál es la trascendencia o la relevancia de la nulidad dispuesta, en tal sentido, el Auto de Vista 177/2018, es carente de los elementos



necesarios para considerarlo como un fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente, aclarando que no existe pronunciamiento sobre si la decisión anulatoria es correcta o no.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa el Auto 168/2017 de 16 de junio, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante el cual declaró sin lugar el incidente de nulidad de obrados planteado por la demandada en el proceso coactivo que el ahora accionante instauró contra Cynthia Elizabeth Paredes Pinto (fs. 188 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2017, Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, impugnó en apelación el Auto 168/2017 (fs. 194 a 199 vta.).

**II.3.** Por el Auto de Vista 177/2018 de 13 de septiembre, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron el recurso de apelación planteado por Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, revocando parcialmente el Auto 168/2017 y deliberando en el fondo, declararon probado en parte el incidente de nulidad, anulando obrados hasta fs. 90 (fs. 46 a 52).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la legalidad; toda vez que, que los Vocales demandados, determinaron la nulidad de obrados en el proceso coactivo que instauró contra Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, sin motivación y fundamentación, y con interpretación errónea e indebida de las normas, puesto que, no consideraron que el hecho de no haberse entregado copia a las partes del acta que resolvió las excepciones de falsedad e inhabilidad del título, resulta un criterio confuso, insuficiente, incongruente e irrelevante para sustentar la nulidad, dado que no explicaron en qué forma se hubiese vulnerado el debido proceso, omitiendo además, la aplicación de los principios de especificidad, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión, que decantó en una aplicación indebida del régimen de nulidades previsto en los arts. 16, 17 de la LOJ Ley del Órgano Judicial (Ley 025), y 105 a 109 del CPC.

Corresponde en consecuencia, dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La motivación, fundamentación y la congruencia en las resoluciones**

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la*



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

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*





Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión."*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### **III.2. La nulidad procesal y los principios que la regulan**

En una concepción formalista del derecho, se concebía a la nulidad procesal como la estricta sanción de dejar sin efecto los actos procesales que no cumplieran con ritualismos o formalismos legales; sin embargo dicho entendimiento fue quedando limitado en función al principio de protección, por el que se pretende que no todo acto viciado sea declarado nulo, sino que debe ser contrastado con principios que rigen actualmente rigen las nulidades, contenidos en los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial – Ley 025 de de 24 de junio de 2010– y del 105 al 107 del CPC, (trascendencia, preclusión, convalidación finalidad del acto, especificidad), puesto que, conforme sostiene el procesalista Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del derecho procesal civil, ed. 2002, pág. 3, *"...las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes..."*; es en



esta lógica que la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad de obrados como una sanción al simple y llano alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad únicamente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal y retrotraer el proceso a etapas anteriores y que han precluido, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza.

Hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de las partes.

Así también, se debe señalar que la nulidad de actuados procesales es uno de los mecanismos al que recurren frecuentemente las partes en un proceso, por tal razón, debe ser objeto de análisis por parte de los jueces, vocales y magistrados, ya con un criterio y enfoque acorde a los principios que actualmente rigen este instituto procesal, y lo convierten en un remedio procesal, cuya aplicación es de última ratio, dejando de ser una sanción de incumplimiento de las formalidades o rituales legales; criterio que predominaba en nuestro orden jurídico hasta antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, puesto que por dicha práctica se la utilizaba de manera inadecuada, en desmedro de las partes, siendo este instituto incluso utilizado por las partes en muchos casos con malicia, complicando así el trámite de los procesos judiciales; por ellos, actualmente se debe entender a la nulidad procesal como un remedio procesal de última aplicación; es decir, solo cuando la vulneración al debido proceso genere realmente una situación de indefensión a la parte y exista efectivamente vulneración trascendente o relevante de los derechos; por tal razón, todo análisis respecto a la pretensión de anular obrados, debe examinarse en el marco de los principios que actualmente rigen las nulidades procesales, contenidos en los arts. 16 y 17 de la LOJ y del 105 al 109 del CPC; pues a partir de dichos principios, quedaron en desuso los criterios formalistas que provienen de antaño y que se mantenían latentes en la justicia boliviana hasta antes de la Constitución Política del Estado de 2009, e incluso aun son conservados por algunos administradores de justicia.

En ese entendido, resulta trascendental que las autoridades jurisdiccionales tomen en cuenta los principios que rigen a las nulidades procesales a tiempo de considerar la aplicación de esta extrema medida, a la que debe recurrirse solo en aquellos casos en los que no existe otra alternativa y cuando está afectado el derecho a la defensa o la igualdad de las partes, siempre en resguardo del debido proceso, o cuando en ese marco, la nulidad decretada va a incidir radicalmente en el destino del proceso, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; asimismo el de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio, pues la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, así también, se debe considerar el principio de la finalidad del acto, por el que se determina si el acto viciado cumplió con su finalidad aun cuando resulte existente y evidente el vicio procesal; en cuanto al principio de convalidación, este resulta aplicable, cuando las partes intervinientes en el proceso aun ante la oportunidad para observar el vicio y pedir su reparación en tiempo oportuno, han realizado actuaciones posteriores al acto irregular sin observar el acto viciado, ni pedir la nulidad del mismo, convalidándolo con sus propios actos; principio que además tiene relación con el de preclusión por el que se entiende que el proceso está constituido por distintas etapas o fases que se ejecutan en un orden determinado y cada etapa precluye al avenimiento de la siguiente, de manera que los actos procesales que se hubieran cumplido quedan firmes y no pueden retrotraerse por cuestiones no reclamadas en su debido momento. En el marco de estos principios, la nulidad procesal es sin duda la última opción por la que debe optar el Juez, excepcionalmente, pues la regla es más bien, la conservación de los actos procesales.

Con similar criterio, la SCP 0731/2010-R de 26 de julio, estableció que: "*Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de*



*especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").*

*En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.*

*Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados...", principio este último que se encuentra regulado en el art. 16 de la LOJ.*

### **III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de otras jurisdicciones; esto, en virtud a que el art. 179.III de la CPE, establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura judicial boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la CPE establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...", es que la labor interpretativa según jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y



tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación insuficiente o con error evidente, para lo cual resulta imprescindible la existencia de una carga argumentativa de la parte accionante que acredite los presupuestos necesarios para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos*



*que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”.*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; sin embargo la revisión de dicha labor si bien es posible, lo será únicamente cuando se cumpla con los requisitos de procedencia para ello y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: “...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la legalidad; toda vez que, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 177/2018, dentro el proceso coactivo que instauró contra Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, determinando la nulidad de obrados hasta fs. 90 de la referida causa, sin motivación y fundamentación, y con interpretación errónea e indebida de las normas, puesto que, no consideraron que el hecho de no haberse entregado copia a las partes del acta que resolvió las excepciones de falsedad e inhabilidad del título, resulta un criterio confuso, insuficiente, incongruente e irrelevante para sustentar la nulidad, dado que no explicaron en qué forma se hubiese vulnerado el debido proceso, omitiendo además, la aplicación de los principios de especificidad, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión, que decanta en una aplicación indebida del régimen de nulidades previsto en los arts. 16, 17 de la LOJ y 105 a 109 del CPC.

Identificada la problemática, previamente resulta necesario precisar que si bien el accionante expone y reclama por la vulneración de varios derechos, entre estos la indebida o errónea interpretación y aplicación de las leyes, se debe tener en cuenta que estas se encuentran vinculadas a un reclamo principal de falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución pronunciada por los Vocales ahora demandados, puesto que al margen de cuestionar la interpretación de algunas normas procesales como los arts. 216.IV, 256, 261 y 262 del CPC, en razón a un supuesto error de interpretación respecto a que contra el Auto 489/2016 debió plantearse un recurso de reposición con alternativa de apelación y no así esta última de manera directa, dicho aspecto, al margen de que debió ser reclamado en su momento mediante el recurso de compulsión, tampoco cumple con los requisitos para que esta jurisdicción pueda analizarla; es decir, que no se identificó la interpretación realizada y tampoco se argumentó por qué la misma resultaría arbitraria, incongruente e ilógica o con error evidente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En cuanto a la omisión de aplicación del régimen de nulidades previsto en los arts. 16 y 17 de la LOJ y 105 a 109 del CPC, en el análisis de las autoridades demandadas, dicho reclamo se encuentra claramente vinculado a la denunciada falta de fundamentación y motivación; extremo sobre el cual, habremos de pronunciarnos más adelante.

Asimismo, es preciso señalar que en cuanto a la observación de la tercera interesada, de que en el presente caso existirían actos consentidos en razón a que en el Auto de Vista “279/2018”, hubiese resuelto los reclamos ahora argüidos por el impetrante de tutela; se debe tener en cuenta que conforme refirió la misma tercera interesada, dicho fallo no resolvió los reclamos, toda vez que consideró que ya existía pronunciamiento al respecto; es decir, no ingresó al análisis de los mismos; y por otra parte, la presente acción tutelar identificó como acto lesivo el Auto de Vista 177/2018 y no el que refiere la antes mencionada, razones por las que no se puede considerar que





en el caso en análisis existe acto consentido y sustracción de materia, conforme invocó la tercera interesada.

Consiguientemente, corresponde señalar que de la revisión y análisis del Auto de Vista 177/2018, se evidencia que los Vocales demandados, en el tercer considerando de su fallo, se limitaron a exponer una argumentación descriptiva, señalando en lo principal que el Juez de la causa no se hubiese pronunciado sobre la inexistencia de notificación con el Auto 489/2016, que el referido fallo no fue elaborado en 48 horas, que el expediente estuvo por dos meses en el despacho del Juez o que a la salida del despacho del mismo tampoco se hubiese notificado con dicho fallo, no existiendo constancia de la diligencia de entrega de la referida resolución dictada en audiencia, criterio expuesto de manera reiterativa; concluyendo en consecuencia, los Vocales demandados que se vulneró los derechos de la incidentista; argumento que resulta insuficientemente para anular obrados y pone en evidencia que los Vocales ahora demandados no cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su decisión conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este marco, resulta evidente la carencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista 177/2018, puesto que, conforme ya se expuso, solo se describieron aspectos sobre supuestos incumplimientos formales en la emisión del fallo que resolvió las excepciones de falsedad e inhabilidad de título, para concluir limitadamente de manera reiterativa, que la falta de constancia de entrega de la Resolución 489/2016 a la parte coactivada –ahora tercera interesada–, hubiese vulnerado los derechos de esta; omitiendo desarrollar su análisis en función al régimen actual de la nulidad reconocido en los art. 16 y 17 de la LOJ y 105 a 109 del CPC; es decir, que los Vocales demandados, estaban en la obligación de analizar el vicio procesal acusado en función a los principios que rigen las nulidades y que fueron desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde se estableció que es necesario que las autoridades jurisdiccionales tomen en cuenta los siguientes: el de especificidad por el que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el de trascendencia que establece que no hay nulidad sin perjuicio, pues la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, pues para su precedencia es necesario que el vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión; el de finalidad del acto, por el que se determina si el acto viciado cumplió con su finalidad aun cuando resulte existente y evidente el vicio procesal; el de convalidación, que se aplica cuando las partes intervinientes en el proceso, ante la oportunidad de observar el vicio y pedir su reparación en tiempo oportuno, han realizado actuaciones posteriores al acto irregular sin observar el acto viciado, ni pedir la nulidad del mismo; principio que además tiene relación con el de preclusión por el que se entiende que el proceso está constituido por distintas etapas o fases que se ejecutan en un orden determinado y cada etapa precluye al avenimiento de la siguiente, de manera que los actos procesales que se hubieran cumplido quedan firmes y no pueden retrotraerse por cuestiones no reclamadas en su debido momento.

En tal entendido, correspondía que las autoridades demandadas no solo describan supuestas omisiones procedimentales, sino que también expliquen la forma en que el actuado procesal irregular –en este caso la falta de notificación con el Auto 489/2016– ocasionó un perjuicio en la incidentista y como sus derechos se vieron vulnerados, descartando que en la tramitación de la causa se hubiese materializado los principios de convalidación y preclusión; asimismo, debieron establecer la relevancia o trascendencia de dicha omisión dentro del proceso, y si a pesar de dicha omisión se cumplió con la finalidad del acto o no, conforme regulan los principios que sustentan el régimen de nulidades imperante en el orden normativo civil y constitucional vigente, a efecto de otorgar a las partes una explicación íntegra y eficaz, ya sea para anular obrados o para descartar el incidente, de modo que se dé a entender claramente los motivos y razones que llevaron a la autoridad judicial a tomar una decisión anulatoria que es de ultima ratio o en su caso a descartarla; en tal sentido, resulta evidente la vulneración de los derechos señalados por el ahora accionante; razón que hace previsible la concesión de la tutela pretendida.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60 de 24 de julio de 2019, cursante de fs. 648 vta. a 652, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional, que dejó sin efecto el Auto de Vista 177/2018 de 13 septiembre; debiendo emitirse nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2020-S4**
**Sucre, 23 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31174-2019-63-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yohuana Uberlinda Álvarez Vino** contra **Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**; y, **Germán Alcides Loma Manuel, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 3 a 5 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión del delito de coacción y amenazas, a denuncia de Jorge Fernando Ortega Hinojosa en representación de Clotilde Adela María Luisa, fue citada a prestar su declaración informativa en calidad de denunciada, lo cual mereció que el Fiscal de Materia –ahora demandado– emita la Resolución 278/2019 de 29 de julio, a través de la cual rechazó la demanda instaurada en su contra, alegando que no se pudo individualizar al imputado y que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar tal acusación.

De acuerdo a lo que establece el art. 304 ultima parte del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Resolución mencionada en el párrafo precedente no puede ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan; por lo que, no habiendo sido impugnado dicho fallo, éste se encuentra firme y subsistente; sin embargo, mediante una disposición el Fiscal de Materia, a petición de parte se dispuso la reapertura del caso, hecho que vulnera sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la reapertura del caso debe ser a través de una resolución debidamente fundamentada y no así de una disposición como es el caso.

De acuerdo a lo establecido en el artículo antes mencionado, la resolución de rechazo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la motivaron; por lo que, el Fiscal de Materia a momento de disponer la reapertura del caso, debe realizar una valoración de las circunstancias que dan lugar a la modificación de la resolución de rechazo, resolución tal que debe contener además la correspondiente valoración y fundamentación; empero, en el caso de autos “la disposición de reapertura” carece de dicha valoración y fundamentación, tomando en cuenta únicamente “...el legajo de fotocopias legalizadas del proceso coactivo civil caratulado ARAUCO / YAKSIC, llevando en contra de la señora ARAUCO el cual concreta y cumple las amenazas vertidas contra su persona” (sic).

En tal sentido alega que, la presentación de fotocopias legalizadas de un proceso coactivo como pruebas de una amenaza y coacción, constituyen un fundamento equívoco, insuficiente y contradictorio para disponer la reapertura del caso; asimismo, la instauración de un proceso coactivo civil supone la existencia de un documento público, mismo que se encontraría bajo conocimiento de una autoridad jurisdiccional; por lo que, no puede ser considerado como un acto de amenazas o de coacción, al estar este bajo el control jurisdiccional de autoridad competente; por ende, al existir un proceso coactivo civil supone la existencia de un proceso penal extra que necesariamente debe ser resuelto para determinar la existencia de los elementos constitutivos de



los tipos penales denunciados; por lo que, existe un impedimento legal para proseguir la acción penal.

Dichos aspectos deben ser fundamentados por el Director Funcional de la Investigación a momento de disponer la reapertura del caso, el no hacerlo constituiría un acto discrecional y sin fundamento que atenta el derecho a la defensa en su vertiente "conocimiento del hecho denunciado" y al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se deje sin efecto la providencia que dispone la reapertura del proceso penal investigativo, manteniendo firme y subsistente la Resolución de rechazo, debiendo conminarse al cumplimiento del art. 304 del CPP y el control jurisdiccional, sea en un acto de estricta justicia y con las formalidades de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, señaló que: **a)** El 29 de julio del citado año, fue puesta a conocimiento del Juez ahora demandado la Resolución de rechazo 278/2019, fallo que no fue objetado ni notificado; sin embargo, el 19 de agosto del mencionado año, se presentó una solicitud de reapertura de la investigación, lo que llama la atención ya que la resolución de rechazo refería que no se había podido individualizar a las partes que habrían participado y que no existían suficientes elementos para fundamentar la acusación; y, **b)** El Juez demandado no cumplió con su función garantista dentro del proceso, ya que no veló por sus derechos y garantías, mismos que fueron vulnerados al no haber tomado conocimiento del inicio de investigaciones, de la resolución de rechazo ni la reapertura del caso; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Juez cautelar cumpla su función de contralor de garantías y ponga en su conocimiento el inicio de investigaciones y que, el Fiscal de Materia –ahora demandado– ponga en su conocimiento la resolución de rechazo y deje sin efecto el requerimiento de apertura hasta que emita una resolución debidamente fundamentada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Santiago Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante informe presentado de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante alega que su persona mediante providencia de 11 de igual mes y año, no valoró el requerimiento de reapertura del representante del Ministerio Público; sin embargo, es preciso recalcar que la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 otorga la posibilidad a la parte accionante a poder interponer el recurso de reposición ante las providencias de mero trámite a fin de que se revoque o modifique la misma; empero, la impetrante de tutela en ningún momento interpuso dicho recurso; **2)** La SCP 1425/2012 de 24 de septiembre, establece que ante la vulneración del derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, es el juez de instrucción en lo penal el competente para ejercer el control jurisdiccional desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **3)** El Código de Procedimiento Penal ha previsto que el juez cautelar será el encargado del control de la investigación, autoridad ante la cual debe recurrir todo ciudadano cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o la Policía Nacional; toda vez que, estas instituciones de acuerdo al art. 279 del CPP, actúan siempre bajo control jurisdiccional; **4)** El peticionante de tutela antes de acudir a la jurisdicción constitucional debió acudir ante la autoridad



llamada por ley y activar los medios procesales de defensa a efectos de denunciar y hacer prevalecer los derechos que consideren lesionados; **5)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1425/2012, 2220/2013 de 16 de diciembre, 0046/2014-S2 de 21 de octubre, 0131/2014-S2 de 10 de noviembre, 0488/2015-S2 de 7 mayo de entre otras disponen que no se debe acudir directamente ante la instancia constitucional sin antes cumplirse con el principio de subsidiariedad excepcional; **6)** Si bien la parte accionante señaló que al existir un proceso penal extra, este debe ser resuelto para determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal; por lo que, existiría un impedimento legal para proseguir la acción penal, dicho fundamento no puede hacerse valer por medio de la presente acción de defensa, más aún cuando existen procedimientos que pudieron ser activados por la parte accionante, tales como interponer excepciones o incidentes a efectos de que sean valorados por la autoridad jurisdiccional que ejerce el control de la investigación; y, **7)** Por lo manifestado considera que no es viable lo solicitado por la peticionante de tutela, quien debe cumplir con el principio de subsidiariedad a momento de interponer la presente acción de defensa; más aún, cuando ni siquiera se hizo una relación de causalidad en razón de la afectación de este hecho denunciado, con su derecho directo a la libertad; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

German Alcides Loma, Fiscal de Materia en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** De acuerdo al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) concordante con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad tiene por objeto proteger y tutelar los derechos a la vida e integridad física, a la libertad física y de circulación de aquel que considere estar ilegal e indebidamente perseguido, detenido o procesado, o que considere que su vida esta e integridad física está en peligro; **ii)** La Constitución Política del Estado de igual forma establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, es indebidamente procesada o esta indebidamente privada de su libertad podrá interponer la acción de libertad y acudir de manera oral o escrita por sí o cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida y cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades de ley y se restituya su libertad; **iii)** La impetrante de tutela debió haber agotado la instancia ordinaria antes de activar la instancia constitucional, así el art. 401 establece que el recurso de reposición procederá contra providencias de mero trámite a fin de que el juez o tribunal advertidos del error lo revoquen o modifiquen, lo que en el caso de autos no se dio, vulnerándose así el principio de subsidiariedad; **iv)** La norma es clara y no establece fundamentar mediante una resolución la reapertura de un proceso, el mismo se reabrió porque presentaron nuevos elementos consistentes en fotocopias de un proceso civil que constituye la base de un delito de coacción y amenazas; **v)** De acuerdo al art. 308 del CPP, la accionante debió haber acudido ante el juez de control jurisdiccional a efectos de asumir defensa, y de acuerdo al art. 401 del citado Código, pudo haber planteado excepciones e incidentes, lo que en el caso de autos no aconteció; y, **vi)** La SC 0080/2010 de 3 de mayo, establece que la acción de libertad no puede ni debe ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, ya que el hacerlo provocaría que se convierta en un medio alternativo que provoque una confrontación jurídica; por todo lo manifestado y toda vez que, la impetrante de tutela debió haber agotado el principio de subsidiariedad solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se tiene que ante el Ministerio Público se tramita un proceso penal a instancia de Clotilde Adela María Luisa Arauco contra Vladimir Juan Irislav Aksic Arce, Llubica Rosa Yaksic Arce y Yohuana Uberlinda Álvarez Vino, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y otros, misma que mereció la Resolución de rechazo 278/2019; el Fiscal Materia –ahora demandado– si bien emitió la Resolución antes mencionada, no se notificó a las partes con la misma para que puedan prestar su impugnación; por lo que, para la accionante dicha resolución habría quedado firme y subsistente; sin embargo, la autoridad demandada a petición de la parte denunciante dispuso la reapertura del proceso; asimismo, el Juez





demandado no observó la reapertura del caso referido; **b)** Evidentemente las autoridades demandadas conocieron de la reapertura del proceso penal seguido contra la accionante y otros, lo que mereció una resolución de rechazo y que posteriormente a solicitud de la víctima se procedió a la reapertura del mismo, y que dentro de la misma no se vulneró los derechos y garantías del accionante más aún cuando existen mecanismos procesales para reclamar la vulneración de derechos ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional, lo cual no se dio en el presente caso; **c)** De la doctrina penal se tiene que la Fiscalía es la encargada de perseguir legamente a las personas cuando estas se encuentran sindicadas de la comisión de algún delito observando los principios de celeridad procesal, eficacia, eficiencia, inmediatez y legalidad, respetando el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, garantizando el debido desarrollo del proceso; **d)** La accionante no ha demostrado de forma fehaciente que su vida esté en peligro, que este indebidamente procesado o perseguido o que exista mandamiento de aprehensión emitido en su contra; por lo que, no es viable conceder la tutela impetrada; **e)** Siguiendo el entendimiento de la SC 1949-2011-R de 28 de noviembre, se tiene que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo sufre lesión a sus derechos fundamentales, debe acudir ante el juez instructor quien tiene a su cargo el control de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria y en caso de no conocerse al Juez a cargo del control de la investigación se deberá acudir ante el juzgado de Instrucción en lo Penal de turno; y, **f)** Por su parte la SC 0008/2010-R de 6 de abril, por su parte estableció que: "I...La Acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias los mecanismos de protección sean o resulten ser inoportunos y de manera que la acción de libertad es el medio eficaz para restituir los derechos afectados; Empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el afectado por lo que la acción de libertad opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 29 de julio de 2019, German Alcides Loma Manuel Fiscal de Materia – ahora demandado– emitió la Resolución de rechazo 278/2019 de 29 de julio, alegando que no se pudo establecer con la certeza que la Ley Penal exige las bases para la imputación formal (fs. 23 a 26).

**II.2.** Cursa memorial de 19 de agosto de 2019, Clotilde Adela María Luisa Arauco de Lorini, solicitó al Fiscal de Materia demandado la reapertura de la investigación dentro del caso que sigue el Ministerio Público contra la ahora accionante y otros, por la supuesta comisión del delito de coacción, amenazas y otros (fs. 11 a 14 vta.), petición reiterada por memorial de igual fecha (fs. 15 a 21).

**II.3.** Por auto de 9 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia demandado, dentro del proceso penal que se le sigue a la ahora accionante y al no estar la acción penal extinguida, dispuso la



reapertura del caso; toda vez que, existirían nuevos elementos que hacen ver por conveniente tal extremo (fs. 22).

**II.4.** Germán Alcides Loma Manuel, Fiscal de Materia –ahora demandado– por memorial de 10 de septiembre de 2019, puso en conocimiento del Juez hoy demandado la reapertura de la investigación dentro del proceso seguido a instancia de Clotilde Adela María Luisa Arauco de Lorini contra el autor o autores de los delitos de amenazas y coacción (fs. 23).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; alegando que, dentro de la denuncia instaurada en su contra el Fiscal de Materia –ahora demandado– emitió Resolución de rechazo 258/2019, misma que pese a qué se encontraba firme y subsistente al no haber sido objeto de impugnación alguna, dicha autoridad dispuso la reapertura del caso a solo pedido de parte y sin fundamentar debidamente tal determinación; aspecto que no fue observado por la autoridad jurisdiccional demandada, así como la falta de notificaciones a la peticionante de tutela con dicho actuado.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0489/2010-R de 5 de julio, con relación a este tema, señaló: *"En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección **abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.** En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad,** lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional ..."*(las negrillas nos corresponden).

#### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; alegando que, dentro de la denuncia instaurada en su contra el Fiscal de Materia demandado emitió una Resolución de rechazo, misma que pese a qué se encontraba firme y subsistente al no haber sido objeto de impugnación alguna, la misma autoridad dispuso la reapertura del caso a solo pedido de parte y sin fundamentar debidamente tal determinación; aspecto que no fue observado por la autoridad jurisdiccional demandada, así como la falta de notificaciones a la peticionante de tutela con dicho actuado.

De la documentación arrojada al expediente se tiene que por memorial de 29 de julio de 2019, el Fiscal de Materia demandado emitió la Resolución de rechazo 278/2019, alegando que no se pudo establecer con certeza las bases para la correspondiente imputación forma; sin embargo, por



memorial de 19 de agosto de igual año, Clotilde Adela María Luisa Arauco de Lorini, solicitó a la autoridad antes referida la reapertura de la investigación, lo que mereció que la citada autoridad por Auto de 9 de septiembre del año antes señalado, disponga la reapertura del caso, poniendo el mismo a conocimiento de la autoridad jurisdiccional ahora demandada así como la reapertura de la investigación (Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5).

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, para que un acto supuestamente vulneratorio del derecho al debido proceso pueda ser tutelado a través de la presente acción de defensa, deben necesariamente concurrir dos presupuestos, primero que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que este sea la causa directa para su restricción o supresión; y, segundo que el accionante se encuentre en un absoluto estado de indefensión o no haya tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos vulneratorios de derechos.

Con base a dicho Fundamento, en el caso de autos se tiene que los presupuestos antes mencionados no concurren en la presente acción de defensa; toda vez que, el supuesto acto lesivo; es decir, la falta de notificación con la reapertura del proceso en su contra y que dicha resolución no esté debidamente fundamentada, no se encuentra vinculado directamente con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela; toda vez que, más aun considerando que al momento del planteamiento de la presente acción la misma se encontraría en ejercicio de dicho derecho sin restricción alguna; por lo que, no se cumple con el primer presupuesto de estrecha vinculación.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia el estado de indefensión al que pudieran estar expuesto la impetrante de tutela, ya que no se evidenció que las autoridades demandadas hubiesen o estén vulnerado su derecho a la defensa, privándole el uso de algún medio de impugnación; en consecuencia, al no evidenciarse vinculación directa entre los actos que considera lesivos y su libertad y al no existir un evidente estado de indefensión en el impetrante de tutela, este Tribunal, se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del problema planteado.

**CORRESPONDE A LA SCP 0188/2020-S4 (viene de la pág. 8).**

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31243-2019-63-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Froilán Baltazar Poma** contra **German Apolinar Miranda Guerrero** y **David Zeballos Burgoa**, ambos **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Jhamila Paola Limachi Leiva, por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de medidas cautelares de 2 de septiembre de 2019, el Juez ahora codemandado, ordenó su detención preventiva, por encontrarse latente el riesgo y peligro procesal previsto en los art. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando que supuestamente habían suficientes indicios que demuestren su participación en el hecho atribuido y ya que se constituiría en un peligro para la víctima, basando su decisión en meras presunciones que no son objetivas no certeras.

Habiendo apelado dicha determinación, el Tribunal de alzada confirmó la Resolución del ad quo, sin una debida fundamentación conforme establece el art. 124 del CPP, al no atender los reclamos sobre los agravios de la Resolución apelada, relativos a falta de fundamentación y la no valoración de los argumentos del Ministerio Público; ya que no se encuentran indicios en contra de su persona; sin embargo, se ordenó su detención por persistir "el art. 233.1 y 2 del CPP" (sic), además de que en cuanto a los riesgos procesales, los Vocales demandados sostienen que sería un peligro para la víctima, basados en su condición de mujer y aspectos subjetivos y contradictorios a los de la imputación formal; con relación al art. 235.2 del adjetivo penal; asimismo, no se consideró ni se dio el valor a los medios de prueba presentados en audiencia de apelación consistentes en la Resolución de aprehensión e imputación formal de "ALDO" (sic), bajo el argumento de que no se acompañó la declaración del nombrado, olvidando que no existe imputación sin declaración.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la libertad, a los valores la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, el derecho a ser oído por autoridad competente, independiente e imparcial, citando al efecto a los arts. 8. II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 7 numerales 1,2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** y se ordene a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dicte otra resolución que garantice una debida



fundamentación en relación al art. 124 del CPP y se adecue a la jurisprudencia constitucional, debiendo determinar medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, al no haber valorado correctamente los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235 del referido Código; y, **b)** Respecto al Juez codemandado, que en un futuro cumpla con la jurisprudencia señalada y cuando sea de su conocimiento que se enervaron los riesgos que fundaron una detención preventiva, aplique de oficio el art. 250 del citado Código, para modificar de oficio la situación jurídica del imputado sin necesidad de que éste la solicite.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 37 a 40, presente el accionante acompañado de sus abogados; ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo refirió que: en la Resolución de 17 de septiembre de 2019, respecto al art. 234.10 del CPP, los Vocales ahora demandados solo hacen una consideración sin llegar a una conclusión, dejándolo en indefensión al no resolver el agravio planteado con relación a la actuación del Juez a quo, confirmando el Auto interlocutorio apelado con la modificación de que no concurría el riesgo procesal del art. 235.1 del citado Código, sin especificar para quien se habría enervado, tomando en cuenta que eran dos los apelantes; por otra parte, se debe tomar en cuenta la SCP 185/2019 de 30 de abril, que tiene un precedente vinculante respecto al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, estableciendo que tiene que estar relacionado con lo descrito en el art. 235 del mismo Código, es decir que no se puede argumentar erróneamente un peligro para la víctima y la sociedad, cuando dicho riesgo no esté vinculado con el precepto referido.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

German Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentaron informe escrito de 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 21, refiriendo que mediante Auto de Vista de 17 de septiembre de 2019, pronunciaron Auto de Vista resolviendo la apelación al Auto Interlocutorio de 2 del mismo mes y año, que determinó la detención preventiva del accionante y otro, bajo el entendimiento de la SCP 0070/2014 de 20 de noviembre; dado que en la especie, las circunstancias en las que se cometió el ilícito imputado, como es el ultraje a la libertad sexual de una mujer por dos oficiales de policía, ha originado miedo y temor en la víctima, quien además de su condición de mujer se encuentra en situación de vulnerabilidad, aspectos que fueron considerados por el Juez a quo y confirmados por el Tribunal de alzada, por lo que no se vulneró derecho alguno; en tal sentido, la acción planteada se encuentra fuera de contexto por lo que debe ser denegada.

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, en informe escrito cursante a fs. 23 a vta., señaló que la decisión de la detención preventiva del impetrante de tutela fue tomada en base a evidencias e indicios racionales presentados por el Ministerio Público, de conformidad a los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, con la finalidad de asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo del proceso ni evadirá la acción de justicia, al existir elementos suficientes para considerar su probabilidad de autoría y que su comportamiento encuadra en los riesgos procesales de los arts. 234 y 235 del citado Cuerpo normativo; por lo que, su determinación se encuentra resguardando los derechos y garantías establecidos en el art. 23.I de la CPE y acorde a lo señalado en el art. 221 del CPP.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto interlocutorio emitido por el Juez codemandado, se evidenció que en su fundamentación jurídica con relación al art. 234.10 del CPP, se argumenta que el Certificado de antecedentes policiales presentado, no desvirtúa el peligro para la víctima, además





que por su condición de mujer se encuentra en estado de vulnerabilidad; por lo que, al estar libre el accionante podría influir de forma negativa sobre ésta; respecto al art. 235.2 del citado Código, se indicó que se encuentra pendiente de la declaración de un testigo, en el cual podría ejercer una influencia negativa, de igual manera en complementación y enmienda, la Fiscal de Materia aseveró que en el plazo de quince días, el investigador tomará la declaración faltante, lo que significa que no se habría ejecutado dicho actuado; **2)** Por su parte los Vocales demandados, en apelación confirmaron el Auto interlocutorio referido, alegando que se constató que la víctima se encontraba en situación de vulnerabilidad ya que es persistente la desigualdad en razón de género y al quedar en libertad el ahora accionante podría influir de forma negativa sobre ella; puesto que, la misma en audiencia de medidas cautelares manifestó que vive sola y tiene miedo, toda vez que le enviaron mensajes ofreciéndole dinero a cambio de no continuar con la denuncia; por otra parte, los documentos presentados en esa audiencia no eran idóneos para desvirtuar los peligros procesales que motivaron la medida cautelar; **3)** La actuación de las autoridades demandadas en la emisión de las Resoluciones impugnadas, contienen una fundamentación y valoración en base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en aplicación de la SCP 0056/014 de 3 de enero, por lo tanto, tomando en cuenta la relación de desigualdad de la víctima al pertenecer a un sector vulnerable, se ve razonable la decisión asumida por estas; y, **4)** En vía de aclaración y enmienda el impetrante de tutela pidió aclaración respecto a la SCP 185/2019, la que en lo concerniente a la peligrosidad refiere que se demuestra solo de manera material, respondiendo a cada caso particular, y sobre la SCP 0056/2014, que otorga a las autoridades judiciales la potestad de aplicar principios de razonabilidad y proporcionalidad, esta fue ejercida; por lo que, la determinación asumida por las autoridades demandadas resulta razonable; puesto que, al momento de la valoración probatoria aplicaron la proporcionalidad para la protección de derechos.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Froilán Baltazar Poma –hoy accionante–, y Perci Clintón Roque Mollericon, por la presunta comisión del delito de violación; el Juez ahora codemandado, por Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, dispuso la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, por concurrir el presupuesto de probabilidad de autoría y el peligro procesal de fuga en relación a lo establecido en el art. 234.10 del CPP, y peligro de obstaculización en relación al art. 235.2 del referido Código, fallo que fue apelado por la defensa de éste en dicha audiencia (fs. 32 a 34 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista de 17 de septiembre de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados que en apelación confirmo el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de igual año, con la modificación de que ya no existía el riesgo establecido en el art. 235.1 del adjetivo penal (fs. 35 a 36 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la libertad, a los valores la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, el derecho a ser oído por autoridad competente, independiente e imparcial; toda vez que, a través del Auto Interlocutorio emitido por el Juez codemandado, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, sin una debida fundamentación en base a meras presunciones



para establecer que concurrían los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; y por medio del Auto de Vista dictado por los Vocales ahora demandados, que confirmó el citado Auto Interlocutorio sin pronunciarse correctamente respecto a la argumentación de la apelación sobre la falta de valoración de los indicios del Ministerio Público, mantuvo su detención preventiva por la concurrencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, contemplado en el art. 234.10 del citado Código, sin una debida fundamentación y motivación ni considerar jurisprudencia constitucional, que señala que dicho peligro debe constatarse de manera real y material.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela.

### **III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En el referido sentido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*.

Respecto a los alcances de la actuación de los tribunales de alzada cuando disponen la detención preventiva del imputado, es preciso considerar el razonamiento asumido por la SCP 0339/2012 de 18 de junio: *"...el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (art. 233.2 del CPP).*

*Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en*



*el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

*Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: '...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: «...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos» (SC 0329/2010-R de 15 de junio).*

*Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: 'De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir'".*

En ese contexto, es posible concluir que la obligación del Tribunal de apelación de circunscribirse a los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación, previsto en el art. 398 del CPP, no involucra que se abstenga de fundamentar la concurrencia de los presupuestos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, normados en los arts. 233 con vinculación con el 234 y 235 del mismo Código, entendiéndose de ello que al tratarse de una medida extrema de carácter personal, restrictivo del derecho a la libertad del imputado, es necesaria su precisa y clara determinación en cumplimiento de las normas procesales penales, a efectos de crear certidumbre en la parte perjudicada.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Establecido el problema jurídico de la presente acción tutelar, en el que el accionante denuncia que se le impuso la medida cautelar de detención preventiva mediante una Resolución dictada por el Juez ahora codemandado, carente de fundamentación, basada en meras presunciones que determinaron la concurrencia del peligro y riesgo de obstaculización, establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; así como la falta fundamentación y motivación del Auto de Vista de 17 de septiembre de 2019, dictado por los Vocales demandados, por no pronunciarse de manera correcta sobre los agravios denunciados respecto a la actuación del a quo, y mantener su detención preventiva en base a la vigencia del art. 234.10 del CPP (peligro efectivo para la víctima), sin tener en cuenta que jurisprudencia constitucional estableció que es deber de toda autoridad judicial constatar ese peligro de forma real y material.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática, considerando que el Juez a quo, quien dispuso la detención preventiva del accionante es codemandado en la presente acción de defensa, cabe señalar que el análisis del problema jurídico expuesto se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, ello debido a que son los Vocales los llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, en ese marco corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez de Instrucción Penal Primero del Departamento de Pando, sin ingresar al fondo de la problemática jurídica que se le atribuye.

Conforme lo señalado, de obrados consta que, mediante Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de medidas cautelares de 2 de septiembre de 2019, se determinó la detención preventiva del hoy accionante, por la concurrencia de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, fallo que fue apelado por la defensa de éste en dicho actuado procesal (Conclusión II.1); y que por Auto de Vista de 17 del mismo mes y año, los Vocales demandados, con la modificación de que ya no concurría el riesgo establecido en el art. 235.1 del citado Código, confirmaron el Auto interlocutorio apelado (Conclusión II.2).



Ahora bien, siendo que en la acción se denuncia una falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista mencionado y en tutela se pide sea dejado sin efecto, corresponde el análisis de dicha Resolución a objeto de verificar si cumple con la estructura de forma y de fondo que la jurisprudencia constitucional exige.

En ese sentido del contenido del fallo cuestionado Auto de Vista de 17 de septiembre de 2019), se tiene que en principio se identifica como puntos de agravio expuestos por el ahora impetrante de tutela, en apelación al Auto Interlocutorio pronunciado por el Juez ahora codemandado, tales como la ilegalidad de su aprehensión; con relación al art. 233.1 del CPP, que el Juez a quo, no hizo una correcta valoración sobre su posible participación en el hecho ni identifica quien habría cometido el acto; con relación a los riesgos procesales, la resolución resultaría ambigua; toda vez que, no podrían ser aplicados bajo los mismos argumentos transcritos; toda vez que, la jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 056/2014 de 13 de enero, 394/2018-S2 de 3 de agosto y 001/2019-S2 de 15 de enero), señaló que el peligro para la víctima debe probarse con elementos materiales y estos no se encuentran descritos en la imputación formal; es decir, que el Juez permitió ampliar lo que no está en la imputación, lo que lo dejaría en un estado de indefensión, en cuanto al riesgo de obstaculización "por falta de declaración del señor Aldo que ya fue tomada" (sic).

Más adelante, en su tercer considerando refiere que, la apelación fue interpuesta porque el Juez hoy codemandado no hubiera valorado correctamente los elementos indiciarios y las circunstancias del hecho; por lo que, de los antecedentes se tiene que el a quo, fundo su decisión con relación a la probabilidad de autoría, efectuando el análisis de los elementos que sustentan la concurrencia de este presupuesto, cuya calificación es el presunto delito de violación; por lo que, no sería evidente lo manifestado por el recurrente.

Con relación al riesgo de fuga del art. 234.10 del CPP, el reclamo se circunscribe en que la imputación formal no consigno que la víctima estaría teniendo sentimientos ansiosos; sin embargo, la Resolución apelada, se fundaría en dicho aspecto, ya que habría recibido mensajes para que desista del caso y que viviría sola además de su condición de mujer en situación de vulnerabilidad; ante ello, los Vocales hoy demandados, señalaron que si bien resulta evidente que la solicitud de riesgos procesales por el Ministerio Público, debe ser puesta a conocimiento del imputado, la aplicación de este riesgo fue considerado en audiencia de modo que no se constituiría en incorporación de un nuevo elemento, no siendo evidente lo manifestado por los recurrentes.

Respecto al riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, el fallo impugnado indica que el Juez cautelar analizó que se encontraría pendiente la declaración de "Aldo Villca" ya que tanto la víctima como el coimputado Perci Roque, habrían manifestado que son amigos, similar situación se presenta para Froilan Baltazar Poma, así ante la falta de declaración de dicho testigo, el riesgo referido persiste, dado que si bien se manifestó que el mismo también hubiera sido imputado, no existía constancia de su declaración.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, por los que se concluyó que se debía mantener la detención preventiva del ahora accionante, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, entendimiento a partir del cual las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan



concluir su determinación respecto de la existencia o no del o los agravios invocados en el recurso de apelación, referidos expresamente a los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP.

Conforme lo expresado, en el presente caso, los Vocales hoy demandados, de conformidad al art. 124 del CPP, explicaron y precisaron los elementos de convicción por los que decidieron confirmar la Resolución que dispuso la detención preventiva del accionante, ante la subsistencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima establecido en el art. 234.10 del referido Código, fundamentando debidamente de que la víctima por su condición de mujer y de acuerdo a las circunstancias del hecho y el delito atribuido, ingresa en un grupo vulnerable, basándose en un enfoque de género, al tratarse de la probable comisión del delito de violación, donde la víctima aparentemente estuvo sometida a una situación de violencia sexual, concluyendo que el impetrante de tutela constituía un peligro para la misma: Al respecto la SCP 0604/2018-S4 de 2 de octubre, contrastando la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales de derechos humanos con normativa interna sobre el rol de protección a víctimas de agresión sexual señalo que: *"...el art. 15 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 –Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual–, indica que: La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...) 10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias; En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, **que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia**"* (las negrillas fueron añadidas); en tal sentido, dichas autoridades asumiendo su rol de Tribunal de alzada, al concluir que se mantenía vigente el riesgo de procesal de peligro efectivo para y en consecuencia la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, justificaron razonablemente la determinación asumida, en razón a las características de los hechos investigados y la condición de la supuesta víctima, sobre la cual impera una protección reforzada de acuerdo a la Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad y las leyes citadas en la Jurisprudencia descrita precedentemente, la cual establece claramente que toda autoridad tiene el deber de hacer prevalecer el carácter de protección y prevención de toda forma de violencia, sobre personas que de alguna forma se hayan visto afectadas en su integridad sexual; es decir, su decisión se basa en el análisis de los hechos acaecidos en el caso concreto y de acuerdo a la situación de vulnerabilidad de la víctima ante sus agresores potenciales, argumentos que no se alejan del marco de equidad y razonabilidad, por el contrario, se basaron en una interpretación conforme a los estándares internacionales en la materia.

En lo que respecta, al agravio expresado tanto en la apelación como en la demanda de esta acción tutelar, sobre que en la imputación formal no se hubiera alegado que la víctima estaría en un estado ansioso, a raíz de mensajes tendientes a que desista de la denuncia, lo que provocaría una indefensión al imputado ahora accionante, los Vocales demandados solventaron razonablemente que este aspecto no se constituía en un elemento nuevo respecto al riesgo citado, ya que fue objeto de debate en la audiencia de apelación incidental, en este sentido, queda plenamente establecido que el alegato de falta de aplicación de jurisprudencia que exige que el riesgo debe ser demostrado objetivamente por parte de las autoridades demandadas, en la emisión del Auto de Vista impugnado, no resulta evidente.

Finalmente, en lo relativo al riesgo procesal de obstaculización –art. 235.2 del CPP-, en el dato cuestionado se expresó que el mismo no fue desvirtuado, habida cuenta que no se acreditó la existencia de una declaración restante en la investigación, expresión que se encuentra dentro del marco de razonabilidad exigido para toda determinación judicial, dado que los demandados, no





encontraron elementos tendientes a desvirtuar el referido riesgo procesal que motivo la detención preventiva del accionante; como tampoco se percibe una omisión valorativa al respecto.

Por lo expuesto, este Tribunal, concluye que los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal de Justicia de Pando, fundamentaron razonablemente los motivos de su determinación, de acuerdo a su competencia como Tribunal de alzada cumpliendo con el deber de pronunciarse y dar respuesta sea positiva o negativa a la pretensión del apelante es decir el hoy accionante, justificando su decisión de confirmar el fallo de primera instancia, razón por la cual, su accionar dio lugar a la emisión de una resolución debidamente fundamentada, en la que no se observa una falta de motivación, que derive en la vulneración de los derechos alegados en esta acción tutelar, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31197-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 014/2019 de 26 de septiembre, que consta a fs. 212 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Flores Huaynoca, Ernesto y Julio César** ambos **Mollo Sarzuri** contra **Gery Velásquez Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri del departamento de La Paz** en suplencia legal del **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes, por memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 138 a 143, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de área minera; y, lesiones graves y leves, el querellante solicitó audiencia de medidas cautelares, la misma que fue providenciada el 10 de mayo de 2018, dándoles por notificados con la imputación formal, decisión contra la que –el 16 de mayo de 2019– formularon incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de dicha imputación y estableciendo su domicilio procesal; en virtud de lo cual, a través de decreto de 17 del mes y año precitados, se dispuso su traslado; por lo que, tanto la parte querellante como el Ministerio Público respondieron al mismo, señalándose día y hora para considerar el referido incidente para el 18 de junio de igual año; no obstante, tal verificativo no fue celebrado en la fecha indicada ni en las que se fijó posteriormente. Finalmente, en la audiencia de 18 de julio del año referido, conforme al acta suscrita, hubiese asistido el Fiscal de Materia de la causa, los abogados de la parte denunciante y denunciada; y, ausentes sus personas y la víctima, pese a ello, se instaló la misma, acto en el cual el abogado de la parte civil, sin tener poder especial para actuar a nombre de su patrocinado, solicitó al Juez a cargo del control jurisdiccional, declare su rebeldía.

Como efecto de dicha solicitud, se emitió el Auto Interlocutorio 100/2019 de 18 de julio, declarando su rebeldía y disponiéndose como medidas emergentes de este, el arraigo, la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, la remisión de fotocopias legalizadas del citado fallo al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y su publicación en medio de prensa escrita de circulación nacional por dos veces consecutivas con un intervalo de cinco días y que por Secretaría se expida el edicto de ley; asimismo, se pronunció el Auto 102/2019 de “18” de julio, resolviendo rechazar el incidente de nulidad de imputación formal.

No obstante la ilegal declaratoria de rebeldía en su contra, dictada en un acto de consideración de su propio incidente, se apersonaron y purgaron rebeldía a través de memorial de 24 de julio de 2019, solicitando se deje sin efecto las medidas dispuestas, el cual fue respondido mediante Auto de 26 de igual mes y año, declarando que se tenía presente su comparecencia y la purga de la rebeldía, ordenando “proseguirse con el proceso acorde a las previsiones del Art. 91 del Código de Procedimiento Penal” (sic); así como, que se señale domicilio procesal en el plazo de veinticuatro horas a fines de futuras diligencias bajo alternativa de tenerse como domicilio la Secretaría del



Juzgado de la causa, sin pronunciarse respecto a las medidas dispuestas como la aprehensión, arraigo y la remisión de antecedentes al REJAP.

La primera conculcación en la que incurrió la autoridad demandada, se origina en los presupuestos jurídicos que dan lugar a la declaratoria de rebeldía, conforme al art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, se trataba de una audiencia convocada para considerar el incidente que formularon de acuerdo a lo estipulado por el art. 314.II del referido Código, el cual prevé que la inasistencia de las partes no será causal de suspensión; entonces, vencido el plazo, el Juez podía resolver el incidente planteado, porque su tramitación así lo establece, sin que concurra situación concreta para que se les aplique el precitado art. 87, siendo, incluso, una determinación oficiosa porque solamente fue solicitada por un abogado sin representación legal; motivo por el que, no podía ser considerada.

La segunda conculcación de derechos, está referida a que pese a comparecer de manera voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, habiendo solicitado se levanten las medidas que fueron dispuestas, la autoridad demandada no se pronunció respecto a las mismas, como ser el mandamiento de aprehensión, desarraigo, ni la comunicación al REJAP a efecto de que deje la rebeldía sin efecto.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes, denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Juez demandado deje sin efecto todas las medidas dispuestas en el Auto Interlocutorio 100/2019.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 209 a 211 vta.; presentes el apoderado legal y representante sin mandato de los impetrantes de tutela; y, la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte solicitante de tutela, ratificó los fundamentos esgrimidos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Viven en la comunidad de Saquimiri, que es una provincia muy alejada de Quime del departamento de La Paz; **b)** Presentaron incidente de nulidad de la imputación formal; notificado a las partes para que respondan, se señaló día y hora de audiencia; empero, existieron varias suspensiones; sin embargo, ellos indicaron un domicilio procesal en la ciudad de La Paz del citado departamento, observado por la autoridad demandada conminando se fije domicilio en Quime, determinación que no fue notificada a su abogado, además que la norma procesal no establece que se deba señalar domicilio a diez cuadras del radio urbano o del "Tribunal"; empero, su defensa técnica se presentó a la audiencia haciendo conocer que es una "ciudad" muy alejada donde viven los campesinos, solicitando a la vez, la suspensión del verificativo porque no pudo comunicarse con ellos; y, **c)** Que se les dio por notificados con la imputación a través de "cierto formulario".

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gery Velásquez Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del mismo departamento, por informe escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 159 a 160 vta., manifestó que: **1)** El art. 87 del CPP, es claro al señalar las causales para que se declare la rebeldía, en el presente caso, se adecúa lo estipulado en el inciso uno del citado artículo; **2)** La falta de comparecencia tuvo su origen en el incidente de nulidad de la imputación formal que fue formulado precisamente por los



sindicados, ahora accionantes, el cual fue interpuesto el 16 de mayo del año mencionado, constituyéndose en un mecanismo de defensa empleado por los referidos; entonces, al considerarse la vulneración de sus derechos, también corresponde procurar su sustanciación y no olvidarlo, como aconteció; **3)** El 18 de julio de 2019, se declaró la rebeldía de la parte imputada en atención a su inconcurrencia al llamado de la autoridad; **4)** El abogado defensor presentó su renuncia de patrocinio, el 22 del citado mes y año; pero, casualmente, al día siguiente, los imputados pagaron la multa por rebeldía y el 25 de igual mes y año, comparecieron argumentando: “la audiencia se llevó adelante sin estar presentes y ser de esta manera un acto vulneratorio violando el derecho a la defensa, siendo que son procesados por más de dos años sin que se ponga fin a la etapa preparatoria” (sic); argumento este, que resulta contradictorio con el alegado en la presente acción de libertad, por cuanto los impetrantes de tutela manifiestan que a pesar de la inconcurrencia de las partes, debió proseguirse, sin necesidad de adoptar medidas para la rebeldía; y, a su vez, que al llevarse adelante la audiencia se transgredió su derecho a la defensa; **5)** Al declararse la rebeldía, se debe aplicar lo previsto en el art. 89 del citado Código, lo que efectivamente se hizo en el presente caso; **6)** Los imputados purgaron la rebeldía y como se tiene del Auto de 26 de julio de 2019, se aceptó dicho extremo, disponiéndose proseguir con el proceso al tenor del art. 91 del adjetivo penal, resultando que al haber comparecido ante la autoridad jurisdiccional, las medidas asumidas quedaron sin efecto, sumado a ello, no existe lesión a su derecho a la defensa, en virtud a que se encuentran en libertad; **7)** No se puede alegar la constitución de una persecución indebida, en razón a que las medidas impuestas en ese momento devienen del incumplimiento al llamado de la autoridad y la misma se ampara en la norma procesal penal; **8)** El incidente suscitado por la parte solicitante de tutela, es de 16 de mayo de 2019; empero, no realizó los actos necesarios para coadyuvar en su desarrollo; por lo que, el argumento de que son dos años en los que no se cuenta con un resultado en el proceso, de todas las audiencias suspendidas, se advierte que no se hizo presente pese a haber sido esta la que formuló el referido incidente; y, **9)** La pretensión de los imputados es anular por esta vía el Auto que los declaró rebeldes y, por su efecto, el mandamiento de aprehensión, lo cual significaría ingresar al análisis de una situación jurídica que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

En audiencia, añadió que los mandamientos de aprehensión fueron entregados a la parte denunciante, sin que tenga conocimiento a quién exactamente, al ser Juez en suplencia legal; y, que desde el fallo de 18 de julio de 2019, hasta el 27 de igual mes y año, los mismos hubiesen tenido vigencia; sin embargo, estos fueron devueltos al referido Juzgado, el 30 de agosto del año indicado.

### I.2.3. Resolución

La Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 014/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 212 a 213 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada emita providencia en estricto cumplimiento de lo previsto por el art. 91 del CPP, bajo responsabilidad, ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** Señalada la audiencia para considerar un incidente de actividad procesal defectuosa planteado por los accionantes, celebrado dicho acto, ante la inasistencia de los imputados, el abogado del denunciante requirió la declaratoria de rebeldía de estos, solicitud que fue atendida por el Juez demandado, quien emitió la correspondiente resolución, ordenando otras medidas previstas por el procedimiento, tales como la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo, remisión de antecedentes al REJAP y edictos; medidas, que pese a la purga y comparecencia de los imputados hoy impetrantes de tutela, no fueron dejadas sin efecto de manera expresa, conforme establece el art. 91 del citado Código, que determina que la autoridad jurisdiccional debe dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y otras medidas que hubieran sido dispuestas, lo que en el caso concreto no sucedió; **ii)** Si bien el Juez demandado entiende que al haberse tenido presente la comparecencia de los imputados y ordenarse proseguir con el proceso, al tenor del artículo precitado, esas medidas hubiesen quedado sin efecto, no es menos cierto que esa suposición puede dar lugar a confusiones, más aún cuando los mandamientos de aprehensión desde que los sindicatos purgaron su rebeldía (24 de julio de



2019) hasta el 30 de agosto de igual año, en que el querellante los devolvió al referido Juzgado, implicaba que podían ser fácilmente ejecutados; en consecuencia, es imprescindible que la autoridad demandada se pronuncie de manera expresa y escrita respecto a la orden de dejar sin efecto las medidas determinadas, de manera entendible no solo por los abogados sino también por cualesquiera de las partes intervinientes en el proceso; y, **iii)** En cuanto a la intención de los imputados de anular el Auto que los declara rebeldes, ello sólo es posible si hubiesen solicitado revocatoria; empero, no lo hicieron, ya que el petitorio es específico sobre que se deje sin efecto las medidas dispuestas, requerimiento que lo realizaron en el memorial por el que purgaron la rebeldía.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante escrito de 16 de mayo de 2019, Rolando Flores Huaynoca, Ernesto y Julio César ambos Mollo Sarzuri –hoy accionantes–, formularon incidente de nulidad sobre la imputación formal en su contra (fs. 96 a 97 vta.), la misma que, luego del traslado a las partes y la recepción de respuesta (fs. 98; y, 99 y vta.), mereció el proveído de 14 de junio de igual año, por el que Gery Velásquez Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del mismo departamento –ahora demandado–, señaló audiencia para su consideración el 18 del citado mes y año; sin embargo, no fue llevada a cabo en esa fecha ni en posteriores señalamientos por distintos motivos (fs. 100; 101, 103 a 104, 107, 121 a 122).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de consideración del incidente de nulidad de imputación formal, de 18 de julio de 2019, en la que por Secretaría se informó la realización de las diligencias de notificación a las partes procesales, encontrándose presentes únicamente el representante del Ministerio Público, los abogados de la víctima y la defensa; y, ausentes la víctima y los imputados incidentistas (fs. 197 y vta.); pronunciándose en la misma fecha el Auto Interlocutorio 100/2019; por el que, se dispuso la declaratoria de rebeldía de los impetrantes de tutela, determinando las siguientes medidas: **a)** Su arraigo, ordenándose la emisión del oficio correspondiente al Servicio Nacional de Migración a efectos de su cumplimiento; **b)** Se expida mandamiento de aprehensión en su contra; **c)** La remisión de fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes, por ante el REJAP, a efectos de su registro concerniente; y, **d)** La publicación de la citada determinación en un medio de prensa escrita de circulación nacional, por dos veces consecutivas con un intervalo de cinco días (fs. 198 y vta.).

**II.3.** Constan mandamientos de aprehensión emitidos el 22 de julio de 2019, por el Juez demandado, contra los solicitantes de tutela (fs. 206 a 208).

**II.4.** Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, lo accionantes a tiempo de denunciar la ilegalidad de la declaratoria de rebeldía, debido a la ausencia de la parte denunciante y no encontrarse presentes todos los sujetos procesales en la audiencia convocada; alegando la dificultad que tienen para mantener a sus familias y a la vez ausentarse de realizar actividades laborales como agricultores en la localidad de Arcopongo de la Paz, donde tienen también su domicilio, no cuentan con transporte y su lugar de residencia es inaccesible a efectos de





presentarse en Quime del indicado departamento; así como, que no fueron notificados, anunciando su comparecencia y solicitando a la autoridad demandada dejar sin efecto todas las medidas dispuestas (fs. 136 y vta.).

**II.5.** A través de Auto de 26 de julio de 2019, el Juez demandado, declaró tener presente la comparecencia de los imputados, ordenando la prosecución del proceso, acorde a las previsiones del art. 91 del CPP; asimismo, que el abogado patrocinante, señale domicilio procesal en el plazo de veinticuatro horas para futuras diligencias, bajo alternativa de tenerse como domicilio la Secretaría del Juzgado de la causa (fs. 137).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, alegan la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y libertad; en razón a que, la autoridad demandada declaró su rebeldía alejándose de los presupuestos que rigen a dicho instituto; y, que pese a haber comparecido, omitió pronunciarse sobre las medidas dispuestas como efecto de la declaratoria de rebeldía.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la rebeldía y los efectos de su declaratoria

La declaratoria de rebeldía es una medida procesal a la que los Jueces y Tribunales recurren cuando durante la sustanciación del proceso, se constata la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia del o los imputados convocados a un acto procesal específico, siendo el efecto inmediato de su determinación la emisión de mandamiento de aprehensión o la ratificación del expedido (arts. 87 y 89 primer párrafo del CPP).

Sobre la naturaleza jurídica de dicho instituto, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, estableció: *“El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción”.*

A partir del segundo párrafo del precitado art. 89 del adjetivo penal, se advierte que conjuntamente la rebeldía, la autoridad de la causa, podrá disponer otras medidas destinadas a asegurar la presencia del imputado en el territorio nacional (el arraigo, la publicación de datos y señales personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión, las medidas cautelares pertinentes sobre sus bienes y la ejecución de la fianza que hubiese sido dispuesta), las encaminadas a la conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción y las que aseguren la defensa del declarado rebelde (designación de un defensor).

Con relación a los efectos de la declaratoria de rebeldía y las formas de dejar sin efecto las medidas dispuestas por el Juez de la causa, en consideración a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, a través de la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, se efectuaron las siguientes precisiones:

*“1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o*



*Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

*2) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

*3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de libertad, se identifica **una primera parte** en la que los solicitantes de tutela alegan que el Juez demandado declaró su rebeldía alejándose de los postulados que rigen dicho instituto, es decir, al margen de los presupuestos previstos en el art. 87 del CPP, por cuanto el acto al que fueron convocados se trataba de una audiencia para considerar el incidente que interpusieron conforme al procedimiento establecido en el art. 314.II del mismo Código.

Al respecto, es preciso verificar cuáles los argumentos esgrimidos en el memorial de comparecencia que los accionantes formularon ante el Juez de la causa, el 25 de julio de 2019, identificándose los siguientes: **1)** Se declaró su rebeldía sin considerar que al verificativo no se presentó la parte denunciante ni estuvieron “completos los sujetos procesales”; pese a lo cual, se llevó a cabo la referida audiencia, vulnerando su derecho a la defensa; **2)** Tienen dificultad para la manutención de sus familias, debiendo ausentarse a realizar sus actividades laborales de agricultura al lugar donde también tienen su domicilio, en la localidad de Arcopongo del departamento de La Paz, que al ser un lugar inaccesible y no contar con transporte, les resulta dificultoso constituirse en Quime del nombrado departamento, además que no fueron notificados; y, **3)** De conformidad al art. 91 del CPP, anunciaron su comparecencia, solicitando se deje sin efecto las órdenes dispuestas restrictivas de sus derechos.

En ese contexto se advierte, que el agravio atribuido a la ilegal declaratoria de rebeldía, referido a que la misma no se hubiese sujetado a los presupuestos establecidos en el art. 87 del CPP, no fue puesto a conocimiento de la autoridad demandada, habiéndose restringido la parte impetrante de tutela, a tiempo de comparecer ante el Juez a cargo del proceso, a denunciar la ausencia de sujetos procesales en la audiencia a la que ellos fueron convocados; en consecuencia, no es posible que esta jurisdicción emita criterio alguno sobre agravios que, los solicitantes de tutela, omitieron denunciar en el momento procesal oportuno, exponiéndolos recién en la presente acción de libertad, correspondiendo **en esta parte, denegar la tutela** impetrada, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

En la **segunda parte**, se tiene que los accionantes denuncian la lesión de sus derechos en virtud a que pese a haber comparecido, el Juez demandado omitió pronunciarse sobre las medidas dispuestas como efecto de la declaratoria de rebeldía.

De la revisión de antecedentes, se advierte que a través del Auto Interlocutorio 100/2019, se dispuso la declaratoria de rebeldía de los impetrantes de tutela y las siguientes medidas: **i)** Su arraigo, ordenándose la emisión del oficio correspondiente por ante el Servicio Nacional de Migración a efectos de su cumplimiento; **ii)** Se expida mandamiento de aprehensión en su contra; **iii)** La remisión de fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes ante el REJAP, a efectos de su registro concerniente; y, **iv)** La publicación de la citada determinación en un medio de prensa escrita de circulación nacional, por dos veces consecutivas con un intervalo de cinco días (Conclusión II.2.); asimismo, se tiene que como efecto del memorial de comparecencia de 25 de julio de 2019, la autoridad demandada, a través de Auto de 26 de igual mes y año, declaró tener presente la comparecencia de los imputados, ordenando la prosecución del proceso, acorde a las



previsiones del art. 91 del CPP; así como, que el abogado patrocinante, señale domicilio procesal en el plazo de veinticuatro horas para futuras diligencias, bajo alternativa de tenerse como domicilio la Secretaría del Juzgado de la causa (Conclusión II.5.).

En ese marco, teniendo presente que en el marco de lo estipulado en el art. 91 del adjetivo penal, la sola comparecencia de los imputados declarados rebeldes o que éstos sean puestos a disposición de la autoridad competente, obliga a que el Juez o Tribunal deje sin efecto las órdenes determinadas con la finalidad de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión, el cual debe declararse sin validez (Fundamento Jurídico III.1.), se tiene que la autoridad demandada pese a haber declarado tener presente la comparecencia de los imputados en el proceso, omitió sujetarse a procedimiento y disponer dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión que fueron librados en contra de los solicitantes de tutela (Conclusión II.3.); y, que él mismo admitió, que fueron recogidos por la parte denunciante, siendo recién devueltos al Juzgado de la causa, el 30 de agosto de 2019 (Antecedente I.2.2.), teniéndose con ello que el riesgo de que estos sean ejecutados por la parte civil, se mantuvo en el intervalo de tiempo comprendido desde la aceptación de su comparecencia hasta la fecha de devolución de los mismos al referido Juzgado, es decir, durante más de un mes, lo que sin duda se constituye en un riesgo latente a su derecho a la libertad, sin que pueda sobreentenderse los efectos de la comparecencia, como pretendió justificar el Juez demandado, debiendo éste manifestarse expresamente sobre los mismos. Asimismo, se advierte que omitió disponer se dejen sin efecto el arraigo, que también fue ordenado con la finalidad de asegurar la presencia de los imputados en el territorio nacional, determinación que constituye una restricción a su libertad de locomoción, por cuanto los imputados comparecieron ante la autoridad que los requirió, correspondiendo en esta parte **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsua parcial de los antecedentes del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 014/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 212 a 213 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, resuelve:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los efectos de la comparecencia de los accionantes, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Disponer** que la autoridad demandada, en el término dispuesto por la Jueza de garantías, dicte nueva Resolución en estricto cumplimiento del procedimiento inherente al art. 91 del CPP, expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31212-2019-63-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0044/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Chura Quispe** en representación sin mandato de su hijo menor de edad NN contra **Bernardo Andrade Peñaloza, Director y propietario del Centro del Accidentado de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante acta labrada por la Secretaria de Cámara de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 24 de septiembre de 2019, cursante a fs. 6 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia de un accidente que sufrió su hijo de trece años de edad, cuando se encontraba en un agasajo de su Colegio, tuvo que requerir los servicios médicos del Centro del Accidentado de Cochabamba, de propiedad del ahora demandado, lugar donde fue intervenido quirúrgicamente por las fracturas que sufrió en las muñecas, el viernes 20 de septiembre de 2019.

Agregó que el domingo 22 del mismo mes y año, funcionarios del indicado Centro privado, le hicieron conocer de manera informal que la deuda por sus servicios ascendía a Bs12 000.- (doce mil bolivianos), así como, el Traumatólogo Mario Rivera Alarcón, le indicó que su hijo había sido dado de alta, pero que no podía retirarse a su domicilio, mientras no se cancele el total de la cuenta.

El lunes por la mañana conversó con la encargada y con el Director y propietario de dicho Centro privado, a quienes solicitó un descuento o en su caso, un plan de pagos; petición que le fue negada y se le otorgó una semana de plazo para que cancela el dinero adeudado; tiempo durante el cual, su hijo podría quedarse en sus instalaciones.

Añadió que a la fecha de interposición de la presente demanda (24 de septiembre de 2019), conoce que su hijo se encuentra con diarrea y fiebre; sin embargo, en el Centro del Accidentado no le quisieron informar sobre su estado de salud; y además, le indicaron que podría quedarse a acompañar al menor, previo pago adicional de la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) por noche.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela no denunció la lesión de derecho alguno.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, ordenándose la salida de su hijo del Centro del Accidentado, en el día.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 y vta., con la concurrencia de la accionante asistida de la abogada de los Servicios Integrales de Justicia Plural (SIJPLU) y en ausencia del ahora demandado y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, por intermedio de la abogada de SIJPLU, ratificó los términos de su demanda.

### I.2.2. Informe del demandado

Bernardo Andrade Peñaloza mediante Informe Médico de 24 de septiembre de 2019, que cursa de fs. 34 a 35, señaló que: **a)** Es evidente que se prestó atención médica al menor NN a solicitud de su madre, debido a fracturas sufridas en ambas muñecas, mediante procedimiento quirúrgico; **b)** Como la cirugía cumplió su cometido, el menor se encuentra en periodo de recuperación con cuidados especiales porque no puede manipular ambas manos; **c)** Los argumentos utilizados para impulsar la acción de libertad, fueron deliberadamente tergiversados para eludir los gastos y honorarios de la cirugía que alcanzan a la suma de Bs12 000.-, los que fueron reducidos a petición de la madre del paciente a Bs10 000.- (diez mil bolivianos), recomendándose que el menor podía quedarse por unos días sin costo alguno hasta recuperarse adecuadamente en el Centro del Accidentado, mientras su madre procuraba los recursos pertinentes; y, **d)** En ningún momento se condicionó la permanencia del paciente al pago de los honorarios como afirma la accionante; al contrario, se le sugirió que proponga un plan de pagos de acuerdo a sus posibilidades; empero, la madre del menor, lejos de buscar un acuerdo con la administración de dicho Centro privado, planteó la presente acción de defensa; y, luego, se presentó en el mencionado Centro privado arguyendo que se llevaría a su hijo con la ayuda de la fuerza pública.

Durante el desarrollo de la audiencia pública, ante la ausencia de la parte demandada, los Vocales integrantes de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se constituyeron en las instalaciones del Centro del Accidentado, tomando contacto con Bernardo Andrade Peñaloza, quien manifestó ser el propietario y luego proporcionó los antecedentes clínicos y administrativos del paciente, informando que el día anterior a la audiencia de acción de libertad fue retirado del Centro privado mediante la suscripción de un acta voluntaria con su madre.

### I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0044/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 57 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, exponiendo los siguientes argumentos: **1)** El Historial Clínico del menor NN de trece años, evidencia que fue ingresado al Centro del Accidentado el viernes 20 de septiembre de 2019, con diagnóstico de fractura, 1/3 distal de radio y cúbito derecho; y, fractura 1/3 distal de radio izquierdo, siendo sometido a cirugía por el médico Traumatólogo Mario Rivera Alarcón, procedimiento que fue autorizado por su madre Rosa Chura Quispe, la cual abarcó también, su aquiescencia para que se practiquen a su hijo todos los exámenes de laboratorio y procedimientos médico quirúrgicos que resulten necesarios. Asimismo, dio su consentimiento informado y solicitó la atención médica especializada del indicado Centro del Accidentado; **2)** Consta también, que el martes 24 del mismo mes y año, el menor recibió alta hospitalaria a solicitud de su madre, quien no canceló la cuenta; y, **3)** Existió una falencia administrativa en el mencionado Centro privado, a efecto de los trámites administrativos para materializar el alta médica la citada fecha, por cuanto no fue informada del monto al que ascendía la cuenta por los servicios recibidos, de manera que solicitada el alta hospitalaria, la accionante dejó la clínica con su hijo sin pagar nada, de manera que no se evidencia una retención arbitraria e ilegal atribuible al demandado.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la





suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se tiene lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo a la Historia Clínica presentada por el ahora demandado, el viernes 20 de septiembre de 2019, a las 11:00 de la mañana, fue ingresado el menor de edad NN, hijo de la accionante, por presentar fractura en ambas muñecas, lesiones que requirieron el procedimiento quirúrgico que fue realizado el mismo día (fs. 43 a 55 vta.).

**II.2.** Consta también que en dicha fecha, la madre del menor NN suscribió autorización para que el personal científico del Centro del Accidentado, practique los exámenes de laboratorio y procedimientos médico quirúrgicos que resulten necesarios; y, el consentimiento informado por el que aceptó los servicios del Centro del Accidentado (fs. 41 y 42).

**II.3.** El mencionado documento deja constancia también, que a las 09:00 del domingo 22 de septiembre de 2019, el médico Traumatólogo Mario Rivera Alarcón, resolvió dar alta traumatológica al paciente (fs. 44 vta.).

**II.4.** La Historia Clínica informa igualmente, que el paciente NN, hijo de la impetrante de tutela, permaneció internado luego de su cirugía, desde el sábado 21 hasta el martes 24, ambos de septiembre de 2019, fecha en la que su madre, solicitó alta hospitalaria y dejó la clínica con el menor, dejándose constancia de que no canceló la cuenta (fs. 46 a 47).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció que su hijo menor de edad NN, es retenido indebidamente en el Centro del Accidentado de Cochabamba, hasta que pague la cuenta por los servicios médicos recibidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, respecto de la acción de libertad innovativa, estableció que: "*Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial constitucional en nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo del entonces habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que (...).*

*(...) la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso (...).*

*(...) la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.*



*(...) reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”.*

### **III.2. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada**

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme en su jurisprudencia emitida, estableciendo que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta, o en su caso de aquellos que nieguen dar de alta, cuando con dicha retención en sus instalaciones pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

En ese orden, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: “**1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**

**2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.**

*Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad” (las negrillas corresponden al texto original).*

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: “...teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: ‘...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato ‘Nadie será detenido por deudas’, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de ‘Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales’



*disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...’.*

*En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos estados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona”.*

### III.3. El corpus jure internacional de protección de los derechos del niño

Sobre el particular, la SCP 0584/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció lo siguiente: "Partiendo de la voluntad del constituyente, el art. 58 de la CPE, establece:

*‘Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones’.*

*Por su parte, el art. 60 de la CPE, consagra el principio de interés superior del niño, al disponer:*

*‘Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado’.*

*Independientemente de las normas constitucionales citadas, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un corpus jure internacional de protección de los derechos del niño, que refiere en esta materia, al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes[4]*  
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(mxsfksqiceul0k0zw5d2fhl1\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(mxsfksqiceul0k0zw5d2fhl1))/WfrJurisprudencia.aspx). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte del corpus juris internacional de protección de derechos humanos de los niños[5]  
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(mxsfksqiceul0k0zw5d2fhl1\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(mxsfksqiceul0k0zw5d2fhl1))/WfrJurisprudencia.aspx).

*Bajo este paraguas normativo y convencional, se tiene el reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, así el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados partes velarán porque: ‘Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente...’; postulados que deben impregnar el ordenamiento jurídico y su efectividad es tarea de todo sector, sea este público o privado, por lo que, no es aceptable ni concebible en un Estado Constitucional de Derechos -donde se aplica plenamente el conjunto de normas que hacen al bloque de convencionalidad- **la retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, pues en todo caso debe precautelarse el interés superior del niño, niña y adolescente, y su atención y protección preferente y absoluta**” (las negrillas son nuestras).*

En consecuencia asumiendo los entendimientos desarrollados precedentemente, se concluye que ningún centro hospitalario o de salud público o privado tiene potestad para retener a un paciente



con la finalidad de coaccionar el pago de la deuda por concepto de servicios médicos prestados, debiendo en todo caso considerarse y aplicarse el alcance constitucional y convencional de los Fundamentos Jurídicos III. 1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, la accionante denunció que su hijo menor de edad NN, es retenido indebidamente en la clínica privada Centro del Accidentado de Cochabamba, pese a haber sido dado de alta médica, hasta que pague la cuenta por los servicios recibidos, la misma que asciende a la suma de Bs12 000.-.

Identificada la problemática, según los antecedentes se evidencia que el menor NN de trece años de edad, fue ingresado el viernes 20 de septiembre de 2019 a las 11:00 al Centro del Accidentado de propiedad del ahora demandado, por presentar fracturas en ambas muñecas, por lo que fue sometido a procedimiento quirúrgico el mismo día por el médico Traumatólogo Mario Rivera Alarcón, previo consentimiento informado de la madre del menor, quien suscribió la autorización para que el personal científico del referido Centro privado, le practique los exámenes de laboratorio y procedimientos médico-quirúrgicos que resulten necesarios; así como el consentimiento informado por el que aceptó los servicios del mencionado Centro privado.

Consta también, en la Historia Clínica del paciente, que el menor NN, hijo de la accionante, permaneció internado en la misma luego de su cirugía, desde el sábado 21 hasta el martes 24, ambos de septiembre de 2019, fecha esta última en la que su madre, solicitó alta hospitalaria y dejó la clínica con el menor, sin cancelar la cuenta adeudada.

Ahora bien, el mismo documento da cuenta que el domingo 22 de septiembre del mismo año, el médico Traumatólogo que intervino quirúrgicamente al menor, dio alta traumatológica al paciente menor de edad, a partir de las 9:00 de ese día (fs. 44); sin embargo, consta que el paciente permaneció en el Centro del Accidentado el 23 y el 24 de dicho mes y año al cuidado del personal médico del mencionado Centro privado, hasta que finalmente, fue dado de alta hospitalaria a las 17:20 del 24 de septiembre de 2019, a solicitud de su madre y luego de presentada la acción de libertad cuya admisión fue notificada a las 15:30 del mismo día, infiriéndose que el paciente menor de edad fue indebidamente retenido en la clínica privada, desde el momento en que el médico Traumatólogo, dio el alta traumatológica a partir de las 9:00 del domingo 22 de septiembre hasta el martes 24 del mismo mes y año, en que su madre solicitó el alta hospitalaria; infiriéndose que al no existir reportadas complicaciones médicas que ameritaran dicha permanencia, esta se debió a razones de orden patrimonial; es decir, hasta que se cancelen los honorarios profesionales y los costos adeudados a la clínica, conclusión que se extrae por la permanencia obligatoria del menor, luego de haber sido dado de alta hospitalaria por parte del médico Traumatólogo que intervino quirúrgicamente las fracturas del paciente y evaluó clínicamente su mejoría para decidir enviarlo a su domicilio; grosera vulneración del derecho a la libertad de locomoción del hijo de la impetrante de tutela, el cual se encuentra reconocido en el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que estableció que los Estados partes velarán porque ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente; por lo que, en función de precautelar el interés superior del mismo, debe ser de preferente atención y protección absoluta en el marco de lo establecido en el art. 60 de la CPE, en cuyo texto dispone que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro de cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, concordante con el art. 12 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada en el marco de las normas y jurisprudencia precedentemente detallada.

Al margen de lo señalado, si bien se acredita que a la fecha de celebración de la audiencia de la presente acción de libertad, ya había cesado la retención indebida al menor, no es menos evidente que la misma existió; puesto que, el acto ilegal de retención indebida del menor por falta de pago



de la cuenta hospitalaria, resulta evidente y por ende, corresponde la protección en la vía innovativa, que permite, aun después de haber cesado la privación de la libertad de locomoción, evaluar la actividad del demandado.

En ese marco se concluye que resulta cierta la denuncia de retención indebida de NN, de trece años de edad en el Centro del Accidentado de Cochabamba, con el agravante de que el paciente obligado a permanecer en el referido Centro privado de propiedad del ahora demandado, por ser menor de edad, goza de protección reforzada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de la problemática planteada, ni otorgó la protección efectiva que implica la tutela concedida.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0044/2019 de 25 de septiembre, cursante de 57 a 60 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en la modalidad innovativa, al ser evidente la lesión a los derechos a la libertad, locomoción y dignidad del menor NN.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31218-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato **de Daysi de la Torre Tellería** contra **Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estelionato, al encontrarse con detención domiciliaria; el 27 de agosto de 2019, por motivos de salud, solicitó ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, la modificación de su medida cautelar; sin embargo, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del señalado departamento –hoy demandado y que se encuentra en suplencia legal del primero de los citados – por decreto de 29 del señalado mes y año, determinó “Estese a la remisión dispuesta mediante Providencia de 15 de agosto de 2019 (...) en consecuencia por el personal de apoyo del juzgado en el día cúmplase con tal determinación” (sic); al haberse remitido antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento; por lo que, contra dicha disposición interpuso recurso de reposición debido a que no se consideró que la modificación de medida cautelar merecía un trato célere al no haber perdido el mencionado Juzgado la competencia para conocer y resolver dicha solicitud, pues este ejerce el control jurisdiccional del proceso mientras no se radique la causa en el Tribunal de Sentencia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 24, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** Dejar sin efecto la determinación dispuesta en el proveído de 29 de agosto de 2019; **b)** Se señale día y hora –se entiende día y hora de audiencia– de modificación de medidas cautelares; y, **c)** Se autoricen las salidas al nosocomio de Caranavi del departamento de La Paz.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45, en presencia del abogado de la impetrante de tutela, y ausente la accionante y la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó de forma íntegra la acción de libertad planteada y ampliándola, manifestó lo siguiente: **1)** Si bien consta en el expediente de la causa, disposición de remisión del proceso al Tribunal de Sentencia; empero, no es menos cierto que dicha remisión no fue efectuada hasta el día de ayer (30 de agosto de 2019); **2)** De acuerdo al examen físico general realizado a la accionante, se evidencia que su presión arterial se encuentra elevada, patología que es propia de la edad, pues Daysi de la Torre Tellería, es de la tercera edad (60 años); por lo que, se debe hacer abstracción al principio de subsidiariedad; **3)** La SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre, señaló que una vez presentada la acusación, el expediente debe ser enviado al Tribunal de Sentencia dentro del plazo de veinticuatro horas, empero siempre y cuando no se hubiere radicado la causa, teniendo competencia el Juez inferior para conocer los aspectos inherente a la libertad de los imputados; y, **4)** Cuando el 27 de agosto de 2019, se solicitó la modificación de medida cautelar, aún no se encontraba remitida la causa al Tribunal de Sentencia; por cuanto el 29 del indicado mes y año, decretando al memorial presentado el 28 del mencionado mes y año, el Juez a quo, concedió la salida personal a la impetrante de tutela.

En uso a su derecho a la dúplica señaló que, el Juez demandado ante la solicitud de modificación de medida cautelar debido al estado delicado de salud, mediante proveído de 29 de agosto de 2019, determinó “no ha lugar” porque ya no sería competente; sin embargo, decretando otro memorial presentado el 28 del mismo mes y año, concedió la salida personal de Daysi de la Torre Tellería.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, por informe presentado vía *WhatsApp* el 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., pidió se deniegue la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** Encontrándose en suplencia legal de su similar de Caranavi del mencionado departamento, tramitó la etapa preparatoria del proceso penal seguido en contra de la accionante, por la presunta comisión del delito de estelionato; es así que, el 13 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó acusación en contra de la impetrante de tutela; razón por la cual, el 15 de igual mes y año, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, marcándose con ello el fin de su competencia dentro del citado proceso penal; asimismo, dicha determinación no fue cuestionada por la hoy impetrante de tutela. Es por ello, que no existe posibilidad alguna para que su autoridad pueda seguir realizando actos jurisdiccionales posteriores a la presentación de la señalada acusación, siendo esa la causa por la cual se vio impedido de atender a la solicitud realizada por Daysi de la Torre Tellería; **ii)** Conforme a lo previsto por el art. 44 del CPP, al existir acusación fiscal y en resguardo de los derechos de la solicitante de tutela, conminó al personal de apoyo jurisdiccional para que de inmediato se cumpla con la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia correspondiente, ello a efectos de que la petición de la accionante pueda ser planteada ante la autoridad competente y sea ésta quien disponga lo que en derecho corresponda, determinación que fue materializada el 30 de agosto de 2019; y, **iii)** Respecto al recurso de reposición interpuesto por la impetrante de tutela, al haberse remitido los antecedentes originales del proceso a conocimiento del Tribunal de Sentencia, su autoridad perdió competencia para resolver el mismo.

### I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 46 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, a efectos de que en suplencia legal el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del citado departamento –hoy demandado–, se pronuncie respecto a la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la



detención preventiva de la accionante; y, en lo referente a la petición de internación, deberá acudir a la autoridad que tiene el control jurisdiccional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el expediente de control jurisdiccional, consta requerimiento conclusivo de acusación formal presentado en contra de la impetrante de tutela el 13 de agosto de 2019; por lo que, la autoridad judicial demandada, por decreto de 15 de igual mes y año, dispuso la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del precitado departamento; sin embargo de ello, habiéndose presentado memoriales por parte de la defensa de la acusada Daysi de la Torre Tellería, solicitando salidas judiciales y médicas en diferentes oportunidades, el Juez demandado se pronunció a los mismos dando curso a las peticiones sin realizar los actos jurisdiccionales de remisión al Tribunal superior hasta el 27 del señalado mes y año, fecha en la cual, la acusada solicitó la modificación de las medidas sustitutivas a la detención domiciliaria, pues recién por proveído de 29 de dicho mes y año, dispuso y conminó la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia de Caranavi, extendiendo de esta manera su competencia al otorgar las salidas judiciales y los permisos para consultas médicas; por lo que, se deduce que el Juez a cargo del control jurisdiccional se pronunció respecto a algunos actuados judiciales y no así a peticiones de cesación, contraviniendo con ello su competencia como Juez de garantías jurisdiccionales, más aun tratándose de una solicitud que conlleva la atención pronta en resguardo de la salud y por ende la vida; y, **b)** Al no haberse aún radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia correspondiente, correspondía que el Juez demandado en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz, conozca la solicitud de modificación a las medidas sustitutivas impetradas por la accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Certificado Médico Forense de 19 de agosto de 2019, emitido por el médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), mediante el cual recomendó que las patologías de Daysi de la Torre Tellería –hoy accionante– como la hernia infraumbilical y el “cistocele” deben ser resueltas necesariamente quirúrgicamente en un mediano plazo; por lo que, correspondía programar la intervención quirúrgica en un centro médico de tercer nivel (fs. 1 a 2).

**II.2.** Según informe de 31 de agosto de 2019, emitido por Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz –ahora demandado–, tramitó la etapa preparatoria del proceso penal seguido en contra de la impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estelionato en suplencia legal de su similar de Caranavi del mencionado departamento, y que ante la presentación de acusación formal, el 15 del indicado mes y año, dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia (fs. 8 a 9 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, encontrándose con detención domiciliaria, el 27 de agosto de 2019 por motivos de salud, solicitó la modificación de la referida medida sustitutiva; empero, la autoridad judicial demandada mediante proveído de 29 del citado mes y año, determinó “Estese a la remisión dispuesta mediante Providencia de 15 de agosto de 2019...” (sic), aduciendo que ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación fiscal en su contra, perdió competencia, sin



considerar que aún no se había remitido ni radicado la causa ante el Tribunal de Sentencia correspondiente; incurriendo de esta manera, en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La Constitución Política del Estado garantiza la libertad de las personas, reconociendo la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; generando para el Estado la obligación de protegerlo, dada su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico, se constituye en el sustento de la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

Una de las dimensiones en las que se manifiesta el derecho a la libertad, es la libertad física; sobre el cual, el art. 23 de la CPE, establece que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (...) III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley..." (las negrillas son nuestras).

El texto normativo transcrito nos permite señalar que, el Constituyente estableció como una garantía del indicado derecho, el principio de la reserva legal, es decir que, es el legislador el que se encuentra facultado para limitar su ejercicio, estableciendo de manera clara y concreta dichas limitaciones, ante cuyo incumplimiento también otorgó a las personas, garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se tiene precisamente a la acción de libertad, que se encuentra configurada como un mecanismo de defensa tendiente a lograr su resguardo, en caso de que esté siendo restringido o amenazado de serlo, conforme se establece del art. 125 de la CPE, que señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

A partir de la clasificación del entonces hábeas corpus –ahora acción de libertad–, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, señalando que a través del mismo "*...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Bajo ese razonamiento, toda autoridad, sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo probatorio que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció los supuestos que constituyen actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los que se halla la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad.

Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, manifestó que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben



darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó "plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre el mismo.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –, que en su art. 11, describe aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– a través de su art. 2.IV, que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas". Disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

En conclusión, ante la solicitud ya sea de cesación de la detención preventiva o modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

### **III.2. La competencia del juez de instrucción en lo penal en la tramitación de la solicitud de solicitudes de cesación cuando existe presentación de acusación**

Respecto a la competencia que debe asumir el juez de instrucción penal, dentro de la tramitación de las solicitudes vinculada a las solicitudes de modificación de las medidas cautelares, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, cuyo razonamiento jurisprudencial fue confirmado por la SC 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, estableció en su Fundamento Jurídico III.4, que: "(...) **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal (...)** así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo que dice: '(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (...)' (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia glosada, presentada la acusación formal y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal de turno, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva o modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de libertad, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; en virtud a que, encontrándose con detención domiciliaria, el 27 de agosto de 2019, por motivos de salud, solicitó la modificación de la





referida medida sustitutiva; sin embargo, la autoridad judicial demandada mediante proveído de 29 del citado mes y año, determinó "Estese a la remisión dispuesta mediante Providencia de 15 de agosto de 2019..." (sic), aduciendo que ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación fiscal en su contra, perdió competencia, sin considerar que aún no se había remitido ni radicado la causa ante el Tribunal de Sentencia correspondiente; incurriendo de esta manera, en una dilación indebida.

Puestas así las cosas y de la revisión de los hechos denunciados así como de los argumentos expuestos por la autoridad jurisdiccional en su informe presentado ante la Jueza de garantías, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra la ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estelionato, ante la presentación de acusación formal, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, a cargo de la tramitación de la etapa preparatoria en suplencia legal de su similar de Caranavi del mencionado departamento, mediante proveído de **15 de agosto de 2019**, dispuso la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia.

A más de lo señalado, conforme sostiene la solicitante de tutela y confirmada por la autoridad demandada a través de su informe (acápites I.2.2 del presente fallo constitucional), el **27 del señalado mes y año**, por motivos de salud, Daysi de la Torre Tellería –hoy accionante– solicitó la modificación de su medida sustitutiva de detención domiciliar; memorial que mereció el decreto de 29 del citado mes y año; por el cual, el Juez demandado, debido a la existencia del requerimiento conclusivo de acusación formal presentado por el Ministerio Público en contra de la accionante, determinó: "Estese a la remisión dispuesta mediante Providencia de 15 de agosto de 2019 (...) en consecuencia por el personal de apoyo del juzgado en el día cúmplase con tal determinación" (sic); empero, la referida remisión a decir del propio Juez a quo en su informe, recién se materializó el **30 del indicado mes y año**.

Consiguientemente, del detalle de los precedentes, es posible evidenciar que cuando la impetrante de tutela interpuso su memorial solicitando la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria (27 de agosto de 2019) ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, la causa aún no había sido remitida menos radicada en el Tribunal de Sentencia; pues como se señaló anteriormente, la remisión del proceso penal, recién se efectuó el 30 del indicado mes y año.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una vez interpuesta la solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional tiene el plazo máximo de cuarenta y ocho horas para fijar fecha y hora de audiencia; mandato que en el caso no se cumplió por parte del Juez demandado; no obstante que la causa se encontraba en su despacho, y además conocía que aún no había sido remitida menos radicada en el Tribunal de Sentencia; por lo tanto, gozaba de la competencia necesaria para la atención de lo impetrado, más aun teniendo presente que la petición fue presentada el 27 de agosto de 2019, desde cuándo debió computarse el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de audiencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226 en cuyo texto establece que: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"; disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

A más de la inobservancia normativa en la que incurrió la autoridad demandada, dicho proceder resultó todavía más lesivo de los derechos de la accionante, cuando ante el recurso de reposición formulado por la impetrante contra la providencia de 29 de agosto de 2019, a decir del propio Juez demandado, no resolvió el mismo debido a que al haberse remitido los antecedentes originales del proceso a conocimiento del Tribunal de Sentencia, su autoridad hubiera perdido competencia para resolver dicho recurso, siendo que la causa aún no había sido remitida al Tribunal de Sentencia.

Por lo expuesto, se concluye que en el presente caso, el Juez de la causa no tramitó ni resolvió la solicitud de modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria formulada por la hoy solicitante de tutela, cuando conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la



presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aún presentada la acusación formal y en tanto no se radique la causa en el tribunal o juez de Sentencia Penal que corresponda, el Juez de Instrucción Penal debe considerar y resolver la solicitud de modificación de medidas sustitutivas de detención domiciliaria, pues la presentación de la acusación formal por sí sola, no constituye impedimento legal alguno, en atención del derecho a la libertad, a la vida y a la salud que se encuentran comprometidos, salvo claro está, si ya hubiese radicado la causa ante la nueva autoridad jurisdiccional, lo que en el caso no ocurrió

En conclusión, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la labor de los jueces y magistrados no solo debe circunscribirse a observar los plazos procesales, sino que debe cumplir de manera responsable con el deber esencial de impartir justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos legales, más aun cuanto se encuentra en juego el derecho a la vida o la libertad física de las personas, pues de no hacerlo se provoca una restricción indebida de los citados derechos. Es así que, en el caso concreto, se colige que la autoridad judicial demandada incumplió con este deber; puesto que, habiendo la accionante solicitado la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, decidió conminar al personal de apoyo jurisdiccional, a remitir los antecedentes del proceso penal al Tribunal de Sentencia, sin resolver la referida solicitud, advirtiéndose de esa manera una dilación innecesaria en la consideración de modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo lo precedentemente explicado, ser cumplido por la autoridad demandada en futuros casos que pasen a su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del departamento de La Paz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías;

**2° Disponer** que el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del referido departamento, en el plazo de veinticuatro horas, señale audiencia de consideración de modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, si es que a la fecha no se hubiese realizado; y,

**3° Exhortar** a la autoridad judicial demandada, que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentren comprometidos los derechos a la vida y a la salud, vinculados con la libertad, actúe con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31245-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 52 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Alexis Fuentes de la Barra** en representación sin mandato de **Yimy José Urzagaste Zabala** contra **Samuel Villegas Ayala, Director General del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en esa condición en junio de 2019 por asamblea general y conforme a lo previsto por los arts. 12 y 13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– fue escogido delegado de la sección Posta; sin embargo, desde entonces fue extorsionado por Juan Domingo Tarquino Apaza, con la amenaza que lo haría cambiar de Centro Penitenciario y con hacer daño a sus familiares.

Agrega que, hubo una denuncia falsa en su contra en virtud de la cual se ordenó su traslado al Centro Penitenciario de Chonchocoro del mismo departamento sin considerar sus derechos ni la Resolución 090/2019 de 5 de septiembre, que determinó su cambio al Área de Contención Muralla por el lapso de treinta días, debiendo después retornar a su respectiva sección; empero, a las 4:00 fue trasladado de Centro Penitenciario sin ninguna resolución ni orden, pues se adelantó criterio en cuanto a la denuncia formulada.

Añade que, las denuncias presentadas por el nombrado fueron de conocimiento de la Sección en general, que mediante Voto Resolutivo de 28 de agosto de 2019, expresaron su apoyo, indicando que el denunciante es una persona no grata en su sección; finalmente, el ahora demandado incumplió lo previsto por los arts. 49 de la Ley del Régimen Penitenciario; y, 48.7 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, actuando como juez al tomar la determinación de su traslado; tampoco fue informado mucho menos oído y no tuvo derecho a apelar esa decisión ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante sin mandato señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la impugnación y a la presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de la Paz en la Sección Posta, siendo que no existe resolución alguna que disponga el traslado a otro centro penitenciario.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 49 a 51 vta., en presencia de ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Existe una falsa denuncia en su contra; razón por la cual, se lo habría cambiado de Recinto Penitenciario, sin considerar sus derechos ni la Resolución 090/2019, que determinó su traslado al Área de Contención Muralla por el lapso de treinta días, para posteriormente retornar a la sección a la que pertenece; **b)** Fue trasladado a las 4:00 del "día de hoy" sin que exista resolución de por medio que ordene dicho cambio, adelantando de esa forma criterio en cuanto a la denuncia que fue interpuesta en su contra; **c)** No existió proceso administrativo alguno respecto a la denuncia formulada; empero, la misma fue de conocimiento de la Asamblea General que emitió un Voto Resolutivo de 28 de agosto de 2019, mediante el cual le manifestaron su apoyo, reconociendo que el denunciante es una persona no grata dentro de su sección; **d)** El ahora demandado no cumplió con lo previsto por el art. 48.7 del DS 26715, "que establece por razones de indisciplina del interno y de seguridad de la población penitenciaria previo informe del director del recinto de la dirección general del régimen penitenciario solo se citara al juez de ejecución o al juez de la causa su traslado a otra penitenciaria el art. 49 de la Ley del Régimen Penitenciario que la letra adversa las sanciones disciplinarias serán impuestas de la inobservancia de un procedimiento garantiza recluso de la falta que se lo imputa y del ser oído e incluso podrá apelar al juez de ejecución..." (sic); **e)** El demandado está actuando como Juez al tomar la decisión de trasladarlo de penal, vulnerando su derecho a la defensa, pues no fue informado de dicha determinación; **f)** Existe una sanción sobre otra sanción, pues anteriormente habría sido castigado con el traslado a la sección Muralla por el lapso de treinta días, cumpliendo su castigo el 27 de septiembre de 2019, debiendo posteriormente volver a su Sección; sin embargo, fue trasladado al Centro Penitenciario de Chonchocoro; **g)** La supuesta víctima por declaración jurada afirmó que no había presentado denuncia alguna en su contra ni firmó ningún tipo de documento, con lo cual se confirma que la sanción impuesta por el régimen penitenciario se basó en supuestos hechos; **h)** Se presentó una primera acción de libertad; y, **i)** No se encuentra en peligro su vida, pues es un ser querido por la Sección, como se advierte del indicado Voto Resolutivo.

Respondiendo a los miembros del Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** El Juez de la causa no tiene conocimiento de la Resolución Administrativa (RA) 193/2019; **2)** Su proceso se encuentra en casación; **3)** La acción de libertad presentada anteriormente fue denegada debido a que no se efectuó su traslado; y, **4)** No existe juez de ejecución penal de su causa.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Samuel Villegas Ayala, Director General del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, por informe presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 a 48 vta., indicó que: **i)** El accionante durante su estadía transgredió el art. 130.8 de la LEPS; por lo que fue sancionado el 5 de igual mes y año, con treinta días de aislamiento en Muralla; **ii)** Se emitió la RA 193/2019 de 20 de septiembre, por la cual se dispuso el traslado del impetrante de tutela, la misma que fue debidamente notificada el 24 de septiembre de 2019, en cumplimiento del art. 48 de la LEPS; **iii)** La determinación del traslado del privado de libertad fue tomada con base en un análisis previo de la Dirección del Régimen Penitenciario del departamento de La Paz y en virtud al Acta de Sesión del respectivo Consejo Penitenciario; **iv)** La decisión del traslado del impetrante de tutela se enmarcó en lo previsto por el art. 4 de la Ley 007, es decir, con la finalidad de precautelar su vida y la pacífica convivencia dentro del Centro Penitenciario; **v)** De la lectura del memorial de acción de libertad interpuesto en su contra no se advirtió argumentación respecto a los presupuestos de activación de esta acción de defensa; **vi)** En cuanto a la afirmación que el traslado del solicitante de tutela hubiera lesionado su derecho a la defensa y la presunción de inocencia, se aclara que en su condición de Director General tiene como atribuciones el traslado del reo, recogido en el señalado art. 4 de la Ley 007; por lo que, no vulneró derecho alguno, pues se basó en informes que indicaron que la vida del privado de libertad se encontraría en riesgo, debido a que la población penitenciaria estaría alterada; y, **vii)** Se instruyó su traslado precautelando y resguardando sus derechos humanos, aspecto que fue corroborado por informe de 24 del indicado mes y año, a



través del cual el Supervisor de Escoltas encargado manifestó que el ahora accionante no habría opuesto resistencia a su cambio de Centro Penitenciario, e incluso habría firmado el acta de notificación de la aludida Resolución Administrativa.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 52 a 63, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la RA 193/2019, debiendo la autoridad demandada hacer cumplir la presente determinación y restituir al accionante al Centro Penitenciario San Pedro, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 155.2 de la LEPS, dispone que no se puede trasladar al privado de libertad a una cárcel de mayor seguridad; **b)** Si bien es facultad del Director General del Régimen Penitenciario disponer el traslado de un privado de libertad; no obstante, dicha atribución no es arbitraria, estando sujeta a control jurisdiccional, obligación que no fue cumplida; **c)** Debió cumplirse lo previsto por el art. 48 de la mencionada Ley, debiendo el juez de ejecución penal confirmar o revocar la determinación asumida por el ahora demandado; **d)** La RA 193/2019, no cumplió con el procedimiento previsto; **e)** Ante el hecho que no exista juez de ejecución penal, al respecto se observa que dicho punto debe ser analizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **f)** Se vulneró el derecho a la dignidad del imputado al haberlo trasladado en la madrugada; **g)** Si bien cursa notificación al privado de libertad, sin embargo, no consigna la hora, lo que permite sostener la veracidad de lo expuesto por la parte accionante; y, **h)** La regla es de subsidiariedad; empero, en algunos casos debe prevalecer la inmediatez, debido a que no existe otros medios idóneos, eficaces y aptos para el restablecimiento de los derechos del impetrante de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa certificado de permanencia y conducta 1010/2019 de 25 de septiembre, a través del cual se indicó que Yimy José Urzagaste Zabala –ahora accionante– permaneció en el Centro Penitenciario San Pedro desde el 8 de septiembre de 2015 hasta el 24 de septiembre de 2019, es decir cuatro años y dieciséis días, debido a su traslado ordenado por la RA 193/2019, tiempo en el cual fue sancionado con el aislamiento a la Muralla (fs. 10).

**II.2.** Por Informe M.G.-D.G.R.P.-D.L.C. 650/2019 de 24 de septiembre, la Consultora Individual de Línea del Área Legal y de Clasificación del Ministerio de Gobierno, concluyó que el Director General ahora demandado se encontraba facultado para disponer el traslado del privado de libertad, recomendando poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la Resolución Administrativa de traslado, en los plazos previstos por ley (fs. 11 a 16).

**II.3.** Por RA 193/2019 de 20 de septiembre, Ernesto Vergara Quiroga, en su condición de Director General a.i. del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, dispuso el traslado excepcional del impetrante de tutela del Recinto Penitenciario San Pedro al de Chonchocoro, por tiempo indefinido (fs. 17 a 21).

**II.4.** Consta Acta de recepción de detenido, a través del cual se certifica la entrega del privado de libertad al Centro Penitenciario de Chonchocoro efectuada el 24 de septiembre de 2019 a horas 7:49 (fs. 22).





**II.5.** Cursa acta de notificación con la RA 193/2019 efectuada al hoy solicitante de tutela (fs. 23).

**II.6.** Mediante Voto Resolutivo de 28 de agosto de 2019, la Asamblea General de la Sección Posta del Recinto Penitenciario de San Pedro, resolvió dar su apoyo al ahora accionante pidiendo su retorno; y, que los hechos denunciados contra el impetrante de tutela sean valorados de forma imparcial, firmando en constancia los miembros de la mencionada Asamblea (fs. 29 a 42).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación y a la presunción de inocencia, alegando que fue trasladado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz al de Chonchocoro del mismo departamento, sin haberse realizado ningún proceso administrativo en su contra, ni orden alguna, además sin que se haya puesto en conocimiento del juez de la causa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad correctiva respecto de los privados de libertad

La acción de libertad de carácter correctivo tiene por objeto corregir condiciones agravantes de la reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, "...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

*En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**' (las negrillas y el subrayado nos corresponden [SC 0824/2011-R de 3 de junio]).*

#### III.2. Trámite de traslado administrativo excepcional de un privado de libertad a otro centro penitenciario

El art. 236 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos, en el lugar de cumplimiento de la detención preventiva; complementario a esto, el art. 237 del mismo Código adjetivo penal, respecto del lugar de internación de los detenidos preventivamente, indica que: "Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.



La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso”, concluyendo así que el lugar de cumplimiento de la detención preventiva, es el recinto penitenciario donde se tramita la causa, asimismo, en caso de cualquier permiso de salida o traslado, conforme al art. 238 de la norma procesal penal, únicamente será autorizada por el Juez del proceso (SC 0824/2011-R de 3 de junio).

En cuanto a las denuncias sobre vulneración del derecho a la libertad o aquellos vinculados a la misma, cuando se procede al traslado administrado excepcional de una persona privada de libertad a otro recinto, es importante señalar que el art. 238 del CPP, señala que: “El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso” Asumiendo que el Juez o Tribunal del proceso, es quien resguarda en primera instancia la situación jurídica del detenido preventivamente, así como la protección de sus derechos.

En cuanto al traslado administrativo excepcional, el art. 48 de la LEPS modificado por el art. 4 de la Ley 007, dispone que: “El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

**El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal** según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión” (el resaltado nos pertenece).

De la citada normativa se concluye que, una vez efectuado el traslado, el Director del Régimen Penitenciario en cumplimiento del citado artículo tiene cuarenta y ocho horas de plazo para remitir su determinación a conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente, ello con el objetivo de que se garantice el respeto de los derechos de los privados de libertad.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, a raíz de una denuncia falsa interpuesta en su contra, fue traslado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde guardaba detención preventiva desde el 2015, al Centro Penitenciario de Chonchocoro del mismo departamento, lo que transgredió sus derechos alegados como vulnerados en esta acción de defensa, debido a que dicha determinación no emanó de ningún proceso administrativo iniciado en su contra ni fue notificado con ninguna resolución que disponga su traslado.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el accionante cumplía su detención preventiva en el penal de San Pedro desde el 8 de septiembre de 2015 hasta la fecha en que fue trasladado al Centro Penitenciario de Chonchocoro –24 de septiembre de 2019– (Conclusión II.1.), ello en observancia de la RA 193/2019, que determinó su traslado, la misma que le fue notificada el mismo día (Conclusiones II.3. y 5), siendo cumplida en esa fecha a horas 7:49 conforme consta del Acta de recepción de detenido, por el cual se certificó el cambio de Centro Penitenciario (Conclusión II.4.).

De lo que se extrae que, Samuel Villegas Ayala, Director General del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno –ahora demandado–, emitió la RA 193/2019, con base en los informes de las Áreas Médica, de Educación, Legal, de Psicología, y el Acta de Sesión del Consejo Penitenciario, deduciendo la existencia de suficientes elementos de convicción para disponer el traslado del ahora accionante al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, con la finalidad de evitar hechos que arriesguen la vida, el orden, la seguridad y la pacífica convivencia de la población penitenciaria del Recinto, resolviendo por tanto el traslado del accionante y la notificación de tal determinación al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, al Director del



Recinto Penitenciario San Pedro y al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro para su cumplimiento y colaboración.

En ese entendido, previo al análisis del caso concreto corresponde manifestar que, dentro de los alcances y finalidad de la acción de libertad se encuentra el restablecimiento de las formalidades legales precautelando el debido proceso, puesto que la justicia constitucional no puede quedar indiferente ante un indebido procesamiento; por lo que, este Tribunal respecto al carácter correctivo de la acción de libertad entendió que esta tiene la finalidad de corregir condiciones agravantes de los privados de libertad; por lo que, esta acción de defensa no busca la libertad del justiciable, sino la corrección de situaciones desfavorables que afecten a los privados de libertad, en este caso al hoy impetrante de tutela, por expuesto el agravamiento a su situación jurídica debido a su traslado de recinto penitenciario, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática en revisión se observa que, por un lado no es evidente que el accionante no hubiera tenido conocimiento de su traslado, pues conforme a la diligencia de notificación cursante a fs. 23 de obrados, fue debidamente notificado con la RA 193/2019 que dispuso su cambio de Recinto Penitenciario (Conclusión II.4.).

Por otro lado, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Director General del Régimen Penitenciario tiene la facultad de disponer el traslado del privado de libertad a otro centro penitenciario, cuando su conducta ponga en riesgo su vida o la seguridad de otros en igual condición, facultad que está prevista en el art. 48 de la LEPS modificado por el art. 4 de la Ley 007; sin embargo, dicho artículo ordena al Director General poner en conocimiento del juez de la causa tal determinación en el plazo máximo de cuarenta y ocho, tomándose en cuenta que conforme al art. 130 del CPP, el cómputo del plazo es de momento a momento; no obstante, de antecedentes se advierte que, el Director demandado a momento de la emisión de la RA 193/2019, dispuso únicamente que la misma sea puesta en conocimiento de los Directores de los Centros Penitenciarios, para que presten toda la colaboración necesaria para realizar el traslado del impetrante de tutela, así como se tomen las medidas de seguridad correspondientes, sin disponer la remisión de dicha Resolución Administrativa al juez que tiene a su cargo el control jurisdiccional del proceso, omisión que fue confirmada en la audiencia de acción de libertad, pues a tiempo de efectuarse la misma el demandado no alegó ni mucho menos confirmó el cumplimiento total del art. 48 de la LEPS modificado por el art. 4 de la Ley 007; oportunidad en la cual, la parte accionante añadió que no tenía juez de ejecución penal su causa.

De ello se evidencia que, la autoridad demandada incumplió el trámite previsto para el traslado de un privado de libertad, correspondiendo en esta vía constitucional otorgar la tutela solicitada a través de la acción de libertad correctiva en lo referido al trámite del traslado del hoy accionante.

### III.3.1. Otras consideraciones

Es preciso aclarar que, si bien en este caso el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, quien tiene a su cargo el control jurisdiccional del proceso seguido contra el ahora impetrante de tutela, autoridad encargada de conocer y en su caso homologar si corresponde el traslado administrativo del accionante; no obstante, para ello, el Director ahora demandado en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 48 de la LEPS modificado por el art. 4 de la Ley 007, tiene la obligación de remitir su Resolución Administrativa acompañada de un informe fundamentado que explique las razones principales de su decisión, ello a objeto de garantizar los derechos de los privados de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 25 de septiembre,



cursante de fs. 52 a 63, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, manteniendo subsistente los efectos producto de la concesión de la tutela dispuesta por el Tribunal de garantías bajo el principio de favorabilidad y a fin de evitar disfunciones procesales.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31220-2019-63-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Berónica Herbas Álvarez** y **Virginia Ramírez Arancibia** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 35, las accionantes, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal que siguen contra Marcela Abacay Olivera, Juan Carlos Durán Duarte y Santos Cayo Velásquez, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 29 de agosto de 2019, la señalada imputada –ahora tercera interviniente– solicitó cesación a su detención preventiva, que en justicia fue rechazada en audiencia de 22 de julio del referido año, con base en la subsistencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, en alzada solicitada por la mencionada procesada, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, sin ningún fundamento e inobservando lo establecido por el art. 139 del CPP, realizaron una errada valoración de la prueba consistente en Licencia de Funcionamiento de la Gestión 2013, que no constituye nuevo elemento; asimismo, fuera del marco legal, consideraron como prueba suficiente, a objeto de desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 de la norma procesal penal, un Acta notariada de declaración voluntaria de no acercarse ni agredir a las víctimas realizada por la citada imputada. Encontrándose así enervados los riesgos procesales señalados excepto el previsto por el art. 235.2 del referido Código, en desmedro de su derecho como víctimas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su condición de víctimas, citando al efecto los arts. 13, 24 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y se disponga la reparación del debido proceso y la nulidad del Acta de audiencia de consideración de recurso de apelación incidental de 26 de agosto de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43 vta., encontrándose presentes las accionantes asistidas de sus abogados y la tercera interviniente Marcela Abacay Olivera con su abogado, y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Se sienten amenazadas en sus derechos dado que la imputada se encuentra con un solo riesgo procesal; y, **b)** Los Vocales demandados, pese a la insistencia de su defensa en audiencia, no consideraron que las garantías ofrecidas mediante el Acta notarial de declaración voluntaria presentada por la procesada, no desvirtúa el riesgo procesal previsto por el "numeral 10" siendo que dicha posibilidad no se encuentra establecida en norma procesal alguna.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 37 y 38 de obrados, respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes**

Marcela Abacay Olivera, a través de su abogado, manifestó que: **1)** El legislador, en el art. 125 de la CPE, prevé la acción de libertad, en los casos de peligro a la vida, persecución ilegal y procesamiento indebido; sin embargo, en el presente caso las impetrantes de tutela no demuestran como su vida estaría en peligro ni que estuvieran siendo ilegalmente perseguidas o indebidamente procesadas; por lo que, no corresponde la acción de libertad y el ordenamiento jurídico establece otro medio a objeto del reclamo que ahora se pretende; **2)** Fue la única que interpuso recurso de apelación incidental y es deber del Tribunal de alzada restringirse a los agravios expresados y no modificar su situación legal en su perjuicio; **3)** Es falso que anteriormente no se hubieran ofrecido garantías a las víctimas, siendo que las mismas no se pronunciaron al respecto, por lo que el Acta de declaración voluntaria que realizó, fue valorada de forma integral en ese contexto; **4)** En relación a la acreditación de trabajo, el Tribunal de garantías no tiene competencia para ingresar a revisar la valoración realizada por la Sala Penal referida; asimismo, la Licencia de funcionamiento presentada en audiencia no tiene fecha de vencimiento, por lo que no existe agravio, más cuando la defensa de las víctimas no expuso reclamo alguno al respecto en la audiencia de apelación; y, **5)** La acción de libertad, se encuentra reservada a las personas que se encuentran privadas de libertad y no para quienes se encuentran siguiendo el proceso. Con tales argumentos, solicitó que se "rechace" la tutela impetrada.

Juan Carlos Durán Duarte y Santos Cayo Velásquez, codemandados en el proceso penal referido, si bien, fueron señalados como terceros intervinientes en el memorial de demanda; sin embargo, no se dispuso su citación en Auto de Admisión de la acción tutelar de 11 de septiembre de 2019, por lo que no fueron notificados y no participaron en audiencia.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 45, **denegó** la tutela impetrada, señalando que: **i)** De la revisión de los antecedentes se tiene que en audiencia de 22 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del citado departamento, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Marcela Abacay Olivera, manteniendo subsistentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; y, siendo recurrida dicha determinación, la Sala Penal señalada, modificó parcialmente el Auto Interlocutorio impugnado, manteniendo únicamente el riesgo procesal instituido por el art. 235.2 de la norma procesal penal; **ii)** La jurisprudencia constitucional establece la acción de libertad en sus modalidades preventiva y restringida a objeto de la protección ante persecución indebida y protección de la libertad de locomoción no vinculada a un proceso judicial, es por ello que corresponde a la parte accionante demostrar la existencia de hostigamiento y perturbación cierta y evidente; y, **iii)** Conforme a las reglas de enjuiciamiento previstas por los arts. 180 de la CPE; y, 398 y 400 del adjetivo penal, el Tribunal de alzada, en conocimiento de un recurso de apelación incidental, puede modificar la situación jurídica del imputado injustamente agraviado; por lo que, dicho Tribunal actuó dentro de sus competencias; y no corresponde al Tribunal de garantías



realizar la valoración de las documentales presentadas, puesto que, la acción de defensa interpuesta no se enmarca en las causales de procedencia señaladas precedentemente.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de 2020; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 30 de marzo de 2017, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Marcela Abacay Olivera, Santos Cayo Velásquez e Ismael Mendieta, por la presunta comisión del delito de asesinato, en la que se constituyen como víctimas Carla Berónica Herbas Álvarez y Virginia Ramírez Arancibia (esposa y madre, respectivamente de la víctima Edwin Barja Ramírez); asimismo, se tiene que en la referida audiencia fue pronunciado el Auto Interlocutorio 71/2017 de 30 de marzo, que dispuso la detención preventiva de Marcela Abacay Olivera y Santos Cayo Velásquez, así como la aplicación de medidas sustitutivas en contra de Ismael Mendieta (fs. 2 a 15).

**II.2.** Consta Acta de audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva de Marcela Abacay Olivera, realizada el 22 de julio de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del citado departamento, dentro del proceso penal señalado; y, correspondiente Auto Interlocutorio 05 de 22 de julio de 2019, que dispuso rechazar la solicitud de cesación pretendida, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, constando que en audiencia la defensa de la imputada interpuso oralmente recurso de apelación incidental (fs. 16 a 24).

**II.3.** Cursa Acta de audiencia de 26 de agosto de 2019, de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 05, interpuesto por Marcela Abacay Olivera, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal mencionado; y, correspondiente Auto de Vista 191 de 26 de agosto de 2019, que declaró admisible y procedente parcialmente dicha impugnación, y en consecuencia, confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio recurrido, manteniendo la detención preventiva de Marcela Abacay Olivera, con base en los arts. 233.1 y 2; y, 235.2 de la norma procesal penal.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho reclamado, alegando que los Vocales demandados, al considerar desvirtuados los riesgos procesales previstos por el art. 234.1, 2 y 10 del CPP, incurrieron en errada valoración de la prueba; asimismo, obraron fuera del marco legal al considerar como prueba suficiente un Acta notariada de declaración voluntaria de la imputada; por lo que existe amenaza a su derecho como víctimas al estar subsistente únicamente un solo riesgo procesal.

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

### **III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme



*al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

### III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso; puesto que, los Vocales demandados, al declarar parcialmente procedente el recurso de apelación incidental que interpuso la coimputada y considerar desvirtuados los riesgos procesales previstos por el art. 234.1, 2 y 10 del CPP, incurrieron en error respecto a la valoración de prueba documental; asimismo, obraron fuera del marco legal al tener como prueba suficiente el Acta notariada de declaración voluntaria de la procesada; por lo que existe amenaza a su derecho como víctimas al estar subsistente un solo riesgo procesal.

Identificada la problemática, corresponde previamente establecer si es posible dilucidar en el fondo la misma a través de la acción de libertad interpuesta; en ese contexto, cabe recordar la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuyo entendimiento establece que la protección que brinda la referida acción tutelar ante vulneración del debido proceso, queda reservada a los casos en los que la problemática se encuentre relacionada de manera directa con el derecho a la libertad física o de locomoción de la parte accionante, sin que sea posible analizar actos o decisiones que no tengan vinculación con el referido derecho.

En ese marco jurisprudencial, de los hechos que informan la causa y lo señalado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Marcela Abacay Olivera –hoy tercera interviniente– Santos Cayo Velásquez e Ismael Mendieta, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 30 de marzo de 2017, se dispuso la detención preventiva de los dos primeros, habiendo solicitado cesación a la misma, la nombrada imputada; siendo rechazada dicha pretensión mediante Auto Interlocutorio 05 de 22 de julio de 2019, decisión que fue recurrida en apelación incidental por la co procesada.

En tales antecedentes, las autoridades ahora demandadas, Zenón Edmundo Rodríguez Zaballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 191, declararon admisible y procedente parcialmente la impugnación señalada, considerando desvirtuados algunos de los riesgos procesales y manteniendo subsistente únicamente el riesgo establecido en el art. 235.2 de la norma procesal penal; determinación que las accionantes consideran lesiva a su derecho como víctimas, solicitando que por la justicia constitucional se les conceda la tutela impetrada.



De los hechos expuestos, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la emisión del Auto de Vista 191, que a decir de las solicitantes de tutela amenaza su derecho como víctimas al haber considerado desvirtuados los riesgos procesales previstos por el art. 234.1, 2 y 10 del CPP y dejar solamente subsistente el riesgo contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal; pretensión que si bien podría estar referida al debido proceso; sin embargo, omite considerar que, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, la lesión que se reclama no puede ser reparada a través de la acción de libertad, toda vez que, el mencionado acto de decisión así como lo actuado en la audiencia de consideración de recurso de apelación de 26 de agosto de 2019, no tiene posibilidad alguna de restringir o amenazar el derecho a la libertad de locomoción y/o libertad física de las impetrantes de tutela, puesto que las mismas no vienen siendo procesadas, sino que se constituyen en víctimas como esposa y madre de la víctima, y en tal condición, conjuntamente con el Ministerio Público, son quienes vienen impulsando el referido proceso penal; siendo un hecho distinto que las medidas cautelares dispuestas se encuentren en relación al derecho a la libertad de Marcela Abacay Olivera –ahora tercera interviniente– quien no activó la acción tutelar que se revisa.

Consiguientemente conforme lo expuesto, no se advierte que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tengan vinculación alguna con el derecho a la libertad de las impetrantes de tutela y menos se encuentran en absoluto estado de indefensión, pudiendo en su caso, activar la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, previos los requisitos establecidos por la norma; por tanto, al no concurrir los presupuestos para la activación de la tutela del debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31267-2019-63-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 16/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Miguel Flores Gonzales** en representación sin mandato de **Freddy Cruz Yucra** contra **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, cuyo inicio de investigación nunca le fue notificado; se presentó imputación formal y requirieron la aplicación de medidas cautelares, circunstancia que motivó que el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro –ahora demandado–, señalara día y hora de audiencia; empero ésta no pudo efectuarse, suspendiéndose en reiteradas oportunidades, ante la representación del oficial de la central de notificaciones, que advirtió la falta de la diligencia, provocando que la víctima adjunte un informe del Servicio de Registro Cívico SERECI, en el que identificaba su domicilio, en la localidad de Huanuni; lugar al que se envió una Orden Instruida para proceder a su notificación con la imputación formal y un tercer señalamiento de audiencia, esta vez para el 22 de agosto de 2019.

El día de señalado, se informó que el funcionario judicial de la localidad de Huanuni había realizado la diligencia de notificación, dejando la respectiva cédula en el inmueble señalado para el efecto y que la sobrina del notificado se rehusó a firmar como testigo; cuando en realidad, más de medio año ya no habitaba en él, pues había vendido el inmueble a otras personas; y en base a lo señalado, mediante Auto Interlocutorio 345/2019 de 22 de agosto, la autoridad demandada, declaró su rebeldía y dispuso se expidiera el respectivo mandamiento de aprehensión, provocando así su persecución ilegal y que sea indebidamente procesado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se dejen sin efecto el Auto Interlocutorio 345/2019 y el correspondiente mandamiento de aprehensión expedido en cumplimiento del primero.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:





### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos manifestó que: **a)** El Ministerio Público al momento de informar el inicio de las investigaciones, identificó su domicilio en la Calle Julián Céspedes; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la acción tutelar, no se le notificó con dicha actuación procesal; **b)** Previa conminatoria judicial, se requirió la imputación formal, que dio lugar al señalamiento de audiencia cautelar para el 24 de julio de 2019; empero, fue suspendida ante la imposibilidad de su notificación, representada por el funcionario judicial encargado de realizar la diligencia; **c)** Fue la víctima quien presentó certificaciones expedidas por SERECI, que identificaron su domicilio en la zona Santa María 1065 de la localidad de Huanuni, datos correspondientes al 15 de mayo del mismo año, vale decir que no estaban actualizados; **d)** A través del memorial de 13 de septiembre de 2019, Zenobio Alegre Martínez, mencionó que el 20 de agosto del referido año, habían dejado una cédula en su domicilio ubicado en Huanuni, y que ésta era devuelta considerando que su persona ya no vivía en él desde medio año atrás, refiriendo que no tenía información de su domicilio actual; y, **e)** Tuvo conocimiento de la denuncia penal existente, cuando Lidia Esthela y Edwin Ángel Machaca Juturi, presentaron una conciliación el "28 de agosto" y se señaló audiencia para el "18 de septiembre"; razón por la cual acudieron al despacho del abogado representante sin mandato, pidiendo asesoramiento legal, y una vez se acudió al Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, se percataron que ya contaba con declaratoria de rebeldía y un mandamiento de aprehensión, dejándole en total indefensión y provocando su procesamiento indebido al no poner en conocimiento el inicio de las investigaciones y realizar las notificaciones en otro domicilio distinto al señalado en la imputación formal.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, a través del informe escrito, presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., expresó que: **1)** Se puso en conocimiento de su autoridad el inicio de la investigación seguida a denuncia de Lidia Esthela y Edwin Ángel Machaca Juturi contra Freddy Cruz Yucra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras; **2)** Concluida la etapa preliminar, el Ministerio Público presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, señalándose audiencia para el 24 de julio de 2019; audiencia que fue suspendida para el 22 de agosto del mismo año, ante la falta de notificación personal del imputado; en consecuencia se conminó a las partes a presentar datos exactos del domicilio del sindicado; **3)** El 26 de julio del referido año, la víctima presentó certificación expedida por el SERECI que consignaba los datos del domicilio requerido, por lo que se libró orden instruida a la localidad de Huanuni, donde se notificó al imputado con la imputación formal y demás actuados judiciales, entre ellos el señalamiento de audiencia, mediante proveído de 20 de agosto del indicado año; **4)** Ante la incomparecencia de Freddy Cruz Yucra a la audiencia de 22 de agosto del mencionado año, y ante la inexistencia de algún justificativo presentado por el sindicado, se le declaró rebelde, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 87.1 y 89 del CPP; **5)** Transcurrido un mes de la declaratoria de rebeldía, la orden instruida fue devuelta por Zenobio Alegre Martínez, alegando que el imputado ya no vivía en el inmueble donde se realizó la diligencia de notificación; actuación que fue puesta a conocimiento de las partes; **6)** Pese a tener conocimiento de la declaratoria de rebeldía en su contra, el imputado no compareció ante el despacho judicial a su cargo; y, **7)** El ahora accionante, no agotó los mecanismos procesales específicos e idóneos que debían ser activados antes de acudir a la justicia constitucional, por lo que debería denegarse la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante debió comparecer y presentarse ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro en estricta



aplicación del art. 91 del CPP, purgando rebeldía y justificando que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento; así, la autoridad jurisdiccional dispondría la continuidad del proceso, dejando sin efecto las órdenes dispuestas y manteniendo las medidas cautelares de carácter real; es decir que, el declarado rebelde debía purgar y solicitar la revocatoria de la rebeldía; **ii)** La parte impetrante de tutela debió acudir al medio idóneo de la impugnación, apelar el auto de declaratoria de rebeldía; al no hacerlo, incurrió en una suerte de confrontación entre la justicia ordinaria y la constitucional, operando de esa manera la subsidiariedad; y, **iii)** Asimismo, el representante sin mandato del accionante, denunció ilegalidad en la persecución y en el procesamiento, sin fundamentar qué era lo que se entendía por aquello; por lo expuesto no se advierte vulneración de su derecho a la libertad de locomoción.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 345/2019 de 22 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, declaró la rebeldía de Freddy Cruz Yucra, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras (fs. 11 y vta.).

**II.2.** A través del Mandamiento de Aprehensión de 3 de septiembre de 2019, la autoridad demandada mandó y ordenó la aprehensión del ahora accionante (fs. 12).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, mediante Auto Interlocutorio 345/2019, lo declaró rebelde y dispuso que se expida mandamiento de aprehensión en su contra; ante su incomparecencia a la audiencia de medida cautelar, sin considerar que no se le notificó con el inicio de las investigaciones ni la imputación formal, en su domicilio real.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, sobre la declaratoria de rebeldía, señala que: *"El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido"*; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.



Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**1)** *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

**2)** *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

**3)** *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, **corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco,*



la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.*

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54.1 y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

### III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar y lo complementado en audiencia de garantías, el accionante precisa su denuncia en el hecho de que mediante el Auto Interlocutorio 345/2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro –ahora demandado–, le declaró rebelde y expidió mandamiento de aprehensión, en aplicación del art. 87 del CPP, debido a su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares programada para esa fecha; sin considerar que no se le había notificado ni siquiera con el inicio de las investigaciones y menos la imputación formal, en su domicilio real, sino en otro distinto; provocando una persecución ilegal y procesamiento indebido.

Ahora bien, con carácter previo, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que opera cuando, no obstante de existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebido, no son utilizados previamente los medios legales establecidos por ley, a la interposición de la acción de libertad; entendimiento que resulta aplicable al caso en análisis, considerando que ante la emisión del mandamiento de aprehensión contra el accionante, éste interpuso de manera directa la presente acción de defensa.

Entendimiento corroborado por la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que además, estableció ciertas reglas aplicables a declaratorias de rebeldías, afirmando que de producirse la comparecencia del imputado al proceso "...cuando el Juez o Tribunal (...) emite una resolución argumentando que el rebelde no



*justificó su incomparecencia (...) corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad”.*

Consiguientemente, el impetrante de tutela debió comparecer ante la autoridad competente a cargo de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, es decir ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro -hoy demandado-, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía y la de las medidas dispuestas como ser el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, acudió de forma directa a la justicia constitucional a través de esta acción de libertad procurando el restablecimiento de sus derechos sin antes haber agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley y desarrollados en la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, la cual indica que dentro de un proceso penal, dispuesta la declaratoria de rebeldía y expedido del respectivo mandamiento de aprehensión, éste será dejado sin efecto **ante la comparecencia del rebelde en el proceso**, puesto que la comparecencia al acto judicial al cual fuere convocado por la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, **circunstancia que no se presentó en el caso en análisis**; es decir, que no se cuenta con la resolución judicial que declare injustificada la incomparecencia, para que ésta pueda ser verificada por esta jurisdicción constitucional. Por lo expuesto, en aplicación del citado Fundamento Jurídico corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31389-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 014/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz** en suplencia legal del **Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 y 2, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presente comisión del delito de estafa, a través de memorial de 23 de marzo de 2019, solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada con competencia para conocer su causa, el desarchivo y puesta a la vista del expediente; asimismo, requirió en tres oportunidades su desarraigo adjuntando certificado médico para el efecto.

El 11 de septiembre del citado año, pidió que se realice el desarchivo y el trámite de desarraigo de su persona; sin embargo, únicamente se ordenó el desarchivo, lo que fue cumplido y se tuvo a la vista el cuaderno procesal.

Posteriormente, el 19 del citado mes y año, presentó nuevamente al Juez hoy demandado una solicitud de desarraigo acompañando un certificado médico, que demostraba que debía ser valorado por un especialista en un Hospital de cuarto nivel, el cual no existe en nuestro país, pedido que fue reiterado el 23 de igual mes y año, indicando que se obvie los trámites dilatorios, como ubicar los domicilios reales y procesales ya que transcurrieron más de veinte años de inicio del proceso penal; por lo que, los mismos deben ser inexistentes y se pronuncie orden de desarraigo temporal del 1 al 6 de octubre del citado año, además que se oficie al Servicio Nacional de Migración a fin de que remita la orden de arraigo en su contra, efectivizada el 31 de enero de 2000, por disposición del Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz.

El proceso en su contra fue tramitado por el Código de Procedimiento Penal de 1972, y a la fecha se encuentra extinguido por inactividad procesal; sin embargo, se decretó el desarchivo y una vez presentado el memorial de desarraigo se señaló "se tiene presente y en conocimiento de las partes" (sic), es decir que para pronunciarse previamente se notifique a las partes, sin tomar en cuenta que, el proceso penal lleva más de veinte años archivado y no se tiene "a la fecha" conocimiento de los domicilios de las partes; con tal determinación afectaron sus derechos a la vida y a la salud, pues su persona debía desplazarse a la República de Brasil, a objeto de realizarse tratamientos médicos, conforme lo demuestra el certificado médico que adjuntó, y ante la existencia de un reporte de arraigo efectivizado el 31 de enero de 2000, pese al transcurso del tiempo, no se ordenó su desarraigo para realizar el tratamiento médico indicado, la autoridad jurisdiccional no se pronunció a las peticiones realizadas; toda vez que, requería viajar el 1 de octubre de 2019, siendo que el trámite y solicitud lo inició con anterioridad



Finalmente, el decreto emitido por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, atenta su derecho a la libertad; toda vez que, no se puede mantener arraigada de manera indefinida a una persona, conforme lo establece la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene oficial al Servicio General de Migración, que se deje sin efecto el arraigo en su contra, efectivizado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, el 31 de enero de 2000, el mismo sea de manera temporal a fin de que pueda viajar del 1 al 6 de octubre de 2019, a la República de Brasil, por encontrarse afectada su salud.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 28, presente el accionante asistido por su abogado; y, ausente la autoridad judicial ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, a través de informe escrito de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, indicó que: **a)** Su autoridad fue notificado el 19 de ese mes y año, por Secretaría del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento, momento desde el cual ejerció la misma; **b)** El 10 del indicado mes y año, se ordenó el desarchivo del proceso que cursa en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento; empero, archivo central, recién el 19 del mismo mes y año, remitió obrados a su despacho judicial, donde tuvo conocimiento de la causa; por lo que, conforme a procedimiento dispuso correr en traslado a las partes procesales, tomando conocimiento el ahora accionante, sobre la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en copias legalizadas; **c)** De la revisión de obrados se evidenció que no cursaba ninguna resolución en la que indique el arraigo del impetrante de tutela; empero, los dos actuados presentados ante su autoridad solicitaban el desarraigo y que sea oficiado al Servicio General de Migración; **d)** No existe resolución alguna en la que proceda la extinción del proceso por inactividad procesal, siendo ese extremo una suposición del accionante; **e)** No solicitó el desarraigo temporal; sin embargo, el mismo debió ser considerado por una autoridad jurisdiccional, con prueba fehaciente, idónea, en la cual indique los días en los cuales se dispondrá la salida temporal, por el sólo hecho de tratarse de la vida de una persona; y, **f)** El impetrante de tutela quiere hacer ver al Tribunal de garantías, hechos que jamás fueron solicitados a su Juzgado, pretendiendo hacer incurrir en error, indicando que el proceso estaría extinguido, cuando no existe ninguna resolución que indique tal extremo. DISPONIENDO

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 014/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 29 a 32, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En virtud al memorial presentado por el accionante el 20 de ese mes, la autoridad demandada dispuso "se tiene presente y en conocimiento de las partes", se entiende que se aplicó el principio de publicidad de los actos; **2)** El impetrante de tutela



señaló que existe un reporte de arraigo como emergencia del proceso penal en su contra, el cual hubiese sido efectivizado el 31 de enero de 2000; empero, de la fotocopia simple presentada el mismo no cuenta con fecha de emisión, tampoco acredita si se encuentra vigente o no; asimismo, refirió que pese al tiempo transcurrido no se ordenó el desarraigo, que conforme demuestra el certificado médico presentado precisaba asistir a un tratamiento hospitalario en la República de Brasil, siendo que entre el 2002 al 2003 después de una resolución de extinción, habría solicitado los oficios entre ellos a migración a efectos de su desarraigo; sin embargo, como no tenía necesidad de viajar, no hizo el debido seguimiento; **3)** El impetrante de tutela refirió que no fue sometido a audiencia de medidas cautelares y que por un decreto se hubiera dispuesto su arraigo, empero la autoridad demandada en su informe señaló que no existe resolución o pieza procesal en la que conste el arraigo del accionante; **4)** Si bien presentó un certificado médico firmado por una psiquiatra, el cual da a conocer su diagnóstico del mismo, este documento fue en fotocopia simple y no presentó mayor documentación a efectos de acreditar lo manifestado referente a su traslado a Brasil del 1 al 6 de octubre de 2019; **5)** De acuerdo a la referido en audiencia y conforme a los memoriales presentados en fotocopias simples y de lo manifestado en el informe remitido por la el juez hoy demandado, se tiene que la misma dio respuesta a todas las peticiones, sin que estas fueron objetadas; y, **6)** Dentro los procesos penales en circunstancias en que una persona se encuentre detenida en caso de urgencia, puede solicitar salida judicial directamente al juez del caso o al juez de Ejecución Penal, de conformidad al art. 238 del CPP, en consecuencia no existen mayores antecedentes o elementos que demuestren que el accionante se encuentre indebidamente procesado o que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal o que exista alguna vulneración al debido proceso, que se encuentre vinculado con el derecho a la libertad vida o salud, que sea la causa principal para la afectación de los mismos, más cuando existe un medio intraprocesal mas eficaz.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por certificado médico de 15 de septiembre de 2019, se presentó el diagnóstico de Noel Arturo Vaca López –ahora accionante–, refiriendo que, a la valoración médica presentaba **“Trastorno bipolar, Apnea e Hiponea Grave, Diabetes mellitus tipo 2, Hipertensión arterial...”** (sic), requiriendo su traslado de manera urgente y regular a Hospitales de cuarto nivel que no tiene Bolivia para la valoración y seguimiento por la especialidad de psiconeuroinmunoendocrinología (fs.9).

**II.2.** Mediante memorial de 19 de septiembre de 2019, el accionante solicitó el desarraigo de su persona, para transitar de Bolivia a la República de Brasil, a fin de efectuarse valoraciones médicas, mereciendo decreto de 20 de igual mes y año, en el cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz ahora demandado señaló “Se tiene presente en conocimiento de las partes” (sic) (fs. 11 y 12).

**II.3.** A través de escrito presentado de 23 del citado mes y año, el impetrante de tutela reiteró su petitorio de desarraigo ante la autoridad jurisdiccional hoy demandada, pretensión que ameritó la emisión del decreto de la misma fecha, en el que refirió “Cúmplase con la providencia de 20 de septiembre de 2019” (sic) (fs. 12 vta. 13 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que: en reiteradas oportunidades por memoriales de 19 y 23 de septiembre de 2019, solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada el desarraigo de su persona, adjuntando certificado médico para el efecto, el cual demostraba que debía ser valorado por un especialista en un hospital de cuarto nivel en la República de Brasil, porque el mismo no existe en nuestro país; sin embargo, el Juez de la causa a través de un decreto escueto señaló que previamente a pronunciarse con relación al desarraigo, se ponga a conocimiento de las partes y que se notifique a las mismas, sin tomar en cuenta que, el proceso penal en su contra lleva más de veinte años archivado y no se tiene "a la fecha" conocimiento de los domicilios de los sujetos procesales, afectando con tal determinación su derechos fundamentales invocados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.*

*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '...El hábeas corpus tiene 10 como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida'". (las negrillas nos corresponden).*



### III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**"*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *"...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"*.

Además enfatizó que: *"...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de





libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, este último mediante memoriales de 19 y 23 de septiembre de 2019, respectivamente, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, quien se encontraba ejerciendo suplencia legal del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento, pronunciar orden de desarraigo a fin de efectivizar su tránsito de Bolivia a la República de Brasil donde debía ser valorado por un galeno especialista en un Hospital de cuarto nivel, conforme al certificado médico que adjuntó; sin embargo, a decir del impetrante de tutela, esta autoridad judicial con relación a su petitorio hubiese dispuesto mediante decreto que previamente a pronunciarse se notifique a las partes, sin tomar en cuenta que, el proceso penal referido lleva veinte años archivado y no se conoce los domicilios de los referidos sujetos procesales, por lo que, en virtud a esta determinación se hubiese vulnerado sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el derecho a la salud es inherente con el derecho a la vida; por lo que, corresponde tutelarlos mediante la acción de libertad cuando se advierta que una persona, a consecuencia del deterioro a su salud, se encuentre confrontando un grave riesgo para su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigores formales para su protección.

En el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dice: **“ Toda persona que considere que su vida está en peligro (...) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida...”** (las negrillas son añadidas); esta acción de defensa, procederá a través de sus diferentes modalidades, para resguardar el derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, sin necesidad de que el solicitante de tutela se encuentre privado de libertad.

En ese sentido de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, procederá la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, cuando las dilaciones o demoras en los trámites judiciales o administrativos, generen perjuicio o afecten al derecho a la vida; en mérito a ello, se tiene evidenciado que la dilación en el caso concreto, esta referida al pronunciamiento oportuno de la autoridad judicial ahora demandada a las solicitudes de desarraigo formuladas por el accionante, constituyendo una demora que afectó el derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida del solicitante de tutela; toda vez que, no consideró de manera oportuna el levantamiento temporal del arraigo impuesto al impetrante de tutela, con la finalidad de ausentarse del 1 al 6 de octubre de 2019, a la República de Brasil y acudir a un Hospital de cuarto nivel que requiere, debido al cuadro clínico que lo aqueja, conforme señala el certificado médico de 15 de septiembre del citado año; prolongando la definición de su situación jurídica; ya que, con base a la valoración probatoria del meritudo certificado debió establecer si correspondía o no otorgar el desarraigo impetrado.

Consecuentemente, el Juez ahora demandado transgredió el principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, al no pronunciarse de manera oportuna y diligente a la solicitud de desarraigo; por lo que, en mérito a los argumentos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 014/2019 de 26 de septiembre, cursante a fs. 29 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, exhortándole a la autoridad judicial ahora demandada a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31414-2019-63-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán López López**, en representación sin mandato de **Jorge Huarachi Juárez** contra **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano** y **Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí** y **Sabina Abal Oña, Celia Monzón Orellana e Ivón Basilio Lazo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del citado Departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, en audiencia de medidas cautelares de 24 de mayo de 2017, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí; el 14 de junio de 2019, solicitó cesación a su detención preventiva en aplicación del art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por estar detenido preventivamente durante más de veinticuatro meses sin sentencia, misma que no fue admitida por Auto Interlocutorio de 5 de julio del año mencionado, sin valorar el fondo de lo establecido en la normativa señalada.

Posteriormente, el 23 de septiembre del año referido, se llevó a cabo una audiencia de apelación incidental contra el fallo que negó su solicitud de cesación a la detención preventiva en la que expuso los agravios pertinentes, incluso bajo lo establecido por la SCP "827/2013" en lo que comprende la procedencia de la cesación a la detención preventiva, solo con el cumplimiento del tiempo establecido, en aplicación del art. 239.3 del CPP, aspecto que no fue tomado en cuenta por los Vocales ahora demandados; más aún, cuando en el proceso que se le sigue no se encuentra contemplada una excepción al artículo mencionado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto a los arts. 14.III, 23.I, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se anulen tanto el Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni; **b)** como el Auto de Vista de 23 de septiembre del mismo año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, **c)** Se ordene su



libertad inmediata de acuerdo a los parámetros establecidos en el art. 240 del CPP, en relación a las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 38 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y la Jueza codemandada, Sabina Abal Oña; y, ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Oscar Azurduy Uzin y Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y Celia Monzón Orellana e Ivón Basilio Lazo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del citado Departamento, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 11, 14, y 28 respectivamente.

Sabina Abal Oña, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, en audiencia manifestó que: no existe una fundamentación sobre la ilegal detención del accionante ya que existe acusación en su contra que fue presentada ante el Tribunal de Sentencia el 25 de septiembre de 2018, y el 5 de julio de 2019 formuló solicitud de cesación a la detención preventiva, la cual no fue admitida y posteriormente dicha decisión fue recurrida en apelación; lo que denota la intención de éste de dilatar la prosecución del juicio que ya se encuentra programado.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tener en cuenta que en el proceso penal seguido contra el accionante, la víctima es una mujer con una discapacidad intelectual de 60%; en tal razón, los arts. 15, 70 y 71 de la CPE, refieren sobre el derecho de las personas con discapacidad y el Art. 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, indica la aplicación preferente en casos de conflicto o colisión de derechos colectivos, dando preferencia a los derechos de la mujer reconocido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en la Norma Suprema; **2)** Los argumentos vertidos por las autoridades demandadas, se encuentran acordes con la Constitución Política del Estado, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y jurisprudencia que sustenta la excepcionalidad al rechazo de la cesación preventiva conforme al art. 239.3 del CPP, en un rol de protección a la víctima de agresión sexual; y, **3)** El derecho a la presunción de inocencia del impetrante de tutela, se encuentra garantizado dado que el hecho de encontrarse detenido preventivamente no significa que será condenado como autor del hecho que se le imputa; además de que fue notificado para que haga llegar su prueba de descargo, estando a puertas el señalamiento de audiencia de juicio.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del



señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Valeria Huarachi Huayta contra Jorge Huarachi Juárez –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –Vocales codemandados– por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019 pronunciado en audiencia pública de consideración y resolución de apelación a medida cautelar, confirmaron el Auto Interlocutorio de 5 de julio del mismo año, emitido por Sabina Abal Oña, Celia Monzón Orellana e Ivón Basilio Lazo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del Departamento nombrado –Jueces ahora codemandados– (fs. 15 a 20 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva en virtud del art. 239.3 del CPP, al estar más de veinticuatro meses con detención preventiva sin una sentencia condenatoria, fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2019, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, ante la apelación a dicho fallo, fue confirmado mediante Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado Departamento, sin tener en cuenta que el delito que se le imputa, por el tiempo transcurrido no se adecua a ninguna de las excepciones para no dar curso a la cesación a la detención preventiva contempladas en el precepto legal invocado – art. 239.3 del CPP–.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el rol constitucional de protección a víctimas de agresión sexual

Al respecto la SCP 0604/2018-S4 de 2 de octubre, contrastando la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales de derechos humanos con normativa interna refirió lo siguiente: *“...El constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes deben gozar de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, es decir con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros. Asimismo, el art. 15 de la Ley Fundamental señala: I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...) II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado.*

*Ahora bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niñas, niños y adolescentes se encuentra en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhirió mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993). Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el*





derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro. Un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad y en el caso concreto según los datos cursantes en el expediente la víctima de la presunta agresión sexual contaba con 17 años a la fecha del hecho.

De igual manera la Convención de Belém do Pará –citada por las autoridades demandadas– de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, **se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los Estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos. En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género.**

En la normativa interna se tiene el Código Niña, Niño y Adolescente, cuyo objeto principal es el de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad, pues en su Capítulo VIII, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; pues así dispone su art. 145.I, señalando que: 'La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual'. Por su parte, el art. 148.II inc. a) también expresa que, se constituye en vulneración a la integridad de este grupo vulnerable: '...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente'.

Finalmente el art. 15 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 –Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual–, indica que: **La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...) 10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias; En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma**



**inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia**”(las negrillas nos pertenecen).

Realizando un análisis bajo un enfoque interseccional sobre la violencia hacia las mujeres con discapacidad, la SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio, expreso lo siguiente: “El art. 71 de la CPE, sostiene que:

**I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad**

**II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.**

**III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.**

De conformidad a lo regulado en la Norma Suprema, el Constituyente boliviano, **prohibió cualquier tipo de discriminación, maltrato y violencia a cualquier persona con discapacidad**; obligando al Estado en todos sus niveles -central, departamental y municipal- a adoptar acciones que garanticen la integración de este grupo de personas sin discriminación alguna.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional -universal-, que constituyen fuente de obligación para el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Ley Fundamental.

En el ámbito interamericano -regional-, se reivindicaron los derechos de las personas con discapacidad. Así, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>8</sup> <[http://10.1.20.30/\(S\(0ej0jo0hwjyopjmqwofwyl0\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(0ej0jo0hwjyopjmqwofwyl0))/WfrResoluciones1.aspx)>, en su art. 18, señala que: Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito (...)

En esa misma línea, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>9</sup> <[http://10.1.20.30/\(S\(0ej0jo0hwjyopjmqwofwyl0\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(0ej0jo0hwjyopjmqwofwyl0))/WfrResoluciones1.aspx)>, ratificada por Bolivia mediante Ley 2344 de 26 de abril de 2002, fue el primer instrumento internacional de derechos humanos, específicamente dedicado a personas con discapacidad y representa un invaluable compromiso de los Estados Americanos para garantizarles el disfrute de los mismos derechos que gozan los demás. Esta Convención indica en su Preámbulo que los Estados Partes reafirman:

...que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano (...).

Asimismo, la referida Convención en su art. II, reconoció un catálogo de obligaciones que los Estados deben cumplir con el objetivo de alcanzar ‘...la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad’.

En el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, cabe mencionar tanto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como a su Protocolo Facultativo de 2007<sup>10</sup> <[http://10.1.20.30/\(S\(0ej0jo0hwjyopjmqwofwyl0\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(0ej0jo0hwjyopjmqwofwyl0))/WfrResoluciones1.aspx)> <[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(ixjegurjyq3mqqu0ukaymdf\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(ixjegurjyq3mqqu0ukaymdf))/WfrResoluciones.aspx)> -



ratificados por Bolivia mediante Ley 4024 de 15 de abril de 2009-, en cuyo art. 3, establece los siguientes principios rectores en la materia:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

**Como se puede advertir las Convenciones antes mencionadas y ratificadas por Bolivia, prohíben cualquier tipo de discriminación contra este grupo de personas, quienes además de tener reconocidos los derechos de cualquier persona en general, tienen una protección reforzada por su estado de discapacidad, que representa una protección adicional, basada en una atención positiva, preferencial y de cero discriminación.**

(...)

Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.

A nivel interno, el Estado Plurinacional de Bolivia promulgó la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; la cual, tiene el objeto de garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades; y, el trato preferente bajo un sistema de protección integral. Este nuevo instrumento legal se basa en ocho principios, entre los que se encuentran, **el de la no violencia, que tiene la finalidad de garantizar y proteger a las personas con discapacidad, con énfasis a mujeres, niños y niñas y adolescentes, contra toda forma de violencia física, psicológica o sexual.**

En ese marco, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; **pues analiza las situaciones que colocaron a una persona -en el caso concreto mujer discapacitada- en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver un asunto, aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en una situación similar.**

(...)

...si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, **es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad.** Es en ese marco de interpretación, que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional cuando se trate de víctimas niñas, adolescentes o discapacitadas víctimas de violencia, a efecto de actuar



*inmediatamente, con prioridad; adoptando las medidas de protección que sean necesarias; y, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras”* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La jurisprudencia desarrollada precedentemente, otorga una protección constitucional reforzada cuando se trata de personas con discapacidad sobre hechos de violencia en razón de género, garantizando una mayor atención y protección, al pertenecer a un grupo de vulnerabilidad por el riesgo considerable de experimentar violencia ante una evidente condición de desigualdad.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Establecido el problema jurídico de la presente acción tutelar, en el que el impetrante de tutela denuncia que estando cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva por más de veinticuatro meses, por la supuesta comisión del delito de violación con agravante, solicitó cesación a la detención preventiva en mérito al art. 239.3 del CPP, la cual fue negada por los Jueces codemandados del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del Departamento de Potosí, habiendo apelado esa decisión, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido Departamento, confirmaron la misma, pese a que el tipo penal por el que es procesado, no ingresa dentro de las excepciones para no dar curso a la modificación de la medida cautelar impuesta por el tiempo transcurrido.

#### **1) Con relación a la actuación de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del Departamento de Potosí; ahora codemandados**

Conforme lo manifestado por el accionante en su demanda de acción de libertad, ante la emisión del Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2019, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, este formuló recurso de apelación incidental; a cuyo efecto, el Tribunal de apelación, resolvió dicho medio de impugnación a través del Auto de Vista de 23 de septiembre del mismo año; en este sentido, que el fallo de primera instancia fue objeto de revisión por parte de los Vocales ahora demandados, Resolución sobre la cual corresponde efectuar el análisis a esta jurisdicción constitucional, al constituir el último pronunciamiento emitido en la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, corresponde denegar la tutela con relación a los Jueces codemandados, sin ingresar al fondo de la problemática jurídica que se les atribuye.

#### **2) Respecto a la supuesta lesión de derechos de parte de los Vocales demandados**

Mediante Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019 pronunciado en audiencia pública de consideración y resolución de apelación de medida cautelar de 23 de septiembre de ese año, los Vocales demandados confirmaron el Auto Interlocutorio de 5 de julio del mismo año, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del Departamento de Potosí (Conclusión II.1).

Ahora bien, siendo que la pretensión del accionante radica en dejar sin efecto el citado Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por no haberse tomado en cuenta que el delito que se le imputa no se adecua a ninguna de las excepciones contempladas en el art. 239.3 del CPP; en tal razón, corresponde el análisis de dicha Resolución a objeto de verificar si respecto a lo alegado corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

En ese sentido del contenido del fallo cuestionado, se tiene que en principio refiere que de la exposición de agravios y la respectiva contestación, corresponde señalar que el proceso penal en cuestión se sigue por la presunta comisión del delito de violación con agravante previsto en el art. 308 con relación al art. 310 del Código Penal (CP), en el que se ordenó la detención preventiva del imputado Jorge Huarachi Juárez –hoy accionante–, por concurrir varios riesgos procesales sustanciales (arts. 234. 1, 2 y 10 y 235.2 del CPP); es así que, el petitorio de la cesación a la detención preventiva, al margen de no hacer consideraciones sobre esos aspectos, centra su



argumentación en jurisprudencia relativa al cese de la detención preventiva por exceder el tiempo legal previsto sin emitirse una sentencia; en tal sentido, la Resolución apelada, efectuó una fundamentación conforme a fallos relativos a la protección de mujeres víctimas de violencia, la existencia de riesgos procesales no desvirtuados y la excepcionalidad de que refiere el art. 239.3 del CPP, sobre los casos de violación a infante, niño, niña o adolescente.

Más adelante, se señala que si bien el art. 239.3 de la norma procesal penal, habla únicamente de la protección a infante, niño, niña o adolescente, no puede aplicarse la ley a letra muerta de acuerdo a las particularidades del caso investigado, ya que la víctima recién estaría llegando a la mayoría de edad –diecinueve años–, pero con una discapacidad intelectual de 60%, que cursa estudios prácticamente similares a la de un niño; por lo que, no puede compulsarse solamente el transcurso del tiempo para acceder a una libertad irrestricta, sin importar los riesgos procesales que generaron la medida cautelar; puesto que, en el tratamiento en delitos de violencia sexual, debe garantizarse la protección sobre la peligrosidad a la víctima en estado de vulnerabilidad como en el caso, al ser una persona con discapacidad intelectual.

Finalmente, en su parte considerativa el fallo analizado refiere que, se debe comprender que la víctima es una persona con discapacidad intelectual de 60% y se encuentra en un estado de vulnerabilidad; toda vez que, es mujer y tiene una mentalidad de una niña conforme a informes cursantes, situación que hace que sea protegida por la Constitución Política del Estado y otras leyes nacionales e internacionales. También se debe tomar en cuenta que de acuerdo a los antecedentes del proceso, no fue la primera vez que el imputado estuvo en esa situación con la víctima, lo que hace que se tenga que velar por la protección de ésta y se tenga que garantizar la presencia del imputado en el proceso, ya que según lo manifestado por el Ministerio Público ya contaría con acusación, inclusive ya existiría auto de apertura de juicio y que si bien el art. 239.3 del CPP, establece la duración máxima de la investigación sin contar con sentencia, se deben entender que existen excepciones en cuanto a los delitos de feminicidio, violación a infante, niño, niña o adolescente e infanticidio, en el caso particular se debe tener en cuenta que dado el grado de incapacidad de la víctima, esa acepción estaría latente.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, mediante la presente acción de defensa, del cual se denuncia que los Vocales demandados en apelación, para confirmar el fallo de primera instancia que rechazó su solicitud a la cesación a su detención sin una sentencia, no tuvieron en cuenta el hecho de que en el proceso penal sustanciado en su contra, la supuesta víctima sería mayor de edad; por lo que, no se enmarcaría en alguna de las excepciones establecidas en el art. 239.3 del CPP, las cuales refieren únicamente a casos relacionados con niños y adolescentes, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al concluir que correspondía confirmar la Resolución del Tribunal a quo que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, justificaron razonablemente la decisión que asumieron, bajo el entendido de que dentro el proceso penal sustanciado contra el accionante, si bien la víctima habría adquirido la mayoría de edad a momento de efectuarse los hechos investigados, se acreditó su condición de persona con discapacidad intelectual del 60%, lo que amerita una protección reforzada de acuerdo a la Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad y las leyes citadas y desarrolladas ampliamente en el Fundamento Jurídico señalado en el cual, claramente se establece que tanto la jurisdicción ordinaria como la justicia constitucional deben asumir el carácter de protección y prevención de violencia (física, sexual o psicológica), sobre personas con algún tipo de discapacidad, que por su condición tienen un mayor riesgo de sufrir abusos o violencia sobre el resto del colectivo, asumiendo así una defensa de los derechos de las personas con discapacidad, es decir, solventan su determinación en base al análisis de la disposición legal invocada, de acuerdo al caso concreto, bajo una interpretación del contexto de violencia estructural y concreta de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad, argumentos que no se alejan del marco de equidad y razonabilidad de acuerdo a la problemática que se revisa, lo que tampoco constituye un desconocimiento de las





exclusiones previstas en el referido art. 239.3 del CPP, sino una interpretación de las citadas autoridades judiciales conforme a dicho postulado, dadas las particularidades del caso, en atención a la condición de la presunta víctima, extremo que de modo alguno puede ser soslayado por esta jurisdicción.

En tal razón, no se advierte que los razonamientos expuestos por el Tribunal de apelación para confirmar el Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2019, deriven en una vulneración del derecho al debido proceso, vinculado al derecho a la libertad personal del accionante; consiguientemente, la Resolución impugnada vía constitucional, efectivamente tiene un sostén jurídico de forma y de fondo motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Potosí; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31348-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 261/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Alejandro Villarroel Quisbert** contra **Daniel Cañizaca, Funcionario Policial asignado a la Dirección de Prevención y Robo de Vehículos (DIPROVE) de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Moises Paz Chauca, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, fue citado para que preste su declaración informativa el 3 de octubre de 2019; sin embargo, no pudo asistir a la misma por problemas de salud, por lo que, por memorial de 2 de igual mes y año, justificó su inasistencia y solicitó al mismo tiempo las fotocopias correspondientes del cuaderno de investigación a fin de asumir defensa, para tal cometido su abogada se apersonó al Ministerio Público; empero, allí le dijeron que éste se encontraba en Tránsito de la unidad de DIPROVE, con el investigador asignado al caso; de modo que, su abogada se constituyó en el lugar; sin embargo, dicho investigador le negó el mismo arguyendo que son los: "fiscales el que tiene que proporcionar las fotocopias con el fin de asumir defensa" (sic).

Por memorial de 4 de octubre de 2019, solicitó por segunda vez le puedan extender fotocopias simples de todo lo obrado; por lo que, junto a su abogado se apersonó al Ministerio Público; no obstante, la Asistente Fiscal asignada al caso le manifestó que el cuaderno de investigaciones se encontraba con el Investigador del caso de DIPROVE; constituidos en el lugar dicho funcionario les manifestó que debían volver a las 10:00 del día siguiente; en el lugar el día y la hora mencionada, les comunicaron que el Investigador había viajado a Palos Blancos y que se incorporaría el 11 de octubre de 2019, fecha en la que se le señaló su declaración informativa, sin que hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa conozca el motivo por el que se le está acusando y bajo qué parámetros estaría la denuncia en su contra; asimismo, no se le extendió las fotocopias simples del cuaderno de investigaciones con el fin de asumir su defensa y demostrar su inocencia, vulnerando así el principio de celeridad, dejándolo en total incertidumbre, lo cual atenta directamente a su garantía constitucional a la defensa.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa y los principios de celeridad, legalidad, inmediatez y al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda el presente "recurso" y se le otorgue la tutela; asimismo: **a)** Se le extienda fotocopias simples del cuaderno de investigaciones signado con el número EAL1907106, bajo conminatoria en el plazo establecido; y, **b)** Se disponga la suspensión de la audiencia de



declaración hasta que el funcionario policial o el Fiscal asignado al caso le proporcionen las respectivas fotocopias simples a efectos de tener conocimiento del porque se hubiera admitido y conocer la relación de los hechos dentro de la denuncia en su contra.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogada, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada.

### **I.2.2. Informe del funcionario policial demandado**

Daniel Cañizaca, funcionario policial asignado a DIPROVE de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Que si bien el accionante presentó memorial el 2 de octubre de 2019, solicitando se le extiendan fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, el Ministerio Público mediante la respectiva providencia no dio curso a lo solicitado, por lo que, mal podía extenderse las fotocopias que requería; **2)** La presente acción de defensa debió haber sido interpuesta contra la autoridad Fiscal quien es la encargada de emitir el proveído al memorial presentado por el impetrante de tutela; y, **3)** El investigador asignado no es la autoridad competente para proporcionar las fotocopias solicitadas; ya que corresponde que sea el Ministerio Público quien autorice tal actuado, por todo lo manifestado solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 261/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refiere que el investigador asignado al caso le negó la solicitud de otorgación de fotocopias del cuaderno de investigaciones; **ii)** De acuerdo al art. 125 de la CPE, la presente acción de defensa procederá cuando exista un procesamiento indebido o ilegal o cuando este en peligro la vida o se encuentre privado de su libertad en forma ilegal, por lo que, el derecho a la petición no se encuentra comprendido dentro del presente artículo; **iii)** Si bien el impetrante de tutela solicitó fotocopias del cuaderno de investigaciones, las mismas no fueron autorizadas por la autoridad fiscal; de modo que, no es evidente que haya sido el funcionario policial demandado quien se negó a otorgarle las mismas; **iv)** Toda vez que, se tiene aperturado un proceso penal en contra del accionante; el mismo ante la negativa y supuesta vulneración de algunos de sus derechos o garantías constitucionales, debió recurrir ante el Fiscal Superior, "...lo mismo ocurre con el investigador asignado al caso que ante cualquier atropello o negativa la misma se encuentra sometida ante proceso disciplinario" (sic); y, **v)** Siendo que la presente acción de defensa no cumple con el principio de subsidiariedad corresponde denegar la tutela.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 2 de octubre de 2019, a través del cual el accionante solicitó al Fiscal de Materia la suspensión de la audiencia de declaración informativa programada para el 3 de



igual mes y año; dado que, debido a una caída que tuvo le ordenaron reposo absoluto de setenta y dos horas; asimismo, en el otrosí primero solicitó fotostáticas de todo lo obrado (fs. 2)

**II.2.** Corre memorial presentado el 4 de octubre de 2019 ante el Ministerio Público, a través del cual el ahora impetrante de tutela reiteró su solicitud de fotocopias del cuaderno de investigaciones bajo alternativa de interponer defensa constitucional (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa y al principio de celeridad, legalidad, inmediatez y al debido proceso; puesto que, el investigador asignado al caso le negó las varias solicitudes de otorgación de fotocopias del cuaderno de investigaciones dentro del proceso instaurado en su contra.

#### III.1. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad

La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad señaló que: *"Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:*

*'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'*** (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (...); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:

*'...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

*De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional".*



*En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó: 'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**'.*

*Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad' (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa y al principio de celeridad, legalidad, inmediatez y al debido proceso; toda vez que, el investigador asignado al caso le negó las varias solicitudes de otorgación de fotocopias del cuaderno de investigaciones dentro del proceso instaurado en su contra, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el ahora impetrante de tutela, por memoriales presentados el 2 y el 4 de octubre de 2019 respectivamente, solicitó al representante del Ministerio Público fotocopias del cuaderno de investigaciones dentro de la denuncia interpuesta en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la protección que brinda la acción de libertad respecto al debido proceso no abarca todas las formas en que el mismo pueda ser lesionado, sino únicamente aquellos casos en los que exista supuestos que estuvieran directamente vinculados con el derecho a la libertad personal o de locomoción y que opere como la causa directa para su restricción, de lo manifestado se tiene que la presente acción de defensa resolverá solo aquellos actos que estén vinculados directamente con el derecho a la libertad física o de locomoción.

En el caso de autos de acuerdo a los antecedentes del caso no se evidencia que los actos considerados como lesivos; es decir, que el investigador asignado al caso no le haya proporcionado fotocopias del cuaderno de investigaciones dentro del proceso instaurado en su contra, pese a sus varias solicitudes, tengan vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, más aun considerando que el mismo se encuentra en pleno ejercicio del mismo y sin limitación alguna; por lo que, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, dicho extremo no puede ser resuelto vía acción de libertad.

En cuanto al elemento indefensión no se evidenció que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; por cuanto, éste tiene los mecanismos intraprocesales que la ley le franquea para poder ejercer sus derechos ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso a fin de que esta pueda restablecer los derechos que considere vulnerados; sin que se hubiese acreditado que el accionante se hubiera encontrado impedido de presentar tales recurso o que habiendo planteado los mismos, éstos hayan sido inefectivos, por lo que, tampoco se cumple con el





segundo requisito para que a través de la presente acción de defensa se pueda considerar su situación jurídica.

Consiguientemente, conforme lo manifestado, al no evidenciarse que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tengan vinculación directa con el derecho a la libertad y que el accionante no se encuentra en estado de indefensión, corresponde denegar la tutela impetrada, pudiendo el impetrante de tutela acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo, una vez agotados los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 261/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31345-2019-63-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de octubre de 2019, cursante de fs. 152 a 155, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín**, en representación sin mandato de **David Fermín Rojas** contra **Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 62a 66 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con Sentencia condenatoria de 8 años, de privación de libertad, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, solicitó a la Dirección General de Régimen Penitenciario, en cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019 –siendo lo correcto Decreto Supremo (DS)–, el beneficio del indulto, mismo que fue concedido mediante Resolución-Indulto 0030/2019 de 5 de abril; que debió ser homologada, por la autoridad judicial demandada, quien rechazó la citada pretensión a través del Auto Interlocutorio 07/2019 de 24 de abril, argumentando que al momento de la publicación de dicho Decreto el accionante no se encontraba privado de libertad.

Contra dicha determinación interpuso apelación incidental, que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 13 de agosto del mismo año, revocó la decisión cuestionada, ordenando que el Juez de Ejecución Penal Tercero del mencionado departamento, emita una nueva Resolución en cumplimiento del art. 11.IV.5 de DS 3756.

El 30 de septiembre de 2019, la autoridad judicial demandada, emitiendo nueva Resolución, también denegó la tramitación de la homologación del indulto, esta vez, argumentando que el 16 de enero del referido año, fecha de la promulgación del Decreto Supremo, el proceso penal del cual es parte el accionante, no había iniciado, por lo que el mismo no se encontraba en curso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento “falta de resolución fundamentada y motivada”, vinculado a su derecho a la libertad, además del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.2; 14.I, III y IV; 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, disponga que el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, homologue la Resolución-Indulto 0030/2019, en cumplimiento del Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, consecuentemente se expida el mandamiento de libertad a su favor, imponiendo costas a la autoridad demandada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 151 y vta., presente la parte impetrante de tutela y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló que, habiéndose sometido a proceso abreviado y siendo condenado a ocho años de privación de libertad, solicitó el beneficio del indulto, el cual fue concedido mediante Resolución-Indulto 0030/2019 de la Dirección General de Régimen Penitenciario, no fue homologado por la autoridad judicial demandada, en dos oportunidades y un recurso de apelación de por medio, argumentando, en primera instancia que no se encontraba privado de libertad al momento de la publicación del DS 3756, y luego que el proceso penal no se encontraba activado cuando se publicó el citado Decreto; empero el art. 9 del indicado cuerpo normativo, determina con claridad que este instituto jurídico se aplicará en beneficio a quienes cuenten con sentencia condenatoria desde la publicación del Decreto hasta trescientos sesenta y cinco días después de dicha fecha, no existiendo prohibición legal para homologar la concesión del indulto.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, mediante informe de 5 de octubre de 2019, cursante a fs. 73, manifestó que, existiendo los mecanismos procesales en la jurisdicción ordinaria, para reclamar las supuestas vulneraciones a sus derechos, el accionante no debió acudir a la jurisdicción constitucional, por lo que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente; señaló además que en la resolución cuestionada, se citó con claridad, que dicha determinación era apelable de conformidad al procedimiento determinado por Ley.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución de 5 de octubre de 2019, cursante de fs. 152 a 155, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional, en relación la aplicación de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinó que, no es posible la activación de la jurisdicción constitucional pretendiendo la tutela de derechos, existiendo los medios de defensa idóneos, eficientes y oportunos al efecto en la jurisdicción ordinaria; y, **b)** El accionante sustenta la intención de tutela de sus derechos, señalando que las vías de impugnación se habrían agotado, con la interposición del recurso de apelación incidental de 12 de mayo del indicado año, y la emisión del respectivo Auto de Vista de 13 de agosto del mismo año; empero se debe puntualizar, que dicho auto revocó la Resolución impugnada, por lo que ordenó la emisión de una nueva Resolución, materializada el 30 de septiembre del referido año, que el impetrante de tutela reclama como vulneradora a sus derechos; en consecuencia por principio de subsidiariedad excepcional, debió plantear recurso de apelación incidental, ya que se trata de un nuevo Auto interlocutorio.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Cursa Sentencia condenatoria de 2 de marzo de 2019, emitida por Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, declarando autor del delito de transporte de sustancias controladas a David Fermín Rojas –ahora accionante–, le impuso una pena de ocho años de privación de libertad.(fs.74 a 75 vta.).

**II.2.** Consta Resolución-Indulto 0030/2019 de 5 de abril, firmada por Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno y Tania Tatiana Aguilar Andrade Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, en aplicación del DS 3756, y habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos, concedió indulto al privado de libertad, David Fermín Rojas, hoy impetrante de tutela, quien fue condenado por el delito de transporte de sustancias controladas, que en esa fecha cumplía la sanción penal en el Centro Penitenciario San Antonio del mismo departamento (fs. 3 a 6).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 07/2019 de 29 de abril, Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Tercero del citado departamento, ante la solicitud de homologación de la Resolución-Indulto 0030/2019, de la Dirección General de Régimen Penitenciario, por parte accionante, declaró no ha lugar dicha pretensión, debido a que, "*el solicitante del indulto se encuentra privado de libertad después de la publicación del presente D.P. que fue el 16 de enero de 2019, incumpliendo la condición esencial de estar detenido antes o al momento de tal publicación*"(sic.), imposibilitando con ello la materialización del citado beneficio (fs. 8 y vta.).

**II.4.** A través de memorial presentado el 13 de mayo de 2019, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 07/2019 de 29 de abril, considerando que la autoridad judicial demandada, realizó una errónea interpretación del art. 2 del DS 3756, y declarando no ha lugar la homologación del indulto, vulneró su derecho al debido proceso (fs. 9 a 11).

**II.5.** Mediante Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando procedente la apelación incidental del accionante, revocó el Auto Interlocutorio 07/2019 de 29 de abril, ordenando al Juez de Ejecución Penal Tercero del indicado departamento, la emisión de una nueva Resolución en observancia del art. 11.IV.5 del DS 3756 (fs. 12 a 14 vta.).

**II.6.** Por Auto Interlocutorio 36/2019 de 30 de septiembre, Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Penal Tercero del mencionado departamento, en cumplimiento del Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, emitió una nueva Resolución, en la cual, declaró no ha lugar, la pretensión de homologación de la Resolución-Indulto 0030/2019, emitido por la Dirección General de Régimen Penitenciario, argumentando que, "*el solicitante de indulto al margen de estar privado de libertad, su proceso penal inicio después de la publicación del presente D.P., incumpliendo la condición esencial de estar comenzado el proceso penal antes o al momento de tal publicación, acontecida el 16 de enero de 2019*"(sic.) (fs. 16 a 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, el principio de seguridad jurídica, vinculados con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad judicial demandada, existiendo un Auto de Vista emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó una resolución anterior que fue impugnada por el impetrante de tutela, ordenó emitir una nueva Resolución en cumplimiento del art. 11.IV.5 del DS 3756; que efectivizándose denegó por segunda oportunidad la homologación de la Resolución-Indulto 0030/2019, emitida por la Dirección de Régimen Penitenciario.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad



Sobre la subsidiariedad en la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional ha definido que: *"Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; **sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad**"* (SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo) (el resaltado nos pertenece).

Estimando esta definición como una prohibición a la activación simultánea en dos jurisdicciones al mismo tiempo, es decir la constitucional y la ordinaria, la SCP 1030/2019-S4 de 4 de diciembre, sostuvo que: *"...tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’* (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad judicial en dos ocasiones y con distinto argumento, rechazó la homologación de la Resolución-Indulto 0030/2019, emitido por la Dirección General de Régimen Penitenciario, que le concedía el beneficio del indulto, en la última ocasión sin observar lo dispuesto por el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

De lo señalado supra y por la documentación acompañada en el presente expediente, se evidencia que, en mérito a una Sentencia condenatoria de 2 de marzo de 2019 contra el accionante, y en cumplimiento de los requisitos previsto por la norma, mediante Resolución-Indulto 0030/2019, de la Dirección General de Régimen Penitenciario, se le concedió el beneficio de indulto, que debió ser homologado por el Juez de Ejecución Tercero del departamento de Cochabamba; empero, por Auto Interlocutorio 07/2019, dicha autoridad denegó la pretensión citada, argumentando que el solicitante de indulto no se encontraba privado de libertad al momento de promulgarse el DS 3756 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

De las Conclusiones II.4 y II.5 del presente fallo constitucional, se tiene que, el accionante, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto, el 13 de mayo del mismo año, señalando que la autoridad judicial demandada, realizó una errónea interpretación de la norma aplicable al beneficio de indulto en su caso; impugnación que fue resuelta por el Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, emitido por el Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó el citado Auto interlocutorio, ordenando al Juez de Ejecución Penal





Tercero del indicado departamento, emitir una nueva Resolución cumpliendo lo dispuesto por el art. 11.IV.5 del DS 3756. Así, en cumplimiento del mencionado Auto de Vista, la autoridad judicial demandada, emitió un nuevo Auto Interlocutorio que resolvió la solicitud de homologación de la Resolución-Indulto 0030/2019, denegado la pretensión nuevamente; empero, argumentando en esta oportunidad que el proceso penal del solicitante de indulto, inició después de la publicación del DS 3756, con lo que se incumplió el requisito esencial de que el proceso debía encontrarse comenzado al momento de la publicación del citado Decreto Supremo (Conclusión II.6).

En consecuencia de lo señalado y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede ser activada, siempre y cuando, no existan los medios idóneos y eficaces en la jurisdicción ordinaria para el resguardo y tutela de los derechos que se consideren vulnerados; por lo que se exige que previo a la invocación de la jurisdicción constitucional, el justiciable debe agotar los mecanismos de defensa procesal oportunos para el restablecimiento de sus derechos, entendiéndose que la acción de libertad opera únicamente en los casos de no haberse reparados efectivamente las lesiones denunciadas o cuando dichos mecanismos no resulten efectivos.

En el presente caso, el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos ante la denegatoria de homologación de la Resolución-Indulto 0030/2019, en dos ocasiones la primera indicando que el peticionario de indulto no se encontraba con privación de su libertad al momento de la publicación del DS 3756, hecho que fue apelado y resuelto a su favor por Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, que ordenó la emisión de una nueva Resolución, emitiéndose un nuevo Auto Interlocutorio la autoridad judicial demanda, también denegó la homologación solicitada, esta vez señalando que el proceso penal en el cual el impetrante de tutela es parte no se encontraba en curso al momento de la publicación del citado Decreto Supremo.

Por lo que concierne manifestar que el accionante ante de acudir a la activación de la acción de libertad, debe impugnar la resolución que cuestiona, mediante el procedimiento y normativa procesal en la jurisdicción ordinaria, por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad, y sin ingresar al análisis del caso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de octubre de 2019, cursante de fs. 152 a 155, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0199-2020-S4 (viene de la pág. 7).**

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31294-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 366/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Willy Mamani Casa** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, ambos **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó la cesación a la detención preventiva que cumple en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la misma que fue rechazada por Resolución 611/2019 de 13 de septiembre; fallo contra el cual, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló recurso de apelación, fijándose fecha de audiencia para el 3 de octubre de 2019, a las 9:00, a la cual asistió; empero, su abogado no pudo llegar debido a las manifestaciones efectuadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lo que impidió que su defensa técnica se encuentre en audiencia o presente algún justificativo.

Agregó que las autoridades ahora demandadas, ratificaron el fallo apelado sin escuchar sus agravios, ni señalar nueva fecha de audiencia a objeto que pueda ejercer su defensa técnica y realizar la fundamentación correspondiente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa técnica y material, así como al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, deje sin efecto la Resolución 431/2019 de 3 de octubre, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo se señale nuevo día y hora de audiencia de apelación a la Resolución "252/2019".

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 45 a 47, presente la parte impetrante de tutela asistido de su abogada; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva sin la presencia de su defensa técnica, en la cual no se le concedió la palabra para preguntarle si podría ejercer su propia defensa,



facultad reconocida por el art. 8 del CPP; **b)** La Resolución 431/2019, es lesiva a sus derechos, al encontrarse indebidamente procesado, careciendo además dicho fallo de la debida fundamentación y motivación; y, **c)** Un juicio oral, público y contradictorio no puede proseguir si no se encuentra su defensa técnica, pues debió conminarse al abogado o en su defecto designarle defensor público de oficio, más aun si se consideró que se encuentra privado de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, ambos Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., señalando que: **1)** El hecho que el accionante haya asistido a audiencia sin sus abogados no es atribuible a sus personas ya que el estado de indefensión fue generado por causa propia; **2)** Si bien se llevó a cabo la audiencia; empero, no se impidió al impetrante de tutela el uso de la palabra en audiencia, como tampoco existió justificativo alguno para su suspensión; **3)** Tratándose del derecho a la libertad, se debía evitar dilaciones en los actos procesales, tal como pretende el peticionante de tutela, lo que se hizo fue dar celeridad y ante la ausencia de argumentos no podían ingresar al fondo de la problemática; **4)** No se puede hablar de indefensión cuando ésta fue provocada por la propia parte impetrante de tutela; **5)** En cuanto al nexo del hecho lesivo y el derecho a la libertad se tiene que, el procesado ya se encontraba con detención preventiva; por lo que, no se generó afectación alguna al mencionado derecho; **6)** Existe debido proceso ya que la privación de libertad fue dispuesta por otra autoridad jurisdiccional; y, **7)** No se puede dejar sin efecto el fallo emitido, pues provocaría un caos, ya que los imputados usarían de pretexto la ausencia de sus abogados para formular una acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 366/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 48 a 51, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución 431/2019, debiendo fijarse dentro del plazo de tres días la respectiva audiencia, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del acta de consideración de cesación a la detención preventiva de 3 de octubre de 2019, se observó que en ningún momento se concedió la palabra a la parte accionante para que explique la situación de su defensa, donde únicamente se hizo constar que no se encontraba presente en audiencia su abogado defensor; **ii)** No se fundamentó las razones por las cuales el impetrante de tutela no podía hacer ejercicio de su defensa material, el cual se encuentra previsto en el art. 8 del CPP, concordante con el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que otorga al imputado el derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso, a formular peticiones y observaciones que considere oportunas; **iii)** Los Vocales ahora demandados al emitir la Resolución 431/2019, se limitaron a señalar que no hubo justificativo alguno para suspender la audiencia programada; **iv)** Si bien en audiencia el solicitante de tutela no pidió la palabra; empero, la actividad moderada corresponde al Juez; y, **v)** Al tenor del art. 9 del CPP, debió nombrarle defensor público de oficio para considerar su apelación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución 611/2019 de 13 de septiembre, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso el rechazo de la



cesación a la detención preventiva de Willy Mamani Casa –ahora accionante–, por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233 del CPP (fs. 31 a 32).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 3 de octubre de 2019; por la cual, se advierte la presencia de la parte querellante del procesado; empero, sin su defensa técnica y la ausencia del representante del Ministerio Público (fs. 41).

**II.3.** Mediante Resolución 431/2019 de 3 de octubre, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, ambos Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridades ahora demandadas–, confirmaron la Resolución 611/2019, manteniendo la detención preventiva del ahora accionante (fs. 42 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, alegando que en la audiencia de apelación a la medida cautelar impuesta, que fue celebrada el 3 de octubre de 2019, su abogada no asistió; sin embargo, las autoridades demandadas en vez de suspender dicho acto, emitieron la Resolución 431/2019; por la cual, confirmaron la resolución apelada, sin otorgarle el derecho a hacer uso de la palabra a objeto de fundamentar su petición, careciendo el mencionado fallo de la debida motivación y fundamentación.

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

#### III.1. El derecho a la defensa en el proceso penal

El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa, indicó lo siguiente: *“En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que ‘El derecho a la defensa en juicio es inviolable’ y en el art. 115.II de la CPE, que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

*Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: ‘La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...’” (SC 0887/2010-R de 10 de agosto).*

La SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: *“El derecho a la defensa irrestricta, que –a– su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...’*

(...)

*El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo...”.*

Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: *“...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*



*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a*

*rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), –que– establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: '**A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo**'.*

*Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...**'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, **su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.***

*En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, **la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa**" (las negrillas son agregadas).*

*Al respecto, la SCP 0577/2012 de 20 de julio, al resolver la situación jurídica de un imputado, confirmando la Resolución de medidas cautelares, con el único fundamento de la inasistencia de las partes, señaló lo siguiente: "...por Resolución 29/2012, los Vocales hoy codemandados, confirmaron en apelación la Resolución 06/2012; no obstante, sin la debida fundamentación que exige la normativa procesal penal, así como la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **por cuanto, aduciendo la inasistencia a la audiencia del abogado de la parte imputada apelante a objeto de***





***fundamentar agravios, se limitaron a confirmar simple y llanamente la Resolución del a quo 'en los términos de su redacción' (sic); lo que en modo alguno puede asumirse como observancia de la exigencia de motivación a la que está obligado como Tribunal de apelación, tomando en cuenta que la fundamentación es exigible tanto para imponer la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla, como elemento fundamental del debido proceso; y si bien el tribunal de apelación, conforme a lo establecido por el art. 398 del CPP, debe circunscribir sus fallos a los aspectos cuestionados de la resolución, no es menos evidente que asumiendo el entendimiento contenido en la SCP 0077/2012, no se encuentre exento de pronunciar una determinación lo suficientemente motivada, pues tratándose de la aplicación de medidas cautelares, el precepto mencionado no debe ser tomado en su literalidad, sino interpretado en forma integral y sistemática"*** (las negrillas nos corresponden), entendimiento asumido también por la SCP 0526/2019-S4 de 12 de julio.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa material y técnica, alegando que no obstante la ausencia de su abogado defensor en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, los Vocales ahora demandados instalaron la misma y emitieron la Resolución 431/2019; mediante la cual, confirmaron la Resolución 611/2019 de rechazo a la solicitud de la medida cautelar impuesta, sin concederle la palabra a objeto del ejercicio de su defensa material. Además de carecer el fallo de alzada de la motivación y fundamentación debida.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por Resolución 611/2019 de 13 de septiembre, el Juez de primera instancia rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Willy Mamani Casa –ahora accionante– (Conclusión II.1.), determinación que fue objeto de apelación, fijándose fecha de audiencia para el 3 de octubre del indicado año, la misma que se llevó a cabo pese a la inasistencia de su abogada, conforme se tiene en el Acta de esa fecha (Conclusión II.2.), acto procesal en el cual las autoridades ahora demandadas pronunciaron la Resolución 431/2019; por la cual, confirmaron la Resolución de primera instancia, manteniendo la situación jurídica del detenido preventivo, debido a la ausencia de argumentos que modifiquen dicha medida (Conclusión.II.3.).

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados se advierte que, lo afirmado por el solicitante de tutela resulta evidente, debido a que los Vocales ahora demandados, por Resolución 431/2019, declararon admisible el recurso de apelación interpuesto y confirmaron el fallo de primera instancia, fundando su determinación en la inasistencia del abogado defensor del impetrante de tutela, de justificativo alguno por medio del cual se demuestre la imposibilidad de asistir al acto procesal programado, así como ante la ausencia de agravios que permita la revisión de la resolución primigenia. En ese entendido, conforme a los lineamientos asumidos en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.I. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal advierte que, la actuación de los Vocales demandados constituye un acto arbitrario y en consecuencia lesivo a los derechos del accionante, pues ante la inasistencia de su abogado defensor a dicha audiencia, correspondía la suspensión de ese actuado procesal o en su caso la designación de un defensor público de oficio –art. 9 del CPP–, ello a objeto de garantizar el derecho a la defensa técnica del impetrante de tutela. No obstante, al llevar a cabo la señalada audiencia, pronunciando una resolución fundada únicamente en la inasistencia de su abogado, sin considerar los agravios respecto a la Resolución apelada, incurrieron en vulneración al derecho a la defensa como elemento del derecho al debido proceso, en directa vinculación con el derecho a la libertad del solicitante de tutela, así como al derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, en especial aquellas relacionadas a la modificación de medidas cautelares; por lo que, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

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

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 366/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, salvo que la situación jurídica del accionante hubiere cambiado por el transcurso del tiempo.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31309-2019-63-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 7/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Demetrio Ibarra Choque** en representación sin mandato de **Juan José Jaldín Fernández** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, se dictó Sentencia condenatoria, imponiéndole una pena de privativa de libertad de tres años, renunciando ambas partes al plazo procesal de la apelación restringida; asimismo, en la misma audiencia, solicitó a la Jueza de la causa, vía complementación y enmienda, que se pronuncie con relación a la suspensión condicional de la pena, puesto que se encontraban cumplidos los requisitos que establece el art. 366.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPC), siendo que se estaba dictando una sentencia. Empero, la Jueza de la causa, apartándose del referido precepto penal, así como de lo previsto por el art. 367 del señalado Código, denegó su petitorio bajo el argumento que debía presentar el Registro Judicial de Antecedente Penales (REJAP) en blanco y sin antecedentes, o en su caso, hacer los trámites para cancelarlos, y que posteriormente se analizaría si procedía o no su pretensión, siendo reiterada dicha negativa al resolver su solicitud de complementación y enmienda.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, a la libertad y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicito se conceda la tutela y en consecuencia, se restablezca su derecho a la libertad, dejando sin efecto su reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba y se aplique la suspensión condicional de la pena tal cual dispone el art. 366.1 y 2 del CPP; así como, la reparación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 53 y vta., presentes el accionante asistido de su abogado y la autoridad demandada, y ausente el Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su representante sin mandato y de su abogado, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliandola manifestó que: **a)** Los criterios de la Jueza demandada estarían vulnerando los principios de taxatividad y legalidad, más aun cuando la norma procesal establece los requisitos para la procedencia de la suspensión condicional de la pena ;y, **b)** No se le otorgó la oportunidad de acceder a una apelación incidental; que si bien se renunció a los plazos procesales para interponer recurso, fue para evitar el congestionamiento al sistema penal, por tal motivo se vio obligado a acudir a la vía constitucional e interponer la acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito el 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 32, señalando lo siguiente: **1)** El Certificado de Antecedentes Penales del accionante consigna tres antecedentes relacionados al mismo ilícito de robo agravado; y, **2)** Siendo que fueron advertidas las partes en audiencia, que la Sentencia es apelable conforme lo establecen los arts. 407 y 408 del CPP, en plazo de quince días, no existiendo vulneración ni quebrantamiento de las normas constitucionales ni procesales.

### **I.2.3. Informe del Ministerio Público**

Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 30 a 31, refiriendo que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1633/2014 de 19 de agosto, respalda la improcedencia de la acción de libertad, que opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado vías específicas.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 7/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** Es evidente que la Jueza demandada, resolvió con un decreto la suspensión condicional de la pena, cuando dicha resolución debía haber sido pronunciada mediante un auto interlocutorio debidamente fundamentado y motivado, incurriendo en la vulneración al debido proceso; sin embargo, dicha falta en la Sentencia de 3 de octubre de 2019, de no dar curso a la petición de suspensión condicional de la pena, no es tutelable mediante una acción de libertad; **ii)** Según el estándar jurisprudencial más alto la SCP "0217/2014", debe haber una mínima relación entre el acto lesivo y la libertad, cosa que no se advierte en el presente caso; ya que, el accionante se encuentra detenido desde el 4 de mayo de 2019, situación jurídica que no ha variado a raíz de la Sentencia condenatoria de 3 octubre del señalado año, misma que no fue ejecutoriada debido a que se encuentra pendiente de notificación a la víctima; **iii)** La solicitud del accionante incumplió con los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, como ser la existencia de una sentencia ejecutoriada y que no tenga condena anterior al delito, en los últimos cinco años; **iv)** Asimismo, de la lectura del acta de audiencia de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado y de la Sentencia, se puede advertir que no se encuentra ejecutoriada; además, que la Jueza demandada, dicto un proveído, refiriendo que no pudo dar curso a lo requerido por cuanto el certificado de antecedentes penales de 25 de septiembre de 2019, consigna otras causas relacionadas con el mismo ilícito de robo agravado en contra del impetrante de tutela; sin embargo, pese a que contra dicho proveído existía un recurso idóneo que era el recurso de reposición descrito en el art. 401 del CPP, la defensa del accionante pidió complementación y enmienda, sin hacer uso de dicho recurso; por lo que, no activo el medio de impugnación idóneo; **iv)** Al haberse rechazado la solicitud de suspensión condicional de la pena con un decreto de mero trámite, esta resolución no causa estado; en razón de que existe la posibilidad de reiterar el pedido una vez ejecutoriada la Sentencia, tal como fue advertido en dicho fallo; y, **v)** Al no encontrarse ligado el derecho a la libertad con la providencia y no ser causal directa de restricción de la libertad y omitir acudir a los medios idóneos de defensa eficaces y oportunos.



### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio el señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Dela revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales EPI-Norte, requirió ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, la aplicación de procedimiento abreviado y se dicte sentencia condenatoria contra Juan José Jaldín Fernández – ahora accionante- y se lo declare autor del delito de robo agravado y se le imponga la pena de tres años de presidio, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alejandro Raúl Pozo Villagómez (fs. 46 a 48 vta.).

**II.2.** Según acta de audiencia conclusiva de procedimiento abreviado de 3 de octubre de 2019, llevada a cabo por Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal señalado, se tiene que el ahora accionante declaró libre y voluntariamente haber participado en el hecho de robo agravado; asimismo, en el marco de lo previsto por los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal– solicitó se dicte sentencia condenatoria y se pronuncie sobre la suspensión condicional de la pena; toda vez que, renunció a la apelación restringida o cualquier otra apelación en aplicación de los arts. 7, 115 y 117 de la CPE, emitiéndose Auto Interlocutorio de la misma fecha; por el que, admitió el procedimiento abreviado señalando estar cumplidos los arts. 373 y 374 de la norma adjetiva penal, pasando a dictar sentencia (fs. 49 a 50).

**II.3.** Consta Sentencia condenatoria de 3 de octubre de 2019, pronunciada por Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, dentro del señalado proceso penal, en contra de Juan José Jaldín Fernández, señalando tenerse plena evidencia de que fue el autor del delito de robo agravado, previsto en el art. 322. 2 del Código Penal (CP), condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba y al pago de costas en favor del Estado; además hizo saber a las partes que dicha determinación es apelable por mandato de los arts. 407 y 408 del CPP; asimismo, respecto a la solicitud de suspensión condicional de la pena, señaló que no se dio curso a dicha pretensión por cuanto en el certificado de antecedentes penales de 25 de septiembre de 2019, se consigan otras causas en contra del sentenciado. Posteriormente ante la petición de complementación y enmienda de la defensa del imputado en sentido de que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 366 del CPP, se dispuso no ha lugar, reiterando que la parte tiene los recursos que le faculta la ley (fs. 49 a 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la libertad y al principio de legalidad; puesto que se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado siendo condenado a una pena de tres años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado; por lo que, en audiencia solicitó el beneficio de suspensión condicional de la pena, al estar cumplidos los requisitos establecidos al efecto; sin embargo, la autoridad demandada, apartándose de la norma le negó dicha pretensión sin analizar si procede o no.





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

### **III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física**

Con relación a la dilación indebida, atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la Ley Fundamental, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo la SCP 0526/2019-S2 de 15 de julio, por su parte reiterando SC 1579/2004-R de 1 de octubre, "*...referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional' por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparadora si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivos si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y **el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto '...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y derecho a la defensa en relación a su libertad y al principio de legalidad; puesto que se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado siendo condenado a una pena de tres años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado, por lo que en audiencia solicitó el beneficio de suspensión condicional de la pena, al estar cumplidos los requisitos establecidos al efecto; sin embargo, la autoridad demandada, apartándose de la norma le negó dicha pretensión sin analizar si procede o no.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se tiene que dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alejandro Raúl Pozo Villagómez contra



Juan José Jaldin Fernández –ahora accionante–, el 6 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia requirió la aplicación de procedimiento abreviado ante Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba; una vez, instalada la audiencia el 3 de octubre del mismo año, Rosario Beatriz Orozco García, autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, dispuso admitir dicha salida alternativa para luego emitir sentencia condenando al hoy impetrante de tutela a una pena privativa de libertad de tres años; por lo que, la defensa técnica del mismo solicitó se disponga la suspensión condicional de la pena, alegando haber cumplido con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP; advirtiéndose que la autoridad judicial demandada no dio curso a dicha pretensión señalando que el certificado de antecedentes penales de 25 de septiembre de 2019, consignaba otras causas en contra del sentenciado; y, reiterada dicha petición vía complementación y enmienda por la defensa del ahora solicitante de tutela, la misma fue declarada no ha lugar, aclarando la autoridad demandada que la parte tiene los recursos que le faculta la ley.

En tal estado del análisis, es pertinente recordar que conforme el desarrollo jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una de las modalidades de la acción de libertad es la traslativa o de pronto despacho, que tiene por objeto otorgar celeridad a los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, debiendo las autoridades judiciales resolver las peticiones en los plazos establecidos o dentro de un término razonable en caso de no precisarse el mismo.

En ese contexto jurisprudencial, se advierte que una vez que fue dictada la Sentencia condenatoria de 3 de octubre de 2019, que impuso al imputado una privación de libertad de tres años –fallo que adquirió ejecutoria por la renuncia expresa de las partes procesales al recurso de apelación restringida– ante la solicitud de suspensión condicional de la pena, la Jueza demandada resolvió la pretensión mediante una simple providencia, cuando debió considerar y resolverla mediante un auto interlocutorio, realizando un previo análisis de los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hubieran inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, para luego ingresar a analizar la concurrencia de los requisitos, en previsión de lo dispuesto por el art. 366 del CPP; todo ello, en observancia del principio de celeridad, que obliga a las autoridades judiciales a tramitar de manera pronta y oportuna todas aquellas solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de un privado de libertad, al no haber procedido así y obligar al accionante a realizar una nueva petición así como el cumplimiento de nuevos requisitos, dilató indebidamente la solución de su situación jurídica sin considerar que el beneficio de suspensión condicional de la pena, es aquel instituido por el legislador a favor del condenado a una pena menor a tres años de reclusión, que se encuentra relacionado de manera directa con la libertad, por lo que su consideración debe ser efectuada con la mayor celeridad y mediante una resolución debidamente fundamentada, para que en caso de rechazo el solicitante se encuentre en la posibilidad de interponer impugnación a la brevedad posible, lo que no ocurrió en el caso particular.

Consiguientemente al advertirse que los actos de la autoridad demandada, implican dilación procesal respecto a la situación del impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no analizó de forma correcta los antecedentes procesales aplicables al presente caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 7/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada dar respuesta a la solicitud del impetrante de tutela, sin mayores exigencias que las previstas en la norma adjetiva penal, dentro del plazo de setenta y dos horas, computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.



---

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31310-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genoveva Huiza** en representación sin mandato de **Germán Calamani Huiza** contra **José Luis Quiroga Flores, Iván Elmer Perales Fonseca y Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Producto de la apelación incidental incoada contra la resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva, en junio de 2019, la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz, revocó la misma disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, entre ellas, la detención domiciliaria con escolta y otras que fueron a cumplidas a cabalidad ante el Tribunal ahora demandado, emitiéndose la correspondiente orden de detención domiciliaria; empero, a tiempo de ejecutoriarse dicho actuado, un efectivo policial del Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, informó que no se cumplían con las condiciones mínimas de habitabilidad en el inmueble de propiedad de su madre, por ello, solicitó al Tribunal hoy demandado, la modificación de la detención domiciliaria con escolta por una sin escolta, razón por la que, el 20 de septiembre de 2019 se celebró la audiencia de consideración para el efecto, disponiendo el Tribunal hoy demandado, que su persona continúe bajo detención preventiva, entre tanto pueda construir una habitación para que el escolta pueda habitarla, exigencia que resultó ser de imposible cumplimiento.

El Tribunal ahora demandado, al momento de valorar el cuaderno de control jurisdiccional vulneró el debido proceso, más aún, cuando el ente que debía hacer cumplir la detención domiciliaria con escolta no estaba en la facultad material de hacerla efectiva; por lo tanto, al no haberse cumplido la detención domiciliaria sea con o sin escolta, generó un grave perjuicio para su persona, agravándose las características intrínsecas de una garantía plena a la libertad.

Por otra parte, si bien en su caso puede acudir nuevamente ante el Juez de Instrucción respectivo, en virtud a que las medidas cautelares no causan estado y son modificadas en todo el avance del proceso penal, no es menos cierto que el principio de subsidiariedad ya fue agotado; razón por la que a través de esta acción de defensa, se pretende que en la jurisdicción constitucional se revalorice la prueba, conforme manda la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre.

Finalmente, alega que en el caso de autos, las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; al exigir la construcción de una habitación para el escolta estando su persona bajo detención preventiva y haberse demostrado la precaria situación económica en la que vive; entendiéndose además, que las autoridades ahora demandadas basaron su decisión en pruebas inexistentes o que reflejen un hecho diferente al utilizado como argumento, puesto que, la simple solicitud del Centro Penitenciario Qalauma hizo notar al Tribunal demandado aquella necesidad imperiosa de que se efectivice la libertad, empero, a criterio de dicho Tribunal,



en aquel domicilio donde debía cumplir la detención domiciliaria, existía peligro de fuga, cuando este aspecto ya fue superado en la resolución de la Sala Penal citada, al momento de revocar la decisión judicial.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se efectivice la detención domiciliaria sin escolta; pudiendo guardar la misma, en el domicilio verificado y aceptado por el Tribunal hoy demandado; y, **b)** Se mantengan todas las demás medidas impuestas por la Resolución emitida por la Sala Penal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **1)** Las autoridades demandadas, atendiendo el Informe elaborado por el Gobernador del Centro Penitenciario Qalauma, el 14 de agosto de 2019, lo pusieron a conocimiento de las partes, quienes dieron respuesta que resultó ser un agravio para su persona, toda vez que, conforme al lineamiento constitucional desarrollado en la SCP 1094/2017-S1 de 3 de octubre, toda autoridad administrativa o judicial tiene la obligación de hacer cumplir aquellos beneficios otorgados por las medidas sustitutivas y que el impedimento sobre la falta de custodios no es razonamiento viable para negar la efectivización de una detención domiciliaria; y, **2)** El Tribunal hoy demandado, por Resolución 114/2019 declaró infundado el pedido de modificación de las medidas sustitutivas en su favor, fundando su decisión en la existencia de peligro de fuga, que ya fue superado anteriormente, en ese sentido, no se podía retrotraer aquella condición de aplicarle medidas sustitutivas y nuevamente someterlo a detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Luis Quiroga Flores, Iván Elmer Perales Fonseca y Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** Concretamente se solicitó que se levante la vigilancia policial, por lo que, ante aquel requerimiento se emitió la Resolución 103/2019 de 20 de septiembre; **ii)** Se presentó un memorial de modificación a las medidas sustitutivas, petición que no se circunscribió a lo establecido en la última parte del art. 240.1 del CPP, aspecto que fue observado por el Tribunal que integran, puesto que no se estableció la pertinencia de su solicitud ni se demostró la necesidad económica con relación a la familia, su estado de indigencia para disponer la custodia policial o su imposibilidad material de poder otorgar un ambiente al escolta; **iii)** El Gobernador del Centro de Rehabilitación de Qalauma y el Jefe de Seguridad Externa del Penal de San Pedro, expresaron a través de un informe, que una vez constituidos en el domicilio del imputado, advirtieron que dicho inmueble era inseguro, que no contaba con las condiciones mínimas de habitabilidad para el propio imputado ni una habitación para el custodio, a fin de que éste último pueda cumplir con sus obligaciones, manifestando además la existencia de riesgo de fuga; **iv)** La Policía tiene la voluntad de cumplir la detención domiciliaria, pero si el acusado no provee las condiciones, proporcionando una habitación o un cuarto para que el custodio pueda realizar su labor, no se puede efectivizar la detención domiciliaria; **v)** La defensa señaló que ante la sola remisión del informe del director de un recinto, los jueces estarían obligados, de oficio, a dejar sin efecto el escolta, aspecto totalmente contrario a





la ley, ya que, se tienen establecidos los mecanismos procesales idóneos para solicitar la modificación de una medida cautelar, sus plazos y requisitos; no debiendo confundirse que la falta de custodios no es un motivo para negar la detención domiciliaria; y, **vi)** En cumplimiento al principio de subsidiariedad, se deben agotar todos los recursos franquados por ley; sin embargo, la parte accionante consintiendo y convalidando la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia hoy demandado, no planteó el recurso de apelación incidental, simplemente efectuó una solicitud de complementación a la Resolución 103/2019; pretendiendo mediante esta acción de defensa suplir su negligencia para que la jurisdicción constitucional asuma el rol de sala de apelación; por lo que, en virtud a lo expresado, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 15/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en el entendido, de que efectuado el análisis de la acción de libertad y el informe de las autoridades demandadas, dieron cuenta que, ante una solicitud de modificación de medida cautelar de detención domiciliaria con escolta a una sin escolta, el Tribunal de Sentencia demandado, emitió la Resolución 103/2019, por la que denegó la petición efectuada por el accionante y frente a aquella decisión no se planteó recurso de apelación incidental, contemplado en el art. 251 del CPP, norma que en forma imperativa sostiene que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el término de setenta y dos horas, impugnación que no requiere de formalidades, es decir, que a la finalización de la audiencia la parte afectada puede interponer recurso de apelación ante las autoridades superiores; situación que no fue observada por el accionante, en virtud a ello, la Sala de garantías constitucionales se vio impedida de suplir dicha omisión.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1** Conforme a lo manifestado por el accionante, las autoridades demandadas en audiencia y por el propio Tribunal de garantías, se tiene que los Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emitieron la Resolución 103/2019 de 20 de septiembre, por la que, rechazaron la solicitud de modificación de la detención domiciliaria con escolta por una sin escolta.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, habiendo solicitado la modificación de la detención domiciliaria con escolta por una sin escolta, las autoridades ahora demandadas, con base al informe evacuado por el Gobernador del Centro Penitenciario Qalauma, por el que, se señaló que el inmueble donde debía efectivizarse la detención domiciliaria, no cumplía con las condiciones mínimas de habitabilidad ni contaba con un ambiente para el escolta, decidieron rechazar su petición, sin considerar que su persona demostró la precaria situación económica en la que vive; además de advertir el Tribunal demandado, sobre la existencia de peligro de fuga, cuando este aspecto ya fue superado anteriormente, situación que a decir del impetrante de tutela, generó un grave perjuicio a la garantía plena de su libertad.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad



La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *“...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; **sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que ‘...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria’*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del –antes- recurso de hábeas corpus.*

(...)

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

(...)

**4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada...”**  
(las negrillas fueron agregadas).

Consiguientemente, de lo precedentemente señalado se concluye que para hacerse efectiva la tutela de derechos fundamentales a través de esta acción de defensa y a fin de que la misma cumpla su objetivo, debe necesariamente observarse las subreglas establecidas en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiendo para el caso concreto, que no es posible activar esta acción tutelar cuando el ordenamiento jurídico contempla medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad de forma inmediata.

### **III.2. Recurso de apelación como medio idóneo para impugnar las resoluciones que determinan la disposición, modificación o sustitución de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0177/2014 de 30 de enero, respecto al recurso de apelación incidental contra resoluciones que resuelven medidas cautelares o su sustitución, señaló que: *“Conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal el recurso de apelación incidental procederá contra aquellas resoluciones que resuelvan medidas cautelares o su sustitución (art. 403 inc. 3), de igual manera el art. 251 del CPP, determina que toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. Una vez interpuesto el recurso las actuaciones pertinentes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en un plazo de veinticuatro horas.*



*Por su parte el Tribunal de alzada, deberá resolver el recurso sin más trámite y en audiencia dentro de los siguientes tres días de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0710/2011-R de 16 de mayo, señaló que: *‘No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).*

*De lo expresado, se concluye que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional...*

*Conforme a la jurisprudencia glosada, para que se abra la tutela que brinda la acción de libertad, es necesario que las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, sean previamente impugnadas a través del recurso previsto en el art. 251 del CPP, al ser un medio específico, idóneo e inmediato para la reparación de las lesiones al derecho a la libertad.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, habiendo solicitado la modificación de la detención domiciliaria con escolta por una sin escolta, las autoridades ahora demandadas, con base al informe evacuado por el Gobernador del Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, por el que, se señaló que el inmueble donde debía efectivizarse la detención domiciliaria, no cumplía con las condiciones mínimas de habitabilidad ni contaba con un ambiente para el escolta, decidieron rechazar su petición, sin considerar que su persona demostró la precaria situación económica en la que vive; además de advertir el Tribunal demandado, sobre la existencia de peligro de fuga, cuando este aspecto ya fue superado anteriormente, situación que a decir del impetrante de tutela, generó un grave perjuicio a la garantía plena de su libertad.

Ahora bien, con base en los argumentos esgrimidos en la acción de libertad y del análisis del informe oral evacuado en audiencia por las autoridades demandadas, se tiene que el impetrante de tutela solicitó la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escolta por una sin escolta, ante el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; instancia que en audiencia de 20 de septiembre de 2019, emitió la Resolución 103/2019, que rechazó su petición; fallo éste contra el cual no se ejerció el derecho de impugnación previsto por la normativa penal vigente, es decir, el imputado no formuló apelación incidental contra dicha determinación judicial; en ese entendido, conforme el alcance de los supuestos de subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, esgrimidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde recordar y señalar que el impetrante de tutela, previamente a solicitar la protección constitucional, debió acudir al Tribunal de apelación, como instancia competente y medio de defensa eficaz y oportuno para que éste conozca, tramite y resuelva de forma directa las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy denunciadas, puesto que, como ya se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la ley adjetiva penal ha previsto que contra la resolución que disponga, modifique o rechace la aplicación de medidas cautelares, el medio idóneo y eficaz para resguardar derechos presuntamente vulnerados es el recurso de apelación incidental, conforme se tiene dispuesto en el art. 251 del CPP, concordante con el art. 403 inc. 3) del mismo cuerpo legal, en ese entendido, al encontrarse el actuado judicial hoy cuestionado, sometido a la tutela ordinaria, se entiende que el accionante tuvo la oportunidad de impugnar aquel supuesto acto lesivo dentro del proceso penal instaurado en su contra; sin embargo, este aspecto no fue



observado por el propio imputado a través de su defensa técnica, en tal circunstancia, el pretender se revoque una resolución sobre la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, en esta instancia constitucional, cuando aquella no fue apelada de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, sería desconocer la naturaleza de esta acción tutelar y justificar las omisiones en las que incurrió el solicitante de tutela.

Consecuentemente, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el entendido de que no es posible acudir o activar esta acción de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata y que en el caso concreto se evidenció que no fue activado por el imputado, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31284-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 014/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Enrique Javier Flores Valda** contra **Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal interpuesto por el Ministerio Público a denuncia de Paola Gabriela Ramos Lora en su contra, se le impuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria "...en el mes de noviembre de 2019" la cual, no establecía horario de salida para trabajar; no obstante de esto, la madre de su hijo, conociendo esta situación solicitó una liquidación de asistencia familiar del monto que adeudaba por el tiempo que estuvo recluido y no aceptó que pueda pagar dicha suma en cuotas, aspecto que fue puesto a conocimiento de la autoridad demandada, quien pese a su situación, expidió mandamiento de apremio con rotura de candados, generando con estos actos, lesión a su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció que se lesionó su derecho a la libertad, sin hacer cita de norma constitucional de respaldo.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que la Jueza ahora demandada, le permita realizar pago a cuotas del monto que adeuda por concepto de asistencia familiar.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., presente la autoridad demandada y ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

No se hizo presente el solicitante de tutela, tampoco su representante sin mandato, a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 14.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., refirió lo siguiente: **a)** En el Juzgado a su cargo, se tramitó el proceso de homologación del acta de reparación de daño parcial, suscrito ante el Ministerio Público, dentro del proceso penal de violencia familiar de 19 de febrero de 2014 seguido a denuncia de Daniela Fabiola Rojas Rojas contra el





accionante donde éste se comprometió a cancelar mensualmente la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos) en favor de su hijo, afirmando de igual forma, por memorial de 1 de abril del mismo año, que estaba de acuerdo con depositar el monto referido; **b)** Mediante Resolución 115/2014 de 4 de abril, se homologó el acuerdo en todos sus términos de redacción, y una vez notificado al ahora impetrante de tutela con la misma, interpuso recurso de apelación, que fue desistido mediante memorial de 13 de mayo del referido año, ejecutoriándose por lo tanto, la determinación señalada; **c)** De conformidad a lo dispuesto por el art. 415 de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 –Código de las Familias y del Proceso Familiar–, la demandante presentó liquidación de pensiones devengadas por la suma total de Bs18 700.- (dieciocho mil setecientos bolivianos), actuación que fue notificada al solicitante de tutela, quien observó la misma, fijándose audiencia de resolución de incidente de observación a la liquidación, la cual fue declarada improbadamente, ordenándose la cancelación de Bs16 900.- (dieciséis mil novecientos bolivianos) al haberse descontado los pagos que el demandado realizó mediante depósito bancario; **d)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 415 de la Ley 603, se debe expedir el mandamiento de apremio contra el obligado, hasta que cancele el total de la liquidación adeudada; es decir, que el mismo se extendió en cumplimiento a la norma mencionada; **e)** Por otro lado, el art. 127.III de igual precepto legal dispone que el apremio corporal puede suspenderse si el deudor ofrece el pago en el tiempo que se acuerde con la parte adversa, no pudiendo excederse de los tres meses; a más de ello, se debe tomar en cuenta que la entonces demandante, expresamente rechazó la oferta de pago y cualquier conciliación; **f)** Si el accionante se encontraba en la imposibilidad de saldar su deuda por asistencia familiar, pudo haber interpuesto demanda de cesación o solicitar la modificación de la detención domiciliaria con salidas laborales; toda vez que, las medidas sustitutivas no causan estado ni constituyen anticipo de pena; y, **g)** La asistencia familiar es para el beneficio de un niño de nueve años en situación de necesidad.

Asimismo, en audiencia sostuvo lo siguiente: **1)** En el trámite de homologación del acuerdo suscrito ante el Ministerio Público, dentro del proceso de violencia intrafamiliar, en acta de conciliación, el obligado se comprometió a cancelar la suma mensual de Bs500.-; **2)** A la fecha el proceso se encuentra en ejecución de sentencia, donde la demandante presentó liquidación de pensiones devengadas desde el 2014, procediendo su persona conforme a lo dispuesto por la Ley 603; es decir, notificando al impetrante de tutela con la suma adeudada líquida y exigible, quien planteó recurso de apelación, mismo que fue concedido debidamente; **3)** Posteriormente, el solicitante de tutela realizó una oferta de pago y pidió una conciliación respecto a la asistencia devengada, pero la parte contraria de manera expresa señaló no estar de acuerdo con ninguna de ellas; razón por la cual, se emitió el mandamiento de apremio dentro de los parámetros establecidos por los arts. 147 y 415 de la Ley 603; **4)** El accionante tenía la oportunidad de demandar cesación de asistencia familiar, mientras duraba su detención domiciliaria, o en su caso, solicitar la modificación a la detención domiciliaria con salida laboral; y, **5)** Durante cinco años el impetrante de tutela no cumplió con su obligación de pagar la asistencia familiar en favor de su hijo; razón por la cual, su autoridad dio cumplimiento a las normas legales correspondientes al caso.

En respuesta a la interrogante realizada por el Tribunal de garantías, indicó que la prescripción de la asistencia familiar solo se da cuando los beneficiarios son mayores de edad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 014/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 29 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0029/2017 S-3 de 8 de febrero, estableció que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable, bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, dado que se encuentra vinculada con derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, quienes gozan de especial protección, bajo este entendimiento la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha protección; **ii)** De conformidad a lo dispuesto por el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del menor; de tal manera, que pedir que sea la Jueza demandada quien convoque a una conciliación y que además determine una oferta de pago en



asistencia familiar, contraviene el meritudo artículo; y, **iii)** Si bien se activó una acción de libertad de pronto despacho, ese elemento no fue verificado; es decir, no existió ninguna circunstancia atentatoria al principio de celeridad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso de asistencia familiar, seguido a instancias Daniela Fabiola Rojas Rojas contra Enrique Javier Flores Valda –ahora accionante–, mediante Resolución 115/2014 de 4 de abril, la Jueza ahora demandada, aprobó y homologó el documento de 19 de febrero del mismo año, disponiendo que el demandado pague la suma de Bs500.- mensuales por asistencia familiar en favor de su hijo (fs. 16 y vta.).

**II.2.** Por audiencia pública de 30 de mayo de 2019, respecto a la observación de liquidación por asistencia familiar, se declaró improbadada la misma, debiendo el demandado pagar en el plazo de tres días el monto de Bs16 900.- (fs. 17 y vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 19 de agosto de 2019, la demandante solicitó que se expida mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela; toda vez que, el mismo no cumplió con el pago por concepto de asistencia familiar en favor de su hijo menor de edad (fs. 1).

**II.4.** Por Auto de 22 de agosto del señalado año, la Jueza hoy demandada, dispuso que se emita el correspondiente mandamiento de apremio contra el accionante, toda vez que el mismo no empozó el monto de lo adeudado en calidad de asistencia familiar (fs. 2).

**II.5.** Cursa mandamiento de apremio emitido contra el ahora solicitante de tutela, el 29 de agosto del citado año, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra (fs. 23).

**II.6.** Consta memorial de 30 de agosto de 2019, a través del cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 22 de agosto del referido año (fs. 20 y vta.).

**II.7.** Mediante decreto de 3 de septiembre del mencionado año, la Jueza ahora demandada, dispuso no ha lugar el recurso de reposición, y el traslado de la conciliación solicitada por el demandado (fs. 21).

**II.8.** Cursa memorial de 6 de septiembre del referido año, por el cual, la demandante rechazó el plan de pago y/o conciliación ofertado por el entonces demandado (fs. 22).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denuncia la lesión a su derecho a la libertad, habida cuenta que, como consecuencia de un proceso penal seguido en su contra, durante dos años estuvo privado de su libertad, tiempo después del cual, logró ser beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria; no obstante lo cual, dentro de otro proceso de asistencia familiar que enfrenta; la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso que se emita mandamiento de apremio por impago de asistencia familiar adeudada por los años que se estuvo recluido, sin considerar que su persona, al haber obtenido la medida sustitutiva aludida, no pudo desempeñar ningún oficio ni trabajo, si atender a su solicitud de que se le permita pagar en cuotas el monto adeudado.



En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre el apremio corporal en demanda de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: *"En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: 'En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: «...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP».*

*De lo expuesto, se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad (con similar razonamiento, la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo)".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela señala que como consecuencia de un proceso penal seguido en su contra, estuvo privado de su libertad por dos años, logrando ser beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria; no obstante de ello, dentro de otro proceso de asistencia familiar que enfrenta; la autoridad jurisdiccional ahora demandada, dispuso que se emita mandamiento de apremio por no haber cancelado dicha asistencia por los años que estuvo recluso, sin considerar que su persona, al haber obtenido la medida sustitutiva aludida, no contaba con salidas laborales, y sin atender su solicitud de que se le permita pagar en cuotas del monto adeudado.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe recordar que la asistencia familiar es una obligación de proveer la manutención básica generalmente de los hijos menores de edad, que comprende los recursos que garantizan lo indispensable para alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, considerados como necesarios para la subsistencia de los beneficiarios. A partir ello, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 127.I, siguiendo lo previsto por el art. 108.9 de la CPE, referido a los deberes, estableció que la obligación de asistencia familiar es de interés social y el parágrafo II del primer artículo citado, prevé que:



“Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses...”.

Por otro lado, debemos tener presente que la libertad es un derecho humano primordial, propio de los atributos de la persona, concebido en el art. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo no se encuentra concebido como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional dispone la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecido por ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar se encuentran previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que determina los casos, condiciones y formalidades, en las que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado, que incumple con el pago de la asistencia familiar; puesto que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales, como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado

En ese sentido, ingresando al análisis de fondo de la presente acción tutelar, se evidencia que los actos denunciados de lesivos por parte del accionante, se traduce por un lado, en la emisión del mandamiento de apremio en su contra; y, por otro, el no habersele permitido cumplir con la obligación familiar adeudada mediante cuotas, lo que pondría en riesgo su derecho a la libertad; dado que si bien le fue impuesta la medida sustitutiva de detención domiciliaria dentro de su proceso penal; sin embargo, la misma no le permite contar con permisos para salidas laborales, y por ende, se encuentra imposibilitado de hacer efectivo el pago por dicho concepto.

De esta manera, en cuanto al primer reclamo alegado por el impetrante de tutela, referido a la emisión del mandamiento de apremio, no denota lesión al derecho señalado, puesto que el mismo fue emitido en razón al incumplimiento de la Resolución 115/2014, que homologó el acuerdo suscrito por su propia persona, referente a la cancelación mensual de Bs500.- en favor de su hijo, pagos que no hizo efectivos por cinco años; razón por la cual, se procedió en apego a lo previsto por los arts. 127.II de la Ley 603, en cuyo texto dispone lo siguiente: “II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses...”; y, 415.III de igual cuerpo normativo, que en su parte pertinente dispone: “La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado (...) para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas...”. De lo mencionado, se tiene que la obligación del pago de asistencia familiar, es exigible judicialmente cuando no se lo presta voluntariamente, toda vez que debe priorizarse en todos los casos el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, conforme exige el art. 60 de la CPE y por ende su efectivización a través de los medios que sean necesarios como ser el apremio corporal.

A más de lo mencionado, debe tenerse presente que si el accionante consideraba su imposibilidad de cancelar por este concepto, pudo haber activado las vías pertinentes, a efectos de solicitar salidas laborales o suspensión temporal de dicha asistencia mientras se encontraba recluido; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

De otro lado, con relación a que la Jueza de la causa no hubiera considerado su situación de privado de libertad en la que estuvo en los últimos dos años, y pese a su solicitud de pago en cuotas, se le denegó la misma, disponiendo la emisión de mandamiento de apremio en su contra; debe considerarse que, de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 127.III de la Ley 603, “El apremio corporal podrá suspenderse si la o el obligado ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo”.

Entonces, es posible concluir que por determinación de lo dispuesto por art. 127.I de la Ley 603, la obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. Siendo lo previsto por



el mismo artículo en su párrafo III, una excepción a la precitada norma, para aquellos casos en los cuales, el obligado oferte el pago de la misma en cuotas, sin embargo, requiere de manera imprescindible del consentimiento y aceptación de la otra parte procesal, como requisito para su consideración jurisdiccional y solo por plazo máximo impuesto por la norma, como es de tres meses, de lo contrario el deudor resultará ser apremiado nuevamente.

Lo señalado precedentemente significa que solo se podrá suspender la orden de apremio corporal cuando el obligado ofrezca el pago en el plazo de tres meses, del adeudo familiar; empero el mismo deberá ser acordado con la otra parte, puesto que si se omite dicho requisito, es decir, la aceptación o acuerdo de la otra parte, entonces, no se cumplen con las condiciones exigidas por la normativa; y en consecuencia, la autoridad a cargo del proceso familiar, tiene la obligación legal de continuar con el procedimiento de cobro de la asistencia acumulada, y emitir el correspondiente mandamiento de apremio, bajo responsabilidad suya.

Así en el caso analizado se denota que el accionante presentó ante la Jueza de Familia ahora demandada, una solicitud de conciliación para pago a cuotas del monto adeudado por concepto de asistencia familiar, la misma que en cumplimiento a la normativa glosada precedentemente, dicha autoridad corrió traslado a la parte demandante el 3 de septiembre de 2019; quien por memorial de 6 ese mismo mes y año, rechazó el plan de pago y/o conciliación propuesta por la parte demandada; en consecuencia, se emitió el mandamiento de apremio, empero, no sin antes atender y tramitar el petitorio del accionante, el mismo que de ningún modo pudo ser impuesto ni resuelto de manera independiente por la Jueza demandada, dado que la aceptación o rechazo al petitorio, se encuentran constreñidos a la previa voluntad de las partes.

En virtud a lo señalado, se evidencia que la labor de la demandada se enmarcó en la normativa legal vigente y actuó hasta el límite permitido por la misma, pues como se refirió, ante la negativa de la demandante, de conciliación y oferta de pago solicitada por el accionante, correspondía la emisión del mandamiento de apremio, como dispuso la Jueza demandada, correspondiendo, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos emitidos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31298-2019-63-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 12/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Quintana Fernández** contra **Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Vivian Janeth Enríquez Monasterio y Sonia Sara Fuentes Coca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba**; y, **Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 12 a 14, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal interpuesto por el Ministerio Público a denuncia de Julio Cesar Flores contra su persona por la presunta comisión del delito de estelionato; en el que se encuentra detenido preventivamente, pese a que puso a conocimiento de los Jueces demandados, el acuerdo transaccional definitivo mediante el cual, la víctima indicó su conformidad en cuanto a la reparación integral del daño ocasionado, además que respondieron negativamente de manera infundada e incongruente, a las diferentes solicitudes que realizó para mejorar su situación jurídica procesal, a más de omitir señalar audiencia de cesación a su detención preventiva dentro de los plazos procesales, negándole el acceso al expediente judicial y omitiendo ordenar la notificación a las partes ante el planteamiento de la excepción de extinción de la acción por reparación del daño.

De otro lado, manifestó que la autoridad fiscal demandada, ante los requerimientos que se solicitó, para mejorar su situación jurídica, le negó los mismos, "...disponiendo certificaciones previas..." (sic) tendientes a prolongar su detención, manteniendo una posición parcializada, dado que en otros procesos, no exige mayores requisitos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; y los principios de celeridad, imparcialidad y cultura y paz, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Que los Jueces demandados celebren en el día, la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; **b)** Resuelvan con carácter previo, la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño ocasionado, presentado por su parte el 30 de septiembre de 2019; y, **c)** Se conmine a la autoridad fiscal demandada, enmendar en el día, el requerimiento de 26 de septiembre del señalado año, atendiendo de manera favorable a su solicitud de 23 de igual mes y año, ordenando la notificación al Director de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo y Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) "Waldo Ballivian".

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34 vta., Presente la parte solicitante de tutela asistido de su abogado, sí como la autoridad fiscal demandada; y ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y añadió lo que a continuación se detalla: **1)** Lo señalado por la autoridad fiscal demandada es evidente, en cuanto a la cronología de los hechos ocurridos hasta el 26 de septiembre de 2019, fecha en que debió realizarse la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; sin embargo, el 25 del mismo mes y año, solicitó reprogramación de la misma, acudiendo al despacho judicial a efectos de consultar con la Secretaria del mismo respecto a que si era necesaria su presencia a la audiencia que pretendía suspender, refiriéndole dicha funcionaria que no era necesario pues ni siquiera se había notificado al Centro Penitenciario, sorprendiéndose de que su petición de reprogramación fuera negada; a más de ello, al acudir nuevamente al despacho judicial, la misma operadora le sugirió que pida nueva audiencia; en ese sentido, mediante memorial de 30 de septiembre de igual año, solicitó nueva audiencia, señalándose para el 7 de octubre de similar año; **2)** La lesión a su derecho a la libertad fue provocada a partir del 30 de septiembre de ese año, cuando planteó una excepción de previo y especial pronunciamiento, conforme a lo dispuesto por los arts. 308 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo los Jueces demandados el plazo de veinticuatro horas para poner a conocimiento del Ministerio Público para su pronunciamiento, sobrepasando este término "...justificando dicha notificación hasta el día de hoy..." (sic); **3)** El memorial de 25 de septiembre del señalado año "...debió hacer atendida dentro del plazo de los 5 días que establece la norma procesal, debió haberse señalado audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva plazo que se venció en fecha 2 de octubre de 2019, es decir hasta el día de ayer el Tribunal de sentencia N° 1 tenía el plazo de realizar esta audiencia (...) aspecto que no ocurrió..." (sic), extremo que lesionó su derecho de locomoción con relación al debido proceso; **4)** Esta demanda tutelar, también fue planteada contra Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia, en razón a que el 23 de septiembre del referido año, se le solicitó que emita requerimientos a efectos de desvirtuar los riesgos procesales a través del registro domiciliario y certificación de la OTB "Waldo Ballivian" donde vivía su persona junto a sus padres; sin embargo, dicha autoridad, ordenó que dicha solicitud sea realizada mediante requerimiento expreso, indicándosele que los registros de requerimiento expreso no se los entregaría en ese momento, pero tampoco lo hicieron al día siguiente; **5)** Del cuaderno de investigaciones presentado por la Fiscal de Materia demandada, se puede apreciar que los requerimientos fueron recién elaborados, prueba de ello es que los mismos ni siquiera fueron perforados, lo que denota prolongación injustificada de su situación jurídica; y, **6)** Se cuestiona la determinación asumida por la autoridad fiscal demandada en cuanto a los requerimientos expresos, pues de acuerdo a la prueba arrojada a la presente acción, se puede evidenciar que el criterio manejado por esta autoridad fue diferente en otros casos en los cuales, se atendieron las mismas solicitudes de manera directa y sin necesidad de estos requisitos.

En vía de complementación refirió que el Tribunal demandado omitió pronunciarse sobre memorial de 24 de septiembre de 2019; es decir, acerca de solicitud de reprogramación de audiencia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Vivian Janeth Enríquez Monasterio y Sonia Sara Fuentes Coca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 30 a 31, refirieron lo siguiente: **i)** El 5 de octubre de 2017 se presentó acusación por parte del Ministerio Público contra Félix Quintana Fernández, ahora accionante, por la comisión del delito de estelionato, causa que fue radicada el 14 de noviembre del mismo año; **ii)** El 8 de enero de 2018, Julio Cesar Flores Menacho presentó acusación particular contra el imputado de tutela por la comisión del ilícito de estafa y estelionato, ordenándose la apertura de juicio el 16 de abril del igual año, programándose audiencia de juicio oral el 4 de junio de similar año, pero como en dicha audiencia se declaró la



rebeldía del señalado, se expidió mandamiento de aprehensión; **iii)** El 18 de septiembre del indicado año, una vez detenido, fue conducido ante dicho despacho instalándose audiencia de consideración de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva por concurrir los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; es decir, existencia del hecho, probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, dispuestos por el art. 234.1.2. y 4, así como el numeral 2 del art. 235 de igual norma; dicha disposición, no fue recurrida en apelación, quedando ejecutoriada el 18 de septiembre de igual año; **iv)** Habiéndose determinado su detención preventiva, el accionante, pudo optar por el recurso de apelación, pero en cambio, solicitó cesación a dicha medida, esto, mediante memorial de 19 de septiembre de similar año, requerimiento que fue atendido en plazo legal, señalándose audiencia para el 26 del referido mes y año; sin embargo, día antes a llevarse a cabo la indicada audiencia, el impetrante de tutela solicitó reprogramación de la misma, bajo el argumento que no había logrado recabar la documentación necesaria a los efectos de acreditar la concurrencia del art. 239.1 del CPP, petición que fue atendida en la audiencia programada, a la que no asistió el mencionado, disponiéndose en el mismo actuado, su suspensión y una vez que la defensa contara con la totalidad de la documentación que necesitaba, debía solicitar nuevo verificativo oral; **v)** El 30 de septiembre del fijado año, el accionante, solicitó nueva audiencia, la cual fue programada dentro del término legal para el día 7 de octubre de igual año. De lo mencionado, se pudo advertir que todas las peticiones realizadas fueron atendidas, no siendo evidente lo denunciado; y, **vi)** Por otro lado, con referencia a haber omitido ordenar las notificaciones sobre el planteamiento de una excepción de extinción de la acción por reparación integral del daño, resultaba ser un argumento falso, pues el mismo fue providenciado dentro del plazo legal y puesto a conocimiento de las partes, difiriendo su tratamiento a la audiencia de juicio oral programada para el 30 de octubre del señalado año; a ello, de conformidad a lo dispuesto por el art. 345 del Código adjetivo penal, fue puesta a conocimiento del Ministerio Público para su pronunciamiento.

Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, en su defensa sostuvo lo siguiente: **a)** No existió parcialización, pues ni bien fue aprehendido el accionante, se solicitó la aplicación de medidas cautelares; **b)** Todos los memoriales presentados por el impetrante de tutela, fueron debidamente requeridos en su momento y si en algún caso no hubo notificaciones, no era atribuible a su autoridad; **c)** No se entiende cual es el objeto de la presente acción de defensa, pues se refiere a una detención legal; en consecuencia, no se conoce cual la finalidad o lo que se pretende remediar; y, **d)** Hoy fue notificada con la solicitud de excepción de extinción de la acción por reparación del daño, misma que fue consultada en audiencia de medidas cautelares, donde se refirió que no existía acercamiento.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 35 a 40, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al memorial planteado por el impetrante de tutela de 19 de septiembre de 2019, por el cual, hacía diversos requerimientos con el fin de acreditar sus elementos relativos al arraigo, el Tribunal demandado, por decreto de 20 de igual mes y año, le puso a conocimiento su imposibilidad de realizar actos de investigación que pudieran comprometer su imparcialidad, indicándole que acuda directamente al Ministerio Público a efectos de hacer prevalecer su petición; **2)** No se tiene demostrado que la Fiscal demandada no hubiera otorgado los requerimientos solicitados por el accionante para obtener documentación relativa a sus arraigos naturales, pero en el supuesto que hubiera existido una negativa de parte de dicha autoridad, tenía los mecanismos idóneos para exigir dicha documentación; **3)** Con relación a los señalamientos de audiencia de cesación a la detención preventiva solicitados al Tribunal demandado, la primera fue fijada para el día 26 de septiembre del indicado año y suspendida a solicitud del ahora impetrante de tutela; y, respecto a la segunda audiencia requerida, fue establecida dentro del plazo hábil, es de decir dentro de los cinco días que dispone el art. 130 del CPP; y, **4)** En cuanto a la excepción de extinción por reparación integral de daño y que no hubiera sido notificada a las partes; del



planteamiento de la presente acción y revisión de antecedentes, se tiene que la misma fue tramitada bajo los parámetros legales.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa memorial de 23 de septiembre de 2019, por el cual, el accionante, solicitó a la Fiscal ahora demandada una serie de requerimientos con el afán modificar la medida cautelar impuesta y así mejorar su situación procesal (fs. 3 a 4).

**II.2.** A través de decreto de 26 de septiembre del señalado año, la autoridad Fiscal ahora codemandada, refirió que las peticiones de certificado domiciliario así como de antecedentes judiciales, debían ser solicitados mediante requerimiento expreso; y, con relación a las certificaciones a la OTB, se deberían primero verificar los datos o documentos a cargo de las oficinas correspondientes (fs. 4 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 25 de septiembre del mismo año, el impetrante de tutela, pidió al Tribunal demandado, la suspensión de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, bajo el argumento que no pudo recabar la documentación necesaria a efectos de acreditar la concurrencia del art. 239.1 del CPP; y por otro lado, requirió se señale nueva audiencia (fs. 7).

**II.4.** Consta memorial de 30 de septiembre de similar año, por el cual, el solicitante de tutela planteó ante las autoridades demandadas, excepción de extinción por reparación integral del daño ocasionado (fs. 8 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios de celeridad, imparcialidad y cultura y paz, habida cuenta que dentro del proceso penal seguido en su contra, en el que se encuentra detenido preventivamente: **i)** El Tribunal de la causa demoró en reprogramar audiencia para la consideración de su solicitud de cesación, más allá del plazo legal; y ante la petición de extinción de la acción penal ante la presentación de acuerdo transaccional definitivo de reparación integral del daño ocasionado, difirió su atención al determinar que la misma sería tratada en la audiencia demorada y aún no corrió traslado al Ministerio Público; y, **ii)** La Fiscal de Materia demandada, le negó sus requerimientos bajo el argumento formal que no eran expresos, impidiéndole que pueda recabar la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales en la audiencia programada.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Conforme a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la acción de libertad, antes recurso de hábeas corpus, extiende la protección del derecho humano a la libertad, en diferentes circunstancias, tales como: **a)** El hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; **b)** El hábeas corpus



preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, **c)** Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Partiendo de dicha clasificación, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se determinó que la misma estaba reconocida en la Constitución Política del Estado vigente desde febrero de 2009, ampliando los tipos de acción en las siguientes: **1)** Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **2)** Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3)** Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, por el cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad posición doctrinaria también asumida en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, que estableció: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***".

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para **reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad**, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, determinado en el art. 23.I de la Norma Suprema.

### **III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva**

La SCP 0992/2019 S4 de 27 de noviembre hizo el siguiente análisis: *"Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: «La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional*





que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa».

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: «Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...» (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado, se establece que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya.

Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida".

### III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0481/2019 S4 de 12 de julio manifestó lo siguiente: "La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: «...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad».

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: «Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin



embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

#### **III.4. En cuanto a los requerimientos solicitados a las autoridades fiscales para obtener documentación destinada a la presentación de solicitudes de cesación a la detención preventiva y la modulación realizada a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril**

En cuanto a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, trató el tema de la siguiente manera: “*En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló: «Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:*

*1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;*

*(...)*».

*De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.*

*En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. «El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.*

*II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía».*



*La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: «El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (...) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (...) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones».*

*La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.*

*A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

*Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: «Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución». Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de «...no ser castigado por solicitar algo al Estado...» y «...la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además,*



*el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar» (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).*

*Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral”.*

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios de celeridad, imparcialidad y cultura y paz, habida cuenta que dentro del proceso penal seguido en su contra, en el que se encuentra detenido preventivamente: **i)** El Tribunal de la causa demoró en reprogramar audiencia para la consideración de su solicitud de cesación, más allá del plazo legal; y ante petición de extinción de la acción penal ante su presentación de acuerdo transaccional definitivo de reparación integral del daño ocasionado, difirió su atención al determinar que la misma sería tratada en la audiencia demorada y aún no corrió traslado al Ministerio Público; y, **ii)** La Fiscal codemandada, le negó sus requerimientos bajo el argumento formal que no eran expresos, impidiéndole que pueda recabar la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales en la audiencia programada.

Con relación a lo señalado los Jueces demandados sostuvieron que una vez instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por concurrir la existencia del hecho, probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, determinación que si bien pudo recurrir en alzada, solo solicitó cesación a dicha medida, esto, mediante memorial de 19 de septiembre de similar año, requerimiento que fue atendido en plazo legal, señalándose audiencia para el 26 del referido mes y año; mas sin embargo, día antes a llevarse a cabo la indicada audiencia, pidió se re programe la misma, solicitud atendida una vez instalado el acto procesal, disponiéndose la suspensión hasta que el accionante cuente con la documentación que necesitaba, debiendo en su caso, solicitar nueva audiencia; a más de ello, el 30 de septiembre del fijado año, se pidió sea fijada nueva audiencia, solicitud que fue atendida mediante decreto de 1 de octubre del mismo año, programándola dentro del término legal para el día 7 de octubre de igual año; y, con referencia a haber omitido ordenar las notificaciones sobre el planteamiento de una excepción de extinción de la acción por reparación integral del daño, resultaba ser un argumento falso, pues el mismo fue providenciado dentro del plazo legal y puesto a conocimiento de las partes y Ministerio Público, difiriendo su tratamiento a la audiencia de juicio oral programada para el 30 de octubre del señalado año; a ello, de conformidad a lo dispuesto por el art. 345 del CPP.

Por su parte, la autoridad Fiscal codemandada sostuvo que de su parte, no existió parcialización ni dilación, pues ni bien fue aprendido el impetrante de tutela, se solicitó la aplicación de medidas cautelares, poniéndolo a disposición el cuaderno de investigación que evidenciaba sus actuaciones enmarcadas dentro de la ley, asimismo, refirió que todos los memoriales presentados fueron debidamente requeridos en su momento y si en algún caso no hubo notificaciones, no era atribuible a su autoridad; finalmente, sostuvo que el día que se estaba llevando a cabo la audiencia de consideración de la acción tutelar, recién tomó conocimiento de la solicitud de excepción de extinción de la acción por reparación del daño.

De esta manera, y teniendo claramente establecidos cuales fueron, según el ahora accionante, los actos de las autoridades demandadas que lesionaron sus derechos, se pasará a analizar cada uno de ellos, de manera independiente desde el punto de vista de las actuaciones de las mismas:

#### **III.5.1. Sobre las actuaciones del Tribunal de Sentencia demandado**



De la lectura de antecedentes, se advierte que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, recae en la dilación en que incurrieron estas autoridades ante la solicitud de suspensión y reprogramación de la audiencia de cesación a la detención preventiva, realizada por el impetrante de tutela, quien advirtió que después de presentar tal solicitud, los Jueces demandados, no la fijaron de manera inmediata, y que cuando reiteró nueva audiencia, la misma fue señalada fuera del plazo legal. De igual forma, reclamó por la falta de celeridad al omitirse ordenar la notificación tanto a las partes como al Ministerio Público, con el planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal presentada por su parte, que requería su previo y especial pronunciamiento, conforme a lo dispuesto por el art. 308 y 314 del CPP, teniendo las autoridades judiciales ahora demandadas el plazo de veinticuatro horas para poner a conocimiento del Ministerio Público para su resolución, sobrepasando este término "...justificando dicha notificación hasta el día de hoy.

Con relación a lo precisado se evidencia que habiéndose señalado audiencia de consideración a la cesación preventiva para el 26 de septiembre del 2019, el procesado a efectos acreditar lo previsto por el art. 239.1 del CPP, solicitó reprogramación de la misma; petición que le fue deferida hasta el momento en que el demandado contase con los documentos que requería, debiendo éste una vez obtenidos los mismos, solicitar nuevo señalamiento de audiencia; razón por la cual, el impetrante de tutela, el 30 de igual mes y año, reiteró que se fije audiencia, pretensión providenciada el 1 de octubre de igual año, señalándose audiencia para el 7 del mismo mes y año; es decir, para siete días después; en ese contexto, se debe precisar que, en aplicación del párrafo tercero del art. 130 del referido Código adjetivo penal, que establece que: "Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos"; en consecuencia, al tratarse el presente caso de modificación de medidas cautelares, correspondía computar días corridos para el señalamiento de audiencia de consideración del mismo; por lo que, el plazo comenzaba a correr desde el 30 de septiembre de 2019, debido a que en esa fecha presentó el accionante, la solicitud de cesación de su detención preventiva, feneciendo dicho término el 5 de octubre del mismo año, plazo dispuesto en el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, que determina que una vez planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la o el juez que conoce la misma, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; de lo cual, se colige, que al haberse fijado dicha audiencia recién para el 7 del citado mes y año, se incurrió en una dilación indebida, que transgrede lo previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP.

En ese sentido, se advierte que la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, fijada para el 7 de octubre del 2019, fue señalada fuera del termino procesal establecido por la normativa descrita precedentemente, responsabilidad que recae en los Jueces ahora demandados, al no considerar la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en virtud a la cual, debió asegurar que dicha audiencia se celebre dentro de los cinco días, considerando que cuando se encuentra en tela de juicio la situación jurídica de una persona privada de libertad, se debe actuar con necesaria diligencia y celeridad, aspecto que no se cumplió en el presente caso, al no haberse fijado dentro del término legal, debiéndose conceder la tutela al respecto.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia de omisión de notificación a las partes con el planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por la suscripción de un acuerdo transaccional, de la revisión de los antecedentes, se establece que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; y en el caso, no se evidencia que la supuesta tramitación tardía de su solicitud de extinción se encuentre directamente vinculada con su derecho a la libertad, puesto que la privación de libertad del accionante se debe a que pesa sobre él, un proceso penal dentro del cual, se determinó la restricción de su libertad, por lo que, el





trámite correspondiente a la extinción de la acción, no puede ser analizado por la presente acción, al no encontrarse vinculado directamente con los derechos a la libertad física o de locomoción del precitado; así como tampoco, supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

Consiguientemente conforme lo expuesto, al no advertirse que este último hecho denunciado en la presente acción de defensa tenga vinculación directa con la lesión del derecho a la libertad, corresponde denegar la tutela, respecto a este punto.

### III.5.2. Sobre las actuaciones de la Fiscal de Materia codemandada

Con relación a la precitada autoridad, este Tribunal advierte que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, recae en la dilación en que incurrió ante la solicitud de requerimientos con el fin de modificar la situación jurídica del accionante, quien pretendía obtener certificaciones e informes necesarios (registro domiciliario otorgado por la FELCC, a la presidencia de una OTB además del Registro de antecedentes penales), para la tramitación y sustentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva; por ello, al encontrarse su petición relacionada al régimen de las medidas cautelares, se constata una vinculación con su derecho a la libertad, por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Según informan los datos del expediente, se evidencia dilación en el presente caso, pues como ya se tiene señalado, al memorial de 25 de septiembre de 2019, presentado por el ahora impetrante de tutela, a través del cual, solicitó una serie de certificaciones, con el afán de desvirtuar los riesgos procesales en audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad fiscal, dispuso mediante providencia de 26 de igual mes y año, que dichas solicitudes debían ser realizadas mediante requerimiento expreso, sin obtener resultado alguno hasta el momento de la celebración de la audiencia de consideración de la acción de libertad, momento en el que se advirtió que dichos requerimientos se encontraban adjuntados al cuaderno procesal, lo que denota irregularidad en la actuación de la Fiscal de Materia codemandada, toda vez que habiendo dispuesto que la petición del accionante de tutela sea a través de requerimiento expreso, a momento de la realización de la audiencia tutelar, se observa que se dio curso a los mismos, puesto que los cuales se encontraban adjuntos al cuaderno procesal sin ser puestos previamente a conocimiento del impetrante de tutela, no siendo razonable que desde el 25 de septiembre de 2019 hasta el día de la realización de la audiencia de acción tutelar, 3 de octubre del citado año, los mismos hubieran sido recientemente fccionados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes procesales.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en lo que respecta a la dilación indebida ocasionada por los Jueces ahora demandados, a momento de señalar la audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva; y, a la retardación provocada por la Fiscal codemandada al instante de dar curso a los requerimientos solicitados por el accionante;

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal, por los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional;

**3° Disponer** que las autoridades judiciales hoy demandadas, en el plazo de veinticuatro horas, señalen audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva si es que a la fecha no se hubiese realizado; y,



**4° Exhortar** a la Fiscal codemandada que ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúe con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31347-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Toño Zambrana Pérez** en representación sin mandato de **Harout Antranik Samra** contra **Claudio Tórrez Fernández** y **Carlos Alejandro Espinoza Ramírez**, actual y ex Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y Vicken Azat Bedoyan contra su persona por la presunta comisión del delito de estafa, el mismo que se encontró en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; en el cual, el acusador particular solicitó que se señale día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares, fijándose la misma mediante proveído de 11 de septiembre de 2019 para el 25 del citado mes y año, notificándosele con dicha determinación, de manera indebida en su anterior domicilio procesal, calle Reyes Ortíz esquina Federico Zuazo, edificio Gundlach Torre Oeste, piso 18, oficina 1804, al abogado Adolfo Gustavo Reyes Cuellar, quien para entonces ya no lo representaba; por lo que, no tuvo conocimiento sobre dicho actuado procesal.

Agrega que no obstante lo señalado, una vez instalada la citada audiencia de 25 de septiembre de 2019, pese a que el referido ex abogado patrocinante –quien se encontraba representando al otro coimputado–, aclaró que ya no era su abogado y que su persona no tuvo conocimiento efectivo de dicho acto procesal, los Jueces del mencionado Tribunal, validaron ilegalmente la notificación cuestionada, pese a que la misma no fue practicada en su domicilio real, y dispusieron que se emita mandamiento de aprehensión en su contra.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato denuncia la lesión del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en relación a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la providencia de 25 de septiembre de 2019, así como el mandamiento de aprehensión expedido en su contra; y, se ordene la notificación en su domicilio real con el nuevo señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39 vta., presente el solicitante de tutela asistido por su abogado y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de defensa y ampliando la misma manifestó que: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0395/2012 de 22 de junio, en un caso análogo estableció que, la primera resolución que se dicte dentro de un proceso penal; entre ellas, la imputación y por ende, el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, deberá ser notificada en el domicilio real, a fin de dar efectividad y de que el tribunal o el juez tengan certeza que el procesado conoció el actuado procesal; y que pese a ello, no asistió a la convocatoria; y recién en ese caso correspondería emitir mandamiento de aprehensión; **b)** En la audiencia instalada el 25 de septiembre de 2019, el Tribunal ahora demandado incurrió en error al permitir que el Auxiliar informe respecto a las notificaciones realizadas, cuando dicha labor correspondía al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y, –ante la afirmación del abogado de uno de los coprocesados en sentido de que ya no lo representaba al haber presentado memorial de renuncia de patrocinio el 11 de marzo de 2019–, omitió revisar los antecedentes a objeto de percatarse sobre dicha afirmación; **c)** El Auxiliar informó de manera errada que el accionante fue debidamente notificado con la providencia de señalamiento de audiencia; **d)** No se observó lo previsto por el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues el Presidente del Tribunal demandado, debió revisar el contenido del señalado acto comunicacional, y advertir que en el mismo no se indicó el lugar donde hubiera sido adherido, y en caso de no haber sido encontrado, realizar una representación conforme establece el art. 164 del citado Código, para luego notificar por cédula; **e)** El representante sin mandato refiere que su representado no se encuentra en el territorio nacional; por lo que, desconocía dicho actuado de señalamiento de audiencia; **f)** Contra la resolución que dispuso la aplicación de medidas cautelares no existe un recurso de apelación inmediato y efectivo; puesto que, no sería posible aplicar el principio de subsidiariedad; y, **g)** Si no hubiera sido posible conocer el domicilio real del accionante a través del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), debió ser de conocimiento de su abogado defensor o mediante edictos; solo así, se tendría certeza sobre la diligencia de notificación, y recién ello permitiría emitir mandamiento de aprehensión en contra del solicitante de tutela.

### I.2.2. Informe de la autoridad y ex autoridad demandadas

Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 29, manifestó lo siguiente: **1)** Con la solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares y el respectivo decreto, el impetrante de tutela fue legalmente notificado mediante cédula en su domicilio real, ubicado en la Avenida 20 de octubre número 2635 esquina Campos, edificio Torre Azul, piso 6, departamento 6, de la zona de Sopocachi, tal cual se evidencia en la diligencia de notificación “cursante a fs. 345”; **2)** También fue notificado con los mismos actuados en su domicilio procesal ubicado en calle Reyes Ortíz esquina Federico Zuazo, edificio Gundlach Torre Oeste, piso 18, oficina 1804 “fs. 347”; **3)** El accionante no presentó justificativo alguno respecto a su inasistencia al mencionado acto procesal; **4)** La referida audiencia fue suspendida por inasistencia injustificada de Harout Antranik Samra “fs. 348-349”; y, **5)** Tomando en cuenta, los elementos señalados, el citado Tribunal dispuso se libre mandamiento de aprehensión para que sea conducido a la audiencia programada para el 2 de octubre del 2019, a las 14:30; en consecuencia, es falso que se hubiera infringido derechos fundamentales.

Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, según Informe de Mariana Zoraya Quispe Chipana, Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Tercero, cursante a fs. 6, ya no funge como autoridad judicial desde el mes de marzo de 2019; razón por la cual, no fue notificado ni presentó informe alguno.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión



emitido el 25 de septiembre de 2019, contra Harout Antranik Samra y que se notifique en el día, a la parte acusadora particular para la devolución del citado mandamiento; asimismo, se conminó a la parte accionante a que en el plazo de tres días hábiles a partir de la fecha, señale domicilio real y procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, bajo alternativa de tenerse como domicilio procesal la Secretaría de dicho Tribunal; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de juicio se evidenció que el solicitante de tutela fue notificado en el domicilio procesal ubicado en calle Reyes Ortíz esquina Federico Zuazo, edificio Gundlach Torre Oeste, piso 18, oficina 1804, donde Lucia Pereyra Vidaurre recepcionó la diligencia de notificación; sin embargo, dicha diligencia no consideró el memorial de pase profesional suscrito por los abogados Derik Daniel López Guzmán, Gustavo Adolfo Reyes Cuellar y Jaime Javier Jiménez Villegas, quienes renunciaron al patrocinio de Harout Antranik Samra, aceptándose dicha renuncia por decreto de 12 de marzo de 2019, conminando al solicitante de tutela para que en el plazo de tres días constituya nuevo domicilio procesal, bajo alternativa de tenerse como domicilio la Secretaría del Tribunal, pero hasta la fecha no se tiene constituido el referido domicilio; por lo que, la notificación realizada vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; **ii)** Asimismo, el accionante fue notificado con memorial y señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, en su domicilio real señalado por el mismo en el acta de declaración informativa de 7 de agosto de 2018, se tiene diligencia de notificación "señalando que se notifico a Harout Antranik Samra, en La Paz a hrs. 10:55, del día 24109 de 2019 años" (sic.); sin embargo, la fecha no es muy clara y únicamente señala "Cedula"; por lo que, no cumple con los requisitos establecidos por la norma, tampoco fueron verificados los datos al momento de realizar el acto de comunicación; y, **iii)** De la documentación adjuntada por el representante sin mandato del impetrante de tutela, se acreditó que este no se encontraba en el país desde el 18 de agosto de 2018, situación que no fue verificada por el Oficial de Diligencias; toda vez que, tenía la obligación de preguntar e indagar si el solicitante de tutela en la fecha de notificación, aún tenía el mismo domicilio real; por lo tanto, concluyó que el ahora impetrante de tutela se ausentó del país y su domicilio se encontraría fuera del mismo y no tendría un domicilio constituido en Bolivia, no siendo válida la referida notificación en el domicilio real, encontrándose en total indefensión; ya que, se emitió un mandamiento de aprehensión sin considerar que no contaba con domicilio procesal y sin comprobar si se mantenía con el mismo domicilio real, vulnerándose los derechos a la defensa y el derecho al debido proceso.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Acta de declaración informativa de 7 de agosto de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Vicken Azat Bedoyan, contra Harout Antranik Samra –ahora accionante– y José Antonio Valdéz Rubín de Celis, por la presunta comisión del delito de estafa previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), caso signado 8760/18, en la que el impetrante de tutela, declaró entre sus datos personales su estado civil casado, extranjero con Pasaporte E-10123332, natural de Lebanon, Estados Unidos (EE.UU.), señaló como domicilio real el ubicado en la Avenida 20 de octubre número 2635 esquina Campos, edificio Torre Azul, piso 6, departamento 6, de la zona de Sopocachi y como domicilio procesal en la calle Reyes Ortíz esquina Federico Zuazo, edificio Gundlach Torre Oeste, piso 18, oficina 1804, dicho acto fue llevado a cabo en presencia de Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia III; José Mollericon





Arismendi, Investigador asignado de las Fuerzas Especiales de Lucha contra el Crimen (FELCC); y, Jaime Javier Jiménez Villegas, abogado defensor (fs. 15 a 16).

**II.2.** Cursa pase profesional de 17 de diciembre de 2018, otorgado por Derik Daniel López Guzmán, Gustavo Adolfo Reyes Cuellar y Jaime Javier Jiménez Villegas, abogados que expresan que el citado pase profesional fue extendido a pedido de Harout Antranik Samra por intermedio de Martin Camacho, dentro del proceso penal señalado; asimismo, por memorial de 11 de marzo de 2019, presentado dentro del referido proceso penal, los citados juristas renunciaron al patrocinio del ahora accionante; y, mediante Auto de 12 del mismo mes y año, dictado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, se tuvo presente la renuncia de los mencionados abogados, conminando Harout Antranik Samra, apersonarse con un nuevo abogado defensor en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, bajo alternativa de tenerse como domicilio la Secretaría del juzgado (fs. 12 a 14).

**II.3.** Mediante memorial de 26 agosto de 2019, Wilson Víctor Medrano Patti, Fiscal de Materia, presentó Resolución de acusación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo, contra Harout Antranik Samra, señalando como antecedentes que, el procesado junto al querellante constituyeron una empresa Comercializadora Bedoyan & Samra en base a un capital; luego, el acusado unilateralmente cambió la razón social a "WPM LPZ-BOL S.R.L." omitiendo la participación del querellante en esta última; pero, con engaños le solicitaba la inversión del capital que nunca fue devuelto; asimismo, ninguna de las citadas empresas fue inscrita en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); posteriormente, al haber obtenido un beneficio económico de \$us60 000 000.- (sesenta millones de dólares estadounidenses) los acusados constituyen otra empresa "ROYAL GOLD S.R.L.", del cual Harout Antranik Samra es Presidente y que tampoco se encuentra registrada en la oficina de comercio, obteniendo así un beneficio económico en desmedro de la víctima; y, por decreto de 27 de agosto de 2019, Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal de su similar Séptimo, ordenó que se proceda al sorteo informático ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal (fs. 17 a 22).

**II.4.** Se tiene la diligencia de notificación personal, realizada por Delssy Amira Gabriel Ríos, Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 24 de septiembre de 2019, que notificó a Harout Antranik Samra con memorial de 10 de igual mes y año, y decreto de 11 del mismo mes y año, a objeto de que se presentase en la audiencia señalada el 25 de septiembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz; afirmando en la misma, que se dejó dicha notificación en el domicilio ubicado en la Avenida 20 de octubre número 2635 esquina Campos, edificio Torre Azul, piso 6, departamento 6, de la zona de Sopocachi, y dejar copia de ley "Cedula" (sic), en constancia del testigo de actuación Ronald Ali, con Cedula de Identidad 7033343.-L.P. (fs. 23).

**II.5.** Cursa formulario de notificación de 24 de septiembre de 2019, suscrito por Vanessa Torrez Quisbert, Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, que señala que notificó a Harout Antranik Samra con memorial y decreto de 10 y 11 de igual mes y año, respectivamente, en el domicilio ubicado en calle Reyes Ortíz esquina Federico Zuazo, edificio Gundlach Torre Oeste, piso 18, oficina 1804, siendo recibido por Lucia Pereyra Vidaurre a nombre de Jaime Javier Jiménez Villegas, abogado; asimismo, en el mismo domicilio y actuados procesales se notificó a José Antonio Valdez Rubín de Celis (fs.24).

**II.6.** Cursa Acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 25 de septiembre de 2019, realizada ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, compuesto por Claudio Tórrez Fernández y Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, en la que consta que: **a)** El abogado defensor del coacusado José Antonio Valdéz Rubín de Celis, refirió que ya no representa al otro coacusado –Harout Antranik Samra–; **b)** La representante legal de la víctima, manifestó que no se encuentra debidamente justificada la incomparecencia de los acusados, pese a que fueron legalmente notificados; por lo que, existe rebeldía, y solicitó que se apliquen medidas cautelares de carácter real y arraigo, puesto que esa sería la décima tercera vez que se suspende la audiencia y que como demostrarían antecedentes procesales, se pagó para



secuestrarla y no puede esperar más porque incluso su vida corre peligro al igual que la de la víctima que se encuentra en EE.UU.; determinándose, que en razón a que Harout Antranik Samra – ahora impetrante de tutela– no se encontraba presente y que existiría desobediencia de su parte, se libre mandamiento de aprehensión a objeto de que sea conducido ante dicho Tribunal y asista a la audiencia programada para el 2 de octubre del citado año, dentro del señalado proceso penal (fs. 25 a 26 vta.).

**II.7.** Consta mandamiento de aprehensión librado el 25 de septiembre de 2019, por Claudio Tórrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mandando y ordenando a cualquier autoridad no impedida, la aprehensión y conducción de Harout Antranik Samra, ante el referido Tribunal (fs. 27).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa en relación a su libertad; puesto que, a raíz de una ilegal notificación que carece de requisitos de validez y que fue realizada en un domicilio procesal que no le corresponde, no tuvo conocimiento sobre la realización de una audiencia de consideración de medidas cautelares y al no haber asistido, se expidió indebidamente un mandamiento de aprehensión en su contra.

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

#### III.1. En cuanto a la formalidad de los actos de comunicación con la resolución que señale audiencia de medidas cautelares

Con relación a las formalidades de los actos de comunicación que señale audiencia de medidas cautelares la SCP 0652/2018-S4 de 16 de octubre, refirió que: *“La SC 0581/2011-R de 3 de mayo, aludiendo a la normativa procesal penal, en el título referido a las notificaciones`...establece una forma general de notificar los actos y resoluciones de los tribunales y jueces que conozcan de los procesos, a efectos de la interposición de recursos o para el ejercicio de cualquier otro derecho inherente a sus intereses; empero, también establece ciertas formalidades especiales que se deben cumplir por la importancia y los derechos que involucran ciertas resoluciones, de tal forma que en estos casos, el juez o tribunal debe tomar especial cuidado en realizar la notificación conforme dispone la norma jurídica sin que pueda aplicar la norma general.*

*Al respecto el art. 160 CPP, dispone: «Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el Juez disponga un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales se notificarán en el mismo acto por su lectura», última parte que se constituye en una regla general para aplicar a las resoluciones que se dicten durante una audiencia, lo que no implica que todas deberán ser necesariamente notificadas en dicho acto; ya que ésta regla tiene sus excepciones, una de ellas es la establecida en el **art. 163.1 del CPP, donde claramente determina que se notificará personalmente la primera resolución que se dicte respecto de las partes, dentro de la cual se encuentra la imputación formal y por ende el señalamiento de audiencia de consideración de las medidas cautelares, notificación que además debe observar el cumplimiento de ciertas formalidades como la entrega de una copia de la resolución al interesado y la advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción, y en el caso de que no sea encontrado, la notificación se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.***

*Consecuentemente **no puede considerarse cumplida la notificación personal, la realizada en el domicilio procesal del abogado, en razón a que la norma aludida exige determinadas formalidades en la diligencia de notificación, ello con el objeto de que el imputado tenga pleno conocimiento de ese actuado procesal, y por el contrario no se lesione su derecho a la defensa, menos ocasionar nulidades dentro de un proceso; para lo cual, el***



*juez cautelar a cargo del control jurisdiccional, debe asegurarse que la notificación con éste actuado sea de conocimiento efectivo del imputado a los efectos de que ejerza su derecho a la defensa.*

*En ese entendido, la SC 1052/2006-R de 23 de octubre, haciendo alusión que para la jurisprudencia constitucional, «...la notificación de los actuados procesales no constituye una mera formalidad, sino que tiene el objeto de hacer saber o comunicar al procesado sobre la existencia del proceso, debiendo los órganos encargados de administrar justicia asegurar que quien haya de ser procesado asuma conocimiento efectivo del proceso a los efectos de que ejerza su derecho a la defensa. Así, en la SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre, se señaló que "(...) desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la CPE, con las que se vincula el precepto en análisis, tiende a garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que el amplio e irrestricto derecho a la defensa no se constituya en un enunciado formal sino que tenga plena eficacia material, lo que podría darse si la comunicación procesal no cumple su finalidad; esto es, que las partes tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.*

*En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, **para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario** (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y Resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión...»'.*

*Por lo señalado en la jurisprudencia constitucional precitada, queda claramente establecido que **la notificación se constituye en un mecanismo procesal que tiene por finalidad comunicar o hacer conocer a las partes y terceros interesados, las actuaciones y resoluciones emanadas de un juez o tribunal, sea para efectos de la interposición de recursos o para el ejercicio de cualquier otro derecho inherente a sus intereses, constituyendo estos una forma de comunicación y publicidad procesal**, por lo que, resulta imprescindible que los órganos encargados de la administración de justicia, aseguren que quien deba de ser procesado asuma conocimiento efectivo y seguro del proceso, a los efectos de que ejerza íntegramente su derecho a la defensa" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Harout Antranik Samra, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa en relación a su libertad; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, se ordenó y expidió indebidamente un mandamiento de aprehensión, por no haber asistido a una audiencia de consideración de medidas cautelares, de la que no tuvo conocimiento por haberse efectuado una notificación que carece de los requisitos de validez, en el domicilio procesal de su anterior abogado y no así en su domicilio real como correspondía, dejándolo en indefensión.

De los antecedentes que informan la causa; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Vicken Azat Bedoyan, contra José Antonio Valdéz Rubín de Celis y Harout Antranik Samra –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), éste último prestó declaración informativa el 7 de agosto de 2018, señalando domicilio real en la Avenida 20 de octubre número 2635 esquina Campos, edificio Torre Azul, piso 6, departamento 6, de la zona de Sopocachi; y, domicilio procesal de su abogado Jaime Javier Jiménez Villegas en la calle Reyes Ortiz esquina Federico Zuazo, edificio Gundlach Torre Oeste, piso 18, oficina 1804; posteriormente, el 16 de diciembre del citado año, dicho



abogado junto a Derik Daniel López Guzmán y Gustavo Adolfo Reyes Cuellar, copatrocinantes, a petición de Martin Camacho por el impetrante de tutela, otorgaron pase profesional en favor del referido acusado, presentando el mismo al renunciar al patrocinio por memorial de 11 de marzo de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, quien por decreto de 12 del referido mes y año, tuvo presente la renuncia y conminó a Harout Antranik Samra a apersonarse con un nuevo abogado defensor en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, bajo alternativa de tenerse como domicilio la Secretaría del juzgado.

Posteriormente, concluida la etapa preparatoria, Wilson Víctor Medrano Patti, Fiscal de Materia, mediante memorial de 26 agosto de 2019, presentó acusación formal contra los referidos imputados, por la presunta comisión del delito de estafa, señalando en los antecedentes que hubieran obtenido un beneficio económico de \$us60 000 000.- en desmedro de la víctima; posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, a solicitud de la querellante, por decreto de 11 de septiembre del referido año, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 25 de septiembre de 2019; señalamiento con el que el ahora solicitante de tutela afirma no haber sido legalmente notificado y que sería inválida e ilegal la diligencia de notificación de 24 de igual mes y año, actuado que convocaba a dicha audiencia, así como el mandamiento de aprehensión emitido ante su inasistencia al señalado acto procesal.

En tales antecedentes, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, la notificación con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, debe observar el cumplimiento de ciertas formalidades a objeto de acreditar su comparecencia, entre ellas que sea practicada en el domicilio real dejando copia de la resolución y la advertencia en presencia de testigo idóneo.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, corresponde revisar los actos de comunicación de 24 de septiembre de 2019, realizados a objeto de convocar a audiencia de 25 del señalado mes y año; así, se evidencia que, con el decreto de 11 de igual mes y año, que señaló audiencia de medidas cautelares para el 25 ese mismo mes y año, se practicó la diligencia de notificación a Harout Antranik Samra –ahora accionante–, en su domicilio real ubicado en la Avenida 20 de octubre número 2635 esquina Campos, edificio Torre Azul, piso 6, departamento 6, de la zona de Sopocachi, a objeto de que se haga presente en el verificativo oral de medidas cautelares de 25 del citado mes y año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; constando que en dicho acto de comunicación refiere dejar copia de ley “Cedula” (sic), y constando firma del testigo de actuación, identificado como Ronald Ali, con Cedula de Identidad 7033343.- LP (Conclusión II.4.); de donde se evidencia que no existió una incorrecta notificación con el señalamiento de audiencia, al haber sido practicada en el domicilio real señalado por el propio solicitante de tutela en su declaración informativa, dejándose copia de la resolución y la advertencia en presencia de un testigo idóneo; por lo que, se considera cumplida la diligencia, en razón a que las formalidades exigidas por la norma procesal y la jurisprudencia fueron cumplidas, con el objeto de que el imputado –ahora impetrante de tutela– tenga pleno conocimiento de dicho actuado procesal, no existiendo lesión a su derecho, conforme el marco jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Asimismo, respecto a lo determinado en audiencia de consideración de medidas cautelares de 25 de septiembre de 2019, realizada ante el mencionado Tribunal, conformado por los Jueces ahora demandados, en relación a emitir mandamiento de aprehensión al considerar desobediencia del accionante a la convocatoria judicial comunicada por diligencia de 24 del citado mes y año, ya analizada supra; se tiene que, dicha determinación, no constituye lesión alguna a los derechos reclamados; toda vez que, la diligencia cuestionada por el accionante, al haber sido debidamente realizada, no constituye sustento para acreditar su incomparecencia en la referida audiencia.

Finalmente, si bien, se advierte que también se hubiera practicado notificación con el citado señalamiento en el domicilio de Jaime Javier Jiménez Villegas, abogado, ubicado en la calle Reyes Ortiz y Federico Zuaso, Edificio Gundlach Torre Oeste, piso 1, oficina 1804, ex abogado de Harout



Antranik Samra y que este ya no constituiría su domicilio procesal; sin embargo, al haberse notificado también en el domicilio real, conforme se tiene analizado, se concluye que el acto de comunicación con el señalamiento de audiencia fue realizado de manera tal que aseguró su recepción por parte del destinatario; por otra parte, respecto a que el accionante se encontrara fuera del país, de antecedentes no se establece que en el señalado proceso, el impetrante de tutela hubiera hecho conocer dicho extremo, a objeto de resguardar su derecho a la defensa, pues no consta que hubiera dado a conocer a las autoridades judiciales o al Fiscal de Materia algún cambio de domicilio real, distinto al señalado en su declaración informativa, causando en todo caso, su propia indefensión; situación de genera extrañeza, dado que la presente acción tutela fue interpuesta por el abogado del accionante, resultando incongruente que en la presente demanda tutelar, el impetrante de tutela alegue que no cuenta con abogado.

Consiguientemente, no se advierte que las autoridades demandadas, hubieran incurrido en vulneración de los derechos reclamados; por lo que, en el presente caso corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.2.1. Los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional

Conforme a lo contenido en el art. 28.II del Código de Procedimiento Penal (CPCo.), en el que se dispone que "La parte resolutive del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto", es preciso aplicar esta facultad en el presente fallo constitucional.

En razón a que, es preciso no retrotraer actuaciones judiciales insulsamente y en perjuicio de los derechos de las partes, actos que posiblemente se hubieran llevado a cabo a raíz de la determinación de la jueza de garantías por lo que siendo posible que el accionante hubiera comparecido en el proceso y asumido defensa; esta Sentencia Constitucional Plurinacional únicamente deberá considerarse cuando a la fecha de notificación del presente fallo constitucional, el solicitante de tutela no hubiera comparecido a la causa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder**la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31288-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 015/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz** en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 y 2 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se le sigue en su contra, desde el 11 de septiembre de 2019, viene solicitando al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, un desarraigo temporal, desde el 1 hasta el 6 de octubre del mismo año, con el objeto de viajar a la República Federativa de Brasil, para ser valorado por la especialidad de "Psiconauoinmunendocrinología" (sic), en un hospital de cuarto nivel, que no existe en el país, adjuntado como prueba para justificar su petitorio, la certificación médica que demuestra su delicado estado de salud; solicitud que fue reiterada el 19 de septiembre de igual año; sin embargo, el precitado Juez, el 20 de septiembre de 2019, se limitó a decretar: "Se tiene presente y en conocimiento de partes".

El 26 de septiembre del citado año, presentó de nuevo la solicitud, e incluso acudió al control tutelar de la acción de libertad, y a pesar que se le denegó la tutela, el Tribunal de garantías recomendó a la autoridad ahora demandada que tome los recaudos necesarios ya que se evidenció que su persona padece de varias enfermedades. Al día siguiente, el 27 de septiembre del referido año, reiteró su requerimiento, de desarraigo y de cumplimiento de lo establecido en la SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio.

Agregó que el proceso penal que se le sigue en su contra, se tramitó con las normas del Código de Procedimiento Penal de 1972 (Decreto Ley 10426 de 23 de agosto), motivo por el cual, ante el extravío del mismo, se pretende exigir a su persona que busque el expediente original o reponga los actuados, así como obligarse a identificar al responsable de la pérdida o sustracción del mismo, extremo que no resulta razonable, habida cuenta que lo que corresponde, es que el Juez de garantías deje sin efecto un arraigo que se estableció ante la Dirección General de Migración (DIGEMIG) desde el 31 de enero de 2000, lo que demuestra que se encuentra en esa misma situación durante más de diecinueve años, por lo que debe aplicarse la proporcionalidad y racionalidad, como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además que el propio Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia establece que debe revisarse de manera periódica la medida de arraigo; sin embargo, la autoridad demandada no cumplió con dicho mandato legal pese a sus reiterados pedidos, de igual forma que el memorial presentado el 27 de septiembre de 2019 no fue despachado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, apartándose de esta manera, de lo establecido por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), cuando precisa viajar el 1 de octubre del citado año.



### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no señaló que derecho fundamental se estaría lesionando, tampoco citó norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga que se deje sin efecto de manera inmediata el arraigo efectivizado por el **"...JUEZ 6º DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE LA PAZ EL 31 DE ENERO DE 2000..."** (sic), en contra de su persona, a fin de que pueda viajar el 1 de octubre a al vecino país de Brasil.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 89 a 94, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los fundamentos de su acción de libertad y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: **a)** Se deben considerar los informes médicos forenses suscritos por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), a efecto de precautar su derecho a la vida, ya que padece de varias enfermedades, algunas de difícil tratamiento y otras incurables, que debe de cumplir con su receta y por prescripción médica residir en ciudades próximas al nivel del mar; los procesos que tiene en su contra se fueron tramitando en el departamento de Beni, sin embargo, la autoridad demandada no consideró tales circunstancias, tampoco valoró las pruebas que demuestran su delicado estado de salud, como el cardiovascular, lo que pone en constante estado de peligro de su vida; y, **b)** No puede solicitar la extinción de la causa a la autoridad demandada, ya que vino requiriendo la búsqueda del expediente, y a pesar de ello, el Juez le pide un informe sobre el domicilio procesal y no uno concreto a la DIGEMIG sobre el desarraigo, cuando por mandato de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP) vigente, debería ejercer un control periódico de esta medida, por este motivo denuncia la inactividad jurisdiccional sobre este extremo, afirmando que sobre esta causa ya planteó tres acciones de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, por informe escrito presentado el 2 de octubre de 2019, cursante a fs. 25, sostiene lo siguiente: **1)** El accionante presentó un memorial ante su Juzgado, mereciendo providencia de 27 de septiembre de igual año, por la cual, se le exhortó que cumpla con la providencia de 20 de septiembre del mismo año, a objeto de viabilizar su solicitud (no explica cuál era el contenido de la providencia de 20 de septiembre); **2)** El 30 de septiembre del citado año, se presentó otro memorial, el que fue atendido por providencia de 1 de octubre del referido año, ordenando a la Secretaría del Juzgado que informe sobre las partes procesales de la causa, a efectos de dar viabilidad a su petición; y, **3)** Se debe tomar en cuenta que la parte interesada presentó una serie de memoriales, reiterando que se le otorgue el desarraigo, pero posteriormente a ello ni se apersonó a efectos de hacer el seguimiento de su proceso, además que el "...Juzgado de Instrucción anticorrupción y violencia familiar..." al que se encuentra supliendo, no le negó la atención a su solicitud, solo le exigió que previamente se cumpla con lo dispuesto anteriormente, a efectos de establecer la procedencia de su petitorio. Por lo señalado, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 015/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 95 a 97 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia, dispuso que la autoridad jurisdiccional demandada tome los recaudos



necesarios a efectos de garantizar la prevalencia de los derechos a la salud y a la vida del accionante, y en cumplimiento al principio de celeridad procesal, disponga lo que en derecho corresponda sobre la solicitud de desarraigo, toda vez que inclusive se ha dispuesto que por oficina de Migración se remita también el reporte del arraigo a la autoridad demandada, sea conforme a lo dispuesto por los arts. 15 y 18 de la CPE, dicha determinación se basó en los fundamentos siguientes: **i)** En los casos en que los accionantes sean personas con debilidad manifiesta se debe realizar una abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios de defensa idóneos dentro de la vía ordinaria o administrativa, así lo determinó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** El impetrante de tutela, demostró su delicado estado de salud mediante la presentación de varios certificados médicos, mismos que indican que precisa de atención médica especializada para el resguardo de su salud y de su vida, por otro lado, también se demostró que la autoridad demandada conoce las solicitudes del solicitante de tutela, dado que lo admitió en su informe legal y en las resoluciones emitidas por su autoridad; y **iii)** La SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio, determinó que las medidas cautelares deben ser aplicadas de manera proporcional, además que en este caso, no se cuenta con el cuaderno procesal ni de investigaciones, por lo que se desconoce la situación jurídica del accionante, por lo que el Juez demandado al conocer la solicitud de desarraigo que solicitó el impetrante de tutela, debe asumir su responsabilidad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El accionante presentó previo a la presente, otra acción de libertad el 25 de septiembre de 2019 en contra de Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, en la que denunció que la autoridad demandada, al emitir el decreto de 20 de septiembre de 2019, no tomó en cuenta que el proceso penal seguido en su contra, lleva más de veinte años archivado y no se tiene a la fecha conocimiento de los domicilios de las partes procesales, y que con tal determinación se afectó sus derechos a la vida y la salud; habida cuenta que su persona debía desplazarse a la República de Brasil, a objeto de realizarse tratamientos médicos, conforme lo demuestra el certificado médico que adjuntó, y ante la existencia de un reporte de arraigo efectivizado el 31 de enero de 2000 y pese al transcurso del tiempo, no se ordenó su desarraigo para que puede someterse al tratamiento médico indicado, la autoridad jurisdiccional no se pronunció a las peticiones realizadas. Dentro de dicha acción de libertad solicitó que se conceda la tutela y se ordene oficiar al Servicio General de Migración, para que se deje sin efecto el arraigo dispuesto en su contra, efectivizado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, el 31 de enero de 2000, el mismo sea de manera temporal a fin de que pueda viajar del 1 al 6 de octubre de 2019, a la República de Brasil, por encontrarse afectada su salud.

**II.2.** El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 014/2019 de 26 de septiembre, **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo que no existen mayores antecedentes o elementos que demuestren que el accionante se encuentra indebidamente procesado o que esté ilegalmente perseguido, ilegalmente privado de su libertad personal o que exista alguna vulneración al debido proceso, que se encuentre vinculado con el



derecho a la libertad, vida o salud, que sea la causa principal para la afectación de los mismos, más cuando existe un medio más eficaz intraprocesal, Resolución que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional con el expediente signado como 31389-2019-63-AL.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, sostiene que dentro del proceso penal seguido en su contra, desde el 11 de septiembre de 2019 su persona viene solicitando un desarraigo temporal, al Juez ahora demandado, dado que esta medida le fue impuesta desde el 31 de enero de 2000, es decir hace más de diecinueve años atrás, y precisa viajar con urgencia a la República Federativa de Brasil, entre el 1 y el 6 de octubre de 2019, para someterse a una serie de valoraciones médicas que por sus características de especialidad, no pueden ser realizadas en el país. Solicitud que reiteró el 19 de septiembre del citado año, teniendo como respuesta el Decreto de 20 de septiembre de igual año, que determinó que se pusiera tal extremo a conocimiento de las partes; por tal motivo, presentó una anterior acción de libertad, el 25 de septiembre de 2019, en contra de la misma autoridad, pero que se denegó la tutela impetrada, el 26 de septiembre del mismo año, aunque el Tribunal de garantías recomendó que la autoridad demandada, tomara los recaudos necesarios, dado que su persona padece de varias enfermedades. Afirmó que al día siguiente (el 27 de septiembre de 2019), presentó de nuevo la misma solicitud, exigiendo al precitado Juez que adecuara su actuar a lo prescrito en la SCP 0243/2018-S2.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, tomado el entendimiento de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo desarrolló el siguiente entendimiento: *"...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión"* (el subrayado nos pertenece).

*La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.*

*Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarisima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la*



*efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, el solicitante de tutela denunció que dentro del proceso penal seguido en su contra, a pesar de haber solicitado su desarraigo en reiteradas ocasiones, desde el 11 de septiembre de 2019, para ser efectivizado de 1 al 6 de octubre de ese mismo año, con el objeto de viajar al vecino país de Brasil, para someterse a una serie de valoraciones y tratamientos médicos en un hospital de cuarto nivel, la autoridad jurisdiccional demandada no se pronunció al respecto, emitiendo tan solo un Decreto el 20 de septiembre de igual año, que solamente determinó que se pusiera tal extremo a conocimiento de las partes; por lo que, sostiene que existe inactividad jurisdiccional sobre el desarraigo solicitado, cuando la precitada autoridad, por mandato del art. 221 del CPP, debería ejercer un control periódico de esta medida, más aun cuando esta se encuentra vigente desde el 2000.

De la revisión del memorial de la acción de libertad, como lo afirmado por el accionante en la audiencia oral de esta acción tutelar, se advierte que este presentó previo a la presente, otra acción de libertad, el 25 de septiembre de 2019, solicitando el desarraigo en contra de la misma autoridad jurisdiccional, la misma que fue resuelta por Resolución 014/2019, que le denegó la tutela solicitada, encontrándose dicha resolución en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. Posteriormente, el 1 de octubre del mismo año, es decir, seis días después, el citado impetrante de tutela presentó esta acción tutelar, solicitando idéntico petitorio, lo cual denota una actitud temeraria, al compartir las demandas de identidad de objeto, como es el lograr tramitar el desarraigo para viajar al exterior a objeto de someterse a un tratamiento especializado de sus enfermedades; identidad de sujetos, pues tanto el solicitante de tutela como la autoridad demandada son las mismas personas; e identidad de causa, que se origina dentro del mismo proceso penal, extremo que inviabiliza ingresar a considerar el fondo de lo solicitado.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por identidad de objeto, sujetos y causa.

**CORRESPONDE A LA SCP 0206/2020-S4 (viene de la pág. 7)**

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31430-2019-63-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 13/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizabeth Mejía Pérez** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 7 a 9 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de octubre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual la Jueza demandada le impuso detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, por lo que a la conclusión de la audiencia mencionada, de manera oral interpuso apelación incidental impugnando el Auto pronunciado esa fecha; sin embargo, hasta el momento de presentación de esta acción tutelar (14 de octubre de 2019), el acta de la audiencia referida de consideración de medidas cautelares no fue elaborada y menos se remitieron antecedentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); situación que atenta contra sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El incumplimiento de plazos convierte a la detención en ilegal, al no obrar con celeridad en la tramitación de la apelación contra el Auto que dispuso la detención preventiva, contraviniendo el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) que garantiza la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, además el art. 180 de la Ley Fundamental, que garantiza el ejercicio de la justicia a través de los principios procesales de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez y debido proceso. Asimismo, el incumplimiento de la remisión de los antecedentes al Tribunal superior a efectos de que resuelva la apelación incidental del Auto de imposición de medidas cautelares, vulnera el art. 23.I de la CPE.

En conformidad con la amplia jurisprudencia constitucional, las solicitudes y trámites vinculados con el derecho a la libertad física de las personas deben recibir atención prioritaria y toda demora en su tramitación, puede ser denunciada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que brindará tutela frente a la demora en la remisión del recurso de apelación; entendimiento que fue reiterado por numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de los derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23. I, 115.II y 180 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda tutela, ordenándose a la Jueza demandada que emita el acta de la audiencia de consideración y aplicación de las medidas cautelares y demás decretos y resoluciones, así como la inmediata remisión de actuados al Tribunal de alzada, conforme lo dispone la normativa procesal penal.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., con la concurrencia de la accionante asistida de su abogado y en ausencia de la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 15 de octubre de 2019, cursante a fs. 19, manifestó que: **a)** La apelación planteada por la imputada fue enviada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, tal como se acredita por la nota de remisión; **b)** La causa fue atendida en turno de los Juzgados cautelares, por otra parte, el despacho judicial a su cargo, atiende los casos en suplencia legal de su similar Primero, además de las audiencias que con anterioridad, fueron señaladas para el 14 de octubre de 2019; y, **c)** Dentro del cronograma del Plan de Descongestionamiento del Sistema Penal para detenidos preventivos, su autoridad se constituyó al Centro Penitenciario "El Abra" el mismo día de la audiencia de la accionante, sumándose a ello la acefalía del cargo de Auxiliar de su Juzgado; situación que incrementa las recargadas labores de ese despacho judicial por la excesiva carga procesal.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 13/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares en la que se determinó la detención preventiva de la accionante, fue celebrada por la Jueza demandada en su labor de Juzgado de turno, el sábado 12 de octubre de 2019, a cuya conclusión fue planteado el recurso de apelación incidental contra esa decisión y si bien el art. 251 del CPP, dispone que debe remitirse la apelación al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, en conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional, dicho plazo puede ser flexibilizado a tres días cuando existen razones justificadas y fundadas, pasado el cual, la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal vulneratorio y en el caso presente, era materialmente imposible remitir la apelación en día domingo por no ser un día laborable y dada la carga procesal justificada razonablemente por la demandada, que se encuentra ejerciendo funciones en suplencia legal de su similar Primero, además que dentro del Plan de Descongestionamiento del Sistema Penal para detenidos preventivos, el 14 de octubre de 2019 ese despacho judicial se constituyó en el Centro Penitenciario "El Abra", sumándose la acefalía del cargo de Auxiliar que incrementa las recargadas labores de su Juzgado; y, **2)** La acción de libertad presentada por la impetrante de tutela carece de sustento legal, puesto que no se evidencia que la juzgadora demandada hubiera incurrido de manera voluntaria en acto ilegal vulneratorio, además que la apelación ya fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del plazo establecido por la jurisprudencia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de 2020; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** El 11 de octubre de 2019, Giovanni Campos Pérez, Fiscal de Materia, mediante memorial dirigido al Juez de Turno de Instrucción Penal de Sacaba, informó del inicio de investigación contra Elizabeth Mejía Pérez –hoy accionante–, Edson Galarza Molina, Delia Soledad Aliaga Vargas y Mary Luz Bazoalto Claros, imputándolos por la presunta comisión de los delitos previstos en los arts. 216 y 326 del Código Penal (CP), solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva al existir suficientes indicios de su autoría y concurrir los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, a cuyo efecto pidió se señale la correspondiente audiencia de aplicación de medidas cautelares (fs. 4 a 6).

**II.2.** A través del escrito presentado el 14 de octubre de 2019, en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, la ahora solicitante de tutela formalizó su recurso de apelación incidental contra el Auto de 12 del referido mes y año, pronunciado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de igual fecha, por el cual se dispuso su detención preventiva, impetrando que se remitan antecedentes al Tribunal de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, porque la apelación incidental que interpuso verbalmente en la audiencia de aplicación de la medida cautelar celebrada el 12 de octubre de 2019, contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, no fue remitida dentro del plazo de veinticuatro horas establecido para el efecto.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Con referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y la celeridad que se debe observar en las actuaciones procesales vinculadas con la libertad personal, la jurisprudencia Constitucional, a partir del entendimiento contenido en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, de manera uniforme ha establecido que: *"... el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"*.

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, sobre el deber de toda autoridad de actuar con la mayor celeridad cuando esté de por medio el derecho a la libertad personal, señaló que: *"... toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.

Refiriéndose a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, SCP 0681/2018-S4 de 25 de octubre, al respecto estableció que: *"La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las"*



*condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende corregir una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.*

*Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, '...se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

### **III.2. Plazo de remisión del recurso de apelación contra medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**

Refiriéndose al plazo para la remisión del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace la aplicación de una medida cautelar, así como respecto al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, incorporando los razonamientos contenidos en las SSCC 0076/2010-R y 0387/2010-R, expuso el siguiente razonamiento: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (el resaltado fue añadido)

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de flexibilizar excepcionalmente el plazo de remisión del recurso de apelación incidental, hasta tres días por situaciones que sean justificadas razonablemente por la autoridad jurisdiccional. Así, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sintetizando el contenido de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 y 0142/2013, con relación al tema, señaló: *"Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente **es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y***



**fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:**

*'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, **salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado**.'*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, **la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**'* (el resaltado fue agregado).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denuncia dilación en la tramitación de la apelación incidental que interpuso en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, realizada el 12 de octubre de 2019, impugnando la Resolución que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, denunciando que la Jueza ahora demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (14 de octubre de 2019), no remitió la referida apelación ni sus antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP.

Conforme determinó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud vinculada al derecho a la libertad física, está obligada a tramitarla con la debida celeridad o al menos, dentro de plazos razonables para no provocar una restricción indebida del indicado derecho, caso en el cual, el afectado podrá plantear la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, al ser el mecanismo idóneo para la reparación del derecho vulnerado.

Por otra parte, de acuerdo al razonamiento jurisprudencial citado en el anterior Fundamento Jurídico, con referencia a la remisión de la apelación incidental y antecedentes ante el Tribunal de alzada, en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del adjetivo penal, debe realizarse dentro del término de veinticuatro horas; plazo que puede flexibilizarse hasta tres días cuando la autoridad jurisdiccional por razones justificadas y razonables, se vio impedida de remitir la apelación dentro de las veinticuatro horas establecido.

En el caso objeto de examen, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el 11 de octubre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de Sacaba, el inicio de investigación contra Elizabeth Mejía Pérez y otros, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, argumentando la existencia de suficientes indicios de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización de la investigación, pidiendo al efecto que se señale la correspondiente audiencia de aplicación de medidas cautelares; misma que se llevó a cabo el 12 del indicado mes y año, en la cual la autoridad demandada dispuso la detención preventiva de la ahora accionante; decisión que fue apelada oralmente en la misma audiencia y formalizado el recurso por memorial presentado el 14 de octubre del mismo año, por el cual la impetrante de tutela solicitó a la Jueza de la causa, la





remisión de su apelación y los antecedentes ante el superior en grado, dentro del plazo de veinticuatro horas conforme manda el art. 251 del CPP.

Del informe presentado por la autoridad jurisdiccional demandada, se pudo advertir que, si bien remitió la apelación y sus antecedentes ante el superior en grado fuera del plazo de veinticuatro horas establecido para el efecto, justificó esa demora en consideración a los argumentos expuestos a continuación: **1)** La causa fue atendida en turno de los Juzgados cautelares; **2)** Además de las causas de su despacho, estaba atendiendo los casos de su similar Primero en suplencia legal, así como también las audiencias señaladas con anterioridad para el 14 de octubre de 2019; **3)** El mismo día, dentro del cronograma del Plan de Descongestionamiento del Sistema Penal para detenidos preventivos, se constituyó al Centro Penitenciario "El Abra"; **4)** Su Juzgado no contaba con Auxiliar al estar en acefalía ese cargo; situación que incrementa las recargadas labores de ese despacho judicial por la excesiva carga procesal. En mérito a las razones expuestas, justificó su impedimento de cumplir con el término señalado en el art. 251 de la norma procesal penal, habiendo efectuado la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de hasta tres días, flexibilizado por la jurisprudencia emitida y precitada en este fallo constitucional; en consecuencia, no se advierte la lesión de los derechos denunciados como vulnerados y consiguientemente, no amerita la concesión de la tutela que otorga la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, puesto que los motivos que impidieron a la autoridad demandada, remitir los actuados correspondientes a la apelación incidental formulada por la solicitante de tutela ante el superior en grado dentro del plazo de veinticuatro horas, fueron razonablemente justificados, habiendo cumplido con ese acto procesal dentro del término de tres días establecido por la jurisprudencia constitucional.

Por lo expuesto, no se advierte que la autoridad demandada hubiera incurrido en dilación ilegal en lo que respecta a la remisión del recurso de apelación incidental, ante el Tribunal de alzada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31259-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 7/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pavel Wilfredo Chávez Pantoja** por sí y en representación sin mandato de **Florentino Laura Sirpa** contra **Douglas Uzquiano Medrano, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante por sí y por su representado sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de septiembre de 2019, Pavel Wilfredo Chávez Pantoja, se encontraba en la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de asistir en calidad de abogado a una audiencia de declaración testifical dentro de un caso que estaba patrocinando, vio a dos personas enmanilladas en la Unidad de Delitos Patrimoniales, quienes le informaron que se encontraban arrestados desde las 10 de la mañana de ese día, por la presunta comisión del delito de robo; asimismo, le refirieron que no se les permitió comunicarse con sus familiares, en ese instante fueron interrumpidos por un policía quien realizó ademán de querer golpear a uno de los arrestados, motivo por el cual intervino, por lo que el funcionario policial se contuvo.

Posteriormente, se le informó que el caso todavía no estaba abierto al no existir denunciante y tampoco un Fiscal de Materia asignado, razón por la cual ofreció sus servicios de abogado defensor a los arrestados, posteriormente sin que exista una orden fiscal y sin la presencia de un testigo, en franca contravención del art. 175 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los uniformados policiales procedieron a quitar las manillas a uno de sus defendidos –Florentino Laura Sirpa–, con la intención de realizar una requisita personal, por lo que en calidad de abogado defensor advirtió a los policías que presenciara dicho acto con el fin de velar por el respeto de los derechos y garantías de sus defendidos, lo que provocó enojo en los servidores policiales, quienes juntamente a un Teniente que se identificó como el encargado le advirtieron y amenazaron con arrestarlo por el cargo de obstrucción de la investigación; ante las amenazas y agresión sufrida y con el fin de evitar un posible riesgo en su integridad física, nuevamente se acercó a su defendido Florentino Laura Sirpa y le comunicó que interpondría una acción de libertad en su nombre.

Por lo expuesto, se siente perseguido de manera indebida y considera que su vida e integridad física corren peligro por lo efectivos policiales, quienes evitaron que pudiera cumplir con su labor de abogado defensor de Florentino Laura Sirpa, quien como se mencionó supra, fue detenido indebidamente en dependencias de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, no se le permitió comunicarse con sus familiares y se le impidió defenderse de los actos investigativos que realizaron los policías sin el control fiscal correspondiente, desconociendo el estado actual de la otra persona que también estaba enmanillada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto el art. 23. I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** El cese de todo tipo de persecución indebida contra su persona, resguardando su derecho a la libertad e integridad física; **b)** Se identifique a los funcionarios policiales que le agredieron y amenazaron; **c)** Se le otorguen las garantías específicas para que pueda ejercer libremente su profesión de abogado en dependencias policiales; y, **d)** El cese de toda persecución contra su representado sin mandato, Florentino Laura Sirpa, sin que se le impida tener un abogado defensor.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 16 a 18 vta., en presencia de la parte accionante y el abogado la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó íntegro en los argumentos de su demanda de acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Douglas Uzquiano Medrano, Director de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 11 vta., informó lo que siguiente: **1)** Su persona al cumplir funciones en la citada dirección, esta inmiscuido en actos de investigación concreta, cuya labor corresponde a los investigadores adscritos a cada división de la institución policial mencionada y cuyo control está a cargo de los jefes de división, que posteriormente ponen en conocimiento de su autoridad a través del conducto regular ejercido por los mandos jerárquicos de los organismos policiales; **2)** En ninguna parte del contenido de la demanda de acción de libertad se señaló que derechos o garantías constitucionales de los impetrantes de tutela hubiera vulnerado su persona de manera directa en su condición de Director de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, por lo que no existe legitimación pasiva; y, **3)** La acción de libertad, si bien está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no implica que la parte accionante no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a los funcionarios o autoridades públicas y/o particulares, por lo que necesariamente la exigencia de la legitimación pasiva debió ser cumplida en el presente caso.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 7/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos no existe la certeza de quien fue el investigador asignado el caso dentro del proceso penal seguido contra Florentino Laura Sirpa, quien lo hubiera detenido indebidamente en la FELCC de El Alto del mismo departamento el 25 de septiembre de 2019 y no le permitió defenderse de los actos investigativos realizados por lo que estaría procesado de manera indebida; **ii)** En cuanto al accionante Pavel Wilfredo Chávez Pantoja, tampoco existe certeza al no haberse identificado al funcionario policial que supuestamente lo agredió con empujones y amenazas, por lo que no se llegó a establecer la participación del ahora demandado Director de la FELCC de referencia, no existiendo la legitimidad pasiva de la nombrada autoridad; y, **iii)** El impetrante de tutela, Florentino Laura Sirpa, fundamentó que se estuviera ejerciendo una persecución indebida en su contra; sin embargo, se evidenció que existe una imputación formal en su contra, habiéndose llevado a cabo una audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso su detención preventiva, por consiguiente cualquier reclamo o vulneración de sus derechos y garantías debe ser reclamado ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional correspondiente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la



suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial de 26 de septiembre de 2019, Elba Sanjinez Bernal Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones contra Florentino Laura Sirpa y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, por lo que presentó resolución de imputación formal y solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 12 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida por los siguientes hechos: **a)** El 25 de septiembre de 2019, fue agredido por funcionarios policiales de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, quienes le impidieron pueda ejercer su labor de abogado defensor en dichas dependencias y lo amenazaron con arrestarlo por el cargo de obstrucción de la investigación; y, **b)** En cuanto al representado sin mandato del accionante, Florentino Laura Sirpa, fue indebidamente detenido por los servidores policiales antes mencionados, quienes incumpliendo el art. 175 del CPP, procedieron a realizar la requisita personal, sin la presencia del Fiscal de Materia asignado a su caso, con la agravante que tampoco permitieron que pudiera defenderse de los actos investigativos ejercidos en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: *"...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que **el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"** (énfasis agregado). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras".*

### III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Considerada la acción de libertad como un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueren vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; este Tribunal Constitucional ya estableció que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad.

Debe aclararse que, conforme estableció la SCP 1888/2013 de 29 de octubre *"... dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser*



presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que **dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar**. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que "i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.** (Las negrillas nos corresponden).

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el





*conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

*El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido..."; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.*

*Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado."*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, el accionante por sí y en representación sin mandato de Florentino Laura Sirpa denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y la vida por la ejecución de los siguientes actos: El 25 de septiembre de 2019, cuando se encontraba en dependencias de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, a la espera de una audiencia de declaración testifical, presenció actos indebidos realizados contra su representado sin mandato Florentino Laura Sirpa por funcionarios policiales de dicha institución, quienes lo agredieron y amenazaron con arrestarlo por obstrucción de la investigación, cuando en el ejercicio de su labor de abogado intentó asumir su defensa; y asimismo el representado sin mandato, fue indebidamente detenido por los servidores policiales antes mencionados, quienes incumpliendo el art. 175 del CPP, procedieron a realizar la requisita personal, sin la presencia del Fiscal de Materia asignado a su caso, con la agravante que tampoco permitieron que pudiera defenderse de los actos investigativos ejercidos en su contra, negándole el derecho de que pueda comunicarse con algún familiar.

Precisados los problemas jurídicos, en cuanto a, Pavel Wilfredo Chávez Pantoja, se observa que interpuso la acción de libertad presente, señalando como autor de los supuestos actos lesivos al demandado Douglas Uzquiano Medrano, en su calidad de Director de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, por los fundamentos expuestos en la demanda de esta acción de defensa, claramente el impetrante de tutela denunció que las agresiones y amenazas fueron ejecutadas por investigadores policiales a cargo de un Teniente; en tal sentido, el ahora demandado, carece de la legitimación pasiva correspondiente, al no haber sido el que ejecutó los presunto actos ilegales denunciados, correspondiendo en este caso asumir el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló que para que esta acción tutelar no se neutralice, debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, situación que impide ingresar a un análisis de fondo, por no ser la autoridad demandada quien consumó el acto considerado como lesivo.

En cuanto a los actos vulneradores ejecutados contra Florentino Laura Sirpa, es necesario acoger la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, relativo a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en el entendido de que todos los supuestos actos ilegales que se produjeron tales como el apresamiento ilegal o el incumplimiento del art. 175 del CPP, en relación a una requisita indebida que hubiera sido practicada a su persona por los



investigadores policiales, debieron ser denunciados al Juez cautelar, tal como lo estableció la jurisprudencia mencionada, debiendo aclarar que en su caso si existió un aviso de inicio de investigaciones y una resolución de imputación formal por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa contra Florentino Laura Sirpa, ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto, mediante memorial presentado 26 de Septiembre de 2019, por la Fiscal de Materia asignada al caso, según consta en la Conclusión II.1, del presente fallo por tanto, la afirmación realizada por la parte accionante en el sentido de que no existía un Fiscal de Materia y tampoco el inicio de investigaciones ante el Juez cautelar queda desvirtuado, razón por la cual se debe denegar la tutela sin ingresar al fondo de lo denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 19 a 20 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31314-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 514/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo del citado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El proceso penal seguido en su contra, se inició el 14 de enero de 1994, en el distrito del Beni; sin embargo, de manera ilegal fueron trasladadas las diligencias de policía judicial a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, radicando el proceso en el Juzgado de Instrucción Penal, siendo posteriormente transferidas las competencias al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz y el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, vulnerando de esa forma los arts. 13, 15, 18, 23, 35, 115.I y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Dentro del referido proceso formuló ante el Juez ahora demandado excepción de principalidad, solicitando la declinatoria de competencia territorial a favor del Juez de Sentencia Penal de Trinidad del departamento del Beni; asimismo, el 2 de octubre de 2019, impetró orden de desarraigo temporal del 20 al 26 de igual mes y año; toda vez que, la orden de desarraigo de 1 al 6 del mismo mes y año, no fue efectivizada y de esta manera no se estaría dando prevalencia a la salud y a la vida que debe ser resguardada en todo momento, ya que debe ser tratado en hospitales de cuarto nivel de atención los cuales no existen en Bolivia.

En ese sentido dicha autoridad demandada en conocimiento de la causa IANUS 200402901, declinó competencia a favor del Juez de Partido y Sentencia Penal de Turno de la ciudad de Trinidad por Auto 001/2019 determinación que fue apelada por el querellante y confirmada por Auto de Vista 200/2019 de 25 de septiembre, que fue emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante, una vez resuelta la apelación y habiéndose puesto a conocimiento del Juez demandado el referido fallo, éste no remitió los antecedentes del proceso principal ante el Juez competente de Trinidad, arguyendo de manera ilegal que no puede remitir los mismos hasta que no adquiera ejecutoria la resolución apelada o reciba el cuaderno de apelación de la Sala antes mencionada, como si se trataría de una apelación en efecto suspensivo, cuando en rigor procesal lo es en efecto devolutivo, con ese obrar la competencia la sigue ejerciendo la autoridad jurisdiccional sustrayéndole el derecho al juez natural y no efectivizando las propias ordenes de desarraigo que pronunció, reteniendo de manera ilegal la causa hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

El arraigo que le fue impuesto no contó con el control periódico conforme lo establece la SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio; toda vez que, solicitó en reiteradas oportunidades su desarraigo aduciendo problemas de salud, ya que debía ser valorado por un especialista en un Hospital de cuarto nivel en la República de Brasil, el cual no existe en nuestro país.



El Auto de Vista 200/2019, fue puesto a conocimiento del Juez demandado el 30 de septiembre de 2019, a fin de que remita la causa al Juez competente de Trinidad porque perdió de manera definitiva la competencia con la emisión del referido Auto de Vista; sin embargo, dicha autoridad no despachó los oficios a la Dirección General de Migración ordenando su desarraigo para asistir a citas médicas en Brasil, y hasta la interposición de la presente acción de libertad no despachó la causa a Trinidad, tampoco se pronunció a la nueva solicitud de desarraigo que la misma autoridad determinó, causando un freno procesal ilegítimo, dejándole sin control jurisdiccional actuando contra las previsiones establecidas en la SCP 0232/2016-S3 de 19 de febrero, siendo que esta autoridad de acuerdo a dicho fallo constitucional es quien debe de forma inmediata firmar y despachar los oficios a la Dirección General de Migración para el desarraigo correspondiente y remitir los actuados a conocimiento del Juzgado de Partido y Sentencia Penal de Trinidad del departamento del Beni de inmediato y sin ningún trámite más, siendo su solicitud "...PRONUNCIAMIENTO A REMITIR LOS ANTECEDENTES Y AL DESARRAIGO SOLICITADO PARA PODER VIAJAR DEL DÍA 20 AL 26 DE OCTUBRE DE 2019 A BRASIL" (sic).

Finalmente con relación a la Presidenta de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, señaló que, una vez emitido el Auto de Vista 200/2019, no se pronunció respecto a la solicitud de complementación y enmienda de 30 de septiembre de 2019, de tal manera que incumplió los plazos procesales establecidos en el art. 86 del Código de Procedimiento Penal de 1972; asimismo, no emitió pronunciamiento conforme el art. 283 del mismo cuerpo normativo; empero, los plazos obedecen al principio de celeridad conforme al art. 178 de la CPE; consiguientemente, se vulneró el debido proceso, porque mantuvo en suspenso la remisión de obrados al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, argumentando falta de notificación idónea para que remita los antecedentes al Juez declarado competente, estas acciones y omisiones no permiten que tenga acceso al Juez competente e imparcial prescrito en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE) y sea quien en definitiva con competencia plena disponga el levantamiento de medidas cautelares que afectan su libertad de locomoción (arraigo) y ponen en riesgo su salud y vida.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Previa compulsión de los antecedentes médicos, que no se desarrolle ningún acto procesal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz que precise su presencia personal, ya que tiene contraindicado residir en la misma, debiendo desarrollarse tales actuados en Trinidad-Beni, como se ordenó por Resolución 001/2019 que fue confirmada por Auto de Vista 200/2019; **b)** La Presidenta de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncie de manera inmediata a la complementación y enmienda solicitada al Auto de Vista 200/2019, y que se halle debidamente fundamentada para que ordene notificar a los sujetos procesales con dicha resolución y su auto complementario, así como al Juez ahora demandado con tales determinaciones y sea de manera inmediata; y, **c)** Que, el Juez de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, considerando que todavía no se encuentra radicada la causa en el Juzgado de Partido y Sentencia Penal de Trinidad del departamento del Beni, se pronuncie de inmediato sobre el desarraigo solicitado del 20 al 26 de octubre del 2019, y expida los oficios a migración y alternativamente remita los antecedentes a conocimiento del Juez de Sentencia Penal de Turno de Trinidad, máxime si se halla resuelta la apelación en el efecto devolutivo contra la Resolución 001/2019, y no fue concedida en efecto suspensivo.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 160 vta., presente el accionante asistido por su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 24 a 29, señaló que: **1)** El 19 de septiembre de igual año, se llevó a cabo una primera acción de libertad en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, interpuesta por el mismo accionante contra su autoridad con idénticos fundamentos, prueba de ello adjunta el informe y resolución dictada por el referido Juzgado, denegando la tutela solicitada; **2)** El impetrante de tutela fundamentó erróneamente, señalando que al estar delicado de salud y no poder subir a altitudes como la ciudad de Nuestra Señora de La Paz requería que su proceso sea trasladado al departamento del Beni; sin embargo, presentó la primera acción de libertad sin asidero legal y sin revisar antecedentes, puesto que precisamente tomando en cuenta su estado de salud se le concedió adelantar de manera extraordinaria sorteo de Vocal relator y se dispuso que pase obrados a despacho para resolver la apelación de una de sus contrapartes contra la resolución emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo del mencionado departamento, quien dio por fundada y probada la excepción de incompetencia planteada por el solicitante de tutela Noel Vaca López, disponiendo que se remitan obrados al departamento del Beni; **3)** Cuando presentó la primera acción tutelar el proceso ya fue sorteado a su autoridad y se encontraba dentro del plazo establecido en el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para dictar la resolución correspondiente, emitiendo el Auto de Vista 200/2019 de 25 de septiembre, que confirmó la Resolución 001/2019, declarando en su parte dispositiva procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón de territorio interpuesto por el ahora accionante; en consecuencia, se dispuso la remisión de antecedentes del presente proceso penal al Juzgado de Sentencia y Partido Penal Liquidador de Turno de Trinidad de dicho departamento para que prosiga con su tramitación; siendo denegada dicha acción tutelar, porque su autoridad no vulneró ningún derecho ni garantía del impetrante de tutela, al contrario le favoreció en todo lo que solicitó, la apelación fue sorteada tomando en cuenta su salud, el Auto de Vista salió a su favor; **4)** Es falso que aún no se haya pronunciado sobre la complementación al Auto de Vista 200/2019, por la documentación que adjuntó se evidencia que dicho auto fue expedido dentro de plazo y que el Oficial de Diligencias está notificando a las partes; **5)** Existe cosa juzgada constitucional porque se presentó esta acción de libertad sobre otra similar, por el mismo sujeto procesal contra la misma autoridad por hechos idénticos; por lo que, corresponde declarar su improcedencia, entendiéndose que la primera acción tutelar ya fue resuelta en el fondo mediante Sentencia Constitucional Plurinacional y la problemática jurídica expuesta no puede ser sujeta nuevamente a revisión, lo que significaría una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho; **6)** La presente acción de libertad incumple con lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre acciones de libertad contra Tribunales colegiados, puesto que, el Auto de Vista 200/2019, que resolvió la apelación, así como su Auto complementario fueron dictados por un Tribunal colegiado compuesto por dos Vocales y la acción tutelar se dirigió sólo contra su persona, inobservando la SCP 0961/2016-S2 de 7 de octubre; es decir, no existe coincidencia entre la persona o personas que supuestamente vulneraron el derecho y la persona demandada, puesto que las autoridades que emitieron la resolución son dos y no una sola; y, **7)** En la presente acción de libertad se alegó procesamiento indebido, aspecto que tiene un tratamiento especial al establecer el Tribunal Constitucional Plurinacional que para que exista tal, deben concurrir dos elementos absoluto estado de indefensión y que el supuesto acto vulneratorio sea la causa de la restricción de la libertad; en el presente caso no existe estado de indefensión; toda vez que, el accionante viene haciendo pleno uso de su derecho a la defensa, presentando memoriales, acciones de defensa con abogados particulares, tampoco la Sala Penal decidió restringir su libertad de ninguna manera, más al contrario se le imprimió celeridad a su pedido y saltando turno se resolvió la apelación, disponiendo que, el proceso sea remitido a Trinidad- Beni como pretendía el accionante.





Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, refirió que: **i)** De forma maliciosa y repetida se utiliza la jurisdicción constitucional, presentando una nueva acción de libertad, siendo la tercera en menos de dos meses, el 2 de octubre de 2019, planteó otra acción tutelar con similares reclamos, utilizando la vía constitucional para realizar pedidos que debieran realizarse de forma directa a la autoridad judicial, tales como la expedición de oficios a Migración o remisión de antecedentes, pero no lo hizo, distorsionando esta acción de defensa, reservada para proteger el derecho a la libertad y la vida, y no para sustituir la administración de justicia ordinaria; **ii)** El accionante no demostró con documentación idónea que esté en riesgo su vida, por el contrario viene ejerciendo defensa abusando de los mecanismos jurisdiccionales y constitucionales, cuando en derecho no corresponde presentar acción de libertad, sino en todo caso acción de amparo constitucional; consecuentemente, la presente acción de defensa no corresponde a la tutela prevista por el art. 125 de la CPE; **iii)** El impetrante de tutela nuevamente solicitó orden de desarraigo temporal el 2 de octubre de 2019; sin embargo, el 3 del mismo mes y año, presentó la presente acción de libertad, sin aguardar que se cumplan los plazos procesales, lo que evidencia la malicia y temeridad del solicitante de tutela; toda vez que, reclama que no se dictó resolución, antes del vencimiento del plazo para dictar un auto motivado, además sabiendo perfectamente que el mismo 2 de igual mes y año, presentó otra acción de libertad y que los antecedentes (últimos cuerpos) fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de dicho departamento, constituido en Tribunal de garantías constitucionales que hasta el presente no devolvió esos antecedentes, lo que también era de conocimiento del accionante; **iv)** En dos oportunidades dio curso a solicitudes de desarraigo temporal impetradas por el impetrante de tutela y un arraigo definitivo, no siendo su responsabilidad que, el acusado no haya recogido los oficios y tramitado ante el Servicio General de Migración, lo que no puede ser atribuido a su autoridad, ya que emite sus resoluciones dentro los plazos previstos por ley siendo de pleno conocimiento del solicitante de tutela; **v)** Respecto a la no remisión del proceso penal al Juzgado de Partido y Sentencia Penal de Trinidad, hasta la fecha el Tribunal de alzada no devolvió los antecedentes de apelación ni la resolución, y si bien el accionante presentó el cedulón del Auto de Vista 200/2019 con el que se le notificó, pero de forma contradictoria el mismo reconoció que presentó una solicitud de complementación y enmienda, derecho al que también pueden acudir las otras partes; por lo que, existe la posibilidad que el auto que resolvió la apelación pueda ser modificado o enmendado, es por ello que no se pudo remitir los antecedentes, mientras no sean devueltos, además que se deben remitir todos los antecedentes y no en partes, la falta de devolución del resultado de la apelación tampoco es atribuible a su autoridad; y, **vi)** Dictó un Auto motivado, dejando sin efecto este arraigo definitivo, situación que fue reconocida por el propio accionante, el oficio se encuentra faccionado y en poder de la Secretaria, y si el interesado no recogió el mismo, no es de responsabilidad de su autoridad, pues no tiene obligación de tramitar el desarraigo ante la Dirección General de Migración.

### **I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes**

Jose Andrés Escobar Lecoña, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; Victor Morales Graz, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y, Emma Wilma Calisaya Quispecahuana, Médico Psiquiatra, no presentaron informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursante a fs. 7 y vta.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 514/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 161 a 165, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de libertad el accionante cuestionó respecto a que la Vocal demandada no se habría pronunciado oportunamente con relación a la solicitud de complementación y enmienda presentada respecto al Auto de Vista que resolvió la apelación; es decir, se tratan de supuestos fácticos distintos, pues en una anterior acción de defensa, el impetrante de tutela reclamó la supuesta demora en la emisión del Auto de Vista; empero, al



presente denuncia una presunta demora en la emisión de un auto complementario respecto al Auto de Vista ya emitido; **b)** El Juez demandado también refirió la existencia de otra acción de libertad interpuesta con similares argumentos y que hubiese sido resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del citado departamento; empero, no se presentó documentación alguna que pueda ser compulsada a objeto de establecer la veracidad de tal extremo, motivo por el cual no se advierte que exista cosa juzgada constitucional; **c)** Dentro del proceso penal seguido contra Noel Arturo Vaca López -ahora accionante-, el Juez codemandado emitió la Resolución 001/2019 de 18 de enero; por la cual, se declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón del territorio, determinación que fue objeto de apelación tanto por la representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, como por el ahora accionante, recursos que motivaron la emisión del Auto de Vista 200/2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, fallo que confirmó la resolución apelada; es decir, resulta evidente que fue esa la razón por la cual hasta el presente no pudo materializarse la remisión impetrada por el impetrante de tutela y no así debido a una conducta propia del Juez demandado; **d)** Si bien no se cumplió con la determinación de remitir los antecedentes, debe tenerse en cuenta que ello se debió a la solicitud de complementación y enmienda presentada por el propio solicitante de tutela ante la mencionada Sala Penal Cuarta, misma que fue presentada el 1 de octubre de 2019 y que debe ser tramitado conforme a procedimiento, extremo que impidió que el cuaderno de apelación sea devuelto de inmediato al juzgado de origen para su posterior remisión al asiento judicial de Trinidad, dilación que no es atribuible al Juez codemandado; **e)** Con relación a la Vocal demandada el accionante refirió que la misma no se hubiese pronunciado oportunamente respecto a su solicitud de complementación y enmienda; sin embargo, se advirtió que tal aseveración no resulta ser evidente, pues de la documentación remitida por dicha autoridad se establece que a la fecha ya se emitió el Auto complementario extrañado por el impetrante de tutela, determinación que ya fue notificada a las partes del proceso penal; **f)** Ninguno de los extremos denunciados por el solicitante de tutela llegó a vulnerar su derecho a la vida o poner en riesgo su salud; por cuanto, ninguna de las autoridades demandadas emitieron determinación u orden alguna que lo obligue a constituirse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al contrario en mérito a su propia solicitud el Juez codemandado dispuso la remisión de obrados al asiento judicial de Trinidad del departamento del Beni, determinación que en grado de apelación fue confirmada; es decir, no se advierte acto indebido alguno por parte de las autoridades demandadas que pongan en riesgo la salud del accionante; **g)** Si bien es cierto que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue materializada la remisión, no se advierte que tal extremo se deba a una actitud negligente de las autoridades demandadas sino a las propias peticiones del accionante y por otra parte dicha falta de remisión de obrados tampoco llega a afectar el derecho a la vida y a la salud del solicitante de tutela; y, **h)** Con relación a la supuesta vulneración a su derecho a la salud del accionante porque el Juez demandado no se hubiese pronunciado respecto a la solicitud de desarraigo, se advirtió que tal solicitud fue atendida favorablemente en una primera oportunidad, si bien aquello no pudo ser efectivizado, por memorial de 2 de octubre de 2019 reiteró su solicitud de desarraigo del 20 al 26 de igual mes y año, e impetró que se oficie al Servicio General de Migración a ese efecto, extremo que en la presente audiencia de acción de libertad el impetrante de tutela reconoció que esta segunda solicitud le fue atendida favorablemente y que le fue notificada, lo cual implica que podrá salir del territorio nacional en las fechas solicitadas para recibir el tratamiento médico que invocó; por lo que, en este punto tampoco se advierte que la aludida autoridad codemandada hubiese incurrido en un acto u omisión indebida que ponga en riesgo la salud del accionante, más aún cuando se tiene del informe del Juez demandado que los oficios impetrados por el impetrante de tutela a la fecha ya se encontrarían firmados, restando únicamente que los mismos sean recogidos y tramitados ante las instancias administrativas competentes.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar



TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de la Resolución 001/2019 de 18 de enero, el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón de territorio, disponiendo la remisión de antecedentes del proceso penal al Juzgado de Sentencia y Partido Penal Liquidador de Turno de Trinidad del departamento del Beni, para que prosiga con su tramitación (fs. 88 a 90 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 2 de octubre de 2019, el accionante solicitó a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncie sobre la complementación y enmienda presentada el 1 del mismo mes y año contra el Auto de Vista 200/2019 de 25 de septiembre; asimismo, se proceda a la notificación y se devuelva los antecedentes al Juez de Sentencia Penal Octavo del citado departamento (fs. 95 y vta.).

**II.3.** Por escrito presentado el 2 de octubre de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandado-, salida judicial para asistir a tratamiento médico en Brasil del 20 al 26 de igual mes y año (fs. 91 a 92).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **1)** El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandado-, si bien fue notificado con el Auto de Vista 200/2019, mediante el cual se confirmó la declinatoria de competencia a favor del Juez de Sentencia Penal de Trinidad, no remitió los antecedentes del proceso; asimismo no se pronunció con relación a la solicitud de desarraigo que impetró con la finalidad de ausentarse a la República de Brasil y recibir tratamiento médico especializado en un Hospital de cuarto nivel que no existe en nuestro país; y, **2)** La Vocal demandada no se pronunció en el plazo establecido con relación a la solicitud de complementación y enmienda planteada por su persona, respecto al Auto de Vista 200/2019, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales, porque estas acciones y omisiones no le permiten tener acceso al Juez competente e imparcial.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.



Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*.

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (negrillas agregadas).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad**

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad - anteriormente conocida como recurso de habeas corpus-, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario*



esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.

En el caso *Castillo Páez Vs. Perú*, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’ (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandado-, una vez que fue notificado con el Auto de Vista 200/2019, mediante el cual se confirmó la declinatoria de competencia a favor del Juez de Sentencia Penal de Trinidad, no hubiese remitido los antecedentes del proceso; asimismo, no se pronunció con relación a la solicitud de desarraigo que requirió con la finalidad de ausentarse a la República de Brasil y recibir tratamiento médico especializado en un Hospital de cuarto nivel que no existe en nuestro país; de igual forma denuncia que, la Vocal demandada no habría emitido pronunciamiento en el plazo establecido con relación a la solicitud de complementación y enmienda planteada por su persona respecto al Auto de Vista 200/2019, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales, porque estas acciones y omisiones no le permiten tener acceso al Juez competente e imparcial.

De los antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Fondo de Desarrollo Campesino contra Noel Arturo Vaca López -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y otros, el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, emitió la Resolución 001/2019, mediante la cual declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón de territorio, disponiendo la remisión de antecedentes del proceso penal al Juzgado de Sentencia y Partido Penal Liquidador de Turno de Trinidad del departamento del Beni, para que prosiga con su tramitación (Conclusión II.1), determinación que fue objeto de apelación por las partes, motivando la emisión del Auto de Vista 200/2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fallo que confirmó la resolución apelada; posteriormente mediante memorial de 2 de octubre de 2019, el accionante solicitó a la referida Sala, se pronuncie sobre la complementación y enmienda presentada el 1 del mismo mes y año contra el fallo pronunciado por el Tribunal de alzada; asimismo, se proceda a la notificación y se devuelva los antecedentes al Juez





de Sentencia Penal Octavo del citado departamento (Conclusión II.2.); finalmente por escrito de la misma fecha, el impetrante de tutela solicitó al Juez ahora demandado, salida judicial para asistir a tratamiento médico en un Hospital de cuarto nivel en Brasil del 20 al 26 de igual mes y año (Conclusión II.3).

### **Con relación al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz**

Si bien mediante Resolución 001/2019 se declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón del territorio a favor del Juez de Sentencia Penal de Trinidad, disponiéndose que la autoridad jurisdiccional ahora demandada remita los antecedentes del proceso al mismo; sin embargo, esta determinación fue objeto de apelación por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como por el propio accionante; por lo que, se remitió los antecedentes de las apelaciones al Tribunal de alzada dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal, una vez que fueron resueltos los recursos mediante Auto de Vista 200/2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la resolución apelada, el impetrante de tutela presentó complementación y enmienda a dicha determinación.

En consecuencia, se advierte que si bien existió dilación en la remisión del proceso al Juez declarado competente, la misma no es atribuible a la autoridad jurisdiccional demandada; toda vez que, el impetrante de tutela haciendo uso de su derecho a la defensa, activó los mecanismos intraprocesales proporcionados por la normativa procesal penal, planteando recurso de apelación y posterior complementación y enmienda, razón por la cual, los antecedentes del proceso se encontraban radicados en el Tribunal de alzada para su resolución; por lo tanto, se hallaba imposibilitado de cumplir con tal determinación mientras no se cumpla con el trámite previsto y se devuelvan obrados al Juez de origen.

Por otra parte con relación a la falta de pronunciamiento a su solicitud de desarraigo para la fecha comprendida del 20 al 26 de octubre de 2019 y la remisión de los oficios al Servicio General de Migración, el petitorio invocado por el accionante resulta ser contradictorio; toda vez que, solicitó que, el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, autoridad jurisdiccional a la que considera que ya no tenía competencia para conocer el proceso penal en su contra, se pronuncie respecto a lo impetrado; no obstante se constata que dicha autoridad, precautelando la salud y en resguardo del derecho a la vida del accionante, conforme a la Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, atendió de forma oportuna y favorable su requerimiento, pudiendo ausentarse a la República de Brasil la fecha establecida, a objeto de recibir la atención médica correspondiente; extremos que no fueron controvertidos en audiencia por el impetrante de tutela, en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada también en relación a este extremo, en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada con relacion a este extremo.

### **Con relación a la Vocal codemandada**

Por la documental presentada en audiencia de la presente acción tutelar, se advirtió que la misma no incurrió en una dilación ilegal que haya impedido contar con un control jurisdiccional; toda vez que, se pronunció dentro del plazo establecido en la normativa adjetiva penal, con relación a la solicitud de complementación y enmienda, planteada por el accionante el 1 de octubre de 2019, respecto al Auto de Vista 200/2019, emitiendo el Auto complementario respectivo, con el cual ya fueron notificados los sujetos procesales; en consecuencia, no resulta ser evidente lo denunciado por el accionante.

Consiguientemente, en el caso de análisis, por los argumentos expuestos, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se llega a establecer que no se evidenció lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 514/2019 de 4 de octubre, cursante a fs. 161 a 165, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31384-2019-63-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/19 de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 447 a 453, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jerjes Justiniano Atala** y **Maria Eugenia Corcuz Pérez** en representación sin mandato de **Gunnar Pareja Ballivián** y **Citalli Moctezuma Suárez** contra **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 35 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, fue emitida imputación formal que hasta la fecha de interposición de la presente acción no es de su conocimiento, pues nunca fueron notificados legalmente a pesar que de manera expresa en memoriales presentados señalaron su domicilio real en Av. Bonampark LT1, MZ1, SMZA6, Torre Rio 1202 Municipio de Benito Juarez, Quintana Roo, de Estados Unidos Mexicanos, información que fue acreditada a través de una verificación domiciliaria notarial debidamente protocolizada ante la Embajada de México en Bolivia, así como facturas de pago de servicios básicos y cédulas de identidad que consignan la dirección señalada; aspectos que el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, debió considerar a efectos de que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, correspondiendo haber ordenado la notificación de la imputación a través de un exhorto internacional en aplicación del art. 145 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que sus personas puedan ser citados de manera personal en previsión del art. 163 de la norma referida; sin embargo, en una actuación contraria consintió que la notificación con el referido acto procesal fuera realizada mediante edictos, bajo el pretexto de desconocimiento de domicilio, aspecto falso e irregular pues consta en obrados la dirección específica de sus domicilios. Derivando dichos aspectos en la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde fueron declarados rebeldes, librándose ficha roja, ordenándose su remisión a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); aspectos que generaron lesión a nuestros derechos fundamentales, pues contradictoriamente se ordenó una notificación por edictos ante el desconocimiento de domicilios y por otro lado, se dispuso ficha roja argumentando que nuestras personas se encuentran fuera del país; razón por la que presentamos esta acción de libertad invocando la aplicación de la "excepción a la regla de subsidiariedad", ante la existencia de absoluto estado de indefensión, ya que no pueden deducir ningún incidente ante el Juez de control jurisdiccional, debido a que fueron declarados rebeldes producto de la tramitación defectuosa e ilegal, encontrándose su derecho a la defensa coartado ante la jurisdicción ordinaria, constituyendo la rebeldía un procesamiento indebido que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, pues de esta emergió el mandamiento de aprehensión.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes, a través de sus representantes sin mandato alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso, libertad y a la defensa, señalando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez demandado anular las notificaciones realizadas erróneamente mediante edictos de prensa y el acta de audiencia cautelar de 10 de mayo de 2019; **b)** Se disponga que la imputación formal sean notificados en los domicilios señalados por los impetrantes de tutela; y, **c)** Se deje sin efecto los mandamiento de aprehensión y notificación roja cursada a la INTERPOL "**MIENTRAS NO SE REPAREN LOS AGRAVIOS REFERIDOS EN LA PRESENTE ACCIÓN TUTELAR**" (sic).

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 444 a 446, ausente los solicitantes de tutela y la autoridad demanda, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Retiro de la acción

Gunnar Pareja Ballivián, a través de su representante sin mandato, mediante memorial de 27 de septiembre de 2019, presentó retiro de demanda de acción de libertad, en contra de Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, autoridad ahora demandado, cursante a fs. 38.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de consideración de acción de libertad, tampoco remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 41.

#### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Absael Chávez Méndez, Mario Franklin Chávez, mediante su abogado en audiencia, señalaron que, los accionantes presentaron una anterior acción de libertad de pronto despacho con relación a las excepciones e incidentes que plantearon, donde en la parte considerativa se dispuso que ante la existencia de un auto de rebeldía, los impetrantes de tutela deberán presentarse de forma física ante el Juez de garantías, aspecto que no fue cumplido, debido a que desde que se conoció la orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público, estos procedieron a fugarse del país y actualmente asumen defensa desde el país de México; en ese contexto, adujeron que emergente de la primera acción tutelar interpuesta, los solicitante de tutela tomaron conocimiento que los incidentes fueron rechazados, encontrándose ejecutoriados debido a que no fueron apelados; por otro lado, manifestaron que no es posible la presentación directa de la acción de libertad, ante la existencia de rebeldía, pues previamente deben activarse los mecanismos para solicitar su revocatoria. Continuaron aduciendo que respecto a la imputación formal, la misma fue notificada conforme a procedimiento en los domicilios reales según certificaciones emitidas por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y precautelando los derechos de los ahora accionantes, el Juez demandado ordenó la notificación en los domicilios procesales así como también por edictos de prensa, debido a que en ese momento se desconocía su paradero ya que las certificaciones emitidas por Dirección General de Migración (DIGEMIG), certificaban que desde diciembre de 2018 estos salieron del país sin haber retornado; notificaciones que maliciosamente fueron devueltas por la defensa, constituyendo la presente acción tutelar también un intento de mala fe, ya que se libró una orden de captura internacional con fines de extradición que se encuentra siendo procesada por la INTERPOL; finalmente, arguyeron que existen conductos regulares para que los memoriales remitidos de otros países ingresen y sean considerados; empero, en el caso estos fueron omitidos.

#### I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/19 de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 447 a 453, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al retiro de la demanda precisó que el señalamiento de la audiencia fue Decretada el 26 del referido mes y año y



el retiro presentado el 27 del mismo mes y año, no siendo viable debido a que el momento oportuno

para desistir de la demanda es antes del señalamiento de audiencia; **2)** De obrados se evidenció que el 16 de abril de 2019, Gunnar Pareja Ballivián, fue notificado con la imputación formal de 1 del mismo mes y año; y, el Decreto del 2 del mes y año referidos, en su domicilio real sito en Urbanización Ciudad Jardín, Calle los Gladiolos 32; asimismo, Citalli Moctezuma Suárez, fue notificada con los mismos actuados en su domicilio real ubicado en Av. Los Cusis 2010 Dpto. 102 Edificio Mithos, mediante cédula en presencia de testigo. Constando así también los edictos de notificación publicados el 17 y 26 de abril de 2019, a través del Periódico "Estrella del Oriente"; y, **3)** Que la incomparecencia sin justa causa ante una citación de autoridad jurisdiccional dentro de un proceso penal conlleva a la emisión de la declaratoria de rebeldía, ante este hecho los accionantes tienen la posibilidad de acudir de forma inmediata ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso y solicitar la revocatoria del Auto que declaró su rebeldía, justificando su inasistencia para que dicha autoridad se pronuncie de acuerdo al art. 91 del CPP.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, María Eugenia Corcuz Pérez, en representación sin mandato de Gunnar Pareja Ballivián, retira la acción de libertad interpuesta el 26 del mismo mes y año contra Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz (fs. 38).

**II.2.** A través de memorial presentado el 1 de febrero de igual año, ante el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del referido departamento, los ahora accionantes, formularon incidente de actividad procesal defectuosa por nulidad de resolución de aprehensión (fs. 206 a 213 vta.).

**II.3.** Mediante escrito presentado el 4 de febrero del señalado año, ante el citado Juzgado, los peticionantes de tutela interpusieron excepción de incompetencia (fs. 218 a 223 vta.).

**II.4.** Cursa Imputación Formal de 1 de abril de 2019, emitido por el Ministerio Público, presentado ante el prenombrado Juzgado, deducida contra los ahora accionantes por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, estelionato agravado, amenazas y asociación delictiva (fs. 259 a 266 vta.).

**II.5.** Mediante proveído de 2 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de fundamentación de imputación y medidas cautelares, para el 10 de mayo de 2019 (fs. 267).

**II.6.** Cursan certificaciones de datos de los hoy accionantes, emitidas por el SEGIP (fs. 288 y 289).

**II.7.** Cursan diligencias de notificaciones practicadas el 16 de abril de 2019 a Gunnar Pareja Ballivián y Citalli Moctezuma Suárez, con la imputación formal de 1 y Decreto del 2, ambos del mismo mes y año, efectuadas en los domicilios reales situados en urbanización Ciudad Jardín Calle Los Gladiolos 32 y Av. Los Cusis 2010, edificio Mithos, respectivamente, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 369 y 375).

**II.8.** Consta diligencias de notificaciones practicadas el 12 de abril del citado año a los ahora impetrantes de tutela, con la imputación formal de 1 y Decreto del 2, ambos del referido mes y





año, efectuada en el domicilio procesal de ambos accionantes, situada en avenida las Rambas, calle esq. Los Cedros, Edificio Alas 1, piso 16 oficina norte, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 304).

**II.9.** Por Auto de 18 de abril de 2019, el Juez hoy demandado declaró infundados tanto el incidente de actividad procesal defectuosa por nulidad de resolución de aprehensión y la excepción de incompetencia (fs. 359 a 368).

**II.10.** Constan Edictos de prensa efectuados por el Periódico de circulación nacional "El Mundo", publicados el 17 y 26 del mismo mes y año, por los que se notificó a los accionantes la imputación formal de 1 y Decreto del 2, ambos del referido mes y año (fs. 391 a 392 y 422 a 423).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; debido a que el Juez ahora demandado ordenó que fueran notificados con la imputación formal a través de edictos de prensa, pese a tener conocimiento del domicilio real que habían señalado en escritos anteriores, omitiendo también considerar que según el art. 163 del CPP la primera resolución dictada respecto de las partes debe ser realizada de forma personal; en cuyo contexto, la tramitación ilegal realizada desembocó en la celebración de la audiencia de medidas cautelares, donde fueron declarados rebeldes y se libraron órdenes de captura internacional, sumiéndolos en estado de indefensión absoluta, al encontrarse coartado su derecho a la defensa ante la jurisdicción ordinaria, constituyendo la rebeldía un procesamiento indebido que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, pues de esta emergió dicho mandamiento de aprehensión.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

#### III.1. Sobre el desistimiento y/o retiro de la acción de libertad

La SCP 0008/2019-S4 de 27 de febrero, al respecto concluyo: "*Considerando que el accionante 'retiró' la presente acción tutelar corresponde aclarar que de la interpretación teleológica de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, con referencia a la **acción de libertad, se advierte que el desistimiento o 'retiro' no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de su tramitación, pues en consonancia con ello, la voluntad del constituyente justamente radica justamente en que la audiencia de acción de libertad no pueda ser suspendida, bajo ninguna circunstancia, conforme el art. 126.I de la CPE; en efecto, su naturaleza jurídica y configuración procesal están diseñadas para brindar una efectiva protección del derecho fundamental a la libertad, en ese entendido, no es admisible la aceptación de un desistimiento en ninguna de las fases del trámite...***" (las negrillas nos pertenecen).

#### III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual moduló los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expreso que: "*...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*".

Por su parte la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refiere que: "*...es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad*".



Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: *“Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones”* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis en el caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, interponen la presente acción de libertad denunciando que el Juez hoy demandado ordenó que fueran notificados con la imputación formal a través de edictos de prensa, pese a tener conocimiento del domicilio real que habían señalado en escritos anteriores, sin considerar que según el art. 163 del CPP la primera resolución dictada respecto de las partes debe ser realizada de forma personal, tramitación ilegal que desembocó en la celebración de la audiencia de medidas cautelares, donde fueron declarados rebeldes y se libraron órdenes de captura internacional, sumiéndolos en estado de indefensión absoluta, al encontrarse coartado su derecho a la defensa ante la jurisdicción ordinaria, constituyendo la rebeldía un procesamiento indebido que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, pues de esta emergió dicho mandamiento de aprehensión.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la tutela solicitada, es menester manifestar que el retiro de la acción de libertad, efectuado el 27 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1), no constituye óbice alguno para proceder a la sustanciación de la acción tutelar, en el entendido de que la normativa vigente y específica de su procedimiento, obliga a continuar con su tramitación, precautelando siempre los derechos fundamentales que dan razón a la referida acción, conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el presente problema jurídico debe considerarse que la parte accionante solicita que este Tribunal prescinda de la subsidiariedad excepcional que imbuye a esta acción de defensa, señalando que la vulneración de sus derechos es inminente, actual e implica un estado de indefensión absoluto.

Al respecto, es imperioso manifestar que de acuerdo a la línea jurisprudencial emitida, la presente acción tutelar se activara de manera directa en caso de existir absoluto estado de indefensión, entendido como que, el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; situación que no es concordante con la realidad de los accionantes, debido a que de antecedentes se evidencia que estos conocieron del proceso penal instaurado en su contra y activaron los mecanismos de defensa (Conclusión II.9), razón que impide a este Tribunal inaplicar la subsidiariedad excepcional.

Bajo la puntualización realizada, corresponde señalar que si bien en obrados no cursa documental que acredite los actuados correspondientes a la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares y los efectos que conllevó –rebeldía y ficha roja–; no obstante, contrastados los fundamentos expuestos en la demanda con los argumentos vertidos en audiencia por los terceros interesados y no controvertidos, es posible colegir la veracidad de estos hechos; en ese contexto, corresponde precisar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando existen mecanismos procesales de defensa al alcance de los accionantes en la vía ordinaria, estos deben ser agotados previamente a activar la jurisdicción constitucional; en ese entendido, debe tenerse presente que dado que el mandamiento de aprehensión –ficha roja–, emitido contra los accionantes deriva de una



declaratoria de rebeldía en su contra, corresponde que éstos comparezcan ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, es decir, ante el Juez de Instrucción en lo Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandada–, purguen la rebeldía y/o soliciten la revocatoria de la declaratoria de esta, así como de las medidas dispuestas al efecto, conforme los alcances previstos en el art. 91 del CPP; y, sólo en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, recién podrán acudir a la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde que en el presente caso se aplique la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, lo que impide realizar cualquier análisis de fondo respecto a los hechos que la motivaron.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 21/19 de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 447 a 453, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0210/2020-S4 (viene de la pág. 8).**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31282-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 456/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Yana Yujra** contra **Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz y Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 7 a 14 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de enero de 2011, en el municipio de Palos Blancos de Alto Beni, cuando se encontraba cenando en un restaurante, fue detenido y aprehendido por un funcionario público de la Policía Nacional sin que exista ningún delito flagrante, orden o mandamiento de aprehensión; posteriormente, fue remitido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde actualmente guarda detención preventiva durante ya ocho años y ocho meses, por la presunta comisión del delito de violación.

El Fiscal de Materia hoy codemandado, al no proseguir la acción penal desistió de manera tácita a la misma y el Juez ahora demandado no realizó el control jurisdiccional de manera debida; es decir, no verificó el cumplimiento de los plazos procesales establecidos por ley; por lo que, –a su criterio– ya no podría realizarse ningún acto en el proceso seguido en su contra.

Con base a dichos antecedentes y ante la inexistencia de otra instancia procesal, la presente acción de defensa es idónea para restablecer la seguridad jurídica y tutela judicial; citando los arts. 101 del Código Penal (CP); 27 inc. 8) y 10); y, 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Relativos a la extinción de la acción penal–. El debido proceso, es el cumplimiento total de las leyes, garantizando la seguridad jurídica de todas las personas y que en el presente caso no fue cumplido con una correcta interpretación y aplicación de los arts. 130, 133 y 134 del citado Código. En consecuencia, promueve acción de libertad por prescripción de la acción penal al tenor de los arts. 23.I, 108.1; 109.I y II; 115.I; 122, 180.I y II; y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Finalmente, citando al art. 46 del CPP que prevé: “La inobservancia de las reglas de la competencia por razón de materia producirá la nulidad de los actos”, demanda que, Palos Blancos Alto Beni por jurisdicción corresponde a la provincia Sud Yungas capital Chulumani y no a Caranavi, por ello sería nulo todos los actos relativos a su proceso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, sin citar normativa constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su libertad absoluta.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 53 a 54, presentes el accionante y ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Solicitó la realización de audiencia conclusiva; sin embargo, la misma fue suspendida; **b)** Conforme el art. 134 del CPP, la etapa preparatoria finaliza en el plazo máximo de seis meses, y en el presente caso no puede ser ampliada porque no se trata de un delito de organización criminal; **c)** La acusación fue presentada después de un año y medio lo que es injusto según establece la "SC 1036/2000"; y, **d)** Por falta de recursos económicos no pudo contratar un Abogado penalista, por lo que se vio obligado a aprender y defenderse por sí mismo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Aldo Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mismo departamento, mediante informe escrito presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 39 a 40 vta., manifestó que: **i)** Por Memorandum "1280/19-P", emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra en suplencia legal del despacho judicial de Caranavi desde el 17 de septiembre de ese año; **ii)** Ordenó al Secretario del último Juzgado mencionado, la búsqueda minuciosa del proceso penal y cuaderno de control jurisdiccional que evidentemente se encontraba en archivos de 2011, signado como caso FIS Caranavi 09/2011 seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, proceso penal que cuenta con requerimiento conclusivo de acusación de 18 de noviembre de 2011, emitido por Waldo López Paiva, representante del Ministerio Público; **iii)** El referido proceso penal fue conocido por Jimena Velásquez Albarracín, autoridad jurisdiccional titular en su momento del Juzgado Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz; **iv)** Desde las citadas fechas, existe inactividad en la realización de audiencia conclusiva prevista en el art. 325 del CPP, a su vez el ahora accionante no solicitó extinción de la acción penal, ya sea por la duración máxima del proceso o por prescripción, tampoco de cesación a la detención preventiva, menos el juzgador puede disponer extinción de la acción penal de oficio siendo que opera de derecho; es decir, que es a petición de parte; **v)** El referido proceso no fue de su conocimiento sino hasta la interposición de la presente acción de libertad; empero, en el día dispondrá audiencia conclusiva prevista en el art. 325 del CPP, donde el impetrante de tutela, podrá ejercer los derechos y facultades en su defensa; y, **vi)** La vida del imputado no se encuentra en peligro, puesto que esta con detención preventiva, tampoco está ilegalmente perseguido ni indebidamente procesado, porque existe un proceso penal con acusación fiscal en su contra seguido por el Ministerio Público y no está indebidamente privado de libertad ya que existe una Resolución cautelar que consideró su situación procesal; consiguientemente la acción de libertad no se constituye en la vía idónea para considerar la extinción de la acción penal.

Fabio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 1 de octubre de 2019, –sin fecha ni firma–, cursante de fs. 50, refirió que, carecer de legitimación activa en la presente acción de libertad, por cuanto el impetrante de tutela no mencionó cómo fue que el Ministerio Público atentó contra sus derechos.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 456/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 55 a 56, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente existe un proceso penal seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación; sin embargo, en los actuados del cuaderno de control jurisdiccional consta Resolución de detención preventiva, un requerimiento conclusivo de acusación fiscal que data de 18 de noviembre de 2011, y acta de audiencia pública





conclusiva que fue suspendida encontrándose pendiente de verificativo, la cual debe realizarse; toda vez que, el Juez en suplencia legal, por medio de esta acción de defensa tomó conocimiento del proceso penal y, ejerciendo el control jurisdiccional señalará audiencia conclusiva en el día conforme el informe presentado; **b)** Existen cuestiones como nulidades, incidentes y excepciones que deben ser consideradas y resueltas en sede jurisdiccional ante un Juez o Tribunal competente; por lo tanto, la vía constitucional no es la idónea para conocer y resolver las mismas; y, **c)** En el presente caso corresponde aplicar el principio de subsidiariedad; toda vez que, el impetrante de tutela, no agotó los mecanismos intraprocesales, como el planteamiento de nulidades, solicitud de cesación de la detención preventiva, prescripción de la acción penal, etc.; por lo que, no existiendo procesamiento ilegal o detención indebida, ya que el accionante está con detención preventiva en el marco de un proceso penal vigente por la presunta comisión del delito de violación, además existe un requerimiento conclusivo de acusación en su contra, consecuentemente no es viable conceder la tutela solicitada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de memorial de 18 de noviembre de 2011, Waldo López Paiva, Fiscal de Materia, presentó requerimiento conclusivo de Acusación contra René Yana Yujra –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación con agravante (fs.45 a 49).

**II.2.** Por decreto de 18 de junio de 2012, Jimena Velásquez Albarracín, la entonces Jueza de Instrucción Mixta de Caranavi del departamento de La Paz, tuvo presente la acusación presentada por el representante del Ministerio Público y, conforme a procedimiento, señaló audiencia conclusiva para el 24 de julio del mismo año, a las 15:00 (fs. 28).

**II.3.** Mediante acta de audiencia pública conclusiva (suspendida) de 24 de julio de 2012, se constata que la misma no se llevó a cabo por cuanto el imputado no fue notificado para el respectivo actuado procesal, en tal circunstancia dicha audiencia fue reprogramada para el 17 de agosto del citado año (fs. 30).

**II.4.** A través de memorial presentado el 24 de agosto de 2012, ante el Juzgado de Instrucción Mixto de Caranavi del departamento de La Paz, el hoy impetrante de tutela se apersonó a través de su abogado Emilio Pacheco Cortéz del Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP) (fs. 36). Lo que ameritó decreto de 27 del mismo mes y año, mediante el cual la autoridad jurisdiccional tuvo por apersonado al referido profesional abogado (fs. 37).

**II.5.** Por acta de audiencia pública conclusiva (suspendida) de 17 de agosto de 2012, se evidencia que la misma no fue posible realizarla porque el sindicato –hoy accionante– no estaba asistido por su abogado defensor, por lo que se señaló nuevo verificativo para el 13 de septiembre del mismo año (fs. 34 a 35).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia ahora demandado, al no proseguir con la acción penal pública desistió de manera tácita al proceso; **2)** El Juez hoy demandado, al no haber efectuado un adecuado control jurisdiccional conforme los plazos procesales señalados por ley, estaría impedido de realizar acto alguno en el presente caso; consecuentemente, interpuso la presente acción de libertad promoviendo la



extinción de la acción penal; y, **3)** Concierna la nulidad de obrados; toda vez que, de acuerdo al lugar del presunto hechos criminoso –municipio de Palos Blancos– correspondería el conocimiento de la causa a la jurisdicción de la provincia sud yungas capital Chulumani y no Caranavi.

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

### **III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido**

La SCP 1024/2019-S4 de 4 de diciembre, refiriéndose a la acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido estableció lo siguiente: “*En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que **“La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro**”** y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: **“La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:***

*1. Su vida está en peligro;*

*2. Está ilegalmente perseguida;*

**3. Está indebidamente procesada;**

*4. Está indebidamente privada de libertad personal” (el resaltado nos pertenece).*

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: “*La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**” (las negrillas son nuestras).*

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: “*(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: **‘...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes’** (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)” (las negrillas nos corresponden).*

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: “*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del***



**proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”** (el resaltado nos pertenece).

### III.2. La acción de libertad y las solicitudes de extinción de la acción penal

En cuanto a la acción de libertad y las solicitudes de extinción de la acción penal la SCP 1024/2019-S4 de 4 de diciembre, sostuvo que: *“En relación a la tutela de derechos mediante la acción de libertad relacionadas a las solicitudes de extinción de la acción penal, la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo, respaldada en la jurisprudencia constitucional sostuvo lo siguiente: “Sobre el tema, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: «... para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción...»;* **sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:**

*a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.*

***b) En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente’* (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).**

***Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado”*** (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la conculcación de su derecho al debido proceso; por cuanto: **1)** El Fiscal de Materia ahora codemandado, al no proseguir con la acción penal pública desistió de manera tácita al proceso; **2)** El Juez hoy demandado, al no haber efectuado un adecuado control jurisdiccional conforme los plazos procesales señalados por ley, estaría impedido de realizar acto alguno en el presente caso; consecuentemente, interpuso la presente acción de libertad promoviendo la extinción de la acción penal; y, **3)** Conciernen la nulidad de obrados; toda vez que, de acuerdo al lugar del presunto hechos criminoso –municipio de Palos Blancos– correspondería el conocimiento de la causa a la jurisdicción del municipio de sud yungas capital Chulumani y no Caranavi.

De las Conclusiones II.1; II.2; II.3; II.4; y, II.5 del presente fallo constitucional, se evidencia que, a través de memorial de 18 de noviembre de 2011, Waldo López Paiva, Fiscal de Materia, presentó requerimiento conclusivo de acusación contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; asimismo, por decreto de 18 de junio de 2012, Jimena Velásquez Albarracín, Jueza de Instrucción Mixta de Caranavi del departamento de La Paz, tuvo presente la acusación presentada por el representante del Ministerio Público y, conforme a procedimiento señaló audiencia conclusiva para el 24 de julio del citado año, a las 15:00; por acta de audiencia pública conclusiva (suspendida) de 24 de julio de igual año, se constata que la misma no fue llevada a cabo, por cuanto el sindicado no fue notificado para el respectivo actuado procesal, en tal circunstancia dicha audiencia fue reprogramada para el 17 de agosto del indicado año.



De igual manera, por memorial presentado el 24 de agosto de 2012, ante el Juzgado de Instrucción Penal Mixto de Caranavi del departamento de La Paz, el hoy solicitante de tutela se apersonó a través de su abogado Emilio Pacheco Cortéz del SENADEP; lo que ameritó decreto de 27 del referido mes y año, mediante el cual la autoridad jurisdiccional tuvo por apersonado al referido profesional; por acta de audiencia pública conclusiva (suspendida) de 17 de igual mes y año, se constata que la misma no fue posible realizarla porque el sindicato no estaba asistido por su abogado defensor, por lo que se señaló el 13 de septiembre de ese año, como nueva fecha para dicho verificativo.

De los antecedentes señalados y los fundamentos que trae a consideración el accionante corresponde tener en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, respecto a la acción de libertad, como mecanismo de tutela al derecho a la libertad física y de locomoción, ésta se activa cuando una persona reclama la lesión de los mismos por un procesamiento indebido; empero, no toda vulneración al debido proceso implica necesariamente la lesión del derecho a la libertad en las dos vertientes citadas, ya que en primera instancia se debe demostrar la relación de la lesión alegada con el derecho a la libertad; en esa lógica, en el caso de autos se tiene que los agravios traídos en la presente acción de libertad, referidos a la inactividad del Fiscal de Materia codemandado, el deficiente control jurisdiccional del juez contralor también demandado, la solicitud de extinción penal por prescripción y la nulidad de actuados por temas de competencia no tienen vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela; es decir, que lo alegado por el accionante no operó como causa directa de restricción de sus derechos y tampoco existe un estado absoluto de indefensión pues puede acudir ante la autoridad jurisdiccional a fin de hacer conocer las observación o demanda traídas ante esta sede constitucional; por otra parte, conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se comprende que la acción de libertad en casos de solicitudes de extinción de la acción penal, ya sea por prescripción o duración máxima del proceso opera únicamente cuando la autoridad jurisdiccional a pesar de haber dispuesto la extinción de la acción Penal, no dispone la libertad del sindicado, lo que sí denotaría actos dilatorios, con directa transgresión a los derechos enunciados y que en el caso de autos tal situación no acontece, correspondiendo denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la demanda constitucional.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 456/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 55 a 56; pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme el fundamento expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31323-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Rodrigo Rojas Rey** contra **Amelia Juana Mujica Santalla, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Claudia Lorena Yapu Flores y Kevin Yovanny Pérez López contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de aplicación de medidas cautelares realizada el 1 de marzo de 2019, mediante Auto Interlocutorio 53/2019 de la señalada fecha, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones, en aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente; sin embargo, posteriormente, la Jueza Pública de Familia Primera en suplencia legal del referido Juzgado Público de la Niñez, por Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019, resolvió que en razón de que ya cuenta con dieciocho años de edad, fuera trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro, sin considerar que su proceso se encuentra tramitándose en el marco del citado Código como adolescente infractor, encontrándose en peligro su vida al estar rodeado de personas mayores, recluidas por delitos más graves, en atentado a su minoridad y vulnerabilidad y a permanecer en centros especializados.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, citando al efecto los arts. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019 y ordene a la Jueza de la causa, que disponga su traslado a un Centro de Reintegración, conforme lo establecido en los arts. 280 y 289 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, encontrándose presentes el accionante con su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma, manifestó que: **a)** Se encuentra procesado con un procedimiento especial contenido en los arts. 262.I. a, "b" y "c" y 280 del CNNA; siendo que un adolescente en conflicto con la ley debe guardar detención preventiva en un centro de orientación; sin embargo, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro; **b)** La Jueza en suplencia legal, ordenó el traslado a dicho Centro Penitenciario, a solicitud de la Fiscal de Materia, manifestando que se habría fugado del Centro de Reintegración Social Varones; y, **c)** Lo alegado por la Fiscal de Materia, no implica que se le quiten los derechos contemplados en el Código Niña, Niño y Adolescente, puesto que existen otros Centros como Qhalauma o el mismo Centro de Reintegración al que fue remitido.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Amelia Juana Mujica Santalla, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del mismo departamento, por informe escrito presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., refirió lo siguiente: **1)** Antes de dictar el Auto Interlocutorio cuestionado, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tuvo que fueron recepcionados dos memoriales de 9 de abril de 2019, enviados por el Director Técnico del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), en el primero, se le hizo conocer que el ahora accionante, durante la permanencia en el Centro de Reintegración Social Varones demostró problemas en su adaptación al ser una persona extrovertida, con problemas de adicción entre otros; y por el segundo escrito, se le comunicó la fuga del impetrante de tutela del citado Centro, el 25 de marzo de ese año, cuando salió junto a dos internos y con custodios de seguridad, a botar basura al carro basurero, que se encontraba en la puerta del Centro, el indicado adolescente se fugó con rumbó a la calle 2do. Crucero; **2)** En ese entendido la Fiscal de Materia, presentó memorial el 16 de mayo del señalado año, solicitando el traslado del accionante, en razón de que cuenta con dieciocho años de edad, puesto que nació el 10 de mayo de 2001, aspecto acreditado por el certificado de nacimiento correspondiente; y que además fuera reincidente en la comisión de tales hechos delictivos y no hubiera dado cumplimiento a las normativas internas de dicho Centro de Reintegración; por tal motivo, fue pronunciado el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019, con base en lo previsto por el art. 345 del CNNA; y, **3)** Finalmente mencionó que el 9 de agosto de ese año, se llevó a cabo la audiencia de requerimiento conclusivo de terminación anticipada.

En audiencia refirió que, el informe se encuentra sustentando con fotocopias del proceso; y que conforme lo manifestado por la Fiscal de Materia, el solicitante de tutela fue ubicado en la ciudad de Sucre, donde también incurrió en hechos delictivos con víctimas múltiples, por ello, solicitó el traslado al Centro Penitenciario de San Pedro.

Ante el cuestionamiento del Tribunal de garantías, la autoridad demandada, señaló que la mayoría de edad del impetrante de tutela se encuentra demostrada en el expediente en que consta su fecha de nacimiento y que ninguna de las partes hubiera planteado recurso contra el referido Auto de 17 de mayo de 2019, encontrándose el mismo ejecutoriado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 32 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo expuesto por el solicitante de tutela, no se demostró con una documentación idónea, que su vida se encuentre en peligro; considerándose dicha afirmación como una simple presunción sin sustento; **ii)** No se demostró que su vida esté en peligro, que este ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado, conforme establece la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, y la existencia de la acción tutelar como garantía constitucional "no implica" que todas las lesiones al derecho a la libertad deban ser reparadas necesariamente de manera exclusiva y excluyente a través del habeas corpus; y, **iii)** De los informes del Director Técnico del SEDEGES y del Centro de Reintegración Social Varones, establecen que el imputado fue recapturado en la ciudad de Sucre y que tiene serios problemas con



el consumo de alcohol y drogas, por lo que la petición del impetrante de tutela no se adecua a lo previsto por el art. 125 de la CPE en concordancia con lo previsto por la jurisprudencia constitucional señalada y lo dispuesto por el art. 342.h del CNNA; y el Gobernador del Penal de San Pedro debe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 345 del citado Código.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursan: Informe Psicológico Preliminar CITE:GADLP/SEDEGES/CRSV/PSI-INF. 48/19 e Informe Social CITE/GADLP/SEDEGES/CRSV./TS. 46/2019, ambos de 13 de marzo, expedidos por Lizeth Claudia Rocha Pino, Psicóloga y Rosmery Ortiz Ticona, Trabajadora Social, respectivamente, ambas del SEDEGES dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que establecen que el hoy accionante, tiene como fecha de nacimiento el 10 de mayo de 2001 (fs. 13 a 18; y, 19 a 22).

**II.2.** Cursa memorial de 9 de abril de 2019, por el que, Mario Cáceres Poma, Director Técnico del SEDEGES, puso en conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del mencionado departamento, la fuga del impetrante de tutela del Centro de Reintegración Social Varones (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Consta escrito de 16 de mayo de 2019, suscrito por Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia a cargo de la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de La Paz dirigido a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, por el que solicita que dentro del proceso penal seguido por Claudia Lorena Yapu Flores y Kevin Yovanny Pérez en contra del ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado, el mismo sea trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro y/o al Centro de Reintegración de Qhalauma al haber fugado del Centro de Reintegración Social Varones el 25 de marzo de 2019, y haber cumplido dieciocho años de edad, sustentando su pretensión en lo previsto por el art. 345 del CNNA (fs. 27 y vta.).

**II.4.** Cursa Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019, pronunciado por Amelia Juana Mujica Santalla, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del mismo departamento, que dispuso que el accionante, que cuenta con dieciocho años de edad y se encuentra detenido en el Centro de Reintegración Social Varones, sea trasladado de inmediato al Centro Penitenciario de San Pedro (fs. 28).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso y a la libertad, alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se dispuso inicialmente su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones; sin embargo, posteriormente, la autoridad judicial demandada, resolvió que en razón de que ya cuenta con dieciocho años de edad, fuera trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro, sin considerar que su proceso se encuentra tramitándose en el marco del Código Niña, Niño y Adolescente, como adolescente infractor, por lo que su vida se encuentra en peligro al estar rodeado de personas mayores recluidas por delitos más graves, en atentado a su minoridad y vulnerabilidad.

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



### III.1. De la abstracción de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, cuando se trata de menores de edad

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no rige por la subsidiariedad; sin embargo, de manera excepcional es necesario agotar los medios de defensa ordinarios, conforme se razonó a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales.

Sin embargo, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes –al igual que de otros grupos de atención prioritaria–, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional, es decir interponer la acción sin agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Así, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R, estableció que es posible la presentación directa de esta acción de defensa, en los supuestos de menores involucrados en la presunta comisión de delitos, así señaló que: *“...la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva...***” (las negrillas son nuestras).

El referido razonamiento jurisprudencial, se encuentra enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999– (ahora abrogada), que establecía una edad mínima de aplicación de la responsabilidad social, comprendida entre los doce hasta los dieciséis años.

En la actualidad, el Sistema Penal para Adolescentes establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, contempla la franja etaria de catorce a dieciocho años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en atención a la tutela reforzada de la que goza, a quienes no es aplicable la subsidiariedad excepcional señalada.

### III.2. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante procesamiento indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: **“La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos** a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crean estar **indebida o ilegalmente** perseguida, detenida, **procesada**, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, respecto al debido proceso, en la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, refirió lo siguiente: *“La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido*



*proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, **siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso***”(las negrillas nos corresponden).

En relación a la protección que brinda la acción de libertad ante reclamo de indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, señaló que: "(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: **'...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'** (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"(las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso y a la libertad, alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se dispuso inicialmente su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones; sin embargo, posteriormente, la autoridad judicial demandada, resolvió que en razón de que ya cuenta con dieciocho años de edad, fuera trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro, sin considerar que su proceso se encuentra tramitándose en el marco del Código Niña, Niño y Adolescente, en su condición de adolescente infractor, por lo que su vida se encuentra en peligro al estar rodeado de personas mayores recluidas por delitos más graves, en atentado a su minoridad y vulnerabilidad.

Con carácter previo al análisis de fondo, corresponde referirse a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se tiene que este Tribunal estableció que no es aplicable la subsidiariedad excepcional en los supuestos en los que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, comprendidos entre los catorce y dieciocho años, al momento de la presunta comisión del hecho, dado que los mismos se encuentran bajo un régimen especial de protección y atención garantizado por el Estado y la sociedad. Por lo que, la protección de derechos y garantías constitucionales de los señalados menores no se encuentra subordinada al previo agotamiento de los medios ordinarios de defensa, ante una posible lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Consiguientemente; si bien, el impetrante de tutela, contaba con más de dieciocho años y consecuente mayoría de edad al momento de la emisión del acto vulneratorio reclamado –Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019–, conforme se tiene de los antecedentes remitidos ante este Tribunal descritos en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que reflejan el Informe Psicológico Preliminar CITE:GADLP/SEDEGES/CRSV/PSI-INF.48/19 e Informe Social CITE/GADLP/SEDEGES/CRSV./TS.46/2019, ambos de 13 de marzo, expedidos por Lizeth Claudia Rocha Pino, Psicóloga y Rosmery Ortiz Ticona, Trabajadora Social, respectivamente, ambas del SEDEGES dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que evidencian que el solicitante de tutela nació el 10 de mayo de 2001; no obstante, considerando que en la problemática jurídica se dilucida la lesión a sus derechos reconocidos por su condición de adolescente involucrado en presunta responsabilidad penal, no es posible aplicar la causal de subsidiariedad excepcional, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla; correspondiendo a la justicia constitucional, ingresar al análisis de fondo de la problemática descrita supra.



Ahora bien, identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa, se advierte que el accionante alega la vulneración de su derecho a la vida, a cuyo efecto se limita a señalar que su traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, conllevaría un peligro a su vida al estar rodeado de personas mayores recluidas por delitos más graves, sin sustentar objetivamente el riesgo o amenaza al mencionado derecho, por lo que, sin que se advierta de los actuados venidos en revisión cómo el referido derecho pudiera estar lesionado, por lo que respecto al mismo corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, en cuanto a la existencia de indebido procesamiento que reclama el accionante dentro del proceso penal seguido en su contra, alegando que se dispuso inicialmente su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones; pero que posteriormente mediante Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019, la Jueza demandada, hubiera resuelto trasladarlo al Centro Penitenciario de San Pedro, sin considerar que su proceso se encuentra tramitándose con base en el Código Niña, Niño y Adolescente; de los antecedentes que informan la causa y lo referido en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, se tiene que, encontrándose el solicitante de tutela detenido preventivamente en el Centro de Reintegración Social Terapia Varones, dentro del proceso penal seguido en su contra por Claudia Lorena Yapu Flores y Kevin Yovanny Pérez, por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Fiscal de Materia a cargo de la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil, mediante memorial de 16 de mayo de 2019, solicitó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, el traslado del accionante al Centro Penitenciario de San Pedro y/o al Centro de Reintegración de Qhalauma, sustentando su pretensión en lo previsto por el art. 345 del CNNA y haber cumplido el procesado dieciocho años de edad y en el hecho de que éste se hubiera fugado del Centro de Reintegración Social Varones y recapturado en la ciudad de Sucre en la que presuntamente hubiera incurrido en acciones similares a las que dieron lugar a su procesamiento; mereciendo dicha pretensión el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019, pronunciado por Amelia Juana Mujica Santalla, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del mismo departamento, que dispuso el traslado del accionante al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

En ese contexto, se tiene que el cuestionado Auto Interlocutorio, pronunciado por la Jueza demandada; tuvo como base, lo solicitado y expuesto por el Ministerio Público, en el escrito de 16 de mayo de 2019, en el que se advierte que la Fiscal de Materia asignada a la investigación, puso en conocimiento de dicha autoridad judicial que el impetrante de tutela, había fugado del señalado Centro de Reintegración el 25 de marzo de 2019, por lo que no cumplió con las normas internas del mismo, y que hubiera sido recapturado en la ciudad de Sucre en la que habría incurrido también en similares hechos a los que dieron lugar a su procesamiento y que además el impetrante de tutela hubiera cumplido la mayoría de edad de dieciocho años al haber nacido el 10 de mayo de 2001 por lo que sería posible su traslado a un Centro Penitenciario que cuenta con mayor seguridad; así como los antecedentes de la causa.

Concluyéndose que el referido Auto Interlocutorio, fue pronunciado en el marco del debido proceso, al haber basado su decisión en la fuga del accionante del Centro de Reintegración Social Varones, hecho incontrovertible que se encuentra corroborado por el memorial de 9 de abril de 2019, por el que Mario Cáceres Poma, Director Técnico de SEDEGES dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, puso en conocimiento de la autoridad judicial demandada que el ahora accionante el 25 de marzo de dicho año en compañía de otros internos de manera sorpresiva se dio a la fuga siendo perseguido y no alcanzado, asimismo, lo referido por la Fiscal de Materia en relación a la recaptura en otra ciudad en la que el solicitante de tutela hubiera incurrido en actos similares por los que viene siendo procesado; por otra parte, el hecho de haber alcanzado el impetrante de tutela la mayoría de edad, se encuentra evidenciado por el Informe Psicológico Preliminar CITE:GADLP/SEDEGES/CRSV/PSI-INF. 48/19 y el Informe Social CITE/GADLP/SEDEGES/CRSV./TS. 46/2019, ambos de 13 de marzo, expedidos por funcionarias del SEDEGES dependientes del precitado Gobierno Autónomo; concluyéndose que la determinación resulta razonable ante la existencia de fuga del señalado Centro de Reintegración y haber





alcanzado la mayoría de edad el impetrante de tutela, más aun cuando el art. 345 del CNNA, prevé la posibilidad que la Juez de la causa pueda disponer el traslado a un centro penitenciario ante el cumplimiento de mayoría de edad.

En mérito a dicha razones, este Tribunal considera que el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019, (Conclusión II.4.), emitido por la autoridad demandada, no incurrió en vulneración del debido proceso, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, en atención a las circunstancias que dieron lugar al traslado y la mayoría de edad alcanzada por el hoy accionante, aspectos que fueron expuestos por la Fiscal de Materia y el Director Técnico del SEDEGES, y que fueron tomados en cuenta por la autoridad hoy demandada; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE DE LA SCP 0212/2020-S4 (viene de la pág. 9).**

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30778-2019-62-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 149/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 474 a 479, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Mostajo Berdecio** representante legal de la **empresa de Servicios Mineros del Sud (SERMISUD) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 1, 348 a 359 vta., y de subsanación de 22 del mes y año citados (fs. 361 a 362), la parte accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de reversión de derecho minero de la Autorización Transitoria Especial (ATE) "LA ESMERALDA", cuya titular era la empresa Cemento Solidario S.A., se emitieron las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/148/2015 de 14 de diciembre y de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/AL/RRR/10/2016 de 2 de febrero; ambas pronunciadas por el Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), por las que se determinó revertir a propiedad y dominio del pueblo boliviano la ATE de referencia, decisión que luego de ser impugnada mereció la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016 de 14 de abril; por ende, el Ministerio de Minería y Metalurgia confirmó en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/AL/RRR/10/2016, rechazando el recurso jerárquico interpuesto por la representante legal de la empresa Cemento Solidario S.A., dándose por concluido el procedimiento administrativo de reversión al Estado de la referida ATE, pasando a ser ésta un área libre.

Existiendo un área minera libre, que antes fue la ATE "LA ESMERALDA", en observancia del art. 164 de la Ley de Minería y Metalurgia –Ley 535 de 28 de mayo de 2014– y del Reglamento de Extinción y Otorgación de Derechos Mineros, la empresa SERMISUD S.A., presentó la solicitud de contrato administrativo minero para el área a la que se la denominó: "CRETA SERMISUD" (antes "LA ESMERALDA"), para dicho cometido, a través del cite AJAMR-PT-CH-CERT-AL-111/2016 de 17 de mayo, se extendió el certificado de área minera libre emitido por la Dirección de Catastro y Cuadrículado Minero de la Regional Potosí – Chuquisaca de la AJAM; conforme lo dispone por los arts. 128, 140 y 164 de la Ley de Minería y Metalurgia; y, 8 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, que otorga el derecho de "reserva" del área solicitada, que debía hacerse valer en el plazo de diez días, tiempo en el cual, SERMISUD S.A. hizo uso del derecho reservado, pidiendo el 23 de mayo de 2016, la suscripción de contrato minero; por lo que, cumplido que fue el procedimiento administrativo y los requisitos que correspondían, la Dirección Regional de la AJAM emitió la Resolución Administrativa (RA) AJAMR-PT-CH/DR/RES/-ADM/234/2017 de 25 de septiembre; autorizando la suscripción de dicho contrato sobre el área minera "CRETA-SERMISUD".

El 15 de julio de 2016, la empresa Cemento Solidario S.A., presentó una demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, que declaró área libre aquella solicitada por SERMISUD S.A., proceso culminado con Sentencia 55 de 4 de junio de 2018, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal



Supremo de Justicia; en el cual SERMISUD S.A. no fue citada ni notificada para que asuma defensa de sus legítimos intereses, habiendo sido privada de ellos en absoluta indefensión, sin haberse respetado el derecho al debido proceso, razón por la que, el 20 de febrero de 2019, se presentó un incidente de nulidad de obrados, pidiendo se anule el proceso contencioso administrativo hasta la admisión de la demanda, para que subsanando el procedimiento, se notifique a SERMISUD S.A., a fin de que defienda sus derechos subjetivos e intereses legítimos en dicho proceso; toda vez que, la empresa que representa no solo invirtió tiempo y recursos, sino que se constituyó un derecho pleno de reserva a su favor sobre el área solicitada; en consecuencia, tenía derecho a ser convocada y participar como tercero en el proceso, incidente que mereció el Auto de 29 de abril de 2019, por medio del cual las autoridades ahora demandadas rechazaron el mismo, por falta de legitimación, argumentando que SERMISUD S.A. al no haber sido parte del proceso administrativo, no tenía derecho a ser parte del en el proceso contencioso, advirtiendo con ello, una equivocada aplicación de la ley que resulta lesiva a los derechos al debido proceso y a la defensa de la empresa que representa; negándose sistemáticamente la condición de tercero interesado a SERMISUD S.A., no obstante de tener intereses legítimos que defender en tal proceso, pues como se mencionó precedentemente, el área minera reclamada por Cemento Solidario S.A., fue reservada para SERMISUD S.A., y éste se encontraba en medio trámite para suscribir el contrato administrativo minero.

La justicia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1478/2012 de 24 de septiembre, 2040/2013 de 18 de noviembre y 0201/2016-S2 de 7 de marzo, determinó que la participación de terceros interesados en los procesos contenciosos administrativos, no depende de su comparecencia en los procedimientos administrativos previos, sino de la existencia de intereses propios que puedan ser afectados por la sentencia final a dictarse en el proceso contencioso administrativo, en ese entendido, habiéndose demostrado que SERMISUD S.A. tiene interés legítimo en el área minera libre, correspondía que los ahora demandados, declaren probado el incidente de nulidad, para así posibilitar la defensa de la empresa que representa y materializar los derechos de acceso a la justicia y con ello un debido proceso.

En ese orden, en el presente caso, se pidió a las autoridades demandadas la aplicación del art. 356 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), aplicable a este caso; que explica la naturaleza de la tercería, en concordancia práctica con el art. 12 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, pues éste es aplicable supletoriamente al proceso contencioso administrativo para determinar los derechos sustantivos de quienes se vean afectados por actuaciones administrativas; confluencia normativa que permitió establecer que, cuando un tercero tenga interés en un proceso administrativo y por ende en el contencioso posterior, debe ser notificado para su participación en el proceso contencioso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos de la empresa SERMISUD S.A. al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 29 de abril de 2019, por medio del cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia rechazó el incidente de nulidad planteado por SERMISUD S.A. dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Cemento Solidario S.A. contra el Ministerio de Minería y Metalurgia, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016 y culminado con la Sentencia 55; y, **b)** Se determine la nulidad de obrados el proceso contencioso administrativa hasta la admisión de la demanda, para que sea observada por ausencia de identificación del tercero interesado SERMISUD S.A.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública de 2 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 446 a 461 vta. y 471 a 473 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados, los representantes legales de la AJAM y del Ministerio de Minería y Metalurgia en su calidad de terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas y el representante legal de la empresa Cemento Solidario S.A. como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** Los Magistrados ahora demandados, dentro de un proceso contencioso administrativo, resolvieron de forma definitiva la situación jurídica de un terreno en el cual dos empresas "LA ESMERALDA" y "SERMISUD S.A." tienen interés en la actividad de explotación minera, decidiendo mantener a la empresa "LA ESMERALDA" con el derecho de explotar la riqueza en esa porción de territorio nacional, dicho acto judicial tiene efectos jurídicos y uno de esos alcanza a SERMISUD S.A.; puesto que, en ese mismo tiempo la mencionada empresa tenía adelantado un trámite para poder explotar la riqueza minera identificada en el área hoy cuestionada; **2)** Únicamente se reclama que la empresa SERMISUD S.A. debió ser convocada, dado que es obligación de la autoridad judicial llamar a todos los terceros interesados en un proceso; en el caso presente, si bien es cierto que la empresa que representa todavía no contaba derechos mineros plenamente consolidados, pero sí tenía intereses legítimos, ya que, mientras se tramitaba el proceso contencioso administrativo, SERMISUD S.A. llevaba a cabo un proceso administrativo para lograr obtener un contrato minero que le permitiría explotar el área territorial en conflicto, que fue certificada como área libre, trámite que avanzó hasta el extremo en que fue aprobado en su totalidad por parte de la AJAM y solo faltaba la aprobación del contrato minero por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que es un requisito constitucional para obtener los derechos mineros; **3)** SERMIUD S.A. sufrió un perjuicio notable puesto que habiendo empezado un proceso para lograr un contrato administrativo, éste se quedó paralizado como emergencia de la Sentencia dictada por el Máximo Tribunal de Justicia, siendo anulado por expresa Resolución Administrativa de la AJAM; **4)** La única causa para que SERMISUD S.A. no logre el contrato minero administrativo fue la existencia de la Sentencia 55 y en general todo el proceso contencioso, siendo que dicha decisión dejó sin efecto la reversión de esos terrenos hacia el Estado; y, **5)** No se está discutiendo si SERMISUD S.A. tenía derechos mineros o no, lo que se reclama son los intereses legítimos emergentes de ese procedimiento administrativo en el cual, pidió ser la entidad empresarial que explote la riqueza minera de un área libre.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 395 a 398 vta., manifestaron que: **i)** El Auto de 29 de abril del citado año, que resolvió el incidente de nulidad, fue claro al establecer la participación del tercero interesado dentro de un proceso contencioso administrativo y que dicha calidad solo la tiene aquel que fue parte de la original controversia dilucidada en sede administrativa; **ii)** La empresa hoy accionante no era parte interviniente en el proceso administrativo que resolvió la reversión del derecho minero de la ATE "LA ESMERALDA", cuya titular es la empresa Cemento Solidario S.A. y la AJAM en su calidad de tercero interesado, quien ejerció su derecho a la defensa mediante memorial de 14 de diciembre de 2016; **iii)** La AJAM nunca dio a conocer la existencia de un Certificado de área minera libre AJAMR-PT-CH-CERT-AL-111/2016, sobre la ATE de referencia, y su nueva denominación "CRETA-SERMISUD", certificado que fue emitido después de la Resolución de Recurso de Revocatoria AAJAM/DJU/AL/RR/10/2016 y la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016; por lo tanto, es responsabilidad de la AJAM, cuando puesto que aún existía la posibilidad de que en la vía judicial se efectúe el control de legalidad de los actos administrativos y pudieran sufrir modificaciones; **iv)** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia hoy demandada, únicamente efectuó el control de legalidad de los actos administrativos del proceso de reversión de derecho minero, la misma que bajo ningún concepto estuvo vinculada a la posterior declaratoria de



área minera libre a favor de la parte accionante por cuanto dichos actos no formaban parte del referido proceso administrativo de reversión, consiguientemente SERMISUD S.A. carecía de legitimación para formular incidente de nulidad del proceso; y, **v)** La pretensión de la parte impetrante de tutela, es que vía esta acción de defensa se revise la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, actividad que es atribución propia de los jueces ordinarios, que para que la jurisdicción constitucional ingrese a su revisión debe cumplir presupuestos indispensables, los cuales no fueron observados ni acreditados por la parte accionante; razón por la que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Félix César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia, mediante escrito de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 415 a 416 vta., señaló que: **a)** La empresa Cemento Solidario S.A., interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia contra Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, producto de esta demanda se emitió la Sentencia 55, que la declaró probada la demanda, pese a que se demostró la falta de actividad minera, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica y las resoluciones de revocatoria y reversión emitidas por la AJAM; **b)** No existió ninguna negligencia y/o mala fe de parte del Ministerio de Minería y Metalurgia para impulsar un proceso lesivo al debido proceso y la defensa de la empresa SERMISUD S.A., ya que su competencia concluyó administrativamente a momento de la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico y que posteriormente en la vía judicial se asumió defensa ante la demanda contenciosa presentada por la empresa Cemento Solidario S.A.; **c)** De acuerdo a lo que dispone el art. 164 de la Ley de Minería y Metalurgia, cualquier actor productivo minero debidamente constituido y registrado puede solicitar derechos mineros en las áreas libres para prospección y exploración o para la explotación, dicha solicitud se la efectúa ante la Dirección Departamental o Regional competente de la AJAM, entidad que seguramente siguiendo el procedimiento de la referida Ley y el Reglamento de Extinción y Otorgación de Derechos Mineros atendió el trámite de la empresa SERMISUD S.A.; y, **d)** De lo expuesto, corresponde aclarar que al momento de la interposición de la demanda contenciosa, el Ministerio de Minería y Metalurgia, desconocía que la empresa ahora accionante había presentado ante la AJAM una solicitud de contrato administrativo minero para el área denominada "CRETA-SERMISUD" (antes "La Esmeralda").

Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM; por medio de sus apoderadas legales, refirió que: **1)** La AJAM desarrolló sus actos y actuaciones administrativas en apego los principios de legalidad, verdad material y buena fe, dando cumplimiento a las disposiciones normativas contenidas en la Ley de Reversión de Derechos Mineros –Ley 403 de 18 de septiembre de 2013– y en su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013, no existiendo causal o vicio de nulidad alguno en las Resoluciones Administrativas de instancia emitidas por la AJAM; **2)** La parte accionante señaló que presentó solicitud de contrato administrativo minero a la Dirección Regional Potosí- Chuquisaca de la AJAM, la cual una vez cumplidos los requisitos de ley y de acuerdo a procedimiento emitió la RA AJAMR- PT-CH/DR/RES/-ADM/234/2017, autorizando la suscripción de contrato minero sobre el área minera CRETA SERMISUD, a favor de SERMISUD S.A., obteniendo a su criterio intereses legítimos; dicha apreciación no es correcta, puesto que el referido trámite se encuentra dentro de un procedimiento, el cual no le otorga o reconoce derecho alguno por el simple hecho de ser un solicitante, no habiéndose perfeccionado aquel derecho, ya que se encontraba dentro del cumplimiento de presupuestos legales para su procedencia, el cual no fue consolidado administrativa menos judicialmente en su favor, puesto que, para tener la calidad de titular de derechos dentro del proceso de otorgación, debía contar con la suscripción del contrato administrativo minero aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional e inscribirlo en el registro minero, hecho que jamás aconteció, toda vez que, entre tanto se llevaba a cabo el proceso de contrato minero solicitado por la parte impetrante de tutela, se emitió la Sentencia 55, que restituyó el derecho pre constituido que tenía la empresa Cemento Solidario S.A. sobre la ATE "LA ESMERALDA", habiendo la AJAM cumplido con la decisión judicial señalada, no correspondiendo a esta instancia administrativa cuestionar aspectos dilucidados en vía judicial; **3)** Las actuaciones de





la AJAM se constituyen en actos administrativos que fueron emitidos en total apego a la normativa legal vigente; los cuales son jurisprudencialmente respaldados con lo expresado por la SC 0107/2003 de 10 de noviembre; **4)** Los actos administrativos emanados de la AJAM nacieron al mundo jurídico amparados de legalidad y certeza, presumiéndose su validez y eficacia, por lo que gozan de los privilegios de ejecutabilidad, es decir, que deben ejecutar sus propias decisiones, como ocurrió con lo dispuesto por la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016; y, **5)** El trámite de SERMISUD S.A. no fue más que un derecho expectatio, es decir, que se encontraba pendiente de que se perfeccione, luego de cumplir con todos los presupuestos legales señalados en la Ley de Minería y Metalurgia y el Reglamento de Otorgación de Derechos Mineros, extremo que en el presente caso no ocurrió, en consecuencia, la parte accionante no es titular de derechos mineros reconocidos como producto de su solicitud.

Zaleth Roxana Saenz Jáuregui, representante legal de la empresa Cemento Solidario S.A., no asistió a la audiencia de acción amparo constitucional ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 410.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 149/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 474 a 479, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de 29 de abril de 2019, por el cual se rechazó el incidente de nulidad, así como las actuaciones procesales posteriores emergentes de dicha determinación, debiendo emitirse un nuevo auto en el que se tome en cuenta los fundamentos expuestos en la Resolución de la Sala Constitucional, así como los precedentes jurisprudenciales constitucionales referidos; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La participación de terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos no constituye una formalidad o un mero formalismo intrascendente, por el contrario, representa la materialización de la garantía que tienen aquellas personas de asumir plena defensa en juicio; toda vez que, pueden verse afectados con la decisión judicial a emitirse; **ii)** Para tener la condición de tercero interesado no necesariamente se debe acreditar la consolidación de un derecho, pues más allá de ese entendimiento formal, el requisito para tener esa calidad es la acreditación de la afectación que sufrirá con la determinación asumida por la autoridad que corresponda; **iii)** Si bien es evidente que los terceros interesados son aquellas que formaron parte del proceso administrativo del cual devino el proceso contencioso administrativo; empero, en algunas circunstancias debe efectuarse un entendimiento amplio y no restrictivo, ya que el grado de afectación de la decisión a emitirse puede rebasar a las partes y perjudicar a otras personas que no formaron parte del proceso, de allí que es suficiente acreditar un interés legítimo perjudicado que se verá lesionado posteriormente; **iv)** La parte accionante dio a conocer a las autoridades ahora demandadas mediante un incidente de nulidad, que no fue citada como tercero interesado en el proceso contencioso administrativo, siendo que se estaba dilucidando la validez de las resoluciones administrativas que revocaron el derecho minero de la ATE "LA ESMERALDA" la que fue declarada área libre y de la cual la empresa SERMISUD S.A. pretendía obtener la licencia y suscripción de un contrato para la explotación minera; por lo que, al estar en disputa la mencionada área se advirtió su interés legítimo; **v)** De no haberse emitido la Sentencia 55, que dejó sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, se hubiere concedido la solicitud de la parte impetrante de tutela de obtener la autorización y el contrato para la explotación de minerales del área en disputa, situación que fue confirmada por los terceros interesados; **vi)** Existe una relación directa e inmediata entre el hecho de haberse dictado la Sentencia 55, a favor de la empresa Cemento Solidario S.A. que fue determinante para negar la solicitud de la empresa SERMISUD S.A. de acceder al contrato minero, sufriendo los efectos de aquella Resolución judicial en la cual no pudo ser escuchada; **vii)** La empresa accionante efectuó todos los trámites requeridos para la suscripción del contrato de explotación minera, faltando únicamente la autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, puesto que conforme a la parte dispositiva de la RA AJAMR-PT-CH/DR/RES/-ADM/234/2017; se autorizó la suscripción de dicho contrato sobre el área minera "CRETA-SERMISUD"; cumpliendo la parte solicitante de tutela con todos los requisitos exigidos por ley, incluso con el pago de las patentes requeridas, gastos que no



serán reembolsados producto de los efectos colaterales de la Resolución pronunciada por las autoridades hoy demandadas; **viii)** SERMISUD S.A., no tuvo la posibilidad de ser oída o de acceder a estrados judiciales porque no se le permitió estar a derecho en calidad de tercero interesado dentro del proceso contencioso administrativa; y, **ix)** El principio de participación del tercero interesado tiene por finalidad la protección de sus derechos, que resulta justo y necesario en razón a que no solo de los efectos de la sentencia, sino también para poder aportar al proceso elementos que permitan un mejor conocimiento del caso, en aplicación irrestricta del legítimo derecho a la defensa, tutelándose en consecuencia el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa y acceso a la justicia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del trámite de reversión de la ATE "LA ESMERALDA", se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/148/2015 de 14 de diciembre, a través de la cual el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, determinó revertir la propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano la ATE "LA ESMERALDA", de titularidad de la empresa Cemento Solidario S.A., por inexistencia de actividad minera en la misma (fs. 121 a 125).

**II.2.** Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/AL/RRR/10/2016 de 2 de febrero, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió rechazar el recurso de revocatoria contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/148/2015 de 14 de diciembre, presentado por Zaleth Roxana Saenz Jaúregui, en representación de Cemento Solidario S.A., confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido (fs. 112 a 118).

**II.3.** Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016 de 14 de abril, dictada por el Ministro de Minería y Metalurgia, a través de la cual resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/AL/RRR/10/2016 de 2 de febrero, y en consecuencia rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la representante legal de la empresa Cemento Solidario S.A., dentro del trámite de reversión de la ATE "LA ESMERALDA" (fs. 108 a 111).

**II.4.** Mediante memorial de 23 de mayo de 2016, ante el Director Regional Potosí – Chuquisaca de la AJAM, SERMISUD S.A. al ser una empresa que realiza la explotación de canteras a fin de proveer materia prima a la Fábrica Nacional de Cemento (FANCESA) Sociedad Anónima (S.A.), solicitó la suscripción de contrato administrativo minero para el área denominada "CRETA-SERMISUD", la que se encuentra comprendida en área libre de acuerdo a la Certificación AJAMR-PT-CH-CERT-AL-111/2016 de 17 de mayo, adjuntando toda la documentación legal como técnica en cumplimiento al art. 5 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros (fs. 308 a 309).

**II.5.** Por Auto AJAM-DRPCH/46/2016 de 27 de mayo, el Director Regional Potosí – Chuquisaca de la AJAM, dispuso admitir la solicitud de contrato administrativo minero, presentada por la parte accionante del área minera denominada "CRETA-SERMISUD", en atención a lo dispuesto en el parágrafo I del art. 10 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, ordenando la remisión de los antecedentes a Catastro y Cuadrículado Minero, con el objeto de que se emita el Informe Técnico confirmando la disponibilidad total o parcial del área solicitada (fs. 310 a 311).

**II.6.** De acuerdo al memorial presentado el 15 de julio de 2016, la empresa Cemento Solidario S.A. instauró proceso contencioso administrativa en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico



081/2016, pidiendo se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas emergentes del trámite de reversión de derecho minero de la ATE "LA ESMERALDA"; mereciendo el Auto de 31 de agosto del indicado año, por el que se admite la demanda contencioso administrativa, corriéndose traslado la misma y disponiendo la notificación en calidad de tercero interesado al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM (fs. 212 A 218 y 229).

**II.7.** El Director Regional Potosí – Chuquisaca de la AJAM, mediante RA AJAMR-PT-CH/DR/RES-ADM/234/2017 de 25 de septiembre, autorizó la solicitud de suscripción de la minuta de contrato administrativo dentro del trámite AJAMR-PT-CH-SOL-CAM/23/2016 efectuada el 23 de mayo, por la parte accionante sobre el área minera "CRETA SERMISUD", instruyendo al representante legal de la citada empresa el pago de la patente del área minera de interés correspondiente al 2017, otorgando un plazo de veinte días hábiles a partir de su notificación; realizando el correspondiente pago de patente, conforme se tiene del Formulario de Patente Minera, de Bs8 660.- (ocho mil seiscientos sesenta bolivianos) (fs. 312 a 320).

**II.8.** La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Cemento Solidario S.A. contra la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016 de 14 de abril, dictó la Sentencia 55 de 4 de junio de 2018, por la que, declaró probada la demanda referida, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada y las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/AL/RRR/10/2016 de 2 de febrero y de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/148/2015 de 14 de diciembre (fs. 286 y 229).

**II.9.** Cursa escrito de 20 de febrero de 2019, presentando ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por medio del cual, la parte accionante, formuló incidente de nulidad de obrados del proceso contencioso administrativa, en virtud a que, producto de la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, la entonces ATE "LA ESMERALDA" pasó a formar área minera libre; razón por la que, SERMISUD S.A., inició y concluyó un trámite de contrato administrativo minero en el que se invirtió tiempo, recursos y además se constituyó en derecho pleno de reserva a su favor; por lo que, tenía derecho a ser convocada y participar como tercero interesado en el proceso contencioso de referencia que culminó con la Sentencia 55, emitida por la referida Sala, solicitando en consecuencia la admisión del incidente de nulidad y que en resolución se anule el proceso contencioso administrativa interpuesto por Cemento Solidario S.A., hasta la admisión de la demanda, para que subsanado el procedimiento se notifique a la parte accionante, a fin de asumir defensa sobre sus derechos subjetivo e intereses legítimos (fs. 338 a 342); memorial que mereció el Auto de 29 de abril de 2019, a través del cual, la Sala antes mencionada determinó rechazar el mismo, por falta de legitimación del incidentista dado que no fue parte interviniente dentro del proceso administrativo de reversión de derecho minero de la ATE "LA ESMERALDA", siendo el tercero interesado en dicho proceso la AJAM, quien fue debidamente citada y ejerció su derecho a la defensa, manteniendo en consecuencia firmes y vigentes todas las actuaciones del proceso contencioso administrativa de referencia (fs. 345 a 347).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia; toda vez que, Cemento Solidario S.A., presentó una demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, de la cual emergió la declaratoria de área libre de la entonces ATE "LA ESMERALDA", la que fue solicitada por SERMISUD S.A. para la suscripción del contrato minero; proceso contencioso culminado con la Sentencia 55 dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; instancia que obvió citar y notificar a SERMISUD S.A., a fin de que asuma defensa de sus legítimos intereses, razón por la que esta última, presentó un incidente de nulidad de obrados, solicitando se anule el proceso contencioso administrativa hasta la admisión de la demanda, para que subsanando el procedimiento, se notifique a SERMISUD S.A. y defienda sus derechos subjetivos e intereses legítimos en dicho proceso; sin embargo, las autoridades ahora demandas



determinaron rechazar el mismo, por falta de legitimación bajo el argumento de que SERMISUD S.A. al no haber sido parte del proceso administrativo de origen, no tenía derecho a ser parte en el proceso contencioso, negándose con ello la condición de tercero interesado.

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

### **III.1. De la intervención de los terceros interesados en procesos judiciales y administrativos**

En relación a la participación de los terceros interesados en procesos judiciales y administrativos, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, refirió que: *“...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente”*.

*En este contexto y con relación a los terceros interesados, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis.*

*Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita. Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.*

*La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, **al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta.** Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones.*

*Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesorio, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente (las negrillas son añadidas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia; toda vez que, Cemento Solidario S.A., presentó una demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, de la cual emergió la declaratoria de área libre de la entonces ATE “LA ESMERALDA”, la que fue solicitada por SERMISUD S.A. para la suscripción del contrato minero; proceso contencioso culminado con la Sentencia 55, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; instancia que obvió citar y notificar a SAERMISUD S.A., a fin de que asuma defensa de



sus legítimos intereses, razón por la que esta última, presentó un incidente de nulidad de obrados, solicitando se anule el proceso contencioso administrativa hasta la admisión de la demanda, para que subsanando el procedimiento, se notifique y defiendan sus derechos subjetivos e intereses legítimos en dicho proceso, sin embargo, las autoridades ahora demandadas determinaron rechazar el mismo, por falta de legitimación bajo el argumento de que SERMISUD S.A. al no haber sido parte del proceso administrativo de origen, no tenía derecho a ser parte en el proceso contencioso administrativo, negándosele con ello la condición de tercero interesado.

De los datos que arroja la presente acción de defensa se advierte que producto de una inspección efectuada por los técnicos de la AJAM al área geográfica de la ATE "LA ESMERALDA" de titularidad de Cemento Solidario S.A., concluyeron que no existía actividad minera en la misma, emitiéndose la Resolución de Reversión de Derecho Minero en favor del Estado, misma que fue confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, que dio lugar a que la entonces ATE "LA ESMERALDA" quede como área libre, situación que fue de conocimiento de la parte accionante, que luego de obtener la Certificación de Área Libre AJAMR-PT-CH-CERT-AL-111/2016 de 17 de mayo, emitida por la Dirección de Catastro y Cuadrículado Minero de la Regional Potosí-Chuquisaca de la AJAM; que otorgó el derecho de reserva del área solicitada, hizo valer su derecho a través del memorial de 23 de mayo de 2016, por el que, solicitó la suscripción de contrato administrativo minero ante la Dirección Regional de la AJAM, instancia que luego de haber observado el cumplimiento del procedimiento administrativo y los requisitos que correspondían, emitió la RA AJAMR-PT-CH/DR/RES/-ADM/234/2017 de 25 de septiembre; autorizando la suscripción de dicho contrato sobre el área minera "CRETA-SERMISUD".

Posteriormente, la empresa SERMISUD S.A. tomó conocimiento de que Cemento Solidario S.A., el 15 de julio de 2016, instauró proceso contencioso administrativo contra la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, pidiendo se dejen sin efecto las Resoluciones Administrativas emergentes del trámite de reversión de derecho minero de la ATE "LA ESMERALDA"; mereciendo la Sentencia 55; por lo que, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declaró probada la demanda referida, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada y las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/AL/RRR/10/2016 y de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/148/2015.

En virtud de aquella determinación, la parte impetrante de tutela, el 20 de febrero de 2019, presentó ante la mencionada Sala, incidente de nulidad de obrados del proceso contencioso administrativo, argumentando que, producto de la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, la entonces ATE "LA ESMERALDA" pasó a ser área minera libre, y en esa condición, fue solicitada por la parte accionante para su explotación, siendo que a dicho efecto inició y concluyó un trámite de contrato administrativo minero, en el que a decir de la parte accionante, se invirtió tiempo, recursos con el pago de la patente minera y además se constituyó en derecho pleno de reserva a su favor, circunstancia que le habilitó para ser convocada y participar como tercero interesado en el proceso contencioso de referencia, pidiendo en consecuencia, la admisión del incidente de nulidad y se anule el proceso contencioso administrativa interpuesto por Cemento Solidario S.A., hasta la admisión de la demanda, para que subsanado el procedimiento se notifique a SERMISUD S.A., a fin de asumir defensa sobre sus derechos subjetivos e intereses legítimos; memorial que mereció el Auto de 29 de abril de 2019, a través del cual, la Sala mencionada determinó rechazar el mismo, por falta de legitimación del incidentista dado que no fue parte interviniente dentro del proceso administrativo de reversión de derecho minero de la ATE "LA ESMERALDA", siendo el tercero interesado en dicho proceso la AJAM, quien fue debidamente citada y ejerció su derecho a la defensa, manteniendo en consecuencia firmes y vigentes todas las actuaciones del proceso contencioso administrativo de referencia.

Ahora bien, considerando la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de un juicio de puro derecho, se tiene que el Tribunal Supremo de Justicia solo analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, correspondiéndole realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por el Ministerio de Minería y Metalurgia, como instancia de cierre en el proceso administrativo de reversión de





derechos mineros. De ello se desprende, que lo decidido por el Máximo Tribunal de Justicia, está vinculado exclusivamente a la normativa inobservada por la autoridad que puso fin a la vía administrativa y que fue denunciada por la parte demandante como ley inobservada, interpretada erróneamente o aplicada indebidamente respecto de los hechos fácticos que fueron denunciados en la vía judicial. Bajo ese contexto, las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, circunscriben sus determinaciones con base a lo desarrollado y desglosado en la demanda contenciosa administrativa, considerando lo alegado por la parte demandante, además de contemplar la participación de terceros interesados sea ésta de forma voluntaria a iniciativa propia, provocada, de oficio o a pedido de parte; terceros interesados que para su intervención deben necesariamente acreditar fehacientemente **su titularidad con relación a un derecho** que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte; requisito éste que le reviste de legitimidad para apersonarse al proceso de su interés.

En el caso que nos ocupa, se advierte que si bien la parte accionante señaló que presentó solicitud de contrato administrativo minero a la Dirección Regional Potosí-Chuquisaca de la AJAM, instancia que una vez cumplidos los requisitos de ley y de acuerdo a procedimiento emitió la RA AJAMR- PT-CH/DR/RES/-ADM/234/2017, autorizó la suscripción de contrato minero sobre el área minera CRETA SERMISUD; sin embargo, se evidencia que dicha autorización no le otorga o reconoce derecho sobre las áreas que pretende adjudicarse; puesto que, ésta empresa simplemente cuenta con la calidad de solicitante, no habiéndose perfeccionado aquel derecho que hoy pretende le sea reconocido, es decir, que no cuenta con la titularidad del mismo a efectos de poder apersonarse al proceso contencioso administrado, ya que aquel derecho expectatio no fue consolidado administrativa ni judicialmente en su favor, máxime si para obtener la calidad de titular de derechos dentro del proceso de otorgación de áreas mineras, indiscutiblemente se debe contar con **la suscripción del contrato administrativo minero aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, inscrito en el Registro Minero y publicado en la Gaceta Minera**, extremos estos que no son advertidos ni acreditados en la presente causa, más al contrario, conforme también refiere la propia empresa impetrante de tutela, a través de su representante, se advierte que ésta aún no cuenta con derechos mineros plenamente consolidados, pues el trámite al que se dio inicio, si bien avanzó hasta la aprobación en su totalidad por parte de la AJAM, empero faltaba la aprobación del contrato minero por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que es un requisito constitucional para obtener los derechos mineros. Afirmación ésta que permite concluir que aquella solicitud de contrato minero, únicamente se constituyó en un derecho de reserva del área solicitada, en favor de la parte accionante; que no fue consolidado en su favor, por tanto no representa su titularidad; así también se tiene establecido en los arts. 38.III inc. c), 39 y 40 del Reglamento que expresamente señalan que la Dirección Ejecutiva Nacional de la AJAM remitirá los antecedentes vinculados a la petición de suscripción de contrato administrativo minero a la Asamblea Legislativa Plurinacional, misma que procederá a la aprobación de dicho contrato, para luego ser remitido a la Dirección Ejecutiva Nacional de la AJAM, instancia que enviará el trámite concluido a la Dirección Departamental o Regional **para que mediante auto de conclusión de trámite disponga su protocolización ante Notario de Fe Pública; debiendo ésta última instruir a la Dirección de Catastro y Cuadrícula Minero la inscripción del Contrato Administrativo Minero, en el Registro Minero, en un plazo de cinco días hábiles** desde la recepción de los testimonios, **fecha a partir de la cual el contrato entra en vigencia**, procediéndose a su publicación en la Gaceta Minera; lo que importa que a partir de dicha vigencia se tiene por consolidado el derecho sobre el área minera solicitada; que en el caso en concreto no fue acreditado por la empresa accionante; en tal sentido, considerando que dicho procedimiento no fue concluido, conforme manda la normativa vigente en la materia, mal podría reclamarse la lesión de derechos de la empresa ahora accionante, cuando aquella en los hechos no cuenta con legitimación para ser considerada dentro del proceso contencioso administrativo de referencia.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que habiéndose incoado un proceso contencioso administrativo contra la Resolución Jerárquica que confirmó la reversión del derecho minero de la ATE "LA ESMERALDA", impelía que la AJAM aguarde los resultados de dicha demanda a fin de establecer o no nuevos trámites respecto del área minera que fue revertida en la instancia



administrativa, pues tal demanda contenciosa administrativa ciertamente fue de su conocimiento, ya que en dicho proceso contencioso la AJAM fue notificada como tercera interesada, por lo que estaba al tanto de que en la vía judicial, respecto de esta problemática, se encontraba pendiente la resolución de lo demandado, lo que implica que la AJAM, bajo su propia responsabilidad emitió una certificación de área minera libre, dotando a SERMISUD S.A. el derecho de reserva de esa área y posterior suscripción de contrato, cuando aún existía la posibilidad de que en la vía judicial se efectúe el control de legalidad de los actos administrativos emanados por la AJAM, pudiendo sufrir modificaciones, tal como ocurrió en el caso que nos ocupa, al haberse emitido la Sentencia 55, que declaró probada la demanda y dejó sin efecto la Resolución de reversión de derecho minero dispuesta por la AJAM.

Consecuentemente, a la empresa ahora accionante de manera alguna se le abre la posibilidad de intervenir como tercero en el proceso contencioso administrativo, conforme también se le explicó en el Auto de 29 de abril de 2019, que hoy cuestiona; toda vez que su derecho no se encontraba consolidado por medio de una determinación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que fuera oponible ni de manera posterior a la emisión del Resolución de Recurso Jerárquico 081/2016, tampoco en la tramitación propia del proceso contencioso administrativo iniciado por la empresa Cemento Solidario S.A., que restituyó el derecho pre constituido que tenía ésta última sobre la ATE "LA ESMERALDA", por cuanto menos aún se advierte la existencia de un interés legítimo susceptible de ser afectado por la resolución que fue emitida; por lo que corresponde **denegar** la tutela impetrada.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 149/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 474 a 479, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30796-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 111 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 190 a 192, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Roxana Villarroel Ríos** contra **María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 30 a 41, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de julio de 2017 fue presentada en su contra una querrela por la presunta comisión de delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que fue puesta a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz el 22 del mismo mes y año. Desarrollada la etapa preparatoria, sucedieron diversos hechos, de los cuales señala finalmente que el Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, vulneró sus derechos al rechazar *in limine* el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos y falta de motivación y fundamentación, sin revisar en el fondo los argumentos planteados.

La motivación y congruencia, es una garantía constitucional de justicia para asegurar las razones de una decisión, resguardando a la población y a las autoridades contra decisiones arbitrarias de los juzgadores, requisito que debe ser cumplido bajo pena de nulidad, de acuerdo con los arts. 73, 124, 169 y 370.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como señala también la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre y otras. En el presente caso, se le impide conocer de manera concreta cuáles son los hechos que se le atribuyen, porque no se ha realizado un análisis detallado de cada delito y cómo fue cometido, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 70, 72 y 73 del adjetivo penal; en consecuencia, se cumplen las condiciones necesarias para ordenar la nulidad de imputación formal.

Por otra parte, respecto de los defectos absolutos también denunciados en el prenombrado incidente de nulidad, el Ministerio Público omitió indicar en su imputación formal que el peritaje realizado al contrato privado de 8 de octubre de 2010, fue realizado el 9 de abril de 2018, cuando la etapa preliminar había concluido por Auto 8/2018 de 7 de marzo; por lo cual, ese acto es nulo de pleno derecho.

Entonces, el Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, no revisó estas alegaciones conforme una aplicación integral y correcta de la normativa; por lo que, afecta los derechos denunciados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



La impetrante de tutela, solicitó se conceda la tutela y se ordene la nulidad del Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, dictado por la Jueza demandada, y se dicte nueva resolución conforme al amparo solicitado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, presentes el representante de la parte accionante y la tercera interesada Patricia Emilia Villarroel Ríos; y, ausentes la autoridad demandada, Freddy Ardaya Arispe –tercero interesado–, así como el Fiscal de Materia; según consta en el acta cursante de fs. 186 a 190, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, se ratificó en el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional planteada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 56 vta., señaló que: **a)** El control de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de jueces y tribunales; por lo que, la jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de revisar la decisión de las autoridades ordinarias a menos que las violaciones denunciadas sean contrarias a la ley y a la Constitución, lo que no sucede en el presente caso; sino que, la impetrante de tutela pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia casacional, contrariando lo establecido por la SCP 0659/2012 de 2 de agosto; **b)** Los principios no son tutelables dentro de la presente acción tutelar, como requiere la impetrante de tutela, y si bien esos derechos deben ser garantizados y respetados, pues cabe hacer notar que el debido proceso no tiene como principios artículos de la norma adjetiva penal, como son los arts. 314 y 315.III del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, sino que los principios son reglas establecidas como normas de conducta, delimitadas por la Constitución Política del Estado; **c)** Respecto a los argumentos contra el Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, no señala qué parámetros debe tomarse en cuenta para aplicar el acceso a la justicia, porque el incidente de nulidad interpuesto por la ahora accionante, de ninguna manera fue debidamente fundamentado, y fue presentado fuera de los diez días que señala la norma, pues la denuncia fue interpuesta en el mes de junio de 2017; **d)** Si bien indica que no existiría otro recurso, mínimamente debió interponer la complementación y enmienda establecida en el art. 125 del adjetivo penal; por lo cual, no corresponde ingresar al fondo; **e)** No señala qué derecho constitucional se ha violentado y si bien menciona algunas lesiones, estas no se han fundamentado el cómo o de qué forma se realizó la vulneración; **f)** La Resolución denunciada cuenta con la base jurídica necesaria, basada en los arts. 314 y 315.III del adjetivo procesal penal, con la modificación de la Ley 586, aspectos que no menciona la accionante; y, **g)** De acuerdo con el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe rechazarse *in limine* la demanda, pues se contaba con el recurso de enmienda previsto en el art. 125 del CPP, como medio idóneo para hacer valer sus derechos.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Patricia Emilia Villarroel Ríos, sin asistencia de abogado, con el uso de la palabra señaló que, se adhería a todo lo propuesto por la Jueza demandada. Asimismo, en respuesta a la pretensión de la accionante, indicó que no se vulneraron sus derechos, sino los de ella como víctima, quien desde 2013 intenta notificar a las partes, pero cambian constantemente de “bufete” y devuelven las notificaciones; y por último indicar que a ella le pidieron dinero para que el proceso siga adelante pero cuando le dijo que no tenía el monto solicitado, cerro el caso.

Freddy Ardaya Arispe, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 47.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**



Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 111 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 190 a 192, resolvió conceder la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, y ordenando dictar una nueva decisión de manera fundamentada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al vencimiento de plazos de la etapa preparatoria, esos puntos no fueron planteados en el memorial de amparo constitucional, así como tampoco se explicó cuál es la arbitrariedad o lo ilógico en la interpretación que se denuncia; por lo que, no se puede resolver sobre lo señalado; **2)** Respecto al incidente de nulidad que hubiere sido presentado y rechazado *in limine*, la previsión de art. 315 del CPP permite rechazar las causas cuando estas no tienen fundamento o prueba sin mayor trámite; **3)** El Auto dictado por la autoridad demandada, en aplicación de la norma legal prenombrada, indicó que el incidente no cumplió con el primer requisito porque no había prueba que respalde la pretensión; no obstante, el incidente de 5 de junio de 2019 interpuesto por la ahora impetrante de tutela, menciona que se ofrece prueba en el otrosí 1, a lo que la Jueza ahora demandada respondió: "Por adjuntado"; por cuanto, la decisión resulta contradictoria; **4)** La Resolución apelada no explica conforme al art. 124 del CPP el motivo del rechazo, si es por la presentación reiterada o por el planteamiento fuera del plazo. Lo único que señala es que no hay pruebas, de manera incoherente como se refirió anteriormente; lo cual debió señalar en su momento y no en su informe; y, **5)** La complementación y enmienda no es un recurso; por tanto, no corresponde aplicar la subsidiariedad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, María Roxana Villarroel Ríos y Juan Johnny Villarroel Ríos, querellados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, interpusieron incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos y falta de motivación y fundamentación (fs. 14 a 22 vta.).

**II.2.** Consta Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta de Santa Cruz, que rechaza *in limine* el incidente planteado por la imputada ahora accionante (fs. 2 a 3).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva, demandando que el Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, no consideró los fundamentos presentados por ella en el incidente de nulidad de imputación formal.

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

### **III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada**





Para comenzar, debemos citar la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, que estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*.

Los requisitos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por las autoridades correspondientes, se señalaron en la SC 0718/2005-R de 28 de junio, que indicó: *"...la parte procesal, que se considera agravada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En este orden, la jurisprudencia constitucional estableció requisitos a fin de realizar la labor referida; por ello, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, señaló: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"*.

Posteriormente, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, concatenando los fallos previos respecto de esta temática, emitió la siguiente decisión: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir*



que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

(...)

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

La acción de amparo constitucional presentada indica que el Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, dictado por la Jueza ahora demandada, al determinar el rechazo *in límine* de su pretensión, vulneró



sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Con carácter previo, es preciso señalar que dentro de la acción de amparo constitucional, cuando se impugnan resoluciones judiciales, debe cumplirse con determinados requisitos que permitan a la jurisdicción constitucional realizar un análisis del fondo en cuestión; es decir que, debe existir una exposición clara y puntual del hecho, que vincule los derechos fundamentales denunciados con la interpretación que se hizo de la ley y con relevancia dentro del ámbito constitucional; puesto que, esta jurisdicción no se constituye en una instancia más del proceso ordinario.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, para la interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar una decisión de la jurisdicción ordinaria se han impuesto las condiciones desarrolladas en la jurisprudencia referida anteriormente, las cuales deben ser cumplidas de manera cabal, caso contrario se incurre en una invasión de las competencias debidamente limitadas en la Constitución Política del Estado.

Por ello, es importante distinguir el proceso de origen y todo lo referido a lo que se reclama y será decidido en la jurisdicción constitucional, pues esta última no puede pronunciarse sobre el fondo del proceso de cualquier materia, dado que nuestra labor se centra en la verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, a fin de que las autoridades prosigan con el trámite de ley o adecúen su actuación al marco constitucional y legal establecido.

Bajo tales precisiones, corresponde verificar si la acción de defensa en análisis cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, a fin de que esta jurisdicción pueda ingresar al fondo de la problemática denunciada.

Así, del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que éste se orienta específicamente a replicar los fundamentos ya interpuestos en el incidente y los hechos ocurridos en el proceso de origen, por cuanto la relación de antecedentes previos a la resolución del incidente que demanda son expuestos nuevamente sin fundamentar cómo es que el Auto cuestionado – 56/19 de 14 de junio de 2019–, vulneró los derechos alegados, fundando su reclamación sustancialmente en la nulidad de la imputación y no así en el Auto impugnado vía constitucional, sin que se advierta fundamento alguno que se dirija a sustentar el por qué dicho fallo carece de fundamentación o motivación, sino que simplemente señala que el rechazo del citado incidente de nulidad, afecta a sus derechos al no haber considerado su proposición, cual si esta instancia fuera un mecanismo más de impugnación o recursivo, lo que resulta a todas luces inadmisibles.

Este razonamiento es reiterado, conforme se puede evidenciar de la línea jurisprudencial sentada en la SCP 1737/2014 de 5 septiembre, que señaló: **"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"** (las negrillas fueron añadidas).

En el presente caso, corresponde a este Tribunal, resolver sobre los argumentos presentados en contra de la resolución del incidente de nulidad –Auto 56/19 de 14 de junio de 2019–; y no así acerca de cuestiones relativas al proceso de origen como la medida preparatoria de la demanda en la vía civil, el reconocimiento de firmas de documento privado, el peritaje del mismo o la duración de la etapa investigativa, menos aún sobre la nulidad de la imputación por ausencia de fundamentación o las causales de defectos absolutos que se hubieren dado en el trámite;



cuestiones que son abordadas por la accionante en su memorial, omitiendo referirse en específico a las razones por las que considera que el referido Auto es contrario a los derechos cuya vulneración denuncia.

En ese contexto, es preciso reiterar que para la realización de la interpretación de la legalidad ordinaria, son necesarios los fundamentos jurídicos que aporte la parte demandante, pero estos deberán ser pertinentes a la acción y no al proceso ordinario de origen; consecuentemente no se cumplió con los requisitos señalados, dado que no concurre una clara exposición de los hechos, menos de los motivos por los que considera que el Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, carece de fundamentación, por el contrario se mantiene exigiendo a esta jurisdicción la nulidad de la decisión, la procedencia del incidente así como de la imputación formal, aspecto que no nos corresponde.

En cuanto al pronunciamiento de la Sala Constitucional Tercera que atendió el presente caso y que decidió conceder la tutela impetrada, debemos señalar que la falta de fundamentación y motivación, de acuerdo con la demanda de fs. 30 a 40 vta., se refiere a la imputación formal y no al Auto 56/19 de 14 de junio de 2019, que si bien acusa de las mismas omisiones, no desarrolla ningún fundamento al respecto, como previamente se señaló; por lo que, antes de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, debió de verificarse la concurrencia de los presupuestos necesarios para ingresar a realizar una revisión de la decisión de la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, requisitos que no concurren en el presente caso y por ello debe denegarse la tutela solicitada.

Finalmente cabe aclarar que al haberse dispuesto un rechazo *in limine* del incidente planteado conforme a las previsiones del artículo 315.II del CPP, no correspondía la activación de medio impugnativo alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 111 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 190 a 192, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2020-S4**
**Sucre, 23 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30775-2019-62-AAC**
**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 127/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 205 a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Esteban Borges Altamirano** contra **Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador a.i.**; **Lidia Eugenia Reynaga Tórrez, Supervisora a.i. de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.)**; y **Lily Janeth Herrera Yucra, Jefe Médico a.i.**, todos de la **Caja Nacional de Salud (CNS) de la Regional de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 22 de julio de 2019, cursantes de fs. 43 a 63 vta., y los de subsanación, de 2 de agosto del mismo año (fs. 70 a 75) y de 8 de igual mes y año (fs. 78 a 79), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde la gestión 2016, suscribió una serie de contratos a plazo fijo para trabajar en calidad de fisioterapeuta en dependencias de la Caja Nacional de Salud (CNS), feneciendo el último en fecha 30 de junio del indicado año; periodo durante el cual, puso a conocimiento de su empleador, en reiteradas ocasiones, la situación de discapacidad permanente, múltiple psico motora del 81%, que padece su hijo mayor de edad, quien por razones de orden afectivo, vive con su abuela paterna – madre del accionante–, manteniendo una relación muy estrecha de afecto entre ambos; sin embargo, su hijo se encuentra bajo su cargo y protección.

Tal es así que, en reiteradas oportunidades, inclusive con la colaboración de la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, solicitó ante las autoridades administrativas de la CNS, su contratación preferente y la extensión de un contrato de trabajo que garantice su estabilidad laboral, explicando la realidad de su especial situación, como progenitor de su hijo con discapacidad y además, de una hija mayor de edad y otros dos menores.

De esa forma, días antes de que concluya el último contrato a plazo fijo suscrito con la CNS Regional Oruro, para prestar servicios de “fisioterapia del CIMFA Agua de Castilla y de fisioterapia y rehabilitación por necesidades de servicio” (sic), el 7 de junio de 2019, presentó una nota ante el ahora demandado Administrador Regional, así como otras autoridades administrativas de la referida institución, reiterando su pretensión de continuidad de contrato de trabajo; misma que fue secundada por la Responsable del Centro Geriátrico 10 de Febrero, quien además refirió la responsabilidad y compromiso en las funciones prestadas. Sin embargo, su solicitud no mereció respuesta alguna, por lo que nuevamente a través de la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad del municipio, mediante nota de 12 de julio de 2019, se requirió ante las autoridades administrativas de la indicada Regional de la CNS, se disponga su estabilidad laboral con contratación preferente, por tener condición de padre de una persona con discapacidad.

Pese a sus reiteradas solicitudes, las autoridades requeridas no emitieron la resolución administrativa correspondiente, incurriendo en “silencio administrativo” (sic) que le vulnera los siguientes derechos: **a)** La petición; **b)** Al trabajo, por la incertidumbre respecto a su pretensión de ser nuevamente contratado, de forma indefinida, o con la otorgación de un ítem; **c)** A la justa remuneración, puesto que al haber fenecido la última relación contractual con la CNS, no goza de





una fuente laboral desde el 30 de junio de 2019 y como consecuencia de ello, al no existir respuesta a sus peticiones, tampoco puede acceder a un salario; **d)** a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, puesto que de acuerdo a la normativa laboral y en su condición de progenitor y a cargo de una persona con discapacidad permanente, no puede ser removido de sus funciones sino a través de un proceso administrativo, que nunca se inició en su contra, como también, las leyes son claras al exigir que las instituciones públicas contraten a personas con discapacidad y les otorguen estabilidad; **e)** A la no discriminación, puesto que las autoridades demandadas, pese a conocer su especial situación, incurrieron en “silencio administrativo” discriminando negativamente su condición actual y negándole una fuente laboral con estabilidad, inamovilidad y remuneración justa en pro de su familia y en particular, de su hijo con discapacidad; y, **f)** Al debido proceso, porque de acuerdo al contrato eventual 339/2019 y su correspondiente memorándum JRH-600-272-2019, su persona cesa sus funciones conforme al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 9 del Decreto Reglamentario de dicha Ley, causales en las que nunca incurrió, puesto que nunca se le inició un proceso interno en su contra, conculcándose con ello, su derecho al debido proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la petición, al trabajo, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la no discriminación y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.II, 24, 70 y 115.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicitó que se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se disponga ordenar que de manera inmediata, se dé respuesta formal, fundamentada y motivada a la nota presentada el 7 de junio de 2019, en la que deberá ordenarse su “reincorporación” a su fuente de trabajo con el derecho de inamovilidad laboral; además, que por la sección que corresponda se ordene el pago de salarios devengados por el tiempo que se mantenga cesante; y se cuantifique la reparación de daños y perjuicios por ese mismo lapso.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

En la audiencia pública celebrada el 28 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 204 vta., se hicieron presentes el accionante asistido por su abogado y los apoderados de las autoridades demandadas –quienes no concurrieron al verificativo–, ostentando el Testimonio de Poder 497/2019 de 28 de agosto (fs. 88 a 91 vta.); produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

A la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respondió que sí acudió a las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que recomendó que acudiera ante la CNS Regional Oruro, a través de las notas cuya respuesta exige a través de la presente acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Los demandados Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador a.i.; Lidia Eugenia Reynaga Tórrez, Supervisora a.i. de la Unidad de RR.HH.; y Lily Janeth Herrera Yucra, Jefe Médico a.i., todos de la CNS Regional Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; sin embargo, presentaron el informe escrito que cursa de fs. 92 a 94 vta.; mediante el cual sostuvieron lo siguiente: **1)** En atención a la nota presentada por Rolando Esteban Borges Altamirano, se emitió el Informe TSR-109/2019 de 25 de junio, que fue remitido por la Trabajadora Social de la CNS Regional Oruro mediante CITE TSR-157/2019, indicándose que sobre la base de los arts. 70 y 72 de la CPE, referente a los derechos de las personas con discapacidad, así como el art. 232 del mismo cuerpo normativo, sobre las obligaciones de la administración pública; y el contenido del art. 4 de la Ley 223 –Ley General para Personas con Discapacidad–, la Ley 977 de



Inserción Laboral y Ayuda Económica para las Personas con Discapacidad, el Decreto Supremo (DS) 27477 en su art. 5.II y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0114/2016-S1 de 29 de enero y 0802/2017-S3 de 23 de agosto, son dos los elementos que se deben considerar en la solicitud del ahora accionante; primero, que tenga una persona con discapacidad bajo su dependencia y que ésta, tenga la declaratoria de invalidez permanente de la entidad correspondiente; situaciones que el actor no logró corroborar, puesto que su hijo con discapacidad, vive con su abuela paterna y que de acuerdo al DS 28521 y el segundo fallo constitucional referido, el certificado de acreditación de discapacidad, debe ser emitido por el Ministerio de Salud, no siendo suficiente el carnet del Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS); **2)** No es evidente la lesión del derecho a la petición, habida cuenta que por nota Cite JRH-100-137-2019 de 15 de julio, se atendió de forma negativa el requerimiento del accionante; habiéndosele comunicado verbalmente dicho resultado, el 10 de julio de 2019 por parte de la codemandada Supervisora a.i. de RRHH de la CNS Regional Oruro, quien además indicó al actor, que debía apersonarse para recoger la respuesta escrita; sin embargo, el interesado nunca se presentó, situación que fue corroborada mediante el Notario de Fe Pública 4, en fecha 16 de julio de 2019 y se incluyó en el file de Rolando Esteban Borges Altamirano; determinándose además, participar de estos actuados a la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de la nota Cite AL/364/2019 de 23 de julio, adjuntando los informes jurídico y social, que enfatizan que no existe dependencia entre el ahora accionante y su hijo con discapacidad; y, **3)** Si el accionante pretende su reincorporación laboral, debió previamente agotar los procedimientos previo a la interposición de la acción de amparo constitucional; tal como lo exige la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, que exhortan acudir a las jefaturas departamentales de trabajo para dicho fin; denotándose con ello, el incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige esta garantía de defensa.

Asimismo, los abogados apoderados de las autoridades demandas, en audiencia, añadieron que: **i)** Si bien existen contratos anteriores entre la CNS Regional Oruro y el ahora accionante, que datan de la gestión 2016 en adelante, éstos fueron de carácter eventual; habiéndose suscrito aproximadamente cuatro contratos discontinuos, existiendo una ruptura de la relación laboral de más de un año, lo que no ameritaría que se reconduzcan a un carácter indefinido; **ii)** El caso del ahora accionante no es el único que se presentó en la CNS Regional Oruro, habiéndose dado curso favorable a aquellos que acreditaron los requisitos para acceder a los derechos laborales pretendidos; sin embargo, en el caso de Rolando Esteban Borges Altamirano, mediante el informe de Trabajo Social y la visita sorpresiva de personal de dicha área a la vivienda del ahora accionante, se logró verificar que no convive con su hijo con discapacidad, sino que éste se encuentra bajo dependencia de su abuela paterna, acreditándose con ello, que el impetrante de tutela no goza del derecho a la inamovilidad; aspecto que fue comunicado oportunamente de forma verbal al accionante y mediante las notas que se cursaron a él y al CODALPEDIS; **iii)** Los contratos eventuales suscritos con el accionante, son de la gestiones 2016 y 2018, los mismos que fueron aceptados en su contexto y jamás merecieron representación alguna, de modo que sobre este punto hay actos consentidos y se evidencia que nunca hubo una relación laboral constante entre la CNS Regional Oruro y el impetrante; **iv)** Exige la emisión de una resolución administrativa respecto a su petición, sin embargo, ésta fue presentada a través de una nota y se respondió de manera fundamentada y motivada, en un escrito de igual naturaleza; añadiéndose a ello que, de existir el supuesto "silencio administrativo" que aduce, debió interponer los recursos de revocatoria y jerárquico que exige la Ley de Procedimiento Administrativo, previo a la interposición de la acción tutelar; **v)** Se menciona que el último contrato fenecido del accionante, manifestaría una causa de rescisión; sin embargo, dicha relación contractual concluyó de forma espontánea por cumplimiento de plazo, por lo que no correspondía iniciar proceso alguno contra el accionante; **vi)** Como consecuencia a la atención de la situación particular del accionante, se logró evidenciar que para sus contrataciones en ingreso a la CNS Regional Oruro, presentó una declaración jurada negando que tiene un vínculo consanguíneo o de parentesco dentro de la institución; lamentablemente, este aspecto ha sido vulnerado por el ahora accionante, habida cuenta que su hermano presta servicios en dicha Administración Regional, asunto sobre el cual, se realizarán las acciones que



correspondan; y, **vii**) Finalmente, extraña que se hubiera admitido la acción tutelar, habida cuenta que se demandó contra la Jefe Médico, que no recepcionó la nota de 7 de junio extrañada, denotándose con ello defectos de admisibilidad, que conjuntamente todo lo expuesto anteriormente, decantan en la denegatoria de la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro, por Resolución 127/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 205 a 209, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente sobre el derecho a la petición, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan respuesta dentro del término de veinticuatro horas, señalándose como domicilio para la parte accionante, la Secretaría de la CNS Regional Oruro; y se **denegó** la tutela con relación a los otros derechos invocados. Decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la prueba de descargo presentada por las autoridades demandadas, se dio respuesta a la nota de 7 de agosto de 2019, presentada por el accionante; sin embargo, no se acreditó que la misma hubiera sido efectivamente entregada al interesado; y, **b)** Con relación a los derechos al trabajo, a una justa remuneración y a la estabilidad e inamovilidad laboral, el impetrante no agotó la vía administrativa previamente a interponer la presente tutelar, como se exhorta por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2018-S4 de 23 de febrero, 0331/2019-S4 de 5 de junio y 0827/2018-S4 de 5 de diciembre; y en cuanto a los derechos a la no discriminación y debido proceso, no señaló de qué manera fueron vulnerados; de modo que respecto a éstos, corresponde denegar la tutela.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Memorándum JRH-600-639-2016 de 11 de julio, mediante el cual, se designa a Rolando Esteban Borges Altamirano como Fisioterapeuta del HIS Santa María de Huanuni, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, por el tiempo de 173 días calendario, desde el 11 de julio hasta el 31 de diciembre de 2016 (fs. 3); anexándose el Contrato de Trabajo Eventual 221/2016 (sin firmas), de 29 de agosto de 2016 (fs. 4).

**II.2.** Memorándum JRH-600-379-2017 de 16 de enero, mediante el cual, se designa a Rolando Esteban Borges Altamirano como Fisioterapeuta del HIS Santa María de Huanuni, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, por el tiempo de 74 días calendario, desde el 16 de enero hasta el 31 de marzo de 2017 (fs. 5).

**II.3.** Por notas de 5 de abril de 2017, Rolando Esteban Borges Altamirano, solicitó al Administrador, al Jefe de Personal y Jefe Médico de la CNS Regional Oruro de ese entonces, la extensión de un nuevo contrato de trabajo, en virtud a su situación como padre de una persona con discapacidad, peticionando colaboración para que continúe trabajando en esa institución (fs. 8 a 10). En la misma fecha y bajo el mismo tenor, acudió a la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad (fs. 11); institución que a su vez, el 6 de igual mes y año, dirigió la nota Cite GADOR/SDDS/SAUE-PCD JUE-155/2017 al entonces Administrador Regional de la mencionada Caja de salud, con el propósito de solicitar la estabilidad laboral con la contratación laboral preferente de Rolando Esteban Borges Altamirano, como progenitor de una persona con discapacidad, considerándose en su caso, el trato preferente que le otorga la ley, para que en su caso, se le



concedan condiciones laborales más favorables, desde un nuevo contrato a plazo fijo, a uno indefinido o concesión de ítem (fs. 12 a 13).

**II.4.** Con similar tenor a las misivas referidas en la Conclusión anterior, consta la nota de 23 de julio de 2018, suscrita por Rolando Esteban Borges Altamirano y dirigida al entonces Administrador de la CNS Regional Oruro (fs. 14).

**II.5.** Memorándum JRH-600-1257-2018 de 3 de septiembre, mediante el cual, se designa a Rolando Esteban Borges Altamirano como Fisioterapeuta del CIMFA Agua de Castilla, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, por el tiempo de 141 días calendario, desde el 13 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 15); anexándose el Contrato de Trabajo Eventual 777/2018 de 12 de septiembre (fs. 16).

**II.6.** Memorándum JRH-600-272-2019 de 7 de enero, mediante el cual, se designa a Rolando Esteban Borges Altamirano como Fisioterapeuta del CIMFA Agua de Castilla, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, por el tiempo de 174 días calendario, desde el 7 de enero hasta el 30 de junio de 2019 (fs. 7); anexándose el Contrato de Trabajo Eventual 339/2019 de 21 de enero (fs. 16).

**II.7.** A través de las notas de 7 de junio de 2019, dirigidas a Freddy Espada, Jefe Médico; Víctor Melendres, Jefe de Servicio del Centro de Terapia Física; y Max Gonzales Gallegos, Administrador, todos de la CNS Regional Oruro; Rolando Esteban Borges Altamirano, puso en conocimiento de estas autoridades, los antecedentes laborales en dicha institución, como así también, su situación como padre de una persona con discapacidad, por lo que solicitó la continuidad de su contrato de trabajo, debido a que por su condición, requiere otorgar estabilidad a su hijo con discapacidad, ya que su madre biológica falleció cuando él tenía 4 años. (fs. 17 a 19).

Petición que fue secundada por la Responsable del Centro Geriátrico de la CNS Regional Oruro, quien solicitó la permanencia de Rolando Esteban Borges Altamirano en la institución, refiriendo que además de las funciones que tiene a su cargo, el ahora accionante colabora en el Centro Geriátrico, en el que se otorga atención integral a personas adulto mayores (fs. 20).

**II.8.** A petición de Rolando Esteban Borges Altamirano (fs. 30), la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad, se dirigió al ahora demandado Administrador de la CNS Regional Oruro, a través del Cite GADOR/SDDS/SAUE-PCD JUE-165/2019 de 16 de julio, solicitando nuevamente se otorgue estabilidad laboral con la contratación laboral preferente de Rolando Esteban Borges Altamirano, como progenitor de una persona con discapacidad, considerándose en su caso, el trato preferente que le otorga la ley, para que en su caso, se le concedan condiciones laborales más favorables, desde un nuevo contrato a plazo fijo, a uno indefinido o concesión de ítem (fs. 31 a 32).

**II.9.** Cite JRH-100-137-2019 de 15 de julio, suscrita por las codemandadas Supervisora a.i. y Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Oruro, dirigida a Rolando Esteban Borges Altamirano, señalando que respecto a su solicitud de continuidad de trabajo, ésta es improcedente, en cumplimiento a la Circular 056 del Departamento Nacional de Recursos Humanos y el Informe Legal IL-0115/2019 de 8 de julio. Misma que cuenta con la intervención del Notario de Fe Pública 4 de Oruro, en fecha 16 de igual mes y año; sin constar diligencia de notificación (fs. 85).

**II.10.** Certificado 016/2019 PCD de 26 de julio, emitido por el Área de Discapacidad, Rehabilitación y Habilidad Bio-Psico-Social dependiente de la Unidad de Desarrollo de Servicios del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Oruro, en el que se corrobora que el hijo del ahora accionante, Brayan Rolando Borges Urzagaste, de 19 años de edad, ha sido calificado como persona con discapacidad múltiple en el grado de muy grave con el porcentaje del 81% de discapacidad (fs. 87).

**II.11.** Cursa Cite AL/364/2019, con cargo de recepción en la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad, el 26 de julio de 2019; mediante el cual, el demandado Administrador de la CNS Regional Oruro, en respuesta al requerimiento efectuado por dicha repartición respecto a la solicitud de continuidad laboral peticionada por Rolando Esteban Borges Altamirano, señaló que de



acorde al Informe Social TSR-109/2019 de 25 de junio y el Informe Legal IL-0115/2019 de 8 de julio, se estableció que el prenombrado cuenta con otro núcleo familiar y que su hijo con discapacidad, vive con su abuela materna y no así con el padre, a más que éste, no se encuentra al cuidado, guarda, custodia y bajo responsabilidad del peticionante (fs. 126).

**II.12.** Informe Social TSR-109/2019 de 25 de junio, de la Responsable de Trabajo Social de la CNS Regional Oruro, que en cuanto al concepto social de la visita al domicilio de Rolando Esteban Borges Altamirano y de su hijo con discapacidad, refirió respecto a éste último, que la Unidad Especializada para las Personas con Discapacidad del Municipio de Oruro, calificó con 81% de discapacidad, múltiple, con deficiencia físico motora; quien convive con su abuela paterna –de 85 años de edad-, señalando sobre esto, que: “A pesar de no vivir bajo el mismo techo el hijo con Capacidad Especiales calificado con al porcentaje de discapacidad por la Instancia correspondiente, dependen económicamente del progenitor quien no descuida las atenciones que requiere Brayan Rolando que pronto cumplirá 20 años, no lo tiene en su núcleo familiar por consideración a su señora madre que no quiere separarse de Brayan ni él quiere dejar a la abuela” (fs. 149 a 151).

**II.13.** Informe Legal IL-0115/2019 de 8 de julio, de Asesoría Legal de la CNS Regional Oruro, en la que definiendo el término “dependencia”, indica que ésta “no se basa solamente en el aspecto económico sino más bien en el carácter de permanente atención y convivencia, aspecto que en el presente caso no se cumple ya que la persona con discapacidad no convive con el solicitante pese a ser su hijo carnal, sino la convivencia es con la abuela paterna” (sic), añadiendo que en el caso de Rolando Esteban Borges Altamirano, éste no adjunto el certificado emitido por el Ministerio de Salud, que se exige según el DS 28521 y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0802/2017-S3, por lo que recomienda denegar la solicitud de continuidad de contrato (fs. 145 a 147).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que pese a haber trabajado de forma recurrente como fisioterapeuta en la CNS Regional Oruro, con contratos eventuales desde la gestión 2016 a 2019, las autoridades demandadas se niegan a considerar sus solicitudes de continuidad laboral, soslayando que la Constitución y leyes nacionales, le garantizan el acceso a un trabajo, con inamovilidad y estabilidad laboral y una remuneración justa, en su condición de padre de una persona con discapacidad múltiple muy grave; requerimientos que no fueron atendidos a través de una respuesta fundada y motivada, lo que al presente, desencadena en la vulneración de los derechos antes señalados.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Contenido y alcances del derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

Con relación al derecho a la petición, la SCP 0295/2019-S3 de 15 de julio, haciendo cita de la SC 0189/2001-R de 7 de marzo de 2001, estableció: “...En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.

*También, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: ‘Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos*





**casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho”.**

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: ‘Que **en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**’.

(...)

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: ‘En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a través de la SCP 0810/2012 de 20 de agosto, reiterada entre otras, en la SCP 0160/2018-S2 de 30 de abril y la SCP 0857/2019-S2 de 20 de diciembre, se determinó que: “...el peticionante, presentada que fuere su solicitud de información, éste, tiene la obligación de concurrir ante la autoridad solicitada a recabar su respuesta formal, no esperar que la autoridad solicitada busque a su persona a fin de entregarle la información que hubo requerido.

Estableciendo, así que, no se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar su respuesta formal” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos**

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que: “...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (...), **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos;** porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...” (las negrillas son nuestras).

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC



0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: “...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) ‘el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales’.

*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante*

*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional”.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante, por lo que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Según se tiene de la demanda de amparo constitucional, Rolando Esteban Borges Altamirano, denunció que las autoridades demandadas de la CNS Regional Oruro, no atendieron las reiteradas notas que presentó personalmente el 7 de junio de 2019 y a través de la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad, mediante Cite GADOR/SDDS/SAUE-PCD JUE-165/2019 de 16 de julio, solicitando su acceso a un trabajo, con inamovilidad y estabilidad laboral y una remuneración justa, en su condición de padre de una persona con discapacidad múltiple permanente muy grave; sin que hasta la presentación de la presente acción tutelar –el 22 de julio de igual año–, le oficiaran la correspondiente resolución administrativa escrita, fundada y motivada, que dé respuesta a su pretensión.

En ese contexto, de acuerdo al informe escrito presentado por las autoridades demandadas, que se detalla en el Punto I.2.2. de este fallo constitucional, así como en el vertido en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el 10 de julio de 2019, se habrían comunicado con Rolando Esteban Borges Altamirano desde la Supervisión de RRHH de la CNS Regional Oruro, para participarle que su solicitud había sido rechazada y que debía pasar por la respuesta escrita en dependencias de dicha institución; constanding la existencia de esta documental de fecha 15 de julio



de 2019, con Cite JRH-100-137-2019, suscrita por las codemandadas Supervisora a.i. y Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Oruro y dirigida al ahora accionante, con intervención notaria, como consta en la Conclusión II.9 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Sin embargo, si bien podría argüirse que el solicitante no consignó en sus notas de 7 de junio de 2019, el domicilio o medio por los cuales podría ser ubicado para conocer la respuesta de la Administración de la CNS Regional Oruro, y tras habersele comunicado verbalmente el rechazo de su petición por parte de la Supervisora de RRHH a.i. de dicha institución, no se apersonó para recoger la respuesta escrita; resulta plenamente evidente que la atención a su solicitud, plasmada en la nota Cite JRH-100-137-2019, suscrita por las codemandadas Supervisora a.i. y Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Oruro, no da respuesta motivada al requerimiento del interesado, al reducirse en indicar que la negativa a su solicitud, se funda en el "cumplimiento a la Circular N° 56 del Departamental Nacional de Recursos Humanos e Informe Legal IL-0115/209 emitido por la Unidad Jurídica, derivado con Instrucción de cumplimiento por Autoridades Superiores" (sic).

Denotándose con ello, la lesión del derecho a la petición del accionante, puesto que aun constando una respuesta escrita (presumiblemente notificada con intervención notarial, puesto que no se asienta en el documento diligencia alguna, sino únicamente el sello de dicho servidor público), ésta no da respuesta a todos los puntos puestos en consideración por el impetrante de tutela referentes a sus antecedentes laborales y la condición de su hijo con discapacidad, mencionando de forma vaga e imprecisa a una circular e informe legal, sin explicar las razones por las que infirmó la pretensión, a más de no estar suscrita por el codemandado Administrador de la CNS Regional Oruro; respecto a quien, se advierte que si bien dio respuesta al requerimiento formulado por la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad, mediante Cite AL/364/2019 (Conclusión II.11), esta nota fue remitida a dicha institución, recién el 26 de julio de 2019, de forma posterior a la activación de la demanda de amparo constitucional.

Ahora bien, en lo que respecta a los derechos al trabajo, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, cuya tutela pretende el accionante en su condición de padre de una persona con discapacidad; de las Conclusiones II.1.2.5 y 6, se tiene que Rolando Esteban Borges Altamirano suscribió cuatro contratos a plazo fijo para trabajar como fisioterapeuta en dependencias de la CNS Regional Oruro, uno por cada año, desde la gestión 2016 a la 2019, todos por un plazo fijo; habiendo solicitado en ese ínterin a las autoridades de entonces de la gestión 2017, consideren su contratación preferente al tener a su cargo una persona con discapacidad múltiple muy grave y así mejorar su situación laboral, contando inclusive con la intervención de la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad, que también acudió a la institución de salud bajo el mismo propósito.

Sin embargo, en el informe escrito y vertido en audiencia, los demandados cuestionan la estabilidad laboral solicitada por el accionante con relación a la continuidad en la suscripción de los contratos, el conocimiento del plazo de su vigencia y su contratación preferente, aduciendo la existencia de incompatibilidad por parentesco con otro funcionario en la misma institución y poniendo en duda además, la relación de dependencia entre el accionante y su hijo con discapacidad, así como la presentación oportuna de la certificación refrendada por la institución en salud correspondiente; entre otros aspectos que configuran hechos controvertidos que hacen al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal pronunciarse sobre el particular.

En ese contexto, es preciso enfatizar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, esta jurisdicción no tiene atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello compete a la jurisdicción ordinaria, que es la instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analizarán y producirán las pruebas que las partes estimen pertinentes y necesarias para establecer si efectivamente el accionante gozaba de inamovilidad laboral en el momento de su desvinculación laboral, o si al contrario, no detentaba dicho derecho.



Consecuentemente, al estar el Tribunal constitucional Plurinacional, imposibilitado de reconocer derechos vía acción de amparo constitucional, por circunscribir el margen de su protección a derechos consolidados, corresponde denegar la tutela impetrada, por advertirse hechos controvertidos con relación a la situación laboral del accionante.

Por último, en cuanto a la acusada vulneración de sus derechos a la no discriminación y al debido proceso, no corresponde mayor pronunciamiento, debido a que el accionante no acreditó de qué forma fueron conculcados por los demandados, siendo evidente que la conclusión de la relación laboral no fue producto de sanción alguna, sino del vencimiento del término del último contrato a plazo fijo suscrito.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela sobre el derecho a la petición, y **denegar** respecto a los otros derechos invocados, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 205 a 209, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela únicamente sobre el derecho a la petición, denegándola con relación a los demás derechos invocados.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30772-2019-62-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 131/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Cocarico Yana** contra **Mario Palabra Uscamayta, Rector de la Universidad Indígena Boliviana Aymara "Tupak Katari" (UNIBOL ATK)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 39 a 47 vta., y de subsanación de 29 del mismo mes y año (fs. 55 a 57 vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la gestión 2018, cuando fungía el cargo de Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica y presidía la Comisión Disciplinaria de la UNIBOL ATK, el 22 de noviembre del señalado año, un grupo de estudiantes de la Carrera mencionada, presentó un informe al Rector de esa Casa Superior de Estudios, señalando que su persona y la funcionaria María Isabel Bautista, Encargada de Residencia Universitaria, les hubieran manifestado que la realización de trabajos comunitarios como sanción por actos contrarios a las normas internas de la Universidad, acontecidos el 30 de octubre del citado año y por los cuales se sometió a un proceso disciplinario a los involucrados, no hubiera sido aceptada por la máxima autoridad universitaria, ni por el responsable de Transparencia y que más bien se estuviera pretendiendo se los sancione con la suspensión de actividades académicas.

A raíz de la referida nota de los estudiantes, la Autoridad Sumariante de la Universidad, emitió el Auto Inicial de Proceso Sumario Contravencional Administrativo Interno 06/2018 de 22 de noviembre en su contra, atribuyéndole supuestas contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo; es así que el 26 del indicado mes y año, prestó su declaración informativa y durante el término de prueba presentó sus descargos correspondientes, clausurándose dicho plazo, mediante Auto de 7 de diciembre de igual año. Luego, mediante Resolución Administrativa 06/2018 de 10 diciembre, se determinó su responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de destitución de su cargo por incumplimiento del art. 9 incs. b) y f) del Reglamento Interno de la UNIBOL ATK, que establecen como obligaciones de los servidores de la Universidad, desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con ética, compromiso, calidad, calidez, puntualidad, celeridad, economía, eficacia, probidad y vocación de servicio a la sociedad; y, mantener en reserva asuntos e informaciones confidenciales que conozcan en razón a sus funciones desempeñadas.

El 13 de diciembre de 2018, el grupo de estudiantes firmantes del Informe de 22 de noviembre de igual año, que dio lugar al proceso administrativo interno seguido en su contra, se retractó a través de un informe presentado ante el Rector, expresando su arrepentimiento y ofreciendo disculpas, explicando que el propósito del primer informe fue agilizar la definición del proceso al que estaban sometidos y de ninguna manera perjudicar a ningún funcionario administrativo de la Universidad; retractación que junto a otra documentación, adjuntó como prueba de descargo al recurso de revocatoria que interpuso ese mismo día contra la Resolución Final 06/2018 por la cual fue sancionado; sin embargo, omitiendo considerar la mencionada prueba, la Autoridad Sumariante





pronunció la Resolución 01/2018 de 20 de diciembre, ratificando la resolución impugnada y la sanción de destitución.

Agrega que, el 26 de diciembre de 2018, interpuso recurso jerárquico, ratificando la prueba presentada, argumentando que la denuncia en su contra es un acto no concretado, que no genera efectos jurídicos; además, que en su caso no corresponde la sanción de destitución por el hecho atribuido, dado que, si hubiera adelantado criterio, correspondería su recusación, pero de ninguna manera su destitución por ser una sanción desproporcional al hecho atribuido, pues haciendo una analogía, es como si a una autoridad jurisdiccional la sancionaran por los fallos que emita, por lo que la denuncia en su contra, carece de mérito al no haber podido establecer la autoridad sumariante nexo de causalidad entre la afectación y la denuncia, es decir, entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado.

El 29 de diciembre de 2018, los estudiantes que presentaron el informe de 22 de noviembre y que originó el proceso en su contra, nuevamente se retractaron pidiendo al Rector de la UNIBOL ATK, así como a la Autoridad Sumariante, la suspensión del proceso, explicando que citado informe fue redactado por el Ing. Oscar Esquivel y que firmaron sin percatarse de su contenido, mismo que no expresa lo que pretendían manifestar; además señalaron que las declaraciones que les tomaron al día siguiente, fueron firmadas por dos de ellos presionados por el abogado y los demás no lo hicieron al percatarse que contenía afirmaciones que nunca expresaron, por lo que se sentían utilizados para afectar a otras personas; no obstante, el 31 de ese mes y año, Mario Callizaya Ojeda, que entonces fungía como Rector, pronunció la Resolución 01/2018 confirmando la Resolución de Revocatoria, omitiendo la retractación presentada por los estudiantes. Esta Resolución no valoró la prueba que presentó en los recursos que interpuso y tampoco la descartó, en especial los referidos informes de los estudiantes en los que se retractaron de la denuncia, confirmando la sanción de destitución impuesta en total desproporción al hecho denunciado, dado que se le impuso dicha sanción en aplicación de lo dispuesto por el art. 54 del Reglamento Interno de Personal de la UNIBOL ATK, que establece la prohibición de coaccionar moral y materialmente a personas que tengan algún trámite o gestión en la Universidad, pero que no establece una pena y menos la destitución ni el registro de responsabilidad administrativa, peor aún si la supuesta causal de inicio del proceso, se sustentó en el art. 9 inciso b) de la citada norma legal y el hecho por el cual se inició el proceso no fue relacionado con la falta de ética, compromiso o reserva, imponiéndole la máxima sanción de manera desproporcional, discrecional, antojadiza e injusta.

En mérito a las graves faltas procedimentales advertidas en el proceso, el 5 de febrero de 2019, presentó un memorial al Rector de la UNIBOL ATK, solicitando el saneamiento procesal sin obtener un pronunciamiento, por lo que el 9 de mayo de ese año, presentó un memorial solicitando se emita una resolución a su solicitud y formuló queja, pero el 13 del mismo mes retiró su pedido de saneamiento procesal y recién el 17 de julio del señalado año, fue notificado con una nota de atención firmada por la Asesora Legal de la Universidad adjuntando el Informe Legal 061/2019 de fecha 9 de mayo, mismo que contiene el detalle del proceso administrativo, sin mencionar las notas de retractación de los estudiantes, tampoco señala que éstos hubieran ratificado su denuncia, sugiriéndole la impugnación judicial.

Respecto al auto de ejecutoria, el 17 de julio de 2019 presentó una nota al actual Rector Mario Palabra Uscamayta, recibiendo en respuesta el Informe Legal UNIBOL A-TK-UAL 116/2019 de 18 de julio, en el cual se aseveró que no existe Auto de Ejecutoria y que el último actuado fue la notificación con la Resolución del Recurso Jerárquico 01/2018, efectuada el 31 de diciembre de 2018.

Finalmente, el accionante refiriéndose al cumplimiento de la subsidiariedad, agregó que agotó todas las vías administrativas de reclamo, llegando a interponer el recurso jerárquico, resuelto por Resolución 01/2018 de 31 de diciembre, pero que no se emitió el Auto de ejecutoria, conforme se evidencia del Informe UNIBOL A-TK UAL 116/2019 de 18 de julio; mismo que le fue notificado por nota de atención de 17 de julio del indicado año, con lo que se justifica el cumplimiento de la inmediatez. Asimismo, aclaró que anteriormente interpuso dos acciones de amparo constitucional



por el mismo hecho; la primera que fue declarada improcedente por cuestiones de forma y la segunda, se declaró como no presentada por no haber cumplido el plazo para subsanar las observaciones efectuadas; consiguientemente, el plazo de los seis meses se interrumpió durante el tiempo que se tramitaron dichas acciones, lo que le permite intentar la presente acción considerando que ninguna de las anteriores ingresó al análisis de fondo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la vulneración del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, así como de su derecho al trabajo y al principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que el actual Rector de la UNIBOL ATK, deje sin efecto la destitución y responsabilidad administrativa dispuesta por la Resolución del Recurso Jerárquico 01/2018 de 31 de diciembre y se restituyan sus derechos "como antes del inicio del proceso sancionatorio" (sic), además de reponer el pago de salarios mensuales no percibidos en razón a su indebida destitución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 92 a 95, con la asistencia del accionante y de la autoridad universitaria demandada, además del Sumariante que concurrió como tercero interesado, sin la presencia del ex Rector de la UNIBOL A-TK, citado también como tercero interesado; produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado ratificó inextenso el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando los argumentos en él expresados, agregando que fue sancionado con la máxima sanción que es la destitución, por supuestamente haber manifestado a los estudiantes que se les sancionaría con una suspensión temporal, conducta que la adecuaron a la previsión contenida en el art. 9 del Reglamento Interno, referido a no mantener en reserva asuntos e información previamente establecidas como confidenciales; sin embargo, el tema que presuntamente no hubiera guardado discreción, no cuenta con ninguna declaración de reserva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mario Palabra Uscamayta, Rector de la UNIBOL ATK, a través de su representante legal, Amy Trillo Guzmán, señaló lo siguiente: **a)** De acuerdo con el Decreto Supremo (DS) 26237, todo proceso administrativo debe ser desarrollado con celeridad y en el caso que dio lugar a la presente acción de amparo constitucional, todas las actuaciones del proceso administrativo interno que se llevó a cabo contra el accionante, fueron realizadas por las anteriores autoridades, dado que recién en enero de 2019 asumió el cargo de Rector de Universidad, habiéndose regularizado las contrataciones de personal, habiendo cambiado funcionarios casi en su totalidad, es así que ahora el Sumariante es otro servidor público; sin embargo, como funcionarios públicos deben asumir los procesos realizados por anteriores gestiones; **b)** El accionante centró su reclamo en la omisión de la retractación que hubieran efectuado los estudiantes y de la revisión del proceso se tiene que la Resolución fue dictada el 10 de diciembre de 2018 y la retractación aludida fue recibida el 13 del indicado mes y año, luego se evidencia la presentación de los recursos que franquea la ley y las Resoluciones emitidas, pero en los actuados no cursa la segunda retractación de los estudiantes a la que hace referencia el accionante; y, **c)** De la revisión de actuados que cursan en archivos se tiene que se observaron los plazos y se valoró la prueba producida.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Lucas Quelca Mullisaca, ex autoridad sumariante de la UNIBOL A-TK, citado como tercer interesado, manifestó que: **1)** El 2018 desempeñó el cargo de autoridad sumariante; **2)** Debido a faltas disciplinarias en las que incurrió un grupo de estudiantes por el consumo de bebidas



alcohólicas en predios de la Universidad, se les instauró un proceso a cargo de la Comisión Disciplinaria, habiendo los implicados presentado un informe al Rector señalando que no se procedió con ecuanimidad, por lo que la autoridad universitaria mencionada remitió un informe legal para que se realice el procesamiento disciplinario, dentro del cual se respetaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales, concluyendo con la resolución que dispuso la destitución del accionante en mérito a las pruebas de los estudiantes y algunas declaraciones que se efectuaron; y, **3)** Si bien los estudiantes después se retractaron pero las declaraciones fueron contundentes; además, el procesado interpuso recurso jerárquico y no se advirtió las vulneraciones alegadas.

Benigno Callisaya Ojeda, Rector a.i. de la UNIBOL ATK, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 61.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 131/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que el accionante no observó la legitimación pasiva, tomando en cuenta que la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018, fue pronunciada por el entonces Rector de la UNIBOL ATK Benigno Callisaya Ojeda confirmando la Resolución de revocatoria; sin embargo, la acción fue interpuesta únicamente contra el actual Rector y no así contra la autoridad que emitió la Resolución cuestionada, por lo que no es posible analizar el fondo de la acción de defensa planteada.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante Auto Inicial de Proceso Interno 06/2018 de 22 de noviembre, Lucas Quelca Mullisaca, Autoridad Sumariante de UNIBOL ATK, resolvió instaurar proceso interno contra Simón Cocarico Yana por la presunta falta contenida en el art. 54 inc. c) del Reglamento Interno de esa entidad, referido a coaccionar moral y materialmente a personas que tengan algún trámite o gestión en esa Universidad; disponiendo la notificación del procesado para que preste su declaración informativa y estableciendo el término de diez días para que presente prueba de descargo (fs. 11 a 12).

**II.2.** Por Resolución 06/2018 de 10 de diciembre, pronunciada por Lucas Quelca Mullisaca en su condición de Autoridad Sumariante de la UNIBOL ATK, dentro del proceso administrativo seguido contra Simón Cocarico Yana, ahora accionante, se estableció responsabilidad administrativa en su contra, por contravención del art. 9 inc. b) y f) del Reglamento Interno de la Universidad, enmarcando su conducta en el art. 54 inc. c) de la citada norma legal, aplicándole la sanción de destitución por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria (fs. 3 a 6 vta.).

**II.3.** El 13 de diciembre de 2018, Simón Cocarico Yana, presentó una nota ante la Autoridad Sumariante de UNIBOL ATK, cuestionando la Resolución sancionatoria 06/2018, señalando que antes de enterarse que era parte de la Comisión Disciplinaria se le acercaron algunos estudiantes que reconociendo haber cometido la infracción pidieron que la sanción sea un trabajo comunitario, a lo cual respondió que no era parte de la Comisión, pero luego le llegó un memorando para



integrar la misma, por lo que ninguna de las declaraciones que cursan en el proceso que le fue iniciado afirman que hubiera tenido la conducta por la cual se le sancionó, al contrario niegan las acusaciones en su contra, como tampoco existe una sola declaración que hubiera señalado que el amenazó a los estudiantes; además reclamó por no existir un denunciante y porque las declaraciones que su persona prestó no fueron tomadas en cuenta, tampoco el informe presentado por los estudiantes en el que se retractan del informe anterior (fs. 13 a 14).

**II.4.** Mediante Informe presentado por ocho estudiantes del Décimo Semestre de la Carrera de Ingeniería Agronómica de la UNIBOL ATK dirigido al Rector Benigno Callisaya Ojeda, recibido el 13 de diciembre de 2018 en el Rectorado y en Asesoría Legal, pidieron disculpas públicamente por hechos acontecidos en anteriores semanas, expresando su arrepentimiento por el anterior informe presentado el 22 de noviembre, aclarando que su intención no era afectar de ninguna forma a ningún funcionario de la Universidad, y que el contenido de dicho informe contiene errores de redacción que dieron lugar a un mal entendido, cuando el propósito fue acelerar el proceso al que estaban sometidos (fs. 21).

**II.5** A través de la Resolución 01/2018 de 20 de diciembre, la Autoridad Sumariante de la UNIBOL ATK determinó ratificar la Resolución 06/2018 que dispuso la destitución del accionante, con el fundamento de existir un informe de 22 de noviembre de 2018, presentado por alumnos de la Carrera de Ingeniería Agronómica, por el cual hicieron conocer los hechos que fueron objeto del proceso interno, afirmando que se consideraron todas las declaraciones y que la declaración informativa del procesado no puede ser considerada en contra de éste, por el principio de presunción de inocencia y en lo concerniente a la nota de retractación de los estudiantes no corresponde su consideración al haber presentado después de vencido el término de prueba (fs. 9 a 10).

**II.6.** Mediante nota presentada el 28 de diciembre de 2018, los ocho estudiantes que firmaron el informe de 22 de noviembre de ese año, en mérito al cual se inició el proceso administrativo interno contra el accionante, se retractaron del indicado informe, señalando que por mala redacción se dio a entender otra situación, por lo que intentaron una serie de acciones para dejarlo sin efecto sin haberlo logrado, por lo que solicitaron que se paralice el mencionado proceso interno. En igual tenor presentaron en la misma fecha un informe dirigido a Benigno Callisaya Ojeda, Rector de la UNIBOL ATK, a través del conducto regular, vía Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica y del Vicerrector, en el cual se retractaron del contenido del Informe de 22 de noviembre y solicitaron la paralización del proceso interno contra el ahora accionante (fs. 22 a 25).

**II.7.** El 26 de diciembre de 2018, el accionante presentó recurso jerárquico contra la Resolución del recurso de revocatoria 01/2018, argumentando que, si los estudiantes consideraban que hubiese adelantado criterio en el proceso disciplinario al que estaban sometidos, pudieron haber utilizado recursos idóneos para pedir su excusa, pero jamás instaurarle un proceso imponiéndole una sanción desproporcionada con el hecho denunciado que se basa en un supuesto comentario que hubiera expresado, porque con ese criterio sería como suspender a una autoridad jurisdiccional por los fallos que emite; además, la Autoridad Sumariante no estableció el nexo de causalidad entre la afectación y la denuncia al no vincular el hecho generador con la vulneración de derechos, es decir, entre el hecho denunciado y el derecho vulnerado, al margen de no ser posible una sanción que sea manifiestamente desproporcional con el derecho, por lo que solicitó se deje sin efecto la Resolución de revocatoria y se establezca una sanción proporcional (fs. 15 a 20 vta.).

**II.8.** Por Resolución 01/2018 de Recurso Jerárquico de 31 de diciembre, Benigno Callisaya Ojeda, Rector de la UNIBOL ATK confirmó la Resolución del Recurso de Revocatoria 01/2018 de 20 de diciembre, con los siguientes fundamentos: **i)** En ningún momento se limitó el derecho del recurrente de impugnar, habiéndose actuado con amplitud en cuanto a la admisión de los recursos de revocatoria y jerárquico; **ii)** En el Reglamento de la UNIBOL ATK no está prevista la figura de la recusación, más si el recurrente no se constituye en ningún tipo de autoridad judicial, sino meramente administrativa, por lo que no se pueden utilizar mecanismos no previstos en el procedimiento respectivo porque se atentaría contra el principio de legalidad; y, **iii)** El principio de



proporcionalidad se toma en cuenta al momento de crearse la norma y el Reglamento de la Universidad establece para ese tipo de faltas la sanción de destitución del cargo, por lo que no se actuó desproporcionadamente, sino cumpliendo la norma, habiéndose establecido de la prueba producida que el procesado ciertamente cometió la falta atribuida al haber adecuado su conducta a la misma, conforme se establece de la contrastación de los hechos y los medios probatorios. Por otra parte, el recurrente no refiere cuáles las razones por las que considera que no se hubiera demostrado el nexo de causalidad entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado, cuando en ninguna parte del proceso se mencionó vulneración de derecho alguno, por lo que carece de fundamento el argumento expuesto en el recurso (fs. 26 a 28 vta.).

**II.9.** Mediante Informe Legal UNIBOL A-TK-UAL 116/2019 de 18 de julio, emitido por la Asesora Legal de la nombrada Universidad, como emergencia de la solicitud presentada el 17 de julio de 2019 por el accionante para la emisión de Auto de ejecutoria de la Resolución del recurso jerárquico de 31 de diciembre de 2018, se mencionó que la misma fue pronunciada dentro del proceso administrativo seguido contra el solicitante en la anterior gestión del Rector Benigno Callisaya Ojeda, habiendo revisado el expediente evidenciando que el último actuado es la "Citación" con la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 efectuada el 31 de diciembre, advirtiendo que consta la firma de la Autoridad Sumariante y de Simón Cocarico Yana, por lo que al no haberse pronunciado dicho Auto de ejecutoria en su oportunidad, es imposible su emisión. Al informe adjunta fotocopia legalizada de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 a Simón Cocarico Yana, figurando su firma en constancia de dicha diligencia (fs. 34 a 36).

**II.10.** Cursa copia de la Resolución 119/2019 de 13 de agosto, dictada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Simón Cocarico Yana contra Mario Palabra Uscamayta, Rector de la UNIBOL ATK, mediante la cual, se tuvo por no presentada y se dispuso el archivo de obrados, al no haber sido subsanadas las observaciones efectuadas por ese Tribunal a través del Auto de 1 de agosto de 2019 (fs.38).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, así como de su derecho al trabajo y del principio de legalidad, toda vez que dentro del proceso administrativo interno que se le siguió, fue sancionado con la destitución de su cargo de Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica de la UNIBOL ATK; determinación que fue impugnada y ratificada por la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 20 de diciembre emitida por la Autoridad Sumariante, motivando la interposición de recurso jerárquico, que mereció la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 de 31 de diciembre, pronunciada por el entonces Rector de la UNIBOL ATK, quien sin considerar ni valorar la prueba de descargo presentada en los recursos de impugnación, determinó confirmar el fallo recurrido, desconociendo la retractación de los estudiantes respecto al informe que originó el referido proceso, manteniendo la sanción impuesta de manera desproporcionada con el hecho por el cual fue procesado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si se cumplieron los requisitos de admisibilidad de la acción y de ser así, establecer si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional: Cómputo del plazo y suspensión**

El art. 129.II de la CPE, con relación al plazo para interponer la acción de amparo constitucional, establece que ésta: "(...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En concordancia con la norma constitucional transcrita, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.





II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace”.

Analizando la disposición contenida en el art. 129.II de la CPE, la SCP0450/2012 de 29 de junio estableció que: “(...)ese orden, es pertinente revisar lo dispuesto por las normas contenidas en el segundo párrafo del antes citado art. 129 de la CPE, el que textualmente refiere que: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”; **materializándose en dicha normativa, el principio de inmediatez al que debe ajustarse el presente mecanismo de defensa, ello en virtud a la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados. En atención a este principio, corresponde a los accionantes cuidar que la demanda sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque como se señaló, la norma transcrita precedentemente (art. 129.II) es categórica al precisar el principio de inmediatez, limitando el plazo máximo para su interposición a seis meses, término que anteriormente se encontraba establecido sólo vía jurisprudencial.** “El principio de inmediatez, tiene un doble efecto: el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho(s) fundamental(es) restringido(s) o suprimido(s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida” (SSCC 1157/2003-R, 1013/2003-R, 1007/2003-R, reiteradas, entre otras, por la SC 0554/2010-R de 12 de julio). Complementando dicha jurisprudencia, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto reiterada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio señaló que la inmediatez se encuentra sustentada básicamente en: “...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues **por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos**”. (las negrillas se agregaron).

Por otra parte, con relación a la interrupción del plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional por haberse planteado anteriormente una similar que se declaró improcedente sin ingresar al análisis de la problemática, el AC 0266/2011-RCA de 9 de septiembre, determinó que: “Respecto a la suspensión de este plazo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional computable de corrido, únicamente se da en el caso de haberse intentado una acción tutelar idéntica con anterioridad, en la cual, el juez o tribunal de garantías no ingresó a resolver el fondo de la temática formulada; al respecto el AC 041/2011-RCA de 7 de febrero, que reiteró el contenido del AC 0309/2006-RCA de 18 de octubre y de la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, indicando que: “...el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación, se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, **en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo...**”.(el resaltado fue añadido).



### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante interpuso la presente acción tutelar contra el actual Rector de la UNIBOL A-TK, alegando que mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 de 31 de diciembre, pronunciada dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, fue confirmada la Resolución de Recurso de revocatoria impugnada que ratificó la sanción de destitución del cargo de Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica que le fue impuesta, sin valorar la prueba que presentó, y en especial las notas de retractación de los estudiantes respecto a la denuncia que originó el proceso.

Con carácter previo al análisis de la problemática que plantea el caso, es necesario establecer si la presentación de la acción de amparo constitucional cumple con el principio de inmediatez, es decir, si fue interpuesta dentro del plazo de seis meses que establece el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del Código Procesal Constitucional, computado a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona.

En el caso de análisis, el acto identificado como lesivo a los derechos alegados, constituye la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 de 31 de diciembre, a través de la cual, se confirmó la Resolución impugnada que ratificó la sanción de destitución dispuesta contra el accionante. Ahora bien, dicha Resolución, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, fue notificada el mismo día de su emisión, es decir, el 31 de diciembre de 2018, tal como reconoce el propio accionante en el memorial de esta acción tutelar y conforme acredita el Informe Legal UNIBOL A-TK-UAL 116/2019 de 18 de julio, emitido por la Asesora Legal de la nombrada Universidad, que certifica que el último actuado que cursa en el expediente del proceso administrativo interno seguido contra el accionante, corresponde a su notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 efectuada el 31 de diciembre, adjuntando como evidencia la fotocopia legalizada de la mencionada diligencia, fecha a partir de la cual, se inicia el cómputo del plazo de seis meses, conforme establecen los arts. 129.II y 55.I del CPCo., el mismo que feneció el 30 de junio de 2019.

Sobre el particular, el accionante para justificar el cumplimiento del principio de inmediatez, a través del memorial de subsanación, sostuvo que agotó todas las vías administrativas de reclamo, habiendo interpuesto el recurso jerárquico que mereció la Resolución 01/2018 de 31 de diciembre, pero que no se dictó el Auto de ejecutoria y que a su solicitud de pronunciamiento, se emitió el Informe Legal 061/2019 que le fue notificado recién el 17 de julio de ese año; además señaló que el plazo de los seis meses se interrumpió por la presentación que anteriormente realizó, de dos acciones de amparo constitucional por los mismos hechos, pero que no fueron admitidas; una por cuestiones de forma y la otra, por no haber subsanado las observaciones dentro del plazo, precisando que la primera fue interpuesta el 28 de junio de 2019 (afirmación que no fue acreditada) y la segunda que no indicó cuando fue presentada, pero adjuntó una copia de la Resolución 119/2019 de 13 de agosto, dictada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Simón Cocarico Yana contra Mario Palabra Uscamayta, Rector de la UNIBOL ATK, mediante la cual se tuvo por no presentada y se dispuso el archivo de obrados, al no haber sido subsanadas las observaciones efectuadas a través del Auto de 1 de agosto de 2019.

Al respecto, cabe aclarar que el Informe Legal 061/2019 al que hace referencia el accionante no es el que respondió a su solicitud de emisión del Auto de ejecutoria, dado que solo contiene una relación del proceso administrativo interno seguido en su contra; sin embargo, el Informe Legal UNIBOL A-TK- UAL 116/2019 de 18 de julio fue emitido en respuesta a la solicitud que planteó el accionante mediante nota presentada el 17 del indicado mes y año, para que le hicieran conocer el Auto de ejecutoria, señalando la Asesora Legal que revisado el expediente verificó que no existe ese actuado, siendo el último su notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018, efectuada el 31 de diciembre de 2018, por lo que era imposible atender su requerimiento;



antecedente que demuestra que el accionante después de vencido el plazo de seis meses, pretendió ser notificado con el Auto de ejecutoria de la Resolución denunciada como lesiva procurando que se tome en cuenta esa actuación para computar dicho plazo; situación que no corresponde, por cuanto tanto las normas constitucional y procesal constitucional, así como la uniforme jurisprudencia constitucional, establecen que el cómputo del plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, se inicia a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; entendiéndose que la última decisión constituye en el presente caso, la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2018 de 31 de diciembre, notificada en la misma fecha, dado que el accionante no presentó solicitud alguna de aclaración, enmienda o complementación que pudiera modificar el inicio del cómputo del referido plazo; consiguientemente, las solicitudes posteriores que presentó varios meses después y los informes legales que se emitieron en respuesta, no constituyen actuaciones que interrumpan o modifiquen el momento a partir del cual corre el plazo.

Con relación a las acciones de amparo constitucional que según el accionante afirma haber presentado con anterioridad, tampoco interrumpen el plazo de los seis meses de inmediatez, pues como se dijo, el accionante no acreditó que la interposición de las mencionadas acciones, hubiera sido en vigencia del plazo, puesto que sólo se evidenció el rechazo de una de ellas, mediante Resolución 119/2019 de 13 de agosto, dictada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desvirtuando de esa manera que hubiera interrupción del plazo para accionar.

Por los antecedentes anotados, se concluye que el plazo de inmediatez empezó a correr a partir del 31 de diciembre de 2018 y concluyó el 30 de junio de 2019, por lo que al haberse planteado la acción de amparo constitucional que se analiza el 22 de agosto de 2019, no se observó el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar, considerando que la acción anterior, que el accionante acreditó haber presentado, fue después de estar fenecido el plazo de los seis meses y por ende no pudo haber suspendido un término precluido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30771-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 114/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 47 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Uño Lapaca de Cotjiri** contra **Farida Brigida Velasco Alcoser** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Victoria Cecilia Bernal Aguilar, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memoriales presentados el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta.; y los de subsanación de 9 y 16 de julio de igual año (fs. 8 y vta.; y, 11), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 23 de mayo de 2017, adquirió un bien inmueble en compra venta de su anterior propietaria Flora Lapaca Huayta Vda. de Uño, ubicado en la localidad de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro, con una superficie de 60,84 m<sup>2</sup>, conforme consta en el Testimonio de Transferencia 573/2017 de 7 de junio, pago de impuestos anuales y plano demostrativo legalizado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, documentación con la que se apersonó ante las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) a objeto de inscribir su derecho propietario; empero, se le entregó boleta de rechazo de dicho trámite, señalando que el inmueble en cuestión no contaba con antecedente dominial, es decir, no demostró la existencia de partida o matrícula de inscripción anterior en DD.RR., indicándosele que debía acudir a la vía judicial para lograr la inscripción de su derecho propietario; en tal razón, se presentó ante la instancia judicial, interponiendo demanda voluntaria de primera inscripción en DD.RR. al amparo de lo previsto en el Decreto Supremo (DS) "25957", el Código Civil y el Código Procesal Civil, puesto que su persona cuenta con toda la documentación para la inscripción de su propiedad; pretensión que fue de conocimiento de la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, quien observó la referida demanda mediante las Resoluciones de 8 y 16 de marzo de 2018, donde fuera de solicitarle documentación como el plano legalizado e informe técnico de catastro urbano, boleta de pago de impuestos a la propiedad que fue adjuntada por su persona, dicha autoridad insistió que presente o señale el antecedente dominial del bien inmueble en cuestión y que dé cumplimiento a lo previsto por el art. 111 del Código Procesal Civil (CPC); sin tomar en cuenta que el motivo porque interpuso su demanda fue porque no contaba con el mencionado antecedente dominial, empero, presentó toda la documentación requerida, aclarando que en cuanto al informe técnico de catastro que no pudo adquirir administrativamente, solicitó se notifique al Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, para que mediante orden judicial se le extienda el referido documento.

Es así que la Jueza de la causa, mediante el Auto Definitivo 113/2018 de 27 de marzo, sin valorar la prueba aportada ni lo señalado por su persona, declaró por no presentada su demanda, sin analizar el fondo de la misma, menos si se encuentra regulada en la normativa o si esta es procedente o no, razón por la que interpuso recurso de apelación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que por el Auto de Vista 265/218 de 27 de septiembre, que confirmó el fallo impugnado, realizando una interpretación



errónea y sin tener en cuenta que la única forma de legitimar su derecho propietario e inscribirlo en DD.RR. es mediante un proceso voluntario de primera inscripción de derecho propietario, resultando la decisión asumida por la Jueza de la causa lesiva a su derecho propietario, dado que nunca podrá cumplir con el requisito de presentar el antecedente dominial de su bien inmueble ya que no cuenta con dicho elemento, que además fue la razón por la que también acudió a la vía judicial.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto Definitivo 113/2018 de 27 de marzo y del Auto de Vista 265/2018 de 27 de septiembre.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., ausentes la solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 13, hecho que no constituye un óbice para el desarrollo de la misma.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Farida Brigida Velasco Alcoser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 17 a 21, manifestaron que: **a)** El derecho que se pretende sea tutelado por la presente acción de defensa es el de propiedad, pretensión que resulta improcedente en razón a que conforme se determinó en el Auto de Vista 265/2018, la vía idónea para hacer valer y declarar el derecho propietario tiene que ser el proceso ordinario de usucapión u otro ordinario; por lo que, al no haberse acreditado la realización de dicho proceso ordinario, resulta evidente que no se agotó la subsidiariedad; y, **b)** Los fundamentos del mencionado Auto de Vista son claros, empero, la impetrante de tutela pretende forzar un entendimiento que permita que en su caso se aplique un proceso voluntario, entendiendo que se trataría de una nueva inscripción y que su propiedad nacería del contrato de compra y venta que suscribió con Flora Lapaca Huayta Vda de Uño, sin embargo, la misma aparentemente no tuviese registrado su derecho propietario, razón por la que, al no estar respaldada la referida transferencia por un antecedente dominial, el contrato en cuestión no puede por sí solo ser base del derecho material.

Victoria Cecilia Bernal Aguilar, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 44, señaló lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela no demostró su derecho propietario para acreditar la vulneración del mismo ni fundamentó la forma en que se hubiese lesionado sus derechos, tampoco expuso en términos claros y positivos, respecto a que es lo que pretende en su acción tutelar; razones por las que el Tribunal de garantías no debió admitir la misma; y, **2)** Dos son los presupuestos para acreditar la vulneración del derecho a la propiedad privada, es decir, que esta sea alegada solo por quien demuestre plenamente su derecho propietario y que quien acciona haya sido privado del uso, goce y disfrute de su bien, aspectos que en el presente caso no se probaron.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 114/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 47 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada;





fundamentando que en el caso de análisis se advierte que la accionante no cumplió con lo dispuesto en el art. 26 del DS 27957 de 24 de diciembre de 2004, razón por la que, es evidente que esta acción de defensa se encuentra inmersa en la subsidiariedad, puesto que, la disposición legal antes citada regula los mecanismos para acreditar el derecho propietario ante la oficina de DD.RR., situación que incluso las autoridades demandadas orientaron, en tal sentido, al no haber hecho uso de dicho precepto normativo, se advierte que efectivamente no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por el Auto Definitivo 113/2018 de 27 de marzo, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, declaró por no presentada la demanda voluntaria de inscripción de testimonio en DD.RR. (fs. 25) razón por la que, la ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el referido fallo (fs. 26 a 27 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 265/2018 de 27 de septiembre, Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmaron el Auto Definitivo 113/2018 (fs. 35 a 39).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció como lesionado su derecho a la propiedad privada; toda vez que: **i)** La Jueza de la causa, sin valorar la prueba aportada ni lo señalado por su persona, declaró por no presentada su demanda voluntaria de inscripción de testimonio en DD.RR., sin analizar el fondo de la misma y sin tener en cuenta que nunca podrá cumplir con el requisito de presentar el antecedente dominial de su bien inmueble ya que no cuenta con dicho elemento; y, **ii)** Los Vocales demandados, realizando una interpretación errónea confirmaron la decisión de la Jueza de primera instancia, sin tener en cuenta que la única forma de legitimar su derecho propietario e inscribirlo en DD.RR. es mediante un proceso voluntario de primera inscripción de derecho propietario.

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

### **III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos**

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.



Asimismo, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: "...la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.

*En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.*

*Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

*En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela**" (las negrillas son nuestras).*

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

### III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la Ley Fundamental, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el



art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra lesión a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiaridad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiaridad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".*

Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiaridad, estableció que: "...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.



*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, acusa la lesión de su derecho a la propiedad privada; toda vez que: **a)** La Jueza de la causa, pronunció el Auto Definitivo 113/2018, sin valorar la prueba aportada ni lo señalado por su persona, declaró por no presentada su demanda voluntaria de inscripción de testimonio en DD.RR., sin analizar el fondo de la misma y sin tener en cuenta que nunca podrá cumplir con el requisito de presentar el antecedente dominial de su bien inmueble ya que no cuenta con dicho elemento; y, **b)** Los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 265/2018, realizando una interpretación errónea confirmaron la decisión de la Jueza de primera instancia, sin tener en cuenta que la única forma de legitimar su derecho propietario e inscribirlo en DD.RR. es mediante un proceso voluntario de primera inscripción de derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las instancias idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteados y, por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional; en base a este criterio se ha establecido que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; o cuando se planteó un recurso pero de manera incorrecta, equivocando la vía.

En el caso presente, se debe señalar que de los antecedentes que cursan en esta acción de amparo constitucional, se tiene que la ahora solicitante de tutela, interpuso demanda voluntaria de inscripción de testimonio en DD.RR., ante el rechazo de su trámite de registro en la referida instancia; pretensión que fue declarada por no presentada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, mediante el Auto Definitivo 113/2018, bajo el fundamento de falta de presentación del antecedente dominial de su derecho propietario, razón por la que, la hoy accionante, interpuso recurso de apelación contra el mencionado fallo, que fue resuelto por los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 265/2018, que confirmó la Resolución impugnada.

De estos antecedentes, se advierte que ante el rechazo de su trámite de registro de propiedad ante DD.RR., donde conforme refiere la misma impetrante de tutela, se le indicó que acuda a la



instancia ordinaria, esta omitió analizar lo previsto en el art. 26 del DS 27957 que dispone: "Emergente del principio del tracto sucesivo, todo inmueble cuya matriculación se solicite para dar curso a otras inscripciones, deberá necesariamente, tener un antecedente dominial del cual procede el derecho de disposición. En caso de inmuebles que no cumplan este requisito, los interesados deberán recurrir a la vía judicial a fin de legitimar su derecho **y adquirir la propiedad por usucapión u otras formas legales**, con cuyo resultado el juez respectivo ordenará la inscripción en el registro" (el resaltado fue agregado); es decir, que si la solicitante de tutela señaló que no tenía el antecedente dominial de su propiedad, debió haber tomado en cuenta lo dispuesto en el citado precepto normativo y acudir a la vía ordinaria a efectos de legitimar su derecho propietario ya sea a través de un proceso de usucapión u otro que considere pertinente con el fin de regularizar su derecho propietario; y no incurrir en el error de plantear un proceso voluntario de inscripción de testimonio, sabiendo que el inmueble no tenía el requisito del antecedente dominial que haga procedente su trámite de registro en DD.RR.

Consiguientemente, al no haber utilizado la impetrante de tutela la acción y la vía ordinaria correcta para tutelar sus derechos, no es posible que a través de esta acción de defensa se supla tal error, cuando en el caso presente conforme ya se expuso, no correspondía que la accionante interponga una demanda voluntaria de inscripción de testimonio, sino que conforme dispone el art. 26 del DS 27957, la misma al tener en cuenta su falta de antecedente dominial, debió acudir al proceso ordinario para legitimar su derecho propietario ya sea mediante la acción de usucapión u otro que considere pertinente para tal fin; consiguientemente, es evidente que no se ha activado la instancia ordinaria correcta, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta jurisdicción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revision, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 47 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2020-S4**
**Sucre, 23 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30774-2019-62-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 108 de 30 de agosto de 2019 y el Auto de Vista 248 de 4 de septiembre del mismo año, cursantes de fs. 166 a 168; y, 178 y vta., respectivamente, pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Serrate Middagh** contra **Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 109 a 134, y el de subsanación el 22 del mismo mes y año (fs. 138 a 143), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de febrero de 2018, en su calidad de docente de la Carrera de Ingeniería Civil de la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA), presentó la Nota OF. 07/2018 a la Rectora de dicha Universidad; por la cual, dio a conocer que sin previo aviso ni justificación alguna se le desprogramó de la materia de Administración de la Construcción – IC 512 A, pese haber impartido la cátedra de la referida asignatura durante varios años; por lo que, solicitó la reprogramación y que se le asigne al mismo como docente titular de dicha materia; empero, la mencionada misiva, no fue respondida.

Es así que, el 13 de agosto de 2018, presentó la Nota OF. 17/2018 dirigida a la Rectora de la UPSA, mediante la cual reclamó la falta de respuesta a su primer escrito; asimismo, dio a conocer que nuevamente se le desprogramaron otras de sus materias históricas, esta vez de las asignaturas de Gerencia de la Construcción y Construcción de Edificios, sin considerar que en la primera contaba con una antigüedad de diez años y en la segunda con más de cinco años de dictar la cátedra, rebajando de esta manera su salario; por lo que, ante los atropellos cometidos hacia su persona, comunicó a la Rectora que se acogía al **"...despido indirecto por rebaja de sueldo como primera condición y como segunda condición que se me elabore mi finiquito laboral por los servicios profesionales prestados (...) hasta el 31/07/2018, (...) y se me efectúe la cancelación de mis beneficios sociales de acuerdo a la ley y así de esta manera quedar desvinculado de la UPSA..."** (sic); empero dicha Nota tampoco mereció respuesta alguna; mas al contrario, las autoridades de dicha Universidad instruyeron la elaboración de su finiquito y su cancelación inmediata, como si se tratara de un despido directo, cuando lo que correspondía era poner a consideración del asesor jurídico y se evalúe si se podía cumplir con sus exigencias. Con dicho actuar, las autoridades de la mencionada casa superior de estudios afectaron su promedio salarial para poder acceder a una mejor jubilación, ya que su persona cuenta con más de cincuenta y ocho años de edad. Es así que, abusando de su buena fe, procedieron a desvincularlo de su fuente laboral.

Por lo expuesto y ante su despido indirecto, el 16 de enero de 2019, presentó ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, una carta solicitando su inmediata reincorporación laboral y dando a conocer los extremos antes descritos; así también, el 23 del señalado mes y año, presentó memorial de aclaración, enmienda y complementación; por el cual, dilucidó que la elaboración de su finiquito se debió al reclamo efectuado mediante Nota OF. 17/2018 ante su despido por reducción de sueldo y no así solo por retiro tal como se consignó en el finiquito;



empero, el 26 de febrero del citado año, fue notificado con la Resolución del Informe JDTS/I/23/2019, mediante el cual, la mencionada Jefatura, sin considerar las pruebas existentes de su retiro indirecto por rebaja de salario, sin tomar en cuenta que el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) fue declarado inconstitucional, ni valorar adecuadamente la normativa laboral y constitucional, resolvió declinar competencia ante la autoridad llamada por ley, debido a la supuesta identificación de hechos controvertidos, omitiendo de esta manera, cumplir con su responsabilidad de resolver este tipo de retiro.

Tampoco consideró que fue engañado con la suma de dinero cancelada en calidad de finiquito, abusando de su buena fe; por lo que, correspondía anular el finiquito por contener vicios de nulidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la jubilación, a la petición, a la no discriminación y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 14.II y IV; 24; 45.II Y IV; 46.I.1 y 2 y II; 48.I, II, III y IV; 49; 108.1 y 2; 109; 110.I y II; 113; 122; 123 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, adecúe y rectifique su Resolución, complementando que el motivo de su retiro de la UPSA, se debió al retiro indirecto por rebaja de sueldos; y, **b)** Su reincorporación inmediata a la citada casa superior de estudios "...**de acuerdo al D.S. 3770**. Para que sea una Orden para el Director de Trabajo de Santa Cruz, para que esta autoridad adecue y rectifique su Resolución (...) y conmine a la UPSA su cumplimiento" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 166, en presencia del accionante y de la tercera interesada, ambos asistidos por sus abogados, y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando los mismos, agregó lo siguiente: **1)** La autoridad demandada omitió valorar adecuadamente las pruebas presentadas como las dos cartas por las cuales realizó el reclamo de la desprogramación de materias que regentaba en la UPSA; asimismo, no consideró que se le dio a conocer que se le bajó su salario en un promedio de Bs9 274.- (nueve mil doscientos setenta y cuatro bolivianos) a Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), afectándose no solo su sueldo sino también su aguinaldo. De igual forma, se le aclaró a la autoridad del trabajo que su reclamo se encuentra amparado en el art. 2 de la Ley de 9 de marzo de 1937; **2)** Al solicitar acogerse a un despido indirecto, tomó una decisión de autodefensa con la intención de protegerse del atropello que se cometía contra su persona, pues se le desprogramaron sus materias históricas que regentaba como docente titular; y, **3)** Si bien el recibo de finiquito es admitido por la jurisprudencia como un documento acreditativo de la voluntad del empleador y del trabajador de extinguir la relación laboral; empero, no puede entenderse que cualquier finiquito implica una renuncia a derechos irrenunciables, pues para que concurra la extinción de la relación laboral y el trabajador renuncie a realizar futuras reclamaciones, debe haber una clara manifestación de libre voluntad de éste por dicha extinción que no pueda confundirse con la aceptación de la liquidación de la indemnización; así también, no existirá el "valor liberatorio" cuando el procedimiento afecte algún derecho irrenunciable o cuando se hubiera producido vicio del consentimiento de las partes implicadas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 148 a 149, solicitó la denegatoria de la



tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **i)** El accionante recurrió a la acción de amparo constitucional sin haber previamente agotado la instancia administrativa o las vías habilitadas para el efecto, pues el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, dispone que las conminatorias de reincorporación pueden ser impugnadas en la instancia judicial, en el presente caso, la Resolución que resolvió declinar competencia respecto a la petición de reincorporación; asimismo, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, determina que las decisiones de reincorporación laboral, tendrán carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial, a esto se debe añadir que la SCP 0591/2012 de igual fecha, declaró inconstitucional la palabra "únicamente" del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 y de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, hecho que como se dijo, posibilita la impugnación de las conminatorias de reincorporación en la vía administrativa; por lo que, en el caso de autos, el impetrante de tutela tenía habilitado el recurso de revocatoria, establecido en los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); empero, no hizo uso del mismo para hacer prevalecer sus derechos supuestamente vulnerados; **ii)** En cuanto a la excepción del principio de subsidiariedad, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), reconoce dos excepciones a dicho principio, la primera cuando la protección pueda resultar tardía; y, la segunda la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; en el presente caso, el accionante no invocó ninguna de las causales antes citadas, pues solo se basó en criterios de carácter subjetivos, los cuales no pueden ser probados y que de ninguna manera pueden suponer un inminente daño irremediable e irreparable; y, **iii)** El solicitante de tutela refirió que la declinatoria de competencia respecto a la solicitud de reincorporación laboral, amenaza con restringir su derecho al trabajo, pero no aclaró cómo se produciría esa amenaza o lesión, cuál el nexo causal entre la negativa a la reincorporación y la amenaza de lesión al derecho, más aun cuando el trabajador realizó el cobro de sus beneficios sociales tal como el mismo lo reconoció al momento de presentar la presente acción de amparo constitucional.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lauren Muller de Pacheco, Rectora de la UPSA, en audiencia a través de su abogado manifestó lo siguiente: **a)** El accionante pidió ser desvinculado de la referida casa superior de estudios, en virtud a dicha solicitud se procedió en el marco del derecho a la cancelación de sus beneficios sociales; sin embargo, cinco meses después de dicho pago, recién recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz a efectos de solicitar su reincorporación; por lo que, la mencionada Jefatura en base a los elementos de prueba aportados por ambas partes como el cheque por el cual se le canceló al solicitante de tutela el finiquito que suscribió, pronunció la Resolución de 20 de febrero de 2019, determinando declinar competencia ante la autoridad llamada por ley respecto a la petición de reincorporación, para que dicha instancia determine lo que corresponda en derecho; no obstante, si el impetrante de tutela, no se encontraba conforme con dicho fallo, debió impugnarla a través del recurso de revocatoria; empero, al no haberlo hecho, corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **b)** La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, se señaló que es improcedente la indicada acción de defensa, cuando el trabajador opta por el cobro de finiquito.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 108 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 166 a 168; y, 178 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 54 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente restringidos o suprimidos; lo que significa que la mencionada acción tutelar no es supletoria de otros mecanismos; y, **2)** Si el accionante no se encontraba de acuerdo con la Resolución de 20 de febrero de 2019, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento, debió impugnarla; toda vez que, la Ley de Procedimiento Administrativo en su Capítulo Quinto (Procedimiento de los Recursos Administrativos), establece a partir del art. 56 al 64, la posibilidad de presentación de los recursos de reposición, revocatoria y jerárquico; por lo que, una vez



finalizada el último recurso, recién queda cumplida la vía administrativa; en consecuencia, no le es posible a la Sala Constitucional suplir estos mecanismos que no utilizó el solicitante de tutela en su debido momento.

Asimismo, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda interpuesta por el impetrante de tutela el 2 de septiembre de 2019 (fs. 170 a 177); por el cual, aclaró que la Resolución emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no admite recurso ulterior alguno por estar comprendida en un procedimiento especial; y que además, en materia laboral, se debe acudir a la jurisdicción ordinaria antes de la vía constitucional es optativo; enmendando, refirió que pertenece al grupo social de la tercera edad; por lo que, se encuentra amparado de manera adicional en todas las prerrogativas constitucionales de acuerdo a Ley; finalmente, solicitó se complemente la Resolución incluyendo a sus fundamentos jurídicos del fallo el Auto Supremo (AS) 398 de 30 de octubre de 2014, debido a la similitud con la presente acción de amparo constitucional. Por Auto de Vista 248 de 4 de septiembre de 2019, cursante a fs. 178 y vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso NO HA LUGAR la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, con el fundamento de que los extremos mencionados no fueron expuestos en audiencia de la presente acción tutelar y que tal como el propio accionante señaló en el mencionado acto procesal aún no cuenta con sesenta años; por lo que, no se encuentra dentro de ningún grupo de protección reforzada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Certificado de 22 de agosto de 2019, emitido por la Gerente General de la UPSA, mediante el cual, certifica que Luis Alberto Serrate Middagh –hoy accionante– prestó sus servicios en dicha Universidad como docente, bajo contratos de trabajo a plazo fijo desde la gestión 2008 al 2009; y, del 2009 hasta el 2010 (fs. 12).

**II.2.** Cursa Contrato de Trabajo Indefinido suscrito el 2 de agosto de 2010, entre la UPSA y el solicitante de tutela, a efectos de que este último preste sus servicios laborales como docente de la referida Universidad. Así también, se tiene el Certificado de 22 de igual mes y año, extendido por la Gerente General de dicha casa superior de estudios; por el cual, se evidencia que el impetrante de tutela, prestó sus servicios en la misma, como docente, bajo contrato indefinido desde el 2 de agosto de 2010 al 22 de agosto de 2018 (fs. 61 a 63; y, 14).

**II.3.** Mediante Nota OF. 07/2018 de 16 de febrero, dirigida a Lauren Muller de Pacheco, Rectora de la UPSA –ahora tercera interesada– con suma "**REPRESENTACIÓN DE MAERIA HISTORICA**" (sic); Luis Alberto Serrate Middagh, dio a conocer que sin comunicación previa se le desprogramó la materia Administración de la Construcción –IC 512 A, la cual dictaba desde la gestión 2009; por lo que, solicitó se le reprogramme dicha asignatura, designándole como docente titular de la misma (fs. 5 a 6).

**II.4.** A través de la Nota OF. 17/2018 con suma "**DESPIDO LABORAL INDIRECTO**" (sic) presentada el 15 de agosto de 2018, el solicitante de tutela, puso a conocimiento de la Rectora de la UPSA la desprogramación de las materias Gerencia de la Construcción y Construcción de Edificios, siendo que la primera la regentaba desde hace diez años y la segunda desde hace más de cinco años. Hecho que le ocasionó la reducción de su salario y una inseguridad laboral; por lo que, mediante dicha misiva, señaló lo siguiente: "...comunico a Usted mi decisión de acogerme al



Despido Laboral Indirecto para que su autoridad instruya a quien corresponda me elabore mi finiquito laboral por los servicios profesionales prestados por mi persona a la UPSA hasta el 31/07/2018, (...) y se me efectuó la cancelación de mis beneficios sociales de acuerdo a ley y así de esta manera quedar desvinculado de la UPSA por no estar de acuerdo con su Programación Académica del Segundo Semestre Gestión 2018, que rebaja mi salario laboral” (sic) (fs. 9 a 10).

**II.5.** Corre el pago de finiquito por la suma de dinero de Bs67 129.- (sesenta y siete mil ciento veintinueve bolivianos) de 22 de agosto de 2018, correspondiente al impetrante de tutela, quien estampó su firma en señal de conformidad por el cobro del referido monto; asimismo, se advierte fotocopia de un cheque emitido a favor de Luis Alberto Serrate Middagh por la mencionada suma de dinero (fs. 11 y vta.; y, 68).

**II.6.** Cursa el pago de finiquito por Bs5 124.- (cinco mil ciento veinticuatro bolivianos) de 21 de diciembre de 2018, correspondiente a Luis Alberto Serrate Middagh, quien firmó dicho documento, por concepto de pago de segundo aguinaldo; asimismo, se evidencia fotocopia del cheque emitido a favor del accionante por la suma de dinero antes señalada (fs. 15 y vta.; y, 73).

**II.7.** A través de Nota OF. 01/2019 presentada el 16 de enero, Luis Alberto Serrate Middagh, comunicó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sobre su despido indirecto y solicitó conmine a la UPSA para que proceda de forma inmediata a su reincorporación laboral como docente, con sueldo de Bs11 735.- (once mil setecientos treinta y cinco bolivianos) por ser el nivel salarial percibido hasta antes de la rebaja del mismo, tal como consta en su finiquito. Dicha Nota fue “aclarada, enmendada y complementada” mediante Nota OF. 02/2019 de 23 de igual mes; por el cual, solicitó a la mencionada autoridad del trabajo, se enmiende el formulario de finiquito debido a que por error se consignó que el motivo de su desvinculación laboral fue por rebaja de sueldo, debiendo consignarse que el motivo de su **retiro** fue por despido por rebaja de sueldos. Asimismo, aclaró que la petición de reincorporación la efectuó dentro del plazo de los seis meses (fs. 16 a 20).

**II.8.** Por Informe de 8 de febrero de 2019, la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, recomendó al Jefe de dicha Jefatura, declinar competencia al existir hechos controversiales; por lo que, en mérito al referido Informe, la mencionada Jefatura por Resolución de 20 del señalado mes y año, declinó competencia respecto a la solicitud de reincorporación de Luis Alberto Serrate Middagh ante la autoridad llamada por ley, para que sea dicha instancia quien en definitiva dictamine lo que corresponda en derecho (fs. 59 a 60 vta.; y, 57 a 58).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la jubilación, a la petición, a la no discriminación y a la igualdad de las partes; en virtud a que, habiendo sido víctima de un despido indirecto por parte de la UPSA, acudió ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; empero, dicha autoridad sin considerar las pruebas existentes de su despido indirecto por rebaja de salario, sin valorar adecuadamente la normativa laboral, mediante Resolución de 20 de febrero de 2019, resolvió declinar competencia ante la autoridad llamada por ley, debido a la supuesta identificación de hechos controvertidos, omitiendo de esta manera, cumplir con su responsabilidad de resolver este tipo de desvinculación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.





En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: **"...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que no se utilizó un medio de defensa previsto por el ordenamiento jurídico.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la jubilación, a la petición, a la no discriminación y a la igualdad de las partes; toda vez que, habiendo sido víctima de un despido indirecto por parte de la UPSA, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; empero, dicha autoridad sin considerar las pruebas existentes de su despido indirecto por rebaja de salario, ni valorar adecuadamente la normativa laboral, mediante Resolución de 20 de febrero de 2019, resolvió declinar competencia ante la autoridad llamada por ley, debido a la supuesta identificación de hechos controvertidos, omitiendo de esta manera, cumplir con su responsabilidad de resolver este tipo de retiro.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en la presente acción de defensa, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de antecedentes, es posible evidenciar que el impetrante de tutela prestó sus servicios como docente en la UPSA, bajo contratos a plazo fijo desde la gestión 2008 al 2009; y, del 2009 hasta el 2010; para posteriormente hacerlo mediante contrato de trabajo a plazo fijo, suscrito el 2 de agosto de 2010. Asimismo, se advierte que por Nota OF. 07/2018 de 16 de febrero, dirigida a Lauren Muller de Pacheco, Rectora de dicha Universidad –ahora tercera interesada–, Luis Alberto Serrate Middagh –hoy accionante–, dio a conocer que sin comunicación previa, le fue desprogramada la materia de Administración de la Construcción –IC 512 A, la cual dictaba desde la



gestión 2009; por lo que, solicitó se le reprograme la mencionada asignatura, designándole como docente titular de la misma; empero, dicha misiva no mereció respuesta alguna. Así también, a través de Nota OF. 17/2018 con suma "**DESPIDO LABORAL INDIRECTO**" (sic) presentada el 15 de agosto de 2018, el solicitante de tutela, puso a conocimiento de la mencionada Rectora la desprogramación de las materias de Gerencia de la Construcción y Construcción de Edificios, siendo que la primera la regentaba desde hace diez años y la segunda desde hace más de cinco años. Hecho que le ocasionó la reducción de su salario y una inseguridad laboral; por lo que, mediante dicho escrito, señaló expresamente lo siguiente: "...comunico a Usted mi decisión de acogerme al Despido Laboral Indirecto para que su autoridad instruya a quien corresponda me elabore mi finiquito laboral por los servicios profesionales prestados por mi persona a la UPSA hasta el 31/07/2018, (...) y se me efectuó la cancelación de mis beneficios sociales de acuerdo a ley y así de esta manera quedar desvinculado de la UPSA por no estar de acuerdo con su Programación Académica del Segundo Semestre Gestión 2018, que rebaja mi salario laboral" (sic).

Así también, en antecedentes consta el pago de finiquito por concepto de liquidación de beneficios sociales, por la suma de dinero de Bs67 129.-, efectuado el 22 de agosto de 2018; y, la cancelación del finiquito de 21 de diciembre del señalado año, por el monto de Bs5 124.-, por concepto de pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", ambos correspondiente al impetrante de tutela, quien dejó impresa su firma en conformidad por el cobro de los referidos montos; asimismo, se advierte fotocopias de dos cheques emitido a favor de Luis Alberto Serrate Middagh por las mencionadas sumas de dineros. Sin embargo, mediante Nota OF. 01/2019 presentada el 16 de enero, el accionante comunicó al Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, sobre su despido indirecto y solicitó conmine a la UPSA para que proceda de forma inmediata a su reincorporación laboral como docente, con sueldo de Bs11 735.- por ser el nivel salarial percibido hasta antes de la rebaja del mismo. Nota que mereció la Resolución de 20 de febrero de 2019; por la cual, la mencionada autoridad laboral, determinó declinar competencia respecto a la solicitud de reincorporación de Luis Alberto Serrate Middagh ante la autoridad llamada por ley, para que sea dicha instancia quien en definitiva dictamine lo que corresponda en derecho.

Ahora bien, con carácter previo a abordar la problemática planteada por el accionante, resulta pertinente referirnos a la aseveración realizada por el impetrante de tutela el 2 de febrero de 2019 en su memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución 108 venida en revisión (fs. 170 a 177), pues en la misma señaló ser una persona de la tercera edad; por lo que, no podría exigírsele el cumplimiento del principio de subsidiariedad, al ser aplicable a su caso la excepción a dicho principio.

Por lo mencionado, revisada la fotocopia de la cédula de identidad cursante a fs. 4 se evidencia que, el impetrante de tutela a la fecha, cuenta con sesenta años de edad; es decir, que pertenece a la tercera edad; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, no sería exigible a las personas que pertenecen al grupo de la tercera edad, el cumplimiento del principio de subsidiariedad, por ser considerado un grupo vulnerable; no obstante, también es deber de quien solicita aquella excepción justificar de manera objetiva que las vías ordinarias previstas no son idóneas para la restitución de sus derechos de manera inmediata, y que existe un daño y riesgo inminente que tenga la característica de ser irreparable.

En base a lo citado, en el presente caso, Luis Alberto Serrate Middagh –ahora accionante– simplemente se limitó a señalar que pertenece a la tercera edad y que sería aplicable a su caso la excepción al principio de subsidiariedad; empero, no justificó de manera objetiva que los medios legales a su disposición no son idóneos para la protección de sus derechos supuestamente lesionados. Por otra parte el impetrante de tutela, tampoco mostró una conducta de necesidad y urgencia de ser atendido con prioridad, y que los mecanismos ordinarios no pudieran reparar la vulneración alegada, pues no justificó los motivos que le impidieron activar el recurso de revocatoria contra la Resolución de 20 de febrero de 2019, emitida de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; asimismo, se advierte que, interpuso la presente demanda a los cinco meses y veinticuatro días de notificado con dicha Resolución, lo cual es plenamente legal, pero no condice con una situación de vulnerabilidad, como alega el solicitante de tutela, y menos se



muestra que en ese tiempo los mecanismos de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo no hubiesen resultado eficaces para la reparación ahora solicitada. Consiguientemente, por lo expuesto, en el presente caso, no es posible realizar una abstracción del principio de subsidiariedad.

En ese entendido, corresponde referirnos al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que la acción de amparo constitucional es una acción subsidiaria, ya que no puede operar si existen **otras vías procesales idóneas para reclamar la lesión o amenaza**, ante la existencia de otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o suprimidos, resultando aplicable la sub-regla determinada en el numeral 1 inc. b) de la SC 1337/2003-R referida a que **las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto**, porque la parte accionante **no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno**, estableciendo en el citado inc. b) que este caso se origina, porque el impetrante de tutela **no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; toda vez que, esta acción tutelar debe ser formulada previo agotamiento de todas las instancias dentro un proceso sea administrativo o judicial, pues el lugar donde deben repararse los derechos y garantías lesionados, en primera instancia, es en el mismo proceso y cuando esto no ocurre, recién queda abierta la protección que concede la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, de lo desarrollado se evidencia que, Luis Alberto Serrate Middagh reclama que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, mediante la Resolución de 20 de febrero de 2019, declinó competencia sin valorar la prueba documental presentada a objeto de obtener la resolución de conminatoria de reincorporación; el cual si el hoy accionante consideraba que era lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, podía ser objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme establecen los arts. 64 y 66 de la LPA; por cuanto, las autoridades administrativas pudieron haberse manifestado sobre el asunto, resolviendo el problema jurídico planteado; y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, el cual no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello, desnaturalizaría su esencia. Hecho que en el presente caso ocurrió, puesto que, el accionante en defensa de sus derechos acudió directamente a la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, aplicar la sub regla 1 inc. b) descrita en el precitado Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por inobservancia del principio de subsidiariedad que por disposición de los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54.I del CPCo, rige la acción de amparo constitucional; es decir, cuando el recurso o medio de impugnación planteado conforme al ordenamiento jurídico vigente, no fue utilizado.

Por consiguiente, ante la inobservancia del cumplimiento del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, resulta inviable para este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo consiguientemente, la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108 de 30 de agosto de 2019 y el Auto de Vista 248 de 4 de septiembre del mismo año, cursantes de fs. 166 a 168; y, 178 y vta., pronunciados por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30755-2019-62-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0067/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 819 a 824, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Calani Guzmán**, en representación legal de **Henry Alejandro Guarachi Quisverde, Limbert Fernando Alconz Apaza, Ángel Vitre Fuentes, Viviana Alejandra Luna Limachi, Feliza Sonia Blanco Ajpi, Oscar Antonio Guarachi Quisverde, Luis Raimundo Guarachi Quisverde, Osman Álvarez Jamachi, Milena Merlo Rodríguez, Cándida Zulema Tarqui Pacheco, Maura Mary Cortez Siles, Víctor Quenallata Balboa, Luz Nayda Pinto Medrano, Evert Eduardo Fernández Cortez, Raúl Fortunato Risco Masías, Fanny Marisol Llojlla Mamani, Cinthia Quisbert Céspedes, Fernando Llusco Chavarría, Sandra Julia Ergueta Bustillos, Erico Félix Soto Aguilar**, según Testimonio de Poder 810/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 219 a 221; **Viviano Víctor Flores Maldonado, Limber Quiroz Rojas, Hans Michael Pari Peralta, Juan Christian Soliz Aima, Edinson Erick Ríos Gómez, Lucy Lucrecia Poma Tarqui, Víctor Rudy Quispe Condori, Juan Roberto Cabrera Huanca, Jessica Leydi Fernández Quispe, Jaime Tiñini Humérez, Elías Patzi León, Rossemery Quispe Arancibia, Norma Sirpa Acarapi, Alejandra Gissel Saravia Suaznabar, Lourdes Callisaya Cahuana, Brito Orlando Huayta Guaygua, Roxana Huarachi Calisaya, Fabio Cusi Gonzales, Angélica Paula Quispe López, Mariela Yercy Larife Dorado, Henry Rodolfo Alarcón Zuazo, Marco Antonio Poma Flores, Jesús Ángel Baptista Orellana, Javier Alfredo Oviedo Huanca, Mónica Fernández Quispe, Jaime Álvaro Risco Masías, Melina Lizeth Conde Mendoza, Cristian Rodrigo Márquez Risco, Giovanna Mónica Catacora Quispe, Flora Viviana Ibáñez, Elizabeth Mayra Larife Dorado, Bárbara Andrea Machaca Quispe, Julia Herminia Ibáñez Huacani, Franz Eduardo Mamani Guarachi, Zurey Jhencarna Martínez Rossel, Gabriela Lucy Risco Masías, Álvaro Henry Limachi Quispe, Patricia Dina Huarachi Callisaya, Jorge Luis Quispe Velasco, Wilson Iván Álvarez Paco, Róger Wildo Álvarez Paco, Carolina Alejandra Ramírez Lazcano, Josué Raúl Huisa Elías, Erick Jhon Rivero Alanoca, Pamela Alanoca Tórrez, Hugo Christian Calle Gómez, Ángela Herminia Mamani Guarachi, Viviana Herminia Gutiérrez Jiménez, Oscar Nina Quispe, Bertha Quispe Velasco, Bolonia Quispe Velasco, Lily Rosario Moscoso Rocha de Huayta, Jahel Margori Huayta Moscoso y Ruddy Deimar Larife Dorado**, de acuerdo al Testimonio de Poder 859/2019 de 14 de agosto de fs. 249 a 252 vta.; **Higor Severino Apaza Apaza, Aylton Octavio Choque Cárdenas, Emma Sonia Flores Portillo y Jhonatan Ayma Santos**, según Testimonio de Poder 444/2019 de 15 de agosto cursante de fs. 253 a 254 vta.; **María Elena Cruz Crespo, Andra Fabiola Zenteno, Alejandro Cruz Romero, Cristian Stiven Ayma Ayza, Esther Vásquez Pozo, Verónica Edith Santos Prado, Lizeth Almendras Huarachi, Mireya Carla Acebey Hinojosa, y Rodrigo Delgadillo Claros**, conforme al Testimonio de Poder 316/2019 de la referida fecha de fs. 255 a 256 vta.; **Jimena Gabriela Equise Bazoalto** como consta en el Testimonio de Poder 1883/2019 de la citada fecha, de fs. 257 a 258 vta.; y, **Dania Patricia Rocha Eastman** por Testimonio de Poder 434/2019 de igual fecha, que cursa de fs. 259 a 260 vta., como **alumnos de la Carrera de Optometría del Instituto Técnico Británico Mercantil (IBM)** contra **Lizeth Tadea Ganci Olmedo, Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina** ambos de Cochabamba.





## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 226 a 231 vta., y de subsanación el 15 del mismo mes y año (fs. 262 a 263); como también el de 20 de igual mes y año (fs. 271 y vta.), los accionantes, a través de su representante legal, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2016, iniciaron la carrera de Optometría a nivel Técnico Medio, cursando estudios en el IBM de Cochabamba; cumpliendo la carga horaria de dos mil cuatrocientas horas académicas según el Reglamento para Institutos Superiores de Educación Técnica; motivo por el que, solo les restaba rendir su examen de grado para optar el título profesional; empero, la demandada, como Directora Ejecutiva y máxima autoridad de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, infringiendo sus legítimos derechos a la educación y al trabajo, les impide culminar su profesionalización, puesto que como autoridad que tiene a su cargo, el control, seguimiento y supervisión de todos los institutos del área de salud, mediante Resolución Administrativa (RA) MS/RTSBJCA/DIR.EJE/062/2017 de 16 de noviembre, determinó invalidar toda la gestión 2017 por un supuesto incumplimiento del diseño curricular base.

Por esa razón y con la finalidad de no recurrir a instancias superiores, lograron tener una reunión de conciliación efectuada el 10 de marzo de 2018, a la que asistieron representantes de la Dirección Departamental de Educación de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, administrativos del IBM, así como el representante de los solicitantes de tutela, acto en el cual, la Directora demandada, propuso por escrito, que los alumnos de segundo año de la gestión 2017 que cumplieron el diseño curricular base, se sometan a un examen teórico/práctico, de manera que puedan ser habilitados para la defensa de la modalidad de graduación correspondiente, aclarando que dicha propuesta sería viable únicamente si el IBM, cumplía lo requerido en el diseño curricular base.

Refirió que el 15 de marzo de 2018, se efectuó una inspección ocular, demostrándose que el IBM, cumplió y cuenta con los requisitos que se exigen para la carrera de Optometría de acuerdo a una nueva lista de laboratorio, de manera que la entidad demandada autorizó la inscripción de estudiantes para la gestión 2018 y permitió la continuación de los estudios de los alumnos de segundo año de 2017.

El 27 de marzo de 2018, la Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, hoy demandada, mediante carta MS-ETSBJCA/DIR/NE/177/2018, convocó a una reunión a realizarse el 2 de abril del mismo año, con la finalidad de coordinar el examen de conocimientos acordado, a la cual asistieron las dichas entidades que participaron en el anterior acto, fijándose un cronograma de actividades para el señalado examen de conocimientos; empero, el 25 de abril de ese año, en franco atropello a sus derechos, la demandada, a través de oficio MS/ETSBJCA/DIR/NE/265/2018, suspendió tal programación, quedando supeditada a nuevas orientaciones a ser consensuadas entre los Ministerios de Educación y Salud, las mismas desconocen lo que constituye un atropello y una omisión en el cumplimiento de deberes que vulnera sus derechos fundamentales.

A ello se añadió que las tendenciosas notas e informes de la demandada que malinterpretaron erróneamente los hechos relativos a su titulación, culminaron con la emisión de la RA 089/2018 de 31 de diciembre, emitida por el Viceministro de Educación Superior del Ministerio de Educación, notificada el 7 de enero de 2019, en la que instruyó que cumplan las dos mil cuatrocientas horas académicas, continuando sus estudios hasta la conclusión del ciclo formativo.

En ese contexto, y después de un año y siete meses, la Directora demandada remitió un cronograma para volver a pasar clases –ya desfasado– para el segundo año de la gestión 2017, reiterando que los únicos perjudicados son sus personas, quienes debían presentar su defensa de grado en diciembre del indicado año, puesto que les solicitaron complementar mil doscientas horas



de carga horaria, que ya fue cumplida, existiendo mala fe y falta de criterio de parte de la demandada.

Manifestaron que existe una flagrante vulneración de los derechos al debido proceso porque no se puede obligar a los alumnos a realizar nuevamente los cursos ya aprobados, a la educación y al trabajo, al existir una medida de hecho, como es no dar curso a la titulación de los impetrantes de tutela, que justifica aplicar en su caso, la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en razón de la inmediatez.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El representante de los solicitantes de tutela denunció la lesión del debido proceso y sus derechos a la educación y al trabajo, citando al efecto, los arts. 46.I y II, 47.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que sus representados presenten la defensa de proyectos de grado en la carrera de Optometría del IBM de Cochabamba.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 817 a 818 vta., en presencia del abogado y apoderado de los accionantes, de la Directora demandada y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El representante legal de los solicitantes de tutela reiteró los argumentos expuestos en el memorial de demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Lizeth Tadea Ganci Olmedo, Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, mediante informe de fs. 284 a 290, señaló lo que sigue: **a)** Efectuando una relación cronológica de las actuaciones cumplidas en la gestión 2017, relacionadas con la supervisión de la carrera de Optometría del IBM, que culminaron con la emisión de la RA MS/ETSBJCA/DIR.EJE/062/2017, por la que se invalidó la carrera de Técnico Medio en Optometría ofertada por el indicado Instituto, perteneciente al primer y segundo año de formación de 2017, indicó que dicho acto administrativo se encuentra firme al haberse rechazado la impugnación planteada por la representante legal del IBM, por presentación extemporánea; **b)** El 10 de marzo de 2018, en reunión extraordinaria, para evitar perjuicio a los estudiantes, se propuso realizar un examen teórico/práctico a los alumnos del segundo año de la gestión 2017 que hubieran cumplido con el diseño curricular base "DCB", de manera que queden habilitados para la defensa de la modalidad de graduación correspondiente, oportunidad en la que el IBM, se comprometió a cumplir formalidades relativas al cumplimiento de los requisitos académicos del citado diseño curricular base, de modo que se pudiera formalizar la solicitud de autorización a la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, para posteriormente, elaborar la metodología de evaluación; instrumentos y calendario en forma coordinada entre ambos institutos; **c)** El 15 del mismo mes y año, se efectuó la supervisión al Instituto IBM; y, el 21 de marzo de 2018, se envió el informe oficial de la inspección ocular y la solicitud de autorización al "Ing. Rilmar Sejas", Subdirector de Educación Superior; **d)** El 27 de similar mes y año, se cursó nota al IBM, citando a reunión el 2 de abril de ese año, para coordinación institucional y definición de la metodología, entregándose el programa correspondiente, de manera que la fecha de evaluación fue señalada para el 30 de abril de 2018; **e)** Añadió que una vez que el IBM remitió los contenidos mínimos, se elaboró un informe que concluyó que, con excepción del área de investigación, las áreas de saberes y conocimientos en el segundo año de la carrera de Optometría de nivel Técnico Medio, no permitían cumplir con los objetivos, resultados y productos establecidos de acuerdo al diseño curricular base del área de salud; **f)** El 9 de abril de 2019, en ambientes de la Escuela Técnica de Salud, en consenso con el representante de la Sub Dirección de Educación Superior de la Dirección Departamental de



Educación de Cochabamba, se decidió la suspensión del examen extraordinario programado hasta nuevas orientaciones consensuadas entre las instancias respectivas del Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación; **g)** La otorgación de títulos profesionales es realizada por el Ministerio de Educación y no por la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina que representa, por lo que no atañe señalarla como la entidad que impide la titulación de los accionantes; y, **h)** Pidió que se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad puesto que los solicitantes de tutela, no activaron ningún mecanismo y/o recurso de impugnación ante las actuaciones efectuadas en la vía administrativa.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Nancy Ledezma Vera, Directora del IBM de Cochabamba, en audiencia y a través de su abogado, indicó lo que sigue: **1)** Remitiéndose a las circunstancias fácticas que motivan la problemática de la acción de amparo constitucional, así como las Resoluciones Administrativas (RRAA) MS/ETSBJCA/DIR.EJE/062/2017 y 089/2018, en función al informalismo del derecho administrativo, aun de haberse descartado el Recurso jerárquico respecto a la primera Resolución, solicita el cumplimiento de la RA 089/2018 en los términos formulados por los impetrantes de tutela; **2)** Al efecto, se remite a las actuaciones previas que se habrían suscitado en la gestión 2018, justamente para no causar lesión a los alumnos de las gestiones 2016-2017 de la carrera de Optometría; y, **3)** Reconoce que de manera paralela a la referida RA MS/ETSBJCA/DIR.EJE/062/2017, que concluyó con la citada RA 089/2018, se cursaron diferentes notas y después de siete meses sin tener respuesta, se emitió un instructivo para el cumplimiento de la carga horaria por parte de los estudiantes, vulnerando su derecho al estudio y a la titulación a pesar de haber sustentado el cumplimiento de la carga horaria correspondiente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0067/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 819 a 824, determinó **denegar** la tutela solicitada, señalando que: **i)** La RA 089/2018, deviene de la consideración y resolución de una problemática de tipo social que afectaría a los estudiantes de un Instituto de profesionalización a nivel Técnico Medio que hubiera incumplido disposiciones reglamentarias para posibilitar la titulación de sus estudiantes, según denunció el Presidente del Comité Cívico Interprovincial de José Carrasco del departamento de Cochabamba, quien hizo conocer la existencia de abusos, excesos y presunta estafa cometida por el IBM, en la formación profesional de los estudiantes de Optometría; **ii)** También fueron de conocimiento de la Sala Constitucional, las observaciones formuladas con relación al incumplimiento de la carga horaria de la indicada carrera que debió ser de dos mil cuatrocientas horas; **iii)** Los antecedentes referidos, obstaculizan a la Sala Constitucional la definición de quiénes tienen ese derecho consolidado de cumplimiento de la carga horaria señalada, por cuanto del contenido de la RA 089/2018, se establecen todas las irregularidades que serían atribuibles al IBM en la gestión 2017 en la que los solicitantes de tutela estudiaban; y, **iv)** A ello se añade que, no se verifica que la omisión sea atribuible a la Directora demandada; y, más bien, no es posible verificar la existencia de derechos consolidados de los accionantes que deban ser tutelados.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II.CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:



**II.1.** Mediante Resolución Biministerial 001/12 de 20 de enero de 2012, el Ministerio de Salud y Deportes así como el Ministerio de Educación, aprobaron el Diseño Curricular Base para el Área de Salud de once carreras técnicas, que representa la política de salud establecida en el Estado Plurinacional de Bolivia, determinando para el caso de la carrera de Optometría a nivel Técnico Medio, con régimen académico anualizado, un tiempo de formación de dos años y el cumplimiento de dos mil cuatrocientas horas de carga horaria (fs. 2 a 5).

**II.2.** Consta también que, los alumnos de la nómina de fs. 100, entre los que se encuentran los accionantes, egresaron de la carrera de Optometría 2016-2017, del IBM de Cochabamba.

**II.3.** Por RA MS/ETSBJCA/DIR.EJE/062/2017 de 16 de noviembre, la Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, hoy demandada, invocando la facultad conferida por la Resolución Ministerial (RM) 0686 (no consigna fecha), instituyó invalidar la carrera de Técnico Medio en Optometría ofertada por el IBM, correspondiente al primer y segundo año de formación de la gestión 2017, por incumplimiento del diseño curricular base para la indicada carrera, disponiendo comunicar tal determinación a la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba (fs. 6 a 8).

**II.4.** Consta que el 10 de marzo de 2018, en la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, se llevó a cabo una reunión en la que participaron el representante legal de los estudiantes del segundo año de la carrera de Optometría del IBM, hoy accionantes, una estudiante de esa gestión, María Luz Crespo; el representante del referido Instituto y su asesor legal, así como el abogado de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina y el Jefe de la Unidad de Planificación de la misma entidad, en la que se acordó que de manera excepcional y con la finalidad de evitar perjuicio social, se aplicaría un examen teórico-práctico a todos los estudiantes del segundo año de la gestión 2017, para que puedan optar a la titulación, aclarándose que la propuesta sería viable únicamente, si el IBM cumpliera lo requerido en el diseño curricular base (fs. 10 a 12).

**II.5.** Mediante nota MS/ETSBJCA/DIR/NE/177/2018 de 27 de marzo, la demandada, convocó a la Directora del IBM, a una reunión de coordinación a efectuarse el 2 de abril de ese año, en ambientes de la Dirección Departamental del Educación, para definir la metodología de evaluación que sería aplicada en la evaluación teórico-práctica. Cursa también, el programa para la realización del examen extraordinario el 30 de abril de 2018 (fs. 13).

**II.6.** Por nota MS/ETSBJCA/DIR/NE/265/2018 de 25 de abril, el Director Ejecutivo a.i. de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, comunicó a la Directora del IBM que, una vez revisados los contenidos mínimos desarrollados por el segundo año de la carrera de Optometría de la gestión 2017, existían una serie de observaciones técnicas relacionadas con el diseño curricular base, las cuales fueron comunicadas a la Dirección Departamental de Educación y al Viceministerio de Educación, motivo por el cual, las actividades programadas quedaban suspendidas y supeditadas a nuevas orientaciones consensuadas entre las instancias correspondientes del Ministerio de Educación y del Ministerio de Salud, debiendo comunicarse dicha determinación a los afectados (fs. 14).

**II.7.** A través de RA 089/2018 de 31 de diciembre, el Viceministro de Educación Superior del Ministerio de Educación, estableció el cierre definitivo de la carrera de Optometría, nivel Técnico Medio, sin derecho a reapertura; sin reconocimiento de estudios y con aplicación de la multa pecuniaria de Bs10 000(diez mil bolivianos) al IBM, por comisión de la infracción dispuesta en el art. 103 inc. p) del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado, aprobado por RM 350/2015 de 2 de junio; es decir, haber ofertado e implementado carreras o cursos de capacitación en modalidades de distancia, virtual o semi presencial y fines de semana. El artículo segundo de la Resolución, señala que "no existiendo otro Instituto que dicte la carrera de Optometría a nivel Técnico Medio...excepcionalmente se dispone...que las y los estudiantes inscritos y registrados en la gestión 2018 y aquellos que se encuentren en proceso de formación y/o defensa final de grado y que cumplan las dos mil



cuatrocientas horas académicas, continúen sus estudios hasta la conclusión del ciclo formativo y defensa final de grado, improrrogablemente hasta el 13 de diciembre de 2019" (sic) (fs. 16 a 28).

**II.8.** Por Instructivo MS/ETSBJCA/URGL/I/06/19 de 19 de junio de 2019, emitido por la demandada a la propietaria del IBM, se hizo conocer el programa académico de complementación de carga horaria para la carrera de Técnico Medio en Optometría, correspondiente a la gestión 2016-2017, así como el Programa Académico de Complementación y el cronograma para completar mil ciento sesenta y cuatro horas de carga horaria de lunes a sábado, desde el 24 de junio hasta el 21 de octubre de 2019 (fs. 29 a 31).

**II.9.** A fs. 107, cursa el acta de la reunión Caso Carrera Optometría DDE/SES/AC 008/2019, realizada el 17 de abril de 2019, en dependencias de la Subdirección de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, a la que asistieron la Directora Académica del IBM y Jhonny Calani Guzmán, como representante legal de los estudiantes ahora accionantes, acto en el que acordaron el cumplimiento de la RA 089/2018 de 31 de diciembre.

**II.10.** El 14 de mayo de 2019, mediante nota DDE/SES/NE 367/2019, la Subdirectora de Educación Superior a.i. de la Dirección Departamental de Educación, respondió la solicitud de Lizeth Tadea Ganci Olmedo, Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, concediendo la autorización para que los accionantes completen mil doscientas horas de la carga horaria de lunes a sábado (fs. 108).

**II.11.** El 3 de junio de 2019, por nota IBM-070/2019, la propietaria del IBM, dirigida a la Subdirectora de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, informó el cumplimiento de la carga horaria del Instituto y solicitó el cumplimiento del art. 2 de la RA 089/2018 de 31 de diciembre, señalando al efecto que en oportunidad de la notificación con la Resolución de Invalidación de la gestión 2017, primer y segundo año académico, presentó la información suficiente para justificar el cumplimiento de la carga horaria de la carrera de Optometría por lo que correspondía recibir las defensas de los proyectos de grado de los alumnos (fs. 110 a 114).

**II.12.** Por nota CBBA/IBMC/079/2019 de 25 de junio, la Directora Académica del IBM, informó a la ahora demandada, que el Instructivo MS/ETSBJCA/UGRL/I/06/19, no menciona a los cuarenta y ocho estudiantes que concluyeron la carrera de Optometría correspondiente a la gestión 20017-2018, por lo que solicita se instruya la recepción de un examen de conocimiento del primer año de la gestión 2017 (fs. 115).

**II.13.** Consultada la indicada propuesta a la Subdirección de Educación Superior a.i. de la Dirección Departamental de Educación, la señalada entidad por nota DDE/SES/NE/0477/2019 de 2 de julio de 2019, dirigida a la demandada, indicó que en ningún momento se autorizó la recepción de exámenes (fs. 116).

**II.14.** Lizeth Tadea Ganci Olmedo, Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, dio a conocer la nota anterior a la Directora Administrativa del IBM, por comunicación MS/ETSBJCA/URGL/N.INST/139/19 de 15 de julio de 2019 (fs. 117).

**II.15.** El IBM, por carta IBM-C-089/2019 de 22 de julio, dirigida a la Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, hoy demandada, solicitó respuesta concreta a su petición puesto que, la brindada en la nota referida precedentemente, no era suficiente (fs. 118). De igual manera, por comunicación IBM-C 090/2019 de 23 de julio, remitida a la Subdirectora de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, hizo conocer que efectuó una propuesta a la demandada contenida en la carta CBBA/IBMC/079/2019 de 25 de junio, y que como única respuesta, les hicieron conocer la contestación de esa Subdirección de Educación Superior, cuando correspondía el análisis de los especialistas de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, lo cual era una burla, además de un franco atropello que prolonga más los tiempos y que perjudica a los alumnos afectados (fs. 119).





### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión del debido proceso y de sus derechos a la educación y al trabajo, habida cuenta que la Directora Ejecutiva y máxima autoridad de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, mediante la ejecución de vías de hecho, impide su titulación, a pesar de que concluyeron la carrera de Optometría a nivel Técnico Medio en la gestión académica 2017 en el IBM de Cochabamba, cumpliendo la carga horaria de dos mil cuatrocientas horas académicas exigidas por el Reglamento para Institutos Superiores de Educación Técnica, por lo que les corresponde realizar su defensa de grado y obtener el título profesional.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho.

Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta a los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, según lo instituido por el art. 410 de la CPE.

Estas actuaciones ilegales se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho, descritos en el art. 8.II de la Ley Fundamental y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Es decir, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios ejecutados al margen de lo previsto en las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carga superior de derechos; por lo que la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

#### III.2. Proscripción de las medidas de hecho o vías de hecho

Conforme señala la SCP 1038/2019-S4 de 4 de diciembre: *"...Respecto a la proscripción de las vías o medidas de hecho y la posibilidad de su tutela a través de la acción de amparo constitucional, el Tribunal 9 Constitucional en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló que: 'Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que, tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria (...). No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

(...)



*En cuanto a la tramitación de la acción de amparo constitucional, ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: '...al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...'*

*Finalmente, respecto a la carga de la prueba a ser cumplida por la parte accionante, la citada SCP 0998/2012, sostuvo que: '...la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos'' (el resaltado corresponde al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la existencia de vías de hecho que justifican la excepción a la subsidiariedad, ante la vulneración del debido proceso y sus derechos a la educación y al trabajo, bajo el argumento que la demandada, en su condición de Directora Ejecutiva y máxima autoridad de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, mediante vías de hecho, impide su titulación como Técnico Medio en Optometría, a pesar de que concluyeron sus estudios, puesto que: **a)** Por RA MS/ETSBJCA/DIR.EJE/062/2017, determinó invalidar toda la gestión 2017 por un supuesto incumplimiento del diseño curricular base; **b)** A pesar de acordar que rindan un examen teórico práctico que hubiera sido programado para el 30 de abril de 2017, el 25 del mismo mes y año, a través de oficio MS/ETSBJCA/DIR/NE/265/2018, suspendió tal actuado; **c)** Las tendenciosas notas e informes de la demandada, culminaron con la emisión de la RA 089/2018, emitida por el Viceministro de Educación Superior del Ministerio de Educación, notificada el 7 de enero de 2019, instruyendo que los estudiantes cumplan las dos mil cuatrocientas horas académicas, continuando sus estudios hasta la conclusión del ciclo formativo; y, **d)** Luego de un año y siete meses, la demandada recién remitió un cronograma para volver a pasar clases a objeto de completar mil doscientas horas de carga horaria, existiendo mala fe y falta de criterio de parte de la demandada.

La revisión de antecedentes informa que, los impetrantes de tutela, Henry Alejandro Guarachi Quisverde, Limbert Fernando Alconz Apaza, Ángel Vitre Fuentes, Viviana Alejandra Luna Limachi, Feliza Sonia Blanco Ajpi, Oscar Antonio Guarachi Quisverde, Luis Raimundo Guarachi Quisverde, Osman Álvarez Jamachi, Milena Merlo Rodríguez, Cándida Zulema Tarqui Pacheco, Maura Mary Cortez Siles, Víctor Quenallata Balboa, Luz Nayda Pinto Medrano, Evert Eduardo Fernández Cortez, Raúl Fortunato Risco Masías, Fanny Marisol Llojlla Mamani, Cinthia Quisbert Céspedes, Fernando Llusco Chavarría, Sandra Julia Ergueta Bustillos, Erico Félix Soto Aguilar, Viviano Víctor Flores Maldonado, Limber Quiroz Rojas, Hans Michael Pari Peralta, Juan Christian Soliz Aima, Edinson Erick Ríos Gómez, Lucy Lucrecia Poma Tarqui, Víctor Rudy Quispe Condori, Juan Roberto Cabrera Huanca, Jessica Leydi Fernández Quispe, Jaime Tiñini Humérez, Elías Patzi León, Rossemery Quispe Arancibia, Norma Sirpa Acarapi, Alejandra Gissel Saravia Suaznábar, Lourdes Callisaya Cahuana, Brito Orlando Huayta Guaygua, Roxana Huarachi Calisaya, Fabio Cusi Gonzales, Angélica Paula Quispe López, Mariela Yercy Larife Dorado, Henry Rodolfo Alarcón Zuazo, Marco Antonio Poma Flores, Jesús Ángel Baptista Orellana, Javier Alfredo Oviedo Huanca, Mónica Fernández Quispe, Jaime Álvaro Risco Masías, Melina Lizeth Conde Mendoza, Cristian Rodrigo Márquez Risco, Giovanna Mónica Catacora Quispe, Flora Viviana Ibáñez, Elizabeth Mayra Larife Dorado, Bárbara Andrea Machaca Quispe, Julia Herminia Ibáñez Huacani, Franz Eduardo Mamani Guarachi, Zurey Jhencarna Martínez Rossel, Gabriela Lucy Risco Masías, Álvaro Henry Limachi Quispe, Patricia Dina Huarachi Callisaya, Jorge Luis Quispe Velasco, Wilson Iván Álvarez Paco, Róger Wildo Álvarez Paco, Carolina Alejandra Ramírez Lazcano, Josué Raúl Huisa Elías, Erick Jhon Rivero Alanoca, Pamela Alanoca Tórrez, Hugo Christian Calle Gómez, Ángela Herminia Mamani Guarachi, Viviana Herminia Gutiérrez Jiménez, Oscar Nina Quispe, Bertha Quispe Velasco, Bolonia Quispe Velasco, Lily Rosario Moscoso



Rocha de Huayta, Jahel Margori Huayta Moscoso, Ruddy Deimar Larife Dorado, Higor Severino Apaza Apaza, Aylton Octavio Choque Cárdenas, Emma Sonia Flores Portillo y Jhonatan Ayma Santos, María Elena Cruz Crespo, Andra Fabiola Zenteno, Alejandro Cruz Romero, Cristian Stiven Ayma Ayza, Esther Vásquez Pozo, Verónica Edith Santos Prado, Lizeth Almendras Huarachi, Mireya Carla Acebey Hinojosa, Rodrigo Delgadillo Claros, Jimena Gabriela Equise Bazoalto y Dania Patricia Rocha Eastman, cursaron estudios en el IBM en las gestiones 2016 y 2017 y que conforme a la nómina de fs. 100, egresaron de la referida carrera.

Consta también, que por RA MS/ETSBJCA/DIR.EJE/062/2017, la Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, dispuso invalidar la carrera de Técnico Medio en Optometría ofertada por el IBM para la gestión 2017, por incumplimiento del diseño curricular base para la indicada carrera, aprobada por Resolución Biministerial 001/12, momento en el que los accionantes habían concluido el segundo año y esperaban rendir sus exámenes de grado para optar por la titulación.

La clausura del año académico 2017, que evidentemente afectaba a los solicitantes de tutela, motivó que el 18 de marzo de 2018, se realizara una reunión en dependencias de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, que dirige la demandada, acto en el que estuvieron presentes el representante legal de los impetrantes de tutela, así como la alumna María Luz Crespo; el representante de IBM y su asesor legal; el abogado de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina y el Jefe de la Unidad de Planificación de la misma entidad, acordándose que de manera excepcional y con la finalidad de evitar perjuicio social, se aplicaría un examen teórico-práctico a todos los estudiantes del segundo año de la gestión 2017, para que puedan optar a la titulación, aclarándose que la propuesta sería viable únicamente, si el IBM diera cumplimiento a lo requerido en el diseño curricular base. En el marco del compromiso asumido, la demandada, a través de nota MS/ETSBJCA/DIR/NE/177/2018, convocó a la Directora del citado Instituto, a una reunión de coordinación a efectuarse el 2 de abril de ese año, en ambientes de la Dirección Departamental del Educación para definir la metodología de evaluación que sería aplicada en la evaluación teórico-práctica. A fs. 15, cursa el programa para la realización del examen extraordinario el 30 de abril de 2018, el cual fue suspendido mediante carta MS/ETSBJCA/DIR/NE/265/2018, suscrita por el Director Ejecutivo a.i. de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, señalando que revisados los contenidos mínimos desarrollados por el segundo año de la carrera de Optometría de la gestión 2017, existían observaciones técnicas relacionadas al diseño curricular base.

Finalmente, por RA 089/2018, el Viceministro de Educación Superior del Ministerio de Educación, determinó el cierre definitivo de la carrera de Optometría, nivel Técnico Medio, sin derecho a reapertura; sin reconocimiento de estudios y multa pecuniaria de Bs10 000 aplicable al IBM, por comisión de la infracción establecida en el art. 103 inc. p) del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado, aprobado por RM 350/2015; es decir, haber ofertado e implementado carreras o cursos de capacitación en modalidades de distancia, virtual o semi presencial y fines de semana. El artículo segundo de la Resolución, prevé que al no existir otro Instituto de formación en Optometría a nivel Técnico Medio, excepcionalmente se autorizaba que los estudiantes –hoy accionantes– cumplan dos mil cuatrocientas horas académicas, hasta la conclusión del ciclo formativo y defensa final de grado, improrrogablemente hasta el 13 de diciembre de 2019.

Así se concluye que en el caso en análisis, existen dos momentos que deben ser considerados a efecto de resolver la problemática planteada; así se tienen los actuados iniciados en la gestión 2017, con la decisión de la demandada, contenida en la citada RA MS/ETSBJCA/DIR.EJE/062/2017, por la que, en su calidad de Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, determinó invalidar la gestión 2017-2018 de la carrera de Optometría, al existir incumplimiento del diseño curricular base que involucra además, la carga horaria asignada por la Resolución Biministerial 001/12; es decir, que para optar por el título de Técnico Medio en Optometría, los estudiantes debían cumplir dos mil cuatrocientas horas de formación, acto administrativo que inicialmente, dio lugar a la programación de un examen de conocimientos que



debía rendirse el 30 de abril de 2018, el cual sin embargo, fue suspendido. Finalmente, dicha primera etapa, concluyó con la emisión de la RA 089/2018, por la que el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, dispuso el cierre definitivo de la carrera de Optometría del IBM y **que los alumnos que se encuentren en proceso de formación y/o defensa final de grado y que cumplan dos mil cuatrocientas horas académicas, continúen sus estudios hasta la conclusión del ciclo formativo y defensa final de grado.**

Ahora bien, a partir de dicho acto administrativo firme, que inició la segunda etapa de la presente controversia, se abrió un periodo que de acuerdo a la documental cursante en el expediente, empezó con el Instructivo MS/ETSBJCA/URGL/I/06/19, emitido por la demandada, mediante el cual, remitió a la propietaria del IBM, el programa académico de complementación de carga horaria para la carrera de Técnico Medio en Optometría, correspondiente a la gestión 2016-2017, así como el Programa Académico de Complementación y el cronograma para completar mil ciento sesenta y cuatro horas de carga horaria de lunes a sábado, desde el 24 de junio hasta el 21 de octubre de 2019.

Resulta que tanto la Directora Académica del IBM como el representante legal de los estudiantes, Jhonny Calani Guzmán, acordaron el cumplimiento de la RA 089/2018, conforme consta en el acta de reunión Caso Carrera Optometría DDE/SES/AC 008/2019, realizada el 17 de abril de 2019, en dependencias de la Subdirección de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, consintiendo la misma, y en mérito a la que, por oficio DDE/SES/NE 367/2019, la Subdirectora de Educación Superior a.i. de la Dirección Departamental de Educación, respondió a través de la Lizeth Tadea Ganci Olmedo, Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, hoy demandada, autorizando que los impetrantes de tutela completen mil doscientas horas de carga horaria de lunes a sábado.

Sin embargo, el 3 de junio de 2019, por nota IBM-070/2019, la propietaria del IBM, dirigida a la Subdirectora de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, mencionando informes emitidos en el 2017, afirmó haberse cumplido la carga horaria de la carrera de Optometría y por ende, el art. 2 de la RA 089/2018, por lo que concernía recibir las defensas de los proyectos de grado de los alumnos; es decir, que dio un giro al acuerdo asumido junto al representante legal de los ahora accionantes y a partir de ese momento, generó la nota CBBA/IBM/079/2019, por la que la Directora Académica de IBM, informó a la demandada, que el Instructivo MS/ETSBJCA/UGRL/I/06/19, no menciona a los cuarenta y ocho estudiantes que concluyeron la carrera de Optometría correspondiente a la gestión 20017-2018, por lo cual, solicita se instruya la recepción de un examen de conocimiento del primer año de la gestión 2017.

Consta también, que la demandada, consultó tal petición, a la Subdirección de Educación Superior a.i. de la Dirección Departamental de Educación, por nota DDE/SES/NE/0477/2019, dirigida a la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, entidad que respondió señalando que en ningún momento se autorizó la recepción de exámenes; contestación que a su vez, la demandada transmitió a la Directora Administrativa del IBM, por comunicación MS/ETSBJCA/URGL/N.INST/139/2019, estableciéndose así, los actos que cumplió en forma posterior a las determinaciones del Viceministro de Educación del Ministerio de Educación.

En desacuerdo con la respuesta brindada, el IBM, por carta IBM-C-089/2019, dirigida a la Directora Ejecutiva de la Escuela Técnica de Salud Boliviano Japonesa de Cooperación Andina, hoy demandada, solicitó respuesta concreta a su petición, al considerar que la transmisión de comunicaciones no era suficiente; y, al día siguiente, cursó la comunicación IBM-C 090/2019, a la Subdirectora de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, haciendo conocer que efectuó una propuesta a la demandada contenida en la nota CBBA/IBM/079/2019, y que como única respuesta, le hicieron conocer la contestación de esa Subdirección de Educación Superior en la que señaló que no se había acordado ningún examen, cuando correspondía el análisis de los especialistas de la Escuela Técnica de Salud Boliviano



Japonesa de Cooperación Andina, lo cual consideraban una burla, además de un franco atropello que prolonga más los tiempos que perjudican a los alumnos afectados.

Los hechos precedentemente analizados, y específicamente, la emisión del Instructivo MS/ETSBJCA/URGL/I/06/19, en el que se estableció el programa académico de complementación de carga horaria para la carrera de Técnico Medio en Optometría, correspondiente a la gestión 2016-2017, así como el Programa Académico de Complementación y el cronograma para completar mil ciento sesenta y cuatro horas de carga horaria de lunes a sábado, desde el 24 de junio hasta el 21 de octubre de 2019, no constituye una vía o medida de hecho de la funcionaria pública demandada, puesto que no se evidencia que en el cumplimiento de lo instituido por el Viceministro de Educación Superior del Ministerio de Educación; es decir, el artículo 2 de la RA 089/2018, respecto a que los estudiantes del Instituto Técnico Británico Mercantil debían completar la carga horaria de dos mil cuatrocientas horas de formación académica, pasando clases de lunes a sábado hasta alcanzar mil doscientas horas faltantes, hubiera asumido alguna actuación diferente a la dispuesta omitiendo postulados constitucionales y legales que ocasiones lesión a los derechos fundamentales de los accionantes, quienes si bien, fueron perjudicados por las omisiones del IBM, aceptaron someterse a las reglas determinadas, tal como consta en el Acta de Reunión Caso Carrera Optometría DDE/SES/AC 008/2019, realizada el 17 de abril de 2019, en dependencias de la Subdirección de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba.

A partir de ese momento, resulta evidente, asimismo, que la actuación de la demandada, se limitó a transmitir tanto las peticiones formuladas por el IBM, mediante nota IBM-070/2019, que planteó una nueva interpretación a los efectos de la RA 089/2018, señalando que existía un grupo de estudiantes que sí cumplió la carga horaria normada y que debía tomárseles un examen de conocimientos; y, la respuesta de la Subdirección de Educación Superior a.i. de la Dirección Departamental de Educación, por nota DDE/SES/NE/0477/2019, indicando que en ningún momento se autorizó la recepción de exámenes; consecuentemente, no emitió ninguna manifestación de voluntad que resulte lesiva a los derechos de los solicitantes de tutela.

Se tiene también, que el IBM denunció dicha actuación a la Subdirectora de Educación Superior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, porque considera que corresponde que la demandada, y los especialistas de la entidad que dirige, analicen su propuesta, dilatando el cumplimiento de sus compromisos, la cual constituye la última actuación reportada en la documental que cursa en el expediente antes de la presentación de la actual acción de amparo constitucional el 9 de agosto de 2019.

Por todo lo expuesto, no existe evidencia alguna que acredite que las actuaciones de la Directora demandada establezcan actos que constituyan o nieguen derechos y que sean medidas de hecho que impliquen la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carga superior de derechos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con criterio diferente, adoptó la decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0067/2019 de 21 de agosto, de fs. 819 a 824, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por Jhonny Calani Guzmán en representación legal de Henry Alejandro Guarachi Quisverde, Limbert Fernando Alconz Apaza, Ángel Vitre Fuentes, Viviana Alejandra Luna Limachi, Feliza Sonia Blanco Ajpi, Oscar Antonio Guarachi Quisverde, Luis Raimundo Guarachi Quisverde, Osman Álvarez Jamachi, Milena Merlo Rodríguez, Cándida Zulema Tarqui Pacheco, Maura Mary Cortez Siles, Víctor Quenallata Balboa, Luz Nayda Pinto Medrano, Evert Eduardo Fernández Cortez, Raúl Fortunato Risco Masías, Fanny Marisol Llojlla Mamani, Cinthia Quisbert Céspedes, Fernando Llusco Chavarría, Sandra Julia Ergueta Bustillos,





Erico Félix Soto Aguilar, Viviano Víctor Flores Maldonado, Limber Quiroz Rojas, Hans Michael Pari Peralta, Juan Christian Soliz Aima, Edinson Erick Ríos Gómez, Lucy Lucrecia Poma Tarqui, Víctor Rudy Quispe Condori, Juan Roberto Cabrera Huanca, Jessica Leydi Fernández Quispe, Jaime Tifíni Humérez, Elías Patzi León, Rossemary Quispe Arancibia, Norma Sirpa Acarapi, Alejandra Gissel Saravia Suaznábar, Lourdes Callisaya Cahuana, Brito Orlando Huayta Guaygua, Roxana Huarachi Calisaya, Fabio Cusi Gonzales, Angélica Paula Quispe López, Mariela Yercy Larife Dorado, Henry Rodolfo Alarcón Zuazo, Marco Antonio Poma Flores, Jesús Ángel Baptista Orellana, Javier Alfredo Oviedo Huanca, Mónica Fernández Quispe, Jaime Álvaro Risco Masías, Melina Lizeth Conde Mendoza, Cristian Rodrigo Márquez Risco, Giovanna Mónica Catacora Quispe, Flora Viviana Ibáñez, Elizabeth Mayra Larife Dorado, Bárbara Andrea Machaca Quispe, Julia Herminia Ibáñez Huacani, Franz Eduardo Mamani Guarachi, Zurey Jhencarna Martínez Rossel, Gabriela Lucy Risco Masías, Álvaro Henry Limachi Quispe, Patricia Dina Huarachi Callisaya, Jorge Luis Quispe Velasco, Wilson Iván Álvarez Paco, Róger Wildo Álvarez Paco, Carolina Alejandra Ramírez Lazcano, Josué Raúl Huisa Elías, Erick Jhon Rivero Alanoca, Pamela Alanoca Tórrez, Hugo Christian Calle Gómez, Ángela Herminia Mamani Guarachi, Viviana Herminia Gutiérrez Jiménez, Oscar Nina Quispe, Bertha Quispe Velasco, Bolonia Quispe Velasco, Lily Rosario Moscoso Rocha de Huayta, Jahel Margori Huayta Moscoso, Ruddy Deimar Larife Dorado, Higor Severino Apaza Apaza, Aylton Octavio Choque Cárdenas, Emma Sonia Flores Portillo y Jhonatan Ayma Santos, María Elena Cruz Crespo, Andra Fabiola Zenteno, Alejandro Cruz Romero, Cristian Stiven Ayma Ayza, Esther Vásquez Pozo, Verónica Edith Santos Prado, Lizeth Almendras Huarachi, Mireya Carla Acebey Hinojosa, Rodrigo Delgadillo Claros, Jimena Gabriela Equise Bazoalto y Dania Patricia Rocha Eastman.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30779-2019-62-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 145/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 537 a 544, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Arce Mendoza y Marcelo Castedo Pereyra** en representación legal de **CARGILL BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)** contra **Ricardo Tórrez Echalar, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Eguez Añez, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 201 a 212 vta., la parte accionante manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la demanda contenciosa administrativa seguido por CARGILL BOLIVIA S.A. contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), las autoridades ahora demandadas, emitieron la Sentencia 62/2018 de 31 de enero; por la que, se declaró improbadada la demanda, manteniéndose firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0947/2014 de 30 de junio; sin embargo, no se pronunciaron de manera individualizada sobre cada uno de los puntos que fueron demandados, sino solo respecto a algunos de ellos, incurriendo de esa manera en incongruencia omisiva (citra petita).

Las autoridades demandadas, pese haber precisado que la documentación solicitada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), fue presentada por CARGILL BOLIVIA S.A., no fundamentaron cómo es que llegaron a la conclusión de que los indicados documentos no eran suficientes para acreditar la efectiva realización de las transacciones y su vinculación con la actividad gravada, como condiciones –además de la existencia de la factura original– que hacen viable la apropiación del crédito fiscal, pues no señalaron qué valor se asigna a cada una de esas pruebas, no obstante que dicho aspecto fue reclamado en sede administrativa y judicial, omitiendo de esa manera valorar integralmente la prueba presentada.

Tampoco se pronunciaron sobre la nulidad impetrada en cuanto a que, el SIN nunca requirió a CARGILL BOLIVIA S.A. la documentación sobre el ciclo contable en fase administrativa –extremo que fue reconocido tanto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) como por la AGIT–, mucho menos precisaron en qué consistía esa documentación, que fue exigida recién en fase de impugnación tributaria ante la ARIT –instancia que confirmó las observaciones del SIN, señalando la ausencia de documentos sobre el ciclo contable–, por lo que dicha exigencia resulta arbitraria, pues de acuerdo al entendimiento asumido en la SC 1724/2010-R de 25 de octubre, la Administración Tributaria debió solicitar de forma expresa, clara y precisa los documentos que necesitaba revisar, lo que no ocurrió en el caso.

De igual manera, omitieron pronunciarse en cuanto a la solicitud de nulidad de la Resolución del recurso jerárquico; puesto que, no obstante lo indicado anteriormente –no exigencia de documentación sobre el ciclo contable en fase administrativa–, CARGILL BOLIVIA S.A. presentó ante la AGIT toda la prueba sobre el flujo contable que fue exigida en la fase de impugnación



tributaria y que no mereció pronunciamiento alguno por esta instancia, como tampoco de las autoridades ahora demandadas; a pesar que dicha prueba demostraba la efectiva realización de las transacciones observadas y su vinculación con la actividad gravada de CARGILL BOLIVIA S.A.

Las autoridades demandadas no valoraron de manera integral la prueba presentada en sede administrativa, como tampoco la entregada en fase de impugnación tributaria, apartándose de esa manera de todo marco de razonabilidad y equidad en su decisión; es más, la indicada Sentencia refirió que tampoco se habría acreditado que el grano se soya comprado en grandes volúmenes, haya ingresado en los almacenes de acopio y posterior exportación, no obstante, luego señaló que CARGILL S.A. presentó en alzada las boletas de recepción de los silos, las guías de recepción de los granos y los boletines de análisis del producto, documentación vinculada directamente con los nombres de los proveedores de soya que emitieron las facturas observadas por el SIN.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, el derecho a la defensa, a la valoración integral de la prueba y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 62/2018, ordenando a las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente con respecto a los fundamentos comprendidos en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por CARGILL BOLIVIA S.A., valorando de manera integral la prueba presentada y no considerada en dicha Sentencia.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 529 a 536, ausentes la parte accionante al igual que las autoridades demandadas y presente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, habiendo presenciado el acto, su abogado, quien no contaba con poder de representación para este acto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Ricardo Tórrez Echalar, Carlos Alberto Egúez Añez, Olvis Egúez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 220 a 227 vta., señalaron que: **a)** La labor de interpretar las disposiciones legales le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa, y si bien de manera extraordinaria es posible abrir la jurisdicción constitucional para revisar dicha labor, cuando se advierte lesión a principios constitucionales, corresponde a la parte solicitante de tutela cumplir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto, los que no fueron acatados por los ahora accionantes, que se limitaron a realizar una remembranza de los antecedentes administrativos, sin demostrar la vulneración de los derechos acusados; **b)** La pretensión de los impetrante de tutela, de que el Tribunal Supremo de Justicia proceda a la valoración de la prueba, desnaturaliza la naturaleza de la demanda contenciosa administrativo, que se constituye en un proceso de puro derecho, de única y última instancia, que ejerce el control de legalidad de los actos acaecidos en sede administrativa, de manera que, en la demanda contenciosa administrativa jamás se puede valorar la prueba, como pretenden los accionantes; **c)** El Tribunal Supremo de Justicia, al momento de dictar la Sentencia 62/2018, falló sobre todos y cada uno de los puntos demandados, no siendo evidente la acusada falta de



pronunciamiento respecto a todos los puntos comprendidos en la demanda contenciosa administrativa; en ese sentido, el Tribunal fue minucioso en su tarea de control de legalidad, evidenciándose que CARGILL BOLIVIA S.A. en sede administrativa tuvo oportunidad de presentar cuanta documentación consideró necesaria, dado que, en aplicación del art. 76 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, le correspondía la carga de la prueba; **d)** Al haberse observado por la Administración Tributaria, que las notas fiscales presentadas no contaban con la suficiente documentación contable y/o financiera que respalde la procedencia y cuantía del crédito fiscal declarado, como la efectiva realización de las transacciones, no se formó convicción para establecer que las operaciones fueron efectivamente realizadas y su vinculación con la actividad gravada, motivando que se aplique el art. 8 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986; **e)** Tanto en sede administrativa como en judicial, se respetaron los derechos de CARGILL BOLIVIA S.A., pretendiendo con la acción de amparo constitucional, la nulidad de la citada Sentencia que les fue desfavorable; y, **f)** Se acusa la lesión, entre otros, del derecho a la propiedad privada, empero no se precisó de qué manera se hubiera trasgredido tal derecho. Con base en los indicados antecedentes, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Eufonio Camacho Vega, Gerente de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-Santa Cruz) del SIN, por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 513a 522 vta., señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional no cumplió con la relación de los hechos, la identificación de los derechos y la relación de causalidad entre ellos; dado que, el memorial de acción tutelar no contiene una exposición clara, fundamentada y concisa de los hechos, no se fundamentó sobre la relación de causalidad entre los hechos relatados y los derechos referidos como lesionados, no se precisó la prueba que no habría sido valorada y qué es lo que se demostraría con ella; **2)** La parte solicitante de tutela no consideró que al ser la demanda contenciosa administrativa de puro derecho, el Tribunal únicamente analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos ocurridos, y por tanto, no se encuentra facultado para realizar una revalorización de la prueba; en ese sentido, al haberse verificado que la AGIT valoró toda la documentación adjuntada tanto en alzada como en jerárquico, el Tribunal concluyó que se aplicó correctamente la ley, no advirtiendo la vulneración de derechos; **3)** De la misma manera, en la Sentencia accionada se verificó la correcta aplicación de la ley en cuanto se refiere al reclamo de CARGILL BOLIVIA S.A., de que no existiría un pronunciamiento sobre la exigencia de presentar documentación del ciclo contable, por cuanto se verificó que la indicada empresa no demostró ante la administración tributaria la validez del crédito fiscal sobre el que afirmaba tener derecho; **4)** En cuanto a la omisión de pronunciamiento que se denuncia –respecto a la nulidad de la resolución jerárquica, por la exigencia de documentación relativa al ciclo contable en fase de impugnación tributaria, la no consideración de jurisprudencia constitucional respecto a que el requerimiento de documentación por el SIN deba ser expresa, y el que no se hubieran tomado en cuenta precedentes administrativos emitidos por la misma AGIT; y la falta de valoración de la prueba y la aplicación de principios que rigen la actividad administrativa–, el accionante no realizó fundamentación clara y concisa respecto a los hechos que serían lesivos, confundiendo a la acción de amparo constitucional como una instancia más del proceso ordinario; no obstante ello, el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la fundamentación y motivación, explicó de manera clara, precisa y sustentada en derecho, los motivos que llevaron a asumir su decisión; **5)** Tampoco existió lesión al derecho a la defensa de la parte accionante, puesto que la misma presentó documentación en cuatro oportunidades a la administración tributaria, sin embargo, no fue suficiente para demostrar la efectiva realización de las actividades y su pago al proveedor, porque no se pudo conocer el registro contable de las transacciones de manera clara, correcta y exacta; por lo que, la documentación presentada era insuficiente para verificar el ciclo contable, razón por la que se rechazó la solicitud de rectificatoria presentada, no obstante ello, presentó recursos de alzada y jerárquico, luego la demanda contenciosa administrativa, siendo resueltos los recursos y la demanda conforme a derecho; **6)** El trámite de rectificación es de conocimiento previo y antelado de todos los sujetos pasivos y no tiene un periodo de descargo, no obstante ello, la administración tributaria exigió documentación al sujeto, haciéndole conocer las observaciones que se tenían,



antes de emitir la resolución administrativa; pudiendo también haber presentado prueba en alzada, lo que tampoco hizo; **7)** No resulta evidente que la AGIT hubiera omitido valorar la prueba presentada por el contribuyente en etapa de impugnación tributaria, dado que en los puntos 39 y 41 de la Resolución jerárquica se refiere precisamente a la indicada prueba, la misma que sin embargo no formó convicción de la AGIT para resolver en otro sentido al pronunciado. En cuanto a la valoración de la prueba en sede judicial, dado que la demanda contenciosa administrativa es un juicio de puro derecho, su labor se limitó a establecer la correcta aplicación del derecho en las resoluciones administrativas, lo que sucedió efectivamente, al haber concluido que la autoridad jerárquica valoró correctamente la documentación indicada; **8)** Los accionantes pretenden que la jurisdicción constitucional se manifieste sobre la valoración de la prueba cuando tal cuestión, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, corresponde a la justicia ordinaria o administrativa; **9)** No estableció con precisión por qué la labor argumentativa de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resulta insuficiente, no se describieron las reglas argumentativas que habrían sido omitidas, como tampoco se señalaron los derechos fundamentales lesionados por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **10)** Siendo que la pretensión de los accionantes es dejar sin efecto la Sentencia 62/2018, deben tomarse en cuenta los principios que rigen las nulidades procesales, y siendo que en la causa, la indicada Resolución judicial fue debidamente fundamentada, motivada y respondió a todos los puntos expuestos por la parte accionante en su demanda contenciosa administrativa, no corresponde disponer la nulidad impetrada. Con base en los indicados argumentos solicitó que se deniegue la tutela. En audiencia el abogado apoderado Wilson Ramos Huanca, añadió que, el contribuyente presentó ante la ARIT documentación en calidad de prueba la misma que fue valorada por dicha autoridad; empero, no desvirtuó las observaciones realizadas, valoración que también fue realizada por la AGIT.

Ancira Arancibia Guzmán, en representación legal de Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 341 a 348, indicó lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta no contiene una correcta y clara relación de los hechos, tampoco existe un vínculo de causalidad entre los hechos señalados y la lesión acusada a los derechos fundamentales, en consecuencia, no cumple con los requisitos esenciales previstos en el art. 33 de Código Procesal Constitucional (CPCo), para ser admitida; **ii)** Los accionantes pretenden que la acción tutelar interpuesta sea una instancia más que verifique todo lo obrado en la fase impugnatoria, tergiversándose de esa manera, la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que no puede convertirse en un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por otras autoridades jurisdiccionales; **iii)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0947/2017 de 30 de junio, actuó en el marco de los puntos impugnados por el contribuyente, resolviéndolos en forma motivada, fundamentada y basado en los principios y reglas constitucionales; **iv)** Las autoridades ahora demandadas no vulneraron derechos fundamentales ni garantías constitucionales al haberse sujetado al procedimiento establecido para el proceso contencioso administrativo, en los términos solicitados en las partes, de manera que la Sentencia 62/2018, se encuentra plena y claramente respaldada en sus fundamentos, **v)** CARGILL BOLIVIA S.A. incorporó en la acción de amparo constitucional cuestiones que no fueron parte de la Resolución jerárquica antes mencionada, como es la previsión comprendida en los arts. 90 y 521 del Código Civil (CC), de manera que dichos aspectos no pueden ser objeto de tutela constitucional; **vi)** En cuanto a la omisión valorativa de la prueba en la que supuestamente había incurrido el Tribunal Supremo de Justicia, el accionante no precisó dicha prueba, tampoco demostró cómo debía ser valorada, no siendo suficiente la disconformidad con la sentencia, como tampoco emitir criterios generales y abstractos al respecto, más aun si en la valoración probatoria no existió apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir, como tampoco omisión valorativa de la prueba presentada; **vii)** La actividad interpretativa de Tribunal Supremo de Justicia no puede ser motivo de revisión por la jurisdicción constitucional, dado que la presente acción de defensa no cumplió con los requisitos establecidos al efecto, pues la justicia constitucional no puede revisar todo el proceso administrativo llevado adelante, peor aún revisar la hermenéutica adoptada; **viii)** La Sentencia 62/2018, realizó una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, estableciendo una valoración integral de la prueba aportada, en tal





sentido consideró en su plenitud la prueba presentada por la parte ahora accionante, incluida la reciente obtención, lo cual da evidencia de que el Tribunal motivó y fundamentó de manera adecuada y congruente su decisión, por lo que no existe vulneración al debido proceso, permitiendo a las partes una efectiva defensa en juicio; **ix)** En cuanto a los principios citados por la parte accionante, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no son tutelables mediante la acción de amparo, cuyo objeto es la protección de derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **x)** El derecho a la propiedad privada no fue vulnerada. Con base en los indicados argumentos la AGIT solicitó se deniegue la tutela impetrada

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 145/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 537 a 544, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la acusada vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, la parte accionante no indicó de manera clara y precisa el nexo de causalidad entre el hecho denunciado y el derecho reclamado, además de la relevancia constitucional; **b)** Respecto a la valoración integral de la prueba, al ser la demanda contenciosa administrativa una de puro derecho, que se limita a analizar la aplicación correcta de la norma al caso concreto, la instancia de cierre se encontraba limitada a dicho análisis, labor valorativa de la prueba que tampoco puede ser realizada por la justicia constitucional; en ese sentido, de la revisión de obrados se advierte que no existe fundamento que demuestre que las autoridades de la AIT se apartaran de los marcos de razonabilidad y que, la consideración del Tribunal de cierre, por ende, convalide un hierro que genere una lesión de derechos; **c)** En cuanto al derecho a la propiedad privada, el accionante solo se limitó a mencionarlo, fundando su argumentación en relación a la vulneración de derechos mencionados y al no evidenciarse lesión alguna, no amerita mayor pronunciamiento; y, **d)** Respecto al derecho a la defensa el solicitante de tutela tuvo todas las instancias pertinentes para reclamar sus pretensiones, haciendo uso de los medios recursivos que la ley franquea, obteniendo una respuesta en todas las instancias, no advirtiéndose su conculcación.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución Administrativa (RA) de Rectificatoria 23-000269-13 de 29 de mayo de 2013, el SIN, dentro del trámite de solicitud de autorización para declaración jurada rectificatoria, correspondiente al F-210 Impuesto al Valor Agregado (IVA), del periodo mayo 2012, presentado por CARGILL BOLIVIA S.A., resolvió rechazar lo impetrado; fallo que fue impugnado mediante recurso de alzada por la indicada empresa, y que fue resuelto por la ARIT Santa Cruz, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0093/2014 de 24 de febrero, por la que se revocó parcialmente la resolución recurrida, disponiendo, entre otros, mantener firme y subsistente la depuración de las compras por Bs 100 341 894,32.- (cien millones trescientos cuarenta y un mil ochocientos noventa y cuatro 32/100 bolivianos); decisión contra la cual, el contribuyente interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0947/2014 de 30 de junio, confirmando la Resolución de alzada cuestionada (fs. 64 a 72, 73 a 95, vta., 96 a 121, 122 a 134 y 137 a 163 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2014, CARGILL BOLIVIA S.A. interpuso demanda contenciosa administrativa contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0947/2014, argumentando lo siguiente: **1)** Vulneración a los derechos a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de seguridad jurídica, congruencia y valoración de la prueba, porque la AGIT no consideró que la documentación relativa al "ciclo contable" nunca fue solicitada por la administración tributaria, como tampoco por la Autoridad de Impugnación Tributaria; por lo que dicha autoridad debió anular obrados hasta la etapa administrativa, lo que, no hizo y tampoco consideró ni valoró la indicada documentación, pese a que fue entregada de modo propio ante la AGIT, omitiendo de esa manera aplicar el principio de la verdad material, que obliga a las autoridades a resolver los conflictos jurídicos sobre la verdad de los hechos por sobre



los formalismos previstos en las normas jurídicas; **2)** Nulidad de la Resolución de recurso jerárquico y en consecuencia de la Resolución de alzada, por haber violentado el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, porque ni la ARIT ni la AGIT, tomaron en cuenta que, al ser la rectificatoria un procedimiento meramente formal (al no haberse emitido orden de verificación o fiscalización), la administración tributaria requirió documentación simplemente formal y básica, no habiéndose solicitado documentación sobre el "ciclo contable", de manera que, esta exigencia por parte de las indicadas instancias de impugnación tributaria, es arbitraria y vulneró el derecho a la defensa, dado que, no se tuvo la oportunidad de presentar dicha documentación porque no fue requerida; **3)** Nulidad de la Resolución de recurso jerárquico, por no aplicar la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 1724/2010-R de 25 de octubre, que estableció que la administración tributaria debe solicitar de forma expresa, clara y precisa la documentación que requiere revisar, lo que no ocurrió en el caso, no siendo posible establecer nuevas observaciones ni exigir en forma posterior, peor en otras instancias, documentación que no fue expresamente pedida, por constituir una vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; **4)** Nulidad de la Resolución de recurso jerárquico por no observar el precedente administrativo emitido por la propia AGIT a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0607/2010 de 31 de diciembre, en la cual se determinó la nulidad de obrados por violación al derecho a la defensa y al debido proceso al haberse establecido cargos sobre documentación que no fue solicitada (ciclo contable), tomando en cuenta que esta documentación es compleja y obedece a la contabilidad particular de cada empresa; **5)** (Otras violaciones) La inobservancia por parte de la Autoridad de Impugnación Tributaria, del principio de verdad material, en virtud del cual debió haber fijado audiencia pública, donde pudo solicitar la documentación extra que consideraba pertinente para resolver la causa, como ocurrió en el caso de la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/144/2006; vinculado con este tema, la afectación al derecho a la defensa, al haber establecido dicha autoridad nuevas observaciones y haber exigido nueva documentación que nunca fue requerida por el ente fiscalizador; **6)** La valoración incorrecta de la documentación exigida y presentada al SIN (cheques de pago certificados, facturas originales, extractos bancarios de cuentas donde constan los pagos realizados a los proveedores, comprobantes contables y recibos de entregas de cheques), que demuestran que las facturas observadas por la entidad fiscal, contaban con todo el respaldo correspondiente y que prueban la efectiva realización de la transacción y su vinculación con la actividad gravada, cumpliendo de esa manera con los requisitos establecidos por la doctrina tributaria para la correcta apropiación del crédito fiscal; **7)** El incumplimiento de la AGIT en cuanto a la obligación de aplicar los principios de verdad material e informalismo a los fines de establecer los hechos, citando al efecto como jurisprudencia la Sentencia 222/2012 de 17 de septiembre, y la doctrina tributaria contenida en las Resoluciones de Recursos Jerárquicos STG-RJ/0082/2016, STG-RJ/0178/2006 y STG-RJ/0395/2006, precisando que no se valoró correctamente la prueba que oportunamente fue presentada ante la instancia administrativa, aspecto último sobre el que refirió, que los posibles errores o anomalías en los procedimientos contables, al no estar consignado como causal de observación en la ley, no podía ser motivo para depurar el crédito fiscal, conforme al entendimiento asumido en la Sentencia 128A/2013, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; y, **8)** Insuficiente argumentación por la AGIT que confirmó la decisión de la ARIT en cuanto al punto resuelto sobre las facturas observadas por el SIN, presuntamente porque no estaban vinculadas a la actividad gravada (Código 2), al señalar que se debió adjuntar las planillas de víveres y enseres de aseo personal a los trabajadores que prestaban sus servicios en zonas alejadas, sin haber realizado ningún análisis sobre la documentación presentada en calidad de prueba, sin considerar la realidad económica de la empresa y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, contenida en la Sentencia 89/2011 de 1 de abril, en un caso también de CARGILL BOLIVIA S.A., en el que se estableció que este tipo de observaciones (facturas de trabajadores que prestan sus servicios en zonas alejadas) debían ser dejadas sin efecto por el ente fiscalizador (fs. 164 a 179 vta.).

**II.3.** A través de la Sentencia 62/2018 de 31 de enero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió la demanda contenciosa administrativa interpuesta por CARGILL BOLIVIA S.A.,



declarándola improbad; en consecuencia, mantuvo firme y vigente la Resolución de Recurso Jerárquico demandada (fs. 54 a 61 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes acusaron que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, su derecho a la defensa, a la valoración integral de la prueba y a la propiedad privada; toda vez que, al emitir la Sentencia 62/2018, por una parte, omitieron pronunciarse de manera individualizada respecto a todos los puntos que fueron demandados, y, por otro lado, no valoraron de manera integral la prueba presentada en sede administrativa y de impugnación tributaria, por lo tanto, no motivaron su decisión al declarar improbad la demanda contenciosa administrativa presentada.

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

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: "*...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera quedó establecida la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.*

Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se precisaron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido se precisó que: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos, de forma motivada; **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe



exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad que fue complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que, la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado también, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que pueda tener la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y/o motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar en cada caso la incidencia que el acto supuestamente ilegal tiene o pueda tener en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de



garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, aún de encontrar cierta la arbitraria o insuficiente fundamentación y/o motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada, por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### III.2. La justicia constitucional frente a la valoración de la prueba por la jurisdiccional ordinaria, agroambiental o administrativa

La valoración probatoria es una atribución que la Ley reconoce a los jueces y tribunales ordinarios o administrativos que tienen competencia para resolver controversias o cuestiones jurídicas concretas; labor que debe ser cumplida en el marco de los parámetros previstos por la norma procesal correspondiente, siempre en los marcos de razonabilidad y equidad, puesto que si dicha tarea no es cumplida bajo esos parámetros y por ello lesione derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, puede ser ciertamente objeto de revisión por la justicia constitucional a través del amparo, por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.

Así el Tribunal Constitucional estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos, entendimiento que tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, de manera excepcional abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre; posteriormente la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

Posteriormente la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que **solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados**; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.*

*En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que **solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...**" (las negrillas nos pertenecen).*

En ese sentido, la justicia constitucional precisó de manera clara su competencia en relación a la valoración de prueba producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la





competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción puede ingresar a verificar el ejercicio de la actividad probatoria, cuando se advierta una conducta omisiva de los jueces, tribunales o autoridades en la recepción o valoración probatoria y el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad.

Sin embargo de lo señalado, para que la justicia constitucional pueda ingresar a verificar la labor desarrollada por las demás jurisdicciones en cuanto a la valoración probatoria, debe desarrollarse una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional por qué la valoración efectuada por las autoridades demandadas se apartaría de los marcos de razonabilidad, equidad, proporcionalidad y objetividad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada, precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada dentro del proceso correspondiente.

En cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia se limita únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente; pues debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y en ese sentido es que se deben interpretar y aplicar las disposiciones jurídicas, garantizando el acceso a la justicia constitucional.

Con base en lo señalado, se concluye que la jurisdicción constitucional puede efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los criterios siguientes: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

### III.3. Análisis del caso concreto



La problemática que plantea la acción de amparo constitucional está principalmente referida a que en la demanda contenciosa administrativa instaurado por CARGILL BOLIVIA S.A. contra la AGIT, los Magistrados demandados emitieron la Sentencia 62/2018, sin haberse pronunciado de manera individualizada respecto a todos los puntos que fueron demandados (sentencia citra petita), y tampoco valoraron de manera integral la prueba presentada en sede administrativa y de impugnación tributaria; por lo tanto, no motivaron su decisión de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa presentada, lesionando con esa actuación el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, el derecho a la defensa, a la valoración integral de la prueba y a la propiedad privada; en cuya razón, solicita se deje sin efecto la Sentencia 62/2018, y se ordene a las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente con respecto a todos los puntos comprendidos en la demanda interpuesta, y valorando de manera integral la prueba presentada.

Conforme con las Conclusiones de la presente Resolución y los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, CARGILL BOLIVIA S.A., presentó ante la administración tributaria una solicitud de autorización para una Declaración Jurada Rectificatoria correspondiente al F-210 IVA, del periodo mayo 2012, la misma que luego de haber sido observada, requiriéndose documentación por el ente fiscal, fue resuelta mediante Resolución Administrativa de Rectificatoria 23-000269-13 de 29 de mayo de 2013, rechazando lo solicitado; fallo contra el cual, el contribuyente formuló recurso de alzada, que fue resuelto por la ARIT Santa Cruz, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0093/2014 de 24 de febrero, por la que se revocó parcialmente la Resolución recurrida, disponiendo sin embargo, entre otros aspectos, mantener firme y subsistente la depuración de las compras por Bs100 341 894,32 (cien millones trescientos cuarenta y un mil ochocientos noventa y cuatro 32/100 bolivianos); decisión contra la cual, el sujeto pasivo interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0947/2014 de 30 de junio, confirmando la Resolución de alzada cuestionada. Contra la indicada Resolución de recurso jerárquico, CARGILL BOLIVIA S.A., presentó demanda contenciosa administrativa ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, instancia que, mediante Sentencia 62/2018 de 31 de enero, resolvió declarar improbada la demanda incoada por el sujeto pasivo, en consecuencia mantuvo firme y vigente la Resolución de Recurso Jerárquico demandada.

En ese marco, al constituir el reclamo, la falta de pronunciamiento individualizado respecto a todos los puntos que fueron expuestos en la demanda contenciosa administrativa, y la ausencia de valoración integral de la prueba presentada en sede administrativa y de impugnación tributaria, por la que se demostraría que la empresa demandante hubiera cumplido los principales requisitos que hacen viable la apropiación del crédito fiscal de las facturas que fueron observadas por el SIN, corresponde examinar el memorial de la demanda indicada, precisando al respecto que, de acuerdo a lo establecido en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, la misma contenía como puntos identificados por este Tribunal, los siguientes: **i)** Vulneración a los derechos a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de seguridad jurídica, congruencia y valoración de la prueba, porque la AGIT no consideró que la documentación relativa al "ciclo contable" nunca fue solicitada por la administración tributaria, como tampoco por la Autoridad de Impugnación Tributaria, por lo que dicha autoridad debió anular obrados hasta la etapa administrativa, lo que no hizo; y, tampoco consideró ni valoró la indicada documentación, pese a que fue entregada de modo propio ante la AGIT, omitiendo de esa manera aplicar el principio de la verdad material, que obliga a las autoridades a resolver los conflictos jurídicos sobre la verdad de los hechos por sobre los formalismos previstos en las normas jurídicas; **ii)** Nulidad de la Resolución de recurso jerárquico; y en consecuencia, de la Resolución de alzada por haber violentado el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, porque la ARIT y la AGIT no tomaron en cuenta que, al ser la rectificatoria un procedimiento meramente formal (al no haberse emitido orden de verificación o fiscalización), la administración tributaria requirió documentación simplemente formal y básica, no habiéndose solicitado documentación sobre el "ciclo contable", de manera que esta exigencia por parte de las indicadas instancias de impugnación tributaria, es arbitraria y vulneró el derecho a la defensa, dado que no se tuvo la oportunidad de presentar dicha documentación porque no fue requerida; **iii)**



Nulidad de la Resolución de recurso jerárquico, por no aplicar la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 1724/2010-R de 25 de octubre, que estableció que la administración tributaria debe solicitar de forma expresa, clara y precisa la documentación que requiere revisar, lo que no ocurrió en el caso, no siendo posible establecer nuevas observaciones ni exigir en forma posterior, peor en otras instancias, documentación que no fue expresamente pedida, por constituir vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; **iv)** Nulidad de la Resolución de recurso jerárquico por no observar el precedente administrativo emitido por la propia AGIT a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0607/2010 de 31 de diciembre, en la cual se determinó la nulidad de obrados por violación al derecho a la defensa y al debido proceso al haberse establecido cargos sobre documentación que no fue solicitada (ciclo contable), tomando en cuenta que esta documentación es compleja y obedece a la contabilidad particular de cada empresa; **v)** (Otras violaciones) La inobservancia por parte de la Autoridad de Impugnación Tributaria, del principio de verdad material, en virtud del cual debió haber fijado audiencia pública, donde pudo solicitar la documentación extra que consideraba pertinente para resolver la causa, como ocurrió en el caso de la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/144/2006; vinculado con este tema, la afectación al derecho a la defensa, al haber establecido dicha autoridad nuevas observaciones y haber exigido nueva documentación que nunca fue requerida por el ente fiscalizador; **vi)** La valoración incorrecta de la documentación exigida y presentada al SIN (cheques de pago certificados, facturas originales, extractos bancarios de cuentas donde constan los pagos realizados a los proveedores, comprobantes contables y recibos de entrega de cheques), que demuestran que las facturas observadas por la entidad fiscal, contaban con todo el respaldo correspondiente y que prueban la efectiva realización de la transacción y su vinculación con la actividad gravada, cumpliendo de esa manera con los requisitos establecidos por la doctrina tributaria para la correcta apropiación del crédito fiscal; **vii)** El incumplimiento de la AGIT en cuanto a la obligación de aplicar los principios de verdad material e informalismo a los fines de establecer los hechos, citando al efecto como jurisprudencia la Sentencia 222/2012 de 17 de septiembre, y la doctrina tributaria contenida en las Resoluciones de Recursos Jerárquicos STG-RJ/0082/2016, STG-RJ/0178/2006 y STG-RJ/0395/2006, precisando que no se valoró correctamente la prueba que oportunamente fue presentada ante la instancia administrativa, aspecto último sobre el que refirió, que los posibles errores o anomalías en los procedimientos contables, al no estar consignado como causal de observación en la ley, no podía ser motivo para depurar el crédito fiscal, conforme al entendimiento asumido en la Sentencia 128A/2013, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; y, **viii)** Insuficiente argumentación por la AGIT que confirmó la decisión de la ARIT en cuanto al punto resuelto sobre las facturas observadas por el SIN, presuntamente porque no estaban vinculadas a la actividad gravada (Código 2), al señalar que se debió adjuntar las planillas de víveres y enseres de aseo personal a los trabajadores que prestaban sus servicios en zonas alejadas, sin haber realizado ningún análisis sobre la documentación presentada en calidad de prueba, sin considerar la realidad económica de la empresa y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, contenida en la Sentencia 89/2011 de 1 de abril, en un caso también de CARGILL BOLIVIA S.A., en el que se estableció que este tipo de observaciones (facturas de trabajadores que prestan sus servicios en zonas alejadas) debían ser dejadas sin efecto por el ente fiscalizador.

De lo señalado anteriormente se advierten como argumentos centrales esgrimidos por la parte demandante en la demanda contenciosa administrativa, ahora accionante, los siguientes: **a)** La documentación relativa al "ciclo contable", sobre la cual se afirmó que nunca fue solicitada por la administración tributaria, como tampoco por la Autoridad de Impugnación Tributaria, y que tampoco fue valorada por la AGIT ante su presentación en etapa recursiva, citando al efectos precedentes administrativos y constitucionales sobre la necesidad del requerimiento en forma expresa, clara y precisa la documentación, bajo sanción de nulidad; y, **b)** La valoración incorrecta de la documentación exigida y presentada al SIN, que demostrarían la correcta apropiación del crédito fiscal, en el marco de los principios de verdad material e informalismo a los fines de establecer los hechos.



Ahora bien, revisada la Sentencia 62/2018, la misma que es objeto de la presente acción de amparo constitucional, corresponde remitirnos al apartado "Análisis del problema jurídico planteado", dado que es en este punto donde se analizaron los argumentos expuestos por la parte demandante; así, el indicado fallo –luego de referirse a los antecedentes administrativos suscitados ante el SIN, como a las observaciones generadas por la entidad fiscal en cuanto a los tres códigos, la presentación de la documentación requerida por el SIN, lo resuelto por el SIN y la AGIT, en base a las conclusiones asumidas por dichas instancias sobre la base de la prueba presentada–, en cuanto a la valoración probatoria desarrollada en sede administrativa a efectos de demostrar la correcta apropiación del crédito fiscal –lo cual tiene que ver con los medios fehacientes de pago, entre otros–, precisó que las transacciones declaradas por el contribuyente generan crédito fiscal a su favor cuando: 1) Exista factura original; 2) Exista vinculación entre la transacción y la actividad gravada; y, 3) La transacción se haya realizado efectivamente; ello conforme a las previsiones legales de los arts. 4 y 8 de la Ley 843 y 8 del Decreto Supremo (DS) 21530; asimismo, señaló la normativa legal que sustentaba la obligación de respaldar toda operación de compra y venta de bienes y servicios por el monto de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) con documento emitido por una entidad de intermediación financiera regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), y las compras menores a dicho monto, con registros contables correspondientes, esto último en el marco de la previsión del art. 70 num. 4 del CTB.

Con base en dichos fundamentos y lo establecido en fase administrativa, las autoridades ahora demandas concluyeron que no existía la lesión al derecho a la defensa, alegado por CARGILL BOLIVIA S.A., en su demanda contenciosa administrativa, al haberse determinado en fase administrativa que las notas fiscales fueron observadas por no contar con la suficiente documentación contable y/o financiera que demuestre la procedencia y cuantía del crédito fiscal declarado, así como la efectiva realización de las transacciones y su vinculación con la actividad gravada; es más, la Sentencia impugnada en esta acción de amparo constitucional precisó la obligación que tiene todo comerciante de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de cada empresa, sobre una base uniforme, de modo que permita demostrar la situación de sus negocios y la justificación cara de todos y cada uno de sus actos y operaciones sujetas a contabilización; además de a obligación de conservar en buen estado los libros, documentos y correspondencia que respalden sus operaciones, documentación relevante para respaldar las transacciones a efectos tributarios, conforme a lo dispuesto en el art. 36 del Código de Comercio (CCo).

Por otra parte, la indicada Sentencia señaló que: "...si bien es evidente que la iniciativa de rectificar una declaración jurada es volitiva; sin embargo, siendo facultad del ente fiscal el verificar la documentación presentada, se entiende que la misma debe ser clara y completa, toda vez que se trata de obtener crédito fiscal y que por mandato legal, debe demostrarse su procedencia y la efectiva realización de la transacción"; denotando de esa manera la importancia que tenía para el contribuyente, el demostrar en el trámite de rectificatoria presentado voluntariamente, la correcta apropiación del crédito fiscal, aportando a dicho efecto toda la documentación que consideraba pertinente, lo cual, de acuerdo a lo señalado en las resoluciones emitidas en sede administrativa no había ocurrido, al haberse establecido que las notas fiscales fueron observadas por no contar con la suficiente documentación contable y/o financiera que demuestre la procedencia y cuantía del crédito fiscal declarado, así como la efectiva realización de las transacciones y su vinculación con la actividad gravada.

Es más, reforzando dicho razonamiento, las autoridades demandadas aclararon que, en caso de instarse la rectificación de una declaración jurada, la carga de la prueba le correspondía al interesado, conforme a la previsión comprendida en el art. 76 del CTB, de manera que no podía alegarse la obligación de buscar la verdad material en el caso concreto, al tratarse de una rectificación de declaración jurada presentada de manera voluntaria por el contribuyente; con lo que concluyó que tampoco existió lesión al debido proceso, al entender que la autoridad demandada había cumplido su función conforme a la normativa vigente.



Si bien la parte accionante cuestiona la valoración probatoria desplegada en sede administrativa y por las autoridades demandadas, afirmando que dicha labor fue incorrecta; dado que, –en su criterio– demostrarían la correcta apropiación del crédito fiscal, en el marco de los principios de verdad material e informalismo a los fines de establecer los hechos; dicho argumento simplemente hace ver un desacuerdo con la labor desplegada al efecto por las indicadas autoridades de instancia administrativa y ordinaria, sin considerar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional solo puede efectuar la revisión de la valoración de la prueba de manera extraordinaria, cuando: Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; supuestos que no fueron invocados y demostrados en el caso de análisis, al sostener que “no se valoró correctamente la prueba que oportunamente fue presentada ante la instancia administrativa”, o cuando se acusa: “la valoración incorrecta de la documentación exigida y presentada al SIN”; pues la corrección o no de la valoración de la prueba no constituye causa para revisar dicha labor que le compete de manera exclusiva a los jueces o tribunales ordinarios o autoridades administrativas.

En ese sentido, resulta insuficiente señalar que la prueba presentada a los fines de la demostración de la correcta apropiación del crédito fiscal fue valorada de manera “incorrecta”, con mayor razón si las observaciones planteadas por el Servicio de Impuestos Nacionales al efecto fueron puntuales, como: “Código 1. Que las notas fiscales no contaban con suficiente documentación contable y/o financiera, medios probatorios de pago que demuestren la procedencia y cuantía del crédito fiscal declarado, como la efectiva realización de las transacciones por las notas fiscales observadas, no habiendo sido posible verificar si las operaciones comerciales fueron efectivamente realizadas y pagadas al proveedor; Código 2. Facturas no vinculadas a la actividad gravada, que corresponden a la compra de bienes que no son válidas para el beneficio del cómputo del crédito fiscal; Código 4. Facturas no presentadas en original a la Administración Tributaria para revisión”; siendo exigencia para que este Tribunal ingrese a verificar la labor intelectual de la prueba, que se demuestre que las pruebas especificadas en concreto, fueron valoradas sin observar los criterios de razonabilidad, equidad, objetividad, entre otros, aspecto que no fue señalado en esta acción de garantía constitucional, constituyendo tal aspecto una limitación para que se ingrese a verificar dicha labor ahora reclamada en amparo.

De otro lado, en cuanto al reclamo relacionado a la exigencia de documentación relativa al “ciclo contable”, sobre la cual se afirmó que nunca fue solicitada por la administración tributaria como tampoco por la Autoridad de Impugnación Tributaria y que tampoco fue valorada por la AGIT ante su presentación en etapa recursiva, citando al efectos precedentes administrativos y constitucionales sobre la necesidad del requerimiento en forma expresa, clara y precisa la documentación, bajo sanción de nulidad; este Tribunal considera que al tratarse de un trámite voluntario de rectificatoria de declaración jurada presentada por el contribuyente, es éste quien debió presentar la documentación correspondiente a los fines de demostrar la rectificatoria, consiguientemente, la apropiación adecuada del crédito fiscal, sin que la Administración Tributaria tenga la obligación de requerir la indicada documentación; no obstante, se advierte de antecedentes también que CARGILL BOLIVIA S.A. presentó en cuatro oportunidades documentación relativa a sus transacciones, con la finalidad de respaldar la rectificatoria impetrada, y consiguientemente la apropiación correcta del crédito fiscal, de manera que no se explica cuál la relevancia de la prueba relativa al ciclo contable como prueba, considerando que este se refiere al registro cronológico y fiable de toda transacción de una sociedad comercial en su respectivo libro, con el fin de analizar, elaborar y preparar la información financiera, documentación que fue presentada por la indicada empresa, la misma que no formó la convicción del juzgador respecto a la efectiva realización de la o las operaciones comerciales.

En ese sentido, la Sentencia 62/2018, emitida por las autoridades ahora demandadas, contiene la necesaria fundamentación, motivación y congruencia que requiere toda resolución, al responder a los argumentos planteados por CARGILL BOLIVIA S.A. en su demanda contenciosa administrativa,





pues si bien el pronunciamiento no fue realizado punto por punto, caso en el cual se tendría un mejor orden y claridad, no es menos evidente que el pronunciamiento emitido responde a los argumentos propuestos por la ahora accionante; y considerando que, de acuerdo lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo que responda a los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida; supuesto que en la causa se advierte, al haberse constatado que las autoridades demandadas han señalado las razones de su decisión para declarar como improbadada la demanda formulada por la señalada empresa comercial, no siendo evidente en consecuencia la lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte ahora solicitante de tutela.

Finalmente, tampoco se advierte lesión al derecho a la defensa y a la propiedad privada, alegado también como lesionado por la parte accionante; pues no se advierte afectación a ninguno de los tres elementos esenciales que conforman su núcleo (derecho de uso, de goce y de disfrute) de los bienes de CARGILL BOLIVIA S.A.; tomando en cuenta que la parte impetrante de tutela asumió defensa dentro del procedimiento administrativo e impugnatorio desarrollado ante el SIN y la AGIT, así como el planteamiento de la demanda contenciosa administrativa, de la cual deriva la Resolución judicial ahora impugnada en acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 537 a 544, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada. Conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31467-2019-63-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0046/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 102 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Jenny Quispe Choque** en representación sin mandato de **Jesús Reynaldo Saldívar Callisaya** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Pablo Antezana Vargas**; **Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 28 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, el 18 de septiembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien velando por su integridad dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, dicha determinación fue objeto de apelación por parte del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento.

El 11 de octubre del mismo año, en audiencia de apelación, los Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, mediante Auto de Vista de 11 de igual mes y año, revocaron la decisión del Juez a quo y dispusieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, argumentando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo señalarse que, en dicha audiencia reclamó que su conducta no se subsumía a los delitos por los que estaba siendo procesado; por lo tanto, el riesgo procesal contenido en el art. 233.1 del CPP, no era concurrente; asimismo, refirió que tampoco se presentaban los peligros de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 de la norma procesal penal; por lo que, correspondía emplear el test de proporcionalidad para determinar la detención preventiva, medida que no podía aplicarse a su persona debido a que su integridad física corría grave riesgo en cualquier centro penitenciario; sin embargo, ante estos argumentos, las autoridades del Tribunal de apelación, de manera sintética refirieron que: **a)** El recurso de apelación tenía carácter de revisión normativa y no así fáctica; asimismo, no se mencionó cuáles eran los elementos de la sana crítica inobservados y por la falta de carga argumentativa no se podía ingresar al análisis del reclamo efectuado en relación al art. 233.1 del citado Código; **b)** No concurrían los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 del CPP; por lo que, no existía riesgo de fuga; **c)** Los peligros de obstaculización insertos en el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, estaban sustentados objetivamente; **d)** Las agresiones sufridas por parte de uno de los familiares de Gerson Escalera no tenían nada que ver con el presente caso; razón por la cual, su integridad física no corría riesgo; y, **e)** Que dada la potestad reglada de la detención preventiva, al concurrir los requisitos del art. 233 del adjetivo penal, y al no haberse otorgado insumos para el test de proporcionalidad, correspondía aplicar la detención preventiva.



Cabe señalar que en el recurso de apelación de su parte, en ningún momento se reclamó una defectuosa valoración de la prueba por parte del juez a quo; puesto que, dicha autoridad valoró las pruebas presentadas por el Ministerio Público, habiéndose limitado a observar la falta de fundamentación, motivación y la inadecuada subsunción de los tipos penales que le fueron imputados; por tanto, las consideraciones expuestas en el Auto de Vista objeto de impugnación, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al haber dispuesto de manera directa su privación de libertad, con la agravante de que transcurridas veinticuatro horas de su detención en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, fue agredido físicamente por otro interno de dicho recinto, lo que demuestra que la valoración y el razonamiento de los Vocales ahora demandados no fue correcto, provocando un riesgo inminente a su vida, de continuar detenido en el referido Centro Penitenciario.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela, por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, valoración de la prueba vinculados a la libertad y a la vida, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 11 de octubre de 2019, ordenándose a los Vocales hoy demandados emitan una nueva resolución, restituyendo los derechos fundamentales vulnerados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 101 vta., presentes la parte accionante, el Ministerio Público, y el tercero interviniente; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolos refirió que: **1)** Fue privado de libertad, habiéndose puesto en riesgo su integridad física y su vida, con la decisión asumida por los Vocales ahora demandados; **2)** Su reclamo se funda en la falta de valoración razonable de las pruebas que presentó y por consiguiente la motivación y fundamentación que realizaron dichas autoridades respecto a tres elementos concretos a los que la Jueza a quo hizo referencia en el Auto Interlocutorio apelado y que consistieron en un informe de un funcionario policial, la declaración de Maribel Saldívar y el certificado médico forense con relación a la agresión que sufrió antes de la audiencia de apelación y que fueron los motivos por lo que la Jueza de primeras instancia dispuso su detención domiciliaria; **3)** Si bien las autoridades demandadas, asumieron el conocimiento de dichos aspectos; empero, no plasmaron en el acta ni en la Resolución esa actividad intelectual a efectos de asumir la decisión de su detención preventiva y tampoco consideraron el hecho de que en los otros centros penitenciarios se encontraban otros detenidos preventivos vinculados a la investigación, lo que implicaba que no se podía enviar a una persona a un recinto donde se encontraban otros implicados a los que había delatado y que por lógica hacía que su vida corra riesgo; y, **4)** Los miembros del Tribunal de apelación señalaron en su decisión, que primaba la potestad reglada para disponer la detención preventiva, sin haber considerado su petición de aplicar el test de proporcionalidad; asimismo, tampoco consideraron su reclamo respecto a la inadecuada subsunción de los hechos a los tipos penales, a efectos de considerar la concurrencia del art. 233.1 del CPP; por lo que, los demandados incurrieron en falta de motivación y fundamentación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Torrico Ortega y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba., mediante informe escrito



presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 41 a 42 vta., señalaron que: **i)** Se remitió ante la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y la parte denunciante contra el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2019, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del ahora accionante; **ii)** Por Auto de Vista de 11 de octubre del mismo año, se declaró procedente en parte la apelación referida, disponiendo que el imputado cumpla la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba; **iii)** En el caso presente, el impetrante de tutela, no especificó ni fundamentó en su demanda, de qué manera el Tribunal de apelación lesionó sus derechos constitucionales con la emisión del Auto de Vista emitido; y, **iv)** La citada Resolución explicó de manera clara las razones por las cuales determinó que el imputado cumpla la medida cautelar de detención preventiva, considerando además que el Tribunal revisó los antecedentes y no evidencia la existencia de elementos de convicción que lleven a la convicción de que hubiera un estado de peligro o riesgo inminente para la vida y seguridad del ahora solicitante de tutela.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Ricardo Mauricio Arellano Canedo, representante del Ministerio Público, en audiencia refirió que, carecía de mérito el argumento del impetrante de tutela en relación al cuestionamiento referido a la subsunción de los hechos a los tipos penales atribuidos en la imputación formal, y considerados en las resoluciones que fueron emitidas por la Jueza de la causa y los Vocales hoy demandados, respecto al primer presupuesto del art. 233 del CPP; sin embargo, es adecuado el cuestionamiento en relación a la no aplicación del test de proporcionalidad en la que incurrieron las autoridades ahora demandadas, debiendo concederse parcialmente la tutela solicitada

### **I.2.4. Intervención de los terceros intervinientes**

Rolando Ronald Bernabé Bernal, asesor legal del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que, la decisión asumida por las autoridades demandadas, respecto a la existencia del art. 233 del CPP, era correcto; toda vez que, se determinó la probabilidad de autoría o participación del ahora accionante en los hechos ilícitos que le fueron atribuidos en el proceso penal; asimismo, en relación a la presunta agresión que sufrió, las mismas deben ser investigadas y corroboradas; por lo que, no pueden ser consideradas como una verdad, más si se toma en cuenta que el solicitante de tutela solo presentó fotocopias simples para acreditar esa circunstancia

El Representante Departamental del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 38.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Cochabamba, por Resolución 0046/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 102 a 107 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Dejó sin efecto el Auto de Vista de 11 de octubre de 2019 y ordenó que los Vocales demandados en audiencia pública emitan un nuevo fallo, debidamente fundamentado; y, **b)** Ordenó la expedición de mandamiento de libertad en favor de Jesús Reynaldo Saldívar Callisaya, en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2019, que dispuso su detención domiciliaria, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis conjunto y los argumentos expuestos por las partes, se verifica respecto a la falta de motivación y fundamentación relativa a la subsunción de los tipos penales, así como en relación a los riesgos procesales de obstaculización, se evidencia que el análisis de los Vocales ahora demandados respecto a ambos aspectos, fue correcto; puesto que, respondieron a los argumentos expuestos por el apelante, contrastados con los elementos de convicción que fueron analizados por la autoridad jurisdiccional; **2)** En relación a los fundamentos relativos a los riesgos procesales de obstaculización no se verificó que fueran carentes de motivación y fundamentación por parte de los demandados, que sustentaron la existencia de elementos suficientes que fueron analizados por la Jueza a quo a momento de dar lugar a su concurrencia; **3)** Sin embargo, existió incongruencia en



la fundamentación de los Vocales, respecto a la pretensión del accionante de considerar la aplicación del test de proporcionalidad, en relación a la impugnación que efectuó contra la decisión de la Jueza de la causa, que se traduce en relación a la detención domiciliaria inicial que fuera dispuesta; **4)** Los miembros del Tribunal de Apelación, en una decisión contraria a la propia pretensión de la parte apelante, que justamente cuestionó la resolución de la Jueza de origen por la no aplicación del test de proporcionalidad a tiempo de resolver su situación jurídica, la agravaron más al haberse abstraído del análisis de los propios elementos de convicción que fueron puestos a su conocimiento por parte del Ministerio Público, como acusador y titular de la acción penal; **5)** Las agresiones previas a la resolución de la situación jurídica del imputado acreditaban objetivamente, que éste sufrió lesiones con cinco días de incapacidad; por tanto, la verificación de las mismas no se limitaban a una investigación, sino a la obligatoriedad de la autoridad jurisdiccional de resolver dicho reclamo en la impugnación contra la decisión de la Jueza a quo y que si fue analizado por esta autoridad, y le motivó a tomar la decisión de aplicar la detención domiciliaria del ahora accionante; y, **6)** Por lo expuesto, se evidencia que los Vocales demandados no realizaron una adecuada motivación y fundamentación del porqué abstrajeron del análisis de los elementos de convicción que fueron puestos a su conocimiento a efectos de contrastar la pretensión de uno de los impugnantes, de manera contradictoria, incongruente y omisiva emitieron una resolución opuesta al sustento de esos elementos de convicción, afectando no solamente la situación jurídica del impetrante de tutela, sino también su integridad física.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jesús Reynaldo Saldívar Callisaya, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y concusión, la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, presentó el 17 de septiembre de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Resolución de ampliación de imputación formal contra el prenombrado, por la presunta comisión de los delitos antes referidos; por lo que, en función del art. 233 del CPP, solicitó la aplicación de medidas cautelares contra el imputado, entre ellos la detención preventiva (fs. 55 a 67 vta.).

**II.2.** El 18 de septiembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, en la cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mismo departamento, en suplencia legal de su similar Segundo, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistente en la detención domiciliaria en favor del imputado, en base a un informe emitido por el investigador asignado al caso, que dio cuenta que el 10 del señalado mes y año, el imputado sufrió agresiones físicas provocadas por familiares de otro de los imputados que se encontraba con detención preventiva (Gerson Escalera), ocasionándole lesiones con un impedimento de cinco días, acreditados a través de un certificado médico forense; elementos de convicción que a consideración de la Jueza de referencia se constituían en un riesgo que podía correr el imputado en cualquiera de los centros penitenciarios de Cochabamba (fs. 81 a 88 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, como parte denunciante formuló recurso de apelación,





contra el Auto Interlocutorio de 18 del mismo mes y año, impetrando que las autoridades jerárquicas correspondientes, revoquen dicha Resolución y por consiguiente dispongan la detención preventiva de Jesús Reynaldo Saldívar Callisaya (fs. 89 a 92).

**II.4.** En la audiencia de apelación efectuada el 11 de octubre de 2019, el Ministerio Público, en el momento de su intervención argumentó en su parte final que pese a existir la concurrencia de los riesgos procesales y la probabilidad de autoría del imputado, en el caso concreto se aplicó el principio de favorabilidad, por parte de la Jueza a quo; razón por la cual, debía mantenerse incólume el Auto Interlocutorio apelado (fs. 94 vta., a 95).

**II.5.** Mediante Auto de Vista de 11 de octubre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió y declaró procedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre del mismo año, disponiendo su revocatoria, ordenando en consecuencia, la detención preventiva de Jesús Reynaldo Saldívar Callisaya, en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba (fs. 95 a 99).

**II.6.** El 12 de octubre de 2019, el ahora accionante, presentó denuncia formal ante el Director del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, reclamando que ese día en horas de la mañana fue objeto de agresiones físicas y amenazas por parte de otro interno del penal (Joel Colque Sandía) (fs. 46).

**II.7.** Cursa la Resolución Disciplinaria 117/2019 de 13 de octubre, emitida por el Director del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, a través de la cual, en aplicación de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), estableció que el interno Joel Colque Sandía, incurrió en la falta grave, tipificada en el art. 129.3) (agredir físicamente o coaccionar a otros internos) de la Ley antes referida; razón por la cual, le impuso la sanción determinada en el art. 132.6) de la LEPS (Permanencia solitaria en su celda individual o en aquellas especialmente destinadas al efecto, hasta diez días) (fs. 43 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su abogado, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, vinculados a la libertad y a la vida, ya que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista de 11 de octubre de 2019, por el que revocaron la determinación de la Jueza a quo, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor y ordenaron su detención preventiva; sin embargo, al dictar dicha Resolución: **i)** Incurrieron en la falta de valoración razonable de las pruebas que presentó, para acreditar que su vida corría riesgo de ser detenido preventivamente, lo que derivó en una falta de motivación y fundamentación al respecto; **ii)** No plasmaron en el acta ni en el Auto de Vista referido, la actividad intelectual correspondiente a efectos de asumir la decisión de su detención preventiva; **iii)** Los Vocales señalaron en su decisión que primaba la potestad reglada para disponer la detención preventiva, sin haber considerado su petición de aplicar el test de proporcionalidad; y, **iv)** Transcurridas veinticuatro horas de su detención en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, fue agredido físicamente por otro interno del recinto penal, lo que demuestra que la valoración de los elementos de prueba y el razonamiento de los Vocales ahora demandados no fue correcto, provocando un riesgo inminente a su vida, de continuar detenido en el señalado Centro Penitenciario.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)**

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las*



condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: *'...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, **la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'**.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: *'...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. **En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'**.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'*.

**De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada



Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: "...por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba**, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:** **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

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

(...)

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

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y sólo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

### **III.3. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva**

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, al respecto fundamentó: "El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial



cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.**

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: 'cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada'.

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

...Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan prevenir.



*El Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:*

*...En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.*

*En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: '...sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley'. En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación'.*

*Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas –tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: 'Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste'; introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.*

*Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: i) **Con carácter excepcional; ii) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; iii) Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; iv) Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, v) En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable"** (el resaltado es nuestro).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, el accionante a través de su abogado, refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas revocaron la determinación de la Jueza a quo, que en primera instancia dispuso medidas sustitutivas en su favor y ordenaron en consecuencia la aplicación de la detención preventiva en su contra en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba; sin embargo, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista de 11 de octubre de 2019, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, vinculados a la libertad y la vida, debido a que: **a)** Incurrieron en la falta de valoración razonable de las pruebas que presentó, para





acreditar que su vida corría riesgo de ser detenido preventivamente, lo que derivó en una falta de motivación y fundamentación al respecto; **b)** No plasmaron en el acta ni en el Auto de Vista referido, la actividad intelectual correspondiente a efectos de asumir la decisión de su detención preventiva; **c)** Los Vocales señalaron en su decisión que primaba la potestad reglada para disponer la detención preventiva, sin haber considerado su petición de aplicar el test de proporcionalidad; y, **d)** Transcurridas veinticuatro horas de su detención en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, fue agredido físicamente por otro interno del recinto penal, lo que demuestra que la valoración de los elementos de prueba y el razonamiento de los Vocales ahora demandados no fue correcto, provocando un riesgo inminente a su vida, de continuar detenido en el señalado Centro Penitenciario.

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso y de acuerdo al problemas jurídicos denunciados por el impetrante de tutela, los mismos se circunscriben a la presunta falta de fundamentación y motivación así como la incorrecta valoración de los elementos probatorios en los que supuestamente hubiese incurrido el Auto de Vista de 11 de octubre de 2019, por el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, revocaron las medidas sustitutivas dispuestas en favor del solicitante de tutela y ordenaron su detención preventiva sin haber considerado la aplicación de un test de proporcionalidad; en tal circunstancia solicita la concesión de tutela, dejándose sin efecto dicha Resolución, disponiendo que los Vocales ahora demandados emitan un nuevo auto de vista, restituyendo los derechos fundamentales lesionados; entonces bajo esas directrices, corresponderá realizar un análisis y examen del Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa y verificar si evidentemente por una parte incurrió en la aludida falta de motivación y fundamentación y por otra verificar si las autoridades hoy demandadas valoraron de manera incorrecta los elementos probatorios, tal como lo aseveró el impetrante de tutela; para lo cual, previamente será necesario conocer cuáles fueron los argumentos y puntos de reclamo que expusieron las partes cuando activaron el recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia.

En ese orden y de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, en primera instancia, la parte querellante en el proceso penal formuló recurso de apelación de forma escrita contra el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2019, que determinó la aplicación de medidas sustitutivas en favor de Jesús Reynaldo Saldívar y por ende solicitó se revoque la misma, ordenando la detención preventiva del prenombrado, según consta en la Conclusión II.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, alegando como principales puntos de reclamo los siguientes: **1)** La Jueza a quo, de manera clara, objetiva y valorando los elementos de prueba determinó la concurrencia del art. 233.1 del CPP; es decir, que se acreditó la probabilidad de autoría del imputado en los ilícitos que se le atribuyeron; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales establecidos en el art. 234.1) y 2) de la norma procesal penal, estos son concurrentes por cuanto el imputado no demostró los presupuestos de arraigo que lo reatan a un determinado lugar; **2)** En cuanto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1) del adjetivo procesal penal, se estableció su concurrencia; puesto que, el imputado modificó elementos de prueba, asimismo, al no haber proporcionado información completa, cuando se apersonó a dependencias del Ministerio Público, demostró la facilidad que tiene para destruir, modificar u ocultar información; **3)** Respecto al numeral 2 del artículo antes citado, de acuerdo a las declaraciones prestadas por los diferentes imputados y testigos, se estableció que una vez interpuesta la denuncia, el sindicato se dedicó a buscar a los testigos y partícipes del hecho, con el objeto de buscar un beneficio para sí mismo y evitar la ampliación de una denuncia y la presentación de mayores elementos de convicción; y, **4)** La Jueza a quo, incurrió en contradicción, que vulneró el debido proceso, ya que pese a existir de manera simultánea la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del imputado, aspecto que demuestra que la autoridad jurisdiccional no efectuó un análisis correcto de los antecedentes.



De la misma manera, el impetrante de tutela, una vez emitido el Auto Interlocutorio que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor, de forma oral interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, cuyos argumentos y agravios fueron expuestos y fundamentados en la audiencia de apelación el 11 de octubre, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 95, alegando los siguientes puntos de reclamo: **i)** En cuanto al art. 233.1 del CPP, la Jueza de la causa llegó a cuatro conclusiones que vulneraron el orden constitucional; puesto que, estableció que la conducta desplegada por el imputado se subsumió al tipo penal descrito en el art. 146 del Código Penal (CP), cuando esta norma exige que la conducta ilícita se debe valer de un cargo a través del cual obtener un beneficio; sin embargo, la autoridad jurisdiccional no señaló de qué forma su persona como imputado se valió de su cargo, puesto que la imputación formal es genérica, existiendo una errónea tipificación en su conducta que únicamente se configuraría como un encubrimiento; asimismo, tampoco estableció cual sería el beneficio que habría obtenido, lo que lleva a establecer que el ilícito atribuido no se configura en su conducta; **ii)** Respecto a la subsunción del delito de concusión, el mismo no tiene sustento probatorio, ya que este ilícito exige que exista un abuso de condición o funciones, así como la obtención de un dinero o ventaja, por tanto la Resolución de la Jueza a quo no señala de qué manera concurren estos elementos constitutivos; por lo que, existe error de tipificación; **iii)** En relación al art. 234.1 del CPP, lo determinado por la Jueza de primera instancia, en sentido de que no se acompañó un reconocimiento de firmas, habiendo adjuntado en su momento un certificado de trabajo, dicha autoridad citó el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT), afirmando que los contratos laborales podían ser verbales y que ello no le restaba la validez, por lo cual, el presupuesto de arraigo natural estaba debidamente acreditado; **iv)** En referencia a la medida sustitutiva de prohibición de dirigirse a los medios de comunicación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), dispuso que el derecho a la libre expresión está sujeto a responsabilidad y no a previa censura; por lo que, la disposición de la Jueza inferior es inconveniente; **v)** En cuanto al núm. 1) del art. 235 del CPP, los fundamentos que usó la Jueza de control jurisdiccional son los mismos que utilizó para establecer la concurrencia del art. 233.1 de la misma norma, ya que el derecho al silencio no puede ser utilizado en perjuicio del imputado; y, **vi)** Respecto al art. 235.2 de la norma procesal penal, la Jueza de la causa adoptó como prueba la concurrencia de dicho numeral la declaración de Angelina Zeballos Flores y Osmar Ponce, que señalaron que en ningún momento se les indujo a declarar falsamente.

A su turno, el Ministerio Público intervino en la audiencia de apelación de referencia y de manera oral, según lo señalado en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, refirió que pese a existir la concurrencia de los riesgos procesales y la probabilidad de autoría del imputado, en el caso concreto se aplicó el principio de favorabilidad, por parte de la Jueza a quo; razón por la cual, debía mantenerse incólume el Auto apelado, en base a los siguientes argumentos: **a)** La concurrencia del art. 233.1 del CPP, no se basó en el silencio del imputado, sino que la autoridad jurisdiccional tomó en cuenta elementos objetivos que fueron aportados al proceso, consistentes en audios entregados por uno de los partícipes (Gerson Escalera), así como las declaraciones de los testigos y otros que actuaron en el hecho como Gróver Corrales quien ya cuenta con sentencia condenatoria emergente de un proceso abreviado, elementos de prueba que la Jueza a quo tomó en cuenta para establecer que el imputado aprovechando que ostentaba un cargo público, tomó contacto con algunas empresas contratistas y posibles adjudicatarios para cobrar diezmos o comisiones, para repartirlos entre los cargos jerárquicos; por lo que, su participación fue acreditada, justificando de esa forma la calificación provisional realizada por el Ministerio Público bajo el tipo penal de uso indebido de influencias; en tal razón, al haberse justificado la concurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del adjetivo procesal penal, no se observa que la autoridad jurisdiccional hubiera incurrido en defectuosa valoración o vulneración de las reglas de la sana crítica; **b)** En cuanto a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 de la norma antes señalada, los agravios invocados por el imputado carecen de sustento, puesto que la Jueza de primera instancia estableció que no se acreditó el elemento trabajo, ya que el sindicato simplemente presentó un contrato de trabajo, sin acompañar al mismo otros elementos que acrediten el mismo, tales como boletas de pago; por tanto, la observación de la Jueza de origen no fue irracional, con el añadido de que dicho documento no tenía reconocimiento de firmas; **c)** Respecto a los riesgos de obstaculización



invocados por el apelante, en sentido de que la Jueza a quo no hubiera fundado los mismos en el silencio del imputado y tampoco hubiese utilizado los mismos argumentos para sustentar la concurrencia del art. 235.1 y 2, ya que dicha autoridad para acreditar la concurrencia del numeral 1, se basó en el hecho refutable de que el imputado aún tiene en su poder elementos de convicción que no fueron aportados a la causa y que por tanto podría alterar, suprimir u ocultar, riesgo procesal concurrente que no se apoyó en un elemento especulativo, ya que inclusive existió la declaración de Angelina Zeballos, quien refirió que el imputado le exhibió diferentes audios y grabaciones que no fueron aportados al proceso; en cuanto al numeral 2, existieron las declaraciones de Osmar Ponce y Henry Crespo, a quienes el ahora imputado se hubiese aproximado, extorsionándoles y pidiendo dinero a cambio de que "presente denuncia", elemento objetivo que acreditó la concurrencia de este riesgo procesal; y, **d)** Sin embargo, a todo lo expuesto, se debe tomar en cuenta que en el presente caso, se aplicó el principio de favorabilidad, porque pese a la concurrencia de los riesgos procesales y la probabilidad de autoría del imputado, la Jueza a quo, efectuando un test de proporcionalidad dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y si bien el imputado solicitó tener acceso a la libertad de expresión, la última parte del art. 240 del CPP, es claro al señalar que el Juez al momento de aplicar las medidas, puede determinar las condiciones y reglas que debe cumplir el imputado; puesto que, los derechos no son absolutos, en tal sentido la determinación de la Jueza de primera instancia fue correcta al restringir que el sindicato se dirija a los medios de prensa.

Ahora bien el Auto de Vista de 11 de octubre de 2019, emitido por la autoridades demandadas, en función a los agravios expresados por las partes, resolvió revocar la Resolución apelada, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza a quo validó la concurrencia del art. 233.1 del CPP, debido a que el imputado era con probabilidad autor o partícipe del hecho punible, calificado por el Ministerio Público como uso indebido de influencias y concusión, habiendo realizado para ello una descripción de cuales fueron los elementos que operaron para llegar a esa conclusión; **2)** El análisis para definir la situación jurídica procesal de una persona, se basa en un juicio de probabilidad dentro del marco del art. 233.1 del CPP, requiriendo la acreditación de elementos que permitan sostener la probabilidad de participación o autoría de un hecho punible y la calificación provisional que le corresponde al Ministerio Público; y, **3)** En referencia al peligro de obstaculización sustentado en el núm. 2 del art. 235 de la misma norma, relativo a la influencia negativa que podría ser ejercida, se identificó contra quienes se realizó actos encaminados a evitar que el hecho en primer lugar sea conocido y en segundo lugar que ante la repetición de dicha actitud, la misma esté encaminada a obtener un beneficio a favor del imputado; por consiguiente, los Vocales advirtieron que este peligro de obstaculización no estaba constituido en supuestos materiales ni meras presunciones, sino por el contrario en supuestos objetivos claramente identificados, infiriendo que en la conducta del imputado concurrían los presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP; bajo esa premisa y tomando en cuenta la potestad normativa reglada, se concluye que la medida cautelar a imponerse era la detención preventiva.

Bajo los argumentos expuestos en el Auto de Vista objeto de estudio, se puede evidenciar, que contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión a momento de emitir su decisión en relación a la concurrencia de los riesgos procesales, en el marco de los lineamientos establecidos en el fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, ya que en cuanto al agravio referido a la concurrencia del art. 233.1, los Vocales demandados al igual que la Juez del control jurisdiccional, consideraron que en la conducta del imputado Jesús Reynaldo Saldívar Callisaya, existían los elementos suficientes de convicción que lo vinculaban al hecho punible tipificado por el Ministerio Público, tales como grabaciones, declaraciones de diferentes testigos y los otros imputados en el proceso penal de referencia, que como se dijo se configuran en elementos de convicción suficientes para poder demostrar la autoría de su persona respecto del hecho punible; de igual forma en cuanto al art. 235.2, referido al peligro de obstaculización, pesó en el análisis los Vocales demandados para mantener su latencia, el hecho de que existían personas identificadas (Osman Ponce y Henry Crespo), quienes informaron que el imputado se comunicó con



ellos con el fin de extorsionarles (denuncia realizada por el Ministerio Público); entonces, bajo ese análisis, se puede afirmar que la determinación de los Vocales de revocar la detención domiciliaria y disponer la detención preventiva estuvo amparada en una correcta fundamentación respecto de la concurrencia de los arts. 233.1 en relación al 235. 2, ambos del CPP.

Empero, respecto a la aplicación del test de proporcionalidad solicitado por la parte imputada los Vocales consideraron simple y llanamente que este dato no era suficiente por sí solo para sostener que su vida corría peligro, al no estar vinculado a una posible represalia con el fin de evitar que este pudiera brindar información a las instituciones a cargo de la persecución penal, al no haberse otorgado los insumos necesarios para desarrollar el test de proporcionalidad; sin embargo, dicha posición de los ahora demandados, de no aplicar el test aludido para resolver la situación jurídica del imputado, implica que se apartaron de cumplir su función de realizar la valoración de los elementos de convicción que en una primera instancia fueron tomados en cuenta por la propia Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso y que primaron para determinar la aplicación de la medida cautelar de detención domiciliaria; entre dichos elementos, se encuentran en el mismo Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2019, en el que la Jueza que tomó en cuenta para su decisión, un informe emitido por el investigador asignado al caso, que refirió que el 10 del señalado mes y año, (días antes de la audiencia de medidas cautelares), el imputado sufrió agresiones físicas provocadas por familiares de otro de los imputados, que a la fecha se encuentra con detención preventiva (Gerson Escalera), ocasionándole lesiones con un impedimento de cinco días, acreditados a través de un certificado médico forense; elementos de convicción que a consideración de la Jueza de referencia se constituían en un riesgo que podía correr el imputado en cualquiera de los centros penitenciarios de Cochabamba, donde a su vez de acuerdo a los antecedentes del proceso también se encuentran detenidos otros implicados en el proceso penal. Por otra parte, también se observa que en la misma audiencia de apelación, el Ministerio Público durante su intervención, sostuvo que si bien en el caso concreto concurrían todos los riesgos procesales y la probabilidad de autoría del imputado, correspondía mantener vigente e incólume la Resolución de la Jueza de la causa, que aplicando el principio de favorabilidad dispuso la detención domiciliaria.

Ahora bien, el Tribunal de apelación abstrayéndose de analizar estos últimos elementos que fueron puestos en su conocimiento, determinó revocar la decisión de la Jueza inferior e imponer la medida cautelar de detención preventiva, sin realizar una valoración integral de los elementos de prueba presentados por el accionante, que alertaban que su vida se encontraba en riesgo inminente; por lo que, correspondía que en función de dichos elementos las autoridades ahora demandadas realicen el test o juicio de proporcionalidad, o en su caso disponer las medidas necesarias para asegurar la integridad física del impetrante de tutela a través de las autoridades competentes, realizando una debida fundamentación y un análisis ponderando las razones que justificaban la necesidad de aplicar la medida cautelar de ultima ratio, a la luz de criterios tales como la razonabilidad, proporcionalidad e instrumentalidad, propios del instituto de las medidas cautelares, mismos que se encuentran citados en el Fundamentos Jurídicos III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sobre la aplicación de la proporcionalidad en la detención preventiva en los procesos penales, estableció lo siguiente: *"...la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: 1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida."*; por lo que, se concluye que las autoridades demandadas al modificar las medidas sustitutivas otorgadas al accionante y ordenar su detención preventiva, no realizaron una adecuada valoración de los antecedentes y elementos probatorios puestos a su consideración, lo que implica una trasgresión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, vinculados al derecho a la libertad y la



integridad física del solicitante de tutela, debiendo concederse la tutela en función a los argumentos expuestos.

En cuanto al último problema jurídico referido a la agresión física del que hubiera sido objeto por parte de otro interno del recinto penal, una vez que fue puesto bajo la medida cautelar de detención preventiva, como consecuencia de la incorrecta valoración de los elementos de prueba y el razonamiento de los Vocales ahora demandados, se debe señalar que esta instancia constitucional no puede pronunciarse al respecto, ya que el impetrante de tutela puso en conocimiento de las instancias pertinentes dicha situación; es decir, ante el Director del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, autoridad que en ejercicio de sus atribuciones emitió la Resolución Disciplinaria 117/2019; por la que, se sancionó al presunto agresor por haber incurrido en faltas muy graves previstas y sancionadas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (fs. 43 vta.); se debe señalar que en función a la concesión de la tutela dispuesta, serán las autoridades demandas, quienes deban pronunciarse al respecto, en la nueva resolución a emitirse.

### Otras consideraciones

De la revisión de la Resolución 0046/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 100 a 107 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Cochabamba, que concedió en parte la tutela solicitada, dentro de sus disposiciones, ordenó la expedición de mandamiento de libertad en favor de Jesús Reynaldo Saldívar, cursante a fs. 113, del cuaderno procesal; sin embargo, esta determinación, denota exceso en sus facultades; puesto que, de acuerdo al petitorio realizado por el impetrante de tutela, el mismo estaba enmarcado a que se conceda la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 11 de octubre de 2019, ordenándose a los Vocales demandados emitan una nueva resolución, restituyendo los derechos fundamentales lesionados; en tal razón, corresponde que sea la instancia ordinaria en función a los argumentos del presente fallo constitucional, determinar la situación jurídica del imputado debiendo señalarse que no le corresponde a esta jurisdicción, sustituir la labor de los jueces y tribunales ordinarios; puesto que, todo acto de las entidades que administran justicia, debe sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0046/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 102 a 107 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la falta de valoración de los elementos de prueba presentados por el accionante; y,

**2° Disponer** que los Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta del referido Tribunal Departamental, ahora demandados, emitan un nuevo auto de vista conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, resolviendo la situación jurídica del solicitante de tutela en el plazo máximo de veinticuatro horas, sin necesidad de instalar una nueva audiencia de apelación, dejando sin efecto el mandamiento de libertad dispuesto en favor de Jesús Reynaldo Saldívar, cursante a fs. 113, del cuaderno procesal.

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





Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31415-2019-63-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 3 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mendoza Camiño** en representación sin mandato de **Alberto Tacuri Ventura** contra **Franz Gonzalo Soliz Medrano** y **Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí;** y, **Gladys Aida Romero Taca, Jueza de Instrucción Penal Quinta del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 6 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, cuyo proceso se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Potosí, el 20 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que se determinó su detención preventiva, por existir los riesgos procesales previstos en los arts. 233 y 234.1, 2 –con relación a la actividad lícita– y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agregó que, solicitó la cesación a la detención preventiva, al considerar que desvirtuó los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del citado Código, con relación al elemento trabajo, pues adjuntó un contrato laboral suscrito con el representante legal de la empresa MASAQUI Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), en la que se contrataría sus servicios como ayudante de albañil; empero, la autoridad demandada no realizó una correcta valoración de la prueba aportada, por cuanto expresó que debía adjuntarse plano de lote aprobado respecto de las contrataciones que realiza la indicada empresa.

Con relación al art. 234.10 de la normativa procesal penal, la citada autoridad, se sustentó en la relación fáctica de los hechos, alegando la vulnerabilidad y minoridad de edad de la víctima, dejándolo en completo estado de indefensión y vulnerando su presunción de inocencia, exigiéndole demostrar su estado de inocencia para desvirtuar ese riesgo procesal, pese a que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora. No consideró la prueba que presentó consistente en certificados de antecedentes penales, de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) y “CELCC” y certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Asimismo, en grado de apelación y en la audiencia de apelación incidental, respecto al art. 234.10 del Código adjetivo penal, presentó los certificados antes señalados demostrando el no registro de antecedentes de ningún tipo. También dio a conocer que no constituye peligro efectivo para la víctima, por cuanto el Ministerio Público no presentó prueba objetiva para determinar dicho extremo; al contrario, él sí presentó pruebas que no fueron valoradas. De igual forma, Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados–, rechazaron la cesación solicitada sosteniendo que un solo riesgo procesal contenido en el art. 234 citado CPP, bastaría para mantener vigente la medida extrema que sufre, postura que no consideró la jurisprudencia



constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales 1147/2012 de 16 de noviembre, 2558/2010 de 19 de noviembre y 0014/2012 de 16 de marzo, que hacen referencia a que los juzgadores no deben tomar un solo elemento de los previstos en los arts. 234 y 235 del referido Código, para sostener su decisión de rechazo, sino que deben valorar todos los elementos y finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado, sin que ello implique que se ponga en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación, juez natural e imparcial y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 117.II y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se restablezca su derecho a la libertad, expidiéndose mandamiento de libertad; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de octubre de 2019, así como la Resolución de 6 de septiembre de igual año, ordenando se emita un nuevo fallo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta de fs. 43 a 44 vta., presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** No existe indicios que sea el autor del delito, tal cual exige el art. 233.1 del CPP; **2)** Con relación al art. 234.10 del citado Código, se presentó como nuevos elementos certificados obtenidos de manera lícita; a través de los cuales, demostró que no tiene procesos penales pendientes; sin embargo, la Jueza codemandada, no efectuó una correcta valoración de los mismos dejándole en absoluto estado de indefensión; **3)** En el acta de aplicación de medidas cautelares y de cesación a la detención preventiva, se evidencia que ese riesgo procesal se sustentó en la misma relación fáctica de los hechos, el estado de vulnerabilidad y la supuesta minoridad de edad de la víctima; en el informe presentado por la Jueza demandada se refirió que se está investigado un delito de violencia familiar; es decir, violación a una niña, niño o adolescente; sin embargo, en el dossier se puede establecer que es por el art. 308 del Código Penal (CP); vale decir, violación simplemente; **4)** En audiencia de apelación los Vocales demandados, hicieron una correcta valoración de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 de la normativa procesal penal; empero, con relación al numeral 10 del citado artículo, ratificaron la Resolución impugnada, incurriendo en una incorrecta valoración de la prueba presentada en otra audiencia de cesación, exigiéndole que desvirtúe el "elemento sustancial", no obstante que tienen la función de revisar "la resolución"; **5)** Al existir un solo riesgo procesal, bajo el principio de proporcionalidad y al haber demostrado arraigo natural, se le debió conceder medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **6)** En virtud a ello, además de lo peticionado en su memorial, solicitó que respecto a la Jueza codemandada, señale audiencia inmediatamente dentro de las veinticuatro horas y emita una resolución disponiendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva y libre mandamiento de libertad en el día; respecto a los Vocales demandados, se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de octubre de 2019 y emitan nueva resolución disponiendo igualmente las medidas sustitutivas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 11 a 12.



Gladys Aida Romero Taca, Jueza de Instrucción Penal Quinta del mismo departamento, por informe escrito de 10 de octubre de 2019, manifestó que: **i)** Se mantuvo concurrentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP, debido a que el accionante no acreditó que una vez en libertad desarrollará una actividad u ocupación lícita, pues no se demostró la existencia real del proyecto de construcción ni se adjuntó el plano aprobado; **ii)** Se mantuvo vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del citado Código, el cual no se sustentó con base en una relación fáctica del hecho ni se dejó en estado de indefensión al peticionante de tutela, pues durante todo el proceso le asistió el principio de inocencia; por el contrario, al pertenecer la víctima a un grupo vulnerable por ser menor de edad, se tomó en cuenta los arts. 193 inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, 60 de la CPE y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”; y, **iii)** No se excedió ni se impuso requisitos de imposible cumplimiento, pues correspondía al impetrante de tutela acreditar el arraigo nacional, hecho que no ocurrió.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 3 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 48 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se advierte ninguna lesión causada, por el contrario las autoridades demandadas actuaron dentro del marco legal al rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva; **b)** Actuaron con sana crítica, ya que desvirtuaron los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, ello bajo el principio de favorabilidad; **c)** El accionante puede aplicar nuevamente el art. 239 del citado Código; **d)** No es evidente que conforme a la jurisprudencia constitucional, con la existencia de un solo riesgo procesal procederá automáticamente la libertad; y, **e)** No corresponde pronunciamiento alguno con relación a su inocencia, ya que ese aspecto debe ser demostrado en juicio oral.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, efectuada el 6 de septiembre de 2019 (fs. 53 a 55).

**II.2.** Por Resolución de 6 de septiembre del citado año, Gladys Aida Romero, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Potosí –ahora demandada–, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Alberto Tacuri Ventura –ahora accionante–, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP (fs. 55 vta. a 56 vta.).

**II.3.** Consta Acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar realizada el “7” de octubre de 2019 (fs. 57 a 61 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista de 9 de octubre de ese año, Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados–, declararon la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, revocando la Resolución impugnada respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, teniéndolos por desvirtuados; y, confirmó en cuanto a la



vigencia del numeral 10 del citado artículo, razón por la cual mantuvo la detención preventiva del solicitante de tutela (fs. 61 vta. a 63).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación, juez natural e imparcial y valoración de la prueba; en virtud a que: **a)** La Jueza codemandada, determinó la vigencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, incurriendo en incorrecta valoración de la prueba aportada; y, en cuanto al presupuesto del numeral 10 de la norma citada, basó su decisión en la relación fáctica de los hechos, conllevando la exigencia de demostrar su inocencia; sin considerar los elementos de prueba; y, **b)** En cuanto al riesgo procesal del citado numeral 10, los Vocales demandados incurrieron en una incorrecta valoración de la prueba presentada en otra audiencia de cesación; asimismo, no consideraron la jurisprudencia constitucional que prevé la imposibilidad de mantener la detención preventiva basándose en la existencia de un solo riesgo procesal, debiendo decidirse de forma menos gravosa para el imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de la revisión de la valoración probatoria

Como regla general, la jurisdicción constitucional no está habilitada a valorar la prueba sometida a análisis en la jurisdicción ordinaria por corresponder a su facultad privativa y exclusiva; sin embargo, excepcionalmente, a través de la jurisprudencia constitucional se han evaluado situaciones o circunstancias fácticas que ameritan dicha revisión, únicamente cuando provocan evidente y grosera vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que en ningún caso implica que se sustituya la labor de los jueces y tribunales especializados ordinarios, analizando directamente la prueba o volviéndola a valorar en esta jurisdicción; por el contrario, involucra solamente la revisión de si el marco de razonabilidad y equidad fue observado en la labor de valoración de prueba, si no se omitió valorar alguna o si el pronunciamiento judicial se basó en prueba inexistente.

En este sentido, la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre, efectuó un análisis de los reiterados fallos constitucionales que se pronunciaron sobre la referida temática, habiendo concluido que: *“La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: ‘...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...’.*

*Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, concluyó que: ‘...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista*





*apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (...[SC 0662/2010-R de 19 de julio]).*

*De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: '...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.*

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: '...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'.*

### **III.2. Sobre el derecho de las mujeres a disfrutar de una vida libre de violencia y la obligación del Estado de garantizar su efectivo ejercicio: Especial énfasis en las víctimas de violencia sexual**

Sobre la temática citada al exordio, es necesario acudir a los razonamientos asumidos por esta Sala en la SCP 0792/2019-S4 de 12 de septiembre, en ocasión de efectuar una ponderación entre los derechos del imputado a recabar una copia de la declaración de la víctima de violencia sexual, como elemento probatorio relativo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, y los de la víctima a su dignidad e integridad física y psicológica: *"Conforme a la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se entiende por violencia contra la mujer, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para ella, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (art. 1); en similar sentido, se advierte la definición asumida por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), concretando que es violencia contra la mujer, cualquier acto conducta que se base en su género (art. 1).*

*La citada Declaración, igualmente sostiene que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque no implique una descripción limitativa: la violencia sexual (abuso, acoso e intimidación sexuales) que se produzca en la familia, dentro de la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra (art.2); coincidiendo plenamente con la previsión contenida en la Convención Belém do Pará (art. 2).*

*Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que los Estados Parte de la Convención, entre los que se encuentra Bolivia, asumen a efectos de erradicar la violencia contra la mujer (art. 7), se encuentran la adopción, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y la de llevar a cabo lo siguiente:*



- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e. tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*

*(...)*'

*Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en su art. 4, estableció lo siguiente: 'Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:*

*(...)*

*c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;*

*d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;*

*(...)*

*f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan (...) evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;*

*(...)*'

*También corresponde precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada y adoptada por Bolivia, reconoce como obligación de los Estados Parte, la de '...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social', previendo que en caso de no estar garantizados el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, por '...disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades' (arts. 1.1 y 2)*

*Al respecto, continuando con el corpus juris sobre derechos humanos, se cuenta con el razonamiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México, sobre las obligaciones de los Estados Parte, asumió el siguiente entendimiento: 'En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales*



*establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección’.*

*Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la violación sexual, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú describió a este tipo de violencia, del siguiente modo: ‘... la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima «humillada física y emocionalmente», situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas’, reconociendo dicho Tribunal que ‘...la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas’.*

*En el caso Fernández Ortega y otros Vs. México, el referido Tribunal, concluyó que ‘...le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho’.*

*En el ámbito interno, es preciso tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado, que respecto a la protección del derecho a la vida e integridad personal, dispone lo siguiente:*

**I.** *Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*

**II.** *Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

**III.** *El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado’ (art. 15)’.*

Asimismo, es preciso tener presente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”, encargado de velar por el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de la ONU[1], en la Recomendación General 19, definió que la discriminación contra la mujer, incluye: “...la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia”[2].

Del mismo modo, estableció que la violencia contra la mujer, menoscaba o anula el goce de sus derechos y libertades fundamentales, derechos y libertades que comprenden:

“a) El derecho a la vida;

(...)

d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;



(...)

g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental”[3].

Asimismo, efectuó la siguiente recomendación concreta en referencia a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres su derecho a no sufrir violencia de ningún tipo: “Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados...”.

Ahora bien, continuando con su exposición, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: *“En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la vez en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, celer y responsable. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación.*

*En el citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: ‘...se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.*

*Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:*

*ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)*

*3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)*

*7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.*

*8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...).*

*La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.*



*De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:*

*1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.*

*2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.*

*3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (...).*

*Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contra las mujeres, disponiendo que:*

**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** *En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:*

*1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.*

*2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.*

*3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.*

*4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.*

*5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.*

*6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.*

*7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.*

*8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.*

*9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.*

*10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.*





11. *Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.*

12. *Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.*

13. *Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.*

14. *Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.*

15. *Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (...).*

*En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: 'Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres' (...).*

*Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:*

*Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.*

*En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.*

*La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (...).*

*De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima'.*

*Al respecto y a manera de orientación, es preciso tomar en cuenta las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que previo establecimiento de lo que se entiende por población en dicha situación, concretó lo siguiente: '(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar*



*o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta, en relación con las personas víctimas de delitos, estableció como política a ser considerada por un Estado, la siguiente: '(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).*

*Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).*

*Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

Respecto a la **primera problemática** identificada en la presente acción de defensa, referida a que la Jueza codemandada, hubiese determinado la vigencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, incurriendo en incorrecta valoración de la prueba aportada; y, en cuanto al presupuesto del numeral 10 de la norma citada, basando su decisión en la relación fáctica de los hechos, conllevando la exigencia de demostrar su inocencia, sin considerar los elementos de prueba puestos a su conocimiento, de la revisión de antecedentes; se tiene que, como efecto del rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, éste presentó recurso de apelación incidental para cuestionar dicho extremo, el mismo que mereció la emisión del Auto de Vista de 9 de octubre de 2019, emitido por las autoridades de alzada demandadas, por el que se determinó revocar parcialmente la decisión de la Jueza codemandada, teniéndose con ello que el último pronunciamiento emitido en jurisdicción ordinaria; a través del cual, se analizó la actuación supuestamente ilegal de dicha autoridad, es el Auto de alzada descrito, al que este Tribunal restringirá su análisis al constituir un pronunciamiento.

Por lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a Gladys Aida Romero, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Potosí, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En la **segunda problemática**, el accionante denuncia que los Vocales demandados, en cuanto al riesgo procesal referido a que constituiría un peligro para la víctima (art. 234.10 del CPP), incurrieron en incorrecta valoración de la prueba presentada en otra audiencia de cesación a la detención preventiva; asimismo, no consideraron la jurisprudencia constitucional que prevé la imposibilidad de mantener la detención preventiva, basándose en la existencia de un solo riesgo procesal y decidir de forma menos gravosa para el imputado.

Sobre la primera parte de lo expuesto; es necesario aclarar que, si bien el impetrante de tutela en el memorial de interposición, alegó la lesión de derechos por una falta de valoración probatoria; luego, en su ampliación oral, concretó que lo que cuestiona de las autoridades demandadas, es la incorrecta valoración probatoria presentada en una otra audiencia de cesación; por lo que, corresponde analizar la misma desde esta última exposición.

Ahora bien, en consideración a la generalidad con la que el impetrante de tutela identificó el hecho generador de la lesión de sus derechos atribuida a los Vocales demandados, constitutivo de una incorrecta valoración probatoria, sin que hubiese concretado qué pruebas, es necesario revisar los argumentos en los que se basó su solicitud de cesación a la detención preventiva. En ese contexto;



se tiene que, el solicitante de tutela aludió a que la determinación del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del adjetivo penal, se fundó en la vulnerabilidad de la víctima, menor de edad, y las circunstancias del hecho; y, que se usó un “elemento sustancial” para acreditar este riesgo procesal, lo que hubiese sido ya modulado por sentencias constitucionales en sentido de la imposibilidad de demostrar el mismo, exigiendo al imputado que demuestre su inocencia; por lo que, solicitó a la Jueza ahora codemandada, se considere dicho extremo (Conclusión II.1).

Sobre dicha denuncia, en la Resolución de 6 de septiembre de 2019, la prenombrada autoridad judicial, a tiempo de rechazar la pretensión del imputado, manteniendo vigente, entre otros, el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 de la norma procesal penal, fundamentó que no es evidente lo señalado por el imputado, por cuanto para la vigencia del riesgo procesal cuestionado, se tuvo como sustento la situación de vulnerabilidad que tiene la víctima menor de dieciséis años, además de las características en las que se suscitó el hecho, un lugar alejado –una cueva–; elementos que, a su juicio, no fueron desestimados por el ahora accionante; asimismo indicó que, la parte civil señaló que existen actos de amenazas, amedrentamiento, intimidación de parte de una prima del sindicato, dándose lugar a actos de estigmatización de la víctima, hecho que al no haber sido acreditado, tampoco podría aditamentar o agravar la situación del sindicato (Conclusión II.2).

Al encontrarse inconforme con dicha decisión, el imputado, planteó recurso de apelación incidental, el mismo que fundamentó en la audiencia de su consideración, de 9 de octubre de 2019, en el que alegó que en el verificativo de cesación a la detención preventiva, presentó elementos que podían desvirtuar este riesgo procesal; sin embargo, la Jueza codemandada, manifestó que el riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, se mantenía vigente por el estado de vulnerabilidad, aspecto completamente imposible de desvirtuar, por cuanto se le está exigiendo que demuestre su inocencia, pese a que el peligro de fuga no es un elemento sustancial, eso se debatirá en juicio oral (Conclusión II.3).

Los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista de 9 de octubre de igual año, revocaron en parte el fallo impugnado, declarando por desvirtuados los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 de la normativa procesal penal, confirmando y manteniendo vigente el presupuesto previsto en el numeral 10 del citado artículo; en consecuencia, manteniendo la medida extrema de detención preventiva en contra del peticionante de tutela; ello, con base en el siguiente fundamento: En cuanto al presupuesto contenido en el art. 234.10 del citado Código, en la audiencia de primera instancia se estableció la vigencia del mismo considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima, por ser menor de edad, y que el presunto hecho habría acontecido en una zona alejada –cueva–, elementos que no fueron desvirtuados por la parte peticionante de tutela, sustentando dicha determinación en el entendimiento constitucional desarrollado en la “SCP 0394/2018” (Conclusión II.4).

De la descripción efectuada, se puede advertir que el impetrante de tutela, no sostuvo su desvinculación del riesgo procesal de peligro para la víctima en elemento probatorio alguno, lo que resulta evidente desde la interposición de la solicitud de cesación a la detención preventiva, por cuanto ni en dicha pretensión ni mucho menos en la fundamentación del recurso de apelación, basó su denuncia en algún elemento probatorio que le permitiera demostrar la no concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; por lo que, resulta ilógico que pretenda que este Tribunal efectúe la revisión de la labor valorativa de los jueces y tribunales ordinarios, permisible de manera excepcional a esta jurisdicción y únicamente cuando se presentan determinados supuestos como los de apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omisión arbitraria de consideración de alguno de ellos, sea parcial o totalmente; o, que su decisión se base en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; verificándose en el caso de autos, que no existe prueba alguna sobre la cual efectuar tal labor excepcional.

En virtud a ello, corresponde, en esta parte **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la misma.



Finalmente, respecto a la segunda parte de la problemática en análisis, referida a que las autoridades demandadas no hubiesen considerado la jurisprudencia constitucional que prevé la imposibilidad de mantener la detención preventiva, basándose en la existencia de un solo riesgo procesal, debiendo decidirse de forma menos gravosa para el imputado, citando al efecto las Sentencias Constitucionales 1147/2012 de 16 de noviembre, 2558/2010 de 19 de noviembre y 0014/2012 de 16 de marzo, se advierte que dicho entendimiento no es el contenido en dichos fallos constitucionales, cuyos alcances fueron aclarados por la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, que citando a los razonamientos asumidos en su similar 0035/2014-S3, concluyó que: *"...las SSSC 1303/2003-R y 1147/2006-R; así como la SCP 0014/2012, aluden únicamente a la fundamentación de las resoluciones en caso de compulsar una solicitud de cesación a la detención preventiva como a la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios para la procedencia de la cesación de la detención preventiva; lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo..."*.

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que los Vocales demandados, si bien declararon tener por desvirtuados los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del adjetivo penal, a tiempo de determinar la vigencia del numeral 10 del mismo Código, de manera razonada y justificada, fundamentaron que en la audiencia de primera instancia se estableció la vigencia del mismo considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima, por ser menor de edad, y que el presunto hecho habría acontecido en una zona alejada –cueva–, elementos que no fueron desvirtuados por el solicitante de tutela, sustentando dicha determinación en el entendimiento constitucional desarrollado en la "SCP 0394/2018".

El referido razonamiento, guarda coherencia con el asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en el cual se establece que, de acuerdo a los instrumentos en materia de derechos humanos, en especial, los dirigidos a determinar la gravedad de la violencia ejercida contra la Mujer en razón de género (Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la CEDAW y la Recomendación General 19 del Comité de la CEDAW), ese tipo de violencia dirigida contra la mujer incluyen actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad, que provoca la vulneración de los derechos humanos como la libertad, la vida, integridad física, psicológica e integral, seguridad personal y dignidad, sin los cuales ninguna persona puede desarrollarse en plenitud ni vivir bien, valor que propugna nuestra Norma Suprema y que implica vivir en equilibrio internamente así como en sociedad y con la naturaleza o madre tierra.

En mérito a lo expuesto y como efecto de la ratificación de los instrumentos internacionales desarrollados en el apartado señalado, el estado Boliviano, se obligó de manera inexcusable a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, lo que conlleva que las autoridades a cargo de la investigación que conozcan de un hecho de violencia de tal naturaleza, la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección, obligación que debe ser observada por todos los órganos del Estado y los servidores públicos que los conformen y que incluso fue plasmada en la legislación interna a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, norma que plasmó las obligaciones adquiridas por el Estado; a través, de la implementación de nuevos procedimientos con enfoque de perspectiva de género, ante las denuncias de violencia contra la mujer.

En ese sentido, en esta parte, también corresponde **denegar** la tutela solicitada.

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

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Ratificada por Bolivia, a través de Ley N° 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989.

[2] Recomendación General N° 19, párr.6.

[3] Ídem., párr. 7.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31458-2019-63-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 050/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Mamani Lazarte** y **Sergio Rivera Renner**, en representación sin mandato de **Mariela Olga Iturri Blay** contra **Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia** y **Sheila Vanessa Rodríguez Arteaga, Asistente Fiscal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 25 a 33, la accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de septiembre de 2019, presentó denuncia por violencia familiar o doméstica, contra Walter Alejandro Martínez Jiménez; toda vez que, fue víctima de violencia física y psicológica en varias oportunidades además de ser amenazada con matar y dañar a sus familiares, dicho proceso penal radica en el juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ): 20309611.

El 14 de septiembre de 2019, la denuncia fue sorteada y pasada de manera física ante la Asistente Fiscal Sheila Vanessa Rodríguez Arteaga, quien debió dar aviso de investigaciones para que se emitan las medidas de protección correspondientes, las cuales debieron ser firmadas por Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia asignada al caso; sin embargo, de manera dolosa se emitieron las medidas de protección con errores en el apellido de la víctima para evitar que estas se cumplan y ayudar de esa forma al denunciado, quien además se dirigió al domicilio de uno de los testigos para amedrentarlo e intimidarlo, hecho que de manera verbal se puso a conocimiento de la parte demandada, exigiendo que de forma inmediata se le otorguen las medidas de protección necesarias al estar en riesgo su vida; sin embargo, éstas hicieron caso omiso a su petición, pese a sus constantes pedidos de corrección.

Pese a haber insistido a la Fiscal de Materia Liliana Carolina Choque Valda, cumpla con sus atribuciones como representante del Ministerio Público, no se obtuvo respuesta alguna; por lo que, se presentó queja ante el Juez de control jurisdiccional, solicitando ordene a dicha Fiscal los requerimientos, citaciones y las medidas de protección; autoridad judicial que dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas emita un informe sin que la Fiscal aludida hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, haya acatado lo ordenado incumpliendo así sus deberes y lo dispuesto por el Juez de la causa; sumado a ello, ante el apersonamiento a la Fiscalía no emitió ningún requerimiento solicitado por memorial de fecha anterior, bajo pretexto de que no fue providenciado ya que las fechas no coincidían y que para la emisión de los requerimientos tendría que ser presentado otro memorial reiterando lo solicitado, sin entenderse la gravedad del asunto y exigiendo se cumpla con formalidades no exigidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, poniendo así nuevamente en riesgo su vida.

Alega que ambas demandadas, tenían conocimiento de la peligrosidad del denunciado; por lo que, se pidió la ejecución del mandamiento de aprehensión; sin embargo, evitaron realizar actuaciones solicitadas en la denuncia.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la vida e integridad física y psicológica, citando al efecto a los arts. 15.1, 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela de la presente acción de libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 47 de obrados, en presencia de la parte accionante y las demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolas señaló que hasta la fecha no se resguardo el bien jurídico de la vida de la víctima, al no haberse efectivizado por parte de las demandadas, todas las medidas de protección solicitadas en la denuncia, entre ellas que sea remitida a la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos y la aprehensión del denunciado; asimismo, se impetro una tolerancia en su trabajo ya que tiene que salir a las 06:30, puesto que al vivir lejos de su fuente laboral puede ser atacada por el denunciado, quien conoce donde vive y trabaja, medidas que no fueron otorgadas pese a las insistentes solicitudes de repuesta; por lo que, solicita que el Ministerio Público emita los requerimientos que fueron obviados, permitiendo que pueda ingresar a la Unidad de protección a Víctimas y Testigos y se hagan las gestiones para la aprehensión del agresor.

### **I.2.2. Informe de la autoridad fiscal y funcionaria pública demandadas**

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, presentó informe escrito de 3 de octubre de 2019, cursante a fs. 39 y vta., a través del cual solicitó se deniegue la tutela impetrada, alegando lo siguiente: **a)** El cuaderno de investigaciones le fue entregado el 27 de septiembre del año citado, dándose inicio de investigaciones ante el Juez de la causa, señalando medidas de protección inmediatas, conforme establece el art. 35 de la Ley 348, consistentes en prohibición al agresor de acercarse al domicilio, lugar de trabajo o estudios, domicilio de los ascendientes o descendientes o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer en situación de violencia; comunicarse, intimidar o molestar por medio de terceras personas a la víctima o a otro integrante de su familia, además de solicitar la homologación de las mismas para su cumplimiento; en ese sentido, se cumplió con la emisión de las medidas de protección de forma inmediata según lo exige la norma, de igual manera se dispuso en las directrices del proceso que se encuentran en el cuaderno de investigaciones a fin de que el investigador notifique a las partes procesales; y, **b)** Se hace referencia a que no se dio curso a la solicitud de la accionante expresada en su memorial de denuncia de septiembre, al respecto se hace referencia que dichos memoriales son presentados en plataforma, para posteriormente ser remitidos a la Unidad de Análisis para determinar su admisión o rechazo, y recién proceder al sorteo de la causa, en tal razón, se mencionó al abogado de la impetrante de tutela que reitere su pedido en otro memorial, habiéndose actuado con la objetividad que caracteriza al Ministerio Público.

En audiencia señaló que, la parte accionante alega que no se dio curso a la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos; empero, ello no se encuentra dentro de sus atribuciones; toda vez que, dicha solicitud debe realizarse ante el Director Nacional de Protección de Víctimas y Testigos, una vez que tengan conocimiento de estas medidas tanto el imputado como la víctima, dicha Unidad en base a sus normas establecidas, verificara mediante evaluación de equipo interdisciplinario si corresponde o no esta medida de protección.

Sheila Vanessa Rodríguez Arteaga, Asistente Fiscal, en informe escrito presentado el 3 de octubre de 2019, cursante a fs. 38 y vta., refirió que: **1)** Los extremos alegados en la presente acción de defensa sobre su persona resultan ser falsos, ya que al apersonarse la abogada de la accionante ante la Fiscalía Especializada en delitos de razón de género, violencia sexual, trata y tráfico, se le



dio a conocer que las medidas de protección se encontraban para remitir a la Fiscal de Materia para firma y así remitirlas a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), cumpliendo así con los requisitos establecidos por dicha Institución; por lo que, el 23 de septiembre de 2019, se dejó el cuaderno de investigaciones con las debidas diligencias correspondientes a las medidas de protección y requerimientos correspondientes, para posteriormente ser remitidos el 27 del mismo mes y año a la Fiscal demandada; y, **2)** Como Asistente Fiscal no tiene facultades para emitir criterios sobre los casos, siendo que su trabajo se rige bajo directrices y apoyo a los Fiscales de Materia, habiendo remitido las medidas de protección en tiempo oportuno ante la FELCV.

### I.2.3. Resolución

Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 050/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 48 a 49, **concedió** en parte la tutela impetrada, con relación a la Fiscal de Materia demandada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas subsane lo ilegible del requerimiento fiscal "...emitido en septiembre de 2019, por ella, y el error en el apellido Paterno de la Accionante..." (sic), dando viabilidad a las medidas de protección solicitadas, esgrimiendo al efecto los siguientes fundamentos: **i)** Los extremos referidos por la impetrante de tutela, se encuentran respaldados por el Informe emitido por el Servicio Psicológico Integral de Evaluación Psicológica SERV-PSI-IN/05/2019 de 5 de agosto, en relación a ésta, en el que entre otras cosas se señala que: "Entrevistada que en este momento de su vida, se encontraría bajo un cuadro de derrumbamiento emocional, como consecuencia de todos los eventos controversiales que habrá pasado en la relación de noviazgo que tuvo. 'Considera que su vida se encuentra en riesgo, debido a que en reiteradas oportunidades habría recibido amenazas de muerte por parte de su novio'" (sic), teniendo como diagnóstico depresión y estrés severos; **ii)** Si bien las demandadas y en especial la Fiscal de Materia demandada, cumplieron con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 348, emitiendo las medidas de protección solicitadas, el requerimiento emitido en septiembre de 2019, que dispone el inicio de notificaciones con la denuncia, es ilegible y contiene un error en el apellido de la víctima, lo que demuestra que no se cumplió a cabalidad con su función específica, provocando demora en la ejecución del citado requerimiento, situación que no fue enmendada, pese a haber sido observada oportunamente; y, **iii)** Dicha irregularidad se encuentra vinculada a la situación en la que se encuentra la impetrante de tutela, respecto a la libertad de locomoción ya que no puede desplazarse diariamente sin temor alguno y libre de amenazas de su domicilio a su fuente laboral.

Ante la solicitud de complementación de la parte accionante, relativo al pronunciamiento sobre su petición de tolerancia a su horario laboral, el referido Tribunal de garantías complementó lo siguiente: "... la señora fiscal de materia determine conforme a procedimiento si corresponde con relación a los requerimientos que solicita..." (sic).

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID- 19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial con la suma: "**PRESENTA DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GENERO HACIENDO CONSTAR QUE MI VIDA CORRE RIESGO**" (sic), interpuesto por Mariela Olga Iturri Blay –hoy accionante–, en la plataforma de la Fiscalía Departamental de La Paz, el 12 de septiembre de 2019, denunciando a Walter Alejandro Martínez Jiménez, por la presunta comisión de los delitos de violencia doméstica, amenazas y coacción en su contra, solicitando la aprehensión



del denunciado por generar un riesgo potencial para su vida; solicitando a su vez, medidas de protección consistentes en: **a)** "Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer en situación de violencia. Toda vez que el mismo en caso de mantenerse en libertad lo primero que hará es intentar lastimarme por lo que impetro se dispongan con prioridad estas medidas" (sic); **b)** "Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia. De la revisión de esta denuncia se tiene que este individuo conoce donde mi persona trabaja y esta situación ocasiona que el pueda venir a mi fuente laboral y agredirme por lo que impetro se otorgue esta medida de protección" (sic); **c)** "Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia. Es necesario conminar a Walter a cumplir estas medidas por que el mismo al enterarse revisando el Nurej en los juzgados donde se encuentra hará de inmediato esta acción de amedrentarme" (sic); y, **d)** "Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales. Sin perjuicio de las anteriores hago esta denuncia por que saben donde trabajo y lo temprano que tengo que acudir a mi fuente laboral temo que al Salir temprano de mi domicilio, Walter me espere en algún lugar y tome represalias contra mi vida, por lo que se me hace muy necesario de que se ponga en conocimiento del Gobierno municipal de El Alto, una tolerancia en el ingreso a mi fuente laboral para que mi persona pueda resguardar mi integridad pues en el horario que ingreso a mi trabajo es vacío y puedo ser atacada" (sic [fs. 2 a 14]).

**II.2.** El Informe de Evaluación Psicológica CITE. SERV-PSI-IN/05/2019 de 5 de agosto, emitido por el Servicio Psicológico Integral RESOLVER, señala que Mariela Olga Iturri Blay, tiene como diagnóstico de depresión y estrés muy severos como consecuencia de las experiencias de violencia que había experimentado en su relación de noviazgo, criterio emitido, a que manifiesta niveles de PERPLEJIDAD PSICOLOGICA, como consecuencia de la vivencias de violencia en su relación sentimental (continuo maltrato psicológico y físico) que obstaculiza el desarrollo de una vida equilibrada (fs. 15 a 20).

**II.3.** Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, la ahora impetrante de tutela, interpuso queja solicitando se realice el control jurisdiccional a las investigaciones y se ordene a la Fiscal de Materia Liliana Carolina Choque Valda –ahora demandada–, que en el día emita los requerimientos, citaciones y las medidas de protección, al estar en riesgo su vida, (fs. 22 y vta.); el cual mereció la providencia de 24 del mismo mes y año, pronunciada por el Juez de Instrucción en lo Penal Segundo de la Zona Sur del citado departamento en suplencia legal del Juzgado referido, a través del cual decretó que la Fiscal de Materia en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, informe lo relativo a lo manifestado por la parte denunciante – víctima (fs. 24).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de sus derechos a la vida e integridad física y psicológica, alegando que tanto la autoridad fiscal como la funcionaria pública demandadas, no emitieron todos los requerimientos necesarios para proteger su vida solicitados en la denuncia de violencia familiar o doméstica, además de impedir se efectivicen las medidas de protección dispuestas, negándose de una manera dolosa a rectificar actuaciones erróneas, además de exigir a la víctima reiterar memoriales para que las investigaciones avancen.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad



Al respecto la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, estableció que: **“El derecho a la vida es un derecho humano universal, que le incumbe a todo ser humano, puesto que de él se concretizan los demás derechos universales. El resguardo y respeto de este derecho implica que toda persona tiene garantizada y asegurada la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, ello involucra en definitiva, beneficiarse con servicios y atención médica adecuados, con una alimentación equilibrada y un ambiente saludable. Constituyendo la protección de este derecho como una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran”**(negrillas agregadas).

Precisando el alcance del art. 125 de la Constitución Política del Estado, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: **“...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad inestructiva.**

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ‘que considere que su vida está en peligro’, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que ‘su vida está en peligro’”*(las negrillas nos corresponden).

De dicha jurisprudencia se tiene que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, goza de protección especial, mereciendo así la tutela impetrada vía acción de libertad siempre y cuando exista un real peligro para éste, incluso puede ser activada de forma directa de demostrarse dicho peligro real.

### **III.2. Las medidas de protección establecidas en La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**

La mencionada Ley 348, en su art. 2 señala que tiene como objeto y finalidad: **“...establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien”.**

Sobre la finalidad de las medidas de protección en su art. 32, indica lo siguiente:

**I.** Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

**II.** Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes”.

Por otra parte, el art. 61.1 del referido cuerpo legal, respecto a la obligación del Ministerio Público de hacer cumplir estas medidas de protección, señala:

**“Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:**





1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito”.

En efecto, las medidas de protección son preventivas y aplicadas según la necesidad, para garantizar la protección de las mujeres en situación de violencia, y por la importancia que estas revisten, son de atención inmediata con el fin de evitar la reiteración de la violencia mientras se investigue, procese y sancione al agresor.

De la normativa glosada, se puede establecer que las medidas de protección se constituyen en mecanismos especiales que tienen como finalidad otorgar un resguardo de la integridad y seguridad o la de su entorno familiar de las personas que se encuentran en situación de peligro, ante las amenazas de su agresor y que su aplicación será impuesta según el delito investigado, además de que su cumplimiento debe ser inmediato.

### III.3. Análisis del caso concreto

Establecido el problema jurídico de la presente acción tutelar, la accionante denuncia la actitud negligente de las demandadas respecto a la emisión de todos los requerimientos solicitados en la interposición de denuncia de violencia familiar o doméstica; asimismo, evitar la concreción de las medidas de protección inmediatas, a través de errores dolosos y exigir formalismos no previstos en la norma y así no resguardar su derecho a la vida.

En principio corresponde señalar que, al resolver una presunta lesión del derecho a la vida a raíz de una supuesta actuación negligente de parte de las autoridades y funcionarios demandados en el cumplimiento de las medidas de protección dispuestas en favor de la accionante dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la *ratio decidendi* de la SCP 0824/2019-S4 de 12 de septiembre, determinó que: “...**si bien la presente acción de defensa puede constituirse en el medio idóneo y efectivo para la protección del derecho de la mujer a tener una vida libre de violencia**, no obstante el mismo debe encontrarse íntimamente relacionado con los derechos cuyo ámbito de protección se encuentren en la configuración constitucional y procesal de este mecanismo, en particular con el derecho a la vida, como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional” (negritas agregadas); razonamiento que apertura la posibilidad de que vía acción de libertad, se tutele el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencia, sin mayores formalidades que acreditar el riesgo de la vida alegado, en cuyo caso también se procederá a la flexibilización del principio de subsidiariedad excepcional establecido para la justicia constitucional.

De acuerdo a los antecedentes acompañados se evidencia que la ahora accionante el 12 de septiembre de 2019, presentó ante la Fiscalía Departamental de La Paz, denuncia contra Walter Alejandro Martínez Jiménez, por la presunta comisión de los delitos de violencia doméstica, amenazas y coacción en su contra, solicitando a su vez la aprehensión de éste y la aplicación de medidas de protección a su persona por estar en riesgo su vida (Conclusión II.1); asimismo, adjunta el Informe de Evaluación Psicológica elaborado por el Servicio Psicológico Integral RESOLVER con CITE. SERV-PSI-IN/05/2019 de 5 de agosto, que indica el diagnóstico de depresión y estrés severos y niveles de perplejidad psicológica como consecuencia de la violencia vivida en su relación sentimental, lo que no le permitiría continuar con el desarrollo de una vida equilibrada (Conclusión II.2).

Por otra parte, si bien conforme lo descrito en la Conclusión II.3 de este fallo, la impetrante de tutela el 23 de septiembre de 2019, presentó queja de las supuestas omisiones del Ministerio Público ante el control jurisdiccional, solicitando que se emitan los requerimientos, citaciones y las medidas de protección en el día por estar en riesgo su vida; debe considerarse que en atención a ello, la autoridad judicial dispuso que la Fiscal de Materia demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, informe sobre los aspectos denunciados, sin emitir la conminatoria requerida u orden relativa a las medidas de protección extrañadas; por lo que, de



acuerdo al tiempo transcurrido hasta la formulación de la presente acción –2 de octubre de igual año–, el control jurisdiccional resultó inefectivo pues la autoridad fiscal demandada tampoco acreditó el cumplimiento de tal determinación; en tal razón, corresponde hacer una abstracción del principio de subsidiariedad excepcional, de acuerdo a la jurisprudencia citada precedentemente y el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, del informe vertido por la Fiscal de Materia demandada, se extrae que, ésta se centra en señalar que a partir de la remisión de la denuncia a su despacho, informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigaciones y señaló medidas de protección inmediatas, establecidas en el art. 35 de la Ley 348, además de solicitar la homologación de las mismas para su cumplimiento y dando las directrices en las investigaciones a fin de la notificación a las partes procesales, cumpliendo así con lo exigido por la norma; empero, no acredita de manera fehaciente que las medidas asumidas **hayan sido efectivizadas oportunamente**, en vía de refutar lo alegado por la accionante, respecto a que con su accionar y omisiones no se resguardó su integridad física y psicológica, ante las amenazas del supuesto agresor de atentar contra su vida y la de su familia, lo que derivaría en una amenaza del derecho a la vida misma en relación al derecho que tiene toda mujer de gozar de una vida libre de violencia, extremo demostrado en el referido Informe de Evaluación Psicológica –Conclusión II.2– que como resultado tiene como diagnóstico que la impetrante de tutela, no puede continuar con una vida equilibrada debido a una perplejidad psicológica a raíz de situaciones de violencia vividas en una relación sentimental; bajo estos parámetros, dicha autoridad fiscal no demostró que su actuación como autoridad investigadora, haya cumplido con la obligación de velar que las medidas asumidas se concreten para garantizar la protección efectiva de la víctima y su entorno, apartándose de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional; que establece que las medidas de protección son preventivas y por la importancia que revisten deben aplicarse de manera inmediata, para así garantizar la protección de las mujeres en situación de violencia, con el fin de evitar la reiteración de la violencia; aspecto que impele a este Tribunal Constitucional Plurinacional a conceder la tutela impetrada, respecto al pronunciamiento inmediato sobre los requerimientos extrañados, sin que ello implique una orden expresa de su emisión, y concreción de las medidas de protección asumidas, a través de los mecanismos y atribuciones conferidas al Ministerio Público.

No obstante de la concesión de tutela señalada precedentemente, dado que en la ampliación de la presente acción de libertad, la parte accionante manifestó que no se atendió su solicitud de que sea remitida a la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos, corresponde referir que si bien dicha pretensión no se encuentra establecida expresamente dentro de las medidas de protección determinadas en la Ley 348, la misma si podrá ser dispuesta por el Ministerio Público conforme a las atribuciones de la Directora o el Director de la Dirección de Protección a Víctimas, testigos y Miembros del Ministerio Público establecidas en el art. 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOPMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

Finalmente, en relación a Sheila Vanessa Rodríguez Arteaga, Asistente Fiscal codemandada, la misma carece de legitimación pasiva, respecto al hecho que motivó la interposición de la presente acción de defensa relativo a los requerimientos extrañados y la efectivización de las medidas de protección señaladas; correspondiendo en consecuencia, sin mayor abundamiento denegar la tutela sobre ésta.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela en parte, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 050/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) del departamento de La Paz; en consecuencia:



**1° CONCEDER en parte**, la tutela solicitada, respecto a Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, ordenando se pronuncie de forma inmediata sobre los requerimientos extrañados por la accionante y la efectivización de las medidas de protección que determinó, a través de los mecanismos y atribuciones que la ley le confiere.

**2° DENEGAR** la tutela en relación a la Asistente Fiscal, Sheila Vanessa Rodríguez, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navia  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31433-2019-63-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 09/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 14 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ermenegildo Mallicu Jordán** en representación sin mandato de su hija menor de edad **NN** contra **Marcos Antonio Bolívar Beltrán, Gerente del Hospital Harry Williams de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante acta de recepción de demanda de acción de libertad, efectuada el 15 de octubre de 2019, cursante a fs. 5, la accionante por medio de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo sido intervenida quirúrgicamente en el Hospital Harry Williams, el 8 de octubre de 2019, a causa de un desangramiento de una herida en su pierna derecha, recibió la atención correspondiente; así como, la revisión de su pulmón con una toma radiográfica en dicho nosocomio, obteniendo el alta el 10 del mes y año citados; empero, se le impidió dejar el centro hospitalario, hasta que se cancele la suma adeudada por la atención dispensada, ascendiendo la misma a un monto total de Bs7 638.- (siete mil seiscientos treinta y ocho bolivianos), hasta el 14 de igual mes y año, impidiendo a su padre llevársela a su casa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad personal, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata e irrestricta libertad de la paciente NN.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., presentes la solicitante de tutela mediante su representante sin mandato y el demandado; así como, la Directora del Hospital Harry Williams; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que si bien su padre no cuenta con dinero para pagar lo adeudado; sin embargo, éste solicitó a dicho nosocomio cancelar a plazos fijos; toda vez que, éste no es de Cochabamba y su principal actividad económica es de jardinero en Santa Cruz de la Sierra, solicitando poder irse con su padre.

Respondiendo al informe del demandado, manifestó que efectivamente entró a un grupo de préstamo pero no desembolsaron ese dinero ya que toma un tiempo determinado, pero se comprometió a cancelar la deuda acumulada.

**I.2.2. Informe del demandado**



Marcos Antonio Bolívar Beltrán, en su calidad de control interno y representante del Hospital Harry Williams, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Efectivamente la paciente fue internada el 8 de octubre de 2019 y dada de alta el 10 de igual mes y año; **b)** La hermana de NN, se apersonó al Hospital que representa y se comprometió a cancelar hasta el día siguiente el monto adeudado, en ese sentido, el 11 del mes y año precitados, no llegó ningún pariente de la menor; por lo que, se dio parte a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, entendiéndose que al haberse dado parte a dicha institución del menor, la paciente se encontraba bajo tuición de los funcionarios de la mencionada entidad, quienes al parecer le pidieron que se quede internada en el nombrado nosocomio, incluso el 14 del mes y año indicados, los funcionarios de la Defensoría se comprometieron a localizar a los padres de la menor; y, **c)** El hoy representante sin mandato de la impetrante de tutela, el "miércoles pasado" se contactó mediante teléfono con personal del Hospital, para llegar a un acuerdo respecto a la forma de cancelación de la atención médica, incluso cuando llegó a Cochabamba, se le pidió quedarse en el centro hospitalario porque no conocía a ninguna persona, puntualizando de que el trato con el padre de la menor era única y exclusivamente por el monto económico y no así sobre la situación de la paciente, ya que le faltaba un monto por cancelar de la atención realizada, reiterando que entendió que se le estaba haciendo un favor al tenerle en el Hospital, toda vez que, la menor se encontraba bajo tuición de la referida Defensoría.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 09/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 14 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Hospital Harry Williams proceda a la libertad de la paciente NN de forma inmediata, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Tanto normativa y jurisprudencialmente se tiene claramente establecido que por deudas sobre gastos hospitalarios no se puede retener a los pacientes y tampoco debe estar condicionado por ningún motivo al pago del mismo, a fin de que la persona que se encuentra en ese recinto hospitalario pueda salir; **2)** En el caso de análisis, la menor NN ya se encontraría con el alta respectiva desde el 10 de octubre de 2019, lo que significa que no puede estar supeditada al pago de la deuda que ascendió hasta el 14 de igual mes y año, a Bs7 638.-; en todo caso, dicho nosocomio deberá ver otros mecanismos efectivos y legales que establezcan la posibilidad del pago de ese gasto realizado; **3)** Al centro hospitalario no le está facultado condicionar la retención de la paciente para que pueda salir del mismo, si ésta se encuentra con el alta respectiva, independientemente de que se haya puesto en conocimiento de la institución del menor; **4)** El padre de familia se identificó como la persona responsable de la menor, extremo que debió ser puesto a conocimiento de la aludida Defensoría, para que procedan a la verificación si correspondía; más si se tomó contacto con el padre de la menor el "miércoles pasado" cuando habrían conversado sobre la forma de pago de lo adeudado; **5)** El hoy representante sin mandato de la solicitante de tutela, arribó a Cochabamba el domingo y se apersonó a las instalaciones del Hospital el lunes, desde ese día hasta la presentación de esta acción de defensa, transcurrieron tres días, tiempo en el cual el representante del Hospital no puso en conocimiento de los funcionarios de la prenombrada Defensoría, sobre la presencia del padre de la menor con quien únicamente se limitó a hablar de las cuentas de atención médica; extremo éste que tiene vinculación directa con relación a la restricción de salida de la paciente; y, **6)** Se advirtió en audiencia que el ahora representante sin mandato de la accionante lo que pretende es irse con su hija NN a Santa Cruz, bajo el compromiso de cancelar en plazos la deuda pendiente con el Hospital, en ese sentido dicho nosocomio tiene que buscar la manera jurídica a través de su unidad pertinente, la posibilidad de cobrar el gasto hospitalario, pero de ninguna manera restringir la salida de la paciente, tal cual se verificó en el desarrollo de la audiencia y la pretensión de la impetrante de tutela.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de





resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1** Conforme manifestó la solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, en su demanda de acción de libertad, se le otorgó asistencia médica por presentar hemorragia en la pierna derecha, gastos hospitalarios que ascendieron a Bs7 638.-, monto que se le exigió cancelar previamente a abandonar el nosocomio, no obstante que la paciente fue dada de alta el 10 de octubre de 2019 (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal; toda vez que, el demandado le impidió abandonar el Hospital donde se le brindó atención médica, exigiendo previamente la cancelación de los gastos hospitalarios efectuados.

### III.1. Retención de pacientes en centros hospitalarios a objeto de obtener el pago por atención médica

La SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio, pronunciándose sobre la retención de pacientes dados de alta en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago de servicios de atención médica, estableció que: *“La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: ‘La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’.*

*Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: ‘No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios’.*

*Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: ‘Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios’.*

*De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: ‘En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor’.*

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: ‘A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, **la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes.** En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «...**la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados.** Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato ‘Nadie será detenido por deudas’, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de ‘Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales’, disposición legal que establece como norma que ‘en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...’».*



En esta lógica, **se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción** de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.

(...)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisibles establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril).

Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: **1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, y teniéndose previsto que por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a dignidad del ser humano, resulta de lógico razonamiento que la retención de pacientes dados de alta en centros hospitalarios, con el objetivo de garantizar el pago por los servicios de atención médico y honorarios profesionales, se constituye en una flagrante violación de la libertad individual y de locomoción, haciendo viable la



activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que por esta vía, se disponga su restitución.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante mediante su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal; toda vez que, el demandado le impidió abandonar el centro hospitalario donde se le brindó atención médica, exigiendo previamente la cancelación de los gastos hospitalarios efectuados.

De los argumentos expuestos tanto por la parte impetrante de tutela como por la parte demandada dentro de esta acción de defensa, se tiene que la solicitante de tutela, el 8 de octubre de 2019, fue ingresada al Hospital Harry Williams, por hemorragia de una herida en la pierna derecha, prestando dicho nosocomio la atención correspondiente y la revisión de su pulmón con una toma radiográfica, gastos hospitalarios que ascendieron a un monto total de Bs7 638.-, según lo afirmado por la parte accionante; sin embargo, y no obstante a que la paciente fue dada de alta el 10 del mes y año indicados, se le impidió abandonar el nosocomio sin antes cancelar el monto adeudado; retención que a decir de la parte demandada, se debió a que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que se encontraba bajo tuición de la menor, le habría solicitado a ésta última se quede internada en dicho centro hospitalario, entendiéndose con ello, que se le estaba haciendo un favor al tenerla en el referido Hospital.

Ahora bien, conforme a lo desglosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que si un paciente es dado de alta no puede ser retenido por falta de pago por los gastos hospitalarios y médicos a efectos de garantizar el mismo, puesto que ello lesiona el derecho a la libertad individual y de locomoción; vulnerando además la dignidad de la persona, ya que con esta medida, se pretende coaccionar al paciente con el objetivo de satisfacer un fin de carácter estrictamente patrimonial, extremo que el centro hospitalario puede exigir a través de los mecanismos judiciales idóneos y lograr el pago de lo adeudado o en su defecto arribar a un acuerdo conciliatorio, esto implica que bajo ninguna circunstancia, se debe retener a un paciente por una obligación económica.

Resultando ser evidente la existencia de un acto privativo de libertad respecto de la menor de edad, al no advertirse ni haberse acreditado con documental alguna una situación de estado de salud de la paciente que justifique el impedimento de abandonar el centro hospitalario, no siendo un hecho valedero aquel manifestado por el demandado en el entendido de que fue a petición de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que se mantuvo la permanencia de la menor en dicho nosocomio, más aún, cuando aquel extremo no fue demostrado en el transcurso del trámite constitucional, más por el contrario, se tiene que el propio demandado refirió que el trato con el padre de la menor era única y exclusivamente por el monto económico adeudado al centro de salud, advirtiéndose por ello, que la retención no obedeció al resguardo de la salud de la menor, sino a la intención de hacerse efectiva la obligación patrimonial adquirida por los gastos médicos generados por la atención de la accionante, situación que se encuentra al margen de lo contemplado en la Constitución Política del Estado, por consiguiente, se tiene por demostrada la lesión del derecho a la libertad personal de la menor NN; por parte del centro hospitalario hoy demandado, correspondiendo conceder la tutela solicitada; sin que ello signifique desconocer la obligación económica que le compele cumplir al representante sin mandato de la solicitante de tutela respecto de los gastos hospitalarios, pudiendo el Hospital Harry Williams activar los mecanismos idóneos que atañan, a fin de lograr el pago de la deuda.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 14 a 18 vta., pronunciada por Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de



Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31451-2019-63-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 004/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zenón Llanque Cuba** contra **Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Cuando se encontraba trabajando en su fuente laboral, el 11 de septiembre de 2019 a las 13:15, efectivos policiales procedieron a aprehenderlo ilegalmente, por la supuesta comisión de los ilícitos de tenencia, aporte y portación ilícita de sustancias controladas; y, lesiones graves y leves, siendo conducido ante la División de Operaciones Especiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC); posteriormente, a las 14:15, fue trasladado y puesto a disposición del Ministerio Público en calidad de aprehendido; sin embargo, en franca lesión a su derecho a la libertad, recién a las 15:15 del 12 de septiembre del señalado año, (veintiséis horas después), dicha entidad lo puso a disposición del órgano jurisdiccional, en espera de su audiencia cautelar, misma que tampoco fue señalada hasta la fecha.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso y al procesamiento indebido, citando al efecto, los arts. 22, 23, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose sea restablecido su derecho vulnerado y su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., presente el abogado defensor; así como la autoridad demandada; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El abogado defensor del accionante, solicitó la concesión de la tutela, y que la misma sea con costas.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, a través de su intervención oral en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** A la fecha, el cuaderno de investigación está en manos de la autoridad fiscal asignada a la causa; toda vez que su persona, solo se encontraba de turno cuando acontecieron los hechos que se relatan; **b)** Solicitó pueda ser traído el cuaderno de aprehendidos a efectos de evidenciar que cumplió con los plazos legales; y, **c)** El ahora impetrante de tutela, fue





remitido a la autoridad judicial en el plazo de veinticuatro horas como establece el Código de Procedimiento Penal (CPP), para lo cual, se tenía como evidencia, la fotografía en su celular de la constancia sobre el descargo de presentación del inicio de investigación e imputación formal en la carceleta judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad tiene carácter subsidiario pues no es supletoria de la jurisdicción ordinaria, instancia ante la cual, debe operar la tutela inicial de los derechos vulnerados, entre ellos, la libertad y el debido proceso; por lo que es necesario, primero agotar las instancias recursivas en la vía penal; y, **2)** Al existir un proceso penal en etapa preliminar que se encuentra en trámite ante la autoridad judicial, la atención a la aprehensión supuestamente ilegal del accionante, corresponde ser ejercida por la misma en su ejercicio de control jurisdiccional, tal como lo señaló la SCP 1550/2013 de 13 de septiembre, en sentido que la finalidad de la aprehensión es la de *"...asegurar su presencia mientras dure la investigación y, por otra, ser remitido dentro las veinte cuatro horas ante el **Juez de Instrucción en lo Penal, autoridad llamada por ley para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión en caso de cuestionarse la misma**, quien además determinará la situación jurídica del aprehendido"* (sic); razón por la cual, el caso en análisis no se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial recepcionado a las 14:00 del 12 de septiembre de 2019, mediante el cual, Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia –ahora demandada– solicitó al Juez de Instrucción Penal de Turno, el inicio de investigaciones, imputación formal y aplicación de medidas cautelares contra Zenón Llanque Cuba, –hoy accionante– por el presunto delito de tenencia y porte y portación ilícita; y, lesiones graves y leves (fs. 6 a 11).

**II.2.** Por providencia de 12 de septiembre del señalado año, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, señaló audiencia a efectos de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, para el 13 de septiembre de igual año, a las 9:00 (fs. 12).

**II.3.** Mediante acción de libertad planteada a horas 08:50 am del 13 de septiembre del mismo año, accionante, solicitó le sea restituido su derecho a la libertad; toda vez que, desde que fue aprehendido hasta el momento en que fue puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, pasaron veintiséis horas, contraviniendo las normas legales (fs. 2 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció que la autoridad fiscal demandada, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso, habida cuenta que desde que fue aprehendido por efectivos policiales hasta el momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, transcurrieron más de las veinticuatro horas que dispone la normativa procesal penal, y que hasta la fecha, tampoco se fijó audiencia de medidas cautelares.



En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y la subsidiariedad aplicable de manera excepcional. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0395/2019-S4 de 24 de junio, señaló que: *“La acción de libertad está destinada al resguardo del derecho a la vida, libertad física y de locomoción ante la ilegal persecución o el indebido procesamiento, su tramitación es sumarisima y carente de formalismos su presentación, a objeto de otorgar inmediata tutela a los derechos mencionados (art. 125 de la CPE).*

*Del referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de medios de impugnación ordinarios a activar dicha acción de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los impetrantes de tutela.*

*En ese marco y específicamente en lo referente a las actuaciones restrictivas del derecho a la libertad, sea personal o de locomoción, en circunstancias en las que no existe vinculación con un delito o existiendo la misma, no se hubiera dado aviso al Juez de control de la investigación, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció la siguiente modulación de línea jurisprudencial:*

*‘...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que ‘i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.*

*Efectuada dicha precisión, acudiendo a la integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad de manera excepcional en la acción de libertad, (definida por la SCP 0482/2013 de 12 de abril), la Sentencia Constitucional en estudio llegó al siguiente razonamiento:*

*‘2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional’.*

*Por otra parte, la precitada SCP 1888/2013, señaló lo siguiente: ‘...Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno*



*con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

*El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.*

*Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado”.*

### **III.2. El Juez de instrucción penal, encargado del control de la investigación: Aprehensión ilegal o indebida. Jurisprudencia reiterada**

*La misma SCP enunciada en el fundamento anterior, estableció: "A modo de ampliar los alcances del presupuesto previsto en el numeral 2 de la SCP 1888/2013 citada, corresponde desarrollar los razonamientos a los que este Tribunal Constitucional arribó respecto al papel que desempeña el Juez de instrucción penal desde el inicio de la etapa preparatoria, específicamente desde que se pone conocimiento suyo el inicio de investigación, hasta la finalización de la misma; sobre los actos de investigación que desarrolla el Ministerio Público y la Policía Boliviana, ésta bajo dependencia funcional del primero.*

*Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció: '...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatar vulneraciones.*

*En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.*

*Conforme a dicho entendimiento, **quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán***



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

*Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones’.*

*En mérito a dicho razonamiento, podemos concluir expresando que es el Juez natural quien tiene amplias facultades para verificar que durante la etapa preparatoria los entes estatales encargados de la persecución penal, no transgredan o restrinjan los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales”* (las negrillas pertenecen al texto original).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denunció la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, pues efectivos policiales, lo aprehendieron ilegalmente en su fuente laboral el 11 de septiembre de 2019 a las 13:15, por la supuesta comisión de los delitos de tenencia, aporte y portación ilícita; y, lesiones graves y leves, siendo conducido a la FELCC; posteriormente, a las 14:15 fue puesto a disposición del Ministerio Público, quien recién a las 15:15 del 12 de septiembre del señalado año; es decir, veintiséis horas después de su detención, lo puso a disposición del órgano jurisdiccional, mismo que hasta la fecha tampoco señaló audiencia cautelar.

Por su parte la autoridad Fiscal ahora demandada, sostuvo en su defensa, que dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 226 del CPP que otorga el plazo de veinticuatro horas para que el Ministerio Público ponga al aprehendido a disposición de la autoridad jurisdiccional, otorgando como evidencia, la prueba fotostática en su celular del descargo de presentación del inicio de investigaciones e imputación formal, presentado en la carceleta judicial del Tribunal Departamental de Oruro.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación existentes, a efecto de determinar si es aplicable la subsidiariedad excepcional explicada en los Fundamentos Jurídicos precedentemente señalados. Así, conforme informó la parte demandada, y de la prueba arrimada a la presente acción tutelar, se tiene que la autoridad fiscal demandada, mediante memorial de 12 de septiembre de 2019, presentado a las 14:00, comunicó al Juez de Instrucción penal de turno del departamento de Oruro, el inicio de investigación, imputación formal y medidas cautelares, quien a través de providencia de igual data (12 de septiembre de similar año), señaló la audiencia a efectos de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, para las 9:00 del 13 del referido mes y año; es decir, que dicha audiencia sería celebrada diez minutos después de la interposición de la presente acción de libertad, la cual fue interpuesta a las 08:50 del 13 de septiembre del indicado año.



De lo anotado, se advierte que el caso penal objeto de la presente demanda, al momento de la interposición de la presente acción, ya se encontraba con control jurisdiccional, pues el memorial de inicio de investigación, imputación formal y aplicación de medidas cautelares, fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional día antes al planteamiento de la presente acción de defensa, por lo que, el accionante debió acudir a dicha instancia con su reclamo, previo a hacerlo ante la jurisdicción constitucional; es decir, la autoridad que ejerció dicho control, a objeto de denunciar el acto ilegal y omisión presuntamente causada por el Ministerio Público durante la etapa preparatoria del proceso y que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales, al ser dicha autoridad, quien en aplicación de lo establecido en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, tiene competencia para resolver las supuestas lesiones de los derechos y garantías que ahora se denuncian, no siendo admisible interponer de manera directa esta acción tutelar; ya que, con carácter previo debe presentarse la denuncia ante quien ejerce el control jurisdiccional, y solo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituirá de manera eficaz, pronta y oportuna la lesión alegada, recién se abre la posibilidad de recurrir a la vía constitucional.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo e intra-proceso, antes de interponer esta acción de defensa.

Finalmente, con relación a la denuncia relativa a que hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, no hubiera sido señalada la audiencia de medidas cautelares; cabe manifestar, que esta jurisdicción no puede referirse al respecto, pues la supuesta falta de señalamiento de la merituada audiencia, debía ser decretada por la autoridad jurisdiccional que conoció el proceso, misma que no fue demandada en la presente acción; por lo que, no es posible ingresar al análisis de la denuncia por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31462-2019-63-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 7/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Huarayo Colque** contra **Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra sometido a un proceso penal seguido a denuncia de Juan Pablo Sánchez Espinoza por la presunta comisión del delito de hurto, con la agravante, prevista por el art. 326 inc. 6) del Código Penal (CP), bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, ahora demandado.

Agregó que el representante del Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, solicitando a la vez la aplicación de medidas cautelares, por lo que la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2019, en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, encontrándose cumpliendo con dicha medida al día de presentación de esta acción tutelar.

Sostiene que en el momento de su aprehensión se encontraba golpeado y confundido, motivo por el que afirmó que se llamaba Juan Carlos Mamani Colque de manera incorrecta, que es el nombre de su abuelo, cuando en realidad se llama Juan Huarayo Colque.

Posteriormente, en el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares, hizo constar a la Jueza ahora demandada cuál era su verdadero nombre, pero ésta le aclaró que ello debería de probarse con prueba idónea en el curso del proceso, debiendo presentar a tal efecto su certificado de nacimiento o su cédula de identidad, motivo por el cual, esta autoridad, a pesar de su advertencia, emitió el mandamiento de detención preventiva a nombre de Juan Carlos Mamani Colque.

Desde el 11 de septiembre de 2019, sostiene que mediante memorial solicitó la rectificación de sus datos personales, presentando al efecto su certificado de nacimiento como prueba, sin que hubiera obtenido respuesta alguna por parte de la prenombrada Jueza.

Así, dentro de la tramitación del proceso penal, pidió la aplicación de salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, motivo por el que el representante del Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, en virtud a lo que, la precitada Jueza, el 11 de octubre de 2019, emitió la Resolución en la que se admitió dicha solicitud, misma en la que se encuentra correctamente consignado su nombre, extinguiendo la causa penal y emitiendo en consecuencia a su vez el mandamiento de libertad a su favor, siendo este luego remitido a la central de notificaciones, y presentado ante el Secretario de Dirección de Seguridad, quien de manera expresa manifestó que ese privado de libertad no figuraba en su base de datos, lo que significa que la autoridad demandada no remitió la resolución de rectificación de datos, siendo ese el principal motivo por el cual, dicho mandamiento no fue ejecutado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.



El 14 de octubre del mismo año, su abogada defensora interpuso nuevamente memorial de rectificación de datos ante la precitada Jueza, a pesar de que ya en anteriores oportunidades se lo hizo ante la misma autoridad, pero una vez más, omitió dar curso a su petitorio, disponiendo tan solo que tal extremo debió ser solicitado por la Fiscal de Materia, determinación que ya fue cumplida con anterioridad por la representante del Ministerio Público en un "otro sí establecido del memorial presentado" (sic).

Denuncia que su libertad se encuentra restringida solo por esa circunstancia, ya que la Jueza demandada retardó en reiteradas oportunidades, realizar trámite de su solicitud de rectificación de nombre, sin justificativo alguno; vulnerando el principio de celeridad con actitudes dilatorias y causándole agravio a sus derechos fundamentales.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a la celeridad y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13; 14. I, III, IV y V; 23.I; 24; 125; 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga el restablecimiento inmediato y efectivo de sus derechos, ordenando a la autoridad demandada que remita el mandamiento de libertad y proveído correspondiente para la libertad de su persona Juan Huarayo Colque.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 18 a 19 y vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó los argumentos esgrimidos en la acción de defensa presentada por su parte.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí, presentó informe escrito el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 17, en el que sostuvo lo siguiente: **a)** El 11 de octubre de 2019, se emitió resolución, por la que se admitió la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada a favor del accionante, disponiéndose además su libertad, y la notificación a los sujetos procesales a efectos de ley, emitiéndose en la misma fecha, el mandamiento de libertad así como la diligencia de notificación al Gobernador del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, con la documentación adjunta para que se dé cumplimiento al mandamiento de libertad, sin embargo, el mismo no fue cumplido por los funcionarios de ese centro penitenciario, extremo que fue dado a conocer por el ahora impetrante de tutela a su autoridad, a través de memorial presentado el 14 de octubre de 2019, que ingresó a su despacho al día siguiente, el 15 octubre, en el que solicitó la rectificación de sus datos, indicando que el mandamiento emitido no fue recepcionado por los funcionarios policiales, porque los datos del nombre en el mismo no concordaban con los que figuran en el mandamiento de libertad, ello debido a que dentro de la investigación se consignó el nombre de Juan Carlos Mamani Colque, pero en el transcurso del proceso penal se pudo establecer que su nombre real es Juan Huarayo Colque; **b)** El 15 de octubre de 2019, admitió la solicitud realizada por el accionante, rectificando aquel dato de identidad, es decir, que en el mismo día de realizada la solicitud se dio curso a la misma, a efectos de que se dé cumplimiento al mandamiento de libertad por parte del Gobernador del citado Centro Penitenciario; **c)** Cursa en obrados la diligencia de notificación al Gobernador del referido centro penitenciario el 16 de octubre de 2019, siendo esta recepcionada en dicho ente el mismo día a las 9:30, de lo que se comprende que se notificó con esta determinación al día siguiente de su emisión; y, **d)** Afirma que su autoridad ha cumplido con lo dispuesto por ley



en ambas resoluciones emitidas por su parte, tanto la del 11 de octubre y la del 15 del mismo mes y año, ordenando la libertad del impetrante de tutela, por lo que no es posible atribuirle el cumplimiento de las mismas, máxime si emitió la orden dentro del plazo legal, no existiendo demora alguna, velando precisamente por los derechos del inculpado en su condición procesal de privado de libertad, aplicando los parámetros normativo constitucionales, conforme a la interpretación del bloque de constitucionalidad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 7/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 20 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la Jueza demandada, en el día haga efectiva la materialización de la libertad de Juan Huarayo Colque, en cuya resolución deberá consignarse los datos correctos del mismo, sin responsabilidad. Tal determinación se basó en los siguientes fundamentos: **1)** La imputación, por parte del Ministerio Público del 7 de septiembre de 2019, consignó el nombre como imputado de Juan Carlos Mamani Colque, error atribuible al ahora accionante que dio ese nombre, supuestamente por encontrarse muy aturcido al momento de su aprehensión, en ese sentido, en la audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso la detención preventiva en su contra, resulta lógico que la Dirección del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí hubiera consignado en sus registros ese nombre, y que más tarde en la tramitación del proceso penal, se pudo evidenciar que el nombre del imputado no era el correcto, extremo que siempre fue conocido por la hoy autoridad demandada, y con pleno conocimiento además del Ministerio Público, habida cuenta que en el proceso en cuestión, se advirtió de manera cierta e inequívoca el nombre correcto del imputado al momento de la realización de la audiencia para la consideración de la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, en la cual la Jueza tenía la percepción directa de la identidad correcta del accionante, prueba de ello es que el mandamiento de libertad contiene el nombre de Juan Huarayo Colque, extremo que no fue observado por el Fiscal; **2)** De la revisión del cuaderno procesal, si bien es cierto que en la primera declaración del accionante, este afirmó llamarse Juan Carlos Mamani Colque, sin embargo, una vez pronunciada la Resolución de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva, este por memoriales presentados el 12, 16 y 24 de septiembre de 2019, solicitó a la Jueza demandada permiso de salida para recabar sus datos personales, mereciendo las correspondientes providencias, en las que aparte de dar curso a las solicitudes planteadas, admitió su personería de manera tácita el nombre de Juan Huarayo Colque, además de que se advierte que este por memorial, pidió a la referida Jueza, el 11 de septiembre de 2019, la rectificación de su nombre, a lo que esta dispuso que dicho petitorio sea de conocimiento del Fiscal de Materia; **3)** Ante la formulación de la salida alternativa, la representante del Ministerio Público hizo conocer a la autoridad judicial el nombre correcto de las partes, indicándose como imputado y beneficiario a Juan Huarayo Colque, aclarando a la autoridad jurisdiccional que la convicción de estos datos se confirman adjuntando la Resolución Administrativa del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y la Cédula de Identidad del impetrante de tutela; **4)** Ante la emisión del Mandamiento de Libertad de 11 de octubre, emitido por la Jueza demandada, la autoridad penitenciaria se negó a hacerlo efectivo, pues en dicho Centro carcelario no existía ninguna persona con ese nombre, motivo por el cual el encargado de notificaciones representó en ese sentido ante la precitada Jueza, quien mediante providencia de 15 de octubre de 2019, determinó que dicha representación se arrimara a sus antecedentes; **5)** No se comprende la actitud de las autoridades penitenciarias, ya que en una anterior oportunidad, sin mayor reparo, estos efectivizaron la salida del accionante a dependencias del SEGIP, empero, cuando se ordenó la libertad del mismo, recién se observaron los errores sobre sus datos personales, siendo esta actitud incoherente y contradictoria. Por otra parte, no se puede considerar de manera positiva la actitud de la autoridad jurisdiccional demandada, porque pese a tener conocimiento de los datos erróneos que fueron los motivantes directos de que no se efectivizara la libertad ordenada, lo que le correspondía a la Jueza era precisamente efectivizarla de manera inmediata y sin dilación alguna, pues esta, como se advierte reiteradamente, ya tenía conocimiento de tal extremo con anterioridad, cobrando relevancia que hasta el día previo a la audiencia tutelar (16 de octubre) Juan Huarayo



Colque se encontraba aun restringido de su libertad, sin justificativo alguno, estando cinco días privado de su libertad de manera ilegal, pues el error del nombre del imputado fue corregido en el curso del proceso, por lo que se entiende que en este proceso penal solo existió un solo imputado, no siendo posible detener a una persona con un nombre y se otorgue la libertad de otra persona no imputada en este proceso penal, extremo que debió ser tomado en cuenta, y que se encuentra normado por el art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP) vigente, mismo que debió ser aplicado en este caso; y, **6)** Se evidencia que hubo lesión al principio de celeridad como elemento del debido proceso, al no haberse resuelto de manera oportuna las reiteradas solicitudes del accionante para rectificar su nombre, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, a fin de procurar dar la oportuna celeridad en la tramitación de esta causa, pues se denota que el impetrante de tutela se encontraba detenido hasta el 16 de octubre en horas de la noche en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, cuando su libertad debió ser efectiva el 11 de octubre de 2019, ya que la otorgación del beneficio de criterio de oportunidad reglada, origina un efecto inmediato, el cual es precisamente dejar en suspenso la ejecución de la condena y consiguientemente, en tanto no sea revocada la decisión de la autoridad jurisdiccional que lo concedió, resulta viable emitir el mandamiento de libertad, lo contrario sería romper su coherencia, ya que no es posible por una parte que se suspenda la ejecución de la condena y paralelamente se siga ejecutando su cumplimiento.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** El 11 de octubre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí, emitió resolución, determinando que en cumplimiento a lo establecido por los arts. 21 inc. 4), 301.4, 323 inc. 2), 328.I del CPP, se admite la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, prescindiéndose de la persecución penal del imputado y por los efectos del art. 27 inc. 4) de la misma norma adjetiva penal, se extinguió la acción penal a favor de Juan Huarayo Colque, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto por el art. 326 inc. 6) del CP, y además al advertirse que el imputado se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva, se dispone por Secretaría se expida el mandamiento de libertad (fs. 5 a 6 vta.); Mandamiento de Libertad en el que la precitada Jueza ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí que se ponga en inmediata libertad a Juan Huarayo Colque en cumplimiento del Auto de 11 de octubre (fs. 7).

**II.2.** Memorial de 11 de septiembre de 2019, por el que Juan Huarayo Colque solicitó la rectificación de sus datos en su nombre y apellido dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público en su contra, ello debido a que erróneamente al momento de su aprehensión dio el nombre de Juan Carlos Mamani Colque, porque se encontraba aturdido solicitando que se aplique el art. 3.1 de la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 –Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública– y el art. 83 del CPP, adjuntando para el efecto su certificado de nacimiento original (fs. 4); Memorial de 14 de octubre del citado año, por el cual, Juan Huarayo Colque pidió rectificación de datos al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, aplicando el citado art. 83 del Código adjetivo penal, así como la aplicación del art. 24 de la CPE, aduciendo que los datos de su mandamiento de libertad no coinciden con los datos de su mandamiento de detención preventiva, que ya fueron confirmado en el curso del proceso (fs. 3).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, debido proceso, celeridad y seguridad jurídica, debido a que dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, al momento de su aprehensión, su persona erróneamente afirmó que se llamaba Juan Carlos Mamani Colque, cuando su nombre real es Juan Huarayo Colque, error que se mantuvo en el momento de su aprehensión; dado que el 11 de septiembre del mismo año, solicitó a la Jueza a cargo del proceso la rectificación de sus datos personales y la aplicación del art. 83 del CPP, sin embargo, dicha autoridad, a pesar de haber emitido el Auto de 11 de octubre del 2019, en el que admitió la salida alternativa de criterio de oportunidad reglada en su favor, situación que determina el cese de la persecución penal del imputado; dando lugar a la emisión del respectivo mandamiento de libertad; sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido desde su primera solicitud, no se rectificaron, dando lugar a que el Gobernador del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí se negara a ejecutar dicho mandamiento, persistiendo su detención hasta el momento de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero)"*.

*La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: '...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente"*.

#### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del presente caso, así como del informe de la autoridad demandada, se evidencia que el impetrante de tutela, al momento de su aprehensión otorgó sus datos personales de manera errónea, motivo por el cual, al momento de determinarse su detención preventiva se consignó el nombre de Juan Carlos Mamani Colque, cuando en realidad es Juan Huarayo Colque, por lo que para enmendar tal situación, el 11 de septiembre de 2019, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí, la rectificación de sus datos en su nombre y apellido paterno, adjuntando al efecto su certificado de nacimiento (Conclusión II.2).





La Jueza demandada, por su parte, en su informe legal sostiene que la solicitud del accionante, referente a la rectificación de sus datos personales, fue admitida el 15 de octubre de 2019, rectificando el nombre erróneo del accionante, afirmando que tal solicitud se tramitó en el día en el que se la realizó, debido a que este reiteró su petición por memorial presentado el 14 de octubre del mismo año. Tal afirmación que no condice con los antecedentes de la presente acción, puesto que se advierte que la primera solicitud presentada por el impetrante de tutela se materializó el 11 de septiembre del mismo año, es decir, más de un mes antes de que la Jueza demandada procediera a rectificar el nombre que erróneamente se consignó en el mandamiento de detención preventiva de 8 de septiembre del igual año.

Por lo anteriormente detallado, se concluye que la Jueza demandada lesionó el principio de celeridad, como un elemento del debido proceso, ya que la solicitud del accionante referente a la rectificación de sus datos personales fue tratada solamente cuando el impetrante de tutela reiteró su pedido en distintas oportunidades, tal y como lo advirtió el Tribunal de garantías en su resolución, y el memorial de 14 de octubre de 2019 interpuesto por su parte, se presentó cuando ya se había emitido el mandamiento de libertad, el 11 de octubre de ese año; lo que significa que la Jueza demandada omitió aplicar lo determinado en el art. 83 del CPP, que en su segundo párrafo establece que la duda sobre los datos obtenidos no debe alterar el curso del proceso y los errores podrán ser corregidos en cualquier oportunidad.

La omisión de la Jueza demandada trajo como consecuencia directa que el mandamiento de libertad emitido por su autoridad no fuera ejecutada por las autoridades del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, que observaron la no coincidencia de los nombres en el mandamiento de detención preventiva (emitido el 8 de septiembre de 2019) y el mandamiento de libertad (emitido el 11 de octubre del mismo año), cuando ello pudo ser evitado si la Jueza hubiese dado curso a la solicitud de rectificación en el momento en que el accionante se lo solicitó y no después de emitir el referido mandamiento de libertad, motivo por el cual, al comprobarse que existieron dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela que se encontraba privada de su libertad, corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina que todo tipo de decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad posible, para concretar el valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a sus derechos fundamentales, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2019 de 17 de octubre, cursante a fs. 20 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el Tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31463-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 256/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial manuscrito presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de septiembre de 2019, se llevó adelante la audiencia de consideración de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la cual no se le habría permitido decir "su verdad", vulnerando así su derecho a la defensa dejándolo en un completo estado de indefensión no teniendo donde más recurrir a efectos de ser oído al ser éste un incidente que ponía fin a la persecución penal y por ende su libertad, lo que provocaría que esté perseguido indebidamente.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció como lesionados su derecho a la defensa, citando al efecto el art. 115.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que la autoridad demandada entregue en el día el acta y la Resolución a efectos de que su persona pueda hacer uso de los medios que la ley le franquea.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13, presentes la parte accionante, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogada, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma manifestó que: **a)** En la audiencia de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso si bien se le hizo firmar un formulario de notificación de un acta de audiencia virtual; sin embargo, el mismo no cursa en el expediente, es más, cuando se apersonaron al juzgado, el Secretario les señaló que el Juez demandado recién generaría el acta el día lunes; por lo que, reclama la vulneración de sus derechos a través de la acción de libertad en su componente del debido proceso y pronto despacho; **b)** La foliación del expediente no es coherente, ya que hay piezas procesales que no están insertas en el mismo; **c)** La autoridad demandada estaría vulnerando su derecho de apelación de forma fraudulenta; pues, si bien en la resolución firmada de forma taxativa se le ha conferido un plazo para la apelación; empero, las notificaciones anteriores no se encuentran arrimadas al cuaderno procesal, al igual que la resolución e incluso los dieciséis anillados jamás le fueron exhibidos; y, **d)** A la audiencia de la presente acción de defensa tampoco remitieron el expediente completo, faltando los dieciséis anillados, y sin considerar que el cuaderno



procesal no podía ser dividido, el Juez demandado, con el fin de burlar la autoridad mandó únicamente parte del proceso.

A la pregunta del Tribunal de garantías, sobre su situación jurídica el impetrante de tutela señaló que se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente que se llevó a cabo la audiencia de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo que no es cierto es que se le haya lesionado su derecho a la defensa, como indica el accionante; toda vez que, para la celebración de dicha audiencia éste se hizo presente en compañía de su abogado, profesional que no se le impuso, sino que el mismo es de su confianza, el cual ha resguardado los derechos y garantías del impetrante de tutela durante el desarrollo del acto procesal; **2)** Si bien Marco Antonio Trujillo Gutiérrez alega que no se le dejó decir su verdad, lo que no consideró es que las audiencias de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso son audiencias que por su naturaleza requieren de conocimientos técnicos, y es precisamente lo que ha realizado el abogado defensor; por lo que, no es cierto que exista vulneración al derecho a la defensa material, mucho menos técnica; **3)** En contra de toda determinación de la autoridad jurisdiccional procede el recurso de reposición, sin embargo, el solicitante de tutela en ningún momento interpuso dicho recurso contra las disposiciones asumidas en audiencia del 12 de septiembre de 2019; **4)** El accionante hace mal en decir que no sabe a qué instancia más recurrir en procura de la defensa de sus derechos, cuando ante la resolución que se dictó procede el recurso de apelación incidental conforme establece el art. 180 de la CPE concordante con los arts. 403 y 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo el accionante la vía expedita para hacer valer sus derechos; **5)** Si bien se dijo que tanto el acta como la resolución no cursarían en el expediente y que su persona estaría ocultando la misma, señaló que el día de ayer después de escuchar al Ministerio Público, parte querellante e imputado, se emitió la resolución correspondiente la cual fue notificada a los sujetos procesales; en caso de audiencias orales las notificaciones se las realiza en el mismo acto con su lectura y se la adjunta al día siguiente; **6)** Su persona cumplió con pronunciar resolución oral, y es obligación del secretario elaborar el correspondiente acta y resolución para luego proceder al archivo tanto en el libro de tomas de razón como en el cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, el Secretario del juzgado mediante nota hizo conocer que le fue imposible concluir con la transcripción del acta de audiencia debido a que la misma se extendió hasta casi las 11:00, el turno semanal del juzgado y la recarga laboral; empero, se comprometió a entregar tanto el acta como la resolución dentro de las veinticuatro horas que determina la normativa, dicho informe mereció providencia a través del cual se le conminó a hacer entrega de dichos actuados; **7)** En el caso presente el accionante no demostró la causa-efecto que tendría la vulneración entre el acto acusado de lesivo y la vulneración del derecho a la libertad que atente o ponga en riesgo dicho derecho; y, **8)** El propio impetrante de tutela refirió que se encuentra beneficiado con medidas sustitutivas y en audiencia no se abordó en lo más mínimo su situación jurídica procesal; por lo cual, no existe causa efecto como para que se pueda conceder la tutela respecto a la acción de libertad de pronto despacho; por lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional tutelado por la acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 256/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad tanto física como de locomoción; sin embargo cuando se traten de lesiones de derechos que no guarden relación directa con la libertad se deberá recurrir a la acción de amparo constitucional previo agotamiento de los mecanismos de impugnación idóneos y dentro del plazo previsto; es decir, previo al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e



inmediatez; **ii)** La SCP 0005/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que en caso de que en la vía ordinaria existan medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad, los mismos deberán ser utilizados antes de acudir a la vía constitucional a través de la presente acción de defensa; **iii)** La SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, determinó que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos en caso de que concurren dilaciones indebidas; asimismo, instituyó que ese tipo de acción de libertad se constituye en el mecanismo de protección idóneo en caso de existir vulneración a la celeridad siempre que esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica del privado de libertad; **iv)** De la relación de los hechos denunciados, no se evidencia vinculación directa de estos con la restricción del derecho a la libertad de locomoción del accionante, ni que esté en peligro su vida o su integridad física; **v)** Si acaso en la audiencia de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso hubiese existido lesión de los derechos, el impetrante de tutela cuenta con los medios de impugnación determinados en el Código de Procedimiento Penal en procura del resguardo de dichos derechos conculcados; **vi)** No se puede conceder la tutela a través de la acción de libertad de pronto despacho; toda vez que, el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos establecidos para que proceda el mismo; puesto que, éste no está privado de su libertad o detenido, es mas manifestó que se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva; asimismo, no existe el nexo causal directo entre el presunto hecho vulnerador de derechos y la libertad o la vida del solicitante de tutela; y, **vii)** No se evidenció que la autoridad jurisdiccional demandada haya lesionado los derechos a la libertad de locomoción ni la vida del accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe de 13 de septiembre de 2019, a través del cual, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, refiere que debido a las audiencias programadas y el que el juzgado se encontraba de turno le fue imposible concluir con la transcripción de la audiencia de 12 de igual mes y año; por lo que, la misma será entregada dentro de las veinticuatro horas que por cómputo corresponde. Lo que mereció Auto de 13 del citado mes y año, mediante el cual la autoridad jurisdiccional demandada dispuso téngase presente y conminó a dicho funcionario adjuntar al cuaderno de control jurisdiccional tanto el acta como la resolución de la audiencia antes mencionada, sea en el día y bajo responsabilidad funcionaria en caso de incumplimiento (fs. 7 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la defensa; toda vez que, en la audiencia de consideración de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no se le habría permitido ejercer su derecho a la defensa, dejándolo en completo estado de indefensión; asimismo, en dicha audiencia si bien se le hizo firmar la notificación con la resolución, tanto el acta, la resolución y la notificación firmada no se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, lo que le impediría plantear los recursos previsto por ley.

### **III.1. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad**



La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad señaló que: *“Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:*

*‘Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión,** quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal’ (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (...); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:*

*‘...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

*De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional’.*

*En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó: ‘Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, **para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.***





*Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'*" (las negrillas corresponden al texto original).

### **III.2. El análisis de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no puede efectuarse a través de la acción de libertad**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1074/2017-S1 de 3 de octubre, señaló que: "La SC 015172011-R de 21 de febrero, respecto a la extinción de la acción penal, citando a la SC 0462/2010-R de 5 de julio señaló que: '...el Tribunal Constitucional ha establecido que el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no es el medio idóneo para analizar tales situaciones. Así, la SC 0625/2005-R de 7 de junio, señala: «...el recurrente, a través de esta acción tutelar, pretende se subsane la supuesta omisión en que habrían incurrido las autoridades judiciales recurridas al no pronunciarse expresamente sobre la extinción de la acción penal, lo que en su criterio vulnera su derecho al debido proceso, situación que no puede ser considerada a través de este recurso, por no constituirse en la causa directa de la privación de la libertad física del referido recurrente; pues al estar vinculada, la denuncia planteada, a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, la omisión denunciada debe ser reparada por los jueces y tribunales ordinarios competentes para la sustanciación de la causa a través de los medios y recursos reconocidos por la norma adjetiva penal». En ese mismo sentido la SC 0402/2007-R de 5 de mayo, estableció: «...a partir de la SC 1983/2004-R de 17 de diciembre, cuyo entendimiento ha sido reiterado en las SSCC 0625/2005-R, 1122/2005-R, 1475/2005-R, ha establecido que **ante problemáticas en las que se denuncia procesamiento y detención indebidos por no haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su análisis no puede efectuarse a través del hábeas corpus al constituir una problemática que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción por no operar como causa de su restricción**, y que al ser un extremo que se encuentra vinculada con la garantía del debido proceso, la parte afectada puede acudir ante la jurisdicción constitucional con la interposición del recurso de amparo constitucional una vez agotados los medios y recursos reconocidos en la jurisdicción ordinaria».

*Bajo ese mismo entendimiento jurisprudencial, la SC 0352/2010-R de 22 de junio, expresó que: «...en el caso que se analiza, el accionante, a través del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, pretende que este Tribunal Constitucional, declare extinguida la acción penal; en consecuencia, ordene su inmediata libertad, petitorio que está fuera de los alcances del art. 125 CPE, en razón a que los actos acusados como violatorios de su derecho a una justicia sin dilaciones indebidas, no tiene directa relación con la detención preventiva de la que es objeto, sino, como él mismo lo reconoce, se le está vulnerando el principio de celeridad; además, que este Tribunal, ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que **la extinción de la acción penal, debe ser planteada, mediante la acción de amparo constitucional**»"* (negrillas agregadas).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la defensa; toda vez que, en la audiencia de consideración de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no se le habría permitido ejercer su derecho a la defensa, dejándolo así en completo estado de indefensión; asimismo, en dicha audiencia si bien se le hizo firmar la notificación con la resolución, tanto el acta, la resolución y la notificación firmada no se encuentran arimados al cuaderno de control jurisdiccional, lo que le impediría plantear los recursos de ley.



Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1, se tiene que, todos los presupuestos que supongan lesión al debido proceso deben ser reparados por los órganos jurisdiccionales a cargo de la causa a través de los medios y recurso que la ley franquea y únicamente agotados los mismos se puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, dicha lesión también puede ser tutelada mediante acción de libertad, siempre y cuando concurren los siguientes presupuestos: primero, que el acto lesivo este directamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción; y, segundo, que exista absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no haya tenido la oportunidad de impugnar el supuesto acto lesivo dentro del proceso.

En el caso de autos y de acuerdo a los antecedentes del caso no se evidencia que los actos considerados como lesivos; por tanto, el hecho de que en la audiencia de consideración de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no se le haya permitido al accionante ejercer su derecho a la defensa, así como el hecho de que no estén insertos en el cuaderno de control jurisdiccional el acta, resolución y notificación pese a que le habrían hecho firmar la misma, tengan vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, más aun considerando que a momento de interponer la presente acción de defensa el mismo se encontraba gozando las medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme se tiene del acápite I.2.1 del presente fallo constitucional. Por lo que, no se cumple con el primer requisito.

Asimismo, tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión; por cuanto, el solicitante de tutela tiene los mecanismos intraprocesales que la ley le franquea para poder ejercer su derecho a la defensa, a fin de que la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso pueda restablecer los derechos que considere vulnerados, sin que se haya acreditado ante esta jurisdicción que se hubiere encontrado impedido de presentar tales recurso o que habiéndolos planteados los mismos hayan sido inefectivos; puesto que, tampoco se cumple con el segundo requisito para que mediante esta acción tutelar se vaya a considerar su situación.

De lo señalado precedentemente se advierte que los hechos denunciados en la presente acción de defensa, traducidos en la supuesta vulneración del debido proceso, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; por lo que, tales extremos no pueden ser resueltos vía acción de libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada, pudiendo el impetrante de tutela acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional una vez agotados los recursos de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, del cual se tiene que ante supuestos en los que se denuncia procesamiento y/o detención indebida por no haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no corresponde la tutela vía acción de libertad, al no estar dicha problemática directamente vinculada con dicho derecho por no operar como causa directa de su restricción.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 256/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30816-2019-62-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 146/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Marcelo Pedrazas López** en representación legal de **Elba Rosario Chávez Álvarez**, que a su vez actúa en representación de **Mireya Rivero Subirana Vda. de Heredia** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido, Presidente y Magistrado**; y, **María del Rosario Humerez Barja, Secretaria**, todos de la **Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 33, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Presentada su demanda contenciosa administrativa el 7 de enero de 2019 contra el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que dictó la Resolución Final de Saneamiento RA-SS-0758/018 de 31 de julio de 2018, por la que declaró tierra fiscal la propiedad agraria "La Quebradita", con una superficie de 444.0092 has, ubicada en el municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; los Magistrados Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, ahora demandados, emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo 09/2019 de 1 de marzo, por el que declararon no haber lugar a la admisión de la demanda interpuesta, argumentando que fue presentada extemporáneamente, dado que el plazo habría fenecido el 4 de enero de 2019; decisión que se mantuvo pese al recurso de reposición que formuló la demandante, conforme al Auto de 22 de marzo de 2019; sin haber considerado que la demandante Mireya Rivero Subirana Vda. de Heredia es una mujer mayor de sesenta años de edad, sola, viuda, que fue notificada con la Resolución Final de Saneamiento en las oficinas del INRA de La Paz y que en el periodo de presentación de la demanda, se encontraba enferma; además que tal observación (extemporaneidad) no fue realizada durante las dos oportunidades en las que se requirió por parte del Tribunal Agroambiental, la subsanación de aspectos formales a la demanda; efectuando de esa manera una interpretación restrictiva y desfavorable de los arts. 68 de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 –Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA)–, y 15 y Disposición Final Vigésima Quinta del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, sin considerar criterios diferenciados de interpretación, con perspectiva de género y generacional y un enfoque interseccional.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de los derechos de su mandante, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, en interdependencia con el derecho a la propiedad agraria, citando al efecto los arts. 115.I y II y 117.I, 56.I, 393 y 397.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental: **"a)** Deje sin efecto el Decreto/Auto de 22 de marzo de 2019, por el cual se declaró no haber lugar a la reposición del Auto Interlocutorio Definitivo 09/2019 de 1 de marzo, que a su vez declaró no haber lugar a la demanda contenciosa administrativa que interpuso contra la Resolución Final de Saneamiento RA-SS-No. 0758/018 de 31 de julio; y, **b)** **Emitan un nuevo Auto admitiendo la demanda contenciosa administrativa, debiendo sustanciar la misma hasta la emisión de la respectiva sentencia que conozca y resuelva el fondo de lo demandado**" (sic) (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 81, presentes la parte accionante y los apoderados de las autoridades demandadas y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** La interpretación efectuada por las autoridades demandadas respecto a las disposiciones jurídicas que regulan el plazo de caducidad para la presentación de la demanda contenciosa administrativa en materia agraria, se restringió simplemente al método gramatical, estableciendo de esa manera que el plazo previsto era de 30 días, infiriendo que se refiere a día calendario, por el rechazo a la demanda; sin haber considerado que bajo una interpretación sistemática de la normativa, así como la aplicación de los principios *pro homine*, *pro actione* y de favorabilidad, tomando en cuenta que la misma no regula la forma de cómputo del indicado plazo, el mismo debe entenderse como "días hábiles", ello considerando que, al estar aún en vía administrativa, debe darse aplicación al art. 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **2)** Las autoridades demandadas aplicaron un criterio limitativo en cuanto a la forma de cómputo del plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa (días calendario), en tanto que en los recursos de casación aplican un criterio más amplio y favorable en relación a la forma de cómputo del plazo para interponer dicho recurso (días hábiles), afectando por lo tanto el principio de igualdad; y, **3)** Los demandados, además de no haber dado una explicación correcta, no respondieron a los argumentos expuestos en cuanto a la protección constitucional reforzada de la demandante, considerando los criterios de género y generacional y un enfoque interseccional en su caso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y servidora pública demandadas**

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental y por informe presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 45 vta., señalaron que: **i)** La codemandada María del Rosario Humerez Barja, Secretaria de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, cuya obligación es dar fe de los decretos, autos, sentencias y mandamientos, y no así emitir resoluciones, no cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de amparo constitucional; **ii)** No corresponde disponer lo pretendido por la parte accionante, debido a que la misma incumplió el plazo previsto por la ley para interponer la demanda contenciosa administrativa; **iii)** El Auto de 22 de marzo de 2019, por el que se declaró no haber lugar a la reposición del Auto Definitivo 09/2019 de 1 de marzo, fue debidamente fundamentado y motivado, siendo además congruente; **iv)** No existió vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia y protección reforzada como mujer, adulta mayor y en estado de enfermedad, porque la accionante tuvo acceso pleno e irrestricto a la jurisdicción agroambiental, siendo prueba de ello la demanda contenciosa administrativa interpuesta, no obstante que haya omitido cumplir el plazo sustancial previsto en la ley para interponer la misma; **v)** La acusada errónea interpretación de la ley, no contiene fundamentación alguna, siendo en todo caso la fundamentación y motivación de la resolución cuestionada, pertinente, objetiva y precisa. En audiencia, por intermedio de su abogada apoderada, agregaron que: y, **vi)** En cuanto al cómputo de los plazos, estos se realizan en días calendarios, conforme a lo dispuesto en el art. 15 del DS 29215; y en el proceso contencioso administrativo se aplica por supletoriedad el Código



Procesal Civil (CPC), que en sus arts. 90 y 91 en lo sustancial regulan que el cómputo de los plazos hasta 15 días se lo realiza en días hábiles y superior al mismo en días calendario, de manera que, al haberse presentado la demanda al día 33, siendo el plazo regulado por la ley es de treinta días, esta se encuentra fuera de término. Con base en los indicados argumentos, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

María del Rosario Humerez Barja, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación (fs. 36 vta).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Lisbeth Arancibia Estrada, en representación legal de Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019 en audiencia, cursante de fs. 68 a 69, señaló que no existió vulneración al derecho de acceso a la justicia porque el accionante tuvo la posibilidad de presentar su demanda contenciosa administrativa, la misma que inclusive fue observada en dos oportunidades en cuanto a otros requerimientos; de manera que, al haber incumplido el plazo para la presentación de la demanda contenciosa administrativa, las autoridades demandadas obraron correctamente, por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 146/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela; argumentando que la decisión de las autoridades demandadas no lesionó los derechos acusados por la parte accionante, al haberse interpuesto la demanda contenciosa administrativa fuera del plazo de los treinta días previstos por la ley, no existiendo justificación para su flexibilización, tanto porque la Resolución cuestionada en la demanda contenciosa administrativa fue notificada al apoderado de la parte accionante quien tenía poder bastante y suficiente para celebrar actos, como porque los justificativos expuestos no constituyen impedimento material para la interposición de la demanda dentro del plazo de ley.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Testimonio de Poder 473/2019 de 14 de junio, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública 86 de La Paz, Elba Rosario Chávez Álvarez, en base al Poder Especial Amplio y Suficiente 615/2019 de 4 de junio, conferido por Mireya Rivero Subirana Viuda de Heredia en su favor, sustituyó dicho poder a favor de Erick Marcelo Pedrazas López, para que en su nombre y representación de su mandante, pueda tramitar ante el Tribunal Agroambiental, juzgados agroambientales, salas constitucionales y juzgados públicos, todas las acciones necesarias referentes a la propiedad "La Quebradita", presentando demanda contenciosa administrativa contra la resolución final de saneamiento, resolución rectificatoria de resolución final de saneamiento, resolución administrativa que declara fiscal el predio ya indicado, entre otros (fs. 1 a 3).

**II.2.** Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, Mireya Rivero Subirana Vda. de Heredia, formuló demanda contenciosa administrativa contra el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS-0758/018 de 31 de julio de 2018, que declaró tierra fiscal su propiedad "La Quebradita", ubicada en el Municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; demanda que fue observada mediante Autos de 17 de enero y 6 de febrero de 2019 y subsanado a través de memoriales presentados el 5 y 22 de febrero del mismo año (fs. 6 a 8 vta., 9, 10 a 13, 14 y 15).

**II.3.** A través de Auto Interlocutorio Definitivo S2a 09/2019 de 1 de marzo, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, declararon no ha lugar la admisión de la demanda contenciosa administrativa subsanada y modificada, por haber sido presentada extemporáneamente; Resolución que fue impugnada mediante recurso de reposición por la parte demandante, hoy accionante, y que fue resuelto por la misma Sala, mediante Auto de 22 de marzo de 2019, declarando no ha lugar a la reposición impetrada (fs. 17 y vta., 18 a 21 vta. y 22 y vta.).





### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos de su mandante, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, en interdependencia con el derecho a la propiedad agraria; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de 22 de marzo de 2019, por el que declararon no ha lugar a la reposición formulada contra el Auto Interlocutorio Definitivo 09/2019, que a su vez dispuso no ha lugar a la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el INRA, impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS-0758/018 de 31 de julio de 2018, no fundamentaron ni motivaron de manera suficiente su decisión, y efectuaron una interpretación restrictiva y desfavorable de los arts. 68 de la Ley 1715 y 15 y Disposición Final Vigésima Quinta del DS 29215, en cuanto se refiere al plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa, sin considerar criterios diferenciados de interpretación, con perspectiva de género y generacional y un enfoque interseccional en su caso, al tratarse de una mujer de la tercera edad y con situación de enfermedad, y que la forma de cómputo de dicho plazo debió ser en días hábiles, en aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo.

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

#### III.1. El derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocido en el art. 115.I de la CPE, que establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) instituye el derecho a una garantía judicial específica, destinada a proteger de manera efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos humanos; básicamente es el art. 25 del indicado instrumento el que consagra el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales.

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, precisó que el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, conocido en la legislación comparada también como "derecho a la jurisdicción" (Constitución Española), se trata de "*un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley*"; de ahí que, la misma Sentencia precitada, estableció su vinculación estrecha con el derecho al debido proceso y a la igualdad procesal.

A su vez, la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló que: "*...comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley*"; entendimiento que también fue reiterado en la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril, que señaló como su alcance: "**1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que**



*se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho” (las negrillas son agregadas).*

En ese sentido, podemos afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de que toda persona pueda acceder de manera libre a una autoridad, juez o tribunal competente y lograr de este un pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente sobre la pretensión principal formulada en su demanda; así también comprende, la posibilidad de acceso a la defensa en el proceso y a los recursos o medios de impugnación previstos por la ley, y finalmente, el derecho a exigir el cumplimiento efectivo de la sentencia o resolución correspondiente.

### **III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: *“...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...)

*consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”;* estableciéndose de esa manera la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.

Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también a los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinaron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido se precisó que: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.



Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que, la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron los derechos de su mandante, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, en interdependencia con el derecho a la propiedad agraria; debido a que, al declarar no ha lugar a su demanda contenciosa administrativa formulada contra el Instituto Nacional de Reforma Agraria, impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS-0758/018, bajo el argumento que fue presentada extemporáneamente, no fundamentaron ni motivaron con suficiencia su decisión, y realizaron una interpretación restrictiva y desfavorable de los arts. 68 de la LSNRA y Disposición Final Vigésima Quinta del DS 29215, primero, porque no tomaron en cuenta criterios diferenciados de interpretación, con perspectiva de género y generacional y un enfoque interseccional en su caso, al tratarse de una mujer de la tercera edad y con situación de enfermedad, en cuyo caso, debió flexibilizarse el plazo de 30 días a 33, para interponer la demanda contenciosa administrativa ya referida; y segundo, porque la forma de cómputo del indicado plazo (30) debió ser en días hábiles, en aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Conforme con las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, mediante memorial presentado el 7 de enero de



2019, Mireya Rivero Subirana Vda. de Heredia, formuló demanda contenciosa administrativa contra el INRA, impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS-0758/018, que declaró tierra fiscal su propiedad "La Quebradita", ubicada en el Municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; demanda que fue observada mediante Autos de 17 de enero y 6 de febrero de 2019 y subsanado a través de memoriales presentados el 5 y 22 de febrero del mismo año.

Luego de ello, por Auto Interlocutorio Definitivo S2a 09/2019, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, declararon no ha lugar la admisión de la demanda contenciosa administrativa subsanada y modificada, por haber sido presentada extemporáneamente, es decir, a los treinta y tres días, cuando el plazo previsto por la ley era de 30 días; Resolución que fue impugnada mediante recurso de reposición por la parte demandante, hoy accionante, y que fue resuelto por la misma Sala mediante Auto de 22 de marzo de 2019, declarando no ha lugar a la reposición impetrada.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros aspectos, la posibilidad de que toda persona pueda acceder de manera libre a una autoridad, juez o tribunal competente y lograr de este un pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente sobre la pretensión principal formulada en su demanda, así también, la posibilidad de acceso a la defensa en el proceso y a los recursos o medios de impugnación previstos por la ley; elementos a los cuales la hoy peticionante de tutela tuvo plena accesibilidad, a ello obedece precisamente el que hubiera presentado la demanda contenciosa administrativa contra el INRA, impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS-0758/018, y ante la improcedencia declarada por las autoridades ahora demandadas, de la demanda interpuesta, conforme al Auto Interlocutorio Definitivo 09/2019, dicha parte procesal formuló recurso de reposición contra la indicada decisión, el que fue resuelto por la misma Sala mediante Auto de 22 de marzo de 2019; es decir, la parte ahora accionante accedió a la jurisdicción ordinaria mediante el proceso contencioso administrativo, conforme a las reglas establecidas por la ley, y si bien no logró de la misma, un pronunciamiento de fondo que resuelva el conflicto jurídico o tutele su derecho, ello no se debió a obstáculos o limitaciones del Estado o las autoridades ahora demandadas, que limiten su derecho de acción; por lo que no se advierte la lesión al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Por otra parte, se acusa que la Resolución de 22 de marzo de 2019, que resolvió el recurso de reposición formulado por la ahora peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio Definitivo 09/2019, contaría con una insuficiente fundamentación y motivación, dado que no habría considerado criterios diferenciados de interpretación, con perspectiva de género y generacional y un enfoque interseccional en su caso, al tratarse de una mujer de la tercera edad y con situación de enfermedad, en cuyo caso, debió flexibilizarse el plazo de treinta días a treinta y tres, para interponer la demanda contenciosa administrativa ya referida.

Al respecto, de la revisión del Auto de 22 de marzo de 2019, se advierte que el mismo contiene la suficiente fundamentación y motivación para no dar lugar al recurso de reposición formulado por la ahora accionante contra el Auto Interlocutorio Definitivo 09/2019, así se advierte que dicha Resolución, luego de identificar los argumentos expuestos en el recurso de reposición formulado, señaló textualmente lo siguiente: "*De acuerdo al art. 68 de la Ley N° 1715 modificada parcialmente por la Ley N° 3545 de Reconducción Comunitaria caracterizada como Ley especial, claramente establece que las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento, serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, actualmente Tribunal Agroambiental, en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta (30) días computables a partir de su notificación y con relación a los principios a que hace referencia la recurrente, sobre el acceso a la justicia, acceso de las mujeres a la tierra en igual proporción que los varones, principio de favorabilidad; este Tribunal, no identifica vulneración al principio de acceso a la justicia, toda vez que en el ente administrativo la recurrente tuvo participación y se notificó con la Resolución Final de Saneamiento a objeto de que asuma defensa vía proceso Contencioso Administrativo, en caso de habersele afectado en sus derechos; asimismo, con relación al acceso de las mujeres a la tierra*



*en igual condición proporción que los varones, la misma estaría supeditada a la Ley N° 369; sin embargo, en la presente litis, no se trata de procedimiento administrativo de distribución de tierras fiscales, no es atribución de este Tribunal conforme al art. 36 de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545 de Reconducción Comunitaria, no corresponde emitir valoración alguna respecto de los argumentos de la impetrante; y con referencia al principio de favorabilidad, se debe tener presente que de acuerdo al art. 20 de la Ley N° 1715 modificada por el art. 14.2.IV de la Ley N° 3545 de Reconducción Comunitaria, art. 90.II del Cdgo. Procesal Civil, aplicable por el régimen de supletoriedad establecido en el art. 78 de la Ley N° 1715, el plazo en materia agraria ahora agroambiental especialmente para la demanda Contenciosa Administrativa es perentorio de 30 días calendario, la misma que tiene sus excepciones conforme a la Disposición Final Vigésima Quinta del D.S. N° 29215, lo cual no encontramos fundamento alguno para aplicar el principio de favorabilidad interpuesto por la recurrente, tampoco vulneración alguna que amerite disponer su reposición o modificación” (sic).*

Como ha quedado establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad jurisdiccional al dictar una resolución, debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que se haga conocer las razones del porque decidió en uno u otro sentido, dado que su omisión implicaría la lesión del derecho de los justiciables a contar con una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, como parte del debido proceso; sin embargo, aplicando este entendimiento en la Resolución de 22 de marzo de 2019, que resolvió el recurso de reposición formulado contra el Interlocutorio Definitivo 09/2019, se concluye que las autoridades hoy demandadas mediante la acción de amparo constitucional, cumplieron con el indicado deber, dado que precisaron la normativa que regula el plazo perentorio para la formulación de la demanda contenciosa administrativa en materia agraria, y establecieron que la presentación de la misma fue extemporánea por la ahora peticionante de tutela constitucional, de manera que no se advierte vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Si bien la parte accionante sostiene que las autoridades demandadas realizaron una interpretación restrictiva y desfavorable de los arts. 68 de la LSNRA y 15 y Disposición Final Vigésima Quinta del DS 29215, por un lado, en el entendido que no hubieran tomado en cuenta criterios diferenciados de interpretación, con perspectiva de género y generacional y un enfoque interseccional en su caso, al tratarse de una mujer de la tercera edad y con situación de enfermedad, circunstancias que justificaban flexibilizar el plazo de 30 días a 33, para interponer la demanda contenciosa administrativa ya referida –invocando la aplicación del principio de igualdad y no discriminación–; empero no se tiene argumento alguno que permita considerar la aplicación de un plazo de caducidad diferenciado para interponer la demanda contenciosa administrativa contra una Resolución Final de Saneamiento emitida por el INRA, en tratándose de mujeres de la tercera edad; pues si bien es evidente que el sexo y la edad son categorías prohibidas de discriminación, su sola concurrencia no justifica un trato diferenciado del resto de las personas, pues solo en la medida en que se encuentre racional y proporcionalmente justificada la diferencia de trato, la medida podrá ser considerada válida, en aplicación al principio de igualdad y no discriminación; situación que no se advierte en la causa de análisis.

Debe quedar establecido que, si bien se argumenta que la accionante se encontraba en situación de enfermedad durante el plazo para interponer demanda contenciosa administrativa; no es menos evidente que, de acuerdo a la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Mireya Rivero Subirana Viuda de Heredia otorgó poder especial, amplio y suficiente, el 4 de junio de 2019 a favor de Elba Rosario Chávez Álvarez, que a su vez sustituyó dicho poder el 14 del mismo mes y año a favor del abogado apoderado ahora accionante, de manera que, contaba con todas las posibilidades de acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del plazo establecido por el art. 68 de la Ley 1715, no siendo su situación de salud un obstáculo o impedimento que objetivamente le permita la presentación de su demanda oportunamente; por lo que tampoco ameritaba flexibilizar dicho plazo de caducidad por la causal aludida.





En cuanto a la forma de cómputo del plazo de treinta días para impugnar las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento de tierras, que a decir del accionante, debe ser realizado en días hábiles y no así calendarios; este Tribunal advierte la carencia de fundamento, toda vez que la norma aplicable no resulta la Ley de Procedimiento Administrativo, sino la Ley 1715 y el DS 29215, pues al estar previsto en dichas especiales el proceso contencioso administrativo y su plazo para interponerlo, todos los plazos regulados en dichos cuerpos legales, se computan en días calendario, conforme anota expresamente el art. 15 del Decreto Supremo anotado, norma que es concordante con la Disposición Final Quinta del indicado Decreto Supremo, que prevé que el plazo de treinta (30) días establecido en el art. 68 de la Ley 1715, para la interposición de acciones contencioso administrativas que venzan en día inhábil, se prorrogará hasta el día siguiente hábil; norma que se justifica precisamente a partir del entendimiento de que la forma de cómputo del plazo previsto en el art. 69 de la Ley 1715, es computable en días calendarios; caso contrario, no tendría sentido la indicada norma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30817-2019-62-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 150/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 297 a 300 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Díaz Oropeza** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 232 a 242 y el de subsanación de 8 de agosto del mismo año (fs. 245 y vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y falsedad ideológica, se pronunció Sentencia 09/2015 de 13 de noviembre, declarándolo autor del primer delito mencionado, absolviéndole de culpa y pena respecto al otro delito, decisión que fue objeto de apelación restringida, a través de memorial de 29 de diciembre de 2015, siendo finalmente resuelto en el fondo, mediante Auto de Vista 121/2017 de 24 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, bajo argumentos retóricos, genéricos e incongruentes, declarándolo improcedente, decisión ratificada por Auto 128/2017 de 22 de mayo.

El 1 de junio del mismo año, interpuso recurso de casación, pidiendo que los Autos de Vista antes descritos se dejen sin efecto, pretensión que fue resuelta mediante Auto Supremo (AS) 966/2018-RRC de 6 de noviembre, por los Magistrados ahora demandados, declarando infundado su recurso –decisión que le fue notificada el 28 de enero de 2019–, omitiendo resolver el fondo de sus alegatos y argumentos de su único motivo de casación.

El agravio expuesto en casación se refirió a la existencia de defecto absoluto por violación del principio de tutela judicial efectiva y garantía del debido proceso, además de falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los tres motivos de apelación restringida. Como primer motivo en alzada, acusó que el Tribunal de Sentencia Penal incurrió en defecto de sentencia por basarse en valoración defectuosa de prueba, al no haber asignado valor individual correspondiente a cada uno de los medios probatorios testificales, documentales de cargo y descargo, así como tampoco fundamentó individualmente respecto al valor que asignó a cada prueba, concretando la prueba signada como MPD-1 consistente en la denuncia de 18 de enero de 2011, habiéndose limitado a manifestar, "Documento que tiene valor relativo mismo que será objeto de probanza por ser pretensión que siguen ambos acusadores" (sic); lo mismo que aconteció con la prueba documental MPD-3, consistente en el parte diario de equipo pesado, al afirmar que, "...el camino pajchiri Pirhuna en su fase III comenzaron en septiembre de 2009..." (sic); en lo referente a la prueba testifical de cargo, se limitó a transcribir las declaraciones de los testigos, indicando al final de cada transcripción que se asignaba determinada credibilidad, sin motivar o fundamentar los motivos; con relación a las pruebas DG-1 al DG-37, en Sentencia se realizó una transcripción referencial sobre ellas, sin expresar fundamentamente los criterios de verdad y los juicios de valor otorgados de manera individual y separada a objeto de proceder a la realización de la confrontación de las mismas, resultando neurálgico proceder a la confrontación de la prueba de descargo signada



como DG-33 con la documental MPD-3, puesto que en esta se evidencia que esas planillas corresponden a la fase II del proyecto y que lleva sobreescrito con lápiz, fase III, siendo que los hechos de la fase II no le fueron acusados.

Al respecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el Auto de Vista 121/2017, resolvieron estos cuestionamientos sin la debida motivación ni fundamentación, por cuanto no se refirieron a si eran evidentes o no las cuestionantes sobre las pruebas indicadas; donde las autoridades ahora demandadas, en el apartado III.2 del fallo de casación, a forma de simple remisión a los antecedentes del proceso se limitaron de manera escueta y resumida a referir y copiar casi textualmente los argumentos manifestados en grado de apelación, sin adicionar ningún criterio propio ni realizar su labor de constatación de los hechos acusados, configurándose en incongruencia omisiva externa y resolución *citra petita*, lesiva del debido proceso en su elemento resoluciones congruentes; tampoco señalaron que acusó el defecto respecto a las pruebas signadas como DG-1 a DG-37, sino que hubiese denunciado el mismo en relación con "las documentales DG-1 a la DG-3 y a la DG-33" (sic), habiendo concluido que el Tribunal de alzada, respondió a todos los motivos del recurso de apelación restringida; por lo que, declararon su agravio infundado al igual que el recurso de casación.

Asimismo, las autoridades hoy demandadas, incurrieron en omisión de pronunciamiento, respecto a la denuncia de no resolución en el Auto de Vista 121/2017, sobre el motivo de apelación referido a qué elementos del tipo penal de uso indebido de influencias hubiesen concurrido en su actuación; es decir, en base a qué pruebas se demostró su configuración, cuestionante que contenía relevancia constitucional, constituyéndose una vulneración del debido proceso, derecho a la defensa y el principio de legalidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso, en su elemento derecho a resoluciones congruentes y el derecho a la defensa, citando el efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del AS 966/2018-RRC, con imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 296 vta., presente el accionante, asistido de sus abogados, ausentes las autoridades demandadas, y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** En la Sentencia apelada, se refirió que concurrían todos los elementos constitutivos del tipo penal, pero no indicaron cuáles eran; y, **b)** Quiso saber en quién hubiese influenciado, su identificación con nombre y apellido; por lo que, reclamó este extremo en grado de apelación; empero, las autoridades de alzada, únicamente efectuaron un resumen de su agravio, afirmando que en la fundamentación jurídica de la Sentencia refutada, se estableció que adecuó su conducta al "ilícito penal", cuando determinó ser conocedor de las irregularidades cometidas por su antecesor, Hernán Martínez Castro y procede a subsanar la omisión del proceso de contratación en el 2010, con el fin de seguir colaborando a la empresa "Bunbury", "aprovechando del cargo que ostentaba funcionarios público por ser alcalde de San Luchas de manera indirecta o de forma indebida" (sic), siendo lógico que no podía subsanar ni convalidar un derecho que no se había sometido a las reglas del proceso de contratación, previstos por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NBABS) (Decreto Supremo (DS)



181 de 28 de junio de 2009), obteniendo o procurando así un beneficio económico indebido, sin que en el Auto de Vista se establezca con su nombre y apellido si influyó en algún funcionario.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 251 a 252 vta. –no consta firma del primer nombrado–, señalaron lo siguiente: **1)** El Auto Supremo que motivó la acción de amparo constitucional, no incurrió en las lesiones alegadas por el accionante, por cuanto, como establece la jurisprudencia constitucional y la emitida por dicho Tribunal, la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juzgador sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; en el caso concreto, de modo alguno infringió los principios citados, por cuanto él y el Magistrado componente de Sala, se pronunciaron respecto a los fundamentos de la apelación restringida, conforme a la identificación del objeto procesal claramente delimitado, mediante el AS 463/2017-RA –de admisión de recurso–; **2)** El Tribunal de apelación otorgó respuesta fundada a los defectos de Sentencia acusados, otorgando los razonamientos de hecho y de derecho en los que apoyó su decisión; y, **3)** Con relación a la omisión de pronunciamiento sobre los elementos constitutivos del tipo penal de uso indebido de influencias, en la Sala que conforma se señaló de manera puntual los considerandos en los que el Auto de Vista impugnado fundamentó sobre dicho reclamo, exponiendo la labor de revisión de la Sentencia y control del *iter lógico* desarrollado, la debida valoración probatoria y la debida fundamentación en cuanto a todos los elementos constitutivos del tipo penal extrañado; en consecuencia, se otorgó una respuesta fundada al reclamo del entonces recurrente sin incurrir en omisión alguna y respetando el debido proceso.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Zenón Aiza Peña, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca; Mauricio Herlan Lastra Gonzales, Ima Avalos Cuellar y Hernán Martínez Castro, no asistieron a audiencia –solo asistió el abogado de éste último, sin poder de representación legal–, pese a su notificación cursante a fs. 248 y 271.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 150/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 297 a 300 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, en relación al accionante, no así respecto “al coprocesado” (sic), disponiendo dejar sin efecto el AS 966/2018-RRC de 6 de noviembre, debiendo emitirse nueva resolución que contenga los argumentos expresados en ésta Resolución, sin espera de turno; **denegó** la tutela respecto a costas, daños y perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas, para dar respuesta a los agravios expresados en el recurso de casación se refirieron a los fundamentos del Tribunal de apelación, sin expresar una valoración o argumento propio, estableciendo un juicio de valor respecto a si dichos fundamentos son válidos o suficientemente razonados, motivados o congruentes; **ii)** La labor de apreciación de las pruebas, supone una actividad intelectual del juez o tribunal; sin embargo, no existe respuesta material a lo solicitado por el impugnante de casación, pretendiendo las autoridades demandadas dar la respuesta solicitada con fundamentos referidos por el Tribunal de apelación, lo que adquiere relevancia constitucional por cuanto es necesario que el recurrente comprenda que la decisión de alzada era correcta, a través de razones jurídicas y fácticas; y, **iii)** En cuanto al pago de costas, daños y perjuicios, no corresponde ya que las autoridades demandadas forman parte del Órgano Judicial y de acuerdo a la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, ello no es posible.

El Tribunal de Garantías en la vía de aclaración, complementación y enmienda (fs. 296 y vta.), señalaron que al haberse dispuesto que el Tribunal de casación de respuesta material positiva o negativa al recurso de casación, entonces tiene la obligación de pronunciarse sobre todos los



agravios expuestos en el recurso de casación; sin embargo, si se pretendía reclamar elementos constitutivos del tipo penal, debió cuestionarse la interpretación de las autoridades ahora demandadas, extremo no solicitado, habiéndose restringido la acción constitucional al reclamar incongruencia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Auto de Vista 121/2017 de 24 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida de Gustavo Días Oropeza –ahora accionante–, y el coprocesado, Hernán Martínez Castro, manteniendo incólume la Sentencia confutada (fs. 104 a 118 vta.) y mediante Auto 128/2017 de 22 de mayo, rechazó la solicitud de complementación, explicación y enmienda que efectuó el accionante (fs. 120 y vta.).

**II.2.** A través de recurso de casación formulado ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentado el 2 de junio de 2017, el impetrante de tutela cuestionó, falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los argumentos de sus tres motivos de apelación restringida, en el Auto de Vista 121/2017 y el Auto de rechazo de complementación, 128/2017, al obviarse dar respuesta puntual y concreta, limitándose a señalar de manera genérica que no eran evidentes los agravios denunciados, referidos: **a)** Defecto de sentencia, por basarse en valoración defectuosa de la prueba, especificando a qué pruebas no se les asignó valor o explicó las razones de su valoración; **b)** Defecto de sentencia, previsto por el art. 370.1 del CPP, por inobservancia de la ley sustantiva penal, uso indebido de influencias, al no especificarse la forma en la que concurrieron los elementos del tipo en su conducta; y, **c)** Defecto de sentencia normado en el art. 370.6 del citado Código, porque la Sentencia se basó en hechos no acreditados (fs. 145 a 169 vta.).

**II.3.** Mediante AS 966/2018-RRC de 6 de noviembre, Olvis Eguez Oliver y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon fundado el recurso formulado por el coimputado Hernán Martínez Castro e infundado el formulado por el impetrante de tutela; en consecuencia, dejaron sin efecto el Auto de Vista recurrido, ordenando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva Resolución de alzada, en conformidad a la doctrina legal establecida (fs. 177 a 186), determinación que fue notificada al accionante el 28 de enero de 2019 (fs. 188).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración del debido proceso, en su elemento derecho a las resoluciones congruentes, derecho a la defensa; y principio de legalidad, en virtud a que las autoridades ahora demandadas, en la Resolución de recurso de casación en el que denunció la falta de pronunciamiento de los tres motivos de apelación, omitieron resolver dicho agravio, incurriendo en incongruencia omisiva.

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

**III.1. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, implica el deber de congruencia**





En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del debido proceso, este Tribunal, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*.

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables adquieran certeza de la decisión judicial; también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de los fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que todo ello guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante en la apelación, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento: *"(...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio"*.

Por su parte, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: *"...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa."*

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

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

*Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador*



*concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'* (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)''.*

### **III.2. Presupuestos mínimos para efectuar la revisión excepcional de las labores desplegadas por la jurisdicción ordinaria**

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Norma Suprema, en tres dimensiones: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que*



*realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se estableció línea arriba, el accionante demanda la tutela de sus derechos señalados en la presente acción tutelar, en mérito a que los hoy Magistrados demandados, en el AS 966/2018-RRC, hubiesen incurrido en incongruencia omisiva respecto al único agravio expuesto en casación, explicando suficientemente en qué consistía dicho agravio así como el presunto perjuicio causado a raíz de la actitud omisiva denunciada; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada al haber cumplido con la carga argumentativa mínima exigida por este Tribunal al efecto, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese entendido, es necesario acudir a los cuestionamientos contenidos en el **recurso de casación** formulado por el accionante, evidenciándose que alegó como **agravio** que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteado contra la Sentencia condenatoria emitida en su contra, no revolvieron ni se pronunciaron de forma debida y motivada sobre los tres motivos de apelación, consistentes en: **i)** La Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, al no haber asignado el valor correspondiente a cada uno de los medios probatorios, testificales, documentales de cargo y descargo, ni fundamentado individualmente los motivos por los que les otorgaron o no determinado valor a cada prueba, identificando como prueba cuestionada (MPD-1, denuncia de 18 de enero de 2011; la prueba MPD-3, parte diario de equipo pesado de 1 de septiembre de 2009; declaraciones testificales de Pedro Claver Torres Condori, Orlando Quispe Siles, Edil Otondo Gómez Raúl Chai Lapa Villca, Sabino Marca Apaza; las pruebas DG1-1 al DG-37), resultando neurálgico que en su caso se efectúe la confrontación de la prueba de descargo signada como DG-33 con la documental MPD-3, en virtud a que se evidencia que la prueba del Ministerio Público corresponde a la fase II del proyecto y que lleva sobrescrito con lápiz “FASE III”; empero, los hechos de la fase II, no le fueron acusados, extremos que no fueron objeto de pronunciamiento de parte del Tribunal de alzada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 398 del CPP; tampoco fundamentaron si era evidente o no que el Tribunal lejos de asignarle un determinado valor y explicar los motivos por los cuales le asignaba el mismo, se limitó a referir lo que deducía de dicho documento, sin establecer si el órgano colegiado de la causa, valoró la prueba cuestionada de manera individual, en especial referencia con el documento sobrescrito; igualmente, los Vocales no manifestaron si era evidente o no que respecto a la declaración del testigo Sabino Marco Apaza, el Tribunal de la causa no manifestó o explicó cuáles eran expresamente las imprecisiones y contradicciones que supuestamente advirtió en la declaración del testigo en lo referente a memorial que se describió, en mérito de lo cual decidió asignarle el valor de trascendental; tampoco manifestaron de manera precisa y concreta si era evidente o no que respecto a las pruebas documentales de cargo y de descargo signadas como DG-1 al DG-37, solamente se realizó una transcripción de manera referencial sin expresar fundamentalmente los criterios de verdad otorgados de manera individual a cada una de ellas a objeto de proceder a la realización de la confrontación de las mismas; mucho menos se refirieron si era o no evidente que el Tribunal de Sentencia, en el punto dedicado a las conclusiones del fallo, realizó una valoración conjunta de



todas las pruebas desfiladas en el juicio y que no solamente tomaron en cuenta algunas pruebas soslayando la valoración de estas y su contrastación entre sí; **ii)** Inobservancia de la ley sustantiva penal, uso indebido de influencias, en razón a que no se explicó de qué manera concurrieron los elementos del referido tipo penal en su conducta; por cuanto si bien fungió como Alcalde del Gobierno Autónomo del municipio de San Lucas del departamento de Chuquisaca, encontrándose concurrente el elemento constitutivo, funcionario público; empero ni los acusadores menos el Tribunal de Sentencia, indicaron si la supuesta acción exteriorizada por él, se hubiera cometido en la gestión 2009 o 2010; el elemento “de forma directa o por interpuesta persona (...) usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas...” (resaltado en el original), no fue especificado, al no concretarse si en su calidad de Alcalde ejerció presión, intimidación, de forma directa o por interpósita persona, sobre alguna persona o personas a efectos de favorecer a la empresa “Bombori”; es decir, si existió algún personero del municipio “para que beneficie” a la citada empresa, lo que resultaba insostenible en virtud a que nunca instó a nadie a que haga o deje de hacer algún acto de favor; respecto al elemento “aprovechándose de las funciones que ejerce o usando indebidamente las influencias derivadas de las mismas”, este se encuentra ausente en su conducta, por cuanto nunca aprovechó de su cargo, respecto a lo cual, el Tribunal de apelación no motivó a partir de qué elemento de convicción en la Sentencia se determinó que el hecho se produjo durante el 2010, ni en qué apartado se refirió dicho extremo, ni a partir de qué elemento de convicción se hubiese establecido que tuvo conocimiento de las supuestas irregularidades cometidas por su antecesor y cómo se concluyó que llegó a tener conocimiento de las mismas; tampoco indicó a qué regla del proceso de contratación previsto en el DS 181, no se hubiese sometido o inobservado, mucho menos cuáles fueron los elementos constitutivos específicos del delito de uso indebido de influencias en los que subsumiría su conducta ni en qué persona o funcionario de rango o cargo inferior influyó, qué ventaja directa o indirecta recibió o favoreció a alguien para recibir; es decir, en qué parte de la Sentencia se evidenciaría su intencionalidad o la finalidad de beneficiar a la empresa “Bombori”; **iii)** En el tercer motivo de apelación, denunció que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, por cuanto la afirmación de que hubiese continuado beneficiando a la empresa constructora señalada, no se encuentra respaldado por elemento probatorio alguno legalmente introducido a juicio, respecto a lo cual, los Vocales de apelación se limitaron únicamente a tratar de convalidar dicho fallo de instancia en base a argumentos rebuscados que no respondieron el fondo del agravio planteado. En mérito a lo expuesto, las citadas omisiones de pronunciamiento y respuesta puntual a sus agravios, constituyen un vicio de incongruencia omisiva y, por tanto, infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

En relación a ello, las autoridades ahora demandadas a través del **AS 966/2018-RRC** (Conclusión II.3), decidieron declarar infundado el recurso de casación descrito precedentemente, en virtud a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de apelación señaló que el de instancia en el segundo considerando del “Auto de Vista recurrido” –se presume, Sentencia–, efectuó la fundamentación probatoria de la prueba, detallando su contenido y asignando el valor correspondiente a cada elemento, explicando además por qué algunos merecían determinado valor y otros no, con la indicación de cuáles fueron ofrecidos por cada una de las partes, para luego en el quinto considerando desarrollar la fundamentación intelectual, en cuanto al por qué consideraron que el imputado había incurrido en el ilícito, previsto y sancionado por el art. 146 del CP y qué elementos probatorios fueron compulsados para llegar a tal conclusión; **b)** En cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, el Tribunal de apelación indicó que el Tribunal de Sentencia sí precisó el año del ilícito atribuido, 2010, cuando el imputado fungía como alcalde; asimismo, señaló que el citado órgano colegiado fundamentó en relación a todos los elementos constitutivos del tipo penal extrañado por el apelante, al establecer que el imputado era conocedor de las irregularidades cometidas por su antecesor y coimputado Hernán Martínez Castro, procediendo a subsanar la omisión del proceso de contratación en el 2010, con el único fin de seguir colaborando con la empresa Bombori, quedando establecido también el daño económico al municipio de San Lucas, al determinar que la empresa ilegalmente contratada ofertaba un mayor precio por la obra encomendada; **iii)** Sobre la denuncia de que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, el Tribunal de apelación concluyó que las afirmaciones realizadas por el de origen



devienen de la valoración intelectual de la prueba; y, **iv)** En consecuencia, se tiene que el Tribunal de alzada respondió a todos los motivos del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, sin que se evidencie el vicio de incongruencia omisiva acusado ni la contradicción con los precedentes invocados.

Ahora bien, a objeto de resolver la problemática en revisión, es preciso tomar en cuenta los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que el deber de fundamentación y motivación de los fallos judiciales, también implica la obligación que tienen las autoridades judiciales de emitir resoluciones congruentes; es decir, que existe correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto (congruencia externa); y, entre toda la parte dispositiva y la parte resolutive (congruencia interna), aclarándose que la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

En dicho contexto, de la prolija revisión del Auto Supremo cuestionado, se advierte que la parte dedicada a la resolución del caso concreto del accionante (apartado "III.2.2"), constituye una copia inextensa de la descripción del Auto de Vista 121/2017 que cursa en el apartado "II.3" de la decisión de casación, sin que se advierta una respuesta concreta y fundamentada, respecto del motivo de casación –ausencia de resolución y pronunciamiento de forma debida y motivada sobre los tres motivos de apelación–, expuesto de manera detallada por el entonces recurrente previo análisis del contenido de los motivos de apelación en confrontación con la forma de su resolución en el Auto de alzada citado, ello con la finalidad de verificar si las autoridades de alzada hubiesen respondido de conformidad a lo solicitado y en el marco del principio de razonabilidad (Conclusión II.2).

Así, en el fallo de casación en cuestión, las autoridades hoy demandadas respecto a la denuncia de defectuosa valoración probatoria, se limitaron únicamente a expresar que el Auto de Vista 121/2017 "efectuó la fundamentación probatoria de la prueba, detallando su contenidos y asignando el valor correspondiente a cada elemento", sin referirse concretamente a ningún elemento de prueba de los específicamente cuestionados por el accionante; en el quinto considerando del Auto de alzada, se detalló: "la fundamentación intelectual; en cuanto al por qué consideraron que el imputado incurrió en el ilícito" (sic), sin referirse al contenido de dicha fundamentación ni la forma en la que se hubiese llegado a subsumir la conducta del imputado en el delito endilgado.

Por otro lado, se advierte que las autoridades de casación, en cuanto al defecto de sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP, omitieron responder de forma suficiente y completa el citado agravio, limitándose a señalar que el Tribunal de apelación indicó que el Tribunal inferior sí precisó el año del ilícito atribuido, 2010 cuando el impetrante de tutela fungía como Alcalde y que fundamentó los elementos constitutivos del tipo penal de uso indebido de influencias, refiriéndose a que era conocedor de las irregularidades de su antecesor; que procedió a subsanar la omisión del proceso de contratación de la citada gestión, con el único fin de seguir colaborando con la empresa Bombori; estableciéndose el daño económico al municipio de San Lucas por haberse contratado a la citada empresa pese a que ofertaba un mayor precio por la obra encomendada. De igual forma, en cuanto al defecto de sentencia previsto en el art. 370.inc. 6) del citado Código, se limitaron a afirmar que en el Auto de alzada, se "concluyó que las afirmaciones realizadas por el de origen devienen de la valoración intelectual de la prueba" (sic), lo que denota una referencia a una posición del Tribunal de apelación insuficiente a los efectos de la debida fundamentación al no advertirse que el Tribunal de casación hubiese efectuado alguna valoración sobre dicha fundamentación, en clara contradicción al deber de congruencia que deben observar todas las autoridades jurisdiccionales, por cuanto resolvieron el recurso de casación, omitiendo hacer expresa mención y, por ende, resolución, de los cuestionamientos contenidos en el agravio de casación, dejando al impetrante de tutela en incertidumbre.





Por lo expuesto, se advierte la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, en virtud a que los Magistrados ahora demandados no observaron su deber de pronunciarse de manera clara, suficiente y completa respecto los aspectos cuestionados e identificados en un solo agravio en el recurso de casación, correspondiendo por ello **conceder la tutela solicitada**.

Por otra parte, no se verifica lesión del derecho a la defensa invocado, por cuanto el accionante accedió al recurso ordinario al que tenía derecho (casación) ante las alegadas lesiones provocadas por el Tribunal de apelación en la resolución de alzada, correspondiendo **denegar** la tutela respecto a este extremo.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 150/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 297 a 300 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en su elemento derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencias de los fallos judiciales, conforme a los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional, **manteniendo los alcances** de la concesión parcial de tutela dispuesta.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30799-2019-62-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 124/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Calveti Castro** contra **German López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 29 de julio de 2019, cursantes de fs. 29 a 32 vta. y el de subsanación de 7 de agosto de igual año (35 y vta.), la accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querrela del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión y uso de instrumento falsificado, el 28 de agosto de 2014, se emitió Resolución de sobreseimiento a su favor notificándose con dicho actuado procesal a José Abraham Toledo, apoderado del querellante facultado para notificarse con cualquier tipo de resolución, tal cual consta en el Testimonio Poder 013/2013, sin que éste hubiera impugnado dicho requerimiento dentro del plazo de cinco días que prevé la Ley; sin embargo, transcurridos más de once meses del referido sobreseimiento, el querellante se apersonó ante el Ministerio Público y dándose por notificado con el señalado requerimiento impugnó extemporáneamente el mismo, logrando activar ilegalmente la vía jerárquica, obteniendo una Resolución ilegal que revocó el sobreseimiento, emitiéndose posterior acusación en su contra.

Ante dicha actividad procesal defectuosa interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos, el cual fue declarado infundado mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de 9 de abril, pronunciado por German López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandados-; determinación que carente de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que dicho Tribunal: **a)** Omitió pronunciarse en relación a todos los aspectos reclamados en el incidente de nulidad; **b)** No consideró los elementos de prueba ofrecidos en audiencia de consideración del incidente, apartándose del marco de objetividad y razonabilidad, así como del adjetivo penal; **c)** Incurrió en contradicciones respecto al Auto Interlocutorio 73/2018 de 13 de agosto, pronunciado anteriormente dentro del mismo proceso; **d)** No expresó las razones que justifiquen su decisión, siendo que era deber de dicho Tribunal realizar un análisis de los actos acusados de actividad procesal defectuosa, y pronunciar una Resolución fundamentada; sin embargo, se limitaron a reiterar el criterio contenido en el decreto de 22 de agosto, pronunciado por el Juez Instructor Penal Segundo del citado departamento, que no constituye razonamiento propio; y, **e)** Omitió señalar cuales serían los elementos de prueba a objeto de declarar infundado el incidente, obviando referirse al Testimonio Poder 013/2013 y la legitimación activa de los mandatarios; y, no explicó las razones para declararse incompetente omitiendo señalar cual sería el competente.

Aclarando en el memorial de subsanación de la presente acción de defensa, que en la audiencia de consideración del incidente de nulidad por defectos absolutos, hizo reserva de interponer recurso



de apelación restringida una vez que sea emitida la sentencia, y al no existir aún dicho fallo, no concurriría el principio de subsidiariedad.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se anule el Auto Interlocutorio 42/2019; y, **2)** Que la autoridad demandada, emita nuevo disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, hasta la segunda notificación con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 8 de mayo de 2015.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 79 vta., encontrándose presentes la accionante asistida de su abogado, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **i)** Toda vez que, se notificó con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento a uno de los apoderados el 28 de agosto de 2014; empero, el querellante, en inobservancia de lo previsto por los arts. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dándose por notificado impugnó el referido requerimiento el 31 de marzo de 2015, confundiendo así al Ministerio Público, que decretó que previamente se cumpla con la notificación de carácter personal, generando una segunda diligencia de notificación; **ii)** Las autoridades demandadas omitieron considerar que el art. 44 del CPP les otorga competencia territorial para resolver cuestiones e incidentes que se susciten en el proceso; y la SC 0283/2010-R establece que el juzgador, ante la existencia de defectos procesales tiene la posibilidad de subsanarlos o repararlos; **iii)** Los demandados señalan que no se hubiera reclamado oportunamente, sin considerar que su defensa, en etapa preparatoria reclamó ante el Juez de Instrucción Penal, que existía una diligencia de notificación de 16 de junio de 2014, al apoderado del querellante y otra de 8 de mayo de 2015, extemporánea, siendo resuelta por Auto Interlocutorio 73/2018 que estableció la existencia de dos notificaciones con el requerimiento conclusivo; por lo que, los fundamentos expuestos en el Auto Interlocutorio ahora cuestionado, no mantienen correlación y resultan incongruentes; **iv)** Los demandados no hicieron una apreciación objetiva de la prueba ni una interpretación correcta de los agravios y los antecedentes alegados en el incidente; habiendo omitido expresar los motivos de la resolución en incumplimiento de lo dispuesto por el art. 124 -del Código de Procedimiento Penal-, encontrándose prohibida la interposición del recurso de apelación incidental en etapa preparatoria; y, **v)** Solicita se anule el Auto Interlocutorio 42/2019 y se pronuncie uno nuevo, congruente con su similar 73/2018 y se disponga la nulidad de la diligencia de 8 de mayo de 2015, la cual es antijurídica.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

German López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandados-, no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe escrito alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 38, 39 y 40.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Victor Hugo Vásquez Mamani, Gobernado del departamento de Oruro, no se presentó en audiencia ni remitió memorial, pese a su legal citación cursante a fs. 42.



#### I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia, no se presentó en audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 41.

#### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 124/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 80 a 84, **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 42/2019, se declaró infundado el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la accionante, constando que su defensa técnica señaló "...reservar el derecho de hacer anuncio de apelación restringida en la presente resolución..." (sic); asimismo, se tiene que en el memorial de subsanación de la acción tutelar la impetrante de tutela se refirió respecto a la reserva de apelación, de lo que se concluye que estaría reservado el derecho de hacer uso de este medio de impugnación respecto al Auto Interlocutorio señalado; **b)** El 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en correlación a la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0665/2018-S3 de 20 de diciembre, refieren el principio de subsidiariedad; y, **c)** El art. 394 en relación al 407 ambos del CPP, establecen la reserva de apelación restringida, misma que fue realizada por la parte solicitante de tutela; por lo que, el accionante en su momento podrá hacer uso del referido recurso a objeto de lograr pronunciamiento en relación a los derechos que ahora reclama; por lo que, existiendo un medio de impugnación pendiente, no es posible ingresar al fondo de la problemática al existir subsidiariedad, no correspondiendo la tutela impetrada.

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID- 19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

### II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Del Acta de audiencia de continuación de Juicio Oral de 9 de abril de 2019, realizada ante German López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandados-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del Gobierno Autónomo Departamental de dicho departamento contra Mariela Calveti Castro, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y uso de instrumento falsificado, se tiene que la defensa de la señalada acusada interpuso incidente de nulidad de notificación, por defecto absoluto, señalando los arts. 345, 314.4 y 133.3 del CPP (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Consta Auto Interlocutorio 42/2019 de 9 de abril, pronunciado por German López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, que resolviendo el incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto, interpuesto por Mariela Calveti Castro, dispusieron declarar infundado el mismo; asimismo, consta Auto de complementación y enmienda, del referido Auto Interlocutorio, en cuya parte *in fine* consta que la defensa de la accionante hizo anuncio de reserva de apelación restringida respecto al señalado Auto Interlocutorio (fs. 6 a 7 vta. y 8 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; toda vez que, habiendo reclamado la nulidad de una indebida notificación con la Resolución de sobreseimiento su ilegal



impugnación y revocación, interpuso incidente por defectos absolutos, pretensión que fue indebidamente declarada infundada por los Jueces ahora demandados, quienes emitieron Auto Interlocutorio en el cual omitieron pronunciarse respecto a los aspectos reclamados, constituyendo un fallo incongruente con los datos procesales que no realizó una apreciación objetiva de la prueba y omitió explicar las razones por las que se declararon incompetentes para conocer en el fondo la nulidad solicitada.

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

### **III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario**

La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, así en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: **"...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"** (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Sobre los recursos a objeto de impugnar las resoluciones que resuelven excepciones e incidentes**

Conforme se tiene de los antecedentes, la presente causa fue interpuesta con anterioridad a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año; por lo que, es aplicable la jurisprudencia en relación a la normativa de la Ley 1970. Con anterioridad a las señaladas modificaciones.

En ese contexto, se tiene que respecto a los alcances de la impugnación de excepciones e incidentes durante el juicio oral, la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, estableció que: *"Con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, es preciso analizar las diferentes etapas del proceso penal, conforme a lo siguiente:*

(...)

#### **III.2.2. El juicio oral**

*De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que 'iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código'.*





(...)

*De acuerdo a las normas glosadas, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos en el art. 335 del CPP antes referidos, y los supuestos contemplados en los arts. 104 y 90 del CPP; ello en virtud al principio de continuidad que busca, fundamentalmente, que se asegure el conocimiento inmediato, por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.*

*Esa característica esencial de continuidad, está íntimamente vinculada a la inmediación, en cuyo mérito, las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral, tramitadas y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme dispone el art. 345 del CPP.*

(...)

***Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.***

***De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio*** (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0080/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "Conforme a lo anotado, la decisión que rechace las excepciones en el juicio oral no causan un perjuicio efectivo y objetivo a las partes, debido a que su situación jurídica, con el rechazo de la excepción, no se vería modificada, al mantenerse las condiciones que se tenían antes de emitirse la resolución; toda vez que será la sentencia la que en definitiva resuelva la situación jurídica de las partes dentro del proceso y, a partir de ella, se determinará la conveniencia, por la existencia del agravio, de impugnar las decisiones relativas a las excepciones planteadas. De ahí que será el tribunal del juicio, el que en definitiva, en función de lo dispuesto por el art. 345 del CPP, pueda decidir si las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto o en sentencia; pues lo que realmente importa es que todas las decisiones sobre los incidentes, incluidas las excepciones, que se presenten en el juicio, sean plasmadas en sentencia, conforme lo exige el art. 360 del CPP, con relación al art. 359.

***Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP*** (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; toda vez que, en el proceso seguido en su contra, se produjo una indebida segunda notificación al querellante con la Resolución que dispuso su sobreseimiento, hecho que derivó en una extemporánea impugnación y revocación del requerimiento conclusivo señalado; por lo que, encontrándose acusada, interpuso incidente por defectos absolutos ante los miembros del Tribunal de Juicio Oral -ahora demandados-



, quienes indebidamente declararon infundada su pretensión emitiendo un Auto Interlocutorio incongruente con los datos procesales en el que existe omisión de pronunciamiento respecto a lo reclamado, ausencia de apreciación objetiva de la prueba y que no explica las razones por las que se declararon incompetentes para conocer en el fondo la nulidad solicitada.

De los antecedentes que informan la causa, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro contra María Calvetti Castro –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y uso de instrumento falsificado, en audiencia de continuación de juicio oral, de 9 de abril de 2019, realizada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, conformado por German López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces Técnicos –ahora demandados–, la defensa de la acusada, interpuso incidente de nulidad de la notificación efectuada al querellante con la Resolución de sobreseimiento, alegando la existencia de defecto absoluto, fundando su pretensión en lo previsto por los arts. 345, 314.4 y 133.3 del CPP (Conclusión II.1.); siendo resuelto el incidente mediante Auto Interlocutorio 42/2019, pronunciado por las autoridades judiciales ahora demandadas, que declararon infundado el incidente; determinación que en audiencia fue recurrida de complementación y enmienda por la defensa de la acusada, y una vez complementada, hizo reserva de interponer recurso de apelación restringida contra el señalado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2.).

En tal estado del análisis, corresponde referirse al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicable al presente caso, que establece que a fin de materializar el principio de continuidad del juicio oral y el desarrollo ininterrumpido de la audiencia, las excepciones e incidentes resueltos en dicha etapa, deben ser resueltos de forma oral, y en caso de producirse su rechazo, es facultad de la parte incidentista realizar reserva de recurso de apelación restringida a ser formulado al momento de apelar la sentencia.

En dicho contexto fáctico y jurisprudencial, se evidencia que la defensa de la ahora accionante, en la audiencia de juicio oral, realizada el 9 de abril de 2019, en la que se trató el señalado incidente de nulidad, una vez negada su pretensión y resuelta la solicitud de complementación y enmienda, se reservó el derecho de apelar del Auto Interlocutorio 42/2019; consiguientemente, se advierte que activó un medio de defensa previsto por el ordenamiento jurídico, conforme a lo dispuesto por el art. 407 del CPP, mecanismo de impugnación que a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no se encuentra concluido, toda vez que, habiéndose realizado dicha reserva, la formulación de la apelación restringida, se encuentra pendiente al momento de interponer recurso de apelación contra la sentencia, determinación que no se advierte que se hubiera emitido; consiguientemente, al no haber tenido el Tribunal de alzada, para el caso de formulación del recurso, la posibilidad de pronunciarse, al no estar concluido en su trámite el recurso de apelación restringida, se concluye que la parte accionante al activar de manera directa la presente acción tutelar inobservó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; no siendo posible a la jurisdicción constitucional realizar el análisis de fondo, en aplicación del señalado principio. Correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.



---

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**  
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30818-2019-62-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 72/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 148 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Doris María Calderón Maldonado** contra **Leny Erika Chávez Barrancos, Directora a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional de Bolivia (DIRNOPLU)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 62 a 83, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de marzo de 2018, se realizó una inspección a la Notaría que regenta, en tal acto, identificaron que en la numeración de las escrituras públicas existían dos con el mismo número 601 A y 601 B, ambas de la gestión 2018, así como la existencia de poderes con la misma numeración 406/2018; por lo que, atendiendo a las mencionadas circunstancias la Jueza sumariante de DIRNOPLU, sin valorar el informe emitido al respecto y en franca vulneración al debido proceso en su elemento de tipificación y de reserva legal, emitió el Auto de apertura de proceso sumario SD-RCM 003/2019 de 2 de abril, por falta grave contemplada en el art. 105 inc. f) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014–; en dicho proceso asumió una postura defensiva acorde a la realidad de los hechos, sosteniendo en el informe de 4 de abril de 2019, que no cometió la falta acusada, señalando que los motivos por los que se le inició el sumario disciplinario constituyen solo un error material o lapsus calami, en razón a que no se afectó el orden cronológico previsto en la ley, tampoco se le restó el valor o fe pública al documento en el que se intervino; por lo que, los mencionados errores son materiales y cualquier ser humano podría incurrir en ellos; asimismo, de manera oportuna reclamó que no existía tipicidad; vale decir que la conducta por la que se le acusó no se encontraba descrita expresamente en la Ley 483 ni en su Decreto Supremo (DS) reglamentario 2189 de 20 de noviembre de 2014, como falta leve, grave o gravísima, no pudiendo existir pena sin ley, criterio también aplicable al derecho administrativo sancionador.

Es así que el 22 de abril de 2019, ofreció prueba documental por la que acreditó que no existió denuncias por parte de los usuarios e intervinientes en los instrumentos protocolares en los que se hubiese cometido el error material, ofreciendo de la misma forma sus atestaciones con la finalidad de probar la inexistencia de perjuicio alguno; empero, no obstante todo lo referido, se emitió la Resolución final RCM-SD 04/2019 de 30 de abril, contra el que interpuso recurso de apelación acusando que: **a)** Se aplicó erróneamente la ley sustantiva; **b)** La referida Resolución contiene defectos de fundamentación y motivación, conculcando las prescripciones del debido proceso; y, **c)** Existió omisión valorativa de la prueba de descargo ofrecida por su parte de manera oportuna. Emitiéndose la Resolución final disciplinaria de segunda instancia 039/2019 de 31 de mayo, que resulta contraria al debido proceso en sus vertientes de tipificación y motivación incongruente, errada e insuficiente, puesto que no absolvió cada uno de los puntos reclamados en su recurso de apelación, conteniendo dicho fallo una apariencia fundamentada, no obstante en el fondo acreditó motivación errada e insuficiente, en virtud a que omitió considerar el tercer reclamo referente a la omisión de valoración de la prueba de su defensa, limitándose la autoridad demandada a señalar que la sanción deviene de la necesidad de orden que estaría regulada por la Ley 483; existiendo



además, incongruencia entre la norma que fundamenta la mencionada Resolución donde se señaló que se vulneró el art. 20 inc. e) de la indicada Ley, que nada tiene que ver con la supuesta falta que se hubiese cometido.

Resultando la Resolución 039/2019, conculcatoria del debido proceso en cuanto no se encuentra debidamente razonada y motivada, tampoco respetó los límites de la discrecionalidad asignada al derecho administrativo sancionador, puesto que no solo se le determinó responsabilidad, sino que también se le sancionó con una multa elevada, cayendo la autoridad demandada en la simpleza de afirmar que la existencia del error generó responsabilidad administrativa, sin realizar un análisis del contexto y menos aún si los actos cumplieron la finalidad pública de la utilidad o el interés general, tampoco se motivaron los aspectos fundados en el recurso de apelación en cuanto a la falta de trascendencia de los errores materiales, dado que los documentos notariales en los que se incurrió en error, son documentos veraces, auténticos y con fuerza probatoria.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en su vertiente de legalidad, falta de tipicidad, motivación insuficiente, incongruente y errada; citando al efecto, los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **1)** La nulidad de la "Resolución final disciplinaria de 31 de mayo de 2019", ordenando a la autoridad demandada emita nuevo fallo restituyendo los derechos y garantías suprimidos, observando la debida fundamentación y motivación; y, **2)** Se determine el pago de costas, multas, daños y perjuicios y demás consecuencias emergentes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de LA Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 147 vta., presentes la solicitante de tutela asistida por su abogado, así como el representante de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Leny Erika Chávez Barrancos, Directora a.i. de DIRNOPLU, a través de su representante legal, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** La impetrante de tutela expuso verdades a medias en la acción de amparo constitucional, puesto que no hizo referencia a que el proceso sumario no solo se inició en su contra exclusivamente en lo previsto por el art. 105 inc. f) de la LNP, sino que también se relacionó dicho precepto con los art. 18 inc. a), 45, 47 y 62 de la misma norma legal, como también el 59 del DS 2189; **ii)** La solicitante de tutela pretende hacer ver que existiese un tercer agravio de apelación, cuando de la revisión del referido recurso se advierte claramente que solo se expusieron dos; empero, aun existiendo las deficiencias del recurso, la autoridad demandada se pronunció con relación a la omisión de valoración probatoria; **iii)** El Tribunal de apelación, consideró que la ahora accionante no actuó dolosamente, ya que de haberse identificado algún ánimo de dolo dicha falta se hubiese subsumido al art. 106 inc. f) de la mencionada Ley, estableciendo de forma clara que se incurrió en error, pero que al encontrarse la ahora impetrante de tutela en poder de los libros que eran de su responsabilidad en cuanto al mantenimiento de dicho archivo, le era atribuible que con sus actos contravino los arts. 47 y 62 de la referida Ley; y **iv)** La solicitante de tutela pretende que el Tribunal de garantías oriente su razonamiento al orden cronológico de las escrituras públicas, argumento que resulta falso, puesto que se le aclaró que también debe existir un orden sucesivo, componente que también debe ser tomado en cuenta, no siendo suficiente el solo argumentar que hubiese existido un lapsus calami.





### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución de 72/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 148 a 155, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** En el caso presente se acusó que hubo una incorrecta valoración de la prueba; empero, no se realizó una exposición clara de que aspecto o que elementos probatorios hubiesen sido incorrectamente valorados, no habiéndose cumplidos con los requisitos para que se pueda revisar la valoración efectuada por la autoridad demandada; **b)** La Resolución 39/2019, presenta una estructura ordenada, realizando en la primera parte un análisis cronológico de lo sucedido, posteriormente, se hizo referencia a los agravios de apelación para luego desarrollar el marco legal que la sustenta; realizando el análisis de subsunción y exponiendo los motivos y razones de su determinación, exponiendo una explicación clara del por qué consideraron que la actuación de la ahora accionante fue procesada disciplinariamente y sancionada; y, **c)** En cuanto a que no se hubiese ocasionado ningún daño con sus errores en razón a que el acto cumplió con su finalidad, existe confusión por parte de la impetrante de tutela, de lo que es la comisión de un delito y que es una falta disciplinaria, puesto que, los delitos pueden ser o no de resultado, es decir, que necesitan que exista un cambio o consecuencia en el mundo externo, en cambio, en la falta disciplinaria no se espera un resultado negativo para su configuración; es así que en ningún momento se le sancionó por un acto doloso, puesto que de ser así hubiese sido procesada por una falta gravísima; asimismo se debe señalar que no correspondía la aplicación del principio de favorabilidad, dado que no existían dos normas contradictorias, para poder aplicar la que más le favorecía a la ahora solicitante de tutela.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto de apertura de proceso sumario SD-RCM 003/2019 de 2 de abril, la Autoridad Sumariante Interna de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de Tarija, que determinó admitir la denuncia interpuesta contra la ahora accionante por la supuesta comisión de falta disciplinaria grave contenida en el art. 105 inc. f) concordante con los arts. 18 inc. a), 45, 47 y 62 de la Ley 483, así como con el 53 del DS 2189 (fs. 48 a 49 vta.).

**II.2.** Por Resolución final RCM-SD 04/2019 de 30 de abril, la Autoridad Sumariante Interna de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de Tarija, declaró probada la denuncia interpuesta contra la ahora impetrante de tutela, imponiéndole la multa de tres salarios mínimos nacionales (fs. 34 a 40); fallo que fue recurrido en apelación por la misma solicitante de tutela, mediante memorial de 6 de mayo de 2019 (fs. 15 a 33).

**II.3.** Mediante Resolución final disciplinaria de segunda instancia 039/2019 de 31 de mayo, la directora a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional, resolvió el recurso de apelación planteado por la ahora accionante, confirmando el fallo impugnado, quedando subsistente la sanción impuesta por la autoridad de primera instancia (fs. 6 a 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionado el debido proceso en su vertiente de legalidad, falta de tipicidad, motivación insuficiente, incongruente y errada, toda vez que, dentro el sumario



disciplinario instaurado en su contra, la autoridad demandada, confirmó la sanción impuesta en su contra, sin considerar el tercer reclamo de su recurso de apelación referente a la omisión de valoración de la prueba de su defensa, resultando dicha determinación indebidamente razonada y motivada, dado que tampoco se respetó los límites de la discrecionalidad asignada al derecho administrativo sancionador, puesto que no solo se le determinó responsabilidad, sino que también se le sancionó con una multa elevada, cayendo la autoridad demandada en la simpleza de afirmar que la existencia del error generó responsabilidad administrativa, sin realizar un análisis del contexto y menos aún si los actos cumplieron la finalidad pública de la utilidad o el interés general, pues debió considerarse sobre la falta de trascendencia de los errores materiales, dado que los documentos notariales por los que se le denunció, son documentos veraces, auténticos y con fuerza probatoria.

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

### III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.



Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión."*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del



cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales"*.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión*



**ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad;** para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, acusa la lesión del debido proceso en su vertiente de legalidad, falta de tipicidad, motivación insuficiente, incongruente y errada; toda vez que, la autoridad demandada, confirmó la sanción impuesta en su contra mediante la Resolución 039/2019, sin considerar el tercer reclamo de su recurso de apelación referente a la omisión de valoración de la prueba de su defensa, resultando dicha determinación indebidamente razonada y motivada, dado que tampoco se respetó los límites de la discrecionalidad asignada al derecho administrativo sancionador, puesto que no solo se le determinó responsabilidad, sino que también se le sancionó con una multa elevada, cayendo la autoridad demandada en la simpleza de afirmar que la existencia del error generó responsabilidad administrativa, sin realizar un análisis del contexto, pues debió considerarse sobre la falta de trascendencia de los errores materiales, dado que los documentos notariales en los que se incurrió en error, son documentos veraces, auténticos y con fuerza probatoria; existiendo además, incongruencia entre la norma que fundamenta la mencionada Resolución donde se señaló que se vulneró el art. 20 inc. e) de la Ley 483, que nada tiene que ver con la supuesta falta que se hubiese cometido.

Identificada la problemática planteada, es pertinente, referirnos a que el memorial de acción de amparo constitucional; tiene como argumento principal, la motivación insuficiente, incongruente y errada en la Resolución 039/2019, dado que no se hubiese considerado el tercer agravio de omisión de valoración probatoria; en tal sentido, es preciso analizar el citado fallo, en relación a los agravios expuestos en apelación por parte de la ahora impetrante de tutela; así se evidencia que acusó dos agravios claramente identificados en el referido escrito: **1) La errónea aplicación de la**





ley sustantiva, concretamente de los arts. 105 inc. f), 45, 47 y 62 de la Ley 483, así como el 53 del DS 2189; y, **2)** La falta de motivación y fundamentación en el fallo de primera instancia; exponiendo de manera general y limitada en el último párrafo de su memorial de apelación, que existió omisión valoratoria de la prueba de descargo sobre la que no se hubiesen pronunciado.

En este marco, de la revisión y análisis de la Resolución 039/2019, se evidencia que la autoridad demandada en los primeros tres considerandos de su fallo, expuso detalladamente los antecedentes del caso, identificando los puntos de agravio y desarrollando los fundamentos de derecho que determinan su competencia, para finalmente, en el considerando IV, exponer y desarrollar el fundamento de derecho de su decisión, y luego motivar una amplia respuesta a los agravios de errónea valoración de la ley sustantiva y la falta de motivación y fundamentación.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia traída en la presente acción de defensa respecto a que no se hubiese considerado el reclamo de omisión de valoración de su prueba de descargo que hubiese acreditado la falta de perjuicio a los usuarios o titulares de los documentos en los que se hubiese incurrido en error; se debe precisar que dicho reclamo fue expuesto en el memorial de apelación de manera general y sin especificar a que pruebas de descargo se hizo referencia; empero, la autoridad demandada, al respecto señaló en lo principal que por la prueba aportada, se evidencia que sí existe error en la numeración y duplicidad numérica, extremo que es atribuible a la sumariada –ahora accionante–, en razón a que esta no cumplió con la organización de los archivos cronológicamente como establece el art. 47 de la Ley 483, precepto normativo por el que se deja de lado cualquier posibilidad a la casuística o numeración aleatoria, para evitar el manejo discrecional, siendo la misión de dicha norma, en relación al art. 53 del DS 2189, la creación de documentos únicos, independientes y oponibles a momento de identificarlos; por lo que, es atribuible a la sumariada el descuido de organización en cuanto al libro de registro y asignación numérica.

Respuesta con la que la autoridad demanda, determinó que la sanción fue impuesta a partir del incumplimiento en la organización del registro y la asignación numérica, tomando en cuenta lo previsto por el art. 47 de la Ley 483, por el que se cierra cualquier posibilidad de casuística, en procura de evitar el manejo discrecional de los documentos notariales; desvirtuando con dicho fundamento la posición de la ahora accionante de que no hubiese provocado perjuicios con sus errores; por otra parte, en cuanto a que la Resolución 039/2019, se hubiese sustentado en el hecho de que se vulneró el art. 20 inc. e) de la indicada Ley, que nada tiene que ver con la falta que se hubiese cometido; corresponde precisar que, de la revisión del referido fallo se advierte que la cita del mencionado artículo, se encuentra consignada en la parte final de su Considerando III, y no así en la parte donde se fundamentó y motivo la respuesta al recurso de apelación que sustentó la determinación confirmatoria de la Resolución de primera instancia, desarrollado en el Considerando IV del fallo ahora cuestionado, donde en la parte final de su análisis se corrige tal imprecisión, citando de manera correcta el art. 20 incs. j) y q) de la mencionada Ley, que concretamente fueron tomados en cuenta para asumir la determinación del fallo ahora cuestionado junto a los arts. 105 inc. f), 45, 47 y 62 de la misma norma, así como el 53 del DS 2189; en tal sentido tampoco se evidencia la incongruencia acusada por la ahora solicitante de tutela; en consecuencia, se advierte que la autoridad demandada, cumplió con su obligación de emitir su determinación, dentro los marcos de la congruencia, fundamentación y motivación, que hacen parte del debido proceso, desarrollados en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exponiendo claramente las razones tanto de hecho como de derecho por las que confirmó la resolución de primer grado.

En cuanto, al reclamo de indebida motivación en razón a que esta fuese errada e incongruente por cuanto no se respetaron los principios de taxatividad y legalidad, es preciso señalar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la accionante argumentó y fundamentó su acción tutelar, cuestionando que Resolución 039/2019, se encontraba indebidamente razonada y motivada, en el criterio de que no se respetó los límites de la discrecionalidad asignada al derecho administrativo sancionador, observando que no solo se determinó su responsabilidad, sino que también se le sancionó con una multa elevada, cayendo la



autoridad demandada en la simpleza de afirmar que la existencia del error generó responsabilidad administrativa, sin realizar un análisis del contexto, pues debió considerar sobre la falta de trascendencia de los errores materiales, dado que los documentos notariales en los que se incurrió en error, son documentos veraces, auténticos y con fuerza probatoria; concluyendo que las autoridades demandadas equivocaron su decisión, cuestionando en tal argumento, que debió aplicarse el principio de favorabilidad, así como que, no existiría una adecuada tipicidad en relación a las normas por las que se le sancionó, lo que implicaría vulneración al principio de taxatividad y legalidad.

Fundamentos expresados por la ahora impetrante de tutela, que se circunscriben solo a una crítica de disenso con la decisión asumida por las autoridades demandadas; limitándose a cuestionar los motivos por los que se confirmó el fallo de primera instancia, como si la presente acción de defensa se tratara de un recurso de revisión, puesto que no identificó de manera precisa los preceptos normativos que se interpretaron de manera arbitraria e irrazonable y la forma en que dicha interpretación hubiese lesionado sus derechos; o cual la prueba que en su valoración salió de los marcos de razonabilidad e igualdad; en tal sentido, se advierte que todo el argumento contenido en el memorial de la presente acción tutelar, carece de la carga argumentativa necesaria, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, viéndose esta jurisdicción impedida de ingresar a realizar una valoración de fondo respecto a la interpretación de la legalidad o valoración probatoria efectuada por las autoridades administrativas demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 72/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 148 a 155, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30834-2019-62-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 151/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 210 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Cabezas Chumacero** contra **Fernando Ríos España** representante legal y **Eddy Zenon Mercado Cueto, Gerente de Recinto**, ambos de la empresa **Almacenera Boliviana Sociedad Anónima "ALBO S.A."**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 34, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició trabajando en la empresa Almacenera Boliviana Sociedad Anónima "ALBO S.A.", desde el 4 de noviembre de noviembre de 2010, como oficial de operaciones con un contrato indefinido recibiendo un salario mensual; empero, el 6 de marzo del 2019, fue despedido sin causal establecida en el art. 16 la Ley General de Trabajo (LGT) por parte de la citada empresa, como consecuencia de esta desvinculación laboral acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitiendo esta instancia la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019 de 2 de mayo, la cual fue impugnada por la referida empresa y anulada mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH. 162/19 de 21 de mayo, pronunciada por la citada Jefatura de Trabajo; por ello, se volvió a citar a las partes para una audiencia donde se libró otra Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019 de 24 de junio, ordenándose se proceda con la restitución de Walter Cabezas Chumacero –ahora accionante–, determinación administrativa que no fue cumplida por parte de la referida empresa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I, 46, 48.I, II, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23, 24, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 6.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia y se dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, consiguientemente se proceda a su reincorporación, pago de salarios devengados y reposición de los derechos sociales y seguridad social, dejando "...sin efecto la carta de despido entregada en fecha 06 de marzo de 2019" (sic). Sea con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 201 a 209, presentes el solicitante de tutela asistido de sus abogados y Eddy Zenón Mercado Cueto y ausente el otro demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la de la acción**



El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Eddy Zenón Mercado Cueto, Gerente de Recinto de la empresa Almacenera Boliviana Sociedad Anónima "ALBO S.A.", por informe escrito de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 106 a 110 y a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: El Auto Supremo (AS) "25/2015" hace una interpretación sobre las causales de desvinculación estableciéndose dos motivos para despedir a un trabajador; **a)** Con un proceso previo; y, **b)** En función a sus necesidades administrativas; aspecto que simplemente necesitaría la acreditación técnica que impide la continuación de la relación laboral. Asimismo, manifestó que en las demandas de cumplimiento conminatorias de reincorporación no es suficiente la existencia de dicha resolución pues en el entendimiento asumido por la SCP 1712/2013 de 10 octubre, se establece que las salas constitucionales deben además verificar que el proceso administrativo que da lugar a la existencia de una conminatoria, fue llevado a cabo respetando el debido proceso aspecto que en el presente caso no aconteció por las siguientes razones: **1)** La conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019 de 2 de mayo, fue anulada por el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, al haber evidenciado que se produjo ante él como prueba de reciente obtención un informe del inspector del trabajo, producción que considero ilegal ya que esta debió ser presentada ante el Inspector de trabajo, y que según refirió el accionante fue determinante para la conminatoria mencionada; **2)** Que el Jefe Departamental del Trabajo de Chuquisaca a través de RA J.D.T.CH-162/19, anulo varias actuaciones sin motivar la razón de dicha determinación acto que fue ratificado en la resolución del recurso jerárquico; y, **3)** Que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, carece de fundamentación y motivación al no pronunciarse sobre los argumentos de la empresa ahora demandada expuestos en la audiencia de reincorporación, es decir no se pronuncia sobre el AS 25/2015, tampoco se consideró que la extinción de la relación laboral fue por el aspecto administrativo de necesidad de reducción de ítems emergente de la devolución de concesión a la aduana nacional, aspecto sobre los cuales el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca se limitó a señalar que no son suficientes para justificar su desvinculación y que el carácter deficitario de la empresa "ALBO S.A." no es culpa del impetrante de tutela, razón por la cual, la referida empresa también considero que el fallo de conminatoria es *infra petita*, agregó que desde la desvinculación del ahora solicitante de tutela hasta la fecha –que son cinco meses– no se contrató a otra persona en lugar del accionante, ni si creo nuevos ítems–.

Fernando Ríos España, representante legal de la empresa ALBO S.A., no presentó informe pese a su legal notificación (fs. 38)

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 151/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 210 a 216 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Que se dé cumplimiento Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 29/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, debiendo la la empresa "ALBO S.A.", reincorporar a su fuente laboral a Walter Cabezas Chumacero –hoy accionante–; **ii)** El pago de salarios devengados desde la efectivización de la desvinculación laboral; **iii)** La restitución de los derechos laborales y de seguridad social sin que sea objeto de ninguna represalia u otra circunstancia que menoscabe el normal desarrollo de sus labores habituales; y, **iv)** Con referencia a dejar sin efecto la carta de despido, no se concede la misma por no ser competencia de esta sala ; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos; **a)** La justicia constitucional tiene por finalidad la plenitud del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; y, **b)** Que si bien las conminatorias de reincorporación tienen carácter provisional, durante el lapso de tiempo entre la otorgación de la acción de tutela y la revisión de ésta no puede mantener en suspenso el ejercicio del derecho otorgado por la conminatoria en ejercicio del principio de inmediatez del derecho al trabajo que ésta ligada a la manutención y subsistencia del trabajador y su familia. Que al haber constatado en el caso presente que la empresa "ALBO S.A." no efectivizo el cumplimiento de la



Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, pronunciada por la mencionada instancia administrativa determinó otorgar la tutela solicitada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa comunicación Interna ALBO-SCR-CI-00016/2019 de 6 de marzo de 2019, de DESVINCULACION Y AGRADECIMIENTO POR SERVICIOS a Walter Cabezas Chumacero –ahora accionante– (fs. 3).

**II.2.** Aldo Walter Calle Duran, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019 de 2 de mayo, conmino a Eddy Zenon Mercado Cueto, Gerente de Recinto de la empresa ALBO S.A. a reincorporar de Walter Cabezas Chumacero –ahora solicitante de tutela–, “a su **FUENTE LABORAL**, el pago de los **SUELDOS DEVENGADOS, LA REPOSICION DE LOS DERECHOS LABORALES Y SEGURIDAD SOCIAL ...**” (sic) (fs. 46 a 51).

**II.3.** Cursa memorial de Recurso Administrativo de Revocatorio de 10 de mayo de 2019, presentado por la señalada empresa “ALBO S.A.” hoy demandada contra Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019 de 2 de mayo, pronunciado por la citada instancia administrativa (fs. 52 a 66).

**II.4.** Consta RA J.D.T.- CH. 162/19 de 21 de mayo de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en respuesta al recurso de revocatoria planteado por la empresa ALBO S.A., “ **ANULA** en todas sus partes la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL JDT-CH 19/2019 de 02 de mayo...” (sic), (fs. 67).

**II.5.** Aldo Walter Calle Duran, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019 de 24 de junio, conminó a Eddy Zenón Mercado Cueto, Gerente de Recinto de la empresa “ALBO S.A.” a reincorporar de Walter Cabezas Chumacero, “a su **FUENTE LABORAL, AL MISMO CARGO QUE OCUPABA, CON EL MISMO NIVEL SALARIAL**, el pago de los **SUELDOS DEVENGADOS, LA REPOSICION DE LOS DERECHOS LABORALES Y SEGURIDAD SOCIAL...**” (sic) (fs. 68 a 75).

**II.6.** Cursa escrito de recurso de revocatoria de 15 de julio de 2019, presentado por la referida empresa “ALBO S.A.” ahora demandada contra Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, pronunciado por la indicada instancia administrativa laboral (fs. 142 a 147).

**II.7.** Por memorial de recurso jerárquico ante silencio administrativo negativo, de 19 de agosto de 2019, presentado por la empresa “ALBO S.A.” –hoy demandada– contra Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo (fs. 111 a 120).

**II.8.** A través de RA J.D.T.-CH 267/19 de 13 de agosto de 2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, “RECHAZA el recurso de revocatoria...” (sic) confirma totalmente la Conminatoria Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, en respuesta al memorial de 15 de julio del citado año, presentado por la empresa “ALBO S.A.” ahora demandada (fs. 40 a 41).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; siendo que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral por la empresa "ALBO S.A.", motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida, por la indicada empresa hasta la presentación de esta acción tutelar; habiendo la empresa ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigormos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y*



*Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin*



*excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; siendo que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral empresa ALBO S.A., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida, por la indica empresa hasta la presentación de esta acción tutelar; habiendo la empresa ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

De los antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral, mediante recurso de revocatoria, impugnando la orden emitida por la instancia administrativa que ordenó la restitución del impetrante de tutela a su fuente de trabajo, recurso que ameritó la emisión de la RA J.D.T.-CH 267/19, que confirmó la decisión confutada, que a su vez fue objetada a través de recurso jerárquico que, a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, aún se encuentra pendiente de resolución; situación que, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, no impide el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: “I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, concordante con el art. 48 que determina: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; y finalmente la Ley Fundamental, en su art. 49.III establece: “El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”, cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que Fernando Ríos España representante legal y Eddy Zenon Mercado Cueto, Gerente de recinto ambos de la empresa Almacenera ALBO S.A. –ahora demandada– incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT- CH 29/2019, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Walter Cabezas Chumacero, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, con todos los derechos socio laborales emergentes; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria,



misma que se encuentra reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. la vía impugnativa en sede administrativa, fue abierta por el empleador a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, último éste que aún se encuentra pendiente de resolución, siendo que además existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, Fernando Ríos España representante legal y Eddy Zenon Mercado Cueto, Gerente de Recinto ambos de la empresa Almacenera "ALBO S.A." –ahora demandada–, acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la señalada Jefatura de Trabajo.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos de empleador, es en esa instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme razonó la SCP 0177/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta, toda vez que lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para la Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Por lo expuesto, se verifica que Fernando Ríos España representante legal y Eddy Zenón Mercado Cueto, Gerente de Recinto ambos de la empresa Almacenera "ALBO S.A." hoy demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT- CH 29/2019, emitido por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Chuquisaca, efectivamente ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 151/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 210 a 216 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, debiendo la parte demandada, dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019 de 24 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en los mismos términos en que fue dispuesta.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30864-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 131/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Ramírez Ayala** contra **Félix Cruz Condori, Secretario General del Directorio del Centro Comercial "Universo"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 39 a 42 vta., la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Conforme acreditó por el Testimonio 142/95 de 14 de junio de 1995 que adjunta, es socia accionista del Centro Comercial "Universo", cuyo derecho propietario de los ambientes que posee, desde hace algún tiempo atrás, fue puesto en duda, lo que le causa mucha preocupación y le afecta en gran medida por ser adulta mayor y estar con su salud deteriorada, pues teme que se estuviera fraguando algo a sus espaldas que pudiera perjudicarla en sus intereses y a su derecho propietario sobre las acciones que tiene en dicho centro comercial.

Con ese antecedente, debido a comentarios de algunos miembros del Directorio y otros socios, relacionados con su titularidad como socia del nombrado Centro Comercial "Universo", ejerciendo su derecho constitucional a la petición, verbalmente solicitó que se le proporcione la lista actualizada de los socios y se le certifique de manera específica a qué nombre se encuentran registrados los puestos de venta 23 y 8, de los ambientes 1 y 3 de la planta baja y alta respectivamente; sin embargo, al no obtener respuesta, tuvo que plantear su pretensión por escrito, presentando a dicho efecto el memorial de 21 de mayo de 2019, con cargo de recepción de 24 de igual mes y año, que tampoco atendió su pedido, es así que nuevamente, el 2 de julio del mismo año, presentó un segundo memorial que no mereció respuesta alguna.

Desde que presentó su solicitud de fotocopias legalizadas y de una certificación, se encuentra peregrinando para que el Secretario General del Directorio del Centro Comercial "Universo" le proporcione dichos documentos, pero solo recibió indiferencia y mal trato psicológico, al ser increpada reclamándole que causaría problemas a los socios, sin tomar en cuenta que su único propósito es tener la certeza de que su solicitud y su requerimiento serán atendidos; sin embargo, el demandado no dio una respuesta positiva o negativa a su peticorio, dejándola sin saber las causas por las cuales no le dieron la documentación impetrada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión del derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Peticorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, disponga que el demandado responda los memoriales presentados y sea condenado en costos, costas y daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48, presente el accionante y el demandado sin su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, puntualizando que no se le dio una respuesta oportuna, no obstante haber reclamado insistentemente.

### **I.2.2. Informe del particular demandado**

Félix Cruz Condori, Secretario General del Directorio del Centro Comercial "Universo", en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente que la accionante presentó una solicitud de certificación y en esa oportunidad le indicó que no es posible otorgar lo impetrado porque ya no es socia del referido Centro Comercial, en virtud de haber vendido a otra persona y ésta a su vez a otra, siendo esta última persona quien figura como socia; y, **b)** Cuando presentó la segunda petición, le instruyó a la Secretaria que preparase la respuesta y cuando ya tenía todo dispuesto, la interesada no volvió y no contaba con su dirección para hacerle llegar la nota de 30 de julio de 2019, con la documentación requerida lista para entregarle.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 131/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 49 a 52, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado en el plazo de veinticuatro horas emita respuesta escrita a la petición formulada por la accionante en el domicilio señalado en el memorial de 21 de mayo, fijado en la Secretaría del Centro Comercial "Universo", que puede ser positiva o negativa, dependiendo de los antecedentes o circunstancias; determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Considerando la jurisprudencia emitida sobre el derecho a la petición, de la revisión de obrados se advierte el cumplimiento del primer presupuesto que es la presentación escrita formulada por la accionante al Secretario General del Directorio del Centro Comercial "Universo"; así también se constató la falta de respuesta material puesta en su conocimiento y que hubiera una vía de reclamo; y, **2)** Al no haberse otorgado una respuesta a la solicitud presentada por la accionante por parte del demandado, se lesionó su derecho a la petición, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del memorial de 21 de mayo de 2019, con cargo de recepción de 24 del mismo mes y año, la ahora accionante, al amparo del art. 24 de la CPE, en su condición de socia del Centro Comercial "Universo", solicitó al Secretario General del Directorio de esa organización, Félix Cruz Condori, que le extienda fotocopias legalizadas de la lista de socios que agrupa el mencionado Centro Comercial. Asimismo, pidió que le extienda una certificación que especifique a qué nombre se encuentran registradas las acciones y puesto 23 del ambiente 1 de la planta baja y del puesto 8 del ambiente 3 de la planta alta, señalando domicilio para conocer providencias en la Secretaría de ese Directorio (fs.4).



**II.2.** Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, la accionante reiteró su solicitud al Secretario General del Directorio del Centro Comercial "Universo", señalando que al no haber tenido respuesta alguna a su pedido de fotocopias legalizadas de la lista de los socios accionistas del indicado Centro Comercial así como de la certificación de los titulares de los puestos 23 de la planta baja del ambiente 1 y 8 de la planta alta del ambiente 3, insiste en la atención a su requerimiento de la indicada documentación, anunciando que al estar siendo vulnerado su derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, recurrirá a la vía legal correspondiente de persistir el silencio evasivo demostrado; señalando que conocerá providencias en Secretaría del Directorio del mencionado Centro Comercial "Universo" (fs. 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, porque el demandado no dio respuesta alguna a la solicitud planteada inicialmente en forma verbal y luego por escrito presentado el 24 de mayo de 2019, para que se le extienda fotocopias legalizadas de la lista de socios del Centro Comercial "Universo" del cual es socia y se le extienda certificado respecto al nombre de quién se encuentran registradas las acciones y los puestos 23 del ambiente 1 de la planta baja y 8 del ambiente 3 de la planta alta; omisión de respuesta que se mantiene no obstante haber reiterado su pedido por memorial formulado el 2 de julio del citado año.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica y núcleo esencial del derecho a la petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Con relación a la naturaleza del derecho a la petición, establecido en la norma constitucional precedentemente transcrita la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, con referencia a los elementos que integran el contenido esencial del derecho a la petición estableció que: "...considerando que uno de los elementos **del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre**, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con la certidumbre, por tanto en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia..." (el resaltado no corresponde al texto original); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del **derecho a la petición**, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "**1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición**" (el resaltado fue añadido).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes



señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenido: "a) *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'* (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) *La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

Finalmente, relacionando el derecho a la petición con el derecho a la información cuando se deniega una solicitud de extensión de documentos o certificaciones, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que el derecho a la petición: "**...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información.** Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis" (el resaltado fue añadido).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante refiere que el demandado vulneró su derecho a la petición porque no le dio respuesta alguna a la solicitud que planteó como socia del Centro Comercial "Universo", inicialmente verbalmente y luego por escrito presentado 24 de mayo de 2019, dirigido al Secretario General del Directorio de dicha organización, pidiendo que le proporcione la lista actualizada de socios y le certifique de manera específica, a qué nombre se encuentran registrados los puestos de venta 23 y 8, de los ambientes 1 y 3 de la planta baja y alta respectivamente, del mencionado Centro de comercio; solicitud reiterada por memorial el 2 de julio del mismo año.

Al respecto, el demandado en el informe presentado en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, reconoció que efectivamente recibió la solicitud planteada por la accionante, indicando que en esa oportunidad le había manifestado que no era posible dar curso a lo solicitado porque ya no es socia del Centro Comercial "Universo" en virtud de haber vendido a otra persona y ésta a su vez a otra, siendo esta última persona quien figura como socia y que cuando presentó la segunda petición, le instruyó a la secretaria que preparase la respuesta y como la interesada no volvió y tampoco tenía su dirección, no pudo hacerle llegar la nota de 30 de julio de 2019, con la documentación requerida lista para entregarle.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al destinatario de la petición, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y



razonables; toda vez que, cuando a quien se presenta una solicitud, no la atiende o la responde de forma tal que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En ese contexto, en concordancia con la jurisprudencia precedentemente citada, se advierte la afectación del derecho a la petición de la accionante por parte del demandado, previsto por el art. 24 de la CPE, teniendo en cuenta que el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad, funcionario público o ante una entidad privada o persona particular, al solicitante le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna de quien hubiera sido el destinatario de la solicitud formulada, quien sin mayores objeciones, tiene la obligación de satisfacerla y dar respuesta a la petición efectuada; sea en forma afirmativa o negativa; además en forma oportuna y fundamentada; consiguientemente, el demandado vulneró el derecho a la petición de la accionante al no haberle respondido a la solicitud formulada, primero en forma verbal y luego por memoriales presentados el 21 de mayo y el 2 de julio de 2019, no siendo justificativo que no hubiera podido hacerle llegar la respuesta porque no sabía dónde tenía su domicilio, cuando éste fue establecido en ambos memoriales indicando que conocería providencias en la Secretaría del Directorio del Centro Comercial "Universo" y era en dicho domicilio que debió efectuar la notificación con la respuesta; situación que no aconteció de acuerdo a lo sostenido por la solicitante de tutela que señala que en reiteradas oportunidades se apersonó a esas instalaciones en busca de respuesta, sin haberla obtenido.

Finalmente, la omisión de respuesta, además de vulnerar el derecho a la petición de la impetrante de tutela, también limitó su derecho a la información, por cuanto además de no tener la respuesta a su solicitud, tampoco le fue expedida la documentación y certificación que había pedido como socia del Centro Comercial "Universo".

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos que la Sala Constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30797-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 68 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 102 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ingrid Flores Rodríguez** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector** y **Juana Borja Saavedra, Decana de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras, ambos de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM).**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 53 a 61, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de junio de 2015, de "forma verbal" ingresó a prestar sus servicios en la UAGRM, para posteriormente suscribir sucesivamente dos contratos a plazo fijo, concluyendo el último el 30 de mayo de 2017, con un salario de Bs10 461,22 (diez mil cuatrocientos sesenta y uno 22/100 bolivianos); luego continuó trabajando sin contrato escrito bajo la promesa de que suscribirían un contrato indefinido, el cual no se cumplió; sin embargo, dicho antecedente no forma parte de la acción de amparo constitucional, por cuanto los mencionados contratos se efectuaron con recursos institucionales; además, el mismo será reclamado posterior a su reincorporación.

Es así que, la base de su demanda, es que al no realizarse su contrato indefinido con recursos institucionales, el 19 de enero de 2018, la parte patronal le ofreció un trabajo pero con recursos facultativos, con un salario de Bs6 880.- (seis mil ochocientos ocho bolivianos), en el cargo de Encargada de Titulación, el cual por necesidad aceptó; por lo que, el 22 del señalado mes y año, comenzó a trabajar en la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM, bajo un contrato verbal; empero, al percatarse los empleadores de que no se suscribió ningún contrato, el 2 de abril del mencionado año, le comunicaron que a partir de la referida fecha suscribirían el contrato a plazo fijo, esta vez en el cargo de Apoyo de Sistemas de Gestión de Calidad; sin embargo, nuevamente se omitió elaborar dicho contrato. Y recién el 17 de mayo de 2018, firmaron el contrato de trabajo denominado como Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, consignándose en el mismo la fecha de "4" –lo correcto es 2– de abril de 2018 como inicio de la relación laboral, siendo que el contrato se suscribió recién en mayo de la citada gestión; asimismo, contradictoriamente se colocó como fecha de finalización de contrato, el 1 de abril de 2019, cuando su relación laboral facultativa inició en forma verbal el 22 de enero de 2018, bajo las funciones de Encargada de Titulación, pero luego, mediante comunicación interna de 19 de abril de igual año, se le asignaron nuevas funciones en el cargo de "Apoyo del Área de Titulación", y cuando firmó el contrato laboral (17 de mayo de 2018), nuevamente se le cambió de funciones, esta vez como "Apoyo Sistema de Gestión de Calidad", hecho que desvirtúa por sí mismo el supuesto contrato a plazo fijo, por no existir funciones fijas; por lo tanto, el contrato laboral resulta ser indefinido.

Asimismo, previo a la supuesta fecha de vencimiento del contrato, nació su hija, gozando de esta manera de inamovilidad laboral; empero, cumplida la fecha de finalización del contrato la despidieron intempestivamente, sin considerar que su relación laboral era indefinida, debido a que el contrato a plazo fijo suscrito con la UAGRM: **a)** Inició de forma verbal a partir del 22 de enero de



2018; **b)** No fue visado ante la Jefatura Departamental de Trabajo conforme lo establece el art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **c)** Fue suscrito para tareas propias y permanentes dentro de la referida casa superior de estudios, además de las irregularidades antes mencionadas.

Ante su despido, el 17 de abril de 2019, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para solicitar su reincorporación, instancia que luego de realizar la audiencia correspondiente, emitió Resolución de 5 de junio de "2018" –siendo lo correcto 2019– resolviendo declinar competencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad, continuidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia; y a la niñez, a la vida y a la salud de la menor, citando al efecto los arts. 14.II; 15.I, II y III; 16.I; 18.I y II; 35.I; 37; 45.I, II, III y V; 46.I.1 y 2 y II; 48.I, II, IV; 49.III; 58; 59.I; 60; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** Su reincorporación a su puesto de trabajo bajo el cargo de "Apoyo Sistema de Gestión de Calidad en la Unidad de Postgrado UAGRM Business School..." (sic) de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM, con un salario mensual de Bs7 258,40 (siete mil doscientos cincuenta y ocho 40/100 bolivianos) debido al incremento salarial; **2)** El pago de sus sueldos devengados desde la fecha de su despido; es decir, desde el 1 de abril de 2019 hasta la fecha efectiva de su reincorporación; y, **3)** El pago de asignaciones familiares y demás derechos laborales que le correspondan.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante acta de 10 de julio de 2019, cursante a fs. 63, la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación a las partes.

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 101 vta., en presencia de la accionante y de la parte demandada, todos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando la misma, agregó lo siguiente: **i)** En el contrato a plazo fijo FCEAF 006/2018, en su Cláusula Quinta donde se establece que el periodo de duración del mismo es del 2 de abril de 2018 hasta el 1 de abril de 2019, se fijó como fecha de suscripción de ese contrato el de 17 de mayo de 2018; asimismo, no debe dejarse de lado que desde el mes de enero, febrero y marzo del señalado año, ya desempeñaba sus funciones en la UAGRM sin haber suscrito ningún contrato; además, cuando se toma los servicios de una persona bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, las tareas deben ser fijas y definidas previamente, por lo que no existe la posibilidad de que en el desarrollo del mismo se pueda cambiar las funciones por las cuales fue contratado; como ocurrió en el presente caso; **ii)** En el transcurso del mencionado contrato, mediante nota de 6 de noviembre de 2018, dio a conocer a la indicada Universidad su estado de gravidez y posteriormente el nacimiento de su hija; por lo que, los demandados tenían pleno conocimiento de que gozaba de inamovilidad laboral; en consecuencia, no tendría que haber sido despedida, ni afectarse su nivel salarial, menos la ubicación en su puesto de trabajo; y, **iii)** La relación laboral nació mucho antes de la suscripción del contrato a plazo fijo a través de contrato verbal y a plazo indefinido.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que evidentemente se encuentran en controversia respecto a la fundamentación de ambas partes, pero se debe tener en cuenta que la regla en todo tipo de contrataciones es la indefinida y la excepción son los contratos a plazo fijo; asimismo, indicó que la parte demandada desconoce la relación laboral iniciada de forma verbal en enero, febrero y



marzo, prueba de ello, es la existencia de un comunicado interno de 7 de marzo de 2018; es decir, el periodo donde supuestamente no se encontraba con contratación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia pública de esta acción de tutelar, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** La accionante con anterioridad suscribió dos contratos, finalizando el segundo el 30 de mayo de 2017; con relación a los mismos, la impetrante de tutela ya cobró sus beneficios sociales; posteriormente, celebró un tercer contrato con recursos facultativos de la Universidad; empero, entre el segundo y tercer contrato existió un corte de casi un año, puesto que el tercero inició el 2 de abril de 2018 y concluyó el 1 de abril de 2019; **b)** El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Resolución de 5 de junio de "2018" –siendo lo correcto 2019–, determinó declinar competencia por que consideró que respecto a los dos anteriores contratos ya se habían cobrado los beneficios sociales y que solo tenía un contrato de trabajo pendiente de cobro de los mencionados beneficios, y ello no porque la precitada casa superior de estudios no hubiese querido cancelar, sino debido a que la accionante, pese habersele notificado en reiteradas oportunidades a efectos de que se apersona a cobrar sus beneficios, hasta la fecha no lo hizo, por lo que dicha liquidación se encuentra latente, pues la referida Universidad estimó hacer el depósito en custodia en la Cooperativa Jesús Nazareno; empero, la solicitante de tutela previniendo ello cerró su cuenta, impidiendo de esta manera efectivizar el indicado pago, hecho que fue notariado; **c)** Con relación a la diferencia de fechas en el tercer contrato a plazo fijo que se alegó y que se habría iniciado la relación laboral bajo un contrato verbal que al ser verbal sería indefinido; al respecto, se tiene una Resolución Administrativa (RA) JDTC/RR 36/2017 donde se determinó que, si bien es cierto de que la trabajadora empezó con contrato verbal, pero que posteriormente con algunos días o de algún mes de diferencias llegó a suscribir un contrato laboral a plazo fijo, determinándose de esta manera que el contrato es a plazo fijo y escrito; **d)** La SCP 1188/2013-L de 4 de octubre, estableció que las características esenciales de todo contrato de trabajo a plazo fijo, es que tanto el trabajador como la parte patronal tienen certeza y convencimiento de la fecha de inicio del contrato y de su finalización; **e)** La accionante solo cuenta con un contrato de trabajo a plazo fijo y no así con uno indefinido como señaló, por lo que no corresponde la reincorporación de la impetrante de tutela; **f)** La solicitante de tutela, pretende demostrar que la supuesta relación laboral indefinida se hubiera iniciado en enero de 2018, mediante capturas de pantalla de medios sociales informáticos y que ello significaría prueba para demostrar lo aseverado; empero, también reconoció la existencia del contrato a plazo fijo, el cual tenía como inició en abril de 2018 hasta abril de 2019, reconociendo de esta manera la relación laboral existente entre su persona y la UAGRM; sin embargo, tratando de ingresar otros argumentos a la acción de amparo constitucional, manifestó que dicho contrato carecería de eficacia por relación de la fecha, de que no hubiesen sido autorizados por la Jefatura Departamental de Trabajo y de que el trabajo efectuado se trataría de labores propias y permanentes entre otras, esto con una tergiversación de la naturaleza de la misma acción de amparo constitucional, pues la impetrante de tutela no puede someter una fase probatoria dentro de la jurisdicción constitucional, pues es un hecho laboral que únicamente puede ser discutido y corroborado dentro de un acervo probatorio en la vía laboral donde puede establecerse en definitiva si el mencionado contrato fue indefinido o a plazo fijo; **g)** La accionante, no puede pretender que la Sala Constitucional establezca la invalidez o ineficacia del contrato a plazo fijo; por el contrario, siendo esta acción de puro derecho, corresponde determinar en base a la relación laboral, la existencia de un contrato a plazo fijo, que de acuerdo a la Cláusula Quinta inició el 2 de abril de 2018 y feneció el 1 de abril de 2019; **h)** Mediante Memorandum 001/2019 de 20 de marzo; es decir, diez días antes de la conclusión del contrato, se le hizo recuerdo a Ingrid Flores Rodríguez de que el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018 que suscribió con la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la UAGRM fenecía el 1 de abril de "2018" –siendo lo correcto 2019–, a cuyo efecto se le pidió devolver todo el material que se le otorgó y se proceda al pago de indemnización por dicho periodo de servicio prestado; por lo que, no es evidente la existencia de despido intempestivo como se alegó, pues una vez finalizado el plazo del contrato se extingue la relación laboral y no puede obligarse a la casa de estudios



superiores a continuar con dicha relación, menos utilizar el estado gestacional como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral; **i)** Si bien la "Ley 975 y el Decreto Supremo N° 12" (sic), protegen la inamovilidad laboral por embarazo; empero, el art. 5 del referido Decreto Supremo, establece que la inmovilidad no se aplicará a los contratos que por su naturaleza sean temporales; en consecuencia, no corresponde su reincorporación laboral; **j)** Respecto a los derechos a la vida, a la salud y a la niñez de la menor; a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud, a la seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia de Ingrid Flores Rodríguez, del análisis de la acción de amparo constitucional, se tiene que los mismos fueron invocados sin una explicación lógica y coherente de cómo fueron vulnerados estos; **k)** En cuanto a la petición del pago de sueldos devengados hasta la reincorporación de la impetrante de tutela, no existe norma legal que respalde dicha aseveración; y, **l)** Con relación a la solicitud de cancelación de asignaciones familiares, la UAGRM conociendo de que se encontraba en estado de gravidez y de que ya había nacido la menor, cumplió con el pago de las lactancias prenatales, bono de natalidad y los subsidios posnatales de lactancia hasta que concluyó el contrato.

Juana Borja Saavedra, Decana de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM, por intermedio de su representante legal, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** La accionante no inició sus funciones en la mencionada Universidad el 22 de enero de 2018, tal como lo alegó, por cuanto ese día es feriado nacional; y, **2)** Todas las contrataciones regidos por las normas de control fiscal requiere de un procedimiento el cual demora, como ocurrió en el caso de la impetrante de tutela, pues su contratación se solicitó el 20 de marzo de 2018, pero debido a una serie de requisitos y a la autorización del Rector, la documentación recién fue devuelta el 7 de mayo del señalado año, para proceder a la contratación de Ingrid Flores Rodríguez el 17 del indicado mes y año.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 68 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 102 a 106 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos a la salud y seguridad social, disponiendo que la UAGRM otorgue las prestaciones de los beneficios de asignaciones familiares hasta que la menor cumpla un año de edad, sin costas por ser excusable; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación a la reincorporación y al pago de sueldos devengados; ello con base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1144/2016-S1 de 16 de noviembre, estableció que en contratos a plazo fijo no es aplicable la inamovilidad laboral en padre o madre progenitor, esto por haber fenecido el término acordado, extinguiéndose la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar los beneficios que le correspondan por ley; **ii)** Debe considerarse tres aspectos: El primero, que cuando el trabajador continúa ejerciendo sus funciones para el cual fue designado de manera ininterrumpida con conocimiento del empleador, implicaría consentimiento y se entendería la tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT); sin embargo, en el caso en concreto la accionante no demostró la existencia de reconducción del contrato o que haya continuado las funciones en la Universidad. La segunda sub regla, es que cuando se suscribe más de dos contratos, operando la tácita reconducción, siendo en este caso aplicable la estabilidad laboral; empero, en el presente caso, la impetrante de tutela manifestó que hubiera tenido una relación laboral el 2016 y 2017, y posterior a ello tuvo una relación laboral en la gestión 2018; sin embargo, no es viable la reconducción, por cuanto dicha problemática ya fue resuelta por la instancia administrativa laboral; toda vez que, la parte demandada mencionó que Ingrid Flores Rodríguez realizó el cobro voluntario de sus beneficios sociales, aceptando con ello su desvinculación laboral; por lo tanto existió una interrupción en la continuidad de la relación laboral; en consecuencia, esta sub regla no se aplicaría al caso concreto. La tercera sub regla, se da cuando se contrató para tareas propias y permanentes de una institución, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por la mencionada Ley, pero en el caso no son aplicables las sub reglas, puesto que no se demostró ningún aspecto que permita considerar que evidentemente la accionante gozaría de inamovilidad laboral; **iii)** Respecto a que la solicitante de tutela hubiera



cumplido sus funciones a partir de enero de 2018 y no así desde abril del indicado año, como lo determina el contrato a plazo fijo y que además se le habría reasignado funciones; esta Sala Constitucional, si bien busca la tutela, se garanticen y efectivicen los derechos fundamentales estipulados por la Norma Suprema; empero, no es su función la valoración de pruebas, pues el mismo es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, más aun tratándose de hechos controvertidos; por lo que, es en dicha jurisdicción donde debe resolverse la existencia o no de la tácita reconducción; **iv)** Con relación a la solicitud de reincorporación y al pago de salarios devengados a partir de la fecha despido, se tiene que la solicitante de tutela al cumplir funciones laboral bajo un contrato a plazo fijo, tal cual le evidencia de la documental adjunta a la demanda, no corresponde el mismo, pues esta tenía el conocimiento de inicio y finalización del mencionado contrato; **v)** Respecto al pago de asignaciones familiares, no puede desconocerse el art. 58 de la CPE, que establece que los niños son considerados como grupos vulnerables y por ello se tutela los derechos de los que goza; y, **vi)** La accionante aceptó la existencia de hechos controvertidos en el inicio del vínculo laboral, por lo que la Sala Constitucional se encuentra impedida de poder ingresar y realizar una valoración de dicha discusión.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Nota F.C.E.A.F. 137/2019 de 27 de marzo, Juana Borja Saavedra, Decana de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM –hoy codemandada–, solicitó a Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM –ahora demandado–, la contratación de manera indefinida con fondos institucionales de dicha Universidad de Ingrid Flores Rodríguez – hoy accionante– para que desempeñe funciones de apoyo profesional en Decanatura de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras “a partir de la fecha” (sic) (fs. 24).

**II.2.** Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, suscrito el 17 de mayo del mismo año, con vigencia desde el 2 de abril de 2018 hasta el 1 de abril de 2019, la mencionada Decana de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM, tomó los servicios profesionales de la Licenciada en Economía Ingrid Flores Rodríguez, para que se desempeñe en dicha Universidad, como “Apoyo Sistema de gestión de Calidad” (sic) (fs. 32 y vta.).

**II.3.** A través de Cite: CEDHE-ABE- F.C.A.F. 001/2018 con fecha de recepción de 6 de noviembre del indicado año, la impetrante de tutela dio a conocer a la Decana de la mencionada Facultad su situación de embarazo (fs. 33).

**II.4.** Por nota presentada el 26 de febrero de 2019, la solicitante de tutela, puso a conocimiento de la precitada Decana el nacimiento de su hija ocurrido el 15 de dicho mes y año y comunicó que de acuerdo a su baja médica se reincorporaría a su fuente laboral el 2 de abril del mismo año; adjuntando al efecto el Certificado de Nacimiento, correspondiente a la menor Sury Micaela Ortiz Flores (fs. 36 a 37).

**II.5.** Mediante Memorándum 001/2019 de 20 de marzo, la Jefa de Administración Finanzas Facultativas a.i. de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM, dio a conocer a la accionante que en fecha 1 de abril del señalado año, culminaría el contrato laboral a plazo fijo FCEAF 006/2018, debiendo presentar su informe final a dicha Jefatura (fs. 87).





**II.6.** Ante la denuncia interpuesta en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz por Ingrid Flores Rodríguez contra la UAGRM solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral; dicha entidad, mediante Resolución de 5 de junio de "2018" –siendo lo correcto 2019–, resolvió declinar competencia a la instancia llamada por ley respecto a la restitución laboral ante la existencia de hechos controvertidos en la relación laboral (fs. 76 a 77 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, continuidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia; y a la niñez, a la vida y a la salud de la menor; en virtud a que, los demandados, cumplida la fecha de finalización del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, pese a tener pleno conocimiento de que tenía una hija menor de un año, por lo que gozaba de inamovilidad laboral, la despidieron intempestivamente, sin considerar que su relación laboral era indefinida, debido a que: **a)** La relación laboral inició de forma verbal el 22 de enero de 2018; y, **b)** El Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, fue suscrito para realizar tareas propias y permanentes dentro de la UAGRM, el cual no fue visado ante la Jefatura Departamental de Trabajo, conforme lo establece el art. 22 de la LGT.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (...), no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..."* (las negrillas son nuestras).

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)' el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la*



*función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales’.*

*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.*

*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional...”.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante, por lo que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene que, la impetrante de tutela, mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, suscrito el 17 de mayo del mismo año, con vigencia desde el 2 de abril de 2018 hasta el 1 de abril de 2019, prestó sus servicios profesionales de Licenciada en Economía como “Apoyo Sistema de gestión de Calidad” en la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM. De igual manera, se constató el Cite: CEDHE-ABE- F.C.A.F. 001/2018, presentada el 6 de noviembre del indicado año, por el cual, la solicitante de tutela dio a conocer a Juana Borja Saavedra, Decana de la citada casa superior de estudios –hoy codemandada–, su situación de embarazo; asimismo, por Nota presentada el 26 de febrero de 2019, comunicó el nacimiento de su hija, ocurrido el 15 de dicho mes y año y que de acuerdo a su baja médica se reincorporaría a su fuente laboral el 2 de abril del mismo año; adjuntando al efecto el Certificado de Nacimiento, correspondiente a la menor Sury Micaela Ortiz Flores; por otro lado, se tiene el Memorándum 001/2019 de 20 de marzo, por el que la Jefa de Administración Finanzas Facultativas a.i. de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Financieras de la UAGRM, dio a conocer a la accionante que en fecha 1 de abril del señalado año, culminaría el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, debiendo presentar su informe final a dicha Jefatura. De igual manera, se constató que, ante la denuncia interpuesta en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz por Ingrid Flores Rodríguez contra la UAGRM solicitando su restitución por inamovilidad laboral; dicha instancia, mediante Resolución de 5 de junio de “2018” –siendo lo correcto 2019–, resolvió declinar competencia a la instancia llamada por ley respecto a la reincorporación laboral ante la existencia de hechos controvertidos en la relación laboral.

Por lo expuesto, la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, continuidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia; y a la niñez, a la vida y a la salud de la menor, alegando que cumplida la fecha de finalización del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, los demandados, pese a tener pleno conocimiento de que tenía una hija menor de un año, por lo que gozaba de inamovilidad laboral, la despidieron intempestivamente, sin considerar que su relación laboral era indefinida, debido a que: **1)** La relación laboral inició de forma verbal el 22 de enero de 2018; y, **2)** El Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, fue suscrito para realizar tareas propias y permanentes



dentro de la UAGRM, el cual no fue visado ante la Jefatura Departamental de Trabajo conforme lo establece el art. 22 de la LGT.

Por otro lado, de acuerdo al informe verbal expuesto en la audiencia pública de esta acción de defensa por los demandados (acápites I.2.2. del presente fallo constitucional), se tiene que refutaron los argumentos de la impetrante de tutela, indicando que no es evidente que se hubieran vulnerado los derechos de la accionante, por cuanto: **i)** La solicitante de tutela suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, con vigencia a partir del 2 de abril de 2018 hasta el 1 de abril de 2019; por lo que Ingrid Flores Rodríguez conocía la fecha de inicio y finalización de la relación laboral; **ii)** La impetrante no cuenta con un contrato indefinido como alegó, sino con uno a plazo fijo; por lo tanto, no corresponde su reincorporación laboral; **iii)** No es evidente que la relación laboral inició de forma verbal el 22 de enero de 2018, por cuanto ese día es feriado nacional; además, no es posible pretender demostrar que la supuesta relación laboral indefinida se hubiera iniciado en dicha fecha, mediante capturas de pantalla de medios sociales informáticos; **iv)** No es cierto el despido intempestivo como se arguyó; puesto que, por Memorandum 001/2019 de 20 de marzo; es decir, diez días antes de la conclusión del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo FCEAF 006/2018, se le hizo recuerdo a Ingrid Flores Rodríguez que el señalado contrato fenecía el 1 de abril de "2018" –siendo lo correcto 2019–, a cuyo efecto se le pidió devolver todo el material que se le otorgó y se proceda al pago de indemnización por dicho periodo de servicio prestado; además, una vez finalizado el plazo del contrato se extingue la relación laboral y no puede obligarse a la casa de estudios superiores a continuar con dicha relación, menos utilizar el estado gestacional como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral; y, **v)** Si bien la "Ley 975 y el Decreto Supremo Nº 12" (sic), protegen la inamovilidad laboral por embarazo; empero, el art. 5 del referido Decreto Supremo, establece que la inmovilidad no se aplicará a los contratos que por su naturaleza sean temporales; en consecuencia, no corresponde la reincorporación laboral de la accionante.

Circunstancias referidas por ambas partes que configuran hechos controvertidos que hacen al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene dispuesto en la línea jurisprudencial, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello compete a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias para establecer si efectivamente la accionante gozaba de inamovilidad laboral en el momento de su desvinculación laboral, o si al contrario, no detentaba dicho derecho; si su relación laboral inició de forma verbal el 22 de enero de 2018, y si su contrato era indefinido o a plazo fijo; pues, un actuar diferente por parte de este Tribunal, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados.

En mérito a lo mencionado, encontrándonos en el presente caso, ante hechos controvertidos con relación a la situación laboral de la accionante, este Tribunal se ve impedido de ingresar a realizar un análisis de fondo sobre lo referido, cuando no se probaron los extremos alegados, de manera incontrovertible; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de esta acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 68 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 102 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en su totalidad** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada;



teniéndose por válidos todos los actos ejecutados en cumplimiento a la Resolución 68, sea hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2020-S4

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30813-2019-62-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 94 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Dubir Lazcano Justiniano** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero** y **David Zeballos Burgoa**, ambos **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 60 a 68, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y de servicios públicos, dictada que fue la sentencia condenatoria, planteó el recurso de apelación restringida; empero, al ser sorteada a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conformada por Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa –ahora demandados–, el 29 de mayo de 2019, interpuso recusación en contra de este último, amparado en la causal prevista por el art. 316 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando que su abogado defensor, había planteado una denuncia ante transparencia institucional del Tribunal Supremo de Justicia, porque dicha autoridad había utilizado de forma fraudulenta un título ilegal de abogado. El recusado presentó informe allanándose a la recusación, que fue confirmada por Auto de Vista emitido por la misma Sala Penal, conformada esta vez por Germán Apolinar Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos; disponiendo en consecuencia, el apartamiento de la causa del Vocal recusado.

Posteriormente, al presentarse a la audiencia de fundamentación de apelación restringida, acompañado de otra abogada defensora, se produjo la excusa del Vocal Juan Urbano Pereira Olmos, afirmando amistad íntima con la referida abogada; situación que motivó la convocatoria de Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativa del mismo Tribunal Departamental de Justicia, contra quien también se presenta recusación, invocando las causales previstas en los incs. 9 y 11 del art. 316 del CPP.

Con la finalidad de resolver esta última recusación, el Presidente de la Sala Penal, Germán Apolinar Miranda Guerrero, convocó a Ximena Katty Joaquina Bustillos, Vocal de la Sala Civil del mismo Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo, de manera extraña dicha convocatoria fue modificada y se volvió a habilitar a David Zeballos Burgoa (Vocal que había sido apartado del proceso), junto a quien emiten el Auto de Vista de 7 de agosto de 2019, rechazando el allanamiento de la recusación planteada contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas; provocando así la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento imparcialidad y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 13.I, 14.III, IV y V, "56", 115.II, 117.I, 119 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y





Deberes del Hombre (DADDH); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto de vista de 7 de agosto de 2019, disponiendo que se convoque al habilitado para ser sometido a un proceso imparcial, justo y equitativo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 91 a 93, presentes el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos refirió que: **a)** Presentada que fue la recusación contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas, éste se allanó a los fundamentos y se convocó a Ximena Katty Joaquina Bustillos para que conozca la recusación; empero, German Apolinar Miranda Guerrero emitió una providencia señalando que al no ingresar al fondo del problema, el Vocal David Zeballos Burgoa se encontraba habilitado para resolver dicha recusación; rechazándola mediante Auto de Vista de 7 de agosto de 2019; **b)** De conformidad a las modificaciones realizadas por la Ley 007, al art. 321 del CPP, promovida la recusación, el Juez no puede realizar en el proceso ningún acto bajo sanción de nulidad; **c)** Los demandados realizaron una interpretación sesgada y caprichosa de la norma antes referida, provocando inseguridad jurídica; y, **d)** Al haber actuado dentro del proceso, luego de haberse probado su recusación, el Vocal David Zeballos Burgoa, enmarcó su conducta en una falta muy grave; consecuentemente, también debía ser procesado por la vía disciplinaria.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgos, ambos Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante a fs. 78, señalaron que: **1)** El 7 de agosto del referido año, emitieron el Auto de Vista rechazando el allanamiento a la recusación planteada por el accionante contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas; y, **2)** Dicho actuado fue realizado en el entendimiento de que la recusación era un incidente de puro derecho, sometido a trámite especial y se asumió competencia únicamente para conocer dicha recusación, ya que no se pronunciaría sobre el fondo del proceso principal; consecuentemente, no vulneraron los derechos ni garantías del impetrante de tutela, por lo que ésta debería ser denegada.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 75.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 94 a 96, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 7 de agosto de 2019, debiendo emitirse nueva resolución convocando al habilitado, de conformidad al art. 321.I del CPP, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el Código de Procedimiento Penal, expresamente no habla sobre las recusaciones de los Vocales de la Sala Penal de los Tribunales Departamentales de Justicia; sin embargo, al ser la Sala Penal un tribunal compuesto por dos Vocales, se aplica el art. 321 del adjetivo penal y partiendo del art. 120 de la CPE, que es el fundamento constitucional de las excusas y recusaciones: considerando el principio básico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; el Vocal de la



Sala Penal David Zeballos Burgoa, estando recusado ya no podía ser convocado nuevamente para conocer la otra recusación planteada, pues ya había sido apartado del conocimiento del proceso principal; y, **ii**) Se evidenció la afectación del derecho al debido proceso, al no haberse otorgado al accionante, la imparcialidad y certeza en la tramitación de la causa.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Auto de Vista de 7 de junio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conformada por Germán Apolinar Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos, confirmó el allanamiento a la recusación planteada contra David Zeballos Burgoa, disponiendo su separación del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Jorge Dubir Lazcano Justiniano –hoy accionante– (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista de 10 de julio de 2019, la Sala Penal del mismo Tribunal Departamental, conformada por Germán Apolinar Miranda Guerrero y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, en grado de consulta de la excusa planteada por Juan Urbano Pereira Olmos, confirmaron dicha excusa, disponiendo la separación de éste del conocimiento del proceso penal (fs. 39).

**II.3.** A través de la Resolución de 10 de julio de 2019, Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se allanó a la recusación planteada en su contra, por el ahora solicitante de tutela (fs. 42).

**II.4.** Mediante proveído de 23 de julio de 2019, Germán Apolinar Miranda Guerrero, dejó sin efecto la convocatoria a Ximena Katty Joaniquina Bustillos para conformar Sala, dentro de la recusación planteada contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas, alegando que no se trataba de cuestiones de fondo del proceso (fs. 46).

**II.5.** Por Auto de Vista de 7 de agosto de 2019, dictado por Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa –hoy demandados–, conociendo en grado de consulta, la recusación formulada por el impetrante de tutela contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas; rechazó el allanamiento a la recusación, disponiendo que la autoridad recusada prosiga en el conocimiento de la causa penal (fs. 49 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento imparcialidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista dispuso que la última autoridad recusada, prosiga con el conocimiento de la causa; no obstante, que el Vocal David Zeballos Burgoa, ya había sido apartado del proceso con anterioridad, al confirmarse el allanamiento a su recusación, volvió a conocer el caso; realizando una interpretación sesgada y caprichosa del art. 321 del CPP.

### **III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, mencionando a la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, señaló que: "*Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo,*



*corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

*Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: 'La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria'.*

(...)

*No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: 'En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*
- 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y*
- 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

*De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.*

(...)

*De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los*



*principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad”.*

### **III.2. Sobre el trámite de la recusación formulada en materia penal**

Al respecto, el art. 320 del CPP, fue modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, con el siguiente tenor:

#### **“Artículo 320.- (Trámite y resolución de la recusación).**

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

**III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas”** (las negrillas son añadidas).

En cuanto a los efectos de la excusa y recusación, el art. 321.I del CPP, también fue modificado por la Ley 586, señalando:

#### **“Artículo 321. (Efectos de la Excusa y Recusación).**

**I. Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; **aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez será definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron**”** (las negrillas son agregadas).

De lo expuesto y realizando una interpretación sistemática de las normas citadas, se concluye que la recusación producida –en base a las causales previstas en el art. 316 del CPP– inhibe a la autoridad judicial del conocimiento de un proceso y de emitir resoluciones posteriores que comprometan su imparcialidad. En caso de probarse la recusación, la separación de la autoridad recusada es definitiva, aunque de manera posterior desaparezcan las causas que la motivaron.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos imparcialidad y seguridad jurídica; alegando que el Auto de Vista de 7 de agosto de 2019, pronunciado por Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgos, ambos Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –hoy demandados–, rechazaron el allanamiento a la recusación planteada contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas (Vocal de la Sala Civil del referido Tribunal), quien fuere convocado para conformar Sala; sin considerar que mediante Auto de Vista de 7 de junio del mismo año, el Vocal David Zeballos Burgoa había sido apartado del



proceso, al declararse confirmado el allanamiento a la recusación interpuesta en su contra; interpretando erróneamente la previsión del art. 321 del CPP.

En el caso de análisis, de antecedentes se establece que habiéndose interpuesto el recurso de apelación restringida contra la sentencia de primera instancia dictada en contra del ahora accionante, el proceso fue radicado en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, entonces conformada por Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, instancia en la que se recusó a este último, quien se allanó a la misma y fue separado de la causa mediante Auto de Vista de 7 de junio del año antes señalado; de donde se deduce que dicha autoridad está impedida del conocimiento de la causa, quedando a partir de este momento apartado definitivamente de conocer el proceso, conforme dispone el art. 321 del CPP: "Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez será definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron"; debiendo entender que la norma ha previsto el impedimento de seguir conociendo la causa; es decir, que le está prohibido a partir del momento de su recusación, de realizar cualquier otro acto procesal, pues el objetivo de la misma es precisamente asegurar la probidad e imparcialidad del juez. De igual manera, corresponde afirmar que Germán Apolinar Miranda Guerrero, único Vocal habilitado de la Sala Penal, equivocadamente dejó sin efecto la convocatoria realizada a la autoridad siguiente en número, pretendiendo justificar su actuar señalando que la resolución de la recusación, no constituía un pronunciamiento de fondo y que por ello el Vocal recusado podía resolver pese a estar impedido.

Consiguientemente, se establece que las autoridades demandadas, al interpretar erróneamente la previsión del art. 321 del CPP, incurrieron en la vulneración de los derechos reclamados; David Zeballos Burgoa, al resolver la recusación elevada en consulta estando impedido de conocer la causa; asimismo, Germán Apolinar Miranda Guerrero, al constituir Sala y resolver la recusación junto a una autoridad que fue apartada del proceso con anterioridad; y, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de septiembre de 2019, cursante a fs. 94 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la Resolución emitida por la Sala Constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31521-2019-64-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 49/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montaña Barral** y **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Ronald Aruni Ali** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba – autoridad ahora demandada–, encontrándose de turno en fin de semana, dispuso su detención preventiva, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en la misma audiencia de manera oral su abogado defensor planteó recurso de apelación incidental en contra de dicha resolución, por lo que solicitó su remisión en el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante hasta la interposición de la presente acción de libertad no se elaboró el acta de la audiencia y no se remitieron las actuados procesales al Tribunal de alzada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante mediante sus representantes sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** La autoridad ahora demandada, remita en el día los actuados correspondientes ante el Tribunal ad quem, a efectos de que se resuelva la apelación planteada; y, **b)** Se remitan actuados al juzgado disciplinario de turno para el respectivo procesamiento.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 37 a 38, presentes los representantes sin mandato del ahora accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de libertad interpuesta y en respuesta al informe de la autoridad demandada señaló que: **1)** Hace constar que la SCP "2011/2019-S4" (sic) –siendo lo correcto 0211/2019-S4 de 9 de mayo–, que adjuntó como prueba en la presente acción tutelar, la misma estableció un plazo prudente o flexible de tres días para el envío de antecedentes al superior jerárquico, incluyendo las excusas de parte de las autoridades demandadas; sin embargo, en el caso de autos se evidenció que las remisiones efectuadas a Juzgado de Instrucción Anticorrupción y



Violencia Hacia la Mujer de Turno del Departamento de Cochabamba y a la Sala Penal Primera, para la correspondiente apelación, fueron posteriores a la interposición de la acción de libertad, ocasionándole una lesión a su libertad; **2)** La precitada SCP 0211/2014, analizó un caso similar, en el que se constató que a pesar de que la autoridad demandada remitió antecedentes de apelación al Tribunal de alzada, el daño ya fue causado; **3)** Pese a que en audiencia se dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se remitan actuados al superior jerárquico, situación que no fue concretada, inclusive se reclamó verbalmente, pero no se tuvo respuesta positiva, consecuentemente no es posible continuar causando incertidumbre; y, **4)** Solicitó se llame severamente la atención a la Jueza demandada y se remitan antecedentes al Juzgado Disciplinario de turno para el proceso disciplinario de la misma.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad; sin embargo, remitió informe escrito presentado el 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 36; en el que señaló: **i)** Haber remitido el recurso de apelación planteado por la parte imputada –ahora accionante–, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, tal cual consta en la nota de remisión; **ii)** Envío antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de Turno, del citado departamento, conforme la nota adjunta; **iii)** En el caso de autos fue atendido en turno de los juzgados “cautelares”; que, además ejerce suplencia legal de su similar primero; y, tenía audiencias señaladas con anterioridad para los días 14 y 15 de octubre de 2019; que, conforme el cronograma de descongestionamiento del Sistema Penal para detenidos preventivamente, el 14 del mismo mes y año tuvo audiencias en el Centro Penitenciario de “El Abra”; que, toda la jornada del 16 de similar mes y año, estuvo declarada en comisión de estudios y, que en su despacho judicial se tiene acefalía en el cargo de auxiliar, lo que incrementa las labores de dicho juzgado; y, **iv)** Al no existir vulneración ni quebrantamiento de las normas constitucionales procesales, se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías por Resolución 49/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 39 a 43, **concedió** la tutela impetrada, con relación a la demora en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada y **denegó** la acción de libertad en cuanto al envío de antecedentes al Juzgado Disciplinario, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes y del propio informe de la autoridad demandada, determinó que a pesar que la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, dispuso la remisión de antecedentes dentro del plazo de ley, ésta no fue cumplida inclusive hasta la interposición de la presente acción de defensa –17 de octubre de 2019– y del informe de la autoridad ahora demandada, se tuvo que dichos extremos no fueron negados; sin embargo, trató de justificar explicando la suplencia legal que estuviese cumpliendo, así como las audiencias que tenía programadas con anterioridad en recintos penitenciarios y su declaratoria en comisión de toda la jornada del 16 del mismo mes y año; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia emanada en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, determinó que el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP, excepcionalmente puede ser ampliado hasta tres días, debido a circunstancias como las que se realizaron en el presente caso; es decir, la carga procesal, las suplencias legales, declaración en comisión y otros; empero, en el caso de autos la nota de remisión a la Sala Penal Primera data del 17 del mes y año precitados, habiendo sido recibidos en dicha Sala a las 16:03 del mismo día; consecuentemente, desde la interposición del recurso de apelación incidental, hasta el despacho de los antecedentes a la Sala Penal correspondiente transcurrieron cuatro días; es decir, excedió el plazo máximo de tres días establecido incluso de manera excepcional por la jurisprudencia constitucional; además, la remisión de la apelación incidental fue de manera posterior a la interposición de la acción de defensa planteada; y, **c)** Se considera oportuna la concesión de tutela precautelando que en el futuro, la autoridad demandada tome los recaudos necesarios para cumplir con los plazos establecidos tanto el CPP, como en la jurisprudencia constitucional, sobre todo en los que esté vinculado el derecho a



la libertad, como en la especie, donde el solicitante de tutela busca dilucidar su situación jurídica y que la decisión asumida por la autoridad de primera instancia sea revisada pronta y oportunamente por una instancia superior.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2019, por el que Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba –autoridad ahora demandada–, determinó la detención preventiva de Ronald Aruni Ali –hoy impetrante de tutela–, en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo; asimismo, se tiene en la parte in fine que, en atención a la apelación planteada por la parte imputada, –hoy accionante–, concedió la misma y de conformidad al art. 251 del CPP, ordenó al Secretario de ese despacho judicial elabore el acta dentro del plazo establecido por ley, y en el mismo término la parte apelante provea las fotocopias necesarias a efectos de su remisión ante el Tribunal de alzada (fs. 27 y vta.).

**II.2.** Mediante nota de remisión de 17 de octubre de 2019, la autoridad ahora demandada remitió los antecedentes de la apelación incidental interpuesta por Ronald Aruni Ali, ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; siendo recepcionado en dicha Sala a las 16:03 del mismo día (fs. 29).

**II.3.** A través de nota de atención de 17 del mes y año citados precedentemente, la jueza demandada, despachó el cuaderno de control jurisdiccional del caso atendido en turno, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de Turno del Departamento de Cochabamba (fs. 30).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante sostiene que se vulneró el debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba ahora demandada, mediante Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2019, dispuso su detención preventiva, el que fue objeto de apelación incidental de manera oral en la misma audiencia; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la prenombrada autoridad jurisdiccional no remitió los antecedentes de la impugnación ante el superior en grado, incumpliendo de esta manera el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 de la Ley adjetiva penal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en*



conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: **'...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'** (las negrillas fueron añadidas). A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: **'...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'**" (el resaltado es nuestro).

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

*'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado.'*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es



posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que **Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente** en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación». (las negrillas fueron añadidas).

Consecuentemente en mérito al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es así que la importancia de este medio de defensa constitucional se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Actuar contrariamente a este principio, supone una vulneración del derecho a la libertad inmerso en el art. 23.I de la CPE.

### III.2. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: *“La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

**En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, *‘la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada’.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.** En ese sentido, **no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad**





*se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional”* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronald Aruni Ali –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba ahora demandada, mediante Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2019, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; determinación que en la misma audiencia y de manera oral fue objeto de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, por lo que, dicha autoridad ordenó al Secretario elabore el acta de audiencia dentro del plazo establecido por ley y en el mismo término la parte apelante provea las fotocopias necesarias a efectos de su remisión ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.1); mismo que fue efectivizado el 17 del mismo mes y año, pues la autoridad hoy demandada envió los antecedentes de la apelación incidental interpuesta, ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; siendo recepcionado en dicha Sala a las 16:03 del mismo día (Conclusión II.2); finalmente por nota de atención de la misma fecha, la Jueza ahora demandada, envió el cuaderno de control jurisdiccional del caso atendido en turno, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de Turno del Departamento de Cochabamba, (Conclusión II.3).

En ese contexto, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con relación al trámite de apelación de medidas cautelares establece que, tratándose de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal, como es el recurso de apelación contra resoluciones de medidas cautelares, el mismo debe ser tramitado con la debida celeridad procesal dentro de un plazo de **veinticuatro horas**, o en situaciones excepcionales, debidamente justificadas, en un término máximo de tres días; pues lo contrario implica demora injustificada; en la especie, se tiene acreditado que la autoridad demandada estuvo declarada en comisión toda la jornada del 16 de octubre de 2019; a pesar de ello, es evidente que dicha autoridad jurisdiccional, incurrió en un acto dilatorio, inobservando el plazo establecido en el art. 251 del CPP, al igual que la excepcionalidad prevista por la jurisprudencia constitucional, transcurriendo **cuatro días** de dilación indebida, impidiendo que el superior en grado resuelva la situación jurídica del accionante, generando así un estado de incertidumbre; pues la autoridad demandada no asumió las medidas necesarias para efectivizar la remisión del recurso interpuesto.

En consecuencia la autoridad jurisdiccional hoy demandada, al inobservar lo dispuesto por el art. 251 del CPP, con relación al plazo establecido para la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, transgredió el derecho a la libertad del accionante consagrado en el art. 23.I de la CPE, de igual forma vulneró el principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto en el art. 410 de la Ley Fundamental; pues no tomó en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución; en mérito a los argumentos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la dilación en la remisión del mencionado recurso, bajo la modalidad innovativa porque ésta ya fue cumplida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 39 a 43, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo modalidad innovativa, respecto a la demora en la remisión del trámite de apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del término legal.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2020-S4**
**Sucre, 23 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31511-2020-63-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 238/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Alejandro de la Quintana** en representación sin mandato de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Gonzalo Enrique Montaña Durán** y **Santos Benito Chui Torrez**, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 5 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de octubre de 2019, presentó memorial de solicitud de cesación a su detención preventiva; sin embargo, las autoridades –ahora demandadas–, después de cuatro días, no resolvieron ni decretaron respecto a dicha petición, violando así, su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad y justicia pronta y oportuna citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, "...ORDENEN Y/O DISPONGAN, que de forma inmediata como manda la ley, señalen audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, presente el solicitante de tutela asistido por su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en primera instancia pretendió retirar su acción de libertad; sin embargo, ante la negativa del Tribunal de garantías, por no ser el tiempo oportuno, ratificó inextenso su recurso.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gonzalo Enrique Montaña Durán y Santos Benito Chui Torrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Décimo del departamento de La Paz, presento memorial el 17 de octubre del 2019, cursante de fs. 21 y vta., refiriendo que informaron que evidentemente el accionante el 11 de octubre del 2019, solicitó cesación de la detención preventiva, el cual fue providenciado el día 14 del mismo mes y año, señalando audiencia para la consideración de su petitorio, para el 18 del citado mes y año a las 15:30 y realizando las diligencias correspondientes el 16 del indicado mes y año; continuó



mencionando que la doctrina constitucional establecida en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, señalando que para la procedencia de un recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–, debe existir de forma concurrente, un acto lesivo y absoluto estado de indefensión; aspectos que en el caso concreto no acontecerían al existir mecanismos intraprocesales de defensa, por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, pues en el caso habrían actuado con la celeridad que ameritaba la causa.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 238/2019 de 17 de octubre cursante de fs. 24 a 27, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo estipulado en los art. 23.I, 125, de la CPE; 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y así como la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, que refiriéndose al principio de celeridad, se impone a la autoridad jurisdiccional la obligación de actuar con diligencia y sin dilaciones indebidas en los casos sometidos a su conocimiento y en especial a aquellos vinculados a la libertad personal; **b)** En el presente caso se estableció que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentada a las 17:20 del 11 de octubre de 2019, misma que se providenció el 14 de igual mes y año, cumpliendo de esa manera, con las formalidades correspondientes; y, **c)** De la revisión del libro de seguimiento del litigante del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no advierte registro de ninguna queja presentada por el accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa fotocopia simple del cuaderno de registro del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, donde se denota que se emitió decreto, señalándose audiencia en respuesta al memorial presentado por Juan Pablo Vargas Alfaro, por un proceso que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 19 a 20).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento celeridad y justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiendo solicitado cesación a su detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas no resolvieron la misma.

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

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Al respecto este Tribunal en la SC 0011/2010-R de 6 de abril refirió que: *“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de*



*trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos”.*

*Además enfatizó que: "...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)”.*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

### **III.2. Sobre la celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva**

Refiriéndose a la celeridad en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la SCP 0992/2019-S4 de 27 de noviembre, refirió lo siguiente: *"Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe*





una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa’.

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: ‘Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; **sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales** o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...’ (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado, se establece que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya.

Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: “Planteada la solicitud, en el caso de los Números 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Números 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida”.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de representante sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la libertad, debido proceso en su elemento celeridad y justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiendo solicitado cesación a su detención preventiva, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas no resolvieron la misma.

De la revisión de los antecedentes arrojados a la acción tutelar, en el caso de autos resulta ser que el impetrante de tutela, formuló su solicitud de cesación a la detención preventiva a las 17:20 del viernes 11 de octubre de 2019, siendo que, conforme se tiene de obrados, la pretensión fue



deferida mediante el decreto correspondiente emitido el lunes 14 de igual mes y año, señalándose audiencia para el 18 de igual mes y año; es decir, para siete días después.

Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico precedente, se debe precisar que, en aplicación del párrafo tercero del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que: "Al efecto, se computará sólo los **días hábiles**, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario **o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**"; en consecuencia, al tratarse el presente caso de la modificación de medidas cautelares, correspondía computar días corridos para el señalamiento de audiencia de consideración del mismo; por lo que, el plazo comenzaba a correr desde el 11 de octubre de 2019, debido a que en esa fecha presentó el hoy accionante, la solicitud de cesación a su detención preventiva, feneciendo dicho término el 16 de igual mes y año, plazo dispuesto en el art. 239 del CCP modificado por la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –ley 586 de 30 de octubre de 2012–, que determina que una vez planteada la petición de cesación a la detención preventiva, la o el juez que conoce la misma, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; de lo cual, se colige, que al haberse fijado dicha audiencia recién para el 18 del citado mes y año, se incurrió en una dilación indebida, que transgrede lo previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo que hace en consecuencia previsible la concesión de la tutela impetrada, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la atención de solicitudes directamente vinculadas con el derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta en el análisis de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 238/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que de no haberse llevado adelante la audiencia señalada, ésta sea verificada en el plazo máximo de tres días computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **conminando** a la autoridad demandada, ajustar sus actuaciones a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Penal y normas conexas.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31545-2019-64-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 004/2019 y 005/2019, ambas de 29 de octubre, cursantes de fs. 81 a 84 vta., pronunciadas dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Gregoria Mamani Cusi** contra **José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Felipe Cortez Barradas contra su cónyuge Pedro Nolasco Cauna Ramírez –hoy fallecido–, pese haber sido declarada heredera del mismo, el Juez ahora demandado impidió que asuma defensa al no incorporarla al mismo; pese a que el 13 de mayo de 2019, presentó Resolución de declaratoria de herederos; sin embargo, la citada autoridad jurisdiccional decretó lo siguiente: **“Previamente incorpórese al proceso conforme a procedimiento y estese a los datos del proceso”** (sic); por lo que, el 14 de octubre del indicado año, le hizo conocer que dicho proveído la dejaba sin posibilidad alguna de defenderse como heredera de su cónyuge, al no haberse examinado su personería y la Resolución 535/2015 de 12 de octubre, que dispuso: **“...declara PROBADA la demanda voluntaria ... en consecuencia al fallecimiento de PEDRO NOLASCO CAUNA RAMIREZ, instituye heredera Forzosa ab intestato a GREGORIA MAMANI CUSI...”** (sic); y que además, la presentación de la Resolución de declaratoria de herederos, era razón suficiente para que aplique el principio *iura noviy curia* y se la tenga por apersonada y esté a derecho; por lo que, solicitó se suspenda todo acto de desapoderamiento mientras se tramite “el incidente”; asimismo, pidió se oficie al médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Caranavi, el certificado adjunto al citado escrito a fin de que se emita criterio médico especializado que determine su estado de salud físico y mental y si puede o no asumir defensa en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, dicho memorial no mereció respuesta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante por intermedio de su representante sin mandato, consideró lesionados sus derechos a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el inmediato pronunciamiento al memorial de 14 de octubre de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 80 vta., presente la solicitante de tutela acompañada de su abogado, y ausente la autoridad judicial demandada y de la tercera interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La accionante a través de su abogado, ratificó en forma íntegra su memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **a)** La acción de libertad deviene de actos procesales emitidos al interior de un proceso civil radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, seguido por Felipe Cortez Barradas contra Pedro Nolasco Cauna Ramírez (este último cónyuge de la impetrante de tutela), proceso en el cual, se pronunció el Auto Supremo (AS) 250/2017 de 9 de marzo; **b)** En dicha causa, su cónyuge asumió defensa hasta su deceso y ante su fallecimiento, el demandante solicitó la ejecución de sentencia y en ejecución de la misma, por memorial de 2 de enero de 2018, pidió el desapoderamiento y la cancelación en Derechos Reales (DD.RR.) de una partida computarizada; escrito que mereció el decreto de 3 del señalado mes de "2017" –siendo lo correcto 2018–, el cual se constituye en el inicio de la ejecución de sentencia; **c)** Ante el fallecimiento de su cónyuge, mediante "Resolución" fue declarada heredera, hecho que dio a conocer al señalado Juzgado, por memorial presentado el 13 de mayo de 2019; mereciendo el decreto de 14 de igual mes y año; por el cual, a pesar de haber sido declarada heredera forzosa *ab intestato*, dispuso que se la incorpore al proceso conforme al procedimiento para y estar al estado del proceso; en virtud a esta negativa, se expidió mandamiento de desapoderamiento mediante decreto de "15 de marzo", sin haberla oído antes; además, en la ejecución de dicho desapoderamiento se cometieron una serie de actos ilegales, pues no se especificó con claridad el bien inmueble a desapoderarse; **d)** Debido a la comisión de los mencionados actos ilegales tuvo una descompensación en su salud; por lo que, el 14 de octubre de 2019, puso a conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada el estado de su salud "...señalando nuevamente que admita la personería que lo hace como persona de sucesión procesal y no sustitución, se ha planteado un incidente de nulidad de obrados..." (sic) con el argumento de que los actos de desapoderamiento afectan su integridad física y mental; escrito que mereció el proveído de 15 del señalado mes y año; empero, el mismo hasta la fecha –29 de octubre de 2019– "no ha sido puesto a la vista" (sic), a efectos de poder obtener fotocopias; **e)** El Juez hoy demandado, a quien se solicitó mediante esta acción tutelar, corregir su procedimiento, no tomó en cuenta que el art. 1003 del Código Civil (CC), estableció que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte y que existe sucesión de acuerdo al "art. 31.1" cuando fallece una persona, muy distinto a la intervención de terceros en una Litis ("art. 50"), pues para participar como terceros se necesita tener interés legítimo en el resultado del pleito como tercerista, pero esa no es la figura; **f)** La referida autoridad judicial, el 28 de abril de 2018, ya había advertido que el demandado Pedro Nolasco Cauna Ramírez, actuaba a título personal y también como curador *ad litem* de sus dos hijos menores de edad; **g)** Se solicitó un certificado médico forense en protección al derecho a la vida y siendo que este derecho debe alcanzar a todos los ámbitos ya sea en lo administrativo o en la justicia ordinaria, se pretende contar con dicho documento médico para resguardar sus derechos a la vida y a la salud a sabiendas que es sucesora procesal de uno de los demandados; y, **h)** Pidió se conceda la tutela y se disponga el inmediato pronunciamiento al memorial de 14 de octubre de 2019, y se ordene al IDIF la producción de documentos médicos legales a fin de que tome recaudos necesarios, si es que se va a decidir continuar con el mandamiento de desapoderamiento.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación, cursante a fs. 7.

### **I.2.3. Tercera interviniente**

Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Médico Psiquiatra, por informe presentado el 29 de octubre de 2019, cursante a fs. 9 y vta., manifestó que, en su calidad de médico psiquiatra, valoró a Gregoria Mamani Cusi –ahora accionante– de sesenta y nueve años, el 6 del mencionado mes y año, a petición de sus familiares; presentando la misma un cuadro clínico de varios años de evolución, pues en mayo del referido año, cuando se enteró de la existencia de una sentencia de desapoderamiento, tuvo una descompensación en su salud, su cuadro clínico se caracterizó por presentar ánimo depresivo, llanto fácil y constante, no tiene ganas de seguir viviendo, además de



presentar anorexia, se mostró pasiva, lúcida y orientada. Recomendando evitar situaciones de estrés que descompensarían su patología.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, en suplencia legal del Juzgado de Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 29 de octubre, cursante a fs. 81 y vta., **rechazó** la petición de reconducción o reconversión de la acción de libertad a la de acción de amparo constitucional, disponiendo proseguir con la audiencia dentro los parámetros de la acción de libertad; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante solicitó la reconversión de la presente acción tutelar amparándose en la SCP 0617/2016 de 30 de mayo, al encontrarse dentro de los previsiones como persona de la tercera edad y porque los fundamentos de la acción no cambiarían; al respecto, si bien la jurisprudencia sentada en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional consideró la reconducción o reconversión de acciones constitucionales cuando el intérprete advierta que los contenidos de la demanda constitucional se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa y de esta manera, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales y economía procesal, es posible reconducir la tramitación; empero, la línea jurisprudencial estableció parámetros claros a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y esencia de procesos constitucionales, donde sostiene que no es aplicable en todos los casos, sino es exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos en particular; es decir que, para la reconversión debe analizarse el contenido de la demanda, que permita adecuarse y reconducirse a otra acción tutelar y que debe tenerse certeza y convicción de la protección constitucional que pretende otorgarse favorablemente para grupos que requieran la protección constitucional; y, **2)** Si bien en audiencia de esta acción de defensa se presentó la Cédula de Identidad de la accionante, por la que se evidenció que cuenta con sesenta y nueve años de edad; sin embargo, el contenido de la presente acción tutelar corresponde a la acción de libertad, siendo uno de sus principios para su admisibilidad el de informalismo; por el contrario, la acción de amparo constitucional reviste toda formalidad de ley a fin de analizar su admisibilidad a través de los requisitos de forma y de fondo, establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, en el presente caso, no se analizó la demanda antes de la admisión; además, su contenido se adecúa a una acción de libertad y no así a una acción de amparo constitucional, pues en sus fundamentos establece y señala que no es aplicable el principio de subsidiariedad en relación a la acción de libertad y no puede modificarse el mismo debido a que ya se puso en conocimiento de la autoridad demandada.

Asimismo, el mencionado Juez de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad procede cuando la persona cree que su vida se encuentra en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; **ii)** La pretensión de la accionante va en correspondencia a la vida e integridad personal, en relación a que su estado de salud se encontraría deteriorada, esto por un proceso civil ordinario de nulidad de sentencia, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, presentando como antecedentes el AS 250/2017 de 9 de marzo, donde este acto procesal de casación ya no tiene recurso ulterior, conllevando la calidad de cosa juzgada, declarando casar parcialmente el Auto de Vista 277/2006 de 9 de junio, en lo que corresponde a la acción de reivindicación y deliberando en el fondo, dispuso la reivindicación a favor del demandante Felipe Cortez Barradas del inmueble de 100 m<sup>2</sup>; por lo que, éste solicitó los testimonios para la cancelación en DD.RR., así como también el mandamiento de desapoderamiento; por lo que, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, ordenó la notificación a las partes para iniciar la ejecución de sentencia, mediante providencia de 23 de abril de 2018; la impetrante de tutela se apersonó al proceso solicitando se suspenda todo acto procesal; al efecto el Juez ahora demandado dispuso que debía incorporarse al proceso conforme a procedimiento y estar al estado del proceso; asimismo, por decreto de 15 de marzo de 2019, ordenó se libre comisión instruida para la ejecución de mandamiento de desapoderamiento; motivo por el que, la solicitante de tutela presentó memorial por el que dio a conocer mediante certificado





que sería excombatiente de la guerra del chaco, al cual la autoridad jurisdiccional determinó, no ha lugar, "...de lo cual *la pretensión de la parte accionante es el presente citado memorial, presentado en fecha 14 de octubre del año 2019...*" (sic), por el que solicitó se admita la personería oponiendo incidente de nulidad de obrados y suspenda todo acto procesal tendiente a desapoderamiento y se proceda a su notificación de manera idónea con el decreto de "03 de enero de 2017" (sic), por afectar su integridad al sufrir daños su salud; asimismo, solicitó en el Otrosí Segundo que se oficie al IDIF de Caranavi el certificado médico adjunto al escrito, a fin de que emita criterio médico especializado. Memorial que no hubiere sido respondido por la autoridad jurisdiccional "hasta la fecha"; **iii)** El derecho a la vida debe protegerse y promoverse por el Estado y autoridades públicas; en el presente caso, es evidente que su petición va en relación al derecho a la vida, en su vertiente de salud e integridad física y tal como señala la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en caso de vulneración al derecho a la vida, la acción de libertad procederá en forma directa y sin necesidad de agotar otra vía; así lo que se pretende en relación a la acción de libertad de pronto despacho, es el pronunciamiento a través de esta acción tutelar al memorial de 14 de octubre de 2019, presentado a la autoridad jurisdiccional demandada; **iv)** Señalar que la accionante se encontraría mal de salud o por cualquier acto de desapoderamiento o ejecución iría en contra de su vida, integridad física y salud, debe tener un sustento objetivo para ingresar a resolver de fondo el asunto, siendo que la SCP 0220/2019-S3 de 19 de junio, indica que el derecho a la salud no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, pues solo podrá hacerlo si tiene relación directa con la posible afectación al derecho a la vida; por lo que, el certificado médico presentado, en el que refirió que el cuadro clínico de la impetrante de tutela viene de varios años de evolución, y que si bien indica que cuando se hubiere enterado de la existencia de una sentencia de desapoderamiento tuvo una descompensación en su salud no se manifestó en qué grado la afectó, además sus padecimientos de diabetes *mellitus* tipo II viene de varios años atrás y no se explicó cómo los trastornos depresivos de mayor a moderado, influiría en la ejecución de la sentencia; **v)** Respecto al memorial presentado el 14 de octubre de 2019, de acuerdo a la defensa de la solicitante de tutela ya tendrían conocimiento de una providencia, el cual hubiera manifestado la autoridad demandada, estese al art. 27 del Código Procesal Civil (CPC), esto en relación a la incorporación de terceros interesados dentro del proceso; y, **vi)** Por lo expuesto, en el presente caso no se evidencia una posible afectación al derecho a la vida respecto al precitado memorial donde ya hubiera pronunciamiento; en relación al Otrosí Segundo, donde se pidió la valoración del certificado médico emitido por Emma Vilca Callisaya Quispecahuana, la accionante tiene recursos correspondientes dentro del marco del citado Código para poner a consideración ante la autoridad jurisdiccional en materia civil.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Felipe Cortez Barradas contra Pedro Nolasco Cauna Ramírez –hoy fallecido– Gregoria Mamani Cusi –ahora accionante–, mediante memorial de 13 de mayo de 2019, en calidad de heredera forzosa *ad intestato*, solicitó a José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, la suspensión de todo acto o mandamiento de desapoderamiento, por cuanto es una persona de la tercera edad y siempre vivió en la casa de la cual pretenden desalojarla y desconoce todo actuado contra su difunto esposo que



falleció hacen trece años. Dicho memorial mereció la providencia de 14 del señalado mes y año; por la cual, la referida autoridad judicial, determinó lo siguiente: "...incorpórese al proceso conforme a procedimiento y estese al estado del proceso" (sic [fs. 47 a 48]).

**II.2.** Cursa certificado médico de 8 de "junio" de 2019, correspondiente a la solicitante de tutela, por el cual, se le diagnosticó diabetes *mellitus* tipo II no controlada, artritis reumatoide entre otros (fs. 51 a 52).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, la impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, solicitando la suspensión de todo acto procesal tendiente a desapoderamiento y su ejecución por afectar su integridad al sufrir afecciones de salud física y mental; asimismo, en el Otrosí Segundo del indicado memorial, pidió se oficie al médico del IDIF de Caranavi el certificado adjunto a fin de que se emita criterio médico especializado que determine su estado de salud físico y mental (fs. 73 a 75 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada: **a)** Impidió que asuma defensa al no incorporarla al proceso civil ordinario de mejor derecho, reivindicación y pago de daños y perjuicios, pese haber sido declarada heredera forzosa *ad intestato* de su fallecido esposo; y, **b)** No se pronunció al memorial presentado el 14 de octubre de 2019, respecto a la solicitud de que el médico forense del IDIF de Caranavi determine su estado de salud físico y mental.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación

La Norma Suprema, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:

"Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (el resaltado fue añadido).

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

"La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o **tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**" (las negrillas son nuestras).

Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: "*La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo **carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el***



*bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano..."* (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"*(las negrillas pertenecen al texto original).

### III.3. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...'*

*En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".*

### III.4. Análisis del caso concreto



A través de la presente acción de libertad, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; en virtud a que, la autoridad judicial ahora demandada: **1)** Impidió que asuma defensa al no incorporarla al proceso civil ordinario de mejor derecho, reivindicación y pago de daños y perjuicios, pese haber sido declarada heredera forzosa *ad intestato* de su fallecido esposo; y, **2)** No se pronunció al memorial presentado el 14 de octubre de 2019, respecto a la solicitud de que el médico forense del IDIF de Caranavi determine su estado de salud físico y mental.

Ahora bien, es menester precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional protegerá el derecho a la vida cuando exista un real peligro para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder ingresar a resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino solo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida.

En ese entendido, en el presente caso, del Certificado médico de 8 de "junio" de 2019, se tiene que la accionante fue diagnosticada con diabetes *mellitus* tipo II no controlada, artritis reumatoide, entre otros; razón por la que, ésta mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, interpuso incidente de nulidad de obrados, solicitando la suspensión de todo acto procesal tendiente a desapoderamiento y su ejecución por afectar su integridad al sufrir afecciones de salud física y mental; asimismo, en el Otrosí Segundo del indicado memorial, pidió que se oficie al médico del IDIF de Caranavi el certificado adjunto a fin de que se emita un criterio médico especializado que termine su estado de salud físico y mental, solicitud que no hubiera merecido providencia alguna; por lo que, mediante esta acción tutelar solicitó se disponga el inmediato pronunciamiento al mismo.

Al respecto, si bien el certificado médico acredita que la accionante se encuentra con problemas de salud vinculados a su derecho a la vida; sin embargo, no se tiene demostrado cómo es que la falta de pronunciamiento por parte del Juez hoy demandado, al memorial presentado el 14 de octubre de 2019, específicamente respecto a la solicitud de remisión del Certificado médico al IDIF a efectos de que se emita un criterio especializado para determinar el estado de su salud física y mental, atentaría contra dichos derechos; puesto que la falta de providencia al mencionado escrito, no tiene relación directa con los mismos; además, a decir de la propia defensa de la accionante en audiencia pública de esta acción tutelar, el señalado memorial mereció el proveído de 15 del señalado mes y año; empero, el mismo "no ha sido puesto a la vista" (sic), a efectos de poder obtener fotocopias. Por lo expuesto, la jurisdicción constitucional no puede conocer ni resolver dichos aspectos mediante la presente acción de libertad; ya que de hacerlo se estaría desnaturalizando la misma, al tutelar derechos que por mandato constitucional y legal deben ser protegidos por otras acciones de defensa; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.5. Otras consideraciones

Finalmente, respecto a la solicitud de reconducción de la acción de libertad a una acción de amparo constitucional, corresponde referir que la aplicación de la reconducción procesal para la consideración del fondo de lo pretendido por la accionante es únicamente posible ante la urgente necesidad de tutela de derechos emergente de una evidente lesión de derechos y la probable irreparable vulneración de los mismos en caso de postergarse dicha tutela, resguardando que esa labor considere la naturaleza y los requisitos de la acción de defensa a la cual se reconduce; en ese entendido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, concluyó que: *"...la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se*



*trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

*Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- **deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado*** (las negrillas son nuestras).

En el caso en análisis, si bien la impetrante de tutela pertenece a un grupo vulnerable al ser de la tercera edad; empero, de la acción de libertad interpuesta así como de la documental cursante en el expediente, no se advierte la existencia de elementos suficientes que permitan a este Tribunal asumir convicción de una posible irreparable lesión de derechos en miras a la urgente necesidad de tutela de derechos que haga viable la reconducción de la acción de defensa presentada, a más de no contar con los elementos de convicción suficientes que evidencien la lesión de derechos alegada, así como la observancia de los requisitos propios de la acción de amparo constitucional, misma que por su carácter formal –a diferencia de la acción de libertad en la que rige el informalismo–, tiene exigencias que no pueden ser salvadas; por lo que, en el presente caso, no es posible la reconducción de la acción de libertad interpuesta a una acción de amparo constitucional, aspecto que sin embargo, no implica que la parte accionante no pueda acudir a este último medio de protección, previa consideración del cumplimiento de los requisitos para su activación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 y 005/2019, ambos de 20 de octubre, cursantes de fs. 81 a 84 vta., respectivamente, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31556-2019-64-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 92/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Ronald Aguirre Burga** y **Gerardo Titiboco Mocoro** en representación sin mandato de **Jaime Correa Vaca** contra **Juan Carlos Iglesias Herrera, Arnold Vaca Guaribana** y **Kenny Álvaro Rivero Arce, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, identificándose como víctima a una niña de seis años de edad, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra y mediante resolución de audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 7 de julio de 2016, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni.

Encontrándose privado de su libertad, el 1 de julio "de la presente gestión" –se asume, 2019–, presentó una acción de libertad contra la "Jueza Ana Karina Flores Añez" por cuanto ésta hubiese ordenado su detención preventiva, identificándolo como "Jaime Vaca Correa", en el referido Centro Penitenciario, lo que lesionó su garantía reconocida en el art. 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que dispone, que si el imputado no comprende el idioma español, tiene derecho a elegir un traductor o intérprete para que lo asista en todos los casos necesarios para su defensa, puesto que al momento de llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares no hubo un intérprete para que sea asistido en este acto; lo que a su vez, constituye lesión del debido proceso y el derecho a la defensa; sin embargo, el Juez de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni, en su rol de Juez de garantías, le denegó la tutela impetrada, en virtud al carácter subsidiario de la acción de defensa planteada.

El 29 de julio de 2019, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Santa Ana del Yacuma del mencionado departamento, una solicitud de cesación a la medida cautelar extrema que cumplía, argumentando entre otros aspectos, su grado de incapacidad así como la ilegal detención en la cual se encontraba; empero, los jueces ahora demandados, determinaron por voto unánime, mediante Auto de 16 de agosto de 2019, rechazar su solicitud.

Padece de una enfermedad mental que le impide comprender los actos del proceso y desarrollar los actos de la vida civil, situación corroborada y asentada por "Gladis", Auxiliar del Comité Departamental de la Persona con Discapacidad de Beni (CODEPEDIS); sin embargo, en aplicación a las reglas de la sana crítica, los jueces valoraron y determinaron un exceso, la exigencia de familia, trabajo y domicilio; a su vez, de manera contradictoria, señalaron que debía presentar la documentación pertinente que acredite la existencia real y legal de la referida institución y la de un



centro de acogimiento cerrado para estos ciudadanos con discapacidad auditiva y de expresión (sordo mudos).

Por el informe de interpretación de lenguas de señas de persona con discapacidad, emitido por el CODEPEDIS de Beni, se indica que el 17 de abril y 24 de mayo de 2019, asistió al Centro Penitenciario de Mocovi del mismo departamento, donde se percibió que tiene dificultades para comprender lo que se le transmite; en consecuencia, fue víctima desde su aprehensión, declaración y audiencia de medidas cautelares, incurriéndose en prevaricato, al haberse dispuesto su detención preventiva vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como vulnerados sus derechos a la libertad, a la "legalidad", al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 23, 70, 71 72, 114.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto su detención preventiva y en consecuencia se disponga su libertad inmediata.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta.; presente el impetrante de tutela, asistido de sus representantes sin mandato, funcionarios de CODEPEDIS y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Trinidad ambos de Beni; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó íntegramente en el tenor de la acción de libertad, y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** El 5 de julio de 2017, a las 09:00, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Ramón del departamento de Beni, interpuso una denuncia por violación de infante niña, niño y adolescente, oportunidad en la que Jueza Ana Karina Flores Añez, le impuso la detención preventiva, sin tener ninguna prueba fehaciente ni un traductor, violándose su derecho a contar con un traductor; **b)** Posteriormente, el 1 de julio –no especifica año–, presentó acción de libertad, misma que fue negada, lo que se constituyó en una segunda lesión; **c)** Habiendo solicitado la cesación de dicha medida en la ciudad de Santa Ana del Yacuma del citado departamento, el Tribunal competente le negó su pretensión, imponiéndole "unos acápite"; **d)** En ninguna parte del acta de audiencia llevada a cabo ante la mencionada Jueza; en la cual, se indicó que "no" contaba con un traductor o un intérprete; que al momento que le tocaba tomar la palabra, dicha autoridad señaló que "es mudo y no se le entiende nada" violando de esta manera el derecho a la defensa, tal como lo establece el art. 119 de la CPE; asimismo, expresó "que no escucha ni habla"; pese a ello, le impuso la detención preventiva; y, **e)** Encontrándose presente en audiencia de garantías, es evidente que "no es una persona común y corriente".

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Iglesias Herrera, Arnold Vaca Guaribana y Kenny Álvaro Rivero Arce, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, no asistieron a audiencia ni presentaron informe, pese a su legal citación cursante de fs. 13 a 16.

### **I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

El representante de la Niñez y Adolescencia de Trinidad del departamento de Beni, manifestó que vía cooperación se encontraba en audiencia en representación de la víctima; por cuanto los



alegatos del solicitante de tutela, se basan "en el fundamento desde el principio no es de nuestra ciudad", por lo que solicitó se determine "conforme a ley".

#### **I.2.4. Intervención del Comité Departamental de la Persona con Discapacidad**

Los funcionarios de CODEPEDIS de Beni, no realizaron intervención alguna en la audiencia, pese a estar presentes en la misma.

#### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 92/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto, conforme dispone el art. 70 de la CPE, además de la línea jurisprudencial en cuanto a las personas con discapacidad y su atención preferente por parte del Estado ante la situación de desventaja en la que se encuentran, a efecto de hacer abstracción del principio de subsidiariedad que enviste a las acciones de defensa; el impetrante de tutela no acreditó con documental alguna que permita establecer la convicción de que efectivamente tienen un grado de discapacidad, incluso habiéndose en audiencia solicitado a la defensa pueda acreditar dichos extremos, no lo hizo, manifestando que no cuenta con una certificación que demuestre tal situación; y, **2)** En cuanto a los presupuestos procesales a efectos de ingresar a analizar la problemática planteada, establecidos en la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, se tiene que el solicitante de tutela está cumpliendo detención preventiva, dispuesta en audiencia de aplicación de medidas cautelares dirigida por Juez competente dentro de un proceso penal que le sigue el Ministerio Público; en consecuencia, los actos denunciados como lesivos no constituyen una vinculación directa con su derecho a la libertad; asimismo, no se advierte que se encuentre en total estado de indefensión, por cuanto un abogado del Servicio de Defensa Pública está a cargo de su defensa y las propias autoridades demandadas en el Auto de 16 de agosto de 2019, que niega su cesación a la detención preventiva, le dieron la oportunidad de ser oído y procesado conforme a procedimiento y por autoridades competentes.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Consta la parte dispositiva del "Auto N° /2019" de 16 de agosto, emitido por Juan Carlos Iglesias Herrera, Arnold Vaca Guaribana y Kenny Álvaro Rivero Arce, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, ahora demandados, por la que se rechazó "momentáneamente lo solicitado por los abogados de Defensa Pública", estableciendo un exceso en la exigencia de los elementos familia, trabajo y domicilio respecto al imputado Jaime Correa Vaca hoy accionante, por la enfermedad mental que padecería y duda en la documentación pertinente que acredite la existencia real y legal de la instancia denominada CODEPEDIS de Beni y así como la de un centro de acogimiento cerrado para ciudadanos con discapacidad auditiva y de expresión (sordo mudos); por lo que, el art. 234.2 del CPP, se desvirtuaría si en su caso el albergue fuese mediante régimen cerrado (fs. 4).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la "legalidad", al debido proceso y a la defensa, en razón a los siguientes extremos: **i)** La Jueza Ana Karina Flores Añez,



dispuso su detención preventiva sin tomar en cuenta que en la audiencia de consideración de medidas cautelares, el imputado no contó con un intérprete, pese a ser una persona con discapacidad auditiva y de expresión, lo que pese a ser denunciado ante el Juez de garantías, éste le denegó la tutela impetrada, en virtud al carácter subsidiario de la acción planteada; y, **ii)** Por su parte, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, no obstante de ser sordo mudo y que padece de una enfermedad mental, incurriendo en contradicción al determinar el exceso en la exigencia de determinados elementos y; a su vez, señalar que debía acreditar la existencia real y legal de CODEPEDIS de Beni y la de un centro de acogimiento cerrado para personas con su condición.

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

### **III.1. Improcedencia de activación de una acción de defensa a efectos de cuestionar o exigir el cumplimiento de una resolución de garantías o Sentencia Constitucional Plurinacional**

Conforme a jurisprudencia constitucional sostenida de manera uniforme por este Tribunal, existen dos presupuestos por los que resulta improcedente la acción de defensa, cualquiera sea su naturaleza, interpuesta con la finalidad de cuestionar total o parcialmente una decisión emergente de la resolución de una anterior acción de garantías y/o sus efectos, ello, *"...tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'*

*(...)*

*...la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería*



*reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

*En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales” (SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero).*

### **III.2. El principio de informalismo y la carga de la prueba en acción de libertad**

De acuerdo a la SCP 0478/2017-S3 de 1 de junio, el principio de informalismo no implica que el impetrante de tutela carezca de la obligación de presentar prueba a efectos de demostrar los hechos alegados en la acción de libertad, más aún si existen hechos controvertidos que la jurisdicción constitucional se ve impedida de resolver por las limitadas atribuciones con las que cuenta.

En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló lo siguiente: *“Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión, así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: ‘Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: ‘...uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión. En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión”.*

*En ese sentido, existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados, así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: ‘...constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías...’ (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: ‘...se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de*





estas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda”.

### **III.3. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad: Grupos vulnerables**

Considerando que la acción de defensa en análisis está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos humanos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación; en mérito de lo cual, está desprovista de exigencias procesales rigurosas que impidan el acceso inmediato a la justicia constitucional, a efectos de lograr una tutela efectiva, eficaz y rápida, como regla general, no es aplicable la subsidiariedad para su interposición; sin embargo, existen casos en los cuales, de manera excepcional se exige el agotamiento de mecanismos procesales ordinarios inmediatos antes de su activación.

En ese contexto, la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad, no puede, bajo forma alguna, ser aplicado en determinadas circunstancias, en las que el objeto de tutela corresponda a personas integrantes de grupos o colectivos vulnerables, que por esta condición merecen atención prioritaria y aplicación de políticas positivas con el fin de ubicarlos en situación de igualdad material y sustancial frente al resto de la población.

Al respecto, es preciso acudir al razonamiento jurisprudencial establecido en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, que sobre el tema concluyó que: “...la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos: ‘...pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

- a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.
- b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.
- c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física’.

Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: ‘No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo



*tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción”.*

Ahora bien, de acuerdo a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>1</sup>, en el Preámbulo, reconoce que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Este reconocimiento del modelo social de la discapacidad, denota a su vez la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con discapacidad, en virtud a la interacción entre sus deficiencias (físicas, intelectuales o sensoriales) y de las barreras impuestas por la sociedad, que impiden el pleno ejercicio de sus derechos humanos; por lo que, al igual que los grupos de personas de niñas, niños, adolescentes; adultos mayores; mujeres; personas privadas de libertad, entre otros, también corresponde aplica su situación el razonamiento jurisprudencial antes expuesto.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, alegó dos hechos lesivos de sus derechos, atribuidos a distintas autoridades; por lo que, a efectos de claridad, se pasará a analizar la primera de las problemáticas planteadas.

En **el primer hecho** generador de la presunta lesión de derechos, el solicitante de tutela, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la “legalidad”, al debido proceso y a la defensa, en razón a que la Jueza Ana Karina Flores Añez, dispuso su detención preventiva sin considerar que en la audiencia de consideración de medidas cautelares, no contó con un intérprete pese a ser una persona con discapacidad auditiva y de expresión, lo que pese a ser denunciado ante el Juez de garantías, éste le denegó la tutela impetrada, en virtud al carácter subsidiario de la acción planteada.

Sobre esta denuncia, es preciso remitirnos a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se establece que la acción de defensa tendiente a cuestionar total o parcialmente la decisión asumida como emergencia de los mismos hechos analizados y resueltos en una primera acción de garantías, la misma que puede encontrarse en etapa de revisión o haber obtenido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, es improcedente, ello en virtud a que dentro del mismo procedimiento constitucional, existen mecanismos tendientes a evaluar la decisión asumida en primera instancia (revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional) o, en su caso, principios dirigidos a garantizar la eficacia de las decisiones constitucionales (cosa juzgada constitucional y seguridad jurídica).

En virtud a lo expuesto, la denuncia del impetrante de tutela dirigida a lograr una segunda evaluación de los actos supuestamente lesivos de derechos provocados por la “Jueza” que le impuso la detención preventiva, como efecto de la celebración de audiencia de consideración de medidas cautelares donde no se le hubiese otorgado un intérprete pese a necesitar uno por su condición de persona con discapacidad y que hubiesen sido resueltos por un Juez de garantías, como afirma el accionante, no pueden ser objeto de nuevo análisis vía la presente acción de defensa ni ninguna otra, en observancia de la jurisprudencia constitucional anotada y lo determinado en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que le atribuye al Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento de la Resolución y antecedentes de la acción de defensa; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

En cuanto al **segundo hecho** generador de la problemática planteada, relativa a que las autoridades ahora demandadas, rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva



impetrada por el accionante, no obstante ser sordo mudo y padecer de una enfermedad mental, incurriendo en contradicción al determinar el exceso en la exigencia de determinados elementos y; a su vez, señalar que debía acreditar la existencia real y legal de CODEPEDIS de Beni y la de un centro de acogimiento cerrado para personas con su condición, –determinación con la que este Tribunal no cuenta en su contenido íntegro, al constar únicamente la parte dispositiva de la resolución cuestionada conforme se tiene de la Conclusión II.1 del presente fallo–; corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que en atención a la situación de vulnerabilidad de ciertos grupos poblacionales, entre los que se encuentran las personas con discapacidad, no es posible aplicar la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, ello con la finalidad de garantizar la tutela inmediata de sus derechos y de situarlos en situación de igualdad con el resto de la población, protección reforzada que pretende ser activada por el ahora accionante, quien sin interponer recurso intraprocesal alguno en contra de la Resolución cuestionada –emitida en primera instancia por los Jueces hoy demandados–, recurrió directamente a la jurisdicción constitucional a objeto que ésta revise la referida determinación judicial en contrastación con los hechos aquí denunciados, labor para la cual, conforme se tiene del precitado fundamento, resulta ineludible tener por acreditada la pertenencia del impetrante de tutela, al referido grupo de atención prioritaria.

En tal sentido, de la revisión de los antecedentes que forman parte de la acción de garantías en análisis, se advierte que no cursa documental alguna que acredite tal condición, ya sea una certificación o informe de instituciones como CODEPEDIS o análogas; o, en su caso, certificados de médico forense o médico especialista, más aun tomando en cuenta, que fue el propio solicitante de tutela, quien aseveró que su condición (discapacidad auditiva y de expresión) no hubiese sido considerada en audiencia de imposición de la medida cautelar, supuestamente celebrada el 7 de julio de 2016, llevada a cabo por la Jueza Ana Karina Flores Sánchez, donde restringiéndole su derecho a la defensa y a contar con un intérprete, repitiéndose este extremo por las autoridades demandadas, en la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, celebrada el 29 de julio de 2019, lo que impide a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la cuestión planteada, pues la verificación de la documentación extrañada resulta indispensable a objeto de realizar una abstracción al principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

De lo señalado, se tiene que además de no constar la demostración de la situación de salud del accionante vinculado a la acreditación de su pertenencia a un grupo de atención prioritaria y protección reforzada, tampoco se cuenta con el contenido íntegro del Auto de 16 de agosto de 2019, por el que se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, lo que impide que este Tribunal pueda verificar la alegada irrazonabilidad, ilegalidad o incoherencia en la parte dispositiva del fallo ordinario en correspondencia con los razonamientos que sustentarían determinación de las autoridades ahora demandadas, acomodándose dicha ausencia probatoria a lo asumido en los razonamientos jurídicos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se establece que si bien la acción de libertad constituye un mecanismo constitucional carente de formalismos en su interposición; sin embargo, esto no significa que pueda estar desprovista de la prueba mínimamente necesaria que asegure la pretensión; es decir, que demuestre al existencia del o los actos lesivos que hubiesen restringido sus derechos, más aún si existen hechos controvertidos que necesitan dilucidarse, circunstancia que, conduce a la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2019 de 17 de octubre,



curso de fs. 20 a 22 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, resuelve **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2020-S4**
**Sucre, 23 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31540-2019-64-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 290/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** e **Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Sergio Américo Choque Medina** contra **Juan Carlos Flores Cangri** y **Edgar Ramiro Rojas Cussi, Juez y Secretario**, respectivamente, ambos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, por el cual se encuentra privado de libertad y con acusación formal, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, que se llevó a cabo a 24 de octubre de 2019, en la cual, el Juez Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, mediante la resolución correspondiente, rechazó la cesación solicitada; al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción de libertad, tanto el Juez como el Secretario no presentaron de forma escrita la Resolución y el Acta de la audiencia de cesación realizada en la fecha precitada, provocando con ello, que no se pueda remitir su recurso de apelación ante la autoridad jerárquica, incumpliendo el trámite establecido por el art. 251 del CPP.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad jurídica y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115, 116.I, 117.I, y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene a los demandados remitan el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 178/2019 de 24 de octubre y se fije la condenación de costas y remisión de antecedentes ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 18 a 19, presente el accionante asistido por su abogado, ausentes la autoridad y el funcionario público demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó su demanda, y ampliandola, señaló que: **a)** Cumplió con todas la formalidades del recurso de apelación; sin embargo, el Juez





demandado hasta la fecha, no emitió la resolución de forma escrita, habiendo simplemente plasmado de forma verbal en función a la fundamentación técnica de cada uno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; **b)** La resolución como tal, no cursaba en el cuaderno procesal hasta antes de la presentación de esta acción tutelar; y, **c)** El Secretario como personal de apoyo del Juez no cumplió sus obligaciones, puesto que no redactó el acta de audiencia y no remitió obrados generando de esa forma la vulneración de derechos en cuanto a una justicia efectiva, pronta y sin dilaciones.

### **I.2.2. Informes de la autoridad y el funcionario público demandados**

Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante a fs. 14, informó lo siguiente: **1)** El 24 de octubre del año referido, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el hoy impetrante de tutela, habiéndose emitido la Resolución 178/2019, que fue objeto de recurso apelación, que fue concedido conforme al art. 251 del CPP; **2)** Se ordenó al Secretario del referido Tribunal de Sentencia, la remisión de dicha impugnación dentro del plazo establecido por ley, dicho servidor, mediante informe verbal refirió que la precitada apelación ya fue remitida; **3)** La responsabilidad directa en la elaboración de actas de audiencia, es del Secretario del Tribunal, conforme lo establecido por el art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), quien responde por sus funciones; y, **4)** En función del control del cumplimiento de las obligaciones del personal subalterno, su autoridad emitió el Memorándum de 28 de octubre de 2019, de llamada de atención y conminatoria dirigida al Secretario de este despacho jurisdiccional.

Edgar Ramiro Rojas Cussi, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante a fs. 17 y vta., refirió lo siguiente: **i)** Si bien es obligación remitir los actuados pertinentes de la apelación a la brevedad posible, ninguno de los abogados o familiares de la parte acusada, proveyó los recaudos para las copias y su posterior remisión al superior en grado; y, **ii)** Tuvo que cubrir los gastos para sacar copias y formar el legajo de apelación, con lo cual recién pudo remitir la apelación el 5 de noviembre del referido año, recayendo dicho sorteo en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tal cual consta el sello de recepción.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 290/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a Edgar Ramiro Rojas Cussi, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento, ordenando la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura; y, **denegó** la tutela en cuanto a Juan Carlos Flores Cangri, Juez del mencionado Tribunal de Sentencia, con los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que, tras haberse pronunciado la Resolución 178/2019, la defensa del acusado formuló recurso de apelación contra dicha determinación y que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, la impugnación no fue remitida al superior en grado dentro del plazo establecido por ley, habiendo transcurrido más de diez días, vulnerándose de esa forma el derecho a la libertad del accionante, así como el principio de celeridad; **b)** Es necesario establecer que la responsabilidad de realizar los actos administrativos al interior, como el de efectuar la remisión de las apelaciones según lo establecido por los arts., 4, 14 y 94.1 de la LOJ, corresponden al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, más aun cuando el Juez ahora demandado dispuso en audiencia la remisión de antecedentes ante la sala penal correspondiente y una vez advertido del vencimiento del término, dicha autoridad mediante Decreto de 28 de octubre de 2019, conminó al Secretario a cumplir con la remisión, habiendo emitido inclusive un memorándum de llamada de atención; y, **c)** Las excusas formuladas por el codemandado Secretario del referido Tribunal, como la falta de recaudos para las fotocopias, o que no se hubieran apersonado los familiares del acusado al Tribunal para proveerlas, no resultan valederas, habiéndose evidenciado que dicho funcionario incumplió los preceptos constitucionales relacionados



a la protección del derecho a la libertad de las personas, dilatando con su pasividad resolver la situación jurídica del ahora impetrante de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Memorandum de llamada de atención de 28 de octubre de 2019, emitido por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dirigido a Edgar Ramiro Rojas Cussi, Secretario de dicho Tribunal, a través del cual le llamó severamente la atención por el incumplimiento en la remisión del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 178/2019 de 24 de octubre, que dispuso el rechazo de la cesación a la detención preventiva solicitado por Sergio Américo Choque Medina; por lo que, conminó al funcionario señalado, remita dicha apelación en el día, bajo alternativa de remitir antecedentes al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura. (fs. 15).

**II.2.** Cursa el oficio Cite Of.- SP3 1032/2019 de 5 de noviembre, por el cual se remitió el recurso de apelación incidental contra la Resolución 178/2019, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 16).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad jurídica y el principio de seguridad jurídica, debido a que hasta la fecha de interposición de su acción de libertad, el Juez como el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandados–, no presentaron de forma escrita la Resolución 178/2019 y el Acta de la audiencia de cesación realizada el 24 de octubre de 2019, provocando con ello, que no se pueda remitir su recurso de apelación ante la autoridad jerárquica correspondiente, incumpliendo el trámite establecido por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza y tramitación de la apelación incidental en medidas cautelares**

Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: “La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”; entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que manifiesta: “*La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*”



*Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

*Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(...) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.*

*En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(...) **deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas** y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación' (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre) (negritas son nuestras).*

### III.2. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

*(...)*

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".* Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza*



*contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".* Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

### **III.3. Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional.**

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, estableció el siguiente entendimiento: **"A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.**

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. **En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias,** cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, **el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado,** la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la***



*responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional”* (las negrillas son agregadas).

#### III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad jurídica y el principio de seguridad jurídica, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 178/2019, que dispuso el rechazo de la cesación a la detención preventiva; sin embargo, tanto el Juez como el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandados–, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no pusieron a la vista de forma escrita la resolución apelada así como el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, provocando con ello, que no se pueda remitir su recurso de apelación ante la autoridad jerárquica correspondiente, incumpliendo de forma el trámite establecido por el art. 251 del CPP.

Expuestos los antecedentes, el análisis del presente caso será realizado de manera separada respecto de los demandados; en ese orden, en cuanto al Juan Carlos Flores Cangri, Juez del mencionado Tribunal de Sentencia, según el impetrante de tutela, esta autoridad jurisdiccional, vulneró sus derechos por cuanto no hubiese cumplido su obligación de emitir de forma escrita y poner a la vista, la resolución apelada en el cuaderno de control jurisdiccional, aspecto que hubiera incidido en la no remisión del recurso de apelación ante el superior en grado; ahora bien, de la lectura del informe de descargo de dicha autoridad, esta refirió que una vez que se produjo la impugnación a la Resolución 178/2019, de rechazo a la cesación de la detención preventiva, inmediatamente ordenó la remisión de la apelación dentro del plazo establecido por ley, asimismo, también informó que cumpliendo su labor de controlar al personal subalterno, mediante Memorándum emitido el 28 de octubre de 2019, llamó severamente la atención al Secretario del Tribunal a su cargo debido al incumplimiento en la remisión de la apelación referida y le conminó para que de manera inmediata cumpliera con el envío del recurso, con la advertencia de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En ese orden, lo informado por el Juez demandado es evidente y verificable, puesto que en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional figura el memorándum de llamada de atención y conminatoria emitido y notificado el 28 de octubre de 2019, a Edgar Ramiro Rojas Cussi Secretario –codemandado–, circunstancia que demuestra que la actuación del Juez hoy demandado, estuvo enmarcada a cumplir con su labor y responsabilidad de dar curso al trámite de apelación iniciado por el accionante, por lo que no se observa que dicha dilación alegada fuera de su responsabilidad, razón por la que debe denegarse la tutela solicitada respecto a dicha autoridad.

En cuanto al codemandado Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, este servidor público según su informe de descargo cursante a fs. 17 y vta, reconoció de manera expresa que si bien era su obligación remitir los actuados pertinentes, dicha responsabilidad no se produjo debido a que ninguno de los abogados y/o familiares del apelante se apersonó para brindar los recaudos para producir la fotocopias para la remisión del legajo al superior en grado, recursos con los cuales no contaba el juzgado y que no habían sido destinados por el Consejo de la Magistratura, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto de dicho departamento, del cual forma parte, razón por la cual su persona tuvo que correr con los gastos correspondientes y recién pudo remitir el legajo el 5 de noviembre de 2019, apelación que





después del sorteo paso a conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según se desprende del oficio de remisión cursante en la Conclusión II. 2.

Si bien lo informado por el Secretario, respecto a las razones y circunstancias, tales como la falta de recaudos podrían constituirse en limitantes que no le permitieron remitir la apelación; sin embargo, estas no son un justificativo válido y no le eximen de la responsabilidad que tenía de cumplir con las labores que le fueron encomendadas; es decir, que el funcionario demandado estaba en la obligación de remitir los antecedentes al Tribunal de apelación, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 178/2019, que ordenó la remisión de la apelación en el plazo establecido por ley y que de acuerdo al trámite desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha remisión debe realizarse en el plazo de veinticuatro horas, disposición que en el presente caso no fue cumplida por el Secretario, puesto que al realizar el cómputo del tiempo que transcurrió desde la interposición del recurso de apelación que fue el 24 de octubre de 2019, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad realizada el 5 de noviembre del mismo año, se evidencia que transcurrieron doce días sin que se hubiera cumplido con la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, omisión que generó la dilación denunciada, lo que evidentemente vulneró el derecho a la libertad del accionante, ya que se agravó su situación jurídica al no haberse resuelto el recurso de apelación dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

Por otra parte, si bien en el caso presente aunque de manera tardía se produjo la remisión de la apelación al superior en grado, el 5 de noviembre de 2019, mediante el oficio Cite Of.-SP3 1032/2019, habiendo recaído dicha impugnación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según consta en la Conclusión II.2, lo cual implicaría la desaparición del objeto de la presente acción de libertad; empero, no imposibilita que se puedan analizar los actos que fueron denunciados por el impetrante de tutela y que son conducentes a la viabilidad de la activación de la acción de libertad innovativa y que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional se constituye en el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, esto con el fin evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares; en tal sentido, como se señaló supra, en el presente caso, se confirmó que la remisión de la impugnación, por parte del Secretario, fue diligenciada fuera de las veinticuatro horas establecidas por el art. 251 del CPP, contrariando lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, lo que conlleva a que se deba conceder la tutela respecto al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, acogiendo lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, que estableció que la legitimación pasiva en la acción de libertad, recae sobre los servidores de apoyo judicial, cuando la vulneración de derechos emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a éstos, entre las que se encuentran **el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado**, tal como ocurrió en el caso presente, ya que se debe considerar que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones legales que regulan su labor.

#### **III. 4.1. Otras consideraciones**

Se debe señalar, que dentro de las determinaciones de la Resolución 290/2019 de 6 de noviembre, emitida por el Tribunal de garantías se dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura en contra del Secretario, ahora codemandado; sin embargo, dicha disposición resulta excesiva, ya que debe tomarse en cuenta que, aunque de manera tardía el trámite del recurso de apelación fue reencaminado y si bien, se evidenció que dicho funcionario incurrió en dilación indebida, esta actuación ya fue objeto de sanción a través del memorándum de llamada severa de atención por parte de Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, se exhorta al Secretario del referido Tribunal de Sentencia, que en situaciones similares, acoja y de cumplimiento al trámite establecido por el art. 251 del CPP.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, respecto al Secretario codemandado, y haber ordenado la remisión ante el Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura, obró parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 290/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 20 a 22, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto a Edgar Ramiro Rojas Cussi, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del referido departamento, por dilación indebida en la remisión de la apelación incidental, con incidencia en su derecho a la libertad,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a Juan Carlos Flores Cangri, Juez del mencionado Tribunal de Sentencia; y,

**3º Disponer** dejar sin efecto la remisión de antecedentes ante el Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura, respecto al precitado Secretario.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31552-2019-64-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 02/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 28 vta. a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lino Marcelo Suarez Monje** contra **Mauricio Antezana Lora, Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión de los delitos de robo agravado y actividad delictuosa, por Sentencia 23/2018 de 28 de agosto, fue condenado a tres años de privación de libertad; por lo que, conforme a lo previsto por el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 6 de mayo de 2019, solicitó suspensión condicional de la pena, misma que fue concedida el 15 de igual mes y año, empero –hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa–, no se libró el correspondiente mandamiento de libertad, encontrándose ilegalmente privado de su libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionista consideró como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23, 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata y el restablecimiento del debido proceso "...bajo el extremo de derecho a la libertad..." (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., presente la parte impetrante de tutela y ausentes la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que, si bien se le concedió la suspensión condicional de la pena, hasta la fecha no fue notificado con ningún mandamiento de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mauricio Antezana Lora, Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, por informe presentado el 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 26, manifestó que, en tiempo hábil y oportuno ordenó el mandamiento de libertad del accionante; sin embargo, el mismo se encuentra detenido por otro proceso; por lo que, no se vulneró derecho o garantía alguno.

**I.2.3. Resolución**



El Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 28 vta. a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los informes presentados por el Director y Secretario de la Carceleta del mismo municipio y departamento, evidenció que se libró mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela, que fue puesto a conocimiento de la autoridad penitenciaria el 17 de mayo de 2019; empero, no se lo dio cumplimiento en virtud a la existencia de una orden de detención preventiva dentro de otro proceso penal seguido en su contra del accionante; **b)** Si bien se le concedió la suspensión condicional de la pena al accionante, la misma no fue efectivizada debido a que se encuentra privado de libertad dentro de un primer proceso, dato corroborado por el certificado de permanencia y conducta adjunto por el propio impetrante de tutela; y, **c)** No es vinculante el mandamiento de libertad librado dentro de otro proceso, debiendo el accionante obtener su libertad de forma separada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, Lino Marcelo Suarez Monje –ahora accionante–, la suspensión condicional de la pena en virtud del art. 366 del CPP (fs. 14 a 16).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de suspensión condicional de la Pena de 15 de mayo de 2019 (fs. 4 a 5); y, Resolución de igual fecha por la cual Mauricio Antezana Lora, Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni –ahora demandado–, concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena al impetrante de tutela, imponiendo reglas que debía cumplirse durante dieciocho meses (fs. 6 y vta.).

**II.3.** Cursa mandamiento de libertad condicional emitido el 15 de mayo de 2019, a favor del accionante en cumplimiento a la Resolución de dicha fecha (fs. 22).

**II.4.** Consta certificado de permanencia y conducta emitido por el Director de la Carceleta de Riberalta el 20 de septiembre de 2019, a requerimiento del solicitante de tutela, el cual señala la existencia de dos procesos penales en su contra, ambos con orden de detención preventiva (fs. 21).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, ya que dentro del proceso penal en el que fue sentenciado a tres años de privación de libertad, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; empero, la autoridad ahora demandada no libró el correspondiente mandamiento de libertad ni le notificó con el mismo, encontrándose ilegalmente privado de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Jurisprudencia relativa a la libertad condicional y la exigencia de librar mandamiento de libertad con la prontitud debida ante su concesión (art. 39 de la LEPS)**

Al respecto, la SCP 0141/2015-S1 de 26 de febrero, que resolvió la problemática planteada en una acción de libertad, relativa a la dilación en la que habría incurrido la autoridad judicial demandada,



ante la falta de emisión del mandamiento de libertad respectivo, en el día en que se otorgó la libertad condicional al accionante, señaló lo siguiente: "...el art. 39 de la LEPS, dispone que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan'.

Ahora bien, la SCP 2466/2012 citada supra, estableció que: 'De las normas citadas, es posible inferir que **la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata.**

Así, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, ha sido clara al expresar el siguiente entendimiento: '...la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva'.

(...)

Que, bajo ese contexto normativo especial, toda autoridad que tenga como función dar efectivización material al referido cuerpo legal y velar por su estricto cumplimiento, deberá entender que cumplida la pena o la medida cautelar adoptada a un procesado, el otorgamiento inmediato de la libertad es inexcusable; vale decir, que no puede argumentarse ningún justificativo o interpretación contraria que postergue o dilate el restablecimiento del derecho que estuvo limitado.

Que, ese entendimiento también se colige de la norma prevista por el art. 39 LEPS la que establece que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno'. En este mandato, no queda duda de que el legislador ha establecido los casos de limitación, empero también atendiendo lo que implica tal derecho para la vida de la persona sometida a condena o a proceso, ha dispuesto que cuando se ha cumplido con el tiempo de la limitación y las demás condiciones que se exigen, la puesta en libertad del procesado o condenado debe ser en el día, es decir, que dictada la resolución correspondiente de acuerdo al caso, el Juez deberá extender el mandamiento para que se otorgue la libertad, pues para el caso de incumplimiento, el mismo artículo, incluso dispone que la autoridad 'será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan' "(las negrillas y resaltado son nuestros).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión de los delitos de robo agravado y actividad delictuosa, la autoridad demandada si bien concedió la suspensión condicional de la pena que solicitó por adecuarse a lo previsto por el art. 366 del CPP; empero, no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, encontrándose ilegalmente privado de su libertad.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el accionante por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, solicitó





la suspensión condicional de la pena que le fue impuesta por Sentencia 32/2018, al adecuarse su caso a lo previsto por el art. 366 del CPP, (Conclusión II.1), siendo concedida por Resolución 15 de ese mes y año, imponiendo como reglas la obligación de presentarse ante dicho Tribunal todos los lunes y viernes, prohibición de consumir bebidas alcohólicas y drogas, de comunicarse con los involucrados en el caso, de portar armas y de prestar servicio social en el asilo de ancianos (Conclusión II.2.), emitiéndose en consecuencia el respectivo mandamiento de libertad de igual fecha, mismo que le fue notificado al accionante el 28 de igual mes y año (Conclusión II.3.), y el 17 del señalado mes y año, al encargado de la Carceleta de Riberalta, conforme se evidencia de los informes presentados tanto por el Director como por el Secretario de dicha penitenciaría (Conclusión II.5.).

Dentro de ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela consiste en que la autoridad demandada no hubiere librado el correspondiente mandamiento de libertad que se ordenó por Resolución de 15 de mayo de 2019; al respecto, de los datos del proceso se evidencia que el citado mandamiento a favor del accionante fue emitido el 15 de mayo de 2019, es decir en el día en que se concedió dicho beneficio; y, conforme se evidencia de los informes presentados por el Director y el Secretario de la Carceleta de Riberalta del departamento de Beni, la autoridad demandada habría puesto en su conocimiento el respectivo mandamiento de libertad recién el 17 del indicado mes y año, y notificado al accionante el 28 del señalado mes y año; sin embargo, el mismo no fue efectivizado debido a la existencia de otros procesos contra el solicitante de tutela, que cuentan con Resolución que dispuso su detención preventiva, ello conforme al certificado de permanencia y conducta emitido por el Director de la Carceleta de Riberalta el 20 de septiembre de igual año (Conclusión II.4.); en ese entendido se advierte que, aunque la notificación con el mandamiento de libertad fue realizada al accionante trece días después de la concesión de ese beneficio, no resulta evidente el desconocimiento del referido actuado procesal, denunciado por medio de esta acción de defensa, extremo que tampoco fue controvertido en audiencia por el accionante; por lo que, al evidenciarse el cumplimiento en cuanto a la emisión del mencionado mandamiento de libertad por la autoridad ahora demandada, pues libró el mismo en igual fecha en la que fue concedida la suspensión condicional de la pena, se evidencia el cumplimiento de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 28 vta. a 30 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31551-2019-64-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Condori Machicado** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez; Víctor Jorge Acarapi Callizaya, Secretario en suplencia; y, Deicy Jhovana Ramos Condori, Oficial de Diligencias**, todos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención preventiva, solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, la cesación de la misma, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 588/2019 de 27 de septiembre; por lo que, activó el recurso de apelación incidental, considerando que dicha Resolución carece de la aplicación de los principios temporalidad, instrumentalidad, provisionalidad y excepcionalidad, además que se encuentra al margen de los lineamientos descritos en una acción de defensa anterior que le concedió la tutela de sus derechos, y apartado además de la aplicación del art. 124 de Código de Procedimiento Penal (CPP).

Planteado el referido recurso el 9 de octubre de 2019, hasta el momento de la presentación de ésta acción tutelar, no se ha remitido la referida apelación al Tribunal de alzada, computándose ciento sesenta y ocho horas de demora, transgrediendo con ella el art. 251 del CPP, señaló además que el memorial de apelación aún se encuentra en despacho, denotándose una vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales en relación a la celeridad y acceso a la justicia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad o justicia pronta y oportuna, así como el principio *ama q'ella*, citando al efecto los arts. 8. I, 115, y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La remisión, en el día, de los antecedentes y obrados de su proceso penal al Tribunal de alzada para la tramitación de su apelación; **b)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura sobre las dilaciones indebidas efectuadas por la autoridad y funcionarios judiciales demandados; y, **c)** La aplicación a la autoridad y funcionarios judiciales –ahora demandados– con una multa individual de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), que deberá ir a favor de los niños que viven en los centros penitenciarios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, presente la parte accionante; y, ausentes la autoridad jurisdiccional y funcionarios judiciales demandados, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló que, habiéndose planteado recursos de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 558/2019, la autoridad judicial demandada, remite obrados en grado de apelación, un día antes de la verificación de esta audiencia; empero, no consta en el cuaderno de control jurisdiccional el traslado a las partes del proceso y menos aún el pronunciamiento de las mismas, lo que implica el entendimiento que, a raíz de la presente acción de tutela la autoridad y funcionarios judiciales demandados, intentaron confundir a esta instancia haciendo creer que la apelación cumplía las previsiones del art. 251 del CPP; sin embargo, ello no es cierto, pues el Tribunal de alzada sin las actuaciones descritas, devolverá los antecedentes y obrados al Tribunal inferior, con lo que la dilación continuará; por lo que, solicitó la tutela de sus derechos en la presente acción de libertad en su modalidad traslativa, aclarando que la multa solicitada es para cada uno de los demandados.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios judiciales demandados**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 11 y vta., señaló que, la apelación de Ricardo Machicado Condori –hoy accionante–, quien es procesado por la presunta comisión del delito de violación, a la fecha fue tramitado mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), cuyo expediente, por sorteo, se remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en originales, debido a ello no se pudo remitir al Tribunal de garantías, el cuaderno de control jurisdiccional.

Víctor Jorge Acarapi Callizaya, Secretario en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través del informe presentado la misma fecha, cursante a fs. 14, señaló que, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido en originales, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se constituye en Tribunal de alzada, puesto que el accionante no proporcionó las respectivas fotocopias incumpliendo el art. 112 del CPP, adjuntó fotocopias de la citada remisión.

Deicy Jhovana Ramos Condori, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., indicó que, en su momento ni la parte accionante o funcionario judicial, puso en conocimiento de su persona notificación alguna referida a la apelación incidental; sin embargo, dio a conocer que a la fecha el mismo ya fue notificado.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantía, mediante Resolución 16/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente y corroborado por el informe presentado por la Oficial de Diligencias, codemandada, que desde el 9 de octubre de 2019, fecha de presentación de la apelación, al día de la presentación de la presente acción tutelar han transcurrido ciento sesenta y ocho horas, tiempo en el cual no se dio curso a la tramitación de la referida apelación; **2)** La autoridad y funcionarios judiciales demandados, alegaron que dicha dilación se debió a que el accionante no proporcionó las fotocopias necesarias del cuaderno de control jurisdiccional; empero, ello no debe constituir en argumento pues es el Órgano Judicial mediante sus instancias que debe asumir dicha responsabilidad; **3)** El art. 251 del CPP, en referencia a la apelación incidental, determinó la remisión, en veinticuatro horas de los antecedentes y obrados al Tribunal de alzada, sin mencionar como requisito el traslado a las partes; y, **4)** Se evidencia que la apelación con decreto de traslado de 10 de igual mes y año, fue remitido al Tribunal de alzada, en cuya instancia sigue la tramitación procesal correspondiente.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 9 de octubre de 2019, el accionante interpuso recursos de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 588/2019 de 27 de septiembre, señalando que dicha Resolución carece de fundamentación jurídica y observancia de los principios que rigen las medidas cautelares (fs. 1 a 2).

**II.2.** Mediante nota escrita de 16 de octubre de 2019, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, dirigiéndose a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió obrados en original a esa instancia, para la tramitación de la apelación de la Resolución 588/2019 de 27 de septiembre (fs. 13).

**II.3.** Del acta de la audiencia de 17 de octubre de 2019, se extrae que la parte accionante reconoce que: “con la Acción de Libertad, remiten y justamente a esta sala dicha apelación el día de ayer pero que es lo notario del caso han remitido por cumplir, y porque esta acción no se ha concedido” (sic.) (fs. 15 a 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad o justicia pronta y oportuna, también el principio *ama q'ella* (no seas flojo), en mérito que la autoridad y funcionarios judiciales demandados, no imprimieron celeridad en la tramitación de su apelación incidental, incumpliendo con ello el art. 251 del CPP, ya que no remitieron obrados al Tribunal de alzada en veinticuatro horas como indica dicho precepto normativo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. El trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva debe efectivizarse en cumplimiento del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso**

Por determinación del art. 178 de la CPE: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”, ello en coherencia normativa con el art. 115.II de la citada norma fundamental, que señala que: “**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**”.

Concordante a su vez con el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”, por lo que es entendible que dicho plazo razonable es aplicado a la tramitación de las solicitudes procesales, más aun cuando se encuentre de por medio la restricción del derecho a la libertad, en esa dirección argumentativa la SCP 1044/2015-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: “...*el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, **construye a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias; resultando lógico que las personas que intervienen en un***”



**proceso, esperen la pronta definición de su situación y de las peticiones que efectúan en el curso del proceso en virtud y ejercicio de su derecho a la defensa.** Encontrándose regulado también este principio constitucional en diversos instrumentos internacionales, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14.3 inc. c)], los que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas” (el resaltado nos pertenece).

Sobre la importancia de evitar dilaciones innecesarias en los tramites que posibiliten el análisis legal de la restricción del derecho a la libertad, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: “...**debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**” (el resaltado es nuestro).

El principio de celeridad que deben aplicar las autoridades jurisdiccionales en las solicitudes en las cuales se encuentre de por medio el derecho a la libertad, por determinación del art. 251 del CPP, párrafo II, “Interpuesto el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**” (el resaltado nos pertenece). De la normativa y jurisprudencia descritas supra, se tiene que los plazos en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, así como una posible apelación a la Resolución que declare improcedente esa pretensión, deben cumplirse de manera adecuada, cuando menos razonable, sin que exista posibilidad de dilaciones innecesarias o ilógicas, lo que se entendería como una lesión al derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con el derecho a la libertad.

### III.2. Acción de libertad en su modalidad innovativa

El art. 125 de la CPE, determina que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad...” según el desarrollo legislativo, “Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan” (art. 49.6 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), de lo que se entiende, que aun cuando hayan cesado las supuestas lesiones que originaron la activación de esta acción tutelar, es deber el Juez o Tribunal de Garantías, ingresar al análisis de fondo, de la problemática denunciada, con la finalidad, de determinar si la lesión ha existido y por consiguiente asumir las medidas que corresponda.

En esa línea de entendimiento SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, se dejó establecido que: “**La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.**

**En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su**





*dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada”* (el resaltado nos pertenece).

Esta modalidad de acción de libertad permitirá, al impetrante de tutela, la certidumbre de que la activación de este mecanismo constitucional de defensa, no opera como una mera amenaza o posibilita la acción de los denunciados en favor de sí mismos, al desligarse de responsabilidades, pues la jurisdicción constitucional, tiene la obligación de ingresar al análisis de fondo y determinar, en casos de flagrante vulneración y daños irreversibles, la responsabilidad y la posibilidad de reparación de los derechos afectados.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, así como el principio *ama q'ella* (no seas flojo), vinculados a su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad y funcionarios judiciales demandados, no imprimieron celeridad en la tramitación de su recursos de apelación incidental contra el Auto que resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo con ello la remisión en veinticuatro horas al Tribunal de alzada de los obrados, como lo determina el art. 251 del CPP.

En el análisis de la documental llegada en revisión se advierte que, contra el Auto Interlocutorio 588/2019, emitido por la autoridad judicial demandada, el accionante interpuso un recurso de apelación incidental el 9 de octubre de 2019, señalando que la cuestionada decisión, carecía de fundamento jurídico y observancia de principios aplicables a las medidas cautelares (Conclusión II.1), en virtud a lo cual por determinación del art. 251 del CPP, debió ser remitido al Tribunal de alzada en veinticuatro horas; empero, por denuncia del impetrante de tutela, hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela –el 16 de octubre de 2019–, dicha remisión no se hubiera efectivizado; asimismo, de las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se advierte que un día antes de la audiencia de la acción de libertad, es decir, el 16 del mismo mes y año, se remitió obrados para la tramitación de la apelación señalada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, corroborándose dicho extremo de la nota escrita firmada por la autoridad judicial demandada, y lo afirmado en audiencia por el solicitante de tutela.

De ello se puede señalar del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, es obligación de las autoridades jurisdiccionales, el cumplimiento de los principios rectores que posibilitan la materialización del derecho al debido proceso, más aun cuando se encuentre de por medio la libertad o restricción de la misma de una persona; por lo que, se torna imperante para los administradores de justicia, evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, debiendo en consecuencia tramitar con la mayor celeridad posible y en los plazos razonables normados al efecto, las solicitudes de cesación a la detención preventiva y eventualmente una apelación a la decisión que niegue esa posibilidad, entre otros casos.

En el presente caso, se advierte el incumplimiento del art. 251 del CPP, por parte de la autoridad judicial demandada, ya que el recurso de apelación citado por el accionante fue presentado el 9 de octubre de 2019, y recién el 16 del mismo mes y año, fue remitido al Tribunal de alzada, como lo señaló el impetrante de tutela en la audiencia y verificado en la nota de remisión de obrados a dicho Tribunal, aspecto no controvertido por la autoridad judicial demandada; y, si bien el Tribunal de garantías, observó y señaló en su Resolución sobre la existencia de un decreto de fecha 10 de igual mes y año, por el cual se ordenó el traslado la remisión de obrados para la sustanciación de la apelación; empero, este extremo, no constituye de por sí, la efectivización de la citada remisión, como se verificó, recién se materializó el 16 de igual mes y año, constatándose por consiguiente una dilación indebida e ilegal que atenta contra el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado a la libertad del accionante, que obliga a las autoridades jurisdiccionales a dar respuesta efectiva y en los plazos razonables a las pretensiones de los justiciables.

En tal sentido, si bien se hace evidente que ya no existe una lesión del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene



que, aun haya cesado la lesión del derecho que se invoca a ser tutelado, la audiencia, por lo tanto la resolución de la acción de libertad no debe suspenderse, pues en la modalidad innovativa, corresponde a la jurisdicción constitucional la obligación de intervenir en la problemática con la finalidad de evitar que en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional. Por lo que, del análisis descrito supra, y aun habiendo cesado la vulneración de los derechos, corresponde a este Tribunal, y habiéndose constatado la lesión citada, conceder la tutela bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, solo en relación a la autoridad judicial demandada.

En relación a la denuncia por la vulneración de derechos por parte de los funcionarios judiciales demandados, *"...de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde"* (SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril) (el resaltado nos pertenece).

En relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por la determinación del art. 94.I núm. 3, 4, 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), es obligación de este funcionario de apoyo judicial, entre otras: "Dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expida el tribunal, la jueza o juez; Labrar las actas de audiencias y otros; Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial; y, Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad". En el presente caso, habiéndose evidenciado la dilación señalar, que la función del Secretario del Juzgado, implica la responsabilidad mismo el legislador, ha señalado de manera clara las obligaciones que este funcionario tiene y debe cumplir, generándose con dicha omisión una lesión al derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; por lo que, en relación a este, se concede también la tutela solicitada.

En relación a la Oficial de Diligencias del mismo Juzgado, se tiene que se encontraban supeditada a la función jurisdiccional del Juez; dado que, no corresponde determinar una legitimación pasiva en cuanto a esta funcionaria de apoyo jurisdiccional, por consiguiente, en referencia a la citada, se deniega la tutela.

Sin perjuicio de ello es importante establecer, esta jurisdicción en reiteradas ocasiones se pronunció sobre la exigencia de recaudos de ley, señalando que: *"No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia."* (SCP 2149/2013 de 21 de noviembre), entendimiento que deben ser considerado y estrictamente aplicado por la autoridad y funcionario judicial demandados, a fin de evitar los hechos aquí denunciados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta compulsión de los antecedentes y la jurisprudencia constitucional.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en la modalidad innovativa, en relación a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez y Víctor Jorge Acarapi Callizaya, Secretario en suplencia, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; sin imposición de costas.

**2° Exhortar** al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos fundamentales, en particular de aquellos en los cuales se encuentre de por medio su derecho a la libertad, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31544-2019-64-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Hugo von Borries Vargas** contra **Vidal Quispe Alarcón** e **Irma Catorceno Meneses, Secretario** y **Auxiliar**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, dictó la Sentencia "339/2019 de 28 de mayo", por la que, en procedimiento abreviado, se lo condenó a sufrir una pena privativa de libertad de tres años y dos meses por la comisión del delito de robo agravado y otro; fallo que se declaró ejecutoriado, mediante Auto de 12 de julio de ese año, fecha desde que el Secretario ni la Auxiliar del Juzgado de Instrucción ya mencionado, remitieron el caso al Juzgado de Ejecución Penal de turno para iniciar y proseguir los actos de ejecución de la Resolución de condena.

Añadió que, por providencia de 27 de septiembre del mismo año, la Jueza del proceso ordenó el envío de antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz; sin embargo, ninguno de los dos funcionarios de apoyo jurisdiccional atendió lo determinado, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (29 de octubre de 2019), bajo el argumento que su persona debía sacar copias en doble ejemplar, a pesar de no contar con recursos económicos.

Agregó que no obstante que la abogada de Defensa Pública ofreció costear las indicadas fotocopias, ambos funcionarios negaron tal posibilidad, alegando que deberían ser obtenidas en doble ejemplar, señalando al efecto, que no estaban dispuestos a pagar por dichas copias, y que una vez que obtengan boleta de fotocopias por el mes de noviembre, recién procederían a la remisión de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno de ese departamento, faltando a sus deber de dar celeridad a las solicitudes y trámites, dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

Apuntó que se encuentra privado de su libertad desde el 2016 y que fue condenado a cumplir una pena privativa de libertad de tres años y dos meses; en consecuencia, por redención, ya debería estar gozando de libertad condicional previo al cumplimiento de los trámites correspondientes; motivo por el cual, requiere con urgencia que los antecedentes del fenecido proceso penal seguido en su contra, sean remitidos, de inmediato, ante el respectivo Juzgado de Ejecución Penal de turno del indicado departamento.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del debido proceso y su derecho a la libertad, citando al efecto, los arts. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que los funcionarios demandados, cumplan la providencia de 27 de septiembre de 2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, debiendo remitirse en el día, el legajo de antecedentes para la ejecución de su Sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., en presencia de la accionante acompañado de su abogado y de los funcionarios judiciales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios demandados**

Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante informe escrito, de 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 17 a 18, indicó lo siguiente: **a)** Fue posesionado en el citado cargo el 20 de agosto de 2019, y hasta la fecha de celebración de la audiencia de acción de libertad, no le fueron entregados aún, la lista de los cuadernos de control jurisdiccional; sin embargo, ordenó a la Auxiliar del Juzgado, cumplir con lo determinado en la "Resolución 339/2019", por la que se condenó al accionante a cumplir tres años y dos meses de pena privativa de libertad, en la parte que ordena hacer conocer la misma a la Unidad de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juez de Ejecución Penal de turno correspondiente; en ese entendido, se requieren dos legajos de fotocopias para su remisión; y, **b)** Por memorial de 26 de septiembre del mismo año, la abogada Yerma Edith Torrico Soria, se apersonó al proceso; y, posteriormente, de manera personal pidió la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, señalando que había trabajado como funcionaria judicial y que conocía la existencia de un fondo destinado a las remisiones, además que solo debían sacar un ejemplar del proceso y no dos, momento en el que se le comunicó que el Juzgado contaba para los casos con detenido con un número limitado de fotocopias que ya se había agotado pero que estando por concluir el mes, se sacarían las copias el primer día hábil de noviembre para su remisión en doble ejemplar.

Irma Catorceno Meneses, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento, por informe de 31 de octubre de 2019, cursante a fs. 19, señaló que una semana antes, se solicitó la abogada de la Defensa, fotocopias de los antecedentes del proceso penal, en doble ejemplar, puesto que para enviar al Juzgado de Ejecución Penal de turno, debe adjuntarse copia sellada del oficio de remisión al REJAP, obteniendo como respuesta de la Defensora, que ella solo podía obtener una copia, situación que fue comprendida; manifestándole que el segundo ejemplar sería copiado una vez que se cuente con la boleta de fotocopias, petición que no fue aceptada por la citada profesional. Agregó que presta servicios como Auxiliar I del Juzgado desde el 17 de septiembre de 2019, y que aún no percibió sueldo por lo que no cuenta con recursos para pagar las referidas fotocopias, lo que también fue comunicado a la parte peticionante.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 22 a 23, **"denegó" –siendo lo correcto concedió–** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existió dilación procesal por parte de los funcionarios demandados, en la remisión de antecedentes al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal, más aun cuando se trata de una persona privada de libertad y de escasos recursos, dejándose claro que ambos funcionarios cuentan con una boleta mensual de copias para realizar gestiones y diligencias judiciales de causas penales que ameriten celeridad, especialmente de quienes se encuentran privados de libertad, principalmente por no haber dado prioridad a su causa; y, **2)** Conminó y exhortó a ambos funcionarios de apoyo jurisdiccional, a cumplir sus labores en el marco del respeto a los derechos de las personas privadas de libertad, otorgando celeridad a sus causas.





### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los actuados contenidos en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** De lo referido por la parte accionante en el memorial de la presente acción, corroborado por los demandados, se extrae que fue condenado a cumplir una pena privativa de libertad de tres años y dos meses, mediante Sentencia "339/2019 de 28 de mayo", pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, dentro de un procedimiento abreviado, en la que ordenó la remisión de antecedente del REJAP y al Juez de Ejecución Penal de turno del mismo departamento.

**II.2.** Ejecutoriada dicha Resolución, conforme señala la Jueza de garantías en la Resolución remitida en revisión, la Jueza del proceso, mediante providencia de 27 de septiembre de 2019, dispuso el envío de antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz.

**II.3.** De lo sostenido por los funcionarios demandados en sus informes presentados dentro de la presente acción de defensa, se evidencia que la indicada orden de la Jueza del proceso, no fue cumplida por éstos, debido a la imposibilidad de obtener dos fotocopias del legajo para su remisión.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso y su derecho a la libertad, debido a que los funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados, negaron la remisión de copias de la Sentencia "339/2019", así como los antecedentes procesales, tanto al REJAP como al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, por no haberse provisto fotocopias en doble ejemplar, incumpliendo lo ordenado por la Jueza del proceso, mediante providencia de 27 de septiembre de 2019.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen dilación indebida.

### III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0769/2018-S4 de 14 de noviembre, señaló: "*...El Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–: 1) Hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; 2) Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, 3) Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; además, amplió la misma señalando que el: i) Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; ii) Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, iii) Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la*



nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.

De ese modo la Sentencia Constitucional citada precedentemente, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4, sostuvo que: ‘Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto 5 una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.

En el mismo sentido, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación, así concluyó que: ‘No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda’.

De lo precedentemente señalado, se colige que la acción de libertad o de pronto despacho, busca dar celeridad a los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas e innecesarias, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad’.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso y su derecho a la libertad razón a que los funcionarios demandados, negaron la remisión de copias de la Sentencia "339/2019" y los antecedentes procesales, tanto al REJAP como al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, por no haberse provisto fotocopias en doble ejemplar, conforme fue ordenado por la Jueza del proceso, mediante providencia de 27 de septiembre de 2019, alegando no contar con los medios para hacerlo y a pesar de que la abogada de la Defensa del hoy impetrante de tutela ofreció pagar un legajo de las mismas, se negó tal posibilidad, señalando que se requerían dos ejemplares, los cuales serían remitidos el primer día hábil de noviembre cuando se contara con las boletas mensuales de fotocopias del juzgado.

De acuerdo a lo manifestado por las partes procesales, mediante Sentencia "339/2019", pronunciada en procedimiento abreviado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, el solicitante de tutela fue condenado a cumplir pena privativa de libertad de tres años y dos meses, por la comisión del delito de robo agravado y otro, Resolución que ejecutoriada motivó que mediante providencia de 27 de septiembre del mismo año, la Jueza del proceso ordenara la remisión de antecedentes tanto al REJAP como al Juez de Ejecución Penal de turno del mismo departamento, disposición que fue incumplida por el Secretario y la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, ahora demandados, quienes manifestaron que por no contar con los recursos para obtener las copias necesarias, por haberse agotado la boleta mensual de fotocopias del Juzgado, el ahora accionante debía pagar por ellas, observándose que desde la fecha de emisión de la indicada providencia (27 de septiembre de 2019) hasta la presentación de la



acción de libertad (29 de octubre del mismo año), transcurrió más de un mes, sin que se hubiera enviado al Juez de Ejecución Penal de turno, fotocopias de la Sentencia y los antecedentes procesales, para viabilizar que éste realice los actos de ejecución de la pena impuesta y presente su solicitud de redención.

Consecuentemente, ejecutoriada la Sentencia "339/2019", la remisión de copias de la misma y los antecedentes procesales resultaba relevante para resolver y considerar la situación jurídica del impetrante de tutela, motivo por el cual resulta inexcusable la inaceptable dilación en la que incurrieron los funcionarios demandados, por motivos fútiles, basados fundamentalmente, en que por ser de reciente la designación de Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, desconocía los casos en trámite en el Juzgado, puesto que apersonada la abogada Defensora del solicitante de tutela, bien pudo enterarse de los antecedentes, especialmente porque el 27 de septiembre de 2019, cuando ya estaba en funciones, se emitió una providencia expresa que ordenaba tal remisión.

En cuanto a la actuación de Irma Catorceno Meneses –codemandada–, Auxiliar del mismo despacho, se tiene que, de acuerdo a lo informado a la Jueza de garantías, conversó con la abogada Defensora, quien inclusive ofreció pagar un juego de copias de los antecedentes del proceso de su defendido, lo cual le fue negado porque debían ser dos copias, para finalmente señalar que ya no tenían fondos para sacar las fotocopias por haberse agotado la boleta mensual asignada al Juzgado, difiriendo hasta el primer día hábil de noviembre el cumplimiento de su deber e incurriendo en dilación injustificable por tratarse de una persona privada de su libertad.

Finalmente, se observa que la Resolución 17/2019, pronunciada por la Jueza de garantías, resulta contradictoria puesto que en la parte considerativa evaluó probada la existencia de dilación indebida; empero, en la parte resolutive denegó la tutela solicitada, exhortando a los demandados a cumplir sus funciones con eficiencia y en el marco del respecto a los derechos de las personas privadas de libertad, convalidando su actuación dilatoria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al "**denegar**" –**siendo lo correcto conceder**– la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2020-S4**
**Sucre, 23 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30928-2019-62-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 101/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 147 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Pinto de del Río y Joaquín Marcelo del Río Abella** contra **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Santa Cruz; Williams Gerardo Escalante Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 108 a 121 vta., y el de subsanación el 19 del mismo mes y año, (fs. 128 y vta.), los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Iniciaron proceso civil ordinario de usucapión sobre el inmueble en el cual vivieron por más de quince años de manera ininterrumpida, demandando a Héctor Gabriel Reherrmann Abella, porque esta persona figuraba como el único propietario en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), y nombraron a María del Rosario del Río Abella como tercera interesada, considerando su calidad de esposa del demandado. Afirma que dicho proceso civil fue tramitado ante el Juez Público Décimo Sexto en lo Civil y Comercial del departamento Santa Cruz, que culminó con la Sentencia de 29 de septiembre de 2017, misma que declaró como probada su demanda, que al no haber sido apelada por ninguna de las partes, se encuentra ejecutoriada y en fase de ejecución.

Posteriormente, María del Rosario del Río Abella, tercera interesada, se apersonó ante el precitado Juez e interpuso un incidente de nulidad de obrados, solicitando que se anule todo el proceso hasta la admisión de la demanda. El indicado Juez, por Resolución de 16 de abril de 2018, determinó aceptar el apersonamiento de la incidentista, ordenando además la anotación preventiva del mencionado inmueble; ante tal decisión de la autoridad jurisdiccional, sus personas presentaron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, en el que sostuvieron que tal solicitud no correspondía, en aplicación del principio de preclusión y el carácter de la sentencia ejecutoriada, que adquirió la calidad de cosa juzgada; sin embargo, el 20 de julio de 2018, el Juez los citó a una audiencia de conciliación, en la que dictó la Resolución 42/2018, por la que, de manera inexplicable e ilegal, anuló su propia Sentencia, siendo notificados con esta determinación recién el 25 de julio de ese año.

Los accionantes sostienen que ante esta situación, por cuerda separada, denunciaron estos actos ante el Consejo de la Magistratura, y el Juez Disciplinario, puesto que el prenombrado Juez, además de actuar de modo arbitraria, anulando su propia Sentencia ejecutoriada, una vez concluida la audiencia oral en la que dispuso la anulación de obrados, ante la interposición de recurso de reposición bajo alternativa de apelación de manera inmediata y por la vía oral, conforme lo establece el Código Procesal Civil (CPC) en sus arts. 254 y 344; en un acto de vulneración a sus derechos a la defensa y del debido proceso, determinó la recepción del precitado recurso por la vía escrita, evitando de esta forma, el sustanciar y decidir sobre el mismo de manera inmediata y oral, forzando la conclusión de la audiencia, omitiendo cumplir sus obligaciones y deberes.



Denunciaron además que una vez formulado el acta de la audiencia, se apersonaron ante este Juzgado, con el objetivo de conseguir una copia del acta de la audiencia desarrollada el 20 de julio de 2018; empero, una vez revisado su contenido, se pudo constatar la supresión de varios actos, fundamentos e inclusive del recurso de reposición que plantearon de manera oral en el desarrollo de la misma, llegando también a cambiar el fundamento incoherente que utilizó el Juez para pronunciar su Resolución, extremo que pone en duda los principios de imparcialidad, legalidad, probidad, transparencia y verdad material de su parte, así como la vulneración a sus derechos constitucionales a la defensa y el debido proceso.

Por lo anteriormente explicado, solicitaron copia del audio de la referida audiencia de manera inmediata, mediante memorial presentado el 26 de julio, denunciándose todos estos actos ilegales, además de solicitarse de forma expresa que se emitiera un informe por Secretaría, respecto a esta supresión de la transcripción de su recurso de reposición, pero se obtuvo la respuesta del Juzgador que sostiene que no existe registro de audio, negando dolosamente la existencia del mismo como de las contradicciones de lo realmente actuado y no transcrito en el acta de audiencia que fue manipulada, como también denegó la realización del respectivo informe.

Ante tal extremo, sus personas interpusieron una solicitud de entrega de la copia del audio, por memorial de 1 de agosto del citado año, resaltando la obligación que tiene el Juez ahora demandado, en virtud a lo dispuesto por el art. 53 del "Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil" aprobado por el Acuerdo de Sala Plena 189/2017 del Tribunal Supremo de Justicia "Protocolo de cumplimiento obligatorio para Jueces", cuyo contenido señala taxativamente la obligación que tiene esta autoridad de registrar la audiencia en formato de audio, guardando copias digitales bajo responsabilidad de la Secretaria del Juzgado, así como su deber de entregar a las partes copias de dichos audios a solo requerimiento verbal. Ante su última solicitud, el Juez demandado se pronunció cambiando su versión y señalando que si bien cuenta con todo el sistema de grabación, tanto su persona como sus dependientes del Juzgado no tienen la capacitación para utilizar dichos aparatos, manifestando al final que por Secretaría se franquee copia de la grabación en caso de su existencia.

Frente a esta acción, para no empeorar su situación jurídica, el 27 de julio de 2018, hicieron llegar por escrito al referido Juzgado el recurso de reposición con alternativa de apelación, la cual fue resuelta el 10 de agosto, mediante el Auto 252/2018, en la que se rechazó su recurso de reposición y se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el tribunal superior en grado, sin tomar en cuenta los argumentos legales presentados por su parte, durante todos los actuados descritos anteriormente, con el solo argumento de que no correspondía la reposición de la Resolución recurrida porque ésta se encontraba debidamente fundamentada, y en aplicación del art. 263 y siguientes del CPC, concernía el rechazo del recurso de reposición y al haberse interpuesto alternativamente el recurso de apelación, se concedió el mismo .

En grado de apelación, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 17 de octubre de 2018, emitió el Auto de Vista 370/2018, por el que anuló obrados sólo hasta la Resolución emitida por el Juez de primera instancia, que resolvió rechazar el recurso de reposición y concederlo bajo alternativa de apelación, "sin considerar el vencimiento de plazos o el recurso extemporáneo" (sic), dejando subsistente el traslado del recurso decretado, bajo la observación de la falta de fundamentación total de la Resolución apelada, de modo que se ordenó que se emita una nueva resolución, respondiendo debidamente los agravios denunciados en su recurso de reposición.

Ante el precitado Auto de Vista, el Juez de primera instancia, en supuesto cumplimiento del mismo, pronunció el Auto de Vista 3/2019 de 3 de enero, por el que determinó el rechazo del recurso de alzada, decisión que consideran errónea ya que sus personas no presentaron recurso de apelación directa; además el Juez argumentó que no presentaron oportunamente y de manera oral este recurso en el desarrollo de la audiencia, en la que se dictó la Resolución 42/2018, faltando de modo grosera a la verdad material, de acuerdo a los antecedentes previamente expuestos y aceptados por el mismo Juez, quien ya resolvió el recurso de reposición y concedido la apelación, siendo esta





decisión totalmente incongruente al rechazar de forma confusa en su parte resolutive un recurso de apelación aplicando el art. 254.I del CPC, cuando sus personas lo que presentaron fue un recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Por tal motivo, el 11 de enero de 2019, ante el mismo Juzgado, formularon recurso de compulsión, el cual que fue resuelto por el Auto de Vista 001/2019 de 23 de enero, emitido por la Sala Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que determinó declararlo ilegal, así como resolvieron no ha lugar la complementación y enmienda que presentaron por medio del Auto Complementario pronunciado el 6 de febrero del mencionado año.

Afirman que el Auto de Vista 001/2019 es incongruente, ya que en su Considerando III.3 sostuvo que sus personas interpusieron el recurso de reposición de forma oral, y que el Juez de la causa dispuso la recepción del mismo en la vía escrita, además de que se reconoció que formularon el mismo recurso cinco días después de haberse llevado a cabo la audiencia, en la cual se emitió la Resolución de nulidad; sin embargo, en su Considerando III.4, los Vocales demandados, si bien aceptaron como un hecho probado que sus personas presentaron el citado recurso de reposición el día de la audiencia, llegaron irracionalmente a la conclusión de que presentaron su recurso de apelación cinco días después de llevarse a cabo la audiencia, es decir, fuera del plazo, sin tomar en cuenta lo dispuesto por los arts. 254 y 344.I del CPC, que establece que las resoluciones que resuelvan incidentes, admitirán recurso de reposición.

Por tal motivo plantearon complementación y enmienda, en la cual solicitaron que se aclarara la evidente contradicción de sus argumentos respecto a la presentación oral del recurso, a lo que respondieron que efectivamente se interpuso el recurso de reposición, pero el recurso de apelación por escrito se presentó fuera del plazo legal de acuerdo a lo previsto en el art. 262.2 de la norma adjetiva Civil; aparte de ello, solicitaron que se aclare cómo arribaron a la conclusión de que sus personas hicieron el anuncio de interposición del recurso de apelación directo, en audiencia, si en ninguna parte del expediente cursa tal afirmación, siendo el motivo de la compulsión presentada precisamente la interposición de su recurso de reposición bajo alternativa de apelación de forma oral en el desarrollo de la precitada audiencia, lo que significa que existe en las autoridades demandadas una confusión respecto a este punto en particular; finalmente se solicitó que se las autoridades ahora demandadas señalen en que norma del Código Procesal Civil se establece que sus personas, luego de interponer el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en la vía oral, tienen la obligación legal de formalizar un recurso directo de apelación, dentro de los tres días siguientes a la audiencia. Todos estos últimos argumentos fueron respondidos escuetamente por medio del Auto Complementario de 6 de febrero de 2019, que simplemente dice "no ha lugar" a su solicitud, evitando así aclarar los fundamentos incomprensibles e inexistentes, para fallar ilegal su Recurso de Compulsión.

Los accionantes afirman que la jurisdicción constitucional se encuentra facultada para realizar un análisis de la interpretación efectuada por los juzgadores ordinarios, cuando su decisión constituye un acto irrazonable, arbitrario, insuficientemente fundamentado, con un error evidente de análisis de los hechos y de la aplicación de los principios de la nulidad procesal, impidiendo de manera evidente su acceso al derecho a la defensa y al debido proceso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión a sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, a la igualdad de las partes, así como la lesión a los principio de legalidad y seguridad jurídica.

### **I.1.3. Petitorio**

Los impetrantes de tutela solicitaron que se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, pidió que: **a)** Se revoque el Auto de Vista 001/2019 de 23 de enero y su Auto Complementario de 6 de febrero del mismo año, dictado por las autoridades demandadas, y se emita un nuevo Auto de Vista de acuerdo a ley, ordenando que declaren legal el recurso de compulsión interpuesto por sus personas, y que se conceda el recurso de reposición, debiendo en su momento el Juez de Primera



instancia resolver el recurso de reposición, de acuerdo a los argumentos legales establecidos en el Auto de Vista 370, respectivamente que ordenó que se pronunciara una nueva resolución debidamente fundamentada al Juez a quo; **b)** Se revoque el Auto de Vista de 3 de enero de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, y se ordene en consecuencia, la emisión de un nuevo Auto de Vista, debidamente motivado y fundamentado, y el cese inmediato de la vulneración a la tutela judicial efectiva, debido proceso y la legítima defensa; y, **c)** Se ordene levantar la anotación preventiva por la inexistente nulidad sobre el inmueble con matrícula 7.01.1.99.0117468, objeto del proceso de usucapión.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 142 a 146 vta., en presencia de la parte accionante y de la tercera interesada, María del Rosario del Rio Abella; y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, por medio de su abogado, se ratificaron en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional, y en audiencia, de manera oral, añadieron lo siguiente: **1)** Sostienen que el 9 de septiembre de 2016 presentaron demanda ordinaria de usucapión, en base a dos documentos, el primero consistente en una intención de compra que firmó la accionante Cristina Pinto del Rio y la ahora tercera interesada, y el segundo documento referente en un documento de compraventa que María del Rosario del Rio Abella firmó en representación de su marido el 2009; **2)** El indicado proceso concluyó con la emisión de la Sentencia de 29 de septiembre de 2017, declarándose probada la demanda principal de usucapión, y el 3 de noviembre del mismo año, el Juez de la causa pronunció la ejecutoria de la sentencia, al no presentarse ningún recurso en contra de la misma, motivo por el cual iniciaron los pagos necesarios para poder realizar la ejecución material de la sentencia y procediera, cancelando la suma de Bs21 000.- (veinte un mil bolivianos) a Impuestos Nacionales, a objeto de efectuar la correspondiente transferencia y generar el certificado catastral y demás documentación necesaria que los convierta en propietarios; y **3)** Sin embargo, el 13 de abril de 2018 se interpuso un incidente de nulidad de obrados, lo que trajo como consecuencia que el Juez de la causa ordenó una anotación preventiva en el inmueble objeto de este proceso, lo cual no les permite generar el registro de derecho propietario.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Williams Gerardo Escalante Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 31 de julio de 2019, cursante a fs. 139 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** La presente acción de amparo constitucional, emergió de la Resolución que su autoridad dictó en su calidad de Juez, que tramitó el proceso de usucapión extraordinario, por una supuesta posesión de un inmueble por más de diez años de manera pacífica por parte de los demandantes y ahora accionantes, pero en ejecución de Sentencia, la hermana de uno de los demandantes, interpuso incidente de nulidad de obrados, motivo por el cual, su autoridad, tomando en cuenta el parentesco familiar de los involucrados, convocó a una audiencia de conciliación y resolución del precitado incidente, que concluyó con la declaratoria de nulidad de obrados, hasta el acta de juramento de desconocimiento de domicilio de los demandados; toda vez que, se demostró que los actores tenían pleno conocimiento del domicilio de los demandados, es decir, que faltaron a la verdad al haber juramentado el desconocimiento del domicilio, más aun si se tiene en cuenta que son hermanos consanguíneos y cuñada, y que además se encontraban ambas partes con procesos penales pendientes de resolución; **ii)** Su decisión se basó en la amplia jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, ya que dentro del caso se evidenció la vulneración del derecho a la defensa de María del Rosario de Rio Abella, lo que se constituye en un motivo para que prospere el planteamiento de incidente de nulidad de obrados en etapa de ejecución de sentencia, ya que no puede considerarse una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada si se obtuvo mediante la vulneración de derechos fundamentales; **iii)** El acta de la indicada audiencia en la que se dictó el Auto anulatorio, los accionantes no interpusieron recurso alguno, y



aun cuando lo hubieran anunciado en dicha audiencia, la interposición del mismo debió ser por escrito, dentro del término legal correspondiente, pero, después de dictado el Auto anulatorio, el 20 de julio de 2018, recién el 27 del mismo mes y año, presentaron recurso de reposición con alternativa de apelación, contra el referido Auto, sin tomar en cuenta lo establecido por el art. 254,I del CPC, que establece que este recurso debe ser planteado verbalmente en audiencia o por escrito de manera fundamentada en el plazo de tres días, contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio, así como también debe tenerse en cuenta de acuerdo a lo previsto por el art. 262.2 del señalado Código, si se tratare de autos interlocutorios dictados en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse dentro del plazo de los tres días, cosa que no ocurrió, lo que también advirtió el tribunal que conoció el recurso de compulsas presentado por la parte ahora accionante; y **iv)** A la fecha existe una línea por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, que sostiene que los Jueces de primera instancia no pueden ser accionados en la vía constitucional; toda vez que por el principio de "recurribilidad", sus resoluciones pueden ser revisadas, revocadas o anuladas por el tribunal de apelación, mediante los recursos correspondientes, motivo por el cual, esta acción de amparo cae en la improcedencia establecida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que esta acción no procede en contra de Resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso.

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a su legal citación cursante de fs. 31 a 32.

### **1.2.3. Informe de la tercera interesada**

María del Rosario de Río Abella, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral informó lo siguiente: **a)** El inmueble objeto de litigio fue comprado por su esposo, y ambos viven en la República Oriental del Uruguay, además señala que el mismo es primo segundo suyo y de los accionantes, a los que conoce de toda la vida, y que ellos siempre supieron que vive en otro país junto a sus hijos; sin embargo, Cristina Pinto (esposa de su hermano y accionante) fue la que hace varios años pidió a su esposo (Héctor Gabriel Reherrmann Abella) que le vendiera la casa en cuestión, porque ella y su esposo (Joaquín Marcelo del Río Abella) no tenían donde vivir, solicitud a la que accedió su esposo, decidiendo vender el inmueble a un precio inferior a su valor real, por el precio de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses); empero, nunca se llegó a concretar tal venta, porque sus hermanos no tenían ese monto de dinero, pero cada cierto tiempo, desde julio de 2004, enviaban pequeñas cantidades de dinero como forma de pago, pero no llegaron a pagar la totalidad del monto comprometido en el contrato de compraventa; y, **b)** Los impetrantes de tutela, como se ha advertido previamente, saben que su persona y familiares, viven en la República Oriental del Uruguay, pero a pesar de ello, no procedieron a citarles mediante un exhorto suplicatorio, ya que su persona se encuentra registrada en el Consulado Uruguayo, y además que por esa vía presentaron una carta notariada para que su hermano y su esposa paguen la suma adeudada, o en caso de no poder hacerlo, que se resolviera el contrato de compra venta, hecho que generó una serie de acciones legales absurdas, en la que fueron denunciados por extorsión, además los hijos de los accionantes les demandaron por la vía civil, entre otros procesos, siendo esta demanda de usucapión el cuarto proceso que inician con el mismo objeto, y del cual se enteró por casualidad, cuando fue a pagar los impuestos de este inmueble y se enteró de la existencia de la Sentencia emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, lo que motivó a que su persona interpusiera el incidente de nulidad de obrados, puesto que a pesar de ser copropietaria de este bien inmueble, los ahora accionantes solo demandaron a su esposo, siendo tales actos dolosos, señalando además como su domicilio la dirección de nuestro padre, para posteriormente juramentaran que no saben dónde vive su persona.

Alfonso Coca Echeverría, abogado de María del Rosario de Río Abella, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, agregó lo siguiente: **1)** El proceso de usucapión iniciado por el hermano y la cuñada de su representada, se inició de forma fraudulenta por parte de estos, que aun



teniendo conocimiento de la existencia del título de propiedad en DD.RR. y de que el demandado vive en República Oriental del Uruguay, procedieron a jurar el desconocimiento de su domicilio, dejándolos en completa indefensión; **2)** El incidente de nulidad de obrados presentado por su parte, fue un acto en defensa de los derechos jurídicos de su representada, porque en ese proceso civil de usucapión no existe cosa juzgada, sino que hubo una flagrante vulneración de derechos, por lo que pierde su valor, puesto que el Juez, una vez enterado de los hechos, y al comprobarse el fraude procesal que pretendían materializar los demandantes, en aplicación de su sana crítica, llamó a una conciliación, pero al no existir una intención en ese sentido, determinó declarar como probado el incidente interpuesto, anulando el proceso, y posteriormente el recurso de los accionantes en contra de la Sentencia que anuló obrados fue presentado fuera de término, extremo que no es de responsabilidad del juzgador; y, **3)** En cuanto al recurso de compulsas presentado, el Tribunal de segunda instancia declaró no ha lugar la figura de la compulsas, lo que significa que existe una línea respecto a las acciones de amparo constitucional, misma que no procede contra los jueces públicos de primera instancia, debido a que sus resoluciones pueden ser objeto de revisión.

Héctor Gabriel Rehermann Abella, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que las resoluciones que la parte accionante pretende impugnar, se encuentran debidamente fundamentadas, por lo que al no existir lesión de derechos fundamentales ni de principios procesales, solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 101/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 147 a 152 vta., **concedió** la tutela en parte, en relación a la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y **denegó** la acción tutelar en contra del Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del mismo departamento, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 1/2019 de 23 de enero, debiendo las autoridades demandadas dictar uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos de la Resolución. Dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **i)** Se advierte que la parte accionante no invocó las facultades de la revisión sustancial o de fondo que tiene la Sala Constitucional para poder revisar el contenido de una resolución judicial, ello bajo el principio de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, extremo que no analizarse por la aplicación del principio *iura novit curia*, que inhibe de poder generar hechos que las partes no hubieran fundado, motivo por el cual, no se procederá a una minuciosa revisión en el fondo, "siendo cualquier otra consideración al respecto estéril" (sic); **ii)** Respecto al Auto de Vista 001/2019, que resolvió un recurso de compulsas, tiene por objeto decidir si se dará curso o no a la apelación, lo que implica que no resuelve el fondo del asunto, simplemente si es pasible o no, la concesión de la apelación formulada, y este Auto en su Fundamento Jurídico III.4 señaló que si bien los demandantes interpusieron el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, al finalizar la audiencia de 20 de julio de 2018, estos deberían formalizar el precitado recurso (que se plantea en contra de un Auto interlocutorio) dentro de los tres días subsiguientes a la audiencia, siendo ello lo relevante; **iii)** La doctrina hace una diferenciación entre el auto interlocutorio simple y el auto definitivo, ambos en ejecución de sentencia, determinando de manera categórica que no es admisible el recurso de reposición, y que el recurso de apelación no está condicionado a que prospere el de reposición, precisamente porque este último no corresponde, y únicamente es viable la apelación directa en el efecto devolutivo por la celeridad que debe resguardarse en esta fase de ejecución, para evitar diferimientos indefinidos por tiempos irrazonables; **iv)** Dentro del presente caso, se advierte que los plazos establecidos para el recurso de reposición es de tres días, mientras que para el recurso de apelación es de diez, y la controversia nació por el hecho de que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, se planteó en la audiencia llevada a cabo el 20 de julio de 2019, extremo que fue reconocido por el Tribunal ad quem, en el Auto de Vista ahora impugnado, y que el Juez a quo decidió a su vez declararlo inadmisibles por haber sido presentado extemporáneamente y su fundamento radica es que el recurso de reposición, si bien se interpuso en audiencia, debió haberse planteado dicho recurso también de forma escrita; y, **v)** En ese sentido, en virtud al principio



progresivo de los derechos y considerando que el recurso de compulsas simplemente resuelve el hecho de que si la apelación es concedida o no, aquí lo que se discute es el derecho a recurrir, a ser escuchado por una segunda instancia, reconocido por el art. 180.I de la CPE, mismo que no puede ser soslayado por la exigencia de una presentación, además de oral, también escrita, puesto que no puede omitirse la mala interpretación de los plazos, por lo que existió evidentemente una limitación al derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de recurrir a una segunda instancia, motivo por el cual se concede la tutela respecto a los Vocales demandados.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 9 de septiembre de 2016, Cristina Pinto del Rio y Joaquín Marcelo del Rio Abella, presentaron demanda de usucapión en contra de Héctor Gabriel Reherrmann Abella, afirmando que el 4 de mayo de 2004, Cristina Pinto del Rio y María del Rosario del Rio Abella, en representación legal del demandado, firmaron un contrato de compraventa del inmueble ubicado en la zona Sud Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, U.V. 24, manzana 19, con una superficie de 644.75 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 7011990117468, por la suma de \$us60 000 (sesenta mil dólares estadounidenses) pagando al momento de la suscripción del contrato la suma de \$us25 500 (veinticinco mil quinientos dólares estadounidenses), existiendo un compromiso por parte del vendedor de firmar la minuta definitiva, deber que no cumplió, por lo que sus personas y su familia entraron en una posesión pacífica, publica, continuada e ininterrumpida desde el 4 de mayo de 2004 (fs. 4 a 14).

**II.2.** Sentencia de 29 de septiembre de 2017, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, por la cual declaró probada la demanda principal sobre prescripción adquisitiva o usucapión, interpuesta por Cristina Pinto del Rio, ordenándose la consolidación de la propiedad del precitado inmueble en favor de los demandantes (fs. 34 vta. a 40 vta.).

**II.3.** María del Rosario del Rio Abella, el 16 de abril de 2018, presentó incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, sosteniendo los siguientes argumentos: **a)** Los demandantes en el proceso de usucapión son su hermano y su cuñada que recurrieron a la justicia con mentiras, con el único objetivo de no pagar sus deudas contraídas mediante el contrato de compraventa del referido inmueble; **b)** El proceso es nulo, porque dentro de su demanda la incluyeron como tercera interesada, figura jurídica que no atañe porque los demandantes tienen conocimiento que está casada con el demandado, siendo copropietaria del precitado inmueble, por lo que debió ser también demandada; **c)** Denuncia la mala fe de su hermano y de su cuñada, que juraron desconocer su domicilio, por acta de 7 de junio de 2017, extremo falso ya que ellos siempre tuvieron conocimiento que se encuentran domiciliados en el exterior del país (República Oriental del Uruguay); y, **d)** El 1 de julio de 2013, a través de carta notariada, comunicó sobre la resolución y rescisión unilateral del contrato, solicitando que Cristina Pinto del Rio y su familia desocupen el inmueble, y producto de ello, fue demandada por los ahora accionantes por el supuesto delito de extorsión, lo que ratifica que siempre tuvieron conocimiento de su domicilio y de sus actos fraudulentos (fs. 65 a 68).

**II.4.** El 20 de julio de 2018, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, emitió Resolución 42/2018, misma que ordenó la nulidad de obrados hasta el acta





de desconocimiento de domicilio, determinando que debe citarse a los nombrados demandados, conforme a procedimiento, a efecto que asuman su defensa como corresponde; dicho fallo se debe a que los demandantes ocultaron la verdad histórica de los hechos, ya que el derecho propietario y posesorio se encontraba en discusión en la vía penal, además de que tal pacífica posesión fue interrumpida con la carta notariada y dicho proceso penal, lo que conlleva a la vulneración del debido proceso; también se comprobó que el juramento de desconocimiento del domicilio de los demandados fue materialmente falso, ya que los demandantes sabían que los demandados vivían en la República Oriental del Uruguay, trastocándose el derecho a la defensa (fs. 80 a 81 vta.).

**II.5.** El 30 de julio de 2018, los actuales accionantes presentaron recurso de reposición con alternativa de apelación en contra de la Resolución 42/2018, solicitando que se anule este fallo y se declare improbadado el incidente de nulidad formulado por la tercera interesada, y se deje sin efecto cualquier disposición cautelar dictada en virtud de dicho incidente; **1)** Argumentan la falta de competencia del Juez de la causa, debido a que la solicitud de nulidad de una sentencia ejecutoriada es en realidad una solicitud de revisión extraordinaria de sentencia que solamente puede conocer el Tribunal Supremo de Justicia; **2)** En el desarrollo de la audiencia interpusieron de manera oral recurso de reposición con alternativa de apelación, conforme a lo establecido por los arts. 254 y 344 del CPC, sin embargo, el Juez dispuso la recepción de este recurso por la vía escrita, evitando sustanciar y decidir de forma inmediata y oral el recurso interpuesto, omitiendo sus deberes y obligaciones, y lo más alarmante es que dichos actos no cursan en la transcripción realizada en el Acta de la Audiencia, por lo que pidió la copia íntegra del audio existente sobre dicha audiencia, extremo que no fue atendido; **3)** La tercera interesada no cuenta con Poder Notarial expreso de su esposo, para interponer el incidente de nulidad, por lo que carece de legitimidad, y no tiene derecho alguno en este caso, forzando el Juez de modo incomprensible a una conciliación que no corresponde, además que debió de exigirse la presencia del demandado en una supuesta conciliación, cosa que nunca ocurrió; y, **4)** El hecho de que existan procesos penales entre sus personas en contra de la tercera interesada, no implica que se hubiera interrumpido la pacífica posesión del bien inmueble en el que habitan, ni que tuvieran conocimiento del domicilio de los demandados, ya que ese proceso penal se inició por cuestiones totalmente ajenas al proceso de usucapión y se trata de una supuesta deuda patrimonial que se encuentra ya extinta (fs. 82 a 89 vta.). El 2 de agosto, Joaquín Marcelo del Río Abella, presentó memorial ante el mismo Juzgado, por el cual advirtió que es la tercera vez que solicita copia de audio de la audiencia realizada el 20 de julio de 2018 (fs. 90); providencia de 3 de agosto del citado año, por la que, el Juez de la causa afirmó que si bien a los juzgados civiles se les dotó del sistema de grabación; empero, no se ordenó ni capacitó para su implementación, estando sujetado a los dispuesto por el art. 98 del CPC. (fs. 91)

**II.6.** El Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 252/2018 de 10 de agosto, por el que rechazó el recurso de reposición y concedió la apelación en efecto suspensivo, al Tribunal superior en grado, debido a que no corresponde reponer la Resolución impugnada porque se encuentra debidamente fundamentada, de acuerdo a lo previsto al art. 253 del CPC (fs. 93).

**II.7.** El 17 de octubre de 2018, la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez, y Violencia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 370, que determinó anular el Auto de 10 de agosto de 2018, disponiendo que se dicte un nuevo fallo debidamente fundamentado; bajo el argumento que dicha decisión se basó en que la Resolución impugnada no era congruente, por cuanto el juzgador debió dar respuesta a todas las argumentaciones y agravios denunciados por los recurrentes (fs. 94 a 95 vta.).

**II.8.** El Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 3/2019 de 3 de enero, por el cual, sostiene que si bien es evidente la falta de motivación alegada por el Tribunal de alzada, no es menos cierto que, de acuerdo a lo establecido por el art. 254.I del CPC, este preve que el recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia, y siendo que dicho Auto recurrido fue dictado en audiencia, el recurso de reposición debió ser interpuesto dentro de la referida audiencia, por lo que corresponde su rechazo. (fs. 96 vta.)



**II.9.** El 11 de enero de 2019, Cristina Pinto de del Rio y Joaquín Marcelo del Rio Abella, interpusieron recurso de compulsa, solicitando que se declare la legalidad del mismo y se resuelva el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, de acuerdo a lo determinado por el Auto de Vista 370; debido a que se manipuló la verdad material de los actos realizados en audiencia, de tal modo que se les privó del derecho a recurrir ante el tribunal superior en grado, llegando al extremo de borrarse los archivos de audio que fueron solicitados con el fin de demostrar este hecho irregular; el Juez admitió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación pero de manera unilateral, sin acatar el Auto de Vista 370, dispuso rechazar el recurso admitido (fs. 97 a 103).

**II.10.** El 23 de enero la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 001/2019, por el cual, determinó declarar ilegal el recurso de compulsa interpuesto por los demandantes, contra el Auto 3/2019; bajo el argumento que si bien los demandantes interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación al finalizar la audiencia de 20 de julio de 2018, estos debían formalizar el mismo, porque se trata de un Auto Interlocutorio, dentro de los tres días siguientes a la audiencia, es decir, que el recurso de apelación debió ser interpuesto hasta el 25 de julio de 2018, conforme lo instituye el art 262.2 del CPC, por tratarse de un auto interlocutorios dictado en audiencia, el plazo para presentar la apelación es de tres días, pero en los hechos se presentó dicho recurso el 30 de julio del mismo mes (fs. 105 a 106 vta.). El 6 de febrero de 2019, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar emitió Auto que estableció no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Joaquín Marcelo del Rio Abella, sosteniendo que el compulsante pretende cambiar lo sustancial de la resolución, cuando dicho recurso tiene por objeto corregir cualquier error material, aclarar algún concreto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión (fs. 107).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, a la igualdad de las partes, así como la lesión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, debido a que dentro del proceso de usucapión que iniciaron contra Héctor Gabriel Rehermann Abella, que fue conocido y tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, se emitió la Sentencia el 29 de septiembre de 2017, que al no haber sido apelada, se encuentra ejecutoriada y goza de la calidad de cosa juzgada, sin embargo, la tercera interesada, que no contaba con legitimación activa dentro de este proceso, de manera ilegal, presentó incidente de nulidad de obrados, aduciendo ser copropietaria del inmueble objeto de este proceso. De modo inentendible, el Juez de la causa, pronunció la Resolución 42/2018, mediante la cual, ordenó la nulidad de obrados, desconociendo de esta manera, la naturaleza de la cosa juzgada, motivo por el cual, en el curso de la audiencia de conciliación a la que fueron convocados, interpusieron de manera oral, recurso de reposición con alternativa de apelación, empero el Juez, arbitrariamente exigió que se presentara dicha impugnación de manera escrita; y luego por medio del Auto de 10 de agosto de 2018, rechazó su recurso de reposición y concedió la apelación en efecto suspensivo sin fundamento alguno.

La Sala Civil Primera Civil y Comercial, Familia Niñez y Violencia por el Auto de Vista 370, al conocer su recurso de apelación, determinó anular el Auto de 10 de agosto de 2018 y estableció que se emitiera una resolución debidamente fundamentada, sin embargo, el precitado Juez pronunció el Auto 3/2019, por el que negó el hecho de que el recurso hubiera sido planteado en la audiencia de manera oral, rechazando su recurso y aduciendo que el mismo fue interpuesto fuera del plazo legal previsto por el art. 254.I del CPC. Frente a esta arbitrariedad, interpusieron recurso de compulsa, por la falsedad material y la falta de congruencia en las que incurrió el Juez aquo; empero, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar emitió el Auto de Vista 001/2019, declarando ilegal la compulsa interpuesta, sin fundamento legal alguno; y con argumentos incongruentes y contradictorios, reiterando la vulneración de sus derechos.



En consecuencia, corresponde en revisión analizar en primer lugar si la presente acción de amparo cumple con los requisitos para que sea admitida y en su caso, analizada en el fondo, y si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión las cuales son:

*"1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."*

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de abril, en su Fundamento Jurídico III.2 suma un quinto elemento de relevancia constitucional el cual es:

*"(...) 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada."*

*De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento"*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.



En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

### III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le incumbe juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

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

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

### III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento que solucione el**



**conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma;** y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

#### III.4. Sobre el recurso de compulsión

Con relación al recurso de compulsión el art. 279 del CPC, determinó lo siguiente: *"El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso"*.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, estableció que: *"...en el sistema procesal boliviano (...) este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales"*.

También, la SCP 0017/2016 S3, del 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2 indica que: *"(...) el Tribunal Constitucional, en la SC 0549/2010-R de 12 de julio, respecto del recurso de compulsión, determinó que se constituye: ...en un medio de impugnación, a través del cual **el superior en grado puede controlar la decisión del inferior** en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación o de casación, posibilitando que -si a criterio del compulsante debe concedérsele uno u otro recurso para conocer el fondo del asunto principal-, exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo"* (el resaltado nos corresponde).

#### III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, atañe aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que, a través de ella se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, no corresponde pronunciamiento alguno en cuanto a la denuncia formulada contra el Juez demandado, pues se entiende que los aspectos cuestionados respecto a su resolución, deben ser reclamados mediante el recurso de compulsión, de modo que permita al superior en grado reparar las posibles lesiones acusadas, al constituirse los mismos en los garantes primarios de los derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se enmarcará solamente en la acusada lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales en el Auto de Vista 001/2019 emitido el 23 de enero de 2019, por la Sala Penal la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió el recurso de compulsión planteado por Cristina Pinto de del Río y Joaquín Marcelo del Río Abella, actuales accionantes.





Delimitada la problemática que será analizada a continuación, se evidencia que en lo que concierne a la misma, de la revisión de los antecedentes, se tiene que los impetrantes de tutela presentaron demanda de usucapión sobre el inmueble ubicado en la zona Sud Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, U.V. 24, manzana 19, con una superficie de 644.75 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 7011990117468, contra Héctor Gabriel Reherrmann, proceso civil que fue tramitado en el Juzgado Público Décimo Sexto en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, mismo que culminó con la emisión de la Sentencia de 29 de septiembre de 2017, por la cual se declaró probada la demanda principal sobre prescripción adquisitiva o usucapión, interpuesta por Cristina Pinto de del Rio y Joaquín Marcelo del Rio Abella, ordenándose la consolidación de la propiedad del precitado inmueble a su favor (Conclusión II.2).

En etapa de ejecución de la precitada Sentencia, María del Rosario del Rio Abella, el 16 de abril de 2018, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, alegando fraude procesal y la vulneración de su derecho a la defensa, debido a que los demandantes nunca declararon que en realidad ella es la esposa del demandado, y por lo tanto, copropietaria del inmueble objeto de la litis, no correspondiendo la figura de tercera interesada que le arrojaron en la citada demanda. Sostiene además que es hermana de Joaquín Marcelo del Rio Abella y cuñada de Cristina Pinto de del Rio, y que ellos siempre supieron donde vive y la manera de contactarla, puesto que, mintieron al prestar el juramento de desconocimiento de domicilio; denunció también que todo este proceso tiene por objeto no honrar las deudas adquiridas por estos, por el producto de la venta del referido inmueble, además de que existen varios procesos de naturaleza civil y hasta penal, instaurados entre ambas partes, desde que su persona mediante carta notariada de 1 de julio de 2013 les comunicó a los ahora impetrantes de tutela, la resolución del contrato de compraventa, y solicitó que desocupen el inmueble (Conclusión II.3).

En resolución al incidente planteado, el Juez de la causa emitió la Resolución 42/2018, por la que ordenó la nulidad de obrados hasta el acta de desconocimiento de domicilio, estableciendo la citación a los demandados para que asuman defensa, ya que los demandantes ocultaron la verdad histórica de los hechos. Ante esta determinación, los solicitantes de tutela arguyen que presentaron, en el desarrollo de la audiencia de conciliación a la que fueron convocados, de manera oral, recurso de reposición con alternativa de apelación, misma que no fue transcrita en el acta de la audiencia de 20 de julio de 2018, motivo por el cual, presentaron varios memoriales, exigiendo el audio de la audiencia para corroborar tal extremo, recibiendo como respuesta la providencia de 3 de agosto del mismo año, en la que el Juez sostuvo que de existir la grabación magnética utilizada en audiencia se franquearía por Secretaría (Conclusiones II.5).

El 30 de julio de 2018 los accionantes interpusieron Recurso de Reposición con alternativa de Apelación, en contra de la Resolución 42/2018 (Conclusión II.5); ante lo cual; el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto de 10 de agosto de 2018, mismo que rechazó el recurso de reposición interpuesto por los impetrantes de tutela y concedió la apelación alternada en el efecto suspensivo (Conclusión II.6). El 17 de octubre de 2018, la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez, y Violencia, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 370, por el cual, determinó anular el Auto de 10 de agosto de 2018, disponiendo que se emita un nuevo fallo debidamente fundamentada, bajo el argumento que la Resolución impugnada no dio respuesta fundamentada a los argumentos impugnados por los recurrentes (Conclusión II.7).

El precitado Juez, en cumplimiento del Auto de Vista 370, por Auto 3/2019, rechazó el Recurso de Reposición con alternativa de apelación, afirmando que el mismo debió haber sido interpuesto en la audiencia de 20 de julio 2018, parte que fue interpuesto de manera extemporánea; contra esta Resolución, el 11 de enero de 2019, los demandantes presentaron recurso de compulsa, el cual que fue conocido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió el Auto de Vista 001/2019 que determinó declarar la ilegalidad del Recurso de Compulsa dispuesto declarar por los ahora impetrantes de tutela contra el Auto 3/2019 de 3 de enero.



### III.5.1. Sobre el contenido del Auto de Vista 001/2019

El Auto de Vista 001/2019 de 23 de enero, impugnado, determinó declarar ilegal la compulsa presentada contra el Auto de 3 de enero del mismo año, bajo los siguientes argumentos; en su Considerando III, en su punto 1 sostiene: "(...) el abogado de la parte accionante, habría intentado interponer el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en la vía 'oral', sin embargo el juzgador dispuso la recepción del recurso anunciado por la 'vía escrita'"

En el punto 2 del mismo Considerando afirmó lo siguiente: "Los ahora compulsantes, pese a haber anunciado la interposición del recurso de reposición bajo alternativa de apelación en audiencia, presentan el recurso de reposición bajo alternativa de apelación al quinto día de haberse llevado a cabo la audiencia (...)".

En el punto III.4, correspondiente a la parte argumentativa central del Auto de Vista, se afirmó lo siguiente: "(...) si bien los demandantes interpusieron el recurso de reposición bajo alternativa de apelación al finalizar la audiencia de 20 de julio 2018, estos deberían formalizar el recurso de apelación porque se trata de un auto interlocutorio, dentro de los tres días siguientes al de la audiencia, es decir que, el recurso de apelación debió haber sido presentado hasta la última hora de la jornada laboral del día miércoles 25 de julio de 2018, conforme establece el art. 262.2 CPC, por tratarse de un auto interlocutorio dictado en audiencia, cuyo plazo de apelación es de tres días".

De lo previamente extractado, se puede resumir que los vocales demandados afirmaron que **si bien los demandantes interpusieron el Recurso de Reposición bajo Alternativa de Apelación, al finalizar la audiencia de 20 de julio, estos debieron formalizar el precitado recurso por escrito, resaltando que la resolución apelada se trata de un Auto interlocutorio, por lo que el plazo para su interposición fenece dentro de los tres días subsiguientes a la celebración de la audiencia.**

### III.5.2. Sobre la vulneración a una debida fundamentación y a la tutela judicial efectiva

Se debe tener en cuenta que el recurso de compulsa, tal y como se instituye en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, permite al afectado reclamar por la negativa indebida de un recurso o su concesión pero en un efecto distinto del indicado en la ley, su inclusión en la enumeración de los recursos, la encontramos en el art. 252.4 CPC y su desarrollo en los arts. 279 a 283 de igual Código, y su objetivo no es el de buscar resolver el fondo de la cuestión debatida o recurrida, sino más bien **corregir el cauce procesal adecuado que debe darse al recurso indebidamente negado, por ello**, la tramitación del mismo es simple y debe ser ágil en cuanto al tiempo de resolución, "a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad objeto del recurso" (art. 279 in fine).

El Auto de Vista impugnado, al resolver el Recurso de Compulsa interpuesto por los accionantes no fundamentó de modo adecuado el por qué se lo consideró como ilegal, en especial si se admitió que los recurrentes efectivamente interpusieron el merituado recurso de reposición con alternativa de apelación de forma oral y durante la audiencia, el 20 de julio de 2018; pero posteriormente también sostienen que los recurrentes debieron presentar este Recurso de Reposición con Alternativa de Apelación de manera escrita, dentro de los tres días siguientes a la audiencia, es decir, que este recurso debió ser presentado hasta el 25 de julio de 2018, conforme lo establece el art. 262.2 del CPC, pero en los hechos se presentó el 30 de ese mismo mes, sin que las autoridades demandadas indiquen en que norma del Código Procesal Civil específicamente se dispone la obligación para los recurrentes de "formalizar" la interposición oral de un recurso de reposición con alternativa de apelación de manera escrita en el plazo de tres días.

Al respecto es necesario analizar el art. 254 que norma el procedimiento del Recurso de reposición, que en su párrafo I textualmente indica lo que sigue: "Este recurso **se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio**; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia."; Mientras que este mismo art.



en su párrafo II prevé lo siguiente: “La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio.”; Finalmente tenemos que en su párrafo V, textualmente sostiene lo siguiente: “La apelación contra los autos interlocutorios **podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta.**”(El resaltado es propio)

Como se puede advertir el art. 254, en su primer párrafo instituye dos posibilidades para la interposición del Recurso de Reposición, que puede ser en el desarrollo de la audiencia de manera oral, o por escrito, en el plazo de tres días a partir de la notificación con el Auto Interlocutorio, mientras que en su párrafo II, determina que el Juez puede resolver el recurso en la misma audiencia; por su parte, el párrafo V de este artículo, dispone que la apelación contra los Autos Interlocutorios pueden ser alternativa del recurso de reposición, lo que implica que se deben deducir ambos de manera conjunta, lo que nos lleva a interpretar este artículo en su integridad, ya que si se permite que el recurso de reposición pueda ser interpuesto de manera oral, y el recurso de apelación puede ser interpuesto de manera conjunta con el recurso de reposición, como se dio en el presente caso, ambos pueden ser presentados de manera oral bajo la figura del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, sin que se establezca la necesidad o el requisito que este recurso tenga que ser formalizado posteriormente por escrito.

En síntesis, lo anteriormente desarrollado nos lleva a concluir que el razonamiento de los Vocales demandados, al determinar una obligación o requisito de procedencia, para los Recursos de Reposición bajo Alternativa de Apelación, que consiste que necesariamente deber ser “formalizadas por escrito” en el plazo de tres días, es una interpretación errónea que vulneró el derecho fundamental de los impetrantes de tutela a ser escuchados por una segunda instancia, reconocido por el art. 180.II de la CPE, mismo que no puede ser soslayado por la precitada exigencia de formalización, aplicando equivocadamente el art. 262.2 del CPC, que norma exclusivamente el recursos de apelación contra Autos interlocutorios.

Lo previamente detallado, nos permite concluir que se omitió el derecho de acceso a la justicia de los accionantes y se incumplió con lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se dispone que los administradores de justicia deben interpretar la ley a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine –también pro persona o favorabilidad–, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de la manera más favorable, misma que asegure una justicia material por encima del cumplimiento de formalismos procesales, por lo que concierne conceder la tutela respecto al rechazo del recurso de compulsa.

En cuanto a los demás pedidos realizados por el accionante, respecto a que se modifiquen las resoluciones del Juez a quo, y que se levante la anotación preventiva sobre el bien inmueble objeto del proceso de usucapión, tal extremo no corresponde ser definido en sede constitucional, ya que ello es de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, y solamente se revisa el fallo de última instancia, ya que esta es la que tendrá la posibilidad de corregir o enmendar las determinaciones a las que se llegase a arribar dentro del presente caso.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 101/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 147 a 152 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

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



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30915-2019-62-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 167/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 1646 a 1650 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Fernández Ditmayer** contra **José Luis Mamani Moya, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero, en suplencia legal de su similar Décimo Noveno**, ambos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 1583 a 1600 vta.; y de subsanación de 7 de agosto del mismo año (fs. 1605 a 1617), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En fase de ejecución de sentencia, del proceso ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) Sociedad Anónima (S.A.) en contra de su esposa María Elena Deheza Suarez, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz –donde se tramita la causa–, mediante Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2018, dispuso que se emita el mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en contra de la ejecutada y los ocupantes del inmueble ubicado en la urbanización Río Seco, Plan Lotes y Servicios, Lote 835, Manzana H4 "s/n", Av. Juan Lechín Oquendo, patio 8, de 90 m<sup>2</sup> de superficie, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de El Alto del departamento de La Paz, bajo la matrícula 2014010055274.

El 8 de mayo de 2019, ante el indicado Juzgado, formuló incidente de nulidad de obrados y oposición al mandamiento de desapoderamiento dispuesto, solicitando que se respete el 50% de sus acciones y derechos sobre la propiedad inmueble registrada en DD.RR. bajo la matrícula 2014010055274; pretensión que, sin un análisis de fondo y sin haber corrido en traslado, fue denegada directamente a través de providencia de 9 de mayo de 2019, emitida en suplencia legal por el Juez ahora demandado, y pese a que formuló recurso de reposición y apelación contra tal decisión, el primero fue rechazado a través de Resolución de 20 del mismo mes y año, argumentando que al haberse rechazado su intervención como tercerista, ya no era parte del proceso, por lo que no era posible considerar su recurso; y a pesar de haber solicitado que se conceda la apelación formulada, esta también fue negada mediante decreto de 30 de igual mes y año, sin que se resuelva el recurso de apelación formulado en contra de la providencia de 9 de mayo de 2019.

Al rechazar el incidente formulado, la autoridad demandada argumentó que dentro del proceso ejecutivo se denegaron todos los incidentes y oposiciones presentadas, y que mediante Resolución 054/2018 de 2 de febrero, debidamente ejecutoriada, se rechazó la tercería de dominio excluyente presentada en el indicado proceso; sin embargo, no consideró que en otro proceso ejecutivo, seguido por el BNB S.A. contra María Elena Deheza Suarez y Margarita Fernández Baldiviezo, se declaró probada la tercería de dominio excluyente presentada sobre el indicado bien inmueble, conforme al Auto 60/2014 de 25 de marzo; consiguientemente, se reconoció como bien ganancial dicho bien, habiéndose dispuesto la inscripción del Auto 60/2014 en el registro de DD.RR., así como la reposición del 50% de sus acciones y derechos a su nombre; de manera que, a la fecha sería





copropietario del bien inmueble conjuntamente Ramiro Churata Tola, quien sería copropietario por adjudicación del otro 50%, correspondiente al derecho de su esposa.

Los argumentos expuestos por la autoridad demandada, son infundados, puesto que no consideró que los incidentes pueden ser formulados no sólo por las partes del proceso, sino también por terceros que acrediten interés legal, material y jurídico; tampoco tomó en cuenta que, la exigencia de que se acuda a otro proceso para hacer valer su derecho de copropiedad sobre el indicado predio y se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, resulta irracional y arbitrario, por cuanto cumplido el indicado mandamiento no tendría sentido ni razón activar un proceso para revertir el desapoderamiento, al estar ya consumado el daño.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio y el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, vinculado con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19.I, 25.I, 56.II, 63,115.I y II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se dejen sin efecto la providencia de 9 de mayo de 2019, y el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2018; **b)** Que la autoridad demandada o el Juez titular del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz –donde radica la causa–, dicte un nuevo fallo debidamente fundamentado en relación al incidente de nulidad y oposición formulado, compulsando los datos del proceso; **c)** Se tutele su derecho a la propiedad y al domicilio; y, **d)** Se condene en costas y perjuicios al demandado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1643 a 1645, presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Mamani Moya, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Décimo Noveno del mismo departamento, por informe presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 1628 a 1631 vta., señaló que: **1)** El 24 de octubre de 2013, Rafael Fernández Ditmayer se apersonó al proceso ejecutivo seguido por el BNB S.A. contra Ana María Deheza Suarez –su esposa–, de manera que, desde esa fecha –anterior a la adjudicación del inmueble en cuestión–, conocía del proceso y debió haber planteado los medios idóneos en defensa de su derecho, y si bien formuló una tercería de dominio excluyente, lo hizo extemporáneamente, después de ocho meses de haberse subastado y adjudicado el inmueble, además de carecer de fundabilidad, por cuanto la ganancialidad reclamada no estaba registrada en DD.RR., tomando en cuenta que la ejecutada obtuvo el crédito ostentando ser soltera y cuyo registro propietario del bien inmueble en cuestión, solo se encontraba a su nombre, de manera que, el señalado descuido es de su entera responsabilidad; **2)** El impetrante de tutela formuló con anterioridad al incidente de nulidad y oposición al desapoderamiento presentado y resuelto mediante la providencia de 9 de mayo de 2019 –ahora cuestionada en amparo constitucional–, varios otros incidentes con los mismos argumentos, los que fueron rechazados y cuyas resoluciones adquirieron ejecutoria; así se tienen por ejemplo: La Resolución 759/2015, por el que se rechazó el incidente de nulidad después de que ya se adjudicó el inmueble, fallo confirmado por el Auto de Vista A-116/2017, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz; la Resolución 650/2017, que rechazó la oposición formulada por el ahora accionante, que al no ser impugnada, se encuentra ejecutoriada; la Resolución 054/2018 de 2 de febrero, que declaró improbadamente la tercería de dominio excluyente presentada por el hoy solicitante de tutela constitucional, fallo ejecutoriado mediante Auto de 8 de junio de 2018; la Resolución 413/2018 de 27 de agosto, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por el accionante con los mismos argumentos ya presentados anteriormente, fallo confirmado mediante Auto de Vista 153/2019 de 28 de febrero; la Resolución 458/2018 de 4 de octubre, que resolvió otro incidente presentado por la misma persona ya mencionada anteriormente; y, la Resolución 025/2019 de 18 de enero, que rechazó dos incidentes sobre actos de desapoderamiento formulado por Rafael Fernández Ditmayer con los mismos argumentos anteriormente planteados; **3)** El impetrante de tutela no tomó en cuenta que mediante la oposición no se discute ni se define derecho propietario alguno y solo pueden alegarse derechos reales de segunda clase –SC 1447/2002-R de 28 de noviembre–; tampoco se demostraron actos registrados con anterioridad al embargo o documentación con fecha cierta; aun ello, en caso de existir controversia, esta debe ser definida por la vía legal correspondiente y no mediante la oposición en ejecución de fallos; y, **4)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente contra el Auto de 24 de octubre de 2018, que dispone la emisión del mandamiento de desapoderamiento, porque el accionante tenía todos los medios legales para impugnarlo oportunamente, lo que no ocurrió; y, en cuanto a la providencia de 9 de mayo de 2019, fue correctamente resuelta, por cuanto al tratarse de incidentes dilatorios, debido a que ya fueron resueltos dichos reclamos anteriormente, no correspondía dar curso a un nuevo incidente, peor sino era parte del proceso; sin embargo, ello no impide al impetrante de tutela acudir a las vías legales correspondientes para hacer prevalecer su derecho propietario.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Adolfo Linares Álvarez, en representación legal de Ramiro Churata Tola, por informe presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 1626 a 1627 vta., refirió que: **i)** Su representado se adjudicó el bien inmueble en cuestión en subasta pública el 17 de junio de 2014, habiendo procedido a realizar la inscripción de su derecho propietario el 4 de mayo de 2015, siendo a la fecha el único propietario de dicho bien; **ii)** El 27 de abril de 2015 el ahora accionante presentó un incidente de nulidad alegando que el bien inmueble que se adjudicó su mandante se trataba de un bien ganancial, al haber sido adquirido dentro de su matrimonio, y que por tal motivo debió respetarse el 50% de sus acciones y derechos sobre el mismo; incidente que fue rechazado por el Juez de la causa mediante Resolución 759/2015 de 9 de octubre, confirmada mediante Auto de Vista A-116/2017 de 20 de abril, fallo contra el cual no interpuso acción de amparo constitucional; **iii)** Mediante la presente acción de defensa se pretenden revivir plazos procesales ya vencidos, pues la supuesta ganancialidad que le otorgaría derechos y acciones sobre el 50% del indicado bien inmueble, ya fue dilucidado en su oportunidad por la Resolución 759/2015, confirmada por el Auto de Vista A-116/2017; y, **iv)** El Auto de 9 de mayo de 2019 no resolvió la pretensión de nulidad y oposición al desapoderamiento, planteado por el ahora accionante, al ser reiterativo en cuanto a los fundamentos ya expuestos y resueltos con anterioridad; no obstante, al haber formulado recurso de reposición y alternativamente apelación, y haberse denegado ambos, debió haber presentado recurso de compulsión contra la denegatoria del último recurso, y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional, incumpliendo de esa manera el principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía constitucional; ello tomando en cuenta que la Resolución de 9 de mayo de 2019, no se trata de una providencia, sino de un Auto Interlocutorio. Con base en los fundamentos expuestos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

María Patricia Celeste Kaune Sarabia, en representación legal del BNB S.A., a través de su abogada, en audiencia precisó que, el crédito otorgado por el BNB S.A. a la ejecutada, fue en base a la cédula de identidad de la misma, cuyo estado civil refería como soltera, asimismo, otorgó como garantía para el cumplimiento de la obligación, el inmueble en cuestión que se encontraba registrado únicamente a su nombre, en cuya razón el proceso ejecutivo fue seguido solo contra la misma, hasta el remate del bien inmueble en cuestión; y aun conociendo del proceso el ahora accionante, no interpuso los mecanismos de defensa idóneos; de modo que no existió vulneración



al derecho de propiedad del hoy impetrante de tutela, pues podía haber accionado oportunamente para precautelar el derecho que reclama y no esperar la preclusión de sus derechos; en cuanto al principio de seguridad jurídica, la acción de amparo constitucional no tutela principios. Con base en los indicados argumentos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada por el accionante.

Maria Elena Deheza Suarez, no remitió escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 1622.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 167/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 1646 a 1650 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al Auto de 24 de octubre de 2018, el accionante no activó el mecanismo idóneo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, como es la oposición al mandamiento de desapoderamiento, y en el plazo previsto por la ley (diez días), por lo que la Sala Constitucional se encuentra impedida de efectuar análisis alguno sobre la lesión o no de derechos al respecto, en aplicación al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, ello aún se haya invocado la excepción al principio de subsidiariedad; **b)** En cuanto a la providencia de 9 de mayo de 2019, la autoridad demandada no hizo más que efectuar un análisis de los antecedentes y vincularlos con los arts. 51 y ss. y 340 del Código Procesal Civil (CPC), concluyendo que, al ser reiterativos los argumentos expuestos con los expuestos en la tercería de dominio excluyente, analizada y resuelta mediante Resolución 54/2018, correspondía su desestimación sin mayor trámite, lo que se encuentra permitido por la ley; aclarando además que, al haberse desestimado la tercería formulada por el ahora impetrante de tutela, se entiende que tampoco se acreditó la condición de parte en el proceso civil; **c)** En cuanto a la nulidad de obrados pretendida, el accionante no estuvo en un estado de indefensión, puesto que los argumentos postulados en el incidente de nulidad y oposición al proceso y sentencia, presentado el 8 de mayo de 2019, son reiterativos del planteamiento ya efectuado a través de la tercería de dominio excluyente, por lo que la autoridad demandada solo se limitó a dar cumplimiento a la norma adjetiva civil; los argumentos postulados en el incidente de nulidad y oposición al proceso y sentencia, no pueden ser abordados por la jurisdicción constitucional, porque ya se estableció que el solicitante de tutela no tiene calidad de parte en el proceso ejecutivo, al haberse desestimado su tercería de dominio excluyente, de manera que, la postulación posterior de los recursos de reposición y apelación, se encuentra supeditadas al decreto de 9 de mayo de 2019; y, **d)** Lo resuelto mediante Resolución 60/2014 en otro proceso ejecutivo, no puede ser vinculante al proceso del cual emerge la acción de amparo constitucional, por lo que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el proveído de 9 de mayo de 2019, no lesionó los derechos señalados por el accionante, como tampoco el principio de seguridad jurídica, que contrariamente, fue observado por el demandado.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En ejecución de la Sentencia 546/2010 de 9 de septiembre, y una vez adjudicado en segunda subasta pública a favor de Ramiro Churata Tola, el bien inmueble ubicado en la urbanización Rio Seco, Plan Lotes y Servicios, Lote 835, Manzana H 4, s/Av. Juan Lechín Oquendo y Patio 8 de la ciudad de El Alto, de 90 m<sup>2</sup> de superficie, registrado en DD.RR. de la misma ciudad, bajo la



matrícula computarizada 2014010055274, a nombre de María Elena Deheza Suarez; por memorial presentado el 27 de abril de 2015, Rafael Fernández Ditmayer interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, argumentando ser propietario en el 50% del anotado bien inmueble ganancial –adjuntando a dicho efecto una fotocopia legalizada de la Resolución 60/2014 de 25 de marzo, dictado por el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dentro del proceso ejecutivo seguido por el BNB S.A. en contra María Elena Deheza Suarez y Margarita Fernández Baldiviezo, que declaró probada la tercería de dominio excluyente presentada por Rafael Fernández Ditmayer, sobre el inmueble con matrícula antes anotado, entre otros, por ser bien ganancial–, que fue resuelto por Resolución 759/2015 de 9 de octubre, rechazando el incidente presentado, fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista A-116/2017 de 20 de abril, dictada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, salvando los derechos que pueda tener el mismo (fs. 38 a 39 vta.; 125 y vta.; 171 a 173; 256 a 261; 268 a 270; y, 490 a 491).

**II.2.** Mediante Memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, el ahora accionante formuló incidente de nulidad de actuados procesales y oposición para que se respete su derecho propietario en el 50% del indicado bien inmueble, al tratarse de un bien ganancial por haber sido adquirido durante su matrimonio con la ejecutada; incidente que fue resuelto mediante Auto 650/2017 de 29 de noviembre, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz –Juez de la causa–, rechazando dicho incidente de oposición (fs. 545 a 548; y, 578 a 580 vta.).

**II.3.** Por escrito presentado el 18 de octubre de 2017, Rafael Fernández Ditmayer formuló tercería de dominio excluyente, argumentando que el bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 2014010055274, se constituye en un bien ganancial, al haber sido adquirido durante su matrimonio con María Elena Deheza Suarez (ejecutada); la misma que luego de las actuaciones procesales correspondientes, fue resuelta por el Juez de la causa mediante Resolución 054/2018 de 2 de febrero, por la que se declaró improbada la tercería interpuesta, con costas; salvando los derechos del mismo para que los haga valer ante la autoridad y por la vía que corresponda (fs. 568 a 570 vta.; y, 593 a 596).

**II.4.** A través de memorial presentado el 13 de agosto de 2018, el ahora impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados por indefensión, alegando entre otros aspectos, ser propietario del 50% del bien inmueble en cuestión, al haber sido adquirido el mismo durante su matrimonio con María Elena Deheza Suarez; pretensión que fue resuelta mediante Resolución 413/2018 de 27 de agosto, rechazando el incidente formulado; fallo que fue impugnado en apelación, que fue conocido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por Auto de Vista 153/2019 de 28 de febrero, confirmó la Resolución apelada (fs. 680 a 684; 693 a 695 vta.; 699 a 702 vta.; y, 965 a 967).

**II.5.** Mediante memorial presentado por Ramiro Churata Tola el 23 de octubre de 2018 –adjudicatario del bien inmueble con matrícula computarizada 2014010055274–, el Juez de la causa, a través de Auto de 24 de octubre de 2018, dispuso que se libre mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en contra de María Elena Deheza Suarez y los ocupantes del inmueble aludido (fs. 744 y vta.).

**II.6.** Por escrito presentado el 1 de noviembre de 2018, el hoy impetrante de tutela, en la vía incidental hizo conocer copropiedad del bien inmueble referido precedentemente y solicitó que se suspendan los actos de desapoderamiento; así mismo, mediante memorial presentado el 14 de igual mes y año, el accionante formuló incidente en contra del mandamiento de desapoderamiento, argumentando en ambos casos que dicho bien inmueble es ganancial, en razón de haber sido adquirido durante su matrimonio con la ejecutada, los mismos que fueron resueltos por Auto 025/2019 de 18 de enero, rechazando ambos incidentes (fs. 753 a 754 vta.; 762 a 763; y, 780 a 783).

**II.7.** A través de memorial presentado el 8 de mayo de 2019, Rafael Fernández Ditmayer interpuso nuevo incidente de nulidad y oposición al proceso y a la Sentencia, argumentando ser propietario



del 50% del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 2014010055274, por haber sido adquirido durante su matrimonio con María Elena Deheza Suarez; incidente que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal, a través de providencia de 9 de mayo de 2019, por la que se rechazó la consideración del escrito de incidente, argumentando que por Resoluciones 759/2015, confirmada por Auto de Vista A-116/2017; 650/2017; 413/2018, confirmada por Auto de Vista 153/2019; y, 458/2018, se rechazaron los incidentes y oposiciones formuladas por el impetrante de tutela, los que versaban sobre los mismos argumentos comprendidos en el escrito presentado; y fundamentalmente considerando la Resolución 054/2018, debidamente ejecutoriada, por la que se rechazó la tercería de dominio excluyente presentada por la misma persona, de manera que Rafael Fernández Ditmayer no se constituía en parte del proceso, al haberse rechazado su intervención como tercerista, salvando sus derechos para la vía llamada por ley; fallo contra el que el interesado presentó recurso de reposición y a la vez apelación, que fueron contestados mediante decretos de 20 y 30 de mayo de 2019, rechazando los mismos (fs. 1534 a 1539 vta.; 1540; 1561 a 1564 vta.; 1565 y 1569).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad de su domicilio y el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, vinculado con el principio de seguridad jurídica; porque el Juez demandado no resolvió en el fondo su incidente de nulidad y oposición al proceso y a la Sentencia, rechazándolo directamente a través de la providencia de 9 de mayo de 2019, argumentando que dicha pretensión, con los mismos fundamentos, ya fue resuelta anteriormente, principalmente por la Resolución 054/2018, que rechazó la tercería de dominio excluyente presentada por Rafael Fernández Ditmayer, y no obstante haber formulado recurso de reposición y apelación contra dicha decisión, estos también le fueron negados, aduciendo que no era parte del proceso; en tal sentido, la autoridad demandada no consideró que es propietario del 50% del bien inmueble que fue objeto de remate y adjudicación en su integridad a Ramiro Churata Tola, del cual se dispuso su desapoderamiento, sin tomar en cuenta que, mediante Auto 60/2014 de 25 de marzo, registrado en la oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto, emitido en otro proceso ejecutivo, se declaró probada la tercería de dominio excluyente presentada sobre el bien inmueble del que se pretende desapoderarlo, al considerarse el mismo como bien ganancial por haber sido adquirido dentro del matrimonio, por lo que, los argumentos expuestos por el Juez demandado son infundados, pues no consideró que los incidentes también pueden ser formulados por terceros que acrediten interés legal, material y jurídico, y que la exigencia de que se acuda a otro proceso para hacer respetar su derecho propietario, es irracional y arbitrario, debido a que el desapoderamiento ya estaría consumado.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida por el art. 128 de la Ley Fundamental, como un mecanismo de defensa procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece, que esta acción de tutela "tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un proceso de carácter tutelar, con una configuración procesal distinta al proceso ordinario, pues tiene una tramitación especial y sumarísima, y con un alcance, por una parte preventivo, dado que se acciona frente a la amenaza





de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, caso en el cual el juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, debe adoptar las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo; y, por otro lado, un alcance correctivo, que ocurre cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la que, la justicia constitucional debe conceder la tutela, disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

Entonces, esta acción de garantía tiene la finalidad de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares, y siempre que tal situación no se encuentre protegida mediante otras acciones de defensa previstas constitucional y legalmente.

El profesor José Antonio Rivera Santivañez, en su obra *Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia*, Tercera Edición, precisa como elementos que configuran la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: "Su configuración como garantía constitucional de carácter jurisdiccional, tanto porque se encuentra consagrado en la Constitución, con el objeto de otorgar protección a las personas para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra las acciones ilegales o arbitrarias de los servidores públicos o personas particulares, como porque se sustancia ante la autoridad judicial competente, mediante un procedimiento especial y sumarísimo; por otra parte, se trata de una acción de defensa de carácter constitucional, que cuenta con una configuración procesal autónoma e independiente, distinta de las acciones o recursos previstos en la jurisdicción ordinaria; se trata también de una acción de naturaleza subsidiaria, lo que significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, de manera que, como regla solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo; y, finalmente, esta acción no reconoce fueros, privilegios o jerarquías, ya que no admite exclusión alguna, tomando en cuenta que se trata de una acción tutelar para la protección inmediata, efectiva e idónea de los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

En cuanto al principio de subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, cuando: "**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, **b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y, 2) *Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

Podemos afirmar entonces que, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, y a la cual es posible acceder como regla, solo si no existen otros medios de defensa judicial o administrativos previstos por la norma jurídica correspondiente, además que debe ser formulada dentro de los seis



meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad de su domicilio y el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, vinculado con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, formulado el incidente de nulidad y oposición al proceso y a la Sentencia, fue rechazado directamente a través de providencia de 9 de mayo de 2019, sin resolver los argumentos de fondo, al considerar que dicha pretensión ya hubiera sido resuelta anteriormente por la Resolución 054/2018, que rechazó la tercería de dominio excluyente presentada por su parte; y no obstante haber formulado recurso de reposición y apelación contra dicha decisión, estos también le fueron negados, aduciendo que no era parte del proceso; por lo que no se habría considerado que es propietario del 50% del bien inmueble que fue objeto de remate y adjudicación en su integridad a Ramiro Churata Tola, del cual se dispuso su desapoderamiento, sin tomar en cuenta que mediante Auto 60/2014 de 25 de marzo, registrado en la oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto, emitido en otro proceso ejecutivo, se declaró probada la tercería de dominio excluyente presentada sobre el bien inmueble del que se pretende desapoderarlo, al considerarse el mismo como un bien ganancial, por haber sido adquirido dentro del matrimonio, de manera que, los argumentos expuestos por el Juez demandado son infundados, al no haber considerado que los incidentes también pueden ser formulados por terceros que acrediten interés legal, material y jurídico, y que la exigencia de que se acuda a otro proceso para hacer respetar su derecho propietario, es irracional y arbitrario, debido a que el desapoderamiento ya estaría consumado.

Conforme a las Conclusiones expresadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido por el BNB S.A. contra María Elena Deheza Suarez, se emitió la Sentencia 546/2010 de 9 de septiembre, en cuya ejecución se logró adjudicar el bien inmueble ubicado en la urbanización Rio Seco, Plan Lotes y Servicios, Lote 835, Manzana H 4, s/Av. Juan Lechín Oquendo y Patio 8 de la ciudad de El Alto, de 90 m<sup>2</sup> de superficie, registrado en DD.RR. de la misma ciudad, bajo la matrícula computarizada 2014010055274, a favor de Ramiro Churata Tola; sin embargo, por memorial presentado el 27 de abril de 2015, Rafael Fernández Ditmayer interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, argumentando ser propietario en el 50% del anotado bien inmueble ganancial –adjuntando a dicho efecto una fotocopia legalizada de la Resolución 60/2014 de 25 de marzo, dictado por el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dentro del proceso ejecutivo seguido por el BNB S.A. en contra María Elena Deheza Suarez y Margarita Fernández Baldiviezo, que declaró probada la tercería de dominio excluyente presentada por Rafael Fernández Ditmayer, sobre el indicado inmueble, entre otros, por ser bien ganancial–, incidente que fue rechazado por Resolución 759/2015 de 9 de octubre; fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista A-116/2017 de 20 de abril, dictado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, salvando los derechos que el incidentista pueda tener sobre dicho bien inmueble.

El 15 de septiembre de 2017, por segunda vez, el hoy accionante formuló incidente de nulidad de actuados procesales y oposición para que se respete su derecho propietario en el 50% del indicado bien inmueble, indicando que se trataba de un bien ganancial por haber sido adquirido durante su matrimonio con la ejecutada; incidente que fue nuevamente rechazado mediante Auto 650/2017 de 29 de noviembre, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz –Juez de la causa–; no obstante lo indicado, el 18 de octubre de 2017, Rafael Fernández Ditmayer formuló tercería de dominio excluyente, argumentando que el bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 2014010055274, se constituía en un bien ganancial, al haber sido adquirido durante su matrimonio con María Elena Deheza Suarez (ejecutada); tercería que luego de las actuaciones procesales correspondientes, fue resuelta por el Juez de la causa mediante Resolución 054/2018 de 2 de febrero, por la que se declaró improbadamente



la misma, con costas; salvando los derechos del mismo para que los haga valer ante la autoridad correspondiente.

A pesar de lo indicado, el 13 de agosto de 2018, el ahora impetrante de tutela interpuso un nuevo incidente de nulidad de obrados por indefensión, alegando entre otros aspectos, ser propietario del 50% del bien inmueble rematado y adjudicado a Ramiro Churata Tola, al haber sido adquirido el mismo durante su matrimonio con María Elena Deheza Suarez; pretensión que fue rechazada mediante Resolución 413/2018 de 27 de agosto; fallo que fue confirmado en apelación, por Auto de Vista 153/2019 de 28 de febrero, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Mediante Auto de 24 de octubre de 2018, el Juez de la causa dispuso que se libre mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en contra de María Elena Deheza Suarez y los ocupantes del inmueble aludido; y conocida tal determinación por el hoy accionante, este presentó dos memoriales (el 1 y el 14 de noviembre de 2018), por los que, en la vía incidental, hizo conocer al Juez de la causa, que era copropietario del bien inmueble referido anteriormente y solicitó que se suspendan los actos de desapoderamiento, argumentando que se trataba de un bien ganancial, por haberse adquirido durante su matrimonio con la ejecutada; sin embargo, ambos incidentes fueron nuevamente rechazados por el Juez donde se tramita la causa, mediante Auto 025/2019 de 18 de enero.

Pese a lo señalado, el 8 de mayo de 2019, Rafael Fernández Ditmayer interpuso un nuevo incidente de nulidad y oposición al proceso y a la Sentencia, con idénticos argumentos a los ya efectuados con anterioridad en la causa y que merecieron pronunciamientos expuestos, es decir, ser propietario del 50% del bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 2014010055274, por haber sido adquirido durante su matrimonio con María Elena Deheza Suarez (ejecutada); incidente que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz –en suplencia legal del Juzgado Décimo Noveno donde radica la causa–, que a través de providencia de 9 de mayo de 2019 rechazó directamente la consideración del memorial de incidente, argumentando que por Resoluciones 759/2015, confirmada por Auto de Vista A-116/2017; 650/2017; 413/2018, confirmada por Auto de Vista 153/2019 y 458/2018, se rechazaron los incidentes y oposiciones formuladas por la misma persona, los que versaban sobre los mismos argumentos comprendidos en el escrito presentado; y fundamentalmente considerando la Resolución 054/2018, debidamente ejecutoriada, por la que se rechazó la tercería de dominio excluyente, en cuya razón Rafael Fernández Ditmayer ya no se constituía en parte del proceso, salvando sus derechos para la vía llamada por ley; fallo contra el que el interesado presentó recurso de reposición y a la vez apelación, que también fueron rechazados, por no ser parte del proceso.

Lo anotado hasta aquí permite verificar que, el ahora solicitante de tutela constitucional accedió en distintas ocasiones a la autoridad jurisdiccional donde se tramita la causa en ejecución de sentencia, solicitando que se tutele su derecho a la propiedad sobre el bien inmueble ya referido anteriormente, por considerar que se trataba de un bien ganancial, al haber sido adquirido durante su matrimonio con la ejecutada, en cuya razón –sostuvo– no podía ser objeto de afectación la cuota parte que le correspondía, porque su persona no asumió deuda alguna con la entidad ejecutante y tampoco fue demandado; sin embargo, ante los distintos incidentes formulados por el hoy accionante, la autoridad jurisdiccional rechazó dicha pretensión en todas las ocasiones, en el entendido que la vía legal competente para dilucidar dicho reclamo no era el proceso ejecutivo, menos en etapa de ejecución de sentencia, en tal sentido, el Juez de la causa salvó el derecho del hoy solicitante de tutela, para la vía llamada por ley, es decir, el proceso ordinario, como se tiene dispuesto por ejemplo en la Resolución 759/2015, confirmada en apelación mediante Auto de Vista A-116/2017, dictado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y la Resolución 054/2018, las primeras que rechazaron el incidente formulado y la última que rechazó la tercería de dominio excluyente presentada por el hoy accionante, ambas bajo los mismos argumentos ahora traídos en esta acción de amparo constitucional.



En tal sentido, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, y a la cual es posible acceder como regla, sólo si no existen otros medios de defensa judicial o administrativos previstos por la norma jurídica correspondiente; en esa misma línea, una de las subreglas de improcedencia por subsidiariedad, establecidas mediante la jurisprudencia constitucional, es cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa, así, cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En ese marco, siendo que el ahora accionante no acudió aún a la jurisdicción ordinaria a efectos de hacer valer el derecho propietario que alega tener sobre el indicado bien inmueble –pues no se adjunta evidencia al respecto–, conforme corresponde, en aplicación del art. 490 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg), modificado por la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997, aplicable al caso por previsión de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil (CPC), instancia idónea para resolver el derecho que se alega y así modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo, este Tribunal no puede ingresar a resolver la pretensión alegada, en aplicación a la subregla de improcedencia anteriormente anotada, referida a que aún no se utilizó un medio de defensa previsto por la ley.

En cuanto a que no se consideraron los argumentos de fondo, relacionados al incidente formulado el 8 de mayo de 2019 por el ahora accionante, al haber sido rechazado directamente mediante providencia de 9 del mismo mes y año; si bien es evidente que por la vía incidental es plenamente posible el reclamo de cuestiones accesorias al proceso principal, estas no pueden ser formuladas reiterativamente bajo los mismos argumentos ya resueltos por la autoridad jurisdiccional, y a ello obedece precisamente la regla jurídica prevista en el art. 151 del CPCabrg, que permite el rechazo sin mayor trámite de un incidente manifiestamente improcedente, lo que aconteció en la causa, donde el Juez demandado, al haber sido considerado como reiterativo el argumento que motivó pronunciamientos judiciales anteriores, entendió que el mismo era manifiestamente improcedente, de manera que, correspondía resolverlo como lo hizo, sin mayor trámite, rechazo al que obedece también la denegatoria de concesión de los recursos de reposición y apelación formulados; no advirtiéndose por lo tanto una vulneración al debido proceso en cuanto a la aplicación objetiva de la ley.

Finalmente, si bien es evidente que el derecho a la vivienda, alegado por el hoy impetrante de tutela como el derecho a “la inviolabilidad del domicilio”, por estar vinculado al desapoderamiento ordenado por el Juez de la causa, se constituye en un derecho básico, dado que su lesión puede acarrear la vulneración de otros derechos como el derecho a la dignidad y a la seguridad, entre otros, lo que motivaría –ante el riesgo inminente del desapoderamiento– una tutela provisional en el marco de una ponderación de principios, conforme la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0616/2010-R de 19 de julio y la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, entre otras; empero, el accionante no acreditó la existencia de un proceso pendiente en la vía ordinaria en el que deba resolverse el derecho propietario alegado, por lo que, tampoco este Tribunal puede conceder dicha tutela provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 167/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 1646 a 1650 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



---

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30904-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 105/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 89 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **INVERSIONES SUCRE Sociedad Anónima (ISSA)** representado legalmente por **Ronald Jhasmany Trigo Ledezma** contra **Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo** y **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 31 de julio de 2019, cursantes de fs. 67 a 71 y 75 a 76, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra Justo Abel Villarroel Reynolds, Bertha Janet Ramírez Ortiz y Rosa Sofía Tinoco Frías, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado y otros; a través de memorial de 28 de mayo de 2019, amparados en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitaron al Juez ahora demandado emita resolución respecto a la declinatoria por conexitud del proceso, sin obtener pronunciamiento alguno; razón por la que, mediante escrito de 28 de junio del mismo año, reiteraron su petitorio, el cual tampoco mereció respuesta; motivo por el que, acuden a la vía constitucional en resguardo de sus derechos, pues a la fecha de interposición del primer memorial transcurrieron dos meses sin que exista respuesta pronta y oportuna.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El representante de la Empresa demandante, alega la lesión de su derecho a la petición, señalando al efecto el art. 24 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que en el plazo de veinticuatro horas le den una respuesta pronta, fundamentada, clara, precisa, completa y congruente, a los memoriales de 28 de mayo y 28 de junio ambos de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 88 y vta. se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante no se hizo presente en audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 81 de obrados.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo y Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno ambos del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe alguno pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 77 y 79.

**I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 105/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 89 a 91, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se evidencia que el memorial de 28 de mayo de 2019, mereció pronunciamiento a través del proveído de 30 del mismo mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo del citado departamento; asimismo, el escrito de 28 de junio del citado año; por el que, se reiteró se dicte resolución a la declinatoria por conexitud, fue respondido mediante decreto de 2 de julio del mismo año, pronunciado por su homónimo Noveno en suplencia legal; y, **b)** La SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre, establece cuatro presupuestos dentro de los cuales el derecho a la petición podría encontrarse restringido, vulnerado o amenazado, cuando existiendo respuesta no se pone a conocimiento del peticionarios, cuando se presenta negativa de recibir o se obstaculiza la presentación, cuando no existe respuesta en un plazo razonable y cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; aspectos que no se adecuan al caso presente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, la parte accionante solicitó se dicte resolución respecto a la solicitud de conexitud y declinatoria, de acuerdo a lo establecido por el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), que mereció la emisión del decreto del 30 del mismo mes y año; por el que, el referido Juez, con la finalidad de dictar resolución, oficio al Ministerio Público para que remita el cuaderno de investigaciones a objeto de contar con mayores elementos para resolver (fs. 83 a 84).

**II.2.** A través de escrito presentado el 28 de junio de 2019, la parte accionante nuevamente se dirigió al Juez de la causa y reiteró emita pronunciamiento a la referida declinatoria por conexitud (fs. 65 a 66).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la Empresa accionante, alega como vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, el Juez demandado a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no dio respuesta pronta y oportuna al memorial que presentó solicitando se dicte resolución a la declinatoria por conexitud del proceso, pese a que fue reiterada a través de un segundo escrito, que tampoco obtuvo pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

### III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de trascendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra*



*o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE "Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;** mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;** en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"**(negrillas añadidas).

### III.2. Análisis en el caso concreto

El representante legal de la Empresa accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, cuyos argumentos expuestos en el memorial de amparo constitucional se centran en demandar la ausencia de respuesta pronta y oportuna a las solicitudes que efectuó a través de memoriales de 28 de mayo y 28 de junio ambos de 2019, en los que impetró se dicte resolución respecto a la declinatoria de conexitud del proceso.

De los antecedentes procesales cursantes en obrados, es posible evidenciar que la parte accionante a través de memorial de 28 de mayo de 2019, impetró al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz –autoridad demandada– dicte resolución respecto a la solicitud de conexitud y declinatoria del proceso, de acuerdo a lo establecido por el art. 314.II del CPP; pretensión que mereció la emisión del decreto del 30 del mismo mes y año; por el que, el referido Juez, con la finalidad de emitir pronunciamiento, ofició al Ministerio Público para que remita el cuaderno de investigaciones a objeto de contar con mayores elementos para la resolución (Conclusión II.1); solicitud que volvió a reiterar mediante escrito de 28 de junio del citado año.

En ese contexto, con referencia al derecho a la petición, alegado como vulneratorio en la presente acción de defensa; la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, alegado como vulnerado en la presente acción de defensa, ha dejado claramente establecido que este derecho no puede ser invocado dentro de un procedimiento



judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla; bajo ese entendido, corresponde señalar que en el caso que nos ocupa, la procedencia de los memoriales de 28 de mayo y 28 de junio ambos de 2019, devienen de la existencia de un proceso penal, en cuya tramitación la parte accionante solicita la emisión de pronunciamiento respecto a una declinatoria por conexitud del proceso, pretendiendo que vía constitucional se ponga en marcha el aparato judicial ante la supuesta falta de respuesta pronta y oportuna, denunciada mediante la presente acción tutelar como vulneración al derecho a la petición; situación que de acuerdo a los alcances desarrollados en la jurisprudencia constitucional glosada supra, no se encuentra contemplada dentro los ámbitos de aplicación de este derecho fundamental, al encontrarse la pretensión relacionada con una actuación judicial y no administrativa del juez, aspecto que torna que las reclamaciones efectuadas no puedan ser analizadas menos protegidas de manera directa vía la presente acción de defensa, pues compele que su tramitación sea realizada de acuerdo al procedimiento previsto y en el marco de los plazos, etapas e instancias procesales determinadas según la ley, debiendo ser reguladas bajo la garantía del debido proceso.

Por consiguiente, al no encontrarse la problemática expuesta dentro de los alcances del derecho a la petición, corresponde denegar la tutela con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 105/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 89 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2020-S4**

**Sucre, 23 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30913-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 55 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 643 a 645, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herman Neufeld Martens** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 544 a 550 vta.; y, de subsanación el 15 del mismo mes y año a fs. 607 y vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, el 17 de octubre de 2018, el denunciante Widen Justiniano Sotelo –ahora tercero interesado–, presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, alegando que no se encontraba con la custodia del vehículo en disputa, ya que el mismo estaba secuestrado en la Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE); sin embargo, existe un requerimiento fiscal, por el cual se ordenó su devolución; pero, por la falta de firma de una Fiscal de Materia no se le entregó de dicho motorizado; por lo que, denunció defectos absolutos y al mismo tiempo solicitó la devolución de la camioneta, adjuntando una certificación de la Notaría de Fe Pública, en la que señaló que, el testimonio 2025/2016 de 22 de diciembre; por el cual, adquirió el derecho propietario Gabriel Antonio Parada Aguirre, sería falso y no estaría registrado.

En ese sentido, mediante memorial de 30 de octubre de 2018, contestó al incidente planteado y al mismo tiempo solicitó se le designe depositario del motorizado, debido a que su persona tenía la posesión legal, el cual fue adquirido el 21 de febrero de 2017, de Gabriel Antonio Parada Aguirre, mediante la intermediación de Hernán Saucedo Aguilera, habiendo pagado el precio mediante depósito bancario al Banco Bisa, de Bs158 916, 00.- (ciento cincuenta y ocho mil novecientos dieciséis bolivianos), y desde la referida fecha de la compra, hasta que el motorizado fue secuestrado, transcurrieron un año y cinco meses que estuvo en su poder, sin ningún inconveniente, teniendo la posesión y el dominio de buena fe, para el efecto adjuntó el aviso del periódico “El Deber” de 19 de septiembre de 2017, donde se publicó sobre la venta de la camioneta, toda esta documentación, más la original que se le entregó, no fue cuestionada de falsa; por lo que, su solicitud de devolución de vehículo fue presentada en virtud del art. 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Consiguientemente, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, de forma fundamentada y sobre todo tomando en cuenta la buena fe con la que actuó su persona, además que dicho incidente solo debió garantizar el derecho de tenencia, posesión o dominio sobre la cosa y verificar que fue adquirido de buena fe, que pagó el precio mediante depósito bancario y que se encontraba en posesión del motorizado por el tiempo de un año y cinco meses, razón por la cual mediante Auto de 9 de enero de 2019, declaró fundada su petición, disponiendo que el mismo sea entregado a su persona en calidad de depositario, puesto que fue secuestrada la camioneta cuando se encontraba en su poder.





Ante esa determinación, el denunciante presentó recurso de apelación, argumentando ser propietario del motorizado, sin demostrar su derecho mediante un documento original del vehículo, simplemente indicó que existe un requerimiento fiscal que ordenó su entrega y que el poder por el cual adquirió Gabriel Antonio Parada Aguirre es falso; fundamentos con los cuales solicitó la devolución, sin cuestionar la Resolución de la Jueza aquo, basándose en hechos que tienen que ver con el fondo de la investigación.

Los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 96 de 11 de abril de 2019, sin fundamentar y motivar su fallo, ya que no indicaron cuál el error que cometió la Jueza aquo, tampoco se pronunciaron a su petición planteada, en la que señaló que, compró el motorizado de buena fe, pagando mediante depósito bancario y que el denunciante no tenía derecho alguno, puesto que hasta la fecha no demostró título o documentación idónea, su denuncia no tenía lógica, puesto que refirió que dejó el vehículo hace dos años y apareció con un poder y minuta de transferencia del año 2018, siendo que no se puede realizar ningún acto sin la documentación original, la que se encontraba en su poder porque le fue entregada por el vendedor, su minuta de 21 de febrero de 2017, no es falsa, el motorizado estuvo bajo su posesión durante un año y cinco meses; aspectos que no fueron considerados por los citados Vocales, únicamente tomaron en cuenta lo manifestado por la otra parte; por lo que, no fundamentaron su decisión conforme lo establece el art. 124 del CPP, en relación al art. 189 del mismo Código.

Finalmente, no tomaron en cuenta que la denuncia en su contra, es una argucia inventada, no tiene lógica en la forma como se presentó y se dio la investigación, puesto que el Ministerio Público requirió el rechazo de la denuncia el 13 de febrero de 2019, aspecto que no fue considerado por las autoridades judiciales ahora demandadas, transgredieron sus derechos fundamentales, al dictar el Auto de Vista 96, sin ninguna construcción jurídica y apego a la justicia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y defensa, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 96, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, analizando la Resolución emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, y los fundamentos y pruebas presentadas; asimismo, deben realizar una correcta aplicación del art. 189 del CPP, con relación a la norma procesal civil, pronunciándose conforme a los principios de la justicia ordinaria.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 640 a 643, presentes el accionante acompañado de su abogado; Hernán Saucedo Aguilera y Julio José Astullas Montecinos –ahora terceros interesados–; y, ausentes los Vocales demandados y el otros tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó en su integridad los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Los Vocales ahora demandados, no motivaron su fallo conforme lo señalado por el art. 189 del CPP, tampoco de acuerdo a las reglas determinadas art. 326.IV que establece “cuando una persona tenga la posesión o el derecho de propiedad más de un año o durante un año, no puede ser secuestrado el motorizado”; su persona tiene un año y cinco meses en posesión el motorizado, adquirió de buena fe, pagó un monto real; por lo que, se vulneró su derecho al debido proceso en su componente fundamentación y motivación; y, **b)** El Tribunal de alzada sin razonar sobre aspectos legales, sustantivos y procesales, revocó la determinación de la Jueza aquo, disponiendo la devolución del vehículo y la entrega al tercer interesado, sin tomar en cuenta que, el secuestro se realizó en



agosto de 2018, y la minuta del denunciante apareció en septiembre del mismo año, siendo que su persona tiene la minuta de transferencia el 2017.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 25 de junio de 2019, cursante a fs. 594 a 595 vta., señalaron que: **1)** Existe falta de presupuestos para que el Juez de garantías ingrese al control de legalidad ordinaria; es decir, la aplicación de la ley respecto a una materia específica que en este caso sería la penal, es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal siendo el Juez de garantías que está regido por el Código Procesal Constitucional y por tal motivo está obligado a aplicar los principios que establece la Constitución Política del Estado, proteger los derechos y garantías individuales sin anteponer los mismos a la competencia que ejerce el Tribunal de alzada, a menos que la lesión a los derechos invocados por la parte accionante sean groseramente contrarias a la ley y a la constitución; lo cual en el presente caso no ocurrió, sino por el contrario el solicitante de tutela pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional, para que éste revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibido por ley, conforme lo establece la SCP 0659/2012 de 2 de agosto; **2)** El impetrante de tutela cuestionó el Auto de Vista 96; sin embargo, no señaló las razones del porqué la labor interpretativa impugnada, resulta insuficiente, motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, simplemente en su acción tutelar indicó normas constitucionales, principios derechos y garantías difusas, sin ninguna aplicación concreta, para finalmente solicitar que se conceda la tutela y se anule el referido Auto de Vista; **3)** La apelación incidental que se plantea en cualquiera de los juzgados y tribunales de primera instancia en materia penal, son remitidas al Tribunal Departamental de Justicia, sin recurso ulterior, conforme lo determinan los arts. 403, 404, 405 y 406 del CPP; en el presente caso en cuanto a la Resolución emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante la cual declaró fundado el incidente de nombramiento de depositario judicial planteado por el accionante, la misma fue recurrida por la parte denunciante, siendo declarada admisible y procedente; por lo que, mediante Auto de Vista 96 se revocó el Auto apelado, disponiendo nombrar depositario judicial provisional del referido motorizado al denunciante, fallo contra el cual se planteó esta acción tutelar; **4)** La regla de jerarquización de autoridades judiciales en materia penal, se rompe en el caso en análisis; porque, el impetrante de tutela al no encontrarse conforme con la decisión del Tribunal de alzada, utiliza al Tribunal Constitucional Plurinacional como una última instancia, pretendiendo que analice y revise sus actos, cual si fuese el Tribunal Supremo de Justicia, cuando los Autos de Vista que se emiten por apelación incidental, son resoluciones que no pueden ser revisables; **5)** El impetrante de tutela no fundamentó de qué manera se vulneró su derecho a la defensa, teniendo en cuenta que solo realizó una enunciación de manera genérica, sin especificar cuál es la normativa que se debería aplicar en este caso; por ello, no se podría tutelar actos que pertenecen al ámbito de la justicia ordinaria, ya que lo único que pretende con la presente acción de defensa es que el Tribunal de garantías actúe como una instancia más para hacer valer sus pretensiones; **6)** En la justificación realizada por el accionante, manifestó que el Tribunal de apelación hubiese violentado el principio de congruencia, siendo que el mismo deriva de las garantías del debido proceso, por lo tanto, no es tutelable vía acción de amparo constitucional, si en todo caso esta acción de tutelar solo precautela derechos y no así principios constitucionales, más aún si el solicitante de tutela no justificó debidamente cual es la relevancia constitucional y con qué derecho fundamental estaría vinculado para que se justifique su tutela; y, **7)** El Auto de Vista 96 cuenta con la debida fundamentación, se circunscribió a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, dando respuesta a los mismos, explicando el motivo de manera fundamentada y congruente de la decisión asumida, ya que el accionante admitió y manifestó que adquirió la camioneta del supuesto vendedor Hernán Saucedo Aguilera, habiendo recibido la documentación de transferencia realizada por el supuesto propietario Gabriel Antonio Parada Aguirre; sin embargo, de los datos del cuaderno procesal se advirtió que el referido motorizado habría sido adquirido de Eduardo Durana Egüez y que este último nunca otorgó poder alguno a otra persona y mucho menos a Gabriel Antonio Parada Aguirre para que inscriba a su



nombre en el municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, con una documentación que fue tachada de falsa “el poder 2025/2016”, además de que el mismo Notario de Fe Pública, afirmó y certificó que dicho poder no cursa en sus archivos y es falso, este extremo motivó a que su Tribunal revoque el fallo de 9 de enero de 2019, disponiendo nombrar depositario judicial provisional al denunciante Widen Justiniano Soletto –ahora tercer interesado–.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Saucedo Aguilera, a través de su abogado Julio José Astillas Montesinos, en audiencia señaló que : **i)** La documentación presentada para realizar la operación transaccional entre el vendedor y el accionante es legal, el informe de la Notaría de Fe Pública, no especificó que el poder sea falso, el proceso se encuentra en una fase investigativa; por lo que, no se podría afirmar esta situación; **ii)** Presentó la documentación original del motorizado, la cual no fue tachada de falsa por el Ministerio Público, tampoco por el Juez cautelar ni por el denunciante en el proceso penal; **iii)** El denunciante Widen Justiniano Sotelo –hoy tercero interesado–, tiene un poder otorgado a su favor por Eduardo Durana Egüez, en la Notaría de Fe Pública de San Julián del departamento de Santa Cruz, el 3 de julio de 2018; empero, se desconoce en base a qué documentos se le extendió el poder, sino contaba con los papeles originales, evidenciándose que también lesionó la ley del notariado que establece que todos los actos de los notarios para dar veracidad y autenticidad deben ser otorgados en base a documentos fehacientes y ciertos, consiguientemente se tendría que concluir que la documentación del denunciante –hoy tercer interesado– también es ilegal, porque se habría vulnerado “el art. 2 inc. 5), de la Ley 439, así también el art. 19 en su inc. a) y b)” (sic), acciones que el Tribunal de alzada no consideró; **iv)** El art. 189 del CPP, es claro al señalar que: “III. En caso de controversia acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre la cosa”, no habla sobre la propiedad, es específico cuando establece que hubo tenencia, posesión o dominio sobre la cosa en poder recepcionar, el accionante es quien técnicamente debería estar en posesión del vehículo conforme lo resolvió el Juez cautelar, en ese sentido los Vocales demandados vulneraron el principio de verdad material en el cual está constituido la Constitución Política del Estado; y, **v)** Por los datos del proceso es evidente que el impetrante de tutela, estuvo en posesión del vehículo por más de un año, entonces mal podría designarse depositario judicial a una persona que argumenta que se le perdió el motorizado y después de casi dos años empieza a buscarlo y decir que lo dejó en la casa de su amigo con los papeles en el maletero y la llave de contacto puesta.

Widen Justiniano Soletto, mediante su abogado, en audiencia señaló que: **a)** El proceso se inició por el presunto delito de hurto agravado, ya que, el vehículo y la documentación del mismo fue secuestrada, en su declaración informativa el accionante refirió que el motorizado fue adquirido de Hernán Saucedo Aguilera, quien a su vez lo hubiese comprado de Gabriel Antonio Parada Aguirre; sin embargo, realizada la investigación, el vendedor de la camioneta fue Eduardo Durana Egüez, quien era el único poseedor y propietario del motorizado que fue vendido a su persona y que éste en ningún momento firmó un poder a favor de Gabriel Antonio Parada Aguirre; empero, esta documentación se encontraba en posesión de este último a favor del hoy impetrante de tutela; por lo que, solicitó al Ministerio Público que emita requerimiento fiscal para que la Notaría de Fe Pública certifique la autenticidad del testimonio 2025/2016, que supuestamente hubiese sido otorgado por Eduardo Durana Egüez a favor de Gabriel Antonio Parada Aguirre, autoridad que certificó que no cursa en archivos el mismo, a raíz de ello el Ministerio Público hizo la ampliación por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, encontrándose latente la investigación por los documentos notariales falsificados; y, **b)** Ante la desarticulación de las fiscalías corporativas, se designó un nuevo Fiscal de Materia a cargo de la investigación, quien sorpresivamente emitió una Resolución de rechazo, misma que fue objetada, encontrándose en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz pendiente de resolución.

Gabriel Antonio Parada Aguirre, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

### I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 55 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 643 a 645, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista "96/2019" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El referido Auto de Vista, en ninguna de sus partes considerativas se pronunció sobre la contestación que realizó el accionante en lo relativo a la aplicación de las normas del proceso civil en su art. 327.IV que estableció que "el secuestro no procede cuando el demandado tenga título de propiedad o posesión del bien por más de un año" (sic), en mérito a lo cual, el impetrante de tutela solicitó a los Vocales ahora demandados que observen y valoren que su persona tenía la posesión del motorizado a partir de la transferencia que se realizó el 21 de febrero de 2017, hasta el 3 de agosto de 2018, fecha en que DIPROVE procedió al secuestro de la camioneta, privándole de la posesión que fue detentada por más de un año y cinco meses; **2)** La documentación presentada por el denunciante es posterior al secuestro realizado; empero, además el Tribunal de alzada ahora demandado, debió dar aplicación al art. 327 del CPC, el cual es utilizado en caso de controversia, ese supuesto ingresa según lo establecido por la jurisprudencia constitucional como vulneración al principio de arbitrariedad o de aplicación objetiva de la ley, siendo la Resolución arbitraria, conforme lo determinó la SCP "221/2012" num. 2) cuando se basa en fundamentos o consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria e irrazonable o en su caso o de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso" (sic), "en este caso no significa como se fundamentó de manera precedente y que el Tribunal de garantías constitucionales tenga que ingresar a valorar cuál de los dos sujetos procesales tiene o no el derecho de propiedad, o cual de los dos tiene la razón, en cuanto al hecho que se investiga en el proceso ordinario, ya que la problemática se centra única y exclusivamente en la posesión del motorizado y en la designación que cada uno reclama como depositario del bien y no versando la discusión en relación al derecho propietario o si la documentación existente es válida o no para acreditar el derecho de propiedad de los dos sujetos procesales" (sic); **3)** La documentación que se aparejó al proceso es en relación a la posesión del motorizado y esa documentación sin duda alguna refleja el tiempo desde el momento en este estuvo en posesión del "bien inmueble" (sic) que no fue valorada por el Tribunal ahora demandado, en atención a lo que señala el art. 189 del CPP, "Que en caso de controversia acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se tramitará en un incidente por separado ante el Juez competente y se aplicarán las reglas del proceso civil; y la regla del proceso civil, sin duda alguna señala en su art. 327.IV 'que el secuestro no procede cuando el demandado tenga título de propiedad o posesión del bien por más de un año'" (sic), y precisamente eso fue lo que omitió el Tribunal de alzada valorar y pronunciarse sobre si esas reglas o normas, como los arts. 189 del CPP, en su última parte y el 327 del CPC, son o no aplicable al presente caso motivo de autos; y, **4)** No fundamentaron el motivo del porqué no consideraron que no son aplicables las reglas o normas establecidas tanto en el "procesal civil como en el procesal penal" (sic); lo que quiere decir entonces que evidentemente existió una omisión por parte de los Vocales hoy demandados en pronunciarse a la contestación del imputado ahora accionante con relación a la aplicación de las normas del proceso civil; empero, además identificaron que se lesionó el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, en atención al carácter expansivo de los derechos fundamentales y de la jurisprudencia constitucional, se tiene la SCP 0807/2010-R, que señala que cuando existan otros derechos fundamentales que no fueron demandados; pero, que definitivamente tengan un nexo de causalidad y que requiera una tutela; en el caso de autos su Tribunal identificó la vulneración del debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma que se traduce en el principio denominado interdicción de la arbitrariedad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del



señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En virtud al incidente de actividad procesal defectuosa y solicitud de devolución de vehículo de 18 de octubre de 2018, interpuesto por Widen Justiniano Sotelo –denunciante–, y el incidente sobre nombramiento de depositario planteado por el hoy accionante, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, emitió Auto de 9 de enero de 2019; por el cual, declaró fundado el incidente planteado por el impetrante de tutela, ordenando al Ministerio Público proceda a la entrega del vehículo secuestrado a éste último en calidad de depositario judicial y sea con las formalidades de ley (fs. 258 a 259 vta.). Resolución que fue objeto de apelación incidental interpuesta por el denunciante (fs. 465 a 468 vta.).

**II.2.** Cursa memorial de respuesta al recurso de apelación incidental planteado por el denunciante, presentado el 14 de febrero de 2019, por el impetrante de tutela (fs. 521 a 523).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 96 de 11 de abril de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por Widen Justiniano Soletto denunciante en el proceso penal; por lo que, deliberando en el fondo revocaron el Auto apelado de 9 de enero de igual año, disponiendo nombrar depositario judicial provisional al nombrado denunciante del vehículo motorizado marca Toyota, tipo tundra modelo 2008, con placa 2570-NGS, a quien se le deberá hacer la entrega física del mismo y sea con las debidas formalidades de ley (fs. 591 a 593).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y defensa; toda vez que, los Vocales –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 96, mediante el cual revocaron el Auto 9 de enero de 2019, que le designó depositario judicial provisional del vehículo en disputa y se ordenó su devolución; sin embargo, dicho fallo carece de fundamentación, porque omitieron pronunciarse sobre su memorial de contestación a la apelación planteada por el denunciante, en el que argumentó que el motorizado fue adquirido con anterioridad al documento de transferencia que adjuntó el denunciante; asimismo, no dieron aplicación correcta a lo que establecen los arts. 189 del CPP y 326.IV del CPC, es decir no valoraron que estuvo en posesión legítima del motorizado por más de un año y fue adquirido de buena fe; consiguientemente, revocaron el Auto impugnado, sin fundamento alguno que justifique su decisión.

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

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no*





*existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso – judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### **III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda**

Sobre esta temática, la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: *"Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutorio materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general **que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica**, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se **deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes**; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutoria que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el peticitorio de las partes apelantes.*

*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo - resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. **Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***



*Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada” (el resaltado nos corresponde).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se vulneraron sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 96 de 11 de abril de 2019, disponiendo revocar el Auto de 9 de enero del citado año, por el cual se le designó depositario judicial del vehículo en disputa, ordenando su devolución; empero dicha Resolución del Tribunal de alzada objeto de la presente acción de libertad, carecería de fundamentación, motivación y congruencia, porque omitieron pronunciarse sobre su memorial de contestación a la apelación planteada por el denunciante, en el que señaló que el motorizado fue adquirido con anterioridad al documento de transferencia que adjuntó éste último nombrado; asimismo, a decir del impetrante de tutela las autoridades demandadas no dieron aplicación correcta a lo que establecen los arts. 189 del CPP y 326.IV del CPC, es decir, no hubiesen valorado que estuvo en posesión legítima del motorizado por más de un año y fue adquirido de buena fe, omisión que habría vulnerado sus derechos fundamentales.

Ahora bien, de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra de Hermán Neufeld Martens –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de hurto agravado y otros, se pronunció el Auto de 9 de enero de 2019, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, declaró fundado el incidente planteado por el impetrante de tutela, ordenando al Ministerio Público proceda a la entrega del vehículo secuestrado a éste último en calidad de depositario judicial (Conclusión II.1); Resolución que fue objeto de apelación incidental interpuesta por Widen Justiniano Sotelo –denunciante–; corrida en traslado, se tiene el memorial de contestación presentado por el solicitante de tutela, en el que fundó sus argumentos (Conclusión II.2); siendo resuelta por los Vocales hoy demandados quienes emitieron el Auto de Vista 96, declarando admisible y procedente la impugnación planteada; por lo que, deliberando en el fondo revocaron el auto apelado, disponiendo designar depositario judicial provisional al nombrado denunciante, del vehículo marca Toyota, tipo Tundra modelo 2008, con placa 2570-NGS, a quien se le debió hacer la entrega física del mismo (Conclusión II.3), determinación que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

En ese contexto, a objeto de establecer la concesión o no de la tutela, respecto al debido proceso en sus elementos reclamados, se tiene que en su memorial de 14 de febrero de 2019, de respuesta al recurso de apelación planteado por el denunciante en el proceso penal, el impetrante de tutela, solicitó declarar improcedente la impugnación interpuesta y confirmar el Auto de 9 de enero de igual año, alegando al efecto lo siguiente: **i)** El recurrente no expresó los agravios sufridos, tampoco los derechos que le fueron vulnerados, se limitó simplemente a formular un relato de los hechos concernientes a los aspectos de fondo de la investigación que de ninguna manera enervaron la Resolución de 9 de enero de 2019, de forma genérica refirió que se transgredió el art. 56 de la CPE, y que la Jueza aquo hubiese actuado de manera arbitraria y dolosa, al ordenar al Ministerio Público proceda a la entrega del vehículo secuestrado a favor del denunciado, en calidad de depositario judicial; **ii)** La designación de depositario judicial a favor de su persona, está debidamente fundamentada; toda vez que, la Resolución apelada fue dictada en estricto apego a la ley, en observancia del art. 189 del CPP, el cual establece que “los objetos secuestrados que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, serán devueltos por el fiscal a la persona de cuyo poder se obtuvieron...”, es decir que dispuso la devolución de la camioneta secuestrada a su favor como comprador de buena fe y poseedor por más de diecisiete meses, la cual fue secuestrada por DIPROVE, cuando se encontraba en posesión de la misma; **iii)** El art. 189 del CPP, determinó que en caso de controversia, será el Juez quien decida, atendiendo las reglas respectivas



del Código Civil, en razón a ello la Jueza de primera instancia procedió a dirimir la controversia suscitada, aplicando lo referente a la posesión previsto en los arts. 88 y 93 del citado cuerpo legal, que claramente establece que la posesión es determinante para decidir a quien corresponde la propiedad de la cosa y de manera especial se considera la buena fe del poseedor como un factor determinante para establecer a quien le corresponde conservar la cosa, tomando en cuenta que su persona estuvo un poder de la camioneta un año y cinco meses a computarse desde la fecha de la compra del vehículo hasta el día que se ejecutó el secuestro por parte de DIPROVE; **iv)** La posesión de buena fe, prevista en el art. 93 del CC, está demostrada en función a que: **a)** En el cuaderno de investigaciones cursa la certificación emitida por el periódico "El Deber" que acredita que, el 19 de febrero de 2017, se publicó un aviso de venta de la camioneta, medio a través del cual tomó conocimiento de la existencia del referido motorizado, infiriéndose que no conocía al vendedor; y, **b)** Con el pago por el vehículo en cuestión, acreditó la existencia de su buena fe, la venta fue perfeccionada de forma legal haciendo el depósito en el Banco BISA, existiendo certificación del mismo; **v)** De acuerdo al art. 88 del CC, la posesión se presume de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, condición que su persona cumplió al estar en posesión real y física del vehículo por un año y cinco meses; y, **vi)** Por los documentos presentados por el denunciante, se evidenció que la compra realizada por éste era de reciente data, documentos que son posteriores a la denuncia, que carecen de eficacia jurídica ante la primacía de su derecho propietario que emerge de la transferencia efectuada a su favor el 21 de febrero de 2017, el cual no fue registrado por razones de trabajo, teniendo en su poder toda la documentación original del motorizado.

En conocimiento de los agravios presentados por el denunciante Widen Justiniano Soletto en su recurso de apelación incidental y la respuesta al mismo del ahora impetrante de tutela descrita supra, se tiene que los Vocales demandados, resolvieron la referida impugnación mediante Auto de Vista 96, declarando admisible y procedente dicho recurso; por lo que, deliberando en el fondo revocaron el Auto apelado de 9 de enero de 2019, disponiendo nombrar depositario judicial provisional al nombrado denunciante en el proceso penal, del vehículo marca Toyota, tipo tundra, modelo 2008, con placa de control 2570-NGS; determinación que fue pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso se tiene que se encuentra en litigio la posesión o tenencia del vehículo en cuestión, como consecuencia de la supuesta comisión de los delitos de hurto, falsedad material e ideológica, y uso de instrumento falsificado y receptación; **b)** El imputado –ahora accionante– admitió y señaló que compró la camioneta del supuesto vendedor Hernán Saucedo Aguilera, habiendo recibido la documentación de transferencia del aparente propietario Gabriel Antonio Parada Aguirre; sin embargo, de los datos del proceso se tiene que el referido motorizado hubiese sido adquirido en compra-venta de Eduardo Durana Egüez y que éste último nunca otorgó Poder Notarial alguno a otra persona, para que inscriba a su nombre en la localidad de Warnes del departamento de Santa Cruz, con una documentación que fue tachada de falsa, el Poder 2025/2016, además de que el Notario de Fe Pública, afirmó y certificó que dicho documento no cursaba en sus archivos y es falso; y, **c)** Como antecedente se tiene el requerimiento fiscal de 7 de septiembre de 2018, emitido por la Fiscalía Corporativa Quinta, adscrita a DIPROVE, quien de conformidad a lo previsto por el art. 189 del CPP, resolvió de manera fundamentada, ordenar la entrega y devolución del vehículo a favor del denunciante Widen Justiniano Sotelo; sin embargo, dicho requerimiento no se concretó por falta de firmas, ya que una de las fiscales de Materia en esa fecha se encontraba de vacaciones.

Ahora bien como se dispone en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien la fundamentación y motivación de una resolución que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y subsumirlos a la fundamentación legal citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de un fallo es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.



En el caso concreto de la revisión y análisis del Auto de Vista 96, se evidenció que los Vocales ahora demandados en su parte considerativa omitieron pronunciarse respecto a los alegatos planteados por el accionante en su memorial de respuesta a la apelación interpuesta por el denunciante; es decir, únicamente tomaron en cuenta los argumentos expuestos por este último; asimismo, no argumentaron de manera clara los fundamentos que llevaron a las referidas autoridades demandadas a resolver el conflicto jurídico, pues no hicieron mención en la estructura de la Resolución ahora cuestionada, en ninguno de los planteamientos y consideraciones realizados por el ahora solicitante de tutela en dicho memorial de respuesta, lo que demuestra un desconocimiento de parte de los demandados de la jurisprudencia constitucional mencionada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que establecen que toda autoridad al pronunciar su fallo, debe referirse y remitirse a los argumentos, pretensiones y el petitorio que expongan todas las partes intervinientes en el proceso.

Consiguientemente, correspondía que las autoridades demandadas, además de atender los agravios expuestos por el denunciante Widen Justiniano Sotelo, ahora tercero interesado, también debieron manifestarse en relación a los argumentos expresados por el impetrante de tutela, considerando los mismos y resolviendo de manera motivada y con la debida fundamentación cada uno de ellos, explicando los motivos para su consideración o su desestimación, situación que como se tiene señalado, no fue cumplida por los Vocales demandados; en tal sentido, la omisión detallada, demuestra la falta de concordancia entre todo lo expresado y pedido por las partes y lo efectivamente resuelto por las indicadas autoridades, evidenciando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento relativo a la congruencia que debe existir en una resolución; así también se lesionó el derecho a la defensa, por el trato desigual.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta el análisis antes realizado, donde se precisó que los Vocales ahora demandados, al resolver el recurso de apelación del tercero interesado, excluyeron de su consideración y análisis a los argumentos expresados por el impetrante de tutela en su memorial de respuesta a ese recurso; es decir, no emitieron ningún pronunciamiento sobre los mismos; incurriendo en falta de fundamentación y motivación por no contar el Auto de Vista 96, con todos los argumentos de ambas partes; por lo que, dada la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, deben emitir una nueva resolución, en la que además de los agravios de la parte apelante, necesariamente incluyan a los planteamientos del solicitante de tutela, con la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 643 a 645, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que dispuso el Tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2020-S4**
**Sucre, 23 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30901-2019-62-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valentín Escalera Rojas** contra **Francisco Cinko Tali, Presidente; Tito Almaraz, Vicepresidente; Mario Rodríguez, Secretario de Actas; Samuel Gonzáles, Tesorero; Pablo Ance, Vocal y Felicia Ricaldes, Vocal;** todos **del Comité de Agua Potable "EPSA Km 18 F.C." de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 51 a 52 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 22 de marzo de 2018, por cambio de domicilio temporal por razones laborales, presentó una carta dirigida a Francisco Cinko Tali, Presidente del Comité de Agua Potable "EPSA Km 18 F.C." de Yapacaní, solicitando la suspensión indefinida del servicio de agua potable a su vivienda; cuando retornó a su lugar de origen a inicios de 2019; el 26 de enero de ese año, realizó el pago de reconexión de su medidor de agua cancelando Bs100.- (cien bolivianos) presentando su solicitud de habilitación del servicio básico referido, recibiendo respuesta el 9 de febrero del mismo año, en la que se le comunicó que el Directorio determinó exigirle la presentación del documento que acredite su derecho propietario y la garantía de vivienda, por lo que el 16 del citado mes y año, reiteró su pedido adjuntando la documentación exigida; misma que mediante oficio fue negada comunicándole que la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, en reunión efectuada el 21 de febrero de 2019, conforme consta en el Acta adjunta, determinó desconocer a su persona y declararlo persona no grata por ser un peligro para la sociedad y por la agresividad demostrada contra algunos vecinos de la Comunidad, como es el caso de la vecina Margarita Campos Toledo, indicando que por ese motivo el Directorio del Comité de Agua antes mencionado no dio curso a su requerimiento; firmando el mencionado oficio todos los demandados.

Ante la urgencia de contar con el líquido elemento, también presentó la solicitud de reconexión de medidor de agua ante el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, a través de la nota de 22 de febrero de 2019, pidiendo que intercedieran por él y su familia, pero no obtuvo respuesta positiva, dado que le recomendaron que intente nuevamente ante el Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, por lo que nuevamente el 2 de marzo del citado año, presentó una carta dirigida a esa instancia, argumentando que en ninguna parte de los Estatutos ni de los Reglamentos establecen la denegación del acceso al agua y que la Constitución Política del Estado protege ese su derecho; empero, no tuvo respuesta alguna.

Después de casi dos meses de encontrarse restringido del líquido elemento al que todo ser humano tiene derecho, el 17 de mayo de 2019, acudió ante el Presidente de la Asamblea de Derechos Humanos de Yapacaní, haciéndole conocer los antecedentes expuestos, habiéndose emitido una notificación para que el Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, se presenten a la audiencia de conciliación señalada para el 23 del mismo mes y año, en la que no se llegó a ningún acuerdo conforme consta en la certificación que en esa instancia se expidió, en la que se hace notar su predisposición para conciliar y la negativa por parte de los miembros de la





Directiva del Comité de Agua indicado, que persistió en su negativa de dotarle de agua, a quienes se propuso una reunión con las bases que no llegó a concretarse porque no hubo respuesta alguna, concluyendo que al ser el servicio de agua potable un derecho fundamental, el afectado deberá recurrir a las vías legales correspondientes para su restitución.

Como ya transcurrieron cinco meses de estar él y su familia sin ese servicio básico por un capricho, que pone en riesgo la vida, salud y seguridad alimentaria de sus cuatro hijos menores, de su esposa y de su persona, interpone la presente acción tutelar con el objeto de que se le restituyan los derechos lesionados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al agua, a los servicios básicos y a la salud, citando al efecto los arts. 16, 20.I y III y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene a los demandados la restitución inmediata del servicio de agua potable, debiendo realizarse la reconexión de su medidor de agua en el día, además de condenarse a los demandados al pago de una indemnización por haber privado a él y toda su familia durante seis meses y diecisiete días del líquido elemento, más el pago de honorarios profesionales.

### **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

En la audiencia efectuada el 29 de agosto de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 125 a 128, con la presencia del accionante y de los demandados Francisco Cinko Tali, Mario Rodríguez y Felicia Ricaldes, ambas partes asistidas de sus abogados, en ausencia de los demandados Tito Almaraz, Samuel Gonzáles y Pablo Ance, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando que: **a)** Tiene su domicilio en el Km 18 del Sindicato Palmar de Yapacaní, pero debido a motivos de trabajo se ausentó temporalmente, por lo que el 22 de marzo de 2018, pidió suspensión indefinida del servicio de agua potable mediante nota dirigida a Francisco Cinko Tali; a su retorno, el 26 de enero de 2019, presentó su solicitud de reconexión luego de haber cancelado el monto que le indicaron por concepto de reinstalación, pero recibió respuesta el 9 de febrero de dicho año en la que le comunicaron que debía acreditar su derecho propietario y una garantía de vivienda construida, exigencia que cumplió presentando nuevamente su pedido de reinstalación el 16 del mes y año referidos, adjuntando copia del Título Ejecutorial del predio, sobre el cual al fallecimiento de su padre, tiene derecho a una alcuota; se le respondió que su requerimiento no fue aceptada porque fue declarado persona no grata y por considerarse peligroso al haber agredido a una vecina, adjuntando un informe médico de dicha agresión; motivos que no justifican la negativa de permitirle el acceso al agua, puesto que de ser cierta la agresión debió ser la justicia ordinaria la que se ocupe de sancionar ese hecho; **b)** El 22 de febrero de 2019, dirigió una nota al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, para que interceda, pero no tuvo respuesta; luego el 2 de marzo de igual año, presentó una nota dirigida al Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, pidiendo la reconsideración de la negativa de reinstalarle el servicio de agua que tampoco mereció respuesta alguna; **c)** El 17 de mayo de mismo año, presentó denuncia ante el representante de Derechos Humanos, quien citó a los miembros del Comité de Agua antes mencionado, pero en la reunión a la que asistieron no se llegó a ninguna solución porque reiteraron su negativa afirmando que su persona era prepotente y tenía conflictos familiares, posteriormente mediante oficio solicitó una reunión con el referido Comité sin ser atendido; y, **d)** La Norma Suprema reconoce en sus arts. 16 y 20 el derecho al agua y en su art. 373 dispone que éste constituye un derecho fundamentalísimo para la vida y la jurisprudencia constitucional establecieron un principio de prohibición arbitraria del líquido elemento y en el presente caso, el Comité de Agua precedentemente citado, ejerció medidas de hecho al privarle sin justificativo valedero de la reconexión del servicio de agua potable.



### I.2.2. Informe de las personas demandadas

Francisco Cinko Tali, Presidente; Mario Rodríguez, Secretario de Actas; Felicia Ricaldes, Vocal, miembros del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, a través de su abogada en audiencia informaron lo siguiente: **1)** El domicilio al que hace referencia el accionante en el Km 18 es de sus padres, en ese lugar existe una vivienda de la familia y de acuerdo al folio real que presentó son copropietarios los hermanos Escalera Rojas, en mérito a la declaratoria de herederos al fallecimiento de su difunto padre; **2)** El Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní tiene una directiva dependiente de la Comunidad El Palmar Km18 Faja Central de Yapacaní, que se conformó de acuerdo a sus usos y costumbres; **3)** Conforme a la nota que el Comité de Agua mencionado, le cursó al accionante se le indicó que debía acreditar una vivienda y la que señaló es de su padre, la misma que originó un conflicto familiar que derivó en un proceso por violencia familiar que se encuentra en trámite, habiéndose señalado audiencia de juicio oral para el 12 de septiembre de 2019; además, según el Auto de 23 de agosto de 2018, la "Jueza de Instrucción Penal Primero " (sic) estableció la prohibición de cambiar de domicilio que constituyó en la localidad de Yapacaní en San Isidro, El Chore, junta vecinal Barrio Lindo, lote 5, registrado a nombre de su esposa y si como afirma estaría retornando al domicilio de sus padres; ocasionará se revoquen las medidas sustitutivas con las que fue favorecido en el referido proceso penal; y, **4)** Se le cursó una nota manifestando la decisión de negar la reconexión impetrada al haber sido declarado persona no grata y peligrosa para la Comunidad; determinación que se asumió en aplicación de sus Estatutos que establece las faltas graves, siendo una de ellas, atentar contra los vecinos; actos de violencia que fueron cometidos por el impetrante de tutela contra algunos vecinos y sus familiares, razón por la cual, el Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní no actuó arbitrariamente, sino que lo hizo en estricta aplicación de lo establecido por la Comunidad a través de sus Estatutos, usos y costumbres; es así que, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 3 y 7 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–, las autoridades originarias campesinas tienen atribuciones para establecer sanciones y en el caso que se analiza, la madre del accionante pidió una certificación en el centro de Salud del Adulto Mayor porque constantemente es agredida, hay una denuncia de robo y un informe de ampliación de la investigación de la Fiscalía que adjuntan como prueba; consiguientemente las determinaciones de las autoridades originarias indígena campesinas son irrevisables, por lo que corresponde que se decline competencia en la acción de amparo constitucional.

Tito Almaraz, Vicepresidente; Samuel Gonzáles, Tesorero; y, Pablo Ance, Vocal; todos del Comité de Agua Potable "EPSA Km 18 F.C." de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno pese a su legal citación cursante a fojas 56 y 57.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 03/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 129 a 132 vta., el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, **concedió en parte** la tutela solicitada respecto al derecho al agua y acceso al servicio básico de agua potable y **denegó** sobre la indemnización de daños y perjuicios, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la respuesta a la solicitud de instalación de agua, emitida por el Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, disponiendo que se emita una nueva respuesta pronta a la petición de reconexión del servicio mencionado, con base a las normas específicas que regulan el uso, distribución, manejo y conexión de agua, en igualdad de condiciones y bajo las mismas reglas; **ii)** Dejar sin efecto la determinación asumida por la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, de 21 de febrero de 2019; y, **iii)** Los miembros del Comité de Agua citados, deberán convocar en el plazo de tres días hábiles a una reunión extraordinaria a la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, para dar a conocer la determinación asumida por ese despacho judicial, recordando que los derechos y garantías reconocidas por la Constitución Política del Estado gozan de primacía y aplicación directa. La Resolución de garantías fue emitida con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante acompañó a su solicitud de reconexión del servicio de agua potable presentada ante el Comité de Agua



Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, la constancia de pago por ese concepto y la documentación referida al derecho propietario por sucesión hereditaria que le corresponde; empero, el rechazo a la referida petición obedece a otro motivo como es la decisión de la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, de 21 de febrero de 2019, que declaró persona no grata al impetrante de tutela, soslayando pronunciarse sobre la solicitud de reconexión y la entidad encargada del manejo, distribución y uso responsable del agua potable es el nombrado Comité y ninguna autoridad puede decidir directamente si corresponde dotar de ese servicio, puesto que para ello existen normas específicas que regulan los trámites de reconexión; **b)** El Estatuto Orgánico de la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, no contempla la sanción drástica de expulsión, por lo que apoyar la negativa de atender la solicitud de reconexión del servicio básico planteada por el accionante, que no respeta el derecho fundamental de acceso a dicho servicio ni los propios Estatutos de la Comunidad, se torna en arbitraria; y, **c)** Con relación a los actos de violencia que alegaron los demandados como justificativo para su negativa, no es de su competencia el resolverlos, dado que para eso existen autoridades de la justicia ordinaria, quienes ya asumieron conocimiento y serán éstas las que definan lo que en justicia corresponda.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la nota de 6 de marzo de 2018, con cargo de recepción de 22 del mismo mes y año, Valentín Escalera Rojas, solicitó al Presidente del Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, Francisco Cinko Tali, licencia indefinida del servicio de agua potable de su parcela debido a no encontrarse trabajando (fs. 1).

**II.2.** Por carta presentada el 26 de enero de 2019, el ahora accionante, solicitó al Presidente del Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, la reinstalación del servicio de agua potable en su propiedad ubicada en el Km 17, adjuntando el comprobante de pago de Bs100.- por concepto de reinstalación del medidor de agua, recibiendo respuesta el 9 de febrero del indicado año, en la que se le comunicó que debía presentar documentación que acredite su derecho propietario y que tiene una vivienda construida al tratarse que el agua es para consumo humano (fs. 2 a 4).

**II.3.** Mediante nota presentada el 16 de febrero de 2019, en la Secretaría del Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, el impetrante de tutela se dirigió al Presidente de la nombrada entidad, reiterando su solicitud de reconexión del medidor de agua potable en su propiedad, adjuntando la documentación requerida que demostraba su derecho propietario y manifestando que construirá un tinglado para instalar una lechería; en respuesta le fue cursado el oficio sin fecha, firmado por todos los miembros del Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, comunicándole su decisión de no aprobar su petición de reconexión del servicio de agua, argumentando que la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, en su reunión ordinaria de 21 de febrero del referido año, determinó desconocerlo y declararlo persona no grata y peligrosa para la sociedad y vecinos de la Comunidad; además porque lo consideran agresivo al haber agredido físicamente a algunos vecinos, conforme se evidencia de los documentos adjuntos consistente en el Acta de reunión de la Comunidad en la que se determinó su expulsión, el Informe Médico de 15 de enero de 2013, que certifica la atención de Margarita



Campos de Rodríguez, por agresión física de parte de una "persona conocida" y formulario de denuncia de 14 de igual mes y año presentada por la afectada contra el accionante (fs. 5 a 20).

**II.4.** El 2 de marzo de 2019, el accionante presentó una carta dirigida al presidente del Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, reclamando por la negativa de su solicitud de reconexión del servicio de agua potable, argumentando que ni el Reglamento ni los Estatutos de esa entidad establecen el corte o la privación de dicho servicio (fs. 22).

**II.5.** Por nota presentada el 17 de mayo de 2019, Valentín Escalera Rojas, denunció ante el Presidente de la Asamblea de Derechos Humanos de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, que la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, se niega a reinstalar el servicio de agua potable dentro de su propiedad, donde vive con su familia y tiene una lechería, estando expuesta su salud al verse obligados a consumir agua de pozo, por lo que solicitó que la referida entidad interceda para que en la vía de conciliación, se dé curso a su pedido de reconexión del servicio; en atención a lo solicitado, el Presidente de la nombrada entidad, cursó una nota al Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, solicitando una reunión con el objeto de poner fin al conflicto y arribar ambas partes a una solución satisfactoria (fs. 23 a 24).

**II.6.** Según la Certificación de 17 de junio de 2019, emitida por el Presidente de la Asamblea de Derechos Humanos de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, en la reunión efectuada el 23 de mayo del señalado año con los integrantes del Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní y Valentín Escalera Rojas, no se pudo llegar a ningún acuerdo ni conciliación y no obstante haber solicitado una reunión con la Comunidad, no tuvo respuesta alguna (fs. 25).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, a los servicios básicos y a la salud; toda vez que, después de haber retornado a su Comunidad y solicitado al Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C." de Yapacaní, la reconexión de su medidor de agua potable que se encontraba suspendido por la licencia indefinida que le había sido concedida mientras estuviera ausente, se negó a restituirle el servicio aduciendo que no se daría curso porque en la reunión de la Comunidad El Palmar Km 18 Faja Central de Yapacaní, efectuada el 21 de febrero del mismo año, se había dispuesto desconocerlo y declararlo persona no grata por ser un peligro para la sociedad y por la agresividad demostrada contra algunos vecinos, sin considerar que acreditó el pago por concepto de la reconexión y presentó la documentación que le fue exigida, persistiendo en su negativa a pesar que el Presidente de la Asamblea de Derechos Humanos intentó que depongan esa posición arbitraria.

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

#### III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y*



*que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...".*

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho".*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(...) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

*"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

*2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

*3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*





4) *En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".*

Flexibilizando los presupuestos establecidos por la precitada SC 0148/2010, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0559/2010-R de 12 de julio, expresó la siguiente modulación para el caso que la lesión ocasionada por vías de hecho, recayese sobre el derecho al agua, indicando que: *"A efectos de garantizar el ejercicio pleno de los derechos a todos los estantes y habitantes del territorio nacional, tomando en cuenta los fines y funciones esenciales del Estado, entre los cuales se encuentra el de garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, así como garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución, corresponde analizar con la importancia que reviste el caso, lo relativo a vías o medidas de hecho utilizadas para lesionar el derecho al agua.*

*Como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, emergente de lo dispuesto por la Constitución en cuanto al derecho al agua y su acceso se refiere, se tiene que éste derecho es un derecho fundamentalísimo para la vida, es por ello que el agua se constituye en un recurso hídrico natural indispensable para la vida digna y condición necesaria para el ejercicio de otros derechos por estar vinculado el derecho al agua con el derecho a la vida, la salud y la dignidad humana, por eso la importancia de garantizar el acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable en cumplimiento a los principios que le son inherentes y cuya concreción material trasciende en la búsqueda del bienestar tal como se reconoce en el Preámbulo de la Constitución vigente que recoge la teleología del nuevo Estado basado en la convivencia colectiva con acceso al agua.*

*En ese sentido y merced a que según el art. 13.I de la CPE, los derechos son progresivos, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos; **resulta menester flexibilizar los requisitos para considerar la situación como medida de hecho contenidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable, por lo que a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo se produce a través del ejercicio de una medida de hecho, salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación;** en los demás casos se deberá dar estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en la SC 0148/2010-R antes citada"* (el resaltado fue añadido).

### III.2. El derecho de acceso al agua y el rol del Estado para garantizarlo

La SC 0559/2010 de 12 de julio, refiriéndose al derecho al agua, instituido por el art. 16.I de la CPE, reconocido como un derecho fundamentalísimo para la vida por el art. 373.I de la citada Norma Fundamental y el rol que tiene asignado el Estado en cuanto a garantizar el acceso universal y equitativo del referido derecho, vinculado con los derechos a la vida y a la salud, ha establecido que: *"De los preceptos constitucionales transcritos líneas supra, se puede concluir que no sólo se instituyó el derecho al agua en la Constitución vigente, sino que la voluntad del constituyente fue más allá del simple reconocimiento, pues se instituyó acciones positivas a cumplir por parte del Estado a los fines de garantizar el acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable por constituirse el derecho al acceso al agua como un derecho humano. No es menos cierto además, que la Constitución vigente, considera al derecho al agua como un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo; de ello se puede deducir que*



*la propia Ley Fundamental vincula al derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del ya citado art. 374.I de la CPE, el Estado debe ineludiblemente proteger y garantizar el uso prioritario del agua para la vida.*

*En su oportunidad, la Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T-270/07, citada por la SC 0156/2010 de 17 de mayo, expresó que: 'El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos'.*

*El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.*

*Del entendimiento arribado por la Corte Constitucional de Colombia, se puede deducir que el derecho al agua está también íntimamente vinculado y relacionado con el derecho a la salud, por lo que se constituye en un derecho básico y elemental que debe ser garantizado por el Estado a efectos de lograr aquel fin máximo cual es, el vivir bien”.*

### III.3. La tutela del derecho al agua desde el ámbito individual

Refiriéndose a los derechos al agua y al acceso al agua potable como derecho colectivo y como derecho susceptible de disfrute individual por parte de los miembros de una colectividad y su tutela a través de la jurisdicción constitucional, este Tribunal a través de la SCP 0788/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"En el marco de una línea argumentativa coherente, debe señalarse que el derecho al agua, se encuentra disciplinado como derecho fundamental en el art. 16.I de la CPE, el cual indica: 'Toda persona tiene derecho al agua ...'. Por su parte, el art. 20.I, también de la norma suprema, establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable'.*

*A partir de estas dos disposiciones constitucionales y a la luz del principio de unidad constitucional enmarcado en la 'construcción colectiva del Estado' desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia y toda vez que el régimen constitucional imperante reconoce la categoría de derechos individuales y derechos con incidencia colectiva, **se establece que el derecho fundamental al agua y también al acceso al servicio de agua potable, en el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene dos facetas: a) Como derecho individual; y, b) como derecho con incidencia colectiva. En efecto, como derecho individual, puede generar un interés directo y personal cuya tutela y justiciabilidad se encuentra resguardada por la acción de amparo constitucional. Asimismo, como derecho con incidencia colectiva, puede generar un interés en una colectividad por entenderse como bien o recurso colectivo.***

*En este contexto, debe precisarse que aunque este derecho, como derecho con incidencia colectiva, no se encuentre descrito taxativamente en el catálogo de derechos descrito en el art. 30.II de la Constitución, su inclusión pretoriana en esta categoría, responde al principio de progresividad plasmado en el art. 13.I de la norma suprema acorde con la visión de la 'construcción colectiva del estado'; en ese orden, debe concluirse además señalando que este derecho, como derecho con incidencia colectiva, en el orden constitucional imperante, es justiciable a través de la acción popular disciplinada por los artículos 135 y 136 de la CPE.*

*Ahora bien, el derecho al agua como derecho con incidencia colectiva, **a la luz de los valores igualdad, reciprocidad, complementariedad, justicia social, solidaridad y armonía, complementarios con los valores ético-morales del suma qamaña y el ñandereko entre otros, pueden ser susceptibles de disfrute por los miembros de la colectividad, por cuanto, su exclusión, limitación o supresión, solamente sería razonable cuando la medida asumida sea estrictamente necesaria y tenga la finalidad directa de resguardar***



**el bienestar de la colectividad, situación en la cual, su disfrute individual, debe ceder en beneficio de la colectividad, situación que deberá ser analizada en cada caso concreto; empero, cuando no medie este sustento o causa axiomática, el acto o medida que suprima, restrinja o limite el disfrute individual del agua o del acceso al agua potable a un miembro de la colectividad, por tornarse arbitraria e irracional, podrá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional, mecanismo tutelar destinado a consagrar el valor axiomático de la Constitución y el vivir bien en el marco de la paz y armonía social”** (el resaltado y subrayado corresponden al texto glosado).

#### **III.4. Análisis del caso del concreto**

En el caso que se analiza, el accionante denuncia que, los miembros del Directorio del Comité de Agua Potable “EPSA Km. 18 F.C.”a de Yapacaní, vulneraron sus derechos al agua, a los servicios básicos y a la salud, toda vez que, cuando retornó a su Comunidad presentando su solicitud de reconexión del servicio de agua potable que se encontraba suspendido por la licencia indefinida que le había sido concedida mientras estuviera ausente, no obstante que acreditó haber cancelado por ese concepto y que presentó la documentación exigida, le fue negada argumentando que en la reunión de la Comunidad El Palmar Km18 Faja Central de Yapacaní, efectuada el 21 de febrero del mismo año, se había dispuesto desconocerlo y declararlo persona no grata por ser un peligro para la sociedad y por la agresividad demostrada contra algunos vecinos, persistiendo en su negativa a pesar que el Presidente de la Asamblea de Derechos Humanos intervino para lograr una conciliación.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el

22 de marzo de 2018, Valentín Escalera Rojas, solicitó a Francisco Cinko Tali, Presidente del Directorio del Comité de Agua Potable “EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, licencia indefinida del servicio de agua potable de su parcela. Posteriormente, mediante carta presentada el 26 de enero de 2019, pidió su reconexión, adjuntando el comprobante de pago de Bs.100 por ese concepto, recibiendo respuesta el 9 de febrero del indicado año, en la que se le comunicó que debía presentar documentación que acredite su derecho propietario y que tiene una vivienda construida al tratarse que el agua es para consumo humano, por lo que el 16 de febrero de 2019, presentó una carta en la Secretaría del aludido Directorio, reiterando su solicitud de reconexión del medidor de agua potable en su propiedad, adjuntando la documentación requerida que demuestra su derecho propietario y manifestando que construirá un tinglado para instalar una lechería. Respondiendo a su solicitud, los demandados le comunicaron su decisión de no aprobar su petición, argumentando que la Comunidad El Palmar Km18 Faja Central de Yapacaní, en su reunión ordinaria de 21 de febrero del referido año, determinó desconocerlo y declararlo persona no grata y peligrosa para la sociedad y vecinos de la Comunidad; además porque lo consideran agresivo al haber agredido físicamente a algunos vecinos, conforme se evidencia de los documentos adjuntos consistente en el Acta de reunión de la Comunidad en la que se determinó su expulsión, el Informe Médico de 15 de enero de 2013 que certifica la atención de Margarita Campos de Rodríguez por agresión física de parte de una “persona conocida” y formulario de denuncia de 14 de igual mes y año presentada por la afectada contra el accionante. Con esa respuesta, el accionante nuevamente presentó una carta dirigida al presidente del Directorio del Comité de Agua Potable “EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, reclamando por la negativa de su solicitud de reconexión del servicio de agua potable, señalando que ni el Reglamento ni los Estatutos de esa entidad establecen el corte o la privación de dicho servicio.

Al no tener una respuesta, el 17 de mayo de 2019, Valentín Escalera Rojas, denunció ante el Presidente de la Asamblea de Derechos Humanos de la provincia Ichilo, la privación del agua potable al que estaba siendo sometido, pidiéndole que interceda para que, en la vía de conciliación, sea aceptada su solicitud de reconexión de agua potable, es así que dicha autoridad, el 23 del mismo mes y año, llevó adelante una reunión con el Comité de Agua Potable “EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, sin lograr un acuerdo ni conciliación.



Por su parte los miembros del Directorio del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, ahora demandados, en el informe que expusieron en la audiencia por intermedio de su abogada, admitieron haber negado la solicitud de reconexión de agua potable planteada por el accionante, aduciendo que fue declarado persona no grata y peligrosa para la Comunidad; determinación que se asumió en aplicación de sus Estatutos que establece las faltas graves, siendo una de ellas, atentar contra los vecinos y que el impetrante de tutela ejerció actos de violencia contra algunos vecinos y sus familiares, consecuentemente, consideran que su actuación no fue arbitraria, dado que solo tuvieron en cuenta la decisión adoptada por la Comunidad en estricta aplicación de lo establecido por la Comunidad a través de sus Estatutos, usos y costumbres y que son irrevocables.

Ahora bien, de acuerdo con la definición contenida en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las medidas o vías de hecho constituyen actos ilegales arbitrarios que se adoptan en prescindencia de instancias y procedimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, aplicados por mano propia y con abuso de poder frente al agraviado, los que al no tener respaldo legal alguno se constituyen en actos ilegítimos, que al ser vulneratorios de derechos fundamentales o garantías constitucionales, tienen como mecanismo de protección idóneo e inmediato a la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia; máxime tratándose de la afectación del derecho al agua potable, íntimamente relacionado con los derechos a la vida y a la salud.

En la especie, de acuerdo con los antecedentes referidos supra, se evidencia que los miembros del Comité de Agua Potable "EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní, sin tener respaldo legal alguno, determinaron negar el pedido formulado por el accionante para que se reinstale su medidor de agua potable porque en la reunión de la Comunidad que se llevó a cabo el 21 de febrero de 2019, se resolvió declarar al impetrante de tutela persona no grata y un peligro para la colectividad por su agresividad contra algunos vecinos y familiares; negativa que carece de sustento legal, puesto que la mencionada resolución adoptada en la asamblea de la Comunidad, es ajena a la solicitud de restitución del líquido elemento formulada por el accionante; consiguientemente, la injustificada negativa implica supresión del disfrute de un bien o recurso colectivo como es el agua; además, dicha medida asumida por los demandados, se torna irracional y arbitraria, ya que carece de sustento o causa, que en el marco de la igualdad pueda justificarla. Además, tampoco se verifica que la decisión de los demandados de negar la reinstalación del servicio de agua potable impetrada por el accionante hubiera sido asumida en circunstancias estrictamente necesarias para resguardar el bienestar de la colectividad, dado que el hecho de no proveerle de agua potable, no beneficia ni afecta a la Comunidad, y los problemas familiares o entre vecinos que alegan los miembros del Comité de Agua demandados, son situaciones totalmente ajenas a la administración del sistema de agua potable de la Comunidad, los que en todo caso, serán resueltos en las vías jurisdiccionales ordinarias que fueron activadas por las partes en conflicto; circunstancias que de ninguna manera pueden ser alegadas como causal para restringir al accionante un derecho fundamentalísimo como es el acceso al servicio de agua potable, cuya privación también afecta los derechos a la vida y a la salud.

Por lo expresado, se concluye que frente a una decisión arbitraria e irracional que suprime el disfrute individual de un bien colectivo sin fundamento axiomático, debe brindarse al accionante la tutela impetrada.

### **III.5. Consideraciones finales**

Resulta necesario recordar al Juez de garantías, que de acuerdo al precedente constitucional contenido en la SC 0365/2005 de 13 de abril: *"(...) el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitum formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a*



*la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción”.*

En el mismo sentido, es imperante que toda resolución emitida dentro del marco del debido proceso, debe estar imbuida del principio de congruencia, es decir, que el fallo debe guardar una directa relación entre las pretensiones expuestas por las partes, la petición, la causa de pedir y lo resuelto, conforme estableció la reiterada jurisprudencia constitucional, claramente precisada en la SCP 0402/2019-S4 de 2 de julio, que señaló: “*De los entendimientos y doctrina antes precisados, se concluye que **el principio de congruencia, se resume en el deber ineludible que tiene como carga procesal todo administrador de justicia, en mérito al cual, se lo constriñe a pronunciar sus decisiones en base a una necesaria correlación entre las pretensiones formuladas por las partes, la petición, la causa de pedir y el fallo final**; es decir, que para establecer si una determinación es incongruente o no, debe considerarse si se concedió más de lo pedido (ultra petita), o se pronunció sobre aspectos que no fueron reclamados (extra petita) y, si existen asuntos sobre los cuales no se emitió pronunciamiento, dejándoselas sin resolver (infra petita); de ahí entonces que el señalado principio de congruencia, impide a la autoridad que asume conocimiento de la causa, conocer más allá de lo que impugna; pues si bien, conforme a lo antes manifestado, la congruencia se circunscribe a que el fallo tenga la necesaria adecuación, correlación o armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes ...” (el resaltado se añadió).*

En el presente caso, en el memorial de la acción, en coherencia con los actos lesivos denunciados y los derechos vulnerados, el accionante solicitó que se ordene a los demandados la restitución inmediata del servicio de agua potable, debiendo realizarse la reconexión de su medidor de agua en el día; sin embargo, la Resolución de garantías, si bien concedió tutela, lejos de atender lo solicitado, dispuso dejar sin efecto la respuesta a la solicitud de instalación de agua emitida por el Comité de Agua Potable “EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní y que se emita una nueva; determinación que de ninguna manera conduce a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho de acceso al agua potable denunciado como vulnerado. Por otra parte, en cuanto a la disposición de dejar sin efecto la determinación asumida por la Comunidad El Palmar Km18 Faja Central de Yapacaní, de 21 de febrero de 2019, resulta ajena a la problemática que plantea la presente acción, dado que el acto lesivo denunciado fue la negativa de reinstalación de agua potable, no así la decisión adoptada por la referida Comunidad, cuyos miembros de la Directiva tampoco fueron demandados. Finalmente, el Juez de garantías al haber dispuesto que los demandados convoquen a una reunión extraordinaria de la Comunidad El Palmar Km18 Faja Central de Yapacaní, para dar a conocer la determinación asumida por ese despacho judicial, no consideró que el Comité de Agua Potable “EPSA Km. 18 F.C. de Yapacaní tiene funciones relacionadas con la administración de agua potable y sus atribuciones no alcanzan a convocar a reuniones o asambleas, cuya facultad corresponde a la Directiva de la Comunidad El Palmar Km18 Faja Central de Yapacaní, que como se dijo no fue demandada.

Consiguientemente, se recomienda al Juez de garantías que toda resolución que le corresponda pronunciar, contenga la congruencia exigida en toda determinación jurisdiccional que el debido proceso impone a todo juzgador.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma parcial los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,





**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, sin costas, con relación a la vulneración de los derechos al agua potable, de acceso a los servicios básicos y a la salud, debiendo los demandados proceder a la inmediata reinstalación del servicio de agua potable impetrada por el accionante.

**2º Denegar** la tutela con relación a la indemnización por perjuicios solicitada; toda vez que, no se precisaron ni justificaron por la parte accionante.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2020-s4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30925-2019-62-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 153/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 176 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Filomeno Agapito Cruz Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del departamento Chuquisaca** contra **Rodrigo Erick Miranda Flores y Humberto Ortega Martínez, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 1 y 49 a 62 vta., así como el de subsanación de 8 de agosto de igual año (fs. 65 y vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Nacional de Salud (CNS) contra el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca; por memorial de 6 de febrero de 2019, se apersonó ante el Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del referido departamento e interpuso incidente de nulidad de obrados, acusando vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa efectiva, ello en consideración y bajo el argumento de que si bien al inicio del proceso descrito se citó con la demanda al entonces Alcalde Municipal de Incahuasi, Edilver Llanos Miranda; empero, por memorial de 8 de agosto de 2018, presentado por la parte demandante, se hizo conocer a la Jueza de la causa, que desde la gestión 2015 ya no era Alcalde de la entidad edil citada, sino que era su persona el actual Alcalde, escrito que mereció el decreto de 15 de agosto de 2018, a través del cual se tuvo presente su representación legal como Alcalde de dicha entidad edil; incluso solicitó copias del expediente por escrito 9 de noviembre del mismo año, que fue atendido mediante proveído de 12 de igual mes y año, por el que se le negó su petición, requiriendo previamente la acreditación de su personería; sin embargo, no obstante que la Jueza de instancia, tomó conocimiento de que su persona era el nuevo representante legal de la institución edil desde el 2015, no procedió a su notificación personal con los antecedentes ni el estado actual del proceso coactivo social iniciado contra el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, para así poder asumir defensa y ejercer su derecho al debido proceso.

Es así que, por Auto de 27 de febrero de 2019, emitido por la Jueza Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Chuquisaca, se resolvió el incidente de nulidad de obrados, rechazando el mismo, con fundamentos que consideraban, resolvían y analizaban hechos distintos a los acusados en dicho incidente, refiriendo en lo principal a la citación con la demanda y actos iniciales practicados al anterior Alcalde en la gestión 2014, la que a decir de la Jueza a quo fue practicada debidamente, por lo que, la institución tuvo conocimiento de la demanda y no se vulneró su derecho a la defensa; aspecto éste que no fue cuestionado en el incidente de nulidad.

Ante aquella determinación, a través de memorial de 12 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación, acusando incongruencia interna, externa, omisiva y aditiva, así como falta de debida fundamentación, en virtud a que la Jueza de primera instancia omitió analizar los argumentos



expresos y concretos de su incidente de nulidad, referentes a la falta de notificación personal con los antecedentes, actuados relevantes y su estado actual del proceso, a objeto de que en su calidad de nuevo Alcalde tuviese efectivo conocimiento del mismo y asuma defensa efectiva en representación de la entidad municipal, mereciendo el Auto de Vista 226/2019 de 15 de abril, por el cual, los Vocales de Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvieron el recurso de apelación formulado, confirmando el Auto de 27 de febrero de 2019, manifestando en lo principal como fundamento y motivación de su Resolución, que la institución demandada fue citada válidamente en la gestión 2014, pudiendo ejercer defensa desde dicha gestión, es decir, no ingresó a resolver las cuestiones expresamente alegadas por su persona a través de su recurso de apelación, sino que se dieron a la tarea de referirse y disipar cuestiones ajenas a las expresas y concretamente acusadas; incurriendo con ello, en incongruencia interna, pues en primer momento reconocieron que su persona no acusó falta de citación; sin embargo, posteriormente analizaron cuestiones referentes a la validez de la citación al anterior Alcalde, para culminar manifestando que la citación es válida como dedujo la Jueza a quo en su Auto de 27 de febrero de 2019, confirmando dicho actuado procesal, por lo que, igualmente constituyó en incongruencia aditiva por haber considerado aspectos no cuestionados en el primer motivo del memorial de apelación; en consecuencia, constituye una Resolución incongruente.

Notificado que fue con el Auto de Vista 226/2019, presentó solicitud de complementación que fue resuelta a través del Auto de Vista 243/2019 de 24 de abril, que declaró no ha lugar la misma, de donde se tiene que los Vocales ahora demandados, la resolvieron bajo argumentos genéricos y sin la debida fundamentación, puesto que del memorial de apelación infirieron que su persona habría reclamado nulidad de la citación, hecho que nunca sucedió, por cuanto, a objeto de una resolución debidamente fundamentada y motivada era necesaria que fuese complementada, indicando expresamente en qué parte del recurso de apelación se acusó tal nulidad, puesto que su determinación fue dada en el entendido de que el Auto de Vista 226/2019, fue pronunciado de forma explícita, el cual no requirió de mayor esclarecimiento y/o justificación, ya que se emitió analizando las normas conducentes que hacen parte al proceso coactivo social, sin explicar el porqué de aquella consideración; constituyendo este hecho en falta de fundamentación.

Por memorial de 23 de abril de 2019, solicitó complementación del Auto de Vista 226/2019, que fue resuelta a través del Auto de Vista 243/2019, que declaró no ha lugar la misma, resolviéndose ésta bajo argumentos genéricos y sin la debida fundamentación, puesto que del memorial de apelación infirieron que su persona habría reclamado nulidad de la citación, hecho que nunca sucedió, por lo que, a objeto de una resolución debidamente fundamentada y motivada era necesaria que fuese complementada, indicando expresamente en qué parte del recurso de apelación se acusó tal nulidad, empero, su determinación fue dada en el entendido de que el Auto de Vista recurrido, fue pronunciado de forma explícita, el cual no requirió de mayor esclarecimiento y/o justificación, ya que se emitió analizando las normas conducentes que hacen parte al proceso coactivo social, sin explicar el porqué de aquella consideración; constituyendo este hecho en falta de fundamentación.

Finalmente, debido a que no se puso a conocimiento efectivo y oportuno a través de su notificación personal sobre la existencia y estado del proceso coactivo social, a fin de asumir defensa o finalmente solicitar alguna forma y/o modalidad de pago que no afectase a los intereses y necesidades de los pobladores del descrito municipio; se generó un perjuicio considerable, inminente e irreparable a la atención en el ámbito de la salud a los pobladores del citado municipio, toda vez que, la Jueza a quo emitió el oficio Cite: J.P.T.ADM/Of. 275/19 de 27 de mayo, por el que solicitó al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, la retención y remisión de dineros de las cuentas del municipio de Incahuasi en la suma solicitada por el demandante del proceso coactivo social.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de defensa, debida fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts.115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Pidió se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 226/2019, como de su complementario Auto de Vista 243/2019, ordenando se emita nueva Resolución mediante el cual se resuelva el recurso de apelación interpuesto por memorial de 12 de marzo de 2019, contra el Auto de 27 de febrero de igual año; y, **b)** Por el efecto de lo solicitado se disponga se deje sin efecto los actuados posteriores a los Autos de Vista referidos, entre ellos, el oficio "Cite: J.P.T.ADM/Of. 275/19", por el que, se dispuso la retención de fondos del municipio de Incahuasi, debiendo la Jueza a quo remitir nuevo oficio al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, solicitando se liberen las cuentas de dicho municipio; sea además con expresa imposición de costas, daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 175 vta., presentes el accionante y el tercero interesado, asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, en audiencia, a través de sus abogados ratificó los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La Jueza a quo, emitió el Auto correspondiente ratificando el Auto de Solvendo, conminando al Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, representado por Ediver Llanos Miranda, el pago a tercer día de Bs2 161 090 (dos millones ciento sesenta y un mil noventa bolivianos); empero, la resolución judicial, por la cual ratificó el Auto de Solvendo, nunca le fue notificado personalmente al anterior Alcalde, siendo que se ordenó su notificación mediante cédula fijada en presencia del testigo; dándose posteriormente por ejecutoriado dicho Auto, emitiéndose una nota el 25 de mayo de 2019, dirigido al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, donde se pidió el embargo de las cuentas del municipio; **2)** El 2 julio de 2015, se procedió a la notificación de Edil ver Llanos Miranda, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi con el oficio por el cual se solicitaba la retención de fondos, pero para esa fecha ya la CNS conocía que este ciudadano ya no era representante legal del ente municipal, acreditándose que desde el 29 de mayo de 2015 el nuevo Alcalde era Filomeno Agapito Cruz, en ese entendido, conociendo que existía un nuevo Alcalde, porqué la institución demandante en acto de lealtad procesal no pidió que se le notifique con estas actuaciones del proceso, puesto que si hubiera tenido conocimiento del mismo, podía haber planteado un incidente de nulidad de notificación, porque no se le notificó ni siquiera personalmente al anterior Alcalde, o bien haber cumplido el Auto por el que se disponía el pago a tercer día de aquella suma, siempre que hubiera tenido efectivo conocimiento, no pudiendo alegarse convalidación alguna de las notificaciones solo con el hecho de cumplir con un pegado de una cédula judicial en un despacho; **3)** Se dispuso el embargo de los bienes del municipio e incluso se está por librar un mandamiento de apremio en contra de Filomeno Agapito Cruz, pero nunca le notificaron con una sola actuación, siendo que la finalidad de la notificación es que la persona tenga efectivo conocimiento; **4)** El Tribunal Constitucional estableció que las lesiones al derecho al debido proceso deben ser reparadas por la justicia ordinaria, conforme así lo desarrolló en las SSCC 0671/2003 de 3 de junio, "1865/2004, 1567/2005" que ratifican justamente esa situación; **5)** La prerrogativa procesal que tiene su persona como nuevo Alcalde de Incahuasi, es el de apersonarse a ese proceso y tener conocimiento efectivo, a través de las notificaciones con resoluciones judiciales que deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario, en el caso presente, no se advirtió qué es lo que su persona conoció efectivamente de este proceso, más si la institución coactivante le hizo notificar en estrados judiciales, pese a ser el nuevo Alcalde de ese ente edil; y, **6)** Las notificaciones con las resoluciones judiciales que puedan ser impugnadas por algún medio procesal como los autos interlocutorios, sentencias o autos de vista deben ser notificados



personalmente o mediante cédula en el domicilio procesal señalado, por ello, es que se observó esta situación porque nunca se realizó la misma ni siquiera al anterior Alcalde, eso es lo que se reclamó en el incidente de nulidad a la Jueza a quo y a las autoridades hoy demandadas, quienes se atuvieron únicamente a referir que fue notificado personalmente con el Auto de Solvendo, pero no contestaron a ninguna más de las alegaciones expuestas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rodrigo Erick Miranda Flores y Humberto Ortega Martínez, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hicieron presentes en audiencia ni elevaron informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 69.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Javier Humberto Menacho Hiza, representante legal de la CNS, en audiencia indicó: **i)** Esta acción de defensa tiene dos finalidades la de disimular actos de negligencia internos del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi y dilatar un proceso que ya se encuentra en la fase de ejecución; **ii)** La parte accionante debió demostrar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad no aplicado por las autoridades demandadas; sin embargo, se limitaron a señalar que la Resolución contiene incongruencias externas, internas, aditivas, omisivas, sin la debida argumentación; pero en sí, todo se resume al no estar de acuerdo en que no se le haya notificado de forma personal al actual Alcalde con el proceso coactivo social en su estado actual; **iii)** El impetrante de tutela no se apersonó a este proceso como una persona natural, sino como un servidor público en su calidad de Alcalde que tiene un modo de actuar reglado por las propias normas; en ese entendido, "a fs. 39 vta." (sic) se encuentra la notificación con el proceso de referencia, no personalmente al ex Alcalde empero se tiene el sello de Secretaría y del ente municipal de Incahuasi, entendiéndose y reiterando que el solicitante de tutela no está como persona natural dentro del proceso coactivo, sino como representante de una entidad que es permanente; **iv)** Al indicar el accionante que en la Resolución de vista no se señaló qué artículo, qué normativa, qué cuerpo legal establece que la citación a una persona jurídica realizada en uno de sus funcionarios o personal diferente al representante legal da por bien practicada la citación, se tiene que, conforme al principio de trascendencia, no se explicó en qué forma este hecho influyó en la parte resolutive de la Resolución que hoy se cuestiona, no existiendo un principio de coherencia de razonabilidad y proporcionalidad que aperture la vía constitucional; **v)** La institución coactivada fue citada válidamente para que asuma defensa en el presente proceso, además la diligencia ahora observada, cumplió con el objetivo de hacer conocer al coactivado la demanda interpuesta, puesto que no resulta evidente la lesión al derecho a la defensa, como lo expresan en el recurso incoado; **vi)** El impetrante de tutela refirió que se enteró en una reunión de este proceso, empero, debió primero demostrar la veracidad de esa afirmación; por otro lado, si hubo aquella reunión, entonces existe alguien de ese ente municipal que conocía del proceso, por lo que en la transición los servidores públicos de esa entidad edil no cumplieron con su función de poner a conocimiento del Alcalde tal situación, aspecto que deberá resolverse por otra vía administrativa o penal, pero no en la jurisdicción constitucional; **vii)** El solicitante de tutela, manifestó que conforme la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia rigen ciertos principios que deben ser estrictamente observados por los órganos jurisdiccionales por el principio de convalidación, especificidad y trascendencia de modo que la nulidad resulte útil en el proceso, debiendo el error procedimental estar expresamente sancionado por ley, en ese entendido si el recurrente no observó en su oportunidad como correspondía su derecho a plantear los recursos que la ley le franquea, excepciones en el caso de autos, ahora no es posible que pretenda que su error sea extemporáneamente considerado y emendado por esta instancia constitucional; y, **viii)** El Auto impugnado contiene una argumentación y fundamentación expresa en términos claros positivos y precisos, en consecuencia se deduce que la determinación asumida por la Jueza de instancia es correcta; por todo lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada por el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi.

### **I.2.4. Resolución**





La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 153/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 176 a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El punto neurálgico de la presente acción de defensa, recae en que ante la no notificación de manera personal a la autoridad que ahora ostenta el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del citado departamento, sobre el proceso en cuestión –coactivo social–, se le impidió ejercer su derecho al debido proceso y a la defensa de manera efectiva; **b)** Resulta imprescindible indicar que la impartición de justicia se encuentra sometida a los principios inscritos en la Norma Suprema en su art. 180.I, con el solo propósito de iluminar el camino que deben seguir quienes se encargan de la loable tarea de dirimir la situación de los justiciables en todas las jurisdicciones, en busca de la materialización del valor justicia en todas sus actuaciones; **c)** Ahora bien, siendo que la problemática planteada encuentra su génesis en la no notificación de manera personal del ahora accionante en su condición de nuevo Alcalde de la aludida entidad demandada, corresponde resolver dicho agravio con carácter previo a analizar las demás vulneraciones alegadas, en ese entendido, si bien es cierto que las notificaciones con determinaciones –como en este caso– deben ser practicadas personalmente, también es menester señalar que en el presente caso no se citó, emplazó o notificó a la persona natural, sino a la persona jurídica que reviste el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi; que de acuerdo a lo expresado en audiencia y en el mismo memorial de esta acción tutelar, el reclamo es por la no notificación de manera personal al impetrante de tutela; empero, éste último no tomó en cuenta que los actos que él realice a partir de su posesión como titular de la entidad edil a la que representa, no son de carácter personal, sino institucional, tal es así dicho criterio, que en el caso de una acción de amparo constitucional, la legitimación pasiva recae en la persona que generó la vulneración de derechos sea persona natural o institucional, que en el presente caso la CNS no demandó a Edilver Llanos Miranda –ex Alcalde–, por el contrario, demandó al Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, en razón a que la responsabilidad institucional recaía en el prenombrado, misma que a partir de la posesión del ahora accionante recayó sobre él; en consecuencia, una notificación será válida cuando a pesar de tener defectos cumpla su cometido, que es poner en conocimiento a la persona a la que se está demandando a efectos de que asuma defensa; en consecuencia, de los actuados procesales remitidos y del análisis de la presente acción tutelar, se evidenció que la notificación reclamada carecía de sentido, por efecto de una notificación anterior por la que el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi tuvo pleno conocimiento, siendo esta entidad la que debe asumir su responsabilidad; y, **d)** El origen de la acción tutelar ha sido dilucidado, por lo que los demás agravios planteados carecen de relevancia constitucional, por cuanto no cambiarán la decisión asumida; por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro la demanda coactiva social seguida por la CNS contra el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, el accionante, mediante memorial de 6 de febrero de 2019, acreditó su personería e interpuso incidente de nulidad de obrados hasta la primera notificación efectuada al ex Alcalde de la entidad municipal que hoy representa, toda vez que, la misma fue realizada en la gestión 2015, cuando aquella persona ya no era Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi ni representante legal de dicha entidad edil y en su defecto la nulidad hasta fs. "98", por no habersele notificado personalmente con la existencia del proceso



anteriormente descrito, sus antecedentes y estado actual del mismo, a fin de asumir defensa y ejercer su derecho al debido proceso (fs. 7 a 12); incidente de nulidad que mereció el Auto de 27 de febrero de 2019, por el que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Chuquisaca, determinó rechazar dicho incidente (fs. 13 vta.).

**II.2.** Ante esa determinación, el ahora impetrante de tutela mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2019, planteó recurso de apelación pidiendo se deje sin efecto el Auto de 27 de febrero de 2019 (fs. 14 a 20 vta.); lo que motivó al pronunciamiento del Auto de Vista 226/2019 de 15 de abril, por el que los Vocales ahora demandados, confirmaron el Auto de 27 de febrero del señalado año (fs. 30 a 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos defensa, debida fundamentación y congruencia, toda vez que, dentro del proceso coactivo social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, presentó un incidente de nulidad de obrados acusando que, no obstante a que la Jueza a quo tuvo conocimiento de que su persona era el nuevo Alcalde de la institución edil coactiva desde el 2015, no dispuso su notificación personal respecto de la existencia del referido proceso y sus antecedentes pertinentes para conocer el estado actual del mismo, atendiendo su incidente mediante Auto de 27 de febrero de 2019, a través del cual, rechazó el mencionado incidente, determinación que fue recurrida en apelación y que mereció el Auto de Vista 226/2019, consiguientemente, las autoridades ahora demandadas, no ingresaron a resolver las cuestiones expresamente alegadas en el recurso de apelación, limitándose a referir que la citación con la demanda efectuada el 2014 al entonces representante legal de dicho ente municipal se practicó de manera debida y legal, advirtiendo que no se vulneró ningún derecho y terminan confirmando, cual si su persona hubiese observado falta de citación o algún aspecto o defecto relacionado a la misma; razón por la que pidió complementación al Auto de Vista referido, emitiéndose el Auto de Vista 243/2019, que declaró no ha lugar dicha solicitud, resolviendo en base a argumentos genéricos y sin la debida fundamentación.

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

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa,*



*pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere”* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **“...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”*** (el resaltado es nuestro).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos defensa, debida fundamentación y congruencia, toda vez que, dentro del proceso coactivo social seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, presentó un incidente de nulidad de obrados acusando que, no obstante a que la Jueza a quo tuvo conocimiento de que su persona era el nuevo Alcalde de la institución edil coactiva desde el 2015, no dispuso su notificación personal respecto de la existencia del referido proceso y sus antecedentes pertinentes para conocer su estado actual, atendiendo su incidente mediante Auto de 27 de febrero de 2019, a través del cual, rechazó el mismo, determinación que fue recurrida en apelación y que mereció el Auto de Vista 226/2019, por el que, las autoridades ahora demandadas, no ingresaron a resolver las cuestiones expresamente alegadas en el recurso de apelación, limitándose a referir que la citación con la demanda efectuada el 2014 al entonces representante legal de dicho ente municipal se practicó de manera debida y legal, advirtiendo que no se vulneró ningún derecho, por lo que, se confirmó el Auto de primera instancia, cual si su persona hubiese observado falta de citación o algún aspecto o defecto relacionado a ésta; razón por la que solicitó complementación al Auto de Vista referido, emitiéndose el Auto de Vista 243/2019, que declaró no ha lugar la misma, resolviendo en base a argumentos genéricos y sin la debida fundamentación.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, lesiona su derecho a la defensa y carece de la debida fundamentación y congruencia, en virtud a que no se pronunciaron sobre la falta de notificación personal al accionante con los antecedentes del proceso coactivo social seguido por la CNS contra el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, a fin de que éste asuma defensa en el caso, y que dicha acusación fue expresamente señalada en su recurso de apelación, corresponde



realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el tal recurso y las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales al resolver el mismo.

En ese sentido, se tiene que el solicitante de tutela en dicho actuado hizo referencia a lo siguiente: **1)** Acusó la vulneración del derecho al debido proceso, establecido en el art. 115.II de la CPE, en su elemento esencial de derecho a las resoluciones congruentes, indicando que dentro del proceso coactivo social seguido por la CNS Regional Sucre contra el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, mismo que se encontraría en etapa de ejecución de sentencia, su persona interpuso incidente de nulidad, bajo el argumento de que una vez puesto a conocimiento de la Jueza a quo que su persona era el nuevo Alcalde y representante legal de la institución coactivada desde la gestión 2015, dicha autoridad omitió ordenar se le notifique personalmente con todos los antecedentes pertinentes del proceso y su estado actual (Auto de Solvendo, Conminatoria de Pago, etc.) y por el contrario continuó notificándose al anterior Alcalde, Edilver Llanos Miranda en estrados; es decir, no se realizó la notificación personal en la forma y manera que asegurase que su persona tuviese conocimiento cierto del estado del proceso a objeto de ejercer defensa por la institución que hoy representa, pues este derecho no solamente se ejerce en la parte inicial del proceso sino también en ejecución de sentencia, pese a que su apersonamiento fue considerado mediante Auto de 15 de agosto de 2018; no obstante a que en el Auto de 27 de febrero de 2019, que resolvió el incidente de nulidad, la Jueza a quo reconoció y tuvo en cuenta que su persona acusó como fundamento de dicho incidente, la falta de notificación personal con la existencia del proceso; empero, en lugar de establecer si ese hecho constituyó o no vulneración al debido proceso en su elemento esencial de derecho a la defensa efectiva, rehuyó a la obligación de resolver estos argumentos y fundamentos del incidente y consideró en su lugar que la citación al entonces representante legal de la institución con los actos iniciales del proceso se efectuó debida y legalmente y que por dicho hecho no se habría producido lesión al debido proceso, por lo que, rechazó el incidente de nulidad, considerando aspectos ajenos a la controversia, pues en ningún momento se acusó la falta de citación o citación defectuosa con los actos iniciales del proceso, sino que se denunció que durante la tramitación de éste, como nuevo representante legal de la institución coactivada no se le notificó personalmente con los antecedentes y estado del proceso para tener conocimiento de la existencia del mismo y de ese modo poder tener la posibilidad de ejercer los actos que pudiesen ser pertinentes; situación que reveló la ausencia del hilo conductor que dote de orden y racionalidad a la resolución ahora impugnada, haciéndose evidente que la autoridad a quo incurrió en incongruencia externa, interna, omisiva y aditiva, a tiempo de emitir el Auto de 27 de febrero de 2019; y, **2)** Se denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento a una resolución debidamente fundamentada, señalando que la Jueza a quo no tuvo a bien manifestar en ninguna parte del Auto de 27 de febrero de 2019, si fue evidente o no que con los hechos acusados en el incidente de nulidad, se incurrió en la vulneración del art. 1.12 del Código Procesal Civil (CPC) y si dicha contravención es causal de nulidad conforme al art. 106.II del mismo cuerpo legal; considerando en su defecto, que la citación a una persona jurídica se ve por satisfecha o correctamente realizada a objeto de su conocimiento y de que la misma pueda ejercer su derecho a la defensa efectiva, con la entrega de la citación a personal de la institución o persona jurídica diferente al representante legal; sin embargo, no manifestó qué artículo, qué normativa o cuerpo legal establece que la citación a una persona jurídica realizada en uno de sus funcionarios o personal diferente al representante legal da por bien practicada la citación o que la misma cumplió con la finalidad de poner a conocimiento cierto la existencia de la demanda en contra de la persona jurídica y asegure que se le está facilitando el derecho a la defensa efectiva; evidenciándose por dicha omisión que la autoridad a quo ni siquiera en este punto tuvo a bien fundamentar jurídica y debidamente su resolución; presupuesto necesario, toda vez que, la normativa legal vigente establece que la citación a las personas jurídicas o colectivas de derecho público y colectivas de derecho privado, debe ser practicada en su representante (personero) legal, y por lo tanto se entiende también que las notificaciones deben ser realizadas a éste (actual a momento de la notificación), así lo establece el art. 79.I y II del CPC.

En el Auto de Vista ahora cuestionado, los Vocales demandados señalaron lo siguiente: **i)** Respecto al **primer agravio**, la institución recurrente manifestó que la Jueza de primera instancia omitió



pronunciarse sobre las fundamentaciones del incidente de nulidad atentando sobre el debido proceso y la garantía constitucional del principio de congruencia, al respecto, la presentación de la demanda se realizó el 4 de diciembre de 2013; dictándose el Auto de Solvendo el 20 del mismo mes y año y emitiéndose la Orden Instruida 11/14, con la cual se procedió a la citación de Edilver Llanos Miranda, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, el 2 de octubre de 2014, quien en esa fecha era efectivamente el representante legal de la institución coactivada en su calidad de Alcalde, por consiguiente, la demanda fue dirigida correctamente. Posteriormente por memorial de 8 de agosto de 2018, el representante legal de la CNS Regional Sucre, solicitó a la Jueza a quo, proceda al cambio de la representación legal (Alcalde) del ente municipal de Incahuasi, recayendo la misma en Filomeno Agapito Cruz Rodríguez, en su calidad de Alcalde, por la entidad coactivada, por lo mismo, las notificaciones se realizaron a dicha autoridad; siendo evidente que la institución coactivada podía asumir defensa desde la gestión 2014, toda vez que, la citación se practicó en el domicilio correcto, ya que no es el caso de que la diligencia se hubiere rectificado en un domicilio falso. De lo que se infiere que la institución coactivada fue citada válidamente para que asuma defensa en el presente proceso, además, de que la diligencia ahora cuestionada de nula, cumplió con el objetivo de hacer conocer al coactivado la demanda interpuesta, por lo que, no resultó evidente como lo expresan en el recurso, que dicha actuación le hubiere causado indefensión y perjuicio irreparable y que por ello se haya vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa; asimismo, claramente se pudo identificar que el coactivado en el caso de autos es el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, por lo que no amerita su nulidad; y, **ii)** En relación al **segundo agravio**, sobre la lesión al debido proceso y el derecho a la defensa, se evidenció que la entidad recurrente no asumió defensa en los momentos procesales correspondientes, pese a su legal citación, asimismo y tomando en cuenta la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en materia de nulidades procesales, se advierte que rigen ciertos principios que deben ser estrictamente observados por los órganos jurisdiccionales, tales como el principio de convalidación, de especificidad y trascendencia entre otros, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso del demandante o el derecho a la defensa en el caso del demandado o para evitar la intromisión en determinada causa de terceros ajenos a la litis y, en definitiva, garantice la justicia del fallo; en ese marco, el error procedimental debe estar expresamente sancionado por ley (principio de especificidad), además debe ser observado en su tiempo, en caso de no haberse reclamado oportunamente, el error se tendrá por convalidado y consiguientemente, precluido el derecho. En ese análisis, es preciso recordar que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden y observando una debida diligencia y cuidado del interesado; que supone que las diversas etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo su regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; por ello, la preclusión se entiende como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal; en ese entendido, si el recurrente no observó en su oportunidad como correspondía su derecho a plantear los recursos que la ley le franqueaba –excepciones en el caso de autos–; ahora no es posible que pretenda que ese error sea extemporáneamente considerado y enmendado por esta instancia; puesto que, resulta no ser evidente la acusación realizada por la institución coactivada ni amerita la nulidad requerida, en el sentido de que conforme el nuevo régimen de las nulidades procesales, ésta se constituye en una medida de última ratio, aplicable solo en casos en los que se ve afectado el derecho a la defensa, lo que no aconteció en el presente caso, en consecuencia lo acusado no amerita mayor consideración; estableciéndose que el Auto recurrido contiene una argumentación y fundamentación expresa en términos claros, positivos y precisos; por lo que, la determinación asumida por la Juez de primera instancia es correcta toda vez que, no son evidentes los agravios señalados por la institución apelante, correspondiendo confirmar la resolución impugnada.

De lo expuesto y tomando en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo





pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales; lo que implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; por otra parte, se entiende a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Bajo ese contexto y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos realizados y las determinaciones asumidas en la Resolución observada, se tiene que en relación al **primer agravio** en el que la parte accionante señala la lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, en el entendido, de que una vez puesto a conocimiento de la Jueza a quo que su persona era el nuevo Alcalde y representante legal de la institución coactivada desde la gestión 2015, ésta omitió ordenar se le notifique personalmente con todos los antecedentes pertinentes del proceso, es decir, con el Auto de Solvendo, la Conminatoria de Pago y el estado actual del proceso, a fin de asumir defensa y que en lugar de establecer si ese hecho constituyó o no vulneración al debido proceso, se pronunció respecto de la citación al entonces representante legal de la entidad municipal, aspectos que a decir del accionante son ajenos a la controversia, toda vez que, en ningún momento acusó la falta de citación o citación defectuosa con los actos iniciales del proceso; y sobre el **segundo agravio** en el que se denuncia contravención del debido proceso en su elemento de una debida fundamentación, alegando que la autoridad de primera instancia no señaló qué normativa legal establece que la citación a una persona jurídica realizada en uno de sus funcionarios o personal diferente al representante legal, da por bien practicada la citación o que la misma cumplió con la finalidad de poner a conocimiento cierto la existencia de la demanda en contra de la persona jurídica, que asegure su derecho a la defensa efectiva.

Al respecto, se tiene que los Vocales demandados abocaron y fundaron su determinación en las observaciones vertidas en el recurso de apelación planteado por la entidad coactivada, respondiendo a los agravios denunciados por ésta, advirtiéndose una explicación fáctica y jurídica que expone de manera razonable y clara, los efectos de la citación al ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal y su connotación durante la tramitación del proceso coactivo, entendiéndose que el solicitante de tutela a tiempo de formular su incidente de nulidad pretendió que en su calidad de actual Alcalde del ente municipal citado, se le vuelva a notificar con todos los actuados procesales que dieron lugar a la demanda coactiva social, que implica de manera indirecta el cuestionamiento de la citación practicada al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, Edilver Llanos Miranda, con el proceso coactivo social de referencia, en virtud a ello, es que las autoridades demandadas, dirigieron su análisis al punto central, cual es la citación, estableciendo que la demanda coactiva fue presentada el 4 de diciembre de 2013; dentro de la cual se dictó el Auto de Solvendo el 20 del mismo mes y año y se ordenó la citación a aquella autoridad edil, que en su momento se encontraba dotada de las prerrogativas para representar legalmente al ente municipal de referencia, siendo citado mediante Orden Instruida 11/14, el 2 de octubre de 2014, por consiguiente, concluyeron que la citación fue practicada correctamente y que las posteriores notificaciones a la entidad coactivada, aún con el nombramiento de un nuevo representante legal, fueron efectuadas conforme correspondía; evidenciando que la institución coactivada fue citada válidamente para que asuma defensa en el presente proceso.

Para mayor abundamiento, es menester señalar que una vez planteada la demanda coactiva social el Juez del Trabajo dictará auto de solvendo, ordenando el pago y librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos; notificándose de manera personal con el auto de solvendo al ente gestor coactivado, quien al ser dos veces buscado y no fuera posible su citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón; actuación que da por bien practicada la citación cumpliendo con la finalidad de poner a conocimiento cierto la existencia de la demanda en contra de la persona jurídica, asegurando su derecho a la defensa efectiva.



En ese entendido, tratándose de una entidad demandada, toda citación al representante de ese momento es válida para todos sus efectos y para todo el proceso, es decir, que en el caso presente, la nueva autoridad debía continuar con el proceso en el estado en el que se encontraba, por cuanto de ninguna manera su nueva investidura como Alcalde significaba que el proceso debía retrotraerse, en virtud al principio de continuidad, por lo cual, la autoridad que ostente la calidad de representante legal, en este caso, Alcalde, debe y está en la obligación de continuar con el juicio en el estado en el que se encuentre, de manera que no resulta válido el argumento de que por haber asumido la representación legal de la entidad municipal, debería haber sido notificado nuevamente con el Auto de Solvendo, cuando dicho acto procesal ya fue realizado en su oportunidad a la anterior persona que detentaba la representación de la entidad demandada, consecuentemente no correspondía dar curso a la solicitud del accionante, conforme las propias autoridades demandas así lo expresaron, en el Auto de Vista ahora observado.

Consiguientemente, los Vocales demandados, justificaron su decisión expresando sus convicciones determinativas, cumpliendo con las normas del debido proceso; razón por la que, al no advertirse la vulneración de este derecho en sus elementos fundamentación, congruencia y defensa; corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 176 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2020-S4**

Sucre, 23 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30902-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 134/2019 de 4 septiembre, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josué Cahuana Lizidro** contra **Alberto Salinas Cabero, Ximena Rocha Vargas, Isabel Rodríguez Escobar, Aldo Grover Cortez Mendoza, Yadima Calle Aranivar y Henry Tapia Ala**, todos miembros del **Tribunal de Calificación de la Convocatoria 01/2019**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 10 a 12 y de subsanación el 22 de igual mes y año (fs. 15 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al haber postulado en la Convocatoria 01/2019 Abierta Departamental para Médicos Especialistas del Hospital "San Juan de Dios" de Oruro, el Tribunal de Calificación, emitió y publicó los resultados de los postulantes habilitados, ante tal publicación, el 19 de julio de 2019, impugnó la habilitación del postulante Dayler Balcázar Muñoz y en el "Otrosí 1ro", del mismo memorial, solicitó se le franquee copias legalizadas de toda la documentación presentada a dicha Convocatoria por el citado postulante, hasta la habilitación del mismo, las notas e informe emitidos con relación a la incompatibilidad; sin embargo, hasta la fecha no fue respondida su solicitud de copias, negándole el derecho al acceso a la información vinculado al derecho de petición.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y de acceso a la información; citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIV de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (DDDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda tutela, y en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se le franqueen copias legalizadas de todos los documentos presentados en la Convocatoria 01/2019 Abierta Departamental para Médicos Especialistas del Hospital "San Juan de Dios" de Oruro, por el postulante Dayler Balcázar Muñoz y toda la documentación generada en el proceso de Convocatoria, conforme lo solicitado en el "Otrosí 1ro." de la petición de 19 julio de 2019, no pudiendo responderse de forma negativa.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 66 vta., presentes el accionante, las autoridades demandadas y el tercero interesado, todos asistidos de sus abogados y ausentes los codemandados Ximena Rocha Vargas y Henry Tapia Alá, miembros del Tribunal de Calificación, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su abogado, se ratificó en su memorial de la presente acción de defensa y ampliando la demanda, manifestó lo siguiente: **a)** Al no haber sido respondida su solicitud de copias legalizadas de la documentación de manera pronta y oportuna, se vulneró su derecho reclamado conforme establece la "SCP 0383/2013-L" y por ende el derecho al acceso a la información; y, **b)** Con el fin evitar que las autoridades demandadas se nieguen a otorgar la documentación solicitada de una tercera persona, se demandó a ese tercero, entonces a ese particular no se le está lesionando derecho alguno; por otra parte, desde el momento en que se presenta un ciudadano a una convocatoria pública, se convierte en un acto público entonces todos los ciudadanos tienen un interés legítimo y el derecho de recibir una respuesta.

Posteriormente, con el derecho a la duplica, el accionante por intermedio de su abogado, aclaró que la acción tutelar fue interpuesta el 13 de agosto de 2019 y la respuesta a su solicitud al "Otro sí 1ro." fue el "3 de septiembre" del mismo año; en consecuencia, la respuesta no fue pronta ni oportuna conforme establece la "SCP 0372/2013-L"; asimismo, la "SCP 0475/2018", señaló que el derecho al acceso a la información no solo se configura como un derecho emergente fundamental de petición, sino que es el instrumento base para poder dar cabal cumplimiento a las peticiones de publicidad y transparencia.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Alberto Salinas Cabero, Isabel Rodríguez Escobar, Aldo Grover Cortez Mendoza, Yadima Calle Aranivar y Henry Tapia Ala, miembros del Tribunal de Calificación de la Convocatoria 01/2019, mediante informe escrito presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 44 a 48 vta., refirieron que: **1)** El memorial de impugnación de 19 de julio de 2019, presentado por el ahora accionante, fue respondido el 24 del mismo mes y año y entregada de forma personal el 5 de agosto del citado año; **2)** Posteriormente, al haberse anulado las Convocatorias 01/2019 y 02/2019, el solicitante de tutela, impugnó tal anulación de la Convocatoria y en el Otro sí 2do., solicitó se le franquee toda la documentación de la Convocatoria 01/2019, incluyendo la del postulante al Cargo del ÍTEM 74753, al haber sido observado dicho memorial, fue subsanado el 27 de agosto del mismo año; entonces, dispusieron que pase a despacho para dictar resolución y respondiendo a la primera solicitud de fotocopias que ahora se reclama, se determinó que le sean otorgadas por Secretaría, siempre que correspondan a los originales emitidos por el Tribunal de Calificación, determinación que fue notificada el 29 del citado mes y año en su domicilio procesal y vía WhatsApp, dándose una respuesta formal y oportuna correspondiendo en el presente caso aplicar la teoría del hecho superado; y, **3)** El impetrante de tutela, contra la respuesta negativa sobre la habilitación de otro postulante otorgada de 24 de julio del mencionado año, no opuso ningún reclamo, explicación, complementación o enmienda, dejando que cause estado por el transcurso del tiempo; por otra parte, respecto a la impugnación de la anulación de la Convocatoria, se encuentra pendiente de resolución; entonces, se debería declarar la improcedencia de la primera petición, conforme establece la SCP 1138/2017-S3 de 3 de noviembre, por existir actos consentidos.

En audiencia demandados manifestaron que: **i)** El accionante intenta sorprender a la Sala constitucional, puesto que no mencionó que, por providencia de 28 de agosto de 2019, se dio una respuesta al petitorio que reclama, y fue debidamente notificado en el domicilio procesal; pero contrariamente refieren, que cuando el impetrante de tutela subsana el memorial de acción defensa alega no haber sido respondido su petición de 22 de agosto de 2019; **ii)** Se indicó claramente que se haría entrega de las fotocopias legalizadas de los originales emitidos por el Tribunal Calificador; además, existe un ente superior que es el Comité Departamental de Institucionalización que resuelve las peticiones, al cual debía de haber acudido el impetrante de tutela; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional establece que cuando una persona reclama que se vulneró algún derecho, debe dar la oportunidad de reparar el mismo y no puede presentar directamente una acción tutelar sin agotar la vía, reiterando la solicitud.

En ejercicio al derecho a la réplica, los demandados, señalaron que en la presente acción de defensa no existe una certificación notarial, o declaración voluntaria del testigo, ningún medio que



acredite que no se haya dado una respuesta oportuna y se está impetrando que la carga de la prueba sea del impetrante de tutela.

Ximena Rocha Vargas, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación, cursante a fs. 53.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Dayler Balcázar Muñoz a través de su abogado, refirió que, el derecho de petición no tiene ninguna vinculación con el derecho al acceso a la información, puesto que tienen objetivos y ordenes teleológicos distintos; es así que, se establece que existe una solicitud escrita de fotocopias legalizadas de los documentos de la Convocatoria referidos a su persona sin tener un interés; sin embargo, la respuesta del Tribunal de Calificación fue amplia y oportuna en el límite del derecho a la petición y en la medida de que sean los documentos originales y de los que ellos son tenedores y responsables; entonces lo único que se debe evaluar en la presente acción de defensa, es si hubo o no una respuesta oportuna.

Asimismo, mencionó que el impetrante de tutela debería haber indagado si había no una instancia superior y no remitirse al Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico de Bolivia.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 134/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 72 vta., **Concedió en parte** la tutela solicitada con relación al derecho de petición y denegó respecto al derecho de acceso a la información; toda vez que fue notificado el accionante con la respuesta, sin perjuicio de que recurra al Comité Departamental encargado de esta Convocatoria para efectos de que pueda obtener un copia de tal respuesta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La demanda tutelar fue interpuesta el 13 de agosto de 2019, y el Auto de admisión fue dictado el 26 del mismo mes y año y notificado al día siguiente; por otro lado, los demandados respondieron el 28 de ese mes y año y notificaron al accionado al día siguiente, por lo que no podría argumentarse hecho superado, conforme lo dispuesto en la SCP 0748/2018-S4 de 9 de noviembre; **b)** Respecto a la posibilidad de ser impugnado en otra instancia, no se halla demostrado que pudiera ser sujeta a revisión; y, **c)** Los demandados vulneraron el derecho a la petición, porque no otorgaron una respuesta pronta y oportuna al accionante; sin embargo, no fue demostrada la lesión respecto al derecho al acceso a la información.

En la vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela por intermedio de su abogado, solicitó se pronuncie sobre la lesión al derecho de acceso a la información; a lo cual la Sala Constitucional, refirió que fue clara su determinación, empero puntualizó que se advirtió que los demandados autorizaron la extensión de dichas copias; en consecuencia, no se habría vulnerado el referido derecho.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Conforme memorial de apelación presentado el 19 de julio de 2019, por Josué Cahuana Lizidro –hoy accionante– ante el Comité Departamental de Institucionalización o Tribunal





Calificador, se tiene que impugnó el resultado y solicitó la inhabilitación del postulante Dayler Balcázar Muñoz en la Convocatoria 01/2019 Abierta Departamental para Médicos Especialistas del Hospital "San Juan de Dios" de Oruro, en el ITEM 74753 TGN, por tiempo completo, en la especialidad de Anestesiología, alegando que se encontraría comprendido en las incompatibilidades propias de dicha Convocatoria; asimismo, en el "Otrosí 1", pidió se le franqueen fotocopias legalizadas de: toda la documentación presentada del postulante impugnado, de la resolución y documentación de respaldo del Tribunal Calificador del citado postulante, así como de la nota AZOR-ADQ01172019 emitidas por la Caja Petrolera de Salud, la de 3 de julio de 2019, emitida por la Caja de Salud de Caminos y R.A. y la de 5 del mismo mes y año, expedida por la Caja Nacional de Salud que fueron recabadas por el Colegio Médico de Oruro; ello en razón, a que al haber cumplido con todos los requisitos, le correspondía ser beneficiario al cargo y sin embargo, de forma ilegítima fue beneficiado Dayler Balcázar Muñoz (fs. 21 a 26).

**II.2.** Por Nota de 24 de julio de 2019, de respuesta a la impugnación de resultados, suscrita por Alberto Salinas Cabero, Isabel Rodríguez Escobar, Aldo Grover Cortez Mendoza, Ximena Rocha Vargas, Yadima Calle Aranivar y Henry Tapia Ala, todos miembros del Tribunal de Calificación de la Convocatoria 01/2019 Abierta Departamental para Médicos Especialistas del Hospital "San Juan de Dios" de Oruro, consta que se determinó no proceder a la petición de inhabilitación del postulante Dayler Balcázar Muñoz (fs.31 a 32).

**II.3.** Por Resolución de Anulación de 29 de julio de 2019, pronunciada por los referidos miembros del Tribunal de Calificación, se resolvió anular las Convocatorias 01/2019 y 02/2019, en razón al incumplimiento parcial y total de los numerales 7 y 9, respectivamente, referidos a los requisitos básicos de la Convocatoria, así como el Reglamento del Concurso de Méritos y Examen de Competencia, el Estatuto Orgánico y del Reglamento del Colegio Médico de Bolivia (fs. 36 a 37).

**II.4.** Cursa memorial de impugnación a la Resolución de Anulación de Convocatoria 01/2019 y 02/2019 presentado el 13 de agosto de 2019, por Josué Cahuana Lizidro, ante el Presidente y los miembros del Tribunal Calificador de las citadas Convocatorias, pidiendo dejar sin efecto la anulación de la Convocatoria 01/2019, en el ITEM 74753 TGN, tiempo completo, en la Especialidad Anestesiológica del Hospital "San Juan de Dios" y proseguir con la etapa de examen de competencia; en cuyo "Otrosí 2", solicita al amparo de lo previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el derecho de acceso a la información, que le franquee la documentación de la Convocatoria 01/2019, incluyendo la documentación de postulante al cargo del ITEM 74753 TGN; cursando decreto de 14 del mismo mes y año, dictado por los miembros del Tribunal, por el cual otorgan el plazo de cinco días para que subsane, aclarando el sustento legal en que se ampara la impugnación (fs. 33 a 35 y 38 )

**II.5.** Por memorial de subsanación de la observación, presentado el 27 de agosto de 2019, Josué Cahuana Lizidro, dirigido al Presidente y los miembros del Tribunal Calificador de la Convocatoria 01/2019 y 02/2019, fundamenta su solicitud de impugnación y reitera en los Otrosí, Primero y Segundo la petición de fotocopias legalizadas (fs. 39 a 40 vta.).

**II.6.** Cursa Decreto de 28 de agosto de 2019, emitido por Alberto Salinas Cabero, Aldo Grover Cortez Mendoza, Yadima Calle Aranivar y Henry Tapia Ala, miembros del Tribunal de Calificación, que en lo principal ordenó pasar a despacho para dictar resolución, al Otrosí, que aclare su petitorio; al Otrosí 1ro, otórguese la fotocopias simples siempre y cuando cursen en antecedentes y no afecte a terceras personas; asimismo, respecto al Otrosí 1ro del memorial de 19 de julio de 2019, dispone se otorguen las fotocopias legalizadas siempre cuando correspondan a los originales, no pudiendo legalizarse los documentos que no han sido emitidos por la comisión; cursando asimismo, notificación de 29 del citado mes y año, a Josué Cahuana Lizidro en su domicilio procesal, se tome fotografía de dicha notificación y captura de la misma en WhatsApp (fs. 41 a 43).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y de acceso a la información; toda vez que, los demandados no dieron respuesta al "Otroso 1ro" del memorial de 19 de julio de 2019, dentro del plazo previsto.

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

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionario debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**' (las negrillas agregadas).*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".*

El contenido esencial establecido en la Constitución Política del Estado abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se estableció que este derecho "*... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**" (las negrillas añadidas).*

Conforme la SC 0776/2002-R, y reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "*...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en***



***cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho*** (las negrillas agregadas).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"*** (las negrillas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: ***"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"*** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ***"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"*** (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ***"...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"***.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que sostuvo que: ***"...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral. Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano."***

***En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad."***



*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.***

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1).** La existencia de una petición oral o escrita; **2).** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3).** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la a la petición y de acceso a la información; toda vez que, los demandados no dieron respuesta al “Otro sí 1ro” del memorial de 19 de julio de 2019, dentro del plazo previsto.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el accionante participó en la Convocatoria 01/2019 Abierta Departamental para Médicos Especialistas del Hospital “San Juan de Dios” de la ciudad de Oruro, para el ITEM 74753 TGN, por tiempo completo, en la especialidad de Anestesiología, y alegando que pese a haber cumplido con todos los requisitos de forma ilegítima hubiera se hubiera beneficiado con dicho cargo a Dayler Balcázar Muñoz, interpuso recurso de apelación por memorial de 19 de julio de 2019, impugnando la habilitación del mencionado postulante y solicitando en el “Otro sí 1ro.”, se le franqueen fotocopias legalizadas de toda la documentación presentada del referido postulante, así como la documentación de respaldo del Tribunal Calificador del citado postulante, además de varias notas; pretensión que mereció nota de 24 de julio de 2019, por la que el Tribunal de Calificación, determinó no proceder a la solicitud de impugnación de resultados de citado postulante habilitado; sin pronunciarse respecto a la solicitud del “Otro sí 1ro.” Del memorial de 19 de julio de 2019 ya señalado.

En tal estado del proceso de concurso de méritos y examen de competencia señalado, el Tribunal de Calificación, mediante Resolución de Anulación de 29 de julio de 2019, resolvió anular las Convocatorias 01/2019 y 02/2019; por lo que el ahora accionante mediante memorial de impugnación de 13 de agosto y de subsanación de 27 de agosto, ambos del señalado año, impugnó tal Resolución de Anulación y reiteró su solicitud de que se le franquee la documentación de la Convocatoria 01/2019; mereciendo decreto de 28 de agosto de 2019, suscrito por los miembros del Tribunal de Calificación que dispuso que se le otorguen las fotocopias impetradas.

En este contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, pues, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente, le asiste el derecho a obtener una



respuesta pronta y oportuna, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, la que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacer y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

En ese entendido, jurisprudencial y en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, los demandados al no haber dado una respuesta al "Otro sí 1ro" al memorial de 19 de julio de 2019, a momento de resolver la impugnación de habilitación del postulante Dayler Balcázar Muñoz, en la resolución de 24 del citado mes y año, vulneraron el derecho de petición del ahora impetrante de tutela; puesto que, conforme se tiene del decreto de 28 de agosto del mismo año, recién los demandados se pronunciaron al respecto, por lo cual, si bien es evidente que contestaron a la petición que ahora se reclama, esta respuesta no fue realizada de forma oportuna, ni dentro de un plazo razonable.

Asimismo conforme el marco jurisprudencial glosado en el antes referido Fundamento Jurídico, el derecho de petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables y oportunos; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una solicitud, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el presente caso, el memorial de impugnación de habilitación presentado por el accionante el 19 de julio de 2019, dirigido al Tribunal de Calificación, en el Otro sí 1º, solicitó fotocopias legalizadas de toda la documentación presentada del postulante impugnado; de la resolución y documentación de respaldo del Tribunal Calificador del citado postulante; así como, de las notas AZOR-ADQ01172019 emitida por la Caja Petrolera de Salud, la de 3 de julio de 2019, emitida por la Caja de Salud de Caminos y R.A. y la de 5 del mismo mes y año; la cual mereció una respuesta positiva por parte del demandado después de más de un mes; es decir el 28 de agosto de ese año y puesto a conocimiento del impetrante de tutela, en el domicilio procesal el 29 del citado mes y año; lo que de manera inequívoca, constituye lesión del derecho de petición invocado por el accionante.

Finalmente, con relación al derecho invocado de acceso a la información, se debe aclarar que el mismo, conforme a la SCP 1062/2013 de 16 de julio, "...se encuentra reservado para otro tipo de acciones, como parte integrante del derecho a la libre expresión, habida cuenta que como se señaló, éste comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH])...". En consecuencia, el solicitante de tutela no demostró de qué forma hubiera sido vulnerado.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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





Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2020-S4

Sucre, 23 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30865-2019-62-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 112/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 188 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Celida Hinojosa Jiménez** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 27 a 32, y de subsanación el 31 del mismo mes y año (fs. 33 a 38 vta.), la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Guido Edwin Hinojosa Cardozo y otros, por el delito de engaño a personas incapaces, los Fiscales de Materia dictaron Resolución de Rechazo el 14 de marzo de 2019, afirmando que la víctima no había producido prueba para la prosecución del proceso; misma que fue objetada, denunciando seis agravios consistentes en: **a)** violación de los derechos de la víctima, especialmente la tutela judicial efectiva; **b)** ilegal y errónea fundamentación de la resolución impugnada, que confundió la diferencia existente entre denunciante y víctima; **c)** no amplió el plazo de la investigación preliminar, pese a que existían requerimientos fiscales y pericias pendientes de realizar; **d)** no convocaron a declarar a la víctima ni a los denunciados; **e)** incumplimiento de actividades propias de la dirección de la investigación; y, **f)** no se tutelaron los derechos del adulto mayor (víctima).

El Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, mediante la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019 de 23 de marzo, carente de motivación y fundamentación, confirmó la Resolución de Rechazo objetado; sin pronunciarse sobre cuatro de los seis agravios denunciados; limitándose a responder de manera parcial únicamente respecto a los derechos de la víctima y la determinación de no ampliar el plazo de investigación; incurriendo así en vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; así como el acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019 y se disponga la emisión de una nueva, resolviendo todos los agravios denunciados, debiendo reabrirse la investigación hasta que se requiera la respectiva imputación formal.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 176 a 185 vta., presente la accionante; y, Álvaro Mauricio Molina Zegarra, Guido Edwin Hinojosa y Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez terceros interesados; y, ausentes la autoridad demandada y los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** El 10 de enero de 2019 interpuso denuncia penal por la comisión del delito de engaño de personas incapaces, alegando que los denunciados, de manera abusiva se dieron a la tarea de disponer arbitrariamente del patrimonio de María Nancy Jiménez de Hinojosa, quien fuere su madre, y padece de una incapacidad, desde el 27 de octubre de 2016 cuando le diagnosticaron con un alzheimer progresivo; **2)** Las disposiciones patrimoniales, se realizaron el 7 de julio de 2017, vale decir a los nueve a diez meses de haberse diagnosticado el alzheimer a la víctima; **3)** La denuncia penal fue admitida el 14 de enero de 2019, y luego de transcurridos los veinte días de la investigación preliminar, el plazo fue ampliado por veinte días más; para posteriormente dictar la resolución de rechazo de 14 de marzo del referido año, sin que hasta entonces hubieran recibido las declaraciones de la víctima y los denunciados ni realizar ningún acto investigativo; circunstancia que motivó la objeción de la determinación asumida por el Ministerio Público, resuelta mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019, que dio lugar a la presente acción tutelar; **4)** Además de haberse negado a realizar actuaciones investigativas, el Ministerio Público, rechazó la denuncia con el argumento de que no se habían acumulado pruebas, no se conocía a la víctima ni su estado de salud, así como a los denunciados, para luego concluir que la determinación de rechazo se amparaba en la previsión del art. 304.1 del CPP, afirmando de manera contradictoria que no existió el delito; **5)** El Fiscal Departamental de La Paz –hoy demandado–, confirmó la resolución de rechazo, señalando que no se tenía certeza de qué modo se realizaron las transacciones de la víctima, persona de la tercera edad; que la denunciante es hija de la víctima y por ello no es la persona directamente ofendida por el delito y que por lo tanto no tiene la capacidad de promover mediante querrela la acción penal, olvidando que se trata de un delito de acción pública, cometido contra persona de la tercera edad y que las leyes protegen a esos sectores vulnerables, sin exigir la presencia de ningún querellante; **6)** Aclara que no está peleando por dinero, sino que se respeten los derechos de su madre; y, **7)** La autoridad demandada no se pronunció sobre la falta de convocatoria a la víctima para prestar su declaración, así como a los sindicatos; tampoco respecto al incumplimiento de las actividades propias del director de la investigación ni sobre la tutela de los derechos del adulto mayor.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 43, señaló que la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019, contempla la valoración de todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y la documentación presentada por los sujetos procesales, demostrando con ello que la apreciación de la accionante es totalmente errónea; considerando que en el apartado II.3 Análisis del Caso Concreto, describió el tipo penal de engaño a personas incapaces que fue atribuido a los sindicatos, así como los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, para finalmente establecer el motivo por el cual dichos actuados eran insuficientes para demostrar la probable comisión del hecho denunciado; consecuentemente, el pronunciamiento emitido está debidamente fundamentado y motivado, además de ser congruente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Guido Edwin Hinojosa Cardoso, por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 44 a 48 vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** De los hechos denunciados, sobre los que se realizó el control jurisdiccional de la investigación, versan supuestos ataques al patrimonio de María Nancy Jiménez de Hinojosa, persona que es diferente a la denunciante –hoy accionante– y que ésta en ningún momento presentó poder que acredite la existencia de una representación legal de la supuesta víctima; circunstancia que se hizo constar en la resolución impugnada, concluyéndose que Rosario Célida Hinojosa Jiménez no tiene calidad de víctima, sino de denunciante; **ii)** El derecho de recurrir previsto en el art. 394 del CPP, puede ser ejercitado únicamente por la persona que tenga legitimación procesal para ese efecto; **iii)** De conformidad al art. 304 del adjetivo penal, las partes



son quienes pueden objetar el rechazo, incluyendo a la víctima aunque ésta no se hubiere constituido en parte del proceso a través de la querrela; de lo que se deduce que la denunciante, al no ser parte del proceso, no tiene legitimación activa para formular la referida objeción ni la presente acción constitucional; **iv)** Si la víctima es un tercero y la accionante solo era denunciante del proceso penal, no existe un nexo de causalidad entre los derechos supuestamente vulnerados y la persona que los reclama; y, **v)** Sin desconocer la falta de legitimación activa, de la lectura de la resolución jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019, se evidencia que cumple con el estándar de fundamentación exigido y que atendió los agravios que fueron expresados en el memorial de objeción presentado por la denunciante.

Jorge Manuel Hinojosa Jiménez, con el uso de la palabra en audiencia, señaló: **a)** El patrimonio conyugal pertenece únicamente al matrimonio Hinojosa-Jiménez, y la ley autoriza que éste pueda ser administrado por cualquiera de los cónyuges, como ocurre actualmente; esta administración no implica ningún aprovechamiento, ni restarle los derechos económicos, toda vez que siguen siendo bienes conyugales, y ambos esposos tienen los mismos derechos de propiedad; **b)** La denuncia penal no debió ser admitida; sin embargo, corresponde señalar que fue rechazada correctamente, considerando que Rosario Hinojosa no puede atribuirse la representación de su madre y accionar contra su padre, quien cuida y acompaña todos los días a la supuesta víctima; y; **c)** La accionante no tiene representación para haber planteado la denuncia, pues ese absurdo proceso solo busca un beneficio económico, con la única pretensión de beneficiarse de la herencia en vida.

Álvaro Mauricio Molina Zegarra, si bien estuvo presente en audiencia, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno.

Nelson Gerardo Hinojosa Jiménez, Miguel Terrazas Callisperis, Javier Mercado Badani, Carlos Ricardo Vargas Guzmán, Kai Rhefeld Lorenzen, Mario Walter Requena Pinto, Ramiro Gustavo Cavero Urinona, Mauricio Dupleich Ulloa y Rosario Landivar Carrafa, identificados también como terceros interesados, no asistieron a la audiencia de acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 40.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 112/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 188 a 192 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, emita nueva resolución jerárquica, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada cumplió parcialmente la obligación de realizar una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, extrañando la relación existente entre el hecho alegado como delictivo, la consecuencia actual, aparente y la determinación conclusiva alegada por la denunciante; **2)** Evidentemente el Fiscal Departamental cumplió con individualizar los pocos medios probatorios traídos en revisión; empero, llama la atención la aclaración realizada respecto a que se emitieron los requerimientos necesarios a efecto de colectar pruebas para la averiguación del hecho, y las instituciones no habrían remitido los documentos solicitados, intentando deslindar la responsabilidad del Ministerio Público, cual si no tuviese los medios coercitivos necesarios para lograr la averiguación de la verdad; consecuentemente, no cumplió con su obligación de motivación, respecto a la falta de producción de medios probatorios propuestos por la parte accionante, y lógicamente tampoco realizó la valoración concreta y explícita de cada uno de los medios probatorios y la asignación de un valor probatorio a cada uno de ellos; **3)** De los seis agravios denunciados, la autoridad demandada únicamente se pronunció sobre dos de ellos, referidos a la vulneración del derecho de la víctima a la conversión de la acción y la existencia de actos investigativos pendientes de realizar; dejando en incertidumbre a la accionante, incurriendo así en violación al debido proceso en su elemento motivación; **4)** La autoridad del Ministerio Público tiene la obligación de verificar por todos los medios, en razón a la protección prioritaria la existencia de condiciones que hagan entender que la supuesta lesión a un derecho, especialmente a través de la comisión de un delito, no ha existido; **5)** Además de no contemplar todos los agravios expuestos por el impugnante, se pudo advertir certificados médicos y un informe, labrado por una especialista



forense, que dan cuenta de la grave enfermedad de la víctima; documentos que no pueden ser controvertidos respecto a su legalidad o no en la justicia constitucional; empero, si la naturaleza de las normas o en especial de las que tienen que ver con discapacitada, es el agotamiento de los esfuerzos para garantizar a este grupo vulnerable una vida con todas las prerrogativas de la ley, extraña que la decisión del Fiscal Departamental haya sido la ratificación del rechazo, sin haber agotado todos los recursos de investigación frente a un hecho que involucra a una persona con discapacidad. En el supuesto del delito perseguido, corresponderá en primera instancia determinar por los medios probatorios necesarios, la existencia de una persona incapaz, para recién ingresar a la probable comisión del ilícito; y, **6)** La ley civil "incapacita" a los cónyuges a realizar actos o negocios jurídicos que impliquen transferencias de otro cónyuge, salvo que estén divorciados.

### CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución 02/2019 de 14 de marzo, el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especialidad de Delitos Patrimoniales, requirió el rechazo de la denuncia penal interpuesta por Rosario Celida Hinojosa Jiménez, contra Guido Edwin Hinojosa Cardoso y otros, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces, al amparo de la previsión de los arts. 301.3 y 304.1 del CPP (fs. 6 a 11 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, Rosario Celida Hinojosa Jiménez, objetó la Resolución de Rechazo 02/2019 (fs. 12 a 15).

**II.3.** A través de la Resolución Fiscal Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019 de 23 de mayo, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la objeción de rechazo, presentada por la ahora accionante, en la que determinó ratificar la Resolución de Rechazo 02/2019 de 14 de marzo, emitida a favor de los sindicatos (fs. 16 a 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, el Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, vulneró el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación y el acceso a la justicia de una víctima de la tercera edad y que sufre de discapacidad; en mérito a que, a través de la Resolución Jerárquica, ratificó el rechazo de denuncia emitido por el Fiscal de Materia asignado, omitiendo pronunciarse sobre cuatro de los seis agravios denunciados en la objeción; beneficiando de esta manera a los sindicatos.

#### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá*





*impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.*

### **III.2. La congruencia de las resoluciones judiciales y requerimientos Fiscales. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0341/2018-S de 17 de julio, señaló: *"Desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (denuncia, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En función a las razones señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también la concordancia entre la parte considerativa del fallo con la parte dispositiva de esta, el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó lo siguiente: ‘...el juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley’; entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R.*

*Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó que: ‘...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*

*En atención a los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, se puede concluir que la congruencia es un elemento importante del debido proceso, cuya observancia es entendida como requisito de validez formal de todas las resoluciones judiciales, en este caso del Ministerio Público”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes se tiene que, presentada la denuncia ante el Ministerio Público por Rosario Celida Hinojosa Jiménez contra Guido Edwin Hinojosa Cardoso y otros, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces; el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especialidad de Delitos Patrimoniales de La Paz, emitió Resolución de Rechazo, a favor de los sindicatos (Conclusión II.1). Impugnada que fue la determinación asumida, por Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz ratificó la Resolución de Rechazo, actuado que fue notificado a la accionante y que dio lugar al planteamiento de la acción de amparo constitucional, alegando la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, así como el acceso a la justicia, por haber emitido una



resolución sin pronunciarse sobre cuatro de los seis agravios reclamados en su memorial de objeción.

Realizando una identificación de los agravios que hubieran sido reclamados por la ahora solicitante de tutela, en el memorial de objeción presentado el 21 de marzo de 2019 y los resueltos en la Resolución Jerárquica en análisis (Conclusiones II.2 y II.3); se tiene que la accionante, identificó los siguientes agravios: **i)** Violación de los derechos de la víctima a la conversión de acciones solicitada antes de la emisión de la resolución objetada; **ii)** Ilegal y errónea fundamentación al analizar la calidad de la denunciante, que no constituye causal de rechazo de la denuncia, de conformidad a la previsión del art. 304 del CPP; **iii)** La determinación de no ampliar el plazo de la investigación preliminar, a pesar de la falta de remisión de pruebas solicitadas a través de requerimientos fiscales y pericias no practicadas, que comprobaría la existencia del delito; entre ellas, las documentales requeridas a la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero (ASFI) y la necesidad de determinar la incapacidad por alzheimer de la víctima; **iv)** La falta de convocatoria tanto a la víctima, como a los “denunciantes” para que presten su declaración; **v)** El incumplimiento de la actividad de dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público, no podía dar lugar al rechazo de la denuncia; y, **vii)** Vulneración de los derechos de la víctima, de acceso a la justicia y la Ley General de las personas Adultas Mayores.

Analizada la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019, se advierte que ésta ratificó la Resolución de rechazo, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Realiza una descripción del tipo penal previsto en el art. 342 del Código Penal (CP) engaño a personas incapaces; **b)** La documental presentada por la denunciante no determina con claridad la data de la enfermedad de la víctima; tampoco cursa en obrados el documento de transferencia del 94% de las acciones de que la víctima tenía en la Compañía Americana de Inversiones Sociedad Anónima (CAISA), ni las cartas poderes fraguados; es decir, que no se cuenta con otros elementos indiciarios fehacientes que permitan establecer la comisión del hecho denunciado y la participación de los sindicados. Se debió determinar el grado de la enfermedad de la víctima y la data exacta a efectos de poder establecer si efectivamente ésta, al momento de la celebración del documento de transferencia de acciones, gozaba del pleno uso de sus facultades. Si bien se presentó un informe pericial psicológico forense, éste no podía ser valorado al no haber sido obtenido de forma legal y más aún cuando el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), había manifestado que no contaba con peritos en el área de neurología. La parte denunciante tenía la obligación de coadyuvar con la investigación a efectos de esclarecer el hecho; empero, hizo caso omiso a realizar la pericia en el Colegio Médico, cuyo costo oscilaba entre los Bs2 000.- (dos mil bolivianos), aspectos que no son atribuibles al Ministerio Público. Consiguientemente, los elementos colectados en la investigación son insuficientes para determinar sobre la autoría del delito de engaño a personas incapaces, más aún cuando la denunciante no coadyuvó en los actos investigativos necesarios, motivo por el cual se hace inviable proseguir con la investigación; **c)** Respecto a la solicitud de conversión de acciones presentada por la denunciante, corresponde señalar que ésta fue presentada después del 14 de marzo de 2019, fecha en la cual ya se había puesto en conocimiento de la autoridad jerárquica del Ministerio Público, la resolución de rechazo emitida; **d)** Sobre los actos investigativos pendientes de realización, es preciso manifestar que el Ministerio Público expidió los respectivos requerimientos fiscales y fueron las instituciones a las que se solicitó la información, quienes no remitieron los documentos requeridos; asimismo, la pericia neurológica, cuyo costo era de Bs2 000.-, no fue cubierto por la denunciante; consecuentemente, no podría alegar que no se hicieron los actos investigativos, si no coadyuvó en la investigación para poder obtener elementos que sirvan para sustentar una imputación; y, **e)** Se constató que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación, determinan que el hecho no ha existido, toda vez que no se tiene documentación idónea que demuestre que la víctima, al momento de la celebración del contrato de transferencia de acciones a favor del sindicato, no contaba con todas las facultades mentales requeridas por ley.

Con base a lo anteriormente expuesto y considerando que la accionante denuncia ante la jurisdicción constitucional, entre otros aspectos, que la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-



777/2019, emitida por el entonces Fiscal Departamental de La Paz, hubiera omitido pronunciarse respecto a cuatro de los seis aspectos reclamados en el memorial de objeción al Rechazo, en vulneración del debido proceso; resulta evidente que la autoridad demandada, no se refirió en absoluto sobre las denuncias referidas a utilizar como causal de rechazo la calidad de denunciante que ostentaba la actual accionante; la falta de convocatoria a la víctima y los sindicatos para recibir su declaración informativa; así como del incumplimiento de las funciones de dirección de la investigación atribuible al Fiscal de Materia asignado y la falta de tutela de los derechos de la víctima, tratándose de una adulta mayor; limitándose a referir que la investigación no arrojaba elementos de convicción suficientes que lleguen a sustentar una imputación, atribuyéndole la responsabilidad de forma reiterada a la denunciante, manifestando que ésta era quien tenía la obligación de coadyuvar en la investigación, sin fundamentar ni motivar tal afirmación, ni la determinación de ratificar el rechazo de la denuncia; y, sin otorgar mínimamente las respuestas a las objeciones planteadas; resultando evidente la lesión denunciada, al incurrir en incongruencia omisiva; impidiendo así a la parte que acudió ante la autoridad fiscal, tener una respuesta a sus agravios, lo que evidentemente vulnera su derecho al debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcialmente correcta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 112/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 188 a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-777/2019 de 23 de mayo, disponiendo la emisión de una nueva, que responda de manera motivada y fundamentada, todos y cada uno de los agravios identificados en la objeción a la resolución de rechazo.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31585-2019-64-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 50/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benedicta Saavedra Vivares** y **Evelín Mendoza Saavedra** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz** y **Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 3, las accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de mayo de 2019, fueron víctimas de agresiones físicas, psicológicas y tentativa de feminicidio e infanticidio, por parte de Pedro Mendoza Limachi, hecho por el cual presentaron denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), estando el caso bajo la dirección funcional de Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, –ahora demandada– ejerciendo el control jurisdiccional María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz –codemandada–; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad transcurrieron más de sesenta días, tiempo en el cual fueron objeto de revictimización por parte de la Fiscal de Materia y de la investigadora; toda vez que, para la verificación de las medidas de protección enfrentó a sus personas con el agresor, no permitiendo el ingreso de su abogado defensor, parcializándose con el denunciado, manifestándoles que las víctimas hacen este tipo de denuncia con la finalidad de quedarse con los bienes inmuebles de los denunciados, aspecto que denigra su integridad; puesto que, no consideró que existen certificados médicos particulares, por los cuales se estableció que en el caso de Evelín Mendoza Saavedra, existía una amenaza de aborto y que no se trataba de una simple riña familiar.

El 10 del citado mes y año, la Fiscal de Materia demandada, dictó resolución de acuerdo al procedimiento en casos de violencia familiar o doméstica, determinando en el numeral nueve como medida de protección, la prohibición del agresor de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, al trabajo, lugares públicos o privados donde se encuentren sus personas (víctimas), conforme lo determina la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–. Las medidas de protección son de cumplimiento inmediato de acuerdo al art. 32.II de dicha normativa; sin embargo, desde la fecha que fue emitida la resolución de medidas de protección hasta la interposición de la presente acción tutelar no se cumplió con ninguna de las medidas impuestas, al extremo de tener que vivir con su agresor, bajo el riesgo de perder la vida o ser agredidas, quien es su esposo y padre; extremos que fueron puestos a conocimiento de la Fiscal de Materia en la audiencia llevada a cabo el 26 de junio de 2019; empero, dicha autoridad no valoró los elementos de convicción, simplemente dispuso un cuarto intermedio hasta el 17 de julio del citado año, para el verificativo de cumplimiento de las medidas de protección, en la cual tampoco hizo cumplir la medida dispuesta, que es la salida del domicilio por parte del agresor.

El 1 de julio de igual año, en su condición de víctimas y al encontrarse en total estado de indefensión al ver la parcialización tanto de la Fiscal del caso como de la investigadora asignada al mismo, mediante memorial dirigido a la Jueza ahora codemandada a objeto de que, en su



condición de autoridad que ejerce el control jurisdiccional y al amparo del art. 72.2 de la Ley 348, señale audiencia de consideración de medidas de protección en su favor, disponiendo la salida del agresor del domicilio que comparten; la Jueza codemandada providenció no tener competencia para disponer medidas de protección y que las mismas deben ser dispuestas por la representante del Ministerio Público asignada al caso, a quien simplemente solicitó un informe de los actuados; por lo que, en su condición de víctimas, se encuentran en total estado de indefensión, por cuanto al continuar conviviendo con su agresor, se pone en riesgo su vida y su integridad física.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la vida e integridad física, citando al efecto el art. 15.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en estricta aplicación de lo dispuesto en la Ley 348, las autoridades ahora demandadas, dispongan como medida de protección la salida del inmueble del agresor Pedro Mendoza Limachi, donde habita con ellas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, conforme el acta cursante de fs. 15 a 19, presentes la parte accionante y la Fiscal de Materia demandada; ausente la autoridad codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Las impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron en su integridad los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia; sin embargo, remitió informe escrito de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 7 señalando lo siguiente: **a)** Dentro del proceso penal seguido por Benedicta Saavedra Vivares y Evelín Mendoza Saavedra contra Pedro Mendoza Limachi, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público ya emitió medidas de protección; asimismo, la Fiscal de Materia solicitó la complementación de diligencias, concediendo sesenta días, vigente hasta el 10 de septiembre de igual año, en aplicación de los arts. 300 y 301 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–; **b)** La Ley 348 en su art. 61 señala que, en la etapa preliminar quien es titular de las medidas protectivas es la Fiscal de Materia, no su autoridad, si bien las accionantes presentaron memorial solicitando medidas de protección, las mismas no se encuentran enmarcadas dentro de sus competencias, conforme establece la referida ley, si determinaría lo impetrado, estaría actuando ultra petita, la normativa no permite ese extremo en esta etapa; empero, en vía de control jurisdiccional conforme al art. 54 del CPP, requirió informe a la autoridad cuestionada; y, **c)** Lo que pretende la parte accionante es que se actúe de manera contraria a lo establecido en la Ley 348 y el Código de Procedimiento Penal, a simple voluntad de las mismas; sin embargo, su autoridad actuó conforme a procedimiento y derecho y se activó los mecanismos de protección a favor de las impetrantes de tutela.

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** Es evidente que, el 10 de mayo de 2019, se emitió las medidas de protección a favor de las víctimas de acuerdo al art. 35.4 y 6 de la Ley 348, disponiendo lo siguiente: "4) Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o de cualquier espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia" (sic), y "6) Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentre en situación de violencia o a cualquier integrante de su familia" (sic); advirtiéndose que no se dispuso la medida de protección prevista en el numeral "1) Ordenar la salida desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde





habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble (...)” (sic); **2)** Si bien se señaló una audiencia de verificación de medidas de protección donde únicamente se permitió el ingreso de las partes del proceso, fue para no ocasionar un desequilibrio procesal, ya que el denunciado se encontraba sin abogado, donde consultó a las mismas, puesto que vivían en el domicilio cuestionado, si se estaría cumpliendo con las medidas dispuestas, las accionantes respondieron que no, porque la solicitud era que el denunciado no haga uso del refrigerador, porque él ya tenía su cuarto separado, por lo que se dispuso un cuarto intermedio fijando nueva audiencia en la cual refirieron las impetrantes de tutela que ya no estaba ingresando el denunciado a la cocina, que ya se hubiese independizado, motivo por el cual no se dispuso su salida del domicilio considerando la situación de adulto mayor del supuesto agresor; asimismo, pagó los servicios básicos; en ese entendido ambas partes firmaron un nuevo verificativo, en la cual dieron su plena conformidad de que el denunciado se encontraba viviendo independientemente y que además se le haría la devolución de sus pertenencias personales a la denunciante; empero, extrañamente el abogado solicitó que salga de la casa, cuando no se dispuso esa medida de protección; y, **3)** La hija del denunciado pidió que éste cumpla con los gastos de servicios básicos, los impuestos y que no se acerque a ellas.

### I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 50/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, **denegaron** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las medidas de protección a favor de las víctimas, se evidenció que estas fueron adoptadas en virtud del art. 35 de la Ley 348, entre las cuales se encontraba la salida del agresor del domicilio donde habita junto a las impetrantes de tutela, determinación que fue puesta en conocimiento de la Jueza ahora codemandada; **ii)** La parte accionante previo a interponer la presente acción tutelar debió activar los mecanismos intraprocesales dispuestos en el procedimiento a objeto de exigir el cumplimiento de lo dispuesto; **iii)** Se constató que la Fiscal de Materia demandada asumió las medidas necesarias e idóneas a objeto de evitar que sucedan hechos de violencia (audiencia de verificativo de medidas de protección) que ante una situación de no llevarse a cabo, las solicitantes de tutela debieron ante las referidas autoridades o ante la instancia superior exigir el cumplimiento de las disposiciones asumidas por estas, evidenciándose que las mismas no activaron los recursos establecidos en dicho procedimiento; y, **iv)** Las impetrantes de tutela en caso de advertir el incumplimiento por la parte contraria de las determinaciones asumidas, debió activar los distintos mecanismos intraprocesales previstos en la vía ordinaria previo a la interposición de la presente acción tutelar, en el marco de los principios de idoneidad, eficacia y oportunidad de dichos mecanismos de defensa, que de forma inmediata e idónea pudieron reparar la vulneración de sus derechos ahora reclamados; en el caso concreto no se advirtió la afectación directa de los derechos denunciados por las accionantes, en especial del derecho a la vida, siendo que no se agotó los mecanismos intraprocesales, concurre la excepción de subsidiariedad de la acción de libertad, situación por la que no es posible la consideración de los puntos expuestos en la presente acción de libertad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** A través de memorial de 10 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia –ahora demandada– comunicó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz –codemandada– el inicio de investigaciones en contra de Pedro Mendoza Limachi, por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP); asimismo informó en el otrosí primero del referido memorial que se dispuso medidas de protección a favor de las víctimas, entre las que se encuentran los numerales 4, 6 del art. 35 de la Ley 348. Por decreto de 14 de igual mes y año, con relación a las medidas de protección la autoridad jurisdiccional señaló estése al art. 61.1 de la referida ley (fs. 9 y vta.).

**II.2.** Cursa memorial de 1 de julio de 2019, mediante el cual, las ahora accionantes, solicitaron a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, la aplicación de medidas de protección a su favor, obteniendo decreto de 2 del mismo mes y año, en el que señaló que de acuerdo al art. 61.1 de la Ley 348, es atribución del Ministerio Público disponer las mismas; requiriendo a la Fiscal de Materia, emita informe sobre los extremos expuestos por las impetrantes de tutela (fs. 11 a 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que se vulneraron su derecho a la vida e integridad física; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en contra de Pedro Mendoza Limachi, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia ahora demandada dictó medidas de protección a su favor, disponiendo de forma expresa que el agresor desocupe el inmueble donde convive con sus personas en condición de víctimas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no hizo cumplir la medida dispuesta, vulnerando el art. 32.II de la Ley 348, que determina que las medidas de protección son de cumplimiento inmediato; asimismo la Jueza codemandada no señaló audiencia para imponer medidas de protección en su favor, bajo el argumento de no tener competencia para disponer dichas medidas, desconociendo lo dispuesto en el art. 72.2 del citado cuerpo normativo, sin velar por el estricto cumplimiento del mismo, poniendo de esta forma en riesgo sus derechos fundamentales invocados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

La SCP 0307/2019-S4 al respecto manifiesta: "*El **derecho a la vida** es un derecho humano universal, que le incumbe a todo ser humano, puesto que de él se concretizan los demás derechos universales. El resguardo y respeto de este derecho implica que toda persona tiene garantizada y asegurada la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, ello involucra en definitiva, beneficiarse con servicios y atención médica adecuados, con una alimentación equilibrada y un ambiente saludable. Constituyendo la protección de este derecho como una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran*".

En ese entendido, en relación a la protección del **derecho a la vida**, a través de la acción de libertad, la SCP 0739/2012 de 13 de agosto, estableció lo siguiente: "*El precitado art. 125 de la CPE, contempla también dentro del ámbito de protección de la presente acción de defensa, el **derecho a la vida**; sobre el que el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0338/2010-R de 15 de junio, precisó: '**...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional; es el derecho al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección. El art. 15.I de la CPE, lo consagra como un derecho fundamental al señalar que: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...»***'. Con anterioridad, en la SC 0411/2000-R de 28 de abril, ya se dejó sentado sobre el derecho a la vida



*que: "...es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte...".*

*Por lo anteriormente expresado, cuando el estado de salud de una persona se halle deteriorado y exista una amenaza a su vida, **todo servidor público o autoridad, debe tramitar cualquier solicitud relacionada con estos derechos, con la mayor celeridad posible, para no generar una situación de peligro que ponga en riesgo el derecho a la vida.** Al respecto, en alusión a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, dicho Tribunal Constitucional, señaló que: "...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (SC 0337/2010-R de 15 de junio)" (el resaltado nos corresponde).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la vida, argumentando que la autoridad fiscal no hizo cumplir la medida de protección dispuesta a su favor, concerniente en el desalojo del inmueble donde habita el demandado juntamente con sus personas que son las víctimas, vulnerando el art. 32.II de la Ley 348; asimismo la Jueza codemandada no hubiese señalado audiencia para el verificativo de medidas de protección en su favor, bajo el argumento de no tener competencia para disponer dichas medidas, desconociendo lo dispuesto en el art. 72.2 del citado cuerpo normativo, y no velar por el estricto cumplimiento del mismo, poniendo de esta forma en riesgo su derecho fundamental invocado.

De los antecedentes y conclusiones de la presente acción de libertad, resulta evidente que las ahora accionantes, presentaron una denuncia por violencia familiar o doméstica, la cual fue aceptada por el Ministerio Público, comunicando la Fiscal de Materia asignada al caso, el inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional el 10 de mayo de 2019; asimismo en el otrosí de dicho memorial dio a conocer que emitió las medidas de protección a favor de las víctimas, entre ellas las previstas en los numerales 4) y 6) del art. 35 de la Ley 348 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que las impetrantes de tutela mediante memorial de 1 de julio del citado año, solicitaron a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz codemandada, la aplicación de medidas de protección de forma inmediata a su favor; obteniendo decreto de 2 del mismo mes y año, por el que la citada autoridad señaló que, de acuerdo al art. 61.1 de la citada ley, es atribución del Ministerio Público disponer las mismas; empero, requirió a la Fiscal de Materia, emita informe sobre los extremos expuestos por las accionantes (Conclusión II.2).

Ahora bien, el problema jurídico en la presente acción tutelar radica en una presunta lesión del derecho a la vida de las impetrantes de tutela, a raíz de una supuesta actitud negligente de parte de las autoridades demandadas, en el cumplimiento de las medidas de protección dispuestas en favor de las mismas y la omisión en el señalamiento de audiencia para el verificativo.

En ese sentido y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, si bien la acción de libertad puede constituirse en el medio idóneo y efectivo para la protección del derecho de la mujer a tener una vida libre de violencia, no obstante el mismo debe encontrarse íntimamente relacionado con los derechos cuyo ámbito de protección se encuentren en la configuración constitucional y procesal de este mecanismo, en particular con el derecho a la vida, como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional; bajo tal razonamiento, en el caso concreto, se advirtió de los antecedentes de la presente acción tutelar que la Fiscal de Materia asignada al caso, dispuso como medida de protección entre otra, la prevista en el art. 35.4 de la Ley 348, que señala lo siguiente: "4) Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o de cualquier espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia"; sin embargo, esta medida de protección de alejamiento no fue materializada por la autoridad competente; toda vez que, las víctimas continúan



conviviendo con su presunto agresor, lo que pone en riesgo su vida e integridad física a raíz de los hechos denunciados; a pesar de que la Fiscal de Materia demandada, en audiencia refirió que hubiese existido un acuerdo entre las partes para que el denunciado se independizará en otra habitación, motivo por el que ya no se dispuso su salida del domicilio, este extremo no fue demostrado documentalmente o en una Resolución expresa; en consecuencia es evidente en el caso particular, la inobservancia al cumplimiento de las medidas de protección a fin de garantizar a las mujeres en situación de violencia, la máxima protección y seguridad para salvaguardar su vida, su integridad física y psicológica.

Conforme a ello, el derecho a la vida goza de primacía en su protección, en el marco del art. 15 de la CPE, donde sostiene: "II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género... así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado"; normativa acorde a los instrumentos internacionales que hacen especial énfasis en la persecución y la sanción de los agresores de violencia familiar o doméstica, buscando de ese modo garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por otra parte, con relación a la Jueza codemandada a quien se le solicitó que disponga como medida de protección que el agresor desaloje el domicilio donde habita juntamente con las impetrantes de tutela, a dicha petición se generó el proveído de 2 de julio de 2019, en el que señaló que su autoridad en la etapa preliminar de la investigación no tiene competencia para disponer las medidas solicitadas, siendo atribución de la Fiscal de Materia, ante quien debían acudir con su petitorio, limitándose a requerir un informe de lo denunciado a la representante del Ministerio Público cuestionada; en consecuencia se constata que las víctimas de violencia solicitaron a la Jueza de la causa ejercer el control jurisdiccional; empero, este extremo no fue resuelto hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; es decir, no tomó en cuenta que en los casos de violencia doméstica la respuesta debe ser rápida, no sólo por la celeridad prevista por el art. 180.I de la CPE, sino particularmente, por la protección **reforzada** y atención prioritaria que debe brindarse a las víctimas.

Por lo señalado estas acciones a su vez, propician riesgos inminentes que requieren una atención urgente y necesaria de protección reforzada que materialice la preeminencia de su derecho a la seguridad, a la vida, a la integridad y dignidad, por su condición de víctimas de violencia, correspondiendo a la justicia constitucional disponer esa protección para que las autoridades y servidores públicos a cargo, hagan cumplir las medidas de protección dispuestas por la autoridad competente bajo responsabilidad tipificada en el Código Penal; correspondiendo por los **argumentos expuestos conceder la tutela solicitada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 50/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia –autoridad competente– haga cumplir las medidas de protección dispuestas a favor de las víctimas a la que en derecho corresponda de acuerdo a la etapa procesal en la que se encuentre el proceso penal.

En cuanto a la Jueza codemandada, asuma el rol de control jurisdiccional de manera pronta y efectiva.

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



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31592-2019-64-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 197/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Amador Cándido Quispe Flores** en representación sin mandato de **Pablo José Irineo Callisaya Quisbert** contra **Sandra Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 36 a 40 vta., la parte accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso familiar de homologación de asistencia familiar seguido en su contra por Cristy Tatiana Aguilar Rojas, el 22 de junio de 2018, la demandante solicitó el desarchivo del proceso de homologación referido, actuación que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no le fue notificada en el referido proceso en el cual se apersonó a objeto de solicitar que la nombrada apertura su cuenta bancaria para el depósito de la asistencia familiar, mereciendo como respuesta que debido al cambio de abogado patrocinador así como por no haber señalado domicilio procesal, se fijaba el mismo en secretaria de despacho.

Agregó que, la nombrada solicitó nuevas liquidaciones, las mismas que fueron notificadas en domicilio procesal de su anterior abogado, generándole indefensión, debido a que no mantiene contacto con el mismo; no obstante de ello, dicha liquidación fue aprobada, expidiéndose el correspondiente mandamiento de apremio en su contra, con facultades de allanamiento y ruptura de candados y chapas, con una serie de errores y omisiones al debido proceso, siendo buscando para que cancele la suma de Bs240 200.- (doscientos cuarenta mil doscientos bolivianos), encontrándose de esa forma perseguido ilegalmente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 7 de junio de 2019, disponiendo se cumpla con las notificaciones de forma legal, tanto con la liquidación como con su aprobación, a objeto que pueda presentar observaciones a ambos actuados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 62 a 63 vta., en presencia del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y los ampliándola en audiencia indicó que: **a)** El impetrante de tutela presentó solicitudes de aprobación



de liquidación de asistencia familiar, las cuales fueron observadas por aspectos de forma; por lo que el impetrante de tutela presentó una nueva liquidación, cuya notificación no fue efectuada de forma correcta, pues debió realizarse en Secretaría de despacho y no en el domicilio de su anterior abogado; **b)** "...Se ha solicitado la aprobación de la liquidación a Fs. 257 se reitera esta liquidación a Fs. 257 vuelta se aprueba la liquidación y se notifica en Secretaría de Juzgado..." (sic); **c)** El mandamiento de apremio no cumplió las formalidades de Ley, ocasionando una omisión al debido proceso y la vulneración de sus derechos; y, **d)** Se encuentra ilegalmente perseguido, porque no se le dio la oportunidad de conocer sobre la liquidación ni su aprobación conforme manda el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sandra Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de acción de libertad. Por otro lado, no cursa la notificación con la admisión de esta acción de defensa.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 197/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 64 a 66, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es viable conceder la tutela cuando se alegó indefensión, siendo que el accionante tenía conocimiento del proceso, en el que además asumió defensa; **2)** La autoridad demandada cumplió con lo previsto por el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, pues notificó con los actuados en Secretaría de Juzgado debido a que el impetrante de tutela no señaló domicilio procesal; **3)** Si el impetrante de tutela consideraba que debió haber sido notificado en su domicilio procesal, debió señalar el mismo y si como consecuencia de su actuar no diligente se provocó su indefensión, la misma fue provocada por causa propia; **4)** La negligencia o dejadez del accionante no puede ser subsanada por este Tribunal de garantías; **5)** Si consideró que las notificaciones no tienen validez, debió interponer los recursos previstos por ley, como el incidente de nulidad de notificación, lo que en este caso no ocurrió; es decir, no operó el principio de subsidiariedad; y, **6)** Se llama la atención al solicitante de tutela, exhortándolo a actuar asumiendo su responsabilidad, obligación y deber de padre de familia a favor de su hija menor de edad, que pertenece a un grupo vulnerables, ello ante su actitud evasiva en el pago de la asistencia familiar.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa decreto de 5 de agosto de 2016, por medio del cual, la autoridad demandada, ante la falta de señalamiento de domicilio procesal, fijó el mismo en Secretaría de Juzgado (fs. 49 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, Cristy Tatiana Aguilar Rojas –demandante–, solicitó la aprobación de asistencia familiar y la intimación del pago por parte de Pablo José Irineo Callisaya Quisbert –accionante–, a favor de su hija menor de edad (fs. 3 a 4 vta.), que mereció el decreto de 4 de igual mes y año, por el cual la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, observó la misma (fs. 5).

**II.3.** Mediante memorial interpuesto el 22 de noviembre de 2018, la demandante reiteró su pretensión y formuló nueva liquidación, solicitando su aprobación (fs. 6 a 10), la cual nuevamente



fue observada por decreto de 23 de ese mes y año, pidiendo se cumpla con el decreto de 4 de octubre del señalado año (fs. 11).

**II.4.** A través de memorial de 23 de enero de 2019, la demandante aclaró las observaciones efectuadas (fs. 14 a 15 vta.), emitiéndose en consecuencia el decreto de 24 del indicado mes y año, por el que se ordenó su traslado a la otra parte procesal (fs. 16).

**II.5.** Por memorial formulado el 24 de enero de 2019, el accionante solicitó la apertura de cuenta bancaria por parte de la demandante a objeto de cumplir con el pago de la asistencia familiar (fs. 17).

**II.6.** Por escrito de 5 de febrero de 2019, la demandante solicitó providencia expresa de aprobación de asistencia familiar (fs. 19 a 20).

**II.7.** Cursa Informe de 16 de abril de 2019, emitido en cumplimiento al decreto de 7 de febrero de igual año, a través del cual el Secretario del Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, manifestó que el impetrante de tutela adeuda la suma de Bs240 200.- en favor de su hija menor de edad (fs. 21). Por decreto de 18 de abril del indicado año, se ordenó "sea con noticia de partes" (sic [fs. 21 vta.]).

**II.8.** Consta notificación efectuada el 26 de abril de 2019 en Secretaría de Juzgado, al impetrante de tutela con los memoriales de "...fs. 232, 233, 234; decreto 235; mem Fs 244, 24.: decreto 246; inf. fs 251, decreto 251 vta", en Secretaría de Juzgado –es decir, con los memoriales presentados el 2 de octubre de 2018 y 23 de enero de 2019, mas sus correspondientes providencias– (sic [fs. 22]).

**II.9.** Por memorial de 3 de mayo de 2019, la demandante reiterando "...los extremos señalados en el memorial cursante a fs. 244 y 245 de obrados..." (sic); es decir, del memorial de 23 de enero del indicado año, nuevamente solicitó la aprobación de la asistencia familiar en favor de su hija menor de edad, en la suma de Bs240 200.- (fs. 23 y vta.), ordenándose por decreto de 6 de mayo del igual año, su notificación a la otra parte procesal previamente a su consideración (fs. 24), instrucción cumplida el 16 del indicado mes y año, en oficina de su abogado patrocinador (fs. 25).

**II.10.** A través de memorial de 23 de mayo de 2019, la demandante reiteró la aprobación de la liquidación de asistencia familiar (fs. 27), emitiéndose en consecuencia el decreto de 24 de ese mes y año, por el cual la Jueza demandada aprobó la liquidación, mandando al ahora accionante cancele la suma de Bs240 200.- en el plazo de tres días (fs. 27 vta.), providencia que fue notificada el 28 del aludido mes y año, en Secretaría de Juzgado (fs. 28).

**II.11.** Mediante escrito de 5 de junio de 2019, Cristy Tatiana Aguilar Rojas, pidió la emisión de mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela con facultades de allanamiento de domicilio, debido al incumplimiento en el pago de la asistencia familiar (fs. 29), ordenándose por decreto de 7 del referido mes y año, se expida el mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y ruptura de candados o chapas de puertas, librándose asimismo la correspondiente comisión instruida (fs. 29 vta.), siendo dicha determinación notificada al accionante el 18 de junio de 2019, en Secretaría de Juzgado (fs. 30).

**II.12.** Cursa mandamiento de apremio de 28 de junio de 2019, contra el ahora accionante, instruyendo su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele la suma adeudada por concepto de asistencia familiar (fs. 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a libertad, a la defensa y al debido proceso, debido a que no fue notificado legalmente con la liquidación de pago proveniente del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra ni con su aprobación, siendo que la autoridad demandada notificó en el domicilio procesal de su anterior abogado y no en Secretaría de Juzgado como correspondía; razón por la cual, no conoció sobre la liquidación ni su aprobación conforme manda el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.



En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre el apremio corporal en demanda de asistencia familiar

En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: *"En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: `...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'.*

*De lo expuesto, se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras [entendimiento asumida por la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo]).*

### III.2. En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar

Sobre los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar, se estableció entre otras, en la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, que: *"El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ahora conocida como Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.*

(...)

*En relación a la tramitación de la liquidación de pensiones devengadas o de ejecución de la asistencia familiar, se tiene que, una vez materializado y consolidado judicialmente el derecho a la asistencia familiar a favor del beneficiario, el diligenciamiento para la concretización efectiva de su cobro, se sujeta al procedimiento previsto en el art. 415 del CF, trámite que al no ser incompatible con la antigua forma de tramitación, se aplica a los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el régimen del Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar".*

(...)

*Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de*



asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, **el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'.**

(...)

Consecuentemente, **la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente:** i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) **En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados;** y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones" (las negrillas son agregadas).

Al respecto la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, señaló que: "A la cita jurisprudencial que antecede, es preciso acotar lo preceptuado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, del que debe hacerse una lectura integral en lo que respecta a la forma en la que deben practicarse las notificaciones en el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, previsto por el art. 415 del referido Código, desde la planilla de liquidación de pago presentada por la parte beneficiaria ante el juez de la causa, hasta la emisión válida del mandamiento de apremio.

Así, de los párrafos I y II del indicado precepto adjetivo, se tiene que **dicho procedimiento de ejecución inicia con la solicitud de la parte beneficiaria, que presenta la liquidación de pago de la asistencia devengada, misma que debe ser de conocimiento de la parte obligada, para que pueda observarla en el plazo de tres (3) días; posteriormente, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.**

Ahora bien, siguiendo la regla general sobre los "Actos de Comunicación", el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: "Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma".

Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la "Notificación con la Liquidación", que: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado".

De la cita de estos artículos, se infiere de forma inequívoca que **por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, normado en los arts. 434 y ss de la Ley 603, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado, concediéndole el plazo de tres días posteriores a este actuado, para que**





**efectúe sus observaciones, materializando así su derecho a la defensa y a oponerse a la pretensión de la contraparte. De ahí se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores –incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio–, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá la orden de apremio en su contra.**

Ahora bien, el Código de las Familias y del Proceso Familiar distingue la pretensión de asistencia familiar en proceso extraordinario (cuando hay contención) y en proceso de resolución inmediata (cuando existe acuerdo de asistencia familiar); último caso en el que también la propia norma procesal aclara que: "Presentada la solicitud de aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial, y previo cumplimiento de los requisitos generales y adjuntados los documentos o títulos que fundamenten la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución dentro de los siguientes cinco (5) días, sin recurso ulterior.

**La notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar se practicará en secretaría de juzgado".**

En este contexto, cabe destacar que el art. 447 de la Ley 603, lleva el nomen juris "Aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial", entendiéndose que la diligencia de notificación a la que hace referencia su parte in fine, es la del momento procesal señalado en el párrafo II del art. 415 de la referida norma legal; es decir, a la resolución de aprobación de la liquidación de la asistencia familiar e intimación de pago dentro del tercer día, luego que hubiera vencido el plazo para su observación por parte del obligado, quien previamente fue notificado en su domicilio procesal, con la solicitud de liquidación promovida a instancia de parte, como se exhorta por el párrafo I del mencionado art. 415, en consonancia del art. 442 del referido Código.

De tal forma que, en una lectura integral de los arts. 415, 442 y 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el procedimiento de "ejecución de la asistencia familiar" –sea que se desarrolle dentro de un proceso de resolución inmediata o un proceso extraordinario, inclusive si se declaró este beneficio dentro un trámite de divorcio–, debe seguir el trámite contenido en el art. 415 de Código; **consecuentemente, inicia con la solicitud de la parte beneficiaria de la liquidación de pagos devengados, misma que se notifica al obligado en su domicilio procesal, salvo éste no hubiera sido fijado, caso en el que se diligen en secretaría del juzgado, como prevé el art. 442 del mismo Código; quedando claro que, los actos posteriores, específicamente, la resolución de aprobación de la planilla de asistencia, se notifica en secretaría del juzgado, tal como exige el art. 447 de dicho cuerpo normativo, en consonancia con el art. 314.I del mismo Código.**

Sin embargo de lo anterior, tanto para procesos de asistencia familiar en proceso extraordinario como de resolución inmediata, la autoridad judicial a cargo –atendiendo las particularidades del proceso, la situación de las partes procesales y otras circunstancias que así lo justifican–, puede valerse de la facultad contenida en el art. 314.II de la Ley 603, disponiendo fundadamente que algunas notificaciones se practiquen en el domicilio procesal fuera de estrados que hubiera sido señalado por las partes, con la finalidad que se cumpla efectivamente con el acto comunicacional y que, en todo momento, se garantice que las partes procesales puedan asumir conocimiento



*efectivo de las decisiones jurisdiccionales, más aún cuando de por medio se encuentren involucrados derechos fundamentales* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente, conforme a lo determinado por este Tribunal en cuanto a la tutela de los derechos constitucionales a través de una acción de libertad dentro de un proceso de asistencia familiar, ésta únicamente procede cuando además de que el acto vulneratorio se constituye en causa directa de la supresión o privación de la libertad del impetrante de tutela, este se encuentre en estado de indefensión a raíz de la inobservancia de las comunicaciones procesales. Así en el caso objeto de análisis, el problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela consiste en la presunta incorrecta notificación con la liquidación de asistencia familiar devengada proveniente del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, la cual habría sido efectuada en domicilio procesal de su anterior abogado y no en Secretaría de Juzgado como correspondía; por lo que, afirma encontrarse en estado de indefensión e ilegalmente perseguido.

De la revisión de antecedentes se advierte que, Cristy Tatiana Aguilar Rojas dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido contra el ahora accionante, por memoriales de 2 de octubre y 22 de noviembre de 2018, así como de 23 de enero de 2019, solicitó la aprobación de la liquidación de pago de asistencia familiar, dictándose en consecuencia el decreto de 24 del último mes y año señalados, por el que la autoridad demandada ordenó el traslado de los memoriales a la otra parte procesal –impetrante de tutela– (Conclusiones II.2, 3 y 4). Pedido que fue reiterado el 2 de febrero del indicado año, emitiéndose el Informe de 16 de abril del aludido año, por el que el Secretario del Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, manifestó que el impetrante de tutela adeudaba la suma de Bs240 200.- en favor de su hija menor de edad, ante lo cual la Jueza ahora demandada por decreto de 18 de ese mes y año, señaló que dicho Informe sea con noticia de partes (Conclusiones II.6 y 7). En cumplimiento a dicha instrucción se notificó al ahora accionante el 26 del mismo mes y año, en Secretaría de Juzgado con los memoriales señalados en las Conclusiones II.2, 3 y 4 del presente fallo constitucional, así como con el referido Informe (Conclusión II.8). Posterior a ello, la demandante por escrito de 3 de mayo de 2019, nuevamente solicitó la aprobación de la asistencia familiar en favor de su hija menor de edad, ordenándose por decreto de 6 de mayo del igual año, su notificación a la otra parte procesal, que fue efectuada el 16 del indicado mes y año, en oficina de su abogado patrocinador (Conclusión II.9); ante lo cual, la nombrada el 20 de mayo de 2019, reiteró la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, la misma fue aprobada por Auto de 24 de ese mes y año, requiriendo al ahora accionante cancele la suma de Bs240 200.- en el plazo de tres días, siendo dicha Resolución notificada el 28 del aludido mes y año, en Secretaría de Juzgado (Conclusión II.10.); sin embargo, ante el incumplimiento en el pago de suma adeudada por concepto de asistencia familiar, la demandante dentro de dicho proceso pidió el apremio corporal del impetrante de tutela, ordenándose por Auto de 7 del referido mes y año, se expida el mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y ruptura de candados o chapas de puertas, librándose asimismo la correspondiente comisión instruida, siendo dicha determinación notificada al accionante el 18 de junio de 2019, igualmente en Secretaría de Juzgado (Conclusión II.11), en cumplimiento de la cual se libró el mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela, instruyendo su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele el monto adeudado por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.12), el mismo que -a decir de la parte accionante- aun no fue ejecutado.

Ingresando al análisis de la presente acción de defensa se tiene que, el accionante denunció como acto lesivo de sus derechos la errónea notificación con la liquidación de pago y su aprobación, cuya consecuencia derivó en la emisión de un mandamiento de apremio en su contra; al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que: “...en una lectura integral de los arts. 415, 442 y 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, **el procedimiento de 'ejecución de la asistencia familiar'** –sea que se desarrolle dentro de un proceso de resolución inmediata o un proceso extraordinario, inclusive si se declaró este beneficio dentro un trámite de divorcio–, **debe seguir el**



***trámite contenido en el art. 415 de Código; consecuentemente, inicia con la solicitud de la parte beneficiaria de la liquidación de pagos devengados, misma que se notifica al obligado en su domicilio procesal, salvo éste no hubiera sido fijado, caso en el que se diligencia en secretaría del juzgado, como prevé el art. 442 del mismo Código; quedando claro que, los actos posteriores, específicamente, la resolución de aprobación de la planilla de asistencia, se notifica en secretaría del juzgado, tal como exige el art. 447 de dicho cuerpo normativo, en consonancia con el art. 314.I del mismo Código***” (las negrillas nos corresponden). En ese entendido, de los datos del proceso se advierte que, la demandante formuló su primera solicitud de liquidación de pago el 2 de octubre de 2018, la misma que al ser observada fue subsanada el 23 de enero de 2019, escritos que fueron puestos a conocimiento de la parte accionante el 26 de abril de ese año, en Secretaría de Juzgado, ello en cumplimiento del decreto de 5 de agosto de 2016, por el cual la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, manifestó que: “Toda vez que el demandado realiza cambio de abogado patrocinante y no señala su domicilio procesal, por lo que en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 313 parágrafo III de la ley 603, se señala en secretaría de juzgado” (sic [Conclusión II.1.]), determinación que no fue objeto de observación alguna por parte del impetrante de tutela; emitiéndose posteriormente el Auto de 24 de mayo de 2019, por el cual la autoridad ahora demandada, aprobó la liquidación de pago, determinación que nuevamente fue notificada en Secretaría de Juzgado el 28 de mayo de 2019, en cumplimiento del art. 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese contexto se tiene que, el impetrante de tutela no puede alegar desconocimiento del desarchivo de su proceso de homologación de asistencia familiar, siendo que además intervino en el mismo, pues presentó el 24 de enero de 2019 (Conclusión II.5.), una solicitud de apertura de cuenta bancaria para el pago de la liquidación, con lo cual se evidencia su participación en dicho proceso; asimismo, se advierte que las diligencias efectuadas con la solicitud de liquidación de pago fueron en observancia de lo previsto por el art. 442 del Código de las Familias y el Proceso Familiar, el cual señala que: “La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado”; advirtiéndose además, que se siguió el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar señalado en el art. 415 del citado Código, ello conforme al referido Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido y conforme a la normativa familiar citada se advierte que, el accionante tenía pleno conocimiento del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, debido a que –conforme a los datos del proceso– el mismo fue desarchivado en dos ocasiones, en las cuales el impetrante de tutela asumió su defensa, presentando diferentes memoriales (Conclusiones II.1 y 5); por lo que, bien pudo plantear oportunamente los alegatos que pretende hacer valer a través de esta vía constitucional.

Por las circunstancias anotadas no se advierte vulneración alguna a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad del solicitante de tutela, como tampoco que estaría siendo ilegalmente perseguido, habida cuenta que la emisión del mandamiento de apremio en su contra fue producto del desarrollo de un proceso iniciado el 2014, el mismo que fue tramitado conforme a la normativa en materia familiar, y en el cual se garantizó el derecho a la defensa del accionante a través de la estricta observancia de las notificaciones procesales establecidas al efecto, no existiendo en consecuencia estado de indefensión alguno.

### **III.3.1. Otras consideraciones**

En vista a la forma de Resolución de la presente causa en que se denegó la tutela solicitada, no ameritó realizar la verificación de la notificación con la admisión de esta acción de defensa a la autoridad demandada, la cual según se tiene del apartado I.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no fue adjuntada al expediente; no obstante, su confirmación en audiencia en la que se manifestó que habría sido legalmente notificada.



Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 197/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 64 a 66, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31595-2019-64-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 016/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 37 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Macario Fernández Laura** en representación sin mandato de **Juan Adolfo Calle Choque** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal sustanciado en su contra, se tenía programada para el 28 de octubre de 2019, a las 10:30 audiencia incidental sobre medidas cautelares, la cual se llevó adelante sin la presencia de ninguna de las partes procesales y sin considerar que su persona quien se encuentra privado de libertad no fue conducido, por ende no pudo estar presente para hacer valer los fundamentos en derecho sobre su aprehensión ilegal basada en una supuesta flagrancia efectuada por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en la localidad de Desaguadero, que derivó en la imposición de la medida cautelar extrema de detención preventiva.

Alegó que desde su aprehensión ilegal e inicio de investigaciones se vulneraron de manera sistemática sus derechos y garantías constitucionales; aspecto que fue confirmado por las autoridades demandadas, en una audiencia inusual que desconoce el debido proceso y el derecho a la defensa, al haber emitido Resolución confirmando el auto interlocutorio pronunciado por el Juez Contralor de garantías sin la presencia de las partes ni del privado de libertad que por las convulsiones sociales acontecidos no pudo llegar a la hora fijada a los estrados judiciales para poder asumir su defensa técnica y material.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 180.I y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los Vocales demandados señalen nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de detención preventiva e incidente de aprehensión ilegal.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 36; en presencia del accionante asistido por su abogado; y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar y ampliándola señaló que no obstante de haberse efectuado la audiencia sin la presencia de ninguna de las partes procesales, el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados carece de una motivación y fundamentación porque es ilógico que en menos de tres minutos se hubiera motivado una Resolución que confirma una apelación incidental.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito de 29 de octubre cursante de fs. 26 a 27, manifestando lo siguiente: **a)** El accionante no menciona si su vida está en peligro, se encuentra indebidamente procesado o cual otra circunstancia para que se active la acción de libertad, por lo que no se cumple con el mandato de los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La norma no señala la obligatoriedad de la presencia de todos los sujetos procesales, como erróneamente interpreta el abogado del impetrante de tutela, quien no estuvo presente en la audiencia pese a ser su responsabilidad; **c)** Respecto al debido proceso alegado como vulnerado no existe una fundamentación sobre los requisitos que habiliten su análisis; **d)** Sobre la aludida convulsión social del departamento de La Paz, los suscritos Vocales tienen sus domicilios lejos del Tribunal del referido departamento; sin embargo, hicieron todos los esfuerzos para llegar a tiempo a las audiencias; por lo que, no existió ningún justificativo para la suspensión de la referida audiencia; **e)** En ningún momento se privó la libertad del solicitante de tutela, dado que se señaló audiencia para escucharlo; empero, no vino su defensa; así que su actuación se centró en dar celeridad tomando en cuenta que no existían agravios expuestos, en aplicación del límite de competencia del Tribunal de alzada según el art. 398 del Código Procesal Penal (CPP), no se pudo ingresar al fondo de la problemática ni suspender la audiencia causando dilaciones indebidas; **f)** No puede haber indefensión cuando esta ha sido generada por el propio apelante; y, **g)** En el caso en cuestión, no existe un procesamiento indebido, ya que la privación de libertad del accionante, fue determinada por otra autoridad, por lo que, opera la falta de legitimación pasiva al efecto, por último las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento conforme dispone el art. 250 del CPP; en tal razón, al no haberse vulnerado ningún derecho al actuar conforme la Constitución Política y normas relativas, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de acción de libertad pese a su legal notificación cursante a fs. 34.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 016/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 37 a 41, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas cumplieron a cabalidad con el lineamiento jurisprudencial relativo a que ante la interposición de una apelación de medidas cautelares, se debe asegurar la notificación de las partes y que el detenido sea conducido a la audiencia; **2)** Conforme el art. 251 del CPP, una apelación incidental a medidas cautelares se resuelve de manera oral, lo que significa que la parte apelante tiene la obligación de asistir a la audiencia a fundamentar los supuestos agravios ocasionados; del acta de audiencia de 28 de octubre de 2019, se establece que el ahora accionante ni su defensa estaban presentes, consecuentemente de acuerdo al art. 398 de la Normativa Procesal Penal, los tribunales de alzada solo pueden resolver una apelación por el principio de limitación por competencia cuando escuchan agravios, por lo que al no existir los mismos, es lógico que el Auto de Vista conforme la Resolución apelada; **3)** En el presente caso, la parte apelante ahora accionante no solicitó la suspensión de la audiencia extrañada, sea de manera verbal o escrita, ya que al no estar el imputado, era obligación de su abogado estar presente y explicar al Tribunal los motivos de la ausencia de su defendido; y, **4)** Con relación al alegato de que el Auto de Vista dictado por los demandados, no estaría motivado ni fundamentado, de la revisión del mismo se tiene que expresamente se indica que al no haber



agravios que considerar, conforme el art. 398 del CPP, por el principio de limitación por competencia se asumía la decisión de conformar la Resolución apelada, por lo que no se advierte lesión al respecto, además de que no existe una explicación sobre la forma de la supuesta falta de motivación y fundamentación denunciada.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, sobre el valor que se dio a la situación de convulsión suscitada en Bolivia el 28 de octubre de 2019, hecho que impidió la presencia del accionante en la audiencia citada; el referido Tribunal de garantías, expresó que era obligación de la defensa técnica el justificar la ausencia del imputado.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Calixto Roca Huanca, contra Juan Adolfo Calle Choque –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violación, cursa Acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 28 de octubre de 2019 a las: 10:30, en la cual se señala que: “...en mérito al informe emitido por parte del señor secretario de cámara se verifica que todas y cada una de las partes han sido legalmente notificadas, sin embargo de la cual ninguna de las mismas concurre ha llamado de la autoridad jurisdiccional y tomando en cuenta que la parte imputada en su rol de apelante, no concurre a fundamentar sus agravios, este Tribunal de Alzada pasa a dictar resolución correspondiente” (sic) (fs. 32).

**II.2.** Consta Auto de Vista 463/2019 de 28 de octubre, pronunciado por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridades demandadas–, aludiendo una falta de agravios, resolvieron confirmar la Resolución 39/2019 de 15 de octubre, emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz (fs. 33 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso y a la defensa; puesto que los Vocales demandados en una audiencia incidental sobre medidas cautelares, en la que no se encontraba ninguna de las partes procesales, confirmaron la Resolución apelada, sin darle la oportunidad de hacer valer los fundamentos en derecho sobre su aprehensión ilegal que motivó se le imponga la medida cautelar extrema de detención preventiva.

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

### **III.1. El derecho a la defensa en el proceso penal**

El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, señaló lo siguiente: “*En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin*



dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: **'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente**, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio".

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: "El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...".

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo...".

Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: "...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: **'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'**.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya



*que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

*En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, **el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado**, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa” (las negrillas son agregadas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de defensa denunciando que los Vocales demandados, llevaron a cabo una audiencia de apelación incidental de medida cautelar, sin la presencia de las partes procesales, ratificando el fallo apelado sin darle la oportunidad de escuchar sus argumentos sobre su aprehensión ilegal que derivó en su detención preventiva; por lo que, pide nuevo señalamiento de día y hora de audiencia de apelación a su detención preventiva e incidente de aprehensión ilegal.

En tal sentido, en obrados cursa, acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 28 de octubre de 2019, en la que expresamente se refiere que según el informe del Secretario de Sala, las partes procesales fueron notificadas; no obstante no se encontraban presentes y dado que el imputado como apelante, no concurrió a fundamentar sus agravios, es que se pasaba a dictar la resolución correspondiente (Conclusión II.1); es así que las autoridades ahora demandadas, en el citado actuado procesal, emitieron el Auto de Vista 463/2019, confirmando la Resolución 39/2019, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, fundamentando que no había agravios que analizar (Conclusión II.2).

Al respecto, dentro de las finalidades de la justicia constitucional se encuentra la de precautelar el respeto y la vigencia de derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentran tanto la defensa material y técnica en resguardo de los derechos de todo imputado (a), asegurando la posibilidad de que se defienda por sí mismo y/o por una persona con conocimiento jurídico, es decir un abogado de su confianza o caso contrario el defensor que la autoridad competente le asigne; en este sentido, con relación al problema jurídico traído, referente a que en audiencia de 28 de octubre de 2019, se confirmó la Resolución de apelación a la medida cautelar de detención preventiva impuesta al impetrante de tutela sin que éste ni su defensa hubieran estado presentes para fundamentar sus agravios, este Tribunal Constitucional Plurinacional, identifica que las autoridades demandadas, instalaron dicha audiencia y dictaron Resolución resolviendo una apelación de medida cautelar, sin tomar en cuenta que el accionante ni su abogado no se encontraban presentes para fundamentar su recurso, actuando contrariamente a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puesto que los Vocales demandados advertidos de la inasistencia tanto del imputado y su defensa técnica, debieron haber procedido a nombrar un defensor de oficio que asuma su defensa y señalar un nuevo acto procesal al efecto; por otra parte, el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación ya que se limita a señalar una falta de agravios para considerar ante la ausencia del imputado –ahora accionante– y su abogado defensor, para así proceder a confirmar el fallo apelado, incurriendo en tal forma en un flagrante incumplimiento de la jurisprudencia constitucional relativa al deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, más



aun, cuando el caso se trata de medidas cautelares conocidas por un Tribunal de alzada; pues no resulta una justificación legal suficiente, lo manifestado por los demandados en el informe presentado sobre esta acción de defensa, respecto a que era obligación del hoy impetrante de tutela, el tomar las previsiones necesarias para asistir a la audiencia, tal como lo hicieron dichas autoridades quienes pese a tener sus domicilios lejos de estrados judiciales, estaban presentes en ese actuado; dado que, no obstante de los hechos relatados en la demanda sobre la convulsión social acaecida en la fecha en que se programó la audiencia de apelación incidental (28 de octubre de 2019), no tomaron en cuenta que el accionante al estar privado de libertad, no pudo haber tomado alguna previsión al respecto, ya que por su situación se encontraba supeditado y condicionado a su traslado por parte del encargado del centro penitenciario en el cual se encuentra cumpliendo detención preventiva y/o de los funcionarios asignados en cumplimiento a una orden de conducción; por lo tanto, mal podría por sí, tomar sus recaudos para asistir a dicha audiencia.

Lo expuesto precedentemente, lleva a este Tribunal a conceder la tutela solicitada en relación a este extremo, al evidenciar una vulneración del derecho a la defensa del accionante en vinculación directa con su derecho a la libertad, debiendo las autoridades demandadas reponer la audiencia para considerar el recurso de apelación interpuesto por éste, debiendo garantizar mediante los mecanismos necesarios, su conducción a dicho actuado, en el que además debe contar con la respectiva defensa técnica.

Finalmente, respecto a lo manifestado por el impetrante de tutela en esta acción, a que no pudo estar presente en "audiencia de apelación incidental de medida cautelar" para hacer valer los fundamentos sobre su aprehensión ilegal basada en una supuesta flagrancia efectuada por la FELCC, que derivo en su detención preventiva, se debe dejar establecido que pese a no haberse acompañado documental relativa que permita verificar la tramitación de un incidente de aprehensión ilegal y su respectiva Resolución, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha establecido que para la activación de la acción de libertad ante las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, deben presentarse dos aspectos: **i)** Que el acto lesivo, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, necesariamente deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe presentarse un absoluto estado de indefensión, que implica que el accionante tiene demostrar que no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso por tener conocimiento de los mismos recién al momento de la persecución o la privación de la libertad; bajo este marco, la supuesta aprehensión ilegal no se constituye en un acto que se encuentre vinculado directamente al derecho a la libertad del solicitante de tutela, ya que de la confirmación del rechazó del mismo en apelación, no depende la modificación de su situación jurídica la cual en primera instancia fue definida, en mérito a una Resolución judicial de aplicación de medidas cautelares; por otra parte, tampoco existiría un estado de indefensión, habida cuenta, que tal como manifiesta el impetrante de tutela, precisamente haciendo uso de su derecho a la defensa activó los mecanismos legales a su alcance ante el control jurisdiccional, tales como la apelación aludida, lo que confirma su participación activa en el proceso penal seguido en su contra.

En tal sentido, queda plenamente establecido que este aspecto no puede ser conocido ni tutelado vía acción de libertad.

### III.3. Consideraciones finales

Por pedagogía constitucional, corresponde aclarar que las modificaciones determinadas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, – Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, respecto a apelaciones sobre medidas cautelares, se aplican únicamente a las que fueron interpuestas y tramitadas después de 4 de noviembre de 2019, fecha de vigencia de la citada Ley.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 016/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 37 a 41, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada ordenando a las autoridades demandadas reponer la audiencia de consideración a la apelación incidental a la medida cautelar de detención preventiva del accionante, de acuerdo a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31563-2019-64-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Aruquipa Ledezma** en representación sin mandato de **Adelaida Flores Mancilla** contra **Martha López Gonzalez, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 10 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Raimundo Ojeda Luizaga, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en agosto de 2015 adquirió un lote de terreno ubicado en la urbanización Primavera de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de propiedad de Edith Guibarra Mendoza, misma que en compañía de otras personas, procedió a la entrega física del mismo; cancelando por su parte la suma de \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), quedando pendiente de pago la suma de \$us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses); sin embargo, la supuesta propietaria de este terreno no le entregó documentación alguna sobre el referido inmueble, manifestándole que le conferiría un recibo y un documento de compraventa en una semana, pero con el pasar de los días dicho compromiso fue incumplido. A pesar de ello, procedió a construir precarias habitaciones donde actualmente habita junto a sus hijos.

Agregó que el 14 de agosto de 2019 a las 14:00, Germán Rocha Ojeda, Raimundo Ojeda Luizaga y una mujer que no se identificó, se presentaron en su vivienda, manifestándole que el primero de ellos era el verdadero propietario del lote de terreno en el que vive, sin exhibirle documento alguno que pruebe tal aseveración; posteriormente, se enteró que las personas antes mencionadas la denunciaron en la fiscalía de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, siendo designada como directora funcional de la investigación a Martha López Gonzalez Fiscal de Materia, misma que procedió a citar mediante cédula en la puerta de su vivienda, para que se presente a declarar el 20 del mismo mes y año a las 15:00, fecha en la que llegó doce minutos tarde, debido a las grandes distancias que debía recorrer hasta llegar a la zona Sur y un bloqueo con el que se encontró en las vías de acceso a la zona de Miraflores. Es así, que cuando llegó al lugar, al no encontrar a nadie, se dirigió a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), lugar donde el funcionario policial "NN" le manifestó que la audiencia fue suspendida debido a su incomparecencia.

Ese mismo día, presentó memorial solicitando nuevo señalamiento de audiencia, escrito que cuenta con el cargo de recepción de 22 de agosto de 2019, en virtud al cual, la autoridad Fiscal demandada determinó citarla para el 4 de septiembre de igual año a las 15:00; sin embargo, en dicha fecha se encontraba delicada de salud, justificando su incomparecencia mediante certificado médico que le prescribía reposo absoluto; empero, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió mandamiento de aprehensión en su contra, disponiendo que sea conducida a dependencias del Ministerio Público.



En cumplimiento a la orden expedida, el 9 de septiembre de 2019, Raimundo Ojeda Luizaga, se presentó en su domicilio, acompañado de un Teniente de la Policía y de otro oficial, quienes descendieron de una camioneta del "EPI" y arremetieron violentamente contra su puerta, exigiéndole que salga para posteriormente ser conducida a las oficinas de la fiscalía; por tal motivo, solicitó le exhibieran el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, a lo que le respondieron que no tenían tiempo para esperarle; por lo que, no salió de su vivienda por temor a sufrir abusos por parte de la Policía, pues al no existir ningún mandamiento, entendía que tal captura era ilícita existiendo un "interés" extraño en tanta insistencia.

El mandamiento de aprehensión expedido, se encuentra aún vigente sin que la Fiscal demandada, considere su delicado estado de salud e imposibilidad de locomoción, lesionando de esta manera sus derechos constitucionales a la libertad, a la salud y a su integridad física, pese a que justificó su inasistencia a la audiencia de declaración informativa, solicitando que se le señale nuevo día y hora para que pueda ejercer su defensa material.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la seguridad jurídica y a la garantía de la aplicación objetiva de la ley, al debido proceso, a la defensa y a la libertad, señalando los arts. 115.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y disponga se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de fecha desconocida, emitido por Martha López Gonzalez, Fiscal de Materia.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., presente la accionante, asistido por su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: Se presentó el mismo 4 de septiembre de 2019, con el certificado médico que demostraba su precario estado de salud, el que consta en el cuaderno de investigaciones y en el que se le diagnosticó "eda aguda", de posible causa bacteriana; por lo que, se le recomendaba reposo absoluto de cinco a siete días, siendo el mismo emitido el día anterior; es decir, el 3 de igual mes y año, con lo cual se evidencia que se encontraba restringida del ejercicio de su derecho a la locomoción, situación que la autoridad demandada no tomó en cuenta a momento de emitir el mandamiento de aprehensión.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Martha López Gonzalez, Fiscal de Materia, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, informó lo siguiente: **a)** Conforme a lo previsto por los arts. 250 de la CPE y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), se encuentra a cargo de la investigación del proceso iniciado contra Adelaida Flores Mancilla por la presunta comisión del delito de avasallamiento, a denuncia de Raymundo Ojeda Luizaga y otro, motivo por el cual, emitió una citación para que preste su declaración el 4 de septiembre de 2019; no obstante, que ya se había emitido una citación anterior con el mismo objetivo para el 20 de agosto del mismo año, audiencia a la cual, la accionante no asistió; **b)** La impetrante de tutela no justificó el motivo de su inasistencia para prestar su declaración informativa las fechas antes mencionadas, siendo sorprendida por el memorial presentado ese mismo día a las 15:00, en el que señalaba que el día anterior fue diagnosticada por un médico, de padecer una infección bacteriana, intoxicación y deshidratación moderada; y, **c)** La denunciada enfrenta varios procesos, en los que asumió similar actitud, pretendiendo hacer incurrir en error a la autoridad fiscal, extremo que la motivó a expedir el mandamiento de aprehensión de 4 de septiembre del señalado año, en el marco de lo establecido por el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuyo tenor, establece que si una persona no comparece en el



término establecido por ley, se librándose mandamiento de aprehensión, siendo este el mecanismo para realizar la valoración necesaria dentro de este caso, motivo por el que solicita que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe del tercero interviniente**

Raimundo Ojeda Luizaga, por medio de su abogado y de manera oral, en el desarrollo de la audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** La presentación de esta acción tutelar solo tiene fines dilatorios, pues lo que la accionante busca es evitar las citaciones que realiza la Fiscalía, ello debido a que la impetrante de tutela tiene interés en que el proceso penal seguido en su contra no prosiga; además que no precisó cual en realidad sería el acto ilegal que estaría vulnerando los derechos fundamentales de la solicitante de tutela; **2)** En el cuaderno de investigaciones, se advierte que existen dos citaciones, a las cuales la solicitante de tutela no asistió, además que tiene que considerarse que el certificado presentado por esta puede ser falso, considerando que el supuesto delicado estado de salud de la misma tiene que corroborarse solicitando la asistencia de un médico forense; y, **3)** Se encuentra tramitando por más de tres meses el proceso seguido contra la precitada, sin poder emitir una resolución conclusiva en la etapa preparatoria, todo por la negativa de la denunciada de prestar su declaración informativa; motivo por el que, solicita que se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, basándose en los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional determinó que previo a la apertura de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad por presuntos actos arbitrarios cometidos por el Ministerio Público; el imputado debió impugnar los mismos ante el Juez a cargo del proceso, en mérito a que es el órgano judicial el que tiene a su cargo el control de la investigación desde sus actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, constituyéndose éste, en un medio idóneo para reparar de manera urgente y eficaz el derecho a la libertad; **ii)** En base a la documentación presentada, se evidencia que el representante del Ministerio Público, por memorial presentado el 15 de julio de 2019, dirigido al “Juez de Instrucción Penal de la zona Sur”, comunicó el inicio de las investigaciones en la etapa preparatoria, lo que significa que a tiempo de la interposición de la presente acción de defensa, el caso ya contaba con control jurisdiccional; y, **iii)** Consiguientemente, previo a la apertura de la jurisdicción constitucional, la accionante debió acudir ante el Juez a quo, a través de un incidente debidamente fundamentado en primera instancia, autoridad que en el marco de sus atribuciones, debió pronunciarse sobre la legalidad del mandamiento de aprehensión emitido por la autoridad demandada, un entendimiento contrario determinaría que los Jueces de garantías asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, ya que solamente si la infracción no es reparada en esta instancia, puede acudirse a la vía constitucional a través de una acción de libertad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:



**II.1.** El 15 de julio de 2019, Martha López Gonzalez, Fiscal de Materia hoy demandada, presentó memorial en el que informó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones, como emergencia de la denuncia formulada por Raimundo Ojeda Luizaga, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto en el art. 351 bis., del Código Penal (CP), en contra de Adelaida Flores Mancilla (fs. 14).

**II.2.** Cursa memorial de 21 de agosto de 2019, presentado por Adelaida Flores Mancilla, ante la Fiscal de Materia, solicitando que por única vez disponga señalamiento de nuevo día y hora para que pueda brindar su declaración testifical (fs. 3).

**II.3.** Por memorial de 4 de septiembre de 2019, presentado ante la autoridad fiscal, ahora demandada, la accionante manifestó haber sido notificada con la citación para que brinde su declaración testifical en dicha fecha; sin embargo, no podía asistir debido a su delicado estado de salud, solicitando que se señale nuevo día y hora para deponer su declaración (sostiene que acompaña certificado médico; empero, éste no se encuentra adjunto al expediente) (fs. 5).

**II.4.** El 22 de agosto de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, emitió Auto; por el que, determinó conminar a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, para que en el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, presente alguno de los requerimientos previstos en el art. 351 del CPP, en el caso de no cumplir, se haga conocer este hecho al superior jerárquico, para que proceda conforme a lo previsto por el art. art. 135 del citado Código (fs. 15).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la garantía de la aplicación objetiva de la ley, al debido proceso, a la defensa y a la libertad; dado que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de avasallamiento, la autoridad fiscal demandada, la citó a objeto de que, el 20 de agosto de 2019 a las 15:00, preste su declaración informativa; sin embargo, debido a una serie de inconvenientes que atravesó, no pudo llegar a la hora señalada, lo que motivó a que presentara un memorial el 21 del citado mes y año, solicitando a la Fiscal asignada al caso, que señale nuevo día y hora para que pudiera deponer dicha declaración; en virtud a lo cual, la autoridad fiscal la citó nuevamente para el 4 de septiembre del igual año; sin embargo, tampoco pudo asistir en esa fecha debido a que se encontraba delicada de salud, presentando en esa misma fecha, un memorial para que se reprogramara nuevamente su declaración, acompañando un certificado médico que probaba lo afirmado; sin embargo, la Fiscal de Materia, de manera sorpresiva e ilegal emitió un mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar su requerimiento; por lo que, pide que se deje sin efecto dicho mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad y la subsidiariedad aplicable de manera excepcional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0395/2019-S4 de 24 de junio, señaló que: "*La acción de libertad está destinada al resguardo del derecho a la vida, libertad física y de locomoción ante la ilegal persecución o el indebido procesamiento, su tramitación es sumarisima y carente de formalismos su presentación, a objeto de otorgar inmediata tutela a los derechos mencionados (art. 125 de la CPE).*

*Del referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de medios de impugnación ordinarios a activar dicha acción de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los impetrantes de tutela.*





En ese marco y específicamente en lo referente a las actuaciones restrictivas del derecho a la libertad, sea personal o de locomoción, en circunstancias en las que no existe vinculación con un delito o existiendo la misma, no se hubiera dado aviso al Juez de control de la investigación, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció la siguiente modulación de línea jurisprudencial:

*'...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, **siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).***

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»'.

Efectuada dicha precisión, acudiendo a la integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad de manera excepcional en la acción de libertad, (definida por la SCP 0482/2013 de 12 de abril), la Sentencia Constitucional en estudio llegó al siguiente razonamiento:

**'2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'**

Por otra parte, la precitada SCP 1888/2013, señaló lo siguiente: *'...Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; «el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...»; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.



*Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado” (las negrillas nos pertenecen).*

## **II.2. Juez de instrucción penal, encargado del control de la investigación: Aprehensión ilegal o indebida. Jurisprudencia reiterada**

La referida SCP 0395/2019-S4 enunciada en el fundamento anterior, estableció: “A modo de ampliar los alcances del presupuesto previsto en el numeral 2 de la SCP 1888/2013 citada, corresponde desarrollar los razonamientos a los que este Tribunal Constitucional Plurinacional arribó respecto al papel que desempeña el Juez de instrucción penal desde el inicio de la etapa preparatoria, específicamente desde que se pone conocimiento suyo el inicio de investigación, hasta la finalización de la misma; sobre los actos de investigación que desarrolla el Ministerio Público y la Policía Boliviana, ésta bajo dependencia funcional del primero.

*Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció: ‘...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

*En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: «Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad».*

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

*Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de*



*consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones’.*

*En mérito a dicho razonamiento, podemos concluir expresando que es el Juez natural quien tiene amplias facultades para verificar que durante la etapa preparatoria los entes estatales encargados de la persecución penal, no transgredan o restrinjan los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales” (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la garantía de la aplicación objetiva de la ley, al debido proceso, a la defensa y a la libertad, por parte de la Fiscal de Materia, debido a que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en la etapa preparatoria, la representante del Ministerio Público procedió a citarla para que brinde su declaración informativa el 20 de agosto de 2019 a las 15:00; sin embargo, debido a la distancia y a un bloqueo por conflictos sociales que se suscitaron en esa fecha, llegó doce minutos tarde, averiguando que la Fiscal de Materia había suspendido el actuado procesal por su inasistencia.

Por tal motivo, el 21 de agosto de 2019, mediante memorial, solicitó a la autoridad fiscal demandada que señalara nuevo día y hora para que pudiera prestar su declaración informativa; en virtud a lo cual, la señalada Fiscal de Materia la citó para el 4 de septiembre del mismo año; sin embargo, en esta nueva ocasión tampoco pudo asistir debido a que se encontraba delicada de salud; por lo que, presentó otro memorial, con la intención de que se reprogramara la fecha para que su declaración, acompañando un certificado médico que probaba tal extremo; empero, dicha autoridad, de manera sorpresiva y atentatoria a sus derechos, emitió un mandamiento de aprehensión en su contra.

De la revisión de las pruebas arrojadas en el expediente, se evidencia que la autoridad fiscal ahora demandada, el 15 de julio de 2019, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, dando aviso sobre el inicio de la investigación, como emergencia de la denuncia formulada por Raimundo Ojeda Luizaga por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto en el art. 351 Bis. del CP, contra Adelaida Flores Mancilla (Conclusión II.1), acto que significa que la representante del Ministerio Público cumplió con su obligación establecida en la jurisprudencia constitucional, cual es la de dar aviso de manera oportuna, al Juez de la causa, sobre el inicio de la investigación, dentro de la etapa preparatoria; por lo que, la accionante al considerar una supuesta ilegalidad o arbitrariedad por parte de la autoridad demandada, que supuestamente restrinja su derecho a la libertad personal o física, debió acudir ante el mismo, al ser la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso.

Dicha disposición fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene que todos aquellos que se encuentren sometidos a un proceso investigativo en la etapa preparatoria, pueden acudir ante el Juez cautelar a cargo del proceso, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces recién corresponderá activar la presente acción de defensa, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión; sin embargo, dentro del presente caso, la accionante no cumplió con los presupuestos previos de activación de la presente acción tutelar, lo que se constituye una falta de



agotamiento de las vías ordinarias idóneas y eficaces previstas en el ordenamiento jurídico, antes de activar la jurisdicción constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada, aplicando la subsidiariedad expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2020-S4

Sucre, 27 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31568-2019-64-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 35/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 136 a 139, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Persy Reynaldo Miranda Romero y Guisela Ivonne Ricaldi Espinoza** contra **Margot Pérez Montañó y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 117 a 122 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante el 2009, desempeñaron las funciones de Encargados de Pasajes y Viáticos en la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), por lo cual debían manejar las partidas de fondo rotatorio y fondos de avance.

Debido a malas interpretaciones respecto a la forma de administración de los recursos económicos entregados, se les inició un proceso penal dentro del cual el 2 de agosto de 2011 se presentó acusación formal en su contra por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado culposo, por supuestamente haber realizado préstamos de dinero a su superior Rolando Willy Arenas Zumetty y no rendir cuentas oportunamente. Producto de la investigación realizada y de los descargos presentados, la gestión contable de la ANB, salió con saldo cero, demostrándose la inexistencia de daño económico al Estado.

Dicha institución pública, presentó acusación particular en su contra a través de memoriales de 25 de enero y 18 de septiembre ambas de 2013, por los delitos antes señalados; asimismo, el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, mediante memorial de 21 de octubre de 2015, se constituyó en el proceso como coadyuvante.

Mediante Resolución 184/2017 de 27 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, vía complementación y enmienda, hizo la siguiente aclaración: "...los delitos acusados a Percy Miranda Romero y Guisela Ivonne Ricaldi Espinoza son de Peculado Culposo e Incumplimiento de Deberes previsto en los arts. 143 y 154 del Código Penal **sin considerar a la ley No. 004 por ser hechos anteriores a esta...**" (sic), extremo que ninguno de los acusadores ni el coadyuvante hubiera reclamado.

En ese contexto, en atención a que el delito de incumplimiento de deberes, sin las modificaciones efectuadas por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortuna "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, tiene prevista la sanción de reclusión de un mes a un año y el de peculado culposo, una sanción de prestación de trabajo de un mes a un año; asimismo y toda vez que, no contaban con antecedentes penales y, sobretodo, según documentación emitida por la misma ANB, no debían centavo alguno a dicha institución, no se presentó daño económico al Estado; por lo cual, solicitaron al Ministerio Público acogerse a la suspensión condicional del proceso; por lo que, éste observando el principio de objetividad y en cumplimiento de los arts. 23 y 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), requirió la otorgación de citada salida alternativa mediante memorial de 3 de abril de 2018.





El Tribunal de la causa a través de Resolución 66/2018 de 17 de abril, otorgó la salida alternativa por el periodo de un año y bajo ciertas reglas; sin embargo, dicha decisión fue apelada únicamente por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, con el fundamento de que no se hubiese suscrito acuerdo alguno con la víctima para la reparación del daño, aspecto que tampoco procede; por cuanto, no existía deuda en favor de la ANB.

Al respecto, Margot Pérez Montaña y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 47/2019 de 14 de marzo, de forma totalmente contradictoria, incongruente e ilegal afirmaron lo siguiente: “...**en materia de corrupción si es posible la retroactividad de los tipos penales y aplicando al caso concreto podemos contrastar que el mismo encuadra a cabalidad ya que en base a los presupuestos fácticos contenidos en la Acusación Fiscal y Acusación Particular (...) podemos determinar un posible daño económico al Estado**” (sic), en mérito de lo cual declararon la improcedencia de la suspensión condicional del proceso, revocando el Auto impugnado, decisión mantenida pese a su solicitud de complementación y enmienda, fundada en la consideración de la SC 0770/2012 de 13 de agosto, en la que se realizó una interpretación del art. 123 de la Norma Fundamental, en cuanto a la aplicación retroactiva de las normas en materia de corrupción; mediante el Auto complementario de 29 de abril de 2019, ocasionando el reenvío del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento antes mencionado para propiciar la reinstauración ilegal del juicio penal en su contra.

Los hechos descritos tienen como efecto directo un procesamiento indebido en materia penal, vinculado a su derecho a la libertad, en virtud a que los Vocales lesionaron el derecho al debido proceso, en su elemento principio de legalidad; por cuanto, el art. 398 del CPP, señala que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; por lo que, se debió considerar que el Viceministerio referido, jamás mencionó la aplicabilidad o inaplicabilidad de la Ley 004 de forma retroactiva a los hechos juzgados, más al contrario, la apelación incidental se sustentó en la inexistencia de la suscripción de un acuerdo para reparar el daño ocasionado, aspecto que no fue tomado en cuenta a momento de emitir el referido Auto de Vista, emitiéndose, por ende, una resolución *ultra petita* y *citra petita* a la vez.

Pese a la aclaración el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, efectuada mediante Resolución 184/2017 de 27 de noviembre y que la misma no fue objeto de apelación por parte de las acusaciones pública ni particular, se emitió una decisión de alzada en perjuicio suyo; asimismo, pese a que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya interpretó el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la citada SC 0770/2012, el Auto de Vista cuestionado, vulneró el debido proceso en su elemento principio de legalidad, ya que omitió deliberadamente cumplir con lo establecido en el art. 203 de la Ley Fundamental, que señala que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y que contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes, señalan como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento principio de legalidad, vinculado estrechamente a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, revoque el Auto de Vista 47/2019 de 14 de marzo y su Auto complementario de 29 de abril del mismo año; y, en consecuencia, se disponga que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita nueva resolución en estricto apego a lo determinado por el art. 398 del CPP, en concordancia con la interpretación del art. 123 de la CPE, realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0770/2012.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 132 a 135; presente los accionantes, asistidos de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción tutelar presentada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margot Pérez Montañón y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del escrito presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 128 a 130 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Teniendo presente que la acción de libertad protege los derechos a la vida, salud y a la libertad en cualquiera de sus vertientes, en el caso presente, ninguno de dichos derechos es invocado por la parte accionante, únicamente se alega como derechos vulnerados el debido proceso en su elemento principio de legalidad, ante lo cual no es procedente la acción de libertad; **b)** El Auto de Vista 47/2019, cumple con la estructura de fondo y de forma, por cuanto se analizó el instituto jurídico procesal de la suspensión condicional del proceso y para tal efecto se hizo referencia al art. 23 del CPP; en consecuencia, para la procedencia de dicha figura, se debe cumplir con diferentes requisitos, entre ellos, hicieron hincapié en la previsibilidad de la suspensión condicional de la pena, acudiendo al mandato legal del art. 366 del adjetivo penal, modificado por Ley 004, el cual señala en su parte pertinente, que la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción; **c)** En referencia al fundamento del Tribunal inferior respecto a que por la data de la supuesta comisión de los hechos delictivos no se encontraba vigente la Ley 004 y en aplicación del art. 116.II de la Norma Fundamental, se determina la aplicación de la Ley vigente a momento de la comisión del hecho delictivo, se debe tomar en cuenta el art. 123 de la CPE, de cuyo mandato legal, de manera ineludible se llega a la siguiente conclusión: en materia de corrupción es posible la retroactividad de los tipos penales y aplicando al caso concreto, el mismo encuadra a cabalidad ya que en base a los presupuestos fácticos contenidos en la acusación fiscal y acusación particular, se determina un posible daño económico al Estado, extremo este que no hubiera sido considerado por el Tribunal inferior; **d)** El Tribunal de alzada, cumplió con las exigencias del art. 124 y 398 del CPP; toda vez que, respondió a la totalidad de los agravios, realizando la fundamentación y motivación debida; y, **e)** En ningún momento se vulneró el valor libertad de la parte solicitante de tutela, más aún si los accionante en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, no expresan de manera clara y precisa de qué manera hubieran incurrido en tal transgresión.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de la Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 35/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 136 a 139, **denegó** la tutela solicitada, ello en mérito al siguiente fundamento, para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar si estas vulneraciones reclamadas constituyen una lesión de los derechos del debido proceso y procesamiento indebido, primero se debe comprobar si cuenta con la naturaleza jurídica de la acción tutelar; es decir, que el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad como causa directa para su restricción o supresión; en el caso en análisis, no concurre este presupuesto, en virtud a que los accionantes no se encuentran privados de libertad, sino en ejercicio de su derecho a la defensa en un proceso penal seguido por el Ministerio Público que cuenta con acusación formal y auto de apertura de juicio, sin que el mismo cuente aún con sentencia; por lo expuesto, durante el transcurso del juicio oral se pueden hacer uso de los mecanismo ordinarios de defensa y sólo en defecto de éstos podrán acudir a la jurisdicción constitucional pero no a través de la acción de libertad, sino de la acción de amparo constitucional; por ello, tampoco existe absoluto estado de indefensión porque tuvieron la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y no se encuentran perseguidos ilegalmente.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de memorial presentado el 3 de abril de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, el Ministerio Público requirió la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso de conformidad a lo previsto por los arts. 23, 24 y 323 inc. 2) del CPP, en beneficio de Persy Reynaldo Miranda Romero y Guisela Ivonne Ricaldi Espinoza, ahora accionantes (fs. 28 a 29 vta.).

**II.2.** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, por Auto 66/2018 de 17 de abril, en aplicación de los arts. 23, 24, 323 inc. 2) y 366 del CPP dispuso la suspensión condicional del proceso por el periodo de un año en favor de los imputados, estableciendo determinadas reglas (fs. 34 y vta.).

**II.3.** Conforme a memorial presentado el 18 de abril de 2018, el Viceministro de Transparencia Institucional y de Lucha Contra la Corrupción, apeló la resolución descrita en el punto precedente (fs. 35 a 37), la misma que corrida en traslado, fue respondida por la parte acusada y el Ministerio Público a través de escritos presentados el 16 y 17 de mayo del mismo año, respectivamente (fs. 39 a 41 vta.; y, 43 y vta.).

**II.4.** Margot Pérez Montañón y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 47/2019 de 14 de marzo de 2019 determinaron admitir el recurso de apelación incidental presentado por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, al haber sido presentado dentro del plazo de ley, declarando la procedencia de las cuestiones planteadas; en consecuencia, revocó el Auto 66/2018, declarando la improcedencia de la suspensión condicional del proceso (fs. 44 a 47).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento principio de legalidad estrechamente vinculado a su derecho a la libertad, en virtud a que los Vocales demandados, con una fundamentación contradictoria, incongruente e ilegal determinaron revocar la concesión de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso dispuesta por el Tribunal inferior.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Lesiones al debido proceso y su tutela vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada

Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a su alcance de protección cuando se denuncia lesión al debido proceso, a través de jurisprudencia constitucional, se estableció: *“Que la protección que brinda el art. 18 de la*



*Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal" (SC 024/2001-R de 16 de enero); razonamiento que no solamente fue reiterado, sino modulado en siguientes pronunciamientos constitucionales.*

En ese contexto, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y clarificó dicho entendimiento, estableciendo: *"...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

*De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional".*

En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó:

*"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Del mismo modo, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril en correspondencia con los lineamientos precedentes, hizo énfasis en la necesaria ponderación que cada caso concreto merece a efectos de determinar la viabilidad de protección de la garantía del debido proceso a través de la acción de libertad, sosteniendo: *"...la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos - acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras".*



### III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática referida a que las autoridades de alzada, hubiesen vulnerado los derechos de los solicitantes de tutela, por haber rechazado su pretensión de beneficiarse con la suspensión condicional del proceso, mediante una fundamentación contradictoria, incongruente e ilegal, es preciso tener en cuenta los alcances de protección de la acción de libertad cuando la denuncia radica en el procesamiento indebido.

Conforme al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad puede ser activada ante el procesamiento indebido siempre y cuando este tenga como efecto inmediato la amenaza al derecho a la libertad de los impetrantes de tutela; es decir, que las lesiones al debido proceso tengan íntima vinculación con el derecho a la libertad; y, al mismo tiempo, que a los agraviados no les hubiese impedido activar los mecanismos de defensa intraprocesales a efectos de cuestionar la presunta acción lesiva de derechos.

En ese contexto, se advierte que la postura asumida por los Vocales demandados a momento de revisar la decisión del inferior sobre la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso en beneficio de los impetrantes de tutela, no tenía una vinculación directa con su derecho a la libertad, ello en virtud a que en ningún momento los accionantes demostraron que dicha determinación hubiese puesto en peligro dicho derecho como efecto de la revocatoria dispuesta en alzada, por cuanto ellos en el relato contenido en la acción de garantías, afirmaron que como efecto de la revocatoria de la salida alternativa reclamada, se hubiese dispuesto el reenvío del juicio ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, órgano colegiado al que le corresponderá determinar la responsabilidad penal de los peticionantes de tutela y, en su mérito, determinar si corresponde su privación de libertad, lo que de modo alguno implica que dicho reenvío tenga como efecto directo la restricción de su libertad o una amenaza a la misma.

Sumado a ello, no se advierte que durante la tramitación del procedimiento cuestionado, se hubiese provocado la indefensión de los accionantes, por cuanto ellos relataron que tuvieron conocimiento del recurso de apelación presentado por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, en mérito del cual los Vocales hubiesen tomado la decisión de revocar la concesión de la suspensión condicional del proceso inicialmente determinada en su favor, aspectos que en definitiva permiten concluir que no se cumplieron con los presupuestos necesarios para que esta jurisdicción ingrese al fondo de la problemática vía acción de libertad; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

Por último, es preciso aclarar que si los accionantes se consideraron agraviados por la decisión asumida en alzada, tienen la vía expedita para hacer uso de otras acciones de garantías acordes con la naturaleza de los hechos denunciados, como es la acción de amparo constitucional, claro está previo cumplimiento de los requisitos de procedibilidad establecidos al efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 136 a 139, emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2020-S4

Sucre, 27 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31587-2019-64-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rider Wismar Paucara Yanaca** contra **Jobana Maura Burgoa Zambrana, Directora Regional de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Villamontes del departamento de Tarija**.

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, que se encuentra radicado en el juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares, en el cual se dispuso su libertad; sin embargo, a la conclusión de dicho verificativo fue conducido esposado a la ventanilla del referido juzgado por el custodio policial a la espera de la emisión del mandamiento de libertad, momento en que su abogada percatada del hecho cuestionó dicho aspecto argumentando que al haberse dispuesto su libertad no debía estar enmanillado, en respuesta el efectivo policial le señaló que por orden de la autoridad demandada, el ahora accionante debía ser conducido esposado al comando en virtud a un hecho ocurrido antes de la referida audiencia, donde fue encontrado en posesión de un celular, aspecto que debía ser esclarecido; extremo que fue puesto a conocimiento de los funcionarios del juzgado, quienes manifestaron que dicha situación ya se encontraría bajo responsabilidad del funcionario policial, en cuyo efecto el custodio procedió a quitarle las esposas; empero, pese haberse expedido el mandamiento de libertad, fue conducido a dependencias de la FELCV, donde la autoridad accionada alteradamente procedió a increparle respecto a su actuación malintencionada al haber sido sorprendido con un celular, expresándole además, que no debió haber levantado su nombre y de forma abusiva, sin orden emitida por autoridad competente, sin que existiera flagrancia ni ser sospechoso de algún delito, ordenó su aprehensión; lo cual al ser ilegal fue inmediatamente cuestionado por su defensa; no obstante, la Directora demandada respaldó su determinación en la existencia de abuso de confianza y buena fe, argumentando que dicha disposición ya era de conocimiento del Fiscal, quién ordeno sea arrestado. Situación que llevo a la abogada patrocinante a comunicarse con la autoridad fiscal, mismo que le manifestó que no había ordenado nada ya que solo le fue comunicado que el peticionante de tutela habría demostrado un comportamiento agresivo e irrespetuoso; aspectos que evidencian la mala fe con la que actuó la autoridad demandada incumpliendo una orden judicial, sin que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se haya notificado legalmente la causa por la que se encuentra "aprehendido o arrestado", lo que constituye una privación indebida.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

##### I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene el cese del arresto indebido, con responsabilidad a la funcionaria que ordenó su arresto o aprehensión.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratifico el contenido del memorial de acción de libertad presentado, señalando que en el caso de autos procede la tutela en la modalidad innovativa en virtud a la aplicación de la SCP 0266/2016-S1; por otro lado, manifestó que el informe presentado por la autoridad policial demandada falta a la verdad de los hechos ocurridos, debido a que en ningún momento el impetrante de tutela se comportó de forma irrespetuosa o levanto el nombre de alguna autoridad dentro del proceso seguido en su contra. Asimismo, refirió que tanto la normativa convencional como interna señalan que la libertad solo puede ser restringida en los límites que establece la ley.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jobana Maura Burgoa Zambrana, Directora Regional de la FELCV Villamontes del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 29 a 32 de obrados, manifestó que cuando llego a su oficina procedieron a darle parte que trasladaron al accionante a su audiencia cautelar, escoltado por Ronald Pocoata y Veymar Juan Felipez Romero investigadores de dicha Unidad; asimismo, le informaron que cuando se realizaba las rondas en horas de la mañana escucharon que el ahora impetrante de tutela tenía una conversación con alguien, pero como era el único que se encontraba en la celda, procedieron a su revisión donde lo encontraron en posesión de un celular, cuando fue confrontado indicó que su hermana fue quién le proporciono el mismo; en ese contexto, señaló que debe tenerse presente que es de conocimiento general que las personas que se encuentran aprehendidos no pueden contar con dicho aparato, debido a que mediante ese medio pueden ejercer coacción u hostigamiento con el fin de que la víctima desista de la denuncia. Asimismo, refirió que aproximadamente a horas 10:15 el funcionario policial Pocoata informó que ya habrían retornado de la audiencia cautelar, habiéndose constituido el peticionante de tutela al Comando Policial a objeto de que se le devuelvan sus pertenencias ya que se había dispuesto su libertad, asimismo, le refirió que en el trayecto este se jactaba aduciendo que fue un policía quién le proporciono el celular y que nadie podía hacerle nada ya que estaba todo arreglado y que con dinero todo era posible, levantando varias veces el nombre de la autoridad demandada; aspecto que le causó extrañeza porque no lo conocía, razón por la que lo hizo pasar a su oficina, donde le pregunto respecto a las alegaciones que habría vertido que constituían falsas acusaciones, en respuesta el accionante de manera irrespetuosa y por demás burlesca le señaló que debía acostumbrarse ya que el dinero todo lo mueve y que podía hacer unas llamadas con el fin de perjudicarlos, instante en el que se acercó de manera desafiante y agresiva, razón por la que ordenó su aprehensión por "faltamiento a la Autoridad", momento en el que ingreso su abogada a la que se le hizo conocer los extremos señalados, quien se retiró molesta. Finalizó señalando que tiene facultad de proceder con el arresto por conductas que no se encuentran tipificadas como delitos de acuerdo a la SCP 0855/2017-S3 de 1 de septiembre.

### **I.2.3. Informe del Ministerio Público**

Emerson Ricardo Paita Rodríguez, representante fiscal, durante su intervención en audiencia (fs. 45) manifestó que: **a)** El día del hecho un funcionario policial del cual no recordaba el nombre, le había comunicado que el ahora accionante estaba siendo arrestado debido a su comportamiento agresivo e irrespetuoso, a lo que respondió que era su responsabilidad; y, **b)** Respecto a la acción de libertad planteada, solicitó que las pruebas aportadas sean valoradas conforme a derecho y se declare con lugar la acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**



El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 45 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El arresto ejecutado contra el accionante fue en virtud a una falta cometida contra la autoridad demandada, por agresiones verbales realizadas dentro del Comando de la Policía, facultad legalmente atribuida a la Policía Boliviana, a efectos de conservar el orden y la paz social, sanción que no excedió las ocho horas, no siendo evidente que su restricción se haya realizado al margen del ordenamiento jurídico vigente; y, **2)** Si bien la Directora accionada tiene el grado de teniente, su condición de mujer se encuentra protegida por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), al establecer que las mujeres tienen derecho a no sufrir ningún tipo de violencia; asimismo, la Convención Belém do Pará reconoce el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y propone mecanismos de protección y defensa.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de 28 de agosto de 2019; por el que, se hizo la entrega de dos celulares de pertenencia del accionante a su hermana Mery Beatriz Paucara Yanaca (fs. 18).

**II.2.** A través de informe de 29 de “septiembre” –siendo lo correcto octubre– de 2019, Mariel Janneth Lupe Amaru, Investigadora de la FELCV de Villamontes del departamento de Tarija, puso a conocimiento de la autoridad demandada, que el 27 del mismo mes y año, se procedió a la aprehensión del ahora accionante, quien fue previamente revisado antes de ingresar a celdas policiales, habiéndose encontrado en su poder varios objetos, entre ellos dos teléfonos celulares, mismos que fueron retenidos; no obstante, en horas de la tarde fue sorprendido en posesión uno de estos; al día siguiente, le informaron que la hermana del impetrante de tutela solicitaba la devolución de dichos artefactos, en cuya virtud pidió permiso al cabo Barreto para proceder con la entrega (fs. 19).

**II.3.** Mediante informe de 29 de “septiembre” –siendo lo correcto octubre– de 2019, Ruben Barreto Guarachi, Investigador de la FELCV de Villamontes del departamento de Tarija, puso a conocimiento de la Directora demandada, que el 28 del mismo mes y año, a petición de la funcionaria policial asignada al caso, se procedió a la entrega de dos celulares pertenecientes al accionante a la hermana del mismo (fs. 17).

**II.4.** Cursa mandamiento de libertad de 29 de octubre de 2019; por el que, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, comunicó al Director de la FELCV que en audiencia de medidas cautelares se dispuso la libertad del ahora accionante (fs. 2).

**II.5.** Mediante informe de 29 de octubre de 2019, Ronald Pocoata Condori, Investigador de la FELCV Villamontes del departamento de Tarija puso a conocimiento de la autoridad demandada, que la misma fecha en audiencia de medida cautelar se puso en libertad al accionante; sin embargo, mientras esperaba la entrega del mandamiento de libertad por razones de seguridad procedió a esposarlo, aspecto que fue reclamado por su abogada y su hermana, quienes prepotentemente le pidieron su nombre para denunciarlo por abuso, habiéndose identificado; posteriormente cuando le hicieron entrega de la constancia de libertad, verificando el nombre del accionante procedió a retirar las manillas, quien solicitó la devolución de sus pertenencias; razón



por la que, fue conducido al Comando de la Policía, en ese trascurso el impetrante de tutela venía haciendo alusión de que ya tenía todo solucionado, mencionando que el celular había sido proporcionado por un funcionario policial, aspecto que el custodio policial contravirtió; sin embargo, de manera alterada señaló que dicho aspecto arreglaría con la autoridad no con el subalterno, levantando varias veces el grado de la teniente demandada, aspecto que dio parte a dicha autoridad, quien mandándolo a llamar le pregunto por qué levantaba su nombre si ella no lo conocía, entonces el ahora peticionante de tutela de forma burlesca empezó a mofarse señalando que todo funcionaba con dinero y acercándose de manera desafiante y agresiva le señaló que nadie podía hacerle nada, en ese momento la Directora demandada ordenó el arresto del accionante por faltamiento a la autoridad, aspecto que fue comunicado al Fiscal (fs. 15 y vta.)

**II.6.** A través de informe de 29 de octubre de 2019, Maribel Velasco Breton, Investigadora de la FELCV de Villamontes del departamento de Tarija puso a conocimiento de la Directora demandada que en horas de la mañana se encontró al accionante en posesión de un celular, que según el mismo le fue proporcionado por su hermana en la visita que realizó; asimismo, dio parte que posteriormente, fue traslado a su audiencia cautelar, y que a su retorno el custodio policial designado ingresó a la oficina de la autoridad demandada, y posteriormente al entrar el accionante se escucharon gritos y debido a que éste se habría puesto agresivo, la autoridad demandada ordenó su arresto (fs. 16).

**II.7.** Corre informe de 30 de octubre de 2019, evacuado por Veymar Juan Felipez Romero, Investigador de la FELCV de Villamontes del departamento de Tarija; por el que, puso a conocimiento de la autoridad demandada, que el 29 de igual mes y año, condujo al accionante a su audiencia de medidas cautelares, en el camino Ronald "Pocuata" Condori, escolta policial, le pregunto quién le habría dado el celular, a lo que respondió que su hermana; culminada dicha audiencia en la que se dispuso medidas sustitutivas, precautelando la seguridad del impetrante de tutela se procedió a enmanillararlo hasta que la asistente del juzgado emita el descargo correspondiente, momento en el que la abogada y la hermana del peticionante de tutela de manera prepotente pidieron el nombre del policía custodio, quien proporciono su nombre completo, habiendo sido amenazado de ser denunciado por abuso de autoridad, una vez entregado el mandamiento de libertad procedió a sacarle las esposas y dejarlo en libertad, en cuyo contexto solicitó sus pertenencias, razón por la que fue conducido al Comando Policial, en el trayecto el custodio le solicito llamar a su hermana a objeto de iniciar una investigación respecto al celular, aspecto que molesto al accionante, quien de manera prepotente le indico que hablaría al respecto solo con la teniente y no con los subalternos (fs. 20).

**II.8.** Cursa acta de entrega de 29 de octubre de 2019; por el que, se hizo la entrega de sus pertenencias al accionante (fs. 23).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, puesto que en audiencia de medidas cautelares se dispuso su libertad; sin embargo, la misma no se hizo efectiva ya que por órdenes de la Directora demandada fue trasladado al Comando Policial, donde dicha autoridad le profirió reclamos respecto al celular hallado en su poder cuando se encontraba aprehendido y de manera alterada ni orden emanada por autoridad competente procedió a aprehenderlo, sin que exista flagrancia ni ser sospechoso de delito alguno, aspecto que constituye una privación indebida, sin que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se haya notificado legalmente la causa de su "arresto o aprehensión".

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Atribuciones de la Policía para mantener el orden público y sancionar contravenciones

De conformidad con el art 251 de la CPE: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, **tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público**, y el



cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (las negrillas son nuestras), esto en concordancia con los arts. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–, que dispone que su misión fundamental es, conservar el orden público, la defensa de la sociedad; y, 7 inc. k) de la misma norma, el legislador le ha otorgado la atribución de, juzgar y sancionar las **faltas y contravenciones** policiales y de tránsito.

En referencia a esta atribución, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: "...**existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales**" (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, definió los siguientes puntos: "1. *Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes;*

2. *Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.*

3. *En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación*" (negrillas agregadas).

### III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia privación indebida de su derecho a la libertad, ya que en audiencia de medidas cautelares se dispuso su libertad; sin embargo, la misma no se hizo efectiva, ya que por órdenes de la Directora demandada fue trasladado al Comando Policial, donde la referida autoridad procedió a efectuarle reclamos respecto al celular hallado en su poder cuando se encontraba aprehendido y de manera alterada ni orden emanada por autoridad competente procedió a aprehenderlo, sin que exista flagrancia ni ser sospechoso de delito alguno, sin que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se haya notificado legalmente la causa de su "arresto o aprehensión".

Ahora bien, debe tenerse presente que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las facultades conferidas a la Policía Boliviana para imponer la sanción de arresto deben enmarcarse en la Constitución Política del Estado y las leyes, en caso de tratarse de la preservación del orden público, encontrándose ésta condicionada a la evidente alteración del mismo y que la medida adoptada haya sido realizada con la finalidad de prevenir y evitar mayores consecuencias; sanción que no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue.

Bajo los parámetros precedentes, remitiéndonos al informe escrito presentado por la autoridad demandada, se tiene que el arresto efectuado devino como consecuencia de la actuación agresiva, alterada e irrespetuosa que hubiere protagonizado el accionante en oficinas de la FELCV de Villamontes del departamento de Tarija; toda vez que, una vez dispuesta su libertad en audiencia cautelar realizada en el juzgado de Instrucción Penal Primera de dicho municipio, solicitó sus pertenencias, razón por la que fue conducido a dichas dependencias a objeto de recogerlas, no





obstante, durante el trayecto empezó a proferir improperios contra dicha autoridad, afirmando que ya se encontraba todo arreglado y que con dinero todo era posible, una vez constituido en la institución la autoridad accionada le cuestionó las aseveraciones vertidas, aspecto que desembocó en una actitud agresiva y alterada del peticionante de tutela, quien a gritos continuó desprestigiándola y sin respetar su calidad de autoridad menos su condición de mujer se le acercó de manera desafiante con la intención de agredirle, extremos corroborados por Ronald Pocoata Condori y Maribel Velasco Breton ambos Investigadores de la FELCV del citado municipio, quienes a través de los informes evacuados (Conclusiones II.5 y II.6) dan cuenta de los mismos hechos, los cuales no fueron controvertidos con elemento objetivo alguno, que permita enervar lo informado.

De lo referido, se colige que el accionar desplegado por la autoridad demandada no sólo giro en torno a la alteración del orden y normal desenvolvimiento de las actividades en el Comando Policial donde se encuentran las oficinas de la FELCV de Villamontes del departamento de Tarija, sino se centró en evitar un daño mayor pues la agresividad con la que actuó el accionante pudo desembocar en otras consecuencias; conducta que al encontrarse subsumida dentro de las faltas y contravenciones de la Policía Nacional como faltamiento a la autoridad, es pasible de ser sancionada con medidas punitivas como el arresto, tal como se efectuó en el presente caso en virtud a la facultad legalmente atribuida a la institución policial, a efectos de conservar el orden público; sanción que no excedió las ocho horas, pues conforme al informe suscrito por la autoridad demandada a horas 10:15 aproximadamente el impetrante de tutela y los custodios retornaron de la audiencia cautelar, momento donde se desarrollaron los hechos, evidenciándose por el acta cursante a fs. 23 que la devolución de sus pertenencias fue realizada a horas 18:00, lo que eventualmente permite evidenciar que la restricción a su libertad no superó el límite establecido por norma, extremo que tampoco fue controvertido por el peticionante de tutela en audiencia de la presente acción de defensa.

Consecuentemente, se tiene que el accionar ejecutado por la autoridad demandada se traduce en un arresto legal, al haber sido realizado dentro de las formas previstas para su procedencia, no siendo evidentes las alegaciones aquí denunciadas.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30968-2019-62-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 79 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 88 vta. a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eduardo Méndez Flambury** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

**Por memoriales presentados el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 35 a 41, y de subsanación de 19 de julio de igual año (fs. 47 a 50 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de Sentencia del proceso ejecutivo instaurado por María Roxana Parada Hurtado contra Marlene Parada Egúez; interpuso tercería de preferencia de pago, bajo el fundamento de que existían dos anotaciones preventivas en su favor, cursantes en los asientos B-1 y B-2 de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0087148; tercería que fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto de 24 de marzo de 2016, la declaró probada; posteriormente por providencia de 16 de enero de 2019, el Juez de la causa dispuso se proceda a elaborar la liquidación correspondiente en favor del tercerista, determinación ante la cual la ejecutante interpuso impugnación, que fue rechazada mediante la Resolución de 12 de febrero de 2019, aprobando la liquidación y ordenando además, la complementación de la misma con base al "instrumento 285/2010", contra tal determinación, la ejecutante planteó recurso de apelación, resuelto por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista de 18 de abril de 2019, revocando la resolución impugnada.

Dicho fallo de segundo grado resultó incongruente, carente de motivación y de fundamentación legal, dado que no existió correspondencia entre lo resuelto, lo pedido y lo refutado, habiéndose – los Vocales demandados– limitado a citar los actuados, sin referirse al tema concreto, no existiendo análisis en el fondo respecto a qué fue lo que les llevó a revocar la resolución impugnada, dado que no se compulsó, valoró ni analizó sobre la hipótesis concerniente al pago de capital e intereses que se generó en el instrumento público 307/2010, tampoco se estableció cuál es la norma que sustentó el criterio de que correspondiese el pago del capital al tercerista y no así de los intereses, omitiendo además, desarrollar y explicar sobre el aspecto fáctico que dio lugar a modular lo resuelto por el Juez de la causa, para lo cual debió existir un análisis jurídico sobre la procedencia o no del pago de intereses producto de la tercería, existiendo en consecuencia, apartamiento de los marcos de la razonabilidad y de equidad, en el entendido de que no se dio cumplimiento a la congruencia y exhaustividad, puesto que el referido fallo y su determinación no concuerdan con lo resuelto por el Juez de primera instancia, siendo evidente la inexistencia de conclusiones veraces y justificación que sustenten la determinación asumida en segunda instancia; vulnerando de esta forma el derecho a la defensa, ya que, el Tribunal de segunda instancia estaba en la obligación de compulsar, valorar y establecer el nexo de causalidad para revocar la decisión del Juez de la causa.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y aplicación objetiva de la ley, así como los principios legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, ordenando se dicte nueva resolución sobre la base de los puntos expuestos en la presente acción de defensa.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 88 vta., en presencia del accionante y la tercera interesada acompañados por sus abogados y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, ratificó su demanda, reiterando lo argumentado en sus memoriales de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 56 y 57.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

María Roxana Parada Hurtado, demandante del proceso ejecutivo, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de amparo constitucional, señaló que: **a)** El ahora accionante se apersonó al proceso ejecutivo con mala fe, seis años después de iniciado el mismo, habiendo esperado que el proceso avance hasta el momento de dictar Sentencia, evitando el dispendio de cualquier tipo de gasto, por lo que se tomó en cuenta el principio de proporcionalidad en relación a su persona; **b)** El impetrante de tutela al ser un tercero interesado en el proceso ejecutivo en cuestión tiene abierta la vía civil para poder reclamar su derecho al pago de los intereses no cancelados, en el momento que crea conveniente; y, **c)** El Auto de Vista ahora cuestionado es correcto al ordenar se pague la deuda inscrita.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 79 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 88 vta. a 91, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se expresó que el Tribunal demandado vulneró el debido proceso, pero no se expuso en cuál de sus vertientes fue lesionado, en tal sentido, el solicitante de tutela tenía la obligación de aportar carga argumentativa para que el Tribunal de garantías pueda valorar y conocer qué elemento del debido proceso se vulneró, ahora, si bien se indicó la falta de congruencia y motivación, la sola mención de dichas vertientes, no es suficiente, puesto que se debe explicar qué es lo que se considera incongruente; y, **2)** El accionante acusó la falta de respuesta a los fundamentos expuestos en el recurso de compulsión por parte del Tribunal de alzada, supuesto que no se encuentra planteado en su recurso de apelación como para que la jurisdicción constitucional exija a los Vocales ahora demandados se pronuncien al respecto; por otra parte, el impetrante de tutela debe demandar el pago de intereses devengados, ya que la anotación preventiva lo único que precautela es la cancelación del monto adeudado por la cual fue efectuada.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 8 de marzo de 2016, a través del cual el ahora accionante interpuso tercería de derecho preferente dentro el proceso ejecutivo instaurado por María Roxana Parada Hurtado contra Marlene Parada Egüez (fs. 2 a 4); que fue resuelta mediante el Auto 163/2016 de 24 de marzo, que declaro probada la referida tercería (fs. 5); posteriormente, el 25 de enero de 2019, el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, emitió la actualización de liquidación del capital e interés en relación a la tercería declarada probada (fs. 14 y vta.).

**II.2.** Por escrito presentado el 1 de febrero de 2019, la demandante en el proceso ejecutivo instaurado contra Marlene Parada Egüez, observó e impugnó la liquidación de capital e intereses de 25 de enero de igual año (fs. 16 a 17 vta.), que fue resuelto mediante Auto 91 de 12 de febrero de 2019, rechazando la impugnación y aprobando la referida liquidación (fs. 21 y vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2019, la demandante en el proceso ejecutivo instaurado contra Marlene Parada Egüez, impugnó en apelación el Auto 91 de 12 de febrero de 2019 (fs. 22 a 24), que fue resuelto mediante el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando el fallo impugnado, declarando en el fondo, probada la objeción de la liquidación de 25 de enero de 2019, disponiendo el pago al tercerista de su capital y no así de los intereses (fs. 26 a 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, consideró lesionado el debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y aplicación objetiva de la ley, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, en relación a su tercería de derecho preferente declarada probada en el proceso ejecutivo instaurado contra Marlene Parada Egüez, determinaron el pago de su capital y no así de sus intereses, limitando su argumento a citar los actuados, sin referirse al tema concreto, no existiendo análisis en el fondo en cuanto a la razón que les llevó a asumir tal decisión, dado que no se compulsó, valoró ni analizó sobre la hipótesis concerniente al pago de capital e intereses que se generó en el instrumento público 307/2010, tampoco, se estableció cuál es la norma que sustentó el criterio de que solo correspondiese el pago del capital y no así de los intereses, existiendo en consecuencia apartamiento de los marcos de la razonabilidad y de equidad, en el entendido de que no se dio cumplimiento a la congruencia y exhaustividad, puesto que el referido fallo y su determinación no concuerdan con lo resuelto por el Juez de primera instancia.

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

### III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus*



*elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.*

*Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: “En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

*Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

*Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: “De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad*





*jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

*Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: “...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*

*Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes sobre el porqué de una decisión y los alcances que tiene ésta en cuanto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

*El impetrante de tutela, consideró lesionado el debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y aplicación objetiva de la ley, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, en relación a su tercería de derecho preferente declarada probada en el proceso ejecutivo instaurado contra Marlene Parada Egüez, determinaron el pago de su capital y no así de sus intereses, limitando su argumento a citar los actuados, sin referirse al tema concreto, no existiendo análisis en el fondo en cuanto a la razón que*



*les llevó a asumir tal decisión, dado que no se compulsó, valoró ni analizó sobre la hipótesis concerniente al pago de capital e intereses que se generó en el instrumento público 307/2010, tampoco, se estableció cuál es la norma que sustentó el criterio de que solo correspondiese el pago del capital y no así de los intereses, existiendo en consecuencia apartamiento de los marcos de la razonabilidad y de equidad, en el entendido de que no se dio cumplimiento a la congruencia y exhaustividad, puesto que el referido fallo y su determinación no concuerdan con lo resuelto por el Juez de primera instancia.*

*Identificada la problemática planteada, es pertinente referirnos a que el memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación; tienen como argumento principal, la incongruencia, la falta de motivación y fundamentación legal en la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada, reclamo al que se encuentran vinculados los demás elementos del debido proceso argüidos por el ahora solicitante de tutela; en tal sentido, se debe señalar que, de la revisión y análisis del Auto de Vista de 18 de abril de 2019, se evidencia que los Vocales demandados limitaron su análisis, a exponer una relación de antecedentes describiendo la demanda principal ejecutiva de 17 de enero de 2011, para luego señalar que el Auto de 12 de febrero de 2019, incurrió en inobservancia de los principios de seguridad jurídica y verdad material sin explicar por qué, asimismo refirieron sobre la existencia de la tercería de derecho preferente con la que mencionaron están de acuerdo en cuanto al pago del capital, empero no así respecto a la cancelación de intereses emergentes del préstamo de dinero, concluyendo, que la anotación preventiva solo garantiza al tercerista el pago de su capital y que éste tiene la vía legal para hacer valer su derecho de pago de intereses, sin mayor análisis ni explicación al respecto.*

*Argumento, expuesto por los Vocales demandados, que evidentemente resulta limitado, en razón a que, si bien estos revocaron el fallo de primera instancia que aprobó la liquidación de 25 de enero de 2019, estableciendo pago del capital e intereses adeudados al ahora accionante en virtud a su acreencia preferente, estos al margen de omitir la identificación de los agravios de apelación, citaron, describieron algunos actuados y los principios de seguridad jurídica y verdad material; emitiendo directamente la conclusión de que la anotación preventiva no garantiza el pago de intereses; cuando lo que correspondía era que las autoridades ahora demandas, identifiquen los agravios de apelación que les permitan ingresar al fondo, para así, realizar un análisis íntegro sobre la tercería de derecho preferente declarada probada en favor del ahora impetrante de tutela y los alcances de su acreencia en relación a su preferencia de pago, estudiando y analizando los documentos públicos que originaron la mencionada acreencia preferente del ahora solicitante de tutela, para en consecuencia expresar los motivos y razones de hecho y de derecho, a fin de explicar si el derecho de acreencia preferente abarca o no el pago del capital y los intereses, debiendo a tal efecto exponer el fundamento fáctico en relación al desarrollo normativo o legal que sustenten la decisión asumida; es decir, necesariamente se debe analizar y explicar los motivos y razones por las que la acreencia contenida en los documentos que determinaron la procedencia de la tercería de derecho preferente, es divisible en su cumplimiento en cuanto al pago de su capital y los intereses estipulados en el contrato de préstamo que la generó, asimismo, se debe establecer los alcances del referido derecho de acreencia, en relación a la naturaleza de la tercería de derecho preferente –conforme ya se refirió– para asumir una decisión y no limitarse a señalar que no corresponde el pago de los intereses sin mayor justificación, menos motivación que explique los motivos y razones de hecho que sustentan su decisión ni la fundamentación de derecho que sustente el criterio de que la obligación del capital y los intereses puedan dividirse en su pago para hacer efectivo el derecho de acreencia que nace de los documentos de préstamo.*

*En este contexto, si los Vocales demandados consideran que existen las vías legales para cobrar de manera separada el capital y los intereses emergentes de la deuda, después de rematado el bien hipotecario o garantía de las deudas en cuestión, necesariamente, deben identificar o precisar cuál es esa vía o acción que permita al acreedor tercerista acudir por cuerda separada al cobro de los intereses.*

*Consiguientemente, resulta evidente la denuncia de lesión de derechos planteada por el ahora impetrante de tutela en la presente acción de defensa, en tal razón, el Auto de Vista de 18 de abril*



*de 2019, no cumplió con la congruencia, motivación y fundamentación legal como elementos del debido proceso, que sustente su decisión y permitan al accionante conocer los motivos y razones de hecho y derecho de la determinación asumida, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.*

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 79 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 88 vta. a 91, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, y ordenando que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien nueva resolución de manera congruente, motivada y fundamentada, conforme los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30971-2019-62-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 166/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Javier Rojas Orellana** en representación legal de **Deisy Eguez Paris** contra **Abraham Sergio Imana Canedo, Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Santa Cruz**; y, **Roly Yujra Chipana, Alfredo Moisés Tapia Trigo y Mabel Silvana Camacho Castillo, Director General de Administración de Tierras, Jefe a.i. de la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y AAHH, y Técnico II UCS-FES**, respectivamente, de la Dirección Nacional del INRA.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 51 a 59; y de subsanación de 2 de agosto del mismo año (fs. 62 a 67 vta.), la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de saneamiento simple llevado adelante por el INRA, en la propiedad denominada "Las Lomas", ubicada en el cantón Izozog de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, la mencionada entidad, mediante Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02 de 5 de noviembre de 2002, se adjudicó la indicada propiedad sólo a favor de David Pacheco Román (ex esposo), no obstante que en la carpeta de saneamiento se presentó documentación que acreditaba que dicho bien inmueble también le pertenecía a ella porque era ganancial, Resolución que tampoco fue notificada, como ocurrió también con la Resolución Administrativa RA-SS 0588/2007 de 19 de septiembre, emitida por la misma entidad estatal, por la que se dejó sin efecto la primera, declarando tierra fiscal el indicado predio, que igual no le fue notificada.

Bajo ese antecedente, el 7 de enero de 2011 se apersonó ante el INRA Santa Cruz, solicitando la exhibición de la carpeta de saneamiento correspondiente a la señalada propiedad, la misma que no fue atendida; en tal sentido, por memorial de 18 de julio de 2018, impetró a la misma entidad, su notificación con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02, acompañando para acreditar su interés legal, una fotocopia de su cédula de identidad, el original del certificado de matrimonio y su cancelación, una fotocopia de memorial de 7 de enero de 2011, la fotocopia de la cédula de identidad de David Pacheco Román, una fotocopia de la Resolución RA-SS 0346/02 y su correspondiente notificación al adjudicatario y no así a su persona; petición que tampoco fue atendida; por lo que, a través de memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, reiteró su solicitud, oportunidad última en la que además requirió fotocopias simples del proceso de saneamiento del indicado predio; sin embargo de lo indicado, su solicitud fue rechazada mediante Informe DGAT-UATF-AAHH-INF 889/2019 de 23 de marzo, argumentando que "no acreditó interés legal", lesionándose con dicho acto sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a la petición y al acceso a la información, vinculados con



el principio de igualdad y prohibición de discriminación, citando al efecto los arts. 24, 109.I, 115.II y 119.I y II, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y consiguientemente: **a)** Se ordene al INRA Santa Cruz, la notificación de manera inmediata a Deisy Eguez Paris con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02 de 5 de noviembre de 2002; y, **b)** Se otorgue por la indicada entidad del Estado, de manera inmediata, fotocopias simples de la carpeta de saneamiento correspondiente al predio denominado "Las Lomas", ubicado en el cantón Izozog de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 111, presentes la parte accionante al igual que los apoderados de los demandados Roly Yujra Chipana, Alfredo Tapia Trigo y Mabel Silvana Camacho Castillo, y ausente el codemandado Abraham Sergio Imana Canedo, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su representante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** Nunca le notificaron con la Resolución de Final de Saneamiento y consiguientemente tampoco con la Resolución que declaró tierra fiscal, por lo que no tuvo la posibilidad de asumir defensa, no obstante que con las resoluciones finales de saneamiento, cuando existe matrimonio, por equidad de género, el primer nombre que va en la resolución y en el título, es el de la mujer, lo que no ocurrió con Deysi Eguez Paris; **2)** Al no haber sido notificada con ninguna de las Resoluciones indicadas, no tuvo la posibilidad de impugnar las mismas ante la jurisdicción agroambiental o ante las instancias administrativas para pagar el costo de la adjudicación, pues desconoce cuáles son los resultados del proceso de saneamiento; y, **3)** Es a consecuencia del proceso de divorcio que se lograron obtener las resoluciones presentadas para acreditar el interés legal.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios públicos demandados**

Oscar Pablo Pérez Coarite, en representación legal de Roly Yujra Chipana, Alfredo Moisés Tapia Trigo y Mabel Silvana Camacho Castillo, Director General de Administración de Tierras, Jefe a.i. de la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y AAHH, y Técnico II UCS-FES, respectivamente, de la Dirección Nacional del INRA, mediante informe presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 75 a 77 vta., señaló lo siguiente: **i)** En cuanto a la solicitud de exhibición de la carpeta original de saneamiento del predio, presentada el 7 de enero de 2011, la accionante pudo haberse apersonado al INRA a efectos de verificar la carpeta solicitada, pues el dicha institución no tenía la obligación de otorgar respuesta positiva o negativa; **ii)** En relación a los memoriales de 18 de julio y 20 de diciembre de 2018, fueron atendidos mediante el Informe DGAT-UATF-AAHH-INF 889/2019, de manera que no se vulneró el derecho a la petición, aclarando además que el mismo expuso la debida justificación del porqué no era posible otorgar favorablemente su solicitud, como es la falta de acreditación de interés dentro del proceso agrario; **iii)** Respecto al derecho a la defensa vinculado con el principio de igualdad, en el informe ya señalado se ha informado a la solicitante que todas las etapas del proceso de saneamiento concluyeron; así mismo, que el INRA no podía atender su solicitud debido a que la solicitante no acreditó interés legal, pues de acuerdo al certificado de matrimonio presentado, este fue cancelado el 24 de marzo de 2014, de manera que cualquier derecho expectatio que hubiera tenido, fue resuelto mediante su divorcio; **iv)** Si bien en el tiempo en que se realizó la notificación con la Resolución de adjudicación, el matrimonio de la solicitante se encontraba vigente, los esposos tienen derechos y deberes en la dirección y manejo de los asuntos del matrimonio, de manera que, el INRA no tiene por obligación el verificar en cada caso el vínculo matrimonial, por cuanto la representación es ejercida por uno de ellos; y, **v)** A tiempo de notificar con la Resolución RA-SS 0346/02, el INRA dio estricto cumplimiento a la





normativa especial vigente; informe que fue ratificado en audiencia y en base a los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Abraham Sergio Imaná Canedo, no asistió a la audiencia de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 103.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 166/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 112 a 114 vta., **Concedió en parte** la tutela, únicamente en cuanto al derecho a la petición vinculado con el acceso a la información; y, **denegó** en cuanto al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa vinculado con el principio de igualdad; en consecuencia, dispuso que la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, en el plazo de tres días siguientes a la notificación con la presente Resolución, brinde una respuesta clara, fundamentada y congruente respecto a la petición formulada por la parte accionante el 18 de julio y 29 de diciembre de 2018, debido a que la respuesta comprendida en el informe DGAT-UATF-AAHH-INF 889/2019, no fue suficiente ni congruente; y, por otra parte, franquéese a la accionante, copia simple de toda la carpeta de saneamiento del predio denominado "Las Lomas". Todo ello bajo los siguientes argumentos: **a)** Se presume que el domicilio de los cónyuges es el matrimonial, por lo que, el hecho de que se hubiera notificado con la Resolución de adjudicación solo al esposo, no demuestra que a la accionante se le hubiera lesionado el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; y, **b)** La respuesta otorgada por el INRA, mediante el informe antes anotado, a la solicitud formulada por la accionante el 10 de julio de 2018, reiterada el 29 de diciembre del mismo año, no resulta suficientemente motivada, puesto que si bien concluyó que no se acreditó interés legal, no se explicó por qué se arribó a dicha conclusión, siendo por ello insuficiente en relación a lo postulado por la peticionante; así también, se solicitó la francatura de la carpeta de saneamiento de la propiedad denominada "Las Lomas", que tampoco fue atendida.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, Deysi Egüez Paris solicitó a la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), su notificación con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02 de 5 de noviembre de 2002, alegando que su persona no fue diligenciada con la misma, pese a que los documentos presentados durante el saneamiento acreditaban que el predio denominado "Las Lomas" no solo pertenecía a David Pacheco Román (su ex esposo), sino también a su persona, al constituirse en un bien ganancial. En el Otrosí 2° del mismo memorial, requirió que se le proporcionen fotocopias simples de la carpeta de saneamiento correspondiente al indicado predio (fs. 32 a 34).

**II.2.** Mediante memorial de 18 de diciembre de 2018, la hoy accionante reiteró su solicitud de notificación con la Resolución RA-SS 0346/02 y la entrega de fotocopias simples de la carpeta de saneamiento correspondiente al predio "Las Lomas" (fs. 46 a 48 vta.).

**II.3.** A través de Informe DGAT-UATF-AAHH-INF 889/2019 de 23 de marzo, evacuado por Mabel Silvana Camacho Castillo, Técnico II UCS-FS-FES, a Roly Yujra Chipana, Director General de Administración de Tierras, vía Víctor Álvaro Serrudo Jiménez, Jefe de la Unidad de Administración



de Tierras Fiscales, y AAHH, todos del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se indicó que: "...producto del proceso de saneamiento y transcurridas las diferentes etapas del mismo, el área objeto de solicitud ha concluido el proceso de saneamiento, misma que fue reportada en calidad de tierra fiscal, habiendo pasado a propiedad y dominio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo señalado precedentemente el Instituto Nacional de Reforma Agraria – INRA no puede atender la solicitud efectuada por no acreditar interés legal, conforme establece el Art. 7 inciso d) del Decreto Supremo de 29215 de fecha 02 de agosto de 2007.

Las ocupaciones de hecho o asentamientos ilegales posteriores a la promulgación de la Ley N° 1715 de fecha 18 de octubre de 1996 son ilegales conforme señala la Disposición Final Primera del cuerpo legal citado, concordante con el artículo 310 del D.S. N° 29215 de fecha 02 de agosto de 2007.

El presente informe no acredita el inicio de trámite alguno, mucho menos la autorización de ingreso a tierras fiscales, ni el reconocimiento de derecho propietario alguno..." (sic) (fs. 49).

**II.4.** Por certificado de matrimonio emitido el 21 de febrero de 2019, se acredita la celebración del matrimonio entre David Pacheco Román y Deisy Eguez Paris el 19 de julio de 1974, partida que fue cancelada el 24 de marzo de 2014, por orden del Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Santa Cruz. Así mismo, por Sentencia de 3 de septiembre de 1991, pronunciada por el Juez Agrario de la Provincia Chiquitos, Ángel Sandoval y segunda sección municipal de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, y acta de posesión de 6 de noviembre de 1991, se advierte como titulares del predio denominado "Las Lomas", hasta antes del proceso de saneamiento, a David Pacheco Román, Deisy Eguez Paris y David Pacheco Eguez (fs. 3, 10 y 11).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que los servidores públicos demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a la petición y al acceso a la información, vinculado con el principio de igualdad y prohibición de discriminación por su condición de mujer; toda vez que, ante la solicitud presentada al INRA el 18 de julio de 2018, reiterada el 20 de diciembre del mismo año, para que la notifiquen con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02, y le proporcionen fotocopias simples del proceso de saneamiento del predio "Las Lomas", ubicado en el cantón Izozog de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, solo le contestaron que dicha entidad no puede atender la solicitud, por no acreditarse interés legal.

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

#### III.1. Sobre el derecho a la petición

Por disposición del art. 24 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se requiere más requisito que la identificación del peticionario, de manera que, ante la petición formulada por cualquier persona, la autoridad o servidor público peticionado tiene el deber de responder a la misma en el tiempo más breve posible y de manera clara y motivada.

La jurisprudencia constitucional es uniforme en cuanto a la comprensión y alcance del derecho de petición, así, la SC 0181/2001-R de 7 de marzo, estableció que este derecho "...supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"; jurisprudencia citada también en las SSCPP 0295/2019-S3 de 15 de julio y 1073/2019-S4 de 18 de diciembre, entre muchas otras.

En ese mismo sentido, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, refiriéndose a la necesidad de motivar una respuesta, como elemento componente del derecho de petición y respuesta oportuna, señaló que:



“...el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos **donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**” (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, precisó la obligación de las autoridades y/o servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, pues señaló que “...la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley”.

En cuanto a la necesidad de que la petición sea formulada ante la autoridad competente o pertinente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, precisó que: “...no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud”.

Bajo esos antecedentes, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó el contenido esencial del derecho de petición, dejando establecido que forman partes integrante del mismo, los siguientes: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse.

La Sentencia anotada en el párrafo precedente también precisó los presupuestos que deben cumplirse para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo del análisis de la presunta lesión denunciada sobre este derecho, como son: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable y; **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

Así, en cuanto al derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, involucra la obligación de la autoridad o servidor público peticionado, de que la respuesta sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, puesto que una respuesta evasiva o incompleta, conlleva su lesión; derecho que además se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la información, cuando los peticionantes requieren copias, informes, certificaciones u otros documentos análogos, cuya negativa sin los debidos sustentos legales o razonables, comporta también su vulneración.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la accionante, a través de su representante legal, acusa que los servidores públicos demandados, ante la solicitud formulada por su parte ante el INRA, para que la notifiquen con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02, y le proporcionen fotocopias simples del proceso de saneamiento del predio “Las Lomas”, ubicado en el cantón Izozog de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, solo le contestaron que dicha entidad no puede atender su solicitud, porque no se acreditaría interés legal, acto con el que se lesionaron sus derechos al



debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a la petición y al acceso a la información, vinculado con el principio de igualdad y prohibición de discriminación por su condición de mujer.

En ese sentido, debe señalarse que conforme a las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene establecido que por memorial presentado el 18 de julio de 2018, Deysi Egúez Paris solicitó a la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), su notificación con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02, alegando que su persona no fue notificada con la misma, pese a que los documentos presentados durante el saneamiento acreditaban que el predio denominado "Las Lomas" no solo le pertenecían a David Pacheco Román (su ex esposo), sino también a ella, al constituirse en un bien ganancial; asimismo, en el Orosí 2º del mismo memorial, requirió que se le proporcionen fotocopias simples de la carpeta de saneamiento correspondiente al indicado predio; petición que fue reiterada mediante memorial de 18 de diciembre de 2018; última solicitud que mereció como respuesta el Informe DGAT-UATF-AAHH-INF 889/2019 de 23 de marzo, evacuado por Mabel Silvana Camacho Castillo, Técnico II UCS-FS-FES, a Roly Yujra Chipana, Director General de Administración de Tierras, vía Víctor Álvaro Serrudo Jiménez, Jefe de la Unidad de Administración de Tierras Fiscales, y AAHH, todos del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el mismo que indicó: "...producto del proceso de saneamiento y transcurridas las diferentes etapas del mismo, el área objeto de solicitud ha concluido el proceso de saneamiento, misma que fue reportada en calidad de tierra fiscal, habiendo pasado a propiedad y dominio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo señalado precedentemente el INRA no puede atender la solicitud efectuada por no acreditar interés legal, conforme establece el Art. 7 inciso d) del Decreto Supremo de 29215 de fecha 02 de agosto de 2007.

Las ocupaciones de hecho o asentamientos ilegales posteriores a la promulgación de la Ley Nº 1715 de fecha 18 de octubre de 1996 son ilegales conforme señala la Disposición Final Primera del cuerpo legal citado, concordante con el artículo 310 del D.S. Nº 29215 de fecha 02 de agosto de 2007.

El presente informe no acredita el inicio de trámite alguno, mucho menos la autorización de ingreso a tierras fiscales, ni el reconocimiento de derecho propietario alguno..." (sic).

En ese sentido, si bien el indicado informe sustentó su respuesta en la previsión normativa comprendida en el art. 7 inciso b) –erróneamente anotado como inciso d)– del DS 29215, que establece que para otorgar fotocopias legalizadas o certificaciones debe acreditarse el interés legal, precisando previamente que al haber concluido el proceso de saneamiento y haberse declarado como tierra fiscal el indicado predio, no era posible atender la solicitud; no es menor evidente que la peticionante explicó y demostró en los dos memoriales de solicitud –presentados el 18 de julio y 18 de diciembre de 2018–, que se trataba de la ex esposa de la persona a quien se había adjudicado el predio denominado "Las Lomas", adjuntando al efecto, conforme a la Conclusión II.4 de esta Resolución constitucional, el certificado de matrimonio emitido el 21 de febrero de 2019, que demostraba el vínculo conyugal entre David Pacheco Román y Deisy Eguez Paris, desde el 19 de julio de 1974 hasta el 24 de marzo de 2014; además de la Sentencia de 3 de septiembre de 1991, pronunciada por el Juez Agrario de la Provincia Chiquitos, Ángel Sandoval y segunda sección municipal de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, y acta de posesión de 6 de noviembre de 1991, donde se advierte como titulares del predio denominado "Las Lomas", hasta antes del proceso de saneamiento, a David Pacheco Román, Deisy Eguez Paris –ahora accionante– y David Pacheco Eguez.

En ese sentido, la respuesta otorgada por los demandados a la ahora accionante, mediante el Informe DGAT-UATF-AAHH-INF 889/2019, respecto a la solicitud de que se proceda a su notificación con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02 y que se le proporcionen fotocopias simples del proceso de saneamiento del predio "Las Lomas", no satisface el derecho de petición, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la exigencia de que la respuesta sea motivada y que



resuelva materialmente el fondo de la petición, involucra que la autoridad o servidor público peticionado atienda de manera clara, precisa, completa y congruente lo solicitado, puesto que una respuesta evasiva o incompleta, conlleva su lesión; derecho que además se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la información, cuando los peticionantes requieren copias, informes, certificaciones u otros documentos análogos, cuya negativa sin los debidos sustentos legales o razonables, comporta también su vulneración; exigencia que no ha sido cumplida por los peticionados, dado que la explicación de que el proceso de saneamiento hubiera concluido y que el predio se haya declarado tierra fiscal, no resulta coherente con lo pedido, por cuanto no se explica con claridad por qué no es posible su notificación con la Resolución y cual la razón por la que no correspondería extender las fotocopias simples del proceso de saneamiento del indicado predio, tomando en cuenta los argumentos que expone la accionante.

Por lo señalado, se concluye que la respuesta otorgada por los demandados a la ahora accionante, es evasiva y no resulta razonable, pues el hecho de que el proceso de saneamiento hubiera concluido y tenga como resultado la declaración de tierra fiscal, no guarda relación con la petición de contar con fotocopias simples del proceso de saneamiento del predio denominado "Las Lomas", bajo los argumentos expuestos por la solicitante, derecho que además se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la información; y por otra parte, es necesario que se otorgue una respuesta de fondo respecto a la petición de que se proceda a su notificación con la Resolución de Adjudicación y Titulación RA-SS 0346/02, lo que no quiere decir que necesariamente deba procederse conforme se solicita.

No corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a la acusada lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, toda vez que, dicho aspecto será resuelto una vez que se determine si correspondía o no proceder a su notificación con la Resolución RA-SS 0346/02, como alega en la presente acción de tutela constitucional.

En cuanto a la denuncia de vulneración al principio de igualdad y prohibición de discriminación, la accionante no acreditó la forma en la cual, por su condición de mujer, fue objeto de discriminación o en qué forma no recibió un trato igual, o como es que la parte demandada, en un caso similar, actuó de distinta manera, lo que impide a este Tribunal realizar un mayor análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 166/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al derecho de petición vinculación con el derecho de acceso a la información; y, **DENEGAR** en cuanto al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa vinculado con el principio de igualdad y no discriminación; en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0259/2020-S4 (viene de la Pág. 10).**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30972-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 78 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 220 vta. a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Mamani Martínez** contra **Ángel Paz Rojas, Gerente Propietario de la empresa Industria Cruceña de Cerámicas Limitada "INCERCRUZ Ltda."**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 38 a 45 y el de subsanación de 15 de agosto del mismo año (fs. 48 y vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En 2008 ingresó a trabajar a la Empresa INCERCRUZ Ltda., realizando la labor de cargador durante varios años, hasta que fue ascendido al puesto de operador de montacargas, en cuyo desempeño fue elegido en 2017 como directivo del Sindicato de Trabajadores Fabriles de la nombrada Empresa, cargo que le permitió tomar conocimiento de los derechos laborales y percatarse que su empleador incurría en una serie de abusos y arbitrariedades sobre los cuales no era posible reclamar porque se exponían a un inminente despido. Posteriormente, producto de la democracia sindical, fue elegido como miembro del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles INCERCRUZ por el periodo 2018 - 2020, reconocido por Resolución Administrativa (RA) 006/18 de 2 de marzo, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que otorgó legalidad a su elección y la posesión como dirigente sindical.

En cumplimiento de la representación sindical, el 7 de junio de 2019, acompañó a un trabajador a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) para solicitar un formulario de accidente de trabajo, pero se les indicó que previamente consultarían con el Gerente de la Empresa, quien al día siguiente mandó a llamarlo para que se apersona en la sala de reuniones, donde la mencionada autoridad, acompañada de la Asesora Legal, lo esperaban con bastante dinero sobre la mesa indicándole que existían dos opciones; la primera, que reciba sus beneficios sociales que serían generosamente liquidados; y la segunda, en caso de negarse a recibir, sería despedido y todo ese dinero sería empleado para seguirle procesos; amenaza que la cumplieron, dado que le iniciaron dos procesos penales por los delitos de asociación delictuosa, sabotaje y otros, dando por concluida la relación laboral en forma arbitraria; decisión que fue emergente de las reivindicaciones de los derechos socio-laborales que le correspondió defender como dirigente sindical.

Ante el injustificado despido que no respetó sus derechos a la inamovilidad laboral y al fuero sindical, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019 de 25 de junio con la que se notificó a la Empresa INCERCRUZ Ltda.; sin embargo, se negaron a reincorporarlo a su puesto laboral, manifestándole prepotentemente que el empleador decide quien trabaja en la Empresa y que se gastaría todo el dinero que sea necesario para evitar que retorne a su fuente laboral, incumpliendo de esta forma lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral, conforme se acredita por el Informe de Verificación expedido el 11 de julio de 2019 por el Inspector de Trabajo.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la sindicalización y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 16.I y II, 18, 46, 48 I y VI y 51.I, III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados y por devengarse hasta el día de la restitución a su puesto laboral, además de la restitución de todos los derechos que le corresponden como trabajador.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia realizada el 29 de agosto de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 213 a 220 vta., en presencia del accionante asistido de su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, la amplió manifestando que: **a)** Cuando fue intempestiva y arbitrariamente despedido, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz con el fin de hacer respetar sus derechos laborales y sindicales; instancia en la que se llevó a cabo la audiencia establecida por la Inspectoría del Trabajo, donde la Empresa denunciada a través de su representante manifestó que se produjo el despido por las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; sin embargo, no presentó documentación alguna que acredite la existencia de un debido proceso en el que pudiera haber asumido defensa; tampoco demostró que hubiera procedido previamente con su desafuero sindical conforme exige el Decreto Supremo (DS) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 que en su art. 1 establece que los obreros o empleados elegidos para desempeñar cargos directivos de un sindicato, no pueden ser destituidos sin un previo proceso y el art. 2 de la referida norma legal dispone que en caso que el empleador considere necesario un cambio o la destitución, será como consecuencia de un proceso instaurado ante el Juzgado del Trabajo; **b)** La Inspectoría del Trabajo al no evidenciar una causal justificada para la desvinculación laboral emitió el Informe 0243/2019 de 17 de junio, recomendando su reincorporación, en cuyo mérito el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 045/2019 por inamovilidad laboral sustentada en el fuero sindical, disponiendo que la Empresa INCERCRUZ Ltda. le restituya de inmediato a su puesto laboral, reponiendo los sueldos devengados y demás derechos que le corresponden y a pesar del cumplimiento obligatorio que reconoce a las conminatorias de reincorporación el artículo único, parágrafos 4 y 5 del DS 495, modificatorio del DS 28699, la Empresa demandada hizo caso omiso de lo que se le ordenó, conforme pudo verificar la Inspectoría del Trabajo según consta en su Informe 068/2019; **c)** INCERCRUZ Ltda. interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA JDT-Santa Cruz 001/2019 de 13 de agosto, confirmando la Conminatoria impugnada y dejándola subsistente en su totalidad; **d)** A pesar de la insistencia de la Empresa demandada, no cobró beneficios sociales; toda vez que, su pretensión es la restitución a su fuente laboral; y, **e)** Además de ser vulnerados sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, fueron desconocidos los derechos de los trabajadores de garantizar la sindicalización como medio de defensa reconocido por el art. 51.I y III de la CPE; asimismo, tampoco respetó el fuero sindical contenido en el numeral VI de la citada norma constitucional, que dispone que los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical y no pueden ser despedidos hasta después de un año de concluida su gestión, no pudiendo disminuirse sus derechos laborales, ni ser sometidos a persecución o privación de libertad; pero actuando en contra de dicha norma fundamental, no sólo fue despedido, sino que interpusieron dos procesos penales en su contra, los cuales se encuentran en etapa preparatoria.

### **I.2.2. Informe del demandado**



Juan Manuel Bejarano Morales, Gerente General de la empresa INCERCRUZ Ltda., a través del informe escrito de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 120 a 128 vta., así como por intermedio de su abogado en audiencia, informó lo siguiente: **1)** El accionante trabajó en la empresa desde el 1 de octubre de 2009 y durante el desempeño del trabajo de operador de montacargas cometió una serie de faltas que dieron lugar a diversas llamadas de atención por inasistencias, abandono de trabajo e incluso por ingresar a las instalaciones en estado de ebriedad; **2)** El 2 de marzo de 2018, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través de la RA 006/18 reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles de INCERCRUZ Ltda., que conforma el ahora accionante ocupando la cartera de Secretario General; **3)** El 2 de octubre del citado año, un grupo de trabajadores de la Empresa solicitó el cambio de funciones del impetrante de tutela por perjudicar constantemente el desarrollo de su trabajo; por lo que, se le cursó llamada de atención, siguiendo otras más por diferentes faltas de inasistencia, de abandono de trabajo y de accidentes provocados por su descuido; **4)** Por RA 42/19 de 23 de abril, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles INCERCRUZ Ltda., ocupando el solicitante de tutela la cartera de Secretario General, quien junto a otros trabajadores el 17 de mayo de 2019, agredieron al Gerente General y a otra funcionaria, impidiéndoles que abandonen las instalaciones adoptando medidas de presión perjudicando el normal desarrollo de las actividades laborales; **5)** El Directorio del Sindicato de la Empresa el 21 de junio de igual año, hizo conocer a la Gerencia General la RA JDTSC 021/2019 de 4 del mismo mes y año, que revocó totalmente la RA 42/19, informando que el accionante perdió la condición de dirigente sindical por haber generado paralelismo sindical, además de haberse iniciado en su contra una investigación penal por abusos y agresiones verbales, además por haber presentado una libreta de servicio militar fraguada, lo que lo inhabilita para ejercer la función sindical; **6)** El 11 del citado mes y año, la Empresa comunicó a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz sobre las constantes ausencias laborales injustificadas de Raúl Mamani Martínez -ahora impetrante de tutela-, además del incumplimiento de sus funciones y las conductas inapropiadas y peligrosas en las que incurrió. Asimismo, en la misma fecha se asumió la determinación de concluir la relación laboral con el solicitante de tutela por haber incurrido en las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, quien se negó a recibir el memorando después de haber tomado conocimiento de su contenido; **7)** En la audiencia convocada por el Inspector del Trabajo, se presentó la documentación que acredita que el accionante incurrió en las causales de retiro, que fue desconocido por las bases, además de no contar con la libreta de servicio militar lo cual le impide ser miembro del Directorio; a pesar de la referida prueba, la citada Jefatura Departamental del Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 045/2019 con la que se notificó a la Empresa el 1 de julio del mencionado año, en la que se dispone la restitución del accionante al trabajo, omitiendo pronunciarse sobre el hecho de carecer éste del documento de servicio militar lo que le inhabilita para cumplir la representación sindical; por lo que, la empresa INCERCRUZ Ltda., el 15 de julio de dicho año, interpuso recurso de revocatoria y al no emitirse la resolución, acogiéndose al silencio administrativo, fue planteado un recurso jerárquico que aún se encuentra pendiente de resolución del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; y, **8)** La Conminatoria de Reincorporación 045/2019 carece de fundamentación y congruencia, llegando al extremo de no haber consignado la fecha en la que se realizó la audiencia, omitiendo pronunciarse sobre las causales de retiro en las que incurrió el accionante y respecto a que éste no tiene la calidad de dirigente sindical al haberse dejado sin efecto la RA 06/2019.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Socimo Paniagua Revollo, Secretario General de la COD, si bien estuvo presente en la audiencia, no consta la intervención del mismo.

Ilton Rolando Borda Padilla, Secretario Ejecutivo de la COD, no se hizo presente a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 57.

Yngly Hallizon Alcaraz, Jefa Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente a la audiencia pese a su legal notificación, cursante a fs. 58.



Jaime Avila, Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles, no se hizo presente a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 56.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 78 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 220 vta. a 222 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la inmediata reincorporación del accionante al puesto que desempeñaba, debiendo éste acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento, para que en dicha instancia se realice la liquidación de los sueldos devengados y ponga en conocimiento de la Empresa demandada la Resolución del Tribunal de garantías y ésta cumpla la misma; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** Los trabajadores gozan del reconocimiento constitucional de su derecho a la estabilidad laboral y más aún los dirigentes sindicales que están protegidos por el fuero sindical, no pudiendo ser despedidos hasta después de un año de haber concluido su gestión y si la Empresa demandada consideraba que el accionante debía ser desvinculado del trabajo, previamente debió tramitar ante la autoridad administrativa su desafuero; **ii)** Respecto a la falta de fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, es un argumento que no fue planteado en el memorial de la acción de amparo constitucional; **iii)** La Empresa demandada no obstante haber adjuntado documentación referida a las llamadas de atención y procesos penales iniciados contra el impetrante de tutela, no demostró que se hubiera seguido un proceso previo para determinar la desvinculación laboral; y, **iv)** El cuestionamiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por haberse emitido en la RA 006/18 que fue dejada sin efecto por su similar 79/19, carece de sustento por cuanto más adelante esta última Resolución continúa reconociendo al solicitante de tutela como Secretario General del Sindicato.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

**II.1.** A través de la RA 006/18 de 2 de marzo de 2018, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles INCERCRUZ, elegido por las gestiones 2018 - 2020, encabezando como Secretario General Raúl Mamani Martínez -ahora accionante- (fs. 19 y vta.).

**II.2.** El 23 de abril de 2019 la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz emitió la RA 42/19 reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles INCERCRUZ elegido por el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2019 al 10 de igual mes de 2021, figurando como Secretario General el ahora accionante (fs. 155 y vta.)

**II.3.** Juan Manuel Bejarano, Gerente General de la empresa INCERCRUZ Ltda., mediante nota de 10 de junio de 2019, recibida el 11 de ese mes y año, puso en conocimiento del Jefe Regional del Trabajo de Warnes del departamento de Santa Cruz, que se produjo el retiro justificado del trabajador Raúl Mamani Martínez -ahora impetrante de tutela-, adjuntando la carta de despido que fue cursada al mencionado trabajador (fs. 162).

**II.4.** El 12 de junio de 2019, la Inspectora del Trabajo de Santa Cruz, emitió una citación para el representante legal de la empresa INCERCRUZ Ltda. con el objeto de que se presente en la audiencia señalada para el 14 de igual mes y año, con el objeto de tratar la denuncia de despido



injustificado y la solicitud de reincorporación laboral por inamovilidad por fuero sindical, planteada por Raúl Mamani Martínez -hoy solicitante de tutela- (fs. 7).

**II.5.** Por Informe MTEPS- JDT-SC-ITSI-JPJ-0243-INF/19 de 17 de junio de 2019, la Inspectora del Trabajo de Santa Cruz, hizo conocer al Jefe Departamental del Trabajo de dicho departamento que en la audiencia llevada a cabo el 14 de dicho mes y año, a raíz de la solicitud de reincorporación y denuncia de violación de fuero sindical presentada por Raúl Mamani Martínez -ahora accionante- contra la empresa INCERCRUZ Ltda., ésta última no acreditó las causales de despido alegadas, dado que no presentó documentación que demuestre la realización de un proceso sumario interno de desafuero del dirigente sindical denunciante; por lo que, recomendó que se conmine a la Empresa empleadora para que proceda con la reincorporación laboral de Raúl Mamani Martínez por gozar de fuero sindical conforme la RA 006/18 (fs. 8 a 11).

**II.6.** A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019 de 25 de junio, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz conminó a la empresa INCERCRUZ Ltda. para que de inmediato proceda a reincorporar al trabajador Raúl Mamani Martínez a su puesto laboral, debiendo cancelar a su favor los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden, habiéndose notificado a la señalada Empresa el 1 de julio de 2019 (fs. 13 a 15).

**II.7.** Mediante Informe 068/2019 de 11 de julio, dirigido al Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, el Inspector del Trabajo hizo conocer que se constituyó en las instalaciones de la empresa INCERCRUZ Ltda., donde pudo constatar que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019 de 25 de junio, no fue acatada, puesto que no fue restituido el accionante a su fuente laboral ni le fueron cancelados los sueldos adeudados (fs. 6).

**II.8.** El representante legal de INCERCRUZ Ltda. por memorial presentado el 15 de julio de 2019 ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019 de 25 de junio, argumentando que no se tomaron en cuenta las pruebas que presentó la Empresa que demuestran que el retiro fue por causa justificada debido a la conducta que asumió el ahora accionante creando conflictos sociales entre los trabajadores (fs. 146 a 148 vta.).

**II.9.** A través de la RA 079/19 de 31 de julio de 2019, el Jefe Departamental del Trabajo a.i. de Santa Cruz, reconoció al Sindicato de Trabajadores Fabriles INCERCRUZ elegido por la gestión que comprende del 11 de marzo del citado año al 11 de igual mes de 2021, cuya cartera de Secretario General recayó en la persona de Raúl Mamani Martínez -ahora accionante-; Resolución que fue emitida en razón de haberse revocado su similar 42/19 mediante la RA 021/19 de 4 de junio de 2019, porque no dejó sin efecto la RA 006/18, aclarando que no se desconoce la condición de los dirigentes sindicales que hubieran estado en ejercicio, sino que se atiende la voluntad manifestada en la Asamblea General de 11 de marzo de 2019 en la que se procedió a la elección del Directorio reconocido y en la cual se determinó dar por concluida la gestión del anterior Directorio reconocido por la mencionada RA 006/18 al haber concluido su objeto; por lo que, se la deja sin efecto subsanando esa omisión (fs. 85 a 86).

**II.10.** El Gerente General de la empresa INCERCRUZ Ltda., mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2019 ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, interpuso recurso jerárquico impugnando la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019, señalando que hace uso de ese recurso al no haber un pronunciamiento a su recurso de revocatoria (fs. 149 a 152).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la sindicalización y al fuero sindical; toda vez que, la empresa INCERCRUZ Ltda., sin considerar que desempeña la cartera de Secretario General del Sindicato de Trabajadores Fabriles de la indicada Empresa, lo despidió ilegalmente y no obstante que, el 1 de julio de 2019 fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM





045/2019 emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que dispuso la restitución inmediata a su puesto laboral, el pago de salarios devengados y la reposición de sus derechos laborales, la misma no fue cumplida argumentando que como empleador define quien trabaja en la Empresa.

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

### **III.1. El derecho a la sindicalización, alcances del fuero sindical y su protección constitucional**

La SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, partiendo de lo dispuesto por el art. 51 de la CPE y de las disposiciones en materia laboral que regulan el derecho a la sindicalización y la garantía del fuero sindical, expresó lo siguiente: *"De la normativa antes descrita, de forma general se tiene que el derecho de organización sindical, tiene como función principal el trato colectivo con los empleadores y con el Estado para fijar remuneraciones, adquirir nuevos derechos sociales y la defensa de los derechos ya adquiridos; a este objeto, nuestra legislación complementa el ejercicio de este derecho con la garantía del fuero sindical cuyo concepto y finalidad fue precisada en la SCP 0111/2014 de 10 de enero en los siguientes términos: 'Previamente, resulta necesario definir que se ha de entender por fuero sindical, para lo cual Guillermo Cabanellas, establece que es «la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa». Y el mismo autor, agrega que: «El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical».*

*Por su parte Mario Pasco Cosmópolis, establece como definición defuero sindical al «conjunto de privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones», y finaliza señalando que: «es la protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial».*

*El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aspira a que la aplicación del fuero sindical sea extensiva a todos los trabajadores sindicalizados y no únicamente a los dirigentes, aunque para estos últimos puede admitirse un grado superior de protección, debido a que se encuentran expuestos en mayor medida a ser perjudicados por el empleador.*

*Consecuentemente, se puede establecer que el **fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales**' (...).*

*De lo expuesto, se tiene claro que el art. 51 de la CPE, reconoce en forma irrestricta el derecho a la sindicalización de todas las trabajadoras y los trabajadores, organizaciones que gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus bases y las entidades matrices; derecho que a su vez está conformado por el fuero sindical, que constituye un conjunto de garantías que el Estado otorga a los dirigentes sindicales para facilitar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la normativa antes descrita, derecho que de acuerdo a la citada normativa, se hace efectiva inclusive hasta un año después de haber finalizado la gestión sindical; periodo en el cual no podrán ser objeto de un retiro intempestivo sin causa legal justificada, no se les disminuirán sus derechos sociales injustificadamente, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por los actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).*

Interpretando los alcances de la protección del fuero sindical desde y conforme a la Constitución Política del Estado, la citada SCP 1864/2014, más adelante, desarrolló el siguiente razonamiento:



Existiendo una regulación normativa sobre el derecho constitucional a la sindicalización, emitida antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, resulta imprescindible analizar e interpretar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a las trabajadoras y los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos; tenor del que se establece que el constituyente ha desarrollado este derecho otorgándole un contenido literal, parte de ese contenido es precisamente la garantía alfuero sindical, previsto por el Parágrafo Sexto del citado precepto.

En este cometido, desarrollando el derecho a la sindicalización el art. 51.VI de la Norma Fundamental consagra la garantía del fuero sindical, otorgándole tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: **i) Impone una prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión;** ii) **Impone una prohibición de no disminuir derechos sociales;** y, **iii) Determina la imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical.**

**Del análisis de estos tres elementos, relacionados con la normativa antes descrita; se tiene que el fuero sindical es la garantía de la que gozan algunas trabajadoras o trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa; sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.**

Conforme a los elementos desglosados, se advierte que entre estos existe una expresa prohibición de no disminuir los derechos sociales de un dirigente sindical; elemento que en el caso presente, conviene hacer énfasis, al estar directamente relacionado con la problemática planteada en la presente acción de amparo; en consecuencia, corresponde precisar que la no afectación o disminución de derechos sociales, debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical, en su elemento no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, autoridad jurisdiccional que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador.

Por lo expuesto, aplicando materialmente el derecho a la sindicalización proclamada por la Norma Fundamental, por poseer la característica de un derecho directamente aplicable por previsión del art. 109.I de la CPE.; deberá considerarse los siguientes supuestos:

a) **En el supuesto de que el empleador no asuma el procedimiento precedentemente citado, cuando adopte una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical; la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de su jurisdicción denunciando este hecho; entidad que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que la parte empleadora en el plazo de 48 horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical. Conminatoria que es de cumplimiento obligatorio, la que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento**

**b) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y**



**garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador**” (las negrillas son ilustrativas).

### **III.2. El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**

Con relación al cumplimiento obligatorio e íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, a través de la SCP 0244/2018-S4 de 21 de mayo, se estableció el siguiente entendimiento: “*El Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:*

*I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:*

*II. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.*

*II. Se incluyen los Párrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:*

*IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’.*

*Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.*

*En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.*

*Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: ‘(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador*



*cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso que se examina, el accionante denuncia que la empresa INCERCRUZ Ltda., en la cual ocupaba el puesto de operador de carga, además de ser el Secretario General del Sindicato de Trabajadores Fabriles de dicha Empresa y que por ese motivo tiene fuero sindical, lo despidió ilegalmente, motivando que acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; instancia que a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CI/CONM 045/2019, notificada a su empleador el 17 de julio de 2019, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, además del pago de salarios devengados y la reposición de sus derechos laborales; sin embargo, no fue cumplida, habiéndole iniciado procesos penales.

Revisados los documentos, informes y demás documentos que fueron presentados en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que a través de la RA 006/18, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles de INCERCRUZ, elegido por las gestiones 2018 - 2020, encabezando como Secretario General Raúl Mamani Martínez; posteriormente por RA 42/19 la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles INCERCRUZ elegido por el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2019 al 10 de igual mes de 2021, figurando como Secretario General el ahora accionante; determinación que fue reiterada mediante la RA 079/19, por haber omitido la anterior; vale decir, la RA 42/19, pronunciarse sobre la RA 006/18, que por la voluntad manifestada en la Asamblea General de 11 del citado mes de 2019 en la que se procedió a la elección del Directorio reconocido, se había determinado dar por concluida la gestión del anterior Directorio por haber cumplido su objeto, aclarando que no se desconoce a los miembros del Directorio del Sindicato en actuales funciones.

Asimismo, se tiene que el Gerente General de la empresa INCERCRUZ Ltda., mediante nota de 10 de junio de 2019, con cargo de recepción de 11 de igual mes y año, puso en conocimiento del Jefe Regional del Trabajo de Warnes del departamento de Santa Cruz, que se produjo el retiro justificado del trabajador Raúl Mamani, quien luego de denunciar su despido ante la mencionada autoridad, luego de celebrada la audiencia en la que se consideró dicha denuncia, obtuvo la fue la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CI/CONM 045/2019; por la cual, se conminó a la empresa INCERCRUZ Ltda. para que de inmediato proceda a su reincorporación a su puesto laboral, debiendo cancelar a su favor los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden, habiéndose notificado a la señalada Empresa el 1 de julio de 2019; conminatoria que no fue cumplida conforme constató el Inspector del Trabajo, emitiendo el correspondiente Informe 068/2019 de 11 de julio, en el que señala que el accionante no fue restituido a su fuente laboral ni le fueron cancelados los sueldos adeudados.



Por su parte, el representante legal de la Empresa demandada impugnó la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019, presentando recurso de revocatoria por memorial de 15 de julio de 2019 y luego recurso jerárquico por memorial de 26 de agosto del mismo año, alegando que no se tomaron en cuenta las pruebas de descargo de la Empresa que demuestran que el retiro del accionante fue por causa justificada al haber generado conflictos sociales entre los trabajadores; argumento que también fue expresado en el informe que presentó dentro de la presente acción de defensa.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el fuero sindical comprende las medidas que el Estado otorga a los dirigentes sindicales, destinadas a brindarles protección frente a cualquier acto que pueda constituir un perjuicio en su actividad sindical, cuya finalidad es la prevención, el control y la reparación de los actos que afecten su ejercicio; es así que el fuero sindical reconocido por el art. 51 de la CPE, protege a los representantes sindicales durante el tiempo que dure su representación sindical y se extiende inclusive hasta un año después de haber finalizado la gestión por la cual fueron elegidos; periodo en el cual los dirigentes sindicales no podrán ser objeto de un retiro intempestivo sin causa legal justificada, no se les disminuirán sus derechos sociales injustificadamente, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por los actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical, pues conforme con la normativa laboral citada precedentemente, si el empleador considera efectuar el traslado o la destitución del trabajador que se encuentra en funciones sindicales, solo podrá hacerlo previo desafuero sindical, mediando un proceso ante la jurisdicción laboral, en el cual se hubiera probado causales que justifiquen el despido y el Juez de Trabajo así hubiera dispuesto.

En el caso de análisis, el accionante cuando fue desvinculado de su fuente laboral por la empresa INCERCRUZ Ltda., estaba en ejercicio de la dirigencia sindical gozando por consiguiente de la garantía del fuero sindical, que implica la prohibición de despido de los trabajadores que se encuentran en ejercicio de la actividad sindical durante el periodo de sus funciones y hasta un año después de haber concluido su gestión, así como la disminución de los derechos sociales y la imposibilidad de persecución o privación de libertad por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical; sin embargo, la Empresa demandada no respetó dicha garantía constitucional incurriendo en su vulneración al no cumplir con las restricciones que impone el fuero sindical; decisión que el empleador pretende justificar alegando que el trabajador fue despedido al haber incurrido en las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, mismas que no fueron demostradas dentro de un proceso previo que debió seguirse en la jurisdicción laboral, conforme establece el Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley mediante Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, con lo que afectó no solo la garantía del fuero sindical del impetrante de tutela, que como dirigente del Sindicato de Trabajadores Fabriles INCERCRUZ le asiste, además de vulnerar sus derechos la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la alimentación y a la vida invocados en la presente acción de defensa; lesión de los referidos derechos fundamentales que persistió con el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que dispuso la restitución laboral, el pago de salarios devengados y de los derechos sociales que le correspondan, misma que debió ser cumplida de inmediato y en su integridad, independientemente de la activación de las vías recursivas de las que hizo uso el empleador, cuya interposición no suspende la ejecución de las medidas dispuestas en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 045/2019; consecuentemente, al haber acudido el accionante ante la jurisdicción constitucional para la restitución de sus derechos fundamentales, corresponde, otorgar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos de la acción y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 220 vta. a 222 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos en la citada Resolución de la Sala Constitucional objeto de revisión.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30944-2019-62-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 148 a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juliana Pacchi de Encinas** contra **Maximiliano Encinas Pérez**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 109 a 130, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Junto a su esposo Maximiliano Encinas Pérez –ahora demandado–, adquirieron un lote de terreno con una superficie de 6 378 50 m<sup>2</sup>, ubicado en la calle Huasa Calle, del Distrito “B” del municipio de Cliza, provincia German Jordán, del departamento de Cochabamba y con el afán de garantizar su tranquilidad y una vejez digna, el 31 de marzo de 2016, suscribieron un documento que establece la división de dicho lote en nueve partes, quedándose ellos con el lote “A” con una superficie de 605,32 m<sup>2</sup> y transfiriendo los ocho lotes restantes en favor de sus hijos Carmela, Ricarda, Dominga, Miriam, Florencio y Clelio, Encinas Pacchi; y, Eliseo Encinas Torrico, a cambio de que los mismos se hagan cargo de su alimentación, vestimenta, subsistencia y cuidado, acordando que el lote que ellos ocupan se otorgaría al hijo que sea más atento hasta el último día de sus vidas; sin embargo, en enero de 2019, su relación matrimonial se tornó violenta por parte del hoy demandado, por ello tuvo que ocupar un cuarto en el lado oeste del citado lote, así como la cocina, despensa y patio.

El 2 de mayo de 2019, sufrió fuertes dolores corporales, dirigiéndose al hospital Materno Infantil “San Juan de Dios” de Cliza, siendo cubiertos sus gastos médicos por su hija Carmela Encinas Pacchi y otros familiares, puesto que el ahora demandado nunca apareció; una vez que salió del hospital, el 5 del mismo mes y año, retornó a su hogar; sin embargo, el último nombrado, le impidió el ingreso de forma agresiva y torpe al lugar donde habita y que posee por más de cincuenta años; por lo que, tuvo que alojarse en la casa de la mencionada hija, siendo que fueron vanos sus intentos de retrotraer dicha situación.

Asimismo, fue derrumbada una parte de la vivienda que ocupaba y cerrado el ingreso a su habitación donde tenía guardado \$us5 800.- (cinco mil ochocientos dólares estadounidenses) y arrojados a la intemperie todos sus enseres de cocina, ropero, bienes de uso personal, privándole el acceso a los mismos. Al presente continúa cerrándole la puerta o no la atiende.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos de acceso a los servicios básicos, a la vivienda, a la dignidad humana, a una vejez digna así como el principio de vivir bien; citando al efecto los arts. 16, 18, 19, 20, 22 y 67 al 69 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución a su vivienda consistente en una habitación y los espacios de lavandería, lavaplatos y demás áreas comunes, en el inmueble ubicado en el lote "A" con una superficie de 605.32 m<sup>2</sup>, que limita al Norte con una acequia de 0.80 m<sup>2</sup>, al Sur con otra acequia de 1.20 m<sup>2</sup>, al Este con el lote de Eusebia Gonzales y al Oeste con el lote de Pedro Rocha; asimismo, que se ordene su ingreso, acceso y permanencia sin restricciones ni condiciones; **b)** Se le entregue una copia de las llaves de ingreso al bien inmueble y de su habitación independiente; **c)** Se le restituyan: la heladera, cocina, baulera, ollas, platos y enseres de cocina en su condición original o en su caso se le devuelva el 50% de su precio para que pueda comprar dichos enceres con ayuda de sus hijos; **d)** Se retire del lugar a su hijo Eliseo Encinas Torrico, ya que éste tiene su vivienda al lado y no le permite el ingreso, siendo él quien hubiere realizado mejoras quitándole espacios; y, **e)** Se condene al pago de costas, costos, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 147, presentes la accionante y el demandado asistidos de sus abogados, se produjeron de los siguientes actuados:

En audiencia, a fin de obtener mayores elementos a objeto de fundar una decisión se dispuso la inspección judicial al inmueble ubicado en la calle Cliza – Huasa Calle, del Distrito "B" del Municipio de Cliza, en lugar se observó: **1)** Al lado Oeste del terreno, un muro recién construido y dos habitaciones comunicadas entre sí, en la cual manifestó la accionante que anteriormente en una de ellas se encontraban sus pertenencias y que actualmente ocupa el demandado y su hijo, el otro ambiente es utilizado como sala-comedor, pero que anteriormente era dormitorio del demandado; y, **2)** Ambas habitaciones cuentan con cerámicas nuevas y pintura; en el patio, observó la lavandería, frente a ella un ropero, una cocina, un televisor, calzados, menajes de cocina y otros enceres, que conforme alegó la accionante era de su pertenencia, existen el inicio de construcciones nuevas en el lugar donde antes se encontraban la cocina y el depósito de la impetrante de tutela; también en el interior de una habitación deteriorada se halló colchones y frazadas sobre un catre, un refrigerador deteriorado, costales de cereales.

Asimismo, se tomaron las declaraciones de: **i)** Carmela Encinas Pacchi de Céspedes, refiriendo, que son seis hijos los que están dispuestos atenderlos, pero que su hermano Eliseo Encinas Torrico, cierra con llave y no permite que sus otros hermanos entren a la casa; además, que ella acudió en auxilio de su madre, puesto que los vecinos le comunicaron el estado de salud de la misma, refiriendo que su padre no quería llevarla al hospital y cuando fue de retorno a su vivienda no la dejaron entrar y desde entonces vive con la impetrante de tutela; y, **ii)** Ricarda Encinas Pacchi, declaró que el 2016, redactaron un documento privado, para cuidar a sus padres, pero que su hermano Eliseo Encinas Torrico y su esposa, son los que ocasionan las peleas.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos refirió que, la prueba presentada por el hoy demandado solo demuestra que ambos son de la tercera edad y el certificado médico que señala deficiencia visual del mencionado no acredita que éste pueda vulnerar derechos.

Después de concluida la inspección *in visu*, la impetrante de tutela por intermedio de su abogado refirió que: **a)** Se le negó el acceso a la vivienda; puesto que, la habitación que ocupaba fue refaccionada sin su consentimiento por una tercera persona y retirado su catre definitivamente así como sus enseres arrojados a la intemperie; **b)** Aclaró que jamás abandonó el hogar voluntariamente, solo se ausentó por razones de salud y al retornar ya no se le permitió el ingreso, usando a su hijo Eliseo Encinas Torrico y a su nuera, ya que fue este quien realizó las mejoras sin su autorización derrumbaron su cocina y despensa para realizar construcciones nuevas, demostrándose así que son inhabitables, negándole los derechos a la vivienda se vulneró su derecho a los servicios básicos; y, el derecho al "vivir bien" fue lesionado ya que no tiene una



sobrevivencia digna como persona adulta mayor; y, **c)** Fruto de la inspección surge un nuevo petitorio de que se le restituya la heladera, cocina, baulera, ollas, platos, enseres de cocina y su cama a su situación original y en su caso se le devuelva el 50% de su valor.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Maximiliano Encinas Pérez, por intermedio de su abogado en audiencia refirió que: **1)** Al ser esposo de la accionante, goza de los mismos derechos puesto que son copropietarios, negando categóricamente que la hubiera echado de la casa ya que puede retornar el momento que desee; puesto que, fue ella quien abandono el hogar; **2)** Del certificado médico presentado como descargo, señalaba que perdió el sentido de vista y que no puede movilizarse por sí solo, al contar con ochenta y dos años de edad; por lo que, es humanamente imposible que hubiera realizado los actos que expresa la accionante; y, **3)** Su hija Carmela Encinas Pacchi, miente y utiliza a la solicitante de tutela para hacerle daño, siendo ella quien se la llevó de la vivienda, al igual que su carnet, su dinero y sus zapatos; asimismo, el recibe malos tratos de parte de la referida, pese a que tiene deuda de dinero con él y solo su hijo Eliseo Encinas Torrico lo cuida y acompaña.

Con el derecho a la duplica, el demandado a través de su abogado manifestó que: **i)** No está de acuerdo, en que el único hijo que lo atiende desaloje la vivienda, puesto que las mejoras que realizó fue para darles una vida digna a ambos; **ii)** La presente acción de defensa fue dirigida contra una persona que no puede valerse por sí misma, siendo ilógico que el hubiera dispuesto sacar los enseres, por ello debería denegarse la tutela; y, **iii)** No existe una prueba que demuestre que él personalmente vulneró los derechos de la accionante y está de acuerdo en entregarle las llaves.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 148 a 156, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el ahora demandado deje de obstruir el normal desarrollo y ejercicio de los derechos a la vivienda acceso a servicios básicos, dignidad, y a una vejez digna de la accionante, ordenando: **a)** La inmediata restitución y permanencia irrestricta de la impetrante de tutela a la vivienda ubicada en la "comunidad" Huasa Calle en el municipio de Cliza, provincia German Jordán el citado departamento, incluidas todas sus dependencias, habitación personal, espacios, comunes, lavandería lavaplatos, y acceso a los servicios básicos instalados en la misma como energía eléctrica, agua potable, alcantarillado y telefonía fija; **b)** La entrega de forma inmediata por el demandado a la solicitante de tutela de copia de las llaves de la vivienda y la habitación personal, debiendo además restituir sus pertenencias personales, enseres de cocina, cama, ropero heladera, televisor, entre otros, en el estado que se encontraba antes que fueran sacados de la habitación; y, **c)** El retiro y/o desocupación de Eliseo Encinas Torrico, de la habitación de la accionante, ya que el prenombrado tiene instalada su cama en dicho ambiente; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme se tiene de los certificados de matrimonio y nacimiento, ambos habitaban y poseían el inmueble hace cincuenta años, pero de manera arbitraria a partir de 5 de mayo de 2019, el demandado con la ayuda de su hijo Eliseo Encinas Torrico, privó a la solicitante de tutela del ingreso a su habitación personal, así como a los servicios básicos, espacios comunes y el acceso a sus pertenencias y enseres, conforme se pudo establecer de la inspección del lugar; asimismo, parte de la propiedad está siendo construida con posterioridad a la demolición de las habitaciones de adobe; **2)** Ante tal situación la peticionante de tutela no tuvo opción que alojarse en la vivienda de su hija Carmela Encinas Pacchi y vanos fueron los intentos de sus otros hijos de restablecer a la impetrante de tutela a la vivienda, que también denunció estos hechos al Centro de Orientación Socio Legal para las personas Adultas Mayores (COSLAM) del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, que en audiencia el demandado le negó el ingreso a la vivienda; **3)** La accionante no tiene acceso ni posibilidad de permanecer en la vivienda e implícitamente se le privó de los servicios básicos, en consecuencia su dignidad se encuentra afectada, producto del trato que recibió; **4)** El demandado como adulto mayor tiene todo el derecho de reclamar asistencia y protección de sus hijos, pero debe hacerlo en la vía que



corresponda; y, **e)** Se evidencia la vulneración de derechos fundamentales; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta formulario de denuncia de 12 de agosto de 2019, realizada por Juliana Pacchi de Encinas –ahora accionante– ante Martha Guzmán Sánchez, Responsable del Centro de Orientación Socio Legal del Adulto Mayor (COSLAM), a cargo de la Dirección de Desarrollo Humano Integral dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, quien en compañía de su hija Carmela Encinas Pacchi, denunció a Maximiliano Encinas Pérez –hoy demandado– de haberla expulsado de su domicilio ubicado en la calle “Huasi Calle”, sin número, al no permitirle ingresar y haberle echando llave a la puerta, encontrando sus pertenencias fuera de su habitación, por tal motivo, se hallaba viviendo con su hija; posteriormente, cuando los funcionarios de dicho Centro fueron al domicilio del denunciado no se les permitió realizar la valoración psicológica. Asimismo, el acta de audiencia de 15 de igual mes y año, señaló que las partes se hicieron presentes, pero Eliseo Encinas Torrico, manifestó que habita en la vivienda con el denunciado -hoy demandado-, y por el contrario es la denunciante –ahora accionante– quien maltrataba psicológicamente y verbalmente a su padre; además, que sus otros hermanos incumplieron el acuerdo que realizaron de alimentar y cuidar al ahora demandado; por otro lado, aclaró que, acudió en varias oportunidades a las oficinas de COSLAM solicitando la anulación de las transferencias realizadas a sus otros hermanos (fs. 9 a 11).

**II.2.** Cursan certificado de matrimonio entre el hoy demandado y la impetrante de tutela, con fecha de matrimonio de 25 de febrero de 1959, emitido por Mozart Pérez Villarroel, Oficial de Registro Civil 30801001 del Servicio de Registro Civil de Cochabamba; y, de nacimiento expedidos por el mismo Oficial de Registro Civil, de la solicitante de tutela y el hoy demandado nacidos el 16 de febrero de 1935 y 29 de octubre de 1930, respectivamente (fs. 1 a 3).

**II.3.** A través Declaraciones Voluntarias : 102, 103, 104, 105, 106, 107 y 108 todas de 31 de agosto de 2019, ante Julio Cesar Sabido Vásquez, Notario de Fe Pública 3 de Cliza, se tiene que acudieron de manera voluntaria a declarar: **1)** Los vecinos de Carmela Encinas de Céspedes –hija de la accionante– Alicia Arias Cano y Ramiro Céspedes Zapata; Saida Cano Cano y Leny Copa Rachi, esposas de los hijos de la ahora accionante; quienes refieren que la impetrante de tutela se encuentra viviendo con su hija desde el mes de mayo; **2)** Carmela Encinas Pacchi, refirió que desde ese mes, el hoy demandado, de forma arbitraria, directa y prepotente hecho de su vivienda a su madre y que ahora se encuentra alojada en su casa ubicada en el camino a Cliza Huasa; **3)** Ricarda Encinas Pacchi, manifestó que como vive en la República de Argentina, se encontraba siempre en comunicación telefónica con sus padres, pero desde el citado mes no pudo conversar con su madre por que la habían echado de su casa, así le fue comunicado por Carmela Encinas Pacchi; y, **4)** Dominga Encinas Pacchi, señaló que en algunas ocasiones llevaba comida a su madre a la casa donde vivió cincuenta años, con su padre Maximiliano Encinas Pérez, pero que desde que fue echada de su casa, acude a la casa de su hermana (fs. 14 a 20).

**II.4.** Consta certificado médico de 3 de septiembre de 2019, emitido por Danitza Inturias Agudo, Médico General, del Hospital Materno Infantil “San Juan de Dios” de Cliza, señalando que la ahora accionante, acudió al servicio de emergencias el 2 de mayo del mismo año, con un cuadro clínico





en evolución presentando debilidad generalizada astenia, adinamia y falta de apetito, diagnosticándola con deshidratación moderada; cursa recetario de atención ambulatoria y orden de laboratorios de análisis clínico (fs. 4 a 8).

**II.5.** Cursan fotografías, facturas de la empresa Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba de Responsabilidad Limitada (COMTECO R.L.) a nombre del hoy demandado, del inmueble ubicado en la calle Huasa, Calle a dos cuadras hacia Punata (fs. 23 a 43).

**II.6.** Constan Planos de Regularización de los lotes A, B, C, D, E, F, G, H e I emitidos por Gilbert Suyo Cano, Arquitecto del Colegio de Arquitectos de Bolivia; minutas y formularios de reconocimiento de firmas y rubricas realizadas por el ahora demandado y la impetrante de tutela en favor de sus hijos Carmela, Ricarda, Dominga, Miriam, Beltrán y Florencio Encinas Pacchi (fs. 44 a 108).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos, a la vivienda, a la dignidad humana, a una vejez digna y al principio de vivir bien; toda vez que, el 5 de mayo de 2019, el ahora demandado, mediante actos y medidas de hecho, impidió que ingrese a su domicilio y derrumbando parte de su vivienda cerró el acceso a su habitación, arrojando sus bienes a la intemperie y privándole del acceso a los mismos y a la suma de dinero que tenía guardada.

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

#### III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

Al respecto la SCP 0036/2018-S4 de 12 de marzo, refirió que: *“De la naturaleza jurídica de la presente acción, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuáles, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*

*Por ser de interés al tema de análisis, a continuación, nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe indicar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad; porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, puntualizó lo siguiente: ‘...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos*



**fundamentales.** *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias’.*

*En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que dichas acciones constituyen la negación de: ‘...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley...’ (SC 0678/2004-R de 4 de mayo)” (las negrillas fueron añadidas).*

### III.2. Derechos de los grupos vulnerables

Con relación a los grupos vulnerables la citada SCP 0036/2018-S4, señaló que: *“La Constitución Política del Estado reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas esenciales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles –mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables– por lo que el Estado, mediante ‘acciones afirmativas’ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocido en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores y otros) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos –generalmente de naturaleza laboral– o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

*Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines; es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.*

*Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: ‘...se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, **de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social.** Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa «tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable»’*

*De esta manera, se intenta atenuar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una ‘igualdad’. Debemos indicar que la misma, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata*



*en su medida de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones.*

*Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados...'; 6) '...Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible'; y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.*

**Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales**, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad', no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

*Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales" (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad humana, a una vejez digna y al principio de "vivir bien"; toda vez que, el 5 de mayo de 2019, el ahora demandado, mediante actos y medidas de hecho, impidió que ingrese a su domicilio y derrumbando parte de su vivienda cerró el acceso a su habitación, arrojando sus bienes a la intemperie y privándole del acceso a los mismos y a la suma de dinero que tenía guardada.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones y de lo desarrollado en el acta de acción de defensa del presente fallo constitucional; se tiene que, las partes mantienen una relación matrimonial de al menos cincuenta años, desde el 25 de febrero de 1959, y vienen poseyendo un lote de terreno, ubicado en la calle Huasa Calle, del Distrito "B" del municipio de Cliza, provincia German Jordán, del departamento de Cochabamba, encontrándose ellos en el lote "A" del referido predio; en tales antecedentes, el 2 de mayo de 2019, la solicitante de tutela se indispuso y se trasladó al hospital Materno Infantil "San Juan de Dios" de Cliza, siendo atendida por el Médico General, de acuerdo al certificado médico; sin embargo, cuando pretendía retornar al inmueble que habita, desde el 5 del citado mes y año y hasta el presente, mediante vías de hecho no se le permite el ingreso al mismo; por lo que, se encontraría viviendo con su hija Carmela Encinas Pacchi.



En tal estado del análisis, corresponde previamente establecer la existencia o no de medidas de hecho, a cuyo respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que, corresponde la tutela ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, teniendo la tutela la finalidad especial y específica, de frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia; por lo que, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En ese contexto, de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo actuado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se advierte que la accionante no habita en su domicilio desde el 5 de mayo de 2019, encontrándose viviendo con su hija Carmela Encinas de Céspedes, conforme se evidencia de las declaraciones voluntarias realizadas el 31 de agosto de igual año, ante Julio Cesar Sabido Vásquez, Notario de Fe Pública N3 de Cliza, por Alicia Arias Cano, Ramiro Céspedes Zapata, Saida Cano Cano, Leny Copa Rachi, Ricarda Encinas Pacchi y Dominga Encinas Pacchi; asimismo, se evidencia que no se le permite el ingreso al referido inmueble, así se tiene de las declaraciones notariales prestadas por Carmela Encinas de Céspedes, de las actuaciones realizadas ante COSLAM, a cargo de la Dirección de Desarrollo Humano Integral dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, el 12 y 15 de agosto de 2019, y de la audiencia de visu realizada el 13 de septiembre del señalado año ante el Juez de garantías, que establecen que la impetrante de tutela no puede ingresar al señalado inmueble y que el mismo se encuentra habitado por el demandado en compañía de Eliseo Encinas Torrico.

Asimismo, de la inspección de visu señalada, se evidencia que al lado oeste del terreno, existe un muro recién construido y dos habitaciones comunicadas entre sí, y que una de ellas que era ocupada solo por la accionante, ahora se encuentra ocupada por el demandado y Eliseo Encinas Torrico, como dormitorio; asimismo se observó que se encuentran en el patio un ropero, una cocina, un televisor, calzados, menajes de cocina y otros enseres que son de pertenencia de la impetrante de tutela, y que existe inicio de construcciones nuevas en el lugar donde anteriormente se encontraban la cocina y el depósito de la mencionada y que en el interior de una habitación destruida se hallan colchones y frazadas sobre un catre, un refrigerador deteriorado, costales de cereales; por lo que, la solicitante de tutela al presente no cuenta con un dormitorio, debido a las modificaciones en la construcción que vienen siendo realizadas por el demandado y Eliseo Encinas Torrico, sin el consentimiento de la accionante.

En tal estado del análisis, es evidente que las acciones descritas anteriormente realizadas por el ahora demandado apoyado por Eliseo Encinas Torrico, constituyen medidas de hecho realizadas en abuso del poder ilegítimo y sin respaldo legal alguno contra la accionante que le impiden el ejercicio de sus derechos; pues si bien, se advierte que el demandado ostenta posesión del predio señalado; sin embargo, dicha calidad también le asiste a la impetrante de tutela, ya que ninguna persona puede tomar la justicia por mano propia y desconocer los derechos de la otra poseedora; siendo que en el presente caso, se evidencia que la accionante gozaba de su derecho a la vivienda, puesto que se encontraba viviendo en una porción de dicho bien inmueble; empero, al realizar el demandado con ayuda de su señalado hijo, de manera unilateral mejoras y nuevas construcciones, justamente en el lugar donde se encontraban la habitación, cocina y despensa que ocupaba la impetrante de tutela, reflejan un apartamiento del ordenamiento jurídico vigente y al impedirle ingresar a su propia vivienda, ejercieron con ese comportamiento vías de hecho que privaron a la solicitante de tutela de una vivienda digna, lo cual involucra también la lesión a sus derechos a los servicios básicos, al margen de la lesión de su dignidad que debe protegerse también, como el derecho de toda persona a ser respetada por su sola condición humana.

Asimismo, se advierte que las vulneraciones descritas, son aún más reprochables, al ser la accionante un adulto mayor, al con ochenta y cinco años de edad, conforme al certificado de nacimiento descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional.



En ese contexto corresponde hacer referencia a los derechos de los grupos vulnerables, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se tiene que dicho grupo vulnerable se encuentra en desventaja y por tanto, en una situación desigual y desfavorable, teniendo los ancianos o las personas de la tercera edad, derecho a una vejez digna, con seguridad y libre de maltrato; siendo que, como se tiene expuesto, la accionante fue objeto de maltrato psicológico al haber sido arrojadas sus pertenencias a la intemperie y despojada de su habitación, impidiéndosele el acceso a su vivienda y verse obligada a vivir con Carmela Encinas de Céspedes; por lo que, respecto al señalado derecho también corresponde la tutela.

De lo que se concluye que, nos encontramos frente a la ejecución de una medida de hecho y considerando que la finalidad de la presente acción de defensa es resguardar los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de quienes la interponen en busca de su protección; corresponde conceder la tutela impetrada en resguardo de los derechos del adulto mayor, vivienda, servicios básicos, dignidad, mismos que fueron lesionados a través de las acciones de hecho por el demandado con el apoyo de Eliseo Encinas Torrico.

Respecto al reclamo de vulneración del principio del vivir bien, resulta pertinente precisar que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales de Derechos Humanos de las cuales nuestro país es signatario o fueron ratificadas por el Estado y conforman el bloque de constitucionalidad y así principios; sin embargo, éstos pueden ser tutelados en cuanto se encuentren inescindiblemente ligados a un derecho fundamental, como ocurre en el presente caso, pues al haberse privado a la accionante de su vivienda y del acceso a los servicios básicos, en lesión grosera a su dignidad de persona y adulta mayor, también se vulneró el principio básico del vivir bien; por lo que, corresponde entonces, se le conceda la tutela.

Por último, con relación a la suma de dinero que supuestamente tenía guardada y reclama sea restituida, dicho extremo no fue probado; por lo que, no es posible pronunciarse sobre ese reclamo.

#### **III.4. Otras consideraciones**

De las actuaciones descritas en Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que en el memorial de 4 de abril de 2019, y de lo manifestado en audiencia ante el Juez de garantías, tanto la accionante como el demandado refirieron entre sí, ser víctimas de supuestos malos tratos y peligro de agresiones que llevarían a consecuencias graves; asimismo, se tiene que, los hijos de Juliana Pacchi de Encinas y Maximiliano Encinas Pérez, conjuntamente a sus padres suscribieron documentos privados en los que consta que el lote "A" que habitan estos últimos sería, una vez fallecidos los padres, otorgado al hijo que se hubiere quedado al cuidado de los mismos, así se advierte de las minutas y formularios de reconocimiento de firmas y rubricas realizadas por estos en favor de sus hijos Carmela, Ricarda, Dominga, Miriam, Beltrán y Florencio Encinas Pacchi; aspectos de carácter patrimonial que estarían dando lugar a situaciones de violencia ejercida a partir de algunos de los hijos e hijas contra uno u otro de sus padres, así se tiene de lo afirmado por Carmela Encinas de Céspedes, quien señala que sería Eliseo Encinas Torrico y la esposa de este quienes estarían impidiendo el acceso al resto de sus hermanos y a la propia accionante; y, contrariamente Eliseo Encinas Torrico, refiere en audiencia ante el COSLAM del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, que sería Carmela Encinas de Céspedes quien maltrataría psicológicamente y verbalmente a su padre. Aspectos que denotan la existencia de violencia intra familiar emergente de intereses de carácter patrimonial.

Por otra parte, del certificado médico de 3 de septiembre de 2019, emitido por Danitza Inturias Agudo, Medico General, del Hospital Materno Infantil "San Juan de Dios" de Cliza, se tiene que la accionante, el 2 del señalado mes y año, presentando cuadro clínico de debilidad generalizada, astenia, adinamia y falta de apetito, diagnosticándola con deshidratación moderada; y de la intervención de Eliseo Encinas Torrico ante el COSLAM, este refiere que el resto de sus hermanos estarían incumpliendo el deber de alimentar y cuidar a sus padres por lo que habría solicitado ante





dichas oficinas la anulación de las transferencias que fueron realizadas por las partes en favor de sus hermanos. Aspectos que denotan descuido respecto al bienestar y la salud de los referidos adultos mayores.

En tales antecedentes, siendo que tanto la accionante como el ahora demandado, son adultos mayores, pertenecientes a grupos vulnerables, por lo tanto merecedores de una protección especial que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad frente a sus hijos, y dado que es posible establecer de los antecedentes ahora descritos que son los hijos quienes al presente no se encuentran velando por los derechos de sus padres, y contrariamente, algunos de ellos se encontrarían ejerciendo violencia y maltrato contra los mismos, en atención al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien dicho aspecto no fue parte de la problemática, corresponde a las autoridades pertinentes, tomar conocimiento de los referidos hechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 148 a 156, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; disponiendo:

**1° Se restituya** el acceso de la accionante al inmueble, otorgándole las llaves de la puerta principal de ingreso, el espacio físico al que hace referencia en su acción tutelar presentada; también reponer las construcciones y las llaves del dormitorio, la cocina y despensa que utilizaba como vivienda, lavandería-lavaplatos así como a las áreas comunes; reponer los servicios básicos instalados como energía eléctrica, agua potable, alcantarillado, telefonía fija, en el inmueble lote "A", ubicado en la calle Huasa Calle, del Distrito "B" del municipio de Cliza, provincia German Jordán, del departamento de Cochabamba; así como las pertenencias, enseres de cocina, cama, ropero heladera, televisor, entre otros en el estado que se encontraba antes que fuera sacados de las habitaciones de la ahora impetrante de tutela, en el plazo de quince días, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo cesar cualquier acto de violencia contra la accionante.

**2° Ordenar** que el Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, brinde apoyo psicológico a ambas partes y haga un seguimiento conforme el caso lo amerite; toda vez que, conforme se advierte del memorial de 4 de abril de 2019, y de lo manifestado en audiencia ante el Juez de garantías, tanto la accionante como el demandado refirieron entre sí, ser víctimas de supuestos malos tratos y peligro de agresiones que llevarían a consecuencias graves; máxime si ya existe una denuncia de violencia intrafamiliar de hijos a padres y entre hermanos así como descuido respecto al bienestar de los referidos adultos mayores; por lo que, de ser preciso, la señalada repartición municipal, deberá solicitar el apoyo necesario o denunciar los hechos, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), para que, su tarea investigativa, adecue su accionar a los principios de legalidad y objetividad establecidos por el art. 225 de la CPE y tomando en cuenta que ambas partes gozan de especial protección del Estado por ser parte de un grupo vulnerable, disponiendo, si corresponde, la aplicación de las medidas de protección que sean necesarias.

**2° Disponer** que, previa ejecución de una evaluación psicosocial, el Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, determine la pertinencia, respecto a la permanencia o no de Eliseo Encinas Torrico, hijo de los sujetos procesales en conflicto, en el inmueble que estos habitan.

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



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2020-s4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30946-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 63 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Cuéllar Viruez** contra **Edgar Molina Aponte** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Primera y Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 12 y el de subsanación de 13 de junio de igual año (fs. 15 a 16 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de trabajador administrativo de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), planteó demanda de reincorporación a su fuente laboral y pago de salarios devengados, dirigiendo la misma contra el Rector de la referida Casa Superior de Estudios, en dicho proceso la Universidad planteó un incidente, el mismo que fue radicado en la Sala Social en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que en franca violación de normas sustantivas y adjetivas en materia laboral y social, emitió el Auto de Vista 68 de 16 de noviembre de 2018, revocando en parte el Auto 63 de 2 de marzo de igual año, por el que, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del referido departamento, admitió su demanda.

Con la emisión de aquel Auto de alzada, las autoridades ahora demandadas contravinieron el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que en el párrafo III del art. 10, establece que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación o a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo; norma sustantiva que es clara y determinante en el sentido de que si se ordena la reincorporación se debe pagar los salarios devengados, presupuesto éste que fue considerado por la Jueza a quo a tiempo de emitir el Auto de admisión, estableciendo que en el proceso se tenía que dilucidar, tanto la reincorporación, como el pago de los salarios.

Así también, se vulneró el art. 64 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que señala que el Juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas (extra petita), cuando se trata de salario mínimo, salario básico, entre otros; empero, las autoridades demandadas, sin ningún argumento legal, descalificaron y desconocieron las facultades ultra y extra petita reconocidas al Juez de primera instancia, el cual se agravó cuando las mismas manifestaron explícitamente que la Jueza a quo transgredió la norma, al haber hecho uso de un principio del derecho del trabajo, como es la figura de extra y ultra petita, positivado en la economía jurídico-laboral en el señalado art. 64; sin advertir que una autoridad judicial en materia del trabajo, no



puede desconocer esta facultad privativa del Juez de primera instancia, ya que si ello ocurre se deja en indefensión a las partes.

De igual forma lesionó el art. 62 del CPT, que determina que el juez debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponde, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado.

Las facultades extra y ultra petita, están amparadas en el principio de irrenunciabilidad y en la regla del in dubio pro operario del principio protector del trabajador, principios que se encuentran contemplados en el art. 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), en la Ley General del Trabajo y en el art. 4 del DS 28699, que deben ser observados al momento de resolver una controversia como la presente; en ese entendido, el art. 202 inc. c) del CPT, indica que la parte resolutive de la sentencia también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud; mandato que fue recogido por la Jueza a quo, razón por la cual, no se necesita verificar en el transcurso del proceso si corresponde el pago de salarios devengados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, al pago de sus salarios devengados y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 48.I, II y III; 109.I; y, 115 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y que, previo análisis del Auto de Vista 68, se confirme el Auto 63, por el que se admitió su demanda de reincorporación a su fuente laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 54., presentes el accionante y el tercero interesado, asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, en audiencia, a través de sus abogados ratificó los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El art. 62 del CPT, determina que el juez debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponde, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado, es decir, si el trabajador demanda un derecho y éste resulta ser errado, el juez de instancia puede direccionarlo, en el caso presente, la Jueza a quo dio cumplimiento a un mandato establecido por ley que es el DS 28699 modificado por el DS 495; **b)** El Auto de Vista cuestionado, que le negó el pago de los sueldos devengados, carece de fundamentación, motivación y congruencia, no cuenta con una secuencia lógica porque en ninguno de sus considerandos se citó el DS 28699, no obstante a que el principio de congruencia debe cumplirse en toda resolución; **c)** El Tribunal de alzada al no conceder el pago y solo la reincorporación, vulneró el derecho al pago de salarios devengados, mismo que es irrenunciable conforme se tiene establecido en el DS 28699, además de ello, en dicho fallo, no se indicó cuál es la norma y las razones por las que se acreditó que no le corresponde ese pago, aún sea que no lo haya solicitado, limitándose simplemente a señalar en uno de sus considerandos que el Auto de Admisión recurrido no se ajustó a lo demandado por el actor ni a lo dispuesto en el art. 1 del CPT, causando agravios a la institución demandada, por lo que determinó admitirla solo por reincorporación laboral (contratación indefinida); y, **d)** Si las autoridades demandadas reconocieron que es el Código Procesal del Trabajo el que debe regular los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, entonces debió aplicarse el art. 62 de la norma adjetiva laboral, en ese entendido, al negarle el pago de sueldos devengados se le está lesionando el debido proceso.



En uso de la réplica, manifestó que el tercero interesado no mencionó en ningún momento el art. 62 del CPT; cuando esta ley es un conjunto de normas y no puede ser interpretada de manera aislada, es decir, se debe hacer las concatenaciones que corresponden, donde precisamente ingresa la aplicación del art. 62 citado; que por principio de lealtad procesal debió mencionado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sergio Cardona Chávez, Vocal de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 31 de julio de 2019, señaló lo siguiente: **1)** Es verdad que en materia laboral el principio indubio pro operario es practicado legal y constitucionalmente; sin embargo, aquello no opera ipso facto en la aplicabilidad de un caso concreto, en razón a que los procesos laborales se rigen por normas del Código Procesal del Trabajo, tal como lo establece el art. 1; más allá de ello, el art. 202 inc. c) de dicha norma, establece que la sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y en la parte resolutive también comprenderá aquellos que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiese evidenciado y tenga conexitud; esto quiere decir que cuando se demuestren otros derechos no demandados y tengan conexitud podrá otorgarse ese derecho; **2)** En el caso concreto es evidente que el DS 28699 modificado por el 0495 dispone que cuando el trabajador fue despedido injustamente y se otorga la tutela de reincorporación también se le aplicará el pago del salario devengado por la reincorporación y por consiguiente si la causa es justificada no habrá reincorporación ni tampoco salario devengado; **3)** El Auto 68, no violentó ningún precepto legal ni constitucional, más al contrario se aplicó el principio de legalidad en razón a que la demanda conforme lo establece el art. 117 inc. c) del CPT, debe contener la especificación de los conceptos o derechos pretendidos, expresando con claridad y precisión los hechos u omisiones; en ese entendido, el accionante no demandó el de salario devengado, en caso de que se pruebe de que el despido fue ilegal por parte del empleador; y, **4)** El accionante no observó la legitimación pasiva, en razón a que la Sala hoy demandada, a partir del 3 de enero de 2019, cuenta con su segundo Vocal que responde al nombre de Efraín Cruz Limachi, quien debería ser demandado a efectos de dar cumplimiento alguna resolución emanada por ese Tribunal. Por todo lo expresado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Edgar Molina Aponte, Vocal de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no emitió informe ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 30.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia indicó: **i)** En la acción de defensa no expresó una fundamentación lógica, razonable que pueda dar el entendimiento correcto y cabal de que y en qué forma, medida y bajo qué circunstancias se hubiesen vulnerado los derechos denunciados como lesionados; **ii)** El accionante primero indicó de que el Auto de Vista dictado por el Tribunal de alzada es el que le causó la vulneración del derecho al no pago de beneficios sociales en el ámbito de sueldo devengado, al amparo del art. 64 del CPT; cuando del mismo se extrae que es la sentencia la que debe condenar al demandado por aquellos derechos que no se hubiesen demandado, pero es bueno contextualizar el estado del proceso actual que todavía no tiene sentencia, es decir, el Juez no resolvió la problemática planteada dentro de ese proceso, por lo tanto, no puede ni siquiera mencionarse la lesión al debido proceso y a ciertos derechos invocados; **iii)** El demandante pretende salvar los errores de la redacción de su demanda, vía amparo constitucional, toda vez que, de los antecedentes de la misma se tiene que éste demandó su reincorporación bajo un contrato indefinido, sin que en parte alguna de su memorial se hubiera establecido la pretensión del sueldo devengado; dicha demanda fue objeto del Auto Interlocutorio 1387, a través del cual, el Juez advirtió que la demanda presentada por Eddy Cuéllar Viruez, que persigue el pago de beneficios sociales contra la UAGRM, no se sujetó al art. 117 incs. b), c) y d) del CPT, por lo que ordenó su subsanación, coligiéndose que la propia autoridad a quo, estableció que solo se persiguió el pago de beneficios sociales; es así que en el escrito de subsanación, el hoy impetrante de tutela refirió





una serie de situaciones pero nuevamente en ninguna parte hizo referencia a la pretensión de sueldos devengados, aún sea conexas al tema de reincorporación, simplemente salvó las observaciones y con ello el Juez de primera instancia emitió el Auto de Admisión 63, que fue objeto de un recurso de reposición con alternativa de apelación, ya que, dicha autoridad a tiempo de admitir la demanda por reincorporación, añadió la pretensión de pago de salarios devengados; **iv)** El art. 117 del CPT, establece con toda precisión cuáles son los requisitos que debe contener la demanda laboral, entre ellos, se encuentra el inciso c); esto ordena de que el demandante debe enmarcar y encuadrar su demanda de acuerdo a los hechos que expresa, al derecho que invoca y a la petición que realiza al juez, para que éste resuelva una determinada problemática, de la cual nace la posibilidad de defensa del demandado, ya que no puede invocarse posteriormente una pretensión que no fue demandada, para que luego de contestada se intente incluir esta otra pretensión, dejando al demandado en indefensión; **v)** El Auto de Admisión 63, fue observado en ese sentido; toda vez que, el Juez a quo cometió un error al señalar un concepto por sueldos devengados, cuando en ninguna parte de la demanda aparece tal pretensión, de ahí que el Tribunal ahora demandado, analizó esa figura y revocó el Auto cuestionado, precisamente para que la admisión conlleve el contexto de la reincorporación laboral únicamente en el ámbito de lo que fue demandado, por lo que, no existió vulneración al derecho laboral de pagos de sueldos devengados, porque la causa aún se encuentra en etapa de conclusión del proceso previo a la sentencia; **vi)** Cuando el fallo de primera instancia deniegue alguna pretensión, bien sea la reincorporación u otros conceptos que pueda el Juez advertir dentro de la tramitación y el análisis de la prueba y se evidenciara la lesión de derechos para una u otra parte, luego de agotarse las instancias correspondientes, recién podría operarse una acción de amparo constitucional para observar esta situación, sin embargo en esta fase, si bien el Auto de Vista no tiene ulterior recurso no se está pronunciando en el fondo de las pretensiones del demandante y tampoco está resolviendo la problemática judicial, por esa razón, es que no existe la vulneración de los arts. 68 de la CPE y 10 del DS 28699; y, **vii)** El art. 10 que se vincula con el art. 9 del Decreto Supremo citado, hace referencia a los sueldos devengados, en el sentido de que cuando se reincorpora al trabajador, aquello que no se le pagó al momento del despido debe ser cancelado, en ningún momento mencionan una condena al empleador sobre el pago de sueldos devengados por un periodo no trabajado desde el despido hasta la reincorporación, que es la pretensión que ahora quiere introducir el demandante vía esta acción de defensa.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 63 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 58, **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 68, debiéndose dictar uno nuevo, considerando los argumentos expresados en la presente resolución, determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** Respecto de la legitimación pasiva observada, la jurisprudencia constitucional ya se pronunció en el entendido de que cuando se trate de autoridades que funjan de manera colegiada en un cargo, basta solo con la demanda al presidente de la institución colegiada para que surta efecto en los demás; en el presente caso, el Vocal Sergio Cardona Chávez, es el Presidente de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda, cumpliéndose así con el requisito exigido por la jurisprudencia, motivo por el cual, no podría declararse la improcedencia de la presente acción de defensa; **b)** El Vocal Sergio Cardona Chávez, hoy demandado, de manera incongruente en su informe con relación al petitorio, señaló que en materia laboral opera el principio in dubio pro operario, que es practicado legal y constitucionalmente, pero que no opera de ipso facto en la aplicabilidad de un caso concreto, en razón a que los procesos laborales se rigen por normas del Código Procesal del Trabajo tal como establece el art. 1; no obstante a ello, cita también el art. 202 inc. c), que dispone que las sentencias recaerán sobre todos los puntos litigados y en la parte resolutive también comprenderá aquellos que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiese evidenciado y tenga conexitud; esto quiere decir que, si al inicio del proceso no se demandó el pago de los sueldos devengados existe en el razonamiento de la autoridad demandada la posibilidad de que en la parte final se tenga que ordenar el pago de los sueldos devengados, aun así no haya sido demandado, lo que quiere decir



que, si el despido es justificado de acuerdo a lo expresado por el Vocal demandado no corresponde la reincorporación, por tanto no se cancelan sueldos devengados; sin embargo, también refiere que si se determina que el despido es injustificado la consecuencia aparejada a ese despido conlleva el pago de los salarios devengados; extremo que puede considerarse en el inicio del proceso, por ello, es que la Jueza de la causa en su punto de hechos a probar estableció la reincorporación más el pago de los salarios devengados; **c)** La problemática se centró en la discusión bizantina de que se vulneró el derecho dispositivo porque solo se demandó la reincorporación y no el pago de los salarios devengados; empero, los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 495, establecieron de manera taxativa que cuando se considere el despido injustificado debe cancelarse los salarios devengados; es precisamente como fruto de que en ese tiempo en el que el trabajador estuvo desvinculado de su fuente laboral de manera injusta no pudo haber conseguido otro trabajo y dejó de percibir los ingresos para su manutención, por lo tanto al haber sido injusto el despido, corresponde el pago de salarios devengados y eso es lo que señaló la Jueza de primera instancia en el Auto 30 de 13 de julio de 2018, que resolvió la reposición planteada y la rechazó; expresando a su vez que el principio in dubio pro operario no opera de ipso facto, sin duda alguna no puede operar de manera inmediata si no entre tanto se demande y en el presente caso se advirtió el inicio de ese proceso laboral; y, **d)** Si el propio Tribunal demandado refiere que la normativa laboral dispone que la parte resolutive comprenderá aquello que el trabajador omitió reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado tenga conexitud, es decir, que si en la parte dispositiva de una sentencia resuelven insertar pagos de salarios, sueldos y beneficios que no fueron demandados ni sujetos de probanza en el proceso, pero que por una conexitud con relación a los hechos que se probaron dan como consecuencia lógica la existencia de estos, se los puede otorgar, y que en el caso concreto habiendo concurrido la conexitud de un despido injustificado con relación a la no percepción de los sueldos, por qué no podría permitir que al iniciar el proceso en un auto de traba de relación procesal se pueda actuar en la forma que obró la Jueza de instancia, haciendo uso y aplicación de los DDSS 28699 y 495 con relación al art. 202 inc. c) del CPT y es precisamente esa la omisión realizada por las autoridades demandadas en cuanto se refiere al Auto de Vista cuestionado, ya que estos en su Resolución solo hicieron referencia en una escueta fundamentación que "de la revisión de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se tiene que la resolución impugnada deja en claro que la demanda (...) tiene como pretensión la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, consiguientemente la juez a quo ha realizado de manera ultra petita la calificación de la demanda con pretensiones que no han sido solicitadas ya que del análisis de la demanda la misma no consigna la pretensión de pago de salarios devengados" (sic); sin mencionar de manera alguna por qué no son aplicables los arts. 62 y 202 inc. c) del CPT, con relación a los DDSS 28699 y 495, que hace referencia al mismo supuesto, es decir, que en lugar de haberlo expresado y plasmado en el informe, debió ser señalado en su resolución de vista; advirtiéndose incluso una contradicción cuando se señala que se tiene como pretensión la reincorporación laboral y el pago; y de manera posterior refieren que la Jueza a quo consignó la pretensión de pago de salarios devengados; concluyendo que el Tribunal de alzada demandado omitió pronunciarse sobre aquellos argumentos expresados en el memorial de contestación del accionante con relación a la vulneración de su derecho consagrado en el art. 48.IV de la CPE, referentes a los salarios devengados, lo establecido en los arts. 62, 202 inc. c) del CPT y los DDSS 28699 y 495, así como respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y valoración.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro la demanda social seguido por el impetrante de tutela contra la UAGRM, el demandante mediante memorial presentado el 9 de julio de 2018, contestó al recurso de reposición con alternativa de apelación, incoado por la referida Casa Superior de Estudios, contra el Auto de Admisión de 2 de marzo de 2018, por el que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda por la que se pretende la reincorporación laboral y la cancelación de sueldos devengados, cuando el demandante en ningún momento solicitó el pago de sueldos devengados como objeto de la demanda (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Mediante Auto 30 de 13 de julio de 2018, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar el recurso de reposición manteniendo firme el Auto de 2 de marzo de 2018, concediendo la apelación en el efecto devolutivo (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Cursa el Auto de Vista 68 de 16 de noviembre de 2018, a través del cual los Vocales de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, resolvieron el recurso de apelación planteado contra el Auto de Admisión 63 de 2 de marzo de 2018, determinando revocar en parte el mismo, admitiendo la demanda únicamente por reincorporación laboral (fs. 7 a 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al pago de sus salarios devengados y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas en franca violación de las normas en materia laboral y social, emitieron el Auto de Vista 68, revocando en parte el Auto de Admisión 63, por el que, la Jueza a quo, admitió su demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, determinación asumida sin ningún argumento legal, que desconoció las facultades ultra y extra petita reconocidas a la Jueza de primera instancia, contraviniendo con ello, los arts. 62, 64 y 202 inc. c) del CPT, mandatos que fueron recogidos por la Jueza a quo y en su respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación, pero que no fueron señalados en el Auto de Vista cuestionado.

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

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige*



una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"**(el resaltado es nuestro).

### **III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación al recurso planteado**

Al respecto la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, mencionó que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutorio materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que **toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se **deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes;** y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutoria que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el peticorio de las partes apelantes.***

*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo - resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido*



*en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. **Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

*Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, **responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada***" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al pago de sus salarios devengados y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas en franca violación de las normas en materia laboral y social, emitieron el Auto de Vista 68, revocando en parte el Auto de Admisión 63, por el que, la Jueza a quo, admitió su demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, determinación asumida sin ningún argumento legal, que desconoció las facultades ultra y extra petita reconocidas a la Jueza de primera instancia, contraviniendo con ello, los arts. 62, 64 y 202 inc. c) del CPT, mandatos que fueron recogidos por la Jueza a quo y en su respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación, pero que no fueron señalados en el Auto de Vista cuestionado.

De acuerdo a los antecedentes que cursan tanto en el memorial de 9 de julio de 2018, como en el Auto 30 y el Auto de Vista 68, insertos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante instauró una demanda social en contra de la UAGRM, por reincorporación laboral, emitiéndose el Auto de Admisión 63, por el que, la Jueza a quo, admitió la demanda de reincorporación laboral, añadiendo a la misma la pretensión sobre pagos de salarios devengado, contra el cual, la mencionada Casa Superior de Estudios, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, en virtud a que la autoridad de primera instancia admitió la demanda por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, cuando el demandante en ningún momento solicitó la cancelación de los sueldos devengados, como objeto de la demanda, lo que derivó en el pronunciamiento del Auto 30, por el que, la autoridad judicial de primera instancia, resolvió rechazar el mismo, bajo el argumento de que dentro la normativa vigente en materia laboral, se halla el DS 28669 que en su art. 10 refiere que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación y quede probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, el art. 202 del CPT, dispone que la parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud; por lo que, analizando los datos contenidos en la demanda, la Jueza a quo estableció que la acción que persigue la parte demandante es la reincorporación laboral, que trae consigo además de la orden de reincorporación si corresponde, el pago de salarios devengados, situación que debe ser ventilada en el proceso, de acuerdo a procedimiento y a todas las pruebas aportadas por las partes; concediéndose el recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 68, dictado por los Vocales ahora demandados, quienes revocaron en parte el Auto de Admisión 63, admitiendo la demanda por reincorporación laboral.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, lesiona su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a que no se pronunciaron sobre las facultades ultra y extra petita reconocidas a los jueces de primera instancia, y positivadas





a través de los arts. 62, 64 y 202 inc. c) del CPT, mandatos que fueron recogidos por la Jueza a quo y en su respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación, incoado por la referida Universidad; y que dicha determinación de alzada, conforme manifiesta el impetrante de tutela, fue asumida sin ningún argumento legal, por lo que, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en su memorial de respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación y las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales al resolver las mismas.

En ese entendido, previamente a realizar la verificación de lo manifestado por la parte impetrante de tutela, corresponde mencionar lo señalado por el personero de la UAGRM, a tiempo de interponer su recurso de apelación, que si bien no se encuentra adjunto al expediente de esta acción de defensa; sin embargo, los argumentos de dicho acto procesal se encuentran insertos en la Conclusión I del Auto de Vista 68, que refiere: "...la parte demandada UNIVERSIDAD AUTÓNOMA GABRIEL RENÉ MORENO representada por GABRIEL SALVADOR ATILA VIRHUEZ Y WALDO GARECA VACA, expresa que la demanda opuesta por el actor es por reincorporación laboral y no por pago de salarios devengados como se consignó en el auto de admisión como error material; solicitando se deje sin efecto el pago de sueldos devengados que no es parte de la demanda" (sic).

Por su parte, el accionante, dando respuesta al recurso antes mencionado hizo referencia a que el art. 62 del CPT, le otorga un mandato a la autoridad judicial en el entendido de que debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente el trámite que legalmente le corresponde, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado; así también, manifestó que la autoridad a quo no cometió ningún exceso, en virtud a que se encuentra facultada para condenar por pretensiones distintas a las de la demanda, por ello, señaló el inc. c) del art. 202 del CPT, que establece que la parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud; recalando que durante el desarrollo del proceso se evidenciará si corresponde el pago o no de los salarios devengados.

En el Auto de Vista ahora cuestionado, los Vocales demandados señalaron lo siguiente: **1)** Por mandato del art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; **2)** Del análisis de los argumentos vertidos por el recurrente, quien señaló que a tiempo de admitir la demanda se consignó el pago de salarios devengados, sin que éste hubiese sido solicitado por el actor, señalaron que de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se tiene que el Auto de Admisión impugnado dejó claro que la demanda presentada tiene como pretensión la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, habiendo la Jueza a quo, realizado de manera extra petita la calificación de la demanda, con pretensiones que no fueron solicitadas, consignando el pago de salarios devengados sin que estos hubieran sido pedidos; y, **3)** Teniéndose que el Auto de Admisión 63, no se ajustó a lo demandado por el actor y causó agravios a la institución demandada, al no haberse enmarcado a lo establecido en el art. 1 del CPT, determinaron revocar en parte el mismo, admitiendo la demanda solo por reincorporación laboral.

De lo expuesto y teniendo en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales, contexto dentro del cual se adicionan e incluyen las aseveraciones y las consideraciones de hecho y de derecho que haga la parte contraria en la respuesta a dicho recurso; lo que implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; por otra parte, se entiende a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Bajo ese contexto y revisado el Auto de Vista cuestionado, se evidencia que en su análisis los Vocales demandados únicamente se abocan y fundan su determinación en los cuestionamientos



vertidos en el recurso de apelación incoado por UAGRM, sin mencionar ni referirse a los planteamientos expuestos por el impetrante de tutela en su memorial de respuesta a dicho recurso, obviando considerar los razonamientos jurisprudenciales ya mencionados, que establecen que toda autoridad al pronunciar su fallo, debe referirse y remitirse a los argumentos, pretensiones y el petitorio que expongan todas las partes intervinientes.

En ese sentido, las autoridades mencionadas, al margen de referirse a los agravios expuestos por el apelante, correspondía también que se manifiesten sobre los argumentos expresados por el solicitante de tutela, valorando sus razonamientos y resolviendo de manera fundada cada uno de ellos, exponiendo los motivos para su consideración o desestimación, para que de esa manera emitan un fallo integral resolviendo todo lo cuestionado y observado, aspecto que como se tiene señalado, no fue cumplido por los Vocales demandados; toda vez que, en dicha resolución de alzada no se mencionó de manera alguna la razón por la cual los arts. 62 y 202 inc. c) del CPT, no son aplicables en el caso concreto, más tomando en cuenta lo dispuesto en el DS 28699 modificado por el DS 495; advirtiéndose claramente que el Tribunal de alzada no observó pronunciarse sobre aquellos argumentos expresados en el memorial de contestación del solicitante de tutela que se encuentran relacionados a la pretensión de los salarios devengados; consiguientemente, la omisión descrita denota la falta de concordancia o relación entre todo lo expresado, lo pedido por las partes y lo resuelto, evidenciando la lesión del derecho al debido proceso en su componente relativo a la congruencia.

En definitiva, del análisis realizado, se constata que el Tribunal de alzada no circunscribió su decisión de manera fundada y motivada sobre todos los hechos fácticos identificados en el memorial de respuesta del recurso de apelación incoado por al ahora tercero interesado, tal como se tiene consignado de forma precedente, cuyos argumentos no exponen con claridad las razones de la decisión asumida ni se hallan sustentadas adecuadamente, situación que deviene además, en la carencia argumentativa, resultando evidente la denuncia de la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo en tal motivo conceder la tutela solicitada.

En lo que respecta al derecho a la defensa, no se encuentra vulneración alguna, pues al impetrante de tutela participo activamente del proceso habiendo respondido inclusive el recurso de apelación cuya decisión fue objetada mediante la presente demanda tutelar.

Sobre el pago de salarios devengados, no corresponde a esta jurisdicción emitir criterio alguno, pues dicha facultad se halla reservada a las autoridades competentes en materia laboral, bajo cuyo conocimiento se encuentra el caso.

Finalmente, en cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, se debe tener presente que la acción de amparo constitucional, es un mecanismo de defensa destinado a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así de principios procesales, por lo que, no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 68 de 16 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del citado Tribunal, debiendo los demandados emitir nuevo pronunciamiento, considerando el memorial presentado por el accionante en respuesta al recurso de apelación planteado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.



---

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30952-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 115 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 364 vta. a 367 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Ernesto Antelo Baigorria** contra **Tatiana Marinkovic de Pedrotti representante legal**; y, **Carlos Retamozo Cordova, Encargado de Recursos Humano (RR.HH.)**, ambos de la **empresa Industrias Oleaginosas "OIL" Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 13 a 23, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la empresa "OIL" S.A., el 15 de abril de 2015, como ayudante de seguridad industrial, cumpliendo responsablemente sus funciones, incluso en los horarios fuera de trabajo, domingos y feriados; sin embargo, cuando comunicó verbalmente a dicha empresa que su esposa se encontraba en estado de gestación, se le solicitó que se retire de su cargo, ofreciéndole la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) para que presente su renuncia, misma que no aceptó, ya que es la única fuente de sustento para su familia; por lo que, lo amenazaron con atenerse a las consecuencias.

Después de un tiempo, solicitó a RR.HH. de la mencionada entidad, ocho días de vacación, la cual fue aceptada de manera verbal, pero una vez concluida la misma, no le permitieron ingresar a la antes mencionada empresa para ejercer sus funciones, indicándole que fue retirado y podía cobrar sus beneficios sociales, actos que lesionaron sus derechos, pues su persona no cometió falta alguna para ser retirado; por el contrario, si se consideraba que había cometido alguna falta que ameritase su desvinculación, previamente debió ser sometido a un proceso administrativo interno.

Ante su injustificado y arbitrario despido, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que una vez analizado su caso, procedió a emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTS/JI/CONM 62/2019 de 16 de julio, la cual, pese a haberse puesto a conocimiento de la empresa demandada el 25 de julio de 2019, se rehúsa a dar cumplimiento con la misma.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció que lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 14. I y II; 15. I, 18, 46, 49.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTS/JI/COM 62/2019; **b)** Disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y por devengarse; y, **c)** Se reconozca, cumpla y restituya de todos los



derechos que le correspondan, además del pago de costas judiciales como la reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 354 a 364, presentes el accionante asistido de su abogado, y los representantes legales de los demandados; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló: **a)** La solicitud de vacación por ocho días fue admitida de manera verbal indicándole RR.HH. que una vez retorne se regularizaría documentalmente su permiso; sin embargo, cuando regresó a su fuente laboral, se le comunicó que ya no trabajada en dicha empresa y que podía pasar a cobrar sus beneficios sociales, los cuales no fueron pedidos por su persona; **b)** Ante ello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien luego de hacer un análisis y ponderación de los medios de prueba aportados por las partes, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 62/2019, determinando que no existió renuncia voluntaria ni desvinculación formal por parte de la empresa demandada; **c)** Pese a que fue emitida la Resolución de Reincorporación, "hasta la fecha" no se dio cumplimiento a la misma; motivo por el cual, se acudió a la tutela que ofrece la presente acción de defensa; **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene establecido en diferentes sentencias que el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación acarrea la vulneración del derecho al trabajo, estipulado en el art. 46 de la CPE, mismo que también hace referencia al derecho a la estabilidad laboral ; **e)** Los ahora demandados señalaron que su persona incurrió en una causal de despido; por lo que, no era viable el procedimiento de reincorporación; al respecto, si se asumiera este razonamiento y si hubiera existido una falta en el desempeño de sus funciones, correspondía un procedimiento interno donde bien pudo asumir defensa; **f)** También se lesionó los derechos al debido proceso, a la alimentación, a la vida, a la salud, a la seguridad social, "a la personalidad", "a la capacidad" y a la dignidad; **g)** En cuanto al principio de subsidiariedad, el referido Tribunal establece una excepción cuando existe denuncia por incumplimiento a la conminatoria de reincorporación; **h)** Con relación al principio de inmediatez, se tomó conocimiento de la resolución de reincorporación el 25 de julio de 2019; por lo tanto, se encuentra dentro del término de los seis meses; **i)** Si bien en un inicio, el indicado Tribunal, no contaba con competencia para establecer la dimensión y cuantificación del pago de los sueldos devengados, en la actualidad ese tema fue superado por varias sentencias que a partir de la aplicación del estándar más alto, no solo se debe disponer la restitución del trabajador a su fuente laboral, sino ordenarse el cumplimiento total de la Conminatoria; es decir, el pago de sueldos y salarios devengados, como lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales las SCP 0047/2018 S-3, 0015/2018 S-3 y 0376/2019 S-4; y, **j)** Debido a la sumariedad de la acción de amparo constitucional, no se puede llegar a verdades materiales; es decir, si existió o no un despido, renuncia o abandono, simplemente debe circunscribirse al cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Williams Berckley Vilar Stevenson y Fedra Nancy Rojas Stevenson, representantes legales de la empresa "OIL" S.A.; mediante informe escrito, presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 235 a 245, señalaron que: **1)** Fue evidente que el ahora impetrante de tutela trabajó en dicha empresa demandada, pero concluyó su relación laboral el 28 de mayo del citado año, pues a partir del 20 de igual mes y año, hizo abandono voluntario e injustificado de su fuente laboral, esto corroborado a través del informe evacuado por el supervisor del trabajador y refrendado por el reporte de marcaciones de mayo, que evidenció la falta de los mismos por más de seis días continuos, provocando la extinción de la relación laboral por voluntad exclusiva del trabajador; **2)** Dicha desvinculación fue puesta a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante nota de 28 del señalado mes y año, posteriormente se realizó el finiquito y





liquidación respectiva, solicitándoles, el 6 de junio del referido año, sea autorizado el depósito de los beneficios sociales en sus cuentas; **3)** Por la prueba documental anteriormente detallada y que fue presentada en audiencia ante el referido Ministerio, se evidenció que fue el trabajador, quien se acogió al retiro voluntario por más de seis días de inasistencia, conforme lo dispuesto en el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949; sin embargo, de manera extraña el 1 de julio de 2019, fueron sorprendidos con una denuncia interpuesta por el ahora impetrante de tutela solicitando reincorporación laboral, instancia en la que probó el hecho de que no correspondía la pretendida reincorporación laboral, pues no hubo despido intempestivo como lo alegó el ahora accionante; razón por la cual, no correspondió disponer su reincorporación; **4)** Pese a haber demostrado con pruebas que no existió despido injustificado, se emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTS/JI/CONM 62/2019, la cual fue pronunciada sin contar con competencia para ello, pues carecía de fundamento legal que desembocó en una lesión al debido proceso; por lo que, se interpuso recurso de revocatoria y posteriormente un proceso ordinario laboral por desvinculación contra el impetrante de tutela el cual se encuentra en etapa probatoria; **5)** Debe tomarse en cuenta que la alegada Conminatoria de Reincorporación, fue incongruente e ilegal; de tal manera que imposibilitó su cumplimiento, debido a los siguientes motivos: **i)** Por vulnerar el principio de verdad material, pues no determinó la norma que fue incumplida, lo que lesionó de igual forma el principio de tipicidad, además que la meritada, aplicó de forma errónea la normativa legal, dado que en ningún momento se retiró al ahora solicitante de tutela; toda vez que, el procedimiento de reincorporación establecido por la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que ratificó lo previsto por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 10 dispone que los trabajadores que fueron retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario y opten por su reincorporación, se sujetaran al procedimiento establecido en la INDICADA Resolución Ministerial que reglamenta el procedimiento del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, preceptos legales que fueron erróneamente aplicados, pues no existió despido; sumado el hecho, que el accionante incurrió en la causal prevista por el art. 16 inc. d) de la LGT y art. 9 inc. d) de su Decreto Reglamentario; por lo que, no correspondía aplicar el procedimiento de reincorporación. De igual forma, La Resolución de Reincorporación, incurrió en errores, contraindicaciones y falsedades, por afirmar que se trataba de un retiro intempestivo así como por sostener que no existiría una carta de desvinculación de la parte ahora demandada, cuando en los hechos se emitió un memorando por abandono de trabajo que fue presentado a la Jefatura Departamental de Trabajo, aspecto que vulneró el principio de verdad material. Por otro lado, no podía llevarse a cabo el procedimiento de reincorporación, por tratarse de un retiro voluntario sin causa justificada que dio lugar a la desvinculación laboral; **ii)** No fue evidente lo referido dentro de la señalada Conminatoria de Reincorporación, respecto a que existe una relación laboral con el ahora impetrante de tutela, pues operó la desvinculación por voluntad propia de este, materializada de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que establece que no gozaran de inamovilidad laboral los progenitores que incurran en las causales de conclusión de la relación laboral atribuible a sus personas, establecido por el art. 16 de la citada Ley; en el presente caso no correspondía otorgar estabilidad laboral pues hubo abandono a la fuente de trabajo, refrendado por lo dispuesto en el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, que señaló: " Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos..." (sic); **iii)** Como no se arribó a ningún acuerdo en la Audiencia ordenada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta entidad, debió declinar competencia; toda vez que, no existió despido injustificado sino desvinculación laboral por abandono; y, **iv)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTS/JI/COM 62/2019 vulneró los principios de verdad material, tipicidad, certeza o taxatividad y de legalidad, así como el debido proceso en su vertiente de incongruencia; **6)** El art. 16 de la LGT, dispone que no existe lugar al desahucio ni indemnización cuanto exista entre otras causas, inasistencia injustificada por más de seis días continuos; **7)** La orden de reincorporación no contuvo la debida motivación, fue incongruente además de aplicación indebida y violación a la ley, pues en la misma se afirmó que a momento del despido no existía una carta de desvinculación por la Entidad



demandada hacia el trabajador o una renuncia voluntaria, apreciación que fue errónea, dado que como tantas veces se dijo, nunca existió despido. Por otro lado, en el segundo considerando de la orden de reincorporación, se hizo referencia al art. 2 sin señalar la norma correspondiente, pero se entendería que se trataba de la RM 107/2010 de 23 de febrero, la cual dispone que el retiro voluntario constituye una potestad exclusiva del trabajador, no pudiendo el empleador solicitar su retiro voluntario, concluyendo que la invocación de este precepto legal, fue inadecuado. De igual forma el mismo considerando mencionó el DS 0110 de 1 de mayo de 2009, el cual garantiza el pago de indemnización por el tiempo de servicios del trabajador, situación que fue acatada y cumplida en el presente caso; **8)** La referida Conminatoria de Reincorporación, citó al DS 28699; sin embargo, omitieron analizar y aplicar lo dispuesto por el art. 10 de igual norma, que determina que el trabajador puede optar por el pago de beneficios o su reincorporación, cuando su despido fue por causas no contempladas en el art. 16 de la citada Ley; en el presente caso, al no haber asistido a su fuente laboral por más de seis días, no correspondía la reincorporación del solicitante de tutela; **9)** De igual forma, la señalada Resolución de Reincorporación, invocó y transcribió la SCP "1588/2014" que hacía referencia a la estabilidad laboral sin considerarse que dicho fallo de igual forma refirió "Salvo que existan causal legales que justifiquen su despido" (sic). Así mismo, dicha determinación de igual forma indicó como sustento la SCP "0135/2013", la cual no se acomodó al presente caso, puesto que, la ruptura de la relación laboral no emanó del empleador; razón por la que no correspondía instaurar un proceso previo por faltas disciplinarias; **10)** La indicada Conminatoria, hizo cita del art. 49 de la CPE, que prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, en el caso de autos, no hubo despido alguno; **11)** La determinación de reincorporar inmediatamente al accionante, lesionó los derechos constitucionales, pues se hace referencia a un despido injustificado que nunca existió; **12)** Esta acción de defensa debería ser declarada improcedente, ya que no indica cual sería el acto u omisión ilegal o indebida y al existir dos procesos en trámite, el primero en la vía administrativa por que se encuentra pendiente de resolución el recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria de Reincorporación; y, el segundo, porque se tiene instaurado un proceso laboral, radicado en el Juzgado Público Octavo del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, el cual se encuentra en trámite; y, **13)** De no ser declarada improcedente la acción tutelar, la misma debe ser denegada, esto, debido a que se activó un procedimiento de reincorporación para un caso en el que el trabajador hizo abandono de funciones.

En audiencia, señalaron lo siguiente: **a)** Se ha faltado a la verdad, pues no existió un despido intempestivo, dado que se tiene demostrado que el ahora impetrante de tutela a partir del 20 de mayo de 2019, hizo abandono voluntario, hecho probado mediante el reporte de marcación de tarjeta, que viene a ser el sistema de control de asistencia, como el informe presentado por inmediato superior; **b)** El solicitante de tutela conocía perfectamente que la concesión de licencia o vacaciones se las realiza mediante boletas habilitadas al efecto, prueba de ello, son la papeletas de 13, 19 y 28 de febrero del citado año; **c)** El ex trabajador –hoy accionante–, simplemente dejó de asistir a su fuente laboral, pero "...se habría presentado a la fábrica después de 8 días de inasistencia, incluso llevando un certificado médico de su hijita, el señor indicó que no había podido asistir a su trabajo por algún tema de enfermedad..." (sic); **d)** En estos casos, no podía instaurarse un proceso administrativo cual si se tratase de una institución pública, al igual que cuando existe una ruptura unilateral por voluntad del trabajador; **e)** Según el DS 28699 a partir de un despido intempestivo, corresponde que el trabajador pueda solicitar su restitución, procedimiento reglamentado por "...el Decreto 172 y por la Resolución Ministerial 868/2010..."(sic); de esta manera, estas normas al igual que todos los preceptos legales que establecen el procedimiento de reincorporación se promueven ante la existencia de un despido intempestivo injustificado por voluntad del empleador, hecho que no sucedió en el presente caso; **f)** De acuerdo a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se hizo referencia al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, que de manera excepcional, es abstraído en aquellos casos en que el trabajador demande reincorporación ante un despido sin causa legal justificada; empero, en la presente causa nació de la voluntad del trabajador; y, **g)** Al existir tanto un recurso de revocatoria pendiente de



resolución como una demanda ante la jurisdicción ordinaria que se encuentra en etapa probatoria, debe aplicarse el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

La Jefatura Departamental del Trabajo, no participó de la audiencia de consideración de la acción tutelar ni presentó documento alguno, pese a su legal notificación a fs. 29.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 115 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 364 vta. a 367 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que se habría advertido hechos controvertidos, pues por un lado, el accionante alegó que al retorno de las vacaciones previamente aceptadas, le fue negado su ingreso a su fuente laboral; y, por otro, la entidad demandada señaló que el trabajador, hizo abandono de funciones, por lo tanto al existir dos posiciones encontradas que ya fueron puestas a conocimiento de la judicatura laboral, será en esa instancia donde se dilucide esta controversia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa contrato de trabajo indefinido de 1 de agosto de 2017, suscrito entre la empresa "IOL" S.A. contrató los servicios de Carlos Ernesto Antelo Baigorria –ahora accionante–, para el cargo de ayudante de refinería (fs. 177 a 179).

**II.2.** Por nota de 28 de mayo de 2019, el responsable de RR.HH. de la empresa Industrias Oleaginosas S.A., dio aviso a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que el trabajador Carlos Ernesto Antelo Baigorria, se había acogido al retiro voluntario por inasistencia de más de seis días, adjuntando al efecto el reporte de marcaciones de su tarjeta de asistencia, cuyo uso fue autorizado por Resolución Administrativa (RA) 408/2000 de 11 de septiembre (fs. 39 a 41).

**II.3.** Consta recibo oficial de beneficios sociales de 10 de junio del 2019, realizado por la empresa demandada en favor del ahora impetrante de tutela en depósitos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 190 a 191).

**II.4.** Adjuntando el Reglamento Interno de Trabajo, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 632/03 de 3 de octubre de 2003, en base a la cual empresa "OIL" S.A., planteó demanda de desvinculación laboral por abandono injustificado de trabajo la cual fue presentada el 16 de julio de 2019; admitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de Santa Cruz y citada al demandado – hoy accionante – el 14 de agosto del mismo año (fs. 195 a 222, 225 a 228, 229 y 230 a 231).

**II.5.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 62/2019 de 16 de julio, se dispuso que la empresa "OIL" S.A. entidad ahora demandada, proceda a la reincorporación inmediata de Carlos Ernesto Antelo Baigorria (fs. 60 a 61 vta.).

**II.6.** A través de memorial presentado el de 9 de agosto de 2019, la señalada empresa, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 62/2019 (fs. 63 a 69 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia que la Empresa "OIL" S.A., lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y al reconocimiento de su personalidad, capacidad y a la dignidad; toda vez que, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 62/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien pese a haber tomado conocimiento de la misma desde julio de 2019, "hasta la fecha", se niega a su cumplimiento.

En consecuencia, en revisión corresponde establecer si los hechos denunciados son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela demandada.

### **III.1. No procede la acción de amparo constitucional cuando existen hechos y derechos controvertidos**

Por disposición del art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"., también, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

De lo señalado se puede establecer que la acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional cuyo objeto es la protección y el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, aplicando a dicho efecto un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de evidente lesión provenientes de acciones u omisiones de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Ahora bien, es frecuente que muchas personas acudan a la acción de defensa precitada alegando la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, aun cuando tienen controversia en cuanto a los hechos o derechos sobre los cuales sustentan su acción tutelar; desconociendo que esta jurisdicción no tiene competencia para dilucidar tales problemáticas, pues para ello se tienen mecanismos expresamente previstos por el legislador, sea en la vía ordinaria o administrativa, de quienes dependen las soluciones al respecto.

En esa línea, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose a los derechos y hechos controvertidos en una acción de amparo constitucional, ha precisado que: "*Dada la específica función asignada al **Tribunal Constitucional Plurinacional**, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, **no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.** En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas son nuestras).

Cabe aclarar que dicho entendimiento constituye una línea jurisprudencia y fue asumido por la Sala Cuarta Especializada, en la SCP 0123/2020-S4 de 17 de julio, que en lo pertinente señaló: "*...no le*



*corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direcciona a dilucidar derechos controvertidos, toda vez que dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función del Tribunal Constitucional Plurinacional como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso”; en similar razonamiento al expuesto en la SCP 0177/2019-S4 de 17 de abril, que señaló: “...a la justicia constitucional no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, como tampoco analizar hechos controvertidos, los cuales deben ser dilucidados únicamente en la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, de manera que, sólo será posible activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo, cuando se invoque la restitución de un derecho fundamental debidamente consolidado y se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, concierne a la justicia constitucional efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza de restricción o supresión del derecho fundamental o garantía constitucional, disponiendo así su restablecimiento, cuando corresponda”. Entre otras Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

De lo señalado precedentemente podemos concluir que, no corresponde conceder tutela mediante la acción de amparo constitucional, si la persona accionante alega la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales sobre la base de hechos y derechos que se encuentran en controversia; los que deben ser resueltos previamente en las instancias competentes previstas por la ley.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En la problemática planteada, el impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso y sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad debido a que la empresa demandada, rehusó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 62/2019 de 16 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

La relación de los antecedentes evidencia que mediante contrato de trabajo indefinido suscrito el 1 de agosto de 2017, el ahora accionante Carlos Ernesto Antelo Baigorria, constituyó vínculo laboral con la empresa “IOL” S.A. comprometiéndose a ejercer el cargo de ayudante de refinería y que, alegando despido ilegal, obtuvo la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 62/2019 de 16 de julio; por la que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dispuso que la empresa “OIL” S.A. lo reincorpore a su cargo en forma inmediata.

Por su parte, la empresa demandada por nota de 28 de mayo de 2019, suscrita por el responsable de RR.HH, dio aviso a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que Carlos Ernesto Antelo Baigorria se había acogido al retiro voluntario por inasistencia injustificada por más de seis días continuos, adjuntando a la comunicación, el reporte de la tarjeta de asistencia del trabajador, cuyo uso fue autorizado por Resolución Administrativa (RA) 408/2000 de 11 de septiembre, Asimismo, mediante depósito bancario efectuado el 10 de junio del 2019, en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 16 de julio de 2019, pagó los beneficios sociales previo finiquito.

Adicionalmente, inició demanda de desvinculación laboral por abandono injustificado de trabajo presentada el 16 de julio de 2019 ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de Santa Cruz, quien admitió la misma, siendo citado el ahora impetrante de tutela, el 14 de agosto del mismo año. Consta también, que la empresa “OIL” S.A., a través de memorial presentado el de 9 de agosto de 2019, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 62/2019.

La relación fáctica precedente, evidencia que existe controversia respecto a la causal de desvinculación laboral, pues por una parte, el trabajador aduce que fue ilegal y que se habría





debido a que comunicó que verbalmente que su esposa estaría en estado de gestación - hecho que no fue acreditado ni ante la empresa ni en la presente acción de amparo constitucional – de manera que se le habría pedido su renuncia, ofreciéndole hasta Bs50 000.- para hacerlo. Señala también que, luego de un tiempo, solicitó al Encargado de RR.HH de la empresa referida, utilizar ocho (8) días de vacación que habrían sido concedidos verbalmente; sin embargo, a su retorno, ya no le permitieron el ingreso porque había sido retirado.

Por su parte, la empresa sostiene que el trabajador abandonó sin justificación alguna, sus funciones por más de seis días continuos, lo que conforme a la previsión contenida en el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, constituye una causal de desvinculación; puesto que, inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando exceda de seis días seguidos, interrumpe la continuidad de los servicios, de manera que el 16 de julio de 2019, planteó demanda social de desvinculación laboral por abandono injustificado de trabajo, acción que se encuentra en trámite en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de Santa Cruz.

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional cuyo objeto es la protección y el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; sin embargo, cuando existe controversia en cuanto a los hechos o derechos sobre los cuales sustentan su acción de defensa no es posible activarla; puesto que, la justicia constitucional no tiene competencia para dilucidar tales problemáticas debido a que existen mecanismos expresamente previstos por el legislador, sea en la vía ordinaria o administrativa, de quienes dependen las soluciones al respecto.

En el marco planteado, resulta evidente que en el caso en estudio, si bien se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 62/2019; por la que, se dispuso la reincorporación del accionante al puesto que ocupaba y se ordenó el pago de sueldos devengados y todos los derechos sociales que le podrían corresponder, existe clara controversia respecto a la causal de desvinculación laboral, que también fue puesta en conocimiento de la autoridad administrativa, sin que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitiera pronunciamiento; es decir, que en dicha instancia no se consideró si la desvinculación laboral fue justificada o no, acto administrativo que igualmente, fue impugnado mediante el recurso de revocatoria planteado por "OIL" S.A.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, resulta evidente que se discute en la jurisdicción laboral, la causal que motivó la desvinculación del solicitante de tutela, debido a que la empresa demandada inició el 16 de julio de 2019, una demanda social de desvinculación laboral por abandono injustificado de trabajo, que se encuentra en trámite y en la que en definitiva, se establecerá la legalidad o la ilegalidad de la conclusión de la relación laboral y si corresponde la reincorporación y el pago de sueldos y derechos sociales.

Se concluye entonces, que no es posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ordene el cumplimiento inmediato de la tantas veces mencionada Conminatoria de Reincorporación; puesto que, como se ha señalado, no le corresponde conocer las acciones de amparo constitucional en las que existan hechos controvertidos efectivamente discutidos en la jurisdicción ordinaria; por lo que, en caso contrario, se desnaturalizaría su función como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso.

Se aclara que la SCP0361/2019-S3 de 29 de julio; por la que, este Tribunal Constitucional Plurinacional ordenó la reincorporación del accionante en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM. 127/2018, por ser padre progenitor de una niña menor de un año de edad, conforme demostró en su momento con la fotocopia legalizada del libro de inscripción de reconocimiento emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) Santa Cruz; consecuentemente, se refiere a un supuesto fáctico diferente al analizado en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 364 vta. a 367 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30993-2019-62-AAC**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 033/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 281 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valentín López Velásquez** y **Ricarda Alvarez Arce de López** contra **Roxana Choque Gutierrez, Fiscal Departamental de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la Demanda**

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 232 a 242 vta., y el de subsanación de 13 del mismo mes y año (fs. 248 a 251), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que iniciaron en contra de Beatriz Huallpa Zambrana y Francisca Oros López de Javier, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Código Penal (CP), el Ministerio Público emitió una primera Resolución de Rechazo el 22 de octubre de 2018, pese a que individualizaron la participación de las denunciadas con base a los elementos de prueba acumulados en la etapa de la investigación preliminar, por lo que objetaron dicha decisión el 20 de noviembre del señalado año, mereciendo la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 376/2018 de 6 de diciembre, que dispuso que se emita nueva resolución en caso de corresponder en relación a lo objetado, pronunciándose por el Fiscal de Materia asignado una Segunda Resolución, también de Rechazo el 26 de marzo de 2019, copiando los mismos fundamentos que la anterior, salvo la modificación de la parte resolutive, determinación que también objetaron exponiendo puntualmente los agravios el 28 del señalado mes y año, siendo resuelta dicha impugnación por Resolución Departamental FDP-T-O-R-/R-CH-G-78/2019 de 12 de abril.

La precitada Resolución Jerárquica, ratificó la Resolución de rechazo de 26 de marzo, atentando contra el deber de fundamentación y motivación como elemento del debido proceso, al ser una copia literal y transcripción de la denuncia y de la resolución impugnada, cuyos argumentos reiteró omitiendo realizar una revisión y valoración integral de los elementos de prueba documental acumulados en la investigación preliminar que acreditan su derecho propietario debidamente registrado; asimismo, incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado respecto a todos los agravios expuestos en su objeción al rechazo, referidos a la ausencia de valoración integral de la prueba consistente en Matrícula Computarizada, testimonio de propiedad, plano de lote, testimonio de interdicto de adquirir la posesión, boleta de pago de la gestión 2017, Resolución Municipal, y al reclamo de carencia de fundamentación y motivación en que incurrió la Resolución de rechazo; finalmente omite pronunciarse respecto al reclamo de vulneración de derechos de las personas Adultas Mayores consagrado en el art. 67 y siguientes de la Constitución Política del Estado (CPE), y omitió realizar la ponderación de derechos ya que al ser personas de la tercera edad, están dentro de los grupos vulnerables o de atención prioritaria, por lo que se debió aplicar en su favor un "Debido Proceso Reforzado" (sic) bajo el principio *favoris debilis* en relación a los principios del vivir bien.

El desconocimiento de la documentación antes señalada y la confirmación de la Resolución de rechazo, implican inobservancia de la eficacia jurídica de dicha prueba documental conforme prevén



los arts. 1538.I y II del Código Civil (CC) y 14 del Decreto Supremo (DS) 27957 del Reglamento de la Ley de Inscripción a Derechos Reales, que garantizan que su registro en dicha entidad es el único válido y oponible frente a terceros; por lo que, la autoridad demandada al afirmar que existiría duda sobre la titularidad del derecho propietario, generó inseguridad jurídica en vulneración de su derecho a la propiedad privada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad privada y derechos de las personas adultas mayores, en relación al principio del vivir bien; citando al efecto los arts. 8.I y II, 13.I y III, 56.I y II, 67.I, 109.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se les conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la emisión de una nueva Resolución Fiscal en relación a la Resolución de Rechazo conforme a los datos del proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 271 a 280 vta., encontrándose presentes los accionantes asistidos de su abogado, el Ministerio Público en representación de la autoridad demandada y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron in extenso en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señalaron que: **a)** Presentaron folio actualizado que acreditó que la propiedad se encuentra a nombre de los accionantes, así como testimonio de interdicto de adquirir la posesión, por la que fueron posesionados como titulares del predio; asimismo las certificaciones emitidas por derechos reales (DD.RR.) establecen que la denunciada Beatriz Huallpa Zambrana, tiene registrado un lote de terreno que no es coincidente con el predio avasallado; asimismo, que Francisca Oros López de Javier, no cuenta con registro alguno en Derechos Reales; y, si bien cursan informes del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí en sentido de que las denunciadas tuvieran empadronados lotes de terreno ante la Comuna; sin embargo, es el Registro de DD.RR., el que otorga oponibilidad frente a terceros; y, **b)** Es falso que con los sindicatos existiese algún conflicto respecto al derecho propietario que debiera dilucidarse en la vía civil extrapenal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí en audiencia a través de su representante señaló que: **1)** Como Ministerio Público no pueden determinar derecho propietario, salvo sea componente de un tipo penal específico; sin embargo, lo que se pretende con la acción de amparo constitucional es el reconocimiento de documentos y se otorgue la calidad de propietario a los denunciados; habiéndose pronunciado a la finalización de la fase de la investigación preliminar requerimiento conclusivo de rechazo al existir un obstáculo que impide el desarrollo del proceso penal conforme a lo previsto por el art. 304 inc. 4 del CPP, dado que uno de los elementos del tipo penal de avasallamiento es la acreditación del "derecho posesorio" (sic) o del derecho propietario, aspecto que no fue determinado en el caso pues la documentación referente a la propiedad de un lote de terreno de Villa Busch de la comunidad de Huachacalla no es clara respecto a la ubicación exacta del lote, y el Ministerio Público no puede establecer si la documentación de una de las partes tiene mayor valor respecto a la documentación de la otra; **2)** No es evidente que exista carencia de fundamentación, motivación y congruencia, pues la Resolución ahora cuestionada luego de realizar la descripción de los hechos que motivaron el proceso penal, los motivos de la resolución de rechazo, así como la argumentación de la objeción al mismo, realizó una descripción de las razones por las que el requerimiento de la autoridad fiscal sería adecuada, conforme a la jurisprudencia constitucional, sin que se pueda alegar vulneración



por el hecho de que una resolución no sea favorable; **3)** En relación al derecho propietario, existen medios para establecer el mismo en la vía extra penal, conforme se solicitó en la Resolución que confirma el rechazo; por lo que, la parte accionante debe utilizar la vía correcta a objeto de hacer valer su derecho propietario, y dentro del año presentar la documentación que acredite el mismo; y, **4)** Con relación al reclamo de vulneración del derecho de personas adultas mayores, el enfoque diferenciador establecido por la Ley Fundamental, no implica un favoritismo sino un trato equitativo y los impetrantes de tutela no establecen de qué manera se hubiera restringido el señalado derecho.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Beatriz Huallpa Zambrana y Francisca Oros López de Javier, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron escrito alguno pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 255 a 257.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 033/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 281 a 291 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la Resolución Fiscal Departamental de 12 de abril de 2019, ahora cuestionada se exponen los actuados del proceso y se aplicaron la normativa y la jurisprudencia constitucional lo que conlleva debida fundamentación y respecto a la motivación, si bien es evidente que constan partes que constituyen copia de la señalado por el Fiscal de Materia; sin embargo, se realizó su posterior análisis, emitiendo criterio respecto a la resolución dictada por el Fiscal de Materia, ratificándose en el contenido de la Resolución observada por lo que no emite mayor criterio; **ii)** Con relación a la congruencia se tiene que la Resolución cuestionada se pronunció respecto a las pruebas documentales al haberse transcrito la resolución del Fiscal de Materia evitando mayor argumentación a fin de no ingresar en confusión o contradicción en el entendido que se ratificaron los argumentos del señalado fiscal, existiendo además relación entre las partes considerativa y resolutive; **iii)** Con referencia al reclamo de vulneración del derecho a la propiedad, la Resolución ahora cuestionada. Establece que de las documentales presentadas por las partes no se demuestra de forma exacta si los accionantes son los únicos propietarios y no así los hoy terceros interesados, por lo que existe un obstáculo legal siendo necesario previamente aclarar de quién es el lote para posteriormente investigar si hubo o no avasallamiento; y, **iv)** Respecto al reclamo de vulneración de los derechos de personas adultas mayores en relación al principio del vivir bien, no es posible alegar el mismo ante la existencia de controversia respecto al derecho propietario; por lo que, no se puede favorecer a los impetrantes de tutela alegando ser un grupo vulnerable de la tercera edad.

Ante la solicitud de los accionantes de aclaración, complementación y enmienda, respecto a la consideración de las pruebas documentales, la inspección in visu realizada en el proceso penal, en relación a la desposesión violenta de los accionantes y el valor otorgado al plano de lote de fs. 27 del proceso penal, así como el valor jurídico otorgado al folio real actualizado y la documentación presentada; así como las razones por las que no se aplicó el principio de igualdad material; señalaron que no es posible ingresar a la valoración de la prueba, más cuando no se advierte que se hubiera reclamado como vulnerado la valoración probatoria ni existe omisión de valoración o que la misma resulte arbitraria o irracional; asimismo consta error al haber señalado Francisco Oros López de Javier en lugar de Francisca.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.





## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

**II.1.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de marzo de 2019, Osmar Téllez Maldonado, Fiscal de Materia, dentro del caso I4P. PTS-1803147 iniciado a querrela de Valentín López Velásquez y Ricarda Álvarez Arce de López –ahora accionantes– en contra de Beatriz Huallpa Zambrana y Francisca Oros López de Javier –hoy terceros interesados– por la supuesta comisión del delito de avasallamiento prevista y sancionada por el art. 351 Bis del Código Penal (CP); disponiendo el Rechazo de la querrela, conforme a lo previsto el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al existir un obstáculo legal para el desarrollo del proceso (fs. 214 a 218).

**II.2.** Consta Memorial de 28 de marzo de 2019, por el que Valentín López Velásquez y Ricarda Álvarez Arce de López, interpusieron objeción contra la Resolución de Rechazo de 26 de marzo de 2019, solicitando que por la Fiscal Departamental de Potosí, se revoque la Resolución objetada y se ordene emitir nueva Resolución (fs. 219 a 224).

**II.3.** Por Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 78/2019 de 12 de abril, Roxana Choque Gutierrez, Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada–, confirmó la Resolución de Rechazo de 26 de marzo de 2019 (fs. 225 a 228).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, Los accionantes señalan como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad privada y derechos de las personas adultas mayores, en relación al principio del vivir bien; toda vez que, la Fiscal Departamental de Potosí –hoy demandada–, al confirmar la Resolución de rechazo de la denuncia, emitió una Resolución Jerárquica carente de fundamentación y motivación por ser una copia literal de la resolución impugnada cuyos argumentos reitera sin realizar una revisión y valoración integral de la prueba documental que acredita su derecho propietario cuya eficacia jurídica desconoce; asimismo es incongruente al no pronunciarse sobre los agravios expuestos en la objeción y omite ponderar sus derechos como adultos mayores al no aplicar en su favor un “Debido Proceso Reforzado”.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del deber de fundamentación, motivación y congruencia del Ministerio Público en la emisión de sus Resoluciones.

El art. 73 del CPP, establece como obligación de los representantes del Ministerio Público, emitir sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada, bien sea de manera escrita u oral cuando corresponda; norma replicada en el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 206 de 11 de julio de 2012–.

La jurisprudencia constitucional, durante sus inicios, también ratificó estas obligaciones en relación al procedimiento penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada; en este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio en cuanto al deber de fundamentación del Ministerio Público señaló que: “...*resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser*”.

Posteriormente, el extinto Tribunal Constitucional emitió la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que refirió lo siguiente: “...***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga***”.



***debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver***” (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0049/2013 de 11 de enero, concluyó que: *“A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la propiedad privada y derechos de las personas adultas mayores, en relación al principio del vivir bien; puesto que, en el proceso penal que instauraron por la presunta comisión del delito de avasallamiento, la Fiscal Departamental –hoy demandada–, confirmó la Resolución de rechazo de la denuncia, emitiendo una Resolución Jerárquica carente de fundamentación y motivación al ser una copia literal de la resolución impugnada cuyos argumentos reitera sin realizar una revisión y valoración integral de la prueba documental que acredita su derecho propietario cuya eficacia jurídica desconoce; asimismo es incongruente al no pronunciarse sobre los agravios expuestos en la objeción y omite ponderar sus derechos como adultos mayores al no aplicar en su favor un “Debido Proceso Reforzado”.

Identificada la problemática, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, dentro del caso I4P. PTS-1803147 iniciado a querrela de los ahora accionantes Valentín López Velásquez y Ricarda Álvarez Arce de López, en contra de Beatriz Huallpa Zambrana y Francisca Oros López de Javier –hoy terceros interesados– por la supuesta comisión del delito de avasallamiento prevista y sancionada por el art. 351 Bis del CP, Osmar Téllez Maldonado, Fiscal de Materia, mediante Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de marzo de 2019, dispuso rechazar la querrela, señalando que existe un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, aplicando lo previsto por los arts. 301.1 y 304.4 del Código de CPP; siendo objetada dicha determinación por los accionantes, por memorial de 28 del citado mes y año, y resuelta dicha impugnación mediante Resolución jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 78/2019 de 12 de abril, pronunciada por Roxana Choque Gutierrez, Fiscal Departamental de Potosí, ahora demandada, misma que los impetrantes de tutela consideran lesiva a sus derechos fundamentales.

En tales antecedentes, tomando en cuenta que el impetrante de tutela cuestiona que la Fiscal Departamental de Potosí demandada no hubiera efectuado una debida fundamentación y motivación al emitir la referida Resolución Jerárquica y que hubiera incurrido en incongruencia en el referido fallo; corresponde previamente referir los agravios expuestos por los querellantes, ahora impetrantes de tutela en el memorial de 28 de marzo de 2019 de objeción al rechazo de la querrela, en ese sentido, se tiene que en él previa relación de los antecedentes que dieron lugar a la querrela, refieren que la Resolución de rechazo de 26 de marzo de 2019, es atentatoria a sus derechos dado que: **a)** De los elementos de prueba colectados en la investigación preliminar se



establece que las sindicadas subsumieron su conducta en el tipo penal de avasallamiento, sin embargo, la Resolución del Ministerio Público rechazó la querrela, basando sus decisiones en conjeturas y suposiciones, omitiendo valorar de manera integral, descriptiva y con base en la sana crítica la prueba consistente en: Folio real actualizado 5011010015472, escritura pública de 20 de agosto de 1982, plano fotográfico de ubicación de lote de terreno, testimonio de interdicto de adquirir la posesión seguido a los demandados, documentos inherentes al trámite de aprobación de plano de lote ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, Resolución Municipal 001479/1985 de 28 de noviembre, documentales que demuestran su titularidad del derecho propietario del lote avasallado, siendo que la fuerza probatoria de los registros y la facultad de oponer su titularidad frente a terceros se encuentra prevista por el art. 1538.I y II del Código Civil (CC) y el DS 27957 que aprueba la Ley de Inscripción de Derechos Reales; asimismo, el Ministerio Público, al asumir de la certificación de Derechos Reales de 20 de agosto de 2018 y de la escritura pública 0427/2014 de 3 de junio, que las querelladas también tendrían algún derecho propietario, incurren en una errada y defectuosa valoración de la prueba documental; por otra parte, no fueron valoradas ni siquiera mencionadas las declaraciones testificales de los que identificaron a las querelladas como las que ingresaron a su propiedad utilizando violencia y derrumbando muros perimetrales, así como la inspección de visu que confirma dicho extremo; atentando así contra el principio de fundamentación descriptiva aplicable por analogía a las resoluciones del Ministerio Público, conforme establece la jurisprudencia ordinaria penal, contenida en el Auto Supremo (AS) 353/2013-RRC de 27 de diciembre, contraviniendo así los arts. 70 y 173 del CPP; **b)** La decisión objetada no efectuó una ponderación de derechos, ya que al ser de la tercera edad se encuentran en un grupo de vulnerabilidad y debieron ser objeto de protección mediante el debido proceso reforzado; y, **c)** Asimismo, basa su determinación en la SCP 1682/2011-R de 21 de octubre, sin señalar el precedente constitucional y porque sería aplicable, limitándose el fallo del Ministerio Público a realizar una copia mal elaborada de la Resolución de Rechazo de 22 de octubre de 2018, sin explicar las razones de su decisión, plasmando hechos ajenos a los que se encuentran en el Cuaderno investigativo, atentando el deber de fundamentación y motivación, que establece la jurisprudencia constitucional en la SCP 214/2017-S2 y la ordinaria en el AS 065/2012-RA de 19 de abril, así como lo previsto por el art. 124 del CPP, limitándose a señalar que hubiera sobre posición de lotes distorsionando el valor legal de los medios de prueba y realizando una mención incorrecta de los mismos, para concluir de manera contradictoria y errada que existiría un impedimento legal, mismo que no es evidente. Con tales argumentaciones solicitaron revocar la Resolución de Rechazo de 26 de marzo de 2019, y que una vez modificada se disponga la presentación de imputación formal en contra de las querelladas.

En tal estado del análisis, corresponde precisar lo expuesto en la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 78/2019 de 12 de abril, pronunciada por Roxana Choque Gutierrez, Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada– quien a tiempo de resolver la objeción al Rechazo interpuesta por los ahora accionantes, señaló los siguientes extremos: **1)** En su primer, “CONSIDERANDO” describe y transcribe textualmente el hecho fáctico que dio lugar a la denuncia de Valentín López Velásquez y Ricarda Álvarez Arce de López contra Beatriz Huallpa Zambrana y Francisca Oros López de Javier, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Código CP; **2)** En su segundo “CONSIDERANDO” refiere la normativa relacionada con el rol de investigación del Ministerio Público y la Policía Nacional, señalada por los arts. 70, 74 y 75 del CPP; **3)** En su tercer “CONSIDERANDO” refiere que al amparo de lo previsto por los arts. 301.3 y 304.4 del CPP, fue emitida la Resolución de Rechazo de la querrela de 26 de marzo de 2019, y a continuación procede a realizar una transcripción in extenso de los fundamentos de la precitada Resolución de Rechazo; asimismo se refiere al memorial de 28 de marzo de 2019, de objeción al rechazo de la querrela, a cuyo efecto procede a transcribir parcialmente dicho memorial en lo referido al reclamo de no haberse valorado la prueba de manera integral, descriptiva y con base en la sana crítica, citando en el texto transcrito: Folio real actualizado 5011010015472, escritura pública de 20 de agosto de 1982, plano fotográfico de ubicación de lote de terreno, testimonio de interdicto de adquirir la posesión seguido a los demandados, documentos inherentes al trámite de aprobación de plano de lote ante el Gobierno Autónomo Municipal de



Potosí, Resolución Municipal 001479/1985, y las declaraciones testificales así como la inspección de visu; **4)** En su cuarto "CONSIDERANDO" señala normativa referida a la atribución del Ministerio Público de emitir Resolución de rechazo y las causales de rechazo, señala los arts. 40.11; 57 de la LOMP; y, 72; 301 y 304 del CPP; **5)** En su quinto "CONSIDERANDO" refiere que: **i)** En ejercicio de su derecho de acceso a la justicia Valentín López Velásquez y Ricarda Álvarez Arce de López, interpusieron denuncia por la presunta comisión del delito de avasallamiento en contra de Beatriz Huallpa Zambrana y Francisca Oros López de Javier, a cuyo efecto refiere los hechos fácticos que fueron alegados por los denunciantes y que en el desarrollo de la investigación preliminar se "ha acumulado diversos elementos de convicción" (sic), agregando que, así se advierte "del desarrollo de la investigación" (sic); asimismo, refiere que con base en ello los Fiscales de Materia hubieran establecido la existencia de un obstáculo legal que no permitiría una imputación en relación al cumplimiento de los presupuestos previstos por el art. 302 del CPP; **ii)** El Fiscal de Materia fundamentó conforme a lo previsto por el art. 304.4) del CPP, concurriendo al presente una resolución fundamentada, al existir correspondencia entre lo resuelto, lo investigado y los hechos controvertidos en cuanto la respectiva valoración, puesto que, no se ha podido acreditar el derecho propietario de los denunciantes respecto al lote presuntamente avasallado, agregando que dicho extremo "se encuentra sustentado por las diligencias investigativas colectadas a lo largo de la investigación preliminar" (sic), ello en relación a la existencia del hecho y la participación de las presuntas autoras; asimismo, es acertada la argumentación del Ministerio Público en sentido de que existe un obstáculo legal, dado que no se tiene acreditado el derecho propietario de los denunciantes y las denunciadas tienen acreditada con documentación el derecho propietario respecto al mismo terreno presuntamente avasallado; aspectos que se encuentran "corroborados por los elementos –de prueba– colectados hasta la emisión de la resolución de rechazo provisional" (sic); por lo que se estableció la pertinencia de la concurrencia del art. 304.4) del CPP; y, **iii)** Se establece que el director funcional de la investigación realizó una adecuada valoración de los elementos cursantes en ella, existiendo una adecuada fundamentación respecto a la existencia de un obstáculo legal, pues de la revisión del Cuaderno Investigativo se tiene que no se encuentra fehacientemente acreditado el derecho propietario de los querellantes, asimismo, las denunciadas también tendrían derecho propietario del terreno descrito; por lo que existe un conflicto sobre el derecho propietario que debe ser dilucidado en la instancia correspondiente, argumento contra el cual los objetante no expresan fundamento alguno; y, **6)** En su sexto "CONSIDERANDO" señala normativa que le faculta a emitir la Resolución Jerárquica, refiriendo los arts. 34.16) y 17) de la LOMP. Con tales argumentos confirmó la Resolución de rechazo de 26 de marzo de 2019.

En ese contexto, descritos los agravios expuestos en el memorial de objeción de 28 de marzo de 2019, en contraste con lo Resuelto por la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 78/2019 de 12 de abril, se tiene que:

**i)** La Resolución Jerárquica ahora analizada, omitió pronunciarse de manera concreta respecto al reclamo expuesto en el memorial de objeción de 28 de marzo de 2019, referido a que la Resolución de rechazo no hubiera efectuado una ponderación de derechos y que al ser personas de la tercera edad y pertenecientes a un grupo vulnerable, se debió realizar una protección reforzada del debido proceso; aspecto sobre el cual no cursa pronunciamiento alguno ni se explican en su caso las razones por las que no correspondía pronunciarse en relación al señalado agravio.

De lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada incurrió en incongruencia omisiva en vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, al no existir coherencia entre lo reclamado por los ahora accionantes y lo resuelto por el fallo cuestionado, aspecto también reclamado en la presente acción tutelar.

**ii)** Asimismo, se tiene que el fallo jerárquico incurre en: **a)** Ausencia de motivación, puesto que; si bien, se pronuncia respecto al reclamo de omisión de valoración probatoria en que hubiera incurrido la Resolución del Fiscal de Materia, a cuyo efecto en su tercer "CONSIDERANDO" realiza una copia parcial del memorial de objeción al rechazo respecto al referido reclamo; sin embargo a objeto de dilucidar dicho extremo, se limita en su quinto "CONSIDERANDO" a señalar que en el desarrollo de la investigación preliminar se hubieran "acumulado diversos elementos de convicción"



(sic), sin señalar cuales; asimismo, dicho fallo refiere que se advertiría “del desarrollo de la investigación” (sic), que los fiscales de materia hubieran establecido la existencia de un obstáculo legal que no permitiría una imputación y que el Fiscal de Materia hubiera fundamentado conforme a lo previsto por el art. 304.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concluyendo que la Resolución objetada se encontraría fundamentada al existir correspondencia entre lo resuelto, lo investigado y los hechos controvertidos; sin embargo, del análisis de dichas afirmaciones, se tiene que son de carácter genérico y no se hallan sustentadas en elemento probatorio alguno, de lo que se concluye que la autoridad demandada omitió realizar la valoración reclamada de la prueba acumulada en la investigación preliminar; siendo que expresamente los ahora accionantes en su objeción al rechazo reclamaron la ausencia de valoración de la prueba consistente Folio real actualizado 5011010015472, escritura pública de 20 de agosto de 1982, plano fotográfico de ubicación de lote de terreno, testimonio de interdicto de adquirir la posesión seguido a los demandados, documentos inherentes al trámite de aprobación de plano de lote ante el Gobierno Municipal de Potosí, Resolución Municipal 001479/1985 de 28 de noviembre, las declaraciones testificales así como la inspección de visu; así como se reclamó la errónea valoración de la certificación de DD.RR. de 20 de agosto de 2018 y de la escritura pública 0427/2014 de 3 de junio.

**iii)** Por otra parte, si bien, la Resolución Jerárquica ahora contrastada y analizada, se refirió al reclamo relacionado con la ausencia de fundamentación de la Resolución Fiscal objetada; sin embargo, se limitó a afirmar que no se hubiera acreditado por los querellantes su derecho propietario respecto al lote presuntamente avasallado y que las denunciadas tuvieran acreditada con documentación su derecho propietario respecto al mismo lote presuntamente avasallado, refiriendo que dicho extremo “se encuentra sustentado por las diligencias investigativas colectadas a lo largo de la investigación preliminar” (sic); de lo que se advierte que dicho fallo se limitó a remitirse a lo expuesto por la Resolución Fiscal objetada, omitiendo la Fiscal Departamental demandada, señalar a qué diligencias se refiere, limitándose dicho fallo a expresar que sería acertada la argumentación del Fiscal de Materia al haber determinado la existencia de un obstáculo legal, sin citar siquiera norma sustantiva alguna o realizar análisis jurídico referido a las razones por las que llegó a dicha conclusión, remitiéndose a afirmar que dichos aspectos se encontrarían “corroborados por los elementos –de prueba– colectados hasta la emisión de la resolución de rechazo provisional” y que sería pertinente la concurrencia del art. 304.4 del CPP.

Por lo expuesto, se advierte que la Fiscal Departamental demandada, incurrió en vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones del Ministerio Público; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, respecto a los referidos derechos, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica ahora analizada.

Con referencia al reclamo de vulneración del derecho a la propiedad, al haberse dejado sin efecto la Resolución Jerárquica cuestionada y estando por lo tanto pendiente la emisión de un nuevo fallo, no es posible pronunciarse en relación a la lesión del derecho a la propiedad que reclaman los accionantes; toda vez que, el sustento de su reclamo radica en la errada valoración de la prueba en que hubiera incurrido la autoridad demandada y la ausencia de fundamentación de la Resolución de rechazo, aspectos que como se tiene dicho de ser pertinente en la referida instancia judicial, deben ser dilucidados fundada y motivadamente en la nueva Resolución a ser pronunciada.

Finalmente, con relación al reclamo de vulneración de los derechos de personas adultas mayores, no corresponde pronunciarse en el presente fallo constitucional, al haberse evidenciado que citado reclamo fue cuestionado en el memorial de objeción al rechazo de la querrela y que dicho agravio no fue resuelto en la Resolución Jerárquica; por lo que, se encuentra pendiente su resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

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





Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 033/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 281 a 291 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela en relación al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

**2º Disponer**, dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 78/2019 de 12 de abril, debiendo pronunciarse por la demandada una nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**3º DENEGAR** la tutela impetrada en relación a los derechos del adulto mayor, a la propiedad y el principio del vivir bien.

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

René Yván Espada Navia  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31698-2019-64-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 53/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Janeth Roxana Cossío de Ríos** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Claudia Marcela Castro Dorado**, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 33 a 40, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, contra Tito Veizaga Cossío, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, fue ampliada la investigación en su contra, disponiéndose su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 528/2019 de 10 de septiembre, pronunciado por la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, ahora demandada, autoridad que forzó la probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al atribuirle relaciones contractuales con el municipio de Cajuata con base en formularios de declaración impositiva siendo que ella no suscribió pacto alguno; asimismo, con el fin de forzar la existencia de riesgos procesales estableció, respecto a los riesgos previstos por el art. 234.1 y 2 del citado CPP, que no se demostró actividad lícita ni arraigo natural y social, por el hecho de tener dos actividades laborales argumentado que las mismas fueran incompatibles; igualmente, que existiría riesgo de influir negativamente, estipulado por el art. 235.2 del indicado Código, por el hecho de ser madre de uno de los codenunciados, que ni siquiera fue declarado rebelde; y, que en relación al art. 234.10 del señalado Código, referido a constituir un peligro para la víctima, no se consideró lo determinado por el art. 274 del Código Civil (CC).

Una vez apelado el Auto Interlocutorio 528/2019, los Vocales demandados, con el mismo criterio que la autoridad de primera instancia confirmaron su detención preventiva confundiendo la prueba que hace a la solicitud de medidas cautelares con la cursante en el cuaderno de investigación y omitiendo considerar que no fue notificada con la prueba mencionada en la imputación; asimismo, al igual que en el fallo impugnado se apartó del marco de razonabilidad respecto a la valoración de la prueba referida a su vínculo consanguíneo, la firma de formularios de pago de impuestos, la inexistencia de rebeldía de su hijo y las actividades que desarrolla en la Organización No Gubernamental (ONG) APRODES y en distintos gobiernos autónomos municipales.

Agregó que los referidos fallos adolecen de carencia de fundamentación y motivación en relación al principio de razonabilidad de la prueba que exige la jurisprudencia constitucional; asimismo, se encuentra indebidamente detenida dado que los hechos se hubieran producido con anterioridad a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigaciones de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz y la jurisprudencia constitucional, cuando la pena por el delito que se le imputa es de uno a tres años, lo que genera además el agravamiento de su estado de salud en relación a su derecho a la vida, a raíz de una laberintitis.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación y a la valoración razonable de la prueba, a la vida, a la salud, encontrándose indebidamente perseguida y detenida; citando al efecto los arts. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 9 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (DADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Determinar la “nulidad” del Auto de Vista 398/2019 de 2 de octubre y del Auto Interlocutorio 528/2019; y, **b)** Las autoridades ahora demandadas se restituyan las formalidades legales y su derecho a la libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 52, presente el impetrante de tutela acompañado de su abogado, ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de sus abogados en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **1)** Al no haberse consolidado la donación de cien computadoras, el representante de la ONG APRODES Rony Armando Quisbert y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cajuata suscribieron un compromiso de devolución de un monto de Bs74 000.- (Setenta y cuatro mil 0/100 bolivianos) al indicado ente municipal, y al no devolverse dicho monto se inició un proceso penal, que posteriormente fue ampliado en su contra con el simple argumento que al ser ejecutiva de la señalada ONG debió procurar dicha devolución, forzando por la Juez hoy codemandada la probabilidad de autoría sin establecer el nexo causal que la relacionaría con el delito de incumplimiento de contrato que se investiga; **2)** La citada jueza de manera irrazonable consideró que el ser madre de Daniel Alberto Hurger Cossío, implicaría la existencia de riesgo previsto por el art. 234.2 del CPP referido a tener facilidades de abandonar el país, sin que el mencionado hubiere firmado los contratos de donación y no existe su participación en el proceso; **3)** Los Vocales hoy demandados, en alzada repitiendo la valoración irrazonable de la prueba en que incurrió la Jueza a quo, sin fundamentación ratificaron el fallo impugnado omitiendo establecer su participación de la accionante y si su conducta fue dolosa o culposa; reiterando la ausencia de razonabilidad respecto a que el vínculo consanguíneo con su hijo resultaría un riesgo para la investigación y los pagos impositivos tuvieran que ver con los contratos de donación, este último aspecto sin siquiera haber sido alegado por el Ministerio Público ni por el denunciante; y, **4)** Si bien se encuentra en alzada un incidente de nulidad de la imputación que interpuso; sin embargo, se encuentra indebidamente perseguida por un hecho en el que no participó.

Ante la consulta de la Sala Constitucional respecto al desplazamiento de dinero realizada siendo que se trata de un contrato de donación, la defensa de la accionante refirió que, dicho monto fue para el ensamblado de las computadoras que no es parte de la donación, sin embargo, la impetrante de tutela no participo ni en la suscripción del contrato de donación tampoco en el compromiso de devolución del dinero.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 47, manifestaron lo siguiente: **i)** La presente acción de libertad no se halla correctamente planteada en su pretensión al señalar los supuestos de su activación; siendo incongruente su petitorio con los fundamentos de hecho y de derecho; **ii)** Respecto a la probabilidad de autoría que se reclama en relación a lo previsto por el art. 233.1 del CPP, así como el juzgamiento de hechos y no tipos penales, se debe considerar la SCP 2333/2012 y la SC 0460/2011-R de 18 de abril; por lo que, para la imputación solo es necesaria la existencia de



indicios; en el caso en análisis se encuentra concluida la etapa preparatoria, habiéndose emitido requerimiento conclusivo acusatorio estando en etapa de juicio oral, al existir *cuasi* certeza respecto a la participación de la accionante en el hecho que se juzga, pretendiendo la impetrante de tutela que la justicia constitucional actúe como Tribunal ordinario; **iii)** Es incoherente la afirmación de la misma en sentido que no se le hubieran notificado los elementos de convicción, ya que le fueron puestos a conocimiento al recepcionar su declaración informativa; **iv)** El reclamo de que no se valoró la prueba de descargo fue realizado de manera genérica sin señalar los elementos de prueba que extraña; y, **v)** Respecto al art. 235.2 del CPP, no es evidente que la relación de parentesco sea el único fundamento, sino que la persona con quien guarda parentesco resulta ser otro partícipe, por lo que el razonamiento del Ministerio Público y el Juez a quo se encuentran en los márgenes de razonabilidad.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción y de Materia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, por informe escrito de 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 48 y vta., señaló que: **a)** Se llevó audiencia cautelar el 10 de septiembre de ese año, en la que tras la valoración de la prueba se dispuso medida cautelar de detención preventiva, tomando en cuenta que se generó daño económico al Estado; y, **b)** Dicha determinación fue confirmada por el Tribunal de alzada, no existiendo legitimación activa ni pasiva y la problemática corresponde a una acción de amparo constitucional y no a una acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 53/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 53 a 56 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en consecuencia anuló el Auto de Vista 318/2019, otorgando a la autoridad demandada el plazo de setenta y dos horas para que dicte uno nuevo; y, **denegó** con relación a la Jueza ahora codemandada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la teoría de las auto restricciones la justicia constitucional no puede ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria ni a la valoración de la prueba, excepto cuando el impetrante de tutela postule y demuestre que la labor interpretativa realizada por la autoridad jurisdiccional resulta arbitraria, absurda o ilógica, e identifique con claridad los derechos y garantías lesionados por la deficiente interpretación, y finalmente demuestre el nexo de causalidad y que el daño tenga relevancia constitucional, como sucede en la presente causa, en la que la accionante demostró que trabaja en una ONG y que tiene suscritos cuatro contratos con gobiernos autónomos municipales, siendo insuficiente el argumento referido a la existencia de duplicidad de funciones y que las mismas serían excluyentes a objeto de desvirtuar el riesgo procesal relacionado con la existencia de una actividad lícita; **2)** Con relación a la probabilidad de autoría, la decisión otorgada por las autoridades ahora demandadas no es suficientemente clara al señalar que el vínculo de consanguinidad se encuentra relacionado al mismo; **3)** La decisión no es suficientemente clara dado que el tipo penal se encuentra relacionado a las partes del contrato en la que no aparece la firma de la accionante; asimismo, el criterio de las autoridades demandadas debería recaer sobre la naturaleza del contrato de donación; y, no suscitarse al hecho que la impetrante de tutela hubiera realizado actividades financieras o con el fisco. Las situaciones descritas denotan en apariencia una omisión de fundamentación y omisión en los razonamientos expuestos por los Vocales hoy demandados; y, **4)** Se deniega en relación a la Jueza a quo; toda vez que, el carácter enmendatorio o no será reencusado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 528/2019 de 10 de septiembre, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –hoy codemandada–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Janeth Roxana Cossío de Ríos y otro, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina Obrajes de La Paz (fs. 19 a 22).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 398/2019 de 2 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza -hoy demandados-, declararon la admisibilidad y procedente en parte el recurso de apelación incidental confirmando en parte el Auto Interlocutorio 528/2019, y vigente la probabilidad de autoría señalada por el art. 233.1 del CPP y los riesgos previstos por los arts. 234.1 y 2; y 235.2 del referido Código, quedando enervado el riesgo procesal estipulados por el art. 234.10 de dicho Código (30 a 32 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la vida, a la salud; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra la Jueza demandada, dispuso su detención preventiva forzando la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales, en una valoración irrazonable de la prueba; asimismo, en apelación los Vocales ahora demandados, incurrieron en las mismas vulneraciones que la Jueza a quo, apartándose del marco de razonabilidad respecto a la prueba; encontrándose indebidamente perseguido al ser la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz anterior a los hechos que se investiga; igualmente, la detención de la que es objeto viene agravando su estado de salud en relación a su derecho a la vida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, sostuvo que : *"...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"* (El resaltado nos corresponde).

De la misma forma, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución jurisdiccional al establecer: *'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la*





**autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso.**

**En ese orden jurisprudencial, la finalidad de motivación y fundamentación que forman parte del derecho al debido proceso, no es otra cosa, que hacer conocer al procesado las razones o motivos que sustentan la decisión asumida, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y lo resuelto; constituyéndose en una exigencia procesal, que no puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados" (las negritas son nuestras).**

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, concluyó que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"*(las negritas nos corresponden).

Consecuentemente, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituyen en un elemento esencial en los fallos emitidos por las autoridades jurisdiccionales, exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia por el Juez de Instrucción Penal como contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales, así también en aquellas que se emiten en apelación por los tribunales de alzada y en toda decisión judicial, de acuerdo a lo establecido en el art. 124 del CPP.

### III.2. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos*



*fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.***

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

*(...)*

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

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y solo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hayan vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la vida y a la salud; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra la Jueza hoy codemandada, dispuso su detención preventiva forzando la probabilidad de autoría y la existencia de riesgos procesales, en una valoración irrazonable de la prueba; por otra parte, en apelación los Vocales demandados, incurrieron en las mismas vulneraciones que la Jueza demandada, apartándose del marco de razonabilidad respecto a la prueba y se encuentra indebidamente perseguida al ser la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz anterior a los hechos que se investiga; asimismo, la detención de la que es objeto viene agravando su estado de salud en relación a su derecho a la vida.

De los antecedentes descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Janeth Roxana Cossío de Ríos –hoy accionante– y otro, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, por Auto Interlocutorio 528/2019, pronunciado por la Jueza ahora codemandada, se dispuso la detención preventiva de la imputada en el Centro de Orientación Femenina Obrajés de La Paz; y apelada dicha determinación, fue resuelta mediante Auto de Vista 398/2019, por los Vocales hoy demandados, que confirmando parcialmente el Auto impugnado,



mantuvo subsistente la medida cautelar impuesta; ambas determinaciones que la impetrante de tutela pretende se dejen sin efecto por la justicia constitucional; por lo que, respecto a dicha pretensión, corresponde señalar que el presente fallo constitucional se circunscribirá únicamente al análisis de la Resolución pronunciada en apelación, dado que es ella la que definió en última instancia la situación jurídica que la solicitante de tutela considera lesiva de sus derechos fundamentales reclamados, y será el Tribunal de alzada, que en caso de la concesión de la tutela deberá emitir un nuevo fallo; en consecuencia no es posible pronunciarse respecto al Auto Interlocutorio señalado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada en relación a la autoridad que pronunció dicho fallo, -Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz-, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de los hechos atribuidos a ésta.

En ese contexto, respecto al Auto de Vista 398/2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados y que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 528/2019, se tiene que la impetrante de tutela reclama que las referidas autoridades, hubieran incurrido en las mismas vulneraciones que la Jueza a quo con el fin de forzar la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales apartándose del marco de razonabilidad respecto a la valoración de la prueba relacionada con los contratos, acuerdos, formularios de declaración impositiva, su actividad laboral y la relación de consanguinidad con su hijo; y que se hubieran limitado a reiterar el criterio de la Jueza de primera instancia.

Identificada dicha problemática, corresponde recordar que en el presente acápite, la competencia de la justicia constitucional, se limitará a establecer si resulta o no evidente la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado y en su caso, la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa realizada por las referidas autoridades demandadas.

En ese sentido, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que; si bien, le está vedada a la justicia constitucional la valoración de la prueba; sin embargo, de manera excepcional es posible en sede constitucional analizar la valoración probatoria que hubieran realizado otras jurisdicciones, siempre y cuando: **i)** Las autoridades demandadas, se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba; **ii)** Hubieran omitido de manera arbitraria su consideración, ya sea parcialmente o en su totalidad; y, **iii)** Cuando basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho distinto al utilizado como motivo de la decisión; todo ello con el fin de verificar la existencia de lesión de derechos, aclarando sin embargo, que dicha tarea no implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria.

En tal estado del análisis, se tiene que el Auto de Vista 398/2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, al resolver el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 528/2019, disponiendo declarar la admisibilidad y la procedencia en parte, del señalado recurso, y confirmando en parte el Auto Interlocutorio impugnado, manteniendo vigentes la probabilidad de autoría señalada por el art. 233.1 del CPP, y los riesgos previstos por los arts. 234.1 y 2; y 235.2 del referido Código, y por enervado el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del mencionado Código, expresaron lo siguiente: **a)** En su "CONSIDERANDO I" describieron los agravios reclamados por la apelante así como los argumentos expuestos por el Ministerio Público y la parte querellante; **b)** En el "CONSIDERANDO II" del señalado Auto de Vista, en sus puntos "PRIMERO" y "SEGUNDO" se refirieron a los arts. 221 y 239 del CPP en relación a la imposición de medidas cautelares, afirmando que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y a la parte querellante; asimismo, hicieron alusión a la instrumentalidad y los principios que rigen la aplicación de medidas cautelares; afirmando que se conoce todo lo que se apela y no así aspectos que no hubieran sido impugnados, en relación a lo dispuesto por el art. 180 de la CPE y el principio de legalidad; **c)** En el "CONSIDERANDO III" del citado fallo, referido a la resolución de agravios, los demandados afirmaron que: **d)** Respecto al agravio referido a que en la imputación no se hubiera fundamentado los riesgos procesales y que no se hubiera notificado a la recurrente con la prueba que la sustenta, se tiene que dicho reclamo no condice en etapa investigativa y la defensa tiene un rol activo para conocer la verdad histórica de los hechos; **e)** En relación a la probabilidad de autoría prevista por el



art. 233.1 del CPP, se evidencia la suscripción de un contrato de donación de 4 de enero de 2008, en el que se establece un pago en favor de la Organización No Gubernamental (ONG), de la cual la imputada es parte y pagó impuestos de 2007 al 2012; asimismo, existe peligro de obstaculización al tener la imputada vínculo consanguíneo con su hijo que se encuentra prófugo en la República de Argentina como señaló el Ministerio Público de manera clara y concreta; **f)** Respecto a la existencia de actividad lícita, si bien la imputada acredita tener dos actividades una vinculada a la ONG y otra como empresa unipersonal; sin embargo, como también se fundamenta en la Resolución apelada, a tiempo de prestar su declaración informativa no hizo conocer dichos extremos, por lo que por actuaciones propias de la defensa no se desvirtuó el riesgo previsto por el art. 234.2 del citado Código; **g)** El hecho de haber presentado los formularios de pago de impuestos no demuestra que la imputada sea peligro evidente para la sociedad; por lo que, se considera enervado el riesgo procesal señalado por el art. 234.10 del indicado Código; y, **h)** Con relación a que concurriría el riesgo previsto por el art. 235.2 de ese Código, el Auto de Vista impugnado refirió el certificado de nacimiento de Daniel Cossío y la extensión por dicha persona de un cheque emergente del compromiso de entrega de la donación, siendo que dicha persona tiene vínculo de familiaridad de hijo con la imputada que se encuentra aún investigada por lo que ésta “puede influir” encontrándose el hijo prófugo.

Del análisis de lo expuesto en el Auto de Vista 398/2019, se tiene que, los Vocales demandados: **1)** A objeto de sustentar la probabilidad de autoría que refiere el art. 233.1 del CPP, sustentaron únicamente en la firma por la imputada de los formularios de pago de impuestos del 2007 al 2012, sin efectuar mayores consideraciones que permitan establecer una debida fundamentación; **2)** En relación al reclamo de que la imputación no hubiera argumentado los riesgos procesales y no se hubiera notificado con la prueba que la sustenta a la imputada, al respecto los Vocales demandados en cuanto a la última problemática señalaron que los medios de prueba que sustenta la imputación que dicho reclamo no condice con la etapa investigativa y que en su caso la defensa tiene un rol activo a objeto de conocer la verdad histórica de los hechos, pronunciamiento que se encuentra conforme la etapa investigativa pues no siendo necesario notificar con las pruebas –en dicha etapa– por tener el imputado acceso irrestricto al cuaderno de investigación; **3)** Respecto a la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, en relación a la existencia de actividad lícita; se advierte que el Auto de Vista 398/2019, concluye que la existencia de dos actividades laborales de la accionante, una vinculada a la ONG y la otra como empresa unipersonal, y que el hecho que dicho aspecto no hubiera sido mencionado a momento de prestar la imputada su declaración informativa implicaría que por actuaciones propias de la defensa no se hubiera desvirtuado el señalado riesgo procesal; afirmación que refleja un hecho distinto al pretendido por la defensa de la impetrante de tutela que es la valoración de dichas actividades laborales a objeto de la acreditación de una actividad lícita; por lo que, dicho razonamiento, se aparta de los marcos de razonabilidad respecto a la valoración de las documentales presentadas; y, **4)** Con relación al riesgo previsto por el art. 235.2 del CPP, el fallo cuestionado, con base en el certificado de nacimiento de Daniel Cossio y el hecho de haberse extendido, a éste, un cheque emergente del compromiso de entrega de la donación así como la existencia de un vínculo de consanguinidad con la imputada, concluyó que la misma “puede influir” negativamente en la investigación; advirtiéndose que dicha afirmación hace mención a una posibilidad y no a un hecho cierto y concreto que determine la concurrencia del señalado riesgo procesal con base únicamente a lo afirmado por el Ministerio Público concluye que el hijo de la imputada se encontraría prófugo.

Los aspectos descritos, evidencian la existencia de vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación en relación a la valoración razonable de la prueba, advirtiéndose en la labor de los Vocales ahora demandados, irrazonabilidad y omisión valoratoria conllevando insuficiente fundamentación y motivación, en vulneración de los derechos reclamados, al no haber explicado razonablemente las razones por las que a su criterio y subsistirían los riesgos procesales previstos por los arts. 234.2; y 235.2 del CPP, que determinen la vigencia de los requisitos previstos en la norma procesal para mantener la detención preventiva de la ahora accionante en tal sentido corresponde conceder la tutela solicitada.



Con relación al reclamo de vulneración del derecho a la salud en relación al derecho a la vida, la accionante no acredita ni explica cómo se hubiera lesionado los señalados derechos, limitándose a mencionar que la restricción a su libertad hubiese agravado su estado de salud; por lo que, no es posible pronunciarse al respecto.

Por otra parte no es evidente que la impetrante de tutela se encontraría indebidamente detenida; toda vez que, de los antecedentes procesales se tiene que su detención deviene de un proceso penal en el cual se le impuso medida cautelar de detención preventiva que fue apelada y dio origen a la acción tutelar que se revisa; y no establece como estaría siendo indebidamente perseguida, por lo que al respecto de dichos reclamos corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al reclamo de indebida persecución, la accionante se limitó a señalar que la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz sería anterior a los hechos que se investiga y por los que viene siendo procesada, sin explicar cómo las autoridades judiciales demandadas, la estuvieran persiguiendo, hostigando sin que exista motivo legal alguno o cómo se hubiera emitido una orden expresa que pone en riesgo su libertad por autoridad incompetente, ni cómo la aplicación de la norma que señala en relación al tipo penal por el que viene siendo procesada implicaría una indebida persecución, por lo que respecto al referido reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **disponiendo** que las autoridades demandadas en el plazo de setenta y dos horas emitan una nueva resolución con base a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, y a los reclamos relativos a los derechos a la salud y a la vida y de persecución y detención indebidas.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31662-2019-64-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20-19 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Raúl Orozco Rosales** en representación sin mandato de **Edgar Egüez Cassia** contra **Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces; Vania Beatriz Romero Peña, Secretaria y Jaime Luciri Balcazar, Auxiliar** todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, el 20 de septiembre de 2019, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de dicho departamento, solicitud de cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de defensa –1 de octubre de 2019–, no fue notificado con señalamiento de audiencia.

Si bien en el libro de actas se registró que su memorial fue contestado, los ahora demandados solo emitieron un original sin copias y que en todo caso, para que se le notifique, él debía sacar copias, aspecto que fue reclamado a la Jueza hoy demandada; empero, no tuvo respuesta. Cuando quiso proveer fotocopias para que se diligencien las notificaciones a las partes procesales con el aparente señalamiento de audiencia, la Secretaria y el Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal precitado “tampoco le habrían permitido”, arguyendo que la central de diligencias no recibe ninguna notificación si no es con setenta y dos horas de anticipación.

En la programación de audiencias para “esa semana”, no se encontraba registrada su solicitud de cesación de la detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del derecho a la libertad y el debido proceso ni citó norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz y su personal de apoyo, celebren a la brevedad su audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Se impongan costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, presente la parte accionante y ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su representante sin mandato ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Su solicitud de cesación de la detención preventiva ingresó el 20 de septiembre de 2019, advirtiéndose una respuesta el 25 del citado mes y año, mediante el cual, se fijó audiencia para el 3 de octubre de similar año; **2)** "Posteriormente ingresó otro memorial" (sic) y no cursa notificación alguna a las partes con dicho señalamiento; **3)** Todas las peticiones relacionadas con el derecho a la libertad deben ser tramitadas observando el principio de celeridad ; **4)** La SC "539/2018-S de septiembre de 2018" (sic) alude sobre el plazo para el señalamiento de audiencias de solicitud de cesación a la detención preventiva, señalando que en cinco días se debería dictará resolución, lo que no ocurrió en el presente caso; **5)** El informe de los jueces demandados pretende justificar su accionar, dando prevalencia a una circular frente a la Constitución Política del Estado; y, **6)** El art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, entonces el personal de apoyo –hoy codemandados–, vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad, ya que existiendo un decreto de 25 de septiembre, debieron haber notificado el 26 del mismo mes y año, hecho que jamás ocurrió.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito, el 3 de octubre de 2019, cursante a fs. 35 vta.; señalando que: **i)** Lo manifestado por el accionante no es evidente, ya que la Jueza hoy demandada, decretó todos los memoriales en el Sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ), es decir, dentro del plazo establecido por ley; **ii)** Lo denunciado en esta acción de libertad, ya fue reclamado ante esa instancia, a través de memorial de 30 de septiembre de ese año; por lo que, fue "investigado y explicado" (sic), al hoy impetrante de tutela por el personal de apoyo, quienes le expusieron los motivos por los que no pudieron remitir la notificación a la central de notificaciones; sin embargo, interpuso dicha acción tutelar; **iii)** De acuerdo al Instructivo 7/2016 de 26 de septiembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el punto 34 refiere que: "las actuaciones que tengan audiencias señaladas deberán ser remitidas a la central de notificaciones con setenta y dos horas de anticipación de las audiencias" (sic), de tal manera, que los servidores públicos de ese despacho, no remitieron a la central de notificaciones porque estaba fuera de plazo y no les recibirían en dicha repartición; y, **iv)** Los recursos extraordinarios no son sustitutivos de los ordinarios; consiguientemente, debe ser agotada la subsidiariedad.

Vania Beatriz Romero Peña, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 3 de octubre de 2019, cursante a fs. 41 y vta., alegó que: **a)** El 23 de septiembre de igual año, ingresó a despacho el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, saliendo el 25 del mismo mes y año (tomando en cuenta el feriado departamental de 24 de septiembre del citado año), con señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva para el 3 de octubre del indicado año; **b)** El 26 de similar mes y año, ingresó a nuevamente despacho con memorial de 23 de dicho mes y año, presentado de la parte acusadora, saliendo en el día con el respectivo decreto; **c)** El 27 de ese mes y año, nuevamente ingresó a despacho con memorial presentado por el ahora accionante, saliendo en el día con su providencia; **d)** El 1 de octubre de 2019, ingresó a despacho otro memorial presentado por el ahora peticionante de tutela, lo que ameritó decreto de 2 del mencionado mes y año; **e)** Los memoriales presentados fueron decretados por la Jueza hoy demandada dentro del plazo establecido por ley; **f)** El sistema SIREJ no permite realizar ningún tipo de notificación mientras se encuentre con memoriales en despacho, aspecto que imposibilitó al auxiliar generar las notificaciones; **g)** El Instructivo 7/2016 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su numeral 34 dispone: "las actuaciones que tengan audiencias señaladas deberán ser remitidas a la central de notificaciones con 72 horas de anticipación a las audiencias" (sic), por tal motivo, no se bajaron las notificaciones con el señalamiento de audiencia, ya que el mismo se encontraba fuera de término; y, **h)** En tal sentido, se evidencia que no vulneró ningún derecho, puesto que cumplió sus funciones a cabalidad.



Jaime Luciri Balcazar, Auxiliar de apoyo del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito, el 3 de octubre, cursante a fs. 36, señalando lo siguiente: **1)** El cuaderno procesal ingresó a despacho el 26 de septiembre de 2019, con un memorial presentado por la víctima en el que señaló nuevo domicilio procesal; ameritando decreto de la misma fecha; **2)** El 27 de similar mes y año, el cuaderno procesal volvió a ingresar a despacho con un memorial presentado por el acusado, mediante el que interpuso recurso de apelación incidental y solicitó grabaciones y audios de audiencia, siendo decretado en la fecha; **3)** El 30 del citado mes y año, el cuaderno procesal volvió a ingresar a despacho; consecuentemente, siempre estuvo en despacho, lo que le imposibilitó las diligencias correspondientes; **4)** El 1 de octubre del igual año, a las 11:55 aproximadamente se apersonó el abogado defensor del ahora accionante preguntando sobre sus notificaciones para su audiencia, por lo que se le explicó de la existencia del Instructivo 7/2016, que en su numeral 34 establece que las actuaciones que tengan audiencia señaladas serán remitidas a la central de notificaciones con setenta y dos horas de anticipación a las audiencias. Asimismo, se le informó que el cuaderno estaba con memorial en despacho por lo que no fue posible prestarle; y, **5)** En ese sentido, en su calidad de Auxiliar al no haber tenido acceso al cuaderno de investigación no pudo realizar las notificaciones correspondientes; por lo cual, considera que la acción de libertad con la que fue demandado resulta injusta e incoherente.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías por Resolución 20-19 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 48, **concedió** la tutela solicitada, con relación a la Secretaria y Auxiliar de apoyo, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, disponiendo se señale audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas una vez sean notificados con la resolución y, **denegó** la tutela, con relación a los Jueces del citado Tribunal, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva, la misma no fue debidamente diligenciada al guardar estrecha relación el derecho a la libertad y los principios de celeridad, por lo que debe concederse la tutela bajo esa única observación. De los demás antecedentes del expediente remitido en original, no se evidenció lesión de ninguno de los derechos y garantías constitucionales que le asiste al accionante; **ii)** Respecto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales vinculadas al pronto despacho y el principio de celeridad, fueron concretadas en la falta de diligenciamiento de la providencia de "fs. 168", oportunidad en la que fijó audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva para el 3 de ese mes y año, evidenciándose la procedencia de la acción de libertad respecto a la Secretaria ahora codemandada, por no haber supervisado al Auxiliar de apoyo para que cumpla con la diligencia respectiva; tarea asignada conforme el art. 94. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece: "Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial"; **iii)** En cuanto al Auxiliar de apoyo codemandado, se evidenció la procedencia de la acción de libertad, ya que no practicó la diligencia de notificación a los sujetos procesales con el memorial de "fs. 167" y decreto de "fs. 168"; funciones detalladas en el art. 105. 1 de la LOJ, que señala: "...Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias"; y, **iv)** Con relación a la Jueza hoy demandada, no se estableció que haya lesionado derechos o garantías constitucionales del accionante; y mucho menos hubo transgresión alguna de derechos por parte de Jesús Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces ahora demandados, por cuanto el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de 20 de septiembre del 2019, ingresó a despacho el 23 de ese mes y año y fue providenciado en el término de veinticuatro horas como establece el art. 133inc. 1) del CPP, tomando en cuenta que el 24 de septiembre del 2019 fue feriado departamental.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar



TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa rol de audiencias de 30 de septiembre al 4 de octubre de 2019, del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, donde se constata que para el 3 de octubre del referido año, fueron programadas cuatro audiencias; sin embargo, ninguna de ellas corresponde a la cesación de la detención preventiva de Edgar Egúez Cassi –ahora accionante– (fs. 20).

**II.2.** Por la información contenida en el cuadro resumen del SIREJ, se conocen los diferentes actuados registrados en el mismo; empero, no se evidencia que el decreto de 25 de septiembre de 2019, haya sido remitido a la Central de Notificaciones (fs. 31).

**II.3.** El Instructivo 7/2016 de 26 de septiembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su 34 dispone: "Las actuaciones que tengan audiencias señaladas deberán ser remitidas a la Central de Notificaciones con 72 horas de anticipación a las audiencias" (sic) (fs. 32 a 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 20 de septiembre solicitó cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad –1 de octubre del mismo año–, fuera notificado con el señalamiento de audiencia correspondiente.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

*Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1)*



*Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son nuestras).*

*Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).***

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que sus derechos a la libertad y al debido proceso fueron vulnerados, por cuanto el 20 de septiembre solicitó cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad -1 de octubre del mismo año-, fuera notificado con señalamiento de audiencia alguna.

Con carácter previo a realizar el análisis del caso, es menester precisar, que de los antecedentes a los que tuvo acceso el Juez de garantías, este Tribunal, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los Juzgados y/o Tribunal de garantías y Salas Constitucionales es el resultado de la compulsión de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por el referido Juez, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto la citada autoridad estuvo en contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional.

Ahora bien, conforme lo alegado en el memorial de acción de libertad y en audiencia de consideración de la misma, el ahora accionante habría presentado memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva el 20 de septiembre de 2019 y hasta el 1 de octubre del mismo año, las autoridades ahora demandadas, no se habrían pronunciado respecto al señalamiento de día y hora para la celebración de la audiencia impetrada.

Por otra parte, los Jueces ahora demandados en su informe escrito señalaron que lo expresado por el accionante estaría alejado de la verdad, habida cuenta que la Presidenta del Tribunal, decretó todos los memoriales presentados por el accionante dentro del plazo previsto por ley y que este mismo extremo denunciado en la presente acción tutelar ya fue reclamado por memorial de 30 de septiembre de 2019, presentado ante ese despacho, por lo que se dispuso la "investigación" (sic), y el personal de apoyo jurisdiccional explicó al hoy peticionante de tutela, la imposibilidad del diligenciamiento extrañado.





Por su parte, tanto la Secretaria abogada, como el auxiliar de apoyo del prenombrado Tribunal de Sentencia –hoy demandados–, mediante informes escritos, expresaron que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, tiene decreto de 25 de septiembre de 2019, que señaló audiencia para el 3 de octubre del mismo año; sin embargo, que desde el 23 de septiembre del citado año, el cuaderno procesal estuvo en despacho con distintos memoriales presentados por las partes procesales, por lo que el SIREJ no les permitió practicar notificación alguna; asimismo, refirieron que por Instructivo 7/2016 de 26 de septiembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, toda actuación que tenga audiencia fijada deberá ser entregada con setenta y dos horas de anticipación a la audiencia, por lo que no les fue posible gestionar la notificación.

En ese contexto, corresponde señalar que conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dentro de la tipología de la acción de libertad, la correspondiente a la traslativa o de pronto despacho es aplicada a los casos en los cuales se advierte la existencia de dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del privado de libertad. Bajo ese entendimiento, en el caso que nos ocupa se tiene que si bien la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz ahora demandada, emitió los decretos a los memoriales presentados dentro de las veinticuatro horas previstas por Ley, lo que refleja una adecuada atención y debida diligencia en el proceso; sin embargo, no puede soslayarse lo dispuesto en el decreto de 25 de septiembre de 2019, que fijó audiencia para la consideración de cesación de detención preventiva recién para el 3 de octubre del mismo año; de donde se concluye que dicha autoridad jurisdiccional, dispuso la celebración de la audiencia para ocho días después de emitida la providencia; por tanto, excedió el plazo de los cinco días establecidos por el art. 239 de CPP, alejándose del principio de celeridad que debe primar en todo proceso penal y vulnerando además el derecho a la libertad del ahora accionante, al no definir su situación jurídica dentro del plazo legal previsto, aspecto que hace viable la concesión de tutela únicamente con relación a la Presidenta del Tribunal de Sentencia, Gladys Alba Franco; toda vez que, los demás Jueces del mencionado Tribunal de Sentencia, Jesús Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez no intervinieron en la emisión del decreto cuestionado.

En cuanto se refiere a la Secretaria y el Auxiliar del Tribunal de Sentencia citado supra –ahora codemandados–, corresponde conceder la tutela, por cuanto ambos servidores públicos, al constituirse en personal de apoyo jurisdiccional tienen pleno conocimiento de las normas legales, plazos procesales y actuados procesales que requieren se actúe con mayor premura y cuidado, lo que en el presente caso no ocurrió puesto que, conforme se evidencia del resumen del SIREJ (Conclusión II.2), los codemandados no habrían remitido a la central de notificaciones los decretos aludidos en la presente acción de defensa; así como tampoco cursa en antecedentes que dicha repartición les hubiese rechazado las notificaciones en virtud del numeral 34 del Instructivo 7/2016 de 26 de septiembre (Conclusión II.3). Por lo que se concluye que ambos servidores públicos no procedieron diligentemente frente a una solicitud de cesación de la detención preventiva, inobservando que el actuado se encuentra vinculado al derecho a la libertad.

Conforme lo mencionado precedentemente, se concluye que la conducta asumida por la prenombrada autoridad jurisdiccional así como por el personal de apoyo jurisdiccional, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad por imperio del art. 410.II de la CPE; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, sólo con relación al personal de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, actuó correctamente de forma parcial.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 20-19 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, con relación a Gladys Alba Franco, Presidenta, Vania Beatriz Romero Peña Secretaria y Jaime Luciri Balcazar Auxiliar de apoyo, todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a Jesús Rómulo Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del mencionado Tribunal de Sentencia Penal.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31700-2019-64-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Misael Christian López Medina** en representación sin mandato de **Rioddy Chipana Quispe**, contra **Juana Mollo Mamani, Jueza Pública Familiar Primera de Uyuni del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido proceso de divorcio tramitado con Sonia Peña Bolívar, el Juzgado Público de Familia Primero de Uyuni del departamento de Potosí, declaró probada la demanda y le fijó una asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) para cada uno de sus hijos; sin embargo, a través de documento privado de guarda de menores de 30 de enero de 2018, homologado por la misma autoridad judicial hoy demandada, a través de Auto Interlocutorio de 6 de marzo del referido año, obtuvo la referida guarda; consecuentemente, su obligación de prestar asistencia había cesado, pues no existía resolución judicial alguna que hubiere modificado su condición de guardador, o que le vuelva a imponer la obligación de asistencia familiar; asimismo, su ex esposa no demandó nuevamente la asistencia familiar ni planteó la revocatoria de la guarda; tampoco se comprobó que los menores se encontraban con su madre, pues los informes psicosociales no demostraron que la guarda le haya sido revocada.

Pese a los antecedentes expuestos y no obstante que él continuaba con la guarda de sus hijos, su exesposa solicitó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs6400.- (seis mil cuatrocientos bolivianos), adeudados, a decir de la demandante, hasta el mes de julio de 2019. A través del proveído de 26 de agosto de ese año, la autoridad ahora demandada le otorgó el plazo de tres días para poder efectuar observación a la liquidación; empero, no se le notificó de manera personal, sino a través de una orden instruida en cuya diligencia no consta su firma, incumpliendo así la disposición del art. 306 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; impidiéndole ejercer su derecho a la defensa.

Una vez devuelta la orden instruida diligenciada, mereció el proveído de 8 de octubre de 2019, por el que la Jueza demandada, dispuso arrimar a antecedentes; no obstante, que su rol era verificar si la notificación se había realizado conforme a derecho y sin omitirse las formalidades de una notificación personal; empero, prefirió aceptarla para fines ulteriores, vulnerando su derecho al debido proceso.

Mediante Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2019, la autoridad demandada, determinó aprobar la planilla de liquidación de asistencia familiar, otorgándole el plazo de tres días para su cancelación, bajo advertencia de expedir Mandamiento de apremio; resolución que, recién en esa etapa del proceso, le fue notificada a su abogado, razón por la cual interpuso un recurso de reposición contra el referido Auto Interlocutorio.

Por proveído de 18 de octubre de 2019, la reposición fue corrida en traslado a la parte contraria; sin embargo, sin contestar el recurso, su ex esposa solicitó la emisión del Mandamiento de



apremio; y, pese a no haberse resuelto la reposición planteada, la Jueza ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio de 25 de octubre del mismo año, ordenando el apremio corporal impetrado; alegando que el plazo concedido para realizar el depósito correspondiente había sido vencido superabundantemente.

Contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2019, planteó otro recurso de reposición, recibiendo por respuesta un simple proveído de 30 de octubre del mismo año, que le ordenó estar a lo resuelto en la fecha; evadiendo así su petitorio y permitiendo la ilegal tramitación de una aprobación de planilla de liquidación de asistencia familiar.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la impugnación e igualdad de partes; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia "...REVOCAR obrados de toda la tramitación de la planilla de liquidación" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 33, presente el representante sin mandato del accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el segundo agravio identificado en su memorial de acción de libertad, aclarando que no realizaría mayor fundamentación respecto a la falta de notificación personal con la planilla de liquidación; y, ampliando sus argumentos sobre el motivo referido a la ilegal tramitación de la referida planilla, señaló que: **a)** Por Auto de 6 de marzo de 2018, la Jueza ahora demandada, homologó el acuerdo de modificación que suscribió junto a su ex esposa, y a partir de entonces él era titular de la guarda de sus hijos; **b)** Fue sorprendido con la tramitación de una liquidación de asistencia familiar, que determinó un adeudo de Bs6400.-, computable desde el mes de noviembre de 2018, al 30 de julio de 2019; planilla que fue aprobada por la autoridad jurisdiccional hoy demandada, y que dio lugar a la determinación de expedir Mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que existía un recurso de reposición planteado contra la aprobación de la planilla de liquidación; **c)** Se hizo aparecer en obrados el Auto Interlocutorio de 29 de octubre de ese año, sin que éste hubiere existido en la referida fecha; porque, entonces ya había planteado otro recurso de reposición; y, **d)** La autoridad demandada no tomó en cuenta que, al seguir siendo titular de la guarda de sus hijos, ya no tenía la obligación de suministrar un monto de asistencia familiar; y, que uno de ellos ya había adquirido la mayoría de edad, por lo que tampoco debía ser representado por su madre.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juana Mollo Mamani, Jueza Pública Familiar Primera de Uyuni del departamento de Potosí, a través de informe escrito presentado el 8 de noviembre, cursante a fs. 27 y vta., señaló que; **1)** Por Sentencia 085/2016, se declaró probada la demanda de divorcio tramitada por el ahora accionante y Sonia Peña Bolívar, ratificando la asistencia familiar fijada mediante Auto de 21 de noviembre de 2013; **2)** A través del Auto de 6 de marzo de 2018, se homologó el acuerdo suscrito entre partes, otorgando la guarda de los menores, a Rioddy Chipana Quispe; **3)** Se establece que en el acuerdo suscrito entre ambos progenitores no cesa la asistencia familiar, sino que el padre renunció a pedir asistencia familiar para sus hijos; **4)** La planilla de liquidación fue notificada al accionante, de manera personal, figurando la firma del impetrante de tutela en la respectiva diligencia; circunstancia que dio lugar a la aprobación de la planilla, de conformidad a la previsión del art. 415.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; **5)** El recurso de reposición con alternativa



de apelación, planteado por el solicitante de tutela, se corrió en traslado a la parte contraria y al no responder en el plazo legal, fue resuelto por Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2019; **6)** Habiéndose planteado otro recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre del referido año, y estando dentro del plazo estipulado en el art. 415.II del citado código, al existir una solicitud de la parte demandante, se dispuso el apremio corporal del accionante; **7)** El Auto Interlocutorio de 29 de octubre, antes señalado, fue resuelto tomando en cuenta el interés superior de los Niños o Adolescentes, y la verdad material, previstos en los arts. 60 y 180.I de la CPE; de acuerdo a los informes sociales que establecen que la menor se encuentra bajo protección de la madre, desde el mes de diciembre de 2018, hasta la fecha; y, haciendo prevalecer los derechos de los menores, frente a los derechos de los adultos y al debido proceso con el que se tramitó el proceso; y, **8)** Al presente, el accionante no se encuentra privado de libertad y tampoco se expidió el Mandamiento de apremio.

### I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del Departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, declaró **"IMPROCEDENTE la acción de libertad ..."**(sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no hizo mención a los motivos que sustenten su acción; vale decir, si su vida está en peligro, está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; limitándose a señalar que su libertad está amenazada, en mérito a que está pendiente de ejecución un Mandamiento de apremio; **ii)** En base al principio de informalidad de la acción de libertad, podría entenderse que el reclamo está dirigido a una persecución ilegal porque su libertad pende de la ejecución de un Mandamiento de apremio; sin embargo, y no obstante haberse retirado uno de los agravios denunciados, señaló que la supuesta falta de notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar, fue la que dio origen a lesión de los derechos y garantías reclamados; empero, de antecedentes se advierte que el 1 de octubre de 2019, el solicitante de tutela fue notificado de manera personal con dicho actuado procesal; consecuentemente, tuvo la oportunidad de observar y reclamar los puntos que pretende hacer valer en instancia constitucional; y, **iii)** El accionante no asumió defensa, colocándose voluntariamente en estado de indefensión; permitiendo que el tiempo transcurra sin observar los aspectos puntualizados en esta acción de defensa, y que merecían ser resueltos en la vía ordinaria y no así en la constitucional.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Comisión Instruida, expedida por la ahora demandada, se notificó a Rioddy Chipana Quispe –ahora accionante–, con planilla de liquidación de asistencia familiar de 22 de agosto de 2019, y proveído de 26 de agosto del mismo año, concediéndole el plazo de tres días para observar; advirtiéndole que en caso de inobservancia la planilla sería aprobada (fs. 1 a 5 vta.).

**II.2.** Por Auto de 15 de octubre de 2019, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, aprobó la planilla de liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs6400.-, otorgando al accionante, el plazo de tres días para hacer efectivo el pago, bajo conminatoria de expedirse el correspondiente Mandamiento de apremio (fs. 8 vta.).





**II.3.** A través del memorial presentado el 16 de octubre de 2019, el hoy impetrante de tutela, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el proveído de 26 de agosto (fs. 10 a 11).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2019, la Jueza demandada, ordenó el apremio corporal del impetrante de tutela, disponiendo que por secretaría se expida el correspondiente Mandamiento (fs. 13 vta.).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2019, la autoridad ahora demandada, resolvió el recurso de reposición planteado por el accionante, confirmando el Auto de 15 de octubre, que aprobó la planilla de liquidación de asistencia familiar (fs. 17 a 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, alega vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la impugnación e igualdad de partes; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, mediante la tramitación de la aprobación de una planilla de liquidación viciada de ilegalidad, por falta de notificación personal con la misma; determinó expedir Mandamiento de apremio en su contra; sin considerar que existía un recurso de reposición planteado contra la aprobación de la referida planilla, aún pendiente de resolución, en el que se reclamaba que no tenía la obligación de suministrar asistencia familiar, en tanto gozara de la guarda de sus hijos y no existía resolución judicial que la hubiere revocado hasta entonces.

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

#### III.1. Sobre el apremio corporal en demanda de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció: *"En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: "En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: '...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'.*

*De lo expuesto, se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado*



*(CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras) (con similar razonamiento, la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo)".*

### **III.2. En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada**

La misma SCP citada en el acápite anterior, señaló que: *"Sobre los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar, se estableció entre otras, en la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, que: "El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ahora conocida como Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.*

(...)

*En relación a la tramitación de la liquidación de pensiones devengadas o de ejecución de la asistencia familiar, se tiene que, una vez materializado y consolidado judicialmente el derecho a la asistencia familiar a favor del beneficiario, el diligenciamiento para la concretización efectiva de su cobro, se sujeta al procedimiento previsto en el art. 415 del CF, trámite que al no ser incompatible con la antigua forma de tramitación, se aplica a los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el régimen del Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar".*

(...)

*Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundamentadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).*

*En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado'.*

(...)

*Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones".*

*A la cita jurisprudencial que antecede, es preciso acotar lo preceptuado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, del que debe hacerse una lectura integral en lo que respecta a la forma en la que deben practicarse las notificaciones en el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, previsto por el art. 415 del referido Código, desde la planilla de liquidación de pago presentada por la parte beneficiaria ante el juez de la causa, hasta la emisión válida del mandamiento de apremio.*



*Así, de los párrafos I y II del indicado precepto adjetivo, se tiene que dicho procedimiento de ejecución inicia con la solicitud de la parte beneficiaria, que presenta **la liquidación de pago de la asistencia devengada, misma que debe ser de conocimiento de la parte obligada, para que pueda observarla en el plazo de tres (3) días; posteriormente, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.***

*Ahora bien, siguiendo la regla general sobre los "Actos de Comunicación", el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: "Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundamentalmente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma" (las negrillas son añadidas).*

*Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la "Notificación con la Liquidación", que: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado" (las negrillas nos corresponden).*

*De la cita de estos artículos, se infiere de forma inequívoca que por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, normado en los arts. 434 y ss de la Ley 603, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado, concediéndole el plazo de tres días posteriores a este actuado, para que efectúe sus observaciones, materializando así su derecho a la defensa y a oponerse a la pretensión de la contraparte. De ahí se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores –incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio–, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá el orden de apremio en su contra.*

*Ahora bien, el Código de las Familias y del Proceso Familiar distingue la pretensión de asistencia familiar en proceso extraordinario (cuando hay contención) y en proceso de resolución inmediata (cuando existe acuerdo de asistencia familiar); último caso en el que también la propia norma procesal aclara que: "Presentada la solicitud de aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial, y previo cumplimiento de los requisitos generales y adjuntados los documentos o títulos que fundamenten la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución dentro de los siguientes cinco (5) días, sin recurso ulterior.*

*La notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar se practicará en secretaría de juzgado" (art. 447 del referido Código).*

*En este contexto, cabe destacar que el art. 447 de la Ley 603, lleva el nomen juris "Aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial", entendiéndose que la diligencia de notificación a la que hace referencia su parte in fine, es la del momento procesal señalado en el párrafo II del art. 415 de la referida normal legal; es decir, a la resolución de aprobación de la liquidación de la asistencia*



*familiar e intimación de pago dentro del tercer día, luego que hubiera vencido el plazo para su observación por parte del obligado, quien previamente fue notificado en su domicilio procesal, con la solicitud de liquidación promovida a instancia de parte, como se exhorta por el parágrafo I del mencionado art. 415, en consonancia del art. 442 del referido Código.*

*De tal forma que, en una lectura integral de los arts. 415, 442 y 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el procedimiento de "ejecución de la asistencia familiar" –sea que se desarrolle dentro de un proceso de resolución inmediata o un proceso extraordinario, inclusive si se declaró este beneficio dentro un trámite de divorcio–, debe seguir el trámite contenido en el art. 415 de Código; consecuentemente, inicia con la solicitud de la parte beneficiaria de la liquidación de pagos devengados, misma que se notifica al obligado en su domicilio procesal, salvo éste no hubiera sido fijado, caso en el que se diligencia en secretaría del juzgado, como prevé el art. 442 del mismo Código; quedando claro que, los actos posteriores, específicamente, la resolución de aprobación de la planilla de asistencia, se notifica en secretaría del juzgado, tal como exige el art. 447 de dicho cuerpo normativo, en consonancia con el art. 314.I del mismo Código.*

*Sin embargo de lo anterior, tanto para procesos de asistencia familiar en proceso extraordinario como de resolución inmediata, la autoridad judicial a cargo –atendiendo las particularidades del proceso, la situación de las partes procesales y otras circunstancias que así lo justifican–, puede valerse de la facultad contenida en el art. 314.II de la Ley 603, disponiendo fundadamente que algunas notificaciones se practiquen en el domicilio procesal fuera de estrados que hubiera sido señalado por las partes, con la finalidad que se cumpla efectivamente con el acto comunicacional y que, en todo momento, se garantice que las partes procesales puedan asumir conocimiento efectivo de las decisiones jurisdiccionales, más aún cuando de por medio se encuentren involucrados derechos fundamentales".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, alega vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la impugnación e igualdad de partes; toda vez que, la Jueza ahora demandada, mediante Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2019, determinó expedir Mandamiento de apremio en su contra; permitiendo la tramitación de la aprobación de una planilla de liquidación viciada de ilegalidad, por falta de notificación personal dicho actuado procesal; y, sin considerar que existía un recurso de reposición planteado contra la aprobación de la referida planilla, aún pendiente de resolución, en el que había reclamado que no tenía la obligación de suministrar asistencia familiar, porque tenía la guarda de sus hijos a su favor y no existía resolución judicial que la hubiere revocado hasta entonces.

De acuerdo a la problemática identificada, se advierte que el impetrante de tutela, denunció como principal motivo de esta acción de defensa, que la planilla de liquidación de asistencia familiar, no fue puesta en conocimiento suyo a través de una notificación personal; y, sin considerar ese extremo, la autoridad ahora demandada expidió Mandamiento de apremio en su contra, alegando el incumplimiento del pago de la liquidación de asistencia familiar, determinada en la suma de Bs6400.- hasta el 30 de julio de 2019.

De antecedentes se advierte que el propio impetrante de tutela, junto a la Jueza de garantías en la acción tutelar, advirtieron que el accionante había adquirido conocimiento de la solicitud de la liquidación presentada por la demandante, así como del proveído que le concedió el plazo de tres días para pronunciarse respecto a ésta, el 1 de octubre de 2019, (consta en acta de audiencia fs. 32); sin embargo, guardó silencio dando lugar a la emisión de la resolución que intimó al pago del monto, bajo apercibimiento de expedirse Mandamiento de apremio en caso de incumplimiento.

En ese sentido, ingresando al análisis de la presente acción tutelar y siguiendo el tenor del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el acto denunciado de lesivo por el impetrante de tutela; es decir, la falta de notificación personal con la planilla de liquidación y la resolución judicial que le concedió el plazo para observarla, no es



evidente; sino que se verificó la existencia de la notificación extrañada, circunstancia que incluso motivó el “retiro” de dicho agravio, por el representante sin mandato, quien pudo advertir la notificación debidamente diligenciada; consecuentemente, la planilla de liquidación de asistencia familiar, su aprobación hasta la orden de emisión del Mandamiento de apremio en su contra, son diligencias que se practicaron válidamente y conforme a lo dispuesto en el art. 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Por lo expuesto, corresponde señalar que no existe vulneración alegada por el solicitante de tutela, tampoco que hubiera sido víctima de procesamiento ilegal que ponga en riesgo su derecho a la libertad, habida cuenta que la emisión del Mandamiento de apremio en su contra, fue producto del desarrollo del proceso de ejecución de asistencia familiar que se tramitó conforme la norma procesal en la materia.

Con relación a la falta de tramitación del recurso de reposición planteado, resuelto a través del Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2019, supuestamente incorporado al expediente de manera posterior a su emisión; corresponde señalar, que tales aseveraciones, acompañadas de prueba suficiente, podrán ser reclamadas por el accionante, ante la autoridad judicial o disciplinaria que corresponda; al no ser competencia de la justicia constitucional, no corresponde pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente**, aunque con un término diferente efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, emitida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del Departamento de Potosí, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31668-2019-64-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 19 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación, emitiéndose el decreto de 24 de octubre de 2019; por el cual dispuso se remita antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, en el plazo de veinticuatro horas; empero, hasta la fecha de formulación de esta acción de defensa no se materializó tal remisión.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que la autoridad judicial demandada remita antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas de conocida su Resolución.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, en presencia de ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ampliando su fundamentación, señaló que: **a)** Ante la falta de presentación de acusación formal, solicitó extinción de la acción penal el 30 de septiembre de 2019, mereciendo el decreto de 1 de octubre de igual año, mediante el cual se ordenó el traslado a las partes procesales; **b)** En el expediente cursa memorial de la última fecha señalada; a través del cual, el Ministerio Público ya hubiera formulado acusación en su contra; sin embargo, la misma hubiese sido remitida a otro Juzgado, por error, escrito que fue resuelto en esa fecha, ordenando la entrega del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Oruro; **c)** Ante la falta de pronunciamiento a su solicitud de extinción de la acción penal y al existir dos providencias contradictorias de 1 de octubre de 2019, el 23 del indicado mes y año, renunció a dicha petición, emitiéndose decreto ese día, por el cual se le indicó estese al Auto de 22 del señalado mes y año; es decir, su petición ya había sido resuelta; **d)** El 24 del aludido mes y año, pidió la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, dictándose en consecuencia el decreto en igual fecha por el que se dio



curso a su solicitud, ordenando el envío del cuaderno procesal en el plazo de veinticuatro horas; **e)** El art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 03 de mayo de 2019, manifiesta que la remisión del cuaderno procesal debe realizarse en el término de 24 horas; sin embargo, dicha disposición no fue cumplida, por la intención de la Jueza demandada de detenerlo preventivamente; **f)** Hasta el 24 de octubre de 2019, no había ningún actuado pendiente, solo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que fue declarado rebelde; **g)** Si bien existían actuados pendientes, esos bien pudieron interrumpir la remisión ordenada por proveído de 1 del indicado mes y año; y, no así la del 24 del citado mes y año; y, **h)** Renuncia a cualquier petición de sanción o reproche contra la autoridad demandada por inadecuada aplicación de la norma.

Posterior a la intervención de la autoridad jurisdiccional demandada manifestó que, ignoraba la existencia del memorial de recusación contra la Jueza demandada, el cual hubiere sido formulado por otro de los abogados sin previa coordinación, "...porque si yo hubiera conocido esto no presentaba la Acción de Libertad porque es hacer perder el tiempo a su Tribunal y eso no es correcto..." (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elsa Cabrera Mamani, Jueza Pública de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, en audiencia señaló que: **1)** El impetrante de tutela solicitó extinción de la acción penal el 30 de septiembre de 2019; debido a que, hasta esa fecha el Ministerio Público no había remitido el requerimiento conclusivo de acusación fiscal, providenciándose dicho escrito veinticuatro horas después; **2)** Es evidente que el referido requerimiento no fue presentado hasta esa fecha; razón por la cual, conminó el 18 de octubre del mencionado año al Ministerio Público a su cumplimiento en la entrega del mismo; sin embargo, por nota de 1 de igual mes y año, se remitió el requerimiento a su Juzgado, debido a que por error el Ministerio Público lo presentó en otro Juzgado, ello por la existencia de varios procesos contra el accionante; **3)** Conforme a lo previsto por el art. 314 del CPP, las excepciones deben correrse en traslado a todos los sujetos procesales; por lo que, ante la existencia de su solicitud no pudo remitir el cuaderno ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno; **4)** Al constituirse el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en parte dentro de esa investigación, que fijó domicilio procesal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se tuvo que correr en traslado demorándose en su notificación, empero dicha Institución respondió dentro del plazo correspondiente, haciendo llegar memorial el 17 de octubre de 2019, que fue corrido en traslado, resolviéndose por Auto de 22 de ese mes y año, dicha excepción; **5)** Hasta la fecha de resolución de la solicitud de extinción de la acción penal, el solicitante de tutela no había presentado memorial de renuncia a esa petición; sin embargo, lo formuló el 23 del citado mes y año, mereciendo el decreto de 24 de igual mes y año, por el cual se le manifestó que estese al Auto emitido al efecto; **6)** Evidentemente el 24 del mes y año indicados, el impetrante de tutela requirió la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, a lo cual también dio curso, ordenando tal actuado, previo cumplimiento de las diligencias; **7)** La parte accionante impidió el envío del referido cuaderno, pues previamente a la acción de libertad formuló recusación en su contra, memorial que se encuentra en plataforma y aun no le fue notificado, teniéndose un plazo de 24 horas para resolver esa solicitud; y, **8)** El solicitante de tutela actuó de mala fe y sin lealtad procesal, pretendiendo dilatar el proceso para que no se remita el correspondiente cuaderno al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 19 a 24, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La extinción de la acción penal fue tramitada observando lo previsto por el art. 314 del CPP, no siendo "...aceptable que imprimido el trámite de una excepción o incidente no se resuelva la misma en uno u otro sentido, y que en esas condiciones ante una falta de resolución pueda remitirse ante otro Juzgado o Tribunal..." (sic); por tanto, la autoridad demandada no vulneró ningún derecho del impetrante de tutela; **ii)** Entre tanto



no sea remitido el proceso ante el Juez o Tribunal conforme a lo establecido por el art. 325.I de la citada norma procesal penal, es obligación del Juez de Instrucción; atender los petitorios; **iii)** De acuerdo al Auto 756/2019 de 18 de octubre, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión contra el accionante por rebeldía; además, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el día de hoy –31 de octubre 2019–, correspondiendo atender la misma; **iv)** Esos antecedentes no permitieron la remisión del cuaderno de control jurisdiccional conforme a lo previsto por el art. 325.I del adjetivo penal, al ser el solicitante de tutela quien dificultó tal remisión, en el plazo determinado por ley; y, **v)** Al existir recusación contra la autoridad judicial demandada, ésta debe resolverse de acuerdo al art. 318 de la normativa procesal penal, lo cual implica que el cuaderno de control jurisdiccional no puede ser remitido en el término que pretende el impetrante de tutela, siendo la propia parte accionante quien puso trabas en el proceso.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Cursa Acta de registro de Audiencia Pública de 31 de octubre de 2019, para considerar la presente Acción de Libertad (fs. 15 a 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó que se vulneró su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza ahora demandada incumplió la providencia de 24 de octubre de 2019, al no remitir hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Oruro; así como, el requerimiento conclusivo de acusación formal emitido por el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar tales extremos a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas fueron añadidas).

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



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

### III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela refiere que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el Ministerio Público emitió el correspondiente requerimiento conclusivo de acusación, ordenándose por decreto de 24 de octubre de 2019, la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Oruro; sin embargo, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no cumplió dicha determinación.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, sólo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

De la revisión y análisis de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, ante la existencia de requerimiento conclusivo de acusación emitido por el Ministerio Público, requirió la remisión del cuaderno jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Oruro, pretensión que la autoridad demandada respondió por decreto de 24 de octubre de 2019, ordenando la remisión de todo el cuaderno procesal, en el plazo de veinticuatro horas; incumplimiento contra el cual el accionante planteó esta acción de libertad el 31 de dicho mes y año; así como, recusación contra la autoridad demandada (Conclusión II.1.), para el conocimiento de su proceso.

Por lo expuesto se evidencia que, la problemática radica en la falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional y el requerimiento conclusivo de acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien hubiera incurrido en dilación indebida al no observar lo previsto por el art. 325.I del CPP, el cual señala que: “Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo (...), remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad” (el subrayado es nuestro); empero, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como causa



directa para su restricción. En ese entendido, la supuesta dilación denunciada por el accionante, no quebranta directamente su derecho a la libertad, al no ser causa directa para su restricción, más aun considerando que el impetrante de tutela no se encuentra privado de su libertad, sino como el mismo manifiesta con declaratoria de rebeldía, la cual ya habiese sido purgada en una ocasión, señalándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el 31 de octubre de 2019. Por otra parte, tampoco se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el solicitante de tutela; toda vez que, tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación a su derecho a la libertad física o de locomoción, el cual como se estableció supra, no se encuentra restringido o amenazado de forma alguna.

Por lo precedentemente expuesto, no concierne ingresar al análisis de fondo de esta problemática, puesto que los hechos denunciados no tienen directa vinculación con el derecho a la libertad del accionante, ello de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; por lo que, al no concurrir los presupuestos dispuestos que permitan tutelar en esta vía las infracciones al debido proceso corresponde denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello, si el impetrante de tutela considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrá acudir, si estima pertinente, a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 19 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31642-2019-64-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 186 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isabel Apaza Soto Vda. de Atahuichi** y **Lina Atahuichi Apaza** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 95 a 99 vta., las accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Julia Ari Hurtado contra sus personas y Mercedes Trinidad Atahuichi Apaza, por la presunta comisión del delito de amenazas, que data del 2014, tramitado por el entonces Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal y Cautelar de la Capital –ahora Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro–; a raíz de un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, mediante Auto Interlocutorio 612/2015 de 26 de noviembre, se dispuso la nulidad de la Resolución Fiscal de Imputación Formal de 12 de octubre de 2015, ordenándose que se dicte otra nueva cumpliendo lo previsto por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el plazo de cinco días, determinación contra la cual no se presentó recurso alguno; por lo que, al no contar con una imputación formal, presentaron una excepción de extinción de la acción penal, pretensión que fue resuelta por Auto Interlocutorio 41/2016 de 13 de enero pronunciada por el mismo Juzgado citado anteriormente, que declaró extinguida la acción penal, siendo apelada por la parte denunciante; resuelta después de tres años mediante Auto de Vista 55/2019 de 6 de septiembre por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que revocando el fallo impugnado ordenó la prosecución de la causa; asimismo, plantearon una excepción de incompetencia en razón de materia ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, mereciendo Auto interlocutorio 506/2016 de 10 junio, que declaró improbadamente la misma, encontrándose al presente ante el Tribunal de alzada.

En tales antecedentes, Elsa Cabrera Mamani, ahora Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, –hoy demandada–, reconsiderando erróneamente una imputación formal anulada, estando pendiente la resolución de apelación respecto a la excepción de competencia, dispuso señalar audiencia de medidas cautelares; asimismo, emitió el Decreto de 2 de octubre de 2019, solicitando se asigne Fiscal de Materia, pese a que no existe imputación formal; por lo que, mediante memoriales, interpusieron incidente de nulidad de obrados, ante dicho Juzgado el 30 de septiembre del mismo año, y recurso de reposición de 8 de octubre de igual año, contra el decreto señalado; sin que ninguna de sus pretensiones fueran respondidas hasta el momento. Pese a ello, la autoridad demandada señaló nuevamente audiencia de medidas cautelares para el 1 de noviembre de 2019, lesionando sus derechos al debido proceso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida; sin citar norma constitucional.



### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto cualquier señalamiento de audiencia de medida cautelar de carácter personal, ante la inexistencia de una imputación formal; y, **b)** Se ordene a la autoridad demandada a que resuelva y responda las cuestiones planteadas, antes de la audiencia cautelar que fue fijada; y sea con costas y responsabilidad civil en su caso.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 185, presentes las impetrantes de tutela asistido por su abogado, ausente la autoridad demandada, y el representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las solicitantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron en el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma manifestaron que: **1)** Se está distorsionando el procedimiento, puesto que la víctima solicitó el 20 de febrero de 2015, la conversión de acciones ante la inexistencia de imputación formal; siendo que no podía realizarse dicha conversión al haberse declarado la extinción de la acción penal; **2)** Acompañaron prueba documental para demostrar el estado de salud en el que se encuentra la coaccionante Isabel Apaza Soto Vda. de Atahuichi, además de ser una persona de la tercera edad, por lo que, la imposición de alguna medida cautelar afectaría su personalidad y su libertad de locomoción, también derechos conexos como a la vida y la salud; **3)** La autoridad demandada en su informe refiere sobre la existencia de otra imputación formal de 13 de enero de 2016, pero la presente acción obedece a la imputación formal de 12 de octubre de 2015, que fue declarada nula; y, **4)** En razón a que fue pronunciado de manera tardía e irresponsable el Auto de Vista 55/2019 por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y la Jueza demandada resolvió señalar audiencia de medidas cautelares, pese a estar pendiente un recurso de apelación.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 25 de octubre de 2019, cursante a fs. 106 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** Ciertamente el proceso se encontraba paralizado debido a que existía una apelación de extinción de la acción penal, sin embargo, esta ya fue resuelta por Auto de Vista 55/2019 emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia no existe apelación pendiente de resolver; **ii)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se tiene otra Imputación Formal de 13 de enero de 2016, pero no fue providenciada porque estaba pendiente de resolver la apelación de la extinción de la acción penal; **iii)** También se dio cumplimiento al Auto de Vista 01/2016 de 4 enero de 2016, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por ello dicto el Auto interlocutorio 506/2016, mismo que fue apelada por las accionantes el 23 de junio de 2016, pero no se advierte que hubiese sido remitida al Tribunal de alzada; en consecuencia, hasta el presente habría precluido su derecho; **iv)** Asimismo, dando prosecución al proceso, solicitó la designación del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, al haber presentado por las accionantes varios memoriales que tienen que ser de conocimiento de esa autoridad; y, **v)** Solo se encuentra cumpliendo lo dispuesto en el art. 54 del CPP, por ende no vulneró ningún derecho.

#### I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 103.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 186 a 192 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada antes del señalamiento de



la audiencia de medidas cautelares previamente atienda todos los cuestionamientos pendientes de resolución; y que antes de notificar al representante del Ministerio Público, se aclare si tiene o no validez la conversión de acción en la vía jurisdiccional, hasta entonces no se puede señalar audiencia tomando en cuenta que una de las accionantes es una adulta mayor que cuenta con una protección especial, y no se dio lugar al pago de daños y perjuicios siendo que existen cuestiones incidentales pendientes de resolver; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se tiene establecido en la SCP 0038/2012, 1179/2014 y 0217/2014, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal puede tutelarse a través de la acción de libertad ante la afectación de las reglas del debido proceso y conforme se tiene en el presente caso se hizo denuncias sobre la aplicación correcta del procedimiento; **b)** De los antecedentes se advierte que se han agotado los mecanismos idóneos, lo que hace posible que se ingrese a su revisión; para ello, se tomó en consideración de que una de las accionantes al ser adulta mayor merece una protección especial, puesto que no puede ser sometida medidas cautelares; **c)** Es evidente que para la aplicación los arts. 302 y 303 del CPP, tiene que existir una imputación formal y un señalamiento de audiencia de medidas cautelares a objeto de establecer la situación jurídica del imputado; pero luego de haberse anulado la imputación formal de 12 de octubre de 2015, las impetrantes de tutela interpusieron una serie de actuados procesales, como ser la interposición de una excepción de extinción de la acción penal de la cual devino la autorización de la conversión de la acción a efectos de no exista la intervención del Ministerio Público, conforme se tiene de la Resolución 01/2016 de 14 de julio, pero dicha autorización fue otorgada sin estar aún resuelta por el Tribunal de alzada la citada excepción; que fue resuelta después de tres años, por lo que se entendería que la imputación estaría vigente, pero mientras no se resuelva la competencia no puede emitirse ninguna resolución; **d)** Pese a que las accionantes dieron a conocer su reclamos y la existencia de cuestiones pendientes, estas no fueron atendidas antes del señalamiento de la audiencia, en consecuencia existe indebido procesamiento; y, **e)** Con relación a la notificación al Fiscal de Materia esta es necesaria para la resolución de los incidentes planteados por las solicitantes de tutela.

En la vía de complementación y enmienda a solicitud del abogado de las accionadas, el Tribunal de garantías refirió que, se deja sin efecto el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, mientras no se cumpla lo precedentemente expuesto.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Resolución de Imputación Formal de 12 de octubre de 2015, emitida por Eustaquia Gómez Ballón, Fiscal de Materia, presentada ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal Cautelar –ahora Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro–, mediante el cual solicitó la aplicación de medidas sustitutivas en contra de Lina y Mercedes Trinidad ambas Atahuichi Apaza; e, Isabel Apaza Soto Vda. de Atahuichi, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julia Ari Hurtado contra las anteriormente nombradas, por la presunta comisión del delito de amenazas (fs. 13 a 21 vta.).

**II.2.** Cursa Auto Interlocutorio 612/2015 de 26 de noviembre, dictado por Marcelo Gustavo Salazar Quispe, por el entonces Juez Quinto de Instrucción en lo Penal y Cautelar del departamento de Oruro, que declaró a lugar el incidente de nulidad por defecto absoluto formulado por Lina y



Mercedes Trinidad ambas Atahuichi Apaza; y, Isabel Apaza Soto Vda. de Atahuichi y, en consecuencia, anuló la Imputación Formal de 12 de octubre de 2015 (fs. 34 a 40 vta.).

**II.3.** A través de Auto de Vista 01/2016 de 4 de enero, dictado por Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvieron anular el Auto Interlocutorio 120/2015 –que declaró improbadamente la excepción de incompetencia en razón de materia–, disponiendo se pronuncie otro nuevo (fs. 43 a 44).

**II.4.** Según Auto Interlocutorio 41/2016 de 13 de enero, dictado por Marcelo Gustavo Salazar Quispe, entonces Juez Quinto de Instrucción en lo Penal y Cautelar del departamento de Oruro, resolvió declarar la extinción de la acción penal en favor de Lina y Mercedes Trinidad ambas Atahuichi Apaza; e Isabel Apaza Soto Vda. de Atahuichi, disponiendo el archivo de obrados (fs. 46 y vta.).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio 506/2016 de 10 de junio, pronunciado por el entonces Juez Quinto de Instrucción en lo Penal y Cautelar del departamento de Oruro, declaró improbadamente la excepción de incompetencia en razón de materia interpuesta por las accionantes, disponiéndose continuar con las investigaciones –todo ello en cumplimiento del Auto de Vista 01/2016–; asimismo, cursa Auto de 13 del mismo mes y año, de concesión de alzada, ante el recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio (fs. 47 a 49 vta.).

**II.6.** Mediante Auto de Vista 55/2019 de 6 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en la que anularon el Auto Interlocutorio 41/2016 de 13 de enero –que declaró la extinción de la acción penal–, y dispusieron que se cumpla con el Auto de Vista 01/2016 de 4 de enero (fs. 55 a 58 vta.).

**II.7.** Cursa Decreto de 25 de septiembre de 2019, pronunciado por la Elsa Cabrera Mamani, ahora Jueza de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, hoy autoridad demandada, mediante el cual señaló audiencia para la consideración de medidas cautelares para el 11 de octubre del mismo año (fs. 68).

**II.8.** Cursa Incidente de nulidad de obrados por defecto absolutos invaliables presentado el 30 de septiembre de 2019, por Isabel Apaza Soto Vda. de Atahuichi y Lina Atahuichi Apaza ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, solicitando se anule el señalamiento de audiencia, dispuesto por Decreto de 25 de septiembre de igual año; cursa Decreto de 2 de octubre del mismo año, en la que se dispuso el traslado a las partes (fs. 69 a 73).

**II.9.** Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, por Julia Ari Hurtado ante el precitado Juzgado, en la que solicitó notificar al Fiscal Departamental, para que se asigne un Fiscal de Materia; que a su vez cursa Decreto de 2 de dicho mes y año, dictado por la Jueza del citado Juzgado, ordenando se ponga en conocimiento del Fiscal Departamental de Oruro, el fin impetrado (fs. 78 a 79).

**II.10.** Consta Recurso de reposición presentado el 8 de octubre de 2019, por las ahora impetrantes de tutela, ante el mencionado Juzgado, solicitando se reponga el decreto señalado supra, dejándolo sin efecto (fs. 80 a 81).

**II.11.** Por Acta de audiencia pública para consideración de medidas cautelares de carácter personal de 11 de octubre de 2019, desarrollada en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento señalado, se dispuso suspender la audiencia para el 1 de noviembre del citado año, quedando notificada la víctima y las imputadas, en virtud de la falta de notificación con antecedentes a las partes (fs. 82 a 83 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela alegaron lesión a su derecho al debido proceso en relación a la libertad, y a la vida; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de amenazas, la Jueza demandada, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, sin considerar que se declaró la nulidad de la Resolución de Imputación Formal de 12



de octubre de 2015, y que se encuentran pendientes de resolución un incidente de nulidad, un recurso de reposición y una apelación incidental.

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

### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0790/2018-S4 de 26 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

*Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. 6 Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela, alegan lesión a su derecho al debido proceso en relación a la libertad, y a la vida; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de amenazas, la autoridad jurisdiccional demandada, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, sin considerar que se declaró la nulidad de la Resolución de Imputación Formal de 12 de octubre de 2015, y que se encuentran pendientes de resolución un incidente de nulidad, un recurso de reposición y una apelación incidental de una excepción de incompetencia.

De los antecedentes que informan la causa, se tiene que, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julia Ari Hurtado, en contra de Lina y Mercedes Trinidad ambas Atahuichi Apaza, e Isabel Apaza Soto Vda. de Atahuichi, por la presunta comisión del delito de amenazas, se formuló Resolución de Imputación Formal de 12 de octubre de 2015, misma que fue anulada por Auto Interlocutorio 612/2015, que dispuso además se pronuncie nueva imputación en el plazo de cinco días; asimismo, fue interpuesta una excepción de incompetencia en razón de materia, que fue declarada improcedente en primera instancia o por Auto Interlocutorio 506/2016;





determinación que fue apelada, siendo concedida la apelación por Auto de 13 de junio de 2019 de concesión de alzada, que se encuentra pendiente de resolución.

Asimismo, se evidencia que, la autoridad jurisdiccional, hoy demandada, emitió Decreto de 25 de septiembre de 2019 señalando audiencia de medidas cautelares, para el 11 de octubre del señalado año, determinación contra la que las ahora accionantes, por memorial de 30 de septiembre de 2019, interpusieron incidente de nulidad de obrados; y, posteriormente en audiencia de 11 de octubre del citado año, se reprogramó la audiencia para el 1 de noviembre del mismo año; y, por Decreto de 2 de octubre de 2019, se dispuso poner en conocimiento del Fiscal Departamental la solicitud de designación de Fiscal de Materia, siendo recurrida de reposición dicha determinación, por las impetrantes de tutela, el 8 de octubre de igual año.

Ahora bien, en tales antecedentes, las accionantes cuestionan que se hubiera señalado audiencia de consideración de medidas cautelares, sin que se hubieran resuelto previamente el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 506/2016, el incidente de nulidad de obrados de 30 de septiembre de 2019 y el recurso de Reposición de 8 de octubre del señalado año; cabe señalar que respecto a la inexistencia de imputación, la autoridad demandada en informe cursante de fs. 106 y vta., refiere que se hubiera pronunciado nueva Imputación formal de 13 de enero de 2016, aspecto no negado por la parte accionante en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa.

Establecidos los antecedentes y la problemática, corresponde señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido, pues, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Que quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, se debe señalar que dichos presupuestos no concurren en el presente caso, por cuanto el problema expuesto por las impetrantes de tutela, referido al señalamiento de audiencia estando pendientes de resolución apelaciones, incidentes y recursos de reposición, y que la imputación hubiera sido anulada, este último aspecto desmentido en audiencia por la parte demandada; son actuaciones procesales que si bien podrían estar relacionados con el debido proceso; sin embargo, no se encuentran vinculadas de manera directa con la libertad de las accionantes, toda vez que, el señalamiento de audiencia no constituye restricción o limitación al referido derecho; pues en todo caso, la posibilidad de restricción del señalado derecho, se encuentra relacionado con una resolución que disponga, modifique o cese una medida cautelar, que dicho sea de paso, las ahora solicitantes de tutela no se encuentran detenidas, sino ejerciendo su derecho a la libertad de manera amplia y sin limitación alguna; por otra parte, no se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudieran estar expuestas las accionantes, pues si bien fue anulada la Imputación Formal de 12 de octubre de 2015, se tiene del informe de la autoridad demanda, arrojado al cuaderno de control jurisdiccional, otra imputación formal de 13 de enero de 2016, así como los incidentes, el recurso de apelación y el de reposición cuya resolución se reclama previamente al señalamiento de audiencia, denotándose en consecuencia, que las impetrantes de tutela tienen defensa técnica y vienen ejerciendo su defensa en conocimiento del proceso que se les sigue; por lo que, tampoco concurre el presupuesto señalado que permita dilucidar el debido proceso vías acción de libertad.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de defensa, pudiendo las accionantes, si así lo consideran, una vez agotadas las vías ordinarias, acudir a la jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo



constitucional, previo el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia; la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación; por lo expuesto, corresponde en el presente caso, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 186 a 192 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31651-2019-64-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 017/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Regina Bautista Silvestre** por sí y en representación de su hija **XX** contra **Leonardo Limachi Villazante, responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz** y **Adalid Nilzon Surci Quispe**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 8, la impetrante de tutela por sí y en representación de su hija XX, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de julio de 2019, su ex concubino Adalid Nilzon Surci Quispe, ahora codemandado, en compañía de su madre y hermana de manera intempestiva e ilegal allanaron el domicilio donde estaba trabajando, ubicado en la comunidad de Israel del municipio La Asunta del departamento de La Paz, agrediendo físicamente; con amenazas e insultos lograron arrebatarle a su hija XX, a quien ahora representa, para luego salir huyendo con rumbo desconocido.

Teniendo conocimiento el padre de la hija, se encontraba en Caranavi, acudió ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de ese municipio con quienes lo buscaron en su domicilio en dos oportunidades con el objeto de rescatar a su hija.

Encontrándose en estado de gestación y delicada de salud, el codemandado aprovechó esta situación para demandarla por "infracciones por violencia" ante el "Juzgado del menor de Caranavi", en mérito a lo cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de dicho municipio, en un acto de completa irregularidad otorgó la guarda de su hija en favor de su padre.

El representante de dicha institución estatal lesionó el derecho al debido proceso, en virtud a que con las "supuestas" medidas provisionales se apartó de sus obligaciones de guardar y proteger al niño, niña y adolescente, con total desprecio de la competencia de la jurisdicción ordinaria, por cuanto no tiene atribuciones para disponer cuestiones de guarda de menores, reservada al Juez Mixto Público Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi, donde se tiene una demanda de asistencia familiar y guarda de su hija; en consecuencia, lesionó su derecho al juez natural en su elemento competencia, principios de especialidad y reserva judicial.

Se lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, en virtud a que la guarda otorgada al codemandado, desconoció la jurisdicción y competencia de un Juez quien es la autoridad competente, colocándole en un estado de zozobra y desesperación, afectando también los derechos de su hija, a quien se le utiliza para que el codemandado se beneficie en un proceso penal; asimismo, se vulneró el principio de reserva judicial y de especialidad, en razón a que tratándose de menores, el sistema de administración de justicia, estableció especialidad para el tratamiento de un sector vulnerable y que tiene derechos fundamentales reforzados; sin embargo, este aspecto no fue observado por el funcionario demandado quien desconoció una decisión de autoridad competente.



También se lesionó el interés superior del niño y la seguridad jurídica, en razón a que únicamente se priorizaron los intereses del padre, dejándola en incertidumbre respecto a que las decisiones judiciales son efectivas.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció la lesión de sus derechos y los de su representada XX al debido proceso, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 60, 115.I, 178 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y; en consecuencia, se conmine a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi se restituya la guarda de la menor en su favor; se remitan obrados ante el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi para su procesamiento disciplinario (del representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia) y se determine su responsabilidad; se conmine a su persona y al padre de XX para que en el plazo de veinticuatro horas se apersonen ante el SEDEGES de La Paz a efecto de que se realice un estudio biopsicosocial de ellos y de la niña; y, se establezcan costas de acuerdo al art. 113 de la CPE.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 177 a 178; presente el representante de la accionante y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi; y, ausentes la impetrante de tutela y persona demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Con la palabra, la solicitante de tutela, se ratificó en los términos de la acción tutelar y ampliando, expresó lo siguiente: **a)** El 29 de junio de 2018 se apersonó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia –no señala de qué municipio–; se realizó el rescate de su hija, quien fue entregada a ella, mediante acta firmada por un abogado; asimismo, se elaboró un “formulario de viajes” para que pueda realizar viajes para sustentarse; sin embargo, la referida Defensoría le inició un proceso de trata y tráfico, denunciando que tendría a la menor de forma forzada; **b)** En varias ocasiones el codemandado intentó sustraer a su hija; presentó demanda de asistencia familiar contra aquél, solicitando también la guarda; empero, “esa demanda ha sido interpuesta en fecha 23 de enero de 2019”; posteriormente, el padre de su hija la sustrajo de forma violenta y agresiva; en esa ocasión se encontraba con un embarazo de ocho meses; **c)** Si bien denunció esos hechos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia –se asume, Caranavi–, esta no hizo nada, más al contrario, de forma ilegal le otorgaron la guarda de su hija al codemandado a través de un acta; posteriormente, esa institución presentó una denuncia contra ella y el padre de su hija por maltrato a menor, constituyéndose en una acción contradictoria en virtud a que fueron ellos mismos quienes entregaron la custodia al padre; y, **d)** Se vulneró el derecho a la vida; en cuanto al principio de reserva legal, el Juez debe responder y disponer lo que en derecho corresponde.

### **I.2.2. Informe del demandado**

El representante y equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, señalaron: **1)** Se elaboró un acta de tenencia provisional en favor del padre de la menor, decisión que se asumió mediante el equipo multidisciplinario, área psicológica, trabajo social; y mediante informes y otros documentos, sujeto a seguimiento, por lo que nunca se lesionó los derechos de la accionante; **2)** Se realizó una entrevista a la niña y se le preguntó con quién quería quedarse; también se realizaron todos los análisis y valoraciones a su padre, en cuyo mérito le dieron la tenencia temporal a éste.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por



Resolución 017/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 179 a 183, **denegó** la tutela solicitada, recomendando: **i)** A la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente las medidas que realice según su competencia, así como las acciones correspondientes para garantizar los derechos de la menor sujeta a protección, conforme se tiene de lo establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente y la Ley Fundamental y en observancia del principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; y, **ii)** Al Juez Público Mixto de Instrucción Penal, Niñez y Adolescencia, de Familia del asiento judicial de Caranavi, se pronuncie conforme a ley y procedimiento especial respecto de las medidas provisionales y guarda correspondiente, según sus competencias, con la finalidad de otorgar protección y resguardo de los derechos de XX.

Ello en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El proceso de asistencia familiar en el Juzgado Público Mixto de Familia, Civil y Comercial de Caranavi, seguido por la accionante contra el codemandado, mediante decreto de 4 de abril de 2019, se dispuso se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del mismo municipio, a efectos de que, a través del equipo interdisciplinario de dicha institución, se realice la valoración psicológica y social de los progenitores y de XX; averiguar respecto de la menor con quién quería quedarse; **b)** El informe se efectivizó el 16 del mismo mes y año, constando el informe psicológico, informe social y otro informe psicológico de 23 y 25 de abril de 2019, respectivamente; **c)** También consta fotocopia simple de una demanda de guarda legal interpuesta ante el Juez Público de Instrucción Penal y de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, presentada el 26 de septiembre del mismo año, del o que infiere, se solicitó por parte del padre la guarda de su hija ante la autoridad especializada; **d)** Por lo expuesto, la solicitante de tutela, no demostró que la vida, salud o libertad de la menor se encuentre en peligro inminente o que exista vinculación con un indebido proceso; y, **e)** Asimismo, ante la existencia de hechos controvertidos, que deben ser resueltos por las autoridades jurisdiccionales competentes, conforme se tiene del proceso iniciado por parte accionante ante el Juzgado de Familia, así como por la demandada ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver lo alegado por la parte accionante en el marco de sus competencias, en tal sentido no ingresó a su análisis de fondo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

### **Medidas de tenencia provisional y socio protectora dictadas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz:**

**II.1.** Como efecto del rescate de la menor XX efectuado el 29 de junio de 2018 por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, en la misma fecha la referida institución determinó entregar a la niña de cuatro años de edad a su madre Regina Bautista Silvestre, dejándose constancia de que al tener que dirigirse la madre al municipio de La Asunta, se realizaría una ficha de coordinación –se asume, con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de dicha localidad– a efectos de precautelar los derechos de la niña (fs. 17).

**II.2.** Consta ficha de coordinación emitida por Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Asunta dirigido a su similar de Caranavi de 11 de julio de 2019, por la que hace conocer la extracción de la menor de su hogar donde vivía con su madre Regina Bautista Silvestre por parte del padre de la





niña y sus familiares en la misma fecha, presumiéndose que se la hubiese trasladado al municipio de Caranavi, a cuyo efecto se solicitó la actuación inmediata (fs. 32).

**II.3.** A través de Acta suscrita el 13 de septiembre de 2019, suscrita por Leonardo Limachi Villazante, responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi y Adalid Nilzon Surci Quispe, ahora codemandados, en mérito a la solicitud de éste y a la documentación adjuntada al efecto, tales como dos informes sociales de las Trabajadoras Sociales de la citada institución y de su similar en el municipio de La Asunta, ambos de 25 de abril de 2019; así como del informe psicológico emitido por el Psicólogo de la primera institución mencionada de 25 de julio del mismo año, se asumió la decisión de otorgar la tenencia provisional de la niña XX en favor de su padre, con el compromiso de éste en asumir todas las responsabilidades de cuidado y manutención, hasta que se dé solución al problema de tenencia de la menor. En dicho documento, se hizo constar que el acta de entrega de niña y de medida socioprotectiva de 29 de junio de 2018, quedaba plenamente sin efecto (fs. 2 y vta.).

**Denuncia por sustracción de menor con agravante y violencia psicológica contra la mujer interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Asunta, a denuncia de Regina Bautista Silvestre:**

**II.4.** Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Asunta, a denuncia de Regina Bautista Silvestre, formalizó denuncia por el delito de sustracción de menor con agravante y violencia psicológica contra la mujer ante el Fiscal de Materia adscrito al Municipio de La Asunta, contra Adalid Nelson Surci Quispe (fs. 33 a 34 vta.).

**II.5.** A través de escrito recibido el 17 de julio de 2019 por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta, el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones contra Adalid Nilzon Surci Quispe, como efecto de la denuncia descrita en el punto anterior (fs. 36).

**II.6.** El 20 de septiembre de 2019, Adalid Nilzon Surci Quispe, presentó prueba de descargo y solicitó resolución de rechazo de denuncia ante el Fiscal Adscrito de La Asunta, lo que declaró tener presente por el Fiscal de Materia asignado al caso (fs. 176 y vta.).

**Denuncia por abuso sexual y violencia familiar o doméstica interpuesta por Regina Bautista Silvestre:**

**II.7.** El 28 de junio de 2018, la accionante, presentó denuncia por abuso sexual y violencia familiar o doméstica contra Adalid Nelson Surci Quispe, identificándose como víctima de violencia sexual y a su hija XX víctima de violencia familiar o doméstica (fs. 19 vta.).

**Denuncia por trata y tráfico de personas efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi:**

**II.8.** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, el 11 de octubre de 2018 interpuso denuncia por trata y tráfico de personas ante el Fiscal de Turno adscrito a la provincia señalada, a denuncia de Adalid Nilzon Surci Quispe, identificando como víctima a la niña XX y como denunciados a su madre y a Freddy Cuarite Urqueta (fs. 136 y vta.).

**Demanda de asistencia familiar interpuesta por Regina Bautista Silvestre:**

**II.9.** Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, consta respuesta a demanda de asistencia familiar interpuesta por Regina Bautista Silvestre, de Adalid Nilzon Surci Quispe en la que éste negó la pretensión de la actora e interpuso excepción de proceso pendiente (litispendencia) (fs. 54 a 58).

**II.10.** La audiencia de asistencia familiar instalada el 25 de abril de 2019 ante el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi, se suspendió en virtud a que la demandada tenía plazo pendiente para responder a la excepción planteada por el demandado; además, dicha autoridad dispuso la valoración psicológica y social de la actora y su hija XX, debiendo constituirse en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi (fs. 60 y vta.).



### **Demanda de infracción por violencia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi:**

**II.11.** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi en representación de la niña XX, mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2019 ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del asiento judicial de Caranavi, interpuso demanda de infracción por violencia contra los padres—ahora accionante y codemandado— de la referida niña. Subsanada que fue mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2019, mereció el decreto de admisión y correspondiente traslado a los demandados (fs. 98 a 100 vta., 103 a 104 vta. y 107).

**II.12.** El 29 de marzo de 2019, Adalid Nilzon Surci Quispe, respondió negativamente a la referida demanda (fs. 155 a 157).

**II.13.** Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, emitió el Auto de 31 de mayo de 2019, por el que se declaró a Regina Bautista Silvestre rebelde a la ley, procediendo a la designación de abogado de oficio (fs. 172 vta.).

### **Demanda de guarda legal interpuesta por Adalid Nilzon Surci Quispe:**

**II.14.** A través de escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, Adalid Nilzon Surci Quispe, solicitó, ante la referida autoridad, que se determine la guarda legal de su hija XX de cinco años de edad, a su favor (fs. 26 a 27 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante por sí y en representación de su hija XX, alegó la lesión de sus derechos a al debido proceso en sus elementos competencia, principios de especialidad y reserva judicial; tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; e inobservancia de los principios de interés superior del niño y seguridad jurídica en virtud a que: **1)** Su ex concubino, conjuntamente su madre y hermana, allanaron su domicilio y sustrajeron a su hija de forma violenta, huyendo con rumbo desconocido; y, **2)** El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, de manera ilegal, a título de medidas provisionales, dispuso otorgar la tenencia provisional de su hija a su progenitor, pese a la sustracción violenta de su hija y que existe una autoridad jurisdiccional competente para definir ese tipo de situaciones, cual es el Juez en materia de familia donde se sustancia la demanda de asistencia familiar.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y el ámbito de su protección: Vida y libertad**

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, configurativa de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, a través de la presente acción de defensa, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, que: *"...el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo párrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el párrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*

*Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser*



*humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:*

*'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.*

*La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.*

*Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...'*

*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante, alega la existencia de dos hechos generadores de lesión de sus derechos y los de su hija XX, relativos a lo siguiente: **i)** Su ex concubino, acompañado de sus familiares, allanaron su domicilio y sustrajeron a su hija de forma violenta, huyendo con rumbo desconocido; y, **ii)** En ese contexto, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, de manera ilegal, determinó aplicar la supuesta medida temporal y de tenencia provisional de su niña en favor del padre, ahora codemandado, sin tener presente que el Juez en materia familiar es el encargado de definir ese tipo de situaciones.

Al respecto, es preciso tener presente, de acuerdo a lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que la acción de libertad es un mecanismo constitucional y carente de formalismos encaminado a la protección inmediata de los derechos a la libertad en sus esferas personal y de locomoción; y vida, vinculado a la integridad física, psicológica y sexual.

Con base en ello, de las propias aseveraciones contenidas en el memorial de acción y antecedentes que acompañan el mismo, no se advierte que los derechos a la libertad o vida de la peticionante de tutela o de su hija se encuentren en riesgo, por cuanto si bien se denuncia que de manera ilegal hubiese sido la niña arrebatada de la tenencia de la madre por parte de su padre; luego, la propia solicitante de tutela, afirmó que dicha situación fue regularizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, corroborándose este extremo por el acta suscrita el 13 de septiembre de 2019, entre el representante de dicha institución y el ahora codemandado –progenitor de la menor–, por la que se dispuso otorgar la tenencia provisional de la niña en favor de aquél, con el compromiso de asumir todas las responsabilidades de cuidado y manutención, hasta que se dé



solución al problema de tenencia de la menor, describiendo como base de dicha decisión dos informes sociales de las Trabajadoras Sociales de la citada institución y de su similar en el municipio de La Asunta, ambos de 25 de abril de 2019; así como el informe psicológico emitido por el Psicólogo de la primera institución mencionada de 25 de julio del mismo año.

No obstante a ello, de los citados antecedentes se tiene que, la determinación de guarda provisional hubiese sido asumida como una medida socioprotectiva en procura de resguardar la integridad de la niña XX, que resulta provisional y que durará entretanto una autoridad competente defina si la decisión administrativa asumida por la Defensoría fue legal, más aún si consideramos que existe una demanda de asistencia familiar interpuesta por Regina Bautista Silvestre contra el codemandado, bajo conocimiento del Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Caranavi –sin que se tenga la fecha de su presentación; empero, sí la admisión de la relación procesal– (Conclusión II.9 y 10); demanda de infracción por violencia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi contra los ahora accionantes y codemandados presentada el 1 de febrero de 2019, bajo prevención de Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial; y, otra acción judicial, ante la misma autoridad en materia de niñez y adolescencia presentada por el progenitor de XX, en la que solicita la determinación de la guarda provisional de la niña en su favor, presentada el 26 de septiembre del mismo año (Conclusiones II.11 y 14); antecedentes que evidencian la existencia de dos autoridades jurisdiccionales quienes de acuerdo a sus competencias y facultades deberán determinar lo que corresponda en derecho, velando en todo momento por la observancia del interés superior de la niña.

En mérito a lo expuesto, considerando la naturaleza de la acción de libertad, anotada precedentemente, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

### III.3. Consideraciones finales:

Este Tribunal observa con preocupación que los problemas suscitados durante la convivencia de los progenitores de XX, hayan desembocado en denuncias de presuntos hechos de violencia doméstica e intrafamiliar; sustracción de menor y de trata y tráfico de personas (Conclusiones II.4 a II.8), cuya comprobación si bien deberá ser investigada por los encargados funcionales de la investigación y sancionada por las autoridades jurisdiccionales competentes, con seguridad están repercutiendo negativamente en el bienestar emocional de XX; en consecuencia, se insta a los Jueces encargados de definir la guarda de la niña, actuar de manera celeré y diligente a fin de poner fin a la situación de incertidumbre en la que vive XX por los conflictos antes anotados, en consideración a que: *“...las niñas, niños y adolescentes [carecen] de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de éstos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo de atención prioritaria, reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de su interés superior, en consideración a sus características especiales”* (SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 179 a 183, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, **disponer** que esta resolución sea



puesta a conocimiento del Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi y del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31707-2019-64-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 77 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Corcuz Pérez** en representación sin mandato de **Gunnar Pareja Ballivian** y **Citalli Moctezuma Suárez** contra **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 25 a 34 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, fue emitida imputación formal que hasta la fecha de interposición de la presente acción no es de su conocimiento, pues nunca fueron notificados legalmente a pesar que de manera expresa en memoriales presentados señalaron su domicilio real en Av. Bonampark LT1, MZ1, SMZAA6, Torre Rio 1202 Municipio de Benito Juárez, Quintana Roo, Estados Unidos Mexicanos, información que fue acreditada a través de una verificación domiciliaria notarial debidamente protocolizada ante la Embajada de México en Bolivia, así como facturas de pago de servicios básicos y cédulas de identidad que consignan la dirección señalada; aspectos que la autoridad ahora demandada, debió considerar a efectos de que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, debiendo haber ordenado la notificación de la imputación a través de un exhorto internacional en aplicación del art. 145 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que los accionantes puedan ser citados de manera personal en previsión del art. 163 de la norma referida; sin embargo, en una actuación contraria consintió que la notificación con el referido acto procesal fuera realizada mediante edictos, bajo el pretexto de desconocimiento de domicilio, aspecto falso e irregular pues consta en obrados la dirección específica de su domicilio. Derivando dichos aspectos en la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde fueron declarados rebeldes, librándose ficha roja ordenándose su remisión a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); aspectos que generaron lesión a derechos fundamentales, pues contradictoriamente se ordenó una notificación por edictos ante el desconocimiento de domicilio y por otro lado, se dispuso ficha roja argumentando conocerse que los accionantes se encuentran fuera del país; razón por la que presentan acción de libertad invocando la aplicación de la "excepción a la regla de subsidiariedad", ante la existencia de absoluto estado de indefensión, ya que no pueden deducir ningún incidente ante el juez a cargo del control jurisdiccional, debido a que fueron declarados rebeldes producto de la tramitación defectuosa e ilegal, encontrándose su derecho a la defensa coartado ante la jurisdicción ordinaria, constituyendo la rebeldía un procesamiento indebido que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, pues de esta emergió el mandamiento de aprehensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, señalando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez demandado anular las notificaciones realizadas erróneamente mediante edictos de prensa y el acta de audiencia cautelar de 10 de mayo de 2019; **b)** Se disponga que la imputación formal sea notificada en el domicilio señalado por los accionantes; y, **c)** Se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión y notificación roja cursada a INTERPOL "mientras no se reparen los agravios referidos en la presente acción tutelar" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 77 se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron que si bien la fundamentación realizada por la autoridad demandada respecto a que anteriormente ya se hubiera planteado una anterior acción de defensa razón por la que supuestamente existiría identidad de sujeto, objeto y causa, no consideró que dentro la referida acción tutelar, se presentó retiro de la acción el 27 de septiembre de 2019, cuando aún no se habría practicado la notificación a la autoridad demandada, por lo que la celebración del acto no era posible, lo que constituye que la resolución pronunciada resulte desmotivada, puesto que no se escucharon los argumentos de la parte accionante; razón por la que solicitan se instale la presente audiencia y se considere la fundamentación oral de la parte demandada.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, a su turno manifestó que la acción de libertad intentada ya fue planteada en una anterior oportunidad bajo los mismos fundamentos, existiendo por tanto identidad de sujeto, objeto y causa, lo que constituye que en aplicación del art. 25.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no deba desarrollarse la audiencia en virtud a la cosa juzgada constitucional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 838/2017-S3 de 28 de agosto y 193/2016-S3 de 5 de febrero.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interviniente**

El tercero interviniente, manifestó que existe mala fe procesal, debido a que los accionantes interpusieron una anterior acción de libertad sobre el mismo objeto, sujeto y causa, en la que intentaron fraudulentamente retirarla, en cuya virtud la jurisprudencia constitucional señala que admitida la acción tutelar no es posible retirarla, lo que constituye que la causa ya es cosa juzgada formal y material, no pudiendo existir un proceso paralelo, puesto que la resolución emitida ya fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, por lo que solicitan la improcedencia o inadmisibilidad del recurso.

#### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 77 a 78, dejó sin efecto legal el Auto de Admisión de 7 de octubre de 2019, sin lugar a ingresar al fondo del asunto, toda vez que la pretensión ya fue dilucidada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento; en base al siguiente fundamento: De la prueba aportada por la autoridad demandada, se evidencia que los accionantes interpusieron una anterior acción de libertad bajo el mismo objeto, sujeto y causa; no obstante, se habría presentado el retiro, aspecto que no se encuentra permitido por Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado, razón por la que el Juez de Sentencia Penal Tercero, quien fungió en ese entonces como Juez de garantías, emitió resolución denegando la acción deducida; aspecto que impide considerar la presente acción, debido a que se generaría una disfunción procesal, circunstancia que inviabiliza instalar la audiencia.



### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 30 de septiembre de 2019 (fs. 42 a 44).

**II.2.** A través de la Resolución 21/19 de 30 de septiembre de 2019, el Juez de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denegó la tutela impetrada por Jerjes Justiniano Atala y María Eugenia Corcuz Perez en representación sin mandato de Gunnar Pareja Ballivian y Citalli Moctezuma Suárez (fs. 45 a 51).

**II.3.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que a través de la SCP 0210/2020-S4 de 23 de julio, fue resuelta la acción de libertad interpuesta el 26 de septiembre de 2019, por Jerjes Justiniano Atala y María Eugenia Corcuz Perez en representación sin mandato de Gunnar Pareja Ballivian y Citalli Moctezuma Suárez contra Roberto Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dentro de los antecedentes alegaron la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, denunciando la ilegalidad en la notificación practicada por edictos con la imputación formal emitida contra sus personas, pese al conocimiento que se tenía de su domicilio real, acto que derivó en la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde se los declaró rebeldes y se emitió en su contra ficha roja a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), solicitando en el petitorio que se ordene al Juez demandado anular las notificaciones realizadas erróneamente mediante edictos de prensa y el acta de audiencia cautelar de 10 de mayo de 2019, disponiendo que la imputación formal sea notificada en el domicilio señalado por los accionantes, además de dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión y notificación roja cursada a INTERPOL "mientras no se reparen los agravios referidos en la presente acción tutelar" (sic), que fue resuelta por el Juez Tercero de Sentencia del departamento de Santa Cruz, constituido en ese entonces como Juez de garantías, mediante Resolución 21/19 de 30 de septiembre de 2019, por la que se denegó la tutela solicitada; fallo que fue remitido en revisión a éste Tribunal.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; debido a que el Juez demandado ordenó que fueran notificados con la imputación formal a través de edictos de prensa, pese a tener conocimiento del domicilio real que habían señalado en escritos anteriores, omitiendo también considerar que según el art. 163 del CPP la primera resolución dictada respecto de las partes debe ser realizada de forma personal; en cuyo contexto, la tramitación ilegal realizada desembocó en la celebración de la audiencia de medidas cautelares, donde fueron declarados rebeldes y se libraron órdenes de captura internacional, sumiéndolos en estado de indefensión absoluta, al encontrarse coartado su derecho a la defensa ante la jurisdicción ordinaria, constituyendo la rebeldía un procesamiento indebido que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, pues de esta emergió dicho mandamiento de aprehensión.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.



### III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa.

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, tomado el entendimiento de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo desarrolló el siguiente entendimiento: **"...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión'.**

*La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.*

*Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias'" (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, interponen la presente acción de libertad denunciando que el juez demandado ordenó que fueran notificados con la imputación formal a través de edictos de prensa, pese a tener conocimiento del domicilio real que habían señalado en escritos anteriores, sin considerar que según el art. 163 del CPP la primera resolución dictada respecto de las partes debe ser realizada de forma personal, tramitación ilegal que desembocó en la celebración de la audiencia de medidas cautelares, donde fueron declarados rebeldes y se libraron órdenes de captura internacional, sumiéndolos en estado de indefensión absoluta, al encontrarse coartado su derecho a la defensa ante la jurisdicción ordinaria, constituyendo la rebeldía un procesamiento indebido que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, pues de esta emergió dicho mandamiento de aprehensión.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal y de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia que la parte accionante con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, dedujo una primera acción de libertad, el 26 de septiembre de 2019, dirigida contra el Juez ahora demandado, en la que alegaron la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, en cuyo contexto la demanda se centró en denunciar la ilegalidad en



la notificación con la imputación formal que fue practicada por edictos, pese a que se conocía su domicilio real, contexto que derivó en la realización de la audiencia de medidas cautelares, donde se procedió a declararlos rebeldes y se emitió ficha roja en su contra, enfocándose el petitorio en solicitar que se ordene al Juez demandado anular las notificaciones realizadas erróneamente mediante edictos de prensa y el acta de audiencia cautelar de 10 de mayo de 2019, disponiendo que la imputación formal sea notificada en el domicilio señalado por los accionantes, además de dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión y notificación roja cursada a INTERPOL mientras no se reparen los agravios referidos en la presente acción tutelar; pretensión que fue resuelta, por el Juez Tercero de Sentencia del departamento de Santa Cruz, quien mediante Resolución 21/19 de 30 de septiembre de 2019, denegó la tutela impetrada; fallo que en instancia de revisión ante este Tribunal, fue resuelto a través de la SCP 0210/2020-S4 de 23 de julio (correspondiente al expediente 31384-AL), que confirmó la Resolución emitida por el Juez de garantías y denegó la tutela solicitada por subsidiariedad.

Bajo las puntualizaciones anotadas, corresponde referir que la parte accionante recurrió nuevamente a la justicia constitucional formulando otra acción de libertad en procura del resguardo de sus derechos, con idéntico contenido que en el memorial de la anterior acción tutelar, siendo el único detalle diferente la fecha de presentación, lo que evidencia que al encontrarse deducida dentro de un mismo contexto, contra la misma autoridad y bajo las mismas pretensiones, existe identidad de objeto, sujeto y causa, razón por la que tomando en cuenta que la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento al respecto a través de la SCP 0210/2020-S4, no es posible someter a un examen la problemática planteada, en el entendido de que los impetrantes de tutela al haber activado dos acciones de libertad bajo los mismos fundamentos, hicieron un uso desmedido de la presente acción de defensa, lo cual se encuentra vedado por la jurisdicción constitucional conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, no corresponde a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática traída a revisión mediante la presente acción tutelar, debido a que el caso concreto se subsume a la sub regla de improcedencia de identidad de objeto, sujeto y causa; situación que imposibilita su consideración; y en consecuencia, la denegatoria de la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

Por otro lado, respecto a la actuación del Tribunal de garantías, debe señalarse que si bien en un inicio fue admitida la acción de libertad; sin embargo, en audiencia **dejaron sin efecto el Auto de admisión**, habiendo sido lo correcto ingresar al análisis de la causa y bajo la jurisprudencia glosada en el presente fallo constitucional y otros, no ingresar al fondo de la problemática planteada al advertirse la concurrencia de una triple identidad, pero de ningún modo dejar sin efecto el auto de admisión retrotrayendo etapas, lo cual contraviene el procedimiento constitucional establecido.

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de garantías al no ingresar al fondo de la problemática planteada, aunque bajo una forma de resolución disímil a la asumida en el presente fallo constitucional, obró de manera correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 77 a 78, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP **0271/2020-S4 (Viene de la Pág. 7)**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.





---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 28315-2019-57-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 027/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 377 a 379 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles y Varinia Aguilar Ramírez** en representación sin mandato de **Hebe Gladys Aranda de Martínez** contra **Jaime Gallardo Terceros, Pamela Niva Espejo Chipana, Rubén Cruz Acarapi, Nelson Juan Quisbert Copa y Freddy Grover Torrez Aguilar**; todos **Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 7 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se inició contra su persona un proceso indebido consistente en una querrela por la presunta comisión del delito de estelionato, que pasó a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

Siendo citada a efectos de que prestara su declaración informativa, presentó un memorial justificando su impedimento de asistencia a dicho actuado, pretensión que fue admitida "mediante requerimiento de 30 de noviembre de 2017", por Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia – ahora demandada–; posteriormente, se generaron nuevas citaciones para su persona, habiéndose señalado para el 26 de diciembre del mismo año la realización del acto; sin embargo, debido a su edad avanzada y estado de salud, nuevamente justificó su inasistencia, siendo admitida por los Fiscales de Materia –codemandados–, quienes volvieron a emitir citaciones para el 17 de enero de 2018; no obstante, estas fueron devueltas, debido a que las diligencias han sido practicadas de manera errada en domicilios que no pertenecían a los procesados o que fueron entregadas a terceras personas que no eran parte del proceso, a pesar de haber hecho notar esas irregularidades y comunicado sobre la ilegalidad de las citaciones, los codemandados, emitieron actas de incomparecencia, alegando la inasistencia a una citación legal; empero, los Fiscales de Materia, reconociendo de hecho los defectos denunciados volvieron a emitir citaciones para el 20 de febrero de ese año, acto al que tampoco acudió debido a que el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, dictó conminatoria para la emisión de un acto conclusivo; sin embargo, a pesar de lo mencionado, los Fiscales de Materia de manera anómala e ilegal generaron una nueva acta de incomparecencia por su supuesta inasistencia, asimismo, emitieron una resolución fundamentada, a través de la cual expidieron mandamiento de aprehensión en su contra, que quedaron suspendidos por determinación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante la Resolución 02/2018 de 29 de enero, efectivizó su validez hasta el mes de febrero de 2019.

En ese orden, las autoridades ahora demandadas, de manera indebida generaron citaciones en su contra, aun conociendo que se encontraba impedida debido a su avanzada edad de ochenta y nueve años, propiciando diligencias que fueron practicadas en lugares incorrectos a su domicilio real, contraviniendo lo establecido por los arts. 163 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), por lo que no existía ninguna causal para que se emitan actas de incomparecencia y menos aún aplicar el art. 224 de la norma procesal penal.



Por otra parte, los Fiscales demandados, tampoco le otorgaron un plazo prudencial para que pudiera justificar su ausencia a la última audiencia programada, por lo que al haberse emitido las ordenes antes mencionadas se vulneraron sus derechos a la libertad y el debido proceso, situación que conlleva más relevancia, puesto que la Resolución de aprehensión careció de fundamentación y motivación, al no haber explicado por qué no era válida la justificación de ausencia que fuera realizada por un tercero a su nombre al amparo del art. 88 del CPP, y menos aún señaló por qué dicha norma no era aplicable, incumpliendo de tal forma el art. 124 del indicado Código.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose lo siguiente: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución Fundamentada de Aprehensión de 3 de noviembre de 2018 y por consiguiente las órdenes de aprehensión emitidas; y, **b)** Se anulen las actas de incomparecencia y los actos generados en contravención a los mismos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 363 a 376, presentes la parte accionante, así como los demandados, Rubén Cruz Acarapi y Freddy Grover Torrez Aguilar; y, ausentes los codemandados, Jaime Gallardo Terceros, Pamela Niva Espejo Chipana y Nelson Juan Quisbert Copa, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó y reiteró los argumentos de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Freddy Grover Torrez Aguilar, Fiscal de Materia, en audiencia de manera oral expuso lo siguiente: **1)** El 19 de noviembre de 2017, se dio inicio a las investigaciones contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de estelionato, posteriormente, los denunciante ampliaron la denuncia a uso de instrumento falsificado, delito que fue admitido y por el cual se emitieron otras citaciones; **2)** El Ministerio Público libró citaciones contra Hebe Gladys Aranda de Martínez y en función del principio de lealtad procesal, se debe señalar que no es coherente que se hubieran presentado justificativos de inasistencia de parte de la denunciada, si es que la primera citación fue realizada en un domicilio que no existía; **3)** En esa oportunidad, el abogado defensor se apersonó en nombre de la ahora impetrante de tutela, informando que la misma no podía hacerse presente, adjuntando un certificado médico y solicitando la suspensión de la audiencia de declaración programada, petición, que fue admitida por la Fiscal de Materia Pamela Espejo, quien a través de decreto de 30 de noviembre de 2017, dispuso un nuevo día y hora para recepcionar la declaración informativa de la denunciada; **4)** Se debe poner en conocimiento que la parte accionante, una vez interpuesta la imputación formal el 15 de marzo de 2019, mediante memorial presentado ante el Juez a cargo del control jurisdiccional, solicitó la extinción de la acción penal y asimismo, también denunció ante dicha autoridad la emisión de un ilegal mandamiento de aprehensión, habiéndose señalado audiencia para el 28 del mes y año referido, lo que implica que se activaron dos vías de control jurisdiccional; y, **5)** No cometió ninguna vulneración a los derechos de la impetrante de tutela, quien a través de la tergiversación y diferentes maniobras, pretende hacer caer la imputación formulada en su contra.

Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia, en la misma audiencia refirió que: **i)** Hebe Gladys Aranda de Martínez, pretende a través de esta acción de defensa dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y la imputación formal pronunciada contra la accionante; **ii)** Debido a tantas justificaciones que realizó la parte denunciada, se emitió una resolución de rechazo del proceso



penal, que fue revocada por el Fiscal Departamental de La Paz, que dispuso la prosecución de las investigaciones; **iii)** Se debe señalar que la ahora accionante no se encuentra detenida y si bien se señaló que la denunciada es una persona de noventa y un años, no se demostró con documentación idónea la edad de la prenombrada, quien se ampara bajo su condición de persona adulta mayor y el principio del más débil; sin embargo, esa situación no le exime de la responsabilidad penal correspondiente; y, **iv)** El proceso penal instaurado, se inició el 2017, habiendo transcurrido dos años a la fecha, generando la suspicacia de que la pretensión de la defensa es que este proceso prescriba por incumplimiento de los plazos.

Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 27 de marzo de 2019, cursante a fs. 29, señaló que el 9 de noviembre de 2018, fue cambiado a la Unidad de Justicia Penal Juvenil, por lo que desde esa fecha no tuvo conocimiento de ningún caso de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, así como tampoco se adjuntaron pruebas o antecedentes de que su persona hubiera intervenido en el proceso de referencia.

Pamela Niva Espejo Chipana y Nelson Juan Quisbert Copa, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes en la audiencia de acción de libertad y no remitieron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11 y 13.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 027/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 377 a 379 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto contra la accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** El 3 de noviembre de 2018, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, emitió Resolución Fundamentada de Aprehensión contra Hebe Gladys Aranda de Martínez, librada por el codemandado, Nelson Juan Quisbert Copa, por los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado; **b)** Dicho caso pasó a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que mediante Auto de Conminatoria de 8 de marzo de 2019, conminó al Fiscal Departamental para que presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP; **c)** El 15 del mismo mes y año, el Ministerio Público presentó Resolución de imputación formal contra la impetrante de tutela por la comisión del delito de falsedad ideológica en grado de autoría; y, **d)** Si bien la parte demandada argumentó en audiencia que no existía disposición para la ejecución de mandamiento alguno; empero, la parte solicitante de tutela adjuntó dicha orden como prueba de cargo, debiendo considerarse que la imputada es una persona de la tercera edad, la autoridad correspondiente se encuentra facultada para poder recepcionar su declaración informativa en su domicilio real, conforme a procedimiento con el fin de evitar la vulneración de derechos como el debido proceso.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

La presente acción de libertad fue sorteada el 16 de julio de 2019; y en el marco de lo previsto en el art. 20.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Magistrada Karem Lorena Gallardo Sejas, presentó su excusa el 18 del referido mes y año, suspendiéndose el plazo hasta su resolución, la cual fue declarada legal mediante Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0032/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 394 a 397, disponiendo su separación definitiva del conocimiento de la presente acción y ordenando que por Comisión de Admisión se realice nuevo sorteo; efectuándose el mismo el 27 de mayo de 2020.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** El 31 de octubre de 2017, Hugo Ramiro Aranda Sarabia, presentó ante el Fiscal de Materia de Turno de La Paz, denuncia contra Hebe Gladys Aranda de Martínez –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 90 a 94 vta.), siendo admitida por el Fiscal de Materia Jaime Gallardo Terceros, que mediante decreto de la misma fecha ordenó el inicio de investigaciones y su conocimiento ante la autoridad jurisdiccional competente (fs. 95).

**II.2.** Cursa orden de citación emitida por el Fiscal de Materia Jaime Gallardo Terceros, por la cual citó y emplazó a Hebe Gladys Aranda de Martínez, a objeto de que comparezca el 29 de noviembre de 2017, en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz, con el fin de que preste su declaración informativa (fs. 179);

**II.3.** Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, ante la Fiscal de Materia, Pamela Niva Espejo Chipana, la denunciada Hebe Gladys Aranda de Martínez, justificó su incomparecencia a la audiencia de declaración informativa que estaba dispuesta para esa fecha, alegando motivos de salud para su inasistencia (fs. 173 vta.); en tal razón, la Fiscal de Materia prenombrada, por decreto de 30 del mismo mes y año, ordenó el señalamiento de nuevo día y hora para la recepción de declaración informativa (fs. 174).

**II.4.** El 13 de diciembre de 2017, Hebe Gladys Aranda de Martínez, fue citada para que brinde su declaración informativa el 26 de igual mes y año, según consta en el Acta de notificación cursante a fs. 182.

**II.5.** Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, ante la Fiscal de Materia asignada al caso, la impetrante de tutela, a través de su abogado defensor justificó su ausencia a la audiencia de declaración informativa señalada para el 26 del mismo mes y año, alegando problemas de salud, por lo que solicitó a la Fiscal mencionada, la concesión de un plazo prudencial para que pueda comparecer ante su autoridad (fs. 202); ante el pedido expuesto, la Fiscal de Materia, ordenó a la impetrante justifique documentalmente su solicitud (fs. 202 vta.).

**II.6.** Nuevamente, el 16 de febrero de 2018, la ahora accionante, fue citada mediante cedulón, con el objeto de que se presente el 20 del citado mes y año, ante el Fiscal de Materia asignado al caso, con el fin de que preste su declaración informativa (fs. 263 vta.).

**II.7.** Debido a la inasistencia de Hebe Gladys Aranda de Martínez a la audiencia de declaración informativa fijada para el 20 de febrero de 2018, el Fiscal de Materia, Jaime Gallardo Terceros, suscribió Acta de incomparecencia de la misma fecha (fs. 264.).

**II.8.** Cursa Auto de Conminatoria de 20 de febrero de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por el que conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para que en el plazo de cinco días, el Fiscal asignado al caso, presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP, con el objeto de poner fin a la etapa preliminar del proceso penal instaurado contra Hebe Gladys Aranda de Martínez y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato, (fs. 265).

**II.9.** El 1 de marzo de 2018, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, presentó Resolución de rechazo de la denuncia interpuesta contra Hebe Gladys Aranda de Martínez y otros, solicitando en consecuencia el archivo de obrados (fs. 268 a 270 vta.); sin embargo, esta Resolución en revisión, fue revocada por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante la Resolución FDLP/EJBS/R-1257/2018 de 10 de septiembre, y por consiguiente ordenó la continuación de las investigaciones para el esclarecimiento del caso denunciado (fs. 287 a 289 vta.) .

**II.10.** El 3 de noviembre de 2018, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, emitió Resolución Fundamentada de Aprehensión contra Hebe Gladys Aranda de Martínez y otros, disponiendo en su parte dispositiva se proceda a su aprehensión, por lo que ordenó la emisión de los correspondientes mandamientos, para que posteriormente sean puestos en presencia de los representantes del Ministerio Público (fs. 306 a 307 vta.); a fs. 308, cursa la orden de aprehensión emitida contra la impetrante de tutela.





**II.11.** Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, la ahora accionante solicitó el control jurisdiccional denunciando actuaciones indebidas que se hubieran suscitado dentro del proceso penal instaurado en su contra, tales como la emisión de mandamientos de aprehensión, la suscripción ilegal de actas de incomparecencia y otros actuados (fs. 18 y vta.); ante dicha petición, el Juez mencionado, mediante decreto de 22 del mismo mes y año, señaló audiencia de control jurisdiccional para el 28 de marzo de 2019 (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación por la ejecución de los siguientes actos: **1)** Las autoridades ahora demandadas, de manera indebida generaron citaciones en su contra, aun conociendo que se encontraba impedida debido a su avanzada edad de ochenta y nueve años, propiciando diligencias que fueron practicadas en lugares incorrectos a su domicilio real, contraviniendo lo establecido por los arts. 163 inc.1) del CPP y 58 de la LOMP; **2)** Sin tomar en cuenta, que el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, emitió conminatoria para la emisión de un acto conclusivo; los Fiscales de Materia denunciados, de manera anómala e ilegal generaron una nueva acta de incomparecencia por su supuesta inasistencia a la última audiencia de declaración informativa que estaba programada, emitiendo en consecuencia una resolución fundamentada de aprehensión, a través de la cual expidieron un ilegal mandamiento de aprehensión en su contra, sin que se le hubiera otorgado un plazo prudencial para que pudiera justificar su ausencia a la última audiencia programada; y, **3)** La Resolución Fundamentada de aprehensión careció de fundamentación y motivación, al no haber explicado por qué no era válida la justificación de ausencia que fuera realizada por un tercero a su nombre al amparo del art. 88 de la norma adjetiva penal, y menos aún señaló por qué dicha norma no era aplicable, incumpliendo de tal forma el art. 124 del mismo Código.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló lo que sigue: *"La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'** (las negrillas fueron añadidas).*

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

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para***



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

### **III.2. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo. Jurisprudencia reiterada.**

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: **“...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando **quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico”** (las negrillas son nuestras).**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, la impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, los Fiscales de Materia asignados al caso –ahora demandados– ejecutaron actos que vulneraron su derecho a la libertad y el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, en razón a que: **i)** De manera indebida generaron citaciones en su contra, aun conociendo que se encontraba impedida debido a su avanzada edad de ochenta y nueve años, propiciando diligencias que fueron practicadas en lugares incorrectos a su domicilio real, contraviniendo lo establecido por los arts. 163 inc.1) del CPP y 58 de la LOMP; **ii)** Sin tomar en cuenta, que el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, emitió conminatoria para la emisión de un acto conclusivo; los Fiscales de Materia demandados, de manera anómala e ilegal generaron una nueva acta de incomparecencia por su supuesta inasistencia a la última audiencia de declaración informativa que estaba programada, emitiendo en consecuencia una resolución fundamentada de aprehensión, a través de la cual expedieron un ilegal mandamiento de aprehensión en su contra, sin que se le hubiera otorgado un plazo prudencial para que pudiera justificar su ausencia a la última audiencia de declaración informativa programada; y, **iii)** La Resolución Fundamentada de aprehensión que emitieron los demandados, careció de fundamentación y motivación, al no haber explicado por qué no era válida la justificación de ausencia que fuera realizada por un tercero a su nombre al amparo del art. 88 del CPP, y menos aún señaló porque dicha norma no era aplicable, incumpliendo de tal forma el art. 124 de la mismo Código.

En ese orden, de acuerdo a la primera problemática denunciada por la accionante, referida a la emisión indebida de citaciones en su contra, que hubieran sido diligenciadas en lugares incorrectos a su domicilio real en contravención de los arts. 163 inc.1) del CPP y 58 de la LOMP, se debe indicar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, corresponde señalar que en función al Fundamento Jurídico III.2 ambos de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, esta primera denuncia no puede ser analizada mediante la acción de libertad al no tener incidencia directa con el derecho a la libertad de la solicitante de tutela, puesto que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que vulneran sus derechos; dos presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, por lo que en cuanto al primer inciso, la supuesta emisión ilegal de citaciones así como la notificación en un domicilio incorrecto, no tienen vinculación con el derecho a la libertad de la accionante, que en todo caso tiene más analogía a una situación de carácter procesal, en el entendido de que los artículos y normativa mencionados por Hebe Gladys Aranda de Martínez, establecen un trámite procedimental específico que supuestamente hubiese sido incumplido por los Fiscales de Materia demandados que no guarda relación con el derecho a la libertad; respecto al inciso b), no se evidencia en estado de indefensión al que pudiera estar expuesta la impetrante de tutela, puesto que tuvo y tiene la posibilidad de poder activar los medios y recursos que considere pertinentes dentro del proceso penal interpuesto en su contra, razón por la cual, se debe denegar la tutela en cuanto a esta primera problemática.

Con relación a la segunda denuncia, referida a la ilegal emisión y suscripción de actas de incomparecencia, que dieron lugar a la dictación de una Resolución fundamentada de aprehensión y su correspondiente mandamiento, sin que se le hubiese otorgado un plazo prudencial para que pudiera justificar su ausencia a la última audiencia de declaración informativa programada, de la revisión de los antecedentes que fueron adjuntados al cuaderno procesal, se advirtió que la parte accionante presentó el 21 de marzo de 2019, ante la autoridad a cargo del Control jurisdiccional, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, un memorial denunciando actuaciones indebidas que se hubieran suscitado dentro del proceso penal instaurado en su contra, por parte de los Fiscales de Materia ahora demandados, tales como la emisión de mandamientos de aprehensión, la suscripción ilegal de actas de incomparecencia y otros actuados; ante dicha solicitud, el Juez mencionado, mediante decreto de 22 del mismo mes y año, señaló audiencia de control jurisdiccional para el 28 de marzo de 2019, según se evidencia de la Conclusión II.11 de este fallo constitucional, circunstancia que implica que la solicitante de tutela, de manera simultánea, activó dos vías paralelas; por tal circunstancia y de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; en el caso concreto la accionante, al haber denunciado tanto en la vía constitucional y la ordinaria la existencia de actos indebidos, de manera voluntaria se sometió al control jurisdiccional que necesariamente será desplegado por la autoridad competente con el aditamento que en el petitorio de esta acción de libertad, la impetrante de tutela solicitó se declaren nulos diversos actuados procesales, que igualmente serán objeto de análisis por parte del Juez a cargo del control jurisdiccional que cumpliendo su función, dispuso día y hora de audiencia de control jurisdiccional, oportunidad en la que del mismo modo se tendría que analizar la actuación del Fiscal de Materia, Jaime Gallardo Terceros, quién no hubiera considerado la otorgación de un plazo prudencial que la impetrante de tutela solicitó para poder justificar su ausencia a la última audiencia de declaración informativa programada, circunstancia que conlleva a denegar la tutela respecto al segundo problema denunciado.

Por último, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución fundamentada de Aprehensión de 3 de noviembre de 2018, dicha circunstancia también deberá ser analizada en la vía ordinaria, a través del Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, debido a que como se dijo supra, la parte accionante denunció la emisión ilegal de mandamientos de aprehensión en su contra, en esa instancia, los cuales emergen de la parte dispositiva de la misma Resolución cuestionada; en ese orden, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de realizar un examen de dicha Resolución, motivo por el cual también se debe denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, no realizó una correcta verificación de los antecedentes y la jurisprudencia aplicable.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 027/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 377 a 379 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Libertad****Expediente: 31732-2019-64-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 134 a 146, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Espada Hinojosa** en representación sin mandato de **Cristóbal Condori Escobar** contra **Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Primera; y, Franz Jhonny Espejo Mamani, Director del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo** ambos del departamento de Potosí.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 88 a 100 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona desempeñó funciones de encargado de minas de la Empresa Metalúrgica Potosí S.A (EMMPSA S.A) hasta el 25 de noviembre de 2015, y debido a problemas de salud que aquejaba pidió licencia indefinida; sin embargo, el 6 de julio de 2019, de manera sorpresiva fue aprehendido cuando se encontraba en su domicilio delicado de salud con baja médica y en rehabilitación fisiátrica sujeto a control y evaluación clínica, pese a ello los efectivos policiales lo trasladaron al Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, en mérito a un mandamiento de apremio librado el 29 de mayo del indicado año y ordenado mediante Auto de 20 del mismo mes y año, por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de Potosí –ahora demandada–, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido contra la EMMPSA S.A.

En virtud al delicado estado de salud en el que se encontraba, presentó en diferentes oportunidades memoriales solicitando la revocatoria del mandamiento de apremio en su contra y cambio de medida coercitiva, empero sus peticiones no fueron atendidas de forma inmediata, limitándose la autoridad jurisdiccional simplemente a correr en trasladado a las partes, negándole inclusive permisos de salida para recibir atención médica en un centro hospitalario, que fueron solicitados por la trabajadora social de régimen penitenciario, argumentando no estar justificado el mismo; ante estas constantes negativas y dilaciones indebidas presentó el 23 de julio de 2019 una acción de libertad en contra de la Jueza demandada, tutela que fue concedida parcialmente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quienes mediante Resolución de 24 del citado mes y año ordenaron a la autoridad demandada que de manera inmediata autorice la salida de su persona del Centro penitenciario para que pueda ser evaluado por los médicos especialistas de la Caja Nacional de Salud Regional Potosí y resuelva la solicitud de revocatoria del mandamiento de apremio y cambio de medida coercitiva impetrada el 11 de julio de 2019. Ante ello la autoridad jurisdiccional desestimó la solicitud de revocatoria de mandamiento y cambio de medida coercitiva a pesar de tener conocimiento de su delicado estado de salud, simplemente se limitó a ordenar al Director del centro penitenciario referido, que disponga de un custodio para que sea trasladado a un centro médico y por ende atendido por un periodo de quince días hábiles.

Después de negar en diferentes oportunidades sus petitorios e incurrir en dilaciones injustificadas, la autoridad ahora demandada recién mediante Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019,





resolvió: "c) DECLARAR PROBADO en parte y de forma excepcional el incidente de suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal, consecuentemente disponer en el día la salida de Cristóbal Condori Escobar con la finalidad de que sea internado en la Caja Nacional de Salud- Regional Potosí y reciba no sólo la atención médica sino además los cuidados necesarios que requiera para su restablecimiento íntegro por un periodo de 45 días hábiles, para cuyo efecto se dispuso notificarse de forma expresa al Director del Centro de Readaptación de Santo Domingo de Cantumarca quien deberá disponer de un custodio para el fin impetrado, de tal forma que concluido este plazo Cristóbal Condori Escobar debe hacer conocer a ese despacho jurisdiccional los resultados de los exámenes, tratamientos e informes médicos que vayan a generarse con el propósito de asumir las medidas que sean necesarias, bajo conminatoria de revocarse la determinación asumida en caso de incumplimiento, medida que debe mantenerse independientemente de los recursos que puedan interponerse contra la presente resolución" (sic).

Evidenciándose de esta determinación que la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional vinculante desarrollada en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, ni los informes médicos, psicológicos y sociales emitidos por el propio personal de Centro penitenciario, se negó arbitrariamente a suspender la medida coercitiva de apremio corporal pese a que ni los demandantes del proceso laboral se opusieron a dicho pedido, simplemente se limitó a ordenar su internación por cuarenta y cinco días hábiles en la Caja Nacional de Salud Regional Potosí con custodio policial.

A pesar de la existencia de la referida orden judicial, el personal de Régimen Penitenciario recién autorizó su internación en el referido Centro hospitalario el 26 de septiembre de 2019, por lo que debió estar internado de acuerdo a dicha orden hasta el 28 de noviembre del citado año.

Por memorial de 27 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental en contra del referido Auto interlocutorio, el cual fue corrido en traslado por la Jueza ahora demandada mediante proveído de 1 de octubre del citado año; en mérito a ello y por la gravedad de su salud y el riesgo que corría su vida e integridad física en caso de ser recluido en el Centro penitenciario nuevamente, solicitó a la Jueza de la causa que de manera excepcional pueda reconsiderar la suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal, hasta que se resuelva la impugnación planteada, petición que no fue atendida, ya que la autoridad jurisdiccional se limitó a disponer "estése al Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019", es decir nuevamente se negó a suspender la ejecución del mandamiento de apremio a sabiendas de su delicado estado de salud y las discapacidades múltiples que presentaba, por lo que no podía ser recluido al no existir las condiciones de infraestructura personal y atención especializada que requería, en consecuencia su vida, su integridad física y su salud corrían grave riesgo en caso de seguir privado de libertad.

En virtud a ello mediante memorial de 29 de octubre del citado año, ante la falta de atención médica adecuada en la Caja Nacional de Salud Regional Potosí, donde se encontraba internado y las constantes amenazas de ser dado de alta por los médicos para ser trasladado nuevamente al centro penitenciario pese a su mal estado de salud, presentó queja formal y pidió reiteradamente la suspensión de manera excepcional de la medida coercitiva de apremio corporal hasta mientras se resuelva el recurso de apelación incidental, petición que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no tuvo respuesta.

En la misma fecha –29 de octubre de 2019–, el médico de dicho nosocomio emitió certificado médico en el cual indicó que se le prestó atención médica en la especialidad de neurología, encontrándose internado por presentar un cuadro secular de traumatismo de cráneo grave y lumbago crónico, realizado los estudios de resonancia magnética de columna se evidenció compromiso óseo de tres vértebras entre dorsales y lumbares, encontrándose destruidas por probable cuadro traumático una de ellas y las otras secundarias a proceso infeccioso tuberculoso en consecuencia se recomendó corsé externo para evitar movilización y complicaciones irreversibles determinando parálisis de miembros inferiores, se consideró tratamiento quirúrgico pero por las características generales óseas no era recomendable porque debía llevar una vida tranquila en reposo y recibir controles periódicos por la especialidad con una mejor alimentación y uso de corsé



externo adecuado en forma definitiva; no obstante la atención médica especializada no existe en el Centro penitenciario donde se encuentra privado de su libertad desde el 6 de julio del mencionado año, empeorando su estado de salud estando en grave riesgo su integridad física y su vida puesto que tienen tres vértebras destruidas por probable cuadro traumático y por la enfermedad infecciosa de tuberculosis que debido a su apremio en el Centro penitenciario ya no pudo seguir su tratamiento porque no existen condiciones para que pueda llevar una vida tranquila en reposos y con controles periódicos.

Finalmente denunció que pese a encontrarse delicado de salud y la posibilidad de quedar parálítico de por vida sino recibe la atención médica especializada, el Director de Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí por segunda vez ignoró el Auto interlocutorio donde la Jueza dispuso su salida para su internación en la Caja Nacional de Salud Regional Potosí, para que no solo reciba atención médica sino los cuidados necesarios que requiere para su restablecimiento íntegro por un periodo de cuarenta y cinco días con custodia policial, plazo que debía cumplirse el 28 de noviembre de 2019, tomando en cuenta la fecha de su internación el 26 de septiembre del referido año, lamentablemente antes de que se cumpla este plazo en el centro hospitalario mencionado se hubiese procedido a ordenar que el 5 del citado mes y año sea trasladado nuevamente al centro penitenciario, poniendo en grave riesgo y peligro la vida, la integridad personal y la salud de su persona, quien actualmente se encuentra recluido sin la debida atención médica especializada y los cuidados personales que requiere para su rehabilitación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideró como lesionados sus derechos a la vida e integridad física, a la salud y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 25, y 70.1; y, 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante a través de su representante sin mandato solicitó que se conceda la tutela, dejando en suspenso la medida coercitiva de apremio corporal dispuesta el 29 de mayo de 2019, por la Jueza hoy demandada, hasta mientras se resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto en contra del Auto Interlocutorio de 20 de septiembre del indicado año, y en consecuencia se disponga su inmediata libertad para que sea internado en un centro de salud o en su caso pueda ser trasladado a su domicilio particular donde pueda recibir en resguardo de sus derechos invocados, la atención médica especializada.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, conforme consta el acta cursante de fs. 131 a 134, presente, el accionante acompañado de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de Potosí, no se hizo presente en audiencia; sin embargo, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 128 a 130, refirió que: **a)** Dentro del proceso laboral seguido por el Ministerio Público contra Cristóbal Condori Escobar, ahora accionante se emitió la Sentencia 41/2017 de 26 de mayo, la cual fue apelada y confirmada por Auto de Vista 05/2018 de 20 de agosto, posterior a dichas resoluciones y una vez notificadas, el solicitante de tutela interpuso varios incidentes que fueron resueltos por Resolución de 20 de septiembre de 2019, en relación al incidente de suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal fue concedida en parte sobre los petitorios del incidente; **b)** En el Auto interlocutorio se tomó en cuenta el estado de salud del impetrante de tutela, por lo que se le otorgó cuarenta y cinco días hábiles para que el pueda recibir atención médica, además de



cuidados necesarios para su restablecimiento íntegro, ordenando al Director del Penal de Cantamarca Santo Domingo de Potosí asigne un custodio y una vez concluido el plazo, el solicitante haga conocer los resultados de los exámenes de su tratamiento médico, bajo conminatoria de revocatoria de esa medida; y, **c)** La Resolución de 20 de septiembre del indicado año, una vez notificada a las partes fue apelada mediante memorial de 27 del mismo mes y año por el accionante, y corrida en traslado conforme a procedimiento, lo que significa que esa determinación todavía no alcanzó la firmeza, consecuentemente corresponde que esa disposición sea objeto de análisis por el Tribunal de alzada.

Freddy Álvaro Saenz Flores, Director del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2019, cursante a fs. 127, señaló que: El 20 de septiembre del citado año, le llegó una resolución judicial emitida por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de Potosí, donde ordenó que el privado de libertad Cristóbal Condori Escobar, sea trasladado a la Caja Nacional de Salud por el lapso de cuarenta y cinco días hábiles, dando cumplimiento a dicha resolución, el imputado se encontraba en el referido centro hospitalario con un custodio, el 5 de noviembre de igual año, recibió un informe de este último donde le indicó que por instrucciones del médico neurólogo se emitió el alta médica al privado de libertad, razón por la cual se lo tuvo que conducir al Centro Penitenciario.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 134 a 146, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad ahora demandada resuelva la solicitud de suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal solicitada por el accionante de acuerdo a la jurisprudencia citada en el presente fallo constitucional, dada la condición muy grave del impetrante de tutela, estableciendo plazos razonables inclusive de manera indefinida, previo informes de los médicos especialistas que lo tratan; decisión que se sustentó en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo dispuesto en las SSCC 2468/2012 de 22 de noviembre y 0044/2010-R de 20 de abril, la Jueza demandada no podía dejar de lado las nuevas peticiones de Cristóbal Condori Escobar, porque de continuar recluso en el Centro penitenciario corría grave riesgo su vida, su salud y el acceso a que sea tratado oportunamente en un centro médico donde goce de las máximas garantías a que preserve su salud física mental; toda vez que, el lugar donde guarda su reclusión no tiene las mínimas condiciones máxime que por su estado de salud requiere de atención especializada según la documental presentada, con la acción tutelar adjuntó certificados médicos, informes médico, social y psicológico puestos a conocimiento de la autoridad judicial que conoce el caso; **2)** De la valoración y análisis de los documentos del presente caso, se pudo establecer que el accionante viene sufriendo un estado delicado de salud, así lo refirió el médico neurocirujano en relación al diagnóstico se tiene un cuadro secuelar de traumatismo de cráneo grave, lumbago crónico, que según el estudio de resonancia magnética de la columna se evidenció un compromiso óseo de tres vértebras entre lumbares y dorsales por ello se recomendó que utilice un corsé externo para evitar una movilización por las complicaciones irreversibles que podría determinarse en parálisis incluso de los miembros inferiores; ante esta situación la autoridad jurisdiccional se limitó a señalar que se arrime a sus antecedentes y sea de conocimiento de partes a fines de que en derecho les asista, es precisamente este derecho que debió ser asistido por la Jueza demandada en conocimiento del estado de salud del accionante a fines de evitar vulneración de derechos fundamentales instituidos en la Constitución Política del Estado, el derecho a la vida, a la salud, e integridad física son estos derechos principales, pues en el actual caso fueron invocados por el impetrante de tutela que debieron considerarse todos estos extremos a fines de resolver aquella solicitud de suspensión excepción de la medida coercitiva bajo la norma especial, ponderando derechos acreditados por la prueba presentada, consistentes en memoriales posteriores a la Resolución de 20 de septiembre de 2019, de 4 y 29 de octubre del citado año, hizo una queja formal y pidió la suspensión de manera excepcional de la medida de apremio corporal hasta tanto se resuelva el recurso de apelación incidental; señalando la autoridad jurisdiccional



como respuesta a la primera solicitud “estése a lo dispuesto el 20 de septiembre de 2019”, sin considerar lo expresado en relación a este último memorial de 29 de octubre de 2019, si bien se le otorgó en la Resolución de 20 de septiembre un plazo limitado de cuarenta y cinco días para su atención médica y cuidados, aquella y según se expuso por el accionante aún vigente, debió ser considerada por la autoridad para una protección a la vida y la salud del acusado por el especial cuadro que presentaba según el informe médico; **3)** Con relación a la autoridad del Centro Penitenciario codemandada quién señaló que trasladó al solicitante de tutela a dicho Centro penitenciario por haber sido dado de alta, a quien según Auto Interlocutorio de 20 de septiembre del mencionado año, se le otorgó cuarenta y cinco días para su tratamiento médico; sin embargo, no se tiene ninguna disposición que suprima aquella resolución judicial de los días otorgados o los informes médicos sin el cual no se conoce que fue dado de alta que refleje lo vertido según el informe, ese extremo no fue demostrado de manera idónea por el demandado; y, **4)** La salud, la integridad física no puede estar supeditada a un límite en el tiempo, no pudiendo ser restringida estableciendo que estos derechos son fundamentales siempre deben ser favorables a todo ser humano, pues no puede dejarse de lado por ninguna persona y/o autoridad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través del Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de Potosí –ahora demandada– resolvió: “ c) Declarar probado en parte y de forma excepcional el incidente de suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal, consecuentemente, disponer en el día la salida de Cristóbal Condori Escobar con la finalidad de que sea internado en la Caja Nacional de Salud - Regional Potosí y reciba no sólo la atención médica sino además los cuidados necesarios que requiera para su restablecimiento íntegro por un periodo de 45 días hábiles, para cuyo efecto se dispone notificarse de forma expresa al Director del Centro de Readaptación de Santo Domingo de Cantamarca, quien deberá disponer de un custodio para el fin impetrado, de tal forma concluido este plazo Cristóbal Condori Escobar debe hacer conocer a este despacho jurisdiccional los resultados de los exámenes, tratamientos e informes médicos que vayan a generarse con el propósito de asumir las medidas que sean necesarias, bajo conminatoria de revocarse la determinación asumida en caso de incumplimiento, medida que debe mantenerse vigente independientemente de los recursos que puedan interponerse contra la presente resolución” (sic) (fs. 37 a 44).

**II.2.** Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, Cristóbal Condori Escobar ahora accionante, interpuso recurso de apelación en contra del Auto interlocutorio de 20 del citado mes y año (fs. 26 a 35).

**II.3.** Mediante memoriales de 4 y 29 de octubre de 2019, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza demandada reconsiderar la suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal dictada en su contra hasta mientras se resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto, adjuntando al efecto los correspondientes certificados médicos (fs. 16 a 25).

**II.4.** Cursa certificado médico de 29 de octubre de 2019, emitido por la Caja Nacional de Salud Regional – Potosí, el cual indicó que se prestó atención médica en la especialidad de neurocirugía a Cristóbal Condori Escobar, encontrándose internado por presentar un cuadro secuelar de



traumatismo de cráneo grave y lumbago crónico, realizado los estudios de resonancia magnética de columna se evidenció compromiso óseo de tres vértebras entre dorsales y lumbares, encontrándose destruidas por probable cuadro traumático una de ellas y las otras secundarias a proceso infeccioso tuberculoso, en consecuencia se recomendó corsé externo para evitar movilización y complicaciones irreversibles determinando parálisis de miembros inferiores, se consideró tratamiento quirúrgico pero por las características generales óseas a la fecha no es recomendable el paciente debe llevar una vida tranquila en reposo y recibir controles periódicos por la especialidad con una mejor alimentación y uso de corsé externo adecuado en forma definitiva (fs. 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la vida e integridad física, a la salud y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso laboral seguido en su contra, la Jueza –ahora demandada–, en virtud de un mandamiento de apremio, de manera arbitraria lo mantiene privado de libertad, negándose a suspender de modo excepcional el mismo, pese a sus reiteradas solicitudes, no tomó en cuenta su delicado estado de salud, por lo que no protegió, tampoco garantizó oportuna y efectivamente sus derechos fundamentales invocados, más aún tratándose de una persona con discapacidades múltiples que merece un trato preferencial; asimismo en cuanto al Director del Centro Penitenciario de Cantumarca –codemandado– denunció que no cumplió las ordenes de salida de quince; y, cuarenta y cinco días hábiles para su internación en la Caja Nacional de Salud Regional Potosí, dispuesta por la autoridad jurisdiccional, pues antes de que se cumplan los plazos, de manera arbitraria ordenó que sea trasladado nuevamente al referido penal, donde no recibió la atención médica especializada, recomendada conforme los certificados médicos presentados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.*





*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’ (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. El derecho a la salud de las personas privadas de libertad

La SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre al respecto señaló “*El derecho a la vida y la libertad son fundamentales para el desarrollo personal, respetarlos y tutelarlos es función primordial del Estado; empero, el derecho a la libertad puede ser restringido, en los límites y formalidades que señala la ley, lo que no implica que los demás derechos –incluido el derecho a la salud– deban ser restringidos.*”

*En el ámbito regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, que en su principio décimo, referido a la salud, indica que: ‘**Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole (...)**’ (el resaltado es nuestro).*

*En concordancia con lo señalado el legislador estableció en el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que: ‘Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar’, en relación con los casos de emergencia el art. 94 de la citada norma determina lo siguiente: “En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente’.*

*De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP): ‘El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso’. De lo referido se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: **1)** Cuando en virtud de informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo; **2)** Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y, **3)** En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal, es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las*



*autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial.*

*Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido médicamente, por ello la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: "(...) conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce **en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud**, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que **debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida...***

(...)

*(...) **el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad**"* (el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

Establecido el problema jurídico de la presente acción tutelar, en el que el accionante a través de su representante sin mandato alega que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, en virtud de un mandamiento de apremio, de manera arbitraria estaría manteniéndolo privado de su libertad, negándose a suspender de modo excepcional el mismo, pese a sus reiteradas solicitudes, no habría considerado su delicado estado de salud, en consecuencia no protegió, tampoco garantizó oportuna y efectivamente sus derechos fundamentales invocados, más aún tratándose de una persona con discapacidades múltiples que merece un trato preferencial; asimismo denunció que el Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí –codemandado– no hubiese cumplido con los plazos de las ordenes de salida de quince; y, cuarenta y cinco días hábiles para su internación en la Caja Nacional de Salud Regional Potosí, dispuesta por la autoridad jurisdiccional, pues antes de que se cumplan los términos, de manera arbitraria habría ordenado que sea trasladado nuevamente al referido penal, donde no recibió la atención médica especializada recomendada, conforme a los certificados médicos presentados, por lo que, en virtud a estas acciones de las autoridades demandadas se hubiese vulnerado sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad.

De los antecedentes de la actual acción tutelar se tiene que, dentro del proceso laboral seguido contra Cristóbal Condori Escobar –ahora accionante– y otros, por pago de beneficios sociales, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de Potosí –ahora demandada– mediante Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019, resolvió: "c) Declarar probado en parte y de forma excepcional el incidente de suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal, consecuentemente, disponer en el día la salida de Cristóbal Condori Escobar con la finalidad de que sea internado en la Caja Nacional de Salud - Regional Potosí y reciba no sólo la atención médica sino además los cuidados necesarios que requiera para su restablecimiento íntegro por un periodo de 45 días hábiles, para cuyo efecto se dispone notificarse de forma expresa al Director del Centro de Readaptación de Santo Domingo de Cantumarca, quien deberá disponer de un custodio para el fin impetrado, de tal forma concluido este plazo Cristóbal Condori Escobar debe hacer conocer a este despacho jurisdiccional los resultados de los exámenes, tratamientos e informes médicos que vayan a generarse con el propósito de asumir las medidas que sean necesarias, bajo conminatoria de revocarse la determinación asumida en caso de incumplimiento, medida que debe mantenerse vigente independientemente de los recursos que puedan interponerse contra la presente resolución" (sic) (Conclusión II.1); resolución que fue objeto de apelación por el accionante, el 27 de igual mes y



año (Conclusión II.2); finalmente se tiene que por memoriales de 4 y 29 de octubre del citado año, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza ahora demandada ante la gravedad de su estado de salud, reconsiderar de manera excepcional la suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal dictada en su contra, hasta mientras se resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto, adjuntando al efecto informes psicológico, social y médico (Conclusión II.3).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el derecho a la salud es inherente con el derecho a la vida, por lo que corresponde tutelarlos mediante la acción de libertad cuando se advierta que una persona, a consecuencia del deterioro a su salud, se encuentre confrontando un grave riesgo para su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigores formales para su protección.

La salud es un derecho fundamental y de trascendental importancia para el ser humano, por lo que, no puede verse afectado o amenazado solo por el hecho de estar privado de libertad, ante esa situación toda persona que se encuentre con esta medida extrema tiene el derecho a recibir atención médica en forma oportuna y eficaz, por ello es que los centros penitenciarios cuentan con un servicio de asistencia médica general y odontología, en caso de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, previo informe del médico del Centro Penitenciario de Cantamarca Santo Domingo de Potosí al Director de dicho establecimiento carcelario, los privados de libertad pueden acceder a su costo al mencionado servicio, para el restablecimiento de su salud conforme la emergencia suscitada, siendo obligación del médico del penal, cuando la salud de una persona privada de libertad está deteriorada, realizar un diagnóstico y con el mismo hacer conocer a la autoridad de Régimen Penitenciario, y esta haga conocer de esta situación a la autoridad judicial que tenga el conocimiento de la causa penal a efectos de que sea esta autoridad precautelando el ejercicio del derecho a la salud, de acuerdo a la gravedad de la enfermedad y en caso de ser un tratamiento especializado, disponer el traslado al paciente hacia el Centro Hospitalario pertinente para que reciba el respectivo tratamiento, razonamiento acorde a lo desarrollado en el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en el caso concreto se evidencia, que si bien mediante Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019, se dispuso la salida del impetrante de tutela para que reciba la atención médica correspondiente, una vez que hubiese sido dado de alta fue nuevamente trasladado al centro penitenciario; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada posterior a dicha resolución tuvo conocimiento por los memoriales presentados el 4 y 29 de octubre del citado año, del deterioro del estado de salud del accionante, quien requería de manera urgente atención médica especializada, extremos acreditados por el certificado médico de la Caja Nacional de Salud Regional Potosí descrito en la (Conclusión II.4), y los informes social, médico y psicológico remitido por la Trabajadora Social de Régimen Penitenciario del referido departamento, razón por la cual el solicitante de tutela de forma reiterada solicitó reconsiderar de manera excepcional la suspensión de la medida coercitiva de apremio corporal dictada en su contra, hasta mientras se resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto; si bien dicho petitorio de acuerdo a la jurisprudencia constitucional no está permitido al encontrarse la impugnación pendiente de resolución, la Jueza demandada omitió emitir un pronunciamiento oportuno a las solicitudes efectuadas, dilatando con dicho accionar negativo que el impetrante de tutela pueda recibir tratamiento médico especializado que su condición de salud requiere; por tal motivo y de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que se vulneró los derechos a la vida y a la salud de Cristóbal Condori Escobar; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Con relación al Director del Centro Penitenciario de Cantamarca Santo Domingo de Potosí –codemandado–, se tiene que esta autoridad no demostró con documentación fehaciente que hubiese existido el alta médica correspondiente para que el paciente ahora accionante pueda ser retornado al centro penitenciario; asimismo tuvo conocimiento del deterioro de la salud de una persona privada de libertad, empero ante la emergencia no ordenó el traslado del interno a un Centro de Salud, tampoco hizo conocer de esta situación a la Jueza a cargo del proceso laboral, a



efectos de que sea esta autoridad precautelando el ejercicio del derecho a la salud, quien disponga el traslado del paciente hacia el Centro Hospitalario pertinente para que reciba el respectivo tratamiento especializado; por lo que, con su accionar vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó parcialmente correcto los alcances de la presente acción de libertad.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 134 a 146, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela impetrada con relación a la solicitud de una nueva reconsideración de la medida cautelar impuesta al accionante, al encontrarse pendiente su recurso de apelación; y,

**2º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la falta de pronunciamiento por parte de la Jueza demandada sobre los memoriales de 4 y 29 de octubre de 2019, presentados por Cristóbal Condori Escobar; y, sobre la conducta asumida por el Director del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí hoy codemandado.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31103-2019-63-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 0070/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 210 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Bertha Villarroel Mamani** contra **Carla Torrico Ortega, Directora Administrativa del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante, por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició su actividad laboral el 21 de junio de 1999, bajo la modalidad de contrato de trabajo a plazo indefinido como auxiliar de enfermería en el Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, desempeñando ese cargo hasta el primer semestre de 2012; empero, de manera unilateral fue transferida como apoyo de nutrición en el mencionado centro de salud; posteriormente, se le notificó con el memorándum de desvinculación laboral CPAP-DIR.ADM.MED-010-2019 de 31 de julio, situación que no pudo haberse dado por el cargo en la que se encontraba como dirigente sindical "...en consecuencia estoy protegida por el FUERO SINDICAL" (sic); por tal motivo acudió a presentar su denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que emitió la "Única Citación" (sic) 3639/2019 de 1 de agosto, quedando ambas partes citados para una audiencia de reincorporación laboral para el 5 de igual mes y año; derivando de ello, que la Inspectoría de Trabajo de la citada entidad administrativa elevara el informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1402-INF/19 de 12 de referido mes y año, recomendando su reincorporación laboral, razón por la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pronuncio Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19 de 14 de agosto de 2019, disponiendo en su parte final que "...se CONMINA al CENTRO DE PEDIATRIA ALBINA R. DE PATIÑO a través de su representante legal, proceder a la restitución inmediata de los derechos laborales de inmovilidad laboral por fuero sindical de la trabajadora MARINA BERTHA VILLARROEL MAMANI..." (sic), y ante el incumplimiento de la mencionada Conminatoria por parte del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, la Inspectoría de Trabajo de Cochabamba, emitió el Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-0971-INF/19 de 22 de igual mes y año, corroborando la no reincorporación de la ahora solicitante de tutela.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la "inamovilidad laboral", citando al efecto los arts. 13.IV, 46, 48.I y II, 49.III, 53.IV, 256, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada y en consecuencia se dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en lo concerniente a: **a)** Su reincorporación al trabajo en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, pago de salarios devengados correspondiente al tiempo que estuvo cesante desde el día de su despido hasta la materialización de su efectiva reincorporación; **b)** La re





afiliación al seguro social de corto plazo así como al sistema integral de pensiones a través de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, **c)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 209, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y Carla Torrico Ortega en representación legal del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Carla Torrico Ortega, en representación legal del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, por escrito de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 125 a 128, manifestó lo siguiente: **1)** Se presentó memorial el 5 de agosto a la autoridad departamental de trabajo pidiendo la declinatoria de competencia ante la "...existencia de DESPIDO POR CAUSAL JUSTIFICADA..." (sic), misma que fue acompañada con prueba documental acreditada al caso; **2)** No consta respuesta o pronunciamiento a la solicitud de declinatoria de competencia presentado ante la autoridad de trabajo que esté en el legajo administrativo; **3)** Al no haberse pronunciado la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, sobre la declinatoria de competencia por despido con causal justificada; por memorial de 29 de agosto de igual año; se presentó recurso de revocatorio y al no haber sido resuelto el mismo "...es decir, que la vía administrativa **NO** se encuentra agotada..." (sic), da a lugar la denegatoria de esta acción constitucional; **4)** La ahora accionante para acceder al cargo de auxiliar de enfermería presentó título de enfermera falso, para su propio beneficio; **5)** Ante la situación de la hoy impetrante de tutela como miembro del sindicato de trabajadores del referido centro de salud y respetando la normativa laboral por Memorandum CPAP DIR. ADM. 52-2012, se reubicó del área de servicio a sus nuevas funciones de "Apoyo al Servicio de Alimentación"; **6)** Se interpuso demanda de desafuero en contra de la ahora solicitante de tutela, misma que fue resuelta por Sentencia de 18 de junio de 2018, en la cual en la parte resolutive se declaró probada la demanda de desafuero; posteriormente, también se dictó Sentencia condenatoria y se la declaró autora y culpable de los delitos de uso de instrumento falsificado en relación a la falsedad material; y, **7)** El tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad penal o administrativa, de donde se tiene que el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales no implica que estos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado por ley.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito de 6 de septiembre de 2019, cursante a fs. 207, señaló lo siguiente; dando cumplimiento al auto de 5 del citado mes y año, remite expediente administrativo de reincorporación laboral en original seguido por Marina Bertha Villarroel Mamani –hoy accionante– contra Carla Torrico Ortega, Directora Administrativa del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, sustanciado en la referida instancia administrativa, una vez cotejado el expediente para fines que corresponda, solicitó sea devuelto por estar pendiente una tramitación de recurso de revocatorio.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 0070/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 210 a 214, , **denegó** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos; **i)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19 es inejecutable; toda vez que, carece de



fundamentación y motivación, así como de congruencia, no encontrándose acorde a la normativa constitucional y legal laboral respecto a la denuncia de despido injustificado y las circunstancias del mismo derivaron en incumplimiento de contrato laboral y lo establecido en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), pues el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, para la emisión de la mencionada Conminatoria no valoró de manera integral todos los elementos puestos a su consideración, concretamente, no tomó en cuenta que la Sentencia hoy ejecutoriada, emitida por el "Tribunal de Sentencia Nº 6 de la Capital..." (sic) que condenó a la hoy accionante por los tipos penales previstos en los art. 203 y 298 del Código Penal (CP), por lo que la determinación de reincorporación pronunciada con base a los Decretos Supremos (DS) 28699 y 0495 sería errónea, porque la norma citada excluye la posibilidad de determinar la reincorporación cuando el despido tiene justificación en lo previsto del art. 16 de la LGT; y, **ii)** Asimismo existiría la necesidad de ponderar derechos constitucionales como el previsto en el art. 51 párrafo VI de la CPE, respecto al fuero sindical también sustentado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la existencia de una sentencia de primera instancia que declaró probado el desafuero sindical respecto a la impetrante de tutela, el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente conforme el art. 60 de la Ley Fundamental; es decir, que los menores tienen primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y fundamentalmente la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados en salud conforme lo señalado por la Organización de Naciones Unidas.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo a plazo indefinido suscrito entre Marina Bertha Villarroel Mamani y el Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, representado por su administrador Jaime René Arce Salvatierra, de 21 de junio de 1999 (fs. 62).

**II.2.** Por Memorándum CPAP DIR. ADM. 52-2012 de 31 de octubre, se reubica a la accionante del cargo de auxiliar de enfermería a las nuevas funciones "...de Apoyo al Servicio de Alimentación" (sic) en el referido centro pediátrico (fs. 93 a 94).

**II.3.** A través de Memorándum CPAP DIR.ADM.MED – 010-2019 de 31 de julio, se desvincula a la ahora impetrante de tutela del mencionado centro de salud, bajo el tenor "DESPIDO POR CAUSA JUSTIFICADA" (sic) firmado por José Pedro Ribera, director médico del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño (fs. 63).

**II.4.** Cursa Acta de audiencia CODIGO 3639/2019 de 1 de agosto, "ÚNICA CITACION REINCORPORACION A SU FUENTE LABORAL POR FUERO SINDICAL" (sic) realizada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, entre la hoy solicitante de tutela y el citado centro médico demandado (fs. 6).

**II.5.** Por Informe Cite MTEPS-JDT CO- UTSI CBBA-EMV-1402-INF/19 de 12 de agosto de 2019, Escarlet Marvic Vargas, Inspectora de la Jefatura de Trabajo de Cochabamba, recomienda a la autoridad departamental de trabajo emitir conminatoria de reincorporación a favor de Marina Bertha Villarroel Mamani, a fin de que el señalado Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, proceda a su reincorporación (fs. 9 a 12 vta.).



**II.6.** Rodolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19 de 14 de agosto de 2019, conminó al Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, a través de su representante legal a reincorporar a Marina Bertha Villarroel Mamani, ahora accionante, "...en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación..." (sic) (fs. 13 a 15).

**II.7.** Cursa Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-0971-INF/19 de 22 agosto de 2019, de Jhonny David Quispe Moya, Inspector de la Jefatura de Trabajo de Cochabamba, por el que se evidenció que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19 de 14 del señalado mes y año, emitida a favor de Marina Bertha Villarroel Mamani (fs. 17).

**II.8.** Por memorial de 29 de agosto de 2019, Carla Torrico Ortega, Directora Administrativa del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19 de 14 de citado mes y año emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 88 a 91 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la "inamovilidad laboral"; puesto que, fue desvinculada laboralmente de su trabajo del Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida por el referido centro de salud hasta la presentación de esta acción tutelar; habiendo el citado centro pediátrico hoy demandado, impugnado la misma a través de recurso de revocatoria; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Derecho a la asociación sindical y el fuero

Respecto a la asociación sindical y el fuero, la SCP 0828/2018-S4 de 5 de noviembre indicó que: *"En el marco de la concepción democrática del Estado Unitario Social de Derecho, fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico y sustentado en los axiomas de, respeto, armonía y solidaridad, que persiguen reconocer y proteger los derechos fundamentales, resulta lógico que se garantice la libertad de asociación sindical, que no implica otra cosa que la materialización de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de pensamiento, de reunión y de asociación, que permiten a sus miembros participar en la toma de decisiones respecto a los asuntos relativos a los intereses comunes de los asociados, lo que a su vez constituye un punto de partida para la participación política en sociedad.*

*Refiriéndose al derecho de asociación sindical, la Corte Constitucional de Colombia, estableció que éste: "...es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho, que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.*

*La asociación sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación.*

*Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva.*



*Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social<sup>11</sup>.*

*Entendimiento del cual se infiere que el derecho de asociación sindical comprende la noción básica que implica la libertad sindical, la que a su vez exagera la esencia del primero, en lo respecta a la facultad de los trabajadores de crear organizaciones que son ajenas a toda intervención, restricción u omisión, del empleador o del Estado; lo que necesariamente conlleva la atribución de autoconformarse y autoregularse en base a las normas y reglas internas de organización a las que se sujetan sus integrantes, sin más limitaciones que aquellas que les impone el ordenamiento jurídico del Estado y los principios que regulan la sana convivencia y el ejercicio de la democracia.*

*Ahora bien, dentro del marco legal protectorio de los derechos laborales, la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho de asociación sindical de trabajadoras y trabajadores, estableciendo en su art. 51 lo siguiente:*

*"I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.*

*II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.*

*III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.*

*IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.*

*V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.*

*VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.*

*VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses".*

*En el ámbito normativo internacional, al cual se halla sujeto el Estado Boliviano por mandato del art. 410 con relación al 256 y 13.IV constitucionales, resulta necesario resaltar los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que defienden la libertad y actividad sindical y que merecieron la calificación de "convenios esenciales" la Cumbre de Copenhague.*

*El referido Convenio 98, respecto a la aplicación de los principios de sindicalización, establece que los trabajadores sindicalizados deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad de asociación en relación con el empleo, así como también la urgente necesidad de proteger a los trabajadores aforados contra todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie a un sindicato; en este contexto, el art. 1 del Convenio 98, establece:*

*"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*

*a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.*



*b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.*

*El mismo Convenio consagra también la protección al trabajador respecto a todo acto que tienda a despedir o perjudicar a un trabajador a causa de su afiliación sindical, disponiendo al respecto en su art. 2, que “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”; disposición convencional que concuerda con el art. 8 inciso c) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el que los Estados Parte se comprometen a garantizar: “El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”.*

*Ahora bien, a efectos de amparar el derecho de asociación sindical, el art. 51.VI de la CPE, constitucionaliza la figura del fuero sindical con el objeto principal de proteger a la organización, destinado de manera colateral, a resguardar la estabilidad laboral de sus dirigentes, y cuyo concepto y finalidad fueron establecidos por la SCP 0111/2014 de 10 de enero, que señaló lo siguiente: “...Guillermo Cabanellas, establece que es ‘la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa’. Y el mismo autor, agrega que: El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical”.*

*Por su parte Mario Pasco Cosmópolis, establece como definición de fuero sindical al “conjunto de privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones”, y finaliza señalando que: ‘es la protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial’.*

*El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aspira a que la aplicación del fuero sindical sea extensiva a todos los trabajadores sindicalizados y no únicamente a los dirigentes, aunque para estos últimos puede admitirse un grado superior de protección, debido a que se encuentran expuestos en mayor medida a ser perjudicados por el empleador.*

*Consecuentemente, se puede establecer que el fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales”.*

*De dicho entendimiento, se infiere que esta figura se constituye en una garantía de los derechos de asociación y libertad sindical, antes que de la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado; es decir, que el fuero garantiza a quienes ostentan la representación sindical, que no podrán ser despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos de trabajo aún dentro de la misma empresa, ni sometidos a persecución o privación de libertad sin justa causa, a fin de que puedan realizar libremente sus acciones en beneficio de los trabajadores y sin temor a represalias patronales, lo que impide al empleador interferir indebidamente en el desarrollo de la actividad sindical legítima que la Constitución Política del Estado reconoce en favor de los sindicatos.*

### **III.2. La protección del fuero sindical y el cumplimiento obligatorio de las Conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, en resguardo**





## de los derechos laborales de los dirigentes sindicales. Modulación de línea jurisprudencial

La Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el fundamento jurídico anterior sobre el mismo señalo que: "En aras de poder definir el contenido y alcance de la protección constitucional que se deriva del art. 51.VI de la CPE, resulta preciso recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, determinan en su contenido que: **a)** Toda persona tiene derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos en defensa de sus intereses; **b)** A dicho efecto los trabajadores gozan de total libertad de elección; **c)** Los requisitos para fundar e ingresar a un sindicato solo pueden ser establecidos por la propia organización; **d)** La ley puede establecer restricciones al derecho de asociación sindical en interés de la seguridad nacional y en defensa del orden público; y, **e)** Los Estados parte, miembros del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, no pueden adoptar medidas legislativas que menoscaben la libertad sindical y el derecho a la sindicalización; postulados normativos convencionales que resultan de directa aplicación en el ámbito jurídico interno, por mandato del art. 109.I con relación a los arts. 13.IV, 256, 257.I y 410.II de la Ley Fundamental

Ahora bien, estableciendo la necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado, los alcances de la protección al fuero sindical, la SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, señaló: "Existiendo una regulación normativa sobre el derecho constitucional a la sindicalización, emitida antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, resulta imprescindible analizar e interpretar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a las trabajadoras y los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos; tenor del que se establece que el constituyente ha desarrollado este derecho otorgándole un contenido literal, parte de ese contenido es precisamente la garantía al fuero sindical, previsto por el Parágrafo Sexto del citado precepto.

**En este cometido, desarrollando el derecho a la sindicalización el art. 51.VI de la Norma Fundamental consagra la garantía del fuero sindical, otorgándole tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: i) Impone una prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; ii) Impone una prohibición de no disminuir derechos sociales; y, iii) Determina la imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical.**

**Del análisis de estos tres elementos, relacionados con la normativa antes descrita; se tiene que el fuero sindical es la garantía de la que gozan algunas trabajadoras o trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa; sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.**

**Conforme a los elementos desglosados, se advierte que entre estos existe una expresa prohibición de no disminuir los derechos sociales de un dirigente sindical; elemento que en el caso presente, conviene hacer énfasis, al estar directamente relacionado con la problemática planteada en la presente acción de amparo; en consecuencia, corresponde precisar que la no afectación o disminución de derechos sociales, debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical, en su elemento no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de**



**21 de febrero de 2006, autoridad jurisdiccional que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador.**

***Por lo expuesto, aplicando materialmente el derecho a la sindicalización proclamada por la Norma Fundamental, por poseer la característica de un derecho directamente aplicable por previsión del art. 109.I de la CPE.; deberá considerarse los siguientes supuestos:***

***a) En el supuesto de que el empleador no asuma el procedimiento precedentemente citado, cuando adopte una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical; la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de su jurisdicción denunciando este hecho; entidad que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que la parte empleadora en el plazo de 48 horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical. Conminatoria que es de cumplimiento obligatorio, la que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.***

***b) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador” (las negrillas corresponden al texto original).***

*De dicho entendimiento, se desprende con claridad que ante la afectación de sus derechos laborales, los dirigentes sindicales podrán acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social y formular su correspondiente denuncia, a efectos de que dicha instancia, con las facultades legalmente conferidas por el art. 8 inciso i) del DS 2894, ordene al empleador la restitución de los mismos mediante conminatoria, la que posee carácter de obligatoriedad en su cumplimiento, pudiendo el empleador por su parte impugnar lo decidido, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que de ninguna manera implica suspender su ejecución y cumplimiento y no impide al trabajador sindicalizado, que ante su no acatamiento, active la presente acción tutelar, exigiendo el respeto y garantía del fuero sindical.*

*Sin embargo, en armonía con el contenido de la jurisprudencia antes glosada, se hace preciso modular la misma, en sentido de que la justicia constitucional, de evidenciar la dilación en el cumplimiento de la conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá conceder la tutela únicamente con carácter provisional, pues, conforme expresa la línea jurisprudencial citada, al empleador, en aplicación del principio de igualdad, se le abren los mecanismos impugnativos administrativos y judiciales a fin de revertir la decisión; en tal sentido, la protección constitucional que otorgue este jurisdicción, pervivirá en sus efectos en tanto se emita el último pronunciamiento que emerja de la activación de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico, por parte del empleador”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la “inamovilidad laboral”; puesto que, fue desvinculada laboralmente de su trabajo en el Centro de Pediatría Albina “R.” de Patiño; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida por el referido centro de salud hasta la presentación de esta acción de defensa; habiendo el citado centro pediátrico hoy



demandado, impugnado la misma a través de recurso de revocatoria; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

De acuerdo a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 51 de la Norma Suprema, consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, que se configura como una modalidad del derecho de libre de asociación, que se materializa a su vez en la libre voluntad o disposición de aquellos para constituir organizaciones permanentes que los identifiquen y unifiquen en defensa de intereses comunes a su profesión u oficio, sin que para ello deba mediar autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.

Bajo esta comprensión, es preciso que el derecho de asociación sindical sea considerado de manera integrada a la concepción democrática del Estado Unitario Social de Derecho, refundado el 9 de febrero de 2009, sobre la base axiomática y normativa del nuevo texto constitucional, que lo reconoce como pluralista y participativo, sustentado además en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humana, que reconoce y protege las libertades básicas del hombre; lo que conlleva a asumir que la libertad de asociarse en sindicatos, no puede concebirse como otra cosa que la proyección de otros derechos humanos como el de expresión, pensamiento y reunión, que tienen como finalidad materializar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de sus miembros, lo que sin duda se constituye en el punto de partida para la participación política en sociedad.

En este contexto y conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 51.VI de la CPE, consagra el derecho de los dirigentes sindicales al fuero, proscribiendo su despido hasta un año después de la finalización de su gestión, así como la disminución de sus derechos sociales y la persecución o privación de su libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; es decir, las directivas de estas organizaciones, cuentan con protección constitucional reforzada; toda vez que, al ser los encargados de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador en favor de los trabajadores asociados, pueden ser objeto de eventuales discriminaciones y despidos; consecuentemente, la garantía foral, tiene por objetivo que los dirigentes sindicales puedan ejecutar con plena libertad las funciones que les han sido asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias de la parte patronal; lo contrario conllevaría que el ejercicio pleno de la actividad sindical devenga en ilusoria, debido a que se haría evidente la posición dominante del empleador frente al empleado.

Entonces, la relevancia de la figura del fuero sindical, se encuentra directa e inescindiblemente ligada a la protección especial que la Ley Fundamental establece para las organizaciones sindicales; toda vez que, éstas se hallan a cargo de la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, constituyéndose en una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que les compete en el desarrollo normal de sus actividades; razón por cual, esta garantía se otorga a los dirigentes de la organización, para que no sean objeto de despido, movimiento o desmejoramiento de sus condiciones de trabajo, como medios o mecanismos coactivos del empleador destinados a impedir la consecución de sus fines.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en la SCP 1864/2014, citada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la sindicalización se compone de tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: **a)** Prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; **b)** Prohibición de disminuir sus derechos sociales; y, **c)** Imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical; elementos que aseguran que los trabajadores que ejercen la representación sindical no sean despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos laborales, perseguidos o privados de su libertad, sin causa justa establecida previamente por autoridad competente, lo que deriva en que toda medida adoptada por el empleador, tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o



trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales, no sea ejecutada sin autorización judicial dictada de conformidad a lo previsto por el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006.

Por ello, en aquellos casos en los cuales la empresa empleadora no observe las normas antes mencionadas y asuma una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical, éste podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo denunciando el hecho; instancia que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación, emitirá una conminatoria disponiendo que la parte empleadora, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical; decisión que es de cumplimiento obligatorio e inmediato para el empleador, quien, de considerarlo necesario, podrá impugnarla a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.

No obstante, cuando el empleador no da cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo, el afectado se halla facultado, sin más trámite, de interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador; jurisdicción que de comprobar el incumplimiento de la conminatoria, concederá la tutela y ordenará su inmediato acatamiento; tutela que poseerá carácter provisional, entre tanto el empleador agote los mecanismos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé.

En la presente demanda de acción de amparo constitucional, el análisis que habrá de efectuarse, abordará el cumplimiento o no de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, esto con la finalidad de establecer si el Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, acató dicha determinación en su totalidad.

En este contexto y de acuerdo a los antecedentes de la causa, se tiene que la denuncia formulada vía acción de amparo constitucional por la impetrante de tutela, fue presentada el 23 de agosto de 2019, llevándose a cabo la audiencia pública el 9 de igual mes y año, donde el referido centro pediátrico hizo conocer a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que el cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a favor de Marina Bertha Villarroel Mamani –hoy accionante– sería inejecutable e inviable pues la citada Conminatoria carecería de fundamentación y valoración objetiva de la prueba, siendo que la hoy solicitante de tutela tendría una sentencia de primera instancia que declara probado el desafuero sindical; por lo tanto, su reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba no sería cumplida por el ente empleador.

No obstante, es necesario establecer en este punto, que bien los argumentos esgrimidos por la parte demandada, dan cuenta de que existiría una Sentencia de desafuero y otra por la supuesta comisión de ilícitos penales, estas son anteriores a la desvinculación y por ende a la emisión de la conminatoria de reincorporación, así, según lo manifestado en audiencia por la parte demandada, la Sentencia de desafuero data de 18 de junio de 2018 y, posteriormente, se dictó Sentencia condenatoria por autoría por los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad material; aspectos que si bien pudieron ser argüidos en el recurso de revocatoria contra la conminatoria de reincorporación, que se encuentra pendiente de resolución, ello no exime a la entidad empleadora a dar cumplimiento a lo dispuesto por la instancia administrativa; es decir, reincorporar a la accionante a su puesto laboral con los derechos en ella estipulados, en tanto las vías de impugnación pendientes como el recurso jerárquico –una vez resuelto el de revocatoria– y/o la jurisdicción laboral, no dispongan lo contrario; consecuentemente, el hecho de que la parte



demandada haya activado las vías de objeción a la orden de reincorporación, no implica per sé, que pueda omitir dar cumplimiento a lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo.

Por lo expuesto, al verificarse que el Centro de Pediatría Albina "R." de Patiño, a través de Carla Torrico Ortega, Directora administrativa, no dio cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Cochabamba, se tiene que efectivamente ha vulnerado sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la "inamovilidad laboral"; por lo que, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada; aclarándose que la misma posee un carácter provisional, en tanto los medios de impugnación activados por la parte patronal, sean dilucidados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0070/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 210 a 214, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-103/19 de 14 de agosto de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en los mismos términos en los que fue dispuesta.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-441/92 de 3 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2020-S4****Sucre, 27 de julio de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31076-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 111/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 207 a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Leonardo Larrea Vega** contra **Wilfredo Ortíz Larico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 113 a 122 y de subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 125 a 129 vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de abril de 2016, suscribió el contrato administrativo de obra UPRE-CIF-IG/168/2016 con el Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del departamento de La Paz, para la construcción del Coliseo Cerrado Umamarca, a ejecutarse en el plazo de 250 días calendario a partir de la orden de proceder que expida el supervisor designado por la entidad contratante. Asimismo, en el referido documento contractual, la entidad municipal se comprometió en la cláusula trigésimo quinta a entregar al contratista la posesión de la zona de obras; sin embargo, esta obligación no fue cumplida conforme consta en el Libro de Órdenes, donde en diferentes fechas, la empresa reclamó porque el terreno donde debía construirse presentaba una serie de observaciones; a pesar de ello, en la hoja 15 del referido Libro de Órdenes, el Supervisor sin anotar la fecha, ordenó el vaciado de zapatas; a partir de ese momento se fueron presentando una serie de dificultades con filtraciones en el terreno, que dieron lugar a varias modificaciones retrasando el avance de la obra, a pesar de lo cual, la empresa contratista procuró concluir la construcción encomendada dentro del plazo acordado en el contrato principal, en las órdenes de cambio y en el contrato modificatorio.

Al persistir los problemas de filtraciones y no existir las condiciones adecuadas para concluir la ejecución de la obra, la empresa constructora el 16 de junio de 2017 con el fin de resguardar lo ya ejecutado, solicitó la paralización de la obra siendo considerado dicho pedido por el Supervisor de Obra que a través del Informe Técnico GAMC/DTI/196-A/2017 de la misma fecha, recomendó la paralización de la obra; luego, el Fiscal de Obra mediante el Informe GAMC/DTI/196-B/2017 el mismo día, autorizó y aprobó la paralización solicitada y recomendada; sin embargo; contradictoriamente y de forma incoherente la entidad contratante por intermedio de la supervisión, por Informe GAMC/DTI/188/2017 de 19 de junio recomendó la resolución del contrato alegando el incumplimiento de los incisos e), f) y g) del numeral 21.2.1. de la cláusula vigésima primera del documento contractual, en mérito a lo cual el Gobierno Autónomo Municipal de Coripata, a través de la carta notariada CITE/GAMC/MAE/WOL/257/2017 cursada el 26 de junio de 2017, comunicó a la empresa contratista su intención de resolución del contrato, pero contradictoriamente se emitieron los Informes Técnicos GAMC/DTI/197-A/2017 y GAMC/DTI/197-B/2017, ambos de 9 de agosto, recomendando el reinicio de obra y la elaboración de un cronograma de obra ajustado y actualizado para la conclusión de la obra, a partir de los cuales, el anterior Informe Técnico y la carta notariada de manifestación de la intención de resolución del contrato ya no podían generar ningún efecto legal; no obstante, el Gobierno Autónomo Municipal de Coripata, sin ninguna fundamentación, vulnerando el debido proceso, el principio de



congruencia y el derecho a la defensa, emitió la Resolución Administrativa 057/2017 de 15 de agosto disponiendo la resolución del contrato administrativo “Construcción Coliseo Cerrado Umamarca – UPRE GAMC/CD/033/2016”, que le fue notificada, el 16 del mismo mes y año, a través de la carta notariada GAMC/MAE/WOL/344/2017, dejándolo en completo estado de indefensión e inseguridad jurídica al haber resuelto el contrato por causales atribuidas a la empresa, cuando en los hechos fue la entidad municipal contratante quien no cumplió con las condiciones pactadas, primero en disponer el inicio de la obra y luego no atendiendo las observaciones efectuadas en el desarrollo de la ejecución, además de no haber desembolsado oportunamente las planillas de avance de obra, obstaculizando la construcción encomendada.

La referida Resolución Administrativa (RA) 057/2017 omitió considerar los informes técnicos que recomendaron, autorizaron y aprobaron la paralización de la obra en cuyo cumplimiento se suspendió el trabajo debido a las filtraciones presentadas en el terreno donde se emplazó la construcción por causales de fuerza mayor, que en lugar de ser subsanadas, la entidad contratante optó por resolver el contrato, sin pronunciarse sobre los Informes Técnicos emitidos el 9 de agosto de 2017, referentes al reinicio de la obra; además en forma incongruente con las causales alegadas en la carta de anuncio de la resolución de contrato, se asumió esa determinación aplicando otras causales.

Agrega que agotó la vía administrativa de reclamo al haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico, último que no mereció un pronunciamiento, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, el 25 de julio de 2018 interpuso acción de cumplimiento que fue declarada improcedente, siendo notificado con el Auto Constitucional AC 0365/2018 de 17 de septiembre, el 4 de enero de 2019, fecha a partir de la cual se computaría el plazo de inmediatez y en vigencia del cual, presenta esta acción de amparo constitucional.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, así como de sus derechos a la defensa, a la petición y a la impugnación, citando al efecto los arts. 24, 115, 116 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación de la Resolución Administrativa 057/2027 de 15 de agosto y de la carta notariada GAMC/MAE/WOL/344/2017 de 16 del mismo mes, ordenándose a la autoridad demandada emitir nueva Resolución que consigne como causal de la resolución de contrato motivos de fuerza mayor establecidos en la cláusula vigésimo primera, numeral 21.4 del Contrato, previo cumplimiento del procedimiento estipulado en el documento contractual para ese efecto.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala constitucional**

En audiencia realizada el 19 de agosto de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 202 a 206, en presencia del accionante asistido de su abogada y del Presidente y Ex presidente del Concejo Municipal de Coripata citados en calidad de terceros interesados, en ausencia de la autoridad municipal demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El accionante por intermedio de su abogada ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional; puntualizando lo siguiente: **a)** El acto lesivo que se denuncia en la presente acción de amparo constitucional, constituye la emisión de la Resolución Administrativa 057/207 de 15 de agosto y de la carta notariada CAMC/MAE/WOLF/344/2017 de 16 de agosto, que determinaron la resolución del contrato de obra Construcción de Cerrado de Umamarca; decisión que fue adoptada sin la debida fundamentación y motivación al haberse basado en algunos informes, omitiendo considerar los informes 196 A y 197 B, efectuando una relación que no responde a la realidad, responsabilizando a la empresa contratista atribuyéndole causales de



incumplimiento, cuando en realidad fue la entidad municipal que incumplió desde el inicio del contrato en lo que concierne a la designación de la supervisión, como en la entrega del terreno en condiciones óptimas para emprender la construcción; aspectos que de manera constante fueron reclamados y que no se consideraron a tiempo de determinar la resolución del contrato; **b)** Las filtraciones que se presentaron en el terreno debieron ser consideradas como causa de fuerza mayor y de ninguna manera atribuir a la empresa contratista porque escapa de su responsabilidad, pues correspondía que se suscriba un contrato modificatorio o resolver el contrato por motivos de fuerza mayor; y, **c)** La RA 057/2017 además es incongruente porque en el informe de 16 de junio de 2017 que recomendó que se resuelva el contrato, se señalaron como causales los incisos e) y f) de la cláusula 21.1 del Contrato, en la carta notariada de comunicación de la intención de resolución se señalaron como causales los incisos e) y f); sin embargo, la Resolución mencionada alegó como causales de resolución los incisos d), e), f) y g), denotando incongruencia entre los antecedentes y la Resolución.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del Departamento de La Paz, a través de memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante a fs. 201 y vta., se apersonó adjuntando documentación que acredita su delicado estado de salud, solicitando el diferimiento de la audiencia de amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

No obstante estar presentes el Presidente y ex Presidente del Concejo Municipal de Coripata, citados como terceros interesados, el Presidente de la Sala Constitucional Primera, consideró que no era necesaria su intervención al no haber suscrito ninguno de ellos la RA 057/2017 que dio lugar a la acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 111/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 207 a 209, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Si el objeto de la presente acción es dejar sin efecto una resolución administrativa, ésta ya fue discutida en sede administrativa, habiéndose resuelto por una nota de "11 de septiembre de 2019 cite GAMC/MAE/WOL/Nº 391/201" (sic), siendo éste un acto de la administración sobre el cual debería recaer la pretensión de la tutela; **2)** Existe identidad de pretensiones en la vía constitucional y en el procedimiento administrativo, pues en ambas jurisdicciones lo que el accionante persigue es la resolución de contrato, lo que implica que no puede abrirse la jurisdicción constitucional a discreción de las partes; y, **3)** La parte accionante no tuvo claridad en la identificación de su pretensión, por un lado identifica el contrato administrativo o su resolución, pero hace conocer que existe un acto de la administración que acogió su pretensión, bien o mal recayó sobre su postulación y esa Sala no ingresará a cuestionar el mérito de la administración cuando hubiera pronunciado un acto administrativo, menos si éste no fue traído en contradicción, por lo que la tutela solicitada por el accionante es improponible en sede constitucional.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** El 11 de abril de 2016 el Gobierno Autónomo Municipal de Coripata suscribió el Contrato de obra "Construcción Coliseo Cerrado Umamarca" GAMC/CD/003/2016 con la empresa unipersonal "Larrea Vega Construcciones" representada por el ahora accionante, quien se obligó a construir la infraestructura del mencionado Coliseo en el plazo de 250 días calendario, computables a partir de la emisión de la orden de proceder que emita la Supervisión (fs. 16 a 42).

**II.2.** A través de la Resolución Administrativa (RA) 057/2017 de 15 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata, determinó resolver el Contrato Administrativo de Obra "Construcción Coliseo Cerrado Umamarca" GAMC/CD/003/2016 por las causales atribuidas al contratista estipuladas en los incisos d), e), f) y g) del numeral 21.2.1 de la cláusula vigésimo primera de la minuta del referido contrato, disponiendo la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato y que el contratista constituido en mora haga efectivo el pago de la multa estipulada por cada día de retraso, debiéndose proceder a la conciliación de saldos deudores; Resolución que fue notificada al impetrante de tutela mediante carta notariada GAMC/MAE/WOL/344/2017 el 16 de agosto del citado año (fs. 43 a 49).

**II.3.** El 17 de agosto de 2017, Marcos Leonardo Larrea Vega, ahora accionante, interpuso recurso de revocatoria impugnando la Resolución Administrativa 057/2017, solicitando su anulación al Alcalde Municipal de Coripata, quien en respuesta emitió la nota CITE: GAMC/MAE/WOL/347-A/2017 de 18 de agosto rechazando la solicitud por encontrarse al margen de las previsiones contenidas en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios aprobadas por el D.S. 181 (fs. 50 a 56).

**II.4.** Mediante memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata, presentado el 5 de septiembre de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la nota GAMC/MAE/WOL/347-A/2017 de 18 de agosto por la cual fue rechazado el recurso de revocatoria que planteó impugnando la Resolución Administrativa 0057/2017, solicitando que se remitan antecedentes al Concejo Municipal de Coripata para que en esa instancia se deje sin efecto la nota referida y se disponga mantener vigente el Contrato Administrativo de Obra "Construcción Coliseo Cerrado Umamarca" UPRE GAMC/CD/003/2016 (fs. 57).

**II.5.** Por CITE: GAMC/MAE/WOL/391/2017 de 11 de septiembre, entregada al accionante el 18 del indicado mes y año, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por haberse planteado de manera incorrecta, al margen de la norma contenida en el D.S. 181, respondiendo cada uno de los puntos cuestionados, concluyó señalando que la resolución de contrato se determinó en aplicación de la cláusula vigésimo primera, numeral 21.2.1 del GAMC/CD/003/2016 (fs. 62 a 65).

**II.6.** Según Actas de Verificación de 20 de diciembre y 2 de febrero de 2018, suscritas por el Notario e Fe Pública Yuri Vargas Rojas, éste se constituyó a las oficinas del Concejo Municipal de Coripata para averiguar si los recursos jerárquicos que el accionante interpuso el 5 de septiembre de 2017 y el 16 de enero de 2018 fueron resueltos, habiendo informado la Secretaria con relación al primer recurso que no existía ningún antecedente y que debía averiguar en Secretaría del Alcalde Municipal, donde se apersonó y le indicaron que no había ninguna respuesta; respecto al segundo recurso, en Secretaría del Concejo Municipal se le informó que fue derivado al Alcalde con una nota y que no fue respondida (fs. 3 a 4 vta.).

**II.7.** Por Auto Constitucional (AC) 0365/2018-RCA de 17 de septiembre, notificado al accionante el 4 de enero de 2019, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió confirmar la Resolución 07/2018 de 13 de agosto pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, que declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento planteada por Marcos Leonardo Larrea Vega contra Joel Cruz Cruz, Presidente del Concejo Municipal de Coripata, demandando el cumplimiento de la disposición contenida en el art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo y que se declare la



revocatoria de la carta GAMC/MAE/WOL/ 347-A de 18 de agosto y de la Resolución Administrativa 057/2017, notificada por nota GAMC/MAE/WOL/344/2017; Auto Constitucional que declaró la improcedencia de la mencionada acción de cumplimiento por concurrir la causal prevista por el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional, al tratarse de la denuncia de lesiones producidas dentro de un proceso propio de la administración (fs. 5 a 11).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, así como de sus derechos a la defensa, a la petición y a la impugnación, toda vez que la autoridad municipal demandada, pronunció la RA 057/2017, notificada el 16 del mismo mes y año, a través de la carta notariada GAMC/MAE/WOL/344/2017, en la que se dispuso resolver el contrato administrativo de obra "Construcción Coliseo Cerrado Umamarca – UPRE GAMC/CD/033/2016" suscrito con su empresa, aduciendo causales atribuidas al contratista, omitiendo considerar los informes técnicos que recomendaron, autorizaron y aprobaron la paralización de la obra; además de incluir en forma incongruente, otras causales a las señaladas en el Informe Técnico que recomendó la resolución y a las citadas en la carta de anuncio de la intención de resolución de contrato.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si se observaron los requisitos de admisibilidad y de ser así, verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Principios rectores de la acción de amparo constitucional

La SCP 0901/2014 de 14 de mayo, con relación a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, señaló: respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: "(...) *este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico.*

*El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

*En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que, de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (el resaltado fue agregado).*

#### III.2. El principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional ponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En el mismo sentido, el art. 55.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".





Con relación al principio de inmediatez que caracteriza a la acción de amparo constitucional, entonces recurso de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional desarrolló jurisprudencia estableciendo similar plazo de seis meses para la interposición de la mencionada acción de defensa así como el momento a partir del cual se inicia su cómputo; así a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, señaló que: *“Que, por mandato constitucional la tutela que otorga el amparo, es de naturaleza eminentemente subsidiaria e inmediata, lo que implica -según ha establecido la jurisprudencia constitucional- **que el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto**, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental.*

*Que, asimismo cabe establecer que el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección”.*

### **III.3. La utilización de vías no idóneas, no interrumpen el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional**

Sobre la ineficacia de mecanismos no idóneos o el reclamo presentado ante instancias no competentes para la interrupción del plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, la SC C 0079/2007-R de 23 de febrero, estableció: *“(...) quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión; asimismo, que **cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional.***(el resaltado fue añadido).

Precisando este entendimiento, la SC 2677/2010-R de 6 de diciembre agregó que: *“En ese contexto, debe **entenderse como medios idóneos a aquéllos previstos por el ordenamiento jurídico para impugnar un acto o determinación; por ende, la idoneidad de un recurso está dada por la ley, en la medida en que ésta establece qué actos o resoluciones pueden ser impugnados y a través de qué medios**, aunque también es posible que la jurisdicción ordinaria, al efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria, o la jurisdicción constitucional, al interpretar las normas desde y conforme a la Constitución, establezcan los alcances de determinados recursos, ampliando, por ejemplo, el objeto de la impugnación.*

*Ahora bien, de la jurisprudencia glosada, el cómputo de los seis meses operará a partir del agotamiento de esos medios idóneos, en tal sentido **sólo las vías legales idóneas utilizadas para reparar los derechos y garantías vulnerados interrumpen el plazo de caducidad, para cuyo cómputo debe tenerse en cuenta la idoneidad del medio impugnativo utilizado, a contrario sensu, se encuentran exentos del cómputo aquellos recursos presentados erróneamente ante instancias inidóneas para reparar la lesión de los***



**derechos y garantías constitucionales, recursos que no pueden impedir el cómputo del plazo de caducidad**”(El resaltado fue agregado).

#### **III.4. Resolución de los contratos administrativos y mecanismos de impugnación en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**

Con relación a las vías impugnativas frente a la decisión de resolver un contrato administrativo suscrito en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), aprobada por el DS 0181 de 28 de junio de 2009, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, estableció que: **“...referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: «No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos».**

*Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**”(el resaltado nos corresponde).*

Partiendo de las normas contenidas en la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 – Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, la SCP 190/2018 de 14 de mayo, concluyó lo siguiente: **“Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso**”(El resaltado fue agregado).

#### **III.5. Análisis del caso concreto**

En el caso sometido a revisión, el accionante en representación de la empresa unipersonal “Larrea Vega Construcciones” alega que el Alcalde Municipal de Coripata, emitió la 057/2017, determinando resolver el contrato administrativo de obra “Construcción Coliseo Cerrado Umamarca – UPRE GAMC/CD/033/2016”, por causales atribuidas al contratista; sin haber considerado los informes técnicos que recomendaron, autorizaron y aprobaron la paralización de la obra debido a filtraciones presentadas en su ejecución; además en forma incongruente con las causales señaladas en el Informe Técnico que recomendó la resolución y a las citadas en la carta de manifestación de la intención de resolución de contrato, añadió otras que no fueron mencionadas en dichos documentos.

De los datos que cursan en el expediente se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Coripata suscribió el Contrato de obra “Construcción Coliseo Cerrado Umamarca” GAMC/CD/003/2016 de 11 de abril con la empresa unipersonal “Larrea Vega Construcciones” representada por el ahora



accionante, estableciendo como plazo de ejecución de la obra 250 días calendario. Posteriormente, el 15 de agosto de 2017, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata, emitió la Resolución Administrativa 057/2017 que dispuso resolver el mencionado Contrato, alegando las causales atribuidas al contratista estipuladas en los incisos d), e), f) y g) del numeral 21.2.1 de la cláusula vigésimo primera de la minuta del documento contractual, además determinó que se proceda con la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato y el pago de la multa estipulada por cada día de retraso con cargo al contratista; Resolución que fue notificada el 16 del mes y año señalados mediante carta notariada GAMC/MAE/ WOL/344/2017, fue impugnada por el representante de la empresa contratista, quien mediante carta de 17 de agosto de 2017, interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado por la autoridad demandada mediante CITE: GAMC/MAE/WOL/347-A/2017 de 18 del mes y año señalados, con el argumento de estar al margen de las previsiones contenidas en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios aprobadas por el D.S. 181, rechazo que dio lugar a la interposición del recurso jerárquico presentado por el accionante el 5 de septiembre de 2017, solicitando que se remitan antecedentes al Concejo Municipal de Coripata para que en esa instancia, se deje sin efecto la referida nota de rechazo del recurso de revocatoria y se disponga mantener vigente el Contrato Administrativo de Obra "Construcción Coliseo Cerrado Umamarca" UPRE GAMC/CD/003/2016; en respuesta, la autoridad municipal por CITE: GAMC/MAE/WOL/391/2017 de 11 de septiembre, notificada al accionante el 18 del mismo mes y año, rechazó el recurso jerárquico con el argumento de haberse planteado de manera incorrecta, al margen de la norma contenida en el D.S. 181 y dando respuesta a cada uno de los puntos cuestionados.

Posteriormente, el 20 de diciembre de 2017 y luego el 2 de febrero de 2018, según las Actas de Verificación expedidas por el Notario e Fe Pública Yuri Vargas Rojas, dicho funcionario se constituyó a las oficinas del Concejo Municipal de Coripata para averiguar si los recursos jerárquicos que el accionante interpuso el 5 de septiembre de 2017 y el 16 de enero de 2018 fueron resueltos, habiendo informado la Secretaria con relación al primer recurso que no existía ningún antecedente y que debía averiguar en Secretaría del Alcalde Municipal, donde se apersonó y le indicaron que no había ninguna respuesta; respecto al segundo recurso, en Secretaría del Concejo Municipal se le informó que fue derivado al Alcalde con una nota y que no emitió ningún pronunciamiento. Ante la falta de pronunciamiento, el accionante mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018 interpuso acción de cumplimiento contra el Presidente y Concejales del Concejo Municipal de Coripata, pretendiendo el cumplimiento del art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo, solicitando que se le conceda tutela y se ordene a las autoridades demandadas que pronuncien resolución del recurso jerárquico, revocando la Resolución Administrativa 057/2017 y la carta CITE: GAMC/MAE/ WOL/ 344; acción de cumplimiento que fue declarada improcedente por el Juez de garantías mediante Resolución 07/2018 de 13 de agosto, confirmada por Auto Constitucional 0365/2018 RCA de 17 de septiembre, con el argumento de haber incurrido en la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional, al tratarse de un procedimiento propio de la administración.

Ahora bien, el accionante señaló que el acto que lesionó sus derechos constituye la RA 057/2017, misma que le fue notificada el 16 de agosto de 2017 mediante carta notariada GAMC/MAE/ WOL/344/2017, contra la cual, en forma equivocada decidió interponer recursos de revocatoria y jerárquico, cuando los mismos no pueden ser utilizados como vías de impugnación en el procedimiento de resolución del contrato, dado que el art. 3.II. inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, excluye de su aplicación, entre otros, al régimen del sistema de control gubernamental que se rige por sus propios procedimientos; consecuentemente las controversias emergentes de la suscripción de contratos con entidades del Estado, deben ser dilucidadas en Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso, conforme a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III. 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, la acción de amparo constitucional fue planteada después de más de un año y medio de haberse notificado el accionante con el acto que identifica como lesivo, pues la carta



notariada con la cual se puso en conocimiento la Resolución Administrativa 057/2017 le fue entregada el 16 de agosto de 2017, fuera de los seis meses establecidos para la interposición de la acción de amparo constitucional; plazo que no se interrumpió con la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico, menos con la acción de cumplimiento, por cuanto los mismos no constituyen medios idóneos, ni fueron presentados ante una instancia competente, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente anotado.

En consecuencia, el accionante no cumplió con los principios de inmediatez ni de subsidiariedad que caracterizan a la acción de amparo constitucional, puesto que la presentó cuando el plazo de caducidad se encontraba vencido, pretendiendo subsanar su negligencia y tratando de sustituir el proceso contencioso, que constituye el mecanismo para dilucidar las emergencias de un contrato administrativo suscrito dentro del marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, ha actuado correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 207 a 209, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31075-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 89/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 200 a 203 vta., y su aclaración de 12 de igual mes y año (fs. 205 vta.), pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Érica Marlene Apaza Cadena** en representación legal de la **empresa Internacional Mining Company Sociedad Anónima (IMCO S.A.)** contra **Juan Wilfredo Cossío Zapana, Alcalde; Eliseo Quispe Cáceres, Martha Cahuapaza Quispe, Bertha Vega Arandia, Fermín Vargas Campos y Lourdes Figueroa de Cárdenas, Concejales** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 60, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La principal actividad de la empresa IMCO S.A., es la explotación minera con capitales bolivianos en su principal centro de operaciones que son las minas "Chojlla y la Enramada", ambas ubicadas en la provincia Sud Yungas municipio de Yanacachi del departamento de La Paz, los minerales que explotan son el wólfam y estaño, además, se encuentra legalmente establecida en el país y cumple con todas sus obligaciones impositivas con el Estado boliviano; el campamento minero de "La Chojlla" es una propiedad privada rural registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.11.3.01.0000053, cuyo titular es la empresa IMCO S.A., propiedad debidamente saneados ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), es por ello, que si bien, dicho campamento se encuentra dentro la jurisdicción del municipio de Yanacachi, se constituye en una propiedad privada existiendo al interior del mismo caminos de conectividad para el desarrollo de las operaciones mineras, mismos que fueron abiertos con recursos de la referida empresa, razón por la cual, no son caminos vecinales y menos pueden ser declarados de delibere tránsito; puesto que, los mismos son para el correcto funcionamiento de sus operaciones, así como la seguridad a fin de evitar actos penados por ley, como es el juckeo de minerales y otros delitos como el transporte ilegal de sustancia controladas, explosivos y el robo de minerales que ocasionan daño económico y que repercuten en la pérdida de regalías para el municipio de Yanacachi como para el departamento de La Paz.

Sin embargo, en base al Informe DDLP 362/2019 de 23 de mayo, emitido por el Encargado de Catastro del INRA - La Paz, así como los informes técnicos GAMY/DAT/IT/DJRY 00719 de 31 de mayo y GAMY/ASL 002/2019 de igual mes y año, con los que jamás fueron notificados, dictaron la Ley Municipal 006/2019 de 7 de junio; por la que, declararon como bienes municipales de dominio público los dos caminos que conectan la población de Yanacachi con el campamento minero La Chojlla.

El 8 de junio de 2019, en circunstancias de la celebración de la fiesta "el espíritu en el municipio de Yanacachi" (sic), el Alcalde de dicho lugar, de forma violenta y con amenazas, introdujo al referido campamento bebidas alcohólicas, arguyendo que se aprobó una ley municipal que declaró a dichos caminos como de dominio público, utilizando además para tal fin, bienes del Estado como la camioneta del municipio según puede advertirse del informe del personal de seguridad y los videos de la cámara de seguridad; actos que constituye una medida de hecho, en la que, se lesionaron





derechos y garantías de la empresa IMCO S.A.; razón por la que, se dirigió nota al Alcalde del Gobierno Autónomo municipal de Yanacachi, quien en su respuesta manifestó que no conocía de la aprobación de la referida ley, es decir, contradictoriamente desconoció la norma con la que arbitrariamente ingresó al campamento minero, denominando además, a los caminos en cuestión como si fuesen servidumbres de paso; empero, no existe criterio para tales aseveraciones, puesto que la empresa tiene una antigüedad de ciento un años y el municipio solo tienen treinta y tres años de existencia, lo que demuestra la incoherencia y arbitrariedad con que el municipio de Yanacachi actuó al apropiarse de los caminos de la referida empresa.

En consecuencia, el referido ingreso arbitrario por parte del Alcalde Municipal de Yanacachi junto a otras personas y la emisión de la mal llamada Ley municipal 06/2019, que constituye un tercer intento de apropiarse de los caminos de interconexión dentro la propiedad de la empresa IMCO S.A.; constituyen actos que lesionaron sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, puesto que la empresa IMCO S.A., tiene registrado su derecho propietario y lo ejerce de manera compatible con el interés colectivo, dado que cumple con una función económica social, pagando la patente minera y demás cargas que le impuso el Estado; asimismo, gran parte de la población del municipio de Yanacachi es empleada en la empresa, en tal sentido, resultó grosero y arbitrario que el Alcalde y otras persona ingresen a la propiedad privada introduciendo bebidas alcohólicas sin autorización del propietario, habiendo desconocido posteriormente la norma municipal en la que se amparó para tal ingreso; debiendo tomarse en cuenta que de existir una imperiosa necesidad de una servidumbre de paso respecto a los caminos de interconectividad del interior del campamento privado (que no es evidente), para unir comunidades, previamente se debió realizar un proceso judicial o administrativo para la imposición de una servidumbre de paso o una expropiación mediante el pago de una justa indemnización al propietario; empero, en el caso presente los Concejales demandados con un simple acto administrativo que viene a ser la Ley Municipal 006/2019, declararon como bienes municipales y de dominio público los caminos antes mencionados.

Por otra parte, el ingreso arbitrario a la propiedad minera y buscar el libre tránsito sin control alguno de ingreso o salida de la propiedad privada de IMCO S.A., con el correspondiente retiro de los puestos de control constituyen una clara lesión del derecho al trabajo porque se limitó el normal desarrollo de la actividad minera, afectando la seguridad de sus operaciones, provocando que se pierda el control y seguridad de la integridad de las instalaciones de la empresa, pues sin puestos de control, sería inminente el ingreso de cualquiera y se fomentaría el juckeo de minerales, así como el transporte ilícito de explosivos y otros, configurándose la emisión de la Ley 006/2019, también en medidas de hecho que vulneraron además el debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la impugnación o doble instancia y el principio de legalidad, puesto que dicha norma en los hechos es un acto administrativo que solo afecta los derechos de una persona jurídica; no siendo posible que con una ley se declare la propiedad privada como dominio del Estado, dado que dicho derecho, al estar constitucionalizado, solamente puede ser limitado en las formas y procedimientos establecidos por leyes especiales, no cumpliendo dicha ley con un efecto y alcance general abstracto y normativo; razón por la que, debe ser objeto de recursos administrativos y no de una acción de inconstitucionalidad conforme refiere la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, así como del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la impugnación y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 46.I, 56.I, 115, 117 y 180.II, de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

La accionante solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se declare ilegal el ingreso arbitrario a la propiedad de la empresa IMCO S.A., perpetrado por el Alcalde del Gobierno Autónomo municipal de Yanacachi el 8dejunio de 2019; **b)** Se prohíba y ordene a los demandados



realizar cualquier acto similar a la promulgación de una ley municipal que tenga afectación directa al ejercicio pleno del derecho a la propiedad privada de la empresa ahora accionante, es decir, en su uso, goce y disfrute, sin antes justificar la necesidad y utilidad pública, además de una indemnización conforme a la normativa civil; **c)** Se deje sin efecto el acto administrativo denominado Ley municipal GAMY 006/2019; y, **d)** Se garantice el derecho al trabajo de la empresa IMCO S.A., prohibiendo a los demandados, realizar cualquier acto que ponga en riesgo el control de seguridad, la integridad de los puestos de control de ingreso a la propiedad y revisiones para tal efecto, que la empresa impetrante de tutela realice de acuerdo a su mejor parecer.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 197 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional reiterando sus argumentos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Juan Wilfredo Cossío Zapana, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi, en audiencia, señaló que: **1)** La Parte solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, dado que contradictoriamente, señalaron que existe una norma municipal que les afecta y por otra refieren que no existiría la mencionada ley, cuando en la verdad de los hechos la misma ni siquiera se promulgó, razón por la que, tampoco se podría plantear una acción de inconstitucionalidad, asimismo, según su exposición fáctica se hubiese incurrido en la comisión de delitos de allanamiento y avasallamiento de una propiedad privada, delitos que deben denunciarse ante el Ministerio Público; **2)** El 2007, Carlos Iturralde Presidente de IMCO S.A., realizó la donación de caminos, aceras, postas de salud, unidades educativas y campos deportivos en favor del municipio, razón por la que después del referido año, el Municipio de Yanacachi se ocupó del mantenimiento de dichos bienes públicos, es así que desde hace mucho tiempo ingresan de Yanacachiala población de Chojlla, los profesores y enfermeras, así como alumnos y personas particulares que viven en el mencionado pueblo; **3)** La Resolución de amparo constitucional "002/2018 de 11 de abril" dispuso que; toda vez que existe libre tránsito hacia la población de Chojlla por las vías de la empresa IMCO S.A., la misma debe continuar; empero, dicha empresa no cumplió con tal determinación, es así que como autoridad municipal solicitó el cumplimiento de dicho fallo, señalando que se encuentra en trámite una ley municipal; **4)** El 8 de junio de 2019, no existió ninguna violación toda vez que en la Resolución de amparo 02/2018, se determinó el libre tránsito de funcionarios y de cualquier persona de Yanacachi por ser el único camino a la población de Chojlla; es más en DD.RR. también se informó que los caminos no son propiedad de la empresa accionante, sino del Estado y por ende del municipio, razón por la que se solicitó al Concejo Municipal la tramitación y promulgación de una ley, que hasta el presente no fue sancionada y menos promulgada, pues conforme señaló la parte ahora accionante; **5)** No existe vulneración al debido proceso, debiendo tomarse en cuenta que la solicitud de sanción de una ley municipal se dio ante el descubrimiento de que en el proceso de saneamiento realizado por la propia empresa IMCO S.A. el 2003, los caminos vecinales en cuestión, ya no son parte de su propiedad, en consecuencia tampoco se podría hablar sobre la inconstitucionalidad de una ley que aún no ha nacido; y, **6)** Es falso lo referido respecto a que hubiese ingresado de forma violenta, puesto que en la tranca existen seis funcionarios controlando, cuando son ellos quienes siempre abren la puerta, en razón a que tiene una vivienda de 154 mts<sup>2</sup>, que le fue transferida por Carlos Iturralde, donde cada noche va a descansar y por las mañanas sale hacia Yanacachi donde se encuentra su fuente laboral.

Eliseo Quispe Cáceres, Martha Cahuapaza Quispe, Bertha Vega Arandia, Fermín Vargas Campos, Lourdes Figueroa de Cárdenas, Concejales y miembros del Concejo del Gobierno Autónomo



Municipal de Yanacachi, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 67.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Eduardo Cerón Vargas, Encargado de Catastro del INRA-La Paz, mediante escrito presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 146 a 148 vta., hizo conocer que, según los antecedentes del proceso de saneamiento del predio La Chojlla, cuyo beneficiario fue la empresa IMCO S.A., titulada con una superficie de 2485.4768 ha, existiendo además planos de identificación de Servidumbre de dominio público que tienen que ver con las vías de accesos, al interior del referido predio, confirmada con las Resoluciones Supremas 222513 de 31 de mayo de 2004 y "222827", que fueron debidamente notificados a la empresa antes mencionada; habiéndose emitido el Informe US – DDLP 362/2019 de 23 de mayo, conforme cursan los antecedentes del proceso.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 89/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 200 a 203 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, declarando ilegal el ingreso arbitrario a la propiedad de la empresa IMCO S.A., el 8 de junio de 2019, por parte del Alcalde del municipio de Yanacachi; instruyendo el cese de cualquier acto que ponga en riesgo el control de seguridad, la integridad de los puestos de control de ingreso a la propiedad privada y revisiones por parte de la referida empresa, garantizando de esta forma su derecho al trabajo; aclarando que dicha determinación no significa una limitación al Alcalde demandado, que como ciudadano, puede transitar por cualquier vía respetando el orden legal; basando dicha decisión en los siguientes fundamentos: **a)** El informe emitido por el Jefe de seguridad encargado del portón de seguridad del centro minero, refirió que la autoridad ahora demandada se identificó como Alcalde Municipal de Yanacachi, que hizo saber que existe una ley y que dichos caminos serían de dominio municipal, criterio que por sí solo no sería nada si no se observan las imágenes donde efectivamente el 8 de junio de 2019, en horas de la noche, se observa ingresar movilizaciones, unas con bebidas alcohólicas y otras identificadas como Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi, quedando claro que quien ingreso no fue cualquier ciudadano, sino que era el Alcalde del referido municipio, lo que denota una situación de desproporción y desventaja, puesto que, se supone que el Alcalde, al margen de ser la primera autoridad municipal, debe respetar la ley, otro hecho que no parece ser circunstancial, es la incógnita sobre qué hacen vehículos del municipio un día sábado, en horas de la noche, cuando la administración pública trabaja de lunes a viernes en horarios reglados, no siendo los días sábados jornadas laborales, lo que llevó a concluir que el ingreso de funcionarios públicos en horas que no son de trabajo, y el hecho de que sea la primera autoridad municipal, denotaron ventaja; es decir, la existencia de una situación desproporcional frente a personas que se encargan del control de ingreso; y, **b)** Un Tribunal de garantías no puede cuestionar el ejercicio de las funciones de la autoridad pública, puesto que, se debe respetar las competencias y atribuciones propias de los órganos públicos, razón por la que no hay forma de delimitar al Concejo Municipal y al Alcalde en el ejercicio de sus funciones legislativas y ejecutivas, no pudiendo prohibirse ni ordenar a los demandados cualquier acto similar a la promulgación de una ley municipal que tenga afectación directa al ejercicio del derecho propietario de la empresa impetrante de tutela; y, **c)** Existe mérito en la tutela solicitada por vía de hecho, por la amenaza de violación al derecho propietario privada constitucionalmente reconocida, prohibiendo a los demandados cualquier acto que ponga en riesgo la seguridad y control efectuado por la empresa accionante.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio el señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Testimonio 46 de 8 de marzo 1918, de reconocimiento de personería jurídica y aprobación de estatutos sociales de "TheBolivianMining and Trading Company" (fs. 74 a 87 vta.), así como el Testimonio 48 de 1 de julio de 1918, sobre la reconstitución de la sociedad antes mencionada y su cambio de nombre al de "International Mining Company", su aumento de capital y consiguiente reforma de estatutos (fs. 88 a 94 vta.).

**II.2.** Cursa Folio real de propiedad del predio denominado La Chojlla, a nombre de la Empresa Minera International Mining Company, inscrito en Derechos Reales el 30 de septiembre de 1975, bajo la matrícula 2.11.3.01.0000053, con una superficie de 2485.4768 ha (fs. 73); y Certificaciones de constancia de pago de patente minera de 10 de diciembre de 2018 y 5 de febrero de 2019 respectivamente, emitidos por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (fs. 105 a 116 y 117 a 118).

**II.3.** Mediante el Informe de 10 de junio de 2019, realizado por Supervisor del Portón de ingreso a la Mina Chojlla, se señaló que, el sábado 8 de igual mes y año, el Alcalde del Municipio de Yanacachi ingresó con violencia verbal por el portón de ingreso a la propiedad de la empresa ahora impetrante de tutela, al promediarlas 18:52 de la referida fecha, en una camioneta blanca sin placa de control, llena de cajas de cerveza; vehículo que hizo ingresar a empujones, diciendo que era la máxima autoridad del municipio (fs. 69 a 70).

**II.4.** A través del Cite GAMY/MAE-CE 125/2019 de 25 de junio, dirigida al Gerente General de IMCO S.A., el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi, respondió a la Nota IMCO GG-013/2019, señalando y aclarando que el trámite de sanción y promulgación de la ley municipal referente a los caminos vecinales que atraviesa la propiedad de la empresa solicitante de tutela, serán notificadas una vez se promulgue la misma, para su conocimiento y cumplimiento (fs. 125).

## III FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, así como del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la impugnación y el principio de legalidad; toda vez que, el 8 de junio de 2019 en horas de la noche, el Alcalde del municipio de Yanacachi, de forma violenta y con amenazas ingresó e introdujo bebidas alcohólicas al campamento minero La Chojlla, arguyendo será autoridad y que se aprobó una ley municipal que declaró a dichos caminos como de dominio público, utilizando además para tal fin, bienes del Estado como la camioneta del referido municipio; vulneración que se agravó con la emisión de la Ley 006/2019, que les generó indefensión en razón a que dicha norma, en los hechos es un acto administrativo que solo afecta los derechos de su empresa como persona jurídica; no siendo posible que con una ley se declare la propiedad privada como de dominio del Estado, actos que limitaron el normal desarrollo de la actividad minera, afectando la seguridad de sus operaciones y de la integridad de las instalaciones de la empresa.

En este contexto, corresponde revisar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de



generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *“...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: ‘Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales’. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad”.*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: *“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.* A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: *“La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”;* en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Es así que la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, en relación a lo antes referido, complementó que: *“En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción ‘(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’.*

*Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela”.*

### **III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante vías de hecho**

De la naturaleza jurídica de la presente acción, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar





todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este sentido la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

### III.3. El derecho a la propiedad privada

Conforme entendió la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, se tiene que el derecho a la propiedad: *"...se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado vigente, en su art. 56 (...) en el mismo sentido el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece que: Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...", es decir, al derecho de usar, percibir los frutos y disponer del mismo que se hace oponible a terceros, a través de su publicidad, sin otras limitaciones que las establecidas por la ley",* comprendido desde la SC 050/2001 de 21 de junio, al señalar al derecho a la propiedad privada como: *"(...).la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico";* razonamiento asistido por la SC 1912/2004-R de



14 de diciembre, señalando que: *“La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa...”; el poder de disponer implica en la potestad de enajenar, gravar o transformar la cosa*”; asimismo, la SCP 1453/2013, de 19 de agosto: *“En consecuencia, dicho derecho se ve perjudicado e impedido, cuando los actos de los particulares demandados impiden que el titular de un bien, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a su interés personal, en uso a su vez del derecho a la libre determinación de la persona y de sus bienes*”; razonamiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que refiere: *“III.6. La técnica del contenido esencial. Su aplicación en el derecho a la propiedad.*

*La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: ‘ Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social’; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: ‘ Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente’; de la misma forma, el segundo párrafo de esta disposición, establece y: ‘...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad’; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer párrafo lo siguiente: ‘ Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...’. Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: ‘ Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...’. A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) **Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**” (las negrillas nos pertenecen).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, así como del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la impugnación y el principio de legalidad; toda vez que, el 8 de junio de 2019, en horas de la noche, el Alcalde del Gobierno Autónomo municipal de Yanacachi, de forma violenta y con amenazas ingresó y aparentemente introdujo bebidas alcohólicas al campamento minero La Chojlla, arguyendo ser autoridad y que se aprobó una ley municipal que declaró a dichos caminos como de dominio público; vulneración que –a su criterio– se agravó con la emisión de la Ley 006/2019, que les generó indefensión en razón a que dicha norma en los hechos es un acto administrativo que solo afecta los derechos de su empresa como persona jurídica; no siendo posible que con una ley se declare la propiedad privada como de dominio del Estado, actos que limitaron el normal desarrollo de su actividad minera, afectando la seguridad de sus operaciones y de la integridad de las instalaciones de la empresa.

Identificada la problemática, corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se advierte que la empresa “International Mining Company”, fue constituida por los Testimonios 46 de 8 de marzo de 1918 y 48 de 1 de julio de igual año; empresa minera que es propietaria del predio denominado La Chojlla, en la que se encuentra la mina y el campamento del mismo nombre, cuyo derecho propietario se encuentra



registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.11.3.01.0000053; propiedad sobre las que ejerce operaciones de control y seguridad, empero, según el Informe de 10 de junio de 2019, realizado por el Supervisor del Portón de ingreso a la mina Chojlla, el sábado 8 de igual mes y año, al promediar las 18:52 de la referida fecha, la autoridad ahora demandada, llegó al portón de ingreso a la propiedad de la empresa IMCO S.A., en una camioneta blanca sin placa de control, llena de cajas de cerveza, acompañado por otra persona; es así que, al percatarse de dicha carga, se le hizo conocer que estaba prohibido el ingreso y consumo de bebidas alcohólicas en el campamento minero, situación ante la que la referida autoridad con prepotencia y levantando la voz, indicó que se aprobó una ley municipal que declaró como vecinales los caminos de la propiedad de la empresa IMCO S.A. y no obstante se le indicó que no se le abriría el portón por ser propiedad privada; sin embargo el mismo, en forma prepotente y amenazante, bajó de la camioneta y con violencia verbal y duras amenazas abrió portón a empujones, gritando que era la máxima autoridad del municipio y que nadie podía impedirle nada, logrando de esta forma ingresar a la propiedad privada de la empresa IMCO S.A.

Consiguientemente, las acciones desplegadas por la autoridad demandada consistentes en la apertura del portón de ingreso al campamento minero de La Chojlla, de propiedad de la empresa IMCO S.A. –ahora accionante–, de manera violenta, con prepotencia y amenazas a los funcionarios de seguridad de la referida empresa, vociferando que era la primera autoridad del municipio de Yanacachi y que nadie le podía impedir nada, demuestran que este, incurrió en vías de hecho, dado que sus acciones en ese momento, invocando su calidad de Alcalde para ingresar a empujones al referido campamento minero, amedrentando y amenazando a los funcionarios del portón de ingreso y supuestamente acarreado bebidas alcohólicas, representan actos de abuso de autoridad, contrarios al orden constitucional vigente; puesto que, aprovechando su calidad de primera autoridad del municipio de Yanacachi, ingresó de manera arbitraria en la propiedad privada de la empresa solicitante de tutela (acreditada en el apartado de Conclusiones II.2 del presente fallo constitucional), derecho reconocido y garantizado en el art. 56 de la CPE, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, poniendo de esta forma en riesgo la seguridad y el control que la empresa IMCO S.A., sobre sus instalaciones y sus actividades laborales; actitudes y actos violentos que no fueron categóricamente desvirtuados por la autoridad demandada, constando en contrario, el informe del equipo de seguridad de la referida empresa, emitido por el Supervisor del portón de ingreso a la mina La Chojlla, que fue corroborado por las imágenes presentadas ante los miembros de la Sala Constitucional, que en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a tiempo de pronunciar la Resolución de amparo constitucional 89/2019, señalaron que en las imágenes "...se ve ingresar movilizaciones, unas con bebidas alcohólicas y otras identificadas como Gobierno Municipal de Yanacachi. De inicio se nota que quien ingresa no es cualquier ciudadano, es nada más y nada menos que el Alcalde del Municipio..." (Sic.), prueba que corrobora el actuar de la autoridad demandada, quien con dichos actos, valiéndose de su autoridad, ingresó a la indicada propiedad privada haciendo valer su criterio de que los caminos son de dominio público y por ende del municipio, prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales, puesto que, conforme el mismo refirió, no existe aún la ley que hubiera declarado como bienes de dominio público a los caminos en cuestión, dado que la referida norma, aún no se sancionó y menos se promulgó, configurándose en consecuencia las acciones ejecutadas por el demandado, como una típica vía de hecho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, si bien la autoridad demandada refirió en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, que tiene su vivienda de 152 m<sup>2</sup>, al interior del campamento, razón por la que transita todos los días por los caminos en cuestión, tal situación no fue acreditada mediante documento o título alguno que corrobore tal afirmación; sin embargo y aun de ser evidente tal situación, tampoco corresponde que, en mérito a ello, la autoridad demandada pudiese asumir una actitud violenta de amenaza y amedrentamiento en función a su cargo para ingresar en una propiedad privada debidamente acreditada conforme ya se manifestó; puesto que, de ser evidente que los caminos fuesen de dominio público conforme refirió en reiteradas oportunidades, el Alcalde demandado, debiera acudir a las instancias competentes para hacer valer tal situación.



En cuanto a la lesión al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la impugnación y al principio de legalidad, en razón a la emisión de la Ley 006/2019, que hubiese declarado los caminos de su propiedad privada como de dominio del Estado; corresponde señalar que dicho extremo no es evidente, puesto que no existe prueba alguna sobre la existencia de tal ley, a más de una transcripción realizada por la parte accionante en su memorial de la presente acción tutelar; no existiendo el cumplimiento de la carga probatoria que permita a esta jurisdicción realizar un análisis al respecto; siendo además, que no corresponde a este Tribunal establecer una prohibición de promulgación de leyes o actos similares, que afecten el derecho propietario de la parte impetrante de tutela, conforme la misma solicita, puesto que, de existir actos o leyes que vulneren sus derechos, tienen a su alcance otros mecanismos legales y constitucionales para tutelarlos, dado que lo contrario implicaría una invasión arbitraria de su competencia.

Finalmente, en cuanto a la lesión al derecho al debido proceso, debe señalarse que, no obstante que las acciones de hecho fueron evidentemente consumadas con el fin de ingresar a la fuerza a los predios de la empresa, acarreando supuestamente bebidas alcohólicas, tales hechos se suscitaron un día sábado y fuera de horarios de trabajo, no habiéndose demostrado que los actos violentos se hubieran extendido hasta los días laborales o que, se hubiera impedido a la empresa ejecutar sus labores de producción; por lo que, no corresponde tampoco conceder la tutela respecto a dicho derecho.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis y compulsó de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 200 a 203 vta. y su aclaración de 12 de igual mes y año (fs. 205 y vta.), pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho a la propiedad privada; y, **DENEGAR** con referencia al derecho al trabajo, así como del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la impugnación y el principio de legalidad.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31045-2019-63-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 77/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 123 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Cruz Mendoza** y **Amalia Salazar Pantoja** en representación de la **Asociación Accidental "El Monte"** contra **Adolfo Irahola Galarza** y **Hermes Flores Egüez, Vocales de las Salas Social, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 101 a 113 vta., la parte accionante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consta en el Testimonio 1033/2016 de 7 de octubre, se creó la Asociación Accidental "El Monte", integrada por las siguientes empresas: **a)** unipersonal MARVEGUE, representada por Marcelo Humberto Vega Guerrero; **b)** BOLCON Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), representada por Rodrigo Teófilo Herrera Ayarde; y, **c)** CONSARIQ S.R.L., a cargo de Milton Marcelo Quiroga Quiroga; asociación que a través de Testimonio de poder 659/2019 de 12 de septiembre, otorgó poder de representación en su favor, facultad que les permite interponer la presente acción de defensa, solicitando que se resguarde el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a la presunción de inocencia, que fueron conculcados por los Vocales ahora demandados al pronunciar el Auto Interlocutorio 21/2019 de 12 de agosto; por el que, confirmaron totalmente el Auto Interlocutorio 19/2019 de 30 de julio; a través del cual, denegaron su petición de concesión de una medida precautoria.

Con dicho preámbulo, señalaron que, ante la vulneración de sus derechos por la Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional (AN), y en preparación de una demanda contenciosa, mediante memorial de 1 de julio de 2019, la empresa que representan solicitó a los Vocales de la Sala Contenciosa de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la aplicación urgente de una medida precautoria innominada, consistente en ordenar a la administración aduanera que mientras se encuentre en curso el proceso cuyo inicio anunciaron, se deje sin efecto o levante el impedimento registrado en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) en contra de las tres empresas integrantes de la Asociación Accidental "El Monte", de manera que no se impida la participación de las empresas integrantes en procesos de contratación del Estado; sin embargo, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto Interlocutorio 19/2019, denegando su solicitud con argumentos subjetivos, motivando que el "2" de agosto del mismo año, debido a la carencia de sustento jurídico, plantearan recurso de reposición.

A través de Auto Interlocutorio 21/2019, las autoridades demandadas, mantuvieron lo dispuesto, a pesar de que como empresa solicitante, demostraron la procedencia de la medida precautoria, acreditando la verosimilitud del derecho reclamado emergente de la intención, y posterior resolución del contrato administrativo suscrito con la administración aduanera, y posterior registro de la misma en el SICOES; y, el peligro en la demora, basado en la presunción de inocencia, entretanto se tramite el proceso contencioso cuyo inició anunció, y la lesión de su derecho al





trabajo al imponerse un impedimento para participar en futuras contrataciones del Estado con clara afectación de sus trabajadores. Añadieron que no era necesaria ninguna contracautela porque no existe riesgo económico a la otra parte; empero, los Vocales demandados, en lugar de analizar sus argumentos, se limitaron a denegar la reconsideración del citado Auto Interlocutorio 19/2019, señalando sin motivación ni fundamentación, que constituiría prejuzgamiento respecto a la cuestión de fondo, vulnerando sus derechos constitucionales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte solicitante de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y trabajo, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 21/2019; y se disponga, que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución de manera motivada y fundamentada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 121 a 122 vta., presentes la parte accionante; y ausentes las autoridades demandadas y la Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela reiteró los fundamentos expuestos en el memorial de acción de Amparo Constitucional demanda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adolfo Irahola Galarza y Hermes Flores Egúez, Vocales de las Salas Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, respectivamente, mediante informe presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 119 a 120, señalará que: **1)** El Auto Interlocutorio 21/2019, fue emitido en estricto apego a la ley porque expone las razones por las que se mantuvo inalterable el Auto Interlocutorio 19/2019; **2)** La fundamentación y motivación como vertiente del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser abundante, sino que debe ser concisa, clara e íntegra respecto a todos los puntos demandados por las partes; además, de expresar las razones que justifican la decisión de la autoridad jurisdiccional; y, **3)** La Asociación Accidental "El Monte", en la medida precautoria solicitada pretendía que la Gerencia Regional de Tarija de la AN, deje sin efecto o levante el impedimento registrado en el SICOES, en contra las empresas MARVEGE, CONSARIQ S.R.L. y BOLCON S.R.L., que forman parte de la indicada asociación accidental, la cual integrará la demanda contenciosa a iniciarse, al igual que la ineficacia de resolución de contrato efectuado ficticiamente por la Gerencia Regional Tarija de la AN; por lo que, conceder la medida precautoria solicitada, constituiría un prejuzgamiento con relación a la pretensión principal.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

No se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 117.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 77/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 123 a 127 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, señalando que: **i)** La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0873/2018-S4 de 20 de diciembre, no permite a la jurisdicción constitucional reparar incorrectas apreciaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues la acción de amparo constitucional no es un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo mediante el análisis de la actividad probatoria y



hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; **ii)** No corresponde a la Sala Constitucional Primera, revisar las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, pues excepcionalmente puede hacerlo, si advierte flagrante vulneración de derechos; absoluto estado de indefensión o total irracionalidad en la resolución emitida, siempre y cuando el accionante explique en forma clara al Tribunal de garantías, esos aspectos; y, **iii)** La parte impetrante de tutela, copió casi totalmente su memorial de petición de medida precautoria, lo cual no constituye una debida fundamentación y exposición de los actos que hubieran lesionado sus derechos para posibilitar la revisión infra constitucional.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 1 de julio de 2019, la Asociación Accidental "El Monte", solicitó a la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la aplicación urgente de la medida precautoria innominada de suspensión de registro en el SICOES, ordenada por la administración tributaria, anunciando el inicio posterior de proceso contencioso (fs. 27 a 55).

**II.2.** Consta que la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la concurrencia del Vocal Hermes Flores Egüez, de la Sala Primera de la misma materia, emitió el Auto Interlocutorio 19/2019 de 30 de julio, denegando la solicitud de medida precautoria (fs. 56 a 57).

**II.3.** Por memorial presentado el 5 de agosto del mismo año, la Asociación Accidental "El Monte", formuló recurso de reposición contra la citada Resolución (fs. 59 a 68 vta.).

**II.4.** El recurso planteado fue considerado y resuelto por Auto Interlocutorio 21/2019 de 12 de agosto, por el que los Vocales demandados, mantuvieron inalterable lo dispuesto (fs. 69 a 70).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante, solicita se resguarde el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a la presunción de inocencia, que hubieran sido conculcados por los Vocales demandados, al pronunciar el Auto Interlocutorio 21/2019, por el que confirmaron totalmente el Auto Interlocutorio 19/2019, negando la reconsideración de su petición de concesión de una medida precautoria señalando que constituiría prejulgamiento respecto a la cuestión de fondo.

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

### **III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también asume una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante, el derecho de las partes a conocer las razones del fallo (SC 1369/2001 de 19 de diciembre) mediante la exposición de los hechos y las normas legales que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 0752/2002-R de 25 de junio).



La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Se concluye de lo dicho, que reconocido el debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia, como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma la controversia; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus resoluciones, los hechos atribuidos; así como, los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad para convencer a las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; así como, que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos fundamentales.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes finalidades implícitas: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

En relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba aportada al proceso, o en su caso, de la omisión en su valoración; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no



da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **iv.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **iv.2)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal, a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse, tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Con base en dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones, aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho.

La Sentencia Constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia**

El art. 115.I de la CPE, dispone que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, reconociendo así el debido proceso, el cual, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: **a)** un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, **b)** el desarrollo de un juicio justo; y, **c)** la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa[i].

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, sobre el derecho de acceso a la justicia señaló que es: *"...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción»..."*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiere que el derecho a una tutela judicial efectiva, apareja entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda ejercer, libremente, la plena defensa de los derechos o interés propio a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La parte accionante solicita que se resguarde el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a la presunción de inocencia vulnerados porque los Vocales demandados, al pronunciar el Auto Interlocutorio 21/2019; por el que, confirmaron totalmente el Auto Interlocutorio 19/2019, negaron la reconsideración de



su petición de concesión de la medida precautoria innominada de suspensión del registro en el SICOES mientras se encuentre en curso el proceso cuyo inicio anunció, de manera que no se impida la participación de las tres empresas integrantes de la asociación accidental, en otros procesos de contratación del Estado por ser una sanción que les impide trabajar con el consiguiente perjuicio para su personal, señalando que constituiría prejuzgamiento respecto a la cuestión de fondo.

La revisión de antecedentes informa que, mediante memorial de 1 de julio de 2019, la Sociedad Accidental "El Monte", solicitó a la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la aplicación urgente de medida precautoria innominada de cese de registro en el SICOES, en contra de las tres empresas que conforman la sociedad accidental.

Consta también que, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la concurrencia del Vocal Hermes Flores Egüez, de la Sala Primera de la misma materia, emitió el Auto Interlocutorio 19/2019, denegando la solicitud de medida precautoria, al haber considerado que la nulidad del registro en la página del SICOES, constituye una de las pretensiones que serán objeto del proceso a iniciarse, en el que se determinará la legalidad o ilegalidad de la indicada inscripción señalada, por lo que resolver lo solicitado, constituiría prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo.

Por memorial presentado el 5 de agosto del mismo año, la Asociación Accidental "El Monte", formuló recurso de reposición contra la citada Resolución, señalando en el memorial de fs. 59 a 68 vta., que la medida solicitada era procedente porque son aplicables al proceso contencioso previsto por el art. 775 del CPCabrg, las medidas precautorias establecidas por la indicada norma procesal civil; y, argumentando, la coexistencia aparente de dos decisiones de resolución de contrato, una que constituye intención emitida por la AN y otra procesada por la empresa que representan; en consecuencia, existe controversia entre la entidad contratante y la empresa respecto a la vigencia del contrato; y por ello, resulta verosímil el derecho a demandar la ineficacia tanto de la resolución del contrato procesada ilegalmente por la administración aduanera, así como el consecuente registro en el SICOES de las empresas que forman parte de la Asociación Accidental "El Monte", sanción que les impediría participar en otros procesos de contratación con el Estado, vulnerando la presunción de inocencia y el derecho al trabajo tanto de las personas jurídicas como de su personal. Señalaron también, que existe peligro en la demora, porque entretanto se ventile el proceso contencioso que se tramitará para dilucidar su derecho, se encontrarán impedidos de suscribir contratos con el Estado.

El recurso planteado fue considerado y resuelto por los Vocales demandados, quienes a través del Auto Interlocutorio 21/2019, mantuvieron inalterable lo dispuesto, señalando que la Asociación Accidental "El Monte", pretende que la Gerencia Regional de Tarija de la Aduana Nacional deje sin efecto o levante el impedimento registrado en el SICOES, en contra de las empresas MARVEGUE, CONSARIQ S.R.L. y BOLCON S.R.L., que forman parte de la asociación accidental; sin embargo, en el proceso contencioso a iniciarse en representación de la empresa, además de demandarse la ineficacia de la "arbitraria e ilegal resolución de contrato efectuada ficticiamente por la Gerencia Regional de Tarija de la AN", se solicitará la nulidad del "ilegal registro en la página del SICOES", que constituyen las pretensiones que serán objeto del pronunciamiento en el futuro proceso; en el que, se determinará la legalidad o ilegalidad del señalado registro cuya nulidad se demanda, de manera que conceder la medida precautoria solicitada constituiría un prejuzgamiento con relación a la pretensión principal.

Así establecidos los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas, respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso en cuanto al derecho a obtener una resolución motivada y fundamentada, se concluye que el citado Auto Interlocutorio 21/2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la concurrencia del Vocal Hermes Flores Egüez, de la Sala Primera de la misma materia; por el que, denegaron la





reposición del Auto Interlocutorio 19/2019, que a su vez, rechazó la solicitud de medida precautoria formulada por la Asociación Accidental "El Monte", expone en forma razonable las razones por las cuales consideraron que era inviable lo solicitado, de manera que hicieron conocer de manera sucinta, los motivos por los cuales correspondía rechazar la reconsideración del Auto Interlocutorio 19/2019 de 30 de julio, respecto a la medida precautoria solicitada, cuando señalaron que no era procedente lo solicitado puesto que la hoy accionante, anunció el inicio de un proceso contencioso en el que cuestionaría la ineficacia de la "arbitraria e ilegal resolución de contrato efectuada ficticiamente por la Gerencia Regional de Tarija de la AN, se iba a solicitar también, la **nulidad del "ilegal registro en la página del SICOES"**, que en el fondo, constituía la pretensión expuesta en la solicitud de medida cautelar, de manera que los Vocales demandados, consideraron que en tal acción resolverían ambas pretensiones que como se ha dicho, serían planteadas en proceso futuro y por ende, analizadas en forma conjunta en la sentencia; por consiguiente, resultan razonables los motivos por los cuales se denegó la petición de la impetrante de tutela, no siendo necesario que los mismos sean ampulosos y extensos, pues se evidencia que se respondió al reclamo efectuado por la ahora impetrante de tutela.

Cabe señalar que la parte accionante, al señalar que demostró la procedencia de la medida precautoria, acreditando la verosimilitud del derecho reclamado emergente de la intención, y posterior resolución del contrato administrativo suscrito con la administración aduanera, y el registro de la misma en el SICOES; así como el peligro en la demora, basado en la presunción de inocencia, entretanto se tramite el proceso contencioso cuyo inicio anunció, y la vulneración de su derecho al trabajo al imponerse un impedimento para participar en futuras contrataciones del Estado con clara afectación de sus trabajadores, añadiendo que no era necesaria ninguna contracautela porque no existe riesgo económico a la otra parte; en el fondo pretende que este Tribunal, ingrese a la interpretación realizada por las autoridades demandadas, para analizar si dicha tarea fue correcta, sin embargo, a efectos de viabilizar dicho control, resulta necesario que la parte accionante explique por qué la labor interpretativa de los Vocales demandados, resultó insuficientemente, motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; y precise, los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; requisitos que no fueron cumplidos mínimamente, motivo por el cual, no es posible abrir la competencia de este Tribunal para pronunciarse al respecto.

Consecuentemente, se concluye de lo dicho, que reconocido el debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia, como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma la controversia; en el caso en estudio, las autoridades demandadas, expusieron en la Resolución confutada, los motivos por los cuales no resultaba aceptable la argumentación expuesta por la ahora accionante, de manera que no se trata de un fallo arbitrario porque garantizó la posibilidad de control del mismo debido a que respondió a la pretensión de la parte accionante, aunque en forma negativa a sus intereses; a lo que se añade, como se señaló que, al no existir de parte de la Asociación Accidental "El Monte" argumentos relativos a las razones por las que la labor interpretativa de los Vocales demandados sería errónea o insuficientemente motivada, no es posible ingresar a resolver el mérito del razonamiento de fondo efectuado por el Tribunal de apelación.

Tampoco resulta evidente, la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva, puesto que no se impidió a la accionante el acceso a un juez o tribunal independiente e imparcial ni tampoco, que se les haya negado una resolución que absuelva, aunque sea en forma negativa, la pretensión deducida. De igual forma, no existió impedimento alguno para acceder al recurso de impugnación idóneo.

De igual forma, en cuanto a la alegada vulneración del derecho al trabajo, que será dilucidado en el proceso principal cuyo inicio fue anunciado por la solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 123 a 127 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31790-2019-64-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidia Mollo Pally** contra **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra reclusa en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola Mujeres", y fue condenada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a cumplir pena privativa de libertad de treinta años, por haber sido declarada autora de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), mediante Sentencia que se encuentra plenamente ejecutoriada; no obstante lo cual, las autoridades demandadas no remitieron copia de la sentencia condenatoria al juzgado de turno de ejecución penal del mismo departamento, puesto que en vez de emitir mandamiento de condena y comunicar a la autoridad encargada del control jurisdiccional de la pena, remitieron el cuaderno del proceso, al archivo judicial.

Por tal motivo, desde el 18 de junio del señalado año, peregrinó primero, para lograr el desarchivo del expediente y actualmente, para que se envíe la copia de la resolución final del proceso a la autoridad jurisdiccional indicada, extremos que no se cumplen hasta la fecha, provocando que el cumplimiento de la pena que le fue impuesta, se encuentre sin control alguno, a pesar de haber transcurrido quince años desde su ejecutoria, vulnerando sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión del debido proceso, citando al efecto, los arts. 22, 125 y siguientes de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas, remitan en el plazo de veinticuatro horas, copia de la Sentencia condenatoria, así como el certificado de ejecutoria y el mandamiento de condena al juzgado de turno de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, en presencia de la accionante acompañada de su abogado y de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos se ratificó en su memorial de demanda.



### I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en audiencia, indicó que: **a)** Cuando se dicta sentencia se dispone el envío inmediato de la misma al Juez de Ejecución Penal que se encuentre de turno; **b)** En el caso concreto, la fecha en la que se dictó la Sentencia, hace quince años, trabajaba otra Secretaria, misma que no efectuó tal remisión; y, **c)** Cuando se solicitó el desarchivo del expediente, como autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, tomaron conocimiento del proceso y ordenaron el desarchivo en el día, cumplido lo cual, se ordenó inmediatamente observar lo dispuesto hace más de quince años, de manera que el 2 de octubre de 2019, se remitió copia de la indicada Sentencia al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz.

Ernesto Guardia Escobar, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, también en audiencia, hizo notar que tanto él como la Jueza María Jackeline Soriano Rivero, se integraron al Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal en forma posterior a la emisión de la sentencia condenatoria de la ahora accionante; y, que la copia de la misma fue remitida al Juez de Ejecución Penal el 2 de octubre de 2019, mientras que la acción de libertad fue presentada al día siguiente.

María Jackeline Soriano Rivero, Jueza del Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del departamento de Santa Cruz, no brindó informe alguno; empero, estuvo presente en la audiencia.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento que de los antecedentes expuestos y del informe de las autoridades demandadas, se evidencia que una vez que la accionante solicitó la remisión de copia de la sentencia ejecutoriada al Juez de Ejecución de Sentencia del departamento de Santa Cruz, el cuaderno del proceso fue desarchivado y posteriormente, fueron enviados los documentos correspondientes al Juez de Ejecución Penal Cuarto del mismo departamento, desvirtuándose lo afirmado en la acción de libertad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los actuados contenidos en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 16 de julio de 2019, Lidia Mollo Pally, solicitó al Tribunal de Sentencia en lo Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, remitir copia de la Sentencia condenatoria dictada en su contra ante el juez de ejecución penal de turno del departamento de Santa Cruz (fs. 1).

**II.2.** Consta que el 22 de diciembre de 2008, el cuaderno del proceso penal seguido contra la ahora accionante, fue remitido al archivo judicial, motivando que por memorial presentado el 26 de julio de 2019, se solicitara el desarchivo del mismo (fs. 2 a 3).

**II.3.** Mediante oficio 14/19 de 22 de agosto de 2019, dirigido al Jefe de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y entregado el 26 del mismo mes y año, Carlos Fremiot



Mendieta Terrazas, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, solicitó la remisión del expediente a su despacho (fs. 4).

**II.4.** Cursa la Sentencia 39/2004 de 26 de octubre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, integrado entre otros, por el ahora codemandado, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, por la que se condenó a la impetrante de tutela, a cumplir pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto por ser autora del delito de asesinato (fs. 5 a 10 vta.).

**II.5.** Mediante certificación emitida por la Directora del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola Mujeres", da cuenta que la solicitante de tutela ingresó a dicho recinto, el 30 de diciembre de 2002, en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero, contando al 24 de julio de 2019, con un tiempo de permanencia de dieciséis años, seis meses y veinticuatro días (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, interna del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola Mujeres", denuncia la vulneración del debido proceso, señalando que, a pesar de haber sido condenada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a cumplir pena privativa de libertad de treinta años de presidio, por haber sido declarada autora de la comisión del delito de asesinato, las autoridades demandadas no remitieron copia de la sentencia condenatoria referida a su proceso, ante el juzgado de turno de ejecución penal del mismo departamento, puesto que en vez de emitir mandamiento de condena, remitieron el cuaderno del proceso al Archivo Judicial, motivando que la pena impuesta y su cumplimiento no estén sujetas al control jurisdiccional.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen dilación indebida.

#### III.1. La acción de libertad y el debido proceso

En referencia al debido proceso, la SCP 1024/2019-S4 de 4 de diciembre, indica: "*...La SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: "La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**" (las negrillas son nuestras).*

*En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: "(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: **'...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'**(SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).*

*La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: "(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos***





***ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”(el resaltado nos pertenece)...”.***

Bajo dicho entendimiento, se concluye que el debido proceso, únicamente es tutelable mediante la acción de libertad, en los supuestos en que se encuentra vinculado con el derecho a la libertad, encontrándose expedita la vía de la acción de amparo constitucional en los demás casos.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La solicitante de tutela, que se encuentra internada en el Centro de Rehabilitación de la ciudad de Santa Cruz (Palmasola Mujeres), denuncia la vulneración del debido proceso, señalando que a pesar de haber sido condenada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a cumplir pena privativa de libertad de treinta años, por haber sido declarada autora de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), la cual se encuentra plenamente ejecutoriada, las autoridades demandadas, no remitieron copia de la sentencia condenatoria al Juzgado de turno de Ejecución Penal del mismo departamento, puesto que en vez de emitir mandamiento de condena, remitieron el cuaderno del proceso al Archivo Judicial, motivando que la pena impuesta y su cumplimiento no estén sujetos al control jurisdiccional.

De acuerdo a lo manifestado por las partes procesales, por Sentencia 39/2004 de 26 de octubre, dictada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, integrado por las autoridades ahora demandadas, la accionante fue condenada a cumplir pena privativa de libertad de treinta años de presidio por ser autora del delito de asesinato; sin embargo, no se comunicó tal decisión al Juez de Ejecución Penal del mismo departamento, para que ejerza el control de la pena ni tampoco se emitió el correspondiente mandamiento de condena, toda vez que, de acuerdo a la certificación emitida por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Santa Cruz (Palmasola) del departamento de Santa Cruz, se da cuenta que la solicitante de tutela ingresó a dicho recinto, el 30 de diciembre de 2002, en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero, contando al 24 de julio de 2019, con un tiempo de permanencia de dieciséis años, seis meses y veinticuatro días.

Mediante memorial presentado el 16 de julio de 2019, Lidia Mollo Pally, solicitó al Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del departamento de Santa Cruz, remitir copia de la Sentencia condenatoria dictada en su contra al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz; empero, fue informada que el expediente del proceso se encontraba en el Archivo Judicial desde el 22 de diciembre de 2008, a través de memorial presentado el 26 de julio de 2019, por lo que solicitó el desarchivo del mismo.

Finalmente, el 2 de octubre de 2019, según lo informado por los Jueces Técnicos demandados, se envió al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, la documentación solicitada para el control jurisdiccional de la pena.

De la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que no todas las lesiones al debido proceso corresponden ser tuteladas a través de la acción de libertad, sino solamente aquellas que se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad personal o de locomoción, quedando abierta para los demás casos la vía de la acción de amparo constitucional, y en el caso analizado, se evidencia que los actos lesivos denunciados como infracción del debido proceso; como es, la omisión en la emisión de mandamiento de condena y remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal para control jurisdiccional de la pena impuesta, no se encuentran vinculados directamente con la libertad y menos constituyen la causa para tal restricción; motivo por el cual, el presente mecanismo de defensa tiene vetada la apertura de su competencia para dicho análisis, al no ser tutelables a través de la acción de libertad.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 3 de octubre de 2019 , cursante de fs. 18 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Resolución.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31092-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Arariyo Barrios** contra **Francisco Taborga Quezada, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 32 a 34 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 2013, fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez, del departamento de Santa Cruz, para desempeñar el cargo de Responsable de Televisión y Antena de Ipita del citado municipio, mediante contratos administrativos de consultoría en línea; sin embargo, mediante oficio de 18 de febrero de 2019 emitido por Francisco Taborga Quezada, Alcalde de dicha entidad, de manera unilateral, fue desvinculada de su fuente laboral; cuando se apersonó a las oficinas administrativas de dicha institución, para que se le cancelen su remuneración mensual correspondiente a enero del mismo año, salario correspondiente a Bs1 200 (un mil doscientos bolivianos), mismo que se encontraba por debajo del mínimo nacional; además sin considerar la entidad su estado de gravedad en el momento de su despido.

Ante dicha situación, presentó denuncia en contra del precitado Gobierno Municipal, ante la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, solicitando su reincorporación por estado de gestación, cuyos antecedentes documentados fueron adjuntados; autoridad que señaló audiencia para el 6 de marzo de 2019 a las 09:00; a la cual, el Alcalde de la entidad enunciada, no se hizo presente, pese de haber sido citado legalmente. En ese marco, la citada Jefatura, el 14 de igual mes y año, emitió la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019, disponiendo que la mencionada autoridad edil, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación, la restituya a su puesto laboral, con nivelación salarial y restitución de los derechos de inamovilidad laboral, hasta que su hijo cumpla un año de edad, al trabajo, estabilidad, continuidad, así como los derechos y beneficios adquiridos en la etapa de gestación y nacimiento de su hijo de cuatro meses de edad en aquel momento y las asignaciones familiares que le corresponden. Habiendo sido notificada a la autoridad edil con la precitada Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019, fue incumplida por el mismo; en vulneración de los derechos reconocidos a la misma, ya que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no existió pronunciamiento respecto a su reincorporación, lo que se tiene corroborado según la verificación efectuada por el inspector de la citada institución estatal.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, continuidad e inamovilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 14. II, 46.I, 48, 60, 410.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene el cumplimiento de la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019, disponiéndose su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba en el momento de ser despedida, más el pago de sueldos devengados, y al pago de costas judiciales como reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 71 a 72 vta., presente la accionante asistida por su abogado, así como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, a tiempo de ratificar la acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **a)** Trabajó en el precitado Gobierno Municipal, como consecuencia de la suscripción de contratos en consultoría de línea, desde hace más de seis años atrás, y si bien se le asignaron trabajos específicos, también era cuidadora de la televisión y la antena; además, que en el ambiente donde prestaba su servicios también era su vivienda; desempeñando sus funciones, no solo durante ocho horas sino las veinticuatro horas del día, porque vivía y cuidaba como serena en su fuente laboral; de la que fue desvinculada, sin considerar su estado de gravidez; cuando debió operar una reconducción tácita; al estar la Constitución Política del Estado por encima de la regulación de un contrato; **b)** Tiene seis hijos, y como trabajadora percibía un salario por debajo del mínimo nacional de Bs1 200; empero, aceptó continuar trabajando, por ser el sustento de sus hijos; además que el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1998, dispone que toda mujer en periodo de gestación, hasta el año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en institución pública o privada, así lo respalda el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009; tiene también derecho a la estabilidad laboral que está por encima de una responsabilidad de contrato eventual o por consultoría en línea; y, **c)** La autoridad demandada no impugnó la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de reincorporación emitida en su favor, en la vía administrativa ni en la judicial, operando así una aceptación tácita de la misma.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Francisco Taborga Quezada, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz, a través de su abogado, mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 59 a 60, y en audiencia expresó lo siguiente: **1)** No es cierto que la accionante hubiere sido desvinculada o despedida de su fuente de trabajo de manera unilateral, sino que conforme a las pruebas presentadas por ella misma, como por el Contrato Administrativo 15/19 de 1 de marzo de 2018, de prestación de servicios de consultoría individual en línea, como Responsable de Televisión y Antena Ipita del Municipio de Gutiérrez, en la que establece en su cláusula sexta, la vigencia del contrato de consultoría desde el 1 de marzo al 31 de diciembre de dicho año, extremo ratificado en la cláusula séptima del mismo contrato al firmar la prestación del servicio; quedando claro que la relación contractual concluyó el "...31 de diciembre de 2018..." (sic); toda vez que, a la recurrente vivía con sus hijos en los ambientes donde estaban instalados los aparatos de televisión y antena de Ipita; los primeros días de enero de 2019, de manera verbal, se le hizo conocer que debía entregar y/o desocuparlos, pero no hizo caso; por lo que, se le hizo llegar la Carta Oficio de 18 de febrero de 2019, comunicándole que el motivo de la misma, era hacerle conocer formalmente que su contrato culminó en diciembre de 2018, porque el servicio de televisión no estaba funcionando, que a su vez se le pidió desalojar dicho ambiente para darle utilidad para otra actividad; **2)** La SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, estableció que no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral, cuando se trata de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea, debido a que no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, sino a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que por la naturaleza de su contratación responden a una necesidad temporal que tiene una institución. Si bien reconoce que puede operar una excepción a esa regla y ser viable la inamovilidad y estabilidad laboral, cuando se trata de consultores en línea



que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad, ello es viable siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor; y, en el caso concreto, el contrato se cumplió en diciembre de 2018; y, **3)** Finalmente, señaló que el plazo para interponer la acción de amparo es de seis meses desde la vulneración del supuesto derecho o conocido el hecho; en la especie, como manifestó la recurrente, supuestamente se la despidió el 18 de febrero de 2019, habiendo transcurrido hasta la fecha de la presentación de la acción constitucional más de los seis meses determinados por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, pide sea denegada por extemporánea la acción planteada, al amparo de lo desarrollado en la SCP 0230/2017 de 20 de marzo, que tiene carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial, conforme a lo previsto por el art. 15.I del CPCo.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez, Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/19 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El vínculo jurídico contractual suscrito entre la entidad demandada y la accionante, impide el goce efectivo de los derechos y beneficios por estar sometida a un contrato administrativo de prestación de servicios de consultoría individual de línea; **ii)** El contrato no da origen a la relación jurídica laboral entre las partes, habiéndose consignado en las cláusulas estipuladas, las disposiciones legales que lo rige; **iii)** El monto de haberes asignados no contraviene el salario mínimo nacional, porque fue acordado por ambas partes, cancelado en forma mensual y porcentual hasta la finalización del contrato; y; **iv)** El contrato suscrito con la impetrante de tutela, feneció por cumplimiento del mismo, conforme se estipuló en su cláusula sexta; y al no estar bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, ni dentro de la carrera administrativa del Estatuto del Funcionario Público, se sujeta expresamente, al régimen contractual suscrito.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través del Contrato Administrativo 15/2018 de 1 de marzo de 2018, de Prestación de Servicios de Consultoría Individual de Línea, el Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz, contrató por última vez, los servicios laborales de Liliana Arariyo Barrios como Responsable de Televisión y Antena Ipita del Municipio de Gutiérrez, con una vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año, de consultora en línea por tiempo determinado, con un salario acordado y forma de pago mensual de Bs1 200 (un mil doscientos bolivianos) (fs. 7 a 10).

**II.2.** Mediante nota presentada el 18 de febrero de 2019, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez del mismo departamento, puso a conocimiento a Liliana Arariyo Barrios, la culminación de su contrato en diciembre de 2018, y al no estar funcionando el servicio de televisión, se le solicitó que desaloje dicho ambiente porque se daría utilidad para otra actividad (fs. 6).

**II.3.** Cursa la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de 14 de marzo, dirigida al Alcalde de la precitada entidad; en el cual, el Jefe Regional de Trabajo de Camiri de igual departamento, conminó la restitución a su puesto y/o cargo de trabajo laboral a la Sra. Liliana Arariyo Barrios en el plazo de cinco días hábiles, al cargo que ocupaba hasta el 18 de febrero de 2019, dejándose sin





efecto la comunicación interna de la misma fecha, por existir una tácita reconducción laboral según Contrato Administrativo 15/2018 de Prestación de Servicios de Consultoría Individual de Línea, y comunicación interna de conclusión de contrato de 18 de febrero de 2019; sea con el mismo nivel salarial, nivelación y cancelación de sueldos y beneficios sociales que le correspondan (fs. 26 y 27).

**II.4.** Cursa el Certificado de nacimiento del hijo menor de la ahora accionante, el 23 de abril de 2019 (fs. 30).

**II.5.** Por nota de 31 de mayo del citado año, la hoy impetrante de tutela, solicitó su reincorporación laboral al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez del precitado departamento, conforme a la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 emitido por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri de igual departamento (fs. 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció, que la autoridad demandada, lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad, continuidad e inamovilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, vinculados al principio protector in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa, de la continuidad de la relación laboral y del principio intervencionista, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz; autoridad que pese a haber tomado conocimiento de la misma en marzo de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, negó su cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció: *“Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

*De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

(...)

*considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del*



*derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Dentro de la problemática planteada por la impetrante de tutela, se advierte la denuncia por supuestas vulneraciones al trabajo, a la estabilidad, continuidad e inamovilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, vinculados al principio protector in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa, de la continuidad de la relación laboral y del principio intervencionista; habida cuenta que la autoridad demandada, se rehúsa dar cumplimiento a la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de reincorporación, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz.

De acuerdo a las conclusiones del presente fallo constitucional, los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se tiene que Liliana Arariyo Barrios, fue contratada, por última vez, desde el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2018, para ocupar el cargo de Responsable de Televisión y Antena Ipita del Municipio de Gutiérrez, en la modalidad de consultoría en línea, mediante Contrato Administrativo 15/2018; funciones que sin embargo de haberse cumplido hasta la fecha prevista, continuó prestándolos, hasta que por nota de 18 de febrero de 2019, la autoridad demandada, puso a su conocimiento que el contrato culminó en diciembre de 2018, y que debe desalojar el ambiente ocupado por la misma, porque el servicio de la televisión no se encontraba en funcionamiento y que se daría utilidad para otra actividad.



Por lo que, la hoy accionante acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri del departamento señalado, a objeto de presentar una denuncia por despido injustificado, solicitando su reincorporación por estabilidad laboral, como madre progenitora; es decir, su reincorporación a su fuente laboral al cargo de Responsable de Televisión y Antena de Ipita del municipio de Gutiérrez y sea con un haber básico, el pago de los días de despido; toda vez que, que fue despedida injustificadamente. Sin embargo, dicha cartera, mediante Citación de 6 de marzo de 2019, dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez de dicho departamento, asista a la audiencia señalada, a objeto de presentar toda la prueba de descargo con la que se contaba; no habiéndose hecho presente en el mencionado acto judicial, se procedió a ordenar la reincorporación de la trabajadora al mismo cargo que ocupaba antes de ser despedida, así como el pago de los sueldos devengados y todos los derechos sociales que le correspondían.

Es así, que la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri del citado departamento, emitió la **Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019**, a través de la cual, dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz, proceda a reincorporar inmediatamente a la trabajadora, en el mismo cargo que ocupaba, debiéndose reponer los sueldos devengados desde el momento del despido y manteniendo su antigüedad, así como los demás derechos que le correspondan así como su nivelación salarial y nivelación de derechos por el tiempo que duro su retiro.

Por su parte, la entidad demandada, en su defensa señaló que no podía dar cumplimiento a la Resolución de Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de reincorporación, pues la misma contenía una serie de irregularidades que afectaban sus derechos y que no existió despido injustificado, sino cumplimiento de su contrato.

En ese orden fáctico y siguiendo el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al estándar más alto de protección de derechos fundamentales, se establece que ante presuntos despidos intempestivos y sin causa legal justificada, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, determinará si el retiro fue justificado o no, y en mérito a ello, emitirá si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; de modo que, ante el incumplimiento de ésta, el trabajador agraviado puede acudir a la jurisdicción constitucional para solicitar que en resguardo de sus derechos, se le otorgue tutela de carácter provisional.

De otro lado, corresponde recordar que por definición de los parágrafos IV y V del artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, modificatorio del parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la conminatoria –a partir de su notificación–, resulta obligatoria en su cumplimiento, no obstante, de ser susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial, es de ineludible y obligatorio cumplimiento.

Así, ingresando al análisis de la problemática concreta, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objetivo, lograr el cumplimiento de la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de reincorporación, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz; misma que no fue acatada por la entidad demandada, en razón a que –como indicó en su defensa–, contendría una serie de irregularidades que imposibilitaban su cumplimiento.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias, dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela a favor de la accionante, pues de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio; sin perjuicio que de la misma pueda ser impugnada en la vía administrativa o laboral.

En ese sentido, se concluye que al haberse rehusado la autoridad demandada al cumplimiento de la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de reincorporación, con los argumentos en ella expuestos, provocó la vulneración de los derechos de la ahora impetrante de tutela; toda vez que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en la entidad demandada, no obstante que la Jefatura



Regional del Trabajo de Camiri de dicho departamento, emitiera la conminatoria de reincorporación ya descrita, interrumpiendo con ello la percepción de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social de la trabajadora y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva, más aun tratándose de una trabajadora que se encuentra en estado de gestación; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del caso, ni de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/19 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez, Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos expuestos en la Conminatoria RAFF-JRTC-SC 02/2019 de 14 de marzo, de reincorporación laboral; es decir, se proceda a restituir de manera inmediata a la ahora accionante, en el mismo puesto que ocupaba y la reposición de los sueldos devengados desde el despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31109-2019-63-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 167/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 246 a 250 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabián Gonzalo Solares Flores** en representación legal de la **Sociedad Accidental FABSOL y Asociados** contra **Wilson Ángel Calle Guayguasi, Director General Ejecutivo**; y, **Orlando Reyes Llanque, Gerente Departamental Chuquisaca**, ambos del **Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 34 a 44 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de licitación pública emitida por el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS) Gerencia Departamental de Chuquisaca, en el marco del Programa "Bolivia Resiliente Frente a los Riegos Climáticos" (Préstamo BID 4403/BL-BO), fue notificado con la adjudicación de: Lote 2 (FPS-01-00005552) "Construcción de Obras Mecánicas de Resiliencia al Cambio Climático a Orillas del Rio Chico y Grande (Camargo)"; y, Lote 3 (FPS-01-00005551), "Construcción Enrocado Rio San Juan del Oro (Las Carreras)", conforme a las notas de comunicación FPS/GDCHQ/375/2019 y FPS/GDCHQ/383/2019, ambas de 29 de marzo; cartas en las que se concedió un plazo de diez días calendario para la presentación de los documentos para la firma de los contratos correspondientes, término que vencía el 8 de abril de 2019.

Debido a problemas de salud que se le presentaron días previos al vencimiento del indicado término y con base en la previsión normativa comprendida en el art. 33.I inc. h) del Decreto Supremo (DS) 0181 –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) de 28 de junio de 2009–; mediante nota de 5 de abril de 2019, solicitó la ampliación de plazo por cinco días calendario para la presentación de lo requerido; petición que fue rechazada por el FPS-Chuquisaca mediante nota FPS/GDCH/431/2019 de 8 de abril, comunicada vía email, presuntamente por carecer de justificativo, no obstante que el hecho impeditivo se encontraba acreditado a través de un certificado médico; en cuya razón, el 8 del mismo mes y año, mediante nota CARTA/ASC.ACC FASBOL & ASOCIADOS-CH.02/2019, reiteró su solicitud de ampliación de plazo a dicha entidad, adjuntando además las certificaciones de las entidades financieras, en las que se indicaba que el trámite se encontraba en curso; sin embargo, mediante nota FPS/GDCH/434/2019 de 8 de abril, entregada y notificada a las 16:00 del 9 de igual mes y año, de manera abusiva e ilegal la FPS-Chuquisaca, le otorgaron únicamente plazo hasta el "...9 de abril de 2019..." (sic), es decir, hasta ese mismo día (más dos horas adicionales), para la entrega de los demás documentos, exceptuando las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo; decisión que además fue viciada de nulidad por haberse incumplido lo dispuesto en el "...punto 7.2.2 del 'Manual de Operaciones del SICOES'..." (sic), dado que la ampliación debió ser publicada en dicha página, para que a partir de dicha publicidad se le compute el plazo de la ampliación otorgada.

No obstante que no le notificaron con resolución alguna por la que se hubiera dispuesto apartarle del proceso de contratación indicado, la falta de presentación de los documentos requeridos, dentro del plazo otorgado, fue asumido como desistimiento, a pesar de las justificaciones presentadas,





comunicándose dicha determinación directamente a través del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), lo que además le acarrea su inhabilitación por un año para participar en procesos de contratación pública, conforme a lo dispuesto en el art. 43 inc. i) del DS 0181 modificado por el art. 2 del DS 956 de 10 de agosto de 2011.

Ante el reclamo formulado al FPS Chuquisaca, se le indicó que existía la posibilidad de rectificar la publicación en el SICOES, a cuyo efecto, presentó una nota en la que explicó la causa que motivó la no presentación de la documentación para la firma de los contratos, con la cual, dicha instancia solicitó a la oficina nacional del FPS la revisión del caso, enviando toda la documentación para el efecto, instancia que sin embargo, respondió que no procedería con la rectificación, porque implicaría admitir que los funcionarios del FPS Chuquisaca hubieran incurrido en error.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley y los derechos de su representada a la defensa, al trabajo y a desarrollar una actividad comercial lícita, relacionados con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 47, 115.II, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se admita la acción interpuesta, haciendo excepción al principio de subsidiariedad, porque se incurrieron en medidas o vías de hecho y porque no existe ningún procedimiento de impugnación, en tal sentido, se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas: **a)** Rectificar el desistimiento injustificado, por uno justificado; **b)** Dejar sin efecto la sanción de inhabilitación, mediante la rectificación en el SICOES, del desistimiento con justificativo; y, **c)** El pago de costas procesales más daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 245, presente el accionante asistido por su abogado, y las partes demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación**

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informes de las autoridades demandadas**

Wilson Ángel Calle Guayguasi, Director General Ejecutivo del FPS, a través de su abogada apoderada, en audiencia precisó que: **1)** La actuación de la máxima autoridad ejecutiva del FPS se limitó a establecer la procedencia o no de la rectificatoria solicitada por el responsable del proceso de contratación, en este caso, del Gerente Departamental de la misma entidad, la misma que fue denegada por cuanto, luego de los informes técnico y legal, se estableció que no existió error en el Formulario 180, ello de acuerdo a lo previsto por el numeral 8.2 del Manual de Operaciones del SICOES, por lo que, considera que su mandante carece de legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de amparo constitucional; y, **2)** Si bien el accionante sostuvo que no existió desistimiento, debe considerarse que desde el 9 de abril de 2019 –fecha límite para la presentación de los documentos para la firma del contrato–, hasta el 3 de mayo del mismo año, no realizó ninguna acción, es decir, no presentó documento alguno para la firma del contrato. En base a lo señalado, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Orlando Reyes Llanque, Gerente Departamental Chuquisaca del FPS, mediante su abogado en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Si bien se acusó la infracción de normativa jurídica prevista en el DS 0181, empero, no se tomó en cuenta que la misma no era aplicable al proceso de contratación llevado adelante por el FPS, sino el convenio de cooperación y el contrato de préstamo suscrito por



el Estado Plurinacional de Bolivia con los Cooperantes; **ii)** La justificación expuesta por el ahora solicitante de tutela en cuanto a la causal para ampliar el plazo de presentación de documentos, no era razonable, dado que, al tratarse de una asociación accidental, cualquiera de los dos socios pudo haber realizado y presentado los documentos para la suscripción del contrato; **iii)** Cuando se presentó la segunda nota por parte de la empresa proponente, se le explicó que la boleta de garantía de correcta inversión de anticipo no era óbice para la suscripción del contrato, y que podía haberse subsanado posteriormente, conforme establecía el documento base de contratación; **iv)** Entre los documentos presentados junto a la propuesta, se encontraba el formulario de presentación de cotización de precios, en el mismo se establecía que la empresa proponente se daba por notificada con todos los actuados desarrollados por el FPS, de manera que no pudo haberse generado indefensión; y, **v)** Consultado por los Vocales de la Sala Constitucional, señaló que la nota de solicitud de ampliación de plazo de presentación de documentos para la firma del contrato fue el 4 de abril de 2019, sin embargo, el certificado médico es del 5 del mismo mes y año, lo que motivó que no se valorara el indicado certificado médico. Con base en dichos argumentos solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 167/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 246 a 250 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no cumplió con los presupuestos que establece la jurisprudencia constitucional para que la jurisdicción constitucional apertura su competencia para la revisión de la actividad valorativa de la prueba; **b)** No se cumplieron con las subreglas de la doctrina de las autorestricciones para verificar la interpretación de la ley en el caso concreto, cuando se citó normativa jurídica que no era aplicable al proceso de contratación; y, **c)** No se evidenció nexo de causalidad expuesto entre el derecho a la defensa, acusado de ser lesionado, con los actos desarrollados por las autoridades demandadas; es más, ante la falta de presentación de los documentos para la firma del contrato, correspondían las acciones de los demandados, por lo que tampoco se incurrió en vulneración a los derechos al trabajo y a desarrollar una actividad comercial lícita.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Cartas de notificación de adjudicación y solicitud de documentos para firma de contrato, FPS/GDCHQ/375/2019 y FPS/GDCHQ/383/2019, ambas de 29 de marzo, el FPS - Chuquisaca, dentro del programa "Bolivia Resiliente Frente a los Riesgos Climáticos – Préstamo BID 4403/BL-BO", comunicó a la empresa Asociación Accidental FABSOL & Asociados, por intermedio de su representante legal Fabián Gonzalo Solares Flores, que su propuesta fue el menor precio evaluado y cumplió con los requisitos exigidos de acuerdo al documento de solicitud de cotizaciones, tanto en el proyecto: Lote 2 (FPS-01-00005552) "Construcción de Obras Mecánicas de Resiliencia al Cambio Climático a Orillas del Rio Chico y Grande (Camargo)"; y, Lote 3 (FPS-01-00005551), "Construcción Enrocado Rio San Juan del Oro (Las Carreras)", requiriendo a tal efecto la presentación de la documentación correspondiente para la suscripción de los respectivos contratos, otorgando para ello un plazo de diez días calendario (fs. 6 a 9).



**II.2.** Por nota presentada el 5 de abril de 2019, Fabián Gonzalo Solares Flores, en representación legal de la Asociación Accidental FABSOL & ASOCIADOS, solicitó al FPS Chuquisaca, la ampliación de cinco días de plazo para la presentación de documentos, aduciendo razones de salud, respaldando tal petición con un certificado médico adjunto, el mismo que en lo sobresaliente refería "...cuadro compatible con intoxicación alimentaria...() abdomen agudo quirúrgico...() reposo por 8 días..." (sic); solicitud que fue rechazada a través de nota FPS/GDCH/431/2019 de 8 de abril, señalando que "...no se puede considerar justificativo su solicitud de ampliación de plazo..." (sic.) (fs. 12, 17 y 18).

**II.3.** A través de CARTA/ASC.ACC FABSOL & ASOCIADOS – CH.02/2019 de 8 de abril, el ahora accionante nuevamente solicitó la ampliación del plazo para la presentación de documentos, argumentado, además de los motivos de salud del representante legal de la Asociación Accidental citada anteriormente, el retraso en la tramitación de las boletas de garantías por las entidades encargadas de emitirlas, acompañando a tal efecto, certificaciones del Banco Bisa y Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., que indicaban que las garantía se encontraban en trámite; petición que fue aceptada por la entidad contratante mediante nota FPS/GDCH/434/2019 de 8 de abril, y notificada al proponente el 9 del mismo mes y año a las 16:00, otorgando como plazo para la presentación de toda la documentación –con excepción de la garantía de correcta inversión de anticipo, cuya entrega fue entendida como no obligatoria–, hasta la misma fecha citada anteriormente, en el comprendido que todos los demás documentos ya estarían listos (fs. 13; 19 a 20; 22, 23 y 101).

**II.4.** Mediante Informe de revisión y verificación de documentos para la elaboración del contrato FPS/GDCH/076/2019 de 12 de abril, la Comisión de Evaluación, concluyó señalando que la empresa Asociación Accidental FABSOL & ASOCIADOS no presentó la documentación requerida para la firma del contrato, en cuya consecuencia recomendó: adjudicar la obra al siguiente proponente, según el orden de prelación; y, sancionar a la empresa antes descrita, por no cumplir con la presentación de los documentos exigidos según las normas del BID.

Según Formulario 180 del SICOES, de Desistimiento de firma de contrato/orden de compra o servicio, el FPS Chuquisaca registró en el Sistema de Contrataciones Estatales, que el proponente Asociación Accidental FABSOL & ASOCIADOS, incumplió con la presentación de documentos para la suscripción del contrato, al no haber presentado los documentos legales y administrativos para dicho fin, estableciendo como fecha de desistimiento el 12 de abril de 2019 (fs. 95 y 110 a 112).

**II.5.** Por CARTA/ASC.ACC FABSOL & ASOCIADOS – CH.05/2019 de 7 de mayo, la indicada Asociación Accidental, solicitó al FPS Chuquisaca, que su situación se califique como un "desistimiento tácito justificado", dado que, las razones expuestas en las solicitudes de ampliación de plazo de la presentación de documentos para la suscripción de los contratos, se constituían en causas de fuerza mayor y/o caso fortuito suficientes para dar lugar a lo solicitado; pues al haberse publicado mediante el Formulario 180 en el SICOES, simplemente como incumplimiento del proponente en la presentación de los documentos requeridos, generaba como sanción el impedimento para participar en procesos de contratación con el Estado, por el término de un año, conforme a lo dispuesto en el art. 43 inc. i) del DS 0181, lo que representa un perjuicio irreparable para las empresas que forman parte de la Asociación Accidental (fs. 24 a 27).

**II.6.** Mediante nota CITE: CAR/FPS/GDCH 0521/2019 de 15 de mayo, el FPS Chuquisaca, comunicó al ahora accionante, que su solicitud de rectificación del Formulario 180 en el SICOES, fue remitida a la unidad de asesoría legal de la oficina central del FPS para su respectivo análisis y atención según corresponda (fs. 14).

**II.7.** Por Informe Especial FPS/GDCH/101/2019 de 21 de mayo, de Ibert Medrano Aguilar, Profesional en Licitaciones, a Orlando Reyes Llanque, Gerente Departamental Chuquisaca del FPS, señaló que el procedimiento sobre el informe al SICOES mediante el Formulario 180 fue realizado de manera correcta, no existiendo error en el mismo, por lo que, la nota presentada el 7 de mayo de 2019 por FABSOL & ASOCIADOS, debe ser valorada a partir de dicho criterio (fs. 127 a 128).



**II.8.** A través de INF/FPS/DGE-UAJ 0064/2019 de 5 de junio, Milenka Cassandra Cordeiro Butrón, Abogada de Análisis Jurídico de Proyectos y Programa informó a Aldo Paul Helguero Munguía, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos ambos del FPS, en relación a la solicitud presentada por la indicada Asociación Accidental el 7 de mayo de 2019, que no procede el levantamiento de restricción a la empresa solicitante, la cual debía computarse a partir del 15 de abril de dicho año, al ser esa la fecha de publicación en el SICOES; ello bajo los siguientes argumentos: **1)** La normativa aplicable no establece que sea el representante legal quien deba realizar en persona la entrega de la documentación solicitada para la firma de los contratos, sólo tenía que firmar la nota de entrega de los documentos; **2)** El cuadro clínico que presentaba, de acuerdo al certificado médico adjunto, no lo invalidaba en sus facultades motoras o mentales para la firma de la nota de presentación de documentos, además que, hasta el 9 de abril de 2019, ya se habría cumplido “la baja médica que presentó”; y, **3)** La no presentación de los documentos para la firma de los contratos en el tiempo previsto constituye un incumplimiento, de manera que, se aplicó correctamente lo previsto en el art. 43 inc. i) del DS 0181 (fs. 122 a 125).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley y los derechos de su representada, a la defensa, al trabajo y a desarrollar una actividad comercial lícita, relacionados con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso de contratación para los proyectos Lote 2 (FPS-01-00005552) “Construcción de Obras Mecánicas de Resiliencia al Cambio Climático a Orillas del Río Chico y Grande (Camargo)”; y, Lote 3 (FPS-01-00005551), “Construcción Enrocado Río San Juan del Oro (Las Carreras)”, ante la falta de presentación de los documentos para la suscripción de los contratos, el Gerente Departamental del FPS - Chuquisaca, procedió a descalificar sus cotizaciones, asumiendo el hecho como un desistimiento tácito, y consiguientemente, registró en el SICOES dicha información, a través del Formulario 180, sin considerar que tal omisión se debió a razones de salud de su persona y la demora en los trámites de las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato por parte de las entidades bancarias y/o financieras, conforme fue explicado y acreditado, tanto en las notas presentadas el 5 y 8 de abril de 2019, en ocasión de haber solicitado la ampliación del plazo de presentación de documentos, como a través de la nota de 7 de mayo del mismo año, cuando solicitó que el desistimiento fuera calificado como un “desistimiento tácito justificado”; y no obstante que impetró la rectificación de tal dato en el registro del SICOES, remitidos los antecedentes al Director General Ejecutivo del FPS, esta autoridad rechazó dicha petición.

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

#### III.1. El debido proceso sustantivo como garantía del principio-valor justicia en el marco del Estado Constitucional Plurinacional de Derecho

El debido proceso se encuentra reconocido como como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, el cual comprende una serie de garantías mínimas, cuyo respeto y protección no solo es aplicable en el ámbito judicial, sino también en la esfera administrativa vinculada con la potestad sancionadora de la administración pública, a través de la directa aplicabilidad de los mismos; obligación que también se hace extensiva a los elementos constitutivos del contenido esencial o núcleo duro de los derechos o garantías que forman parte del mismo, conforme con la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, desarrollada mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre.

El desarrollo doctrinal como jurisprudencial han establecido que el debido proceso comprende dos manifestaciones, una procesal –referida al cumplimiento de requisitos procesales para una adecuada defensa–, y otra sustancial –concerniente a la garantía material de respeto efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas–, de manera que se puede hablar de un debido proceso adjetivo y de un debido proceso sustantivo; sin embargo, cabe aclarar



que ambas manifestaciones forman parte del mismo derecho - garantía y principio al debido proceso, regulado en la norma constitucional y las normas convencionales antes anotadas.

En cuanto al debido proceso en su expresión sustantiva, que es la que interesa para efectos de la presente resolución, la SCP 0683/2013 de 3 de junio, señaló que se constituye en *"...un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales'"*; es así que, si el debido proceso adjetivo resguarda la observancia de los presupuestos y las formas procesales esenciales que debe observar todo proceso judicial, administrativo o corporativo, logrando de esa manera un proceso formalmente válido, el debido proceso en su dimensión sustantiva se encuentra vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, tanto en las sentencias judiciales como en los actos administrativos, conforme al entendimiento asumido en la Sentencia Constitucional precitada.

En cuanto a la génesis, su desarrollo y las características esenciales del debido proceso sustantivo, la anotada Sentencia Constitucional Plurinacional también precisó que: *"...los antecedentes históricos de este derecho se remontan al derecho norteamericano, en ese orden, es pertinente precisar que el debido proceso en la Constitución de Estados Unidos de América, está reconocido en la quinta enmienda y en la enmienda decimocuarta, que introduce la garantía de igualdad, previsiones a partir de las cuales se entiende que los jueces en este contexto, deben preservar las garantías del proceso y aplicar la garantía de razonabilidad en cada una de las decisiones adoptadas, siendo ésta la fuente del debido proceso adjetivo y sustantivo.*

*Además, es importante precisar que, en el derecho anglosajón, a través de la frase due process of law que es una variación de la contenida en la Carta Magna Inglesa de 1215 per legem terrae, by the law of the land, se ha desarrollado un alcance no sólo procesal sino también sustantivo del debido proceso.*

*Así, en esta remembranza, es importante señalar que en Estados Unidos de América, la Corte Federal, estableció el concepto del debido proceso en sus dos facetas: a) Due process procesal, en virtud de la cual, ningún órgano judicial puede privar a las personas de vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga oportunidad de alegar y ser oída; y, b) Due process sustantivo, en virtud del cual, el Gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución.*

*Más allá del reconocimiento jurisprudencial en Estados Unidos de América del debido proceso sustantivo, es imperante indicar que este también ha sido reconocido en países vecinos como Perú y la República Argentina.*

*En efecto, el Tribunal Constitucional de Perú, ha consagrado a través de su jurisprudencia tanto la dimensión adjetiva como sustantiva del debido proceso, así esta última faceta, ha sido desarrollada de manera específica en los expedientes 0766-2000-aa; 1221-2000-aa; 1147-2000-aa y 924-2000-aa; 895-2000-aa; 675-97-aa; 993-97-aa; 439-99-aa; 3075-2006 aa y recientemente, esta doctrina fue plasmada también en el expediente 3906-2011 aa.*

*De la misma forma, la Corte Suprema Argentina, ha desarrollado la faceta sustantiva del debido proceso, a través de los fallos 243-473; 300-642; 319-2151; 316-3104; 317-756; 319-3241; 321-3081, entre otros".*

Se puede indicar entonces que la data del debido proceso sustantivo no es reciente y es aplicada en el derecho comparado y en la propia jurisprudencia constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme al modelo de Estado asumido en la Ley Fundamental, en el marco de la naturaleza jurídica progresiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellas, el debido proceso, cuyo contenido no puede permanecer estático en el tiempo, vinculado





simplemente a un debido proceso adjetivo o formal, sino en armonía con el conjunto plural de principios y valores que sustentan todo el sistema jurídico.

En ese sentido, se establece que *"...la dimensión material del debido proceso exige que las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales o administrativas sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE"*, SCP 0950/2013-L de 26 de agosto; contenido sustantivo que es distinto al aspecto adjetivo o simplemente formal del debido proceso, por cuanto además de la debida observancia de las reglas procesales preestablecidas, la decisión debe ser justa, razonable, proporcional y objetiva, en respeto pleno de los derechos, garantías, principios y valores que sustentan el ordenamiento jurídico y las decisiones de las autoridades jurisdiccionales o administrativas correspondientes; de manera que, a decir de la Sentencia Constitucional precitada, solo una decisión que sea justa y asegure el principio de igualdad, la tornará en razonable y respetuosa del bloque de constitucionalidad imperante.

Entonces, el debido proceso no se agota simplemente en la posibilidad de acceder a un proceso – sea este administrativo o jurisdiccional–, y que en el mismo se cumplan formalmente las reglas y las garantías prestablecidas, pues además se exige que la decisión asumida sea justa, razonable, objetiva y proporcional, de manera que se cumplan efectivamente los principios, valores, derechos y garantías que constituyen la base del sistema jurídico del Estado, evitando de esa manera que la decisión sea arbitraria, tanto porque la autoridad sustenta su decisión en meros criterios subjetivos, sin que ella sea una derivación razonable del derecho aplicable, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, o que el razonamiento de la autoridad se encuentre viciado y defectuoso, conllevando a que sus conclusiones sean desacertadas o contradictorias, de manera que la decisión no se encuentre conforme con el plexo axiológico que contempla la Norma Suprema, tomando en cuenta que la justicia de la decisión no se define en función del texto legal, sino en función de la dignidad del ser humano, de la verdad y de la razón.

### **III.2. Las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito como factores que inciden en el cumplimiento de obligaciones en el marco de las contrataciones públicas y su adecuada valoración ante su invocación en los casos concretos, al estar vinculadas a sanciones**

En el marco del cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado, vinculadas principalmente con sus fines y funciones, se tienen los procesos de contratación de bienes y servicios, que son desarrollados de acuerdo a la reglamentación específica contenida en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), aprobada por el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificada en parte por los Decretos Supremos 956 de 10 de agosto de 2011 y 1497 de 20 de febrero de 2013, norma básica derivada de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, constituyéndose dichas contrataciones en una de las actividades más importantes de la gestión administrativa, por lo que, dichos procesos deben ser operados sobre la base de los principios de transparencia, eficiencia, equidad, buena fe y economía, entre otros.

En ese contexto, dentro de todo proceso de contratación se tienen establecidas reglas que deben ser cumplidas por quienes intervienen en el mismo, así como obligaciones que deben ser observadas; sin embargo, también se tienen incorporadas ciertas situaciones objetivas que impiden el regular desempeño de las actividades y consiguientemente el cumplimiento de las obligaciones, como las denominadas causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, cuyo acontecimiento genera efectos jurídicos sustanciales.

Así, Guillermo Cabanellas, define a la fuerza mayor como *"...todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse"* y por caso fortuito entiende a *"...cualquier suceso o acontecimiento inopinado, que no se puede prevenir ni resistir"*. Por otra parte, el DS 0181 define como: Caso Fortuito al *"Obstáculo interno atribuible al hombre, imprevisto inevitable, relativas a las condiciones mismas en que la obligación debía ser cumplida (conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); y, como Fuerza Mayor al "Obstáculo externo, imprevisto o inevitable"*



que origina una fuerza extraña al hombre que impide el cumplimiento de la obligación (incendios, inundaciones y otros desastres naturales)”; ejemplos expuestos que solo tienen carácter ilustrativo, mas no así limitativo.

La NB-SABS prevé la aplicación de las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito en las siguientes situaciones: **i)** Cuando la entidad contratante decida cancelar o suspender el proceso de contratación por la concurrencia de dichas circunstancias, situación en la cual, la entidad no asume responsabilidad frente a los proponentes afectados por la decisión; **ii) Cuando el proponente adjudicado haya desistido de formalizar la contratación mediante la suscripción de contrato, orden de compra o servicio, caso en el que no es aplicable para el proponente la sanción de prohibición de participación hasta un año después del desistimiento;** **iii)** La ampliación excepcional del plazo de presentación de propuestas en la modalidad de licitación pública; **iv)** Como causal para la contratación directa del arrendamiento de bienes inmuebles para el funcionamiento de centro educativos o de salud; **v)** Como procedimiento de registro en el SICOES (desistimiento expreso, desistimiento tácito), cuya concurrencia de la causal hace inaplicable la prohibición de participar en procesos de contratación; y, **vi)** Como procedimiento en el SICOES (resolución de contratos o incumplimiento a la orden de compra u orden de servicio), cuyo acaecimiento hace inaplicable la prohibición de participación en procesos de contratación. Similar previsión se tiene en el Documento Estándar del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) – Representación Bolivia, Préstamo BID 4403/BL-BO, “Programa Bolivia Resiliente Frente a los Riesgos Climáticos”, Instrucciones a los Oferentes, cuando en el numeral 11, prevé como causal de descalificación **“que el proponente con el menor precio evaluado no presente, dentro del plazo establecido o en un plazo prorrogado si existen razones justificadas, la documentación, el personal y las garantías requeridas para la firma del contrato, salvo que el proponente justifique oportunamente el retraso”**.

Con base en lo indicado precedentemente se concluye que las circunstancias de fuerza mayor y/o caso fortuito son factores externos o internos imprevistos o inevitables que inciden en los procesos de contratación pública y el cumplimiento de obligaciones en ese ámbito, actuando en algunos casos como eximentes de responsabilidad o de sanción, y en otros, como justificativos que posibilitan la toma de decisiones por la administración pública, según sea el caso; de manera que, ante la concurrencia de cualquiera de ellas en los procesos de contratación, su evaluación por los servidores públicos debe ser en el marco de criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, evitando de esa manera decisiones arbitrarias que conlleven la lesión de derechos fundamentales.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de revisión, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley y los derechos de su representada, a la defensa, al trabajo y a desarrollar una actividad comercial lícita, relacionados con el principio de seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso de contratación para los proyectos: Lote 2 (FPS-01-00005552) “Construcción de Obras Mecánicas de Resiliencia al Cambio Climático a Orillas del Río Chico y Grande (Camargo)”; y, Lote 3 (FPS-01-00005551), “Construcción Enrocado Río San Juan del Oro (Las Carreras)”, que le fueron adjudicados, ante la falta de presentación oportuna de los documentos para la suscripción de los contratos, el FPS Chuquisaca procedió a descalificar sus cotizaciones, asumiendo el hecho como un desistimiento tácito, y consiguientemente, registró directamente en el SICOES dicha información a través del Formulario 180, sin tomar en cuenta que la no presentación de documentos se debió a razones de salud de su persona y la demora en los trámites de las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato por parte de las entidades bancarias y/o financieras, conforme fue explicado y acreditado, tanto en las notas presentadas el 5 y 8 de abril de 2019 (dentro del plazo legal), al haber solicitado la ampliación del plazo de presentación de documentos, como a través de la nota de 7 de mayo del mismo año, cuando solicitó que el desistimiento fuera calificado como un “desistimiento tácito justificado”; y no obstante que requirió la rectificación de tal dato en el registro del SICOES, para se incorpore como un “desistimiento tácito justificado”, el Director General Ejecutivo del FPS, rechazó



dicha petición, consolidándose de esa manera, el desistimiento injustificado, y consiguientemente la sanción de prohibición de participar en procesos de contrataciones públicas durante un año, aspecto que le causa graven perjuicio, tomando en cuenta que se tratan de empresas que viven de la actividad de la construcción.

Conforme con las Conclusiones II del presente fallo constitucional y a los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene evidenciado que, mediante cartas de notificación de adjudicación y solicitud de documentos para firma de contrato, FPS/GDCHQ/375/2019 y FPS/GDCHQ/383/2019, ambas de 29 de marzo, el FPS Chuquisaca, dentro del programa "Bolivia Resiliente Frente a los Riesgos Climáticos – Préstamo BID 4403/BL-BO", comunicó a la empresa Asociación Accidental FABSOL & Asociados, por intermedio de su representante legal Fabián Gonzalo Solares Flores, que su propuesta fue la del menor precio evaluado y cumplió con los requisitos exigidos, de acuerdo al documento de solicitud de cotizaciones, tanto en el proyecto: Lote 2 (FPS-01-00005552) "Construcción de Obras Mecánicas de Resiliencia al Cambio Climático a Orillas del Río Chico y Grande (Camargo)"; y, Lote 3 (FPS-01-00005551), "Construcción Enrocado Río San Juan del Oro (Las Carreras)", requiriendo a tal efecto la presentación de la documentación correspondiente para la suscripción de los respectivos contratos, otorgando para ello, un plazo de diez días calendario, el mismo que vencía el 8 de abril de 2019.

Es así que, por nota presentada el 5 de abril de 2019, FABSOL & ASOCIADOS, solicitó al FPS Chuquisaca, la ampliación de cinco días de plazo para la presentación de documentos, aduciendo razones de salud, respaldando tal petición con un certificado médico adjunto, el mismo que en lo sobresaliente refería "...cuadro compatible con intoxicación alimentaria...() abdomen agudo quirúrgico...() reposo por 8 días..." (sic); solicitud que fue rechazada a través de nota FPS/GDCH/431/2019 de 8 de abril, señalando que "...no se puede considerar justificativo su solicitud de ampliación de plazo..." (sic.); no obstante ello, a través de CARTA/ASC.ACC FABSOL & ASOCIADOS – CH.02/2019 de 8 de abril, nuevamente reiteró la solicitud de ampliación del plazo para la presentación de documentos, argumentado, además de los motivos de salud del representante legal de la Asociación Accidental, el retraso en la tramitación de las boletas de garantías por parte de las entidades encargadas de emitirlas, acompañando a este efecto, certificaciones del Banco Bisa y Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., que indicaban que las garantías se encontraban en trámite; petición que fue aceptada por la entidad contratante mediante nota FPS/GDCH/434/2019 de 8 de abril, y notificada al proponente el 9 del mismo mes y año a las 16:00, otorgando como plazo para la presentación de toda la documentación –con excepción de la garantía de correcta inversión de anticipo, cuya entrega fue entendida como no obligatoria–, solo hasta el 9 de igual mes y año, en el comprendido que todos los demás documentos ya los tendría listos, es decir que, la ampliación otorgada materialmente solo fue por horas, no habiendo llegado por lo tanto, a cumplir con dicha obligación el proponente adjudicado y ahora el accionante, motivando así que la Comisión de Evaluación, mediante Informe FPS/GDCH/076/2019, recomendará a la autoridad responsable del proceso de contratación, adjudicar la obra al siguiente proponente, según el orden de prelación, y sancionar a la empresa antes descrita, por no cumplir con la presentación de los documentos exigidos según las normas del BID.

Ante lo indicado, el FPS Chuquisaca procedió directamente a registrar en el SICOES, mediante el Formulario 180, de Desistimiento de firma de contrato/orden de compra o servicio, que el proponente Asociación Accidental FABSOL & ASOCIADOS, incumplió con la presentación de los requisitos para la suscripción del contrato, al no haber presentado los documentos legales y administrativos para dicho fin, calificando por lo tanto, como un desistimiento tácito, el 12 de abril de 2019, en cuyo conocimiento, la parte ahora accionante, mediante CARTA/ASC.ACC FABSOL & ASOCIADOS – CH.05/2019 de 7 de mayo, reclamó dicho aspecto, habiendo solicitado al FPS Chuquisaca que su situación se califique como un "desistimiento tácito justificado", dado que, las razones expuestas en las solicitudes de ampliación de plazo de la presentación de documentos para la suscripción de los contratos, acreditaban las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito para dar lugar a lo solicitado, puesto que, al haberse publicado mediante el Formulario 180 en el SICOES,



simplemente como incumplimiento del proponente en la presentación de los documentos requeridos, sin mayor explicación, le generaba como sanción, el impedimento para participar en procesos de contratación con el Estado, por el término de un año, conforme a lo dispuesto en el art. 43 inc. i) del DS 0181, lo que representa un perjuicio irreparable para las empresas que forman parte de la Asociación Accidental; solicitud que sin embargo fue remitida a Unidad de Asesoría Legal de la oficina central del FPS, para su respectivo análisis y atención, instancia que mediante Informe INF/FPS/DGE-UAJ 0064/2019, concluyó señalando que, no procedería el levantamiento de la restricción (sanción) a la empresa solicitante, la cual debía computarse a partir del 15 de abril de 2019, al ser esa la fecha de publicación en el SICOES; todo ello, bajo los siguientes argumentos: **a)** La normativa aplicable no establece que sea el representante legal quien deba realizar en persona la entrega de la documentación solicitada para la firma de los contratos, sólo tenía que firmar la nota de entrega de los documentos; **b)** El cuadro clínico que presentaba, de acuerdo al certificado médico adjunto, no lo invalidaba en sus facultades motoras o mentales para la firma de la nota de presentación de documentos, además que, hasta el 9 de abril de 2019, ya se hubiera cumplido “la baja médica que presentó”; y, **c)** La no presentación de los documentos para la firma de los contratos en el tiempo previsto, constituye un incumplimiento, de manera que, se aplicó correctamente lo previsto en el art. 43 inc. i) del DS 0181.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico constitucional planteado, se debe dejar establecido que, si bien en el caso de análisis, no se tiene adjunto al legajo constitucional, acto administrativo concreto por el que Director General Ejecutivo del FPS hubiera rechazado la corrección del Formulario 180 del SICOES, del dato sobre “desistimiento tácito” a uno de “desistimiento tácito justificado”, es claro que su participación en el caso, bajo esa advertencia, no fue objeto de observación por dicha autoridad codemandada, al contrario, la representante legal de dicha autoridad señaló en audiencia que “la actuación de la máxima autoridad ejecutiva del FPS se limitó a establecer la procedencia o no de la rectificatoria solicitada por el responsable del proceso de contratación, en este caso, el Gerente Departamental de dicha entidad, la misma que previos los informes técnico y legal, fue denegada, por cuanto se estableció que no existió error en el Formulario 180, ello de acuerdo al numeral 8.2 del Manual de Operaciones del SICOES”, de manera que, es evidente su participación en el acto presuntamente lesivo, al haber denegado la corrección en el formulario del dato solicitado por el ahora solicitante de tutela.

Bajo esa aclaración previa, a continuación se ingresará a resolver la problemática expuesta, ya tal efecto se tiene que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las circunstancias de fuerza mayor y/o caso fortuito son factores externos o internos imprevistos o inevitables que inciden en los procesos de contratación pública y el cumplimiento de obligaciones en ese ámbito, siendo una de ellas, en la presentación de los documentos para la suscripción del contrato correspondiente, dado que, cuando el proponente adjudicado, o con el menor precio evaluado –si esta fue la metodología de calificación predefinida–, no presenta, dentro del plazo establecido, la documentación, el personal y las garantías requeridas para la firma del contrato, por el acaecimiento de una circunstancia de fuerza mayor y/o caso fortuito u otra causal debidamente justificada, al mismo no le es aplicable la sanción de prohibición de participación en los procesos de contratación hasta un año después del incumplimiento, conforme establece el art. 43 inc. i) del DS 0181, modificado por el art. 2.II del DS 956.

Siendo que el hoy accionante, una vez conocida su descalificación del proceso de contratación, por falta de presentación de los documentos para la firma de los contratos en los dos proyectos que fue adjudicado, y evidenciando que la autoridad departamental del FPS Chuquisaca, registró directamente en el Formulario 180 del SICOES, como un desistimiento tácito, sin mayor justificativo –pues no consta en antecedentes notificación con carta notariada al descalificado por desistimiento tácito, conforme exige el inciso c) núm. ii del punto 7.2.8 del Manual de Operaciones del SICOES–, mediante nota presentada el 7 de mayo de 2019, solicitó a la autoridad precedentemente indicada, la rectificación del dato asentado en el registro del SICOES como desistimiento tácito, para que el mismo sea anotado como un desistimiento tácito justificado, debido a las razones de salud que expuso oportunamente cuando solicitó la ampliación del plazo de presentación de documentos, así



como la demora en la emisión de las garantías de correcta inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato por parte de las entidades bancarias y/o financieras (notas de 5 y 8 de abril de 2019), entendiéndose que eran causales de justificación suficientes que permitían viabilizar su inscripción de esa manera en el indicado registro, a los efectos de evitar la sanción de prohibición de participación en procesos de contratación durante un año.

No obstante lo indicado, la autoridad departamental del FPS Chuquisaca, se limitó a remitir la solicitud presentada y los antecedentes a la Dirección General Ejecutiva del FPS, para que la misma analice y atienda si corresponda, la solicitud formulada; aun ello, esta instancia nacional del FPS, representado por Wilson Ángel Calle Guayguasi, Director General Ejecutivo, ahora codemandado, con base en el Informe Especial FPS/GDCH/101/2019 e INF/FPS/DGE-UAJ 0064/2019, decidió no dar curso a la solicitud de rectificatoria planteada por el hoy solicitante de tutela, bajo argumentos subjetivos y poco razonables, al señalar como fundamentos, lo siguiente: **1)** Que la normativa aplicable no establece que sea el representante legal quien deba realizar en persona, la entrega de la documentación solicitada para la firma de los contratos, sólo tenía que firmar la nota de entrega de los documentos; **2)** Que el cuadro clínico que presentaba, de acuerdo al certificado médico adjunto, no lo invalidaba en sus facultades motoras o mentales para la firma de la nota de presentación de documentos, además que, hasta el 9 de abril de 2019, ya se hubiera cumplido "la baja médica que presentó"; y, **3)** Que la falta de presentación de los documentos para la firma de los contratos en el tiempo previsto constituye un incumplimiento; con lo cual concluyó que se aplicó correctamente lo previsto en el art. 43 inc. i) del DS 0181.

Conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona tiene derecho al debido proceso, el mismo que no se agota simplemente en el cumplimiento formal de las garantías previstas en la norma jurídica, es decir, el cumplimiento de las formalidades preestablecidas, pues se exige además, que la decisión asumida sea justa, razonable, objetiva y proporcional, de manera que se cumplan efectivamente los principios, valores, derechos y garantías que constituyen la base del sistema jurídico del Estado, evitando de esa manera que la decisión sea arbitraria, tanto porque la autoridad sustenta su decisión en meros criterios subjetivos, sin que ella sea una derivación razonable del derecho aplicable, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, o que el razonamiento de la autoridad se encuentre viciado y defectuoso, conllevando a que sus conclusiones sean desacertadas o contradictorias, de manera que la decisión no se encuentre conforme con el plexo axiológico que contempla la Norma Suprema, tomando en cuenta que la justicia de la decisión no se define en función del texto legal, sino en función de la dignidad del ser humano, de la verdad y de la razón.

En ese sentido, los argumentos expuestos por las autoridades codemandadas, tanto en las respuestas otorgadas al proponente en ocasión del pronunciamiento sobre la petición de ampliación de plazo, como en las explicaciones brindadas en audiencia a través de sus representantes legales, se traducen en simples criterios de carácter subjetivo; dado que, al haber justificado el hoy accionante, que la no presentación de los documentos dentro del plazo previsto para su entrega, se debió a una situación imprevista de su salud y a la demora por parte de las entidades bancarias y/o financiera en la tramitación y aprobación de las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato, correspondía razonablemente a los demandados tomar en cuenta lo establecido en el certificado médico, que debido al cuadro clínico expuesto por el galeno "...cuadro compatible con intoxicación alimentaria...() abdomen agudo quirúrgico...", recomendó al hoy accionante, un reposo de ocho días, los mismos que coincidían con el plazo previsto para la entrega de los documentos, siendo irracional argumentar que tal circunstancia no invalidaba sus facultades motoras o mentales para la firma de la nota de presentación de documentos, por cuanto, además de controvertir lo dispuesto en el certificado médico, constituye una afectación al derecho a la dignidad de las personas, al pretender que aun en estado de reposo debió haber cumplido con la entrega de los documentos requeridos, peor aún, cuando se señala que "la baja médica que presentó" (sic), se hubiera cumplido el 9 de abril de 2019, pretendiendo hacer ver que se tenía el tiempo suficiente como para cumplir dicha obligación; sin tomar en cuenta que la justificación radicaba precisamente en la situación de fuerza mayor imprevista e inevitable que se





presentó sobre la salud del representante legal de la Asociación Accidental ahora impetrante de tutela, debido a que no tuvo el tiempo suficiente para preparar y entregar la documentación para la firma de los contratos, entre ellos, las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato, cuyo por el limitado tiempo debía ser efectuado personalmente; de la misma manera, resulta irracional sostener que la normativa aplicable no establecía que sea el representante legal quien deba realizar en persona la entrega de la documentación solicitada para la firma de los contratos y que sólo tenía que firmar la nota de entrega de los documentos, cuando la justificación presentada no radicaba en la imposibilidad de firmar la nota de presentación de los documentos, sino en el tiempo que se tenía para preparar la documentación, entre ellos, los documentos de garantía antes anotados.

En ese sentido, se establece que las justificaciones presentadas por el ahora solicitante de tutela ante las autoridades codemandadas, para que en el Formulario 180 del SICOES se registre como justificado el desistimiento tácito, establecido por no haber presentado los documentos para la firma de contrato en los proyectos: Lote 2 (FPS-01-00005552) "Construcción de Obras Mecánicas de Resiliencia al Cambio Climático a Orillas del Río Chico y Grande (Camargo)"; y, Lote 3 (FPS-01-00005551), "Construcción Enrocado Río San Juan del Oro (Las Carreras)", no fueron valoradas bajo criterios objetivos y razonables, consiguientemente, su valoración fue arbitraria, conforme a lo razonado precedentemente, situación que conlleva la vulneración al debido proceso sustantivo, así como los derechos al trabajo y a desarrollar una actividad lícita, en la medida en que tal decisión conllevó la aplicación para la empresa en cuya representación se formula la presente acción de amparo constitucional, la sanción de prohibición de participar en procesos de contratación durante un año.

Se deja establecido que, si bien el accionante acusa también la lesión al derecho a la defensa, este Tribunal no advierte su lesión, tomando en cuenta que tuvo la posibilidad de formular reclamo respecto al erróneo registro en el Formulario 180 del SICOES, ello considerando que dicho acto no admite recurso de impugnación alguno.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, acusado también como lesionado, se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no tiene por objeto la tutela de principios, sino de derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, en su totalidad, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 167/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 246 a 250 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al debido proceso sustantivo, así como al derecho al trabajo y a desarrollar una actividad lícita; **disponiendo**, a las autoridades demandadas, en un plazo máximo de cinco días desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, rectificar en el registro del Sistema de Contrataciones Estatales, Formulario 180, numeral 4; y, toda la información que corresponda, para establecer en el mismo como un desistimiento justificado, consiguientemente también, todo lo pertinente en cuanto a la prohibición de participar en procesos de contrataciones Estatales, para la empresa hoy accionante; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al derecho a la defensa, con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31102-2019-63-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 020/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 92 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arturo Centellas Mendoza** contra **Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 60 a 69 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició un proceso penal en contra de Lourdes Betty Muñoz Chila y Juan Henry Santos Villca, atribuyéndoles la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, a raíz de haberles otorgado un préstamo de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses.-), en el que se suscribió un documento de préstamo y como contrapartida se le entregó de un tractor agrícola de color azul, marca Ford y su llave de contacto, el cual fue guardado en un garaje contratado; sin embargo, el 18 de marzo de 2016, recibió la llamada de un funcionario policial, que le comunicaba que existía una orden emanada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Magaly Huarachi Ayala contra Juan Henry Santos Villca, en la que se disponía el secuestro del referido tractor que Lourdes Betty Muñoz Chila, le había dejado como prenda, el cual posteriormente le fue entregado en calidad de depositaria a Magaly Huarachi Ayala.

Una vez promovida la acción penal por su parte, el Ministerio Público imputó formalmente a Lourdes Betty Muñoz Chila y Juan Henry Santos Villca, por los delitos mencionados; a la conclusión de la etapa preparatoria, los Fiscales de Materia asignados al caso, pronunciaron Resolución de sobreseimiento, de forma incompleta confusa, contradictoria e incongruente; toda vez que, decretaron su sobreseimiento pese a afirmar que materialmente el hecho existió y que los imputados participaron en el, por lo que habían elementos de convicción para acreditar su responsabilidad; una vez notificado con dicha determinación, impugnó la misma por falta de fundamentación y congruencia, lo que derivó que el cuaderno de investigaciones sea remitido ante la Fiscal Departamental de Potosí, quien pronunció la Resolución FDP T.I.S./R.CH.G. 234/"2018" de 11 de enero de 2019, que le fue notificada el 19 de marzo de igual año, en la cual en vez de enmendarse los desatinos de los Fiscales de Materia, se ratifican sus argumentos con una falta de fundamentación y motivación, al ser confusa su determinación, resultando a su vez incongruente.

Los argumentos de la Resolución Jerárquica impugnada, son contrarios, dado que se afirmó que los imputados le hicieron la entrega de un tractor agrícola y que en virtud a una orden de allanamiento y secuestro pronunciado por autoridad judicial competente se procedió a secuestrar ese motorizado, pero contrariamente luego señaló que no existen suficientes elementos para sostener una acusación, concluyendo que no existían elementos probatorios que acrediten las circunstancias denunciadas.

No obstante de que la Autoridad demandada, realizó apreciaciones subjetivas e incorrectas, no se ciñó a todos los elementos de prueba acumulados como ser declaraciones testimoniales, mandamiento y acta de secuestro y documentos de propiedad del Tractor agrícola referido y los



antecedentes del proceso penal seguido por Magaly Huarachi Ayala contra los imputados, lo que evidencia que no hubo una valoración integral de la prueba recogida.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, citando al efecto a los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto (anular totalmente) la Resolución FDP T.I.S./R.CH.G. 234/2018 pronunciada por la Fiscal Departamental de Potosí y se ordene a dicha Autoridad que a la brevedad posible emita una nueva, y que, sea sancionada con costas daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 91; presente el accionante asistido de su abogado, el de Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, a través de su representante Pablo Manrique Videla, Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia de acción de amparo constitucional, el accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de interposición de la presente acción; ampliándola refirió que, es verdad que en el documento de préstamo, no se estableció la entrega del vehículo (Tractor motorizado), empero no se puede negar bajo ningún punto de vista la entrega física del mismo, lo que se constituye en una acción defraudadora porque los imputados sabían desde un inicio que la garantía que ofrecieron no era de su propiedad, ese fue el agravio denunciado, así como la lesión de derechos y garantías; por lo que, se sostiene que la Resolución impugnada resulta incongruente e inmotivada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, a través de su representante, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que en el caso en cuestión se evidenció la inexistencia de otros elementos para formular una acusación, por lo que no se percibió una incongruencia en la Resolución de sobreseimiento, dado que solo se había anunciado que se entregó como garantía un bien ajeno; empero, en el documento de préstamo de 25 de enero de 2016, no se describe a ningún tipo de bien como garantía; cabe señalar que la Resolución objetada se emitió dentro de los parámetros de la Normativa Procesal Penal y la Ley del Ministerio Público.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Lourdes Betty Muñoz Chila y Juan Henry Santos Villca, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional ni presentaron memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 81.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 020/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 92 a 100, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Resolución de 11 de enero de 2019, contiene la relación fáctica de los hechos ocurridos y la actuación de los fiscales de materia y el cómo hubiesen arribado al sobreseimiento, así como las pruebas analizadas como ser el préstamo de la suma de 10 000.- \$us. y el compromiso de pago de 27 de mayo de 2016; **2)** Habiéndose realizado una fundamentación del sobreseimiento, valorando el principio *indubio pro reo*, y con base al art. 323 del Código Procesal Penal (CPP), respecto a la facultad del Ministerio Público de dictar un sobreseimiento, de lo que se colige que el argumento esgrimido por el accionante carece de sustento jurídico, al no adecuarse ni demostrarse la vulneración del debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, dado que la referida Resolución cumplió con la valoración integral de la prueba y la respectiva fundamentación y motivación; **3)** La autoridad



demandada no se apartó de ninguna valoración de la prueba, en este sentido, la parte accionante no acreditó una arbitrariedad respecto a los elementos probatorios, dado que se ha cumplido con los requisitos legales y jurisprudenciales referidos a la obligación de los Fiscales de Materia en la fundamentación de sus resoluciones; y, **4)** Si bien se estableció que la garantía del préstamo no era de propiedad de quienes la brindaron sino de otra persona, se aclaró la existencia de otro documento de reconocimiento de deuda en el que se ofrecía como garantía otra movilidad, lo que demuestra que no se hubiese ofrecido realmente como garantía el tractor citado; en tal sentido, no se percibe la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, por el contrario la autoridad demandada, cumplió con los cánones exigidos en la valoración de la prueba y la fundamentación y motivación de su Resolución.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Arturo Centellas Mendoza –hoy accionante– contra Lourdes Betty Muñoz Chila y Juan Henry Santos Villca, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, los Fiscales de Materia Erik Copa Calcina y Lisbeth Erquicia Burgos, el 17 de agosto de 2018, emitieron el Requerimiento fundamentado de Sobreseimiento en favor de los nombrados, en razón a la insuficiencia de elementos para establecer la existencia de los delitos mencionados (fs. 43 a 45 vta.).

**II.2.** Por memoriales de 5 de noviembre y 18 de diciembre, ambos de 2018, el accionante impugnó el Requerimiento conclusivo de Sobreseimiento de 17 de agosto del mismo año (fs. 46 a 50 y 51 a 54).

**II. 3.** Por Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 234/“2018” de 11 de enero de 2019, Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, –autoridad demandada– ratificó la Resolución fundamentada de Sobreseimiento de 17 de agosto de 2018 (fs. 55 a 58).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, por cuanto, la Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 234/“2018”, ratificó la Resolución de sobreseimiento pronunciada por los Fiscales de Materia, incurriendo en una falta de motivación y congruencia; puesto que, no obstante de establecer la participación y responsabilidad de los imputados en el hecho denunciado, posteriormente concluyeron la inexistencia de elementos de convicción para formular una acusación, sin una valoración integral de los elementos de prueba cursantes, basando su decisión únicamente en un documento de préstamo de dinero.

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

### **III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público.**

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal





Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: "...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

### III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. (...) De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'.

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, **implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse a cerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación, dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores" (negritas agregadas)

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante activa la presente acción de amparo constitucional, denunciando una falta de motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 234/“2018”, pronunciada por la autoridad demandada; puesto que, según alega ratificó la Resolución de sobreseimiento pronunciada por los Fiscales de Materia, concluyendo que no había elementos de convicción para sostener una acusación pese a haber determinado la existencia del hecho denunciado y la participación y responsabilidad de los imputados, además de sustentar su decisión con base a un documento de préstamo de dinero.

Con relación a la problemática citada, conforme cursa en antecedentes, se tiene que, los Fiscales de Materia Erik Rolando Copa Calcina y Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos, mediante requerimiento de 17 de agosto de 2018, dispusieron el sobreseimiento de Lourdes Betty Muñoz Chila y Juan Henry Santos Villca, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (Conclusión II.1); decisión que fue impugnada por el ahora accionante, mediante memoriales de 5 de noviembre y 18 de diciembre de igual año (Conclusión II.2); ante dicha impugnación la Fiscal Departamental ahora demandada, pronunció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 234/“2018”, ratificando el sobreseimiento dispuesto (Conclusión II.3); decisión que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

Ahora bien, en el caso analizado, se cuestiona la falta de motivación y congruencia de la citada Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 234/“2018”, enunciando que los fundamentos expuestos para confirmar la Resolución de sobreseimiento impugnada por el hoy impetrante de tutela, resultan contrarios, al determinar que no concurrían suficientes elementos para sostener una acusación, pese a haber establecido la existencia del hecho que denunció.

En ese sentido, del análisis de la Resolución ahora impugnada, se evidencia que la misma confirmó la Resolución de sobreseimiento de 17 de agosto de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

- Que, analizados los antecedentes acumulados, se evidenció que Lourdes Betty Muñoz Chila recibió de parte de Arturo Centellas Mendoza la suma de 10 000.- \$us., y que el 27 de mayo de 2016, la nombrada juntamente a Juan Henry Santos Villca, suscribieron un documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago por el monto antes señalado, que posteriormente fue Notariado, el cual en su cláusula cuarta refiere la garantía de dicha deuda “con una movilidad marca NISSAN SUNNY de color celeste placa de control 351 SKH” (sic); asimismo, que el querellante tenía en su poder el motorizado Tractor Agrícola, marca Ford con número de serie B404260, Modelo 7710, que se encontraba en el garaje del inmueble ubicado en la av. Potosí s/n entre av. 25, zona sud de Uyuni; empero, fue secuestrado ante la emisión de un mandamiento de allanamiento y secuestro, emanado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Magaly Huarachi Ayala contra los mismos imputados, por cuanto sería la legítima propietaria del vehículo indicado.

- Que, habiéndose establecido los hechos, se concluye que no existen suficientes elementos para sostener una acusación debidamente fundamentada; toda vez que, el querellante afirma que como uno de los elementos defraudadores utilizados por la coimputada, fue el hecho de ofrecer el motorizado Tractor Agrícola, marca Ford con número de serie B404260, Modelo 7710, más las llaves de este, lo que motivó que disponga de su patrimonio; sin embargo, no existen elementos probatorios que acrediten tales circunstancias, pues de la revisión del documento de préstamo de dinero de 25 de enero de 2016, suscrito entre el querellante y la coimputada, no se advierte que se hubiera entregado, en calidad de garantía el referido vehículo para obtener el préstamo como manifestó el querellante; pues si bien, existe la declaración de la testigo Ana Luisa Layme Colque, quien señaló haber observado la entrega del Tractor citado, esa declaración no precisa detalles sobre la fecha de dicha entrega, para poder establecer si fue realizada en el momento de la suscripción del documento de préstamo de dinero, o de forma anterior o posterior al mismo, lo que generaría duda sobre cuando llegó el motorizado a manos del querellante; más aún como se dijo, el primer documento de préstamo de dinero suscrito, no consignó como garantía para obtención del préstamo, el tractor señalado; por otra parte, del documento de reconocimiento de deuda, se advierte que los imputados Lourdes Betty Muñoz Chila y Juan Henry Santos Villca, reconocen



adeudar la suma de 10 000.- \$us., a Arturo Centellas Mendoza, y en la cláusula cuarta de dicho documento se consigna la entrega de un vehículo marca Nissan, lo que no demuestra que la referida deuda se hubiera garantizado con el Tractor indicado por el querellante.

- Que, de dicho análisis, se concluye que no existen elementos de prueba suficientes para acusar, al no poder sostener objetivamente que se utilizó como elemento defraudador una supuesta entrega como garantía de un motorizado, al ser indispensable para acreditar la concurrencia específica de los elementos del delito de estafa; es decir, el despliegue de las acciones engañosas con la finalidad de hacer incurrir en error; es decir, aparentar algo falso como verdadero, y que en virtud a ese error se hubiera procedido a realizar la disposición patrimonial en perjuicio propio o de un tercero; en ese contexto, no se advierte que los imputados hayan desplegado acciones para que el querellante haga su desplazamiento, como tampoco se percibe que éstos hubieran vendido, gravado, o arrendado el motorizado citado, como si fuera un buen propio, pues en el documento de préstamo de dinero de 25 de enero de 2016, no se especifica aquella circunstancia; por ello, ante la insuficiencia de elementos, carencia e incongruencia de hechos, se debe aplicar lo referido en el Auto Supremo (AS) 145 de 28 de mayo de 2013, relativo al principio de inocencia, resaltando que ante esta duda el inicio de investigación no tenía mucha importancia, ya que para la formulación de la imputación solo es necesaria la concurrencia de elementos indiciarios, lo contrario ocurre a la conclusión de la etapa preparatoria en la que necesariamente deben contarse con elementos de convicción que generen certeza en el juzgador respecto al hecho y participación del imputado; por lo que, en el caso en análisis en la Resolución de sobreseimiento se realizó una correcta valoración de la prueba para sostener que la acción atribuida no ha sido acreditada.

Lo desarrollado precedentemente, permite establecer que la Resolución Jerárquica objetada, a tiempo de resolver la impugnación a la Resolución de sobreseimiento, expuso argumentos sólidos en relación a los elementos de convicción vinculados a los argumentos de la decisión de confirmar dicho fallo, cumpliendo así con la exigencia de motivación extrañada, pues su estructura se adecua tanto en la forma y contenido descritas en la jurisprudencia constitucional la cual señalo que, *"toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente **motivada** o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas"* (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre); toda vez que, claramente establece la inexistencia de elementos suficientes para sostener una acusación debidamente fundamentada, dado que el ahora accionante en su calidad de querellante, centró su denuncia en el hecho de haberle otorgado como garantía para que proceda a brindar un préstamo de dinero –disposición de patrimonio-, un vehículo tipo Tractor Agrícola, marca Ford, más sus llaves de contacto; empero, este aspecto no se encontraba consignado en el documento de préstamo de dinero de 25 de enero de 2016; es decir, los elementos de prueba colectados no permitieron evidenciar la entrega del referido vehículo para concretar el préstamo aludido; como tampoco este extremo fue acreditado con la declaración testifical de Ana Luisa Layme Colque, al no especificarse detalles de la fecha de la supuesta entrega y si esta fue anterior o posterior a la suscripción de dicho documento; más aún, cuando en otro documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, expresamente se refiere como garantía otro tipo de vehículo.

Por otra parte, en el entendido de que el elemento que conforma el debido proceso como ser la congruencia, atañe a que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; en la Resolución cuestionada no se percibe incongruencia alguna, puesto que si bien da por cierto el hecho de Lourdes Betty Muñoz Chila recibió de parte del hoy impetrante de tutela la suma de 10 000.- \$us. y que este tuvo en su poder el motorizado Tractor Agrícola, que fue secuestrado en mérito a una Resolución judicial emanada de otro proceso penal contra los mismos imputados, refiriéndose a un documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago por el monto antes indicado que expresamente indica la garantía con



una movilidad marca NISSAN SUNNY, color celeste y placa de control 351 SKH; posteriormente concluye que los elementos de prueba colectados no resultaban suficientes para emitir una acusación, por no ser conducentes a sostener objetivamente que el elemento defraudador denunciado como ser la supuesta entrega como garantía de un motorizado Tipo Tractor, acreditaba la concurrencia específica de los elementos constitutivos de los tipos penales de estafa y estelionato.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que en la emisión de la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 234/"2018", no existe un apartamiento a la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales de Materia y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las resoluciones, como la falta de congruencia denunciada, en relación a lo determinado por la Fiscal Departamental de Potosí, quien actuó dentro del marco de sus competencias como autoridad jerárquica, al determinar que correspondía ratificar el sobreseimiento determinado por los Fiscales de Materia, bajo un razonamiento jurídicamente sustentado y de acuerdo a la sana crítica; en tal sentido, al no evidenciarse lesión al derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 92 a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0281/2020-S4 (Viene de la pág. 10).**

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31785-2019-64-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de "octubre" de 2019 –siendo lo correcto noviembre–, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Luis Zamorano Muñoz** en representación sin mandato de **Marco Villanueva Ledezma** contra la **Clínica PROSALUD de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Según consta en el reporte impreso del Sistema Integrado de Registro Judicial, cursante a fs. 1, el accionante a través de su representante sin mandato, presentó denuncia verbal el 11 de noviembre de 2019.

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De antecedentes se advierte la inexistencia de acta en la que conste la denuncia de agravios, que hubieren sido expresados en Plataforma de Atención al Público e Informaciones.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante no identificó los derechos que supuestamente hubieran sido lesionados.

**I.1.3. Petitorio**

No consta petitorio alguno.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 y vta., ausente la parte accionante y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no se presentó a la audiencia de esta acción de defensa pese a su legal notificación, cursante a fs. 5.

**I.2.2. Informe del demandado**

Notificada que fue la Clínica PROSALUD de Cochabamba por tablero de Secretaría del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba, cursante a fs. 7, no remitió escrito alguno.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 11 de "octubre" de 2019 –siendo lo correcto noviembre–, cursante de fs. 9 a 11, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Una vez sorteada la acción de defensa, no se presentaron ni el accionante o su representante sin mandato a Secretaría del Tribunal para que en el marco del informalismo, se proceda al registro de su demanda en un acta correspondiente, para así contar con los datos esenciales y tomar conocimiento de los hechos que motivan la referida acción; **b)** Señalada que fue la audiencia, tampoco se hicieron presente para poder en su caso, subsanar los aspectos formales y encauzar el trámite; y, **c)** Ha sido el propio impetrante de tutela que con su omisión e inasistencia, se ha sustraído de ser escuchado a efecto de hacer valer sus derechos en esta acción tutelar, sin





identificar aunque de manera referencial al demandado, impidió poder notificarle a efecto de que preste su informe y asuma defensa; porque al señalar a la Clínica PROSALUD, no se pudo colegir si se trataba del Director, algún personal administrativo o un médico; existiendo además tres clínicas con el mismo nombre en la ciudad; circunstancias que impiden fallar con certeza y objetividad sobre el fondo del asunto.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial de 11 de noviembre de 2019, de la acción de libertad verbal presentada por Edson Luis Zamorano Muñoz en representación sin mandato de Marco Villanueva Ledezma, contra la Clínica PROSALUD, sorteada al Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba (fs. 1).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, interpuso su acción de defensa en Plataforma de atención al usuario, sin hacer constar en acta, los motivos de su presentación.

En consecuencia, corresponde verificar si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El principio de informalismo en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada**

El referido principio fue desarrollado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0941/2013-L de 26 de agosto, señalando que: "La SCP 0024/2012 de 16 de marzo, indicó: *'La presente garantía jurisdiccional como medio de defensa idóneo frente a los actos ilegales u omisiones indebidas de personas particulares o autoridades públicas, mantiene sus características que la distinguen de otras acciones tutelares, así como el informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad ya que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa y la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad. En ese sentido y ante el nuevo modelo constitucional implantado en nuestro país a partir de la entrada en vigencia de la norma fundamental promulgada el 7 de febrero de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, resaltó los cambios introducidos al afirmar: «1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La inmediatez, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida.*

*Otra de las modificaciones introducidas en la Constitución, es la relativa a la competencia del juez o tribunal que conoce la acción, toda vez que actualmente la acción de libertad debe presentarse ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, lo que sin duda es saludable dada la especialización de los jueces en esta materia de la cual emergen la mayoría de las acciones de libertad.*



*Sin embargo, las modificaciones más importantes, están referidas al ámbito de protección de la acción de libertad, que alcanza ahora al derecho a la vida y a la posibilidad de presentar la acción de libertad también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE».*

*De donde se extrae que la prescindencia de formalidades procesales en la presentación de la acción de libertad, responde a la naturaleza de los derechos que tutela; en ese sentido, en el ámbito procesal constitucional, durante la tramitación de la acción debe resguardarse el respeto al debido proceso por parte del órgano jurisdiccional que se constituya en juez o tribunal de garantías, es así que la SC 0128/2011-R de 21 de febrero, estableció: '...la acción de libertad, también puede ser presentada oralmente; empero, ello no significa que no se deba tener un registro de dicha actuación oral, pues si bien prima la oralidad por encima de la escritura, se debe tener en cuenta la necesidad procesal de registrar el acto ilegal denunciado; es decir, qué y a quién o a qué autoridades -así no se conozca el nombre- pero se identifique el o los hechos y las circunstancias del acto acusado de ilegal, por el que se solicita la tutela a sus derechos. En síntesis si se registra la denuncia o demanda oral, esta actuación servirá de instrumento procesal para: 1) El accionante, a objeto de que sea escuchado debidamente en lo que pretende hacer valer dentro de la acción tutelar; 2) El accionado o demandado, a objeto de que preste su informe y asuma defensa, dado que la otorgación de tutela genera responsabilidad civil y penal, inclusive; y, 3) Para el juez o tribunal de garantías, a objeto de que falle con certeza y objetividad, pues en base al registro de la denuncia efectuada en la acción de libertad, que bien puede o no, ser ampliada en audiencia, analizará el fondo de la problemática constitucional a dilucidar, como también verificará si amerita o no exigir cierta presentación de prueba a personas o instituciones que tengan la información pertinente y que le dé mayores luces en un plano de objetividad y celeridad, pero sobre todo de justicia; pues debe tenerse en cuenta que el art. 115.II de la CPE, establece que. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, debido proceso que también es aplicable al ámbito procesal constitucional*

*En consecuencia, tratándose de la presentación oral de la acción de libertad, el procedimiento a seguir es el siguiente:*

*El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.*

*A cuyo efecto anualmente, se abrirá un Libro de presentación oral de Acción de Libertad, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.*

*Asimismo, a momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías.*

*Se deja expresa constancia, que el presente procedimiento, no tiene por finalidad entorpecer el trámite o dilatar el mismo, al contrario, responde a la necesidad procesal de regular aspectos que conlleven a una mejor comprensión y solución de la problemática planteada que debe ser resuelta en el sentido constitucional, dado que al ser la acción de libertad un medio de defensa de derechos fundamentales, el juzgador constitucional debe materializar la acción de la justicia pero sin vulnerar a su vez -en ese cometido- otros derechos también fundamentales'.*

*Razonamiento complementado con la precisión efectuada por la SC 0023/2012 de 16 de marzo, que refirió:*

*a)En provincias y en general en lugares en los cuales exista un sólo juzgado o tribunal competente penal, la interposición verbal de una acción de libertad, deberá efectuarse directamente ante el*



mismo debiendo el secretario inmediatamente, en el marco del principio de informalismo y en la medida de lo posible, efectuar el registro en un acta de los datos esenciales y en su caso generales de ley de la parte accionante y de la parte accionada además de los hechos relevantes a la acción de libertad a efectos de efectuar la correspondiente notificación a la parte demandada con dicha acta.

**b) En capitales de departamento o en centros judiciales que cuenten con mecanismos de sorteo digital o de otro tipo, la interposición verbal de la acción de libertad deberá efectuarse por ventanilla, oficina o su equivalente debiéndose de forma inmediata registrar dicha acción de libertad, los datos o generales de ley de la parte accionante y de ser posible de la parte demandada, además del nombre de la persona que presente con o sin representación la acción de libertad a efectos de la responsabilidad y una vez sorteado o definido el juzgado o tribunal penal competente la parte accionante o su representante con o sin mandato, deberá dirigirse a secretaría del juzgado o tribunal penal competente a efectos del registro correspondiente para que en el marco del principio de informalismo y en la medida de lo posible, efectúe el registro en un acta de los datos esenciales y en su caso generales de ley de la parte accionante y de la parte accionada además de los hechos relevantes a la acción de libertad a efectos de efectuar la correspondiente notificación a la parte accionada con dicha acta.**

c) La presentación de la acción de libertad verbal o escrita puede presentarse por el directamente afectado en sus derechos o por un tercero con o sin representación, aclarándose que en todo caso cuando una persona privada de su libertad manifieste su voluntad de plantear una acción de libertad y que no cuente con una tercera persona para que interponga ésta a su nombre, la autoridad a cargo de su custodia deberá de inmediato labrar un acta y presentar la misma a la autoridad penal competente para el conocimiento de la de libertad.

d) A efecto de la elaboración del acta, la diferencia entre una acción de libertad verbal y otra escrita radica en la posibilidad de identificar claramente la relación circunstanciada del o de los hechos denunciados resultando indiferente otras formalidades así por ejemplo un documento, carta o papel que identifique con claridad a la parte actora y a la parte accionada pero no los hechos circunstanciados que den lugar a la acción de libertad, continuará considerándose una acción de libertad verbal; por tanto, deberá elaborarse el acta.

e) Ante la interposición de una acción de libertad verbal conforme el procedimiento referido más adelante, el secretario del juzgado o tribunal penal competente deberá levantar un acta en el Libro de presentación oral de Acción de Libertad en la cual consigne los datos o en su caso generales de ley de la parte actora, en la medida de lo posible los datos o en su caso generales de ley de la parte accionada y la relación circunstanciada de los hechos que no sólo busca facilitar la labor del juez o tribunal sino preservar el derecho a la defensa de la parte accionada fundamentalmente en casos de notoria complejidad por la cantidad de detenidos, de temas en debate, etc. En todo caso, de no ser posible dejar constancia de los referidos datos y de los hechos circunstanciados, en el acta levantada en el Libro de presentación oral de Acción de Libertad deberá dejarse constancia de la imposibilidad que impide dicho registro.

f) En todo caso la inobservancia a las reglas establecidas en la presente Sentencia determinará que el Tribunal Constitucional Plurinacional corrija el procedimiento, salvo que no se hubiere provocado la indefensión a la parte demandada o cuando este Tribunal, en el marco del informalismo que rige a la acción de libertad, encuentre que de todas formas procederá la denegación de la tutela, independientemente de la responsabilidad funcionaria que pueda generar la inobservancia del entendimiento asumido" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, corresponde pertinente aclarar que la interposición la presente acción de defensa fue oral, fundada en la disposición contenida en el art. 125 de la Constitución



Política del Estado (CPE), que prevé la posibilidad de su presentación verbal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, sin ninguna formalidad procesal.

En el caso concreto, si bien consta el registro de la interposición verbal efectuada por Edson Luis Zamorano Muñoz en representación sin mandato de Marco Villanueva Ledezma; empero, realizado el sorteo correspondiente, no cursa acta de registro en Secretaría del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba, en el que consten los hechos considerados como motivos de agravios, ni los derechos supuestamente vulnerados, ni la identificación mínima de la persona contra quien se interpone la acción tutelar, a efectos de realizar la correspondiente notificación a la parte demandada; circunstancia que impide identificar la relación circunstanciada del hecho o hechos denunciados como ilegales o indebidos, a objeto que la autoridad o persona particular conozca y asuma defensa.

De lo expuesto en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que una vez interpuesta la acción de defensa de manera verbal y sorteada que fue en Plataforma de Atención al Público e Informaciones (Conclusión II.1); correspondía que el representante sin mandato del impetrante de tutela, acuda a Secretaría del Tribunal de Sentencia Segundo antes señalado, para proporcionar los datos necesarios que sirvan a efecto de realizar el análisis de fondo del presente caso; pues, si bien el informalismo que caracteriza a esta acción, implica la abstención de rigorismos en su atención, no significa la renuncia de presupuestos que hacen a la acción tutelar en su integridad; por lo que no podría obviarse el cumplimiento de determinadas regulaciones sobre las que se debe fundarse la protección misma que se busca; aspecto que impide ingresar a realizar un pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de "octubre" de 2019 – siendo lo correcto noviembre–, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0282/2020-S4 (viene de la pág. 7).**

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31789-2019-64-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Soria Balderas** contra **Henry Maida García, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 22 a 26, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia por Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018, se declaró la extinción de la acción penal por prescripción; no obstante, dicho fallo se encuentra en apelación en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Agregó que, se dispuso la aplicación de medidas cautelares en su contra, entre ellas el arraigo, encontrándose con imposibilidad de salir del país; por lo que, el 2 de octubre de 2019, solicitó autorización de viaje al exterior para el 20 del señalado mes y año, petición que fue reiterada en dos ocasiones; emitiéndose de forma extemporánea el Auto de 17 de ese mes y año, que le fue entregado al día siguiente, lo que le impidió que realice el trámite de viaje en Migración, restringiéndole de esa forma el hecho de poder efectivizar su viaje con fines profesionales, debido a la falta de celeridad y pronto despacho que debe regir en las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad.

Añadió que, el 21 de octubre de 2019, solicitó la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, que mereció el decreto de 22 del citado mes y año, por el cual "...ni siquiera se da respuesta a la solicitud... (sic), por el contrario se le indicó que previa coordinación con los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba se fijaría fecha de audiencia; sin embargo, a más de diez días de su solicitud reiteró la misma, empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.

Finalmente señaló que, el 11 de noviembre de 2019, alternativamente pidió autorización de viaje para el 31 de diciembre de igual año, ello debido a que no se había fijado fecha de audiencia; sin embargo, la Jueza demandada como si se tratara de un incidente corrió en traslado a la otra parte procesal, sin pronunciarse sobre la autorización del viaje, lo cual derivó en incumplimiento de los plazos procesales.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante señaló como lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8, 14.I, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** En el día señale audiencia de modificación de medidas cautelares; **b)** Se pronuncie sin mayor trámite, de forma directa y congruente respecto a las solicitudes de autorización de viaje efectuadas por escrito de 11 de noviembre de 2019; y, **c)** Se notifique de manera oficial con el señalamiento de audiencia para asegurar su desarrollo.





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

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 61 a 62, en presencia de la parte impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** No es la primera vez que se restringe sus derechos, pues presentó una solicitud de autorización de viaje, que fue resuelta de forma extemporánea; por lo que, no pudo ser tramitada ni efectivizada; **2)** La causa se encuentra en apelación en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin embargo, por más de un año y medio, no se emitió la correspondiente resolución; **3)** A diferencia de otros juzgados, se tramitó su petición como si fuera incidente, corriendo en traslado a la otra parte procesal, pese a ello se aguardó que su requerimiento fuera resuelto conforme a lo previsto por el art. 132.1 del (CPP) Código de Procedimiento Penal; **4)** No se busca una acción innovativa por la demora del trámite anterior, sino que la autoridad demandada señale a la brevedad posible audiencia, que se lleve la misma y se pronuncie de forma precisa sobre su solicitud de viaje; **5)** El arraigo se encuentra dentro de la tutela de la acción de libertad por pronto despacho; y, **6)** Transcurrió casi un mes sin que se le notifique con el señalamiento de audiencia, lo cual recién se conoce del informe presentado por la Jueza demandada.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry Maida García, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por informe de 16 de noviembre de 2019, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **i)** Su Tribunal contaba con la acefalía de dos jueces técnicos desde el mes de febrero y a la fecha solo se cubrió uno de los cargos; motivo por el cual, se veía imposibilitado de sustanciar la audiencia con un solo juez técnico, puesto que debe estar compuesto por tres jueces técnicos conforme establece la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–; por lo que, se dispuso que previo a señalar la audiencia se debía coordinar agenda con el Tribunal siguiente en número; **ii)** Habiendo reiterado el accionante su petición de señalamiento de audiencia se fijó la misma para el 19 de noviembre de 2019, a horas 14:45; y, **iii)** En cuanto a la solicitud de viaje la misma fue providenciada conforme se observa de antecedentes.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 63 a 67, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la solicitud de autorización de viaje, en este caso la autoridad demandada carece de legitimación pasiva, pues conforme al art. 56 del CPP, es función de la Secretaria Abogada providenciar y responder los memoriales de mero trámite; por lo que, no se ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **b)** Habiéndose señalado audiencia de modificación de medidas cautelares para el 19 del indicado mes y año, mediante decreto de 7 de noviembre de 2019, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, lo que impidió emitir pronunciamiento alguno sobre el acto lesivo denunciado.

## I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por escrito de 2 de octubre de 2019, Luis Alberto Soria Balderas –ahora accionante–, pidió autorización de viaje y por lo tanto su desarraigo temporal del 20 al 27 del indicado mes y año (fs. 9 y vta.), que fue reiterado el 15 de dicho mes y año (fs. 11).

**II.2.** Mediante Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, se autorizó el desarraigo solicitado (fs. 14 y vta.).

**II.3.** Por memorial de 21 de octubre de 2019, el impetrante de tutela requirió la modificación de medidas cautelares, emitiéndose decreto al día siguiente, por el cual la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, respondió manifestando que debido a la acefalía debía coordinarse agenda de actuaciones con el Tribunal siguiente en número, con cuyo resultado se fijaría audiencia de modificación de medida cautelar (fs. 15 y vta.).

**II.4.** A través de escrito formulado el 5 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela reiteró su petición de señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares (fs. 16), dictándose la providencia de 7 de igual mes y año, por la cual se fijó fecha de audiencia para el martes 19 del aludido mes y año, a horas 14.45 (fs. 53).

**II.5.** Por escrito interpuesto el 11 de noviembre de 2019, el accionante solicitó autorización de viaje y el desarraigo temporal a su favor, a objeto de realizar el viaje a Argentina y Estados Unidos (fs. 17 y vta.), emitiéndose decreto de 12 de dicho mes y año; por el cual, se dispuso su traslado a la otra parte procesal (fs. 60).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, el 21 de octubre de 2019, presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, pidiendo la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no señaló audiencia para su consideración; asimismo, formuló una solicitud de desarraigo temporal, que si bien fue corrida en traslado no fue respondida en el fondo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de*



*determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".* Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".* Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0676/2017-S2 y 0688/2017-S2 entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

### **III.2. Solicitud de modificación de medida sustitutiva impuesta, debe ser considerada necesariamente en audiencia, a la luz de los principios del sistema procesal penal boliviano**

Al respecto la SC 0041/2006-R de 11 de enero, señaló: *"Por otra parte, corresponde también señalar que la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio, situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado.*

### **III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la suspensión temporal del arraigo**

La jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció que el arraigo como medida cautelar, que se la impone en sustitución a la detención preventiva, no tiene carácter definitivo, sino que admite una excepción que se traduce en la suspensión temporal del mismo, únicamente con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales. Así, la SCP 0874/2011-R de 6 de junio, estableció: *"Desarrollada la naturaleza jurídica de la medida cautelar del arraigo, se entiende que la regla de cumplimiento obligatorio admite una excepción, ello con la finalidad de preservar el ejercicio de otros derechos fundamentales en el marco de los valores supremos de la dignidad humana y la libertad. Por lo mismo, como una vía de excepción es posible la suspensión temporal de la medida de arraigo; empero, ello sólo podrá ser dispuesto expresa y motivadamente por el juez o tribunal que impuso la medida, es decir, el arraigo dispuesto por la autoridad judicial, puede*



*ser modificado temporalmente ante circunstancias debidamente justificadas por el imputado, quien puede acudir ante el Juez solicitando que autorice su salida del país, de la localidad donde reside o del ámbito territorial del cual el Juez prohibió la salida.*

*Consiguientemente, el hecho de que una autoridad judicial hubiere impuesto el arraigo como medida sustitutiva a la detención preventiva, no implica que, posteriormente, no pueda revisarse esa medida, ya sea definitiva o temporalmente pues, **una de las características de las medidas cautelares es su carácter modificable**; además, en el caso del arraigo, el art. 240 del CPP establece la posibilidad de que el juez autorice la salida del imputado por motivos debidamente justificados; más aún si se considera que, conforme al Código de Procedimiento Penal, la restricción al derecho a la libertad, debe ser excepcional, motivo por el cual las medidas cautelares de carácter personal deben aplicarse con criterio restrictivo y de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados (art. 222 de la CPP).*

*Bajo ese entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo de 2010, señaló que: "(...) el arraigo, como medida restrictiva del ejercicio del derecho de locomoción o libre tránsito, no puede ampliarse en sus alcances a otros derechos fundamentales, es decir, no puede restringir el ejercicio de otros derechos, como el de la vida, la salud, la seguridad social o el trabajo; en suma aquellos derechos fundamentales que conforman el núcleo de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.*

*Sin embargo, cabe advertir que **la suspensión temporal debe ser entendida como una excepción no como la regla**, por lo mismo la decisión judicial deberá sustentarse en criterios mínimos basados en la razonabilidad, de manera que no desnaturalice la excepción convirtiéndola, en la práctica, en un levantamiento de la medida a título de suspensión temporal. Esos criterios **deberán sustentarse en la necesidad de preservar otros derechos fundamentales esenciales cuya restricción podrían causar daños irreparables**; entre ellos se puede referir a manera enunciativa no limitativa los siguientes: a) el derecho a la vida y la salud, esto es que el imputado o procesado arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar; b) el derecho al trabajo, ello significa que el imputado o procesado tenga como actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, la de viajar fuera del país en forma continua, siempre que dicha actividad se constituya en su ingreso económico para su manutención y la de su familia, vale decir, que esa sea su función laboral insustituible e indelegable por razón de profesión u oficio" (las negrillas nos corresponden).*

*La SCP 1018/2015-S2 de 15 de octubre, manifestó que: "Conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el arraigo impuesto como medida sustitutiva a la detención preventiva, puede ser objeto de suspensión provisional, de manera excepcional; para preservar otros derechos fundamentales. En ese entendido, de acuerdo a su naturaleza jurídica al constituirse en una medida cautelar de carácter personal; conforme lo establece el art. 250 del CPP, es susceptible de modificación con carácter excepcional; al ser "suspendido temporalmente", mediante la concesión de un permiso o autorización de viaje; para salir del país, otorgado por la autoridad judicial que lo impuso. Es así, que la resolución que lo rechace o autorice, también puede ser impugnada a través del recurso de apelación previsto por el art. 251 del mismo cuerpo legal, que regula el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, su procedimiento como el medio de impugnación, cuyo trámite se encuentra contemplado del art. 403 al 406 del CPP".*

#### **III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

*La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental*



*importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: “*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**’.*

*Además enfatizó que: ‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’” (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: “*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

### III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada: **a)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no señaló fecha de audiencia de modificación de medidas cautelares, pese a que fue solicitada el 21 de octubre de 2019 y reiterada el 5 de noviembre del mismo año; y, **b)** Tampoco emitió pronunciamiento respecto a la solicitud de autorización de viaje que realizó en cuyo efecto también impetró el desarraigo temporal, aspecto que restringe y limita la realización de su viaje con fines profesionales, debido a la falta de celeridad y pronto despacho que debe regir en las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad.

#### III.5.1. Con relación a la solicitud de modificación de medidas sustitutivas

El accionante denuncia que la solicitud de modificación de medidas cautelares, que impetró el 21 de octubre de 2019, reiterado a través de escrito de 5 de noviembre del mismo año, no fue atendido por la autoridad jurisdiccional demandada, debido a que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue señalada fecha para su consideración; al respecto, al Juez accionado en su informe señaló que las acefalías existentes en el Tribunal donde desarrolla funciones imposibilitaron su sustanciación, razón por la que dispuso que previo al señalamiento extrañado debía coordinarse agenda con el Tribunal siguiente en número y ante la reiteración efectuada por el impetrante de tutela, se fijó la misma para el 19 de noviembre de 2019, a las 14:45; en ese contexto, es menester señalar que el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la





Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento a la Lucha Integral contra la Violencia a niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– que entró en vigencia el 4 de noviembre del mismo año, respecto al plazo para el señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares, estableció: “Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, **la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**” (las negrillas son nuestras), por lo que no constituye un justificativo válido el hecho de no contar con el quorum respectivo a efectos del desarrollo de la audiencia, pues el Juez demandado debió tomar medidas oportunas para dar celeridad al trámite de convocatoria y así desarrollar la audiencia dentro el plazo respectivo; sin embargo, desde la solicitud efectuada el 21 de octubre de 2019, y la reiteración el 5 de noviembre del mismo año, recién mediante decreto de 7 del referido mes y año, procedió a señalar audiencia de modificación de medidas cautelares para el 19 del mes y año referidos, en total inobservancia a la normativa citada precedentemente, aspecto que torna evidente que la autoridad demandada incurrió en dilación indebida en el señalamiento y realización de la audiencia solicitada, por lo que amerita conceder la tutela en la modalidad innovativa, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido de que si bien el objeto procesal de la presente causa, ya fue superado al haberse procedido al señalamiento de audiencia para el 19 de noviembre de 2019 a las 14:45, este Tribunal razonó en sentido de que al evidenciarse vulneración de derechos, aún hubiere cesado o se hubiera cumplido el acto ilegal denunciado, procede la acción de libertad innovativa, cuyo propósito fundamental no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, en cuya esencia se evitara que las conductas dilatorias en el futuro no vuelvan a ser repetidas.

### III.5.2. En cuanto a la falta de pronunciamiento de la solicitud de desarraigo temporal

Al respecto, los antecedentes cursantes en el legajo procesal, dan cuenta que el accionante el 11 de noviembre de 2019, solicitó autorización de viaje con fines profesionales y desarraigo temporal, a objeto de desplazarse al país de Argentina –desde el 30 de noviembre al 8 de diciembre de 2019– y Estados Unidos –desde el 31 de diciembre de 2019 al 20 de enero de 2020–, que mereció la emisión del decreto de 12 de dicho mes y año; por el que, se dispuso su traslado, sin que en obrados curse la notificación a la otra parte procesal con el mencionado decreto.

Ahora bien, la denuncia efectuada por el impetrante de tutela recae en el hecho de que la autoridad demandada dio un trámite diferente a la petición de desarraigo temporal, pues en vez de emitir pronunciamiento, corrió en traslado a la otra parte, como si se tratara de un incidente; no obstante, no emitió pronunciamiento al respecto.

En ese contexto, es menester señalar que la SC 0041/2006-R de 11 de enero, al respecto resolvió que: “...en los hechos **la solicitud de desarraigo por parte del recurrente implicaba una revocación o modificación de una medida cautelar impuesta en su contra, por consiguiente la autoridad recurrida debió seguir con el trámite dispuesto por el procedimiento penal y disponer se señale día y hora para considerar la solicitud del recurrente y pronunciarse sobre ella, situación que no se dio; por el contrario, el Juez recurrido además de no señalar audiencia pronunció un simple decreto, sin fundamentar su decisión a través de una resolución debidamente motivada como correspondía, por tratarse de una solicitud vinculada con medidas cautelares**” (las negrillas son nuestras), en cuyo efecto, fue desarrollada la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que estableció que toda modificación a las medidas sustitutivas deben necesariamente ser consideradas en audiencia; ahora bien, considerando de la misma forma el entendimiento constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con relación a la suspensión temporal del arraigo, determinó: “ *Conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el arraigo impuesto como medida sustitutiva a la detención preventiva, puede ser objeto de*



*suspensión provisional, de manera excepcional; para preservar otros derechos fundamentales. En ese entendido, de acuerdo a su naturaleza jurídica al constituirse en una medida cautelar de carácter personal; conforme lo establece el art. 250 del CPP, es susceptible de modificación con carácter excepcional; al ser 'suspendido temporalmente', mediante la concesión de un permiso o autorización de viaje; para salir del país, otorgado por la autoridad judicial que lo impuso. Es así, que la resolución que lo rechace o autorice, también puede ser impugnada a través del recurso de apelación previsto por el art. 251 del mismo cuerpo legal, que regula el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, su procedimiento como el medio de impugnación, cuyo trámite se encuentra contemplado del art. 403 al 406 del CPP"; en ese sentido, realizada una compulsión integral de ambos precedentes, es posible concluir que al constituir el arraigo una medida cautelar de carácter real, durante su vigencia puede excepcionalmente llegar a ser suspendida de forma temporal, no obstante, dicha determinación conllevaría en esencia aunque circunstancialmente una modificación a la medida impuesta, razón por la que debe ser tratada en audiencia, salvo que, no exista oposición alguna a la pretensión por parte el Ministerio Público y/o la acusación particular en cuyo caso, la autoridad jurisdiccional de considerar pertinente, podrá resolver la solicitud sin necesidad de llevar a cabo dicho verificativo.*

En ese entendido, se tiene que si bien la jueza demandada corrió en traslado la solicitud, en el mismo actuado debió haber procedido al señalamiento de audiencia para su consideración, por cuanto tomando en cuenta la naturaleza de las solicitudes realizadas por el accionante, vale decir, modificación de medidas cautelares, permiso de viaje y desarraigo temporal, en virtud al principio de concentración de actos, bien pudo considerar ambas situaciones y no esperar que los plazos transcurran en perjuicio del accionante, quién al no haber podido concretar la solicitud de modificación de medidas cautelares, optó por solicitar permiso de viaje y desarraigo temporal, que tampoco le fue productivo.

En ese entendido, la autoridad demandada, al no tramitar la solicitud de desarraigo temporal en el plazo previsto al efecto para la consideración de modificación de medidas cautelares, incurrió en una dilación indebida e injustificada, por lo que corresponde conceder la tutela en la modalidad traslativa o de pronto despacho de conformidad a la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada previo señalamiento de audiencia sin más trámite resuelva la solicitud de permiso de viaje y desarraigo temporal impetrada por el accionante, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido resuelta.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2020-S4

Sucre, 27 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA:

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional:**

**Expediente: 31046-2019-63-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 70 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 287 a 288 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Regina Carmen Vila Quiroga** contra **Asencio Quiroz Cayo, Bernardino Mamani Fernández y Germán Llacsá Yucra**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 44, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote rústico adquirido de Luis Armando Arroyo Peñafiel, ubicado en el municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, zona Sur Oeste, parcela 6, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula 7.01.1.06.0058874, con una superficie de 10 000 m<sup>2</sup>, contando con plano de suelo y catastral, reconocido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz.

El 12 de julio de 2019, cuando rutinariamente visitaba su terreno junto a unos posibles accionistas, a efectos de urbanizarlo, fueron sorprendidos por Asencio Quiroz Cayo, Bernardino Mamani Fernández y Germán Llacsá Yucra, acompañados de otras personas desconocidas; quienes, de manera arbitraria y violenta, ingresaron al mismo con la intención de lotearlo, con el argumento de que pertenecía al "Sindicato Agrario Clara Mora Espinal", y que eran autoridades de la zona. Además de lo cual, procedieron a secuestrarlos durante una media hora, para luego ser expulsados del lugar, bajo la advertencia de que nunca más deberían volver, restringiéndole de esa manera, su derecho al ingreso a su propiedad.

Agregó que los precitados particulares demandados, por medio de Asencio Quiroz Cayo, Sub Alcalde de Arroyuelo Norte del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del indicado departamento; pretendieron presionar a dicho Gobierno Municipal, para frenar los trámites que su persona había iniciado en el Catastro, bajo el argumento que dicho lote, supuestamente pertenecía al señalado Sindicato Agrario, extremo que vulneró su derecho a la propiedad; además, que continuamente estuvo realizando su mantenimiento y cumpliendo con la función social; toda vez que pretende urbanizarlo; y por ende, un porcentaje del 30% debe pasar a propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, en el que se construirán obras sociales en beneficio de la colectividad; sin embargo, el avasallamiento ocurrido se constituye en una vía de hecho; en consecuencia, justifica que se aplique la excepción al principio de subsidiariedad.

Afirmó que cualquier medida que implique asumir justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura en una vía de hecho, cuya comisión se encuentra objetivamente acreditada en el presente caso, además que también acreditó su titularidad o dominialidad del bien en cuestión, a través del registro de su propiedad en DRR, sin que corresponda que se le exija otra carga probatoria adicional.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica, citando los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 56.I y II, 57, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado



(CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene el inmediato desalojo y desocupación de todas las personas que se encuentren en posesión ilegal de su propiedad, así como la restitución de su lote de terreno, con costas y multas, honorarios profesionales y se ordene al Ministerio Público y al Comando Departamental de la Policía la cooperación inmediata para hacer efectivo el desapoderamiento y lanzamiento, en cumplimiento de la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 280 a 287, presente la solicitante de tutela asistido por su abogado, las partes demandadas, y el tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los mismos términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia, agregó los siguientes argumentos: **a)** Existe un inminente daño a sus derechos, ya que los hoy demandados pretenden lotear su terreno, extremo por demás arbitrario, ya que para proceder de semejante manera, deberían de acreditar su derecho propietario sobre este bien inmueble; y, **b)** Demostró la vulneración de sus derechos al uso, goce y disfrute de su propiedad por parte de los ahora demandados.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Bernardino Mamani Fernández, Asencio Quiroz Cayo, por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 147 a 148, informaron lo siguiente: **1)** Su propiedad se encuentra ubicada en el "Sindicato Agrario Clara Mora Espinal", en el municipio de Cotoca, departamento de Santa Cruz; sin embargo, la accionante se presentó a la misma, acompañada de otras personas desde junio de 2019, motivo por el cual, se vieron en la obligación de indagar con qué derecho pretendían ingresar en sus terrenos, llegando a presentar una denuncia ante el Ministerio Público el 26 de junio del mismo año, solicitando mediante Requerimiento Fiscal de 30 de julio, al Notaría de Fe Pública 53 de Primera Clase, que se les remitiera un segundo Testimonio del Instrumento Público 703/2011 de 2 de abril, presentado por la ahora impetrante de tutela como prueba de su derecho propietario, relativo a la transferencia del terreno en cuestión, en calidad de compraventa a su favor; ante esta solicitud, el precitado notario extendió la certificación de 1 de agosto de 2019, por la cual, afirmó que dicho documento no existe, lo que les demuestra que toda la documentación presentada para obtener la tutela solicitada en este caso es inexistente; **2)** Al acreditarse que la documentación presentada es falsa, se demuestra que existe controversia, motivo por el que no pueden analizarse hechos ni derechos controvertidos, ya que los mismos deben definirse por la jurisdicción ordinaria; y, **3)** Los ahora demandados son propietarios de sus parcelas de terreno, cumpliendo una función social; por lo que, solicitan el rechazo de esta acción tutelar *in limine*.

Bernardino Mamani Fernández, mediante memorial complementario de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 166 a 167 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Su persona es el único y legítimo propietario de un lote de terreno, ubicado en la provincia Andrés Ibáñez, en el municipio de Cotoca, Zona Sud Oeste, con una superficie de 9 275,62 m<sup>2</sup>, inscrito en DRRR-Santa Cruz, bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0002057 de 13 de junio de 2000, registro que a la fecha no se encuentra cuestionado, sin embargo, su pacífica y quieta posesión se encuentra amenazada por la ahora accionante, que aduce ser la propietaria de dicho bien inmueble, adjuntando a su acción tutelar, documentación falsificada, motivo por el cual, ya se realizó la respectiva denuncia ante la FELCC de Cotoca, demostrándose que la compraventa de dicho terreno aducida por la impetrante de tutela no existe; **ii)** La accionante no identificó qué derecho se le hubiera vulnerado, toda vez que menciona un supuesto avasallamiento, además de un impedimento de regularización de una urbanización, pero no se advierte que actos se realizaron por su parte con tal objetivo; y, **iii)** La



impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la propiedad privada, a la seguridad jurídica y a la propiedad de dominio público, sin embargo, al demostrarse que su documentación es falsa, no se puede dar valor alguno a sus denuncias, por lo que existe en la vía penal, un proceso activado para la investigación de estos hechos, mientras que su persona sí cuenta con la documentación necesaria que demuestra su derecho propietario; empero el derecho que aduce tener la accionante se encuentra controvertido, y en mérito a ello es que corresponde que se deniegue la tutela impetrada, además de que no demostró cual sería el daño irreparable a sus derechos.

Germán Llacsá Yucra, si bien estuvo presente en la audiencia de consideración de amparo constitucional, no hizo uso de la palabra.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Wilfredo Añez Carrasco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, a través de su abogada apoderada, en audiencia manifestó lo siguiente que, ante la controversia surgida entre las partes, respecto al derecho propietario del bien inmueble en cuestión, el señalado Gobierno Municipal, acatará lo que disponga el "...tribunal de garantías..." (sic).

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 70 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 287 a 288 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se advierte que tanto la accionante, como los demandados, cada uno por su parte, presentaron documentación que supuestamente prueba que son los propietarios del bien inmueble en disputa, y sobre el que, aparentemente se hubiera practicado el avasallamiento y las medidas de hecho denunciadas por la impetrante de tutela, lo que evidencia la existencia de derechos controvertidos, mismos que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional; y, **b)** Cuando se denuncia la existencia de vías de hecho, y se solicita la excepción al principio de subsidiariedad, se deben cumplir con determinados presupuestos para que la justicia constitucional pueda ingresar el fondo de lo solicitado, entre los cuales, figura la obligación del accionante a demostrar los derechos cuya tutela se pide, los mismos que deben estar acreditados en su titularidad, ya que no pueden invocarse derechos controvertidos; requisito que no se ha cumplido en la especie, lo que imposibilita que se analice el fondo de lo solicitado, dado que el derecho propietario debe de ser dilucidado en la vía ordinaria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Regina Carmen Vila Quiroga, ahora accionante, presentó Folio Real, con la Matrícula 7.01.1.06.0058874, de un fundo rústico, ubicado en la Zona Sud Oeste, parcela 6 (P-6), con una superficie de 10 000 m<sup>2</sup>, provincia Andrés Ibáñez, del departamento de Santa Cruz, emitido por DRR-Santa Cruz de 7 de junio de 2019 (fs. 3 y vta.); Testimonio 703/2011 de transferencia de lote de terreno que realizó Luis Armando Arroyo Peñafiel a favor de Regina Carmen Vila Quiroga, por el precio de Bs10 000 (diez mil bolivianos), ante la Notaría de Fe Pública 53 de Primera Clase del Distrito Judicial de Santa Cruz, de 2 de abril de 2011 (fs. 4 a 5); Registro en el Catastro Rural de Bolivia (IGM Bolivia), de 19 de enero de dicho año, a nombre de la impetrante de tutela (fs. 7);





Certificado Catastral emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, de 10 de abril de 2019, a favor de hoy solicitante de tutela, sobre el señalado inmueble (fs. 11).

**II.2.** Asencio Quiroz Cayo, ahora codemandado, en su calidad de Sub Alcalde de Arroyuelo Norte, del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca de dicho departamento, el 11 de abril de 2019, presentó memorial ante el Alcalde del mencionado Gobierno Municipal, por el cual denunció que en su comunidad se estaban realizando asentamientos irregulares de personas desconocidas al lugar; puesto que, en ese sector existe el "Sindicato Agrario Clara Mora Espinal", cuyos integrantes tienen inscritos sus bienes en DRR y cada uno ha obtenido su derecho propietario individualizado; por lo que, solicitó que se paralizara todo trámite iniciado en la Unidad de Catastro de la indicada entidad, y que no se permitirá ningún trámite nuevo de la zona sin la previa certificación de las autoridades pertinentes (fs. 15 y 16)

**II.3.** Requerimiento Fiscal de 30 de julio de 2019, emitido dentro del Caso FELCC-COTOCA 242/2019, que sigue el Ministerio Público a denuncia de Bernardino Mamani Fernández y Lucía Gonzáles Vda. de Rivas, en contra de Regina Carmen Vila Quiroga, por la presunta comisión del delito de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado; por el cual, solicitaron al Notaria de Fe Pública 53 de Primera Clase del Distrito Judicial de Santa Cruz, que remita un segundo testimonio del instrumento 703/2011 de 2 de abril, relativo a la transferencia de lote de terreno a la hoy impetrante de tutela (fs. 143). El 1 de agosto de 2019, Randy Stalin Balcazar Leigue, de la citada Notaria de Fe Pública, informó que el testimonio solicitado, no existe en la matriz protocolar, haciendo notar que los archivos de esa fecha pertenecían a la gestión de José Raúl Jordán Arauz, quien fungía como Notario en esa época (fs. 144).

**II.4.** Cursa, Folio Real con la Matrícula 7.01.2.01.0002057, de un lote de terreno ubicado, parcela 7, manzano 1, ubicado en Arroyuelo Cantón Cotoca, con una superficie de 9276,61 m<sup>2</sup>, emitido por DRR - Santa Cruz, de 13 de junio de 2019 a nombre de Bernardino Mamani Fernández (fs. 119); Testimonio de 13 de junio de 2000, ante el Registrador Departamental de DRR – Santa Cruz, que estableció que el "Sindicato Agrario Clara Mora Espinal" es propietario de 50 hectáreas (ha) de terreno, fundo que se adquiere por la donación de la Sociedad Agroindustrial Guapilo Limitada (Ltda.), bien que se encuentra ubicado "...EN EL LUGAR DENOMINADO ARROYUELO, CANTON COTOCA, PROV. ANDRES IBAÑEZ DE ESTE DEPARTAMENTO DE SANTA CRUZ..." (sic), extendido por la Escritura Pública emitida por la Notaria Mery La torre Justiniano, de 2 de septiembre de 1997 e inscrito en DRR, bajo la Partida Computarizada 010302137 (fs. 120 a 127 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica; habida cuenta que su persona es propietaria de un lote de terreno ubicado en la zona Sud Oeste del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, con una extensión de 10 000 m<sup>2</sup>; sin embargo, el 12 de julio de 2019, cuando se encontraba en compañía de unos posibles accionantes para analizar la posibilidad de urbanizar el mismo, fue sorprendida por los ahora demandados y otras, que de manera violenta los secuestraron por una media hora, para luego expulsarlos bajo la advertencia de que no volvieran por el lugar, avasallando de manera arbitraria su propiedad, con el simple argumento de que eran miembros del "Sindicato Agrario Clara Mora Espinal", que se encuentra en esa zona, sin que hubieran demostrado ser los propietarios de dicho inmueble. Afirma además que dichos avasalladores, presionaron al Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, para lograr paralizar sus trámites ante la Unidad de Catastro de dicha entidad, debido a que uno de los codemandados es Sub Alcalde de Arroyuelo Norte perteneciente a dicho Gobierno Municipal. Solicita que se prescinda de la subsidiariedad en su caso, debido que tiene acreditado su derecho propietario, mismo que se encuentra registrado en DRR – Santa Cruz, y además existe el riesgo de que los prenombrados loteen su propiedad; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada y se proceda a la restitución de su lote, y se ejecute el desapoderamiento y lanzamiento de los avasalladores.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"...la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (...) excluyen el derecho a la jurisdicción..."*.

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

*Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados...'*



*De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder”.*

### III.2. La acción de amparo constitucional no puede dilucidar hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, sostiene que: *“El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional ‘...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’. Corresponde puntualizar que **para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda.** (el resaltado nos corresponde).*

*Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: ‘...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: ‘(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, **la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales» (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)’***

Del razonamiento expuesto, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante, por lo que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados.

### III.3. Análisis del caso concreto



Dentro del presente caso, la accionante denunció que los hoy demandados, avasallaron su lote de terreno de manera violenta, expulsándola del mismo y prohibiéndole que vuelva por esa zona, bajo el argumento que son integrantes del "Sindicato Agrario Clara Mora Espinal", llegando al extremo de obstaculizar sus trámites de regularización de su derecho propietario ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, presentando memoriales, y aprovechándose de que uno de los demandados es Sub Alcalde de Arroyuelo Norte de la referida entidad.

La impetrante de tutela, aduce ser la propietaria del lote en cuestión, presentando como prueba el Folio Real, con la Matrícula 7.01.1.06.0058874, de un fundo rústico, ubicado en la Zona Sud Oeste, parcela 6 (P-6), con una superficie de 10 000 m<sup>2</sup>, provincia Andrés Ibáñez, del departamento de Santa Cruz, emitido por DRRR-Santa Cruz de 7 de junio de 2019; Testimonio 703/2011 de transferencia de lote de terreno que realizó Luis Armando Arroyo Peñafiel a favor de Regina Carmen Vila Quiroga, por el precio de Bs10 000, ante la Notaria de Fe Pública 53 de Primera Clase del Distrito Judicial de Santa Cruz, de 2 de abril de 2011; Registro en el Catastro Rural de Bolivia (IGM Bolivia), de 19 de enero de dicho año, a nombre de la impetrante de tutela; Certificado Catastral emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, de 10 de abril de 2019, a favor de hoy solicitante de tutela, sobre el señalado inmueble (Conclusión II.1).

Por su parte, los ahora demandados afirman que la documentación presentada por la accionante es falsa, ya que por Requerimiento Fiscal de 30 de julio de 2019, solicitaron al Notaria de Fe Pública 53 de Primera Clase del Distrito Judicial de Santa Cruz, que remitiera el segundo testimonio del instrumento 703/2011 de 2 de abril, relativo a la transferencia de lote de terreno a Regina Carmen Vila Quiroga; sin embargo, el 1 de agosto de 2019, Randy Stalin Balcazar Leigue, responsable de la indicada Notaria de Fe Pública, informó que el testimonio solicitado no existe en la matriz protocolar, haciendo notar que los archivos de esa fecha correspondían a la gestión de José Raúl Jordán Arauz, quien fungía como Notario en esa época, lo que demostraría que el Testimonio presentado por la hoy impetrante de tutela es falso, motivo por el que, iniciaron un proceso penal en contra de esta por la comisión del delito de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.3).

De otro lado, Bernardino Mamani Fernández, hoy codemandado, presentó como prueba que acredita su derecho propietario, mediante Folio Real con la Matrícula 7.01.2.01.0002057, de un lote de terreno ubicado, parcela 7, manzano 1, ubicado en Arroyuelo Cantón Cotoca, con una superficie de 9 276,61 m<sup>2</sup>, emitido por DRRR-Santa Cruz, de 13 de junio de 2019; Testimonio de 13 de junio de 2000, ante el Registrador Departamental de DRRR-Santa Cruz, que estableció que el "Sindicato Agrario Clara Mora Espinal", es propietaria de 50 ha de terreno, fundo que se adquiere por la donación de la Sociedad Agroindustrial Guapilo Limitada (Ltda.), bien que se encuentra ubicado "...EN EL LUGAR DENOMINADO ARROYUELO, CANTON COTOCA, PROV. ANDRES IBAÑEZ DE ESTE DEPARTAMENTO DE SANTA CRUZ..." (sic), escritura pública emitida por la Notaria Mery La torre Justiniano, de 2 de septiembre de 1997 e inscrito en DRRR, bajo la Partida Computarizada 010302137 (conclusión II.4).

De lo anteriormente detallado, se evidencia que dentro del presente caso existen hechos controvertidos, debido que se advierte que Regina Carmen Vila Quiroga, hoy accionante, para acreditar su derecho propietario presentó los siguientes documentos: el Testimonio 703/2011 de transferencia de este lote de terreno, en calidad de compraventa a su persona, mismo que supuestamente fue registrado en la Notaría de Fe Pública 53 de Primera Clase del Distrito Judicial de Santa Cruz, sin embargo los ahora demandados, aparte de presentar su propia documentación que probaría su derecho propietario, supuestamente sobre el mismo fundo, iniciaron un proceso penal en contra de la impetrante de tutela, dentro del cual, mediante Requerimiento Fiscal de 30 de julio de 2019, solicitaron al mencionado Notario de Fe Pública, que les remitiera un segundo testimonio del mencionado instrumento 703/2011, pero la respuesta del Notario fue que dicho Testimonio no existe en sus registros, hecho por el cual los ahora demandados arguyen que toda la documentación presentada por la impetrante de tutela es falsa.



Ante estas circunstancias, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que a través de las acciones de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, es por ello que en los casos en los que los accionantes denuncien la comisión de vías o acciones de hechos, por avasallamiento, en contra de sus bienes, vulnerando su derecho propietario, cuando existan dudas sobre la titularidad de quien invoca la protección, como sucede en este caso, no puede activarse esta acción tutelar, porque precisamente, la consolidación de tales derechos dependen de cuestiones de hecho o de la resolución de la controversia de estos en la vía correspondiente.

Por lo anteriormente desarrollado, se concluye que la acción de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, lo que no sucede dentro del presente caso, al evidenciarse la existencia de derechos controvertidos en cuanto a la titularidad del lote de terreo objeto del litigio, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 287 a 288 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31815-2019-64-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josefina Yucra Gonzales** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, ambos **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Auto Interlocutorio 39/2019 de 21 de octubre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Challapata del departamento de Oruro, se dispuso su detención preventiva, en mérito de lo cual interpuso apelación incidental, la misma que fue resuelta por Auto de Vista 232/2019 de 29 de octubre, pronunciado por Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro ahora demandados; a través del cual, se revocó la Resolución apelada, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Jurídicamente, dicha Resolución de alzada se constituiría en el primer acto que resolvió su situación procesal; es decir, una primera audiencia de medida cautelar; puesto que, la resolución emitida por el nombrado Tribunal, que dispuso su detención preventiva, fue revocada dejándose sin efecto jurídico alguno; en consecuencia, debió disponerse su libertad una vez que el cuaderno de control jurisdiccional fue devuelto al a quo, otorgándole un plazo para el cumplimiento de las medidas sustitutivas; sin embargo, las autoridades ahora demandadas fijaron el plazo de quince días para el cumplimiento de las medidas sustitutivas y contradictoriamente condicionaron su libertad a previamente acreditar un domicilio, aspecto fuera de la norma; no obstante, solicitó enmienda y complementación; misma que fue rechazada.

Por otro lado, por mandato del art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, ya no es posible mantener detenida preventivamente a una persona por un delito de estelionato; razón por la cual, se encuentra privada de libertad de forma ilegal al condicionarse su libertad, cuando esta debía disponerse de forma directa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades judiciales ahora demandadas, en el plazo de veinticuatro horas, dispongan su libertad por ante el Tribunal inferior y se otorgue el plazo razonable para el cumplimiento de cualquier medida sustitutiva, conforme a ley.

**I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 76 a 78 vta.; presente la solicitante de tutela asistida de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en forma íntegra su memorial de acción de libertad y ampliándola, manifestó lo siguiente: **a)** Desde la fecha de emisión del Auto de Vista 232/2019 de 29 de octubre al 13 de noviembre del mismo año, transcurrieron cerca de dos semanas, por un tratamiento irregular de los Vocales demandados, sigue detenida preventivamente en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro, pese a ser una persona de la tercera edad y que cuenta con una afectación en su salud; **b)** En virtud a la SC 1194/2011 de 6 de septiembre y la SCP 0715/2017-S3 de 8 de agosto, que siguieron la línea jurisprudencial del 2001, se resolvió de forma contundente el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y "...haciendo diferenciación cuando una persona ya se encuentra con detención preventiva y pide la cesación a la detención preventiva y cuando una persona es cautelada y logra su libertad en una instancia cautelar..." (sic), se establece que la autoridad judicial no puede disponer su privación de libertad como una medida de presión para que el procesado acate su determinación; por el contrario, deberá otorgar al imputado un plazo prudente para que haga efectiva las medidas sustitutivas impuestas, si vencido el mismo se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar la detención preventiva a fin de garantizar la presencia del imputado en el proceso; asimismo, si se pide la cesación a dicha medida, la libertad estará condicionada al cumplimiento de las medidas sustitutivas; sin embargo, en el caso concreto los Vocales ahora demandados, dispusieron revocar el Auto Interlocutorio 39/2019, concediendo las medidas sustitutivas; al respecto, el art. 17 y ss. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, ha dispuesto las posibilidades de cuando una resolución puede dejar de tener efectos jurídicos; en consecuencia, habiéndose determinado la ilegalidad de la detención preventiva dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Challapata; por lo que, se revocó la decisión revisada, los Vocales demandados le condicionaron que en el plazo de quince días acredite domicilio real, luego del cual correspondería que el prenombrado Tribunal disponga su libertad; sin embargo, esta posición resulta contradictoria por cuanto la certificación de un domicilio no es una medida sustitutiva; esta es, desde la detención domiciliaria hasta la determinación de una fianza juratoria; entonces, no se podría condicionar su libertad a la acreditación de un domicilio; **c)** A partir del principio *pro homine*, en función al art. 232 del CPP, el delito de estelionato ya no tiene detención preventiva, al disponer como causal de improcedencia de la misma, los delitos patrimoniales que tengan pena privativa de libertad inferior o igual a seis años, norma que es aplicable a su caso, en virtud que conforme al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), la ley se aplica retroactivamente cuando favorezca al imputado; **d)** En el hipotético caso de que nunca acredite un domicilio, en la forma como exigen las autoridades judiciales, con registro domiciliario, nunca saldría en libertad; y, **e)** Por último, solicita que la concesión de la tutela sea con costas y demás daños contra los Vocales demandados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, informaron lo siguiente: **1)** Conforme a la naturaleza de la acción de libertad, la impetrante de tutela debió identificar con precisión si su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de libertad personal; lo cual no acontece, en virtud a que no se estableció en qué consiste la "vulneración o violación", ello a partir de la actitud que hubiese asumido la solicitante de tutela; por lo que, se incumplen los requisitos de contenido que refieren a la relación de causalidad entre los hechos narrados y el derecho considerado vulnerado; **2)** A través de Auto de Vista 232/2019, se declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por la accionante, revocándose el Auto Interlocutorio 39/2019; respecto al art. 234.1 del CPP, se estableció la no acreditación del domicilio siendo la única circunstancia de riesgo; los demás riesgos no concurrían; en consecuencia, para garantizar la presencia de la imputada en el proceso, se



dispuso la obligación de acreditar en un tiempo de quince días un domicilio real actual, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Challapata del departamento de Oruro, cumplida esta determinación, se deberá emitir el mandamiento de libertad; **3)** Esta determinación se asumió porque no se demostró por la parte acusadora y menos en la resolución recurrida, la necesidad y proporcionalidad de aplicar la medida de *extrema ratio* por ser un delito de contenido patrimonial; asimismo, para reforzar y garantizar las exigencias del art. 221 del señalado Código, se dispuso otras medidas en el marco del art. 240 de la norma procesal penal, entre ellas su detención domiciliaria, en la residencia a acreditar en forma obligatoria; y, **4)** Posteriormente a este actuado, la parte ahora accionante manifestó su consentimiento y convalidación respecto del Auto de Vista 232/2019, por cuanto en un escrito solicitó que este Tribunal de alzada emita requerimiento a la Fuerza Escial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a objeto de que se emita registro domiciliario de la casa donde habita.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., declaró **"sin lugar"** y, en consecuencia, improcedente la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: La acción de libertad, entre otras características no es de carácter subsidiaria; sin embargo, a través de jurisprudencia constitucional, se moduló este entendimiento estableciendo la improcedencia excepcional en los casos en que se incumplen decisiones judiciales adoptadas por las autoridades judiciales, por cuanto la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 232/2019; por el cual, declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la solicitante de tutela; y, como emergencia de ello, revocó la Resolución recurrida que dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela, beneficiándola con medidas sustitutivas conforme lo previsto en el art. 240 del CPP, las mismas que debían ser cumplidas en un plazo de quince días ante el inferior en grado, medida que tiene la finalidad de garantizar la presencia física de la acusada en el proceso; ello considerando que, ésta fue declarada en rebeldía y aprehendida a efectos de comparecer ante la justicia al no tener domicilio conocido, de tal forma que la acción de libertad, opera de manera subsidiaria, cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común no sean idóneos para "reparar de manera urgente, pronta y eficaz".

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Conforme a requerimiento fiscal presentado el 25 de mayo de 2017 ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, se imputó formalmente a Josefina Yucra Gonzales –ahora accionante–, por el delito de estelionato, solicitando la aplicación de la detención preventiva en su contra (fs. 13 a 15 vta.); asimismo, mediante requerimiento fiscal presentado el 8 de marzo de 2018, se presentó acusación formal en su contra por el delito señalado (fs. 26 a 28 vta.), habiendo merecido la radicatoria de la causa, a través del Auto de 28 del mismo mes y año emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Challapata del departamento de Oruro (fs. 29).

**II.2.** Como efecto de la declaratoria de rebeldía dispuesta por el mencionado Tribunal, contra la solicitante de tutela a través de Auto Interlocutorio 73/2018 de 24 de octubre (fs. 33 a 34), se



expidió el mandamiento de aprehensión el 1 de octubre de 2019 y se ejecutó el 20 del citado mes y año (fs. 38 y vta.).

**II.3.** De acuerdo a la fotocopia del cédula de identidad de la impetrante de tutela, se constata que nació el 27 de agosto de 1962 (fs. 41).

**II.4.** A través de Auto interlocutorio 39/2019 de 21 de octubre, el prenombrado Tribunal, dispuso la detención preventiva de la accionante en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro; esta decisión fue ratificada por el Auto de la misma fecha, por la que se rechazó la solicitud de explicación y complementación de la defensa (fs. 48 a 52). Consta la emisión de mandamiento de detención preventiva contra la accionante, en la misma fecha de celebración de audiencia de medidas cautelares (fs. 53).

**II.5.** Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 232/2019 de 29 de octubre, determinaron declarar procedente el recurso de alzada señalado; en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 39/2019; al mismo tiempo, aclaró que encontrándose vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.I del CPP, elemento domicilio, dispuso el plazo de quince días a efecto de su acreditación ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Challapata; cumplida dicha exigencia, el Tribunal de origen debía emitir el mandamiento de libertad; asimismo, determinó las siguientes medidas en el marco del art. 240 de la norma procesal penal: **i)** La detención domiciliaria de la impetrante de tutela, en “aquel domicilio que va a acreditar en forma obligatoria (...) con vigilancia esporádica” (sic); **ii)** La presentación ante el Ministerio Público y ante el Tribunal que emitió la Resolución de origen, todos los días lunes, debiendo suscribir los libros correspondientes; o en su caso, el control biométrico; **iii)** Su arraigo nacional; por lo que, ordenó la notificación de la Dirección Departamental de Migraciones desde el Juzgado de origen; **iv)** La prohibición de comunicarse con la víctima y demás sujetos procesales vinculados al caso, siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa; y, **v)** La constitución de dos fiadores abonables en derecho, una vez sean devueltos los antecedentes en el tiempo de quince días (fs. 62 a 68), decisión ratificada en la misma fecha, con algunas precisiones, como efecto de la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la defensa, el Tribunal de alzada, luego de efectuar algunas precisiones, mantuvo su decisión de fondo (fs. 67 a 68).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, en virtud a que los Vocales ahora demandados: **a)** Pese a haber verificado la ilegalidad de la detención preventiva dispuesta por el Tribunal inferior, de manera contradictoria e indebida condicionaron su libertad a la acreditación de su domicilio; **b)** No consideraron que, como efecto de las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal a través de la Ley 1173; el delito de estelionato, por el que está siendo procesada, ya no tiene detención preventiva por constituirse en un delito de carácter patrimonial, debiendo esta disposición aplicarse a su caso en mérito al principio *pro homine* y lo dispuesto por el art. 123 de la Norma Suprema; y, **c)** Mantuvieron su detención preventiva, pese a ser una persona de la tercera edad y que cuenta con una afectación a su salud.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente; y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Las medidas sustitutivas a la detención preventiva: Los presupuestos para su materialización

La SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, realizó la siguiente distinción en cuanto a la situación jurídica previa a la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva: “*Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia; la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y*



*consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa, en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso que se le sigue, en ese sentido ya la SC 1194/2000-R de 18 de diciembre, indicó sobre el tema que: 'En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad".*

Ahora bien, con la finalidad de tener mayor claridad sobre los supuestos en los que es posible mantener la privación de libertad mediante la detención preventiva, pese a haberse dispuesto la aplicación de las medidas sustitutivas y la materialización inmediata de las mismas, es preciso revisar los siguientes razonamientos jurisprudenciales.

En lo que se refiere al presupuesto en el que se debe ejecutar de manera inmediata las medidas sustitutivas determinadas a favor del imputado, la SCP 0178/2018-S4 de 14 de mayo, previa aclaración de que: "*Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la aplicación de las medidas previstas en el art. 240 del CPP puede obedecer a dos circunstancias: i) Cuando la persona imputada se encontraba en libertad o aprehendida; y, ii) Cuando la persona imputada estaba cumpliendo una detención preventiva dispuesta anteriormente*", asumió en el mismo pronunciamiento, lo siguiente: "*Los antecedentes referidos, ciertamente centran la situación jurídica del ahora accionante en el primer supuesto –por cuanto antes del otorgamiento de las medidas sustitutivas, se encontraba en calidad de aprehendido–, entonces, correspondía que la autoridad jurisdiccional ordene la libertad, otorgando un plazo prudencial para el cumplimiento o acreditación de las medidas impuestas, puesto que no pesa ninguna otra orden que legalmente restrinja la libertad del ahora accionante y menos ninguna otra permisión legal de restricción a su derecho*".

En el caso de constar la determinación de una detención preventiva inicial, en la SCP 0572/2018-S4 de 28 de septiembre, se asumió lo que sigue: "*Conforme la jurisprudencia precedentemente expuesta, en casos en que se hubiere dispuesto la medida de detención preventiva a través de una resolución emitida por autoridad competente, y luego en la audiencia de apelación de medidas cautelares se apliquen medidas sustitutivas a la medida extrema, el Tribunal de alzada, previo a la otorgación de la libertad de la persona procesada, deberá disponer el efectivo cumplimiento de las medidas concedidas a fin de garantizar el proceso*".

### III.2. Análisis del caso concreto





La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, identificando tres problemáticas atribuidas a las autoridades demandadas en la Resolución de su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 39/2019, que dispuso su detención preventiva: **1)** Pese a haber verificado la ilegalidad de la detención preventiva dispuesta por el Tribunal inferior, de manera contradictoria e indebida condicionaron su libertad a la acreditación de su domicilio; **2)** No consideraron que, como efecto de las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal a través de la Ley 1173, el delito de estelionato, por el que está siendo procesada, ya no tiene detención preventiva por constituirse en un delito de carácter patrimonial, debiendo esta disposición aplicarse a su caso en mérito al principio *pro homine* y lo dispuesto por el art. 123 de la CPE; y, **3)** Mantuvieron su privación de libertad, pese a ser una persona de la tercera edad y que cuenta con una afectación en su salud.

A fin de resolver **la primera de las problemáticas identificadas**, referida a que los Vocales ahora demandados, pese a haber verificado la ilegalidad de la detención preventiva dispuesta por el Tribunal inferior, de manera contradictoria e indebida, condicionaron su libertad a la acreditación de su domicilio, es necesario remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en el que, se describieron las dos situaciones que se pueden presentar cuando se resuelve imponer al procesado medidas sustitutivas a la detención preventiva. La primera de ellas, se presenta cuando a tiempo de su determinación la parte imputada se encuentra en libertad o con mandamiento de aprehensión, circunstancias en la que la materialización de las medidas sustitutivas, no se puede prorrogar o sujetar al cumplimiento de determinados requisitos impuestos por la autoridad jurisdiccional, precisamente por la inexistencia de la imposición de la detención preventiva de manera anterior.

El segundo supuesto, concurre cuando encontrándose el procesado con detención preventiva dispuesta por autoridad competente, la autoridad judicial que determine imponer en su lugar medidas sustitutivas, se entiende como efecto de la solicitud de cesación a la detención preventiva o como efecto del recurso de apelación incidental contra la inicial imposición de privación de libertad, el Juez o Tribunal de la causa, deberá condicionar la libertad de la solicitante de tutela, al cumplimiento de distintas medidas; es decir, queda pospuesta la aplicación inmediata de los presupuestos exigidos en el marco del art. 240 del CPP.

En ese contexto, en el presente caso se tiene que la imposición de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria de la accionante, responde al recurso de apelación incidental formulado por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 39/2019; a través del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Challapata del departamento de Oruro, le impuso la detención preventiva; es decir, al tiempo de revisar su situación jurídica el Tribunal de apelación, contaba con una determinación judicial de detención preventiva; en consecuencia, los miembros del señalado Tribunal, a momento de determinar la concurrencia de los presupuestos exigidos en el art. 240 de la norma procesal penal, al no ser viable la detención preventiva, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria, postergando su materialización hasta que, dentro del plazo de quince días, cumpla con acreditar su domicilio de manera legal y debida; determinación acorde a la jurisprudencia constitucional glosada y razonable, si consideramos que para que se haga efectiva la detención domiciliaria, necesariamente debe existir la acreditación de un domicilio, habiéndose advertido durante la causa, la indeterminación del mismo, a cuyo efecto se citó a la imputada –ahora accionante–, mediante edictos (Antecedentes I.2.2) y al no haberse hecho presente ante las autoridades jurisdiccionales, se le declaró rebelde (Conclusión II.2).

En mérito a ello, es posible concluir que los Vocales demandados, en esta parte, no lesionaron el derecho a la libertad de la solicitante de tutela, al sujetar su actuación a las normas procesales aplicables al caso y a los entendimientos jurisprudenciales desglosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela impetrada.



En cuanto a la **segunda problemática**, relativa a que los Vocales demandados no hubiesen considerado que, como efecto de las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal a través de la Ley 1173, el delito de estelionato, por el que está siendo procesada, ya no tiene detención preventiva por constituirse en un delito de carácter patrimonial, debiendo esta disposición aplicarse a su caso en mérito al principio *pro homine* y lo dispuesto por el art. 123 de la CPE, extraña a este Tribunal que esta postulación difiera con la primera problemática identificada y resuelta en los párrafos precedentes, en virtud a que paralelamente cuestiona la falta de materialización inmediata de las medidas sustitutivas; y, posteriormente, que como efecto de la Ley 1173, ya no sería procedente la imposición de la detención preventiva.

No obstante de la referida disfunción, de la revisión del Auto de Vista 232/2019, se advierte que las autoridades demandadas consideraron su postulación referida a las modificaciones introducidas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, específicamente en las causales de improcedencia de la detención preventiva (art. 232), habiendo concluido que efectivamente no era lo mismo referirse a delitos de contenido patrimonial, como el de estelionato y estafa, y a otros de características distintas, y que en virtud a las modificaciones procesales invocadas por la impetrante de tutela –aun no vigentes a momento de la emisión del citado Auto–; empero, considerando la concurrencia de un riesgo procesal, correspondía aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, concierne en relación a este extremo, **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la **tercera problemática**, en la que se cuestionó que los Vocales demandados, hubiesen mantenido su detención preventiva, pese a ser una persona de la tercera edad y que cuenta con una afectación en su salud, de la revisión de la fotocopia de cédula de identidad de la accionante (Conclusión II.3), se tiene que al momento de presentar la acción de libertad –13 de noviembre de 2019–, contaba con cincuenta y siete años de edad; en consecuencia, conforme a la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, no es considerada persona adulta mayor al no estar comprendida en el rango de sesenta años o más.

Por otro lado, tampoco se acreditó que la solicitante de tutela sufra de alguna enfermedad, que ponga en serio riesgo su salud o vida y por la que este Tribunal deba considerar efectuar un análisis en procura de salvaguardar sus derechos a la vida y a la salud por encima de las normas procesales aplicables en la materia; por consiguiente, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar “**sin lugar**” la acción de libertad, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsa del caso y actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro; y en consecuencia, resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31813-2019-64-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 14/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **David Roberto Iquize Calizaya** contra **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 13 de noviembre de 2019, pidió señalamiento de audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva; ante la cual, la autoridad ahora demandada, por providencia de la misma fecha condicionó el señalamiento requerido a la remisión de un Testimonio de apelación pendiente por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a que el control jurisdiccional le permitía disponer la notificación a dicha Sala para que en el plazo de veinticuatro horas, se remita el Testimonio extrañado.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado**

El accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada que en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho horas, se efectuó la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, sea con costas, por la condicionante injustificada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad, ampliándola refirió que de la revisión de los antecedentes remitidos, se podrá evidenciar que el recurso de apelación fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y la nueva solicitud de una nueva cesación de detención preventiva fue efectuada casi treinta días después de dicho envío; por lo que, dado el tiempo transcurrido, correspondía al Juez demandado que en ejercicio del control jurisdiccional activo, requiera la devolución de los antecedentes extrañados.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, presentó informe escrito cursante a fs. 12 a 13, señalando lo siguiente: **a)** Resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el accionante, mediante Auto interlocutorio 479/2019 de 10 de octubre, que fue apelado y remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; mediante memorial de 13 de noviembre del mismo año, el imputado requirió audiencia de cesación a su detención preventiva, la misma que fue providenciada en la fecha, refiriendo que: "si bien la cesación a la detención preventiva puede ser presentada cuantas veces el imputado considere pertinente ello no implica activar dos vías en forma simultánea" (sic) ya que se provocaría un problema jurídico a momento de su cumplimiento, en razón a que no se tenía constancia del resultado de la apelación y no haberse referido el impetrante de tutela sobre ese extremo, **b)** Según el razonamiento de la SCP 0117/2018 – S4 de 10 de abril, por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la Resolución que disponga la detención preventiva del imputado, debe ser resuelta de manera inmediata por el Tribunal de alzada, y si en ese ínterin se presenta una solicitud a la detención preventiva ante el Juez de la causa, con argumentos que puedan contraponerse a la Resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, al existir un trámite paralelo con una misma finalidad que es obtener la libertad, y, **c)** Ante el acto impugnado, la parte peticionante de tutela tenía la posibilidad de activar el recurso de reposición previo al planteamiento de la acción de defensa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** La determinación asumida por la autoridad demandada, se efectuó bajo la modalidad de una providencia de mero trámite, ante lo cual el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), previene que es posible recurrirla en el plazo de veinticuatro horas; y, **2)** Ante la negativa del señalamiento de audiencia, el accionante tenía la posibilidad de activar el recurso de reposición en la jurisdicción ordinaria, que eventualmente podría tener una repercusión inmediata en la modificación del razonamiento de la autoridad judicial, circunstancia que impide ingresar al fondo de la acción de libertad.

Ante la solicitud de aclaración de la parte accionante, sobre la omisión de referirse a jurisprudencia constitucional que establece que la interposición del recurso de reposición no es exigible en los casos referidos a dilaciones indebidas; el citado Juez de garantías, refirió que dicho recurso podría permitir de manera más idónea y eficaz, generarla posibilidad de atender su solicitud de señalamiento de audiencia, lo que justifica su aplicación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, David Roberto Iquize Calizaya –ahora accionante– solicitó día y hora de audiencia pública a objeto de considerar la cesación a su detención preventiva (fs. 13).

**II.2.** Ante la solicitud precedente, Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro –autoridad demandada–, emitió decreto en la misma fecha, señalando lo siguiente: "estese a la revisión de antecedentes en apelación incidental interpuesta por el



impetrante. Si bien las medidas cautelares tienen el carácter de modificables, y por ende, la solicitud de cesación a la detención preventiva puede ser presentada cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea (apelación – cesación a la detención preventiva) para efectuar sus reclamos, lo que daría lugar a la emisión de varias resoluciones reclamadas a la misma problemática, que obviamente provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento” (sic) (fs. 14).

**II.3.** Cursa nota de 15 de noviembre de 2019, por la que, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, devuelve a conocimiento del Juez hoy demandado, el expediente en dos cuerpos, relativo al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violación (fs. 47).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo solicitado audiencia de cesación a detención preventiva, el Juez demandado, no fijó la misma, aludiendo la falta de remisión de un Testimonio de apelación pendiente, por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

#### III.1. Sobre la activación del recurso de apelación y solicitud de cesación a la detención preventiva en la jurisdicción ordinaria

La SCP 0256/2017-S3 de 3 de abril, refirió lo siguiente: “... Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, **como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizándolo inútilmente todo el aparato judicial.**

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, **al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora.**” (negrillas y resaltado agregados).

Siguiendo este mismo entendimiento, la SCP 0117/2018-S4 de 10 de abril, señaló que: “...por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; **y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias** -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse-” (las negrillas son nuestras).





De la jurisprudencia glosada, se puede establecer que no resulta posible la activación simultánea en la jurisdicción ordinaria penal, solicitando cesación a la detención preventiva, ante el juez de la causa sin que se hubiera resuelto un recurso de apelación por el Tribunal de alzada sobre una anterior pretensión que haya sido negada, ya que generaría la inviabilidad de la segunda pretensión procesal, por identidad de objeto y causa, lo que podría producir decisiones contradictorias sobre un mismo problema jurídico, es decir una disfunción procesal.

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"*. (las negrillas y resaltado son agregados).

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *"...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 y la SCP 2511/2012, entre otras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, alegando que la autoridad demandada condicionó el señalamiento de audiencia de consideración de su solicitud de detención preventiva, a la remisión de un testimonio de apelación pendiente por parte del Tribunal de alzada.

Establecida la problemática venida en revisión, de los antecedentes cursantes se tiene que el ahora impetrante de tutela, el 13 de noviembre de 2019, solicitó día y hora de audiencia pública de cesación de detención preventiva (Conclusión II.1); ante lo cual, el Juez demandado emitió providencia, señalando la existencia de un recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy solicitante de tutela que se encontraba pendiente de ser resuelto, lo que podría provocar la emisión de dos resoluciones sobre el mismo reclamo (Conclusión II.2).

Al respecto, si bien se evidencia la existencia de una petición de audiencia para considerar la cesación de detención preventiva del hoy impetrante de tutela, y el condicionamiento para señalar la misma, en virtud de la existencia de un recurso de apelación; la nota descrita en la Conclusión II,3 de este fallo, denota que la devolución hacia el Juez demandado de los antecedentes de la apelación incidental extrañada más el expediente del proceso penal sustanciado contra el accionante, se efectuó el 15 de noviembre de 2019, dos días después del decreto de 13 del mismo mes y año que ahora es impugnado en esta vía; en este sentido, este Tribunal al verificar que la autoridad demandada al momento de tener conocimiento de la solicitud de cesación de detención preventiva del hoy impetrante de tutela, no contaba con los antecedentes de la causa penal entre los que se encontraba la Resolución que resolvió una apelación incidental sobre cesación de detención preventiva solicitada anteriormente, concluye que el hecho de postergar un señalamiento de audiencia hasta conocer el resultado de una apelación incidental a fin de evitar una disfunción



procesal por la emisión de dos resoluciones que resuelvan el mismo problema jurídico, las que además, eventualmente podrían resultar contradictorias; no se constituye en una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela, pues conforme el entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; una vez activado el recurso de apelación incidental contra una decisión de rechazo de cesación a la detención preventiva, su tramitación deberá ser necesariamente concluida para que se pueda tramitar una nueva solicitud de la misma índole, es decir la autoridad judicial a cuyo cargo se encuentre el conocimiento de la causa, no podrá tramitar ni resolver una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva mientras la primera no haya sido resuelta en apelación.

En consecuencia, al no advertirse actuación indebida o ilegal por parte de la autoridad demandada que ingrese en los parámetros de la jurisprudencia relativa a la acción de libertad de pronto despacho, citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, no corresponde conceder la tutela solicitada.

### III.3.1. Otras consideraciones

No obstante de la denegatoria expresada precedentemente, corresponde aclarar al Juez de garantías, que el recurso de reposición no es exigible, para el reclamo de los casos referidos a denuncia de dilaciones injustificadas o denegación de justicia por parte de las autoridades jurisdiccionales, por lo tanto, no correspondía la denegatoria de la presente acción tutelar por subsidiariedad, en mérito a la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, la cual señalo que: *"...conforme a lo establecido por la propia jurisprudencia, la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas o denegación de justicia por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de solicitar la tutela al derecho y garantía al debido proceso; con la única salvedad que cuando, pese a que no es obligatorio agotar dicha vía, el afectado la hubiere interpuesto, situación que exige aguardar un pronunciamiento expreso, porque no es posible activar de manera paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional ..."*

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con fundamentos equivocados, actuó correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31726-2019-64-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 233 a 235, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Giraldes García** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Linares Mercado** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Farida Brigida Velasco Alcoser, Rocío Celia Manuel Choque, Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño, Walter Chungara Condori, René Víctor Jiménez Pastor, Osvaldo Fernández Quispe, Filemón Condori Calisaya, Beatriz Cortez Vásquez, Juan Carlos Selaya Rojas, Gregorio Orosco Itamari, José Romero Soliz, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 54 a 58 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se le inició un proceso penal el año 1998, bajo la figura de Caso de Corte, por la presunta comisión de los delitos de receptación, organización criminal, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de contrato, evasión de impuestos y estafa; en ese orden, el 26 de abril de 2012, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Juicio, a tiempo de recibir su declaración confesoria, modificó las medidas sustitutivas a la detención preventiva, que le fueron impuestas mediante el Auto de 7 de febrero de 2002, por el entonces Juez de Partido Penal de ese departamento, encontrándose desde la fecha antes indicada privado de libertad.

El 1 de noviembre de 2018, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de la fecha referida; por el que, dispuso la anulación de obrados, disponiendo la emisión de un nuevo auto final de instrucción fundamentado, a ser dictado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por ser la Jurisdicción más cercana a su similar de La Paz; producto de dicha anulación, todos los actuados procesales, entre ellos, el Auto Final de Procesamiento emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, así como el Auto de Sala Plena de 26 de abril de 2012, que dispuso su detención domiciliaria, quedaron sin efecto legal y validez jurídica.

En ese orden, el 3 de julio de 2019, presentó ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, memorial en el que solicitó se dejen sin efecto todas las medidas jurisdiccionales dispuestas en el Auto de 26 de abril de 2012, pidiendo además se emita una nueva resolución fundamentada tal como dispuso el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en su Sala Plena, puesto que, transcurrieron casi diez meses desde la emisión de dicha disposición, lapso de tiempo que resulta atentatorio a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que continúa ilegalmente con detención domiciliaria y escolta policial, desde el 1 de noviembre de 2018, fecha desde la cual todas las medidas preventivas dispuestas en su contra quedaron sin efecto, sin que los hoy demandados se hubieran pronunciado, circunstancia que ahora se configura en una sentencia condenatoria anticipada que restringe sus derechos a la libertad física y locomoción; y por ende, al trabajo.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, la locomoción y al trabajo, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se emita mandamiento de libertad, al no estar vigente el Auto de 26 de abril de 2012, que dispuso su detención domiciliaria con escolta policial durante las veinticuatro horas, sin perjuicio de que se mantengan vigentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en el Auto de 7 de febrero de 2002; y, **b)** Se oficie al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, para que deje sin efecto la escolta policial, dejándolo en libertad inmediata.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 228 a 233, presente la parte accionante; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó su demanda de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 100 a 101, refirió lo que sigue: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, en la gestión 2011, los Conjuces del Distrito Judicial de Oruro, formularon diversas excusas, por tal razón, emitió voto para dictar el Auto de Sala Plena 009/2011 de 25 de abril, que resolvió legales las excusas para algunos e ilegales para otros, disponiendo la remisión de obrados a la ex Corte Superior del Distrito de Potosí –ahora Tribunal Departamental de Justicia–, en cumplimiento a la SC 2720/2010-R de 6 de diciembre; **2)** Como consecuencia del Auto referido, el 11 de julio de 2011, fue denunciado y posteriormente querellado por el procesado Juan Carlos Aguilera Sosa, Conjuntamente a los Vocales Julio Huarachi Pozo, Félix Wenceslao Lafuente Aspiazu, Waldo Soto Terrazas, Beatriz Cortez Vásquez, Virginia Colque Calle y otros, circunstancia que constituye causal de excusa prevista en los arts. 3 numerales 5 y 9; y, 4 de la Ley 1760, que fue formulada ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **3)** En razón a dicha excusa y con el fin de evitar susceptibilidades, es que la presente acción de defensa debe ser denegada en su contra.

Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 105 a 110, informó lo siguiente: **i)** De los antecedentes descritos en el apartado II de la acción de libertad interpuesta, el impetrante de tutela refirió que se encuentra bajo investigación en el proceso penal de referencia, en el que el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de 1 de noviembre de 2018, anulando obrados hasta el Auto Final de Instrucción, mismo que debe ser emitido por su similar de Oruro, en tal sentido, al encontrarse el proceso penal nuevamente en etapa de instrucción, a efectos de la tutela de derechos y pretensiones, debe observarse el procedimiento ordinario, antes de acudir a la vía constitucional; **ii)** El 3 de julio de 2019, el accionante presentó memorial solicitando se dejen sin efecto las medidas jurisdiccionales dispuestas por el Auto de 26 de abril de 2012, petición que fue absuelta por el decreto por el que se le señaló “aguárdese a su oportunidad” (sic), actuado procesal del cual emergen recursos en la instancia ordinaria, al alcance de las personas que se crean afectadas; **iii)** Asimismo, indicó que la acción invocada es de tipo innovativa; sin embargo, no refiere en sus fundamentos cual hubiera sido la acción u omisión que hubieran restringido sus derechos fundamentales y de qué manera lo restringe o que conducta se pretende evitar en el futuro, más aun si se toma en cuenta que el escrito por el que solicita dejar sin efecto las medidas jurisdiccionales que lo atan a la detención domiciliaria ya fue providenciado,



motivo por el que no se trata de una omisión y en el supuesto caso que el acto lesivo se trasunte en el proveído, no existe una fundamentación que permita conocer en qué forma este decreto se aleja del orden constitucional o legal lesionando su derecho a la libertad; **iv)** Existe contradicción entre el fundamento y el petitorio, al señalar que el Auto de 26 de abril de 2012, fue anulado por Auto de 1 de noviembre de 2018; por lo que, faltaría emitir un nuevo auto de instrucción final, arguyendo que al presente transcurrieron más de diez meses sin que se hubiera emitido expresión alguna, lo que atenta su derecho a la libertad, debido a lo cual, se entiende que lo que se reclama es el excesivo tiempo transcurrido desde la fecha en que se anuló obrados hasta la fecha de presentación de la acción de defensa sin que se hubiera dejado sin efecto la medida de detención domiciliaria, argumento que es propio de la acción de libertad de pronto despacho, debiendo tomarse en cuenta que aún existen actuados judiciales que deben emitirse en el procedimiento ordinario que no pueden ser alterados o sustituidos por la vía constitucional; **v)** Si bien la anulación de obrados se produjo mediante Auto de 1 de noviembre de 2018; sin embargo, el trámite recién fue recibido en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 5 de junio de 2019, mediante nota de Sala Plena emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en cumplimiento al Auto antes referido procedió a la remisión correspondiente, fecha desde la cual, la causa ingreso a conocimiento de este Tribunal; es decir, después de siete meses desde la emisión del Auto de anulación de obrados; **vi)** El "29" de julio de 2019, se convocó a sesión de Sala Plena Extraordinaria, con motivo del sorteo del Caso de Corte tramitado por el Ministerio Público contra Luis Fernando Roberto Landívar y otros (caso BIDESAs); posteriormente, se procedió al sorteo de la causa, designando como Relatora a la Vocal Beatriz Cortez Vásquez, fecha desde la cual recién los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro tomaron conocimiento formal de la causa; **vii)** El 7 de agosto de igual año, la Vocal señalada presentó el proyecto de resolución del caso, considerando que corresponde el análisis de la competencia del Tribunal de acusación ante el conflicto suscitado en anteriores gestiones con el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el cual se encuentra subsistente; el 12 del mismo mes y año, en sesión ordinaria de Sala Plena se presentó el proyecto precitado, que tiene que ser de conocimiento de los Vocales a través de Secretaría; el 26 del referido mes y año, nuevamente en sesión ordinaria de Sala Plena, se informó sobre la secuencia que sigue el proyecto para su aprobación o emisión de criterios en contrario, debiendo señalarse que actualmente se encuentra en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **viii)** Del relato cronológico, se puede advertir que la mora procesal de diez meses denunciado por la parte accionante no es atribuible a la Sala Plena del Tribunal mencionado, reiterando que el conocimiento de la causa fue después de siete meses de la emisión del Auto de anulación de obrados y por la complejidad del caso en razón de la determinación de la competencia previa a su radicatoria, que es analizada por los miembros de la Sala Plena, su procedimiento no infringe norma alguna y su análisis es previo a la atención de la causa, por lo que, la acción tutelar formulada no se funda en el incumplimiento de plazos procesales para hacer entrever dicha transgresión sea en el ordenamiento constitucional o legal.

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 14 de octubre de 2019, cursante a fs. 133, señalaron lo que sigue: **a)** El Caso de Corte tramitado por el Ministerio Público contra Luis Fernando Roberto Landívar Roca y otros, aun no se encuentra radicado por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debido a los diversos criterios que tienen los componentes de la Sala Plena, referidos entre otros, a la falta de competencia; y, **b)** En cuanto al memorial de 3 de julio de 2019, presentado por el solicitante de tutela, el mismo aun no fue considerado por las razones expuestas.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informe escrito el 14 de octubre de 2019, cursante a fs. 134, informando que: **1)** Al no haber criterio uniforme y exigido por ley sobre su radicatoria, el 30 de julio de 2019, se procedió al sorteo de la causa para realizar el proyecto correspondiente, el cual paso a conocimiento de la Vocal Beatriz Cortez Vásquez, como relatora; **2)** Dicho proyecto se encuentra en circulación ante los otros Vocales que conforman la Sala Plena,





habiendo sus personas emitido criterio de que son competentes para emitir el Auto Final de Procesamiento en el tiempo oportuno; y, **3)** La acción de libertad innovativa, tiene el propósito fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la libertad, la vida y la locomoción; en tal sentido, sus autoridades no cometieron ningún acto o decisión que hubiera vulnerado los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Juan Carlomagno Arroyo Martínez y Farida Brigida Velasco Alcoser, presentaron informe escrito el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 207 a 210, refiriendo los siguientes extremos: **i)** Desconocen la existencia del escrito que fuera presentado por el impetrante de tutela el 3 de julio de dicho año, en que hubiese solicitado se dejen sin efecto medidas jurisdiccionales dispuestas con anterioridad; **ii)** La competencia es un elemento estructural y sustancial al ejercicio de la administración de justicia, cuya inobservancia es sancionada con la nulidad de actos según lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), que en el caso de los administradores de justicia, emerge de los preceptos establecidos en la Ley del Órgano Judicial, que organiza y atribuye competencias específicas a cada instancia del Órgano Judicial; **iii)** Dentro de estas competencias concordantes también con el espíritu constitucional, ya no se encuentra establecida la posibilidad de existencia de tribunales especiales de juzgamiento penal, no solo porque los procedimientos extraordinarios de juzgamiento como los casos de corte han sido sustraídos hace tiempo de la economía jurídica, sino porque este hecho constituye una lesión a los principios y garantías constitucionales, como la igualdad y no discriminación, el debido proceso, celeridad y otros, por lo que, en el contexto constitucional y legal del país, ya no puede admitirse privilegios de juzgamiento penal especial y mucho menos tribunales especiales para el mismo; **iv)** Dentro del caso específico denominado BIDESA, se declararon sin competencia para conocer el proceso, haciendo conocer dicha declaración ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no solo de manera verbal, sino también de forma escrita; y, **v)** Al carecer de competencia, conforme lo hicieron conocer en su voto, el caso señalado debe ser resuelto por el Juez Penal de turno del distrito judicial de La Paz, al ser el Juez natural y competente.

Walter Chungara Condori, René Víctor Jiménez Pastor, Osvaldo Fernández Quispe, Filemón Condori Calisaya, Beatriz Cortez Vásquez, José Romero Soliz, todos Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no remitieron escrito alguno.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 233 a 235, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Por Secretaria del Tribunal, se oficie al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, para que deje sin efecto la escolta policial dispuesta junto a su arresto domiciliario, en virtud al Auto de 1 de noviembre de 2018, por lo que, se deja sin efecto la medida cautelar impuesta mediante Auto de 26 de abril de 2012, que ordenó la detención domiciliaria del accionante con escolta policial las veinticuatro horas; **b)** Se deja firme y subsistente la Resolución de 7 de febrero de 2002, en la que se establecieron medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del ahora solicitante de tutela, hasta que se puedan definir y seguir sujetándose al desarrollo del proceso penal; y, **c)** Se dispone que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, defina su posición con respecto a si son competentes o no para continuar con el desarrollo del proceso penal y no seguir dilatando en el tiempo, hasta emitir una resolución final; Resolución, que se emitió en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de libertad tiene por objeto garantizar y proteger los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; **2)** El Tribunal de garantías, no entiende porque hasta la fecha, el proceso penal de referencia no tiene una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, tomando en cuenta que se inició el año 1998 y que los imputados siguen sujetos a un proceso de vieja data; **3)** Considerando la situación invocada por el accionante y los antecedentes del proceso, se entiende que el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro,



aún no definió si van a ser competentes, existiendo solamente el informe de dos Vocales que manifestaron que no existe una posición uniforme respecto a la posición que va a tomar dicho Tribunal, situación que deja en estado de indefensión al impetrante de tutela, al no haberse definido aún la competencia aludida, independientemente que el encausado este cumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario; y, **4)** Tomando en cuenta que el Auto de 1 de noviembre de 2018, anuló obrados hasta el Auto de Procesamiento 01/2011, también se estaría dejando sin efecto la Resolución de "16" de abril de 2012, que dispuso su detención domiciliaria con escolta policial, quedando vigente la Resolución de 7 de febrero de 2002, que le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, por lo que, el solicitante de tutela se encontraría privado de libertad de manera indebida, ya que el arresto domiciliario con escolta policial al que actualmente se encuentra sujeto, le restringe su derecho a la locomoción que a su vez impide que pueda desempeñar algún trabajo de manera legal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a denuncia del ex Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDESA S.A.) (en liquidación) y otros contra Miguel Ángel Linares Mercado –hoy accionante–, Luis Fernando Roberto Landívar Roca y otros, por la presunta comisión de los delitos de receptación, organización criminal, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de contrato, evasión de impuestos y estafa, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de apelación, emitió el Auto de 1 de noviembre de 2018, por el cual dispuso la anulación de obrados, hasta el momento procesal en que se deba dictar un nuevo auto final de instrucción; por lo que, ordenó que a través del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se proceda a la devolución de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro para que como Juez natural y competente emita un nuevo auto fundamentado (fs. 7 a 19).

**II.2.** En cumplimiento a la precitada Resolución, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante oficio Cite 442/18-SC-P-TDJ de 3 de junio de 2018, remitió en originales el proceso penal denominado Caso de Corte, ante su similar de Oruro, antecedentes que de acuerdo al cargo de recepción, fueron recibidos el 5 de junio de 2019, por el último Tribunal mencionado (fs. 111).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el impetrante de tutela, solicitó se dejen sin efecto las medidas cautelares consistentes en detención domiciliaria con escolta policial que le fue impuesta mediante Auto de 26 de abril de 2012, resolución que por efecto de Auto de 1 de noviembre de 2018, que ordenó la anulación de obrados en el proceso penal, quedó sin efecto jurídico, pidiendo en consecuencia, se repongan las medidas cautelares con las que fue beneficiado por Auto de 7 de febrero de 2002 (fs. 1 a 2), solicitud que fue respondida por decreto de 15 del mismo mes y año, señalando al accionante "aguárdese a su oportunidad" (sic) (fs. 116).

**II.4.** En sesión de Sala Plena Extraordinaria efectuada el 30 de julio de 2019, en el orden del día, se realizó el sorteo del proceso penal denominado Caso de Corte, el cual paso a conocimiento de la Vocal Beatriz Cortez Vázquez (fs. 118).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, la locomoción y al trabajo, debido a que dentro del proceso penal denominado Caso de Corte, seguido a instancias del Ministerio a denuncia del ex Banco BIDESIA (en liquidación y otros contra Luis Fernando Roberto Landívar Roca, su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de receptación, organización criminal, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de contrato, evasión de impuestos y estafa, se emitió el Auto de 1 de noviembre de 2018, que anuló obrados y ordenó la emisión de un nuevo auto final de instrucción, encomendada al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en tal razón, el impetrante de tutela presentó el 3 de julio de 2019, ante dicha instancia, memorial solicitando se dejen sin efecto las medidas jurisdiccionales adoptadas en su contra por Auto de 26 de abril de 2012, así como, la emisión de un nuevo auto final de instrucción debidamente fundamentado; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, los Vocales ahora demandados no se pronunciaron con relación a dicho escrito, vulnerando de esa forma, los derechos fundamentales y garantías constitucionales mencionados con anterioridad, ya que transcurrieron casi diez meses desde la emisión de la aludida disposición, lapso de tiempo que resulta atentatorio a sus derechos y garantías, ya que continúa ilegalmente con detención domiciliaria y escolta policial, desde el 1 de noviembre de 2018, fecha desde la cual todas las medidas preventivas dispuestas en su contra quedaron sin efecto, sin que los hoy demandados se hubieran pronunciado, circunstancia que se configura en una sentencia condenatoria anticipada que restringe sus derechos a la libertad física y locomoción; y por ende, al trabajo.

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

### III.1. De la finalidad y los alcances de la acción de libertad

La acción de libertad ha sido instituida por el art. 125 de la CPE, teniendo por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad cuando la persona creyera estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o considere que su vida está en peligro. Norma constitucional concordante con el art. 46 del CPCo, el cual establece que el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Es así, que a través de la SCP 0537/2013 de 8 de mayo en base a las SSCC 0880/2011-R de 6 de junio y 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: ***"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*** (las negrillas corresponden al texto original).

En ese entendido, la Constitución Política del Estado, es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, a la libertad física o personal, al debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y a la libertad de locomoción, ésta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, según la interpretación extensiva realizada por la SC 0023/2010-R de 13 de abril.

Ahora bien, con relación a los alcances de protección que brinda la acción de libertad, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, aclaró sus alcances en el siguiente sentido: ***"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las***



***lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida*** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho**

La jurisprudencia constitucional en acción de libertad, dentro de la tipología traslativa o de pronto despacho, reiteradamente reconoció a la celeridad como el principio por el cual debe guiarse la resolución de cuestiones vinculadas al derecho a la libertad, particularmente respecto de la atención en la resolución de medidas cautelares, su imposición, modificación o supresión; en este sentido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, realizó el siguiente entendimiento: *“La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en un caso en el que evidenció que la causa de la demora en tramitar y resolver la cesación a la detención preventiva era atribuible y provocada por la parte imputada debido a sus solicitudes de suspensión de audiencia en las que aducía que no cumplía con los requisitos exigidos con el art. 239.1 del CPP; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios: el derecho fundamental a la libertad personal y el principio de celeridad, denegó la tutela, generando la siguiente regla procesal penal construida jurisprudencialmente:*

***Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada*** (las negrillas fueron añadidas).

De igual forma es complementada con el siguiente razonamiento, también descrito en la SCP 0112/2012: *“La SC 0862/2005-R de 27 de julio, en un caso en el que constató que la razón de la demora en la efectivización de la libertad del imputado, fue atribuible al Fiscal, por cuanto pese a la existencia de resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva, esta no pudo efectivizarse en razón a que esa autoridad se rehusó remitir el informe del investigador asignado al caso de verificación de domicilio que se le impuso como medida sustitutiva; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios: el derecho fundamental a la libertad personal y el principio de celeridad, otorgó la tutela, respecto al fiscal, generando la siguiente regla procesal penal construida jurisprudencialmente:*

***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*** (las negrillas nos corresponde).

Al hacer referencia a “otro beneficio que tenga que ver con la libertad”, la jurisprudencia constitucional aplicó estas reglas procesales a casos en los que se resolvió la dilación en la resolución de pedidos de suspensión condicional de la pena, como en la SC 0198/2011-R de 11 de marzo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2015-S1, 1125/2015-S2, y 0781/2016-S2, entre varias otras.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el impetrante de tutela refiere que dentro del proceso penal, Caso de Corte, instaurado contra su persona por el Ministerio Público a denuncia del ex Banco BIDES (en liquidación) y otros, por la presunta comisión de los delitos de receptación, organización criminal, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de contrato, evasión de impuestos y estafa, que se viene sustanciando desde el año 1998, refiere que el 1 de noviembre de 2018, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, actuando como Tribunal de



apelación, emitió el Auto de la fecha señalada, según consta en la Conclusión II.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional disponiendo la anulación de obrados, hasta el momento procesal en que se deba dictar un nuevo auto final de instrucción, por lo que, ordenó que a través del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se proceda a la devolución de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro para que como Juez natural y competente emita un nuevo auto fundamentado; en función a este Auto, el ahora accionante, refiere que presentó el 3 de julio de 2019, ante el último Tribunal mencionado, memorial solicitando se dejen sin efecto las medidas cautelares consistentes en la detención domiciliaria con escolta policial que fueron dispuestas en su contra, por Auto de 26 de abril de 2012, pronunciado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el entendido de que esta Resolución por efecto de la anulación de obrados dispuesta, dejó de tener el efecto legal y jurídico, por lo que pidió se le restituyan las medidas sustitutivas que venía cumpliendo hasta antes de la Resolución que modificó sus medidas cautelares; asimismo, también solicitó la emisión de un nuevo auto final de instrucción debidamente fundamentado como ordenó el Auto de anulación de obrados; sin embargo, el impetrante de tutela refiere que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, los Vocales ahora demandados no se pronunciaron en relación a dicho escrito a través de la emisión de una resolución fundamentada tal como fue dispuesto por el Auto de 1 de noviembre de 2018, vulnerando de esa forma sus derechos a la libertad, la locomoción y al trabajo, ya que transcurrieron casi diez meses desde la emisión de la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin que los hoy demandados se hubieran pronunciado, circunstancia que ahora se configura en una sentencia condenatoria anticipada que restringe sus derechos a la libertad física y locomoción; y por ende, al trabajo.

Por los antecedentes expuestos precedentemente, se advierte que el problema jurídico radica principalmente en la falta de pronunciamiento y emisión de la Resolución solicitada por el impetrante de tutela a través del memorial que presentó ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 3 de julio de 2019, en el que se solicitó se deje sin efecto las medidas cautelares impuestas; en tal sentido, el análisis correspondiente se enmarcará en verificar si evidentemente los Vocales ahora demandados incurrieron en los actos denunciados por la parte accionante; en ese orden, de acuerdo a los elementos anexados a esta acción de defensa, se evidencia que en cumplimiento del Auto de 1 de noviembre de 2018, el proceso penal Caso de Corte sustanciado contra el accionante, fue remitido y radicado en instancias del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 5 de junio de 2019, según consta en la Conclusión II.2. posteriormente el imputado solicitó el 3 de julio de 2019, a la Sala Plena de dicho Tribunal, se dejen sin efecto las medidas cautelares que aun venía cumpliendo tales como la detención domiciliaria con escolta policial y que a su criterio quedaron sin efecto producto de la anulación de obrados; sin embargo, esta solicitud tal como señala el accionante careció de un pronunciamiento oportuno por parte de los Vocales de la Sala Plena ahora demandados, quienes por decreto emitido el 15 del mismo mes y año, se limitaron a responder "aguárdese a su oportunidad" (sic), dejando de lado resolver la solicitud de fondo del impetrante de tutela. En este contexto, la falta de emisión de resolución de manera pronta y oportuna, sobre el fondo de la cuestión planteada por la persona privada de libertad, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye una dilación indebida, provocando una afectación directa al derecho a la libertad del accionante; por cuanto, de la decisión que asuma la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, depende la materialización o no de su libertad.

Si bien en el caso presente, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dando cumplimiento al Auto emitido por su similar de Cochabamba, inició los trámites correspondientes para la resolución de la causa, tales como el sorteo a un Vocal relator, según se desprende de la Conclusión II.4. del presente fallo constitucional, que refiere que en sesión de Sala Plena Extraordinaria realizada el 30 de julio de 2019, se realizó el sorteo del proceso penal denominado Caso de Corte, el cual paso a conocimiento de la Vocal Beatriz Cortez Vázquez; quien como asimismo, de acuerdo a los informes de descargo emitidos por la autoridades demandadas, la resolución de fondo que deba emitirse, todavía se encuentra sujeta a un pronunciamiento previo respecto a la falta de competencia, señalando que el proyecto elaborado debe circular a





conocimiento de los catorce Vocales componentes de la Sala Plena del citado Tribunal Departamental; dichas circunstancias, son contrarias al precepto constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y que no pueden ser atribuidas al impetrante de tutela, que de manera general señalaron que: ***“La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”*** (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, se puede establecer que las autoridades demandadas al no haber resuelto de manera oportuna la solicitud del accionante, por acciones o circunstancias que no pueden ser endilgadas al impetrante de tutela, han provocado que su situación jurídica se siga dilatando, mientras no se emita una resolución final en el proceso penal, debiendo tomarse en cuenta que en materia procesal penal las dilaciones indebidas, no solo constituyen vulneración al debido proceso, sino también el derecho a la libertad, cuando se retrase o evite la resolución de la situación jurídica de la persona privada de libertad, cuando no se resuelven con prontitud las solicitudes relacionadas a la libertad personal, situación que en el caso de autos conlleva a activar esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que busca reparar dilaciones indebidas y/o injustificadas vinculadas con el derecho a la libertad, siendo este el medio idóneo para atender las probables vulneraciones de las personas privadas de dicho derecho, que buscan un beneficio procesal que, de cumplirse con los requisitos establecidos, les permitiría acceder a la libertad o en su caso a menores restricciones de este derecho, debiendo concederse la tutela solicitada solo en cuanto a la falta de pronunciamiento y resolución que realizó el impetrante de tutela en su memorial de 3 de julio de 2019.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Se debe señalar, que dentro de su petitorio, el accionante al solicitar la concesión de la tutela, pidió que se emita mandamiento de libertad, al no estar vigente el Auto de 26 de abril de 2012, que dispuso su detención domiciliaria con escolta policial durante las veinticuatro horas, y que en su lugar se mantengan vigentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en el Auto de 7 de febrero de 2002; y, que además oficie al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, para que deje sin efecto la escolta policial, dejándosele en libertad inmediata.

Al respecto debe señalarse que no corresponde a esta jurisdicción, sustituir la labor de los jueces y tribunales ordinarios, mucho menos en el caso presente, en el cual se reclamó la falta de pronunciamiento y resolución a la solicitud de modificación de las medidas cautelares que viene cumpliendo el accionante; puesto que, al haberse concedido la tutela respecto a esa falta de pronunciamiento, deberán ser los Vocales ahora demandados quienes deban emitir resolución ya sea de forma positiva o negativa en cuanto a la modificación de las medidas solicitadas por el impetrante de tutela.

En ese orden, en la Resolución objeto de revisión, el Tribunal de garantías, determinó conceder la tutela solicitada, disponiendo que **a)** Por Secretaria del Tribunal, se oficie al referido Comando Departamental de la Policía, para que deje sin efecto la escolta policial dispuesta junto a su arresto domiciliario, en virtud al Auto de 1 de noviembre de 2018, por lo que, se deja sin efecto la medida cautelar impuesta mediante Resolución de 26 de abril de 2012, que ordenó la detención domiciliaria del accionante con escolta policial las veinticuatro horas; **b)** Se deja firme y subsistente la Resolución de 7 de febrero de 2002, en la que se establecieron medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del hoy accionante, hasta que se puedan definir y seguir sujetándose al desarrollo del proceso penal; y, **c)** Se dispone que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, defina su posición con respecto a si son competentes o no para continuar con el desarrollo del proceso penal y no seguir dilatando en el tiempo, hasta emitir una resolución final; esta determinación, denota exceso en sus facultades, debido a que debe ser la instancia ordinaria en función a la solicitud realizada en el escrito de 3 de julio de 2019, la que determine si



corresponde o no el petitorio del accionante, debiendo tomarse en cuenta que todo acto de las entidades que administran justicia, debe sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está constreñido el Tribunal Constitucional Plurinacional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y legalidad.

Por último, respecto al Vocal codemandado Gregorio Orosco Itamari, de acuerdo a su informe de descargo cursante de fs. 100 a 101, esta autoridad refirió que dentro del proceso penal que actualmente se viene sustanciando contra el solicitante de tutela, el 11 de julio de 2011, fue denunciado y posteriormente querellado por el procesado Juan Carlos Aguilera Sosa, conjuntamente a los Vocales Julio Huarachi Pozo, Félix Wenceslao Lafuente Aspiazu, Waldo Soto Terrazas, Beatriz Cortez Vásquez, Virginia Colque Calle y otros, circunstancia por la cual presentó el 30 de septiembre de 2019, excusa prevista en los arts. 3 numerales 5 y 9; y, 4 de la Ley 1760, ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo expuesto, carece de legitimación pasiva; y por tanto, de cualquier responsabilidad, para ser demandado a través de esta acción tutelar, ya que al haber formulado su excusa, **su participación se encontraba suspendida** de conocer el proceso penal de referencia; razón por la cual, debe denegarse la tutela impetrada en cuanto a esta autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de manera parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 233 a 235, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de pronunciamiento y resolución del memorial de 3 de julio de 2019;

**2° Disponer** que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas, después de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncien a través de una resolución fundamentada, sea de forma positiva o negativa, respecto a la solicitud realizada por el accionante en el memorial de 3 de julio de 2019, definiendo de esa forma su situación jurídica;

**3° Dejar sin efecto** las determinaciones de la Resolución 19/2019, emitida por el Tribunal de garantías, descritas en el acápite I.2.3. incisos a) y b) del presente fallo constitucional; y,

**4° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31250-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 88 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 284 a 286 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Pemintel Echenique, Hugo Daniel Mogrovejo Martínez, José María Caballero Alcócer, Maritza Viviana Peñafiel Escóbar y Luz Marina Iriarte Abuawad** representantes legales de la empresa **TOTAL E&P BOLIVIE SUCURSAL BOLIVIA (TEPBO)** contra **Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 165 a 183; y, de subsanación de 1 de agosto de igual año (fs. 186 a 197), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2016, Gerard Michel Duchene demandó el pago de beneficios sociales y reintegro de sueldos devengados contra TEPBO, por la suma de Bs7 726 668,16.- (siete millones setecientos veintiséis mil seiscientos sesenta y ocho 16/100 bolivianos), por el periodo comprendido entre 1995 a 2016, proceso que fue inicialmente radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Chuquisaca; y, posteriormente, remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del mismo departamento; que una vez, radicado en dicho Juzgado, el 24 de mayo de 2017, el demandante modificó la demanda laboral, señalando que desde agosto de 2003 hasta febrero de 2016, se le habría pagado un monto inferior al de anteriores gestiones; por lo que, amplió el monto demandado a la suma de Bs16 607 156,77.- (dieciséis millones seiscientos siete mil ciento cincuenta y seis 77/100 bolivianos).

Una vez citada con la demanda, por memorial presentado el 27 de junio de 2017, opuso excepciones previas de incompetencia e impersonería y perentoria de prescripción; además, de contestar en la misma fecha, la referida demanda en forma negativa.

Ante lo cual, la autoridad jurisdiccional del señalado Juzgado, declaró probada la excepción de incompetencia por razón de territorio e inhibiéndose de conocer la causa, ordenó su remisión al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; ante quien reiteraron las excepciones opuestas, las que fueron rechazadas por Auto de 26 de marzo de 2018, sin ingresar al fondo de las mismas, argumentando que el Poder de representación 352/2017 de 20 de junio, era insuficiente para apersonarse a su Juzgado; decisión que fue apelada mediante recurso, en la cual fue declarado improcedente, suscitándose posteriormente un incidente de nulidad.

A pesar de lo anterior, el Juez del proceso continuó con la tramitación de la causa, ocasionándoles indefensión, ya que no consideró que la demanda fue respondida oportunamente, declarándoles rebeldes mediante "Auto de 28 de mayo de 2018", desconociendo sin fundamento válido el poder de representación de los mandatarios de la empresa. Asimismo, ordenó la retención de fondos en



todas sus cuentas bancarias, así como el arraigo de sus representantes legales y otras medidas precautorias desproporcionadas y arbitrarias.

Asimismo, mediante Auto de 27 de agosto de 2018, el Juez de la causa, abrió término de prueba y fijó los hechos a probar, los cuales expresan una alarmante asimetría, al ser aspectos generales tales como, la existencia de la relación laboral y las causas de su extinción, el tiempo de servicio, el pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley; motivo por el cual, formularon objeción señalando que no permitirían llegar a la verdad material; empero, la referida autoridad jurisdiccional, mediante Auto 60 de 10 de septiembre de igual año, rechazó la objeción formulada, motivando que la empresa interpusiera recurso de apelación.

Que a su vez, Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz – autoridades ahora demandados–, por Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, confirmaron el citado Auto 60, vulnerando el debido proceso en su componente motivación y fundamentación porque no se pronunciaron sobre aspectos esenciales para la resolución de la problemática planteada, puesto que no explicaron las razones fácticas y jurídicas por las cuales fue ratificado el criterio del Juez inferior; de igual modo, es una Resolución incongruente que además, vulneró el derecho a la defensa.

Apuntaron que el Auto de Vista 41, establece que no corresponde considerar la contestación a la demanda ni las excepciones planteadas, pese a que fueron presentadas en plazo y surtieron efectos legales, puesto que cabe recordar que la demanda fue contestada el 27 de junio de 2017, al igual que fueron opuestas las excepciones previas de incompetencia, impersonería y prescripción. Igualmente, el 1 de septiembre del mismo año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, declaró probada la excepción de incompetencia, inhibiéndose de conocer la causa, disponiendo la remisión del proceso al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, de manera que la falta de motivación del Auto de Vista 41 resulta evidente, puesto que omitió pronunciarse sobre normas procesales de orden público que debió considerar al resolver la apelación formulada por TEPBO; debido a que, las excepciones presentadas el 27 de junio de 2017 surtieron efectos jurídicos y por ende, son vitales en el momento de establecer la relación procesal; asimismo, el hecho de que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, habría declarado probada la excepción de incompetencia, no significa que habría dejado sin efecto la contestación a la demanda presentada el 27 de junio de 2017, al no existir nulidad de obrados de lo realizado por las partes.

En cuanto a la excepción de prescripción, debía ser resuelta en sentencia conforme dispone el art. 133 del Código Procesal de Trabajo (CPT). Finalmente, las autoridades demandadas, sin revisar y cotejar los antecedentes del caso, validaron también el hecho de que se declaró la ejecutoria del Auto de 26 de marzo de 2018, que declaró la improcedencia de las excepciones interpuestas, sin considerar que las partes no fueron debidamente notificadas con dicha Resolución.

En virtud a los criterios establecidos, resulta evidente que las autoridades judiciales demandadas que emitieron el Auto de Vista 41, se encontraban obligadas a pronunciarse respecto a que la demanda fue efectivamente presentada y que se opusieron excepciones las cuales surtieron efectos jurídicos, aspecto que ni siquiera fue mencionado por los prenombrados.

El señalado Auto de Vista 41, vulneraría también el debido proceso en su componente congruencia de las resoluciones, porque no se pronunció respecto a los puntos apelados, que en síntesis son los siguientes: **a)** Incorrecta interpretación y aplicación restringida de los arts. 124, 125 y 149 del CPT, ya que ninguna establecería que es una condición sine qua non; toda vez que, para objetar los puntos de hecho a probar, es necesario que la demanda haya sido contestada por el demandante; **b)** Si bien se declaró ilegalmente la rebeldía de TEPBO, la misma autoridad dio por purgada la rebeldía, lo cual permitió el apersonamiento de la empresa en el estado en que se encontraba el



proceso a efecto de asumir defensa y de poder objetar los puntos de hecho a probar, en estricta observancia del art. 364.V del Código Procesal Civil (CPC), aplicable en virtud del art. 252 del CPT;

**c)** Evidente contradicción sobre la preclusión de instancias, pues hasta antes de la purga de la rebeldía por TEPBO (Auto de 7 de junio de 2018), el Juez de la causa, no se había manifestado respecto a la apertura del término de prueba. Por un lado, la autoridad judicial referida, reconoce el derecho a objetar los puntos de hecho fijados, pero por otro lado, no se pronuncia sobre el fondo, aludiendo una supuesta preclusión de las etapas procesales, lo cual supone una evidente contradicción en el procedimiento y una restricción del derecho a la defensa; y, **d)** Puntos controvertidos que deben ser necesariamente valorados durante el periodo de prueba: asimetría del Auto de 27 de agosto de 2018, que establece como puntos de hecho a probar aspectos generales que no permitirán llegar a la verdad material del proceso laboral ni tampoco esclarecer los siguientes puntos que fueron oportunamente planteados por TEPBO, tales como no considerar las relaciones civiles-comerciales entre las partes del proceso; si las obligaciones laborales se encontraban prescritas o si existe algún tipo de pago por la parte demandada. Además, al haberse señalado como punto de hecho a probar el pago de beneficios sociales se prejuzga la existencia de una relación laboral y, se omitió el supuesto sueldo promedio indemnizable y el supuesto adeudo por reintegro por un aparente adeudo por reintegro por trabajo de campo.

Finalmente, agregaron que la alarmante incongruencia del Auto de Vista 41, emitido por los Vocales demandados, se manifiesta en que todos los puntos identificados, fueron resueltos en dos párrafos, omitiéndose pronunciamiento sobre cada uno de los agravios expresados en la apelación presentada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, denunció que fue lesionado el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 41 y, se ordene que las autoridades demandadas pronuncien una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 276 a 284, presente la parte impetrante de tutela y el tercero interesado a través de su representante legal y ausentes las autoridades demandadas; en la cual, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, en audiencia, se ratificó en los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante de fs. 202 a 203.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gerard Michel Duchene, mediante memorial de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 270 a 274 vta., señaló que: **1)** Por Auto de 26 de marzo de 2018, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, rechazó las excepciones previas de incompetencia e impersonería y prescripción que interpusieron Carlos Gastón Montellano Medrano y Carlos Antonio Quiroga Menacho en representación legal de la





empresa TEPBO, quienes formularon recurso de apelación fuera del plazo de tres días señalado por el art. 205 in fine del CPT; **2)** Mediante providencia de 13 de abril de 2018, se declaró la ejecutoria del Auto de 26 de marzo de 2018; **3)** Mediante la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante pretende salvar la negligencia en que incurrieron sus propios representantes legales, distorsionando lo que realmente ocurrió en los hechos y menospreciando el conocimiento jurídico al solicitar que se deje sin efecto una resolución que tiene autoridad de cosa juzgada; y, **4)** En el juicio social que sigue contra la empresa TEPBO, sus representantes legales incurrieron en negligencia o faltas de pericia; toda vez que, no ratificaron en tiempo oportuno las excepciones que opusieron ni la contestación a la misma; que a su vez, dejaron vencer varios plazos procesales; a lo que, presentaron mucha prueba documental una vez vencido el plazo probatorio; asimismo, recurrieron a la mentira y a los argumentos forzados y ajenos a la ley, como ocurre también en la presente acción tutelar, arguyendo supuestos e inexistentes vicios de nulidad con el propósito de inducir en error al juzgador y que el trámite del proceso se prolongue indefinidamente; solicitando se deniegue totalmente la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 88 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 284 a 286 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando su determinación, señalando que no existió vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso en su vertiente de congruencia y motivación porque la empresa demandada en el curso del proceso, permitió por desidia que causó su propia indefensión, que se rechacen tanto las excepciones planteadas como la contestación a la demanda.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 19 de octubre de 2016, Gerard Michel Duchene –ahora tercero interesado–, planteó demanda de pago de beneficios sociales y reintegro de sueldos devengados en contra de la empresa “TOTAL EXPLORACION PRODUCTION BOLIVIE (TEPB)” (sic) (fs. 35 a 38).

**II.2.** Consta también, que el referido proceso fue inicialmente radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, que mediante Auto 20/2017 de 31 de mayo, admitió la demanda y su modificación; y, la corrió en traslado a la empresa demandada dentro de dicho proceso (fs. 39).

**II.3.** Mediante memoriales presentados de 27 de junio de 2017, la empresa TEPBO a través de sus representantes legales –hoy la parte accionante–, opuso excepciones previas de incompetencia e impersonería y perentoria de prescripción ante la autoridad jurisdiccional del referido Juzgado Público; que a su vez, Gerard Michel Duchene, contestó negativamente la demanda el 14 de julio de igual año (fs. 41 a 45; y, 51 a 54 y vta.).

**II.4.** Por Auto 26/2017 de 1 de septiembre, la citada autoridad judicial, remitió el expediente por inhibitoria al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; que mediante providencia de 3 de octubre de 2017, se radicó la causa y se ordenó la citación a la empresa demandada –ahora accionante– (fs. 61 y 65).

**II.5.** Mediante Auto de 26 de marzo de 2018, el Juez del proceso, rechazó las excepciones de incompetencia, impersonería y de prescripción presentadas por la empresa TEPBO; toda vez que, consideró que el poder de representación presentado por los abogados apoderados de la referida empresa, es insuficiente para apersonarse ante dicha autoridad judicial (fs. 75 a 76).

**II.6.** El 28 de mayo de “2017”, se declaró la rebeldía de la empresa demandada en la referida causa; ya que los mismos, mediante memorial de 28 de noviembre de igual año (fs. 68 y vta.) ratificaron su contestación con el mismo poder rechazado por el Juez de la causa; que posteriormente de ser citado legalmente, TEPBO no contestó ha dicho proceso (fs. 98).



**II.7.** Por memorial de 6 de abril de 2018, la empresa TEPBO formuló recurso de apelación ante el Juez del proceso (fs. 77 a 79), impugnando el Auto de 26 de marzo del mismo año; en la cual, fue rechazado por dicha autoridad judicial, mediante providencia de 13 de abril de 2018, por presentación extemporánea (fs. 82 vta.).

**II.8.** El 23 de mayo de 2018, TEPBO planteó incidente de nulidad del Auto de 26 de marzo de 2018, pronunciado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz (fs. 91 a 93).

**II.9.** Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, ante el Juez de la causa, la empresa señalada anteriormente, purgó su rebeldía y reiteró la contestación a la demanda (fs. 99 a 101 vta.).

**II.10.** A través de Auto de 27 de agosto de 2018, el Juez del proceso, a efectos de sanear el proceso, dispuso lo siguiente: **i)** Respecto a la excepción de prescripción, la tuvo como no presentada, por no haberse contestado la demanda dentro de plazo conforme a ley; y, **ii)** En cuanto al incidente de nulidad, declaró su manifiesta improcedencia porque no es posible pedir la invalidez de una resolución ejecutoriada (fs. 106 a 107).

**II.11.** En la misma fecha, dicha autoridad judicial, emitió Auto de relación procesal, sujetando la causa al término de prueba de diez días común y perentorio a las partes, fijando como hechos a probar la existencia de la relación laboral y las causas de su extinción; el tiempo de servicios y el pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley (fs. 108).

**II.12.** La empresa TEPBO, mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, ante el Juez del proceso, en la que, objetó el Auto de 27 de agosto de dicho año, de relación procesal; solicitud que fue rechazada por Auto 60 de 10 de septiembre de igual año, al haberse considerado que la objeción es posible cuando la parte que la formula ha contestado la demanda en los plazos establecidos por los arts. 124 y 125 del CPT (fs. 129 a 131; y, 132 y vta.).

**II.13.** Que por memorial de 17 de septiembre de 2018, TEPBO presentó recurso de apelación contra el Auto 60; por el cual, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, confirmaron el Auto impugnado (fs. 134 a 136; y, 162 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció que fue lesionado el debido proceso; toda vez que, los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 41, que confirmó el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, no explicaron las razones fácticas y jurídicas, por las cuales fue ratificado el rechazo a la objeción de los hechos a probar, formulado por el Juez del proceso; de igual modo, es una Resolución incongruente; que además, vulneraría el derecho a la defensa.

Corresponde en consecuencia en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

El Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también asume una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante, el derecho de las partes a conocer las razones del fallo (SC 1369/2001 de 19 de diciembre) mediante la exposición de los hechos y las normas legales que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 0752/2002-R de 25 de junio).

La SCP 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de



manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Se concluye de lo dicho, que reconocido el debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia, como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma la controversia; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus resoluciones, los hechos atribuidos; así como los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad para convencer a las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos fundamentales.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

En relación a la segunda finalidad, tanto las SSCPP 2221/2012 como la 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba aportada al proceso, o en su caso, de la omisión en su valoración; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las SSC 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.



Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal, a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Con base en dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones, aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### III.2. El derecho a la defensa

La SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, indica lo siguiente: *"...Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: '... El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones».*

*En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*

*Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: «Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

*Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

*La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'*

*De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los 7 deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.*

*El derecho a la defensa '...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además,*



*implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

*Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)''.*

*Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.*

*Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación''.*

### **III.3. El ejercicio del derecho a la defensa del declarado rebelde en materia laboral**

El Código Procesal del Trabajo, en su art. 141, señala que una vez notificada la demanda al demandado, se declarará su rebeldía si no contesta en el término previsto en el art. 124 de la misma disposición legal; y se proseguirá con el trámite de la causa.

En caso de que el demandado declarado rebelde, purgue su rebeldía mediante el pago de una multa, puede asumir defensa en cualquier tiempo ya sin impugnar los términos de la demanda y en el estado en que se encuentre el proceso, norma que guarda plena concordancia con el ejercicio del derecho a la defensa que es sinónimo de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar de manera que en el proceso tiene la facultad de ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

En el contexto planteado, purgada la rebeldía, y siendo ese el estado de la causa, es plenamente posible que el demandado, ejerza el derecho a objetar el auto de relación procesal dentro de tercero día, según reconoce la parte in fine del art. 149; es decir, que puede solicitar se incluyan, aclaren o supriman los puntos de hecho a probarse fijados por el Juez del proceso, más aún si corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que aporte las pruebas que crea conveniente.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denunció que fue vulnerado el debido proceso; toda vez que, los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 41, por el que confirmaron el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, no explicaron las razones fácticas y jurídicas, por las cuales ratificaron el





rechazo a la objeción de los puntos de hecho a probar señalados por el Juez del proceso; de igual modo, es una Resolución incongruente; que además, vulneraría el derecho a la defensa.

Al efecto apuntó que el Auto de Vista 41, establece que no es posible considerar la contestación a la demanda ni las excepciones planteadas, pese a que fueron presentadas en plazo y surtieron efectos legales, omitiendo pronunciarse sobre normas procesales de orden público puesto que cuando el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, declaró probada la excepción de incompetencia, no dejó sin efecto la contestación a la demanda presentada el 27 de junio de 2017, al no existir nulidad de obrados de lo realizado por las partes. En cuanto a la excepción de prescripción, debía ser resuelta en sentencia conforme dispone el art. 133 del CPT. Finalmente, las autoridades demandadas, sin revisar y cotejar los antecedentes del caso, validaron también el hecho de que se declaró la ejecutoria del Auto de 26 de marzo de 2018, que declaró la improcedencia de las excepciones interpuestas, sin considerar que las partes no fueron debidamente notificadas con dicha Resolución.

Afirma la parte impetrante de tutela, que el señalado Auto de Vista 41, vulneraría también, el debido proceso en su componente congruencia de las resoluciones; toda vez que, no se pronunció respecto a los puntos apelados que en síntesis son los siguientes: **a)** Incorrecta interpretación y aplicación restringida de los arts. 124, 125 y 149 del CPT, ya que ninguna establece que es una condición sine qua non, que para objetar los puntos de hecho a probar, es necesario que la demanda haya sido contestada por el demandante; **b)** Si bien se declaró ilegalmente la rebeldía de TEPBO, la misma autoridad dio por purgada la rebeldía, lo cual permitió el apersonamiento de la empresa en el estado en que se encontraba el proceso a efecto de asumir defensa objetar los puntos de hecho a probar, en estricta observancia del art. 364.V del CPC, aplicable en virtud del art. 252 del CPT; **c)** Evidente contradicción sobre la preclusión de instancias, pues hasta antes de la purga de la rebeldía por la empresa TEPBO (Auto de 7 de junio de 2018), el Juez de la causa, no se había manifestado respecto a la apertura del término de prueba. Por un lado, la autoridad judicial referida, reconoce el derecho a objetar los puntos de hecho fijados, pero por otro no se pronuncia sobre el fondo, aludiendo una supuesta preclusión de las etapas procesales, lo cual supone una evidente contradicción en el procedimiento y una restricción del derecho a la defensa; y, **d)** Puntos controvertidos que deben ser necesariamente valorados durante el periodo de prueba: asimetría del Auto de 27 de agosto de 2018, que establece como puntos de hecho a probar aspectos generales que no permitirán llegar a la verdad material del proceso laboral ni tampoco esclarecer los siguientes puntos que fueron oportunamente planteados por TEPBO, tales como no considerar las relaciones civiles-comerciales entre las partes del proceso; si las obligaciones laborales se encontraban prescritas o si existe algún tipo de pago por la parte demandada. Además, al haberse señalado como punto de hecho a probar el pago de beneficios sociales se prejuzga la existencia de una relación laboral y, se omitió el supuesto sueldo promedio indemnizable y el supuesto adeudo por reintegro por un aparente adeudo por reintegro por trabajo de campo.

A efecto de resolver si es evidente que el Auto de Vista 41, carece de motivación, fundamentación y congruencia, resulta necesario, primero, referir los agravios planteados en el recurso de apelación cursante de fs. 134 a 136 de los antecedentes venidos en revisión, para luego analizar sus argumentos principales.

Así, la parte accionante, señaló que planteaba recurso de apelación contra el Auto 60, debido a que correspondía incluir los siguientes puntos a efecto de que el proceso se desarrolle en condiciones de igualdad: **1)** No se consideraron las relaciones civiles comerciales entre las partes del proceso, puesto que el demandante aportó documentos que dejan en absoluta evidencia que TEPBO, no funge ni fungió como empleadora, en ese marco, un punto específico de hecho a probar, debió ser "la relación jurídica existente entre la empresa y el demandante" pues de lo contrario, se está desconociendo la situación particular del caso concreto en la cual la citada empresa no tuvo ni tiene relación laboral alguna con el demandante; **2)** Se omitió como hecho a probar, si las presuntas obligaciones laborales se encontraban prescritas y si existió algún pago por la parte demandada; **3)** Al establecer como punto de hecho a probar, el pago de beneficios sociales, se prejuzga la



existencia de una relación laboral, puesto que como se acreditó, TEPBO, en calidad de empresa no empleadora, no tenía que proceder a ningún tipo de pago por concepto de beneficios sociales, por ende, debe probar cuáles fueron los pagos que se produjeron en el marco de las relaciones jurídicas entre las partes involucradas en la relación jurídica que origina la demanda laboral; y, **4)** Se omitió señalar como punto de hecho a probar, el sueldo promedio indemnizable y el supuesto adeudo por reintegro por supuesto trabajo de campo.

El Auto de Vista 41, por su parte, señala que resultaría racionalmente lógico incluir en los puntos de hecho a probar los puntos que se extrañan en el memorial de objeción planteado por la parte recurrente; sin embargo, el hecho de no haberse admitido la contestación así como las excepciones opuestas permite concluir que resulta correcta la determinación asumida por el Juez a quo, pues al encontrarse rechazada la excepción de prescripción, no corresponde que la misma sea objeto de los puntos de hecho a probar como pretenden erróneamente los representantes legales de la empresa demandada, peor aun cuando consta en obrados que fue declarada rebelde al no haber sido admitida la contestación a la demanda. Continúa señalando que, resulta necesario precisar que el auto objetado, aunque no lo menciona expresamente, ha establecido como punto de hecho a probar la existencia o no de la relación laboral.

En el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales y reintegro de sueldos devengados incoado por Gerard Michel Duchene, ahora tercero interesado, se cumplió una primera etapa consistente en la presentación de la demanda al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, quien a instancia de la empresa demandada, hoy accionante, por Auto 26/2017 de 1 de septiembre, se declaró sin competencia para conocer el proceso, ordenando su remisión al Juez competente de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Radicado la causa por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del señalado departamento, mediante providencia de 3 de octubre de 2017, se abrió una segunda etapa que fue iniciada con la citación con la demanda a la empresa ahora accionante; que nuevamente planteó excepciones previas de incompetencia e impersonería y una perentoria de prescripción, que fueron rechazadas a través de Auto de 26 de marzo de 2018, porque el poder de representación presentado por los representantes legales de la empresa referida, era insuficiente para apersonarse ante dicha autoridad judicial, determinación que adquirió la calidad de cosa juzgada, en razón de haberse declarado su ejecutoria mediante providencia de 13 de abril del mismo año, debido a que el recurso de apelación presentado por TEPBO, fue presentado extemporáneamente. Por el mismo motivo, fue rechazada la ratificación de la contestación planteada el 27 de junio de 2017, declarándose la rebeldía de la empresa demandada hoy impetrante de tutela, mediante providencia de 28 de mayo de "2017", que también consideró que luego de su citación por el Juez del proceso, la empresa demandada no contestó la demanda.

Purgada la rebeldía, se emitió el Auto de relación procesal de 27 de agosto de 2018, por el que se sujetó la causa al término de prueba de diez días común y perentorio a las partes, fijando como hechos a probar la existencia de la relación laboral y las causas de su extinción; el tiempo de servicios y el pago de beneficios sociales y otros derechos establecidos por ley, originando que la empresa TEPBO, a través de memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, objetara el indicado auto de relación procesal, solicitud que fue rechazada por Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, al haberse considerado que la objeción es posible cuando la parte que la formula ha contestado la demanda en los plazos establecidos por los arts. 124 y 125 del CPT.

Planteado el recurso de apelación, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 41, por el cual, los Vocales demandados, confirmaron el señalado Auto 60, al haber considerado que aunque resultaría racionalmente lógico incluir en los hechos a probar, los puntos extrañados en el memorial de objeción planteado por la parte recurrente; sin embargo, al no haberse admitido la contestación así como las excepciones opuestas, era correcta la determinación asumida por el Juez de primera instancia, puesto que al haberse rechazado la excepción de prescripción, no correspondía que la



misma sea objeto de prueba, más aún cuando TEPBO fue declarada rebelde al no haber sido admitida la contestación a la demanda.

A efecto de verificar si en el criterio expuesto por el Tribunal de apelación, existe falta de motivación y fundamentación, resulta necesario analizar por separado las partes que lo componen; y así, en cuanto a que no era posible que la prescripción sea incluida como objeto de prueba por haberse rechazado la indicada excepción, operando la preclusión de los actos, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que dicho argumento se encuentra fundamentado y motivado, puesto que resulta clara la razón por la que no es admisible la pretensión de la ahora parte accionante.

Prosiguiendo, se tiene que los Vocales demandados al confirmar el Auto 60, consideraron que aunque resultaría racionalmente lógico incluir en los hechos a probar, los puntos extrañados en el memorial de objeción planteado por la parte recurrente; sin embargo, al no haberse admitido la contestación así como las excepciones opuestas, era correcta la determinación asumida por el Juez de primera instancia; empero, no explicaron la razón legal por la que no era posible la admisión de las objeciones al Auto de relación procesal, en el marco del análisis de las normas contenidas en los arts. 124, 141 y 149 del CPT; es decir, no señalaron por qué no era aplicable al caso que, **una vez purgada su rebeldía, la empresa demandada asuma defensa**, mediante la objeción de los puntos de hecho a probar y ofrecer la prueba correspondiente, en plena concordancia con el ejercicio del derecho a la defensa que es sinónimo de un juicio imparcial ante los tribunales que garantice ser oído en el juicio antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo.

Al no haber cumplido con los presupuestos señalados, exponiendo razones retóricas y no jurídicas que refleje el análisis de las normas mencionadas en forma sistémica en relación a los derechos y garantías jurisdiccionales reconocidas por los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, consecuentemente, el Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, por el que las autoridades demandadas confirmaron el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, es una resolución arbitraria que vulnera el debido proceso porque afecta el derecho a la defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 88 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 284 a 286 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, por el que las autoridades demandadas confirmaron el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018 y todos los actuados posteriores a dicho acto procesal; y,

**2º Se ordena** a los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que sin aguardar turno, resuelvan la apelación deducida por la empresa TOTAL E&P BOLIVIE SUCURSAL BOLIVIA, impugnando el señalado Auto 60, pronunciado por el Juez de la causa, observando su deber de fundamentación y motivación en el marco del análisis efectuado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31146-2019-63-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 79/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 82 a 86 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Antonio Aparicio Castro** en representación legal de **Hernán Humberto Barroso Antelo** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera**, respectivamente legal, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 24 vta., el accionante a través de su representante legal expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, con base en la última jurisprudencia, interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, misma que, luego de una serie de remisiones, fue resuelta negativamente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 01/2019 de 7 de junio, complementado por su similar 02/2019 de igual fecha, que señaló que la referida determinación no permite recurso ulterior.

El referido Auto de Vista, carece de la debida fundamentación y motivación, puesto que: **a)** Con un supuesto criterio jurídico se limitó a realizar una copia del Auto Supremo (AS) 769/2016 de 10 de octubre, que resolvió una primera excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, para afirmar que la referida Resolución ya hubiera resuelto los puntos sujetos a estudio y que no es posible un nuevo análisis, al no existir un nuevo fundamento sino solo el transcurso del tiempo; dicho razonamiento, no es entendible; puesto que, los demandados debieron realizar un análisis fáctico y legal del tiempo transcurrido tomando en cuenta las dilaciones desde el inicio del proceso hasta el momento de la interposición de la segunda excepción; **b)** El Auto de Vista 01/2019, trató de escudarse en los mismos argumentos expuestos en el AS 769/2016, al tomar como actos dilatorios la activación de medios de defensa; argumento que no es posible, más aun cuando las apelaciones restringidas y casaciones le fueron favorables; **c)** El Auto de Vista cuestionado, reiterando los fundamentos del AS 769/2016, de manera subjetiva y sin fundamento alguno, señaló que existiría complejidad de la investigación debido a la anulación de una primera sentencia y la realización de un nuevo juicio oral; siendo que el presente caso jamás fue complejo en los alcances de lo previsto por el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **d)** Al igual que en el citado Auto Supremo, las autoridades ahora demandadas, alegaron la existencia de excesiva carga procesal; cuando no es posible atribuir a las partes dicha demora.

Se debe considerar lo establecido por la SCP 2121/2013 de 21 de noviembre, que da la posibilidad de presentar dos veces la referida excepción a condición de sustentarse en motivos diferentes tomando en cuenta además el tiempo transcurrido; siendo dicho entendimiento de cumplimiento obligatorio conforme prevé el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), y la referida figura jurídica es un beneficio otorgado a las partes que puede ser propuesto en cualquier momento hasta antes de la sentencia ejecutoriada, postulados constitucionales que encuentran





sustento en el debido proceso y el principio de celeridad resguardados por la Norma Suprema y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Asimismo, el Auto de Vista 01/2019, incurre en una errada interpretación del art. 133 del CPP; por lo que, a objeto de ingresar a la revisión de la interpretación ordinaria, conforme a los presupuestos de la jurisprudencia constitucional se tiene que no fueron tomados en cuenta los métodos gramatical, sistemático y teleológico, ya que no fue declarado rebelde desde el inicio del proceso, siendo esa la única causal que impediría la excepción de duración máxima del proceso; tampoco existieron causales para la suspensión del plazo de dicha excepción; y la finalidad del referido artículo es extinguir incluso de oficio el proceso; desconociéndose los principios de legalidad, verdad material, y debido proceso; y de haberse considerado la prueba y la jurisprudencia pertinente el resultado sería diferente; sin embargo, el fallo omitió explicar cómo no sería aplicable el señalado artículo o por qué se interrumpió el plazo de duración máxima del proceso; en vulneración de la garantía del debido proceso y el principio de seguridad jurídica; siendo la interpretación arbitraria, ilógica e insuficientemente motivada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal, consideró lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 13. II, 115.II, 117.I, 120.I y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Deje sin efecto el Auto de Vista 01/2019, y se dicte una nueva resolución debidamente motivada y congruente; y, **2)** Sea con expresa imposición de costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 81 vta., presentes la parte accionante y el representante legal del tercero interesado asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades ahora demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que, respecto a la intervención de los terceros interesados y el informe de las autoridades ahora demandadas; se tiene que, se están confundiendo los hechos entendiendo que se hubiera presentado una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando lo que se está demandando es que el Auto de Vista 01/2019, no satisface una estructura lógica sino que constituye una repetición de un incidente ya resuelto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 76 a 78 vta. señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios para hacer valer los derechos del solicitante de tutela, aspecto que fue pasado por alto en inobservancia de lo previsto por el art. 129 de la CPE; **ii)** De la lectura del Auto de Vista cuestionado es evidente, que no existe ausencia de fundamentación, pues conforme a lo manifestado por el propio accionante la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ya fue interpuesta en una primera oportunidad, siendo resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia, en esta oportunidad se enumeraron los veintinueve puntos ya debatidos; por lo que, en consideración de lo que dispone por el art. 315.IV del CPP, el rechazo impedirá que sean nuevamente planteados por los mismos motivos; **iii)** La complejidad del caso fue determinada por el Tribunal jerárquico y no por la existencia de varios procesados sino por otras circunstancias,



referidas a la anulación de una primera sentencia y la realización de un nuevo juicio oral, además de la excesiva carga procesal; y, **iv)** Los fallos constitucionales que alega el impetrante de tutela en cuanto a la posibilidad de presentar dos veces una excepción, señalan claramente cuando sea por motivos diferentes, en el presente caso no se plasmaron nuevos hechos; por lo cual, no son evidentes los agravios formulados, habiéndose explicado las razones por las que no procede la aplicación del art. 133 del citado Código, al estar plasmados estos en el AS 769/2016, ante ello, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 54.

### **I.2.4. Intervención de los terceros interesados**

José Alberto Tejerina Castro, Administrador de Aduana Frontera Yacuiba Gerencia Regional Tarija, por escrito presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 56 a 61, en audiencia a través de su abogado señaló que: **a)** De los antecedentes procesales que informan la causa se evidencia que los mismos están conforme a lo previsto por la Constitución Política del Estado y la Ley General de Aduanas y la Ley 1790, sin que exista negligencia del Ministerio Público o del Órgano Judicial ni de la víctima, y el excepcionista viene utilizando los recursos legales que están siendo resueltos por las autoridades jurisdiccionales; por lo que, el proceso continúa en el marco de las garantías constitucionales; **b)** La jurisprudencia constitucional señalada en la SC 055/2010-R de 12 de julio, define los supuestos que deben ser considerados para resolver la extinción de la acción penal; y la presentada por el imputado fue resuelta mediante Auto de Vista 01/2019, y explicada y complementada mediante "Auto Interlocutorio" 02/2019-SP-2 de 12 de junio, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; **c)** El citado Auto de Vista cuestionado, contiene los requisitos de validez y legalidad al considerar lo expuesto por las partes, exponiendo los hechos en aplicación del principio de congruencia, considerando la doctrina y la normativa vigente y realizado el análisis estableció que el Tribunal Supremo de Justicia resolvió y conoció los mismos puntos puestos a conocimiento de la referida Sala Penal, sin modificación de los hechos y puntos ya opuestos; por lo cual, se declaró infundada conforme a lo previsto por el art. 315 del CPP; **d)** Se debe entender la complejidad del asunto así como la actividad o conducta procesal del imputado. Aspectos por los que solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **e)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar prueba o emitir criterio respecto al emitido por otras jurisdicciones, lo contrario constituiría un accionar invasivo.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 79/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 82 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional establece respecto a la legalidad infra-constitucional, que solo excepcionalmente es posible verificar su legalidad; **2)** Existe falta de fundamentación y motivación cuando se omite expresar la norma aplicable y las razones para subsumir a una norma jurídica, en cambio hay incorrecta fundamentación y motivación cuando están presentes ambos requisitos pero con un desajuste entre la aplicación de la norma y los razonamientos expuestos en la resolución; y, **3)** El Auto de Vista cuestionado, se encuentra debidamente estructurado, en forma y en su contenido describe los antecedentes, los alegatos de las partes, la normativa y la doctrina legal aplicable; finalmente, el análisis del caso concreto, de cuyo texto; se tiene que, no es evidente que se hubiera incurrido en ausencia de fundamentación, confirmando un hecho incuestionable que es la imposibilidad de revisar criterios asumidos por el Tribunal Supremo de Justicia, al no existir nuevos argumentos que los ya debatidos y resueltos por dicho Tribunal, siendo aplicable lo previsto por el art. 315.4 del CPP; asimismo, la interpretación de la legalidad infra constitucional corresponde a los tribunales ordinarios y la parte accionante no cumplió con los requisitos para ingresar excepcionalmente a revisar y valorar la actividad interpretativa desarrollada.



Ante la solicitud de explicación complementación y enmienda respecto a la existencia de un nuevo argumento que sería el transcurso del tiempo desde el 2016 “a la fecha”, la Sala Constitucional señaló que, si bien se refirieron a dicho aspecto; empero, no se acreditó cuales los elementos para invocar y desde la anterior excepción no transcurrieron los tres años que hace mención el solicitante de tutela y el Tribunal demandado no puede ingresar a revisar un criterio emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 6 de julio de 2016, por el cual Hernán Humberto Barroso Antelo –ahora accionante–, interpuso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, una primera excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Aduana Nacional Regional Yacuiba del departamento de Tarija, –ahora tercero interesado–, contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera previsto y sancionado por el art. 178 inc. c) del Código Tributario Boliviano (CTB) (fs. 187 a 193 vta.).

**II.2.** Consta AS 769/2016 de 10 de octubre, pronunciado por Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del referido proceso penal, quienes resolviendo una primera excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por el referido imputado el 6 de julio de 2016, declararon infundada (fs. 66 a 70 vta.).

**II.3.** Por memorial de 21 de marzo de 2019, el ahora accionante, interpuso ante los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 149 a 157 vta. del Anexo 8).

**II.4.** Cursa Cite Of. T.S.P. 2 276/2019 de 27 de mayo; por el que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, devuelve Testimonio de inhibitoria a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mereciendo decreto de 29 del señalado mes de 2019; donde disponen que se procederá a tramitar la excepción, con traslado a las partes para su contestación (fs. 181 y 181 vta. del Anexo 8).

**II.5.** Por Auto de Vista 01/2019 de 7 de junio, pronunciado por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados–, quienes declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el hoy impetrante de tutela, con los fundamentos expuestos en el referido fallo (fs. 62 a 65).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación de las resoluciones; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, el Auto de Vista 01/2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, que dispuso rechazar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, es carente de fundamentación y motivación, que se limita a realizar una copia del AS 769/2016 y a escudarse en los argumentos expuestos en el mismo, para



afirmar que el referido fallo ya hubiera resuelto los puntos sujetos a análisis y que no sería posible uno nuevo, sin realizar un análisis fáctico y legal del tiempo transcurrido y las dilaciones desde el inicio del proceso hasta el momento de la interposición de la segunda excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y omitiendo considerar que no es factible tomar como actos dilatorios la activación de medios de defensa que le fueron favorables y que el caso no fue complejo en los alcances de lo previsto por el art. 134 del CPP, y no es aceptable atribuirle la demora por la excesiva carga procesal; asimismo, se incurrió en una errada interpretación del art. 133 del citado Código, ya que no fue declarado rebelde y tampoco existieron causales de suspensión del plazo.

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

### **III.1. Deber de fundamentar los fallos y verificar los actos dilatorios a objeto de establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

Al respecto la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, remitiéndose a la SCP 0100/2013 de 17 de enero, precisó que: *"Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*

*a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'. En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.*

*b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.*

*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración*



arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.** Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso. Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada" (las negrillas son ilustrativas).

Con base en los entendimientos jurisprudenciales anteriormente glosados, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló que: "Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que **quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada"; en razón, a que corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; no obstante, el solicitante de la extinción, podrá consignar el tiempo de dilación, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial, en virtud a que la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso...**" (el resaltado nos corresponde).

### III.2. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo

La norma prevista por el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía; por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, determina que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el computo del plazo no es supeditado única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional citando al efecto la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, concluye que: "Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de





sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, **la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad;** en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada" (las negrillas son nuestras).

Del referido entendimiento jurisprudencial, se tiene que si bien, el art. 133 del CPP, determina que todo proceso tiene una duración máxima de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía y el art. 27 inc. 10) del referido cuerpo legal prevé que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de los referidos preceptos adjetivos penales, a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal, se encuentra condicionada a la valoración de varios factores que pudieron haber incidido en el transcurso del tiempo, en resguardo del derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, en vinculación con la protección de las garantías jurisdiccionales que asisten a la víctima o acusador particular y al Ministerio Público.

### **III.3. Posibilidad de presentar dos veces la misma excepción sustentada en motivos diferentes**

Respecto a la posibilidad de interposición de excepciones e incidentes en dos oportunidades sustentada por motivos diferentes, la SCP 0759/2015-S2 de 8 de julio de 2015, estableció que: *"El marco normativo en relación al tema se encuentra previsto en el Capítulo IV del Título I del Libro Sexto del Código de Procedimiento Penal, que en su art. 308 dispone: 'Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 1) Prejudicialidad; 2) Incompetencia; 3) Falta de Acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla; 4) Extinción de la acción penal según lo establecido en los artículos 27 y 28 de este código; 5) Cosa juzgada; y 6) Litispendencia. Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente'.*

*En este mismo contexto, el art. 314 de la norma adjetiva penal, estipula el trámite de las excepciones peticiones o planteamientos en mérito a su naturaleza e importancia deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, serán tramitadas por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y una vez planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal deberá correrla en traslado a la otra parte para que en el plazo de tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba.*

*En correlato el art. 315 de dicha norma, referido a la resolución, señala que si la excepción o incidente son de puro derecho y no se ha ofrecido u ordenado la producción de prueba, el juez o*



tribunal sin más trámite pronunciará resolución fundamentada a los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior; el último párrafo de este artículo prevé que el rechazo de las excepciones planteadas anteriormente, impedirá que sean interpuestas nuevamente por los mismos motivos, lo que no prohíbe la posibilidad de presentarlas en más de una oportunidad únicamente si los motivos fueran diferentes.

**En este sentido, queda establecido que las excepciones descritas en el art. 308 del CPP, puedan presentarse en más de una oportunidad, empero con motivos diferentes y aun tratándose de la misma excepción pero con origen diferente'** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SPC 2121/2013 de 21 de noviembre, concluyó que: "Por otra parte, en cuanto a su tramitación, el art. 314 del CPP, estipula que las excepciones y peticiones o planteamientos de las partes, que en mérito a su naturaleza o importancia deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, serán tramitadas por la vía incidental, sin interrupción de la investigación. Una vez planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal deberá correrla en traslado a las otras partes a objeto que en el plazo de tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba. A continuación, el art. 315 del citado Código, prevé que si la excepción o incidente son de puro derecho o no se ha ofrecido u ordenado la producción de prueba, le incumbirá al juez o tribunal, sin más trámite, pronunciar resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior; y, en caso de haberse dispuesto la producción de prueba, convocará dentro de los cinco días a una audiencia oral para su recepción, debiendo resolver la excepción o incidente en la misma de manera fundamentada.

De otro lado, el art. 132 inc. 2) del CPP, instituye como plazo para la resolución de los incidentes y excepciones -salvo disposición contraria del Código-, el de cinco días de contestada la actuación que los motiva o vencido el plazo para contestarla. Debiendo entenderse como disposición contraria, los casos en los que se permite la resolución del incidente incoado, cuando fuere de puro derecho o sin prueba a producirse, al vencimiento de los tres días disponibles para contestar el incidente, esto es cuando el trámite se desarrolla por escrito y no en audiencia.

En este punto del análisis cabe destacar, siendo de máxima relevancia para el examen del caso concreto que, conforme estableció la SCP 2475/2012, antes citada: '...las excepciones pueden ser activadas en diferentes etapas de la tramitación del proceso penal. Lo óptimo es que, ante la concurrencia de dos o más excepciones, al igual que los incidentes, deben ser planteadas de manera simultánea o conjunta, conforme exige la última parte del art. 308 del CPP; sin embargo, lo señalado no prohíbe la posibilidad de hacerlo en más de una oportunidad, si es que el procedimiento penal lo permite; empero, sólo en el caso de existencia de motivos diferentes, dado que el rechazo de las excepciones planteadas anteriormente, impedirá que sean interpuestas de nuevo por los mismos motivos; en ese sentido, se normó en la última parte del art. 315 del mismo cuerpo legal.

En ese orden, es posible establecer que la presentación de cualquiera de las excepciones reguladas expresamente en el artículo precedente, no impide que posteriormente pueda presentarse otra, con motivos diferentes; aún cuando se trate de la misma excepción, pero que tenga causa diferente.

Dicho de otro modo, sin duda el objeto de la excepción consiste, como se señaló precedentemente, de un lado, en la paralización del ejercicio de la acción penal hasta regularizar procedimiento; y de otro, en la extinción de la acción o pretensión deducida por la otra parte; y el motivo de la misma, o lo que es lo mismo, la causa, puede responder a un sinnúmero de posibilidades de acuerdo a las descritas en el art. 308 del CPP, incluyendo por supuesto las comprendidas en los arts. 27 y 28 del mismo cuerpo legal. **Por lo tanto, aún sin concluir la tramitación de una excepción planteada por un motivo o causa específica, es posible tramitar, incluso en la misma instancia, otra excepción pero con otra causa; un razonamiento contrario implicaría denegación de justicia, porque la tramitación inconclusa de una excepción impediría la atención de otra que responda a motivos diferentes, extremo que no encuentra razonabilidad ni sustento legal alguno'.**



*En ese sentido se pronunció además la SCP 0045/2012, al señalar: ‘...atendiendo a la naturaleza de la excepción planteada por mora procesal, es factible la presentación de la excepción más de una vez, con supuestos fácticos de hecho distintos, tomando en cuenta además el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y una posterior que pudiera presentarse...’* (las negrillas nos corresponden).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación de las resoluciones; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, el Auto de Vista 01/2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, que dispuso rechazar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, es carente de fundamentación y motivación, que se limita a realizar una copia del AS 769/2016 y a escudarse en los argumentos expuestos en el mismo, para afirmar que el referido fallo ya hubiera resuelto los puntos sujetos a análisis y que no sería posible uno nuevo, sin realizar un análisis fáctico y legal del tiempo transcurrido y las dilaciones desde el inicio del proceso hasta el momento de la interposición de la segunda excepción; y omitiendo considerar que no es factible tomar como actos dilatorios la activación de medios de defensa que le fueron favorables y que el caso no fue complejo en los alcances de lo previsto por el art. 134 del CPP, y no es aceptable atribuirle la demora por la excesiva carga procesal; asimismo, se incurrió en una errada interpretación del art. 133 del citado Código, ya que no fue declarado rebelde y tampoco existieron causales de suspensión del plazo.

Identificada la problemática, de obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Aduana Nacional Regional Yacuiba del departamento de Tarija contra la ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera previsto y sancionado por el art. 178 inc. c) del CTB, el señalado imputado, habiendo transcurrido seis años y ocho meses, del referido proceso, por memorial de 6 de julio de 2016, interpuso, una primera excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, misma que fue resuelta mediante AS 769/2016, pronunciado por Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundada la pretensión; argumentando en lo principal que: **i)** En el transcurso del tiempo hubiera influido la complejidad del proceso, debido a haberse anulado la sentencia absolutoria del referido imputado y realizado un nuevo juicio oral, a cuya conclusión se hubiera pronunciado sentencia condenatoria, que se encuentra en casación; **ii)** La actividad del Órgano Judicial y el Ministerio Público se encontraría dirigida a resguardar los derechos y garantías de las partes; y, **iii)** Las dilaciones se enmarcan en los recursos planteados por el imputado, la complejidad del proceso en la tramitación de la causa al haber sido anulada una primera sentencia y realizado un nuevo juicio oral, además de la excesiva carga procesal (Conclusiones II.1 y II.2); posteriormente, aproximadamente dos años y ocho meses después, el referido procesado, formuló nuevamente excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, y una vez remitida la misma ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.3 y II.4); fue resuelta mediante Auto de Vista 01/2019, pronunciado por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandados, quienes declararon infundada la citada excepción (Conclusión II.5).

Así establecidos los antecedentes, se advierte que el accionante, a través de esta acción de amparo constitucional, cuestiona la determinación descrita anteriormente, con los argumentos expuestos en su demanda constitucional y en la audiencia de consideración de la acción de defensa que se revisa; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde analizar el memorial de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentado el 20 de marzo de 2019, donde el impetrante de tutela expuso los siguientes fundamentos: **a)** Transcribiendo parte de la SCP 2121/2013 de 21 de noviembre, señala que dicho entendimiento establecería que es posible la interposición de la referida excepción por segunda vez



cuando las circunstancias varíen; **b)** Refiere antecedentes del proceso penal que inician desde el 4 de noviembre de 2009, del acta de intervención de la ANB hasta el AS 491/2016-RA de 27 de junio, que divide en treinta y dos actuados procesales, describiendo actuados no referidos en la primera excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, entre ellos: la radicatoria ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, señalando que hubiera sido más de ocho meses de presentada la acusación; la demora en el sorteo de jueces ciudadanos un mes después del último actuado procesal; la Constitución del Tribunal de sentencia un año después de haberse presentado la acusación fiscal; la demora en la devolución del expediente al juzgado de origen el 4 de septiembre de 2015; actuado procesal; concluye señalando que desde el inicio de la investigación hasta la imputación del 2012, hubieran transcurrido nueve años y cuatro meses desde el inicio del proceso; **c)** Como fundamento legal, refiere y describe los tiempos de retraso desde el inicio de la investigación hasta la imputación formal, las audiencias de consideración de medidas cautelares, la audiencia preparatoria de juicio oral, la tramitación de los recursos de apelación y de casación y los respectivos Autos de Vista y Auto Supremo, la nulidad de la sentencia, el nuevo juicio oral y el nuevo Auto de Vista, concluyendo el excepcionista que dichos retrasos se deberían al actuar del Ministerio Público y al Órgano Judicial, y que desde el inicio de la investigación hasta la presentación de la indicada excepción hubieran transcurrido casi diez años; **d)** Cita lo previsto por el art. 115 y 225 de la CPE; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 27 y 133 del CPP; 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 5 y 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), transcribiendo partes de las SSCC 0033/2006-R y 0101/2004 de 14 de septiembre, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0834/2012-R de 20 de agosto; y 0193/2013 de 27 de febrero; el AC 0079/2004, así como el AS 222/2007 de 7 de marzo; y, **e)** Refiere que los argumentos expuestos en el AS 769/2016, no pueden ser tomados como fundamento; puesto que, no es posible señalar que existiría complejidad al ser el único que viene siendo investigado y la nulidad de la sentencia y la realización de un nuevo juicio no pueden ser considerados como elemento de complejidad del proceso; asimismo, los medios de defensa que utilizó no pueden ser considerados como actuados procesales tendientes a prolongar el proceso; y, la existencia de carga procesal no puede ser alegada para justificar la dilación del proceso, más aun cuando el retraso es plenamente atribuible a la administración de justicia al demorar en hacer conocer los Autos de Vista y Autos Supremos, existiendo retardo en el señalamiento de audiencias de medidas cautelares, de Juicio Oral y Conclusivo. Con tales argumentos solicita se declare ha lugar la excepción interpuesta.

En conocimiento de los argumentos expuestos por el excepcionista –ahora accionante–, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 01/2019, resolvieron declarar infundada la excepción planteada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Expone los argumentos expuestos por el excepcionista, la respuesta de la ANB y del Ministerio Público (CONSIDERANDO I); **2)** Refiere lo previsto por la normativa y la doctrina legal aplicable, citando los arts. 115.II, 178 y 180.I de la CPE; y, 27.10 y 133 del CPP, en relación a los motivos de la extinción y la forma de realizar el cómputo, así como el art. 5 del señalado Código y los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, en relación al cómputo del plazo para determinar la excepción extinción de la acción penal por duración máxima del proceso así como lo previsto por el art. 315 del citado Código, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– (CONSIDERANDO II); y, **3)** Ingresando al análisis del caso concreto, refiere que: **i)** El Tribunal Supremo de Justicia, en base a los argumentos expuestos en una excepción similar de 4 de julio de 2016, conoció y resolvió los mismos puntos traídos por la excepción interpuesta por memorial de 21 de marzo de 2019, y que el referido Tribunal atribuyó las dilaciones al accionar procesal del excepcionista, la complejidad del caso y haberse realizado un nuevo juicio así como la excesiva carga procesal, reanudando el plazo previsto por el art. 418 del indicado Código; **ii)** El único aditamento es la afirmación en sentido que “hasta el presente” el proceso dura nueve años y cuatro meses, misma que es general y sin fundamento legal y probatorio; por lo que, no corresponde mayor análisis, dado que los veintinueve puntos que enumera referidos a actuaciones hasta el 2016, ya fueron debatidos por el Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** En relación a que fuera errado lo resuelto por el



Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, y estaría apartado de la norma y del marco constitucional y los Tratados Internacionales; no es posible ingresar a mayor razonamiento al no ser posible cuestionar dicho fallo ante un Tribunal inferior, conforme a lo previsto por el art. 51.1 y 2 del señalado Código; y, **iv)** Se debe tomar en cuenta lo referido en el AS 769/2016 y que el art. 315.IV del CPP, de manera expresa prohíbe analizar los motivos de una anterior solicitud, al señalar que **“El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos”**. Con tales argumentos se dispuso declarar infundada la excepción interpuesta.

En tal estado del análisis, toda vez que el accionante, alega vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto del Auto de Vista 01/2019, corresponde, recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal es responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, a cuyo efecto debe precisar puntualmente los actuados procesales que provocaron la demora y corresponde a la autoridad judicial, verificar si los actuados procesales que fueron individualizados, provocaron dilación procesal, determinando el tiempo de la misma.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, se tiene que, lo dispuesto por los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 01/2019, bajo el argumento de que no correspondía realizar un nuevo análisis de la excepción planteada, ya que la misma hubiera sido interpuesta anteriormente y resuelta por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante AS 769/2016, y que la única diferencia radicaría en que, en la nueva excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se estaría señalando que el proceso dura ya nueve años y cuatro meses; se tiene que dicha afirmación resulta carente de motivación, dado que no considera el tiempo transcurrido desde la interposición de la anterior excepción –6 de julio de 2016–, hasta la interposición de la nueva excepción –21 de marzo de 2019–; vale decir, dos años y ocho meses después, y si bien los fundamentos podrían resultar similares, se tiene que la decisión resulta arbitraria, tomando en cuenta que la figura de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por su naturaleza opera, como su nombre lo dice, por el transcurso del tiempo de duración del proceso, siendo insuficiente la motivación expuesta en el Auto de Vista cuestionado, al señalar que las excepciones planteadas hubieran sido con los mismos fundamentos, cuando la causa o motivo entre la primera y la segunda no resulta ser el mismo, al no abarcar las mismas el mismo transcurso de tiempo, como lo reclama el accionante en la acción tutelar que se revisa; siendo la arbitrariedad de relevancia constitucional, dado que los razonamientos de las autoridades demandadas, implican la imposibilidad de plantear la excepción por ningún motivo, desconociendo los alcances de lo señalado por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, la actuación de las autoridades judiciales ahora demandadas, no resulta suficientemente fundada y motivada, siendo genéricos los razonamientos expuestos, limitándose los mismos a señalar que ya se hubiera resuelto con anterioridad, sin siquiera referir haber realizado un análisis respecto al tiempo transcurrido y el motivo de la dilación del proceso y establecer a quien se atribuye la misma.

De los elementos anteriormente analizados, se concluye que los Vocales ahora demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista 01/2019, no dieron cumplimiento a los estándares mínimos de fundamentación y motivación debidos, conforme señala la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, no otorgaron razones de hecho y de derecho que sustenten su decisión, omitiendo justificar de manera suficiente las razones por las cuales se abstuvieron de pronunciarse respecto a la pretensión del accionante. Por lo que, respecto a la lesión reclamada y analizada en este acápite, corresponde conceder la tutela a efectos de que los Vocales demandados sustancien de manera fundada y motivada la excepción interpuesta por memorial de 12 de marzo de 2019.





En cuanto a la vulneración del debido proceso en relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, alegando que los Vocales demandados hubieran incurrido en una errada interpretación del art. 133 del CPP, debido a que no fue declarado rebelde y que tampoco existieron causales de suspensión del plazo; se tiene que, no corresponde dilucidar dicho extremo; toda vez que, al haberse dejado sin efecto el Auto de Vista cuestionado y consiguientemente estar pendiente de Resolución la excepción planteada no corresponde pronunciamiento alguno. Por lo que, en cuanto a dicho reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 79/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 82 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **Disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 01/2019 de 7 de junio, debiendo las autoridades demandadas, ordenando se emitir uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** respecto al debido proceso y a los principios de legalidad y seguridad jurídica por reclamo de errada interpretación de la norma.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31135-2019-63-AAC****Departamento Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 184 vta. a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Salvatierra Cababa** contra **Rubén Candiotti Garzón, representante legal de la empresa MURANO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 74 a 90, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició su trabajo mediante contrato de 23 de junio de 2016, como ayudante de pulido en la empresa MURANO S.R.L., pero a raíz de la denuncia de un compañero de trabajo de 7 de mayo de 2019, por la supuesta sustracción de un monto de dinero, se lo acusó injustamente por el delito de hurto, y el 8 del citado mes y año de forma unilateral y arbitraria y sin justificativo alguno la señalada empresa decidió mediante Memorándum de 8 del referido mes y año notificarlo con el "DESPIDO JUTIFICADO" (sic); ante ese hecho se apersonó a las oficinas de su fuente laboral para su reincorporación pero encontró la negativa de la indicada empresa refiriendo que la decisión de despido era irreversible; posteriormente, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, misma que emitió una citación de audiencia para el 15 de mayo de 2019, en ese contexto al no haberse demostrado alguna causal de desvinculación enmarcada en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), el inspector de trabajo de la citada instancia administrativa mediante Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0054-INF /19 de 17 de mayo de 2019, sugirió su reincorporación; ante este informe, la señalada Jefatura de Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 028/2019 de 24 de mayo, ordenando a la empresa demandada se proceda a la restitución inmediata de Rubén Salvatierra Cababa –ahora accionante–, resolución que no fue cumplida por parte de la referida empresa, conforme establece en el Informe de 12 de agosto de 2019, emitido por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz de la indicada instancia laboral.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la salud, a la seguridad social y "empleo" al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, a la presunción de inocencia y al debido proceso citando al efecto los arts. 35, 45, 46.I, II, 48, 49.III, 115, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 22, 23.1, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6, 9 y 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 6, 7 inc. c), 9, 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 4, 8, 12 del Convenio 158 del Convenio Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela de amparo constitucional y "...determine su autoridad la nulidad e ilegalidad del memorándum de desvinculación de fecha 08 de mayo de 2019..." (sic), disponga y se dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral



JDTSC/JI/CONM 028/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y consecuentemente, sea con costas procesales.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia de 25 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 181 a 184 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado, el representante legal de la empresa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió lo siguiente: **a)** El ahora accionante fue acusado por el supuesto delito de hurto hecho que tendría que dilucidarse en la vía penal, pero utilizaron tal situación para desvincularlo de su fuente laboral; y, **b)** No puede haber una pena o una sanción sin un debido proceso en éste caso un proceso administrativo interno para el hoy impetrante de tutela asuma defensa y pueda impugnar la decisión que tome esta comisión.

### I.2.2. Informe de la empresa demandada

Lizzete Flores Canelas, Marcelo Alonzo Siles Vargas y Edson Jesús Vargas Olmos, en representación legal de la empresa MURANO S.R.L., por memorial de 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 172 a 180 vta., y en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** Se acreditó que el solicitante de tutela ya cuenta con una fuente laboral y si bien indicó el abogado del accionante que el mismo sería temporal, pues no se demostró en ésta audiencia tal extremo, lo cual para el impetrante de tutela y su familia existiría un sustento económico; **2)** En el presente caso la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 028/2019, sí generó vulneraciones a los derechos del debido proceso y seguridad jurídica de la empresa MURANO S.R.L., "...en esa audiencia debería haberse considerado que el fundamento del despido o en este caso la desvinculación laboral, no fue por una acción unilateral de la empresa, fue por una conducta del trabajador..." (sic), por cuanto la citada Conminatoria hace una incorrecta valoración de las causales de despido del trabajador –hoy accionante–; por consiguiente el motivo real y contundente fue el incumplimiento a su contrato; y, **3)** Se cuestionó oportunamente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 028/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, presentando recurso de revocatoria el 14 de julio de 2019, instancia administrativa laboral que se pronunció con la "Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JI/R.R.N 035/19" confirmando la indicada Conminatoria de Reincorporación, ante tal situación también se presentó recurso jerárquico que aún se encuentra pendiente de resolución.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 184 vta. a 187 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo**: que Rubén Candiotti Garzón, representante legal de la empresa MURANO S.R.L., proceda a dejar sin efecto el memorándum de despido que se dio por parte de la empresa ahora demandada y se ordenó a la misma la cancelación de los sueldos y salarios devengados, todo ello en ejecución de sentencia a favor de Rubén Salvatierra Cababa –ahora accionante–, decisión asumida bajo el fundamento de que evidentemente la empresa MURANO S.R.L., no cumplió la señalada Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 028/2019, emitida por la Jefatura Departamental Trabajo de Santa Cruz, que ordenaba que el empleador restituya a su fuente de trabajo al impetrante de tutela, aspecto que fue corroborado por la Inspectora de Trabajo de la citada instancia administrativa, inobservando el mandato contenido en los arts. 46 y 48 CPE, así como los entendimientos asumidos por la SCP 314/2016-S2 de 1 de abril, no habiéndose además de mostrado por la parte de la empresa que hubiese despedido al solicitante de tutela previo proceso interno para la aplicación del art. 16 inc. g) de la LGT; tampoco se demostró el inicio del proceso penal por supuestos hechos ilícitos que hubieren sido cometidos por el accionante y que ameritarían el despido del mismo, aclarando que en todo caso se requeriría de una sentencia ejecutoriada. Por lo que en aplicación de los arts. 129 num. 4 y



203 de la Ley fundamental, así como el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que debieron ser tramitados en la vía ordinaria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo indefinido suscrito entre Rubén Salvatierra Cababa y Gabriel Patricio Novillo Medrano, representante legal de la empresa MURANO S.R.L., de 23 de junio de 2016 (fs. 3 a 7).

**II.2.** A través de Memorándum de 8 de mayo de 2019, por el cual se desvincula al ahora impetrante de tutela de la mencionada empresa, bajo el tenor "DESPIDO JUSTIFICADO" (sic), firmado por Rubén Candiotti Garzón, Gerente General de la empresa MURANO S.R.L. (fs. 9 a 11).

**II.3.** Mediante Única Citación CODIGO 3496/19 de 9 de mayo de 2019, se cita, conmina y emplaza al representante legal de la empresa MURANO S.R.L., a presentarse a la audiencia de 15 igual mes y año a las 11:30 (fs. 12).

**II.4.** Por acta de audiencia CODIGO3496/19 llevada adelante en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entre el hoy accionante y la empresa demandada, el 15 de mayo de 2019 (fs. 13 a 17).

**II.5.** Cursa Informe MTEPS-JDT SC-LMRD-0054-INF/19 de 17 de mayo de 2019, elaborado por Lizeth Roció Méndez Díaz Escarlet, Inspectora de Trabajo de Santa Cruz, mediante el cual recomienda a la autoridad departamental de trabajo emitir conminatoria de reincorporación a favor de Rubén Salvatierra Cababa, a fin de que la empresa MURANO S.R.L. proceda a su reincorporación (fs. 18 a 22).

**II.6.** Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz a.i, mediante Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 028/2019 de 24 de mayo, conminó a la empresa MURANO S.R.L., a reincorporar inmediatamente a Rubén Salvatierra Cababa, al mismo puesto que ocupaba y reponiendo sueldos devengados y manteniendo la antigüedad y demás derechos que correspondan (fs. 23 a 25).

**II.7.** Por memorial de 14 de junio de 2019, Lizzete Flores Canelas, Marcelo Alonzo Siles Vargas y Edson Jesús Vargas Olmos, en representación legal de la empresa MURANO S.R.L., interponen recurso de revocatoria contra Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 028/2019 (fs. 106 a 112).

**II.8.** Cursa Informe JDTSC/MVPI/I/VER.REINC./LAB 061/2019 de 12 de agosto, de María Verónica Pabón, Inspectora de Trabajo de Santa Cruz, donde se evidenció que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria JDTSC/JI/CONM 028/2019, emitida a favor de Rubén Salvatierra Cababa (fs. 28).

**II.9.** Por escrito de 7 de agosto de 2019, Lizzete Flores Canelas, Marcelo Alonzo Siles Vargas y Edson Jesús Vargas Olmos, en representación legal de la empresa MURANO S.R.L., interponen recurso de jerárquico contra "RA JDTSC/JI/R.R.N 035/19 de 16 de julio de 2019" (fs. 106 a 112).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a la seguridad social y "empleo" al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, a la presunción de inocencia y al debido proceso; toda vez que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral en la empresa MURANO S.R.L., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JI/CONM 028/2019, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida, por la indicada empresa hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional; habiendo la empresa ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre señaló que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigormos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del*





proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por



*las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la salud, a la seguridad social y “empleo” al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, a la presunción de inocencia y al debido proceso; siendo que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral empresa MURANO S.R.L., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que mediante Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 028/2019, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida, por la indica empresa hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional; habiendo la empresa ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; que, aún se encuentra pendiente de resolución.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral, mediante recurso de revocatoria, impugnando la orden emitida por la instancia administrativa que ordenó la restitución del accionante a su fuente de trabajo, recurso que ameritó la emisión de la “RA JDTC/JI/R.R.N 035/19 de 16 de julio de 2019”, que confirmó la decisión confutada, que a su vez fue objetada a través de recurso jerárquico que, a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, aún se encuentra pendiente de resolución; situación que, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, no impide el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 028/2019.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: “I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, concordante con el art. 48 que dispone: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: “El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”, cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que Rubén Candiotti Garzón, representante legal de la empresa Murano S.R.L., –ahora demandada– incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM



028/2019, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Rubén Salvatierra Cababa, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se halla reconocida por el DS 495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. la vía impugnativa en sede administrativa, fue abierta por el empleador a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, último éste que aún se encuentra pendiente de resolución, siendo que además existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, Rubén Candiotti Garzón, representante legal de la empresa MURANO S.R.L., acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la señalada Jefatura de Trabajo.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos de empleador, es en esa instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme razonó la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta, toda vez que lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para la Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Por lo expuesto, se verifica que Rubén Candiotti Garzón, representante legal de la empresa MURANO S.R.L., ahora demandado, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 028/2019, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado sus derechos a la salud, a la seguridad social y "empleo" al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, a la presunción de inocencia y al debido proceso; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 184 vta., a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada; **disponiendo** que la parte demandada, dé inmediato cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/JI/CONM 028/2019 de 24 de mayo, en los mismos términos que fue dispuesta, en tanto se tramitan la vías de impugnación activadas por la empresa MURANO S.R.L.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31145-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 146/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 690 a 692 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeral Redy Quisbert López, Pablo Esteban Medrano Claure y Severino Cruz Condori** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Juan Ramón Quintana Tabora, Ministro de la Presidencia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 85 a 89 vta., y, de subsanación de 10 del mes y año citados (fs. 102 a 104 vta.), la accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de agosto del indicado año el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y el Director General Ejecutivo de la UPRE firmaron el Convenio Interinstitucional de Financiamiento y Ejecución UPRE-CIF-0915/2013, para la construcción del proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia"; en virtud a ello, el 29 de abril de 2014, en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, se firmó el contrato de obra 0188/14 de la "CD/110/13", con la empresa William Alvaro Condori, para ejecutar el prenombrado proyecto; quedando resuelto el mismo el 19 de diciembre del mencionado año, mediante Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 479/14.

En agosto de 2017, a través del Informe DE/UIE/0407/2017, elaborado por el Proyectista de Infraestructura y Equipamiento del referido ente edil, se le solicitó la contratación directa para la ejecución del mencionado proyecto, con un plazo de setenta días; autorizándose a la Unidad de Licitaciones dependiente de la Dirección de Contrataciones, mediante Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 119 de 21 del mes y año precitados, se proceda a la contratación directa para el referido proyecto signado con el código SISIN B05-45360-00000.

Mediante nota CITE: MP/UPRE/6649/17 de 22 de agosto de 2017, el Director General Ejecutivo de la UPRE, le notificó con la Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/024/2017, de igual fecha; por la que, se dispuso resolver el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/2013, referente a la ejecución del proyecto "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia"; ante aquella determinación, el 15 de septiembre de similar año, al amparo de los arts. 56 y 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), interpuso recurso de revocatoria, mereciendo la RA RCD/AD/058/2017 de 23 noviembre, que le fue notificada por nota CITE: MP/UPRE/10687/17 de 29 de noviembre de 2017, fallo administrativo por el cual, se confirmó totalmente la RA RCI/AD/024/2017; por cuyo efecto, mediante memorial presentado el 7 diciembre de 2017, solicitó complementación y enmienda; en cuyo mérito se emitió el Auto Administrativo MP-UPRE-JUJ-AA 004/2017 de 13 de diciembre, con el que fue notificada por CITE: MP/UPRE/11591/17 de 14 de diciembre de 2017, declarando no ha lugar a dicha solicitud.

Como emergencia del resultado del recurso de revocatoria, por memorial de 2 de enero de "2019" –siendo lo correcto 2018–, planteó recurso jerárquico ante la UPRE, remitiéndose los antecedentes





de la citada impugnación al Ministerio de la Presidencia, por nota CITE: MP/UPRE/0148/18 de 4 de enero de 2018; instancia a la que posteriormente, mediante CITE: GAMEA/DAM/2632/2018 de "30" –siendo lo correcto 20– de abril, se solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo, en razón a que el recurso jerárquico formulado no mereció pronunciamiento dentro del plazo establecido en el art. 67 de la LPA.

Por nota CITE GAMEA/DAM/3012/2019 de 20 de mayo, recepcionada por el Ministerio de la Presidencia el 27 del mes y año indicados, solicitó a esa instancia informe sobre el proyecto "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia, misiva ésta que tampoco recibió respuesta formal; más por el contrario, según seguimiento, estaría en la Dirección General de Asesoría Jurídica de dicha cartera de Estado.

Finalmente, a través de la nota CITE: GAMEA/DAM/3317/2019 de 3 de julio, suscrita por su persona y dirigida al entonces Ministro de la Presidencia, Juan Ramón Quintana Taborga, solicitó emita pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, debiendo tenerse por aceptado el recurso jerárquico y revocada la Resolución impugnada por haber operado el silencio administrativo positivo; sin que a la fecha de presentación de esta acción de defensa, las mismas hubieren merecido respuesta alguna por parte de la autoridad demandada.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela mediante sus representantes legales, denunció la lesión del derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al Ministro de la Presidencia, dar respuesta al recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/058/2017 Resolución de Recurso Revocatoria y que las notas CITES: GAMEA/DAM/2632/2018 y GAMEA/DAM/3317/2019, sean debidamente respondidas de manera clara, precisa, completa y congruente conforme a lo establecido en el art. 28 de la LPA.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia pública de 19 de septiembre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 686 a 689, presente la accionante mediante su representante legal y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su representante legal ratificó in extensa su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló: **a)** El recurso jerárquico fue presentado en la UPRE el 22 de enero de 2018 y remitido el 4 del mes y año indicados, al Ministerio de la Presidencia, a partir de ese momento se computaría los noventa días; **b)** Evidentemente se presentó una carta notariada el 30 de abril de 2018, y ante la falta de respuesta, el derecho a interponer la acción tutelar habría caducado; sin embargo, esta situación no es dada en las dos últimas misivas presentadas el 27 de mayo y 8 de julio ambas de 2019; ya que, computando desde la fecha de la segunda nota al planteamiento de esta acción de defensa, hubiesen transcurrido dos meses; por lo que, no es cierto que se encontraría fuera de plazo, quedando desvirtuada la observación del Ministerio de la Presidencia respecto al principio de inmediatez; **c)** No correspondía iniciar el proceso contencioso administrativo, porque no existía respuesta alguna a las tres notas, es decir, no hubo ningún pronunciamiento y menos una resolución que se hubiera hecho conocer materialmente, por la cual, se dirima el recurso jerárquico; **d)** Todas las notas fueron dirigidas al Ministro de la Presidencia, no existiendo otra entidad superior jerárquica o autoridad que le obligue a ésta autoridad a emitir respuestas a las pretensiones del ente edil, en consecuencia mal podría señalarse que se incumplió con el principio de subsidiariedad; **e)** El art. 17.I de la LPA, determina el deber de emitir el pronunciamiento o respuesta a las diferentes solicitudes de los administrados; si bien no se menciona un plazo en específico pero sí existen varias Sentencias Constitucionales que establecen que se debe pronunciar y otorgar respuesta en un plazo prudencial y razonable;



asimismo, el art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo–, contempla los plazos supletorios; y, **f)** El resolver el convenio interinstitucional, conlleva la lesión de los derechos fundamentales, en este caso de los niños, niñas y adolescentes; toda vez que, la unidad educativa que se beneficiaría con ese proyecto, requiere de la instalación de las baterías de baño; sin embargo, con la referida resolución de convenio quedó inconcluso el avance de la obra, y ante la falta de respuesta a las diferentes notas enviadas, se dejó a la entidad edil en la incertidumbre, vulnerándose con ello, el derecho la petición vinculado con derecho a la educación, salud y vida.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Ramón Quintana Taborga, Ministro de la Presidencia, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 671 a 685 vta., manifestó que: **1)** A partir de la interposición del recurso jerárquico se contaba con noventa días hábiles administrativos para resolver dicho recurso, momento en el que empieza a computarse el plazo de caducidad para plantear esta acción de defensa; **2)** En el caso del recurso jerárquico, en relación a los actos administrativos de la UPRE, la omisión vulneradora se hubiese concretado el 15 de mayo de 2018, fecha a partir de la cual empezó a correr el término para formular la acción tutelar, que venció el 15 de noviembre del mencionado año; **3)** El supuesto reclamo con el cual la impetrante de tutela pretendió interrumpir el plazo para la interposición de esta acción de defensa, son las notas presentadas al Ministro de la Presidencia, la primera data de 30 de abril de 2018 (fecha en la que todavía no habían transcurrido los noventa días para resolver el recurso jerárquico) y la otra de 2019, última que a su emisión ya estaba fuera del plazo previsto para el planteamiento de la acción de amparo constitucional; **4)** La interposición del recurso jerárquico, no es el último ni definitivo medio de protección de los derechos de la accionante; ya que, conforme dispone el art. 69 inc. b) de la LPA, la vía administrativa queda agotada cuando se trata de actos administrativos donde no procede ningún otro recurso, pero que en materia administrativa tiene una particularidad, puesto que, el ordenamiento jurídico reconoce otra vía de control de legalidad de los actos administrativos, sea que se haya resuelto o no el recurso jerárquico, así se tiene establecido en el art. 125.II del DS 27113, que dispone que para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por vía del proceso contencioso administrativo, siendo ésta la vía legal de protección de derechos o intereses legítimos de los recurrentes comprometidos en los procedimientos administrativos llevados ante la UPRE; **5)** Tampoco en el presente caso se puede alegar, un peligro o daño inminente ni perjuicio irremediable o irreparable, ello porque se esperó un año y dieciséis meses, para interponer la presente acción de defensa; por lo que, de ninguna forma se puede alegar la existencia de un perjuicio inminente o de protección inmediata; **6)** Esta acción tutelar, busca ilegalmente suplir un medio ordinario de defensa inmediata de derechos e intereses legítimos comprometidos en un procedimiento administrativo, como es el proceso contencioso administrativo, al que la ahora solicitante de tutela, debió haber acudido se haya o no resuelto el recurso jerárquico, omisión esta, que generó que las autoridades judiciales o administrativas no hayan tenido la posibilidad de pronunciarse sobre los asuntos en cuestión; **7)** La impetrante de tutela pretende que en esta instancia constitucional se defina la controversia administrativa de fondo, bajo la excusa de haberse lesionado el derecho a la petición, buscando se dejen sin efecto los actos administrativos de la UPRE por haber operado el silencio administrativo positivo, cuando éste resulta ser improcedente, ya que, será considerado como una decisión positiva, única y exclusivamente en aquellos trámites, expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales; y, **8)** La accionante refirió que se lesionó su derecho a la petición ante la falta de respuesta de una nota presentada al Ministerio de la Presidencia en julio de 2019, al respecto se manifestó que a lo largo del memorial de acción de amparo constitucional en ninguna parte se señaló qué plazo tendría esta cartera de Estado para pronunciarse con relación a dicha nota; por lo que, al no existir un plazo para responderla, se tiene la posibilidad de hacerlo en cualquier momento sin que eso signifique vulneración a alguna garantía constitucional. Por lo que, con base a todo lo desarrollado precedentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.



### 1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 146/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 690 a 692 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda a las notas presentadas; toda vez que, no merecieron pronunciamiento alguno, ya sea en forma positiva o negativa, sin perjuicio del derecho de la parte de acudir a la vía contenciosa administrativa, a efectos del derecho que invoca; fundando su fallo en base a los siguientes argumentos: **i)** El Tribunal Constitucional, conforme la jurisprudencia vigente ha desarrollado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, expresando que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, salvo restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales que ocasione perjuicio irreparable o irremediable; aspectos que fueron considerados a momento de resolver esta acción de defensa, en virtud a que el recurso jerárquico incoado por la impetrante de tutela a la fecha no fue pronunciado por la autoridad demandada, y toda vez que, el art. 125.II de la "LPA", establece que para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, no pudiéndose alegar cumplimiento del principio de subsidiariedad; **ii)** En lo que respecta al derecho de petición invocado por la solicitante de tutela, sobre la falta de pronunciamiento a las notas enviadas ante la autoridad demandada, siendo la última de 8 de julio de 2019, y tomando en cuenta la presentación de esta acción tutelar de 3 de septiembre de 2019, trascurrieron solo dos meses; por lo que, se encuentra dentro de las previsiones del art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no pudiendo alegarse que hubiese operado la caducidad de dicho derecho como señala la parte demandada; **iii)** Conforme a los hechos y fundamentos expuestos, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, como parte solicitante de tutela, pidió la aplicación del silencio administrativo positivo, para dar continuidad a la ejecución de proyectos; en ese sentido, el Tribunal Constitucional se pronunció al respecto a través de la SCP 0353/2012 de 22 de junio, señalando que constituye una verdadera garantía constitucional, en virtud de la cual se da certeza jurídica al administrador; toda vez que, las peticiones realizadas no quedan en incertidumbre de manera indefinida, reconociéndose de forma específica el silencio administrativo positivo; sin embargo, por regla general, de no pronunciarse la autoridad dentro de un plazo establecido, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o en su caso jurisdiccional, el silencio de la administración será considerado como una decisión positiva exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se determine en esas normas, como se tiene de la normativa procesal administrativa; y, **iv)** En el caso presente, se deben considerar aspectos relacionados a las funciones elementales que debe cumplir el Estado con la sociedad, es así que de acuerdo a los derechos fundamentales que tiene todo ciudadano, se encuentra reconocido el derecho a la educación, que es una función suprema y de primera responsabilidad del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla; en el presente caso, se trata de una Unidad Educativa que se beneficiaría con la construcción de baterías de baños, es decir que, siendo una de las principales funciones del Estado, no se puede ignorar tal obligación, por cuanto se requiere un pronunciamiento, ya sea en forma positiva o negativa para que de esta manera la entidad municipal pueda llevar adelante el cierre de la gestión 2019 y su consideración del mencionado proyecto para el Plan Operativo Anual (POA) 2020, y será solo posible a través del pronunciamiento que se invoca; en tal virtud y por la fundamentación expuesta, se consideró que se debe dar curso en parte a la solicitud de la accionante, sin perjuicio que pueda acudir ante la autoridad competente para plantear el recurso y el proceso que le reconoce, cual es aquel relacionado al contencioso administrativo.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución Municipal 118/2013 de 9 de abril, el Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, resolvió autorizar al entonces Alcalde de dicha entidad edil, la suscripción del Convenio Interinstitucional de Financiamiento entre la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y el mencionado ente municipal; por cuyo efecto, se procedió a la suscripción del mismo, signado como Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/2013 de 16 de agosto, para el proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia" (fs. 4 a 9; y, 10 a 15).

**II.2.** Mediante Contrato de Obra 0188/14 de 29 de abril de 2014, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, suscribió el citado acto jurídico con la empresa William Alvaro Condori, para la ejecución del proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia"; mismo que quedó resuelto por Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 479/14 de 19 de diciembre de igual año, por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra (fs. 16 a 28; y, 29).

**II.3.** Cursa Informe DE/UIE/0407/2017, elaborado en agosto de 2017, por el Proyectista de Infraestructura y equipamiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dirigido a la Alcaldesa Carmen Soledad Chapetón Tancara, solicitando la contratación directa para el proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia"; en virtud al DS 2511 de 9 de septiembre de 2015, para proyectos de convenio con la UPRE; autorizándose la referida contratación mediante Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 119 de 21 de agosto de 2017, debiendo la Unidad de Licitaciones dependiente de la Dirección de Contrataciones del ente municipal mencionado, proceder a la contratación directa para ejecutar el proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia"; (fs. 30 a 34; y, 35 a 38).

**II.4.** El 22 de agosto de 2017, el Director General Ejecutivo de la UPRE, emitió el CITE: MP/UPRE/6649/17, a través del cual notificó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con la RA RCI/AD/024/2017 de 22 de agosto, que dispuso resolver el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/2013 de 16 de agosto, referente a la ejecución del proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia"; por incumplimiento por parte de dicha entidad edil, de remitir a la UPRE informes técnicos documentados sobre el avance físico de la obra, cada veinte días calendario efectuado por el Supervisor y el Fiscal de Obras (fs. 39; y, 40 a 44).

**II.5.** Contra esa determinación, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, formuló recurso de revocatoria mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, dirigido al Director Ejecutivo de la UPRE (fs. 45 a 49); quien emitió resolviendo dicho recurso, la RA RCD/AD/058/2017 de 23 de noviembre; por la que, confirmó totalmente la RA RCI/AD/024/2017, decisión que le fue notificada a la ahora accionante por CITE: MP/UPRE/1068/17 de 29 de noviembre de 2017; de la cual, se solicitó complementación y enmienda mediante escrito presentado el 7 de diciembre de igual año, resuelto a través de Auto Administrativo MP-UPRE-JUJ-AA 004/2017 de 13 de diciembre, declarándose no ha lugar dicha solicitud (fs. 53; 54 a 59; 60 a 61; 62; y, 63 a 65).

**II.6.** De acuerdo al memorial presentado el 2 de enero de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, interpuso recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/058/2017, pidiendo se la deje sin



efecto y consiguientemente se revoque la RA RCI/AD/024/2017, que dispuso la resolución de Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/2013 (fs. 66 a 72).

**II.7.** Mediante nota CITE: MP/UPRE/0148/18 de 4 de enero de 2018, se remitió el recurso jerárquico planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, al Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 73).

**II.8.** Por oficio GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril, la Alcaldesa del citado ente municipal, solicitó al Ministro de la Presidencia la aplicación del silencio administrativo positivo y la continuidad de los convenios interinstitucionales de financiamiento, en virtud a que el recurso jerárquico no mereció pronunciamiento dentro del plazo establecido en el art. 67 de la LPA (fs. 74 a 75).

**II.9.** En virtud a que el recurso jerárquico no tuvo pronunciamiento alguno por parte del Ministro de la Presidencia, no obstante haberse presentado la nota GAMEA/DAM/2632/2018, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de la nota GAMEA/DAM/3317/2019 de 3 de julio, dirigida al Ministro de la Presidencia, y remitida a dicha instancia el 8 de julio de 2019, solicitó pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, teniéndose por aceptado el recurso jerárquico y revocada la Resolución impugnada por haber operado el silencio administrativo (fs. 77).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante por medio de sus representantes legales, denunció la lesión del derecho a la petición; toda vez que, dentro del proceso administrativo de resolución de Convenio Interinstitucional de Financiamiento, planteó recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/058/2017, Resolución de Recurso de Revocatoria, el cual no mereció pronunciamiento alguno por parte de la autoridad ahora demandada; razón por la que, mediante oficio GAMEA/DAM/2632/2018, solicitó al entonces Ministro de la Presidencia, la aplicación del silencio administrativo positivo; debido a que no obtuvo respuesta a su recurso dentro del plazo establecido en el art. 67 de la LPA; no obstante a dicha petición, el referido Ministro, no resolvió el recurso jerárquico indicado, motivo por el cual, a través de la nota GAMEA/DAM/3317/2019, dirigida al entonces Ministro de la Presidencia, Juan Ramón Quintana Taborga, requirió pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, debiendo tenerse por aceptado su recurso jerárquico y revocada la Resolución impugnada por haber operado el silencio administrativo positivo; sin embargo, dichas solicitudes a la fecha de presentación de esta acción de defensa, no merecieron respuesta alguna por parte de la autoridad demandada.

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

#### III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Sobre la denuncia de vulneración del derecho de petición dentro de un proceso administrativo, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril sostuvo que: *"Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: 'Acción y efecto de impugnar' e impugnar es: 'Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial', denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.*

*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi [1], con propiedad, indica que: '... a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (...). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*





*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. **Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.***

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; **en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso**" (las negrillas fueron agregadas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de sus representantes legales, denunció la lesión del derecho a la petición; toda vez que, dentro del proceso administrativo de resolución de Convenio Interinstitucional de Financiamiento, planteó recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/058/2017, Resolución de Recurso de Revocatoria, el cual no mereció pronunciamiento alguno por parte de la autoridad ahora demandada; razón por la que, mediante oficio GAMEA/DAM/2632/2018, solicitó al entonces Ministro de la Presidencia, la aplicación del silencio administrativo positivo; debido a que no obtuvo respuesta a su recurso dentro del plazo establecido en el art. 67 de la LPA; no obstante a dicha petición, el referido Ministro, no resolvió el recurso jerárquico indicado, motivo por el cual, a través de la nota GAMEA/DAM/3317/2019, dirigida al entonces Ministro de la Presidencia, Juan Ramón Quintana Taborga, requirió pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, debiendo tenerse por aceptado su recurso jerárquico y revocada la Resolución impugnada por haber operado el silencio administrativo positivo; sin embargo, dichas solicitudes a la fecha de presentación de esta acción de defensa, no merecieron respuesta alguna por parte de la autoridad demandada.

De los antecedentes del caso se tiene que, el 16 de agosto de 2013, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Director General Ejecutivo de la UPRE, firmaron el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/2013, para la construcción del proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia", con un presupuesto de Bs222 427,55.- (doscientos veintidós mil cuatrocientos veintisiete bolivianos 55/100) sobre el 100%; en virtud a ello, el 29 de abril de 2014, en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, se firmó el contrato 0188/14, con la empresa William Alvaro Condori, por Bs222 390,80.- (doscientos veintidós mil trescientos noventa bolivianos



80/100), para la ejecución del referido proyecto; mismo que quedó resuelto por Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 479/14, por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra.

En agosto de 2017, por Informe DE/UIE/0407/2017, elaborado por el Proyectista de Infraestructura y Equipamiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se solicitó a la Alcaldesa del indicado ente edil, la contratación directa para la ejecución del proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia", por un precio referencial de Bs177 694,87.- (ciento setenta y siete mil seiscientos noventa y cuatro bolivianos 87/100), con un plazo de setenta días; autorizándose la referida contratación mediante Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 119/17, debiendo la Unidad de Licitaciones dependiente de la Dirección de Contrataciones de la entidad municipal aludida, proceder a la contratación directa para ejecutar el mencionado proyecto.

El 22 de agosto de 2017, el Director General Ejecutivo de la UPRE, emitió el CITE: MP/UPRE/6649/17, a través del cual notificó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con la RA RCI/AD/024/2017, que dispuso resolver el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/2013, referente a la ejecución del proyecto denominado "Construcción de Batería de Baños Unidad Educativa José Antonio Paredes Candia"; por incumplimiento por parte de la entidad edil, de remitir a la UPRE informes técnicos documentados sobre el avance físico de la obra, cada veinte días calendario, efectuado por el Supervisor y el Fiscal de Obras.

Contra esa determinación, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, formuló recurso de revocatoria, dirigido al Director Ejecutivo de la UPRE, quien emitió la RA RCD/AD/058/2017; por la que, confirmó totalmente la RA RCI/AD/024/2017, decisión que le fue notificada a la ahora accionante por nota de 29 de noviembre; ante la cual, se solicitó complementación y enmienda, misma que fue declarada no ha lugar.

En virtud a ello, la hoy impetrante de tutela, el 2 de enero de 2018, formuló recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/058/2017, Resolución de Recurso de Revocatoria, pidiendo se la deje sin efecto y consiguientemente se revoque la RA RCI/AD/024/2017, que dispuso se resuelva el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/2013, remitiéndose dicho recurso el 4 de enero de 2018, ante el Ministro de la Presidencia; impugnación que, conforme refiere la solicitante de tutela, no mereció pronunciamiento dentro del plazo establecido en el art. 67 de la LPA; motivo por el cual, mediante nota GAMEA/DAM/2632/2018, la Alcaldesa del citado ente edil, solicitó al Ministro de la Presidencia, la aplicación del silencio administrativo positivo y la continuidad de los convenios interinstitucionales de financiamiento; sin embargo, la misma no fue atendida por la citada autoridad ahora demandada ni se resolvió el mencionado recurso jerárquico; por lo que, a raíz de esta omisión la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de la nota GAMEA/DAM/3317/2019, presentada a dicha instancia el 8 de julio de 2019, solicitó se tenga por aceptado el recurso jerárquico y revocada la Resolución impugnada por haber operado el silencio administrativo, misma que tampoco mereció pronunciamiento alguno.

Ahora bien, de las notas descritas en las Conclusiones II.8 y 9 del presente fallo constitucional, se tiene que la petición realizada en dos oportunidades por la accionante, al hoy demandado, se centra expresamente al pronunciamiento de la aplicación del silencio administrativo positivo, ante la falta de resolución del recurso jerárquico planteado por la autoridad edil, misivas éstas que en virtud de los cargos y sellos de recepción pertinentes, ciertamente fueron recibidas por el Ministerio de la Presidencia, sin que la autoridad demandada de ese entonces, a la fecha de la interposición de esta acción tutelar hubiera dado respuesta a aquellas peticiones y menos cumplido con su deber de resolver el recurso jerárquico incoado por la entidad municipal.

Sin embargo de ello, tomando en cuenta el Fundamento Jurídico desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el derecho a la petición, no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a la autoridad que corresponda la ejecución de un acto procesal que por mandato de la ley, se encuentra constreñida de realizarla; es así que, en el caso presente, se advierte que lo peticionado en las citadas notas, a las que la



autoridad demandada no habría dado una respuesta oportuna, tienen como fin esencial la exigencia del cumplimiento de un acto procesal, como es la emisión de la resolución del recurso jerárquico o la aplicación del silencio administrativo positivo, actuaciones que se fundan en una potestad reglada que debe necesariamente ser observada por la autoridad ahora demandada, conforme a lo dispuesto en el art. 17 de la LPA, que señala: "(Obligación de Resolver y Silencio Administrativo). I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley (...) V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones"; a su vez, en el art. 67 del mismo cuerpo normativo, se refiere: "(Plazo de Resolución). I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley. II. El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia, revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente". En ese mismo sentido, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, expresa que: "El silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del Artículo 67º de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, conforme establece el Parágrafo V del Artículo 17, de la citada Ley. II. Para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, en sujeción a lo dispuesto en el Parágrafo III del Artículo 17º y el Artículo 70º de la Ley de Procedimiento Administrativo".

Bajo ese contexto, se evidencia que cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo, concierne que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; por ello, no puede ser tratada con los alcances del derecho a la petición, más por el contrario, atañe que el procedimiento administrativo sea observado en sus plazos y etapas procesales establecidas en la misma y regulados bajo la garantía del debido proceso. Consiguientemente, se evidencia que lo solicitado por la parte accionante no constituye una petición pura y llana que pueda ser tutelada por la presente acción de defensa, por el contrario, denota la exigencia del cumplimiento de un acto procesal que la autoridad demandada debió observar de conformidad a las disposiciones procesales citadas; correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 146/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 690 a 692 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31142-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 74 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 343 a 345, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Rojas Salas** contra **Fernando Uracumini Bejarano, Director General del colegio Don Bosco de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 73 a 82, y el de subsanación el 19 de julio del mismo año (fs. 127 a 129 vta.), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de enero de 2019, el Director General del colegio Don Bosco de Santa Cruz, sin ninguna causal inserta en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario (DR), de forma verbal lo despidió de sus funciones como maestro de dicha unidad educativa, solicitándole que firme su carta de renuncia.

Luego, el 28 del señalado mes y año, intentaron notificarle con un "Auto de apertura de sumario interno" (sic), actuado que rechazó debido a que ya no se encontraba trabajando en el indicado colegio; es así que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 028/2019 de 20 de febrero, la cual no fue cumplida por el empleador, pues al contrario, le iniciaron un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y falsificación de documento privado, acto falso y temerario, con el único fin de conseguir su renuncia y así desvincularlo de su fuente laboral; empero, el mismo fue desestimado por el informe del investigador asignado al caso, en el que señaló que de acuerdo a los documentos presentados se acreditó que su persona era maestro desde hace diez años.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I y II, 14.I, 46, 48, 49.III y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 8 del Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan y sea al momento de su reincorporación, manteniendo su antigüedad; **b)** La regularización de sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, **c)** Se sancione el pago de costas judiciales, honorarios profesionales y la reparación de todos los daños y perjuicios ocasionados.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante Acta de 23 de julio de 2019, cursante a fs. 132, la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación con la misma a las partes;





por lo que, se señaló dicho acto procesal para el 15 de agosto de igual año, el cual también fue suspendido por Acta de la indicada fecha (fs. 137); por cuanto, al encontrarse el Secretario de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con licencia, se convocó a su similar de la Sala Constitucional Segunda; empero, el mismo se encontraba en audiencia; consiguientemente, se fijó audiencia para el 20 del citado mes y año.

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el Acta cursante de fs. 341 a 343, en presencia del accionante asistido por su abogado, el representante legal del demandado y la tercera interesada, y en ausencia de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando la misma, agregó que, ante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación, el colegio Don Bosco de Santa Cruz, no hizo uso de los medios de impugnación, como lo son los recursos de revocatoria y jerárquico.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fernando Uracumini Bejarano, Director General del colegio Don Bosco de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** A raíz de las constantes llamadas de atención del ahora accionante, se estableció una "comisión interna de despidos" (sic) integrada por el personal de la referida unidad educativa, a efectos de garantizar el debido proceso; es así que se emitió el Auto de apertura, con el cual el impetrante de tutela fue notificado; empero, se rehusó recibir el mismo alegando que ya había sido despedido. En dicho Auto se determinó que debía presentarse a una reunión en el colegio para exponer todos sus motivos para su accionar, pero no lo hizo; por lo que, en el plazo de tres días se dictó "Sentencia" la cual fue ejecutoriada; posteriormente, recién se pronunció el Memorándum de despido directo; **2)** Llamó la atención que en la acción de amparo constitucional alegó que el 18 de enero de 2019, fue retirado de forma verbal y que se le hubiera dado un finiquito que inclusive llevó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sin firmas y que establecía que se lo había despedido; sin embargo, existe fotografía donde el 23 del indicado mes y año, el impetrante de tutela continuaba trabajando y marcando asistencia en el biométrico; comprobándose con ello, la mala fe de Marco Antonio Rojas Salas; **3)** Todos los documentos correspondientes al proceso sumario fueron llevados a la mencionada Jefatura; pero, dicha instancia no dictó una resolución congruente o motivada, pues simplemente emitió una Conminatoria que no guarda "derecho ni justicia alguna" (sic); **4)** Se inició un proceso penal en contra del impetrante de tutela; toda vez que, éste con su puño y letra escribió en su kardex que era licenciado en educación, cuando en realidad no tenía el título, hecho que se constituye en un delito de falsificación ideológica y material; y, **5)** El presente caso, no se trata de un despido injustificado, al existir varias llamadas de atención en contra del accionante, inclusive consta un compromiso firmado por Marco Antonio Rojas Salas, el cual incumplió, es por ello que se inició el proceso sumario.

#### **I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en la audiencia pública de la acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 135.

#### **I.2.5. Intervención de la tercera interesada**

Wendy Leañós Panozo, no presentó escrito alguno, así como tampoco hizo uso de la palabra en la audiencia pública de esta acción de defensa, a objeto de pronunciarse sobre la problemática planteada.

#### **I.2.6. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 74 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 343 a 345, **denegó** la tutela solicitada, con base a los



siguientes fundamentos: **i)** Si bien en la presente acción de amparo constitucional, el accionante manifestó todos los antecedentes ocurridos en su desvinculación laboral; empero, no estableció con claridad en qué momento dichos hechos vulneraron los derechos invocados; es decir, qué incumplimiento existió dentro del proceso administrativo; y, **ii)** Se advirtió que Marco Antonio Rojas Salas, asumió defensa ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia ante la cual, presentó documentación de descargo la misma que se resume en memorándums por incumplir con el reglamento interno, informe de planillas, informe de carpetas pedagógicas, compromiso firmado entre el impetrante de tutela y el colegio Don Bosco de Santa Cruz, así como la “resolución ministerial 001 y Art. 100 de la misma” (sic), de ello se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 028/2019, carece de fundamentación respecto a las razones de por qué se determinó la reincorporación del trabajador a su fuente laboral; asimismo, no se pronunció sobre todos los aspectos esgrimidos tanto de cargo como de descargo que se plantearon en audiencia de conciliación en la señalada Jefatura Departamental de Trabajo; pues, para que la Sala Constitucional exija el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, la misma debe estar debidamente fundamentada y motivada; además, la SCP 1231/2017-S1 de 28 de diciembre, estableció que la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas, cual si la conminatoria por sí misma fuera ya un instrumento que obliga a la instancia constitucional a brindar una tutela; en ese entendido, la Sala Constitucional, no puede ingresar a valorar si la prueba planteada fue debidamente valorada o no, por lo que se encuentra imposibilitado de poder ingresar al fondo de la problemática planteada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Memorándum de designación de 1 de mayo de 2007, por el cual la Dirección Distrital de Educación II del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de Santa Cruz, designó a Marco Antonio Rojas Salas –hoy accionante– como docente de aula en el colegio Don Bosco de Santa Cruz; asimismo, por Acta de la indicada fecha, el Director de la mencionada unidad educativa posesionó al impetrante de tutela bajo el citado cargo (fs. 96 y vta.).

**II.2.** Cursa Auto de apertura de sumario interno de 28 de enero de 2019, en el cual el “La Autoridad Sumariante o Comisión Interna de la SOCIEDAD SALESIANA-COLEGIO DON BOSCO...” (sic), dispuso el inicio y apertura del sumario administrativo interno en contra del maestro Marco Antonio Rojas Salas –hoy accionante– (fs. 103 a 108).

**II.3.** Por memorial de 28 de enero de 2019, presentado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el accionante denunció su desvinculación laboral sin causal expresa y solicitó su reincorporación (fs. 99 a 102).

**II.4.** Mediante Resolución Final de Sumario Interno 01/2019 de 1 de febrero, la Comisión Interna de la “SOCIEDAD SALESIANA-COLEGIO DON BOSCO” (sic), concluyó que correspondía el retiro justificado del trabajador Marco Antonio Rojas Salas –hoy impetrante de tutela–, por incumplimiento total o parcial al “CONVENIO”, en mérito al art. 16 de la LGT; por lo que, debido a dicha Resolución, el Director General del colegio Don Bosco de Santa Cruz –ahora demandado–, el 7 del señalado mes y año, emitió el Memorándum de despido directo respecto al hoy accionante (fs. 232 a 238; y, 231).



**II.5.** A través del Informe JDTC/I/ 26/2019 de 13 de febrero, la Inspectora de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, recomendó a la autoridad superior de dicha cartera laboral, se conmine a la "SOCIEDAD SALESIANA COLEGIO DON BOSCO" (sic), para que proceda a la reincorporación laboral de Marco Antonio Rojas Salas; por lo que, por Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019 de 20 de febrero, dicha Jefatura Departamental de Trabajo, dispuso que el colegio Don Bosco de Santa Cruz, preceda a la reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; determinación que fue notificada a la referida unidad educativa el 14 de marzo de 2019 (fs. 40 a 45; 46 a 47; y, 49).

**II.6.** Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Turno del departamento de Santa Cruz, el representante legal del señalado colegio, interpuso demanda de impugnación contra la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019 (fs. 316 a 322).

**II.7.** A través del Informe de 22 de abril de 2019, la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura Departamental de Trabajo, comunicó que pudo constatar que el colegio Don Bosco de Santa Cruz, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación (fs. 54).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; en virtud a que, el demandado hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese haber sido notificado con la misma el 14 de marzo de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció: *"Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

*De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

(...)

*considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la*



*activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la problemática planteada radica en la negativa del colegio Don Bosco de Santa Cruz, de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la cual, dispuso que dicha unidad educativa, proceda a la reincorporación laboral del hoy accionante, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley. Conminatoria que, conforme a los datos del proceso, se dio a conocer al mencionado colegio, el 14 de marzo de 2019.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se evidencia que el colegio Don Bosco de Santa Cruz, contrató los servicios profesionales de Marco Antonio Rojas Salas como maestro; empero, a decir de éste, el 18 de enero de 2019, de forma verbal y sin justificación



alguna fue despedido de su fuente laboral por el Director General de la indicada unidad educativa. Asimismo, en antecedentes cursa el Auto de apertura del proceso sumario interno de 28 de enero de 2019, por el cual "La Autoridad Sumariante o Comisión Interna de la SOCIEDAD SALESIANA-COLEGIO DON BOSCO..." (sic), dispuso el inicio y apertura de dicho proceso en contra del impetrante de tutela; que concluyó con la emisión de la Resolución Final de Sumario Interno 01/2019 de 1 de febrero, mediante la cual la Comisión Interna de la "SOCIEDAD SALESIANA-COLEGIO DON BOSCO" (sic), determinó que correspondía el retiro justificado del trabajador Marco Antonio Rojas Salas, por incumplimiento total o parcial al "CONVENIO", en mérito al art. 16 de la LGT; por lo que, en de acuerdo a citada Resolución, el Director General del colegio Don Bosco de Santa Cruz –ahora demandado–, el 7 del señalado mes y año, emitió el Memorándum de despido directo respecto al accionante.

No obstante lo señalado, el solicitante de tutela, mediante memorial de 28 de enero de 2019, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a objeto de presentar una denuncia por despido injustificado, y solicitar su reincorporación laboral; instancia administrativa que por citación única de 4 de febrero de 2019, dispuso que el representante legal de la "SOCIEDAD SALESIANA/COLEGIO DON BOSCO" (sic) se haga presente a la audiencia fijada para el 7 de igual mes y año; de esta manera, una vez realizada la merituada audiencia, el 13 del indicado mes y año, la Inspectoría de Trabajo de la referida Jefatura Departamental de Trabajo, pronunció el informe JDTSC/I/ 26/2019, por el cual sugirió a la autoridad superior de la mencionada instancia administrativa, se conmine a la "SOCIEDAD SALESIANA COLEGIIO DON BOSCO" (sic) para que procesa a la reincorporación laboral, por estabilidad laboral del trabajador Marco Antonio Rojas Salas, al mismo puesto que ocupaba y sea con el pago de sueldos devengados y todos los derechos sociales que le correspondan.

Es así, que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dictó la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019; a través de la cual, se dispuso que el colegio Don Bosco de Santa Cruz, preceda a la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan, debiendo efectuarse el mismo, de forma inmediata a partir de su legal notificación; empero, pese a ser notificada la mencionada unidad educativa con la citada Conminatoria el 14 de marzo de 2019, ésta no dio cumplimiento a dicha determinación, conforme consta del Informe de 22 de abril del señalado año, emitido por la Inspectoría de Trabajo dependiente de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo.

Por su parte, la unidad educativa demandada, señaló que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019, debido a que se emitió el Memorándum de despido directo a raíz de que el proceso sumario interno seguido en contra del accionante, concluyó con la emisión de la Resolución Final de Sumario Interno 01/2019 –por la cual, se determinó que correspondía el retiro justificado del trabajador Marco Antonio Rojas Salas–, misma que encuentra ejecutoriada. Así también, alegó que la referida Conminatoria no cuenta con la debida motivación y congruencia.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.





La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los párrafos IV y V, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la unidad educativa demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual no fue acatada por el colegio Don Bosco de Santa Cruz ahora demandado, en razón a que –como indicó el representante legal en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional–, la misma se encontraría carente de una debida motivación y congruencia; y se hubiera pronunciado el Memorandum de despido directo a raíz de un proceso sumario interno seguido en contra del accionante. Siendo que una vez notificado la unidad educativa con la Conminatoria, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, pese al memorial presentado el 18 de marzo de 2019, ante Recursos Humanos (RR.HH.) del colegio Don Bosco de Santa Cruz, por el cual el hoy impetrante de tutela, solicitó su reincorporación laboral en cumplimiento a la señalada Conminatoria (fs. 123), la unidad educativa persistió en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el accionante.

Por lo referido y de acuerdo al Informe de 22 de abril de 2019, emitido por la Inspectora de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se evidencia que la unidad educativa precitada, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de reincorporación, en su condición de entidad empleadora del impetrante de tutela, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor del accionante, pese a que la entidad empleadora activó el medio legal ordinario correspondiente impugnando la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019; mismo que corresponderá ser dilucidado en esa instancia, pues la activación de las vías recursivas correspondientes por parte del empleador, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la merituada Conminatoria de Reincorporación, pues como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su eventual impugnación a través de los recursos administrativo y ordinarios, no implica la suspensión de su ejecución temporal, que conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado el demandado al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019, ha provocado efectivamente la



vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en la unidad educativa demandada, no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitiera la Conminatoria de Reincorporación ya descrita, impidiendo con ello la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del caso, ni de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 74 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 343 a 345, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación laboral de Marco Antonio Rojas Salas, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 028/2019 de 20 de febrero; sin costas y daños por ser excusable.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31139-2019-63-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 0069/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 354 a 359, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Molina Sardán** en representación legal de la **Planta Industrializadora de Sal y Alimentos Bolivianos (PISABOL) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, contra **Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba** y **Presidente del Tribunal Arbitral, Alberto Ovando Álvarez y Sebastián Paz Arnez**, ambos **árbitros del referido Tribunal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 258 a 267 vta.; y, el de subsanación de 6 de septiembre de igual año (fs. 307 a 309), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia del pliego de reclamaciones de 25 de mayo de 2018, presentado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por parte del Sindicato Fabril PISABOL, contra dicha empresa, se conformó una Junta de Conciliación, la cual, arribó a un acuerdo respecto a nueve de los diez puntos reclamados, suscribiéndose el 9 de agosto de igual año, el Acta de No Advenimiento, donde constó el desacuerdo con relación al punto cinco, referido al pago del salario dominical, determinándose que este único punto en cuestión, debía ser tratado por el Tribunal Arbitral.

De esta manera, mediante memorial de 27 de febrero de 2019, la empresa PISABOL S.R.L., opuso excepción de incompetencia, pidiendo la declinatoria de la controversia ante la judicatura laboral, pues consideraba que el Juez de Trabajo era la única autoridad con potestad para resolver dicha controversia, conforme lo disponían los arts. 9 y 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT), pues la naturaleza administrativa del Tribunal Arbitral, además de estar conformado por una autoridad designada por el Órgano ejecutivo, impedía que el conflicto sea dirimido por esta, dado que no existían las garantías necesarias para precautelar el debido proceso.

Sin embargo de lo cual, el Tribunal Arbitral, con voto disidente, desestimó dicha excepción sin ingresar al fondo de lo planteado, simplemente bajo el argumento de que dentro del procedimiento del conflicto colectivo laboral, no existía ninguna forma de impugnación o excepción.

De manera posterior, el 9 de abril del señalado año, el Tribunal Arbitral instaló audiencia de advenimiento, para tratar el único punto en conflicto, pero no se llegó a acuerdo alguno; audiencia en la cual, se aclaró que el objeto de la controversia versaba específicamente sobre la forma de pago del salario dominical, que según su consideración era cancelado, pero para el Sindicato estaba siendo mal pagado. Es de esta forma, que mediante memorial de 27 de junio de igual año, se impetró en sus alegatos que se desestime lo solicitado por el Sindicato, porque dicho Tribunal, carecía de competencia para resolver la problemática planteada.

Pese a lo mencionado, el Tribunal Arbitral, con disidencia del Árbitro Patronal, emitió el Laudo respectivo, el 28 de junio del referido año; por el cual, ordenó a la empresa a la cual representa, la reposición de forma retroactiva del salario en favor de los trabajadores: Alex Levito Mendoza, Rafael Ferreira Alvarado y Juan Carlos Rodríguez Chumacera, omitiendo responder de manera



deliberada a los alegatos y argumentos propuestos por su parte, y apartándose injustificablemente del pliego de reclamaciones presentado por el Sindicato, lo que constituyó una infracción al principio de congruencia.

Finalmente, el 3 de julio de similar año, el indicado Sindicato fabril, solicitó la complementación y enmienda respecto al Laudo Arbitral precitado, amparándose en el art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), mismo que fue resuelto por Auto Complementario de 9 del señalado mes y año –nuevamente con voto disidente del mismo árbitro–, declarando procedente dicha petición y ordenando se incluya en la reposición de los salarios con carácter retroactivo a Roger Smith Ferreira Alvarado, constituyendo ambas resoluciones, lesivas a sus derechos por los siguientes motivos: **a)** El Laudo Arbitral al no explicar las razones que justificaron su decisión, además de no considerar los argumentos ni la prueba que demostraba que el salario dominical era pagado; a más de ello, por haberse apartado del pliego de reclamaciones efectuada por el Sindicato; y, finalmente, porque en ningún momento el Sindicato reclamó la forma de pago ni el supuesto desglose de salarios de los trabajadores Alex Levito Mendoza, Rafael Ferreira Alvarado y Juan Carlos Rodríguez Chumacera, ni mucho menos su reposición con carácter retroactivo, pues el reclamo solo versaba en que el salario dominical sea consignado en la boleta de pago, diferenciado y adicional al haber básico y otros conceptos; y, **b)** El Auto Complementario por modificar el Laudo Arbitral, sin considerar que una resolución de esa naturaleza, nace a la vida jurídica con calidad de cosa juzgada; por lo tanto, no existía recurso o procedimiento que pueda modificar su contenido; de tal manera, que no se podía incluir a un nuevo trabajador para que le sea pagado retroactivamente el salario, provocando con dicho actuar, la modificación del Laudo Arbitral; asimismo, ni las disposiciones del Código Procesal Civil ni la Ley de Procedimiento Administrativo, referidas a la complementación y enmienda, podían ser aplicables a procesos arbitrales en materia laboral, esto, de conformidad con lo dispuesto por "...los artículos 113 de la LGT y 218 del CPT, los laudos emitidos por el Tribunal Arbitral en materia laboral tienen valor de sentencia ejecutoriada, por consiguiente, **no existe recurso ulterior o procedimiento alguno –previsto por la Ley General del Trabajo y su Reglamento- que pueda modificar el contenido del laudo arbitral**" (sic).

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Laudo Arbitral de 28 de junio y su Auto Complementario de 9 de julio, ambos de 2019, debiendo ser nuevamente pronunciado a la luz de los fundamentos desarrollados en la presente acción de defensa.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 352 a 353 vta., presente la parte solicitante de tutela, y por la parte demandada, Alberto Ovando Álvarez; así como, el tercero interesado; y, en ausencia de los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó inextenso su acción de amparo constitucional, en todos los puntos que fueron objeto de reclamo.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Adolfo Arispe Rojas, en su calidad de Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba; mediante informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 324 a 325, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** Al no haberse arribado a un acuerdo satisfactorio respecto al pliego de peticiones de 6 de abril de 2018, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 105 y 106 de la Ley



General del Trabajo (LGT), se abrió la competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo para sustanciar el conflicto colectivo laboral en fase de conciliación, designándose a Henry Escalera Morales, como inspector para el caso; **2)** El inspector señalado, elevó el Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 1843/2018 de 24 de agosto, el cual sostenía que las partes intervinientes, se advinieron a todos los puntos de pliego de reclamos a excepción del punto cinco del mismo, recomendándose la remisión de antecedentes a conocimiento del Tribunal Arbitral; **3)** Radicado el caso ante dicho Tribunal, el 28 de junio de 2019, este emitió el Laudo Arbitral, el cual definió la controversia suscitada respecto al punto cinco, notificándose a las partes, el 3 de julio de similar año; **4)** Mediante memorial de 4 del mes y año precitados, el Sindicato de la referida empresa solicitó complementación y enmienda del indicado Laudo, para lo cual, el Tribunal Arbitral, pronunció el Auto de 5 de igual mes y año, por el que, declaró la procedencia de lo requerido, quedando con ello concluido la fase arbitral; **5)** Si bien la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario no contemplan la figura de la complementación y enmienda respecto al Laudo Arbitral, no es menos cierto que conforme a lo dispuesto por el art. 50 de la Ley Fundamental, el Estado mediante este Tribunal, bajo el derecho a la defensa, tiene la obligación de dirimir todos los conflictos emergentes de la relación laboral; por lo que, ante el requerimiento de complementación y enmienda, concernía resolverse dicha petición; y, **6)** Corresponde denegar la presente acción, pues el conflicto laboral data de 5 de abril de 2018, habiendo transcurrido más de un año.

Sebastián Paz Arnez, en su calidad de Árbitro Patronal, mediante memorial de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 333 a 336 vta., señaló lo siguiente: **i)** Tanto en el Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019, como en su Auto Complementario de 9 de julio de igual año, su persona manifestó expresamente su disidencia; **ii)** Al no haber existido acuerdo entre las partes, referido al punto cinco del pliego de reclamos, conforme el art. 110 y 111 de la LGT, se conformó el Tribunal Arbitral; **iii)** El Árbitro Laboral, Alberto Ovando Álvarez, propuso la emisión de un laudo que ordene al empleador reponer los salarios desglosados en favor de los trabajadores Alex Levito Mendoza, Rafael Ferreira Alvarado y Juan Carlos Rodríguez Chumacera, por considerar que la empresa PISABOL S.R.L., hubiese desglosado dicho beneficio del salario básico; esta propuesta, fue aceptada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, pero su persona no estuvo de acuerdo; toda vez que, la determinación de pagar de forma retroactiva el salario dominical, vulneraba el principio de congruencia, pues se otorgaban aspectos no solicitados en el pliego de reclamaciones, además de constituir una usurpación de funciones y competencias reservadas a los jueces en materia laboral; **iv)** Posteriormente, el "3" de julio del mismo año, el Sindicato fabril, requirió una complementación y enmienda con relación al Laudo Arbitral, sosteniendo que se había omitido disponer la reposición del salario en favor del trabajador Roger Smith Ferreira Alvarado; razón por la cual, a través de Auto Complementario de 9 de julio del referido año, se modificó el Laudo Arbitral, ordenándose la reposición de los salarios de los ya mencionados trabajadores incluyendo al prenombrado, modificación que se realizó pese a haber manifestado una vez más su nueva disidencia, por considerar que dicha resolución no se ajustaba al procedimiento establecido por los arts. 105 al 113 de la LGT, máxime si fue el propio Tribunal Arbitral, que rechazó la excepción de incompetencia opuesta con anterioridad, bajo el argumento de que la Ley General del Trabajo, no preveía dicho instituto; y, **v)** Por otra parte, las razones para oponer su disidencia por ambas determinaciones, fueron las siguientes: **a)** El Sindicato en su pliego de reclamaciones, respecto al punto cinco, señaló que de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 29010 de 9 de enero de 2007 y Resolución Ministerial (RM) 362/07 de 18 de julio de igual año, el salario dominical constituía un incentivo diferenciado del haber básico y otros ingresos consignados en la papeleta de pago y su cálculo era el producto de la división del haber básico por los días hábiles promedio de cada mes, cuyo resultado se multiplicaba por los domingos del mes, debiendo estar consignado en la papeleta de pago como concepto adicional y diferenciado al haber básico y otros conceptos; en tal sentido, solo se requería que se dé cumplimiento a estas normas; por lo que, la propuesta elaborada por el Arbitro Alberto Ovando Álvarez, que fue aceptada por el Presidente del referido Tribunal, no tenía relación con el punto sometido a arbitraje, ya que dicho Sindicato no pidió la reposición de salarios desglosados con carácter retroactivo a favor de los cuatro trabajadores; así como, tampoco se alegó el supuesto desglose del haber básico en el que el Laudo Arbitral se





fundó; es decir, que ambos aspectos no fueron objeto del conflicto laboral, mismo que en ningún momento fueron sometidos a una junta de conciliación ni a una audiencia de advenimiento, menos aún a la posibilidad de que la empresa PISABOL S.R.L., pueda pronunciarse al respecto, además de no haber sido parte del petitorio; **b)** Por otro lado, la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, no absolvió los puntos alegados por el ente empleador, lo que lesionó el derecho a la defensa. Por lo tanto, el Laudo Arbitral resolvió una acción colectiva por el pago de beneficios sociales, cuando no fue objeto de reclamo, desnaturalizando la esencia de dicho Tribunal; **c)** El Tribunal Arbitral cuenta con una naturaleza esencialmente administrativa; toda vez que, su Presidente tiene relación directa con el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que a su vez depende del Órgano Ejecutivo; **d)** En cuanto a la complementación y enmienda, aclarar que los laudos emitidos por el Tribunal Arbitral en materia laboral, tienen valor de sentencia ejecutoriada; consiguientemente, no puede existir recurso o procedimiento alguno previsto por la Ley General del Trabajo y su Reglamento, que pueda modificar el contenido del meritulado; **e)** La solicitud de complementación y enmienda se fundó en la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual no es aplicable a los procesos de arbitraje en materia laboral, dado que tienen su propio procedimiento, denotando la inconsecuencia con la que se actuó, pues si se seguía el mismo entendimiento, como se pudo rechazar la excepción de incompetencia opuesta por la empresa empleadora en una primera instancia y por otro lado admitir la complementación y enmienda planteada por el Sindicato Fabril; y, **f)** Existió parcialización y falta de objetividad en las actuación que efectuó el Tribunal Arbitral.

Alberto Ovando Álvarez, en su condición de Arbitro Laboral, mediante informe escrito de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 338 a 340 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **1)** La parte impetrante de tutela, no tomó en cuenta que el Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019, con el fin de precautelar el debido proceso y el derecho a la defensa, dio un plazo de sesenta días para su cumplimiento, mismo que recién se estaría ejecutando el 12 de septiembre del citado año; por lo tanto, la SC 1710/2011-R de 21 de octubre, que se mencionó, hace referencia a un laudo arbitral, que no determinó plazo alguno, no siendo por esta razón, vinculante al presente caso; **2)** La parte solicitante de tutela, hizo uso de su derecho a la defensa, prueba de ello, fueron los recursos de revocatoria y jerárquico presentados, donde se requirió la inhibitoria del Tribunal Arbitral, pues lo consideraba incompetente para resolver el conflicto laboral colectivo; **3)** De igual forma, se desconoció que el procedimiento de arbitraje y conciliación, es un medio alternativo para la solución de conflictos colectivo laborales previsto por los arts. 105 al 119 de la LGT y 149 al 162 de su Decreto reglamentario; **4)** La parte accionante hizo uso de los recursos que la ley le otorga, al haber planteado recurso de revocatoria y jerárquico, mismos que en justicia, fueron rechazados; **5)** El Laudo Arbitral cumplió con lo dispuesto por el art. 113 de la LGT y 157 de su Reglamento, y la motivación de este fue basada en los principios de armonía social y cultura de paz, considerando fundamentalmente el derecho a la negociación colectiva determinada en el art. 49.I de la CPE; **6)** La parte impetrante de tutela no tomó en cuenta que en materia laboral rigen los principios de *indubio pro operario*, intervencionista y de la primacía de la realidad; **7)** El DS 3691 de 3 de abril de 1954 elevado a rango de ley el 29 de octubre de 1956, dispuso el salario dominical, considerado como un incentivo a la puntualidad y asistencia independiente del haber básico, reglamentado por el DS 29010; por otro lado, la RM 362/07, estableció la modalidad del pago del salario dominical, el cual, comprendía al sector productivo; en el caso presente, el empleador para pagar el salario dominical rebajó el salario básico, aspecto que se encuentra prohibido por los Decretos Supremos (DDSS) 3691, 29010 y la RM 362/07, lesionando los arts. 46.I y 48.I de la CPE; y, **8)** En el presente caso, no fueron agotadas las instancias legales, pues debió previamente agotarse la vía administrativa y luego la judicial.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roger Smith Ferreira Alvarado, Secretario General del Sindicato Fabril PISABOL, mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 348 a 350 vta., sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** Al no haber existido acuerdo respecto al punto cinco del pliego de reclamación y una solución en la Junta de Conciliación, se conformó el Tribunal Arbitral; para lo cual, la empresa empleadora envió a su árbitro patronal y el Sindicato a su árbitro laboral,



derivando en la emisión del Laudo Arbitral, mismo que no fue cumplido en el plazo de los sesenta días que fue establecido; **ii)** En el periodo de prueba dispuesto por el meritudo Tribunal Arbitral, se acompañaron las boletas de pago de los afiliados al Sindicato, requiriéndose por un lado, la revisión de planillas de la gestión 2018; y de otro lado, a cuales trabajadores se hubiere afectado, para que les sean devueltos, tanto el desglose que se hizo a su salarios básicos, como la cancelación del dominical; **iii)** El Tribunal Arbitral procedió con plena competencia, al constituirse en un organismo administrativo especializado por imperio del art. 50 de la CPE; **iv)** Con relación a la enmienda y complementación, el Laudo Arbitral omitió tomar en cuenta a dos trabajadores; por lo que, se solicitó la rectificación del mismo; y, **v)** No fueron agotados los medios de defensa.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0069/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 354 a 359, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el plazo de diez días, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, observando guardar la necesaria congruencia interna y externa, atendiendo el punto cinco del pliego de reclamaciones; determinación que fue asumida de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** En cuanto al Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019: **1)** Fue carente de motivación y fundamentación, porque no explicó las razones que lo sustentaron; **2)** De igual forma, no explicó por qué motivos se apartó del único tema a tratar, relativo al punto cinco del pliego de reclamaciones; **3)** Omitió valorar la prueba aportada por las partes; **4)** No se pronunció sobre los alegatos de las partes; y, **5)** Se advirtió incongruencia interna en lo resuelto, puesto que solo debía versar sobre el punto cinco del referido pliego; es decir, sobre el salario dominical; y, **b)** Con relación al Auto Complementario: **i)** El mismo, dispuso modificar en lo sustancial el Laudo Arbitral, amparándose en el Título X, Capítulo I de la LGT; y, Título X, Capítulo I de su Reglamento, cuando dichas normas no confieren las atribuciones alegadas; y, **ii)** La complementación y enmienda, no puede ser considerada como un recurso más, sino un medio para enmendar algún error oscuro y suplir alguna omisión, siempre que no se altere en lo sustancial como ocurrió en el presente caso.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de Pliego Petitorio de 5 de abril de 2018, dirigido a Gonzalo Molina Sardán –hoy accionante–, en su calidad de Gerente General de PISABOL S.R.L., y remitido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, el Sindicato de Trabajadores Fabriles PISABOL, realizó una serie de requerimientos, distribuidos en diez puntos, señalando para efectos de resolución, en su punto cinco, de manera textual, lo siguiente: “De acuerdo al D.S. 29010 y RM. 362/07 el Salario Dominical se define como un incentivo diferenciado del haber básico u otros ingresos, consignados en la papeleta de pago y el cálculo resulta de la división del haber básico por lo días hábiles promedio de cada mes, cuyo resultado se multiplica por lo domingos del mes; debiendo dicho ‘Salario Dominical estar consignado en la Boleta de Pago como un concepto adicional y diferenciado al haber básico y otros conceptos (...) Por lo tanto pedimos se de cumplimiento a esta norma” (sic) (fs. 233 a 234).

**II.2.** Cursa citación a la Junta de Conciliación de 22 de junio de 2018, efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para que tanto el Sindicato de Trabajadores Fabriles



PISABOL como la representación de dicha empresa, se hagan presentes el 27 del mes y año precitados (fs. 241).

**II.3.** Consta Acta de No Advenimiento de 9 de agosto de 2018, a través de la cual, se acreditó que el punto cinco del pliego de reclamaciones, no pudo ser conciliado; por lo que, debía ser remitido a la instancia correspondiente (fs. 253).

**II.4.** Mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 1843/2018 de 24 de agosto, el Inspector Departamental de Trabajo asignado a la causa, puso a conocimiento del Jefe Departamental de dicha dependencia, que el punto cinco del pliego de reclamaciones, se constituyó en el único al que no se llegó a acuerdo alguno en la Junta de Conciliación, recomendando, que con relación al mismo, se remita antecedentes al Tribunal Arbitral (fs. 221 a 222 vta.).

**II.5.** Por Acta de Conformación y Posesión del Tribunal Arbitral, de 20 de febrero de 2019, se tomó juramento de los Árbitros conformantes del mismo (fs. 169).

**II.6.** A través de memorial con fecha de recepción de 1 de marzo de 2019, la parte ahora impetrante de tutela, opuso excepción previa de incompetencia contra el Tribunal Arbitral constituido, solicitando su declinatoria ante la judicatura laboral (fs. 143 a 146 vta.).

**II.7.** Cursa decreto de 8 de marzo de 2019, emitido por el Tribunal Arbitral, por el cual se dispuso que dada la especialidad y naturaleza jurídica del arbitraje dentro del procedimiento del conflicto colectivo laboral, el legislador, no contempló medio de impugnación alguno u otras medidas dilatorias, debiéndose estar al estado del proceso (fs. 139).

**II.8.** Consta notas de 22 de abril de 2019; a través de las cuales, se puso a conocimiento tanto de la Empresa PISABOL S.R.L., como de su Sindicato, la apertura del término de prueba que corría a partir del 25 del mismo mes y año (fs. 122 y 123).

**II.9.** Mediante oficio de 3 de mayo de 2019, el Sindicato Fabril PISABOL, adjunto las pruebas de cargo de las que se valía para ser analizadas en el caso de autos (fs. 104 a 120).

**II.10.** Por memorial de 7 de mayo de 2019, la Empresa PISABOL S.R.L., acompañó su prueba de cargo (fs. 62 a 64, 74; y, 78 a 103).

**II.11.** A través de escrito de 27 de junio de 2019, la Empresa PISABOL S.R.L., presentó alegatos para resolución (fs. 51 a 53 vta.).

**II.12.** Cursa Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019, emitido dentro del conflicto colectivo de trabajo, seguido por el Sindicato Fabril PISABOL, contra la Empresa PISABOL S.R.L., mismo que declaró la procedencia del pago del salario dominical, ordenándose la reposición de salarios desglosados de los trabajadores Alex Levito Mendoza, Rafael Ferreira Alvarado y Juan Carlos Rodríguez Chumacera con carácter retroactivo a la fecha de los desgloses, otorgándose el plazo perentorio de sesenta días calendario, manifestando en dicha resolución, la disidencia el Árbitro Patronal (fs. 28 a 29 vta.).

**II.13.** Consta nota presentada el 4 de julio de 2019, por la cual, el Sindicato Fabril PISABOL, solicitó complementación y enmienda del meritulado Laudo Arbitral, por haberse supuestamente omitido del mismo, al trabajador Roger Smith Ferreira Alvarado (fs. 25).

**II.14.** Mediante Auto de Vista de 9 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral, dispuso la procedencia de la solicitud de complementación y enmienda, por ende la inclusión del trabajador Roger Smith Ferreira Alvarado (fs. 20 y vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que tanto la emisión del Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019, como el Auto Complementario de 9 de julio de igual año, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación y congruencia; el primero de ellos, por haberse apartado de la pretensión contenida en el punto cinco del pliego de reclamaciones, además de no contener motivación y fundamentación alguna que explique las razones de su decisión y sin considerar la



prueba aportada; y, el segundo, por haber modificado sustancialmente el Laudo Arbitral, cuando bien se conoce que no existe recurso o procedimiento que pueda modificarlo.

En consecuencia, en revisión corresponde establecer si los hechos denunciados son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El laudo arbitral y el procedimiento arbitral en materia laboral**

Sobre la aplicación normativa al proceso arbitral en materia laboral, la SC 1710/2011-R de 21 de octubre señaló que: *“...en este último ámbito simplemente son aplicables las normas previstas por la Ley General del Trabajo y su respectivo Decreto Reglamentario, así como el Código procesal del trabajo (CPT), de ahí que la intervención de las autoridades judiciales en los procesos de arbitraje se reduce sólo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del Laudo Arbitral, conforme está previsto por los arts. 218 y 219 del CPT, lo que significa que la decisión emitida por el Tribunal Arbitral no puede ser impugnada, por lo mismo modificada, por un Juez o Tribunal Judicial, pues dada la naturaleza jurídica del Proceso de Arbitraje el Laudo Arbitral reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada....*

(...)

*'Al respecto, corresponde analizar la configuración procesal del proceso de arbitraje previsto por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, mismo que tiene un procedimiento especial, extraordinario, sumarísimo, conforme a las normas previstas en los arts. 105 a 113 de la LGT y 149 y siguientes de su Reglamento.*

*Así el art. 110 señala: 'La Junta no se disolverá hasta llegar a un acuerdo conciliatorio o hasta convencerse de que todo avenimiento es imposible. Fracasada en todo o en parte la conciliación, el conflicto se llevará ante el Tribunal Arbitral. Este se compondrá de un miembro por cada parte y estará presidido por el Director General del Trabajo en La Paz, por la autoridad de mayor jerarquía dependiente del Ministerio de Trabajo, y por las autoridades políticas, allí donde no existieren autoridades del trabajo'.*

*Art. 112 de la LGT, establece, 'El Tribunal Arbitral se reunirá dentro de las 48 horas de la notificación a las partes para organizarlos. Hará comparecer y escuchará a las partes procurando un avenimiento (...);'*

*Art. 113- Las decisiones del Tribunal se tomarán por mayoría absoluta de votos, y serán obligatorios para las partes (...).*

*En ese entendido el Laudo Arbitral, es la decisión que emiten los árbitros laborales que integran un Tribunal constituido por el Director Nacional del Trabajo en la ciudad de La Paz, o las autoridades de mayor Jerarquía de dicha Dirección en el interior de la República, un representante designado por la parte laboral y otro designado por la parte patronal, quienes aplicando disposiciones laborales, definen controversias incluidas en pliegos propuestos por las partes, sobre puntos específicos pre acordados.*

*Por otra parte el art. 218 del CPT, establece: 'En virtud a que los Tribunales Arbitrales en los conflictos colectivos son de naturaleza transitoria, los laudos arbitrales por comportar verdaderas sentencias a tenor del Artículo 157 del Reglamento de la LGT, serán ejecutados por la Judicatura Laboral, en los mismos términos que una sentencia social ejecutoriada y de conformidad al presente Capítulo'.*

*Dentro de ese contexto, se tiene que los Laudos Arbitrales, por su propia naturaleza, son resoluciones emitidas por Tribunales constituidos por acuerdo de las partes, las que tienen la calidad de cosa Juzgada y que pueden ser ejecutados judicialmente ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social.*

*Conforme a lo señalado, el proceso de arbitraje se activa cuando fracasa la instancia de conciliación y surge la controversia de intereses entre la parte patronal y laboral, a ese efecto se conforma un Tribunal Arbitral integrado por un árbitro designado por cada parte y el Director General del*



*Trabajo como su Presidente, según la norma prevista por el art. 156 del Reglamento de la LGT 'el Tribunal funcionará con la asistencia de todos sus miembros (...)'".*

### **III.2. La motivación y la fundamentación en las resoluciones como elementos del debido proceso**

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observadas por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea de manera ampulosa en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose*





*expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...'* (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

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

Tales precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que, a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones por medio de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha resolución sobre un reclamo concreto o a una pretensión formulada; aspecto éste último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, mediante los medios de impugnación que la ley reconoce.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Dentro de la problemática planteada, el impetrante de tutela considera que tanto el Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019 como el Auto Complementario de 9 de julio de igual año, fueron lesivos a su derecho, al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación y congruencia; el primero de los nombrados por no haber justificado las razones de tal decisión, además de apartarse de la pretensión objeto de controversia –punto cinco del pliego de reclamaciones–, a más de no haber considerado la prueba aportada ni los alegatos presentados; y, el segundo, por haber modificado sustancialmente el Laudo Arbitral, cuando bien se conoce que no existe recurso o procedimiento que pueda alterarlo.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, que se acomode a lo determinado por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; consecuentemente, es de aplicación inmediata y vincula a las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose una garantía de legalidad procesal, que resguarda a otros derechos que por su naturaleza se hallan ligados a él, como la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones y a la defensa, entre otros. En este sentido, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedentemente señalado, resulta necesario que el juzgador al emitir sus determinaciones, lo haga contenido de la suficiente motivación, fundamentación y congruencia, pues lo contrario, constituiría en una omisión de dar cuenta y razón respecto a los argumentos que sustentan sus resoluciones, ya que es precisamente en torno a estos derechos, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional; en consecuencia, la carencia de estos elementos, se traduce en una violación al debido proceso.

Bajo dicho entendimiento, la motivación, fundamentación y congruencia de los actos jurisdiccionales o administrativos, garantiza la sujeción del juez al ordenamiento jurídico,



posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de su decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye en un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, pues no es concebible que quienes administran justicia, se aparten de esta obligación pues la misma resulta primordial, para para quienes sustancian un proceso, exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes, que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una determinación; caso contrario, y como se refirió anteriormente se desconocería el debido proceso.

Es de esta manera, ingresando al caso objeto de análisis y de la revisión y compulsión de los antecedentes aparejados a la presente acción de defensa y conforme se tiene glosado en las Conclusiones de este fallo constitucional, una vez remitido el pliego de peticiones ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por el Sindicato Fabril PISABOL, se constituyó en primera instancia una Junta de Conciliación, donde fueron objeto de análisis, los diez puntos de reclamo, llegándose a un acuerdo respecto a nueve de ellos, quedando como único punto de conflicto el relativo al salario dominical, el cual expresamente señalaba: "De acuerdo al D.S. 29010 y RM. 362/07 el Salario Dominical se define como un incentivo diferenciado del haber básico u otros ingresos, consignados en la papeleta de pago y el cálculo resulta de la división del haber básico por lo días hábiles promedio de cada mes, cuyo resultado se multiplica por lo domingos del mes; debiendo dicho `Salario Dominical estar consignado en la Boleta de Pago como un concepto adicional y diferenciado al haber básico y otros conceptos (...) Por lo tanto pedimos se de cumplimiento a esta norma" (sic); de esta manera, al no haber consenso sobre el mismo, se constituyó un Tribunal Arbitral, con el objeto de dar solución al objeto de controversia, compuesto por el Jefe Departamental de Trabajo, en calidad de Presidente, un Árbitro Patronal y uno Laboral; lo cual fue objetado por la parte impetrante de tutela, mediante el planteamiento de una excepción de incompetencia, con el fundamento de que la controversia debía ser conocida y dilucidada por la judicatura laboral y no así por un Tribunal Arbitral, misma que fue rechazada, bajo el entendimiento de que en casos de conflictos colectivos laborales no existía ninguna forma de impugnación; de esta manera, y una vez resuelta la mencionada excepción, y cumplido el plazo de prueba, se emitió el Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019, el cual, declaró la procedencia del pago del salario dominical, ordenándose la reposición de salarios desglosados de los trabajadores Alex Levito Mendoza, Rafael Ferreira Alvarado y Juan Carlos Rodríguez Chumacera, con carácter retroactivo a la fecha de los desgloses, otorgándose el plazo perentorio de sesenta días calendario para su acatamiento.

Contra esta determinación, en atención a memorial presentado por el Sindicato Fabril PISABOL, de 4 de julio del referido año, se solicitó complementación y enmienda del meritudo Laudo Arbitral, por haberse supuestamente omitido en el mismo, al trabajador Roger Smith Ferreira Alvarado; razón por la cual, mediante Auto de 9 de julio de similar año, el Tribunal Arbitral, dispuso la procedencia de dicho requerimiento y por ende, la inclusión del mencionado trabajador.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada, debe tenerse presente que los procesos arbitrales al igual que los procesos judiciales, pueden ser susceptibles de revisión a través de la vía constitucional cuando en su tramitación o resolución se vulneren, amenacen o afecten los derechos fundamentales de las partes o de terceros; pues si bien a los árbitros se los inviste de manera transitoria y temporal, la facultad de administrar justicia, no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten, se hallan vinculados derechos fundamentales, que, en caso de ser vulnerados o amenazados, podrán ser restituidos y resguardados por medio de la justicia constitucional, pues de la misma forma que los particulares como los servidores públicos, son capaces de vulnerar los derechos fundamentales, aquellos que gozan de la calidad de árbitros, también pueden realizar actos arbitrarios al margen de las disposiciones legales y de la propia Constitución Política del Estado; conductas que, al implicar el apartamiento de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, conllevan a la trasgresión del debido proceso.

En el caso objeto de análisis, la afectación del debido proceso repercutió en una supuesta lesión del derecho a la defensa, motivación y congruencia a momento de pronunciar el Laudo Arbitral de 28 de junio de 2019, pues dicha determinación asumida por los ahora demandados, hubiera incurrido



en transgresión del debido proceso en esas vertientes; esto, en el entendido de que el mismo, no hizo expresa las razones fácticas y jurídicas que sirvieron de soporte para fundamentar su decisión; toda vez que, el punto cinco del pliego de reclamaciones y que fue objeto de controversia, requería, haciendo una definición y procedencia del Salario Dominical, que se cumpla con las normas referidas a este pago; lo que por ningún motivo implicaba que se determine el pago y menos de carácter retroactivo del mismo a los trabajadores de PISABOL S.R.L., como fue dispuesto, no advirtiéndose las razones de por qué se determinó el pago retroactivo de dichos salarios, pues de una lectura simple de la merituada resolución no existió la más mínima justificación para tomar tal decisión; en este sentido, teniéndose por demás evidenciado que el Laudo Arbitral, fue dictado, sin que medie justificativo legal alguno, apartándose de lo requerido en el punto cinco del pliego de peticiones, se concluye que dichas autoridades, afectaron el derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, motivación, fundamentación y congruencia del ahora accionante, lo que conlleva a la concesión de la tutela impetrada.

Por otro lado, y como resultado de la solicitud de complementación y enmienda del precitado Laudo Arbitral por parte del Sindicato Fabril PISABOL, el Tribunal Arbitral mediante Auto de 9 de julio de 2019, dispuso la inclusión de otro trabajador, modificando el contenido de lo ya decidido y resuelto en el Laudo Arbitral de 28 de junio del referido año, considerando que dada la naturaleza de este tipo de solicitudes, debe tenerse presente que las mismas, no se constituyen en un recurso por medio del cual la autoridad competente puede sustituir o modificar lo decidido, pues resulta ser solo un medio a través del que se puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, no pudiendo ser utilizado para modificar, alterar o sustituir en todo o en parte una resolución ya emitida; por lo que, en el caso que nos ocupa, un Laudo Arbitral, que además reviste calidad de cosa juzgada al tener un procedimiento especial, de ninguna manera podía ser modificado en su contenido por un Auto Complementario, esto, según lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0069/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 354 a 359, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos establecidos en el presente fallo constitucional, debiéndose emitir un nuevo Laudo Arbitral de manera motivada, fundamentada y congruente, en el plazo dispuesto por el Tribunal de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31168-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 86 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1128 vta. a 1130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Romero Rocabado** en representación legal de **Luis Antonio Delgadillo Salazar** y **Florencia Ayala Tribeño** contra **Merlín Zenteno Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 1042 a 1058; y el de subsanación de 24 de julio del mismo año (fs. 1061 a 1062 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Elvira Arredondo Morales contra Jorge Daza Sossa, la autoridad demandada incurrió en vicios procesales que ameritan la nulidad de obrados, como ser: la admisión de la demanda –inicialmente formulada como un proceso ordinario de cumplimiento de obligación, modificada luego por constitución en mora– sin la prueba preconstituida correspondiente, la misma que fue presentada con posterioridad a la emisión del auto de admisión de la demanda; la inexistencia del acta de embargo de la propiedad rústica embargada; la existencia de notificaciones por edictos al demandado, no obstante que este señaló un domicilio para dicho efecto; la falta de notificación con el proceso, a Marlene Medinacelly de Daza, esposa del ejecutado, así como a sus personas, al ser estos últimos los actuales propietarios de los terrenos cedidos en venta por el ejecutado y su esposa, y posteriormente embargados en el indicado proceso civil, pese a que la documentación que cursaba en obrados, acreditaba su derecho propietario; la ilegal conversión del proceso ordinario en un proceso ejecutivo; y que, –ante el reclamo sobre los vicios anotados– mediante Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, ilegalmente se modificó la Sentencia ejecutoriada, excluyendo del embargo el 50% de Marlene Medinacelly de Daza; y, que la solicitud reiterada de ser parte del proceso, también fue negada; situación que también ocurrió con la copropietaria antes anotada.

No obstante lo señalado, dentro del referido proceso, presentaron tercería de dominio excluyente, la misma que fue rechazada mediante Auto de 26 de febrero de 2019, por no haber realizado el depósito sobre la base del remate; sin considerar que no existía acta de embargo, por lo que no ameritaba hacer el depósito exigido; además que la indicada Resolución judicial contenía un defecto de forma, al no existir congruencia de los nombres precisados en los antecedentes y la parte dispositiva, y pese a que tal defecto fue corregido mediante una resolución de enmienda y complementación, ello fue un exceso. Por otra parte, no se tomó en cuenta que, al haberse procedido al embargo de una propiedad agraria que cuenta con 61 2670,44 ha, se trata de una pequeña propiedad, por lo tanto, conforme establece el art. 41 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) L1715 de 18 de octubre de 1996, la misma es indivisible e inembargable.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante legal denunciaron la lesión de sus derechos al debido, a la defensa, a una resolución fundamentada y congruente, al acceso a la justicia, a la propiedad



privada y a la sucesión hereditaria, vinculados al principio de igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 56, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y que se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados, fundamentalmente el derecho a la propiedad del predio agrícola, del cual son copropietarios, anulando el proceso hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta el Auto de admisión inclusive, del proceso "ORDINARIO-EJECUTIVIZADO, mediante Auto...( ) de 23 de junio de 2016" (sic.), con costas y demás condenaciones de ley.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1123 a 1128 vta., presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que la autoridad demandada vulneró, además de los derechos y garantías fundamentales ya indicados, los arts. 3, 4 y 60 del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, pidieron la nulidad de todos los actuados procesales y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por haber incurrido la autoridad demandada, en actos ilegales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Merlín Zenteno Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, habiendo sido notificada mediante diligencia de fs. 1085.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Elvira Arredondo Morales, mediante su abogado en audiencia señaló que: **a)** La parte accionante no identificó cual es el acto lesivo de los derechos acusados; no precisó el nexo de causalidad entre los hechos relatados y los derechos referidos como lesionados; así como tampoco expuso un petitorio concreto, siendo este abstracto, lo que motiva su improcedencia; **b)** El accionante no cuenta con poder de representación de Elvira Arredondo Morales; por lo que, tiene facultad alguna para reclamar por la misma; **c)** Los mandantes del hoy accionante se apersonaron al proceso civil el 10 de noviembre de 2017, formulando incidente de nulidad de obrados, bajo similares argumentos traídos en la presente acción de amparo constitucional, el mismo que fue rechazado mediante Auto de 16 de enero de 2018, por no ser parte del proceso, decisión contra la cual, si bien se formuló recurso de apelación, el mismo fue rechazado por su extemporánea presentación, conforme se tiene del Auto de 29 de marzo de 2018, de manera que, no se puede revisar nuevamente dicho aspecto; **d)** La acción de amparo constitucional no puede ser equiparada a un recurso de casación; y, **e)** Si bien los mandantes del accionante, presentaron una tercera de dominio excluyente en el proceso, que fue rechazada mediante Auto de 26 de febrero de 2019 (la que sería objeto de la presente acción de amparo constitucional); empero, no se tiene evidencia que contra dicha Resolución se hubiera formulado recurso de apelación, lo que constituye causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme al art. 53 del CPCo, no obstante que dicha Resolución fue objeto de complementación y enmienda a través de Auto de 22 de abril del mismo año, debidamente notificado a la parte ahora accionante en el mismo día, fallo que no es objeto de la presente acción de amparo constitucional y que tampoco fue recurrido de apelación. Argumentos con los cuales solicito que se declare la improcedencia de la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Marlene Medinacelli Pedraza, a través de su representante legal, en audiencia refirió que siendo la esposa del ejecutado en el proceso civil, no fue parte del mismo, de manera que se lesionó su derecho a la defensa, limitándose la autoridad demandada, simplemente a excluir el 50% del





terreno que fue objeto de embargo; por lo que, se ratificó en cuanto a lo solicitado por la parte accionante.

Jorge Daza Sosa, asistió a la audiencia, sin embargo, no emitió criterio alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 86 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1128 vta. a 1130 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, debido a que la parte accionante no formuló recurso de apelación contra las Resoluciones de 26 de febrero y 22 de abril de ambas de 2019, con las que fueron notificados el 12 y 24 de abril del mismo año, respectivamente.

#### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio el señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, Luis Antonio Delgadillo Salazar y Florencia Ayala Tribeño, formularon tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo seguido por Elvira Arredondo Morales contra Jorge Daza Sosa, misma que fue resuelta por la Jueza de la causa, ahora demandada, mediante Auto 41 de 26 de febrero de 2019, rechazando la tercería formulada, siendo notificada la parte hoy accionante el 12 de abril del citado año; Resolución que fue enmendada y complementada, por un error de nombre, mediante Auto 316 de 22 del mismo mes y año, notificado a los terceristas, el 24 de abril de 2019, no contando en antecedentes recurso de apelación contra dichos fallos (fs. 966 a 969 vta., 1006 y vta., 1013 vta., 1016 y 1017).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a contar con una resolución fundamentada y congruente, al acceso a la justicia, a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, vinculados al principio de igualdad de las partes; toda vez que, al haber formulado tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo seguido por Elvira Arredondo Morales contra Jorge Daza Sosa, la misma fue rechazada por la autoridad judicial demandada, mediante Auto 41 de 26 de febrero de 2019, enmendado y complementado por Auto 316 de 22 de abril del mismo año, argumentando que no se realizó el depósito correspondiente, sin considerar que, al no existir acta de embargo dicha exigencia no podía ser cumplida, además que, la referida propiedad era indivisible e inembargable por tratarse de una pequeña propiedad agraria.

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

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario**

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida por el art. 128 de la Ley Fundamental, como un mecanismo de defensa procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece, que esta



acción de defensa "tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un proceso de carácter tutelar, con una configuración procesal distinta al proceso ordinario, pues tiene una tramitación especial y sumarisima, y con un alcance, por una parte preventivo, dado que se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, caso en el cual el juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, debe adoptar las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado lesivo; y, por otro lado, un alcance correctivo, que ocurre cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la que, la justicia constitucional debe conceder la tutela, disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

Entonces, esta acción de garantía tiene la finalidad de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares, y siempre que tal situación no se encuentre protegida mediante otras acciones de defensa previstas constitucional y legalmente.

El profesor José Antonio Rivera Santivañez, en su obra *Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia*, Tercera Edición, precisa como elementos que configuran la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: "Su configuración como garantía constitucional de carácter jurisdiccional, tanto porque se encuentra consagrado en la Constitución, con el objeto de otorgar protección a las personas para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra las acciones ilegales o arbitrarias de los servidores públicos o personas particulares, como porque se sustancia ante la autoridad judicial competente, mediante un procedimiento especial y sumarisimo; por otra parte, se trata de una acción de defensa de carácter constitucional, que cuenta con una configuración procesal autónoma e independiente, distinta de las acciones o recursos previstos en la jurisdicción ordinaria; se trata también de una acción de naturaleza subsidiaria, lo que significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, de manera que, como regla solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo; y, finalmente, esta acción no reconoce fueros, privilegios o jerarquías, ya que no admite exclusión alguna, tomando en cuenta que se trata de una acción tutelar para la protección inmediata, efectiva e idónea de los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

En cuanto al principio de subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, así cuando: "1) *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*



Podemos afirmar entonces que, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, y a la cual es posible acceder como regla, solo si no existen otros medios de defensa judicial o administrativos previstos por la norma jurídica correspondiente o agotados estos persiste la lesión de derechos o garantías denunciadas.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, los accionante, a través de su representante legal, denunciaron que la autoridad jurisdiccional demandada, lesionó el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a contar con una resolución fundamentada y congruente, al acceso a la justicia, a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, vinculados al principio de igualdad de las partes, al haberles rechazado la tercería de dominio excluyente que presentaron dentro del proceso ejecutivo seguido por Elvira Arredondo Morales contra Jorge Daza Sosa, argumentando que no se realizó el depósito correspondiente, sin considerar que, al no existir acta de embargo dicha exigencia no podía ser cumplida, además que, la propiedad objeto de la Litis, era indivisible e inembargable por tratarse de una pequeña propiedad agraria.

De acuerdo a lo establecido en las Conclusiones del presente Fallo constitucional, se evidencia que, por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, Luis Antonio Delgadillo Salazar y Florencia Ayala Tribeño, formularon tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo seguido por Elvira Arredondo Morales contra Jorge Daza Sosa, la misma que fue resuelta por la Jueza de la causa, ahora demandada, mediante Auto 41 de 26 de febrero de 2019, rechazando la tercería formulada, siendo notificada la parte hoy accionante con dicha Resolución el 12 de abril de 2019; fallo que además fue enmendado y complementado, por un error de nombre, mediante Auto 316 de 22 de abril de 2019, notificado a los terceristas el 24 de abril de 2019.

Conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares; sin embargo, para su acceso deben utilizarse y agotarse los mecanismos de impugnación previstos en la norma correspondiente, en cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía constitucional, puesto que se entiende que son las autoridades jurisdiccionales y administrativas las primeras garantes de los derechos de las personas, consiguientemente, de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, establecida en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

Bajo ese marco, si bien la parte accionante formuló una tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo seguido por Elvira Arredondo Morales contra Jorge Daza Sosa, la misma que fue rechazada por la autoridad judicial hoy demandada, mediante Auto 41 de 26 de febrero de 2019, enmendada y complementada por Auto 316 de 22 de abril del mismo año, fallos con los que fue notificada la parte interesada el 12 y 22 de abril de 2019, respectivamente, empero no consta en antecedentes del legajo constitucional y tampoco se refirió en audiencia, que contra esas Resoluciones se hubiera formulado recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el art. 359 del Código Procesal Civil (CPC), siendo por ello aplicable la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional reglada en el art. 53 núm. 3 del CPCo, que plasma el carácter subsidiario de la acción de la presente acción de tutela constitucional; aclarando que no se ingresa a resolver el fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1128 vta. a 1130 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31162-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 155 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Quispe Quispe, Mónica Rosenda Parra Canaviri, Rubén Ticona Quispe, Sara Lidia Mollinedo Álvarez, Rodolfo Roberto Quiñones Flores y Edwin Joel Choque Espejo**, todos **integrantes de Participación y Control Social del municipio de Caranavi** contra **Daniel Paucara Toledo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 65 a 72 vta., y de subsanación el 19 del mismo mes y año (fs. 74 a 75 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A convocatoria de la Directiva saliente de Participación y Control Social del Municipio de Caranavi del departamento de La Paz, fueron elegidos y posesionados el 8 de mayo de 2019, por las organizaciones de la sociedad civil, situación que fue de conocimiento del Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; desde ese momento, en el ejercicio de sus facultades establecidas en los arts. 8 y 9 de la Ley de Participación y Control Social –Ley 341 de 5 de febrero de 2013–, enviaron al Alcalde del indicado Municipio, cartas de 10, 22 y 27 de mayo de 2019, solicitando audiencia de coordinación, pidiendo la planilla de salarios sobre los recursos humanos, el inventario de los bienes dominio público, ejecución presupuestaria, contrataciones, en referencia a la dicha entidad edil, que fueron reiteradas el 6 de junio de ese año, sin obtener respuesta alguna.

Asimismo, por cartas remitidas a la mencionada autoridad de 3, 7, 11 y 29 de junio de 2019, realizaron peticiones referentes a información en medio impreso y magnético, cambio de ambiente de la Oficina de Control Social, cierre del botadero de basura, rendición de cuentas del primer semestre; y, solicitaron conocer cuál el fundamento legal para que dicha autoridad edil no responda a sus solicitudes; sin embargo, no merecieron respuesta alguna. Después de transcurridos quince días, el Alcalde Municipal emitió una respuesta evasiva y extemporánea refiriendo que no se encontrarían acreditados legalmente; sin considerar que dicha autoridad no tiene potestad ni facultad para reconocer o desconocer a las organizaciones de la sociedad civil, conforme establece el art. 38 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, lo cual no constituye una respuesta de fondo, precisa y coherente, contraviniendo la Ley de Procedimiento Administrativo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes señalan la lesión a sus derechos a la petición y al acceso a la información; citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**





Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, proporcione la información y documentación en plazo de cinco días y sea con imposición de costas y costos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 151 a 154 vta., encontrándose presentes los accionantes y la autoridad demandada ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes por intermedio de su abogado, se ratificaron in extenso en el memorial de acción tutelar y en audiencia ampliaron la misma refiriendo que: **a)** Demostraron que ninguna de las treinta y dos cartas fueron respondidas oportunamente por la autoridad demandada; y, **b)** En aplicación del principio de vinculatoriedad hicieron referencia para su consideración a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0435/2018-S4 de 27 de agosto, que se referiría aun caso análogo; así como la SCP 1807/2013 y las SSCC 0776/2002-R 2 de julio y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras.

En el ejercicio al derecho a la réplica los impetrantes de tutela señalaron que, en la Ley Fundamental no se encuentra una facultad del Alcalde de reconocer o desconocer a personas o instituciones ni organizaciones, puesto que todo ciudadano puede peticionar de manera autónoma al Alcalde información pública; por lo que el derecho a la petición no puede ser supeditado a algún recurso administrativo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daniel Paucara Toledo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 127 a 129, refiriendo lo siguiente: **1)** Se enviaron a su despacho una serie de solicitudes en diferentes fechas, a las cuales, señalan los accionantes que no se hubieran dado respuesta; empero, tal afirmación es falsa porque remitieron a los impetrantes de tutela, el 15 de agosto de 2019, un oficio explicando las razones por las no se otorgaría la información requerida, lo que desvirtúa la presente acción; **2)** Los accionantes no se encuentran acreditados legalmente, conforme dispone la Ley de Participación y Control Social, la "Ley Autonómica Municipal N° 20/2018" y su Reglamento, las cuales establecen que la Directiva debe conformarse de manera orgánica sindical; pero la actual directiva está conformada sólo por la parte urbana y no se encuentran reconocidos legalmente por la federaciones y organizaciones interculturales y de colonizadores; por lo que no cumplieron con los requisitos establecidos en el art. 9 del citado Reglamento; asimismo, mediante votos resolutive, la Federación Especial Agro Ecología de Comunidades Interculturales Cruz Playa (FEACICP) y la FEPJUVEPAR desconocieron a los impetrantes de tutela como representantes del Control Social, por tal motivo, el Concejo Municipal de Caranavi envió un nota C-STRIO- H.C.M.C./229/2019, que recomienda incluir a todas las organizaciones sociales vivas del municipio; y, **3)** Si la Directiva accionante no estaba de acuerdo con la respuesta otorgada el 15 de agosto de 2019, debió presentar recurso de revocatoria y jerárquico, previstos en los art. 64 y 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), o en su caso, pedir la aclaración y complementación a dicha nota, incumpliendo con ello, el principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar.

En audiencia, la autoridad demandada, por intermedio de su abogado, señaló que: **i)** Los solicitantes de tutela no presentaron su personería jurídica ni acreditaron su interés legal, tampoco adjuntaron el acta de posesión como representantes de Control Social; y, **ii)** Haciendo referencia a la SCP 1807/2013, señaló haber dado una respuesta general a las treinta y dos cartas.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 155 a 159 vta., **concedió** la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la petición, ordenando que



dentro de los cinco días de la presente resolución, el Alcalde demandado, otorgue una respuesta positiva o negativa a cada una de las treinta y dos notas enviadas, y en caso de ser respuestas negativas deben ser debidamente fundamentadas y denegó respecto al derecho a la información; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes solicitaron a la autoridad edil, una reunión de coordinación, mediante notas de 10 y 17 de mayo de 2019, las cuales fueron respondidas, desconociendo a la Directiva de Participación y de Control Social; petición que no obstante haber sido reiterada el 6 de junio del mismo año, no mereció respuesta, lo que imposibilitó el ejercicio de sus funciones; **b)** Las otras notas fueron respondidas en una sola el 15 de agosto de ese año, de manera negativa, desconociendo la personería de los peticionantes; en ese contexto, el derecho a la petición se encuentra vulnerado al no encontrarse dicha respuesta motivada, congruente, ni fundamentada; **c)** Con relación a que no se hubiera cumplido el principio de subsidiariedad y que la respuesta de la autoridad demandada podría ser objeto de algún recurso; tal afirmación no es evidente dado que el derecho de petición está consagrado en la Norma Suprema a toda persona particular, colectiva o institución, por ello las notas enviadas a dicha autoridad debieron ser respondidas en forma oportuna puesto que la Directiva posesionada debe ejercer sus atribuciones, facultades y obligaciones.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Acta de Elección de Control Social y Posesión de 8 de mayo de 2019, sellada y firmada por quince asociaciones, consta la elección de los miembros del Directorio constituido por Javier Quispe Quispe, Presidente; Mónica Rosenda Parra Canaviri, Vicepresidente; Rubén Ticona Quispe, Secretario de Actas; Sara Lidia Mollinedo Álvarez, Secretaria de Hacienda; Rosela Carolai Limpías, Secretaria de Conflictos y Coordinación; Rodolfo Roberto Quiñonez Flores, Secretario de Viabilidad; Edwin Joel Choque Espejo, Secretario de Educación y Salud; Zenón Gironda Zegarra, Vocal Uno; y, Elena Vergara Huanca, Vocal Dos; asimismo, una vez concluida se labró el Acta de posesión del nuevo directorio por Eloy Villalobos Tarqui –ex Presidente- (fs. 7 a 9 vta.).

**II.2.** Consta carta presentada el 9 de mayo de 2019, suscrita por Eloy Villalobos, ex Presidente del Control Social; dirigida a Daniel Paucara Toledo, Alcalde a.i. de Caranavi del departamento de La Paz, donde hace conocer al nuevo Directorio de Participación y Control Social, elegido en Asamblea el 8 del mismo mes y año (fs. 11 a 12).

**II.3.** Por Oficio CITE: GAMC/MAE-DPT/372/2019 de 10 de mayo, suscrito por Daniel Paucara Toledo Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi dirigido a Edwin Quispe Quispe, de Participación y Control Social, invitó a que participe como expositor en la Primera Versión de la Feria Agro- Eco- Turística Caranavi-2019 (fs. 13 a 17)

**II.4.** Cursan cartas presentadas el 10, 22 y 27 de mayo de 2019, por Javier Quispe Quispe, Presidente; Mónica Rosenda Parra Canaviri, Vicepresidenta; Rubén Ticona Quispe, Secretario de Actas; Sara Lidia Mollinedo Álvarez, Secretaria de Hacienda; y, Edwin Joel Choque Espejo, Secretario de Salud y Educación, todos integrantes de Participación y Control Social del Municipio de Caranavi –ahora accionantes– dirigidas a Daniel Paucara Toledo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi –hoy demandado–, solicitando audiencia de coordinación, peticiones y requerimientos de información (fs. 18 a 30).



**II.5.** Mediante cartas presentadas el 6, 7 y 11 de junio de 2019, por la Directiva de Participación y Control Social, ahora accionante, dirigidas a Daniel Paucara Toledo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, se solicitaron: información, cambio de ambientes, cierre del botadero, audiencia de coordinación, peticiones y solicitudes de información; asimismo, por cartas el 29 de julio del citado año, se pidieron: informes y se solicitó que la autoridad demandada responda a las cartas enviadas (fs. 31 a 57).

**II.6.** Por Oficio CITE: GAMC/DESP-DPT/557/2019 de 15 de agosto, suscrito por Daniel Paucara Toledo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, y dirigido a Javier Quispe Quispe, Mónica Rosenda Parra Canaviri, Sara Lidia Mollinedo Álvarez, Rubén Ticona Quispe, Edwin Joel Choque Espejo y Rodolfo Roberto Quiñonez Flores, el remitente refirió que no daría respuesta alegando que: no se hallan legalmente acreditados y no fueron democráticamente elegidos por las organizaciones sociales o las Juntas Vecinales, por tanto no se encontrarían reconocidos legalmente; que la participación fue mínima en vulneración de la Ley de Participación y Control Social y la Ley Municipal de Participación y Control Social 20/2018 y su Reglamento y que se hubieran emitido dos Votos resolutivos desconociendo el supuesto control social, por lo que el Concejo Municipal de Caranavi mediante CITE: C-STRIO-H.C.M.C./229/2019 de 19 de mayo, hubiera respondido a la petición de coordinación, recomendando incluir a todas las organizaciones sociales vivas de Caranavi para efectos de legalidad; cursando sello de recepción de 15 de agosto de 2019, por Participación y Control Social (fs. 58 a 59).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, miembros del Control Social del Municipio de Caranavi, denuncian como vulnerados sus derechos a la petición y de acceso a la información; toda vez que, en ejercicio de su mandato, remitieron treinta y seis notas de distintas fechas a la autoridad demandada, solicitando audiencia de coordinación, peticiones y solicitudes de información correspondientes a varios procesos de contratación, así como documentación; sin embargo, de forma extemporánea dicha autoridad otorgó una respuesta evasiva cuestionando la legalidad del directorio sin resolver ni responder en el fondo ninguna de sus pretensiones.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la petición

La norma jurídica comprendida en el art. 24 de la CPE, precisa lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

La jurisprudencia constitucional comprendida, entre otras en la SC 0189/2001-R de 7 de marzo de 2001, entendió el derecho de petición como: "...una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

A su vez, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, determinó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende, el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma; alcance que fue ampliado mediante la SC



0843/2002-R de 19 de julio, que estableció que incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada al peticionante; y, mediante las SSCC 0776/2002-R de 2 julio, 1121/2003-R de 12 de agosto; 1159/2003-R de 19 de agosto, se dispuso que **forma parte del contenido esencial del derecho de petición, la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva;** razonamientos que, entre otros, fueron ratificados mediante la SCP 0062/2012 de 9 de abril.

En cuanto a los requisitos a exigirse para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la acusación sobre lesión al derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, señaló los siguientes: *"a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*, (las negrillas nos pertenecen) lo que significa que en caso de no existir estos medios específicos la acción puede presentarse de manera directa.

En ese sentido también, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, analizando el indicado derecho, comprendido en el art. 24 de la Norma Suprema, estableció que se vulnera el derecho de petición cuando: *"a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos corresponden).

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para realizar solicitudes o peticiones a la autoridad pública o persona particular, y que conlleva como consecuencia para este último, la obligación de otorgar respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición y le permita de esa manera, hacer uso de los mecanismos de impugnación ordinarios o constitucionales al respecto.

### III.2. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la información

En lo que concierne al derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de la CPE, declara que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

En el contexto del precepto constitucional precedentemente glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, reiterada por la SCP 0631/2017-S3 de 30 de junio, señaló que: **"El derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores."**

**La doctrina establece que las solicitudes deben estar dirigidas a obtener información pública, entendida por Ernesto Villanueva como 'El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática'. En ese sentido, la información pública tiene una doble perspectiva, pues opera como un 'deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública'.**

*Como deber, nace de la forma republicana de gobierno, e importa ya no solamente la obligación de publicar aquellos actos trascendentales de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial (decretos, leyes y sentencias), que antes permitía una participación y control ciudadano indirecto y con limitaciones, sino que, dados los requerimientos actuales, es necesario brindar la más amplia información, como muestra de transparencia de las actividades desplegadas por la administración pública, que permita a las personas controlar los actos de gobierno y conocer aquella información de carácter público que pueda tener relevancia no sólo personal, sino también para el grupo social*



*al que pertenece el individuo que solicita los datos, enriqueciendo el sistema democrático representativo”.*

En el ámbito internacional de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso Claude Reyes y otros Vs Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), declaró que: *“En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, **protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.***

Por lo precedentemente señalado, queda claro que el derecho de acceso a la información, no solo encuentra su protección en la Constitución Política del Estado, sino que los instrumentos normativos de orden internacional y los organismos de protección de los Derechos humanos, protegen ampliamente el mismo. De la igual forma, cabe aclarar que toda persona natural y jurídica, tiene el derecho de acceder a la información pública incluso sin acreditar un interés directo, en el marco de lo estipulado por el art. 21.6 de la CPE, a cuyo efecto, el Estado está en la obligaciones de proporcionar la información requerida, excepto en los casos que exista una restricción legal dentro del marco de razonabilidad, conforme a los entendimientos precedentemente referidos.

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, miembros del Control Social del Municipio de Caranavi, denuncian como vulnerados sus derechos a la petición y de acceso a la información; toda vez que, en ejercicio de su mandato, remitieron treinta y seis notas entre el 10 de mayo y 29 de julio de 2019, solicitando: audiencia de coordinación, peticiones y solicitudes de información correspondientes a varios procesos de contratación, así como documentación; sin embargo, de forma extemporánea dicha autoridad otorgó una respuesta evasiva cuestionando la legalidad del directorio sin resolver ni responder en el fondo ninguna de sus pretensiones.

Identificada la problemática, previamente a ingresar al análisis de fondo, es necesario referir que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición es la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, a fin de obtener una respuesta rápida y oportuna; asimismo, forma parte del contenido esencial del derecho a la petición, la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva; a cuyo efecto, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo respecto a la tutela del señalado derecho, son exigibles los siguientes requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

En ese contexto jurisprudencial, conforme a los antecedentes descritos en Conclusiones del presente fallo constitucional, los accionantes fueron elegidos por quince federaciones como Directorio de Participación y Control Social de Caranavi del departamento de La Paz, el 8 de mayo de 2019, siendo posesionados por el Presidente del Directorio saliente, mismo que presentó una





carta ante el Alcalde a.i. ahora demandado, dando a conocer el citado Directorio; habiendo dicha autoridad edil, conocido de la condición de control social de los accionantes, dirigiendo Oficio CITE: GAMC/MAE-DPT/372/2019 de 10 de mayo, al Presidente del Directorio, invitándolo a participar como expositor en la Primera Versión de la Feria Agro – Eco - Turística Caranavi-2019.

Asimismo, se evidencia que en su condición de miembros del control social, los ahora impetrantes de tutela, remitieron a la autoridad demandada, cartas referidas a solicitud de audiencia de coordinación, peticiones de informe referentes a las actividades del Gobierno Municipal, así se tiene de las remitidas el 10, 22 y 27 de mayo; 6, 7, 11 y 29 de junio todas de 2019 (Conclusiones II.4. y II.5.).

Las peticiones descritas anteriormente no obtuvieron respuesta pronta y oportuna, hasta que el 15 de agosto de 2019, mediante Oficio CITE: GAMC/DESP-DPT/557/2019, la autoridad demandada, de manera tardía y casi después de cuarenta y cinco días desde la última solicitud, hizo conocer a los accionantes que no daría respuesta a las peticiones contenidas en las cartas señaladas, alegando que el Directorio solicitante no se encontraría legalmente acreditado y que no hubieran sido democráticamente elegidos por todas las organizaciones sociales o las Juntas Vecinales y que existirían votos resolutive de dos federaciones desconociendo el supuesto control social; dicha respuesta constituye un acto lesivo al derecho reclamado por los accionantes, toda vez que, ante la remisión de las peticiones indicadas referidas a señalamiento de audiencia de coordinación, peticiones de informe sobre proyectos y contrataciones solicitud de documentación, y otros, la autoridad demanda debió proporcionar una respuesta formal y en el fondo a objeto de satisfacer el derecho a la petición; sin embargo, optó por emitir una respuesta evasiva cuestionando la legitimidad del Directorio del Control Social a fin de justificar una falta de respuesta en el fondo.

De lo anteriormente descrito, se concluye que el Ejecutivo Municipal de Caranavi, ahora demandado, lesionó el derecho a la petición de los solicitantes de tutela, por cuanto no sólo que no absolvió sus requerimientos en los términos descritos por la jurisprudencia constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, alegando que no contaría con la legitimación suficiente, argumento que mal podría servir de excusa para evadir su deber de otorgar una respuesta, pronta, oportuna y debidamente fundamentada; más aún cuando, las Unidades Territoriales Autónomas, como se constituye el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, representado por su Ejecutivo, tienen el deber de garantizar la participación y el control social, conforme dispone el art. 23 de la Ley de Participación y Control Social, siendo además que el art. 11 de la citada Ley establece que la información solo se encuentra limitada para temas de seguridad del Estado o en los casos de carácter secreto, reservado y/o confidencial definidos expresamente por ley y que en el resto de los casos deberá observarse el principio de transparencia previsto por el art. 4 de la referida Ley. Por lo que al ser evidente la lesión del derecho a la petición de los accionantes, conforme al marco constitucional y jurisprudencial glosado, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, en lo que atañe al derecho de acceso a la información, se tiene que conforme al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el referido derecho implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo supuestos de confidencialidad. En el presente caso, al haberse evadido dar respuesta de fondo a las peticiones del Directorio del Control Social, también se impidió acceder a la información solicitada por el Control Social del señalado Municipio, existiendo una negativa atribuible al demandado que obstaculice a los accionantes a acceder a la información pública relacionada con documentación requerida; sin haber explicado en su caso, la existencia de confidencialidad de manera razonable; por lo que respecto al citado derecho también corresponde conceder la tutela constitucional impetrada, al no estar comprobada la lesión del derecho objeto de análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis y compulsó de los antecedentes.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 155 a 159 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme fundamentos expresados en el presente fallo constitucional; debiendo la autoridad demandada, en el término máximo de tres días hábiles a computarse desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgar a favor de los impetrantes de tutela, respuesta escrita, clara, completa y congruente a todas las solicitudes formuladas según sea el asunto impetrado, la misma que debe ser comunicada debidamente a la parte interesada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31163-2019-63-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 172/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 190 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Yuri Arévalo Villarroel en representación legal de Romeo Andrés Montero Martínez** contra **Iván Arcienega Collazos, Alcalde; Efraín Vivancos Gutiérrez, Secretario de Ordenamiento territorial; y, Franz Esteban Nava, Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) a.i., todos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 35, el accionante a través de su representante legal expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Memorándum 242/2011 de 11 de diciembre, se le designó para que cumpla las funciones de Profesional en Diseño de Proyectos dependiente de la Dirección de Planificación Territorial de Desarrollo Urbano del GAM de Sucre, posteriormente, el entonces Alcalde Municipal Moisés Torres Chive, lo destituyó del cargo, sin considerar que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral, razón por la que fue restituido en ese entonces a sus funciones mediante la Resolución Constitucional 34/2013 de 4 de febrero, que fue confirmada por la SCP 0687/2013 de 3 de junio, razón por la que en cumplimiento de referido fallo, fue restituido en sus funciones mediante el Memorándum 53/2013 de 19 de febrero.

Posteriormente, el Director de Regulación y Administración territorial del referido ente edil, por ser un buen servidor público, le ascendió al cargo de Encargado de la Unidad de Control Urbano, mediante Comunicación Interna 101/2015 de 7 de octubre.

Desde entonces ejerció sus funciones por tres años, ocho meses y veinte días; empero, sin que exista una causa legal que justifique un cambio de funciones, las autoridades demandas, incurriendo en acciones de hecho, sin tomar en cuenta que seis años atrás por SCP 0687/2013, ya se dilucidó sobre su estabilidad e inamovilidad laboral; lo designaron en un cargo inferior, hecho que constituye un despido indirecto, puesto que mediante Comunicación interna DIR. RR.HH. 130/2019 de 27 de junio, se le informó que con su mismo ítem y nivel salarial, desempeñaría las funciones de Técnico de Control Urbano, cargo que se encuentra dos niveles por debajo del que ejercía; determinación que vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad e inamovilidad laboral, dado que tiene bajo su dependencia a su hijo de trece años de edad, que de acuerdo a su carnet de discapacitado cuenta con una discapacidad intelectual del 35 %, en tal sentido, conforme establece el art. 5 del Decreto supremo (DS) 29608 de 18 de junio de 2008, por el hecho de tener un hijo con capacidades diferentes, su persona en su puesto de trabajo goza de estabilidad e inamovilidad laboral, razón que además le permite plantear la presente acción de defensa de manera directa, puesto que, en el caso en análisis, se acusó la vulneración de los derechos de una persona con capacidades diferentes.

Consiguientemente se configuró un despido indirecto, puesto que las autoridades demandadas desconocieron lo previsto en los arts. 13, 14 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues



al privarle de su fuente laboral le impidieron que cumpla con su obligación establecida en el art. 11 de la Ley 1678, por el que debe prestar toda la atención y cuidado necesario, como también procurar todos los medios para la mejor rehabilitación de su hijo discapacitado, para cumplir dicha obligación, necesariamente debe tener un trabajo digno y seguro, en tal sentido, no correspondía que se le baje de cargo a no ser que existan causales legales, o través de un previo proceso administrativo interno donde la autoridad sumariante demuestre que hubiese cometido alguna falta grave, vulnerándose en consecuencia, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso puesto que es imprescindible que de manera clara y expresa se le haga saber las razones, motivos o causas por las que se asumió tal determinación, de lo contrario se estuviese atentando al derecho irrenunciable de conocer la causa que motivó su desvinculación laboral; hechos que al margen de vulnerar sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, decantaron en la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, puesto que sus tres hijos son seres frágiles y de absoluta dependencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante legal denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la defensa, a la vida y a la salud, así como el debido proceso y la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 9 inc. 3), 24, 15, 18 46, 48.I, 49.III, 117.I y 178.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto La Comunicación interna DIR. RR.HH. 130/2019 de 27 de junio; **b)** Su inmediata reincorporación a su cargo de Encargado de la Unidad de Control Urbano del GAM de Sucre; **c)** Ordenar la cancelación de sus haberes devengados, faltantes al cargo que le corresponde, de acuerdo a la escala salarial aprobada desde el 28 de julio de 2019 hasta el momento de su efectiva reincorporación; y, **d)** El resarcimiento de daños y perjuicios, que serán calificados en ejecución de sentencia, petición realizada según lo previsto en el art. 113 de la CPE.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 189 vta., presente el accionante asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y ampliando los mismos, señaló que mediante la presente acción tutelar se está tratando de hacer respetar su inamovilidad laboral, puesto que, si bien se habla de estabilidad laboral y si bien es cierto que sigue trabajando; empero, esta ejerciendo otra función, cuando en su anterior cargo estuvo por tres años y mas de ocho meses, adquiriendo experiencia y especialización que tiene que ver mucho en su estado mental dado que en el anterior cargo se podía desenvolver y desarrollar, siendo además padre de tres hijos entre ellos uno discapacitado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iván Arcienega Collazos, Alcalde; Efraín Vivancos Gutiérrez, Secretario de Ordenamiento Territorial; y, Franz Esteban Nava, Director de Gestión de RR.HH. a.i., todos del GAM de Sucre, representados por Juan Américo Alconce Soto, mediante informe escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 49 vta., señalaron que: **1)** Si en criterio del accionante, con la Comunicación Interna DIR. RR.HH. 130/2013 se hubiese incumplido la determinación del Tribunal de garantías contenida en la Resolución 34/2013 confirmada por la SCP 0687/2013, por habersele designado en un cargo que considera de menor jerarquía, este no formuló la denuncia de incumplimiento ante el Tribunal de garantías, tampoco dicho acto administrativo abre la posibilidad de interponer nuevas y



sucesivas acciones de amparo constitucional hasta que el impetrante de tutela quede satisfecho en la forma en como debe darse cumplimiento al referido fallo constitucional; **2)** De la cuestionada Comunicación Interna, se puede advertir que el solicitante de tutela, no fue destituido, menos despedido, sino que fue reasignado en sus funciones en el cargo Técnico de Control Urbano con el mismo ítem y nivel salarial, no siendo evidente que se le hubiese causado perjuicio alguno, ni menos se llegó a privarle de su fuente laboral; consiguientemente, se precauteló su medio de subsistencia que le asegure cumplir con sus obligaciones de buen padre de familia, razón por la que tampoco resulta evidente la vulneración de los DD.SS. 29608 y 27447; **3)** El accionante de mutuo propio, producto de una decisión unilateral consideró que la Comunicación interna 130/2019 fue un despido indirecto; por lo que, se negó a percibir los salarios consolidados desvinculándose del GAM de Sucre por decisión propia.; y, **4)** La protección tutelar es al beneficiario, que resulta ser el hijo del impetrante de tutela con discapacidad; por tanto, la relación del padre es económica, en tal sentido, en el caso presente no existió despido, sino que fue reasignado en sus funciones bajo el mismo ítem y escala salarial, manteniéndose al solicitante de tutela en su inamovilidad laboral en razón del referido beneficiario directo.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El Director Departamental de la Persona con Discapacidad de Chuquisaca, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 39.

### **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 172/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 190 a 194, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** De lo evidenciado en audiencia y lo manifestado por las autoridades demandadas, se tiene que la Comunicación Interna 130/2019, se encuentra dentro los marcos legales al no afectar bajo ninguna circunstancia el nivel operativo de trabajo y mucho menos el nivel salarial; toda vez que, las funciones se encuentran dentro la escala salarial aprobada y correspondiente al ítem 195 del municipio de Sucre, de igual forma, de la revisión de la referida comunicación se advierte que se mantuvo la categoría y nivel del cual siempre fue beneficiario, hecho que evidencia que el impetrante de tutela al activar la presente acción de defensa no efectuó un adecuado entendimiento del acto administrativo ahora cuestionado; **ii)** De antecedentes y las pruebas acompañadas a la demanda no se evidenció la vulneración a la estabilidad laboral; por cuanto, en ningún momento estuvo en riesgo la misma, tampoco se evidenció algún efecto lesivo de la comunicación interna ahora cuestionada, hacia el solicitante de tutela; y, **iii)** Si bien el accionante señaló que hubiese adquirido, la suficiente pericia y destreza para desempeñar su cargo, no consideró que su nueva función inclusive le es mucho más beneficiosa; toda vez que, en su intervención en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que tiene más tiempo para dedicarse al cuidado de su hijo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID- 19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

**II.1.** Cursa Memorándum 436/2012 de 13 de abril, emitido por la Jefatura de RR.HH. del GAM de Sucre, por el que el ahora accionante fue designado como "Profesional en Diseño Profesional de Proyectos –D 6,8", con el ítem 195 dependiente de la Dirección de Planificación Territorial del referido ente edil (fs. 9).





**II.2.** Mediante Memorándum 513/2012 de 31 de agosto, se prescindió de los servicios del ahora impetrante de tutela (fs. 10); razón por la que este, interpuso acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por el Tribunal de garantías mediante la Resolución 34/2013 de 4 de febrero, en lo referente a la protección de sus derechos a la estabilidad laboral y la inamovilidad laboral por ser progenitor de una persona con capacidades diferentes (fs. 91 a 95), fallo confirmado por la SCP 0687/2013 de 3 de junio (fs. 96 a 108), razón por la que en cumplimiento de los referidos fallos constitucionales, por Memorándum 53/13 de 19 de febrero, se restituyó al solicitante de tutela en sus funciones de "Profesional en Diseño, Profesional de Proyectos", con el ítem 195 (fs. 24).

**II.3.** A través de la Comunicación Interna 101/15 de 7 de octubre de 2015, emitido por la Dirección de Regulación y Administración territorial del GAM de Sucre, se designó al ahora accionante como Encargado de la Unidad de Control Urbano (fs. 25); años después, mediante la Comunicación Interna 130/19 de 27 de junio de 2019, se le notificó que en virtud a la atribución conferida por el art. 29 núm. 15 de la Ley 482, deberá desempeñar las funciones de Técnico de Control Urbano con su mismo ítem y nivel salarial (fs. 26).

**II.4.** Por el Carnet de discapacitado y certificado de nacimiento, pertenecientes al hijo del ahora accionante, se evidencia que el mismo tiene discapacidad intelectual en un porcentaje de 35 % (fs. 5 y 6).

**II.5.** Cursa planilla de escala salarial ejecutivo municipal, del GAM de Sucre, donde se advierte que los cargos de encargados y técnico I, se encuentran en la categoría operativa, clase 5, nivel salarial 6, ambos cargos con un haber básico de Bs.7 904,00 (siete mil novecientos cuatro bolivianos [fs. 50])

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la defensa, a la vida y a la salud, así como el debido proceso y la seguridad jurídica; toda vez que, sin que exista una causa legal que justifique un cambio de funciones, las autoridades demandadas, le designaron en un cargo inferior, con su mismo ítem y nivel salarial, determinación que vulneró su estabilidad e inamovilidad laboral, derechos de los que goza por tener bajo su dependencia a su hijo con una discapacidad intelectual del 35 %; consiguientemente, se configuró un despido indirecto, puesto que al privarle de su fuente laboral le impidieron que cumpla con su obligación prevista en el art. 11 de la Ley 1678; por el que, debe prestar toda la atención y cuidado necesario, como también procurar todos los medios para la mejor rehabilitación de su hijo; en tal sentido, no correspondía que se le baje de cargo a no ser que existan causales legales, o través de un previo proceso administrativo interno donde la autoridad sumariante demuestre que hubiese cometido alguna falta grave.

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

#### III.1. Sobre la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y de quienes tienen a su cargo a un familiar con capacidades diferentes

El art. 70 de la CPE contiene los derechos fundamentales reconocidos a las personas con discapacidad, entre los que se encuentra regulado y garantizando su derecho al trabajo exento de toda forma de discriminación, así como a recibir la protección prioritaria de sus familias y el Estado; por otra parte, la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral; en su art. 34.II prevé que: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido".



Por su parte, el art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificando el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, sobre la inamovilidad laboral de las personas con capacidades diferentes precisó que: "I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozaran de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. II. La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiara a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho (18) años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes de conformidad al Decreto Supremo N° 28521".

En este marco, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, estableció: "...*teniendo presente que en el nuevo modelo constitucional, los derechos fundamentales, son directamente aplicables por previsión del art. 109.I de la CPE, las personas con capacidades diferentes, gozan de una protección especial y/o prioritaria en el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Es así, que en el catálogo relativo a los derechos sociales y económicos se establece un trato prioritario a las 'personas discapacitadas', con la finalidad de lograr su desarrollo óptimo, al prescribir en el art. 70 de la CPE:*

(...)

*Mandato constitucional, que reconoce a las personas con capacidades diferentes el derecho a ser protegidos, primero por su familia y segundo por el Estado, con la finalidad de evitar toda forma de discriminación sea al interior de su núcleo familiar o por el Estado a través de sus distintas reparticiones. En ese sentido, obliga al Estado a garantizar la efectiva materialización de sus derechos fundamentales a través de prestaciones y/o condiciones que le permitan su desarrollo eficaz en un marco de igualdad (art. 71 de la CPE).*

*Con relación al derecho al trabajo, el texto constitucional es imperativo al establecer que las personas con capacidades diferentes gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, subrayando que a cambio recibirán una remuneración justa que asegure para sí y su familia una vida digna, que implica la satisfacción de sus necesidades básicas..."*

Por su parte la SC 1782/2011-R de 7 de noviembre, respecto a la inamovilidad laboral de la persona discapacitada así como del trabajador que tiene bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, preciso que: "... *el espíritu de la normativa que reglamenta y resguarda la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, como de los trabajadores que tengan bajo su dependencia a individuos que padezcan esa condición, estableciendo la preferencia laboral en razón a la protección de bienes jurídicos supremos; tenor que se plasma en la jurisprudencia constitucional que, recogiendo lo previsto también en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, destacó la igualdad de la que gozan todos los seres humanos sin distinción, enfatizando que respecto a las personas discapacitadas, implica el trato diferenciado que viabilice el acceso a los beneficios dispuestos a favor de todo individuo para que goce de una vida digna.*

*De acuerdo a las características del caso concreto, corresponde insistir que se tiene estipulado que el derecho fundamental a la inamovilidad funcionaria de personas que tengan bajo su dependencia individuos con discapacidad -en primer grado en línea directa y hasta el segundo grado en línea colateral-, importa una protección constitucional reforzada para obtener y conservar una fuente de trabajo, a modo de prever una eventual ruptura de la relación laboral que afecte al discapacitado en los beneficios que le asisten. En ese entendido, siguiendo lo dispuesto por la Ley de Persona con Discapacidad, concordante con los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807 de 4 de agosto de 1997 y 3 y 5 del DS 27477, se prescribe la inamovilidad laboral tanto para 'Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (...) excepto por las causales establecidas por Ley', como para 'Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con*



*discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta 2º (segundo grado) en línea colateral (...) en los términos establecidos en el párrafo precedente' (art. 5 del DS 27447)".*

En armonía con dicho entendimiento, la SCP 1776/2012 de 1 de octubre, estableció que: *"...el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: 'El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido' (...).*

*Por lo mencionado, se llega al convencimiento de que las personas con capacidades diferentes: 1) Tienen derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; 2) Los que prestan servicios en una institución pública o entidad privada, no pueden ser removidos de sus funciones, siendo extensible a aquellas que tengan bajo su cuidado y dependencia personas con capacidades diferentes, salvo que concurran las causales establecidas en la ley; y, 3) Si la relación de trabajo concluye por el vencimiento del plazo para el que fue contratado, el empleador está obligado a mantener el vínculo laboral bajo otra modalidad o función, pero sin afectar su escala salarial y dignidad"* (las negrillas corresponden al texto original).

Sobre la prescindencia del principio de subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo, citando a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: *"...en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '...abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado"*.

Consiguientemente, a partir de lo desarrollado y la inamovilidad laboral reconocida a las personas discapacitadas y a quien tenga bajo su dependencia una persona con capacidades diferentes, se debe precisar que la referida garantía, genera en el empleador ya sea privado o público, la obligación de no incurrir en medidas que de alguna forma limiten el ejercicio de los derechos a este grupo de atención prioritaria, entre ellos los de procurar la estabilidad laboral del trabajador, cuya vulneración pueda derivar en la lesión al ejercicio de los derechos de la persona dependiente con capacidades diferentes y que tengan afectación en la posibilidad de procurar su asistencia y manutención, en tal entendido, se debe prever que no exista afectación del nivel salarial, dado que la estabilidad del salario tiene la finalidad de garantizar el sustento del entorno familiar del trabajador y por ende de su dependiente con capacidades diferentes, tampoco se debe cambiar las condiciones de trabajo al extremo que estas deben ser dignas y justas, y no significar un mayor esfuerzo con una menor compensación o una disminución en las horas de descanso que puedan afectar al entorno familiar.

### **III.2. Sobre el principio *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos la modalidad de trabajo, horarios, lugar, cantidad o tiempo de trabajo. Ejercicio y límites**

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, efectuando un análisis de la doctrina sobre la estabilidad laboral, estableció lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.*

*En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad*



y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador’.

*La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.*

*Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a que, no obstante de haberse adquirido el derecho a la estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discrecional y unilateral.*

***Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el ‘ius variandi’ (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. (...)***

*Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: ‘es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo’.*

***Según se acaba de decir, el ejercicio del ‘ius variandi’ no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: ‘El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente’. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de***



**27 de octubre de 1993, señaló: 'frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.**

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: '...la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.

Entonces, el ejercicio del 'ius variandi' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora" (las negrillas nos corresponden).





### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la defensa, a la vida y a la salud, así como el debido proceso y la seguridad jurídica; toda vez que, sin que exista una causa legal que justifique un cambio de funciones, la autoridades demandas, mediante la Comunicación Interna 130/2019, le designaron en un cargo inferior, con su mismo ítem y nivel salarial, determinación que vulneró su estabilidad e inamovilidad laboral, derechos de los que goza por tener bajo su dependencia a su hijo con una discapacidad intelectual del 35 %; consiguientemente, se configuró un despido indirecto, puesto que al privarle de su fuente laboral le impidieron que cumpla con su obligación prevista en el art. 11 de la Ley 1678; en tal sentido, no correspondía que se le baje de cargo a no ser que existan causales legales, o través de un previo proceso administrativo interno donde la autoridad sumariante demuestre que hubiese cometido alguna falta grave.

Identificada la problemática es necesario precisar que, en el presente caso se denunció la lesión al derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, del ahora impetrante de tutela que tiene bajo su dependencia a un hijo con capacidades diferentes, razón por la que, operó la excepción al principio de subsidiariedad conforme se tiene precisado en la parte final del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en tal sentido y a efectos de contrastar si la lesión de derechos denunciada es evidente o no, corresponde señalar que de antecedentes cursantes en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte el ahora solicitante de tutela fue designado como "Profesional en Diseño, Profesional de Proyectos -D 6,8", con el ítem 195 dependiente de la Dirección de Planificación Territorial del GAM de Sucre, mediante Memorándum 436/2012; empero, el 31 de agosto del mismo año, se prescindió de sus servicios, razón por la que interpuso acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por el Tribunal de garantías mediante la Resolución 34/2013 de 4 de febrero, en lo referente a la protección de sus derechos a la estabilidad laboral y la inamovilidad laboral por ser progenitor de una persona con capacidades diferentes, fallo que además fue confirmado por la SCP 0687/2013 de 3 de junio; es así que en cumplimiento de los referidos fallos, por Memorándum 53/13 fue restituido en las mismas funciones y con el mismo ítem 195; posteriormente, por la Comunicación Interna 101/15, fue designado como Encargado de la Unidad de Control Urbano; sin embargo, años después de ejercer dicho cargo, mediante la Comunicación Interna 130/19, se le notificó que en virtud a la atribución conferida por el art. 29 núm. 15 de la Ley 482, debería desempeñar las funciones de Técnico de Control Urbano con su mismo ítem y nivel salarial.

En este antecedente, se debe precisar que si bien el ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, en razón a que se le hubiese designado a un cargo inferior cuando el mismo al ser padre de un hijo con capacidades diferentes, goza de inamovilidad laboral; se debe señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto la normativa como y la jurisprudencia constitucional reconocen a las personas con capacidades diferentes el derecho a ser protegidos, primero por su familia y segundo por el Estado a través de sus distintas reparticiones, de modo que se procure su desarrollo eficaz; es así que, se les reconoce la inamovilidad laboral que les garantice una remuneración justa que asegure para sí y su familia una vida digna, que a su vez implica la satisfacción de sus necesidades básicas; es por tal razón que el empleador está obligado a mantener el vínculo laboral sin afectar su escala salarial y dignidad, evitando limitar de alguna forma la posibilidad de procurar su asistencia y manutención, en tal entendido, se debe prever que no exista afectación del nivel salarial, dado que la estabilidad del salario tiene la finalidad de garantizar el sustento del entorno familiar del trabajador y por ende de su dependiente con capacidades diferentes, tampoco se debe cambiar las condiciones de trabajo al extremo que estas dejen deben ser dignas y justas, dado que no deben significar un mayor esfuerzo con una menor compensación o una disminución en las horas de descanso que puedan afectar al entorno familiar.

En este marco, se tiene que si bien el impetrante de tutela acreditó que tiene bajo su dependencia un hijo con capacidades diferentes (apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional); no se tiene en obrados prueba alguna o argumentación por parte del solicitante de tutela, respecto



a la forma en que la reasignación de funciones, de la que fue objeto dentro el GAM de Sucre, hubiese afectado los derechos del hijo discapacitado en cuanto a su asistencia, manutención y satisfacción de sus necesidades básicas; al contrario se observa que de la argumentación contenida en el memorial de la presente acción de defensa y del contenido de la Comunicación Interna 130/19, se mantuvo su nivel salarial y su mismo ítem; es decir, el empleador conservó la estabilidad salarial y por ende económica del trabajador; situación que además se confirmó, con la intervención del ahora accionante en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, en la que señaló en relación a su cambio de funciones, que en realidad no le afectaba y que tenía menos trabajo, afirmación que implica que tampoco se alteró sus condiciones laborales en el sentido de que estuviese trabajando más por una menor compensación, o le hayan significado una disminución de horas de descanso que afecten su entorno familiar o que implique que tenga menos tiempo para atender a su hijo con capacidades diferentes.

Ahora si bien el solicitante de tutela aclaró que en el caso presente se arguyó la estabilidad e inamovilidad laboral en función a que no se le podía cambiar de cargo, tomando en cuenta que éste, adquirió experiencia y una especialización de más de tres años y ocho meses, que para él tiene que ver mucho en su estado mental, pues es padre de tres hijos entre ellos uno con capacidades diferentes; se debe considerar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la doctrina laboral ha desarrollado el *ius variandi* cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo; empero, no limita al trabajador a oponerse cuando esta resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria; puesto que, no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador; es decir, siempre y cuando no signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; o cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del *ius variandi* será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador.

En tal entendido, se debe señalar que del análisis de la Comunicación Interna 130/19, se advierte que el GAM de Sucre, en su Secretaría de Ordenamiento Territorial, como empleador hizo uso del *ius variandi*, amparado en la previsión contenida en el art. 29 núm. 15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que reconoce a las Secretarías o Secretarios Municipales, entre sus atribuciones: la facultad de "Designar y remover al personal de su Secretaría, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia", precepto legal, base para la resignación de cargo o funciones, que en criterio del accionante sería lesivo a sus derechos; sin embargo, no se advierte que dicha atribución se haya aplicado de manera arbitraria, en razón a que si bien el empleador determinó un cambio de funciones, mantuvo el nivel salarial y el mismo ítem del ahora impetrante de tutela, dado que se puede advertir que conforme se describió en el apartado de Conclusiones II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, según la planilla de escala salarial del ejecutivo municipal de la referida entidad edil, se advierte que los cargos de encargado y técnico I, que son el anterior y actual cargo del solicitante de tutela, se encuentran en la categoría operativa, clase 5, nivel salarial 6, ambos cargos con un haber básico de Bs.7 904,00.

Consiguientemente, al no haber afectación del nivel salarial o variaciones que signifiquen mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos o que el cambio implique mayor esfuerzo a menor compensación y; toda vez que, conforme ya se expuso supra, fue el mismo accionante quien refirió que tenía menos trabajo, su reasignación en el cargo, tampoco disminuyó sus horas de descanso, distracción o implicó disgregación familiar para el trabajador ahora impetrante de tutela,



al contrario resultó de beneficio para tener más energía y tiempo de atención a sus familia y en especial a su hijo con capacidades diferentes, en relación al cual no se evidenció afectación alguna con el ejercicio del *ius variandi* por parte de las autoridades demandas; no siendo evidente que se hubiese lesionado ningún derecho al debido proceso, puesto que conforme ya se explicó, tal determinación fue asumida por las autoridades demandas en ejercicio de sus atribuciones y su potestad de variación (*ius variandi*) dentro los límites del respeto a sus derecho constitucionales, razón por la que tampoco correspondía se desarrolle un sumario interno conforme refirió el solicitante de tutela.

En consecuencia al advertirse que se respetó el nivel salarial y las condiciones de trabajo dignas y justas del trabajador ahora accionante, puesto que, no se restringió a su familia y a su hijo con capacidades diferentes, de los medios para su manutención y satisfacción de necesidades básicas; consiguientemente, no es evidente que se haya producido un despido indirecto como arguye el impetrante de tutela; tampoco se vulneró su estabilidad e inamovilidad laboral; por ende, tampoco se lesionaron los derechos a la vida y la salud, razones por las que además no corresponde el resarcimiento de daños, solicitados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 190 a 194, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31833-2019-64-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Quispe Machaca** contra **María Eugenia Vásquez de Cáceres, Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante a fs. 4 a 5 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose trabajando en otro país a objeto de cumplir con su deber de asistencia familiar, retorno al país a ejercer su derecho al voto, y cuando se hallaba ejerciéndolo –el 20 de octubre de 2019– fue detenido por dos funcionarios policiales sin mostrarle mandamiento alguno, siendo conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se enteró que la madre de sus dos hijos, con base en el acuerdo transaccional suscrito con su persona que fijaba el monto de asistencia familiar para sus dos hijos menores, hubiera iniciado un proceso de homologación de cuya tramitación no tuvo conocimiento dado que las notificaciones fueron realizadas en un domicilio que no le corresponde, puesto que si bien ejerció su derecho al voto en relación a un domicilio que pertenecía a un anticrético que tomó para un negocio con su esposa, sin embargo, su verdadero domicilio real se encuentra ubicado en la calle Luis Tórrez de la Zona 16 de Julio de El Alto, tal como señalan su cédula de identidad y consta en el referido acuerdo; actualmente está detenido pese a que cumplió con enviar montos de dinero desde el país vecino del Brasil.

Si bien es cierto que existe un procedimiento incidental que le permitiría anular los actos viciados de nulidad; empero, el mismo resultaría tardío y su resultado poco eficaz, por lo que es evidente la excepción a la subsidiariedad, conforme al entendimiento instituido por la SCP 0894/2012 de 22 de agosto.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en relación a su libertad; citando al efecto los arts. 23.I, 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 de la “Declaración de los Derechos Humanos”.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se restituyan sus derechos y se proceda a su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 64 vta., presente el abogado del accionante; ausente el impetrante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El abogado defensor, ratificó íntegramente el memorial de la acción de libertad y ampliando la misma manifestó que **a)** Se notificó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que autorice el traslado del accionante, sin embargo, desconoce los motivos por los que no fue conducido a audiencia; **b)** El solicitante de tutela fue detenido el 20 de octubre de 2019, de manera dolosa y en indefensión, inmediatamente después de emitir su voto en las elecciones generales; **c)** Lady Condori Yujra, demandante en un proceso de homologación de acuerdo conciliatorio, que de manera correcta indicaba su domicilio real en calle Luis Torres 440 de la zona 16 de julio, al igual que en su cédula de identidad; empero, de modo doloso la demandante presentó memorial de corrección de domicilio del demandando, señalando la av. Panorámica 583 de la Zona 16 de julio, que no corresponde al impetrante de tutela, por lo que desconoció del proceso; y al no haber respondido al traslado se dispuso designar como defensor de oficio a Giovanni Justo Rojas Ramos con domicilio procesal en av. Raúl Salmón 85 esquina calle 12, edificio "Señor de Mayo", primer piso of. 106, conforme a lo previsto por el art. 266 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, emitiéndose Sentencia 510/2018 de Homologación de Acuerdo de Asistencia Familiar que fijaba una suma de Bs772.- (setecientos setenta y dos 00/100 bolivianos); **d)** Una vez homologado el acuerdo la entonces demandante solicitó actualización del monto de asistencia familiar, siendo reajustado y modificada la asistencia mediante Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018, por la Jueza ahora demandada en la suma de Bs824.- (Ochocientos veinte cuatro 00/100) bolivianos) sin disponer el traslado ni darle la tramitación incidental que establece el procedimiento; notificando dolosamente una vez más dicha determinación en un domicilio real que no le pertenece; **e)** Con posterioridad la madre de sus hijos presentando liquidación en la suma de Bs18 319, 33.- (dieciocho mil trescientos diecinueve 33/100) por el período del 15 de marzo de 2017 al 6 de abril de 2019, exigiendo así un pago total, cuando el art. 117 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, prevé que el pago debe ser por mensualidades; disponiendo la autoridad judicial por Auto de 24 de abril de 2019, ordena que se notifique al demandado con dicha liquidación a objeto de su observación si correspondiere en el plazo de tres días a cuyo efecto determina que se notifique en su domicilio real, señalando falsamente que no se hubiera apersonado ni constituido domicilio procesal; siendo que el art. 442 del referido Código instituye que tal actuado tiene que ser notificado en el domicilio procesal; asimismo, no tomó en cuenta que debe existir una información idónea ni domicilio actual al no haberse oficiado para informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Civil (SERECI) en vulneración del principio de igualdad a objeto de establecer el domicilio del demandado; y, **f)** emitiéndose posterior mandamiento de apremio en indefensión sin que el accionante hubiera conocido del proceso por lo que no pudo presentar sus pruebas de descargo consistentes en recibos que evidencian pagos por asistencia familiar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Eugenia Vásquez de Cáceres, Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 14 de noviembre de 2019, cursante a fs. 44 y vta., manifestó que: **1)** Fue admitida una demanda de homologación de acuerdo de asistencia familiar interpuesta por Leidy Condori Yujra, habiéndose citado al demandado en el domicilio señalado por la demandante conforme lo previsto por el art. 307.II y III del Código de las Familias y del Proceso Familiar adjuntando fotografía del inmueble y croquis así como firma de testigo de actuación y al no haberse apersonado el mismo se le asignó defensor de oficio emitiéndose sentencia; **2)** En ejecución de fallos, la demandante interpuso liquidación que fue notificada al demandado en su domicilio real con el fin de precautelar sus derechos, por lo que éste tuvo pleno conocimiento de la demanda y se cumplieron los requisitos formales estipulados por el art. 259 inc. c) del indicado Código; **3)** El demandado una vez detenido el 20 de octubre de 2019, no presentó observación a la notificación realizada, y tenía pleno conocimiento de la asistencia desde el acuerdo suscrito por ende correspondía adjuntar los recibos de pago de dicha obligación, por tanto no se vulneró derecho alguno; **4)** La acción de libertad no es el mecanismo ideal para tutelar el derecho al debido proceso; y, **5)** Solicitó se deniegue la tutela al ser el apremio por incumplimiento de asistencia que es prioritaria de acuerdo a lo dispuesto por el art. 60 de la CPE.





### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 65 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la acción tutelar que se pretende, radica en una presunta indebida privación de libertad, a cuyo efecto se debe considerar el principio de legalidad como requisito de validez de la restricción a la libertad física que instituye la SCP 0146/2018-S2 de 30 de abril, en ese sentido la libertad no es absoluta y es susceptible de limitación siempre y cuando existan causa legales y según las formalidades previstas por ley; **ii)** En el presente caso, la privación de libertad del impetrante de tutela deviene de un proceso en materia familiar tramitado ante autoridad competente en aplicación de lo determinado por el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, cursando en los antecedentes un Mandamiento de apremio en cumplimiento de los requisitos de validez señalados por la jurisprudencia: **iii)** y la normativa internacional que forma el bloque de constitucionalidad; **iv)** La protección de los derechos de la niñez y adolescencia se encuentra establecida por los arts. 58,59, 60 y 61 de la CPE, y en la jurisdicción ordinaria se viene tramitando la asistencia familiar de los menores a fin de efectivizar sus derechos que deben ser protegidos por el Estado; y, **v)** Bajo el principio de verdad material se tiene que cursa acta de Acuerdo Total Conciliatorio de 15 de febrero de 2017 suscrito por el solicitante de tutela que es exigible ante autoridad judicial competente, por lo cual éste tuvo conocimiento de su suscripción y cumplimiento en favor de sus descendientes, y los recibos de pagos parciales de 2016 y 2017 presentados en audiencia no acredita que se cumplió con la obligación asumida; y el accionante no demostró la activación de medios legales para la restitución de sus derechos, entendimiento respaldado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, respecto a que el impetrante de tutela jamás tuvo conocimiento del proceso al no haber sido notificado, lo que lo dejó en estado de indefensión; dispuso no ha lugar y que serían precisos los puntos señalados.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Acuerdo Total Conciliatorio de 15 de febrero de 2017, suscrito por Leidy Laura Condori Yujra y Juan Pablo Quispe Machaca –ahora accionante–, por el que las partes suscribientes acordaron que éste último pasaría una asistencia familiar de Bs361.- (trescientos sesenta y un 00/100 bolivianos) por cada uno de los dos hijos menores; asimismo, en los datos del obligado señala domicilio en calle Luis Torres 440 de la zona 16 de julio de El Alto; de igual forma, figura cédula de identidad 8358253 expedida en La Paz, correspondiente a Juan Pablo Machaca Quispe, que consigna como domicilio Calle Luis Torrez 583 de la zona 16 de Julio (fs. 11 a 12; y, 46).

**II.2.** Consta memorial de 29 de mayo de 2018, presentado por Leidy Laura Condori Yujra –hoy tercera interesada– ante la Jueza Pública de Familia de Turno de El Alto del departamento de La Paz, –hoy demandada–, solicitando homologación de acuerdo respecto a la asistencia familiar de sus dos hijos menores suscrito con Juan Pablo Quispe Machaca; constando memorial de corrección de domicilio del demandando, de 12 de junio del indicado año, en el que la demandante fija como domicilio del demandado la Av. Panorámica 583 de la Zona 16 de julio, mereciendo decreto de 13 del mes y año citados, por el que la autoridad demandada dispuso se proceda a la citación en el domicilio señalado por la demandante; y, cursando diligencia 20 de julio del mismo año, de



notificación con la demanda, que indica av. Panorámica 586 de la zona 16 de julio, con participación de testigo de actuación (fs. 13 y vta., 14; 17; y, 19).

**II.3.** Por memorial de 17 de septiembre de 2018, Giovani Justo Rojas Ramos, se apersonó ante la Jueza de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, aceptando su designación como abogado defensor de Juan Pablo Quispe Machaca dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar interpuesto por Leidy Laura Condori Yujra, respondiendo negativamente y solicitando se oficie a la Dirección General de Migración y al Tribunal Supremo Electoral a objeto de que se informe del flujo migratorio y el último domicilio del demandado, respectivamente; asimismo, en un Otrosí 2do. Señaló como domicilio procesal av. Raúl Salmón 85 esquina calle 12, edificio Señor de Mayo, piso 1 oficina 106 de El Alto; mereciendo decreto de 18 del referido mes y año, que dispuso tener presente el domicilio conforme a lo previsto por el art. 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 22 y vta.).

**II.4.** Mediante Sentencia 510/2018 de 20 de septiembre de 2018, pronunciada por la Jueza demandada, se determinó homologar el acuerdo transaccional de asistencia familiar disponiéndose el cumplimiento y ejecución de tal documento, notificándose con dicha resolución al demandado en su domicilio procesal señalado. (fs. 23 a 24 y 25).

**II.5.** Por memorial de 5 de noviembre de 2018, Leidy Laura Condori Yujra, solicitó a la Jueza demandada, la actualización y liquidación del acuerdo homologado conforme a lo previsto por el art. 116 del mencionado Código; mereciendo Auto de 6 del citado mes y año, pronunciado por dicha autoridad, que estableció reajustar el monto de asistencia familiar a la suma de Bs412.- (cuatrocientos doce 00/100 bolivianos) por cada hijo; siendo notificada dicha determinación en el domicilio procesal señalado (fs. 28 y 29).

**II.6.** Cursa memorial de solicitud de aprobación de liquidación presentado el 23 de abril 2019, por Leidy Laura Condori Yujra ante la Jueza demandada, en la suma de Bs18 319, 33.- mereciendo Auto de 24 del citado mes y año, emitido por dicha autoridad que dispuso correr en traslado al demandado para su observación en el plazo de tres días a partir de su notificación; refiriendo, que al no haberse apersonado al proceso el demandado y no constituir domicilio procesal, en resguardo de su derecho a la defensa se lo notifique en su domicilio real, advirtiéndole al demandado la obligación de fijar domicilio procesal, constando formulario de notificación que indica haberse notificado al demandado en la puerta del domicilio señalado (fs. 30 y 33).

**II.7.** Consta Auto de 22 de mayo de 2019, emitido por la autoridad demandada, que aprobando la liquidación, conmina al demandado a cancelar la suma de BS18 319, 33.- en el plazo de tres días a partir de su notificación bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio, cursando diligencia de notificación de 23 del mismo mes y año, conforme a lo previsto por el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (35 y 36).

**II.8.** Cursa Auto de 11 de junio de 2019, pronunciado por la Jueza demandada, que dispuso que al no haberse cancelado el monto adeudado se expida mandamiento de apremio con facultad de allanamiento y rotura de candados, chapas o puertas; haciendo notar diligencia de notificación con dicho actuado el 13 de junio del señalado año, de acuerdo a lo establecido por el art. 314 del referido Código (fs. 37 vta. y 38).

**II.9.** Mediante Mandamiento de Apremio 26 de junio de 2019, librado por María Eugenia Vásquez de Cáceres, ahora demandada, en el que se ordena al oficial de diligencias y/o un funcionario policial hábil del territorio del Estado Plurinacional, para que proceda al apremio de Juan Pablo Quispe Machaca o y sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele la suma de Bs18 319,33.-, adeudado por concepto de asistencia familiar devengada, dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar seguido por Leidy Laura Condori Yujra, teniéndose ordenado por Auto de 11 de junio de 2019. Constando sello de ingreso del demandado al indicado Centro Penitenciario el 20 de octubre de 2019 (fs. 40 y 42 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, encontrándose indebidamente detenido; puesto que, se ejecutó en su contra un mandamiento de apremio emitido por la Jueza demandada, emergente de un proceso de homologación y posterior liquidación de asistencia familiar en los que no pudo asumir defensa ni presentar los pagos que efectuó, al haberse realizado las diligencias de notificación en un lugar distinto a su domicilio real que consta en su cedula de identidad y en el referido acuerdo, y en desconocimiento del domicilio procesal señalado por el abogado defensor de oficio que le fue designado.

En consecuencia, identificado el problema jurídico corresponde pasar a desarrollar los fundamentos jurídicos aplicables al caso.

### III.1. En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de Asistencia familiar

Al respecto la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: *“Sobre los actos de comunicación en los procesos de Asistencia familiar, se estableció entre otras, en la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, que: ‘El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ahora conocida como **Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.***

(...)

*En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el **art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: «La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado».***

(...)

*Consecuentemente, la **notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones’.***

*A la cita jurisprudencial que antecede, es preciso acotar lo preceptuado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, del que debe hacerse una lectura integral en lo que respecta a la forma en la que deben practicarse las notificaciones en el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, previsto por el art. 415 del referido Código, desde la planilla de liquidación de pago presentada por la parte beneficiaria ante el juez de la causa, hasta la emisión válida del mandamiento de apremio.*

*Así, de los parágrafos I y II del indicado precepto adjetivo, se tiene que dicho procedimiento de ejecución inicia con la solicitud de la parte beneficiaria, que presenta la liquidación de pago de la asistencia devengada, misma que debe ser de conocimiento de la parte obligada, para que pueda observarla en el plazo de tres (3) días; posteriormente, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.*

*Ahora bien, siguiendo la regla general sobre los ‘Actos de Comunicación’, el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: **‘Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las***



resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma'. Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la 'Notificación con la Liquidación', que: **'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'**.

(...)

De tal forma que, en una lectura integral de los arts. 415, 442 y 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el procedimiento de 'ejecución de la asistencia familiar' -sea que se desarrolle dentro de un proceso de resolución inmediata o un proceso extraordinario, inclusive si se declaró este beneficio dentro un trámite de divorcio-, debe seguir el trámite contenido en el art. 415 del referido Código; **consecuentemente, inicia con la solicitud de la parte beneficiaria de la liquidación de pagos devengados, misma que se notifica al obligado en su domicilio procesal**, salvo éste no hubiera sido fijado, caso en el que se diligencia en secretaría del juzgado, como prevé el art. 442 del mismo Código; quedando claro que, los actos posteriores, específicamente, la resolución de aprobación de la planilla de asistencia, se notifica en secretaría del juzgado, tal como exige el art. 447 de dicho cuerpo normativo, en consonancia con el art. 314.I del mismo Código.

Sin embargo de lo anterior, tanto para procesos de asistencia familiar en proceso extraordinario como de resolución inmediata, la autoridad judicial a cargo -atendiendo las particularidades del proceso, la situación de las partes procesales y otras circunstancias que así lo justifican-, puede valerse de la facultad contenida en el art. 314.II de la Ley 603, disponiendo fundadamente que algunas notificaciones se practiquen en el domicilio procesal fuera de estrados que hubiera sido señalado por las partes, con la finalidad que se cumpla efectivamente con la finalidad del acto comunicacional y que, en todo momento, se garantice que las partes procesales puedan asumir conocimiento efectivo de las decisiones jurisdiccionales, más aún cuando de por medio se encuentren involucrados derechos fundamentales" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre el apremio corporal en demandas de asistencia familiar

La SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, al respecto señaló que: "En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: "En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: **'...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'**.

De lo expuesto, se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo



*necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, encontrándose indebidamente detenido; puesto que, se ejecutó en su contra un mandamiento de apremio emitido por la Jueza demandada, emergente de un proceso de homologación y posterior liquidación de asistencia familiar en los que no pudo asumir defensa ni presentar los pagos que efectuó, al haberse realizado las diligencias de notificación en un lugar distinto a su domicilio real que consta en su cedula de identidad en el referido acuerdo, y en desconocimiento del domicilio procesal señalado por su abogado defensor de oficio.

De la problemática descrita, se tiene que el principal reclamo del impetrante de tutela radica en la indebida notificación de los actuados procesales que finalmente dieron lugar a la emisión de su apremio y consiguiente detención el 20 de octubre de 2019, consistente en: la demanda de homologación de acuerdo de asistencia familiar interpuesta por Leidy Laura Condori Yujra el 29 de mayo de 2018; la solicitud de liquidación de asistencia familiar de 23 de abril de 2019, y el Auto de traslado de la misma de 24 del referido mes y año; el Auto de 22 de mayo del mismo año, que dispuso conminar al pago en el plazo de tres días; actuaciones que hubieran dado lugar a que se libre mandamiento de apremio en su contra; actuados que según alega, a solicitud de la demandante fueron notificados en av. Panorámica 583 de la Zona 16 de julio, distinto a su domicilio real sito en calle Luis Torres 440 de la zona 16 de julio de la indicada ciudad, y en su caso en el domicilio procesal fijado por el abogado defensor que le fue designado; por lo que, solicita se ordene su inmediata libertad.

En ese contexto de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que, una vez suscrito el Acuerdo Total Conciliatorio de 15 de febrero de 2017, por Leidy Laura Condori Yujra y Juan Pablo Quispe Machaca –ahora accionante– por el que éste último se obligó a pasar una asistencia familiar de Bs 361.- por cada uno de los dos hijos menores; la madre de los mismos, interpuso demanda de homologación del referido acuerdo, y una vez admitida, la demandante solicitó corrección de dirección del domicilio del demandado señalado que estuviera en la Av. Panorámica 583 de la Zona 16 de julio, mereciendo decreto de 13 del mismo mes y año, por el cual la autoridad demandada dispuso se proceda a la citación en el referido domicilio, constando diligencia de notificación con la demanda, que manifiesta haberse pegado cédula en av. Panorámica 586 de la zona 16 de julio.

Posteriormente al no haber respondido el demandado, se designó como su Defensor de Oficio a Giovani Justo Rojas Ramos, quien por memorial de 17 de septiembre de 2018, se apersonó ante la Jueza de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, aceptando su designación respondió negativamente y pidió se oficie a la Dirección General de Migración y al Tribunal Supremo Electoral a objeto de que se informe sobre el flujo migratorio y el último domicilio del demandado, argumentando además domicilio procesal en av. Raúl Salmón 85 esquina calle 12, edificio Señor de Mayo, piso 1 oficina 106 de El Alto; mismo que fue aceptado expresamente por la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 18 del señalado mes y año, habiéndose pronunciado Sentencia 510/2018, que determinó homologar el referido acuerdo, y a solicitud de la demandante, por Auto de 6 de noviembre del citado año, se estableció reajustar el monto de asistencia familiar a la suma de Bs412.- por cada hijo; siendo notificadas los señalados actos procesales en el domicilio indicado.

En ejecución de fallos, la entonces demandante solicitó la aprobación de liquidación en la suma de Bs18 319, 33.- (dieciocho mil trescientos diecinueve 33/100 bolivianos), emitiéndose Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019, que dispuso correr en traslado al demandado para su observación en el plazo de tres días a partir de su notificación y que el demandado “no se ha apersonado al proceso ni ha constituido domicilio procesal” (sic) y que “precautelando su derecho a defensa se ordene su notificación con la presente liquidación sea en su domicilio real, (...)” (sic),





actuado procesal que, conforme se evidencia del formulario de Notificación de 8 de mayo del citado año, fue realizado en el domicilio real señalado por la demandante; es decir, no fue practicado en el domicilio procesal fijado por el Abogado defensor de Oficio designado por la autoridad demandada, siendo que el mismo, ubicado en la av. Raúl Salmón 85 esquina calle 12, edificio "Señor de Mayo", piso 1 oficina 106 de El Alto, fue señalado por memorial de 17 de septiembre de 2018, presentado por Giovani Justo Rojas Ramos, y aceptado mediante decreto de 18 del mencionado mes y año; dicha actuación de la Jueza demandada, omite considerar que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, prevé que los actos de comunicación o notificación con las liquidaciones de pago devengados, deben ser practicados en el domicilio procesal señalado para efectos del proceso, y para el caso de no haber sido fijado, se las deberá practicar en secretaria del Juzgado; más aún, cuando en el presente caso se cuestiona por el accionante que el domicilio real indicado por la parte demandante en el proceso familiar no fuera coincidente con su domicilio real; consignando el Acta de Acuerdo Total Conciliatorio de 15 de febrero de 2017 y la cédula de identidad del impetrante de tutela 8358253 expedida en La Paz, la Calle Luis Torrez 583 de la zona 16 de Julio; sin que conste que dicha autoridad hubiera cuidado que el obligado sea notificado en forma legal con la liquidación solicitada ya que no se advierte que hubiera solicitado informe al SERECI o al SEGIP a objeto de establecer el domicilio real del solicitante de tutela, pese que por memorial de 17 de septiembre de 2018, Giovanni Justo Rojas Ramos, solicitó expresamente que se oficie a la Dirección General de Migración y al Tribunal Supremo Electoral a objeto de que se informe respecto al flujo migratorio y el último domicilio del demandado, aspectos que si bien no corresponde dilucidar en la presente causa, no causan certeza respecto al domicilio real del impetrante de tutela.

Como se evidenció de los antecedentes glosados precedentemente, el abogado defensor de oficio por el accionante, fijó domicilio procesal con anterioridad a la solicitud de aprobación de la liquidación de asistencia familiar, actuado procesal con el que debió ser notificado en el domicilio procesal señalado y aceptado por la autoridad demandada, pues como se tiene del citado Fundamento Jurídico "...la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial..." (SCP 0671/2016-S2); omisión que provocó la indefensión del impetrante de tutela al no poder ejercer su derecho a la defensa, cuya consecuencia final fue la emisión y posterior ejecución de mandamiento de apremio en su contra, y consiguiente privación ilegal de su derecho a la libertad en relación al debido proceso, correspondiendo en mérito a ello, conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, **ordenando** que la autoridad demandada libre mandamiento de libertad en favor de Juan Pablo Quispe Machaca, salvo que su situación jurídica haya sido modificada por el transcurso del tiempo; y,

**2º Disponer** que los actuados procesales a partir del 24 de abril de 2019, sean notificados conforme señala el Código de las Familias y del Proceso Familiar, a efectos de que asuma las acciones legales que en su defensa correspondan.

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



Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31869-2019-64-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milthon Salazar Ortega** contra **Héctor Yabeta Alba, Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Suscribió un acuerdo de asistencia familiar con Carla Vidaurre Aponte, mismo que fue aprobado y homologado por Sentencia de 30 de mayo de 2019; por lo cual, debe cancelar la suma mensual de Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos) en favor de sus tres hijos, monto que fue cumpliendo con puntualidad; sin embargo, el 30 de julio del indicado año, la nombrada pidió ante la autoridad judicial ahora demandada la liquidación de la asistencia familiar, manifestando que adeudaba Bs13 205.- (trece mil doscientos cinco bolivianos), solicitud que fue oportunamente observada, requiriendo además se oficie al Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) para que remita el detalle de los depósitos realizados a favor de la demandante.

El 4 de septiembre del aludido año, la entidad financiera acreditó que habría depositado el monto de Bs27 650.- (veintisiete mil seiscientos cincuenta bolivianos), en la cuenta de la demandante; no obstante ello, también realizó depósitos ante la defensoría de la niñez, haciendo un total de Bs34 850.- (treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta bolivianos); por lo que, si el acuerdo fue firmado en diciembre de 2017, "a la fecha transcurrieron 23 meses" (sic); debiendo acreditar el pago de Bs27 600.- (veintisiete mil seiscientos bolivianos); empero, conforme se advierte de los recibos y la certificación emitida por la antes mencionada entidad financiera, se acreditó que pago dicho monto y más, no correspondiendo de modo alguno la emisión de mandamiento de apremio en su contra.

El 25 de septiembre de 2019, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto en su contra por Resolución de 4 del indicado mes y año; es decir, el mismo día en que el Banco Unión S.A. remitió la certificación antes indicada, lo cual "hasta la fecha" no fue respondido, pese a que transcurrieron cincuenta días desde su presentación; por lo que, se observa que el Juez ahora demandado incurrió en retardación de justicia; situación que fue aprovechada por la demandante al ejecutar el mandamiento de apremio, encontrándose privado de su libertad por más de quince días en la Carceleta de San José de Chiquitos, lo que implica la parcialización del citado Juez con la otra parte procesal.

Finalmente, se reserva el derecho de demandar al señalado Juez por la retardación de justicia, prevista en los arts. 177 y 177 bis del Código Penal (CP).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró como lesionados sus derechos a la libertad, a un juez imparcial, al debido proceso en sus vertientes de justicia pronta oportuna, una justicia sin dilaciones, celeridad,



probidad e imparcialidad, citando al efecto los arts. 113, 115.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de la detención indebida que guarda en la Carceleta de San José de Chiquitos; asimismo, la condenación del pago de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 125 a 127, presente el accionante y ausente la autoridad judicial ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó que: **a)** Es víctima de retardación de justicia y actos discriminatorios que derivan en un trato desigual en la administración de justicia, lo cual ocasionó que se encuentre privado de su libertad por una deuda inexistente de asistencia familiar, debido a que pese a la certificación emitida por la entidad financiera, el Juez ahora demandado no dejó sin efecto el mandamiento de apremio dictado en su contra; **b)** Lejos de pronunciarse sobre la liquidación de asistencia familiar y establecer su cumplimiento, de forma dilatoria dispuso el traslado, mismo que aún no fue notificado a la parte demandante, contraviniendo el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; **c)** Por memorial de 25 de septiembre de 2019, solicitó a la autoridad hoy demandada, se pronuncie sobre el oficio remitido por el Banco Unión S.A., y deje sin efecto el mandamiento de apremio; sin embargo, no fue respondido, lo cual fue corroborado cuando sus padres se apersonaron al Juzgado el 14 de noviembre del citado año; **d)** Si bien el Juez ahora demandado indicó que el memorial fue resuelto el 26 de septiembre de igual año; empero, esa situación es falsa debido a que ese "...día el Juez no se encontraba en su despacho porque fue convocado a la ciudad de Santa Cruz" (sic), ameritando una investigación penal; **e)** El hecho de solo haber corrido en traslado el memorial implica una dilación que puso en peligro su libertad, además el correspondiente decreto fue resuelto una vez notificado con esta acción de libertad, con el fin de evitar responsabilidades; y, **f)** La Resolución de 4 de septiembre de ese año, que aprobó la liquidación y dispuso la emisión de mandamiento de apremio fue recurrida en apelación, encontrándose "a la fecha" pendiente de pronunciamiento.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Héctor Yabeta Alba, Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, por informe presentado de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., manifestó que: **1)** La demandante debió ser notificada en su calidad de tercera interesada dentro del proceso, a fin que no se le afecte sus derechos; **2)** El accionante se encuentra privado de su libertad por la existencia de un proceso familiar seguido en su contra, que cuenta con sentencia debidamente ejecutoriada; **3)** Si bien el impetrante de tutela señaló que depositó más de lo observado; no obstante, no refiere el motivo de los depósitos efectuados; **4)** El memorial que interpuso el accionante fue resuelto oportunamente y dentro de los plazos procesales; **5)** El solicitante de tutela no demostró con documentación idónea el pago de la obligación adeudada, presentando fotocopias simples del pago ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, las cuales no reúnen el valor establecido por el art. 1311 del Código Civil (CC); **6)** Se dio estricto cumplimiento a lo previsto por los arts. 60 de la CPE y 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **7)** El solicitante de tutela no puede alegar que se encuentra indebidamente procesado o ilegalmente perseguido, no siendo evidente que su memorial no ingresó a despacho, pues es su obligación verificar el libro diario del Juzgado.

#### **I.2.3. Resolución**



La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 06/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se libre mandamiento de libertad en favor del hoy accionante, ordenando al encargado de la Carceleta de San José de Chiquitos lo ponga inmediatamente en libertad siempre y cuando no estuviese detenido por otra causa, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada al disponer se libre mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, sobre la base de una determinación que se encuentra en apelación y por lo tanto carece de firmeza, lesionó sus derechos de impugnación y seguridad jurídica; y, **ii)** Al no haberse pronunciado en el fondo de la petición de dejar sin efecto el mandamiento de apremio provocó una demora que implica una infracción al derecho al debido proceso, máxime si de ese pronunciamiento dependía la libertad de un ciudadano, vulnerando de esa forma los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por escrito presentado el 3 de abril de 2019, Carla Vidaurre Aponte solicitó la homologación de acuerdo conciliatorio suscrito con Milthon Salazar Aponte –hoy accionante– el 18 de diciembre de 2017 (fs. 46 y vta.), mereciendo la providencia de 4 de ese mes y año, por la cual en observancia del art. 448.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se intimó al nombrado, cumpla con la obligación asumida, indicando que en caso de no pronunciarse de procedería conforme al parágrafo I del citado artículo (fs. 47).

**II.2.** Ante la falta de respuesta por parte del accionante, Héctor Yabeta Alba, Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– por Sentencia 13/2019 de 30 de mayo, declaró probada la demanda presentada por Carla Vidaurre Aponte, homologando el convenio transaccional sobre asistencia familiar de 18 de diciembre de 2017, consistente en que el impetrante de tutela cancele por concepto de asistencia familiar a favor de sus tres hijos la suma de Bs1 200.-, el apoyo del 50 % en gastos médicos, de educación, así como la entrega de cuatro mudas de ropa al año (fs. 2 a 3).

**II.3.** A través de memorial presentado el 4 de junio de 2019, el accionante pidió ante la autoridad ahora demandada, oficie al Banco Unión S.A. a objeto que dicha entidad financiera remita el extracto bancario de la cuenta de la demandante (fs. 4 y vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, la demandante solicitó la ejecutoria de la Sentencia de 30 de mayo de ese año, y presentó preliquidación (fs. 72), pronunciándose en consecuencia el decreto de 11 de julio de igual año, por el cual se corrió en traslado a la otra parte procesal (fs. 73).

**II.5.** Por escrito formulado el 18 de julio de 2019, el accionante objetó la liquidación, que fue corrido en traslado por providencia de igual fecha (fs. 85 y vta.), respondiendo la demandante el 30 de ese mes y año, pidiendo se ordene el pago y se apruebe la preliquidación presentada (fs. 87 a 88).





**II.6.** Por decreto de 30 de julio de 2019, el Juez ahora demandado aprobó la liquidación presentada, ordenando el pago de asistencia familiar en el plazo de tres días, ante cuyo incumplimiento se aplicaría el art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 88 vta.), determinación que fue notificada al accionante el 7 de agosto de igual año (fs. 93).

**II.7.** Por escrito presentado el 8 de agosto de 2019, el impetrante de tutela formuló reposición contra la providencia de 30 de julio de igual año (fs. 95 vta.), siendo corrido en traslado el 13 del aludido mes y año (fs. 96), emitiéndose el 19 del mismo mes y año, Auto de Vista 12/19, por el cual la autoridad ahora demandada rechazó el recurso de reposición planteado y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 103 a 104), fallo que fue notificado al impetrante de tutela el 28 de dicho mes y año (fs. 110).

**II.8.** Mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 2019, el solicitante de tutela pidió la inmediata remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se pronuncie sobre la apelación formulada (fs. 6), remitiéndose por Nota recepcionada el 6 de septiembre del indicado año, las fotocopias del proceso en grado de apelación (fs. 113).

**II.9.** Carla Vidaurre Aponte, por escrito interpuesto el 3 de septiembre de 2019, solicitó el pago inmediato de asistencia familiar y se dicte orden de "aprehensión" (fs. 7), emitiéndose en consecuencia el decreto de 4 del indicado mes y año, por el cual el Juez ahora demandado manifestó que al no haber cumplido con el pago de asistencia familiar dentro del plazo de tres días, ordenó se libre el correspondiente mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela (fs. 7 vta.).

**II.10.** Por Nota presentada el 29 de agosto de 2019, recibida en el Juzgado el 4 de septiembre de ese año, el Gerente Regional de Atención al Cliente del Banco Unión S.A. adjuntó el detalle de los depósitos efectuados a la cuenta de la demandante (fs. 8), dictándose el decreto de 5 del aludido mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional hoy demandada corrió en traslado (fs. 8 vta.).

**II.11.** A través de memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, el accionante pidió se considere los depósitos realizados a la cuenta de la demandante y se deje sin efecto el mandamiento de apremio, emitiéndose decreto de 26 de dicho mes y año, por el cual la autoridad ahora demandada corrió en traslado el mismo (fs. 123 a 124 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a un juez imparcial y al debido proceso en sus vertientes de justicia pronta oportuna, y sin dilaciones, celeridad, probidad e imparcialidad, alegando que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra: **i)** La autoridad demandada aprobó la liquidación presentada por la demandante, sin considerar la certificación remitida por la entidad financiera que demostraría que cumplió con el pago de asistencia familiar; e, **ii)** Incurrió en retardación de justicia, al no resolver oportunamente su memorial de 25 de septiembre de 2019, por el que solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra por Resolución de 4 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Imposibilidad de activar paralelamente dos jurisdicciones

La SCP 0400/2012 de 22 de junio, en cuanto a la subsidiariedad en la acción de libertad estableció la siguiente jurisprudencia: *"Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria."*



*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I... la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.*

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '**...que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela**' (las negrillas son nuestras).*

### III.2. El apremio por asistencia familiar

El apremio corporal en los procesos por asistencia familiar, tiene carácter social, por ello en tales casos se encuentra prevista como facultad del juzgador en caso de asistencia familiar devengada; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0739/2006-R de 27 de julio, estableció que: *"De las normas legales citadas, se infiere que: a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; e)*



el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP”.

La SCP 0027/2014-S1 de 6 de noviembre, sostuvo que: “...**la única finalidad del mandamiento de apremio en materia familiar, es el pago de la asistencia devengada, adeudada o impaga; en consecuencia una vez abonado el monto de dinero o cumplida la obligación, el juzgador debe proceder con prontitud a disponer la libertad del obligado, en el momento que se presente el certificado de depósito, sin que cuestiones subjetivas sean justificativo válido para su demora**” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: “La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, concluyo que: “El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) TraslATIVO o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**”

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: “...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**”.

Además enfatizó que: “...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: “...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

### III.4 Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a un juez imparcial y al debido proceso en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, y sin dilaciones, celeridad, probidad e imparcialidad, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, alegando que la autoridad judicial ahora demandada aprobó la liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante; asimismo, ante la emisión de la Resolución de 4 de septiembre de 2019, que dispuso se emita mandamiento de apremio en su contra, planteó memorial solicitando se deje sin efecto el mismo; no obstante, hasta la fecha de formulación de esta acción de defensa –14 de noviembre de 2019–, dicho escrito no fue resuelto, incurriendo en dilación por más de cincuenta días, encontrándose privado de su libertad en la Carceleta de San José de Chiquitos por más de quince días.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, se dictó la Sentencia 13/2019, por la que se declaró probada la demanda presentada, homologando el convenio transaccional sobre asistencia familiar de 18 de diciembre de 2017, disponiendo la cancelación de Bs1 200.- por concepto de asistencia familiar, en virtud de lo cual, la demandante, el 10 de julio de ese año, la demandante solicitó la ejecutoria de la referida Sentencia, presentando la respectiva preliquidación (Conclusión II.4), escrito que al ser corrido en traslado fue objetado por el impetrante de tutela el 18 del indicado mes y año, siendo dicho memorial corrido en traslado por providencia de igual fecha, respondiendo la demandante el 30 de ese mes y año, pidiendo se ordene el pago y se apruebe la preliquidación impetrada (Conclusión II.5), emitiéndose en consecuencia el **Decreto de 30 del aludido mes y año, por el cual el Juez ahora demandado aprobó la liquidación presentada**, ordenando el pago de asistencia familiar en el plazo de tres días, ante cuyo incumplimiento se aplicaría el art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, determinación que fue notificada al accionante el 7 de agosto de igual año (Conclusión II.6), determinación, contra la cual, el solicitante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, que mereció el Auto de Vista 12/19, por el cual la autoridad demandada **rechazó el mismo y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo**, fallo que le fue notificado el 28 de dicho mes y año (Conclusión II.7), ante lo cual el impetrante de tutela, cumpliendo con el pago de las fotocopias el 2 de septiembre de 2019, pidió la inmediata remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se pronuncie sobre la apelación formulada, remitiéndose por Nota recepcionada el 6 de septiembre del indicado año, las fotocopias del proceso en grado de apelación (Conclusión II.8), **encontrándose la apelación planteada, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, pendiente de resolución.**

No obstante lo señalado, Carla Vidaurre Aponte el 3 de septiembre de 2019, solicitó el pago inmediato de asistencia familiar y se dicte orden de “aprehensión” contra el accionante, pronunciándose en consecuencia el decreto de 4 del indicado mes y año, por el cual el Juez demandado, ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar dentro del plazo de tres días, ordenó se libere el correspondiente mandamiento de apremio (Conclusión II.9); asimismo, se observa que el 5 del mes y año señalados, la entidad financiera remitió ante la autoridad ahora demandada el detalle de los depósitos efectuados por el accionante a la cuenta de la demandante (Conclusión II.10); razón por la cual, el impetrante de tutela por **memorial interpuesto el 25 del indicado mes y año, solicitó se consideren los depósitos realizados a la cuenta de la demandante y se deje sin efecto el mandamiento de apremio**, escrito que fue corrido en traslado el 26 del indicado mes y año (Conclusión II.11), sin que curse en el expediente pronunciamiento sobre el fondo de tal solicitud.

Ahora bien, en este caso la problemática planteada radica en que, la autoridad ahora demandada: **i)** Aprobó la liquidación presentada por la demandante, sin considerar la certificación remitida por la entidad financiera que demostraría que cumplió con el pago de asistencia familiar; y, **ii)** Incurrió en retardación de justicia, al no resolver oportunamente su memorial de 25 de septiembre de 2019, por el que solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto en su contra por Resolución de 4 de igual mes y año.

#### III.4.1. Sobre la aprobación de la liquidación de asistencia familiar



Al respecto se evidencia que, contra el decreto de 30 de mayo de 2019, que aprobó la liquidación presentada por la demandante, el accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mereciendo Auto de Vista 12/19, por el cual se rechazó el mencionado recurso; empero, se concedió la apelación en efecto devolutivo, siendo remitidos los obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 6 de septiembre de ese año, el mismo que –a decir del accionante– se encuentra pendiente de resolución.

De lo expresado supra se tiene que, el impetrante de tutela al formular recurso de reposición con alternativa de apelación activó la jurisdicción ordinaria a objeto de la resolución de su pretensión, la cual consistía en la observación que formuló a la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, cuando a decir de él mismo, habría cumplido con todos los pagos; por lo que, si bien en la vía ordinaria cuestiona la liquidación como tal de la asistencia familiar, y en esta vía constitucional solicita se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra; no obstante ello, en ambas jurisdicciones la intención manifiesta es el no pago de la presunta deuda por concepto de asistencia familiar; por lo que, al haber presentado recurso de reposición bajo alternativa de apelación y siendo el mismo concedido en el efecto devolutivo, el solicitante de tutela activó paralelamente ambas jurisdicciones; es decir, la ordinaria y la constitucional. De lo cual se advierte que el accionante acudió a la autoridad llamada por ley, solicitando el respectivo control jurisdiccional a objeto de hacer valer sus derechos y, sin previamente resolverse su situación jurídica en la vía ordinaria planteó esta acción de libertad, activando así y de forma simultánea o paralela la vía constitucional, aspecto que se encuentra vedado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual establece la imposibilidad de activar paralelamente dos jurisdicciones para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, debido a que podrán emitirse resoluciones contrarias y en consecuencia una disfunción procesal, lo que impide a este Tribunal dictar un pronunciamiento expreso, debido que la pretensión formulada en alzada debe resolverse de manera previa en la jurisdicción ordinaria y una vez agotada ésta y en caso de persistir la lesión de los derechos alegados como vulnerados, el impetrante de tutela recién puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de defensa que considere pertinente, a objeto de buscar la tutela de los derechos que considere lesionados; en ese entendido, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada en atención a la activación paralela de dos jurisdicciones; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada por activación simultánea de jurisdicciones, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de lo resuelto.

#### **III.4.2. Respecto al memorial presentado el 25 de septiembre de 2019**

No obstante haber presentado recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la aprobación de la liquidación, la demandante solicitó ante el Juez ahora demandado que debido al incumplimiento en el pago de asistencia familiar ordenado por decreto de 30 de julio de 2019, se disponga la cancelación inmediata o en su caso se dicte orden de “aprehensión” contra el accionante, mereciendo la providencia de 4 de septiembre del indicado año, por el cual la autoridad jurisdiccional demandada ordenó la emisión de mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela por el incumplimiento en el pago dispuesto; sin embargo, debido a que la entidad financiera remitió los certificados de depósito en esa fecha, el impetrante de tutela el 25 de igual mes y año, solicitó se consideren los mismos a fin de dejar sin efecto el referido mandamiento; pretensión que la autoridad demandada corrió en traslado a la otra parte, sin que curse documental o informe alguno que acredite que dicha solicitud hubiera sido resuelta hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

En ese entendido, el accionante también denuncia la falta de celeridad en que incurrió la autoridad demandada al momento de la resolución del memorial de 25 de septiembre de 2019, pues si bien la corrió en traslado a la otra parte procesal por providencia de 26 de igual mes y año; sin embargo, no resolvió el fondo de su petición, misma que recae en que se considere la certificación emitida por la entidad financiera respecto a los depósitos efectuados por concepto de asistencia familiar y en consecuencia al advertirse que cumplió con el pago se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra





Ahora bien, tomando en cuenta que la única y exclusiva finalidad del apremio en materia familiar es el pago de la asistencia familiar devengada, una vez que el obligado demuestra el depósito judicial al Juzgado a cargo del proceso, la autoridad jurisdiccional competente debe disponer, de inmediato, su libertad ordenando se expida mandamiento correspondiente, ello conforme lo previsto por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, conforme se tiene de antecedentes, la entidad financiera por Nota recibida en el Juzgado el 4 de septiembre de 2019, adjuntó un detalle de los depósitos efectuados por el accionante a la cuenta de la demandante; en la misma fecha, la autoridad demandada ordenó se libre el respectivo mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, por escrito de 25 del mismo mes y año, solicitó se considere dichos depósitos y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra, por haber demostrado el pago del monto supuestamente adeudado; empero, la citada autoridad sin tomar en cuenta la jurisprudencia desarrollada por éste Tribunal, corrió dichos documentos en traslado sin pronunciarse sobre los mismos, evidenciándose de esa forma que el Juez demandado al no haber restituido o dispuesto inmediatamente la libertad del accionante una vez que la entidad financiera presentó el detalle de los depósitos efectuados, obró con negligencia y demora, puesto que no correspondía aplicar un trámite incidental a la solicitud efectuada, debiendo pronunciarse sin más trámite sobre la solicitud del accionante, ya sea de forma positiva o negativa; empero, de ningún modo dilatar indebidamente la situación jurídica del accionante, aplicando un procedimiento no previsto por la norma procesal ni la jurisprudencial aplicable al efecto, extremo que lleva a este Tribunal a conceder la tutela solicitada, **únicamente bajo la modalidad de pronto despacho** de conformidad al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud realizada en el precitado memorial de 25 de septiembre, cursante en la Conclusión II.11 del presente fallo constitucional.

### III.5. Otras Consideraciones

Si bien la Jueza de garantías dispuso mediante Resolución 06/2019 de 15 de noviembre, la libertad del accionante; sin embargo, no consideró la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues al encontrarse activada la jurisdicción ordinaria, la vía constitucional se encontraba impedida de realizar un análisis de fondo de la problemática planteada, salvo de haberse acreditado la total ineffectividad de los mecanismos planteados o la existencia de un daño irreparable ante la no resolución de su situación jurídica, circunstancias que no se presentan en el caso concreto. No obstante de ello, en aplicación del principio de favorabilidad y objeto de no retrotraer etapas procesales en perjuicio del ahora accionante, dado el tiempo transcurrido, se mantiene los efectos de la concesión de tutela dispuesta por la Jueza de garantías, **siempre y cuando su situación jurídica no haya sido modificada** producto de la continuidad del proceso, y las results del recurso e incidente planteados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte, la Resolución 06/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte**, la tutela impetrada de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, manteniendo los efectos de la concesión de tutela dispuesta por la referida Jueza de garantías, **siempre y cuando su situación jurídica no haya sido modificada** producto de la continuidad del proceso, y las results del recurso e incidente planteados.



---

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31897-2019-64-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 02/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Patty Chambi, Félix Larico Blanco, Sergio Choque Mayta, Guido Custodio Mamani, Segundino Sixto Chambi Maki, Santos Fernández** y **Pedro Chávez Jumpiri** contra el **"Juez Sexto de Instrucción Cautelar de La Paz"**; **Omar Alcides Mejillones Copana** y **Rocio Marisel Ortiz Mena Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo sido arrestados por la Policía Nacional el 15 de noviembre de 2019, por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, sedición, amenazas, tenencia y porte o portación ilícita y asociación delictuosa, fueron trasladados el 17 de igual mes y año a celdas judiciales con la finalidad de la instalación de la correspondiente audiencia de medidas cautelares, en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz; empero, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar, no fueron "atendidos", desconociendo el estado del proceso, ya que no se les permitió acceder al cuaderno de investigaciones, por lo que no pudieron asumir una defensa adecuada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, y al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se los deje en libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., presentes cuatro de los siete accionantes; y, las autoridades jurisdiccionales, así como los Fiscales de Materia demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señalaron lo siguiente:

Félix Larico Blanco, sostuvo que inicialmente en la audiencia tutelar se negó a pronunciarse, sin embargo, pidió hacerlo en una nueva audiencia.

Pedro Chávez Jumpiri, manifestó que, es inocente de las acusaciones de las autoridades demandadas, que se encuentra dispuesto a declarar en el proceso penal y pidió se lo deje en libertad.



Guido Custodio Mamani, mencionó que, siendo originario de los Yungas, su familia se encuentra preocupada por su situación y que no declaró en su momento dentro del proceso penal, pues consideró que siendo inocente no debe ser procesado, solicitó además se lo deje en libertad.

Sergio Choque Mayta, señaló que, no participó de ninguna marcha y que en la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), le introdujeron en sus pertenencias dinamita, siendo torturado en dichas instalaciones; por lo que sostuvo que es inocente, reclamando que se lo deje en libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera Zona Sur del departamento de La Paz, en audiencia tutelar señaló que: **a)** Es evidente que la causa de los accionantes, llegó a su conocimiento precedido de otras denuncias similares, y que en el caso concreto fue de su conocimiento a las 10:40 el 17 de noviembre de 2019, y debido a la carga procesal que tiene en su Juzgado, fue remitido para sorteo a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual derivó al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del mismo asiento judicial; empero, dicho Juzgado le volvió a remitir obrados, argumentando que por el horario continuo no podía notificar a audiencia de medidas cautelares, en ese sentido en conocimiento nuevamente de su autoridad a las 12:04 del 18 de igual mes y año, fijó audiencia de medidas cautelares para los siete impetrantes de tutela a las 15:00 de igual día; **b)** En cuanto a la denuncia de una posible dilación en la resolución de la situación jurídica de los accionantes, informó que, por la situación de conmoción social que vivía la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el trabajo de los juzgadores no era normal, y haciendo referencia a la SC 0120/2010 de 10 de mayo, sostuvo que es posible la demora justificada cuando se presenten hechos extraordinarios, en el caso completamente justificado; y, **c)** Los impetrantes de tutela denuncian que no conocen su situación jurídica, siendo que en la referida audiencia de medidas cautelares a cuatro de ellos se les impuso la detención preventiva y a los otros tres, que no se encuentran presentes, medidas cautelares de carácter personal; informó además que en dicha audiencia uno de sus abogados señaló que se reservaba el derecho de apelación, sin efectuarlo hasta el momento, por lo que la incomprensible acción de libertad no tiene sustento jurídico, al no haber activado los mecanismo ordinarios para la defensa de las supuestas vulneraciones a sus derechos.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, en audiencia de defensa manifestó que, el memorial de acción de libertad no indicó de qué manera se habría vulnerado los derechos de los impetrantes de tutela; sin embargo, precisó que se les hubiera tenido en calidad de aprehendido por más de veinticuatro horas, es evidente, ya que a las 19:20 del 15 de noviembre de 2019, los accionantes fueron remitidos al Ministerio Público al cual representa, y a las 21:38 del 16 de igual mes y año, se puso a conocimiento y disposición de la autoridad de control jurisdiccional; demora que se debió a que se practicaron el mismo día veinticinco acciones directas con noventa detenidos, sumado a ello, los solicitante de tutela denuncian que no se les habría facilitado el cuaderno de investigaciones para una oportuna defensa; sin embargo, ellos bien pudieran reclamar estas situaciones a la autoridad jurisdiccional, incluso en la propia audiencia de medidas cautelares no alegaron nada al respecto, por lo que en mérito a la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional solicitó se deniegue la tutela.

Rocio Marisel Ortiz Mena, Fiscal de Materia, en audiencia se adhirió a los argumentos vertidos por la nombrada autoridad fiscal, co-demandada, refiriendo que la demora denunciada en la remisión a la autoridad jurisdiccional correspondiente, se debió al alto número de detenidos que se efectuó el referido día, pero ello debió ser denunciado a la autoridad de control jurisdiccional.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Onceavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 02/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, **denegó** la tutela solicitada, no obstante haber apercibido a las autoridades jurisdiccionales y fiscales demandados a cumplir con los plazos procesales, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Por determinación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la persona aprehendida será puesta a



disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro horas a fin de resolver en el mismo plazo su situación jurídica, aspecto que denunciaron los accionantes, pues se habría sobrepasado dicho plazo; consiguientemente, corresponde realizar un análisis previo a ingresar si se cumplió o no con dicha norma; **2)** En aplicación de la jurisprudencia constitucional y el principio de subsidiariedad excepcional, las SSCC 0080/2010-R y 1559/2011-R, señalaron que, con el aviso de la investigación a la autoridad jurisdiccional, será ante ella que se denunciara cualquier tipo de vulneración de derechos de los imputados; entendimiento ampliado por la SCP 1053/2015-S1, en el sentido de que, cuando el fiscal dé aviso de la investigación al Juez cautelar, y ante una vulneración de derechos por una ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción al derecho a la libertad, será ante la citada autoridad jurisdiccional que se acuda antes de activar la jurisdicción constitucional, a fin de tutelar los derechos que se denuncian como lesionados; **3)** Identificada que fue la autoridad jurisdiccional, los solicitantes de tutela debieron acudir en primera instancia ante dicha autoridad con las denuncias de las posibles lesiones en relación al incumplimiento del procedimiento penal y en especial a los plazos, en este caso no demostraron en la presente audiencia tutelar que lo hubieran hecho, siendo que verificada el acta de audiencia de medidas cautelares, ninguno de los abogados de los ahora accionantes denunció los extremo señalados; y; **4)** Constatándose la existencia del Auto Interlocutorio 227/2019 de 13 de noviembre, que define la situación jurídica de los impetrantes de tutela, en aplicación del art. 251 del CPP, los mismos tienen la vía expedita para plantear la correspondiente apelación incidental.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Se corrobora la existencia de Resolución de imputación formal de 15 de noviembre de 2019, por los presuntos delitos de instigación pública a delinquir, amenazas, sedición, asociación delictuosa y tenencia y porte o portación ilícita, contra los ahora accionantes, suscrito por Omar Alcides Mejillones Copana y Rocio Marisel Ortiz Mena Fiscales de Materia (fs. 14 a 19 vta.).

**II.2.** Mediante informe de 16 de igual mes y año, Nicolás García Salas, funcionario policial encargado de celdas judiciales, da a conocer a la autoridad jurisdiccional correspondiente, que a las 21:38 del mismo día, ingresaron a dichas instalaciones en calidad de imputados, los ahora impetrantes de tutela, por los señalados presuntos ilícitos, el referido informe fue recepcionado a las 10:40 del 17 de noviembre de 2019 en la secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero Zona Sur del departamento de La Paz (fs. 20 y vta.).

**II.3.** Por decreto de 18 de noviembre de 2019, Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera Zona Sur del citado departamento, dio por presente la imputación formal contra los accionantes y señaló a las 15:00 del mismo día, audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 21).

**II.4.** A través de Auto Interlocutorio 227/2019, de 18 de noviembre, la de Instrucción Penal Primera Zona Sur del departamento de La Paz, en audiencia de medidas cautelares dispuso en relación a, Félix Larico Blanco, Sergio Choque Mayta, Guido Custodio Mamani y Pedro Chávez Jumpiri detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y en cuanto a Segundino Sixto Chambi Maki, Hugo Patty Chambi y Santos Fernández, medidas cautelares de carácter personal (fs. 34 a 36).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**





Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, en virtud de que las autoridades demandadas, no les permitieron el acceso al cuaderno de investigaciones para efectivizar su defensa, por lo que desconocen su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. Tutela del derecho al debido proceso debe encontrarse vinculado**

#### **al derecho a la libertad**

El derecho al debido proceso, puede ser tutelado mediante la acción de libertad, siempre y cuando cumpla las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, sostuvo que: *"Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que **no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '...a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'**"* (las negrillas nos corresponden).

Por lo señalado, corresponde citar que el derecho al debido proceso, solo puede ser tutelado mediante la acción de libertad, cuando concurren las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional, referidas a que del acto reclamado como indebido o ilegal, dependa la libertad de la persona y que el accionante se encuentre en una situación de indefensión absoluta.

#### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y el debido proceso, vinculado a su libertad, en mérito a que las autoridades; jurisdiccional y fiscales demandados, no les permitieron el acceso al cuaderno de investigaciones para una adecuada defensa en el proceso que se les sigue, así como desconocen su situación jurídica dentro del referido proceso penal.

De lo señalado y de la documentación que acompaña el expediente se evidencia que, los impetrantes de tutela fueron arrestados en una acción directa por actos de convulsión social en vía pública y remitidos al Ministerio Público el 15 de noviembre de 2019, según informe proporcionado por la autoridad fiscal demandada, y no controvertido por la parte accionante, de lo que se emitió imputación formal y aviso de investigaciones a la Jueza demandada, los cuales fueron remitidos a celdas judiciales el día siguiente, siendo de conocimiento de dicha autoridad jurisdiccional el 17 de igual mes y año (Conclusiones II.1 y II.2).

De las Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo constitucional se tiene que, el 18 de noviembre de 2019, siendo de conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Primera Zona Sur del departamento de La Paz, señaló audiencia de medidas cautelares a las 15:00 del mismo día; cumpliéndose el acto procesal, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso, la detención preventiva de Félix Larico Blanco, Sergio Choque Mayta, Guido Custodio Mamani y Pedro Chávez Jumpiri en el Centro



Penitenciario San Pedro de La Paz, y medidas de carácter personal a Segundino Sixto Chambi Maki, Hugo Patty Chambi y Santos Fernández.

En virtud a lo señalado, en relación a la denuncia de que los accionantes no tuvieron acceso al cuaderno de investigaciones por lo que no pudieron efectivizar su defensa y desconocer su situación jurídica, del Fundamento Jurídico III.1 este fallo constitucional, se tiene que el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, puede ser tutelado mediante la acción de libertad, siempre y cuando, el impetrante de tutela demuestre que el hecho o dichos denunciados, repercutió de forma directa en la alegada vulneración de su derecho a la libertad; y que a su turno, el solicitante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, presupuestos cuya concurrencia, habilitan a esta jurisdicción ingresar a analizar eventuales infracciones al debido proceso.

En el presente caso, los accionantes no demostraron que la alegada lesión de su derecho a la libertad hubiere sido provocada de forma directa e inequívoca por la supuesta prohibición de acceso al cuaderno de investigaciones, pues dicho extremo no guarda relación alguna con su situación jurídica, más aun considerando que ésta fue determinada a través del Auto Interlocutorio 227/2019, mediante el cual, como se glosó supra, en audiencia de medidas cautelares dispuso en relación a, Félix Larico Blanco, Sergio Choque Mayta, Guido Custodio Mamani y Pedro Chávez Jumpiri la privación de su derecho a la libertad producto del cumplimiento de la medida de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y en relación a Segundino Sixto Chambi Maki, Hugo Patty Chambi y Santos Fernández, se determinó el cumplimiento de medidas cautelares de carácter personal, por lo que mal podrían los ahora accionantes, alegar un presunto desconocimiento de su situación jurídica a raíz de la supuesta prohibición de acceso al cuaderno de investigaciones.

Tampoco resulta verificable el requerido estado de indefensión, pues en caso de que los impetrantes de tutela, se encuentren en desacuerdo con la determinación asumida en la precitada Resolución de imposición de medidas cautelares, o cualquier otro actuado procesal que consideren perjudicial a sus interés, tiene a su disposición los mecanismos intra-procesales que la jurisdicción ordinaria prevé a fin de hacer valer sus derechos y/o pretensiones, sin que de los antecedentes remitidos en revisión se advierte una imposibilidad de activación de los mismos o la efectividad de estos pese a su oportuna activación. No cumpliendo en consecuencia, con los presuntos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal ingrese a analizar eventuales infracciones al derecho proceso.

### III.3. Otras consideraciones

En el memorial de acción de libertad que presentaron los impetrantes de tutela, la demanda es dirigida contra el "Juez Sexto de Instrucción Cautelar de La Paz", y autoridades fiscales; no obstante, en atención al principio de informalismo que rige esta acción defensa, de la revisión de antecedentes, el Auto Interlocutorio 227/2019, y el acta de audiencia de la acción tutelar, la autoridad jurisdiccional con legitimación pasiva en la presente acción es, Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera Zona Sur del departamento de La Paz.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 02/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Onceavo del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2020-S4**

**Sucre, 27 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31899-2019-64-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy de Jesús Murillo Cortéz** en representación sin mandato de **Dastin Quisbert Meneses** contra **Inés Clotilde Tola Fernández, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, desde el 8 de julio de 2018, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. El 6 de septiembre de 2019, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva, oportunidad en la que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mencionado departamento, mediante Auto Interlocutorio 190/2019 de la precitada fecha le otorgó medidas sustitutivas, entre ellas: **a)** Arraigo; **b)** Detención domiciliaria; y, **c)** Presentación de dos garantes; sin establecer el monto que debería empozar en caso de una eventual fuga y recaptura, ni el tiempo para el cumplimiento de dichas medidas; para tal efecto procedió con el diligenciamiento del arraigo, la verificación del domicilio en el que guardaría detención domiciliaria y presentó dos garantes personales, que fueron rechazados de manera verbal ya que tendrían cierto grado de parentesco al ser su madre y cuñada respectivamente, circunstancia por la que el 23 de septiembre del mismo año, ofreció dos nuevos garantes personales; sin embargo, desde esa fecha la autoridad ahora demandada, delegando funciones procedió a la emisión de decretos, de 7 de octubre de 2019, por el que ordenó a la Secretaria de su despacho, informar sobre el cumplimiento de la Auto Interlocutorio 190/2019, habiendo la Jueza demandada emitido providencias dilatorias, ocasionando que aún se encuentre con detención preventiva a pesar de haber cumplido con las medidas sustitutivas dispuestas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a ser juzgado sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 14.3. inc. c). del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda tutela y en el plazo de veinticuatro horas se proceda a la consideración de los garantes personales y en consecuencia se emita el mandamiento de libertad para el cumplimiento de la detención domiciliaria dispuesta en el Auto Interlocutorio de 190/2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 26 a 29 vta., presente el solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó los términos de su acción de libertad y respondiendo al informe de la autoridad demandada señaló que: **1)** Cursa documentación en el cuaderno de control jurisdiccional que se puso a consideración de la Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, los garantes que estaba solicitando la solvencia que jamás fue determinada por la autoridad ahora demandada; **2)** El Auto Interlocutorio 190/2019 que concedió las medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del ahora peticionante de tutela, no estableció el plazo de cinco días para el cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas; **3)** Se exigieron requisitos no previstos en la ley, como por ejemplo, antes de emitir el mandamiento de libertad, que la víctima sea notificada, aspecto que fue cumplido. Por otra parte, conforme consta en el cuaderno de control jurisdiccional, el 12 de septiembre de 2019, se presentaron como garantes a la madre y cuñada respectivamente del hoy impetrante de tutela; sin embargo, la Secretaria del aludido Tribunal de Sentencia refirió de manera verbal: "no, son familiares, tiene que buscarse otros garantes" (sic); **4)** La presente acción derivó, en razón a que la autoridad demandada, delegó funciones a la Secretaria-Abogada, para que verifique si se cumplieron las medidas sustitutivas; **5)** Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, por el ahora accionante, se informó a la autoridad jurisdiccional el cumplimiento de las medidas dispuestas; sin embargo, por decreto de 17 del mismo mes y año, la autoridad ahora demandada dispuso, que previamente la Secretaria del Tribunal informe sí se dio cumplimiento al Auto Interlocutorio 190/2019. Por lo que la servidora pública informó, "faltaría cumplirse"; siendo en ese transcurso de tiempo que se presentaron nuevos garantes; **6)** Por informe de 4 de octubre del mismo año, la Secretaria del citado Tribunal de Sentencia, hizo conocer que: "Habiéndose realizado la verificación domiciliaria del imputado, adjunto informe croquis domiciliario fotográfico del mismo. Respecto al arraigo, se encuentra adjunto el formulario de notificación con el registro de arraigo. Respecto al numeral 4 de la presentación de los garantes solventes con documentación pertinente que acredite la solvencia de los mismos en fecha 24 de septiembre de 2019, se presenta por parte del señor Dastin Gisbert Meneses con garantes personales adjuntando documentación pertinente a fs. 41 fotocopia simple" (sic); ante ello, la autoridad ahora demandada, el 7 del mismo mes y año emitió decreto señalando: "...previamente a considerar el informe si se dio cumplimiento a cabalidad lo dispuesto mediante resolución 190/2019", implicando un retroceso a instancia anterior, omitiendo considerar el cumplimiento de los garantes, generando que el ahora accionante continúe privado de su libertad por sesenta días; y, **7)** La Jueza demandada no estableció el monto ni cuáles serían los requisitos que deberían cumplir los garantes, ya que en la práctica cada juzgado tiene sus determinadas exigencias.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por informe escrito de 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14, manifestó lo siguiente: **i)** Evidentemente el proceso contra Dastin Quisbert Meneses y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado se encuentra radicado en el Tribunal que preside, estando en actos preparatorios de juicio; **ii)** Por Auto Interlocutorio 190/2019, se concedió la cesación a la detención preventiva, fijándose las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria, a cuyo efecto el imputado debería acreditar domicilio, a ser verificado por la secretaria abogada del Tribunal, adjuntando un croquis de ubicación y la documentación correspondiente; **b)** Prohibición de salir del país, procediéndose al arraigo respectivo; **c)** Presentación ante el Ministerio Público cada quince días, debiendo habilitarse el registro biométrico en dicha entidad una vez haya obtenido su libertad; **d)** Presentación de dos garantes solventes con documentación pertinente que acredite la solvencia de los mismos; **e)** Prohibición de portar armas blancas, así como de fuego; **f)** Prohibición de asistir a lugares de consumo de bebidas alcohólicas u otras sustancias; y, **g)** Prohibición de comunicarse o tener contacto con la víctima y testigos del proceso; **iii)** No pudo emitirse el mandamiento de libertad del ahora accionante debido a que su defensa y él mismo, conforme informe de la Secretaria abogada: **1)** En virtud al Auto Interlocutorio 190/2019, el imputado se encontraba obligado a cumplir las medidas sustitutivas referidas en dicho Auto, en el





plazo de cinco días, aspecto que fue incumplido por el interesado y su defensa; **2)** Conforme el informe suscrito por la Secretaria abogada que cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, se conoce del incumplimiento de las medidas dispuestas; y, **3)** Con relación a los garantes solventes, de acuerdo al informe de 7 de noviembre de 2019 elaborado por la Secretaria abogada, se tiene que: "se coordinó con relación a los dos garantes, los mismos deberían hacerse presente en el Tribunal para firmar el acta, la cual hasta la fecha no se realizó, ni el verificativo domiciliario, ni la presentación de documentación original de los garantes, debido a que no los presentó ante secretaría a ese fin", es decir, que la Secretaria-Abogada coordinó verbalmente con el abogado dichos actos de verificación que hasta la fecha no fueron realizados, siendo de estricto cumplimiento de la Secretaria y no así de la autoridad jurisdiccional como erradamente afirma el accionante; y, **iv)** Desconoce la Resolución SCP 0745/2013 referida por el representante del accionante, que entiende que la misma determinó la procedencia de la cesación de detención preventiva y estableció medidas sustitutivas, cuando ese Tribunal emitió el Auto 190/2019.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 9/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, en el día expida mandamiento de detención domiciliaria en favor del recurrente, bajo responsabilidad, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 190/2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento se concedió la cesación a la detención preventiva, disponiéndose como medidas sustitutivas: **1)** Detención domiciliaria, a cuyo efecto el imputado debería acreditar domicilio, a ser verificado por la Secretaria-Abogada del Tribunal, adjuntando un croquis de ubicación y la documentación correspondiente; **2)** Prohibición de salir del país, procediéndose al arraigo respectivo; **3)** Presentación ante el Ministerio Público cada quince días, debiendo habilitarse el registro biométrico en dicha entidad una vez haya obtenido su libertad; **4)** Presentación de dos garantes solventes con documentación pertinente que acredite la solvencia de los mismos; **5)** Prohibición de portar armas de fuego y armas blancas; **6)** Prohibición de asistir a lugares de consumo de bebidas alcohólicas u otras sustancias; y, **7)** Prohibición de comunicarse o tener contacto con la víctima y testigos del proceso; **b)** Cursa el correspondiente talón de control migratorio que acredita el arraigo tramitado el 16 de septiembre de 2019; en la misma fecha, el ahora recurrente presentó memorial refiriendo que en su sujeción a lo determinado por Auto Interlocutorio 190/2019, procedió a la acreditación de un domicilio, mismo que fue verificado por la Secretaria del Despacho el 10 de septiembre de 2019; también se procedió al diligenciamiento del arraigo y el 12 del mismo mes y año se presentaron los dos garantes solventes; **c)** Como respuesta al memorial, la autoridad demandada dispuso que la Secretaria informe si se dio cumplimiento al citado Auto; **d)** El 18 de septiembre de 2019, la Jueza demandada emitió un segundo proveído ordenando la notificación del "...doctor del recinto penitenciario de San Pedro" así como del procesado, para que se considere la posibilidad de una salida alternativa; **e)** El 24 de septiembre de 2019, por segunda vez el accionante presentó dos garantes solventes, constando documentación que acredita ello, pidiendo se expida mandamiento de detención domiciliaria; **f)** El 30 del mismo mes y año, la autoridad demandada refiere que la Secretaria cumpla con el proveído de 17 de septiembre de 2019; **g)** Mediante decreto de 7 de octubre del mismo año, la Jueza ahora demandada dispuso que se informe el cumplimiento a cabalidad de la Resolución 190/2019, existiendo un informe de la misma fecha por el que la Secretaria del Tribunal señala el incumplimiento de la presentación de dos garantes solventes; Posteriormente se presentaron documentos originales, el número de identificación tributaria de la empresa constructora YASEC Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), su escritura pública de constitución suscrita por uno de los garantes, matrícula de comercio vigente, pago de impuestos del inmueble, credencial de la Sociedad de Ingenieros del otro garante, impuestos municipales; **h)** El 23 de octubre de 2019, el accionante presentó nuevo memorial adjuntando documentación inherente a los dos garantes; **i)** La exigencia del Auto Interlocutorio 190/2019, de la presentación de dos garantes solventes con documentación pertinente, no establece qué tipo de garantes, ni el tipo de documentación, de



solvencia, siendo una Resolución ambigua e insuficiente; **j)** Concluyendo que se advierte que el accionante cumplió a cabalidad con la determinación del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, al haber presentado los dos garantes solventes que acreditaron derecho propietario, domicilio conocido; al haberse cumplido con las exigencias de la Resolución, se tiene que el acusado se encuentra indebidamente privado de libertad; y, **k)** Existe retardo por parte de la Jueza demandada y delegación de funciones.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguientes:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 190/2019 de 6 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, determinó la cesación a la detención preventiva de Dastin Quisbert Meneses –ahora accionante– e impuso las siguientes medidas sustitutivas: **1)** Detención domiciliaria, a cuyo efecto el imputado debería acreditar domicilio, a ser verificado por la Secretaria-Abogada del Tribunal, adjuntando un croquis de ubicación y la documentación correspondiente; **2)** Prohibición de salir del país, procediéndose al arraigo respectivo; **3)** Presentación ante el Ministerio Público cada quince días, debiendo habilitarse el registro biométrico en dicha entidad una vez haya obtenido su libertad; **4)** Presentación de dos garantes solventes con documentación pertinente que acredite la solvencia de los mismos; **5)** Prohibición de portar armas de fuego y armas blancas; **6)** Prohibición de asistir a lugares de consumo de bebidas alcohólicas u otras sustancias; y, **7)** Prohibición de comunicarse o tener contacto con la víctima y testigos del proceso (fs. 19 a 23).

**II.2.** Mediante memorial de 16 de septiembre de 2019, el ahora accionante, puso en conocimiento de la autoridad hoy demandada, el cumplimiento de las medidas impuestas por Auto Interlocutorio 190/2019, solicitando se expida mandamiento de detención domiciliaria (fs. 25 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; por cuanto, no obstante haber cumplido con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, entre ellas la presentación de dos garantes solventes, la autoridad demandada en lugar de señalar audiencia para el efecto, emitió una serie de decretos dilatorios, delegando funciones al personal subalterno e incurriendo en retardación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0575/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citó la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al*



derecho a la vida; y, 3) *Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.'*

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo).'*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'''(las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. La prohibición de emisión de decretos que dispongan informe sobre datos contenidos en el expediente no es aplicable cuando el informe es requerido por las partes. Interpretación del art. 128.II de la Ley del Órgano Judicial

La SCP 0018/2018-S4 28 de febrero, en cuanto a la emisión de decretos que dispongan informe sobre datos contenidos en el expediente, refirió lo siguiente: *"En el Título II denominado "Jurisdicción Ordinaria", Capítulo VII relativo a "Disposiciones Comunes" de la Ley del Órgano Judicial, se ubica el art. 128 que en su segundo párrafo, prescribe: "II. Quedan prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente".*

*Del tenor literal de la citada norma, es posible inferir que la prohibición contenida prevalecería sin importar el contexto en el que eventualmente fuera dispuesta; es decir, independientemente de si el informe en cuestión fuera solicitado por las partes para fines de ley, o pronunciado de oficio por la autoridad jurisdiccional del proceso antes de emitir una resolución. De ahí que para una interpretación cabal de su alcance, resulta necesario determinar si las circunstancias anotadas inciden en la aplicación de la prohibición, y sobre todo, si guardan coherencia con el resto del ordenamiento jurídico en el que se halla inserta, así como con la finalidad de la norma diseñada por el legislador.*

*Para ello, resulta necesario en primer lugar, acudir a una interpretación sistemática del mencionado art. 128.II de la LOJ, remitiéndonos inicialmente al tenor íntegro del articulado donde se inscribe la norma en cuestión. Así se tiene que, el art. 128 de la LOJ, en sus dos párrafos refiere:*

*"Artículo 128. (DEMORA CULPABLE EN ACTUACIONES JUDICIALES). I. Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley. Igualmente importará demora culpable el uso impropio y reiterado de providencias de sustanciación como traslado, vista fiscal, informe y otras, fuera de los casos señalados en las leyes procesales, bajo responsabilidad. **II. Quedan prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente**" (las negrillas agregadas son nuestras).*

*De la lectura de dicho articulado, resulta evidente que el párrafo II, motivo del presente análisis, no puede interpretarse de forma aislada respecto del articulado en el cual se inscribe, lo que supone que la prohibición anotada se enmarca en la regulación de lo que el nomen iuris (nombre*



*jurídico) del art. 128 de la LOJ, describe como objeto de su regulación, y que en el caso, resulta ser la "demora culpable en actuaciones judiciales". Esto implica que, la prohibición de la que habla el aludido párrafo II, debe ser entendida a partir de la regulación que establece su párrafo I, que no es otra que la definición de lo que se entenderá como demora culpable en actuaciones judiciales por parte de la autoridad jurisdiccional, pues al efecto también se tendrá en cuenta que dicha norma se encuentra inscrita en el Capítulo VII Disposiciones comunes", Título II Jurisdicción Ordinaria de la Ley del Órgano Judicial.*

*En ese sentido, la prohibición de emisión de tales decretos, por parte de la autoridad jurisdiccional del proceso, se aplica para que ésta no demore la emisión de resoluciones ordenando vía decreto de sustanciación, informe sobre aspectos contenidos en el expediente, entendiéndose que como autoridad jurisdiccional y teniendo a su cargo la dirección del proceso, tales datos son de su conocimiento; en ese sentido los informes resultan innecesarios, y por ello, indebidos. Así, una actuación contraria constituiría un acto dilatorio a todas luces proscrito por la norma contenida en el art. 128 de la LOJ.*

*De esta manera, la glosada interpretación sistemática también permite ver que la finalidad de la norma aquí analizada (interpretación teleológica) no es otra que la de contrarrestar una eventual dilación indebida en la pronunciación de las resoluciones por parte de las autoridades jurisdiccionales, y en ese sentido, la prohibición solo podría alcanzar a aquella circunstancia en la que el juez o tribunal pretenda de oficio ordenar la emisión de un informe en el que se detallen aspectos contenidos en el expediente, pero no así en caso de que dicho informe fuera solicitado por alguna de las partes o sujetos procesales.*

*Éste último, debido a que en la última circunstancia anotada, no se advierte que se afecte el normal desarrollo del proceso ni se comprometa principio procesal alguno, menos aún, si la parte o sujeto procesal anuncia una finalidad lícita en la obtención de dicha información o la certificación de la misma.*

***Por todo ello, la prohibición de emisión de decretos que dispongan informe sobre datos contenidos en el expediente, solo alcanza para evitar una demora culpable de parte de la autoridad jurisdiccional en la sustanciación de actuados judiciales, pero no así, cuando dicho informe es solicitado por las partes o sujetos procesales de la causa.*** (el resaltado fue añadido).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; por cuanto, no obstante haber cumplido con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la presentación de dos garantes solventes, la autoridad demandada en lugar de señalar audiencia para el efecto, emitió una serie de decretos dilatorios delegando funciones al personal subalterno e incurriendo en retardación.

Con carácter previo a realizar el análisis del caso, es menester precisar, que de los antecedentes a los que tuvo acceso el Tribunal de garantías, este Tribunal, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los Juzgados y/o Tribunales de garantías y Salas Constitucionales es el resultado de la compulsión de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por dichas autoridades jurisdiccionales, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las mismas tuvieron contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional.

Ahora bien, conforme lo manifestado en el memorial de acción de libertad y las aclaraciones efectuadas en audiencia de consideración de la misma, el accionante mencionó haberse beneficiado con la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la presentación de dos garantes solventes; mismos que inicialmente fueron rechazados –verbalmente– dado el parentesco, empero luego fueron reemplazados por otros garantes que presentaron documentación acreditando su solvencia; sin embargo, la autoridad demandada emitió diferentes proveídos



delegando funciones a su Secretaria, sin señalar audiencia no obstante haber transcurrido sesenta días desde que se determinó la cesación a la detención preventiva.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, está encargada de tutelar el derecho a la libertad cuando es lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso e impidieran resolver la situación jurídica del privado de libertad, procurando esencialmente acelerar esos trámites o peticiones, en el caso de autos se advierte que la autoridad demandada incurrió en demora indebida y lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues conforme el análisis efectuado, se advierte que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, incurrió en las vulneraciones alegadas por el peticionante de tutela, toda vez que ante el cumplimiento a lo determinado en el Auto Interlocutorio 190/2019, la autoridad demandada primero no constató personalmente si en efecto lo establecido en dicha resolución fue cumplido, encomendando dicha tarea a la Secretaria Abogada del citado Tribunal de Sentencia.

Por otro lado, se tiene que dicha Autoridad emitió varias providencias reiterando que la Secretaria informe el cumplimiento del Auto Interlocutorio 190/2019, cuando bien pudo ella directamente cerciorarse si los términos dispuestos en la referida resolución fueron acatados y no generar dilación indebida con la emisión de decretos reiterativos en lugar de señalar día y hora de audiencia de presentación de garantes, que si bien es cierto no tiene previsto un plazo no es menos evidente que al estar vinculadas las medidas sustitutivas con el cese de la restricción de libertad del imputado, su atención debe ser efectuada en un plazo razonable; el no haber procedido diligentemente, teniendo en cuenta que de por medio se encontraba el derecho a la libertad de una persona denota un accionar negligente y una demora indebida; vale decir, que el accionar de la autoridad jurisdiccional se alejó de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, aclarando que el alcance de la misma es únicamente para el inmediato señalamiento de audiencia para la presentación de garantes.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31872-2019-64-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2019 de 19 de noviembre de "2018", cursante de fs. 68 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Farfán Choquevilca**, contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Alejandra Ortíz Gutiérrez**, ambos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija** y **Gloria Segovia Estrada**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 50 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de infante, niña, niño o adolescente, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a través del Auto Interlocutorio 300/2019 de 24 de septiembre, determinó su detención preventiva, efectuando una mala interpretación de la previsión del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) e incorrecta aplicación de los arts. 234.10 y 235.2 del mismo cuerpo legal, referidos a la probabilidad de autoría o participación en el delito y los peligros procesales de fuga y obstaculización respectivamente; sin realizar una valoración armónica e integral de los elementos de juicio objetivos y concretos, aplicando en su lugar su mera imaginación y lo manifestado por la parte acusadora; en franca lesión de sus derechos y garantías constitucionales, al emitir una resolución carente de fundamentación y efectuar una defectuosa valoración de los elementos indiciarios.

Dicha circunstancia motivó la interposición del recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortíz Gutiérrez –ahora codemandados–, quienes mediante el Auto de Vista 187/2019-SP1 de 9 de octubre, confirmaron el Auto Interlocutorio 300/2019 impugnado, vulnerando a su vez sus derechos y garantías constitucionales; porque pese a no concurrir elementos suficientes para acreditar la probabilidad de su autoría, valoraron defectuosamente el certificado médico forense; que señaló que, las lesiones que presentaba la menor, eran contusiones en las rodillas que acreditaba la caída en la escuela, que la propia víctima refirió en su declaración, que tampoco fue tomada en cuenta, incurriendo así en omisión valorativa; no obstante, que dicha declaración demostraba la existencia de duda razonable a su favor; sin embargo, activaron los riesgos procesales de obstaculización y fuga, sin fundamentar debidamente; utilizando circunstancias contradictorias para establecer la probabilidad de autoría, apreciaciones subjetivas y generales que declaran la inexistencia de agravios; se limitaron a citar jurisprudencia constitucional y la vulnerabilidad de la víctima; empero, no señalaron la prueba indiciaria que acreditaría que constituya un peligro para la víctima. Tampoco consideraron el criterio de interpretación posterior establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0377/2019-S2 de 14 de junio y 0185/2019-S3 de 30 de abril, en cuanto al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP; y con relación al peligro de obstaculización, las autoridades demandadas, a través de un pronunciamiento totalmente subjetivo, concluyeron que estando en libertad podría influir



negativamente en el curso del proceso, presumiendo que podía influenciar por ser familiar de la víctima, sin señalar la prueba indiciaria objetiva y material que tomaron en cuenta para realizar tal afirmación ni identificar sobre qué partícipes, testigos o peritos iba a influenciar o la forma en la que lo haría.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente fundamentación, así como los principios de presunción de inocencia y favorabilidad; derivada de una incorrecta valoración de la prueba indiciaria, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 187/2019-SP1, y se ordene la emisión de nueva resolución, con base en los fundamentos constitucionales.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 67 y vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos señaló que: **a)** La Jueza ahora demandada, dictó una resolución "imparcial", refiriendo que se pretendería "tapar" el hecho; omitiendo fundamentar debidamente y aplicar "el art. 193 num. c" de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; **b)** No consideró que quien llevó a la menor al hospital, fue precisamente él, acompañado de su sobrina mayor María Cristina Farfán, quien dio el consentimiento para la entrevista de la víctima; **c)** Los Vocales demandados, incurrieron en las mismas omisiones de la Jueza a quo, refiriendo que concurría el art. 233.1 del CPP, porque éste había dormido con la víctima y de acuerdo al certificado médico forense, la niña había sufrido una agresión sexual; empero, le dio dos días de incapacidad; y, **d)** Los de alzada se limitaron a referir otras circunstancias, alegando que existían contradicciones; sin embargo, éstas no tenían relación alguna con el tipo penal que se le atribuía.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortíz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 64 a 66, señalaron que: **1)** La vida del accionante no está en riesgo, su persecución y procesamiento obedecen a una imputación formal por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente a cargo del Ministerio Público y su privación de libertad es en cumplimiento a una orden jurisdiccional emitida por el órgano competente por ley, sujeta a una revisión y modificación las veces que la parte así considere; por lo que, no debería acudirse indebidamente a la tutela constitucional; **2)** El Auto de Vista 187/2019-SP1 cuestionado, está debidamente fundamentado, es congruente y razonable; es decir, que contiene la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica necesarias; **3)** Tampoco es evidente que no se dio valor a cada uno de los elementos de convicción o que no se realizó una valoración integral de los mismos; pues, en el Considerando III Análisis del Caso en Concreto, se identificó los elementos indiciarios que sirvieron para acreditar que el imputado era con probabilidad autor o partícipe del hecho investigado; desarrollando y exponiendo con claridad cada una de las documentales presentadas en audiencia, asignándoles el valor correspondiente, para luego realizar una valoración integral de toda la prueba ofrecida a la luz de la sana crítica, psicología y experiencia; y, **4)** La decisión de declarar sin lugar la apelación incidental y mantener la detención preventiva del imputado, de modo alguno vulneró su derecho a la libertad; por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.



Gloria Segovia Estrada, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija, a través de informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 57 a 58, señaló que; **i)** Los elementos de convicción considerados para fundar la existencia de probabilidad de autoría, fueron el certificado médico forense que acreditaba la existencia de himen con desgarró reciente, secundario a introducir en la vagina un objeto similar a un pene en erección; realizado cuando la víctima fue conducida por el imputado al hospital San Juan de Dios del citado departamento, por un sangrado transvaginal; la médico Pediatra de dicho nosocomio, en su diagnóstico manifestó que la menor presentaba un sangrado transvaginal activo, con laceración pequeña; es decir que llevaron a la víctima intentando cubrir el hecho, alegando que se trataba de una menstruación; empero, por la oportuna intervención de la médico Pediatra se realizó una ecografía, descartando dicho extremo y advirtiendo la agresión sexual, tomó contacto con los efectivos policiales que se constituyeron al hospital; a lo cual, el imputado indicó a los policías que el 21 de septiembre, aproximadamente a las 21:00, se acostaron con la víctima en la misma cama y que como la menor se orinaba frecuentemente, palpó y advirtió el sangrado; por lo que llamó a una amiga, advirtiendo de la situación, quien le habría aconsejado que comprara pañitos pensando que se trataba de su ciclo menstrual; la entrevista a la víctima efectuada por la psicóloga, refirió que un día viernes sufrió una caída en las gradas del colegio, en la que se golpeó sus partes íntimas y como no le dolió en ese momento siguió jugando con sus compañeros y que fue recién el domingo 22 de septiembre en la mañana que le vino el sangrado; elemento que advierte que la menor fue inducida a no hacer referencia del día sábado cuando quedó al cuidado de su tío; en el registro del lugar del hecho, evidenciaron la existencia de una calza y ropa interior de la víctima con sangre, ubicados en la habitación del imputado; la ecografía concluyó que el sangrado no era debido a la menstruación de la menor; consecuentemente, la denuncia realizada por el ahora accionante, pretende únicamente hacer incurrir en error al Tribunal de garantías; y, **ii)** El Auto Interlocutorio 300/2019 impugnado, fue recurrido en apelación y confirmado por el Tribunal de alzada; sin que se hubiere acreditado la vulneración de los derechos constitucionales exigidos.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2019 de 19 de noviembre de "2018", cursante de fs. 68 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los antecedentes, se tiene que la autoridad jurisdiccional en primera instancia emitió su resolución considerando y valorando los indicios probatorios que fueron aportados por el Ministerio Público para la aplicación de medidas cautelares, mismos que se ajustan al marco de la debida valoración, fundamentación y la razonabilidad en relación a la ponderación de derechos; esto porque dicha valoración hizo énfasis sobre todo a la existencia de indicios materiales, que permitieron determinar la probabilidad de autoría, así como los peligros procesales; consecuentemente, no se advierte que los Vocales y la Jueza ahora demandados hayan incurrido en una falta de valoración y debida fundamentación, pues más allá de establecer la existencia de peligros procesales, realizaron una correcta ponderación de los derechos de la niña menor de nueve años, víctima de un delito de violación, en relación al imputado, quien vendría a ser el único sujeto que se quedó a cargo de la menor y que al mismo tiempo sería el tío consanguíneo de la niña, siendo evidente el riesgo y el peligro efectivo para la víctima; en el entendido que no existe otra medida menos gravosa que asegure los derechos y el interés superior de la niña víctima, obrando de manera correcta en el marco de los derechos, las convenciones internacionales y los estándares para la atención y protección de niñas, niños y adolescentes víctimas de este tipo de ilícitos catalogados como delitos de lesa humanidad; ajustándose a los cánones de razonabilidad, en pleno ejercicio de sus atribuciones y competencias; y, **b)** Del análisis del fondo del Auto de Vista 187/2019-SP1, se puede evidenciar que está debidamente fundamentado, de forma congruente y razonable, en el entendido que en su Considerando III, contiene la debida fundamentación fáctica, jurídica y probatoria; los Vocales demandados valoraron y compulsaron elementos indiciarios probatorios como el informe policial, acta de inspección de requisa, informe psicológico y social, acta de registro del lugar del hecho y las evidencias encontradas como la ropa interior con sangre que corresponde a la víctima; pudiendo advertir que el Citado Auto de Vista se ajusta a los parámetros y cánones que han sido



establecidos no solamente por los estándares internacionales sino por la propia “Convención” y las leyes especiales que rigen nuestro sistema jurídico, como es la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia que busca proteger, prevenir y precautelar los derechos de las personas víctimas como las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 300/2019 de 24 de septiembre, Gloria Segovia Estrada, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija, determinó imponer a Iver Farfán Choquevilca –ahora accionante–, la medida cautelar de detención preventiva por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 25 a 28).

**II.2.** Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 300/2019, protestando fundamentar los agravios ante el Tribunal de alzada (fs. 30).

**II.3.** A través del Auto de Vista 187/2019-SP1 de 9 de octubre, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon “SIN LUGAR” el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del imputado, manteniendo firme la resolución impugnada (fs. 37 a 39 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación, así como los principios de presunción de inocencia y favorabilidad; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de imponerle la detención preventiva y luego confirmar tal determinación, lo hicieron sin la debida fundamentación, y sin efectuar una correcta valoración de las pruebas que desvirtuaban la probabilidad de su autoría y la inexistencia de los riesgos procesales, previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y los alcances de la revisión de la valoración probatoria en la consideración de aplicación de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0945/2019-S4 de 15 de noviembre, estableció que: “*Como regla general, la jurisdicción constitucional no está habilitada a valorar la prueba sometida a análisis en la jurisdicción ordinaria por corresponder a su facultad privativa y exclusiva; sin embargo, excepcionalmente, a través de la jurisprudencia constitucional se han evaluado situaciones o circunstancias fácticas que ameritan dicha revisión, únicamente cuando provocan evidente y grosera vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que en ningún caso implica que se sustituya la labor de los jueces y tribunales especializados ordinarios, analizando directamente la prueba o volviéndola a valorar en esta jurisdicción; por el contrario, involucra solamente la revisión de si el marco de razonabilidad y equidad fue observado en la labor de valoración de prueba, si no se omitió valorar alguna o si el pronunciamiento judicial se basó en prueba inexistente.*”



*En este sentido, la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre, efectuó un análisis de los reiterados fallos constitucionales que se pronunciaron sobre la referida temática, concluyendo que: 'La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: «...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...».*

*Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, concluyó que: «...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación» (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

*De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: «...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento».*

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: «...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente»'.*

*Asimismo, la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en cuanto a la valoración razonable de la prueba, particularmente cuando se analiza la posibilidad de aplicar medidas cautelares contra el imputado, asumió: 'Es importante considerar la voluntad del legislador en lo concerniente a uno de los requisitos de validez de las resoluciones judiciales. Así, el art. 124 del CPP, señala: «(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los*





*motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.*

*La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes». De la norma citada, se concluye que, toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, lo que doctrinalmente implica que, toda decisión judicial debe tener como fundamento o pilar, el orden jurídico normativo; es decir, en la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; entre tanto, la motivación implica la explicación de las razones y motivos que guiaron a la autoridad judicial a decidir de una forma tal, sin que ello signifique una consideración meramente jurídica, pudiendo ser también de orden cultural, sociológico, entre otros.*

*Por otro lado, la norma adjetiva penal citada anteriormente, señala que, la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, lo cual implícitamente alude a una razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso. Entonces, en materia de medidas cautelares, la norma procesal penal exige que las pruebas llevadas a consideración de la autoridad judicial deban ser evaluadas de manera integral. Al respecto, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: «Cabe precisar que la expresión 'evaluación integral' que utilizan ambos preceptos glosados, implica que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa».*

*En armonía con el entendimiento anterior, es menester retomar el principio de la libertad probatoria que rige el proceso penal; así, el art. 171 del CPP, señala: «(Libertad probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.*

*Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.*

*Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes».*

*Entonces, la valoración de pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada uno de ellos. Al respecto, el art. 173 del CPP, prescribe: «(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida»; consiguientemente, el cumplimiento de esta labor no implica la mera enunciación o enumeración de los mismos, sino que, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor; además, la evaluación integral -propia del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe la tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a*



la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas”.

### III.2. Sobre el principio de ponderación de derechos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, refirió: “Al respecto la Sentencia Constitucional 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: **‘Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.**

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: «...la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ‘Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático»’.

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido **‘los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social’** (SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(...) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...’



*La ponderación es el método de resolución de los conflictos entre los principios y, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomias; es más antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y, luego, la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción, **pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso**, esto, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; de ahí el resultado de la ponderación sea el establecimiento de una 'jerarquía móvil' puesto que un cambio en las circunstancias determina un cambio en la prioridad de los principios.*

*De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas" (las negrillas pertenecen al texto original).*

### **III.3. De la protección de los derechos de los niños y del interés superior. Jurisprudencia reiterada**

Respecto de los derechos de los niños, la misma SCP citada precedentemente, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional señaló que: "**El principio del interés superior del niño.**

*La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:*

*'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.*

*Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.*

*Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda*



*afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.*

***En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.***

*En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses...' (las negrillas son originales).*

*Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección" (las negrillas corresponden al texto original).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija –hoy demandada–, determinó su detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 300/2019, carente de fundamentación; alegando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, y afirmando la probabilidad de autoría exigida por el art. 233.1 del citado Código; incurriendo en defectuosa valoración de los elementos indiciarios; con base a apreciaciones totalmente subjetivas y parcializadas, sin sustento probatorio objetivo y material; vulneraciones que fueron reiteradas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –demandados–, que en recurso de apelación incidental, a través del Auto de Vista 187/2019-SP1, confirmaron la determinación asumida por la Jueza a quo, manteniendo incólume su privación de libertad, en lugar de aplicar el principio de favorabilidad.

Al respecto previo a ingresar al análisis del caso concreto, se aclara que, si bien en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela impugna Auto Interlocutorio 300/2019 y el Auto de Vista 187/2019-SP1, emitidos por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Tarija y la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de



Justicia de Tarija, respectivamente; corresponde precisar que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre el primer fallo, puesto que la justicia constitucional no se constituye en una etapa recursiva adicional de revisión de la aplicación de una medida cautelar; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de la referida resolución se materializa en el fallo emitido por el Tribunal de alzada emergente justamente de la interposición del recurso de apelación incidental; por lo tanto, se procederá únicamente al análisis de la resolución emitida por la última instancia recursiva, como es el Auto de Vista 187/2019-SP1; toda vez que, éste es el que confirmó o ratificó las presuntas vulneraciones denunciadas, en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la Juez aquo, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de los hechos atribuidos a ésta.

**a) Con relación a la supuesta errónea valoración probatoria en la que hubieren incurrido las autoridades demandadas**

Corresponde referir que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista 187/2019-SP1; se tiene que, los Vocales ahora demandados, previamente a resolver el fondo de la denuncia planteada, aclararon que en la etapa preparatoria de la investigación no se ingresaba a determinar la culpabilidad o inocencia del sindicado, ya que ello correspondía al juicio oral propiamente dicho; y que en la audiencia de medidas cautelares, únicamente se analizaba la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP; para acreditar la probabilidad de la autoría del imputado, era necesaria la existencia de indicios suficientes y en el caso presente, se había evidenciado la existencia del hecho ilícito, corroborado por el informe y el certificado médico forense, que claramente afirmó la existencia de un himen con desgarramiento reciente, producido por introducción en la cavidad vaginal de un objeto similar a un pene en erección, que sumados a los otros elementos indiciarios como el informe policial, el acta de inspección de requisa, informe psicológico y social; demostraron que el imputado vivía junto a la menor en el mismo inmueble y en su habitación se encontró una calza y ropa interior de la víctima manchado con sangre; asimismo, el informe policial señaló que el sindicado fue quien llevó al hospital a la menor, circunstancia que advierte contradicción con la teoría utilizada que refirió una caída de la víctima, ocurrida dos o tres días atrás del sangrado por el que la menor fue trasladada al nosocomio; lo que demostró suficientes elementos de convicción para sostener la probabilidad de autoría.

En el caso concreto, se observa que el acto lesivo denunciado por el accionante está constituido por una supuesta errónea valoración probatoria del certificado médico forense y omisión valoratoria de la entrevista de la víctima, pruebas documentales que desvirtuarían la probabilidad de su autoría; sin embargo, del Auto de Vista 187/2019-SP1, emitido por los Vocales demandados, no se advierte que la valoración probatoria reclamada por el impetrante de tutela, se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis razonable y coherente de los antecedentes fácticos y los elementos de convicción en los que basaron la decisión asumida, refiriendo de forma concreta que los elementos probatorios identificados, no desvirtúan los motivos que fundaron la concurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP.

Por lo expuesto, corresponde señalar que no se evidencia la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales; toda vez que, al momento de efectuar la valoración de los elementos de convicción colectados, la jurisdicción ordinaria no se apartó de los marcos legales de razonabilidad





y equidad, tampoco omitió considerar las documentales reclamadas; en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada.

**b) Respecto a la supuesta falta de fundamentación de los peligros procesales previstos en los numerales 10 del art. 234 y 2 del art. 235 ambos del CPP**

De la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de realizar el control sobre la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional de instancia, determinaron confirmar la concurrencia de riesgos procesales que permitieron aplicar la medida extrema de la detención preventiva del imputado, tomando en cuenta las circunstancias relacionadas al hecho investigado, la vulnerabilidad de la menor, víctima de agresión sexual, y la jurisprudencia constitucional que hacen viable la activación de los referidos peligros procesales; asimismo, el elemento objetivo y generador del peligro de obstaculización, consistente en la relación de familiaridad que tiene el imputado con la víctima y con el resto de los familiares. Establecieron que el imputado constituía un peligro efectivo para la víctima menor de edad y podía obstaculizar la investigación, causales previstas en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, señalando que: "...se debe tomar en cuenta la vulnerabilidad de que se encuentra la víctima menor de edad por ser mujer y víctima de una presunta agresión sexual... el elemento objetivo y generador del peligro de obstaculización justamente es esa relación de familiaridad que tiene el imputado no solo con la víctima sino con los familiares..." (sic); realizando una ponderación, bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los intereses de una niña integrante de un grupo vulnerable, víctima de una agresión sexual y la libertad del imputado. Asimismo, debía tenerse presente el deber del Estado y la sociedad de garantizar el interés superior de la niña, conforme establecen los Fundamentos III.2 y III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo desarrollado precedentemente da cuenta que los Vocales demandados, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental de medida cautelar, en cuanto a la causales establecida en los numerales 10 del art. 234 y 2 del art. 235 del CPP, referidas al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante y el riesgo de obstaculización, describieron de manera precisa que, no existió pruebas que enerven los hechos que generaron la imposición de la detención preventiva y en su lugar, tomaron en cuenta el grado de vulnerabilidad de la víctima en virtud a su edad y al ilícito cometido, por ello correspondía ser protegida por la Constitución Política del Estado y las leyes especiales sobre la materia, advirtiendo este Tribunal que las autoridades demandadas a tiempo de pronunciarse respecto de estas causales cumplieron con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; es decir, lo hicieron en base a una adecuada fundamentación de hecho y derecho, no advirtiéndose en consecuencia lesión alguna.

En cuanto a la denuncia de vulneración a la presunción de inocencia y principio de favorabilidad, debe considerarse que en ningún momento las autoridades ahora demandadas señalaron al accionante como culpable del ilícito perseguido, sino se limitaron a establecer si evidentemente existían elementos de convicción que demostraban la probabilidad de la autoría del sindicado y la concurrencia o no de los riesgos procesales, que hacían viable la detención preventiva, cumpliendo lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, cuando se trata de delitos de agresión sexual en los que de por medio se encuentran menores de edad, el Estado está obligado a garantizar el resguardo de los derechos y garantías constitucionales de este grupo vulnerable y para ello corresponde en cada caso concreto efectuar la ponderación entre los derechos de ambas partes, lo que no se puede tomar de ninguna manera como una afectación a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad; en mérito a lo expuesto, las autoridades demandadas no incurrieron en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en la presente acción tutelar, aspecto que determina que no se deba otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 19 de noviembre de "2018", cursante a fs. 68 a 75 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31890-2019-64-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 001/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Sidar Armijo Vargas** en representación sin mandato de **Raúl Ovando Tolaba** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez, Hugo Michel Lezcano, Vocales de la Sala Penal Segunda** y la **Responsable de Plataforma de Atención al Público**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 25 de octubre de 2019, fue notificado mediante cédula judicial con la orden instruida de la misma fecha en su domicilio procesal ubicado en la localidad de Culpina, por la cual se enteró que se llevó a cabo una audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar, desconociendo la misma hasta la fecha indicada que existía una impugnación a las medidas cautelares impuestas, ante esta situación juntamente con su abogado fueron a revisar el cuaderno de investigaciones en el Juzgado de Incahuasi, sorprendiéndose de que la apelación escrita fue directamente enviada al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, instancia en la cual señalaron una primera audiencia sin haber sido notificado, empero con el segundo verificativo fijado para el 29 de octubre de 2019 si fue notificado y tuvo conocimiento, pero por los problemas que ocurrían en el país como bloqueos no habían viajes en la referida fecha, por lo que no podía trasladarse a la ciudad de Sucre, motivo por el cual su abogado redactó un memorial haciendo conocer este impedimento, pero el mismo ante la falta de fax en las localidades de Villa Charcas, Incahuasi y Culpina no pudo ser enviado; sin embargo, gracias a la colaboración de un abogado se envió vía "WhatsApp" dicho memorial, el mismo que fue impreso, empero al momento de ser presentado se impidió su recepción por personal de ventanilla del citado Tribunal Departamental, bajo el argumento que estaba impreso en fotografía, por lo que no ingresó por conducto regular el referido memorial; en consecuencia el abogado que le colaboraba se dirigió a Secretaría de la Sala Penal Segunda con la finalidad de hacer conocer estos extremos, donde le manifestaron que informarían a los Vocales, no obstante una vez instalada la audiencia se dispuso su rebeldía, alegando de que fue legalmente notificado para las dos audiencias y ante su inasistencia correspondía esta decisión, argumento que no tiene sustento, por cuanto no podía justificar su ausencia a la primera audiencia porque no fue notificado, desconocía la presentación de una apelación y la realización de una audiencia, más aún cuando se intentó presentar un memorial para hacer notar el impedimento, el mismo no quiso ser recibido por plataforma, y cuando presentó un memorial solicitando se suspenda y justificando los motivos, los Vocales ahora demandados de manera directa decretaron "estése al Auto", sin otorgarle valor al memorial, ni responder de manera objetiva al mismo, ratificando la decisión de mantener su rebeldía y en consecuencia se encuentra vigente el mandamiento de aprehensión en su contra, poniendo de esta forma en riesgo su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica y defensa, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda tutela, disponiendo de manera inmediata se restituya su libertad, precautelando un proceso penal sin vulneraciones y en pleno resguardo del debido proceso.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 39 a 40, presente el representante sin mandato; ausentes el accionante, las autoridades demandadas y la Responsable de Plataforma del referido Tribunal Departamental de Justicia, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lezcano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hicieron presentes en audiencia; sin embargo, remitieron informe escrito de 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 31 y vta., en el que señalaron los siguiente: **a)** El accionante no se encuentra ilegalmente perseguido, toda vez que, en su contra existe una imputación por los delitos de robo agravado, allanamiento de domicilio, deterioro y destrucción de bienes del estado e instigación pública a delinquir; en consecuencia no puede alegar que se encuentra ilegalmente perseguido como uno de los requisitos que hacen a la acción de libertad, tomando en cuenta que existe un proceso penal en su contra; **b)** Respecto a que no hubiese sido notificado con el primer señalamiento de audiencia de 24 de octubre de 2019, a fs. 92 del expediente consta la notificación al ahora accionante mediante cédula fijada en el domicilio de su abogado el 22 del citado mes y año, diligencia que fue realizada incluso con presencia de un testigo de actuación; es decir que lo manifestado por el impetrante de tutela, no resulta ser cierto. En cuanto al segundo señalamiento al que tampoco asistió el imputado, no obstante su legal notificación de 25 de octubre de 2019, tuvo el suficiente tiempo para justificar su inasistencia; toda vez que, la audiencia fue señalada para el 29 de igual mes y año, pues si consideraba que se estaba vulnerando algún derecho, tenía los mecanismos de reclamo pertinentes que le confiere la norma para hacerlos valer y no vía acción de libertad pretender justificar su pasividad; **c)** El mandamiento de aprehensión fue emitido ante la inasistencia injustificada del imputado, situación que fue advertida en la primera audiencia a la que tampoco asistió y que maliciosamente señala que no fue notificado, constando dicha diligencia en el expediente como se tiene referido; y, **d)** No se vulneró ningún derecho mas bien se le dio la oportunidad que asuma su defensa en las dos audiencias que fueron señaladas para resolver su situación jurídica a las que no asistió, lo que devino en los efectos y consecuencias trasuntada en la declaratoria de rebeldía que persiste hasta la fecha.

La Responsable de Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; no fue notificada con la presente acción tutelar, por lo que no remitió su informe escrito y tampoco se hizo presente en audiencia.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, por Resolución 001/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 40 a 43, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La excepción a la subsidiariedad se da solamente cuando se trata de casos de urgencia relacionados con la vida del ser humano y no así en cualquier cuestión, en la presente acción no concurre el requisito precitado; **2)** En el presente caso, del análisis de la



prueba presentada fluyen los actos que motivaron la presente acción de libertad consistentes en audiencia de consideración de medidas cautelares y su resolución consiguiente, que fue objeto de apelación incidental, mereciendo su radicatoria en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por los ahora Vocales demandados, las providencias dictadas y las diligencias de notificación con las audiencias al representante sin mandato del imputado, se enmarca dentro de la etapa preparatoria, el procedimiento efectuado por las citadas autoridades jurisdiccionales fue conforme al marco legal establecido en el Código de Procedimiento Penal, al señalar las audiencias y disponer las notificaciones de conformidad a los arts. 160 y siguientes de la citada norma, ya que en aplicación del art. 87 y siguientes del mismo cuerpo normativo se ajusto a la ley; **3)** En obrados no existe la notificación con el decreto de remisión de la apelación, emplazamiento y conminatoria a las partes para asistir ante el Tribunal superior, omisión grave que causó el desconocimiento del recurso de apelación en el imputado, impidiéndole enervar cualquier defecto procesal, máxime cuando podía reclamar, contrariamente trató de justificar su inasistencia a la audiencia, consintiendo de esta manera; **4)** La resolución dictada por los Vocales demandados, que declaró la rebeldía del accionante, se enmarca en la previsión del art. 87 y siguientes del CPP, además el declarado rebelde de conformidad del art. 91 del mismo cuerpo normativo previene que puede presentarse personalmente ante el mismo tribunal de rebeldía, exponiendo su justificativo como el que trató de ingresar el accionante, con el consiguiente efecto de dejarse sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión, a partir de ese momento quedando notificado para la próxima audiencia, toda vez que, el mandamiento de aprehensión es solamente para comparecer ante la autoridad jurisdiccional respectiva, línea establecida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– en la declaratoria de rebeldía; exceder de ese entendido constituye la vulneración del derecho a la defensa; y, **5)** Las providencias dictadas en las dos audiencias, expresando los términos expuestos en la presente acción tutelar, también pudieron ser reclamadas ante el mismo tribunal, solicitando la corrección de los actos procesales conforme el art. 169 del CPP.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En virtud al recurso de apelación interpuesto por el denunciante contra el Auto que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante, por decreto de 22 de octubre de 2019, los Vocales ahora demandados fijaron audiencia para el 24 del mismo mes y año a las 15:00 emitiéndose orden instruida para el efecto (fs.18). A través de cédula judicial de 23 de igual mes y año, se notificó al accionante con dicho señalamiento de audiencia (fs. 30).

**II.2.** Cursa acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar de 24 de octubre de 2019, misma que fue suspendida por la inasistencia del ahora accionante y el representante del Ministerio Público, mérito por el cual se reprogramó el acto procesal para el martes 29 del citado mes y año, a las 15:00, debiendo el imputado justificar su inasistencia, toda vez que, el mismo fue legalmente notificado, advirtiéndole que ante una eventual inasistencia se lo declarará rebelde, conforme al art. 87 del Código de Procedimiento Penal (fs. 5 y vta.).

**II.3.** En cumplimiento a la orden instruida de 24 de octubre de 2019, se notificó mediante cédula judicial de 25 de igual mes y año a Raúl Ovando Tolaba ahora impetrante de tutela con el





señalamiento de audiencia de 29 del mismo mes y año a las 15:00, la cual fue fijada en su domicilio procesal signado en la localidad de Culpina, calle Alto de la Alianza, estudio jurídico de su abogado, con la presencia de testigo de actuación (fs.3 a 4 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a cargo de los Vocales ahora demandados, el abogado Abraham Rojas Catacora comunicó que recibió mediante "WhatsApp" el memorial del peticionante de tutela, en el cual justificaba su incomparecencia a la audiencia señalada; sin embargo, por plataforma se impidió su ingreso alegando que era una copia fotostática que la misma debe ingresar en original o enviado por vía fax, lo que imposibilitó poner a conocimiento en su debido momento el justificativo de inasistencia a la audiencia, la solicitud de reprogramar el verificativo y dejar sin efecto la rebeldía interpuesta en contra del accionante (fs. 19 a 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se lesionó su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente defensa y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se produjeron los siguientes actos: **i)** Los Vocales demandados, mediante Auto interlocutorio, lo declararon rebelde, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso, ya que no tuvo conocimiento del recurso de apelación de medidas cautelares planteado por el denunciante, asimismo no fue notificado legalmente a la primera audiencia de consideración y a la segunda envió su justificativo por su inasistencia al llamado judicial, empero no fue valorado; y, **ii)** El Personal de ventanilla del referido Tribunal Departamental, impidió el ingreso de su memorial en fotografía, en el cual solicitaba la postergación de la audiencia programada para el 29 de octubre de 2019; razón por la cual se encuentra en riesgo su derecho fundamental invocado.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia emanada por este Tribunal, ha instituido ampliamente, que con relación a la acción de libertad, debe observarse –en los casos que así lo ameriten–, el principio de subsidiariedad; en esa línea la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, **con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.***

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *'...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el**



derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: ‘...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’ (las negrillas son nuestras).

### III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, al respecto señala lo siguiente: “El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que ‘El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido’.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que **la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo**, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.

En consecuencia, **el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.**

De lo que se puede concluir que si la accionante, acude ante el Juez de la causa justificando su incomparecencia y por ende, solicitando la revocatoria de **la rebeldía, esta autoridad tiene el deber de realizar un análisis objetivo sobre dicho justificativo a efectos de que –en su caso– revoque totalmente la medida asumida, pues no resulta razonable que subsista una rebeldía si la incomparecencia fue acreditada por un grave y legítimo impedimento del imputado** (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, complementando el entendimiento, señaló que “...en el marco del alcance del art. 91 del Código Procesal Penal (CPP), se debe realizar la siguiente precisión:

**i) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.**

ii) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).

iii) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional



verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**".

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

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

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló: "Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**" (las negrillas son nuestras).

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, activa la presente acción de libertad, denunciando que dentro del proceso penal iniciado en su contra, sin haber sido notificado debidamente a través de medios idóneos con el recurso de apelación incidental de medida cautelar y con el primer señalamiento de audiencia de consideración de dicha impugnación, fue declarado rebelde con la consiguiente emisión del mandamiento de aprehensión, pese a que presentó el justificativo de su inasistencia los Vocales demandados no hubieran valorado el mismo; Así también, acusa que la Responsable de Plataforma de Atención al Público del Tribunal



Departamental de Justicia de Chuquisaca, no hubiese recibido su memorial de justificación de inasistencia a la segunda audiencia señalada, bajo del argumento de que el mismo estaba en una copia fotostática.

De los antecedentes cursantes se tiene que, mediante Auto Interlocutorio 023/2019, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor de Raúl Ovando Tolaba ahora accionante; resolución que fue objeto de impugnación por la parte denunciante, en consecuencia por decreto de 22 de octubre de 2019, los Vocales ahora demandados fijaron audiencia de apelación incidental de medida cautelar para el 24 del mismo mes y año a las 15:00, notificándose al impetrante de tutela a través de cédula judicial de 23 de igual mes y año, con dicho señalamiento de audiencia (Conclusión II.1); ante su incomparecencia fue suspendida, reprogramándose el acto procesal para el día martes 29 del citado mes y año, a horas 15:00, debiendo el imputado justificar su inasistencia, toda vez que, el mismo fue legalmente notificado, advirtiéndole que ante una eventual incomparecencia sería declarado rebelde, conforme al art. 87 del CPP (Conclusión II.2); nuevo señalamiento con el que fue notificado mediante cédula judicial de 25 de igual mes y año, la cual fue fijada en su domicilio procesal signado en la localidad de Culpina, calle Alto de la Alianza estudio jurídico de su abogado, con la presencia de testigo de actuación (Conclusión II.3); finalmente se tiene el memorial presentado el 29 de octubre de 2019, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a cargo de los Vocales ahora demandados, por el cual, el abogado Abraham Rojas Catacora comunicó que recibió mediante WhatsApp el memorial del peticionante de tutela, en el cual justificaba su incomparecencia a la segunda audiencia señalada; sin embargo, por plataforma se impidió su presentación, alegando que era una copia fotostática, que el mismo debía ingresar en original o por vía fax, lo que imposibilitó poner a conocimiento en su momento el justificativo de inasistencia a la audiencia, la solicitud de reprogramar el verificativo y dejar sin efecto la rebeldía interpuesta en contra del accionante (Conclusión II.4).

En ese sentido, con relación a la primera parte de la denuncia expuesta por el accionante, respecto a que hubiese sido declarado rebelde y se emitió el consiguiente mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta que no fue notificado con el recurso de apelación incidental a la medida cautelar planteado de forma escrita por el denunciante, tampoco con el primer señalamiento de audiencia de consideración de dicha impugnación, vulnerando de esta forma el debido proceso; se debe tener presente que dentro del ordenamiento procesal de la vía ordinaria, el legislador ha previsto mecanismos de defensa idóneos para reparar, de manera pronta y eficaz, el derecho aludido; conforme lo dispuesto por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; exigencia que en el caso concreto no fue asumida por el impetrante de tutela quien ante las supuestas irregularidades en el proceso penal, antes de la interposición de este medio de defensa constitucional, debió activar previamente los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados –como la nulidad de notificación, entre otros–, asimismo apersonarse voluntariamente ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa a objeto de revocar su rebeldía; y, sí pese a haber agotado las vías específicas persistiera la lesión debido a que los medios o recursos resultaron insuficientes, entonces tendría la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional.

Respecto a la declaratoria de rebeldía como tal y la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión en contra del accionante, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se verifica que dicha medida, es de carácter momentáneo, que tiene por objetivo asegurar la participación del procesado, precautelando el principio de celeridad procesal, consagrado en el art. 178 de la Ley Fundamental, y entre sus causales de cesación, se contempla entre otras, que el rebelde se apersona voluntariamente ante el Juez de la causa, solicitando su revocatoria, tal cual estipula el art. 91 del adjetivo penal, momento en el que se deja sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; determinación que deberá ser asumida por la autoridad jurisdiccional, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica.



En observancia a ello, el impetrante de tutela, debió apersonarse y presentar los argumentos expuestos en la presente acción de libertad, ante el nombrado Tribunal de alzada, donde radicaba su causa, para que sea la autoridad competente quien se pronuncie sobre la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión, que erróneamente se pretende dejar sin efecto por ésta vía.

Una vez agotado el procedimiento proporcionado por la jurisdicción ordinaria, para revocar la declaratoria de rebeldía y sus efectos; y, sí el solicitante de tutela, considera que la decisión tomada por la referida autoridad, persiste en la lesión a sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, podrá acudir ante las acciones de defensa franqueadas por la Norma Suprema, según corresponda.

Consiguientemente, al suscitarse la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, al existir medios idóneos e inmediatos en la vía ordinaria, para precautelar los derechos invocados por el accionante, con relación a la tutela impetrada; la misma, debe ser denegada por los argumentos expuestos, con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo.

Por otra parte con relación a la Responsable de Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora codemandada–, quien supuestamente hubiese impedido el ingreso del memorial de justificación enviado por el accionante, bajo el argumento de que el mismo estaba en copia fotostática; conforme, al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido, pues, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir los siguientes presupuestos: 1) Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Que quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; en el caso concreto, no concurren dichos presupuestos, toda vez que, los extremos denunciados, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela, habida cuenta que su situación jurídica fue definida por una resolución de declaratoria de rebeldía ahora cuestionada; como tampoco se advierte el estado de indefensión; por cuanto, tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación de su derecho a la libertad; por lo que, al no concurrir los presupuestos dispuestos que permitan tutelar en esta vía las infracciones al debido proceso corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 40 a 43, emitida por el Juez Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 31900-2019-64-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución "01/2011" de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucy Ilaya Quisbert** en representación sin mandato de **Francisco Mamani Huarani, Kevin Alejandro Paredes Mamani, Verónica Lourdes Mamani Huarani, Rosalía Mamani Huarani, Ramiro Paredes Flores, Celia Quispe Guasco y Mauricio Campos Escobar** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz y Diego Pérez Martínez, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 7, los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fueron anoticiados del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión de avasallamiento, el cual tiene como fecha de inicio de investigaciones el 25 de julio de 2019, siendo ampliada ilegalmente hasta ciento veinte días adicionales, después de los cuales recién el Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz quien ejerce el control jurisdiccional de la causa, conmino al representante del Ministerio Público, para que emita Resolución conclusiva de acuerdo al art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre el proceso que investiga, misma que no se hizo efectiva por negligencia provocada por el propio Juez.

Alega que, producto del indebido procesamiento por alargarse ilegalmente los plazos procesales y la negativa del Juez de ejercer control jurisdiccional en un tiempo prudente, el 6 de noviembre de 2019, Diego Pérez Martínez Fiscal de Materia, emitió mandamiento de aprehensión en su contra, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el art. 226 del CPP, encontrando la existencia de probabilidad de autoría y riesgos procesales sobre el supuesto delito de avasallamiento, lo cual no existió, al haber una orden de carácter constitucional que ordenó la paralización de actividades dentro de la Cooperativa aurífera "Chacarilla RL"; pese a que esta y otras situaciones, fueron puestas a conocimiento tanto del Juez y Fiscal de Materia demandados, estas autoridades no se pronunciaron sobre la emisión ilegal "del mandamiento de aprehensión"; prueba de este extremo, es que pese a haber perdido el control jurisdiccional el juez contralor y estar debidamente informado de las irregularidades que contiene el referido mandamiento, a la fecha el Fiscal de Materia no cumplió con la conminatoria de ley, siendo su actuación nula.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de ser juzgados en plazos razonables, citando al efecto al art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de, Mandamiento de aprehensión librado por el Fiscal de Materia codemandado en su contra; **b)** Se disponga que el Juez codemandado, ejerza control jurisdiccional de la causa para que notifique al Fiscal de Materia



y en cuarenta y ocho horas emita Resolución fundamentada de acuerdo al art. 301 del CPP; **c)** Se ordene a dicho Fiscal se pronuncie en relación a todos los delitos sindicados; y, **d)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público y la autoridad sumariante de dicha instancia, así como al Consejo de la Magistratura, para el inicio de los procesos respectivos.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 41, en presencia de la parte accionante y el Juez codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Retiro de la acción**

Los accionantes a través de su representante sin mandato, retiró la acción de libertad interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz, en audiencia expresó que la acción de libertad presentada carece de fundamento legal y prueba objetiva, resultando un medio más de amedrentamiento hacia las autoridades demandadas, perjudicando a toda la administración de justicia; por lo que, al no tener elementos probatorios idóneos la parte accionante desistió de la misma, en tal razón, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Diego Pérez Martínez, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 9.

### **I.2.3. Intervención del tercero interviniente**

Antonio Aliaga Alarcón, parte querellante en el proceso penal sustanciado contra los ahora accionantes, en audiencia señaló que la acción de defensa hace referencia a unos supuestos mandamientos de aprehensión librados de forma ilegal, los cuales ni siquiera fueron adjuntados para la procedencia de ésta acción.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución "01/2011" de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes no agotaron las vías correspondientes sobre las ampliaciones de investigación observadas, incumpliendo con el principio de subsidiariedad exigido para la apertura de la vía constitucional, y, **2)** No acreditaron de manera idónea y con la debida carga de prueba, el cómo se encontrarían comprometidos los derechos alegados como vulnerados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancias de Antonio Aliaga Alarcón contra Kevin Alejandro Paredes Mamani –hoy accionante–, y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera, y atentados contra la seguridad de los servicios públicos, cursa memorial presentado el 14 de octubre de 2019, por Diego Cesar Pérez Martínez, Fiscal de Materia –ahora codemandado–, por el que solicitó al Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz –autoridad judicial codemandada–, prórroga de la etapa preliminar por un plazo de cuarenta y cinco días, dado que faltarían actos investigativos por realizarse (fs. 14).

**II.2.** Consta "AUTO DE CONMINATORIA ETAPA PRELIMINAR" al Fiscal Departamental de La Paz, determinada por el Juez ahora codemandado, para que en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación el Fiscal de Materia asignado a la causa 78/2018 (seguida por el Ministerio Público a instancias de Antonio Aliaga Alarcón contra Kevin Alejandro Paredes Mamani y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera, y atentados contra la



seguridad de los servicios públicos) emita requerimiento conclusivo en etapa preliminar, dado que se presentó inicio de investigaciones el 25 de julio de 2019; por lo que, el plazo otorgado y ampliado mediante providencia de 16 de agosto de dicho año, se encontraría vencido (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, vida y debido proceso en su vertiente de ser juzgados en plazos razonables, dado que en el proceso penal sustanciado en su contra el Juez codemandado, de manera ilegal aceptó la ampliación de la etapa investigativa solicitada por el Ministerio Público hasta ciento veinte días adicionales y pese a dar curso a una solicitud de conminatoria de requerimiento conclusivo, ésta no fue efectivizada por negligencia de dicha autoridad judicial; y que, no obstante al vencimiento del plazo legal de la etapa preparatoria, el Fiscal de Materia codemandado, libró mandamiento de aprehensión en su contra, bajo los lineamientos del art. 226 del CPP, pese la inexistencia de la probabilidad de autoría y otros riesgos procesales.

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

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas fueron añadidas).

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

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

#### III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque*



*confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales **de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

*Primer supuesto:*

*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal**, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, **al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*

*(...)” (las negrillas son nuestras).*

*Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: “Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, **sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**” (negrillas agregadas),*

*Por su parte, la SCP 2222/2013 de 16 de diciembre, emitió el siguiente entendimiento: “La acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que: ‘...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Previamente a ingresar a resolver la problemática venida en revisión, según lo descrito en el acápite 1.2.1. de este fallo constitucional, en audiencia la parte accionante retiró la presente acción; al respecto, de la revisión de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción de libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido



precisamente a que ésta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en su esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento del o los titulares de los derechos invocados como vulnerados (2555/2010-R de 19 de noviembre); por lo tanto, corresponde ingresar a analizar el problema jurídico planteado y establecer si corresponde o no otorgar la tutela requerida.

Con dicha aclaración, los accionantes por medio de su representante sin mandato, denuncian que a solicitud del Ministerio Público, la etapa preliminar en el proceso penal sustanciado en su contra fue ampliada de manera ilegal por el Juez codemandado y que no obstante que dicha autoridad judicial una vez fenecido el plazo adicional emitió conminatoria al Director funcional de la investigación, para que emita requerimiento conclusivo, no efectivizó su notificación y tramitación respectiva para que sea cumplida; y que, pese a que el plazo de la etapa preliminar se encontraba vencido, el Fiscal de materia codemandado, expidió mandamiento de aprehensión en su contra; consiguientemente, de acuerdo a la problemática planteada, corresponde el pronunciamiento individual sobre la actuación de las autoridades codemandadas.

### **III.3.1 Sobre el Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz**

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, de acuerdo al reclamo plasmado en la demanda de acción de libertad, en relación al Juez codemandado, se tiene que la actuación lesiva denunciada radica en supuestas irregularidades en la ampliación de la etapa preliminar, y por otro, una falta de control jurisdiccional en la notificación al Ministerio Público con la conminatoria de requerimiento conclusivo para su respectiva concreción, aspectos que no pueden ser analizados vía acción de libertad, toda vez quede ningún modo ponen en riesgo o vulneran el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, contra los que además no pesa ninguna medida judicial que restrinja dicho derecho, ni tampoco se configuran en presupuestos de indefensión para activar esta acción de defensa, puesto que no se denuncia ni mucho menos acredita que se haya impedido a los accionantes acceder a los medios legales de reclamo establecidos sobre las supuestas irregularidades expuestas.

En tal razón, conforme al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada, sobre el Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz

### **III.3.2. Respecto al Fiscal de Materia**

De acuerdo a los antecedentes cursantes por memorial de 14 de octubre de 2019, por el que el Fiscal de Materia codemandado solicitó al Juez codemandado, prórroga de la investigación por existir actos pendientes de realizarse (Conclusión II.1); así también, se evidencia la conminatoria judicial al Ministerio Público, para la emisión de requerimiento conclusivo en el proceso penal seguido contra los ahora accionantes (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme señala la parte accionante en la demanda, la conminatoria descrita no fue cumplida por la falta de notificación al Ministerio Público; por lo tanto, el objeto de la misma como





ser la orden de emisión de requerimiento conclusivo no pudo hacerse efectiva; lo que implica que al momento de la interposición de la presente acción la etapa preliminar o investigativa del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Antonio Aliaga Alarcón contra Kevin Alejandro Paredes Mamani y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera, y atentados contra la seguridad de los servicios públicos, estaba vigente y bajo el control jurisdiccional del Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz, quien contaba con las facultades expresas dentro del sistema procesal penal acusatorio, para intervenir activamente, al tener el control de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

En este sentido, siendo que la parte accionante afirma la supuesta emisión por parte del Fiscal de materia codemandado de un mandamiento de aprehensión en su contra y que en tutela se solicita sea dejado sin efecto; pese a no constar dicho actuado en antecedentes, resulta precisar que, cualquier denuncia sobre vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran ser generados por los encargados de la persecución penal, como en este caso el referido Fiscal de Materia, debe ser conocida y resuelta por autoridad judicial competente, es decir toda supuesta lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas (mandamiento de aprehensión) debe ser impugnada ante el Juez que conoce la causa y no activar directamente a la justicia constitucional mediante acción de libertad, la cual sólo se activa en los casos en que las supuestas lesiones no sean reparadas por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, tal como ocurre en el presente caso, al no haberse acudido a la autoridad de control jurisdiccional mediante los medios legales de reclamo previstos en la normativa procesal penal para la reparación de las presuntas vulneraciones causadas con la emisión del mandamiento de aprehensión observado, al ser la competente para supervisar las labores del Fiscal de Materia a cargo de la investigación penal, pues como se expresó precedentemente, al no existir una Resolución conclusiva, la etapa investigativa no concluyó, por lo tanto el citado Juez Público Civil Mixto y de Instrucción Penal de Sorata del departamento de La Paz, continuaba ejerciendo el correspondiente control jurisdiccional sobre las diligencias investigativas del Ministerio Público.

Por lo expuesto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de éste fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada en relación, en aplicación del principio de subsidiariedad.

No obstante de ello, en cuanto a la presunta vulneración del derecho a la vida, la parte accionante no demostró ni acreditó como es que los hechos denunciados en la presente acción, es decir la ampliación de la etapa investigativa solicitada por el Ministerio Público dentro el proceso penal en cuestión, hubieren lesionado o constituido una amenaza cierta e inminente a su derecho a la vida, por lo que, no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.17 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "01/2011" de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31186-2019-63-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 111/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 185 vta., a 189 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anne Paola Mcfarlanne Ordoñez de Rodríguez** en representación legal de las **Farmacias Corporativas Sociedad Anónima (FARMACORP S.A.)** contra **Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i., Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador titular**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**; **Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico**; **Liliana Pua Padilla, Responsable del Área de Medicamentos**; **Lucas Azurduy Calderón y Félix Tancara Lima**, ambos **Jefes de Unidad**, todos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 120 a 131 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Testimonio 1231/2018 de 5 de octubre, la empresa FARMACORP S.A. a la cual representa, adquirió en compra-venta la resolución administrativa de funcionamiento de la Farmacia "Luz de Vida", ubicada en la Av. Japón 3, esquina Colón, zona San Cristóbal de la ciudad de Sucre; en cuya razón, mediante Nota FAL-1-248/18 de 12 de diciembre de 2018, solicitó al SEDES Chuquisaca, para que de acuerdo al trámite administrativo establecido al efecto, se proceda a realizar la inspección ocular en dicho local, a fin de otorgar la autorización de funcionamiento por cambio de nombre y razón social de la Farmacia adquirida; sin embargo, mediante nota Cite J.D.F. 237/2018 de 17 de igual mes y año, dicha entidad respondió manifestando que se debería buscar otra zona para dar curso a la solicitud, ya que en esa ciudad existían lugares con gran población que no contaban con farmacias, respaldando la denegatoria en lo dispuesto por el art. 10 del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca.

Contra dicha determinación, presentó recurso de revocatoria, mediante memorial de 21 de diciembre del referido año, que fue resuelto a través de Resolución Administrativa (RA) DIR.SEDES 02/2019 de 24 de enero, emitida por la misma autoridad, por la que se confirmó el acto administrativo impugnado; y, formulado el recurso jerárquico contra esta decisión, fue resuelto a través de Resolución Administrativa Gubernamental CH/141 de 5 de junio de 2019, pronunciada por el Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, confirmando la determinación asumida en la resolución cuestionada.

De esa manera, las autoridades demandadas, al denegar su solicitud de trámite para el funcionamiento de una sucursal de su farmacia, no tomaron en cuenta que: **a)** La decisión fue ilegal, dado que al constituirse el indicado Reglamento en un acto administrativo de alcance general, para que el mismo tenga eficacia jurídica debió haber sido previamente publicado en un medio de alcance nacional o local, conforme a lo dispuesto en los arts. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; y, 33 y 47 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo– (RLPA), lo que no aconteció en su caso, dado que no fue publicado ni les fue notificado, hecho que fue admitido en la Resolución CH/141 de 5 de junio de 2019, que refirió que



dicha normativa fue “socializada” en reunión con los representantes de las farmacias y la Asociación de Profesionales Propietarios de Farmacias Sucre (ASPROFAR), cuando la indicada normativa no otorga esa posibilidad de reemplazar la publicación por la socialización, inobservando de esa forma el principio de legalidad administrativa; **b)** Al sustentarse la denegatoria del trámite en el indicado Reglamento, se vulneró lo dispuesto en el art. 57 del citado DS 25235 de 30 de noviembre de 1998 –Reglamento a la Ley del Medicamento–, que establece que los SEDES no tienen potestad para adicionar o crear nuevos requisitos que aquellos expresamente señalados en el anotado Decreto Supremo, y que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 56 del DS 25235, solo se impone como restricción para la ubicación de las farmacias, que las mismas no se encuentren a una distancia menor de 40 m entre ellas, lo que no ocurría en su caso, debido a que la farmacia adquirida no tenía a otra en menos de la señalada distancia, inobservando de esa manera, los principios de jerarquía normativa, de reserva de ley y de seguridad jurídica, ello porque sólo mediante una ley es posible la limitación de los derechos; debiendo en todo caso, aplicarse objetivamente el prenombrado Decreto Supremo; y, **c)** La petición formulada se trataba de “cambio de nombre y razón social”, que al haberse adquirido mediante transferencia la resolución de funcionamiento de la Farmacia “Luz de Vida”, les daba derecho a instalarse en el mismo lugar en el que ésta funcionaba, pues no se aplicaba un trámite de apertura de una nueva sucursal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al comercio, relacionados con los principios de legalidad administrativa, jerarquía normativa, reserva de ley y seguridad jurídica, sin hacer cita expresa de norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que: **1)** Se deje sin efecto y sin valor legal la Resolución Administrativa Gubernamental CH/141; y, **2)** Se ordene a la autoridad demandada, emitir una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas; además, se deje sin efecto tanto el Cite J.D.F. 237/2018, como la RA DIR.SEDES 02/2019, disponiéndose la prosecución y continuidad de su trámite administrativo, en el marco de lo regulado en el DS 25235.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 178 a 185, presentes la parte solicitante de tutela y el, Director Técnico del SEDES Chuquisaca, a través de su representante legal; y, ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogada en audiencia, ratificó inextensa la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **i)** Ninguna de las normas citadas por la parte demandada, otorga la facultad al SEDES Chuquisaca de emitir reglamentos por encima de un Decreto Supremo y en todo caso, la norma que mencionan es anterior a la Ley de Medicamento, que establece que el SEDES Chuquisaca, bajo ningún concepto puede exigir otros requisitos que los previstos en dicho precepto legal; y, **ii)** Recién el 27 de marzo de 2019, se tomó conocimiento del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, aclarando que lo que se reclamó en esta instancia fue “...la aplicación por violación a la normativa...”(sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos**

Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico del SEDES Chuquisaca, a través de su representantes legales, mediante informe escrito de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 165 a 167 vta., sostuvo que: **a)** Habiendo revisado el Informe Cite J.D.F. 237/2018, emitido por la Responsable de Área de Medicamentos e Insumos y por el Director Técnico a.i. de Salud SEDES Chuquisaca, manifestó que verificada la zona de San Cristóbal, se pudo advertir que en dicho lugar ya existían farmacias privadas; por lo que, no procedía el trámite pretendido, en cumplimiento al Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, elaborado



en base al DS 25235, en virtud a lo cual, se recomendó que al ser FARMACORP S.A., una Corporación, pueda optar por otra zona que no cuente con farmacias; determinación que fue recurrida en revocatoria y posteriormente por recurso jerárquico, instancias que no le dieron lugar a su reclamo; **b)** Tanto el DS 27113, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, como el DS 25235 "...faculta a los gobiernos autónomos departamental en este caso a reglamentar y a ejecutar y siendo el servicio departamental de salud entidad desconcentrada de la gobernación de Chuquisaca tiene la función la capacidad de normar en lo que respecta al sistema de salud en el departamento de Chuquisaca" (sic); por otra parte, el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la presunción de constitucionalidad de toda norma, mientras no se declare su inconstitucionalidad; por lo tanto, mientras no se declare la inconstitucionalidad del Reglamento Específico de Farmacias del SEDES Chuquisaca, este surtirá sus efectos dentro del referido departamento; toda vez que, esta disposición legal no contradice la Ley 27113 ni el DS 25235; **c)** El art. 299.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que la gestión de salud y educación se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales; de modo tal que, estas competencias no son privativas del nivel central; **d)** "...la ley 1737 de 1996, el decreto supremo 25235 de 1998, la resolución ministerial 1522 de diciembre de 2010 deben adecuarse a lo prescrito a nuestra vigente norma suprema en lo que respecta a la competencia compartida del nivel central con los gobiernos autónomos departamentales..."(sic); y, **e)** El SEDES Chuquisaca, como entidad desconcentrada de la Gobernación del indicado departamento, tiene la facultad de normar a nivel departamental.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sostuvo lo siguiente: **1)** Con relación a que se hubieran agotado todos los medios de impugnación, no es un extremo evidente; toda vez que, "...está pendiente como ellos habían dicho un recurso de revocatoria que trata de los mismos, solo que sean dado cuenta que no está bien formulado (...) y ahora han presentado un recurso de nulidad, que se encuentra pendiente en el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca (...) pendiente de resolución..."(sic); **2)** El DS 25233 de 27 de noviembre de 1998, faculta al Director Técnico del SEDES Chuquisaca a normar y coordinar, conjuntamente con los entes colegiados reconocidos por el procedimiento administrativo, teniendo la facultad de poder tomar decisiones; por otro lado, la Resolución Ministerial de diciembre de 2010, establece que debe existir una georeferenciación de las farmacias públicas y privadas, misma que debe ser realizada por los SEDES y jefaturas regionales de farmacias; **3)** De igual modo, el Gobierno Autónomo Departamental, cuenta con competencia, que ejerce de forma concurrente con el nivel central del gobierno; por lo tanto, tiene capacidad para legislar; **4)** El SEDES Chuquisaca es una entidad descentralizada del Gobierno Autónomo Departamental del indicado departamento, con facultad de normar de acuerdo al DS 25235, razón por la cual, emitió un reglamento no contradictorio a dicho Decreto Supremo, que puede reglamentar vacíos, como por ejemplo, en el caso de una suspensión temporal de una farmacia, donde la ley no establece cual será ese tiempo, son en estos casos que al existir vacíos, dicha entidad debe regularlos; **5)** Cuando FARMACORP S.A., habilitó su segunda sucursal en la Av. de las Américas, no hubo problema alguno, pues si bien en dicha avenida existen varias farmacias, justamente la cuadra donde quiso asentarse, constituía otra zona; razón por la cual, no existía óbice alguno para negarle su trámite; **6)** Con relación a que FARMACORP S.A., no hubiera tenido conocimiento del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, no es evidente, pues al momento de aperturar su segunda sucursal, ya tomó conocimiento del mismo; y, **7)** De acuerdo con lo desarrollado por la SCP 0126/2018-S4 de 16 de abril, se establece que en casos de controversia judicial o administrativa, pendientes de resolución, no se puede acudir a la justicia constitucional.

Félix Tancara Lima, Jefe de Unidad del SEDES Chuquisaca, mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante a fs. 176 y vta., sostuvo lo que sigue; **i)** Mediante Memorando URRHH 70/2017 de 10 de febrero, su persona fue designado como Director a.i. del Instituto Psicopedagógico Ciudad Joven "San Juan de Dios", cumpliendo dichas funciones por el término de cinco días; y, **ii)** La impetrante de tutela tiene la obligación de identificar al particular, funcionario público o autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuye la vulneración de algún derecho o garantía, para establecer su legitimación pasiva.



Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. y Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador titular, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, Liliana Pua Padilla, Responsable del Área de Medicamentos; y, Lucas Azurduy Calderón, Jefe de Unidad, ambos del SEDES Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 152 y 153.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 111/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 185 vta. a 189 vta., **denegó** la tutela solicitada de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, una vez puesto en conocimiento de la hoy parte solicitante de tutela, esta hizo uso de los mecanismos de impugnación que la ley le faculta, encontrándose pendiente de resolución un recurso jerárquico al respecto, y entre tanto, ello no sea resuelto se presume la legalidad del mismo; más cuando fue emitido hace más de cinco años; por lo que, no puede alegarse su desconocimiento, habida cuenta que dicho cuerpo normativo tiene efecto erga omnes, lo que conlleva que la entidad demandada no tenía la obligación imperativa de poner en conocimiento personal de la hoy accionante; **b)** Al constituirse la falta de notificación con el acto administrativo (Reglamento), un defecto de procedimiento, cuya invalidación solo es posible, según lo señalado por la SCP 0084/2019-S2 de 5 de abril, si el mismo causó una evidente lesión al debido proceso en alguno de sus elementos constitutivos, que hubiera provocado una indefensión material y que tenga relevancia constitucional, elemento último que no concurre en el caso, dado que, aun habiendo sido de su conocimiento el indicado cuerpo normativo reglamentario, la autoridad demandada no hubiera modificado su resolución, puesto que igual hubiese aplicado dicha norma que en su entender es legítimo; y, **c)** En cuanto a que el Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca contradeciría los arts. 56 y 57 del DS 25235, dicha denuncia, debe ser tratada por otro mecanismo de defensa, como es el control normativo.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

- 1.** Por Testimonio 1231/2018 de 5 de octubre, emitido por Gonzalo Sánchez Pomacusi, Notario de Fe Pública 25 de Chuquisaca, se acreditó la compra-venta de una Resolución Administrativa de Farmacia, otorgado por Mabel Ximena Urquizu Gorena y Gilmar Antequera Moya, la primera como propietaria y representante legal de la Farmacia "Luz de Vida", ubicada en la Av. Japón 3, esquina Colón, zona San Cristóbal de la ciudad de Sucre, en favor de FARMACORP S.A., representada legalmente por René Mauricio Parada Gutiérrez (fs. 79 a 80 vta.).
- 2.** A través de nota FAL-1-248/18 de 12 de diciembre de 2018, FARMACORP S.A., por intermedio de su representante legal –ahora accionante–, solicitó al Responsable del Área de Medicamentos e Insumos del SEDES Chuquisaca, que conforme a lo previsto en la Ley 1737 de 17 de noviembre de 1996 –Ley del medicamento–, se proceda a la inspección de ambiente para el trámite de cambio de nombre y razón social de la farmacia que adquirió en la Av. Japón 3, zona San Cristóbal de la ciudad de Sucre (fs. 81).
- 3.** Mediante Cite J.D.F. 237/2018 de 17 de diciembre, el SEDES Chuquisaca, a través del Responsable del Área de Medicamentos e Insumos, el Jefe de Unidad de Servicios de Salud y el





Director Técnico a.i. de Salud, con relación a la nota FAL-1-248/18, otorgaron respuesta concluyendo que, habiendo verificado, la zona San Cristóbal de la ciudad de Sucre, advirtieron que en la misma ya se cuenta con farmacias privadas; por lo que, no procede el trámite requerido por FARMACORP S.A., esto en cumplimiento al Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, elaborado en base al DS 25235, que reglamenta la Ley del Medicamento (fs. 82 a 83).

**4.** Por recurso de revocatoria de 21 de diciembre de 2018, planteado a la Responsable del Área de Medicamentos e Insumos del SEDES Chuquisaca, la parte impetrante de tutela, solicitó se revoque lo resuelto en el Cite J.D.F. 237/2018; recurso que fue resuelto a través de Resolución Administrativa RA DIR.SEDES 02/2019; por la cual, el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, confirmó totalmente el acto administrativo impugnado (fs. 84 a 86; y, 87 a 91).

**5.** Mediante recurso jerárquico de 1 de febrero del 2019, interpuesto contra la Resolución Administrativa RA DIR.SEDES 02/2019, la parte impetrante de tutela solicitó su revocatoria; mismo que se resolvió a través de Resolución Administrativa Gubernamental CH/141 de 5 de junio del señalado año, a través de la cual, el Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, confirmó la Resolución recurrida (fs. 92 a 97; y, 99 a 118).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al comercio, relacionados con los principios de legalidad administrativa, jerarquía normativa, reserva de ley y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas le negaron su solicitud de trámite de cambio de nombre y razón social de la Farmacia "Luz de Vida", ubicada en la av. Japón 3 esquina Colón, zona San Cristóbal de la ciudad de Sucre, cuya resolución administrativa de funcionamiento fue adquirida mediante compra venta, sustentando su decisión en lo dispuesto por el art. 10 del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, sin considerar que: **i)** Al constituirse dicha norma en un acto administrativo general, debió haber sido previamente publicado en un medio de circulación nacional o local, conforme lo dispuesto por los arts. 32 de la Ley 2341 de la LPA; y, 33 y 47 de su Reglamento, inobservándose con ello el principio de legalidad administrativa; **ii)** Al sustentar la decisión en la indicada norma, se vulneró lo dispuesto en el art. 57 del Reglamento a la Ley del Medicamento (DS 25235), que establece que los SEDES no tienen potestad para adicionar o crear nuevos requisitos que aquellos expresamente señalados en el anotado Decreto Supremo, que en su art. 56, solo impone como restricción para la ubicación de las farmacias, que las mismas no se encuentren a una distancia menor de 40 m entre ellas, lo que no ocurría en su caso, inobservando así el principio de jerarquía normativa, de reserva de ley y de seguridad jurídica, ello porque solo mediante una ley es posible la limitación de los derechos; y, **iii)** La petición formulada se trataba de "cambio de nombre y razón social", que al haberse adquirido mediante transferencia la resolución de funcionamiento de la Farmacia "Luz de Vida", les daba derecho a instalarse en el mismo lugar en el que ésta funcionaba, pues no se trataba de un trámite de apertura de una nueva sucursal.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los hechos denunciados son o no evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El acto administrativo y la potestad reglamentaria de la administración pública. Principios generales que rigen la actividad administrativa

Eduardo García de Enterría<sup>[1]</sup>, señala: "El acto administrativo es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria, como tal se trata de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales; de igual manera, es una declaración de voluntad que usualmente se emite a través de resoluciones dentro del desarrollo de procesos o procedimientos específicos; procede de la Administración; es decir, excluye todo acto jurídico, constituyéndose en ejercicio de una potestad administrativa". Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que refiriéndose al tratadista Agustín Gordillo,



señaló: "...acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales..."; por lo que, conforme señala Gabino Praga[2]: "El reglamento constituye, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, un acto legislativo que, como todos los de esta índole, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales".

La Ley Fundamental establece facultades reglamentarias a los distintos niveles de gobierno; así como, reconoce atribuciones normativas de ciertos órganos, aunque de menor rango que la ley, en el entendido que ésta no lo contempla todo y deja vacíos, lo que se explica dada la imposibilidad de legislar absolutamente todo lo concerniente a la actividad humana, haciendo necesario integrar dichos vacíos en el unitario y sistemático complejo normativo jurídico, labor que se cumple ciertamente a través de los reglamentos que, por supuesto, ocupan un lugar peculiar en ese complejo normativo; así, la administración, al ser sujeto por excelencia del Derecho administrativo, no solo está sujeta al ordenamiento jurídico administrativo ya existente, sino que también tiene la potestad de crearlas, siendo dicha norma de formulación administrativa, precisamente la norma ya referida (reglamento), cuya coexistencia con el resto del ordenamiento jurídico administrativo debe ser, por supuesto, a partir del cumplimiento de determinados principios que guían la actividad administrativa del Estado.

El Reglamento, a decir de Eduardo García de Enterría, "es toda norma escrita dictada por la administración", asemejándose a la ley en cuanto a que la misma se constituye en una norma de carácter escrito, aunque formalmente no tenga esa calidad, al ser una norma inferior y complementaria de la ley, creada por la administración, de manera que su adecuación a la norma superior es absoluta, así señala el autor ya citado, cuando refiere que: "Su sumisión a la ley es absoluta en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales y contradecirlos, no puede suplir a la ley allí donde esta es necesaria para producir un determinado efecto o regula un cierto contenido"; ello tomando en cuenta que deviene de un órgano radicalmente limitado que solo puede actuar cuando la ley le habilita.

Esa potestad de la administración de crear normas jurídicas tiene su justificación en la necesidad de precisar determinados aspectos que la ley, por su generalidad, no los previó, necesidad que tiene como único propósito una mejor prestación de los servicios o una mejor organización de la administración a los efectos de resolver los requerimientos que tienen las personas, cuya interrelación entre los mismos y con el Estado, es cada vez más compleja; empero, la administración no puede ejercitar más potestad que aquella que le ha sido conferida, en aplicación al principio de legalidad que rige la actividad administrativa, previsto en el art. 232 de la CPE, y art. 4 inc. c) de la LPA, como principio de sometimiento pleno a la ley, que textualmente dispone: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; y el principio de jerarquía normativa.

El ordenamiento jurídico administrativo aparece como un sistema plural que se expresa en un orden jerárquico, en una clara expresión del principio de jerarquía normativa contemplado en el art. 410.II de la CPE, que dispone: "La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes". De la misma manera, el art. 8 de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE) – Ley de 10 de febrero de 2006–, plasma este principio en cuanto se refiere a la organización normativa propia de dicho Órgano, señalando que: "I. La jerarquía de las normas legales del Poder Ejecutivo es la siguiente: Decreto Supremo y Decreto Presidencial; Resolución Suprema; Resolución Multiministerial; Resolución Biministerial; Resolución Ministerial; Resolución Administrativa; II. En el ámbito de la administración departamental se emitirán Resoluciones Prefecturales"; y, en cuanto al nombrado principio, el art. 4 inc. h) de la LPA, señala: "La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía



normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes". De esta manera, el principio de orden jerárquico es una expresión del principio de racionalidad, dado que deriva de aquel reparto abstracto de competencias y funciones entre los diversos tipos normativos.

Coherente con tales razonamientos y dispositivos normativos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, realizó un desarrollo de los principios generales que rigen la actividad administrativa, conforme a los siguientes términos: "**III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa;** en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'.

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley'.

**III.1.2. Principio de la jerarquía** de los actos administrativos. Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc. h) de la LPA, cuando establece que: 'La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes'.

**III.1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad.** La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento...' (las negrillas son nuestras).

De lo anteriormente anotado se puede establecer que la administración pública tiene potestad reglamentaria, la misma que debe ser ejercida en el marco de los principios que rigen la actividad administrativa en general, entre los que se tienen, al de legalidad, de jerarquía normativa y de interdicción de la discrecionalidad.

## **III.2. El derecho a la salud y la normativa que regula los requisitos para la apertura de farmacias**



El art. 35 de la Ley Fundamental, dispone que: "I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud"; A su vez, el art. 36 de la misma Norma Suprema, prevé que: "II. El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley"; contemplándose en el art. 41 de la misma CPE, la obligación del Estado de garantizar el acceso de la población a los medicamentos.

En ese marco, la Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996, tiene por objeto regular "...la fabricación, elaboración, importación, comercialización, control de calidad, registro, selección, adquisición, distribución, prescripción y dispensación de medicamentos de uso humano, así como medicamentos especiales, como biológicos, vacunas, hemoderivados, alimentos de uso médico, cosméticos, productos odontológicos, dispositivos médicos, productos homeopáticos, y productos medicinales naturales y tradicionales"; siendo uno de los fines: "Reglamentar la oferta en el mercado nacional de productos farmacéuticos terminados, naturales, homeopáticos, cosméticos, odontológicos, radiofármacos, biológicos, hemoderivados y dietéticos"; estableciendo el art. 29 de dicha Ley, que la instalación, traslado y/o transferencia de un establecimiento farmacéutico estará sujeto a una autorización conforme al reglamento de la indicada Ley.

En ese marco, el Órgano Ejecutivo emitió el DS 25235 de 30 de noviembre de 1998, reglamentando la Ley 1737, cuyo art. 56, dispone lo siguiente: "Quedan encargados de la autorización para apertura y funcionamiento de establecimientos farmacéuticos, los Servicios Departamentales de Salud mediante Resolución Administrativa, sin restricción alguna de propiedad **y deberán estar racionalmente distribuidos de acuerdo a necesidades de la población**, respetando una distancia no menor de 40 mts entre una y otra" (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, mediante Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, aprobado por Resolución de Consejo Técnico SEDES Chuquisaca 002/2014 de 18 de febrero, el Servicio Departamental de Salud del referido departamento estableció en su art. 10, como requisitos en el caso de "Venta de Resolución Administrativa", que **la transferencia o cambio de razón social no incluye ni asegura mantener el lugar o espacio físico donde se encontraba funcionando la farmacia**, disponiendo que la última **debe pasar nuevamente a una evaluación e informe técnico, para definir si corresponde la apertura en el mismo lugar o la necesidad de ser reubicada en otra zona, sin importar los años de funcionamiento**, bajo las siguientes especificaciones: "I. Si la transferencia o cambio de razón social por venta de resolución, se realiza a una Farmacia unipersonal, no será indispensable una re-evaluación sobre su ubicación. **II. Si la venta se realiza a una Cadena Farmacéutica o corporación, la ubicación será sujeto obligatoriamente a una evaluación técnica que determine la permanencia en el lugar.** Si en la zona no existen farmacias, permanecerá en el lugar, de no ser así debe ser reubicada en otra zona donde no existen farmacias. III. Cuando una cadena farmacéutica realice la compra de una farmacia unipersonal o de otra cadena, manteniendo el nombre con la finalidad de cambiarla en lo posterior, esta no será autorizada sin antes cumplir con el paso anterior".

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades y servidores públicos demandados lesionaron sus derechos al trabajo y al comercio, relacionados con los principios de legalidad administrativa, jerarquía normativa, reserva de ley y seguridad jurídica; toda vez que le negaron su solicitud de trámite de cambio de nombre y razón social de la Farmacia "Luz de Vida", ubicada en la Av. Japón 3, esquina Colón, zona San Cristóbal de la ciudad de Sucre, cuya resolución administrativa de funcionamiento fue adquirida mediante compra-venta, sustentando tal decisión en lo dispuesto por el art. 10 del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, sin considerar que al constituirse dicha norma en un acto administrativo general, debió ser previamente publicado en un medio de circulación nacional o local, conforme a lo establecido en los arts. 32 de la LPA; 33 y 47 de su Reglamento; así también, al sustentar la decisión en la indicada norma, se vulneró lo dispuesto en el art. 57 del Reglamento a la Ley del Medicamento,



que establece que los SEDES no tienen potestad para adicionar o crear nuevos requisitos que aquellos expresamente señalados en el DS 25235, que en su art. 56, solo impone como restricción para la ubicación de las farmacias, que las mismas no se encuentren a una distancia menor de 40 m entre ellas, lo que no ocurría en su caso, inobservando así el principio de jerarquía normativa, de reserva de ley y de seguridad jurídica, ello, porque solo mediante una ley es posible la limitación de los derechos; y, que la petición formulada se trataba de un "cambio de nombre y razón social" (sic), que al haberse adquirido mediante transferencia la resolución de funcionamiento de la Farmacia "Luz de Vida", les daba derecho a instalarse en el mismo lugar en el que ésta funcionaba, pues no se trataba de un trámite de apertura de una nueva sucursal.

De los antecedentes que se acompañan al expediente y acorde a las Conclusiones II del presente fallo constitucional, se establece que, mediante Testimonio 1231/2018 de 5 de octubre, emitido por la Notaria de Fe Pública 25 de Chuquisaca, se acreditó la compra-venta de una Resolución Administrativa de Farmacia, otorgada por Mabel Ximena Urquiza Gorena y Gilmar Antequera Moya, la primera como propietaria y representante legal de la Farmacia "Luz de Vida", ubicada en la Av. Japón 3, esquina Colón, zona San Cristóbal de la ciudad de Sucre, en favor de FARMACORP S.A. representada legalmente por René Mauricio Parada Gutiérrez; en tal sentido, FARMACORP S.A., por intermedio de su representante legal, a través de nota FAL-1-248/18, solicitó al Responsable del Área de Medicamentos e Insumos del SEDES Chuquisaca, que conforme a lo previsto en la Ley 1737, se proceda a la inspección de ambiente para el trámite de cambio de nombre y razón social de la farmacia que adquirió; solicitud que fue denegada por el SEDES Chuquisaca, mediante Cite J.D.F. 237/2018, suscrita por el Responsable del Área de Medicamentos e Insumos, el Jefe de Unidad de Servicios de Salud y el Director Técnico a.i. de Salud, señalando que: "en el lugar ya se cuentan con farmacias privadas", sustentando tal decisión en lo dispuesto por el art. 10 del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca; acto administrativo definitivo que no obstante haber sido impugnado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, fue confirmado por Resolución Administrativa RA DIR.SEDES 02/2019, emitido por el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, y Resolución Administrativa Gubernamental CH/141 de 5 de junio de 2019, pronunciada por el Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, con lo cual, su solicitud no fue atendida de manera favorable.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se ha establecido que la administración pública cuenta con potestad reglamentaria, la misma que debe ser ejercida en el marco de los principios que rigen la actividad administrativa en general, entre los que se tienen, al principio de legalidad, de jerarquía normativa y de interdicción de la discrecionalidad; entendiéndose por el segundo principio nombrado, como aquel que se deriva del principio de legalidad y que nos indica que ninguna disposición administrativa puede vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, el cual se encuentra recogido expresamente en el art. 4 inc. h) de la LPA, cuando establece que: "La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes".

En ese sentido, revisado el art. 10 del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, se constata que éste no contiene en absoluto nuevos requisitos que no se encuentren previstos en el art. 55 del DS 25235, norma última que dispone: "La autorización para funcionamiento de establecimientos farmacéuticos se basará en el cumplimiento de los siguientes requisitos tanto legales como técnicos: Formulario de solicitud de apertura y registro de establecimientos farmacéuticos; Contrato de trabajo de el o los Regentes Farmacéuticos, de acuerdo a horario de funcionamiento, acompañando copia legalizada del Título en Provisión Nacional de Farmacéutico, Químico Farmacéutico o Bioquímico Farmacéutico, certificado de compatibilidad horaria expedido por la Unidad Departamental de Salud respectiva, Carnet de Colegiado y Matrícula Profesional; Fotocopia legalizada del Registro Único de Contribuyentes (RUC); Plano de las instalaciones del establecimiento farmacéutico con un espacio no menor de 40 o 45 metros cuadrados; Instalación higiénico sanitaria y teléfono en zonas centrales, urbano - periféricas que cuenten con estos servicios; es obligatorio el uso de mandil blanco con su distintivo, siendo





éste de uso exclusivo para los profesionales, debiendo el personal auxiliar adoptar color diferente; Para la conservación de productos biológicos, vacunas, hemoderivados, etc. es indispensable contar con un refrigerador”; de manera que no podría asumirse como conclusión, que dicha norma reglamentaria y específica no observe el principio de jerarquía normativa.

Si bien es evidente que, el art. 56 del indicado Decreto Supremo establece que la apertura y funcionamiento de los establecimientos farmacéuticos a ser autorizados por los Servicios Departamentales de Salud, a través de Resoluciones Administrativas, deben respetar una distancia no menor a 40 m entre una y otra, no deja de ser evidente que dicha norma no constituye en absoluto una limitación para que las indicadas reparticiones públicas de salud puedan establecer una distancia mayor entre farmacias, respetando en todo caso el mínimo como tal, lo cual debe ser realizado tomando en cuenta principalmente como parámetros, una distribución racional y las necesidades de la población, conforme se tiene precisado en la misma normativa ya citada (art. 56); ello porque, es una obligación constitucional del Estado, garantizar el acceso de la población a los medicamentos (art. 41 de la CPE), así como controlar el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, si bien se argumenta que la petición formulada al SEDES Chuquisaca se trataba de un “cambio de nombre y razón social”, que al haberse adquirido mediante transferencia la resolución de funcionamiento de la Farmacia “Luz de Vida” les daba derecho a instalarse en el mismo lugar en el que ésta funcionaba, en el entendido que no se trataba de un trámite de apertura de una nueva sucursal; no es menos evidente que, conforme a lo señalado por el art. 10 del indicado Reglamento Específico, en casos de “Venta de Resolución Administrativa”, **la transferencia o cambio de razón social no incluye ni asegura mantener el lugar o espacio físico donde se encontraba funcionando la farmacia**, pues debe pasar nuevamente a una evaluación e informe técnico, para definir si corresponde la apertura en el mismo lugar o la necesidad de ser reubicada en otra zona, sin importar los años de funcionamiento, bajo las siguientes especificaciones: “I. Si la transferencia o cambio de razón social por venta de resolución, se realiza a una Farmacia unipersonal, no será indispensable una re-evaluación sobre su ubicación. **II. Si la venta se realiza a una Cadena Farmacéutica o Corporación, la ubicación será sujeto obligatoriamente a una evaluación técnica que determine la permanencia en el lugar. Si en la zona no existen farmacias, permanecerá en el lugar, de no ser así debe ser reubicada en otra zona donde no existen farmacias.** III. Cuando una cadena farmacéutica realice la compra de una farmacia unipersonal o de otra cadena, manteniendo el nombre con la finalidad de cambiarla en lo posterior, esta no será autorizada sin antes cumplir con el paso anterior”; de manera que lo resuelto por los servidores públicos y autoridades demandadas, a través de nota Cite J.D.F. 237/2018 de 17 de diciembre, Resolución Administrativa (RA) DIR.SEDES 02/2019 de 24 de enero y Resolución Administrativa Gubernamental CH/141 de 5 de junio de 2019, no lesiona los derechos al trabajo y al comercio de la impetrante de tutela, al contrario, cumple con los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica.

En cuanto al argumento de que, el Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca sería un acto administrativo general y que por ello debió ser previamente publicado en un medio de circulación nacional o local, conforme a lo dispuesto en los arts. 32 de la LPA; y 33 y 47 de su Reglamento; debe considerarse en primer lugar que, no se trata de un acto administrativo general, como sostiene la parte accionante, sino de un acto normativo de alcance general, emitido por la administración pública en uso de su potestad reglamentaria, el mismo no puede ser considerado como un acto administrativo propiamente dicho, dado que no es una manifestación o declaración de voluntad emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria y que tenga por finalidad crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva de los administrados; al contrario, se trata de un acto jurídico que tiene por objeto normar para todos los trámites de apertura y el funcionamiento de las farmacias en el departamento de Chuquisaca; es decir que, se integra en el sistema jurídico administrativo; por lo que, no resulta aplicable lo argumentado al respecto.



De otro lado, si la parte solicitante de tutela considera que no se hubiera seguido el procedimiento legal establecido para la emisión del indicado Reglamento, tiene expedita la vía de control normativo de constitucionalidad, de manera que, el argumento expuesto en este punto, relacionado con la validez normativa del Reglamento Específico indicado, no puede ser motivo de análisis en esta acción de control tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 185 vta. a 189 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] García de Enterría Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Tomás Ramón Fernández. pág. 552, 556, Edición Civitas

[2] Praga Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, Argentina. Pág. 106.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navia****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 31180-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 132/19 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs.75 vta. a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mircko Isaac Higuera Salinas** contra **Gerardo Pereyra Roda, Gerente General de la Empresa de Comunicación Social "EL DEBER Sociedad Anónima (S.A.)"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 22 a 31 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratado por la Empresa de Comunicación Social "EL DEBER S.A.", para trabajar como obrero, cumpliendo una antigüedad de más de dieciséis años en la misma, sin embargo, el 25 de febrero de 2019, fue obligado a firmar una renuncia bajo presión y amedrentamiento por parte de sus empleadores, hecho ilegal que vulneró lo establecido en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), en cuyo texto determina que los derechos laborales son irrenunciables, mientras que el art. 2.III de la Resolución Ministerial (RM) 107/2010, establece que las renunciaciones que fueron obtenidas mediante presión u hostigamiento por parte del empleador serán consideradas como retiros forzosos, para los consiguientes fines de ley.

Sostuvo que su persona devolvió en su totalidad, el dinero de su finiquito que la empleadora depositó en su cuenta, puesto que su renuncia fue resultado del hostigamiento del que fueron víctimas todos los trabajadores despedidos arbitrariamente, los que son más de treinta; además de lo cual, en su caso nunca legalizó la desvinculación con el visado del finiquito, como se puede constatar por la verificación emitida por la Dirección Departamental del Trabajo, por lo que ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, con el objeto de solicitar su reincorporación laboral, trámite que concluyó con la emisión de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 011/2019 de 26 de abril, que ordenó a la merituada empresa su inmediata reincorporación a su puesto laboral, más el pago de sus salarios devengados, pero a pesar de que la precitada empresa fue legalmente notificada con esta resolución, sus representantes se rehusaron a cumplir con lo ordenado, haciendo caso omiso de dicha conminatoria, tal y como lo evidencia el Informe de Verificación de Reincorporación de 6 de junio, emitido por Adriana Soliz Paz "I Inspectora" de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, su derecho a la vida y a la alimentación, el derecho a la salud, a la seguridad social y a la dignidad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 15.I; 18; y, 46.2 de la Ley Fundamental.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 011/2019, y en consecuencia, se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba antes del despido, más el pago de



sueldos y salarios devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos los derechos que le corresponden, en cumplimiento al principio de progresividad de los derechos laborales; y finalmente que se sancione con el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública, el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 69 a 75, con la presencia del accionante y del representante legal del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en los mismos términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia de manera oral, agregó los siguientes argumentos: **a)** El 25 de febrero de 2019 se realizaron una serie de despidos injustificados en la Empresa de Comunicaciones "EL DEBER S.A.", sin que se hubiera tomado en cuenta la antigüedad de los trabajadores ni respetar sus derechos a la estabilidad laboral, convocándolos de manera individual a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.), en la que les advirtieron que la empresa se veía en la necesidad de recortar el personal, por lo que se les amedrentó con la advertencia de que los trabajadores afectados tenían dos opciones, la primera era aceptar y firmar una renuncia, que fue redactada en la misma oficina por los personeros de la citada empresa, y de esa manera, tendrían derecho al pago inmediato de sus beneficios sociales o de lo contrario, serían despedidos y no se les cancelaría ningún beneficio y que seguramente para obtener tal pago, tendrían que pelear de tres a cinco años en la jurisdicción ordinaria para poder acceder al pago de sus beneficios sociales; **b)** Ante tal arbitrariedad, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, denunciando estos hechos, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 011/2019, por la que se ordenó su reincorporación a su puesto laboral, así como el pago de sus salarios devengados, misma que no fue cumplida por la empresa demandada, evidenciándose tal extremo por el Informe de Verificación JDT SC-ITSI-ASP 0231/2019 INF/19 de 6 de junio; y, **c)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que en casos análogos al presente, debe aplicarse el estándar más alto de protección para proteger al trabajador, al ser el eslabón más débil dentro de una relación desigual en la que el empleador ostenta los medios de producción, además del deber de aplicar el principio in dubio pro operario, que señala que ante cualquier duda debe ser salvada a favor del trabajador, así como el principio de inversión de la prueba.

### **I.2.2. Informe de la parte accionada**

Gerardo Pereyra Roda, Gerente General de la Empresa de Comunicación Social "EL DEBER S.A.", a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 65 a 68, sostiene lo siguiente: **1)** De la documentación presentada, advierte que el accionante, el 22 de febrero de 2019, de manera libre y voluntaria presentó su renuncia al cargo de "cotizador" que venía ocupando en esta empresa, recibiendo en consecuencia, la totalidad de sus beneficios sociales que por ley le corresponde, por el monto de Bs101 507,54.- (ciento un mil quinientos siete bolivianos 54/100 bolivianos); **2)** El accionante cobró libre y voluntariamente sus beneficios sociales, tal y como se prueba de los finiquitos presentados, cumpliéndose de esta manera con lo dispuesto por el art. 1 de la RM 447/09 de 8 de julio de 2009, lo que significa que hubo una ruptura de la relación laboral, sin importar el motivo de la misma, siendo esta de carácter irretroactivo, además de que debe tomarse en cuenta de que el hecho de la devolución de los beneficios sociales, no reinicia ni restablece la relación jurídica laboral ya extinguida por la renuncia presentada por el trabajador; **3)** Resulta inadmisibles jurídicamente la reincorporación solicitada por el impetrante de tutela, más aun cuando ya se hizo efectivo el cobro de sus derechos laborales, así pues el art. 4 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento establecido por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que expresamente dispone que los trabajadores que opten por el pago de beneficios sociales no podrán solicitar su reincorporación. En ese sentido se debe aplicar lo previsto por el art. 10 del DS 28699 de 1 de



mayo de 2006, en cuyo tenor establece que el trabajador puede optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación, lo que implica que no es coherente ni posible que el trabajador haga uso de ambas alternativas al mismo tiempo, que es lo que se pretende de manera ilegal en el presente caso, reiterando que al haber cobrado la totalidad de sus beneficios sociales puso fin al vínculo laboral; **4)** El "DEBER S.A." niega terminantemente que hubiera existido de su parte coacción o amedrentamiento en la ruptura laboral, ya que la carta de renuncia voluntaria de 22 de febrero, y el posterior pago de beneficios sociales, según el finiquito de 25 de febrero del mismo año, demuestran de manera incontrastable la suscripción voluntaria del ex trabajador, sin que hubiese mediado ningún tipo de presión u hostigamiento, por lo que debe tomarse en cuenta que la acción de amparo constitucional no procederá contra los actos consentidos libre y expresamente ni cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, como lo dispone el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que no puede analizarse el fondo de lo solicitado; y, **5)** Por las circunstancias previamente anotadas, la Resolución de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 011/2019 es inejecutable, ya que la jurisprudencia constitucional claramente establece que este tipo de conminatorias deben estar correctamente fundamentadas, correspondiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional el realizar una valoración integral de los hechos y datos del proceso para evaluar si concede o deniega la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura del Trabajo**

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 37.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 132/19 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 75 a 81, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de obrados, se tiene que existe una renuncia presentada por el accionante y el pago de su finiquito, ambos firmados por el impetrante de tutela, como también el pago por concepto de beneficios sociales a su favor y una misiva de aceptación del referido pago en su cuenta bancaria; por otro lado, se tiene también que el accionante devolvió el dinero por concepto de pago de beneficios sociales, en la misma fecha en la que la recibió, el 21 de marzo de 2019 y posteriormente demandó su reincorporación laboral; **ii)** En este caso, el tema no versa sobre si debe o no darse cumplimiento inmediato a una conminatoria de reincorporación laboral, sino al hecho de que a pesar de haberse procedido al cobro de los beneficios sociales, si aún el trabajador tiene el derecho de acudir al ámbito administrativo, a efecto de solicitar la reincorporación laboral, emergiendo tal derecho de la devolución del pago de los beneficios sociales recibidos; **iii)** Se advierte que el no proceder al pago de los beneficios sociales, por parte del empleador, en un tiempo establecido por ley, le genera a este una multa, extremo que conlleva a inferir que este derecho, cuando se ha concretado, de manera voluntaria por el trabajador, que recibió el pago del mismo, aunque posteriormente devuelva el monto recibido, como sucede en el presente caso, tal hecho le inhibe que posteriormente pretenda iniciar luego una acción administrativa, a efectos de lograr su reincorporación laboral; **iv)** Tal conclusión se centra en la igualdad, constituida como un principio constitucional, derecho fundamental y garantía constitucional, además de velar por el principio de la seguridad jurídica, vinculado al derecho al debido proceso, puesto que un razonamiento en contrario significaría que la empresa accionada tendría que estar supeditada a una segunda voluntad de la parte accionante respecto a acudir a la instancia administrativa y solicitar su reincorporación cuando se tiene concretado el uso del derecho del cobro de beneficios sociales, extremo que no puede ser posible de aplicar, ya que se supedita "la voluntad discrecional a posteriori de haber tomado una decisión de poder acudir una vez en el derecho que le es excluido por el uso del primero" (sic), por tal motivo, siendo evidente que se realizó el cobro de beneficios sociales, de manera concreta y expresa por parte del accionante, se deniega la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó a la "revisabilidad" (sic) de la conminatoria de reincorporación laboral.





La parte accionante solicitó que el Tribunal aclare y complemente este fallo, en base a los siguientes argumentos: **a)** Esta Resolución no consideró los principios que rigen la materia laboral, como el principio in dubio pro operario, que establece que en caso de duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; **b)** Sostiene además que esta resolución es incongruente, ya que en su texto cita extensamente la protección de la que gozan los trabajadores en este Estado Plurinacional, así como el control de convencionalidad, conforme al art. 256 de la CPE, pero su decisión va en contra del principio de progresividad y protección de los trabajadores; y, **c)** Tampoco se ha considerado que la renuncia a la que hacen referencia se ha obtenido con presión, amedrentamiento y hostigamiento, punto al que se hace referencia en la Conminatoria de Reincorporación, aplicando el art. 10 de la DS 28699, que determina que la renuncia obtenida en estas condiciones es nulas de pleno derecho, por lo que existe un grave error en la apreciación de los hechos, como una inaplicación del estándar más alto.

En la vía de aclaración, el Tribunal de Garantías manifestó que interpretó la discrecionalidad del trabajador amplia e irrestricta de acudir a una u otra vía, y que por la documental cursante se advierte que en este caso el trabajador optó por el cobro de beneficios, por lo que no se verificó la conminatoria de reincorporación, sino que se limitó a interpretar el derecho del accionante a iniciar una demanda de reincorporación laboral después de cobrar sus beneficios sociales.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mircko Isaac Higuera Salinas, el 22 de marzo de 2019, por nota dirigida a Gerardo Pereyra Roda, Gerente General de la Empresa de Comunicación Social "EL DEBER S.A.", le hizo conocer la devolución de finiquito, sosteniendo que el 25 de febrero del mismo año fue sorprendido con el despido de su fuente laboral, en el que se desempeñaba como Cotizador de la "Imprenta El Deber S.A.", sin previo aviso, denunciando que fue obligado a firmar una renuncia (supuestamente voluntaria), con engaños, por lo que no aceptó su finiquito, y anunció que acudiría al Ministerio del Trabajo y a la Central Obrera Departamental (COD), para hacer respetar sus derechos como trabajador y exigir su reincorporación en su puesto laboral (fs. 5).

**II.2.** Por nota dirigida a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, presentada el 29 de marzo de 2019, el Directorio del Sindicato de Trabajadores del Diario "El DEBER S.A.", denunció que el 25 de febrero del mismo año, al menos treinta trabajadores de este diario, fueron obligados a firmar una supuesta renuncia voluntaria, siendo en realidad un despido intempestivo, mediante coacción y engaños. Por tal motivo, solicitaron su reincorporación al trabajo más el pago de sus sueldos devengados a favor del Laura Mariela Egüez Aguirre y Mircko Isaac Higuera Salinas (actual accionante), sosteniendo que los mismos procedieron a la devolución de los finiquitos que engañosamente fueron depositados en sus cuentas por parte de la precitada empresa (fs. 3 a 4).

**II.3.** El 26 de abril de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/JI/CONM 011/2019, por la cual conminó a la Empresa EL DEBER S.A. proceda a reincorporar inmediatamente a los trabajadores Laura Mariela Egüez Aguirre y Mircko Isaac Higuera Salinas, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban antes de ser despedidos y con la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponde por ley (fs. 15 a 16 vta.).



**II.4.** El 6 de junio de 2019, Adriana Soliz Paz, Inspectora SC de la Jefatura Departamental de Santa Cruz, emitió el Informe JDT SC-ITSI-ASP-0231-INF/19 , por el cual manifestó que Laura Mariela Egüez presentó ante la precitada Jefatura Departamental de Trabajo, un desistimiento ante su solicitud de reincorporación el 12 de abril de 2019. En el caso de Mircko Isaac Higuera Salinas, sostiene que la Empresa El Deber S.A. impugnó su solicitud, motivo por el cual, no se le reincorporó a su fuente laboral, incumpliendo de esa manera, con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 011/2019 de 26 de abril (fs. 21)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad, en mérito a que, a pesar de haber trabajado por más de dieciséis años como Cotizador en la Empresa de Comunicación Social "EL DEBER S.A.", el 25 de febrero de 2019, fue obligado a firmar su carta de renuncia la misma que ya se encontraba redactada por sus empleadores, bajo presión y engaños, manifestándole que si no aceptaba la propuesta, no recibiría sus beneficios sociales hasta dentro de varios años, motivo por el cual, dicha renuncia carece de validez; ya que se aprovecharon de su ignorancia y desconocimiento de las leyes; motivo por el cual, devolvió en monto del finiquito el mismo día en el que le fue depositado por la precitada empresa, y seguidamente acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que emitió la Resolución Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 011/2019, por la cual se dispuso conminar a sus empleadores para que se le reincorporara al mismo cargo que ostentaba antes de su despido, sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, tal y como se comprueba del Informe del Inspector del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, no se dio cumplimiento a dicha conminatoria, bajo el argumento de que la referida Resolución se encuentra siendo impugnada por los personeros de la empresa; acto ilegal que mantiene la vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y pueda ser reincorporado en su trabajo y se le cancelen sus sueldos devengados.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste*



*contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que la Sala Constitucional, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si



bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante



conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente, se advierte que el ahora impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 29 de marzo de 2019, denunciando que el 25 de febrero del mismo año, varios trabajadores de la "Empresa de Comunicación Social EL DEBER S.A.", fueron despedidos, obligándoles a presentar su renuncia bajos diversas amenazas, consistentes en que si no aceptaban firmar sus cartas de renuncia, no podrían cobrar sus beneficios sociales hasta dentro de varios años, extremo que es ilegal, por lo que bajo el asesoramiento del Sindicato de Trabajadores de la merituada empresa, decidió no recibir el finiquito depositado a su cuenta, y solicitó a esta instancia administrativa que conminara a sus empleadores a que lo reincorporaran a su fuente laboral, más el pago de sus beneficios sociales (Conclusión II.2).

Posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 26 de abril de 2019, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 011/2019, por la cual conminó a la empresa EL DEBER S.A. proceda a reincorporar inmediatamente al ahora accionante y a otra particular a sus fuentes laborales, en el mismo puesto que ocupaban y con la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponde por ley (Conclusión II.3).

Se advierte que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, la empresa no dio cumplimiento a la referida conminatoria emitida por la precitada Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, evidenciándose tal extremo del Informe de la Inspectora SC, emitido el 6 de junio de 2019, en el que se advierte que la empleadora, sostiene que impugnó la conminatoria, motivo por el cual, no reincorporó al accionante a su fuente laboral (Conclusión II.4); tal extremo también es corroborado por el representante de la referida Empresa, sosteniendo en su informe escrito, que fue presentado el 30 de agosto de 2019, que la Resolución de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 011/2019 es inejecutable, debido a que la misma no se encuentra debidamente fundamentada.

Del resumen de los antecedentes fácticos, es necesario el advertir que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional, se establece que el trabajador puede acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional y de la culminación de la vía administrativa, por lo que el argumento esgrimido por el representante legal de la empresa, en sentido que la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz es inejecutable, porque adolecería de fundamentos jurídicos y que la misma fue objeto de impugnación por su parte en la vía administrativa, carece de mérito, ya que el objetivo de la jurisdicción constitucional es la de tutelar el derecho del trabajo, ante el incumplimiento del empleador de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, y en ese sentido, la acción de amparo constitucional se constituye en un medio eficaz para poder materializar el cumplimiento de la Resolución de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 011/2019, y los cuestionamientos que tiene el empleador deben ser dilucidados y resueltos en la vía administrativa y jurisdiccional correspondiente, y el trámite de la impugnación presentada por su parte no es un óbice que posibilite el incumplir con lo determinado por la precitada Jefatura Departamental de Trabajo.

Dicho razonamiento, se encuentra establecido en la SCP 0177/2012, como se advirtió en el Fundamento Jurídico III.2, mismo que contiene el estándar más alto, y por ese motivo es de aplicación preferente, motivo por el cual, la Resolución de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM





011/2019 debe ser cumplida sin demora ni excusa alguna, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

### III.3.1. Otras consideraciones

Es necesario el advertir que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al denegar la tutela constitucional sostuvo que en este caso en particular, no se trataba sobre el cumplimiento inmediato de la Conminatoria emitida por la Dirección Departamental de Trabajo del mismo departamento, sino que el tema central en su criterio era sobre si se permitía la posibilidad de que el actual impetrante de tutela, al producirse la desvinculación laboral pueda acudir a la vía administrativa, a objeto de solicitar su reincorporación a su fuente laboral, a pesar de haber renunciado de manera voluntaria y haber cobrado su finiquito, llegando a la conclusión de que tal extremo resulta ser jurídicamente admisible, porque vulnera el derecho a la igualdad entre partes, colocando al empleador supeditado a merced de la voluntad discrecional del trabajador.

De la revisión de dicha Resolución, se constata que tal razonamiento se encuentra en el punto III.4 de su fallo (Análisis del caso Concreto), y si bien no se cita norma legal alguna en la que base su determinación; sin embargo, se evidencia que la misma se basó en uno de los argumentos presentados por el representante legal de la empresa demandada, que tanto en su informe escrito como en su exposición oral en el desarrollo de la audiencia manifestó que el art. 4 de la RM 868/10 que reglamenta el procedimiento establecido por el DS 0495, expresamente dispone que los trabajadores que opten por el pago de beneficios sociales no podrán solicitar su reincorporación a su puesto de trabajo.

Otro argumento que utiliza el Tribunal de garantías para justificar su decisión es que en su criterio el Tribunal Constitucional Plurinacional y su jurisprudencia no han resuelto un caso similar, en el que se presente esta situación motivo por el cual existiría un "vacío jurisprudencial" en este tipo de casos.

Al respecto, se advierte que en el Fundamento Jurídico III.2 se desarrolló la jurisprudencia sobre la aplicación del estándar más alto de protección respecto a la obligatoriedad de las conminatorias de reincorporación laboral, citándose la SCP 0015/2018-S4, que claramente establece que **en cumplimiento del DS 0495, el trabajador tiene el derecho de acudir a la jurisdicción constitucional para obtener la tutela de su derecho al trabajo y la estabilidad laboral, antes de acudir a la jurisdicción ordinaria y antes de que concluya el procedimiento administrativo, circunstancia que se acomoda a los supuestos fácticos del presente caso**, lo que nos lleva a concluir que el objetivo principal en este caso es la materialización del cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, sin que ello perjudique al empleador de acudir a las vías llamadas por ley para revisar o impugnar dicha resolución, en ese sentido, la concesión de la tutela, como se ha reiterado en numerosas ocasiones, tiene un carácter provisional.

Por tal motivo, el razonamiento del Tribunal de garantías, respecto a la conclusión arribada de la imposibilidad de que el ahora accionante cobre su finiquito y que, a pesar de ello, pueda acudir a la vía administrativa solicitando su reincorporación laboral, son temas que deberán ser analizados y resueltos por las vías correspondientes, ya sea dentro del procedimiento administrativo o ante la jurisdicción ordinaria; no obstante lo cual, mientras tanto debe cumplirse de manera indiscutible, con la Conminatoria emitida, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional definir tal extremo.

En ese sentido, la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Santa Cruz, al haber denegado la tutela solicitada bajo tales argumentos, no dio cumplimiento a la jurisprudencia que contiene el estándar más alto, por lo que en el presente caso, la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz tiene que indefectiblemente cumplida por el empleador, sin excusa ni demora, dada la protección reforzada que merece el derecho al trabajo por parte del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 132/19 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 75a 81, pronunciada por Sala Constitucional Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante Mircko Isaac Higuera Salinas, a su fuente laboral, en los términos fijados en la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/JI/CONM 011/2019 de 26 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31227-2019-63-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Vallejos** por sí y en representación legal de **Tobías Ricaldez Blanco** contra **Juan Paredes Maldonado, Juan Montaña Ricaldez, Dionicio Álvarez Álvarez** y **Roberto Lizarazu Flores**, todos **Dirigentes del Sindicato Agrario de Villa Carmen II, de Punata del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 22 vta., los accionantes manifiestan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como esposos y miembros de la "Asociación de Riego y Servicios Punata" (ARSP) para la Comunidad Villa Carmen II de la represa Totorá Qhochá, del departamento de Cochabamba, registrados en la planilla de dotación de agua para la señalada comunidad, entregada por el Dirigente de misma a dicha Asociación, tienen derecho al agua de riego por un lapso de cincuenta minutos a objeto de su almacenamiento, consumo y riego; la cual debía hacerse entrega a los asociados a partir del 19 de agosto de 2019; sin embargo, Roberto Lizarazu Flores, Dionicio Álvarez Álvarez, Juan Montaña Ricaldez y Juan Paredes Maldonado, todos Dirigentes de la Comunidad de Villa Carmen II, en una reunión a la que no fue convocado, determinaron que Tobías Ricaldez Blanco, ahora co accionante, debía perder todos los derechos y beneficios en la comunidad, entre ellos, a su vivienda, sus tierras y privándole de los cincuenta minutos que tiene de agua, que les sirve para el consumo y la satisfacción de las necesidades agrícolas, que constituye el único medio de subsistencia.

Los actos señalados son ilegales, arbitrarios y no consideran la presunción de inocencia, el debido proceso y su condición de persona adulta mayor en restricción de sus derechos constitucionales, por lo que envió notas de 15 de agosto y 13 de septiembre de 2019, a los Presidentes de la Asociación indicada y a Roberto Lizarazu Flores, Dirigente de la señalada Comunidad, respectivamente, solicitando la entrega del agua para riego, sin merecer respuesta alguna.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al agua vinculada al riego, a la alimentación y a la petición; citando al efecto los arts. 16, 22, 24, 67, 68, 115.II, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene el cese de los actos ilegales, como ser la apropiación de la propiedad de Tobías Ricaldez Blanco o su expulsión de la comunidad; **b)** La reposición inmediata de los cincuenta minutos de agua para riego que se les otorga como consta en la planilla de la Asociación de Riego y Servicios Punata, o en su defecto se acumule para la próxima largada, debiendo hacerse entrega en favor de la apoderada; **c)** Se declare la responsabilidad penal de los demandados ordenando se remitan obrados al Ministerio



Público; y, **d)** La reparación de daños y perjuicios en la producción de las plantas frutales y alfa alfa en su predio y sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 61, encontrándose presente el tercero interesado José Walter Orellana Olivera y en ausencia de los accionantes y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes no asistieron a la audiencia, ni presentaron justificativo alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 24.

### **I.2.2. Intervención de las personas demandadas**

Juan Paredes Maldonado, Juan Montaña Ricaldez, Dionicio Álvarez Álvarez y Roberto Lizarazu Flores, Dirigentes del Sindicato Agrario de Villa Carmen II, de Punata del departamento de Cochabamba, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la acción, tampoco hicieron llegar informe, pese a su legal citación cursante a fs. 25 y vta.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

José Walter Orellana Olivera, Presidente de la Asociación de Riego y Servicios Punata del departamento de Cochabamba, presentó escrito de 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 60, refiriendo lo siguiente: **1)** Realizó la entrega de planillas de orden de riegos a los representantes de las sesenta y ocho comunidades afiliadas entre ellas Villa Carmen II de Punata el 14 de agosto de 2019; **2)** Una vez que conoció el reclamo del accionante de 15 y 22 del citado mes y año, de manera inmediata impartió instrucciones al representante de la Comunidad de Villa Carmen II; y, **3)** No se agotó la vía administrativa puesto que los impetrantes de tutela debieron interponer un recurso de reposición del agua de riego, puesto que la Asociación ha regado hasta el 12 de septiembre de 2019.

En audiencia, el tercero interesado por intermedio de su abogado, indicó que por su parte nunca se restringió el líquido elemento; y los que restringieron el derecho al agua de riego, fueron los representantes de la comunidad de Villa Carmen II, pues de ellos depende la largada del agua y la referida Asociación hizo entrega de las listas de los beneficiarios a los Dirigentes de dicha Comunidad.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 65, **denegó** la tutela solicitada expresando que de acuerdo al informe presentado por el tercero interesado, los accionantes no hubieran agotado la vía administrativa, puesto que previamente a interponer la presente acción tutelar, debieron reclamar ante la Asociación de Riegos y Servicios Punata, que resulta ser la instancia superior frente a la Comunidad Villa Carmen II, que fue quien les privó del agua de riego; en consecuencia, al no presentar el recurso de reposición de agua de riego ante la citada Asociación, no se agotó la vía.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Cursa Libreta de Control Jornales –Crédito– expedido por la Asociación de Riego y Servicios Punata del departamento de Cochabamba, a nombre de Tobías Ricaldez Blanco –ahora accionante–, que establece su pertenencia a la Categoría 3200m<sup>3</sup>, teniendo como número de Registro zona 0, Comunidad 54-25, y que tiene treinta minutos –de dotación de agua–, equivalentes a 130 jornales (fs. 2 a 4).

**II.2.** Consta Lista de beneficiarios de riego de la Comunidad Villa Carmen Punata II, que registra a Tobías Ricaldez Blanco, constando un total de cincuenta minutos –de dotación de agua–(fs. 13 a 14).

**II.3.** Cursan listas de Primera y Segunda Cuotas, emitidas por el Comité de la represa Totorá Qhocha Punata, que registra a Tobías Ricaldez Blanco, señalando Bs25.- (veinticinco bolivianos) con plazo límite a pagar del 31 de mayo de 2019, y otra de Bs15.- (quince bolivianos) con fecha límite de pago de 31 de julio del mismo año, ambos por treinta minutos de dotación de agua (fs. 55 a 56).

**II.4.** Cursa Listado de Comunidades beneficiarias de agua de la Asociación de Riego y Servicios Punata, que registra a la Comunidad Villa Carmen Punata II (fs. 15 a 16).

**II.5.** Consta lista del Grupo VI de dotación de agua, que registra a la señalada Comunidad, consignando para el inicio de dotación el 21 de agosto de 2019 y conclusión para el 23 del citado mes y año (fs. 57).

**II.6.** Conforme nota de 15 de agosto de “2014”, remitida por Tobías Ricaldez Blanco a José Walter Orellana Olivera, Presidente de la Asociación de Riegos y Servicios Punata, solicitó se le otorgue agua para el riego de sus duraznales, y que autorice la percepción y otorgación de agua para el riego de la represa Totorá Qocha, con los minutos que le corresponden; asimismo cursa nota de respuesta, señalando que la mencionada Asociación no cortaría su opción al agua, porque al ser socio cumple con sus obligaciones y que los problemas en la Comunidad deben ser resueltos entre ellos; cursa sello de recepción de 15 de agosto de 2019 (fs. 59 y vta.).

**II.7.** Por nota de 22 de agosto de 2019, Tobías Ricaldez Blanco reiteró a José Walter Orellana Olivera, Presidente de la Asociación de Riegos y Servicios Punata, consta la solicitud de otorgación de agua para riego de sus duraznales, haciendo conocer que en el acta de Reorganización de la comunidad de Villa Carmen Punata II, provincia Punata de 16 de noviembre de 2018, no figura su nombre en la nómina de afiliados como socio; constando nota manuscrita de respuesta al reverso por la que dicha Asociación hace conocer al ahora accionante que la citada Asociación no es quien corta el agua de riego y que el problema debe resolverse por la Comunidad (fs. 58 y vta.).

**II.8.** Cursa Nota de 13 de septiembre de 2019 de Tobías Ricaldez Blanco, dirigida a Roberto Lizarazu Flores, Dirigente de la Comunidad de Villa Carmen II, solicitando agua de riego, porque pese a encontrarse en la nómina de socios, no le han hecho entrega de los minutos de agua que le corresponden, perjudicando sus plantaciones (fs. 5)

**II.9.** Consta Acta de Verificación de 13 de septiembre de 2019, suscrita por River Milton Córdova Alvarado, Notario de Fe Pública 3, que señala que a petición de Carmen Vallejos y Tobías Ricaldez Blanco, copropietarios de un lote de terreno con una extensión de dos medias arrobos, ubicados lado a lado, con una vivienda en la Comunidad Villa Carmen II, provincia Punata del departamento de Cochabamba, verificó en el lugar la existencia de cincuenta y dos plantaciones de durazno, pera y manzana; además en la parte de atrás un sembradío de alfa alfa; asimismo, cursan fotografías de la vivienda, los árboles frutales y sembradíos (fs. 8 a 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua vinculada al riego, a la alimentación y a la petición; por cuanto los demandados, miembros del Directorio del Sindicato de la Comunidad de Villa Carmen Punata II del departamento de Cochabamba, como resultado de una reunión a la que no fue convocado, procedieron a eliminar al coaccionante Tobías Ricaldez Blanco





de la lista de beneficiarios de riego pese a que son miembros de la "Asociación de Riego y Servicios Punata" (ARSP) para la indicada Comunidad y están registrados en la planilla de dotación de agua, impidiéndoles así recibir la descarga de agua por cincuenta minutos, que les sirve para el consumo y la satisfacción de las necesidades agrícolas y que constituye el único medio de subsistencia. Asimismo, envió notas a la Asociación y al directorio señalado, solicitando la entrega del agua, sin merecer respuesta.

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

### III.1. Prescendencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha establecido lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitución, **podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos** establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.*

*Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: '...es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una **acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución** y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infririéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares'.*

*Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua para riego agrícola. Jurisprudencia reiterada

Con relación al derecho al agua para riego agrícola la SCP 0198/2019-S4 de 9 de mayo, refirió que: *"Al respecto, la SCP 1291/2016-S3 de 21 de noviembre, haciendo referencia al art. 373.I de la CPE, señala que: «El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad», marco en el que resulta imprescindible establecer mecanismos que garanticen las libertades y prestaciones que conlleva su racional aprovechamiento, tanto en el ámbito de la protección contra cortes arbitrarios e ilegales como lo concerniente a las acciones comunitarias y políticas estatales que garanticen el acceso a este recurso, tanto en calidad como en cantidad, de acuerdo a su disponibilidad y en*



función a las necesidades individuales y colectivas, según el procedimiento que se adopte para tal efecto.

Su trascendencia en el ámbito de riego agrícola se encuentra desarrollada en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculado a la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, cuando sea necesario para prevenir el hambre y en el marco de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua, de manera especial, cuando el acceso físico al agua a favor de las comunidades es difícil o requiere de proyectos y planes para su aprovechamiento, de acuerdo a los ciclos climáticos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre, concluyó que: 'El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16. I, establece que toda persona tiene derecho al agua, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el **constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general** (de toda la humanidad); **en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho**, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R, 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril sostuvo que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, **cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocéntrica y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno** -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'

De lo expuesto se advierte que el derecho al agua, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario que debe ser promovido en base a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, cuya trascendencia en el ámbito agrícola fue abordado por los tratados e instrumentos internacionales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua" (las negrillas son nuestras).

**III.3. Deber de la jurisdicción indígena originario campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías establecidos en nuestra Ley Fundamental. Jurisprudencia reiterada**



La SCP 0198/2019-S4, sobre la jurisdicción indígena originario campesino, citó a la SCP 1203/2014 de 10 de junio, que al respecto desarrolló el siguiente entendimiento: *“La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el «pluralismo jurídico». Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: ‘Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país’, dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del «vivir bien», con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural’.*

*En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del ‘pluralismo’ y la ‘interculturalidad’, el art. 190.I de la CPE, prevé: ‘Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos’; éste reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a ésta forma de administrar justicia.*

*En ese entendimiento y considerando que el ‘pluralismo’, viene a ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema, también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: ‘La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley’.*

*Por lo expuesto, se concluye que la Norma **Suprema reconoce a la jurisdicción indígena originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental** (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena” (Las negrillas son nuestras).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua vinculada al riego, a la alimentación y a la petición; por cuanto los demandados, miembros del Directorio del Sindicato de la Comunidad de Villa Carmen Punata II, como resultado de una reunión a la que no fue convocado, procedieron a eliminar al co accionante Tobías Ricaldez Blanco de la lista de beneficiarios de riego pese a que son miembros de la “Asociación de Riego y Servicios Punata” (ARSP) para la mencionada Comunidad y están registrados en la planilla de dotación de agua, impidiéndoles así recibir la descarga de agua por cincuenta minutos, que les sirve para el consumo y la satisfacción de las necesidades agrícolas y que constituye el único medio de subsistencia. Asimismo, envió notas a la Asociación y al directorio señalado, solicitando la entrega del agua, sin merecer respuesta.

De los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente se establece, que la tutela ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los



derechos de otros, tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia, en tales casos, la acción de amparo constitucional procede de manera directa, a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

Asimismo, dado que la problemática se encuentra relacionada a la negativa de la concesión al agua, por parte de los Dirigentes del Sindicato campesino de la Comunidad de Villa Carmen Punata II del departamento de Cochabamba, conviene resaltar lo señalado por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional relativo al derecho al agua para riego, indicando que el mismo tiene una doble dimensión constitucional, tanto como derecho individual fundamental, como derecho colectivo comunitario, que debe ser promovido entre otros, con base a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, cuya trascendencia en el ámbito agrícola fue abordado por tratados e instrumentos internacionales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua.

Por otra parte, dado que los accionantes refieren que la determinación de privarles de acceso al agua hubiera sido a raíz de una disposición tomada en una reunión de la comunidad Villa Carmen Punata II como supuesta sanción a raíz de una imputación por la presunta comisión del delito de violación en contra del ahora co accionante, corresponde hacer referencia al deber de la jurisdicción indígena originario campesina de respetar los derechos fundamentales, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento se tiene que; si bien, la jurisdicción indígena originaria campesina es ejercida por sus propias autoridades, sin embargo, la misma se encuentra condicionada al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en la Norma Suprema.

En ese contexto jurisprudencial, los impetrantes de tutela alegan que los Dirigentes de la Comunidad Villa Carmen II, les restringieron el derecho al agua para el riego, pese a que Tobías Ricaldez Blanco, esposo de Carmen Vallejos, ambos accionantes, se encuentra registrado como beneficiario de una dotación de cincuenta minutos de agua de riego al ser miembro de la Asociación de Riego y Servicios Punata (ARSP) y estar registrado en la Lista de la mencionada comunidad; al respecto de lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo expuesto por el tercero interesado, se tiene que el indicado solicitante de tutela, tiene una Libreta de Control Jornales –Crédito– expedida por la Asociación de Riego y Servicios Punata del departamento de Cochabamba, que acredita que pertenece a la Categoría 3200m<sup>3</sup>; asimismo, se encuentra registrado en el Comité de la represa Totorá Qhocha Punata, en las listas de Primera y Segunda Cuotas, los cuales establecen que el accionante es parte de la citada Comunidad y asociado a la referida Asociación de riego, y que cuenta con cincuenta minutos de derecho al agua de riego. Por lo que acredita su derecho de acceso al agua y consiguientemente el de su familia, de la que es parte su esposa Carmen Vallejos, ahora co accionante, al ser la actividad agropecuaria su fuente de ingresos y subsistencia.

Asimismo, de los antecedentes que informan la causa se tiene que el Grupo VI de dotación de agua, iniciaba con la dotación el 17 de agosto de 2019, correspondiendo a la Comunidad Villa Carmen Punata II, iniciar con la dotación de agua de riego el 21 de agosto de 2019 y concluir el 23 del citado mes y año; en ese transcurso, se advierte que el impetrante de tutela envió una nota el 22 del referido mes y año, al Presidente de la Asociación de Riego y Servicios Punata, haciéndoles conocer que los dirigentes de la Comunidad emitieron un acta de reorganización el 16 de noviembre de 2018, excluyendo su nombre de la nómina de asociados, la cual mereció una respuesta refiriendo que el problema debía ser resuelto por misma Comunidad; posteriormente, el 13 de septiembre del 2019, el accionante remitió la solicitud de dotación de agua Roberto Lizarazu Flores, miembro del Directorio del Sindicato de la mencionada Comunidad campesina, reclamando



la entrega de los minutos de agua que le corresponden; finalmente consta un Acta de Verificación Notarial de 13 de septiembre de 2019, en el terreno de propiedad de los solicitantes de tutela ubicado en la referida comunidad así como placas fotográficas adjuntas a la misma, suscrita por River Milton Córdova Alvarado, Notario de Fe Pública 3, manifestando que en la propiedad de los accionantes se verificó la existencia de cincuenta y dos plantaciones de durazno, pera y manzana y un sembradío de alfa alfa; advirtiéndose de las fotografías adjuntas que dichas plantaciones se encuentran resacas; finalmente en audiencia de consideración de la acción, la Asociación de riego señalada a través de su representante aclaró que no tenía la atribución de tomar decisiones de forma unilateral para dotar o no del agua para riego y que el corte de agua era una determinación de los dirigentes de la referida Comunidad.

En tales circunstancias, ante la inasistencia de las partes a la audiencia de acción tutelar, se tendrá en consideración la prueba arrojada el memorial de demanda de acción de defensa y el informe del tercero interesado; en ese entendido, de las documentales descritas se advierte que queda también demostrado el corte de agua de riego al impetrante de tutela y su familia, de la que es parte su esposa ahora co accionante; asimismo, los miembros del Directorio del mencionado Sindicato campesino, al no haber asistido a audiencia ni presentar memorial alguno de descargo, pese a su legal notificación no justificaron, ni presentaron medio probatorio alguno, de que la medida del corte de suministro de agua para riego –aquí denunciada–no fuera de su entera responsabilidad, y contrariamente como se tiene dicho, las documentales señaladas establecen que fueron los miembros de la comunidad demandados quienes lesionaron los derechos reclamados de acceso al agua de riego en relación al derecho a la alimentación al determinar la exclusión del solicitante de tutela al referido servicio; constituyendo el corte de dicho suministro una medida restrictiva, excluyente y vulneratoria de los derechos señalados, al constituir el derecho de acceso al agua un derecho humano fundamental por su intrínseca vinculación con derechos de primer orden, como lo son el derecho a la alimentación, entre otros; que, en virtud a su naturaleza, no puede ser arbitrariamente restringido o suprimido; por ello, cuando una autoridad o un particular, haciendo uso inadecuado del poder que le asiste, sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos, priva del uso de este líquido elemento a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto injusto o ilegal que configura una medida de hecho, que indudablemente amerita tutela directa e inmediata.

Consiguientemente se advierte que los demandados recurrieron a acciones de hecho como una supuesta medida de sanción contra el impetrante de tutela, en afectación del mismo y de su familia, y si bien es posible a la jurisdicción indígena originaria campesina, la resolución de sus conflictos y controversias conforme a su sistema de normas y procedimientos propios, cuya decisión interna tiene carácter obligatorio para sus miembros; sin embargo, ninguna sanción puede ser aplicada en desconocimiento de la Constitución Política del Estado y las normas legales vigentes, debiendo por el contrario, observar los valores, principios y derechos reconocido por la Norma Suprema, resultando inadmisibles, que se adopten decisiones que la contravengan. Por lo que corresponde respecto a los referidos derechos conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la petición, en relación a que no se hubiera dado respuesta a las cartas enviadas por el co accionante el 15 y 22 de agosto de 2019, dirigidos al Presidente de la asociación de Riego y Servicios Punata, así como la de 13 de septiembre del mismo año, enviada al Dirigente de la Comunidad Villa Carmen II; se tiene que las mismas solicitan el acceso al agua de riego, pretensión que fue resuelta en el fondo a través de la presente acción tutelar, por lo que dicho reclamo, no amerita mayor pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

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





Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que los Dirigentes del Sindicato Agrario de Villa Carmen II, Municipio de Punata del departamento de Cochabamba, repongan la descarga de agua por cincuenta minutos, que les sirve para el consumo y la satisfacción de las necesidades agrícolas al accionante y a su familia, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a ser computado a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, apercibiéndoseles a que en el futuro, se abstengan de incurrir en las mismas acciones.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2020-S4**
**Sucre, 27 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31228-2019-63-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 117/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 153 a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Miranda Sanjinez, Blanca Dora María Miranda Román y Yamilka Katherine Contreras Miranda**, legalmente representados por **Wilson Antonio Abasto Romano y Susana Lorena Aranibar Paniagua** contra **Rosa Mamani Vda. de Poma**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 52 a 61, los accionantes a través de sus apoderados legales, expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el inmueble ubicado en calle Mariano Granero N 231 de la ciudad de La Paz, de propiedad de los Sindicatos de Lustradores de Calzados y Vendedores de Periódicos, Jorge Miranda Sanjinez –ahora accionante–, actualmente de ochenta y ocho años, como miembro de la agrupación sindical de Lustradores de Calzados, instaló su vivienda ocupándola junto a Blanca Dora María Miranda –hoy coaccionante– durante más de cuarenta años; mientras que su nieta Yamilka Katherine Contreras Miranda –ahora coaccionante–, en virtud a dos contratos de anticrético que suscribió el 13 de enero de 2011 y 14 de febrero de 2012, con los representantes del Sindicato de Vendedores de Periódicos, ocupaba una tienda y dos depósitos en la primera planta y un ambiente grande en la planta baja.

Posteriormente, ambos Sindicatos decidieron vender el mencionado inmueble, y sin antes devolver el monto de los contratos de anticrético, transfirieron la propiedad a favor de Rosa Mamani Vda. de Poma –hoy demandada–, quien luego de tomar posesión del inmueble, sin ningún aviso previo, empezó a demoler varios ambientes, cambió las chapas de las puertas impidiendo el ingreso de los habitantes, sin considerar la avanzada edad de Jorge Miranda Sanjinez ni respetar los contratos de anticrético que los vendedores habían suscrito con Yamilka Katherine Contreras Miranda, hecho que fue reclamado al no haber un proceso iniciado en su contra o notificación alguna, puesto que esas acciones de hecho, restringe su acceso al inmueble.

Al no haber acuerdo respecto a la devolución del dinero del anticrético, a insistencia de la ahora demandada, el 14 de enero de 2019, se suscribió un documento entre ésta y la acreedora anticresista, efectuando la nueva propietaria la devolución del monto de \$us.21 000.- (veintiún mil dólares estadounidenses), habiendo acordado que hasta el 14 de abril de ese año, la acreedora anticresista devolvería los ambientes que ocupaba y entregaría a la propietaria quedando pendiente de devolución el saldo de \$us.4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses), que la demandada se negó a devolver hasta que se procediera a la desocupación del inmueble, además tampoco quiso reconocer los daños ocasionados con las demoliciones en los bienes de propiedad de la anticresista.

En esas circunstancias, el 26 de abril de 2019, al promediar las 8:30, la hoy demandada ingresó violentamente en las habitaciones ocupadas por Yamilka Katherine Contreras Miranda –coaccionante– pretendiendo su desalojo a empujones y gritos, mientras que en el patio, un grupo de aproximadamente doce personas gritaban e insultaban, exigiendo que abandone el inmueble, amenazando que continuarían ocasionándole problemas si no lo hacía, pues anteriormente



amedrentó a sus dos hijos menores que se encontraban solos, exigiéndoles que desocupen los ambientes que le fueron dados en anticrético; asimismo, el servicio de agua potable fue interrumpido desde el 7 del indicado mes y año, y se demolió parte del baño que la referida coaccionante hizo construir, dañando muebles y dos catafalcos que el Sindicato de Lustradores de Calzados le había entregado; actos arbitrarios que también se produjeron cuando la ahora demandada acompañada de otras personas, ingresó de forma abusiva a los ambientes que ocupa, sustrayendo \$us.10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), Bs10 000 (diez mil bolivianos 00/100) una radio y una laptop, motivando que se presentara una denuncia penal que se encuentra en trámite, con impugnación al rechazo y reposición del cuaderno procesal ante su desaparición.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2019, la demandada hizo demoler lo que quedaba del baño y el ambiente en el que Yamilka Katherine Contreras Miranda –ahora coaccionante– tenía instalada su cocina y que eran parte del contrato de anticrético que suscribió con los anteriores propietarios del inmueble; empero, como todas las medidas de hecho ejercidas no lograron el desalojo pretendido, el 21 del señalado mes y año, fue instaurada una demanda civil para la entrega del departamento en su contra siendo citados a una audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 27 del mismo mes y año; sin embargo, resultó fallida al no haber predisposición de la hoy demandada para devolver el dinero restante del anticrético ni para reconocer los daños causados con la demolición del baño y cocina, por lo que continuó la acción civil, misma que fue observada sin que hubieran sido absueltas las observaciones dentro del plazo; por lo que, esa pretensión no se consolidó por la vía legal.

No conforme con la serie de actos arbitrarios y medidas de hecho cometidos en su contra, la ahora demandada, aprovechando que la familia Miranda viajó para vender artesanías en la festividad de la Virgen de Urkupiña, hizo tapiar la puerta de ingreso a la tienda que ocupaba Yamilka Katherine Contreras Miranda –hoy coaccionante– y colocó calaminas a la puerta de ingreso al inmueble, por lo que cuando retornaron de su viaje el 19 de agosto de 2019, con mucho esfuerzo pudieron ingresar al inmueble, encontrando que las gradas por las que se accedía a la vivienda de Jorge Miranda Sanjinez y Blanca Dora María Miranda Román –ahora accionante–, fueron derrumbadas. Al día siguiente cuando los miembros de la familia Miranda salieron de la casa para ir asearse y realizar sus necesidades fisiológicas por no contar con los servicios básicos que les fueron cortados por la hoy demandada, al retornar fueron impedidos de ingresar al inmueble por la propietaria y varias personas que la acompañaban, dejándoles incomunicados con su abuelo, a pesar de rogarle y explicarle los perjuicios que estaba ocasionando a una persona de la tercera edad que se quedó adentro sin atención ni alimentos, ante tal intransigencia, tuvo que intervenir la Defensoría del Adulto Mayor para poderle suministrar alimentación, persistiendo el impedimento para los demás miembros de la familia de ingresar al inmueble, afectando con esa situación a los dos menores que se vieron privados de acceder a sus materiales escolares, vestimenta y vivienda.

Después de tres días de impedirles el ingreso al inmueble, cuando se constituyeron al lugar con la Notaria de Fe Pública, Patricia Ampuero Carrillo, la ahora demandada recién permitió salir a Jorge Miranda Sanjinez, quien por su avanzada edad se encuentra afectado en su salud física y psicológica por el encierro y aislamiento al que fue sometido sin ninguna consideración.

Todos los actos realizados por la ahora demandada fueron al margen de la ley, pues prescindiendo de la justicia ordinaria y desconociendo los motivos, así como los momentos en que cada uno de los accionantes ingresaron a habitar el inmueble, ejerciendo actos arbitrarios y unilaterales, privándoles de servicios básicos, de una vivienda, de un debido proceso en el que pudieran asumir defensa, afectando derechos fundamentales y garantías constitucionales de menores y de un adulto mayor.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de sus representantes legales denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, al agua, a la alimentación, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 4, 15, 16, 19, 20, 115, 117, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese de las restricciones impuestas a sus derechos de locomoción, ingreso y salida irrestricta de todos los miembros de la familia afectada; **b)** El restablecimiento de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, a cuyo efecto deberá oficiarse a las empresas Distribuidora de Electricidad La Paz (DELAPAZ) y Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.); **c)** La entrega de llaves de la puerta principal; **d)** Reposición inmediata del baño, cocina y gradas de ingreso a la primera planta del inmueble que fueron demolidos; **e)** Se otorgue amplias garantías por la "sección reconventional de la Policía" (sic) a favor de los accionantes y de los menores de edad que habitan el inmueble; y, **f)** Se establezca responsabilidad civil, remitiendo antecedentes al Ministerio Público.

### **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 145 a 152 vta., presente la parte accionante, la demandada asistida de su abogado y la Trabajadora Social de Protección al Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, – ahora tercera interesada–; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus representantes legales ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que existe una situación diferente en lo que respecta a la coaccionante Yamilka Katherine Contreras Miranda, quien ocupa el inmueble en virtud a dos contratos de anticrético que suscribió con los anteriores propietarios y en mérito a los cuales llegó a un acuerdo con la actual propietaria –ahora demandada– quien a través de un documento se comprometió a devolver el monto de \$us.21 000.- y posteriormente la suma de \$us.4 000.-, habiendo cumplido el primer compromiso y no así el segundo, negándose además a devolver esa suma y a cancelar los daños que ocasionó con medidas de hecho, derrumbando el baño y la cocina que eran parte de los contratos de anticrético mencionados; en el caso de los accionantes Jorge Miranda Sanjinez y Blanca Dora María Miranda, no hubo ninguna relación contractual con la hoy demandada, ya que la ocupación del inmueble fue en tiempo diferente y en otras circunstancias independientes a las condiciones en las que detentó Yamilka Katherine Contreras Miranda –ahora accionante–; por lo que, en lugar de ejercer sistemáticamente vías de hecho, debió seguir las instancias legales respetando el Estado de Derecho que rige en el país.

#### **I.2.2. Informe de la persona particular demandada**

Rosa Mamani Vda. de Poma, por intermedio de su abogada en audiencia señaló lo siguiente: **1)** A través del Testimonio 209/2018 de 30 de julio, debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), así como por el formulario de pago de impuestos y registro catastral acreditó su derecho propietario sobre el inmueble; asimismo, mediante el Testimonio "356/2019", el Sindicato de Lustradores de Calzados, le otorgó facultades para iniciar un proceso de desalojo a los ahora accionantes; **2)** Mediante nota firmada por el Sindicato de Lustradores de Calzados se comunicó a los hoy impetrantes de tutela que debían desalojar el inmueble, porque se instaló en él, un local de expendio de bebidas alcohólicas clandestino, conocido como un "cementerio de elefantes", lo que motivó que dicho Sindicato en Asamblea, hubiera decidido el 2016, su desocupación; **3)** No corresponde que los accionantes le priven el ejercicio de su derecho propietario de un inmueble que compró para remodelarlo, por el estado de deterioro en el que se encontraba, conforme se aprecia en las fotografías que acompañaron a la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta además que según el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) estableció que las casas de adobe tienen una vida útil de veinticinco años y su inmueble ya tiene más de ochenta años; por lo que, se encuentra en estado de inhabilitación; **4)** Anteriormente los solicitantes de tutela interpusieron una acción de amparo constitucional en la cual se señaló audiencia para el 31 de mayo de 2019, empero maliciosamente fue desistido; **5)** No es evidente que su persona hubiera cortado los servicios básicos de luz y de agua potable; la suspensión del servicio de luz fue realizada por la empresa debido a que los accionantes no pagaron por el servicio y tampoco



demonstraron tener una sola facturas que acrediten que hubiesen pagado por esos servicios; **6)** A pesar que los contratos de anticrédito fueron suscritos por los Sindicatos de Lustradores de Calzados y de Vendedores de Periódicos con Yamilka Katherine Contreras Miranda, su persona asumió la devolución del monto de dichos contratos, conforme acreditó por los documentos que presentó, primero canceló el monto de \$us.21 000.- a la accionante y luego la suma de \$us.4 000.-; siendo entregado a su esposo; **7)** Según el documento privado que presenta, consta la entrega de \$us.10 000.- a la referida coaccionante, quien se comprometió a desocupar hasta el 13 de junio de 2015 y si no lo hacían debían cancelar un alquiler de \$us.200 en forma mensual, compromiso que no fue cumplido; por lo que, estarían debiendo alquileres por cuatro años; **8)** La pretensión de los ahora accionantes de reposición de la cocina y baño destruidos, está fuera de lugar porque la mencionada coaccionante hizo remodelaciones sin la autorización de los dueños; por otra parte, las gradas colapsaron por el mal estado en el que se encontraban; y, **9)** La solicitud de suscripción de actas de garantías es innecesaria puesto que el 30 de abril de 2019 ya fueron suscritas.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gregoria Torrez Ángeles, Trabajadora Social de Protección al Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través del memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 143 a 144, señaló lo siguiente: **i)** Su intervención fue circunstancial a partir de la denuncia formulada por Blanca Dora María Miranda Roman –ahora coaccionante–, quien se apersonó el 20 de ese mes y año, a sus oficinas, refiriendo ser hija de Jorge Miranda Sanjinez –hoy accionante–, adulto mayor que se encontraba encerrado en una habitación del inmueble ubicado en calle “Graneros” (sic) N 231 que pertenecía a los Sindicatos de Lustradores de Calzados y Vendedores de Periódicos, que ocupa como vivienda a título gratuito desde abril de 1974, debido a que la actual propietaria hoy demandada puso candado a la habitación donde se encontraba y no permitía a ninguno de los familiares ingresar al inmueble con el argumento de tener actas de garantía suscritas; por lo que, inmediatamente fue a verificar el estado de salud del nombrado adulto mayor, entrando a la vivienda luego de hablar con la propietaria; **ii)** Ingresando al inmueble, advirtió una habitación que en la puerta tenía un candado sin asegurar, en cuyo interior, con la ayuda de linternas, encontraron en la obscuridad echado en una cama al adulto mayor, quien se encontraba lúcido y reclamó la presencia de su hija; asimismo, se pidió a la propietaria que le proporcionara alimentos y agua; **iii)** El adulto mayor refirió que ese no era su cuarto sino de su nieta y que el suyo, estaba en la primera planta pero que no pudo ingresar a él al no tener gradas; **iv)** Efectuando el seguimiento del caso, nuevamente fue al lugar el 21 de agosto para verificar el estado de salud del adulto mayor, quien nuevamente reclamó la presencia de su hija; en esa oportunidad se le realizó una evaluación psicológica que estableció que se encontraba con buena orientación, respondía a todas las preguntas y no presentaba un cuadro depresivo; y, **v)** El 23 del citado mes y año, por la tarde, la hija de Jorge Miranda Sanjinez –hoy accionante– se presentó nuevamente en su oficina informando que su padre fue llevado al médico que certificó que padece de presión alta y recomendó su atención por la familia; por lo que, el adulto mayor accedió a salir de la habitación acompañado de su bisnieta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 117/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 153 a 156, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el cese de las restricciones impuestas a los derechos de los accionantes de locomoción, ingreso y salida irrestricta del inmueble ocupado por éstos y sus familiares; cese de restricciones que contempla la reposición de agua, luz y alcantarillado; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** Se constató la existencia de una suerte de arbitrariedad ejercida por la demandada contra los solicitante de tutela; **b)** Se advierte la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda, dado que toda vía de hecho afecta el debido proceso al tratarse de una decisión impuesta por voluntad propia sin haber sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional para que decida la situación; y, **c)** Uno de los accionantes es un adulto mayor que constituye parte de un grupo en condición de vulnerabilidad, al igual que los niños y adolescentes, que requieren de una protección reforzada.





### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 13 de enero de 2011, Germán Quevedo Huisa, en representación del Sindicato de Lustradores de Calzados suscribió un documento privado con José Luis Callisaya Ochoa y Yamilka Katherine Contreras Miranda –hoy coaccionantes–, otorgando en anticrético una sala “velatorio” ubicada en la planta baja del inmueble de calle Graneros N 231 de la ciudad de La Paz, por el monto de \$us.4 000.- y con vigencia de un año computable a partir de la fecha de suscripción del contrato (fs. 75 y vta.).

**II.2.** A través de un documento privado de 14 de febrero de 2012, Santos Vallejos Mendoza como Secretario General del Sindicato de Vendedores de Periódicos, autorizó a José Luis Callisaya Ochoa y Yamilka Katherine Contreras Miranda –ahora coaccionantes– para que realicen la reparación de dos salas, una tienda y una trastienda que les fueron otorgadas en contrato de anticrético, ubicadas en el inmueble de calle Graneros N 231 de la ciudad de La Paz, debiendo utilizar para ese fin hasta el monto de \$us.4 000.- y acreditar el gasto con recibos (fs. 76).

**II.3.** Según el certificado emitido por el Sub Registrador de DD.RR. de La Paz, el inmueble ubicado en calle Mariano Granero N 231, zona Rosario, con matrícula computarizada 2010990006660, en los asientos 4 y 5 se registraron las Escrituras de compra-venta 769 de 17 de octubre de 2016, sobre la transferencia efectuada por el Sindicato de Vendedores de Periódicos a favor de Rosa Mamani Vda. de Poma –ahora demandada–, de 355 m<sup>2</sup>; y, 209 de 30 de julio de 2018, suscrita por el Sindicato mencionado y la nombrada compradora, que adquirió 100 m<sup>2</sup> del referido inmueble (fs. 103 a 104).

**II.4.** Mediante documento privado suscrito el 14 de enero de 2019, Rosa Mamani Vda. de Poma –ahora demandada– y Yamilka Katherine Contreras Miranda –hoy coaccionante–, acordaron la resolución del contrato de anticresis que esta última suscribió con los anteriores propietarios del inmueble sito en calle Mariano Graneros 231 de La Paz, constando la devolución del monto \$us.21 000.- que realizó la nueva propietaria del inmueble a la acreedora anticresista, quien se comprometió a entregar los ambientes que ocupa en el plazo de tres meses a computarse a partir de la suscripción de ese documento (fs. 8 a 9).

**II.5.** Por carta notariada de 12 de abril de 2019, la ahora demandada recordó a Yamilka Katherine Contreras Miranda –hoy coaccionante–, que el 14 del indicado mes y año, vencía el plazo para la devolución de los ambientes que ocupaba en su inmueble; toda vez que, ya le fue devuelto el monto del contrato de anticrético (fs. 120).

**II.6.** Mediante carta de 29 de abril de 2019, Yamilka Katherine Contreras Miranda solicitó a la ahora demandada la reconexión de agua potable que fue cortada arbitrariamente por la propietaria; asimismo, pidió llegar a un acuerdo para la devolución del dinero que fue sustraído de su vivienda el 2017, cuando pretendieron desalojarla, de tal forma que pueda desocupar los ambientes que habitaba (fs. 122).

**II.7.** Cursa ficha social expedida por la trabajadora social de Plataforma de Atención Inmediata al Adulto Mayor dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, donde señala, que el 20 de agosto de 2019, se presentó a sus oficina Blanca



Dora María Miranda Román –ahora coaccionante–, refiriendo que su padre Jorge Miranda Sanjinez –hoy accionante–, se encontraba desde la mañana de ese día encerrado en una habitación del inmueble “Graneros”(sic) N 231, zona El Rosario, donde tienen constituida su vivienda desde el 4 de abril de 1972, debido a que la actual propietaria les impidió la entrada a los familiares; por lo que, de inmediato se constituyó en el lugar logrando ingresar con la autorización de la propietaria –ahora demandada– quien no permitió que entre la hija señalando que tenían un acta de garantías. En el interior del inmueble al que accedió con dificultad por la cantidad de escombros, observó que la habitación se encontraba cerrada con un candado sin ajustar y en su interior estaba el adulto mayor en obscuridad, puesto que no había electricidad, constatándose que se encontraba en buen estado de salud, habiendo pedido a la propietaria que le proporcione alimentación y agua. Al día siguiente se realizó el seguimiento, sometiéndolo a una evaluación psicológica que diagnosticó que se encontraba con buena orientación, que no sufría depresión y que respondió sin dificultad las preguntas formuladas (fs. 134 a 142 vta.).

**II.8.** Cursan fotografías en las que se puede apreciar la demolición de paredes, muebles deteriorados, el tapiado de una puerta, escombros y una cañería de agua desconectada (fs. 12 a 25).

**II.9.** En el acta de verificación expedido por la Notario de Fe Pública Patricia Trinidad Ampuero Carrillo, se certifica que, el 22 de agosto de 2019, a solicitud de Blanca Dora María Miranda Roman –ahora coaccionante–, se constituyó en el inmueble ubicado en calle Mariano Granero 231, con el objeto de constatar la prohibición de ingreso a la vivienda de los familiares de Jorge Miranda Sanjinez –hoy accionante– impuesta por la ahora demandada, habiendo observado que en el ingreso se encontraban rejas con candados, cubiertas por calaminas y una persona con las llaves de la puerta, habiendo salido una mujer que se identificó como la dueña de la casa, manifestando que no podía entrar nadie al inmueble y menos la solicitante, puesto que ya le devolvió el monto del anticrético y que se le anunció que desocupara el inmueble, que se encontraban en juicio. Asimismo, presenció la salida del padre de la solicitante, acompañado de su bisnieta y de una trabajadora social de Plataforma de Atención Inmediata al Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; además verificó que la solicitante y sus familiares no tienen acceso al inmueble que indican como su vivienda; verificación que respalda con el muestrario fotográfico adjunto (fs. 36 a 42).

**II.10.** Cursa documento privado de 26 de agosto de 2019, suscrito por la ahora demandada y José Luis Callisaya Ochoa, donde consta la devolución del saldo adeudado por concepto de contrato de anticrético de varios ambientes del inmueble ubicado en calle Mariano Graneros N 231, la suma de \$us.4 000.- que hace la primera nombrada a favor del acreedor anticresista, aclarando que el monto de \$us.21 000 ya fue devuelto a su ex conviviente Yamilka Katherine Contreras Miranda –hoy coaccionante– (fs. 101).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes legales, alegan la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, al agua, a la alimentación, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, porque la demandada a partir de la compra que realizó del inmueble donde tienen instalada su vivienda, en forma sistemática, ejerció una serie de actos al margen de la ley para desalojarlos, puesto que empezó a demoler el baño y la cocina que una de las accionantes ocupaba en virtud de un contrato de anticrético suscrito con los anteriores propietarios, cortándoles los servicios básicos de luz y agua, y aprovechando que se ausentaron unos días, procedió a tapiar la puerta de ingreso a la tienda otorgada en anticrético, colocando rejas y calaminas en la puerta de entrada del inmueble que imposibilita su ingreso; además de forma arbitraria mantuvo encerrado a un adulto mayor durante tres días en una habitación con un candado, sin permitir que sus familiares puedan asistirlo, dejando a dos menores de edad sin acceso a sus útiles escolares, uniformes y vivienda.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### **III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, fue instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"*.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(...) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"*.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

*"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se*



encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas óvías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones porvías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) **Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Protección de los derechos de grupos vulnerables

Con referencia al trato preferencial que se brinda en la protección de sus derechos a personas que por determinada condición se encuentran dentro de los grupos de vulnerabilidad, a través de la SCP 0036/2018 – S4 de 12 de marzo, se expresó el siguiente razonamiento: "La Constitución Política del Estado reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas esenciales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles –mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables– por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocido en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores y otros) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos –generalmente de naturaleza laboral– o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración



*encaminados para lograr tales fines; es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.*

*Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: '...se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable'.*

*De esta manera, se intenta atenuar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una "igualdad". Debemos indicar que la misma, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones.*

*Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, **agua**, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados...'; 6) '...Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.*

*Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad", no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: "Vivir con dignidad" acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y "seguridad y apoyo jurídico", protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.*

*Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos*





*mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, se denuncia que la demandada desde que compró el inmueble en el cual los accionantes tienen establecida su vivienda, sistemáticamente fue realizando una serie de actos arbitrarios con el propósito de desalojarlos, iniciando la demolición de algunos ambientes y de las gradas, cortándoles los servicios básicos, tapiando puertas, colocando rejas y calaminas en la puerta de ingreso del inmueble, habiendo llegado al extremo de mantener encerrado a uno de los accionantes durante tres días, sin considerar que se trata de un adulto mayor, vulnerando de esa forma los derechos a la vida, a la integridad física, al agua, a la alimentación, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante Jorge Miranda Sanjinez, ocupaba como vivienda el inmueble ubicado en la calle Mariano Graneros N 231, zona El Rosario de la ciudad de La Paz, desde 1974, al haberle otorgado el Sindicato de Lustradores de Calzados, del cual es afiliado, una habitación para que viva gratuitamente, habitación que venía ocupando junto a su hija Blanca Dora María Miranda Román –hoy coaccionante–. Asimismo, se tiene que la coaccionante Yamilka Katherine Contreras Miranda, junto a su conviviente José Callisaya Ochoa, acordaron con el representante del Sindicato de Lustradores de Calzados, el 13 de enero de 2012, un contrato privado de anticrético de una sala “velatorio” ubicada en la planta baja del referido inmueble, por el monto de \$us.4 000.- con vigencia de un año computable a partir de la fecha de suscripción del documento.

Posteriormente, Rosa Mamani Vda. de Poma –ahora demandada–, adquirió en calidad de compraventa parte del inmueble antes referido, por transferencias de 355 m<sup>2</sup> y 100m<sup>2</sup> que efectuara a su favor el Sindicato de Vendedores de Periódicos, mediante las Escrituras Públicas 769 de 17 de octubre de 2016 y 209 de 30 de julio de 2018; mismas que se registraron en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2010990006660, en los asientos 4 y 5, respectivamente. Haciendo uso de su derecho propietario, mediante documento privado suscrito el 14 de enero de 2019, con Yamilka Katherine Contreras Miranda –hoy coaccionante–, acordó la resolución del contrato de anticresis que esta última suscribió con los anteriores propietarios, recibiendo de la nueva propietaria la suma de \$us.21 000.- como devolución de parte del monto de anticrético, habiendo acordado en la entrega de los ambientes que la acreedora anticresista ocupaba en el plazo de tres meses a computarse a partir de la suscripción de ese documento. Antes de vencer dicho plazo, por carta notariada de 12 de abril de 2019, la propietaria recordó a la anticresista que debía desocupar el inmueble; sin embargo, ese compromiso no fue cumplido porque no se hubiera devuelto la totalidad del monto del anticrético, cuyo saldo de \$us.4 000.- quedó pendiente, para cuya efectivización la propietaria esperaba la desocupación de su inmueble.

Con esos antecedentes, la ahora demandada empezó a ejercer medidas de hecho para presionar a los ocupantes la desocupación de su inmueble, realizando trabajos de demolición de algunos ambientes, cortando la conexión de agua potable, deshaciendo las gradas de ingreso a la primera planta para impedir que Jorge Miranda Sanjinez y su hija –hoy accionantes– tengan acceso a la habitación que ocupaban en dicha planta, llegando al extremo de colocar rejas con calaminas y candados, impidiendo que las accionantes y dos menores que vivían en ese inmueble puedan ingresar, y lo más grave, manteniendo encerrado en una habitación a Jorge Miranda Sanjinez, quien es adulto mayor, hecho que fue constatado por la Trabajadora Social de la Plataforma de Atención al Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien manifestó que se hallaba en un cuarto que tenía en la puerta un candado que impedía abrir desde adentro; en el interior del mismo se encontraba en una cama el referido adulto mayor en completa obscuridad porque no había electricidad, además el patio del inmueble estaba con una gran cantidad de escombros que hacían difícil el acceso; situación que fue corroborada por la Notaria de Fe Pública Patricia Trinidad Ampuero Carrillo, quien a solicitud de Blanca Dora María Miranda, según el acta de verificación que expidió, el 22 de agosto de 2019, señaló que se constituyó en el



inmueble ubicado en calle Mariano Graneros N 231, con el objeto de constatar la prohibición de ingreso a la vivienda de los familiares de Jorge Miranda Sanjinez impuesta por la propietaria Rosa Mamani Vda. de Poma, observando que en el ingreso se encontraban rejas con candados, cubiertas por calaminas y una persona con las llaves de la puerta y que salió una mujer que se identificó como la dueña de la casa, manifestando que no podía entrar nadie al inmueble y menos la solicitante, puesto que ya le devolvió el monto del anticrético y que se le anunció que desocupara el inmueble, que se encontraban en juicio. Asimismo, presenció la salida del padre de la solicitante, acompañado de su bisnieta y de una trabajadora social de Plataforma de Atención Inmediata al Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; además verificó que la solicitante y sus familiares no tienen acceso al inmueble referido, respaldando lo referido con las fotografías del lugar que dan cuenta de las restricciones mencionadas.

Con referencia a las medidas denunciadas, la demandada admitió haberlas asumido aduciendo el derecho propietario que le asiste de uso, goce y disposición de su inmueble, alegando que la acreedora anticresista incumplió el compromiso de desocupar los ambientes que habitaba dentro del plazo acordado, no obstante de haber devuelto la totalidad del monto de anticrético, adjuntando un documento privado de 26 de agosto de 2019, en el que consta la devolución de \$us.4 000.- efectuada al ex conviviente de Yamilka Katherine Contreras.

Conforme refieren los antecedentes anotados, se advierte que la hoy demandada ejerció vías de hecho pretendiendo la desocupación del inmueble que compró, atentando contra los derechos fundamentales y garantías constitucionales de un adulto mayor –Jorge Miranda Sanjinez– que fue privado de su libertad, colocando en riesgo su salud, al mantenerlo encerrado en una habitación sin atención que requiere por su edad ni alimentos, estando en completa obscuridad; además de haber afectado a dos menores de edad que fueron limitados en sus derechos al no poder acceder a sus útiles escolares, vestimenta y vivienda, personas que al pertenecer a grupos vulnerables, tienen una preferente protección en lo que a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales se refiere. Por otra parte, al cortar el agua potable también atentó contra los derechos de acceso al agua y a los servicios básicos de los miembros de la familia de Jorge Miranda Sanjinez –hoy accionante–, además de destruir la cocina y baño que ocupaba Yamilka Katherine Contreras Miranda –ahora coaccionante– junto a sus dos hijos menores en la planta baja del inmueble, así como las gradas de ingreso a la habitación ocupada por el adulto mayor y su hija.

Por otra parte, se advierte que la demandada inició un proceso civil contra Yamilka Katherine Contreras Miranda –hoy coaccionante–, habiéndose llevado a cabo una audiencia conciliatoria que no prosperó, pero en lugar de continuar con la formalización de la acción ordinaria, asumió actos en contra la ley, pretendiendo una justicia por mano propia; vías de hecho que también las ejerció contra Jorge Miranda Sanjinez y Blanca Dora María Miranda Román, ahora accionantes, privándoles de acceder a la habitación que constituía su vivienda, sin haber hecho uso de una acción legal previa en la que la autoridad judicial competente determine la desocupación del inmueble, actos que afectan el debido proceso y que no están justificados por el ejercicio del derecho propietario que ostenta, mismo que tiene su protección a través de las vías legales que el Estado de Derecho establece.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó de forma parcial los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 117/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 153 a 156, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, debiendo la ahora demandada restituir el acceso de los accionantes a los ambientes que ocupan en el inmueble de su propiedad, así como los servicios básicos restringidos; tutela que se concede provisionalmente hasta que en la vía ordinaria, la autoridad jurisdiccional competente, determine lo que corresponda.



---

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

Yván René Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31205-2019-63-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 171/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 198 a 202 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique, Elvijo Jimmy, Griselda Ruth y Magali Jaquelin**, todos **Aldana Díaz** contra **Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de agosto de 2019, cursantes de fs. 1; y, 113 a 120; y de subsanación el 19 de igual mes y año (fs. 126 a 127), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario incoado por sus personas contra Cesar Milciades Peñaloza Avilés, Elizabeth Antuña Espíndola de Peñaloza y Lorena Lucía Peñaloza Antuña, sobre la nulidad de los contratos de ventas, realizado por Felipa Salgado Flores en favor de Cesar Milciades Peñaloza Avilés, conforme a Testimonios 63/85 de 22 de julio de 1985, 475/89 de 16 de mayo de 1989; y, 280/2005 de 1 de abril, de ratificación de venta, la parte demandada interpuso excepción de falta de legitimidad activa en los demandantes, misma que fue declarada probada mediante Auto Definitivo de 14 de julio de 2017; no obstante, que para acreditar el "interés legal" se presentó el contrato de división y reconocimiento de derecho propietario que consta en el Testimonio 211/81 de 23 de septiembre de 1981; fallo contra el cual, formularon recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista SC1ª 294-AV-204/2017 de 25 de octubre, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmando la Resolución recurrida; formulando contra este último fallo, recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, que a través de Auto Supremo 123/2019 de 12 de febrero, fue declarado infundado por los Magistrados hoy demandados.

Las autoridades demandadas, al emitir el referido Auto Supremo, no analizaron ni resolvieron los argumentos expuestos en el recurso de casación, omitiendo pronunciarse sobre la denuncia de falta de valoración, en el Auto de Vista ya anotado, del contenido del Testimonio 1038/2017 de 28 de julio, que aclaraba el Testimonio 211/81, en sentido de que la intervención de Firmo y Weimar, ambos Gutiérrez Díaz fue en representación de todos los hermanos, reconociendo a todos como copropietarios del terreno que luego fue afectado por los contratos demandados de nulidad, negándose el Tribunal de casación a valorarlo desde su verdadero contenido, limitándose a analizarlo como un documento de donación y anticipo de legítima, sin dar respuesta a los argumentos del recurso y sin tomar en cuenta que dichas instituciones jurídicas eran ajenas al contrato de reconocimiento de derecho propietario ya mencionado, con lo cual, se valoró erróneamente el Testimonio 211/81, confundiendo sus efectos jurídicos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, vinculado con los



principios dispositivo y de verdad material; así como, el acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 123/2019, ordenando a las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo que cumpla con los requisitos de congruencia, motivación suficiente y la valoración adecuada de la documentación ya citada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 197 vta., presentes la parte solicitante de tutela, al igual que los terceros interesados Elizabeth Antuña Espíndola de Peñaloza, representante de la empresa Montecristo Inversiones y Desarrollo Sociedad Anónima (S.A.) y Cesar Milciades Peñaloza Avilés, ambos por medio de sus representantes legales; y, ausentes los Magistrados demandados y demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas señalaron que no revisaron el contenido del Testimonio 1038/2017, argumentando que dicha literal no fue tomada en cuenta por el Tribunal de apelación, sin exponer razones propias para no valorar dicho documento y por tanto, sin tutelar el derecho reclamado, prueba que fue presentada como de reciente obtención ante el ad quem; no obstante, los Magistrados hoy demandados, señalaron como comentario al respecto, que su falta de registro en Derechos Reales (DD.RR.) les impedía como recurrentes de casación que el señalado documento sea oponible frente a terceros, conforme a los arts. 551 y 1538 del Código Civil (CC), sin tomar en cuenta que la demanda de carácter personal fue formulada por un tercero interesado; de manera que, la apreciación al respecto es equívoca; y, **b)** Los Magistrados demandados valoraron erróneamente el Testimonio "211/80", como si fuera un contrato de donación o anticipo de legítima, desconociendo que dicho documento se trataba de un reconocimiento de derecho propietario, cuyos alcances jurídicos difieren.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 179 a 181, señalaron que: **1)** En el proceso ordinario se probó que los accionantes carecían de legitimación para demandar la nulidad de los Testimonios 63/85, 475/89 y 171/91, ratificado por el Testimonio 280/2005, habiendo el Auto Supremo, ahora cuestionado, fundamentado y motivado su decisión, pues los impetrantes de tutela en ningún momento ostentaron derecho propietario alguno sobre el inmueble del que reclaman la nulidad, dado que Felipa Salgado Flores (su abuela) ya los vendió en vida, de manera que no demostraron interés jurídico, que a decir del art. 551 del CC, se traduce en el derecho que un particular ostenta sobre algo; **2)** En el Testimonio 211/81; Felipa Salgado Flores, de manera expresa y concreta, indicó a quienes dejó sus bienes, no encontrándose entre ellos a los hoy solicitantes de tutela, situación que también fue aclarada en el Auto Supremo 123/2019; **3)** El Tribunal de casación no ingresó a valorar el Testimonio 1038/2017, debido a que el Tribunal de apelación no expresó criterio al respecto; sin perjuicio de ello, se señaló que el mismo no era suficiente para cambiar la decisión asumida; no obstante, el indicado Testimonio surte efectos entre los suscribientes, y si los hermanos les reconocen derechos a los ahora accionantes, estos tienen la vía abierta para oponer el instituto jurídico de la colación, y no pretender la nulidad de las transferencias efectuadas por Felipa Salgado Flores; y, **4)** El Auto Supremo cuestionado dio respuesta a cada uno de los puntos reclamados en casación, no observándose la incongruencia externa acusada. Con base en dichos argumentos solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**





Cesar Milciades Peñaloza Avilés, a través de su representante legal Tom Prieto Ugarte, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Los impetrantes de tutela no tuvieron ni tienen claridad en cuanto a la condición jurídica sobre la cual accionan la demanda ordinaria y la presente acción de defensa; puesto que, en la demanda ordinaria refirieron inicialmente que lo hacían como donatarios, luego en audiencia preliminar, a instancia del Juez de la causa, señalaron que lo hacían como herederos; sin embargo, en la audiencia de acción de amparo constitucional, indicaron que su derecho devendría del divorcio tramitado entre Felipa Salgado y su esposo; **ii)** Lo pretendido por los solicitantes de tutela no cuenta con relevancia constitucional; toda vez que, aun concediendo la tutela impetrada, la situación no cambiará; dado que, de ser donatarios debieron firmar personalmente la donación o mediante un tutor designado por el Juez, al ser menores, lo que no ocurrió; de otra parte, no pueden ser considerados como herederos porque su madre falleció antes de que se aperture la sucesión hereditaria respecto a su abuela, y siendo que la primera no tenía patrimonio no tenían nada que heredar; y, que el Testimonio 1038/2017, se trata de un documento unilateral; por el que, los dos hermanos mayores reconocieron derecho propietario también en favor de los dos hermanos menores, no siendo tampoco un documento de reciente obtención, sino de uno generado recientemente; además que en el referido proceso ordinario se planteó la prescripción de su declaratoria de herederos; y, **iii)** Al no estar mencionados los accionantes en el Testimonio 211/81, no cuentan con derechos reclamados. En base a los indicados razonamientos, se solicitó denegar la tutela impetrada.

Elizabeth Antuña Espíndola de Peñaloza, representante legal de la empresa Montecristo Inversiones y Desarrollo S.A., por medio de su apoderado legal Tom Prieto Velásquez, en audiencia, refirió que: **a)** El Auto Supremo que es objeto de la presente acción de amparo constitucional no se pronunció respecto al Testimonio 1038/2017, porque este no fue objeto de análisis y pronunciamiento por el Tribunal de apelación, debido a que el mismo no formó parte de los agravios de alza; y, **b)** Tomando en cuenta que los impetrantes de tutela pretenden que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la actividad valorativa de la prueba y la interpretación de la ley, desarrollada por las autoridades demandadas, los mismos no cumplieron con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ello; con base en dichos argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Christian Basilio, Mario y Helen Teresa, todos Díaz Armijo; José Waldo y Gladys Isabel, ambos Díaz Escobar; Irma y Weimar, ambos Gutiérrez Díaz; Edmundo "Gonzales" Ruiz Díaz, Ramiro Ruiz Díaz; Alberto Ruiz Zambrana, Rudy Díaz, Iblin María Armijo Ovando y Bernabé Lucio Mercado Salgado, no remitieron escrito alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 171/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 198 a 202 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que la labor de interpretación de la ley y la valoración de la prueba corresponden a la jurisdicción ordinaria y no así a la jurisdicción constitucional; y, si bien es evidente que la jurisprudencia constitucional estableció reglas y subreglas bajo las cuales es posible la revisión de dicha labor por esta última, las mismas no fueron cumplidas por los accionantes, no siendo la acción de amparo constitucional una garantía subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones establecidas por la ley.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial de 1 de junio de 2016, Griselda Ruth, Elvio Jimmy, Enrique y Magali Jaquellín, todos Aldana Díaz, Rudy Díaz y Hever Osman Noguera Díaz, formularon demanda de nulidad de los contratos contenidos en los Testimonios 475/89 de 16 de mayo de 1989 y 280/2005 de 1 de abril, demanda dirigida contra: Cesar Milciades Peñaloza Avilés, Elizabeth Antuña de Peñaloza; la empresa Montecristo Inversiones y Desarrollo S.A., representada legalmente por Cesar Milciades Peñaloza Avilés y Lorena Lucia Peñaloza Antuña; y, los herederos de Felipa Salgado Flores: Mario Díaz Salgado (fallecido), representado por sus herederos José Waldo y Gladys Isabel, ambos Díaz Escobar, Iblin María Armijo Ovando, Mario, Helen Teresa y Cristian Basilio, Díaz Armijo; Ruth Díaz Salgado (fallecida), representada por sus herederos Firmo y Weimar, ambos Gutiérrez Díaz; Naty Díaz Salgado (fallecida), representada por sus herederos Edmundo Gonzalo, Ramiro Lidio y Benita Alison, Ruiz Díaz, y Alberto Ruiz Zambrana; y, Bernabé Lucio Mercado Salgado (fs. 6 a 18).

**II.2.** Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2016, Cesar Milciades Peñaloza Avilés, a tiempo de responder a la demanda, formuló, entre otras, la excepción de falta de legitimidad o incapacidad de los demandantes Enrique, Elvio Jimmy, Griselda Ruth y Magali Jaquellín, todos Aldana Díaz; excepción que fue resuelta por el Juez de la causa por Auto Definitivo en audiencia preliminar llevada a cabo el 14 de julio de 2017, declarando probada la misma, en consecuencia, excluyéndolos de la causa (fs. 49 a 59; y, 60 a 69 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 28 de julio de 2017, los agraviados con el Auto Definitivo de 14 de julio de 2017, presentaron recurso de apelación contra la indicada Resolución judicial; el cual, fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que mediante Auto de Vista SC1ª 294-AV-204/2017 de 25 de octubre, confirmó el fallo apelado, con costas y costos a la parte apelante (fs. 70 a 72 vta.; y, 74 a 79).

**II.4.** Mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, los agraviados interpusieron recurso de casación en el fondo contra el precitado Auto de Vista, el mismo que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, integrado por las autoridades ahora demandadas, por Auto Supremo 123/2019 de 12 de febrero, declarando infundado el recurso presentado (fs. 80 a 82; y, 100 a 104).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, vinculado con los principios dispositivo y de verdad material; así como, el acceso a la justicia; puesto que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 123/2019, no analizaron ni resolvieron los argumentos expuestos en el recurso de casación, omitiendo pronunciarse sobre la denuncia de falta de valoración en el Auto de Vista recurrido de casación, respecto del contenido del Testimonio 1038/2017, que aclaraba el Testimonio 211/81, en sentido de que la intervención de Firmo y Weimar, ambos Gutiérrez Díaz fue en representación de todos los hermanos, reconociendo a todos como copropietarios del terreno que luego fue afectado por los contratos demandados de nulidad, negándose el Tribunal de casación a valorarlo desde su verdadero contenido, limitándose a analizarlo como un documento de donación y anticipo de legítima, sin dar respuesta a los argumentos del recurso y sin tomar en cuenta que dichas instituciones jurídicas eran ajenas al contrato de reconocimiento de derecho propietario, con lo cual, se valoró erróneamente el Testimonio 211/81, confundiendo sus efectos jurídicos.

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

**III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso**



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001, que señaló lo siguiente: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...)

*consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; estableciéndose de esa manera la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.*

Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinaron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido precisó que: "**a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, señaló que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, exigencia aplicable también a las resoluciones judiciales.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.



En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, indicaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria, es la que sustenta la determinación con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir, su coherencia interna; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, los impetrantes de tutela denuncian que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, vinculado con los principios dispositivo y de verdad material; así como, el de acceso a la justicia; debido a que, al dictar el Auto Supremo 123/2019, hubieran omitido pronunciarse sobre la denuncia de falta de valoración del contenido del Testimonio 1038/2017, el mismo que aclaraba que Firmo y Weimar, ambos Gutiérrez Díaz hubieron suscrito el contrato contenido en el Testimonio 211/81, en representación de todos los hermanos, incluyendo los hoy solicitantes de tutela, reconociendo con ello, a todos como copropietarios del terreno que luego fue afectado por los contratos demandados de nulidad, negándose el Tribunal de casación a valorarlo desde su verdadero contenido, limitándose a analizarlo como un documento de donación y anticipo de legítima, sin dar respuesta a los argumentos del recurso y sin tomar en cuenta que dichas instituciones jurídicas eran ajenas al contrato de reconocimiento de derecho propietario, con lo cual, se valoró erróneamente el Testimonio 211/81, confundiendo sus efectos jurídicos.

Conforme con las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene establecido que, Griselda Ruth, Elvio



Jimmy, Enrique y Magali Jaquelin, todos Aldana Díaz, Rudy Díaz y Hever Osman Noguera Díaz, formularon demanda de nulidad de los contratos contenidos en los Testimonios 475/89 y 280/2005, demanda dirigida contra: Cesar Milciades Peñaloza Avilés, Elizabeth Antuña de Peñaloza, y otros, habiendo el primero de los demandados, formulado excepción de falta de legitimidad o incapacidad de los demandantes Enrique, Elvio Jimmy, Griselda Ruth y Magali Jaquelin, todos Aldana Díaz; excepción que fue resuelta por el Juez de la causa mediante Auto Definitivo en audiencia preliminar de 14 de julio de 2017, declarando probada la misma; y en consecuencia, excluyéndolos de la causa.

Formulado el recurso de apelación contra el Auto Definitivo anotado, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista SC1<sup>a</sup> 294-AV-204/2017, confirmó el fallo apelado, con costas y costos a la parte apelante; Resolución última, contra la que interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, integrado por las autoridades ahora demandadas, que mediante Auto Supremo 123/2019, declaró infundado el recurso propuesto.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática jurídico-constitucional arriba precitada, es necesario verificar en primer término el contenido del recurso de casación presentado por los hoy accionantes contra el Auto de Vista SC1<sup>a</sup> 294-AV-204/2017; en ese sentido, de la revisión del mismo, se establece que el indicado recurso, contemplaba las siguientes causales de casación de fondo: **i)** Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en el Testimonio 211/81, que no fue valorada en el marco de la racionalidad; dado que, dicho documento solo se trataría de un anticipo de legítima realizado a favor de sus hermanos Firmo y Weimar Gutiérrez Díaz, quienes tenían la obligación de compartir la masa hereditaria con los demás coherederos, conforme ocurrió a través del Testimonio 1038/2017; por el que, Weimar Gutiérrez Díaz les hizo partícipes de la masa hereditaria, lo que demuestra su legitimación activa en la demanda ordinaria presentada, al ser herederos forzosos de Felipa Salgado Flores; y, **ii)** Error en cuanto a la conclusión asumida por el Tribunal de apelación sobre que el reconocimiento de derecho propietario realizado mediante el Testimonio 211/81, a favor de sus hermanos Firmo y Weimar Gutiérrez Díaz, se trate de una transferencia a título oneroso, cuando el mismo se trató de una donación, que al existir otros coherederos forzosos, se trató de un anticipo de legítima, lesionándose con ello los arts. 1254 y 1289 del CC, por omisión.

Una vez identificadas las causales de casación argumentadas por los hoy solicitantes de tutela de amparo constitucional, corresponde a continuación ingresar a realizar el contraste respectivo con lo analizado y resuelto por los Magistrados hoy demandados, observando al respecto que, el Auto Supremo 123/2019, luego de referirse a los antecedentes del proceso, identificando los fundamentos del recurso de casación interpuesto, procedió a otorgar respuesta precisa y detallada a cada punto.

Así, refiriéndose al primero de los aspectos anotados, el Tribunal de casación señaló que: "...la parte actora manifiesta que sus derechos provienen de la Escritura Pública N° 211/81 de 23 de septiembre (...) Del examen de la aludida literal de fs. 7 a 9, no se desprende que los sujetos procesales Griselda Ruth, Elvio Jimmy, Enrique y Magali Jaquelin Aldana Diaz, fueran mencionados o sean parte del referido contrato, asimismo en el indicado Folio Real en el Asiento A-1 únicamente se encuentra registrada Felipa Salgado Flores como consecuencia de la Escritura Pública N° 211/81, donde tampoco figuran ninguno de los ahora recurrentes.

Consiguientemente el supuesto derecho propietario que alegan los actores es inexistente e inoponible, siendo que los contratos no tienen efecto sino entre partes contratantes, según el art. 523 del Código Civil, al mismo tiempo, al no estar inscritos en Derechos Reales no son oponibles a terceros conforme al art. 1538 del Código Civil" (sic).

Las autoridades demandadas analizaron también si los recurrentes de casación ostentaban legitimación para interponer la demanda de nulidad presentada; en tal sentido, sostuvieron que quienes están legitimados para accionar la nulidad son: **a)** Las partes que suscribieron el contrato,





escenario en el que señalaron que "...del estudio de las Escrituras Públicas N° 475/1989 de 16 de mayo y N° 280/2005 de 1 de abril pretendidas de nulidad, no se tiene establecido que los recurrentes hayan sido partícipes de los contratos de transferencia..." (sic); **b)** Los herederos o causahabientes, circunstancia en la que sostuvieron que "...los recurrentes pretenden la nulidad de los referidos contratos en virtud a los derechos sucesorios de su madre Ruth Díaz Salgado y su abuela Felipa Salgado Flores, al respecto se dirá que Ruth Díaz Salgado falleció el año 1980 según literal de fs. 40, por lo que en esa fecha se apertura su sucesión, quien a su fallecimiento no contaba con patrimonio alguno que pudieran heredar los ahora recurrentes, es más tampoco Felipa Salgado Flores tenía derechos propietarios exclusivos en el año 1980, ya que recién se le reconoce derecho propietario en el año 1981 a través de la Escritura Pública 211/81 y si bien los codemandantes se hacen declarar herederos por representación al fallecimiento de su abuela Felipa Salgado, esta declaratoria tiene valor respecto a los bienes que dejó al fallecer la misma, quien fenece el 2012, y lo que se pretende, es la anulación de las ventas realizadas por Felipa Salgado Flores en 1989, ratificado el 2005, estando la misma en vida, y transferido a título oneroso, por lo que los recurrentes no tienen derecho sucesorio alguno, no les es permitido justificar su legitimación alegando que en dicha transferencia, no participaron" (sic); y, **c)** Terceros que tengan interés legítimo, caso en el que se señaló "...los codemandantes no gozan del interés legítimo que demuestre acreditar su legitimación activa, es decir ese interés legítimo en función inmediata de la nulidad del contrato. Por lo que el reclamo deviene en infundado" (sic).

Por otra parte, refiriéndose al segundo aspecto precisado en el recurso de casación, el Auto Supremo anotado, en el punto 2 del Considerando IV, Fundamentos de la Resolución, relacionados a la denuncia de violación de los arts. 1254 y 1289 del CC; y, 8 y 180 de la CPE, el Tribunal de casación indicó que "...los de instancia realizaron el análisis sobre la falta de legitimación que tendrían los codemandantes en calidad de donatarios según la aclaración del abogado patrocinante en audiencia preliminar y herederos según el memorial de demanda. Diferencia de donación y anticipo de legítima que se tiene desarrollado de la doctrina en el considerando III.2 (...) Referente a la donación en el presente caso Felipa Salgado Flores en la Escritura Pública N° 211/81, instituyó en calidad de donatarios a Firmo y Weimar Gutiérrez Díaz en representación de su madre Ruth Salgado Díaz, por lo que los ahora recurrentes, pese a ser hermanos de los mencionados, no pueden pretender la nulidad de la Escritura Pública N° 475/89, ratificada por la Escritura Pública N° 280/05 en calidad de donatarios, ya que para ser donatario debe constar expresamente en favor de la persona a la que se le está donando dichos bienes, situación que no aconteció respecto a los codemandantes" (sic).

Conforme a lo señalado precedentemente, y no obstante que este Tribunal difiere del criterio de que el reconocimiento de derecho propietario efectuado por Felipa Salgado Flores a través del Testimonio 211/81, se trate de una donación, es evidente que las autoridades demandadas otorgaron respuesta a cada uno de los motivos de la casación de fondo presentado por los hoy accionantes, en respeto al principio dispositivo, exponiendo las razones por las que no correspondía casar el fallo judicial recurrido, de manera que no se advierte que el Auto Supremo 123/2019, sea una resolución carente de coherencia externa, como refiere la parte impetrante de tutela, al contrario observa el principio de congruencia tanto interna como externa.

En ese mismo sentido, tampoco resulta evidente que la motivación expuesta respecto a la valoración del Testimonio 211/81, sea arbitraria por irrazonable; dado que, conforme a lo señalado por el mismo Tribunal de casación, en dicho Testimonio no figuran ninguno de los ahora recurrentes como beneficiarios del reconocimiento voluntario que realizó Felipa Salgado Flores a favor de determinadas personas; en consecuencia, no existe legitimación para demandar la nulidad de los contratos ya citados, y si bien se sostiene por los solicitantes de tutela, que la mención en el señalado Testimonio de los nombres de sus hermanos Firmo y Weimar, ambos Gutiérrez Díaz fue en representación de los hoy accionantes, tal aspecto no se encuentra consignado en el documento en cuestión, donde constan los nombres de las personas en favor de las cuales se hace el reconocimiento voluntario por parte de la propietaria, pues no se aclara que sea en representación de sus hermanos menores también, sin importar la minoridad; dado que, se trata de un documento



unilateral, no contractual, pues de haber sido esa la intención de la declarante, se habría consignado el nombre de los nietos menores también, como ocurrió con los hijos menores de edad de la hija fallecida Lucía Díaz Salgado; en tal sentido, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente, asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, y siendo que tal defecto no fue advertido en el Auto Supremo examinado, no se advierte que el mismo sea lesivo al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia de las resoluciones, por consiguiente, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al Testimonio 1038/2017, si bien el Tribunal de casación indicó en primer término que al no haber sido valorado en apelación no correspondía su valoración en casación, para luego señalar que la referida literal no era suficiente para modificar la decisión de los de instancia, sin expresar mayor razonamiento al respecto; conforme se tiene señalado también en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, aún la concurrencia de los defectos antes anotados, es evidente que aún una eventual tutela, la misma únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en tal sentido, no deja de ser evidente que tal documento, no obstante de tratarse de hechos generados después de la Sentencia, solo constituye una declaración unilateral que no modifica el reconocimiento voluntario efectuado por Felipa Salgado Flores en el Testimonio 211/81, de manera que el mismo no surte efectos frente a terceros, como es el caso de los adquirentes de los bienes transferidos a título oneroso y cuyos contratos se demandan de nulidad; por lo que, el mismo no acredita la legitimidad de los demandantes en el proceso ordinario y ahora accionantes.

Finalmente, tampoco se advierte la lesión al derecho de acceso a la justicia, en el entendido que los impetrantes de tutela accedieron de manera libre a la autoridad judicial, donde una vez pronunciado el Auto Definitivo que resolvió la excepción planteada por la parte demandada, tuvieron el derecho a la defensa, formulando los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, obteniendo de los tribunales competentes una resolución que resolvió el fondo de lo reclamado en cada recurso; por lo que, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada del indicado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 198 a 202 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31185-2019-63-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 84/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 210 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Yanet Polo Areco, Directora Técnico del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Tarija** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 174 y 196, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de junio de 2018, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia presentó una demanda de medidas de protección, solicitando supervisión y verificación del Centro de Reintegración Social "OASIS", la cual fue admitida el 6 de julio de 2018, en aplicación de lo previsto en los arts. 168 y 169 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, determinando para ello un procedimiento común conforme lo disponen los arts. 209 y ss. de la misma normativa, señalándose audiencia de juicio mediante Auto de 24 de agosto de 2018, estableciéndose como único punto de hecho a probar "la vulneración al derecho a la salud de los internos por falta de provisión adecuada de alimentos, al estarse proveyendo alimentos en estado de putrefacción, con fechas de vencimiento caducas, falta de higiene en la manipulación y conservación de las provisiones alimenticias Art. 168-II ultima parte de la Ley 548 (por acción y omisión de la demandada)" (sic); dictándose Sentencia el 1 de julio de 2019, a través de la cual y en aplicación del art. 176 inc. d) del CNNA, la Jueza a quo procedió a sancionarle con la suspensión temporal del cargo por dos meses sin goce de haberes, cual si fuese un proceso de infracción; ante tal circunstancia la propia demandante, entendiendo que la Jueza desnaturalizó el proceso de medidas de protección, solicitó complementación a efectos de que se disponga tales medidas a favor de los adolescentes de dicho Centro, declarando ha lugar la citada complementación; ante aquella determinación, el 4 de julio de 2019, se interpuso recurso de apelación, que fue resuelta mediante Auto de Vista 33/2019 de 2 de septiembre, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que confirmó la Sentencia impugnada; manteniendo la sanción en su contra, sin tomar en cuenta que toda la tramitación de la demanda fue circunscrita a un proceso de medidas de protección en el cual la sanción está establecida en el art. 169 del CNNA, y no como erróneamente fue señalado por la Jueza a quo como infracción por violencia, del cual emergió su sanción; empero, no obstante de advertirse aquel error, las autoridades ahora demandadas, en lugar de corregir ese desorden jurídico, procedieron a convalidar dicha ilegalidad.

El Auto de Vista 33/2019, en su punto quinto determinó que no existía incongruencia entre lo peticionado y lo resuelto, puesto que conforme lo establece el art. 176 del indicado Código, la sanción impuesta en Sentencia, está prevista dentro de dicha normativa, advirtiendo que la Jueza de primera instancia aplicó los principios de seguridad jurídica, verdad material y las reglas de la sana crítica; sin embargo, las autoridades ahora demandadas no revisaron a detalle el proceso, a fin de determinar si era correcta la imposición de aquella sanción, debiendo haber efectuado una



compulsa respecto a que si el proceso fue iniciado como infracción por violencia o un proceso de medidas de protección.

Asimismo, se limitaron a establecer su responsabilidad en base a normativa general y axiológica y no así en la normativa administrativa específica, pues conforme determina la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley SAFCO), cada servidor público es responsable de sus actos, no obstante a ello, se determinó que su persona en aplicación del art. 281 del CNNA era responsable por la higiene de la cocina; desconociendo lo dispuesto en el art. 11 del Reglamento Interno para Centro de Reintegración Social "OASIS" para adolescentes y jóvenes varones con responsabilidad penal, el cual específicamente dispone las funciones del personal de cocina, que dependen directamente del Administrador de dicho Centro, quien tenía el deber de supervisar los alimentos y la cocina, y no solo éste, sino que existe un conducto regular que se sigue, que inicia con el Responsable del Hogar, el Jefe de Unidad y por último su persona como Directora del SEDEGES de Tarija.

En la Resolución de alzada no se efectuó una correcta valoración de la prueba, como tampoco se aplicó la sana crítica; toda vez que, la nota del periódico EL PAIS, no resultaba ser un elemento de prueba, ya que la misma era una opinión que conllevaba información referencial sin ningún respaldo; por otra parte, el informe de 17 de julio de 2018, elaborado por Carola Romero Pacello, por el que se hacía conocer la situación evidenciada en el Centro de Reintegración Social "OASIS", fue presentada sin prueba de respaldo alguna, por ello era importante el contrainterrogatorio y al ser propuesta como testigo, la Jueza a quo, tenía la obligación de hacerla comparecer; de igual manera, el informe de 26 de junio del indicado año, fue valorado de forma incorrecta ya que a decir de las Vocales demandadas, dicha documental establecía la existencia de carne en mal estado; cuando en los hechos el citado informe no hacía alusión a aquella aseveración; así también el informe de 16 de julio de 2018, efectuado por Alejandra Sophia Marsili, Jefa de Asistencia Social SEDEGES, no fue valorado correctamente, pese a que la misma establece que el Centro de Reintegración Social "OASIS" cuenta con una responsable de Hogares, quien específicamente debe hacer seguimiento quincenal para el buen funcionamiento de los centros y hogares que se atienden, así también determinó la existencia de un Administrador que es responsable de realizar todos los requerimientos para el funcionamiento del Centro, refiriendo además que la cocinera tiene la obligación de la limpieza e higiene del Centro, por lo que su persona no tuviera responsabilidad alguna sobre éste último aspecto. De igual manera, se señaló que el hogar cuenta con un nutricionista, que también está encargado de hacer inspecciones a almacenes y cocina, por lo que no se puede pretender que efectúe las tareas que les fueron asignadas a aquellos servidores públicos; haciendo notar que dicho informe en su último punto no expresó que se evidenció carne no apta para consumo, como equívocamente se hizo referencia en el Auto de Vista observado; por último dicho informe establece que una vez que se tomó conocimiento de la falta de higiene en la cocina, se procedió a la destitución de la cocinera, como directa responsable y al Administrador en su calidad de inmediato superior, por lo cual este elemento de prueba no fue valorado correctamente.

Los memorándums entregados a la Cocinera, al nutricionista, al Responsable de Centros y Hogares, y al Administrador del Centro de Reintegración "OASIS", fueron valorados defectuosamente por parte de las Vocales ahora demandadas, quienes consideraron dichos memorándums como un reconocimiento de la existencia de alimentos contaminantes destinados a los internos de dicho Centro, cuando únicamente fueron expedidos por falta de limpieza en la cocina.

Asimismo, se denunció que en el mencionado Centro, los menores hace un mes no recibían desayuno, se les daba alimentos improvisados y no contaban con los alimentos básicos, como ser pan, azúcar, etc. ni con medicamentos primordiales; aseveraciones que tampoco fueron respaldadas con ningún elemento de prueba; mas al contrario, se demostró materialmente que se contaba con los alimentos de primera necesidad, conforme se tiene del Informe del nutricionista de 27 de junio de 2018, que en ninguna parte de dicho documento se mencionó que la carne estaba en mal estado, como mal entendieron las autoridades demandadas; asimismo, el Informe de la Médico de SEDEGES de 29 de junio de 2018, refirió que se contaba con medicamentos necesarios,



los mismos que se encontraban a cargo de la enfermera del Centro; por lo que, tampoco se efectuó una correcta valoración de estas pruebas.

El Informe de 25 de junio de 2018, efectuado por Sonia Solano, personal de la Intendencia, no hizo referencia que se hubiera verificado carne en mal estado, si bien se señaló que el Administrador manifestó que se destruyó la carne; empero, no se explicó si fue el administrador o por órdenes de quién se procedió a destruirla, a efectos de determinar responsabilidad, además de ello, no se informó si aquella autoridad ingresó a verificar los alimentos y encontró algunos con fechas vencidas, si la cocina no cumplía los requerimientos de higiene, o si consultó a algunos de los internos sobre su estado de salud, es decir, dicho informe no corroboró el informe de Carola Romero Pacello, limitándose a recomendar por protocolo y no porque hubiera verificado u observado algo; sin embargo, éste fue un elemento para declarar su responsabilidad, valorado negativamente a fin de confirmar la Sentencia de primera instancia.

Por otra parte, las Vocales ahora demandadas no advirtieron que el proceso fue iniciado por medidas de protección y no así por infracción por violencia, careciendo la Resolución de alzada de absoluta fundamentación ya que no estableció cuál es la norma específica que determinaría su responsabilidad directa, es decir, que no se puntualizó cuál sería concretamente la norma administrativa que ordenaba que su persona debía realizar la limpieza, la supervisión directa a la cocinera, por lo que, con dicho Auto de Vista se le está privando por dos meses injustificadamente de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, ya que esta injusta e ilegal resolución podría desencadenar que la institución prescindiera de sus servicios; afectando además el derecho a la alimentación no solo de su persona sino también de su familia;

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y defectuosa valoración de prueba; al trabajo, estabilidad laboral y a la alimentación, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 46, 49, 58, 59, 60, 62, 77, 108, 109, 110, 115, 116, 119, 120, 180 y 410 de la Constitución Política Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose deje sin efecto el Auto de Vista 33/2019, y en consecuencia se ordene la emisión de una nueva resolución revocando la Sentencia de 1 de julio de 2019, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Tarija.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 205 a 209 vta., presentes la accionante y la tercera interesada, asistidas de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, ratificó in extenso los argumentos de su memorial de demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 203 a 204; señalaron lo siguiente: **a)** El citado Auto de Vista 33/2019, fue emitido en estricto apego a la ley, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, se resolvió cada uno de los agravios denunciados por los recurrentes, no habiéndose vulnerado derecho alguno, como tampoco se contravino ninguna norma y garantía constitucional, como erróneamente afirmó la ahora accionante; **b)** La acción de amparo constitucional no es un





recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial, que como en el presente caso, les resulte adversa; puesto que esta acción tutelar ha sido instituida como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún caso puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; y, **c)** Finalmente, la jurisdicción constitucional no tiene facultades para entrar a revisar un proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios, como se solicitó en esta acción de defensa, pues no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, ya que no puede ser un medio para revisar un proceso judicial o administrativo y la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales; en ese sentido, la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, lo que no ocurrió en el presente caso. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada y del Ministerio Público**

Marybel Leaño Batallanos, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarija, a través su representante, en audiencia indicó: **1)** Respecto al sistema de protección y las obligaciones que asumen las instituciones departamentales que tienen bajo su cargo niñas, niños y adolescentes, se tiene en el presente caso al SEDEGES, como tutor extraordinario de acuerdo a los arts. 68 inc. b) y 78 del CNNA, instancia que es responsable de la ejecución de actividades técnicas y operativas de los programas, entidades y servicios del sistema penal para adolescentes; **2)** De acuerdo al art. 278 del indicado Código y conforme a las obligaciones determinadas en el art. 281.2 del mismo cuerpo legal, todas las entidades en el sistema penal, deben garantizar la alimentación, vestido y vivienda, así como los objetos necesarios para la higiene personal de los adolescentes, disponiéndose además un tratamiento especializado y regido bajo los principios del interés superior de niño, la prioridad absoluta, la no discriminación, la corresponsabilidad y especialidad, que establece que las y los servidores públicos que tengan competencia reconocida en el Código Niña, Niño y Adolescente, deberán contar con los conocimientos necesarios y específicos para garantizar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes; y, **3)** El art. 170 inc. c) del CNNA, establece que la imposición de una o varias medidas de protección, no excluye la posibilidad de aplicar en el mismo caso y en forma concurrente las sanciones contempladas en el mismo código y en normativas vigentes, cuando la vulneración de los derechos de niñas, niños y adolescentes impliquen trasgresión de normas de carácter civil, administrativo o penal. Por lo precedentemente expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

El representante del Ministerio Público no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional ni remitió memorial alguno pese a su legal citación cursante a fs. 200.

### **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 84/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 210 a 216 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 33/2019, ordenando que las autoridades demandadas emitían una nueva resolución, sin espera de turno; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** De los antecedentes que acompañan a esta acción tutelar y los que cursan en el proceso de medida de protección, se verificó que la demanda interpuesta ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija, tiene como pretensión procesal el establecimiento de una medida de protección, por lo que, en torno a ella la autoridad jurisdiccional se encontraba en el deber de pronunciarse, no pudiendo iniciarse la demanda por un aspecto y posteriormente resolverse por otro que no haya sido objeto de la pretensión procesal; **ii)** De acuerdo a lo previsto en art. 168 del CNNA, referido a las medidas de protección, se advirtió que éstas tienen como finalidad el precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando estos se encuentren amenazados o lesionados, siendo el Código especial de la materia, el que



dispone cuáles son las medidas de protección, haciendo una clasificación si se tratan de medidas a la madre o al padre, a terceros o a los niños, niñas o adolescentes; **iii)** Es menester referir que una cosa es el proceso de determinación de medidas de protección, cuyo objetivo precisamente es el de establecer medidas de protección en favor del niño, niña o adolescente y otra cosa diferente es el proceso por infracción por violencia, que tiene una finalidad sancionadora, no netamente preventiva, sí de alguna manera la sanción puede tener un trasfondo de que en el futuro se va a prevenir, pero la diferencia esencial entre un proceso de medida de protección y un proceso de infracción por violencia, es que el primero tiene como propósito esencial la protección y el resguardo inmediato de las niñas, niños o adolescentes para la imposición de determinadas medidas, mientras que el segundo, es decir, el proceso de infracción por violencia, impone una sanción en el ejercicio punitivo del Estado, tendiente a corregir la conducta y también restituir los derechos de la niña, niño y adolescente; por lo que, tratándose de procesos diferentes, el objeto procesal y la pretensión procesal en cada caso es distinta; asimismo, tienen sanciones disímiles; **iv)** El proceso de infracción por violencia es un proceso más severo que el proceso de medidas de protección, tanto es así que el parágrafo III del art. 169 del CNNA, establece que: "El incumplimiento de las medidas de protección por parte de (...) terceros, constituye infracción y será sancionado de acuerdo a lo establecido en este Código", entonces cuando se incumple una medida de protección, recién se está frente a una infracción por violencia y la sanción de suspensión, es una sanción que la Ley regula pero dentro de un proceso de infracción por violencia, no dentro de un proceso de medida de protección, excepto en el caso de que se hubiera incumplido con ésta; **v)** En ese entendido, tanto la demanda como la calificación del proceso, si bien en la tramitación son iguales, pero todo el proceso fue desarrollado en base a la pretensión procesal de medidas de protección y en la sentencia la juzgadora impuso una sanción de suspensión como si se tratase de un proceso de infracción por violencia, es por ello que se consideró que ante ese hecho, se advirtió incongruencia, toda vez que, no hay correspondencia entre la causa iniciada y la sanción impuesta; **vi)** También se observó la carencia de fundamentación debido a que no se explicó, como se llegó a una determinación diferente al trámite que fue expedido; **vii)** En cuanto a la vulneración al derecho al trabajo, evidentemente se considera que al ser un derecho fundamental, debe ser protegido por todas las autoridades en todos los niveles, y cuando se pretenda privar a una persona de ese derecho, ésta debe tener la oportunidad de defenderse de manera directa de las acciones u omisiones que se le estarían atribuyendo; en virtud a ello, y toda vez que la suspensión es una restricción temporal del derecho al trabajo, debe considerarse que, para imponer una sanción directa, previamente corresponde analizar si los aspectos que fueron probados, son de responsabilidad directa de la persona y si ésta puede defenderse de los hechos que se le atribuyen como titular directo de dichas responsabilidades, aspecto que en el presente caso no se verificó; lo que no implica que el Tribunal de garantías esté señalando si hubo o no carne en mal estado y si los menores desayunaron o no, puesto que determinar aquellos supuestos no es competencia de la instancia constitucional; empero corresponde recordar que es un deber fundamental de todas las entidades que forman parte del Estado boliviano, agotar esfuerzos y hacer lo humanamente posible para que las niñas, niños o adolescentes acogidos en los centros, tengan todos sus derechos satisfechos, máxime si son entidades que están relacionadas y constituidas para la protección de los derechos fundamentales de las niñas, niños o adolescentes; y, **viii)** En cuanto a la incorrecta valoración de la prueba, debe dejarse constancia, que la acción de amparo constitucional y la jurisdicción constitucional, no posibilita entrar a hacer una revisión de la legalidad infra constitucional ni de la valoración de la prueba, porque ésta es una atribución privativa de la justicia ordinaria; sin embargo, en caso de que se encontrara una arbitraria valoración alejada de los cánones de razonabilidad, de manera excepcional la instancia constitucional podría ingresar a hacer una nueva valoración de la prueba, aspecto que en el presente caso, no fue evidenciado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de



15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro la demanda por supervisión como medidas de protección, incoada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarija contra la ahora accionante, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija, emitió la Sentencia de 1 de julio de 2019, declarando probada la demanda e imponiendo como medidas de protección la suspensión temporal del cargo de la Directora del SEDEGES, por dos meses sin goce de haberes, en aplicación del art. 176.I inc. d) del CNNA (fs. 91 vta. a 97).

**II.2.** Ante esa determinación, la ahora impetrante de tutela mediante memorial presentado el 4 de julio de 2019, planteó recurso de apelación pidiendo se deje sin efecto la Sentencia de 1 de julio de igual año, alegando la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración defectuosa de la prueba de cargo y descargo y la aplicación incorrecta del art. 176 del CNNA (fs. 102 a 108 vta.); lo que motivó al pronunciamiento del Auto de Vista 33/2019 de 2 de septiembre, por el que las Vocales ahora demandadas, confirmaron la Sentencia de primera instancia (fs. 125 a 129).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos falta de fundamentación, motivación, congruencia y defectuosa valoración de prueba; al trabajo, estabilidad laboral y a la alimentación, toda vez que, dentro del proceso de medidas de protección por situación de riesgo, incoado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Jueza a quo en aplicación del art. 176 inc. d) del CNNA, procedió a sancionarle con la suspensión temporal del cargo por dos meses sin goce de haberes, cual si fuese un proceso de infracción; razón por la que planteó recurso de apelación, que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto de Vista 33/2019, que confirmaron la Sentencia impugnada; manteniendo la sanción en su contra, sin tomar en cuenta que toda la tramitación de la demanda fue circunscrita a un proceso de medidas de protección en el cual la sanción está establecida en el art. 169 del citado Código, del cual emergió su sanción y no como erróneamente fue señalado por la Jueza de primera instancia como infracción por violencia; además de ello, soslayaron valorar de manera correcta la prueba de cargo y descargo aportadas por las partes.

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

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al*



administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"** (el resaltado es nuestro).

### **III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y administrativa**

Al respecto, la SCP 0487/2013 de 12 de abril, concluyó que: "La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, en cuanto a la valoración excepcional de la prueba, refirió: '...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.

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



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

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria...*

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

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante alegó como lesionado sus derechos al debido proceso, en sus elementos falta de fundamentación, motivación, congruencia y defectuosa valoración de prueba; al trabajo, estabilidad laboral y a la alimentación, toda vez que, dentro del proceso de medidas de protección por situación de riesgo, incoado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Jueza a quo en aplicación del art. 176 inc. d) del CNNA, procedió a sancionarle con la suspensión temporal del cargo por dos meses sin goce de haberes, cual si fuese un proceso de infracción; razón por la que planteó recurso de apelación, que fue resuelto por las autoridades ahora demandada, a través del Auto de Vista 33/2019, que confirmaron la Sentencia impugnada; manteniendo la sanción en su contra, sin tomar en cuenta que toda la tramitación de la demanda fue circunscrita a un proceso de medidas de protección en el cual la sanción está establecida en el art. 169 del citado Código, y no como erróneamente fue señalado por la Jueza de primera instancia como infracción por violencia, del cual emergió su sanción; además de ello, soslayaron valorar de manera correcta la prueba de cargo y descargo aportadas por las partes.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto de Vista emitido por las Vocales demandadas, lesiona su derecho a la defensa y carece de la debida fundamentación y congruencia, en virtud a que no se pronunciaron sobre la sanción de suspensión temporal sin goce de haber establecida en el art. 176.II del CNNA; no advirtieron que el proceso fue iniciado por medidas de protección y no así por infracción por violencia, ni





establecieron cuál es la norma específica que determinaría su responsabilidad directa, además de referir que se realizó una valoración defectuosa de las pruebas de cargo y descargo aportadas por las partes; corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en dicho recurso y las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales al resolver el mismo.

En ese sentido, se tiene que la solicitante de tutela en dicho actuado señaló lo siguiente: **a)** En la relación de los hechos se hizo referencia a que: "De acuerdo a información proporcionada por la Intendencia Municipal y por la Delegada Defensorial, Carola Romero Pacello, en una inspección sorpresa realizada el 25 de junio de 2018, al interior del Centro de Reinserción Social OASIS, se pudo constatar que en la cocina se preparaba carne en total estado de putrefacción (...) que desde hace un mes los menores de edad no desayunaban (...) tampoco se contaba con los medicamentos básicos (...) se encontraron alimentos con fechas de vencimiento caducadas y una total falta de limpieza dado que se hallaron con insectos (cucarachas) en medio de los alimentos" (sic); manifestándose que la demanda se fundó en los arts. 188 incs. a), b) y c); 273, 278 inc. a), 346 y 169.I inc. c).2 del CNNA; así también solicitaron se active el art. 216 de la misma normativa, a efectos de que su probidad disponga la aplicación de una medida cautelar de manera urgente en favor de la adolescente debido a su estado de salud mental y el intento de suicidio; situación última que pese haber sido advertida a la Jueza a quo, no fue corregida oportunamente, obligando con ello a contestar una demanda ambigua y presentar prueba documental sobre hechos distintos, lo que representó restricción en la defensa pertinente de la causa, incumpliendo el deber impuesto a la juzgadora y prescrito en el art. 210 del CNNA; **b)** Por Auto de 6 de julio de 2018, la Jueza de primera instancia, otorgó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el plazo de cinco días para ofrecer la prueba, plazo que fue incumplido por la referida entidad; no obstante a ello, la prueba fue admitida en aplicación del art. 218 del citado Código, pese a que dicho precepto señala la obligación de individualizar la prueba indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encuentre, presupuestos indispensables para su incorporación posterior en el proceso hasta un día antes de la audiencia en juicio; sin embargo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, con la venia de la Jueza a quo, elaboró informes a la Delegación del Defensor del Pueblo e Intendencia Municipal, fabricando prueba documental, inexistente a tiempo de la presentación de la demanda, conforme se tiene de las fechas en las que fueron expedidos los mencionados informes; **c)** Mediante Auto de 24 de agosto de 2018, se dispuso como punto de hecho a probar "la vulneración al derecho a la salud de los internos por falta de provisión adecuada de alimentos, al estarse proveyendo alimentos en estado de putrefacción, con fechas de vencimiento caducas, falta de higiene en la manipulación y conservación de las provisiones alimenticias Art. 168-II última parte de la Ley 548 CNNA (por acción y omisión de la demanda)" (sic); es precisamente con relación al punto de hecho a probar, que debía aportarse y producirse los medios probatorios a ser valorados en la sentencia; **d)** La juzgadora basó su decisión, en virtud a las pruebas de cargo y descargo ofrecidas, mismas que se traducen en: CITE: DP/DDT/98/2018 de 17 de julio, emitida por Carola Romero Pacello y dirigida al Director Departamental de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la que hizo conocer la situación del Centro de Reintegración Social "OASIS", señalando que la Defensoría del Pueblo mediante intervención defensorial de 25 de junio de 2018, tomó conocimiento de la existencia de alimentos en condiciones inadecuadas para el consumo humano, la presencia de cucarachas, falta de dotación de insumos mínimos para el desayuno, té y cena y para el botiquín; prueba ésta que simplemente se trató de una correspondencia sin ningún respaldo sobre las aseveraciones que contiene dicha misiva, puesto que no se observó la existencia de un acta de lo verificado ni declaración alguna de los internos del referido Centro; **e)** Las notas de 11 de julio de 2018, constituyen simplemente solicitudes de informe que realiza la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a Carola Romero Pacello, Delegada Defensorial y a Rosa Mendoza, Intendente Municipal; mismas que no acreditan nada con relación a la supuesta vulneración al derecho a la salud; **f)** La demanda se basa simplemente en una publicación de declaraciones en medio de prensa; sin que concurra denuncia alguna de la Delegada del Defensor del Pueblo Carola Romero Pacello, ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Juzgado de la Niñez y Adolescencia, Ministerio Público o cualquier otra instancia sobre las supuestas verificaciones que hubiese realizado en el citado Centro; ni siquiera se



presentó a declarar dentro de la causa, no obstante haber sido ofrecida como testigo por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como tampoco se tiene un análisis e informe de laboratorio que demuestre el estado de putrefacción de los alimentos, ni informe de la Intendencia Municipal, por el que se hubiese hecho conocer el mal estado de los alimentos; es más, dicha cartera no concurrió conjuntamente a la Delegada Defensorial en la hora de la visita al Centro referido; ya que la veterinaria ingresó al Centro de Reintegración Social "OASIS" en horas de la tarde, concluyendo que la Intendencia Municipal no advirtió que los alimentos o productos estaban en mal estado, solo se limitó a efectuar una recomendación acerca del manejo adecuado de las carnes y verificación de los alimentos sobre todo de la fecha de vencimiento, manifestando que realizaría un control sorpresa en ese Centro; recomendación ésta que fue dada en razón a que la carne en mal estado ya habría sido destruida, motivo por el cual no se realizó ningún llamado a la Defensoría del Pueblo; emitiéndose un acta en la que no constó haberse efectuado la verificación y comprobación de carne en estado de putrefacción o secuestro de productos vencidos; **g)** Tampoco existe ningún informe del equipo técnico del Juzgado que hubiera constatado las aseveraciones de la Delegada Defensorial en las que pretende encontrar asidero la demanda. Así se tiene del Informe de representación de 22 de octubre de 2018; efectuado por el equipo interdisciplinario del Juzgado, debido a que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia instauró la demanda sin identificar ni individualizar a los adolescentes del Centro de Reintegración Social "OASIS", consecuentemente, dictó la Sentencia sin concurrir ningún elemento que conlleve a la demostración del único punto a probar; **h)** El informe del Educador del mencionado Centro, solo acreditó la presencia de la Delegada Defensorial y no demostró constatación alguna sobre carne en estado de putrefacción, consumo de alimentos en mal estado, tampoco alimentos con fecha de vencimiento caducas o falencias en la dotación suficiente y oportuna de alimentos, al contrario, se señaló que luego de haberse retirado los funcionarios de SEDEGES, ingresó personal del CANAL TVA, quienes efectuaron un reporte acerca de los alimentos en mal estado, sin embargo, luego de haber realizado la nota y la correspondiente verificación de la cocina, almacenes, dormitorios y almorzar con los internos, estos se fueron satisfechos con el almuerzo; aspecto éste que ha sido soslayado de toda valoración por la Jueza a quo; **i)** Si bien expidieron memorándums de destitución de la cocinera y el Administrador del Centro y se expidieron memorándums de llamada de atención para el Responsable de Hogares y la Técnico responsable de nutrición; dichos memorándums se cursaron por incumplimiento de deberes impuestos por Reglamento ante la verificación de falta de cuidado e higiene en los ambientes y menaje de cocina, pero de ningún modo, la medida fue adoptada por la institución ante la existencia de carne no apta para el consumo, presencia de plagas, falta de limpieza, almacenaje de alimentos vencidos y presunto incumplimiento en la dotación de los alimentos, como pretendió hacer ver el fallo de primera instancia, al referir además que fue ese el motivo por el que se expidieron dichos memorándums; dando por hecho que se hubiese reconocido la existencia de todas estas irregularidades; realizando una intencionada tergiversación del contenido del informe de la Jefa de Asistencia Social; **j)** De Igual manera ocurrió con la apreciación del Informe de 26 de junio de 2018, en el que constó que el responsable de Hogares junto a la responsable de nutrición de la unidad, el 25 del mes y año indicados, se apersonaron al Centro de Reintegración Social "OASIS", debido a la denuncia pública hecha por la Defensora del Pueblo, respecto de haberse encontrado carne en descomposición, además de otras situaciones irregulares, en dicho informe se manifestó que antes de su llegada al Centro, cuatro kilos de carne fueron desechados, situación que impidió a la Técnico de nutrición realizar una valoración del estado de la carne; **k)** Con relación a las catorce actas que constituyen la constancia de recepción de alimentos frescos, frutas y verduras; alimentos cárnicos, lácteos; alimentos secos en el Centro de Reintegración Social "OASIS"; y el Informe Técnico de la Médico del SEDEGES que dio cuenta del contenido del botiquín del Centro, que consta de medicamentos, insumos y materiales, no fueron valorados por la Jueza a quo; más al contrario dio por cierta la aseveración vertida por la Defensora del Pueblo, que refirió que en visita sorpresa no se contaban con los mismos, sin que para respaldar lo afirmado se hubiera contado con elementos probatorios que objetivamente demuestren la falta de esos insumos, advirtiendo la autoridad de primera instancia que en el caso concreto, se dedujo por las pruebas de cargo y de descargo que a los adolescente del Centro de



Reintegración Social "OASIS", se les conculcó el derecho al respeto y dignidad; pronunciamiento de la Sentencia que no puede basarse en supuestos, sin el respaldo de prueba plena y pertinente; **l)** Respecto a la falta de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, con relación a la demanda incoada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se tiene que en ésta se pidió la supervisión del Centro, como medida de protección por situación de riesgo, siendo el punto de probanza la vulneración del derecho a la salud de los internos del referido Centro; sin embargo, la Jueza de la causa, asumiendo una determinación carente de la mínima objetividad y soslayando la medida provisional solicitada, emitió el fallo en el cual aplicando el art. 142.II del CNNA, sin ningún asidero legal estableció la conculcación del derecho al respeto y dignidad de los adolescentes, por falta de provisión oportuna de alimentos, que constituyó en una infracción por violencia, invocando para el efecto el art. 176.I de la citada norma, decidiendo la sanción más gravosa que se aplica por infracción, cual es la suspensión temporal del cargo por dos meses sin goce de haber; cuando lo que solicitó la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fue una medida de protección de acuerdo a lo señalado en los arts. 169.II y 216 inc. j) del indicado Código; **m)** La medida de protección que solicitó la demandante ni siquiera fue provista en el pronunciamiento de la Sentencia, no obstante, se declaró probada la demanda; tal es así que, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pidió la complementación del fallo, respecto a las medidas de protección a favor de los adolescentes del Centro de Reintegración Social "OASIS", autoridad que manifestó que las mismas ya fueron provistas mediante Auto de 6 de julio de 2018, pretendiendo encubrir su deficiente actuación; disponiendo que en aplicación al art. 169.II del CNNA, se establece como medida de protección que la Instancia Técnica Departamental de Política Social SEDEGES dé cumplimiento a cabalidad a las Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad y lo instituido en el Código de la materia; y, **n)** En base a todos los agravios expuestos, advirtió que la Sentencia carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia; además de una valoración probatoria deficiente e incompleta.

En el Auto de Vista ahora cuestionado, las Vocales demandadas señalaron lo siguiente: **1)** En cuanto a las medidas de protección el art. 168 del CNNA, establece que las mismas son órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas de la Jueza o Juez Público en materia de la Niñez y Adolescencia, la amenaza o vulneración a la que se refiere el parágrafo II del citado artículo, puede darse por acción u omisión del Estado, por medio de su servidoras o servidores públicos; entre otros; el art 169 del citado Código, señala los tipos de medidas de protección, indicando que se podrán aplicar otras medidas de protección, si la naturaleza de la situación amerita la preservación o restitución del o los derechos afectados, dentro de los límites de la competencia de la autoridad que la imponga; **2)** Resolviendo el **primer agravio** referente a que la Juzgadora admitió una demanda defectuosa, incoherente y contradictoria, se tiene que la ahora demandada en su condición de Directora del SEDEGES, conforme prevén los arts. 278, 280 y 281 del CNNA, presentó recurso de reposición en contra de la resolución que admitió la demanda, mereciendo el Auto de 7 de agosto de 2018, que resolvió la reposición planteada por la entidad demandante, constando en obrados que no se planteó recurso de apelación en contra de la referida resolución, encontrándose a la fecha debidamente ejecutoriada, por lo que, no es cierto que se hubiera restringido su derecho a la defensa, toda vez que, conforme se tiene reflejado en toda la tramitación de la causa la demandada participó de forma activa en el proceso haciendo uso de todos los mecanismos legales en la etapa procesal; **3)** En cuanto al **segundo agravio** sobre la admisión de la prueba documental de cargo, misma que se encontraría fuera de plazo, se advirtió que mediante Auto de 6 de julio de 2018, la Jueza de la causa tuvo por protestada la presentación de la prueba documental, ofrecida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, otorgando el plazo de cinco días para que presente la misma. Al respecto de los antecedentes procesales se tuvo que el 19 de julio y 3 de agosto de 2018, la entidad demandante presentó la prueba protestada en la demanda, actuaciones que fueron de conocimiento pleno de la demandada, puesto que fue notificada con cada una de ellas, no habiendo planteado recurso alguno en contra de los Autos de 23 de julio y 7 de agosto de 2018, respectivamente, teniendo por presentada la Jueza a quo la prueba protestada, convalidando una vez más la ahora impetrante de tutela todos los actuados procesales que en esta instancia se encuentran precluidos; ya que la misma no impugnó u objetó los actuados procesales en el



momento procesal oportuno, por lo que, no resultó cierto lo manifestado por la apelante, siendo correcta la decisión asumida por la juzgadora; **4)** Sobre el **tercer agravio** referente a la deficiente valoración de la prueba documental de cargo y descargo, la juzgadora a tiempo de determinar la suspensión temporal del cargo de la hoy solicitante de tutela, tuvo en cuenta la prueba documental de cargo consistente en un Informe de 17 de julio de 2018, emitido por la Defensora del Pueblo, dirigido al Director Departamental de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien informó que mediante intervención defensorial al Centro de Reintegración Social "OASIS", el 25 del mes y año indicados, tomó conocimiento de la existencia de alimentos en condiciones inadecuadas que se pretendía suministrar a los adolescentes, al igual que la presencia de cucarachas, así como falta de dotación de alimentos para el desayuno, té y cena, dotación insuficiente de insumos para el botiquín o primeros auxilios, refiriendo los internos la falta de atención total por parte de las autoridades encargadas; así también, se consideró el Informe de la Veterinaria de la Intendencia Municipal, Sonia Solano, quien indicó que constituida en el Centro de Reintegración Social "OASIS", fue atendida por el Administrador de dicho Centro, el cual manifestó que la carne en mal estado ya habría sido destruida; por su parte, también tuvo en cuenta el Informe de la Unidad de Asistencia Social dirigido a la Directora del SEDEGES, en cuyo último punto se señaló que con relación a las falencias de carne no apta para el consumo, limpieza y otros aspectos relacionados, se adoptó la medida de destitución de la cocinera y remoción del cargo al administrador, expidiéndose memorándums de llamada de atención para el Responsable del Hogar y la Técnico Responsable de nutrición, prueba ésta que fue tomada en cuenta por la juzgadora, siendo valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, considerando prioritariamente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como los demás principios de interpretación, conforme establece el art. 219 del CNNA; asimismo, se precisó que la hoy accionante, reconoció la existencia de alimentos contaminantes destinados a los internos de dicho Centro, al proceder a expedir memorándums de llamada de atención y destitución, encontrándose de esta manera corroborado lo informado por la Defensora del Pueblo respecto a la falta de atención por parte de la autoridad competente al haberse encontrado alimentos en descomposición en el Centro de Reintegración Social "OASIS"; de igual forma, el hecho de que no se presentó análisis e informe de laboratorio que demuestre el estado de putrefacción de los alimentos, debido a que los mismos fueron destruidos, conforme a lo manifestado por el Administrador del Centro, mediante Informe de 25 de junio de 2018, lo que impidió la realización de prueba de inocuidad y salud alimentaria, no desvirtuó el hecho demandado; en consecuencia, se consideró que el SEDEGES, representado por su Directora Mery Yanet Polo Areco, tiene atribuciones y responsabilidades que incluyen la supervisión y control de los Centros de Reinserción Social, constituyendo una de sus obligaciones el de garantizar la alimentación, vestido, vivienda, así como los objetos necesarios para su higiene y aseo personal, atención que debe sujetarse a las normas del Código Niña, Niño y Adolescente conforme se preceptúa en su art. 281, velando por el principio de interés superior del niño, niña y adolescente y que conforme a lo analizado por la Jueza a quo y corroborado por el Tribunal de alzada se concluyó que dichas obligaciones fueron incumplidas por la ahora accionante; en ese entendido, no es cierto ni evidente que la juzgadora hubiera dado una deficiente valoración a la prueba documental de cargo y descargo, puesto que de acuerdo a la parte considerativa de la Sentencia se tiene que la valoración de la prueba incorporada por las partes es correcta, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en los arts. 219, 295 del CNNA; y, 180 de la CPE, los cuales prescriben que la autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación considerar todas y cada una de las pruebas producidas que le ayudarán a formar convicción, bajo el principio de proporcionalidad e igualdad de las partes, siendo el criterio de la a quo, conforme a la normativa precitada; **5)** Con relación al **cuarto agravio** respecto a la falta de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, en virtud a que, la Jueza de la causa sancionó a la hoy impetrante de tutela con la medida más gravosa, se tiene que la sanción impuesta se encuentra reconocida en el Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 176, que establece entre otras, la suspensión temporal del cargo, función, profesión u oficio; en ese entendido, no se advirtió vulneración al principio de congruencia, toda vez que, en Sentencia se dispuso una sanción prevista por ley, siendo el decisorio acorde a los fundamentos expuestos en la parte considerativa,





donde no hace una relación distinta al hecho que se ha demostrado, sino que el fallo de primera instancia emitido contiene la fundamentación fáctica y probatoria suficiente conforme preceptúa el art. 232 del citado Código, para la determinación asumida; en ese mismo sentido la juzgadora aplicando los principios de seguridad jurídica, verdad material y las reglas de la sana crítica, estimó por conveniente sancionar a la Directora del SEDEGES, con la suspensión del cargo por dos meses sin goce de haberes, al haber lesionado el derecho fundamental a la salud de los adolescentes del Centro de Reintegración Social "OASIS".

Bajo ese contexto y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos realizados y las determinaciones asumidas en la Resolución observada, se tiene que en relación al **primer y segundo agravio** por los que la parte accionante señaló la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, en el entendido, de que la juzgadora admitió una demanda defectuosa, incoherente y contradictoria y que se hubiera admitido la prueba documental de cargo, fuera del plazo establecido por ley, se evidencia que las Vocales demandadas abocaron y fundaron su determinación en las observaciones vertidas en el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, respondiendo a los agravios denunciados por ésta, advirtiéndose una explicación fáctica y jurídica que expone de manera razonable y clara, los efectos de la preclusión, entendiendo que la solicitante de tutela a tiempo de ser notificada tanto con el Auto que resolvió el recurso de reposición, como con los actuados procesales que pusieron a conocimiento suyo las pruebas de cargo presentadas, y al no haber sido impugnados u objetados aquellas actuaciones procesales en el momento procesal oportuno, la demandada convalidó las resoluciones antes citadas, permitiendo obtener preclusión de las diversas etapas que se fueron cumpliendo en dicho proceso; en consecuencia sobre estos puntos, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto al **tercer agravio**, referente a la defectuosa valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo, reclamada por la accionante, se tiene que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional, esta instancia no se encuentra facultada para realizar el análisis o revisión de la valoración probatoria realizada por las autoridades ya sean ordinarias o administrativas, salvo dos excepciones "...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 129/2004-R de 28 de enero)" (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), presupuestos estos que no fueron acreditados por la impetrante de tutela; consiguientemente, la supuesta falta de valoración de la prueba no fue demostrada de manera alguna en esta acción tutelar, pues la misma solamente enunció una incorrecta valoración probatoria de los diversos informes y notas referentes a la situación del Centro de Reintegración Social "OASIS", sobre presuntas irregularidades en el manejo y uso de los alimentos e higiene de los mismos, que son suministrados a los adolescentes de dicho Centro, empero no se indicó cuál el error en la valoración, tampoco como se configuró un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, a tiempo de considerar la prueba, mucho menos demostró que haya habido negativa u omisión arbitraria de valoración de la prueba; y en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante de haber sido solicitada, tiene incidencia en la resolución final; extremos que no concurren en la presente acción de defensa, hecho que impide a la jurisdicción constitucional revisar de manera excepcional la labor valorativa efectuada por las autoridades demandadas; correspondiendo en consecuencia, también sobre este punto reclamado, denegar la tutela solicitada.

Respecto al **cuarto agravio**, sobre la falta de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, con relación a la demanda de medidas de protección por situación de riesgo incoada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la ahora accionante, se tiene que ésta última reclamó el hecho de que la Jueza a quo a tiempo de resolver dicha demanda, habría dispuesto sancionarle con la suspensión temporal del cargo por dos meses sin goce de haberes, cual si fuese un proceso de infracción por violencia, aplicando para ello el art. 176 inc. d) del CNNA; razón por la que planteó recurso de apelación, que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas que, a través del





Auto de Vista 33/2019, confirmaron la Sentencia impugnada manteniendo la sanción en su contra, sin tomar en cuenta que toda la tramitación de la demanda fue circunscrita a un proceso de medidas de protección en el cual la sanción está establecida en el art. 169 del referido Código, y no como erróneamente fue señalado por la Jueza de primera instancia como infracción por violencia, del cual emergió su sanción. Al respecto, corresponde mencionar que si bien las autoridades demandadas en la Resolución de alzada, determinaron que la sanción impuesta se encuentra reconocida en el Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 176, advirtiendo que no se vulneró el principio de congruencia, más por el contrario, el fallo emitido fue dado en consonancia a los fundamentos expuestos en la parte considerativa, aplicando los principios de seguridad jurídica, verdad material y las reglas de la sana crítica, sin embargo, no es menos evidente, que en este punto las autoridades demandadas no dieron una respuesta cabal y oportuna respecto al por qué, en la Sentencia se procedió a sancionarle con una medida gravosa que emerge de un proceso de infracción por violencia, siendo que la demanda tenía como pretensión procesal la supervisión del Centro de Reintegración Social "OASIS" con medidas de protección, hecho éste que en ningún momento fue aclarado por las Vocales demandadas, a tiempo de resolver el recurso de apelación, menos se tiene argumento alguno que explique, si el proceso de medidas de protección y el de infracción resultan ser procesos independientes o si ciertamente el uno emerge del otro, a fin de tomar decisiones con sanciones como las que se le impuso a la hoy impetrante de tutela, en ese entendido, tomando en cuenta que el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales; implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; entendiéndose también a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida, consiguientemente, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, la parte demandada tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho; consiguientemente, se advierte la lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación, correspondiendo en este punto conceder la tutela impetrada.

En relación a los derechos a la defensa, al trabajo y a la alimentación, es necesario señalar que debido a la concesión de la tutela impetrada por falta de congruencia en la Resolución de alzada, y como efecto de esa determinación, las autoridades demandadas deberán emitir una nueva Resolución que resuelva las consideraciones expuestas en el presente fallo constitucional y reclamadas por la accionante; por consiguiente, al no conocerse el resultado de la nueva determinación, no se puede aún definir y concluir que los derechos aludidos se encuentran o no afectados, no pudiendo emitirse un criterio al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 210 a 216 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 33/2019 de 2 de septiembre, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.



---

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31194-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 130/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Mauricio Cáceres Cáceres** en representación del **Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 75 a 89, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de mayo de 2005, el SIN interpuso denuncia contra José Luis Estrada Aguilar y Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz por los delitos de falsificación y uso de instrumento falsificado, quienes fueron sorprendidos en dependencias de la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, pretendiendo realizar un trámite de devolución de créditos fiscales; razón por la que fueron imputados y sometidos a detención preventiva, determinación que fue revocada en apelación en favor de Juan Carlos Alfonso Oblitas y posteriormente determinándose la libertad de José Luis Estrada Aguilar.

El 2007, se remitió la acusación del Ministerio Público y de la parte querellante al Tribunal Quinto de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, posteriormente, se presentaron y sustanciaron diversos incidentes de nulidad y extinción de la acción penal, planteados por las partes, hasta que el 17 de enero de 2019, el acusado Juan Carlos Oblitas Ortiz presentó memorial ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, donde estaba radicado el proceso, solicitando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme prevén los arts. 27 núm. 10 y el 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pretensión ante la cual, el Tribunal de alzada mediante proveído de 18 de igual mes y año, señaló que su competencia concluyó con la emisión del Auto de Vista 64/2018 de 5 de octubre; empero, contra dicho decreto se interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por el Auto de Vista 21/2019 de 28 de enero, que declaró admisible y procedente la reposición, revocando la determinación del proveído impugnado, disponiendo se corra en traslado la solicitud de extinción, que fue nuevamente peticionada vía excepción por el mismo acusado el 30 del citado mes, que también fue corrido en traslado a la administración tributaria que contestó rechazando dicha pretensión; en consecuencia, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 42 de 7 de febrero; por el que, declararon fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

Determinación asumida por los Vocales demandados que vulneró el debido proceso, al señalar que el Auto de Vista 42 no es impugnabile, coartando su derecho a recurrir y a la doble instancia, evitando que puedan acudir ante la autoridad jerárquica superior; puesto que, a las autoridades demandadas le correspondía conocer y declinar la competencia al juez de origen para que resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y no tomar la atribución de resolver la misma, dado que según antecedentes, el expediente del caso, se encontraba en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a que fue la instancia que resolvió mediante el Auto de Vista 64/2018, anulando la Resolución impugnada de 14 de julio de



2009, misma que fue notificada a la administración tributaria el 1 de noviembre de 2018, en tal sentido, de haberse realizado las gestiones para la pronta devolución del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, se hubiese habilitado al SIN para impugnar en caso de que hubiese sido necesario la declaratoria de extinción de acción penal por prescripción, hecho que además implica la lesión de los principios de seguridad jurídica y legalidad, dado que conforme determinó la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, ratificado por el Auto Supremo (AS) 555/2016 de 15 de julio, el Auto de Vista 42/2019 no es recurrible, hecho que afectó a su institución por no poder hacer uso de su derecho a impugnar.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes impugnación, doble instancia y los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto, los arts. 13.I, 109, 115.II 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.II inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 42/2019 de 7 de febrero, ordenando que los Vocales demandados remitan al juez de origen la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, para que emita nuevo fallo; y, **b)** Ordenar la reposición de todas las medidas cautelares y personales que se hubiesen impuesto en el proceso contra el acusado Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 147 vta., en presencia de la parte accionante y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, ratificó su demanda, reiterando lo argumentado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo precisó que su posición respecto a que el expediente debió ser remitido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, para que se resuelva la excepción de extinción del proceso por prescripción, para que sea resuelta y tengan la oportunidad de apelar si fuese necesario, posición que la sustentan en las SSCC "96/2012" y "70/2010".

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 128 y 130, señalaron que: **1)** El control de legalidad es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, a menos que la violación a los derechos invocados por la parte accionante sean groseramente contrarias a la ley y la Constitución Política del Estado, lo cual no ocurrió en el caso, dado que por el contrario, en la presente acción de defensa se pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional, puesto que no señalaron por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica; y, **2)** Actuaron de manera correcta al declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, puesto que, la base legal para apertura su competencia fue la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, demás se consideró que en el caso presente aun no existía sentencia ejecutoriada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de amparo constitucional, señaló que: **i)** El Estado garantiza el debido proceso, el derecho a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; empero, en el caso presente ya son catorce años de proceso y nadie puede estar de por vida atado a un proceso,



es por tal razón que la excepción planteada puede ser presentada en distintas etapas o variados años, así se tiene determinado por los Tribunales Supremo de Justicia y Constitucional Plurinacional; y, **ii)** El único que tiene vulnerados sus derechos es su persona, porque desde hace mucho tiempo está gastando sus recursos, tiempo y todo lo demás, puesto que el mismo radica en La Paz.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 130/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 148 a 152, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existen dos momentos de pronunciamiento por parte de los Vocales demandados, el primero se refiere a si la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es competente o no en la que se resolvió la excepción como tal, que fue dirimida por el Auto de Vista 21/2019, sobre el cual, no se solicitó el control tutelar; empero, además su consideración resulta estéril, por cuanto se constituye en un acto consentido; y, **b)** Respecto al "Auto de Vista de 7 de febrero" el Tribunal de garantías debe limitarse a verificar si dicho fallo vulneró el debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la impugnación y acceso a la doble instancia; sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada es inimpugnable, no existiendo en este momento, jurisprudencia que establezca lo contrario.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID- 19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Auto de Vista 42 de 7 de febrero, pronunciado dentro el proceso penal instaurado contra José Luis Estrada Aguilar y Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz por los delitos de falsificación y uso de instrumento falsificado; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; declarando fundada la referida pretensión de extinción del proceso, ordenado el levantamiento de todas las medidas cautelares personales y reales que se hubiesen impuesto dentro proceso penal en cuestión (fs. 3 a 8); que fue notificado a la parte ahora accionante el 15 de febrero de 2019 (fs. 12).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte impetrante de tutela, considera lesionado el debido proceso en sus vertientes de impugnación, doble instancia y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los Vocales demandados coartaron su derecho a recurrir y la doble instancia, evitando que puedan acudir ante la autoridad jerárquica superior; puesto que, ante la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, correspondía que declinen la competencia al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, acto que hubiese habilitado al SIN para impugnar en caso de que hubiese sido necesario; y no arrogarse la atribución de resolver dicha excepción.

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





### III.1. Sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito y el principio de impugnación

La extinción de la acción penal por prescripción del delito, se define como una figura que extingue la persecución penal, y por ende, el proceso que no puede mantenerse vigente indefinidamente en el tiempo, causal de extinción prevista en el art. 27 núm. 8 del CPP, figura de la prescripción que conforme define la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señaló: *“De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.*

*Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales”,* figura que se encuentra regulada por los arts. 29, 30, 31 y 32 del CPP y puede ser declarada de oficio o a petición de parte, extinguiendo la acción penal y por ende, el proceso cuando la prescripción del delito ha operado; hecho que implica que la facultad del Estado precluyó, esto en razón a que no es posible mantener al imputado o acusado en un estado de incertidumbre de manera indefinida sin que exista resolución que determine su situación jurídica.

En este sentido, la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, señaló que: *“El derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, no se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado de manera expresa; sin embargo, del contenido de varias normas se denota que implícitamente se asegura su ejercicio. Así en el art. 115.I de la CPE, estipula que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, agregando en el segundo párrafo que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; concordante con lo previsto por el art. 178 de la misma Ley Fundamental, donde prevé que la potestad de impartir justicia se sustenta en varios principios, entre ellos, el de celeridad, inmerso igualmente en el Capítulo Segundo art. 180.I de la CPE, correspondiente a la jurisdicción ordinaria.*

*Derecho que encuentra sustento en la normativa internacional sobre derechos humanos, como son: ‘... (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 0069/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:*

*1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».*

*2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) «Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas».*

*De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda*



*acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables' (SC 0101/2004 de 14 de septiembre)".*

Es en base a este marco convencional, constitucional y normativo que se estableció y reguló el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción que además tiene relación con la causal de duración máxima del proceso, dado que en ambos casos tienen por efecto la conclusión o extinción del proceso penal de manera extraordinaria, dejando sin efecto la facultad de persecución penal por los delitos imputados o acusados, esto en virtud a que el Estado no tuvo la capacidad de ejercer su poder sancionador, en los límites, formas y condiciones trazadas por el orden jurídico y constitucional vigente.

Ahora, en cuanto al principio de impugnación y la doble instancia, en relación a la excepción de extinción de la acción penal, si bien antes la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, determinaba que precautelando el referido principio, la competencia para resolver dicha acción correspondía en forma exclusiva a los Jueces y Tribunales de primera instancia, y que ante la presentación de la referida excepción estando el expediente en grado de apelación o etapa casacional, correspondía su remisión a la autoridad jurisdiccional de primera instancia; sin embargo, se debe tener en cuenta que dicho criterio fue superado y dejado atrás por la jurisprudencia constitucional que a partir de lo desarrollado en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, moduló y recondujo el entendimiento respecto al principio de impugnación y la excepción de extinción de la acción penal, señalando que: *"Con relación al derecho de impugnación y la doble instancia, efectivamente constituye un derecho fundamental y garantía de los justiciables, reconocido y garantizado por los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos; asimismo, según la voluntad del constituyente, la impugnación se concibe como principio rector de la jurisdicción ordinaria; empero, a partir de la interpretación de las disposiciones normativas de orden internacional, la impugnación y la doble instancia se configuran como derechos fundamentales de los sujetos procesales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1716/2010-R, pretendía resguardar y garantizar la vigencia del derecho de impugnación, ya que ante la posibilidad de plantearse los incidentes ante los Tribunales de apelación y casación, no existiría cabida alguna para efectuar las impugnaciones, respecto a sus pronunciamientos emergentes de cuestiones accesorias al proceso. Pues bien, una interpretación sistemática y teleológica del contenido de la Constitución Política del Estado, exige que los principios de carácter constitucional no sean aplicados y menos asimilados de manera aislada; en efecto, lo que se busca es materializar de manera armónica e integral el contenido esencial que se proyecta desde la misma Constitución. Por lo tanto, además del principio de impugnación que propugna la Ley Fundamental del Estado, la 'gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez', constituyen exigencias que no deben ser dejadas de lado, más aún si la voluntad del constituyente en suma busca que, toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, mediante el acceso 'a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Entonces, la impugnación no constituye el único elemento del contenido esencial del debido proceso ni del derecho a la defensa en todos sus matices, en efecto, el ejercicio de éste, al igual que otros derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto; sin embargo, cabe aclarar que, la regla general es la impugnación y, su excepción, la prescindencia del mismo..."*

*Siguiendo el razonamiento anterior, también cabe precisar que el propósito de las impugnaciones se trasunta en el deseo de los justiciables en acudir a un Tribunal de mayor jerarquía en comparación al de primera instancia, ya que se entiende que un Tribunal de esas características está integrado por miembros idóneos que tienen conocimientos especializados en la materia, con capacidades y aptitudes propias del más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria, de ahí que surge la confianza de los justiciables en acudir a esas instancias, aunque ello no se debe entender que sean instancias colegiadas infalibles. Al respecto, acudiendo a la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, a tiempo de someter a control constitucional las normas inherentes al juzgamiento de altas autoridades, en la Sentencia C-142/93 de 20 de abril de 1993, sostuvo lo siguiente: 'Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia, es el 'más alto tribunal de la jurisdicción*



ordinaria', la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión' (...). En la misma Sentencia se sostuvo que, la prescindencia de la impugnación por estar resuelta la problemática por un tribunal de cierre, trae dos beneficios para el justiciable; primero, la economía procesal; y, el segundo, la posibilidad de escapar de los errores del juez o tribunal inferior, aunque como se dijo anteriormente, dicha afirmación no debe conllevar a comprender que estos tribunales cumplan su labor de manera indefectible y exentos de todo error.

(...)

**En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite...** (lo resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte accionante acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de impugnación, doble instancia y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los Vocales demandados, que emitieron el Auto de Vista 42, hubieran coartado su derecho a recurrir y la doble instancia, evitando que puedan acudir ante la autoridad jerárquica superior; puesto que, ante la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por parte del acusado Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz, correspondía que declinen la competencia al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, acto que hubiese habilitado al SIN para impugnar en caso de que hubiese sido necesario; y no arrogarse la atribución de resolver dicha excepción.

Identificada la problemática planteada, corresponde señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se advierte que dentro el proceso penal instaurado contra José Luis Estrada Aguilar y Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz por los delitos de falsificación y uso de instrumento falsificado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 42/2019, resolviendo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; declarando fundada la referida pretensión de extinción del proceso, ordenado el levantamiento de todas las medidas cautelares personales y reales que se hubiesen impuesto dentro proceso penal en cuestión.



Ahora, si bien en criterio de la parte impetrante de tutela, no correspondía que los Vocales demandados emitan dicho fallo, sino que debieron remitir la referida excepción para que sea resuelta por el Juez o Tribunal de primera instancia, para así tener la posibilidad de recurrir el fallo de primera instancia de ser necesario; empero, se debe tener en cuenta que, es la misma parte solicitante de tutela, quien en la exposición de los argumentos de la presente acción tutelar, hizo referencia que el Auto de Vista 42 que ahora cuestiona, basó su determinación en la SCP 1060/2015-S2 de 26 de octubre; sin embargo, limitaron su argumentación, transcribiendo dicho fallo y otros anteriores al mismo, para concluir que se hubiesen vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a impugnar y a la doble instancia, sin mencionar o fundamentar en qué forma los argumentos expuesto en dicho fallo serían lesivos a sus derechos, simplemente expusieron un criterio -reiteramos- respecto a que debió remitirse la excepción de extinción ante el Tribunal de primer grado, para tener la oportunidad de impugnar el fallo que este emita, criterio que precisamente fue superado y reconducido por la referida SCP 1061/2015-S2.

En tal entendido, se debe señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tener en cuenta que si bien la impugnación y la doble instancia se configuran como derechos fundamentales de los sujetos procesales, se debe considerar que la Constitución Política del Estado, exige que los principios de carácter constitucional no sean aplicados y menos asimilados de manera aislada; en efecto, lo que se busca es materializar de manera armónica e integral el contenido esencial que se proyecta desde la misma Constitución. Por lo tanto, además del principio de impugnación que propugna la Ley Fundamental del Estado, la gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, constituyen exigencias que no deben ser dejadas de lado, más aún si la voluntad del constituyente en suma busca que, toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, mediante el acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Entonces, la impugnación no constituye el único elemento del contenido esencial del debido proceso ni del derecho a la defensa en todos sus matices, sino que, el ejercicio de éste, al igual que otros derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto; sin embargo, cabe aclarar que, la regla general es la impugnación y, su excepción, la prescindencia del mismo.

En tal entendido, en cuanto al principio de impugnación y a la doble instancia no constituye un argumento suficiente determinar que la autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean los de primera instancia, puesto que, dicho criterio solo generó dilaciones indebidas en la tramitación de los procesos, puesto que en función tal argumento las partes podían paralizar los pronunciamientos en apelación o casación hasta que se resuelva la excepción.

En tal sentido y de acuerdo a todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional se estableció que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, sus decisiones al respecto, por la naturaleza de dicha instancia y etapa procesal, no admiten impugnación; puesto que, no se puede pretender que ante las decisiones asumidas por las máximas autoridades ordinarias, respecto al fondo o sobre cuestiones que ponen fin al proceso como en el presente caso, se habiliten instancias impugnatorias para rebatir los argumentos de los fallos; asumir tal entendimiento implicaría que se estructuren procesos de nunca acabar, cuando conforme la ley, la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional, ya se tiene una estructura, con autoridades jurisdiccionales competentes para conocer los procesos, excepciones e incidentes que se susciten en el proceso, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional.

Consiguientemente, no se advierte la lesión de los derechos argüidos por la parte ahora accionante, la que si considera que no correspondía la extinción de proceso penal en cuestión y tal



determinación resultaba errónea y lesiva a sus derechos tenía a su alcance la presente acción de amparo constitucional para cuestionar el fundamento y determinación asumida por los Vocales demandados, en la medida de que la misma en su criterio resultase insuficientemente motivada arbitraria o ilógica; sin embargo, conforme ya se manifestó, los mismos se limitaron a argumentar un criterio limitado en relación a la impugnación y la doble instancia, transcribiendo la SCP 1061/2015-S2, que recondujo el razonamiento que ahora quieren hacer valer sin mayor carga argumentativa que justifique porque los mencionados derechos tuviesen que ser tutelados sobre los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución Política del Estado, como el derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

En tal sentido y conforme a todo lo desarrollado, no resulta evidente la denuncia de lesión del debido proceso en sus elementos del principio de impugnación, la doble instancia, de legalidad y la seguridad jurídica, realizada por la parte impetrante de tutela; en razón a que los Vocales demandados que pronunciaron el Auto de Vista 42, generaron su competencia para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a partir de los entendimientos desarrollados en la SCP 1061/2015-S2, que reconoció competencia a los Tribunales de apelación y casación para resolver la referida excepción en única instancia, conforme tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 148 a 152, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2020-S4**

Sucre, 27 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31201-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 164/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 259 a 263, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Paye Marca** contra **Carla Gabriela Urquiza Vaca, Gerente General a.i. de la Empresa Municipal de Asfaltos y Vías (EMAVIAS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 92 a 100 vta., y de subsanación el 2 de agosto de igual año (fs. 104 a 105) el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 7 de octubre de 2016, ingresó a trabajar a EMAVIAS para prestar sus servicios como obrero, fumigador de maquinaria y operador de maquinaria plancha, entre otras tareas propias de la mencionada empresa; es así que, el 24 de diciembre de 2018, hizo uso de sus vacaciones, con autorización de la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa empleadora; empero, el 2 de enero de 2019, a su retorno, ya no le dejaron ingresar a su fuente laboral, alegando que "...había salido la lista de los que iban a continuar trabajando..." (sic), por lo que intentó apersonarse a Gerencia, pero los guardias no se lo permitieron.

Ante su despido intempestivo, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la citación única dirigida a la empresa empleadora para el 10 de enero de 2019, donde una vez concluida la misma, el Inspector de Trabajo de dicha Jefatura, pronunció el Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-145-INF/19 de 13 de enero de 2019, por el cual, recomendó al Jefe de la señalada cartera que dicte conminatoria de reincorporación en su favor; por lo que, atendiendo al citado informe, la autoridad laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S.0495/008/2019 de 21 de enero, disponiendo en su parte resolutive la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral en EMAVIAS, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como operador de maquinaria plancha, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; acto administrativo con la que fue notificada la empresa empleadora el 25 del mencionado mes y año; empero, ésta se negó a cumplirla; por lo que, la Inspectora de Trabajo de Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, una vez realizado el correspondiente verificativo, emitió el Informe de J.D.T.L.P.-RAAM-V-021/2019 de 11 de febrero, por el que dio a conocer el cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida a favor del accionante.

A lo largo de la relación laboral con EMAVIAS, suscribió tres contratos a plazo fijo; el primero firmado el 7 de octubre de 2016 con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año; el segundo desde el 3 de enero de 2017 al 29 de diciembre del señalado año; y, el tercero del 8 de enero de 2018 al 28 de diciembre del indicado año. Existiendo con ello, una continuidad de la relación laboral con su empleador, bajo contratos a plazo fijo, pese a que el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 en su art. 2, dispone que no está permitido la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; así como tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa, pues en caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en uno a tiempo indefinido;



disposición que se encuentra reglamentada por la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962. Por lo tanto, siendo que la relación laboral con EMAVIAS, se produjo en tareas propias y permanentes de dicha empresa y en tres ocasiones consecutivas, opera en su favor la tácita reconducción.

Asimismo, de acuerdo a sus boletas de pago de los tres últimos meses, se evidencia que su persona se encuentra afiliado al Sindicato Mixto de Trabajadores de EMAVIAS, pues el 21 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la elección y posesión del Directorio del indicado Sindicato por la gestión 2018-2020, donde fue elegido como Vocal del referido Directorio, gozando de esta manera del fuero sindical, hecho de pleno conocimiento de su empleador; sin embargo, pese a ello, se procedió a su indebido despido y se incumplió la Conminatoria de Reincorporación, atentando contra sus derechos y las de su madre, que es una persona adulta mayor que se encuentra a su cuidado al haber quedado viuda.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 13, 15, 46.I.1, II, 48.II y 51.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, debiendo el empleador restituirle a su fuente de trabajo y que se proceda al pago de sus sueldos y demás derechos sociales desde la fecha de su ilegal destitución hasta su reincorporación efectiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 258 vta., en presencia del accionante acompañado de sus abogados y del abogado y representante legal de la demandada, y en ausencia de Carla Gabriela Urquiza Vaca, Gerente General a.i. de EMAVIAS –demandada– y terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** Hasta la fecha (20 de agosto de 2019) la empresa empleadora, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019; **b)** La parte demandada agotó la vía administrativa, dado que presentó recurso jerárquico contra dicha Conminatoria, el cual fue resuelto mediante RM 732/19 de 9 de agosto de 2019, que dispuso la revocatoria en parte de la Conminatoria respecto a otro trabajador que habría reclamado conjuntamente con su persona, pues el mismo ya hubiera sido reincorporado; y, con relación a su persona se confirmó la Resolución Administrativa, y por tanto, quedó firme y subsistente la Conminatoria de Reincorporación; y, **c)** Conforme previene el art. 5 del Reglamento Interno de Trabajo de EMAVIAS, se encuentra sujeto al régimen de la Ley General del Trabajo, a su Decreto Reglamentario y a las normas legales conexas.

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que la empresa demandada, estila coaccionar a los trabajadores para que renuncien a sus fuentes laborales; es así que, en “enero” a tiempo de suscribir su contrato de trabajo correspondiente a la gestión 2018, también lo obligaron a firmar su finiquito, lo que a criterio del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se considera como una aceptación de renuncia a la inhabilidad laboral en relación a que el trabajador ya hubiera firmado más de tres contratos con la empresa demandada.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**



Carla Gabriela Urquiza Vaca, Gerente General a.i. de EMAVIAS por intermedio de su abogado apoderado, mediante informe escrito de 20 de agosto de 2019, y en audiencia pública de esta acción tutelar, manifestó lo siguiente: **1)** Si bien existieron tres contratos a plazo fijo; empero, a la conclusión de la relación contractual, el accionante solicitó el pago de sus beneficios sociales que de acuerdo a la Ley General del Trabajo correspondía; por lo que, al reclamar voluntariamente y cobrar dichos beneficio mediante Finiquito de 8 de enero de 2018, el impetrante de tutela dio por concluida su relación laboral con EMAVIAS; en consecuencia, no es correcto considerar los tres contratos a plazo fijo como continuos, pues se fracturó la continuidad laboral con el cobro del finiquito; consiguientemente, no es evidente la existencia de un tercer contrato que haga viable la conversión del contrato a plazo fijo a uno por tiempo indefinido; **2)** Si bien en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, se sostuvo que existen tres contratos a plazo fijo entre el solicitante de tutela y EMAVIAS; sin embargo, no es menos evidente que como se dijo, la relación laboral concluyó, pues el cobro de los beneficios sociales tiene carácter extintivo de la misma; **3)** Con relación al supuesto despido y el término de los contratos, se tiene que el despido a diferencia de la conclusión de contrato, es la ruptura violenta de la relación laboral; pero en el presente caso, el accionante tenía conocimiento expreso sobre la fecha de finalización de la relación laboral y que concluido el contrato, también cesarían los efectos del mismo y las obligaciones emergentes de la relación laboral; en consecuencia, no es correcto alegar un despido *per se*; **4)** Por otra parte, si bien los trabajos para los que se contrató a Reynaldo Paye Marca son propios de la empresa, "...estos NO SON PERMANENTES, NI RECURRENTE..." (sic); puesto que, EMAVIAS depende de los proyectos y programas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, encontrándose supeditados los trabajos a la demanda que pudiera existir de los mismos; es por ello que los contratos suscritos difieren uno del otro, denotando una clara muestra de no ser labores permanentes realizados por el accionante; **5)** La Conminatoria de Reincorporación, además de vulnerar el derecho a la petición por no referirse a todos los puntos esgrimidos en audiencia, lesiona el debido proceso en su elemento de motivación, pues la autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; sin embargo, en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, no se hizo referencia sobre los finiquitos cobrados, pese a que el "DS 28688" establece la opción de solicitar el pago de beneficios sociales o la reincorporación; asimismo, dicha Resolución Administrativa ignoró el hecho que los contratos de trabajo a plazo fijo, sobre los cuales se alega supuesta reconducción, se encuentran visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **6)** Contra dicha Conminatoria de Reincorporación se presentó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 138-19 de 12 de marzo de 2019, confirmando la precita Conminatoria; por lo que, presentó el recurso jerárquico, mismo que mereció la RM 732/19 de 9 de agosto de 2019, que determinó confirmar la RA 138-19. Ante ello, se inició proceso laboral en contra del impetrante de tutela, mismo que se encuentra radicado en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de La Paz; **7)** No es evidente la supuesta vulneración del derecho a la continuidad y estabilidad laboral del accionante, puesto que ello fue garantizado en la vigencia de cada uno de los contratos de trabajo; **8)** En la presente acción de defensa, el impetrante de tutela manifestó que del 1 al 8 de enero de la gestión 2018, tomó vacaciones; empero, puede corroborarse que el contrato de trabajo se suscribió recién el 8 de enero del citado año; esa así que, si bien existe jurisprudencia respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por la mencionada entidad administrativa, pero no es menos evidente que estas no pueden ser aplicables cuando existe hechos y derechos controvertidos entre las partes, como ocurre en el presente caso; **9)** Se desconocía la Resolución de Directorio en la cual se hubiera hecho conocer a la empresa empleadora del Directorio del Sindicato Municipal de Trabajadores de EMAVIAS hasta el "5 de febrero"; y, **10)** Por lo expuesto y al carecer de fundamento la acción de amparo constitucional, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Guarachi Quispe, representante legal de la Central Obrera Boliviana (COB); Valerio Ayaviri Lázaro, miembro de la Directiva Sindical de la Confederación de Trabajadores en Construcción de Bolivia; y, Rogelio Abrahán Pareja Mirabal, Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores



de la EMAVIAS, no presentaron escrito alguno, así como tampoco asistieron a la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 164/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 259 a 263, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, en la actualidad fue impugnada ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, se tiene que, ninguna impugnación en sede administrativa ni judicial generan la imposibilidad de cumplimiento de la Conminatoria, razón por la cual, dicho argumento no puede subsumirse en una causal de subsidiariedad; **ii)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Conminatoria de Reincorporación, la Sala Constitucional desestima dicha pretensión en el marco del entendimiento asumido en la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, que a su vez cita la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero; por lo que, no se efectúa mayor pronunciamiento alguno al respecto, pues el criterio de fundamentación o no de las Conminatorias de Reincorporación laboral ya fue superada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** En cuanto a la solicitud de disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, debe considerarse lo previsto en la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, que en su Fundamento Jurídico III.2 a tiempo de referirse al presupuesto para generar vinculatoriedad de fallos constitucionales, señaló que como único presupuesto, la concurrencia de "*supuestos fácticos análogos*" aspecto que no ocurre en el presente caso. El accionante entiende que en el presente caso, debe aplicarse la SCP 0524/2018-S3 de 12 de octubre, que hizo un análisis del cumplimiento obligatorio de las conminatorias citando también la SCP 0015/2018-S4, pero en ese caso concreto se advirtió un retiro intempestivo sin causa justificada; sin embargo, la Sala Constitucional no evidenció la concurrencia de un acto intempestivo, traducido en la ruptura de la relación laboral de manera injustificada; por lo que, no se asume como vinculante dicho fallo constitucional, así como tampoco la SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre; **iv)** Se advirtió que el accionante suscribió inicialmente dos contratos a plazo fijo, el primero con vigencia desde el 7 de octubre al 31 de diciembre de 2016; el segundo del 3 de enero hasta el 29 de diciembre de 2017, y tras haber concluido este segundo contrato, el impetrante de tutela de manera voluntaria, procedió al cobro de su finiquito el 8 de enero de 2018, extremo que no fue negado en audiencia pública de esta acción de defensa; independientemente de la cantidad que hubiese generado el finiquito traducido en el cobro de beneficios sociales, se entiende que el solicitante de tutela, a la conclusión de su gestión laboral del 2017, desplegó un acto que implica estar de acuerdo con la ruptura de la relación laboral con la empresa empleadora, pues de acuerdo con lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional; ante un retiro laboral, se puede asumir una de dos opciones: Solicitar su reincorporación u optar por el cobro de los beneficios sociales; es así que, el accionante generó la interrupción de su relación laboral con EMAVIAS; **v)** Posteriormente, se constata que se suscribió otro contrato a plazo fijo con una duración desde el 8 de enero hasta el 28 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta la aceptación de la conclusión de los anteriores contratos, ya que el cobro del finiquito aconteció el 8 de enero de 2018; en consecuencia, se entiende que el accionante cuenta con un contrato a plazo fijo; **vi)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, dio lugar a que la jurisdicción constitucional debe verificar la pertinencia de las conminatorias de reincorporación y que al emerger de hechos que generan conflicto laboral, estos deben ser resueltos por la jurisdicción laboral; en tal sentido, al concluirse que el impetrante de tutela solo cuenta con un contrato se generó un conflicto laboral que no puede ser dilucidado por esta jurisdicción, ello sin perjuicio de que pueda acudir a la vía ordinaria; y, **vii)** La relación laboral del accionante, es controvertida, ya que no se puede definir de manera directa su situación laboral; es decir, si es servidor a plazo fijo o "producto de los contratos" (sic).

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de



resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 072/2016, con vigencia desde el 7 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2016, EMAVIAS –hoy demandada–, tomó los servicios de Reynaldo Paye Marca –ahora accionante–, para que se desempeñe en dicha empresa, como **“LABORAL D – OBRERO II”** (sic [fs. 183 a 186]).

**II.2.** Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 027/2017, suscrito el 3 de enero con término hasta el 29 de diciembre de 2017, el Gerente General a.i. de EMAVIAS de ese entonces, contrató los servicios del impetrante de tutela como **“OBRERO III”** (sic [fs. 179 a 182]).

**II.3.** Consta el pago de Finiquito por Bs2 403.- (dos mil cuatrocientos tres bolivianos) de 8 de enero de 2018, correspondiente a Reynaldo Paye Marca, quien dejó impresa su firma en conformidad por el cobro del referido monto (fs. 178 y vta.).

**II.4.** A través de Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 034/2018, firmado el 8 de enero con vigencia hasta el 28 de diciembre de 2018, la empresa EMAVIAS tomó los servicios del solicitante de tutela, para que se desempeñe en dicha empresa como **“LABORAL X – OBRERO III”** (sic [fs. 174 a 177]).

**II.5.** Mediante Acta de Asamblea de 21 de diciembre de 2018, se constata que se llevó a cabo la elección y posesión del nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores de EMAVIAS para la gestión 2018-2020, donde Reynaldo Paye Marca fue elegido y posesionado como Vocal de dicho Directorio; asimismo, se tiene que por RM 050/19 de 17 de enero de 2019, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social reconoció a al mencionado Directorio (fs. 80 a 83; y, 84 a 85).

**II.6.** Ante la solicitud verbal de reincorporación laboral efectuada por el accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través del Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-145-INF/19 de 13 de enero de 2019, el Inspector de Trabajo dependiente de la referida Jefatura, recomendó a la autoridad superior de dicha cartera laboral, se disponga la conminatoria de reincorporación a favor de Reynaldo Paye Marca y de otro trabajador; por lo que, por Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019 de 21 de enero, el Jefe de dicha Jefatura Departamental de Trabajo, dispuso la reincorporación inmediata del accionante y otro, a su fuente laboral en EMAVIAS; en lo que respecta al impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como **“OPERADOR DE MAQUINARIA PLANCHA”** (sic), más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, misma que fue puesta a conocimiento de la empresa empleadora el 25 del señalado mes y año (fs. 57 a 62; y, 63 a 67).

**II.7.** Por Informe de J.D.T.L.P.-RAAM-V-021/2019 de 11 de febrero, la Inspectora de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, hizo conocer que la empresa empleadora EMAVIAS, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019 (fs. 77 a 78).

**II.8.** Ante la presentación del recurso jerárquico contra las RA 137-19 y 138/19, ambas de 12 de marzo de 2019 (que resolvieron el recurso de revocatoria interpuesto contra la mencionada Conminatoria de Reincorporación), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 732/19 de 9 de agosto de 2019, por la que confirmó en su totalidad la Resolución Administrativa correspondiente al accionante Reynaldo Paye Marca, y revocó en parte la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019 respecto a Eloy Mamani Chura, quien desistió de su restitución; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la determinación en favor del citado accionante (fs. 170 a 173).





**II.9.** Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de La Paz, la Gente General a.i. de EMAVIAS, solicitó se declare en sentencia probada la demanda de impugnación contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, determinando la improcedencia y/o denegatoria de la reincorporación laboral de Reynaldo Paye Marca y otro (fs. 162 a 165).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral y al fuero sindical; en virtud a que EMAVIAS: **a)** Indebida e intempestivamente procedió a despedirlo de su fuente laboral, sin considerar que al suscribir sucesivamente tres contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias de la empresa empleadora, operó la tácita reconducción del contrato a plazo fijo por uno a tiempo indefinido; y, sin tomar en cuenta que goza de fuero sindical al ser miembro del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores de la mencionada empresa; y, **b)** Hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese haber sido notificada con la misma el 25 de enero de 2019, y no obstante que dicha determinación fue confirmada a través de los fallos que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció: *“Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

*De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

(...)

*considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo*



*constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la problemática planteada radica: **1)** Por una parte, en la negativa de EMAVIAS, de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través de la cual, dispuso que dicha empresa, proceda a la reincorporación inmediata del accionante y otro a su fuente laboral en EMAVIAS, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "**OPERADOR DE MAQUINARIA PLANCHA**" (sic), más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales. Conminatoria que conforme a los datos del proceso, se dio a conocer a la empresa empleadora, el 25 de enero de 2019 (Conclusión II.6) y fue confirmada a través de los fallos que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **2)** Por otra parte, que EMAVIAS a momento del despido laboral del accionante, no hubiera considerado la existencia de tres contratos de trabajo a plazo fijo suscritos sucesivamente en tareas propias de la empresa; por lo que, operaría la tácita reconducción del contrato a plazo fijo a uno a tiempo indefinido; asimismo, no se habría tomado en cuenta que gozaba de fuero sindical al ser miembro del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores de la mencionada empresa empleadora.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se evidencia que, el accionante suscribió tres contratos de trabajo a plazo fijo con EMAVIAS: El primer Contrato de



Trabajo a Plazo Fijo 072/2016, con vigencia desde el 7 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2016, mediante el cual la empresa empleadora, tomó los servicios de Reynaldo Paye Marca para que se desempeñe como "**LABORAL D – OBRERO II**" (sic); el segundo Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 027/2017, suscrito el 3 de enero con término hasta el 29 de diciembre de 2017, por el que el Gerente General a.i. de EMAVIAS de ese entonces, contrató los servicios del impetrante de tutela como "**OBRERO III**" (sic); asimismo, respecto a este contrato, en antecedentes consta el pago de Finiquito por Bs2 403.- (dos mil cuatrocientos tres bolivianos) de 8 de enero de 2018, correspondiente a Reynaldo Paye Marca, quien dejó impresa su firma en conformidad por el cobro del referido monto; y, el tercer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 034/2018, firmado el 8 de enero con vigencia hasta el 28 de diciembre de 2018, mediante el cual se tomó los servicios del solicitante de tutela, para que se desempeñe como "**LABORAL X – OBRERO III**" (sic).

Así también, de acuerdo al Acta de Asamblea de 21 de diciembre de 2018, se advierte que el impetrante de tutela fue elegido y posesionado como Vocal del nuevo Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores de EMAVIAS para la gestión 2018-2020, siendo dicho Directorio reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 050/19 de 17 de enero de 2019.

Por otra parte, se evidencia que ante la solicitud verbal de reincorporación laboral efectuada por el accionante y otro trabajador, a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el Inspector de Trabajo dependiente de la referida Jefatura, a través del Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-145-INF/19, recomendó a la autoridad superior de dicha cartera laboral, se disponga la conminatoria de reincorporación a favor de los impetrantes, entre ellos, Reynaldo Paye Marca; por lo que, por Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019 de 21 de enero, el Jefe de dicha Jefatura Departamental de Trabajo, dispuso la reincorporación inmediata del accionante y del otro trabajador a su fuente laboral en EMAVIAS, en lo que respecta al impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como "**OPERADOR DE MAQUINARIA PLANCHA**" (sic), más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue notificada a la empresa empleadora el 25 de enero de 2019; sin embargo, por Informe de J.D.T.L.P.-RAAM-V-021/2019 de 11 de febrero, la Inspectora de Trabajo dependiente de la precitada Jefatura Departamental de Trabajo, hizo conocer que EMAVIAS, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

Por su parte, la señalada empresa demandada presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, emitida en favor de los trabajadores, Reynaldo Paye Marca, ahora accionante y Eloy Mamani Chura; resuelto por Resoluciones RA 137-19 y 138/19, ambas de 12 de marzo de 2019; que confirmaron en su totalidad la Conminatoria impugnada; dando lugar a la interposición de recurso jerárquico por parte de la empresa empleadora; el cual fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 732/19 de 9 de agosto de 2019, por la que confirmó en su totalidad la Resolución Administrativa correspondiente al impetrante de tutela Reynaldo Paye Marca, y revocó en parte la relativa a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019 emitida en favor de Eloy Mamani Chura, quien desistió de su restitución; lo que significa que mantuvo firme y subsistente la determinación en favor del citado accionante. Finalmente, por memorial presentado el 8 de mayo de 2019 por parte de EMAVIAS, ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de La Paz, solicitó se declare en sentencia probada la demanda de impugnación contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019 y se determine la improcedencia y/o denegatoria de la reincorporación laboral de Reynaldo Paye Marca.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que debe seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello,



emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los párrafos IV y V, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la unidad educativa demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la cual no fue atacada por EMAVIAS ahora demandada, en razón a que (como indicó el representante legal en su informe escrito –acápito I.2.2 de este fallo constitucional– y en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional), la misma se encontraría carente de una debida motivación; y que la finalización de la relación laboral se dio debido a la conclusión de vigencia del contrato de trabajo a plazo fijo. Siendo que una vez notificada la empresa empleadora con la Conminatoria de Reincorporación, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el accionante.

Por lo referido y de acuerdo a lo descrito en el Informe de J.D.T.L.P.-RAAM-V-021/2019, emitido por la Inspectora de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se evidencia que EMAVIAS, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de empresa empleadora del impetrante de tutela, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor del accionante, pese a que la entidad empleadora activó el medio legal ordinario correspondiente, impugnando la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019; mismo que corresponderá ser dilucidado en esa instancia, pues la activación de las vías recursivas correspondientes por parte del empleador, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la meritada Conminatoria de Reincorporación, puesto que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su eventual impugnación a través de los recursos administrativo y ordinarios, no implica la suspensión de su



ejecución temporal, que conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la empresa demandada al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019, provocó vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en EMAVIAS, no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, emitiera la Conminatoria de Reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional.

En cuanto a lo alegado por el accionante, respecto a que al momento del despido debió tomarse en cuenta la suscripción sucesiva de tres contratos de trabajo en tareas propias de la empresa empleadora, y que por lo tanto, operaría la tácita reconducción del contrato a plazo fijo por uno a tiempo indefinido, o si el cobro de beneficios sociales fue voluntario o no, así como su protección por fuero sindical; son extremos que no pueden ser definidos mediante una acción tutelar, debiendo en todo caso, ser sustanciados por la judicatura laboral; instancia que con mayor amplitud decidirá si corresponde la conversión de los contratos a plazo fijo en una relación laboral de carácter indefinido y si corresponde la protección reforzada por fuero sindical, o si el cobro de beneficios sociales, provocó o no, la ruptura laboral, en base a la actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria efectuada, la misma que no podría ser invadida por la justicia constitucional; razón por la cual, no corresponde su consideración a través de la presente acción de amparo constitucional, al no existir causal alguna que justifique omitir el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de la jurisprudencia aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 164/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 259 a 263, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** la reincorporación de Reynaldo Paye Marca a su fuente laboral en EMAVIAS, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/008/2019 de 21 de enero.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31933-2019-64-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 016/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **Vivian Kharen Flores Salinas** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez** y **Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, la accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante memorial de 13 de noviembre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, nueva orden de internación en la Clínica del Sur con la finalidad de precautar su vida y su salud, adjuntando para el efecto todas las valoraciones médicas realizadas por un especialista en neurocirugía; toda vez que, en una primera instancia el 25 de octubre del citado año se le autorizó su internación mediante proveído de 8 de noviembre del mismo año; empero, por la convulsión social en la que ingresó el país no pudo efectivizarse la misma, razón por la cual requirió nueva orden, la cual hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue respondida por la autoridad jurisdiccional demandada.

Añadió que, de la relación de los documentos médicos que presentó, se establece que su vida esta en riesgo por el delicado estado de salud que presenta y que se deteriora día tras día por las condiciones de encarcelamiento que sufre impidiéndole restablecerse, extremo que se encuentra respaldado por el médico neurocirujano quien certificó el 21 de julio de 2019, la gravedad del cuadro de “malversación arteriovenosa cerebelosa derecha”, el mismo especialista le recomendó operación quirúrgica debido a que dicha malformación es irreversible sin ese procedimiento médico extremo; en consecuencia, por la gravedad del caso y de la cirugía, ordenó una serie de exámenes preoperatorios que deben realizarse en un centro médico, encontrándose su vida en peligro de no someterse a dicha operación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de sus representantes sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud e integridad personal, citando al efecto los arts. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 y vta., presente la parte accionante; y, ausentes la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó que por información del Secretario del Juzgado tuvo conocimiento que ya se emitió el oficio que ordena la conducción de su persona la Hospital de Clínicas; sin embargo, dicho extremo no fue verificado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público demandados**

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 20 de noviembre de 2019, cursante a fs. 26, indicó que: Dentro del proceso penal en contra de la solicitante de tutela, se tiene en el cuaderno de control jurisdiccional memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, con decreto de 14 del mismo mes y año, mediante el cual se autorizó la salida de la imputada, ordenando que por secretaria se oficie lo solicitado, para el efecto se emitió el oficio de conducción CITE OF 1193/2019 de 14 de noviembre, el cual adjuntó al presente informe, advirtiéndose que desde esa fecha la accionante no recogió dicho oficio; sin embargo, al tratarse de un tema de salud y siendo su persona Juez de garantías, dispuso que el Secretario llevara la orden de conducción al Centro Penitenciario de Miraflores, conforme consta del respectivo sello de recepción por parte de dicho Penal.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 20 de noviembre de 2019, cursante a fs. 27 señaló: A la solicitud presentada el 13 del citado mes y año, se obtuvo el decreto de 14 del mismo mes y año, en el cual se autorizó la salida de Vivian Kharen Flores Salinas –ahora accionante–; sin embargo, la parte interesada no fue a coordinar para llevar la conducción, por lo que su persona tuvo que ir a dejar al Centro Penitenciario el 19 de igual mes y año.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 016/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados se evidenció que la parte accionante solicitó una orden de salida, emitiéndose el oficio el 8 de noviembre de 2019; sin embargo, la misma no fue efectivizada debido a los conflictos sociales, por razones de salud la impetrante de tutela solicitó una nueva orden el 13 de igual mes y año, advirtiéndose en el reverso del memorial el decreto de 14 del indicado mes y año “se tiene presente, por lo expuesto en el memorial se autoriza la salida, por lo cual secretaría oficiase a lo solicitado” (sic); **b)** Cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, oficio suscrito por el Juez ahora demandado de 14 de noviembre de 2019, es decir, el mismo día que dispuso la salida para la accionante, dirigido a la Directora del Centro Penitenciario de Miraflores de la ciudad de La Paz, por medio del cual se dispuso la orden de conducción correspondiente a favor de la interna Vivian Kharen Flores Salinas, a efectos de que sea conducida a la Clínica del Sur de la misma ciudad, donde deberá ser intervenida quirúrgicamente, disponiendo que sea internada desde el 21 del citado mes y año, hasta su culminación, debiendo los escoltas conducir a la imputada con las debidas medidas de seguridad, debiendo retornar de forma inmediata donde cumple y guarda su detención preventiva, oficio que lleva el sello de recepción del referido Penal de 19 de igual mes y año, es decir, antes de la celebración de esta audiencia de acción de libertad; y, **c)** El Juez demandado y el Secretario fueron notificados con esta acción tutelar el 20 de noviembre de 2019, en horas de la mañana y la audiencia correspondiente se llevó a cabo a medio día; por lo que se evidenció que el derecho a la salud y a la vida de la impetrante de tutela fueron respetados y resguardados por la autoridad demandada, así como por parte del Secretario de su Juzgado,



señalando este último haber llevado de manera personal el referido oficio, por lo que no se evidenció ninguna vulneración a los derechos fundamentales invocados.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 13 de noviembre de 2019, la accionante solicitó al Juez ahora demandado nueva orden de internación por razones de salud y vida, a fin de efectuarse estudios prequirúrgicos, operación y post operación en la Clínica del Sur de la ciudad de La Paz (fs. 16 a 18).

**II.2.** Por oficio CITE OF 1193/2019 de 14 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se requirió la Directora del Centro Penitenciario de Miraflores de la ciudad de La Paz, la conducción de la interna Vivian karen Flores Salinas, a objeto de que sea llevada a la Clínica del Sur donde será operada quirúrgicamente, para lo cual debe ser internada desde el 21 de noviembre de 2019 hasta su culminación, debiendo los escoltas designados conducir a la imputada con las debidas medidas de seguridad y retornar de forma inmediata al lugar donde cumple con su detención preventiva, oficio que tiene sello de recepción de 19 de noviembre de 2019 (fs. 25).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal; toda vez que, por memorial de 13 de noviembre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, una nueva orden de internación médica por el delicado estado de salud que presentaba, y con la finalidad de efectuarse estudios pre quirúrgicos, operación y post operación en la Clínica del Sur de la ciudad de La Paz, adjuntando para el efecto las valoraciones médicas realizadas por un especialista en neurocirugía; sin embargo, dicha autoridad jurisdiccional hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no emitió pronunciamiento alguno, afectando con tal determinación sus derechos fundamentales invocados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa**

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que: *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*



La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: *'...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente'*.

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.*

*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: *'...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.**

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: *'...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida'* (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto



De los antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Vivian Kharen Flores Salinas –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, esta última mediante memorial de 13 de noviembre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, nueva orden de salida médica a fin de efectivizar su internación en la Clínica del Sur, donde debía realizarse estudios prequirúrgicos, operación y post operación, conforme al certificado médico que adjuntó (Conclusión II.1); sin embargo, a decir de la impetrante de tutela esta autoridad judicial con relación a su petitorio no emitió pronunciamiento alguno, por lo que, en virtud a esta dilación indebida se hubiese vulnerado sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.

En ese sentido, se advierte que el Juez ahora demandado, emitió la orden de conducción de la accionante, el 14 de noviembre de 2019; empero, la misma recién fue presentada ante la Directora del Centro Penitenciario de Miraflores de la ciudad de La Paz, el 19 de igual mes y año, conforme consta del sello de recepción (Conclusión II.2.); es decir, seis días después de planteada dicha solicitud y el mismo día que se interpuso la presente acción de defensa, habiendo superado el acto lesivo denunciado; sin embargo, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe precisar que, en virtud al sentido amplio y garantista de la acción de libertad innovativa, esta acción tutelar puede activarse aún hubiese cesado el acto ilegal, a fin de determinar responsabilidades y de prevenir en el futuro la vulneración de derechos fundamentales.

En ese contexto en el presente caso se tiene por evidente que la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en una dilación indebida respecto al trámite judicial oportuno que le correspondía proporcionar a la solicitud de orden de salida médica efectuada por la accionante; la cual constituye una demora que afectó su derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida; toda vez que, la impetrante de tutela, solicitó dicho petitorio, con la finalidad de someterse a una operación quirúrgica, debido al delicado cuadro clínico que lo aquejaba, conforme se acreditó por la documentación presentada; sin embargo, se prolongó la definición de su situación jurídica y por ende la posibilidad de que su salud pueda ser resguardada de manera pronta y oportuna por la autoridad jurisdiccional y por tal razón, su derecho a la vida, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, el Juez demandado transgredió el principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, al no efectivizar la solicitud de salida médica con la prontitud y efectividad que ameritaba; motivo por el cual, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada, aplicando la acción de libertad innovativa, cuyo fin es tutelar derechos fundamentales desde una dimensión objetiva a efecto de evitar que en lo futuro, se reiteren los actos denunciados.

Por otra parte con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy codemandado– en esta acción tutelar; revisados los argumentos de la misma, se advierte que la accionante se limitó a consignar su nombre en la demanda, sin especificar cuál era el reclamo atribuible a dicho funcionario; por lo expuesto, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 016/2019 de 20 de noviembre, cursante a fs. 29 a 31, pronunciada por la Sala Penal Cuarta de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:





**1º CONCEDER** la tutela solicitada únicamente contra el Juez demandado, **exhortándole** que ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometidos los derechos a la vida y la salud, actúe con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2020-S4

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31937-2019-64-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Andrade Aguilera** en representación sin mandato de **Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, planteó excepción de incompetencia en razón de materia, al considerar que los elementos aportados por el denunciante constituían una relación civil comercial; sin embargo, la excepción planteada fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz – autoridad ahora demandada–, sin justificación o fundamento válido.

Al haber sido rechazada sin fundamento legal la excepción formulada, considera la existencia de un riesgo inminente de ser procesada de forma indebida, razón por la que interpuso esta acción de libertad de carácter preventivo.

##### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante por medio de su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad, dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se declare “procedente” la acción planteada, ordenando la “nulidad del auto que dispone declarar improbadamente la excepción de incompetencia, disponiendo que se emita nueva resolución” (sic).

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta, cursante a fs. 19, ausentes la parte accionante así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes hechos:

##### I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela no se presentó a la consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 9.

##### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 19 de noviembre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., indicó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por Diego Alejandro Peña Montaña contra la hoy solicitante de tutela, el 19 de julio de 2018 la querellada presentó memorial interponiendo excepción de



incompetencia, al efecto se emitió el decreto de 20 de igual mes y año, señalando que las excepciones e incidentes se planteen conforme al art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, en audiencia de juicio oral; **b)** Por memorial de 1 de agosto de 2018, la ahora accionante formuló recurso de reposición, pidiendo la resolución de la excepción formulada; dicho escrito mereció el decreto de 3 de similar mes y año que refirió que el recurso de reposición debe ser planteado dentro de las veinticuatro horas de notificada la providencia, por lo que para estar a derecho debería realizarse la notificación; y, **c)** La impetrante de tutela no se encontraba indebidamente procesada o privada de su libertad personal, conforme se evidencia de los antecedentes procesales enmarcados en el debido proceso e igualdad de las partes procesales, estando ya con señalamiento de audiencia de juicio oral.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 26 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos del caso, se tiene que no se materializaron los presupuestos para la procedencia de la acción de libertad, ya que de la revisión del proceso penal seguido contra la ahora accionante se advierte que el supuesto fáctico de la acción planteada no coincide con los datos del proceso, al no evidenciarse en obrados que la excepción de incompetencia haya sido rechazada, existiendo más bien la providencia de 20 de julio de 2018, disponiendo la tramitación de la misma de acuerdo al art. 345 del CPP y la SC 0227/2010-R; es decir, en juicio oral en etapa de resolución de excepciones e incidentes; y, **2)** Se observó que por parte del ex Juez del Juzgado de referencia, hubo dilación indebida ya que en lugar de emitir el decreto de 3 de agosto de 2018, debió haber resuelto el recurso de reposición conforme al art. 402 del CPP, toda vez que, la impetrante de tutela se dio por notificada con la providencia de 20 de julio de 2018, hecho que no fue objeto de la acción de libertad.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de 2020; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 19 de julio de 2018, por el que Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli –ahora accionante–, formuló excepción de incompetencia en razón a la materia, ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz (fs. 11 a 14 vta.).

**II.2.** Por decreto de 20 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional –hoy demandada–, señaló que los incidentes o excepciones que la parte estimase presentar, lo haga en la etapa procesal correspondiente de acuerdo a lo establecido en el art. 345 del CPP y la SC 0227/2010-R de 31 de mayo (fs. 15).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, dignidad y debido proceso, por cuanto habiendo planteado excepción de incompetencia en razón de materia, ésta fue rechazada por el Juez demandado, sin justificación o fundamento válido.

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



### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en la acción de libertad

En cuanto a la procedencia de análisis del debido proceso en acciones de libertad, la SCP 0726/2018-S4 de 30 de octubre, sostuvo: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos** previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(...)

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...**" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, dignidad y debido proceso, por cuanto habiendo planteado excepción de incompetencia en razón de materia, ésta fue rechazada por el Juez demandado, sin justificación o fundamento válido.

De los antecedentes que hacen la acción e informe que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal iniciado contra la hoy impetrante de tutela –ella misma–, formuló excepción de incompetencia en razón de materia, habiéndose emitido decreto de 20 de julio de 2018 que sostuvo que la tramitación de excepciones debían realizarse conforme el art. 345 del CPP y la jurisprudencia constitucional.

En ese contexto, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece los presupuestos exigibles para tutelar el debido proceso mediante la acción de libertad, señalando que éstos son: **i)** Que el acto denunciado como lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** El absoluto estado de indefensión. Ahora bien, el proveído de 20 de julio de 2018, emitido como consecuencia del memorial por el que la ahora solicitante de tutela formuló excepción de incompetencia en razón de materia, no tiene vinculación directa alguna con su derecho a la libertad, más aun considerando que se encuentra en libertad, sin que conste ni se denuncie la existencia de orden o mandamiento alguno que la pusiera en riesgo dicho derecho; lo que permite afirmar el incumplimiento del primer presupuesto. En cuanto a la exigencia de absoluto estado de indefensión, tampoco se advierte su observancia, por cuanto la hoy impetrante



de tutela en uso del derecho a su defensa en el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, ejerció el mismo planteando la excepción de incompetencia.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar la tutela** solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31938-2019-64-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 vta. a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Yapu Quiñones** contra **José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto, de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, dispusieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, siendo claramente sometida a un procedimiento indebido por el Juez Público Civil y Comercial, Familiar y de Instrucción Penal Tercero del Centro Integrado del Plan Tres mil del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– que, en suplencia legal de su similar Primero, atentó contra su vida y la de su hijo, al no responder las solicitudes de autorización de salidas, para revisión médica y realización de ecografía, planteadas mediante memoriales de 30 de septiembre y 11 de octubre ambos de 2019; así como la petición de audiencia de cesación a la detención preventiva de 14 de noviembre del mismo año; sin tomar en cuenta que tenía siete meses de gestación, que dicho embarazo era de alto riesgo pues presentaba sangrados, ni la improcedencia de su privación de libertad; limitándose a referir que no era titular del Juzgado y que en el suyo tenía bastante carga procesal, desconociendo así la protección especial y reforzada post y pre natal de la mujer embarazada reconocida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo que durante los veinticinco días de paro cívico, se vea impedida de atención médica.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y la vida, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que, el Juez Público Civil y Comercial, Familiar y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, señale audiencia para considerar la solicitud de cesación a su detención preventiva, dentro del plazo previsto por ley y con las formalidades que ésta prevé.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 39, ausente la accionante y presente su representante sin mandato, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **a)** Ante la falta de



providencia a los memoriales identificados en su acción de libertad, se presentó de manera personal ante el Juzgado para verificar si éstos habían salido de despacho; empero, se le informó que aún no habían sido providenciados porque existía recarga laboral en el Juzgado, y que el Juez no era titular, pues se encontraba en suplencia; y, **b)** Resulta que los memoriales reclamados aparecieron decretados e inclusive con señalamiento de audiencia para el 26 de noviembre de 2019, situación por demás extraña por cuanto se apersonó en tres o cuatro oportunidades al Juzgado, donde evidenciaron que las solicitudes aún no habían sido decretadas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; a través de informe presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, actuó en suplencia legal de su similar Primero, desde el 7 de enero al 14 de noviembre de 2019; periodo durante el cual se presentó el memorial de 30 de septiembre de igual año, que fue providenciado el 1 de octubre del mismo año, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, disponer la salida de la ahora accionante para los efectos solicitados por la misma; asimismo, al memorial de 16 de octubre del referido año, mediante el cual se solicitó nueva orden de salida para realizar ecografía, fue autorizada a través del proveído de 17 del mismo mes y año, tal como consta en el expediente original; y, **2)** Consecuentemente, no tuvo conocimiento alguno del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva referido por la accionante; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 27 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 vta. a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada, dentro de tercer día de su legal notificación con la resolución emitida; pronunciamiento efectuado en base a los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el cuaderno procesal se tiene que el memorial de 30 de septiembre de 2019, presentado por la accionante, ha sido decretado el 1 de octubre del mismo año; asimismo, el memorial de 16 de octubre del referido año, fue providenciado por la autoridad demandada el 17 del mismo mes y año; sin embargo, se observa inserto en el expediente, la copia del memorial de 14 de noviembre, mediante el cual se solicitó audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva, cuyo cargo de recepción data de 15 de noviembre de 2019 y líneas abajo refiere que recién ingresó a despacho el 18 de noviembre del año señalado, que fue providenciado con un decreto de 19 del mismo mes y año; extrañándose que el mismo no tiene firma del Juez que hubiere realizado la providencia, sino únicamente la firma del secretario del juzgado; situación que pone en duda lo manifestado por la autoridad demandada, pues si hubiere dejado la suplencia de dicho Juzgado, también habría presentado la documentación que avale dicha suplencia, así como la conclusión de la misma, no pudiendo dejar a la deriva el Juzgado en el que fue nombrado suplente legal; y, **ii)** Se constató que el memorial de solicitud de cesación, fue presentado el 14 de noviembre de 2019, según el timbre de recepción y recién siete días después es interpuesta la acción de libertad, alegando que el abogado de la impetrante se apersonó al referido Juzgado para saber la fecha de audiencia; sin embargo, en ningún momento los funcionarios del Juzgado le manifestaron que dicho memorial había sido extraviado o entrapapelado; al contrario, le habrían indicado que el Juez no había resuelto sus memoriales, por tener sobre carga laborara en el Juzgado del que era titular; empero, no le señalaron que ya no era el Juez suplente.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de



15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, Mónica Yapu Quiñones –ahora accionante–, solicitó orden judicial para acceder a un examen médico forense; correspondiendo el proveído de 1 de octubre del referido año, firmado por el Juez Público, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– (fs. 22 a 23).

**II.2.** A través del memorial presentado el 16 de octubre de 2019, la impetrante de tutela, solicitó orden de salida al Hospital San Juan de Dios para realización de una ecografía; que fue atendido mediante providencia de 17 del mes y año señalados, firmado por la autoridad ahora demandada (fs. 26 a 27).

**II.3.** Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, la peticionante de tutela, solicitó señalamiento de audiencia pública para considerar la cesación a su detención preventiva, alegando encontrarse con embarazo de alto riesgo; figurando cargo de recepción de 15 de noviembre del referido año y nota adicional aclarando que ingresa a despacho el 18 del mes y año señalados, en copia al haberse entrapapelado el original, firmado por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz (fs. 10 y 28 vta.).

**II.4.** Mediante providencia de 19 de noviembre de 2019, se señaló audiencia para el 26 de noviembre de 2019, con la finalidad de considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva de la accionante; empero no lleva firma de autoridad judicial, sino únicamente del Secretario Abogado del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz (fs. 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y la vida; toda vez que, el Juez Público, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, no resolvió sus solicitudes de salidas médicas, ni la petición de audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva; obviando considerar su estado de gravedad, de alto riesgo, la improcedencia de su privación de libertad y la protección reforzada pre y post natal, reconocida en la jurisprudencia constitucional.

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

### **II.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la*



*Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

*Además enfatizó que. **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas nos pertenecen).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.2. Del Plazo establecido para el señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación a la detención preventiva y la celeridad en su tramitación**

Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva,*



*empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'...." (las negrillas corresponden al texto original).*

Al respecto, el art. 239 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los Numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesas, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y la vida; toda vez que, el Juez Público, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, que actuaba en suplencia legal de su similar Primero, no resolvió sus solicitudes de autorización de salidas, presentadas el 30 de septiembre y 16 de octubre, ambas de 2019, con la finalidad de recibir atención médica y la realización de una ecografía; asimismo, la petición de audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva, de 14 de noviembre del referido año; obviando considerar su estado de gravedad, de alto riesgo, la improcedencia de su privación de libertad y la protección reforzada pre y post natal, reconocida en la jurisprudencia constitucional; permitiendo que durante los veinticinco días que duró el paro cívico, esté impedida de recibir atención médica.

Una vez identificadas las problemáticas planteadas, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción, se evidencia que la impetrante de tutela guarda detención





preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; en virtud a lo cual, el 14 de noviembre de 2019 solicitó audiencia para considerar la cesación de la indicada medida cautelar de carácter personal; sin embargo, pese a que el cargo de recepción del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000, del departamento de Santa Cruz, donde se encuentra radicada la causa, y en el que la autoridad demandada ejercía la suplencia legal, data de 15 de noviembre del mismo año; se advierte que el Juez demandado, no providenció el referido memorial y en consecuencia tampoco señaló la audiencia requerida; haciendo constar en su lugar una fecha posterior de ingreso a despacho (Conclusión II.3), afirmando el supuesto extravío del original; empero, en la nota no cursa la firma del secretario del Juzgado, que avale ese extremo. Asimismo, no existe constancia alguna que establezca con certeza el periodo durante el cual, el Juez demandado, estuvo en suplencia legal del titular del Juzgado.

Ahora bien, aún dando validez al informe de ingreso a despacho judicial de 18 de noviembre de 2019, al igual que el Tribunal de garantías, este Tribunal Constitucional pudo corroborar en antecedentes, que la Resolución de 19 del mes y año señalados (Conclusión II.4), señalando audiencia para el 26 de noviembre del referido año, no cuenta con la firma de la autoridad jurisdiccional que hubiere emitido dicha providencia; de lo que se concluye, que hasta el planteamiento de presente acción de defensa, no se había dado respuesta a la solicitud de audiencia, inobservando los plazos mínimos establecidos en la normativa penal así como el principio de celeridad reconocido tanto en la Constitución Política del Estado (Fundamentos III.1 y III.2 de este fallo constitucional); y esa conducta asumida por la autoridad demandada, de no autorizar sus salidas médicas e ignorar su solicitud de cesación a la detención preventiva, lesiona su derecho a la vida y la de su hijo en gestación; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto a las solicitudes de salidas de 30 de septiembre y 16 de octubre de 2019, presentadas por la impetrante de tutela, corresponde señalar que, en antecedentes se pudo observar que los mismos fueron atendidos oportunamente por el Juez demandado (Conclusiones II.1 y II.2), mediante proveídos de 1 y 17 de octubre del mismo año, respectivamente; por lo que con relación a este extremo corresponde denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 vta. a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente en cuanto a la solicitud de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva; **disponiendo** que la autoridad demandada señale audiencia de manera inmediata para el efecto, siempre y cuando a la fecha la misma no se haya llevado a cabo.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31942-2019-64-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Klassen Peters** contra **Sandra Norma García Sandy** y **Aurelio Callata Mamani**, funcionarios de la **Empresa de Apoyo a la Producción de Alimento (EMAPA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 7, el accionante, refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 31 de octubre de 2019, en circunstancias en que se encontraba realizando trabajos en la parcela que posee por más de diez años, ubicada en la comunidad Rio Negro del municipio de San Javier del departamento de Beni, misma que es el soporte económico de su familia; ingresaron de manera arbitraria, Sandra Norma García Sandy y Aurelio Callata Mamani, quienes sin exhibir mandamiento de autoridad competente, le manifestaron que desde ese momento se encontraba detenido por orden emanada de aquellas personas y sin mayores explicaciones procedieron a privarle de su libertad, trasladándole hasta Trinidad, a la fuerza y con amenazas, bajo el único argumento de ser ellos los dueños de esas tierras, hecho que fue constatado por su abogado defensor, el que advirtió la ilegalidad de su privación de libertad y la restricción de su derecho de locomoción, razón por la cual, decidió abandonar junto con su abogado dicho lugar; empero, los ahora demandados, incurriendo nuevamente en su ilegítimo proceder (conforme se tiene de las fotografías adjuntas) insistieron en que su persona sea conducida en calidad de detenido a la Fiscalía; motivo por el cual, su abogado exigió a los funcionarios de EMAPA, le mostrasen el mandamiento de aprehensión o algún documento donde conste que estaba procesado, situación que no fue cumplida por estos últimos, quienes se limitaron a manifestar que se trataba de una acción directa.

Ante la ilegalidad de dicho procedimiento ni el policía asignado al caso ni la Fiscal de turno, accedieron a recibir a un ciudadano "secuestrado" con total abuso de poder. Es en ese sentido, que al tenor del art. 125 de la Constitución Política del Estado, interpuso acción de libertad, en la vía correctiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se imponga una multa de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a cada uno de los demandados, por los daños morales y psicológicos que sufrió su persona y su familia, por la violenta e ilegal detención.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25 vta., presentes el solicitante de tutela y los demandados, asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** Desde que tenía doce años, viene poseyendo junto con todos los comunarios de Río Negro del municipio de San Javier del departamento de Beni, la parcela ubicada en dicha comunidad, que la adquirieron a través de compra venta; **b)** Los ahora demandados, sin fundamentación alguna, de manera ilegal y sin una resolución de aprehensión, conforme establece al art. "126" –lo correcto es 226– del Código de Procedimiento Penal (CPP); incumpliendo los parámetros del art. 230 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la flagrancia; sin figurar como denunciado en un proceso penal instaurado por EMAPA contra los comunarios de Río Negro, por un supuesto avasallamiento ni mucho menos haberse ampliado aquella denuncia en su contra; procedieron a su detención, sin identificarse con credencial como funcionarios de dicha empresa; conduciéndolo a la Fiscalía de Trinidad, como un supuesto acto de flagrancia; intimidando con este hecho a toda una comunidad y a su familia e incumpliendo los márgenes de legalidad y el debido proceso; y, **c)** El representante del Ministerio Público, al advertir la inexistencia de flagrancia dispuso que continúe en total libertad, en razón de no haber materia justiciable para su aprehensión.

### I.2.2. Informe de la demandada

Sandra Norma García Sandy, a través de su abogada y Aurelio Callata Mamani, funcionarios de EMAPA, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** Se inició un proceso penal por avasallamiento contra los comunarios de Río Negro, siendo evidente que éste no fue instaurado contra el ahora accionante; **2)** Como antecedentes, se tiene que dos funcionarios que cuidaban el predio, encontraron compañeros menonitas haciendo actividades agrícolas en el mismo, a quienes se les indicó que no podían realizar dicha actividad, por lo que abandonaron el lugar; empero, "el día sábado a hrs. 13:00" (sic), un funcionario de EMAPA, realizó una llamada haciendo conocer que los menonitas habrían ingresado a los predios de EMAPA, con siete u ocho tractores agrícolas, iniciándose este hecho el "22 octubre" (sic), ante tal situación, la comisión conformada por sus personas, arribó desde La Paz a Trinidad y se dirigió a la comunidad Río Negro, constituyéndose a los predios de EMAPA y se percataron de la presencia del impetrante de tutela, haciendo trabajos en propiedad del Estado, por lo cual, se procedió a su arresto particular, se le solicitó de forma verbal que los pueda acompañar, invitándole a subir a la movilidad, acción asumida no en virtud al anterior proceso penal, sino con la finalidad de interponer uno nuevo en su contra; **3)** La Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) no tomó las declaraciones porque delegó el asunto al Ministerio Público, razón por la que se dirigieron a esta última institución, instancia que no pronunció ningún acto de ilegalidad, como manifestó el accionante; **4)** Si bien es cierto que el solicitante de tutela se alejó del Ministerio Público, no fue porque uno de los fiscales hubiese determinado aquello, sino sencillamente porque él se retiró voluntariamente; **5)** Como funcionarios de EMAPA son responsables de la regional Beni, por lo que, se aclaró que son predios de EMAPA, otorgados por el INRA, con acta de propiedad, existiendo una resolución y un título de propiedad que demuestra quién es el propietario de las tierras hoy observadas; y, **6)** Se encontró al impetrante de tutela en flagrancia, por lo tanto, no se vulneró ningún derecho; en ese entendido, la acción de libertad solo se activa cuando su vida está en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado, que estuviera preso o detenido o privado de libertad; presupuestos que no se advirtieron en el presente caso, razón por la que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, mediante Resolución 01/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que cesen todos los actos de persecución y limitación a su derecho de libre locomoción del impetrante de tutela y todo procedimiento ilegal o indebido, para resguardar su derecho a la libre circulación. La presente decisión tiene los efectos de valoración respectiva de los daños morales o psicológicos que se le hubiese causado, justamente para la reparación de los



efectos legales dispuestos en la presente decisión; determinación que la fundó, bajo los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso, se tienen los fundamentos de la parte accionante y los de contrario, en los cuales se reflejó y se dio a entender de que existe ya un proceso penal con Nurej 8025130, por el delito de avasallamiento iniciado por los representantes de EMAPA en contra de Peter Dick Hildebrand y otros, conforme los argumentos plasmados por la parte solicitante de tutela, en este proceso en el que se hubiese determinado medidas sustitutivas, se tiene que no sería parte del mismo; **ii)** Los representantes de EMAPA alegaron la titularidad de los predios en la comunidad Río Negro, presentando certificado catastral, acta de posesión y entrega del predio rural que respaldarían su titularidad; al respecto, cabe mencionar que estos aspectos responden a una decisión de la jurisdicción ordinaria, en virtud a ello, la jurisdicción constitucional lo único que tiene que analizar es la existencia o no de la vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no correspondiendo ingresar a dar un criterio sobre la titularidad de EMAPA o la posesión del impetrante de tutela; **iii)** Al cerciorarse de la actividad agrícola en los predios de EMAPA, correspondía en la vía legal la denuncia respectiva, como dispone el art. 279 del CPP, teniendo el Ministerio Público las facultades de dar inicio a la investigación incluso contra autores en caso de desconocerse los nombres, situación que no se presentó en el caso concreto, advirtiéndose el no cumplimiento del procedimiento, lesionando con ello el debido proceso; **iv)** Se tuvo conocimiento que el 31 octubre de 2019, llegó una comisión desde La Paz, quienes se constituyeron a los predios respectivos en la comunidad de Río Negro, encontrando en su interior a David Klassen Peters, que fue conducido a la policía de Trinidad y luego al Ministerio Público, por los funcionarios de EMAPA; sin embargo, más allá de cómo fue su traslado, existió limitación de la libre circulación conforme establece el art. 125 de la CPE, y eso es justamente lo que esta acción de defensa pretende garantizar, ya que nadie puede ser conducido, aprehendido, arrestado o invitado a presentarse ante la policía o el Ministerio Público sin una orden judicial, última que se emite dentro de un proceso penal; **v)** Otra posibilidad legal es la concurrencia de la flagrancia, la Norma Suprema en sus arts. 23 y 24, determina la facultad que tiene cualquier ciudadano en particular de poder ejercer ese derecho que tiene la policía, el Ministerio Público o cualquier autoridad hábil, no impedida de poder aprehender o arrestar a cualquier ciudadano, pero solamente en casos de flagrancia, en el presente caso no se advirtió este presupuesto, ya se tenía conocimiento del avasallamiento desde el "22 de octubre", siendo la vía legal la de interponer la denuncia para que el Ministerio Público ejerza esa facultad de investigación conjuntamente la policía, para ver la concurrencia de actos que estén lesionando la titularidad de EMAPA en este caso y dentro de una investigación, pero de ninguna manera ejercer actos propios de arresto o de invitación a que se le conduzca a oficinas de la policía o del Ministerio Público, contraviniendo el debido proceso, que ordinariamente se lo conoce como una aprehensión ilegal, motivo por el cual la Policía Nacional y el Ministerio Público no dieron curso a la declaración informativa del accionante, porque estarían convalidando actos ilegales que están protegidos por una acción de libertad, ya que aquellas personas que se sienten perseguidas indebidamente e ilegalmente, pueden activar este medio de defensa, situación que en el caso concreto acontece porque no se tiene una investigación penal contra el impetrante de tutela, no existiendo algo legal que le pueda limitar su derecho a la libre locomoción; y, **vi)** Los demandados, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no presentaron la denuncia penal respectiva sobre el nuevo avasallamiento sufrido y originado el "22 de octubre", situaciones que sin duda alguna advierten un indebido proceso y una ilegal limitación a la libre circulación de David Klassen Peters, que lógicamente le causó un daño moral, psicológico y una zozobra a todo su entorno familiar; ante tal situación, se recuerda que existen mecanismos legales para los demandados para prevenir avasallamientos, sean medidas precautorias, medidas cautelares, para evitar este tipo de acontecimientos, siempre resguardando el debido proceso y protegiendo el bien mayor que es la libertad de cualquier ciudadano, no pudiéndose privar de ésta a cualquier individuo bajo meras presunciones o suposiciones de poderlo llevar a que preste una declaración o identificar a quienes le indicaron que efectúe trabajos agrícolas, evidenciándose con estos hechos la vulneración y afectación de los derechos del accionante.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1** Conforme a lo manifestado por el accionante, por los demandados en audiencia y por el propio Juez de garantías, se tiene que el impetrante de tutela, fue detenido ilegalmente por Sandra Norma García Sandy y Aurelio Callata Mamani, funcionarios de EMAPA, quienes bajo el fundamento de habérselo encontrado en flagrancia, procedieron a privarle de su libertad, trasladándole hasta Trinidad, a fin de que preste su declaración, siendo conducido tanto a la Policía Nacional como al Ministerio Público de aquella ciudad, instancias que no dieron lugar a dicha actuación, por lo que ante esa ilegalidad, el solicitante de tutela decidió retirarse de las oficinas del Ministerio Público, hecho que no fue del agrado de los demandados, quienes insistieron que su persona estaba en calidad de detenido por tratarse de una acción directa.

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso, toda vez que, en circunstancias en las que se encontraba trabajando las tierras que posee desde hace varios años, ubicada en la comunidad de Río Negro, fue detenido ilegalmente por los demandados, quienes sin exhibir mandamiento alguno, decidieron restringirle su libre de circulación, bajo el argumento de habérselo encontrado en flagrancia, efectuando actividades de agricultura en los predios de propiedad de EMAPA, hecho que fue sostenido por los demandados a fin de conducirlo a las oficinas de la Policía y al Ministerio Público de Trinidad, para su correspondiente declaración, sin que para ello medie un debido proceso penal instaurado en su contra.

### III.1. Sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 1887/2014 de 25 de septiembre, haciendo mención a la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó instituido que: *“La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, «la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada».*

(...)

*«...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una*





*declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias»” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Respecto a la detención ilegal o indebida

La SCP 1550/2013 de 13 de septiembre, en cuanto a la detención ilegal o indebida, desarrolló lo siguiente: *”Según José Antonio Rivera Santiváñez, la detención ilegal es: «**aquel acto por el cual se priva a una persona de su libertad sin que exista una causa o motivo previsto por ley, o sin existir una orden expresa y motivada expedida por una autoridad competente cumpliendo las condiciones de validez legal de la restricción del derecho a la libertad física**».*

*De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, **la detención es ilegal o indebida, cuando existe una privación de libertad física por haber sido dispuesta al margen de los casos previsto por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley** (SSCC 1579/2004-R y 0044/2010-R, entre otras).*

*En ese ámbito, debe señalarse que el art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*

*Conforme a ello, el párrafo III de la misma norma, dispone que: «Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito».*

*Por su parte, el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), determina que: «Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta»; y el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice: «Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas».*

*Las normas antes citadas establecen que el derecho a la libertad física o personal sólo puede ser restringido cuando se cumplan con determinados requisitos formales y materiales de validez; pues caso contrario, se entenderá que la privación de libertad resulta ilegal y, por tanto, que existe una detención ilegal o indebida” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso, toda vez que, en circunstancias en las que se encontraba trabajando las tierras que posee desde hace varios años, ubicada en la comunidad de Río Negro, fue detenido ilegalmente por los demandados, quienes sin exhibir mandamiento alguno, decidieron restringirle su libre de circulación, bajo el argumento de haberle encontrado en flagrancia, efectuando actividades de agricultura en los predios de propiedad de EMAPA, hecho que fue sostenido por los demandados a fin de conducirlo a las oficinas de la Policía y al Ministerio Público de Trinidad, para su correspondiente declaración, sin que para ello medie un proceso penal instaurado en su contra.

De lo argumentado por la parte accionante, por los demandados y el Juez de garantías se tiene que, en un primer momento se inició un proceso penal por avasallamiento de los predios de propiedad de EMAPA contra los comunarios menonitas de Río Negro del departamento de Beni, denuncia que no fue instaurada contra el ahora impetrante de tutela; sin embargo, el 22 de octubre de 2019, el accionante, en circunstancias en las que se encontraba realizando trabajos de agricultura en sus tierras –que según refiere viene poseyendo desde hace más de diez años–, fue



detenido por una comisión conformada por Sandra Norma García Sandy y Aurelio Callata Mamani, funcionarios de EMAPA –hoy demandados–, quienes manifiestan que esos predios son de propiedad de la institución, por ende del Estado, razón por la que no podían ser trabajadas por el ahora solicitante de tutela, y en virtud a que fue encontrado en flagrancia, procedieron a retenerlo en calidad de detenido, para luego ser trasladado a la capital Trinidad, acción asumida no en virtud al anterior proceso penal, sino con la finalidad de interponer uno nuevo en su contra.

Una vez presentes en aquella ciudad se dirigieron a la FELCC, instancia que no tomó la declaración informativa al ahora accionante, siendo trasladado al Ministerio Público, lugar en el que tampoco se realizó dicha actuación; en virtud a ello, el impetrante de tutela procedió a retirarse conjuntamente su abogado defensor de las instalaciones del órgano encargado de la persecución penal, hecho que no fue de agrado de los demandados quienes a decir del solicitante de tutela insistieron en que su persona se encontraba en calidad de detenido por tratarse de una acción directa.

Ahora bien, establecidos los antecedentes de esta acción tutelar y de acuerdo al Fundamento Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el traslado del accionante por parte de los servidores públicos de EMAPA, no fue una medida establecida en nuestro ordenamiento jurídico, menos fue a consecuencia de una orden o mandamiento escrito de autoridad competente y ejecutada por el personal correspondiente; ni se trató de la comisión de un delito en flagrancia, toda vez que, no existe constancia de la sustanciación de un proceso penal contra el ahora impetrante de tutela, conforme así lo refirió el Juez de garantías; es más se advierte que a tiempo de ser conducido a la Policía Nacional, como al Ministerio Público, estos órganos encargados de la persecución penal, no dieron curso a la solicitud de los demandados, de tomar la declaración informativa, rehusando con ello convalidar aquellos actos ilegales cometidos por estos últimos, con fines investigativos, afirmación que no fue objetada ni desvirtuada por los demandados, quienes por el contrario, manifestaron que la detención del solicitante de tutela, no fue producto del proceso penal que siguen contra los comunarios menonitas por avasallamiento, sino que responde únicamente a la finalidad de interponer un nuevo proceso en su contra.

Consiguientemente, al no existir un justificativo legal respecto al proceder de los servidores públicos de EMAPA hoy demandados, el mismo se torna en un acto ilegal e indebido, además de vulneratorio de derechos; ya que no se cumplieron con las formas establecidas por la ley para privarlo de su libertad y determinar y justificar la acción directa tratándose de un hecho en flagrancia, lo que implica también la lesión al debido proceso; por lo que, al constatar la detención indebida del accionante en la que incurrieron sin competencia alguna los demandados y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, cuyo fin fundamental no es solamente el de subsanar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza que atentan contra el derecho a la libertad, contravienen el orden constitucional y, por lógica consecuencia, son susceptibles de responsabilidad.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos establecidos por el Juez de garantías.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2020-S4****Sucre, 29 de julio de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31320-2019-63-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0075/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 300 a 304 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregoria Huanca Marquina** contra **Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 126 a 140 vta. y el de subsanación de 12 del mismo mes y año (fs. 147), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de octubre de 2016, cuando se encontraba en la casa de su padre, fue agredida física y verbalmente por su hermano quien estaba en estado de ebriedad, motivo por el cual, los funcionarios policiales abrieron causa penal en su contra, en cumplimiento de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, remitiendo el caso de oficio a conocimiento del Ministerio Público, que a través del Fiscal de Materia emitió resolución de imputación; sin embargo, la etapa preparatoria fue desatendida por el Fiscal asignado al caso, que posteriormente dictó sobreseimiento en favor del imputado, argumentando una supuesta duda en la participación en el hecho típico antijurídico, sin tomar en cuenta los elementos colectados que claramente evidencian que fue sometida a agresiones tanto psicológicas como físicas, por el único autor plenamente reconocido.

La referida resolución de sobreseimiento que pretende dejar en la impunidad un hecho criminal fue impugnada ante el Fiscal Departamental solicitando su revocatoria y se disponga la continuación del proceso contra el agresor; empero, la autoridad fiscal, sin fundamentación alguna pronunció la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019 de 8 de agosto, confirmando la determinación de sobreseimiento, que atenta contra sus derechos constitucionales como víctima, constituyéndose en un acto ilegal que abre la competencia constitucional para su tutela.

La Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019 se basó en argumentos insuficientes y arbitrarios no acordes con los antecedentes del caso, puesto que realizó una valoración parcializada de todos los elementos probatorios cursantes en el cuadernillo de investigación, encontrando una supuesta contradicción basada en una fecha, omitiendo considerar numerosas pruebas que demuestran que la contradicción aludida no es evidente, además efectuó un erróneo análisis del informe psicológico que en sus conclusiones establece que sufre de inestabilidad emocional debido al maltrato ejercido por el imputado en su contra; prueba que si hubiera sido correctamente analizada, se concluiría que los hechos y los ilícitos denunciados si existen, así como la participación del imputado en los mismos, más si dicho informe se contrastaba con otros elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, que acreditan las lesiones por agresiones físicas que fueron ejercidas en su contra. Además de ser arbitraria la referida Resolución Fiscal, es carente de fundamentación, dado que de manera subjetiva y sin considerar las pruebas aportadas, estableció que de los elementos colectados durante la investigación se constató que entre la querellante y el imputado presuntamente existieron conflictos de herencia, que la agresión denunciada no es precisa porque los extremos expuestos en el relato fáctico de la querrela no se demostraron con elementos



probatorios idóneos, lo que genera duda razonable; sin embargo, de haber individualizado, analizado y realizado un análisis integral de toda la prueba, hubiese revocado el ilegal sobreseimiento, pero al omitir ese análisis, la autoridad fiscal emitió una resolución indebidamente motivada o fundamentada, sin exponer razones suficientes, supliendo con la transcripción parcial de algunos de los elementos de prueba.

Por otra parte, referida autoridad, al emitir la cuestionada Resolución Jerárquica realizó una labor interpretativa insuficiente, incongruente, ilógica y omisiva, puesto que no fundamentó ni explicó razonadamente la ratificación del sobreseimiento, limitándose a copiar los mismos argumentos de la Resolución impugnada, incurriendo en los mismos errores, efectuando afirmaciones sin sustento y segadas respecto a la prueba e informes que se produjeron en la etapa de la investigación, pronunciándose solo respecto a algunos medios de prueba o considerándolos en forma parcial, sin tomar en cuenta el informe expedido por el Médico Forense que acredita las lesiones que le fueron provocadas con la agresión de la que fue objeto y que si bien consigna como fecha del hecho el 12 de octubre de 2017, es un dato que fue incorporado por error de transcripción que por su condición humilde no se percató, no siendo este justificativo para que la autoridad demandada sostenga que existe duda razonable desmereciendo el valor probatorio del mencionado certificado médico; actuación con la cual el Fiscal Departamental demandado vulneró sus derechos de mujer y de víctima.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la integridad física, psicológica y sexual, a la integridad, a la honra, al honor y a la dignidad, a la prohibición de cualquier forma de violencia física o moral, a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, así como al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, arbitraria, incongruente y omisiva interpretación de la Norma Fundamental, Tratados y Convenios Internacionales en favor de las mujeres y de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y errónea valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 14, 15, 21, 106, 107, 114.I, 115.II, 117.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019, ordenando se dicte una nueva debidamente fundamentada, velando los derechos y garantías reconocidas a las mujeres, en marco de las reglas del debido proceso.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia celebrada el 19 de septiembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 297 a 298, presentes la accionante y el tercer interesado asistidos por sus abogados y ausente la autoridad demanda se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado ratificó in extenso el contenido del memorial de la presente acción de defensa, puntualizando que, en consideración de la jurisprudencia, la normativa legal, las Convenciones y Tratados Internacionales de protección a las mujeres contra la violencia psicológica y física, la autoridad demandada no dio una cabal valoración de la prueba obtenida en la investigación a tiempo de dictar la Resolución que ratificó el sobreseimiento objeto de la impugnación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 156 a 158, señaló lo siguiente: **a)** En el apartado **"II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO"** de la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019, se realizó la valoración intelectual de los elementos de convicción colectados durante la investigación preparatoria y como emergencia de la misma, se determinó que eran insuficientes para fundar una acusación contra el imputado, razón por la cual, dicha Resolución fue debidamente motivada y de



ninguna manera vulneró el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación que alegó la accionante; toda vez que, se dio respuesta a todos los aspectos impugnados en el memorial de 1 de julio de 2019; **b)** La impetrante de tutela intenta inducir en error al Tribunal de garantías pretendiendo que se pronuncie sobre la valoración de elementos de convicción que pertenecen estrictamente al ámbito de la legalidad ordinaria; **c)** Con relación a la presunta errónea valoración de algunos elementos de convicción sostenida por la solicitante de tutela, es importante tener en cuenta que en el proceso se investigó la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en las vertientes de violencia física y psicológica; en cuanto a la primera, de acuerdo con los datos de relevancia penal, en el memorial de la querrela presentada el 3 de octubre de 2017, se denunció que la agresión se produjo el 2 del indicado mes y año, y que a las 16:00 el denunciado le propinó una patada en el glúteo, denuncia que fue investigada y que requería de elementos de convicción suficientes, es así que en la valoración intelectual, se tiene la entrevista policial ampliatoria de la víctima, el certificado médico forense de 17 del citado mes y año y la declaración de la testigo Andrea Campos Huanca, de cuya revisión se establece que no existe coincidencia con los hechos denunciados objeto de investigación, dado que el indicado certificado corresponde a otro hecho ocurrido el 12 del mencionado mes y año, conforme señaló la propia víctima en la entrevista policial ampliatoria que no era motivo de investigación; además, con la declaración de la testigo no se logró establecer de manera precisa la zona del cuerpo en la que recibió la agresión la denunciante; aspectos que lo llevaron a concluir que no existen los elementos suficientes para sostener que el denunciado adecuó su conducta al delito de violencia física; en lo que respecta a la violencia psicológica, se consideró el informe psicológico que en sus conclusiones refiere que existe una relación conflictiva entre la accionante y su hermano debido a una herencia, así también se consideró el informe social que concluyó en el mismo sentido que los problemas surgieron a raíz de la utilización de las tierras que su padre dispuso se utilicen por los hermanos; informes que fueron considerados insuficientes para sustentar una acusación contra el imputado que concurren en violencia psicológica traducidas en acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control de comportamiento que afectan en la disminución de autoestima, depresión, inestabilidad o desorientación; indicadores que no fueron establecidos; consiguientemente no se realizó una valoración errónea de los elementos de convicción; y, **d)** Finalmente, la accionante no cumplió con las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para que la vía constitucional pueda revisar la valoración de la prueba especificando cuáles son la pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, producidas o compulsadas.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gregorio Huanca Marquina, mediante su abogado señaló lo siguiente: **1)** La Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental, efectuó una correcta valoración de la prueba, verificándose del informe social emitido por el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Sacaba del departamento de Cochabamba, que existe un problema de tierras entre la accionante y su persona, que emergió de la distribución de terrenos realizado en 2001 y la posterior titulación; y, **2)** No hay correlación entre la declaración de la ahora impetrante de tutela, lo manifestado por una de las testigos y el certificado médico forense, lo que dio lugar a la determinación de la autoridad demandada de ratificar la Resolución de sobreseimiento cuestionada; además, la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental, respondió cada uno de los argumentos de la impugnación.

### **I.2.4. Resolución**

Mediante Resolución 0075/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 300 a 304 vta., la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El análisis efectuado por la autoridad fiscal en la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019, responde a los puntos de impugnación efectuados por la ahora accionante, encontrándose debidamente plasmados y desarrollados en la citada Resolución, en la cual no se advierte la vulneración del debido proceso en las dimensiones alegadas por la impetrante de tutela; y, **ii)** Siguiendo los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la revisión de la legalidad ordinaria de las resoluciones dictadas por





autoridades administrativas o jurisdiccionales, así como de la valoración probatoria, la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019 no lesionó ningún derecho fundamental o garantía constitucional, enmarcándose a la debida fundamentación y motivación que responde al análisis integral de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por memorial presentado el 3 de octubre de 2017, dirigido a la Fiscalía Corporativa Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria de Sacaba del departamento de Cochabamba, la Gregoria Huanca Marquina -ahora accionante-, presentó querrela contra su hermano Gregorio Huanca Marquina por el delito de violencia familiar o doméstica, denunciando ser víctima de agresiones psicológicas y físicas; habiendo la Fiscal de Materia asignada al caso dispuesto la realización de las diligencias de policía y dado el aviso de inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de Turno de dicho municipio el 5 del citado mes y año (fs. 4 a 6 y 33).

**II.2.** El 2 de mayo de 2018, la Fiscal de Materia a cargo del caso, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, imputación formal contra Gregorio Huanca Marquina por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, pidiendo la aplicación de medidas cautelares y homologación de las medidas de protección dispuestas (fs. 81 a 83).

**II.3.** En cumplimiento de la conminatoria dispuesta mediante providencia de 28 de noviembre de 2018, por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, las Fiscales de Materia asignadas a la Fiscalía Corporativa Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria, el 10 de diciembre del citado año, presentaron ante la nombrada autoridad jurisdiccional, la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento a favor de Gregorio Huanca Marquina, argumentando que transcurrido el periodo investigativo y concluida la etapa preparatoria, a partir de la imputación formal, no se logró coleccionar nuevos y mayores elementos de convicción que permitan corroborar los hechos descritos en la denuncia y la propia imputación o respaldar la probable tesis de la parte denunciante respecto a la participación del imputado en el hecho ilícito investigado; por el contrario, del análisis íntegro, armónico y objetivo de los elementos de convicción referidos, se evidencia que éstos no son suficientes para sostener una eventual acusación, habiéndose generado una duda razonable respecto a la presunta participación y responsabilidad penal del prenombrado imputado en la comisión del presunto hecho ilícito endilgado, dado que en los elementos coleccionados existen contradicciones sobre las lesiones producidas en la víctima, además de las aseveraciones imprecisas y contradictorias narradas por la denunciante y testigos del hecho; tampoco el informe pericial sobre la violencia psicológica determinó ese extremo, concluyendo que existen problemas por herencia que dieron lugar a insultos, pero no se advirtió una agresión psicológica directa (fs. 106 a 109).

**II.4.** Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, la accionante impugnó el Requerimiento Fiscal de Sobreseimiento, alegando que las Fiscales de Materia asignadas a la Fiscalía Corporativa Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria, al determinar el sobreseimiento del imputado, no valoraron correctamente los antecedentes del cuaderno procesal, como ser su declaración en su



condición de víctima, el certificado médico forense que establece los días de impedimento y los informes psicológico y social que cursan en el cuaderno de investigación (fs. 110 y vta.).

**II.5.** A través de la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019 de 8 de agosto, el Fiscal Departamental de Cochabamba ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2018, disponiendo la conclusión del proceso, advirtiendo que el imputado podrá tramitar la cesación de las medidas cautelares; al concluir que no existe el suficiente acervo probatorio que permita fundar un pliego acusatorio contra el imputado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 115 a 118).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la integridad física, psicológica y sexual, a la integridad, a la honra, al honor y a la dignidad, a la prohibición de cualquier forma de violencia física o moral, a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, así como al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación; arbitraria, incongruente y omisiva interpretación de la Norma Fundamental, de los Tratados y Convenios Internacionales y de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, así como errónea valoración de la prueba, alegando que el Fiscal Departamental de Cochabamba, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019 de 8 de agosto, ratificando la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2018, efectuando una valoración errónea y parcializada de los elementos probatorios, omitiendo motivar y fundamentar la decisión asumida, limitándose a reiterar los argumentos de la Resolución impugnada, incurriendo en los mismos errores, al efectuar afirmaciones sin sustento y segadas respecto a la prueba e informes que se produjeron en la etapa de la investigación.

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

#### III.1. El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones

Con relación a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: "*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones - judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*



*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente' (...), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

*En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: «Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado».*

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «**motivación insuficiente**».*

*Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '...son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada''' (negritas y subrayado agregados).*

*Refiriéndose a la exigencia de motivación y fundamentación que deben contener las resoluciones pronunciadas por los Fiscales de Materia, así como las que emita el Fiscal Departamental en conocimiento de una impugnación, este Tribunal a través de la SCP 0087/2019-S4 de 10 de abril, estableció el siguiente razonamiento: "El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones*



alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los Fiscales de Materia están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: **'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos' (...).**

En ese sentido, respecto al deber del Fiscal de Materia de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas, ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve el fondo del asunto '...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, **no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'

**La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al Fiscal Superior, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia, criterios que fueron asumidos por esta Sala a través de la SCP 010/2018-S4 de 6 de febrero**"(el resaltado se añadió).

### III.2. Revisión excepcional de la actividad jurisdiccional ordinaria a través de la jurisdicción constitucional

En principio, si bien la actividad que se desarrolla dentro de la jurisdicción ordinaria como una facultad exclusiva de ésta no está sometida a revisión por parte de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando en esa tarea se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la posibilidad de valorar dicha actividad por la justicia constitucional, a cuyo efecto deben cumplirse con determinados presupuestos, conforme al razonamiento expresado en la SC 1631/2013 de 4 de octubre, que señaló que: "...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia,**



***adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.***

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

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La problemática expuesta en la presente acción de amparo constitucional, se centra en la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019 emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba ratificando la Resolución de Sobreseimiento pronunciada por la Fiscal de Materia, dentro de la querrela penal que instauró contra su hermano por el delito de violencia familiar o doméstica; determinación que en criterio de la impetrante de tutela, carece de la debida motivación y fundamentación, habiéndose efectuado una valoración errónea y parcializada de los elementos probatorios.

Al respecto, conforme cursa en antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a querrela de la accionante contra su hermano Gregorio Huanca Marquina, por la supuesta comisión del delito violencia familiar o doméstica, las Fiscales de Materia asignadas al caso emitieron el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2018, a favor del imputado, argumentando que no se logró coleccionar nuevos y mayores elementos de convicción que permitan corroborar los hechos descritos en la denuncia y la propia imputación que respalde la participación del imputado en el hecho ilícito investigado, dado que los elementos con los que se cuenta, no son suficientes para sostener una eventual acusación y que existe una duda razonable respecto a la participación y responsabilidad penal del imputado en la comisión del presunto hecho ilícito endilgado, en razón a las contradicciones sobre las lesiones producidas en la víctima, además de las aseveraciones imprecisas y contradictorias con lo sostenido por la denunciante y testigos del hecho, además de no estar determinado ese extremo en el informe pericial sobre la violencia psicológica alegada; Resolución de sobreseimiento que fue impugnada por la accionante mediante memorial de 1 de julio de 2019, pronunciando la autoridad demandada, la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019 (conclusiones II.3, 4 y 5 del presente fallo constitucional).

En primer término, respecto a la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019, alegada por la accionante, corresponde efectuar la contrastación entre los argumentos de su memorial de impugnación y lo resuelto por la autoridad fiscal demandada.





Al efecto se tiene que en el memorial de impugnación, la solicitante de tutela expresó los siguientes argumentos: **a)** A momento del Requerimiento impugnado, no se valoraron correctamente los antecedentes del cuaderno de investigaciones, como ser su declaración como víctima; **b)** No se valoró debidamente el certificado médico forense de 19 de octubre de 2017, que establece los días de impedimento; **c)** No se consideraron los informes psicológico y social que cursa en el cuaderno de investigación; y, **d)** No se puede sostener que no existen suficientes elementos de prueba para incriminar al imputado, pues es clara su participación de acuerdo a los elementos de prueba referidos.

Resolviendo la impugnación planteada por la accionante, el Fiscal Departamental de Cochabamba a través de la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2018, disponiendo la conclusión del proceso; determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del certificado médico forense de 19 de octubre de 2017, se establece que la querellante fue valorada por el Médico Forense Cristian Vargas Camacho, quien otorgó un día de incapacidad al presentar una equimosis verde amarillenta de 2 por 3 cm, en la extremidad inferior, muslo izquierdo, cara externa; hecho que fue corroborado por la querellante en la entrevista policial ampliatoria de 27 de igual mes y año, pero que difiere de otros elementos probatorios como el informe psicológico que en los antecedentes de los hechos, se anota que la accionante declaró que recibió un golpe en la cadera y en su declaración la única testigo que declaró señaló que el imputado dio varias patadas a su tía en el trasero; imprecisiones que generan duda sobre lo que realmente hubiera sucedido el día del hecho; además de lo afirmado en la querella que refiere como fecha de la agresión denunciada el 2 del citado mes y año, y la valoración médica forense certificada el 19 del mismo mes, establece que por versión de la víctima, la agresión se produjo el 12 del referido mes y año, denotándose notoria imprecisión del hecho denunciado; **2)** Las entrevistas informativas policiales de Modesto Huanca Marquina y Reinaldo Meneses Vellis son referenciales al no haber presenciado el hecho motivo de investigación; **3)** La querellante refirió al formalizar su querella que, el denunciado, tiene la pretensión de quedarse con los bienes de su padre, que denota un trasfondo del conflicto por problemas de herencia, tal como ratificó el testigo Reinaldo Meneses Velis; **4)** El marco normativo sustantivo que fundamenta el procesamiento penal del imputado es que su conducta fue subsumida en el delito de violencia familiar o doméstica, tipificado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP) y de la revisión de los elementos colectados durante la investigación se constata que existieron entre ambas partes conflictos de herencia y la agresión sindicada por la querellante no es precisa puesto que los extremos expuestos en el relato fáctico no fueron demostrados con elementos probatorios inequívocos e idóneos, generando duda razonable de lo que ocurrió; y, **5)** En cuanto a la violencia psicológica denunciada para ser considerada como tal, la acción debe ser continua y sistemática, con la finalidad el control del comportamiento de la víctima y tanto el informe psicológico como el informe social resultan insuficientes para determinar si la accionante era víctima de violencia psicológica, extrañándose que no se hubiera realizado una pericia psicológica y la sola aseveración de la denunciante no es suficiente para responsabilizar al imputado del hecho; por lo que, aplicando el principio de objetividad inmerso en el art. 72 del CPP, corresponde confirmar el sobreseimiento por ser insuficiente el acervo probatorio que permita fundar un pliego acusatorio en su contra.

Lo precedentemente expuesto, permite establecer que la referida Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 255/2019, a través de la cual resolvió ratificar la Resolución de sobreseimiento cuestionada, expuso argumentos sólidos en relación a los elementos de convicción vinculados a los fundamentos de la decisión de confirmar la Resolución de sobreseimiento cumpliendo así con las exigencias respecto a la estructura de forma y de contenido establecidas en la jurisprudencia constitucional, que conforme establece la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, las resoluciones: “...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y **valoración** que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver”, aspecto que fue observado por la autoridad demandada, que luego de estructurar su resolución efectuando una relación de los fundamentos de la acción penal, de la Resolución de Sobreseimiento y de los fundamentos de la impugnación, ingresó al análisis del caso concreto haciendo referencia a



toda la documentación contenida en el cuaderno de investigación preliminar, para luego analizar la prueba acumulada y los informes emitidos, respondiendo cada uno de los agravios expresados por la accionante en el memorial de impugnación, llegando a la conclusión de ser insuficiente el acervo probatorio que apoye el pliego acusatorio contra el imputado, de donde se concluye que la Resolución Jerárquica cuestionada, fue debidamente motivada y fundamentada, al haber resuelto lo alegado en la impugnación; consecuentemente, no se evidencia que la Resolución impugnada, vulnere el derecho al debido proceso en sus componentes debida motivación y fundamentación.

En cuanto a la denuncia de la impetrante de tutela respecto a una valoración parcializada de los elementos probatorios, afirmaciones sin sustento y segadas respecto a la prueba e informes que se produjeron en la etapa de la investigación, se tiene que no se cumplió con los presupuestos que permiten activar la justicia constitucional para revisar la valoración probatoria conforme establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que solo es posible ante la existencia de lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando la valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales o administrativas, se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad o exista omisión arbitraria de valoración de la prueba; empero, en el presente caso, la solicitante de tutela no demostró tales aspectos, limitándose a sostener que la autoridad demandada realizó una valoración parcializada de la prueba que cursa en el cuaderno de investigaciones, pronunciándose solo respecto a algunos medios de prueba o considerándolos en forma parcial, además de especificar a qué elementos probatorios se hace referencia, argumentar cómo la compulsión de dicha prueba hubiera incidido en la decisión asumida; en consecuencia, al no existir carga argumentativa que permita hacer excepción a la **valoración** probatoria, como se tiene anotado, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar lo alegado en relación a dicho extremo.

Finalmente, en cuanto al erróneo análisis del informe psicológico en cuyas conclusiones se establece que sufriría de inestabilidad emocional debido al maltrato ejercido por el imputado en su contra; prueba que, en criterio de la accionante de haber sido correctamente analizada, se concluiría que existen los hechos y los ilícitos denunciados, así como la participación del imputado en los mismos; de los argumentos de la Resolución Jerárquica cuestionada se tiene que la autoridad demanda, compulsó dicha documental, señalando que, tanto el informe psicológico como el informe social resultan insuficientes para determinar si la accionante era víctima de violencia psicológica, sin que la sola aseveración de esta sea suficiente para responsabilizar al imputado del hecho, razonamiento que en criterio de este Tribunal no se aparta de los marcos de razonabilidad, así como tampoco advierte una compulsión arbitraria del referido informe, por lo que, en relación a este extremo también corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, al no advertirse vulneración del derecho alegado con la emisión de la Resolución Jerárquica señalada, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0075/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 300 a 304 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2020-S4

Sucre, 29 de julio de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31940-2019-64-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 140 de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Aban Zeballos** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **Manuel Baptista Espinosa, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes, mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, denunció lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluso en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de dicho departamento, el 16 de agosto de 2018 y ejecutado el mismo el 20 de julio de 2019.

Dicha determinación emergió de lo dispuesto por el Auto Supremo (AS) 05/2018 en el que, a su vez, en su parte resolutive del punto 2, recordó al Estado requirente que conforme a la previsión del art. 29.4 del Tratado de Extradición marco de la solicitud, que "...LA PERSONA DETENIDA EN VIRTUD DEL REFERIDO PEDIDO DE DETENCIÓN PREVENTIVA SERÁ PUESTA INMEDIATA EN LIBERTAD SI, AL CABO DE 40 DÍAS CORRIDOS, CONTADOS DESDE LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE SU DETENCIÓN AL ESTADO PARTE REQUIRENTE, ESTE NO HUBIERE FORMALIZADO LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN ANTE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO PARTE REUQUERIDO..." (sic).

De esta manera y conforme de un sinnúmero de informes tanto del Director de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Santa Cruz y a nivel nacional, el 19 de agosto de 2019, se recibió el mensaje de la INTERPOL de Montevideo - Uruguay, quienes informaron que ampliando las comunicaciones, pusieron en su conocimiento que el Juzgado Letrado Penal especializado en Crimen Organizado de Segundo Turno remitió la solicitud formal de su extradición por los canales diplomáticos correspondientes. De la misma forma el 24 de julio de igual año, se emitió el informe DIN-DDI-DIV-CRI-ORG-DG-1242/2019, poniendo este extremo en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto del Estado Plurinacional de Bolivia.

Con estos antecedentes, se dio estricto y fiel cumplimiento al Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, el 18 de noviembre de 2019, se solicitó a Manuel Baptista Espinosa, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, libre mandamiento de libertad; empero, mediante decreto de 19 del mismo mes y año, dicha autoridad estableció que su competencia se limitó a la emisión del mandamiento de aprehensión a los fines de extradición, así como el de brindar información al Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ésto con la finalidad de cumplir con la solicitud de extradición incoada por el Estado requirente; por lo que, cualquier petición suya debía ser planteada ante las instancias mencionadas, conforme al art. 154 del Código de Procedimiento Penal y Acuerdo para extradición suscrito con el país vecino de la República Oriental del Uruguay, actuación con la que dicha autoridad consolidó su detención ilegal; por cuanto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el citado Auto Supremo, ordenó que se libre



mandamiento de detención preventiva y de la misma forma, en el punto 2 ordenó al mismo juez cautelar que si en el plazo de cuarenta días corridos no se procedía a su extradición, de forma inmediata sería puesto en libertad.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte accionante señaló como vulnerado sus derecho a la libertad y a la seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare procedente la acción de libertad y se ordene al Juez demandado cumpla el Auto Supremo 5/2018 y, en consecuencia, libre de forma inmediata el correspondiente mandamiento de libertad en su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 43; presente el accionante asistido de sus abogados y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su demanda y ampliando el mismo, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto Supremo que ordenó su detención preventiva, estableció que el Juez de Instrucción de turno, debía librar el respectivo mandamiento y en forma "tácita y expresa", expresó "...se librará o se dejará inmediatamente en libertad..." (sic); **b)** El mandamiento de detención preventiva emitido como efecto del Auto Supremo 5/2018, fue firmado y librado el 16 de agosto de 2018, habiéndose ejecutado el mismo el 20 de julio de 2019; con lo que se tendría que hasta el día de la celebración de audiencia de garantías, hubiesen transcurrido ciento veintiún días desde que se encuentra privado de libertad; **c)** Asimismo, de acuerdo a los informes del "jefe de división de crimen organizado de drogas" (sic), donde se hizo mención de que se hacía conocer a todas las autoridades correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores, INTERPOL y Cancillería; por otro lado, se tiene que, como efecto de no haber contado con documento de identidad vigente, se informó a las autoridades consulares para que se tramite el mismo; por lo que, se apersonó la Cónsul General de la República Oriental del Uruguay, Débora Sierra Ocampo, "...haciendo e indicando la solicitud de gestión de trámites de Cédulas de Identidad..." (sic) el 15 de agosto del citado año; en consecuencia, ya tenía pleno conocimiento de que había sido ejecutado el mandamiento de detención preventiva; a través de otro informe emitido por la INTERPOL donde se informa que se dio cumplimiento al mandamiento, comunicándose de este extremo no solamente a las autoridades requirentes sino también al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en una anterior oportunidad, solicitó se libere mandamiento de libertad, a cuyo efecto el Jorge Campos, Director Nacional de INTERPOL, emitió el correspondiente informe, señalando en el punto 2 que **"...en fecha 20 de julio de 2019 a horas 9:24 se pone en conocimiento de Interpol Montevideo Uruguay y en fecha 19 de agosto del 2019 se recepción el mensaje de nuestra similar Interpol Montevideo Uruguay quienes nos informaron que cumpliendo las comunicaciones ponen en nuestro conocimiento que el juzgado letrado penal especializado de crimen organizado segundo turno ha remitido la solicitud formal de extradición del ciudadano Rivero Gonzáles Javier por los canales diplomáticos correspondientes..."** (sic), en la respuesta del punto 3, se expresó que el 24 del citado mes y año, cuatro días después de su aprehensión, se emitió el informe de división crimen organizado 1242/2019, poniendo en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto del Estado Plurinacional de Bolivia; en el punto 4, que la fecha antes mencionada, se emitió el informe poniendo en conocimiento del Juez demandando; en consecuencia, todas las autoridades tuvieron el correspondiente conocimiento y con esa situación es que el 18 de noviembre del año en curso, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva y se ponga en inmediata libertad, al haber transcurrido los cuarenta días establecidos en el Auto Supremo en cuestión; y, **d)** Pese a lo señalado anteriormente, la autoridad jurisdiccional demandada, emitió el decreto descrito



en la demanda de garantías, sin tomar en cuenta que conforme al Auto Supremo señalado, si dentro de los cuarenta días de privarse de su libertad no se realizaba el trámite correspondiente a su extradición, no se lo puede dejar eternamente detenido, más aún si la Cónsul General de la República Oriental del Uruguay, hizo el trámite administrativo para su cédula de identidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 31, señaló lo siguiente: **1)** El accionante, trata de hacer incurrir en error al suscrito, pretendiendo que se libre un mandamiento de libertad que nunca fue ordenado por el Tribunal competente, que se constituye en el Tribunal Supremo de Justicia, conforme prevé el art. 154 del adjetivo penal; en consecuencia, en virtud al mandato emitido por dicho Tribunal y en cumplimiento del Auto Supremo 04/2018, resolvió que se hagan conocer las actuaciones realizadas en el expediente y sea éste el que se pronuncie con relación al plazo establecido para la detención preventiva con fines de extradición; precautelando, de este modo, los derechos del privado de libertad, quien merece una respuesta ante su petición; empero, esta debe ser dada por el Tribunal competente; **2)** La cooperación internacional para la ejecución de una condena, debe ser realizada de conformidad a los acuerdos y convenios internacionales suscritos entre los Estados y siempre bajo el conducto de la autoridad central que viene a ser en nuestro caso el Ministerio de Relaciones Exteriores, a éste fin, de acuerdo a cada caso, se deben revisar los convenios de Estrasburgo en materia general y en materia particular los convenios de cooperación bilateral; en mérito de lo cual, y considerando que el Estado requerido es el Estado Plurinacional de Bolivia, corresponde únicamente al Tribunal Supremo de Justicia ordenar la detención preventiva con fines de extradición, para lo cual, delegó mediante Auto Supremo el cumplimiento de ciertos actos específicos y jurisdiccionales como el referido al mandamiento de detención preventiva a los fines señalados; y, **3)** El accionante pretende confundir al Tribunal de garantías, haciendo creer que el Tribunal Supremo de Justicia ordenó la libertad inmediata del extraditable en el plazo de cuarenta días, situación totalmente falsa; al contrario lo que hizo es advertir, al Estado requirente (República Oriental del Uruguay), que ordenaría la libertad inmediata vencido el plazo mencionado.

En audiencia, aclaró que el accionante debía haber acudido con su petición al Tribunal Supremo de Justicia, al ser este el ente encargado de ordenar al suscrito que deje sin efecto o libre otro mandamiento de libertad; por cuanto, dicha determinación solo se dejará sin efecto a través de otro mandamiento, careciendo él de legitimación pasiva para ser demandado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 140 de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 43 a 46, **denegó** la tutela solicitada, dejando subsistente el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, dictado por el Juez demandado, entre tanto no varíen las condiciones que pudieran dejarlo sin efecto, ello en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Se ordenó la detención preventiva de carácter provisional del accionante, entre tanto el Estado requirente, en el presente caso, la República Oriental del Uruguay, no formalice su pedido de extradición cumpliendo con todos los requisitos; para el efecto, es evidente que en el apartado segundo del Auto Supremo que dio lugar a la detención preventiva provisional, establece claramente que se debería proceder así; es decir, si en el plazo de cuarenta días no se hubiese formalizado la solicitud por parte del Estado requirente, al hoy accionante le asistiría el derecho de tramitar su libertad irrestricta, si bien es cierto de que eso está establecido en el Auto Supremo tal y cual se lo expresó, no es menos cierto de que ese trámite debió efectuarlo el impetrante de tutela por ante el Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 154.2 del CPP, sobre problemáticas similares el Tribunal Constitucional Plurinacional ya estableció jurisprudencia, entre otras, a través de la SC 1210/2016-S3 de 4 de noviembre; **ii)** En consecuencia, el trámite de consideración del vencimiento del plazo de detención preventiva, establecido en el Auto Supremo 15/2018 num. 2, debe formalizarse ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual se constituye en el órgano competente para disponer lo contrario





respecto a la detención preventiva provisional; y, **iii)** Finalmente, el demandado carece de legitimación pasiva en la presente demanda tutelar.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Conforme al AS 5/2018 de 16 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 38 num. 2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 154 inc. 1) del CPP, teniendo como formalizada la solicitud de extradición, dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Javier Eduardo Rivero Gonzales, quien se encontraría residiendo en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, bajo el alias de Javier Eduardo Cáceres Gonzales, a tal efecto, dispuso, entre otras determinaciones: **a)** "Que el Juez de Instrucción de turno en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, expida mandamiento de detención contra Javier Eduardo Rivero Cáceres y/o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, sea con expresa habilitación de días y horas inhábiles, el que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial y, observando el debido proceso, notifique al detenido con una copia de la presente resolución y del mandamiento a expedirse" (sic), debiendo la autoridad comisionada informar a ese Tribunal Supremo de Justicia sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, encontrándose obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas; y, **b)** Se recordó "...al Estado requirente que conforme a la previsión del art. 29.4 del Tratado de Extradición marco de la solicitud "...La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido..." (sic) (fs. 2 a 5).

**II.2.** Consta mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Javier Eduardo Rivero Gonzales y/o Javier Eduardo Cáceres Gonzales, emitido el 16 de agosto de 2018 por José Subiera Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz (fs. 6), así como acta de notificación de dicha actuación al interesado, el 20 de julio de 2019, suscrito por funcionarios policiales y el imputado, identificado como "Javier Cáceres", constando que se diligenció con el mandamiento de detención, Auto Supremo 05/2018, habiéndosele informado de sus derechos y garantías constitucionales (fs. 33 vta.)

**II.3.** El impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, ante el Juez Sexto de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, solicitó que ante la concurrencia del presupuesto establecido en el punto 2 del Auto Supremo 5/2018; es decir, el transcurso de más de cuarenta días sin que se hubiese formalizado su solicitud de extradición, se libre mandamiento de libertad en beneficio suyo (fs. 17 y vta.).

**II.4.** En virtud a lo solicitado, Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante decreto de 19 de noviembre de 2019, declaró tener presente lo referido; recordando, a su vez, que su competencia se limitaba a la emisión del mandamiento de aprehensión a los fines de extradición, así como el de brindar información al Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia a los fines de cumplir con la solicitud de extradición incoada por el Estado requirente de la República Oriental del Uruguay; por lo que, cualquier petición que el detenido pretendiera, debía ser planteada ante las instancias



mencionadas, conforme al art. 154 y concordantes del adjetivo penal y el Acuerdo para Extradición, suscrito por el vecino país antes mencionado (fs. 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica y a la libertad, en virtud de que el Juez demandado omitió dar cumplimiento al Auto Supremo 05/2018 emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; por el que, se ordenó se lo ponga en libertad si la solicitud de extradición efectuada por el Estado requirente, no se formalizaba pasados los cuarenta días de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición. Competencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, la extradición se regirá por las Convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas de dicho cuerpo normativo o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable, previéndose igualmente los presupuestos de procedencia, improcedencia y ejecución diferida de la citada medida.

El órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del citado Código, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las siguientes facultades:

- “1) Ordenar la detención preventiva del extraditible por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;
- 2) Ordenar la detención provisional del extraditible por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,
- 3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditible” (sic).

Asimismo, cuando se trata de la extradición activa, el procedimiento penal establece que la solicitud de extradición debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación formal del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria (art. 156 del CPP).

En la extradición pasiva, que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditible, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, debiendo acompañarse la documentación exigida de una traducción oficial al idioma español, entre otros requisitos, también determinados en la norma procesal penal (art. 157 del adjetivo penal).

Radicada la solicitud de extradición en el Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes se remitirán a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a objeto de que, en el plazo de diez días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. Recibido el requerimiento fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediendo o negando la extradición solicitada (art. 158 del CPP); en concordancia con las referidas normas jurídicas, el art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la de conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.

En este marco, se tiene que dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordenar al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de



extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditible, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditible; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica y a la libertad, en virtud a que el Juez demandado omitió dar cumplimiento al Auto Supremo por el que se hubiese ordenado que, si la solicitud de extradición del Estado requirente, no se formalizaba pasados los cuarenta días de su detención preventiva, debía ponerse en libertad.

Al respecto, de la revisión de las Conclusiones arribadas a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que encontrándose el impetrante de tutela privado de su libertad, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz como efecto del mandamiento de detención preventiva emitido el 16 de agosto de 2018 por José Subiera Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, ejecutado el 20 de julio de 2019 (II.2), solicitó se libre mandamiento de libertad en su beneficio, argumentando el transcurso de más de cuarenta días sin que se hubiese formalizado su solicitud de extradición por el Estado requirente (II.3).

Ante la referida pretensión, el Juez ahora demandado, mediante decreto de 19 de noviembre de 2019, declaró tener presente lo referido; recordando, a su vez, que su competencia se limitaba a la emisión del mandamiento de aprehensión a los fines de extradición, así como el de brindar información al Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia con el objeto de cumplir con la solicitud de extradición incoada por el Estado requirente de la República Oriental del Uruguay; por lo que, cualquier petición que el detenido pretendiera, debía ser planteada ante las instancias mencionadas, conforme al art. 154 y concordantes del adjetivo penal y el Acuerdo para Extradición, suscrito por el vecino país antes mencionado.

En ese sentido, se advierte que el Juez demandado de manera legal y razonable, rechazó la pretensión del solicitante de tutela; por cuanto, se enmarcó en el procedimiento determinado en el Código de Procedimiento Penal, expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aclarando además que no se encontraba dentro de su competencia el determinar la falta de cumplimiento de los plazos procesales para la procedencia de su libertad, en el contexto de una solicitud de extradición efectuada por un Estado requirente República Oriental del Uruguay al Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo en todo caso, el interesado, acudir a la instancia competente, constitutiva del Tribunal Supremo de Justicia a formular sus peticiones; extremo que obedece al principio de cooperación internacional y de lucha contra la delincuencia, encargada a los órganos competentes para decidir lo que fuere pertinente en materia de extradición y de las medidas preventivas para su viabilidad.

Asimismo, es preciso aclarar que si bien el accionante argumentó que en el AS 5/2018, se ordenó su inmediata libertad si el Estado requirente no formalizaba su extradición al cabo de cuarenta días a contar desde la fecha de notificación con su detención preventiva, aduciendo que este plazo ya hubiese sido superado, este es un presupuesto cuya concurrencia deberá ser valorado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las mismas normas internas e internacionales que sustentaron su decisión de ordenar su detención preventiva con fines de extradición, no correspondiéndoles al Juez en materia penal demandado, ni mucho menos a esta jurisdicción, ponderar el cumplimiento de dicho plazo, desconociendo las competencias asignadas a cada órgano



e instancia jurisdiccional de acuerdo a la naturaleza de las materias en estudio, en el presente el regreso forzado de una persona que se encuentra fuera de la jurisdicción del Estado requirente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140 de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31934-2019-64-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 020/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar y Daniel Wilmer**, ambos **Mamani Pillco**, en representación sin mandato de **AA, BB, CC y DD** contra **Cirilo Condori Quenta, Victoria Layme de Condori y Claudia Santusa Condori Layme**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de noviembre 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En razón a que existen varios procesos penales que se vienen sustanciando contra Claudia Condori Layme –ahora codemandada–, en específico, uno que se encuentra a cargo del Fiscal de Materia, Fabio Maldonado Parada, quien emitió no solamente medidas de protección, sino también un requerimiento para la realización de un examen médico legal de lesiones de la menor AA, que no pudo efectuarse debido a que los hoy demandados no la presentaron a los servicios del equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi de La Paz, situación que también aconteció respecto al menor BB, quien fue objeto de lesiones (herida cortante), atendida el 15 de mayo de 2019, en el Hospital del nombrado municipio y que ante su desaparición se inició la acción penal correspondiente.

Por otra parte, mencionaron que los codemandados Cirilo Condori Quenta y Victoria Layme de Condori, tenían hasta el 1 de noviembre de 2019, bajo una ilegal custodia a la menor AA; los mismos, que con el fin de lograr una guarda, a través de la justicia constitucional, interpusieron una acción de libertad, el 31 de octubre de 2019, cuya tutela fue denegada, ocasionando que la menor se encuentre ahora bajo una irregular guarda, en función a medidas de protección que fueron emitidas por el Ministerio Público.

Así también, manifestaron que anteriormente mediante Resolución de 16 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, se dispuso que el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, otorgue la guarda provisional de los menores AA, BB, CC y DD, en favor de Daniel Wilmer Mamani Pillco, determinación que fue cumplida por Auto de 24 del mismo mes y año; sin embargo, a pesar de la concesión de la tutela referida, la situación de los menores AA y BB, fue cambiada constantemente; puesto que, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, se encuentran bajo la guarda de sus agresores, quienes no los presentaron para sus valoraciones medicas forenses y psicológicas.

En ese orden, la conducta de los ahora demandados, se subsume al delito de trata de personas, habiendo sido denunciado ante el Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de Caranavi del mencionado departamento, autoridad que admitió la denuncia e informó el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de Caranavi del mismo departamento; finalmente, señalaron que el 31 de octubre de 2018, debiendo señalarse que todo el plan de la familia Condori Layme





(demandados), fue preparado para encubrir actos delictivos a ser cometidos con la finalidad de burlar las decisiones que fueron determinadas por la justicia constitucional.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del derecho a la libertad vinculado a la vida e integridad de los menores representados, sin señalar la norma constitucional que lo contenga.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se cumplan las medidas de protección homologadas por autoridad competente; **b)** Efectúen las valoraciones médica forense de la menor AA y pediátrica de BB; y, **c)** Cesen los actos ilegales de tenencia, guarda, privación de libertad y traslado de los menores.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 41 vta., en presencia de las partes solicitante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó en audiencia los fundamentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló lo que sigue: **1)** Se solicitó un informe psicosocial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del citado departamento; sin embargo, dicha instancia indicó que hasta la fecha no fueron presentados los menores; razón por la cual, no se pudo realizar las valoraciones ordenadas; **2)** El Ministerio Público requirió al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) del referido municipio, emita una valoración "psenopsicologica" de uno de los menores, situación que fue desconocida por la parte demandada y el Juez hoy tercero interviniente, que no tomaron en cuenta que los fallos constitucionales son de aplicación inmediata; **3)** Se demostró documentalmente que uno de los menores es víctima de los demandados, situación que fue corroborada por informe médico forense que figura en el cuaderno procesal de divorcio; **4)** Existe un conflicto entre las disposiciones de un juez en materia familiar que conoce el proceso de divorcio y las determinaciones de la justicia penal en la investigación de delitos que no son propios de la instancia familiar; y, **5)** El Tribunal de garantías debe conceder la tutela para que se cumplan las medidas de protección que fueron emitidas por el Ministerio Público y que fueron homologadas por las autoridades jurisdiccionales que vienen conociendo los procesos penales; mismos, que pretenden ser desconocidos por la autoridad en materia familiar, a pesar de que fueron de su conocimiento.

### **I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas**

Cirilo Condori Quenta, Victoria Layme de Condori y Claudia Santusa Condori Layme, a través de su abogado en audiencia, manifestaron lo que sigue: **i)** Conforme la lectura de acción de defensa, para presentar esta se deben cumplir los requisitos dispuestos por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), es decir, se tiene que demostrar que la vida de ciertas personas, se encuentra en peligro, que estén ilegalmente perseguidas o indebidamente procesadas o privadas de libertad personal; **ii)** De la fundamentación realizada, se observa que no cursan ninguno de los requisitos mencionados ni la prueba pertinente para demostrar tales extremos; **iii)** Se aseveró en audiencia, que Claudia Santusa Condori Layme, por tener dos denuncias en su contra, sería una persona peligrosa y si bien es evidente que se presentó una imputación formal en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar, concernirá asumir la defensa de un proceso que se encuentra en investigación; por tanto, no se puede afirmar que los ahora demandados sean peligrosos; **iv)** De acuerdo a los argumentos de la acción de libertad interpuesta, se señaló que hubiesen incumplido las medidas de protección dispuestas; empero, se debe mencionar que nunca fueron notificados con alguna resolución de homologación como tal, para que puedan plantear los incidentes y excepciones a modo de asumir defensa ante la autoridad fiscal como al control jurisdiccional y ver si corresponden las medidas de protección; y, **v)** La pretensión de la parte



impetrante de tutela es sorprender al Tribunal de garantías e inducirles en error o usurpación de funciones de la autoridad de control jurisdiccional y el representante del Ministerio Público, quienes son los encargados del control del todo el proceso.

### **I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes**

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 a 14, detalló lo siguiente: **a)** En el Juzgado a su cargo, se encuentra sustanciando el proceso familiar sobre divorcio a instancia de Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, habiéndose dispuesto en audiencia de medidas provisionales, otorgar la guarda temporal de los menores BB, CC y DD, en favor de la demandante; y, respecto a la menor AA, se determinó como guardador a Daniel Willmer Mamani Pillco; **b)** Mediante Resolución de 16 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, actuando como Tribunal de garantías, concedió la tutela y ordenó que se otorgue de manera inmediata la guarda provisional de los referidos menores en favor de Daniel Willmer Mamani Pillco, disposición que fue cumplida mediante el Auto de 24 del mismo mes y año; **c)** Sin embargo, el nombrado guardador, a través de memorial presentado ante su autoridad le informó que trasladó a la menor AA, debido a su carácter rebelde a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio, en horas de la noche, incumpliendo de esa forma las obligaciones emergentes de la guarda que le fuera conferida, por mandato del art. 57 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; por el que, tenía la obligación y deber de cuidar, proteger y dar asistencia a los menores; sin embargo, en una muestra de total irresponsabilidad, el obligado dejó a la menor AA, en las dependencias referidas anteriormente; **d)** La psicóloga de la citada Defensoría, emitió un informe psicológico, a través del cual se estableció que la menor AA, recibía constantes presiones por parte del tío y una de las tías con la que estaba viviendo, situación que afectaba la conducta de la preadolescente, por ello necesitaba vivir con su madre; **e)** En función a otro informe psicológico, se recomendó que se otorgue la guarda provisional de la menor en favor de Cirilo Condori Quenta; por lo que, mediante Resolución 01/2019 de 11 de enero, se dio curso a lo solicitado; asimismo, se pronunció la Resolución 196/2019 de 13 de agosto, mediante la que rechazó el pedido de que se realice una nueva valoración “lesión lógica” de la menor AA; **f)** En mérito a los informes del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de La Paz, emitió la Resolución 18/2019 de 5 de febrero, de modificación de medidas provisionales, a través de la cual se otorgó la guarda del menor BB, a la madre progenitora Claudia Santusa Condori Layme; **g)** Velando por los derechos de los hijos menores de los esposos Mamani Condori, dictó la Resolución 257/2019 de 24 de octubre, considerando primordialmente la integración de la familia reconocido en el art. 62 de la CPE; así también, el art. 59.II de la Norma Suprema, establece el derecho a la familia de origen, al que tienen en especial los hijos menores, en tal sentido no existía ningún motivo o medio de prueba por el cual el menor BB, podía ser separado de su progenitora; **h)** Dicha Resolución fue emitida velando principalmente por el interés superior de la niñez y adolescencia que se encuentra protegido por los arts. 60 de la Ley Fundamental; 6 inc. i) y 220 inc. k) del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603, de 19 de noviembre de 2014–; y, 12 inc.a del CNNA; **i)** Concedió la petición realizada por la ahora demandada Claudia Santusa Condori Layme, quien por memorial presentado ante su autoridad, hizo conocer que el guardador de sus hijos, no le permite verlos, manifestando que en varias oportunidades se constituyó a su domicilio, sin poder encontrarlo; razón por la que, tuvo que apersonarse al colegio del hijo menor DD, quien le expresó su deseo de poder ver a sus otros hermanos; **j)** En la misma Resolución 257/2019, dispuso medidas cautelares de carácter personal, en aplicación del art. 281 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ordenando por una parte que los hijos menores asistan de manera obligatoria a sesiones terapéuticas de carácter socioeducativo y familiar con la finalidad de restablecer el núcleo familiar; asimismo, que los progenitores también asistan a sesiones terapéuticas socioeducativas para restablecer la comunicación con sus hijos; **k)** Dichas medidas provisionales fueron ordenadas de oficio por su autoridad, custodiando ante todo el bienestar y el interés superior de la niña, niño y adolescente, debiendo aclararse que las sesiones terapéuticas dispuestas, se encuentran



pendientes al haber sido recién emitidas, acotándose además que Edgar Mamani Pillco, solicitó la modificación de las medidas provisionales establecidas y requirió una nueva valoración psicosocial de los menores; y, **1)** La presente acción de libertad, es totalmente errada, puesto que a través de ésta se pretende sustituir la labor del juez ordinario que conoce de la modificación de medidas provisionales, en tal sentido, la justicia constitucional no puede servir como un medio para vulnerar los derechos de los menores como se intenta mediante esta acción de defensa.

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que desde que asumió las responsabilidades de dicha Defensoría, los hoy demandados no se hicieron presentes en esa instancia para que se realice las referidas valoraciones; por lo que, solicitó al Tribunal de garantías, que dispongan lo que en derecho corresponda.

#### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 020/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 42 a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes cursantes en obrados y la prueba presentada, se infiere que si bien se solicita la tutela por la integridad de los menores AA y BB; sin embargo, no se demostró objetivamente el peligro inminente a la salud vinculado al derecho a la vida de los menores sujetos a protección; **2)** Los hechos expresados no constituyen una situación de riesgo latente e inminente de la integridad o salud de los menores o que los mismos se encuentren en estado de indefensión o abandono; **3)** Los hechos establecidos en la presente acción de defensa, son de conocimiento y competencia del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mencionado departamento, conforme a las atribuciones establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, instancia en la cual se dispusieron medidas provisionales mediante las Resoluciones 18/2019 y 257/2019, dentro del proceso de divorcio en las que se determinó la guarda de los menores; y, **4)** En ese orden, no pueden activarse dos jurisdicciones en forma simultánea; puesto que, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico, debiendo tomarse en cuenta que el legislador instituyó la jurisdicción ordinaria correspondiente a efectos de que se otorgue la guarda de un menor, que en este caso se encuentra bajo jurisdicción del nombrado Juzgado, en cuanto al proceso familiar; y, así también, ante la jurisdicción penal respecto a los hechos presuntamente ilícitos en las que decidirán las medidas para resguardar los derechos de las partes en situación de vulnerabilidad en el marco de sus competencias.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución 01/2019 de 11 de enero, se modificó el Auto de 24 de octubre de 2018, emitida dentro del proceso familiar sobre divorcio instaurado por Claudia Santusa Condori Layme contra Edgar Mamani Pillco, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, otorgando la guarda provisional de la menor AA, en favor de la familia ampliada materna a cargo de Cirilo Condori Quenta y Victoria Layme de Condori (fs. 18 a 20 vta.).

**II.2.** A través de Resolución 18/2019 de 5 de febrero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, modificando el Auto de 24 de octubre de



2018, otorgó la guarda provisional del menor BB, en favor de su progenitora Claudia Santusa Condori Layme, disponiendo además la modificación de la asistencia familiar en la suma de 300Bs.- (trescientos bolivianos 00/100), a ser entregados por el demandado Edgar Mamani Pillco, en favor del menor señalado (fs. 21 a 22 vta.).

**II.3.** Consta Resolución 257/2019 de 24 de octubre, emitida ante la solicitud del demandado en el proceso familiar de divorcio referido, con relación a modificar las medidas provisionales, por la cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, rechazó dicha petición y en aplicación del art. 281 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ordenó medidas cautelares de carácter personal, disponiendo que: **i)** Los hijos menores de Claudia Santusa Condori Layme y Edgar Mamani Pillco, asistan de manera obligatoria a sesiones terapéuticas de carácter socioeducativo y familiar, con la finalidad de restablecer y fortalecer el núcleo familiar; y, **ii)** Que los progenitores se sometan a sesiones terapéuticas socioeducativas y familiares, a objeto de restablecer la comunicación con sus hijos (fs. 24 a 26).

**II.4.** Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, Edgar Mamani Pillco solicitó la modificación de medidas provisionales dispuesta por dicha autoridad, otorgando la tutela de los menores AA en la "casa Esperanza"; y, de BB en favor de Daniel Wilmer y Lidia Mamani Pillco; asimismo, pidió se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del nombrado municipio, para que realice un seguimiento psicosocial a los menores en cuestión, elevándose el informe correspondiente; obteniendo como respuesta, el decreto de 5 de noviembre de igual año; por el que, dicha autoridad jurisdiccional ordenó se oficie al SEDEGES de La Paz, para que proceda a la evaluación psicosocial de los hijos menores de edad, haciendo el seguimiento de su conducta, velando por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes para la reintegración al hogar de origen (fs. 28 vta.).

**II.5.** Cursa la Resolución de imputación formal de 31 de octubre de 2019, presentada por Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia de Palos Blancos del departamento de La Paz, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal de Caranavi del nombrado departamento, contra Claudia Santusa Condori Layme, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra la sindicada (fs. 34 a 36 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho a la libertad vinculados a la vida e integridad de los menores representados, debido a que: **a)** Se encuentran retenidos bajo una guarda ilegal a cargo de los ahora demandados, quienes además no los presentaron hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, ante el IDIF y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, con el fin de realizar las valoraciones, medicas forenses, pediátricas, psicológicas y sociales que fueron dispuestas mediante órdenes judiciales y fiscales; y, **2)** Los demandados y el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del referido departamento, desconocieron las medidas de protección que fueron determinadas por el Ministerio Público; así como, las diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales que concedieron tutela y ordenaron el cumplimiento de dichas medidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la finalidad y los alcances de la acción de libertad

La acción de libertad ha sido instituida por el art. 125 de la CPE, teniendo por finalidad la protección de los derechos a la vida y la libertad cuando la persona crea estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad o considere que su vida está en peligro. Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, para el restablecimiento inmediato y



efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Es así, que a través de la SCP 0537/2013 de 8 de mayo en base a las SSCC 0011/2010-R de 6 de abril, y 0880/2011-R de 6 de junio, se estableció que: **“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”** (las negrillas pertenecen al original).

En ese entendido, la Constitución Política del Estado, es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, a la libertad física o personal, al debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y a la libertad de locomoción, ésta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, según la interpretación extensiva realizada por la SC 0023/2010-R de 13 de abril.

Ahora bien, respecto a los alcances de protección que brinda la acción de libertad, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, aclaró sus alcances en el siguiente sentido: **“No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida”** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. La acción de libertad no es la vía para solicitar el cumplimiento de una resolución dictada por un Tribunal de garantías**

Sobre el particular este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0249/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, precisó lo siguiente: **“Respecto a la posibilidad de plantear una acción tutelar para lograr el cumplimiento de una resolución pronunciada por un juez o tribunal de garantías, citamos la SC 0318/2010-R de 15 de junio, que señala: ‘Conforme al art. 44.I de la LTC las sentencias pronunciadas por este Tribunal Constitucional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; así el referido precepto dispone: «Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales». En el plano específico del recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, prevista por los arts. 125 al 127 de la CPE, el art. 104 de la LTC establece que: «Los funcionarios públicos y personas particulares que recibieren una orden judicial dictada en recurso de hábeas corpus o amparo constitucional y no la cumplieren y no la hicieren cumplir, serán sometidos a proceso penal, a cuyo efecto se remitirán antecedentes al Ministerio Público»’.**

Asimismo, en la SC 1061/2010-R de 23 de agosto, se ha precisado que: **‘«...en atención a los fines del control tutelar de constitucionalidad, previstos tanto en la Constitución Política del Estado abrogada, como en la Constitución Política del Estado vigente, se ha entendido que por su naturaleza y los derechos tutelados por el hábeas corpus -hoy acción de libertad- en los casos de desobediencia no corresponde deducir un nuevo recurso, sino recurrir a la vía penal por cuanto tal situación implica la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional , previsto y**





**sancionado por el art. 179 BIS del Código Penal (CP), sin perjuicio de acudir previamente al juez o tribunal de garantías o incluso al Tribunal Constitucional para que se haga cumplir la Resolución. Así lo ha entendido este Tribunal, cuando en la SC 1526/2002-R de 16 de diciembre ha señalado que: '(...) el recurrente exige el cumplimiento de la SC 1266/2002-R de 21 de octubre, para cuyo caso, se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso que dio origen a la sentencia referida, a quien se deberá pedir haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, se deberá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179-bis del Código Penal (CP), sin perjuicio de que el recurrente pueda pedir al Tribunal Constitucional haga cumplir su determinación imponiendo las sanciones pecuniarias correspondientes que le faculta el art. 52 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)'; línea jurisprudencial que también se ha plasmado, entre otras, en las SSCC 0362/2000-R, 1609/2003-R, 0026/2004-R, 0377/2004-R y 0113/2006-R»'.**

*Por consiguiente, queda claro que ante la resistencia, desobediencia o incumplimiento de fallos constitucionales pronunciados en acciones de tutela, las personas afectadas pueden acudir ante la misma autoridad que dictó la resolución constitucional solicitando la haga cumplir, y en caso de persistir la desobediencia, tienen expedita la vía penal contra las autoridades reuentes. Por tanto, la acción de libertad no es el mecanismo idóneo para exigir que un fallo constitucional sea acatado" (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: "...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que **el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.** En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R" (las negrillas fueron agregadas). Entendimiento ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3, entre otras.

### III.4. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela denuncia la vulneración del derecho a la libertad con vinculación a la vida e integridad de los menores representados, señalando que a la fecha de interposición de esta acción de defensa, los referidos menores de edad se encontrarían retenidos ilegalmente bajo una irregular guarda provisional a cargo de los ahora codemandados Cirilo Condori Quenta y Victoria Layme de Condori; no obstante, de que mediante Resolución de 16 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, se dispuso que el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, otorgue la guarda provisional de los menores AA, BB, CC y DD, en favor de Daniel Wilmer Mamani Pillco, determinación que fue cumplida por Auto de 24 del mismo mes y año; asimismo, también se ordenó que los menores de edad sean presentados ante las dependencias del IDIF; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, todos del prenombrado municipio, con el objeto de que se realicen las valoraciones medicas forenses y psicológicas; empero, debido a las constantes modificaciones de las medidas provisionales dispuestas, los ahora demandados no han cumplido con su obligación de



presentar a dichos menores ante las instancias mencionadas, adecuando su conducta a la figura penal de trata de personas.

Así también, la parte accionante refiere que la actuación del Juez a cargo del control del proceso sobre divorcio que tiene como actores a Edgar Mamani Pillco y Claudia Santusa Condori Layme, hubiera desconocido las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público; así como, las determinaciones emitidas en la vía constitucional, que ordenaron el cumplimiento de dichas medidas.

Sobre este último y como punto de partida de análisis, se debe aclarar que la presente acción de libertad únicamente fue interpuesta contra Claudia Santusa Condori Layme, Cirilo Condori Quenta y Victoria Layme de Condori, habiendo omitido la parte impetrante de tutela activar el proceso constitucional contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, quien se encuentra a cargo del señalado proceso de divorcio y que según la parte solicitante de tutela, hubiera desconocido disposiciones de ambas jurisdicciones; por lo que, al no dirigir esta acción de defensa contra la referida autoridad jurisdiccional, implica que este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo del asunto planteado, correspondiendo aplicar la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, y denegar la tutela impetrada al respecto.

Ahora bien, de acuerdo a los datos que cursan en el cuaderno procesal, se establece que mediante Resolución 01/2019 (Conclusión II.1.), el Juez precitado, modificó las medidas que anteriormente habían sido dispuestas en el Auto de 24 de octubre de 2018, que en cumplimiento a la Resolución de 16 del mismo mes y año, otorgó la guarda provisional de los menores en favor de Daniel Wilmer Mamani Pillco, tío y representante sin mandato de dichos menores; sin embargo, la modificación de las medidas dispuestas se hubiera producido debido a la irresponsabilidad del nombrado guardador, quien conforme al informe vertido por la indicada autoridad jurisdiccional, mediante escrito le hizo conocer que trasladó a la menor AA, debido a su carácter rebelde a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del mencionado departamento, en horas de la noche; incumpliendo de esa forma las obligaciones emergentes de la guarda que le fue conferida, por mandato del art. 57 del CNNA, por el que tenía la obligación y deber de cuidar, proteger y dar asistencia a los menores; ante dicha circunstancia y amparándose además en los informes remitidos por el psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del mencionado municipio, que recomendó se otorgara la guarda provisional de la menor AA, a una familia ampliada, la cual fue determinada en favor del abuelo materno (Cirilo Condori Quenta).

Asimismo, dicha autoridad jurisdiccional también emitió la Resolución 18/2019 (Conclusión II.2.), otorgando la guarda provisional del menor BB, en favor de su progenitora Claudia Santusa Condori Layme, disponiendo además la modificación de la asistencia familiar en la suma de 300Bs.-, a ser entregados por el demandado en el aludido proceso familiar de divorcio, Edgar Mamani Pillco, en favor del menor señalado.

Como se puede observar, fue a través de estas Resoluciones judiciales emitidas por la autoridad competente, que los demandados fueron designados con la guarda provisional de los menores AA y BB; razón por la cual, se desvirtúa el primer problema jurídico expuesto, referido a una supuesta retención y una guarda ilegal que estuvieran ejerciendo sobre los menores, debiendo añadirse que la parte accionante tampoco presentó elementos de prueba que sustenten su denuncia y que demuestren que los menores de edad hubiesen sido vulnerados en su derecho a la libertad vinculado a su vida e integridad, o que se encuentren en un riesgo inminente que amenace dichos derechos, en consecuencia es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la finalidad y los alcances de la acción de libertad, que tiene por objeto *"proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción*



*tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE” (SCP 0537/2013), postulados que en el caso presente no se acomodan al supuesto acto ilegal denunciado por los impetrantes de tutela; por lo que, debe denegarse la tutela solicitada sobre este hecho.*

En cuanto a la denuncia referida al incumplimiento en el que hubieran incurrido los demandados al no haber presentado a los menores a las instancias correspondientes para la realización de las valoraciones psicológicas, medico forenses y sociales, tal como dispusieron las autoridades competentes, se debe señalar que implícitamente la parte solicitante de tutela pretende que a través de la jurisdicción constitucional se dé cumplimiento a una determinación que ya fue establecida a través de la SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre, que en su parte resolutive determinó que la progenitora –hoy codemandada–, cumpla con las órdenes de valoración médica y psicológica de su hija menor AA, dispuestas por las autoridades competentes; acatando la efectiva verificación requerida y extrañada, decisión que guarda relación con el petitorio que la parte impetrante de tutela realizó en esta acción de libertad, en la que solicitaron se efectuó la valoración médica forense de la menor AA y la valoración pediátrica de BB; al respecto, es necesario recurrir al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló que ante la resistencia, desobediencia o incumplimiento de fallos constitucionales pronunciados en acciones de tutela, las personas afectadas pueden acudir ante la misma autoridad que dictó dicha resolución, solicitando su cumplimiento; y, en caso de persistir la desobediencia, tienen expedita la vía penal contra las autoridades y/o personas particulares renuentes, debiendo denegarse la tutela impetrada en cuanto a esta problemática.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que el confiere la constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2020-S4**
**Sucre, 29 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31231-2019-63-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 125/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 408 a 414, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Francisco Ruiz Pizarro** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado, el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 336 a 351, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble iniciado por su parte, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, la autoridad jurisdiccional a cargo del mismo determinó que en aplicación de lo previsto por la Disposición Transitoria Quinta del nuevo Código Procesal Civil, proceda a readecuar su demanda, más no así el proceso, dado que en esa etapa procesal aún se no había citado con la referida demanda a la parte contraria, siendo este el motivo por el cual, el 29 de abril de 2016 adecuó su demanda, constituyendo esta readecuación, no solo una modificación de la misma sino el cumplimiento de los requisitos que exige la nueva normativa procesal civil para la activación de los procesos civiles; sin embargo, "...continuó con esa demanda *literalmente* modificada" (sic).

Agregó que el 15 de agosto y el 13 de octubre, ambos de 2016, solicitó a la autoridad jurisdiccional que convoque a una conciliación previa; empero, sus peticiones fueron denegadas mediante Resoluciones de 22 de agosto y 17 de octubre del señalado año, incumpliendo lo determinado por los arts. 292, 362 y 363 del Código Procesal Civil (CPC), constituyendo dicho rechazo, una arbitrariedad debido a que la tentativa de conciliación intraprocesal es un actuado obligatorio, según lo determinado por los arts. 366.2 y 234.IV del CPC.

Prosiguiendo con dicha arbitrariedad, se llegó a la audiencia preliminar el 19 de junio de 2017.

Denunció que dentro del citado proceso concurren dos causales de nulidad, la primera relativa a la inexistencia de conciliación previa; y la segunda, que no existió conciliación intraprocesal obligatoria en la audiencia preliminar, como manda el art. 292 del CPC. Sostiene, que no obstante a ello, las autoridades superiores en grado no consideraron tal extremo, dado que mediante Auto de Vista 226/18 de 2 de mayo de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo su recurso de apelación, confirmó la Sentencia de primera instancia; decisión que fue ratificada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que pronunció el Auto Supremo (AS) 85/2019 de 6 de febrero, sin una debida fundamentación, al contener tan solo copias textuales sobre conceptos del instituto jurídico de la nulidad, sin ingresar al fondo del caso pormenorizado de lo solicitado por su parte.

Finalizó manifestando que el AS 85/2019, carece de motivación interna debido a que no da cuenta de las razones mínimas que sustenten su determinación, no responde a las alegaciones, siendo incoherente y presentando un discurso confuso. También denuncia la ausencia de una motivación externa, ya que las premisas propuestas por su parte, no fueron confrontadas ni analizadas



respecto de su validez fáctica o jurídica. Además, de existir una valoración probatoria que se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la valoración integral de la prueba y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del AS 85/2019, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y que se dicte una nueva resolución, que determine que el Juez de primera instancia subsane los vicios de nulidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Por Acta de 27 de agosto de 2019 (fs. 358), la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, fue suspendida debido a la falta de notificación con la misma a las autoridades judiciales demandadas y al tercero interesado.

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 404 a 407 vta., en presencia del accionante asistido de su abogado y en ausencia de las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, por medio de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional, y en audiencia, de manera oral, amplió lo siguiente: **a)** El Tribunal de casación argumentó que el recurso presentado por su parte tiene fallas técnicas recursivas, siendo ello algo accesorio, puesto que los ritualismos quedaron atrás, no pudiendo sobreponerse los mismos sobre un derecho sustantivo, pues los argumentos empleados para declarar infundado su recurso de casación se basan en que, en este caso operaron los principios de trascendencia, de especificidad y de preclusión, al no haber reclamado la celebración de audiencia de conciliación, además de que esta se hubiera dado en el curso del proceso; al respecto, se advierte que el Código Procesal Civil reconoce dos tipos de conciliación, una de carácter previo al proceso, y la otra que se da en el curso del mismo, siendo la primera de carácter obligatorio, y que en el caso concreto no existe en el expediente, pese a ser un requisito específico que de no cumplirse, es sancionado con la nulidad del proceso por el mismo Código, aspecto sobre el cual, tanto el Auto de Vista de 2 de mayo de 2018 como el AS 85/2019, omitieron referirse; **b)** Otro aspecto a considerar es la mala valoración de la prueba realizada en este caso, y si bien ello no es tarea de la jurisdicción constitucional; no obstante, puede hacerlo cuando existen valoraciones e interpretaciones omisivas, lo que advierte cuando la parte demandada, Romoaldo Rodríguez Roca, presentó como prueba un documento con reconocimiento de firma, que data de 23 de septiembre de 2009, planteando por ello reconvencción y la rescisión del contrato por lesión, en el año 2016; es decir, 9 años después, cuando claramente el art. 564 del Código Civil (CC) establece que la rescisión del contrato por lesión es de solo dos años, operándose la prescripción de ley. Entendiéndose como si nunca hubiera existido; sin embargo, tal extremo tampoco fue considerado por las autoridades demandadas; y, **c)** Denuncia que otro aspecto omitido por el Juez de la causa, los Vocales y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, es que el Juez de primera instancia, en su "sentencia" dispuso la devolución tan solo de Bs90 000.- (noventa mil bolivianos) a su persona, afirmando que él canceló más de \$us90 000.- (noventa mil dólares estadounidenses) en la compra de dicho inmueble, además que esos terrenos, debido a su reciente urbanización y a la existencia actual de servicios básicos y de asfaltado, incrementaron su valor, siendo tal determinación irracional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**





Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 392 a 397, manifestaron lo que sigue: **1)** El accionante refirió que el Auto Supremo que impugna no contiene una debida fundamentación, sin especificar qué aspectos de su recurso de casación no hubieran merecido una fundamentación, ni precisar cuál error u omisión y deficiencia en la resolución recurrida, limitándose a afirmar que el AS 85/2019, se encuentra infundado; asimismo, no explicó la relevancia o incidencia de esa supuesta omisión de fundamentos, para que el Tribunal de garantías cuente con los elementos suficientes para su cotejo, y verificar si evidentemente se produjo una vulneración de los derechos aludidos en la acción de amparo constitucional, incumpliendo de esa manera con los requisitos previstos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** El impetrante de tutela en su petitorio, además de solicitar que se declare la nulidad del Auto Supremo impugnado, pidió que se dicte un nuevo fallo "hasta que el Señor Juez de primera instancia subsane los vicios de nulidad" (sic); es decir, que pretende que el Tribunal de garantías falle en el fondo del caso, cuando el objeto de las acciones tutelares es la verificación de la vulneración de los derechos de las partes en el conflicto, pudiendo disponer su restitución, protección o resguardo, sin que ello influya en las determinaciones que únicamente les compete a la jurisdicción ordinaria; **3)** El proceso civil seguido por Roberto Francisco Ruiz Pizarro contra Romoaldo Rodríguez Roca, sobre reivindicación y pago de daños y perjuicios, radicó en su Sala, emitiéndose el AS 85/2019, como emergencia del planteamiento del recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, en contra del Auto de Vista 226/2018 de 2 de mayo, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. En dicho recurso se reclamaron dos aspectos, el primero que exigía la nulidad del proceso, porque no se hubiera operado el principio de preclusión; y el segundo, que no se consideraron los pagos que su persona hubiera efectuado sobre el inmueble, llegando a afirmar que el Auto recurrido era nulo; **4)** En el Auto Supremo impugnado se realizó un análisis de los hechos, en los que se verificó que el accionante demandó la reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios, en contra de Romoaldo Rodríguez Roca, quien en su calidad de heredero de su madre, Fructuosa Roca Rivera, se apersonó al proceso, y planteó demanda reconvenzional por rescisión del contrato por lesión, aduciendo que el valor del inmueble es de \$us129 533.- (ciento veinte nueve mil quinientos treinta y tres dólares estadounidenses), suma superior al monto que canceló el demandante de Bs90 000.-, pretendiendo aprovecharse de la ignorancia y estado de necesidad de su progenitora, debido a su avanzada edad (ochenta y un años) y su falta de educación; en la etapa probatoria se realizó el avalúo correspondiente, arrojando el valor comercial de dicho inmueble en \$us128 890.- (ciento veintiocho mil ochocientos noventa dólares estadounidenses), sin que la parte demandante hubiera desvirtuado tal extremo, por lo que el Juez a quo, dictó la Sentencia 242/2017 de 25 de octubre, por la que declaró probada la demanda reconvenzional de rescisión de contrato de compra venta de inmueble de 8 de mayo de 2015 por lesión, así como la devolución de los Bs90 000.- a favor de la parte actora; **5)** El demandante presentó recurso de apelación en contra de la merituada Sentencia de primera instancia, limitándose en su recurso a realizar observaciones al trámite de la causa, respecto a la omisión del Juez en convocar a una conciliación entre las partes, solicitando por ello la nulidad del proceso, constituye un argumento que fue desestimado por el Tribunal de alzada, debido a que este no observó oportunamente dichos aspectos, operando así el principio de preclusión, además de no adecuarse a los presupuestos para la procedencia de la nulidad procesal; **6)** En su recurso de casación, el accionante se limitó a reiterar los mismos argumentos planteados en su recurso de apelación, denunciando que no existió tentativa de conciliación intraprocesal, cuando de la revisión de antecedentes se comprueba que existió la audiencia preliminar de 2 de junio de 2017, lo que demuestra que el Juez de la causa llamó a conciliación a las partes en conflicto, aspecto que también fue observado por el Tribunal de apelación, al momento de emitir el Auto de Vista 226/2018 de 2 de mayo; y, **7)** El impetrante de tutela soslayó el hecho de que la nulidad es una excepción, a no ser que se encuentre expresamente prevista en la ley, cuando la irregularidad vulnera el derecho a la defensa y que esa actuación hubiera sido reclamada de forma oportuna por la parte afectada, criterios que no acontecieron en este proceso; motivo por el cual,



no se advirtió que en el Auto de Vista impugnado se hubiese vulnerado principios ni derechos constitucionales, tampoco norma legal alguna; por lo que, determinaron declarar infundado el recurso de casación planteado, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del CPC, lo que demuestra que se procedió a la verificación correcta del Auto de Vista recurrido, así como la correcta determinación del Juez de primera instancia, sin que se hubiera incurrido en nulidad alguna, como pretende el accionante, confundiendo esta acción tutelar como un recurso ordinario más, procurando encubrir su negligencia a través de un recurso de casación fallido, careciendo de asidero legal sus reclamos. Por lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Romoaldo Rodríguez Roca, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional, pese a su notificación, cursante a fs. 355.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 125/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 408 a 414, por la que **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que quien pretenda cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria debe cumplir ciertas exigencias o requisitos previos de manera inexcusable, y que solo ante el cumplimiento de los mismos, se puede de manera extraordinarias entrar a revisar los fundamentos y motivaciones de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, siendo estas requisitos los siguientes: Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente inmotivada, arbitraria o incongruente, absurda o ilógica, o que contenga un error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por las autoridades demandadas; además debe precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por esa interpretación de la legalidad ordinaria; y, finalmente se tiene que establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de fundamentación y los derechos fundamentales supuestamente vulnerados; y, **ii)** En el presente caso, el accionante solamente cumplió con el segundo presupuesto, que es la identificación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que supuestamente fueron lesionados por las autoridades demandadas; sin embargo, no explicó en su memorial ni en su exposición oral en el desarrollo de la audiencia, por qué la labor interpretativa de los Magistrados integrantes de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia resulta ser insuficiente, absurda, ilógica o con error evidente. Tampoco estableció el nexo de causalidad entre la presunta ausencia de fundamentación y los derechos supuestamente vulnerados, lo que lleva a concluir que el impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para analizar el fondo de lo solicitado; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 12 de enero de 2016, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, Roberto Francisco Ruiz Pizarro –hoy accionante– interpuso demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble en contra de Romoaldo Rodríguez Roca –ahora tercero interesado–, respecto al lote de terreno ubicado en el



barrio denominado Brígida, calle Fermín Peralta, zona Sur Oeste U.V. 59, manzano 60, lote 5 con una superficie de 411,62 m<sup>2</sup>, según mensura de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0124178. Demanda que por disposición del Juez de la causa, fue readecuada a las normas del nuevo Código Procesal Civil (fs. 17 a 18 vta.; 20; y, 21 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2016, Romoaldo Rodríguez Roca contestó negativamente a la referida demanda y en la misma, planteó demanda reconvenzional de rescisión de contrato de transferencia del precitado lote de terreno por lesión, la cual fue interpuesta en contra de Roberto Francisco Ruiz Pizarro (fs. 143 a 145 vta.).

**II.3.** Dentro del proceso civil ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble iniciado seguido por el impetrante de tutela Roberto Francisco Ruiz Pizarro en contra de Romoaldo Rodríguez Roca, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 242/2017 de 25 de octubre, declarando probada la demanda reconvenzional de rescisión de contrato por lesión interpuesta por Romoaldo Rodríguez Roca; por consiguiente, rescindió el contrato de 8 de mayo de 2015 de venta del inmueble suscrito entre Fructuosa Roca Rivera y Roberto Francisco Ruiz Pizarro; y en consecuencia, declaró improbadamente la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble planteada por Roberto Francisco Ruiz Pizarro; asimismo, dispuso la devolución de la suma de dinero de Bs90 000.- a favor del demandante. Sentencia contra la cual, el ahora accionante presentó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 226/18 de 2 de mayo de 2018, mediante el cual resolvieron confirmar la Sentencia 242/2017 (fs. 265 a 268; 270 a 276; y, 285 a 286 vta.).

**II.4.** Contra el mencionado Auto de Vista 226/18, Roberto Francisco Ruiz Pizarro a través del memorial presentado el 1 de junio de 2018, interpuso recurso de casación, solicitando la anulación de obrados con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se celebre audiencia de conciliación previa a la Sentencia; bajo los siguientes argumentos: **a)** Sostuvo que los Vocales manifestaron que no observó las nulidades acusadas en tiempo oportuno; siendo que, hizo su reclamo mediante escrito para no dejar precluir su derecho de acuerdo al art. 107.III del CPC; por lo que, los Vocales interpretaron erróneamente su reclamo y no aplicaron los arts. 107.III y 271.II del CPC; **b)** Añadió que los Vocales consideraron que no se cumplieron los postulados de las nulidades procesales; siendo que se observaron los principios de finalidad, trascendencia, convalidación, preclusión, protección y especificidad; y, **c)** Finalmente, denunció que el Auto de Vista recurrido, no consideró los diversos pagos que su persona realizó sobre el bien inmueble en litigio, que ascienden a más de \$us97 000.- (noventa y siete mil dólares estadounidenses), que son los daños causados por los vicios de nulidad cometidos en el proceso, pero la Sentencia determinó que solo se le devuelva la suma de Bs90 000.-. Por lo expuesto, señaló que el Auto de Vista incurrió en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las normas legales (fs. 293 a 297).

**II.5.** Por AS 85/2019 de 6 de febrero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Roberto Francisco Ruiz en contra del Auto de Vista 226/18, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los jueces se encuentran limitados en sus actuaciones, en cuanto a las nulidades, estableciéndose como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su conclusión, procediendo solamente cuando se den dos presupuestos legales indispensables, el primero, cuando la irregularidad procesal afecte el derecho a la defensa, y en segundo, que esa situación hubiera sido reclamada oportunamente por la parte afectada, obedeciendo ello a que se busca la materialización de los principios que rigen la justicia, revirtiendo de esta manera, el antiguo sistema formalista; **2)** Respecto a que el Auto de Vista recurrido interpretó erróneamente sus reclamos; el recurrente reiteró lo aseverado en su recurso de apelación, sosteniendo que en la audiencia preliminar de 19 de junio de 2017, no existió tentativa de conciliación intraprocesal obligatoria; cuando del análisis de los antecedentes, se advirtió que en la audiencia preliminar de 2 de junio del mismo año (cursante a fs. 167), el Juez de la causa convocó a conciliación a las partes en conflicto, aspecto que fue observado por el Tribunal ad quem



a momento de emitir el Auto de Vista; por lo que, no hubo una interpretación errónea respecto a la nulidad de los actos procesales, pues se observó los principios que rigen sobre este particular; por lo que el demandante al insistir en la presencia de nulidades en el proceso, soslaya el hecho de que la nulidad constituye una excepción a no ser que se encuentre prevista expresamente por ley; o cuando la irregularidad procesal vulnera el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada oportunamente por la parte afectada; criterio que no acontece en el presente caso; **3)** El recurrente a través del recurso de apelación recién reclamó sobre estas supuestas irregularidades procesales; sin embargo, no observó oportunamente dichos aspectos, operando así el principio de preclusión, además de no adecuarse a los presupuestos de la nulidad procesal; **4)** Respecto a que no se consideraron los pagos efectuados por el inmueble que ascenderían a \$us97 000.-; de antecedente se evidenció que, Romoaldo Rodríguez Roca en su calidad de heredero de su madre, se apersonó al proceso contestando negativamente y formulando demanda reconvenzional de rescisión de contrato por lesión, aduciendo que el valor del inmueble es de \$us129 533,95 (ciento veintinueve mil quinientos treinta y tres 95/100 dólares estadounidenses), suma superior a la que le canceló a su madre de Bs90 000.-, aprovechando el estado de necesidad y la ignorancia de la misma, debido a su carencia de educación académica y por ser una anciana de ochenta y un años de edad, situación que durante la etapa probatoria mediante avalúo pericial arrojó como valor comercial de \$us128 890,43 (ciento veintiocho mil ochocientos noventa 43/100 dólares estadounidenses), valor de reposición de \$us130 513,04 (ciento treinta mil quinientos trece 04/100 dólares estadounidenses) y valor venta rápida \$us108 276,96 (ciento ocho mil doscientos setenta y seis 96/100 dólares estadounidenses); sin que el demandante haya desvirtuado dicho aspecto; por lo que, el Juez a quo dictó la Sentencia 242/2017, declarando probada la demanda reconvenzional de rescisión de contrato por lesión, dando por prescindido el contrato de 8 de mayo de 2015 por venta de inmueble; en consecuencia, dispuso la devolución de Bs90 000.- en favor del demandante; a raíz de dicho fallo, el recurrente a través de recurso de apelación se limitó a formular observaciones al trámite de la causa, denunciando la presencia de defectos procesales que consideró provocarían la nulidad de obrados; el cual el Tribunal de alzada desestimó al confirmar la Sentencia, en razón a que la parte recurrente no observó oportunamente dichos aspectos; operando así el principio de preclusión, además de no adecuarse a los presupuestos para la procedencia de nulidad procesal; y, **5)** Por lo expuesto, se advirtió que el Auto de Vista respondió congruentemente a los puntos objeto de apelación de forma fundamentada, sin que se hayan vulnerado principios ni derechos fundamentales, tampoco norma legal que asiste a las partes (fs. 392 a 397).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la valoración integral de la prueba y al principio de verdad material; en virtud a que, las autoridades demandadas emitieron el AS 85/2019 de 6 de febrero, por el cual declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 226/18 de 2 de mayo de 2018: **i)** Sin una debida fundamentación, pues se limitaron a efectuar copias textuales sobre conceptos del instituto jurídico de nulidad, sin ingresar al fondo del caso; **ii)** Con carencia de motivación interna debido a que no dieron cuenta de las razones mínimas en la que sustentan su determinación; y, con ausencia de una motivación externa, ya que las premisas propuestas por su parte, no fueron confrontadas ni analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica; **iii)** Con una valoración probatoria que se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iv)** No consideraron que dentro del proceso civil ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, concurren dos causales de nulidad: la primera relativa a la inexistencia de conciliación previa; y la segunda, referente a la falta de conciliación intraprocesal obligatoria en la audiencia preliminar como manda el art. 292 del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.*

***Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

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

***En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.***

*Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el **principio de congruencia**, entendido como: ‘...la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume’ (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*





**En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: ‘...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad’.**

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: ‘...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa’; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constringe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume” (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

### III.2. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional



Con referencia a la valoración de la prueba, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *"...dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional **el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria**".* Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, manifestó que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R...'"*

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: *"...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: **a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales;** dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma"*.

Asimismo, la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero enfatizó lo siguiente: *"Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: **a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**".* Entendimiento reiterado en la SC 1103/2017-S2 de 9 de octubre.



De lo señalado se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales, sino que su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad.

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la valoración integral de la prueba y al principio de verdad material; en virtud a que, las autoridades demandadas emitieron el AS 85/2019 de 6 de febrero, por el cual declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 226/18 de 2 de mayo de 2018: **a)** Sin una debida fundamentación, pues se limitaron a efectuar copias textuales sobre conceptos del instituto jurídico de nulidad, sin ingresar al fondo del caso; **b)** Con carencia de motivación interna debido a que no dieron cuenta de las razones mínimas en la que sustentan su determinación; y, con ausencia de una motivación externa, ya que las premisas propuestas por su parte, no fueron confrontadas ni analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica; **c)** Con una valoración probatoria que se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **d)** No consideraron que dentro del proceso civil ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, concurren dos causales de nulidad, la primera relativa a la inexistencia de conciliación previa; y la segunda, referente a la falta de conciliación intraprocesal obligatoria en la audiencia preliminar como manda el art. 292 del CPC.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 12 de enero de 2016, Roberto Francisco Ruiz Pizarro – hoy accionante– interpuso demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble en contra de Romoaldo Rodríguez Roca –ahora tercero interesado–, respecto al lote de terreno ubicado en el barrio denominado Brígida, calle Fermín Peralta, zona Sur Oeste U.V. 59, manzano 60, lote 5 con una superficie de 411,62 m<sup>2</sup>, según mensura de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0124178. Demanda que por disposición del Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, fue readecuada a las normas del nuevo Código Procesal Civil; a la cual, por memorial presentado el 18 de agosto de 2016, Romoaldo Rodríguez Roca contestó negativamente y en la misma, planteó demanda reconventional de rescisión de contrato de transferencia del precitado lote de terreno por lesión en contra de Roberto Francisco Ruiz Pizarro. Es así que, el Juez de la causa pronunció la Sentencia 242/2017 de 25 de octubre, declarando probada la demanda reconventional de rescisión de contrato por lesión interpuesta por Romoaldo Rodríguez Roca; por consiguiente, rescindió el contrato de 8 de mayo de 2015 de venta del inmueble suscrito entre Fructuosa Roca Rivera y Roberto Francisco Ruiz Pizarro; y en consecuencia, declaró improbadamente la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble planteada por Roberto Francisco Ruiz Pizarro; asimismo, dispuso la devolución de la suma de dinero de Bs90 000.- a favor del demandante. Sentencia contra la cual, el ahora accionante presentó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 226/18 de 2 de mayo de 2018, resolviendo confirmar la Sentencia 242/2017.

Contra dicho fallo, Roberto Francisco Ruiz Pizarro a través del memorial presentado el 1 de junio de 2018, interpuso recurso de casación, solicitando la anulación de obrados con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se celebre audiencia de conciliación previa a la Sentencia; bajo los siguientes argumentos: **1) Primer agravio**, sostuvo que los Vocales manifestaron que no observó las nulidades acusadas en tiempo oportuno; siendo que, hizo su reclamo mediante escrito



para no dejar precluir su derecho de acuerdo al art. 107.III del CPC; por lo que, los Vocales interpretaron erróneamente su reclamo y no aplicaron los arts. 107.III y 271.II del CPC; **2) Segundo agravio**, añadió que los Vocales consideraron que no se cumplió los postulados de la nulidad procesal; siendo que se observó los principios de finalidad, trascendencia, convalidación, preclusión, protección y especificidad; y, **3) Tercer agravio**, denunció que el Auto de Vista recurrido, no consideró los diversos pagos que su persona realizó sobre el bien inmueble en litigio, que ascienden a más de \$us97 000.- (noventa y siete mil dólares estadounidenses), que son los daños causados por los vicios de nulidad cometidos en el proceso, pero la Sentencia determinó que solo se le devuelva la suma de Bs90 000.-. Por lo expuesto, señaló que el Auto de Vista incurrió en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las normas legales

En virtud al recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 226/18, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, mediante AS 85/2019 de 6 de febrero, declaró infundado el recurso de casación, con los siguientes fundamentos: **i)** Los jueces se encuentran limitados en sus actuaciones, en cuanto a las nulidades, estableciéndose como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su conclusión, procediendo solamente cuando se den dos presupuestos legales indispensables, el primero cuando la irregularidad procesal afecte el derecho a la defensa y en segundo que esa situación hubiera sido reclamada oportunamente por la parte afectada, obedeciendo ello a que se busca la materialización de los principios que rigen la justicia, revirtiendo de esta manera el antiguo sistema formalista; **ii)** Respecto a que el Auto de Vista recurrido interpretó erróneamente sus reclamos; el recurrente reiteró lo aseverado en su recurso de apelación, sosteniendo que en la audiencia preliminar de 19 de junio de 2017, no existió tentativa de conciliación intraprocesal obligatoria; cuando del análisis de los antecedentes, se advirtió que en la audiencia preliminar de 2 de junio del mismo año (cursante a fs. 167), el Juez de la causa llamó a conciliación a las partes en conflicto, aspecto que fue observado por el Tribunal ad quem a momento de emitir el Auto de Vista; por lo que, no hubo una interpretación errónea respecto a la nulidad de los actos procesales, pues se observó los principios que rigen sobre este particular; por lo que el demandante al insistir en la presencia de nulidades en el proceso, soslaya el hecho de que la nulidad constituye una excepción a no ser que se encuentre prevista expresamente por ley; o cuando la irregularidad procesal vulnere el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada oportunamente por la parte afectada; criterio que no acontece en el presente caso; **iii)** El recurrente a través del recurso de apelación recién reclamó sobre estas supuestas irregularidades procesales; sin embargo, no observó oportunamente dichos aspectos, operando así el principio de preclusión, además de no adecuarse a los presupuestos de la nulidad procesal; **iv)** Respecto a que no se consideró los pagos efectuados por el inmueble que ascenderían a \$us97 000.-; de antecedente se evidenció que, Romoaldo Rodríguez Roca en calidad de heredero de su madre, se apersonó al proceso contestando negativamente y formulando demanda reconvenional de rescisión de contrato por lesión, aduciendo que el valor del inmueble es de \$us129 533,95 (ciento veintinueve mil quinientos treinta y tres 95/100 dólares estadounidenses), suma superior a la que le canceló a su madre de Bs90 000.-, aprovechando el estado de necesidad y la ignorancia de la misma, debido a su carencia de educación académica y por ser una anciana de ochenta y un años de edad, situación que durante la etapa probatoria mediante avalúo pericial arrojó como valor comercial de \$us128 890,43 (ciento veintiocho mil ochocientos noventa 43/100 dólares estadounidenses), valor de reposición de \$us130 513,04 (ciento treinta mil quinientos trece 04/100 dólares estadounidenses) y valor venta rápida \$us108 276,96 (ciento ocho mil doscientos setenta y seis 96/100 dólares estadounidenses); sin que el demandante haya desvirtuado dicho aspecto; por lo que, el Juez a quo dictó la Sentencia 242/2017, declarando probada la demanda reconvenional de rescisión de contrato por lesión, dando por prescindido el contrato de 8 de mayo de 2015 por venta de inmueble; en consecuencia, dispuso la devolución de Bs90 000.- en favor del demandante; a raíz de dicho fallo, el recurrente a través de recurso de apelación se limitó a formular observaciones al trámite de la causa, denunciando la presencia de defectos procesales que consideró provocarían la nulidad de obrados; el cual el Tribunal de alzada desestimó al confirmar la Sentencia, en razón a que la parte recurrente no observó oportunamente dichos aspectos; operando así el principio de preclusión, además de no



adecuarse a los presupuestos para la procedencia de nulidad procesal; y, **v)** Por lo expuesto, se advirtió que el Auto de Vista respondió congruentemente a los puntos objeto de apelación de forma fundamentada, sin que se hayan vulnerado principios ni derechos fundamentales, tampoco norma legal que asiste a las partes.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 12 de septiembre de 2019, se advierte que denunció específicamente la vulneración de su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como su derecho a obtener una resolución congruente y la omisión valorativa de la prueba presentada por su parte.

### **III.3.1. Sobre la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del AS 85/2019**

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en casación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de casación y contrastarlos con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del AS 85/2019:

**a)** Respecto al **primer agravio** denunciado en el recurso de casación presentado, se refirió a que el recurrente reclamó, sobre la falta de convocatoria o inexistencia de tentativa de conciliación intraprocesal obligatoria desde el primer escrito y en tiempo hábil, sin mencionar en que memorial y en qué fecha realizó tal reclamo; sobre este particular, las autoridades demandadas en el AS 85/2019, que en su Considerando IV, sostuvieron que esta supuesta irregularidad recién fue reclamada en su recurso de apelación, sin que lo hubiera hecho oportunamente, sobre esta supuesta omisión del Juez de la causa en una anterior oportunidad.

**b)** Con relación al **segundo agravio**, las autoridades demandadas, efectuaron un análisis con relación a que los jueces se encuentran limitados en sus actuaciones, respecto a las nulidades, procediendo a dar curso a las mismas solamente cuando afecten directamente el derecho a la defensa de las partes, y cuando dicha situación hubiera sido reclamada oportunamente. Asimismo, expresaron que el recurrente no tomó en cuenta que en la audiencia preliminar de 2 de junio del 2017, se demuestra que el Juez de la causa, efectivamente convocó a la conciliación de las partes en conflicto, aspecto que también fue observado por el Tribunal ad quem (La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz); por lo que, concluyeron que no hubo una interpretación errónea respecto a la nulidad de los actos procesales, observando los principios que rigen sobre este particular. Finalmente se afirmó que el demandante, al insistir con su solicitud de la nulidad de obrados en





este proceso, soslayó el hecho de que esta constituye una excepción, no la regla, y solamente procede cuando que se encuentra prevista expresamente por ley, además de que no reclamó tal extremo oportunamente ante el Juez de primera instancia.

**c)** En cuanto al **tercer agravio**, referido a que no se hubiera considerado los pagos efectuados por el inmueble que ascenderían a \$us97 000.-; las autoridades demandadas expresaron que de antecedente se evidenció que, Romoaldo Rodríguez Roca en su calidad de heredero de su madre, se apersonó al proceso contestando negativamente y formulando demanda reconvenzional de rescisión de contrato por lesión, aduciendo que el valor del inmueble es de \$us129 533,95 suma superior a la que le canceló a su madre de Bs90 000.-, aprovechando el estado de necesidad y la ignorancia de la misma, debido a su carencia de educación académica y por ser una anciana de ochenta y un años de edad, situación que durante la etapa probatoria mediante avalúo pericial arrojó como valor comercial de \$us128 890,43 y valor venta rápida \$us108 276,96; sin que el demandante haya desvirtuado dicho aspecto; por lo que, el Juez a quo dictó la Sentencia 242/2017, declarando probada la demanda reconvenzional de rescisión de contrato por lesión, dando por rescindido el contrato de 8 de mayo de 2015 por venta de inmueble; en consecuencia, dispuso la devolución de Bs90 000.- en favor del demandante; a raíz de dicho fallo, el recurrente a través de recurso de apelación se limitó a formular observaciones al trámite de la causa, denunciando la presencia de defectos procesales que consideró provocarían la nulidad de obrados; el cual el Tribunal de alzada desestimó al confirma la Sentencia, en razón a que la parte recurrente no observó oportunamente dichos aspectos; operando así el principio de preclusión, además de no adecuarse a los presupuestos para la procedencia de nulidad procesal.

Ahora bien, contrastados los argumentos del recurso de casación formulado por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan el AS 85/2019, emitida por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, es posible concluir que no se observan deficiencias de motivación y congruencia en el referido Auto Supremo, teniéndose al contrario, una clara explicación de las razones por las que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante contra el Auto de Vista 226/18, y si bien no se refirieron textualmente al contenido de los arts. 336.2 y 234.IV del CPC, tal extremo carece de relevancia constitucional, en cuanto a que se desvirtuó la denuncia de la inexistencia de tentativa de conciliación supuestamente cometida por el Juez de primera instancia; por lo que, no es evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que el referido Auto carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia así como tampoco la falta de valoración integral de la prueba, pues se advierte que, expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a través de razonamientos a todos los agravios deducidos en el recurso de casación, cuya finalidad es desvirtuar lo expuesto por el Juez de primera instancia en la Sentencia 242/2017 y la nulidad de actos procesales; observándose en consecuencia, que dicho Auto Supremo se encuentra dotado de una adecuada estructura, respondiendo a los requisitos mínimos de contenido, efectuando una relación clara de los hechos demandados en casación para posteriormente, pronunciar su respectivo fallo, que resulta ser de fácil comprensión, estableciendo de manera coherente y respaldada en derecho, los motivos por los cuales, los agravios denunciados por el recurrente no son evidentes, al advertir que, la supuesta inexistencia de tentativa de conciliación intraprocesal obligatoria, no era cierto; puesto que, de antecedentes se advirtió que dicha tentativa existió en la audiencia preliminar de 2 de junio del mismo año (cursante a fs. 167), evidenciando que el Juez de la causa convocó a conciliación a las partes en conflicto, y que en esta audiencia preliminar las partes no pudieron llegar a acuerdo alguno, y se fijó una nueva fecha para que se llevara a cabo otra audiencia preliminar, que fue fijada para el 19 de junio de 2017.

### III.3.2. Sobre la supuesta omisión de valoración probatoria

En el desarrollo de la audiencia, además de reiterar lo afirmado en su memorial, el accionante añadió que tampoco hubo una correcta valoración de la prueba, dentro del Auto Supremo impugnado, afirmando que pagó e invirtió en el inmueble objeto del proceso más de \$us90 000.-, pero que a pesar de ello, el Juez de primera instancia solamente dispuso la devolución de Bs90 000.- a su persona como efecto de la resolución de contrato determinada por su autoridad.



Para evaluar si tal extremo es cierto, se tiene que el accionante, en el punto séptimo de su recurso de casación, en su inc. h), textualmente sostiene lo siguiente:

“El Auto de Vista **NO** ha tomado en cuenta los diversos pagos que mi persona ha realizado en ese inmueble, suma que asciende a más de US\$ 97.000 (Noventa y Siete Mil 00/100 Dólares Americanos, y es ahí el **DAÑO** que se me ha causado por los **VICIOS DE NULIDAD** cometidos en la arbitraria Sentencia y Nulo Auto de Vista, tan solo se limita a señalar una ridícula suma de dinero en Bolivianos, que no se explica de dónde saca esa cantidad” (sic).

De la cita textual de esta parte de su recurso de casación, se tiene que el ahora accionante, efectivamente realizó un reclamo sobre los montos que su persona hubiera realizado e invertido en el inmueble objeto del proceso, pero no señaló ni individualizó que pruebas fueron obviadas por el tribunal de apelación y el juez de primera instancia, como tampoco explicó de qué forma los marcos de razonabilidad y equidad fueron omitidos por esas autoridades jurisdiccionales.

Dicha omisión se reiteró en el memorial de esta acción tutelar, ya que el accionante ignoró señalar qué pruebas, específicamente presentadas por su parte, no fueron tomadas en cuenta o fueron obviadas por el Tribunal de casación, incumpliendo de esta manera con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que excepcionalmente el Tribunal Constitucional Plurinacional puede revisar la labor de la valoración de la prueba, en los casos en los que se demuestre que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir y cuando se demuestre que las autoridades demandadas omitieron arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Consiguientemente, encontrándose el AS 85/2019, debidamente fundamentado, motivado y congruente y al no haber el accionante cumplido con los presupuesto para que este Tribunal pueda revisar la labor de la valoración probatoria, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 408 a 414, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31237-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 891 a 895, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leidy Carreño Justiniano** contra **Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima** y **Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera**, ambas del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de agosto de 2018, cursantes de fs. 582 a 589 (con cargo de presentación a fs. 621); y de subsanación el 23 del mismo mes y año (fs. 590), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de febrero de 2018, por minuta de transferencia, con reconocimiento de firmas efectuado en el formulario 0978370 ante la Notaría de Fe Pública 54 de Santa Cruz, compró de Luciano Céspedes Venegas el inmueble ubicado en la zona Norte, UV 36, manzana 27, con una superficie de 606 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del vendedor bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163 el 20 de diciembre de 2017, como emergencia de la declaratoria de herederos efectuada a su favor, mediante Resolución de 26 de junio de 2012, contando además con el Plano de Ubicación y Uso de Suelo aprobado por la Secretaría Municipal de Gestión Urbana el 22 de noviembre de 2017 y Certificado Catastral emitido por la Dirección Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra de 15 de diciembre de igual año.

El 26 de febrero de 2018, mientras perfeccionaba su derecho propietario como compradora, registró preventivamente la compra del referido inmueble, anotándose en el Asiento B3 de la casilla de gravámenes y restricciones del folio real, además de iniciar el trámite de aprobación del Plano de Ubicación y Uso de Suelo, que fue expedido por la Secretaría Municipal de Gestión Urbana el 28 del indicado mes y año, ingresando luego su trámite de cambio de nombre en la Secretaría Municipal de Recaudaciones y Gestión Catastral el 1 de marzo del señalado año, cancelando el impuesto municipal a la transferencia, liquidado en Bs14 130.- (catorce mil ciento treinta 00/100 bolivianos), efectivizado el 7 de marzo de 2018, concurriendo frecuentemente para averiguar sobre el avance de su trámite sin tener resultado alguno por más de un mes, por lo que el 9 de abril de 2018, presentó un oficio reclamando por la demora de su trámite, recibiendo como respuesta la nota del Departamento Legal de la referida Secretaría Municipal comunicándole que había ingresado otro trámite para cambio de nombre sobre el mismo inmueble, sin proporcionarle mayor información, negándose a darle datos relativos del nombre de la persona que había presentado dicho trámite y sobre los documentos que adjuntó, argumentando la confidencialidad tributaria.

Encontrándose impedida de continuar su trámite para poder registrar su derecho propietario en DD.RR., se entrevistó con los Asesores Legales de Cobranza Coactiva de la Secretaría Municipal de Recaudaciones y Gestión Catastral quienes le informaron que su trámite estaba observado por la existencia de dos órdenes judiciales que dispusieron que se realice el cambio de nombre a favor de la menor NN sobre el mismo inmueble que compró.



Las Juezas demandadas emitieron determinaciones que impiden el ejercicio de su derecho a registrar su propiedad, apartándose de la valoración razonable de la prueba y omitiendo la verificación de la documentación en los respectivos procesos que les correspondió conocer, vulnerando el debido proceso y causándole un gran perjuicio; es así que Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, dentro del trámite de declaratoria de herederos que siguió Luciano Céspedes Venegas al fallecimiento de Jesús Limberg Céspedes Suarez dictó el Auto de 21 de marzo de 2018, homologando un acuerdo transaccional suscrito por el mencionado demandante y sus hermanos respecto a tres inmuebles, siendo uno de ellos, el bien que adquirió, el mismo que fue cedido a favor de la menor NN, a pesar que no tenían la calidad de propietarios, dado que al momento de la homologación mencionada, el inmueble ya le había sido transferido legalmente y que por tal motivo, tenía una anotación preventiva aún vigente en resguardo de su derecho; consiguientemente, la nombrada autoridad jurisdiccional emitió dicho Auto, sin tomar en cuenta que para disponer de un derecho, es preciso tener la calidad de propietario con un registro oponible a terceros, por lo que para la homologación dispuesta, debió verificar el folio real y al omitir aquello, causa perjuicio a ambas partes, creando una situación jurídica en la que cualquier ejercicio de derecho se encuentra paralizado, impidiéndole registrar su propiedad luego de haber cumplido los requisitos exigidos como compradora de buena fe y con una anotación preventiva registrada el 26 de febrero de 2018, con anterioridad al señalado Auto de homologación referido.

Por su parte, Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, dentro del trámite de declaratoria de herederos dispuesta respecto a la menor NN al fallecimiento de Jesús Limberg Céspedes Suarez, por Auto de 8 de febrero de 2018, ordenó el cambio de nombre del inmueble en cuestión a favor de ésta, en aplicación de la Carta Acordada 01/2015 de 4 de diciembre, que en su numeral 2.5, establece que en los trámites de declaratoria de herederos y cambio de nombre, exige entre otros, el documento de propiedad idóneo del de cuius, situación que no se cumplió en absoluto. Asimismo, la señalada declaratoria de herederos concluyó con el Auto de 30 de mayo de 2014 y cuatro años después, por memorial de 2 de febrero de 2018, fue solicitado el cambio de nombre adjuntando los formularios de pago de impuestos efectuados en el citado año y un certificado alodial de 29 de febrero de 2012, en el cual no figura el nombre de Luciano Céspedes Venegas debido a que su derecho propietario se registró el 2017, antes de que fuera emitido el Auto de 8 de febrero de 2018, cuya determinación, debió ser asumida después de verificar que la documentación fuera actualizada y no ordenar el cambio de nombre de un inmueble que ya tenía un titular distinto, afectando derechos de terceros; además omitió considerar que un certificado alodial para cualquier trámite tiene una vigencia de ciento ochenta días y para los trámites notariales solo de treinta días, por lo que la orden de cambio de nombre ordenada por la Jueza codemandada fue dispuesta en mérito de una simple fotocopia de un documento de seis años atrás, apartándose de los criterios de razonabilidad.

Las órdenes judiciales antes mencionadas, se emitieron a pesar que su vendedor, Luciano Céspedes Venegas, registró su derecho propietario el 20 de diciembre de 2017 y figura como titular del certificado catastral del inmueble con anterioridad a la emisión de las decisiones de cambio de nombre ordenadas por las Juezas demandadas; además la Administración Municipal ya tiene registrado su nombre en calidad de compradora del inmueble referido, habiendo paralizado su trámite como consecuencia de las ilegales órdenes judiciales pronunciadas por ambas autoridades jurisdiccionales, perjudicándole en la conclusión de su trámite para inscribir su derecho propietario en DD.RR.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión del derecho a la propiedad, en concordancia con el principio de seguridad jurídica y el debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto los Autos de 8 de febrero y 21 de marzo, ambos de 2018, dictadas por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera y por su similar Vigésima, ambas del departamento de Santa Cruz, respectivamente, ordenando en consecuencia, la continuidad de su trámite de cambio de nombre por transferencia en la Secretaría Municipal de Recaudaciones y Gestión Catastral, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

En audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, cuya acta cursante de fs. 886 a 890 vta., no precisa la fecha de su realización y solo menciona la asistencia de la accionante, la Jueza Patricia Rosario Alandía Céspedes y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y que las autoridades jurisdiccionales demandadas se encuentran legalmente “notificadas”, por la intervención que se dio a los presentes, se deduce que asistieron, representantes del “SER” y los terceros interesados Juan Carlos Rea Rodríguez y Mauricio Céspedes “León”; habiéndose producido los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma luego de escuchar el informe de la autoridad demandada Patricia Rosario Alandía Céspedes, agregó que: **a)** En cuanto a la protección reforzada de una menor por estar comprendida dentro de un grupo de vulnerabilidad, existe una supra protección considerando que la menor cuenta con un tutor legalmente constituido, por lo que ese argumento solo trata de justificar lo injustificable; **b)** Ambas Juezas demandadas actuaron de una forma incorrecta partiendo de una declaratoria de herederos y revisando los antecedentes se advierten actos jurídicos procesales tramitados en dos tribunales paralelos, lo que hace pensar que existe colisión entre las juzgadoras, siendo improbable que éstas conozcan que en ambos Juzgados se estuviera tramitando una declaratoria de herederos, que conforme establecía el art. 644 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg), aplicable en ese momento, toda demanda o solicitud de declaratoria de herederos sobre una misma sucesión debían acumularse en un solo expediente, al margen que los presuntos herederos se crean con igual o mejor derecho, pues en uno de los procesos la Jueza homologa un acuerdo transaccional y en el otro ordenó el cambio de nombre; **c)** Patricia Rosario Alandía Céspedes –autoridad hoy codemandada– tenía la obligación de revisar toda la documentación para dictar su resolución, dado que en el proceso de declaratoria de herederos que conoció ella misma había dispuesto el derecho propietario a favor de la persona que le vendió el inmueble y posteriormente dictó una resolución homologando un acuerdo transaccional, sin considerar que la menor no tenía establecido su derecho propietario y si hubiera exigido la documentación pertinente se hubiera percatado que Luciano Céspedes Venegas ya había constituido su derecho de propiedad sobre un inmueble que ella misma le había dado posesión, omitiendo exigir un certificado alodial actualizado que permita verificar que la propiedad se encuentra en la misma situación que cuando se determinó la transferencia; **d)** Se dispuso el cambio de nombre a favor de una persona que no figura en los registros públicos, no se podía disponer de un inmueble en conocimiento de que ya había una sucesión abierta en otro tribunal, por lo que la autoridad jurisdiccional Margarita Arteaga León, debió inhibirse del conocimiento del proceso y remitirlo a la Jueza Patricia Rosario Alandía Céspedes; y, **e)** A tiempo de comprar el inmueble revisó toda la documentación del inmueble verificando que el mismo estaba registrado en DD.RR. a nombre de su vendedor, a nombre de quien también se emitieron los planos y registro catastral, por lo que con esa seguridad adquirió el inmueble, no correspondiendo que a título de resguardar el derecho de una menor se desconozca su derecho propietario que adquirió del titular con un registro inscrito con anterioridad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 627 a 628, señaló: **1)** El trámite de declaratoria de herederos debe concluir conforme establecen el





Código de Procedimiento Civil y la Carta Acordada 01/2015, es decir, para que se proceda con el cambio de nombre, lo que antes era la ministración de posesión, no se requiere de otro requisito que no sea el comprobante de pago del impuesto sucesorio, no siendo imprescindible la presentación del título de propiedad, porque la posesión hereditaria o el cambio de nombre no juzga el derecho propietario, por lo que la competencia del juez, comienza y termina con la declaración hereditaria y la simple posesión hereditaria o cambio de nombre; **2)** Ante la presentación de los documentos originales de propiedad respecto del bien inmueble y existiendo el comprobante de pago del impuesto sucesorio, pronunció el Auto de 8 de febrero de 2018, ordenando el cambio de nombre, observando las normas procesales, sin haber vulnerado los derechos de la accionante, considerando que la compra fue realizada el 24 del indicado mes y año, es decir, dieciséis días después de haberse dispuesto el cambio de nombre, de donde se infiere que al momento de haberse emitido dicha determinación la impetrante de tutela no tenía derecho alguno hasta el momento de la compra, momento a partir del cual su derecho es oponible únicamente respecto a su vendedor tomando en cuenta que ningún derecho real surte efecto frente a terceros mientras no se haga público con el registro del título que lo origina en DD.RR., por lo que la accionante carece de legitimación activa y si tuviese cuestionamientos tendrá que reclamar a su vendedor, pero no mediante la acción de amparo constitucional; y, **3)** El Auto de 30 de mayo de 2014, declaró heredera a la menor NN, salvando los derechos de terceras personas que alegaren igual o mejor derecho que la heredera, mismo que debe ser dilucidado en la instancia ordinaria y al no haber acudido a esa vía la solicitante de tutela, incumplió el requisito de subsidiariedad.

Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 776 a 777 vta., leído en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El Auto de homologación objeto de esta acción tutelar, que de acuerdo a la ley, no exige requisitos de forma para la validez del contrato de transacción, solo puede afectar a quienes de forma expresa o tácita transigieron quedando obligados a su cumplimiento, pues en el acuerdo transaccional sobre división y entrega de bienes sucesorios dejados al fallecimiento de Jesús Limberg Céspedes Suárez, suscrito el 3 de abril de 2014 por sus herederos, en el cual se acordó la entrega de un inmueble a favor de una menor quien está protegida en todos sus derechos por su condición de minoridad, no involucra a la accionante al no haber sido parte en el mismo, aunque posteriormente uno de los suscribientes, Luciano Céspedes Venegas, incumpliendo lo pactado, hubiera transferido dicho inmueble a favor de la impetrante de tutela; **ii)** La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, limitándose únicamente a acreditar su existencia, debiendo las partes suscribientes observar su cumplimiento y si bien en virtud de la libertad contractual puede llegarse judicial o extrajudicialmente a un acuerdo, para que se inscriba el registro de la propiedad, deberán cumplirse los requisitos exigidos en la legislación y el hecho de haberse suscrito el acuerdo mucho tiempo antes, no significa que pierda su valor y eficacia jurídica que reconoce el art. 1287 del Código Civil (CC), cuyos efectos no prescriben mientras no se hubiera establecido dentro de un proceso de conocimiento con sentencia firme y calidad de cosa juzgada declarando la nulidad o anulabilidad del mismo, por lo que, el acuerdo transaccional que fue homologado por Auto de 21 de marzo de 2018, tiene carácter de sentencia con alcances jurídicos y es ley entre partes; **iii)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que puedan acudir los litigantes frente a una determinación judicial, que como en el presente caso confundió la accionante con un recurso ordinario sin considerar que es un medio extraordinario para proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún caso puede equipararse a un recurso de apelación y menos de casación, más si contra la Resolución de homologación del acuerdo transaccional, no se interpuso recurso alguno, que como requisito de admisibilidad de la acción de defensa, debió agotarse la vía ordinaria; y, **iv)** De ninguna manera fueron vulnerados los derechos al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba ni a la propiedad privada, tampoco el principio de seguridad jurídica, pues el Auto que pronunció fue debidamente motivado, fundamentado y congruente; por lo que, al no haberse cumplido con los requisitos de admisibilidad, debió rechazarse in límine esta acción de defensa.



### I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

De la lectura del acta de audiencia de esta acción de defensa se entiende que se encuentra presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en dicho acto procesal; sin embargo, no consta su intervención en la misma.

### I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Rea Rodríguez, tutor de la menor NN, por intermedio de su abogado, puntualizó que: **a)** La acción de amparo constitucional no es un instrumento de aplicación subsidiaria a ningún trámite ordinario, siendo esta razón para denegar la tutela solicitada sobre la lesión del derecho a la propiedad con relación al principio de seguridad jurídica registral infundadamente invocado por la accionante y respecto a la vulneración del debido proceso en relación a la vertiente de valoración razonable de la prueba, que se funda en la omisión de la juzgadora de considerar adecuadamente la prueba que sirve de sustento para la toma de su decisión sobre la homologación de un acuerdo transaccional y lo relacionado a la orden de cambio de nombre; la impetrante de tutela no siguió el proceso que corresponde a una persona que se siente agraviada en sus derechos utilizando los mecanismos ordinarios en los que se pueda dilucidar la pretensión invocada en la presente acción tutelar; **b)** El primer Auto cuestionado por la accionante se emitió el 8 de febrero de 2018 y el contrato de transferencia del inmueble data de 24 del indicado mes y año, es decir, fue suscrito con posterioridad a la resolución impugnada, por lo que de ninguna manera pudo haber lesionado derechos fundamentales que la solicitante de tutela no tenía cuando se emitió; **c)** Existen dos contratos que con anterioridad a la venta efectuada a favor de la accionante, su vendedor pactó anteriores contratos gravando el inmueble; y, **d)** El hecho de que su representada como menor tenga un tutor, no afecta a su condición de vulnerabilidad por minoridad, más si perdió a los progenitores, cuya madre era la titular del inmueble conforme se evidencia en el registro de propiedades, que luego de su fallecimiento, por el trámite de herederos que realizó el padre de la menor registró a su nombre y cuando éste falleció aparecieron varios herederos desconociendo los derechos de la niña que fue excluida; por lo que, tuvo que realizarse el trámite correspondiente para que sea reconocida como heredera, siendo ese momento en el que los demás herederos suscribieron un acuerdo transaccional reconociendo los derechos sucesorios de la menor sobre el inmueble, que al haber sido dispuesto dio lugar al inicio de un proceso penal por estelionato contra la persona que gravó y transfirió el inmueble.

Mauricio Céspedes "León", a través de su abogado manifestó que la acción de amparo constitucional es un recurso extraordinario que debe cumplir las reglas y subreglas de la subsidiariedad, además que quien acciona debe precisar qué actos u omisiones fueron los que vulneraron los derechos fundamentales, también señalar si se agotaron las instancias ordinarias de reclamo o si no existe otra vía de impugnación; asimismo, debe cumplirse con el plazo de caducidad; aspectos que no fueron observados por la impetrante de tutela, debiendo denegarse la tutela solicitada. Complementando, agregó que Leidy Carreño Justiniano al indicar que no fue parte de los procesos en los cuales se dictaron las resoluciones que ahora cuestiona y que solo es una compradora de buena fe, reconoció una causal de improcedencia, puesto que, al no tener legitimación activa en el proceso ordinario de sucesión hereditaria y creyendo tener un mejor derecho propietario, debió dilucidar en un proceso ordinario.

Ángel Joaquín Crapuzzi Castello, Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, María Andrea Parada Paz, Limberg Céspedes Suárez, Norma Litt de Rea y Luciano Céspedes Venegas, no remitieron escrito alguno.

### I.2.5. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 002/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 891 a 895, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no tutela derechos controvertidos que se advierten en el caso analizado en lo que respecta al derecho propietario alegado por la solicitante de tutela, frente al derecho de la niña representada por su abuelo; **2)** La parte accionante no



cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues cuando tramitaba el certificado catastral ante su demora y la doble orden emitidas por las Juezas demandadas, no interpuso ningún reclamo en la vía administrativa, acudiendo directamente a la acción de amparo constitucional sin previamente agotar la instancia administrativa; y, **3)** La solicitante de tutela pretende la revisión de las actuaciones de las dos autoridades demandadas, emitidas dentro de los procesos ordinarios que fueron de su conocimiento, confundiendo a este mecanismo de defensa extraordinario como un recurso casacional.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 26 de junio de 2012, la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de declaratoria de herederos seguido al fallecimiento de Jesús Limberg Céspedes Suárez, declaró herederos forzosos ab intestato a María Andrea Parada Paz, Limberg Céspedes Suárez, Luciano Céspedes Venegas y Mauricio Céspedes Cronembold, de todos sus bienes, acciones y derechos, salvando los derechos de terceros que pudieran alegar igual o mejor derecho (fs. 210 a 211).

**II.2.** El 23 de mayo de 2012, Limberg Céspedes Suárez, Luciano Céspedes Venegas, Mauricio Céspedes Cronembold y María Andrea Parada de Céspedes, suscribieron un acuerdo transaccional sobre división y partición de bienes sucesorios dejados por Jesús Limberg Céspedes Suárez, acordando entregar a favor de Luciano Céspedes Venegas, entre otros bienes, la casa ubicada en la zona Norte, UV 36, manzana 27, lote 8, con una superficie de 606 m<sup>2</sup>, registrada en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163, Asiento A-5 de 19 de diciembre de 2008, habiéndose ministrado posesión el 14 de septiembre de 2012 (fs. 299 a 300 vta.; y, 372 y vta.).

**II.3.** Dentro del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido por Juan Carlos Rea Rodríguez, en representación legal y como tutor de su nieta, fue dictado el Auto de 30 de mayo de 2014, por la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Séptima del indicado departamento, declarando a la menor como heredera ab intestato de todos los bienes, acciones y derechos de sus padres Jesús Limberg Céspedes Suárez y Sabrina Rea Litt, salvando los derechos de terceras personas que pudieran alegar igual o mejor derecho (fs. 38 a 51).

**II.4.** A través del memorial presentado el 20 de febrero de 2014, Luciano Céspedes Venegas, manifestando su desistimiento y renuncia a la posesión del inmueble ubicado en la zona norte, UV 36, manzana 27, con una superficie de 606 m<sup>2</sup>, registrado bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163, solicitó a la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Sexta del referido departamento que deje sin valor alguno el acto de posesión, así como lo acordado en el convenio transaccional de 23 de mayo de 2012 en lo concerniente al derecho que le fue reconocido sobre el referido bien; solicitud que fue desestimada por decreto de 21 de febrero de 2014, con el fundamento de haber concluido el proceso con la posesión efectuada de los bienes hereditarios (fs. 443 a 444).

**II.5.** En el Contrato Transaccional y Definitivo, suscrito y reconocido el 3 de abril de 2014, Limberg Céspedes Suárez, Luciano Céspedes Venegas, Mauricio Céspedes Cronembold y María Andrea Parada de Céspedes, reconocieron a favor de la menor representada por sus abuelos maternos Juan Carlos Rea Rodríguez y Norma Litt de Rea, tres inmuebles provenientes del acervo hereditario dejado por Jesús Limberg Céspedes Suárez, figurando entre ellos, la casa ubicada en la zona Norte,



UV 36, manzana 27, con una superficie de 606 m<sup>2</sup>, registrado bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163 (fs. 478 a 480).

**II.6.** Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, Juan Carlos Rea Rodríguez, en representación de su nieta, solicitó que se emita una orden de cambio de nombre del inmueble situado en la zona Norte, UV 36, manzana 27, con una superficie de 606 m<sup>2</sup>, registrado bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163; pedido que fue dispuesto mediante Auto de 8 de febrero del mismo año, disponiendo que por las oficinas de DD.RR., Secretaría Municipal de Planificación y Dirección de Catastro Urbano, procedan al cambio de nombre a favor de la menor (fs. 502 a 503).

**II.7.** A través de la minuta suscrita el 24 de febrero de 2018, Luciano Céspedes Venegas, señalando que como único y legítimo propietario del inmueble de 606 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Norte, UV 36, manzana 27, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163, Asiento A-6, transfiere en calidad de venta real y enajenación perpetua a favor de Leidy Carreño Justiniano, por la suma de Bs471 000.- (cuatrocientos setenta y un mil 00/100 bolivianos), haciendo constar que sobre el bien transferido pesa un gravamen hipotecario por \$us15 000.- (quince mil 00/100 dólares estadounidenses) a favor de Mariangela Gutiérrez Cabrera y otra hipoteca por \$us100 000.- (cien mil 00/100 dólares estadounidenses) constituida a nombre de Luis Roberto Flores Orellana, comprometiéndose a levantar dentro del plazo de quince días calendario, computable a partir de esa fecha (fs. 559 y vta.) .

**II.8.** Juan Carlos Rea Rodríguez, en representación de su nieta, el 15 de marzo de 2018, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, la homologación del Contrato Transaccional de 3 de abril de 2014, suscrito con los coherederos de Jesús Limberg Céspedes Suárez; petición que mereció el Auto de 21 de marzo de 2018, pronunciada por la nombrada autoridad, homologando el referido Contrato Transaccional (fs. 514 a 517).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración del derecho a la propiedad, en concordancia con el principio de seguridad jurídica y del debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, señalando que las autoridades jurisdiccionales demandadas, dentro de los trámites de declaratoria de herederos que les correspondió conocer, emitieron determinaciones que le impiden registrar su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona Norte, UV 36, manzana 27, adquirido de Luciano Céspedes Venegas quien figura como propietario en el registro de DD.RR. como efecto de una sucesión hereditaria; situación que fue ignorada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, que dentro del proceso de declaratoria de herederos, por Auto de 8 de febrero de 2018, ordenó a la Secretaría Municipal de Planificación y Catastro, registre el cambio de nombre en favor de una menor que también fue declarada heredera; mientras que por su parte la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del referido departamento, dictó el Auto de 21 de marzo de 2018, homologando un acuerdo transaccional que los herederos habían suscrito el 3 de abril de 2014; Resoluciones que fueron emitidas, sin tomar en cuenta que la propiedad del inmueble estaba registrada a nombre de su vendedor desde el 20 de diciembre de 2017, y que también existe una anotación preventiva a su favor, mientras concluyan los trámites exigidos para el registro de la compra realizada.

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

#### **III.1. Principios rectores de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0901/2014 de 14 de mayo, con relación a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, señaló: "(...) *este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplace a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento*



jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que, de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela** (el resaltado fue agregado).

### III.2. Los derechos controvertidos se excluyen de la tutela de la acción de amparo constitucional

Refiriéndose a la imposibilidad de definir derechos o analizar hechos controvertidos, la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expuso el siguiente razonamiento: **"Que, este Tribunal ha definido en diversos fallos, que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"** (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, manifestó que: **"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.**

**Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia"** (el resaltado es agregado).

Siguiendo esa línea, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, señaló que: **"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto





En el caso sometido a revisión, la accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad, del principio de seguridad jurídica y del debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, argumentando que las Juezas demandadas dentro de los procesos voluntarios de declaratoria de herederos que les correspondió conocer respecto a la sucesión hereditaria de Jesús Limberg Céspedes Suárez, dictaron resoluciones que paralizaron el trámite de cambio de nombre que estaba realizando en la Secretaría Municipal de Planificación y Catastro para registrar su derecho propietario en DD.RR. sobre el bien inmueble ubicado en la zona norte, UV 36, manzana 27, que le fue transferido por Luciano Céspedes Venegas, en su condición de legítimo propietario que fue desconocido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, que por Auto de 8 de febrero de 2018, ordenó a la Secretaría Municipal de Planificación y Catastro, que registre el cambio de nombre en favor de una menor que también fue declarada heredera; mientras que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del referido departamento, dictó el Auto de 21 de marzo de 2018, homologando un acuerdo transaccional que los herederos habían suscrito el 3 de abril de 2014, solicitando que se le conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de las Resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales demandadas y la continuidad de su trámite de cambio de nombre por transferencia en la Secretaría Municipal de Recaudaciones y Gestión Catastral, en consecuencia, la continuidad de su trámite de cambio de nombre por transferencia en dicha Secretaría Municipal.

De los antecedentes revisados, se tiene que dentro del proceso de declaratoria de herederos seguido al fallecimiento de Jesús Limberg Céspedes Suárez, por Auto de 26 de junio de 2012, la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, declaró herederos forzosos ab intestato a María Andrea Parada Paz, Limberg Céspedes Suárez, Luciano Céspedes Venegas y Mauricio Céspedes Cronembold, de todos sus bienes, acciones y derechos, salvando los derechos de terceros que pudieran alegar igual o mejor derecho, suscribiendo todos ellos el acuerdo transaccional de división y partición de bienes el 23 de mayo de 2012, en el cual le fue asignada a Luciano Céspedes Venegas entre otros bienes, la casa situada en la zona Norte, UV 36, manzana 27, registrada bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163.

Por otra parte, dentro del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido por Juan Carlos Rea Rodríguez, en representación legal y como tutor de su nieta NN, fue dictado el Auto de 30 de mayo de 2014, por la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Séptima del departamento de Santa Cruz, declarando a la menor como heredera ab intestato de todos los bienes, acciones y derechos de sus padres Jesús Limberg Céspedes Suárez y Sabrina Rea Litt; asimismo, se suscribió el Contrato Transaccional y Definitivo, por el cual los demás herederos –entre ellos, Luciano Céspedes Venegas–, reconocieron a favor de la menor, tres inmuebles, entre ellos, la casa ubicada en la zona Norte, UV 36, manzana 27, registrada bajo la matrícula 7.01.1.99.0024163, en cuyo mérito, los tutores de la menor solicitaron a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, que disponga el cambio de nombre del inmueble a favor de la menor, emitiéndose el Auto de 8 de febrero de 2018, que dispuso lo solicitado, ordenando que por las oficinas de DD.RR., Secretaría Municipal de Planificación y Dirección de Catastro Urbano, se proceda al cambio de nombre a favor de la menor.

Pasados varios años, Luciano Céspedes Venegas, suscribió la minuta de transferencia del mencionado inmueble, el 24 de febrero de 2018, a favor de Leidy Carreño Justiniano –hoy accionante–, por la suma de Bs471 000.-, haciendo constar que sobre el bien transferido pesa un gravamen hipotecario por \$us15 000.- a favor de Mariangela Gutiérrez Cabrera y otra hipoteca por \$us100 000.- constituida a nombre de Luis Roberto Flores Orellana, comprometiéndose a levantar dentro del plazo de quince días calendario, computable a partir de esa fecha.

Por su parte, Juan Carlos Rea Rodríguez, en representación de su nieta, por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, la homologación del Contrato Transaccional de 3 de abril de 2014, suscrito con los coherederos de Jesús Limberg Céspedes Suárez; petición que mereció el Auto de 21 de marzo de 2018, pronunciada por la nombrada autoridad, homologando el referido Contrato Transaccional.



En coherencia con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por una parte se tiene que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio de protección inmediata o habiendo hecho uso de él, no se hubieran reparado las vulneraciones a los derechos fundamentales; por otra parte, la acción de amparo constitucional como mecanismo de protección de derechos fundamentales, no tiene entre sus alcances la definición de derechos controvertidos, dado que los mismos deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria.

Conforme a los antecedentes referidos, la impetrante de tutela pretende que a través de esta acción de defensa se dejen sin efecto Autos que fueron dictados en procesos voluntarios en los que no fue parte y que se defina a su favor, un mejor derecho propietario sobre el inmueble que adquirió de quien años atrás, junto a los demás herederos, suscribió un acuerdo transaccional asignando a una de las herederas precisamente el mismo inmueble que años después transfirió a la accionante; pretensión que de ninguna manera puede ser atendida por la jurisdicción constitucional cuyo objeto, además del control de constitucionalidad, es el de precautelar que los derechos fundamentales y garantías constitucionales sean respetados, pero de ninguna manera le compete definir derechos que no estuvieran consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos, al ser esa una función que corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa; consiguientemente, a través de la presente acción tutelar, no es posible ingresar al análisis de fondo del problema planteado y menos aún conceder la tutela impetrada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 891 a 895, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31234-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 80 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 402 a 405 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Edgar Murillo Aguilar** en representación legal de **Carmiña Elizabeth Cabrera Sanguino** contra **Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 341 a 354, la accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 26 de enero de 2010, es propietaria de los lotes de terreno ubicados en la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, Unidad Vecinal (UV) 121, manzano 23, lotes 4, 5, 6 y 7 con una superficie de 1 110 m<sup>2</sup>, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0093402, con Registro Catastral en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, cuyo código es 051033081, plano de ubicación y uso de suelo 254254; sin embargo, el 3 de abril de 2019, el mencionado inmueble fue objeto de desapoderamiento mediante el Auto 286/2019 de 13 de marzo, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, sin previo juicio y sin haber sido legalmente notificada con demanda alguna, ni con sentencia, menos con resoluciones, providencias u otros actos judiciales; pues, recién el 3 de abril del referido año, fue notificada con el citado Auto de desapoderamiento pronunciado dentro del proceso civil ordinario sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación y cancelación de inscripción de DD.RR., seguido por Silvia Ramos Rodríguez en representación legal de Florencio Ramos Pessoa en contra de “Lourdes Mojica de Padilla”.

Ante la existencia de los hechos dolosos, asumió defensa dentro del referido proceso, presentando incidente de nulidad de obrados “...mismo que se viene tramitando...” (sic); sin embargo, dicha acción no otorga la protección jurídica inmediata; por lo que, corresponde al Tribunal de garantías conceder la tutela impetrada aplicando la excepción al principio de subsidiaridad que rige a la acción de amparo constitucional, pues la protección ulterior sería ineficaz.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela por intermedio de su representante legal, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I y II, 115, 117.I, 119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya el pleno ejercicio de sus derechos constitucionales, disponiendo: **a)** La nulidad de obrados del proceso civil sobre mejor



derecho de propiedad, reivindicación y cancelación de inscripción en DD.RR. hasta fs. 42 donde cursa el Auto de admisión del proceso de referencia y se la incluya para que haga valer sus derechos; y, **b)** Se ordene que la Jueza demandada, restituya el inmueble a su persona, debiendo quedar nulo el mandamiento de desapoderamiento y se proceda al inmediato desalojo de su ilegal ocupante, por no existir otro medio o recurso para la protección inmediata de su derecho propietario; correspondiendo considerarse al efecto, la excepción al principio de subsidiariedad así como el daño y perjuicio irremediable e irreparable.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Por acta de 12 de agosto de 2019 (fs. 356), se suspendió la audiencia pública de la acción de amparo constitucional, debido a la falta de notificación a las partes con la misma.

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 396 a 402, presentes la accionante acompañada de su abogado y apoderado y el representante legal del tercero interesado asistido por sus abogados, y ausente de la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su apoderado en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos manifestó que: **1)** Avasallaron su propiedad, pues ingresaron con policías rompiendo el candado del portón, sin antes notificar al cuidador del inmueble; **2)** Si bien existen recursos en la vía civil y penal para reclamar lo alegado; empero, los mismos no son inmediatos; **3)** "...evidentemente tenemos un proceso civil en el cual se está ventilando hay una apelación..." (sic), pero hay excepciones al principio de subsidiariedad cuando existe daño inminente, irreversible y grave, en el presente caso es grave debido a que la construcción en su propiedad hasta el día de hoy continúa, a pesar de que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, emitió un informe indicando que la construcción es clandestina, fuera de la norma, que no tiene plano aprobado, ni título de propiedad, así como tampoco el pago de impuestos; y, **4)** Se puede evidenciar que en su folio real no existe ningún derecho controvertible y se encuentra sin gravámenes.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 362 a 363 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional tiene su origen en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y cancelación de matrícula, formulado por Florencio Ramos Pessoa representado legalmente por Silvia Ramos Rodríguez contra "Lourdes Mojica de Padilla", adjuntando como prueba de cargo títulos de propiedad del bien inmueble ubicado en la zona sud oeste, UV, 121, manzano 23, lotes 5, 6 y 7, con una superficie de 900 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0028616, pidiendo se declare la prelación y el mejor derecho propietario, la reivindicación y cancelación de la matrícula "70110600041457". Demanda que fue admitida y que una vez valorada la prueba de cargo, el 29 de noviembre de 2018, se dictó la "Sentencia 201/18" de 29 de noviembre de 2018, declarando probada la misma; y en consecuencia, determinó el mejor derecho propietario de Florencio Ramos Pessoa y se ordenó a la demandada "Lourdes Mojica de Padilla" reivindicar el bien inmueble a su propietario; asimismo, se dispuso la cancelación de la matrícula computarizada "70110600041457"; y una vez notificadas las partes procesales con la Sentencia, no presentaron recurso legal alguno dentro de término hábil, declarándose la ejecutoria de la Sentencia 201/18; por lo cual, en ejecución de la misma, por Auto de 13 de marzo de 2019, se dispuso el lanzamiento del bien inmueble; **ii)** El 22 de abril de 2019, Aldo Edgar Murillo Aguilar en representación legal de la hoy accionante, formuló incidente de nulidad de mandamiento de desapoderamiento y nulidad de obrados, el cual mediante Auto 584/2019 de 1 de julio, fue rechazado; ante ello, el incidentista por memorial de 15 del indicado mes y año, formuló recurso de apelación, mismo que fue concedido por Auto de 2 de agosto de igual año, encontrándose a la fecha, pendiente de resolución; **iii)**



Respecto a que en el proceso civil ordinario se hubiera ordenado el desapoderamiento sin que haya sido demandada como propietaria; no se hubiese procedido a acreditar el derecho propietario del demandante; y, no se habría dispuesto la notificación a los ocupantes condicho desapoderamiento; corresponde puntualizar que: **a)** En el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción de reivindicación y cancelación de matrícula, se demandó únicamente a “*Lourdes Mojica de Padilla*”; por lo que, no correspondía notificar a la *Carmiña Elizabeth Cabrera Sanguino*; **b)** El derecho propietario sobre bienes inmuebles, se acredita mediante publicidad como el folio real actualizado emitido por DD.RR., mismo que fue presentado por la parte actora respecto al bien inmueble precitado, demostrando así su derecho propietario; **c)** La orden de desapoderamiento se realizó sobre el bien ubicado en la zona sud oeste UV. 121, manzano 23, lotes 5, 6 y 7, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 7.01.1.06.0028616, y no así sobre el inmueble del que la accionante refiere ser propietaria; y, **d)** El señalado proceso civil ordinario al contar con sentencia ejecutoriada, su competencia se encuentra concluida conforme se expresó en el Auto 584/2019; y, **iv)** En el presente caso, no existe excepción al principio de subsidiariedad, pues la impetrante de tutela hizo uso de otro recurso ordinario mismo que como se dijo, se encuentra pendiente de resolución; correspondiendo en consecuencia, la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Florencio Ramos Pessoa, a través de su representante legal, en audiencia pública de esta acción tutelar, señaló lo siguiente: **1)** Cuenta con título de propiedad el inmueble, plano de uso de suelo, certificado catastral, impuestos pagados, plano aprobado de construcción; **2)** En el expediente del proceso civil ordinario, cursa un acta de inspección ocular donde se evidencia que el terreno no se encontraba habitado por ninguna persona ni existía construcción alguna; y, **3)** De acuerdo a los antecedentes del proceso civil ordinario, se tiene el Auto de 2 de febrero de 2019, donde la ahora solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto 584/2019, encontrándose el mismo pendiente de resolución; por lo que, se hace evidente la improcedencia de la acción de amparo constitucional, ya que se tiene un trámite pendiente para dilucidar el derecho pretendido en la vía ordinaria, instancia donde la accionante también podrá demandar la nulidad de escrituras de sus títulos de propiedad; en consecuencia, la impetrante de tutela tiene expedita la vía ordinaria para hacer valer sus derechos.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 80 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 402 a 405 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se evidencia la existencia de un recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela en la jurisdicción ordinaria, el cual se encuentra pendiente de resolución; hecho que se adecúa a las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, ante el incumplimiento el principio de subsidiariedad que rige dicha acción de defensa; puesto que, la autoridad jurisdiccional en la vía ordinaria, tiene la oportunidad de pronunciarse respecto al problema planteado al momento de resolver el referido recurso si en su caso existiera vulneración de derechos; y si después de que la jurisdicción ordinaria se haya pronunciado en todas sus instancias que la franquea la ley, la accionante considera que persiste la vulneración de sus derechos, recién puede presentar la acción de defensa que considere pertinente. Por lo expuesto, el Tribunal de garantías se encuentra imposibilitado de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática; y, **ii)** Si bien la impetrante de tutela manifestó la existencia de un daño irreparable e irreversible; empero, no demostró objetivamente cuál sería ese daño, para que el Tribunal de garantías aplique la excepción al principio de subsidiariedad y pueda ingresar al análisis de la problemática planteada, pues no puede considerarse la construcción de una casa o un edificio como un daño irreparable e irreversible.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este





Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de Santa Cruz, Silvia Ramos Rodríguez en representación legal de Florencio Ramos Pessoa, interpuso demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y cancelación de su inscripción en DD.RR. contra "Lourdes Mojica de Padilla" sobre el bien inmueble con superficie "...según título 780.00 Mts2., y según mensura de 900.00 MTs2..." (sic), signado como lotes 5, 6 y 7, manzano 23, UV. 12, zona sud oeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 68 a 74 vta.).

**II.2.** Dentro del referido proceso civil ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y cancelación de su inscripción en DD.RR., la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del señalado departamento –hoy demandada–, emitió la Sentencia 201/18 de 29 de noviembre de 2018; por el cual, declaró probada la demanda; y consiguientemente, determinó el mejor derecho propietario de Florencio Ramos Pessoa sobre el bien inmueble del proceso, ordenando a la demandada "Lourdes Mojica de Padilla", reivindicar el indicado bien inmueble a su propietario en el término de diez días de ejecutoriada la Sentencia, bajo advertencia de ordenarse el lanzamiento con auxilio de la fuerza pública (fs. 162 a 164 vta.).

**II.3.** En cumplimiento de la Sentencia 201/18, la autoridad judicial demandada, emitió el Auto 286/2019 de 13 de marzo, declarando la ejecutoria de dicha Sentencia y disponiendo librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento contra "Lourdes Mojica de Padilla" y ocupantes del bien inmueble ubicado en la UV. 121, manzano 23, lotes 5, 6 y 7, con una superficie de 900 m<sup>2</sup> e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0028616 y hacer la entrega del mismo a favor de Florencio Ramos Pessoa "...sea con las **facultades de allanamiento y la ayuda de la fuerza pública en caso de ser necesario**" (sic) (fs. 181).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 22 abril de 2019, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de Santa Cruz, por Aldo Edgar Murillo Aguilar en representación legal de Carmiña Elizabeth Cabrera Sanguino interpuso incidente de nulidad del mandamiento de desapoderamiento e inmediata restitución del inmueble y la nulidad de obrados (fs. 219 a 225).

**II.5.** Por Auto 584/2019 de 1 de julio, la Jueza demandada, resolvió rechazar el incidente formulado por la hoy impetrante de tutela con costas y costos a la incidentista (fs. 267 a 268 vta.)

**II.6.** Contra el precitado Auto 584/2019, mediante memorial presentado el 15 de julio de 2019, Aldo Edgar Murillo Aguilar en representación legal de Carmiña Elizabeth Cabrera Sanguino, formuló recurso de apelación; el cual, por proveído de 17 del citado mes y año, la autoridad judicial demandada corrió en traslado (fs. 288 a 294 vta.; y, 295).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica; en virtud a que, sin previo juicio y sin haber sido legalmente notificada con demanda alguna, ni con sentencia, menos con resoluciones, providencias u otros actos judiciales, la autoridad judicial demandada mediante Auto 286/2019, dispuso el desapoderamiento de su bien inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad y supuestos que posibilitan el amparo directo. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional conforme a lo establecido por el art. 128 de la CPE, es una garantía constitucional cuya función es proteger los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y la Ley; dicho de otra forma, es una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Norma Fundamental.

La activación de esta acción, conforme prevé el art. 129.I de la CPE, está restringida a la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos o garantías reclamados, en un tiempo apropiado y en cumplimiento de los requisitos de procedencia estipulados en la Constitución Política del Estado y la Ley.

El precitado artículo, instituye que la acción de amparo constitucional, procede únicamente cuando los medios o recursos ordinarios resultan ineficaces en la protección de los derechos que tutela. A partir de ese entendimiento, se concibe que esta acción constitucional no forma parte de los medios ordinarios de impugnación establecidos en diferentes normas procesales, de modo que, tiene como característica esencial, el ser subsidiaria y supletoria, cuyo propósito es que el sujeto de derecho acceda a la justicia de manera informal, pretendiéndose con ello que, éste consiga una protección directa e inmediata de sus derechos y por cuyo medio se repare y reponga el insuficiente o deficiente accionar de la instancia ordinaria y administrativa.

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, –vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional– sostuvo que, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio *“...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria”*.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: *“...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”* (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, con relación al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0012/2018-S4 de 23 de febrero, señaló: *“En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*



*Ahora bien, es menester señalar que, la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SSCC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 0043/2010-R y 0261/2012-CA), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: a) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1478/2012); b) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); c) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R de 13 de mayo); d) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006-R de 18 de diciembre); e) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R de 17 de mayo y 0294/2010-R de 7 de junio) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R de 17 de mayo), personas con capacidades diferentes (SCP 1052/2012 de 5 de septiembre); y, f) En temas de racismo y discriminación (SCP 0362/2012 de 22 de junio)“.*

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante por intermedio de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, sin previo juicio y sin haber sido legalmente notificada con demanda alguna, ni con sentencia, menos con resoluciones, providencias u otros actos judiciales, la autoridad judicial demandada mediante Auto 286/2019 de 13 de marzo, dispuso el desapoderamiento de su bien inmueble.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, emergente de la demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y cancelación de su inscripción en DD.RR. interpuesta por Silvia Ramos Rodríguez, en representación legal de Florencio Ramos Pessoa –hoy tercero interesado– en contra de “Lourdes Mojica de Padilla” sobre el bien inmueble con superficie “...según título 780.00 Mts2., y según mensura de 900.00 MTs2...” (sic), signado como lotes 5, 6 y 7, manzano 23, UV. 12, zona sud oeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del señalado departamento –ahora demandada–, emitió la Sentencia 201/18; por el cual, declaró probada la demanda; y consiguientemente, determinó el mejor derecho propietario de Florencio Ramos Pessoa sobre el bien inmueble del proceso, ordenando a la demandada “Lourdes Mojica de Padilla”, reivindicar el indicado bien a su propietario en el término de diez días de ejecutoriada la Sentencia; por lo que, en cumplimiento a la misma, la mencionada autoridad judicial demandada por Auto 286/2019, declaró la ejecutoria de dicha Sentencia 201/18 y dispuso librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento contra “Lourdes Mojica de Padilla” y ocupantes del bien inmueble antes mencionado y hacer la entrega del mismo a favor de Florencio Ramos Pessoa.

Contra dicho fallo, mediante memorial presentado el 22 abril de 2019, por Aldo Edgar Murillo Aguilar, en representación legal de Carmiña Elizabeth Cabrera Sanguino –ahora accionante–, interpuso incidente de nulidad de mandamiento de desapoderamiento, inmediata restitución del inmueble y la nulidad de obrados; incidente que por Auto 584/2019, emitido por la Jueza demandada fue rechazado; por lo que, la impetrante de tutela por intermedio de su apoderado, por memorial presentado el 15 de julio de 2019, formuló recurso de apelación contra el indicado Auto; el cual, a través del proveído de 17 del citado mes y año, la autoridad judicial demandada corrió en traslado.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante por intermedio de su representante legal, interpuso la presente acción de defensa, con la finalidad de que se disponga la nulidad de obrados hasta fs. 42 (Auto de Admisión) del señalado proceso civil ordinario; y, la nulidad del Auto 286/2019, por el cual la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, declaró la ejecutoria la Sentencia 201/18 y dispuso librarse el



correspondiente mandamiento de desapoderamiento contra "Lourdes Mojica de Padilla" y ocupantes del referido bien inmueble y hacer la entrega del mismo a favor de Florencio Ramos Pessoa.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Constitucional Plurinacional, se tiene que uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, que implica que la parte afectada previo a activar esta acción tutelar, agote todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, y solo si a pesar de ello persistiera la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaran eventualmente ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, como erróneamente pretende la ahora solicitante de tutela; pues, de antecedentes se tiene que, contra el Auto 286/2019 la impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad, el cual mediante Auto 584/2019, fue rechazado; por lo que, formuló recurso de apelación, mismo que por proveído de 17 de julio de 2019, fue corrido en traslado al Tribunal de alzada; recurso que a decir de la propia accionante en la demanda de la acción de amparo constitucional y en audiencia pública (fs. 350; y, 397 vta. a 398, respectivamente), se encuentra pendiente de resolución; razón por la cual, corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, concretamente a la sub regla 2 inc. b) desarrollada por la SC 1337/2003-R, que refiere que la improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, no procederá cuando: **"...las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa (...) útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"**.

Consiguientemente, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional debido a que el recurso de apelación interpuesto contra el Auto 584/2019, por la accionante para la protección de sus derechos previo a la interposición de esta acción de defensa, se encuentra pendiente de resolución; aspecto que imposibilita a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la excepción al principio de subsidiariedad invocada por la impetrante de tutela, corresponde señalar que no se acreditaron objetivamente los fundamentos que sustenten la misma, puesto que no se demostró la existencia de un daño irremediable o irreparable de los derechos considerados lesionados o que la protección del mecanismo de defensa del que hizo uso para el restablecimiento de los mismos, resultara ineficaz de no otorgarse la protección inmediata; por ello, ante la inobservancia de los presupuestos necesarios, no puede aplicarse la excepción de la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 402 a 405 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29071-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0023/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 345 a 350, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Chávez García** contra **Freddy Antonio Gómez Anzando, Secretario General, Wilfredo Miranda Arandia, Secretario de Relaciones, Grover Fuentes Álvarez, Secretario de Conflictos, Roxana Saravia Humerez, Secretaria de Hacienda y José Eduardo Camacho Pinto, Secretario de Deportes**, todos **del Directorio del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Misicuni (SITEM)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 21, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de junio de 2014, después de vencer todos los pasos y protocolos de la Convocatoria Pública de 25 de mayo de igual año, suscribió contrato "065/2014" con la Empresa Misicuni; posteriormente, mediante la Resolución Administrativa (RA) 324/2017 de 5 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo reconoció al Directorio del SITEM por las gestiones del 2017 al 2019, donde su persona figuró en el cargo de Secretaria de Actas, desde entonces y conforme a lo previsto en el art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), gozaba del fuero sindical hasta un año después de su gestión; sin embargo, ante el fracaso de las acciones de hecho y procesos disciplinarios que el Presidente del Directorio de la empresa Misicuni ejerció en su contra, éste, con el fin de destituir la, inicialmente demandó su desafuero sindical ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, optando finalmente por influir en el Directorio del SITEM, para que promuevan su expulsión, logrando su desafuero y despido de la empresa, habiendo los ahora demandados, celebrado una reunión y asamblea el 5 de abril de 2019, donde decidieron su expulsión del Sindicato sin seguir los pasos y procedimientos previos para asumir tal determinación.

Tomando en cuenta su condición de miembro del mencionado Directorio, no podía llevarse a cabo ninguna reunión ordinaria ni extraordinaria y menos una asamblea, sin convocarla formalmente, razón por la que mediante oficio de 10 de abril de 2019, solicitó al Secretario General y al de Conflictos: la convocatoria a dicha reunión ordinaria y el orden del día, así como la notificación a los afiliados y los directivos; la lista y número de trabajadores afiliados que asistieron a la Asamblea; la constancia de que existió quorum, el acta detallada de instalación y desarrollo de la reunión; constancia del acta y el libro correspondiente sobre el punto tratado respecto a su expulsión del sindicato, así como el nombre del trabajador que propuso tratar su expulsión y sus argumentos; qué trabajador realizó su labor de Secretaria de Actas y una copia del Estatuto y Reglamento del SITEM; documentos, que recién le fueron entregados el 9 de mayo de igual año, y por medio de los cuales tomó conocimiento de que una compañera de trabajo la denunció por abuso de confianza por un hecho que no tenía nada de relevancia para que SITEM pueda intervenir, al contrario se debió informar a la denunciante que la presencia de la denunciada era importante para que esta pueda responder a su reclamo; sin embargo, no se publicó ni se le notificó formalmente con la





convocatoria para dicha asamblea, en tal sentido, no podían asumir ninguna determinación en su ausencia.

Agrega que si bien el art. 28 inc. c) del Estatuto del SITEM, otorga la facultad a la asamblea para determinar el alejamiento de cualquier directivo del sindicato cuando previamente se comprobados los hechos que se le atribuyen, dicho Estatuto, también reconoce el derecho a participar en las reuniones de asamblea; de igual forma, los arts. 1, 3 y 4 del mismo Reglamento, reconocen el proceso interno correspondiente para determinar la expulsión del Sindicato ante el Tribunal de Honor; procedimientos que no fueron cumplidos por los demandados, quienes sin el debido proceso, pruebas, y restringiéndole su derecho a ser escuchada y a defenderse, decidieron su expulsión del SITEM.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela consideró lesionado su derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117 y 119.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el acta y las determinaciones asumidas en la Asamblea General de 5 de abril de 2019, debiendo los Directivos del SITEM cumplir con el debido proceso, otorgándole el derecho a ser convocada y escuchada para así poder defenderse y ser procesada por un Tribunal de Honor; y, **b)** Condenar en costas, costos y el pago de daños y perjuicios.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., rechazó in limine la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 20 de igual mes y año (fs. 25), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0168/2019-RCA de 10 de junio, cursante de fs. 28 a 35, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 14 de mayo de 2019, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa a trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 341 a 344 vta., presentes la accionante y los demandados, asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

### **I.3.2. Informe de los demandados**

Freddy Antonio Gómez Anzando, Wilfredo Miranda Arandia, Grover Fuentes Álvarez, Roxana Saravia Humerez y José Eduardo Camacho Pinto, mediante informe escrito presentado el 13 marzo de 2020, cursante de fs. 334 a 340, señalaron que: **1)** El 3 de abril de 2019, se procedió a la convocatoria de Asamblea General Ordinaria, fijándose como fecha para su realización el 5 de igual mes y año, es así que día antes, la ahora impetrante de tutela se entrevistó con el Secretario de Relaciones a quien manifestó que no asistiría a dicha reunión, entregándole el libro de actas para tal asamblea, es así que cuando se desarrolló la misma se consignó en el punto 5 de varios, la



intervención de una compañera, quien expresó su malestar y preocupación por los problemas que le hubiese causado la hoy solicitante de tutela en la empresa, donde aprovechando su fuero sindical causó un ambiente de malestar en los miembros del SITEM, razón por la que por decisión unánime del pleno de la Asamblea se determinó su expulsión del Sindicato; **2)** La Asamblea General del SITEM es la máxima instancia de los trabajadores, sus decisiones son magnas, y por tanto, de cumplimiento obligatorio, más aun si la misma fue determinada por unanimidad, conforme se tiene en el acta de 5 de abril de 2019, en tal sentido, la misma debió asumir defensa de las denuncias planteadas en su contra en la referida Asamblea, no habiendo la hoy impetrante de tutela formulado observación alguna a la determinación asumida, es más, de antecedentes se advierte que la misma hubiese abandonado la Asamblea sin decir nada, por lo que, no es evidente que se hubiese coartado su derecho a la defensa y a ser oída; empero, al manifestar que no asistiría a la reunión de la Asamblea fue la misma accionante quien se puso en estado de presunta indefensión, de igual forma, se advierte en la lista de asistentes la intervención en inicio de la ahora accionante, contando además con su firma en la asistencia a dicha asamblea, es así que al no observar la decisión, se advierte que en todo momento tuvo conocimiento de la decisión, no pudiendo alegar indefensión cuando consintió y permitió tal decisión; **3)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la RA 222/2019 de 24 de junio, que modificó la conformación del Directorio del SITEM, quedando acéfalo el cargo de Secretaria de Actas, fallo que tampoco mereció impugnación por parte de la impetrante de tutela; **4)** La ahora solicitante de tutela, en su calidad de ex directiva del SITEM y conocedora de los Estatutos y Reglamentos del Sindicato, no pidió la reconsideración en la segunda asamblea conforme lo prevé el art. 5 del Reglamento del SITEM y decidió ir por la instancia administrativa planteando revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico ante el Sindicato, siendo este procedimiento incorrecto, dado que tampoco sustentaron tales medios impugnatorios en ninguna norma legal; **5)** El 2 de julio de 2019, la accionante procedió a cobrar sus beneficios sociales, por tal razón, no puede solicitar o pedir por ninguna vía su reincorporación a su fuente laboral, conforme establece el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que, al no ser trabajadora de la empresa Misicuni, no existe razón jurídica para volver a formar parte del Sindicato; y, **6)** No se agotó la subsidiariedad, puesto que, al haber asistido a la segunda asamblea donde se aprobó el tema de su expulsión, no obstante que la misma manifestó que se defendería en ese acto, pero contrariamente consintió los hechos acaecidos en ambas asambleas.

### I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0023/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 345 a 350, **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión en el fundamento de que de las documentales cursantes en el expediente de esta acción de defensa se evidenció que el 2 de julio de 2019, la solicitante de tutela declaró recibir su finiquito a su entera conformidad por un importe de Bs35 964,23 (treinta y cinco mil novecientos sesenta y cuatro bolivianos 23/100), por concepto de liquidación de beneficios sociales, ahora, si bien la presente acción tutelar fue formulada el 13 de mayo de 2019 y se declaró improcedente por subsidiariedad, dicha determinación se impugnó, siendo remitida a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que era de conocimiento de la impetrante de tutela; empero, siguió activando diferentes medios de impugnación como los recursos de revocatoria y jerárquico, asimismo, al haber cobrado su finiquito, constituyendo actos consentidos, que decantan en la denegatoria de la tutela solicitada.

### I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por RA 324/2017 de 5 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, reconoció al Directorio del SITEM, elegidos por las gestiones 2017 a 2019, entre las que figuraba Jenny Chávez García –ahora accionante– en la cartera de Secretaria de Actas (fs. 2).

**II.2.** Cursa Acta de reunión ordinaria de la Asamblea General del SITEM de 5 de abril de 2019, en cuyo punto 5, sobre tema a tratar varios, se discutió y determinó de manera unánime la expulsión de la hoy impetrante de tutela del SITEM, amparándose en el art. 9 inc. a) de su Reglamento Interno (fs. 218 a 219).

**II.3.** Corre en obrados, el Acta de Reunión extraordinaria de la Asamblea General del SITEM de 3 de mayo de 2019, en la que participó la solicitante de tutela y en cuyo punto 2, después de la lectura del Acta anterior de 5 de abril del referido año, no existió observación alguna, siendo sometida a votación fue aprobada de manera unánime, pidiéndose en consecuencia a la accionante, que abandone la Asamblea, quien sin decir nada dejó dicha reunión (fs. 220 a 221), emitiéndose en la misma fecha, Voto Resolutivo, en cuya determinación se expulsó a la impetrante de tutela del SITEM (fs. 222 a 223).

**II.4.** Mediante Resolución de 28 de mayo de 2019, el Tribunal de Honor Disciplinario de la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia, ratificó las Resoluciones del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Misicuni, respecto a la expulsión de la solicitante de tutela (fs. 307).

**II.5.** Por RA 222/2019 de 24 de junio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, modificó y complementó el artículo primero de la RA 31/2018 de 25 de enero, quedando reconocido el Directorio del SITEM elegidos por las gestiones 2017 a 2019, sin consignarse el nombre de Jenny Chávez García, quedando su cargo acéfalo (fs. 309).

**II.6.** Cursa Formulario y constancia de finiquito de 2 de julio de 2019, la ahora accionante, declaro recibir de la Empresa Misicuni, a su entera satisfacción el importe de Bs35 964,23 por concepto de liquidación de sus beneficios sociales, rubricando en constancia su firma en dicho formulario (fs. 322 a 323).

**II.7.** Mediante Informe RRHH/INF/007/2020 de 13 de marzo, emitido por el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa Misicuni, se evidencia que la ahora impetrante de tutela prestó sus servicios en dicha empresa desde el 13 de junio de 2014, hasta el 26 de igual mes de 2019, fecha en que se le notificó con Memorándum GG/MEM/89/2019 de destitución justificada (fs. 168).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho a la defensa, toda vez que, los hoy demandados, en Asamblea General ordinaria, determinaron su expulsión del Sindicato, reunión a la que no fue convocada formalmente, en tal sentido, no podían asumir ninguna determinación en su ausencia, dado que, si bien la Asamblea General tenía la facultad para determinar el alejamiento de cualquier directivo del sindicato, el Estatuto del referido ente sindical, también reconoce el derecho a participar en las reuniones de asamblea; asimismo, los arts. 1, 3 y 4 del Reglamento Interno del SITEM, reconocen el proceso interno correspondiente para determinar la expulsión del Sindicato ante el Tribunal de Honor, procedimientos que no fueron cumplidos por los demandados, quienes sin el debido proceso, pruebas ni respetando su derecho a ser escuchada y a defenderse, decidieron su expulsión.

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

### III.1. Los actos libremente consentidos como causal de improcedencia



Al respecto, la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, desarrolló sobre esta causal de improcedencia, definiéndola como: *"...una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; (...) tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"*.

En este sentido, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre las causales de improcedencia de la acción tutelar en análisis, dispone que la acción de amparo constitucional procederá "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", de lo señalado en el citado precepto normativo se tiene que la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, conforme ya antes se entendió en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que señaló: *"...Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"*.

Así también al respecto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló: *"En otras palabras, **más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no**, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, **tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal**; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron; o luego de haber activado la acción de amparo constitucional, de manera paralela se sometieron a los efectos de la Resolución impugnada, pese a estar en trámite la acción de amparo constitucional"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Por otra parte, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, ha señalado que: *"...se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE,*



*concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”.*

Es en este orden de cosas, en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, se ha establecido que: *“...el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión de su derecho a la defensa, toda vez que, los demandados, en Asamblea General Ordinaria del SITEM de 5 de abril de 2019, determinaron su expulsión del Sindicato, reunión a la que no fue convocada formalmente, en tal sentido, no podían asumir ninguna determinación en su ausencia, puesto que el Estatuto de su Sindicato le reconoce el derecho a participar en las reuniones de asamblea; asimismo, los arts. 1, 3 y 4 del Reglamento Interno del SITEM, regulan el proceso interno correspondiente para resolver los casos de expulsión del Sindicato ante el Tribunal de Honor, procedimientos que no fueron cumplidos por los demandados, quienes sin tomar en cuenta el debido proceso, la falta de pruebas ni su derecho a ser escuchada y a defenderse, decidieron su expulsión.

Al respecto, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de improcedencia, que deben entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho vulnerado realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir claramente que acepta de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías constitucionales; no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida; es así que, más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, teniendo el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expuestos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal.

En el caso en análisis, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se evidencia que la ahora solicitante de tutela, fue elegida en la cartera de Secretaria de Actas del Directorio del SITEM, por las gestiones 2017 a 2019; sin embargo, conforme se advierte en el Acta de reunión ordinaria de la Asamblea General del SITEM de 5 de abril de 2019, en cuyo punto 5, sobre tema a tratar varios, se discutió y determinó de manera unánime la expulsión del Sindicato de la hoy accionante.

Posteriormente, conforme se evidencia del punto 2 del Acta de Reunión extraordinaria de la Asamblea General del referido ente sindical, de 3 de mayo de 2019, en la que participó la impetrante de tutela, después de la lectura del Acta de 5 de abril del citado año, no existió observación alguna, siendo sometida a votación fue aprobada de manera unánime, pidiéndose en consecuencia a Jenny Chávez García, que abandone la Asamblea, es así que, la hoy accionante sin decir nada dejó dicha reunión, emitiéndose en la misma fecha un Voto Resolutivo, en cuya determinación se expulsó a la ahora impetrante de tutela del SITEM, decisión que también fue ratificada por el Tribunal de Honor mediante la Resolución de 28 de mayo de 2019, siendo que de manera posterior fue despedida de la Empresa Misicuni, realizando el 2 de julio de 2019 el cobro de su finiquito por beneficios sociales.





En este antecedente, se advierte que si bien la solicitante de tutela no participó en la Asamblea Ordinaria del SITEM de 5 de abril de 2019, en la que a partir de la denuncia de una de sus compañeras del Sindicato, los demás afiliados de manera unánime determinaron su expulsión sin que esta hubiese participado en dicha reunión, se debe tener en cuenta que la mencionada Asamblea no fue el único acto en el que se asumió tal decisión, puesto que, conforme se tiene de la relación de antecedentes desarrollada líneas arriba y lo descrito en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, el 3 de mayo de 2019, se desarrolló otra Asamblea General Extraordinaria, donde la ahora impetrante de tutela participó, sabiendo que ya no era parte de la directiva, puesto que, no se advierte en el acta de dicha reunión que la misma hubiese fungido como Secretaria de Actas, asimismo, en la referida Asamblea General Extraordinaria se realizó la lectura del Acta de 5 de abril de igual año, en la que se determinó su expulsión del SITEM, ante la que ni la solicitante de tutela ni otro afiliado, realizó observación alguna, razón por la que fue aprobada de manera unánime y por ende también las determinaciones asumidas en la misma; es así que en dicha acta de la Asamblea extraordinaria, se consignó que con la referida aprobación, la ahora accionante fue invitada a abandonar el salón y esta no dijo nada ni expuso argumento en su defensa; empero, procedió a salir de la reunión; conducta que denota que la misma consintió la determinación asumida respecto a su expulsión, puesto que, en la Asamblea de aprobación del acta que considera lesiva a sus derechos, la impetrante de tutela no expuso defensa ni observación alguna que permita al pleno de la Asamblea conocer sus argumentos de defensa e incluso presentar la prueba que permita una reconsideración de la determinación de expulsión en su contra y que evite la aprobación del acta de 5 de abril de 2019, contrario a esto, la misma guardó silencio, conducta que implica el consentimiento de la decisión que ahora acusa de lesiva, configurando por tanto un acto consentido.

Asimismo, se advierte que si bien la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional el 13 de mayo de 2019, que fue en inicio declarada improcedente por la Sala Constitucional, la misma impugnó dicha determinación, siendo remitida ante este Tribunal que revocó la decisión de improcedencia disponiendo la admisión de su acción tutelar; sin embargo, durante el tiempo en que dicho fallo se encontraba en revisión a instancia de la solicitante de tutela, esta, al haber perdido el fuero sindical del que gozaba en su calidad de directiva del SITEM, fue despedida de la empresa Masicuni, acto ante el cual, conforme se advierte en el apartado de Conclusiones II.6 de este fallo constitucional, hizo efectivo el cobro de finiquito por beneficios sociales, es decir, que si la hoy impetrante de tutela creía que fue expulsada del Sindicato de manera ilegal y en forma lesiva a su derecho a la defensa, y que por tal acto perdió el fuero sindical del que gozaba, razón por la que se hubiese consumado su despido, al cobrar sus beneficios sociales, consintió nuevamente los actos que ahora acusa de lesivos a su derecho a la defensa, pues no se la podría restituir al Sindicato si la misma dejó ser parte de la empresa de la cual cobró su finiquito.

Consiguientemente, no resulta evidente la vulneración al derecho a la defensa puesto que la solicitante de tutela teniendo conocimiento de la Asamblea General Ordinaria de 5 de abril de 2019, que hubiese lesionado su derecho a la defensa, no ejerció en la misma ninguna acción para tratar de restituir sus derechos o garantías lesionados, dado que –conforme ya se refirió– es en dicha reunión en la que podía observar los actos lesivos a sus derechos e incluso exponer su defensa contra los actos denunciados en su contra a objeto de que no se apruebe el acta por la que ahora interpuso esta acción de amparo constitucional; siendo que además, hizo efectivo el cobro de sus beneficios sociales, incurriendo así en actos por los que la accionante de manera voluntaria admitió y validó la supuesta vulneración a los derechos que ahora reclama, motivo por el cual, debe denegarse la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0023/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 345 a 350, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31235-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 93 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 510 a 514 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kathia Consuelo Lara Melgar, Directora del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM)** en representación legal **del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz** y **Presidente del Tribunal Arbitral; Nataly Céspedes Wende y Edwin Francisco Fernández Espíndola, ambos Árbitros del referido Tribunal.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 412 a 420; y, de subsanación el 27 de igual mes y año (fs. 423 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Si bien el SEDCAM es un órgano operativo desconcentrado del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; sin embargo, mantiene una dependencia administrativa y presupuestaria con dicho Gobierno; el mismo fenómeno se replica en el régimen laboral; puesto que, algunos trabajadores se encuentran amparados bajo la Ley General del Trabajo; y, otro grupo bajo el Estatuto del Funcionario Público.

Bajo ese entendido, el 9 de febrero de 2018, el "Sindicato de Trabajadores de Santa Cruz", presentó un pliego de reclamaciones y peticiones que contenía trece puntos para esa gestión que fue puesto a conocimiento de las autoridades del citado Gobierno Departamental, siendo que después de realizar mesas de trabajo, llegaron a un acuerdo con relación a nueve puntos, quedando cuatro restantes referidos al incremento salarial, refrigerio, a su inclusión en la boleta de pago y el respeto al fuero sindical.

Posteriormente, ante el incumplimiento de los preacuerdos por el SEDCAM, la parte laboral acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando la instauración de una Junta de Conciliación, en la que sólo se llegó a conciliar respecto a los nueve puntos señalados y al no lograr un avenimiento se procedió a conformar el Tribunal Arbitral a objeto de dilucidar en dicha vía, los cuatro puntos restantes, en cuya tramitación, una vez cerrado el término probatorio, se dictó el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI 002/2019 de 30 de mayo; por el que, se ordenó al SEDCAM el pago del incremento salarial de la gestión 2018, sobre la base del 5.5%, a todos los trabajadores de manera retroactiva desde enero de la citada gestión, siendo notificados con esta determinación el 7 de junio de 2019, fuera del plazo previsto en la Ley General del Trabajo.

Añadió que el fallo arbitral de referencia, no cuenta con una debida fundamentación, motivación y congruencia, e incurre en una incorrecta valoración de la prueba, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, en relación a los alcances del Decreto Supremo (DS) 3544 de 1 de mayo de 2018; el Informe Técnico "RRHH C.I. 190/2019", al que se le restó valor desconociendo las competencias del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; y, la Comunicación Interna CI SG SJD DAJ 404 2018 RAS de 19 de abril, sobre la cual no existe pronunciamiento en relación a su verdadero alcance.



Asimismo, se lesionó el debido proceso en su elemento al juez natural; puesto que, uno de los miembros del Tribunal que dictó el citado Laudo, fue abogado del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso como garantía y derecho en sus vertientes de derecho al juez natural en su dimensión imparcialidad, debida motivación y errónea valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 13, 115.II, 117.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia disponga: **a)** La nulidad del Laudo Arbitral JDTC/LA/JI 002/2019, "hasta el vicio más antiguo" (sic); y, **b)** Se recomiende valorar la prueba en el marco del "régimen constitucional autonómico" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 503 a 509 vta., presente la parte impetrante de tutela y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad solicitante de tutela a través de sus abogados, se ratificó en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestó lo siguiente: **1)** El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, ostenta plena legitimación para interponer esta acción tutelar; toda vez que, el SEDCAM depende de su Secretaría de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial; **2)** Conforme refiere la jurisprudencia constitucional, la decisión del Laudo Arbitral no puede ser impugnada ni modificada por un Juez o Tribunal judicial; por lo que, se encuentra cumplido el principio de subsidiariedad; **3)** El SEDCAM es un órgano independiente en la gestión técnica y desconcentrado, creado por el DS 25366 de 26 de abril de 1999, dependiendo directamente del Gobernador Departamental y funcionalmente del Director de Desarrollo e Infraestructura de la Secretaría de Obras Públicas de la respectiva Gobernación, conforme prevén los arts. 2 del citado Decreto Supremo; y, 35 inc. 3) de la Ley Departamental "150"; asimismo, el art. 300 de la CPE, resulta taxativo al establecer que es una competencia exclusiva del Gobierno Departamental, elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y presupuestos; y, administrar sus recursos por regalías en el marco del Presupuesto General de la Nación; **4)** El Informe Técnico "RRHH C.I. 190/2019", y la Comunicación Interna CI SG SJD DAJ 404 2018 RAS, presentados ante el Tribunal Arbitral, demuestran que la aludida Gobernación, no podía asumir un incremento salarial no contemplado en el presupuesto de la Gestión 2018, siendo además que se encontraban congelados los recursos de los yacimientos de Incahuasi y había bajado a nivel internacional el precio del barril de petróleo; extremos que no fueron valorados por el citado Tribunal Arbitral; **5)** No se consideró la Disposición Final Segunda del DS 3544, presentado como prueba, que establece que las entidades desconcentradas y descentralizadas podrán fijar un incremento salarial; empero, en ningún momento se menciona que deban determinar algún incremento; por lo que, el señalado Tribunal, fue más allá de sus competencias y anuló la autonomía de gestión del referido Gobierno Departamental, siendo posible en sede constitucional la revisión de la valoración probatoria ante el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **6)** Se vulneró el debido proceso en relación a la debida motivación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Freddy Alberto López Flores, en su calidad de Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz; y, a nombre de Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, quien fungió como Presidente del Tribunal Arbitral, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 473 a 477, señaló lo siguiente: **i)** En ningún momento el Laudo Arbitral determinó que el SEDCAM realice acciones fuera de sus competencias, lo único que hizo fue dirimir la controversia laboral entre la entidad y los



trabajadores, en base a los argumentos de hecho y derecho; y, las evidencias propuestas por las partes a objeto de verificar la veracidad o no de lo expuesto por la parte patronal para negarse a realizar el incremento salarial; en el caso de análisis, las pruebas presentadas por el SEDCAM no fueron convincentes respecto a la imposibilidad argumentada; **ii)** La entidad accionante denuncia la falta de valoración de la prueba con relación a los informes o certificaciones, mismas que no necesitan validarse, conforme reclamo el indicado Tribunal, porque ya no se encuentran en un estado centralista; y, **iii)** El reclamo de lesión al derecho al debido proceso en su elemento juez natural, carece de sustento fáctico y legal, dado que el mismo debió ser expuesto al momento de la presentación de la prueba, y no después de que fue dictado el Laudo Arbitral; por tal motivo, se consintió que el proceso se desarrolle en esas condiciones.

Nataly Céspedes Wende, en su calidad de Arbitro Patronal, presentó informe escrito el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 432 a 433 vta., refiriendo lo siguiente: **a)** De la prueba de cargo propuesta por la parte impetrante de tutela, esta fue debidamente valorada; y, **b)** Al emitir su Voto Fundamentado resolvió rechazar el pedido de incremento salarial, declaró improbadado el incremento del refrigerio y se opuso a su incorporación a la boleta de pago; así como, improbadado el pedido de respeto al fuero sindical.

Edwin Francisco Fernández Espínola, en su calidad de Arbitro Laboral, no presentó informe alguno ni compareció en la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 429.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gregorio Hernán Toro Castro, Secretario General del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM de Santa Cruz, en audiencia mencionó lo siguiente: **1)** La entidad solicitante de tutela pretendía hacer incurrir en error a la Sala Constitucional a cargo de esta acción tutelar, para que resuelva una situación que ya fue definida por su similar Tercera del nombrado departamento, el 22 de julio de 2019, y que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, acción interpuesta por Betty Carolina Ortuste en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, contra los hoy también demandados miembros del Tribunal Arbitral, con los mismos argumentos, reclamando los mismos derechos conculcados y similar petitorio, contra el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI 002/2019, la cual fue denegada; en tal circunstancia, la presente demanda no puede ser dilucidada; puesto que, generaría fallos contradictorios conforme señala la SCP 0182/2018-S4 de 14 de mayo; **2)** De acuerdo a las restricciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, se tiene que respecto a la valoración de la prueba, la parte accionante no ha cumplido con la carga relativa a demostrar cuales fueron los errores en los que incurrió el aludido Tribunal Arbitral; y, **3)** Con relación a la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de derecho al juez natural, la entidad impetrante de tutela no acreditó que la situación hubiera sido reclamada oportunamente ante el nombrado Tribunal; puesto que, teniendo la posibilidad de recusar al árbitro no lo hizo, existiendo actos consentidos.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 93 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 510 a 514 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Previamente a ingresar al análisis de fondo, es importante considerar la existencia de otra acción de amparo constitucional, señalada por el tercero interesado; **ii)** La interposición de otra acción de defensa por hechos similares que se encuentra pendiente de resolución, constituye un acto temerario que pretende provocar duplicidad de fallos; y, **iii)** Analizando la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, se concluye que ambas acciones tutelares tienen los mismos sujetos pasivo y activo, este último es el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, aunque se encuentre representado por otros mandatarios; respecto al objeto que genera la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en ambas acciones tutelares, se cuestiona el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI 002/2019, lo que hizo demandar a la entidad solicitante de tutela la imposibilidad de otorgar un incremento salarial de la gestión 2018 sobre la base del 5.5% a todos los trabajadores con carácter retroactivo desde el mes





de enero de igual año; en consecuencia, conforme establece el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0182/2018-S4, una vez advertida la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, corresponde denegar la tutela impetrada.

En la vía de la complementación y enmienda, refirieron que, respecto al reclamo de vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente errónea valoración de la prueba, la parte accionante tenía la obligación de fundamentar cuál la relevancia constitucional con relación a la omisión o cuál fue la prueba que no fue expresada o señalada por el Tribunal Arbitral, además debió expresar carga argumentativa sobre el tipo de interpretación que debió realizar el Tribunal ordinario, extremos que no fueron expuestos por la parte impetrante de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/002/2019 de 30 de mayo, pronunciado por Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz y Presidente del Tribunal Arbitral; Nataly Céspedes Wende y Edwin Francisco Fernández Espíndola, ambos Árbitros del referido Tribunal –ahora demandados–, que resolvió: en el punto 1, determinar que el SEDCAM del nombrado departamento, pague el incremento de 5.5%, a todos los trabajadores y sea con carácter retroactivo desde el mes de enero de 2018, en adelante; en el punto 2, estableció el pago diario de un refrigerio, de cuarenta y cinco bolivianos a los trabajadores de provincia; y, de diecinueve bolivianos a los de distrito; en el punto 3, señaló que no existe fundamento que justifique la inclusión del bono de refrigerio y alimentación en la boleta de pago; en el punto 4, determinó que en caso que la parte patronal este realizando alguna acción que limite o suprima el derecho a la actividad o fuero sindical, esta debe cesar; en el punto 5, refirió que el Laudo Arbitral constituye una sentencia definitiva, que nace ejecutoriada; y, en el punto 6, el citado Laudo, estableció que entrará en vigencia conforme establece el art. 157 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (fs. 25 a 32).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia y su correspondiente Resolución, ambas de 22 de julio de 2019, correspondientes a la acción de amparo constitucional interpuesta por Betty Carolina Ortuste Telleria y Nelson Quintana Heredia en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz contra Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz y Presidente del Tribunal Arbitral; Nataly Céspedes Wende y Edwin Francisco Fernández Espíndola, ambos Árbitros del referido Tribunal, en la que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denegó la tutela solicitada, por falta de legitimación activa, argumentando que fue el SEDCAM quien intervino en el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/002/2019; y, no así la oficina de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, que fueron quienes presentaron dicha acción tutelar; en consecuencia, siendo el SEDCAM, el afectado en sus derechos fundamentales, debía ser su representante, quien tendría que haber presentado esa acción de defensa (fs. 489 a 502).

**II.3.** Del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene el expediente 30103-2019-61-AAC, ingresado el 26 de julio de 2019, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por Betty Carolina Ortuste Telleria y Nelson Quintana Heredia en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz contra Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental



de Trabajo a.i. Santa Cruz y Presidente del Tribunal Arbitral; Nataly Céspedes Wende y Edwin Francisco Fernández Espíndola, ambos Árbitros del referido Tribunal.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración del debido proceso como garantía y derecho en sus vertientes de derecho al juez natural en su dimensión imparcialidad, debida motivación y errónea valoración de la prueba; toda vez que, el Tribunal Arbitral –hoy demandado–, al dictar el Laudo Arbitral JDTCSC/LA/JI 002/2019, que determinó que el SEDCAM proceda al pago del 5.5% de incremento salarial, a todos los trabajadores con carácter retroactivo desde el mes de enero de 2018, omitió considerar la prueba de descargo presentada; asimismo, dicho Laudo es considerado parcializado, ya que uno de los miembros del referido Tribunal, fue abogado del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM.

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

#### III.1. La improcedencia de una acción de amparo constitucional, cuando una anterior con el mismo fin se encuentra pendiente de resolución

Dentro del marco normativo que rige la naturaleza jurídica y tramitación de la acción de amparo constitucional, el art. 128 de la Ley Fundamental, estipula que este mecanismo extraordinario, tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, estableciéndose además en el art. 129 de la CPE, que podrá ser interpuesta por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados, determinando que su activación deberá realizarse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; preceptos constitucionales que armonizan con el contenido del art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que instituye que esta acción tutelar tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir.

En el marco normativo y constitucional señalado, y dada la naturaleza especialísima y extraordinaria de las acciones de defensa; así como, su carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia; y, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razonamiento que encuentra su génesis en el contenido doctrinal de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre que, refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite, concluyó que: *"Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (...). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías"* (las negrillas son agregadas).



Por su parte, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, refirió que: *"...este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado"*; entendimiento que se encuentra en armonía con el contenido de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que refirió que: *"...la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando **ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional**, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, el AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre, precisó que: *"El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular. Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías, **corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa**"* (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, de los precedentes antes referidos, arribamos a la conclusión de que, normativa y jurisprudencialmente, se determinó una prohibición expresa de activar la vía constitucional a través de la interposición consecutiva de acciones de defensa que persigan el mismo fin, no solamente porque ello implica el riesgo de generar una duplicidad de fallos que acarree un caos jurídico no deseado, sino, porque además, dicho accionar constituye un uso abusivo de estos mecanismos extraordinarios de defensa; así como, la activación innecesaria del aparato judicial del Estado; aspecto que concierne ser revisado en la etapa de admisibilidad por las Salas Constitucionales, al momento de analizar la demanda, para –en su caso– declarar su correspondiente improcedencia; sin embargo, cuando dicha causal no ha sido oportunamente advertida en la primera etapa (admisibilidad), tramitándose en consecuencia la acción de defensa hasta emitir resolución, este Tribunal puede, en revisión, denegar la tutela, por cuanto, en armonía con los argumentos expuestos, no es viable la activación de una segunda acción de amparo constitucional, cuando, con anterioridad, ya se planteó otra con iguales argumentos y el mismo fin.

### III.2. Sobre la identidad de sujeto, objeto y causa

La amplia y reiterada jurisprudencia constitucional, ha establecido como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional –no reglada–, la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, definiendo la misma en la SC 0328/2010-R de 15 de junio, que a su vez reitero a la SC 0115/2003-R de 28 de enero, como *"...la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: **a)** de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; **b)** de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y*



*c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo”.*

En cuanto a la identidad de sujetos, según los razonamientos asumidos por la SC 0892/2006-R de 11 de septiembre, ésta no debe ser entendida en su sentido netamente literal, por cuanto en determinados casos, ésta puede ser parcial o en definitiva no existir, pues los actores del segundo caso pueden no ser los mismos que los de la primera acción o existir además otros; sin embargo, podrá establecerse la identidad parcial de éstos, cuando los fundamentos de ambas acciones, el objeto y la causa sean idénticos.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La entidad accionante denuncia la vulneración del debido proceso como garantía y derecho en sus vertientes de derecho al juez natural en su dimensión imparcialidad, debida motivación y errónea valoración de la prueba; toda vez que, el Tribunal Arbitral –hoy demandado–, al dictar el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI 002/2019, que determinó que el SEDCAM proceda al pago del 5.5% de incremento salarial, a todos los trabajadores con carácter retroactivo desde el mes de enero de 2018, omitió considerar la prueba de descargo presentada; asimismo, dicho Laudo es considerado parcializado, ya que uno de los miembros del Tribunal fue abogado del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM.

De los antecedentes que informan la causa, así como lo señalado por la parte impetrante de tutela en la demanda de acción de amparo constitucional y lo referido en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se tiene que, a partir de un pliego petitorio planteado por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, cuatro de las trece solicitudes formuladas no hallaron consenso; por tal motivo, se convocó a un Tribunal Arbitral, el cual dictó el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI 002/2019, que dispuso el pago de un incremento salarial de 5.5% a todos los trabajadores, con carácter retroactivo desde el mes de enero de 2018, en adelante, entre otras determinaciones; fallo que motivó la interposición de la presenta acción de amparo constitucional, por considerar que el mismo carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, incurriendo además en una incorrecta valoración de la prueba que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, en relación a los alcances del DS 3544; el Informe Técnico “RRHH C.I. 190/2019”, al que se le restó valor desconociendo las competencias del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; y, la Comunicación Interna CI SG SJD DAJ 404 2018 RAS, sobre la cual no existe pronunciamiento en relación a su verdadero alcance; vulneraciones a las cuales se suma la lesión al debido proceso en su elemento al juez natural; toda vez que, uno de los miembros del referido Tribunal Arbitral, prestó servicios de asesoramiento jurídico, como abogado del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM.

Por otra parte, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se detalla en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que con anterioridad a la presentación de la acción tutelar que ahora se revisa, fue interpuesta otra acción de amparo constitucional, incoada por Betty Carolina Ortuste Telleria y Nelson Quintana Heredia en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz contra Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz y Presidente del Tribunal Arbitral; Nataly Céspedes Wende y Edwin Francisco Fernández Espíndola, ambos Árbitros del referido Tribunal, hoy también demandados; misma, que fue resuelta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Resolución de 22 de julio de 2019, que fue remitida en revisión ante éste Tribunal, signándose la causa con el número de expediente 30103-2019-61-AAC, que se encuentra en tramitación.

Ahora bien, de conformidad a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta admisible la interposición consecutiva de acciones de defensa que persigan el mismo fin, pues ello implica no solamente el riesgo de generar una duplicidad de fallos, sino que además, constituye un uso abusivo de estos mecanismos extraordinarios de defensa y la activación innecesaria del aparato judicial del Estado; aspecto que atañe ser revisado por las Salas Constitucionales en la etapa de admisibilidad, para –en su caso–



declarar su correspondiente improcedencia; no obstante, cuando esta situación no fuera advertida en dicha etapa procesal, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, podrá denegar la tutela impetrada, al constatar que con anterioridad, ya se planteó otra acción tutelar con los mismos argumentos y el mismo fin.

A ello se suma que, conforme determina la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la existencia de identidad de sujeto –total o parcial–, objeto y causa, en tanto el objeto y la causa sean idénticos, se constituye en razón suficiente para denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues, en armonía con los entendimientos antes referidos, cuando el acto lesivo y la pretensión son los mismos, no existe razón suficiente que justifique la emisión de un nuevo fallo; lo contrario, generaría los mismos riesgos y consecuencias que, en el párrafo precedente fueron descritos.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa y de la contrastación de ambas acciones tutelares, es decir, la signada con el número de expediente 30103-2019-61-AAC y la que hoy se revisa, signada bajo la numeración 31235-2019-63-AAC, se advierte que la primera fue interpuesta por los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; y, la presente fue incoada por el representante del SEDCAM como entidad dependiente del nombrado Gobierno Departamental, dirigiéndose ambas contra Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz y Presidente del Tribunal Arbitral; Nataly Céspedes Wende y Edwin Francisco Fernández Espíndola, ambos Árbitros del referido Tribunal, de donde se advierte que existe identidad parcial de sujetos, al ser diferentes los solicitantes de tutela pero idéntica la parte demandada.

En cuanto a la identidad de causa, se tiene que, en ambas acciones, se reclama lo resuelto en el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI 002/2019, alegando que existiría falta de valoración de la prueba de descargo; así como, también se cuestiona la participación de uno de los miembros del Tribunal Arbitral, alegando que éste cumplía además, la labor de abogado de la parte trabajadora, observándose la imparcialidad del citado Laudo; y, finalmente, sobre la identidad de objeto, en las dos acciones tutelares, se solicita se conceda la tutela impetrada y se restituya el debido proceso en sus vertientes del derecho al juez natural en su dimensión de imparcialidad; a la debida motivación y valoración de la prueba; pretendiendo finalmente la nulidad del Laudo Arbitral JDTC/LA/JI 002/2019; y, en el fondo, la nulidad del proceso arbitral.

Consecuentemente, en aplicación de los entendimientos jurisprudenciales antes señalados, resulta inviable analizar la presente acción tutelar; pues, como se tiene evidenciado, existe una acción de amparo constitucional previa, con similares argumentos e igual pretensión, aunque con identidad parcial de sujetos, que se encuentra en tramitación ante este Tribunal y que aún no ha sido resuelta; consecuentemente, con la finalidad de evitar una duplicidad de fallos que pudiera generar un caos jurídico indeseado, no habrá de emitirse pronunciamiento alguno.

Dicho de otra forma, al existir una acción de amparo constitucional previa, sustentada en los mismos hechos y con idéntica pretensión que, al momento de presentarse la segunda acción de defensa –que ahora se revisa–, no cuenta con una resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, se hace inviable su resolución; pues, estando pendiente en su tramitación una acción anterior, donde puede definirse el problema planteado por la parte ahora accionante, hace que se genere el riesgo de una duplicidad de fallos que pudieran ser contradictorios entre sí, lo que ocasionaría caos e inseguridad jurídica, es decir, los impetrantes de tutela de ambos casos, no tendrían certeza sobre la forma de resolución de su causa, lo que implica que ambas decisiones devendrían en inejecutables, afectando gravemente su carácter obligatorio; y, por ende, su naturaleza vinculante, lesionando además el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, pues los sujetos procesales de ambas acciones de defensa, no sabrían con certeza cuál fallo en realidad resolvió el fondo de la causa, lo que conlleva el surgimiento de una situación procesal ambigua e irregular que no puede ser consentida ni convalidada por este Tribunal; por lo que, habrá de denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.





---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 510 a 514 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31271-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 151/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Churata Tallacagua** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Roxana Bernadett Espejo Flores**, **Katty Loretta Viricochea Rios** y **Omar Dante Rocabado Imaña**, **Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 57 a 67 vta. y el de subsanación de 18 del mismo mes y año (fs. 74 a 76 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En 1997 su padre a título de compra venta le transfirió parte de sus parcelas ubicadas en el fundo Cucuta, provincia Los Andes Laja del departamento de La Paz; por lo que, su tío –Rosendo Chura Llante– se ofreció voluntariamente a realizar el saneamiento, quien aprovechando que no sabían leer ni escribir el 13 de septiembre de 1998, los llevó a la oficina de Víctor Vilela Zabaleta, donde hizo que su padre y ella estampen sus huellas digitales para conferirle un poder con el que realizaría los correspondientes trámites administrativos y la inscripción de dichos terrenos en Derechos Reales (DD.RR); no obstante, dicho familiar nunca cumplió con lo acordado, así el 1 de agosto de 2013, cuando pretendía realizar construcciones para su vivienda, por información de los comunarios se enteró que su tío se hacía pasar como propietario de sus predios, quién también habría interpuesto en su contra una querrela por el delito de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, que le fue notificada el 13 de septiembre de 2014, momento en que se enteró que su familiar con instrumentos falsos inscribió a su nombre el terreno de su propiedad, resultando que el documento donde imprimieron sus huellas no fue para un poder sino una compra venta a su favor, literal en la que figura su impresión digital y sus datos personales como si fueran de su madre, quien falleció el 1 de diciembre de 1993, situación que imposibilita la realización de este acto de disposición después de su fallecimiento; no obstante, el referido proceso penal culminó con una sanción penal injusta bajo argumentos completamente falsos, razón por la que interpuso contra su tío proceso penal por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, donde una vez iniciado el juicio oral los jueces demandados a través de la Resolución 136/2016 21 de noviembre, dieron curso a la excepción de prescripción por el transcurso del tiempo planteada por el acusado, que fue objeto de apelación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes mediante “Resolución” 199/2017 de 21 de agosto, revocaron el fallo impugnado y dispusieron la emisión de nuevo pronunciamiento, de cuyo cumplimiento emergió la Resolución 38/2018, por el que el Tribunal compuesto por los Jueces ahora demandados nuevamente dio curso y resolvió declarando probada la excepción aludida, determinación que al ser apelada fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera –hoy demandado– mediante Resolución de 22/2019 de 8 de febrero, por el que declararon la improcedencia del recurso y confirmaron el fallo apelado, motivo que derivó en el planteamiento de complementación y



enmienda que fue declarado no ha lugar. Asegura que los jueces demandados a momento de emitir la Resolución 38/2018 de 12 de marzo, no consideraron la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1424/2013 de 14 de agosto, que señala que el cómputo para los delitos instantáneos se inicia desde la media noche en que se cometió el delito y para los permanentes desde que cesó su consumación; sin embargo, a criterio de dichas autoridades la consumación del delito de uso de instrumento falsificado databa del 16 de septiembre 1998, momento en el que se procedió al último uso del documento para la inscripción en DD.RR, habiendo transcurrido más de diecinueve años, fundamento que constituye una aberración jurídica, puesto que es inaceptable que el delito de uso de instrumento falsificado sea tratado como un delito instantáneo por encontrarse ligado al delito de falsedad material sin considerar su independencia y su efecto permanente, máxime, cuando la falsedad material nunca fue motivo de discusión, omitiendo considerar el fundamento que sirvió de base para que el Tribunal de alzada –Sala Penal Segunda– revoque la resolución primigenia, relativa al empleo de este documento en la denuncia que su tío interpuso en su contra; por lo que, la prescripción debió ser computada a partir de la notificación con la denuncia de despojo que fue realizada el 13 de septiembre de 2014, en cuyo contexto no operaría dicha prescripción y aspecto que tampoco fue tomado en cuenta por la Sala Penal Primera del referido Tribunal, pues a momento de resolver la apelación formulada por la accionante, con total incongruencia señalaron que no podía tomarse como agravio dicha resolución, ya que era deber de la recurrente especificar de qué forma la resolución impugnada es incorrecta, contradictoria o con error evidente, escenario sobre el cual concluyeron que los fundamentos expuestos en el recurso no contenían agravio alguno generado por el pronunciamiento apelado; razón por el que, lo declararon infundado, en total vulneración a sus derechos, pues no emitieron respuesta fundamentada a los cuestionamientos apelados, tampoco precisaron desde o hasta cuando operaba la prescripción para el uso de instrumento falsificado de acuerdo con los arts. 29, 30 y 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP), menos consideraron que la excepción de prescripción fue planteada y aceptada sin la existencia de prueba alguna, como también obviaron que la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1190/2001-R, 1709/2004-R y 693/2010-R, estableció que el delito de uso de instrumento falsificado perdura en el tiempo y tiene efectos permanentes; por otro lado, señaló que la determinación asumida le restringió el pleno ejercicio del uso, goce y disfrute de su derecho a la propiedad, así como al juez natural debido a que la primera apelación fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y extrañamente el segundo recurso por la Sala Penal Primera del mismo Tribunal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación, congruencia y juez natural, a la tutela judicial efectiva y a la salud, señalando al efecto los arts. 35, 36, 56, 115. I y II, y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga la anulación total de la Resolución 38/2018, emitida por los jueces demandados; “Resolución” 22/2019 de 8 de febrero y del Auto Complementario de 2 de abril de 2019, pronunciado por los Vocales accionados; y, **b)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 152, presente la accionante asistida de su abogado y el tercero interesado, ausentes los Vocales y Jueces demandados se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señalando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la resolución primigenia, porque la determinación de los Jueces demandados, no



se encontraba fundada en derecho, puesto que no tomaron en cuenta que el delito de uso de instrumento falsificado es un delito instantáneo con efectos permanentes de acuerdo al Auto Supremo (AS) 250/2017 de 17 de abril, por cuanto el uso de un documento falso tiene efectos permanentes, argumento que fue base de su apelación, pues al haber el ahora tercero interesado usado el documento para la presentación de la querrela interpuesta en su contra por el delito de despojo, que le fue notificada el 14 de octubre de 2014, momento desde el que operaba la prescripción; asimismo, refirió que las resoluciones emitidas carecen de fundamento, debido a que no fueron respaldadas en prueba alguna, ya que solo fue basada en el art. 29 del CPP, aspecto en el que nuevamente incurrieron a momento de la emisión de la nueva resolución; por lo que, fue apelada argumentando incumplimiento a la resolución emitida por la ya mencionada Sala Penal Segunda, en cuyo contexto la Sala Penal Primera que conoció la segunda apelación, al no considerar dichos aspectos, incurrió en falta de fundamentación, motivación ya que ninguna de las autoridades demandadas realizó una valoración de conformidad con los principios de equidad y razonabilidad, lo que devino en la consecuente vulneración de su derecho a la propiedad y a la salud, debido a que ya transcurrieron más de cuatro años desde el inicio del proceso y siendo una persona de la tercera edad se encuentra constantemente en tratamiento médico.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Departamental de La Paz, mediante informe presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 144 a 145 vta., de obrados, señalaron que: **1)** La accionante no cumplió con la carga procesal argumentativa respecto a la invocación de jurisprudencia constitucional y ordinaria referida en su acción tutelar, aspecto que deviene en su improcedencia; **2)** Las cuestiones referidas al derecho propietario son materia de conocimiento en el área civil no penal, en cuyo contexto los delitos acusados de falsedad y uso de instrumento falsificado no implican la nulidad de un documento de transferencia; **3)** La impetrante de tutela omitió señalar de forma expresa cómo se vulneró su derecho al debido proceso; **4)** Al señalar la existencia de lesión al derecho al juez natural bajo el argumento que una apelación radicó en la Sala Penal Segunda y otra posterior en su similar Primero, resulta una cuestión poco atinada; **5)** El hecho de declarar probada la excepción de prescripción, no vulnera la tutela judicial efectiva, debido que al evidenciarse una cuestión que impide el desarrollo del proceso como es la prescripción, al encontrarse probada dicha excepción conlleva el archivo de obrados; y **6)** No existe nexo de causalidad entre el Auto de Vista emitido y la supuesta vulneración al derecho a la salud.

Roxana Bernadett Espejo Flores, Katty Loretta Viricochea Rios y Omar Dante Rocabado Imaña, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto departamento de La Paz, a través de informe escrito de 30 de septiembre de 2019, cursante a fs. 143 y vta., manifestaron que el fallo que emitieron se encuentra pronunciado en cumplimiento a la doctrina legal aplicable al instituto de la prescripción y a la previsión contenida en los arts. 27.8), 29, 30 y 308.4) del CPP y a la SCP 1424/2013 de 14 de agosto, en cuyo contexto se determinó que la consumación del delito se dio a momento de la inscripción en DD.RR con los supuestos documentos falsos en 1998 y no como erradamente señala la accionante, que el cómputo inicia con la demanda instaurada en su contra el 2014, puesto que la prescripción ya había operado inclusive antes de iniciado los procesos. Finalizaron señalando que ante la inexistencia de vulneración de derechos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Rosendo Chura Llante a través de su abogado, señaló que en 1988 compro de Pascual Chura y su esposa, dos hectáreas y media, donde vino cultivando la tierra cumpliendo con los usos y costumbres de la comunidad, el 2014 la accionante y su hijo entraron a su propiedad y ocuparon una hectárea donde construyeron una habitación, razón por la que se inició el proceso penal por despojo, que concluyó con sentencia condenatoria que se encuentra ejecutoriada, existiendo otra sentencia por daños y perjuicios que también se encuentra ejecutoriada y a través de la que se restituyó esa hectárea, como efecto de estas sentencias es que la accionante instauró proceso



penal por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en cuya tramitación se dio la extinción de la acción; por lo que, se restituyó su propiedad; no obstante, la accionante volvió a asentarse, razón por la que inició un proceso por avasallamiento. Por otro lado manifestó que no existe documentación que acredite que la impetrante de tutela adquirió en calidad de compra venta el terreno objeto de la Litis; por lo que, no puede ahora pretender que a través de una acción de amparo constitucional se anule un testimonio de orden público, siendo el único fin que persigue dilatar maliciosamente el proceso; razón por la que, solicitó se declare la improcedencia de la acción intentada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 151/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 153 a 157, **concedió** la tutela impetrada, en consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista 22/2019 de 8 de febrero y el Auto Complementario de 2 de abril de 2019, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución tomando en cuenta los datos existentes en el proceso, doctrina aplicable, jurisprudencia y normativa penal; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La problemática central radica en la falta de fundamentación y motivación, debido a que no se tomó en cuenta el 13 de septiembre de 2014, fecha en la que la accionante se anotició de la falsedad del documento con el que el ahora tercero interesado se valió para instaurarle un proceso penal por el delito de despojo, razón por la que dicha fecha señala el inicio del término de la prescripción de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **ii)** Los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado se encuentran tipificados en los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP) y conforme prevé el art. 29.1 del CPP, prescriben en ocho años; y, **iii)** Las autoridades demandadas a momento de emitir sus fallos no consideraron el art. 29.1) del CPP, aspecto que conllevó a la vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución "136/201" de 21 de noviembre de 2016, el Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo interpuesta por Rosendo Chura Llante (fs. 26 a 28 vta.).

**II.2.** A través de Resolución 199/2017 de 21 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocaron la Resolución 136/2016 de 21 de noviembre, disponiendo que el Tribunal a quo emita nueva resolución cumpliendo los mandatos y plazos establecidos dentro del art. 314 y 315 del CPP (fs. 35 a 37 vta.).

**II.3.** Por Resolución 38/2018 de 12 de marzo, los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, tanto del delito de falsedad material como del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 38 a 40 vta.).

**II.4.** A través de Resolución 22/2019 de 8 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, consecuentemente, confirmó la Resolución 38/2018 de 12 de marzo emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto (fs. 41 a 45 vta.).

**II.5.** Mediante memorial de 29 de marzo de 2019, la accionante solicitó auto complementario (fs.46 a 47).

**II.6.** Cursa Auto de 2 de abril de 2019; por el que, los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal, declararon no ha lugar a la solicitud de complementación solicitada por la accionante (fs. 48 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**





La accionante alega como lesionado sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, a la salud y al debido proceso en sus vertientes valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación, congruencia y juez natural, debido a que los Jueces demandados a momento de emitir la Resolución 136/2016, incumplieron los parámetros ordenados por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pues no consideraron que el 13 de septiembre de 2014, el ahora tercero interesado utilizó los documentos falsos para interponer una denuncia penal en su contra por el delito de despojo, por lo que, no operaría la prescripción; no obstante, en una actuación contraria de forma ilegal, injusta y arbitraria declararon probada la excepción de extinción por prescripción sin prueba que la sustente; por otro lado, manifestó que los Vocales demandados tampoco consideraron dichos aspectos, ya que de forma totalmente incongruente señalaron que su recurso no podía tomar como agravio dicha resolución, por lo que, la debió de manera específica dirigir sus cuestionamientos atacando la resolución impugnada; por lo que, concluyeron que ninguno de los fundamentos expuestos en la apelación contenía agravio alguno generado por la resolución impugnada, lo que conlleva una falta de fundamentación y motivación, ante la inexistencia de pronunciamiento, pues no se ingresó a analizar el fondo de cada una de las pretensiones deducidas en el recurso que se encuentran debidamente fundamentadas.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

### **III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

Respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, conforme lo señala Manuel Atienza: "...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (Argumentación y Constitución, pág. 14).

En cuanto al tema, la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

*(...) Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la*



*motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (las negrillas nos corresponden).*

De lo anterior, de manera general, se establece que las autoridades judiciales encargadas de emitir fallos jurisdiccionales tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho, labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador.

### **III.2. Requisitos de admisibilidad de la apelación frente a la justicia material**

La SCP 1662/2012 referida precedentemente, a tiempo de referirse a los requisitos que debe cumplir el recurso de apelación concluyó que: *“De lo relacionado precedentemente es posible concluir que el recurso de apelación en materia civil, es un mecanismo ordinario de impugnación contra resoluciones de los jueces o tribunales inferiores, por considerar que la interpretación deducida por éstos, a tiempo de fallar, causaron agravio a los litigantes, en procura que la autoridad superior en grado, enmiende, con arreglo a derecho, el daño o daños ocasionados.*

*Dentro de ese marco, a efectos de acceder a su interposición, se deben cumplir con los requisitos estipulados en la normativa legal vigente; traducidos en la expresión fundamentada de los agravios sufridos como consecuencia de la resolución impugnada; aspectos que abrirán la competencia del juez o tribunal de alzada, para ingresar al análisis de fondo de lo demandado y pronunciar una resolución basada en derecho; no obstante ello, no es posible exigir que la argumentación contenida en el memorial del recurso, sea ampulosa; pues basta con que exprese y fundamente sobre los puntos resueltos por el inferior que son objeto de impugnación por causar lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*

*Sin embargo de lo señalado, realizando una interpretación desde y conforme a la Ley Fundamental, no es admisible la exigencia de una extrema rigurosidad en las formas, que se traduzca en denegación de justicia, dando lugar a una decisión injusta que infrinja los principios constitucionales. Precisamente por esas razones, cuando de los datos del proceso sea posible identificar los agravios sufridos por el apelante, deberá la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del recurso de apelación, extraerlos para la resolución del caso; y si el memorial de demanda, aunque de manera ambigua, exponga medianamente tales agravios, entonces, con mayor razón deberá prevalecer la justicia material o sustancial sobre la formal, para pasar a emitir una decisión en el fondo, despojándose de paradigmas que impidan la materialización de la función de impartir justicia.*

*En consecuencia, será posible rechazar el uso del recurso de alzada, solamente en aquellos casos de extrema carencia de elementos suficientes para su consideración; es decir, que ni de los actuados procesales ni de los fundamentos esgrimidos por el apelante se puedan deducir los daños o lesiones de derechos y garantías.”*

Determinando alcances, debe referirse que si bien el fallo jurisprudencial desarrollado, refiere específicamente respecto a la apelación en materia civil; no obstante, tomando en cuenta que la finalidad del recurso de apelación es el mismo en todas las materias, dicho entendimiento jurisprudencial es plenamente aplicable al presente caso.

### **III.3. Análisis en el caso concreto**

La accionante identifica como acto lesivo a sus derechos invocados en la presente acción tutelar: **a)** La Resolución 136/2016 de 21 de noviembre, emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz; **b)** La Resolución 22/2019, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **c)** El Auto Complementario de 2 de abril de 2019, dictado por los referidos Vocales por el que declararon no ha lugar a la solicitud de complementación interpuesta por la accionante.



Al respecto, con carácter previo corresponde señalar, que si bien la accionante impugna tanto la resolución emitida en primera instancia, así como el fallo del Tribunal de alzada que dilucidó el recurso de apelación incidental interpuesto; sin embargo, corresponde aclarar que en virtud al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, este Tribunal circunscribirá su análisis sólo con relación a la Resolución 22/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, instancia a la que correspondía en todo caso modificar, cambiar, revocar o subsanar los supuestos actos u omisiones ilegales en la que incurrió el Tribunal a quo, extremo en virtud del cual corresponde denegar la tutela solicitada con relación los Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto del referido departamento, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada con relación a dichas autoridades.

Aclarada la puntualización precedente, corresponde señalar que de los antecedentes procesales cursantes en el legajo procesal, es posible evidenciar que mediante Resolución 136/2016, el Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto conformado por los Jueces accionados, declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo interpuesta por Rosendo Chura Llante –ahora tercero interesado– (Conclusión II.1); determinación que al ser objeto de apelación mereció la emisión de la Resolución 199/2017 de 21 de agosto, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz, quienes revocaron la resolución impugnada disponiendo que el Tribunal a quo emita nuevo fallo cumpliendo los mandatos y plazos establecidos dentro del art. 314 y 315 del CPP (Conclusión II.2); de cuyo cumplimiento emergió la Resolución 38/2018, dictada por los ya citados Jueces accionados, por el que declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción tanto para el delito de falsedad material como del delito de uso de instrumento falsificado (Conclusión II.3); que fue objeto de apelación, recurso que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz –hoy demandados–, quienes a través de la Resolución 22/2019, declararon la improcedencia de los fundamentos expuestos en la apelación, consecuentemente, confirmaron la Resolución 38/2018, emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto (Conclusión II.4.); habiendo la accionante solicitado auto complementario mediante memorial de 29 de marzo de 2019 (Conclusión II.5); que fue declarado no ha lugar, por Auto de 2 de abril de 2019 (Conclusión II.6).

Ahora bien, considerando que la accionante denuncia que los Vocales demandados al emitir la Resolución 22/2019, incurrieron en falta de fundamentación y motivación, debido a que las pretensiones deducidas en su apelación no fueron respondidas, bajo el argumento de que los fundamentos expuestos en su apelación no contenían agravio alguno generado por la resolución impugnada; bajo dicho escenario, corresponde efectuar un examen minucioso del contenido de la resolución motivo ahora de impugnación, para determinar si las alegaciones denunciadas mediante la presente acción tutelar resultan o no ser ciertas.

En ese contexto, se tiene que analizada la Resolución 22/2019, los Vocales demandados en el apartado I.1.1. expusieron los motivos del recurso de apelación formulada por la ahora accionante, en el que establecieron de forma puntual los siguientes agravios: 1.- “La recurrente refiere que al haberse reabierto el proceso por mandato del Tribunal Departamental, se reinició la etapa de incidentes y excepciones, por lo que nuevamente el acusado planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción; sin tomar en cuenta la Resolución No 199/2017 de la Sala Penal Segunda de La Paz (citando el punto 5to de fs. 66) 2.- Sobre lo citado, refiere que al no haber sido considerado lo pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se habría vulnerado el debido proceso, el principio de verdad material, por lo que presenta apelación incidental contra la Resolución No. 38/2018, al no haberse tomado en cuenta la fecha 13 de septiembre de 2014 en la que se entera con una notificación de querrela y acusación particular, habiéndose hecho uso de instrumento falsificado el mes de septiembre de 2014, tampoco se habría tomado en cuenta que su denuncia data del año 2015, siendo en tal sentido infundados los fundamentos del acusado.” (sic); así en el acápite II.1. en el análisis concreto del caso, refirieron en el punto TERCERO que la recurrente realiza una cita textual de la resolución emitida por la Sala



Penal Segunda en su Considerando V, para luego referir que se habría incumplido; al respecto, establecieron que la referencia de antecedentes no puede ser considerado como agravio, constituyendo deber de la recurrente dirigir sus cuestionamientos con indicación específica de los aspectos que reclama en la resolución que apela conforme al art. 396.3 del CPP, debiendo tener en cuenta que la competencia de los Tribunales de alzada se circunscribe a los puntos resueltos en la resolución impugnada de acuerdo al art. 398 de la normativa referida, circunstancias que al no encontrarse debidamente especificadas imposibilita la verificación de algún posible agravio, ya que no resulta suficiente denunciar de manera genérica el incumplimiento de dicha resolución, debiendo precisarse el nexo de causalidad existente con la resolución apelada, en la forma que no habría sido considerado; toda vez que de la verificación de la resolución impugnada, se advierte que al inicio se hizo referencia y fue considerada la Resolución 199/2017, resultando justamente que en base a dicha resolución es que el a quo realiza y emite la Resolución 38/2018 que constituye motivo de apelación, en cuyo contexto no resulta evidente la denuncia de la recurrente al haberse verificado su consideración por el a quo, por lo que dicha circunstancia no puede ser considerada como agravio; en el punto CUARTO, señalaron que la ahora accionante reclama que no se habría tomado en cuenta el 13 de septiembre de 2014, fecha en la que es notificada con una querrela y acusación particular, y desde la que solo habrían transcurrido tres años y cinco meses; al respecto, manifestaron que si bien es evidente que en las conclusiones no se menciona la fecha señalada; no obstante, de los antecedentes de la resolución apelada, observaron que la respuesta a la excepción planteada por parte de la acusadora particular manifestó que la Sala Penal Segunda ya habría revocado esa solicitud y que solamente se trataría de volver a ser presentado debiendo ser rechazado al ser reiterativo; sobre ello, adujeron que la recurrente no hizo notar al Tribunal a quo las fechas señaladas para que sea considerado, razón por la que resulta imposible exigir al tribunal de origen emitir pronunciamiento sobre aspectos que no fueron expuestos en su momento; asimismo, fundamentaron que de la revisión de la resolución apelada, se evidenció que el Tribunal inferior concluyó que la fecha de inicio del cómputo de la prescripción databa del 16 de septiembre de 1998, fecha en la que el documento en cuestión fue inscrito en DD.RR, por lo que, correspondía que sobre esa determinación la apelante cuestione porque esa labor interpretativa resultaba ser errónea, incongruente, contradictoria o con error evidente, aspecto que al ser incumplido imposibilita considerarlo como agravio; por último, aclararon que los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de revalorizar prueba así como cuestiones de hecho conforme la doctrina legal aplicable contenida en el AS 229/2012-RRC de 27 de septiembre; por lo que, los argumentos expuestos por la apelante en la parte petitoria, no pueden ser ingresados a una revalorización, debiendo tenerse en cuenta que además la norma procesal establece que la prescripción puede interrumpirse por la declaratoria de rebeldía conforme prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los casos previstos en el art. 32 del mismo cuerpo legal, fuera de ellas la prescripción continúa corriendo independientemente de la existencia o no de un proceso penal, por cuanto los argumentos de las fechas donde la recurrente se enteró del delito y la fecha donde efectuó su denuncia, no hubieran podido ser considerados como agravios; extremos sobre los cuales arribaron a la conclusión que los fundamentos expuestos en la apelación no contenían agravio alguno generado por la resolución apelada, lo que conllevó a que declaren la improcedencia del recurso y en consecuencia confirmaron la Resolución 38/2018 de 12 de marzo, emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz.

Ahora bien, del contenido glosado precedentemente es posible evidenciar que si bien los Vocales demandados, emitieron pronunciamiento respecto a los puntos de agravio deducidos por la accionante en su recurso de apelación, no obstante, no ingresaron al análisis de fondo de dichas pretensiones, pues bajo criterios restrictivos y formalistas se limitaron a señalar que el mismo carecía de agravios, en total inobservancia a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que no es permisible la exigencia de una extrema rigurosidad en las formas, ya que cuando de los datos del proceso sea posible identificar los agravios sufridos por el apelante, deberá la autoridad jurisdiccional que conozca del recurso, extraerlos para la resolución del caso y si en el memorial de demanda, aunque de manera ambigua, se expongan medianamente tales agravios, entonces, con mayor razón deberá



prevalecer la justicia material o sustancial sobre la formal, para pasar a emitir una decisión de fondo, pudiendo proceder solo su rechazo en aquellos casos de extrema carencia de elementos suficientes para su consideración, es decir, cuando ni de los actuados procesales ni de los fundamentos esgrimidos por el recurrente se puedan deducir los daños o lesiones de derechos y garantías.

En ese contexto, es menester precisar que de acuerdo a los alcances establecidos en el precedente constitucional referido, los agravios expuestos por la peticionante de tutela en su recurso de apelación, contienen los elementos mínimos para su consideración, pues si bien las mismas giran en torno a la Resolución 199/2017, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la pretensión deducida versa específicamente en que los argumentos que sirvieron de base para que el Tribunal de alzada revoque la resolución que inicialmente declaró probada la excepción de prescripción planteada por el ahora tercero interesado, no fueron considerados por los Jueces demandados, quienes volvieron a emitir nuevo pronunciamiento respecto a dicha excepción sin considerar la determinación asumida por la Sala Penal Segunda, respecto a la no concurrencia de la prescripción con relación al delito de uso de instrumento falsificado, que fue calificado de conformidad con la SCP 0693/2010-R de 19 de julio, como un delito instantáneo con efectos permanentes, por lo que establecieron que el inicio de la prescripción corría a partir del 2014, razón por la que, no operaba la prescripción; no obstante, los Vocales demandados de manera incongruente adujeron que la recurrente no hizo notar al Tribunal a quo la fecha señalada para que sea considerada, por lo que resulta imposible exigir al tribunal de origen emitir pronunciamiento sobre aspectos que no fueron expuestos en su momento; al respecto, debe señalarse que los Vocales demandados obviaron que la fecha en cuestión se encuentra plasmada y fundamentada en la resolución emitida por el primer Tribunal de alzada, en cuyo contexto debió enmarcarse el pronunciamiento de los jueces accionados con relación al segundo planteamiento de prescripción deducido por el ahora tercero interesado, empero, la actuación errada de estas autoridades tampoco fue subsanada por los Vocales demandados.

Por lo expuesto, se evidencia que los Vocales demandados componentes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, se encontraban en la obligación de ingresar al análisis de fondo de los agravios planteados y no limitarse a señalar que los fundamentos expuestos en la apelación no contenían agravio alguno generado por la resolución apelada, máxime, cuando de antecedentes es evidente que la accionante en audiencia a momento de responder a la excepción de prescripción planteada por el acusado, señaló de manera puntual que habiendo la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal revocado la solicitud de prescripción la misma al ser nuevamente presentada es reiterativa por lo que debe ser rechazada conforme prevé la normativa procesal; aspecto que se encuentra acorde a lo que debió acontecer, sin embargo, bajo una actuación contraria se tramitó nuevamente la excepción de prescripción declarando su procedencia, situación que al no ser encaminada por el segundo Tribunal de alzada, conllevó lesión a los derechos de la impetrante de tutela, pues con argumentos formalistas dieron prevalencia al derecho formal sobre el material, que provocó denegación de justicia para la solicitante de tutela, habida cuenta que se impidió la concretización de su derecho a la impugnación y por tanto de su oportunidad de buscar la reparación de los agravios que considera ilegales y vulneradores a sus derechos.

Por lo expresado precedentemente, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional es una acción tutelar que protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales en los casos en los que sean restringidos o suprimidos por actos u omisiones ilegales o indebidos y al estar demostrado que los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal, violación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a dichos derechos.

Finalmente, con relación a la vulneración del derecho a la salud, no es posible su consideración, debido a que la solicitante de tutela se limitó a argüir que los actos ilegales de las autoridades demandadas restringen el aludido derecho, más no precisa carga argumentativa respecto a dichas aseveraciones, razón por la que no amerita pronunciamiento alguno.





En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 151/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la resolución que se revisa.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31238-2019-63-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 81/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 289 a 294 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Salamanca Chulver** en representación legal de la **Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada (CIABOL LTDA.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 190 a 206 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso contencioso seguido por CIABOL LTDA. contra el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, por resarcimiento de daños y perjuicios directos e indirectos, al haberse procedido a la resolución unilateral extrajudicial del contrato "Construcción U.E. Mariscal Andrés de Santa Cruz OTB Villa Evo D4", por causas imputables al contratante, la Sala de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió la Sentencia 02/2018 de 15 de noviembre, declarando improbadada la demanda principal y probada la acción reconvenzional de restitución del anticipo y pago de daños y perjuicios, ordenando que en ejecución de sentencia se elabore la planilla de calificación de daños y perjuicios; así como, la correspondiente deducción de gastos comprobados, además de la restitución por parte de CIABOL LTDA. a favor de la entidad contratante, del anticipo percibido de Bs3 593 871,53.- (tres millones quinientos noventa y tres mil ochocientos setenta y uno 53/100 bolivianos), sin responsabilidad administrativa de la empresa ya referida; fallo emitido sin los suficientes y razonables fundamentos jurídicos, adoleciendo de incongruencia interna y externa, además de no haber realizado una adecuada compulsión y apreciación de la prueba, ni la correcta aplicación de las normas al caso concreto.

En tales antecedentes CIABOL LTDA. interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 02/2018; que fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Auto Supremo 331/2019 de 26 de junio, declarando infundado su recurso; fallo, que carece de sustento fáctico y jurídico, dado que no se pronunció de manera expresa, positiva, clara y motivada respecto de los agravios expuestos en el recurso de casación, con lo que no reparó las ilegalidades en las que incurrió el Tribunal de instancia, evocando en todo caso argumentos que no fueron expuestos en la Sentencia, justificando de esa manera, las graves omisiones del fallo recurrido.

En ese sentido, el Auto Supremo cuestionado, no reparó la acusada incongruencia externa entre la pretensión expuesta en la demanda y lo analizado y resuelto en la Sentencia recurrida de casación; así como, la incongruencia interna entre los hechos probados y la parte resolutoria del indicado fallo; tampoco reparó el defecto de ausencia de fundamentación y motivación en la Sentencia impugnada, respecto a la razón para declarar improbadada la demanda principal, exponiendo simplemente la conclusión de que la misma fundamentó y motivó su decisión con relación a la demanda principal interpuesta, sin exponer las razones de porqué llegó a tal resultado, además de



la falta de claridad en cuanto a determinadas afirmaciones contenidas en la indicada Sentencia, como el hecho de que la parte actora hubiera dejado vencer el plazo para la presentación de reclamaciones contractuales, sin precisar a qué se refería, y la conclusión de que el demandante no invirtió la totalidad del anticipo, cuando ello no fue objeto de controversia, así como la ausencia de razón jurídica que justifique la determinación de declarar probada la demanda reconvenzional. Tampoco se pronunció de manera expresa, positiva y fundamentada sobre los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba documental y pericial, denunciados en el recurso de casación, considerando que la Sentencia 02/2018, omitió valorar la prueba propuesta y producida por la parte demandante; así como, no se refirió a la impugnación presentada al informe pericial de contrario; del mismo modo, no se pronunció de manera expresa, positiva y fundamentada respecto a la transgresión, por no aplicación, del art. 570 con relación a los arts. 419 y 450, todos del Código Civil (CC), denunciado en el recurso de casación; mismos que tampoco aplicaron a tiempo de resolver el recurso propuesto.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" y el derecho a la impugnación, vinculado con el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, citando al efecto los arts. 56, 115 y 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8, 21 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 331/2019; **b)** Que los Magistrados demandados emitan un nuevo fallo, resolviendo correcta y objetivamente las denuncias planteadas en el recurso de casación interpuesto; y, **c)** Se condene a costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 283 a 288 vta., presentes la parte accionante al igual que la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, luego de referirse a los antecedentes administrativos y judiciales del proceso contencioso, ratificó de manera pormenorizada los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado vía fax el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 269 a 279 vta., luego de referir los antecedentes del proceso ordinario, señalaron que: **1)** El Auto Supremo 331/2019, fundamentó y motivó en forma independiente cada una de las infracciones acusadas en el recurso de casación; **2)** La parte solicitante de tutela no explicó por qué motivos considera que la argumentación desarrollada por el Tribunal de casación sería contrario a derecho; tampoco explicó en forma precisa los preceptos que se hubiesen vulnerado a tiempo de argumentar cada una de las infracciones que se resolvieron en el Auto Supremo ya anotado; **3)** La acción de amparo constitucional es prácticamente una transcripción del recurso de casación presentado por la misma parte; **4)** La acción tutelar interpuesta se limitó a explicar de qué manera la Sentencia 02/2018, hubiera lesionado determinados derechos fundamentales o garantías constitucionales, descuidando precisar que sus autoridades no emitieron dicho fallo; y, **5)** Si bien la parte accionante precisó los referidos derechos y garantías, acusados de haber sido lesionados, no explicaron en forma clara y



precisa, de qué forma sus personas hubiesen vulnerado tales derechos y garantías, omisión que no pueden ser subsanadas de oficio. Con base en tales argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, a través de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** No es evidente que el Auto Supremo 331/2019, sea carente de fundamentación y motivación ni que contuviere una arbitraria valoración de la prueba; ya que, de la revisión de dicha Resolución, se concluye que la misma es pertinente y expresó los motivos en los que se basó su decisión; en tal sentido, precisaron los motivos de casación, citaron las normas acusadas de vulneradas, resolvieron los agravios expuestos, de manera clara, precisa y objetiva, brindando de esa manera protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se acusan como lesionadas; y, **ii)** La Sentencia 02/2018, determinó de manera clara y precisa, que la empresa CIABOL LTDA., no invirtió nada en el proyecto, al contrario, desde marzo del 2016 viene gozando del dinero que le fue entregado en calidad de anticipo para la ejecución de la obra, generando ello un perjuicio económico al municipio.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 81/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 289 a 294 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 331/2019, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución, sin espera de turno, atendiendo el recurso de casación interpuesto por la parte ahora accionante; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo cuestionado, incurrió en incongruencia, al haber reconocido en la parte considerativa que CIABOL LTDA., no llegó a invertir la totalidad del anticipo recibido para la ejecución de la obra por razones ajenas a su voluntad, para luego, en la parte decisoria, determinar la responsabilidad del contratista, confirmando de esa manera el fallo del inferior; **b)** El referido Auto, omitió fundamentar y motivar su decisión en relación a los puntos de casación expuestos por la parte hoy impetrante de tutela en su recurso; y, **c)** Omitió también el Tribunal de casación pronunciarse respecto a la pretensión de la parte actora; pese a que, fue cuestionado por la Empresa prenombrada en su recurso de casación.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 20 de octubre de 2016, CIABOL LTDA. demandó al Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, en la vía contenciosa, el resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de la resolución extrajudicial del contrato de obra "Construcción U.E. Mariscal Andrés de Santa Cruz OTB Villa Evo D4", argumentando causas atribuibles a la parte contratante; a su vez, por escrito presentado el 30 de noviembre de igual año, la entidad demandada contestó y reconvino la misma, solicitando la restitución del monto otorgado en anticipo, más el reconocimiento de daños y perjuicios causados a dicho ente edil y la consolidación de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo a su favor, argumentando que si bien se materializó la resolución del contrato por causal sobreviniente no atribuible a las



partes, la empresa demandante no restituyó los montos recibidos como anticipo (fs. 93 a 107 vta.; y, 108 a 113 vta.).

**II.2.** Por Sentencia 02/2018 de 15 de noviembre, la Sala de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolvió declarar improbadamente la demanda principal, y probada la reconvenicional, disponiendo que en ejecución de sentencia se elabore la planilla de calificación de daños y perjuicios; y, la correspondiente deducción de gastos comprobados; así como, la restitución del anticipo percibido de Bs3 593 871,53.-, por la empresa CIABOL LTDA., sin responsabilidad administrativa por parte de la misma; con costos y costas (fs. 127 a 130 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, CIABOL LTDA. interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 02/2018; el mismo, que se resolvió mediante Auto Supremo 331/2019 de 26 de junio, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el recurso formulado; sin costas y costos (fs. 131 a 161 vta.; y, 163 a 173 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" y a la impugnación, vinculado con el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto; dado que, el Auto Supremo 331/2019, emitido por las autoridades demandadas, que declaró infundado el recurso de casación presentado en contra de la Sentencia 02/2018, no se pronunció de manera expresa, positiva, fundamentada y motivada sobre todos los puntos expuestos en el recurso de casación en la forma y en el fondo; consiguientemente, no repararon las ilegalidades en las que incurrió el Tribunal de instancia.

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

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La vigencia de un Estado Constitucional de Derecho conlleva, entre otros aspectos, el que todas las personas puedan ejercer plenamente sus derechos y contar con una protección amplia de estos; en esa perspectiva, en el marco de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia, dado que no existe superioridad de uno o unos frente a otro u otros, pues cada uno reconoce y tutela un ámbito específico de la dignidad humana, la cual debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no así fragmentada, independientemente de dónde se encuentren reconocidos, tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema.

Sin perjuicio de lo señalado, se debe también afirmar que existen derechos que constituyen el fundamento de otros, porque a partir de uno se desprenden otros que se encuentra conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso, que engloba un conjunto de derechos fundamentales y garantías constitucionales que permiten a las personas su amplio ejercicio. En ese sentido, el derecho a una resolución fundamentada y motivada se constituye en uno de los elementos del debido proceso, este que se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio procesal, en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE; así como, derecho humano en los arts. 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Es así que, el derecho a una resolución fundamentada y motivada fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional de manera amplia, entre las que se tiene a la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "... el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte





*una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...)

*...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución". De esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que es aplicable no solo a las resoluciones jurisdiccionales, sino también a aquellas que son emitidas dentro de los procedimientos administrativos disciplinarios donde se establecen o no, responsabilidades por contravención al ordenamiento jurídico administrativo (SC 0946/2004-R de 15 de junio).*

Con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó ciertos requisitos que tienen que contener toda resolución jurisdiccional o administrativa; así, señaló que debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Detallar de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, exigencia aplicable también a las resoluciones judiciales.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que el fallo no es arbitrario; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social del fallo en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando indicaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la determinación con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio, la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la falta de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos,



sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir, su coherencia interna; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando el fallo no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie un nuevo fallo con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas, al pronunciar el Auto Supremo 331/2019, lesionaron sus derechos, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y el derecho a la impugnación, vinculado con el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto; toda vez que, no se pronunciaron de manera expresa, positiva, fundamentada y motivada sobre todos los puntos expuestos en el recurso de casación en la forma y en el fondo; consiguientemente, no repararon las ilegalidades en las que incurrió el Tribunal de instancia.

Conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante memorial de 20 de octubre de 2016, CIABOL LTDA. demandó al Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, en la vía contenciosa, el resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de la resolución extrajudicial del contrato de obra "Construcción U.E. Mariscal Andrés de Santa Cruz OTB Villa Evo D4", argumentando causas atribuibles a la parte contratante; a su vez, por escrito presentado el 30 de noviembre de igual año, la entidad demandada contestó y reconvinó la misma, solicitando la restitución del monto otorgado en anticipo, más el reconocimiento de daños y perjuicios causados a dicho ente edil y la consolidación de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo a su favor, argumentando que si bien se materializó la resolución del contrato por causal sobreviniente no atribuible a las partes, la empresa demandante no restituyó los montos recibidos como anticipo.

Tramitada que fue la causa, la Sala de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dictó la Sentencia 02/2018; por la que, resolvió declarar improbadamente la demanda principal, y probada la reconventional, disponiendo que en ejecución de sentencia se elabore la planilla de calificación de daños y perjuicios y la correspondiente deducción de gastos comprobados; así como, la restitución del anticipo percibido de Bs3 593 871,53.-, por la empresa CIABOL LTDA., sin responsabilidad administrativa por parte de la misma; con costos y costas; contra la cual, la demandante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue resuelto por la Sala Contenciosa,



Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 331/2019; por el que, declaró infundado el recurso formulado; sin costas y costos.

A efectos de verificar lo denunciado, corresponde observar lo reclamado en el recurso de casación por la parte ahora accionante contra la Sentencia 02/2018; en tal sentido, de la revisión del memorial presentado el 3 de diciembre de 2018 (fs. 131 a 161 vta.), se advierte que el recurso fue formulado tanto en la forma como en el fondo; así, **en cuanto al recurso de casación en la forma**, denunció: **a)** Ausencia de congruencia externa en relación a lo planteado en la causa y lo resuelto en la Sentencia; puesto que, no se resolvió según lo demandado, contestado y reconvenido, habiéndose expuesto elementos no invocados por las partes del proceso; dado que, la obligación de invertir la totalidad del anticipo otorgado por la entidad contratante solo puede darse en un contexto de cumplimiento total o parcial del contrato, lo que no formó parte de los fundamentos demandados, contestados o reconvenidos; **b)** Ausencia de congruencia interna en la Sentencia impugnada, al establecer por una parte la concurrencia de causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante, pero luego disponer la calificación de daños y perjuicios en contra de esta, y al concluir que la parte actora pretendía justificar el daño y perjuicio sin que se especifique la inversión realizada, cuando la demanda especificó los gastos en los que incurrió; así como, los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por causal atribuible a la entidad contratante, denotando ello, además, una omisión valorativa de la prueba, la misma que no fue referida en el fallo recurrido; **c)** Falta de fundamentación y motivación en la Sentencia 02/2018; dado que, no existe fundamento legal que sustente la decisión, y tampoco se consignó sobre la valoración de la prueba aportadas por las partes al proceso, emitiéndose simplemente conclusiones, incorporando entre paréntesis la prueba que sustentaría la decisión, sin precisar qué parte determina la misma, cómo se confrontó en relación a las pretensiones procesales, de qué manera se valoró en cada punto y cuál es el valor probatorio asignado; estableciendo además como hechos probados, aspectos que no fueron determinados como puntos de hecho a probar, y sin que sean coherentes con la pretensión demandada, como es la afirmación de que CIABOL LTDA., hubiese dejado vencer el plazo para la presentación de reclamaciones contractuales, o que ésta no acató la obligación de invertir la totalidad del anticipo, sin precisar en la Sentencia, qué documento específico sustenta tal decisión, además de señalar prueba ajena al proceso civil (informe de auditoría); así como, el referir que no se cumplió con el inicio de la obra, por causal no atribuible a la demandante; todo ello con ausencia de fundamentación y motivación; y, **d)** Defectuosa, irregular e ilegal producción de prueba pericial, al haberse dispuesto que, luego de formulados los alegatos por las partes, se remita el expediente original a la profesional auditora de la Sala, para que emita su informe respectivo, sin considerar que al tratarse de un proceso contencioso, no existe la intervención de auditoría y tampoco la misma fue designada como perito de oficio oportunamente; por lo que, su intervención es ilegal, además de ser inidónea, por la materia que trata el tema decidendi.

**En cuanto al recurso de casación en el fondo**, denunció: **1)** Indebida interpretación y aplicación del art. 570 en relación a los arts. 450 y 519 del CC, al desconocerse al alcance y significado de la resolución contractual por requerimiento; puesto que, el Tribunal de instancia estableció que sólo si se ejecuta totalmente la obra, puede accederse a reparar daños y perjuicios, incurriendo además en falacias al afirmar que la demandante pretendía justificar daños y perjuicios sin especificar la inversión realizada, cuando ello se demostró por la abundante prueba documental y pericial; así como, el que no se hubiera demostrado la relación de causalidad entre sujeto y cosa para sustentar la pretensión procesal, cuando esta proviene de la existencia de una resolución contractual por requerimiento, materializada por CIABOL LTDA. y no impugnada legalmente por la entidad demandada; **2)** La aplicación indebida del art. 577 del sustantivo civil, al haber incorporado en su decisorio la Sentencia ya referida, una declaración de resolución contractual por imposibilidad sobreviniente a favor de la parte demandada, la misma que no formó parte de la contienda judicial o que fuera parte de la relación procesal; puesto que, en la litis no hubo acción tendiente a lograr la nulidad de la resolución contractual por requerimiento, operada por la empresa demandante, y menos una acción declarativa de resolución por imposibilidad sobreviniente; asimismo, que la



resolución del Convenio Intergubernativo de Financiamiento UPRE-CF-IG-456/2015 de 18 de diciembre, fue por incumplimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, lo que eliminaba toda posibilidad de que pueda considerarse que la extinción de la obligación se hubiera debido a una imposibilidad sobreviniente; y, **3)** Ilegal valoración de la prueba producida, por error de hecho y de derecho con relación a la prueba documental y pericial aportada al proceso, debido a la ausencia de fundamentación y motivación en el proceso intelectual de su valoración intrínseca, lo que derivó en que se obtengan inviables inferencias jurídicas; ello, tomando en cuenta que toda la prueba documental presentada se trata de prueba tasada, consistente en: Acta de Suspensión de Trabajos en Obra, de 30 de marzo de 2016; informe de estudio de suelo, elaborado por CIABOL LTDA.; Libro de órdenes; CITE LEG/GYA 055/2016 de 2 de septiembre; correspondencia remitida por la empresa al supervisor, al fiscal y a los responsables técnicos (notas de 12 y 27 de abril; 4, 5 y 25 de mayo; y, 25 de agosto, todas de 2016), prueba que no fue considerada ni valorada probatoriamente; y en cuanto a la prueba pericial aportada (Informes Periciales de: Roberto Carlos Rodríguez; Alberto Melgar Villarroel; y, Rodrigo Burgos Fernández), que fue simplemente relegada, sin que se den motivos de ello.

De la revisión del Auto Supremo 331/2019, dictado por las autoridades hoy demandadas, se advierte que el mismo, asumiendo los motivos de reclamo contenidos en el recurso de casación, se pronunció de manera separada sobre cada uno de los aspectos recurridos, bajo los siguientes términos:

**i) En cuanto al recurso de casación en la forma**, sobre la primera infracción acusada, referida a "Ausencia de congruencia externa en relación a lo planteado en la causa y lo resuelto en la Sentencia", el Tribunal de casación, luego de realizar algunas precisiones conceptuales respecto a los contratos administrativos, señaló que "...dentro de la estructura de la sentencia, en el punto dos (II) con el título de 'hechos probados', se identifican cinco puntos, que fueron probados, entre los que está el número dos, que indica: 'CIA-BOL, ha dejado vencer el plazo para la presentación de reclamaciones contractuales'...

Pero la parte en la que está la fundamentación y motivación de su decisión, está en el punto cuarto (IV), con el título 'sobre el fondo de la causa' y congruentes con lo pretendido por CIA-BOL en su demanda, al no ser parte de la misma lo referido a la resolución extracontractual, sino el pago de daños y perjuicios, es en relación a este aspecto que se hace la debida explicación.

Consiguientemente, no es evidente que la Sentencia se haya referido a la validez o no de la resolución extracontractual activada por CIA-BOL contra el GAM-Guayaramerín, por el simple hecho de que este aspecto no forma parte de las pretensiones expuestas en el memorial de demanda de CIA-BOL..." (sic); continuó luego, señalando que: "Respecto a que el GAM-Guayaramerín, no demandó en la vía reconvencional la nulidad del proceso de resolución de contrato en sede administrativa, que inició CIA-BOL y que por esta razón no correspondía que en sentencia se dilucide esta situación, reiteramos de una lectura precisa del punto cuarto de la sentencia, no es evidente lo manifestado" (sic). Luego, en relación a que el Tribunal de instancia, no hubiese valorado la cuantiosa prueba documental que adjuntó CIABOL LTDA. con la finalidad de acreditar la ejecución de varios trabajos previos al inicio de la obra y que corresponde le sean compensados, después de transcribir lo indicado por la Sentencia recurrida, en el apartado "Vínculo de causalidad", el fallo hoy analizado, precisó "...es necesario recordar que CIA-BOL en su escrito de fs. 369 a 383, demandó 'Resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de la resolución extrajudicial de contrato de obra' (...) CIA-BOL partió de las siguientes premisas: a) Que como consecuencia lógica de la suscripción del contrato administrativo de obra, se le entregó como anticipo Bs.3.593.871,53: b) Que al haber notificado a la entidad demandada, en la gestión 2016, con una carta notariada de requerimiento de resolución de contrato, por causal atribuible a la parte contratante, el contrato administrativo se habría resuelto, sobre estas dos premisas –en criterio de CIA-BOL– lo que corresponde es que el GAM-Guayaramerín, le reconozca dos tipos de montos económicos:



El primero: Está referido a los diferentes trabajos que hubiera realizado, respecto de la obra que finalmente no se llegó a ejecutar, estos trabajos, fueron descritos por CIA-BOL a fs. 382, bajo la denominación: 'Cómputo final de volúmenes de obra', monto económico que solicitó CIA-BOL debe ser deducido de los Bs.3.593.871,53 que recibió en calidad de anticipo.

El segundo: Se refiere a un monto económico que no tiene relación con los trabajos que hubiera realizado CIA-BOL, sino con los daños y perjuicios que habría sufrido la compañía, a consecuencia de la resolución del contrato, por causal atribuible a la entidad contratante" (sic); bajo esa precisión, el Tribunal estableció que "En relación a los gastos que realizó CIA-BOL...() la decisión judicial de primera instancia (...) ha establecido que deberá en ejecución de sentencia realizarse las respectivas deducciones de gastos comprobados y sus compensaciones (...). Respecto a los daños y perjuicios pretendidos por CIA-BOL, el Tribunal de Primera Instancia, dispuso que no corresponde estimar los mismos, en primer lugar por que (...) el requerimiento de resolución de contrato, por causal atribuible a la parte contratante, iniciado por CIA-BOL no tiene ninguna eficacia jurídica, consiguientemente no corresponde que la entidad demandada sea condenada a pagar ningún daño o perjuicio a CIA-BOL, por no haberse evidenciado que el contrato administrativo se extinguió por su culpa, es decir que no se demostró el nexo causal entre culpa y resultado. En este punto corresponde aclarar que ambos sujetos procesales demandaron el pago de daños y perjuicios, si bien se declaró improbadamente la demanda de CIA-BOL, respecto al pago de daños y perjuicios, ocurrió todo lo contrario en relación a la demanda reconviniente, correspondiendo aclarar que la sentencia de primera instancia, determinó que estos daños y perjuicios, que pretende el GAM-Guayaramerín se establezcan en ejecución de sentencia..." (sic) (subrayado en el original).

De lo señalado precedentemente, es decir, del contraste entre el recurso de casación formulado por CIABOL LTDA. y lo resuelto en el Auto Supremo 331/2019, se establece que, en relación a este primer punto, el Tribunal de casación se pronunció expresamente respecto al reclamo sobre la "Ausencia de congruencia externa en relación a lo planteado en la causa y lo resuelto en la Sentencia"; dado que, citando textualmente determinados párrafos del fallo de primera instancia, precisó que la pretensión de las partes fue el pago de daños y perjuicios, cada una con sus respectivos fundamentos, señalando luego, los argumentos de la referida Sentencia para llegar a establecer el porqué de su decisión de declarar improbadamente la demanda y probada la reconviniente presentada; por lo que –al margen de la decisión de fondo–, no resulta evidente que la indicada Sentencia, se constituya en una decisión *citra petita*; pues, el no haber acogido favorablemente el fundamento por el cual se demandó el resarcimiento de daños y perjuicios "provenientes de resolución extrajudicial de obra", no significa que no se haya resuelto la pretensión demandada, o que las autoridades hoy demandadas no hubieran reparado la acusada incongruencia; debido a que, al no haber advertido dicho defecto, no existía obligación de corregir el mismo.

En cuanto a la segunda infracción acusada en el recurso de casación en la forma, referido a la "Ausencia de congruencia interna en la Sentencia pronunciada e impugnada en casación", los Magistrados ahora demandados, citando algunos de los "hechos probados", señalaron que: "...en esta parte de la sentencia únicamente se describen los hechos que en criterio del tribunal – reiteramos– se probaron, sin embargo es en el numeral cuatro (IV) con el título: 'Sobre el fondo de la causa', que se desarrolla la fundamentación y argumentación de la decisión...

...este tribunal confirmó el mismo en sentido que CIA-BOL recibió en calidad de anticipo Bs.3.593.871,53 sin embargo no llegó a invertir la totalidad de este monto en la obra, por razones ajenas a su voluntad. Consiguientemente esta valoración que se hace en sentencia tiene plena correspondencia con el principio de verdad material de ahí que la misma decisión judicial dispuso que sea en ejecución de sentencia que se realice la respectiva compensación de montos a objeto de determinar en forma objetiva cuánto es el monto que debe restituir CIA-BOL, respecto del monto que recibió en calidad de anticipo, no siendo por tanto desde ningún punto de vista correcto y evidente lo argumentado por la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación...

...si se demostró que CIA-BOL no invirtió la totalidad del monto de dinero recibido en calidad de anticipo a la obra por una causal ajena a su voluntad, no correspondiendo que sea pasible a





ninguna responsabilidad administrativa, como correctamente dispuso la sentencia en su parte resolutive.

En el numeral dos (II) de la sentencia luego de describir y por ende identificar en forma sucinta los cinco hechos que se probaron, no existe mayores consideraciones o argumentos que constituyan, modifiquen o extingan derechos de ninguno de los sujetos procesales, como erróneamente describe la parte recurrente, consiguientemente no es correcto que se pretenda dar un contexto y alcance jurídico diferente, respecto del tercer hecho probado, que se menciona en la decisión de primera instancia situación que en el caso de autos, ha ocurrido” (sic).

Contrastada la precitada respuesta contenida en el Auto Supremo 331/2019, con lo reclamado en el recurso de casación en este punto, se puede establecer que las autoridades demandadas –no obstante a lo descrito–, no resolvieron la acusada incongruencia interna en la Sentencia 02/2018; puesto que, la respuesta otorgada resulta evasiva, tomando en cuenta que el recurrente reclamó que, si se concluyó como hecho probado, que CIABOL LTDA. no cumplió con su obligación contractual de invertir la totalidad del anticipo recibido del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, por causal sobreviniente no atribuible a la empresa demandante, cómo es que puede ser condenada al pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de Sentencia –situación que este Tribunal evidentemente advierte en el fallo recurrido–; en ese sentido, la respuesta proporcionada no analizó la acusación formulada, limitándose a otorgar una explicación o respaldo a lo resuelto en el fallo de primera instancia; carencia de respuesta que también se advierte respecto al reclamo de que, “se concluyó que la parte actora pretendía justificar el daño y perjuicio sin que se especifique la inversión realizada, cuando la demanda especificó los gastos en los que incurrió y los daños y perjuicio que le fueron ocasionados por causal atribuible a la entidad contratante, denotando ello, además, una omisión valorativa de la prueba, la misma que no fue referida en la Sentencia”, argumento que no mereció pronunciamiento alguno; en consecuencia, respecto a este punto se advierte lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto al tercer punto de reclamo correspondiente al recurso de casación en la forma, “Falta de fundamentación y motivación en la Sentencia 02/2018”, el Auto Supremo 331/2019, señaló lo siguiente: “Conforme se argumentó y demostró anteriormente no es evidente lo acusado por la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación, por el contrario, la sentencia, en forma individual procedió a fundamentar y motivar su decisión respecto a la demanda principal interpuesta por CIA-BOL y la reconvencción correspondiente al GAM-Guayaramerín” (sic). Al respecto, este Tribunal también concluye que existe ausencia de respuesta motivada y fundamentada sobre este reclamo, tomando en cuenta que en el recurso de casación se reclamó la ausencia de fundamento legal que sustente la decisión; así como, el hecho de que no se había consignado la valoración de la prueba aportada por las partes al proceso, emitiéndose simplemente conclusiones, incorporando entre paréntesis la prueba que sustentaría cada una de ellas, sin precisar qué parte de la prueba determina la misma, cómo se confrontó en relación a las pretensiones procesales, de qué manera se valoró en cada punto y cuál es el valor probatorio asignado, entre otros aspectos; sin embargo, la respuesta proporcionada simplemente resulta una conclusión del Tribunal de casación, de que la Sentencia de primera instancia contendría la suficiente motivación y fundamentación, sin explicar por qué arriba a tal resultado, y sin referirse a todos y cada uno de los aspectos comprendidos dentro de este reclamo; de manera que, la respuesta dada, simplemente se traduce en una respuesta arbitraria, lesionando de esa manera el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a la impugnación, al no haber explicado las razones de porqué arriba a dicha conclusión, en consecuencia, no haber permitido una amplia defensa e impugnación respecto a dicha decisión.

En cuanto al cuarto reclamo, correspondiente al recurso de casación en la forma, referido a la “Defectuosa, irregular e ilegal producción de prueba pericial”, nombrando la intervención de la profesional auditora de la Sala de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, antes de que se emita la Sentencia, el Tribunal de casación señaló que: “...no existe una disposición legal que en forma



taxativa prohíba a una autoridad judicial en calidad de director del proceso disponer que un profesional auditor pueda elaborar un informe, respecto a un proceso contencioso...

...en caso de ocurrir aquello, el referido medio de prueba debe ser de pleno conocimiento de las partes o sujetos procesales...

En el caso concreto, cursa en obrados el auto interlocutorio de 8 de septiembre de 2017 (...) mediante el cual las autoridades judiciales de instancia disponen se remita el expediente a la profesional auditora de Sala y/o Juzgado para que emita su informe respectivo. CIA-BOL fue notificado con este auto el lunes 18 de septiembre de 2017, conforme se evidencia por la diligencia cursante a fs. 2441, compañía que el 28 de septiembre de 2017, por escrito de fs. 2443 a 2454 presenta sus conclusiones, no habiendo impugnado la decisión asumida por el Tribunal de primera instancia...

CIA-BOL impugna el referido informe por escrito de fs. 2498 a 2510, presentado el 1 de diciembre de 2017, *que fue rechazado por extemporáneo, mediante auto de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 2512, resolución que adquirió firmeza*. Por todo lo explicado hasta aquí, se evidencia que la nulidad pretendida por la parte recurrente no es viable, en sentido de que no se cumple con el principio de legalidad, es decir que no existe una disposición legal que sancione esta clase de situaciones con nulidad, tampoco se cumple con el principio de trascendencia, toda vez que este medio de prueba pericial no fue esencial a tiempo de fundar su decisión el tribunal de instancia, fue un acto convalidado, siendo de conocimiento de CIA-BOL la decisión de remitir el expediente al referido perito para su informe, la parte ahora recurrente no impugnó dicha decisión" (sic).

Siendo que la pretensión de la parte era la nulidad procesal por la acusada infracción a la norma adjetiva, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas otorgaron respuesta suficientemente motivada y fundamentada en cuanto se refiere a este reclamo, no evidenciándose la lesión a los derechos acusados por la parte impetrante de tutela.

**ii) En cuanto al recurso de casación en el fondo**, sobre la primera infracción acusada, referida a "Indebida interpretación y aplicación del art. 570 en relación a los arts. 450 y 519 del CC", el Tribunal de casación señaló que: "Lo manifestado por la parte recurrente en esta parte de su escrito de casación, no tiene correspondencia con lo argumentado en la decisión judicial, por cuanto la misma en ningún momento se refiere a una resolución contractual por requerimiento, mucho menos menciona a tiempo de fundamentar su decisión, respecto de la demanda principal los arts. 570, 519 o 450 del C.C., consiguientemente no puede acusarse errónea interpretación y por ende aplicación de estos preceptos jurídicos, si los mismos no fueron citados en ningún momento por las autoridades judiciales a tiempo de emitir la sentencia.

El argumento por el que se desestimó la demanda de pago de daños y perjuicios, o como indica la sentencia resarcimientos, se funda en que si bien existe varios documentos que hacen referencia a los proyectos y presupuestos de inversión, físicamente no se ha construido nada en el lugar de la obra, argumento fáctico que no fue desvirtuado por la parte actora" (sic).

Del contraste de dicha respuesta contenida en el Auto Supremo 331/2019, y el recurso de casación, se concluye que las autoridades demandadas eludieron dar respuesta fundamentada y motivada respecto al indicado reclamo; toda vez que, precisaron el reclamo como indebida interpretación y aplicación de tales dispositivos normativos jurídicos, para que sobre dicha base concluyeran que al no haber sido aplicada en la Sentencia impugnada, no correspondía atender lo reclamado, descuidando el hecho de que la acusación fue de "transgresión" de tales dispositivos, argumentándose que se desconoció el alcance y significado de la resolución contractual por requerimiento, que a decir de este Tribunal, fue la base legal de la demanda contenciosa interpuesta por CIABOL LTDA., a ello obedece precisamente el que la parte demandante señalara como base legal de su demanda, entre otros dispositivos sustantivos, los arts. 450, 519 y 570 del sustantivo civil, de manera que, el Tribunal de casación se encontraba en la obligación de otorgar respuesta de fondo al respecto, analizando dicha normativa acusada de haber sido transgredida, bajo un análisis integral que comprende la demanda, la respuesta y demanda reconventional y lo



resuelto por el Tribunal de primera instancia; de manera que, la parte recurrente, comprenda con claridad las razones de la decisión al respecto. Por lo que, al no haber otorgado respuesta de fondo, se advierte la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a la impugnación, en la medida que, al no haber otorgado respuesta de fondo, impide el derecho a impugnar la decisión en cuanto al mérito de la causa.

Sobre el segundo reclamo, relacionado al recurso de casación en el fondo, referido a "Indebida aplicación del art. 577 del CC", el Tribunal de casación, luego de realizar la transcripción de lo señalado en la Sentencia de primera instancia, anotó que: "...la referida explicación del quinto hecho probado tiene plena correspondencia con el contenido del contrato administrativo, lo que no ocurre con CIA-BOL, respecto de su requerimiento de resolución de contrato.

Consiguientemente, lo que corresponde en mérito al principio de la carga argumentativa de la parte recurrente, es que en esta etapa procesal CIA-BOL, demuestre mediante su argumentación que la conclusión probatoria a la que arribó el Tribunal, en este punto es contrario a derecho o que se incurrió en un error de derecho o de hecho a tiempo de valorar la prueba, situación que no se evidencia por cuanto lo acusado por la parte recurrente a más de tener un sustento teórico, carece de un elemento fáctico que contraste con lo explicado y evidenciado en la decisión judicial..." (sic). Al respecto, este Tribunal, concluye que las autoridades demandadas otorgaron respuesta suficientemente motivada, tomando en cuenta que si bien la parte demandante formuló demanda de resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de una resolución extrajudicial de contrato, sustentando su pretensión en la resolución unilateral del contrato que hubiera activado la contratista por causas atribuibles a la parte contratante, no es menos cierto que el ente edil demandado a tiempo de responder negativamente a tal pretensión, planteó demanda reconvenzional de restitución del monto otorgado en calidad de anticipo, más el reconocimiento de daños y perjuicios causados a dicha entidad pública, por la retención indebida del referido anticipo, y la consolidación de la póliza de correcta inversión de anticipo a su favor, fundando su pretensión en la existencia de una causal sobreviniente para el incumplimiento del contrato por las partes; de manera que, el análisis y aplicación del art. 577 del CC, no puede ser comprendido, bajo ese enfoque, como indebidamente aplicado; y si bien, se refiere por la parte ahora accionante, que la resolución del Convenio Intergubernativo de Financiamiento UPRE-CF-IG-456/2015, fue por incumplimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni; tal aspecto tiene vinculación con la cuestión fáctica, como se refiere evidentemente en el Auto Supremo 331/2019; de manera que, al respecto no se advierte lesión a los derechos acusados por la parte impetrante de tutela.

Finalmente, en cuanto al tercer reclamo que forma parte del recurso de casación en el fondo, referido a "Ilegal valoración de la prueba producida, por error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental y pericial aportada al proceso, debido a la ausencia de fundamentación y motivación en el proceso intelectual de su valoración intrínseca, lo que derivó en que se obtengan inviables inferencias jurídicas", las autoridades demandadas señalaron: "...la sentencia objeto del presente recurso, es precisa en cuanto a su alcance, únicamente ha establecido lo referido a las dos resoluciones contractuales extrajudiciales, la iniciada por CIA-BOL, con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, no tiene efectos jurídicos, cosa distinta ocurre con la resolución contractual extrajudicial, iniciada por el GAM-Guayaramerín.

Complementando, respecto a los daños y perjuicios que pretendía CIA-BOL en su demanda principal, este aspecto también fue desestimado, sin embargo se debe tener presente que en ejecución de sentencia se debe establecer dos situaciones, por un lado lo referido a los gastos realizados por CIA-BOL con los dineros de lo anticipado y lo referido a los daños y perjuicios pretendidos por la entidad reconviniente, siendo en todo caso esta la finalidad última de la referida prueba pericial, que es acusada de haber sido erróneamente valorada, aspecto que no ocurre en el caso de autos, por cuanto el contenido del referido informe pericial no era determinante para dilucidar las controversias que fueron resueltas en sentencia...



Respecto al Informe Pericial elaborado por el perito propuesto por el GAM-Guayaramerín, corresponde recordar que en cuanto a su contenido no puede en esta etapa procesal revisarse toda vez que esta posibilidad a precluido.

Sin embargo, si corresponde observar el referido medio de pruebas si se demuestra que las autoridades judiciales de instancia fundaron su decisión en forma errónea en este medio de prueba, aspecto que en el caso de autos no ha ocurrido, conforme se puede evidenciar de una lectura precisa de la sentencia que es objeto de este resolución, en la que si bien se declara improbadada la demanda principal y probada la reconvencción, los argumentos con los que se explica dicha decisión no están apoyados en este medio de prueba, en consecuencia no es viable acusar al tribunal de instancia de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba..." (sic).

Sin embargo de lo señalado, este Tribunal concluye que respecto a este reclamo, la respuesta otorgada por las autoridades demandadas es evasiva y con insuficiente motivación; toda vez que, en cuanto a la prueba documental acusada de haber sido erróneamente valorada, no obstante la precisión de las pruebas al respecto por la parte recurrente en casación, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que la resolución es precisa en su alcance, que estableció lo relativo a las dos resoluciones contractuales extrajudiciales con sus consiguientes resultados, y lo que debe hacerse en ejecución de Sentencia, para luego referirse a la prueba pericial, es decir, no existió pronunciamiento expreso, fundamentado y motivado sobre la prueba documental acusada; situación que también se advierte en relación a la prueba pericial acusada, cuya valoración se extrañó por completo en la Sentencia de primera instancia, pero el Tribunal de casación se limitó a concluir que no era determinante para efectos de dilucidar las controversias, que ha precluido la oportunidad para revisar su contenido y que la decisión no se apoyó en ese medio de prueba para fundar su determinación; consiguientemente, se advierte por este Tribunal, la lesión al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, consiguientemente también el derecho a la defensa y a impugnar la decisión de fondo.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, y siendo que las autoridades demandadas, conforme a lo señalado en el análisis del caso concreto, omitieron pronunciarse de manera clara y con la suficiente motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos recurridos de casación en la forma y en el fondo por la parte ahora solicitante de tutela, sin dar razones de tal omisión, conforme a lo anotado ut supra, inobservando inclusive el principio de congruencia, se concluye que lesionaron el debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como, los derechos a la defensa y a impugnar, por cuanto la ausencia de pronunciamiento respecto a todos los puntos demandados, con la suficiente motivación y fundamentación, conlleva su lesión, en cuya razón corresponde su tutela, consiguientemente también, la vulneración al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por las mismas razones ya expuestas.

Se aclara que este Tribunal no ingresa a analizar la lesión al derecho a la propiedad privada, acusado también por la parte accionante; dado que, no ingresó a verificar lo resuelto en el fondo por la instancia ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 81/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 289 a 294 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia:



**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la impugnación, al acceso a la justicia y a la defensa; conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia constitucional Plurinacional; consiguientemente, dejar sin efecto el Auto Supremo 331/2019 de 26 de junio, debiendo el Tribunal de casación a través de las autoridades demandadas o las que por ley corresponda, emitir nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, de manera que responda a todos los puntos expuestos en el recurso de casación presentado por la parte ahora accionante; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al derecho a la propiedad privada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31370-2019-663-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión de la Resolución 184/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 117 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1 Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de agosto de 2019, cursantes de fs. 45 a 61 vta.; y, de subsanación el 27 de igual mes y año (fs. 64 a 71 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

José Luis Carballo Vargas e Hilda Salazar Suárez interpusieron en su contra y Julián Chiro Impa, demanda de reivindicación y negación sobre terrenos ubicados en el ex fundo La Florida, Villa Socavón, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 1.01.1.99.0008765, registrado a su nombre y a la de sus hijos; empero, la demanda solo se interpuso en su contra como si fuera la única propietaria, hecho que no fue observado por el Juez de la causa, siendo que el mismo viciaba de nulidad el proceso al causar indefensión a los copropietarios del bien inmueble.

No obstante a ello, se dictaron dos Sentencias de primera instancia, por las cuales se declararon improbada la demanda principal; pero cuando la "...sentencia fue apelada la primera vez, **LOS SRES. VOCALES ANULAN LA MISMA**, con argumentos totalmente irrelevantes..." (sic), creyendo que el Juez de la causa cambiaría su decisión; empero, al ver que la autoridad judicial de primera instancia mantuvo la "sentencia", revocaron la misma y "**ELLOS MISMOS**" (sic) apartándose de las pruebas cursantes en el expediente y las normas del debido proceso, pronunciaron el Auto de Vista 0208/2018 de 31 de julio, declarando probada la demanda en parte.

Fallo contra el cual, su persona y otro interpusieron recursos de casación, mismos que fueron resueltos mediante el Auto Supremo (AS) 340/2019 de 3 de abril, que declaró infundado los mencionados recursos, entendiendo que las dos Sentencias dictadas en primera instancia no tienen nada que ver en el proceso y que solo debe tomarse en cuenta el "AUTO DE VISTA" (sic); criterio errado, pues lesiona los principios del debido proceso, ya que se debe entender que el Juez de la causa es el primero en tener conocimiento de todo los hechos controvertidos en el proceso; y en segunda instancia, únicamente se revisan las contradicciones del hecho con el derecho; es decir, los agravios sufridos por la mala interpretación de la norma o por la equivocada valoración de la prueba; y no así, que la segunda instancia se convierta en otra primera instancia donde se tenga que presentar nueva prueba y declaraciones de testigos. Por lo tanto, es ilegal conforme a la norma, el razonamiento de que solo se debe revisar el "Auto de Vista", sin tener en cuenta las "...DOS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA" (sic).

Así también, el referido Auto Supremo, transgrede las normas del debido proceso en cuanto a la correcta valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso cursa prueba pericial realizada de oficio el cual se contrapone a la pericia técnica efectuada por los demandantes, por cuanto desvirtuó sus pretensiones; además, no demostraron de manera contundente e idónea los límites



precisos o la ubicación exacta donde se encuentra emplazado su terreno como exige el art. "375.I del CPC"; habida cuenta que ambas partes tienen planos no aprobados.

Del mismo modo, con relación a los requisitos previstos en los arts. 105.II y 1435 del Código Civil (CC), los demandantes no ofrecieron prueba alguna respecto a la posesión ejercida por sus personas sobre la fracción del terreno que reclaman como suya y tampoco se demostró la supuesta invasión, avasallamiento o despojo del terreno; pues, la parte actora no probó con prueba idónea que la superficie de 3 504 m<sup>2</sup> comprende a la fracción del terreno que pretenden reivindicar o que esta fracción se encuentre emplazada dentro de su predio; por lo que, no puede alegarse tener mejor derecho propietario, más aun cuando la acción de negatoria prevista en el art. 1455.I del CC, establece que para su procedencia, sea el propietario quien puede tener la potestad de pedir que se reconozca la inexistencia del derecho de propiedad; sin embargo, ello es inviable al no haber demostrado tener derecho propietario sobre la fracción de 955,12 m<sup>2</sup> cuya reivindicación demandan.

Asimismo, los "...MAGISTRADOS NO HICIERON UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA MAL VALORADA POR LOS SRES. VOCALES..." (sic), pues debieron anular las pruebas de las que se valieron los Vocales para determinar declarar probada en parte la demanda, ya que la misma es un papel bond en el que se encuentra dibujado a mano un plano, el cual se encuentra sin firma de un profesional, menos de una autoridad alguna que hubiere aprobado el mismo, que además estaba adjunto a otro documento público de venta realizada y no así a la Escritura Pública 635/1996 que es objeto del proceso; por ello, los Vocales no debieron permitir introducir esta prueba ilegal que de ninguna manera delimita ni establece los límites exactos del terreno, pero los Vocales utilizaron esta "PRUEBA DETERMINANTE" (sic) como excusa para dictar un fallo ilegal, basado en una prueba absurda y sin valor legal; empero pese a ello, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo Justicia –hoy demandados– no se pronunciaron sobre dicha prueba.; ya que sin haber hecho una lectura cabal del expediente y basándose únicamente en el Auto de Vista, no hicieron más que justificar el ilegal Auto, manifestando que la prueba presentada en segunda instancia debió ser impugnada en su debido momento, dando a entender con ello que al no haber reclamado en su momento ya no se puede ser objeto de revisión en un tribunal superior. De igual forma llama la atención que al momento de emitir el Auto Supremo, no se percataron que la demanda contiene vicios, ya que como anteriormente se manifestó solo fue demandada su persona y no así sus hijos quienes también son propietarios del terreno objeto de la demanda, lo que generó indefensión a los copropietarios. Finalmente, los Magistrados no efectuaron una interpretación del contrato de venta objeto de la Litis.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de congruencia, a la defensa, a la legalidad, a la valoración de la prueba, a ser oído, a la igualdad y a la propiedad y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el AS 340/2019 de 3 de abril, debiendo los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ordenar la nulidad del Auto de Vista 0208/2018 y la Sentencia de 26 de enero de 2018, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, disponiendo que se cite a Beatriz, Franz, Flora y Juan, todos Ávila Reynolds, para que se restablezca los derechos conculcados con el referido Auto Supremo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante Acta de 27 de septiembre de 2019 (fs. 87 a 88), la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue suspendida debido a que las autoridades de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, advirtieron la existencia de otros



terceros interesados, por lo que dispusieron la notificación de los mismos con la presente acción de defensa.

Celebrada la audiencia pública el 10 octubre del señalado año, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 116, en presencia de la impetrante de tutela acompañada de su abogado, los terceros interesados José Luis Carballo Vargas, Hilda Salazar Suárez de Carballo e Hilarión Lavadenz Padilla, Julián Chiro Impa; Beatriz, Juan, Flora y Franz, todos Ávila Reynolds, acompañados de sus abogados, y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En réplica, señaló que nunca se presentó incidente alguno respecto a la falta de notificación con la demanda de reivindicación y anulación a los ahora terceros interesados Beatriz, Juan, Flora y Franz, todos Ávila Reynolds y tampoco se expuso como agravio en el recurso de casación, porque no tenía representación legal de sus hijos; además, existía la posibilidad de que las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia al ver la prueba "...que era un simple papelito vuelquen la cosas" (sic), pues tenían la obligación de revisar la misma ante la incongruencia de la prueba.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 84 a 86 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** En la acción de amparo constitucional, se señaló que el AS 340/2019, afectó derechos de personas que no tuvieron la oportunidad de defenderse en el proceso y que debió ordenarse la citación a los mismos; al respecto, el citado Auto Supremo no vulneró ninguno de los derechos señalados como infringidos; por cuanto, la posible indefensión de terceras personas, no fue objeto de agravio en el recurso de casación; por lo que, no les correspondía considerar dicha situación; además, la presente acción de defensa tiene por finalidad establecer la existencia de vulneración de derechos de la parte accionante y no así de terceras personas; y, si éstos consideran que se transgredieron sus derechos, debieron reclamar mediante los mecanismos adecuados; **b)** Se acusó de que el AS 340/2019, vulneró normas básicas del debido proceso porque no se observó que la primera Sentencia fue anulada y la segunda revocada, con diferentes criterios; y que, ante el Auto de Vista sus autoridades debieron compulsar la prueba en base al principio de sana crítica y que se hubiera expresado que la primera instancia "no sirve para nada que solo debe tomarse en cuenta el Auto de Vista" (sic); al respecto, la accionante no propuso una situación de vulnerabilidad, sino simplemente de disconformidad de la determinación asumida; puesto que, criticó a los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de revocar la Sentencia y declarar probada la demanda; aspecto que no corresponde al Tribunal de casación informar al respecto; pero emergente de ello, se manifestó que el Tribunal Supremo de Justicia debió compulsar la prueba con base en el principio de sana crítica, sin manifestar a qué medio de prueba se refiere o cuál los medios probatorios reclamados en casación se apreció de forma errónea, hecho que hace inconsistente el reclamo; en cuanto a que se habría señalado de que la primera instancia no sirve; dicha afirmación es carente de verdad, pues se debe explicar que el recurso de casación en el primer agravio inició con resaltar los hechos de la Sentencia con los establecidos en el Auto de Vista, realizando un contraste que no es propio de un recurso de casación; **c)** La accionante señaló que el AS 340/2019, lesiona el debido proceso en cuanto a la prueba y su correcta valoración, haciendo alusión a prueba documental y pericial, indicando que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no se pronunciaron sobre la prueba aceptada en segunda instancia el cual que sería relevante para dictar el Auto de Vista; con relación al mismo, el AS 340/2019, dio respuesta debidamente fundamentada a todos los agravios expuestos en el recurso de casación, pues los mismos estaban únicamente dirigidos a cuestionar la imprecisión de la propiedad de los actores sobre uno de sus márgenes y no se reclamó en lo absoluto respecto a su derecho de propiedad, ni sobre la documental que hubiere permitido al Tribunal de casación efectuar un análisis, pues solo se refirió a la prueba pericial con el objeto de discutir la imprecisión



de la propiedad de la parte actora; por lo cual, se analizó la prueba pericial, por cuanto la recurrente le otorgó más valor probatorio a la pericia de "Javier Lía Serrudo" (sic) cuando en los antecedentes se realizó una tercera pericia; sin embargo, al momento de emitir el Auto Supremo, se tomó una postura de ambas pericias, concluyendo que en las dos posibilidades de ubicación descritas en las pericias, la fracción de 955,15 m<sup>2</sup> demandadas de reivindicación son efectivamente poseídas por Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila y Julián Chiro Impa; por ello, se concluyó que cuestionar que los demandantes no hubieran establecido su límite preciso conforme determinó una de las pericias, es omitir el razonamiento pronunciado por el Auto de Vista, ya que aun analizando la pericia que aludió el recurrente, se razonó que no varía el resultado de establecer que la posesión de los demandados se encuentra dentro de la propiedad de los actores; **d)** La impetrante de tutela, desconociendo el principio de lealtad trata de confundir al Tribunal de garantías, argumentando sobre la prueba como si se hubiera establecido la propiedad de la recurrente mediante aquellos medios; **e)** En la acción de amparo constitucional, la accionante no explicó por qué considera que la apreciación de la prueba realizada en el Auto Supremo está fuera de los márgenes de razonabilidad que pudiera afectar su derecho al debido proceso y cuál de los criterios de la valoración probatoria se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; pues al contrario, todo el argumento de la acción tutelar, demuestra solo un descontento con la decisión asumida en segunda instancia; por ello, es que gran parte de la acción de defensa cuestiona el Auto de Vista; **f)** Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila, señaló que teniendo a la mano el contrato de venta objeto de la Litis, no se hizo una interpretación del mismo; sin embargo, en el recurso de casación la hoy accionante no propuso un agravio con relación a la interpretación errónea de un contrato de venta; por lo cual, lógicamente no existe un pronunciamiento al respecto; además, como se dijo anteriormente, en el Auto de Vista se determinó que los demandados Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila y Julián Chiro Impa, no demostraron su derecho en la fracción que pertenece a los demandantes y al no haber acreditado derecho real alguno sobre los predios, declararon probada la acción negatoria en aplicación del art. 1455.I del CC, determinación que no fue objeto de reclamo en casación, quedando ejecutoriada dicha decisión en segunda instancia, tal cual se hizo notar en el Auto Supremo; por lo que, mal podría en una acción de amparo constitucional discutir sobre la prueba que tiene el objeto de establecer su aparente derecho de propiedad cuando no lo hizo en el recurso de casación; y, **g)** Por todo lo expuesto, se evidencia la inexistencia de vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

José Luis Carballo Vargas e Hilda Salazar Suárez de Carballo, por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 a 83 vta., manifestaron que: **1)** Como queja principal en la acción tutelar, se tiene que en la demanda de reivindicación y anulación, solo se demandó a Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila, siendo que la propiedad objeto del litigio también se encuentra a nombre de sus hijos "...extremo que no fue corregido en ninguna de las instancias'..." (sic); al respecto, la accionante olvidó describir cuál fue el modo en que las autoridades inferiores y los ahora demandados, no atendieron o desconocieron la solicitud de integración a la litis de otros posibles propietarios, ni cómo esta omisión se mantuvo persistente pese a los reclamos realizados en los medios de impugnación utilizados hasta el recurso de casación; asimismo, no explicó cómo es que la falta de citación a los otros supuestos copropietario, pudo ser advertido por el Juez de la causa, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia y por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, considerando que el objeto de la acción de reivindicación es la recuperación a la posesión de bienes inmuebles y por ende la legitimación pasiva recae únicamente sobre la o las personas que ostentan la calidad de poseedores, calidad que en el citado proceso fue reconocida como exclusiva a la hoy impetrante de tutela en el memorial de respuesta a la demanda y a lo largo de los cuatro años que duró el proceso donde tampoco acreditó ni probó la correspondencia que pueda existir entre la propiedad que se desprende del registro inscrito en el folio real "1011990008765" presentado por la demandada con relación al registro de su derecho propietario inscrito en el filio real "1011990056567" que acreditó debidamente su derecho propietario y por ende legitimación activa para recuperar la posesión de la fracción que forma partes del lote 3 504



m<sup>2</sup> poseída por Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila, más no por sus hijos; **2)** El folio real presentado por la solicitante de tutela, no describe ningún dato que tenga relación con su registro, extremo que desacredita una posible confusión de derecho propietario o afectación a terceros inscritos como titulares; **3)** Las autoridades demandadas dejaron en claro que ni siquiera la accionante acreditó un posible derecho propietario sobre la fracción objeto de reivindicación; fundamento que en apego al principio de subsidiariedad y preclusión llevó a concluir que la impetrante de tutela al admitir "...como bien probada la acción de negatoria y no confutarla en casación, **DIO POR ACEPTADO...**" (sic); por lo que, no podría exigir que el tribunal de casación adivine que existían más personas que se creen con esos mismo derecho como para ser integrado al proceso, extremo que no puede ser objeto de debate en la presente acción de defensa, máxime si no fue oportunamente debatido en la jurisdicción ordinaria; **4)** A través de esta acción tutelar, se pretende que la Sala Constitucional, compulse la Resolución emitida por los Magistrados demandados, exigiendo que se realice una comparación con los fallos pronunciados por las autoridades judiciales inferiores, olvidando que es indispensable demostrar con argumentos cómo los criterios asumidos por las autoridades demandadas son contrario a los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir, no siendo suficiente mostrar el desacuerdo y limitándose a repetir el mismo cuestionamiento contenido en el memorial de apelación y casación; por lo que, se incurrió en la falta de carga argumentativa necesaria para que el Tribunal de garantías ingrese a cuestionar la actividad realizada por las autoridades demandadas; **5)** Asimismo, con la presente acción tutelar, erróneamente se pretende que la jurisdicción constitucional realice una valoración de las pruebas y considere nuevos argumentos y prueba consistente en la inclusión de una "Ordenanza Municipal" que supuestamente afectaría parte de su propiedad, aseveración que nunca fueron expuestos en el proceso o recurso de casación, desconociendo de esta manera la naturaleza de la acción de amparo constitucional; y, **6)** Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila, no cumplió con los presupuesto establecidos por la jurisprudencia constitucional para que excepcionalmente el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a la valoración de la prueba; asimismo, pretende que dicho Tribunal efectúe una interpretación de la legalidad ordinaria, lo que significaría sustituir a las autoridades judiciales en su labor que legalmente tiene atribuidas. Por todo lo señalado precedentemente, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Hilarión Lavadenz Padilla, mediante su abogado, en audiencia pública, refirió lo siguiente: **i)** La demanda de reivindicación y anulación, se inició el 28 de agosto de 2015 y la hoy accionante presentó la contestación a la misma exhibiendo su folio real actualizado, registrado públicamente el DD.RR. el 2 de abril de 2015; es decir, antes de que se inicie la demanda ya había sido registrada el lote de terreno objeto del proceso; empero, las autoridades ahora demandadas no hicieron ninguna observación al respecto; **ii)** Los demandantes tenían la obligación de averiguar con quienes debían litigar e identificar a los sujetos pasivos; y, **iii)** Correspondía que dentro del mencionado proceso, el Juez de la causa llame a Marcelina Lavadenz Padilla al ser la titular de los terrenos en litigio, sin embargo dicha omisión se sigue arrastrando provocando nulidad.

Julián Chiro Impa, por intermedio de su abogado en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional, señaló que se vulneró su derecho propietario, por lo que iniciará un proceso en contra de Marcelina Lavadenz Padilla, hermana de Hilarión Lavadenz Padilla –tercero interesado–; por cuanto ella fue quien le transfirió un lote de terreno, pero incumplió algunas cláusulas del contrato, al no garantizar el derecho de evicción.

Beatriz Ávila Reynolds, por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 96 a 104 vta., expresó lo siguiente: **a)** Se adhiere a la demanda de acción de amparo constitucional, al ser copropietaria junto a sus hermanos y su madre de los terrenos ubicados en el ex fundo La Florida, Villa Socavón, pues con el AS 340/2019, se vulneraron sus derechos a la defensa y a no ser oído al no haberse ordenado en el mismo la citación a todos los propietarios, ya que la demanda de reivindicación y anulación, solo se la inició contra su madre como si fuera la única propietaria del inmueble, hecho que no fue observada por el Juez de la causa ni por los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pero correspondía ser observado y corregido por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, en base al principio de la sana crítica,





debieron compulsar la prueba consistente en un papel con dibujo a mano alzada, si realmente se constituye suficiente en prueba para determinar e individualizar la situación del lote de terreno, refrendado por un informe elaborado para direccionar el curso del proceso; y, **b)** La autoridades demandadas al emitir el AS 340/2019, transgredieron los principios básicos del debido proceso, por cuanto a su entender todo lo demostrado y probado en la primera instancia del proceso, no sirve para nada y que las dos Sentencias pronunciadas no tiene nada que ver con el proceso y que solo se debe tomar en cuenta el "Auto de Vista"; criterio totalmente errado; por lo que solicitó de conceda la tutela impetrada.

Juan, Flora y Franz, todos Ávila Reynolds, a través de su abogada, en audiencia pública de la presente acción tutelar, manifestaron que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oído, al no haberseles notificado con el proceso de reivindicación y anulación, siendo que son copropietarios del inmueble objeto del proceso.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 184/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 117 a 124 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional estableció que si bien no puede revisarse la labor interpretativa efectuada por los jueces y tribunales ordinarios y tampoco valorar las pruebas del proceso; empero, puede verificar si dichas autoridades al haber interpretado erróneamente la ley o haber valorado incorrectamente el acervo probatorio, se hubiera ocasionado lesión a los derechos o garantías constitucionales; a este efecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, consideró necesario establecer reglas y sub reglas de aplicación y cumplimiento necesarios para que se pudiera revisar la labor interpretativa y valorativa de la justicia ordinaria; por lo que, si la accionante pretendía que la Sala Constitucional revise si el Tribunal Supremo de Justicia, efectuó un correcto análisis en cuanto a la valoración de la prueba, debió cumplir con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; **2)** Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, la impetrante de tutela, afirmó que las autoridades demandadas desconocieron la aplicación de diferentes normas judiciales y que correspondía efectuar una interpretación correcta del derecho; al respecto, cabe aclarar que también se tiene auto restricciones para efectuar dicha labor; por cuanto, es competencia privativa de los jueces y tribunales ordinarios, así como realizar la valoración de la prueba; empero, si en el proceso de administrar justicia incurren en interpretación errónea de las disposiciones jurídicas, corresponde a jurisdicción constitucional ingresar a reparar esta defectuosa actividad interpretativa las que deben limitarse al cumplimiento de los requisitos o presupuestos para poder efectuarla interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** En el presente caso, la solicitante de tutela manifestó que hubo una valoración correcta de la prueba, afirmando que el Juez de primera instancia obró correctamente al haber declarado improbadada la demanda; en cambio el Tribunal de apelación valoró incorrectamente al haber revocado la Sentencia y dispuesto estimar la pretensión de la parte demandante en cuanto a su demanda de reivindicación y acción negatoria; señaló también que el informe del arquitecto "Lía Serrudo" es contrario a los fundamentos que expresa el Auto de Vista confutado y que las autoridades de casación debían analizar esos argumentos; sin embargo, la impetrante no cumplió con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que la Sala Constitucional ingrese a la laboral de verificar las vulneraciones acusadas; **4)** Respecto a que se hubiera lesionado el debido proceso al no haberse citado a los otros copropietarios del inmueble objeto del litigio, el cual debió ser tomado en cuenta por las autoridades judiciales de instancia, correspondiendo anularse hasta fs. 0 para dar la posibilidad de que asuman defensa; las autoridades demandadas, se pronunciaron en sentido de que dicho hecho correspondía ser reclamado por los titulares afectados; **5)** En cuanto a la supuesta falta de interpretación del contrato de venta, se debe manifestar que pretender que el Tribunal Supremo de Justicia efectuó dicha interpretación el cual no se requirió en el recurso de casación tratando que se realice de oficio, constituye un exceso y desconocimiento de la naturaleza del recurso de casación, ya que no puede efectuarse el mismo por el principio de per saltum; y, **6)** Con relación al derecho a la defensa, legalidad, valoración razonable de la prueba, a ser oído en juicio, a la igualdad, a la



propiedad así como a los principio de seguridad jurídica y verdad material, se señaló que los principios de la administración de justicia no son tutelables en acciones de amparo constitucional, al haberse invocado de forma aislada sin argumentar de qué forma fueron transgredidos los mismos.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso de sumario de reivindicación de inmueble y acción negatoria, seguido por José Luis Carballo Vargas e Hilda Salazar Suárez de Carballo –ahora terceros interesados– en contra Hilarión Lavadenz Padilla, Julián Chiro Impa –terceros interesados– y Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila –hoy accionante–, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia de 21 de octubre de 2016, declaró improbada la demanda al no haber demostrado la parte demandante que la fracción de 955,12 m<sup>2</sup> objeto de la reivindicación, es de su propiedad; por lo que no podrían alegar tener mejor derecho que los demandados. Fallo contra el cual se interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 113/2017 de 9 de mayo, por el que se anuló obrados hasta fs. 342, "...a objeto de establecer en sentencia si en el fondo existe o no superficie que reivindicar y a la vez pronunciarse sobre la acción negatoria pretendida" (sic [fs. 8 a 13; y, 14 a 15 vta.]).

**II.2.** Mediante Sentencia de 26 de enero de 2018, el Juez de la causa declaró improbada en todas sus partes la demanda sumaria de reivindicación y acción negatoria, contra la cual se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 0208/2018 de 31 de julio, revocando parcialmente la referida Sentencia, declarando probada la demanda de reivindicación y acción negatoria en contra de Julián Chiro Impa y Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila e improbadas las pretensiones en contra de Hilarión Lavadenz Padilla, disponiendo que los demandados Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila y Julián Chiro Impa, restituyan a los demandantes en el plazo de quince días de la ejecutoria de la Sentencia, la fracción de 637,70 m<sup>2</sup> y 317,42 m<sup>2</sup> bajo la prevención de ejecución compulsiva de la misma; y, se negó el derecho propietario de los mencionados demandados en las fracciones de 637,70 m<sup>2</sup> y 317,42 m<sup>2</sup> según lo graficado en el plano (fs. 16 a 20 vta.; y, 21 a 25).

**II.3.** Contra el Auto de Vista 0208/2018 de 31 de julio, la demandada Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila, interpuso recurso de casación al igual que Julián Chiro Impa; respecto al recurso de casación presentado por la hoy accionante, se tiene que, de acuerdo al Considerando II del AS 340/2019, en el mismo la impetrante argumentó que: **i)** El Juez de la causa había tenido certeza al declarar improbada la demanda, realizando al efecto contraste de hechos advertidos por el Juez de primera instancia con el Auto de Vista 0208/2018, reclamando que la prueba pericial de oficio realizado por "Javier Lía Serrudo" (sic), se contraponen a la pericia técnica efectuada por la parte demandante y desvirtúa la pretensión deducida por los actores; siendo en consecuencia, inviable la acción negatoria de los derechos pretendidos sobre la superficie supuestamente despojada, por cuanto los demandantes no habrían demostrado los límites precisos de su terreno; **ii)** Acusó que los actores no demostraron de manera contundente los límites y ubicación exacta de su terreno; **iii)** Indicó que "...al no haberse demostrado sobre la fracción objeto de reivindicación tampoco puede alegar tener mejor derecho que los demandados respecto a la fracción despojada" (sic); y,



**iv)** Concluyó solicitando se case el Auto de Vista y quede firme la Sentencia de 26 de enero de 2018 (fs. 27 vta. a 28).

**II.4.** El citado recurso de apelación, fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, a través del AS 340/2019 de 3 de abril, por el cual declararon infundado el recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los arts. 270 y 217.I del Código Procesal Civil (CPC), el recurso de casación tiene por objeto reparar la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o cuando en la apreciación de la prueba se hubiera incurrido en error de derecho o hecho, por lo que resulta inadecuado contrastar los criterios de la sentencia; por cuanto en casación se analiza el razonamiento por el cual el Auto de Vista tomó una determinada decisión y no los fundamentos que orientaron a decidir de una u otra forma; **b)** En el recurso de casación, la recurrente anunció casación de fondo y forma; empero, en el mismo, no se evidencia la existencia de agravios de forma, correspondiendo avocarse a los de fondo; **c)** En atención al supuesto agravio de que la prueba pericial de oficio se contraponen a la pericia técnica efectuada por la parte demandante y desvirtúa la pretensión de los actores, debido a que sería inviable la acción negatoria de los derechos pretendidos sobre la superficie supuestamente despojada al no haberse demostrado los límites precisos de su terreno; al respecto, resulta inocuo resaltar las conclusiones derivadas de la pericia de oficio elaborada por Javier Lía Serrudo, por cuanto posterior a aquella, se realizó una nueva pericia que en función al contenido de las dos posiciones que señalaron distintas delimitaciones del predio de los demandantes, y el Auto de Vista manifestó que en ambas posibilidades de ubicación, la fracción de 955,2 m<sup>2</sup> demandadas de reivindicación o acción negatoria, son efectivamente poseídas por Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila en una fracción de 637,70 m<sup>2</sup> y Julián Chiro Impa en la fracción de 317,42 m<sup>2</sup>, encontrándose en ambas emplazadas esas superficies dentro de la propiedad de los demandantes correspondientes a los 3 504 m<sup>2</sup>, cuya titularidad fue demostrada por los actores. En esa medida, el Auto de Vista analizó las conclusiones periciales en forma integral; puesto que, examinó la pericia reclamada por la recurrente; empero, aun con ello, razonó que no varía el resultado de establecerse que la posesión de los demandados se encuentra dentro de la propiedad de los actores, sin que la imprecisión del límite sud y este de la propiedad de los demandantes pudiera variar esa situación; **d)** Respecto a que los demandantes no demostraron de manera contundente los límites y la ubicación exacta de su terreno; el reclamo planteado no es evidente, pues si bien no se concluyó en definitiva los límites del predio de los actores, pero sí se definió por parte del Tribunal de apelación, que el terreno poseído por los demandados se encuentra dentro de la propiedad de los demandantes, estudio pericial que plasmó dicha conclusión “en el plano de fs. 493” (sic), el cual fue indicado en el Auto de Vista y no fue cuestionado con error de hecho en el recurso de casación; y, **e)** Con relación de que al no haberse demostrado la fracción objeto de reivindicación tampoco podría alegarse tener mejor derecho que los demandados sobre la fracción despojada; al respecto, se tiene que el derecho de propiedad de la parte recurrente no puede depender de la imprecisión del predio de los demandantes, pues debió probar su derecho sobre el terreno poseído; además, se aclara que en ninguna de las pericias realizadas se estableció que el predio ocupado por los demandados es en virtud al título de propiedad presentado, pues si bien, la pericia técnica no define derecho; empero, ya otorgó referencia técnica de la discordancia de sus títulos con el predio poseído; por ello, el Auto de Vista, manifestó que: “...*estando emplazadas las fracciones poseídas por los demandados (...) en la fracción que pertenece en derecho de propiedad a los demandantes, corresponde aplicar el art. 1455.I del Código Civil y al no haber acreditado derecho real alguno sobre los mismos ambos demandados, corresponde por tener probada la acción negatoria...*”(sic); determinación que no fue rebatida por la recurrente, lo que supone su conformidad con dicha conclusión; en tal sentido, por efecto de la acción negatoria, se tiene que la recurrente sobre el predio poseído no tiene derecho alguno, determinación que al no cuestionarse quedó firme (fs. 27 a 31 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de congruencia, a la defensa, a la legalidad, a la valoración de la prueba, a ser oído, a la igualdad y a la propiedad y a



los principios de seguridad jurídica y verdad material; en virtud a que, las autoridades demandadas al emitir el AS 340/2019, por el cual declararon infundado el recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista 0208/2018; incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Efectuaron una interpretación ilegal y errada de la norma, al entender que las Sentencias emitidas en primera instancia no tienen nada que ver en el proceso y que solo debe tomarse en cuenta el Auto de Vista 0208/2018; **2)** No realizaron una correcta valoración de la prueba pericial efectuada de oficio; **3)** Omitieron valorar la prueba consistente en un dibujo manuscrito de un plano, del cual se valió el Tribunal de alzada para pronunciar el señalado Auto de Vista; **4)** No se percataron que la demanda de reivindicación y acción negatoria, contiene vicios de nulidad al no haberse interpuesto la misma, también en contra de los otros propietarios del terreno objeto del litigio; hecho que generó indefensión a los copropietarios; y, **5)** No efectuaron una interpretación del contrato de venta del terreno objeto de la demanda.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional o de no interferencia en la función propia de los órganos jurisdiccionales ordinarios**

Al estar relacionados a la problemática objeto de análisis, cabe señalar que los principios descritos en el Fundamento Jurídico precedente, resultan directamente aplicables en el cumplimiento de la función jurisdiccional constitucional, en acciones tutelares en las que se impugnan decisiones judiciales; por lo mismo, resulta necesario señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollando los principios de independencia y autonomía judicial, estableció la doctrina constitucional de no interferencia en la función propia de los órganos jurisdiccionales ordinarios, conforme se pasa a glosar seguidamente.

#### **III.1.1. De la legalidad ordinaria**

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*; entendimiento que fue complementado por la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, que estableció: *"...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

Los señalados razonamientos fueron sintetizados a través de la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, que expresó: *"...queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental"*.

La SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, explicó los métodos que el juzgador ordinario debe respetar a tiempo de cumplir su función específica y cómo su incumplimiento podría generar la apertura de la jurisdicción constitucional como consecuencia de la lesión al sistema constitucional de derecho; en ese sentido, estableció que: *"Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe*



*ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.*

*Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una 'interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)' (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).*

*Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principios constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

*En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución".*

Luego, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció determinados requisitos que el accionante debe cumplir para activar esta jurisdicción al denunciar la labor jurisdiccional ordinaria; entendimiento que fue expuesto de la siguiente manera: "...siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, **para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada;** pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, integrando y sistematizando toda la doctrina precedente arribó al siguiente entendimiento: "...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna





tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"; jurisprudencia que conservando su esencia, fue desglosada por la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, que estableció como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, que "...**el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:**

- 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,
- 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y
- 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

### III.1.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0271/2019-S4 de 22 de mayo, citando la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció las siguientes subreglas respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional:

"i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La ausencia de carga argumentativa vinculada a los supuestos en que procede la revisión de la valoración de la prueba –resumidos en el punto precedente– no es una causal para la denegatoria de la acción de amparo constitucional; iv) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, v) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

De lo señalado se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales, sino que su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los



principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de congruencia, a la defensa, a la legalidad, a la valoración de la prueba, a ser oído, a la igualdad y a la propiedad y a los principios de seguridad jurídica y verdad material; en virtud a que, las autoridades demandadas al emitir el AS 340/2019 de 3 de abril, por el cual declararon infundado el recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista 0208/2018; incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** Efectuaron una interpretación ilegal y errada de la norma, al entender que las Sentencias emitidas en primera instancia no tienen nada que ver en el proceso y que solo debe tomarse en cuenta el Auto de Vista 0208/2018; **ii)** No realizaron una correcta valoración de la prueba pericial efectuada de oficio; **iii)** Omitieron valorar en base a la sana crítica la prueba consistente en un dibujo manuscrito de un plano, del cual se valió el Tribunal de alzada para pronunciar el señalado Auto de Vista; **iv)** No se percataron que la demanda de reivindicación y acción negatoria, contiene vicios de nulidad al no haberse interpuesto la misma, también en contra de los otros propietarios del terreno objeto del litigio; hecho que generó indefensión a los copropietarios; y, **v)** No efectuaron una interpretación del contrato de venta del terreno objeto de la demanda.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso sumario de reivindicación de inmueble y acción negatoria, seguido por José Luis Carballo Vargas e Hilda Salazar Suárez de Carballo –ahora terceros interesados– en contra Hilarión Lavadenz Padilla, Julián Chiro Impa –terceros interesados– y Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila –hoy accionante–, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia de 21 de octubre de 2016, declaró improbada la demanda al no haber demostrado la parte demandante que la fracción de 955,12 m<sup>2</sup> objeto de la reivindicación, es de su propiedad; por lo que no podrían alegar tener mejor derecho que los demandados. Fallo contra el cual se interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 113/2017 de 9 de mayo, por el que se anuló obrados hasta fs. 342, "...a objeto de establecer en sentencia si en el fondo existe o no superficie que reivindicar y a la vez pronunciarse sobre la acción negatoria pretendida" (sic). Posteriormente, mediante Sentencia de 26 de enero de 2018, el Juez de la causa declaró improbada en todas sus partes la demanda; fallo que al haber sido recurrida en apelación, mereció el Auto de Vista 0208/2018 de 31 de julio, emitido por Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolviendo revocar parcialmente la referida Sentencia, declarando probada la demanda de reivindicación y acción negatoria en contra de Julián Chiro Impa y Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila e improbadas las pretensiones en contra de Hilarión Lavadenz Padilla, disponiendo que los demandados Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila y Julián Chiro Impa, restituyan a los demandantes en el plazo de quince días de la ejecutoria de la Sentencia, la fracción de 637,70 m<sup>2</sup> y 317,42 m<sup>2</sup> bajo la prevención de ejecución compulsiva de la misma; y, se negó el derecho propietario de los mencionados demandados en las fracciones de 637,70 m<sup>2</sup> y 317,42 m<sup>2</sup>.

Contra dicho fallo, la demandada Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila, interpuso recurso de casación al igual que Julián Chiro Impa; mismo que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, a través del AS 340/2019, por el cual declararon infundado el recurso de casación.

De los hechos precedentemente descritos, los argumentos de derecho expuestos y el petitorio realizado en el presente caso, se puede establecer que, la accionante cuestiona en esencia la interpretación efectuada por las autoridades demandadas a la norma, al entender que las Sentencias emitidas en primera instancia no tienen nada que ver en el proceso y que solo debe tomarse en cuenta el Auto de Vista, así como la valoración probatoria en el caso, relacionada a los antecedentes de los procesos anteriormente tramitados ante instancias ordinarias, así se observa



del propio petitorio plasmado en el memorial de demanda de la presente acción de defensa, cuando se pide que se le conceda la acción de amparo constitucional y se deje sin efecto el AS 340/2019, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes deberán ordenar la nulidad del Auto de Vista 0208/2018 y la Sentencia de 26 de enero de 2018, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, disponiendo citar a Beatriz, Franz, Flora y Juan, todos Ávila Reynolds, para que se restablezca los derechos conculcados con el referido Auto Supremo.

Conforme quedó anotado precedentemente, la jurisdicción constitucional tiene por encargo del constituyente, velar por el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, de modo que su labor no es la de resolver los conflictos jurídicos de las partes, que también por diseño constitucional están asignados a otros órganos, entre ellos y el principal, el Órgano Judicial a través de la Jurisdicción Ordinaria, la Agroambiental, la Indígena Originario Campesina y las Jurisdicciones Especializadas creadas por ley; de manera que, la justicia constitucional no puede invadir el marco competencial fijado por la Norma Suprema.

Sin embargo, de lo señalado y conforme con los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien no es competencia de la jurisdicción constitucional la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, sino el de asegurar el respeto y la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ante los presupuestos mencionados (interpretación de la norma y valoración de la prueba), su labor se limitará a la verificación de que en esa tarea, las autoridades jurisdiccionales no se hubieran apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad, de manera que se resguarde la vigencia material de la Norma Suprema y la efectivización de los derechos constitucionales, debiendo sin embargo a tal efecto, quien pretenda la tutela, cumplir con los presupuestos establecidos doctrinalmente, es decir: "1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional*" (SC 1718/2011-R de 7 de noviembre).

En ese marco, la presente acción de amparo constitucional, no cumple con las exigencias desarrolladas jurisprudencialmente respecto a las autorestricciones sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, no explica por qué considera que la labor interpretativa realizada por las autoridades demandadas en el AS 340/2019 resulta arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; tampoco identifica las reglas de interpretación que en su criterio fueron omitidas por los Magistrados demandados, pues se limitó a repetir los mismos cuestionamientos efectuados en el recurso de casación; y si bien se precisan los derechos que se considera hubieran sido lesionados por los demandados; empero, no se explica el nexo de causalidad que existiría entre la arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando de esa manera inclusive cuál la relevancia constitucional al respecto.

En cuanto a la valoración probatoria, relacionada básicamente a los antecedentes derivados de los procesos tramitados ante la jurisdicción ordinaria, se tiene que la accionante pretende que esta jurisdicción constitucional realice una revisión sobre la labor valorativa desplegada en el AS 340/2019; sin embargo, no cumplió con la carga argumentativa que exige la jurisprudencia constitucional, puesto que, si bien identifica las pruebas que no fueron valoradas así como las que habrían sido erróneamente valoradas; empero, se limita simplemente a identificarlas y cuestionar la labor valorativa efectuada por las autoridades demandadas, sin demostrar afectación de derechos y



garantías, ni argumentar por qué considera que la valoración probatoria realizada, se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y cómo es que se afectó al resultado del proceso la falta de valoración probatoria; asimismo, como ya se dijo, la demanda de acción tutelar sencillamente solo refiere los antecedentes del proceso para luego, en base a ello, inferir sus propias conclusiones, sin considerar que la justicia constitucional, en ningún caso puede sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, conforme quedó establecido anteriormente.

Finalmente, si bien de manera muy general y solo en la parte de los fundamentos de la acción de amparo constitucional, refiere la accionante que el AS 340/2019, carece de congruencia; tal situación, al estar vinculada con la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba; necesariamente debió cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a las autorestricciones a objeto de la revisión de la labor interpretativa de la justicia ordinaria. Requisitos que al no haber sido cumplidos por la impetrante de tutela, impiden a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia, denegar de la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 184/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 117 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0326/2020-S4 (viene de la Pág. 20).**

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2020-S4**
**Sucre, 29 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32008-2019-65-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/19 de 23 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Pamela Peredo Bilbao** en representación sin mandato de su hijo, "AA", contra **Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia** y **Grover Mamani Vilca, Funcionario Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia de la Estación Policial Integral (EPI) 8, Zona los Tusequis.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 8 y vta., la accionante en representación sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 22 de noviembre, a las 8:00 am., ante la desobediencia de su hijo AA, quien se negaba a levantarse de la cama, para que se le traslade a un centro de rehabilitación por sus problemas de conducta, llamó al "sargento Rodríguez" (sic), amigo de la familia, con la finalidad de pedir colaboración, motivo por el cual este envió una patrulla a su domicilio y posteriormente trasladaron al menor a dependencias de la Estación Policial Integral EPI 8, en la que lo condujeron a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), lugar en el que su persona explicó que por las discusiones diarias que tiene con su hijo, por motivo de su rebeldía, solamente con el objetivo de darle un "susto", llamó a la policía, pero que nada más había sucedido; sin embargo, a pesar de su explicación, le dijeron que debía ir por la vía conciliatoria, donde luego fueron dirigidos.

En el Departamento de Conciliación le informaron que este tema no era de su competencia, y al tratarse de un menor de edad, era mejor que acudieran ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, cuando aún se encontraban en el Departamento de Conciliación, el Sargento Grover Mamani Villca, funcionario policial de la FELCV, informó de su presencia a la Fiscal de Materia ahora demandada, autoridad que ordenó que arresten a su hijo, sin que existiera ninguna denuncia sobre alguna infracción o violencia intrafamiliar, física o psicológica, menos aún control jurisdiccional. Ante esta orden de la representante del Ministerio Público, el precitado funcionario policial mandó que no les dejaran salir de la Estación Policial, agrediendo a su hijo menor de edad al conducirlo a las oficinas de la FELCV, siendo maltratado físicamente, como se evidencia en las fotografías presentadas, actitud arbitraria que vulneró los derechos de su representado a la privacidad y confidencialidad del que gozan los menores de edad, llegando al extremo de proporcionarse información tergiversada en las redes sociales para justificar las violaciones de los derechos constitucionales del menor de edad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, así como la vulneración de sus derechos establecidos en el Código Niño Niña Adolescente, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**





Solicitó se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia, se le restituya sus derechos fundamentales, y se disponga su libertad de manera inmediata.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2019, según consta el acta, a fs. 26 a 32, en presencia de la representante del accionante, el menor "AA", acompañada de sus abogados y las autoridades demandadas, en la que se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, fundamento lo siguiente: **a)** El menor AA, de quince años de edad, se encontraba procesado penalmente, junto a otros, por la presunta comisión del delito de violación y tenía problemas de consumo de sustancias controladas; por lo que, su madre lo llevaba de manera constante a sus terapias de rehabilitación; sin embargo, el 22 de noviembre de 2019, a las 8 aproximadamente, el precitado menor se resistió a acudir a su rehabilitación, motivo por el cual su progenitora llamó a un amigo de la familia, que era "oficial de la DP8" (sic), para que le ayudara a que su hijo entrara en razón; debido a que producto en un momento de ofuscación, éste amenazó con quitarse la vida al estar estresado por su situación legal y su rehabilitación; **b)** Los funcionarios policiales que acudieron a su llamado, informaron que correspondía que ambos fueran por la vía de conciliación, por lo que los condujeron a dichas oficinas; empero, cuando salían de las mismas, el funcionario policial ahora demandado, ordenó al encargado de llave de la DP8 que arreste al menor, someténdole de manera violenta, lastimándole el cuello e incluso llegando a empujar a su madre, dando a entender que al estar procesado por el delito de violación estaba intentando darse a la fuga; **c)** Como abogada del menor, se presentó a las oficinas de la DP8 a las tres de la tarde, llegando a hablar con el antes mencionado funcionario policial, y la representante del Ministerio Público, sin que nadie le diera informe alguno del motivo del arresto del precitado menor; **d)** A las 16:00, se pretendió que su defendido firmara un acta de cese de arresto, en ausencia de un representante de la Defensoría del Menor y de su progenitora; razón por la cual no podía autorizar dicha firma; no obstante lo señalado, al permanecer este en esas oficinas desde las 8 de la mañana, indicó al menor que firme el acta, con el objetivo de que pudiera quedar libre; **e)** Tuvo un altercado con la representante del Ministerio Público, debido a sus constantes reclamos con relación a la vulneración de los derechos de su representado; circunstancias que motivó su arresto, permaneciendo en las celdas del DP8 hasta las 19:00; situación que fue aprovechada para obligar al menor a firmar el acta de cese de arresto, lesionando su derecho a ser asistido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, su madre y su abogado; y, **f)** No procedía ni ameritaba bajo ninguna circunstancia el arresto del menor, que se encuentra normado por el art. 225 del CPP; tampoco correspondía su arresto como abogada.

Juan Carlos Cabral Hurtado, abogado copatrocinante de la parte accionante, de manera oral agregó que: inmediatamente después de estos hechos, se comenzó a publicar en las redes de los medios periodísticos la detención del menor involucrado en la violación múltiple, lesionando de esta manera su derecho a la privacidad y la confidencialidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario policial demandados**

Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** A las 12:00 del 22 de noviembre de 2019, recibió informe del funcionario policial hoy codemandado, sobre una acción directa efectuada por el Suboficial Iván López Illaza, a las 8:20, señalando que se presentaron en el condominio Génesis, para verificar un caso de riñas familiares, tomando contacto con Claudia Pamela Peredo Bilbao, quien había manifestado que su hijo AA se encontraba alterado, queriendo agredirla y hacerse daño, motivo por el cual fueron trasladados a dependencias de la FELCV zona norte EPI-8; **ii)** Posteriormente requirió las correspondientes medidas de protección para la madre del menor, Claudia Pamela Peredo Bilbao, quien se negó a sentar la denuncia; por lo que, se inició la investigación de oficio; **iii)** Presentó un informe ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, así como ante el Fiscal General del Estado, porque fue víctima de amenazas por la Abogada Iris



Justiniano; que a la hora del almuerzo la interceptó y reclamó que no había denuncia de la víctima en contra del menor, por lo que cuestionaba la presencia de éste en las oficinas de la FELCV; y, no obstante haberle informado que recién había recibido el informe del caso al medio día, que llamó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de recibir su declaración informativa y dar lugar al cese de arresto y las medidas de protección conforme lo establecido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; la abogada de la defensa la increpó y amenazó, obligándola a solicitar la asignación de custodios policiales para poder cumplir con el procedimiento; **iv)** No se pudo tomar la declaración al menor, debido a que la funcionaria de la citada Defensoría, no era una abogada, y considerando que se iban a cumplir las ocho horas de arresto, conforme a procedimiento dio lugar al cese de la medida y señaló otra fecha para su declaración, suspendiendo la audiencia ordenando que el menor asista a terapia psicológica a Servicio Departamental de Política Social (SEDEPOS), al centro de rehabilitación “Iglesia Misión y Desafío Peniel” o el centro de rehabilitación “Operación Rescate Iglesia Tiempos de Cambio”, por el consumo de bebidas alcohólicas y de estupefacientes; **v)** Si bien el menor firmó el acta de cese del arresto, su abogada defensora se rehusó a firmar, razón por la que se convocó a un defensor de oficio para poder cumplir con esa formalidad; **vi)** La abogada Iris Justiniano, le dijo al menor que consigne a las 15:45, cuando en realidad esta las 15:00; consiguientemente, al observar ese detalle, la defensora volvió a increparle y amenazarle con la destitución de su cargo; el desorden provocado la presencia del Jefe de la EPI-8, quien advirtió a la abogada que no podía seguir agrediendo a las autoridades, y al mantener su actitud beligerante, exigió que la arrestaran; y, **vii)** El menor nunca estuvo en peligro, y los actos denunciado se dieron porque existía una acción directa del policía, un informe asignado al caso y la denuncia de oficio, siendo este el procedimiento en los casos que llegan a la FELCV, y aunque las víctimas se resistan a sentar denuncia, corresponde por obligación al policía asentarla de oficio, y eso es lo que se hizo en el presente caso, en ese sentido no existió persecución ilegal ni indebida, además que la madre desapareció en ese periodo de tiempo, planteando esta acción de libertad cuando el menor estaba arrestado dentro del plazo de las ocho horas como indica el procedimiento establecido en las Leyes 348, 1970 y 1173 y su modificación 1226, ya que se otorgaron las medidas de protección a la madre, además de que debe continuarse con este caso, porque la investigación se encuentra abierta, solicitando que se deniegue la tutela.

Grover Mamani Villca, Sargento de la FELCV de la EPI-8 Zona los Tusequis, de manera oral, en el desarrollo de la audiencia, de fs. 27 vta. a 28, informó que: **1)** El menor en ningún momento fue arrestado en la celda, sino que estuvo junto a él en su oficina; **2)** Cuando fue trasladado a la unidad policial, de manera inmediata se procedió a llamar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para que le acompañe hasta que la Fiscal de Materia determine su situación jurídica; **3)** Él no fue quien lo llevó a las oficinas de la FELCV, sino que fue conducido con una acción directa, porque su madre lo había denunciado por violencia familiar; **4)** En ningún momento maltrató físicamente al menor; y, **5)** El arrestado ingresó a las 08:30 y lo soltaron a las 15:00.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/19 de 23 de noviembre, cursante a fs. 33 a 37, **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia determinó la remisión de antecedentes a la vía disciplinaria y penal, a objeto de que se “determine la existencia de alguna responsabilidad de los mismos si hubiere” (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no es aplicable en caso de los menores de dieciséis años, considerados como menores infractores, cuando se ven involucrados en la presunta comisión de delitos, en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y sociedad que se encuentran bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente, vigente desde el 6 de agosto de 2014, que en su art. 5, prevé un régimen especial de protección para todos los adolescentes de doce a dieciocho años; **b)** Es deber de las autoridades administrativas, judiciales y policiales mantener reserva de los datos de los menores que se hallen involucrados en



procesos, tal y como lo determina las SCP 1100/2011-R de 16 de agosto; **c)** Del análisis de los elementos de prueba presentados, los fundamentos expresados por las partes procesales, se infiere que el menor fue privado de su libertad en dependencias de la FELCV, de manera ilegal y arbitraria, en razón a que las autoridades demandadas no remitieron al menor a dependencias de la Defensoría de Niñez y Adolescencia, conforme lo prevé el art. 287.IV del citado Código; **d)** La madre del menor solicitó colaboración para que el mismo asista a su terapia psicológica, lo que implica socorro necesario al menor a objeto de que el mismo pueda realizar su terapia respectiva, al no haber actuado de esa manera conculcar el principio del interés superior del menor conforme a la jurisprudencia constitucional, más aun al disponer su arresto conculcando su derecho a la libertad y locomoción sin que existieran motivos suficientes para determinar su privación de libertad; **e)** Las autoridades identificaron al menor por sus generales, lesionando de esa manera la reserva y resguardo de su identidad, lo que implica que se vulneró su derecho a la imagen y dignidad, máxime si se toma en cuenta que con este proceder ocasionaron que las imágenes puedan ser publicadas; y, **f)** No hubo evidencia alguna que haga presumir la existencia de control jurisdiccional, más aun cuando la Fiscal de Materia hoy demandada no recordó cuando había presentado el aviso de inicio de investigación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Del acta de arresto de 22 de noviembre de 2019, se advierte que a las 8:30 a.m. se procedió al arresto de AA, por violencia familiar y doméstica, quien se encontraba en "presencia de su madre" (fs. 19).

**II.2.** Por Informe de Acción Directa, suscrito por Iver López Vilaza, Sargento Segundo, se hizo constar como denunciante Claudia Pamela Peredo Bilbao y arrestado al menor AA de quince años de edad, afirmando que el 22 de noviembre del referido años, a las 8:20, se constituyeron en el domicilio de la denunciante para verificar un caso de riñas y peleas familiares, lugar en el que la víctima señaló que su hijo se encontraba alterado y queriendo hacerse daño a sí mismo, motivo por el cual ambos fueron trasladados hasta dependencias de la FELCV, Zona Norte EPI-8, quedando a cargo del caso el funcionario policial Grover Mamani Vilca (fs. 20).

**II.3.** Mediante Informe dirigido a Ronald Mendoza Morales, sobre el caso 1091/2019, el policía asignado refirió que el 22 de noviembre de 2019, se registró una acción directa de oficio en dependencias de la FELCV EPI-8, efectuada por el Policía Edson Angola Torrez, en contra del menor AA por la supuesta comisión del delito de violencia familiar doméstica, previsto en el art. 272 bis de la Ley 348, debido a que este se encontraba alterado queriendo hacerse daño a sí mismo y a su madre; consiguientemente, el Fiscal de Materia requirió la realización de una valoración psicológica a la víctima, a ser practicada por el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), y dispuso medidas de protección a favor de la misma (fs. 21 y vta.).

**II.4.** Por Requerimiento Fiscal de 22 de noviembre del 2019, la Fiscal de Materia ahora demandada determinó: **1)** Medidas de protección en aplicación del art. 35 numerales 2, 6 y 19 de la Ley 348, consistentes en prohibir cualquier agresión física o acto de intimidación en contra de Claudia Pamela Peredo Bilbao, por parte del menor AA; terapia psicológica para el agresor además de ordenarse la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas, y/o de estupefacientes; **2)** Que el denunciado asista a cursos de rehabilitación, presentando el respectivo certificado de asistencia en



el despacho fiscal; y, **3)** Ordenó el cese de arresto de AA y fijó nueva fecha para recibir su declaración informativa, a llevarse a cabo el 28 de ese mes y año, haciendo constar que no llegó la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pese a haber sido convocada para la toma de la declaración (fs. 22 y vta.).

**II.5.** Mediante Informe Fiscal, de 22 de noviembre de 2019, dirigido a Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, la Fiscal de Materia ahora demanda, señaló que: **i)** El menor AA se encontraba arrestado debido a que su madre, Claudia Pamela Peredo Bilbao, llamó a la Centro de Apoyo al Desarrollo Integral (CADI), personal de la EPI-8, que se constituyó en el domicilio, debido a un presunto caso de violencia familiar, a las 8:00, aproximadamente; por lo que ambos fueron trasladados a las oficinas de la FELCV, y a pesar de que la madre no quiso formalizar la denuncia, siguiendo el procedimiento en casos de violencia en contra de la mujer, el policía asignado (sin que en este informe se indique el nombre del policía), abrió investigación de oficio; circunstancia que le fue informada a las 12:00; **ii)** Esperó que se presente el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para poder tomar la declaración informativa del menor y dar las medidas de protección a la madre; sin embargo, la funcionaria de la Defensoría manifestó que no era abogada y que no podía asistir legalmente al menor; asimismo, la madre del menor se ausentó del lugar, por tal motivo se vio obligada a fijar la declaración informativa para el 28 de noviembre a de ese año, a las 16:00, siendo firmada la cesación de arresto por el menor, pero no por su abogada, quien rehusó firmar, debiendo solicitar a un abogado de oficio que firme las medidas de protección; y, **iii)** La abogada Iris Justiniano, le agredió verbalmente, al extremo que el Teniente a cargo le llamó la atención por su falta de respeto hacia el personal de la policía y a la autoridad fiscal, motivo por el cual la precitada abogada exigió que se le arreste, siendo conducida a la celda por un policía (fs. 25).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción, así como la vulneración de sus derechos establecidos en el Código Niño Niña Adolescencia; toda vez que, producto de una desavenencia familiar, su madre llamó a la policía, siendo ambos conducidos a dependencias de la FELCV, y a pesar de no existir una denuncia en su contra, de manera ilegal, la Fiscal de Materia hoy demandada determinó su arresto, sin considerar que es un menor de edad, reteniéndole en las oficinas de la FELCV desde las 8:00 a.m. de la mañana hasta las 16:00, sin que exista control jurisdiccional; asimismo, su derecho a la privacidad y confidencialidad, provocando que llegue a las redes sociales, información tergiversada, con la única finalidad de justificar las violaciones a sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, en los casos en los que se trate de niños, niñas y adolescentes la SCP 0546/2012 de 9 de julio, manifestó que: *"El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiariedad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: 'En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo*



*niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...”*

El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código Niña, Niño y Adolescente, se encuentran entre las edades de mayores de catorce años y menores de dieciocho; quienes gozan de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones referidas, normativa vigente que en su artículo 5, prevé la protección para todos los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.

Consiguientemente, conforme al nuevo régimen especial de protección y atención establecida en el Código señalado anteladamente, no es aplicable la subsidiariedad excepcional, para casos donde se encuentren niñas, niños y adolescentes considerados infractores, conforme los parámetros descritos.

### **III.2. Con relación al arresto policial y los presupuestos en los que procede. Jurisprudencia reiterada**

A efectos de determinar si el arresto es ilegal o arbitrario, corresponde señalar lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido con relación a las formalidades para el arresto policial, en este entendido la SCP 1617/2012 de 1 de octubre al respecto señaló que: *“En nuestra norma constitucional establecido en el art. 23.III de la CPE, establece “Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito”; situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo perfectamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en el Código de Procedimiento Penal (CPP), siguiendo el procedimiento expresamente previsto, lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad. Asimismo la restricción de la libertad física o de locomoción de una persona, por parte de la autoridad pública, será legal cuando se la ejecute en aplicación de un mandamiento expedido por escrito, y en los casos expresamente señalados por ley (art. 225 y 227 del CPP) (la negrillas son añadidas).*

En el presente caso, también es pertinente establecer que es posible el arresto por parte de los efectivos policiales, cuando se trate de contravenciones policiales, que alteren el orden público, en este entendido la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1007/2012 de 5 de septiembre señala: *“El art. 251.I de la CPE, establece que: ‘La Policía Nacional, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado’.*

*En ese sentido, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), determina que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad. Por su parte, de acuerdo al art. 7 de la misma Ley, que señala sus atribuciones, entre las que se encuentran: “...c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones...; y v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes...”.*





Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional señaló: *“...en problemáticas suscitadas emergentes de denuncias de arrestos por parte de efectivos policiales ante una supuesta situación de «faltamiento a la autoridad», en su oportunidad, a través de la SC 0309/2007-R de 23 de abril, este Tribunal señaló lo siguiente: «...al haberse prohibido la auto-tutela, el Estado ha establecido conductas que las incorpora al derecho penal para la protección del bien jurídico que le interesa resguardar, por otra parte, muchas acciones y conductas que no se encuentran tipificadas como delitos, también atentan a la convivencia social, estas conductas son las llamadas faltas o contravenciones».*

(...)

*«...el Reglamento de Comisarías Policiales de Orden y Seguridad, aprobado por Resolución Suprema 212334 de 25 de marzo de 1993, en su art. 10. inc. d) faculta a las Comisarías Policiales a conocer de las faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, estableciendo el Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, cuyo art. 28. 2) señala que se entenderá por faltas y contravenciones policiales, las riñas y peleas en locales, instalaciones y en vía pública»' (así las SCCC 0103/2011-R, 1346/2004-R y 1164/2005-R).*

*Asimismo; siguiendo la jurisprudencia constitucional sostuvo: "...sin embargo, ésta atribución debe ser ejercida dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes, siendo necesario recordar que en mérito a la garantía reconocida en el art. 9 de la CPE abrg., y ahora en el art. 23.III de la CPE, nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley (...)" (las negrillas son añadidas).*

Conforme, se ha referido por la jurisprudencia constitucional citada, si bien en interpretación de los arts. 225 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se ha establecido dos supuestos en los que puede darse el arresto policial; sin embargo, también la jurisprudencia constitucional citada, ha señalado la policía, puede aplicar el arresto en casos de faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, siempre y cuando esta atribución deba ser ejercida dentro el marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes; en este entendido, existen faltas y contravenciones policiales que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de la unidades policiales, con el objeto de coadyuvar en el mantenimiento del orden público y la convivencia social, por lo señalado el arresto no será considerado ilegal o arbitrario, y podrá darse en los siguientes supuestos: **i) cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible identificar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia;** ii) cuando la persona es sorprendida en flagrancia, en cuyo caso debe observarse las reglas del art. 230 del CPP; (SC 1425/2002-R de 25 de noviembre); y, iii) cuando por conductas y acciones, que no se encuentren tipificadas como delitos; empero, constituyan faltas y contravenciones que sin ingresar al ámbito penal, sean sancionadas con medidas punitivas como el arresto, se atente al orden jurídico y la convivencia social.

### III.3. Naturaleza jurídica y alcance de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la naturaleza de ésta acción tutelar, la SCP 0951/2019-S4 de 15 de noviembre, sostuvo que: *"Los arts. 125 a 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: i) Tutelar la vida de una persona; ii) Evitar las persecuciones ilegales; iii) Remediar los procesos indebidos; y, iv) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

(...)

*En la misma línea la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: "La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos*



***fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad” (las negrillas son nuestras).***

*De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): “La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: “Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley”**(las negrillas son propias del texto original).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, así como de sus derechos establecidos en el Código Niño Niña Adolescencia; toda vez que, producto de una desavenencia familiar, su madre llamó a la policía, siendo ambos conducidos a dependencias de la FELCV, y a pesar de no existir una denuncia en su contra, de manera ilegal, la Fiscal de Materia determinó su arresto, sin considerar que es un menor de edad, reteniéndole en las oficinas de la FELCV desde las 8:00 hasta las 16:00, sin que exista control jurisdiccional ni la participación de Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, su derecho a la privacidad y confidencialidad, provocando que llegue a las redes sociales, información tergiversada, con la única finalidad de justificar las violaciones a sus derechos fundamentales.

Es necesario resaltar previamente a resolver la problemática planteada, que en el presente caso el ahora impetrante de tutela es un menor de edad, según consta en su Cédula de Identidad cursante a fs. 6, contando con quince años a momento de los hechos denunciados; por lo que, se analizará la actuación fiscal, realizando abstracción de la subsidiariedad excepcional por la protección reforzada en razón a su condición de vulnerabilidad por su minoridad, a efectos de comprobar o desvirtuar la presunta restricción de los derechos invocados por el accionante.

##### **III.4.1. Sobre la supuesta omisión de convocar al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que el hoy accionante preste su declaración informativa y la ilegalidad del arresto**

De la revisión del expediente, se advierte que el menor “AA”, alrededor de las 8:30 fue arrestado, según el acta de arresto (Conclusión II.1), asimismo, del Informe de Acción Directa, firmado por Iver López Vilaza, se tiene que el 22 de noviembre a las 8:20, personal policial se constituyó en el domicilio de Claudia Pamela Peredo Bilbao, para verificar un reporte de riñas y peleas familiares; haciendo constar que víctima afirmó que su hijo se encontraba alterado y queriendo hacerse daño a sí mismo, motivo por el cual ambos fueron trasladados a dependencias de la FELCV, Zona Norte EPI-8, quedando a cargo del caso Grover Mamani Vilca –ahora demandado– (Conclusión II.2).

Posteriormente, la precitada Fiscal de Materia, emitió Requerimiento Fiscal de 22 de noviembre de 2019, en el que se determinó medidas de protección, en aplicación del art. 35.2, 6 y 19 de la Ley 348, consistentes en la prohibición de cualquier agresión física o acto de intimidación contra Claudia Pamela Peredo Bilbao por parte del menor AA y se ordenó terapia psicológica para el agresor, además de ordenarse la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas, y/o estupefacientes, así como la asistencia del menor a cursos de rehabilitación; **también se hizo constar la inasistencia de la Defensoría de la Niñez, pese a haber sido convocada para la toma de**



**la declaración**, motivo por el cual, en resguardo de los derechos al debido proceso, se ordenó el cese de arresto de "AA" y se fijó una nueva fecha para su declaración informativa a llevarse a cabo el 28 de noviembre de igual año.

Del análisis de los referidos antecedentes se tiene que, el efectivo policial ahora codemandado, enmarcó su actuación a las normas que rigen sus funciones, al proceder al arresto del ahora accionante representado AA, por haber concurrido uno de los supuestos establecidos en los que procede el mismo, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual señala que el arresto puede darse solo en los siguientes supuestos: **a)** Cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible identificar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia; **b)** Cuando la persona es sorprendida en flagrancia, en cuyo caso debe observarse las reglas del art. 230 del CPP; (*SC 1425/2002-R*); y, **c)** Por conductas y acciones, que no se encuentren tipificadas como delitos; empero, constituyan faltas y contravenciones sancionadas con medidas punitivas como el arresto, se atente al orden jurídico y la convivencia social; consecuentemente, en el presente caso, conforme a los hechos referidos y habiendo concurrido uno de los supuestos, vinculado a la comisión de un presunto delito para que el codemandado hubiera procedido al arresto del ahora accionante, poniendo oportunamente en conocimiento de la autoridad competente y asumiendo las acciones necesarias tendientes a proteger los derechos del menor; se concluye la inexistencia de un arresto ilegal e indebido, que pudiera vulnerar el derecho a la libertad física y de locomoción de la accionante, conforme al Fundamento II.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, de los referidos antecedentes se advierte que se siguió el tratamiento especificado en la Ley 548 establecido al efecto, por cuanto la autoridad Fiscal de Materia ahora demandada, en su informe detallado en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, sostiene que si bien una funcionaria de la citada Defensoría se hizo presente; empero, esta no era profesional abogado, resultando imposible que pudiera asistir al menor que aun guardaba la calidad de arrestado.

De ello resulta verificable la convocatoria a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por parte de la representante del Ministerio Público; empero, dicha institución no envió un abogado como era su obligación hacerlo, extremo que no puede ser atribuible a la autoridad demandada; circunstancia que motivó la suspensión de audiencia de declaración y nuevo señalamiento para tal fin, ello con la finalidad de no lesionar los derechos al debido proceso del menor, lo que permite evidenciar que no existió el alegado incumplimiento a lo determinado por el art. 262 inciso h) del CNNA.

#### **III.4.2. Sobre la vulneración y resguardo de la identidad de menores**

Del contenido del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que realiza una delimitación o demarcación precisa de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, instituyendo situaciones o presupuestos en los que las personas afectadas puedan activar dicha acción de defensa; se establece que los hechos denunciados a efectos de la tutela solicitada, referidos a una presunta transgresión del resguardo de la identidad del menor, no se encuentra dentro del alcance de protección a través de la acción de libertad; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

#### **III.4.3. Otras consideraciones**

No obstante lo desarrollado en el acápite que precede, de la lectura de los antecedentes remitidos en la presente acción tutelar, se evidencia que las autoridades demandadas (Fiscal y Policía) tienen el deber de resguardo de la reserva y confidencialidad del proceso, y la consiguiente reserva de la identidad del menor de edad; conforme a lo dispuesto por los arts. 23.II de la CPE y 144.II, 193 inc. d) y 262.I inc. m) del CNNA; lo contrario implica actuar de forma contraria al interés superior del adolescente procesado; razón por la cual, corresponde exhortar a dichas autoridades que eviten consignar el nombre completo del referido adolescente y en su lugar reemplacen con letras repetitivas que tampoco sean las iniciales de sus nombres y apellidos, a fin de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor y dar cumplimiento a la normativa antes referida.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/19 de 23 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

**1º DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

**2º Exhortar** a las autoridades demandadas tomar en cuenta la observación descrita en el acápite denominado "III.4.3. Otras consideraciones" de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32017-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 461/19 de 27 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 22, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Rosas Rodríguez** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel** y **José Ángel Huanca Mayta**, Juez y Secretario, respectivamente del **Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y uso de armas de fuego, fue condenado a cumplir una pena privativa de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en virtud al cual, pasó a conocimiento y competencia del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandado–; ante cuya autoridad jurisdiccional, el 24 de octubre de 2019, planteó incidente de detención domiciliaria, en razón a que se encontraría gravemente enfermo, según se hubiere acreditado con documentación pertinente, en observancia de los arts. 3, 9, 15, 18, 19, 92, 93, y 196 in fine de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; así como, los arts. 9.4 y 5, 15.I y II, 35, y 74.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 428, 429 y 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el Juez demandado, no se pronunció sobre el mismo, dejándolo en un estado de indefensión. Situación, que afecta su derecho a la Salud, dado que en el nombrado Centro Penitenciario, no cuenta con los insumos ni los especialistas para realizarse los tratamientos adecuados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida, la salud y la integridad física, citando al efecto los arts. 9.4 y 5, 15.I, 35, 74.I, 115.II y 178 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su detención domiciliaria y salidas medicas por el “estado de gravedad” de su persona.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., presente el accionante y ausente los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia, el solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándolos, señaló que: **a)** Respecto al incidente de detención domiciliaria planteado el 24 de octubre de 2019, ante el Juez demandado, no se recibió ninguna respuesta “**solo y únicamente se ha señalado que se venga con los antecedentes**” (sic) (las negrillas son nuestras); y, **b)** Con relación a la enfermedad aludida para su solicitud de detención





domiciliaria, especificó que se trataría de un "...deterioro cognitivo postraumático síndrome ulceroso vs reflujo gastrointestinal hemorragia digestiva baja en estudio bronquitis aguda a repetición dolor umbral en estudio enfermedad prostática que puede producir la muerte..." (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario demandados**

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 27 de octubre de 2019, cursante a fs 9, indicó que el expediente relativo a esta acción de defensa, no cursa en su juzgado, según lo informado oralmente por el Secretario del mismo juzgado.

José Ángel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 7.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 461/19 de 27 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 22, dispuso **conceder** la tutela solicitada, ordenando expedir mandamiento de detención domiciliaria en favor del accionante, pudiendo éste ausentarse del mismo para ir única y exclusivamente a centro hospitalario; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de análisis existe una persona privada de libertad, que considera que su vida estaría en peligro, y que de los antecedentes del proceso, se tiene que los obrados fueron remitidos el 6 de noviembre de 2018, ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del precitado departamento, extremo contrario al informe de la autoridad jurisdiccional demandada; **2)** En ese contexto, dicho Juzgado, tendría competencia para conocer la causa, y los hoy demandados poseen legitimación pasiva dentro de esta acción de defensa; **3)** Respecto al incidente de detención domiciliaria planteado por el impetrante de tutela, habiéndose instituido la competencia del meritudo Juzgado, se advierte una dilación innecesaria, toda vez que el derecho a la vida debe ser protegido en todo momento, a fin de precautelar el mismo, como lo estipula el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); **4)** Al establecerse la vulneración del derecho a la salud y su vinculación con el derecho a la vida, es de primordial importancia que el estado proteja estos derechos, siendo que su afectación sería irreparable; y **5)** La "SC 0038/11-R de 7 de febrero" (sic), señala que en la acción de libertad se presume la veracidad de los hechos denunciados por el solicitante de tutela, si la autoridad demandada no presenta informe de descargo pese a su legal citación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Of. 202/2018 de 1 de noviembre, el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, remitió el 6 de noviembre de 2018, fotocopia legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ángel Jiménez Álvarez, Ramber Vidal Vallejos y Miguel Ángel Rosas Rodríguez –ahora accionante–, por los delitos de tráfico de sustancias controladas y uso de armas de fuego ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento (fs. 13).



**II.2.** Por Auto de 7 de noviembre de 2018, Carlos Emilio Andrade Rengel –hoy demandado–, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, radico el proceso penal señalado en la conclusión anterior (fs. 13 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 24 de octubre de 2019, ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela planteó incidente de detención domiciliaria; **en cuyo cargo de recepción se verificó que no se adjuntó documental alguna al mismo** (fs. 14 a 16 vta.).

**II.4.** Consta decreto de 25 de octubre de 2019, emitido por el Juez demandado, en respuesta al incidente precitado, por medio del cual, dicha autoridad observó “Venga con sus antecedentes” (sic) (fs. 16 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, la salud y la integridad física, en razón a que habiendo planteado incidente de detención domiciliaria ante el Juez demandado, debido a que se encontraría gravemente enfermo; a la fecha de interposición de esta acción de defensa no recibió ninguna respuesta “solo y únicamente se ha señalado que se venga con los antecedentes” (sic).

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

#### III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

De la revisión de la línea jurisprudencial emanada por este Tribunal, concerniente a dicha naturaleza, y con relación a los derechos alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, se estableció que: sobre el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a los derechos que resguarda, se tiene que: **i) En cuanto al derecho a la vida**, la SCP 044/2010-R, de 20 de abril, pronunciada por el Tribunal Constitucional de Transición instauró que está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; **ii)** Posteriormente, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este entendimiento precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción; **iii)** Asimismo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló este razonamiento señalando que **la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física y que, por lo mismo, en virtud al valor fundamental de la vida humana y el principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional; iv)** La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, considerada moduladora, confirmando que protege el derecho a la vida aún no estuviere vinculada con la libertad física, señaló que será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; y, **v) A través de la acción de libertad también se ha protegido el derecho a la integridad física** y la garantía de prohibición de torturas, así se tiene, que la SC 0476/2011-R de 18 de abril, estableció que considerando el nuevo alcance de la acción de libertad **que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.**

**Sobre el derecho a la salud y su protección a través de la acción de libertad** la SC 0264/2007-R de 12 de abril, **instauró la posibilidad de protección del derecho a la salud de los privados de libertad** exponiendo que: *“El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, instituido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos...”*

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, **amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud, cuando éste se encuentre vinculado con la vida**, libertad física o de locomoción; La SCP 0618/2012 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Constitucional



Plurinacional confirmó este último razonamiento **estableciendo que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con la integridad personal y el derecho a la vida.**

### **III.2. La celeridad en las actuaciones procesales y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

Este Tribunal ha sido claro y reiterativo en cuanto a la celeridad necesaria que deben observar los administradores de justicia, al momento de resolver los trámites relativos al derecho a la libertad de las personas; en esta línea, la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre, concluyo que: *“La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

*Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud’ (SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterado por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero)”*(las negrillas son nuestras).

### **III.3. Sobre el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su marco normativo**

Con la finalidad de resolver la problemática venida en revisión, es menester considerar los presupuestos normativos para la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, en ese contexto se tiene que, el art. 55 inc. 2) del CPP, señala que **los Jueces de Ejecución Penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución** de la libertad condicional y **de todos los incidentes** que se produjeran durante la etapa de ejecución.

Por su parte el art. 428 parte inicial, del mismo Código, de manera similar señala que **las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver** todas las cuestiones o **incidentes que se susciten durante la ejecución.**

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que **tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena**, añadiendo que, el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción, Resolución que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia –hoy Tribunal Departamental de Justicia–.

Disposiciones normativas concordantes con el art. 19.1 de la LEPS, que de manera expresa estipula que **el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, la Ejecución de las sentencias condenatorias** ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y **de los incidentes que se produzcan durante su ejecución.**

Ahora bien, con relación al incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, de la precitada Ley, estableció lo siguiente:



· ARTÍCULO 93º (Enfermedades Graves y Contagiosas).- **Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique enfermedad terminal, el Director del establecimiento, previo dictamen médico, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria.**

· ARTÍCULO 196º (Detención Domiciliaria).- **Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.**

**Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.**

· ARTÍCULO 197º (Internas Embarazadas).- **Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento.**

· ARTÍCULO 198º (Condiciones).- **La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.**

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley.

Complementando las disposiciones anotadas supra, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, en sus arts. 110, 113 y 114, determinó que los mayores de sesenta años, mujeres embarazadas, los que padezcan enfermedad incurable en periodo terminal y los enfermos de VIH y SIDA, podrán acogerse a la detención domiciliaria.

Con relación a la enfermedad incurable, el referido art. 113 del reglamento indicado, señala que:

**“I. El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.**

**II. Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquella que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses.** A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.

III. La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre” (Negrillas nos corresponden).

Finalmente, sobre el procedimiento previsto para la otorgación de detención domiciliaria, el prenombrado reglamento, determinó en su art. 111, lo siguiente:

**“I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.**

**II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.**

III. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental” (el resaltado es nuestro).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**



La problemática en análisis, radica en que el accionante alega que se vulneraron sus derechos a la vida, la salud y la integridad física, en razón a que, habiendo planteado incidente de detención domiciliaria ante el Juez demandado, debido a que se encontraría gravemente enfermo; a la fecha de interposición de esta acción de defensa no recibió ninguna respuesta "solo y únicamente se ha señalado que se venga con los antecedentes" (sic).

Tomando como punto de partida, que las supuestas lesiones alegadas recaen sobre los derechos a la vida, salud e integridad física, siendo que el impetrante de tutela asevera que su salud está afectada al padecer de una enfermedad grave, este extremo, se encontraría vinculado a su integridad física y a su vida misma, en el entendido de que al encontrarse cumpliendo presidio, el Estado juega un rol decisivo en la protección de los indicados derechos; por lo que, en el presente caso, la tutela de dichos derechos, se encuentra en el ámbito de protección de la acción de libertad, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.I de este fallo constitucional.

En ese contexto, de la revisión de obrados se constata que el 6 de noviembre de 2018, el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, recepcionó fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ángel Jiménez Álvarez, Ramber Vidal Vallejos y Miguel Ángel Rosas Rodríguez –éste último ahora accionante–, por los delitos de tráfico de sustancias controladas y uso de armas de fuego (Conclusión II.1.), radicándose el mismo mediante Auto de 7 de igual mes y año, asumiendo consiguientemente dicho juzgado a partir de esa fecha, conocimiento y competencia de la causa; y por ende, para conocer y resolver, entre otros, la solicitud de detención domiciliaria en ejecución de sentencia (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 24 de octubre de 2019, ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento, el impetrante de tutela planteó incidente de detención domiciliaria, en el que señala que adjuntaría certificado médico y de manera confusa indica en su otrosí segundo "...tal cual establece el Art. 171 de la Ley 2298 presento mis dos, solicito se proceda al verificativo en amparo del Art. 24 de la C.P.E." (sic), es decir, sin citar nombres u otros datos que permitan identificar a los supuestos garantes propuestos; sin embargo, de la revisión del cargo de recepción del referido incidente por parte del mencionado Juzgado, se constata que no se adjuntó documental alguna (Conclusión II.3.).

No obstante de ello, se advierte que la autoridad jurisdiccional hoy demandada, emitió providencia de 25 de octubre de 2019, en respuesta a la pretensión planteada, observando que el solicitante de tutela debía venir con sus antecedentes (Conclusión II.4.), extremo corroborado por el accionante en su ampliación de esta acción de defensa en audiencia.

Contrastando las actuaciones del Juez demandado y las del impetrante de tutela con el marco jurídico establecido para el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte de manera inequívoca que la autoridad jurisdiccional demandada dio una respuesta efectiva a la pretensión planteada, observando las falencias de forma del incidente, para poder resolverlo en el fondo, pues la norma de manera clara, estipula las condiciones específicas para acceder a este beneficio que deberán ser acreditadas por el presidiario. Por otro lado, según lo determinado en el art. 432 del CPP, concordante con el art. 111 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el plazo para que el Juez de Ejecución Penal, resuelva un incidente, en este caso, la solicitud de detención domiciliaria, es de cinco días hábiles; por lo que, habiéndose planteado el merituado incidente el 24 de octubre de 2019, y la acción de libertad el 26 del mismo mes y año, no se había cumplido el plazo para resolver el incidente formulado.

Dado que el argumento central del reclamo del accionante versa sobre la supuesta falta de respuesta a su incidente de detención domiciliaria, conviene recalcar que la jurisprudencia constitucional ha concluido que el pronto despacho no significa que deba obtenerse una respuesta positiva a lo petitionado, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por lo que, si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a ley, no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud





(Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional); en el caso de autos, se tiene que existe una respuesta efectiva dentro de las veinticuatro horas de planteada la misma.

En consecuencia, conforme lo desarrollado, y de la compulsión de los antecedentes procesales verificados y contrastados con la normativa jurídica estipulada con relación al incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, se tiene que el actuar del Juez demandado se enmarca dentro de su competencia y el marco legal que le atañe, procediendo a denegar la tutela impetrada, con relación a la autoridad jurisdiccional demandada.

En cuanto al Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –hoy codemandado– al no haberse demostrado o mencionado siquiera la participación o vulneración que hubiere realizado, corresponde también denegar la tutela solicitada, con relación a éste.

### **III.5. Otras consideraciones**

En el caso de análisis, se debe llamar la atención respecto a la extralimitación de la Jueza de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en cuanto a la valoración probatoria y los alcances de la jurisdicción constitucional; siendo que su actuar, asumió en contrario, competencias propias de la jurisdicción ordinaria supliendo la labor de la autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no realizó una adecuada compulsión de los antecedentes y los alcances de la presente acción de defensa.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 461/19 de 27 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por La Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; **exhortando** a la Jueza de garantías, a obrar en lo posterior en el marco de su competencia.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32019-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 017/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Brayam Limachi Besares** y **Jorge José Valda Daza** en representación sin mandato de **Antonio Martín Carrasco Guzmán** contra **Lucia Fuentes Nina, Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz**; y, **María Inés Mercedes García Luzio, Gerente Regional La Paz "Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, el 18 de noviembre de 2019, se llevó la audiencia de prosecución del juicio oral, conforme se evidencia del acta de la misma, donde la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz –ahora demandada–, determinó el pago de una multa que asciende al monto de Bs500.- (quinientos bolivianos), además la emisión de una orden de aprehensión en su contra, razón por la cual el 26 del citado mes y año, se hicieron presente en su fuente laboral con la finalidad de ejecutar dicho mandamiento, sin considerar lo establecido en la circular 27/2019-SP-TDJLP, en la que se determinó que: "a partir del día 26 de noviembre de 2019 hasta el 27 de diciembre de 2019 queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, y de la estructura penal, excepto los de condena y los declarados rebeldes, así como de materia familiar" (sic).

Asimismo alegó que tampoco se consideró que la misma fecha hizo la cancelación de la multa referida y que fue presentada ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, para que la injusta determinación sea dejada sin efecto.

Finalmente denunció que, en la audiencia antes mencionada no se emitió ningún tipo de declaratoria de rebeldía en su contra; toda vez que, conforme a los arts. 122 y 339 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a través de una orden judicial, sin auto motivado, se determinó su aprehensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, se proteja el indebido procesamiento y se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada que anule el mandamiento de aprehensión en su contra.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 59 a 62, presentes los abogados del accionante y de la demandada María Inés Mercedes García Luzio,



Gerente Regional La Paz "Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)"; ausente Lucía Fuentes Nina, Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratificó en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliando manifestó: **a)** El 18 de noviembre de 2019, solicitó a la Jueza demandada, se deje sin efecto las notificaciones por no haber cumplido lo previsto en el art. 160 del CPP, bajo alternativa de interponer un incidente de actividad procesal defectuosa, toda vez que, esta diligencia fue realizada por el Secretario abogado del Juzgado, siendo que sus competencias fueron modificadas conforme el art. 56 de la Ley 1173 – Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, al haber realizado una notificación de forma directa cual si fuera Oficial de Diligencias no solamente usurpó funciones, sino conforme al art. 122 de la CPE, incurrió en una acción directa de nulidad, motivo por el cual presentó incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, la Jueza demandada, no podía realizar actividad procesal investigativa, solicitando el 19 de noviembre de 2019, informe al Secretario para posteriormente a través de la Resolución 34/2019 de 22 de igual mes y año, rechazar *in limine* el incidente planteado, incumpliendo de esta forma el plazo procesal de veinticuatro horas establecido en el art. 315.II del CPP; **b)** El 26 de noviembre de 2019, presentó una solicitud de suspensión de ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra, acompañando el pago de multa de quinientos bolivianos; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, no dio cumplimiento al plazo procesal de veinticuatro horas que tenía para emitir pronunciamiento, conforme establece el art. 123 del CPP reformado por la Ley 1173; y, **c)** Fue coaccionado por la representante de la AFP ahora codemandada, quien pretendió ejecutar el mandamiento de aprehensión en su contra, de forma directa.

### **I.2.2. Informes de las autoridades demandadas**

Lucía Fuentes Nina, Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 43 vta., señaló lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal iniciado a querrela de AFP Futuro de Bolivia en contra de Antonio Martín Carrasco Guzmán, por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida de aportes de los trabajadores de El Diario, el acusado fue declarado rebelde en más de diez oportunidades y constantemente abusó de distintos argumentos para hacer que se suspendan las audiencias programadas por su tribunal; razón por la cual en una de las últimas audiencias indicó al abogado que ante una próxima inasistencia se emitiría directamente mandamiento de aprehensión, conforme establece el art. 129.2 del CPP, ello debido a que ante las declaratorias de rebeldía, el acusado sólo purgaba y se dejaban sin efecto las medidas dispuestas en su contra, también se le impuso multas pecuniarias debido al constante perjuicio que ocasionó con sus persistentes inasistencias a las audiencias de juicio; **2)** Se emitió un anterior mandamiento de aprehensión el 4 de noviembre de 2019, en virtud a ello el ahora accionante planteó con similares términos una primera acción de libertad, emitiéndose la Resolución 017/2019 de 6 de igual mes y año, por la que se denegó la tutela, con el argumento de que el acusado con las numerosas y constantes inasistencias afectó el principio de continuidad del proceso, fallo que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Ante la solicitud del acusado, se programó audiencia para el 18 de noviembre de 2019; empero, este último y su abogado no se hicieron presentes a la audiencia, tampoco justificaron su inasistencia, por lo que, a solicitud de la parte querellante se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión de igual fecha, lo que generó la presente acción tutelar; **4)** El impetrante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa, que fue resuelto mediante Resolución 034/2019 de 22 de noviembre, rechazando *in limine* dicho incidente, al ser dilatorio y malicioso, por lo que se declaró la interrupción de los plazos de extinción de la acción penal, imponiéndole una multa de Bs500.- (quinientos bolivianos), y en cuanto a su abogado Valda se dispuso la remisión de antecedentes al Colegio de Abogados y la multa de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) y una advertencia a su copatrocinador Limachi; **5)** El



memorial en el que señaló el accionante que pagó la multa y solicitó que la injusta determinación se deje sin efecto, fue presentado el 26 de noviembre de 2019, y será considerado dentro de los términos previstos por ley; asimismo, no se emitió declaratoria de rebeldía porque ya se le impuso esa medida en más de diez ocasiones, y cancelando la suma de "Bs. 4" purgaba su rebeldía y se dejaba sin efecto las medidas dispuestas en su contra; es decir no se consiguió que el acusado asuma de manera responsable y ética que se presente a las audiencias de juicio, razón por la cual el art. 129.2 del CPP, permite a las autoridades judiciales expedir directamente mandamiento de aprehensión en caso de desobediencia o resistencia a ordenes judiciales, actitudes en las que incurrió constantemente el impetrante de tutela, inclusive todos los abogados que lo patrocinaron a lo largo del proceso, por lo que su determinación se halla plenamente justificada; y, **6)** El acusado y sus abogados desde el año 2008, provocaron con distintos argumentos la dilación en los trámites del proceso, la que está respaldada con los informes emitidos por el Secretario Abogado de su Juzgado.

María Inés Mercedes García Luzio, representante legal de "Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)"; a través de su abogado en audiencia señaló: **i)** El accionante en audiencia expuso nuevos hechos, distintos a los presentados en la presente acción de libertad, señaló una persecución indebida y una actividad procesal defectuosa que se suscitó ante la Jueza que conoce el juicio oral, así como de la nulidad de notificaciones y usurpación de funciones por el Secretario Abogado del Juzgado; sin embargo, se debe tomar en cuenta que si bien se puede ampliar los hechos en una acción tutelar; empero, la misma tiene que tener vinculación directa con la acción de defensa planteada, en el presente caso esta situación no existe; **ii)** El acusado, no presentó prueba de que hayan tratado de ejecutar el mandamiento de aprehensión en su contra; **iii)** Carece de legitimación pasiva con relación a la acción de libertad presentada por el solicitante de tutela, porque su persona no ejecuta los mandamientos de aprehensión; **iv)** El accionante presentó memorial solicitando dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra; ante ello, la Jueza tenía la oportunidad de pronunciarse, estando dentro del plazo establecido por ley; **v)** El impetrante de tutela, hizo referencia a una circular, la cual impediría la ejecución de los mandamientos expedidos por los diferentes juzgados; sin embargo no tomó en cuenta la siguiente estrofa en la que refirió: " lo dispuesto en el punto anterior no es aplicable a los juzgados del área penal de la nueva estructura, quienes deben actuar conforme a procedimiento"; y, **vi)** Desde la vigencia plena de la Ley 1173 de 4 de noviembre de 2019, se aplica un nuevo procedimiento, el art. 113.II señala " si el imputado de manera injustificada, no comparece ante una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia"; por lo que existe una normativa que respalda la actuación del Juez , pues no necesariamente tenía que emitir una declaratoria de rebeldía.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías por Resolución 017/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 63 a 67, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El 18 de noviembre de 2019, se instaló la audiencia de prosecución de juicio oral, donde la Jueza ahora demandada, dictó el auto judicial disponiendo conforme lo establece el art. 129.2 del CPP, se expida nuevo mandamiento de aprehensión en contra de Martín Antonio Carrasco Guzmán, a objeto de ser conducido a su despacho judicial para llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares específicamente, y con relación al abogado defensor, dispuso la sanción pecuniaria de Bs500.- (quinientos bolivianos); **b)** El impetrante de tutela en audiencia de la presente acción tutelar presentó copia del memorial con sello de recepción del Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, de 26 de noviembre de 2019, mediante el cual solicitó dejar sin efecto la ejecución del mandamiento de aprehensión por el periodo que estableció la circular 27/2019SP-TDJLP, requirió además señalar nuevo día y hora para la prosecución de la causa, comprometiéndose a no incumplir a la orden judicial, escrito que según el informe de la autoridad jurisdiccional demandada debió ser considerado dentro los términos previstos por ley; y, **c)** Todos los agravios expuestos en la presente acción de libertad con relación



a haberse dispuesto se expida mandamiento de aprehensión el 18 de noviembre de 2019, por la autoridad demandada, tienen un mecanismo de resolución ordinario, donde podía acudir la parte accionante por un lado, como ya lo realizó al presentar un memorial el 26 del citado mes y año, ante la misma autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa –Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz–, y por otro lado ante la excepcionalidad del principio de subsidiariedad no fundamentó ni probó de manera objetiva dentro de los parámetros de razonabilidad y logicidad que el Auto judicial de 18 de igual mes y año, dictado por la Jueza demandada ponga en peligro su vida como derecho fundamental; asimismo las pruebas presentadas no son suficientes para demostrar que se hubiese vulnerado el derecho a la libertad del accionante, al no haberse agotado el principio de subsidiariedad; toda vez que, de la revisión de antecedentes se tiene que el impetrante de tutela no demostró que pertenezca a un grupo generacional vulnerable mencionado en la jurisprudencia constitucional donde se hace abstracción del principio de subsidiariedad, más aún cuando ya se presentó un memorial al juzgado donde se lleva a cabo el juicio oral correspondiente y también se realiza el respectivo control jurisdiccional.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Auto de Vista de 18 de noviembre de 2019, la Jueza ahora demandada ante la inasistencia del acusado Antonio Martín Carrasco Guzmán a la audiencia programada en la misma fecha, dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, que fue librado el 19 de igual mes y año, ordenando que, el ahora accionante sea conducido a despacho judicial a objeto de que responda a las emergencias y aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal en su contra (fs. 52).

**II.2.** Cursa Resolución 034/2019 de 22 de noviembre, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, mediante la cual rechazó in limine el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el acusado (fs. 56 a 57).

**II.3.** Mediante memorial de 26 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, la suspensión de la ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra, asimismo hizo conocer la cancelación de la multa impuesta, pidiendo la prosecución de la causa (23 y vta.), adjuntando al efecto la circular 27/2019 SP-TDJLP (fs. 9 a 13 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de sus representantes sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que: **1)** Se incumplió la circular 27/2019-SP-TDJLP, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso dejar en suspenso todos los mandamientos de aprehensión expedidos por los juzgados a partir del 26 de noviembre hasta el 27 de diciembre del 2019; a pesar de ello intentaron ejecutar el mandamiento expedido en su contra; **2)** No se tomó en cuenta que, en la misma fecha presentó un memorial por el cual hizo conocer la cancelación de la multa impuesta, por lo que solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y se señale nuevo día y hora de audiencia; empero no se pronunció dentro del plazo establecido en el art. 123 del CPP, generando así una dilación indebida; **3)** La Jueza demandada, no dio cumplimiento al plazo procesal de veinticuatro horas establecido en el art. 315.II del CPP, para rechazar in limine el incidente de actividad procesal defectuosa; y, **4)** Fue coaccionado por la representante de la AFP ahora





codemandada, quien pretendió ejecutar el mandamiento de aprehensión en su contra, de forma directa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea. Jurisprudencia reiterada**

*La SCP 01110/2014-S1 de 26 de noviembre, respecto a la inadmisibilidad de activar de manera simultánea dos jurisdicciones, indicó: "...Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, **todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.***

*Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, **es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.***

*Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».*

(...)

*En este sentido, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocerales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, **recién debe activarse la presente jurisdicción** según la naturaleza del hecho”.*

### **III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**



La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**”.

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

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

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló: “Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Antonio Martín Carrasco Guzmán –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida, el 18 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, en la cual ante la inasistencia injustificada del impetrante de tutela, la Jueza demandada dispuso el mandamiento de aprehensión en su contra, el mismo que fue librado el 19 de igual mes y año, ordenando que, el acusado sea conducido a despacho judicial a objeto de que responda a las emergencias y aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal en su contra; además de ello, se impuso a su abogado defensor la sanción pecuniaria de Bs500.- (quinientos bolivianos) (Conclusión II.1); posteriormente el 22 del citado mes y año, la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, emitió la Resolución 034/2019, mediante la cual rechazó in limine el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el



ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2); finalmente se tiene el memorial de 26 de igual mes y año, por el cual el accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, la suspensión de la ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra; toda vez que, no se hubiese considerado lo establecido en la circular 27/2019-SP-TDJLP, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la cual se dejó en suspenso todos los mandamientos expedidos por los juzgados a partir del 26 de noviembre hasta el 27 de diciembre del citado año (Conclusión II.3).

En ese sentido, de la revisión de los argumentos expuestos por el accionante, se evidencia que, el 26 de noviembre de 2019, recurrió ante la Jueza ahora demandada, poniendo a conocimiento los mismos hechos denunciados en la presente acción tutelar de igual fecha; es decir solicitó que se suspenda la ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra, en virtud a la referida circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asimismo indicó que realizó la cancelación de la multa impuesta; en consecuencia, planteó la presente acción tutelar antes de que se cumpla el plazo establecido para que la autoridad jurisdiccional pueda emitir pronunciamiento respecto al memorial presentado; de lo que se advierte que el impetrante de tutela activó de forma paralela ambas jurisdicciones con los mismos propósitos, extremo que no es posible, pues conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién debe activarse la presente jurisdicción según la naturaleza del hecho, un razonamiento en contrario podría generar una duplicidad de pronunciamiento en respuesta de una misma problemática, incluso perjudicial a la parte accionante, además de una disfunción procesal no deseada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia corresponde denegar la tutela sin ingresara a analizar el fondo de la problemática planteada.

Respecto a la Resolución 34/2019 de 22 de igual mes y año, emitida por la Jueza demandada, por la cual hubiera dispuesto rechazar in limine el incidente planteado, sin dar cumplimiento al plazo procesal de veinticuatro horas establecido en el art. 315.II del CPP (Conclusión II.2.); conforme, al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la supuesta dilación en la resolución, no se encuentra vinculada directamente a su derecho a la libertad del accionante, la que viene ejerciendo de manera irrestricta; asimismo no se advierte que hubiera estado en estado de indefensión, consiguientemente no es posible a través de la acción de libertad ingresar a considerar en el fondo el señalado reclamo; en ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, indicó que: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”*.

Por otra parte con relación a María Inés Mercedes García Luzio, Gerente Regional La Paz “Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)”, codemandada, quien hubiese coaccionado al accionante al pretender ejecutar el mandamiento de aprehensión en su contra, de forma directa; no se tienen elementos que demuestren objetivamente este extremo, por lo que, respecto a esta demandada corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo en todo caso recurrir ante las autoridades ordinarias competentes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 63 a 67, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32012-2019-65-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/19 de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Aban Zeballos** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **Hernán Seiwald Suarez** y **Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Tercera y Primera, respectivamente**, ambos **del tribunal departamental de Justicia Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de noviembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de acción de libertad que interpuso contra el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, que fue conocido por Hernán Seiwald Suarez y Jimmy Fernando López Rojas, en suplencia legal, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del mismo departamento, ahora demandados. Una vez finalizado dicho acto procesal y al haberse encontrado constituida dicha Sala, más la Secretaria, Auxiliar y "cursor" de diligencias, conforme establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), formuló de forma oral recurso de acción de libertad contra los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, las autoridades judiciales ahora demandadas, manifestaron que existe normatividad por la que su pretensión debía ingresar por plataforma y de esa manera realizarse el sorteo respectivo para posteriormente ser remitido a sala, juzgado o tribunal donde recaiga el mismo.

Considerando que la Norma suprema se encuentra por sobre toda otra norma, reglamento o criterio, más aún cuando está en peligro la libertad de las personas y que la acción de libertad carece de formalismos, lo que implica "...nada de sorteo o alguna actuación..." (sic), por cuanto la asignación de NUREJ, se puede realizar posteriormente por simple registro; las autoridades demandadas, no podían rechazar o ignorar la presentación de su acción constitucional por simple formalismo.

Los Vocales ahora demandados no solamente atentaron contra sus derechos sino también contra los preceptos constitucionales, violando la seguridad jurídica bajo la vertiente del derecho de petición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló la lesión de derecho de petición como vertiente de la seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna de la Constitución Política del Estado.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare "procedente"; y, en consecuencia, se ordene a las autoridades ahora demandadas, acepten la acción de libertad formulada en forma oral contra los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.





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

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 26 a 28 vta.; presentes la parte accionante y Hernán Seiwald Suarez –ahora demandado–; y, ausente el otro codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Seiwald Suarez, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz y Jimmy Fernando López Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Primera del mismo departamento, quien actuó en suplencia legal, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante a fs. 19 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Quien libró el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de 16 de agosto de 2018, fue Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento, en cumplimiento al Auto Supremo (AS) "005/2018", pronunciado dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias prohibidas; **b)** Celebrada la audiencia –de garantías–, quedó en evidencia que el hoy accionante debió impetrar su pedido ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al tenor de los arts. 154.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 38 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ya que tiene competencia exclusiva de resolver todo cuanto se refiere a las detenciones preventivas con fines de extradición, existiendo, inclusive, diversos lineamientos jurisprudenciales en ese sentido; **c)** Se constató que el Juez demandado carecía de legitimación pasiva; en consecuencia, denegó la tutela, no sin antes aclarar que, el derecho a la libertad de locomoción está incólume en favor del accionante y que correspondía que su solicitud sea dirigida al Tribunal Supremo de Justicia; **d)** Al resolver la acción de libertad, no vulneraron ningún derecho fundamental del impetrante de tutela; al contrario, se explicó el procedimiento a seguir para que logre su libertad; y, **e)** Conforme a la SCP "0512/2018-SA" de 12 de septiembre, las acciones de libertad de tal naturaleza no podrán ser admitidas, por provenir de actos similares que no fueron confirmadas o revocadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por ende, deben ser rechazadas *in limine*, por los tribunales de garantías.

Hernán Seiwald Suarez, en audiencia manifestó que: **1)** La acción de libertad protege el derecho de petición como pretende el accionante, el mismo se hace efectivo a través de la acción de amparo constitucional; **2)** El principio de informalismo que reviste a la acción de libertad, está dirigido a que el accionante no esté obligado a presentarlo por escrito y lo haga ante cualquier autoridad; empero, sí está obligado a someterlo a un procedimiento de carácter administrativo establecido por la Ley del Órgano Judicial, a través de las plataformas para que se respete el derecho de las partes, al juez natural, no es posible que una acción tutelar que en ese momento fue denegada, como ocurrió en su caso, tenga que recaer otra vez en el Tribunal que conforma sin cumplir esas formalidades administrativas, circunstancia en la cual tendría conjuntamente el Vocal ahora codemandado, que excusarse obligatoriamente porque ya emitió opinión sobre ello; en consecuencia, la nueva acción de defensa, tendría que sortearse mediante el sistema para que sea de conocimiento de otro tribunal; **3)** El principio de informalismo, también implica que cuando una persona esté detenida no necesite tener un poder de representación ni hacerlo por escrito, simplemente que cualquier ciudadano se dirija, incluso de manera oral, a plataforma y exponga los hechos generadores de la lesión, debiendo el Órgano Judicial recibir la acción de defensa; **4)** Otra característica del principio en análisis, es que en la acción de libertad, no es necesario adjuntar una serie de documentos y diferir audiencias para fechas posteriores como ocurre por ejemplo con la acción de amparo constitucional u otras acciones tutelares; y, **5)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional en la que se estableció los casos en los que debe ser rechazada *in limine* la acción de libertad, se encuentran las SSCC 1190/2011-R, 1387/2001 y "0512/2018-SA" de 12 de septiembre, en estos pronunciamientos se establece que no proceden las acciones de defensa en los que se



impugne y persiga la modificación o anulación de una resolución constitucional, como pretende el impetrante de tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/19 de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: En mérito a lo asumido en las SC 0012/2011-R y 0023/2016 de 6 de marzo, respecto al informalismo de la acción de libertad, se entiende que en capitales de departamento donde se cuente con un mecanismo de sorteo como es el presente caso, el accionante deberá acudir antes a las ventanillas de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia correspondiente, a objeto de que puedan registrar su acción de libertad interpuesta de forma oral y realizar el posterior sorteo, y no así presentarlo en cualquier tribunal o juzgado que crea o vea conveniente, distinto sería si el impetrante de tutela se encontrara en provincia donde se encuentre un solo tribunal o juzgado en materia penal por el tema de distancia que no es aplicable al presente caso en análisis

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** De acuerdo al acta de audiencia de acción de libertad de 21 de noviembre de 2019, Hernán Seiwald Suarez y Jimmy Fernando López Suárez, vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, denegaron la tutela solicitada por Javier Eduardo Rivero Gonzales –ahora accionante–, a través de sus representantes sin mandato, ahora accionante, contra Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento. En el mismo acto, luego de leída la determinación del Tribunal de garantías señalado, el impetrante de tutela, en la vía de aclaración, complementación y enmienda, amparado en el art. 125 del CPE, tomando en cuenta la naturaleza informal de la acción de libertad, anunció formular una nueva acción de libertad contra la Sala Plena de la “Corte Superior del Distrito”, solicitando hacer su fundamentación en el acto (fs. 11 a 17).

**II.2.** A través de Auto de la misma fecha, los vocales ahora demandados, rechazaron la citada solicitud, expresando que si bien la acción de libertad carece de formalismos; empero, “...eso no quiere decir que se tenga que establecer el procedimiento vía plataforma a efectos de que se sortee para otro tribunal tutelar...” (sic), o, en todo caso, si volviese a su conocimiento, tendría que señalar otra audiencia y con todas las formalidades exigibles (fs. 16 vta. y 17).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denuncia la lesión de su derecho de petición como vertiente de la seguridad jurídica, en virtud a que las autoridades ahora demandadas, en su papel de Jueces de garantías, rechazaron tramitar la acción de libertad que formuló oralmente ante ellos acogiéndose en normatividad que ignora la informalidad característica de la acción de defensa pretendida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza de la acción de libertad y procedimiento para su presentación oral**



Conforme a la jurisprudencia constitucional sostenida reiteradamente, la acción de libertad ostenta las siguientes características, lo que posibilita su presentación oral y consideración inmediata, en mérito a la naturaleza de los derechos a los que protege, como son la libertad personal y ambulatoria y a la vida: "...en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, a propósito del nuevo texto constitucional del año 2009, sostuvo que **la acción de libertad se caracteriza** por: '...1) El informalismo, por la no exigencia de requisitos formales para su presentación; 2) La inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que tutela; 3) La sumariedad, por el trámite caracterizado ampliamente por la celeridad que le corresponde; 4) La generalidad, pues no reconoce ningún tipo de privilegio, prerrogativas o inmunidades; y, 5) La intermediación, puesto que en este nuevo contexto, se requiere que la autoridad judicial competente tenga contacto con la persona privada de libertad'; mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que el nuevo texto constitucional acentúa dichas características ya consignadas en el anterior diseño constitucional es decir: "...1. El informalismo... se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La intermediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida..."

Respecto al **principio de informalismo** que rige a la acción de libertad se deriva de la propia: '...relevancia de los derechos que tutela, es decir la libertad y la vida, ésta última protegida cuando se relaciona con la libertad aspecto que... (incluso)... permite al juez constitucional resolver de acuerdo al principio «ura novit curia» excluyéndose así la aplicación del principio de congruencia en este tipo de acciones constitucionales' (Boris Arias, *El informalismo en la acción de libertad*, 2011, p.1) y en este marco la SC 0128/2011-R respecto a la posibilidad de presentar oralmente una acción de libertad sostuvo que: '...la acción de libertad, también puede ser presentada oralmente; empero, ello no significa que no se deba tener un registro de dicha actuación oral, pues si bien prima la oralidad por encima de la escritura, se debe tener en cuenta la necesidad procesal de registrar el acto ilegal denunciado; es decir, qué y a quién o a qué autoridades -así no se conozca el nombre- pero se identifique el o los hechos y las circunstancias del acto acusado de ilegal, por el que se solicita la tutela a sus derechos. En síntesis si se registra la denuncia o demanda oral, esta actuación servirá de instrumento procesal para: 1) El accionante, a objeto de que sea escuchado debidamente en lo que pretende hacer valer dentro de la acción tutelar; 2) El accionado o demandado, a objeto de que preste su informe y asuma defensa, dado que la otorgación de tutela genera responsabilidad civil y penal, inclusive; y, 3) Para el juez o tribunal de garantías, a objeto de que falle con certeza y objetividad, pues en base al registro de la denuncia efectuada en la acción de libertad, que bien puede o no, ser ampliada en audiencia, analizará el fondo de la problemática constitucional a dilucidar, como también verificará si amerita o no exigir cierta presentación de prueba a personas o instituciones que tengan la información pertinente y que le dé mayores luces en un plano de objetividad y celeridad, pero sobre todo de justicia; pues debe tenerse en cuenta que el art. 115.II de la CPE, establece que 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; debido proceso que también es aplicable al ámbito procesal constitucional

En consecuencia, **tratándose de la presentación oral de la acción de libertad**, el procedimiento a seguir es el siguiente:

El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.



*A cuyo efecto anualmente, se abrirá un 'Libro de presentación oral de Acción de Libertad', y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.*

*Asimismo, a momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías” (SCP 0023/2012 de 16 de marzo) (las negrillas son agregadas).*

Esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al **procedimiento a ser observado tanto en provincias como en capitales de departamento**, estableció lo siguiente: “Al presente corresponde complementar la jurisprudencia contenida en la SC 0128/2011-R de 21 de febrero, bajo los siguientes términos:

*a) En provincias y en general en lugares en los cuales exista un sólo juzgado o tribunal competente penal, la interposición verbal de una acción de libertad, deberá efectuarse directamente ante el mismo debiendo el secretario inmediatamente, en el marco del principio de informalismo y en la medida de lo posible, efectuar el registro en un acta de los datos esenciales y en su caso generales de ley de la parte accionante y de la parte accionada además de los hechos relevantes a la acción de libertad a efectos de efectuar la correspondiente notificación a la parte demandada con dicha acta.*

*b) En capitales de departamento o en centros judiciales que cuenten con mecanismos de sorteo digital o de otro tipo, la interposición verbal de la acción de libertad deberá efectuarse por ventanilla, oficina o su equivalente, debiéndose de forma inmediata registrar dicha acción de libertad, los datos o generales de ley de la parte accionante y de ser posible de la parte accionada, además del nombre de la persona que presente con o sin representación la acción de libertad a efectos de la responsabilidad y una vez sorteado o definido el juzgado o tribunal penal competente la parte accionante o su representante con o sin mandato, deberá dirigirse a la secretaria del juzgado o tribunal penal competente a efectos del registro correspondiente para que en el marco del principio de informalismo y en la medida de lo posible, efectúe el registro en un acta de los datos esenciales y en su caso generales de ley de la parte accionante y de la parte accionada además de los hechos relevantes a la acción de libertad a efectos de efectuar la correspondiente notificación a la parte accionada con dicha acta.*

*c) La presentación de la acción de libertad verbal o escrita puede efectuarse por el directamente afectado en sus derechos o por un tercero con o sin representación, aclarándose que en todo caso cuando una persona privada de libertad manifieste su voluntad de plantear esta y no cuente con una tercera persona para que la interponga a su nombre, la autoridad a cargo de su custodia deberá de inmediato labrar un acta y presentar la misma a la autoridad penal competente para el conocimiento de la misma.*

*d) Asimismo, a efectos del presente razonamiento debe dejarse establecido que la diferencia entre acciones de libertad verbales y escritas es material más que formal; es decir, se encuentra en la posibilidad de identificar: 1) La relación circunstanciada del o de los hechos denunciados; 2) La identidad del o de la accionante; y, 3) La identidad de la parte demandada. En este contexto, a efectos de la elaboración del acta de presentación, incluso cuando se presente un documento que contenga la acción de libertad pero la o el funcionario que proceda a su registro denote la imposibilidad de identificar alguno de esos elementos, seguirá considerando a la acción de libertad como verbal por lo que dicho funcionario procederá a efectuar el sorteo para inmediatamente después el secretario del juzgado o tribunal sorteado levante el acta respectiva que precise o complemente en la medida de lo posible y en el marco del informalismo dichos elementos, esto con el fin de notificación y en definitiva preservar el derecho a la defensa de la parte accionada.*

*e) Ante la interposición de una acción de libertad verbal conforme el procedimiento referido más adelante, el secretario del juzgado o tribunal penal competente deberá levantar un acta en el 'Libro de presentación oral de Acción de Libertad' en la cual consigne los datos o en su caso generales de*



*ley de la parte actora, en la medida de lo posible los datos o en su caso generales de ley de la parte accionada y la relación circunstanciada de los hechos que no sólo busca facilitar la labor del juez o tribunal sino preservar el derecho a la defensa de la parte accionada fundamentalmente en casos de notoria complejidad por la cantidad de detenidos, de temas en debate, etc. En todo caso, de no ser posible dejar constancia de los referidos datos y de los hechos circunstanciados, en el acta levantada en el 'Libro de presentación oral de Acción de Libertad' deberá dejarse constancia de la imposibilidad que impide dicho registro.*

*f) En todo caso la inobservancia a las reglas establecidas en la presente Sentencia determinará que el Tribunal Constitucional Plurinacional corrija el procedimiento, salvo que no se hubiere provocado la indefensión a la parte accionada o cuando este Tribunal, en el marco del informalismo que rige a la acción de libertad, encuentre que de todas formas procederá la denegación de la tutela, independientemente de la responsabilidad funcionaria que pueda generar la inobservancia del entendimiento asumido" (SCP 0023/2012 de 16 de marzo).*

Sobre el desarrollo procedimental expuesto, es preciso aclarar que la creación de salas constitucionales como tribunales de garantías de primera instancia en la jurisdicción constitucional, prevista dentro de la estructura de los tribunales departamentales de justicia y con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, no modificó ni eliminó la competencia otorgada a los jueces y tribunales en materia penal para conocer las acciones de libertad; al contrario, en el art. 2.II de la citada Ley, de manera expresa se reconoció que dicho mandato constitucional atribuido a las referidas autoridades se mantenía.

En ese escenario, su competencia estará sujeta al procedimiento antes expuesto en caso de tratarse de la interposición oral de dicho mecanismo de defensa, constitutivo en la presentación directa ante dichas autoridades. En caso de presentarse en las capitales de departamento, son competentes, vía sorteo computarizado, los jueces, tribunales en materia penal y salas constitucionales.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia la lesión de su derecho de petición como vertiente de la seguridad jurídica, en virtud a que las autoridades demandadas, en su rol de Jueces de garantías, rechazaron tramitar la acción de libertad que formuló oralmente ante ellos acogiéndose en normatividad que ignora la informalidad característica de la acción de defensa pretendida.

De las Conclusiones a las que este Tribunal arribó, se tiene que el accionante interpuso anteriormente una acción de libertad contra Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, la misma que fue denegada por las autoridades hoy demandadas, quienes al efecto conformaron la Sala Constitucional Tercera del respectivo tribunal Departamental de Justicia (Jimmy Fernando López Rojas, en ejercicio de la suplencia), a través de Auto de 21 de noviembre de 2019 (II.1).

Una vez pronunciada dicha decisión, el solicitante de tutela, amparado en el art. 125 de la CPE, manifestando que el referido Tribunal se encontraba en pleno y el legislador dispuso el no formalismo, anunció interponer la acción de libertad contra la "Sala Plena de la Corte Superior de Distrito", prestándose a realizar la fundamentación de la referida pretensión, mereciendo Auto de la misma fecha, por el que las autoridades ahora cuestionadas fundamentaron lo siguiente: **i)** Fueron convocados única y exclusivamente para resolver la acción de libertad dirigida contra el Juez Manuel Baptista Espinoza, la misma que fue ingresada por plataforma y sorteada ante ellos; y, **ii)** Si bien es cierto que no existe ninguna formalidad que cumplir en cuanto a la interposición de cualquier acción de libertad, el solicitante de tutela, en todo caso, tendrá que dirigirse a plataforma a efectos de presentar de forma oral su demanda constitucional para que la misma sea recogida por escrito o en su defecto, sorteada al juez de turno, entendiendo que ellos se encontraban en un período de tiempo normal de días hábiles, resolviendo las causas o demandas ingresadas por turno, viéndose obligados a respetar el sorteo, sin que el accionante pueda, de manera inmediata de





concluida una acción de libertad, interponer nuevamente una acción de libertad de manera verbal a efectos de que sea recogida por la secretaria y éste tenga que notificar al Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.2).

Ahora bien, remitiéndonos a lo asumido en la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad ostenta el principio de informalidad que permite, entre otros aspectos –como la flexibilización en la legitimación activa, la presentación de prueba y carga argumentativa–, su interposición oral, caso en el cual no es suficiente su presentación ante cualquier autoridad jurisdiccional sin observar las reglas de competencia o procedimientos mínimos de registro a efectos de garantizar el pleno conocimiento del contenido de la denuncia a la persona o autoridad demandada y su eficaz resolución por parte del juez o tribunal de garantías. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la presentación directa de una acción de libertad; es decir, sin necesidad de pasar por un sorteo computarizado, únicamente puede efectuarse en provincias donde este sistema no existe por cuanto solamente existe una autoridad en materia penal (juez de instrucción penal o tribunal de sentencia); en cambio, en las capitales de departamento donde el planteamiento de demandas de cualquier naturaleza son sometidas a sorteo computarizado, de igual forma se procede con las acciones de defensa previstas en el art. 2 de la Ley 1104, a efectos de que sean conocidas por los jueces en materia penal o las salas constitucionales que corresponda, entre las que se encuentra la acción de libertad, aún sea presentada de manera verbal, por cuanto una vez interpuesta, la parte accionante o su representante con o sin mandato, deberá dirigirse a la secretaria del juzgado o tribunal penal competente a efectos del registro correspondiente para que en el marco del principio de informalismo y en la medida de lo posible, efectúe el registro en un acta de los datos esenciales y en su caso sus generales de ley y de la parte demandada además de los hechos relevantes de la acción de libertad a efectos de efectuar la correspondiente notificación a la parte demandada con dicha acta.

Dicha exigencia está dirigida a garantizarle al impetrante de tutela o su representante que, en capitales de departamento se respete el derecho a juez imparcial para el conocimiento y resolución de su pretensión, en un distrito judicial en el que existe número considerable de autoridades igualmente competentes para resolver una acción de libertad. En virtud a ello, el razonamiento expuesto por las autoridades judiciales ahora demandadas para sustentar su negativa a efectuar la recepción de la nueva acción de libertad formulada de manera verbal por el ahora accionante, resulta debida y legal, sin que se advierta desconocimiento del principio de informalidad invocado por el impetrante de tutela.

Asimismo, se advierte que las señaladas autoridades judiciales, refirieron en el Auto de 21 de noviembre de 2019, que su competencia únicamente fue aperturada para la Resolución de la acción de libertad formulada contra Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través de sorteo efectuado en plataforma, practicado en Santa Cruz de la Sierra, como capital del departamento de Santa Cruz, procedimiento que igual debía ser aplicado a la nueva denuncia de lesión de derechos del solicitante de tutela, conforme a los Fundamentos referidos.

Por lo expuesto, no se advierte lesión alguna a los derechos del accionante, quien si bien alegó la lesión de su derecho de petición vinculado con la seguridad jurídica, este Tribunal, en virtud al principio de informalismo que rige la acción de libertad, entiende que se encontraba dirigido a cuestionar la falta de acceso a la justicia constitucional, directamente vinculado con su derecho a la libertad, al pretender poner en duda la legalidad de la vigencia de su detención preventiva, correspondiendo por ello, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32006-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 52/2019 de 7 de noviembre, cursante a fs. 14 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio García Borda** en representación sin mandato de **Milton Rodríguez Arias** contra **Wendy Luna Castro, Jaime Ramiro Arteaga Balderrama** y **Reyna Maritza Brañez Serrano, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de Hurto, durante las jornadas de descongestionamiento penal, se sometió a un procedimiento abreviado, en el que se le impuso una sanción de tres años de reclusión; determinación que fue notificada a la víctima el 21 de octubre de 2019; posteriormente, presentó memorial solicitando la suspensión condicional de la pena, ante lo cual la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, dispuso que debía esperar el plazo de quince días para la interposición de apelación restringida, cuando, aun de oficio, debió ordenar su libertad, situación que no aconteció; encontrándose por ello, injustamente detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a recurrir, a ser oído por un juez y a los principios de seguridad jurídica, certeza y de justicia imparcial, citando al efecto los arts. 24, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezcan sus derechos a la libre locomoción, a la "salida judicial y el pronto despacho" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su defensa técnica, ratificó inextenso su acción de libertad, haciendo hincapié en que, la Sentencia 61/2019 de 20 de septiembre, que le impuso la sanción de tres años de reclusión, fue de conocimiento de la víctima y del Ministerio Público, no resultando viable, en apego a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, que su solicitud de suspensión condicional de la pena, sea condicionada a la posible presentación de un recurso de apelación restringida; mismo, que podría derivar en la interposición de un recurso de casación; mecanismos que lo único que lograrían sería mantenerlo privado de libertad por más tiempo del



necesario, situación que deviene en una actuación ilegal e inobserva el principio de favorabilidad; además, la notificación a la víctima con la referida Sentencia, fue practicada en dos oportunidades; el 20 de septiembre, a través de su apoderada; y, el 21 de octubre, a su progenitora, ambas de 2019.

Ante la consulta del Tribunal de garantías de que si había planteado recurso de reposición, manifestó que no; asimismo, respondiendo sobre el vencimiento de los plazos para apelar respecto a ambas notificaciones, señaló que con relación a la primera, el término se cumplió, lo que no ocurrió con la segunda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Wendy Luna Castro y Reyna Maritza Brañez Serrano, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., indicaron lo siguiente: **a)** Dentro de las Segundas Jornadas de Descongestionamiento Penal, el solicitante de tutela se acogió al procedimiento abreviado, habiendo petitionado el Ministerio Público, la imposición de tres años de reclusión; fallo que aún no se ejecutorió, pues el plazo para la apelación restringida de la víctima no se ha cumplido; **b)** Si bien existe Sentencia condenatoria, no es menos evidente que ante la solicitud de suspensión condicional de la pena, se estableció que previamente debía aguardarse a la impugnación de la progenitora de la víctima; determinación que no fue objetada en su momento; **c)** El accionante no se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad, siendo que la víctima tiene el derecho a ser oída; en tal contexto, en resguardo del debido proceso, corresponde observarse la ejecutoria de la Sentencia que otorga el beneficio reclamado; aspecto que aparentemente es desconocido por el procesado; y, **d)** Las vías ordinarias no fueron agotadas; toda vez que, ante la emisión del decreto que providenció el memorial presentado el 23 de octubre de 2019, el impetrante de tutela debió interponer el recurso de reposición, conforme dispone el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haberlo hecho, inobservó el principio de subsidiariedad.

Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni compareció en la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación que consta a fs. 8.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 52/2019 de 7 de noviembre, cursante a fs. 14 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento de que, conforme a lo determinado por la SC 1613/2011-R de 11 de octubre, y la SCP 0282/2014 de 12 de febrero, el adjetivo penal prevé medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar derechos como el de la libertad, los cuales deben ser utilizados antes de hacer uso de la tutela constitucional mediante la acción de libertad; circunstancia que en el caso de autos no acontece al no haber agotado el solicitante de tutela, los recursos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico; concretamente, el recurso de reposición previsto por el art. 401 del CPP.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Por informe de 7 de noviembre de 2019, suscrito por Rosario Guarachi Orosco, Auxiliar I del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, se tiene que dentro del proceso sustanciado contra Milton Rodríguez Arias –ahora accionante–, se emitió la Sentencia 61/2019 de 20 de septiembre, que fue notificada al procesado y al Ministerio Público en la misma fecha; y, a la víctima Gabriela Jhamel Coimbra Estigarribia, el 21 de octubre de igual año, encontrándose la misma en el plazo para interponer el recurso que fuere pertinente; término que fenecería el 12 de noviembre del señalado año (fs. 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a recurrir, a ser oído por un juez y a los principios de seguridad jurídica, certeza y de justicia imparcial; toda vez que, las autoridades demandadas, no obstante de haber emitido Sentencia condenatoria de tres años de reclusión en su contra, como resultado del procedimiento abreviado al que se acogió, no viabilizaron su solicitud de suspensión condicional de la pena, supeditando la atención de su pretensión, a la interposición del recurso de apelación restringida de la víctima; por lo que, se encuentra indebidamente privado de su libertad.

#### III.1. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena

Sobre la procedencia y el tiempo de consideración de la misma, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0724/2019-S3 de 9 de octubre, sostuvo que: *“La suspensión condicional de la pena desarrollada (...) en la SCP 0509/2016-S2 de 23 de mayo, se encuentra razonada en los términos siguientes: ‘Con relación al beneficio de la suspensión condicional de la pena, la SCP 0327/2013 de 18 de marzo, señaló que: «De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración; también, es necesario referirse que su otorgación está condicionada al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, que indica:*

*‘1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;*

*2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.’*

*El referido artículo, también establece que será: ‘...el juez o tribunal, - quien- previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena...’.*

*De lo expuesto se puede inferir que es la autoridad judicial la encargada de determinar la otorgación o no del referido beneficio, ello previa valoración que efectúe ésta a los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder la suspensión condicional de la pena, es la misma autoridad judicial la que la efectiviza, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio.*

*Siguiendo el mismo razonamiento, la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: ‘El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la*





*necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto».*

*El razonamiento indicado supra tiene como precedente la **SC 1614/2005-R** de 9 de diciembre, que al momento de resolver cuestionamientos respecto a si se justifica por su utilidad que el favorecido por beneficio del perdón judicial sea privado de su libertad en tanto se ejecutoria la condena que le fue impuesta, estableció que: '**...no es constitucionalmente justificable, que el condenado favorecido con perdón judicial deba continuar privado de su libertad, por haber desaparecido el factor utilidad procesal en el que se justificó desde el juicio de proporcionalidad, el sacrificio del derecho a la libertad por la eficacia en la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelables que se realiza a través de la defensa social, que la Constitución le encomienda al Ministerio Público**'» (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser tramitada con la debida celeridad procesal, independientemente a la resolución a emitirse**

*Al respecto, la SC 0198/2011-R de 11 de marzo, sostuvo que: "Se ha establecido ampliamente en la jurisprudencia constitucional respecto al principio de celeridad con la que debe resolver cualquier autoridad jurisdiccional en cuanto a las solicitudes y/o requerimientos de personas privadas de su libertad. Al respecto, la **SC 0577/2010-R** de 12 julio, señaló que: 'La celeridad es un principio que persigue la administración de justicia, con la finalidad que el juzgamiento culmine de manera oportuna y pronta, por lo que se traduce en una directriz esencial de la administración de justicia y como tal ya fue consagrada por los art. 116.X de la CPEabrg, 115.II, 178.I y 180.I CPE; en materia penal, este principio se concretiza en el derecho que éste tiene a la conclusión del proceso en un plazo razonable. Así, las normas internacionales sobre Derechos Humanos reconocen ese derecho (entre otros los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del [PIDCP] y las normas nacionales en materia procesal penal lo operativizan al determinar plazos concretos de duración máxima del proceso, estableciendo inclusive que su incumplimiento conlleva la extinción de la acción penal; es decir, la pérdida por parte del Estado de la posibilidad de ejercitar el ius puniendi'.*

*Por su parte, la SC 0056/2010-R de 27 de abril, asumiendo el criterio emitido en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, entre otras, sostuvo que: '**...el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (...) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (...) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.***

*En definitiva, el tratamiento a darse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser inmediato y oportuna, ya que el no actuar de esa manera, provocaría una restricción indebida a este derecho, ya que daría lugar a situaciones dilatorias que puedan entorpecer o en su caso impedir que el beneficio a ser concedido pueda efectivizarse, ocasionando que se prolongue la restricción a la libertad".*

### **III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**



La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio, al respecto estableció que: “...La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumárisima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra **el hábeas corpus** instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante **dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, **toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad**” (las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a recurrir, a ser oído por un juez y a los principios de seguridad jurídica, certeza y de justicia imparcial; toda vez que, las autoridades demandadas, no obstante de haber emitido Sentencia condenatoria de tres años de reclusión en su contra, como resultado del procedimiento abreviado al que se acogió, no viabilizaron su solicitud de suspensión condicional de la pena, supeditando la atención de su pretensión, a la interposición del recurso de apelación restringida de la víctima; por lo que, se encuentra indebidamente privado de su libertad.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y lo expresado en audiencia de consideración de esta acción de libertad, se tiene que Milton Rodríguez Arias, se sometió a proceso abreviado en el que, mediante Sentencia 61/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, le impuso la pena de tres años de reclusión; contexto en el cual, a través de memorial de 23 de octubre de 2019, el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena, mereciendo providencia por medio de la cual, se defirió la consideración de su pretensión, hasta el vencimiento del plazo –de la víctima– para interponer recurso de apelación; petitorio que no fue atendido aun hasta la fecha de presentación de la acción de defensa que nos ocupa, ocurrida el 6 de noviembre de 2019, tiempo que el solicitante de tutela continuó privado de su libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro del nombrado departamento.

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se advierte la inobservancia del art. 366 del adjetivo penal; puesto que, el solicitante de tutela fue condenado a tres años de privación de libertad mediante Sentencia 61/2019,



correspondiendo a la autoridad judicial, como la encargada de determinar la otorgación de ese beneficio, de carácter sustantivo que encuentra su fundamento en la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, resolver la pretensión formulada y no, como ocurrió en el presente caso, condicionar su consideración a la posibilidad de impugnación de la víctima, cuando debió dirimirla, rechazando o aceptando la misma; al no haber procedido de esta forma, desconoció que en el presente caso, el procesado fue favorecido con la salida alternativa de procedimiento abreviado y sentenciado a tres años de reclusión; por lo que, también podría ser beneficiado –si cumpliera los requisitos– con la suspensión condicional de la pena, resultando injustificable no determinar su situación jurídica y dejarlo privado de libertad, cuando la necesidad de la restricción de su libertad desapareció con la referida Sentencia condenatoria, dictada en procedimiento abreviado.

Por todo lo antes señalado, resulta evidente que las autoridades demandadas, incurrieron en una demora indebida, desde el 20 de septiembre de 2019, en que se celebró la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado hasta el 6 de noviembre de igual año, fecha de presentación de esta acción tutelar, sin considerar la aplicación de la suspensión condicional de la pena, solicitada por el ahora accionante, manteniendo al mismo, en estado de incertidumbre respecto a su situación jurídica, aspecto que constituye una dilación indebida, máxime, si se encuentra aún privado de su libertad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada que brinda esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, por vulneración a los derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a recurrir, a ser oído por un juez y a los principios de seguridad jurídica y certeza.

En lo que concierne al derecho al juez imparcial, la parte impetrante de tutela no formuló alegatos suficientes que permitan a esta jurisdicción alcanzar la convicción de que este derecho fue lesionado; por lo que, no atañe emitir criterio alguno al respecto.

Finalmente, en cuanto a la inobservancia del principio de subsidiariedad, alegada por las autoridades demandadas, al no haber el solicitante de tutela activado el recurso de reposición, es menester señalar que, en las acciones de libertad, dada su naturaleza jurídica y los bienes jurídicos que tutela, dicho mecanismo, no se constituye en idóneo, pues se encuentra destinado a la objeción de providencias de mero trámite y, en el caso de análisis, la pretensión formulada, está directamente ligada al derecho a la libertad; consecuentemente, su activación, derivaría únicamente en una mayor dilación en la atención de lo impetrado; situación que hace de este recurso, inaplicable al presente caso; toda vez que, conforme dispone la jurisprudencia constitucional, para que opere la subsidiariedad, los mecanismos intraprocesales exigibles en su agotamiento, deben ser idóneos, efectivos y oportunos, lo que no acontece con el recurso de reposición extrañado, pues –según se anotó previamente–, su activación implicaría tres días más de retraso en la solución de la pretensión planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obro de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 52/2019 de 7 de noviembre, cursante a fs. 14 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho, **disponiendo** que las autoridades demandadas, de no haberlo hecho, atiendan la pretensión del accionante en el plazo máximo de tres días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**Magistrado**

René Yván Espada Navía  
**Magistrado**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32005-2019-65-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 004/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Negreti Mamani** contra **María Cristina Díaz Sosa, Magistrada Tramitadora del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 y 5 a 7 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia ejecutoriada le impuso una pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato.

El 22 de agosto de 2018, interpuso recurso de revisión extraordinaria de sentencia, toda vez que, a tiempo de la comisión del ilícito tenía diecisiete años de edad, por lo que, pidió la aplicación retroactiva del Código Niña, Niño y Adolescente, por ser la norma más favorable, bajo el imperativo de que debe interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales vigentes y las leyes del Estado; con el fin de que se emita nueva sentencia, imponiéndole la responsabilidad penal atenuada correspondiente a una pena de cuatro quintas partes del máximo previsto en el art. 252 del Código Penal (CP); que sería la pena de seis años. Admitida como fue por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo (AS) 116/2018 de 30 de octubre, y ante la dilación incurrida solicitó la emisión del fallo, a cuyo efecto, el 29 de julio de 2019, se remitió a la Sala Plena para resolución; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, 28 de noviembre de igual año, no se pronunció la misma, dejando transcurrir desde la interposición del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, aproximadamente un año y tres meses, sin que su situación jurídica hubiera sido definida; en virtud a ello, el 15 de noviembre de 2019, presentó por segunda vez un memorial solicitando celeridad; empero, el mismo no fue providenciado. Consecuentemente, resulta evidente que los actuados concernientes no fueron resueltos hasta la fecha, dentro del plazo razonable.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 178.I y 180.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia resuelvan el recurso de revisión extraordinaria de sentencia con celeridad o dentro de un plazo razonable.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**





Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., presente el Ministerio Público, ausente el solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, no se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada Tramitadora del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe alguno, ni se presentó a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

#### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Nelson Willy Gumiel Cassis, en representación de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, en audiencia, manifestó que teniendo conocimiento de la demanda por parte del accionante, solicitó la protección de los derechos de los menores obrando con mayor celeridad en este tipo de situaciones, en observación al principio de favorabilidad contemplada en el Código Niño y Niña, Adolescente.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **a)** Con carácter previo, si bien en la presente acción tutelar no se demandó a todos los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que conforman la Sala Plena, empero este aspecto no puede ser observado, en virtud de habérsela interpuesto contra la Presidente del referido Tribunal, extremo que da por bien cumplida la legitimación pasiva en la presente acción de defensa; **b)** La revisión de sentencia, constituye un recurso extraordinario, por el que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación con los arts. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el juzgador puede rectificar el exceso a favor de los condenados, para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, por lo que, para la emisión del fallo del recurso señalado, deberá observarse los plazos contemplados en los arts. 409, 410 y 411 del CPP, último precepto que refiere que una vez cumplidas las formalidades del procedimiento debe dictarse resolución en el plazo máximo de veinte días; y, **c)** Efectivamente el ahora accionante interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia recurso de revisión extraordinaria de sentencia que fue admitido mediante AS 116/2018; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se advirtió una resolución en el fondo del recurso formulado; extremo que no fue desvirtuado por parte de la autoridad demandada, quien no hizo llegar el informe correspondiente ni se hizo presente en audiencia, razón por la que debe darse por ciertos los extremos denunciados; en tal sentido y tomando en cuenta que en el caso presente, el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, fue interpuesto por el solicitante de tutela quien al momento del hecho tenía diecisiete años (menor de edad), resulta de suma urgencia un pronunciamiento pronto y oportuno de las autoridades judiciales a efectos de que se defina su situación jurídica, mismas que con la falta de resolución del recurso vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora impetrante de tutela.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente



Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado al Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el 11 de diciembre de 2018, el hoy accionante solicitó celeridad en la tramitación del recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesta por su persona (fs. 2 vta.).

**II.2.** Mediante escrito presentado el 28 de junio de 2019, dirigido al Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el ahora impetrante de tutela solicitó la emisión de resolución de su recurso de revisión extraordinaria de sentencia (fs. 3); petición reiterada mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, impetrando celeridad en la tramitación del mismo (fs. 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad y al principio de celeridad, toda vez que, el 22 de agosto de 2018, interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, recurso de revisión extraordinaria de sentencia; sin embargo, la autoridad demandada pese haber transcurrido aproximadamente un año y tres meses, hasta la presentación de esta acción de defensa, no resolvió dicho recurso, aspecto éste que a decir del impetrante de tutela, provocó una dilación en la resolución de su situación jurídica.

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

### III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: *"...la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.*

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

*Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un*



*mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida’.*

(...)

*...cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante invocó la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, en virtud a que, el 22 de agosto de 2018, interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, recurso de revisión extraordinaria de sentencia; sin embargo, la autoridad demandada y los miembros que componen la Sala Plena de dicho Tribunal, pese haber transcurrido aproximadamente un año y tres meses, hasta la presentación de esta acción de defensa, no resolvieron dicho recurso, aspecto éste que a decir del impetrante de tutela, provocó una dilación en la resolución de su situación jurídica.

De la documentación que informa los antecedentes de la presente acción de defensa se advierte que dentro del trámite de recurso de revisión extraordinaria de sentencia, incoado por el ahora accionante, éste luego de haberse admitido dicho recurso a través del AS 116/2018, presentó memorial el 11 de diciembre de 2018, señalando que en observancia de los arts. 22, 8.I de la CPE; 40.2 inc. b) de la Convención de los Derechos del Niño; y, 20 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, que establecen la rapidez en la tramitación de los casos de menores, se dé fundamental importancia a los mismos, razón por la que, solicitó a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, brinden celeridad a su recurso de revisión extraordinaria de sentencia; posteriormente, y al no contar con un pronunciamiento a su recurso, el impetrante de tutela presentó el 28 de junio de 2019, ante el Tribunal Supremo de Justicia, otro escrito requiriendo se emita resolución respecto de su recurso de revisión extraordinaria de sentencia, reiterando su petición mediante escrito presentado el 15 de noviembre de dicho año, impetrando celeridad en la tramitación del mismo.

Con base en estos antecedentes; es menester señalar que, si bien la naturaleza de esta acción de defensa, es la de proteger los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, ello no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva a través de la acción de libertad; puesto que ésta solo dota a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. Bajo ese contexto, la tutela del debido proceso vía acción de libertad es posible únicamente cuando el acto lesivo o denunciado de ilegal esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional. En el caso concreto, se advierte que las lesiones denunciadas por el impetrante de tutela, traducidas en infracciones al procedimiento en la tramitación del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, de modo alguno tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para ingresar al análisis de una presunta transgresión del



derecho al debido proceso, el accionante debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afecta directamente al bien jurídico libertad; sometiéndolo a un estado absoluto de indefensión; presupuestos estos que en el caso en análisis no concurrieron, más por el contrario, se tiene que su libertad se encuentra restringida a raíz de la emisión de una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, dispuesta por autoridad competente. En mérito a ello, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31979-2019-64-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Edwin Lora Rioja** en representación sin mandato de **Abel Coca Peredo** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Sonia Zabala, Fernando Villarroel y Percy Cámara, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo**, del referido **departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 23 a 27 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, el 17 de julio de 2018, planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, acompañando documentos en dos cuerpos, tal cual consta la nota de cargo; sin embargo, dicho memorial nunca fue providenciado, demostrándose así un flagrante incumplimiento de los plazos establecidos en los arts. 314, 315 y 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 27 de agosto de 2018, nuevamente interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima, memorial que mereció el decreto de 10 de septiembre de igual año, rechazando la misma bajo el argumento de que el proceso fue remitido en grado de apelación a la Sala de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Resultando ilegal que habiéndose formulado el incidente el 27 de agosto 2018, no fue resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cuando esa era su obligación conforme señala el art. 44 del CPP; y la SC 1716/2010-R de 25 de octubre. Más aun si el legajo procesal recién fue remitido en grado de apelación el 29 del mismo mes y año, es decir dos días posteriores a la interposición del incidente, tal cual consta en la carta de remisión del legajo original por apelación restringida de 20 de agosto de 2018, en cuyo reverso se encuentra la nota de recepción presentada por Ana Karem Zambrana Flores.

Ante tal irregularidad, por memorial de 20 de septiembre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, enmienda el decreto de 10 de ese mes y año, mereciendo el Auto de 20 del mencionado mes y año, que dejó sin efecto la providencia de "10/27/2018" pidiendo la devolución de antecedentes. No obstante, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declaró competente para conocer y resolver dicha excepción, negándose a devolver los antecedentes al Tribunal de origen. Ante ello y no habiendo respuesta a su memorial de incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso penal, mediante memorial de 8 de marzo de 2019 reiteró la referida excepción, pronunciándose el Auto de 29 de ese mes y año rechazando la misma por no haber individualizado





puntual y concretamente los actuados que eventualmente habrían provocado la demora o dilación procesal invocada; notificándole el 16 de septiembre de igual año.

Resultando ilegal que a pesar de que en los memoriales de 17 de julio de 2018 y 27 de agosto del mismo año, expuso los fundamentos de hecho, derecho, doctrinal y jurisprudencialmente, los actuados no se encuentran glosados en el legajo procesal, siendo una irregularidad que le generó perjuicio.

Ante el rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por Auto de 29 de marzo de 2019, mediante memorial de 23 de septiembre del mismo año, nuevamente formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue rechazada por decreto de 25 de similar mes y año, fundamentando dicha determinación en el art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– que en su párrafo IV dispone: “El rechazo de las excepciones y los incidentes impedirán que sean planteados nuevamente por los mismos motivos”. Lo ilegal, abusivo e irregular es que dicho decreto impidió plantear nuevamente el incidente, lo que va en contra del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia que establece que la extinción de la acción penal, puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva, así como el principio de congruencia, citando al efecto en los arts. 115 y 180.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la recepción y resolución completa del nuevo incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de 19 de septiembre de 2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 102 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Conforme lo citado por la SC 0217/2014 de 5 de febrero, es pertinente señalar que el Tribunal de alzada tiene la responsabilidad de verificar la existencia de incidentes a los fines de los trámites de rigor, situación que no sucedió en el caso de autos, habida cuenta que la prueba presentada al momento de plantear el incidente ante la Sala Penal no fue analizada, estableciendo simplemente un rechazo directo; **2)** La Sala Penal no debió resolver el incidente planteado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; sin embargo, lo hizo estableciendo su inexistencia y la falta de fundamentación; **3)** Formuló nuevamente la excepción de extinción por duración máxima del proceso, que fue rechazada bajo el fundamento de que no puede plantearse un incidente bajo los mismos argumentos, transgrediendo de esa forma su derecho a la tutela judicial y falta de motivación y fundamentación de las resoluciones, sin considerar que hasta septiembre de 2018, transcurrieron cuatro años y siete meses de tramitación de la causa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sonia Zabala, Fernando Villarroel y Percy Cámara, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 71 a 72 vta., expresaron los siguiente: **a)** De la revisión de los datos del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Silvia Sejas contra Iván Herbas



Coca y Abel Coca Peredo, por el delito previsto y sancionado por el art. 308 y 312 del Código Penal (CP), consta en obrados el memorial con suma deduce e interpone excepción que indica, presentado el 27 de agosto del 2018, memorial que fue pasado a despacho con el informe de secretaria de 31 de del mismo mes y año, el 10 de septiembre de igual año, haciendo constar que el proceso principal fue remitido ante la Sala Penal de turno por la apelación restringida interpuesta, el 29 de agosto de igual año; por lo que, se emitió providencia en fecha 10 de septiembre de mismo año, considerando que en esa fecha fue pasado a despacho por secretaria al encontrarse el expediente con el oficial de diligencias según lo indicado por secretaria. Por providencia de la fecha indicada precedentemente, se dispuso que el imputado Abel Coca Peredo deba realizar su solicitud ante autoridad competente que conoce la causa principal al haber sido remitido el proceso ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** Por memorial de fecha 17 de septiembre del año 2018, Abel Coca Peredo interpone enmienda a la providencia de 10 de septiembre de igual año, adjuntando jurisprudencia y solicitando que sea resuelta la excepción por el Tribunal de Sentencia, por lo que por auto de fecha 20 de septiembre del mismo año, se dejó sin efecto la providencia de fecha 10 de septiembre del referido año, disponiéndose la notificación a los Señores Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, a fin de que dispongan la remisión del proceso penal seguido en contra de Iván Herbas Coca y Abel Coca Peredo al Tribunal de Sentencia, para la consideración de la excepción planteada, disponiéndose la notificación a la autoridades mediante exhorto suplicatorio; y, **c)** Que el accionante Abel Coca Peredo, lejos de cumplir la notificación mediante exhorto suplicatorio a los Vocales de la Sala Penal Segunda da Tribunal Departamental de Justicia, mediante memorial de fecha 20 de noviembre del 2018, solicitan el desglose de toda la documentación acompañada en el memorial de fecha 27 de agosto de 2018, mediante el cual interpone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiéndose por providencia de fecha 21 de noviembre de igual año, que por secretaria se proceda al desglose respectivo; asimismo, cursa otro memorial de 4 de junio del 2019, solicitando fotocopias legalizadas del cuadernillo principal, disponiéndose por providencia de 9 del mismo mes y año se expidan las mismas.

No pudo resolverse la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el accionante, considerando que el imputado Abel Coca Peredo no dio cumplimiento al Auto dictado el 20 de septiembre del 2018, que dispuso la notificación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia para que Vocales de la Sala Penal antes indicada, remitan el proceso para resolver la excepción planteada, solo se avocaron a solicitar y realizar el desglose de la documentación acompañada del memorial por el que interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y solicitar fotocopias legalizadas.

Asimismo, se tiene que la parte accionante no solicitó por ningún medio que el memorial de la excepción planteada sea remitido al Tribunal de alzada, como lo indica en la acción de libertad, tampoco puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia, que se encontraba tramitando por cuerda separada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que conoce el recurso de apelación restringida en la Sala Penal Segunda.

Finalmente, con referencia al memorial de 17 de julio del 2019, el mismo no pasó a despacho por cuanto fue retirado por el mismo abogado, conforme lo evidencia la fotocopia autenticada del libro diario, por lo que los jueces técnicos no conocieron ni providenciaron dicho memorial, al no haber sido pasado a despacho; poniendo en conocimiento que Percy Cámara Rodríguez, fue designado como Juez Técnico desde febrero del mismo año, por lo que no tomó conocimiento de los actuados de la gestión 2018.

Conforme todos los antecedentes precitados se evidenció que no se vulneró ningún derecho establecido en los arts. 115 y 180 de la CPE: por cuanto el imputado hizo caso omiso a las determinaciones del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no puso en conocimiento de ese Tribunal que había realizado su solicitud a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Por lo que solicitaron denegar la tutela de la acción de libertad interpuesta.



Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 74 a 75 vta., además de remitirse a la jurisprudencia constitucional, señalaron: **1)** Si bien es cierto que el accionante se encuentra sometido a un proceso; empero, no se encuentra privado de libertad; y, **2)** La decisión cuestionada, que dicho sea de paso no se encuentra correctamente identificada, no incide en una supuesta restricción de su derecho a la libertad y tampoco se identificó el acto generador del supuesto procesamiento indebido, ante la eventualidad de tratarse de la providencia de 25 de septiembre de igual año, la misma podía ser merecedora del recurso de reposición que no fue activado.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, resolvió **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo el fundamento de que si el accionante estima que el proveído de 25 de septiembre de 2019, vulneró su derecho al debido proceso, le correspondía activar el recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP; toda vez que, la jurisdicción constitucional solo resuelve asuntos de derecho en los que se alegue vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no correspondiéndole ingresar a pronunciarse sobre aspectos propios de la jurisdicción ordinaria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 27 de agosto de 2018, por el que Abel Coca Peredo plantea ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 4 a 9 vta.).

**II.2.** Por nota de 20 de agosto de 2018, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo de departamento de Cochabamba, remite a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, legajo original por apelación restringida, del proceso penal seguido contra el ahora accionante (fs. 16).

**II.3.** Mediante memorial de 12 de mayo de 2019, por el que Abel Coca Peredo, dirigiéndose a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, reitera la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 19).

**II.4.** Auto de 29 de marzo de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazando la excepción planteada, bajo el fundamento de la inexistencia de prueba que demuestre que la mora o dilación sea atribuible a la autoridad judicial o al Ministerio Público (fs. 20 a 22 vta.).

**II.5.** Consta memorial presentado ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que el ahora accionante, formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 94 a 100).

**II.6.** Proveído de 25 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en respuesta al memorial de excepción de extinción de



la acción penal por duración máxima del proceso planteada por Abel Coca Peredo, disponiendo estar a lo establecido por el art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 (fs. 94 a 101).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, refiere que su derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva fue vulnerado; toda vez que, habiendo formulado excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, los antecedentes del proceso fueron remitidos de forma incompleta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y que; los Vocales codemandados rechazaron la excepción planteada, sin una debida fundamentación ni motivación.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en la acción de libertad

En cuanto a la procedencia de análisis del debido proceso en acciones de libertad, la SCP 0726/2018-S4 de 30 de octubre, sostuvo que: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos** previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*(...) Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...**" (las negrillas son agregadas).*

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, refiere que su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva fue vulnerado; toda vez que, habiendo formulado excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, los antecedentes del proceso fueron remitidos de forma incompleta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y que, los Vocales demandados rechazaron la excepción planteada, sin una debida fundamentación ni motivación.



Conforme se tiene de los antecedentes que cursan en obrados, dentro del proceso penal por el delito de violación seguido contra el hoy accionante, éste planteó excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso ante el Tribunal de origen (Tribunal Primero de Sentencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba), para luego impugnar el decreto correspondiente que dispuso la remisión del expediente ante la formulación de una apelación restringida; a cuya consecuencia se emitió el Auto de 20 de septiembre de 2018, dejando sin efecto la providencia de remisión de obrados. Asimismo, consta que el ahora accionante acudió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, reiterando la interposición de la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, misma que fue rechazada por Auto de 29 de marzo de 2019. Por memorial de 23 de septiembre de mismo año, el accionante volvió a interponer ante la mencionada Sala excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante lo cual pronunció el proveído de 25 del mismo mes y año, disponiendo estar a lo determinado en el art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586.

En atención a lo mencionado en líneas precedentes y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el presente caso no puede ser conocido, menos resuelto a través de esta acción de defensa; toda vez que, cuando se denuncia la vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, es ineludible el cumplimiento de los dos presupuestos requeridos por la jurisprudencia constitucional al efecto; es decir, que el acto denunciado este directamente relacionado con la restricción del derecho a la libertad del accionante; y que además exista un absoluto estado de indefensión, presupuestos que deben presentarse de forma concurrente.

De la explicación efectuada por la parte accionante, se advierte que la denuncia se centra en la vulneración a su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva, por cuanto habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, los antecedentes del proceso fueron remitidos de forma incompleta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, la falta de fundamentación y motivación del decreto de 25 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba disponiendo que el excepcionista se sujete a lo establecido por el art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, actuados procesales que de forma alguna se encuentran vinculados directamente con la libertad del accionante, por cuanto el mismo se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de Quillacollo como consecuencia del proceso penal instaurado en su contra y la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional competente; en cuanto al segundo requisito, de los antecedentes del caso, se tiene que el ahora accionante, no se encuentra en indefensión absoluta, ya que está participando activamente dentro del proceso penal utilizando los mecanismos de defensa intraprocesales pertinentes. Consecuentemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos requeridos por la jurisprudencia para resolver la denuncia de presunta lesión del debido proceso mediante acción de libertad, no amerita emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la problemática planteada, por lo que si el accionante consideraba que el proveído de 25 de septiembre de 2019 era lesivo a sus derechos como refiere en la presente acción tutelar, una vez agotados los medios legales establecidos en el ordenamiento jurídico, debió acudir a la acción de amparo constitucional que se constituye en el mecanismo pertinente cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, que no tengan vinculación directa con el derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos evaluó de forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento





de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31326-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 654 vta. a 660, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilsón Rudy Ribera Guzmán** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursantes de fs. 615 a 624, y el de subsanación de 19 de septiembre del mismo mes y año, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derechos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 30 de enero de 2017, Juan Guillermo Carrasco, a través de su apoderado, presentó denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa en el momento de la Constitución de la empresa "AYCA Servicios Generales S.R.L.", sin demostrar cual el daño económico que le hubiere causado y de qué manera se sentía engañado, simulando un hecho delictivo con el único objetivo de beneficiarse con el cobro por los servicios prestados de dicha empresa en calidad de terciaria.

Los fiscales de materia adscritos a la "Corporativa Patrimonial N° 5" después de una valoración de los elementos de prueba colectados en la etapa preparatoria, emitieron requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 20 de marzo de 2018, concluyendo que no había daño económico; por lo tanto que, no existía el delito de estafa, el cual fue impugnada por el denunciante a través de sus apoderados por memorial de 28 de junio del mismo año, ante dicha impugnación, el Fiscal Departamental de Santa Cruz dictó la Resolución MSP 099/2019 de 30 de enero, con la que fue notificado recién el 5 de julio de ese año, al ser devuelto el cuaderno de investigación a los fiscales de materia el 2 de dicho mes y año.

La citada Resolución Fiscal Departamental, no obstante de vulnerar el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, omitió valorar los elementos de prueba de una manera individual e integral, además de no citar a los elementos probatorios prescindiendo de darles un valor regido por la sana crítica y razonabilidad; a su vez, resulta incongruente, ya que en su considerando cuarto, manifiesta que en el Requerimiento Fiscal de sobreseimiento existe una falta de motivación, fundamentación y congruencia al no haberse valorado ninguno de los elementos investigativos aportados por el denunciante ni aquellos colectados en la investigación, limitándose a establecer la falta de elementos para sustentar una acusación, afirmación que resulta contradictoria a las conclusiones expuestas en el Considerando Quinto; cita a elementos de prueba inexistentes en el cuaderno de investigaciones, para establecer que no se devolvió un patrimonio desplazado como consecuencia de la suscripción de contratos con objetos inexistentes y que se realizaron cobros de dinero por obras ejecutadas y otros.

Por otra parte, la autoridad demandada volvió a ingresar en una incongruencia, al señalar la Resolución jerárquica en contraposición a lo manifestado en los considerados cuarto y quinto, las evidencias recogidas no ameritaba la prosecución penal en virtud a que los elementos de prueba sobre la existencia del hecho eran inexistentes para fundamentar imputación del delito investigado; es decir que, por una parte indica que existen hechos demostrados para presentar una acusación y por otra que los elementos colectados demuestran la inexistencia del hecho denunciado.

Finalmente, la Resolución impugnada resulta incongruente en su motivación, al manifestar que el denunciante no demostró su hipótesis y al no existir elementos probatorios no se podría subsumir la conducta del denunciado al tipo penal de estafa, pero contrariamente a los fundamentos para revocar la Resolución de sobreseimiento, dispuso que se presente una injusta acusación.



### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto a los arts. 13, 14.III, IV y V; 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la revocatoria de la Resolución MSP 099/2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 648 a 654; presente el accionante asistido de su abogado, el representante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y el tercero interesado a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia, por sí y por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de la presente acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que: **a)** De la revisión de la Resolución MSP 099/2019, se puede apreciar que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada, en la que se hace una consideración precisa de los antecedentes procesales cursantes en el cuaderno de investigaciones, posteriormente de manera concreta cual es la motivación y fundamentación para determinar la revocatoria del sobreseimiento; **b)** Es necesario recordar que mediante la acción, no se puede ingresar a valorar elementos que determinen si una conducta es o no delictiva al ser una facultad privativa del Ministerio Público; **c)** La parte accionante no ha cumplido con la fundamentación en cuanto a la carga probatoria para que se active la tutela constitucional y se valore la legalidad ordinaria ni ha dado cumplimiento a las determinaciones que abran la auto restricción de la jurisdicción constitucional establecida en la SCP 0029/2019-S4 de 25 de marzo; por lo que, no se puede valorar elementos probatorios como una instancia superior que revise la fundamentación de la Fiscalía; y, **d)** Es necesario citar que la SCP 0084/2019 de 5 de abril, estableció que elementos deben existir para que se considere la vulneración al debido proceso, respecto a la relevancia constitucional y que se demuestre una indefensión material a la parte procesal que denuncia y sea determinante en la Resolución final adoptada.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Guillermo Carrasco, a través de su representante legal en audiencia expuso que: **a)** La Resolución impugnada contiene la debida estructura tanto de fondo como en la forma; por lo que, no es posible atender la lógica de que habría una vulneración a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; y, **b)** La Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, se efectúa sobre una decisión que emerge de una conminatoria por parte del control jurisdiccional en el momento de la investigación, en la que no se pudo contar con un elemento esencial como ser una pericia para demostrar la culpabilidad y responsabilidad del ahora accionante en relación al delito de estafa.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 654 vta. a 660, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante impetra la tutela alegando una presunta lesión al debido proceso por parte de la autoridad demandada al alejarse de los marcos de razonabilidad, cumpliéndose así con el primer inciso de los requisitos de invocación del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional, y como bien se ha fundado estos no son copulativos se tiene por superados los requisitos de invocación; entre los presupuestos formales de cumplimiento que debe cumplir el solicitante de tutela establecidos en la "SCP 0009/2019-S4", tanto de lo esgrimido en la acción por escrito en la demanda y en lo manifestado en audiencia, el Tribunal de garantías no ha entendido ni percibido cuales fueron los derechos o garantías constitucionales lesionadas; y, **ii)** Para cumplir con los presupuestos del uso de la facultad del



principio de auto restricciones, no se recibió como insumo la explicación del porque la labor interpretativa impugnada de la autoridad demandada resultaba insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o que hubieren sido omitidas las reglas de interpretación; mucho menos se plasmaron los insumos necesarios en cuanto al nexo de causalidad respecto a lo solicitado en sede constitucional y de qué manera la actuación del Fiscal Departamental de Santa Cruz, amenaza, restringe o vulnera el derecho invocado, lo que imposibilita hacer uso de la facultad privativa de la revisión de la legalidad ordinaria bajo el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Guillermo Carrasco y Alejandra Daniela Ayastuy contra Wilson Rudy Rivera Guzmán –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, Carmen Delia Moreno Ferreira, Ángela Rocío Medrano Urizar y Luis Enrique Rodríguez Suarez, Fiscales de Materia, emitieron Requerimiento de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2018, a favor del impetrante de tutela (fs. 457 a 461).

**II.2.** Por Resolución MSP 099/2019 de 30 de enero, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, –autoridad demandada– revocó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2018, por tener argumentos distintos a los de dicho fallo jerárquico, disponiendo que la entonces Fiscalía Corporativa Patrimoniales 5 de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz de la Sierra, adecue su accionar al análisis y fundamentos de dicha Resolución y se presente requerimiento conclusivo de acusación formal por el delito de estafa contra el ahora accionante, en el plazo máximo de diez días, debiendo ofrecer todos los medios probatorios a ser producidos en juicio oral público y contradictorio (fs. 599 a 612).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Jerárquica MSP 099/2019, revocó la Resolución de sobreseimiento pronunciada a su favor por los Fiscales de materia, omitiendo citar y valorar de una manera individual e integral los elementos probatorios cursantes ni asignarles el valor correspondiente de acuerdo a la sana crítica y razonabilidad; además de que dicho fallo resulta incongruente en su argumentación ya que por una parte refiere que no existen hechos conducentes para presentar una acusación y por otra que los elementos colectados y aportados por la parte denunciante no demostraban que la conducta del denunciado se subsumía al delito de estafa; empero, injustamente se determinó que se presente requerimiento conclusivo de acusación.

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

### III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En toda acción de defensa se delimita las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: “...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsas corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...” (las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: “La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus**



**acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen) (SC 0662/2010-R de 19 de julio).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

### **III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público.**

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"*.

### **III.3. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones**

Respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, ésta se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora*





**bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**

(...)

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”**(las negrillas nos corresponden).

Bajo este mismo entendimiento, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: **“...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’ coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere”*(las negrillas son nuestras).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La problemática expuesta en la acción de amparo constitucional motivo de revisión se centra en que el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que dentro del proceso penal sustanciado en su contra por la presunta comisión del delito de estafa el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dispuso revocar la Resolución de sobreseimiento dictada a favor de éste, mediante una Resolución Jerárquica carente de fundamentación motivación y congruencia, en la cual no se dio el valor integral e individual a la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y razonabilidad; y, que dicha determinación contiene incongruencias al concluir la inexistencia de hechos conducentes a la



presentación de acusación e indicar que los elementos colectados y los aportados por el denunciante no demostraban que la conducta del denunciado se adecuaba al tipo penal de estafa y sin embargo, se ordenó a los fiscales de materia presentar requerimiento conclusivo de acusación. Establecido el problema jurídico planteado, con la finalidad de resolver los dos agravios supuestamente provocados por la autoridad demandada, consistentes en una presunta errónea valoración de prueba y la incongruencia en los fundamentos de la Resolución Jerárquica MSP 099/2019, es que incumbe el pronunciamiento individual de estos, para así determinar si corresponde o no otorgar la tutela impetrada sobre los mismos.

#### **III.4.1. Respeto a la errónea valoración de prueba alegada**

Como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las atribuciones de la jurisdicción constitucional respecto a la valoración de la prueba se encuentran delimitadas a ciertos parámetros que deben ser cumplidos y demostrados por todo impetrante de tutela, identificando en su caso los requisitos para que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respeto; en este sentido, dado que la pretensión del accionante radica en que en la justicia constitucional realice una nueva valoración de los elementos probatorios conducentes a la confirmación del sobreseimiento dispuesto a su favor; éste, no cumplió con la carga de argumentar por qué consideró que la valoración de la prueba efectuada por la Autoridad demandada era irrazonable, pues su argumento se limita a indicar que se omitió la valoración de elementos probatorios de una manera individual e integral, prescindiendo de citar a los mismos y darles un valor regido por la sana crítica y razonabilidad; sin que se explique la incidencia que estos puedan tener en el fondo de lo demandado, es decir no se cumplieron los estándares para poder activar la vía constitucional en este tipo de casos; por lo que, este Tribunal, concluye que corresponde denegar la tutela solicitada con relación a esta primera denuncia.

#### **III.4.2. Sobre la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución MSP 099/2019 de 30 de enero.**

Respecto al segundo aspecto denunciado, conforme cursa en antecedentes, se tiene que Carmen Delia Moreno Ferreira, Ángela Rocío Medrano Urizar y Luis Enrique Rodríguez Suárez, Fiscales de Materia mediante requerimiento de 20 de marzo 2018, dispusieron el sobreseimiento del ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa (Conclusión II.1); decisión que ante la impugnación por la parte denunciante fue revocada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante la Resolución Jerárquica MSP 099/2019 (Conclusión II.2); decisión que el accionante pidió se deje sin efecto.

Ahora bien, en el caso analizado, respecto a la denuncia del impetrante de tutela sobre la vulneración de su derecho al debido proceso en relación a los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, indicando que la Resolución Jerárquica MSP 099/2019; por la cual, la autoridad demandada revocó la resolución de sobreseimiento dictada a su favor por los Fiscales de Materia asignados al caso denota una falta de congruencia, dado que en la parte considerativa se señala que no concurren hechos y elementos probatorios para fundar una acusación y que el denunciante en su hipótesis no llegó a demostrar que su conducta se adecuaba al tipo penal de estafa; sin embargo, en la parte considerativa se determinó que se presente requerimiento conclusivo de acusación en su contra, corresponde la revisión de la citada Resolución a fin de verificar si lo denunciado resulta evidente, claro está dentro los alcances establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, del análisis de la citada Resolución ahora impugnada, se evidencia que la misma revocó la Resolución de sobreseimiento de 20 de marzo 2018, expresando los siguientes fundamentos:

- De acuerdo a los antecedentes expuestos que se adecuan a los hechos ocurridos y corroborados por las investigaciones y las pruebas aportadas por las partes no se puede desconocer los siguientes aspectos:

La existencia de contratos con objeto inexistente, dado que a la firma de los mismos, el objeto ya no era de dominio del imputado, evidenciando un verdadero engaño previo a la celebración del contrato; desplazamiento patrimonial, fruto de contratos sin objeto posible; ausencia de devolución de patrimonio desplazado a como efecto de contratos con objeto inexistente; cobro de dinero de



obras ejecutadas sin rendición de cuentas ni entrega de utilidades; y, la existencia de un contrato que reconoce la obligación y garantía, sin embargo no fue perfeccionando dentro los plazos establecidos en dicho documento o por lo menos no fue acreditado hasta el momento de la emisión de la Resolución jerárquica.

- Consideraciones que no fueron tomadas en cuenta en el momento de la valoración de hechos y elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones y que en el análisis de la Resolución jerárquica deben ser tomadas en cuenta preservando los principios rectores del proceso penal en la emisión de las resoluciones conclusivas que cuenten con una debida fundamentación, motivación y congruencia, como elementos fundamentales del debido proceso.

- Más adelante refiere, que el Ministerio Público debe actuar en virtud de los principios de objetividad, presunción de inocencia que amparan al imputado, que hacen ver que de acuerdo a las evidencias colectadas no amerita proseguir con la investigación penal en mérito a que los elementos de prueba sobre la existencia del hecho, no conducen a fundamentar imputación del ilícito investigado.

- Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, extremo que en el presente caso no ha ocurrido conforme la hipótesis del denunciante, tarea que requiere demostrar no solo cuestiones objetivas, sino elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse al tipo penal atribuido, en función del principio de legalidad penal, y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, porque de otro modo se afectarían las esferas de las garantías constitucionales individuales.

- Finalmente se señala que, según la finalidad del Ministerio Público, de promover la acción de justicia, defender la legalidad y los intereses de la sociedad, la denuncia no constituye un elemento suficiente para demostrar la existencia del hecho antijurídico denunciado, por lo que se puede resolver que no existen motivos para continuar con las investigaciones, en el entendido que para analizar los puntos planteados en la denuncia es importante que el Ministerio Público verifique el cumplimiento del procedimiento empleado y que este se hubiera adecuado a los preceptos legalmente establecidos; toda vez que, su quebrantamiento podría conculcar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

- Posteriormente, la resolución analizada concluye que los Fiscales de materia no hicieron una correcta interpretación de los datos cursantes en el cuaderno de investigaciones y una estricta aplicación del art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De lo desarrollado precedentemente, se puede establecer que la autoridad demandada en la emisión de la Resolución Jerárquica objetada, luego de hacer una amplia descripción de los antecedentes del proceso y elementos probatorios aportados por las partes, en la parte expositiva, desarrolla los fundamentos para emitir la resolución revocatoria del sobreseimiento dispuesto por los Fiscales de Materia al concluir que éstos no efectuaron una correcta interpretación de los datos cursantes en el cuaderno de investigaciones, señalando al efecto que:

- De acuerdo a las evidencias obtenidas, no ameritaba proseguir con la investigación penal, siendo que los elementos de prueba no acreditaban la existencia del hecho denunciado.

- El denunciante no cumplió con la carga de la prueba para demostrar su hipótesis respecto al delito denunciado por lo que la conducta del denunciado no podía subsumirse al tipo penal inculcado.

- No existían motivos para continuar con las investigaciones, dado que para analizar los puntos denunciados, era importante que el Ministerio Público verifique el cumplimiento del procedimiento empleado y si se adecuó a la norma establecida.

En consecuencia, del contraste de los fundamentos de la Resolución impugnada en esta vía y su respectiva parte resolutoria, se desprende de manera incontrastable, que se ha lesionado el principio de congruencia interna de toda Resolución; siendo que conforme se tiene expuesto, los argumentos expresados se encontraban encaminados a confirmar la resolución de sobreseimiento; empero, de manera contraria e incongruente, en el por tanto se revoca el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, por tener argumentos distintos a los de la referida Resolución jerárquica, disponiendo que los Fiscales de Materia asignados al caso presenten requerimiento conclusivo de



acusación formal por el delito de Estafa contra el hoy impetrante de tutela; de donde se evidencia que, en el marco de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía que se emita una nueva resolución acorde a los datos del proceso y en concordancia con la parte considerativa y resolutive.

En ese orden, la arbitrariedad de una resolución judicial, administrativa o de otro tipo, puede ser expresada de una decisión sin motivación, una motivación arbitraria, una motivación insuficiente o por la falta de coherencia del fallo tal como sucede en el presente caso, aspecto que deriva en el supuesto de motivación y fundamentación insuficientes, respecto a la determinación adoptada, derivando en la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso; por lo que, la justicia constitucional debe conceder la tutela y ordenar se pronuncie otra resolución de forma motivada.

Por todo lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada, emitió la Resolución MSP 099/2019, vulnerando el derecho al debido proceso del ahora accionante en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada. En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 654 vta. a 660, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**2° DEJAR SIN EFECTO**, la Resolución MSP 099/2019 de 30 de enero, pronunciada por Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a efectos de que se emita una nueva, materializando el contenido esencial del derecho a una Resolución fundamentada, bajo los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31281-2019-63-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 072/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 604 a 606 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Oliva Ayala** y **Aleida Suarez Crespo** contra **Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta y Comercial**; y, **Gerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 569 a 583; y el de complementación de 6 del mismo mes y año (fs. 587), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria de un lote de terreno en área urbana, interpuesto por su parte contra Luis Fernando del Águila Chinchilla, y que concluyó con la emisión de la Sentencia 027/2012 de 1 de marzo, –por la que se declaró probada la demanda interpuesta, ordenándose su inscripción en el registro de Derechos Reales (DD.RR.), fallo declarado ejecutoriado por Auto de 22 de junio de 2012– mediante memorial de “4 de julio de 2018”, siendo lo correcto –24 de julio de 2017–, Julia Temo Yuco, interpuso incidente de nulidad del proceso civil mencionado, que una vez contestado por la contraparte, fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, a través de Auto Interlocutorio de 15 de enero de 2019, que sin considerar los antecedentes y argumentos expuestos en la contestación al incidente, declaró probado el mismo y disponiendo la nulidad procesal por haberse causado indefensión a la incidentista, anuló el proceso hasta fs. 4 vta.; fallo que fue confirmado en apelación a través de Auto Vista “164/2018” de 28 de mayo de 2019, y Auto de aclaración y enmienda de 18 de junio de igual año, pronunciado por los Vocales hoy demandados.

Agregaron que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista “164/2018”, no tomaron en cuenta que el referido proceso contaba con sentencia ejecutoriada por más de cinco años; no explicaron cuál es el acto viciado de nulidad y que le hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo a la incidentista, además de un verdadero estado de indefensión; no demostraron cuál sería el perjuicio cierto, concreto, real y grave que habría sufrido la misma; tampoco se refirieron a la causa de porqué se presentó el incidente luego de más de cinco años; omitieron considerar los Autos Interlocutorios 037/2019 y 052/2019 de 21 de marzo y 6 de mayo, respectivamente; y, se apartaron de los principios que rigen las nulidades procesales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable y equitativa de la prueba, vinculados con los principios de verdad material y seguridad jurídica, así como sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y “a la tutela judicial de la cosa juzgada” (sic), citando al efecto los arts. 19.I, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del





Hombre (DADDH); y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 164/2019, dictado por las autoridades demandadas "...y/o resuelvan REVOCAR la decisión del inferior en el Auto Interlocutorio N° 11/2019 de 15 de enero de 2019...()" manteniéndose incólume el proceso de Usucapión Decenal o Extraordinaria toda vez que tiene la calidad de cosa juzgada..." (sic); y, **b)** Se ordene a los Vocales demandados, dictar un nuevo auto de vista debidamente fundamentado y congruente, respetando derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 595 a 598, presentes la parte accionante al igual que la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que las autoridades demandadas no dieron respuesta a los agravios expresados en el recurso de apelación, en tal sentido, no consideraron que el Juez que resolvió el incidente no tenía competencia para disponer la nulidad del proceso que ya contaba con sentencia ejecutoriada; tampoco tomaron en cuenta que la incidentista ejerció su derecho a la defensa, al haber interpuesto dos procesos ordinarios por cuerda separada, el primero por fraude procesal, cuya demanda se declaró improbadada, y el segundo de reivindicación por mejor derecho propietario, que fue desistido por la demandante en la audiencia complementaria; de manera que tuvo conocimiento del proceso, no habiéndosele generado estado de indefensión, al contrario, con dichas actuaciones convalidó los vicios acusados; a más de que su registro de derecho propietario es distinto al de Fernando del Águila Chinchilla –demandado en el proceso ordinario de usucapión–, no obstante que se trate del mismo inmueble.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta y Comercial y Gerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 602 y vta., señalaron que: **1)** El Auto de Vista 164/2019, identificó claramente los motivos por los cuales confirmó la Resolución del Juez a quo; dado que, en el proceso ordinario indicado por la parte accionante se lesionó el derecho de la incidentista, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes, vinculado con el principio de verdad material, puesto que, por el certificado treintaenal que acompañó la ahora tercera interesada, se advirtió que la misma figuraba como propietaria del inmueble que fue motivo del proceso ordinario de usucapión, con lo que, la indicada Resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada; y, **2)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar prueba del proceso ordinario; con base en tales argumentos, solicitaron que se deniegue la tutela requerida.

#### **I.2.3. Intervención de la tercera interesado**

Julia Temo Yuco, en audiencia, a través de su abogado señaló que: **i)** Nunca fue notificada con actuado alguno dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por los ahora accionantes contra Fernando del Águila Chinchilla, no obstante ser la propietaria titular del inmueble, lo que la dejó en estado de indefensión; **ii)** El Juez de la causa no exigió la certificación de quien era el titular del bien inmueble que se pretendía usucapir, no obstante que la parte demandante solicitó en un otrosí que se oficie a DD.RR. para dicho efecto; por lo que, se enteró del proceso cuando este ya se encontraba con sentencia ejecutoriada, lo que le provocó la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; **iii)** Las nulidades pueden ser interpuestas en cualquier tiempo; **iv)** Los procesos ordinarios a los que se refirió la parte impetrante de tutela no concluyeron debido a un



mal asesoramiento profesional; razón por la cual, se formuló incidente de nulidad procesal dentro del referido proceso; y, **v)** Se adhiere al informe presentado por las autoridades demandadas. Fundamentos con los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de la Resolución 072/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 604 a 606 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al existir hechos y derechos controvertidos, por ser evidente la presencia de dos derechos propietarios sobre un mismo bien inmueble, no es posible resolver los mismos, por encontrarse fuera de la jurisdicción constitucional; **b)** El Auto de Vista 164/2019, tomó en cuenta los hechos relevantes, las citas de normas procesales en materia civil y la Constitución Política del Estado, sobre los que se motivó la decisión, de manera que no resulta evidente la lesión al debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente; **c)** Los accionantes se encuentran asumiendo defensa con el propósito de lograr tutela, en contrario, no acreditaron en forma clara y concreta, que alguna autoridad o Tribunal de la jurisdicción ordinaria les hubiera negado acudir a ellas; por lo que, no resulta evidente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; y, **d)** En cuanto a la valoración de la prueba y su omisión, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso ordinario; toda vez que, esa labor les compete exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2017 –en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suarez Crespo contra Luis Fernando del Águila Chinchilla, con sentencia ejecutoriada–, Julia Temo Yuco, presentó incidente de nulidad de proceso de usucapión decenal o extraordinaria y consiguiente cancelación de registro de escritura pública en DRR; mismo que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, a través de Auto de 15 de enero de 2019, declarando ha lugar el incidente formulado, anulando obrados hasta fs. 4 vta. y ordenando, entre otros aspectos, que antes de admitir la demanda de usucapión, la parte demandante acompañe certificado de Registro de DRR, donde consten las personas que figuran como titulares del derecho de propiedad del inmueble que se pretende usucapir, debiendo dirigirse la misma contra los que así figuren; y, certificado del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad donde conste el código catastral, para la ubicación exacta del bien, y si el mismo se encuentra dentro del radio urbano y a nombre de los demandados (fs. 109 a 115 y 498 a 501).

**II.2.** Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, los mencionados incidentistas formularon recurso de apelación contra el Auto de 15 de enero de 2019, que luego de su contestación por la contraparte, fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 164/2019, confirmando la Resolución apelada, con costos y costas; siendo igualmente rechazada mediante Auto 75/2019 de 18 de junio, la solicitud de complementación y enmienda requerida por la misma parte apelante (fs. 503 a 508 vta., 502 a 517, 542 a 544, 546 a 547 y 550).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



Los accionantes denuncian la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable y equitativa de la prueba, vinculados con los principios de verdad material y seguridad jurídica, así como sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y "a la tutela judicial de la cosa juzgada" (sic); toda vez que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 164/2018, no dieron respuesta a los agravios expresados en el recurso de apelación; por lo que, no consideraron que: El Juez que resolvió el incidente no tenía competencia para disponer la nulidad del proceso en el que no intervino y que ya contaba con sentencia ejecutoriada; la incidentista ejerció su derecho a la defensa a través de otros procesos ordinarios, por fraude procesal y reivindicación por mejor derecho propietario, el primero declarado improbadamente mediante sentencia y el segundo desistido; el proceso contaba con sentencia ejecutoriada por más de cinco años; no se precisó el acto viciado de nulidad y que hubiera causado gravamen o perjuicio cierto, concreto, real y grave, que habría generado estado de indefensión a la incidentista, apartándose de los principios que rigen las nulidades procesales; y, omitiéndose considerar además los Autos Interlocutorios 037/2019 y 052/2019 de 21 de marzo y 6 de mayo.

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

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso**

La vigencia de un Estado Constitucional de Derecho conlleva, entre otros aspectos, el que todas las personas puedan ejercer plenamente sus derechos y contar con una protección amplia de los mismos; en esa perspectiva, en el marco de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia, dado que no existe superioridad de uno o unos frente a otro u otros, pues cada uno reconoce y tutela un ámbito específico de la dignidad humana, la cual debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no así fragmentada, independientemente de dónde se encuentren reconocidos, tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema.

Sin perjuicio de lo señalado, se debe también afirmar que existen derechos que constituyen el fundamento de otros, porque a partir de uno se desprenden otros que se encuentra conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso, que engloba dentro de su contenido un conjunto de derechos y garantías constitucionales que permiten a las personas su amplio ejercicio. En ese sentido, el derecho a una resolución fundamentada y motivada se constituye en uno de los elementos del debido proceso, este que se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio procesal en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE y como garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Es así que, el derecho a una resolución fundamentada y motivada fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional de manera amplia, entre las que se tiene a la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "*...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".* De esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que resulta aplicable no solo a las resoluciones jurisdiccionales, sino también a aquellas que son emitidas dentro de los procedimientos administrativos disciplinarios donde se establecen o no responsabilidades por contravención al ordenamiento jurídico administrativo (SC 0946/2004-R de 15 de junio).



Con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, así señaló que: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, exigencia aplicable también a las resoluciones judiciales.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada



arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, los accionantes denuncian que las autoridades demandadas, al dictar el Auto de Vista 164/2018, hubieran lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable y equitativa de la prueba, vinculados con los principios de verdad material y seguridad jurídica, así como sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y "a la tutela judicial de la cosa juzgada" (sic); dado que, no habrían otorgado respuesta a los agravios expresados en el recurso de apelación, por lo que, no hubieran considerado que: El Juez que resolvió el incidente no tenía competencia para disponer la nulidad del proceso en el que no intervino y que ya contaba con sentencia ejecutoriada; la incidentista ejerció su derecho a la defensa a través de otros procesos ordinarios, por fraude procesal y reivindicación por mejor derecho propietario, el primero declarado improbadamente mediante sentencia y el segundo desistido; el proceso contaba con sentencia ejecutoriada por más de cinco años; no se precisó el acto viciado de nulidad y que hubiera causado gravamen o perjuicio cierto, concreto, real y grave que habría generado estado de indefensión a la incidentista, apartándose de los principios que rigen las nulidades procesales; y, omitiéndose considerar además los Autos Interlocutorios 037/2019 de 21 de marzo y 052/2019 de 6 de mayo.

Conforme se tiene establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suarez Crespo (hoy accionantes) contra Luis Fernando del Aguila Chinchilla, y que contaba con sentencia ejecutoriada, el 15 de agosto de 2017, Julia Temo Yuco, presentó incidente de nulidad del indicado proceso y consiguiente cancelación de registro de escritura pública en DRR; que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, a través de Auto de 15 de enero de 2019, declarando ha lugar el incidente formulado, anulando obrados hasta fs. 4 vta. y ordenando, entre otros aspectos, que antes de admitir la demanda de usucapión, la parte demandante acompañe certificado de Registro de DD.RR., donde consten las personas que figuran como titulares del derecho de propiedad del inmueble que se pretende usucapir, debiendo dirigirse la misma contra los que así figuren; y, certificado del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad donde conste el código catastral, para la ubicación exacta del bien, y si el mismo se encuentra dentro del radio urbano y a nombre de los demandados.

Presentado por los ahora impetrantes de tutela el recurso de apelación contra el Auto de 15 de enero de 2019, y contestado que fue por la contraparte, fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 164/2019, confirmando la Resolución apelada, con costos y costas; siendo igualmente rechazada mediante Auto 75/2019, la solicitud de complementación y enmienda requerida por la misma parte apelante.

De la revisión del recurso de apelación presentado por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suarez Crespo (fs. 503 a 508), contra el Auto de 15 de enero de 2019, se tiene presente que los mismos expresaron como agravio central en su recurso, el que la Resolución impugnada no contenía la suficiente motivación en cuanto a la nulidad procesal dispuesta, al no haberse establecido cómo es que se generó la indefensión a la incidentista, dado que esta ejerció su derecho a la defensa a través de otros dos procesos (el primero por fraude procesal y el segundo de acción reivindicatoria





como mejor derecho de propiedad), en cuya razón se habrían observado los principios que rigen las nulidades procesales. Adicionalmente a lo indicado, reclamaron que dicha autoridad no tenía competencia para actuar en un proceso judicial en el que no intervino y que se encontraba concluido. Fundamentos con los cuales solicitaron que se revoque la Resolución apelada.

Al respecto, de la compulsas del Auto de Vista 164/2019, emitido por los Vocales hoy demandados, se advierte que la indicada Resolución, resolviendo el recurso de apelación presentado por los ahora accionantes, señaló que: "...compulsado y valorado los antecedentes del expediente original de Usucapión seguido por Rubén Oliva Ayala y Aleida Suarez Crespo contra Luis Fernando Crespo del Águila Chinchilla, se evidencia una clara vulneración al debido proceso, pues conforme la documental adjunta a fs. 70-87 documentos que son fiel reflejo de la existencia de alguien que alega ser dueño –propietario del terreno hoy litigado, ya que los mismos guardan las solemnidades de haber sido registrado ante un funcionario público o entidad correspondiente como lo es la oficina de DD.RR., el Testimonio a cargo del Notario de Fe Pública, así como también pagos ante la oficina H.A.M. de Trinidad, manteniendo dichos documentos el estatus que le otorga el art. 1287 y 1289 CC, estos documentos son pruebas conducentes para determinar el derecho propietario que le asiste a la Sra. Julia Temo Yuco, para ser oída en su calidad de demandada en el proceso, pues la misma no tuvo la posibilidad de ejercitar el derecho que le asiste en relación a la legítima defensa, argumentos que también toman forma en los antecedentes del proceso pues no existen dentro de los actuados, alguno referente a la situación de la hoy incidentista, aconteciendo una clara vulneración a los derechos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico 'Art. 1 Num. 13 (Principio de igualdad de las partes) mismo que garantiza la igualdad de las partes en sus derechos y garantías, constituyéndose el mismo en deber de la autoridad jurisdiccional conforme lo detalla el art. 25 Num. 3, Art. 399 Num. III- todos del NCP- Ley 439, derecho también reconocido por nuestra Carta Magna en el art. 119 Num. I.- Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso y Art. 180 CPE'" (sic).

Luego, refiriéndose a los requisitos que debe cumplir una demanda de usucapión y citando como jurisprudencia los Autos Supremos 386/2016, 337/2016, la Sentencia Constitucional 0731/2010-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0876/2012 y 0376/2015-S1, precisó los presupuestos que tienen que concurrir para declarar la nulidad procesal, a saber: **a)** El acto procesal denunciado de viciado le debe causar gravamen y perjuicio personal y directo; **b)** El vicio procesal debe generar un verdadero estado de indefensión; **c)** El perjuicio tiene que ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **d)** El reclamo oportuno y en la etapa procesal correspondiente del vicio; y, **e)** Que no se hubiera convalidado ni consentido el acto impugnado de nulidad. Luego de ello el Tribunal concluyó señalando "...entendimiento que se ajusta a la realidad propia del caso en cuestión, pues con la revisión íntegra de obrados se destacan la concurrencia de aquellos factores que hacen posible la declaratoria de nulidad" (sic.).

Finalmente, refiriéndose al argumento de que la Sentencia ya se encontraba ejecutoriada y por lo tanto, gozaba de calidad de cosa juzgada, el Tribunal señaló que: "La cosa juzgada para ser eficaz y NO APARENTE debe haber sido obtenida en base al respeto a las garantías y los derechos fundamentales de las personas que han intervenido en el proceso, lo contrario implicaría que una sentencia pueda estar por encima de los preceptos constitucionales que garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa en juicio..." (sic). Argumentos con los cuales resolvió confirmar el Auto interlocutorio apelado, precisando al respecto, que "...en resguardo y respeto a los derechos invocados, los cuales se traslucen en una verdadera falta a la legítima defensa y a ser oída dentro de un proceso en igualdad de condiciones, al no haber intervenido antes en el proceso la Sra. Julia Temo Yuco no existe cosa juzgada ya que la misma al haber demostrado su calidad de afectada y propietaria del bien usucapido tiene el derecho a ser oída dentro del presente proceso de usucapión, en resguardo al Debido Proceso" (sic.).

De lo señalado precedentemente se puede concluir que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 164/2019, se pronunciaron con la necesaria fundamentación y motivación respecto a los agravios expuestos por los ahora recurrentes en su recurso de apelación formulado contra el Auto de 15 de enero de 2019, observando además la congruencia entre lo expuesto por las partes



y lo resuelto, de manera que no se advierte que la indicada Resolución sea lesiva al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que citó con claridad las normas jurídicas que sustentaron su decisión, así como expusieron las razones que les llevaron a decidir en la forma como lo hicieron (confirmar el fallo apelado), tomando en cuenta que la incidentista no participó en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, no obstante haber demostrado ser propietaria del bien inmueble cuya usucapión fue demandada en juicio por los hoy impetrante de tutela y resuelta por el juez de la causa, que sólo formularon su demanda contra Luis Fernando del Águila Chinchilla, y no así contra Julia Temo Yuco, quien, por la documental valorada por las autoridades ordinarias, demostró ser la titular del mismo bien inmueble, y que al no haber sido partícipe del proceso ordinario señalado, conforme al entendimiento asumido en la SCP 1503/2012 de 24 de septiembre, la cosa juzgada no le alcanza; consiguientemente, tampoco se advierte vulneración al elemento de valoración razonable y equitativa de la prueba, tarea intelectual y valorativa de la prueba que le compete a la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, en cuanto a la acusada violación al derecho a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, comprendido como la posibilidad de que toda persona pueda acceder de manera libre a una autoridad, juez o tribunal competente y lograr de este un pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente sobre la pretensión principal formulada en su demanda; así como, el derecho a la defensa en el proceso, al acceso a los recursos o medios de impugnación previstos por la ley, y a exigir el cumplimiento efectivo de la sentencia o resolución correspondiente; es evidente que los accionantes, ante la Resolución que resolvió el incidente de nulidad presentado por Julia Temo Yuco, impugnaron la misma, conforme la previsión normativa procesal al respecto, de manera que accedieron ante el superior en grado a efectos de que se revise la decisión del Juez a quo, logrando de esa manera un pronunciamiento específico mediante el Auto de Vista que hoy cuestionan en la acción de amparo constitucional; y si bien es evidente que, dada la decisión asumida por la jurisdicción ordinaria (nulidad procesal), no se cumplirá lo resuelto inicialmente en Sentencia, debido a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de la incidentista, ello no constituye vulneración al acceso a la justicia y menos del derecho a la defensa, dado que la causa será nuevamente tramitada, escuchando –además de Luis Fernando del Águila Chinchilla–, a la incidentista en resguardo del derecho que alega tener.

Cabe aclarar que este Tribunal no ingresa a analizar la acusada lesión a los derechos a la propiedad privada y a la vivienda, dado que, el primero será motivo de análisis en el proceso ordinario civil, y en cuanto al segundo, no se advierten elementos que permitan a este Tribunal establecer su afectación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 072/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 604 a 606 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31939-2019-64-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** y **Jacobo Rodríguez Sulamayo**, en representación sin mandato de **Ever Segundo Menacho** contra **Yiye David Ríos Sarabia** y **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Jueces Públicos Mixtos Civiles y Comerciales, de Familia e Instrucción Penal Segundo y Tercero del Plan 3000**, respectivamente, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 8 y vta., el accionante mediante sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo presentado, el 18 de noviembre de 2019, memorial de solicitud de mandamiento de libertad, acompañando para el efecto el Auto Constitucional (AC) 0197/2019-CA de 23 de agosto, que viabilizaba dicho mandamiento, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero, en suplencia legal de su similar Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; empero, tal solicitud no fue resuelta hasta la fecha; a pesar de esta dilación, el 20 del mismo mes y año, envió un nuevo escrito al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000, recientemente posesionado, quien tomando conocimiento de ambas solicitudes, indicó que, la primera debe ser resuelta por el Juez en suplencia legal, al ser dicha autoridad "quien lo metió preso" (sic). Por otra parte, la Oficial de diligencias, el referido Juzgado Tercero, en consulta de uno de los familiares sobre su requerimiento, señaló que la aludida autoridad jurisdiccional hubiese perdido competencia sobre el caso el 18 del mes y año citados; por lo que, debía acudir ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000, quien debe dar respuesta a su solicitud de librarse el mandamiento de libertad en su favor.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso, citando al afecto los arts. 23, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose el cumplimiento al AC 0197/2019-CA, y su libertad pura y simple.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, presente la parte accionante y ausente las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El solicitante de tutela a través de su abogado y representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y en atención de los informes de las autoridades demandadas, señaló lo siguiente: a) Respecto a lo argumentado por José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, sobre que no fue notificado legalmente y que el tiempo para la resolución de lo impetrado aún no ha vencido, ello no es veraz, pues el Auto Constitucional en cuestión, fue notificado a dicha autoridad, y llevaría más de quince días sin ser resuelto; b) Con relación a lo alegado por la misma autoridad sobre la presentación de un memorial al Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando enmienda y complementación de dicho Auto, cabe indicar que la SCP "1804/2018" de 20 de septiembre, sostuvo que la enmienda y complementación no suspende la resolución de fondo, más aun si se trata de la libertad de una persona; y, c) Sobre lo manifestado por Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000, en relación a que no se vulneró su derecho a la libertad, no es evidente, dado que a la coimputada, Mery Merubia Estrada, tras haber planteado una acción de libertad, en similar contexto, el Tribunal de garantías correspondiente, le otorgó la tutela, disponiendo su libertad, ya que los Autos y Sentencias Constitucionales son de estricto cumplimiento, y que el AC 0197/2019-CA, ordenó la suspensión de la competencia de la autoridad de control jurisdiccional, lo que implica que se debe dar libertad al procesado; por ello, solicitó se le conceda la tutela y se disponga librar el mandamiento de libertad a su favor.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 32 a 34, señaló que, a través de memorándum "CM-DIR.NAL.RR.HH.-N°J-251/2019" (sic) de 11 de octubre, fue designado como Juez titular, y que el 18 de noviembre del mismo año, asumió funciones en el citado Juzgado; por lo que, tuvo conocimiento del caso recién el mencionado día; no obstante a ello, informó, que de acuerdo al cuaderno procesal, el accionante se encuentra con detención preventiva por Auto de 21 de agosto de 2019, el cual fue firmado por el Juez en suplencia legal, ahora codemandado.

El 9 de octubre de igual año, el impetrante de tutela solicitó ante la misma autoridad de control jurisdiccional en suplencia, cesación a la detención preventiva, la cual fue rechazada, lo que mereció la interposición del respectivo recurso de apelación por parte del agraviado, el cual a la fecha, aún no ha sido resuelto por la Sala Penal respectiva. Por otro lado, la indicada autoridad señaló que, en conocimiento del AC 0197/2019-CA, el cual al ser admitido, suspendió la competencia de la autoridad jurisdiccional ordinaria; sin embargo, no se refirió sobre la situación jurídica de los imputados; así también informó, que el solicitante de tutela presentó memoriales el 13, 18 y 21 de noviembre de 2019, requiriendo que se libre el mandamiento de libertad en su favor, argumentando que el meritado Auto Constitucional, así lo ordenaba, pretensiones que fueron corridas en traslado y respondidas de manera legal y oportuna; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, por informe presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., señaló que, asumió suplencia legal de su similar Segundo, del 7 de enero al 14 de noviembre de 2019, por lo cual no cuenta con el cuaderno procesal; empero, indicó que conoció el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por el presunto delito de avasallamiento y robo agravado, en el cual mediante resolución fundada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; posteriormente el imputado solicitó la cesación a la detención preventiva, la cual fue rechazada; por lo que, el impetrante de tutela activo el recurso de apelación, el cual fue sustanciado en su despacho y se encuentra en grado de apelación de la Sala Penal correspondiente.

Señaló además que el solicitante de tutela, alegando el cumplimiento del AC 0197/2019-CA, impetró se libre mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, ante la duda del alcance de



dicho Auto constitucional, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitud de enmienda y complementación, la cual hasta la fecha no ha sido respondida. Sostuvo además que en ninguna de las partes del citado Auto Constitucional, se hace referencia a la situación jurídica de los imputados; por lo que, mientras no se conozca el alcance real de dicha resolución constitucional, no es posible acceder a tal petición, y en la presente acción tutelar, se debe tomar en cuenta esta situación. Finalizó aclarando que todas las solicitudes del accionante fueron respondidas en los plazos establecidos.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes, se constata que encontrándose el impetrante de tutela con detención preventiva desde el 21 de agosto de 2019, habiéndose planteado un Conflicto de Competencias Jurisdiccionales, y la emisión del correspondiente AC 0197/2019-CA, que dispone la suspensión de la competencia de la jurisdicción ordinaria, solicitó en cumplimiento del mismo, se libre mandamiento de libertad a su favor, en tres oportunidades, las cuales fueron respondidas oportunamente, en mérito de la existencia de una solicitud de la autoridad jurisdiccional demandada que se encontraba en suplencia legal de una enmienda y complementación al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** De acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional referida a la subsidiariedad excepcional, con la existencia de un proceso constitucional en el cual la autoridad jurisdiccional demandada requirió la enmienda y complementación en relación a la situación jurídica del solicitante de tutela, y siendo que la misma, aún no ha sido respondida, no corresponde conceder la libertad del accionante, porque antes de otorgar esta, corresponde resolver la solicitud planteada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa en antecedentes, AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, por el cual se admite el Conflicto de Competencias Jurisdiccionales suscitado entre los Capitanes de las Comunidades "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del pueblo Guaraní de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del mencionado departamento, para el conocimiento y resolución del conflicto referido a avasallamiento y robo agravado, en el cual Ever Segundo Menacho –hoy accionante–, figura junto con su hermano y otros, como procesado. Auto Constitucional que en su parte resolutive dispuso la suspensión de la tramitación del proceso penal, que se seguía en la jurisdicción ordinaria, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia (fs. 18 a 22).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –en suplencia de su similar segundo–, requirió al Tribunal Constitucional Plurinacional, enmienda y complementación del nombrado Auto Constitucional, bajo los siguientes términos: "...solicito a sus autoridades se quiera complementar enmendar y/o aclarar, que si bien la parte dispositiva del Auto Constitucional 0197/2019-CA de fecha 23 de agosto de 2019, es clara al disponer en su punto segundo la suspensión del presente proceso penal que





origina este conflicto, lo cual suspende directamente la competencia del suscrito juzgador...empero debe tenerse en cuenta manifestar y considerar la situación jurídica de ambos imputados los cuales se encuentran con medidas cautelares de carácter personal y excepcional como la detención preventiva, es en este entendido que solicito se complemente sobre la situación jurídica de los imputados que se encuentran con restricción de su libertad, si estas medidas permanecen o no durante la sustanciación del conflicto de competencias, a efectos de que permanezcan o se levanten las medidas cautelares impuestas a los imputados MERY MERUBIA ESTRADA, EVER SEGUNDO MENACHO" (sic) (fs. 24 a 25).

**II.3.** Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se tiene que, mediante AC 004/2019-CA-ECA de 15 de noviembre, se resolvió la solicitud de enmienda y complementación requerida por el referido Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, en relación al alcance del AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, sobre la situación jurídica del accionante, aclarando que: *"...el Auto constitucional 0197/2019-CA, es conciso al disponer la suspensión del proceso penal sustanciado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de dicho departamento, lo cual en los hechos si bien implica la suspensión de su competencia para resolver el proceso penal, no ocurre lo mismo con las medidas cautelares dictadas dentro de la sustanciación del mismo, dado que éstas tienen un fin en sí mismas, los cuales resultan accesorios a lo principal; en este sentido, la suspensión de la competencia no conlleva un impedimento para la atención de las medidas cautelares personales impuestas contra Mary Merubia Estrada y Ever Segundo Menacho como ocurre en el caso concreto"* (sic); determinación que fue notificada a la precitada autoridad en suplencia legal de su "Similar" Segundo; así como a Gabriel Román Vazque y Emilio Gutierrez Viricochea, ambos Primeros Capitanes de la Comunidad "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del pueblo Guarani, provincia Andres Ibañez del mismo departamento, el 3 de enero de 2020.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso, en mérito a que las autoridades jurisdiccionales demandadas, a su turno, no dieron respuesta a su solicitud de que se libre el mandamiento de libertad en su favor, en cumplimiento del AC 0197/2019-CA, que dispuso la suspensión de la competencia de la autoridad jurisdiccional ordinaria, dentro de un Conflicto de Competencias Jurisdiccionales.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se advierte que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa de la privación de libertad y exista absoluto estado de indefensión.

La jurisprudencia desarrollada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; dado que, mediante la acción de libertad no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación directa con los derechos citados.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo lo establecido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, concluyó lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia*



*procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso, en virtud de que las autoridades jurisdiccionales demandadas, a su turno y en conocimiento del proceso penal en el cual se encuentra como imputado y con detención preventiva, no efectivizaron su solicitud de que se libre el mandamiento de su libertad en cumplimiento del AC 0197/2019-CA, que dispuso la suspensión de la competencia de la autoridad jurisdiccional ordinaria, dentro de un Conflicto de Competencias Jurisdiccionales.

De lo señalado y en revisión de los antecedentes procesales, se tiene que, evidentemente, mediante AC 0197/2019-CA, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitiendo un conflicto de competencias jurisdiccionales, dispuso la suspensión del proceso penal que se sigue en contra del impetrante de tutela por los presuntos delitos de avasallamiento y robo agravado, y que, el 14 de noviembre de 2019, ante el pedido del accionante al Juez de control jurisdiccional de que se libre mandamiento de libertad, pues el mismo ya no tendría competencia, dicha autoridad, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional enmienda y complementación, consultando sobre el alcance del referido Auto en relación a la situación jurídica del solicitante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2), misma que, fue atendida mediante AC 004/2019-CA-ECA (Conclusión II.3)

Si bien el expediente remitido en revisión ante este Tribunal, carece en absoluto de piezas procesales relativas a la tramitación de la solicitud de modificación de medida cautelar efectuada por el impetrante de tutela, no obstante, del informe presentado por las autoridades jurisdiccionales demandadas en esta acción tutelar, las mismas a su turno coinciden en el correlato procesal de que, el accionante fue detenido preventivamente en atención a una **Resolución de medidas cautelares de 21 de agosto de 2019**; que con posterioridad a ello, **el 9 de octubre de igual año**, interpuso una solicitud de cesación a su detención preventiva, la cual habiendo sido rechazada hubiere sido objeto de apelación, recurso que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no hubiese sido resuelto en alzada, extremo que al no haber sido controvertido por la parte solicitante de tutela en la audiencia, es tomado como antecedente procesal inequívoco para la resolución de esta acción de libertad.

De igual modo, es preciso tener certeza respecto a la fecha de las solicitudes realizadas por el accionante, a objeto que, en cumplimiento al AC 0197/2019-CA (**notificado a la autoridad jurisdiccional el 22 de octubre del 2019**), por el que, la Comisión de Admisión de este Tribunal admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz y las autoridades (Primeros Capitanes) de la Comunidad "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del pueblo Guarani, provincia Andrés Ibáñez del mismo departamento, se disponga su inmediata libertad. Así, conforme se tiene también del informe no controvertido de los demandados, el impetrante de tutela mediante **memoriales de 13, 18 y 21 de noviembre de 2019**, hubiere solicitado a la autoridad a cargo de control jurisdiccional que, en cumplimiento del referido Auto, se libre mandamiento de libertad en su favor, al haber perdido dicha autoridad, competencia para la tramitación de la causa.

Finalmente, dado el planteamiento del solicitante de tutela, y la supuesta determinación contenida en el AC 0197/2019-CA, respecto de su situación jurídica, corresponde remitirnos a la disposición asumida en esté y el AC 004/2019-CA-ECA, que cursan en las conclusiones de la presente acción,



para establecer si en efecto, estos tienen vinculación con la situación jurídica del accionante, es decir, con su derecho a la libertad.

En el AC 0197/2019-CA, por el cual se admite el Conflicto de Competencias Jurisdiccionales suscitado entre los Capitanes de las Comunidades "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del pueblo Guaraní y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de Instrucción Penal Segundo del Plan 3000, para el conocimiento y resolución del conflicto referido a avasallamiento y robo agravado, en el cual figura el imputado de tutela, junto con su hermano y otros, como procesado, en su parte resolutoria dispuso únicamente la suspensión de la tramitación del proceso penal, en los siguientes términos: *"Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida** la tramitación del proceso penal de referencia, ante el mencionado juzgado, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia"* (sic)."

Por su parte, el AC 004/2019-CA-ECA, que resolvió la solicitud de enmienda y complementación requerida por la autoridad jurisdiccional codemandada, en relación al alcance del AC 0197/2019-CA, –en particular–, sobre la situación jurídica del accionante, aclaró lo siguiente: *"... el Auto constitucional 0197/2019-CA, es conciso al disponer la suspensión del proceso penal sustanciado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de dicho departamento, lo cual en los hechos si bien implica la suspensión de su competencia para resolver el proceso penal, no ocurre lo mismo con las medidas cautelares dictadas dentro de la sustanciación del mismo, dado que éstas tienen un fin en sí mismas, las cuales resultan accesorias a lo principal; **en este sentido, la suspensión de la competencia no conlleva un impedimento para la atención de las medidas cautelares personales impuestas contra Mary Merubia Estrada y Ever Segundo Menacho como ocurre en el caso concreto**"* (las negrillas son nuestras).

De los Autos glosados supra, se advierte con incontrovertible calidad, que estos de modo alguno emiten pronunciamiento sobre la situación jurídica del imputado de tutela, menos aún respecto de su derecho a la libertad; por el contrario el AC 004/2019-CA-ECA, aclara que, la suspensión de la competencia dispuesta en el Auto de Admisión, no conlleva un impedimento para la atención de las medidas cautelares personales impuestas contra Mary Merubia Estrada y Ever Segundo Menacho, este último ahora solicitante de tutela; por consiguiente, la alegada falta de respuesta de las autoridades jurisdiccionales, para que en cumplimiento del AC 0197/2019-CA, se disponga su libertad dentro del proceso penal seguido en su contra, no tiene ninguna vinculación con su derecho a la libertad, pues como se tiene de los antecedentes procesales arribados líneas supra, la situación jurídica del accionante en cuanto al ejercicio de este derecho, se encuentra definida por la Resolución judicial que rechazó su solicitud a la cesación de su detención preventiva impuesta mediante Auto de 21 de agosto de 2019, y la cual, a momento de interponerse la presente acción de defensa, se encontraba pendiente de revisión en alzada, producto de un recurso de apelación planteado por el propio imputado de tutela. Por consiguiente, resulta aplicable el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se advierte que la jurisprudencia constitucional ha establecido que para que el debido proceso, pueda ser tutelado vía acción de libertad deben concurrir dos supuestos; **i)** la vinculación del acto procesal identificado como lesivo con el derecho a la libertad personal o de locomoción; y; **ii)** la inexistencia de mecanismos que permitan al solicitante de tutela impetrar la protección de sus derechos en la jurisdicción ordinaria o la manifiesta efectividad de éstos, es decir, que el recurrente se encuentre en un estado de indefensión.

Bajo este razonamiento, la problemática venida en revisión no puede ser tutelada vía acción de libertad, toda vez que, conforme se verificó supra, la alegada falta de respuesta de las autoridades jurisdiccionales para que en cumplimiento del AC 0197/2019-CA, se disponga su libertad dentro del proceso penal seguido en su contra, no guarda vinculación alguna con su derecho a la libertad; así como, tampoco se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión, puesto que, como se corroboró de los antecedentes procesales, este activó los recursos intra-procesales previstos en la jurisdicción ordinaria a objeto de lograr una modificación de su situación jurídica en



relación a las medidas cautelares impuestas en su contra, antecedente que permite afirmar que el impetrante de tutela ejerció de forma plena e irrestricta su derecho a la defensa.

Consiguientemente, al no verificarse la concurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de conocer las lesiones al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31279-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 153/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Guarachi Alcón** contra **Carmen Soledad Chapeton Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 132 a 136 vta., y el de subsanación, de 24 de igual mes y año (fs. 139 a 142), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 6 de julio de 2016, su persona mantuvo una relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de la suscripción de cinco contratos de personal eventual administrativo, concluyendo el último el 12 de abril de 2019; sin embargo, continuó trabajando con total normalidad, mayo, junio y julio de ese año, a la espera del ítem prometido, pero el 19 de agosto del referido año, se le comunicó que ya no trabajaría en dicha entidad municipal; toda vez que, en su cargo, ya había sido designada otra persona, debiendo entregar las llaves y realizar el inventario correspondiente, determinación que le fue puesto a su conocimiento sin ningún tipo de previo aviso, lo que consideró un despido injustificado.

Mientras cumplía sus funciones, el 6 de marzo de 2019, tuvo lugar el nacimiento de su hija AA; por lo que, en la antes señalada fecha en que dieron por concluida su relación laboral, su persona se encontraba recibiendo el subsidio de lactancia, derecho que le fue suspendido con la antes mencionada decisión, al igual que el seguro médico que fue dado de baja.

Ante dichos actos, acudió ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, llevándose a lugar, audiencia pública el 5 de julio del señalado año, concluyéndose con la emisión de un informe; por el cual, se recomendó la emisión de conminatoria de reincorporación por tiempo indefinido, pues *"...es deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores en cumplimiento y aplicación de los principios establecidos en el Art. 4 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de Mayo de 2006, Decreto Supremo N° 0012 de 19 de Febrero de 2009 en su Art 2 la madre y/o padre progenitores sea cual fuera el estado civil, gozara de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"* (sic); por tal razón, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019 de 22 de julio, dispuso que la autoridad ahora demandada, proceda a su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como el pago de los sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, determinación que debía ser ejecutada en el plazo de tres días a partir de su notificación; empero, hasta la fecha de planteamiento de la presente acción tutelar –17 de septiembre de 2019–, no fue reincorporado a su fuente laboral, prueba de ello, el informe de incumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, evacuado por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto.





De igual forma, refirió que al haber suscrito cinco contratos administrativos en tareas propias y permanentes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, y al haber continuado trabajando por tres meses después de finalizar el último contrato, correspondía la reconducción de su situación laboral.

Finalmente, sostuvo que la entidad hoy demandada, intentó que suscriba un nuevo contrato a plazo fijo, desde el mes de agosto a diciembre de igual año, sin cancelarle los tres meses que continuó trabajando una vez culminó la vigencia del último contrato, aspecto que lesionaría sus derechos, pues a la finalización del mismo, quedaría nuevamente sin trabajo, esto en contradicción con la finalidad de orden de reincorporación cual fue, de garantizar su estabilidad laboral.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46. I.2 y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019; y por consiguiente, su reincorporación con ítem a su fuente laboral, con goce de haberes devengados desde el 13 de abril de 2019 hasta la fecha de su reincorporación, así como el cumplimiento del subsidio de lactancia y pago de costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 202 a 206 y 210, presentes el solicitante de tutela, asistido de su abogado, y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por informe de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 195 a 201, señaló que: **a)** No concierne considerar al Ministerio Público como tercero interesado; toda vez que, al ser una cartera imparcial del Estado, no puede tener interés en la presente acción de defensa; **b)** El impetrante de tutela ingresó a trabajar a sus dependencias, el 1 de noviembre al 31 de diciembre del 2018, mediante contrato administrativo de personal eventual, dentro de la partida presupuestaria 12100; posteriormente, suscribió un segundo contrato –dentro de la misma partida– con vigencia del 16 de enero al 12 de abril de 2019; de lo cual, se tiene que existió fecha de inicio y culminación de la relación contractual; de tal manera, no puede obligarse a imponer una relación laboral que ya no existe; **c)** En cuanto a que hubiera suscrito cinco contratos con el ahora solicitante de tutela, se debe señalar que en ningún momento existieron contratos sucesivos para solicitar ítem; por lo que, no corresponde la reconducción requerida; además, la jurisprudencia constitucional, estableció que no tienen atribución, el definir la misma, ya que no puede dilucidar derechos que se encuentren en controversia y que dependen de una previa valoración probatoria que debe ser tramitada en la vía legal correspondiente; **d)** Con relación a una supuesta lesión al derecho de inamovilidad, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2019, en su art. 5, dispone que dicho derecho laboral no se aplicará a contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o contratos por obra; de tal manera, al haber existido un contrato eventual con el ahora accionante, no era beneficiario con la citada prerrogativa; **e)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1, incorpora bajo protección de la Ley General del Trabajo, a los funcionarios de carácter permanente, no así a los eventuales, pues los mismos cuentan con un tratamiento especial, sujetos al Estatuto del Funcionario Público y a las Normas Básicas de



Administración de Personal; **f)** La relación contractual con el impetrante de tutela, estuvo enmarcada dentro de la referida partida presupuestario; es decir, para trabajadores eventuales que dependen del Programa Operativo Anual (POA), por lo tanto su relación laboral no puede ser de carácter indefinida.

En audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** La Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.A./CONMIN/037/2019, no contiene la debida motivación y fundamentación, pues no explicó "...por qué un contrato bajo la partida 121 pueda convertirse en indefinido..." (sic); **2)** Existió una cesantía de tres meses entre contratos; por lo que, no puede disponerse una reconducción laboral; **3)** El DS 0012, señala claramente que la inamovilidad laboral, no se aplicará a contratos de trabajo a plazo o de obra; **4)** No se les puede obligar a contratar a una persona cuando ya culminó su contrato; **5)** Existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la vía ordinaria; **6)** Se convocó al ahora impetrante de tutela para firmar un nuevo contrato y así retornar a sus funciones, pero se negó a suscribirlo; y, **7)** No fue evidente que el accionante hubiera continuado trabajando después de haber culminado su contrato; por lo que, no se le adeuda monto alguno.

### 1.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto, en audiencia refirió que: **i)** En el cargo que ejerce, emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.A./CONMIN/037/2019, la cual fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto el 30 de julio de 2019; toda vez que, se pudo advertir que entre las partes, hubo la suscripción de cinco contratos a plazo fijo; por lo que, se activó la tácita reconducción, además el accionante a momento de su desvinculación, era padre progenitor de una niña menor a un año, por lo cual gozaba de inamovilidad laboral; **ii)** El solicitante de tutela, se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo; **iii)** A través del Informe 021/2019 de 15 de agosto, se pudo corroborar que el impetrante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral, conforme estableció la Conminatoria; **iv)** La autoridad ahora demandada, interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria, misma que, fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) "20/2019" y puesta a su conocimiento el 18 de septiembre de igual año; y, **v)** Son reiteradas las ocasiones en que la señalada entidad, viene negando la reincorporación a los trabajadores pese a la emisión de las conminatorias respectivas, llegando incluso a denuncias penales.

### 1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 153/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 207 a 209 vta., **concedió** la tutela solicitada, debiendo la parte demandada dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.A./CONMIN/037/2019, por lo tanto reincorporar al impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como la cancelación de los sueldos devengados hasta el día de su reincorporación; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, promovió la suscripción de un nuevo contrato pero a plazo fijo, sin tomar en cuenta que el solicitante de tutela suscribió cinco contratos de trabajo, de conformidad con la Ley General del Trabajo, se entendió que hubo reconducción laboral; de igual forma, el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, prohibió la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y en caso de darse, se convierte en uno por tiempo indefinido; y, **b)** La parte demandada, no tomó en cuenta la inamovilidad laboral que protegía al accionante al acaecer el nacimiento de su hija.

### 1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.



## CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Contrato Administrativo a Plazo Fijo DTH/GM 344/2016 de 6 de julio; por el cual, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto tomó los servicios de José Guarachi Alcón –ahora impetrante de tutela– para que asuma el cargo de Laboral I, dependiente de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana de la mencionada institución, cuya vigencia concluiría el 30 de septiembre de 2016 (fs. 4 a 5).

**II.2.** Consta Contrato Administrado de Personal Eventual (partida 12100) DTH-1 00151/2017 de 10 de enero, en favor del solicitante de tutela, en el cargo de Laboral I, con una duración desde el 10 de enero al 29 de diciembre del 2017 (fs. 6 a 8).

**II.3.** Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual (partida 12100) DTH/P 7051/2018 de 1 noviembre, la entidad municipal ahora demandada, contrató los servicios del accionante, para que asuma el cargo de Laboral I, cuya vigencia corría del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2018 (fs.9 a 10).

**II.4.** A través del Contrato Administrativo de Personal Eventual (partida 12100) DTH/P 1957/2018 de 15 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contrató los servicios del ahora impetrante de tutela, para ocupar el puesto de Laboral I, del 15 de enero al 31 de julio del 2018 (fs. 11 a 12).

**II.5.** Por Contrato Administrativo de Personal Eventual (partida 12100) DTH 0897/2019 de 16 de enero, el solicitante de tutela asumió el cargo de Laboral I, en la entidad municipal ahora demandada, a partir del 16 de enero al 12 de abril de 2019 (fs. 13 a 14).

**II.6.** Mediante nota de 23 de enero de 2019, el accionante, solicitó a la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el subsidio prenatal que le correspondía (fs. 21).

**II.7.** A través de misiva de 20 de marzo de 2019, el impetrante de tutela, requirió a la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el subsidio de lactancia correspondiente (fs. 22).

**II.8.** Cursa certificado de nacimiento de la menor AA, acaecido el 6 de marzo de 2019, teniendo como padres, a José Guarachi Alcón –hoy accionante– y Neldy Paulina Mamani Condori (fs. 28).

**II.9.** Consta Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019 de 22 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; a través de la cual se dispuso la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela, en el mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, así como la cancelación de sus sueldos devengados, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se pudo establecer que el trabajador suscribió cinco contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **2)** Respecto a que las actividades que desarrolló el accionante una vez concluido el último contrato hubieran sido a solicitud de la Policía Boliviana y no de la referida entidad municipal, constituyó un argumento ilógico, pues de acuerdo al Contrato Administrativo de Personal Eventual (partida 12100) DTH 0897/2019, se dispuso como una obligación del contratante “Hacer seguimiento continuo al CONTRATADO (A), para el cumplimiento del objeto del presente contrato...” (sic); por lo que, no se puede concebir que una vez concluido el contrato, el cargo o el servicio público hubiera sido requerido por la Policía Boliviana como si fuera un servicio entre privados y que se haya realizado a la vista y paciencia del citado ente municipal; a más de ello, el trabajador, presentó formularios de mantenimiento de los vehículos de la Policía Boliviana firmados y sellados como técnico de la Unidad de Soluciones Tecnológicas del Gobierno Municipal; **3)** Con relación a que el accionante, gozaba de inamovilidad laboral, se evidenció el nacimiento de su hija AA el 6 de marzo del 2019; al respecto, el art. 48 de la CPE garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que el hijo cumpla un año de edad, disposición concordante con el art. 2 del DS 0012; y, en cuanto al art. 5.II de igual norma, referida a que no se aplicaría la inamovilidad a contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, se tuvo



demostrado que en la relación laboral entre el trabajador y la entidad empleadora, se suscitó un tracto sucesivo ya que por ser parte de dicha institución gozaría de los beneficios otorgados por la Ley General del Trabajo; es decir, de inamovilidad laboral, mientras su hija sea menor a un año; **4)** Le corresponde al padre progenitor, los subsidios prenatal, natal y de lactancia; **5)** En cuanto a la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, que señala que no se aplica la tácita reconducción en entidades públicas, se tiene que la Ley 321 se encuentra en plena vigencia desde el 2012, gestión en la que se incorporó al ámbito de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores que se desempeñen en servicios manuales y técnico operativos administrativos; motivo por el cual, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional no es aplicable a los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentren dentro de los alcances de dicha ley, pero si todas las prerrogativas que trae consigo la Ley General del Trabajo, como la aplicación del DL 1618 que dispuso la prohibición de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, pues en el caso, desembocaría en la conversión en un contrato por tiempo indefinido, **esto, por haberse evidenciado que el trabajador suscribió cinco contratos continuos desde el 2016 hasta el 2019, desempeñando en cargos considerados como tareas propias y permanentes, corresponde que la relación laboral que mantiene al trabajador con la entidad demanda sea considerada como contrato por tiempo indefinido;** y, **6)** Finalmente, respecto a que la entidad municipal no contaría con cargos para acomodar al trabajador; es necesario referir que es obligación de dicha repartición, realizar un análisis de los puestos considerados como propios y permanentes, ya que con la promulgación de la Ley 321, constituye en una obligación, el de ajustar en su Programa Operativo Anual (POA), estos cargos y presupuestos asignados para este fin, a fin de evitar lesiones a los derechos (fs.35 a 36 vta.).

**II.10.** A través de Informe JRTEA.VMML-V-110/CONMIN-021/2019 de 15 de agosto, se verificó por parte de la entidad edil, el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019 (fs.38 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, ya que pese a haber continuado trabajando por tres meses más, una vez concluido el último contrato suscrito, bajo el compromiso de que se le otorgaría ítem, sin previo aviso le comunicaron que en su cargo ya fue designada otra persona, por lo que recurrió ante la Jefatura Regional de Trabajo del El Alto, donde emitieron la Conminatoria de MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019, por la cual se dispuso que la autoridad municipal ahora demandada, proceda a su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, debiendo pagarle los sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, determinación que no fue acatada por la referida entidad edil.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de dar cumplimiento a las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012, una retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los



datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

### **III.2. Del cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

Al respecto la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, sostuvo que: *“...El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y complementando el mismo, dispone lo siguiente: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que*





correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

*‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’.*

*‘V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’.*

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, **la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social hubiese ordenado realizar**, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; **de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral**, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, **la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: ‘(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

Razonamiento constitucional, que **en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma**; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una



*conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”.*

Consecuentemente, ante la orden de reincorporación dispuesta mediante resolución expresa por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida en su totalidad, tal y cual se tiene expresada en la misma y sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral, razón por la que al trabajador se le abrió la posibilidad de acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que estas dispongan, en caso de evidenciar un retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por la misma y en caso contrario, interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, ya sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De todo lo expuesto y argumentado por el impetrante de tutela se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de lo expresamente señalado en la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019 de 22 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; incumplimiento que según sus consideraciones, vulneró sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral.

En ese orden, es menester referir que según la jurisprudencia y normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en circunstancias de un retiro intempestivo, cuando el trabajador opte por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, instancias pertinentes para constatar si el despido fue o no injustificado, y en su caso, disponer la respectiva conminatoria de reincorporación, otorgándosele la posibilidad, de que en caso de incumplimiento a la misma, el trabajador afectado, pueda acudir a la jurisdicción constitucional, con el objeto de lograr la tutela de sus derechos, en el entendido de que estos, no solo implican el bienestar individual del trabajador, sino de todo su entorno familiar, constituyendo la acción de amparo constitucional, como el medió idóneo, eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, teniendo el empleador en todo caso, abierta la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si evidentemente la Conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor del ahora solicitante de tutela por la instancia administrativa, fue o no cumplida por el empleador.

De esta manera, se puede advertir que el accionante, sostuvo que suscribió cinco contratos de trabajo con la parte ahora demandada, pero que habiendo fenecido el último contrato el 12 de abril de 2019, continuó trabajando con total normalidad mayo, junio y julio de igual año, bajo el compromiso de que se le proporcionaría ítem; sin embargo, sin previo aviso, le fue comunicado que en su cargo, ya había sido designada otra persona, constituyendo un despido intempestivo e injustificado, más aún si se tomaba en cuenta que el 6 de marzo del mismo año, nació su hija AA, y que dicho extremo fue puesto a conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, razón por la cual, gozaba de inamovilidad laboral, motivos por los cuales, acudió con su denuncia, ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, activando el procedimiento administrativo que la ley le faculta, a cuyo efecto, fue pronunciada la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019; a través de la cual, se dispuso la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela, en el mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, así como el pago de sueldos devengados, decisión que una vez fue ratificada en revocatoria y puesta a



conocimiento del empleador, este pretendió suscribir un contrato a plazo fijo con el antes mencionado, propuesta que fue rechazada por el mismo, al considerar que no se estaba cumpliendo con lo ordenado en la merituada Conminatoria.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la Conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible acatamiento inmediato por parte de la autoridad demandada, debiendo dicho cumplimiento, ser en su totalidad; toda vez que, como refieren los fundamentos jurídicos precedentemente señalados, fue emitida por una autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, no resultando lógico cumplir solo una parte de la conminatoria, pues esta posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral ni por la norma suprema.

De lo mencionado, se tiene que la conminatoria de reincorporación debe ser ejecutada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo dispuesto en ella, sin omitir parte alguna; es decir, que al otorgarse la tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará a todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue los demás puntos dispuestos en ella, lo contrario, desnaturalizaría la protección inmediata y eficaz que persigue, dejando claramente establecido que dicha protección tiene carácter provisional y extraordinario, dado que, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese contexto, resultará necesario analizar los fundamentos que sirvieron de base para el emisión de la merituada Conminatoria de reincorporación, y verificar si fue evidente lo señalado por el accionante, respecto a que no se estaría dando cumplimiento integral a la misma. Es así que de una revisión de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, se tiene que se basó en los siguientes argumentos: **i)** Se pudo establecer que el trabajador suscribió cinco contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **ii)** Respecto a que las actividades que desarrolló el accionante una vez concluido el último contrato hubieran sido a solicitud de la policía y no de la indicada entidad municipal, constituyó un argumento ilógico, pues de acuerdo al Contrato Administrativo de Personal Eventual (partida 12100) DTH 0897/2019 de 16 de enero, se dispuso como una obligación del contratante "Hacer seguimiento continuo al CONTRATADO (A), para el cumplimiento del objeto del presente contrato..." (sic); por lo que, no se puede concebir que una vez concluido el contrato, el cargo o el servicio público hubiera sido requerido por la Policía Boliviana como si fuera un servicio entre privados y que se haya realizado a la vista y paciencia del referido ente municipal; a más de ello, el trabajador, presentó formularios de mantenimiento de los vehículos de la Policía Boliviana firmados y sellados como técnico de la Unidad de Soluciones Tecnológicas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **iii)** Con relación a que el accionante, gozaba de inamovilidad laboral, se evidenció el nacimiento de su hija AA el 6 de marzo del 2019; al respecto, el art. 48 de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que el hijo cumpla un año de edad, disposición concordante con el art. 2 del DS 0012; y, en cuanto al art. 5.II de igual norma, referida a que no se aplicaría la inamovilidad a contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, se tuvo demostrado que en la relación laboral entre el trabajador y la entidad empleadora, se suscitó un tracto sucesivo, ya que por ser parte de dicha institución gozaría de los beneficios otorgados por la Ley General del Trabajo; es decir, de inamovilidad laboral, mientras su hija sea menor a un año; **iv)** Le corresponde al padre progenitor, los subsidios prenatal, natal y de lactancia; **v)** En cuanto a la SCP 0562/2017 S2 de 5 de junio, que señala que no se aplica la tática reconducción en entidades públicas, se tiene que la Ley 321 se encuentra en plena vigencia desde el 2012, gestión en la que se incorporó al ámbito de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores que se desempeñen en servicios manuales y técnico operativos administrativos; motivo por el cual,



la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional no es aplicable a los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentren dentro de los alcances de dicha ley, pero si todas las prerrogativas que trae consigo la Ley General del Trabajo, como la aplicación del DL 1618 que dispuso la prohibición de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, pues en el caso, desembocaría en la conversión en un contrato por tiempo indefinido, **esto, por haberse evidenciado que el trabajador suscribió cinco contratos continuos desde el 2016 hasta el 2019, desempeñando en cargos considerados como tareas propias y permanentes, corresponde que la relación laboral que mantiene al trabajador con la entidad demanda sea considerada como un contrato por tiempo indefinido; y, vi)** Finalmente, respecto a que la señalada entidad municipal no contaría con cargos para acomodar al trabajador; es necesario referir que es obligación de dicha repartición, realizar un análisis de los puestos considerados como propios y permanentes, ya que con la promulgación de la Ley 321, constituye como obligación, el de ajustar en su POA, a estos cargos y presupuestos asignados para este fin, a fin de evitar lesiones a los derechos.

Por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a más de indicar una serie de alegatos, por los cuales pretendió eludir el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, señaló que convocó al ahora impetrante de tutela, para firmar un nuevo contrato a plazo fijo, y así dar cumplimiento a la determinación de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; sin embargo, dicho cumplimiento no lo hizo en estricto apego a lo ordenado por ella, pues si bien dispuso la reincorporación inmediata del ahora solicitante de tutela, en el mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, así como la cancelación de sueldos devengados, también refirió que su contratación debía ser por tiempo indefinido, extremo extraído de la simple lectura de la referida Conminatoria; en ese sentido, y de acuerdo con la normativa citada y el desarrollo jurisprudencial precedente, que dispone que la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra, donde el empleador ejecute todos los aspectos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por cuanto no está permitido acatarla en forma parcial, tal como establece la norma contenida en el Artículo Único del DS 0495, es que amerita la concesión de la tutela solicitada, conforme dispone la Conminatoria de reincorporación emitida al efecto.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 153/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/037/2019 de 22 de julio.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2020-S4

Sucre, 29 de julio de 2020

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31232-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 158/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 431 a 437, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Susana Salvador Méndez** en representación legal de **René Alberto Cárdenas Guzmán**, –quien a su vez actúa–, en representación sin mandato de **NN** contra **Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director, Mónica Ruth Gosálvez Saravia, Presidenta de la Asociación de Padres de Familia y Michael Walter Willi Heuchel, Presidente del Directorio del Centro de Escolar, todos miembros del Consejo de Apelación; y, Verónica Elizabeth Hevia y Vaca Oliver, Jefa de Curso, Patricia Cora Álvarez Avilés, Claudia Nicole Toussaint Kudelka y Erika Alejandra Blacutt Rivero, Profesoras y miembros del Consejo Parcial, todos ellos del Colegio Alemán “Mariscal Braun” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2019, cursantes de fs. 222 a 239; y de subsanación de 30 de igual mes y año (fs. 243 a 246), la parte accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El menor NN se encuentra desde el nivel inicial inscrito en el Colegio Alemán “Mariscal Braun”, cursando como alumno del Quinto de Secundaria; en la cual se programó un viaje entre el 24 al 29 de marzo de 2019 en compañía de profesores del mencionado establecimiento. Sin embargo, en el transcurso del viaje, el citado menor junto a un grupo de los estudiantes, a raíz de que vestía una polera con el distintivo que decía “ZINAS”, al igual que varios de sus compañeros, se le decomisó dicha prenda.

Posteriormente, al retorno del señalado viaje, los maestros informaron lo ocurrido a la Dirección del citado Colegio, cuestionando sobre el grupo de chat, que solo tenía como objeto hacer comentarios de humor negro, así como un mensaje de amenaza de muerte, en el que se desconocía el autor y que no fueron leídos por el menor; iniciándosele en su contra un proceso disciplinario, que se desarrolló con las siguientes irregularidades: **a)** Se le negó a sus padres conocer el informe y/o la solicitud que convocó al Consejo Parcial del mencionado establecimiento, impidiéndosele al menor NN, la posibilidad de conocer los cargos e infracción por la que se le inició el procedimiento disciplinario, prueba de ello, es que no existe notificación con la falta en que hubiera incurrido y que estuviera descrita en el Régimen Disciplinario de dicha Unidad Educativa; **b)** El Consejo Parcial del mencionado Colegio, pronunció la sanción de expulsión definitiva, la misma que consideró desproporcionada y no se encuentra tipificada; determinación que le fue comunicada por simple Nota de 18 de abril de 2019, que carece de fundamento y motivación, al no señalar en qué medida sus acciones del menor NN, afectaron a sus compañeros y cuál la relación de causalidad entre los hechos y los medios probatorios, que no le hace saber qué o quién lo acusa, ni cuál la falta del Reglamento Interno del Colegio Alemán “Mariscal Braun”, siendo que el art. 108 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 enero de 2019 –emitido por el Ministerio de Educación–, que se usó como fundamento, es aplicable a los colegios y no a estudiantes; hechos que le causaron indefensión, por lo que apeló dicha determinación esgrimiendo los extremos señalados; **c)** En alzada el Consejo de Apelación del nombrado establecimiento, no brindó explicación, ni atendió de





manera congruente a sus peticiones, denuncias y reclamos, referidas a la omisión de hacerle conocer el informe señalado, el análisis del jefe de curso, los cargos pruebas y acusaciones, y la naturaleza de las infracciones acusadas, dejándolo en la incertidumbre mediante Nota de 6 de mayo de 2019, que ratificó la indebida sanción con falta de motivación que convalida las vulneraciones de primera instancia y agrava la situación del menor NN; causándole indefensión; y, la Nota de complementación de 9 del mismo mes y año, no otorgó respuesta a sus peticiones y denuncias, lesionando su derecho a la defensa y a la prueba; y, **d)** Se vulneró el derecho del juez natural y el derecho a la doble instancia, puesto que se impidió que la decisión de expulsión, pueda ser revisada por un Tribunal distinto, dado que Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director del prenombrado Colegio, luego de interrogar al menor y participar como investigador y contaminar su decisión, participó del Consejo de Apelación, pese a que se solicitó su excusa; asimismo, la representante de la Asociación de Padres de Familia, que ya forma parte del Consejo Parcial, también participó del Consejo de Apelación, situación permitida por el señalado Director; posteriormente, dicha Nota fue complementada el 9 del mismo mes y año, omitiendo otorgar respuesta a sus peticiones y denuncias, lesionando su derecho a la defensa y la prueba; incumpliendo el procedimiento los plazos, evidenciándose que tanto del Consejo Parcial como del Consejo de Apelación del Colegio Alemán "Mariscal Braun", vulneraron el debido proceso que exige observar los requisitos y procedimientos en cada instancia procesal, impidiendo que el menor NN, luego de un impecable record de buen comportamiento se vea privado de terminar sus estudios en el que fue siempre su colegio, siendo humillado, estigmatizado y maltratado a raíz de una expulsión al margen de la ley y los procedimientos legales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, a través de su representante legal, denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de derecho a impugnación y doble instancia, juez natural, motivación y congruencia de las resoluciones y derecho a la defensa; a la presunción de inocencia y al honor; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 5, 6, 8.II, 13.I y II, 14, 21.2, 22, 60, 109, 110, 113.I, 115.II, 116, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se dejen sin efecto las Resoluciones de 18 de abril y de 6 de mayo de 2019, y se dicte una nueva; más el pago de costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 418 a 430, presente el accionante asistido por su representante legal, las personas demandadas y los terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado apoderado en audiencia, previamente se refirieron que el menor NN, a la presente cuenta con mayoría de edad, por tal motivo otorgó su representación legal en favor de René Alberto Cárdenas Guzmán, su padre, y a continuación ratificó la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Les negaron el conocimiento del Informe de la Jefe de Curso del Colegio Alemán "Mariscal Braun", así como la solicitud expresa de convocatoria al Concejo Parcial del mismo establecimiento, requisitos para el inicio del proceso disciplinario que se encuentran contemplados en el Reglamento Interno de la referida Unidad Educativa, asimismo, no conocieron del informe del Director del mencionado Colegio; empero, en la "nota" de expulsión del estudiante, los demandados señalaron que el mismo fue coautor y autor de un mensaje de muerte de índole racista amedrentando a uno de sus compañeros a nombre de su grupo de amigos y de una foto editada con un mensaje agresivo y discriminatorio hacia uno de sus compañeros, respectivamente, afirmando que al haber pedido disculpas al compañero afectado, hubiera reconocido el delito; siendo que el menor NN, nunca se disculpó por los hechos sucedidos pues no declaró concretamente su participación; **2)** Se observó



la intervención del Director del Colegio en las dos instancias del proceso disciplinario, lo que lesionó el derecho al juez natural y a la doble instancia; por otra parte, el Consejo de Apelación del Colegio Alemán "Mariscal Braun", deliberó con solo tres de los seis miembros que lo integran; **3)** La sanción de expulsión se encuentra señalada en el art. XIX 2.5 del Reglamento Interno del prenombrado Colegio, y solo es aplicable en el caso de interrupción de actividades escolares, pero en el presente caso, el viaje fue una actividad extracurricular; en consecuencia, no existe un fallo fundamentado con suficiente grado de certeza que conlleve a determinar que la conducta del menor conlleve una responsabilidad y posterior sanción; **4)** De un acta ilegible realizada por el estudiante, se señaló que él no está de acuerdo con la difusión de la fotografía y que se disculpó con todos los afectados; y, **5)** El Director de dicha Unidad Educativa señaló, que no participó del proceso disciplinario y que sólo suscribió la Resolución del Consejo Parcial por el cargo que ocupa; en consecuencia, la "nota" de 18 de abril de 2019, firmada por esa autoridad, no constituiría una Resolución, al igual que la emitida por el Consejo de Apelación y su Complementación.

### **I.2.2. Intervención de las personas demandadas**

Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director, Mónica Ruth Gosálvez Saravia, Presidenta de la Asociación de Padres de Familia y Michael Walter Willi Heuchel, Presidente del Directorio del Centro de Escolar, todos miembros del Consejo de Apelación; y, Verónica Elizabeth Hevia y Vaca Oliver, Jefa de Curso, Patricia Cora Álvarez Avilés, Claudia Nicole Toussaint Kudelka y Erika Alejandra Blacutt Rivero, Profesoras y miembros del Consejo Parcial, todos ellos del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; presentaron informe escrito de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 314 a 335, manifestando que: **i)** Existe subsidiariedad, pues cursa una denuncia de la parte accionante ante la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, relacionada a la expulsión del menor, no estando concluido dicho trámite y la madre del menor NN, decidió transferirlo a otra unidad educativa, por lo que no existe inminencia de daño irreparable; asimismo, existe otra acción de defensa con idénticas características, interpuesta por otro menor de dicho Colegio, que fue denegada por la misma Sala mediante "Resolución Constitucional 113/2019"; y, no son análogos los casos señalados en la SCP 0513/2017-S3 de 9 de junio y SCP 0090/2018-S4 de 27 de marzo; **ii)** No es evidente que se tratasen de juegos inofensivos, habiendo la parte accionante omitido mencionar la existencia de dos incidentes, el primero que se encuentra relacionado con una amenaza de muerte a uno de los estudiantes enviado vía WhatsApp al grupo "Alta Voz" con el texto: "C.S.G. judío maldito hoy te mueres Atte. ZINAS" (sic), y el segundo, relacionado con una foto del curso editada en la que se borró el rostro de uno de los estudiantes poniendo el rótulo "Censurado por pertenecer a la Comunidad LGBT (Lesbianas, Gay, Bisexuales y Transexuales) ya que somos nazis,...xd" (sic), que fue enviada a todos los estudiantes del señalado curso, ocasionando miedo, angustia, humillación y exposición a dos compañeros; y, no es evidente que se hubiera cuestionado a la madre del hoy accionante e interrogado al menor NN, ni confiscado su prenda de vestir, y su expulsión fue por su directa participación en la edición de la fotografía; **iii)** Con el fin de desvirtuar los argumentos de la parte accionante, respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en la tramitación del proceso disciplinario, corresponde señalar que: **a)** Los plazos procesales, fueron respetados conforme a lo previsto por el art. XIX párrafo III subnumeral 3 incs. 7 y 8 del Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun"; **b)** La participación de los miembros del Consejo Parcial es válida incluso sin la totalidad de sus miembros, y en el presente caso, no participó el Director de la mencionada Unidad Educativa, al no existir empate y ser unánime la decisión por los miembros presentes, conforme a lo previsto por el citado Reglamento; **c)** Respecto a los alcances y aplicación de la RM 001/2019 y la adecuación del Reglamento Interno a la normativa Boliviana, se tiene que, no se emitió por el Ministerio de Educación modelo alguno; y, el Convenio Cultural Bolivia – Alemania de 1997, prevé flexibilización respecto a procedimientos de control y reconocimiento para el Colegio Alemán "Mariscal Braun"; por lo que, no es evidente la vulneración del principio de legalidad; **d)** La conducta del menor se ajusta a lo previsto por el art. XIX.II.2.5 del Reglamento Interno del señalado establecimiento, así como a la normativa señalada en los arts. 2, 105 y 108 de la RM 001/2019, de las "Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2019"; **e)** El procedimiento disciplinario se encuentra previsto por el art. XIX, párrafo III de dicho Reglamento Interno, que fue cumplido en sus etapas



y plazos; **f)** La Resolución de expulsión definitiva de 18 de abril de 2019, contiene los antecedentes de hecho y es conforme a lo dispuesto por el Reglamento Interno del Colegio, encontrándose debidamente motivada; y, **g)** No es evidente que el Director del Colegio hubiera tomado decisiones ni deliberado en los dos órganos; **iv)** Respecto a la sanción, se aclaró que: **1)** Fue el profesor que aplicó la medida pedagógica y no el Consejo Parcial, al no tener competencia para ello; **2)** En cuanto a la medida disciplinaria impuesta la expulsión fue determinada conforme a lo previsto por el art. XIX, parágrafo II inc. 5 del Reglamento Interno de la señalada Unidad Educativa y el art. 108.I y III de la RM 001/2019, al existir conducta racista, discriminatoria y difusión de imágenes en afectación de menores y en cuanto a la proporcionalidad se encuentra entendida conforme a lo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo, busca un equilibrio entre la conducta y la sanción de tal manera que ésta última no resulte más beneficiosa al infractor que a la restitución del bien jurídico agraviado; **3)** No existe perjuicio al menor dado que sus padres solicitaron su retiro del Colegio, el 17 de mayo de 2019 y se encuentra actualmente inscrito en la Unidad Educativa Utasawa; **4)** Se respetaron los derechos del menor en todo momento al haber seguido el proceso sancionador en todas sus etapas, y existen estudiantes y familias afectadas por los actos del menor que deben ser sujetos de protección al amparo de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, de forma que se precautele el bien colectivo por sobre el bien individual; **5)** La Nota de expulsión establece claramente que el menor fue autor y coautor de dos hechos y de cuyo resultado se dañó la integridad y bienestar de sus compañeros por acciones de carácter racista y discriminatorio, que causaron dolor y malestar en los agredidos y sus padres, conforme se tiene de las notas y mensajes enviados al colegio; y, **6)** No es evidente que el menor desconociera las reglas que desobedeció, siendo que el mismo en audiencia ante el Consejo Parcial, declaró haber editado la fotografía y es claro que conocía lo que sucedió con la misma y también conocía del mensaje de amenaza de muerte; y, **v)** En cuanto a la tutela solicitada, las pretensiones de la parte accionante no obedecen a la verdad de los hechos y lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, y no corresponde dejar sin efecto las resoluciones emitidas por los Consejos Parcial y de Apelación y que se emita una nueva Resolución; asimismo, la pretensión de reparación de daños y perjuicios carece de base legal.

En audiencia por intermedio de sus abogados, reiteraron los argumentos descritos en el informe, añadiendo que, independiente del orden en el que actuaron los menores procesados y su intervención del grupo de chat, son parte del proceso; y la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, en conocimiento del tema, solo sugiere observaciones y no tiene facultad de ingresar a modificar o anular los actos procesales.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Jheny Victoria Olivares Álvarez, Directora Distrital de Educación de La Paz-2, en audiencia refirió que: **a)** Tuvieron conocimiento de dos casos entre ellos el presente y de acuerdo a la normativa, la comisión disciplinaria tomara la decisión y en caso de ser un acto de discriminación o un acto de racismo debe ponerse en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; pero de la revisión de todo el procedimiento no se tiene el informe de dicha Defensoría, extremo que fue observado; por tal motivo no pueden emitir una determinación; **b)** La participación de la Defensoría en esta situación era necesaria al tratarse de un caso de violencia entre menores; y, **c)** Se encuentra prohibida la expulsión de estudiantes sin previo proceso disciplinario de las unidades educativas de convenio y privadas, conforme establece el Código Niño, Niña y Adolescente.

Ante la pregunta de la Sala Constitucional, refirió que una vez subsanado y presentado el informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, procederá a emitir su resolución.

El Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia dijo, que tuvo conocimiento de un anterior caso del mismo Colegio, y en ambas denuncias se están concluyendo los informes psicológico y social, para luego pronunciarse; asimismo, aperturaron los casos de los dos estudiantes que son las presuntas víctimas.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 158/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 431 a 437, **concedió en parte** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la lesión al derecho al debido proceso en sus componentes motivación, congruencia y derecho a la defensa; determinando: **1)** Declarar la nulidad de la Resolución de 6 de mayo de 2019 y la Resolución de complementación de 9 de mismo mes y año, y que el Consejo de Apelación del Colegio Alemán "Mariscal Braun", proceda a dictar una nueva resolución, dando una respuesta congruente y motivada al recurso de oposición de 2 del citado mes y año; **2)** Debe ser emitida en observancia a la normativa constitucional e infra constitucional, así como la normativa interna; y, **3)** Se abstiene de pronunciarse sobre la restitución del menor y su retorno a la gestión 2020, las costas y los daños y perjuicios; y, **denegó** respecto al derecho de acceso a la impugnación e inobservancia de los principios de seguridad jurídica y legalidad, puesto que se encuentran ligados a la nueva decisión; todo ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el entendido de que la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, no cuenta con la facultad y atribución de verificar o dilucidar si las Resoluciones, de 6 de mayo de 2019 y la Complementaria, serían carentes o no de fundamentación, motivación y congruencia, o hubieran lesionado los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, no se encuentra inobservado el principio de subsidiariedad; **ii)** No existe acto consentido que pretende la parte impetrante de tutela, puesto que las disculpas que hubiera emitido el menor NN, en acta de 1 de abril de 2019, son anteriores al acto lesivo que ahora se reclama, y, el retiro del colegio del mismo por nota de 19 de mayo del señalado año, fue realizado por la madre cuando el prenombrado era un menor de edad, siendo que la misma no puede realizar renuncia de derechos de niña, niño o adolescente; **iii)** En aplicación del principio de subsidiariedad no corresponde realizar análisis respecto a todos los actos procesales cuestionados, con anterioridad a la decisión comunicada el 18 de abril de 2019, incluso la decisión asumida por el Consejo Parcial de la mencionada Unidad Educativa, puesto que respecto a ellos existía la posibilidad de oponerse a través del recurso de oposición; **iv)** El análisis se centrará en los cargos presentados en el memorial de oposición de 2 de mayo de igual año y la respuesta a otorgada por nota de 6 de mayo y complementación de 9 del mismo mes, ambos del señalado año, en relación al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre; por lo que el hecho de que el menor supuestamente hubiera aceptado la falta, no le impide postular el recurso contra la Resolución del Consejo Parcial; **v)** Con relación al principio de congruencia externa en atención a los cargos formulados en el recurso de oposición se tiene que, los argumentos a favor del menor NN vertidos por el Mauricio Otazo profesor de confianza y la prueba de descargo presentada; si bien fueron mencionados, no se expresó cuál la valoración otorgada a los mismos; **vi)** No se establece en la Resolución ahora analizada, cuáles han sido las frases y la magnitud de la gravedad; **vii)** Con relación al reclamo de incumplimiento de plazos, la resolución ahora analizada es genérica y no establece cómo se hubieran cumplido los mismos; **viii)** La Resolución del Consejo Parcial cuestionada no fue emitida de manera oral y no se establece cual labor de "indagaciones y averiguaciones de manera profesional", que hubiera llevado a cabo dicha instancia; **ix)** No se advierte en la Resolución analizada una explicación sobre la naturaleza y participación del Director de la referida Unidad Educativa, y no se establece cómo se hubiese brindado información recopilada en las sesiones llevadas desde el 1 de abril de 2019, siendo que en todo proceso administrativo disciplinario sancionador el derecho a la información se encuentra ligado al derecho a la defensa; y, **x)** Concluyendo que se vulneraron los derechos al debido proceso en sus componentes motivación, congruencia y derecho a la defensa.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2019, emitido por el Colegio Alemán "Mariscal Braun", haciendo notar a los padres familia, que dichas normas para la señalada gestión, fueron emitidas por el Ministerio de Educación en su art. 108 de la RM 001/2019; constando firma de recepción en señal de conformidad por Daniela Suzanne Vásquez Brolen madre del menor NN (fs. 271 y vta.).

**II.2.** Por Acta de Quinto de Secundaria de 1 de abril de 2019, consta que a invitación de la Dirección del Colegio Alemán "Mariscal Braun", se sostuvo una audiencia con Daniela Suzanne Vásquez Brolen y el menor NN, a una reunión para informar lo sucedido en el viaje de estudios, donde fue entrevistada la madre de NN, preguntándole si conocía el significado de las siglas "ZINAS", la cual refirió que significa "Zapato Italiano Negro Andrés y Sapo" (sic), y que son un grupo de amigos sanos que se reúnen para jugar y comer pizza; además, que los administradores del grupo "Alta Voz" fueron BB y CC, el participo en dicho grupo y al final del viaje se salió del mismo, agregando que el menor NN se encuentra arrepentido por las fotos y los insultos, por tal motivo pidió disculpas, pero se siente decepcionado y ofendido por que lo nombraron nazi; a la conclusión de dicha acta, se les informó que se iniciaría un proceso disciplinario y que se convocaría al Consejo Parcial; cursa un correo electrónico enviado por Daniela Suzanne Vásquez Brolen remitido a Verónica Hevia y Vaca, profesora, adjuntando publicaciones con referencias nazis, que recibió el menor NN en su celular (fs. 263 a 264).

**II.3.** Mediante Nota de 12 de abril de 2019, Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director del Colegio Alemán "Mariscal Braun", citó a René Alberto Cárdenas Guzmán, Daniela Suzanne Vásquez Brolen y al menor NN, a la reunión de 15 de abril del citado año a las 9:00, conforme establece el Reglamento Interno del citado Colegio en el art. XIX.II inc. 3), ya que el Consejo Parcial el responsable de las medidas disciplinarias (fs. 265).

**II.4.** Por Acta de Quinto de Secundaria el 15 del señalado mes y año, el Consejo Parcial, compuesto por dos Profesores de la citada Unidad Educativa y en presencia de René Alberto Cárdenas Guzmán, Daniela Suzanne Vásquez Brolen y el menor NN, se reunieron y establecieron que los administradores del grupo "Alta Voz" fueron AA y CC, admitiendo el señalado menor que fue él quien editó la foto con las ideas de los administradores, para enviar solo al grupo, pero se sorprendió al ver la foto en el grupo de la "Promoción 2020"; en constancia, al final del acta, firman todos los intervinientes (fs. 266 a 267).

**II.5.** Cursa correo electrónico de 16 de abril de 2019, enviado por Ana María Grisi a los correos de Daniela Suzanne Vásquez Brolen y René Alberto Cárdenas Guzmán, citando a la segunda reunión para el 17 del referido mes y año, a las 15:00; a lo que los destinatarios comprometieron la participación del padre y del menor NN (fs. 176 a 179).

**II.6.** Según el Protocolo de 17 de abril de dicho año, del Consejo Parcial del Colegio Alemán "Mariscal Braun", señaló que fueron presentes René Alberto Cárdenas Guzmán, Daniela Suzanne Vásquez Brolen y el menor NN, a solicitud del referido Consejo, para hacerles conocer que una vez evaluados los informes y entrevistas de todos los alumnos involucrados resolvieron la aplicación de una medida disciplinaria conforme prevé el Reglamento Interno del mismo establecimiento y las normas nacionales; posteriormente, señalaron que el menor NN expresó su pena con lo ocurrido y aclaró que fue el editor de la foto, pero no tuvo que ver con la idea y que no estaba de acuerdo con su difusión, y que no quiere recibir la misma sanción que el alumno que difundió, porque él tuvo menor participación; además indicaron que el grupo no tenía fines nazis, ni ideología antisemita u homofóbica y que se puso fin al grupo "ZINAS", al quitarles la cuenta en "Instagram"; por otro lado los padres del menor NN, refirieron que se estaría violentando el Reglamento Interno del Colegio, pero están conscientes que se cometió un error grave (fs. 268 a 269).

**II.7.** A través de Resolución de 18 de abril de 2019, de Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director; Patricia Cora Álvarez Avilés, Claudia Nicole Toussaint Kudelka y Erika Alejandra





Blacutt Rivero, miembros del Consejo Parcial del Colegio Alemán "Mariscal Braun", se dirigieron a René Alberto Cárdenas Guzmán, Daniela Suzanne Vásquez Brolen y el menor NN, poniendo a conocimiento que, a raíz de los hechos sucedidos, el citado Consejo Parcial, determinó la medida extrema de expulsión, de conformidad a los arts. XIX.II.2.5 del Reglamento Interno de dicho Colegio; 105 y 108 de la RM 001/2019, argumentado que: **a)** Luego de haber recibido los informes de las autoridades, profesores del Colegio y entrevistas a los estudiantes, sostuvieron que el menor NN, fue autor y coautor de un mensaje de amenaza de muerte de índole racista firmado a nombre de su grupo de amigos amedrentando a sus compañeros; **b)** Editó una foto con un mensaje agresivo y discriminatorio hacia uno de sus compañeros; reconoció la coautoría de ese mensaje al pedir disculpas al afectado y al Consejo Parcial; y; **c)** Puntualizaron que conforme al Reglamento Interno de la Unidad Educativa, de no recibir la apelación hasta el 2 de mayo de 2019, la determinación adquirirá vigencia a partir del (3 del señalado mes y año) día siguiente (fs. 27 y 28).

**II.8.** Por memorial presentado el 2 de mayo del mismo año, René Alberto Cárdenas Guzmán, Daniela Suzanne Vásquez Brolen en su calidad de padres del menor NN, interpusieron recurso de oposición contra la Resolución de 18 de ese mes y año, dictada por el Consejo Parcial, en que hacen referencia a la reunión de 1 de abril de 2019, mencionando que en la misma, se le hubiera mostrado a Daniela Suzanne Vásquez Brolen y al menor NN, fotografías de prenda de vestir con la palabra "ZINAS", así como del mensaje que decía "C. maldito judío hoy te mueres Atte. Zinas" (sic), así como una foto con un texto sobre un fondo negro que decía "censurado por pertenecer a la comunidad LGBT ya que nosotros somos nazis no lo apoyamos xd" (sic) (fs.121 a 139).

**II.9.** Mediante Resolución de 6 de mayo de 2019, Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director; Michael Walter Willi Heuchel y Mónica Ruth Gosálvez Saravia, todos del Consejo de Apelación del Colegio Alemán "Mariscal Braun", dirigida a René Alberto Cárdenas Guzmán, Daniela Suzanne Vásquez Brolen y al menor NN, se ratificó la sanción impuesta, haciéndose efectiva desde el 8 del citado mes y año, bajo los fundamentos en la misma expuestos (fs. 196 a 197).

**II.10.** Cursa memorial de solicitud de explicación, complementación y enmienda, presentado el 8 de mayo de 2019, por el que los padres del menor NN, respecto a la Resolución de 6 del mismo mes y año; siendo respondida dicha solicitud por Resolución Complementaria de 9 de mayo de 2019, por Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director del Colegio Alemán "Mariscal Braun", dirigida a René Alberto Cárdenas Guzmán, Daniela Suzanne Vásquez Brolen y al menor NN (fs. 198 a 199 vta. y 200 a 201).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración al debido proceso en sus vertientes derecho a impugnar, a la doble instancia, al juez natural, motivación, fundamentación y congruencia; al derecho a la defensa; a la presunción de inocencia y al honor y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, a raíz de supuestos hechos de racismo y discriminación, que no se encuentran tipificados, en el Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun", fue procesado disciplinariamente en errada aplicación de la RM 001/2019, sin respetar los plazos, determinándose desproporcionalmente la sanción de expulsión en su contra, pese a que se encontraba en indefensión, al no conocer quién lo acusa, los cargos e infracción por la que fue procesado ni los informes que dieron lugar a la sanción, que tuvo como base su propia declaración que fue interpretada como reconocimiento de la falta disciplinaria; hechos que reclamó interponiendo recurso de oposición; sin embargo, el fallo de alzada consolidó dichas vulneraciones, ratificando la sanción sin motivación y omitiendo pronunciarse respecto a todos sus reclamos; asimismo, se lesionó su derecho al juez natural, dado que el Director de la referida Unidad Educativa y una representante de los padres de familia participaron en la fase de investigación y en ambas instancias del proceso.

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



### III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional tratándose de menores de edad

Los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, establecen que a objeto de la presentación de la acción de amparo constitucional, es preciso que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o amenazados; sin embargo, el art. 54.II del señalado Código Procesal, establece excepciones a dicha regla, cuando previa justificación se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; de lo que se concluye que la presente acción tutelar es viable, sólo en la medida en que el impetrante agote previamente todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y solo ante la persistencia de la lesión, podrá acudir ante la justicia constitucional.

En este mismo contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de reiterada jurisprudencia, ha establecido que en determinados casos es posible obviar el principio de subsidiariedad, cuando se trate de analizar problemáticas que se encuentren relacionadas con derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores vulnerables de la sociedad, al considerar que por las particularidades, los mismos merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos.

Es así que para el caso de menores de edad, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, estableció que: **"...en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"** (las negrillas son nuestras).

De lo que se infiere que, cuando la problemática planteada involucre a menores de edad, cuyos derechos fundamentales hubieren sido supuestamente vulnerados, es viable ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, obviando el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; dado que al tratarse de menores de edad, éstos requieren una atención prioritaria, ello no implica la obligación de acceder positivamente a todas sus demandas; dependiendo la concesión o no del de la tutela solicitada, de cada caso en concreto, en la medida en que se demuestre la lesión de derechos fundamentales reclamados.

### III.2. Derechos fundamentales de los menores de edad. Límites a su ejercicio

Respecto a los límites en el ejercicio de derechos fundamentales de los menores de edad, la SCP 1479/2015-S2 de 23 de diciembre, estableció que: **"Partiendo de la Constitución Política del Estado, se tiene que ésta, en su art. 58, establece: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones', de donde se evidencia que los derechos de los menores, encuentran también límites en su ejercicio y que por ende no son absolutos.**

*Por su parte, el Código del Niño Niña Adolescente, en su art. 1, prevé: 'El presente Código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia'.*

**Ahora bien, de la interpretación sistemática de ambas disposiciones, se comprende que, aún los menores de edad, se hallan limitados en el ejercicio de sus derechos**



**fundamentales, por cuanto, los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del ordenamiento jurídico, así como los factores de seguridad y salubridad públicos, no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; emergiendo de ello, la limitación de los derechos en función al interés social.**

*En este contexto, el art. 13.I de la CPE, determina que: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos', postulado constitucional que se encuentra en armonía con el art. 9.4 de la misma Ley Fundamental, que impone al Estado la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos y consagrados en el texto constitucional.*

*Ahora bien, en el marco jurídico señalado, es preciso establecer que los derechos fundamentales no poseen un alcance ilimitado, sino que se hallan sujetos a un examen ponderativo cuando se encuentran en colisión; es decir, ninguna persona, aún teniendo protección especial desde la Constitución Política del Estado, puede sobreponer sus derechos sobre otras personas, y si bien, en el sistema de protección de derechos fundamentales, cada persona es titular de éstos, la atribución subjetiva de su ejercicio no justifica exceder el ámbito del libre desarrollo de la persona para alcanzar lo que la Norma Suprema y el Estado Boliviano, ha denominado como el 'vivir bien'.*

*Así las cosas y no obstante de que toda persona es libre de ejercer sus derechos fundamentales, ese goce individual debe coexistir con el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las demás personas, lo que implica per sé, la existencia de un límite en el ejercicio individual de los derechos subjetivos en cuanto al ejercicio del derecho de los demás, razonamiento que no solamente tiene como objetivo frenar el ejercicio abusivo de los derechos fundamentales subjetivos, sino que además, precautela el ámbito material de los derechos de la sociedad en su conjunto, cuya bienestar, por ser colectivo, se halla por encima del individual.*

*Ahora bien, la labor ponderativa corresponde al juez constitucional, quien debe establecer el alcance permisible del ejercicio de un derecho y a la vez su límite, razonamiento que concuerda con el expresado por Peces-Barba Martínez, al señalar que: '...el abuso de (un) derecho supone un uso excesivo, normalmente con daño para terceros y sin beneficio propio. El principio de prohibición de abuso del derecho, o del abuso como límite al ejercicio de los derechos, como norma principal, no establece un criterio previo que debe ser cumplido, sino que otorga un criterio de acuerdo a esas coordenadas, para resolver casos en el ámbito del ejercicio, criterio que se activa y se convierte en operativo ante el caso concreto. El mismo derecho, lo es de todos y un uso abusivo del mismo, puede dificultar la acción de otros para ejercer también el derecho. El principio de igualdad se vería seriamente afectado' [1].*

*Por lo que, en base a los argumentos expuestos, se arriba a la conclusión de que, si bien los menores de edad, al encontrarse identificados como un grupo humano de especial protección, no puede omitirse considerar que el alcance de sus derechos fundamentales se halla también limitado por el bienestar de toda la comunidad, por lo que, los intérpretes y juzgadores al considerar su vulnerabilidad, efectuando una labor de ponderación, deberán establecer un límite a su ejercicio y protección, dentro de los límites demarcados por los valores y principios que sustenta al Estado Plurinacional de Bolivia y que se encuentran en armonía con el acervo jurídico internacional, donde, prevalece el interés colectivo sobre el individual" (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. El derecho a la educación y las sanciones emergentes del proceso disciplinario escolar como limitación al mismo**

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, en sus Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6, luego de efectuar una generosa recopilación de la normativa interna como internacional inherente al derecho a la educación, concluyó señalando que: "...el derecho a la educación es un derecho fundamental, que tiene como finalidad el mejoramiento de la sociedad; estando destinado no sólo a la formación individual, sino a la colectiva, constituyendo una función suprema del Estado; empero, **dicho**



**derecho fundamental, como el resto, no es absoluto, encontrando límite igualmente en los derechos de los demás**, más aun si se toma en cuenta, que las normas descritas ut supra, describen que éste propende a inculcar al niño, entre otros, el respeto por los derechos humanos, y a prepararlo para vivir en una sociedad cimentada en la paz y en la tolerancia, lo que sin duda alguna, conlleva a cumplir con el vivir bien, inserto como valor supremo en la Ley Fundamental”, acotando en lo referente al proceso disciplinario escolar y la sanción de expulsión que: “...**en el ámbito de la educación, resulta claro que la regular permanencia de un alumno en un establecimiento educativo, se halla sujeta o limitada al cumplimiento por parte de éste, del reglamento interno del mismo**, marco normativo que establece las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión. Lo que no puede ser considerado de modo alguno, como vulneración o restricción de sus derechos fundamentales; por cuanto, conforme se vio, si bien el alumno es titular del derecho a la educación, éste se halla constreñido a cumplir las reglas instituidas en el plantel educativo elegido a objeto de poder continuar en el mismo, tomando en cuenta siempre, el bien mayor; es decir, el interés colectivo, dado que el alcance y límite de los derechos fundamentales, se insiste, se halla reflejado, en el respeto de los derechos de los demás. Siendo plenamente conforme a la Constitución Política del Estado, la restricción del ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos del resto, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; lo que no implica, se reitera, la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, siendo que es plenamente viable, que el alumno que hubiera ameritado una sanción, continúe sus estudios en cualquier establecimiento educativo, en el que cumpla las disposiciones contenidas en su reglamento.

En este orden legal, las normas reglamentarias de orden administrativo emitidas por las autoridades de educación, reconocen la expulsión como una sanción válida legalmente; así, la RM 162 de 4 de abril de 2011 -Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario-, en su art. 21 inc. c), intitulado “sanciones al alumno” dispone: ‘Sólo en casos comprobados de robo, hurto, agresión física sexual, oferta, venta y/o consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias controladas y portación de armas, el alumno será expulsado definitivamente de la Unidad Educativa, dando parte al Ministerio Público. La expulsión será determinada por el Director de la Unidad Educativa, el Consejo de profesores y la Junta Escolar, e informada por escrito al Director Distrital’.

(...)

Dentro de este marco general, todas las **unidades educativas gozan del derecho autónomo de reglamentar los derechos y deberes de los alumnos; asimismo, disponer las faltas, sanciones y el procedimiento para imponerlas**. Resultando de vital importancia en el crecimiento integral de cada ser humano, una formación y educación en derechos y deberes desde el punto de vista normativo; y desde el punto de vista axiológico en principios y valores, objetivo que no podría lograrse si el ser humano no es inculcado desde el seno familiar, transitando por los establecimientos escolares, universidad y el resto de su existencia, de manera que coadyuve con la convivencia pacífica y armónica que requiere el Estado a través de la Constitución Política del Estado, que reiteradamente hace énfasis en el logro de los fines supremos del Estado, como son los valores de justicia, libertad, igualdad y el vivir bien, entre otros.

Sobre lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-500, expresó que la Constitución garantiza el acceso y permanencia de los alumnos en el sistema educativo colombiano, y en el establecimiento en el que se hallan matriculados, salvo la existencia de elementos razonables, incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias, que llevan a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada. Aspecto de interés no sólo para el establecimiento, la familia y el estudiante, sino que atañe también a la sociedad y al Estado.

Por otra parte, en la Sentencia T-348/96, la Corte Constitucional aludida, refirió que: ‘Los establecimientos educativos se rigen internamente por principios y reglas de convivencia, las cuales se consignan en los denominados manuales de convivencia o reglamentos internos, instrumentos



*que sirven para regular la convivencia armónica de los distintos estamentos que conforman la comunidad educativa, y que como tales han de expedirse y hacerse conocer por parte de quienes integran cada uno de ellos, a quienes obliga, siempre que no sean contrarios a preceptos constitucionales o legales. En esos instrumentos se consagran los derechos y deberes de los estudiantes, quienes como sujetos activos del proceso educativo tienen la prerrogativa de reclamar los primeros y la obligación de cumplir y acatar los segundos”* (las negrillas fueron añadidas).

A dichos entendimientos, corresponde añadir que, dentro del régimen de Políticas Sociales en Educación, contenido y descrito en los arts. 103 y ss de la Resolución Ministerial 001/2019 de 2 de enero, emitida por el Ministerio de Educación, el art. 105, establece la prohibición expresa de toda forma de violencia, maltrato y/o abuso, en el Subsistema de Educación Regular, en contra de cualquier integrante de la Comunidad Educativa que vaya en desmedro del desarrollo integral de la persona, afectando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral; instituyendo además en su párrafo II, la continuidad de la política de “CERO TOLERANCIA” al acoso y violencia escolar en las aulas, pasillos, predios de la unidad educativa **o a través de redes sociales**, dentro o fuera de la unidad educativa; reconociendo como sanción la expulsión en su art. 8, que únicamente será viable, cuando a dicho efecto, se hubiera instaurado un debido proceso en el cual exista pruebas suficientes de culpabilidad, sobre los actos atribuidos al infractor.

Consecuentemente, a partir de la integración de los entendimientos jurisprudenciales señalados en el presente Fundamento Jurídico y la normativa precedentemente glosada, se arriba a la conclusión de que evidentemente, el derecho a la educación de los alumnos, encuentra límite en el derecho de los otros educandos, debiendo sujetarse la conducta de los estudiantes, a las normas internas de cada unidad educativa y, a las Leyes y Constitución Política del Estado, pues, no obstante su condición de grupo vulnerable, no les está permitido abstraerse del cumplimiento de la Ley.

#### **III.4. El debido proceso disciplinario escolar**

La SCP 0035-2014-S1 señalada precedentemente, en cuanto al tema de referencia, luego de explicar las connotaciones del debido proceso y el derecho a la defensa, estableció que en el ámbito educativo resulta viable la aplicación de sanciones “...lo que no conlleva la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, resulta claro que las mismas deben ser impuestas en el marco de un debido proceso, en el que se respeten los derechos fundamentales del implicado en la conducta a ser sancionada, medida educadora que constituye un mensaje educativo-jurídico, en sentido de que la vida radica en un cumplimiento de derechos y deberes, y cuándo éstos no se cumplen existe una limitación a fin de reconducir la conducta hacia la observancia de las normas que conforman el sistema jurídico boliviano, que a su vez, conlleva a la convivencia pacífica en el Estado Constitucional, que debe garantizar el ejercicio, goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los bolivianos, sin privilegios de ninguna naturaleza.

*Es importante señalar que un procedimiento sancionatorio escolar, no está configurado de forma igual a un proceso sancionador en sede judicial, lo que no quiere decir que con una falta un alumno no pueda infringir los dos ámbitos, normas escolares y penales previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente o en el Código Penal. Siendo diferenciado el procedimiento, también **no es contrario a derecho que los procedimientos sean más ágiles y menos formalistas sin dejar las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los alumnos o menores mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, en cuyo caso, la entidad escolar a través de sus autoridades conformadas según Reglamento podrá decidir directamente la sanción que consideren correspondiente a la falta cometida**, y para el caso que el alumno no esté de acuerdo con la misma debe tener todos los medios para impugnarla en las instancias internas como en las instancias administrativas escolares de orden público, así como en su caso y cuando corresponda, ante autoridades judiciales ordinarias, que tengan facultad para decidir sobre la sanción proporcional a la falta”* (las negrillas y subrayados son nuestras).

Infiriéndose de ello que, ante la inobservancia del estudiante del reglamento interno del centro educativo al que asiste y que define y establece las condiciones de convivencia necesarias para su





permanencia en él, el alumno se hace pasible a una sanción; misma que, emergerá de un debido proceso, previamente establecido en la normativa interna de la institución educativa, en el cual, respetando sus derechos constitucionales, podrá ejercer su defensa, a no ser que, de manera voluntaria y espontánea, reconozca haber incurrido en una infracción, presupuesto ante el cual, podrá aplicarse la sanción que las autoridades encargadas de su juzgamiento, consideren razonable en razón a la falta cometida.

### III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración al debido proceso en sus vertientes derecho a impugnar, a la doble instancia, al juez natural, motivación, fundamentación y congruencia; al derecho a la defensa; a la presunción de inocencia y al honor y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, a raíz de supuestos hechos de racismo y discriminación, que no se encuentran tipificados, en el Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun", fue procesado disciplinariamente en errada aplicación de la RM 001/2019, sin respetar los plazos, determinándose en su contra de manera desproporcionada la sanción de expulsión que no se encuentra tipificada para su conducta; pese a que se encontraba en indefensión, al no conocer quién lo acusa, los cargos e infracción por la que fue procesado ni los informes que dieron lugar a la sanción, que tuvo como base su propia declaración que fue interpretada como reconocimiento de la falta disciplinaria; hechos que reclamó interponiendo recurso de oposición; sin embargo, el fallo de alzada consolidó dichas lesiones, ratificando la sanción sin motivación ni fundamentación y omitiendo pronunciarse respecto a todos sus reclamos; asimismo, se vulneró su derecho al juez natural, dado que el Director de dicho Colegio y una representante de los padres de familia participaron en la fase de investigación y en ambas instancias del proceso.

Una vez identificada la problemática planteada, previamente a ingresar al fondo de la problemática, es necesario recordar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que tanto la Constitución Política del Estado, como el Código Procesal Constitucional, prevén que; si bien, la acción de amparo constitucional se constituye en un medio de defensa y protección de los derechos y garantías constitucionales, que puede ser invocado ante la existencia de amenaza, restricción o vulneración a derechos fundamentales y garantías reconocidas por la Norma Suprema, siendo uno de sus presupuestos, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales a objeto de reclamar los derechos que se considera vulnerados; sin embargo, conforme señala la referida jurisprudencia, es posible hacer abstracción al principio de subsidiariedad que rige a dicha acción de defensa, cuando se trate de una problemática en la que se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos vulnerables, dado que los mismos merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos; encontrándose entre ellos las niñas, niños y adolescentes a los que el Estado debe otorgar una protección preferente, a objeto de resguardarlos de manera especial y garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, justicia y equidad.

En ese contexto, de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el menor representado en la presente acción tutelar, alumno del Quinto de Secundaria del Colegio Alemán "Mariscal Braun", siendo menor de edad al momento de los hechos que dan origen a la presente acción de defensa y al momento de su interposición; por lo que, si bien, se halla pendiente de resolución una denuncia presentada por los padres del menor ante la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, cuyo estado se encuentra a la espera de la emisión de informe por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, conforme afirmó en audiencia dicha institución, por lo que aún no se encuentra resuelta; sin embargo, al tratarse la problemática de tutela de derechos que involucran al referido menor de edad; es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad y aperturar la competencia de la jurisdicción constitucional, sin que sea exigible el previo agotamiento de los mecanismos de impugnación, a objeto de verificar la veracidad o no de las lesiones reclamadas, como se realizará a continuación.



Es así que ingresando al fondo de la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, y principalmente lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, estando el menor NN cursando el Quinto de Secundaria en el Colegio Alemán "Mariscal Braun", se realizó un viaje de estudios del 24 al 29 de marzo de 2019; y una vez que retornaron y a raíz de hechos que se hubieran suscitado en el transcurso del señalado viaje, a solicitud de la Dirección del señalado Colegio, se llevó a cabo una reunión de 1 de abril del mismo año, en la que se mostró a Daniela Suzanne Vásquez Brolen, madre del menor NN y al mismo, la fotografía de una prenda de vestir con la palabra "ZINAS", un mensaje que decía "C. maldito judío hoy te mueres Atte. Zinas" (sic), y una fotografía con un texto sobre un fondo negro que decía "censurado por pertenecer a la comunidad LGBT ya que nosotros somos nazis no lo apoyamos xd" (sic), suscribiéndose acta en la que consta que se informó de los acontecimientos sucedidos en el viaje de estudios señalado.

De forma posterior, una vez constituido el Consejo Parcial, el Director del señalado Colegio por Nota de 12 de abril de 2019, citó a los padres del menor NN y al mismo a una reunión a llevarse a cabo el 15 de abril de 2019, a las 9:00, en la que una vez realizada se suscribió una segunda Acta, en la que consta que se reunieron los citados con el señalado Consejo; posteriormente, se citó nuevamente al Consejo Parcial y a los señalados padres junto al menor NN a una reunión a realizarse el 17 del referido mes y año, a las 15:00, emitiéndose Acta de Protocolo del mencionado Consejo en la que, señalando haber recibido las informaciones de la Dirección, de los Jefes de Curso y algunos compañeros de curso así como entrevistas a todos los alumnos involucrados, durante los cuatro días anteriores, y que luego de analizar esa información resolvieron la aplicación de una medida disciplinaria; finalmente por Resolución de 18 de abril de 2019, suscrita por Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director; Patricia Cora Álvarez Avilés, Claudia Nicole Toussaint Kudelka y Erika Alejandra Blacutt Rivero, miembros del Consejo Parcial del Colegio Alemán "Mariscal Braun", hicieron conocer a los padres del menor NN, que a raíz de los hechos sucedidos, el citado Consejo, de conformidad a los arts. XIX.2.5 del Reglamento Interno del señalado Colegio en concordancia con los arts. 105 y 108 de la RM 001/2019, se decidió tomar la medida extrema de la expulsión definitiva del menor NN.

En conocimiento de la referida determinación del Consejo Parcial, los padres del menor NN, interpusieron recurso de oposición por memorial de 2 de mayo de 2019, exponiendo los agravios que consideraron hubiera sufrido su hijo NN, siendo resuelta dicha impugnación mediante Resolución de 6 del mismo mes y año, suscrita por Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director; Michael Walter Willi Heuchel y Mónica Ruth Gosálvez Saravia, todos del Consejo de Apelación del Colegio Alemán "Mariscal Braun", que reiteraron la sanción impuesta; ambas determinaciones que el accionante considera lesivas a sus derechos y principios reclamados, pretendiendo, a través de la presente acción tutelar, que se dejen sin efecto; finalmente en conocimiento de dicha determinación, mediante memorial de 8 del señalado mes y año, los referidos padres del menor, solicitaron complementación y enmienda, que fue respondida por el señalado Consejo mediante Resolución de 9 del citado mes y año.

En tales antecedentes, conviene resaltar que la parte accionante alega que la sanción pronunciada no correspondería a la supuesta conducta del menor accionante NN, ya que los hechos por los que se le hubiera procesado no se encontrarían tipificados en el Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun", puesto que la sanción de expulsión del Colegio señalada por el art. XIX.II.2.5, solamente sería procedente para el caso de que las interrupciones, amenazas, perjuicio o daños provocados sean particularmente graves (art. XIX.II.5).

En el presente caso, de los actuados remitidos ante éste Tribunal, se tiene que los hechos que determinaron el inicio del proceso disciplinario contra el menor NN, se encuentran relacionados a un viaje de estudios realizado del 24 al 29 de marzo de 2019, en el que un grupo de estudiantes entre los que se encuentra el referido menor, se hubieran identificado con las siglas "ZINAS" y que éste hubiera conocido el mensaje enviado a través de un grupo WhatsApp denominado "Alta Voz" con el texto: "C. maldito judío hoy te mueres atte. Zinas" (sic), y que además hubiera editado y enviado al señalado grupo la fotografía digital de otro estudiante con fondo negro en el que existe



el rótulo de "censurado por pertenecer a la comunidad LGBT ya que nosotros somos nazis no lo apoyamos xd" (sic).

En ese contexto, se tiene que, conforme establecen las actas de audiencia del Consejo Parcial realizadas el 1, 15 y 17 de abril de 2019, una vez instaladas las mismas, se procedió a escuchar los argumentos del estudiante procesado así como los de su madre, en que ambos absolvieron las preguntas formuladas por las autoridades presentes, y que posteriormente, luego de efectuada la correspondiente valoración de los hechos y pruebas de cargo, determinaron la expulsión definitiva del menor NN, aplicando lo previsto por el art. XIX.II.2.5 de su Reglamento Interno, así como los arts. 105 y 108 de la RM 001/2019, comunicando dicha determinación a los padres del impetrante de tutela, mediante Resolución de 18 de abril de 2019, en la que consta que se les advirtió la posibilidad de formular recurso de oposición hasta el 2 de mayo del mismo año; medio de impugnación que efectivamente fue activado por los padres del referido menor.

De todo lo hasta ahora expuesto, se observa que no existió lesión al debido proceso, toda vez que, las autoridades demandadas, actuaron en el marco procedimental previsto por el Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun", en sus arts. XIX.III. núm. 2 del (1) al (8) y 2, y dentro de los plazo señalado en él; ya que, ante la existencia de una conducta reprochable cometida por un miembro del estudiantado (amenazas, racismo y discriminación en contra de sus compañeros), se dio inicio al proceso disciplinario, constando en actas, que analizados los informes recibidos y las declaraciones expuestas por los estudiantes respecto a los hechos sucedidos, y luego de reunido el Consejo Parcial en tres oportunidades (1, 15 y 17 de abril de 2019), y escuchado tanto al procesado como a sus padres, lo expuesto por Mauricio Otazo Profesor de dicha Unidad Educativa, los descargos y los antecedentes del alumno, asumieron la decisión de expulsar definitivamente al menor NN, decisión que fue comunicada por escrito a los interesados, quienes en uso de sus facultades y en ejercicio de su derecho a la defensa y a la doble instancia, formularon recurso de oposición, en aplicación de lo previsto por el art. XIX.III.2.4 inc. a) del citado Reglamento Interno, recurso que luego de seguir los pasos descritos en los incs. b) y d) del señalado artículo, fue resuelto por el Consejo de Apelación, como instancia competente que, mediante Resolución de 6 de mayo de 2019, confirmó la sanción dispuesta por el Consejo Parcial y ante la interposición de complementación y enmienda, respondieron a la misma, por Resolución de 9 del señalado mes y año.

Todo ello, en cuanto al reclamo de limitación de los derechos fundamentales del menor NN en relación al debido proceso en sus elementos, doble instancia, derecho a la defensa, presunción de inocencia, en relación a la proporcionalidad y tipicidad de la sanción refiere y los principios de legalidad y seguridad jurídica; pues, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si bien la normativa descrita en la referida jurisprudencia, prevé que las autoridades constitucionales deben desarrollar una labor ponderativa a objeto de establecer los alcances permisibles en el ejercicio de un derecho, sin embargo, se hallan constreñidas a la vez a establecer los límites al mismo, pues, si bien, los menores de edad pertenecen a un grupo de protección especial por su vulnerabilidad, sin embargo, no puede omitirse considerar que el alcance de sus derechos fundamentales, se encuentra también limitado por el bienestar de la comunidad; en ese sentido, el ejercicio de los derechos del estudiante, que ahora reclama la parte accionante, debe ser atenuado, en resguardo de los derechos de los otros menores de edad que resultaron afectados con las acciones ejecutadas por el primero, por lo que con base a la ponderación se antepone el bienestar colectivo sobre el individual.

En lo que respecta al perjuicio que se ocasionaría al menor NN, debido a la sanción de expulsión definitiva; se debe recordar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la permanencia de un estudiante en un establecimiento educativo, se encuentra sujeta y condicionada al cumplimiento de las normas internas que rigen su funcionamiento; por lo que; si bien el estudiante, en su condición de menor de edad, es titular de derechos fundamentales de atención preferente y protección especial por parte del Estado; sin embargo, se halla constreñido a cumplir las reglas instituidas por el plantel educativo en el que se encontrare estudiando; por lo que, los derechos del accionante de adquirir conocimientos



destinados al desarrollo de su personalidad y al mejoramiento de la sociedad, deben adecuarse al cumplimiento de las condiciones previstas en las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Colegio y, en su defecto en la normativa nacional que regula el ámbito educativo, dado que, contrariamente, la inobservancia e incumplimiento de las normas reglamentarias, puede dar origen a sanciones, como la expulsión del establecimiento educativo, aplicable cuando la conducta del infractor, resulte nociva y perjudicial al interés colectivo y ocasione ruptura de la armonía de dicha comunidad.

Asimismo, es preciso resaltar que conforme al Fundamento Jurídico III.3. ya señalado, el derecho a la educación previsto en el art. 79 CPE, se sustenta en valores ético morales, a los que se incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles y la no violencia; con base a los cuales, el legislador fue creando normas de desarrollo que se vinculan a su ejercicio y establecen límites al mismo; entre ellas la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010–, que en su art. 6.I.a), prevé como un deber del Estado, definir y adoptar políticas públicas de prevención y lucha contra el racismo y toda forma de discriminación, con perspectiva de género y generacional, de aplicación en todos los niveles territoriales nacionales, departamentales y municipales; promoviendo el diseño e implementación de políticas institucionales de prevención y lucha contra el racismo y la discriminación en Universidades, Institutos Normales Superiores Nacionales públicos y privados; y, en el Sistema Educativo Nacional en los niveles preescolar, primario y secundario; asimismo, el art. 42.1 de la Ley de la Juventud –Ley 342 de 5 febrero de 2013–, dispone que en el ámbito de la educación, se debe garantizar la existencia de medidas de prevención, sanción y erradicación de todas las formas y prácticas de discriminación, exclusión y violencia en el Sistema Educativo Plurinacional; normativa en mérito a la cual, conforme a el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el Ministerio de Educación, como máximo representante del Sistema Educativo del Estado, emitió la RM 001/2019, cuyos arts. 105 y 108.I, III y IV, establecen prohibición expresa de toda forma de violencia, maltrato y/o abuso, en el Subsistema de Educación Regular, en contra de cualquier integrante de la Comunidad Educativa que vaya en desmedro del desarrollo integral de la persona, afectando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral; instituyendo, la continuidad de una política de “CERO TOLERANCIA” al acoso y a la violencia escolar en las aulas, pasillos, predios de la unidad educativa o a través de redes sociales, dentro o fuera de la unidad educativa y reconociendo como sanción, en caso de existencia de cualquiera de estas conductas, la expulsión, previa instauración de un debido proceso en el cual existan pruebas suficientes de culpabilidad, sobre los actos atribuidos al infractor.

En este contexto, en aplicación de los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que respecto al debido proceso y sus alcances, establece que este se constituye en la garantía de legalidad procesal tendiente a proteger la tutela judicial efectiva, la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales, la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, la defensa, en relación al principio de la seguridad jurídica, emergentes a lo largo de todo proceso, a fin de asegurar que los derechos de las personas se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen sometidos a juzgamiento, comprendiendo el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las partes puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar derechos reconocidos por la Ley Fundamental así como los Convenios y Tratados Internacionales, y si bien, un procedimiento sancionatorio escolar, en el cual resulta viable la aplicación de una sanción, no se encuentra configurado de la misma forma que un proceso sancionatorio en sede judicial; sin embargo, no puede apartarse de las reglas básicas del derecho al debido proceso, lo que implica que el procedimiento deberá encontrarse previamente establecido en la normativa interna del centro educativo.

En el presente caso, de la lectura de las Actas del Consejo Parcial, del recurso de oposición y de la propia demanda tutelar, se advierte que la parte accionante y el menor NN, reconocieron ante las autoridades demandadas y ante esta jurisdicción, que el menor procesado y sancionado, durante el



viaje de estudios realizado del 24 al 29 de marzo de 2019, fue parte un grupo de WhatsApp, a través del cual se emitieron mensajes ofensivos y agresivos, que amenazaron de muerte y amedrentaron a uno de sus compañeros de manera premeditada, ya que primero lo incluyeron al grupo "Alta Voz" y después de enviar el mensaje lo sacaron del mismo, para posteriormente editar una fotografía que incluía un mensaje racista y homofóbico respecto a otro estudiante, y hacerla circular enviándola a través de su celular al mismo grupo de WhatsApp; y si bien consta en actas que el menor ofreció disculpas a los ofendidos, sin embargo, también, reconoció la autoría de la edición de la fotografía, dando lugar a que, en el marco de la normativa interna del Colegio Alemán "Mariscal Braun" y la aplicación de la RM 001/2019, se le aplicara la sanción de expulsión, misma que, al considerarla muy severa y desproporcionada, solicita en sede constitucional, se deje sin efecto, bajo el argumento de que existiría lesión a sus derechos al debido proceso en sus vertientes derecho a impugnar, a la doble instancia, al juez natural, motivación y congruencia; y, al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y al honor en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

No obstante, conforme a los antecedentes del proceso y la amplia fundamentación desarrollada en el presente fallo constitucional, la alegada vulneración a los derechos reclamados, no es evidente; puesto que, del análisis de los elementos fácticos, así como del marco normativo que regula el sistema educativo nacional y las reglas de la sana convivencia dentro del establecimiento educativo de referencia, se evidencia que la sanción de expulsión es emergente de los hechos suscitados en el viaje en cuestión, y deviene del mensaje amenazante y la edición de la foto con contenido racista y discriminatorio y su envío por el procesado desde su celular al grupo de WhatsApp; actos que se sometieron a compulsas a través de un debido proceso, a fin de determinar su permanencia o no dentro del plantel educativo aludido, habiéndose verificado, que su conducta, ameritaba, por la gravedad de la acción, la señalada sanción.

En este marco, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Colegio Alemán "Mariscal Braun", cuenta con facultades para reglamentar su desenvolvimiento administrativo, y si bien tales normas deben propender a garantizar los derechos y deberes de los alumnos respecto a su acceso y permanencia en el establecimiento educativo, sin embargo, ello no es óbice para que se instituyan reglas de convivencia interna, y que ante su incumplimiento, se aperture la posibilidad de imponer las sanciones que correspondan, de acuerdo a la gravedad de la falta; entre ellas, la sanción de expulsión, que no implica privación de derechos del accionante, sino una limitación a su ejercicio, cuando atenta gravemente derechos fundamentales de otros estudiantes: como sucedió en la presente causa.

En este sentido, cabe aclarar que la expulsión del alumno NN, emergente de un debido proceso, en el que se respetaron sus derechos a la defensa y otros derivados de dicha garantía, no vulneró de modo el derecho a la educación del menor a raíz de la sanción impuesta; toda vez que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, este no se constituye en un derecho absoluto, sino que, puede ser limitado en prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden ser sacrificados a objeto de dar curso al ejercicio arbitrario y abusivo de las prerrogativas individuales del procesado; ello, en razón a que el interés social, permite la limitación de los derechos individuales y subjetivos, que en el caso concreto se reflejan en la sanción de expulsión del menor accionante del Colegio Alemán "Mariscal Braun", emergente de la realización de acciones de carácter violento y discriminatorio, que fueron establecidas en un debido proceso, lo que de ninguna forma afecta el núcleo esencial del señalado derecho; toda vez que el alumno infractor, se encontraba plenamente habilitado a ejercerlo, en cualquier otra unidad educativa, en la que respetase las normas reglamentarias internas del establecimiento escolar.

En cuanto a la supuesta lesión al derecho al debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación, motivación y congruencia, cabe referir que los fallos pronunciados por el Consejo Parcial y el Consejo de Apelación del citado Colegio, denotan ser producto de un análisis prolijo del hecho que los motivó; comprobándose las faltas cometidas, mediante el análisis y valoración de





informes y entrevistas de los estudiantes y sus representantes legales, para finalmente decidir la expulsión del sancionado del centro educativo; debiendo reiterarse en este punto, que existió expreso reconocimiento de la falta cometida; afirmación que pone de manifiesto una conducta discriminatoria y violenta que no resulta compatible con los valores ético-morales del Estado Constitucional de derecho y que no pueden ser ignorados por este Tribunal, bajo el tibio argumento de que, al tratarse de un menor de edad, sus derechos subjetivos se superponen a los de los demás alumnos que, se encuentran en el mismo rango etario, debiendo prevalecer el bien colectivo sobre el individual.

Respecto al reclamo de vulneración del derecho al juez natural, la parte accionante alega que el Director del señalado Colegio, hubiera participado en la investigación y posteriormente en la emisión de la Resolución del Consejo de Apelación; y que la representante de los padres de familia hubiera participado tanto en el Consejo Parcial como el en Consejo de Apelación.

A efectos de resolver la problemática planteada, resulta necesario analizar el Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun", respecto a la participación Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director de dicho establecimiento, en el procedimiento de aplicación de medida disciplinaria; en ese contexto de lo previsto por el art. XIX, párrafo III, inc. 3, referido a la conformación del Consejo Parcial, se establece que el Director es parte del mismo, por lo que puede participar en las reuniones del señalado Consejo; asimismo, el Reglamento prevé que a objeto de tomar la decisión de una medida disciplinaria se tiene que la participación del Director sólo es posible para el caso de empate, es decir para el caso de igualdad de votos, en cuyo caso el Director o el miembro designado por la dirección participa como dirimidor, así lo prevé el art. XIX, párrafo III, 2, (8) subnumeral 2 inc. c) del Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun"; y, finalmente, el art. XIX, párrafo III. inc. 2. (6) del referido Reglamento, dispone que la medida disciplinaria debe ser comunicada por el Director/ o Directora.

En ese contexto normativo, en el presente caso, de las actuaciones cursantes en las Actas de 1, 15, 17 de abril de 2019, del Consejo Parcial, así como de la Resolución de 18 de abril de 2019, se tiene que Volker Lutz Walter Stender Mengel Geb Stender, Director de dicho Colegio, participó comunicando la determinación de medida disciplinaria de expulsión el 18 de abril de 2019, habiendo participado la representante de la dirección en las reuniones del Consejo Parcial, sin que se advierta que el mismo hubiera participado en la decisión de medida disciplinaria de expulsión, al no haber existido necesidad de dirimir empate alguno; consiguientemente su participación fue conforme al señalado Reglamento sin que se evidencie vulneración del juez natural, al haber sido la medida disciplinaria pronunciado conforme a la normativa interna de la entidad educativa, por los miembros presentes del Consejo Parcial. Asimismo, con relación a la emisión de la Resolución por el Consejo de Apelación, se tiene que conforme al Reglamento Interno, el mismo se encuentra conformado por el Director o Directora del establecimiento, un miembro del Directorio de Centro Escolar Alemán y el Presidente de la Asociación de Padres de Familia, conforme señala el art. XIX, II,(9) del citado Reglamento, habiendo sido pronunciada la Resolución de 6 de mayo de 2019, por los señalados miembros, entre ellos el Director del Colegio; asimismo, no es evidente que la representante de padres de familia, hubiera participado como miembro del Consejo Parcial en la decisión de medida sancionatoria, constando en acta de 17 de abril, que participa como testigo, y su participación en el Consejo de Apelación, que emitió la Resolución de 6 de mayo del referido año, fue conforme al Reglamento Interno, al ser parte de dicho Consejo. De lo que se concluye que no es evidente que la participación del Director de dicha Unidad Educativa, hubiera lesionado el debido proceso en su elemento de juez natural.

Respecto a la vulneración del derecho al honor que reclama la parte accionante, se limitó a referir, a raíz de que el menor NN, según los hechos, hubiera sufrido humillaciones o haya sido tildado de Nazi, sin establecer cómo los demandados hubieran incurrido en dicha vulneración, por lo que corresponde denegar, también respecto a dicho reclamo de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, evaluó parcialmente de manera incorrecta los datos del proceso.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 158/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 431 a 437, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** en todo, la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1]Peces-Barba Martínez: Lecciones de Derechos Fundamentales, Dykinson, Madrid, 2004,p. 318.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31307-2019-63-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 32 vta. a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Flores Arce** contra **José Luis Arancibia Llusco, Subregistrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante manifestó lo siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de agosto de 2018, ingresó un trámite de anotación preventiva ante DD.RR. de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, previa orden judicial emitida dentro del proceso ejecutivo seguido contra Arminda Chavarría Machaca, sustanciado ante el Juez Público Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, que fue observado, bajo el argumento de que previamente existía el trámite 292122, mismo que también se encontraba observado y debía ser subsanado o en su caso, se solicite su baja en el sistema, en virtud al principio de preclusión; por lo que, acudió ante el citado Juez, solicitando conminatoria, emitiéndose en consecuencia, el Auto de 2 de junio de 2019, sustentado en el art. 9 del Código Procesal Civil (CPC), que prevé el cumplimiento obligatorio de los fallos judiciales, en tal sentido, en base a la referida Resolución presentó memorial de 5 de septiembre de igual año, pidiendo nuevamente a la autoridad ahora demandada, proceda al registro de la anotación preventiva, que mereció el proveído de 6 de ese mes y año, rechazando nuevamente su solicitud; hecho que demostró su desidia en la atención, dado que no obedeció la mencionada orden judicial incurriendo en ilícitos, puesto que, el mismo señaló que se concluya un trámite que no le corresponde, precisando que se debe recurrir a la autoridad judicial sin tener en cuenta que la orden de anotación preventiva provino de ella.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela consideró lesionado sus derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se proceda a registrar la anotación preventiva, ingresada con el documento 308154 de 13 de agosto de 2019, con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., presentes la solicitante de tutela y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que: **a)** El presente caso trata de un



trámite administrativo y el derecho de acceso previsto en el art. 115 de la CPE, es aplicable tanto a autoridades judiciales como administrativas y no como erradamente se refirió en el informe del demandado que no se aplicaría a servidores públicos y eso fue ampliamente regulado por la jurisprudencia constitucional, es así que, en el caso de incumplirse con la orden judicial se estaría ante un ilícito conforme prevé el art. 160 del Código Penal (CP); y, **b)** El trámite por el que se observó su solicitud de registro de anotación preventiva, corresponde a uno de hipoteca iniciado en agosto de 2017, que estaría archivado y correspondía a la demandada en el proceso ejecutivo, en virtud a que lo señalado por el demandado sería de imposible cumplimiento, en razón a que a Arminda Chavarría Machaca ya no le interesa que ese trámite concluya y si dicha hipoteca no fue registrada eso implica que no se otorgó el crédito, en tal sentido, al no obedecer una orden judicial, se le dejó en total indefensión y al acudir ante la autoridad judicial que no se cumplió con la orden judicial de registro, agotaron las instancias correspondientes.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Arancibia Llusco, Subregistrador de DD.RR. de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 27 a 30, señalaron que: **1)** De forma clara y concisa explicó cuál era la observación y a que vía debió recurrir la impetrante de tutela a objeto de hacer prevalecer su derecho, dado que su persona no puede actuar de manera *ultra petita* ni como abogado patrocinante de los usuarios, sino que solo se realizaron observaciones que pueden y deben ser subsanadas por sus abogados; **2)** No se agotaron todas la instancias judiciales a objeto de hacer prevalecer, habiendo incumplido con el principio de subsidiariedad, puesto que, en actuados que cursan en el expediente no existe la supuesta conminatoria que hubiese solicitado la accionante ante el Juez que conoce la causa, el cual hubiese merecido un Auto de 2 de junio de 2019, que tampoco cursa en obrados y que de existir no guardarían relación en tiempo ni espacio; **3)** Con relación al decreto de 6 de septiembre de igual año, en ninguna parte se indicó a la solicitante de tutela que concluya un trámite que no le corresponde, sino que debe despacharse el primer trámite en virtud del principio de prelación, pues de admitirse la pretensión de registro de la impetrante de tutela, su persona sería civilmente responsable por el monto de dinero de la hipoteca; y, **4)** El art. 115 de la CPE, refiere únicamente a las autoridades jurisdiccionales y no administrativas, ya que funge como Subregistrador de DD.RR., con tal argumento, solo pretende confundir a la autoridad constitucional.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 32 vta. a 36, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos, el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, prevé la forma de agotar la vía administrativa; en tal sentido, ante la observación de su trámite la accionante estaba facultada de impulsar el trámite previsto por el art. 42 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, o en su defecto al tratarse de una orden judicial, acudir ante el Juez de la causa para hacer efectivo el cumplimiento de la orden judicial, y obtener su interés legítimo de lograr la anotación preventiva sobre el inmueble en cuestión; sin embargo, no existe prueba documental que acredite que se hubiese realizado el trámite previsto, pese a que en audiencia se acompañó documento consistente en el memorial de 30 de agosto de 2019, donde la impetrante de tutela solicitó al Juez una conminatoria logrando así el Auto de 2 de septiembre de igual año, que no necesariamente es una conminatoria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente



Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por el Testimonio 074/2019 de 12 de agosto, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; por el que, se evidencia que el 1 de igual mes y año, se notificó al Subregistrador de DD.RR. de Ivirgarzama con el Auto de 29 de julio de 2019; asimismo, determinó la notificación al titular al antes mencionado a objeto de que proceda a la anotación preventiva del bien inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada 3126010011241 (fs. 19 a 23).

**II.2.** Cursa reporte de observaciones de 13 de agosto de 2019, del documento 308154, respecto a la solicitud de inscripción de anotación preventiva, por el que, se informó a Elena Flores Arce – ahora accionante– que en el sistema existe el documento pendiente 292122 que se encuentra observado, debiendo de manera previa, la usuaria subsanarla o solicitar la baja del sistema, esto en función al principio de prelación (fs.3).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2019, ante el Juez el Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, la ahora accionante solicitó se emita conminatoria al Subregistrador de DD.RR., para que fije un plazo de cumplimiento a la orden judicial emitida por dicha autoridad judicial y se registre la anotación preventiva (fs. 1); que mereció el Auto de 2 de septiembre de igual año, señalando se notifique al referido servidor de DD.RR., para el fin impetrado, señalando que en caso de persistir la negativa, la parte interesada acuda a la vía llamada por ley (fs. 1 vta.).

**II.4.** Por memorial de 5 de septiembre de 2019, presentado ante el Subregistrador del DD.RR. de Ivirgarzama, la ahora accionante solicitó el registro de anotación preventiva en su favor correspondiente al trámite 308154 (fs. 25 y vta.); emitiéndose en consecuencia el Auto de 6 de igual mes y año; por el que, se rechazó la referida solicitud bajo el argumento de precautelar el derecho de terceros y el principio de prelación, dado que existe otro trámite en flujo, en estado de observación, señalando que la parte debe acudir a la autoridad judicial, a fin de hacer prevalecer su derecho (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado sus derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad ahora demandada, observó su trámite de registro de anotación preventiva bajo el argumento de que previamente existía otro que también se encontraba observado y que debería ser subsanado o en su caso solicite su baja en el sistema, razón por la que, después de acudir ante el Juez que conoció la causa ejecutiva quien emitió la orden judicial de inscripción, presentó memorial solicitando nuevamente se proceda al registro de la anotación preventiva, rechazándose nuevamente su petición; hecho que demuestra que no se obedeció la referida orden judicial incurriendo en ilícitos, puesto que, se le pidió recurra ante la autoridad judicial, sin tener en cuenta que la orden de anotación preventiva provino de un Juez.

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

### III.1. El cumplimiento de las resoluciones judiciales, debe ser exigido ante la autoridad que las emitió

Sobre el particular, la SCP 0365/2019-S4 de 18 de junio, señaló lo siguiente: *“De conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales, o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo a cada una de estas jurisdicciones garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.”*





*Ahora bien, por mandato del art. 128 de la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; es decir, que su ámbito de protección se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental, por lo que no puede ser activada como vía idónea para exigir u obligar al cumplimiento de una resolución administrativa o judicial.*

*En este marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la solicitud de cumplimiento de resoluciones judiciales mediante la jurisdicción constitucional, por la SCP 0649/2016-S3 de 7 de junio, sostuvo que: '...en razón de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo, en ese sentido la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, estableció que: '...la finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.*

*Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal'.*

*Entendimiento ratificado en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, concluyó que: 'se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'.*

*Razonamientos que permiten concluir, que la acción de amparo constitucional, dada su configuración jurídica y procesal, se activa únicamente ante la vulneración evidente de un derecho fundamental siempre que no exista otro medio o recurso legal para su protección inmediata, motivo por el cual, la presente acción de defensa, no puede ser utilizada para exigir el cumplimiento de resoluciones emitidas por otras jurisdicciones, dado que ello constituye una competencia que le corresponde únicamente al órgano judicial o administrativo que la emitió y no a la jurisdicción constitucional'.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**



En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusó la lesión de su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, el ahora demandado, observó su trámite de registro de anotación preventiva, razón por la que, después de acudir ante el Juez que conoció la causa ejecutiva en la que se emitió la orden de inscripción, presentó memorial solicitando nuevamente se proceda al registro de su anotación preventiva, rechazándose nuevamente su petición; hecho que demuestra que no se obedeció la referida orden judicial incurriendo en ilícitos, puesto que, se le pidió recurra ante la autoridad judicial, sin tener en cuenta que la orden de anotación preventiva provino de una autoridad judicial.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ámbito de protección de esta acción de defensa solo se activa ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental, por lo que, no puede ser activada como vía idónea para exigir u obligar al cumplimiento de una resolución administrativa o judicial; esto, en virtud a que al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales, o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo a cada una de estas jurisdicciones garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones; por tal razón, la acción de amparo constitucional no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos.

Ahora, si bien la solicitante de tutela acusa que se hubiese lesionado sus derechos al acceso de la justicia y a la tutela judicial efectiva, no se advierte vinculación alguna entre los hechos expuestos con los derechos acusados de vulnerado; contrario a esto, de la revisión de los argumentos contenidos en su acción de amparo constitucional y su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se evidencia que la ahora accionante centró su exposición en el hecho de que no pudo inscribir su anotación preventiva emergente de un proceso ejecutivo iniciado contra Arminda Chavarría Machaca y que a pesar de que dicho registro fue ordenado por el Juez de dicha causa judicial, el Subregistrador demandado, observó y rechazó su pretensión de inscripción, a pesar de que esta fue ordenada por autoridad judicial, arguyendo que, incluso solicitó se libre conminatoria ante la autoridad judicial, que emitió el Auto de 2 de septiembre de 2019, que tampoco fue cumplido por el demandado, hecho que en su criterio constituye un ilícito, puesto que, la orden es judicial y no fue obedecida; es decir que si bien se acusa la lesión de los derechos a acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, el argumento y la pretensión de la ahora accionante, tiene por fundamento que ya se acudió ante autoridad judicial y que en el caso presente, existe una orden de anotación preventiva emitida por autoridad judicial, que fue desobedecida; razón por la que, el petitorio de esta acción de defensa es que se disponga el registro de su anotación preventiva.

Consiguientemente, en función a los argumentos expuestos precedentemente, se concluye que la impetrante de tutela pretende vía acción de amparo constitucional, el cumplimiento de la orden de registro de anotación preventiva emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, que se hubiese reiterado en el Auto de 2 de septiembre de igual año, que según arguye fue desobedecido por el Subregistrador demandado, pretensión que inconfundiblemente entraña la exigencia de cumplimiento de las referidas determinaciones judiciales; sin considerar que conforme prevé el art. el art. 9.II del CPC, la autoridad judicial tiene las facultades para el cumplimiento efectivo de sus decisiones, que van desde las conminatorias hasta las sanciones económicas y coercitivas; no siendo viable atender la pretensión de la solicitante de tutela, en razón a la naturaleza y fines de esta acción de defensa, que no otorga la competencia o posibilidad a esta jurisdicción de ejercer la labor de ejecutor de resoluciones judiciales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 32 vta. a 36, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2020-S4**
**Sucre, 29 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31299-2019-63-AAC**
**Departamento: Potosí**

En revisión de la Resolución 021/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 63 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **René Aramayo Vargas** contra **Adrián Montoya Laura, Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomás Frías (UATF) de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el periodo académico 05/2018, las universitarias Silvia Fernanda Chavarría Quicano, Lucy Yolanda Choque Mamani y Aracely Espinoza Oyola, entre otras, se programaron la materia de Economía Ambiental (MEA-831) que, finalmente, reprobaron al rendir la prueba ordinaria.

Por instrucciones e intervención del Director de la Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente, Juan Carlos Erquicia, se tomó una segunda prueba extraordinaria, que las indicadas alumnas también reprobaron; motivo por el cual, los resultados fueron ingresados al Sistema del Data Center para el registro e impresión de las planillas de notas, de acuerdo a procedimiento regular.

Por comentarios de las mismas alumnas, respecto a que hubieran aprobado su materia a través de un trámite especial, se apersonó a la Unidad de Data Center para corroborar dicha información, siendo informado por el responsable, que por instrucciones superiores, se incluyó un segundo grupo en forma retroactiva, con solo las tres estudiantes nombradas y que las notas fueron subidas al sistema por el Director de la Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente de la UATF, previo trámite de reposición de notas, quien se hubiese auto designado como docente y promovido la aprobación de la materia.

Ante esa irregularidad, solicitó informe sobre la legalidad de dichas actuaciones a la Dirección de la Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente, Decanatura de Ingeniería Geológica, Consejo Facultativo, Asesoría Legal y Auditoría Interna, todas instancias de la UATF, que no le brindaron ninguna respuesta; y, por el contrario, las primeras instancias dieron celeridad a la conclusión de estudios y defensas de tesis de las tres universitarias beneficiadas con el indicado trámite, asumiendo que esa era la forma más fácil de evitar cuestionamientos y problemas futuros.

Añadió que, siendo el Vicerrector de la indicada Universidad, la máxima autoridad académica, le solicitó informe y criterio legal sobre el trámite especial, mediante notas o memoriales de 30 de noviembre y 18 de diciembre, ambas de 2018, 12 de febrero, 24 de julio y 2 de agosto, todos de 2019, sin recibir respuesta alguna; y evasivas en el caso de las dos últimas comunicaciones entregadas con intervención notarial.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante de tutela acusó la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada otorgue una respuesta a la solicitud efectuada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 62 vta., en presencia del accionante y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó los términos y argumentos de su demanda.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Adrián Montoya Laura, Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomás Frías de Potosí., a través de su representante legal, Misael Zabala Villa, en audiencia, señaló que el Vicerrector de esta casa superior de estudios, carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de amparo constitucional porque el caso tuvo origen en la Dirección de la Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente. Añadió que los antecedentes evidencian que el impetrante de tutela no recurrió a las instancias pertinentes siguiendo el conducto regular jerárquico por lo que no se observó el principio de subsidiariedad. Observó también, que no fueron citadas las tres estudiantes universitarias que pudiesen resultar afectadas en sus derechos.

### **I.3.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 021/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 63 a 67 vta., **concedió** la tutela impetrada con los siguientes argumentos: **a)** Toda vez que, el derecho a la petición carece de formalidades, con la solicitud formulada en reiteradas oportunidades siendo la última de agosto de 2019, se cumplió la subsidiariedad al pedir una información a la autoridad que el accionante considera competente, la cual no brindó ninguna respuesta; **b)** En cuanto al fondo, el solicitante de tutela acreditó su condición de docente de la UATF; y, que al considerar que existieron irregularidades en la aprobación de la materia que imparte respecto a tres alumnas universitarias, solicitó informes al Vicerrector mediante notas y memorial de 3 y 18 de diciembre de 2018, 2 de febrero, 24 de julio y 2 de agosto, todos de 2019, sin recibir respuesta alguna; y, **c)** Cursan en antecedentes, dos notas de respuesta, la primera suscrita por el abogado Adrián Montoya Laura, Vicerrector subrogante de la UATF, quien refiriéndose al memorial presentado el 26 de julio de 2019, señaló que no puede responder de inmediato porque los criterios jurídicos solicitados son ampulosos y no es el único caso que debe atender; y, la segunda, suscrita por la misma autoridad, en respuesta a la nota de agosto de 2019, indicando que la solicitud del accionante fue remitida a todas las instancias a las que se dirigió inicialmente, por lo que resulta imposible establecer días hábiles para las respuestas, debiendo aguardar un tiempo prudencial, denotándose que desde diciembre de 2018 hasta agosto de 2019, no se le brindó respuesta pronta y oportuna, positiva o negativa y menos se le señaló que no sería la autoridad competente para que el impetrante de tutela pueda utilizar los medios de impugnación o finalmente, redirigir su solicitud, vulnerándose su derecho a la petición.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** El accionante se desempeña como docente a tiempo horario, en las asignaturas de Economía Ambiental, Tópicos Selectos III-Ingeniería Sanitaria Ambiental I (área Ingeniería Civil), Talles de Tesis I y Metodología de la Investigación de la UATF (fs. 3).

**II.2.** Mediantenota de 10 de agosto de 2018, dirigida al director de la carrera de Ingeniería Ambiental, adjuntó la planilla de notas de la gestión 2018/1 correspondiente a la materia MEA-831, Economía Ambiental (fs. 4 y 5).

**II.3.** Mediante nota presentada en noviembre de 2018, René Aramayo Vargas, docente de la Facultad de Geología, denunció al Presidente del Consejo Facultativo, que en la gestión académica pasada, tres alumnas habrían presentado una carta de denuncia al considerarse perjudicadas por la reprobación de la materia de Economía Ambiental que regenta, con la cual no fue notificado para presentar descargos; y, que se encuentra sometido a algunas irregularidades por lo que solicitó se le haga conocer cuál habría sido la base legal, reglamentación y/o norma que permitió tomar un tercer examen solo a tres universitarias dejando de lado al docente de la materia; cuál fue el procedimiento por el que las tres indicadas personas pudieron programar materias sin aprobar el pre requisito; y, cuál es el procedimiento para la designación de tribunales de tesis, al haber sido excluido de los mismos (fs. 19).

**II.4.** El 30 de noviembre de 2018, por carta dirigida a Adrián Montoya Laura, Vicerrector subrogante de la UATF, solicitó informe y/o criterio de "D.S.A." (sic) y Asesoría Jurídica, respecto a la misma temática relacionada en el punto precedente (fs. 16).

**II.5.** El 17 de diciembre del mismo año, mediante nota dirigida a la misma autoridad, reiteró la solicitud formulada. De igual forma, a través de carta de 12 de febrero de 2019 (fs. 14 y 15).

**II.6.** El 12 de abril de 2019, denunció a la Directora de Auditoría Interna de la misma Universidad, la aprobación irregular de estudiantes de la carrera de Medio Ambiente (fs. 10 a 11).

**II.7.** Por memorial presentado a la autoridad demandada el 25 de julio de 2019 con intervención notarial, el solicitante de tutela requirió al Vicerrector, brindarle informe respecto a: **1)** Si la "Solución Factible" se encuentra normada o respaldada por alguna normativa o reglamento del Sistema Universitario Boliviano o de la UATF; **2)** La legalidad de creación de grupos en una asignatura de manera retroactiva; es decir, de periodos académicos concluidos y con solo tres estudiantes y si dicha creación, tiene respaldo administrativo o legal conforme al Estatuto Orgánico, Reglamento del C.E.U.B. u otra normativa universitaria; **3)** La legalidad de designación de docentes de forma retroactiva a dos meses de terminar el año y periodo académico, sin un dictamen específico; **4)** Ante la existencia de dos planillas de notas contradictorias de la misma materia y del mismo periodo académico ¿cuál tiene validez legal?; **5)** La modificación de calificaciones (reposición de nota), de acuerdo al art. 58 del Reglamento Académico Estudiantil del C.E.U.B. es aplicable para subir notas al sistema y regularizar este tipo de casos; y, solicitó fotocopias simples del Dictamen de Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente 036/2018 y Resolución Facultativa de Ingeniería Geológica 040/2018, con sus respectivos respaldos (Libros de Actas). Asimismo, pidió se le certifique lo siguiente: **i)** Que el 3 y 18 de diciembre de 2018 y el 12 de febrero de 2019, presentó notas solicitando informe y/o criterio de "D.S.A." (sic) y Asesoría Jurídica en relación a legalidad de actuados en el caso aprobación irregular de estudiantes de la Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente; **ii)** Que a ese fecha, ninguna de esas notas fue respondida positiva o negativamente en el marco de lo solicitado; y, **iii)** Que nunca solicitó la anulación o que se dejen sin efecto las calificaciones asignadas a las estudiantes involucradas en la denominada "solución factible".

**II.8.** Consta también, que por nota VR-263 de 27 de julio de 2019, el Vicerrector subrogante de la UATF, respondió la nota de 24 del mismo mes y año, presentada por el ahora accionante, señalando que "por lo ampuloso de los informes y/o criterios jurídicos que solicita, como usted en su lógica profesional entenderá que no es posible atender los mismos en solo 48 horas, es más a saberse que lo solicitado llega en fin de semana y que la venidera tiene tres días inhábiles por movilizaciones del Comité Cívico Potosinista, por lo que se adjuntarán los informes o criterios



jurídicos solicitados en tiempo prudente, no siendo que esta institución atiende única y exclusivamente a su persona sino múltiples casos académico administrativos” (fs. 48).

**II.9.** El 2 de agosto de 2019, el impetrante de tutela, con carta notariada, solicitó al Vicerrector de la Universidad, conocer cuántos días hábiles resultarían suficientes para atender las solicitudes formuladas (fs. 47).

**II.10.** El 5 de agosto de 2019, por nota VR-274, la autoridad demandada respondió señalando que la solicitud presentada por el accionante había sido derivada a todas las instancias requeridas, por lo que resultaba imposible establecer días hábiles para tal cometido, de manera que se respondería en tiempo prudencial (fs. 42).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición porque las solicitudes formuladas mediante notas o memoriales de 3 y 18 de diciembre de 2018 y 12 de febrero de 2019, no recibieron respuesta alguna, mientras que las presentadas el 24 de julio y 2 de agosto, ambas de 2019, fueron respondidas en forma evasiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al impetrante de tutela formalmente; **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el accionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*”

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario***

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables’.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener*



una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'**

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"**

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario "...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '**...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'**

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '**...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '**...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'**.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '**...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación



*de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición". (las negrillas corresponden al texto original).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición porque las solicitudes formuladas mediante notas o memoriales de 3 y 18 de diciembre de 2018 y 12 de febrero de 2019, no recibieron respuesta alguna, mientras que las presentadas el 24 de julio y 2 de agosto, ambas de 2019, fueron respondidas en forma evasiva por la autoridad demandada.

Con carácter previo, se deja constancia que para el presente análisis, no se toma en cuenta la nota presentada en noviembre de 2018, al Presidente del Consejo Facultativo ni la denuncia de 12 de abril de 2019, efectuada a la Directora de Auditoría Interna de la Universidad, por no haber sido incluidas en la presente acción de amparo constitucional como autoridades demandadas.

Establecido lo anterior, la revisión de los antecedentes evidencia que el accionante, ejerce función docente en la UATF, a tiempo horario, en la cual impartía varias asignaturas, entre ellas, Economía Ambiental MEA-831 en la Carrera de Ingeniería Ambiental; y, que el 10 de agosto de 2018, presentó la planilla de notas de la gestión 2018/1 a la Dirección de la indicada carrera, haciendo constar que existían 4 alumnas reprobadas y una que habría abandonado la materia.

Posteriormente, el 30 de noviembre de 2018, solicitó a Adrián Montoya Laura, Vicerrector subrogante de la Universidad Tomás Frías, reiterando la misma el 17 de diciembre del mismo año;



y el 12 de febrero de 2019, sin obtener ninguna respuesta, motivo por el que por memorial presentado el 25 de julio de 2019, con intervención notarial, requirió a la misma autoridad, informar en el plazo de 48 horas, los aspectos siguientes: **a)** Si la "Solución Factible" se encuentra normada o respaldada por alguna normativa o reglamento del Sistema Universitario Boliviano o de la Universidad Autónoma Tomás Frías; **b)** La legalidad de creación de grupos en una asignatura de manera retroactiva; es decir, de periodos académicos concluidos y con solo tres estudiantes y si dicha creación, tiene respaldo administrativo o legal conforme al Estatuto Orgánico, Reglamento del C.E.U.B. u otra normativa universitaria; **c)** La legalidad de designación de docentes de forma retroactiva a dos meses de terminar el año y periodo académico, sin un dictamen específico; **d)** Ante la existencia de dos planillas de notas contradictorias de la misma materia y del mismo periodo académico ¿cuál tiene validez legal?; **e)** La modificación de calificaciones (reposición de nota), de acuerdo al art. 58 del Reglamento Académico Estudiantil del C.E.U.B. es aplicable para subir notas al sistema y regularizar este tipo de casos; y; solicitó la extensión de fotocopias simples del Dictamen de Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente 036/2018 y Resolución Facultativa de Ingeniería Geológica 040/2018, con sus respectivos respaldos (Libros de Actas). Asimismo, pidió se le certifique lo siguiente: **1)** Que el 3 y 18 de diciembre de 2018 y el 12 de febrero de 2019, presentó notas solicitando informe y/o criterio de "D.S.A." (sic) y Asesoría Jurídica en relación a legalidad de actuados en el caso aprobación irregular de estudiantes de la Carrera de Ingeniería del Medio Ambiente; **2)** Que a esa fecha, ninguna de esas notas fue respondida positiva o negativamente en el marco de lo solicitado; y, **3)** Que nunca solicitó la anulación o que se dejen sin efecto las calificaciones asignadas a las estudiantes involucradas en la denominada "solución factible".

Consta también, que por nota VR-263 de 27 de julio de 2019, el Vicerrector subrogante de la UATF, respondió la comunicación de 24 del mismo mes y año, presentada por el ahora accionante, señalando que por el volumen de la información solicitada y por no ser la única solicitud, no eran suficientes 48 horas y que se le haría conocer una respuesta en plazo prudencial, motivando que el 2 de agosto de 2019, el impetrante de tutela, con carta notariada, solicitara a la misma autoridad, le hiciera conocer cuántos días hábiles resultarían suficientes para atender las solicitudes formuladas. Se tiene presente también, que en la indicada respuesta no cuestionó su competencia para responder, por lo que no resulta justificado el alegato planteado en la audiencia de amparo, respecto a que carecería de legitimación pasiva para ser demandado.

El 5 de agosto de 2019, por nota VR-274, la autoridad demandada señaló que la solicitud presentada por el accionante había sido derivada a todas las instancias requeridas, por lo que resultaba imposible establecer días hábiles para tal cometido, de manera que se respondería en tiempo razonable, motivando que el 2 de octubre de similar año, se presentara la acción de amparo constitucional venida en revisión.

La relación precedente, permite concluir que resulta cierta la denuncia efectuada por el accionante en su demanda de amparo constitucional puesto que al considerar que existían irregularidades en el procedimiento por el cual, tres alumnas de la materia de Economía Ambiental impartida en la gestión 2018/1, aprobaron la materia pese a reprobado el examen de mesa de acuerdo a la planilla de notas presentada el 10 de agosto de 2018, solicitó al Vicerrector subrogante de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí, mediante nota presentada el 30 de noviembre de 2018, le hiciera conocer cuál era la norma que permitía tal procedimiento especial, petición reiterada el 17 de diciembre del mismo año y el 12 de febrero de 2019, sin obtener ninguna respuesta, permitiendo concluir que la autoridad demandada, conoció desde el indicado 30 de noviembre de 2018, el requerimiento formulado por el ahora solicitante de tutela, aspecto que resulta importante para considerar que si las respuestas otorgadas al memorial de 25 de julio de 2019 y a la nota de 2 de agosto del mismo año, son suficientes.

Así se tiene, que en las cartas VR-263 de 27 de julio y VR-274 de 5 de agosto, ambas de 2019, el Vicerrector subrogante de la UATF, señaló que por el volumen de la información solicitada y por no ser la única solicitud a procesar, no eran suficientes 48 horas, aclarando en la segunda nota que, se habrían derivado las interrogantes formuladas a todas las instancias requeridas, por lo que





resultaba imposible establecer días hábiles para tal cometido, resultando relevante también, que hasta el 2 de octubre de 2019, fecha en la que se presentó la acción de amparo constitucional, no se brindó respuesta alguna al accionante, resultando en consecuencia, que el Vicerrector demandado, quien conoció la solicitud de información y certificación de René Aramayo Vargas, desde el 30 de noviembre de 2018, no la respondió durante más de diez meses, puesto que las dos respuestas presentadas como respaldo al informe presentado por su representante legal en audiencia, no se manifiestan ni positiva ni negativamente respecto a lo solicitado en forma motivada, denotando no únicamente negligencia sino el ánimo deliberado de soslayar una respuesta material respecto al fondo de la petición en plazo razonable, sea en sentido positivo o negativo, impidiendo que el peticionante pueda asumir las acciones que considerare pertinentes, resultando evidente la vulneración de su derecho a la petición, puesto que se reitera, que durante los más de diez meses transcurridos no efectuó gestión alguna para obtener la información que el solicitante de tutela requería y menos, respondió la solicitud formulada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 63 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando al Vicerrector subrogante de la Universidad Autónoma Tomás Frías de Potosí, dar respuesta fundamentada a la petición planteada el 30 de noviembre de 2019, reiterada el 17 de diciembre del mismo año, el 12 de febrero, 25 de julio y 2 de agosto, todos de 2019.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2020-S4****Sucre, 29 de julio de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31353-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 131/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Eduardo La Fuente Pérez** y **Patricia Verónica Flores Miranda** contra **Armando Herrera Huarachi**, **Michael Marcial Salazar Urquiza** y **Miguel Ángel Flores Orihuela**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 10 a 15; y, el de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 18 a 23 vta.), los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en por el Ministerio Público a querrela de Edith Miriam Ortega, Sonia Esther Vargas y Luis Sivila Sarmiento, se emitió en su contra una primera Resolución de Ampliación de la Imputación Formal 013/2016 de 5 de julio; misma que, fue anulada a raíz de un incidente de actividad procesal defectuosa que interpusieron disponiéndose se corrija en el plazo de cinco días, conforme a lo previsto por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En tal estado de la causa, se emitió una nueva Resolución de Imputación Formal, con la que jamás fueron notificados, en inobservancia de lo estipulado por el art. 163 del CPP, que establece la obligatoriedad de notificar de forma personal en el domicilio real de los imputados; pese a tal omisión, el Ministerio Público dictó en su contra Resolución de Acusación Formal FCP2 03/2017 de 17 de enero, remitiendo la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, instancia ante la que interpusieron un incidente de actividad procesal defectuosa el 12 de mayo de 2017; dado que, no se dio inicio a la etapa preparatoria y no pudieron presentar pruebas en lesión al debido proceso y su derecho a la defensa, siendo resuelto después de dos años, el 9 de julio de 2019, por Auto Interlocutorio 121/2019 de la misma fecha, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, con carencia de fundamentación, rechazando su pretensión sin corregir procedimiento.

El referido Auto Interlocutorio de manera contradictoria y sin fundamentación ni motivación, sostuvo que el incidente sería extemporáneo, y que en dicha etapa procesal solo podrían presentarse incidentes de carácter sobreviniente a partir de la acusación y el interpuesto no tendría esa calidad; sin considerar que nunca se les notificó con la indicada imputación; por lo que, no pudieron acudir ante la Jueza de Instrucción Penal; desconociendo su competencia para resolver incidentes prevista por el art. 345 del CPP; así como, lo establecido en el art. 163 del mismo cuerpo legal; y, el entendimiento jurisprudencial señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 de 13 de agosto y 1534/2012 de 24 de septiembre; asimismo, creando un procedimiento paralelo y vulneratorio del debido proceso, manifestaron que era obligación de los imputados acudir ante el Juzgado a objeto de dicha notificación, sin señalar qué norma les obligaría a ello, apartándose así del marco de equidad y razonabilidad respecto a la valoración de la prueba del Cuaderno de Investigaciones; por lo que, existe necesidad de revisión de la actividad jurisdiccional del nombrado Tribunal.



Agregaron que se encuentra agotada la vía ordinaria; dado que, no es posible interponer recurso de apelación incidental en etapa de Juicio Oral.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; a la defensa; a la valoración razonable de la prueba; y, al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio 121/2019, pronunciado por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, ahora demandados; y, **b)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado y conforme la jurisprudencia constitucional anule obrados hasta la notificación con la Resolución de Ampliación de la Imputación Formal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 49 vta., encontrándose presentes la parte impetrante de tutela y por los terceros interesados únicamente Edith Miriam Vega Ortega, Luis Sivila Sarmiento y Sonia Esther Soria Vargas; ausentes las autoridades demandadas y los restantes terceros interesados; así como, la representación del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los solicitantes de tutela a través de sus abogados, reiteraron los términos de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestaron que: **1)** Existe manifiesta vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, pues la Resolución de Ampliación de Imputación Formal, presentada el 16 de noviembre de 2016, no les fue notificada; por lo que, no sabían de que defenderse; no obstante, de manera sorpresiva se emitió una Resolución de Acusación Formal; por ello, una vez radicada ante el Tribunal de Juicio Oral, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa; que fue rechazada ilegalmente, después de dos años; y, cuarenta y cinco audiencias suspendidas, bajo el inadmisibles argumento de que no es un incidente sobreviniente y que debieron estar pendientes de las actuaciones procesales, acudiendo a notificarse en juzgado, haciendo valer sus derechos en la etapa de investigación; misma, que no existe conforme a procedimiento que solo establece las etapas preliminar y preparatoria; **2)** Si bien es posible hacer reserva de apelación; sin embargo, existe la posibilidad de ser juzgados sin saber de qué se los imputa; por lo que, no pueden ser obligados a declarar y presentar prueba en audiencia de Juicio Oral; no existiendo otra vía para reparar el daño irremediable; **3)** Al no haberseles notificado con la referida Resolución de Ampliación de Imputación Formal, se les privo de interponer un incidente de nulidad contra tal determinación, o plantear excepciones e incidentes dentro de los primeros diez días de notificados con dicho actuado procesal; y, **4)** Ante el cuestionamiento de la Sala Constitucional, respecto a la relación que existe entre la acusación y la imputación, refirieron que no puede haber acusación sin imputación y no es posible computar los seis meses de la etapa preparatoria ni los diez días para presentar incidentes y excepciones al no haberles notificado con la aludida imputación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Armando Herrera Huarachi y Michael Marcial Salazar Urquiza, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 32 y vta., manifestaron que: **i)** La causa penal de referencia se encuentra en etapa de Juicio Oral, en la que una vez instalada la audiencia en la fase de planteamiento de incidentes y excepciones de carácter sobreviniente, la defensa de los ahora accionantes, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fueron rechazados por



unanimidad mediante Auto Interlocutorio 121/2019; **ii)** Dicha determinación no es susceptible de recurso de apelación incidental, así lo prevé el art. 345 del CPP, aunque sí es posible realizar reserva de apelación conforme a la modulación establecida por la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, habiendo la defensa de los hoy impetrantes de tutela indicado que anuncia recurso; y, **iii)** De acuerdo a los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relacionados con la subsidiariedad y los extremos señalados, existe aún la vía ordinaria; por lo que, no concierne ninguna tutela extraordinaria, al no encontrarse la pretensión de los solicitantes de tutela en los alcances de lo previsto por el art. 126 de la CPE, correspondiendo denegarla.

Miguel Ángel Flores Orihuela, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 42 y vta., sostuvo que: **a)** El Auto Interlocutorio 121/2019, realizó una exposición de la normativa desarrollando los móviles de dicha determinación de manera concreta y precisa conforme a los alcances que prevé el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, no existe lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; **b)** Respecto al reclamo de vulneración del derecho a la defensa, en relación a la convalidación de la no notificación con la imputación formal, precisó que la protección de todo derecho debe ser reclamado oportunamente lo contrario significaría una convalidación; y, **c)** Con relación al agotamiento de las vías procedimentales ordinarias, se debe considerar el entendimiento expuesto en la SCP 0592/2019-S4 de 7 de agosto.

### **1.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, por escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 31, señaló que: **1)** Los ahora accionantes no ofrecieron medios probatorios a objeto de demostrar la falta de notificación con la Resolución de Ampliación de la Imputación Formal reclamada, no cursando certificación del Juez de control jurisdiccional que avale dicho extremo; **2)** De la subsidiariedad prevista por la jurisprudencia constitucional, aplicada al presente caso, se tiene que la defensa de los impetrantes de tutela no promovió de manera oportuna un incidente en la etapa preparatoria, reclamando lo que ahora pretende, convalidando así el avance del proceso penal; y, **3)** Los solicitantes de tutela no estuvieron en indefensión, obteniendo copias de los cuadernos de investigaciones y de control jurisdiccional, conforme se tiene de los memoriales presentados en los que firman asistidos de su defensa técnica.

### **1.2.4. Intervención de los terceros interesados**

Edith Miriam Vega Ortega, Luis Sivila Sarmiento y Sonia Esther Vargas, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestaron que: **i)** De la lectura del art. 54 del CPCo, la jurisprudencia constitucional en relación a la reserva de apelación en Juicio Oral y lo que señalado por las autoridades demandadas, los accionantes anunciaron recurso de apelación; por lo que, ahora pretenden desconocer ese hecho y pasar por alto el principio de subsidiariedad; **ii)** El Auto Supremo "95 del año 2013" (sic), establece que cuando el imputado asume conocimiento de la causa y luego abandona esta, no puede pretender posteriormente aducir indefensión pretendiendo la nulidad de obrados; **iii)** Los impetrantes de tutela pretenden hacer creer que desconocían de qué se van a defender, cuando son ellos mismos quienes interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso la nulidad de la ampliación de la imputación formal, abandonando su tramitación, con el único fin de dilatar la causa; y, **iv)** Respecto al reclamo en sentido que el incidente de actividad procesal defectuosa hubiera tardado dos años en resolverse, se tiene que son los solicitantes de tutela quienes tenían la obligación de tramitarlo al haber sido ellos quienes lo interpusieron.

Ante el cuestionamiento de la Sala Constitucional, se refirió que no es que se ha dejado sin efecto la aludida Resolución de Ampliación de la Imputación Formal y que hubiese una nueva; sino que simplemente existe una complementación respecto a los riesgos procesales en relación a la aplicación de medidas cautelares.



Hernán Soto López y Hernán Soto Escalante, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 29.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 131/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 50 a 51 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 121/2019, disponiendo se dicte uno nuevo en el plazo de setenta y dos horas; manifestando los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que la defensa de los ahora accionantes, anunció en audiencia de 9 de julio de 2019, interponer recurso contra el Auto Interlocutorio 121/2019, que rechazó las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; así como, el incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, es evidente que la defensa de los hoy impetrantes de tutela apeló de manera genérica sin señalar de manera expresa de lo que estaba recurriendo; **b)** En tales antecedentes se debe aplicar lo estipulado por el art. 116.I de la CPE, en relación a la duda razonable, al existir duda respecto en la aplicación e interposición del recurso; dado que, era deber de las autoridades demandadas exigir claridad al momento de la presentación del recurso de apelación a objeto de establecer si era o no sobre el incidente, extremo que no se ha cumplido; siendo que se encuentra garantizada la presunción de inocencia prevista por el art. 6 del CPP; y, **c)** Asimismo, no existe inactividad de los demandados; puesto que, de la revisión del expediente se advierte la falta de notificación con la Resolución de Ampliación de la Imputación Formal, que debió ser diligenciada como exige el art. 163 del adjetivo penal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta acta de audiencia pública de Juicio Oral, de 9 de julio de 2019, de la que se advierte que la defensa técnica de Roger Eduardo La Fuente Pérez y Patricia Verónica Flores Miranda –ahora accionantes–, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Constando además que una vez emitido el Auto Interlocutorio 121/2019, el abogado de los imputados, solicitó complementación y explicación del señalado fallo, siendo resuelta dicha pretensión en audiencia pronunciándose el Auto de Aclaración y Complementación correspondiente; y leído el mismo, el referido abogado de la defensa hizo anuncio de recurso; teniéndose por reservada la apelación (fs. 33 a 36 vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 121/2019 de 9 de julio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, se resolvió el incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa y las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesto por los hoy impetrantes de tutela, rechazando y declarando infundados los mismos; señalando que contra dicha Resolución, no procede recurso de apelación incidental; sin embargo, las partes pueden hacer uso de la reserva de apelación, de conformidad a lo previsto por el art. 407 del CPP. Auto Interlocutorio con el que fueron notificadas las partes en audiencia por su lectura (fs. 37 a 40).

**II.3.** Cursa Auto de Complementación y Aclaración, pronunciado en la audiencia de 9 de julio de 2019, descrita supra (fs. 41).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**





Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; a la defensa; a la valoración razonable de la prueba; y, al acceso a la justicia; toda vez que, fueron acusados sin previamente haberles notificado con la Resolución de Ampliación de la Imputación Formal emitida en su contra; por lo que, interpusieron un incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, las ahora autoridades demandadas, desconociendo su propia competencia, rechazaron y declararon infundada su pretensión, mediante el Auto Interlocutorio 121/2019, que es contradictorio, carente de fundamentación y motivación e inobserva lo previsto por los arts. 163 y 345 del CPP.

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

### **III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario**

La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional, señala que ésta se interpondrá "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, así, en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**" (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Sobre los recursos existentes para impugnar las resoluciones que resuelven excepciones e incidentes**

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, estableció que: "*Con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, es preciso analizar las diferentes etapas del proceso penal, conforme a lo siguiente:*

(...)

#### **III.2.2. El juicio oral**

*De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que 'iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código'.*

(...)

*De acuerdo a las normas glosadas, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos en el art. 335 del CPP antes referidos, y los supuestos contemplados en los arts.*



104 y 90 del CPP; ello en virtud al principio de continuidad que busca, fundamentalmente, que se asegure el conocimiento inmediato, por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.

Esa característica esencial de continuidad, está íntimamente vinculada a la inmediación, en cuyo mérito, las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral, tramitadas y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme dispone el art. 345 del CPP.

(...)

Conforme a lo anotado, la decisión que rechace las excepciones en el juicio oral no causan un perjuicio efectivo y objetivo a las partes, debido a que su situación jurídica, con el rechazo de la excepción, no se vería modificada, al mantenerse las condiciones que se tenían antes de emitirse la resolución; toda vez que será la sentencia la que en definitiva resuelva la situación jurídica de las partes dentro del proceso y, a partir de ella, se determinará la conveniencia, por la existencia del agravio, de impugnar las decisiones relativas a las excepciones planteadas. De ahí que será el tribunal del juicio, el que en definitiva, en función de lo dispuesto por el art. 345 del CPP, pueda decidir si las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto o en sentencia; pues lo que realmente importa es que todas las decisiones sobre los incidentes, incluidas las excepciones, que se presenten en el juicio, sean plasmadas en sentencia, conforme lo exige el art. 360 del CPP, con relación al art. 359.

**Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.**

**De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio”**(las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; a la defensa; a la valoración razonable de la prueba; y, al acceso a la justicia; toda vez que, fueron acusados sin previamente haberles notificado con la Resolución de Ampliación de la Imputación Formal emitida en su contra; por lo que, interpusieron un incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, las ahora autoridades demandadas, desconociendo su propia competencia, rechazaron y declararon infundada su pretensión, mediante el Auto Interlocutorio 121/2019, que es contradictorio, carente de fundamentación y motivación e inobserva lo previsto por los arts. 163 y 345 del CPP.

De los antecedentes que informan la causa, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Edith Miriam Vega Ortega, Sonia Esther Soria Vargas y Luis Sivila Sarmiento –hoy terceros interesados–, contra Roger Eduardo La Fuente Pérez, Patricia Verónica Flores Miranda, Hernán Soto Escalante y Hernán Soto López –los dos primeros ahora impetrantes de tutela–, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de Juicio Oral realizada el 9 de julio de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, conformado por Armando Herrera Huarachi, Miguel ángel Flores Orihuela y Michael Marcial Salazar Urquiza –hoy demandados–, se consideraron las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; así como, el incidente de nulidad por actividad



procesal defectuosa, interpuestos por la defensa de los acusados, alegando respecto al referido incidente, que no se les hubiera notificado a los sindicados con la Resolución de Ampliación de la Imputación Formal presentada el 16 de noviembre de 2016; siendo resueltas dichas pretensiones mediante Auto Interlocutorio 121/2019, pronunciado por las autoridades judiciales ahora demandadas, que rechazaron las excepciones y el incidente incoados declarándolos infundados; determinación que en audiencia fue recurrida de complementación y enmienda, y una vez complementada, la defensa de los acusados –hoy solicitantes de tutela– hizo reserva de interponer recurso de apelación –restringida– contra el señalado Auto Interlocutorio.

En tal estado del análisis, corresponde referirse al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, aplicable al caso, cuyo razonamiento establece que a fin de materializar el principio de continuidad del Juicio Oral y seguir con el desarrollo ininterrumpido de la audiencia de Juicio Oral, las excepciones e incidentes resueltos en dicha etapa, deben ser de forma oral, y para el caso de producirse su rechazo, el incidentista tiene la facultad de realizar reserva de recurso de apelación restringida que deberá ser formulado y fundamentado al momento de apelar la sentencia que resuelva la causa.

En el señalado contexto fáctico y jurisprudencial, se advierte que en audiencia de 9 de julio de 2019, se trató las excepciones y el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuestos por la defensa de los hoy accionantes, una vez rechazadas sus pretensiones mediante Auto Interlocutorio 121/2019, y resuelta también en audiencia la solicitud de complementación y enmienda del referido fallo, los impetrantes de tutela hicieron reserva del derecho de apelar; entendiéndose que dicha impugnación fue en vía restringida, en relación al rechazo en audiencia de Juicio Oral respecto a los incidentes de actividad procesal defectuosa, las excepciones de falta de acción; y, extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; consiguientemente, se advierte que se activó un medio de defensa previsto por el ordenamiento jurídico, de conformidad a lo estipulado por el art. 407 del CPP, mecanismo de impugnación que a la fecha de la interposición de la acción tutelar que se revisa, no se encuentra concluido; puesto que, habiéndose realizado dicha reserva queda pendiente su fundamentación que será emitida dentro de la causa penal referida; consiguientemente, al no haber tenido aún el Tribunal de alzada la posibilidad de pronunciarse, al no estar concluido en su tramitación el recurso de apelación restringida anunciado; se concluye que los solicitantes de tutela, al activar de manera directa la presente acción tutelar, inobservaron el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que imposibilita a la jurisdicción constitucional realizar pronunciamiento de fondo, respecto a los aspectos ahora reclamados, en aplicación del referido principio. Correspondiendo consiguientemente, denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 131/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en su totalidad** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32053-2019-65-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2019 de 30 de noviembre, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **David Roberto Iquize Calizaya** contra **Marco Alave Salas, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención preventiva, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, dispuso su libertad, orden que fue puesta en conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento –ahora demandado–, mediante el respectivo mandamiento de libertad provisional, a las 9:00 del mismo día; empero, la referida autoridad, ignorando la orden jurisdiccional, se negó a efectivizar su libertad.

Toda vez que, un mandamiento de libertad es de inmediata ejecución, sin requerir de formalidad alguna y menos condicionamientos, debió materializarse con celeridad; no obstante, se lo retiene sin justificación alguna, habiendo transcurrido más de tres horas, sin que dicho mandamiento se efectivice.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y por consiguiente, se disponga que la autoridad demandada, efectivice en el día el mandamiento de libertad, y se sancione con costas y remisión de los antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), por la actitud dilatoria de la misma.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia; señaló que, habiendo entregado el mandamiento de libertad a la autoridad demandada a las 9:00 del 29 de noviembre de 2019, la misma se negó a su cumplimiento; por lo que, plantearon la presente acción de defensa, a las 14:49 del mencionado día; y que a las 15:00 del referido día, fue puesto en libertad, transcurriendo más de cinco horas y media indebidamente restringido dicho derecho. No obstante, habiendo cesado la vulneración de ese derecho, corresponde otorgar la



tutela en la modalidad de acción de libertad "traslativa", por no haberse efectivizado el prenombrado actuado con celeridad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Marco Alave Salas, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 30 de noviembre, cursante a fs. 19 y vta., **concedió** la tutela solicitada **disponiendo** la remisión de antecedentes a la Fiscalía Policial Departamental del mismo departamento, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Que comprobada la existencia del mandamiento de libertad a favor del accionante y que la autoridad demandada pese a ser legalmente notificada a las 9:00 del 29 de igual mes y año, se negó a efectivizar dicha orden judicial, incurriendo en incumplimiento de su deber ocasionando la lesión del derecho a la libertad del impetrante de tutela; y, **b)** Siendo que la misma no presentó informe alguno y no se hizo presente en la audiencia, lo alegado por el solicitante de tutela se da por veraz.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 626/2019 de 28 de noviembre, Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, modificó la situación jurídica de David Roberto Iquize Calizaya –hoy accionante–, que se encontraba con detención preventiva, en el proceso que le sigue el Ministerio Público por presunta comisión del delito de violación, otorgándole medidas de carácter personal; en consecuencia, posibilitando se libere el mandamiento de libertad correspondiente una vez cumplidas las mismas (fs. 14 a 15).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Libertad Provisional, de 28 de noviembre de 2019, suscrita por la citada autoridad jurisdiccional, en cumplimiento del referido Auto Interlocutorio, en favor del impetrante de tutela; constatándose en el mismo, un sello de recepción de la "Penitenciaría San Pedro" a las 9:00 del 29 del mismo mes y año (fs. 16).

**II.3.** Mediante Informe de 29 de noviembre de 2019, Johan Gonzalo Pinto Tapia, Notificador de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dio a conocer al Juez de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento; que, en cumplimiento de la indicada notificación al imputado para que se haga presente en audiencia de la acción de libertad, previa autorización y escolta de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; se le comunicó que, después de la verificación en el sistema de registro de dicho Centro Penitenciario, el solicitante de tutela salió en libertad a las 15:00 del mismo día (fs. 11).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que la autoridad demandada, en conocimiento de un Mandamiento de Libertad Provisional emitido a su favor, por el Juez a cargo del control jurisdiccional correspondiente, no





efectivizó el mismo, restringiendo indebidamente su libertad, por más de cinco horas y media, sin justificación alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Celeridad en el cumplimiento del mandamiento de libertad

Sobre el cumplimiento del mandamiento de libertad, el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, determina que: “Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o **cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.**”

El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan” (las negrillas nos pertenecen).

De dicho precepto legal, se hace evidente la importancia del cumplimiento, con celeridad, del Mandamiento de Libertad Provisional, que una vez otorgado por la autoridad jurisdiccional, debe efectivizarse sin mayor demora, ya que el derecho a la libertad, debe ser resguardado por todas las autoridades penitenciarias, en particular por los Directores de los Centros Penitenciarios, que tienen la obligación de ejecutarlos sin dilaciones, una vez cumplidas las formalidades exigidas por la norma y la jurisprudencia constitucional.

En esa línea la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, señaló que: “...resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de **tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento...**” (el resaltado nos pertenece); en esa misma línea la SCP 1306/2014 de 30 de junio, señaló que: “Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: ‘Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan’, disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció **dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico...**” (las negrillas nos corresponden).

El cumplimiento del mandamiento de libertad, previa verificación de los requisitos mencionados, debe efectivizarse con celeridad, sobre ello la SCP 0187/2018-S2 de 14 de mayo, sostuvo que: “...los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que **el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: ‘Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad’; por consiguiente, recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, los encargados de las prisiones, están obligados a su cumplimiento**”



**inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado; y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mismo**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, constatándose la carencia de mayores exigencias administrativas, que la verificación de que el beneficiario no tenga otro mandamiento que impida su libertad y que dicho mandamiento sea auténtico, la autoridad debe materializar el mismo con celeridad, y sin demoras innecesarias e indebidas, recayendo esa responsabilidad en los Directores de los Centros Penitenciarios.

### III.2. Acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, aplicando el entendimiento ante la evidencia de la lesión de un derecho, aun cuando este haya cesado, se debe conceder la tutela, en beneficio de que dicha situación no vuelva a ocurrir en un futuro, así la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: **"(...) está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que la autoridad demandada, en conocimiento del Mandamiento de Libertad Provisional emitido a su favor, por el Juez a cargo del control jurisdiccional, no efectivizó el mismo, restringiendo indebida e ilegalmente su derecho a la libertad por más de cinco horas y media, sin justificación alguna.

Verificada la documentación que acompaña a la presente acción tutelar, se evidencia que en cumplimiento del Auto Interlocutorio 626/2019, se libró el referido Mandamiento de Libertad Provisional, en favor del impetrante de tutela, el cual siendo notificado al Centro de Penitenciario San Pedro de Oruro, a las 9:00 de 29 de noviembre de igual año, debió ser efectivizado con celeridad (Conclusiones II.1. y II.2.); sin embargo, de la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, se evidencia, que el solicitante de tutela salió en libertad a las 15:00 del mismo día, según Informe del Notificador del Juzgado de garantías; por lo que, se tiene que el cumplimiento del citado Mandamiento, se materializó seis horas después de la respectiva notificación a la autoridad competente.

Del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el cumplimiento del mandamiento de libertad, debe efectivizarse bajo el principio de celeridad, siendo exigible únicamente la verificación de que el mismo sea auténtico y que el beneficiario no tenga en su contra otra orden que restrinja su libertad; siendo el Director del Centro Penitenciario, el directo responsable de cualquier demora indebida e innecesaria en dicho procedimiento. En el presente



caso, conforme se tiene del informe glosado supra, resulta evidente la existencia de una demora indebida en la efectivización del mandamiento de libertad librado en favor del solicitante de tutela, sin que la autoridad demandada, haya presentado informe alguno o asistido a la audiencia tutelar a fin de exponer las razones de dicha demora; en virtud de lo cual, se concluye que la falta de diligencia en la actuación de la autoridad demanda, vulneró el derecho a la libertad del accionante, vinculado al principio de celeridad, como componente del debido proceso.

Por lo señalado, pese a que la referida lesión cesó a momento de la efectivización del derecho a la libertad del impetrante de tutela, **corresponde otorgar la tutela solicitada en la modalidad de acción de libertad innovativa**, cuya finalidad es que todo acto contrario al régimen constitucional que implique el desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional, principalmente para evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia del derecho a la libertad, conforme se desprenden de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 30 de noviembre, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en la modalidad de acción de libertad innovativa.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32054-2019-65-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 13/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 81 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Misael Abrahan Callihuara Minaya** en representación sin mandato de **Carlos César Guadama Berrios** y **Eleuterio Maraza Ochoa** contra **Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 y vta., los accionantes a través de su representante sin mandado, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos y otros, que se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, se formuló recurso de apelación incidental el 13 de noviembre de 2019, contra el Auto Interlocutorio 731/2019 de 10 de noviembre, que resolvió sus medidas cautelares; sin embargo, habiendo transcurrido seis días desde su interposición, aun no fue remitida al Tribunal de alzada, contraviniendo lo dispuesto en SCP 0001/2018-S3 de 14 de febrero, que establece que la apelación debe ser tramitada con celeridad ya que se encuentra comprometida la libertad; por tal motivo, presentan la acción de libertad de pronto despacho.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados**

Los solicitantes de tutela, por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que la Jueza ahora demandada, de forma inmediata remita la apelación ante el superior en grado.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 80, presentes los accionantes asistidos de su abogado y el Fiscal de Materia; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificaron en el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliando la misma manifestaron que: **a)** Exigieron la remisión de los actuados ante el Tribunal de alzada en varias oportunidades sin resultados, y fue la autoridad demandada que incumplió los plazos establecidos por ley; y, **b)** Lo manifestado por la Jueza ahora demandada no es cierto; puesto que, se preguntó sobre la provisión de recaudos; empero, pero les indicaban que el expediente se encontraba en el despacho por la falta de una providencia referente a la apelación, y siendo que a partir del tercer día es considerado como dilación, presentaron la acción de libertad.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 71 a 77 vta., señalando lo siguiente: **1)** Celebrada la audiencia de medidas cautelares contra los accionantes, se les impuso medida cautelar de detención preventiva por Auto Interlocutorio 731/2019; posteriormente, presentaron memorial de apelación incidental el 13 del citado mes y año, que mereció el decreto de 14 de ese mismo mes y año; **2)** El 18 del mismo mes y año, después de transcurrido el plazo de remisión, la Auxiliar del Juzgado le informó sobre la falta de provisión de recaudos de ley y la dificultad de cumplir con la notificación a uno de los demás sujetos procesales; por tal motivo, dispuso la facción de testimonios de apelación, conforme a los entendimientos de la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0584/2014 de 10 de marzo y 0981/2014 de 28 de mayo, tarea que debe ser cumplida por el personal de apoyo, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 12, 14 y 15, 94.5; y, 101 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **3)** La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril y las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, entienden que los servidores de apoyo están obligados a cumplir con las órdenes del Juez, en consecuencia, carecen de legitimidad pasiva para ser demandados; en ese entendido, la misma solo cumplió con la labor de supervisar la pronta remisión de los testimonios; **4)** Con relación a la remisión de recurso de apelación las SSCC 0281/2010-R de 7 de junio, “0014/2012-R”, 1845/2004-R de 30 de noviembre, 1491/2003-R de 20 de octubre y 1739/2011-R de 7 de noviembre; y, la SCP 0864/2017-S2 de 21 de agosto, refieren que el recurso no puede exceder en su remisión de tres días; sin embargo, el Juzgado ha estado cumpliendo una excesiva carga procesal conforme se puede establecer del Rol de Audiencias y del Libro Diario, que acredita que la demora fue producida por causa debidamente justificada y dentro del plazo de setenta y dos horas; además de recordar que hubo un corte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), el 18 y 19 de noviembre de 2019, lo que demoró la gestión del despacho; y, **5)** Hizo notar que la demanda de acción tutelar se encuentra firmada por el abogado y no así por los accionantes, cual si no tuvieran conocimiento.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** La ley establece que la provisión de recaudos debían ser viabilizados por el Juez o Tribunal; empero, no cuentan con presupuestos pertinentes para tal efecto al igual que el Ministerio Público para ciertos casos, pero no es menos cierto que los solicitantes de tutela debieron proveer los recaudos para la remisión de la apelación; **ii)** La acción de defensa no hizo referencia a los derechos que se hubieron vulnerado, tampoco existe un memorial de reclamo sobre la falta de remisión ante la Jueza ahora demandada; y, **iii)** El recurso de apelación incidental fue remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo cual, se hubieran cumplido con las formalidades, también existieron causas externas como el corte del sistema SIREJ, que escapan a la voluntad de la Jueza demandada; por tanto, no tendría responsabilidad alguna.

Javier Alejandro Blanco Flores, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que es evidente en las SSCC “1739, 0500/2011-R”; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “584/2014 y 981/2014”, refieren que existe un precedente en vigor que no fue observado por los impetrantes de tutela, referido a que la acción tutelar se interpondrá por la persona que creyera estar privado de libertad; empero, en este caso está invocando el principio de celeridad; asimismo, del informe emitido por la Auxiliar del Juzgado, claramente se justificó y refirió que el imputado no se apersonó al despacho ni su defensa técnica a cumplir con las obligaciones que la ley manda.

### I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 81 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no haber sustentado la dilación indebida; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al cuestionamiento realizado en audiencia, se debe precisar que un elemento de la acción de libertad es el informalismo; por tal motivo, los accionantes no firman el memorial,





también puede interponer por cualquier persona en representación de cualquier privado de libertad o perseguido ilegalmente especificando que se lo hace con representación sin mandato, pero en caso de omitir este extremo, debe ser subsanado en audiencia; en el caso no se hizo ninguna precisión al respecto al vínculo o nexo, solo se ratificó en su memorial de acción de defensa, sin argumentar que está de por medio la libertad o la vida; y, **b)** Por otra parte, la autoridad demandada fue clara al sostener que remitió el testimonio ante el superior en grado el 20 de noviembre de 2019, siendo sorteado a esta Sala, entonces el petitorio de los accionantes no podía ser ratificado con los mismos argumentos para los fines por los cuales se planteó la acción tutelar.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por nota de 20 de noviembre de 2019, Salva July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora demandada–, remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra “Carlos César Guadama Berrios y otro” por la comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos y otro; cursa sello de recepción de la misma fecha, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento (fs. 10 y vta.).

**II.2.** Cursan fotocopias de la Tabla de Audiencia del 15 al 22 de noviembre de 2019, Actas de Registro de Audiencias Públicas y piezas del Libro Diario, que fueron legalizadas por Franz Boris Calle Yave, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del citado departamento (fs. 11 a 70).

## **III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO**

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, que después de haberseles determinado la detención preventiva en una audiencia de medidas cautelares, el 13 de noviembre de 2019, interpusieron apelación incidental; sin embargo, luego de transcurridos seis días, su recurso aun no fue remitido ante el superior en grado, pese a su insistencia, cayendo la autoridad demandada en una dilación indebida.

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

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**

Al respecto la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, que reiterando los entendimientos desarrollados por este Tribunal, ha establecido que: “*La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: ‘La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); por ende todo administrador*”



de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal superior en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: **‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones».** A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: **«...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero’**

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: **‘Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados.** Así, la SCP 1907/2012, señaló:

**‘Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado’.**

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la **remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.**



(...) *Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'*" (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental en medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos de ley**

En aplicación del art. 7 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó que: "*(...) al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares*".

En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos*". (el resaltado nos corresponde).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, después de haberseles determinado la detención preventiva en audiencia de medidas cautelares; el 13 de noviembre de 2019, interpusieron una apelación incidental; sin embargo, después de transcurridos seis días, su recurso aun no fue remitido ante el superior en grado pese a su insistencia, incurriendo la autoridad demandada en una dilación indebida.

De los antecedentes que cursan en el expediente y de lo referido en el informe presentado por la autoridad demandada de la presente acción tutelar; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos y otros, se dictó Auto Interlocutorio 731/2019, que dispuso su detención preventiva. Contra dicho fallo, el 13 de igual mes y año, los solicitantes de tutela interpusieron apelación incidental, la cual fue remitida al Tribunal de alzada el 20 de ese mes y año y radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Bajo ese contexto fáctico y jurisprudencial, sobre la remisión de antecedentes ante el superior en grado del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la apelación incidental contra las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, se tramitan como un recurso sumario, pronto y efectivo conforme establece el art. 251 del Código de



Procedimiento Penal (CPP), entonces una vez que fuera interpuesto debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas y solo excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, pero solo cuando exista una justificación razonable y fundada.

Conforme al entendimiento desarrollado anteriormente, en el presente caso, en consideración al informe presentado por la autoridad demandada; se tiene que, en audiencia de medidas cautelares se dictó el Auto Interlocutorio 731/2019, que dispuso la detención preventiva de los accionantes, quienes interpusieron apelación incidental el 13 del mismo mes y año, y que según lo referido por la autoridad demandada mereció decreto el 14 de ese mes y año; posteriormente, fue remitido ante el Tribunal de alzada mediante nota de 20 del igual mes y gestión; es decir que, desde la fecha de interposición del recurso de apelación hasta su remisión al Tribunal de alzada, transcurrieron más de seis días; demora que la Jueza ahora demandada, atribuye a que los impetrantes de tutela no cumplieron con la provisión de los recaudos de ley; a la dificultad en realizar la notificación a uno de los sujetos procesales; a la sobrecarga laboral del despacho ya que se tendrían innumerables audiencias señaladas, adjuntando a dicho efecto fotocopias de la Tabla de Audiencias a realizarse del 15 al 22 del citado mes y año, así como las Actas de Registro de Audiencias Públicas, piezas del Libro Diario; y, además del corte del sistema SIREJ el 18 y 19 de noviembre de 2019.

Al respecto corresponde señalar que lo alegado por la autoridad demandada no constituye un argumento válido para incurrir en dilación en la consideración de la situación jurídica de los solicitantes de tutela; toda vez que, los aspectos alegados para justificar la demora en la remisión del cuaderno de apelación, específicamente los referidos con actos procesales de diligenciamiento y sobrecarga laboral, no son atribuibles a los procesados y por tanto, no pueden serles endilgados o utilizados para justificar la demora en la resolución de su causa, menos aún, cuando en este caso, dicha retardación, no se vincula con la celebración de una audiencia, sino que se refiere estrictamente a la remisión de antecedentes de un recurso de apelación que, contrariamente a lo afirmado por la autoridad demandada y de conformidad a los entendimientos jurisprudenciales expuestos previamente, no pueden ser condicionados a la provisión de recaudos de ley, de tal manera que, la autoridad ahora demandada, al haber actuado en contrario, restringió, la eficacia y efectividad de un recurso a formalismos o presupuestos de carácter económico y administrativo, apartándose así de la jurisprudencia y de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, se concluye que la autoridad judicial ahora demandada, al inobservar lo previsto en el art. 251 del CPP, en relación al plazo señalado para la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada lesionó el derecho a la libertad y al principio de celeridad alegados por los accionantes, ya que, tratándose de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor prontitud en su trámite y resolución; en mérito a los argumentos expuestos, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no analizó de forma correcta los antecedentes procesales aplicables al presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 81 a 83 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, bajo modalidad de pronto despacho, respecto a la demora en la remisión del trámite de apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del término legal.

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



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32077-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luisa Mariaca Tapia** y **Gualberto Ángel Villacorta Vargas** contra **Sixto Fernández, Rolando Mayta Chui** y **Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, se dispuso su detención preventiva, desde hace más de dos años; sin embargo, una vez que entró en aplicación la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, a través de memorial de 6 de noviembre del referido año, solicitaron audiencia para considerar la cesación a su detención, amparados en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando que las circunstancias que motivaron la imposición de dicha medida cautelar, habían cambiado; empero, no recibieron respuesta alguna, obligando a presentar nueva petición, esta vez por memorial de 8 de igual mes y año, pidiendo expresamente se deje sin efecto la Resolución de aplicación de medida cautelar, ya que de conformidad al art. 232.I.6 de la Ley 1173 antes citada, era improcedente la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años.

Presentada la segunda solicitud, los Jueces ahora demandados, señalaron audiencia de cesación de la detención preventiva, para el 14 de noviembre de 2019; sin embargo, al ser suspendida fue reprogramada para el 26 del mismo mes y año; circunstancias que acreditan la indebida e ilegal privación de libertad a la que fueron sometidos, durante más de doce días, por no despachar en el día su solicitud.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23. I y III de la Constitución Política del Estado (CPE), y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, ausentes los accionantes, presentes los abogados de los impetrantes de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



Los impetrantes de tutela a través de sus abogados, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señalaron que: **a)** La aplicación de la Ley 1173, que entró en vigencia a partir de 4 de noviembre de 2019, era de carácter retroactivo para todos los acusados, más aun considerando que sus defendidos estaban siendo procesados por un delito de carácter patrimonial, por el que ya no procede la detención preventiva; **b)** Los jueces ahora demandados, desde el 6 del referido mes y año, no dictaron providencia alguna; lo que motivó la presentación de un nuevo memorial el 8 del mismo mes y año, pero pese a ser atendido, la audiencia de cesación no pudo ser concretada por problemas coyunturales que estaba atravesando el país, procediendo a fijar nueva audiencia para el 26 de igual mes y año; obligándoles a permanecer detenidos indebidamente, durante más de doce días, por un delito que no permite la aplicación de la medida cautelar de carácter personal; **c)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado, la aplicación de la norma puede ser retroactiva en materia penal; por ello, ante la modificación establecida en la Ley 1173, correspondía que la detención preventiva aplicada a los accionantes, sea sustituida por otras medidas menos gravosas, que aseguren la conclusión de los procesos; y, **d)** Desde el 4 de ese mes y año, hasta el 26 del mismo mes y año, fecha en la que se pretendía realizar la audiencia de dicha medida cautelar, transcurrieron varios días en los que la detención de los solicitantes de tutela se convirtió en ilegal; ya que correspondía que el Tribunal de Sentencia, ante la modificación de la ley, disponga su libertad, aun de oficio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; a través de informe presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., manifestó que: **1)** El caso de autos, era presidido por la Jueza hoy codemandada, quien a su vez era la responsable de fijar audiencias; y, cualquier reclamo sobre señalamiento fuera de plazos, debía ser activado mediante recurso de reposición, para que recién intervenga el pleno del Tribunal de Sentencia Penal; **2)** Los demandados –Elena Julia Gemio Limachi y Sixto Fernández–, estaban declarados en comisión de trabajo en el departamento de Santa Cruz; circunstancia que justificaba la falta de presentación de sus informes; **3)** De los datos del proceso, se advierte que la accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, que fue atendida por la Presidenta del Tribunal, señalando audiencia para el 11 de noviembre de 2019; asimismo, el 8 del citado mes y año, la impetrante de tutela, presentó memorial pidiendo se deje sin efecto la medida cautelar, en mérito a la Ley 1173; **4)** La audiencia programada para el 11 de noviembre del indicado año, fue suspendida por los conflictos sociales suscitados en el departamento de La Paz, y por haberse cerrado la central de notificaciones; consecuentemente, fueron motivos de fuerza mayor, que llevaron a señalar nueva fecha de audiencia, para el 14 de noviembre de 2019; sin embargo, también fue suspendida, para el 26 de noviembre del mismo año, por los conflictos sociales antes referidos y el trabajo en horario continuo el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **5)** Se hace constar que dos miembros del Tribunal de Sentencia Penal, debían trasladarse al departamento de Santa Cruz, semana por medio para atender el caso denominado "Terrorismo", lo que no permitió fijar la audiencia solicitada para una fecha anterior; y, **6)** Esta acción de libertad planteada en su contra, debía ser denegada, porque carecía de legitimación pasiva, al no firmar providencia alguna.

Elena Julia Gemio Limachi y Sixto Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación, cursante de fs. 15 a 16.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18/2019 de 19 noviembre, cursante de fs. 20 vta. a 22, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El informe presentado por una de las autoridades hoy demandadas, demostró que los señalamientos de audiencias y las suspensiones, estuvieron fuera de la voluntad de los ahora demandados, en razón del caos que atravesaba la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que provocó el trabajo en horario continuo y el cierre del respectivo



Tribunal Departamental de Justicia; asimismo, aclaró que se cumplió con los parámetros legales correspondientes; y, **ii)** Los accionantes presentaron la acción de libertad, no demostraron en audiencia la existencia de una detención ilegal o persecución indebida ni la jurisprudencia vinculante al caso; en su lugar, se observó que los Jueces hoy demandados, cumplieron con lo determinado, con las formalidades de ley, pese a los acontecimientos ocurridos en la ciudad de La Paz.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, María Luisa Mariaca Tapia –ahora accionante–, solicitó cesación a su detención preventiva, amparándose en la previsión del art. 239.1 del CPP, alegando la modificación de la Ley 1173, en su art. 232.I.6 (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** A través del memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, Gualberto Ángel Villacorta Vargas –hoy impetrante de tutela–, pidió cesación a su detención preventiva, de acuerdo al tenor del art. 239.1 del CPP, alegando la modificación de la Ley 1173, en su art. 232.I.6 (fs. 5 a 7 vta.).

**II.3.** A través de memoriales presentados el 8 de noviembre de 2019, los impetrantes de tutela, solicitaron se deje sin efecto la medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, afirmando la improcedencia de su aplicación, conforme a lo señalado por el del art. 232.I.6 de la Ley 1173 (fs. 8 y 9).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, los Jueces hoy demandados, no resolvieron sus solicitudes de audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva; obviando la improcedencia de su privación de libertad, a partir de la modificación prevista en el art. 232.I.6 del CPP, por la Ley 1173, que entró en aplicación el 4 de noviembre de 2019.

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

### **III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la*



*Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

*Además enfatizó que. **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas nos pertenecen).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178. I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.2. Del Plazo establecido para el señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación a la detención preventiva y la celeridad en su tramitación**

Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)



*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'...." (las negrillas corresponden al texto original).*

Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida.

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, los Jueces hoy demandados, no atendieron sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, presentadas el 6 y 8 de noviembre, ambas de 2019; obviando considerar que el delito por el que se les procesa, es de carácter patrimonial y que a partir de la modificación prevista en el art. 232.I.6 del CPP, por la Ley 1173, que entró en aplicación el 4 de noviembre de 2019, la imposición de esa medida cautelar era improcedente.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción de defensa y lo manifestado por las partes, se evidencia que los impetrantes de tutela guardan detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa; en virtud a lo cual, y ante la entrada en vigencia de las reformas efectuadas al Código de Procedimiento Penal, tanto por la Ley 1173, como por la Ley





1226; mediante memoriales de 6 de noviembre de 2019, solicitaron audiencia para considerar la cesación de la indicada medida cautelar de carácter personal; sin embargo, las autoridades demandadas, no providenciaron los referidos memoriales y en consecuencia tampoco señalaron la audiencia requerida; situación que motivó la presentación de una nueva petición, de 8 de noviembre del mismo año, exigiendo se disponga dejar sin efecto la determinación asumida que les privó de su libertad; empero, pese a haber fijado audiencia, ésta no pudo realizarse, procediendo a su reprogramación para el 26 del citado mes y año.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

De la revisión y análisis de los antecedentes, este Tribunal advierte que la audiencia fijada para considerar la cesación de la detención preventiva de los solicitantes de tutela, fue suspendida en reiteradas oportunidades, hasta el 26 de noviembre del referido año; de lo que se concluye, que las autoridades judiciales hoy demandadas dieron respuesta a las solicitudes de audiencia y no se guardó silencio como afirmaron los accionantes; empero, el referido señalamiento excedió los plazos mínimos establecidos en la normativa penal así como el principio de celeridad reconocido en la Constitución Política del Estado (Fundamentos III.1 y III.2 de este fallo constitucional); es decir, los memoriales aludidos (Conclusiones II.1, II.2 y II.3), no fueron atendidos oportunamente por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, cuyas autoridades señalaron audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en un primer momento, para el 11 de noviembre de 2019, ésta fue reprogramada para el 14 del mismo mes y año, para finalmente suspenderla hasta el 26 de ese mes y año, sin que los Jueces demandados hayan justificado razonablemente la dilación de más de cuarenta y ocho horas, para su realización; demostrando con dicho actuar, una vulneración al principio de celeridad vinculado al debido proceso de los impetrantes de tutela en relación a su derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2020-S4**
**Sucre, 29 de julio de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32109-2019-65-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Fernández Illanes** y **Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Vidal Víctor Machicado Calatayud** contra **Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, dictó el Auto de 25 de julio de 2019; a través del cual, ordenó librar mandamiento de apremio contra su persona, hasta que cancele la suma de Bs93 514.- (noventa y tres mil quinientos catorce bolivianos 00/100), emergente de la planilla de liquidación que fue aprobada mediante Resolución 941/2018 de 31 de octubre, disponiéndose su notificación mediante comisión instruida, encomendándose su ejecución y cumplimiento a un funcionario policial; sin embargo, dicho actuado no se practicó de acuerdo a las reglas establecidas para este tipo de notificaciones; actuar con el que, el Juez demandado vulneró el debido proceso al no dar cumplimiento a lo establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–.

Añadió que la autoridad jurisdiccional demandada debió revisar el expediente para verificar si se cumplieron con las formalidades de ley, para recién proceder a la emisión del mandamiento de apremio de 15 de octubre de 2019; toda vez que, se evidenció que se realizó una diligencia que no cumple con las exigencias de ley, pues en dicho actuado el Oficial de Diligencias hace mención al domicilio; empero no aclaró si este es real o procesal, indicando únicamente “**EDIF. CASANOVA PJ. Of. 802 - Dr. Jiménez**” (sic); y, en caso de que se hubiera realizado una notificación por cédula se tendría que haber cumplido con lo dispuesto en el art. 307 del Código de Familias y del Proceso Familiar (citación por cédula) que señala: “I. Si la parte que debiera ser citada no fuere encontrada, la o el servidor, comisionada o comisionado dejará cedulón a cualquiera de los familiares o dependientes mayores de dieciocho (18) años. La o el Oficial de diligencias o la persona comisionada deberá identificar a la persona a quien entrega el cedulón y firmará en la diligencia, y en caso de negativa, deberá firmar el testigo de actuación debidamente identificado” (sic); empero, de la revisión de actuados se evidenció que no se cumplió con dicha normativa legal vigente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, refirió que se lesionaron sus derechos a la libertad y dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del mandamiento de apremio de 15 de octubre de 2019, y se disponga su libertad pura y simple.



## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, presentes la parte accionante y la autoridad jurisdiccional demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó en su integridad los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción tutelar y ampliando los mismos, señaló que, tampoco fue debidamente notificado con la liquidación de asistencia familiar; toda vez que, el Oficial de Diligencias realizó dicho actuado mediante cédula, sin hacer constar la firma del demandado, ni del testigo de actuación que certifique que no se pudo encontrar a la persona que se estaba buscando, incumpliendo de esta manera las formalidades establecidas en el art. 307 del Código de Familias y del Proceso Familiar.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs 19 a 20, y en audiencia señaló que: **a)** Por Auto de 25 de julio de 2019, dispuso librar mandamiento de apremio contra Vidal Víctor Machicado Calatayud, por el monto de Bs93 514.-, emergente de la liquidación de pensiones devengadas, que fue aprobada mediante Resolución 941/2018, en sujeción a lo previsto en los arts. 415.III y 127.II del Código de Familias y del Proceso Familiar; **b)** Con carácter previo a la expedición del referido mandamiento de apremio, el obligado fue notificado por cédula en su domicilio procesal, conforme consta de la diligencia cursante a fs. 148, en sujeción de lo previsto en los arts. 313 y 314 del Código de Familias y del Proceso Familiar, aunque bien pudo realizarse en secretaría del Juzgado como dispone el art. 31 del mismo cuerpo normativo; y, **c)** El fundamento que expuso el accionante en su demanda de acción de libertad, no es aplicable a lo previsto en el art. 307 del citado Código, ya que este se refiere a la citación con la demanda; empero, el acto que se impugna, trata de la notificación con el Auto que dispuso expedir el mandamiento de apremio.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35, resolvió **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes del caso, se evidenció que, el Oficial de Diligencias notificó con el Auto por el cual se expidió el mandamiento de apremio contra el obligado –ahora accionante–, en el domicilio procesal que fue señalado expresamente por el mismo; **2)** No existe normativa alguna en el Código de Familias y del Proceso Familiar, que establezca la obligatoriedad de que se tenga que notificar con la orden de expedición de mandamiento de apremio de forma personal o en el domicilio real, menos, que se deba practicar la diligencia conforme a la citación con la demanda; en el caso concreto el Oficial de Diligencias practicó la notificación en el domicilio procesal de la parte accionante y dicho funcionario judicial dio fe de sus actos; **3)** El impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de la tramitación del proceso familiar, incluso planteó una observación a la liquidación presentada por la parte actora, habiéndose dado curso parcialmente a su observación, a su vez interpuso un incidente de nulidad que aún sigue en trámite; **4)** No se evidencia que el peticionante de tutela haya sido puesto en absoluto estado de indefensión con las actuaciones realizadas; **5)** La SCP 1398/2015-S2 de 23 de diciembre, señalada por el accionante, no es aplicable al caso de autos; toda vez que, el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue de que no se puede notificar a un obligado en el domicilio procesal de un abogado defensor de oficio asignado, porque esto no asegura el conocimiento de lo actuado; además en la Resolución analizada hace referencia a la liquidación presentada por la parte actora, no a la orden de expedirse mandamiento de apremio como sucede en el presente caso; asimismo, dicho fallo constitucional estableció que debe darse la oportunidad al obligado de forma efectiva para que conozca que se presentó una liquidación, para que el mismo pueda hacer los descargos correspondientes, debiendo notificarse de forma personal



en el Centro Penitenciario que es conocido en el proceso penal en casos como ese; lo que es diferente a los supuestos de hecho que fueron presentados en la presente acción de libertad, ninguno de esos aspectos fue reclamado por el impetrante de tutela; y, **6)** De la revisión de antecedentes se estableció que los hechos son disímiles en este caso y se presentó los descargos por parte del obligado, incluso se dio a lugar parcialmente a su observación hecha a la liquidación de asistencia familiar y pese a ser notificado para que cumpla la obligación en tres días de forma voluntaria, incumplió esa obligación; por lo que, no puede fundamentar que simplemente la notificación con la orden de expedición deba cumplir ciertas formalidades, que en este caso no están previstas en la norma, tampoco en la jurisprudencia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En virtud a la observación interpuesta por Vidal Víctor Machicado Calatayud –hoy accionante–, a la liquidación de asistencia familiar emitida en el proceso de divorcio seguido en su contra por Carola Tatiana Villafani Solares, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, emitió la Resolución 941/2018 de 31 de octubre, a través de la cual declaró probada en parte dicha observación e intimó al obligado al pago del monto de Bs93 514.- (noventa y tres mil quinientos catorce 00/100 bolivianos), bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 23 a 24).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019, dentro del referido proceso, Carola Tatiana Villafani Solares, a raíz del incumplimiento de pago de pensiones devengadas, solicitó la emisión del mandamiento de apremio contra el ahora impetrante de tutela. En atención a dicho escrito, la autoridad demandada, pronunció Auto de 25 de igual mes y año, mediante el cual ordenó se libere el correspondiente mandamiento de apremio (fs. 25 y vta.).

**II.4.** A través de memorial de 7 de agosto de 2019, el accionante presentó descargos y solicitó al Juez ahora demandado, dejar sin efecto cualquier mandamiento de apremio impetrado por la demandante de la asistencia familiar; mismo, que se corrió en traslado a la parte contraria por Auto de 9 del mencionado mes y año (fs. 27 y vta.).

**II.5.** Cursa formulario de notificación de 7 de octubre de 2019, al impetrante de tutela, con memorial de 24 de julio del citado año y Auto de 25 igual mes y año; entre otros (fs. 28).

**II.6.** El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, emitió mandamiento de apremio de 15 de octubre de 2019, a través del cual ordenó la conducción del ahora accionante, al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por concepto de asistencia familiar devengada, según lo ordenado por Auto de 25 de julio de igual año (fs. 29).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alegó que se vulneraron sus derechos a la libertad y a la dignidad; toda vez que, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, emitió el Auto de 25 de julio de 2019, mediante el cual ordenó librar el mandamiento de apremio en su contra, con el cual hubiese sido notificado mediante cédula en su domicilio procesal; sin embargo, esta diligencia así como la notificación con la liquidación de asistencia familiar, no cumplieron las formalidades establecidas en el art. 307 del Código de Familias y del Proceso Familiar, porque en ambos actuados únicamente consta la firma del Oficial de Diligencias y no así de su abogado ni del testigo



de actuación; por lo que, la autoridad jurisdiccional omitió considerar tales inobservancias procedimentales.

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

### III.1. Sobre el apremio corporal en demanda de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: **"En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: 'En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: «...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP».**

*De lo expuesto, se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad' (con similar razonamiento, la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo)"*(negrillas agregadas).

### III.2. En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada

La referida SCP 0583/2018-S4 citada en el acápite anterior, señaló que: **"Sobre los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar, se estableció entre otras, en la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, que: 'El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ahora conocida como Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.**

(...)

*En relación a la tramitación de la liquidación de pensiones devengadas o de ejecución de la asistencia familiar, se tiene que, una vez materializado y consolidado judicialmente el derecho a la asistencia familiar a favor del beneficiario, el diligenciamiento para la concretización efectiva de su*





*cobro, se sujeta al procedimiento previsto en el art. 415 del CF, trámite que al no ser incompatible con la antigua forma de tramitación, se aplica a los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el régimen del Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar’.*

(...)

*Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).*

*En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: ‘La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado’.*

(...)

*Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones (...).*

*A la cita jurisprudencial que antecede, es preciso acotar lo preceptuado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, del que debe hacerse una lectura integral en lo que respecta a la forma en la que deben practicarse las notificaciones en el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, previsto por el art. 415 del referido Código, desde la planilla de liquidación de pago presentada por la parte beneficiaria ante el juez de la causa, hasta la emisión válida del mandamiento de apremio.*

*Así, de los parágrafos I y II del indicado precepto adjetivo, se tiene que dicho procedimiento de ejecución inicia con la solicitud de la parte beneficiaria, que presenta la liquidación de pago de la asistencia devengada, misma que debe ser de conocimiento de la parte obligada, para que pueda observarla en el plazo de tres (3) días; posteriormente, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.*

*Ahora bien, siguiendo la regla general sobre los ‘Actos de Comunicación’, el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: ‘Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma’ (...).*

*Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la ‘Notificación con la Liquidación’, que: ‘La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado’ (...).*



*De la cita de estos artículos, se infiere de forma inequívoca que por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, normado en los arts. 434 y ss de la Ley 603, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado, concediéndole el plazo de tres días posteriores a este actuado, para que efectúe sus observaciones, materializando así su derecho a la defensa y a oponerse a la pretensión de la contraparte. De ahí se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores –incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio–, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá la orden de apremio en su contra” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática venida en revisión radica en que el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la dignidad; toda vez que, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, emitió Auto de 25 de julio de 2019, mediante el cual ordenó librar el mandamiento de apremio en su contra, con el cual hubiese sido notificado mediante cédula en su domicilio procesal; sin embargo, dicha diligencia así como la notificación con la liquidación de asistencia familiar, no cumplieron las formalidades establecidas en el art. 307 del Código de Familias y del Proceso Familiar; toda vez que, en ambos actuados únicamente consta la firma del Oficial de Diligencias y no así de su abogado ni del testigo de actuación; por lo que, la autoridad jurisdiccional omitió considerar tales inobservancias procedimentales.

Respecto a la notificación con la liquidación de asistencia familiar, de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela, tuvo conocimiento efectivo de la solicitud de esta, la cual fue requerida por la entonces demandante; toda vez que, formuló observación a la misma, dando lugar a la emisión de la Resolución 941/2018, que declaró probada en parte dicha observación e intimó al pago del monto de Bs93 514.-, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (Conclusión II.1), aspecto que acredita que el solicitante de tutela, se dio por legalmente notificado con dicha liquidación, al no constar en la referida Resolución, oposición o reclamo alguno, con relación a la notificación de la correspondiente liquidación, dándose por ello, por acatado el procedimiento concerniente, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debido a que no cursa descargo alguno que compruebe lo contrario.

Posteriormente; en virtud al incumplimiento a la Resolución 941/2018, la entonces demandante, el 24 de julio de 2019, solicitó la emisión del mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, motivo por el cual la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a través del Auto de 25 del citado mes y año, ordenó se libere el correspondiente mandamiento (Conclusión II.2); haciéndose efectiva la emisión del mismo el 15 de octubre de igual año, a través del cual se ordenó la conducción del solicitante de tutela al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.5); asimismo, se tiene el formulario de notificación al impetrante de tutela de 7 del mes y año precitados, con el memorial y Auto que dispuso librar el mandamiento de apremio en su contra (Conclusión II.4). Cabe señalar, que de igual manera el obligado por memorial de 7 de agosto del mismo año, solicitó al Juez ahora demandado dejar sin efecto cualquier mandamiento de apremio impetrado por la



demandante, el cual mereció el Auto de 9 de igual mes y año, corriendo en traslado a la parte contraria (Conclusión II.4).

En consecuencia se advierte que, el mandamiento de apremio fue librado en contra del accionante, porque éste incumplió con el pago de la liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado, y a pesar de esta advertencia, no hizo efectivo el pago en el plazo establecido por ley; es decir, el Juez demandado actuó conforme establece el Código de Familias y del Proceso Familiar y a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto y siguiendo el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que *"...se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores –incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio–, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación"* (las negrillas nos pertenecen); en el caso de autos, conforme lo descrito anteriormente no se ha demostrado que la notificación con la liquidación de la asistencia familiar, instituida como primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de dicha asistencia, hubiese incumplido el art. 442 del cuerpo normativo referido, más al contrario la observación realizada a la misma por parte del accionante, dio lugar a la emisión de la Resolución 941/2018, acreditándose por ello, el pleno conocimiento del obligado del referido procedimiento a seguir; y si bien, la notificación del memorial de 24 de julio de 2019, que solicitaba la emisión del mandamiento de apremio y su correspondiente Auto de 25 de igual mes y año, fueron notificados en el domicilio procesal del impetrante de tutela y no en secretaría del juzgado como concernía, dicha diligencia cumplió su finalidad, que era poner tales actuados en conocimiento del obligado, extremo que fue corroborado por las mismas partes procesales.

Por lo expuesto, corresponde señalar que no se advierte la vulneración alegada por el solicitante de tutela, ni se ha demostrado que hubiera sido víctima de procesamiento ilegal que ponga en riesgo su derecho a la libertad, habida cuenta que la emisión del mandamiento de apremio en su contra, fue producto del desarrollo del proceso de ejecución de asistencia familiar que se tramitó conforme la norma procesal en la materia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32118-2019-65-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 006/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fatho Yamil Santiago Salame** en representación sin mandato de **Juan Segundo Heredia de la Vega** contra **Misael Willy Valda Cuellar** y **Ana María Ondarza Cortez, Juez y Secretaria**; respectivamente, ambos del **Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca**.

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2019 cursante de fs. 2 a 5, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso laboral de beneficios sociales, que se encuentra radicado en el Juzgado de referencia y producto de un recurso de casación por el que se emitió el Auto Supremo de 8 de octubre de 2019, en el que se aceptó un desistimiento planteado de manera conjunta por las partes del proceso, su persona solicitó al Juez ahora demandado, emita mandamiento de desarraigo; sin embargo, su petición no fue considerada ni resuelta hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

Como antecedente menciona que el memorial con la solicitud de desarraigo fue presentado el 25 de noviembre de 2019; empero, al intentar entrevistarse con el Juez demandado, por información del personal del Juzgado, tomó conocimiento que dicha autoridad se encontraba declarado en comisión de estudios en la ciudad de Tarija por toda la semana, en tal sentido, se apersonó nuevamente al juzgado el 2 de diciembre de ese año, para intentar reunirse con la autoridad judicial, con el fin de que emita el mandamiento requerido, ante la premura de que el 3 del mes y año referido comenzarían las vacaciones judiciales; sin embargo, la Secretaria del Juzgado –ahora codemandada–, de muy mala forma le manifestó que el Juez no se encontraba y no tenía conocimiento cuando retornaría; asimismo, le señaló que tampoco podía remitirse el cuaderno de investigación jurisdiccional ante el Juez en suplencia legal, por lo que el expediente se quedaría en el Juzgado durante toda la vacación judicial; ante dicho extremo, su abogado se apersonó ante el Vocal semanero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con el fin de que tomara conocimiento de su situación; sin embargo, no pudo entrevistarse con dicha autoridad debido a que se encontraba en reunión de Sala Plena, por tal razón, compareció ante el Abogado de Fiscalización de dicha institución, funcionario que al escuchar su problema, acompañó nuevamente a su representante sin mandato al Juzgado de origen, donde ya se encontraba el Juez demandado, quien solo permitió al funcionario señalado el ingreso a su despacho.

De acuerdo a lo informado por el Abogado de Fiscalización, el Juez demandado le manifestó que el caso recién había sido remitido por la Sala Social a su despacho y que no sabía si tendría el tiempo suficiente para resolver su solicitud; ante dicha circunstancia, por intermedio del funcionario referido solicitó al Juez que ante la posible falta de tiempo, se sirviera remitir el expediente ante el Juzgado que quedaría en turno durante las vacaciones judiciales; empero, su pedido fue rechazado, en el entendido de que su persona no se encontraba detenida, con la agravante que posteriormente, dicha autoridad se retiró del Juzgado, sin resolver su situación, conducta que provocó que su persona siendo de la terceras edad, tenga que seguir arraigado hasta que la



autoridad referida retorne de la vacación judicial, sin tomar en cuenta que ya cumplió con la obligación que pesaba en su contra y encontrándose supeditado casi un año bajo esa medida precautoria, que le imposibilitó volver a su país de origen, a lado de su familia; en tal sentido la actuación de la autoridad judicial demandada y la Secretaria del Juzgado, vulneró su derecho a la libertad de circulación o de locomoción.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad de circulación y locomoción, citando al efecto los arts. 21, 22 y 23. I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la emisión del mandamiento de desarraigo en su favor, más el pago de daños y perjuicios, costas y la remisión ante Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 101 a 102, en presencia del representante sin mandato del accionante y el abogado defensor de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó y reiteró los fundamentos de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Los demandados, Misael Willy Valda Cuellar y Ana María Ondarza Cortez, por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 96 a 100, refirieron lo que sigue: **a)** Los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad no reflejan la realidad, por cuanto, el proceso laboral por beneficios laborales seguido contra el ahora accionante, fue recibido el 29 de noviembre de 2019, en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, después de haberse tramitado un recurso de casación; **b)** La carátula del reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial certifica la fecha antes señalada; asimismo, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el decreto de 28 de noviembre de 32019, por el cual ordenó la devolución de obrados a la instancia de origen a los fines de ley; **c)** Se debe hacer notar que la parte accionante, presentó su memorial solicitando el desarraigo y el archivo de la causa el 28 del mes y año antes referido; es decir un día antes de que el expediente original fue devuelto al Juzgado; empero, el memorial mencionado no podía ser ingresado a despacho sin el cuaderno de investigación jurisdiccional referido, más el hecho de que su autoridad se encontraba declarada en comisión fuera de la ciudad; **d)** Al haberse devuelto el expediente, al finalizar la mañana del viernes 29 de ese mes y año, el memorial ingreso a despacho al día hábil siguiente; es decir, el lunes 2 de diciembre de 2019, de manera oportuna y sin dilación alguna, por lo que como Juez a cargo, tenía el plazo de veinticuatro horas para emitir el decreto correspondiente, o si fuere el caso, cinco días para emitir un auto interlocutorio; sin embargo, dichos plazos se vieron interrumpidos por mandato expreso de la Circular de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que dispuso la vacación judicial colectiva a partir del 3 de diciembre de 2019; **e)** No se vulneró derecho alguno del accionante, que esté vinculado a la vida, integridad física, libertad personal o de circulación, puesto que no hubo dilación o falta de celeridad o desidia alegada por la parte demandada, que en todo caso debió acudir ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que fue la autoridad que mediante el Auto de Vista 156/2019 de 21 de marzo, dispuso el arraigo del accionante Juan Segundo Heredia de la Vega; y, **f)** El impetrante de tutela, pretende sorprender al Juzgado de garantías al solicitar el desarraigo y archivo de la causa,





afirmando que se habría llegado a un acuerdo con la parte demandante del proceso laboral; empero, de acuerdo al Auto Supremo 577/2019 de 8 de octubre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en su parte resolutoria, simplemente admitió el desistimiento del recurso de casación en el fondo y la forma interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 401/2019 de 10 de junio, por tanto esta última Resolución quedó ejecutoriada; es decir, que si bien admitió un desistimiento solo fue respecto al recurso de casación y no así en cuanto al proceso o a la pretensión del trabajador.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 006/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 102 a 104, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, en consideración a que el accionante alegó su situación de vulnerabilidad al ser de la tercera edad, ordenó la remisión ante la autoridad competente de turno, para que resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia que lo indicado por la autoridad demandada resulta cierto, ya que efectivamente la solicitud de desarraigo, recién ingresó a su despacho el 29 de noviembre de 2019, debiendo tomarse en cuenta que el Juez demandado se encontraba declarado en comisión desde el 27 hasta el 30 del mes y año mencionados, por lo que recién tuvo conocimiento de dicha solicitud el 2 de diciembre de ese año, contando con veinticuatro horas para emitir decreto y cinco días en caso de que fuese un auto; sin embargo, a partir del 3 de diciembre de 2019, se dispuso la vacación judicial colectiva, por lo que los plazos judiciales quedaron suspendidos; **2)** Bajo los antecedentes mencionados, se establece que el Juez demandado no incumplió los plazos procesales para resolver un actuado vinculado a la libertad del accionante, máxime si no tenía la obligación de remitir el expediente ante el Juez de turno de Trabajo, al no estar privado de libertad; y, **3)** En cuanto a la Secretaria del Juzgado, no existen elementos objetivos que demuestren que interfirió o que hubiera realizado algún acto vulnerador de los derechos del accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa el proceso laboral de demanda de pago de beneficios sociales y derechos colaterales instaurado por José Paulo Castro Terán contra el ahora accionante Juan Segundo Heredia de la Vega, representante legal de la empresa GRUSAMAR & ASOCIADOS (fs. 10 a 11 vta.).

**II.2.** Por Sentencia 45/2018 de 6 de noviembre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales y derechos colaterales en favor del demandante José Paulo Castro Terán y conminó al demandado el pago de sueldos devengados, indemnización por antigüedad y aguinaldos pendientes (fs. 17 a 21 vta.).

**II.3.** Dicha Sentencia, fue objeto de recurso de apelación por parte del demandado (fs. 22 a 28), y el demandante (fs. 29 a 33 vta.), impugnaciones que pasaron a conocimiento de la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

**II.4.** Radicado el recurso de apelación en la Sala mencionada, el demandante en el proceso laboral se apersonó ante dicha instancia, mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2019,



solicitando medidas precautorias consistentes en la retención de fondos y el arraigo del demandado (fs. 41 y vta.), solicitud que fue considerada mediante Auto de Vista 156/2019 de 21 de marzo, que dispuso el arraigo nacional de Juan Segundo Heredia de la Vega (fs. 43 vta.).

**II.5.** Cursa Mandamiento de Arraigo 01/2019 de 22 de marzo, emitido contra Juan Segundo Heredia de la Vega (fs. 44).

**II.6.** El 10 de junio de 2019, lo Vocales de la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista 401/2019, que resolviendo el fondo de recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 45/2018, la revocaron parcialmente solo en cuanto al pago de costas y costos y ordenaron su cancelación conforme a la normativa prevista en el art. 223 .II del CPC (fs. 52 a 55); Auto de Vista que fue objeto de recurso de casación por parte del demandado, por memorial presentado el 24 de junio de 2019 (fs. 57 a 63 vta.); asimismo, mediante escrito presentado el 9 de agosto del mismo año, ante la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativo Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el ahora impetrante de tutela, solicitó se deje sin efecto el arraigo dispuesto contra su persona (fs. 77 vta.), pedido ante el cual se emitió el decreto de 12 del mismo mes y año, que rechazó tal petición (fs. 78).

**II.7.** El 7 de octubre de 2019, de manera conjunta, Juan Segundo Heredia de la Vega como demandado y José Paulo Castro Terán como demandante, presentaron ante el Tribunal de casación, memorial anunciando el desistimiento del recurso interpuesto contra el Auto de Vista 401/2019, debido a un acuerdo surgido entre las partes señaladas (fs. 86 vta.).

**II.8.** Mediante Auto Supremo 577 de 8 de octubre de 2019, la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativo Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia, aceptó el desistimiento del recurso de casación formulado por las partes y declaró ejecutoriado el Auto de Vista 401/2019 (fs. 88 vta.); proponiéndose mediante oficio de 25 de noviembre de igual año, se produjo la devolución de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 90); instancia que mediante decreto de 28 del mismo mes y año, ordenó la remisión de la causa al juzgado de origen (fs. 91).

**II.9.** Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Chuquisaca, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el arraigo dispuesto en su contra desde el 4 de abril de ese año, en virtud al acuerdo suscitado entre las partes y el desistimiento conjunto que fuera aceptado por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 95).

**II.10.** Según la Carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial, el proceso laboral de referencia, fue devuelto nuevamente en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Chuquisaca, de acuerdo al cargo de recepción, el 29 de noviembre de 2019 (fs. 92), siendo pasado a despacho del Juez, el 2 de diciembre del año señalado (fs. 95 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, debido a que: **i)** El Juez ahora demandado, incurriendo en dilación indebida, no dio curso a su solicitud de mandamiento de desarraigo, provocando que dicha medida precautoria continúe vigente en su contra mientras dure la vacación judicial; **ii)** La Secretaria Abogada –codemandada–, en una actitud desinteresada, le negó su solicitud de remitir el proceso ante el Juez en suplencia legal correspondiente, para que sea dicha autoridad la que resuelva su pedido de desarraigo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: “*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida*



como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3)Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '**...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.

Además enfatizó que: '...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad; es así que, la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.



### III.2. Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, estableció el siguiente entendimiento: **"A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.**

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. **En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias,** cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, **el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado,** la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, **de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los*****



***derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional*** (las negrillas y resaltado agregados)

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción debido a que por una parte el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Chuquisaca –ahora demandado–, incurrió en dilación indebida al no haber resuelto su solicitud de mandamiento de desarraigo, una vez que el proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos colaterales instaurado en su contra por José Paulo Castro Terán, fue devuelto al Juzgado de origen, provocando que su situación jurídica al no ser resuelta oportunamente se vea afectada y agravada en razón a que tendría que seguir bajo la medida precautoria de arraigo durante todo el tiempo que dure la vacación judicial; así también, refiere que la codemandada Secretaria del Juzgado referido, en una actitud de desinterés e indolencia, negó su pedido de que el expediente fuera remitido al Juez en suplencia legal, para que resolviera su petición de desarraigo, ante la ausencia del Juez titular.

Conforme a lo expuesto, de la revisión de obrados, se evidencia que dentro del proceso laboral interpuesto contra el ahora impetrante se emitió la Sentencia 45/2018 de 6 de noviembre que declaró probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales y derechos colaterales en favor del demandante José Paulo Castro Terán y conminó al demandado el pago de sueldos devengados, indemnización por antigüedad y aguinaldos pendientes, según versa en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; posteriormente en fase de apelación, y ante la solicitud de la parte demandante, la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de primera instancia, mediante Auto de Vista 156/2019 de 21 de marzo, dispuso el arraigo nacional de Juan Segundo Heredia de la Vega (Conclusión II.4) que se hizo efectivo a través del Mandamiento de Arraigo 01/2019 de 22 de marzo, cursante en la Conclusión II.5.

De manera posterior, el Tribunal de apelación, emitió Auto de Vista 401/2019, que resolviendo el fondo la impugnación interpuesta contra la Sentencia 45/2018, que revocada parcialmente solo en cuanto al pago de costas y costos ordenando su cancelación conforme a la normativa prevista en el art. 223 .II del CPC (Conclusión II.6); determinación que fue objeto de recurso de casación por parte del demandado, mediante memorial presentado el 24 de junio de 2019, que pasó a conocimiento de la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativo Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, debido a un acuerdo voluntario suscrito entre las partes del proceso laboral, de manera conjunta presentaron ante esta última instancia un memorial anunciando el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 401/2019, por lo que mediante el Auto Supremo 577 de 8 de octubre de 2019, cursante en la Conclusión II.8. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativo Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia, aceptó el desistimiento del recurso de casación formulado por las partes y declaró ejecutoriado el Auto de Vista cuestionado; asimismo, mediante oficio de 25 de noviembre de 2019, procedió la devolución de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 90); instancia que mediante decreto de 28 del mismo mes y año, ordenó la remisión de la causa al juzgado de origen, actuado que se produjo el 29 de noviembre de 2019, según la caratula de reparto de causas y el cargo de recepción del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Chuquisaca cursante a fs. 92.

Ahora bien, es evidente que el impetrante de tutela, presentó el 28 de noviembre de 2019, su solicitud de levantamiento de arraigo al Juez de origen; empero, esta petición recién fue conocida por la autoridad demandada el 2 de diciembre de ese año, debido a diversos factores que se suscitaron, tales como el hecho de que esta autoridad fue declarada en comisión de estudios desde el 27 hasta el 30 de noviembre de 2019, así también, se debe tomar en cuenta que la devolución del expediente al juzgado recién se materializó el 29 del mismo mes y año, circunstancia que





implica que de acuerdo a lo establecido por la normativa laboral en cuanto a los plazos, estos se encontraban dentro del término correspondiente, lo que significaría que la autoridad demandada no incurrió en dilación alguna respecto a un posible incumplimiento de plazos para emitir una resolución; sin embargo, se debe tomar en cuenta una condición que se tornaba desfavorable al accionante es el hecho de que de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, las vacaciones judiciales fueron previstas para el 3 de diciembre de 2019; es decir, al día siguiente en que el Juez demandado tomó conocimiento de la solicitud del accionante.

Esta circunstancia, si bien no puede ser atribuida a la autoridad demandada, empero, debió motivarle a actuar con mayor diligencia y al tratarse de una solicitud en la que se encontraba de por medio el derecho a la libertad del impetrante de tutela, que si bien no se encontraba privado del mismo, el solo hecho de estar vigente un mandamiento de arraigo en su contra, implicaba una limitación al citado derecho en su elemento de locomoción y circulación; en tal sentido, correspondía que el Juez demandado al haber conocido la solicitud del impetrante un día antes de las vacaciones judiciales, actuar con la celeridad pertinente, ya sea disponiendo de forma positiva o negativa la solicitud del accionante, o en su caso ante la premura señalada, determinar la remisión de los antecedentes ante el Juez que iba a quedar de turno durante el receso mencionado, para que sea dicha autoridad la que resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela, no obstante, en una actuación contraria, la actitud pasiva del Juez demandado, condicionó a la falta de tiempo la no resolución de la petición del accionante, ocasionando que éste tenga que ver agravada su situación jurídica subyugada a un arraigo por todo el lapso de las vacaciones judiciales, quien además de acuerdo a lo señalado por su representante sin mandato, es una persona de la tercera edad y que por tanto forma parte de un grupo vulnerable. Bajo esas circunstancias, en el presente caso y ante la evidencia de la dilación innecesaria en la que incurrió el Juez demandado, es pertinente acudir al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada respecto al Juez demandado sin responsabilidad por los argumentos expuestos.

En cuanto a la codemandada Secretaria-Abogada, no se evidencia como su actuación hubiera contribuido en la vulneración del derecho alegado por el impetrante de tutela, puesto que de acuerdo a los antecedentes del caso esta servidora, actuó cumpliendo sus deberes y funciones y en todo caso la negatoria a la petición que le fue realizada por el accionante en el sentido de que remitiera los antecedentes del proceso al Juez suplente legal, ante la ausencia del titular, no se constituye en una vulneración a sus derechos, puesto que la remisión de antecedentes no se encuentran dentro de sus potestades y atribuciones, sino por orden de una autoridad competente, razón por la cual en función del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no se establece que la Secretaria codemandada tuviera legitimación pasiva para ser demandada en esta acción de libertad, al no haber incurrido en incumplimiento o inobservancia de las funciones y obligaciones que le fueron conferidas por ley, debiendo denegarse la tutela respecto a esta servidora pública.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 006/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 102 a 104, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca, manteniendo



vigentes los efectos de la Resolución del Juez de garantías, que dispuso la remisión de los antecedentes al Juez de turno para que resuelva la situación jurídica del accionante; y,

**2° DENEGAR** la tutela, respecto a la Secretaria abogada codemandada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32107-2019-65-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 67/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Fredy Callisaya Plata** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Presidente** y **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Caja Nacional de Salud (CNS) y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas en su contra, interpuso recurso de apelación incidental esperando más un mes para que se señale audiencia de consideración de dicha impugnación ante el Tribunal de alzada; cuyos Vocales confirmaron la resolución impugnada, sin siquiera escuchar sus agravios pese a que la determinación del Juez a quo es modificable incluso de oficio, y sin tomar en cuenta que no fue trasladado a la audiencia desde el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se encuentra detenido preventivamente, debido a motivos de seguridad ante la existencia de convulsiones sociales y que su abogado hizo conocer de manera oportuna y con anterioridad a dicho acto procesal mediante memorial justificando y acreditando que no podría asistir a la audiencia señalada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a ser oído y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se le conceda la tutela, y en consecuencia se señale nuevo día y hora de audiencia y se escuche sus agravios y analice su situación procesal.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, presente el accionante y su abogado; y las autoridades jurisdiccionales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su memorial de acción de libertad y ante los cuestionamientos del Tribunal de garantías refirió que: como abogado no concurrió a la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, y que ha sido de su conocimiento la celebración de dicha audiencia y que no asistió debido a un impedimento expuesto en memorial presentado ante las autoridades ahora demandadas.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Presidente y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron en audiencia informe escrito de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., refiriendo que: **a)** La acción tutela no se encuentra debidamente planteada pues no señala a cuál de las causales que activan la acción de libertad se refiere y no se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; asimismo, son inexistentes los presupuestos de procedencia de la acción de libertad de pronto despacho que se pretende; **b)** El Tribunal que componen dio cumplimiento a los actos procesales requeridos para su celebración, habiéndose remitido oficio de conducción para el imputado siendo que la carga procesal de asistir con su abogado a audiencia corresponde a la parte impetrante de tutela; **c)** No es evidente que existe vulneración de los derechos reclamados; puesto que, no se declaró improcedente de forma inmediata el recurso; sino que, se convocó a audiencia y ante la inasistencia del accionante y su defensa, se confirmó la Resolución apelada dado que el recurso de apelación incidental de medidas cautelares debe ser fundamentado oralmente, tal como establece la SC 1698/2005 de 19 de diciembre en relación al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y conforme a lo dispuesto por el art. 398 del señalado Código, el Tribunal de apelación solo tiene competencia para pronunciarse respecto a los agravios expuestos por la parte apelante; y, **d)** Si bien el detenido preventivamente no fue conducido a audiencia de 7 de noviembre de 2019, sin embargo, la Ley 1173 prevé que la ausencia del imputado no es causal de suspensión y en tal caso el abogado del solicitante de tutela debe ejercer su defensa técnica y la ausencia del abogado no se encuentra justificada al ser la audiencia que alegó como justificativo anterior a la de consideración del recurso de apelación.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 67/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Señalaron como fundamentos de orden fáctico que el Auto Interlocutorio 555/2019 de 14 de septiembre, dispuso la detención preventiva del accionante, cuya defensa técnica interpuso recurso de apelación en audiencia; sin embargo, ante la existencia de observaciones a la remisión inicial de 30 del referido mes y año, se señaló audiencia por decreto de 29 de octubre del referido año, fijándose para el 7 de noviembre del mismo año, habiéndose conminado la presencia del Ministerio Público y se ofició a objeto de la conducción del imputado y la presencia de su abogado en audiencia bajo alternativa de aplicarse el entendimiento señalado en la SC 1609/2005-R de 12 de diciembre, debido a la carga procesal existente; **2)** El oficio de conducción del imputado –hoy impetrante de tutela– fue recepcionado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 5 de noviembre de 2019, asimismo fueron realizadas las notificaciones a las partes para la audiencia de 7 del mismo mes y año y al no haber escuchado agravios se pasó a pronunciar el Auto de Vista 475/2019; **3)** Las resoluciones emitidas en apelación referidas a medidas cautelares, conforme al principio de oralidad imponen al apelante la carga procesal de fundamentar los agravios; en el presente caso, se tiene que la justificación de inasistencia presentada por el abogado del apelante refiere otra audiencia a las 15:30 a 16:30, siendo la audiencia señalada para las 17:00, por lo que el abogado no concurrió a audiencia; y si bien, el imputado no pudo ser conducido ante la existencia de convulsión social, pudo su abogado referir los agravios o pedir la suspensión de audiencia por incomparecencia del imputado; y, **4)** Se ha reclamado la aplicación de la acción de libertad de pronto despacho, y si bien han existido muchas observaciones a la remisión aspectos que pudieron ser reclamados; sin embargo, la parte impetrante de tutela los dejó pasar y al no haberse presentado en audiencia de apelación la parte accionante; la misma no se enmarca en las causales previstas por el art. 125 de la CPE.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente



Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 555/2019 de 14 de septiembre, por el que Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso medida cautelar de detención preventiva de Omar Freddy Callisaya Plata –ahora accionante– dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas de particulares con afectación al Estado y otros; concluido dicho acto procesal la defensa del imputado interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio señalado (fs. 16 a 18 vta.).

**II.2.** Consta memorial presentado a las 14:10 del 7 de noviembre de 2019, por el que, Héctor Castellón Macchiavelli, abogado de Omar Freddy Callisaya Plata, manifestó tener otras audiencias a las 15:30 y 16:30 del señalado día, alegó no poder asistir a la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental programada para las 17:00 del referido día, por lo que solicitó se tenga por justificada su inasistencia y se fije nuevo día y hora de audiencia; indicando en un "OTROSI" del referido memorial, que adjunta copias de los señalamientos de audiencia alegados; mereciendo decreto del mismo día, pronunciado por Silvia Maritza Portugal Espinoza, –ahora codemandada–, refiriendo que se considerará en audiencia (fs. 15 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 475/2019 de 7 de noviembre, pronunciado por César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Presidente y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, al resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, dispusieron confirmar el Auto Interlocutorio 555/2019 de 14 de septiembre (fs. 19 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a ser oído y a la defensa; puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, se llevó a cabo audiencia de apelación de medidas cautelares, a la que no fue conducido por la convulsión social existente y tampoco asistió su abogado quien hizo conocer con anterioridad que tenía otras audiencias; a pesar de ello, los Vocales ahora demandados, sin darle la oportunidad de realizar fundamentación alguna, confirmaron el Auto Interlocutorio 555/2019, que dispuso su detención preventiva bajo el argumento de que no se expusieron los agravios siendo que dicha medida cautelar es modificable incluso de oficio.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho a la defensa en el proceso penal

El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: *"En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

*Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan*





conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio”;

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: “El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...’ (...).

*El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo...”.*

Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: “...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: **‘A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo’***

*Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: ‘...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...’. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

***En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser***



**condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal;** sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa." (las negrillas son agregadas)

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a ser oído y a la defensa; puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, se llevó a cabo audiencia de apelación de medidas cautelares, a la que no fue conducido por la convulsión social existente y tampoco asistió su abogado quien hizo conocer con anterioridad que tenía otras audiencias; a pesar de ello, los Vocales ahora demandados, sin darle la oportunidad de realizar fundamentación alguna, confirmaron el Auto Interlocutorio 555/2019, que dispuso su detención preventiva bajo el argumento de que no se expusieron los agravios siendo que dicha medida cautelar es modificable incluso de oficio.

Identificada la problemática, y conocido que el acto lesivo denunciado por el accionante es el Auto de Vista 475/2019, pronunciado por César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Presiente y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, que al resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, dispusieron la admisibilidad del recurso interpuesto por el imputado y confirmaron el Auto Interlocutorio 555/2019, con base principalmente a que: **i)** La parte imputada no se hubiera presentado en audiencia y su abogado no hubiera justificado su inasistencia de forma idónea, pese a su legal notificación y que tenía la carga procesal de asistir a audiencia y fundamentar los agravios oralmente y en su caso exhibir los elementos probatorios, conforme a los principios de oralidad e inmediatez que rigen el CPP; **ii)** Conforme a lo previsto por el art. 398 del mencionado código, los juzgadores no pueden ir más allá de lo pedido y fundamentado por las partes; y, **iii)** Al no haber escuchado agravio alguno debido a la inasistencia señalada, se confirma el fallo impugnado.

En tales antecedentes, cabe también aclarar que: si bien en el presente caso son aplicables las modificaciones previstas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que con relación al art. 406 del CPP, modificado por el art. 16 de la señalada Ley, vigente a partir del 4 de noviembre del señalado año, prevé respecto al trámite que debe otorgarse al recurso de apelación, que una vez recepcionadas las actuaciones y señalada la audiencia, la misma deberá desarrollarse conforme a lo previsto por el art. 113 del CPP, así establece que: "Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código"; así mismo, el art. 113 del CPP, también modificado por el art. 7 de la Ley 1173, establece que: "II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código. **Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librarán mandamiento de aprehensión**, únicamente a efectos de su comparecencia. **Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia** o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro. (...)" (las negrillas nos corresponden).



De la lectura de los señalados preceptos normativos de carácter procesal, se tiene, que ante la incomparecencia del imputado y sea la misma de manera injustificada, la autoridad judicial que dirige la audiencia debe librar correspondiente mandamiento de aprehensión; asimismo, ante la incomparecencia a audiencia del abogado defensor del imputado, y sea esta de carácter injustificado, la autoridad judicial que dirige la audiencia, con el fin de continuar dicho acto procesal debe designar defensor de oficio; de cuyo entendimiento se tiene que ante dicha incomparecencia, no era posible llevar a cabo sin la presencia del accionante o de su abogado, y ante la incomparecencia de éste último, designar un defensor de oficio; en el presente caso se tiene que la inasistencia del imputado estuvo justificada debido a la imposibilidad de ser conducido desde el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta la sede judicial, por las convulsiones de carácter social imperantes en ese momento; asimismo, se advierte que el referido defensor justificó su inasistencia por memorial presentado con anterioridad al señalado acto procesal.

Ahora bien, considerando que el reclamó de la parte accionante, se centra en el hecho de que los Vocales ahora demandados, omitieron considerar la ausencia de su defensa técnica en la referida audiencia de apelación y que la misma se encontraría justificada así como la incomparecencia del accionante en razón a la imposibilidad de conducirlo a dicho acto procesal; y precisados como están los argumentos que sustentan el Auto de Vista 475/2019, ahora cuestionado; se advierte que dicho fallo, se limitó a extrañar la incomparecencia del accionante y la ausencia del abogado defensor, refiriendo que el mismo no hubiera presentado justificativo idóneo de su incomparecencia; por lo que, no se hubiera fundamentado ni escuchado agravio alguno; razonamiento de los demandados, que implica desconocimiento del derecho a la defensa material y técnica del hoy impetrante de tutela; toda vez que, conforme se tiene del memorial presentado con anterioridad al desarrollo de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental llevada a cabo a las 17:00 del 7 de noviembre de 2019, el abogado del imputado e impetrante de tutela hizo conocer a las autoridades demandadas que tenía otras audiencias a las 15:30 y 16:30 del señalado día, manifestando que no podría asistir a dicho actuado procesal y solicitando se tenga por justificada su inasistencia y que se señale nuevo día y hora de audiencia, y que en un "OTROSÍ" del referido memorial, manifestó adjuntar copias de las audiencias fijadas; aspecto que no fue considerado por los ahora demandados, contrariando así lo previsto por el art. 9 del CPP, norma procesal que prevé que: "Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable", lo que implica el derecho a contar con la asistencia de un abogado en ejercicio de la defensa técnica en las distintas etapas del proceso penal, siendo el mismo irrenunciable, y que constituye una efectiva garantía para el resguardo y protección del derecho a la defensa como componente del debido proceso, siendo que dicha exigencia que de ninguna manera debió ser desconocida por las autoridades judiciales demandadas, y menos bajo el argumento de que "...en la audiencia señalada no se ha expuesto argumento alguno por parte del apelante debido a su inasistencia al acto procesal" (sic), resultando la actuación de los ahora demandados, un acto arbitrario y lesivo de los derechos reclamados por el accionante, siendo que conforme al entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, frente a la inasistencia del abogado defensor del imputado, correspondía que se suspenda el acto, más aún cuando se tenía justificada dicha inasistencia o en su caso se nombre un defensor de oficio, a objeto de garantizar el derecho a la defensa del hoy accionante.

Asimismo, se tiene que pese a conocer las autoridades demandadas, la imposibilidad de conducción del accionante al referido acto procesal, conforme lo reconocen en el informe remitido cursante de fs. 8 a 9 vta., al señalar que: "(...) efectivamente las personas con detención preventiva, no fueron conducidas para las audiencias en fecha 07 de noviembre de 2019 en razón a los conflictos sociales, (...)"; no se advierte que los Vocales demandados hubieran realizado actuaciones procesales a objeto de asegurar la defensa del incompareciente; contraviniendo así la esencia del derecho a la defensa material, que implica la posibilidad del imputado de defenderse por sí mismo e intervenir en todos los actos del proceso y formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, conforme a lo previsto por el art. 8 del CPP, por lo que se vulneró su derecho a ser oído, conforme al entendimiento jurisprudencial referido en la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, que establece



que la defensa material: "(...) **implica el derecho a ser oído**, pudiendo conocer y oponerse a las cuestiones tanto de hecho como de derecho, exponiendo los argumentos que considere pertinentes a los fines de obtener una decisión favorable a su pretensión; y que se trasunta 'en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad (...)'; sin embargo, de manera contraria, las autoridades demandadas llevaron adelante la mencionada audiencia y pronunciaron una determinación fundada en la inasistencia del abogado defensor y la incomparecencia del impetrante de tutela, vulnerando con ello los derechos reclamados, en directa vinculación con su derecho a la libertad, más aún cuando se trata de una resolución judicial vinculada a la aplicación o modificación de medidas cautelares; razones por las que corresponde la concesión de la tutela impetrada, disponiéndose la reposición del citado acto procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsión de los antecedentes y la jurisprudencia constitucional.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 67/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° Disponiendo** lo siguiente: **dejar sin efecto** el Auto de Vista 475/2019 de 7 de noviembre, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo previo señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 555/2019 de 14 de septiembre, asumiendo las medidas que correspondan, a efecto de garantizar el derecho a la defensa material y técnica del accionante, siempre que su situación jurídica no hubiese sido modificada por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32078-2019-65-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Espinoza Yubanera** contra **Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su contra cursa un proceso de asistencia familiar promovido por Naysa Marlene Choquehuanca Rojas, el cual no fue de su conocimiento hasta el 14 de septiembre de 2019, cuando fue privado de su libertad mediante un mandamiento de apremio librado por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; por tal razón en afán de recobrar su libertad sin reconocer la asistencia fijada hizo la cancelación del monto adeudado, haciendo conocer el respectivo depósito a través de memorial.

Habiéndose apersonado al Juzgado donde radica dicha causa, nuevamente se le entregó una notificación de la cual obtuvo copias simples, además de percatarse que se procedió a la diligencia en un domicilio que no era suyo, lo que explicaba el desconocimiento del proceso y por ende el no haberse defendido conforme a ley, pues su persona vive en el Barrio Evo Morales, predio 1, manzano 181, de Cobija y no donde se practicó la notificación con la demanda de asistencia familiar; por lo que el 24 de octubre del año señalado, presentó incidente de nulidad de notificación ante la autoridad judicial demandada, argumentando indefensión y adjuntado prueba de que nunca fue citado, pues el domicilio donde fue diligenciada la notificación no es el suyo.

En la misma fecha momentos después de interpuesto el incidente referido, la parte demandante solicitó la emisión de mandamiento de apremio en su contra, que fue autorizado por el Juez ahora demandado mediante providencia de 28 del mes y año referidos, pese a tener conocimiento de la existencia de un incidente de nulidad de por medio, lesionando su derecho a la defensa y a la libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso por una persecución y procesamiento indebido, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga el cese del procesamiento indebido y se suspenda la ejecución del mandamiento de apremio hasta que se resuelva el incidente de nulidad con calidad de cosa juzgada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**





Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., en presencia del accionante asistido por su abogada y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada, ratificó los términos de la acción de libertad y ampliándola manifestó que el memorial por el que se solicitó se expida mandamiento de apremio en su contra fue presentado de forma posterior al incidente de nulidad de notificación; sin embargo, fue providenciado de manera previa sin considerar que se debe tener respuesta sobre si concierne o no la nulidad solicitada y que se encuentra de por medio una asistencia familiar sobre la que demostrara que no corresponde.

Existe demora en el señalamiento de audiencia pese a que debe ser realizado mediante un decreto, pero por el vencimiento del plazo fue elaborado por un Auto Interlocutorio, del que no cursan las respectivas notificaciones.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, mediante informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2010, cursante a fs. 10, manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente la existencia de un incidente de nulidad procesal, por lo que se señaló audiencia a efectos de resolver el mismo para el 12 del mes y año indicados, donde se verificara si los argumentos del ahora accionante merecen estimarse para dar o no curso a la anulación pretendida; **b)** La misma fecha de presentación del incidente, ingresó el memorial que solicitó el apremio del demandado por haber nuevamente incumplido con el pago de asistencia familiar; y, **c)** Respecto a haberse librado el mandamiento de apremio pese a la existencia del incidente de nulidad, se debe tomar en cuenta que según el art. 127 de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 –Código de las Familias y del Proceso Familiar–, ante la existencia de una obligación de asistencia familiar impaga, la activación del incidente referido, no podrá suspender su ejecución.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., **denegó** la tutela; fundamentando que: **1)** Se considera que el valor del interés social del niño, niña o adolescente resulta prioritario ante cualquier valoración relacionada a asistencia familiar; en ese sentido, los actos pendientes en relación al incidente de nulidad no han sido resueltos, por lo que previamente debe pronunciarse la autoridad judicial sobre la vulneración de derechos constitucionales en relación a los intereses de las partes, no pudiendo la jurisdicción constitucional ingresar a cuestionar actuaciones procesales pendientes de resolución, debiendo el solicitante de tutela agotar esta instancia; **2)** La presencia del impetrante de tutela en audiencia, evidencia que no se cumplió el mandamiento de apremio que origino la presente acción de libertad; y, **3)** En relación a los derechos que protege la acción de libertad y la solicitud de tutela del accionante en respecto al debido proceso; la autoridad demandada, cumplió el procedimiento familiar con la emisión del mandamiento de apremio por incumplimiento a la asistencia familiar, además éste señaló domicilio procesal mediante memorial, convalidando así todas las acciones que cursaban en obrados; sobre la aludida persecución indebida, la autoridad jurisdiccional solo cumplió lo que la normativa determina, asimismo, no existe un procesamiento indebido, ya que el propio impetrante de tutela convalido todo el procedimiento desarrollado al efectuar el pago de asistencia familiar.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia mundial de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), extendido en el territorio boliviano, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del



señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Según informe presentado por Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando –autoridad hoy demandada–, éste expresó lo siguiente; “...por las recargadas labores y pese a ello se ha señalado audiencia para este próximo martes 12 de noviembre de 2019” (sic) (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso alegando persecución y procesamiento indebido, dado que habiendo interpuesto incidente de nulidad de notificación, la autoridad judicial demandada emitió mandamiento de apremio en su contra ante la solicitud de la parte accionante, pese a ser presentada de forma posterior al incidente referido, sin que este haya sido resuelto dándole la oportunidad de demostrar que la notificación fue practicada en un domicilio que no es el suyo.

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

### III.1. Cumplimiento de la asistencia familiar e imposibilidad legal de diferirse por recurso o procedimiento alguno

La SCP 0331/2018-S1 de 16 de julio, al respecto señaló: “*Con la finalidad de abordar este elemento esencial de materialización de la asistencia familiar, adquiere particular importancia el precisar el marco contextual, contenido y extensivo de la asistencia familiar, en este sentido corresponder remitirnos al art. 109 del CF -Ley 603-, que determina:*”

#### **'ARTÍCULO 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).**

**I.** *La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes’.*

*Bajo este marco normativo, el mismo Código, a tiempo de normar el instituto de la asistencia familiar, en cuanto a su cumplimiento -coercitivo- y ejecución, estableció:*

#### **'ARTÍCULO 127. (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL).**

**I.** *La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.*

**II.** *Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.*

**III.** *El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo.*

**IV.** *Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio’ (las negrillas son nuestras).*

#### **'ARTÍCULO 415. (EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).**



**I.** La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

**II.** Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

**III.** La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, **todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo** con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

**IV.** El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.

**V.** Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

**VI.** La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.

**VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial'** (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, realizando una precisión normativa constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que: 'La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:

«**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones».

«**Artículo 60.** Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado».

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la «Convención sobre los Derechos del Niño» Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el «interés superior del niño», constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

«**Artículo 3**



**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».**

(...)

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

#### «ARTÍCULO 19

##### **Derechos del Niño**

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado» (las negrillas son nuestras).*

*Bajo este paraguas jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, que se constituye en principio rector y básico que fue gradualmente incorporado, y que es considerado esencialmente como principio interpretativo de las medidas que puedan afectar directa o indirectamente a los niños, niñas o adolescentes; postulado del cual se denota su prevalencia a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, cuando el mandato constitucional es imperativo al establecer el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que abarca la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE- y la normativa que regula el instituto de la asistencia familiar cuando, taxativamente establece su contenido y garantiza la provisión de este derecho de los niños, niñas y adolescentes, determinando la observancia coercitiva de dicho derecho y obligación, con la posibilidad de que opere el apremio corporal en caso de incumplimiento y precisamente por su trascendencia vital, al comprender los recursos que garanticen lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta del beneficiario -art.109.I del CF-.*

*A partir de la connotación e importancia social del oportuno suministro de la asistencia familiar, la normativa especial familiar concordante con el plexo jurídico constitucional y convencional, expresamente estableció que el cumplimiento de dicha obligación '**...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**' (las negrillas nos corresponden), -arts. 127.I y 415.VII del CF-, razonamiento normativo por el que se afianza el principio del interés superior del niño, a través de esta medida concerniente y atingente a la preeminencia y garantía de sus derechos, esencialmente al oportuno suministro de la asistencia familiar, ante la imposibilidad de proveer para sí mismo los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo integral.*

*Así también, al ser la asistencia familiar un instituto que precisamente por esa trascendencia social constituye un derecho y obligación de las familias, la misma puede involucrar beneficiarios que no serán necesariamente menores de edad, es así que, las previsiones normativas reguladas en la normativa especial precedentemente citadas, no establecen una diferenciación sobre la cualidad de los beneficiarios a tiempo de la ejecución y cumplimiento de la asistencia familiar, interpretándose a partir de ello, que la imposibilidad de diferir el cumplimiento de la asistencia familiar abarca y alcanza al universo de beneficiarios" (las negrillas corresponden al texto original).*

#### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que el Juez demandado libró mandamiento de apremio en su contra, dando curso a una solicitud efectuada por la otra parte, sin antes haber resuelto el incidente de nulidad de notificación que interpuso de manera previa a dicha solicitud, por lo que a través de la presente



acción tutelar peticona la suspensión del mandamiento de apremio hasta que el incidente de nulidad de notificación sea dilucidado en todas las instancias.

En ese contexto, debe aclararse que si bien la actual acción de Defensa fue interpuesta sin adjuntar prueba alguna que acredite la existencia de los hechos denunciados; no obstante, el contenido del informe presentado por la autoridad jurisdiccional demandada evidencia la interposición del incidente de nulidad de notificación como la solicitud de emisión de mandamiento de apremio, realizados por el impetrante de tutela y por la demandante del proceso de asistencia familiar, respectivamente; habiéndose dispuesto audiencia para la consideración del aludido incidente el 12 de noviembre de 2019, de acuerdo a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta los extremos que hacen a la presente demanda y conforme el contenido normativo que rige en materia familiar, encontramos que el legislador de manera explícita instituyó la prohibición del diferimiento de la asistencia familiar al ser de interés general, en cuyo contexto de manera clara estableció que su cumplimiento no puede suspenderse ni interrumpirse ante la existencia de recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad, lineamientos que se encuentran contemplados en los arts. 127.I y 415.VII de la Ley 603; en ese contexto, si bien el incidente de nulidad de notificación fue interpuesto de manera anterior a la solicitud de emisión de mandamiento de apremio, el hecho de que el Juez demandado haya dado curso a la solicitud efectuada por la demandante del proceso de asistencia familiar, librando mandamiento de apremio en su contra sin antes haber resuelto el incidente en audiencia señalada para el 12 de noviembre de 2019, no constituye un acto ilegal que genere vulneración de derecho alguno, por cuanto, dicha actuación se encuentra enmarcada dentro del mandato legal contenido en los artículos precedentemente referidos, los que facultan a la autoridad jurisdiccional demandada dar continuidad al trámite de una petición sobre asistencia familiar ya impuesta, no obstante, la existencia de un incidente pendiente de resolución; ya que una actuación contraria vulneraría los derechos del menor expresamente protegidos por la Constitución Política del Estado generando además desconociendo a las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar y a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme al razonamiento expuesto y al no resultar evidentes las alegaciones denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2020-S4**

**Sucre, 29 de julio de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32108-2019-65-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Bladimir Choque Apaza** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal sustanciado en su contra, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, el 26 de septiembre de 2019, solicitó cesación a su detención preventiva y la audiencia al efecto se señaló para el 7 de octubre del mismo año, la cual se suspendió por inasistencia del Fiscal, fijándose nueva audiencia para el 14 de octubre del referido año, en la cual el abogado de la víctima indicó que había un incidente contra la imputación por ser resuelto, por lo que de forma oral su defensa retiró el incidente; sin embargo, la Jueza de la causa pidió que sea de forma escrita por lo que suspendió dicho acto para el 21 de igual mes y año, ocasión en que pese a haberse presentado "memorial de renuncia de apelación" (sic), se volvió a suspender el actuado procesal para el 28 del indicado mes y año.

En dicha audiencia, pese a la fundamentación de su defensa, de la víctima y del Ministerio Público, no se dictó Resolución violentándose el principio de inmediación, al determinarse un cuarto intermedio hasta el 6 de noviembre del precitado año; la cual nuevamente fue suspendida para el 8 de noviembre del mencionado año, privándole de la emisión de una Resolución, por el solo hecho de la inasistencia del Ministerio Público, no obstante de haberse señalado a la SCP 0770/2014 de 21 de abril, en dicha fecha la audiencia también se tuvo que suspender ya que el Ministerio Público ni su persona pudieron llegar debido a las protestas nacionales, razón por la cual se fijó audiencia para el 11 del mes y año ya señalados, bajo la advertencia de que de no efectuarse se daría por no presentado el petitorio de la cesación, llegado ese día se suspendió la audiencia fijada porque el Juzgado no trabajó; razón por la cual, solicitó día y hora de audiencia el 13 de noviembre de 2019.

Después de más de sesenta días, la autoridad demandada emitió la Resolución 660/2019 de 20 de noviembre, cuando en realidad salió "en fecha 26 de noviembre de 2019" (sic), por lo que se encuentra ilegalmente privado de su libertad, por no cumplirse los plazos procesales respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, además de que habiendo presentado apelación al mencionado fallo, se incumplió con la remisión del expediente en el plazo de setenta y dos horas, sin siquiera estar las respectivas notificaciones.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la Jueza demandada cumpla con los plazos establecidos bajo advertencia de disponerse su libertad y que en el día remita la apelación ante el superior en grado, debiendo respetar los plazos procesales, bajo advertencia de aplicarse el art. 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., en presencia del accionante asistido de su abogado y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad presentada; ampliándola, indicó que se interpuso la acción de libertad considerando que la Resolución 660/2019, no cuenta con la motivación y fundamentación suficiente respecto a las pruebas que aportó y que la Jueza afirma que existe un riesgo de vulnerabilidad al no fundamentarse sobre las medidas de protección establecidas en el art. 35 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; por lo que, sin entrar al fondo se cuestiona como se puede confundir una audiencia de medidas cautelares con medidas de tipo protectivas al ser institutos jurídicos completamente distintos; es así que solicita se disponga que se dicte una nueva Resolución respetando los plazos procesales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 31 y vta., pidiendo se deniegue la tutela, expresando lo siguiente: **a)** La parte accionante no cumplió con la subsidiariedad, dado que presentó recurso de apelación contra la Resolución 660/2019, la cual mereció el decreto de 27 de noviembre de 2019, disponiendo que se corra en traslado a las partes debido a que en la causa penal la víctima es una menor de edad que requiere la protección y defensa de las entidades correspondientes; asimismo, a la fecha aún se encuentra vigente la tramitación de dicha apelación, en consecuencia, no se agotaron los recursos previos a efectos de la presentación de la acción tutelar; **b)** No se demuestra de manera idónea la vulneración de derecho alguno, más aún cuando no se agotaron los recursos para la reparación de cualquier observación, dado que la acción de libertad no tiene un carácter supletorio ni la característica de paralelismo jurisdiccional, más aun cuando el memorial de demanda es incongruente y ratifica que la actuación de la autoridad jurisdiccional cumplió con las formalidades de ley a efectos de proseguir la audiencia de cesación a la detención preventiva, sin ser responsabilidad de la misma que las conducciones y notificaciones dispuestas no hayan cumplido su fin; **c)** En cuanto a la Resolución 660/2019 de 20 de noviembre, ya se remitió a la Central de Notificaciones para su respectiva notificación, conforme se evidencia en el reporte de la misma fecha; y, **d)** Si bien el accionante se encuentra privado de libertad goza de la defensa técnica correspondiente, la que no coadyuvó con la provisión de las fotocopias para efectivizar el tratamiento de la apelación.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 31/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41, **concedió** la tutela solicitada, en cuanto a la dilación en el trámite de la cesación a la detención preventiva, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del examen de antecedentes se evidencia que la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante fue suspendida en varias oportunidades, habiendo la autoridad demandada emitido la Resolución 660/2019 después de más de cincuenta días de deducida la misma, sin respetar los plazos establecidos en el art. 239 del CPP; **2)** En relación a que no se hubiera coadyuvado con las fotocopias a efecto de tramitar la apelación, no se puede condicionar la remisión de la apelación a dicho aspecto, así lo han determinado las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 691/2014, 252/2015 y 367/2015 entre otras, lo que genera una



dilación indebida respecto a un privado de libertad; **3)** En cuanto al Decreto de 27 de noviembre de 2019, y que no se hubiere dado cumplimiento al art. 251 de la norma procesal penal, este extremo debe ser reparado por los mecanismos intraprocesales previstos, pudiendo hacerse uso del recurso de reposición; y, **4)** Se concluye que en lo concerniente a la dilación en que se incurrió en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, la acción de libertad se ajusta a los alcances del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la parte impetrante de tutela respecto a que se determinó que se debe interponer recurso de reposición ante un proveído que lesiona el principio de celeridad, cuando el procedimiento legal claramente establece que la apelación debe ser remitida en setenta y dos horas, por lo que se solicita que se ordene a la autoridad demandada la inmediata remisión de la apelación; el Juez de garantías, señaló que sobre ese aspecto es aplicable el principio de subsidiariedad, reiterando que se deben agotar los mecanismos intraprocesales.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcos Bladimir Choque Apaza –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, emitió la Resolución 660/2019 de 20 de noviembre, por la que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva promovida por el impetrante de tutela (fs. 9 a 10 vta.).

**II.2.** Por memorial de 26 de noviembre de 2019, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución, reservando el uso de fundamentación ante el superior en grado (fs. 29 y vta.) ante el cual, la Jueza demandada por decreto de 27 del mismo mes y año, dispuso que se ponga a conocimiento de las partes (fs. 30).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, alegando que habiendo solicitado cesación a su detención preventiva, después de haber suspendido reiteradamente la audiencia al efecto, la Jueza demandada, después de sesenta días de efectuada dicha solicitud, emitió la Resolución 660/2019 de 20 de noviembre, incumpliendo plazos procesales, la cual a su vez carece de una debida fundamentación y motivación; y que, habiendo apelado dicho fallo judicial incumplió con la remisión de la apelación ante el superior en grado en el plazo legal de setenta y dos horas.

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

### **III.1. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones simultáneamente en aplicación del principio de subsidiariedad**

Replicando el entendimiento jurisprudencial relativo a que no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias tanto ante la justicia ordinaria como constitucional; dado que las partes procesales deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la



instancia ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional, la SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, refirió lo siguiente: *"...Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, **todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.***

*Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, **es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.***

*Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: '...para que se abra la 7 tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, **aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**' (las negrillas nos corresponden).*

En ese sentido, la SCP 0757/2019-S4 de 10 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0608/2010-R de 19 de julio, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones, señaló lo siguiente: *"...se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico (...) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**" (las negrillas son nuestras).*

Conforme la jurisprudencia glosada, se puede entender que en aquellos casos en los que dentro un proceso sea sobre una misma problemática o bajo la misma pretensión, quien se considere afectado por alguna actuación procesal, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso



intraprocesal previsto en la normativa y a su vez pretende que la justicia constitucional a través de la acción de libertad, resuelva el conflicto legal que le causa perjuicio, se presenta la subsidiariedad excepcional que impide ingresar al fondo de la problemática en vía constitucional, dado que surgiría una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, denunciando que la autoridad demandada, después de transcurridos sesenta días de haber solicitado cesación a su detención preventiva por constantes suspensiones de la audiencia de consideración, sin cumplir plazos procesales resolvió la misma a través de una Resolución que no contiene una debida fundamentación y motivación; y, que habiendo interpuesto recurso de apelación al fallo referido, no se cumplió con el plazo legal de remisión de actuados ante el superior en grado.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes cursantes se evidencia que la autoridad hoy demandada pronunció la Resolución 660/2019 de 20 de noviembre, disponiendo rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva promovida por el ahora accionante (Conclusión II.1); decisión que fue apelada por éste, mediante memorial de 26 de igual mes y año 2019 (Conclusión II.2).

Conforme determina la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede cuando quien acude a esta jurisdicción constitucional acciona en forma paralela un medio de defensa en la jurisdicción ordinaria en aplicación de la subsidiariedad excepcional, tal como ocurre en esta acción tutelar, puesto que si bien el impetrante de tutela cuestiona que la referida Resolución, fue pronunciada después de más de sesenta días a raíz de diversas suspensiones de audiencia y que consigna el 20 de noviembre, cuando en realidad salió "en fecha 26 de noviembre de 2019" (sic), incumpléndose plazos procesales respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva y que ampliando su demanda en audiencia expreso que formuló la acción de defensa considerando que dicha Resolución, no cuenta con una motivación y fundamentación suficiente, al confundirse dos institutos jurídicos distintos como ser las medidas cautelares y las medidas de protección hacia las víctimas; solicitando expresamente que se dicte un nuevo fallo respetando los plazos procesales, modificando así su pretensión sustancial en sede constitucional, y en consecuencia el objeto procesal de la acción.

En tal sentido, conforme de los antecedentes glosados supra, se tiene que Marcos Bladimir Choque Apaza interpuso el recurso de apelación contra la Resolución 660/2019, con la finalidad de dejarla sin efecto y revertir la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional, es decir activó un medio de defensa idóneo para que en la vía judicial se reparen las supuestas vulneraciones alegadas respecto a su situación jurídica, pretensión que de forma paralela fue planteada ante esta jurisdicción, extremo que se encuentra vedado la jurisprudencia emitida por este Tribunal por aspecto que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre el problema jurídico planteado relativo a la emisión del fallo que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, al advertirse una activación simultánea de jurisdicciones; un razonamiento contrario ocasionaría una disfunción procesal e inclusive la emisión de fallos contradictorios, lo que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la cuestión planteada.

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

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 31/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

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





Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31421-2019-62-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 143/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Camino Vda. de Sossa** contra **Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de junio y 4 de julio de 2019, cursantes de fs. 90 a 98 vta.; y de subsanación 102 a 104 vta., respectivamente, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona es propietaria del 100 % de un lote de terreno ubicado en la calle 6, N° 224, zona Mallasa, ex fundo Mallasa y Chiaraque, con una extensión de 1125,80 m<sup>2</sup>, registrado en el asiento A-9 de la Matrícula Real 2012010001556; dicho inmueble fue adquirido mediante dos instrumentos públicos; el primero, a través de minuta de compra - venta, de 24 de octubre de 2013, por una extensión de 562,90 m<sup>2</sup>, del total de 1125,80 m<sup>2</sup>, reconocida y protocolizada por Escritura Pública 191/2018 de 16 de agosto, registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula 2012010001556, de su anterior propietaria "Chela Dora Sejas Vilela"; y, el segundo, mediante minuta de 30 de diciembre del mismo año, reconocida el 7 de enero de 2014 y protocolizada mediante Escritura Pública 190/2018 de 16 de agosto, respecto a la superficie de 562,9 m<sup>2</sup>, del total de 1125,80 m<sup>2</sup>, de sus anteriores propietarios Ruth Lino de Barrera y Jaime Barrera Moreno, registrado en DD.RR. bajo Matrícula 2012010001556.

Sostuvo que Chela Dora Sejas Vilela, adquirió inicialmente la propiedad de la superficie de 562 m<sup>2</sup>, a raíz de un remate judicial llevado a cabo el 19 de febrero de 2008, dentro del proceso ejecutivo seguido a instancias de la misma contra José Mercado Luján y Antonio Cecilio Mercado Luján, proceso en cuyas publicaciones de aviso de remate, acta de remate y peritaje, se estableció exactamente la ubicación del inmueble, -calle 6 N° 224, zona Mallasa, ex fundo Mallasa y Chiaraque; es decir, que en ningún momento, existieron dudas sobre la ubicación de mismo; de esta manera, una vez la nombrada adquirió la propiedad del inmueble en cuestión, procedió a transferirle mediante minuta de 24 de octubre de 2013, protocolizada mediante Escritura Pública 191/2018 de 16 de agosto, mediante compra - venta que fue registrada en el Asiento A-9 de la Matrícula 2012010001556; lo que denota, que en la actualidad goza de la propiedad del 100 % del inmueble.

Sin embargo, una vez concluida la demanda ejecutiva precedentemente señalada, se apersonó a la causa José Antonio Mercado Escobar, hijo del primero de los demandados, presentando un incidente por el cual, alegó avasallamiento y solicitando el restablecimiento de sus derechos; es decir, la restitución de su inmueble; para lo cual, adjuntó la Escritura Pública 0335/2008, respecto a un lote de terreno con una extensión de 350 m<sup>2</sup>, ubicado en el ex Fundo Mallasa, con Matrícula 2010990119663, mismo que no guardaba relación alguna con la propiedad adquirida por Chela Dora Sejas Vilela, llamando la atención el hecho que el incidentista sabiendo que su padre había sido procesado y que el inmueble sería rematado, no interpuso los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, creando dudas razonables sobre la veracidad de los extremos afirmados.



Consideró que la interposición del mencionado incidente, generó controversia de fondo, por lo que el Juez ahora demandado, no contaba con competencia para resolverlo, ya que existiría dos títulos de propiedad sobre el mismo inmueble, pero pese a ello, emitió la Resolución 288/2019 de 2 de mayo, a través de la cual, dispuso la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar sobre su lote, constituyendo una disposición ilegal, pues para decretar esta medida, era necesario que exista un proceso pendiente o que sea planteada como una medida preparatoria de demanda.

De esta manera, el 29 de mayo de 2019, fue citada con la denuncia de avasallamiento y el Auto de 12 de abril de igual año, por el cual, se la incorporó al proceso en calidad de Litis consorcio necesario activo, disponiéndose que asuma defensa en el estado en que se encontraba la causa, Resolución 288/2019 que determinaba la mediada de no innovar y contratar, actuaciones que motivaron a que el 7 de junio del referido año, por su parte, presente una excepción de incompetencia, por haber sido incorporada al proceso ejecutivo, sobre el cual, no tenía interés alguno, señalando que el mismo día que presentó la excepción referida, la autoridad demandada, emitió el Auto 367/2019 que disponía que tanto Chela Dora Sejas como su persona, restituyan el lote de terreno en una superficie de 350 m<sup>2</sup> por haberse desapoderado la propiedad de un ajeno al proceso, afectando nuevamente con dicha Resolución su derechos, pues por un lado, sin ser demandada legal, se lesionó su derecho propietario, además de no habersele brindado la oportunidad de asumir defensa, esto, a raíz de haberse llevado a cabo un procedimiento viciado desde su origen. De tal manera, que existiendo un daño irremediable e irreparable, solicitó se proceda a dar lugar a la excepción al principio de subsidiariedad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 21 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose se deje sin efecto las Resoluciones 288/2019, que dispuso la prohibición de no innovar y contratar sobre su propiedad, y la 367/2019, que ordenó la restitución del lote de terreno con una superficie de 350 m<sup>2</sup>, ubicada en calle 6 del ex Fundo Mallasa.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 180, presente la solicitante de tutela asistida por su abogado y el tercer interesado José Antonio Mercado Escobar, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y ampliándolo sostuvo que: **a)** Una vez concluido el proceso ejecutivo y luego que la entonces demandante, adquirió derecho propietario sobre el bien en litigio y transferirle mediante compra -venta en su favor, el –ahora tercero interesado–, planteó ante la misma instancia, un incidente de avasallamiento y restitución de inmueble; en virtud a lo cual, el Juez ahora demandado, emitió dos resoluciones, la primera, por la que dispuso la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar, lesionando con dicha determinación su derecho propietario, dado que se le prohibió disponer de su terreno o efectuar construcciones en el mismo; y, la segunda, restituir la extensión de 350 m<sup>2</sup>, decisión adoptada sin que hubiera sido previamente notificada con el incidente y así poder estar a derecho y asumir defensa; **b)** Debe tenerse claramente establecido que la prohibición de innovar tiene que efectuarse dentro de un proceso principal o como resultado de una medida preliminar, extremos que no se presentaron en el caso; **c)** Se lesionó el derecho a un Juez competente, independiente e imparcial; es decir, a un juez natural, pues la competencia de dicha autoridad, concluyó con la finalización del proceso ejecutivo al ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento y entrega del inmueble; **d)** No correspondía el planteamiento de un incidente de avasallamiento en materia civil pues es privativo



del área penal; y, **e)** El tercero interesado, para introducirse de forma irregular al proceso ejecutivo se valió de dos instrumentos jurídicos; el primero, del Auto de Vista 321/2015 emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual se ordenó que debía aceptarse el apersonamiento de José Antonio Mercado Escobar y disponer lo que en derecho corresponda sobre la calidad de su intervención en el proceso, extremos que de ninguna manera referían a revisar el derecho propietario de terceros que no intervinieron en el proceso, como era su caso; y, el segundo, de una acción de amparo constitucional, donde se le concedió la tutela impetrada "...pero en ninguno de estas dos resoluciones dice al juez que tenga que revisar cuestiones de fondo que hacen al derecho propietario de mi defendida..." (sic).

Al interrogatorio realizado por la Sala Constitucional, sostuvo lo que sigue: **1)** No se encuentra resuelta la excepción de incompetencia planteada por su persona; y, **2)** Se interpuso un recurso de apelación contra la Resolución que dispuso la prohibición de innovar y contratar, a nombre de Chela Dora Sejas, pero no se tiene aún resultado alguno.

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 110 a 111 vta., refirió que: **i)** Mediante documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, Chela Dora Sejas de Esprella en calidad de acreedora, demandó en la vía ejecutiva a José Antonio Mercado Luján y Antonio Cecilio Mercado Luján, por el cobro de \$us20 237,50.- (veinte mil doscientos treinta y siete 50/100 dólares estadounidenses), mereciendo la Sentencia 291/2006 de 24 de julio, confirmada por Auto de Vista 101/2007 de 12 de marzo, finalizando el proceso con el desapoderamiento del inmueble en favor de la entonces demandante; **ii)** El lote de terreno fue adjudicado por \$us15 198,80.-(quince mil ciento noventa y ocho 80/100 dólares estadounidenses); **iii)** El desapoderamiento del inmueble, fue realizado en demasía del inmueble de incidentista José Antonio Mercado Escobar, en una extensión de 350 m<sup>2</sup>; **iv)** La Resolución 288/2019, que dispuso la prohibición de no innovar y contratar sobre la superficie de 1125, 80 m<sup>2</sup>, no fue objeto de recurso alguno de impugnación; **v)** A través de Resolución 367/2019, se declaró probado el incidente de avasallamiento y restitución de inmueble, disponiendo que la anterior propietaria así como la actual, restituyan la superficie de 350 m<sup>2</sup> en favor de José Antonio Mercado Escobar, por haberse desapoderado la propiedad de un tercero ajeno al proceso; y, **vi)** Su persona, asumió el cargo de Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, en el mes de mayo de 2017, "...no habiendo pronunciado la Sentencia ni haber tramitado la presente causa..."(sic).

### **1.2.3. Intervención del Tercero interesado**

José Antonio Mercado Escobar, mediante intervención en audiencia, sostuvo que: **a)** A momento de desapoderar el inmueble del proceso ejecutivo, se afectó el inmueble de su propiedad, dado que su terreno se encuentra en colindancia al lote en litigio; razón por la cual, planteó un incidente, pues presume que el oficial de diligencias incurrió error o descuido; sin embargo, el entonces Juez de la causa, rechazó su apersonamiento, motivando a la interposición de un recurso de reposición con alternativa de apelación, siendo la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de La Paz, quien mediante Resolución 329/2015, dispuso que se sea aceptado su apersonamiento a efectos de dar cumplimiento a lo previsto por el art. 115 de la CPE, esto, al haberse evidenciado un acto irregular al momento del desapoderamiento, pues solo correspondía que se realice sobre 1125 m<sup>2</sup>; es así, que la autoridad judicial, comenzó a tramitar el incidente, pero en ese ínterin, asumió funciones el Juez ahora demandado, quien pretendió restringir nuevamente su participación; motivo por el cual, planteó una acción de amparo constitucional, pues dicha autoridad, sostenía que debía promoverse una tercería de dominio excluyente cuando no se encontraba en disputa el bien de Chela Dora Sejas, sino simplemente se perseguía la devolución de su terreno ilegalmente desapoderado, acción que fue concedida, ordenando que el Juez hoy demandado, tramite la causa conforme a derecho; **b)** Chela Dora Sejas ejerció la defensa correspondiente, presentado respuestas, pruebas y un sinnúmero de memoriales a través de Boris Sossa Camino, hijo de la ahora impetrante de tutela; es decir, que la misma nunca estuvo en indefensión; **c)** En relación a lo alegado por la parte solicitante de tutela,



referido a solicitar se le acepte acudir a la justicia constitucional sin previamente agotar la vía ordinada, aclarar que la primera resolución que dispuso la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar, –que a voz de la misma accionante, fue notificada a su persona el 29 de mayo del año en curso–, al constituir un auto interlocutorio simple, bien pudo recurrir en reposición en el plazo de tres días, pero espero dos meses para acudir directamente con la presente acción tutelar, lo que en los hechos se traduce en un acto consentido por su parte; al respecto, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos; en el presente caso, quien presentó una impugnación contra la medida cautelar fue Boris Sossa Camino; empero, en representación de Chela Dora Sejas, y no de la ahora impetrante de tutela; es decir, que al olvidar presentar el recurso ante el Juez demandado, pretende hacerlo ante la judicatura constitucional, lo que no corresponde; **d)** En cuanto a la supuesta incompetencia con la que actuó el Juez ahora demandado, se debe tener claramente establecido, que la emisión del Auto de Vista, por el cual, se dispuso que sea aceptado su apersonamiento al proceso ejecutivo, no fue impugnado por la ahora impetrante de tutela, lo que se traduce en un allanamiento a la competencia de la autoridad judicial; **e)** Finalmente con relación a la supuesta indefensión de la ahora solicitante de tutela en el proceso ejecutivo, resulta ser un extremo falso, toda vez que su hijo Boris Sossa, tenía la calidad de apoderado de Chela Dora Sejas, a más de ello, el abogado Andrés Ávila Blacutt, patrocinante de Boris Sossa Camino, realizó la minuta de transferencia por la cual, la accionante compró el lote de terreno; y, **f)** Si bien la ahora impetrante de tutela, compró 1125 m<sup>2</sup> de terreno, “...el perito que fue designado por el juzgado determinó que la superficie del inmueble ya no era 1.125 a los que tenía derecho la Sra. Camino sino 1.474 es decir justo los 350 metros que le corresponde a mi cliente...” (sic).

A las interrogantes de la Sala Constitucional, sostuvo que respecto a la excepción de incompetencia no existe resolución a la fecha; y, en cuanto a la medida cautelar, la ahora impetrante de tutela, no interpuso recurso alguno.

#### **1.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 143/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 163 a 166, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por un lado, la Resolución 288/2019, por la cual, se dispuso la prohibición de innovar y contratar y que fue puesta a conocimiento de la ahora accionante el 29 de mayo del mismo año, independientemente de la naturaleza de dicha determinación; es decir, sea considerado un auto interlocutorio simple o definitivo, tras de ser notificada con la misma, contaba con los mecanismos de defensa previstos en la Ley, ya sea a través de un recurso de reposición o de apelación; sin embargo, la impetrante de tutela no activó de forma oportuna lo mismos, inobservando el principio de subsidiariedad; por lo que, no se puede efectuar análisis alguno, **2)** En cuanto a la supuesta lesión al derecho al debido proceso en su componente de un juez natural, se tiene que para cuestionar la idoneidad o no de la autoridad judicial, se contaba con el mecanismo idóneo, mismo que fue postulado y que se encuentra para resolución; de tal manera que, al haber promovido dicho cuestionamiento deberá conocerse previamente su resultado, para activarse recién otros vías de defensa que se consideren pertinentes; y, **3)** Respecto a una supuesta indefensión ocasionada a la solicitante de tutela, de los datos del expediente, se evidencia que la Resolución 367/2019; por la que, se determinó la entrega del inmueble al incidentista, fue notificada a la ahora accionante, el 3 de junio de 2019, quien mediante memorial de 17 de igual mes y año, requirió aclaración, complementación y enmienda con relación a la mencionada Resolución, poniéndose a derecho con dicho actuar y consintiendo la notificación realizada; además que independientemente de no haber dado lugar a su solicitud, al haber planteado recurso de apelación contra la mencionada Resolución y no habiendo sido resuelta la misma, constituye en otra causal de improcedencia de la presente acción de defensa, de acuerdo al art. 53.1 del CPCo.

#### **1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este





Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso ejecutivo seguido a instancias de Chela Dora Sejas de Esprella contra José Antonio y Antonio Cecilio ambos Mercado Luján, se pronunció la Sentencia 291/06 de 24 de julio de 2006, que declaró probada la demanda y de ordenó a los demandados el pago de de \$us20 237,50.- (veinte mil doscientos treinta y siete 50/100 dólares estadounidenses) (fs. 63 y vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 101/2007 de 12 de marzo, mediante el cual, se confirmó la Sentencia 291/06 (fs. 64 y vta.).

**II.3.** Por Acta de Segundo Remate en Subasta Pública de 19 de febrero de 2008, se dispuso la adjudicación del inmueble materia de remate en favor de Chela Dora Sejas de, (fs. 77 a 78 vta.) mismo que fue confirmado mediante Resolución 154/08 de 4 de marzo de 2008 (fs. 82 y vta.).

**II.4.** Consta memorial de 6 de noviembre de 2014 presentado por José Antonio Mercado, respecto a una denuncia por avasallamiento a su inmueble a raíz de un desapoderamiento realizado a una propiedad contigua que afectó inclusive a su terreno, solicitando su restitución (fs. 42 a 44 vta.).

**II.5.** Cursa decreto de 12 de abril de 2019, a través del cual, Fausto Calle Mamani –Juez ahora demandado–, incorporó al proceso ejecutivo a Rosa Camino Vda. de Sossa –hoy impetrante de tutela– en calidad de Litis consorcio necesario activo, ordenando pueda defensa en el estado en que se encontraba la causa (fs. 49).

**II.6.** A través de Resolución 288/2019 de 2 de mayo, la autoridad judicial ahora demandada, dispuso la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar sobre el inmueble de propiedad de la hoy solicitante de tutela (fs.50).

**II.7.** Por memorial de 7 de junio del referido año, la ahora accionante, planteó una excepción de incompetencia contra el Juez hoy demandado (fs. 55 a 57).

**II.8.** Consta Resolución 367/2019 de 7 de junio, mediante el cual, la autoridad judicial demandada, declaró probado el incidente de denuncia de avasallamiento y restitución de su propiedad, disponiendo que tanto Chela Dora Sejas de Esprella, la ahora impetrante de tutela, restituyan el lote desapoderado de propiedad de un tercero ajeno al proceso ejecutivo (fs. 58 a 62).

**II.9.** Por memorial de 17 de junio del mismo año, la ahora accionante, solicitó aclaración, complementación y enmienda, respecto a la Resolución 367/2019 (fs. 157 y vta.)

**II.10.** Mediante providencia de 10 de junio del señalado año, se ordenó el traslado con la excepción de incompetencia (fs. 85 vta.).

**II.11.** Cursa decreto de 18 de junio del referido año, a través del cual, la autoridad demandada, dispuso no ha lugar a la aclaración, complementación y enmienda, requerida por la ahora impetrante de tutela por resultar extemporánea su solicitud (fs. 158)

**II.12.** Mediante memorial de 1 de julio de igual año, la ahora accionante, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 367/2019 (fs. 159 a 160 vta.); de igual forma, cursa providencia de 2 del mismo mes y año, por la cual, la autoridad hoy demandada dispuso el traslado correspondiente con el mencionado recurso (fs. 161).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, defensa y propiedad, por los siguientes motivos: **i)** Dentro de la fenecida demanda ejecutiva seguida por Chela Dora Sejas contra José Mercado Luján y Antonio Cecilio Mercado Luján,



el Juez ahora demandado, actuó sin competencia, al haber tramitado un incidente de avasallamiento interpuesto por el hijo de uno de los demandados, que dio lugar a la emisión de la Resolución 288/2019, a través de la cual, dispuso la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar sobre su lote, constituyendo una disposición ilegal, pues para decretar esta medida, era necesario que exista un proceso pendiente o que sea planteada como una medida preparatoria de demanda; y, **ii)** Que después de haberse ordenado la incorporación de su persona a la demanda ejecutiva, planteó una excepción de incompetencia contra la autoridad demandada; sin embargo, el mismo día que presentada la excepción señalada, el Juez demandado, emitió el Auto 367/2019, que dispuso que la demandante del proceso ejecutivo y su persona, restituyan la superficie de 350 m<sup>2</sup> por haberse desapoderado la propiedad de un ajeno al proceso, afectando nuevamente con dicha Resolución su derechos, pues no se le permitió asumir defensa, a raíz de un procedimiento viciado desde su origen.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad**

Al respecto, la SCP 0884/2019 S-4 de 9 de octubre, sostuvo lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, estipulada en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".*

*Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la CADH, el cual expresa que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención..."; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la Ley Fundamental, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en dicho bloque.*

*El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, sostuvo que el amparo constitucional: "Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".*

*De donde se concluye, que **esta acción de defensa, se instituye como un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado.** Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el art. 129.I de la Norma Suprema, al referir que esta acción "...se interpondrá (...) **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos***



**o amenazados”, toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico;** y, en atención al principio de inmediatez, atañe a los impetrantes de tutela cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II de la CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, respecto a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el **agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional.** Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: “...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...**” (las negrillas fueron añadidas).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de **amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia,** entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que **esta acción de defensa se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados,** es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, **no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.**

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, atañe puntualizar que la jurisprudencia constitucional instituyó su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de



*los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante alega la lesión a sus derechos constitucionales; toda vez que, la autoridad ahora demandada, hubiera actuado sin competencia, dentro del finalizado proceso ejecutivo seguido a instancias de Chela Dora Sejas contra José Antonio y Antonio Cecilio ambos de apellido Mercado Luján, mismo que se encontraba con sentencia ejecutoriada formal y materialmente, además de haberse procedido a la entrega del inmueble objeto de Litis en favor de la demandante, a raíz de un remate, donde la señalada fue la adjudicataria del mismo; de manera tal, que contando con el debido derecho propietario sobre el mencionado inmueble, transfirió dicha propiedad a su persona, mediante compra-venta que se encuentra registrada en el asiento A-9 de la Matrícula 2012010001556 de DD.RR.; sin embargo, y pese a encontrarse finalizado el mencionado proceso ejecutivo, se apersonó a la causa, José Antonio Mercado Escobar –hijo de uno de los demandados– planteando un incidente de avasallamiento y entrega de inmueble, ante el cual, no correspondía la intervención del Juez ahora demandado; toda vez que, dicho incidente al generar controversia en el fondo, no podía ser dilucidado en un proceso ejecutivo ya resuelto; por lo que, el disponer en una primera instancia, la medida cautelar de no innovar y contratar; y, de manera posterior la orden de restitución del inmueble en favor del incidentista, constituyeron actuados, que fueron proferidos sin la debida competencia y que además, lesionaron su derecho a la defensa, pues ambas determinaciones, fueron emitidas sin que su persona hubiera sido parte del proceso y por ende hubiese tenido la oportunidad de defenderse, esto, a raíz de haberse llevado a cabo un procedimiento viciado desde su origen.

De esta manera, del memorial de acción tutelar interpuesto, se advierte que la impetrante de tutela alude una serie de denuncias en contra del Juez ahora demandado, referidas a la vulneración del debido proceso, defensa y propiedad, por las actuaciones irregulares que la mencionada autoridad hubiera provocado a raíz de su actuación sin la debida competencia en el finalizado proceso ejecutivo, y que la colocaron en un estado de indefensión, considerando que tanto la Resolución 288/2019 que dispuso la medida de prohibición de innovar y contratar, como el Auto 367/2019 que ordenó la restitución de la superficie de 350 m<sup>2</sup> al incidentista, afectaron sus derechos.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes así como de lo señalado por la ahora solicitante de tutela, se evidencia que el objeto de la presente acción tutelar, versa principalmente sobre una supuesta falta de competencia del Juez ahora demandado, así como un estado de indefensión causada por la emisión de las Resoluciones 288/2019 y 367/2019.

Al respecto, y partiendo de un análisis de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos plasmados en el presente fallo constitucional, se tiene que la acción de amparo constitucional, de conformidad al art. 129.I de la CPE, se interpone por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados, tomando en cuenta que la misma, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; es decir, se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en razón a su naturaleza subsidiaria, pues cuando existen otros recursos idóneos, estos deberán ser utilizados previamente, y ante su agotamiento, recién queda expedita la vía del amparo constitucional.

En ese orden, y en cuanto a la Resolución 288/2019, que dispuso la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar, la misma fue puesta a conocimiento de la accionante, el 29 de mayo del igual año; de manera tal, que a partir de ese momento, su persona, tenía la posibilidad de aperturar los mecanismos de defensa dispuesto en la Ley contra dicha determinación, –recurso de reposición con alternativa de apelación–; sin embargo, no hizo uso de estos, y simplemente, una vez vencido el término para su impugnación, interpuso una excepción de incompetencia contra la



merituada autoridad, que a la fecha, todavía no fue resuelta, por lo tanto, al estar pendiente de resolución dicha excepción, no es posible pronunciarse sobre la competencia del Juez demandado, incurriendo de tal manera, en subsidiariedad como causal de improcedencia, establecido por el art. 53.1 del CPCo, esto, en razón de haberse promovido una impugnación relativa a la competencia de la autoridad hoy demandada en la vía ordinaria, que a la fecha aún no fue resuelta.

De igual forma, con relación a la Resolución 367/2019, reclamada como lesiva a sus derechos, se tiene que la misma fue objeto en una primera instancia, de una solicitud de aclaración, complementación y enmienda por parte de la solicitante de tutela, misma que al haber sido negada, dio lugar al planteamiento de un recurso de apelación, estando también a la fecha, pendiente de resolución; en tal sentido, tampoco puede ser objeto de análisis, dado que la accionante no agotó las vías internas de reclamación, extremo que inhibe a la jurisdicción constitucional de poder resolver el fondo de lo requerido, por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad, pues no se agotaron las vías de impugnación para ser considerada en la presente acción tutelar.

Por otro lado, con relación a la alegada indefensión reclamada por la impetrante de tutela, señalar que de acuerdo a los antecedentes aparejados, no fue evidente dicho extremo, toda vez que desde el momento que le fueron puestos a su conocimiento todos los actuados relativos al incidente planteado por José Antonio Mercado Escobar, tenía la posibilidad de activar los medios de defensa previstos en la ley, el no haber hecho uso de cuanto medio de defensa estaba a su disposición, dio lugar a generar su propia indefensión.

De todo lo señalado, conviene aclarar a la ahora impetrante de tutela, que mediante la acción de amparo constitucional no es posible analizar actos sobre los cuales, aun no existe una decisión firme al haber sido promovidos medios recursivo contra ellos, lo que significa que no se agotaron todos los medios legales de defensa, como ocurrió en el presente caso, pues las determinaciones que se alegaron de lesivas a sus derechos, aún pueden ser modificadas por las instancias correspondientes, concluyendo con este análisis que la solicitante de tutela ha incumplido el requisito de la subsidiariedad, que no solamente se basa en agotar los medios ordinarios de defensa con la simple interposición de los recursos establecidos por ley, sino que estas vías se tenga la oportunidad de analizar y tomar una decisión al respecto; el no hacerlo de esta manera, implica que no darse la oportunidad a pronunciarse sobre tales elementos; por lo tanto, debe esperarse a la decisión que se tome en las instancias activadas, pues la jurisdicción constitucional no puede manifestar criterios sobre aquellos aspectos que aún no fueron definidos. No siendo viable excepcionar a tal principio al no evidenciarse la existencia material de un daño irreparable o irremediable que pudiera provocarse a la accionante; pues si bien, la señalada, alega existencia de ambos presupuestos, pero sin embargo no demuestra de modo alguno su existencia inminente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, con similar entendimiento, actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 143/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo del análisis.

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





---

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31390-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 127/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1025 vta. a 1031; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba** contra **Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 de agosto de 2019, cursantes de fs. 12 a 19 y de subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 963), los accionantes expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A principios de 2013, Juliana Luisa Yavi Copari presentó una demanda de usucapión en su contra reconociéndoles como propietarios del inmueble de 266,94 m<sup>2</sup>, ubicado en la UV 311, manzana 2, lote 6, sobre Av. Virgen de Lujan de la urbanización San Silvestre de Santa Cruz de la Sierra, adjuntando como prueba, avisos de cobranza de servicios de luz y de agua que consignan la indicada ubicación del inmueble; sin embargo, antes de recabar las certificaciones correspondientes para la usucapión abandonó esa pretensión y en agosto del mismo año, inició una demanda de regularización de derecho propietario que se tramitó en el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, consignando los mismos datos del indicado inmueble, dirigiendo la acción contra Teófilo Martínez, sin precisar el apellido materno y omitiendo demandar a la copropietaria Emilia Espíritu Villalba, empero se demandó a José Luis Arcani, quien es un loteador que ocupó el inmueble antes que los demandantes y al anterior propietario José Masanes que ya había fallecido, arguyendo el desconocimiento del domicilio de los demandados, logrando la citación por edictos, así como la notificación con la Sentencia que fue favorable, oportunidad en la que recién tomaron conocimiento del proceso apersonándose y apelando dicho fallo que fue confirmado, por lo que plantearon una acción de amparo constitucional, que les concedió tutela y dispuso que se anulen obrados hasta la admisión de la demanda, habiendo los actores desistido de proseguir el proceso.

En agosto de 2013, iniciaron ante el "Juzgado de Instrucción en lo Civil Sexto del departamento de Santa Cruz" (sic), una demanda de reivindicación del inmueble objeto de la litis contra Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez, –ahora terceros interesados–, quienes reconvinieron por usucapión, que fue rechazada en su oportunidad, habiendo adjuntado los recibos de pago de servicios que corresponden a Santa Cruz de la Sierra, así como algunos recibos de pagos parciales del bien inmueble objeto del proceso que hubiera suscrito el anterior propietario; empero, en ningún momento hicieron conocer sobre el proceso de regularización de derecho propietario que estaban tramitando, no obstante que en el proceso de reivindicación reconocieron que la parte accionante son los propietarios del inmueble objeto de la demanda.

El referido proceso de reivindicación concluyó con sentencia que les fue favorable y en apelación, fue confirmada por el "Juez de Partido en lo Civil Décimo Segundo" (sic) del citado departamento; por lo que los demandados plantearon recurso de casación, cuya Resolución pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, casó la sentencia y declaró improbadamente la demanda, por lo que tuvieron que interponer una acción de amparo constitucional



que les concedió tutela, dejando sin efecto la Resolución emitida en casación; posteriormente, en ejecución de sentencia se procedió al desapoderamiento de los demandados a mediados de 2018, logrando obtener la posesión legítima del bien en litigio.

Paralelamente a los procesos de regularización de derecho propietario y de reivindicación precedentemente aludidos, Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez, iniciaron una demanda en su contra de mejor derecho propietario y acción negatoria, utilizando un dudoso título propietario por transferencia que hubiera efectuado a su favor Rosendo Paco Calamani, que según el Certificado Alodial y el plano de ubicación el inmueble está ubicado en Los Cusis Clara Mora de Cotoca sin identificación del lote ni de la manzana, con una superficie de 277.20 m<sup>2</sup> en Cotoca, con matrícula computarizada 7011060131016 registrada en 2014, sin que durante la tramitación del proceso hubieran presentado un certificado de tradición de la mencionada matrícula y en todas las certificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca se indica que el bien inmueble de propiedad de los demandantes en dicho proceso, en unas, figura su ubicación en el noreste, en otras en el norte, al oeste e inclusive al sur de Cotoca, lo que denota que los actores estaban fraguando una nueva ubicación similar a la de su propiedad pero con errores que se hicieron notar a la Jueza de la causa; aspecto que fue considerado en la sentencia, pero antes de su emisión, a pesar de haber concluido la etapa probatoria, presentaron un documento de tradición específica de otro derecho propietario que adquirieron de Rosendo Paco Calamani con matrícula computarizada 7012010051199 registrada en 2015 inmueble de 266,94 m<sup>2</sup>, ubicado en la UV 311, manzana 2, lote 6, sobre Av. Virgen de Lujan de la urbanización San Silvestre de Santa Cruz de la Sierra,, sin adjuntar el título de propiedad ni los planos de ubicación del inmueble, en desconocimiento de lo previsto por el art. 371 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) abrogado, pero aplicable en la sustanciación del proceso, que establece que una vez trabada la relación procesal no puede ser alterada, por lo que si demandaron mejor derecho propietario del lote ubicado en Los Cusis Clara Mora de Cotoca, con matrícula computarizada 7011060131016 de 2014, ya no pueden cambiar dicho título con el argumento de tener un título urbanizado aseverando que se trata del mismo, cuando sus características son totalmente diferentes en lo concerniente a la dimensión, ubicación y registro, lo que denota la malicia, fraude y temeridad con la que actuaron.

Luego de haberse confirmado la sentencia en apelación, los terceros interesados interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista de 11 de junio de 2018, que fue anulado por el AS 358/2019 de 3 de abril pronunciado por las autoridades demandadas, disponiendo que se realice una prueba pericial para determinar el mejor derecho propietario de las partes, argumentando la verdad material; decisión que no aplicó el principio de especificidad, puesto que no se puede disponer la nulidad de un proceso sin justificar la norma que permite anular, además de incurrir en la ilegalidad de haber determinado la realización de una pericia del segundo título presentado por los actores del proceso, ahora terceros interesados, referido a la matrícula computarizada 7012010051199, a pesar que éstos iniciaron la demanda con un título ineficaz y en el curso del proceso se dieron a la tarea de fraguar otro título, adoptando las características del bien inmueble de su propiedad; actuar fraudulento que fue protegido por las autoridades demandadas.

El mencionado AS 358/2019 de 3 de abril, es arbitrario porque no observó lo dispuesto por el art. 220.III del Código de Procedimiento Civil (CPC), que establece los supuestos de nulidad, referidos a la incompetencia de la autoridad o composición de un tribunal en contravención de la ley, al impedimento por excusa o recusación, la falta de alguna diligencia o trámite declarados esenciales penada expresamente con nulidad, existencia de apelación desistida o se hubiera otorgado más de lo pedido a las partes; sin embargo, ninguna de estas causales motivaron la nulidad dispuesta.

Por otra parte, la decisión de las autoridades demandadas de anular el Auto de Vista de 11 de junio de 2011 objeto del anómalo recurso de casación planteado por los terceros interesados, no consideró que los recurrentes en ninguna parte argumentaron ni mencionaron la violación, infracción o indebida aplicación de la norma, que se limitó a una narración de quejas carente de fundamentación jurídica, afirmando en forma reiterativa y expresa que la antigüedad y carácter primigenio y preferencial de su derecho propietario se sustenta en la matrícula computarizada 70110601310156 misma que es ajena a la litis, y no podían argüir en esa etapa del proceso, error o



equivocación, al tratarse de un acto procesal que equivale a una demanda de puro derecho; motivo por el cual debió declararse infundado.

El AS 358/2019, vulneró el debido proceso en lo que respecta a la correcta interpretación y aplicación de la ley, al no observar las previsiones contenidas en los arts. 16 I y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 105 y 106 I del CPC, que de manera expresa disponen que los tribunales solo pueden pronunciarse sobre aspectos solicitados en los recursos interpuestos y que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente y que estén previstas en la norma; sin embargo, la nulidad fue dispuesta por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo –hoy demandados–, bajo el argumento de lesión de la verdad material que no está establecida en ninguna norma, por lo que no está amparada ni cumple con los principios de especificidad, trascendencia y convalidación. Tampoco se consideró que la nueva legislación procesal civil obliga a analizar si se transgredieron de manera efectiva, real y material las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y en el derecho a la defensa de las partes; situación que en el caso, no se dio porque en ninguna parte del recurso se justificó vulneración del debido proceso ni de los derechos a la igualdad y a la defensa que pudieran justificar la nulidad procesal; con lo que las autoridades demandadas retrocedieron en la aplicación de la norma, alejándose del espíritu de la regulación normativa sobre las nulidades procesales. Asimismo, incurrieron en error de interpretación sistémica por no aplicar la norma en forma contextual, incumpliendo con los principios establecidos por los arts. 180.I de la CPE y 1 del CPC, pues el principio de legalidad que impone actuar conforme a la ley, fue vulnerado porque a pesar de reconocer que no correspondía la anulación, lo hicieron bajo la excusa de verdad material, tomando en cuenta que los terceros interesados fueron quienes presentaron un título defectuoso e inválido y justo antes de dictarse la sentencia introdujeron al proceso un nuevo título alegando que es el mismo pero urbanizado, sin que en su momento procesal lo hubieran hecho valer; negligencia que las autoridades demandadas pretenden suplir con la nulidad dispuesta, no obstante que no les corresponde sanear cuando la parte procesal no reclamó en su oportunidad e introdujo actos ilegales al proceso, habiendo demostrado actos desleales durante la tramitación de los procesos que fueron seguidos. Además, los Magistrados ahora demandados ignoraron que la nulidad procesal es una medida de última ratio destinada a la protección de los actos válidamente desarrollados en el proceso y que debe responder a los principios de especificidad, de trascendencia y finalidad del acto, empero que la nulidad no puede ser originada por la propia parte como ocurrió en el caso, donde los terceros interesados actuaron con negligencia y dolo.

Por otra parte, los demandados al pronunciar el Auto Supremo 358/2019 no cumplieron con el principio de congruencia al no pronunciarse sobre los extremos objeto del recurso de casación, que en el caso no señaló cuál fue la norma infringida o violada, pues conforme manda el art. 17.II de la LOJ, en grado de apelación casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre los aspectos solicitados en los recursos interpuestos; norma que no fue observada al anular de oficio, desvirtuando lo dispuesto por el art. 136 del CPC que en la búsqueda de la verdad material, se faculta al juzgador para producir prueba y en ninguna parte sanciona con nulidad, no obstante el Juez de primera instancia produjo prueba sin haber solicitado las partes, cumpliendo con el principio de verdad material; consecuentemente, las autoridades demandadas, no siguieron los precedentes jurisprudenciales que fueron establecidos con relación a las nulidades procesales, que ya no considera el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo de las formas previstas por la ley procesal, pues el Tribunal Supremo al respecto ha establecido que debe analizarse la transgresión de las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio, que recayeran en una injusticia que no pueda ser remediada de algún otro modo; precedente que no fue considerado a pesar de ser vinculante, ni fue objeto de una argumentación racional y razonable que justifique su apartamiento, más si en el propio fallo se reconoce la restricción para disponer la nulidad, retrotrayendo con esa decisión ilegalmente el proceso, atentando contra el derecho a la tutela judicial efectiva dilatando innecesariamente la solución del litigio, alejándose de la correcta aplicación de justicia y actuando oficiosa y arbitrariamente disponiendo la nulidad del Auto de Vista pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin valorar que existen dos



anteriores procesos vencidos, omitiendo compulsar la verdad material que les asiste que evidencia que los terceros interesados mintieron fraguando pruebas y títulos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión del debido proceso en sus elementos de correcta interpretación y aplicación de la ley, fundamentación y congruencia de las resoluciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se deje, sin efecto el Auto Supremo 358/2019 de 3 de abril pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando la emisión de una nueva resolución que se pronuncie sobre la forma y fondo del recurso de casación planteado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia realizada el 3 de octubre 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 1020 a 1025, en presencia de los solicitantes de tutela y de los terceros interesados asistidos de sus abogados, en ausencia de las autoridades demandadas quienes presentaron informe escrito, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional; reiterando los fundamentos en ella expuestos y efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** El art. 16.I de la LOJ establece que solo se podrá anular cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa, situación que no aconteció con los terceros interesados quienes no reclamaron y en ningún momento se afectó dicho derecho porque tuvieron la oportunidad de contradecir la reconvención planteada por su parte y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 17 de la citada norma, la revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a los asuntos previstos por ley; sin embargo, la verdad material argumentada por los Magistrados no corresponde cuando existe abundante prueba en el proceso que demuestra que el bien inmueble es de su propiedad; **b)** En grado de casación o de nulidad, los tribunales deberán pronunciarse únicamente sobre los aspectos abordados en el recurso y en el caso que se analiza los terceros interesados solo refirieron que no se valoraron las pruebas sin fundamentar ni señalar que derechos o que normas se vulneraron, basando el derecho propietario reclamado en una matrícula inexistente puesto que la señalada no corresponde a los terceros interesados, requisito que es básico en la admisibilidad del recurso de casación; **c)** El art. 105.I del CPC, establece que ningún acto o trámite judicial será nulo si la nulidad no estuviera expresamente prevista en la ley y no existe norma alguna que disponga que se deba anular el proceso en busca de la verdad material porque la parte no produjo prueba y el proceso objeto de la presente acción el Juez a quo al disponer de oficio la producción de prueba para que los Gobiernos Autónomos Municipales de Santa Cruz y de Cotoca certifiquen sobre la ubicación del inmueble, lo hizo en aras de llegar a la verdad material estableciendo que el referido bien se encuentra dentro de la jurisdicción de Santa Cruz de la Sierra; y, **d)** Otro aspecto que no valoraron los Magistrados demandados es que los terceros interesados iniciaron su demanda con un certificado alodial que establece que su inmueble se encuentra en la zona de Los Cusis Clara Mora, de Cotoca, pero no precisa la urbanización ni la manzana, no adjuntaron un certificado de tradición ni tampoco un plano, adjuntando una simple fotocopia de un testimonio de certificado catastral y luego presentaron un plano de la Alcaldía de Cotoca que tampoco consigna los datos de ubicación menos de la manzana trabándose la litis con esos documentos; sin embargo, antes de emitirse la sentencia presentaron un certificado de tradición referido a otro acto jurídico, con otras colindancias, con una superficie diferente, otra ubicación, otro registro de propiedad ajenos al bien inmueble objeto del proceso siendo inconcebible que se inicie un proceso con un título propietario y se concluya con otro título con una matrícula distinta y que el Tribunal Supremo disponga que se





deba determinar si el inmueble es el mismo efectuando una pericia sobre un registro y un código catastral que no existe.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1017 a 1019, expusieron que: **1)** Para tener una clara visión del Auto Supremo cuestionado, se debe tener en cuenta que el argumento del Auto de Vista determinó que no se demostró la ubicación exacta del inmueble en litigio según pruebas documentales de fs. 80, 106 a 113 y 120 entre otras, las que demuestran la ubicación en tres zonas por la autoridad municipal de Cotoca, que hace dudosa su credibilidad lo que no convence alegar un mejor derecho propietario, confirmando la Sentencia respecto a la pretensión de los demandantes, al no identificarse la superficie porque la misma no se encuentra delimitada de manera precisa; **2)** En este contexto, si bien existe una amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre nulidades procesales restrictivas que proceden ante irregularidades que atentan al debido proceso, se debe tener en cuenta que la controversia de ambas partes es el mejor derecho propietario, en la que se debe demostrar quien tiene mayor preferencia sobre el objeto de la litis, que tenga plena certeza del registro propietario en DD.RR., existiendo identidad o singularidad del bien demandado; **3)** De lo manifestado por el Tribunal de alzada y de la revisión minuciosa de obrados, de la prueba documental presentada en el cuaderno jurisdiccional se observa una falta de precisión en la ubicación del bien inmueble en litigio, perdiendo credibilidad para una convicción en el mejor derecho propietario, demostrándose distintas características de registros en DD.RR., resultando desatinada la confirmación efectuada por el ad quem, en la que no existe prueba que acredite la ubicación de dicho inmueble, debido a que existen dos matrículas distintas de la parte demandante y otra de la parte demandada, de manera que toda resolución debe tener una base sólida que sostenga la pretensión; **4)** Sobre la prueba de oficio y verdad material, el art. 26.I y II del CPC, dispone que se producirá en caso de habérselas solicitado o sí el Tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer, y en la misma lógica el art. 136.II de la citada norma legal, establece que la carga de la prueba que ese Código impone a las partes, no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial, de donde se concluye que los jueces y tribunales tienen la facultad de producir prueba de oficio en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, las cuales se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado, consiguientemente, en caso de haberse generado duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos, en virtud al principio de verdad material contenido en el art. 233.II del CPC abrogado y en los arts. 136.III y 264.I del CPC puede disponer la producción de prueba de oficio para disipar la duda generada y emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que lo respalden; **5)** Respecto a la "matrícula inexistente" que señala once dígitos y no trece como corresponde, es evidente el error denominado lapsus calami o error involuntario e inconsciente al escribir, que pueden ser corregidos aún en ejecución de sentencia; y, **6)** Sobre la omisión de agravios del recurso de casación alegada por los accionantes, al haberse evidenciado la falta de precisión de la ubicación del predio o falta de identificación que generó duda razonable que impide resolver el fondo de la litis, debido a que todo actuar debe responder a principios constitucionales como ser la verdad material, al ser el Tribunal de casación de puro derecho y no estar facultado para producir prueba pericial para fallar en el fondo, se obró dentro del marco constitucional y si bien el fallo emitido por esa Sala no resulta favorable para los accionantes, ese hecho no puede ser considerado como vulneración de derechos y garantías constitucionales.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez, a través del memorial cursante de fs. 1009 a 1012, así como en la intervención de su abogado efectuada en audiencia, señalaron que: **i)** El proceso de mejor derecho propietario que iniciaron contra los solicitantes de tutela, tiene por



objeto dilucidar cuál es el título propietario que tiene prevalencia frente al otro, toda vez que ambas partes cuentan con documentos de propiedad registrados en DD.RR., sobre el mismo bien inmueble, registrados en indicada entidad.; **ii)** Al existir planos de ubicación, certificados catastrales, pago de impuestos y principalmente registro propietario de ambos títulos, no es menester discutir otros procesos que no causaron estado ni significaron titulación para ambas partes, pues la única prueba pertinente para la discusión del mejor derecho propietario son los títulos y demás documentación que tienen ambas partes; **iii)** Los accionantes en una acción de amparo constitucional planteada contra un Auto Supremo que dispuso la nulidad de un Auto de Vista, por haber sido dictado con falta de pruebas, con el afán de confundir, traen a discusión procesos anteriores que de ninguna manera causaron estado ni definieron derecho propietario alguno ni son sujetos de disputa en el proceso ordinario de mejor derecho propietario objeto de la presente acción tutelar; **iv)** Lo resuelto por el Auto Supremo objetado protege a ambas partes para que la determinación que se asuma en el Auto de Vista anulado resuelva la situación entre los litigantes dilucidando cuál de las partes tiene mejor derecho propietario; **v)** La verdad material es un principio que deben cumplir los juzgadores y el Auto Supremo impugnado consideró que la resolución de primera instancia no observó dicho principio porque a pesar de no existir certeza sobre la ubicación exacta del inmueble en disputa, además de no haber analizado la tradición propietaria, dictó una sentencia en su contra y en apelación se determinó su confirmación; situación que las autoridades demandadas analizando y fundamentando debidamente su decisión anularon el Auto de vista; determinación que no corresponde dejar sin efecto en la presente acción de defensa al no ser una instancia casacional; **vi)** En el extenso memorial de la acción de amparo constitucional los impetrantes de tutela no explicaron cómo la fundamentación del Auto Supremo no es pertinente al proceso, les causa perjuicio o se aleja de los principios rectores de los procesos, tampoco señalaron en qué forma vulnera sus derechos; y, **vii)** Si bien existen dos títulos propietarios, pero no se trata de diferentes inmuebles, pues si bien por mal asesoramiento presentaron el título del terreno que tenían como rústico, que después fue urbanizado por el anterior propietario que les vendió, en lugar de complementar el documento de propiedad del terreno rústico que tenían, incorporando los datos de la urbanización, suscribió una nueva transferencia por lo que surgió un nuevo título que generó una nueva matrícula, lo que dio lugar a la sentencia que declaró improbadamente su demanda con el argumento de haberse aprobado el plano de ubicación en el municipio de Santa Cruz de la Sierra data del año 1995 y no así de Cotoca, cuando la discusión del proceso no era la jurisdicción; puntos que fueron correctamente analizados en el Auto Supremo ahora cuestionado.

#### **I.2.4.Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 127/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1025 vta. a 1031, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** Para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria la parte accionante debe cumplir con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, debiendo explicar por qué considera que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o con error evidente, especificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial al momento de realizar tal interpretación; además debe precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados y establecer la relación de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar una interpretación correcta, además de señalar por qué dicha interpretación es lesiva y cuál debió ser la apropiada y en la presente acción tutelar, si bien los impetrantes de tutela fundamentaron los hechos y derechos ventilados en la jurisdicción ordinaria; empero, no explicaron cuál es la labor interpretativa errada en la que hubieran incurrido las autoridades demandadas al momento de asignar el valor probatorio a lo que alude como ausencia de valoración probatoria; y, **b)** No se estableció el nexo de causalidad entre la interpretación errónea y el derecho invocado, es decir, no señaló de qué manera dicha interpretación restringe vulnera o amenaza el derecho aludido, omisión que denota el incumplimiento de los presupuestos exigidos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria.



### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de partida inscrita en DD.RR., seguido por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez contra los ahora accionantes y reconvenional de mejor derecho propietario, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, fue dictada la Sentencia de 18 de octubre de 2017 declarando improbadamente la demanda principal y probada la acción reconvenional sobre mejor derecho de propiedad de Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba del inmueble de 266,94 m<sup>2</sup>, ubicado en la UV 311, manzana 2, lote 6, sobre Av. Virgen de Lujan de la urbanización San Silvestre de Santa Cruz de la Sierra, registrado bajo la matrícula computarizada 7012010040355 de 25 de enero de 2013 (fs. 745 a 755).

**II.2.** A través del memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez ahora terceros interesados, interpusieron apelación contra la Sentencia de 18 de octubre del mismo año (fs. 769 a 778); recurso que fue resuelto por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que por Auto de Vista de 11 de junio de 2018 confirmó la resolución de primera instancia (fs. 814 a 817).

**II.3.** Por memorial presentado el 10 de julio de 2018, Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez plantearon recurso de casación en el fondo y en la forma, impugnando el Auto de Vista de 11 de junio del mismo año, **—sin discriminar cuáles de los agravios denunciados correspondían a los actos jurídicos o hechos que daban curso a la casación en la forma o cuales fundaban el recurso de casación en el fondo—**, alegando de forma genérica la violación de los principios de legalidad, dispositivo, de dirección, inmediación, de igualdad procesal, contradicción y verdad material, establecidos por el art. 1 numerales 2, 3, 4, 5, 13, 15 y 16 del CPC, argumentando que el Tribunal de alzada omitió considerar el certificado de tradición del inmueble que demuestra su mejor derecho propietario, cuyo antecedente dominial data de 1936; aspecto que tampoco consideró el Juez de primera instancia que emitió una sentencia ultra petita, sin pronunciarse sobre la matrícula de los demandados, tomando en cuenta la prueba presentada, la misma que demuestra que la ubicación del inmueble en litigio se encuentra en el cantón Cotoca, en contradicción con el plano de uso de suelo expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra presentado por los reconvenionistas, por lo que solicitaron que se disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado (fs. 820 a 822 vta.).

**II.4.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de partida inscrita en DD.RR., seguido por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarías Quispe Cortez contra los ahora accionantes, resolviendo el recurso de casación planteado por los nombrados demandantes dictó el Auto Supremo 358/2019 de 3 de abril, notificado a los accionantes el 24 de abril del mismo año, por el cual se anuló el Auto de Vista de 11 de junio de 2018 impugnado, ordenando a la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciar nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos; decisión que fue adoptada con los siguientes fundamentos: **1)** La doctrina aplicable al caso, dejó establecido que la nulidad de obrados puede ser declarada no solo a petición de parte, sino también de oficio, siempre y cuando las infracciones advertidas se encuentren expresamente especificadas por ley y éstas atenten al orden público, en estricta aplicación de los principios de



eficacia y verdad material; **2)** Si bien existe amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en sentido de ser restrictivas las nulidades procesales, porque solo proceden ante irregularidades que afectan al debido proceso; empero, no es posible obviar que una acción de mejor derecho persigue demostrar la preferencia del antecedente dominal de acuerdo a la normativa vigente, se deben cumplir con ciertas exigencias, por lo que antes de analizar quien goza de un mejor derecho propietario de un determinado bien inmueble, es preciso tener plena certeza de que las partes en contienda, tengan registrado su título propietario en Derechos Reales y que exista identidad y singularidad, siendo obligación de los contendientes producir todos los medios probatorios para demostrar que el derecho que se disputa recae sobre el mismo bien; de no ser así, el juez o tribunal en aplicación del principio de verdad material, tiene la facultad de proveer de los medios probatorios que considere pertinentes para que su resolución sea cumplida de manera eficaz sin perjudicar derechos de terceros; **3)** Resulta ilógico que el Tribunal Ad quem hubiera confirmado la Sentencia de primera instancia que en su ejecución es ineficaz, pues conforme señala en sus fundamentos que no se demostró la ubicación exacta del inmueble, advirtiendo incongruencia en las certificaciones expedidas por la Alcaldía de Cotoca respecto a la zona donde se emplaza el predio en disputa, lo que hace dudosa la ubicación y se pierde credibilidad al no poder llegar a una convicción plena para determinar el mejor derecho propietario; máxime cuando las resoluciones deben pronunciarse sobre bases sólidas y estricto cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la pretensión demandada; y, **4)** Toda vez que el Tribunal de alzada tiene amplia facultad para producir prueba de oficio, para mejor proveer conforme establece el art. 264.I del CPC, sin que esto implique su imparcialidad, dado que los resultados de la prueba pueden afectar o beneficiar a cualquiera de las partes, se justifica la anulación de obrados con la finalidad de que en apelación, se despeje la duda originada en primera instancia (fs.879 a 886).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del debido proceso en sus elementos de correcta interpretación y aplicación de la ley, fundamentación y congruencia de las resoluciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad, toda vez que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en conocimiento del recurso de casación planteado por los terceros interesados dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario que fue seguido en su contra, pronunciaron el Auto Supremo 358/2019 de 3 de abril, anulando el Auto de Vista impugnado y disponiendo que se realice una prueba pericial para determinar el mejor derecho propietario; decisión que incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Se basó en la aplicación del principio de verdad material, que no está contemplado como presupuesto de nulidad en el art. 220.III del CPC y por ende, no cumple con los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, ni es acorde con una correcta interpretación de lo dispuesto por los arts. 16.I y 17.II de la LOJ y 105.Ide la norma procesal civil vigente; **ii)** No valoró que el título propietario con el cual se inició la demanda, contiene datos diferentes al documento de tradición presentado con posterioridad y que sus contendientes no lo hicieron valer en su momento procesal y consiguientemente no es admisible; y, **iii)** Carece de la debida fundamentación y congruencia, al no haberse pronunciado sobre los extremos planteados en el recurso de casación ni haberse fundamentado adecuadamente sobre las restricciones de las nulidades procesales que justifique la transgresión del debido proceso para disponer la nulidad y el apartamiento de los precedentes jurisprudenciales.

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

#### III.1. Revisión excepcional de la actividad jurisdiccional ordinaria a través de la jurisdicción constitucional y auto restricciones de la valoración probatoria

En principio, corresponde señalar que si bien la actividad que se desarrolla dentro de la jurisdicción ordinaria como una facultad exclusiva de ésta y no se encuentra sometida a revisión por parte de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando en esa tarea se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la posibilidad de valorar dicha actividad por la justicia



constitucional, a cuyo efecto deben cumplirse con determinados presupuestos, conforme al razonamiento expresado en la SC 1631/2013 de 4 de octubre, que señaló que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, **ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.** De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada en la jurisdicción ordinaria, la jurisprudencia constitucional, estableció autorestricciones que le impiden revisar el ejercicio de esa facultad por parte de los jueces y que excepcionalmente es posible ante la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios*





**ofrecidos;** y, b) *Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad*" (las negrillas fueron añadidas).

### **III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

La SCP 1365/2005 de 31 de octubre, con relación a la motivación que debe contener toda resolución judicial o administrativa, desarrolló el siguiente entendimiento: "... *es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, **que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: "(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas son nuestras).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso que se examina, los accionantes señalan que las autoridades demandadas, a través del Auto Supremo 358/2019 resolvieron el recurso de casación planteado por sus contendientes, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, anulando el Auto de Vista impugnado y disponiendo que se realice una prueba pericial para determinar el mejor derecho propietario; decisión asumida, según aseveran los accionantes, que hubiera incurrido en las siguientes ilegalidades: **a)** Se basó en la aplicación del principio de verdad material, que no está contemplado



como presupuesto de nulidad en el art. 220.III del CPC, y por ende, no cumple con los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, ni es acorde con una correcta interpretación de lo dispuesto por los arts. 16.I y 17.II de la LOJ y 105.I de la norma procesal civil vigente; **b)** Además que tampoco valoró que el título propietario con el cual se inició la demanda, contiene datos diferentes al documento de tradición presentado con posterioridad y que sus contendientes no lo hicieron valer en su momento procesal, por lo que no es admisible; y, **c)** Carece de la debida fundamentación y congruencia, al no haberse pronunciado sobre los extremos planteados en el recurso de casación ni haberse fundamentado adecuadamente sobre las restricciones de las nulidades procesales que justifique la transgresión del debido proceso para disponer la nulidad y el apartamiento de los precedentes jurisprudenciales.

Identificadas las lesiones denunciadas por los accionantes, cabe referirse a cada uno de los puntos precedentemente señalados, a efectos de establecer si amerita la concesión de tutela impetrada.

### **III.3.1. Sobre la errónea interpretación y valoración probatoria**

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 358/2019 disponiendo anular el Auto de Vista recurrido, bajo el argumento de la aplicación del principio de verdad material sin que éste sea un presupuesto de las nulidades procesales previstas en el art. 220.III, efectuaron una correcta interpretación de los arts.16.I y 17.II de la LOJ y 105.I del CPC. También argumentan que no se valoró que el título propietario con el cual se inició la demanda, contiene datos diferentes al documento de tradición presentado con posterioridad, mismo que en su oportunidad, sus contendientes no lo hicieron valer.

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que si bien la actividad desempeñada en la jurisdicción ordinaria no se encuentra sometida a la jurisdicción constitucional; sin embargo, excepcionalmente, cuando en esa labor se hubieran producido la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es factible que la justicia constitucional revise dicha actuación, para lo cual la parte accionante deberá explicar por qué la interpretación efectuada por las autoridades demandadas vulnera los derechos y garantías constitucionales alegados, de qué manera la valoración probatoria se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad o cuál es la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

En el caso objeto de análisis, por una parte, los accionantes invocan una errónea interpretación y por otra, cuestionan la valoración de la prueba; aspectos que son de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, pero que excepcionalmente, pueden ser sometidos al control de la jurisdicción constitucional cuando en el ejercicio de esa facultad privativa se hubieran vulnerado derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo, para que la jurisdicción constitucional pueda revisar la actividad jurisdiccional ordinaria, es preciso que los accionantes expliquen por qué la interpretación efectuada por las autoridades jurisdiccionales es errada y de qué manera esa interpretación, hubiera vulnerado los derechos y garantías establecidos por la Constitución; exigencia que los impetrantes de tutela no cumplieron, dado que en el memorial de la acción de amparo constitucional objeto de revisión, se hizo una extensa exposición de los antecedentes del proceso ordinario que motivó esta acción de defensa, además de anteriores procesos tramitados, llegando a referirse al Auto Supremo 358/2019 señalando que la aplicación del principio de verdad material aludido en dicha Resolución, no está dentro de los presupuestos de nulidad previstos por el art. 220.III del CPC, lo que condujo a una errada interpretación de las previsiones contenidas en los arts. 16.I y 17.II de la LOJ y 105.I del CPC; empero, no explicó por qué esa interpretación desarrollada por las autoridades demandadas no es la correcta y cómo tendría que haberse interpretado, ni tampoco se expuso cómo la errada interpretación vulnera los derechos invocados como vulnerados.

Con referencia a la errónea valoración de la prueba que el Tribunal de casación hubiera efectuado sobre los títulos propietarios presentados en el proceso ordinario, no es posible que la jurisdicción constitucional revise esa atribución privativa de la jurisdicción ordinaria, salvo que se tratase de una conducta omisiva del juzgador o que la valoración fuera arbitraria, incorrecta o alejada de los



marcos de razonabilidad y equidad; supuestos que no se demostraron en el caso analizado, dado que no se denunció omisión valorativa y si bien se cuestionó el valor probatorio asignado a los títulos de propiedad presentados en el proceso ordinario, los impetrantes de tutela no señalaron por qué consideran que la valoración efectuada por la autoridad a cargo del conocimiento de la causa fue incorrecta, errónea o alejada de los marcos de razonabilidad y equidad; consiguientemente, no se cumplieron con los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones de la justicia constitucional, que permiten a la justicia constitucional de manera excepcional efectuar una revisión, dentro del marco de control de constitucionalidad, respecto a la valoración probatoria, realizada por la justicia ordinaria.

### III.3.2 Sobre la falta de fundamentación y congruencia

Los accionantes consideran que el Auto Supremo 358/2019 de 3 de abril carece de una debida fundamentación y congruencia, al no haberse pronunciado sobre los extremos planteados en el recurso de casación, ni fundamentado adecuadamente sobre las restricciones de las nulidades procesales.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de partida seguido por los terceros interesados contra los accionantes, luego de haberse declarado improbadada la demanda principal y probada la reconventional, confirmándose esa decisión en apelación, los terceros interesados interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, impugnando el Auto de Vista de 11 de junio del mismo año, alegando de manera genérica –sin especificar qué hechos o actos correspondían a la casación en la forma o en el fondo–, la violación los principios de legalidad, dispositivo, de dirección, inmediación, de igualdad procesal, contradicción y verdad material, establecidos por el art. 1, numerales 2, 3, 4, 5, 13, 15 y 16 del CPC, argumentando que el Tribunal de alzada omitió considerar el certificado de tradición del inmueble que demuestra su mejor derecho propietario, cuyo antecedente dominial data de 1936; aspecto que tampoco consideró el Juez de primera instancia que emitió una sentencia ultra petita, sin pronunciarse sobre la matrícula de los demandados, tomando en cuenta la prueba presentada demuestra que la ubicación del inmueble en litigio se encuentra en Cotoca, en contradicción con el plano de uso de suelo expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra presentado por los reconventionistas, por lo que solicitaron que se disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado

El referido recurso de casación, fue resuelto por el Auto Supremo 358/2019 de 3 de abril, pronunciado por los Magistrados de la Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, disponiendo anular el Auto de Vista de 11 de junio de 2018, ordenando a la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciar nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos; decisión que fue adoptada con los siguientes fundamentos: **1)** La doctrina aplicable al caso, dejó establecido que la nulidad de obrados puede ser declarada no solo a petición de parte, sino también de oficio, siempre y cuando las infracciones advertidas se encuentren expresamente especificadas por ley y éstas atenten al orden público, en estricta aplicación de los principios de eficacia y verdad material; **2)** Si bien existe amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en sentido de ser restrictivas las nulidades procesales, porque solo proceden ante irregularidades que afectan al debido proceso; empero, no es posible obviar que una acción de mejor derecho persigue demostrar la preferencia del antecedente dominial y de acuerdo a la normativa vigente, se deben cumplir con ciertas exigencias, por lo que antes de analizar quien goza de un mejor derecho propietario de un determinado bien inmueble, es preciso tener plena certeza de que las partes en contienda, tengan registrado su título propietario en DD.RR. y que exista identidad y singularidad, siendo obligación de los contendientes producir todos los medios probatorios para demostrar que el derecho que se disputa recae sobre el mismo bien; de no ser así, el juez o tribunal en aplicación del principio de verdad material, tiene la facultad de proveer de los medios probatorios que considere pertinentes para que su resolución sea cumplida de manera eficaz sin perjudicar derechos de terceros; **3)** Resulta ilógico que el Tribunal ad quem hubiera confirmado la Sentencia de primera instancia que en su ejecución es ineficaz, pues conforme señala en sus fundamentos que no se demostró la ubicación exacta del inmueble, advirtiendo



incongruencia en las certificaciones expedidas por la Alcaldía de Cotoca respecto a la zona donde se emplaza el predio en disputa, lo que hace dudosa la ubicación y se pierde credibilidad al no poder llegar a una convicción plena para determinar el mejor derecho propietario; máxime cuando las resoluciones deben pronunciarse sobre bases sólidas y estricto cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la pretensión demandada; y, **4)** Toda vez que el Tribunal de alzada tiene amplia facultad para producir prueba de oficio, para mejor proveer conforme establece el art. 264.I del CPC, sin que esto implique su imparcialidad, dado que las resultas de la prueba pueden afectar o beneficiar a cualquiera de las partes, se justifica la anulación de obrados con la finalidad de que en apelación, se despeje la duda originada en primera instancia.

Efectuando un contraste de los aspectos reclamados por los recurrentes de casación, ahora terceros interesados, se tiene que el cuestionamiento general contenido en el recurso de casación referido, es que el Auto de Vista impugnado no hubiese considerado el certificado de tradición del inmueble en litigio, que contiene el antecedente dominial de 1936 y que tampoco hubiera considerado el Juez de primera instancia al no pronunciarse sobre la matrícula de los demandados, tomando en cuenta que de acuerdo con la prueba que presentó el inmueble se encuentra en Cotoca y no como señala el plano de uso de suelo que emitió el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra presentado por los reconvencionistas; sobre ese aspecto reclamado, el Auto Supremo 358/2019, de 3 de abril luego de justificar la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de obrados cuando las infracciones están expresamente dispuestas y atentan contra el orden público, argumentó que no es posible obviar que una acción de mejor derecho persigue demostrar la preferencia del antecedente dominial y de acuerdo a la normativa vigente, se deben cumplir con ciertas exigencias, indicó que antes de analizar quien goza de un mejor derecho propietario de un determinado bien inmueble, es preciso tener plena certeza de que las partes en contienda, tengan registrado su título propietario en DD.RR. y que exista identidad y singularidad, siendo obligación de los contendientes producir todos los medios probatorios para demostrar que el derecho que se disputa recae sobre el mismo bien; es decir, que respondiendo al cuestionamiento del recurso de casación, refiriéndose a las conclusiones a las que arribó el Juez de instancia de no haberse demostrado la ubicación exacta del inmueble por la incongruencia de las certificaciones expedidas por la Alcaldía de Cotoca sobre la zona donde se emplaza el predio en disputa, señaló que existe incongruencia con lo resuelto, pues al ser dudosa la ubicación del terreno, no se puede llegar a una convicción plena para definir el mejor derecho propietario; análisis que es congruente con el agravio expresado en el recurso de casación, dado que precisamente revisando los títulos y certificados de tradición presentados por ambas partes, concluyó que no existe evidencia plena de cual tiene mejor derecho, por lo que consideró necesario que de oficio el Tribunal ad quem produzca una prueba pericial que permita dilucidar la ubicación exacta del predio y de esa manera establecer cuál de las partes tiene el mejor derecho propietario; justificando esa actuación en aplicación del principio de verdad material, que faculta al juzgador para proveer de los medios probatorios que considere pertinentes para que su resolución sea cumplida de manera eficaz sin perjudicar derechos de terceros.

De los antecedentes que preceden, se advierte que las autoridades demandadas, emitieron el prenombrado Auto Supremo 358/2019 observando el principio de congruencia, toda vez que fue resuelto el cuestionamiento formulado en el recurso de casación. Asimismo, el referido Auto Supremo fue emitido con la debida fundamentación, puesto que además de responder al cuestionamiento sobre la falta de consideración de la documentación que demostraría que el inmueble se encuentra en otro lugar, en virtud a la cual se generó duda y se dispuso anular a efecto de que se produzca prueba que dilucide al respecto, también fue justificada la decisión de anular de oficio el Auto de Vista impugnado, citando las normas legales que respaldan las nulidades procesales, explicando las razones por las cuales era preciso que el Tribunal ad quem, recabe de oficio pruebas que permitan despejar la duda razonable que argumentó el Juez de primera instancia al resolver el caso, reconociendo un mejor derecho propietario, a pesar de haber concluido que no se demostró la ubicación exacta del inmueble. Consecuentemente, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran incurrido en la falta de fundamentación y congruencia al emitir el Auto Supremo 358/2019, por lo que no corresponde conceder la tutela impetrada.



Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1025 vta. a 1031, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31369-2019-63-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 185/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 127 a 134 y 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anita Méndez Huallpa** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursantes de fs. 1, 82 a 90 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En vigencia de su matrimonio con Nicolás Rafael Méndez Alaca, fruto del esfuerzo mutuo lograron reunir Bs48 800.- (cuarenta y ocho mil ochocientos bolivianos), que se encontraban en poder de su progenitora, quien le entregó dicha suma a su entonces esposo, para la compra de un terreno, que al no haberse podido concretar, fue guardado en una caja bajo llave atado a una pañueleta; posteriormente, en procura de mejores condiciones económicas tuvo que ausentarse al vecino país de la República de Argentina, donde recibió una llamada de su cónyuge para comunicarle que estaba procediendo a realizar un préstamo de Bs48 000.- (cuarenta y ocho mil bolivianos), a su amigo de apellido Quispe, el que devolvería el monto referido a la brevedad posible, más un interés de Bs1 000.- (mil bolivianos), extremo que resultaría ser falso, debido a que dicha suma fue entregada a una mujer con la que mantenía una relación extramatrimonial, hecho que produjo su separación en abril de 2016; el 6 de agosto aprovechando que no se encontraba en su domicilio este señor sin el mayor reparo y sin pensar en sus hijas ingresó abruptamente a su casa y procedió a sacar Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), en presencia de su hija NN menor de edad, quien le contó lo sucedido, razón por la que escondió el dinero en otro lugar, tiempo después cuando contaba su dinero se dio cuenta que había un faltante de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); el 4 de abril de 2017, cuando su hija NN salía del colegio, se presentó su progenitor y bajo amenazas le pidió que sustrajera Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y \$us500.- (quinientos dólares estadounidenses), dinero que le fue entregado por la menor, al día siguiente por temor a represalias, hecho que después fue puesto a conocimiento de su hermano; y que originó que la su persona interponga un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de violencia económica y psicológica, que concluyó de manera injusta e ilegal con una Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018, pues no se tomó en cuenta las entrevistas realizadas a sus hijas, elementos sobre los que pudo emitirse acusación formal, deviniendo esta omisión en inexistencia de fundamentación argumentativa y valorativa de la prueba referida, máxime, cuando también se negó la realización de prueba pericial que bien pudo incidir en la resolución final; determinación que al ser impugnada fue confirmada por la autoridad demandada –Fiscal Departamental de Chuquisaca–, a través de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, que de manera ultrapetita trató de subsanar el error en el que incurrió el inferior, no obstante, tampoco realizó una debida fundamentación con relación a la prueba pues apartándose del marco del razonamiento de la sana crítica, si bien señaló 33 elementos de análisis –siendo evidente que solo algunos son pertinentes para la causa–, en lo que respecta al contenido del acta de denuncia y querrela, las mismas no solamente constituyen teoría fáctica como señala el Fiscal demandado, sino que se encuentran respaldadas con las entrevistas realizadas a sus hijas, su progenitora y su hermano, los que relatan que los Bs48 000.- si



existieron; por lo que, mal se puede distorsionar la realidad de los hechos para asignarle un valor diferente a estos medios probatorios, habiéndose dado mayor credibilidad a la declaración del imputado que no constituye prueba sino un medio de defensa; puesto que, no existió equidad a momento de su valoración; así también la aludida Resolución Jerárquica hace referencia a tres informes policiales, tomándose como parte de la fundamentación solo el de 25 de julio de 2017, transcribiéndose textualmente que el investigador no pudo comunicarse con ella y los demás solo son referidos como entrevistas informativas, sin considerar que estos contienen atestaciones suficientes para sustentar una acusación, no obstante, se da valor a las declaraciones de dos personas de apellido Quispe, sin tomarse en cuenta la de los testigos de cargo y de las dos menores, denotándose que se forzó la resolución de sobreseimiento a favor del imputado, la que no puede encontrarse al libre albedrío de la autoridad Fiscal; por otro lado, el informe psicológico de 31 de julio de 2017 y el reporte de orientación emitido por el Servicios Integrales de Justicia Plural (SIJPLU), no fueron tomados en cuenta en su totalidad, puesto que lo considerado solo restó valor y le dio un enfoque diferente a lo que realmente demostraba, tampoco se tomó en cuenta su condición de mujer y madre de dos hijas, quienes por su vulnerabilidad merecen una protección preferente y oportuna al ser también ellas víctimas de violencia económica y psicológica ejercida por su progenitor, aspecto que si hubiera sido considerado desde un enfoque de protección constitucional de acuerdo a la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, el resultado de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, se tornaría diferente; tampoco el Fiscal demandado efectuó pronunciamiento respecto a la no realización de la pericia psicológica, actos que bien pudieron ser desarrollados en juicio como medio de prueba; en ese contexto, al no existir comprensión adecuada del porque se falló de tal manera, se incurrió en falta de fundamentación y motivación, ya que los aspectos contenidos en la Resolución impugnada se encuentran carentes de apreciación objetiva y razonada del acervo probatorio colectado en etapa preliminar y preparatoria, que es contrario a la lógica con la cual debió ser valorada, pues no existe razonamiento lógico que sustente su determinación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba, tutela judicial efectiva y a no sufrir violencia de ningún tipo; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 5 de “noviembre” –siendo lo correcto febrero– de 2019; y, **b)** Se emita una nueva resolución en base a la legalidad, objetividad y responsabilidad con el que debe actuar el Ministerio Público por mandato del art. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 126 vta., presente la impetrante de tutela asistida por sus abogados y el tercero interesado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló que, la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018, es prácticamente una copia de los antecedentes del proceso que concluye con la simple alusión que no existen suficientes elementos de prueba; por lo que, la autoridad demandada de forma ultrapetita procedió a realizar el trabajo del Fiscal de Materia, debido a que la primera resolución plasmó 6 elementos de prueba y la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, hizo referencia a 33 medios probatorios, que analizó –a su parecer–, de forma objetiva; sin embargo, no les asignó valor ya sea positiva o negativamente. Asimismo, manifestó que la autoridad Fiscal demandada concluyó que no existía certeza de los montos que se hubieran



sustraído más que por la propia versión de la ahora accionante, argumento realizado fuera de los marcos de razonabilidad, cuando existe prueba que debe considerarse a momento de realizar esa valoración; también habría precisado que no se especificaron las fechas de las pérdidas, y que tampoco se puede atribuir este hecho a alguna persona, olvidando considerar que la declaración informativa realizada al hermano de víctima también debe ser tomada en cuenta de acuerdo al entendimiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al valor de la declaración de familiares, siendo evidente que la argumentación realizada se encuentra parcializada ya que por la simple versión del imputado se ratificó un sobreseimiento, otro aspecto que no se llegó a efectivizar fue la solicitud de pericia psicológica que era primordial para determinar la existencia del hecho delictivo, aspecto que constituye vulneración al debido proceso al negarse su efectivización, así también sobre el derecho a no sufrir ningún tipo de violencia, no se consideró la SCP "1/2019" sobre la protección que debe primar en menores o mujeres víctimas; por lo que, solicitó que de acuerdo a la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que resolvió un caso con supuestos fácticos análogos se anule la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, al existir generalizaciones en la valoración de la prueba.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito, de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 96 a 98 vta., señaló que: **1)** La accionante no acudió a la autoridad a cargo del control jurisdiccional a objeto de realizar observación alguna, quedando legitimada la forma de conclusión del proceso; no obstante, espero más de cinco meses para tratar de subsanar su negligencia recurriendo a la justicia constitucional; **2)** La pretensión de la impetrante de tutela, es que en la vía constitucional se realice una revaloración de la prueba recabada en fase investigativa que ya fue objeto de consideración, aduciendo carencia de fundamentación; sin embargo, no establece de qué manera se llegó a emitir una resolución infundada, ya que contrariamente a lo denunciado la resolución pronunciada se enmarca dentro del mandato reconocido en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), causando extrañeza que la solicitante de tutela refiera la existencia de una falta de valoración, dado que el pronunciamiento efectuado se encuentra basado justamente en los antecedentes remitidos y la valoración asignada, que determinaron la decisión que ahora es objeto de cuestionamiento, no existiendo argumentos sólidos que conlleven a considerar que se incurrió en algún tipo de transgresión, máxime, cuando es la propia accionante quien reconoce que se fundamentó los antecedentes a los que hace referencia; empero, según considera solo debieron tomarse algunos que demostrarían el hecho, obviándose que la fase investigativa fue recabada bastante información que al ser analizada conllevó a la convicción que no existían suficientes elementos de prueba para asumir el desarrollo de un juicio; **3)** La simple referencia de agravios que realiza la impetrante de tutela sin sustento respaldatorio, no llega a ser constitutivo de un argumento sólido que avale su pretensión, ya que la decisión final a la que llegó el Ministerio Público que es diferente a la esperada por la parte, no constituye un sinónimo de agresión, dado que la conclusión de una investigación no responde al solo interés de una de las partes sino a una valoración objetiva; por lo que, al evidenciarse la insuficiencia de elementos probatorios se ratificó el sobreseimiento emitido; **4)** Con relación al hecho de que no se consideró su situación de vulnerabilidad, la impetrante de tutela se limitó a referir el contenido de sus entrevistas, más no justifica su postura bajo una comprensión integral y clara que pueda evidenciar que en instancia jerárquica se vulneraron los derechos que reclama; y, **5)** La acción tutelar no precisa cual la relevancia o trascendencia de las supuestas omisiones de comprensión, valoración y protección, de tal forma que pueda cambiar el resultado tal como exige la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1262/2004-R de 10 de agosto, siendo la finalidad de la accionante que se ingrese al fondo, aspecto que no es posible, debido a que la jurisdicción constitucional no tiene facultades para entrar a dilucidar la problemática ante la ausencia de fundamentos que sustenten la supuesta vulneración al debido proceso, tutela judicial efectiva y el derecho de no sufrir ningún tipo de violencia.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**



Nicolás Rafael Méndez Alaca, a través de su abogado en audiencia, manifestó que, la impetrante de tutela denuncia que se emitió una resolución carente de fundamentación al no haberse tomado en cuenta elementos probatorios que pudieron incidir en la decisión, aspecto que no es evidente, debido a que de la lectura de la resolución impugnada se evidencia que se realizó un análisis respecto a los elementos que ahora se extrañan –declaración de la accionante y sus hijas–, haciendo mención a un hecho importante respecto al porque la solicitante de tutela no reclamó la pérdida de Bs48 000.-, dentro de la demanda de divorcio que fue planteada posterior a la instauración del proceso penal, ya que más por el contrario realizó un acuerdo regulador sin hacer mención a las pérdidas de dinero, aspecto que evidencia de forma clara y objetiva que la autoridad demandada obró con imparcialidad y objetividad, realizando un análisis conjunto y armónico de cada una de las pruebas que fueron sometidas a contradictorio, resolución en la que se encuentra seguridad jurídica, debido a que es la propia accionante quien señaló que el Fiscal demandado hace referencia a más de 30 elementos probatorios, hechos por los cuales considera que los fundamentos vertidos no se adecuan a los requisitos establecidos en el art. 128 de la CPE, pues solo se realizó una relación circunstanciada de los hechos; respecto al rechazo de la pericia propuesta, señaló que bien pudo ser objetada conforme la previsión contenida en el art. 306 del CPP, no pudiendo pretenderse ahora que a través de una acción tutelar se tenga que enmendar defectos que en su momento no fueron impugnados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con costas si correspondiere.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 185/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 127 a 134 y 139, **concedió** la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación, y **denegó** la tutela impetrada, en cuanto a la interpretación de legalidad ordinaria y la valoración de la prueba; y, en la vía de complementación y enmienda, dispuso dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, ordenando la emisión de una nueva resolución en los términos y fundamentos expuestos en la misma; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En la resolución impugnada realiza una descripción de todos los elementos probatorios producidos, para posteriormente realizar una puntualización del tipo penal de violencia económica efectuando una argumentación de cuáles son los motivos por los que considera no existen suficientes elementos de prueba para fundar una acusación; por lo que, ratificó el sobreseimiento, aspecto que evidencia incumplimiento a la jurisprudencia constitucional por cuanto no existe mérito probatorio asignado a cada una de las pruebas ni crédito estimativo o desestimativo del medio probatorio a los que hace referencia; **ii)** El contenido de la entrevista efectuada a la ahora accionante, establece varias situaciones que no fueron tomadas en cuenta por las autoridades fiscales, ya que si bien fue descrita en la Resolución Jerárquica aludida, mas no le fue otorgado mérito probatorio, razonable y suficiente, sin que se haya establecido certeza plena de aplicación objetiva de la ley y de la valoración de la prueba dentro los marcos de razonabilidad; por lo que, si la posición de la autoridad demandada continua al respecto, debe fundamentar y sustentar en derecho su decisión; **iii)** La Resolución Jerárquica impugnada, contiene errores que deben ser reparados, pues al hacer referencia a la inexistencia de pruebas para fundar una acusación refieren “a la comisión de lesiones leves”; **iv)** Con relación al derecho de no sufrir violencia de ningún tipo, debe aplicarse por su carácter vinculante y obligatorio la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, debiendo realizarse una valoración integral con perspectiva de género; así también los alcances de la sentencia referida señalan que cuando una resolución no se encuentra debidamente fundamentada también se afecta la tutela judicial efectiva; y, **v)** La acción de amparo constitucional interpuesta, no cumplió con la exigencia de las autorestricciones en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba; por cuanto se concede la tutela impetrada, solo con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019.

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este



Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca el 17 de julio de 2017, Anita Méndez Hualpa –ahora accionante–, formuló denuncia penal contra Nicolás Rafael Méndez Alaca –hoy tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de violencia económica (fs. 2 a 4).

**II.2.** Cursa Requerimiento Conclusivo por el que se presentó Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018, emitida por Irene Ramírez Padilla, Fiscal de Materia; por el que, se dispone sobreseimiento a favor del tercero interesado, por la presunta comisión del delito de Violencia Económica, al ser los elementos de prueba insuficientes para fundar acusación (fs. 61 a 62).

**II.3.** A través de memorial de 17 de enero de 2019, la ahora impetrante de tutela, impugnó la citada Resolución de Sobreseimiento (fs. 64 a 69 vta.).

**II.4.** Por Resolución Jerárquica de 5 de febrero de igual año, pronunciado por Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca –autoridad hoy demandado–, en la que ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018 (fs. 70 a 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, tutela judicial efectiva y a no sufrir violencia de ningún tipo, y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; debido a que el Fiscal ahora demandado a momento de emitir la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, incurrió en falta de fundamentación y motivación respecto a la valoración de la prueba, pues apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad no asignó valor real y objetivo a los elementos probatorios que acreditaban la existencia del hecho, tampoco consideró la SCP 0001/2019-S2, ni materializó el objetivo y la finalidad de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–.

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

### III.1. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: ***“La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.***

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional “Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”* (las negrillas son nuestras).





En ese marco, la jurisprudencia constitucional, estableció auto restricciones respecto a la revisión de la actividad de valoración de la prueba realizada por otros tribunales; que solo es posible ante la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: **“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.**

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

La SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, al respecto precisó: *“En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.*

*Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.*

*Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan*



*para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.*

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

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

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

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

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que el Fiscal demandado a momento de emitir la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, que confirmó el sobreseimiento dispuesto por la Fiscal de Materia, incurrió en falta de fundamentación y motivación con relación a la prueba, ya que apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad no analizó objetivamente los elementos probatorios que sustentarían la existencia del hecho denunciado –violencia económica–, tampoco consideró la SCP 0001/2019-S2, ni materializó el objetivo y la finalidad de la Ley 348.

En la especie, los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que mediante memorial presentado en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca el 17 de julio de 2017, la ahora accionante formuló denuncia penal contra Nicolás Rafael Méndez Alaca por la presunta comisión del delito de violencia económica (Conclusión II.1); proceso que concluyó con el sobreseimiento del imputado ante la insuficiencia de elementos probatorios para fundar acusación, a través de Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018, emitido por Irene Ramírez Padilla, Fiscal de Materia (Conclusión II.2); determinación que fue objetada por la impetrante de tutela por memorial de 17 de enero de 2019 (Conclusión II.3); que mereció la emisión de la Resolución Jerárquica de 5 de



febrero de igual año, pronunciado por el hoy Fiscal demandado, quien ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2018 (Conclusión II.4).

Ahora bien, corresponde precisar que conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; en ese contexto, tomando en cuenta que la accionante señala concreta y puntualmente que los elementos probatorios consistentes en: **1)** Entrevistas realizadas a sus hijas; **2)** Declaración de Esteban Méndez y Benita García Hualpa de Méndez; **3)** Informe Psicológico de 31 de julio de 2017; y, **4)** Reporte de orientación de 2 de mayo de dicho año, emitido por el abogado de SIJPLU; no fueron valorados de manera objetiva y lógica dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, corresponde realizar un examen del contenido de la Resolución Jerárquica impugnada a objeto de constatar si lo alegado por la impetrante de tutela es o no evidente.

Así el contenido de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, consigna los antecedentes generados respecto a la interposición de la denuncia penal, imputación formal y sobreseimiento en los numerales 1, 2, y 3, para posteriormente en el punto 4 hacer alusión a los agravios contenidos en la impugnación interpuesta por la ahora accionante, estableciendo en el apartado 5 los fundamentos normativos de la referida Resolución, encontrándose en el punto 5.2 una descripción de 33 elementos, para posteriormente delinear el contexto referente a la violencia económica, en cuyo efecto realizando un análisis de los citados elementos, aludió: **i)** Respecto a la disposición de Bs48 000.- la hoy solicitante de tutela refirió que su entonces esposo le comunicó el destino de dicho monto, aspecto que según la denuncia, querrela y entrevistas no fueron refutados en ese momento; por lo que, se advierte una aceptación tácita del hecho; **ii)** Con relación a los hechos posteriores si bien se hace referencia a pérdidas de dinero no se especifica las fechas, no existiendo constancia de lo sucedido más que por la versión de la querellante, ya que Esteban Méndez señaló que su hermana le contó que se habría perdido dinero pero nadie sabía dónde se encontraba guardado y que su ex esposo seguía teniendo la llave de la casa, testimonio que consideró referencial y basado en conjeturas, de la misma forma respecto la entrevista de la menor NN, precisó que si bien refirió que su padre iba a sacar dinero de su casa una vez a la semana, esto devenía de la referencia de su progenitora, quien al contar su dinero señalaba que le faltaba, elementos que resultan insuficientes para demostrar objetivamente la atribución de la pérdida de los dineros a alguna persona; **iii)** Respecto a la Sentencia de Divorcio donde se dispuso el deber de asistencia familiar no se cuenta con elemento que acredite su incumplimiento; **iv)** Con relación al hecho de violencia suscitado el 16 de octubre de 2016, si bien sirve como antecedente no desvirtúa la decisión fiscal; **v)** Con relación a la pérdida de Bs2 000.- y \$us500.-, de la testifical de la menor NN, se extrae que su padre se hizo presente en su colegio el 4 de abril de 2017, y causándole temor le pidió que le entregue dinero que su madre tenía guardado; por lo que, le entregó un atado, al respecto la entrevista realizada a Esteban Méndez señala que su hermana le avisó que le faltaba dinero, razón por la que el 10 de abril del año referido, pregunto a sus sobrinas si sabían algo y, a mucha insistencia contaron lo sucedido, habiéndose manejado distintas fechas con relación a lo sucedido así como a la data en que la querellante se dio cuenta de la ausencia de su dinero, no obstante, si bien la declaración de la menor adolescente puede determinarse creíble tomando en cuenta que a nivel cognitivo hay una afectación, dicho aspecto no constituye un elemento que desvirtúe el razonamiento fiscal, dado que tampoco consta que el imputado haya reconocido este hecho, dinero que además le pertenecía a uno solo de los ex cónyuges; por lo que, de acuerdo al tipo penal se tienen determinados sus alcances; no existiendo elementos suficientes que hagan previsible la prosecución del proceso; y, **vi)** Se tiene como fecha posible del último hecho, solo días posteriores a la emisión de la "Sentencia Condenatoria por Violencia Familiar" (sic), pero no se cuenta con constancia de su resultado, así la sentencia de divorcio también data de



forma posterior a la denuncia efectuada, en la que se firmó un acuerdo regulador, donde tampoco se refirió a la existencia de dinero exclusivo de la esposa, teniéndose certeza de la separación previa de la pareja donde cada quien realizaba actividades personales para su auto sustento, así con relación a las amenazas que podían surgir a efectos de la separación si bien inicialmente se consideró que podían servir como antecedente de violencia; sin embargo, en la investigación no se colecto elementos suficientes para atribuir la comisión de los hechos al imputado.

Aspectos que dieron solidez a momento de responder los agravios deducidos por la ahora accionante, en cuyo contexto la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, con relación a la presente problemática, precisó: **a)** Con relación a la defectuosa valoración, que los hechos investigados deben encontrarse acompañados de otros datos que demuestren una vinculación de los hechos ocurridos con la conducta del presunto autor, sin que para ello se incurra en duda, menos aún se omita realizar análisis objetivo e imparcial de la información recabada, denotándose que la impugnante no introdujo suficientes aportes con los que evidencie que la autoridad fiscal incurrió en incorrecta fundamentación a momento de emitir el requerimiento conclusivo; **b)** No existe fundamento suficiente que denote que no se garantizó el ejercicio de todos los derechos y su efectiva protección, así como haberse negado medidas de protección o no se hayan recolectado las pruebas necesarias, habiéndose actuado dentro del marco del art. 86.1) de la Ley 348, ya que si la impugnante considera encontrarse desprotegida con la emisión del sobreseimiento, no obstante, no se tiene expresado argumento que evidencie que las declaraciones de los testigos responden a toda la información existente en antecedentes y si bien existe afectación material por la presunta sustracción del dinero, no se destaca ninguna irregularidad cognitiva referida por la Psicóloga y Trabajadora Social, tampoco se introdujeron argumentos suficientes que evidencien con certeza que se debió a la supuesta conducta del denunciado, más aún, cuando la ampliación de la declaración informativa se niegan los hechos que se le atribuyen al supuesto autor; y, **c)** Respecto a la afectación al debido proceso por una mala e inconsistente valoración de la prueba, dado que en la denuncia y entrevistas se tienen determinados hechos ilícitos ocurridos identificándose a Nicolás Rafael Méndez Alaca como responsable, afirmación que no responde a un análisis integral de todos los elementos probatorios, pues las entrevistas testificales carecen de información uniforme, no existiendo además reconocimiento del hecho por parte del presunto autor; por lo que, al no tenerse argumentos específicos con los que de forma razonada se evidencie que el sobreseimiento merezca ser modificado por falta de objetividad e imparcialidad; parámetros bajo los cuales concluyó que resulta lógico y valedero fundar un sobreseimiento al no existir elementos de prueba para que de forma razonada se funde una acusación fiscal por la presunta comisión del delito de "LESIONES LEVES" –lo correcto es violencia económica–, y bajo el principio de favorabilidad se observa que al no tenerse convicción que se haya logrado obtener información suficiente sobre la presunta participación de la persona en los hechos investigados, no corresponde emitir una decisión diferente.

Consecuentemente, de lo hasta aquí expuesto no se evidencia que el Fiscal demandado se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, advirtiéndose que de acuerdo a la sana critica sin contradecir las reglas ni los principios de la lógica y atendiendo la verdad material de los hechos asignó valor a cada uno de los elementos probatorios que fueron motivo de consideración, justificando y fundamentando en base a una compulsión integral las razones por las cuales considero que los elementos colectados no sustentaban los hechos denunciados, aspectos que sumados a la falta de argumentos específicos en la objeción, que de forma razonada hubieran evidenciado que la Resolución Jerárquica impugnada pudo ser modificada ante la falta de objetividad e imparcialidad; derivo en la ratificación del sobreseimiento dispuesto por la Fiscal de Materia, razón por la que no se advierte al efecto vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y motivación, y valoración de la prueba.

Finalmente, corresponde señalar que con relación a la denuncia que el Fiscal demandado tampoco consideró su condición de mujer y madre de dos hijas, quienes por su vulnerabilidad merecen una protección preferente y oportuna relativa al derecho a no sufrir ningún tipo de violencia, aspecto que si hubiera sido considerado desde un enfoque de protección constitucional de acuerdo a la SCP



0001/2019-S2, el resultado de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, se tornaría diferente; al respecto debe precisarse que en el contexto de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, además de no haber sido invocada expresamente en su impugnación, no tiene analogía con los supuestos fácticos del presente caso, debido a que la causa resuelta en el fallo constitucional esgrimido gira en torno a un caso de violencia contra una menor en la que se estableció que a efectos de considerar una cesación a la detención preventiva debe tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra frente al imputado; marco que denota incumplimiento a las reglas básicas para las citas de un precedente constitucional cuya aplicación se pretende; por otro lado, con relación a que la Resolución Jerárquica impugnada tampoco materializó el objeto y la finalidad de la Ley 348; extremo que no es evidente, debido a que la activación del aparato estatal no garantiza que un proceso vaya a concluir necesariamente con la emisión de una sentencia condenatoria, ya que si bien es cierto que debe actuarse con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, no obstante, para demostrar la existencia de algún tipo de violencia deben existir necesariamente elementos probatorios que generen innegablemente certidumbre de la existencia del hecho y de la participación del presunto autor.

Por todo lo expresado, al estar demostrado que el Fiscal Departamental de Chuquisaca a momento de la emisión de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, no incurrió en vulneración de derechos ni garantías constitucionales denunciados en la presente acción de defensa, lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 185/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 127 a 134 y 139, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0352/2020-S4 (viene de la pág. 14)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31368-2019-63-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 180/2019 de 8 de octubre, de fs. 199 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Valeria Ramos Quispe** contra **Luz Rosario Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 55 a 62, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Suscribió los siguientes contratos de trabajo con el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: **a)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 061/2016 de 23 de febrero, para prestar servicios como Auxiliar de Almacenes, desde el 23 de febrero al 16 de diciembre de 2016; **b)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 017/2017 de 16 de enero de 2017, por el que fue designada para desempeñar el mismo cargo desde la indicada fecha hasta el 15 de diciembre de ese año; y, **c)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 052/2018 de 8 de febrero, para desempeñar el cargo de Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano y Social desde la señalada fecha hasta el 14 de diciembre de 2018.

Como emergencia de su despido injustificado a raíz del Memorando CITE M.A. 68/18 de 24 de julio de 2018, por el que agradecieron los servicios que cumplía en el marco del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 052/2018, planteó acción de amparo constitucional que fue concedido por Auto Constitucional (AC) 14/018 de 24 de septiembre de 2018, pronunciado por el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, orden que fue acatada por las autoridades demandadas hasta el 14 de diciembre de 2018; es decir, fecha en que se cumplía el plazo del señalado contrato, cuando le impidieron marcar su asistencia ignorando que por el indicado Auto Constitucional y la Conminatoria, su relación laboral tenía la calidad de indefinida en aplicación de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 y la Ley General del Trabajo y normas conexas.

A partir del indicado acto de despido, realizó reclamos mediante notas y en aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, acudió y agotó la vía administrativa en la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca obteniendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019 de 5 de abril, que fue incumplida por las autoridades demandadas, por lo que presentó una nueva acción de amparo constitucional que fue desistida por su abogado y aceptada mediante Auto 63/2019 pronunciado en audiencia realizada el 7 de mayo de 2019; entonces, aplicando la lógica procesal presentó queja por incumplimiento del Auto Constitucional 14/018, al Juzgado Público Cuarto Civil y Comercial del citado departamento, como Juez de garantías; empero, fue rechazada a través de Auto de 24 de mayo del indicado año, dejando abierta la vía para solicitar la debida tutela como se entiende de la SCP 0986/2017-S2 de 18 de septiembre.



Por los motivos indicados, plantea la presente acción de amparo constitucional, solicitando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019; por la que, ordenó su inmediata reincorporación a la función que desempeñaba más el pago de sueldos devengados, la reposición de derechos laborales y seguridad social, en el plazo de tres días computables a partir de su notificación (5 de abril de 2019), puesto que la misma no fue cumplida por las autoridades demandadas.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, con reconocimiento de los sueldos devengados, costas por honorarios profesionales, gastos y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 198, presentes la accionante asistida por su abogado y ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 27 de julio de 2019, cursante de fs. 155 a 165, expresaron lo siguiente: **1)** La accionante fue contratada como funcionaria provisoria por la anterior directiva del Concejo Municipal, y por ello es de libre nombramiento, motivo por el cual, mediante Memorando 68/18, sus representadas determinaron prescindir de sus servicios; **2)** Por Auto 14/018, el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, determinó conceder la tutela entonces solicitada, disponiendo el cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018; **3)** El 12 de abril de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, ordenando la reincorporación de la ahora accionante, acto que fue impugnado mediante recurso de revocatoria; **4)** Apuntaron que carecen de legitimación pasiva para ser demandadas porque el tercer contrato de trabajo (052/2018) fue suscrito entre la impetrante de tutela y los anteriores Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Sucre, Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, quienes presuntamente desconocieron la previsión del art. 2 del Decreto Ley DL 16187 de 16 de febrero de 1979, que determina la prohibición de celebrar más de dos contratos a plazo fijo; sentido en el que, si se tuviera como válido lo afirmado por la accionante, serían las autoridades que causaron primigeniamente, la lesión de sus derechos. A ello se añade que, la presente acción de amparo constitucional fue dirigida contra Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio como Presidente del Concejo Municipal y Juana Maldonado Picha, como Secretaria de la misma entidad colegiada; empero, actualmente, esta última se encuentra preventivamente detenida por la presunta comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones, sin derecho al trabajo al encontrarse con licencia indefinida, siendo el actual Secretario, el Concejales Walter Pablo Arízaga Ruiz, contra quien correspondía dirigir esta acción tutelar; **5)** De conformidad a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001, las únicas relaciones laborales indefinidas son las que cuentan con determinación de un ítem, para lo que se requiere aprobación del pleno del Concejo Municipal de Sucre y de presupuesto, mientras que los contratos a plazo fijo, necesariamente tienen una fecha de inicio y de cierre; **6)** La solicitante de



tutela en dos oportunidades anteriores, 11 de septiembre de 2018 y 18 de abril de 2019, planteó acciones de amparo constitucional, sobre la base de los mismos hechos ahora denunciados, alegando presunto despido injustificado por la existencia de más de dos contratos consecutivos a plazo fijo, emitiéndose el Auto 14/018, concediendo la tutela por incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018; y, en el segundo caso, al existir identidad de sujeto, objeto y causa, motivó el desistimiento de la misma, conforme consta en el acta de la audiencia de 7 de mayo de dicho año, generando el archivo de obrados, evidenciándose que no es posible plantear una acción constitucional para garantizar la obediencia a otra similar ya que se lesiona el principio de seguridad jurídica por el riesgo de emitir fallos contradictorios; por lo que, resulta inviable la tutela impetrada pues corresponde considerar que si bien la accionante señala que se trata de otra lesión, en la presente acción de defensa, indica que el recurso de queja planteado ante el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, fue indebidamente rechazado por el Juez de garantías, dando a entender que para el restablecimiento de sus derechos, era necesario el cumplimiento de la acción de amparo constitucional presentado el 2018. En ese mismo sentido, adjuntó la Resolución Ministerial 1356/2018 de 17 de agosto, que confirma la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, reiterando que ese aspecto define su estado legal al amparo de la Ley General del Trabajo, su Reglamento y normas conexas, lo que nuevamente remonta a la génesis de su primera acción de amparo constitucional, que si como dice, se encuentra respaldada, era dicha instancia ante la que debe pedir se restablezcan los derechos que cuestiona como lesionados; empero, afirma que tiene abierto su derecho a solicitar la tutela constitucional amparando su petitorio en la SCP 0986/2017-S2, cuando dicha Resolución no guarda relación con el presente caso y si bien analiza un presunto despido injustificado, lo hace en relación a una persona con capacidades diferentes y con protección especial; por lo que, no corresponde su consideración. Citaron al efecto, la SCP 0442/2013-L de 5 de junio; **7)** Se incumplió el principio de subsidiariedad porque la accionante reconoció y recalcó que desistió de la demanda de amparo constitucional planteada el 18 de abril de 2019, para acudir ante el Juez de garantías para el cumplimiento del Auto 14/018, pretendiendo hacer creer que con la determinación de la indicada autoridad, se habría agotado la vía de impugnación, desconociendo que conforme a la previsión contenida en el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), el recurso de queja debe ser planteado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; **8)** Se confundió la naturaleza y alcance de los derechos acusados como lesionados, porque si bien concurren tres contratos discontinuos celebrados con el Concejo Municipal de Sucre, en cada uno de ellos, existe una cláusula que reconoce la resolución del contrato por decisión unilateral del contratante, debido a que se trata de una funcionaria provisoria de libre nombramiento que no goza de ninguna estabilidad laboral, ello de acuerdo a reiterada jurisprudencia constitucional; y, **9)** Finalmente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0168/2018-S1 de 9 de mayo y 0115/2018-S1 de 16 de abril, entre otras, señalan que no corresponde considerar el pago de salarios devengados y beneficios sociales porque deben ser tratados por la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral.

### I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 180/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 199 a 204 vta., **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa mediante resolución expresa, su cumplimiento es obligatorio e inexcusable, dada la protección que merece el derecho al trabajo por el Estado, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial, de ahí que pueda concederse tutela de carácter provisional; **ii)** Por principio de igualdad, se consideraron los argumentos expuestos por las representantes legales ya que de la revisión de la documentación e informe escrito presentado por las ahora demandadas, se advierte que el Testimonio de poder 712/2019 de 3 de junio, otorga representación legal a Claudia Paola Vargas Delgado y Liliana Judith Tavera Rendón para actuar en otro caso; **iii)** En cumplimiento del Auto Constitucional 14/018, emergente del amparo constitucional instaurado contra el Concejo Municipal de Sucre, por injustificado despido



emergente del Memorando CITE M.A. 68/18, y en atención a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, como Juez de garantías, concedió la tutela solicitada y ordenó la reincorporación y pago de haberes devengados a favor de la ahora accionante, determinación que fue cumplida por las entonces autoridades demandadas hasta el cumplimiento del contrato a plazo fijo, a cuya conclusión se discontinuó el marcado de asistencia y no se le permitió el acceso a su fuente laboral, motivando el reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que conforme a procedimiento administrativo, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, que fue notificada a las autoridades demandadas, el 12 de abril de 2019, sin que estas dieran cumplimiento a lo ordenado, motivando la presentación de una acción de amparo constitucional en la que se presentó desistimiento que fue considerado en audiencia de 7 de mayo de ese año; **iv)** Se constató también, la existencia del Auto de 24 de igual mes y año, emitido por el referido Juez de garantías; por el que, se rechazó la solicitud de la impetrante de tutela, respecto a la queja por incumplimiento del Auto 14/018, dejando claro el alcance de dicha determinación, que cerró esa instancia y extinguió la vigencia del mismo; y, **v)** Las autoridades demandadas, al dar por concluida la validez del contrato a plazo fijo el 14 de diciembre de 2018, procediendo a la desactivación del control biométrico de asistencia para el ingreso de la accionante a su fuente laboral, cometieron un segundo hecho de despido injustificado, vulnerando sus derechos, máxime si de por medio, se encuentra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, que determinó su reincorporación así como el pago de sueldos devengados, reposición de derechos laborales y seguridad social, que fue incumplida por las ahora demandadas.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 14/018 de 24 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, dentro de la acción de amparo constitucional presentado por Lourdes Valeria Ramos Quispe –ahora accionante– se dispuso el cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, la cual fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0142/2019-S3 de 11 de abril (fs. 6 a 27 y 130 a 143).

**II.2.** Cursa Resolución constitucional que dio origen a la emisión del Memorándum 39-2/18 de 29 de octubre de 2018, por el que, la ahora accionante fue reincorporada al cargo estipulado en el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 052/2018 (fs. 28).

**II.3.** Consta Informe Legal CMS/AL 194/18 de 13 de diciembre, por el cual la Asesora Técnico-Jurídica de la Secretaría Administrativa del Concejo de Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se refirió a la solicitud formulada por la ahora impetrante de tutela, relativa a convertir su tercer contrato de trabajo a plazo fijo en contrato indefinido, sugiriéndole responderle que se encontraba en estudio y análisis por la Directiva de dicha entidad municipal (fs. 29 a 31).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2019, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la solicitante de tutela denunció el despido injustificado de su trabajo y pidió se ordene su reincorporación (fs. 32 a 36 vta.).

**II.5.** El 5 de abril de 2019, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, por la que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, ordenó la reincorporación de la



accionante a la función que desempeñaba más el pago de salarios devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social, la cual fue notificada a las autoridades demandadas el 12 del mismo mes y año (fs. 37 a 42).

**II.6.** El incumplimiento de lo antes mencionado, motivó la interposición de la acción de amparo constitucional presentada el 18 de abril de 2019, que fue desistida por la accionante alegando la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa con la acción de defensa, resuelta con el Auto 14/018 de 24 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Cuarto Civil y Comercial de Chuquisaca, disponiendo el cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto. Dicha decisión fue admitida mediante Auto 63/2019 de 7 de mayo, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca (fs. 43 a 49 y 50 y vta.).

**II.7.** El 3 de mayo de 2019, la impetrante de tutela presentó queja por incumplimiento del Auto 14/018, la cual fue rechazada por el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, quien señaló que la Resolución pronunciada como Juez de garantías fue cumplida con el Memorando 39-2/18 (fs. 51 a 52 y 54 y vta.).

**II.8.** Consta la presentación de amparo constitucional presentado el 23 de julio de 2019, se presentó la acción constitucional venida en revisión (fs. 55 a 62).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y solicita el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, que dispuso su reincorporación al cargo de Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana del Concejo Municipal de Sucre, más el pago de sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y seguridad social.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de la autoridad demandada

Sobre la legitimación pasiva, la SC 0325/2001-R de 16 abril, estableció que *"...para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agravante"*.

Modulando dicho entendimiento, la SC 264-2004-RAC de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional, señaló que: *La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".* En el mismo sentido, la SCP 112/2010-RA de 10 de mayo.

En el mismo sentido, la SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, sostuvo que: *"Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, la acción de amparo constitucional **debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal** o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las **autoridades** que dejaron el cargo, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento*





de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados" (las negrillas son agregadas).

En cuanto a las autoridades cesantes, resulta relevante la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, que estableció que en todas las acciones de defensa contra servidores públicos, es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos, cuando señala que: *"... en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública. De la misma forma, cuando se tenga cumplida esta exigencia y luego de la admisión de la acción de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, en base a los requisitos de identificación antes señalados, deberán asegurar que los actos de comunicación, es decir, las citaciones o notificaciones, aseguren el derecho a la defensa de la autoridad que ejerza esa función pública en ejercicio de la cual se afectaron derechos individuales. Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida. Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que "ostente" el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo..."*

### III.2. Sobre la identidad de sujetos, objeto y causa

La jurisprudencia constitucional, ha establecido como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional -no reglada-, la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, definiendo la misma en la SC 0328/2010-R de 15 de junio, como: *"...la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y, c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo..."*



En cuanto a la identidad de sujetos, según los razonamientos asumidos por la SC 0892/2006 de 11 de septiembre, ésta no debe ser entendida en su sentido netamente literal, por cuanto en determinados casos, ésta puede ser parcial o en definitiva no existir, pues los actores del segundo caso pueden no ser los mismos que los de la primera acción o existir además otros; sin embargo, podrá establecerse la identidad parcial de éstos, cuando los fundamentos de ambas acciones, el objeto y la causa sean idénticos.

La SCP 1054/2019-S4 de 11 de diciembre, sostuvo que: *"...La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, respecto a la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primera acción de amparo constitucional del cual emerge el que se interpone, señaló que: "... es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional - o en su caso, denunciar su incumplimiento; y, ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional - En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...". En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte - accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia 10 constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido. En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la*



*sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla. De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica. En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales..."*

### **III.3. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo**

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos*



*menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad...".*

#### **III.4. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las jefaturas departamentales del trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las jefaturas departamentales del trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la jefatura departamental del trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al





razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las jefaturas departamentales de trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las jefaturas departamentales del trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de





reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.5. El despido injustificado como presupuesto de la protección de la estabilidad laboral**

La SCP 0625/2019-S4 de 14 de agosto establece que: *"...Conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, emitida en mérito a la normativa que regula los mecanismos de protección inmediata y del principio de continuidad laboral, las conminatorias de reincorporación laboral, reguladas por el DS 28699 y DS modificatorio 0495, se destaca como un presupuesto para que opere la protección ante el despido intempestivo sin que medie una causal; es decir que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por sí o a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, solo podrá emitir una conminatoria de reincorporación laboral, conforme establece expresamente la normativa legal señalada, cuando se trate de una ruptura unilateral de la relación laboral, dado que otras situaciones que dieran lugar a la conclusión del contrato de trabajo, como ser la renuncia del trabajador o la aplicación de una sanción como emergencia de un proceso, se excluyen de la protección otorgada a través de las conminatorias de reincorporación y consiguientemente de los alcances de la acción de amparo constitucional, dado que los hechos o derechos controvertidos deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria, debido a la naturaleza que caracteriza a los mecanismos de protección constitucional y administrativo.*

*En ese sentido, la jurisdicción constitucional, aun cuando se hubiera emitido conminatoria de reincorporación laboral, sin haberse cumplido con el presupuesto de un despido ilegal intempestivo, no podrá ordenar su cumplimiento..."*

### **III.6. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo a la estabilidad laboral y solicita el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019 de 5 de abril, que dispuso su reincorporación al cargo de Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana del Concejo Municipal de Sucre, más el pago de sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y seguridad social, al haber considerado que fue despedida ilegalmente a la conclusión del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 052/2018 de 8 de febrero, al cual fue restituida por Resolución del Juez de garantías, puesto que se le impidió el ingreso a su fuente laboral por haber sido borrada del registro biométrico de asistencia; es decir, con acciones de hecho que constituyen un despido indirecto que vulnera los derechos de la trabajadora.

Con carácter previo, corresponde referirse a la afirmación efectuada por las autoridades demandadas respecto a que existiría identidad de objeto, sujeto y causa que haría inviable conceder la tutela solicitada por la accionante; y así, de acuerdo a las subreglas establecidas en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en la acción de amparo constitucional venida en revisión, no concurren sus elementos constitutivos puesto que no se ha solicitado el cumplimiento de lo resuelto en el Auto 14/18 de 24 de septiembre de 2018, pronunciado por el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, quien como Juez de garantías dispuso el cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, por Resolución que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0142/2019-S3 de 11 de abril, y fue cumplida por las autoridades demandadas mediante la emisión del Memorando 39-2/18 de 29 de octubre de 2018, por el que, la impetrante de tutela, fue reincorporada al cargo estipulado en el contrato de trabajo a plazo fijo 052/2018.

En la acción formulada, tampoco se cuestiona total o parcialmente la antedicha decisión, debido a que la lesión denunciada se refiere al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la cual fue notificada a las autoridades demandadas el 12 del mismo mes y año, concluyéndose que la



denuncia de despido indirecto se refiere a hechos posteriores a los considerados por el Juez de garantías, constituido por el Juez Público Cuarto Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, quien así lo declaró en el Auto de 24 de mayo de 2019, en respuesta a la denuncia de incumplimiento formulada por la accionante.

Continuando con el análisis, las autoridades demandadas señalaron también, que existiría identidad de sujeto, objeto y causa entre la presente acción de amparo constitucional y la interpuesta el 18 de abril de 2019; y al efecto, indican que fue desistida por la accionante alegando la existencia de los indicados presupuestos en relación a la primera acción resuelta mediante SCP 0142/2019-S3, que aprobó el señalado Auto 14/018, correspondiendo señalar que aunque las partes son las mismas, no concurren las otras dos identidades; es decir, de objeto y causa, porque si bien el motivo o resolución que dio origen a las acciones de amparo constitucional presentadas el 18 de abril de 2018 y la actual acción de amparo constitucional interpuesta el 23 de julio del mismo año, se refiere a la decisión asumida por las autoridades demandadas de impedir a partir del 14 de diciembre de ese año, el registro de asistencia de la ahora solicitante de tutela y por ende, asistir a su fuente de trabajo, que fue considerada como despido forzoso e indebido por el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, quien en consecuencia, emitió la orden de reincorporación contenida en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, cuyo cumplimiento fue solicitado en ambas acciones de defensa, resulta evidente que la referida acción de amparo constitucional presentada el 18 de abril de 2019, fue desistida por la accionante; empero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al aceptar el desistimiento formulado no emitió pronunciamiento declarando la improcedencia de la acción tutelar y menos, se pronunció en el fondo de la petición formulada, de manera que no existe impedimento alguno para que este Tribunal, continúe con la revisión de la presente acción de amparo constitucional, en razón además, de haberse cumplido con el plazo de seis meses para su interposición.

Establecido lo anterior, en el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa del Concejo Municipal de Sucre, a cumplir lo ordenado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha entidad reincorpore a la ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los sueldos devengados por su retiro injustificado hasta su efectiva incorporación, así como la restitución de sus derechos laborales y de seguridad social.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía



expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que no fue cumplida por el Concejo Municipal de Sucre.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto por el derecho de la trabajadora –hoy accionante–, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que el Concejo Municipal de Sucre, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, además de su firmeza, en razón de no haber utilizado los recursos administrativos que la ley franquea, instancias en las que hubiera explicado cuál era el nivel salarial del trabajador y si se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, al no haberlo hecho, permitió que la disposición emitida por la autoridad administrativa sea de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio.

### **III.7. Consideración final**

Las autoridades demandadas reclamaron también que no cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas en la presente acción de defensa, señalando que el tercer Contrato Individual de trabajo a Plazo Fijo (052/2018 de 8 de febrero), fue suscrito entre la impetrante de tutela y los anteriores Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Sucre, Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, quienes presuntamente desconocieron la previsión del art. 2 del DL 16187, que determina la prohibición de celebración de más de dos contratos a plazo fijo; sentido en el que, si se tuviera como válido lo afirmado por la accionante, serían las autoridades que causaron primigeniamente, la lesión de sus derechos. A ello se añade que, la acción de amparo constitucional fue dirigida contra Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio como Presidente del Concejo Municipal y Juana Maldonado Picha, como Secretaria de la misma entidad colegiada; empero, actualmente, esta última se encuentra preventivamente detenida por la presunta comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones, sin derecho al trabajo al encontrarse con licencia indefinida, siendo el actual Secretario, el Concejal Walter Pablo Arízaga Ruiz, contra quien correspondía dirigir la presente acción tutelar.

En relación al primer argumento; es decir, que debió demandarse en la presente acción de amparo constitucional a los anteriores Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Sucre, Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, por ser quienes suscribieron el tercer Contrato Individual de Trabajo Pazo Fijo 052/2018, por ser las autoridades que causaron primigeniamente, la lesión de los derechos constitucionales de la accionante, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta



contra la anterior o actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal, resultando entonces, que dicho argumento no justifica la ausencia de legitimación pasiva de las funcionarias públicas que ostentaban la titularidad de los cargos directivos del Concejo Municipal de Sucre, puesto que en la acción tutelar venida en revisión, tampoco se solicitó la responsabilidad personal de los anteriores integrantes de la indicada directiva.

A ello se añade que, aun en el caso de que las autoridades demandadas hubieran cesado en sus cargos, de acuerdo al entendimiento asumido por la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, resulta suficiente que la accionante identificara los cargos o función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales u omisiones lesivas a derechos, puesto que los mismos no implican afectaciones de derechos realizadas de manera personal; en consecuencia, la identificación exigida por el art. 33 inc. 2) del CPCo, tiene la finalidad de asegurar el ejercicio de la defensa, como ocurrió en la acción de defensa venida en revisión cuando los argumentos expuestos por las abogadas que se apersonaron en representación de las hoy demandadas, fueron considerados y resueltos por la justicia constitucional, a pesar de no haberse aceptado la representación legal invocada sin poder especial, por razones de igualdad procesal y protección del derecho a la defensa, de manera que al haberse expresado con claridad el cargo o la función pública que causó la lesión invocada por la solicitante de tutela; es decir, Presidente y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, se cumplió con dicho precepto procesal constitucional aunque Juana Maldonado Picha –ahora codemandada– habría estado suspendida para ejercer función pública, motivo por el que resulta inatendible lo solicitado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 180/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 199 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 14/2019 de 5 de abril.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2020-S4**

Sucre, 29 de julio de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31419-2019-63-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 159/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 155 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Ticona León** contra **Enrique Mamani Mamani, representante legal de la empresa Grupo ALCOS Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 90 a 95 vta., y de subsanación el 8 del citado mes y año (fs. 98 a 101), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la empresa ALCOS S.A. desde el 18 de enero de 2016, como Auxiliar de Acondicionamiento hasta el 16 de diciembre de igual año, el segundo contrato fue suscrito con vigencia de marzo de 2017 al 1 de abril de 2019, en las mismas condiciones que el primer contrato; siendo que, el 1 del señalado mes y año fue comunicada por la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) que fue retirada de la mencionada empresa. Como consecuencia de esta desvinculación laboral, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, misma que emitió Única Citación de Presentación por despido intempestivo para el 9 de abril del 2019, para la consideración de reincorporación, realizada la audiencia el Inspector de trabajo elaboró el Informe METPS-JDTLP-IT-WNCC-924- INF/19 de 11 de abril de 2019, donde recomienda a la autoridad departamental de trabajo emitir conminatoria de reincorporación laboral a su favor; por lo tanto, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pronunció Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019 de 22 de abril, determinación administrativa que no fue cumplida por parte de la referida empresa, corroborado por verificación de cumplimiento de conminatoria Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-093/2019 de 9 de mayo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alegó la lesión de su "derecho a la vida en su vertiente del derecho al trabajo" (sic), citando al efecto los arts. 15 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se dé íntegro cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/ 067/2019 de 22 de abril, debiendo el empleador restituirle a su fuente de trabajo y proceder al pago de sueldos y salarios y demás derechos sociales desde la fecha de su ilegal despido.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia de 11 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 148 a 154 vta., presentes la solicitante de tutela asistida de su abogado, la empresa demandada y la Jefatura Departamental de Trabajo, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**





La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la empresa demandada**

Enrique Mamani Mamani, representante legal de la empresa Grupo ALCOS S.A., en audiencia, pidió la suspensión del acto procesal porque fueron notificados a destiempo, razón por la cual no cuentan con abogado patrocinador y por no contar con todos los documentos de descargo.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Ninoska Tania Loza Flores, representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se adhirió a la petición de la impetrante de tutela y añadió que el contrato de trabajo entre las partes no estaría visado por su institución.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 159/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 155 a 157 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019 de 22 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo ser restituida la accionante en su fuente de trabajo conforme se tiene dispuesto en la Conminatoria; el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos; Que el Tribunal de garantías haciendo mención al contenido de las disposiciones legales contenidas en los arts. 128 de la CPE; y, 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), 54 del referido Código Procesal, 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario (DRLGT), así como las SSCC 1089/2003-R y 0106/2003-R, y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0095/2014-S2, 0709/2017-S2, 0680/2016-S2, 0386/2015-S3 y 0028/2016-S1, determinaron haber evidenciado que la accionante prestó servicios en la empresa ALCOS S.A. mediante contratos de enero de 2016 hasta diciembre del mismo año; de marzo 2017 hasta fin de año; de 25 de febrero de 2018 hasta 31 de marzo, y fue desvinculada el 1 de abril de 2019, sin haber sido reincorporada pese a la existencia de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019 por lo que dispone conceder la tutela solicitada.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo suscrito entre la empresa Grupo ALCOS S.A. representada por Irma Juana Castro de Liendo en su calidad de Gerente de RR.HH. y Gloria Ticona León –hoy accionante–, de 25 de enero de 2016 (fs. 23 a 26 vta.).

**II.2.** Consta nota de 31 de marzo de 2019, anunciando la empresa ALCOS S.A a la ahora impetrante de tutela la finalización de su contrato (fs. 36).

**II.3.** A través de Única Citación CASO 2210/19-DO de 2 de abril de 2019, emitida por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz en la cual se cita al representante legal de la empresa ALCOS S.A., a presentarse a la audiencia de 9 de igual mes y año (fs. 22).

**II.4.** Cursa Informe MTEPS-JDTLP-IT- WNCC-924-INF/19 de 11 de abril de 2019, elaborado por el Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura Departamental, donde recomienda a la autoridad



departamental de trabajo emitir conminatoria de reincorporación a favor de Gloria Ticona León, a fin de que la empresa ALCOS S.A. proceda a su restitución (fs. 51 a 52).

**II.5.** Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019 de 22 de abril, conminó a la empresa Grupo ALCOS S.A., a reincorporar a la ahora solicitante de tutela, al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 54 a 58).

**II.6.** Consta memorial de recurso de revocatoria de 3 de mayo de 2019, presentado por la empresa hoy demandada contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019, pronunciada por la citada instancia administrativa (fs. 62 a 66).

**II.7.** Cursa Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-093/2019 de 9 de mayo, elaborado por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz, donde se evidenció que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019, emitida a favor de Gloria Ticona León (fs. 72 y vta.).

**II.8.** Consta Resolución Administrativa (RA) 342-19 de 31 de mayo de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en respuesta al recurso de revocatoria planteado por la empresa Grupo ALCOS S.A., que resolvió confirmar la mencionada Conminatoria de reincorporación y por consiguiente rechazar dicho recurso (fs. 73 a 77).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de su "derecho a la vida en su vertiente del derecho al trabajo" (sic); siendo que, fue despedida arbitrariamente de su fuente laboral de la empresa Grupo ALCOS S.A., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida por la indicada empresa hasta la presentación de esta acción tutelar; habiendo la empresa demandada impugnado la misma a través del recurso de revocatoria.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: "*La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales*



*Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud de que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como*



*una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante alegó la lesión de su “derecho a la vida en su vertiente del derecho al trabajo” (sic); siendo que, fue despedida arbitrariamente de su fuente laboral de la empresa Grupo ALCOS S.A., motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida por la indicada empresa hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional; habiendo la empresa ahora demandada impugnado la misma a través del recurso de revocatoria.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral, mediante recurso de revocatoria, impugnando la orden emitida por la instancia que ordenó la restitución de la impetrante de tutela a su fuente de trabajo, recurso que ameritó la emisión de la RA 342-19, que confirmó la decisión confutada.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 y II de la CPE, que dispone: “I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá



el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, concordante con el art. 48 que dispone: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; y finalmente, la Ley Fundamental en su art. 49.III establece: “El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”, cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que Enrique Mamani Mamani, representante legal de la empresa Grupo ALCOS S.A. incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Gloria Ticona León, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, con todos los derechos socio laborales emergentes; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida Conminatoria, misma que se halla reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente Conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la vía impugnativa en sede administrativa, fue abierta por el empleador a través del recurso de revocatoria, siendo que además existe la posibilidad de que una vez agotada dicha instancia, de considerarlo pertinente, Enrique Mamani Mamani, representante legal de la empresa Grupo ALCOS S.A., acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la señalada Jefatura de Trabajo.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos del empleador, es en esa instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante esta acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme razonó la SCP 0177/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta, toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro





del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para la Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Por lo expuesto, se verifica que Enrique Mamani Mamani, representante legal de la empresa Grupo ALCOS S.A., al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, efectivamente ha lesionado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 155 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/067/2019 de 22 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2020-s4****Sucre, 29 de julio de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31378-2019-63-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 022/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 209 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Antonia Méndez Agudo** contra **Eduardo Cortez Baldiviezo, Viceministro de Educación Superior y Formación Profesional**; y, **Luis Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros** ambos **dependientes del Ministerio de Educación**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentando el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 86 a 98, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de mayo de 2010, mediante Memorándum de Designación (Carrera Administrativa) 01419, ingresó a trabajar en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, siendo inscrita en el Registro Docente Administrativo (RDA) 7572241; a su vez, el 1 de abril de 2015, logró su institucionalización mediante Memorándum de Designación (Carrera Administrativa) 012911 en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Simón Bolívar"; para posteriormente presentarse a la convocatoria para el cargo de Responsable de Presupuestos y Contabilidad, donde fue invitada el 4 de mayo de 2017, estando sujeta a la evaluación de desempeño mediante Memorándum de Designación (Carrera Administrativa) 05476. Asimismo, en mérito a la Convocatoria de Ascenso de Categoría Gestión 2017, puesta en vigencia por Resolución Ministerial (RM) 0222/2017 de 3 de igual mes, luego de aprobar el examen de idoneidad y cumplir los demás requisitos, fue inscrita como personal administrativo del Servicio de Educación Pública, en el Escalafón Nacional del Magisterio, mediante Resolución Administrativa (RA) A08-0311/2017 de 16 de enero de 2018; finalmente, mediante Memorándum de Designación (Carrera Administrativa) 0006333 de 1 de febrero de 2018, le otorgaron los derechos de seguro de su hija y del subsidio pre y postnatal, la inamovilidad por maternidad hasta el año de nacido del niño.

El 3 de marzo de 2019, lanzaron la convocatoria de forma anómala, cuando en los hechos, el 1 de igual mes y año, continuaba trabajando de forma normal, el 6, 7 y 8 del indicado mes y año, solicitó permiso por carnaval, que le fue concedido hasta el 10 del referido mes y año, en el ínterin elaboró el informe de contabilidad; sin embargo, el 11 del citado mes y año, posesionaron a otra persona en su cargo, el 12 del mes y año señalados, recién declararon en acefalia su cargo y finalmente el 13 del mes y año indicados, procedieron a su notificación personal con el Memorándum de agradecimiento de servicios ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019 de 1 de igual mes; lesionando con ello, su derecho de acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas, ya que con el accionar de las autoridades demandadas su persona sufrió discriminación en razón de género y por tener un credo religioso diferente, aspecto que fue reclamado en el recurso jerárquico, siendo respondido de forma escueta, además no señalaron el por qué de la ratificación del otro funcionario que cumplió su inamovilidad por paternidad, ni se manifestaron respecto de los otros funcionarios invitados, que cuentan con una pésima evaluación. Las autoridades demandadas, no pueden alegar desconocimiento de estos hechos, ya que desde los primeros días fueron puestos a su conocimiento, más concretamente el 13 del referido mes y año, al Director de la Escuela



Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, así como al Director General de Formación de Maestros, el 14 del citado mes y año; empero, las referidas autoridades no respetaron la vigencia plena de la Constitución Política del Estado, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, al confirmar el Memorándum de Agradecimiento ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019 y la nota NE/VESFP/DGFM/EFB 285/2019 de 11 de abril, que resolvió el recurso de revocatoria, emitidas por el Director General de Formación de Maestros; y pronunciar la RA 615/2019 de 4 de septiembre, que resolvió su recurso jerárquico.

Su persona no fue sometida a proceso administrativo alguno, que le impida seguir trabajando, ni siquiera contaba con una llamada de atención por desarrollar su trabajo; por lo que, el motivo de su alejamiento no obedeció al resultado de un sumario disciplinario interno en el cual pudo haberse defendido (RS 212414 de 21 de abril de 1993) y tampoco se consideró el hecho de encontrarse en el Escalafón Nacional del Servicio de Educación, habiendo los demandados incurrido en la inobservancia de la normativa vigente que garantiza la carrera administrativa y la inamovilidad del personal administrativo del Magisterio; por lo cual, resulta por demás evidente que su desvinculación representó una determinación ilegal y arbitraria asumida por las autoridades demandadas, habiéndose suprimido su derecho al trabajo.

A partir de su inscripción en el Escalafón Nacional del Servicio de Educación, al cual ingresó mediante examen de idoneidad, se le asignó la categoría quinta y gozó de todas las prerrogativas que le reconocen la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, –Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"– en su art. 2.VI y VII; respecto a la inamovilidad funcional, garantizando su carrera administrativa; así como el Decreto Supremo (DS) 04688 –Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación–, que en su arts. 1, 2 inc. a), 12 y 16, reconoce al Escalafón Nacional del Servicio de Educación, en el cual se encuentra registrada junto a los maestros; sin dejar de mencionar que el Servicio de Educación comprende dos sectores: el docente y el administrativo conforme lo establece el art. 4 de dicho Reglamento, encontrándose de esta forma en el segundo de los sectores inmersa en el ámbito de protección y garantía de continuidad de los maestros y funcionarios del ramo. Siendo también adecuada la aplicación del art. 73 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación; empero, se le agradeció sus servicios sin tomar en cuenta este aspecto.

En ese sentido, resulta ser falsa la afirmación del Ministerio de Educación en la Resolución Jerárquica, de que su designación fue por inamovilidad por maternidad, insistiendo que no se encuentra protegida por el Escalafón del Magisterio, ya que su persona no prestaba función docente y no era maestra, sino ejerció funciones administrativas; por las que, no le corresponde su inamovilidad funcionaria en el marco del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación; sin embargo, contradictoriamente se señaló que enviaron notas a la Dirección Departamental de Educación de Potosí solicitando la reubicación de su persona en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, hecho que no pudo concretarse porque su persona no tenía la pertinencia para trabajar en educación regular y/o alternativa y especial.

En cuanto a la evaluación de desempeño, ésta fue cumplida en su integridad en todos los años que se encontraba en la institución, obteniendo en la gestión 2018, el parámetro de rendimiento de destacado; sin olvidar, que cuenta con certificados de felicitación, por el trabajo desempeñado recomendando su permanencia en el cargo, lo que demostró su idoneidad para ejercer las funciones que venía desempeñando; empero, desconoce la razón de su desvinculación, lo que implica que al proceder con su despido, pese a su evidente protección laboral, se vulneró su derecho al trabajo, la estabilidad y continuidad laboral, afectando además los derechos a la vida, alimentación y a la salud, no solo suya sino de sus hijos; puesto que al no tener un salario no puede proveerles de aquellos.

En el recurso jerárquico se observó respecto a la convocatoria lanzada, la misma fue respondida en otro punto, sin explicar el fondo del asunto, limitándose a señalar que la convocatoria pública que ofertó el cargo de Responsable de Presupuestos y Contabilidad, fue en virtud de haber tomado



conocimiento de la conclusión de sus servicios, aspecto que a decir de las autoridades demandadas fue también de conocimiento suyo, sin manifestar absolutamente nada sobre la irregular convocatoria.

El Manual para la elaboración de la Planilla de Haberes del "SEP" aprobado mediante RM 503/04, señala que se "...**declara un ítem en acefalía cuando una persona DEJA DE EJERCER SU CARGO** por las siguientes razones: cambio de unidad, renuncia, abandono de funciones, destitución, jubilación, fallecimiento u otras que sean causales de remoción del cargo (...). Por su parte, el Art 1 II de la Resolución Ministerial N° 163/2017, taxativamente señala "Los y las Directores Generales de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros (...) obligatoriamente deberán reportar la acefalía del ítem mediante FORMULARIOS DE DECLARATORIA DE ACEFALÍA DEL ÍTEM mismo que se constituye en Declaración Jurada debidamente llenado y respaldado documentalmente..." (sic); presupuestos estos que no fueron cumplidos por las autoridades correspondientes a tiempo de proceder a su agradecimiento de servicios.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la inamovilidad funcionaria, al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a ejercer la función pública y a no ser discriminada en razón de género y credo, citando al efecto los arts. 9.1, 14.II y III, 46, 49.III, 109.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, 23.1 inc. c) de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019, notificado el 13 de marzo, y la RA 615/2019 de 4 de septiembre, emitida en resolución del recurso jerárquico; **b)** Su reincorporación inmediata en su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba al momento de la ilegal destitución; **c)** La habilitación inmediata del sistema biométrico en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí; **d)** El pago de salarios devengados desde la ilegal supresión del derecho al trabajo hasta la fecha de su restitución; **e)** La consiguiente regularización de sus aportes en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y al seguro a corto y largo plazo; **f)** El cese de persecución por motivos de discriminación y violencia en razón de género y credo; **g)** La cancelación de daños y perjuicios, además de las costas procesales; y, **h)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para su investigación y procesamiento en la vía penal, por incumplimiento de deberes en el ejercicio de sus funciones.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 208, presentes la accionante y la abogada del Ministerio de Educación en representación de las autoridades demandadas y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia, reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia señaló que: **1)** Respecto a la existencia de un presunto acto consentido al haber recibido dos notificaciones, una por designación temporal y otra por estar en etapa de gestación por un año, habría tomado conocimiento de la fecha límite en la cual su actividad laboral debía fenecer; sin embargo, este hecho no puede considerarse como aceptación de una decisión, a partir de una notificación con una determinada actuación; ello implica que al recibir un memorándum como un acto netamente administrativo, no significa que esté renunciando a ninguno de sus derechos, más propiamente a la estabilidad laboral; **2)** Resulta extraño el actuar de la Escuela Superior de Formación de Maestros, instancia que refirió que su persona debió terminar sus funciones a fines de febrero; empero, se la mantuvo en su función laboral,



ratificándole en el cargo que venía ocupando, siendo en forma tácita que continuó trabajando por más de un mes y después de un feriado nacional, recién se procedió a su notificación con el memorándum de desvinculación; **3)** Para publicar la acefalía de un cargo y optar por su incorporación a un nuevo personal, debe ser puesto a conocimiento del Ministerio de Educación para ser publicada en su página oficial; en el caso presente, no se cumplió con dicho presupuesto, en ese entendido, cómo puede la referida cartera de Estado publicar una acefalía cuando ni siquiera se le pasó una nota sobre la existencia de la acefalía del cargo que ocupaba; **4)** Al momento del alejamiento del cargo a través de un simple memorándum, lo que correspondía era agotar la vía administrativa; motivo por el cual, se interpuso recurso revocatorio y posterior recurso jerárquico que fue resuelto mediante RA 0615/2019, Resolución que en su criterio es atentatoria a sus derechos, toda vez que, en ella se habría mencionado que hubo un acto consentido, que el plazo de su designación por inamovilidad funcionaria por estar en estado de gestación habría vencido y finalmente que el Reglamento de Escalafón Docente no le alcanzaría a su persona, por ser administrativa; **5)** Luego del examen de idoneidad, se le otorgó el derecho de inscribirse al Escalafón dándole el goce del 30% a su haber, lo que le garantiza la continuidad e inamovilidad funcional, **6)** Es inaceptable que el Ministerio de Educación haya lanzado la convocatoria sin que antes se hubiera declarado la acefalía, además de ello, la misma debe ser declarada durante diez días computables a partir de que la persona deja el cargo, indicándose el motivo del porqué se encuentra en ese estado; adjuntando el correspondiente informe de respaldo; sin embargo, nada de ello sucedió, más al contrario, designaron a otra persona en su cargo sin que se le hubiera notificado con el memorándum de agradecimiento; y, **7)** De todo el personal administrativo que trabaja en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, solamente son tres funcionarios de carrera, todos los demás se encuentran bajo las mismas circunstancias y la única persona que fue apartada de sus funciones en forma irregular fue su persona; por lo que, siendo la norma de aplicación para todos, correspondía que los demás funcionarios también corran con el mismo destino; empero, por tratarse de ser mujer y madre se le está apartando de un derecho y ocasionando un grave perjuicio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eduardo Cortez Baldiviezo, Viceministro de Educación Superior y Formación Profesional; y, Luis Fernando Carrión Justiniano, Director General de Formación de Maestros dependientes del Ministerio de Educación, mediante informe de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 120 a 128 y en audiencia a través de su abogada, manifestaron lo siguiente: **i)** De acuerdo a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 070, en la gestión 2014, se realizó el proceso de institucionalización de directivos, coordinadores, asesoría legal, administrativos y personal de servicio de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Académicas, en el cual se estableció que la designación era por un periodo de tres gestiones académicas (2015-2017), teniendo todo el personal seleccionado conocimiento del tiempo y duración de su designación en el cargo; **ii)** La accionante antes de la designación con la inamovilidad por maternidad, se encontraba ejerciendo funciones como personal invitado, concluyendo sus funciones en enero de 2018, conforme se tiene del Memorándum de designación 005476 de 4 de mayo de 2017, en ese sentido, una vez que el personal cesó en sus funciones, debió someterse a un nuevo proceso de institucionalización; empero, en el caso presente, la impetrante de tutela solicitó la inamovilidad por maternidad mediante nota de 7 de noviembre de 2017, dirigida al entonces Director General de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, hecho verificable en el Memorándum de Designación 0006333 de 1 de febrero de 2018, mediante el cual se la designó como administrativa en el cargo de Responsable de Contabilidad y Presupuestos de la referida Escuela, el cual fue firmado y por ende aceptado por la solicitante de tutela, constituyéndose éste en un acto consentido; **iii)** Mediante Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019, se agradeció los servicios a la impetrante de tutela, siendo notificada mediante WhatsApp el 8 de marzo de 2019 y físicamente el 13 del indicado mes y año, conforme se tiene de lo informado por el Director General de la referida Escuela Superior de Formación de Maestros; toda vez que, en esa fecha la solicitante de tutela





recién se hizo presente a la institución mencionada; **iv)** Contra aquella determinación planteó recurso de revocatoria, el cual fue respondido mediante nota NE/VESFP/DGFM/EFB 285/2019, a través de la cual se señaló que el Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI 00168/2019, se emitió en estricto cumplimiento al Memorándum de designación 0006333, que fue de pleno conocimiento de la accionante, quien a momento de firmar dicho documento aceptó de manera voluntaria las condiciones laborales conforme establecía el Memorándum de designación mencionado, que dicho sea de paso, no fue impugnado por la impetrante de tutela, lo que se constituyó en un acto consentido; **v)** El 3 de mayo de 2019, la hoy solicitante de tutela, planteó recurso jerárquico contra la nota NE/VESFP/DGFM/EFB 0285/2019, que mereció la RA 0615/2019, en la cual se consideró que la impetrante de tutela no fue designada por institucionalización, compulsas de méritos o invitación directa, más al contrario en la gestión 2018, tenía que dejar el cargo por nuevo proceso de institucionalización pero se acogió al derecho de inamovilidad laboral por maternidad; **vi)** El art. 64.III del Reglamento General de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros, solo hace referencia al personal que hubiese ingresado por compulsas de méritos o invitación, en el caso de la accionante, el motivo de su permanencia en el cargo fue el de maternidad, el cual se respetó en los tiempos conforme a la normativa correspondiente, puesto que sus funciones debieron concluir en enero del citado año, en ese sentido, el Memorándum 0006333 no indica que estuviese sujeto a la evaluación de desempeño, como es el caso de otros funcionarios; en ese entendido, solo se dio cumplimiento a un acto que la impetrante solicitó, consintió y no impugnó en su momento; se observó la normativa vigente y no se actuó de manera discriminatoria; **vii)** De acuerdo al Certificado de Nacimiento 87949, la menor nació el 7 de febrero del mencionado año; por lo cual, el 7 de igual mes de 2019, cumplió un año de vida; motivo por el que, se emitió el Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI 00168/2019; que no se le otorgó debido a una sanción, sino que respondió a que la accionante fue designada por inamovilidad laboral por maternidad, hasta el año cumplido de la menor; **viii)** El art. 73 de la Ley 070, señala que los maestros inscritos en el Escalafón son inamovibles en la función docente, precepto normativo que no hace referencia al personal administrativo; y toda vez que, la impetrante de tutela no prestaba la función de docente, sino administrativa, no correspondía su inamovilidad; **ix)** En cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo VI del art. 2 de la citada Ley, la Dirección General de Formación de Maestros, remitió notas NE/VESFP/DGFM/EFB 303/2019 de 3 de abril y NE/VESFP/DGFM/EFB 414/2019 de 24 de mayo, a la Dirección Departamental de Educación de Potosí, solicitando la reubicación de la solicitante de tutela en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, en virtud a que la inamovilidad funcionaria establecida en el artículo precedente, hace referencia a una inamovilidad funcionaria en el Sistema de Educación Plurinacional el cual está compuesto de los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Especial, no siendo la inamovilidad funcionaria en un solo cargo o en una sola institución educativa, ya que esta situación causaría erróneamente la eternización en un puesto o cargo; **x)** La Convocatoria Pública mediante la cual se ofertó el cargo de Responsable de Presupuesto y Contabilidad para la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, fue porque la accionante tuvo conocimiento de la temporalidad del contrato a través del Memorándum de designación; por lo que, también conocía cuándo concluían sus servicios, en virtud a ello, con la finalidad de resguardar el buen funcionamiento de la gestión institucional de la Escuela mencionada y conforme establecen las atribuciones de la Dirección General de Formación de Maestros dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, se procedió a lanzar en compulsas el mencionado cargo; y, **xi)** De la lectura del Informe con Cite: ESFMMASCH/0020/2019 de 14 de junio, emitido por el Director General de la citada Escuela Superior de Formación de Maestros, se pudo concluir que la impetrante de tutela no ejerció funciones en marzo y tampoco habría realizado las acciones conclusivas a sus funciones en el debido momento, sino más al contrario, causó perjuicios a la institución por no entregar los bienes que le fueron asignados y borrar documentación pública de su computadora, la cual contenía información de carácter público al igual que la laptop que tenía bajo su resguardo, la cual fue devuelta sin información alguna; por todo lo expuesto, solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**



Ingrid Quiñones Toco y Jorge Mamani Loayza, en su calidad de terceros interesados no presentaron memorial alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante de fs. 118 a 119.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 022/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 209 a 214, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum 168/2019 y la RA 0615/2019, ordenando la reincorporación inmediata en el mismo cargo donde venía trabajando, con igual salario y demás formalidades que establece la norma y la institución, en el plazo de veinticuatro horas. Recomendando a las autoridades demandadas brindar un trato digno a la accionante, determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** La accionante prestó sus servicios desde el 2010; vale decir, más de cinco años, sometándose a evaluaciones permanentes sobre el desempeño de sus funciones, con resultados positivos y felicitaciones; **b)** Trabajó en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, donde prestó sus servicios como funcionaria administrativa, siendo inscrita en el Escalafón Nacional Docente Administrativo del Magisterio mediante RA A08-0311/2017, encontrándose en la carrera administrativa institucionalizada, como Responsable de Presupuestos y Contabilidad, aprobando el ascenso de categoría el 2017; **c)** En la Resolución Jerárquica no se pronuncian sobre su inscripción en el Escalafón Nacional, más al contrario, se limitan a señalar que se le puede reacomodar, incluso disponen que la Dirección Departamental de Educación reubiquen a la solicitante de tutela, aspecto contradictorio; toda vez que, por un lado refieren que la impetrante de tutela no goza de inamovilidad laboral y por otro pretenden reubicarla en otro lugar; **d)** De acuerdo con la documentación que se adjunta a la presente acción de defensa, se tiene que la accionante el 28 de febrero de 2019 estaba trabajando, así como los días de carnaval en los que se le otorgó tolerancia; y, **e)** Respecto a la lesión del derecho a la no discriminación por razón de género y credo, no se vislumbró dicho trato a la impetrante de tutela por parte de las autoridades demandadas, en razón a que no existe el fundamento fáctico ni prueba que sustente dicha afirmación.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Memorándums de designación (Carrera Administrativa) 01419 de 2 de mayo de 2010; como Responsable de Caja en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, como invitada a tiempo completo sujeto a evaluación de desempeño; 012911 de 1 de abril de 2015, como Cajera de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Simón Bolívar" con observación institucionalizada S/CONV. 002/2014, con dedicación exclusiva y tiempo completo sujeto a evaluación de desempeño; 005476 de 4 de mayo de 2017, en el cargo de Responsable de Presupuesto y Contabilidad, en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del citado departamento, designación por invitación directa hasta enero de 2018, sujeto a evaluación de desempeño (fs. 39 a 42 vta.).



**II.2.** La Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, mediante RA A08-0311/2017 de 16 de enero de 2018, resolvió inscribir a Mónica Antonia Méndez Agudo, en el Escalafón Nacional del Magisterio, asignándole la categoría quinta (fs. 43).

**II.3.** Mediante Memorándum de Designación (Carrera Administrativa) 006333 de 1 de febrero de 2018, se le designa a la ahora accionante al cargo Responsable de Contabilidad y Presupuestos de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, bajo la observación de ser una designación por inamovilidad por maternidad hasta el año de nacido del niño o niña, de acuerdo al DS 0012/2009, con dedicación exclusiva y a tiempo completo (Resoluciones Ministeriales (RRMM) 2726/2017 y 3938/2017) (fs. 44 y vta.).

**II.4.** De acuerdo a los Formularios de Evaluación de Desempeño Profesional a directivos, coordinadores, asesor legal, docentes y administrativos de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y sus Unidades Académicas, la Dirección General de Formación de Maestros, llevó a cabo el proceso de evaluación de desempeño profesional en su primera y segunda etapa gestión 2018, en la cual se evaluó el cumplimiento de funciones de Mónica Antonia Méndez Agudo, con un resultado y calificación total de destacado (fs. 53 a 55); recibiendo carta de felicitación y certificados de trabajo por el buen desempeño del cargo (fs. 58 a 60).

**II.5.** El 1 de marzo de 2019, mediante Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019, el Director General de Formación de Maestros, Fernando Carrión Justiniano, refirió que en virtud de haber cumplido las funciones asignadas según Memorándum de Designación 0006333 y conforme al DS 0012/2009; por el cual, fue beneficiada con la inamovilidad laboral por maternidad, en uso de sus atribuciones agradeció sus servicios prestados y aportes realizados en el tiempo en el que fue designada como Responsable de Presupuesto y Contabilidad en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, documento con el que fue notificada la accionante el 13 de igual mes y año (fs. 45) determinación que fue objeto de impugnación a través del recurso de revocatoria que mereció la nota NE/VESFP/DGFM/EFB 0285/2019 de 11 de abril; por medio de la cual, el Director General de Formación de Maestros confirmó lo dispuesto en el Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019; decisión contra la cual se interpuso recurso jerárquico (fs. 12 a 19); que fue resuelto mediante RA 0615/2019 de 4 de septiembre; por la que, Eduardo Cortez Baldiviezo, Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación, resolvió confirmar el Memorándum de Agradecimiento y la nota NE/VESFP/DGFM/EFB 0285/2019, emitidas por el Director General de Formación de Maestros (fs. 23 a 37)

**II.6.** En marzo de 2019, se lanzó la Convocatoria Pública 004/2019, sobre compulsas de méritos profesionales para optar los cargos de docente de apoyo intérprete-LSB y Docente Orientador para la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, conforme se tiene del Anexo 1 de dicha convocatoria, que más adelante fue complementado con el cargo de Técnico I Responsable de Presupuesto y Contabilidad (fs. 66 a 75).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la inamovilidad funcionaria, al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a ejercer la función pública y a no ser discriminada en razón de género y credo; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de confirmar el Memorándum de agradecimiento ME/VESFP/DGFM/EGI/0168/2019 y la nota NE/VESFP/DGFM/EFB 285/2019, que resolvió el recurso de revocatoria y pronunciar la RA 0615/2019 que dio respuesta al recurso jerárquico, no tomaron en cuenta que a partir de su inscripción en el Escalafón Nacional del Servicio de Educación, se le asignó la categoría quinta y gozaba de todas las prerrogativas que le reconoce la Ley 070 y demás normativa vigente, respecto a la inamovilidad funcional, que le garantizaba su carrera administrativa.



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

### **III.1. La fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril, al respecto señaló que: *“La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: ‘En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió’.*

*Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: ‘De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo’.*

*Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que manifiesta lo siguiente: ‘...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*



*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión’.*

*Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela refiere que las autoridades demandadas, conculcaron sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la inamovilidad funcionaria, al trabajo, estabilidad y continuidad laboral, a ejercer la función pública y a no ser discriminada en razón de género y credo; toda vez que, a tiempo de confirmar el Memorandum de agradecimiento ME/VESFP/DGFM/EGI/0168/2019 y emitir la nota NE/VESFP/DGFM/EFB 285/2019, que resolvió el recurso de revocatoria y pronunciar la RA 0615/2019 que dio respuesta al recurso jerárquico, no tomaron en cuenta que a partir de su inscripción en el Escalafón Nacional del Servicio de Educación, se le asignó la categoría quinta y gozaba de todas las prerrogativas que le reconoce la Ley 070 y demás normativa vigente, respecto a la inamovilidad funcional, que le garantizaba su carrera administrativa, lo que generó la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la Resolución Jerárquica emitida por el Viceministro de Educación Superior y Formación Profesional, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación motivación y congruencia, en virtud a que dicha autoridad no se pronunció sobre su inscripción en el Escalafón Nacional del Magisterio, a fin de determinar si correspondía o no su inamovilidad laboral, como tampoco se manifestó respecto al por qué se lanzó una convocatoria de su cargo, sin antes haber sido notificada con la desvinculación de su fuente laboral, en ese entendido, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en dicho recurso y las decisiones asumidas por la autoridad jerárquica al resolver el mismo.

Establecidos los antecedentes procesales y con la finalidad de resolver adecuadamente la problemática expuesta en la demanda tutelar, corresponde previamente señalar que al haberse agotado los mecanismos de reclamación en la vía administrativa, a través de los recursos de revocatoria y el recurso jerárquico último que fue resuelto mediante RA 0615/2019, por el





Viceministro de Educación Superior y Formación Profesional; se tiene que ésta decisión será la que se analizará por medio de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, al constituirse el Viceministro ahora demandado, en componente de la última instancia en la materia, es a él a quien le compete corregir y reparar los errores y anomalías en las que hubiesen incurrido las instancias inferiores.

En ese sentido, se tiene que la impetrante de tutela en dicho actuado hizo referencia a lo siguiente: **1)** Respecto a su derecho al trabajo, inamovilidad funcionaria, estabilidad y continuidad, se tiene que: **i)** En mérito a la Convocatoria de Ascenso de Categoría Gestión 2017, vigente mediante RM 0222/2017 de 3 de mayo, luego de aprobar el examen de idoneidad y cumplir los demás requisitos, fue inscrita como personal administrativo del Servicio de Educación Pública, en el Escalafón Nacional del Magisterio mediante RA A08-0311/2017, a partir de dicha inscripción, gozaba de todas las prerrogativas que establece el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, contemplando la inamovilidad funcionaria de quienes se encuentran inscritos en el Escalafón, conforme dispone el art. 2.VI y VII de la Ley 070; por su parte, el art. 4 del referido Reglamento, sostiene que el Servicio de Educación comprende dos sectores, el docente y administrativo último en el que se encuentra registrada y goza de todas las garantías, derechos y recompensas establecidas en los arts. 12 y 16 de la mencionada norma; consecuentemente, su persona se encontraba protegida por haber ingresado mediante examen al Escalafón Nacional del Magisterio; siendo de conocimiento de la Dirección General de Formación de Maestros que el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación es una norma que está dirigida al personal docente y administrativo, debiendo interpretarse de forma integral en base a la analogía y a la argumentación jurídica, ponderando derechos y aplicando el estándar de derecho más favorable; por lo que, no se consideró el hecho de que se encontraba registrada en el Escalafón Nacional del Servicio de Educación, siendo apartada de su fuente laboral, incurriendo con este hecho en la inobservancia de la normativa vigente que garantiza la carrera administrativa y la inamovilidad del personal administrativo del Magisterio; resultando por demás evidente que su desvinculación representó una determinación ilegal y arbitraria asumida por las autoridades dependientes, habiéndose suprimido su derecho al trabajo; **ii)** Si bien en la respuesta al recurso de revocatoria se indica que el Director General de Formación de Maestros hubiese enviado una nota a la Dirección Departamental de Educación de Potosí, solicitando la reubicación de su persona en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, ello no es evidente; toda vez que, a más de no indicarse la fecha ni el cite, se le informó en dicha instancia que no existía ninguna reubicación del personal administrativo; **iii)** En los memorándums de designación que le otorgaron, se advertía una condicionante como ser la evaluación de desempeño, la misma que fue cumplida en su integridad en todos los años que se encontraba en la institución, es más, en la última gestión –2018–, consiguió el parámetro de rendimiento de destacado; recibiendo inclusive una carta de felicitación por el Director General de la Escuela Superior de Formación de Maestros “Mariscal Andrés de Santa Cruz” por el buen desempeño en el cargo que venía cumpliendo, recomendando su continuidad para la Gestión 2019, y recibiendo certificados de trabajo, no obstante a ello, se procedió a su desvinculación, pese a que debía permanecer en el cargo, tal como establece el art. 64 del Reglamento General de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros; y, **iv)** El Director General de Formación de Maestros, en la resolución del recurso de revocatoria, refirió que fue de su conocimiento que su designación era por inamovilidad por maternidad y que a la conclusión del mismo automáticamente quedaba despedida; sin embargo, en los hechos no advirtieron que ella gozaba de inamovilidad funcional; por lo que, despedirle pese a su evidente protección laboral, se vulneró su derecho al trabajo, afectando con ello, el derecho a la vida, a la alimentación y a la salud, no solo suya sino la de su familia, quienes dependen directamente de su persona; **2)** Sobre su derecho a la defensa y al debido proceso, refirió que ninguna persona puede ser sujeto a una sanción (despido, agradecimiento de servicios) sin que previamente se hubiera instaurado un proceso administrativo, en ese entendido, durante los años que trabajó en la Escuela Superior de Formación de Maestros “Mariscal Andrés de Santa Cruz” de Chayanta del departamento de Potosí, nunca tuvo un proceso administrativo que le impida seguir trabajando ni una llamada de atención por desarrollar su trabajo; por lo cual, dadas las circunstancias, se tiene que el motivo de



su alejamiento no obedeció al resultado de un sumario disciplinario interno en el cual pudo haberse defendido (RS 212414 de 21 de abril de 1993); **3)** En cuanto a su derecho al acceso a la función pública y la seguridad jurídica, advirtió que extrañamente se lanzó la Convocatoria Pública 004/2019, que en la primera versión del Anexo 1, en relación a los cargos requeridos no se encontraba su cargo, siendo que solo se convocó para docentes de apoyo intérprete-LSB y docente de oratoria, pero de forma malintencionada y de mala fe, hicieron aparecer el 11 de marzo de 2019, un nuevo anexo en el cual recién consignaron el cargo de "Responsable de Contabilidad y Presupuestos", tal cual se publicó en la página del Ministerio de Educación, habiendo llevado adelante una supuesta compulsión ilegal, siendo notificada con el memorándum de agradecimiento recién el 13 de marzo del año indicado, dejándole en la inseguridad jurídica, mientras seguía desempeñándose en su fuente laboral, incluso el 10 del mencionado mes y año, su persona realizó el informe mensual de febrero, documentos que se encuentran en poder del Ministerio de Educación, en los que fácilmente se puede constatar que se encuentra consignada la fecha del sistema de reportes y su firma como Responsable de Presupuestos y Contabilidad, pudiendo además verificarse en el marcado biométrico de la institución hasta cuándo su persona trabajó, incluso el Director General de la referida Escuela, les hizo firmar una solicitud de permiso para los días de carnaval; **4)** Respecto a la lesión del derecho a la no discriminación por razón de género, se pudo advertir que de todo el personal administrativo que trabaja en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, solamente son tres funcionarios de carrera, todos los demás se encuentran bajo las mismas circunstancias y la única a quien se le apartó de sus funciones en forma irregular fue su persona; por lo que, siendo la norma de aplicación para todos, correspondía que los demás funcionarios también corran con el mismo destino; sin embargo, por tratarse de una mujer y madre y no compartir bebidas alcohólicas con el Director General, se le está privando de un derecho y ocasionando un grave perjuicio; y, **5)** Sobre su derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia, se tiene que el Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019 y la respuesta al recurso de revocatoria con CITE NE/VESFP/DGFM/EFB 285/2019, no contienen ninguna fundamentación ni motivación en sus decisiones, es más la respuesta al recurso de revocatoria se la hizo a través de una nota, no mediante una Resolución como debía ser, además de ello, en esta última respuesta los puntos que fueron reclamados por medio del recurso de revocatoria, no fueron respondidos de ninguna manera, tan solo soslayaron su responsabilidad dando una respuesta contradictoria e incongruente; por cuanto, de una parte señalaron que gozaba de todos los derechos adquiridos por su inscripción al Escalafón Nacional del Magisterio y por otra se niegan a anular el ilegal memorándum de agradecimiento.

En la RA 0165/2019 –ahora cuestionada–, la autoridad jerárquica demandada señaló lo siguiente: **a)** Resolviendo el **primer agravio** se señaló que: **1)** De acuerdo a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 070, en la Gestión 2014, se realizó el proceso de institucionalización de directivos, coordinadores, asesoría legal, administrativos y personal de servicio de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Académicas, en el cual se estableció que la designación era por un periodo de tres gestiones académicas (2015-2017), teniendo todo el personal seleccionado conocimiento del tiempo y duración de su designación en el cargo; asimismo, la accionante antes de la designación con la inamovilidad por maternidad, se encontraba ejerciendo funciones como personal invitado, concluyendo sus funciones en enero de 2018, conforme se tiene del Memorándum de designación 005476 de 4 de mayo de 2017; en ese sentido, una vez que el personal cesó en sus funciones, debió someterse a un nuevo proceso de institucionalización; empero, en el caso presente, la impetrante de tutela solicitó la inamovilidad por maternidad mediante nota de 7 de noviembre de igual año, dirigida al entonces Director General de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, hecho verificable en el Memorándum de Designación 0006333 de 1 de febrero de 2018, mediante el cual se la designó como administrativa en el cargo de Responsable de Contabilidad y Presupuestos de la referida Escuela, designación efectuada por inamovilidad por maternidad hasta el año de nacido el menor, el cual fue firmado y por ende aceptado por la solicitante de tutela, constituyéndose éste en un acto consentido; **2)** De acuerdo a lo establecido en el art. 61 del



Reglamento General de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros y Unidades Académicas, se tiene que las designaciones del personal directivo administrativo y de servicio, se la efectuará como resultado de la institucionalización, compulsas de méritos o invitación directa, en el caso presente, la recurrente no fue designada por ninguna de las tres formas; **3)** El art. 64.III del Reglamento General de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros, solo hace referencia al personal que hubiese ingresado por compulsas de méritos o invitación, en el caso de Mónica Antonia Angulo Méndez –hoy accionante–, el motivo de su permanencia en el cargo fue el de maternidad, el cual se respetó en los tiempos conforme a la normativa correspondiente, puesto que sus funciones debieron concluir en enero de 2018, en ese sentido, el Memorandum 0006333 no indica que estuviese sujeta a la evaluación de desempeño, como es el caso de otros funcionarios; en ese entendido, tras conocer su persona el Memorandum de designación por el tiempo establecido y plenamente firmado por ella, surtió los efectos correspondientes, más si su persona no ingresó a través de un proceso de selección; por tanto, al no ser institucionalizada en el cargo o compulsado el mismo, correspondía la emisión del Memorandum de agradecimiento de servicios, no habiéndose vulnerado derecho alguno de la recurrente; y, **4)** Sobre la inamovilidad funcionaria, se advirtió que la nota NE/VESFP/DGFM/EFB 285/2019 y el Memorandum de Agradecimiento ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019, fueron emitidos en estricto cumplimiento al Memorandum de designación 0006333, en el cargo de Responsable de Contabilidad y Presupuesto, el cual establece en la parte de observaciones la designación por inamovilidad por maternidad hasta el año de nacido del menor, con dedicación exclusiva y a tiempo completo; por lo que, al momento de firmar dicho documento, la recurrente aceptó de manera voluntaria las condiciones laborales conforme establecía el mencionado Memorandum. Si bien el art. 2.VI de la Ley 070, refiere que se garantiza la carrera docente y la inamovilidad del personal docente, administrativo y de servicio del Magisterio, como también en su parágrafo VII; sin embargo, el art. 12 del Reglamento del Escalafón Nacional, refiere que los maestros y los funcionarios administrativos del Servicio de Educación, están obligados a inscribirse en el Escalafón como requisito para el goce de las garantías, los derechos y las recompensas, señalando dicha norma en su art. 73 que los maestros inscritos en el Escalafón son inamovibles en la función docente, en ese entendido, siendo que la recurrente no prestaba la función de docente y no es maestra, sino que ejerció funciones administrativas, no correspondía su inamovilidad funcionaria en el marco del Reglamento del Escalafón Nacional; por otro lado, en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo VI del art. 2 de la Ley 070, la Dirección General de Formación de Maestros, remitió notas NE/VESFP/DGFM/EFB 303/2019 de 3 de abril y NE/VESFP/DGFM/EFB 414/2019 de 24 de mayo, a la Dirección Departamental de Educación de Potosí, solicitando la reubicación de la accionante en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, en virtud a que la inamovilidad funcionaria establecida en el artículo precedente, hace referencia a una inamovilidad funcionaria en el Sistema de Educación Plurinacional el cual está compuesto de los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Especial, no siendo la inamovilidad funcionaria en un solo cargo o en una sola institución educativa, ya que esta situación causaría erróneamente la eternización en un puesto o cargo; **b)** Sobre el **segundo agravio** referente a su derecho a la defensa y al debido proceso, se señaló que el Memorandum ME/VESFP/DGFM/EGI 00168/2019; no se le otorgó debido a una sanción, sino que respondió a que la accionante fue designada por inamovilidad laboral por maternidad, hasta el año cumplido de la menor; siendo esta situación de conocimiento pleno de la recurrente; **c)** Con relación al **tercer agravio** respecto a la Convocatoria Pública 004/2019, que a decir de la impetrante de tutela, fue lanzada de forma irregular, se tiene que se ofertó el cargo de Responsable de Presupuesto y Contabilidad para la Escuela Superior de Formación de Maestros “Mariscal Andrés de Santa Cruz” de Chayanta del departamento de Potosí, en virtud a que la impetrante de tutela tuvo conocimiento de la temporalidad del contrato a través del Memorandum de designación; por lo que, también conocía cuándo concluían sus servicios; por lo cual, a fin de resguardar el buen funcionamiento de la gestión institucional de la Escuela mencionada y conforme establecen las atribuciones de la Dirección General de Formación de Maestros dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, se procedió a lanzar en compulsas el mencionado cargo; y, **d)** En respuesta al **cuarto agravio**, relacionado con la lesión del derecho a



la no discriminación por razón de género, se estableció que no se advirtió discriminación hacia su persona, mucho menos por tener un credo religioso distinto, sino que fue en cumplimiento al Memorándum de designación, a través del cual la recurrente al consentir y asumir dicha situación tuvo pleno conocimiento hasta cuándo fenecía sus labores administrativas en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí.

Bajo ese contexto y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos realizados y las determinaciones asumidas en la Resolución observada, se tiene que el reclamo central del recurso jerárquico principalmente se funda en la falta de consideración, análisis y consiguiente pronunciamiento sobre la inscripción de la hoy accionante en el Escalafón Nacional del Magisterio, como funcionaria administrativa; por la cual, gozaba de inamovilidad laboral, y que por otra parte también se observa la irregular convocatoria pública del cargo que venía desempeñando en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí; advirtiendo con ello, la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución jerárquica. Ahora bien, tomando en cuenta que el campo del derecho al trabajo es amplio y siempre procura la protección del trabajador, es menester recordar que la efectiva materialización del derecho al trabajo, constituye la observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral y de protección; en mérito a ello, su respeto implica no solo el bienestar individual del trabajador, sino de todo su entorno familiar; en ese entendido, en virtud al marco del principio protector del trabajador, resulta de vital importancia verificar si la instancia administrativa, a la que recurrió la impetrante de tutela, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto a tiempo de emitir la RA 0165/2019. En ese sentido corresponde mencionar que si bien la autoridad demandada, dio un respuesta a los agravios denunciados; sin embargo, la misma fue dada de forma parcial, ya que en todo el contenido del fallo ahora cuestionado se hace hincapié al Memorándum de designación 0006333, que a decir de esta autoridad, en dicho documento se establecía la inamovilidad de la impetrante de tutela únicamente en virtud al derecho de maternidad hasta el año de nacido de su hija; por lo que, no podía gozar de aquel derecho más allá del año cumplido; empero, dadas las características de lo reclamado en la presente acción de defensa que fueron puestos en su momento a conocimiento de la autoridad jerárquica, y que no fueron atendidos a cabalidad por ésta, corresponde remitirnos a la documentación que acompaña la presenta acción de defensa, a la normativa legal vigente en la materia que habla sobre el Escalafón Nacional del Magisterio y su connotación en el caso concreto, en ese entendido, conforme los datos que acompañan esta acción tutelar, se tiene que en mérito a la Convocatoria de Ascenso de Categoría Gestión 2017, aprobada mediante RM 0222/2017, luego de haber aprobado el examen de idoneidad y cumplir con todos los requisitos exigidos, la hoy solicitante de tutela fue inscrita como personal administrativo del Servicio de Educación Pública, en el Escalafón Nacional del Magisterio mediante RA A08-0311/2017, asignándole la categoría quinta. Posterior a dicha inscripción, el Director General de Formación de Maestros, le cursó el Memorándum de Designación 0006333, designándola como Responsable de Contabilidad y Presupuestos de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Mariscal Andrés de Santa Cruz" de Chayanta del departamento de Potosí, con la aclaración de ser una designación por inamovilidad por maternidad hasta el año de nacido del niño o niña, cumplido el año de la menor, dicha autoridad determinó agradecerle sus servicios mediante Memorándum ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019, que le fue notificado el 13 del mes y año señalados, en estricta observancia del Memorándum de Designación 0006333. Ahora bien, de todo lo desarrollado se advierte que evidentemente la autoridad jerárquica demandada, no observó a cabalidad las normas que rigen respecto al Escalafón Nacional ni emitió criterio sobre la vigencia de la inscripción de la accionante en dicho Escalafón ni efectuó una consideración fundamentada respecto de los alcances normativos en lo que al Escalafón Nacional se refiere, más propiamente lo dispuesto en el art. 2.VI y VII de la Ley 070, que garantiza la vigencia de la inamovilidad funcionaria del personal docente, administrativo y de servicio del Magisterio Nacional; los arts. 1, 2 inc. a), 4, 12 y 16 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, que establece que el Escalafón Nacional del Servicio de Educación es el registro sistemático, permanente y centralizado, de los datos personales y profesionales referentes a los maestros y funcionarios del Servicio Educativo, que regula el ingreso y garantiza la continuidad de los maestros





y funcionarios administrativos del Servicio de Educación, quienes están obligados a inscribirse en el Escalafón como requisito para el goce de las garantías, los derechos y las recompensas reconocidos por ese Reglamento y que beneficia al personal de carrera, aclarando que los funcionarios administrativos podrán inscribirse en el Escalafón después de cumplir cinco años de servicios, con los requisitos exigidos y aprobar el examen de idoneidad para la continuación en la carrera administrativa, entendiéndose a ésta última como el constante proceso de superación en el desempeño profesional o laboral de un docente o un administrativo en el Servicio de Educación Pública (art. 3 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995); en ese entendido, únicamente se basó la Resolución Jerárquica en la emisión del Memorándum de Designación 0006333; por el que, se beneficiaba a la hoy accionante con la designación por inamovilidad por maternidad, sin contemplar que previamente a dicha designación, ya la Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, mediante RA A08-0311/2017, resolvió inscribir a Mónica Antonia Méndez Agudo –hoy impetrante de tutela–, en el Escalafón Nacional del Magisterio, asignándole la categoría quinta, aspecto éste a más de ser obviado por la autoridad demandada, mereció un pronunciamiento contradictorio e incongruente; toda vez que, la propia autoridad demandada por un lado refiere que la accionante únicamente gozaba de inamovilidad funcionaria por maternidad; sin embargo, en el mismo fallo y con un análisis diferente refiere que en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo VI del art. 2 de la Ley 070 la Dirección General de Formación de Maestros, remitió las notas NE/VESFP/DGFM/EFB 303/2019 y NE/VESFP/DGFM/EFB 414/2019, a la Dirección Departamental de Educación de Potosí, solicitando la reubicación de la accionante en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, en virtud a que la inamovilidad funcionaria establecida en el artículo precedente, hace referencia a una inamovilidad funcionaria en el Sistema de Educación Plurinacional el cual está compuesto de los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Especial, no siendo la inamovilidad funcionaria en un solo cargo o en una sola institución educativa, ya que esta situación, a decir del demandado, causaría erróneamente la eternización en un puesto o cargo, afirmación ésta que pone en vilo el derecho al trabajo de la impetrante de tutela, y por cuanto lesiona el debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, puesto que no se dio una respuesta cabal y necesaria sobre los alcances de aquella inscripción en el Escalafón Nacional del Magisterio de la impetrante de tutela, como tampoco se evidenció un análisis comprensible sobre la normativa legal que se aplica en el caso de producirse la correspondiente inscripción en el en referido Escalafón y los efectos que ello conlleva en el tratamiento de un posterior agradecimiento de servicios, lo que en los hechos generó incertidumbre, toda vez que, no es menos evidente, que en este punto la autoridad demandada no dio una respuesta cabal y oportuna respecto al por qué, se procedió a su agradecimiento de servicios si previamente la accionante ya se encontraba registrada en el Escalafón Nacional del Magisterio, hecho éste que en ningún momento fue aclarado por la autoridad jerárquica demandada, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, menos se tiene argumento alguno que explique, sobre la Convocatoria Pública 004/2019, la cual fue lanzada el 3 de marzo de 2019, siendo que la accionante el 1 de igual mes y año, continuaba trabajando de forma normal, incluso solicitando permiso por los días de por carnaval, que le fue concedido hasta el 10 de igual mes y año, en el ínterin, también refiere que elaboró el informe de contabilidad; sin embargo, el 11 del referido mes y año, posesionaron a otra persona en su cargo, el 12 del mes y año señalados, recién lo declararon en acefalía y finalmente el 13 del mes y año indicados, procedieron a su notificación personal con el Memorándum de agradecimiento de servicios ME/VESFP/DGFM/EGI/00168/2019, afirmaciones éstas que no fueron refutadas por la autoridad demandada; por lo que, se tienen por ciertos esos argumentos, más al contrario, en la instancia jerárquica, la respuesta a este agravio se limitó en señalar que se ofertó el cargo de Responsable de Presupuesto y Contabilidad para la Escuela Superior de Formación de Maestros “Mariscal Andrés de Santa Cruz” de Chayanta del departamento de Potosí, en virtud a que la impetrante de tutela tuvo conocimiento de la temporalidad del contrato a través del Memorándum de designación 0006333 (inamovilidad por maternidad; por lo que, también conocía cuándo concluían sus servicios, y que a fin de resguardar el buen funcionamiento de la gestión institucional de la Escuela mencionada y conforme establecen las atribuciones de la Dirección General de Formación de





Maestros dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, se procedió a lanzar en compulsa el mencionado cargo, sin dar mayor explicación y argumentos fundamentados que permitan conocer a la hoy accionante la procedencia y vigencia cierta de la referida Convocatoria, bajo ese contexto, tomando en cuenta que el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades administrativas; implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; entendiéndose también a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida; consiguientemente, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, la parte afectada tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; obrar de manera contraria, provoca la lesión al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; por lo cual, al advertirse el no cumplimiento de estos presupuestos, implica la concesión de la tutela impetrada.

En relación al derecho a la no discriminación por razón de género y credo; toda vez que, la accionante no especificó de manera clara y concreta de qué forma este derecho hubiese sido lesionado, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** a tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 209 a 214, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa 0615/2019 de 4 de septiembre, emitida por el Viceministro de Educación Superior y Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación, debiendo emitirse un nuevo fallo, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo lo dispuesto por la referida Sala Constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2020-S4****Sucre, 5 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32248-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 63 a 68 y su Auto Complementario de la misma fecha (fs. 69 y vta.), pronunciados dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Jesús Tiñini Huayta** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jharmila Yara Zotez Lara, Paola Willma García Alcon y Rudy Mamani Apaza, Jueza, Secretaria, Auxiliar y Oficial de Diligencias**, respectivamente, todos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz**; y, **William Presvitero Rodríguez Álvarez, Gisela Fátima Calle Chambi y Rocío Pilar Peralta Sepulveda, Juez, Secretaria, y Auxiliar**, respectivamente, todos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 16 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno y el Comando de la Policía Boliviana contra los autores, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho pasivo, uso indebido de influencias y otros, el cual se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, guarda detención preventiva desde el 11 de enero de 2019, medida cautelar de carácter personal que en audiencia de 29 de mayo de igual año, fue cambiada por detención domiciliaria, misma que fue revocada en alzada, continuando hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del nombrado departamento.

En ese contexto, el 22 de noviembre del citado año, presentó ante el referido Juzgado, solicitud de cesación a la detención preventiva, la que en apego al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), precepto normativo modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, debió señalarse en el plazo de cuarenta y ocho horas; no obstante, la Jueza Claudia Marcela Castro Dorado –hoy codemandada–, a cargo del control jurisdiccional del proceso, programó la misma para el 29 de noviembre de 2019; es decir, siete días después. Posteriormente, a la merituada audiencia no se hizo presente el representante del Ministerio de Gobierno, debido a la falta de notificación por parte del personal subalterno del indicado Juzgado, dando lugar a un cuarto intermedio del acto procesal hasta el 2 de diciembre de igual año; sin embargo, grande fue su sorpresa cuando en la fecha precitada, la autoridad jurisdiccional alegó que había remitido (la causa) al Juzgado de turno –Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz–; razón por la que, no podía llevar a cabo la audiencia solicitada, suspendiéndola sin fijar nueva fecha y hora, pese a sus reclamos.

Una vez suspendido dicho acto procesal, el personal de la oficina de su abogado se apersonó al referido Juzgado de turno, cuya Secretaria informó que no se le había remitido nada; por lo que, solicitó se prestara el “cuaderno del litigante” para sentar en acta lo sucedido y ejercer su derecho



a la queja, por vulnerar el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), relativo al acceso a una justicia pronta y oportuna, recibiendo por respuesta, que el Consejo de la Magistratura, no les había provisto de tal herramienta para los litigantes.

Por tales antecedentes consideró que los ahora demandados, a su turno, vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, de la siguiente manera: **a)** Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, al haber inicialmente señalado audiencia de cesación a la detención preventiva, siete días después de efectuada su solicitud, cuando el adjetivo penal estipula un plazo de cuarenta y ocho horas, y una vez instalada dicho acto procesal, declaró cuarto intermedio para dos días después, fecha en la cual, pese a encontrarse todas las partes presentes, decidió suspenderla nuevamente porque supuestamente remitió (obrados) a su similar Quinto “por acuerdo interno entre juzgados”, a sabiendas de que debía efectuarse la audiencia de cesación a la detención preventiva y pese a sus reclamos, no atendió su requerimiento de señalar nueva fecha para su verificativo; **b)** Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del mismo Juzgado, por no haber observado el art. 56 del adjetivo penal, colaborando a la Jueza a preparar sus audiencias y supuestamente remitir antecedentes al Juzgado de turno, pese a tener conocimiento del cuarto intermedio dispuesto en la audiencia del 29 de noviembre de 2019; así como, la dilación en dicha remisión, dando lugar a encubrir actos irregulares, que dejan en el limbo su situación jurídica; **c)** Paola Willma García Alcon, Auxiliar del precitado Juzgado, por haber colaborado en la remisión y llenado de cuadernos, a sabiendas de la existencia de su audiencia; **d)** Rudy Mamani Apaza, Oficial de Diligencias del referido Juzgado, al no haber cumplido sus funciones, pese a que coadyuvo para las notificaciones de la audiencia de igual mes y año, extrañamente no notificó al Ministerio de Gobierno, generando el inicio de la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, poniendo como única excusa que tiene recarga procesal; **e)** William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mencionado departamento, por haber aceptado la remisión de los cuadernos –según lo aseverado por la Jueza Claudia Marcela Castro Dorado–, pese a que su persona tenía audiencia de cesación a la detención preventiva y por ende, estar privado de su libertad; **f)** Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del mencionado Juzgado de turno, quien refirió que el Consejo de la Magistratura no les había entregado el “libro del litigante”, que no se les remitió ningún cuaderno, cuando a las 18:00 del 2 de diciembre del año indicado, se estaba recibiendo sin hora y fecha ni nombre de quien remite y recibe, incumpliendo el art. 56 del CPP; y, **g)** Los auxiliares de los dos Juzgados mencionados, que al tomar conocimiento de las audiencias pendientes, no cumplen las funciones inherentes a su cargo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de libre locomoción, a la defensa, a la dignidad, a la seguridad jurídica y al debido proceso vinculado al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 22, 115 y 116 de la CPE; así como, los arts. 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restituyendo el derecho al debido proceso en relación al derecho de locomoción; y, en consecuencia se disponga: **1)** El cese inmediato del procesamiento indebido en su contra y consiguientemente que por cualquiera de las autoridades demandadas, en el día, se proceda a señalar audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada, conforme a la jurisprudencia constitucional de carácter vinculante y al art. 239.1 modificado por la “Ley 1173”; **2)** El señalamiento de día y hora de la audiencia referida, con la celeridad del caso, bajo alternativa de responsabilidad penal por la omisión o comisión del hecho y por el personal subalterno, se cumpla en el día las notificaciones y actuaciones según sus funciones; **3)** Que por cualquiera de las autoridades demandadas que tenga a su cargo y cursen los antecedentes en su despacho, en el día se recepcione actuaciones, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento, sin necesidad de “rogar o implorar” por una notificación o llenado de libros en



observancia de su trabajo, sin argumentar carga procesal; y, **4)** Se establezca responsabilidad de acuerdo al art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), ordenándose la remisión de una copia de la Resolución ante el Consejo de la Magistratura con la finalidad de inicio de procesos disciplinarios para cada uno de los funcionarios, por la acción y omisión de sus deberes; así como, la violación de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, salvando derechos por falsedad ideológica o material que se habría podido cometer en la audiencia de 2 de diciembre de 2019, la remisión del cuaderno y la aceptación del mismo.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 44 a 48 vta., presente el solicitante de tutela, y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por medio de su defensa técnica, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándolos señaló que: **i)** En la audiencia del 2 de diciembre de 2019, después de la instalación de la misma y que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, alegara que había remitido obrados ante el Juzgado de turno **porque entran en vacación judicial el 3 de igual mes y año**, se invocó los arts. 169 y 401 del CPP, ante cuyos recursos la autoridad indicada hizo caso omiso, agotando la vía ordinaria, se anunció que se recurriría ante la justicia constitucional; y, **ii)** No obstante de haber suspendido el verificativo so pretexto de la remisión de obrados, en la misma fecha y en horas posteriores a su suspensión, la autoridad jurisdiccional indicada, atendió mediante decretos de dicha fecha, solicitudes de salidas judiciales realizadas en forma posterior a la referida audiencia, por parte de los otros procesados, demostrando con ello parcialización hacia las partes, además de dejar en evidencia que los cuadernos de control jurisdiccional aún estaban en su poder.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante a fs. 28 y vta., manifestó que: **a)** El presunto incumplimiento de plazos en cuanto al señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva no fue objeto de reposición a efecto de reconsiderar el mismo y bajo ese lineamiento la acción de libertad no tiene carácter supletorio; **b)** En cuanto a la suspensión de la audiencia de 2 del mes y año indicados, fue debido al incumplimiento de formalidades de ley para la prosecución de la misma; y, **c)** Finalmente, que a la fecha de su informe, todos los cuadernos de control jurisdiccional se encuentran en el Juzgado de Turno, de acuerdo a la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, por escrito de 4 de diciembre de 2019, según consta a fs. 30 y vta., sostuvo que: **1)** El Juzgado a su cargo, se encuentra de turno, por lo que sus similares Primero y Tercero, debían remitir hasta el 29 de noviembre del año indicado; sin embargo, el Juzgado Tercero referido, incumplió tal fecha, y en específico el proceso "MP/ANAPOL" (del accionante), fue recibido el 4 de diciembre del año citado, el cual fue aceptado excepcionalmente con la finalidad de no vulnerar los derechos de las partes procesales; y, **2)** Respecto a lo alegado sobre el pedido del "Libro de Litigantes", es cierto y evidente que su Juzgado no cuenta con el mismo, ya que al ser un Juzgado de nueva creación y al ser fin de año, el Consejo de la Magistratura no les proporcionó de este.

Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, por medio de informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante a fs. 34 y vta., indicó que: **i)** El 29 de noviembre de 2019, a las 18:30, se convocó a audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual su



persona informó que no se cumplieron las formalidades, ya que la "Auxiliar II", no hubiese notificado, a una de las carteras de estado (Ministerio de Gobierno), motivo por el que se suspendió dicho verificativo; **ii)** En la precitada fecha, se remitió al Juzgado de turno, los cuadernos de control jurisdiccional con detenidos preventivos, con detención domiciliaria y rebeldes; y, **iii)** Se informó a la Secretaria del Juzgado de destino, que no se remitiría algunos de dichos cuadernos, ya que se tendría audiencias el 2 de diciembre del indicado año, fecha ésta última, en la cual se remitió los procesos restantes señalados, solicitando denegar la tutela impetrada.

Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, por escrito que consta a fs. 32, sostuvo lo siguiente: **a)** El 4 de diciembre de 2019, recién se hizo efectiva la remisión del proceso en cuestión; **b)** La Circular emitida sobre la vacación judicial claramente señaló que la remisión de los procesos con detenidos preventivos, con detención domiciliaria y rebeldes se debía realizar hasta el 29 de "diciembre" del mencionado año; y, **c)** Su persona no incurrió en favorecimiento a ningún funcionario de algún juzgado, pues si bien se indicó que el 2 de diciembre de 2019, supuestamente se estaba recibiendo procesos tiqueando y provocando el incumplimiento del art. 56 del adjetivo penal, como es de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, la aceptación de un determinado proceso penal no se lo hace rápidamente; toda vez que, se debe revisar foliación, firmas, sellos, etc., y que su Juzgado se encuentra recepcionando procesos de hasta más de cien cuerpos, provenientes de otros juzgados.

Paola Willma García Alcon, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante a fs. 21 y vta., asevero que: **1)** Desde el 29 de noviembre de igual año, se remitieron los cuadernos de control jurisdiccional con detenidos preventivos, con detención domiciliaria y rebeldes, ante el Juzgado de turno por la vacación judicial, en el cual les indicaron se los deje para la revisión de los mismos; **2)** A su vez, se refirió que no se hubiesen enviado algunos procesos por tener señaladas audiencia para el 2 de diciembre del año aludido, fecha en la que se remitió los restantes para su revisión; y, **3)** Hizo notar que su persona no asiste a las audiencias, sino que es la Secretaria del Juzgado, la encargada de convocar e informar sobre las formalidades en las audiencias respectivas; por lo que, desconoce las casuales de suspensión de las mismas, requiriendo por ello se deniegue la tutela solicitada.

Rocío Pilar Peralta Sepulveda, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 5 de diciembre de 2019, según consta a fs. 20 y vta., indicó que: **i)** Su Juzgado se encuentra de turno por vacaciones judiciales; por lo que, se recibieron los procesos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del citado departamento, el cual tenía como fecha límite de entrega el 29 de noviembre del año referido, plazo que fue incumplido por dicho Juzgado; y, **ii)** Específicamente el proceso del ahora impetrante de tutela, fue recibido el 4 de diciembre del año señalado, a las 11:20, extremo que consta en la lista de remisión, aceptado excepcionalmente con la finalidad de no vulnerar los derechos de las partes procesales.

Rudy Mamani Apaza, "Oficial de Diligencias" del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa; empero, de la revisión de obrados, no cursa su notificación.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 19/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 63 a 68 y su Auto Complementario de la misma fecha (fs. 69 y vta.), **concedió** la tutela solicitada respecto a la Jueza y Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz; y, **denegó** la tutela impetrada con relación a los demás codemandados, indicando que sobre el personal del Juzgado a





cargo del control jurisdiccional, ya se hubiera asumido “funciones” en su contra; exhortando a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del nombrado departamento, a cumplir con la línea jurisprudencial sentada. Añadiendo en complementación conminatoria al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mencionado departamento, a señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva; toda vez que, se trata de un proceso con detenido preventivo sea en el día, bajo responsabilidad; y sobre los demás puntos peticionados no ha lugar. Determinación asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** De la compulsión de antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal denominado “caso ANAPOL”, el hoy accionante fue imputado por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, mismo que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del citado departamento, guardando detención preventiva desde el 11 de enero de 2019, habiendo solicitado modificación de su medida cautelar en apego al art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, requerimiento que al estar involucrado el derecho a la libertad y de locomoción, las autoridades que asumen conocimiento del mismo, deben imprimir el impulso y celeridad necesaria a fin de no vulnerar estos derechos; **b)** Se establece que por Circular 27/2019-S.P.-TDJLP, expedida en razón a la vacación judicial, que determinaba la forma y plazo de remisión de los cuadernos de control jurisdiccionales a los Juzgados de turno, el cual fue incumplido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero referido, que al haber remitido la causa recién el 4 de diciembre de 2019, se advierte que existió una mora atribuible a este; y, **c)** Con relación a los funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto aludido, se deslindan en que el Juzgado de origen, no remitió a tiempo las causas penales, aspecto corroborado por los informes y el sello de cargo en la que se dispone su radicatoria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de memorial presentado por Freddy Jesús Tiñini Huayta –ahora accionante–, el 22 de noviembre de 2019, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz –hoy codemandada–, solicitó cesación a la detención preventiva (fs. 18 a 19 vta.).

**II.2.** Por informe de la Secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz –hoy codemandada–, se advierte que el 29 de noviembre de 2019, se convocó a audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual informó que no se cumplieron las formalidades, debido a que la “Auxiliar II” de dicho Juzgado no hubiese notificado a una de las carteras de estado (Ministerio de Gobierno); por lo que, tal verificativo fue suspendido (fs. 34 y vta.).

**II.3.** En el memorial de acción de libertad que nos ocupa, el impetrante de tutela asevero que a raíz del cuarto intermedio suscitado en la audiencia de 29 de noviembre de 2019, la autoridad jurisdiccional dispuso su reanudación para el 2 de diciembre de igual año, fecha en la que tal actuado procesal fue nuevamente suspendido, bajo el argumento que los cuadernos de control jurisdiccional hubieran sido remitidos ante el Juzgado de turno por vacación judicial, extremo que no fue desvirtuado por la autoridad y funcionarios codemandados del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz; y, que fue constatado por la Jueza de garantías, del cotejo de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional de la causa (fs. 4 vta. y 5; y, 65).

**II.4.** Mediante Circular 27/2019-S.P.-TDJLP, emitida en razón a la vacación judicial que comenzaría desde el 3 de diciembre de 2019, se dispuso la remisión de los procesos con detenidos preventivos, con detención domiciliaria y rebeldes ante los Juzgados de Turno, lo cual debía realizarse hasta el 29 de noviembre de igual año, correspondiendo al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, remitir dichos procesos ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto



del mismo departamento; extremo, verificado por la Jueza de garantías, y corroborado por lo aseverado por el solicitante de tutela en audiencia y la parte demandada en sus respectivos informes (fs. 20; 21; 28; 30; 32; 34 vta.; 45; y, 67).

**II.5.** Consta fotocopia legalizada de "Lista de Detenidos Preventivos 2019", donde en su numeral "40" se consigna el proceso "MP/ (ANAPOL) LOS AUTORES", se advierte cargo de recepción de dicha causa, el 4 de diciembre de 2019, a las 11:20, por parte del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz (fs. 31); aspecto, complementado y respaldado por los informes de la autoridad y funcionarios codemandados de dicho Juzgado (fs. 20; 30; y, 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de libre locomoción, a la defensa, a la dignidad, a la seguridad jurídica y al debido proceso vinculado al principio de celeridad; en razón a que: **1)** Habiendo solicitado el 22 de noviembre de 2019, audiencia de cesación a su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz –hoy codemandada–, a cargo del control jurisdiccional de su proceso, fijó la misma para el 29 de igual mes y año, inobservando el plazo estipulado por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; **2)** Una vez instalada la audiencia referida, en la fecha indicada, debido a la omisión del oficial de diligencias y el incumplimiento del art. 56 del adjetivo penal, por parte de la Secretaria, ambos del Juzgado prenombrado, no se hubiese notificado a una de las carteras de estado (Ministerio de Gobierno), el primero por no efectuar la diligencia; y la segunda, por no coadyuvar en la preparación de la audiencia; ocasionando la suspensión de dicho verificativo; **3)** A raíz de la mencionada suspensión, se programó la reanudación de la misma, para el 2 de diciembre del año aludido; empero, en tal fecha, la indicada autoridad jurisdiccional, volvió a suspender el verificativo sin señalar nueva fecha para su realización, alegando que no contaba con los cuadernos de control jurisdiccional, por haberlos remitidos ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento, que se encontraba de turno por la vacación judicial, en atención a la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP; y, **4)** Tanto el personal del Juzgado de turno, como los del Juzgado remitido, no debieron remitir ni aceptar el cuaderno de control jurisdiccional de su causa, a sabiendas de que se tenía programada audiencia de cesación a su detención preventiva el 2 de diciembre del año señalado.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

La acción de libertad se encuentra consagrada en la Primera Parte, Título IV, Capítulo II, Sección I de nuestra Ley Fundamental, estipulando en su art. 125, que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer esta acción de defensa y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; en ese marco, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han determinado una clasificación de los diferentes tipos de acción de libertad instituidas para su aplicación efectiva, según la finalidad que se persigue, entre las que se encuentra la de **pronto despacho** y la **innovativa**; mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: "*El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando*



**que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).**

La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: *'...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente'* (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0266/2019-S4 de 16 de mayo, efectuando un análisis sobre la celeridad que debe regir la tramitación concerniente a la audiencia referida al exordio, y en alusión a la jurisprudencia previa desarrollada sobre la misma, sostuvo que: *"La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: 'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*



*Además, cabe resaltar que el art. 239 del CPP, (...) establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva,...*

(...)

*...debe tenerse presente que la celeridad en la atención de este tipo de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad personal de los procesados, ha motivado la modificación de la indicada norma por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que reduce el plazo de cinco días arriba citado a cuarenta y ocho (48) horas; modificación que si bien aún no se encuentra vigente dada la vacatio legis establecida en la Disposición Final Primera de la citada Ley, resulta pertinente a los fines de establecer que la voluntad del legislador se ha abocado a reducir aún más los plazos para la consideración de solicitudes de modificación de medidas cautelares para maximizar el principio de celeridad con relación a la situación jurídica de los procesados privados de libertad” (las negrillas nos corresponden).*

Complementando el análisis del espíritu de la Ley 1173, conviene hacer hincapié en el objeto de la misma, que es **procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales**, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, **evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva** y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas

En el entendido de que, en la fecha que se suscitaron los hechos de esta acción de defensa, ya se encontraba en plena vigencia la precitada Ley, es menester resaltar que ésta, no solo acortó los plazos de señalamiento de audiencia del art. 239 del adjetivo penal, en el caso concreto, de cinco a dos días (48 horas), sino que también ha previsto cambios en la sustanciación de las audiencias – incluida la de cesación a la detención preventiva–, y en las notificaciones en general; por lo que, siempre en observancia del principio de celeridad, y la necesaria interpretación sistemática y exegética de la norma, para la tramitación de este tipo de actos procesales, necesariamente se debe acatar los siguientes artículos del adjetivo penal:

### **Artículo 113. (AUDIENCIAS).**

**I.** Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.

Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.

Cuando alguna de las partes requiera de un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional, debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.

**II.** Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o



tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, **bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.**

**Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados** o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles.** La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

**III.** Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

**IV.** Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual. La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los protocolos de seguridad que garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas.

Los registros digitales de las audiencias deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas, para el acceso de las partes en todo momento, a través de la ciudadanía digital conforme a protocolos de seguridad establecidos para el efecto.

A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos.

**Artículo 162. (LUGAR DE NOTIFICACIÓN).** Salvo las notificaciones practicadas en audiencia y aquellas que deban practicarse personalmente, las partes serán notificadas, en sus respectivos buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Los abogados serán notificados en sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

**Las notificaciones** al Ministerio Público, a la Policía Boliviana y demás **instituciones estatales se realizarán en sus respectivos buzones de notificaciones disponibles mediante ciudadanía digital.** (las negrillas fueron añadidas).

**III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo judicial. Jurisprudencia reiterada**

La línea jurisprudencial ha venido desarrollando de manera amplia, las formas y casos en los que el personal de apoyo jurisdiccional, puede ostentar legitimación pasiva en este tipo de acción tutelar;





es así, que la SCP 0346/2018-S4 de 17 de julio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo el entendimiento relativo a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: **'La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.***

*La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.*

*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que **la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.***

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, **es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos.** En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, **a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del***



***juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional”*** (las negrillas son nuestras).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Según la problemática planteada por el accionante, dentro del proceso penal que se sigue en su contra y otros, en el que se encuentra con la extrema medida cautelar de privación de libertad; la supuesta lesión a sus derechos a la libertad personal y de libre locomoción, a la defensa, a la dignidad, a la seguridad jurídica y al debido proceso vinculado al principio de celeridad; radica en razón a que: **i)** Habiendo solicitado el 22 de noviembre de 2019, audiencia de cesación a su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz –hoy codemandada–, a cargo del control jurisdiccional de su proceso, fijó la misma para el 29 de igual mes y año, inobservando el plazo estipulado por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; **ii)** Una vez instalada la audiencia referida, en la fecha indicada, debido a la omisión del oficial de diligencias y el incumplimiento del art. 56 del adjetivo penal, por parte de la Secretaria, ambos del Juzgado prenombrado, no se hubiese notificado a una de las carteras de estado (Ministerio de Gobierno), el primero por no efectuar la diligencia; y la segunda, por no coadyuvar en la preparación de la audiencia; ocasionando la suspensión de dicho verificativo; **iii)** A raíz de la mencionada suspensión, se programó la reanudación de la misma, para el 2 de diciembre del año aludido; empero, en tal fecha, la indicada autoridad jurisdiccional, volvió a suspender el verificativo sin señalar nueva fecha para su realización, alegando que no contaba con los cuadernos de control jurisdiccional, por haberlos remitidos ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento, que se encontraba de turno por la vacación judicial, en atención a la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP; y, **iv)** Tanto el personal del Juzgado de turno, como los del Juzgado remisor, no debieron remitir ni aceptar el cuaderno de control jurisdiccional de su causa, a sabiendas de que se tenía programada audiencia de cesación a su detención preventiva el 2 de diciembre del año señalado.

En ese marco, y con la finalidad de realizar un análisis adecuado de cada uno de los extremos alegados por el impetrante de tutela, corresponde desarrollarlos por separado, cotejando de igual manera la participación de los codemandados.

##### **III.4.1. Sobre el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada el 22 de noviembre de 2019**

De la revisión de obrados, se advierte que Freddy Jesús Tiñini Huayta –ahora accionante–, mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, a las 10:26, solicitó cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal (Conclusión II.1), quien señaló dicho verificativo para el 29 de igual mes y año; es decir, **siete días después** de planteada la solicitud, contraviniendo el plazo de cuarenta y ocho horas, estipulado por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; por otro lado, la jurisprudencia constitucional estableció el plazo razonable, previendo recarga procesal u otras causales debidamente justificadas ajenas a la voluntad del administrador de justicia; empero, en el informe efectuado por la citada autoridad jurisdiccional en la presente acción tutelar, con relación a tal dilación, alegó como justificativo de la misma que no fue objeto de reposición, a efecto de



reconsiderarla, situación que no la exime de su deber de acatar los plazos previstos por Ley, más aún, por tratarse de una dilación que incide sobre el derecho a la libertad, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, **correspondiendo sobre este punto conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa** (Fundamento Jurídico III.1), **únicamente respecto a la Jueza Claudia Marcela Castro Dorado**, a cargo del proceso penal que nos ocupa, que se constituye en directora del mismo; no pudiendo este Tribunal soslayar la inobservancia del precepto legal en cuanto al señalamiento descrito por parte de la referida autoridad hoy codemandada; por lo que, en el ámbito jurisdiccional tiene la obligación de velar por una adecuada y pronta administración de justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias que sean perjudiciales para los justiciables.

#### **III.4.2. Respecto a la suspensión de la audiencia del 29 de noviembre de 2019, por la falta de notificación al Ministerio de Gobierno**

Teniendo como punto de partida la legitimación pasiva en la acción de libertad, del personal de apoyo judicial, desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre las causales de la suspensión del verificativo referido, conforme lo informado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, debido a que la "Auxiliar II" de dicho Juzgado, no hubiese notificado a una de las carteras de estado (Ministerio de Gobierno), la audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante tuvo que suspenderse por no haberse cumplido dichas formalidades (Conclusión II.2); sobre ello, es necesario remitirnos a la normativa y jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, partiendo del art. 162 del CPP, que específicamente establece que las notificaciones al Ministerio Público y demás instituciones estatales –entre ellas el Ministerio de Gobierno–, serán realizadas en sus respectivos buzones de notificaciones disponibles mediante ciudadanía digital, salvo aquellas que tengan que efectuarse de manera personal, mismas que se encuentran detalladas en el art. 163 del citado cuerpo legal, dentro las cuales no se encuentra indicada la de señalamiento de la audiencia, descrita supra, modalidad de notificación incorporada por la Ley 1173, en virtud del objeto de la misma, vale decir, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva; no obstante, dado la escasez de antecedentes remitidos para el análisis de la presente acción de defensa, con relación a las actuaciones realizadas en torno a la merituada audiencia, este Tribunal se ve impedido de verificar el cumplimiento o inobservancia de la misma, por parte del "Auxiliar II" quien estaría a cargo de la concerniente diligencia, más aún cuando de la revisión de obrados, no cursa la notificación a dicho "Auxiliar", no habiendo por ello podido asumir defensa; motivo por el cual, **corresponde denegar la tutela solicitada sobre dicho funcionario de apoyo judicial**; sin concernir referirnos en este punto, a Paola Willma García Alcon, Auxiliar del precitado Juzgado, pues su actuar en dicha suspensión no ha sido reclamado por el solicitante de tutela ni se ha demostrado su participación en la misma.

Sin embargo, del análisis de las actuaciones informadas por la Secretaria Jharmila Yara Zotez Lara, y a la luz de lo estipulado en el art. 56.I numerales 2, 6 y 8 del adjetivo penal, dicha funcionaria tenía la obligación de asistir a la Jueza, en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente, coordinar con la Oficina Gestora de Procesos y dirigir al personal auxiliar del Juzgado, omisiones que inciden en la falta de notificación del Ministerio de Gobierno, y la consiguiente suspensión del verificativo señalado, **correspondiendo conceder la tutela solicitada** sobre este punto, **con relación a la prenombrada funcionaria**, de igual manera **en la modalidad innovativa**; por cuanto, su inobservancia del precepto legal citado, devino en la dilación de la consideración de la situación jurídica del accionante ligado a su derecho a la libertad.

Así también, si bien las diligencias están a cargo del personal de apoyo jurisdiccional, ello no exime a la autoridad jurisdiccional del Juzgado, de ejercer el control respectivo de estos funcionarios, según lo dispuesto por el art. 113.II del CPP; por lo que, debió hacer uso de su poder ordenador y disciplinario para disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes, pues si bien a fs. 27 de obrados, cursa "Memorándum de Representación", expedido por la Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia



la Mujer Tercera del nombrado departamento, dirigido a Yudi Mamani Apaza, el mismo atañe a la tramitación de otro proceso (Ministerio Público/Ortega Vega); sin advertirse, que hubiese observado el precepto normativo precitado; motivo por el cual, sobre este punto **corresponde también conceder la tutela impetrada, respecto a la Jueza nombrada, en la modalidad innovativa**; dado que, por el transcurso mismo del proceso, el verificativo que nos atañe en el presente apartado, no se constituye en el último actuado procesal, sobre el cual pueda disponerse la aplicación del pronto despacho; empero, por lo descrito supra, esta suspensión (de la audiencia del 29 de noviembre de 2019, por la falta de notificación al Ministerio de Gobierno); se constituye en una negligencia que recae de manera directa en la dilación de resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva del hoy impetrante de tutela.

#### **III.4.3. Con relación a la nueva suspensión de audiencia de 2 de diciembre de 2019, por la falta de los cuadernos de control jurisdiccional**

En el memorial de acción de libertad que nos ocupa, el solicitante de tutela aseveró que a raíz del cuarto intermedio suscitado en la audiencia de 29 de noviembre de 2019, la Jueza a cargo de la causa, dispuso su reanudación para el 2 de diciembre de igual año, fecha en la que tal actuado procesal fue nuevamente suspendido, bajo el argumento que los cuadernos de control jurisdiccional hubieran sido remitidos ante el Juzgado de turno por vacación judicial, extremo que no fue desvirtuado por dicha autoridad jurisdiccional y los funcionarios codemandados –todos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz–; y, que fue constatado por la Jueza de garantías, del cotejo de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional de la causa; con la verificación de estos hechos, concierne la contrastación de los mismos con lo previsto por la normativa legal vigente, partiendo de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, 8.1 de la CADH ; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas, afín a lo previsto en los arts. 113 y 239 del CPP, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; bajo este marco normativo, si bien la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP, emitida en razón a la vacación judicial que comenzaba **a partir del 3 de diciembre de 2019**, claramente dispuso que la remisión de los procesos con detenidos preventivos, con detención domiciliaria y rebeldes debían ser remitidos a los Juzgados de turno, hasta el 29 de noviembre de igual año, en una interpretación del principio de jerarquía normativa y los derechos fundamentales consagrados en la Ley Fundamental, la autoridad jurisdiccional referida, debía ajustar su actuar a tales disposiciones; además de ello, conforme a la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **la remisión efectiva de dichos cuadernos de control jurisdiccional, se realizó recién el 4 de diciembre del año mencionado**; por tanto, la suspensión del verificativo referido, se traduce en una dilación indebida; más aún, cuando al 2 de diciembre de 2019 –fecha en la que se efectuó la nueva suspensión de la audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva del procesado, descrita en el presente apartado–, el Juzgado a su cargo, continuaba en funciones regulares y en poder de los respectivos cuadernos de control jurisdiccional de la causa que nos atañe; omitiendo además, señalar día y hora para la sustanciación del merituado actuado procesal, según lo dispuesto por el art. 113.II del CPP, que prevé inclusive la habilitación de horas inhábiles; en consecuencia, con relación a este punto **corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho**, en virtud a la dilación advertida en la consideración y resolución efectiva de la solicitud de cesación de la medida cautelar extrema impuesta en contra del accionante vinculada directamente con su derecho a la libertad, **respecto a la Jueza Claudia Marcela Castro Dorado**, a cargo del control jurisdiccional del proceso que nos ocupa; y la **Secretaria Jharmila Yara Zotez Lara**, por no haber observado el art. 56.I.2 del adjetivo penal.

#### **III.4.4. Sobre la remisión de los cuadernos de control jurisdiccional en atención a la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP**

Por medio de la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP, emitida en razón a la vacación judicial, se dispuso la remisión de los procesos con detenidos preventivos, con detención domiciliaria y rebeldes ante los



Juzgados de Turno, lo cual debía realizarse hasta el 29 de noviembre de igual año, correspondiendo al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, remitir dichos procesos ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento (Conclusión II.4); disposición, que a decir del accionante, incidiría en la lesión de sus derechos denunciados como vulnerados en esta acción tutelar; sin embargo, conforme a los puntos previamente desarrollados, la dilación indebida, respecto al señalamiento y sustanciación de la merituada audiencia de cesación a la detención preventiva, no tiene relación directa con la remisión referida, sino con la inobservancia de la normativa aplicable a estos actuados procesales, por parte del Juzgado a cargo del control jurisdiccional del proceso; por lo que, la demora aludida en cuanto a la remisión ordenada por la indicada Circular, descrita supra, no concierne a la vía constitucional, la determinación de las sanciones u otros emergentes de ello; por tanto, **corresponde denegar la tutela impetrada sobre este punto con relación a todos los demandados.**

### III.5. Otras consideraciones

En el caso de análisis, de la revisión de obrados se observa un inadecuado manejo de los mismos, en cuanto al orden y las diligencias respectivas, entre ellas la falta de notificación a Rudy Mamani Apaza, "Oficial de Diligencias" del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz –ahora codemandado–; por lo que, se llama la atención al Juzgado de garantías de la presente acción de libertad; y, se exhorta a las Salas Constitucionales, Juzgados y Tribunales de garantías, al correcto manejo del expediente constitucional, conforme al art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque sin aclarar que era parcial, actuó de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 63 a 68 y su Auto Complementario de la misma fecha (fs. 69 y vta.), emitida por el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, bajo las modalidades innovativa y de pronto despacho, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, **únicamente** con relación a la celeridad que debe imprimirse a la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, **disponiendo** que Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, o la autoridad jurisdiccional que actualmente este a cargo de la causa, emita nuevo señalamiento y lleve a cabo la correspondiente audiencia para la consideración de la referida solicitud, en apego a lo estipulado por la normativa y jurisprudencia desglosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que a la fecha aún no se hubiese realizado; y,

**2° Exhortar** a la Jueza y Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, ahora codemandadas, que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

**CORRESPONDE A LA SCP 0356/2020-S4 (Viene de la pág. 21).**

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

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2020-S4****Sucre, 5 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32162-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Nieves Callisaya Valda** en representación sin mandato de **Ángel Aparaya Condori** contra **Lidia Claudia Coronel Blanco, Malena Lenny Cazana Apaza y Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado, tenencia o portación ilícita y otros, de manera ilegal y arbitraria se dispuso su detención preventiva desde el 20 de octubre de 2016, en el Centro Penitenciario de Chonchocoro, habiendo transcurrido más de tres años, un mes y una semana, encontrándose en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; entonces, recabando documentación suficiente solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, una vez instalada la misma el 26 de noviembre de 2019, el citado Tribunal, rechazó su solicitud, manteniendo los riesgos procesales previstos por el art. 235.2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contra dicha determinación interpuso un recurso de apelación en audiencia, sin embargo, hasta la fecha no fue remitida dicha impugnación ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del señalado Código.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 21, 22, 115 y 178.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga su libertad de manera inmediata al haberse enervado todos los riesgos de fuga, quedando subsistente sólo el dispuesto en el art. 235.2 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., presentes la parte accionante y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que: **a)** En la audiencia de cesación de detención



preventiva, enervó el art. 234 del CPP, se presentó el Registro Judicial de antecedentes Penales (REJAP) y la SCP 0185/2018-S3, que establece que dicho registro es el único instrumento idóneo y eficaz para enervar tal riesgo procesal; **b)** Se lo dejó en incertidumbre respecto al art. 235.4 y "latente" el 235.2, ambos del CPP, es así que en vía de complementación y enmienda solicitó se aclare respecto al "numeral 4" de la norma procesal penal, a lo que la autoridad demandada refirió que no presentó la documentación que pueda enervar dicho requisito; **c)** El art. 251 del CPP es claro, al establecer que una vez interpuesta la apelación oralmente deben remitirse los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas sin excepciones; por ello, no son válidas las alegaciones de falta de notificación al Fiscal de Materia o que no se encontraba presente, así como la falta de provisión de fotocopias; y, **d)** Hasta la presentación de la acción de defensa no fueron remitidos los antecedentes; asimismo, la funcionaria del Juzgado refirió falsamente que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraría en la fotocopidora. Los referidos hechos lesionan su derecho a la libertad y se encuentra ilegalmente perseguido.

Con el derecho a la réplica, el accionante a través de su representante señaló que: **1)** Si bien es evidente la falta de notificación al Fiscal de Materia; sin embargo, la autoridad demandada, en su informe, no mencionó si fueron o no remitidos los antecedentes de la apelación ante el superior en grado, por lo que existe dilación para su tramitación; en ese entendido, existe jurisprudencia constitucional, que refiere que ante el incumplimiento por parte del Secretario del Juzgado, el Juez debe reconducir dicha labor; y, **2)** Por otro lado, se tiene que; si bien el 28 de noviembre de 2019, fue presentado un recurso de apelación por los acusadores particulares; sin embargo, dicho recurso debió ser interpuesto el día de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Lidia Claudia Coronel Blanco, Malena Lenny Cazana Apaza y Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, remitieron informe escrito el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., señalando lo siguiente: **i)** El 26 de noviembre de 2019 a las 17:30, a la conclusión de la audiencia se conminó a los apelantes para coadyuvar con los recaudos para la facción de fotocopias y al no haberse otorgado los recaudos de ley, por Secretaría del referido Tribunal se informó dicho extremo al finalizar la tarde del 27 del citado mes y año; por lo que al no contar con fotocopias que otorga el Consejo de la Magistratura, se dispuso el desglose de las piezas correspondientes para su remisión; **ii)** El Tribunal de la causa no cuenta con Auxiliar I y II por tal motivo las notificaciones no pueden realizarse dentro de plazo, además de existir excesiva carga procesal, por lo que no puede considerarse un acto dilatorio, puesto que aún se encontraba dentro de las setenta y dos horas para la remisión de la apelación; **iii)** El día de hoy debía ser remitida la apelación ante el superior en grado, sin embargo, ante la emergencia de la formulación de la presente acción tutelar, se dispuso la remisión del expediente ante el Juez de garantías; asimismo, hoy fue presentado por los acusadores particulares un recurso de apelación, que impidió la remisión del recurso de apelación, siendo que las partes tienen el plazo de setenta y dos horas para formular su impugnación; y, **iv)** Existe deslealtad procesal por parte del accionante, ya que, con la interposición de esta acción de defensa evitó que se realice el desglose dispuesto y su remisión.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 11 a 14, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que ante la interposición oral del recurso de apelación en audiencia la remisión no se cumplió, debido a que el Tribunal en audiencia solicitó al accionante que coadyuve con la proporción de fotocopias, éste no objetó, lo que hizo colegir que fue aceptado; **b)** La funcionaria judicial encargada de la remisión puso en conocimiento oportunamente a su inmediata superior de las dificultades para cumplir con la remisión; y la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz dispuso el desglose de la piezas pertinentes; **c)** Debe considerarse que el proceso está compuesto por veinticinco cuerpos y que cuenta con una pluralidad de sujetos procesales por tratarse de un



proceso complejo, y desde la interposición del recurso se recibieron otros dos memoriales que merecieron atención, a ello se suma el informe de la Auxiliar del Tribunal, lo que ocasionó que el cuaderno esté en constante movimiento; **d)** Si bien el art. 251 del CPP, establece que interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas en alzada en plazo de veinticuatro horas, dicho plazo excepcionalmente puede ser prorrogado a setenta y dos horas; en ese entendido, se puede establecer que en caso, ese plazo excepcional vence mañana (el 29 de noviembre de 2019) y el resto de los sujetos procesales tienen derecho a recurrir en el caso de sentirse agraviados, como ocurrió, dado que los asesores jurídicos del Comando Departamental de la Policía de La Paz interpusieron apelación; y, **e)** En observancia del principio de concentración, ante la existencia de una pluralidad de sujetos, el plazo de veinticuatro horas para la remisión de la apelación se computa a partir del vencimiento de las setenta y dos horas, a objeto de la interposición de recursos por los otros sujetos procesales.

Ante la complementación, aclaración y enmienda interpuesta por el accionante, el Juez de garantías refirió que la complejidad del caso no se encuentra relacionada con la SC 0044/2010; y que el plazo para la remisión aún se encuentra vigente.

## II. CONCLUSIONES

Dela revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Informe presentado el 28 de noviembre de 2019, por Lidia Claudia Coronel Blanco, Malena Lenny Cazana Apaza y Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del ahora accionante fue realizada el 26 de noviembre de 2019, disponiéndose que las partes apelantes coadyuven con las fotocopias –a objeto de la remisión del recurso ante el Tribunal de Alzada– y que posteriormente por informe de la Secretaria del señalado Tribunal de 27 del mismo mes y año, se señaló que las partes apelantes no proporcionaron los recaudos necesarios (fs. 7 a 8 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, a la dignidad y al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de 26 de noviembre de 2019, interpuso oralmente recurso de apelación contra el rechazó a su solicitud de cesación de su detención preventiva, sin que hasta la interposición de la presente acción de defensa las autoridades demandadas hubieran remitido los antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP.

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

### III.1. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y emisión de la Resolución. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos*



Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero**»’.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: ‘Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente **es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados**. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

(...)

**Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.**

(...)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que ‘**Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación**’ (las negrillas fueron añadidas).



Estando el referido criterio jurisprudencial, acorde al plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– que señala: “Artículo 251.(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad”.**

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Del principio de gratuidad en la administración de justicia y la obligación de proveer los recaudos de ley necesarios**

La SCP 0398/2019-S4 de 2 de julio, con relación al principio de gratuidad refirió: “*El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero sostuvo lo siguiente: 'De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido...'*; por lo que corresponde a las partes procesales proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la resolución que se impugna; y la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene **la atribución de exigirlos, no obstante ello, es un aspecto formal que no puede superponerse al fin mismo, como es la resolución de la apelación interpuesta, por tanto, la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para postergar o limitar su tratamiento y menos para devolver obrados dilatando su consideración;** en estos casos, corresponderá resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia, y posteriormente, previa notificación a las partes en el Juzgado de origen, deberá exigirse su presentación” (las negrillas fueron añadidas).

### **III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto sostuvo que: “*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención*





**preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado’.**

*De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho” (las negrillas son nuestras).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, a la dignidad y al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de 26 de noviembre de 2019, interpuso oralmente recurso de apelación contra el rechazó a su solicitud de cesación de su detención preventiva, sin que hasta la interposición de la presente acción de defensa las autoridades demandadas hubieran remitido los antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP.

Del memorial de demanda y del informe remitido por las autoridades demandadas que cursan en el expediente de esta acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de asesinato, robo agravado y tenencia o portación ilícita y otros, se dispuso la detención preventiva de Ángel Aparaya Condori –ahora accionante–, el 20 de octubre de 2016; y, encontrándose en etapa de juicio oral, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicitó cesación a su detención preventiva que fue considerada en audiencia el 26 de noviembre de 2019, y al haber sido rechazada su pretensión la defensa del mismo interpuso recurso de apelación en audiencia; disponiendo la autoridad judicial demandada que las partes apelantes coadyuven con las fotocopias a objeto de la remisión ante el Tribunal de alzada.

En tal estado del análisis, es pertinente recordar que conforme el desarrollo jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, instituye que dentro del sistema de recursos establecido en el Código de Procedimiento Penal prevé que la apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo; así está dispuesta en el art. 251 del CPP, que señala que una vez interpuesto este recurso de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental en el término de veinticuatro horas; pero excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados.

En el presente caso, de los antecedentes descritos se tiene que, el accionante interpuso ante las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandadas–, recurso de apelación incidental contra el rechazo a su detención preventiva, de manera oral en audiencia de 26 de noviembre de 2019, que concluyó a las 17:30 del señalado día; sin que hasta la fecha de realización de la audiencia de consideración de esta acción tutelar –28 de noviembre de 2019– transcurridos más de setenta y dos horas, se advierta que por las autoridades demandadas se hubiera remitido ante el Tribunal de alzada la referida impugnación; habiendo transcurrido más de las veinticuatro horas que refiere la jurisprudencia constitucional y lo previsto por el art. 251 del CPP; sin que se advierta de lo expresado por las demandadas que se hubiera dado la excepcionalidad que permita ampliar el plazo de dicha remisión a setenta y dos horas; puesto que las autoridades demandadas, no demostraron la existencia de recarga laboral, ni la existencia de suplencias o una pluralidad de imputados que hubiera impedido dicha remisión; sin que sea válido el argumento referido a que el 28 de noviembre de 2019, se hubiera interpuesto otro recurso de apelación por escrito, toda vez que, las apelaciones debieron ser planteadas en



audiencia y en su defecto dentro de las siguientes setenta y dos horas después de celebrada la misma.

Asimismo, respecto a la falta de provisión de recaudos que alega la parte demandada, se tiene que; si bien en audiencia de 26 de noviembre de 2019 se determinó que el recurrente deberá coadyuvar con las fotocopias, extremo no cumplido por la parte hoy accionante, como se señaló en informe de 27 del señalado mes y año por la Secretaria del referido Tribunal; sin embargo, conforme al entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicha omisión, no constituye justificativo de dilación en la remisión del señalado recurso; puesto que, si bien, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la atribución de exigirlos, sin embargo, dicho aspecto formal no puede estar por encima del fin mismo como es la resolución de la apelación interpuesta; en ese entendido, la falta de los recaudos de ley, no puede convertirse en un óbice para postergar o limitar su tratamiento y menos para remitir obrados dilatando su consideración.

En ese contexto jurisprudencial, se advierte que las autoridades demandadas al dilatar la remisión del recurso de apelación incidental interpuesta por el accionante, sobrepasando las veinticuatro horas dispuesta por el art. 251 del CPP, alegando la falta de provisión de recaudos de ley, recarga laboral y ausencia de personal que no fue demostrada, inobservaron el principio de celeridad, que obliga a las autoridades judiciales a tramitar de manera pronta y oportuna todas aquellas solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de un privado de libertad; por lo que al no haber remitido la apelación presentada por el accionante, se dilató indebidamente la definición de su situación jurídica. Consiguientemente, al advertirse que los actos de las autoridades demandadas, implican dilación procesal en cuanto a la situación del impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en lo que respecta al derecho a la dignidad aludido como lesionado, no corresponde emitir criterio alguno, toda vez que, la parte accionante, no demostró la forma en que éste hubiera sido afectado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó de forma correcta los antecedentes procesales aplicables al presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, y **disponer** que por las Juezas demandadas, se remita el recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2020-S4****Sucre, 5 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32136-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Wilmer Silva Machaca** contra **Marco Antonio Morales Martínez, Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 19 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva, en la cual el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, concedió la misma, disponiendo mediante Resolución 453/2019 de igual fecha, la medida sustitutiva de detención domiciliaria entre otras.

En virtud a ello, el 21 del citado mes y año, su hermano por autorización de la Secretaria del Juzgado fue a entregar dicho mandamiento de detención domiciliaria al Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz –ahora demandado–; sin embargo, en el referido Centro penal fue atendido por los responsables de recepcionar los mandamientos, quienes observaron que el mismo no tenía firma del Juez, tampoco estaba adjunta la Resolución 453/2019, asimismo indicaron que tenían que corroborar si la detención domiciliaria era con custodio o no, empero no existía un verificador; actuaciones que vulneraron su derecho a la libertad de locomoción que se encuentra amparado en la Constitución Política del Estado, porque los funcionarios policiales de dicho Centro penitenciario, se atribuyeron las funciones propias de un Juez, pues no pueden y no deben observar el mandamiento de libertad, ya que el mismo es claro y preciso e indicó lo siguiente: “ordena al Director del Recinto Penitenciario de Chonchocoro de la ciudad de La Paz, para que haga entrega a la Secretaria-Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz”; siendo su única obligación de los funcionarios policiales del indicado Centro penitenciario, cumplir con lo que dispuso el Juez; es decir realizar la comprobación del mandamiento en el juzgado y posteriormente hacer la entrega a la secretaria, no debiendo observar cosas que no existen; toda vez que, dicho mandamiento tenía la firma del Juez.

Finalmente señaló que, es obligación del Director del referido Centro, realizar su trabajo y la verificación correspondiente, no es su atribución observar si tendrá su detención domiciliaria con custodio o no, ya que es obligación del Juez definir tal situación, y conforme se indicó en el mandamiento su única función era recepcionar el mismo y realizar la verificación en cuanto a su autenticidad y no observar cuestiones jurisdiccionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando los arts. 115.II, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, en el día conduzca el mandamiento al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de igual departamento, a efectos de que los mismos puedan colocarlo en detención domiciliaria.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., presente el representante sin mandato del accionante; y, ausente el Director del Centro Penitenciario ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó en su integridad lo expuesto en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Marco Antonio Morales Martínez, Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad, tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 10 a 12, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el mandamiento de detención domiciliaria sea recepcionado en el día; que el personal de Centro Penitenciario de Chonchocoro cumpla sus obligaciones administrativas de verificación de autenticidad y si existen otros mandamientos de detención en contra del accionante, y en caso de no existir ninguna observación en el cumplimiento de dicho verificativo, se de cumplimiento a lo dispuesto en el mandamiento de detención domiciliaria emitido el 19 de noviembre de 2019, por la autoridad jurisdiccional; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso se evidenció que los funcionarios del citado Centro Penitenciario se negaron a recepcionar el mandamiento de detención domiciliaria a favor del accionante, lo que conllevó a una dilación indebida al cumplimiento del mismo; y, **b)** Si bien uno de los argumentos de los demandados se refirió a que debían realizar los verificativos correspondientes del mandamiento, el mismo no fue cumplido por la propia displicencia de dichos funcionarios, pues al no recepcionar el mandamiento no cumplieron con el trámite del verificativo, lo que impidió que el cese de la detención preventiva del impetrante de tutela se haga efectiva el 21 de noviembre de 2019, fecha en la cual se procuró presentar el mandamiento, cuya recepción se negó, tal cual lo determina el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); en consecuencia obró indebidamente, vulnerando el derecho a la libertad física del accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En virtud al Mandamiento de Detención Domiciliaria sin Custodio Policial de 19 de noviembre de 2019, expedido por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz; de manera expresa, se ordenó al Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz –ahora demandado–, ponga en detención domiciliaria sin escolta al solicitante de tutela, en el inmueble ubicado en la población Trinidad Pampa, Comunidad Huaycuni ex hacienda Huaycuni de la provincia Nor Yungas-Coripata de Nuestra Señora de La Paz (fs. 2).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que: dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Resolución 453/2019, se aceptó su solicitud de cesación a su detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, consiguientemente se libró mandamiento de detención domiciliaria sin custodio; sin embargo no se procedió a su ejecución debido a que fue objeto de observación por parte de los encargados de la recepción de dicho mandamiento en el Centro Penitenciario Chochocoro de La Paz, señalando que



en el mismo no constaba la firma del Juez y no especificaba si era con custodia o no; aspecto que no corresponde, pues la libertad ya le fue concedida por la autoridad jurisdiccional y la única obligación del Director del referido Centro Penitenciario previa verificación de la autenticidad de dicho mandamiento proceder a su cumplimiento, por lo que las observaciones de forma, no pueden sobreponerse a la libertad de las personas, constituyendo su detención en ilegal y arbitraria.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho**

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '**...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.*

*Además enfatizó que: '**...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)**' (las negrillas nos pertenecen).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal*





*Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de su derecho invocado en la presente acción de defensa; toda vez, que el Director ahora demandado, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad haciendo caso omiso a una disposición judicial, alegando observaciones formales, no hubiese dado cumplimiento al mandamiento de traslado para detención domiciliaria emitido a su favor el 19 de noviembre de 2019, por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz a cargo de su causa, como consecuencia de la Resolución 453/2019 –que le concedió la detención domiciliaria–, transcurriendo más de cuarenta y ocho horas sin haberse dado cumplimiento, provocando que se encuentre ilegalmente detenido.

Al respecto los argumentos denunciados no fueron rebatidos por el demandado; toda vez que, no se hizo presente en audiencia, tampoco remitió su informe escrito, correspondiendo tener por ciertos los extremos aseverados por el accionante de acuerdo al principio de presunción de veracidad desarrollado en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, que señala: “...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley...”; razón por la cual, se puede concluir que el Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz previamente a la efectivización del mandamiento de detención domiciliaria a favor del impetrante de tutela, hubiese antepuesto formalidades que se constituyeron en un obstáculo que dilató e impidió efectivizar la ejecución de una decisión judicial, que en el presente caso comprende el cambio de situación de una detención preventiva a una detención domiciliaria, figuras legales que si bien tienen similitudes; sin embargo, no pueden equipararse, pues si bien ambas comprenden la restricción de la libertad, la detención domiciliaria constituye una medida sustitutiva a la detención preventiva, ante la cual no pueden anteponerse excesivos rigorismos formales para proceder a su efectivización, siempre y cuando no estuviera detenido por otro proceso penal; en consecuencia, la exigencia de solicitar la subsanación de supuestos errores formales detectados, no atribuibles al ahora solicitante de tutela, causando un aspecto innegablemente dilatorio, pues la libertad ya le fue concedida y las observaciones de forma, no pueden sobreponerse a la libertad de las personas, constituyéndose su detención en ilegal y arbitraria.

En ese sentido, la dilación injustificada en un proceso penal, en el que de por medio se encuentren personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria sin custodia, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo tanto, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.



Consiguientemente, la conducta asumida por el Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz –ahora demandado-, autoridad que era la encargada de efectivizar de manera inmediata y sin dilación alguna la decisión jurisdiccional emitida por autoridad competente conforme lo exige el art. 39 de la LEPS, así como de los funcionarios policiales responsables de recepcionar los mandamientos en dicho penal, aunque estos últimos no hayan sido denunciados en la presente acción tutelar, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada con relación al Director indicado, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En efecto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, exhortando al Director demandado a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

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

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2020-S4****Sucre, 5 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32195-2019-65-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 107/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcial Rengifo Zeballos** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, cuya audiencia de apelación incidental estaba señalada para el 4 de diciembre de 2019, en contra del Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017 que dispuso en su favor la cesación a su detención preventiva; sin embargo, debido a la ausencia de algunos sujetos procesales que fueron notificados oportunamente, la misma fue suspendida y reprogramada por el Vocal ahora demandado, quien realizando una incorrecta interpretación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que la apelación debe ser resuelta dentro del plazo de tres días, dispuso diferir el acto procesal señalado, para el 10 del mismo mes y año, sin tomar en cuenta que en la audiencia suspendida, se encontraba presente la parte apelante y que por tanto tenía la oportunidad de exponer y fundamentar sus agravios.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 116 y 180. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene y disponga por renunciada la apelación incidental del Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 19 a 20, en presencia de la parte accionante a través de su abogado defensor y el Ministerio Público; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su demanda, reiterando los argumentos de la presente acción de defensa.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15, informó que: **a)** De conformidad al art. 125 de la



CPE, la acción de libertad procede ante un riesgo inminente de la vida del accionante, o que se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad personal; **b)** En el caso concreto, el 4 de diciembre de 2019, se suspendió la audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, debido a su inasistencia ante el Tribunal de alzada, velando ante todo por el derecho a la defensa, se programó una nueva audiencia para el 10 del mismo mes y año, con el fin de no dejar en indefensión al encausado y pueda contestar los agravios de la parte apelante; **c)** El impetrante de tutela refirió en su demanda que se realizó una incorrecta interpretación del art 251 del CPP, por lo que solicitó se tenga por renunciada la apelación interpuesta; sin embargo, como se señaló anteriormente la suspensión se suscitó debido a la propia ausencia del imputado y su abogado defensor; y, **d)** Dentro del proceso penal, la función defensiva le corresponde a toda persona a la que se le atribuya la comisión de un hecho delictivo, lo que implica que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable se debe reconocer el derecho del imputado a ejercer su derecho a la defensa.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

David Víctor Chavarría Pommier, Fiscal de Materia, en audiencia, expresó que no se cumplieron los requisitos para la interposición de la acción de libertad, tales como el principio de subsidiariedad, al no haber formulado el recurso de reposición dentro de las veinticuatro horas; asimismo, consideró que la autoridad demandada justificó debidamente el motivo de la suspensión de la audiencia, que estuvo basada en la necesidad de proteger el derecho a la defensa, debido a la inasistencia del imputado; por lo que, al no existir ningún tipo de vulneración de derecho alguno, no debía proceder la presente acción de defensa.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 107/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, en cuanto al pronto despacho, manteniendo vigente la audiencia de apelación señalada para el 10 de diciembre de 2019; y, **denegó** respecto a la solicitud de renuncia del recurso de apelación con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso en análisis, la parte accionante, cuestionó la determinación del Vocal ahora demandado de haber reprogramado una audiencia de consideración de apelación incidental fuera del plazo previsto por el art. 251 del CPP, que establece que dicha audiencia debe celebrarse dentro de los tres días de recibidas las actuaciones; **2)** Cuando se interpone un proceso penal en el que está en juego la libertad de una persona, es deber de la autoridad jurisdiccional despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, respetando el principio de celeridad establecido en la Constitución Política del Estado; y, **3)** En el caso presente, se verificó una situación sui generis; toda vez que, la autoridad jurisdiccional si cumplió en una primera oportunidad el trámite previsto por el art. 251 del CPP, cuando señaló audiencia de apelación dentro de los tres días de recibido el expediente en su Sala; empero, el día de la audiencia indicada, no comparecieron el imputado ni su abogado defensor, así como otros sujetos procesales, lo que obligó a la autoridad demandada a reprogramar la audiencia para el 10 de diciembre de 2019; **4)** El actuar de la autoridad demandada, en el sentido de precautar el derecho a la defensa del imputado, al reprogramar la audiencia, tiene una lógica protectora, amparada en el ordenamiento constitucional vigente y en el conjunto de tratados y convenios internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad; y, **5)** Se debe hacer notar que la suspensión de la audiencia también fue por responsabilidad del ahora accionante, al no haber comparecido a la audiencia junto a su abogado defensor; sin embargo, eso no exime al Vocal hoy demandado de su obligación de señalar y reprogramar la audiencia dentro de los plazos y términos que le confiere la ley, en tal sentido, se ha vulnerado el derecho del accionante al no haberse reprogramado la audiencia dentro del plazo correspondiente.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Marcial Rengifo Zeballos, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, determinó otorgar la cesación a la detención preventiva en favor del imputado, mismo que fue objeto de recurso de apelación por los denunciantes (fs. 16 vta., 18 vta.).

**II.2.** Cursa el Acta de suspensión de audiencia de apelación de medidas cautelares de 4 de diciembre de 2019, dispuesta por el Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, debido a la incomparecencia del ahora solicitante de tutela y su abogado, el Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado; por lo que, reprogramó la audiencia referida para el 10 del mismo mes y año (fs. 3).

**II.3.** Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el impetrante de tutela, presentó recurso de reposición contra el Decreto de la misma fecha, solicitando se dé por renunciada la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre del mismo año, y se la confirme en todas sus partes (fs. 1).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso, la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, por cuanto el Vocal ahora demandado, incumpliendo e interpretando de forma incorrecta el trámite establecido por el art. 251 del CPP, suspendió la audiencia de apelación contra la resolución que dispuso la cesación a la detención preventiva programada para el 4 de diciembre de 2019 y señaló una nueva audiencia para el 10 del mismo mes y año, fuera del plazo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)Traslativo o de*





**pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad; es así que, la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, el debido proceso, la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, por cuanto dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la parte querellante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, que dispuso la cesación a su detención preventiva.

Interpuesto el recurso referido, en un principio se señaló audiencia para resolver el recurso de apelación para el 4 de diciembre de 2019; sin embargo, tal como consta en la Conclusión II.1, esta audiencia fue suspendida por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, debido a la ausencia del ahora accionante y su abogado defensor, así como otros sujetos procesales, pese a que estaban legalmente notificados, señalando en consecuencia una nueva audiencia para el 10 de igual mes y año.

Por la relación de hechos expuestos precedentemente, se advierte que el problema jurídico a resolver se refiere a la actuación del Vocal ahora demandado, quien según alega el accionante, interpretó de manera errónea el art. 251 del CPP, y hubiese suspendido la audiencia señalada y fijado una nueva, fuera del plazo establecido por ley; así, en virtud a lo denunciado, el accionante actuó en la vía constitucional y solicitó a este Tribunal, se conceda la tutela disponiendo que se dé por renunciada la apelación interpuesta por la parte querellante o víctimas dentro del proceso penal.



Ahora bien, ingresando al análisis del problema de fondo, de acuerdo al informe de descargo emitido por el Vocal demandado Jorge Alejandro Vargas Villagómez, cursante de fs. 14 a 15, dicha autoridad refirió que una vez instalada la audiencia de apelación el 4 de diciembre de 2019, la misma tuvo que ser suspendida debido a la ausencia del mismo demandado y su abogado defensor, por tal razón y velando por el derecho a la defensa del imputado determinó la suspensión de la audiencia referida disponiendo nueva fecha para el 10 del mismo mes y año; en ese orden, por lo referido, se advierte que el hecho suscitado; es decir, la supuesta indebida suspensión de la audiencia de apelación, no se traduce en una vulneración de los derechos del accionante que hubiera sido propiciada por el Vocal demandado, sino que más bien la suspensión de la audiencia se produjo por la actuación misma del impetrante de tutela, quien a pesar de haber sido notificado legalmente para dicho actuado, no asistió juntamente a su abogado defensor, generando en el juzgador la necesidad de tener que suspender la audiencia señalada.

En ese orden, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada justificó de forma razonable y fundada su determinación de suspender la audiencia programada debido a la incomparecencia del imputado, con el fin de no vulnerar su derecho a la defensa, en tal sentido se puede entender que la referida suspensión estuvo forzada por la ausencia del accionante y su defensa técnica, quien en un reconocimiento expresó, señaló en su demanda de acción de libertad que todas las partes del proceso habían sido notificadas para el actuado correspondiente; en tal razón, no se puede sindicarse a la autoridad jurisdiccional una supuesta actuación indebida con el fin de vulnerar los derechos alegados por el impetrante de tutela, más al contrario, lo que se evidencia es que el Vocal demandado con el fin de proteger el derecho a la defensa del imputado, consideró que era necesaria su presencia para asumir una adecuada defensa en función de los principios de contradicción e inmediación, más si se toma en cuenta que el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, apelado por la parte contraria fue emitido en favor del sindicado, según se observa en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; por lo que, en esta parte, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la supuesta dilación, referida a que el señalamiento de la nueva audiencia para el 10 de diciembre de 2019, fue realizado fuera del plazo de los tres días, realizando el cómputo desde el día de la suspensión que fue el 4 de diciembre (miércoles), correspondía que el Vocal demandado señale una nueva fecha dentro del plazo previsto por ley; es decir, máximo hasta el 7 de diciembre (sábado); y si bien la autoridad demandada señaló en el proveído de 4 de diciembre de 2019, cursante a fs. 3, que estaba actuando en suplencia legal de la Sala Penal Primera, lo que implicó que la nueva fecha sea fijada en función a la agenda ya establecida en la Sala de la cual es titular; sin embargo, dichos justificativos no son suficientes para desvirtuar el hecho de que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, al no haber señalado la audiencia de apelación en una fecha que este dentro de los plazos razonables; es decir entre tres a cinco días, que es el lapso que la jurisprudencia constitucional consideró razonable, al no existir un plazo específico en el procedimiento penal.

En consecuencia, al evidenciarse que el Vocal demandado incurrió en dilación indebida al haber fijado una fecha que se encuentra fuera del plazo máximo, corresponde aplicar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que todo trámite administrativo o judicial en el cual, exista demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, activará la acción de libertad de pronto despacho en procura de buscar la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, por lo que corresponde conceder la tutela respecto a esta problemática; con la aclaración de que al existir ya una fecha dispuesta para la audiencia de apelación, producto de la concesión de tutela en esta parte, ya no correspondería señalar una nueva fecha, sino simplemente exhortar a la autoridad demandada, lleve a cabo la misma hasta su conclusión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, emitida por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

**2º Exhortar** al Vocal demandado, que en situaciones similares, acoja y de cumplimiento al trámite establecido por el art. 251 del CPP.

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

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2020-S4

Sucre, 5 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32170-2019-65-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erwin Tarrazona Céspedes** en representación sin mandato de **Jhonny Choque Pavia**, contra **Gladys Alba Franco, Jesús Eguez Ayala, Lucio Condori Rodríguez, Presidenta** y **Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz**, respectivamente.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 19 y 30, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violación, que se encuentra en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, cuyos jueces ahora son demandados; planteó incidente de cesación a la detención preventiva, desvirtuando los dos riesgos procesales que impidieron aplicarle medidas sustitutivas; empero, éste fue rechazado, a través del "Auto Interlocutorio 59/19 de 31 de mayo de 2019" (sic), con argumentos subjetivos, sin fundamentación jurídica ni motivación legal; asimismo, omitiendo aplicar la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– que entró en vigencia a partir del 4 de noviembre de 2019, para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), provocando así, la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; pues, no obstante haber interpuesto recurso de apelación incidental, la audiencia fue programada para el siguiente año, permitiendo que permanezca detenido injustamente.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes, fundamentación, motivación, derecho a tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, así como el principio de legalidad, vinculados a la libertad, citando al efecto los artículos 115.I y II, 117.I, 178 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio "27/19" (sic), ordenando se dicte uno nuevo restituyendo sus derechos y garantías.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., presente el representante sin mandato del accionante, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos señaló que: **a)** La resolución judicial



cuestionada, cuya nulidad se pide, carecía de fundamentación y motivación, porque no indicó en qué norma legal se amparaban para sustentar la persistencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP; más aun cuando, a partir de la aplicación de la Ley 1173, ese inciso fue expulsado del ordenamiento jurídico; y, **b)** Lo propio ocurrió con relación al peligro procesal previsto en el art. 235.2 del mismo adjetivo penal, carecía de fundamentación y motivación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gladys Alba Franco, Jesús Eguez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante de fs. 33 a 35.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde a la jurisdicción constitucional resolver la problemática planteada, considerando que el accionante impugnó, la resolución que consideraba vulneratoria a sus derechos, ante el Tribunal de alzada y dicho recurso de apelación aún se encuentra pendiente de resolución; **2)** El impetrante de tutela no estuvo en estado de total indefensión, en razón a que el proceso se encontraba en etapa de juicio oral, y por ello interpuso recurso de apelación incidental; siendo aplicable el principio de subsidiariedad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través del Auto Interlocutorio de 22 de noviembre de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva de Yhonny Choque Pavía (fs. 15 a 16).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso, en sus vertientes, fundamentación, motivación, derecho a tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, así como el principio de legalidad, vinculados a la libertad, habida cuenta que mediante Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, situación que motivó su apelación incidental pendiente de resolución; cuya audiencia fue programada para el siguiente año, y se encuentra detenido preventivamente por riesgos procesales, establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, disposiciones legales que fueron modificadas por la Ley 1173, cuya aplicación se exige.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Imposibilidad de activar paralelamente dos jurisdicciones. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0400/2012 de 22 de junio, en cuanto a la subsidiariedad en la acción de libertad estableció la siguiente jurisprudencia: *"Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria."*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir*





*el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I... la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.*

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '**...que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela**'* (las negrillas son añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que se vulneró su derecho al debido proceso, en sus vertientes, fundamentación, motivación, derecho a tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, así como el principio de legalidad, vinculados a la libertad, habida cuenta que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, mediante Auto Interlocutorio de 22 de noviembre, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva; circunstancia que motivó la interposición del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada y que según refiere el accionante aún estaba pendiente de resolución; permaneciendo detenido preventivamente por riesgos procesales, establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, disposiciones legales que fueron modificadas por la Ley 1173, cuya aplicación se exige.

A lo expuesto precedentemente, se debe señalar que el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, señaló que interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, no hubiese sido resuelto aún; puesto que la audiencia para su consideración habría sido señalada para el próximo año, es decir 2020; en tal sentido, se concluye que el accionante, sin esperar la respuesta al recurso de apelación formulado, activó la jurisdicción constitucional denunciando a través de la presente acción de libertad extremos que fueron previamente también puestos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, ello en inobservancia del razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, activando paralelamente dos jurisdicciones con similar petición, lo cual se encuentra restringido por



esta instancia constitucional, ya que conforme se tiene de la reiterada línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, la acción de libertad no se constituye en un mecanismo paralelo o sustitutivo de los recursos ordinarios, siendo imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción de defensa, previamente sean resueltas en las instancias llamadas por ley, a través de los medios intraprocesales previstos al efecto.

De lo expuesto, se concluye que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve imposibilitado de poder pronunciarse al respecto, dado que podrían procurarse resoluciones contrarias sobre una misma pretensión, provocando una disfunción procesal, perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones posiblemente contradictorias o distintas –ordinaria y constitucional–, situación que debe ser considerada por este Tribunal a tiempo de emitir su fallo. En consecuencia, la pretensión formulada en sede de la jurisdicción ordinaria debe ser resuelta de manera previa, y solo agotada, en caso de persistente lesión de los derechos alegados como vulnerados, sería posible acudir a la acción libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2020-S4****Sucre, 5 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32192-2019-65-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 38 vta. a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabina Marca Paco, Directora del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) de Tarija** en representación sin mandato de **Alejandro Condori Delgado** contra **Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija** y **Raquel Lita Caero Rodríguez, Directora del Instituto de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación de Drogodependientes y Salud Mental (INTRAID)** del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue dispuesta su valoración psiquiátrica por la Jueza ahora demandada, cuyo resultado emitido por el Psiquiatra Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), determinó que cuenta con un retraso mental moderado a grave –con discapacidad intelectual–; documental en virtud al cual, a través de Auto Interlocutorio 0467/2019 de 22 de julio, se procedió a suspender el proceso penal, habiéndose ordenado su internación en el INTRAID, determinación que fue notificada a dicha institución el 20 de agosto de 2019; sin embargo, pese a las gestiones realizadas al no hacerse efectiva su internación continúa privado de libertad, por lo que se solicitó que sea puesto bajo custodia de su hermana; no obstante, en ese ínterin –el 2 de septiembre del año referido– el aludido Centro remitió un informe a la Jueza de la causa donde hizo conocer la imposibilidad de su internación, situación que mereció la emisión del proveído de 19 del mismo mes y año, que mantuvo la determinación sin considerar las razones del informe presentado, disponiendo inclusive la remisión de antecedentes al Ministerio Público y conminando a defensa pública extreme acciones para que se logre su internación, negándose con cualquier pretexto la aplicación del art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que nuevamente el 17 de septiembre de 2019, la defensa solicitó se convoque a la hermana del accionante para que previa firma de acta de compromiso y responsabilidad se haga cargo del mismo, sin embargo, dicho aspecto fue condicionado a la presentación de un certificado psiquiátrico que acredite que no representa un peligro para sí mismo ni para la sociedad, sin considerar que en la pericia psiquiátrica realizada por el IDIF jamás se hizo mención a este aspecto; obstáculo que generó que el impetrante de tutela continúe privado de su libertad de manera indebida, encontrándose detenido en un lugar inadecuado para “alineados” según los instrumentos internacionales; en cuyo efecto el accionar desplegado por las autoridades demandadas es contrario a lo dispuesto en la SCP 0685/2018-S2 de 23 de octubre, que resolvió un supuesto con analogía fáctica similar al presente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado sus derechos a la libertad, debido proceso, salud mental, legalidad, dignidad y principio vinculante de la SCP 0685/2018-S2, señalando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la aplicación del art. 86 segundo párrafo del CPP, referido a que el Juez o Tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de su padre, tutor o curador, en el presente caso a su hermana "Lizeth Rocio Valencia Condori".

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38, presentes la representante sin mandato del accionante; Raquel Lita Caero Rodríguez Directora del INTRAID; y, ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el memorial de acción de libertad, manifestando que solicitó a la Jueza demandada cumpla con la internación dispuesta, sin embargo, el informe presentado por el INTRAID hizo conocer que no contaba con espacio disponible, además que no era necesaria la internación de un enajenado mental ya que bajo tratamiento médico podía permanecer con su familia, en cuya virtud solicitaron que en aplicación al art. 86 segundo párrafo del Código adjetivo pena sea entregado a su hermana, empero, la autoridad de la causa persistiendo en su internación genera vulneración a sus derechos como persona enajenada y procesada que debería gozar de un trato diferente por su condición, por cuanto se encuentra frente a los demás internos en una situación vulnerable que agrava su escenario física, por lo que no conviene que continúe privado de libertad; asimismo, adujo que existe una sentencia constitucional que resolvió un caso similar en el que se refirió que cuando una persona es declarada en esas condiciones a través de una pericia del IDIF no puede permanecer en un recinto carcelario, pues dicha situación incide gravemente en el derecho a la vida, salud, libertad y debido proceso, por lo que tomando en cuenta que la afectación se encuentra siendo suscitada arbitrariamente por una cuestión administrativa que afecta la libertad del accionante, solicitó se valore la sentencia presentada, que también fue línea jurisprudencial sentada por Defensa Pública y que compulsando todas las actuaciones presentadas y conforme establece la Declaración de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se conceda la tutela disponiéndose su libertad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

Raquel Lita Caero Rodríguez, Directora del INTRAID a través del asesor legal de la referida institución, en audiencia, manifestó que al ser un centro de salud mental ambulatorio, no internan pacientes crónicos o con larga estadía; sin embargo, aclaró que jamás se negó la internación sino se solicitó que en base a la Ley del Ejercicio Profesional Médico –Ley 3131 de 8 de agosto de 2005– se respete el criterio médico, ya que al padecer el accionante una patología crónica e incurable no amerita internación, extremo que fue puesto a conocimiento de la Jueza demandada dentro el marco de la referida norma, ya que si bien son conminados a una internación también tienen el deber de representar la situación, puesto que según la Resolución Ministerial 1880 de 12 de diciembre de 2012, el criterio de internación es solamente en psiquiatría, no constituyendo el caso netamente un hecho administrativo sino uno clínico donde quien debe definir la internación no es la autoridad judicial demandada sino los profesionales competentes, razón por la que habiéndose enmarcado su accionar estrictamente en las exigencias médicas consideran que no se vulneró derecho alguno.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 38 vta. a 43, **concedió**



**en parte** la tutela con relación a la Directora del INTRAID, disponiendo que dentro las veinticuatro horas se proceda a la internación temporal y transitoria del accionante en dicha institución, mientras se cumplan los requisitos exigidos para que pueda ser aceptado en un centro especializado conforme se indicó que padece una enfermedad crónica e incurable, pudiéndose también aplicar la libertad asistida previo cumplimiento de la Resolución emitida por la Jueza de la causa; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0685/2018-S2, no es un caso análogo, puesto que en ella existía una resolución que revocaba la determinación de internación emitida por la Jueza de instancia, en cuyo efecto el Tribunal de alzada revocó dicha determinación, producto de ese pronunciamiento el procesado se encontraba nuevamente detenido preventivamente; **b)** La Jueza demandada obró dentro de sus facultades, debido a que habiéndose dispuesto la suspensión del juicio en virtud al peligro que constituye el accionante para la sociedad y para sí mismo, dispuso su internación en el INTRAID, determinación que no mereció impugnación por parte de la defensa, habiéndose solicitado de forma posterior a la resolución emitida se aplique la libertad asistida, por lo que la autoridad jurisdiccional dispuso como requisito previo acreditar a través de certificación psiquiátrica que no constituye peligro para sí mismo ni para la sociedad, aspecto que tampoco fue apelado, más por el contrario se indicó que por situaciones ajenas que atravesaba la ciudad de Tarija no pudieron acudir al INTRAID a recabar la certificación correspondiente; **c)** La causa principal por la que aún se encuentra privado de libertad es la negativa de internación por parte de la Directora codemandada, el que afecta el derecho a la vida y salud del impetrante de tutela al no ser atendido en un centro especializado; y, **d)** Por otra parte también puede ordenarse la libertad asistida si se acredita que el encausado no constituye peligro para la sociedad ni para sí mismo.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio 0467/2019 de 22 de julio, por el que la Jueza ahora demandada conforme la previsión contenida en el art. 86 del CPP, declara la suspensión del proceso penal seguido contra el accionante por el ilícito de robo hasta que desaparezca su incapacidad y en consideración a que el imputado constituye un peligro para la sociedad y sí mismo, dispuso su internación en un centro psiquiátrico en un plazo no mayor a veinte días, por lo que ordenó la notificación al pariente más cercano en el caso a su hermana "Lizeth Condori", para que coordine con defensa pública, Dirección de Régimen Penitenciario y del centro psiquiátrico que tenga el espacio correspondiente, el traslado, seguridad e internación, bajo su responsabilidad (fs. 22 vta. a 23).

**II.2.** A través de memorial de 2 de septiembre de 2019, la Psiquiatra y Psicóloga del INTRAID, ponen a conocimiento de la Jueza hoy demandada que respecto a las dos órdenes judiciales de 22 de julio y 27 de agosto ambos de 2019, el paciente –ahora accionante– no se presentó al INTRAID para la evaluación correspondiente, por lo cual no pudo realizarse la valoración y/o internación, habiendo sido efectuada la última apreciación el 19 de junio del referido año, por lo que dentro del derecho que tiene toda persona de atención médica se solicitó a la familia en reiteradas oportunidades programen nuevo turno, hecho que habiéndose pasado por alto, de oficio se programó una cita para el 17 de septiembre del señalado año a las 9:30 para Psiquiatría y 10:30 por Psicología, evaluación que determinará su tratamiento ambulatorio o internación, en cuyo contexto aclararon que la patología del paciente es crónica e incurable no siendo la internación una solución ya que con un tratamiento externo podía permanecer con su familia (fs. 24 a 25).

**II.3.** Mediante memorial de 16 de septiembre de 2019, la Directora del SEPDEP Tarija, solicitó a la Jueza demandada que en virtud a no haberse dado cumplimiento a la internación dispuesta y no pudiendo el accionante continuar indebidamente detenido en el Centro Penitenciario Morros Blancos, disponga que su hermana se haga cargo bajo responsabilidad, escrito que mereció la emisión del decreto de 19 de septiembre del citado año, razón por la que, la autoridad jurisdiccional demandada en lo principal conminó a la defensa a realizar las gestiones correspondientes para conseguir la internación del impetrante de tutela en el INTRAID u otra institución (fs. 28 vta.).





**II.4.** A través de escrito de 17 de octubre de 2019, la Directora del SEPDEP Tarija, en respuesta al referido proveído señaló que habiéndose agotado todas instancias para su internación y ante la imposibilidad, solicitó se proceda a la entrega del accionante a su hermana bajo responsabilidad, aspecto que generó la emisión de la providencia de 22 de octubre del mencionado año, por el que la Jueza demandada pidió la acreditación con certificación psiquiátrica que el acusado en libertad asistida, no constituirá peligro para la sociedad ni para sí mismo en cuyo cumplimiento recién será provisto (fs. 29 y 33 vta.).

**II.5.** Mediante decreto de 23 de octubre de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada dando curso a la petición efectuada por la defensa, otorgó permiso al solicitante de tutela para asistir al INTRAID a consulta especializada, con fecha abierta en virtud al conflicto social que vivía el país, disponiendo se ponga en conocimiento del Director del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, quien deberá proporcionar escolta para su traslado, siendo la seguridad del interno de su absoluta responsabilidad (fs. 33 vta.)

**II.6.** Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 3 de diciembre de 2019, emitido por el Director de dicho Centro Penitenciario Morros Blancos, por el que certifica que Alejandro Condori Delgado ingresó a ese establecimiento el 9 de marzo de 2018, con mandamiento de detención preventiva 11/2018 expedido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija por el delito de robo, durante los doce últimos meses no tiene observaciones sobre su conducta, con una permanencia de un año, ocho meses y veinticuatro días (fs. 34).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho a la libertad, debido proceso, salud mental, legalidad, dignidad y principio vinculante de la SCP 0685/2018-S2, puesto que habiéndose suspendido el proceso penal seguido en su contra ante la enajenación mental que sufre, se dispuso su internación en el INTRAID, institución que omite el cumplimiento de dicha determinación, razón por la que su defensa solicitó la libertad asistida bajo responsabilidad de su hermana, no obstante, la autoridad demandada pese a la negativa de su internación por parte del INTRAID, persiste en su determinación, en cuyo efecto continúa privado de libertad en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, Recinto que no es apto para personas con su condición, por lo que habiendo sido reiterada su petición, se estableció como requisito previo una certificación psiquiátrica que acredite que no constituye un peligro para sí mismo ni para la sociedad, sin considerar que en la pericia psiquiátrica realizada por el IDIF jamás se hizo mención a este aspecto, negándose la aplicación del art. 86 segundo párrafo del Código adjetivo penal con cualquier pretexto, en cuyo efecto la actuación de ambas autoridades es contraria a lo dispuesto en la SCP 0685/2018-S2, que resolvió un supuesto con analogía fáctica similar al presente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. La enajenación mental según el art. 86 del CPP**

La SCP 0131/2014 de 10 de enero, señaló: *"El art. 86 del CPP, indica: 'Si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar de oficio o a petición de parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo, ordenará mediante resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su discapacidad.*

*Esta resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los demás coimputados.*

*El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres meses sobre el estado mental del enfermo.*



*En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa.*

*Consecuentemente, del análisis de la presente normativa procesal se extrae que dentro de un proceso penal, en el que se advierta que un imputado padece de una enfermedad mental, previa valoración psiquiátrica, la autoridad jurisdiccional podrá disponer la suspensión del proceso, cuando en el informe psiquiátrico practicado al imputado determine y por ende compruebe que la enfermedad mencionada que padece, le impide comprender los actos del proceso”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que la Jueza demandada al persistir con la determinación de internación del impetrante de tutela en el INTRAID y condicionar su libertad asistida previa acreditación de certificación psiquiátrica de que no constituye peligro para sí mismo ni para la sociedad, genera vulneración a sus derechos como persona enajenada y privación indebida de su libertad, al igual que la actuación de la Directora demandada, al negar su internación; en cuyo contexto el proceder de ambas autoridades es contraria a la SCP 0685/2018-S2.

Analizados los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que a través del Auto Interlocutorio 0467/2019, se declaró la suspensión del proceso penal seguido contra Alejandro Condori Delgado por el ilícito de robo hasta que desaparezca su incapacidad y en consideración a que constituye un peligro para sí mismo y para la sociedad, se dispuso su internación en un centro psiquiátrico en un plazo no mayor a veinte días (Conclusión II.1); mediante memorial de 2 de septiembre de 2019, la Psiquiatra y Psicóloga del INTRAID con el visto bueno de la Directora codemandada, pusieron a conocimiento de la Jueza de la causa que respecto a las dos órdenes judiciales de 22 de julio y 27 de agosto ambos de 2019, el paciente –ahora accionante– no se presentó al INTRAID para la evaluación correspondiente, no pudiendo ser realizada la valoración y/o internación, por lo que en virtud al derecho a la salud de toda persona y ante la negligencia de sus familiares programaron de oficio una cita para el 17 de septiembre del año referido, a las 9:30 para Psiquiatría y 10:30 por Psicología, evaluación que determinaría su tratamiento ambulatorio o internación, en cuyo contexto también aclararon que la patología del paciente resultaba crónica e incurable no siendo la internación una solución ya que con un tratamiento externo podría permanecer con su familia (Conclusión II.2); por memorial de 16 de septiembre del citado año, la Directora del SEPDEP Tarija, solicitó a la Jueza demandada que en virtud a no haberse dado cumplimiento a la internación dispuesta y no pudiendo el impetrante de tutela continuar indebidamente detenido en el Centro Penitenciario Morros Blancos, disponga que su hermana se haga cargo bajo responsabilidad, escrito que mereció la emisión del decreto de 19 de septiembre del mismo año, en virtud al que la Jueza demandada en lo principal conminó a la defensa a realizar las gestiones previstas para conseguir la internación del accionante en el INTRAID u otra institución (Conclusión II.3); que mereció respuesta mediante escrito de 17 de octubre de 2019, habiéndose agotado todas instancias para su internación y ante la imposibilidad podió se proceda a la entrega del accionante a su hermana bajo responsabilidad, aspecto que generó la emisión de la providencia de 22 de octubre de 2019, por el que la autoridad jurisdiccional demandada solicitó la acreditación con certificación psiquiátrica que el acusado en libertad asistida no constituirá peligro para la sociedad ni para sí mismo en cuyo cumplimiento recién será provisto (Conclusión II.4); asimismo, por decreto de 23 de octubre del indicado año, dio curso a la petición efectuada por la defensa, otorgando permiso al impetrante de tutela para asistir al INTRAID a consulta especializada, con fecha abierta en virtud al conflicto social que vivía el país (Conclusión II.5); finalmente, mediante Certificado de Permanencia y Conducta de 3 de diciembre de 2019, emitido por el Director del Centro Penitenciario Morros Blancos, se certificó que Alejandro Condori Delgado ingreso a ese establecimiento el 9 de marzo de 2018, con mandamiento de detención preventiva 11/2018 expedido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, por el delito de robo y que durante los doce últimos meses no tiene observaciones sobre su conducta, teniendo como permanencia de un año, ocho meses y veinticuatro días (Conclusión II.6).



Bajo estos antecedentes, previamente corresponde referir que con relación a la vinculatoriedad de la SCP 0685/2018-S2, reclamada como no considerada por las autoridades demandadas; debe señalarse que tomando en cuenta las reglas de aplicación o invocación del precedente constitucional, se evidencia que la parte accionante omitió considerar la existencia de analogía en los supuestos fácticos, debido a que si bien la aludida sentencia fue emitida en relación a la aplicación objetiva del art. 86 del CPP, dentro de un proceso penal que fue suspendido ante la existencia de serios problemas mentales permanentes del entonces impetrante de tutela; sin embargo, la problemática resuelta giró en torno a la determinación asumida por el Tribunal de alzada que revocando la orden del a quo respecto a la internación del entonces solicitante de tutela en el INTRAID al constituir peligro para sí mismo y para la sociedad, dispuso su permanencia en el centro penitenciario donde se encontraba privado de libertad; aspecto que no acontece en el caso presente, razón por la que la supuesta actuación contraria a dicho precedente no es evidente.

### III.3.1. Con relación a la actuación de la Jueza demandada

Respecto a la denuncia de que la persistencia de la autoridad judicial demandada, en la internación del accionante pese a la negativa del INTRAID, resultaría lesiva a sus derechos al mantener privada su libertad indebidamente en un Centro penitenciario no apto para personas de su condición; debe manifestarse que teniendo en cuenta el decreto de 19 de septiembre de 2019, emitido por dicha autoridad, cuyo contenido señaló: "...el perito psiquiatra del IDIF señaló que Alejandro Condori Delgado precisa supervisión continua de psicofarmacoterapia y apoyo psicoeducativo de por vida, existiendo duda respecto a la adherencia del paciente al tratamiento psicofarmacológico en la posibilidad de manejo por consulta externa o ajuste social, por su situación previa de situación de calle, siendo conveniente su institucionalización en un albergue para personas con discapacidad mental. De lo señalado se infiere que el acusado debe ser institucionalizado por lo menos de manera temporal para recibir apoyo psico-psiquiátrico para fines de establecer (es decir salir de duda) si va a tener la capacidad de ajuste social. En ese marco ante la negativa de INTRAID de proceder a su internación, aspecto que fue remitido al MP para fines consiguientes de ley, la defensa del acusado debe realizar las gestiones correspondientes para conseguir su internación en ese o en otra institución" (sic); de cuyo contexto no se evidencia que la actuación desarrollada por la Jueza demandada resulte vulneradora a los derechos del impetrante de tutela, pues precautelando su condición psiquiátrica y ante los cuidados especializados que requería, exhortó a la defensa extremar acciones para hacer efectiva la internación ya dispuesta, en cuyo marco ante la negativa del INTRAID aperturó la posibilidad de que la internación pueda ser gestionada en otra institución.

Con relación a la denuncia de que el condicionamiento de la libertad asistida previa presentación de certificación psiquiátrica que acredite que no representa peligro para sí mismo ni para la sociedad, sin considerar que en la pericia psiquiátrica realizada por el IDIF jamás se hizo mención a este aspecto; al respecto, debe considerarse que la actuación de la autoridad judicial demandada se encuentra enmarcada dentro los alcances del art. 86 del CPP, que a la letra señala: "(...) **El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado...**" (las negrillas son añadidas); en cuyo efecto el hecho de solicitar que con documentación idónea se demuestre el estado de no peligrosidad del accionante a objeto de considerar la viabilidad o no de la libertad asistida, no vulnera ningún derecho sino más bien preserva el respeto al orden jurídico; asimismo, es menester dejar claramente establecido que en virtud al Dictamen Pericial Psiquiátrico realizado por el Psiquiatra Forense del IDIF, fue emitido el Auto Interlocutorio 0467/2019, que declaró la suspensión del proceso y dispuso la internación de Alejandro Condori Delgado en un centro psiquiátrico considerando la peligrosidad que representaba para sí mismo y para la sociedad; no pudiendo ahora la representante sin mandato del accionante alegar que la referida pericia psiquiátrica no hizo mención a dicho aspecto, pues fue justamente en base a las consideraciones contenidas y a las recomendaciones efectuadas, que la Jueza demandada dispuso su internación, determinación que además no fue objeto de impugnación alguna.



Por las razones expuestas y al no ser evidente que la autoridad demandada con su actuación haya lesionado los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3.2. Respeto a la actuación de la Directora codemandada

El impetrante de tutela considera como acto lesivo a sus derechos invocados en la presente acción de defensa la negación del INTRAID de proceder con su internación; en ese contexto, tomando como parámetro el contenido del informe de 2 de septiembre de 2019, emitido por la referida institución, que fue puesto a conocimiento de la Jueza de la causa en igual fecha, se evidencia que si bien es cierto que la misma refiere que la patología del paciente es crónica e incurable puesto que la internación no sería una solución, ya que con un tratamiento externo podría permanecer con su familia, no es menos evidente también que dicho informe no soslayó el hecho de la posibilidad de su internación, pues haciendo referencia a las dos órdenes judiciales de 22 de julio y 27 de agosto ambos de 2019, aclararon que **al no haberse presentando el accionante no se pudo realizar valoración y/o internación**, por lo que dentro del derecho que tiene toda persona de atención médica solicitaron a la familia en reiteradas oportunidades programen nuevo turno, hecho que habiéndose pasado por alto, de oficio se programó una cita para el 17 de septiembre del año referido, a las 9:30 para Psiquiatría y 10:30 por Psicología, "**evaluación que determinara su tratamiento ambulatorio o internación**" (sic); panorama bajo el que este Tribunal no evidencia que el referido centro haya negado la internación dispuesta o cerrado la posibilidad de su tratamiento, más al contrario, propulsó la realización de una valoración a efectos de determinar la procedencia de tratamiento ambulatorio o internación, que no pudo ser realizado ante la inasistencia del paciente –ahora accionante–, resultando que las gestiones para concretar su internación en dicho centro psiquiátrico o en otro, debieron ser realizadas por su hermana o bien por su defensa –como dispuso la Jueza demandada a través del Auto Interlocutorio 0467/2019 y decreto de 19 de septiembre del mismo año–, en cuyo contexto, documentalmente solo se tiene certeza que mediante decreto de **23 de octubre de 2019**, la Jueza de la causa dando curso a la petición efectuada por la defensa, otorgó permiso al impetrante de tutela para asistir al INTRAID a consulta especializada, con fecha abierta en virtud al conflicto social que vivía el país, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Morros Blancos, disponga escolta para su traslado; solicitud que como bien señala el accionante a través de su representante sin mandato en el memorial de acción de libertad: "...se ha solicitado un permiso a la señora jueza para que mi defendido pueda salir a nuevas evaluaciones para que determine que no representa un peligro para la sociedad..." (sic); circunstancias que eximen de responsabilidad a la Directora codemandada, en virtud a los argumentos expuestos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no evaluó de manera correcta los antecedentes del proceso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 38 vta. a 43, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada manteniendo firmes y subsistentes las actuaciones emergentes de la concesión de la tutela, realizada por el Tribunal de garantías, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no haya sido modificada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado ZamoranoRené Yván Espada Navía **MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2020-S4

Sucre, 5 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32171-2019-65-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simón Luis Alfonso Fuentes Guimbard** contra **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido programada audiencia de cesación a su detención preventiva para las 9:00 del 28 de noviembre de 2019, y encontrándose todas las partes del proceso, legamente notificadas y presentes en la sala; la parte denunciante y el Ministerio Público, solicitaron la suspensión de la misma, por lo que el Juez de control jurisdiccional dispuso la suspensión de la audiencia, sin señalar nueva fecha y hora de dicho verificativo, argumentando que por el paro cívico de más de veintiún días, no se pudo efectuar la prueba pericial ordenada.

Señaló que teniendo en cuenta que en dicha audiencia sólo debería verificar requisitos de forma y no de fondo, y que las solicitudes de cesación a la detención preventiva, deben desarrollarse de manera normal y cumplirse de forma taxativa, según lo dispone la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, y la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada al haber suspendido sin fijar fecha para una nueva audiencia, vulneró sus derechos encontrándose ilegalmente detenido y procesado, a consecuencia de dichas acciones.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y libertad de circulación, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, por consiguiente, se disponga la cesación a la detención preventiva en su favor y que se le aplique otras medidas de carácter personal.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 16, ausentes, la parte accionante y la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, no se hizo presente en la audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 14, sin que conste mayor información en el expediente del porque no pudo ser trasladado a la audiencia tutelar, por lo que únicamente se dio lectura a la acción presentada.





### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 15 vta., señaló que, dentro del proceso penal contra el hoy solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, seguido por el Ministerio Público a instancia de María Gabriela Claudia Serrano; suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva en virtud los actos investigativos en el proceso no pudieron ser concluido, ya que en cumplimiento del CITE PRES. 755/2019 de 1 de noviembre, el Tribunal Supremo de Justicia, ordenó la suspensión de plazos procesales y que, durante veintiún días de paro cívico, no pudieron elaborarse los peritajes ordenados por su autoridad.

Alegó, además, que la víctima al ser menor de edad, se le debe otorgar la necesaria atención, en cumplimiento de la normativa aplicable, por lo que las pericias psicológicas ordenadas, deben cumplirse antes de instalarse una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, y que no señalo una fecha para un nuevo verificativo, en virtud de que desconoce la agenda de los Juzgados en suplencia.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 19, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad jurisdiccional demandada, señale nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad a la normativa y la jurisprudencia constitucional, la solicitud de cesación a la detención preventiva debe resolverse en cuarenta y ocho horas de su presentación, debiendo tramitar dicha petición con la mayor celeridad posible y cuando menos en los plazos razonable, de no hacerlo supondría una restricción indebida de la libertad; la celeridad en la tramitación, consideración y concesión de la cesación de la detención preventiva no solo corresponde a la autoridad de control jurisdiccional sino a todo funcionario judicial o administrativo; y, **b)** La autoridad jurisdiccional demandada, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, sin que fije en ella fecha para una nueva audiencia, con lo que generó en el accionante incertidumbre y vulneración de sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución de 17 de octubre de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, en mérito a que subsisten los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que no se acompañó el flujo migratorio del procesado, y la exigencia de las pericias psicológicas en la investigación. (fs. 8 vta. a 10 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y libertad de circulación, en mérito de que la autoridad jurisdiccional demandada, sin ningún argumento válido, suspendió ha pedido de la parte querellante, la audiencia de la cesación a la detención preventiva que solicitó, y no fijo una nueva fecha para efectivizar la misma.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad en su modalidad traslativa, tiene la finalidad de efectivizar los plazos procesales, conducentes a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre con restricción del derecho a la libertad, por lo que el derecho al debido proceso en su componente de celeridad, debe materializarse en estos casos, en ese sentido la SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del*



*objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**" (el resaltado nos pertenece).*

El derecho al debido proceso, implica una correcta y no arbitraria interpretación, valoración y ejecución de las normas procesales, por lo que la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: *"todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida".*

En esa misma línea, la SCP 0111/2012 de 27 de abril, señaló que: *"Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, **el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. **Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción**" (el resaltado nos pertenece).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y libertad de circulación, en mérito a que la autoridad jurisdiccional demandada, sin ningún argumento válido, suspendió, a pedido de la parte querellante, la audiencia de cesación a la detención preventiva que solicitó, sin fijar una nueva fecha para dicho verificativo, transgrediendo la normativa procesal penal, y ocasionando con ello una ilegal y arbitraria restricción de su libertad.

De lo señalado supra y por los antecedentes que acompañan a la presente acción de tutela, se evidencia que efectivamente, el 28 de noviembre de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada, suspendió sin nueva fecha, la audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por segunda vez por el impetrante de tutela, ya que el 17 de octubre del mismo año, había sido rechazada una similar, con el argumento de que no se acompañó el flujo migratorio del procesado y la carencia de algunas pericias psicológicas a la víctima (Conclusión II.1).

Ahora bien, en relación a la supuesta suspensión ilegal e injustificada de la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada para el 28 de noviembre de 2019, corresponde precisar que, según informe de la autoridad demandada, la misma se suspendió en virtud a que los actos investigativos en el proceso no pudieron ser concluidos en atención a la suspensión de plazos procesales y que durante veintidós días de paro cívico no pudieron elaborarse los peritajes (pericias psicológicas entre otros) dispuestos por su autoridad; justificativo que en criterio de este Tribunal, dadas las circunstancias, no resulta irrazonable o arbitrario, pues se advierte una causa justificada para la referida suspensión. Al respecto, el art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente a partir del 4 de noviembre del señalado año, dispone: "(...) Excepcionalmente, **ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados** o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad" (negritas añadidas); verificándose en este caso, la concurrencia de fuerza mayor que impidió la ejecución de las precitadas pericias, y



en consecuencia su ulterior presentación en la audiencia señalada, correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela solicitada.**

Ahora bien, el razonamiento referido supra, de modo alguno implica la convalidación del argumento de la autoridad demanda, respecto a su imposibilidad de fijar nuevo día y hora de audiencia para el acto suspendido, en atención a que dicha autoridad no podría disponer la agenda del juzgado que vaya a conocer la causa en las vacaciones judiciales; pues lo que correspondía, era que, sin mayor trámite o espera, señale nuevo día y hora de audiencia, a fin de resolver la solicitud del accionante, toda vez que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que deba definir la situación jurídica de una persona privada de libertad, debe hacerlo con celeridad posible o en el marco de los plazos establecidos por la norma, en este caso, de cuarenta y ocho horas, o en su defecto, según se tiene de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto en un plazo razonable o prudencial **"Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc"** (negrillas añadidas); empero, de ningún modo suspender el acto de manera indefinida como aconteció en el presente, pues la falta de fijación de una nueva fecha, para la prosecución de la solicitud de cesación planteada por el accionante, no solo lo dejó en incertidumbre en relación a su situación jurídica, sino también, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado a su derecho a la libertad, por lo que, **en relación a este extremo, corresponde conceder la tutela solicitada**, en la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte**, la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
<b>MAGISTRADO</b>	

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2020-S4****Sucre, 5 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32196-2019-65-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 19 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Elizabeth Paredes Pinto** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro, Guido Castellón Carrillo y Anibal Ugarteche Barrancos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de noviembre de 2019, fue notificada con el señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva en favor de Arturo Ninfor Ibáñez Pinto, dentro del proceso que siguió conjuntamente con el Ministerio Público por el delito de estafa contra el mencionado y Roxana Pugliesi Pinto.

Considerándola ilegal, toda vez que, habiendo entrado en vigencia desde el 4 de noviembre de 2019 la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de noviembre de 2019–, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz ya no era competente para conocer delitos de carácter patrimonial; más aun existiendo el Auto de declinatoria de competencia emitido por el mismo Tribunal y sorteada la causa al Juzgado de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento. Por otro lado, la notificación no se efectuó a través de la central de notificaciones ni fue generada por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), además de haberla realizado a destiempo, provocando procesamiento indebido.

Desde el 4 de noviembre de dicho año que entró en vigencia la Ley 1173, tenían la obligación de remitir el cuaderno procesal y al no hacerlo buscan favorecer al imputado, otorgándole su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se anulen todos los actos desde el 4 de noviembre de 2019 y se remitan obrados al Juzgado de Sentencia como establece la Ley 1173.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presente la parte accionante y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliando la misma, refirió que: **a)** Anteriormente presentó escritos que si bien



en su momento no merecieron respuesta ahora aparecen resueltos; **b)** La audiencia señalada "para ayer fue suspendida e inmediatamente se señaló audiencia para hoy", con una celeridad que busca favorecer al imputado; y, **c)** El memorial presentado por el Ministerio Público el 14 de agosto de 2019 no fue resuelto, pero sí la solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva, cursante en las últimas fojas del expediente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17 vta., señaló que: **1)** El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del referido departamento, Alex Bejarano Yaveta, por providencia de 15 de noviembre de 2019, remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Décimo; **2)** En cumplimiento a la Ley 1173, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo por Resolución de 18 de noviembre de 2019, ordenó se proceda al sorteo de la causa, por lo que fue remitido a plataforma, en la que se señaló que ante la declinatoria de competencia, no correspondía su remisión a plataforma, consecuentemente, el expediente se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo hasta que plataforma indique el Juzgado de Sentencia al que debe ser remitido; **3)** Mediante oficio 08/2019 de 29 de noviembre, el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto, constituido como Juez de garantías devolvió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Décimo notificándole con un Auto del mismo día, ordenando señalar audiencia de cesación de detención preventiva para Arturo Ninfor Ibáñez Pinto; **4)** Por decreto de 29 de noviembre del indicado año, se señaló audiencia de cesación de detención preventiva, tomando en cuenta que en ese momento el Tribunal se encontraba sin quorum; **5)** Se ordenó se haga el sorteo el 18 de noviembre de 2019, porque el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero recién lo remitió el viernes 15 del referido mes y año; asimismo, del 4 al 12 de noviembre el Órgano Judicial, dispuso suspensión de actividades por paro cívico; **6)** El proceso tiene señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva, por orden del Juez de garantías constitucionales, a pesar que se encuentra sorteado a un Juzgado de Sentencia; y, **7)** Con relación a las notificaciones realizadas por la funcionaria del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de manera personal, obedece a que la central de notificaciones recibe las diligencias con setenta y dos horas de anticipación antes del señalamiento de audiencia; igualmente, el sistema NUREJ no permite al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, realizar actuaciones en el Sistema, porque el proceso fue remitido a plataforma y sorteado.

Anibal Ugarteche Barrancos y Guido Castellón Carrillo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 6 y 7 respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 19 vta. a 22, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de la prueba y el hecho de que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral sin que previamente se haya dilucidado las pretensiones de las partes, implica que no corresponde a la jurisdicción constitucional resolver la problemática, en razón a que no se cumplen los presupuestos para su consideración, sin que la parte impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, por ende, no existe la afectación directa del derecho a la libertad o que esté vinculado al indebido procesamiento, en consideración a que la parte accionante solicita la nulidad de los actuados en razón a que considera que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, no es competente para conocer la causa y menos para llevar a cabo el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva en favor del imputado, en la cual es parte civil por el ilícito de estafa, en razón a la vigencia de la Ley 1173 a partir del 4 de noviembre de 2019, que en el art. 53.2 con relación al art. 52, que los Jueces de Sentencia son competentes para conocer los delitos de acción penal pública de contenido patrimonial, siendo que estas supuestas lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los órganos jurisdiccionales que conocen la causa, a través de los medios y recursos





previstos por ley, lo contrario implicaría vulnerar los principios del debido proceso y de seguridad jurídica; y, **ii)** Para considerar la conculcación del derecho al debido proceso vía acción de libertad debe cumplirse con los presupuestos delimitados por la jurisprudencia constitucional, que en el caso presente no se cumplen, toda vez que, no existe total indefensión, en razón a que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral, debiendo la accionante formular los recursos que la ley le franquea a efectos de impugnar las resoluciones y providencias que le causen agravio, donde la parte puede hacer valer sus derechos conforme las normas intraprocesales penales, lo que implica que no existe lesión al debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Por carátula de reparto de 9 de marzo de 2016, correspondiente al NUREJ 201605796 del proceso penal por el delito de estafa, se conoce que el Ministerio Público, Cinthia Elizabeth Paredes Pinto y otros en la fecha precitada iniciaron proceso penal contra Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Puglieso Pinto por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 15).

**II.2.** Cursa Auto de 18 de noviembre de 2019, por el que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, en el marco de la Ley 1173 dispusieron que por Secretaría se proceda al sorteo de la causa al Juzgado de Sentencia de turno (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso; por cuanto no obstante que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, perdieron competencia para continuar con el conocimiento del proceso ante la vigencia de la Ley 1173, fue notificada con el señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva, dispuesta por el referido Tribunal. Sumándose a ello que la notificación no fue efectuada a través de la central de notificaciones ni fue generada por el sistema SIREJ y fue realizada a destiempo.

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

### III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

La SCP 1024/2019-S4 de 4 de diciembre, refiriéndose a la acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido, señaló lo siguiente: "*En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro' y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: 'La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:*

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
- 3. Está indebidamente procesada;**
4. Está indebidamente privada de libertad personal'.

*Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: 'La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso'**.*



*En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: '(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: «...**la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes**» (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)'*

*La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personal y de locomoción, indicando que: '(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**' (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso; por cuanto no obstante que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, perdieron competencia para continuar con el conocimiento del proceso ante la vigencia de la Ley 1173, fue notificada con el señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva, dispuesta por el referido Tribunal. Sumándose a ello que la notificación no fue efectuada a través de la central de notificaciones ni fue generada por el sistema SIREJ y fue realizada a destiempo.

De la documentación adjuntada a la presente acción de defensa y lo mencionado por la impetrante de tutela, se tiene que el Ministerio Público instauró proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa contra Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Puglieso Pinto (Conclusión II.1); así también que por Auto de 18 de noviembre de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, en el marco de la Ley 1173 dispusieron que por Secretaría se proceda al sorteo de la causa al Juzgado de Sentencia de turno (Conclusión II.2).

Ahora bien, en atención a la referencia efectuada precedentemente y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que para tutelar el debido proceso mediante acción de libertad, debe existir una relación de causalidad entre la inobservancia del debido proceso y el derecho denunciado como lesionado, que de acuerdo a lo expresado por la accionante, la vulneración radicaría en el hecho de que los demandados habrían señalado audiencia de cesación de detención preventiva, no obstante haber perdido competencia en virtud de lo establecido por la Ley 1173; empero, dicha determinación de manera alguna amenaza o restringe el derecho a la libertad personal y locomoción de la solicitante de tutela, máxime si ésta se encuentra gozando de libertad al constituirse en su caso en parte querellante dentro del proceso penal del que deviene la presente acción de defensa conforme consta en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

De acuerdo a lo mencionado, el caso no amerita un pronunciamiento de fondo, al evidenciarse que los presuntos actos ilegales denunciados no se vinculan directamente con la amenaza o restricción del derecho a la libertad de la impetrante de tutela, en razón a que conforme se tiene de la



jurisprudencia referida, la tutela de la libertad relacionada con el debido proceso, es procedente solamente cuando el acto lesivo se configura como causal directa de la privación o amenaza del derecho a la libertad, por operar como fuente directa para su restricción o supresión y ante la existencia absoluta de estado de indefensión; es decir, que el accionante se haya visto impedido de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que no concurren en el presente caso, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a resolver el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 19 vta. a 22, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme el fundamento expresado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2020-S4

Sucre, 5 de agosto de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

### Acción de libertad

**Expediente: 32200-2019-65-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/19 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 163 a 164 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Aldryn Mauricio Roca Azurduy** en representación sin mandato de **José Carlos Suarez Tardío** contra **Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 144 a 147, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 1 de agosto de 2019, la Jueza de la causa ratificó que su defensa no desvirtuó con suficiente prueba los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando que toda fundamentación debe ser demostrada de manera objetiva y material; el 3 de septiembre del mismo año, se llevó a cabo otra audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que su defensa, logró desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, quedando latente solamente el art. 235.2 del citado Código, la cual fue apelada por el abogado de las víctimas.

En audiencia de apelación, fundamentó que se habría dado todas las garantías correspondientes a las víctimas, denunciantes y familiares, así también la intención de sometimiento al proceso; sin embargo, el Vocal demandado dio como respuesta que la única forma de levantarse el riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del CPP, era que aparezcan los prófugos, pese a que ni la Policía Boliviana los tiene plenamente identificados; por otra parte, respecto al art. 234.10 de la norma procesal penal, se reiteró que en base a lo aseverado en anteriores audiencias se logró de manera objetiva y material demostrar que no concurre el mismo; no obstante, la autoridad demandada, sin tomar en cuenta los argumentos que dieron lugar a ese riesgo, tomó la decisión de volver a poner latente el mismo, aludiendo que si bien se otorgó garantías a las víctimas no así a la sociedad, concluyendo que resultaría un peligro para esta, es decir que en el principio solo se tomó en cuenta el peligro efectivo para las víctimas o denunciantes, sin que el Ministerio Público o la parte denunciante lo haya solicitado, el Vocal demandado, amplió la fundamentación del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, cuando la audiencia tenía por objeto considerar la apelación de cesación a la detención preventiva y no una ampliación de riesgos procesales, lo que se sale de contexto legal.

#### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció lesionado su derecho a la defensa y al debido proceso, citando al afecto a los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.1.3. Petitorio

Solicitó se le otorgue tutela impetrada y se deje sin efecto la audiencia de 15 de noviembre de 2019, y se ordene que se efectúe una nueva audiencia de apelación a las medidas cautelares.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 162 vta., presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ausente la autoridad demandada, se produjo los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad, y ampliándola refirió que, el Vocal demandado incrementó en su contra un riesgo procesal –art. 234.10 del CPP–, manifestando que no sería el primer ilícito que comete, pese a haber adjuntado un certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que acredita que no tiene antecedentes.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 3 de diciembre de 2019, cursante a fs. 160, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con costas y multas por ocasionar retardo de justicia, refiriendo al efecto lo siguiente: **a)** Como Tribunal de alzada resolvió el recurso de apelación de la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de dicho departamento, argumentando que respecto al art. 234.10 del CPP, este extremo fue apelado por la parte civil y que ante la fundamentación de primera instancia, se debía aclarar que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, a dicho precepto incluyó al numeral 7 que señala; *"...peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante"* (sic), por lo que se pudo evidenciar que el solo hecho de buscar choferes con vehículo, para que transporten a personas y vayan a asaltar, conforme a la verdad material, se tiene que no sería el primer ilícito cometido; en este sentido, el imputado sabía que iba a suceder y de igual forma busco la realización de un delito, por lo que estando en libertad podía hacer lo mismo, solo presento garantías para la víctima y no para la sociedad; y, **b)** Con relación al art. 235.2 del CPP, se demostró la participación de otras personas en el ilícito investigado; sin embargo, en la audiencia de apelación se intentó desvirtuar este peligro arguyendo que el imputado no conoce a los otros partícipes, y su propia defensa hizo mención a la intervención de varias personas y su grado de participación en la manipulación del arma; empero se debe tomar en cuenta que no es la instancia para tratar esa situación, pues lo único que se debe conocer es todo lo acontecido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la cual sirve para asegurar la presencia del imputado en el proceso y se cumpla la ley; es así que existen otras personas que se encuentran prófugas sobre las que podría influenciar, por lo que se consideró que la Jueza *a quo* hizo una interpretación correcta sobre este riesgo.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/19 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 163 a 164 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Vocal demandado consideró que en relación al accionante concurría el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, modificado por la Ley 1173, ya que éste sabía que iba a suceder y busco la facilitación de la realización del delito; por lo que, estando en libertad podría hacer lo mismo y también el hecho de haber presentado garantías constitucionales a las víctimas y no a la sociedad, para así concluir que la fundamentación de la Jueza de primera instancia para desvirtuar dicho riesgo no era correcto; y, **2)** Haciendo una valoración de lo expuesto y de acuerdo a la "SCP 0221/2018-S3" (sic), se considera que se cumplió con una debida fundamentación y motivación, y existir una Resolución estructurada de manera congruente y bajo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Carlos Suarez Tardio – ahora accionante– y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, en audiencia dictó el Auto 337/19 de 3 de septiembre de 2019, dio por desvirtuado el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP y rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, al continuar latente el riesgo procesal de fuga inserto en el art. 235.2 del mismo Código, determinación que fue apelada en dicho actuado procesal por el abogado de las víctimas de la referida causa penal (fs. 134 a 141).

**II.2.** Por Auto de Vista 276 de 15 de noviembre del referido año, dictado en audiencia de apelación a la resolución de solicitud de cesación a la detención preventiva, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante y admisible y procedente el recurso de apelación formulado por la parte civil, Aurelio Barrancos Sandoval y Adelaida Margarita Jiménez, revocando parcialmente el Auto 337/19, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del señalado departamento, manteniendo la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP y consiguientemente la detención preventiva antes dispuesta (fs. 156 a 159 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que habiendo desvirtuado en audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP; la autoridad demandada en apelación, sin tomar en cuenta los antecedentes que lo generaron y sin que haya sido solicitado por el Ministerio Público ni la parte denunciante, mantuvieron su vigencia ampliando la fundamentación sobre dicho riesgo procesal; por otra parte, condicionaron el levantamiento del riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del referido Código, a la aparición de personas que se encuentran prófugas pese a que ni la Policía Boliviana las tenía identificadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las Resoluciones que impongan medidas cautelares.

Respecto de la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones que impongan detención preventiva, estableciendo el alcance del art. 398 del CPP, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció lo siguiente: *“...la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’.*

*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que **los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.***

*Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: ‘Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’.*



*Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.*

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el **art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.***

*En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas fueron añadidas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, activa la presente acción de libertad denunciando que la autoridad demandada, en apelación a una Resolución de solicitud de cesación a la detención preventiva, sin que haya sido solicitado tanto por el Ministerio Público y los denunciados, dispuso retomar la vigencia del mismo pese a haber sido desvirtuado por su defensa en primera instancia; asimismo, en relación al riesgo procesal de obstaculización descrito en el art. 235.2 de la norma procesal penal, se condicionó su levantamiento a circunstancias que salen del contexto de la investigación penal.

Establecido el problema jurídico expuesto, corresponde señalar que de la revisión de obrados cursantes, se tiene que mediante Auto 337/19, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, determinó tener por desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP a favor del ahora accionante, manteniendo su detención preventiva al continuar vigente el riesgo procesal descrito en el art. 235.2 de la misma norma; (Conclusión II.1); por Auto de Vista 276 dictado en audiencia de 15 de noviembre del año señalado, sobre la apelación a Resolución emitida por la Jueza antes mencionada, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declarando procedente el recurso de apelación presentado por Aurelio Barrancos Sandoval y Adelaida Margarita Jiménez, revocaron parcialmente el Auto 337/19, manteniendo la detención preventiva del impetrante además de concluir la vigencia del riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP.

Al respecto es preciso señalar que, de la revisión del Auto 337/19, se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, en los fundamentos para tener por desvirtuado el art. 234.10 del CPP, en relación al hoy accionante, señaló que para anular dicho riesgo procesal de fuga, la defensa de éste, presentó como prueba el informe del investigador



asignado al caso, en el que se manifiesta que José Carlos Suarez Tardío, era la persona que contactaba y buscaba personas para los diferentes hechos delictivos; así también el informe de acción directa, en el que se indica que el referido ciudadano, sería quien buscaba y contactaba choferes para los diferentes hechos delictivos, por otra parte en la declaración prestada por Cristian Antonio Salinas Quiroga, este indico que: "ha participado con el chofer y el Enano nadie más, primero lo cruzamos en el auto blanco y le tire un tiro en la llanta..." (sic), prueba que evidenciaba que el mencionado imputado, no fue quien utilizó arma de fuego para la comisión del hecho delictivo, pues era el encargado de contratar choferes para los delitos, lo que denota que no es un peligro efectivo para la sociedad, lo que se demostró también con el certificado de antecedentes penales que muestra que no pesa sentencia condenatoria en su contra, como también el informe psicológico que refiere que no es una persona agresiva.

Ahora bien, con base en tal antecedente, del análisis del Auto de Vista 276 que motivó esta acción de libertad, se tiene que ante la apelación de la parte civil en el proceso penal sustanciado contra el accionante, en relación a haberse dado por desvirtuado el art. 234.10 del CPP; el Vocal ahora demandado sobre los argumentos de la Jueza a quo, expresó que la Ley 1173, modificó este precepto incluyendo en su numeral 7, la frase: "...peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante", por lo que el solo hecho de buscar choferes con movilidad para que lleven personas a asaltar a otros individuos y quitarles su dinero, incluso con arma de fuego, daba a entender que no era el primer ilícito cometido, dado que el imputado sabía la razón para contratar a dichas personas incurriendo en la comisión del delito investigado, considerando por lo tanto que existía el riesgo procesal de fuga –art. 234.10 del CPP–, dado el imputado sabía que iba a suceder buscando la realización de un ilícito y estando en libertad podría hacer lo mismo; por otra parte el hecho de haber presentado garantías a la víctimas no garantizaba el no ser un peligro para la sociedad, concluyendo así, que la interpretación realizada por la Jueza inferior resultaba errónea.

Por otra parte, en lo que respecta al art. 235.2 del CPP, en dicho fallo se concluyó que la Jueza a quo realizó una interpretación correcta al sostener la concurrencia de este riesgo, argumentando al efecto que se demostró la participación de otras personas en el hecho delictivo investigado; sin embargo en la audiencia de apelación, la argumentación de la defensa del imputado para desvirtuar ese riesgo, se circunscribe a indicar que no conoce a los otros partícipes; reiterando que el hecho no fue cometido por una sola persona, además del grado de participación de quien habría manipulado el arma, pese a no ser la instancia procesal pertinente en la cual se deba tratar esa situación, ya que corresponde analizar lo debatido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, lo cual sirve para garantizar la presencia del imputado en el proceso y el cumplimiento de la ley sustantiva cuando sea impuesta de manera positiva o negativa, entonces el tratamiento del grado de participación será en juicio oral y contradictorio; por el momento, el imputado indicó que fue solo, entonces existían otras personas relacionadas sobre las cuales éste podrá influir, que además se encuentran prófugos.

Descritos los fundamentos de la Resolución cuestionada vía acción de libertad y teniendo en cuenta la argumentación expuesta por la autoridad judicial demandada a momento de revocar parcialmente el Auto 337/19, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz y por ende determinar la persistencia del riesgo de fuga –art. 234.10 del CPP–, se advierte una suficiente y debida fundamentación con la que debe contar toda resolución judicial que resuelva la apelación a una medida cautelar, pues para concluir que aún se mantendría latente el peligro efectivo para la sociedad descrito en el art. 234 de la norma procesal penal, el Vocal demandado expreso claramente que a su criterio las garantías presentadas a las víctimas, no acreditaban que ya no represente un estado de peligrosidad social, haciendo referencia a que las modificaciones realizadas por la Ley 1173, a dicho precepto claramente sustenta que se trata de evitar no solo un peligro para la víctima y el denunciante sino también a la sociedad; por lo que siendo un supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, los antecedentes del hecho investigado respecto a la contratación de conductores con vehículos por parte del impetrante de tutela para transportar a sujetos para ir a asaltar, generaban la idea de la presencia de una



conducta delictiva, concluyendo así que el análisis de la Jueza a quo, para dar por desvirtuado dicho riesgo no resultaba correcto.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que la autoridad hoy demandada, adecuó su actuación a las normas procesales penales y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que imponen el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales, más aún aquellas que involucren medidas cautelares en revisión de la actuación de jueces o tribunales inferiores, dentro del límite previsto por el art. 398 del CPP para los Tribunales de alzada, lo que no implica de ninguna manera que no se desarrolle la suficiente motivación y fundamentación de las razones que determinan la decisión de mantener una detención preventiva y sostener la concurrencia de un riesgo procesal que motivó la imposición de la extrema medida cautelar tal como sucede en el presente caso; por otra parte, se debe considerar que la permanencia del riesgo de fuga contemplado en el art. 234.10 del CPP, fue motivo de apelación por parte de las víctimas; en tal razón, la supuesta actuación ilegal denunciada relativa a que la audiencia en la que se dictó el fallo observado, no tenía por objeto la ampliación de riesgos procesales y que a su vez este extremo no fue solicitado por el Ministerio Público y los denunciados, no resulta evidente, por lo que se reitera que el actuar del Vocal demandado no se apartó de la jurisprudencia antes señalada, que claramente establece que los Tribunales de alzada tienen el deber de resolver recursos de apelación a Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar.

Por otra parte, no obstante de que el accionante en lo relativo al art. 235 del CPP, se limitó a señalar que la autoridad demandada, condicionó el levantamiento de este riesgo a la presentación de personas que se encuentran prófugas pese a que ni la Policía los tenía identificados, sin realizar mayor fundamentación al respecto, no se percibe un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en el fundamento de la autoridad demandada, para establecer la persistencia del riesgo de obstaculización –art.235 del CPP–, y mantener la detención preventiva del imputado de tutela, al expresar que ante la existencia de otras personas que participaron en la comisión del ilícito investigado implicaba que el imputado ahora solicitante de tutela, podría influir sobre estos, por lo que no se encontraba desvirtuado dicho riesgo procesal, de lo que se concluye que justificó de forma debida su decisión de confirmar en apelación el razonamiento expresado por la Jueza inferior que conoció la solicitud de cesación a la detención preventiva.

De todo lo analizado, no se advierte la vulneración de los derechos alegados como lesionados, por lo que conforme a lo expuesto, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/19 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 163 a 164 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0364/2020-S4 (viene de la pág. 9).**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano <b>MAGISTRADO</b>	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
---	--

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2020-S4****Sucre, 12 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32249-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 21/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovanni Arturo Morales Aliendre** en representación sin mandato de **Adolfo Saire Onorio** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursantes a fs. 1; y, de 42 a 47 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 5 de noviembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, habiéndose dictado el Auto Interlocutorio 273/2019 de la misma fecha; por la que, se rechazó su solicitud, ya que consideró que aún se mantenían latentes los riesgos procesales contenidos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10; así como, el 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, para desvirtuar dichos riesgos, presentó nuevos elementos de convicción, tales como un contrato de trabajo a futuro, con reconocimiento de firmas, una solicitud de dosificación de facturas, Número de Identificación Tributaria (NIT), Registro de Comercio de Bolivia, Certificado de Registro Obligatorio del Empleador (ROE); y, Licencia de Funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz del nombrado departamento; empero, la autoridad jurisdiccional señaló que ninguno de los documentos presentados estableció su domicilio ubicado en la calle Carlos Romero (a media o dos cuadras del Mercado Stronger), cuando contrariamente en el NIT, sí se evidenció la dirección que además era concordante con la señalada en el Contrato de alquiler; asimismo, de manera contradictoria e incongruente, el Juez inferior refirió que la documentación presentada podía ser idónea, pero que resultaba contraria entre sí, principalmente el lugar donde se debía realizar la actividad lícita; por lo que, arguyó que no se había desvirtuado el riesgo referido a no tener una actividad lícita. Así también, consideró que tampoco se presentó algún elemento de convicción que desvirtúe el riesgo determinado en el art. 234.2 del CPP.

En cuanto al numeral 10 del artículo antes referido, sobre el riesgo que se constituía para la víctima, ofreció certificados de antecedentes penales, certificado de buena conducta emitido por el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, una orden de citación a la víctima y un requerimiento fiscal para la otorgación de garantías de manera unilateral; sin embargo, el Juez a quo al momento de emitir su resolución consideró que las garantías otorgadas a la víctima; así como, el hecho de que el imputado no tuviera antecedentes penales judiciales, no eran suficientes para desvirtuar dicho riesgo.

Por último, respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, argumentó que al haber transcurrido más de seis meses, en los cuales tanto la parte denunciante como la imputada realizaron diversos actos investigativos, entre los que se resaltó las declaraciones testimoniales que acreditaban que el sindicado al momento de la comisión del hecho se encontraba en un acontecimiento familiar; empero, el Juez de primera instancia consideró que estos elementos no tenían ninguna relevancia y que en todo caso era el Fiscal de Materia asignado, el que debía pronunciarse en cuanto a dichas





declaraciones a momento de cumplirse la etapa preparatoria; por lo que, en consecuencia, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Debido a que el "Auto de Vista" 273/2019, resultó agravioso a sus derechos, en aplicación del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación, que fue remitido a conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia en la que, se expresaron los agravios y reclamos correspondientes, emitiéndose el Auto de Vista 495/2019 de 27 de noviembre, que confirmó la Resolución apelada, señalando que en cuanto al art. 234.1 de la norma procesal penal, el Juez a quo había sido claro, al establecer que existía contradicción respecto a la dirección del lugar donde se suscribió el contrato de trabajo a futuro, cuando en los hechos dicha circunstancia ya fue establecida en el NIT, elemento probatorio, que así como el Juez de primera instancia, tampoco fue analizado por el Vocal ahora demandado; en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del adjetivo penal (peligro para la víctima), el Vocal demandado, determinó que no se presentaron elementos de convicción que desvirtúen dicho riesgo, olvidando que existe jurisprudencia constitucional (SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril), que recondujo los lineamientos de la forma de fundamentación y análisis del riesgo procesal mencionado; así como, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, que estableció que cuando exista vinculatoriedad por la analogía de los supuestos facticos de la problemática, los precedentes constitucionales deben ser aplicados de manera obligatoria por los jueces y tribunales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 116 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, reparen los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 61, presente la parte impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela en audiencia a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de defensa y tampoco presentó informe escrito de descargo, pese a su legal notificación cursante a fs. 49.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 21/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 62 a 65, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del recurso interpuesto por el accionante, se hizo alusión a la vulneración de sus derechos fundamentales, por parte del Auto Interlocutorio 273/2019, emitido por el Juez a quo, que no fue demandado en la presente acción tutelar y el Auto de Vista 495/2019, que según el impetrante de tutela, lesionó sus derechos fundamentales por no haber aplicado la línea jurisprudencial; sin embargo, dicha situación no es atribuible al Órgano Judicial y tampoco a la autoridad ahora demandada; **b)** La jurisprudencia constitucional, establece que un tribunal de apelación está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que



permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, mediante una resolución debidamente fundamentada, de lo que se infiere que el Auto de Vista emitido por el "accionante" –lo correcto es autoridad demandada–, cumple con los presupuestos sentados en la línea jurisprudencial; y, **c)** El imputado, se encuentra detenido; empero, al amparo del art. 250 del adjetivo penal, dicha medida puede ser modificada en cualquier etapa del proceso y en virtud del art. 239 de la norma procesal penal, solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier etapa o instancia del proceso, concluyéndose que no existe incongruencia o falta de aplicación de principios en el Auto de Vista impugnado y tampoco que el solicitante de tutela se encuentre indebidamente procesado o detenido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo a futuro, suscrito el 17 de septiembre de 2019, entre Sandra Agustina Segales Ortiz (empleadora) y Adolfo Saire Onorio (empleado), en el que se estableció que el segundo, desempeñaría la función de costurero en el taller de costura ubicado en la calle Carlos Romero (media cuadra, a dos cuadras del Mercado Stronger, Zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 51 a 52).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adolfo Saire Onorio –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 5 de noviembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 273/2019; por el que, se rechazó dicha solicitud (fs. 38 a 41 vta.).

**II.3.** En grado de apelación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 495/2019 de 27 de noviembre; por el cual declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 273/2019 y lo confirmó en todas sus partes (fs. 35 a 37).

**II.4.** Consta NIT 3385639015, que señala como contribuyente a Sandra Agustina Segales Ortiz y establece como domicilio tributario el pasaje Mario Alborta 220, Zona Tembladerani (ingresando por la calle Carlos Romero, media cuadra, a dos cuadras del mercado Stronger), identificando como actividad principal la confección de prendas de vestir (fs. 50); asimismo, también cursa Registro de Comercio de Bolivia 00400419, con vigencia hasta el 31 de agosto de 2020 (fs. 53); Licencia de Funcionamiento para Actividades Económicas, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz del referido departamento (fs. 54); y, Certificado de Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 55); todos, a nombre de Sandra Agustina Segales Ortiz y que señalan como domicilio la Calle Mario Alborta 220, Zona Tembladerani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; en razón a que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada en grado de apelación confirmó el Auto Interlocutorio del Juez a quo, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin la correspondiente fundamentación e incurriendo en errónea valoración de los elementos de convicción que presentó para desvirtuar los riesgos procesales insertos en el art. 234. 1 y 10 –ahora 234.7, por la modificación dispuesta por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso**



Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados con relación a la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señaló: *"...en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: «a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) 11 Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado».*

*Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad.*

*Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso".*

### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: *"...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la SC 0662/2010-R de 19 de julio, estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, al igual que las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, sostuvo que: *"La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la*



valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación** (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**" (las negrillas son añadidas).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señaló que: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto



En el caso presente, el accionante, a través de su representante sin mandato, refiere que dentro del proceso penal incoado en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 5 de noviembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en la que con el fin de desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10; así como, el 235.2, ambos del CPP, presentó nuevos elementos de convicción, tales como un contrato de trabajo a futuro, con reconocimiento de firmas, una solicitud de dosificación de facturas, NIT, Registro de Comercio de Bolivia, Certificado ROE; y, Licencia de Funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz del citado departamento; sin embargo, el Juez a cargo del control jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio 273/2019 (Conclusión II.2); por el que, se rechazó su solicitud, al considerar que ninguno de los documentos presentados establecía de manera clara su domicilio; por lo cual, la documentación presentada si bien podía ser idónea, pero resultaba contraria entre sí.

Contra dicha determinación, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación, que fue de conocimiento del Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz – hoy demandado–, que emitió el Auto de Vista 495/2019, según consta en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por el que, declaró improcedente la apelación interpuesta por el imputado, confirmando la determinación del Juez a quo, de denegar la cesación a la detención preventiva, última actuación por la que el solicitante de tutela considera que la autoridad ahora demandada, incurrió en vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso por falta de fundamentación y errónea valoración de los elementos de convicción que presentó para desvirtuar los riesgos procesales que dieron origen a su detención preventiva, lesionando de esa forma los derechos mencionados con anterioridad.

Ahora bien en principio, se ha establecido que para determinar o no la cesación a la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra desvirtuar o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la misma, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, dicha condición también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la decisión asumida por el Juez a quo, pues el Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva.

En el caso concreto, de la revisión y análisis del Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de confirmar el Auto Interlocutorio 273/2019, emitido por el Juez a quo, argumentó que: **1)** En cuanto al numeral 1 del art 234 del CPP, el imputado presentó documentación consistente en un contrato de trabajo a futuro con reconocimiento de firmas; empero, el Juez de primera instancia advirtió en su cláusula quinta que la parte contratante señaló que el lugar donde se debía desarrollar la actividad por parte del imputado estaba ubicado en la calle Carlos Romero a media cuadra y luego indica a dos cuadras del mercado Stronger y por otra, refirió como domicilio la calle Alborta "230", Zona Tembladerani, es decir, que ninguna de la documentación presentada, figuraba la primera dirección, siendo dicho aspecto incongruente, lo que hace persistir en consecuencia el riesgo procesal del art. 234.2 del CPP; **2)** El pretender desvirtuar el análisis del Juez a quo con los argumentos de la defensa, cuando existieron contradicciones en la cláusula quinta del contrato de trabajo, demuestran que el análisis del Juez inferior fue correcto; **3)** Respecto al riesgo procesal del numeral 10 del referido artículo, si bien se señaló que existe una acta de garantías con la víctima Giovanna Carla Maquera Quenta; empero, no se evidencia que en la resolución apelada se hubiese presentado algún documento que demuestre algún tipo de garantía unilateral por parte del imputado en favor del denunciante principal en el proceso penal, Franklin Antonio Alborta Alandia; es decir, que no se presentó documentación objetiva para desvirtuar el riesgo procesal mencionado; y, **4)** Al estar todavía vigente la etapa investigativa y haberse realizado una





ampliación de la imputación sobre otros ciudadanos, se establece que el caso de referencia es complejo, lo que incide en la persistencia del art. "235.1" del CPP.

Expuestos los fundamentos de la Resolución impugnada a través de esta acción de defensa, es necesario mencionar el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que establece que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y que a la jurisdicción constitucional le está facultada de forma excepcional realizar la valoración probatoria, solo cuando: **i)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Incurrieron en omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; y, **iii)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; sin que ello implique sustituir a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista 495/2019, emitido por el Vocal ahora demandado, dicha autoridad consideró, que si bien el impetrante de tutela, con el fin de desvirtuar el art. 234.1 del CPP, adjuntó documentación consistente en un contrato de trabajo a futuro; sin embargo, este elemento principal generó la duda en el Juez a quo, respecto a la ubicación concreta donde el imputado desarrollaría las actividades laborales con el fin de acreditar el elemento trabajo y de esa forma generar el arraigo natural; ya que, la dirección señalada en el contrato resultó incongruente en relación a los otros elementos de prueba que figuran en la Conclusión II.4. de este fallo constitucional, en los que se estableció un nombre y numeración del domicilio laboral (Pasaje Mario Alborta 220), que no fueron especificados por el solicitante de tutela en el contrato laboral; bajo esos parámetros la autoridad del Tribunal de apelación hoy demandado, consideró al igual que el Juez inferior, que aún se mantenía latente el riesgo procesal de referencia, debido a la incongruencia en la dirección específica del domicilio laboral.

El argumento principal vertido por el Vocal demandado, para mantener vigente el art. 234.1 del adjetivo penal, resulta arbitrario y vulneratorio a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante; por cuanto, al momento de valorar los elementos cursantes en obrados, simplemente se limitó a evaluar el contrato de trabajo a futuro presentado por el imputado y si bien dicho contrato no señaló de manera específica la dirección del domicilio laboral, se debe tomar en cuenta que el impetrante de tutela, también presentó otros elementos de convicción, tales como el NIT 3385639015, Registro de Comercio 00400419, con vigencia hasta el 31 de agosto de 2020 (fs. 53); la Licencia de Funcionamiento para Actividades Económicas, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz del citado departamento (fs. 54), y el Certificado de Registro Obligatorio de Empleadores del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 55), en los que estaban detallados el nombre del empleador, la dirección del domicilio laboral y actividad económica principal, elementos que al ser contrastados con el documento principal hubieran despejado la duda generada tanto en el Juez inferior como en el Vocal demandado, respecto a la ubicación del domicilio laboral; esta omisión, se configura en una valoración irrazonable de los otros elementos de convicción que presentó el solicitante de tutela para desvirtuar el peligro procesal señalado; más, si se toma en cuenta que la Ley 1173, establece en la última parte del art. 234 (Peligro de fuga), que: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; **tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo**" (las negrillas son nuestras).

Entonces bajo esos lineamientos se puede establecer que el Vocal ahora demandado, no realizó una valoración razonable de la prueba presentada por el imputado en cuanto al art. 234.1 del CPP; por lo que, resulta factible conceder la tutela en cuanto a este punto, debiendo emitir una nueva resolución respecto de dicho precepto legal conforme lo descrito precedentemente.

Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP –ahora 234.7, por la modificación dispuesta por la Ley 1173–, la autoridad demandada, al haber concluido que el mismo



se mantenía vigente; debido a que, en la resolución apelada no se presentó algún documento que demuestre algún tipo de garantía unilateral por parte del imputado en favor del denunciante principal en el proceso penal, Franklin Antonio Alborta Alandia, que se constituya en documentación objetiva para desvirtuar el riesgo procesal mencionado, se puede determinar que dichos fundamentos de forma suficiente, explicaron el razonamiento intelectual por el que la autoridad demandada, concluyó que, mientras el imputado –hoy impetrante de tutela– no demuestre a través de elementos de convicción suficientes, que no constituye un peligro para la víctima o el denunciante, persiste la concurrencia de este riesgo procesal, no siendo en consecuencia dichos argumentos, vulneratorios, por cuanto exigir la demostración de que no constituye un peligro efectivo para la víctima o en este caso para el denunciante, a través de elementos idóneos como actas de garantías u otros establecidos en la normativa procesal penal, no resulta ser una actuación desproporcional o irrazonable para mantener vigente el peligro procesal del art. 234.10 del CPP – hoy art. 234.7–; razón por la que, se debe denegar la tutela respecto a este reclamo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 21/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 62 a 65, emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, solo respecto al peligro procesal establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal, ordenando que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución, fundamentando y valorando de forma razonable los elementos de convicción omitidos, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación en cuanto a la vigencia del art. 234.10 del adjetivo penal –ahora 234.7, por la modificación dispuesta por la Ley 1173–.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

#### **MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

#### **MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2020-S4****Sucre, 12 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32266-2019-65-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Rivera Tardío** en representación sin mandato de **Jhon Brayan Canaviri Terrazas** contra **Freddy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Felicia Muñoz Estrada por la supuesta comisión del delito de violación, previa imputación formal, el 23 de mayo de 2018, se dispuso su detención preventiva; es así que en reiteradas oportunidades solicitó cesación a la detención preventiva, logrando enervar diferentes riesgos procesales, manteniéndose únicamente el establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "(VERTIENTE PELIGRO PARA LA VICTIMA)" (sic), tal como se tiene del Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2019, dictado por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz.

Con la finalidad de mejorar su situación jurídica, mediante memorial de 12 del mes y año antes señalados, acudió ante el Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Víctimas Especiales de la localidad de la Guardia del departamento de Santa Cruz, con la finalidad de que dicha autoridad emita decreto fiscal disponiendo se elabore Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima, para que ésta sea notificada con dichas medidas; sin embargo, habiendo transcurrido más de treinta días de efectuada la solicitud, la autoridad demandada no emitió decreto o requerimiento alguno, omisión que genera un procesamiento indebido vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima, tiene como objeto ser puesta a consideración del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, como un nuevo elemento para acceder a la cesación de su detención preventiva, tal como señala el art. 239.1 del CPP.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y la libertad, citando al efecto a los arts. 13.I, 23.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, restableciéndose las formalidades legales vinculadas con el debido proceso relacionadas con el acceso a su libertad y se ordene al Fiscal de Materia demandado elabore la Resolución sobre medidas de protección conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59, en presencia de la parte accionante y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad presentada; ampliándola, indicó que el proceso que se lleva en su contra se encuentra en etapa de juicio oral público y contradictorio, radicado ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, instancia a la que acudió para que se oficie a la Unidad de Víctimas Especiales (FEVAP) para que elabore la correspondiente Resolución sobre garantías a la víctima, que en respuesta dictó el decreto de 18 de abril de 2019, indicando que acuda directamente al Ministerio Público; por lo que mediante memorial de 11 de junio del año referido, se solicitó al Ministerio Público la emisión de la Resolución sobre medidas de protección; sin embargo, el Fiscal de materia demandado, no emitió pronunciamiento sea positivo o negativo sobre dicha petición.

Agrega que, apertura la vía constitucional no para que se disponga su libertad al no ser la función procesal, sino que a título de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la autoridad Fiscal exprese un pronunciamiento sobre su solicitud.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Freddy Guzmán Zapata Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 59 a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, el Fiscal de Materia hoy demandado, emita Resolución dictando medidas de protección, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal y lo manifestado por la parte accionante, con el objetivo de obtener su libertad bajo una cesación de detención preventiva, en primera instancia se solicitó Resolución de medidas de protección ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, teniendo como respuesta que se acuda ante el Ministerio Público, por tal razón el ahora impetrante de tutela, mediante memorial de 29 de abril de 2019, acudió ante esta instancia con su solicitud de Resolución de medidas de protección, el cual mereció el decreto de 30 del mismo mes y año, emitido por Freddy Guzmán Zapata Fiscal de Materia, manifestando que dichas medidas ya se hubieran efectuado en la etapa preparatoria; y, **b)** Nuevamente el accionante, el 11 de junio del año mencionado, solicitó se elabore la Resolución de medidas de protección, por lo que de la lectura del cuaderno procesal se pudo evidenciar que el Fiscal de Materia demandado no dió respuesta a dicha solicitud, en tal razón se considera que se estaría vulnerando sus derechos a la libertad, libre locomoción y debido proceso, toda vez que la autoridad designada debe dar cumplimiento a todos los requerimientos solicitados a efectos de que un acusado pueda obtener su libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente con agravante, Jhon Brayan Canaviri Terrazas – hoy accionante–, mediante memorial de 16 de abril de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, se oficie al Director de la Unidad de Víctimas Especiales (FEVAP) de la Guardia del citado departamento, para que por la sección correspondiente se elabore el acta o Resolución de medidas de protección conforme lo señalado en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, de su persona en favor de la víctima NN, sin que signifique la aceptación del ilícito que se le acusa (fs. 50 a 51 vta.); ante el cual, el mencionado Tribunal de Sentencia emitió el decreto de 18 del mismo mes y año, señalando que se acuda directamente al Ministerio Público ya que lo petitionado no estaba dentro de sus atribuciones (fs.52).



**II.2.** Mediante memorial de 26 de abril de 2019, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Representante del Ministerio Público adscrito a la FEVAP, se elabore Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima señaladas en la Ley 348 y se realicen las respectivas notificaciones con la misma (fs. 53 vta.); sobre dicha petición, el Fiscal de Materia ahora demandado, por providencia de 30 de igual mes y año, expuso lo siguiente: "...dentro del presente ya cursa requerimiento conclusivo, mismo que radica en el tribunal 1ro de Sentencia de la Capital, por lo que el Ministerio Público suspende toda actividad investigativa en el presente caso toda vez que dicha solicitud se la habría realizado en la etapa preliminar y preparatoria" (sic) (fs. 54).

**II.3.** Cursa memorial de 11 de junio de 2019, por el que Jhon Brayan Canaviri Terrazas, solicitó al Representante del Ministerio Público adscrito a la FEVAP, que con la finalidad de cumplir lo ordenado por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, en relación a su actual situación jurídica, se elabore Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima y sea notificada por el funcionario encargado; aludiendo a su vez en el otrosí primero, a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que establece la obligación del Ministerio Público de emitir requerimientos relacionados a solicitudes de cesación a la detención preventiva en cualquier etapa del proceso (fs. 3 a 4 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; puesto que, habiendo acudido ante el Fiscal de Materia ahora demandado, para que emita requerimiento para la emisión de Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima, con la finalidad de tramitar la cesación a su detención preventiva; transcurridos más de treinta días de efectuada su solicitud, dicha autoridad fiscal no se pronunció sobre la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– procede por: *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (negrillas agregadas).

Bajo este parámetro, la SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho **a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*





*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, denunciado que la autoridad fiscal demandada, habiendo pasado treinta días, no emitió pronunciamiento sobre la solicitud de emisión de requerimiento de Resolución sobre medidas de protección a la víctima, que efectuó con la finalidad de obtener un nuevo elemento de prueba para acceder a la cesación de su detención preventiva.

Al respecto, de la documental cursante se tiene que el ahora accionante el 16 de abril de 2019, requirió al Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, oficie al FEVAP de la Guardia del referido departamento, que por la sección que corresponda se emita acta o Resolución de medidas de protección en favor de la víctima brindadas por su persona, solicitud que mereció el decreto de 18 del mes y año citados, en el que se le indica que debe acudir directamente al Ministerio Público (Conclusión II.1); mediante memorial de 26 del referido mes y año, el impetrante de tutela, pidió al representante del Ministerio Público adscrito a la FEVAP, disponga la elaboración de Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima señaladas en la Ley 348 y que la misma sea notificada a ésta, ante ello, el Fiscal de materia demandado, dictó providencia de 30 de igual mes y año, indicando que al estar la causa penal con requerimiento conclusivo, estaba suspendida toda actividad del Ministerio Público, además que lo solicitado se habría ya efectuado en la etapa preliminar y preparatoria (Conclusión II.2); posteriormente, por memorial de 11 de junio del mismo año, el accionante, impetró al Fiscal de Materia antes citado, se elabore Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima, con la finalidad de dar cumplimiento a lo determinado por el Tribunal de Sentencia donde radica el proceso penal que se le sigue y la respectiva notificación por el funcionario encargado (Conclusión II.3).

De los antecedentes descritos, se extrae que ante la solicitud de elaboración de Resolución sobre medidas de protección establecidas en la Ley 348, efectuada por el accionante el 26 de abril de 2019, el Fiscal de materia demandado, respondió a la misma indicando que el requerimiento impetrado ya fue cursado en la etapa preliminar, extremo que al no ser controvertido por el impetrante de tutela en su demanda, permite evidenciar a este Tribunal que su pretensión sustancial respecto a la Resolución de medidas de protección extrañada ya fue resuelta en una etapa anterior a la que al momento de interposición de la presente acción se encontraba la causa penal sustanciada contra éste; en tal sentido, el memorial de 11 de junio de 2019, del cual se acusa no obtuvo respuesta, se constituye en una reiteración a un petitorio que fue negado en razón a haber sido ya expedido el actuado solicitado –Resolución sobre medidas de protección a la víctima–; por lo que, el control tutelar a través de esta acción de defensa en la modalidad traslativa o de pronto despacho, no puede activarse sobre un aspecto ya definido.

Finalmente, corresponde efectuar la aclaración que el razonamiento expuesto precedentemente, no va en contraposición a lo determinado por la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril –también citada por el accionante–, en la modulación efectuada a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, al establecer que: "...a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista



*acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición*”, ya que el mismo no se adecua al presente caso, habida cuenta que, conforme lo ya instituido, el requerimiento de Resolución sobre medidas de protección en favor de la víctima ya fue emitido por el Fiscal de Materia demandado en la etapa preliminar del proceso penal, por lo que ante una respuesta desfavorable, la parte accionante pretende que dicha decisión sea revertida en sede constitucional, extremo que no puede ser atendido vía acción de libertad.

Por lo expuesto, al no haberse evidenciado una demora indebida para resolver la situación jurídica del accionante por parte del Fiscal de Materia ahora demandado, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que, todo trámite administrativo o judicial, en el cual exista demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, se activará la acción de libertad de pronto despacho, es que corresponde denegar la tutela solicitada .

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2020-S4****Sucre, 12 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32238-2019-65-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 25 vta. a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Menacho Parra**, en representación sin mandato de **Carlos Alberto Lino Menacho** contra **Emanuel Ferrada Morón, Fiscal de Materia de "Los Lotes" del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante a través de su representante si mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a denuncia particular, por la presunta comisión del delito de amenazas, fue citado por la autoridad Fiscal demandada, para realizar su declaración informativa el 9 de octubre de 2019; con la orden de citación, se acompañó copia de la denuncia ya mencionada y de la Resolución de ampliación por una denuncia de 13 de septiembre del mismo año, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, sin que la misma hubiera sido puesta en su conocimiento.

Sin tener certeza de cual la razón de la orden de citación, si por el delito de amenazas o de estafa agravada, en aplicación de los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5, 8, 9 y 12 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la suspensión de la audiencia de declaración informativa, por considerar encontrarse en absoluto estado de indefensión e incertidumbre. Sin embargo, la autoridad Fiscal de Materia, sin tomar en cuenta lo que dispone el art. 224 del CPP, a simple solicitud de la parte denunciante, en razón de que el accionante no justificó su inasistencia a la audiencia citada, libró orden de aprehensión de manera indebida, la cual fue ejecutada conduciéndolo a celdas policiales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, libertad de locomoción y debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, disponga que se anule el mandamiento de aprehensión de 27 de noviembre de 2019, librado por la autoridad fiscal demandada, y en consecuencia se restituya sus derechos mediante el respectivo mandamiento de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 23 a 25 vta., presente la parte accionante y ausente autoridad fiscal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló que, al tener conocimiento de una denuncia en su contra de 6 de septiembre de 2019, por la presunta comisión del delito de amenazas, mediante memorial, aunque no de manera



personal, hizo su presentación espontánea para asumir defensa ante el Ministerio Público. Dentro del mismo proceso, fue citado a comparecer el 9 de octubre del mismo año a la audiencia de declaración informativa; a dicha citación le acompañó además de la denuncia citada, resolución con la ampliación de la misma por el delito de estafa agravada, y considerando que este extremo lo puso en estado de indefensión, realizó la devolución de la documental, ya que no había sido notificado antes con la denuncia por la presunta comisión de este último tipo penal, por lo que el mismo día solicitó la suspensión de la citada audiencia.

Señaló además que, ante esta solicitud de suspensión de la audiencia, la autoridad fiscal demandada, debió realizar una nueva citación acompañando toda la documental incluso copia de la denuncia por la presunta comisión del delito de estafa agravada; sin embargo, sin ninguna respuesta, a las 8:00 del 4 de diciembre de 2019, fue aprehendido por funcionarios policiales y derivado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de "Los Lotes", siendo puesto en conocimiento del Juez cautelar, se verificó su audiencia de medidas cautelares, designándosele un defensor de oficio, a pesar de las alegación de que el accionante tenía su abogado y solicitó la suspensión de la misma. Considerando encontrarse ilegalmente privado de su libertad por una incorrecta citación que derivó en un mandamiento de aprehensión, interpuso la presente acción de tutela, con la finalidad de anular todos los actuados desde la referida orden de aprehensión.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Emanuel Ferrada Morón, Fiscal de Materia de "Los Lotes" del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs.19 a 20 vta., señaló que: **a)** Admitida la denuncia contra el accionante, por la presunta comisión del delito de amenazas, el mismo junto a su abogado, se presentaron de forma voluntaria ante el Ministerio Público el 30 de septiembre de 2019, día en el que logran tener acceso al cuaderno de investigaciones, negándose en esa oportunidad a firmar el acta de presentación espontánea; señalada la audiencia de su declaración informativa, el 7 de octubre del año señalado, se dejó la notificación al padre del impetrante de tutela, según informó el oficial asignado al caso, para que se haga presente en la audiencia del 9 del mismo mes y año, y que el mismo día, el procesado, solicitando la suspensión de dicho acto procesal, hizo la devolución de las copias de la Resolución de admisión de denuncia por el delito de estafa agravada y formulario de denuncia por el delito de amenazas; **b)** Sin que el accionante se haya presentado a la citada audiencia, la parte denunciante solicitó el 20 de noviembre del mismo año, se libre orden de aprehensión en su contra, que mereció el mandamiento de aprehensión el 27 del igual mes y año, conforme al art. 244 del CPP, con la finalidad de que comparezca ante su autoridad en calidad de denunciado; **c)** En el intento de tomar la declaración al accionante, acompañado de su abogado defensor, se negó emitirla, y al encontrarse elementos e indicios suficientes para considerar que es con probabilidad autor y participe en la comisión de los delitos de amenazas y estafa agravada, procedió a elaborar la Resolución de imputación formal, a objeto que el imputado sea puesto bajo control jurisdicción, para resolver su situación jurídica; y, **d)** En conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto del departamento de Santa Cruz, verificada la audiencia de medidas cautelares, a las 11:00 del 5 de diciembre de 2019, dicha autoridad dispuso la detención preventiva del accionante; señaló además que mediante el cuaderno de investigaciones, se puede probar que no se vulneró ningún derecho del procesado, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 25 vta. a 29, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Citando la jurisprudencia constitucional señalo que, el Juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal tiene la obligación de analizar la legalidad formal y material; el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar, el cual debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares, y que una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el Juez cautelar, se podía presentar



directamente el entonces recurso de habeas corpus; y, **2)** El accionante al invocar la lesión de su derecho al debido proceso y libertad, por una ilegal aprehensión, no debe dejar pasar por alto que no es suficiente justificativo la no presentación a la declaración informativa por no conocer la ampliación de la investigación por el delito de estafa agravada, más aun cuando estos actuados constituyen actos iniciales de la investigación, por lo que de considerar actuaciones ilegales de la autoridad fiscal demandada, en cuanto a su función, el impetrante de tutela deberá agotar los mecanismos intraprocesales, siendo que el proceso penal tiene control jurisdiccional, por lo que debiendo acudir a la autoridad llamada por ley conforme al art. 54.1 del CPP, y que en el caso de no resolverse su reclamo, acudir a la jurisdiccional constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 6 de septiembre de 2019, la autoridad fiscal demandada, informó sobre el inicio de las investigaciones, al Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto del departamento de Santa Cruz, en relación a la denuncia particular contra el accionante por la presunta comisión del delito de amenazas, caso signado como FELCC-LT912/2019, (fs. 3 y vta.).

**II.2.** A través de Resolución de 13 de septiembre del mismo año, Emanuel Ferrada Morón, Fiscal de Materia de "Los Lotes", en atención del memorial de ampliación de denuncia presentada por la parte denunciante, dispuso la ampliación de la investigación por el delito de estafa agravada, ordenándose poner en conocimiento de la parte denunciante (fs. 6).

**II.3.** Por orden de citación de 1 de octubre de 2019, la autoridad fiscal demandada, ordenó a cualquier funcionario o autoridad policial, cite al impetrante de tutela a objeto de que se presente a la FELCC de "Los Lotes", el 9 del mismo mes y año, para presentar su declaración informativa en calidad de denunciado dentro del caso FELCC-LT912/2019 (fs. 5).

**II.4.** Mediante memorial presentado 9 de octubre de 2019, el accionante, argumentando desconocer sobre la denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada, y considerando encontrarse en estado de indefensión e incertidumbre, solicitó la suspensión de la audiencia de su declaración informativa (fs. 7 y vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, la parte denunciante, ante la no presentación de Carlos Alberto Lino Menacho a la audiencia de su declaración informativa, pese a su legal notificación, solicitó a la autoridad fiscal demandada, libre contra éste el respectivo mandamiento de aprehensión (fs. 8 vta.).

**II.6.** Mediante Resolución de 27 de igual mes y año, la autoridad fiscal demandada, en atención del informe policial, que pese a su legal notificación, el accionante no se presentó a la audiencia de su declaración informativa el 9 de octubre de 2019 del mismo año y en mérito a la necesidad de su presencia para la averiguación de la verdad historia de los hechos, dispuso su aprehensión (fs. 9); que por orden de aprehensión del mismo día firmado por Emanuel Ferrada Morón, Fiscal de Materia de "Los Lotes", requirió a cualquier funcionario o autoridad policial proceda con la aprehensión de Carlos Alberto Lino Menacho (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, locomoción y debido proceso, en virtud de que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de amenazas, la autoridad fiscal demandada, libró un mandamiento de aprehensión en su contra por no haber asistido a la audiencia de declaración informativa, a pesar de que mediante memorial solicitó la suspensión de la misma, argumentando encontrarse en estado de indefensión e incertidumbre, ya que, no conoció en su momento, la denuncia en su contra, y posterior ampliación, por la presunta comisión del delito de estafa agravada.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o no la tutela solicitada.





### III.1. Principio de subsidiariedad excepcional y control jurisdiccional

Si bien la acción de libertad, aplicando el principio de informalidad, no exige del justiciable mayores requisitos y formalismos para su activación, no obstante, se ha desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional; así este mecanismo de defensa constitucional si bien: **"...se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad"** (SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo) (el resaltado nos pertenece).

La misma sentencia sobre las subreglas de aplicación de la subsidiariedad excepcional, apoyándose en la integración jurisprudencial desarrollada por la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sostuvo, que, no es posible ingresar al análisis de fondo: **"...Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional"** (el resaltado nos pertenece).

La autoridad de control jurisdiccional, tiene a su cargo no solo la prosecución del proceso penal, sino la misión fundamental del resguardo de los derechos de las partes dentro del proceso, **"En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional"** (SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril) (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libertad de locomoción y debido proceso, en virtud de que, la autoridad fiscal demandada, dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de amenazas, libró mandamiento de aprehensión en su contra por no haber asistido a su audiencia de declaración informativa de 9 de octubre de 2019, pese a que por memorial del mismo día solicitó la suspensión de dicho acto, argumentando encontrarse en estado de indefensión e incertidumbre, ya que, no conoció en su momento, la denuncia en su contra, y posterior ampliación, por la presunta comisión del delito de estafa agravada.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de tutela, y de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que, mediante Resolución de 6 de septiembre de 2019, la autoridad fiscal demandada dio a conocer sobre el inicio de las investigaciones al Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto del departamento de Santa Cruz, dentro del caso FELCC-LT912/2019, en el cual el accionante se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de amenazas, y que en la etapa investigativa, por resolución fiscal de 13 del mismo mes y año, se amplió la investigación por la presunta comisión del delito de estafa agravada; en su momento el impetrante de tutela fue citado para su declaración informativa que debió realizarse el 9 de octubre de 2019, siendo legalmente notificado dos días antes de la señalada audiencia.



El mismo día de la verificación de la audiencia, el impetrante de tutela solicitó su suspensión, argumentando desconocer la denuncia por la cual la autoridad fiscal demandada amplió la investigación al delito de estafa agravada; mediante memorial de 26 de noviembre de 2019, la parte denunciante solicitó, al Fiscal que, ante la incomparecencia del denunciado a la referida audiencia, se libere el mandamiento de aprehensión en su contra, librándose el mandamiento de aprehensión el 27 del mismo mes y año (Conclusiones II.4, II.5 y II.6), el cual fue ejecutado, y posteriormente, y ante la omisión de declaración del accionante, la autoridad fiscal demandada corroborando la existencia de suficientes indicios que indican que el denunciado es con probabilidad autor y participe de la comisión de los delitos de amenazas y estafa agravada, lo imputó formalmente, siendo conducido a su audiencia de medidas cautelares, en la cual el Juez de control jurisdiccional, determinó su detención preventiva.

Realizando un análisis de la problemática planteada, los antecedentes que cursan en el expediente y en el marco del desarrollo plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la acción de libertad se constituye en el mecanismo de defensa constitucional con mayor grado de informalidad, también se debe considerar que cuando en la vía ordinaria existan medios de impugnación de manera inmediata y eficaz, que posibiliten la restitución de los derechos a la libertad, locomoción o debido proceso, los mismos deben ser usados previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dentro de la subregla de la subsidiariedad excepcional, específica aplicada al caso, se tiene que cuando la autoridad fiscal da aviso del inicio de las investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional, y ante una posible vulneración de derechos de la primera nombrada, el justiciable antes de activar la acción de libertad con la finalidad de restituir los derechos que considera fueron conculcados, debe acudir con su reclamación ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, ello en virtud de que dicha autoridad no solo ejercer el control jurisdiccional sobre la investigación, sino, y fundamentalmente por mandato constitucional, debe velar por el respeto y cumplimiento efectivo de los derechos de las partes del proceso, y corregir toda arbitrariedad cometida por los fiscales o funcionarios policiales.

En el presente caso, al haberse constatado que la autoridad fiscal demandada, el 6 de septiembre de 2019, dio aviso del inicio de las investigaciones al Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto del departamento de Santa Cruz, por la denuncia en contra del accionante por la presunta comisión del delito de amenazas, ampliado luego al delito de estafa agravada, y en virtud del fundamento jurídico precitado, no corresponde a esta jurisdicción ingresar al análisis del caso, ya que como se precisó, ante la denuncia por una ilegal o indebida aprehensión por parte de la autoridad fiscal, el impetrante de tutela, previo a acudir a la justicia constitucional, debe activar los mecanismos de impugnación y reclamación ante la autoridad de control jurisdiccional. Por lo que, sin ingresar al análisis de fondo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el, Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 25 vta. a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
---------------------------------	--



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2020-S4

Sucre, 12 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32244-2019-65-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Ferrufino Mérida** contra **Danny Roberto Knaudt Vilaseca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba –hoy demandado–, determinó mediante Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2019, su detención preventiva en el Centro Penitenciario de “San Sebastián” Varones del mismo departamento; por lo que, al culminar la celebración de la audiencia, de forma oral y de manera escrita formalizó y planteó apelación incidental contra el referido Auto, pidiendo la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno correspondiente.

Sin embargo, hasta el 9 de igual mes y año, el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares no hubiese sido elaborada, menos aún se remitieron antecedentes por efecto de la indicada apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), situación que vulneró sus derechos y garantías constitucionales, ya que las solicitudes que se vinculen con el derecho a la libertad, entre ellas el recurso de apelación, debe tramitarse oportunamente y con la debida celeridad.

##### I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada emitir el acta correspondiente a la audiencia de consideración de medidas cautelares –de 7 de diciembre de 2019–, decretos y resoluciones correspondientes; así como, la remisión de actuados al Tribunal de alzada, conforme la normativa procesal penal.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 30 vta., presente el solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Danny Roberto Knautd Vilaseca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 24 a 26 vta., refirió lo siguiente: **a)** El 7 de igual mes y año, en cumplimiento al Auto de Vista de 5 del mismo mes y año, que dejó sin efecto la Resolución de 7 de noviembre del año mencionado, se dictó nueva Resolución para definir la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, en la cual, se dispuso su detención preventiva por el término de cuatro meses, es decir, hasta el 6 de marzo de 2020; **b)** En dicha audiencia tanto el imputado como la víctima apelaron la Resolución precitada, mismas que fueron admitidas conforme lo estipula el art. 251 del CPP, solicitándoles a las partes que cubran los recaudos de ley, extremo que fue asentido por ambas partes; no obstante, el solicitante de tutela no efectivizó tal provisión; **c)** Dado que la orden se encontraba dispuesta y conociendo que no se puede condicionar la remisión de obrados por la no provisión de recaudos, el 9 de diciembre de 2019, se ordenó de oficio el envío de los antecedentes al Tribunal ad quem; **d)** Ante el conocimiento de esta acción de defensa, solicitó informe a la Secretaria del Juzgado a su cargo, quien señaló que: "No habiendo las partes provisto los recaudos correspondientes para la apelación, a objeto de cumplir con los plazos procesales establecidos por Ley se remitieron antecedentes en la presente fecha ante el Tribunal de alzada, corriendo mi persona con los gastos de remisión al no contar con los medios necesarios en el Juzgado. Asimismo, comunico que el Acta se encontraba realizada el mismo día de la Audiencia, toda vez que esta parte remitió las copias correspondientes de oficio en el transcurso de día" (sic); advirtiéndose de lo informado que el acta se encontraba labrada el mismo 7 de diciembre de 2019, sin que a la fecha de esta acción tutelar, se hubieran hecho presentes las partes para proveer dichos recaudos; **e)** Si bien es cierto que la SCP 0528/2014 de 10 de marzo, estableció que de no proveerse los recaudos de ley se debe remitir copia del acta de audiencia de medidas cautelares, del auto que disponga dichas medidas y del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; empero, no es menos cierto que el referido fallo constitucional también indicó que corre a cargo del apelante proveer los recaudos correspondientes, para que todas las actuaciones necesarias sean remitidas al Tribunal ad quem, en cuyo mérito, atañe exigir a la parte procesal una conducta que demuestre una actuación acorde con el principio de celeridad; así como, una actitud de lealtad procesal con el sistema de administración de justicia en el diligenciamiento de los recaudos señalados; **f)** Como emergencia de la Circular 08/2019 de 10 de octubre, el Juzgado a su cargo se encuentra de turno atendiendo las causas penales, civiles y familiares del "Valle Bajo", situación por demás justificable conforme lo establecido en la SCP 0528/2014, que otorga un plazo adicional de tres días; por lo que, velando por la seguridad en cuanto a la valoración del Tribunal de alzada sobre toda la prueba aportada y con la adecuada revisión de los actos jurisdiccionales, es que se dispuso la remisión, previa provisión del material; sin embargo, al no cumplirse con estos recaudos, la Secretaria del referido Juzgado, tuvo que erogar gastos propios para tal fin; **g)** En el nombrado Juzgado, existe una excesiva carga procesal, teniendo a la fecha entre causas nuevas y memoriales recibidos un total de tres mil seiscientos nueve trámites, si bien ya se creó un nuevo Juzgado en dicho asiento judicial, el mismo recién inició sus funciones hace aproximadamente unas tres semanas y aún no se remitieron la mitad de las causas conforme a procedimiento; por lo cual, su autoridad continúa atendiendo la totalidad de las causas en movimiento; **h)** El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, se constituye en el Juzgado con mayor carga procesal del citado departamento; lo que hace prácticamente imposible cumplir con ciertos plazos procesales; por lo que, se tiene por demás justificada la remisión ante el Tribunal de alzada dentro del término de tres días (considerando que la apelación fue en audiencia el sábado 7 de diciembre de 2019 y la remisión el lunes 9 de igual mes y año); ello, en razón a la descomunal carga procesal que tiene dicho Juzgado y que conforme la Circular 08/2019, también se encuentra de turno atendiendo los procesos de los Juzgados del "Valle Bajo"; y, **i)** Finalmente advirtió que la parte apelante no proveyó los recaudos de ley; no obstante, se remitieron obrados al Tribunal ad quem; consiguientemente, pese a la coyuntura por la que atraviesa el Juzgado a su cargo, no se obró con dejadez, negligencia o malicia del juzgador,



tampoco se omitió, negó o retardó indebidamente el trámite de la causa referida; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada y conminar a la parte accionante a devolver los recaudos erogados por la Secretaria del mencionado Juzgado.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interviniente**

Vicenta Colque Delgado de Ramos, madre de la víctima dentro del proceso penal de origen, por medio de su abogado en audiencia manifestó que conforme al art. 405 del CPP, se tiene tres días para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; por lo que, haciendo el cómputo del plazo no se toma en cuenta el domingo, sino solo los días hábiles, resultando importante además señalar que en el supuesto caso que se hubiera apelado conforme dispone el art. 251 del adjetivo penal, tampoco cumpliría con el tiempo establecido; por tanto, esta acción de defensa no tiene sentido; en virtud de lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 35, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 7 de noviembre de 2019, se celebró audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se dispuso la detención preventiva del ahora accionante, por el término de seis meses, es decir, hasta el 7 de mayo de 2020, expidiéndose el correspondiente mandamiento de detención, Resolución ante la cual, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental por memorial de 8 de noviembre de 2019, el cual después de ser remitido al superior en grado a objeto de su revisión, fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que señaló audiencia para el 5 de diciembre del año indicado; emitiendo el Auto de Vista de la misma fecha, se dejó sin efecto la Resolución impugnada, disponiendo la devolución de antecedentes procesales al Juzgado de origen para que en el plazo de veinticuatro horas defina la situación jurídica procesal de Henry Ferrufino Mérida; **2)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del nombrado departamento, dando cumplimiento a lo determinado, por el Auto de Vista precitado, señaló audiencia de medidas cautelares para el 7 de mes y año mencionados, en la que se dispuso la detención preventiva del hoy impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, por el término de cuatro meses, es decir, hasta el 6 de marzo de 2020, considerando que se encuentra recluido desde el 7 de noviembre de 2019; **3)** De todo lo anotado y considerando los antecedentes del proceso, resultó evidente que el solicitante de tutela no cumplió con la provisión de los recaudos de ley, pese a que es responsabilidad de la parte apelante otorgar los mismos, a efectos de enviar en tiempo hábil y oportuno los actuados procesales referentes a la apelación incidental al superior en grado; sin embargo, tal situación, no afectó el derecho a la libertad ni existió amenaza alguna que vaya en desmedro de ese derecho, vale decir, que el acto de remisión emerge del mismo procesamiento, en tal sentido, no puso en riesgo su libertad y no ocasionó su restricción; consecuentemente, no puede ser evaluado ni considerado a través de esta acción de defensa; **4)** El accionante una vez identificadas las omisiones y vulneraciones a derechos fundamentales, debió reclamar de manera fundamentada al Juez ahora demandado, cuál fue el motivo para no haber remitido el legajo procesal o en su caso solicitar que ordene de forma inmediata la misma, con las sanciones y responsabilidades que correspondan, activando los mecanismos específicos de defensa, que deben ser utilizados previamente por el impetrante de tutela; dado que, la acción de libertad opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, a pesar de agotar la vía ordinaria; y, **5)** Asimismo, se tiene que considerar que la audiencia de medidas cautelares fue programada y celebrada el 7 de diciembre de 2019, siendo apelada la Resolución emergente de dicho verificativo, conforme al art. 251 del CPP; interponiéndose posteriormente esta acción tutelar, el 9 de igual mes y año; ahora bien, los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción; y, los dispuestos en días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado; por lo que, al efecto se computará solo días hábiles, salvo que la ley establezca expresamente lo contrario o que se refiera a medidas





cautelares, caso en el cual se computarán días corridos, determinación ésta que se encuentra prevista en el art. 130 del CPP; en tal situación, se tiene que considerar que el plazo para remitir la apelación incidental de cesación de medidas cautelares es de veinticuatro horas, lo que evidencia que en el caso concreto, el plazo prudente se extiende inclusive al lunes 9 de diciembre de 2019, por ser el primer día laboral de la semana.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante proveído de 6 de diciembre de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, en cumplimiento al Auto de Vista de 5 de igual mes y año, señaló audiencia para la consideración de la situación jurídica de Henry Ferrufino Mérida –hoy impetrante de tutela–, para el sábado 7 de diciembre de 2019 (fs. 7).

**II.2.** Por memorial de 7 de diciembre de 2019, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, el solicitante de tutela formalizó y ratificó por escrito su apelación incidental contra el Auto de la misma fecha, que dispuso su detención preventiva, solicitando se remitan antecedentes en el plazo de veinticuatro horas (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, el 7 de diciembre de 2019, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de la misma fecha, por el que se le aplicó la medida cautelar de detención preventiva; sin embargo, la autoridad demandada a la fecha de interposición de esta acción de defensa, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada ni elaboró el acta de audiencia de consideración de dichas medidas; aspecto éste que a decir del impetrante de tutela, provocó una dilación en la consideración de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Plazo para la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *"...respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»".*



### III.2. Provisión de recaudos de ley para remisión del recurso de apelación

La SCP 0381/2013 de 25 de marzo, reiterando a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: **“El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: «...De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...».**

**No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración.** En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen’.

(...)

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: **‘No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional’** (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### III.3 Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, el 7 de diciembre de 2019, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de la misma fecha, por el que se le aplicó la medida cautelar de detención preventiva; sin embargo, la autoridad demandada, a la fecha de interposición de esta acción de defensa, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada ni elaboró el acta de audiencia de consideración de dichas medidas, aspecto éste que a decir del impetrante de tutela, provocó una dilación en la resolución de su situación jurídica.

De los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa, del informe elaborado por la autoridad demandada y de acuerdo a la relación de hechos efectuada por el Juez de garantías, se tiene que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dando cumplimiento a lo determinado mediante Auto de Vista de 5 de diciembre de 2019, señaló audiencia de medidas cautelares para el 7 de igual mes y año –sábado–, dictando el Auto Interlocutorio de la misma fecha; por el que, se dispuso la



detención preventiva del hoy solicitante de tutela en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del nombrado departamento, decisión contra la cual el accionante en la fecha precitada, formalizó y ratificó por escrito su apelación incidental, solicitando se remitan antecedentes en el plazo de veinticuatro horas.

De igual forma, del informe presentado por el Juez demandado, se tiene que los antecedentes procesales fueron remitidos el lunes 9 de diciembre de 2019, aseveración que no fue refutada por el impetrante de tutela, a tiempo de escuchar el informe evacuado por la referida autoridad, dándose por ciertas aquellas afirmaciones.

Ahora bien, de conformidad con los entendimientos señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las actuaciones pertinentes al recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, conforme lo establece el art. 251 del CPP, deben ser remitidas ante la autoridad de alzada en el término de veinticuatro horas.

En el marco de dicha jurisprudencia, en el caso que se analiza y de acuerdo a la relación de actuados que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, debe tenerse presente que la audiencia de consideración de medidas cautelares fue sustanciada el día **sábado** 7 de diciembre de 2019, oportunidad en la cual, el ahora solicitante de tutela formuló de forma verbal y escrita su recurso de apelación, impugnando la decisión asumida por el Juez demandado, de imponerle la medida cautelar de detención preventiva, contando en consecuencia dicha autoridad con el plazo de veinticuatro horas para su remisión a la instancia superior en grado, es decir, que la indicada apelación debió ser remitida el 8 de igual mes y año.

No obstante lo previamente anotado, se tiene que la referida fecha, en la cual vencía el plazo de remisión de antecedentes del recurso de apelación, caía en domingo, día en que la administración de justicia no presta sus servicios, siendo que, el día siguiente hábil, 9 de diciembre de 2019, los antecedentes y el cuaderno de apelación fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, de donde se observa que no existió lesión alguna al debido proceso en su elemento de celeridad; dado que, dentro de plazo oportuno y razonable, salvando la contingencia del día domingo inhábil, se cumplió con el envío del recurso de apelación, no correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Al margen de lo antes referido, cabe reiterar a la autoridad jurisdiccional, que la provisión de recaudos para la remisión del cuaderno de apelación, no es un requisito que funde razón suficiente para incumplir dicho cometido, pues, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la falta de provisión de recaudos no puede paralizar la prosecución del proceso, por cuanto lo contrario, implica dilación procesal y la pronta solución y definición de la situación jurídica del procesado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado ZamoranoRené Yván Espada Navía **MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2020-S4**
**Sucre, 12 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32239-2019-65-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 019/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gualberto Felipe Mamani** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**; y, **Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 59 a 62, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro con agravante, sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP), el 15 de mayo de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, formuló incidente de –actividad procesal defectuosa– nulidad de imputación formal por defectos absolutos así como solicitud de cesación a la referida medida cautelar; sin embargo, la autoridad ahora demandada, de forma maliciosa, remitió sus antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del referido departamento, complicando su situación de detenido, no solo por el lugar sino también porque se violó el principio de inmediatez que debe primar en todo proceso penal, más aun considerando que fue dicha autoridad quien ordenó su privación de libertad y tomó conocimiento primeramente de estos hechos.

Desde entonces presentó reiteradas solicitudes tanto a la autoridad judicial de Guanay, como al Juez ahora demandado, para que se fije fecha y hora de audiencia de consideración de su situación jurídica procesal, sin recibir respuesta alguna, ocasionándole terribles perjuicios económicos, ya que se constituyeron a ambos Juzgados, encontrándose con las puertas cerradas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad por haberse vencido el término para la investigación preliminar.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 65 a 66 vta., presentes el abogado del accionante y el Secretario codemandado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos indicó que: **a)** El proceso fue conocido por el Juez ahora demandado, disponiéndose por Resolución de 16 de mayo de 2019, su detención preventiva; **b)** Se formuló incidente de nulidad de imputación formal, porque se lo acusó por abuso sexual; empero, la citada autoridad judicial al no poder conseguir certificado médico forense, resolvió por el delito de estupro con agravante, figuras excluidas, no obstante, por no asumir su responsabilidad envió su caso al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, cuando ya tuvo conocimiento del mismo; **c)** Son 7 u 8 horas para llegar al referido Juzgado desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mismo que solo está abierto martes o miércoles, conforme se prueba a través de la denuncia interpuesta ante el Consejo de la Magistratura; **d)** Se señaló audiencia; empero, no fue llevada a cabo por falta de notificación; **e)** Ante su delicado estado de salud, solicitaron se fije audiencia de consideración de incidente de nulidad de imputación formal, así como de cesación de la detención preventiva; sin embargo, “hasta la fecha” no se pudo concretar la audiencia, encontrándose más de siete meses privado de su libertad; **f)** No existe ni un solo elemento de convicción, debiendo haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **g)** Conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– es obligación del Secretario del Juzgado controlar los plazos procesales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados**

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 64.

Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Del cuaderno de control jurisdiccional se puede evidenciar que existen señalamientos de audiencia, mismas que no fueron oportunamente diligenciadas; **2)** No siempre está pendiente de responder llamadas, quizá ese sea el motivo por no haber respondido oportunamente la llamada de la parte impetrante de tutela; y, **3)** Siempre cumplió su labor en el marco de lo previsto por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 019/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, exhortando: **i)** La autoridad demandada “suplente” (sic) y al Secretario codemandado que resuelvan en futuras peticiones aplicando el principio de celeridad y señalando a la brevedad posible y de oficio audiencia de consideración tanto de la actividad procesal defectuosa como de la cesación de la detención preventiva dentro de los plazos señalados por ley, y a partir de la notificación con esa Resolución; y, **ii)** La autoridad de turno fije dentro de plazo audiencia para resolver tanto el incidente como la cesación referidos, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al incidente de nulidad presentado, el mismo fue corrido en traslado, otorgándole tanto al Ministerio Público como a la víctima, el plazo de tres días para responder; sin embargo, su trámite no fue concluido, encontrándose pendiente de resolución; **b)** Con relación a la última solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada el 5 de noviembre de 2019, si bien se ha señalado audiencia, fue suspendida, no existiendo la fijación de un nuevo día para su celebración; **c)** Este caso debe ser remitido a la autoridad jurisdiccional de turno, ello debido a las vacaciones judiciales; **d)** No se puede considerar únicamente lo expuesto por la parte accionante sobre el Secretario hoy codemandado; y, **e)** Todas las actuaciones a realizarse son de carácter ordinario, pues al encontrarse en vacación judicial, las autoridades demandadas no podrán realizar ninguna gestión, porque el cuaderno procesal debe ser remitido al juez de turno.

## **II. CONCLUSIONES**





De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Imputación Formal 14/2019 de 15 de mayo, contra Gualberto Felipe Mamani –ahora accionante– (fs. 2 a 3 vta.), en vista de lo cual, Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción penal Primero de Sorata del departamento de La Paz –ahora demandado–, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 16 de ese mes de 2019 (fs. 4).

**II.2.** Por Resolución 16/2019 de 16 de mayo, la autoridad judicial hoy demandada dispuso detención preventiva del impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 9 a 10 vta.).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 3 de junio de 2019, el accionante formuló incidente de actividad procesal defectuosa, mereciendo el decreto de 4 del mismo mes y año, por el cual el Juez demandado remitió obrados al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz (fs. 15 a 18 vta.).

**II.4.** Mediante memorial interpuesto el 19 de julio de 2019, ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, el accionante reiteró solicitud de señalamiento de audiencia para consideración del incidente que planteó y de cesación a su detención preventiva (fs. 43 y vta.), dictándose el Auto de 22 del indicado mes y año, por medio del cual la autoridad de dicho Juzgado dispuso en cuanto al incidente, se corriera en traslado a la otra parte procesal y respecto a la cesación de dicha medida cautelar, fijo audiencia para el 5 de agosto de ese año (fs. 44), y Auto 147/209, se determinó su improcedencia (fs. 50 a 51).

**II.5.** Por memorial de 16 de octubre de 2019, el impetrante de tutela solicitó audiencia para resolver el incidente y para consideración de modificación de medidas cautelares (fs. 57 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, proceso dentro del cual formuló incidente de actividad procesal defectuosa y cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial demandada no fijó audiencia para su consideración.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones."*



### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *“...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**”.*

Además enfatizó que: *“...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad...”* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

### III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La SCP 0021/2018-S4 de 28 de febrero, sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia desarrolló el siguiente entendimiento: *“El art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en relación a la cesación de la detención preventiva, establece que planteada la solicitud, **el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días**, cuyo incumplimiento, configuraría una dilación indebida, generando así una lesión al derecho a la libertad de las personas que se encuentran bajo esta medida, cuyas solicitudes debieran ser atendidas con la mayor celeridad posible dentro los plazos previstos por ley (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*

(...)



*Por lo mencionado, es deber ineludible de las autoridades jurisdiccionales señalar la respectiva audiencia cumpliendo los términos estipulados por la normativa legal vigente, caso contrario se estaría lesionando el derecho a la libertad y el principio de celeridad” (las negrillas corresponden al texto original).*

#### **III.4. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional**

La SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, citando la SCP 0427/2015 de 29 de abril, respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, estableció que: “ (...) ...es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su **responsabilidad** si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la **responsabilidad** por ser la autoridad que finalmente tiene la **responsabilidad** del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

*Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro*



de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial’.

Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: ‘El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, **la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.**

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”(el resaltado y subrayado son nuestros).

### III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes seguridad jurídica y legalidad, debido a que las autoridades demandadas no fijaron fecha de audiencia para considerar tanto el incidente que planteó como la solicitud de cesación a su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, por Resolución de Imputación Formal 14/2019 15 de mayo, el Fiscal de Materia asignado al caso solicitó a la autoridad jurisdiccional la aplicación de medidas cautelares contra el accionante, fijándose por la autoridad judicial de Sorata del departamento de La Paz ahora demandada audiencia para el 16 de mayo de 2019 (Conclusión II.1.), en la que se dictó el Auto de esa fecha, por medio del cual se determinó la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.2.). Por memorial interpuesto el 3 de junio de 2019, el solicitante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa, emitiéndose en consecuencia el decreto de 4 del indicado mes y año; por el cual, el Juez ahora demandado remitió los antecedentes al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz (Conclusión II.3.); en ese entendido, la parte accionante reiteró su petición de señalamiento de audiencia para considerar ambas peticiones, pronunciándose Auto de 22 de julio de igual año, que dispuso el traslado del



incidente y fijó fecha de audiencia para la medida cautelar, emitiéndose el Auto 147/2019, que determinó la improcedencia de la cesación a su privación de libertad (Conclusión II.4). Posteriormente, el solicitante de tutela por memorial de 16 de octubre de 2019, pidió señalamiento de audiencia para considerar su incidente y para consideración de modificación de medidas cautelares (Conclusión II.5), encontrándose a la fecha de interposición de esta acción de defensa – 3 de diciembre de 2019– pendientes la fijación de fecha y hora de audiencia.

Tomando en cuenta que en la problemática traída en revisión, el reclamo principal de la accionante radica en la falta de señalamiento de audiencia para resolver: **a)** El incidente de actividad procesal defectuosa que planteó; y, **b)** La cesación de la detención preventiva.

### **III.5.1. En cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa**

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

De la revisión de los antecedentes adjuntos es posible evidenciar que, si bien el accionante planteó incidente de actividad procesal defectuosa, este fue corrido en traslado por Auto de 22 de julio de 2019, por el cual se ordenó el traslado, tanto al Ministerio Público así como a la víctima, para que dentro del plazo de tres días presenten sus alegatos correspondientes, sin que “hasta la fecha” se hubiera fijado audiencia para su consideración. De esa manera, respecto a la supuesta omisión en la tramitación del incidente planteado, es preciso aclarar que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección que otorga esta acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como causa directa para su restricción. En ese entendido, la supuesta dilación denunciada por el accionante respecto al señalamiento de audiencia y pronunciamiento de resolución respecto al incidente formulado, no está vinculado directamente a su derecho a la libertad, pues la situación jurídica del accionante fue definida en cuanto a su derecho a la libertad, por la aplicación de una medida cautelar dispuesta por autoridad competente, tal como se tiene en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, tampoco se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el accionante; toda vez que, tiene a disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación a su derecho a la libertad física o de locomoción, el cual como se estableció *supra*, no se verificó ese supuesto, pues el solicitante de tutela hizo uso de todos los recursos intraprocesales que la ley le franquea para modificar su situación jurídica como para aquellos actos que considera de su interés; por lo que, al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar.

### **III.5.2. Respecto al señalamiento de audiencia para consideración de la cesación a la detención preventiva**

Al respecto, con base en el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a las demoras injustificadas en los trámites judiciales, se tiene que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica





de una persona que se encuentra privada de libertad, entendimiento que corresponde ser aplicado en este caso, habida cuenta que, contrastados los antecedentes y la normativa legal aplicable se advierte que, si bien la autoridad fijó fecha de audiencia para el 12 de noviembre de 2019, que fue suspendida; empero, no señaló una nueva fecha de audiencia para su consideración, dilatando indebida e injustificadamente la situación jurídica del accionante, más aún cuando dicha autoridad en su calidad de contralor de derechos y garantías constitucionales, debió velar porque el proceso se tramite sin dilaciones indebidas, situación que como acontece en el caso de autos repercutió negativamente en el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En consecuencia, se advierte que el Juez hora demandado omitió observar la celeridad en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, conforme dispone el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando así los derechos del accionante; correspondiendo conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho.

### III.5.3. Sobre el funcionario judicial codemandado

Conforme al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios judiciales: *"...son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas..."* (SCP 1110/2017-S2); en ese entendido, si bien de acuerdo a lo previsto por el art. 56.I.1 del CCP modificado por de la Ley 1173, es deber del codemandado controlar el cumplimiento de los plazos procesales, en este caso, la audiencia de cesación de la detención preventiva fue señalada para el 12 de noviembre de 2019, la misma que fue suspendida por falta de diligencias; sin embargo, de acuerdo a la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, la cual establece que: *"Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia*

*de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.*

*Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas..."* (las negrillas corresponden al texto original).

En ese entendido, en este caso se advierte que la dilación en la que se incurrió al momento del señalamiento de audiencia no es atribuible al Secretario codemandado, debido a que la autoridad judicial es la encargada de dicha tramitación, quien además debe realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales, por cuanto la misma es obligación suya; por lo que, al no evidenciarse un incumplimiento en su deber previsto en el señalado artículo, no existe vulneración alguna a los derechos alegados en esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela con relación a este extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 019/2019 de 3 de



diciembre, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en cuanto al señalamiento de audiencia, manteniendo los efectos dispuestos por el Tribunal de garantías, en virtud al tiempo transcurrido.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al incidente de actividad procesal defectuosa, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de esta problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2020-S4**

**Sucre, 12 de agosto de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32263-2019-65-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Vargas, Defensor Público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**, en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de octubre de 2019, solicitó la cesación a su detención preventiva en aplicación de lo previsto por el "art. 329 inc. 1" del Código de Procedimiento Penal (CPP), la misma que le fue denegada en audiencia de 14 de noviembre del mismo año, motivo por el que planteó apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fueron remitidas las actuaciones al Tribunal de apelación, a pesar de que transcurrieron diecinueve días desde la interposición de su recurso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 8.II, 22, 23, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la remisión inmediata de antecedentes al Tribunal de apelación para que se considere su apelación incidental.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 12, presente el defensor público del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado defensor, ratificó su demanda.

**I.2.2. Informe de los funcionarios demandados**

Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentaron informe pese a su notificación, cursante a fs. 10.

**I.2.4. Resolución**



El Juez de Sentencia Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de diciembre de 2019, **concedió** la tutela solicitada; ordenando que los demandados remitan en el día, el legajo procesal correspondiente a la apelación incidental planteada el 14 de noviembre de 2019; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Una vez celebrada la audiencia de cesación a la detención preventiva el 14 de noviembre de 2019, se interpuso recurso de apelación incidental, cuyos antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de apelación; y, **2)** La parte afectada por la decisión de las autoridades demandadas tiene derecho a la segunda instancia; es decir, a solicitar que dicha medida sea modificada, cambiada o suprimida; por ello, cualquier requerimiento que esté relacionada con el derecho a la libertad, como es la apelación incidental, debe ser tramitada, honrando el principio de celeridad, en el plazo legal y razonable.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la Pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal, establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De lo referido por la parte accionante en el memorial de la presente acción, se extrae que, ante la negativa de cesación a la detención preventiva expresada por las autoridades demandadas en la audiencia de 14 de noviembre de 2019, planteó recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido al Tribunal de apelación, a pesar de haber transcurrido diecinueve días hasta la presentación de su acción de libertad.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, habida cuenta que las autoridades demandadas, no remitieron los antecedentes procesales para que el Tribunal de apelación considere y resuelva el recurso de apelación incidental planteado contra la negativa a su solicitud de cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen dilación indebida.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, que reiterando los entendimientos desarrollados por este Tribunal, refirió que: "*La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de*



los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal superior en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: «En específico y **en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: ‘...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones’.**»

A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero »’.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: ‘Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

«Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado».

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que ‘Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el





*proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; por cuanto, planteado el recurso de apelación incidental en audiencia de 14 de noviembre de 2019, en la que las autoridades del Juzgado del Tribunal de Sentencia Segundo Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba denegaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de apelación, hasta la interposición de la presente acción de libertad, el 10 de diciembre de 2019, inobservando lo estatuido en el art. 251 del CPP y generando dilación indebida.

Bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente; el trámite de apelación de medidas cautelares, por estar vinculado con el derecho a la libertad física o personal, debe ser efectuado con la debida celeridad procesal; es decir, en el plazo de veinticuatro horas, salvo el caso de situaciones excepcionales y debidamente justificadas en las que resulta aceptable un término máximo de tres días, pues, lo contrario implica demora injustificada.

La fundamentación precedente permite concluir que Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, incurrieron en dilación innecesaria respecto al trámite de apelación instado por el ahora solicitante de tutela, puesto que el mismo no fue remitido a conocimiento del Tribunal de apelación, pese a haber transcurrido más de diecinueve días computables desde su interposición en audiencia de 14 de noviembre de 2019, hasta la presentación de la acción de libertad venida en revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y las normas en vigencia.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDE** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Resolución.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2020-S4**

**Sucre, 12 de agosto de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32246-2019-65-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Álvarez Quiroga** y **José Luis Castillo Huanca** en representación sin mandato de **Mauricio Walter Ramos Guizada** contra el **Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de cesación de detención preventiva celebrada el 8 de noviembre de 2019, fue beneficiado con la medida sustitutiva de detención domiciliaria con derecho al trabajo, por lo que se emitió el correspondiente "mandamiento de libertad"; empero, a la fecha "...no SE CUMPLE LAS 24 HORAS QUE SEÑALA se me conduzca al juzgado primero de instrucción cautelar de esta ciudad" (sic).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y "DERECHOS DEL ADULTO MAYOR" (sic), citando al efecto los arts. 46, 47, 62 y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 11, en ausencia de la parte accionante y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Retiro de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 8 y vta., planteó el retiro de esta acción de libertad, alegando que su situación jurídica fue resuelta disponiéndose su libertad.

**I.2.2. Ratificación de la acción**

La parte accionante no asistió a la audiencia pública de la acción de libertad, pese a su notificación, cursante a fs. 9.

**I.2.3. Informe de la autoridad demandada**



El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, no presentó informe así como tampoco asistió a la audiencia pública de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 9.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 18/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que el mandamiento expedido por el Juez de la causa ya fue ejecutado, por lo que, el accionante ya no se encuentra detenido preventivamente; más aún cuando esta acción de libertad fue retirada.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Mauricio Walter Ramos Guizada –hoy accionante– y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, el 19 de noviembre de 2019 emitió el Mandamiento de detención domiciliaria en favor del ahora impetrante de tutela, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –hoy demandado–, ordene a un funcionario policial proceder al traslado al lugar donde cumplirá la detención domiciliaria del mencionado imputado que deberá ser cumplida en el domicilio ubicado en el barrio Canadá el Carmen 4075, calle “C” de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, conforme se determinó en la Resolución 280/2019 de 8 de noviembre. Mandamiento que fue recepcionado por la Dirección del referido Centro Penitenciario en la misma fecha a las 16:20 (fs. 3).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, la parte accionante solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, el retiro de la presente acción de libertad (fs. 8).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y “DERECHOS DEL ADULTO MAYOR” (sic); toda vez que, habiendo sido beneficiado con la aplicación de la medida sustitutiva a la detención domiciliaria, emitiéndose al efecto, el correspondiente mandamiento, la autoridad demandada no dio cumplimiento al mismo; por lo que continúa detenido preventivamente en franca vulneración de sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda**

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: “aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad...”.

No obstante que este Tribunal, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R de 13 de septiembre y 1425/2011-R de 10 de octubre, entre otras –que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado–, expresó lo siguiente: “Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss.



de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)**” (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente *“...constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda”* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

### **III.2.El principio de celeridad con relación a la efectivización de las medidas sustitutivas por las autoridades administrativas encargadas o responsables de los centros de detención**

Respecto a las medidas sustitutivas a la detención preventiva la SCP 0559/2012 de 20 de julio, señaló que: *“En nuestro sistema procesal penal, el legislador ha creado para el Juzgador y el Ministerio Público, un conjunto de medidas para someter al imputado al proceso, mismas que deberán ser aplicadas, justamente cuando no proceda la aplicación de la medida cautelar de carácter personal”*.

Sobre el principio de celeridad y la libertad personal, la SCP 1965/2013 de 4 de noviembre, se refirió lo siguiente: *“El art. 178 de la CPE, establece la celeridad como uno de los principios de la potestad de impartir justicia, principio que fundamenta igualmente la jurisdicción ordinaria, conforme a art. 180 de la Norma Suprema. La observancia de este principio, no debe ser entendida como un mandato que se encuentra dirigido únicamente a las autoridades judiciales que ejercen jurisdicción y competencia, sino en general, a todos los operadores de justicia, secretarios, secretarías, oficiales de diligencias, auxiliares, etc; igualmente a las autoridades administrativas y servidores públicos que coadyuvan en el ejercicio de dicha potestad o que constituyan el complemento necesario o indispensable en la labor de acceso a la justicia y la materialización de*



ésta, puesto que de nada serviría que los jueces dicten sus sentencias, si quienes se encuentran encargados o son responsables de hacerlas efectivas y operativizar los mandatos contenidos en ellas, caen en la negligencia o la desidia.

**La observancia del principio de celeridad, se torna más apremiante tratándose de situaciones que se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad de la persona; como en los casos en que ésta, encontrándose privada de este derecho y recluida en un centro de detención, por los beneficios que ofrece el sistema penal o por haberse resuelto su situación jurídica accede a su libertad, lo cual, para la realización y observancia de este principio, demanda una conducta bastante diligente, no sólo de los operadores de justicia, sino especialmente, de las autoridades administrativas encargadas o responsables de los centros de detención, quienes sin perjuicio de su deber de tomar los recaudos correspondientes para evitar una posible evasión o que se presenten situaciones fraudulentas, debe actuar con la mayor prontitud del caso, haciendo que la libertad que se hubiese ordenado se haga efectiva a la brevedad posible, prescindiendo de todo formalismo o exigencia adicional innecesaria que retrase o posponga una libertad que ya ha sido legalmente ordenada por autoridad competente...**

(...)

La acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye parte de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y por tanto es un mecanismo procesal idóneo, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, concretando así, el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

### III.3. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: “La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.

**En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ‘la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada’.**

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación**





***principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional*** (las negrillas nos corresponden).

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

#### **III.4.1. Con relación al retiro de la acción de libertad**

En cuanto al retiro de esta acción de defensa presentada el 21 de noviembre de 2019, por José Luis Castillo Huanca en representación sin mandato de Mauricio Walter Ramos Guizada –ahora accionante–, argumentando lo siguiente: “...en atención a los datos y a la liberación del defendido, en tiempo hábil y oportuno RETIRO ACCIÓN DE LIBERTAD...” (sic); se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración.

#### **III.4.2. Respecto al fondo de lo demandado**

En el caso que se examina, el accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y “DERECHOS DEL ADULTO MAYOR” (sic); en virtud a que, habiendo sido beneficiado con la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, emitiéndose al efecto, el mandamiento correspondiente, la autoridad demandada, no dio cumplimiento al mismo; por lo que continúa detenido preventivamente en franca vulneración de sus derechos fundamentales.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Mauricio Walter Ramos Guizada –hoy accionante– y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, el 19 de noviembre de 2019, emitió el Mandamiento de detención domiciliaria en favor del ahora impetrante de tutela, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –hoy demandado–, ordene a un funcionario policial proceder al traslado y la detención domiciliaria del mencionado imputado que deberá ser ejecutada en el domicilio ubicado en el barrio Canadá el Carmen 4075, calle “C” de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, conforme se determinó en la Resolución 280/2019 de 8 de noviembre. Mandamiento que fue recepcionado por la Dirección del referido Centro Penitenciario en la indicada fecha a las 16:20; empero, el mismo, a decir del accionante, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no hubiera sido cumplido por la autoridad demandada.

Cabe resaltar que la falta de argumentos y exposición de los actuados procesales por parte de la autoridad demandada, quien no remitió informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en la audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación (fs. 9), otorga la



presunción de veracidad a los extremos argüidos por el impetrante de tutela, los cuales, al no haber sido contradichos, merecen la fe probatoria necesaria para la resolución del caso concreto.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cumplimiento efectivo de una medida sustitutiva a la detención preventiva, no es solo obligación exclusiva de una autoridad judicial sino también de las autoridades administrativas encargadas o responsables de los centros penitenciarios, quienes tienen el deber de asumir los recaudos correspondientes para que las medidas sustitutivas se efectivicen de manera pronta y efectiva, evitando cualquier formalismo o exigencia adicional innecesaria que retrase que un imputado recupere la libertad que fue ordenada por autoridad competente, más aun tomando en cuenta que, en el caso en análisis el privado de libertad es una persona que goza de protección reforzada al ser de la tercera edad.

En tal sentido del análisis de las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte dilación por parte de la autoridad demandada; puesto que, desde **el 19 de noviembre de 2019** (fs. 3), tuvo conocimiento de la instrucción judicial para el cumplimiento de la determinación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas al accionante; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no cumplió con lo dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz (Juez de la causa); pues, según el memorial de retiro de la acción de libertad presentado el **21 de noviembre de 2019**, por el representante sin mandato del impetrante de tutela, se tiene que, recién en la mencionada fecha se dio cumplimiento a la referida determinación judicial; es decir, **dos días después** de conocida la disposición judicial; inobservando de esta manera, el principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, e ignorando que el solicitante de tutela goza de protección reforzada al pertenecer a uno de los grupos vulnerables por ser una persona de la tercera edad.

En ese entendido, si bien, a la fecha, el acto lesivo desapareció, se debe tomar en cuenta que dicha remisión no fue efectiva con la celeridad debida, aspecto por el cual, se provocó una dilación indebida respecto a la situación jurídica del privado de libertad. En tal sentido, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional referida a la acción de libertad innovativa, cuya naturaleza jurídica implica, que aun así el acto lesivo haya desaparecido como sucede en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada, para evitar futuras conductas de esa naturaleza que contravienen el orden constitucional y lesionan derechos y garantías, protegidos por la acción de defensa que se revisa. Por lo expuesto precedentemente, corresponde en el presente caso conceder la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa; y,

**2º Exhortar** al Director del Centro Penitencio de San Pedro de La Paz, que en lo futuro cuando asuma conocimiento de una solicitud vinculada con la modificación o cesación de alguna medida cautelar, actúe con la celeridad necesaria por encontrarse de por medio el derecho a la libertad de quien solicita la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2020-S4**
**Sucre, 19 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31475-2019-63-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 110 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 132 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Casimiro Veizaga Claire, Gelen Flores Prado, Gladys Orellana Cáceres, Teodosia Ipi Bejarano y Yolanda Benitez Castillo** contra **Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 24 a 31; y, de subsanación, de 12 de septiembre de igual año (fs. 40 a 42 vta.), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Tomás Juchani Lovera, inició ante el Juzgado Agroambiental Primero del departamento de Santa Cruz, un proceso de desalojo por avasallamiento en contra de sus personas, dentro del cual, se emitió la Sentencia 01/2018 de 18 de enero, por la Jueza Agroambiental Segunda del referido departamento, en suplencia legal de su similar Primero, que declaró probada la demanda; contra dicha Resolución se planteó, recurso de casación en el que se cuestionó que la referida Jueza Agroambiental, a tiempo de dictar el fallo de primera instancia, omitió pronunciarse sobre el valor legal de la prueba de descargo, habiéndose acusado error de hecho y de derecho en la valoración de la misma, correspondiéndole a los Magistrados de Sala Segunda del Tribunal Agroambiental – autoridades ahora demandadas– considerar aquel punto conforme a derecho; sin embargo, esa instancia emitió el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019 de 12 de abril, declarando infundado el recurso de casación presentado, limitándose a señalar que la autoridad jurisdiccional valoró en forma integral la prueba aportada, en mérito al principio de intermediación previsto por el art. 76 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–; existiendo una falta de motivación a tiempo de responderse y/o considerarse uno de los agravios cuestionados en el recurso de casación; ingresando las autoridades hoy demandadas en la misma omisión en la que incurrió la autoridad jurisdiccional de instancia.

Toda la prueba de descargo adjunta al proceso permitía probar, entre otros aspectos, que se encontraban en posesión legal, pacífica y continuada, cumpliendo la función social, de la propiedad que fue reclamada por Tomás Juchani Lovera –hoy tercero interesado–, posesión que se remonta mucho antes del inicio del proceso incoado por este último, lo que determinaba que sus actividades no daban curso a la demanda interpuesta, conforme a lo regulado por el art. 3 de la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013 –Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras–.

En ese sentido, se los dejó en un estado de incertidumbre; toda vez que, no se les hizo conocer las razones del por qué no se consideró uno de los agravios esenciales de su recurso de casación a efectos de casar la sentencia recurrida o anular el proceso, conforme a lo pedido, omitiendo considerar que toda autoridad jurisdiccional, en el marco de la congruencia externa de una resolución, se encuentra obligada a responder adecuadamente a todas las acusaciones realizadas.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron lesionado el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba y su derecho a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución conforme a derecho; **b)** En calidad de medidas cautelares, la suspensión de cualquier acto o resolución tendiente a consumir el desalojo del predio que ocupan; **c)** La suspensión de cualquier acto o resolución tendiente a dar curso a la destrucción o afectación de sus viviendas, cultivos y otro tipo de mejoras; y, **d)** En suma la suspensión de cualquier acto que tendiere a ejecutar la sentencia señalada ut supra.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 131 vta., presentes la parte solicitante de tutela, la representante legal de las autoridades demandadas y el tercero interesado Tomás Juchani Lovera y ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que: **1)** No es cierto que se hubiera cuestionado una inadecuada valoración de la prueba en esta acción tutelar, como informaron las autoridades demandadas, lo que se observó de forma puntual es que hubo una omisión valorativa de la prueba por parte de la Jueza de instancia y precisamente ello no fue respondido por el Tribunal Agroambiental, a través del Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019, careciendo el mismo de motivación y fundamentación respecto a este punto esencial del recurso de casación; **2)** Todo se funda en una demanda de desalojo por avasallamiento seguido por Tomas Juchani Lovera, demanda en la cual se presentó en calidad de prueba de descargo un sin número de documentos que la misma Jueza de instancia en su momento tuvo a bien describir en su Sentencia, como ser la presentación del Auto Administrativo de 20 de junio de 2014, Informes 102/2015, 52/2016, 050/2016, 056/2016, certificado de antecedentes, informe pericial y documentos varios, que posteriormente en su fallo, omitió considerar, es decir; simplemente las nombró a lo largo del proceso, pero no indicó qué valor probatorio tuvo cada uno de esos documentos ni explicó las razones del por qué no permitieron probar o desacreditar las acusaciones de la parte actora; **3)** Las autoridades del Tribunal Agroambiental, admitieron que el recurso de casación versó entre otros aspectos sobre el hecho de que la Jueza de instancia no hubiera valorado la prueba, tal es así, que en el numeral 8 de la Resolución señalaba la falta de valoración de las pruebas de descargo, no obstante a ello, no explicaron qué valor legal o qué elementos de hecho o de derecho permitieron probar, desacreditar o desvirtuar aquellos documentos, ingresando simplemente hacer generalizaciones, manifestando además respecto a la prueba testifical que la Jueza a quo valoró en forma integral la misma; y, **4)** El informe pericial que se hizo el 2017, da cuenta que sus personas, ahora accionantes, sí se encontraban en posesión del predio mucho antes de que la parte actora ingrese a éste y que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) ejecute el proceso de saneamiento; por lo que, la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero, en su momento debió valorar estos documentos y explicar la razón por la que no se les permite que la comunidad o los integrantes de ésta ejerzan una posesión en los términos de la ley, omisión que fue repetida por las autoridades ahora demandadas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe escrito de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 75 a 82 y





en audiencia, a través de su representante legal, señalaron que: **i)** En cuanto al nexo de causalidad entre los hechos y el derecho fundamental demandado, por los ahora solicitantes de tutela, no precisaron e identificaron los supuestos derechos fundamentales y garantías constitucionales presuntamente vulnerados, aspectos que no permiten que se pueda establecer de qué forma o cómo sus autoridades habrían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; **ii)** Respecto a la valoración de la prueba corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2016-S2, 0698/2016-S1, 1194/2016-S1 y 0865/2018-S1, entre otras, se establece como regla general que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar o realizar la valoración de cuestionamientos que fueron analizados por los Tribunales especializados, como es el presente caso, existiendo esa posibilidad, siempre que se compruebe y constate que como emergencia de una supuesta e incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, defectuosa valoración de la prueba o que la labor jurisdiccional haya carecido de observación necesaria a principios y valores constitucionales o en su caso, si la contravención a los derechos fundamentales fuere grave y evidente, según los datos del caso, para que sea posible ingresar al análisis de la valoración de la prueba, argumentos que los accionantes no cumplieron a tiempo de plantear su demandada de acción tutelar; **iii)** Con la finalidad de desvirtuar las acusaciones vertidas por los impetrantes de tutela, sobre la supuesta falta de pronunciamiento en cuanto a la valoración de la prueba de descargo, se tiene que el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019, en la parte pertinente señaló que de la documentación adjunta a la carpeta por los recurrentes, la misma corresponde a informes generados por entidades públicas, que no tienen correspondencia con el presente proceso de desalojo por avasallamiento de tierras; por lo que, de conformidad a lo previsto en el art 204.I del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, los mismos no constituyen prueba dentro del proceso citado; **iv)** Se evidenció la falta de veracidad en las acusaciones de los solicitantes de tutela, ya que el fallo hoy cuestionado no dejó de considerar la prueba de referencia, habiendo concluido la Sala que conforman, que la valoración otorgada a los documentos adjuntos como prueba de descargo, fue adecuada; **v)** El Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019 cuestionado, cuenta con una debida fundamentación y motivación y congruencia, dando una respuesta a todos los puntos expuestos en el recurso de casación, encontrándose dotado de una estructura sustentada en derecho, garantizando el debido proceso, no siendo evidente las acusaciones de los accionantes, además que los argumentos traídos a la presente acción de amparo constitucional, no se ajustan a la aplicabilidad de la norma para el presente caso; y, **vi)** En el caso que se analiza, no se presentó documentación auténtica o valedera que correspondía al hecho o al tema del desalojo por avasallamiento; por lo que, no es de olvidar que la Constitución Política del Estado es clara y la Ley de Avasallamientos se funda en el principio de asegurar la propiedad privada, en ese entendido, el presentar un informe en el sentido de que se cumplía con una función social, no tiene nada que ver con el proceso de avasallamiento, como pretenden las partes hacer creer de que no se valoró la prueba o que hubo omisión de ciertas pruebas.

### **I.2.2. Intervención de los terceros interesados**

Tomás Juchani Lovera, a través de su abogado en audiencia refirió que: **a)** En el proceso de desalojo por avasallamiento, presentó toda la documentación idónea que acredita su derecho propietario; por lo tanto, en un proceso de avasallamiento solo se tienen que demostrar su derecho propietario y la documentación idónea para poder estar en ese predio, dentro del proceso no se ofreció ninguna documentación idónea; **b)** Recién se presentó un informe que refiere que el 2010, los ahora accionantes se encontraban en posesión; sin embargo, la Ley INRA señala que desde 1996 para adelante las invasiones son ilegales; sin embargo, aquellos estaban ilegalmente en el lugar; por lo que, la Jueza a quo valoró objetivamente la documentación presentada para dictar una Sentencia favorable; **c)** De la revisión de la Sentencia 01/2018, se establece que en la misma se realizó una valoración de las pruebas aportadas por las partes, además de ello, en el punto uno del considerando se desarrolló sobre la forma de la interposición de los recursos de casación, donde se debió puntualizar la inobservancia u omisión de las normas en las que hubiera incurrido la autoridad jurisdiccional, cosa que no se hizo en el recurso de casación presentado; **d)** La parte impetrante de tutela no cumplió con la obligación establecida en el art. 136.2 de la Ley de



Avasallamientos, ya que, de la documentación que adjuntaron se estableció que la misma corresponde a informes generados por entidades públicas que no tienen correspondencia con el presente proceso de desalojo por avasallamiento, por lo que de conformidad a lo previsto en el art. 204.I de la Ley 439, los mismos no constituyen como pruebas dentro del proceso citado; **e)** En la demanda de desalojo por avasallamiento se presentó la documentación que acreditó su derecho propietario; la notificación, título ejecutorial, inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), y pago de impuestos, no obstante a ello, los demandados pretendieron hacer valer su derecho propietario con un informe que indica que los mismos, se encontraban en el lugar, asimismo corresponde señalar que de conformidad a los arts. 145 y 186 de la Ley 439 concordante al art. 1286 del Código Civil (CC), la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional de instancia, facultad que es incensurable en casación con excepción de los casos con los cuales se demuestre error de derecho y de hecho a tiempo de que el Tribunal de casación pueda a ingresar a realizar el control de la apreciación de la prueba; y, **f)** Para pretender que se consideren pruebas, tendrían que presentar un documento inscrito en DRRR, donde se demuestre su derecho propietario, pero no con un simple informe con el que se intente determinar que ellos son los propietarios, ya que la ley es clara al señalar que el que no demuestra su derecho propietario será pasible de que se le revierta esas tierras; en ese entendido, su persona demostró su derecho propietario y se encuentra claramente señalado en el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019; por todo lo mencionado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Rosa Barriga Vallejos, Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero; Jaime Foronda Coca, Limber Mendoza Hurtado, Isaías Jaldín Maturano e Inelda Machua León, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 44, 46, 52, 54 y 58.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 110 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 132 a 134, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **1)** Todos los sujetos procesales que intervienen en una acción de amparo constitucional, no pueden considerar a esta instancia como Tribunal de casación; ya que no se le puede exigir a la jurisdicción constitucional revise la decisión adoptada por la autoridad judicial, en otras palabras, no se puede pedir a esta Sala Constitucional, que determine, si la Resolución dictada por las autoridades demandadas resulta ser incoherente en su estructura y en su fundamento jurídico, que dicho sea de paso, la parte accionante en esta audiencia no manifestó cuál podría ser aquella discordancia a tiempo de dictar el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019; **2)** Los impetrantes de tutela no fueron minuciosos al explicar cuál de los recursos de casación planteados por ellos, mereció una respuesta a los argumentos esgrimidos, simplemente se limitaron a hacer referencia a que las autoridades demandadas no habrían otorgado el valor que corresponde a las pruebas documentales ofrecidas a ese efecto, no pudiendo dejar esa carga a esta instancia constitucional para que tenga que ser necesariamente ésta la que deba identificar qué prueba documental no fue debidamente valorada y motivada por los Magistrados demandados; teniendo además la obligación de expresar en su demanda tutelar cuál es la relevancia constitucional existente para que esta Sala pueda conceder la tutela solicitada y disponer la nulidad de obrados que se impetra, siendo deber de esta instancia comprobar si se cumplió con la labor interpretativa efectuada por la autoridad demandada, en definitiva esa carga no fue cumplida por los solicitantes de tutela; y, **3)** En la presente acción de defensa, la parte accionante se limitó a señalar que el Tribunal de casación, no realizó la valoración de una prueba que demostraba que su asentamiento deviene del 2012, sin indicar los motivos del porqué consideró que la labor interpretativa y de valoración que las autoridades demandadas debieron desarrollar sobre esa prueba era trascendental para la Resolución del proceso o del procedimiento ordinario desplegado y si en definitiva aquella prueba pudo acarrear que la nulidad y que cambie el contenido de la Resolución cuestionada como arbitraria; debiendo mencionar si la prueba no valorada se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para tomar una decisión, así como tampoco lograron establecer el nexo de causalidad existente entre el



hecho que generó la vulneración de su derecho fundamental con los derechos demandados a fin de que sean tutelados en la presente acción de defensa, más aún, cuando no hicieron conocer cuál de los recursos de casación no fue debidamente considerado por el Tribunal demandado, más tomando en cuenta que la Resolución dictada por las autoridades demandadas, resolvió en su parte dispositiva declarar infundado el recurso de casación, teniendo la obligación los accionantes identificar con precisión para que esta instancia definitivamente pueda ingresar a valorar de manera puntual lo reclamado, dicho estos supuestos y considerando que el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019 demandada, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, es que se deniega la tutela impetrada, declarando sin costas en la presente Resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se llega a establecer lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 01/2018 de 18 de enero, emitida por la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero, por la que declaró, probada la demanda de desalojo interpuesta Tomas Juchani Lovera y otros contra Casimiro Veizaga Claire y otros –ahora accionantes– (fs. 2 a 6 vta.).

**II.2.** Contra esa determinación los solicitantes de tutela, interpusieron recurso de casación el 31 de enero de 2018 (fs. 7 a 10); pronunciando el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019 de 12 de abril, por los Magistrados de Sala Segunda del Tribunal Agroambiental –autoridades hoy demandadas–, por el que se declaró infundado el referido recurso (fs. 11 a 22 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba y su derecho a la defensa; toda vez que, que no obstante haberse denunciado en su recurso de casación la falta de valoración de una prueba que demostraba que venían poseyendo la propiedad que fue reclamada por los terceros interesados, las autoridades demandadas no analizaron ni valoraron la misma, limitándose; toda vez que, no se les hizo conocer las razones del por qué no se consideró unos de los agravios esenciales de su recurso de casación a efectos de casar la sentencia recurrida o anular el proceso, conforme a lo pedido.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa,*



*pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".*

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: "**...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba y su derecho a la defensa; no obstante, pese haberse denunciado en su recurso de casación la falta de valoración de una prueba que demostraba que venían poseyendo la propiedad que fue reclamada por los terceros interesados, las autoridades demandadas no analizaron ni valoraron la misma, limitándose; toda vez que, no se les hizo conocer las razones del por qué no se consideró unos de los agravios esenciales de su recurso de casación a efectos de casar la sentencia recurrida o anular el proceso, conforme a lo pedido.

Tomando en cuenta la denuncia que realizan los impetrantes de tutela contra el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019, emitido por las autoridades demandadas, señalando que el mismo conculcaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, corresponde realizar la contrastación entre los agravios expuestos en su recurso jerárquico y las decisiones asumidas sobre los mismos.

Bajo ese contexto, los solicitantes de tutela en su recurso, hicieron referencia a lo siguiente: **i)** Antes de admitirse la demanda, la misma fue observada por el Juez mediante Decreto de 30 de mayo de 2017, debido a que se demandaban dos fundos denominados "El GUAPURÚ" con una superficie de 99.8779 ha y "PANTANO" con una superficie de 604 ha, resultando que su vendedor Oscar Domínguez Saucedo es su colindante; sin embargo, en la demanda y la sentencia no se lo nombra en ningún momento, es decir, la afectación del supuesto avasallamiento es impreciso y confuso; **ii)** Mediante acta de 8 de julio de 2017, se señaló audiencia de inspección para el 13 de igual mes y año, en dicho acto procesal se mencionó de manera clara y sin lugar a dudas que Teodocia Ipi Bejarano e Inelda Machua León, no fueron notificadas; por lo que, no se dio cumplimiento al "art. 5.I numerales 3 y 4", pese a ello se llevó a cabo la audiencia provocando



indefensión dentro de la presente demanda civil-agroambiental, este hecho irregular generó que la perito de apoyo técnico, elabore el informe técnico con los puntos de pericia, mencionando que sus personas vivían desde el 2012; **iii)** La Sentencia tomó este parámetro pero dicha pericia debió determinar desde qué año la ley estaba vigente, es decir, para la procedencia de desalojo por avasallamiento, debe el hecho ocurrir después del 31 de diciembre del 2013 y no antes por principio de irretroactividad de la ley, conforme lo establece el art. 123 de la CPE; **iv)** La Sentencia valoró los "informes cursante a fs. 438 a 499 y 499 a 596", pero no explica qué norma jurídica es aplicable para cada prueba y en qué influye en el fallo, simplemente las enumera pero no le otorga ni desaprueba el valor que tiene cada una de ellas; más aún cuando el perito reconoce su trabajo, cuando menciona que se encuentran en posesión desde el 2012 y tomando en cuenta que el art. 397 de la Norma Suprema, expresa que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; sin embargo, la Sentencia declara el desalojo voluntario en noventa y seis horas, aplicando la Ley 477 de manera retroactiva al 2012; **v)** Refiere la Sentencia que sus personas estamos asentados en áreas en conflicto; sin embargo, el mismo fallo, menciona que no se tiene certeza de la fecha de ingreso, siendo que el demandante es claro es su demanda al señalar que compró el 19 de octubre de 2012, es decir, que ambos se encuentran en posesión desde el 2012, aplicándose en esta Sentencia una norma que data de 2013, consecuentemente esta duda razonable debió certificar el INRA, y no un perito técnico u otro similar, puesto que el INRA antes de titular debió proceder a la medida precautoria correspondiente; **vi)** La Sentencia toma en cuenta los informes emitidos por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT), en su caso ninguna de esas probanzas menciona que son ilegales, y por la prueba que se adjuntó se evidencia a ciencia cierta que el Viceministerio de Tierras, el "19 de octubre" (sic) planteó la nulidad de Título Ejecutorial emitido en favor de Tomas Juchani Lovera, debido a la simulación absoluta en el proceso de saneamiento y posterior titulación; **vii)** Es preciso hacer notar los alcances de la Ley 477, la cual en su art. 3 menciona que se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, es decir, para la procedencia del desalojo por avasallamiento debe probarse en la instancia correspondiente ese hecho antijurídico; es decir, debe acreditarse previamente el hecho punible basado en sentencia condenatoria pasada por autoridad de cosa juzgada, consecuentemente el Juez Agroambiental no tiene competencia para valorar un hecho punible penalmente, por no estar dentro de sus competencias, **viii)** Por otra parte, a tiempo de dictarse la ilegal Sentencia, el juzgador omitió tomar en cuenta, apreciar y valorar conforme a derecho las pruebas literales de cargo y descargo, actuación discrecional que implica también la violación de leyes que interesan al orden público; y, **ix)** En cuanto a la indebida valoración de las pruebas de cargo acusadas en el recurso de casación en el fondo, la Jueza a quo al dictar la Sentencia declarando probada la demanda, sin verificar ni sanear los vicios de nulidad procesal con que se tramitó el proceso y el recurso planteado con abundante prueba literal, de descargo, no dio valor adecuado a cada uno de los medios probatorios.

Como efecto de este recurso, las autoridades demandadas, en el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019, señalaron que: **a)** Respecto al **primer agravio**, el predio PANTANO, inicialmente contaba con una extensión de superficie de 604.597 ha, de la que se habría desprendido 100 ha, por efecto de una transferencia y que sería saneada con el nombre de "El GUAPURU", a nombre de Tomas Juchani Lovera, en consecuencia llegan a ser propiedades diferentes; por lo que, las aseveraciones respecto a que no existe pronunciamiento sobre esta situación en la Sentencia 01/2018, no tienen asidero legal; **b)** Sobre el **segundo agravio**, de acuerdo a lo establecido en el art. 5.I numerales 1, 2 y 3 de la Ley 477, que contempla el procedimiento de desalojo en la vía jurisdiccional agroambiental, se tiene que no es obligatoria la presentación de una demanda escrita, ya que la misma inclusive puede ser formulada verbalmente; asimismo, las disposiciones citadas, establece el traslado con la realización de la audiencia de inspección ocular, actividad en la cual debía procederse conforme establecen los puntos siguientes de dicho articulado. Por otro lado, conforme la revisión del acta, la Jueza a quo, solo se limita a un recorrido del área, esto con la finalidad de determinar el área en conflicto con el apoyo técnico.





Asimismo, de la revisión del acta, se evidenció la participación en audiencia de Teodosia Ipi de Baptista; por otro parte, "a fs. 433" (sic), se observó el apersonamiento de Inelda Machua León al proceso de avasallamiento; en tal sentido, y conforme establece el art. 17.III de la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos, concordante con el art. 107.II del CPC, que señala textualmente "No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita; por lo que, de acuerdo a los datos del proceso, se infiere que debido a la inasistencia de los demandados y su concurrencia con abogados, la audiencia principal que señala el art. 5.I.4 de la Ley 477, fue suspendida en reiteradas oportunidades y que la misma fue llevada a cabo finalmente el 18 de enero de 2018, conforme consta del acta cursante "de fs. 642 a 643 de obrados" (sic), por tanto, se establece que al momento de la realización de la audiencia principal, todos los demandados tenían pleno conocimiento sobre la existencia de la demanda de desalojo por avasallamiento, por lo que no se causó estado de indefensión como señala la parte accionante, con relación Teodosia Ipi Bejarano e Inelda Machua León; **c)** Respecto al **tercer agravio**, es necesario precisar que las demandas de desalojo por avasallamiento, tienen el fin principal de garantizar el derecho propietario, garantía plasmada en los arts. 56.II y 393 de la CPE, así como en el art. 1 de la Ley 477; por lo que, los argumentos señalados por la parte recurrente se encuentran fuera de contexto real, ya que dentro del presente proceso, se ha identificado la titularidad del derecho propietario del predio denominado "EL GUAPURÚ", a favor de Tomas Juchani Lovera, conforme se tiene del Título Ejecutorial MPE-NAL-002747; es así que, dentro de lo referido, el cumplimiento de la "función económico social", señalada por los demandados, no se encuentra acorde a la normativa prevista en la Constitución Política del Estado, en la LSNRA y el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; toda vez que, en las demandas por avasallamiento, el cumplimiento de la Función Social, resulta intrascendente y que más los argumentos esgrimidos por los recurrentes, sería un reconocimiento de la ocupación de hecho de la propiedad denominada "El GUAPURÚ", por lo que, conforme establece el art. 2 de la Ley 477, siendo el fin de esta norma, el de precautelar el derecho propiedad, la Jueza de instancia, actuó de forma correcta al determinar el desalojo de los demandados. Por su parte, el art. 4 de la citada Ley, establece que los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal son competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente Ley, motivo por el cual, la pretensión y argumento realizado por la parte recurrente carecen de todo fundamento, no mereciendo mayor redundancia al respecto; **d)** Respecto al **cuarto agravio**, se tiene que conforme los presupuestos establecidos en los lineamientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Agroambiental, es necesario señalar que para la procedencia de una demanda de desalojo por avasallamiento, deben concurrir dos elementos: **1)** Que se acredite el derecho propietario a través de documentación idónea; y, **2)** Se evidencie la ocupación de hecho en la propiedad, aspectos que concurren dentro del presente caso, toda vez y como se dijo, el actor demostró documentalmente ser propietario del predio avasallado; por tanto, no es necesario que se emita informe alguno que determine la ilegalidad de la ocupación de los demandados, habiendo la Jueza obrado de forma correcta. Por otra parte, con relación a las aseveraciones de los demandados respecto a la existencia de demanda de nulidad del Título Ejecutorial de Tomas Juchani Lovera, la misma deberá ser tramitada por otra vía, la cual determinará su nulidad o no, consecuentemente, no corresponde la valoración de esta documentación dentro del presente proceso; por lo cual, al no haberse adjuntado documento idóneo que determine la invalidez del referido Título, las aseveraciones realizadas por los demandados carecen de fundamento legal; **e)** Sobre el **quinto agravio**, se estableció que de la revisión de la Sentencia 01/2018, se tiene que la misma realizó una valoración de las pruebas aportadas por las partes, mismas que se encuadran a normativa, además cabe resaltar que se desarrolló ampliamente sobre la forma de la interposición de los recursos de casación, donde se debe puntualizar la inobservancia u omisión de las normas en las que hubiera incurrido la autoridad jurisdiccional; y cuando los recurrentes arguyen falta de explicación o fundamentación en la sentencia, incurrir precisamente en esa falta de identificación de las supuestas vulneraciones, ya que no simplemente se debe mencionar de manera lacónica las violaciones a normas aplicables al



caso, sino se debe puntualizar y fundamentar la misma para que el Tribunal de Casación pueda ingresar a su verificación y análisis correspondiente, lo que no acontece en el memorial de recurso;

**f)** Con relación al **sexto agravio**, se tiene que el avasallamiento constituye un atropello a la propiedad privada, en razón a ello y frente a la necesidad de restringir esa práctica abusiva, se promulgó la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, cuyo objeto conforme el art. 1, se circunscribe a fijar el régimen jurisdiccional que permita al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y/o colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras, cuya finalidad a decir del art. 2 de la norma legal en examen, es precautelar el derecho propietario, el interés público, la soberanía y seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor de la tierra y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones: en tal sentido, no existe presupuesto legal que establezca que el avasallamiento como una situación de hecho, deba ser siempre posterior a la promulgación de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras;

**g)** Respondiendo al **séptimo agravio**, se tiene que el art. 5.I.4 de la Ley 477, contempla que en la audiencia se desarrollará, entre otros, la presentación y valoración de las pruebas de ambas partes. La Jueza aquo, a tiempo de emitir la Sentencia, establece que los demandados no cumplieron con la obligación dispuesta en el art. 136.II del CPC.; es así que, de la documentación adjunta a la carpeta por los recurrentes, se establece que la misma corresponde a informes generados por entidades públicas, que no tienen correspondencia con el presente proceso de desalojo por avasallamiento de tierras; por lo que, de conformidad a lo previsto en el art. 204.I del citado Código, los mismos no constituyen prueba dentro del proceso citado. Asimismo, corresponde señalar que conforme lo disponen los arts. 145 y 186 de la referida norma procesal, concordante con el art. 1286 del CC, la valoración de la prueba corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional de instancia, facultad que es incensurable en casación, con excepción de los casos en los cuales se demuestre error de derecho o de hecho, momento en el cual el Tribunal de Casación, puede ingresar a efectuar el control de la apreciación de la prueba, a efecto de verificar si es evidente que no se confirió a la misma el valor determinado por la ley o cuando erróneamente se consideró probado un hecho y la equivocación esté demostrada con documento auténtico, aspecto que en el presente caso no concurre ya que de la atenta revisión de antecedentes y de la prueba testifical, se tiene que la Jueza de instancia valoró en forma integral, en mérito al principio de inmediación previsto por el art. 76 de la LNRA, modificada por la Ley 3545, que a criterio del Tribunal de Casación, fueron valorados en forma adecuada y que permitieron comprobar la existencia de los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción; además los recurrentes tampoco manifiestan como es que debía realizarse la valoración de las pruebas y como esto afectó o vulneró sus derechos fundamentales; y,

**h)** Finalmente, dando respuesta al **octavo agravio**, conforme la correspondencia con lo normado por la Ley del Órgano Judicial, que establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, los arts. 105 al 109 del CPC, que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomados en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; bajo ese entendido, se establece la existencia de convalidación de actuados por parte de Teodosia Ipi Bejarano e Inelda Machua León; por lo que, no corresponde la aplicación de nulidad en el presente caso.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observa la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019, teniéndose al contrario, una clara explicación de las razones que sustentan la emisión de la Sentencia 01/2018, no siendo evidente lo alegado por los impetrantes de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia y falta de valoración de la prueba, pues se advierte que en el desarrollo propio del referido Auto, se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los agravios deducidos en el recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes, por medio de razonamientos jurídicos, cuya finalidad fue la de desvirtuar lo expuesto por la Jueza de primera instancia, respecto a la concurrencia de los supuestos derechos vulnerados.



Por otra parte, el planteamiento del recurso de casación por parte de los hoy impetrantes de tutela, tiende a cuestionar de manera genérica que en el referido fallo se omitió tomar en cuenta, apreciar y valorar conforme a derecho las pruebas literales de cargo y descargo, actuación discrecional que implica también la violación de leyes que interesan al orden público; sin especificar, cuáles son aquellas pruebas no valoradas y su transcendencia a tiempo de emitirse el fallo de primera instancia; por lo que, la supuesta falta de valoración de la prueba no constituye el carácter de relevancia constitucional que permita dejar sin efecto la Resolución que ahora se cuestiona; consiguientemente, no se advierte que las autoridades demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional Sala 2ª 013/2019, hubieran lesionado los derechos de los solicitantes de tutela a la debida fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, así como tampoco el derecho a la defensa, ya que, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 132 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2020-S4**

Sucre, 19 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31485-2019-63-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 189/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 75 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Eduardo González Romero** en representación legal de **María Eugenia Bravo Montero** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 44 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona venía desempeñando el cargo de Fiscal de Materia desde septiembre de 2016 y posteriormente como Fiscal de Materia III a partir octubre de 2018 en la Fiscalía General del Estado, asignada a los delitos de corrupción, pero de manera sorpresiva e intempestiva, el 23 de mayo de 2019, le fue entregado el Memorando CITE FGE/AMNMC/AG 125/2019, de agradecimiento de servicios emitido por el Fiscal General del Estado a.i., ordenándosele de igual forma que entregue toda la documentación bajo inventario, así como informes y otros; a ello sumado que mediante Nota FGE/J.N.RR.HH. 333/2019 de 29 de mayo, se dispuso la suspensión sus vacaciones pendientes, porque se requería el ítem, ordenándose que se haga el pago de forma monetaria.

Señaló que al momento de emitirse el memorando de agradecimiento de servicios, contaba con dos semanas de gestación, pero para confirmar este extremo, acudió ante el Centro de Salud San Roque, quien ratificó su estado y el tiempo de embarazo; razón por la cual, a través de memorial de 24 de junio del señalado año, dirigido al Fiscal General del Estado, solicitó su reincorporación por inamovilidad, se deje sin efecto el memorando de agradecimiento, se mantenga su nivel salarial y se le provea los demás derechos sociales que le correspondían, por el tiempo que duró la suspensión de su relación laboral, argumentando que al 19 de junio de igual año, –data del Certificado Médico– su persona contaba con seis semanas y cinco días de embarazo, extremo ratificado por el examen ecográfico, también adjuntado; es decir, que al ser retirada, ya se encontraba embarazada. Asimismo, sostuvo que al enterarse de su estado de gravidez, quiso apersonarse al ente gestor de salud de la Caja Nacional de Salud (CNS), pero al percatarse que tenía extraviados sus documentos –incluso realizó avisos de prensa para recuperarlos– no pudo acudir a dicha instancia, pero como ya lo realizó ante un centro de salud público, consideraba suficiente prueba para su reincorporación.

De esta manera, mediante Proveído FGE/JLP/DAJ 023/2019 de 25 de junio, notificada en la misma data, la autoridad ahora demandada, actuando ilegal y arbitrariamente, resolvió por la improcedencia de la solicitud de reincorporación, pues haciendo alusión a los arts. 24 del Código de Seguridad Social –Ley de 14 de diciembre de 1956–; 70 del Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959; y, 3 y 5.III del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, afirmó entre otros, que los servidores públicos del Ministerio Público deben encontrarse afiliados a la CNS, por lo que, se debió adjuntar el certificado médico de dicha entidad; a más de ello, refirió que al momento de agradecerle sus servicios, se desconocía su estado de embarazo.



De lo expuesto, se tiene que de acuerdo a lo previsto por el DS 0012, en sus arts. 2, 3 y 4, la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad, y que a efectos de beneficiarse de su aplicabilidad se debe presentar entre otros, el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud **o por los establecimientos públicos de salud**; de lo cual, se extrae que sobre dicha norma, la parte demandada realizó una interpretación errónea, al señalar que en base a la mencionada normativa, se debió adjuntar el certificado médico de su ente gestor de salud, lo que indudablemente lesionó sus derechos fundamentales, pues no era necesario que se adjunte la certificación de la CNS, ya que de manera opcional, el ordenamiento jurídico, permite que otros establecimientos públicos de salud, puedan otorgar la misma, siendo ambos válidos en su totalidad.

Por otro lado, con relación a señalar que se desconocía su estado gestacional, no constituía un justificativo para denegársele su petición de reincorporación, pues no existe norma que refiera al respecto, simplemente constituyó una mala comprensión normativa.

Por lo expuesto, se pudo advertir que la denegatoria de su solicitud, no tuvo una debida revisión ni un exhaustivo análisis de los argumentos de hecho y de derecho de su solicitud, tampoco una debida fundamentación doctrinal ni jurisprudencial en base a la cual, se efectuó su retiro, pues no se ingresó a un análisis de fondo de cada uno de los motivos que daban pie a su requerimiento; es decir, que no existió una debida motivación ni la explicación de las razones de por qué se negó su peticitorio.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela a través de su representante legal, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la seguridad social, a la maternidad segura, a la inamovilidad laboral que implica la salud y la vida del ser en gestación, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, la prevalencia del derecho sustancial, la verdad material, la aplicación directa de la Constitución Política del Estado (CPE) y el valor de justicia; sin hacer cita de norma alguna de sustento.

### **I.1.3. Peticitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga que se emita una nueva resolución que ordene su inmediata reincorporación como Fiscal de Materia III, sea con el mismo nivel salarial, asignaciones familiares que por ley le correspondan –subsidios prenatal, natal y lactancia– y demás derechos, mientras duró la indebida interrupción de la relación laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 15 de octubre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 65 a 74, en presencia del apoderado de la solicitante de tutela, asistido de su abogado, al igual que los representantes legales de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado apoderado, en audiencia, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Por otro lado, en respuesta a la interrogante realizado por la Sala Constitucional, sostuvo que si el certificado médico de 19 de junio del referido año, señalaba un embarazo de seis semanas, contando en reversa, se tiene que al 23 de mayo de igual año, fecha de su desvinculación, la impetrante de tutela contaba con dos semanas y seis días de gestación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 57 a 64, indicó lo que a continuación se detalla: **a)** Por Memorando CITE FGE/EJGP/P 151/2016 de 16 de septiembre, el ex Fiscal General del Estado designó a la ahora solicitante de tutela, como Fiscal de Materia III, constituyendo una designación que no obedeció a ninguna convocatoria pública; es decir, de libre nombramiento que no formó parte de la carrera





fiscal del Ministerio Público, teniendo conocimiento la misma, que tenía carácter provisional; **b)** A momento de que se le notificó con el Memorando CITE FGE/AMNMC/AG 125/2019, de agradecimiento de servicios –23 de mayo de 2019– no se tenía conocimiento del posible embarazo de la ahora accionante, pues no se hizo conocer a la instancia administrativa su estado, sino hasta el 24 de junio del señalado año, que mediante oficio, solicitó su reincorporación alegando haber extraviado su carnet de afiliación y sus papeletas de pago y que incluso había realizado una publicación de prensa para que le sean devueltos pero sin resultado alguno, y que por esa razón, acudió al Centro de Salud San Roque, quien le emitió una certificación de su estado gestacional; en este sentido, y ante la ausencia de un documento idóneo emitido por la CNS, se declaró la improcedencia de su solicitud; **c)** Debe tomarse en cuenta que la notificación con el Memorando CITE FGE/AMNMC/AG 125/2019 de agradecimientos de servicios, fue diligenciado a la hoy impetrante de tutela el 23 de mayo del referido año y la solicitud de su reincorporación acaeció el 24 de junio de ese mismo año; es decir, treinta y dos días después; **d)** El certificado médico del Centro de Salud San Roque que data de 19 de junio de igual año, refirió que el estado gestacional de la trabajadora, era de seis semanas, pero en la acción tutelar planteada, consignó como seis semanas y cinco días, dato contradictorio al certificado médico, lo que crearía una duda razonable; **e)** Por otro lado, el 11 de julio del referido año, la ahora solicitante de tutela requirió al Administrador Regional a.i. de la CNS, atención médica por embarazo, señalando que no llegó a afiliarse, denotando con esta declaración, que al no haber cumplido con los requisitos para ser beneficiaria con la atención médica, no existió arbitrariedad o ilegalidad al negársele su incorporación; **f)** También debe tomarse en cuenta que a través de un instructivo se ordenó a todos los funcionario de la Fiscalía General del Estado, procedan a su nueva afiliación ante ente gestor de salud; es decir, a la CNS, esto, debido a un error en la consignación del empleado; razón por la cual, todos los certificados de afiliación tienen data de 31 de octubre de 2018; sin embargo, la accionante, no realizó dicho trámite, escapando dicha omisión del control de la autoridad ahora demandada; de lo que se tiene, que si la impetrante de tutela, se hubiera encontrado afiliada a la CNS tenía garantizados todos los servicios médicos, inclusive por dos meses más a partir de su desvinculación, además de ser procedente la reincorporación solicitada; y, **g)** Finalmente, por carnet de salud de la solicitante de tutela, se tiene que la fecha de su última menstruación fue el 2 de mayo del 2019, declarando la misma, que al momento de su desvinculación contaba con un embarazo de dos semanas; por lo que, podría afirmarse que no necesariamente estaba en gestación a momento de su despido; asimismo, de acuerdo al Certificado médico extendido por el Centro de Salud San Roque de 19 de junio de igual año, que afirmó el estado gestacional de seis semanas –incluso incorporando cinco días más–, así como la comunicación del embarazo a la entidad demandada el 24 del mismo mes y año; es decir, treinta y dos días después de su desvinculación, constituyen aspectos que crean incertidumbre e indeterminación sobre si en realidad estaba embarazada a momento de agradecerle sus servicios, deviniendo en un hecho controvertido que debe ser dirimido previamente.

En respuesta a las interrogantes formuladas por la Sala Constitucional, sostuvo lo siguiente: **1)** Si el Certificado médico hubiese sido emitido por la CNS, el proveído del Fiscal General hubiera dado lugar a la reincorporación de la ahora accionante; **2)** Los servidores públicos del Ministerio Público se encuentran obligados a afiliarse a la CNS, como su ente gestor de salud; de tal manera que, si se admitiría un certificado emitido por otro centro de salud, se estaría trastocando el principio de legalidad; y, **3)** Resulta dudoso el hecho de que habiendo trabajando la impetrante de tutela por más de un año en la institución demandada no se haya afiliado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca de Justicia, mediante Resolución 189/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 75 a 82, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Proveído FGE/JLP/DAJ 023/2019 de 25 de junio; y en consecuencia, se emita una nueva resolución; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Certificado médico expedido por el Centro de Salud San Roque, se encuentra dentro de los alcances del art. 3 del DS 0012, mismo que señala que para beneficiarse la inamovilidad laboral, el



progenitor deberá presentar el certificado médico de embarazo emitido por el ente gestor de salud o por los establecimientos públicos de salud; **ii)** En aplicación a una interpretación sistemática o finalista, se entiende que durante la relación laboral, se produjo el embarazo, acreditado por el Certificado médico otorgado por el establecimiento público; por lo que, no resulta evidente, que los funcionarios que no se encuentran afiliados a este ente gestor de salud no tendrían derecho a solicitar su reincorporación por inamovilidad laboral; por lo tanto, el entendimiento asumido por la parte demandada para denegar la solicitud de reincorporación por inamovilidad, resultó ser restrictivo de derechos; **iii)** Se advirtió que la parte demandada no tenía conocimiento del embarazo de la solicitante de tutela; por lo tanto, no tiene responsabilidad alguna; y, **iv)** Finalmente, debe aplicarse el estándar más alto en cuanto a la protección de los derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Memorando de CITE FGE/AMNMC/AG 125/2019 de 23 de mayo, el Fiscal General del Estado a.i., agradeció los servicios prestados de María Eugenia Bravo Montero –ahora accionante– como Fiscal de Materia III (fs. 17).

**II.2.** Cursa CITE: FGE/J.N.RR.HH.333/2019 de 29 de mayo; a través del cual, la Jefatura Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) y la Dirección Administrativa Financiera (DAF) a.i. de la Fiscalía General del Estado, pusieron a conocimiento de la ahora impetrante de tutela, que debido a la necesidad institucional e importancia de la continuidad laboral, se dispondría su ítem; por lo que, debía gestionar el pago de sus vacaciones pendientes (fs. 2).

**II.3.** Cursa Ecografía Tocoginecológica de 18 de junio de 2019; por la cual, Oscar Puente Abuawad, en su calidad de médico imagenólogo, informó que del estudio ecográfico realizado a la hoy solicitante de tutela, advirtió que la misma contaba con una edad gestacional de seis semanas (fs. 14).

**II.4.** Consta Certificado Médico de 19 de junio del mismo año, expedido por el Centro de Salud Público San Roque; mediante el cual, se informó que la ahora accionante, a esa data, contaba con seis semanas de embarazo (fs. 16).

**II.5.** Por nota de 24 de junio de igual año, la hoy impetrante de tutela, solicitó su reincorporación a la función fiscal que desempeñaba y se disponga se deje sin efecto el Memorando CITE FGE/AMNM/AG 125/2019 de 23 de mayo, sea con el mismo nivel salarial, ubicación, con goce de haberes y demás derechos sociales por el tiempo que duró su suspensión; toda vez que, su persona se encontraba en estado gestacional de seis semanas y cinco días, lo que deduciría que a momento de su desvinculación ya se encontraba embarazada; así mismo, sostuvo que al enterarse de su condición, pretendió acudir al ente gestor de salud, pero extravió su carnet de afiliación y papeletas de pago; por lo que, tuvo que recurrir a un centro de salud público que constató su embarazo (fs. 5 a 7).

**II.6.** Mediante Proveído FGE/JLP/DAJ 023/2019 de 25 de junio, la parte hoy demandada, declaró la improcedencia de la solicitud de reincorporación incoada por la solicitante de tutela, entre otros, porque de acuerdo a lo señalado en el art. 3 del DS 0012, se establece que para beneficiarse de la inamovilidad laboral, el progenitor debe presentar el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud; razón por la cual, en virtud al principio de legalidad, para acceder a lo peticionado, se debió presentar el Certificado médico de embarazo emitido por el ente gestor de salud; es decir, por la CNS; toda vez que, los funcionarios del Ministerio Público, tienen la obligación de afiliarse a la misma (fs. 4).

**II.7.** Consta diligencia de notificaciones, de 28 de junio de 2019, realizada a la ahora accionante, con el Proveído FGE/JLP/DAJ 023/2019, fijado en tablero institucional (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos al trabajo, al salario, a la seguridad social, a la maternidad segura, a la inamovilidad laboral que implica la salud



y la vida del ser en gestación, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, la prevalencia del derecho sustancial, la verdad material, la aplicación directa de la Constitución Política del Estado y el valor de justicia; toda vez que, mediante Proveído FGE/JLP/DAJ 023/2019, dicha institución, declaró la improcedencia de su solicitud de reincorporación por inamovilidad, bajo el argumento ilegal y arbitrario de que para beneficiarse de la misma, debió presentar el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud de la CNS, requisito incumplido en virtud a que no se había afiliado al mismo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la motivación y fundamentación en las resoluciones**

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió lo que sigue: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe



existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

### **III.2. Sobre el derecho al trabajo y la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores**

En lo concerniente a la estabilidad laboral, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, refirió lo siguiente: *"...a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados"*.

De esta forma el Estado garantiza la estabilidad laboral, de todo miembro de la sociedad, protegiendo la inamovilidad laboral tanto de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores, de igual forma protege el derecho a la vida, a la salud y consecuentemente el derecho a la seguridad social, del niño, niña o ser en gestación, desde su concepción hasta que cumpla un año

Respecto a la inamovilidad laboral de los padres hasta que los hijos cumplan un año de edad, la SCP 0086/2012 de 16 abril, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad."*

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y*



por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

*Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos o privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009...".*

Criterio que además fue desarrollado en la SCP 0895/2014 de 14 de mayo, que en relación al derecho a la inamovilidad laboral y la ubicación en el puesto de trabajo, señaló: "*Por su parte, el DS 0012, al reglamentar la inmovilidad laboral basada en este hecho, aclara que tampoco es posible afectarse su nivel salarial ni su ubicación en el puesto de trabajo.*

*En ese entendido, merece aclarar que la inamovilidad laboral de los progenitores no solo debe ser entendida como la inamovilidad en el puesto de trabajo hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, también se incluyen dos aspectos fundamentales: la afectación del nivel salarial que se traduce en la imposibilidad del empleador o la entidad pública a afectar el salario de la madre o el padre de un ser en gestación o de un niño menor de un año, la estabilidad del salario tiene la finalidad de garantizar el sustento del entorno familiar del trabajador, asegurar que las condiciones económicas de la trabajadora o trabajador se mantengan estables. Otro derecho inmerso dentro de la inamovilidad laboral es la imposibilidad de afectarse la ubicación en el puesto de trabajo; es decir, que no existe la posibilidad durante este periodo que el empleador pueda cambiar las condiciones de trabajo, pues podría afectarse con ello la salud de la madre en gestación y las condiciones económicas del padre; no obstante de ello, debe aclararse que la prohibición de afectación a la ubicación en el puesto de trabajo no es un derecho absoluto, la jurisprudencia estableció que es posible modificarse y alterarse la ubicación del puesto de trabajo tomando en cuenta condiciones tales como: no excederse los marcos de razonabilidad, las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas, el cambio no debe implicar una variación en el modo de vida del trabajador, ni un mayor esfuerzo con una menor compensación, tampoco una disminución en las horas de descanso o la disgregación familiar...".*

Dentro del mismo marco normativo y jurisprudencial, a efectos de resolver la problemática planteada en la presente acción, resulta pertinente revisar lo previsto por el art. 3 del ya mencionado DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en cuyo contenido dispone que para beneficiarse de la inamovilidad laboral, la madre y/o padre progenitores deberán presentar los siguientes documentos:

**"a) Certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o por los establecimientos públicos de salud.**

**b) Certificado de matrimonio o Acta de reconocimiento ad ventre extendido por el Oficial del Registro Civil.**

**c) Certificado de Nacimiento del hijo o hija extendido por el Oficial del Registro Civil".**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso analizado, la impetrante de tutela denunció que la autoridad demandada lesionó sus derechos al trabajo, al salario, a la seguridad social, a la maternidad segura, a la inamovilidad laboral que implica la salud y la vida del ser en gestación, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, la prevalencia del derecho sustancial, la verdad material, la aplicación directa de la Constitución Política del Estado y el valor de justicia; toda vez que, mediante Proveído FGE/JLP/DAJ





023/2019, dicha institución, declaró la improcedencia de su solicitud de reincorporación por inamovilidad, bajo el argumento ilegal y arbitrario de que para beneficiarse de la misma, debió presentar el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud de la CNS, requisito incumplido en virtud a que no se había afiliado al mismo.

Entonces, de lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, versa en la denegatoria de su reincorporación por inamovilidad a su fuente laboral por parte de la entidad demandada, pese a que presentó la documentación pertinente que daba razón de su estado gestacional, bajo el argumento ilegal y arbitrario que el certificado médico adjuntado, –recabado de una entidad pública de salud– no resultaba ser idóneo, pues los funcionarios del Ministerio Público –como era su caso–, tenían la obligación de estar afiliados a la CNS, disposición no cumplida por la ahora accionante, por lo que ante la falta de presentación del documento extrañado, en cumplimiento del DS 0012, no podía ser beneficiaria de la reincorporación por inamovilidad laboral.

En este orden, es menester referir que según la jurisprudencia y normativa glosadas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene establecido que el Estado debe garantizar la estabilidad laboral de la trabajadora embarazada y prohibir su discriminación por dicha condición, así como del padre progenitor, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, esto, al ser sujetos de derechos en todo lo que pudiera favorecerles; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ampliamente desarrollada, estos derechos deben ser protegidos de la siguiente manera: **a)** Prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; **b)** Inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y **c)** Inamovilidad del progenitor varón por un periodo de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija; todo esto, con la finalidad de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados.

Por estas razones, la inamovilidad que debe ser entendida no solo como la referida a la permanencia en el puesto de trabajo hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; sino también, en la inexistencia de afectación del nivel salarial o su ubicación en puesto diferente de trabajo, de lo contrario, se podría provocar una variación en el modo de vida del trabajador o trabajadora.

Dicho ello, corresponde precisar que de la revisión de antecedentes que cursan en obrados la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la impetrante de tutela, cuando fungía el cargo de Fiscal de Materia III, por Memorando CITE FGE/AMNMC/AG 125/2019, el Fiscal General del Estado a.i., le agradeció por sus servicios prestados, disponiendo que haga entrega de toda la documentación que se encontraba en su poder, así como la presentación de una serie de informes; razón por la cual, mediante nota de 24 de junio de igual año, la precitada solicitó su reincorporación por inamovilidad a la función fiscal que desempeñaba, así como que se deje sin efecto el citado Memorando, sea con el mismo nivel salarial, ubicación, goce de haberes y demás derechos sociales por el tiempo que duró su suspensión, en razón a que su persona contaba con un embarazo de seis semanas y cinco días, por lo que, al momento de su desvinculación ya se encontraba en estado gestacional de aproximadamente dos semanas; añadiendo que no pudo acudir a su ente gestor de salud, por haber extraviado su documentación; por ello, recurrió a un centro de salud público, que le otorgó una certificación de 19 de junio del referido año; en la que se podía constatar su embarazo, adjuntando además, un examen ecográfico de 18 de junio de igual año, como sustento probatorio.

Ante dicho requerimiento, mediante Proveído FGE/JLP/DAJ 023/2019, la parte ahora demandada, declaró la improcedencia de la solicitud de reincorporación incoada por la accionante, en el entendido de que se debió presentar el Certificado médico de embarazo emitido por el ente gestor



de salud; es decir, por la CNS, esto, en cumplimiento a lo dispuesto por el DS 0012, que refiere que para ser beneficiado del derecho a la inamovilidad laboral, el trabajador tiene la obligación de adjuntar la certificación de embarazo de su ente gestor de salud.

Por su parte, la entidad ahora demandada en su defensa sostuvo, entre otros, que al momento de emitir el memorando de agradecimiento de funciones, no se conocía el estado gestacional de la ahora impetrante de tutela, pero pese a ello, se debía tomar en cuenta, que la misma, una vez se percató de su embarazo, tenía la obligación de apersonarse a la CNS, como su ente gestor de salud, pues esta era la única vía idónea que contaba con la facultad de evidenciar su estado gestacional, pero no procedió de esa manera, pues no se encontraba afiliada a la misma, no resultando suficiente el certificado médico expedido por otro centro de salud público, haciendo hincapié en que para concederse el reconocimiento de sus derechos fundamentales, debió cumplir previamente con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, referidos a su afiliación, lo cual no fue realizado.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la parte demandada señaló que los servidores públicos del Ministerio Público se encuentran obligados a afiliarse a la CNS, como su ente gestor de salud; por lo que adjuntar un certificado emitido por otro servicio de salud, lesionaría el principio de legalidad, debiendo considerarse que por más de un año que la solicitante de tutela trabajó en la institución no se afilió a la entidad de salud correspondiente, pues ese era el único medio para que pueda acceder a todos los beneficios que en cuanto a salud se trataba; **asimismo, sostuvo que si el certificado de salud hubiera sido emitido por la CNS, el proveído fiscal hubiera determinado su reincorporación.**

De lo mencionado, se puede concluir que el argumento expuesto por parte de la entidad demandada, para negar la reincorporación de la accionante, se basó principalmente a que la misma no presentó el certificado de salud del ente gestor de salud al cual debía estar afiliada, dado que a su criterio, la presentación de una certificación diferente, lesionaría el principio de legalidad, además de generar duda respecto a si efectivamente hubiera estado embarazada a momento de su desvinculación.

Ahora bien con la finalidad de resolver la problemática planteada, es necesario verificar lo dispuesto por la norma establecida por el DS 0012, que al margen de señalar que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado no pueden ser despedidos, tampoco afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; también establece en su art. 3, los requisitos para beneficiarse de la inamovilidad laboral, entre ellos, el **Certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud o por los establecimientos públicos de salud.**

En ese contexto, del análisis del DS 0012 en su art. 3, se puede advertir, que existe, opcionalmente, la posibilidad de que el certificado médico que avale un embarazo, no solo deba ser emitido por el ente gestor de salud al que debe estar afiliado el trabajador o trabajadora, sino al contrario, también por un establecimiento público que brinde estos servicios; denotando con esto, que al haber acudido la impetrante de tutela a un centro de salud público, cumplió con lo establecido como requisito por la merituada norma, para solicitar su reincorporación por inamovilidad, documento que determinó que al 19 de junio del señalado año, la solicitante de tutela contaba con seis semanas de embarazo, deduciéndose así que al momento de su desvinculación se encontraba con más de dos semanas de embarazo.

De esta manera, aclarado como se tiene que el certificado médico de embarazo; por el cual, se confirmó el estado gestacional, fue extendido por un centro de salud público, constituye un documento válido, y que el mismo refirió que al 19 de junio del referido año, la accionante, contaba con seis semanas de embarazo, a esto, añadiendo el informe ecográfico adjuntando, se puede deducir que la misma se encontraba embarazada a momento de su desvinculación –CITE FGE/AMNMC/AG 125/2019–; por lo que, se arriba a la conclusión que la motivación expuesta en el proveído ahora cuestionado, incurrió en una motivación errada e insuficiente.



Por estas razones, en observancia del principio de favorabilidad, y en aplicación el estándar más alto que se determina por los derechos alegados por la impetrante de tutela, reconocidos por la Constitución Política del Estado, resulta ser evidente que los argumentos expuestos por las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en su elemento a la motivación y fundamentación de los fallos; al declarar la improcedencia de la solicitud de reincorporación incoada por la solicitante de tutela; bajo el errado argumento de que para viabilizar la solicitud de la ahora accionante, resultaba necesaria la presentación del certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud; como sería la CNS; así como también lesionó el derecho a la inamovilidad laboral de la afectada, la cual, goza de protección reforzada, por su estado de embarazo, hasta que su hijo cumpla el primer año de edad; razones por las que, en el caso presente corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 189/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 75 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que lo hizo la Sala Constitucional, y de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2020-S4****Sucre, 19 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31448-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 146/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 801 a 805 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Andrés Pi** en representación legal del **Banco de la Nación Argentina Sucursal Bolivia** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 757 a 770, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En etapa de ejecución de sentencia del proceso ejecutivo que su representada siguió contra Antonio Roberto Perera, el ejecutado, mediante memorial de 16 de marzo de 2018, formuló excepción de prescripción de la acción y el derecho, y por escrito de 21 de mayo del referido año, presentó incidente de nulidad de obrados por procesamiento indebido, acusando los mismos hechos ya denunciados en un primer incidente, es decir, que se hubiera omitido presentar con la demanda inicial, el título ejecutivo (acta de protesto del pagaré); los que fueron resueltos por la Jueza de la causa, a través de Auto de 13 de septiembre de 2018, disponiendo la nulidad de obrados y probada la excepción de prescripción; fallo que fue confirmado en apelación, a través de Auto de Vista 48/19 de 21 de marzo de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados.

Agregó que el fallo pronunciado por las autoridades hoy demandadas: no resolvió todos los puntos que fueron objeto de apelación por la entidad bancaria; por lo que, no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia que debe tener toda resolución; no aplicó los principios que regulan las nulidades procesales en materia civil, como tampoco los lineamientos al respecto, establecidos en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, dado que, no tomó en cuenta que al no haber reclamado todos los vicios procesales en su primer apersonamiento y en el primer incidente presentado, se confirmaron tácitamente los mismos, conforme con la previsión normativa del art. 107.III del Código Procesal Civil (CPC); no consideró que no correspondía resolver la excepción de prescripción formulada por el ejecutado, puesto que su presentación fue efecto del Auto de Vista de 23 de octubre de 2017 –que fue emitido en cumplimiento de la Resolución 07/2017 de 15 de agosto, pronunciada por la Jueza de garantías, que concedió la tutela impetrada por el ejecutado, contra el Auto de Vista de 17 de enero de 2017, que revocó al Auto de 12 de septiembre de 2016, dictado por la Jueza de la causa y que disponía la nulidad de obrados hasta el Auto Intimatorio–, que sin embargo quedó sin efecto, como consecuencia de la SCP 1012/2017-S3 de 4 de octubre, que revocó la Resolución 07/2017 y denegó la tutela solicitada, dejando en consecuencia, incólume el Auto de Vista de 17 de enero de 2017, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no precisó que el argumento del segundo incidente de nulidad presentado era el mismo al que ya fue resuelto en el primer incidente, como es la falta de presentación con la demanda inicial, del título ejecutivo (acta de protesto del pagaré), siendo objeto incluso del amparo constitucional, por lo que ya existía cosa juzgada; no tomó en cuenta que existía una anotación



preventiva que no fue cancelada, por tanto, interrumpía la prescripción, conforme a lo dispuesto por el art. 1503 del Código Civil (CC); y, la Resolución de 13 de septiembre de 2018, fue emitida de manera incongruente, dado que primero concedió la excepción de prescripción y luego anuló obrados, sin considerar que primero se planteó la excepción de prescripción y dos meses después se solicitó la nulidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y a ser oído en juicio, vinculado con los principios de seguridad jurídica, eficiencia, transparencia, probidad, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, así como el derecho de su representada, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115., 117, 119, 120, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, dictado por las autoridades demandadas, ordenando que dicho Tribunal resuelva conforme a los puntos que fueron apelados "y se declare la revocatoria del auto apelado porque el mismo ya fue convalidado y consentido en su primer incidente de nulidad de obrados y no puede activarse un segundo incidente con los mismos argumentos y menos aún si fueren otros los argumentos (...) y por haber sido este punto ya resuelto por el Tribunal Constitucional..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 797 a 800 vta., presentes la parte accionante al igual que el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y refiriéndose al argumento expuesto por el tercero interesado, señaló que no es posible renunciar a lo resuelto en una Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente lo señalado por el tercero interesado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, no obstante haber sido notificadas, conforme se tiene de las diligencias de fs. 784 y 785 de obrados, respectivamente.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Antonio Roberto Perera, por informe escrito de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 788 a 796 vta., señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente, debido a que la parte accionante no presentó dentro del plazo señalado por ley, la solicitud de aclaración, corrección y subsanación, contra el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, consintiendo con ello todo lo resuelto por el indicado fallo; **b)** La acción tutelar presentada es improcedente por subsidiariedad, dado que el impetrante de tutela no presentó solicitud de aclaración, corrección y subsanación contra el Auto de Vista ya anotado, conforme le facultaba la norma procesal civil, y tampoco acudió a un proceso ordinario posterior para demandar que se modifique lo resuelto en el proceso ejecutivo; por lo que, el impetrante de tutela no agotó los medios de defensa que la ley adjetiva civil le franqueaba; **c)** Existen cuestiones de fondo que propician la nulidad del proceso y la prescripción del derecho, como la admisión de la demanda sin título ejecutivo, y que fue adjuntado con posterioridad, y el tácito consentimiento del Banco sobre la prescripción de su derecho y de su acción, y de la denuncia de nulidad de obrados por haberse ejecutado una obligación no





demandada; y, **d)** El solicitante de tutela renunció voluntaria y tácitamente a los beneficios y derechos que le concedió la SCP 1012/2017-S3, dado que, de manera voluntaria, reformuló su demanda, admitiendo que hubo vicio procesal, prescindiendo de todo lo que ya se resolvió anteriormente, con lo que consintió la nulidad del proceso ejecutivo, aun sabiendo de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, existiendo así un tácito consentimiento a los actuados desarrollados después de la demanda reformulada, la misma que no fue objeto de retiro ni desistimiento, lo que hace improcedente la acción de garantía presentada. Argumentos que fueron ratificados de manera oral y mediante su abogado en audiencia, a cuyo término solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 146/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 801 a 805 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que, al constituir el motivo principal del reclamo, el incumplimiento por parte de las autoridades demandadas, de lo resuelto en la SCP 1012/2017-S3 de 4 de octubre, tal cuestión debe ser reclamada mediante el recurso de queja, a ser presentado ante el Tribunal o Juez de garantías constitucionales que resolvió la acción de tutela constitucional que motivó la emisión de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, no correspondiendo a la Sala Constitucional verificar si lo resuelto en otra acción de defensa fue cumplido o no.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2016 –dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de la Nación Argentina Sucursal Bolivia contra Antonio Roberto Perera, ya en etapa de ejecución de Sentencia–, el ejecutado interpuso incidente de nulidad de citación y auto de intimación de pago, que fue resuelto por la Jueza de la causa, a través de Auto 157 de 12 de septiembre de 2016, disponiendo la nulidad de obrados hasta el Auto intimatorio de 8 de noviembre de 2001, de fs. 25, y por ende también, la citación del demandado Antonio Roberto Perera; manteniendo todas las medidas precautorias dispuestas (fs. 434 a 437; y, 479 a 481).

**II.2.** Interpuesto por la entidad ejecutante recurso de apelación contra el Auto 157, y contestado el mismo por la parte contraria, fue resuelto mediante Auto de Vista 22/17 de 17 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando totalmente el Auto apelado, dejando incólume, firme y subsistente todo lo actuado en el proceso ejecutivo; fallo contra el cual se solicitó aclaración, que fue resuelto mediante Auto 04/17 de 1 de febrero de 2017, declarando no ha lugar lo solicitado (fs. 493 a 496; 520 a 522 vta.; y, 525).

**II.2.1.** Presentado por Antonio Roberto Perera, acción de amparo constitucional contra los Vocales que emitieron el Auto de Vista 22/17, fue resuelto por la Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 15 de agosto, concediendo la tutela solicitada, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 22/2017 y su Auto complementario de 1 de febrero de 2017, ordenando a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución conforme a los parámetros y fundamentos de tal Resolución (fs. 556 a 563 vta.).

**II.2.2.** En cumplimiento a lo resuelto en la Resolución 07/2017, dictada por la Jueza de garantías constitucionales, el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista 434/17 de 23 de octubre de 2017, confirmando totalmente el Auto 157 de 12 de septiembre de 2016 –por lo tanto, la nulidad de obrados dispuesta por la Jueza de la causa, hasta el Auto intimatorio y la citación al demandado–, consiguientemente, el ejecutante presentó memorial de subsanación de la demanda, que una vez citado al ejecutado, éste último, por escrito presentado el 19 de marzo de 2018, interpuso excepción de prescripción del derecho y la acción, así mismo, a través de memorial presentado el 22 de mayo de 2018, formuló incidente de nulidad de obrados por procesamiento indebido, que fue resuelto por la Jueza de la causa, mediante Auto de 13 de septiembre de 2018 y su



complementario de 16 de octubre del mismo año, declarando probado el incidente de prescripción del derecho y de la acción y el incidente de nulidad de obrados por procesamiento indebido, anulando obrados hasta fs. 25; contra el cual la entidad bancaria formuló recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 48/19 de 21 de marzo de 2019, por el que se confirmó en todas sus partes el Auto apelado –fallo último que es objeto de la presente acción de amparo constitucional– (fs. 575 a 577; 593 a 594; 597 a 600 vta.; 632 a 634 vta.; 664 a 668 vta.; 672; 701 a 703; y, 742 a 743 vta.).

**II.2.3.** Mediante SCP 1012/2017-S3 de 4 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, revocó la Resolución 07/2017, pronunciada por la Jueza de garantías, en consecuencia, denegó la tutela impetrada por Antonio Roberto Perera; así mismo, formulado acción de amparo constitucional por la persona nombrada precedentemente, contra la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, fue rechazada *in limine* por el Tribunal de garantías, a través de Resolución 04/2017 de 28 de diciembre; fallo confirmado por la comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional (AC) 0068/2018-RCA de 15 de febrero (fs. 640 a 650; y, 651 a 654).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y a ser oído en juicio, vinculado con los principios de seguridad jurídica, eficiencia, transparencia, probidad, legalidad, verdad material e igualdad de las partes, así como el derecho de su representada al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 48/19 de 21 de marzo de 2019: **1)** No resolvieron todos los puntos que fueron objeto de apelación por la entidad bancaria; **2)** Tampoco aplicaron los principios que regulan las nulidades en materia civil; **3)** No tomaron en cuenta que la excepción de prescripción y la nulidad de obrados, presentado por el ejecutado, resuelto por la Jueza de la causa y confirmado por el Tribunal de apelación, fue consecuencia de la Resolución 07/2017, pronunciada por la Jueza de garantías en la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora tercero interesado contra el Auto de Vista 22/17 de 17 de enero de 2017, que revocó el Auto apelado, dejando incólume, firme y subsistente todo lo actuado en el proceso ejecutivo, Resolución constitucional que, sin embargo, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1012/2017-S3 de 4 de octubre, quedando por ello sin efecto todos los actos procesales desarrollados como consecuencia de la Resolución 07/2017, debiendo retrotraer la causa al estado anterior a la formulación de la acción de amparo constitucional, es decir, al estado de ejecución de sentencia; **4)** No consideraron que, el segundo incidente presentado por el ejecutado, contenía los mismos argumentos que el resuelto en el primer incidente y que fue incluso motivo de la acción de amparo constitucional, de modo que existía cosa juzgada; y, **5)** No correspondía disponer la prescripción, porque existía una anotación preventiva que no fue cancelada, por tanto, interrumpía la prescripción, conforme a lo dispuesto por el art. 1503 del CC.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La improcedencia del amparo cuando existe Sentencia Constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Sentencia Constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, conforme a lo desarrollado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se constituye en otra causal de improcedencia de esta acción de garantía, que se suma a las ya previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y cuya aplicación tiene fuente jurisprudencial, basado en dos subreglas que fueron sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: **i)** La improcedencia de otra acción de amparo u otra acción de defensa, para exigir el cumplimiento o denunciar el incumplimiento de una resolución constitucional emanada de una anterior acción de



defensa –incluyendo las Resoluciones de los Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional–; y, **ii)** La improcedencia, a través de otra acción de amparo u otra acción tutelar, para impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento – parcial, distorsionado o tardío– de las resoluciones constitucionales –incluye a la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías o Salas Constitucionales y del Tribunal Constitucional Plurinacional–.

En ambos supuestos se establece que, tanto la parte accionante como la demandada, cuando existe una sentencia pronunciada por el máximo órgano de control de constitucionalidad, deben acudir ante el mismo Juez o Tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: “La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente”; y, lo establecido en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: “I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...”.

Lo señalado permite concluir que, el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, tiene competencia, a denuncia de parte –accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)– de remitir al renuente de las Sentencias Constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la Sentencia Constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

De igual forma, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes –accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente– a exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el Juez o Tribunal de garantías o Sala Constitucional que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la Sentencia Constitucional Plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los Jueces y Tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

Dicho entendimiento jurisprudencial tiene como objeto impedir que se abra una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada, convertida eventualmente en accionante, presente otra acción de defensa contra la Sentencia Constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí que el señalado entendimiento jurisprudencial tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como el de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico de la



segunda acción de tutela constitucional; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los arts. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; y, 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

Se aclara que, el cumplimiento de una Sentencia Constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la Sentencia Constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la Sentencia Constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

La SCP 0015/2018-S2, al referirse al derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, concretamente en cuanto a la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela, precisó que: **"...cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada –en todo o en parte–; y en consecuencia, deniega la tutela –en todo o en parte–, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsoría establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio y SCP 0569/2013-L de 28 de junio.**

*Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa"(las negrillas con nuestras).*

En ese sentido, no procede la acción de amparo constitucional para impugnar resoluciones o actos que son consecuencia de una resolución pronunciada en una primigenia acción de amparo constitucional por el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional y que fue revocada en revisión mediante Sentencia Constitucional Plurinacional, denegando la tutela requerida; debiendo en todo caso, si la parte o el tercero interesado considera que el fallo constitucional no fue cumplida o fue cumplida parcialmente, fue distorsionada o existe demora en su cumplimiento, acudir ante el Juez o Tribunal de garantías o Sala Constitucional que conoció y resolvió la acción



primariamente, para exigir su cumplimiento en la medida de lo determinado, o en su caso, formular una denuncia de incumplimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, el accionante denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y a ser oído en juicio, vinculado con los principios de seguridad jurídica, eficiencia, transparencia, probidad, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, así como el derecho de su representada, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; argumentando, entre otros fundamentos, que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 48/19 de 21 de marzo de 2019, no tomaron en cuenta que la excepción de prescripción y la nulidad de obrados, presentados por el ejecutado, resuelto por la Jueza de la causa y confirmado por el Tribunal de apelación –fallo último contra el que se formula la presente acción de amparo constitucional–, fue consecuencia de la Resolución 07/2017, pronunciada por la Jueza de garantías en la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora tercero interesado contra el Auto de Vista 22/17 de 17 de enero de 2017, que revocó el Auto apelado, dejando incólume, firme y subsistente todo lo actuado en el proceso ejecutivo; Resolución constitucional que, sin embargo, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1012/2017-S3 de 4 de octubre, por lo que quedaron sin efecto todos los actos procesales desarrollados como consecuencia de la Resolución Constitucional 07/2017, debiendo retrotraer la causa al estado anterior a la formulación de la acción de amparo constitucional, es decir, al estado de ejecución de sentencia, como efecto, precisamente, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente anotada.

Conforme con las Conclusiones de este fallo constitucional y a los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por el Banco de la Nación Argentina Sucursal Bolivia contra Antonio Roberto Perera, este último, por memorial presentado el 1 de junio de 2016, interpuso incidente de nulidad de citación y auto de intimación de pago, que fue resuelto por la Jueza de la causa, a través de Auto 157 de 12 de septiembre de 2016, disponiendo la nulidad de obrados hasta el Auto intimatorio de 8 de noviembre de 2001, de fs. 25, y por ende también, la citación del demandado; manteniendo todas las medidas precautorias dispuestas; que interpuesto por la entidad ejecutante recurso de apelación contra el Auto 157, y contestado el mismo por la parte contraria, fue resuelto mediante Auto de Vista 22/17 de 17 de enero de 2017, y Auto aclaratorio 04/17 de 1 de febrero de igual año, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando totalmente el Auto apelado, dejando incólume, firme y subsistente todo lo actuado en el proceso ejecutivo.

Ante tal Resolución adversa para el ejecutado, este presentó acción de amparo constitucional contra los Vocales que emitieron el Auto de Vista 22/17, que fue resuelto por la Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 15 de agosto, concediendo la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 22/2017 y de su Auto Complementario de 1 de febrero de 2017, ordenando a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución conforme a los parámetros y fundamentos de la misma; es así que, en cumplimiento de tal fallo (07/2017), el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista 434/17 de 23 de octubre de 2017, confirmando totalmente el Auto 157 de 12 de septiembre de 2016 –por lo tanto, la nulidad de obrados dispuesta por la Jueza de la causa, hasta el Auto intimatorio y la citación al demandado–, consiguientemente, el ejecutante presentó memorial de subsanación de la demanda, que una vez citado al ejecutado, este último, por escrito presentado el 19 de marzo de 2018, interpuso excepción de prescripción del derecho y de la acción, así mismo, a través de memorial presentado el 22 de mayo de 2018, formuló incidente de nulidad de obrados por procesamiento indebido, que fue resuelto por la Jueza de la causa, mediante Auto de 13 de septiembre de 2018 y su complementario de 16 de octubre del mismo año, declarando probada la excepción de prescripción del derecho y la acción y el incidente





de nulidad de obrados por procesamiento indebido, anulando obrados hasta fs. 25; fallo contra el cual, la entidad bancaria formuló recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 48/19 de 21 de marzo de 2019, por el que se confirmó en todas sus partes el Auto apelado –fallo último que es objeto de la presente acción de amparo constitucional–.

Cabe señalar que, luego de haberse emitido por la Jueza de garantías la Resolución 07/2017, y remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, este último mediante SCP 1012/2017-S3 de 4 de octubre, resolvió revocar la Resolución 07/2017, en consecuencia, denegó la tutela impetrada por Antonio Roberto Perera; así mismo, formulada una acción de amparo constitucional por este último contra la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, fue rechazada *in limine* por el Tribunal de garantías, a través de Resolución 04/2017 de 28 de diciembre; fallo confirmado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0068/2018-RCA de 15 de febrero.

Consiguientemente, se puede establecer que el Auto de Vista 48/19 de 21 de marzo de 2019 –ahora impugnado–, que confirmó en todas sus partes el Auto de 13 de septiembre de 2018 y su complementario de 16 de octubre del mismo año, que a su vez declaró probada la excepción de prescripción del derecho y de la acción y el incidente de nulidad de obrados por procesamiento indebido, anulando obrados hasta fs. 25, es consecuencia directa de la Resolución 07/2017, dictada por la Jueza de garantías, esta última que al ser revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 1012/2017-S3, que denegó la tutela impetrada, al haber concluido que el Auto de Vista 22/17 de 17 de enero de 2017, no lesionó los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamadas por el accionante (hoy tercero interesado), genera como efecto que la causa vuelva al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa constitucional; de manera que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no procede el amparo cuanto existe Sentencia Constitucional en un primer amparo y del cual emerge el que se interpone, debiendo en todo caso, si considera que existió un incumplimiento, o un cumplimiento parcial o distorsionado de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, acudir ante la Jueza de garantías, a objeto de exigir su cumplimiento, logrando de esa manera la materialización de la Sentencia Constitucional ya anotada, instancia que puede tomar medidas que hagan cesar la violación del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, denunciado entre otros como lesionado; dado que de conformidad a lo previsto por el art. 16 del CPCo, la ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juez o tribunal que inicialmente conoció la acción.

Bajo los argumentos expuestos precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no es posible para esta instancia constitucional, ingresar a resolver el problema jurídico constitucional de fondo, dado que ello dependerá del cumplimiento de la SCP 1012/2017-S3 emitida anteriormente dentro del proceso ejecutivo que dio lugar a la presente acción de defensa, en consecuencia, tampoco es posible analizar los demás argumentos expuestos por el accionante, por los razonamientos ya expuestos en esta Sentencia constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 801 a 805 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2020-S4**

**Sucre, 19 de agosto de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31469-2019-63-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 90/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gary Yamil Cruz Bernal** contra **Elías Ramón Cordero Cuevas, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 79 a 87, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 6 de julio de 2018, mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo MICF 022/2018, se dispuso el inicio del proceso administrativo interno en su contra, con el cual fue notificado el 11 del indicado mes y año; por lo que, el 26 del mismo mes y año, presentó memorial apersonándose y presentando prueba documental y ofreciendo prueba testifical, emitiendo el Juez Sumariante, el proveído de 30 de igual mes y año, señalando que serían consideradas a momento de dictarse la resolución final administrativa; sin embargo, dicha prueba no fue considerada ni valorada. En el mismo memorial, señaló domicilio procesal para ser notificado con las providencias a ser dictadas, lo que nunca aconteció, viéndose obligado a constituirse en la Secretaría del Juez Sumariante para dicho efecto.

El 26 de julio de 2018, se amplió la etapa probatoria por cinco días hábiles, señalándose para el 2 de agosto del citado año, la recepción de su declaración informativa. Clausurado el periodo de prueba el 17 de igual mes y año, fuera del plazo establecido para el efecto, fue dictada la Resolución Final Administrativa MICF 025/2018 de 11 de septiembre, estableciendo responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de destitución del cargo que se encontraba ejerciendo, notificándole con dicha determinación el 16 de octubre del referido año, con un retraso de treinta y un días hábiles, lesionando de esa forma el debido proceso.

Contra la mencionada Resolución, el 23 de octubre de 2018, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto con un retraso de veintisiete días hábiles, por Resolución de Recurso de Revocatoria MICF 006/2018 de "30" de noviembre, confirmada por la Resolución Recurso Jerárquico 018/2018 de 28 de diciembre, ratificando su destitución del cargo; sanción que resulta desproporcionada a las faltas que le fueron atribuidas, tomando en cuenta que a otros funcionarios que fueron sometidos a proceso se les impuso sanciones más leves; decisión de destituirlo del cargo que le afecta a su derecho al trabajo, que incide en la subsistencia de su familia que se verá privada del único ingreso económico que constituía su fuente laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 15, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 115.II, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución al cargo que ocupaba, el pago de salarios devengados y el pago de costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 200 a 202, con la asistencia del accionante asistido de su agogado y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó y reiteró los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elías Ramón Cordero Cuevas, Director Técnico del SEDES La Paz, por informe escrito de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 192 a 199 y en audiencia a través de su representante legal, expuso lo siguiente: **a)** El 3 de julio de 2018, se remitieron ante la Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, los antecedentes y la nota emitida por Asesoría Legal; por la que, se sugiere el inicio de un proceso administrativo contra Pablo Amed Landívar Solíz por las reiteradas faltas, atrasos y abandono de trabajo y contra Gary Yamil Cruz Bernal, quien en su condición de Encargado de Control de Personal no informó al respecto; por lo cual, el 6 de igual mes y año, fue dictado el Auto Inicial de Sumario Administrativo MICF 022/2018, con el cual se notificó a los involucrados; posteriormente, con el objeto de recabar más prueba, por Auto de 26 del mismo mes y año, se amplió el término probatorio por cinco días hábiles en aplicación del art. 56 inc. 1) del Reglamento de Personal de dicha entidad, a computarse a partir de la notificación a los procesados, señalándose audiencia para la recepción de sus declaraciones en la vía informativa; periodo de prueba que fue clausurado el 17 de agosto del indicado año; **b)** Dentro del plazo establecido para el efecto, se pronunció la Resolución Final Administrativa MICF 025/2018, estableciendo la responsabilidad administrativa de los servidores procesados, determinando con relación al Servidor Gary Yamil Cruz Bernal –ahora accionante–, que incurrió en la contravención de los arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y del art. 47 numerales 1, 2, 8, 9 y 11 del inc. b) del Reglamento Interno del SEDES La Paz, adecuando su conducta a una falta grave, imponiéndole la sanción de destitución del cargo; determinación que fue impugnada por el afectado mediante el recurso de revocatoria presentado a través del memorial de 19 de octubre del citado año, siendo resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria MICF 006/2018 de 7 de noviembre, que dispuso ratificar la Resolución Final Administrativa impugnada; **c)** Mediante nota de 5 de diciembre del referido año, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria MICF 006/2018 remitiéndose los antecedentes ante su autoridad el 7 del indicado mes y año; por lo que, dentro de plazo, dictó la Resolución Recurso Jerárquico 018/2018 de 28 de diciembre, resolviendo confirmar la Resolución impugnada, manteniendo la sanción impuesta de destitución del cargo, declarándose ejecutoriada por Auto de 4 de enero de 2019; y, **d)** Durante la tramitación del proceso administrativo interno se actuó en todo momento dentro de los marcos de la legalidad y transparencia, respetando el debido proceso, el derecho a la defensa y las garantías constitucionales; en consecuencia, no es evidente que se hubieran cometido las vulneraciones alegadas; además, el impetrante de tutela no precisó de qué forma se hubieran afectado los derechos y garantías que señala.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 90/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 203 a 205, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que el solicitante de tutela no realizó una correcta relación de los hechos, ni identificó el acto que hubiera amenazado o suprimido sus derechos y garantías constitucionales y si bien ese Tribunal considera que la única resolución que se pudiera tutelar es la emitida en el recurso jerárquico, el accionante no indicó de qué forma hubieran sido afectados sus derechos o cual fue el hecho que considera lesivo a éstos.



## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo MICEF 022/2018 de 6 de julio, la Autoridad Sumariante del SEDES La Paz dispuso la apertura de un proceso administrativo interno contra Gary Yamil Cruz Bernal –ahora accionante–, por la presunta contravención de los arts. 28 y 29 de la Ley 1178 y 47 numerales 1, 2, 8, 9 y 11 inc. b) del Reglamento Interno de la referida entidad; toda vez que, como Encargado de Control de Personal, no reportó las faltas, atrasos y abandono de trabajo del servidor público Pablo Amed Landívar Soliz, también procesado (fs. 7 a 9 vta.).

**II.2.** A través de la Resolución Final Administrativa MICEF 025/2018 de 11 de septiembre, emitida dentro del proceso administrativo interno seguido contra el accionante y otro, la Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, estableció la existencia de responsabilidad administrativa de los procesados, determinando con relación a Gary Yamil Cruz Bernal, la aplicación de la sanción de destitución del cargo por haber incurrido en la contravención de los arts. 28 y 29 de la Ley 1178 y 47 numerales 1, 2, 8, 9 y 11 inc. b) del Reglamento Interno de dicha institución (fs. 12 a 23 vta.).

**II.3.** Por memorial de 18 de octubre de 2018, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final Administrativa MICEF 025/2018, el cual fue resuelto por la Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria MICEF 006/2018 de 7 de noviembre, ratificando la resolución impugnada (fs. 25 a 40 vta.).

**II.4.** El accionante a través de la nota presentada el 5 de diciembre de 2018, interpuso recurso jerárquico solicitando la revocatoria total de la Resolución Final Administrativa MICEF 025/2018 y que se disponga la restitución de su cargo y el pago de haberes devengados; recurso que fue resuelto por el Director Técnico del SEDES La Paz, mediante la Resolución Recurso Jerárquico 018/2018 de 28 de diciembre, confirmando la Resolución de Revocatoria MICEF 006/2018 que ratificó la Resolución Final Administrativa 025/2018, manteniendo subsistente la sanción impuesta de destitución del ahora accionante (fs. 42 a 63).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y del principio de legalidad, manifestando que la Autoridad Sumariante del SEDES La Paz inició un proceso administrativo interno en su contra, dentro del cual, por Resolución Final Administrativa MICEF 025/2018 se determinó su responsabilidad administrativa y se le sancionó con la destitución de su cargo; decisión que fue ratificada en el recurso de revocatoria que planteó, a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria MICEF 006/2018, así como en el recurso jerárquico presentado, en el cual, la autoridad demandada emitió la Resolución Recurso Jerárquico 018/2018, confirmando la Resolución impugnada y la sanción de destitución dispuesta, misma que considera que es desproporcionada en relación a las sanciones impuestas a otros servidores sometidos a proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 129.I de la citada Norma Suprema, dispone que esta acción tutelar: "...se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...".

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza de la acción de amparo constitucional señaló que: "...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se





*encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

*En ese orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar que, dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

### **III.2. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio de la acción de amparo constitucional**

La SCP 0156/2019-S4 de 25 de abril, haciendo referencia a la SC 1774/2012 de 1 de octubre y refiriéndose al cumplimiento de los requisitos de la acción de amparo constitucional, señaló que los mismos: "...en la actualidad se encuentran establecidos en el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo lo siguiente: «La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. **4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.** 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. **8. Petición**». Normativa de la que se extrae, que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'.

*En cuanto al referido requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, respecto a la relación de los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de*



*fundamento para la referida acción de defensa, ya el anterior Tribunal Constitucional, desarrolló al respecto en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, que: 'Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio (...).*

*En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente «la causa de pedir»; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.*

*Conforme a lo señalado, los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento fáctico del recurso deben ser, como lo expresa la ley, expuestos con precisión y claridad, dado que los mismos delimitan la causa de pedir y vinculan al Tribunal de amparo, es decir que éste, deberá resolver la problemática planteada conforme en esa descripción de los hechos y su calificación jurídica (derechos lesionados) y no otra'.*

*Por otra parte, en cuanto la exigencia contenida en el art. 33 num. 5 del CPCo, de precisar los derechos y garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, con anterioridad a la vigencia de la citada norma procesal, a través de la jurisprudencia constitucional se abordó el tema, habiendo desarrollado la SC 0365/2005-R de 13 de abril, el siguiente entendimiento: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión.*

*(...)*

***Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'''*(negrillas agregadas).**

En el mismo contexto, la SCP 0080/2015-S2 de 3 de febrero, señaló que: "Por su parte la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, estableció que: 'Se debe establecer que **la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.**

***La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: «...el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado...»'''*(las negrillas son nuestras).**



Ahora bien, si los elementos señalados y descritos en los párrafos precedentes, se constituyen en requisitos indispensables que deben ser cumplidos por las partes a objeto de viabilizar el análisis de la demanda tutelar, éstos no se configuran en insubsanables, pues aun durante la tramitación de la audiencia podrán ser enervados por los sujetos en conflicto; no obstante, cuando dichos requisitos no han sido debidamente observados por el Juez o Tribunal de garantías, tanto en la etapa de admisibilidad o durante la sustanciación de la causa, podrán ser observados por este Tribunal que, en revisión, de advertir su incumplimiento, podrá denegar la tutela impetrada por falta de relación de causalidad entre los hechos, el derecho y lo pedido, sin mayor argumento jurídico constitucional.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y del principio de legalidad, señalando que dentro del proceso administrativo iniciado en su contra por la Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, fue emitida la Resolución Final Administrativa MICEF 025/2018 estableciendo su responsabilidad administrativa, imponiéndole como sanción la destitución de su cargo; decisión que impugnó mediante recurso de revocatoria que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria MICEF 006/2018, contra la cual, planteó recurso jerárquico que fue resuelto por el Director Técnico de la nombrada entidad –ahora demandado–, quien pronunció la Resolución Recurso Jerárquico 018/2018, confirmando la Resolución impugnada y la sanción de destitución dispuesta, misma que considera que es desproporcionada en relación a las impuestas a otros funcionarios sometidos a procesos internos; por lo que, solicitó se le conceda tutela y se ordene la restitución al cargo que ocupaba, el pago de salarios devengados y el pago de costas, daños y perjuicios.

Ahora bien, de lo expuesto, se advierte que si bien la solicitante de tutela demandó al Director Técnico del SEDES La Paz, que fue quien emitió la Resolución Recurso Jerárquico 018/2018, confirmando la Resolución de Revocatoria MICEF 006/2018 que ratificó la Resolución Final Administrativa MICEF 025/2018, manteniendo subsistente la sanción de destitución impuesta en su contra; sin embargo, respecto a la decisión asumida por dicha autoridad, en el marco de sus atribuciones y como efecto de la interposición del recurso jerárquico, la impetrante de tutela no realizó ningún pedido expreso ante la jurisdicción constitucional; es decir, que sobre ella no se expuso un petitorio preciso y claro, buscando su declaración de nulidad o que la misma quede sin efecto.

Ahora bien, de conformidad a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el petitorio de la acción de amparo constitucional alcanza una marcada relevancia, motivo por el cual, debe ser formulado de manera expresa y en términos claros, debiendo además encontrarse directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa, lo que implica la existencia de una correspondencia entre ambos, pues solo de esa manera se determinará y delimitará la actuación del juzgador a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada; consecuentemente, el petitum se constituye en un elemento importante, debido a que el Juez o Tribunal de garantías, únicamente podrá conferir lo que se le hubiere pedido.

En armonía con dichos entendimientos, se debe considerar que de acuerdo a la línea jurisprudencial trazada por esta Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, tratándose de procesos judiciales o administrativos, la jurisdicción constitucional tiene limitada su intervención a efectos de la revisión de los fallos emitidos, pues únicamente –en virtud al principio de subsidiariedad que la rige– puede analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales denunciados, a partir de la Resolución de cierre o de última instancia recursiva, pronunciada por las máximas autoridades de la cadena jerárquica de la que forman parte y conocen de dichos procesos; al no constituir este Tribunal en una etapa recursiva adicional de los mismos, dado que de acuerdo con los principios de pertinencia y congruencia, son las llamadas a revisar las resoluciones emitidas por las instancias inferiores y que se encuentran facultadas por ley para corregir, restablecer, reparar y/o anular las vulneraciones denunciadas.



En el presente caso y tal como se tiene señalado, no existe un pedido expreso en relación a la resolución de última instancia del ámbito administrativo activado por la accionante; determinación que como también se tiene indicado, se constituye en la única decisión que este Tribunal puede revisar a fin de establecer la existencia o no de lesión a derechos y garantías constitucionales; omisión que, por un lado, impide a este Tribunal efectivizar las facultades inherentes a su competencia constitucional, y por otro, denota la inexistencia de una relación directa entre la causa petendi, constituida por los hechos denunciados y los derechos presuntamente conculcados, con el petitorio de la acción de defensa, situación discordante entre estos elementos esenciales de la pretensión, que imposibilita a que pueda resolverse de manera adecuada lo demandado en la acción de amparo constitucional.

En definitiva, se tiene que al no haberse cumplido con el requisito de contenido de la acción de amparo constitucional, por la ausencia de un petitorio expreso y preciso con relación a la determinación asumida en última instancia por el Director Técnico del SEDES La Paz –ahora demandado–, y al no haberse demostrado su vinculatoriedad o la relación de causalidad con los hechos denunciados y los derechos presuntamente conculcados, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática expuesta por el accionante; correspondiendo en tal sentido, denegar la tutela solicitada por medio de esta acción tutelar.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2020-S4****Sucre, 19 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31474-2019-63-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 103 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 179 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Piter Bowles Rivero, Gerente General de la Empresa Municipal de Aseo de Santa Cruz (EMACRUZ)** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Sigfrido Soleto Gualoa**, ambos **Vocales de la Sala Penal Tercera Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ana Gloria Flores Rojas, Jueza de Instrucción Penal Décima del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 122 a 132 y de subsanación de 9 de igual mes y año (fs.135), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de julio de 2012, Angélica Sosa de Perovic en ese entonces Presidenta del Directorio de EMACRUZ formuló denuncia penal contra Mamerto Darío Gutiérrez Vaca y Horacio Carlos D´arruda Urrutibehety –hoy tercer interesado–, representante y socio de la empresa Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente Sociedad de Responsabilidad Limitada “SUMA” S.R.L por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y delitos ambientales, denuncia que fue rechazada el 13 de octubre de 2014, siendo objetada mediante memorial de 5 de febrero de 2018, que mereció la emisión de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 176/18 de 8 de marzo, que revocó la resolución de Rechazo de denuncia, en cuyo efecto continuando la tramitación del proceso, el 6 de septiembre de ese año, los denunciados presentaron ante la Jueza de la causa –ahora demandada– excepciones de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo, prescripción y cosa juzgada, que fueron resueltos a través de los Autos 406/18, 407/18 y 408/18 todos de 3 de octubre de igual año, que declararon probadas las dos primeras y parcialmente probada la última, motivo que devino en la interposición de recurso de apelación, que fue resuelta por los Vocales hoy demandados, quienes mediante Auto de Vista de 17 de diciembre del referido año, confirmaron el Auto 406/18 en cuyo efecto no ingresaron al análisis de las demás; Resoluciones judiciales que considera no cumplen con las exigencias jurisprudenciales, debido a que no existió pronunciamiento de los aspectos que fueron oportunamente observados con relación a la procedencia de la extinción de la acción de penal que debió cumplir con los requisitos formales y materiales, y no supeditar su análisis única y exclusivamente al transcurso del tiempo, pues la metodología de cálculo utilizada por la parte denunciada indicaba que habían transcurrido cuatro años, once meses y diecisiete días, parámetro que omitió descontar el tiempo inactivo generado por la Resolución de rechazo –cuya naturaleza cortaba el plazo– resultando incongruente e irracional computar los mil doscientos cuarenta y dos días que la denuncia estuvo rechazada, pues no existió acción penal vigente; aspecto que constituyó el fundamento esencial a momento de responder la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y a momento de plantear la apelación; y, que ahora constituye motivo de reclamación al no haber sido considerado ni valorado por ninguna de las autoridades judiciales hoy demandadas, quienes prescindieron pronunciarse sobre el cálculo real expuesto, lo que conlleva a la falta de





fundamentación y motivación; ilegalidad que además favoreció injustificadamente a un particular en perjuicio de los intereses del Estado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, seguridad jurídica; y acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115. II, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se revoque los Autos Interlocutorios 406/18, 407/18 y 408/18, emitidos por la Jueza hoy codemandada y el Auto de Vista 258 de 17 de diciembre de 2018, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo pronunciarse sobre los aspectos expuestos en el memorial de 25 de septiembre de 2019, otorgándole de esa manera certidumbre.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 179, presente la parte impetrante de tutela, los terceros interesados; y, ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, señalando que, si se revisa el memorial de respuesta a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se evidenciara la existencia de un cuadro didáctico, en virtud del que se explicó que habiéndose iniciado la denuncia el 20 de julio de 2012, rechazada el 13 de octubre de 2014 y el 8 de marzo de 2018 la revocatoria de la Resolución de rechazo, fueron más de tres años que el proceso estuvo rechazado; es decir, no había persecución penal, razón por la que dicho plazo no ameritaba su cómputo, fundamento que también constituyó base del recurso de apelación, no existiendo al respecto pronunciamiento alguno ni por la Jueza de la causa tampoco por los Tribunales, aspecto que genera vulneración al debido proceso ante la existencia de incongruencia, ya que según la SCP 255/2014 de 12 de febrero, las autoridades judiciales y administrativas se encuentran obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo petitionado, considerado y resuelto; asimismo, el Auto Supremo (AS) 450 del 7 de junio de 2018, también señala que el principio de incongruencia responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulados por las partes, debiendo tanto la resolución de primera y segunda instancia responder a la petición de las partes y la expresión de agravios.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, ambos Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta de defensa, pese a su citación cursante de fs. 146 a 147.

Ana Gloria Flores Rojas, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 151 a 152 vta., señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional recae en improcedente debido a que no cuenta con legitimación pasiva para ser demandada, pues la Resolución que emitió es revisable por la activación del recurso de apelación formulado por el accionante; y, **b)** El fallo que emitió cumple con los requisitos exigidos por el art. 124 del CPP, encontrándose debidamente fundamentada y motivada; por lo que, no existe vulneración de derechos, razón por la que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**



Mamerto Darío Gutiérrez Vaca y Horacio Carlos D´arruda Urrutibehety a través de su representante legal, en audiencia manifestaron que: **1)** El accionante carece de legitimación activa de acuerdo a la SCP 171/2019, incumpléndose los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33.1 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** No se cumplieron los presupuestos para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a analizar la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria; **3)** El proceso no cuenta con imputación formal puesto no se concluyó aun la etapa preliminar, así desde la denuncia "a la fecha" pasaron siete años, habiéndose recién interpuesto la objeción al rechazo seis años después de presentada la denuncia, razón por lo que transcurriendo más tiempo del plazo establecido por ley, para que el Estado pueda ejercer el ius puniendi se planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, liberando la inacción al imputado de que se encuentre indefinidamente sometido a un proceso; **4)** La causas de suspensión del término para la prescripción y para la duración máxima del proceso son haber sido declarado rebelde o suspendido el proceso, no existiendo normativamente el hecho que la objeción suspenda el cómputo de plazo, como pretende de forma equívoca la parte accionante; **5)** El Auto de Vista impugnado en la que haciendo referencia al tiempo transcurrido entiende que desde el 2012 al 2018, inclusive la presentación de la denuncia no interrumpe la prescripción ni la duración máxima del proceso, Resolución que contiene la debida fundamentación y motivación, aspectos por los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 103 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 179 a 181, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** EMACRUZ es una empresa estatal dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y la acreditación de la designación de su representante fue suficiente para poder considerar el derecho que tiene de interponer la presente acción de defensa; **ii)** No puede utilizarse el amparo constitucional como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar si la decisión adoptada por las autoridades ordinarias tiene signos de incoherencia en su estructura, en su conformación, y si los fundamentos jurídicos referidos a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, son o no válidos, pues la parte accionante en la carga argumentativa tiene el deber de explicar cuál la interpretación que debió asumirse; tampoco se fundamentó respecto a la omisión de la valoración aducida, pues no se señaló que elementos de prueba debió tomar en cuenta el Tribunal demandado, que tipo de valoración tenía que haber realizado y como valorarla, ya que simplemente se argumentó que los tres años después de haberse producido el rechazo de la denuncia, no debieron ser considerados por el intérprete a momento de emitir su Resolución; **iii)** El impetrante de tutela no explico cuál la relevancia constitucional respecto al periodo de tiempo de los tres años, pues el anular la Resolución ahora impugnada conllevaría a que el Tribunal demandado tenga que rechazar la solicitud de extinción por duración máxima del proceso, descontando los tres años que se reclaman como inactivos; por lo que, remitiéndonos a lo que expresa la normativa procedimental penal que el plazo de duración máxima es de tres años, y tomando en cuenta que el proceso penal recién se encuentra en etapa investigativa, y hasta el momento que se materializó el rechazo de la denuncia transcurrieron tres años, el hecho de revocar o anular el Auto de Vista cuestionado conllevará que se tenga que dar inicio al proceso penal para posteriormente imputarse, acusar, sentenciar y esperar que devenga una serie de recursos tanto ordinarios como extraordinarios, siendo la pregunta ¿podrán concluirse en el plazo que la norma señala a efectos de que se pueda concluir un proceso penal? probablemente no; y, **v)** Si se consideraba que la interpretación realizada por la autoridad demandada a momento de emitir su resolución no es la adecuada, mínimamente el accionante tenía que señalar que tipo de interpretación debió realizarse, interpretación exegética, sistemática, dogmática o histórica.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por tres memoriales presentados el 25 de septiembre de 2018, por el que el accionante: 1) "Contesta excepción de prescripción de la acción penal por duración máxima del proceso", 2) "Responde excepción de cosa juzgada"; y, 3) "Contesta excepción de prescripción" (fs. 45 a 49 vta., 50 a 53 y 54 a 58).

**II.2.** Mediante Auto 407/18 de 3 de octubre de 2018, la jueza codemandada declaró probada la excepción de prescripción interpuesta por Mamerto Darío Gutiérrez Vaca y Horacio Carlos D´arruda Urrutibehety, al haber transcurrido el plazo previsto por el art. 29.1 y 2 del CPP, y al no haber existido ninguna de las causales de interrupción o suspensión del plazo, dispuso el archivo de obrado (fs. 39 a 41 vta.).

**II.3.** A través de Auto 408/18 de 3 de octubre de 2018, la Jueza ahora codemandada declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada planteada por Mamerto Darío Gutiérrez Vaca y Horacio Carlos D´arruda Urrutibehety, únicamente en lo relacionado al incumplimiento de contrato e improbadamente en cuanto a los delitos ambientales por no existir compatibilidad a la litis de la materia arbitral y la acción penal (fs. 42 a 44).

**II.4.** Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra las Resoluciones 406/18, 407/18 y 408/18 (fs. 28 a 38).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 258 de 17 de diciembre de 2018, emitido por los Vocales –ahora demandados–, por el que declararon admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por la parte accionante, respecto al Auto 406/2018 (fs. 9 a 14).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, seguridad jurídica, acceso a una justicia pronta y oportuna, debido a que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre el cálculo real que expuso tanto a momento de dar respuesta a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso como en la apelación.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver*



los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

**En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: **'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el **principio de congruencia**, entendido como: **'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la **congruencia** se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la **congruencia** que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

**En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia**, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: **'...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.

Respecto a la **congruencia** de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: **'...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'**; razonamiento que nos permite concluir que la **congruencia**, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes,



*atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume” (las negrillas nos pertenecen).*

De lo señalado se concluye que la **congruencia** como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concierne coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante considera como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, los Autos 406/18, 407/18 y 408/18 de 3 de octubre, emitidos por la Jueza codemandada; y, el Auto de Vista 258 de 17 de diciembre del año referido, pronunciado por los Vocales ahora demandados; alegando falta de pronunciamiento sobre el cálculo real que expuso tanto a momento de dar respuesta a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso como en la apelación.

Al respecto, con carácter previo corresponde señalar, que si bien el impetrante de tutela impugna tanto las resoluciones de primera instancia, así como el fallo del Tribunal de alzada que dilucidó el recurso de apelación incidental interpuesto; sin embargo, corresponde aclarar que en virtud al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, éste Tribunal circunscribirá su análisis solo con relación al Auto de Vista 258, emitido por los Vocales hoy demandados, autoridades que en todo caso tuvieron la posibilidad de modificar, cambiar, revocar o subsanar los supuestos actos u omisiones ilegales en la que incurrió la Jueza a quo, extremo en virtud del cual corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la Jueza hoy codemandada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada con relación a señalada autoridad.

Otro aspecto que merece ser aclarado es el cuestionamiento que efectuó el tercero interesado, respecto a que la parte accionante carecería de legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; al respecto, debe señalarse que dicho extremo no es evidente, pues la representación que ostenta por EMACRUZ que dicho sea de paso, constituye una empresa descentralizada del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, se encuentra debidamente acreditada a través de Decreto Edil 025/2017 de 8 de febrero; asimismo, la literal cursante en





obrados da cuenta que el impetrante de tutela en la misma condición que se presenta ante éste Tribunal –Gerente General de EMACRUZ– tuvo participación procesal dentro la causa penal seguida por el Ministerio Público y dicha empresa contra los ahora terceros interesados por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y delitos ambientales, cuya conclusión considera lesiva a derechos fundamentales e intereses del Estado, razón por la que interpone la presente acción tutelar en resguardo de los mismos.

Aclaradas las puntualizaciones precedentes y tomando en cuenta que la parte accionante en lo principal denuncia incongruencia omisiva que devino en falta de fundamentación y motivación, al no existir pronunciamiento alguno respecto al cálculo real que debió efectuarse a momento de resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; bajo ese entendido, corresponde ingresar a examinar tanto el memorial de apelación como el Auto de Vista impugnado, a efectos de verificar si los extremos alegados por el impetrante de tutela resultan o no ser evidentes.

En ese contexto, remitidos al memorial de apelación se tiene que el agravio deducido por la parte solicitante de tutela denuncia falta de fundamentación y motivación, con relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que consta en el acápite IV de su contenido, en razón de que no se consideró a detalle el cálculo que realizó a objeto de demostrar que no concurrió el plazo señalado por los querellados; es decir, que no se habría tomado en cuenta que desde el 13 de octubre de 2014 hasta el 8 de marzo de 2018, no existía acción penal vigente en virtud al rechazo de la denuncia, razón por la que la inactividad de ese lapso de tiempo no podía ser computado, ya que del 20 de julio de 2012 (denuncia) hasta el 13 de octubre de 2014 (rechazo de la denuncia) transcurrieron 503 días descontando vacaciones judiciales, feriados y fines de semana; y, del 8 de marzo de igual año (resolución de rechazo revocada) hasta el 4 de septiembre de 2018 (presentación de extinción por duración máxima del proceso) transcurrieron 129 días descontándose vacaciones judiciales, feriados y fines de semana; haciendo un total de días computables y transcurridos de seiscientos treinta y dos, equivalente a un año y doscientos sesenta y siete días, por lo que la petición de los querellados no cumplía con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que marcan las condiciones formales y materiales que se debe analizar, valorar y observar para la procedencia de la extinción de la acción penal y no solo supeditarla única y exclusivamente al transcurso del tiempo.

Así el Auto de Vista 258, pronunciado por los Vocales ahora demandados, consignó dicho agravio en el inciso 3) de las consideraciones previas, en cuyo contexto respecto a la apelación incidental contra el Auto 406/18, ingresando al fondo procedieron a efectuar un análisis del contenido de la resolución impugnada, destacándose que la resumida auditoria desarrollada por la juzgadora conforme a los plazos advertidos por los excepcionistas, concluyó que los tres años se encontraban vencidos, ya que desde el inicio de la acción penal “a la fecha” habrían transcurrido cinco años y seis meses, plazo suspendido únicamente en virtud de vacaciones judiciales y días no laborables, elementos en virtud de los que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto por Mamerto Darío Gutiérrez Vaca y Horacio Carlos D’arruda Urrutibehety –ahora terceros interesados–; extremo que al haber sido contrastado con la reclamación efectuada por la parte accionante, se arribó al convencimiento de que efectivamente la jueza de la causa se había limitado a señalar cuando iniciaba el cómputo del plazo máximo de duración del proceso y cuando finalizaba, haciendo alusión a algunos actuados que retardaron el normal desarrollo del proceso como la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de octubre de 2014 y posterior Resolución de revocatoria; escenario por el que consideraron que no se había elaborado una verdadera auditoría jurídica como era deber, pues se había obviado realizar consideraciones ajenas al mero transcurso del tiempo, razones que conllevaron al Tribunal de alzada a subsanar dichos aspectos en cumplimiento a la SCP 1217/2015-S2, en cuyo efecto procedieron a desarrollar una nueva auditoría jurídico procesal en virtud a todos los actuados cursantes en el cuaderno procesal, para finalmente en base a este ejercicio establecer con certeza que desde el primer acto del procedimiento hasta la formulación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, transcurrieron 6 años, 1 mes y 16 días de duración del proceso, que



descontando las vacaciones judiciales y los feriados, resultó un tiempo real y neto de cinco años, cinco meses y veintiún días, tiempo que sobrepasó el límite establecido de tres años de duración de un proceso conforme el art. 133 del CPP, sin evidencia de posible mora estructural de acuerdo al examen realizado, desvirtuándose la posibilidad de la complejidad del caso, para finalmente esbozar aspectos referidos a la actividad procesal del acusado, en la que no evidenciaron existencia de obstaculización u otra situación que hubiera perjudicado el normal desarrollo del proceso, así con relación a la conducta del aparato estatal, se determinó responsabilidad atribuible al Ministerio Público por falta de emisión del requerimiento conclusivo y falta de notificación con la Resolución fiscal de rechazo, que generaron dilación en el proceso; en cuanto a la actividad del Órgano Judicial, establecieron que la Jueza de control jurisdiccional se limitó a recibir la Resolución fiscal de rechazo y la resolución departamental de revocatoria, habiendo transcurrido en ese ínterin prácticamente seis años –de duración del proceso– que resulta inadmisibles; como corolario, refiriendo inexistencia de declaratoria de rebeldía, señalaron que no se presentó ninguna de las causales de suspensión del término para el cómputo de duración máxima del proceso de acuerdo al art. 32 del CPP; aspectos en virtud de los cuales habiéndose sobrepasado abundantemente el tiempo de duración máxima del proceso establecido por el art. 133 del adjetivo penal, determinaron que la Resolución impugnada junto con la valoración realizada en alzada, cumplió con los parámetros legales y jurisprudenciales respecto a la aplicación objetiva de la ley, razón por la que confirmaron la decisión asumida por la jueza a quo, sin ingresar al análisis de los Autos 407/18 y 408/18, por los efectos que causa la confirmación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Ahora bien, realizada la contrastación de la reclamación efectuada por la parte accionante y los fundamentos desarrollados por los Vocales ahora demandados, reflejados en la resolución que se denuncia como vulneradora de derechos vía la presente acción tutelar, se evidencia que contiene pronunciamiento sobre el agravio denunciado, siendo justamente en virtud a este, que el Tribunal de alzada advirtiendo falta de fundamentación y motivación en la resolución apelada, efectuó una nueva auditoría jurídica que englobó la totalidad de los actuados cursantes en el cuaderno procesal y si bien no hizo mención de forma concreta al cálculo realizado por el peticionante de tutela, dicho ejercicio –auditoria jurídica– en conexitud con el análisis efectuado respecto a las causales de interrupción y suspensión del término para el cómputo de duración máxima del proceso que se encuentran normativamente establecidas, desvirtuaron totalmente el referido cálculo, en cuyo contexto a efectos dar mayor certeza y objetividad a los hechos, también procedieron a analizar aspectos ajenos al mero transcurso del tiempo como la mora procesal, complejidad del caso, actividad procesal de los acusados y conducta del aparato estatal; por otro lado, además aclararon que no se ingresó al análisis de fondo de los Autos 407/18 y 408/18, a causa de los efectos que conlleva la confirmación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; extremos en virtud a los que no se evidencia la existencia de incongruencia como afirma la parte accionante, debido a que los Vocales demandados a momento de la emisión del Auto de Vista 258, cumplieron con los presupuestos rectores que hacen al debido proceso, dando respuesta a los puntos impugnados y cumpliendo con la exigencia de una debida fundamentación y motivación, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, evidenciándose en consecuencia inexistencia de vulneración de derechos ni garantías constitucionales de la parte accionante, aspecto que deviene en que se deba denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 103 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 179 a 181, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



---

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2020-S4

Sucre, 19 de agosto de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31487-2019-63-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 151/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 242 a 248 vta., y su complemento de 14 de igual mes y año (fs. 250), pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Roxana Antonia Arapa Antezana** contra **Herlan Jhovany Cruz Atahuichi, Autoridad Sumariante del Hospital General San Juan de Dios del departamento de Oruro**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 32 a 40, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como servidora pública del Hospital General San Juan de Dios del departamento de Oruro, fue sometida a sumario interno que concluyó en primera instancia con el Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT. 03/2019 de 14 de junio, donde la autoridad sumariante de dicho nosocomio, determinó su destitución, fallo con el que fue notificada el 16 de agosto de 2019 a las 11:13. Siendo que el plazo para impugnar es de tres días computables a partir del día siguiente de la notificación, su persona se constituyó el 21 de igual mes y año a las 17:50 en las oficinas de asesoría jurídica del referido hospital para presentar su recurso de revocatoria; empero, la autoridad ahora demandada no se encontraba en su oficina, razón por la que acudió ante los demás asesores para que recepcionen su recurso, pero ninguno quiso recibir su impugnación, bajo el argumento de que solo la Autoridad Sumariante podía realizar tal recepción; como dicho funcionario no llegaba se vio obligada a constituirse ante la Notaria de Fe Pública Décimo del departamento de Oruro, quien le acompañó a dicha oficina para intervenir en la entrega de su recurso de revocatoria, que se hizo efectivo a las 18:30 conforme también se tiene expuesto en la representación realizada por la Notaria en el recurso de revocatoria.

A pesar de que presentó su recurso de revocatoria, el 23 de agosto de 2019 se le notificó mediante cédula con el Auto de 22 de igual mes y año, que dispuso la ejecutoria del Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT. 03/2019, bajo el argumento de que su recurso de revocatoria fue presentado de manera extemporánea, bajo el argumento de que dado que según el CITE AL/HGSJDD 410/2019 de 22 del mismo mes y año, emitido por uno de los asesores legales del referido nosocomio, se señaló que dicho recurso fue dejado el 21 de agosto de 2019 a las 18:35; señalándose además, que el plazo para interponer la impugnación en cuestión se computa de momento a momento, en tal sentido se debió presentar el recurso de revocatoria el 21 de agosto de 2019 a las 11:13 y al no acontecer tal situación, se dispuso la ejecutoria del Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT. 03/2019, con todos sus efectos y consecuencias legales, fallo ante el que incluso presentó otro recurso de revocatoria y uno de compulsas que no fueron atendidos por la emisión del referido fallo de 22 de agosto de 2019, que declaró la ejecutoria del Auto que resolvió el sumario interno; es así que, se dispuso la notificación al Director Departamental de Salud (SEDES) de Oruro, que en cumplimiento del Auto final ADM. INT. 03/2019, emitió el Memorándum de destitución 03/2019 de 28 de agosto, disponiendo su destitución con la que fue notificada en la misma fecha; vulnerándose de esta forma sus derechos al debido proceso, a la impugnación y a la defensa, al determinar mediante el referido Auto de 22 de agosto de 2019,



que su recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto final del sumario interno seguido en su contra fue presentado de manera extemporánea, cuando su recurso fue presentado dentro el plazo de tres días, conforme se acreditó con la intervención de la Notaria de fe Pública Décima del departamento de Oruro y en lo previsto por los arts. 22 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 26237, 20 y 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso y sus derechos a la impugnación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

La accionante solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anule el Auto de 22 de agosto de 2019, emitido por la Autoridad sumariante del Hospital General San Juan de Dios del departamento de Oruro; y en consecuencia, se admita su recurso de revocatoria de 21 de igual mes y año; **b)** Dejar sin efecto las consecuencias legales derivadas del Auto de 22 de agosto de 2019 y se garantice el derecho de impugnación; **c)** Se notifique al Director del SEDES de Oruro a objeto de que se revoque el memorándum 003/2019 de 28 agosto y se ordene su restitución a su puesto de trabajo; **d)** Se notifique a la Contraloría para que se elimine cualquier antecedente y decisión en su contra; **e)** Se ordene la cancelación de sus salarios devengados producto del indebido cese de sus funciones; y, **f)** Se condene a la parte demandada el pago de los honorarios profesionales de su abogado y demás resarcimientos de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 241 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada y los terceros interesados acompañados por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Herlan Jhovany Cruz Atahuichi, Autoridad Sumariante del Hospital General San Juan de Dios del departamento de Oruro, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** El DS 23267 es la norma especial que debe aplicarse a los procesos administrativos disciplinarios que se siguieron contra la ahora solicitante de tutela; **2)** La ahora accionante fue notificada con el Auto final del proceso disciplinario el 16 de agosto de 2019 a las 11:30, en tal sentido, según el art. 22 del DS 23267, en ningún momento establece que el plazo para impugnar estuviese corriendo al día siguiente hábil de la notificación, conforme expuso el abogado de la parte impetrante de tutela invocando la Ley 2341, siendo que existe una norma específica como el decreto supremo antes citado; **3)** Solicitó a Recursos humanos del Hospital General San Juan de Dios, su registro biométrico, a través del cual acreditó que el 21 de agosto de 2019 a las 18:31 su persona realizó la marcación de salida, es así que, la referida fecha salió por la puerta de la oficina de asesoría jurídica del referido nosocomio, empero jamás se cruzó o encontró con la ahora accionante; **4)** El recurso de revocatoria fue extemporáneo conforme ya se precisó y el de compulsas no se encuentra reconocido o establecido en los procesos administrativos, en tal sentido, no se puede cometer en el error de atender recursos donde la solicitante de tutela incurrió en la negligencia de no cumplir el plazo de presentación pertinente, por otra parte, en cuanto a la intervención de la Notaria de Fe Pública, no existe sello y firma de la misma, ni el cargo al final del recurso como señaló la accionante; y, **5)** Se debe denegar la tutela solicitada, en razón a que su persona no cuenta con legitimación pasiva en el presente caso, toda vez que en la exposición del abogado de la accionante existen contradicciones, asimismo, tampoco realizó el memorándum para su destitución habida cuenta que ella es funcionaria designada por el SEDES de Oruro.





### I.2.3. Informe del tercero interesado

Javier Christian Fulguera Condori, Director del Servicio Departamental de Salud de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 44.

Raúl Edmundo Guibarra Torrez, Directo del Hospital San Juan de Dios de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 45.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 151/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 242 a 248 vta., su complemento de 14 de octubre de igual año (fs. 250), **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 22 de agosto de 2019, que declaró ejecutoriado la Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT. 03/2019, asimismo, dejando sin efecto todo otro tipo de medidas que la entidad hubiera podido determinar como consecuencia de la ejecutoria del proceso administrativo interno; correspondiendo que la Autoridad Sumariante ahora demandada se pronuncie sobre el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante y emita resolución en el plazo establecido por ley de acuerdo a lo que corresponda, señalando asimismo que, la impetrante de tutela acuda a la vía laboral o instancia administrativa para hacer el reclamo del pago de sus sueldos, tampoco corresponde ordenar el pago honorarios profesionales y demás condenaciones porque la autoridad demandada es dependiente de una entidad estatal; basando dicha decisión en los siguientes fundamentos: **i)** La normativa aplicable en el proceso administrativo interno se encuentra señalada en el DS 23318-A modificada por el DS 26237 que en lo que atañe a los plazos para interponer los recursos administrativos señala en su artículo 22 que, el plazo para interponer el recurso de revocatoria es de tres días hábiles, en tal sentido, el plazo para impugnar corre desde el día siguiente hábil de la notificación, vale decir que en el caso presente, este vencía el último momento hábil del 21 de agosto de 2019 a las 18:30; y, **ii)** Se presume la legalidad de las actuaciones de la Notaria de Fe Pública a menos se haya demostrado lo contrario con elementos de prueba, en tal sentido, el acto de la Notaria en la presentación del recurso de revocatoria goza de la presunción de legalidad, en consecuencia resulta evidente la lesión al debido proceso por parte de la autoridad sumariante.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se tiene que:

**II.1.** Cursa el Auto final de proceso administrativo ADM. INT 03/2019 de 14 de junio, se declaró probadas las contravenciones del Proceso Sumario interno iniciado contra la ahora accionante disponiendo su destitución del Hospital General San Juan de Dios (fs. 4 a 11 vta.), que fue notificado a la ahora impetrante de tutela, el 16 de agosto de 2019 (fs. 12).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019 a las 18:30, la Solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final de Proceso Administrativo ADM INT. 03/2019 (fs. 13 a 16 vta.), presentación de la referida impugnación que fue certificada por la Notaria de Fe Pública Decima del departamento de Oruro, quien señaló que a requerimiento de la ahora accionante se hizo presente en el Hospital General San Juan de Dios, segunda planta, en la oficina de Asesoría Jurídica donde ante la negativa de recepción del memorial del recurso de revocatoria por parte de otros funcionarios, dejaron dicha impugnación en el escritorio de la Autoridad sumariante a horas 18:30 del 21 de agosto de 2019 (fs. 17 y 23).

**II.3.** Por Auto de 22 de agosto de 2019, pronunciado por la Autoridad sumariante dentro el proceso sumario interno iniciado contra al ahora impetrante de tutela, se dio por no presentado el recurso de revocatoria planteado por la ahora accionante, determinando en consecuencia la ejecutoria del Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT 03/2019, disponiendo la notificación de dicho fallo a la Dirección del Hospital General San Juan de Dios, el SEDES de Oruro y la Contraloría General del Estado (fs. 18 y vta.).



**II.4.** A través del Memorándum 03/2019 de 28 de agosto, emitido por la Dirección del Servicio Departamental de Salud de Oruro, en cumplimiento del Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT. 03/2019 ejecutoriado por la Resolución de 22 de agosto de igual año, destituyó a la ahora solicitante de tutela de sus funciones en el Hospital General San Juan de Dios, determinación notificada por cedula a la ahora accionante en la misma fecha, conforme se advierte en el mismo memorándum (fs. 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados el debido proceso y sus derechos a la impugnación y a la defensa; toda vez que, dentro el proceso administrativo interno iniciado en su contra, la Autoridad Sumariante dio por no presentado su recurso de revocatoria, declarando en consecuencia la ejecutoria del Auto final ADM. INT. 03/2019, con todos sus efectos y consecuencias legales, bajo el argumento de que su impugnación fue presentada de manera extemporánea, cuando su recurso fue planteado dentro el plazo de tres días, conforme se acreditó con la intervención de la Notaria de Fe Pública Décima del departamento de Oruro y en lo previsto por los arts. 22 inc. d) del DS 26237, 20 y 21 de la LPA, disponiéndose además la notificación al SEDES de Oruro, que en cumplimiento del referido Auto final, emitió el Memorándum 03/2019 de 28 de agosto, disponiendo su destitución.

En este contexto, corresponde revisar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El principio de impugnación como elemento del debido proceso

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha señalado que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"*.

Asimismo la SCP 0386/2015-S2 Sucre de 8 de abril, al respecto precisó: *"El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio"*.

En este entendido, se tiene que el derecho de impugnación como elemento del debido proceso se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en el proceso ya sea naturaleza ordinaria o



administrativa, que además está vinculado al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime ésta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir o a la doble instancia, sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en cuanto a coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance mecanismos procesales para enmendar las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a los recursos que reconoce el ordenamiento jurídico; y, que se constituyen en los medios idóneos que buscan el restablecimiento de los derechos lesionados y la eliminación del agravio derivado de un vicio procesal o de una mala valoración e interpretación, según sea el caso, constituyendo además una forma de fiscalización de las resoluciones y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional por parte de una autoridad superior en jerarquía, encaminado a corregir los actos irregulares o inválidos que pudiesen lesionar el derecho de las partes.

### III.2. Computo del plazo y termino para impugnar

El plazo es el espacio de tiempo, determinado por ley, voluntad judicial o acuerdo de partes, entre otros, en el que deben realizarse determinadas actuaciones procesales que responden a razones de seguridad jurídica, el principio de igualdad y la certeza en la sustanciación o desarrollo progresivo y continuo del proceso, razón por la que, además tiene vinculación con el principio de preclusión, dispositivo y por ende con el deber de impulso procesal; ahora bien, es en virtud a los criterios y principios antes referidos, que se debe tener en cuenta que al interior del proceso, los plazos se encuentran sujetos al término, que se constituye en el límite del plazo, es decir, el punto de finalización hasta el que puede interponerse o realizar determinado acto procesal, como comparecer al proceso, contestar la demanda, proponer prueba e impugnar entre otros; vale decir, que el término sobre todo en virtud al principio y garantía de la seguridad jurídica, establece el momento en que acaba el plazo, operando en consecuencia el principio de preclusión.

En tal sentido, en el trámite de recursos de impugnación, las partes se someten a un régimen de los plazos procesales determinados por ley, que según la doctrina, pueden clasificarse como individuales, comunes, prorrogables e improrrogables, así como perentorios y no perentorios, cada uno con su propias características; empero, con un fin sobre todo práctico, en el caso presente, es preciso desarrollar lo concerniente al cómputo de los plazos y su término; en tal entendido, los plazos pueden computarse de dos formas: **a)** Por días hábiles, en los que el plazo comienza a correr desde el día hábil siguiente a la notificación con el fallo que se pretende impugnar y cuyo término se configura en el último momento del día hábil en que vence el plazo; y, **b)** De momento a momento, caso en el cual, el cómputo del plazo se inicia desde el momento o la hora de la notificación con el acto que se pretende impugnar y cuyo término se materializa en la hora similar del día en que se cumplen el plazo establecido por ley, en este caso la norma debe prever expresamente que el plazo debe computarse de momento a momento.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el término del plazo no puede ser concebido o interpretado de manera formal o ritual, sino que según las circunstancias, se debe considerar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y los principios *pro actione* (arts. 196.I y 256.II de la CPE), que generan la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos, es decir, que a partir del referido principio, la inadmisibilidad o el rechazo de la impugnación, será correcta cuando estas decisiones no limiten, obstaculicen o cierren injustificadamente el derecho de que una autoridad jerárquica superior en grado tome conocimiento y resuelva la impugnación realizada contra una decisión o fallo de la autoridad recurrida, en tal virtud, los principios *pro homine* del que forma parte el principio *pro actione* operan en favor del impugnante en los casos en que se evidencie situaciones de incertidumbre o duda, estableciendo que se asuman criterios de favorabilidad a la admisión por sobre los errores formales, permitiendo que de esta forma se garantice el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa.



Con similar criterio, ya el Tribunal Constitucional en la SC 0080/2004 de 2 de agosto, en relación a los plazos procesales preciso que estos: *"...son improrrogables, se computan a partir del día siguiente hábil en forma ininterrumpida y perentoria, pero además pueden ser de momento a momento, es decir, que se toman en cuenta las horas y los minutos a partir del instante en que comienzan a correr hasta su vencimiento, estos plazos están previstos expresamente por la ley, (por eso se denominan plazos legales) o cuando es necesario el juez o tribunal de la causa fija uno, (estos son los denominados plazos judiciales)...".* Complementado por la SC 1508/2005-R de 25 de noviembre, *"De la jurisprudencia glosada, se establece que los plazos procesales pueden computarse por día, así como de momento a momento, para el caso de los plazos procesales que se cuentan por días, el término comienza a correr desde el día hábil siguiente a la notificación y culmina el último momento hábil del día que corresponde; mientras que para los plazos que se cuentan de momento a momento, el cómputo se inicia desde el momento de la notificación, y culmina en la hora similar del día en que se cumplen los concedidos como plazo.*

Criterio además contenido en la SCP 1164/2014 de 10 de junio, que sobre el particular señaló que: *"A efecto, de una clara argumentación jurídico legal, corresponde señalar que tanto la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal, respecto al cómputo de plazos procesales han identificado esencialmente: 1) Los plazos que se computan por días, entendido por tales los que corren a partir del día siguiente hábil a la notificación; y 2) Los que se computan de momento a momento, los cuales se computan desde el instante de la notificación, y finalizan a la misma hora de vencido el plazo..."*.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante acusa la lesión del debido proceso y sus derechos a la impugnación y a la defensa; toda vez que, dentro el proceso administrativo interno iniciado en su contra, la Autoridad Sumariante, mediante el Auto de 22 de agosto de 2019, dio por no presentado su recurso de revocatoria, declarando en consecuencia la ejecutoria del Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT. 03/2019, con todos sus efectos y consecuencias legales, bajo el argumento de que su impugnación fue presentada de manera extemporánea, cuando su recurso fue presentado dentro el plazo de tres días, conforme se acreditó con la intervención de la Notaria de Fe Pública Décima del departamento de Oruro, disponiéndose además la notificación al SEDES, que en cumplimiento del referido Auto final, emitió el Memorándum 03/2019 de 28 de agosto, disponiendo su destitución.

Identificada la problemática, corresponde señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se advierte que en el proceso administrativo interno iniciado contra la ahora impetrante de tutela, la Autoridad sumariante del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, pronunció el Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT 03/2019, declarando probadas las contravenciones denunciadas, disponiendo su destitución del Hospital General San Juan de Dios; determinación que fue notificado a la ahora solicitante de tutela el 16 de agosto de 2019, quien el 21 de agosto de 2019 a las 18:30, interpuso recurso de revocatoria contra el referido fallo, con la participación de la Notaria de Fe Pública Decima del departamento de Oruro, ante la negativa de recepción del memorial del recurso de revocatoria por parte de los funcionarios, Sin embargo, la Autoridad sumariante por Auto de 22 de agosto de 2019, dio por no presentado el recurso de revocatoria, determinando en consecuencia la ejecutoria del Auto final ADM. INT 03/2019, disponiendo la notificación de dicho fallo a la Dirección del Hospital General San Juan de Dios, la Contraloría General del Estado el SEDES de Oruro, institución esta última que a través del Memorándum 03/2019, de los referidos fallos, destituyó a la ahora impetrante de tutela de sus funciones en el Hospital General San Juan de Dios.

En este antecedente, corresponde precisar que la revisión de la Resolución de 22 de agosto de 2019, que declaró ejecutoriado el Auto Final de Proceso Administrativo ADM. INT. 03/2019, se advierte que la Autoridad sumariante dio por no presentado el recurso de revocatoria de la ahora accionante, bajo el fundamento de que, por el CITE A.L.-/HGSJDD 410/2019, se le informó que la presentación de la referida impugnación con la participación de la Notaria de Fe Pública, se produjo



a las 18:35 del 21 de agosto de 2019, resultando contradictorio a lo escrito por dicha Notaria, quien a pesar de que se le mostró la hora correcta en la computadora y celular, se rehusó a consignarlo en el escrito que dejó; en tal sentido la autoridad demandada, señaló que, el plazo para impugnar conforme prevé el art.22 inc. d) del DS 26237, es de tres días hábiles a partir de la notificación, que se realizó el 16 de agosto de 2019 a las 11:13, siguiendo la inteligencia de la norma el plazo feneció el 21 de igual mes y año como tercer día hábil, concluyendo el demandado que, el hecho de querer interponer un recurso en la referida fecha a las 18:35 de mala fe y con deslealtad procesal, resultó ser extemporáneo, señalando asimismo que tampoco se tuvo certeza de la participación de la referida Notaria de Fe Pública en el memorial de recurso, en el que no se evidenció su firma y sello.

Argumento que claramente resulta lesivo al derecho a impugnar de la accionante, lesionando en consecuencia el debido proceso y su derecho a la defensa, por cuanto, se evidencia que, se basa en un informe que indica que el recuso hubiese sido presentado a las 18:35 y no a las 18:30 del 21 de agosto de 2019, como señaló la Notaria de Fe Pública; por otra parte, la Autoridad sumariante se limitó a citar el art. 22 inc. d) del DS 26237, para concluir que el plazo vencía en la fecha antes referida, sin realizar mayor explicación de si consideró que el plazo corría por días hábiles o de momento a momento, es decir, no precisó si determinó extemporaneidad porque en su criterio existiese un retraso de cinco minutos o que el plazo hubiese vencido a la 11:13 del tercer día hábil; vale decir que, determinó la extemporaneidad de manera injustificada, sin una explicación clara y concreta de tal determinación, cuando lo que correspondía, era que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los plazos pueden computarse de dos formas: Por días hábiles, en los que el plazo comienza a correr desde el día hábil siguiente a la notificación con el fallo que se pretende impugnar y termina en el último momento del día hábil en que vence el plazo; y, de momento a momento, caso en el que el cómputo del plazo se inicia desde la hora de la notificación hasta la hora similar del día en que se cumplen el plazo.

En el caso presente, la norma contenida en el art. 22 inc. d) del DS 26237, que modificó el DS 23318-A, establece un plazo de 3 días hábiles para interponer el recurso de revocatoria, es decir, que en dicho caso el plazo vencía el último momento hábil del 21 de agosto de 2019, en tal razón, conforme se tiene acreditado por el memorial de revocatoria y las certificaciones de la Notaria de Fe Pública Decima del departamento de Oruro, descrito el apartado de Concusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el recurso fue presentado en la mencionada fecha a horas 18:30; es decir, en horario y día hábil.

Resultando en consecuencia, equivocada y lesiva la decisión asumida por el demandado de dar por no presentado el recurso de revocatoria y determinar la ejecutoria del fallo final del proceso sumario en cuestión, cuando dicha Autoridad sumariante, debió tener en cuenta que el término del plazo no puede ser concebido o interpretado de manera formal o ritual, sino que según las circunstancias, se debe considerar la vigencia de los derechos, garantías constitucionales en función al principios pro accione, por el que deben asumirse criterios de favorabilidad a la admisión por sobre los errores formales, permitiendo que de esta forma se garantice el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa, más si se toma en cuenta que en la presentación del recurso de revocatoria participó una Notaria de Fe Pública, cuya actuación conforme se tiene previsto en el art. 2.I.5 y II.1 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley de 25 de enero de 2014–, se encuentra sometida a la Constitución Política del Estado y la ley, presumiéndose sus actos como legítimos salvo expresa declaración judicial en contrario; y cuyo fin es garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos, es decir, que dicho servidor se enviste de la facultad del Estado de dar fe pública a los actos en los que se requiera su participación; en tal sentido, la autoridad demandada otorgó mayor valor a una nota dirigida a su persona, dejando de lado la intervención e informe de una Notaria, sin que exista mayor prueba o declaración judicial que determine que lo expuesto por referida servidora era falso; adoptando el criterio formalista de dar por no presentado el recurso de revocatoria en cuestión, cuando tenía conocimiento de que conforme la misma nota CITE A.L.-/HGSJDD 410/2019, citada en el fallo de





22 de agosto de 2019, existió participación de una Notaria de Fe Pública en el acto de presentación del referido recurso.

Consiguientemente, siendo evidente el indebido rechazo del recurso de revocatoria planteado por la ahora accionante en el proceso administrativo interno iniciado en su contra, tampoco correspondía se declare por ejecutoriado el Auto final ADM. INT. 03/2019, acto que sin duda lesionó el debido proceso en sus vertientes del principio de impugnación y el derecho a la defensa, que además, decantó en la destitución definitiva de la ahora impetrante de tutela por parte del SEDES de Oruro, que sustentó su Memorándum 03/2019 de destitución en la Resolución de 22 de agosto de 2019, que declaró ejecutoriado el Auto final del proceso sumario; siendo evidente que la solicitante de tutela fue despedida sin que se le hubiese dado la posibilidad de obtener la revisión del fallo de primera instancia por las autoridades llamadas por ley para resolver los recursos administrativos, es decir que a partir de la actuación indebida de la Autoridad sumariante demandada de ejecutar el fallo final, existiendo un recurso de revocatoria que debió ser resuelto, fue destituida y privada de percibir su sueldo mientras se resuelvan sus impugnaciones y se determine en definitiva su situación jurídica, en tal sentido y siendo la privación de su salario un efecto directo del acto lesivo emanado por la Autoridad demandada, corresponde también se le cancele los salarios devengados a partir de su destitución.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada y negar el pago de los sueldos devengados, aplicó parcialmente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 151/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 242 a 248 vta., su complemento de 14 de octubre de igual año (fs. 250), pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías a excepción de lo determinado en relación al pago de los sueldos devengados; disponiendo en consecuencia, el pago de los sueldos devengados a la accionante, desde la fecha en que fue destituida mediante el Memorándum 03/2019 de 28 de agosto.

**CORRESPONDE A LA SCP 0377/2020-S4 (viene de la pág. 12).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2020-S4**

**Sucre, 19 de agosto de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31435-2019-63-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Sucre Herrera Torrico** contra **Eva Romero Saavedra, Notaria de Fe Pública Primera de Cobija del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Para efectuar trámites en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), y otras instituciones, vinculados con la operación de la flota COBIJA, el 25 de septiembre de 2019, solicitó a Eva Romero Saavedra –ahora demandada–, segundos Testimonios de las declaratorias de herederos correspondientes a Delmira Torrico Vda. de Herrera, así como, la de Rolando Sucre, Gabriela, Maquelyn, Ricardo y Mario Gabriel, todos Herrera Torrico, como herederos de Mario Herrera Arancibia.

Añadió que hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional –8 de octubre de 2019–, la hoy demandada, no brindó ninguna respuesta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la ahora demandada otorgue una respuesta a la solicitud efectuada, con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14 vta., presentes tanto la parte accionante como la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Eva Romero Saavedra, Notaria de Fe Pública de Cobija del departamento de Pando, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La Notaría a su cargo, mediante la autorización correspondiente, se encontraba en suspensión voluntaria hasta el 27 de septiembre de 2019, puesto que se ausentó de la ciudad, desde el 6 del mismo mes y año, quedando como suplente legal su homologado Tercero; de esa forma, reasumió sus funciones a partir del 29 de similar mes y año; **b)** El accionante se presentó en su oficina el miércoles si mal no recuerda y ante su solicitud de otorgarle el segundo



testimonio de la declaratoria de herederos de Delmira Torrico Vda. de Mario Herrera, le señaló que no tiene legitimación para pedirla; luego, cuando pidió el segundo testimonio de la declaratoria de herederos que efectuaron él y sus hermanos, Gabriela, Maquelyn, Ricardo y Mario Gabriel todos Herrera Torrico, como hijos de Mario Herrera Arancibia, le manifestó que podía entregarle el documento solicitado; empero, debía adjuntar poder especial, para hacerlo a nombre de su madre y de sus hermanos; **c)** De esa forma, devolvió la petición con una providencia que señalaba que el solicitante debía especificar el número de escritura y fecha, así como adjuntar la autorización escrita de las otras personas, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 19 inc. e) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014–; y, **c)** En horas de la tarde del mismo día, cuando el solicitante de tutela se apersonó junto a su madre y hermanos, les explicó lo mismo, inclusive ubicando en su archivo las escrituras y sus números así como los requisitos para obtener los segundos Testimonios que requerían; de esa forma, respondió por escrito y verbalmente a su petición. Además, informó a las indicadas personas, que el segundo Testimonio tiene un costo que ninguno intentó cancelar.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la ahora demandada, responda de manera formal y fundamentada, esgrimiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se presentó en audiencia una providencia a la nota presentada por el accionante, la misma no fue puesta en su conocimiento antes de la realización de la audiencia; y **b)** Teniendo en cuenta que la petición fue formulada el 25 de septiembre de ese año y que la hoy demandada, reasumió sus funciones el 27 del citado mes y año, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional –8 de octubre de similar año–, no existió respuesta formal a lo solicitado, aunque se hubiera explicado en forma verbal.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 25 de septiembre de 2019, Rolando Sucre Herrera Torrico –accionante–, solicitó a Eva Romero Saavedra, Notaria de fe Pública –ahora demandada–, la extensión de segundo testimonio de las declaratorias de herederos de su madre Delmira Torrico Vda. de Herrera y la correspondiente a él y sus hermanos Gabriela, Maquelyn, Ricardo y Mario Gabriel, todos Herrera Torrico, en relación al fallecido Mario Herrera Arancibia, esposo y padre de todos los herederos (fs. 2).

**II.2.** Consta que dicha correspondencia fue recibida en la Notaría de Fe Pública, el 25 de septiembre de 2019 (fs. 2).

**II.3.** Mediante Nota DIRNOPLU/DEPTAL.DPN/N.E./038/2019 de 4 de septiembre, el Director Departamental de la Dirección del Notariado Plurinacional de Pando, autorizó a Eva Romero Saavedra, Notaria de Fe Pública Primera de Cobija del referido departamento, la suspensión voluntaria de sus funciones desde el viernes 6 al viernes 27 de septiembre de 2019 (fs. 9).

**II.4.** A través de carta DIRNOPLU/DEPTAL.DPN/N.E./039/2019 de 4 de septiembre, el Director Departamental de la Dirección del Notariado Plurinacional de Pando, designó como suplente legal al Notario de Fe Pública Segundo de la misma ciudad, desde el 6 al 27 de septiembre de 2019 (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho de petición, porque su solicitud de extensión de segundos testimonios de dos declaratorias de herederos formulada mediante nota presentada el 25 de septiembre de 2019, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho de petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'*"

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario** (negrillas agregadas)'.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho'...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'** (negrillas añadidas)*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado"...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'**(negrillas agregadas)*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del*



funcionario" **...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"(las negrillas nos corresponden)

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '**...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**'(las negrillas son nuestras)

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '**...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '**...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '**...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**'.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde





*señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición señalando que no recibió ninguna respuesta a la nota presentada el 25 de septiembre de 2019, en la Notaría de Fe Pública, a cargo de la ahora demandada; por la que, con la finalidad de cumplir varios trámites ante FUNDEMPRESA y otras entidades, solicitó la extensión de segundo testimonio de las declaratorias de herederos de su madre Delmira Torrico Vda. de Herrera y la que le corresponde junto a sus hermanos Gabriela, Maquelyn, Ricardo y Mario Gabriel, todos Herrera Torrico, en relación al fallecido Mario Herrera Arancibia, esposo y padre de todos los herederos, sin recibir ninguna respuesta.

A efecto de analizar los actos cumplidos por la ahora demandada, corresponde referirse previamente al periodo de licencia que le fuera otorgado por la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de Pando, mediante Nota DIRNOPLU/DEPTAL.DPN/N.E./038/2019 de 4 de septiembre, que evidencia que estuvo ausente de sus funciones desde el viernes 6 al viernes 27 de ese mes de 2019, la cual no la exime de responsabilidad en razón de que la petición del solicitante de tutela fue presentada el 25 del mismo mes y año; es decir, dos días antes de que esta retomara sus funciones.

A ello se añade, que de acuerdo al informe verbal presentado por la demandada a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al retorno a sus funciones, conoció la solicitud presentada y manifestó verbalmente al solicitante de tutela, que no era posible atender su requerimiento de documentación, puesto que no identificó el número de las escrituras y tampoco había adjuntado poder notarial extendido por su madre Delmira Torrico Vda. de Herrera, para que fuera posible extenderle el segundo Testimonio de su declaratoria de herederos como cónyuge supérstite de su fallecido esposo Mario Herrera Arancibia. De igual modo, indicó que en cuando al segundo testimonio de la declaratoria de herederos del impetrante de tutela y de sus hermanos, Gabriela, Maquelyn, Ricardo y Mario Gabriel, todos Herrera Torrico, como hijos del fallecido Mario Herrera Arancibia, se requería que le confirieran autorización expresa para hacerlo.

Consta también, de acuerdo al referido informe verbal de la ahora demandada, que en horas de la tarde del mismo día en que conversó con el accionante, se apersonaron a la Notaría, la madre y los hermanos de Rolando Sucre Herrera Torrico, a quienes explicó las formalidades que debían cumplir para obtener los documentos señalados, identificando inclusive las escrituras que se encuentran en sus archivos, así como sus números, por lo que considera que no existe razón para interponer la acción de amparo constitucional venida en revisión.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la petición puede ser escrita u oral y la respuesta debe ser formal, pronta, oportuna y motivada en cuanto al fondo de la petición, sea en forma positiva o



negativa; ahora bien, no existe constancia del proveído mencionado por la demandada en la audiencia de acción de amparo constitucional, por el que hubiera denegado por escrito la petición alegando incumplimiento de formalidades por el peticionante, de manera que no resulta posible a estas alturas del análisis, concluir que se brindó respuesta formal negativa y fundamentada, como alega la ahora demandada, la cual habría sido otorgada al amparo de la previsión contenida en el art. 19 inc. e) de LNP.

Por otra parte, corresponde señalar que tampoco explicó en audiencia, cuáles fueron los motivos por los que ante el apersonamiento de todos los interesados en la Notaría a su cargo; y, ante el hecho, de haber identificado las dos escrituras de declaratorias de herederos de Mario Herrera Arancibia, negó la entrega de los segundos Testimonios, cuando todos los interesados estaban presentes cumpliendo con los presupuestos determinados en el citado art. 19 inc. e) de la LNP, que señala como atribución de los Notarios de Fe Pública, que pueden autenticar copias o emitir certificaciones o testimonios de documentos originales, que cursen en el protocolo o archivo de la notaría, a solicitud de las y los interesados; a personas con interés legítimo u orden judicial.

La relación precedente, permite concluir que resulta cierta la denuncia efectuada por el accionante en su acción de amparo constitucional, puesto que su solicitud de extensión de documentos cursantes en la Notaría de Fe Pública primera de Cobija del departamento de Pando, no fue respondida formalmente ni tampoco con prontitud, puesto que al 8 de octubre de 2019, que es la fecha de presentación de esta acción tutelar, no existía la misma en la forma prescrita por la jurisprudencia estudiada; es decir, escrita, lo que en definitiva, ratifica la vulneración del derecho a la petición, pues no se resolvió de ninguna forma, sea positiva o negativa la solicitud efectuada por el accionante, observándose también, que tampoco fue tramitada para cubrir la pretensión del solicitante ya sea exponiendo las razones del por qué no fue aceptada; explicando lo solicitado o dando curso a la misma, salvo las razones que fueron expuestas en la audiencia de acción de amparo constitucional, incumpliendo con el deber de comunicación impuesto a la funcionaria demandada, respecto a las razones materiales y sustantivas por las que no aceptó la solicitud formulada, no solo por el accionante sino por todos los interesados que comparecieron a la oficina de la Notaría a su cargo, en observancia de los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidez y responsabilidad contemplados en el art. 232 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de octubre de 2019, de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, por Rolando Sucre Herrera Torrico, ordenando a Eva Romero Saavedra, Notaria de Fe Pública Primera de Cobija del departamento de Pando, dar respuesta fundamentada a la petición planteada el 25 de septiembre de 2019.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2020-S4**

**Sucre, 19 de agosto de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navia**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31505-2019-64-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0077/2019 de 15 de octubre, cursante de fs.40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Peredo Sandoval de Laime** contra **Rubén Orellana López** y **Luis Alfredo Capriolo Peredo** en representación legal **de la Organización Territorial de Base (OTB) y la Asociación de Agua Potable y Saneamiento (ADAPS)**, respectivamente, ambos **de Villa Obrajes del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose su domicilio particular ubicado en la OTB de Villa Obrajes del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, y con el objeto de acceder a los servicios de agua potable, se afilió al Comité de Agua Potable dependiente de dicha OTB, cumpliendo a cabalidad con el pago del consumo de este servicio básico, como acredita la tarjeta de control y el recibo de cancelación de consumo de agua del mes de septiembre; sin embargo, por decisión de Rubén Orellana López, Presidente de la precitada OTB; y, Luis Alfredo Capriolo Peredo, Representante de la ADAPS de Villa Obrajes, el 3 de septiembre de 2019, se le suspendió de manera ilegal el servicio de agua.

Este hecho se originó como un acto de coacción en contra de su persona, todo ello porque sostiene un proceso penal en contra el Rubén Orellana López, por la presunta comisión de delitos de orden público por "robo agravado, allanamiento y otros" (sic), quien junto a sus dirigentes le amenazaron con cortar el suministro de agua sino desistía de la denuncia penal interpuesta por su parte, y ante su renuencia le cortaron este servicio desde el 3 de septiembre de 2019, sin importarles su avanzada edad y su delicado estado de salud, y cuando reclamó por este abuso, solamente recibió insultos por parte de los demandados.

Denunció que tanto su vida, como la de su esposo corren peligro, ya que se encuentran sin agua por más de un mes, y por la avanzada edad que tienen, se les hace difícil conseguir este líquido elemento, además de que no cuentan con una fuente de trabajo; por lo que, estas medidas de hecho lesionan sus derechos de acceso al agua reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamentalísimo para la vida, y de no otorgárseles la tutela existe la inminencia de un daño irremediable a producirse en su situación de vulnerabilidad, ya que a la fecha su persona cuenta con la edad de 75 años, y su esposo tiene 82 años de edad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al agua, a la vida, y los derechos de las personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 8, 15.I y III, 16.I, 20.I y III, 67.I, 68.II, 373.I y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la restitución inmediata del agua potable desde su matriz, como la prohibición expresa de realizar actos de coacción y extorsión por parte de los demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública, el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, presente la impetrante de tutela, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Mediante citación de 13 de agosto de 2019, los dirigentes la convocaron a una reunión para el 14 de igual mes y año, en la que, los ahora demandados la amenazaron, exigiéndole que desistiera del proceso penal que ella inició contra los mismos, o sino estos asumirían acciones de hecho en su contra, amenaza que cumplieron el 3 de septiembre del indicado año; motivo por el cual, tuvo que recurrir a proveerse de agua de una acequia cercana a su casa, que al no ser agua potable le produjo una serie de problemas de salud; y, **b)** Al ser una persona de la tercera edad, al igual que su esposo, presentan una situación de vulnerabilidad.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Luis Alfredo Capriolo Peredo y Rubén Orellana López, por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 32 a 35, sostuvieron lo siguiente: **1)** Si bien es cierto que Luis Alfredo Capriolo Peredo funge como Presidente de la ADAPS de Villa Obrajes, se debe dejar establecido que el corte de suministro de agua potable se lo realiza cuando los usuarios no cancelan por el servicio por el periodo de más de un año, decisión que pertenece a los socios, que luego del informe sobre la falta de pago son los que ordenan que se proceda al corte, encargando esta labor al plomero de su organización; **2)** La accionante no se encuentra en la lista de deudores morosos; por lo que, no existe motivo para que el suministro de agua potable sea cortado; razón por la cual, no se instruyó ni se delegó que se practique dicho corte; **3)** Respecto al demandado Rubén Orellana López, corresponde señalar que la OTB de Villa Obrajes es una entidad distinta a la ADAPS de Villa Obrajes, teniendo ambas organizaciones fines y objetivos distintos, con estatutos y reglamentos independientes el uno del otro y con distintos directorios; por ello, el segundo demandado no tiene la más mínima posibilidad de influir en dicha organización y menos al personal de su dependencia; **4)** Sostienen que existe falta de legitimación pasiva, debido a que la referida Asociación de agua potable, en momento alguno determinó el corte de agua, y que en todo caso se le invitó a la impetrante de tutela a una reunión para aclarar que malos entendidos tendría la misma con Ivert Ledezma Hinojosa, plomero de la indicada Asociación, y con otros miembros de la precitada Asociación, con los que tiene "procesos legales"; sin embargo, a pesar de la invitación de su parte, la solicitante de tutela no se presentó a la reunión; **5)** Al ser notificados con esta acción tutelar, se reunieron de manera inmediata el 14 de octubre de 2019, con el plomero Ivert Ledezma Hinojosa, a quien le pidieron una explicación sobre el motivo y razón por el cual este funcionario dependiente procedió al corte del agua potable de la accionante, recibiendo como respuesta que este cometió un error involuntario, al proceder con el corte de dicho suministro y que se encontraba apenado por tal situación; por lo que, ante esta circunstancia, Luis Alfredo Capriolo Peredo, ordenó que en el día se restituya ese servicio; **6)** La impetrante de tutela se ha portado renuente a presentarse para las reuniones a las que fue convocada, aclarando que la citada Asociación, a la que representa el codemandado, solo tiene como personal a una Secretaría y al Plomero; por lo que, no cuentan con personal o inspectores para poder verificar actos como el denunciado; motivo por el que, siempre solicitan a sus socios que cualquier inconveniente se haga conocer en las reuniones ordinarias y extraordinarias que tienen de forma mensual, o se ponga en conocimiento de los directivos, mismos que no reciben emolumento alguno; por ello, solicitaron que se declare la improcedencia de esta acción de defensa, por no cumplir con el principio de subsidiariedad; **7)** Esta acción tutelar no procede porque existieron actos consentidos, libre y



expresamente, además de que cesaron los efectos del acto reclamado, ya que la solicitante de tutela, al no haberse presentado a la precitada reunión a la que fue invitada, para aclarar sobre el presunto corte sufrido del servicio de agua, y al no poner en conocimiento de la prenombrada Asociación estos hechos, de manera deliberada ha consentido tal acto de corte involuntario, probablemente porque no requiere de dicho líquido elemento, pues de lo contrario, lo lógico es que hubiese denunciado tal problema el mismo día o a los pocos días del hecho, ante la mencionada Asociación, para que se dirimiera este mal entendido; sin embargo, no lo hizo; y, **8)** Afirman que en cuanto se tuvo conocimiento de este inconveniente, tal problema se resolvió en el mismo día, restituyéndole el servicio; motivo por el que, se solicitó que se deniegue la tutela impetrada, y que sea con expresa condenación de costos y costas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0077/2019 de 15 de octubre, cursante de fs.40 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** en consecuencia, que los demandados restituyan los servicios básicos de agua potable a la vivienda de la accionante, si es que no hubiesen ya sido restituidos, y que los demandados se abstengan de realizar cualquier acción de hecho en su contra, como es el perturbar su derecho de acceso al agua potable; dicha determinación, se basó en los siguientes argumentos: **i)** Mediante el Acta de Verificación y/o inspección de la inexistencia de agua potable realizada el 9 de octubre de 2019, por Aida Rojas Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública, se verificó que el suministro de agua fue cortado en el domicilio de la accionante desde el 3 de septiembre de igual año; por lo que, indicaba la afectada; **ii)** Del Recibo 035468, otorgado por la ADAPS de Villa Obrajes, a nombre de Juana Peredo de Laime, por concepto de mantenimiento de 12 de septiembre del citado año; así como, de la Libreta de Control de Asistencia y Mantenimiento de la Gestión 2017-2020, emitido por esta misma Asociación, se puede comprobar los pagos realizados desde el mes de enero hasta el mes de agosto de 2019; **iii)** Se advierte la existencia de una notificación de 13 de igual mes y año, en la que el Presidente de la OTB de Villa Obrajes, convoca a la impetrante de tutela a una reunión a realizarse en la oficina de esta entidad, para aclarar temas inherentes a la comunidad; también se advierte la carta de aclaración de 14 de octubre del indicado año, efectuada por Ivert Ledezma Hinojosa, que en su condición de plomero de la misma OTB, dirigida a la solicitante de tutela, en la que le comunica que por un error involuntario, éste cortó el suministro de agua para su domicilio, y que se lo reinstalaba el mismo día en que se le entregó la mencionada carta; y, **iv)** No resulta racional la aclaración realizada por el plomero de esta asociación, a efectos de considerarse como un justificativo del corte del servicio de agua, desde el 3 de septiembre de 2019, y que recién se hubiera percatado de esta situación el 14 de octubre del indicado año, pero lo que si se ha demostrado es que existió el referido corte desde el 3 de septiembre de igual año, sin que exista motivo legal alguno, que fue mediante medidas de hecho, presumiblemente por rencillas existentes en contra de la accionante, vulnerando sus derechos fundamentales al agua y a la alimentación, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Notificación de 13 de agosto de 2019, emitida por Rubén Orellana López, dirigida a Juana Peredo de Laime e hijos, solicitándoles que se presenten el 14 del mismo mes y año, a las oficinas de la OTB ADAPS de Villa Obrajes, con el objeto de aclarar temas inherentes a dicha Comunidad (fs. 7).

**II.2.** Cursa Recibo 035468 de 12 de septiembre de 2019, en el que se consignó el pago efectuado por parte de Juana Peredo Laime, correspondiente al mes de agosto de igual año, por el monto de Bs15.- (quince bolivianos), ante la ADAPS de Villa Obrajes de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 8).

**II.3.** Mediante Acta de Verificación y/o Inspección de la Inexistencia de Agua, de 9 de octubre de 2019, Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública Número 3 de Sacaba del departamento de





Cochabamba, a solicitud de Juana Peredo Sandoval de Laime, dentro de la presente acción de amparo constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se verificó que en el domicilio de la impetrante de tutela, no existe suministro del servicio de agua (fs. 17); así como, muestrario fotográfico que constata que el servicio de agua fue cortado (fs. 18).

**II.4.** Por Carta notariada de 14 de octubre de 2019, Ivert Ledezma Hinojosa, que presta el servicio de plomería en el Sistema de Agua Potable (ADAPS) de la OTB Villa Obrajés, aclaró a Juana Peredo de Laime, que por un error involuntario cortó el suministro de agua potable para su domicilio y que Alfredo Capriolo, le instruyó que subsane en el día dicho error; por lo que, en esa misma fecha reinstaló la acometida de ingreso de la matriz al domicilio de la solicitante de tutela (fs. 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al acceso al agua potable; así como, los derechos de las personas adultas mayores; debido a que, los representantes legales, tanto de la OTB como de la ADAPS ambos de Villa Obrajés, a pesar de que su persona se encontraba al día en el pago del servicio de agua potable, procedieron a cortar dicho servicio desde el 3 de septiembre de 2019, sin que medie justificativo legal alguno, actuando de manera arbitraria a manera de represalia, porque denunció penalmente a Rubén Orellana López, por la presunta comisión de delitos de orden público por "robo agravado, allanamiento y otros" (sic). Los demandados le pidieron en reiteradas ocasiones desistiera de su denuncia, pero al rehusarse a hacerlo, cometieron estas medidas de hecho para amedrentarla, afectando de esta manera su salud, porque desde hace más de un mes se encuentra sin acceso al agua, viéndose obligada a proveerse de este líquido elemento de una acequia cercana a su casa, que al no ser potable le ocasionó a ella y a su esposo problemas de salud; motivo por el cual, solicita que se ordene la restitución inmediata de este servicio; así como, la prohibición expresa de realizar actos de coacción y extorsión en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre este tema en particular la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en su Fundamento Jurídico III.1., establece:

*"...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

*En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo*



*irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.*

*Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.*

*Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".*

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en su Fundamento Jurídico III.1., expresa de manera explícita su preocupación –se reitera en este fallo– sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa –acciones de amparo constitucional, libertad y popular– en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

*"...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**" (las negrillas son nuestras).*

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

### **III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho**

En la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, se advierte que la jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional**, frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:

*"a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias*



*Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria” (las negrillas fueron agregadas).*

### III.3. Derechos de los grupos vulnerables

La Constitución Política del Estado reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas esenciales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles –mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables–; por lo que, el Estado, mediante “acciones afirmativas” busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocido en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad; por ello, se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores y otros) un trato preferencial en el acceso a señalados derechos –generalmente de naturaleza laboral– o distribución de ciertos recursos o servicios; así como, acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: *“...se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa ‘tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable’”.*

De esta manera, se intenta atenuar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una “igualdad”. Debemos indicar que ésta, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida, de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones.



Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre sus principios en favor de las personas de edad (Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991), estableció: "1. El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados...; (...) 6. ...poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible; (...) 17. ...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente en los arts. 2, 22, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 7, 10, y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Instrumentos en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial"; así como, "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad", no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también, con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones, en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: "Vivir con dignidad" acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y "seguridad y apoyo jurídico", protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Dentro del presente caso la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al acceso al agua potable; así como, los derechos de las personas adultas mayores; debido a que, los representantes legales, tanto de la OTB como de la ADAPS ambos de Villa Obrajes, a pesar de que su persona se encontraba al día en el pago del servicio de agua potable, procedieron a cortar dicho servicio desde el 3 de septiembre de 2019, sin que medie justificativo legal alguno, actuando de manera arbitraria a manera de represalia, porque denunció penalmente a Rubén Orellana López, por la presunta comisión de delitos de orden público por "robo agravado, allanamiento y otros" (sic). Los demandados le pidieron en reiteradas ocasiones desistiera de su denuncia, pero al rehusarse a hacerlo, cometieron estas medidas de hecho para amedrentarla, afectando de esta manera su salud, porque desde hace más de un mes se encuentra sin acceso al agua, viéndose obligada a proveerse de este líquido elemento de una acequia cercana a su casa, que al no ser potable le ocasionó a ella y a su esposo problemas de salud; motivo por el cual, solicita que se ordene la restitución inmediata de este servicio; así como, la prohibición expresa de realizar actos de coacción y extorsión en su contra.

De la documental presentada por la impetrante de tutela, se comprueba que su persona pagó el servicio de agua potable correspondiente al mes de agosto de 2019 (Recibo 035468 de 12 de septiembre de 2019, a fs. 8), extremo que también fue confirmado por los demandados en su informe escrito, al sostener que la solicitante de tutela no se encuentra en la lista de deudores morosos de la mencionada Asociación.



Respecto al corte del servicio de provisión de agua potable, tal extremo se comprobó mediante el Acta de Verificación y/o Inspección de la Inexistencia de Agua, de 9 de octubre de 2019, realizada por Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública Número 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, a solicitud de Juana Peredo Sandoval de Laime, en la que se verificó que no existe acceso al agua en la vivienda de la accionante.

Tal hecho también se confirma por los mismos demandados, que en su informe escrito afirmaron que se hubiera cometido un "error involuntario", no por parte de ellos, sino que fue un acto que hubiera cometido Ivert Ledezma Hinojosa, plomero de la ADAPS de Villa Obrajes. Los demandados presentaron además una carta, que se encuentra firmada por el precitado plomero, dirigida a la accionante, en la que se le informa que su persona cortó este servicio a la vivienda de esta, y que Luis Alfredo Capriolo Peredo, le instruyó que en el día, subsane dicho error.

De lo anteriormente referido, es claro que se ejecutaron medidas de hecho en contra de la impetrante de tutela, al haberseles cortado el servicio de agua potable por el lapso de más de un mes, y los justificativos esgrimidos por los demandados, mismos que a pesar de afirmar que pertenecen a dos entidades independientes de la OTB de Villa Obrajes, presentaron un informe de manera conjunta, en la que sostienen que toda la responsabilidad de los hechos denunciados recae sobre el plomero de la ADAPS de Villa Obrajes, extremo que no resulta racional, que un técnico no se percate que cortó este servicio por más de un mes a un domicilio; además, se demuestra en la misma Carta de 14 de octubre de 2019, que el plomero de esta asociación procedió a reconectar este servicio básico al domicilio de la solicitante de tutela, por una instrucción directa del codemandado, Luis Alfredo Capriolo Peredo, que es el Presidente de la precitada Asociación, lo que nos permite concluir que las instrucciones de corte; así como, las de reconexión de este servicio, deben partir de esta misma persona.

Los demandados en su informe advierten que citaron en reiteradas ocasiones a la accionante, para que esta asistiera a una reunión, pero los temas a tratar no eran precisamente sobre el servicio del agua, sino porque querían aclarar temas inherentes de la comunidad de Villa Obrajes, como se muestra en la notificación de 13 de agosto de 2019, realizada por Rubén Orellana López (cursante a fs. 7); mientras que en una nota de 11 de octubre del mismo año, se citó a la impetrante de tutela para que asistiera a las oficinas de la OTB y de Agua Potable de Villa Obrajes, que aparentemente ambas entidades se encuentran en el mismo edificio, en la calle 27 de mayo del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, para que se aclararan las denuncias y acusaciones contra el Directorio, sin que en esa nota se especifique a dicho directorio y su respectiva afectación (cursante a fs. 27); y si bien esta nota, no consta de firma alguna, pero se encuentran los sellos de la OTB de Villa Obrajes; así como, de la ADPS de Villa Obrajes; por lo que, evidentemente, a pesar de que afirmaron en su informe escrito que ambas entidades son independientes, actuaron conjuntamente en esa ocasión, y además tal extremo, permite entrever que el proceso penal que la solicitante de tutela sigue en contra de Rubén Orellana López, Presidente de la referida OTB, es una causal para que se cometieran las medidas de hecho denunciadas.

Al haberse denunciado la comisión de medidas de hecho, corresponde que la acción de amparo constitucional sea activada directamente, sin la necesidad de agotar procedimientos previos, tal y como lo establece nuestra jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, además de que las pruebas presentadas, tanto por la parte accionante, como por parte de los mismos demandados, corroboraron la comisión de actos arbitrarios, que tuvieron como efecto la vulneración del derecho de la impetrante de tutela de acceder al agua potable, poniendo en riesgo su salud y su vida, tanto de ella como de su esposo, porque ambos se vieron obligados por necesidad a proveerse de este líquido elemento, de una acequia cercana a su domicilio, que contenía agua contaminada lo que les produjo problemas de salud por su consumo.

Los hechos denunciados se agravan, considerándose que los afectados son personas de la tercera edad, que se encuentran en un estado de vulnerabilidad; por lo que, merecen un trato preferencial,





para que accedan a una vida digna, al formar parte de los grupos vulnerables que tienen atención prioritaria por parte del Estado, tal y como se encuentra previsto en el art. 67 de la CPE, correspondiendo consiguientemente conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0077/2019 de 15 de octubre, cursante de fs.40 a 43 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2020-S4****Sucre, 19 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31602-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 173/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 157 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Matilde Rosa María Beltrán Angulo**, en representación legal del **Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Ernesto Macuchapi Laguna, Iván Edgar Ordóñez Quijarro y Jacqueline Shirley Rodríguez Ticona, Presidente, Vocal y Secretaria de Cámara**, respectivamente, todos de la **Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Edwin Flores Copa, Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 52 a 68 y de subsanación presentado el 9 de agosto del mismo año (fs. 79 a 82 vta.), la entidad bancaria accionante, por intermedio de su representante legal, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco BISA S.A. contra la empresa Inversiones Industriales Sociedad de responsabilidad Limitada S.R.L., en el que se exige el pago de Bs33 300 587,55.- (treinta y tres millones trescientos mil quinientos ochenta y siete 55/100 bolivianos), más intereses convencionales, gastos y costos procesales, luego del embargo de los bienes del deudor, se realizó el segundo remate efectuado el 17 de febrero de 2017 a cargo de Ingrid Saba Jiménez Gómez, Notaria de Fe Pública 105 de La Paz, cumpliendo lo dispuesto por el Auto de 20 de enero del mismo año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz.

Al no existir postores, conforme consta en el Acta de remate de la indicada fecha, se adjudicó en favor del Banco BISA S.A. un bien inmueble ubicado en El Alto del departamento de La Paz, de 40 000 m<sup>2</sup>, por el monto de \$us5 225 486,24.- (cinco millones doscientos veinticinco mil cuatrocientos ochenta y seis 24/100 dólares estadounidenses), además de un lote de maquinaria y equipos de cuarenta y ocho ítems, un segundo lote de sesenta ítems y otro lote de ciento sesenta ítems, por un monto total de \$us1 235 542.- (un millón doscientos treinta y cinco mil quinientos cuarenta y dos dólares estadounidenses).

Agrega que el 7 de marzo de 2017, la nombrada Notaria de Fe Pública que actuó como martillera en el mencionado remate, solicitó la regulación de honorarios, emitiéndose el decreto de 8 del mismo mes y año, por el cual, el Juez de la causa dispuso que con carácter previo cumpla con los requerimientos indicados, los que una vez subsanados, fue emitida la Resolución 224/2017 de 16 de mayo, regulando los honorarios solicitados en la suma de \$us32 304,69.- (treinta y dos mil trescientos cuatro 69/100 dólares estadounidenses), disponiendo que el Banco BISA S.A. proceda a su pago al tercer día de su notificación o una vez ejecutoriada la Resolución; regulación que establece una suma exorbitante, con argumentos forzados, inconsistentes e ilegales.

Contra esa decisión, la entidad bancaria a la que representa interpuso recurso de apelación, fundamentando los agravios sufridos y los errores fundamentales en los que incurrió el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz. Por su parte, la Notaria de Fe Pública, Ingrid Saba Jiménez Gómez, también apeló esa decisión, siendo concedidos ambos



recursos y remitidos a la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que a través del Auto de Vista 149/2019 de 25 de abril, confirmó la Resolución 224/2017, con absoluta carencia de motivación y fundamentación en derecho, limitándose a replicar lo dispuesto en la Resolución impugnada, omitiendo efectuar una valoración de los antecedentes y aplicar la normativa que rige el pago a los martilleros, sin pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el memorial de apelación planteado por el Banco BISA S.A.

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de pronunciar el referido Auto de Vista 149/2019, debió advertir el error del Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, que realizó una incorrecta aplicación de la ley, al regular los honorarios profesionales de la Notaría de Fe Pública 105, que fungió como martillera, y en consecuencia determinar su revocatoria, disponiendo la aplicación del art. 18 numeral 17 del Arancel del Martillero Judicial aprobado por Acuerdo de Sala Plena 91/2016 de 13 de septiembre, que establece como costo por esa actuación, cuando se produzca una adjudicación igual o superior a Bs300 001.- (trescientos mil uno bolivianos), el importe de Bs3 200.- (tres mil doscientos bolivianos); sin embargo, el Auto de Vista señalado no expuso argumentos jurídico legales que justifiquen la ratificación de la regulación de honorarios dispuesta por el Auto 224/2017 por concepto de la subasta, que fijó el monto de \$us32 304,59.-; lo que equivale al pago de \$us380,05.- (trescientos ochenta 05/100 dólares estadounidenses) por cada minuto y \$us6,34.- (seis 34/100 dólares estadounidenses) por cada segundo de actuación, teniendo en cuenta que el tiempo en el que se desarrolló el acto de remate duró una hora con veinticinco minutos; consiguientemente, ambas Resoluciones efectuaron una errónea e incorrecta aplicación de la ley, en desmedro del patrimonio del Banco BISA S.A., que por providencia de 17 de mayo de 2019, fue conminado a cancelar la exorbitante suma establecida por honorarios profesionales a favor de la Notaría que intervino en la subasta.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La entidad accionante alega la vulneración del derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, "del derecho fundamental a la seguridad jurídica" (sic) y del debido proceso, sin señalar ninguna norma de la Constitución Política del Estado.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** El restablecimiento de sus derechos fundamentales, declarando la nulidad de las Resoluciones 149/2019 de 25 de abril y 224/2017 de 16 de mayo; **b)** Se ordene la emisión de nueva Resolución observando la aplicación del art. 18.17 del Reglamento del Martillero Judicial, al ser la norma especial que rige la cancelación del honorario del martillero judicial.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 156 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados; ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción de defensa, reiterando los argumentos del mismo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ernesto Macuchapi Laguna, Iván Edgar Ordóñez Quijarro y Jacqueline Shirley Rodríguez Ticona, Presidente, Vocal y Secretaria de Cámara, respectivamente, de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de La Paz, mediante informe escrito cursante de 129 a 130, señalaron lo siguiente: **1)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco BISA S.A. contra la Empresa Inversiones Industriales S.R.L., en conocimiento de la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 224/2017 de 16 de mayo, fue pronunciado el Auto de Vista 149/2019 de 25 de abril, con la debida motivación y fundamentación, en forma objetiva, lógica y coherente, observando el principio de



pertinencia o correspondencia procesal, habiendo determinado confirmar las resolución apelada, dentro del marco de lo resuelto por el Juez *a quo* y los agravios acusados en el recurso de apelación, cumpliendo con el debido proceso y la congruencia; **2)** No es evidente que el Auto de Vista 149/2019 sea una repetición de la Resolución del Juez de primera instancia, por el contrario, se enervaron los supuestos agravios sufridos en base a lo resuelto por el Juez *a quo* y las normas legales aplicables en el tiempo; **3)** Con relación a la vulneración del derecho a obtener una respuesta oportuna, al emitir el Auto de Vista dieron una respuesta formal y escrita; en lo que concierne a la vulneración del “derecho a la seguridad jurídica” no corresponde otorgar tutela al tratarse de un principio, dado que la acción de amparo constitucional tutela derechos fundamentales y no principios; finalmente respecto a la vulneración del debido proceso, la parte accionante solo se limitó a citar jurisprudencia omitiendo señalar en qué forma el caso concreto se hubiera afectado dicho derecho; y, **4)** A través de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados.

Edwin Flores Copa, Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 131 a 134, señaló: **i)** La acción tutelar no procede contra los actos consentidos libre y expresamente, puesto que, en el presente caso, la entidad accionante solicita en el petitorio que se disponga la nulidad de las Resoluciones 149/2019 y 224/2017, ordenándose la aplicación del art. 18, numeral 17 del Reglamento del Martillero Judicial aprobado por Acuerdo de Sala Plena 91/2016; empero, en el memorial de respuesta al recurso de apelación hizo referencia a la aplicación del art. 428 del Código Procesal Civil (CPC) y al Arancel aprobado por Acuerdo 027/2006 con la anterior normativa, lo que denota un expreso consentimiento, que denota un presupuesto de inactivación reglada de la presente acción de defensa, que determina su improcedencia; **ii)** Respecto a la vulneración del derecho a obtener respuesta oportuna (derecho a la petición), se puede considerar vulnerado cuando la autoridad a quien se presenta una solicitud no la atiende, no la tramita o no responde en un tiempo oportuno y dentro del plazo establecido por ley, situación que no explicó el accionante cómo su autoridad hubiera vulnerado dicho derecho, no obstante, emitió la Resolución 224/2017 dentro del plazo establecido, exponiendo las razones de su decisión que de manera congruente responde a los hechos y consecuencias jurídicas atribuidas por la parte accionante en el memorial de respuesta; **iii)** Con relación a la vulneración del “derecho a la seguridad jurídica”, en el nuevo modelo constitucional, la propia Constitución Política del Estado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la seguridad jurídica no puede ser objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional; por cuanto constituye un principio informador y articulador del sistema jurídico y no en un derecho fundamental; **iv)** Sobre la vulneración del debido proceso alegada, se tiene que éste se configura como una garantía constitucional, un derecho fundamental y un principio rector del orden constitucional, consagrado en el Bloque de Constitucionalidad imperante, en particular en el art. 115.2 de la CPE, cuyo contenido esencial no puede mantenerse estático en el tiempo con un reconocimiento limitado únicamente a su faceta formal o adjetiva, sino con una faceta sustantiva como estándar de justicia, que está integrado con otros elementos o derechos que la realizan; sin embargo, la parte accionante omitió precisar en qué elemento o derecho integrador fue desconocido por el juzgador, pues no expuso la razón o fundamento de cómo operó su vulneración, habiendo denunciado la errada aplicación de disposiciones legales que regulan la comisión del notario en actos de subasta o remate, señalando que existen disposiciones especiales de aplicación preferente a las generales, solicitando la aplicación de un Reglamento que no fue alegado en su respuesta ni en los agravios, empero, el art. 428 del CPC, establece que la comisión del martillero o notario se pagará de acuerdo al arancel fijado por la autoridad establecida por ley y en su defecto, será la autoridad judicial quien determine en consideración al trabajo desarrollado y la importancia del asunto, cuyo monto no podrá ser superior al 2% del valor del bien rematado; además, el Reglamento que la parte impetrante de tutela pretende sea aplicado se refiere al martillero judicial previa designación; no así al notario, cuya actuación en materia de remate y adjudicación se rige por otra norma legal, siendo necesario que para elegir la norma aplicable se debe observar los principios de reserva legal y de jerarquía normativa.



### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ingrid Saba Jiménez Gómez, Notaria de Fe Pública 105 de La Paz, a través del memorial cursante de fs. 125 a 128, y en audiencia por intermedio de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** El argumento central de la acción de amparo constitucional presentada por el Banco BISA S.A. referente a la aplicación del Acuerdo de Sala Plena 91/2016 de 13 de septiembre que puso en vigencia el arancel de los martilleros judiciales, nunca fue objeto de debate dentro de la jurisdicción ordinaria, toda vez que cuando solicitó la regulación de sus honorarios en base al arancel del notariado vigente por haber actuado en el remate y posterior adjudicación de un terreno de 40 000 m<sup>2</sup> y de varios lotes de maquinaria y equipos dispuesto dentro del proceso ejecutivo seguido por la mencionada entidad bancaria contra la empresa Inversiones Industriales S.R.L., el Juez de la causa corrió traslado a las partes, habiendo el Banco accionante rechazado su solicitud, impetrando que se regule dichos honorarios en la suma de Bs3 000.- en aplicación del Acuerdo 027/2006 de 21 de marzo; sin embargo, la regulación dispuesta fue en observancia del Arancel del Notariado Plurinacional vigente, pero en un menor porcentaje a su pretensión; determinación que fue apelada por su persona para que se enmiende el error del Juez *a quo* con relación al porcentaje establecido; por su parte el Banco BISA S.A también impugnó la misma Resolución 224/2017, pidiendo su revocatoria y que se disponga la regulación de honorarios conforme al citado Acuerdo 027/2006; postura que mantuvo al responder el recurso de apelación planteado por su parte; **b)** Con base a los argumentos expuestos en los memoriales de apelación y los agravios alegados, las autoridades ahora demandadas, dictaron la Resolución 149/2019, pronunciándose sobre los principios ético y morales, además sobre la inaplicabilidad del Acuerdo 027/2006; **c)** Si bien la entidad accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 224/2017; empero, no expresó como agravios, los argumentos que fundan la presente acción de defensa; por lo que, en aplicación de las sub reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad, referidas a que las autoridades jurisdiccionales o administrativas no pudieron pronunciarse porque la parte planteó el recurso pero de manera incorrecta, pues si bien interpuso el recurso de apelación, pero jamás pidió la aplicación del Acuerdo de Sala Plena 91/2016 de 13 de septiembre que ahora reclama; **d)** La acción de amparo constitucional no es una instancia recursiva donde las partes accionantes puedan introducir argumentos nuevos que no fueron cuestionados en la instancia ordinaria; y, **e)** El argumento que señala el Banco accionante al formular la presente acción sobre la aplicación del Acuerdo de Sala Plena 91/2016 no corresponde, porque esa normativa solo es aplicable a los Martilleros de carrera que hasta ese momento no estaban en cumplimiento de funciones y menos cuando se emitieron las Resoluciones impugnadas que pretende dejar sin efecto, por lo que la aplicación del Arancel del Notariado por las autoridades demandadas fue correcta; por otra parte el perjuicio alegado tampoco es evidente, dado que el pago de honorarios ingresan dentro de las costas y costos del proceso a los que fue condenada la empresa ejecutada; demostrando incongruencia y deslealtad procesal al reclamar por la comisión regulada para la notaria que ofició de martillera, cuando por honorarios profesionales del abogado patrocinante, pretenden el pago de más de Bs3 570 012,93 además de un interés del 3%.

El representante legal de la Dirección del Notariado Plurinacional, manifestó que esa entidad fue citada como tercera interesada, pero sin que se hubiera justificado esa calidad atribuida en el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional, de tal forma que no está claro en qué sentido debe ser su intervención; sin embargo, señaló que según lo dispuesto por el art. 11.I de la Ley del Notariado, el Juez de la causa cumplió con su función dentro del marco legal.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 173/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 157 a 162, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la tutela impetrada respecto al Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, si bien pronunció la Resolución 224/2017, regulando los honorarios de la Notaria de Fe Pública que actuó en el remate y adjudicación de bienes, la instancia que debe resolver los agravios alegados es el Tribunal Departamental de Justicia en sus Salas Civiles lo que aconteció en el caso; por lo que no corresponde en sede





constitucional efectuar un análisis directo de los argumentos expuestos sobre la actuación del Juez; en ese entendido, la jurisdicción constitucional a mérito del principio de subsidiariedad efectúa un análisis de los casos sometidos a su conocimiento a partir de la última decisión asumida en sede judicial que corresponde al Auto de Vista 149/2019; **2)** Analizando el principio de congruencia que la entidad bancaria aduce como vulnerado, de acuerdo a los argumentos expresados en el memorial de apelación y la respuesta emitida por las autoridades de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se observa que el Banco recurrente de apelación no cuestionó ni solicitó la aplicación del Acuerdo de Sala Plena 91/2016 vigente a esa fecha; consiguientemente pretender que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento aplicando el referido Acuerdo, no es posible al no haber sido reclamado en la apelación, porque se afectaría la congruencia externa; **3)** Sobre la vulneración al derecho de obtener una respuesta oportuna, entendido como el derecho a la petición, la parte accionante no ha individualizado ni ha especificado cómo las autoridades demandadas hubieran omitido responderle de manera oportuna, es decir no estableció el nexo necesario entre la actuación de los demandados y el derecho que acusa como lesionado; **4)** Con relación a la vulneración del "derecho a la seguridad jurídica" corresponde señalar que no está establecida como un derecho fundamental, sino constituye un principio uniformador de la administración de justicia y la postulación realizada por la parte impetrante de tutela al presentar su recurso de apelación respecto a dicho principio, está vinculada al hecho de que el Juez de primera instancia no efectuó un análisis respecto a los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, empero, ese postulado del recurso de apelación conlleva una defección porque no se ha individualizado cómo el Juez *a quo* incurrió en la inobservancia de dichos principios y el Tribunal de apelación al efectuar el análisis respecto a la inobservancia alegada de la seguridad jurídica, no advierte que se hubiese incurrido en ese error, toda vez que dicha instancia se limitó a realizar su análisis a mérito del principio de congruencia externa sobre la base del recurso de apelación planteado por la entidad accionante; y, **5)** En lo que respecta a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al margen de haber omitido la parte accionante, la individualización de los puntos que no hubieran sido motivados o fundamentados por el Tribunal de apelación, del contenido del Auto de Vista impugnado en concordancia con los agravios expuestos en el recurso de apelación, no se advierte la vulneración alegada, toda vez que se evidencia que la mencionada Resolución de segunda instancia, explicó por qué y sobre la base de qué parámetros se determinó la regulación de honorarios de la tercera interesada, denotando que la mencionada resolución, fue fundamentada y coherente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por memorial presentado el 7 de marzo de 2017 ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, Ingrid Saba Jiménez Gómez, Notaria de Fe Pública 105 de ese Distrito Judicial, ahora tercera interesada, solicitó la regulación de sus honorarios por haber actuado como martillero del segundo remate de los bienes de la empresa ejecutada Inversiones Industriales S.R.L., adjudicados al Banco BISA S.A., como entidad ejecutante; regulación que pidió se la realice en conformidad a lo dispuesto por el art. 17 inc. a) de la Ley del Notariado Plurinacional y de acuerdo al Arancel del Notariado Plurinacional vigente, aprobado por Resolución Administrativa 013/2015 de 27 de mayo (fs. 16 a 17).

**II.2.** A través del memorial presentado el 6 de abril de 2017, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por el Banco BISA S.A. contra la Empresa Inversiones Industriales S.R.L., la representante legal de la mencionada entidad bancaria respondió al memorial de solicitud de regulación de honorarios profesionales planteado por la Notaria de Fe Pública que ofició de martillero en el remate y adjudicación de los bienes de la empresa ejecutada, señalando que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 428 del Código Procesal Civil (CPC), corresponde la aplicación del art. 14 del Reglamento del Martillero Judicial aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo 027/2006 y no así el Arancel del Notariado establecido por una simple Resolución



Administrativa emitida por la Dirección Nacional del Notariado, que no constituye la autoridad llamada por Ley, por lo que corresponde el pago de Bs3 000.- y no como pretende se le cancele la suma de \$us129 220,56.- (fs.18 a 19).

**II.3.** El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, por Resolución 224/2017 de 16 de mayo, dispuso regular la comisión de la Notaria de Fe Pública Ingrid Saba Jiménez Gómez, en la suma de \$us32 304,69 correspondiente al 0,5% del monto total del remate, debiendo cancelar el Banco BISA S.A. el monto regulado al tercer día de su notificación; decisión adoptada con los siguientes fundamentos: **i)** En observancia del art. 428 del CPC y ante la falta de registro de martilleros emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y de reglamentos que regulen su actividad y arancel, al estar ejercido ese servicio por los notarios de fe pública por delegación del Estado a través de la Ley 483 de 25 de enero de 2014, la Dirección Nacional del Notariado Plurinacional, aprobó el Arancel del Notariado Plurinacional mediante Resolución Administrativa 013/2015 de 27 de mayo, estableciendo para las actas de remate y adjudicación el 2% sobre el monto adjudicado, que si bien guarda relación con la disposición del art. 428 del CPC, en aplicación del principio pro homine corresponde fijarse en función del trabajo realizado y la importancia del asunto; **ii)** En el marco normativo citado, no es posible establecer la regulación en función al Reglamento de Martillero aprobado por el Acuerdo 027/2006 porque vulnera el principio de vigencia de las normas en el tiempo, toda vez que el mencionado Reglamento fue dictado sobre la base legal de la Ley 1817 del Consejo de la Judicatura y del art. 38 del Código de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar; normas legales que fueron abrogadas por la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y el nuevo Código Procesal Civil; consiguientemente el Reglamento de Martillero no puede aplicarse para hechos regulados con posterioridad por el Código Procesal Civil vigente, ni tampoco un reglamento sobre una ley; **iii)** La función realizada por la Notaria de Fe Pública al materializar la parte resolutive de la Sentencia Ejecutiva 132/2015 y recuperar por compensación la suma de dinero objeto de ejecución, denota la trascendencia jurídica de su trabajo; y, **iv)** La entidad bancaria al promover el proceso ejecutivo en conocimiento de las normas del Código Procesal Civil sobre la regulación de honorarios de martillero, mal puede desconocer su vigencia a tiempo de regularse dichos honorarios (fs. 20 a 22).

**II.4** El Banco BISA S.A. por intermedio de su representante legal, a través del memorial presentado el 23 de mayo de 2017, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 224/2017 de regulación de honorarios, expresando los siguientes agravios: **a)** La suma regulada por el acto de subasta de una hora y veinticinco minutos de duración en \$us32 304,59 por el Juez *a quo* a favor de quien cumple funciones de operador o auxiliar del administrador de justicia cuando es requerida su intervención como martillero no es razonable por el trabajo realizado, pues importa someter a cobros irracionales, desproporcionados e inequitativos y quebranta los principios ético morales y constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso a los que se hallan sujetos todos los operadores jurisdiccionales, dado que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia del derecho positivo que exige que toda interpretación debe partir del tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de su formación (interpretación histórica); reglas de interpretación que operan como barreras de contención o controles destinadas a precautelar que no se quebranten los principios constitucionales aludidos, de tal forma que la interpretación de una norma no conduzca a la creación de una norma distinta de la interpretada; en ese orden la interpretación sistemática y contextualizada puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece, al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece o al ordenamiento en su conjunto y finalmente, de manera inexcusable con las normas, principios y valores de la Constitución Política del Estado, dado que todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre la que mejor concuerde con la Ley Fundamental; **b)** Los valores superiores del ordenamiento jurídico que sustentan al Estado boliviano, de libertad, igualdad y justicia, fueron instituidos por el constituyente como



primordiales para la comunidad que en su triple dimensión fundamentadora, orientadora y crítica, deben ser cumplidos por el legislador al emitir leyes, así como por el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en la interpretación y aplicación de esas normas, optando siempre por aquella que resulte efectiva para la concreción de esos valores; y, **c)** La subasta y remate de bienes muebles, inmuebles y valores, es uno de los medios legales puestos a disposición de los litigantes para el caso de incumplimiento y dependiendo del tipo de obligación y sentencia pronunciada, se acuda a la ejecución forzosa del patrimonio del obligado para obtener el pago adeudado, para cuyo efecto la autoridad judicial dispone la subasta y nombra un martillero para pregonar en la audiencia pública; intervención por la cual el litigante no puede ser sometido a cobros irracionales, desproporcionados e inequitativos por ese simple acto como pretende el Juez *a quo* mediante una resolución carente de toda razonabilidad (fs. 23 a 27).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2017, la Notaria de Fe Pública, Ingrid Saba Jiménez Gómez, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 224/2017, arguyendo que el Juez de primera instancia actuó arbitrariamente al establecer el 0.5% del valor de los bienes objeto del remate como sus honorarios, cuando corresponde el 2% de acuerdo al arancel aprobado por Resolución Administrativa 013/2015 de 27 de mayo emitida por la Dirección del Notariado Plurinacional, autoridad llamada por ley para aprobar, determinar y actualizar el arancel del servicio notarial conforme determina el art. 7.II.3 inc.c) de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014– y art. 9 inc. b) de su Reglamento. Respondiendo el mencionado recurso de apelación, el Banco BISA S.A., por memorial presentado el 7 del mismo mes y año, reiteró los fundamentos expuestos en su propio recurso de apelación, señalando que los argumentos de la apelante no justifican el cobro de semejante grosera comisión; por lo que, solicitó que se rechace la pretensión de la martillera y se disponga aplicación al caso, del Reglamento del Martillero Judicial y del Arancel de 21 de marzo de 2006 en vigencia, aprobado por el Plenario del Consejo de la Judicatura a través del Acuerdo 027/2006, procediéndose a efectuar un nuevo cálculo de la comisión, basado en la razonabilidad para preservar el valor justicia de las resoluciones, que tiene su fundamento en la Constitución Política del Estado y que determina que los principios, garantías y derechos fundamentales no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento (fs. 28 a 37 vta.).

**II.6.** La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 149/2019 de 25 de abril, confirmó el Auto Interlocutorio 224/2017 de 16 de mayo y declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la tercera interesada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsión de antecedentes se tiene que la apelante Ingrid Saba Jiménez Gómez interpuso el recurso de apelación mediante memorial de 1 de junio de 2017, habiendo sido notificada con la Resolución impugnada el 19 de mayo del citado año, por lo que no cumplió el plazo de tres días establecido para el efecto por el art. 262 del CPC; **2)** En cumplimiento de la norma contenida en el art. 265 del CPC y lo dispuesto por el art. 17.II de la LOJ, respondiendo a los supuestos agravios denunciados en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 de la apelación formulada por el Banco BISA S.A. se advierte que los argumentos sustentados por el recurrente se basan principalmente en la irrazonable regulación de la comisión de martillero efectuada por el Juez *a quo*, que contraviene los principios ético morales y constitucionales, además de señalar en forma genérica la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, no señaló en forma concreta qué argumento o consideración realizada por el Juez de primera instancia quebrantaría los principios indicados; además cita jurisprudencia sin establecer el nexo de similitud con el presente caso, haciéndose evidente la falta de argumentación valedera que cuestione idóneamente lo resuelto por el Juez de la causa; **3)** Con relación a la supuesta carencia de razonabilidad que se funda en el hecho de haberse regulado una remuneración como la fijada, no sería concebible por un trabajo desarrollado en una hora y veinticinco minutos, debe tenerse presente que muy aparte de la regulación legal establecida por el art. 428 del CPC, la martillera tiene el derecho a trabajar y recibir una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, máxime si la regulación impugnada se determinó conforme norma del Código Procesal Civil; por lo que, no se advierte la falta de razonabilidad expresada por la entidad recurrente; **4)** Respecto a que la autoridad recurrida no hubiese tomado en cuenta la vigencia del



acuerdo que regula la comisión de los martilleros, no existe mayor controversia puesto que el Juez *a quo* fue claro con relación a la no aplicabilidad de esa norma al señalar que ésta se basó en la Ley 1871 (Ley del Consejo de la Judicatura) y el art. 38 de la Ley 1770 (Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar) que a esa fecha fueron abrogadas por la Ley 025 del Órgano Judicial y por el nuevo Código Procesal Civil por lo que dicha Reglamentación mal podía mantenerse vigente (ultra actividad) y ser aplicada a hechos regulados con posterioridad por el nuevo Código Procesal Civil; razones fundadas del Juez de primera instancia para determinar la inaplicabilidad del Acuerdo señalado, criterio que es compartido por ese Tribunal por todo lo fundamentado en el mismo; además que la entidad bancaria recurrente al momento de cuestionar la inaplicabilidad del mencionado Acuerdo, se limitaron a reiterar la vigencia del mismo sin refutar los fundamentos del Juez *a quo* para rechazar su inaplicabilidad, lo que demuestra la carencia de técnica recursiva que cuestione lo resuelto por la autoridad jurisdiccional; **5)** No se advierte agravio alguno que menoscabe el derecho de la parte accionante o que transgreda las normas o principios procesales (fs. 40 a 41 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Banco BISA S.A., a través de su representante legal, alega la vulneración del derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, "del derecho fundamental a la seguridad jurídica" (sic) y del debido proceso, señalando que: **i)** El Juez Público en lo Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, atendiendo la solicitud de regulación de honorarios presentada por la Notaría de Fe Pública que ofició de martillera en el remate y adjudicación de bienes, efectuados dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco BISA S.A., contra la Empresa Inversiones Industriales S.R.L., dictó la Resolución 224/2017 de 16 de mayo, estableciendo por ese concepto la exorbitante suma de \$us32 304,69; decisión asumida con argumentos forzados, inconsistentes e ilegales, alejados de la racionalidad y de lo previsto por la norma que regula el pago a los martilleros; **ii)** La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 149/2019 confirmó el Auto interlocutorio apelado, con absoluta carencia de motivación y fundamentación en derecho, limitándose a replicar los argumentos del Juez *A quo*, sin realizar una valoración de los antecedentes y aplicar la normativa que rige el pago a los martilleros, omitiendo pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el memorial de apelación, manteniendo la incorrecta aplicación de la norma en la que incurrió el inferior.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

Conforme ha definido la reiterada jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva consiste en la coincidencia entre el servidor público, persona natural o colectiva que presuntamente, a través de actos o por omisiones ilegales o indebidas, hubiera ocasionado restricción o supresión, o estuviese amenazando restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución y contra quien se dirige la acción. En ese sentido, sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional, en la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, definió a la legitimación pasiva como: "...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...".

Ahora bien, con relación a la legitimación pasiva que tienen los funcionarios de apoyo jurisdiccional, para ser demandados en una acción de defensa, la SC 0332/2010-R de 17 de junio, determinó: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció '...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, **no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones,**





**por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial.** (SC 1572/2003-R de 4 de noviembre) (las negrillas son nuestras).

*Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo”.*

Precisando el razonamiento jurisprudencial citado, se tiene que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados cuando el acto o la omisión que afecte al derecho fundamental o garantía constitucional, emana del ejercicio de la jurisdicción y competencia por parte de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial, sean Magistrados, Vocales o Jueces; sin embargo, cuando las vulneraciones derivasen de actos u omisiones vinculadas a las obligaciones establecidas para los servidores de apoyo judicial, éstos tendrán legitimación pasiva para ser demandados si el incumplimiento de esas obligaciones o negligencia en el desempeño de las mismas, afecte derechos fundamentales.

### **III.2. Sobre la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones**

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, estableció: *“...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión”.*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *“La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...’ (SCP*





2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional **ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad**, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**'b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

**b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '**motivación insuficiente**'.

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que **las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '...son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada** (las negrillas nos pertenecen)''.



Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: “*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: "Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...”.*

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, **se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión...**”*

(...)

*’ Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: ‘...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”**. (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su representante legal, interpuso la presente acción de amparo constitucional contra el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de ese departamento y contra los Vocales y Secretaria de Cámara de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, alegando que: **i)** Mediante Resolución 224/2017 de 16 de mayo, el Juez de la causa, con argumentos forzados, inconsistentes e ilegales, alejados de la racionalidad y de lo previsto por la norma que regula el pago a los martilleros, dispuso el pago de honorarios en la exorbitante suma de \$us32 304,69 a favor de la Notaria de Fe Pública, que ofició de martillera en el remate y adjudicación de bienes, realizados dentro del proceso ejecutivo que siguió dicha entidad bancaria contra la Empresa Inversiones Industriales S.R.L.; y, **ii)** Por Auto de Vista 149/2019 los Vocales demandados resolvieron confirmar la regulación de honorarios apelada, omitiendo motivar y fundamentar su decisión, reiterando los argumentos del Juez *a quo* sin realizar una valoración de los antecedentes y sin aplicar la normativa que rige el pago a los martilleros, soslayando pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el memorial de apelación, manteniendo la incorrecta aplicación de la norma en la que incurrió el inferior.



Inicialmente corresponde referir que, la problemática que plantea la presente acción tutelar está ligada a las decisiones que asumieron las autoridades jurisdiccionales respecto a la regulación de la comisión de martillera a favor de la Notaría de Fe Pública que actuó en el remate y adjudicación de bienes emergentes de un proceso ejecutivo, respecto a las cuales, la Secretaría de Cámara de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la función de apoyo jurisdiccional que desempeña, carece de legitimación pasiva para ser demandada, toda vez que conforme establecen los razonamientos señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no goza de la jurisdicción y competencia, misma que sólo está reservada a los administradores de justicia; por otra parte, la entidad accionante en ninguna parte de la acción de amparo constitucional planteada ha señalado cuál sería el acto u omisión de la nombrada funcionaria que hubiera vulnerado los derechos considerados lesionados y tampoco de qué manera esos actos u omisiones tuvieran relación con el cumplimiento de las obligaciones establecidas para la función que cumple como personal de apoyo judicial; consiguientemente, considerando que los actos denunciados como lesivos a los derechos fundamentales alegados por la parte accionante se circunscriben a la emisión de las Resoluciones 224/2017 y 149/2019 pronunciadas por el Juez y los Vocales demandados, no se da la coincidencia que debe existir entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de derechos invocados y la persona contra quien se dirige la acción; situación que no acontece respecto a la Secretaría de Cámara de la Sala Civil señalada, correspondiendo en consecuencia, respecto a ésta, denegar la tutela impetrada, al carecer de legitimación pasiva.

Dicho lo anterior y antes de ingresar al análisis de la problemática que plantea el caso concreto, considerando que en la presente acción de defensa la entidad bancaria solicitante de tutela, impugna el Auto 224/2017 pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, así como el Auto de Vista 149/2019, que confirmó el fallo del inferior, emitido en instancia de apelación por parte de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, corresponde aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la primera Resolución indicada dictada por el Juez *a quo*; toda vez que esta acción tutelar, no constituye una etapa recursiva adicional de revisión del proceso ejecutivo; en tal sentido, el análisis sobre los aspectos reclamados, se materializará mediante la compulsas del Auto de Vista 149/2019, emergente de la interposición del recurso de apelación; consiguientemente, la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional, se concretará al análisis de los actos lesivos denunciados con relación al fallo de última instancia, al ser esta la que, de ser preciso, habrá de reparar los yerros en los que pudo haber incurrido el inferior; de manera tal, que la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada al examen de la referida Resolución pronunciada en apelación por los Vocales demandados.

Precisado el ámbito que será objeto de análisis y pronunciamiento en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a continuación, se procederá a verificar si la denuncia efectuada por el Banco BISA S.A., relativa a la carencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista 149/2019, es evidente y si en efecto se lesionó el debido proceso en las mencionadas vertientes, teniendo presente que la problemática que plantea la presente acción tutelar está ligada a la regulación de la comisión de martillera a favor de la Notaría de Fe Pública que actuó en el remate y adjudicación de bienes emergentes de un proceso ejecutivo; aspecto que, no obstante haber sido reclamado en apelación, fue confirmada por los Vocales ahora demandado. Para el cumplimiento de esta finalidad, deberá contrastarse el recurso de apelación interpuesto con la motivación, fundamentación y congruencia efectuada en el fallo pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes emitieron el Auto de Vista cuestionado, que confirmó la Resolución apelada, que reguló la comisión de la Notaría de Fe Pública que actuó como martillera en el remate y adjudicación de bienes efectuado en el proceso ejecutivo que siguió la parte accionante contra la empresa deudora Inversiones Industriales S.R.L.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el anterior Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que emita una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que



sustenta la parte dispositiva de la misma, pues su omisión no solo suprime una parte estructural de la misma sino que toma una decisión de hecho y no de derecho, impidiendo a las partes conocer cuáles fueron las razones por las que se adoptó una determinada decisión. Es así que, una de las finalidades de una resolución motivada y fundamentada, es conseguir que las partes tengan el convencimiento que ésta observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; pues la arbitrariedad se manifiesta en una decisión sin motivación cuando no expresa las razones de hecho y de derecho, o cuando la sustenta con argumentos que carecen de un sustento probatorio o jurídico se torna en arbitraria; de igual forma cuando no justifica las razones u omite pronunciarse sobre aspectos planteados por las partes, la motivación resulta insuficiente.

En armonía con los razonamientos expresados en el párrafo precedente, una resolución debe guardar congruencia, tanto externa –referida a la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto–, como interna –consistente en la coherencia que debe guardar desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva–; es decir, que no debe contener consideraciones contradictorias entre sí o con lo que se determine en la parte resolutive.

En ese marco, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. precedente, a objeto de establecer si la Resolución de última instancia impugnada carece de motivación, fundamentación y congruencia, es preciso efectuar un contraste con los argumentos que sustentaron el recurso de apelación planteado por la representante legal de la entidad ejecutante.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que contra la Resolución 224/2017 de 16 de mayo, por la cual el Juez de la causa dispuso regular la comisión de la Notaria de Fe Pública Ingrid Saba Jiménez Gómez, en la suma de \$us32 304,69 correspondiente al 0,5% del monto total del remate, debiendo cancelar el Banco BISA S.A. al tercer día de su notificación; ambas partes apelaron, emitiéndose el Auto de Vista 149/2019, ahora cuestionado.

Ahora bien, el recurso de apelación interpuesto por la representante legal del Banco BISA S.A., contenido en el memorial presentado el 23 de mayo de 2017, expresa los siguientes agravios: **a)** La suma regulada por el acto de subasta de una hora y veinticinco minutos de duración en \$us.32 304,59 por el Juez *a quo* a favor de quien cumple funciones de operador o auxiliar del administrador de justicia cuando es requerida su intervención como martillero no es proporcional al trabajo realizado, pues importa someter a cobros irracionales e inequitativos y quebranta los principios ético morales y constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso a los que se hallan sometidos todos los operadores jurisdiccionales, dado que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia del derecho positivo que exige que toda interpretación debe partir del tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de su formación (interpretación histórica); reglas de interpretación que operan como barreras de contención o controles destinadas a precautelar que no se quebranten los principios constitucionales aludidos, de tal forma que la interpretación de una norma no conduzca a la creación de una norma distinta de la interpretada; en ese orden la interpretación sistemática y contextualizada puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece, al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece o al ordenamiento en su conjunto y finalmente, de manera inexcusable con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre la que mejor concuerde con la Ley Fundamental; **b)** Los valores superiores del ordenamiento jurídico que sustentan al Estado boliviano, de libertad, igualdad y justicia, fueron instituidos por el constituyente como primordiales para la comunidad que en su triple dimensión fundamentadora, orientadora y crítica, deben ser cumplidos por el legislador al emitir leyes, así como por el Poder Ejecutivo y el Poder



Judicial en la interpretación y aplicación de esas normas, optando siempre por aquella que resulte efectiva para la concreción de esos valores; y, **c)** La subasta y remate de bienes muebles, inmuebles y valores, es uno de los medios legales puestos a disposición de los litigantes para el caso de incumplimiento y dependiendo del tipo de obligación y sentencia pronunciada, se acuda a la ejecución forzosa del patrimonio del obligado para obtener el pago adeudado, para cuyo efecto la autoridad judicial dispone la subasta y nombra un martillero para pregonar en la audiencia pública; intervención por la cual el litigante no puede ser sometido a cobros irracionales, desproporcionados e inequitativos por ese simple acto como pretende el Juez *a quo* mediante una resolución carente de toda razonabilidad.

En respuesta a las apelaciones planteadas, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 149/2019 confirmando el Auto Interlocutorio 224/2017 de 16 de mayo y declarando inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la Notaría de Fe Pública 105, ahora tercera interesada, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsión de antecedentes se tiene que la apelante Ingrid Saba Jiménez Gómez interpuso el recurso de apelación mediante memorial de 1 de junio de 2017, habiendo sido notificada con la Resolución impugnada el 19 de mayo del citado año; por lo que, no cumplió el plazo de tres días establecido para el efecto por el art. 262 del CPC; **2)** En cumplimiento de la norma contenida en el art. 265 del CPC y lo dispuesto por el art. 17.II de la LOJ, respondiendo a los supuestos agravios denunciados en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 de la apelación formulada por el Banco BISA S.A. se advierte que los argumentos sustentados por el recurrente se basan principalmente en la irrazonable regulación de la comisión de martillero efectuada por el Juez *a quo*, que contraviene los principios ético morales y constitucionales, además de señalar en forma genérica la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, pero sin precisar qué argumento o consideración realizada por el Juez de primera instancia quebrantaría los principios indicados; además cita jurisprudencia sin establecer el nexo de similitud con el presente caso, haciéndose evidente la falta de argumentación valedera que cuestione idóneamente lo resuelto por el Juez de primera instancia; **3)** Con relación a la supuesta carencia de razonabilidad que se funda en el hecho de haberse regulado una remuneración como la fijada, no sería concebible por un trabajo desarrollado en una hora y veinticinco minutos, debe tenerse presente que muy aparte de la regulación legal establecida por el art. 428 del CPC, la martillera tiene el derecho a trabajar y recibir una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, máxime si la regulación impugnada se estableció conforme norma el Código Procesal Civil, por lo que no se advierte la falta de razonabilidad expresada por la entidad recurrente; **4)** Respecto a que la autoridad recurrida no hubiese tomado en cuenta la vigencia de un Acuerdo que regularía la comisión de los martilleros, no existe mayor controversia puesto que el Juez *a quo* fue claro con relación a la no aplicabilidad de esa norma al señalar que ésta se basó en la Ley 1871 (Ley del Consejo de la Judicatura) y el art. 38 de la Ley 1770 (Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar) que a esa fecha fueron abrogadas por la Ley 025 del Órgano Judicial y por el nuevo Código Procesal Civil por lo que dicha Reglamentación mal podía mantenerse vigente (*ultra actividad*) y ser aplicada a hechos regulados con posterioridad por el nuevo Código Procesal Civil; razones fundadas del *a quo* para determinar la inaplicabilidad del Acuerdo señalado, criterio que es compartido por ese Tribunal por todo lo fundamentado en el mismo; además que la entidad bancaria recurrente al momento de cuestionar la inaplicabilidad del mencionado Acuerdo, se limitó a reiterar la vigencia del mismo sin refutar los fundamentos del Juez de primera instancia para rechazar su inaplicabilidad, lo que demuestra la carencia de técnica recursiva que cuestione lo resuelto por la autoridad jurisdiccional; y, **5)** No se advierte agravio alguno que menoscabe el derecho de la entidad recurrente o que transgreda las normas o principios procesales alegados.

Compulsando los agravios expuestos en la apelación de la parte recurrente y el Auto de Vista ahora cuestionado, se evidencia que, con relación a la "supuesta" irracionalidad de la suma regulada como comisión de la Notaría de Fe Pública que actuó como martillera, al no ser proporcional al trabajo realizado y que vulneraría los principios ético morales y constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, a los que se hallan sometidos todos los operadores jurisdiccionales, los Vocales demandados, argumentaron que





los referidos principios fueron señalados en forma genérica sin precisar qué argumento o consideración realizada por el Juez de primera instancia quebrantaría los principios indicados; además que la jurisprudencia citada no establece el nexo de similitud con el caso, haciéndose evidente la falta de argumentación valedera que cuestione idóneamente lo resuelto por el Juez *a quo*. Asimismo, refirieron que muy aparte de la regulación legal establecida por el art. 428 del CPC, la martillera tiene el derecho a trabajar y recibir una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, máxime si la regulación impugnada se estableció conforme norma el Código Procesal Civil; por lo que no se advierte la falta de razonabilidad.

De igual forma, sobre los valores a ser cumplidos en la interpretación de las normas, formulada por la entidad bancaria impetrante de tutela en el recurso de apelación, a pesar de tratarse de enunciados genéricos e imprecisos, que no fueron relacionados con los argumentos en los que se basó el Juez *a quo* para emitir el Auto apelado, los Vocales demandados, hicieron referencia a los razonamientos contenidos en dicha determinación, respecto a la inaplicabilidad del Acuerdo que regula la comisión de los martilleros, al haberse basado dicha norma en leyes ya abrogadas, expresando la coincidencia de su criterio con ese razonamiento, concluyendo que no advirtieron que se hubiera causado agravio alguno.

En consecuencia, se evidencia que el Auto de Vista 149/2019 impugnado, contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia, puesto que expuso las razones que llevaron a las autoridades demandadas a asumir la decisión de confirmar la resolución apelada, respondiendo cada uno de los agravios planteados, es decir, observando la respectiva concordancia entre lo pedido y lo demandado, a pesar de haber sido formulados por la apelante, en forma confusa e imprecisa, sin haberse circunscrito a las inconsistencias del fallo impugnado, limitándose a transcribir inextenso los fundamentos emitidos por el Juez de primera instancia, resultando incoherente que después de haber presentado una apelación carente de argumentación, genérica y confusa, reclame la falta de motivación, fundamentación y congruencia; elementos del debido proceso que han sido observados por las autoridades jurisdiccionales al pronunciar la resolución de apelación, en el marco de la revisión de los argumentos esgrimidos por el *a quo*; por lo que, no es evidente la vulneración alegada.

Con relación a la denuncia de violación del derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, que emerge del derecho a la petición contenido en el art. 24 de la CPE, la parte accionante no explicó ni fundamentó en qué forma hubiera sido afectado ese derecho, lo que imposibilita a este Tribunal efectuar un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, con relación a la vulneración "del derecho fundamental a la seguridad jurídica" citada en la acción de amparo constitucional, cabe aclarar a la entidad accionante que, a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado y conforme con la jurisprudencia establecida a partir de la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, la seguridad jurídica se constituye en un principio que, por tanto, no puede ser tutelado de manera autónoma a través de las acciones de defensa, cuya finalidad es la protección de derechos fundamentales; salvo que se vincule a un derecho fundamental, conforme precisó la SCP 0096/2012 de 19 de abril; situación que no se dio en el caso que se analiza.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 157 a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO** **MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2020-S4**
**Sucre, 19 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32272-2019-65-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 150 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Jesús Beto Estancanea Zárate** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera; Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda** todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **David Gonzales Alpire, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Montero del citado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 91 a 95 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de homicidio y asociación delictuosa, se dispuso su detención preventiva.

Habiendo sido notificado con la acusación fiscal el 15 de julio de "2016", formuló incidente de nulidad por defectos absolutos, puesto que la acusación omitió valorar las pruebas arrimadas al cuaderno de investigación, así como también prescindió ofrecer la declaración informativa policial del acusado. Determinándose mediante Resolución de 1 de septiembre de 2016, anular obrados y se emita nuevo requerimiento acusatorio. El 14 del mismo mes y año, la parte civil presentó apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 132 de 19 de mayo de 2017, que ordenó se anule la Resolución de 1 de septiembre de 2016, con el argumento de que el Auto impugnado no era una Resolución, sino la opinión individual de una Jueza Técnica y no de la totalidad o la mayoría de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del Departamento de Santa Cruz, es así que, mediante Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2017, se repuso el Auto anulado haciendo constar que la determinación fue adoptada por los tres integrantes del antes citado Tribunal, pero por negligencia del personal subalterno, no fue firmada por todos. Contra dicha Resolución el Ministerio Público y la parte civil plantearon apelación incidental, que ameritó el Auto de Vista 200 de 13 de noviembre de 2017, determinando anular la Resolución de 9 de agosto de igual año y rechazar el incidente de nulidad por defectos absolutos, admitiendo por un lado, que la declaración informativa policial de 18 de agosto de 2015, no se encontraba en el cuaderno de investigaciones ni tampoco el pliego acusatorio; no obstante fuera del marco legal dieron por subsanados dichos defectos aduciendo que los querellantes habían adjuntado el documento extrañado y que no se advirtió que el acusado haya estado en indefensión; presumiendo que al no haber reclamado en el momento, convalidó tácitamente los actuados.

Señaló que, el 9 de enero de 2019 (tres años, cuatro meses y tres semanas, después de haberse ordenado su detención preventiva) planteó incidente de cesación a la detención, mereciendo el proveído "04/01/2019" que dispuso el traslado del incidente a las partes y en el mismo la notificación a la víctima con la acusación fiscal; diligencia que recién se efectuó el 12 de abril de ese año; por lo que, mediante memorial de 22 del mismo mes y año, solicitó la resolución del incidente planteado; sin embargo, en respuesta se dictó el decreto que determinó se cumpla el proveído de "04/01/2019"; ante ello solicitó se conmine al Oficial de Diligencias arrimar las



diligencias extrañadas. El 31 de mayo de similar año, por segunda vez, pidió el pronunciamiento de resolución al incidente formulado; ante lo cual, nuevamente determinó el cumplimiento del decreto anterior que a su vez ordenaba se cumpla lo dispuesto el "04/01/2019".

Finalmente denunció que, el 19 de julio de 2019, planteó extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, puesto que hasta entonces habían transcurrido tres años, once meses, dos semanas y cinco días desde el inicio de la investigación. Pronunciándose el decreto que dispuso el traslado, habiéndose cumplido; sin embargo, "hasta la fecha que se tiene conocimiento la existencia de alguna RESOLUCIÓN" (sic).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento "celeridad y a la conclusión del proceso en un plazo razonable" (sic) de congruencia, citando al efecto en los arts. 13.1, 22; 23.I; 115; 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que: **a)** De evidenciarse que el Auto de 1 de septiembre de 2016 fue firmado por más de un Juez Técnico, se ordene la nulidad del Auto de Vista 137/2017, manteniendo firme el Auto interlocutorio de 1 de septiembre de 2016, en cuyo mérito se comine al Ministerio Público para la remisión a la Fiscalía Departamental, el rechazo de la denuncia pronunciada el 20 de diciembre de 2016"; **b)** En su defecto se ordene la nulidad del Auto de Vista 200, manteniendo firme y subsistente el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de igual año, en cuyo mérito se comine al Ministerio Público la presentación un nuevo requerimiento conclusivo; y, **c)** En atención a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se encuentra acéfalo, sea el Tribunal de garantías el que resuelva el incidente de cesación de la detención.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 144 a 150, presente el accionante acompañado de su abogado y ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes hechos:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera y Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 111, 110 y 109.

David Gonzales Alpire, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 141 a 143, informó que: 1) De las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, se tienen establecidos aspectos que deben ser cumplidos imperativamente, siendo obligación de quien promueve los incidentes apersonarse para las diligencias de notificación; 2) El accionante pretende que se dicte resolución sin que consten las diligencias de notificación, manifestando de manera subjetiva que éstas fueron realizadas por el Oficial de Diligencias en suplencia legal y que no las habría adjuntado al expediente, argumentación que no tiene asidero legal puesto que se efectuó una revisión de oficio del expediente, donde no se tiene constancia de la notificación con el incidente a todos los sujetos procesales en especial a la víctima y el hecho de haber presentado adhesión no demuestra el conocimiento de los incidentes; y, 3) La acción de libertad no tiene fundamentos que demuestren la



vulneración de algún derecho, sumándose el hecho del incumplimiento al requisito de subsidiariedad.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 150 a 151 vta., Denegó la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: i) No se adjuntó prueba que demuestre que la vida del impetrante de tutela se encuentra en peligro; ii) Jesús Beto Estancanea Zárate, no se encuentra ilegalmente perseguido; toda vez que, está siendo sometido a un proceso en el que se determinará su culpabilidad o inocencia; iii) Tampoco se advierte que el solicitante de tutela esté indebidamente procesado, puesto que el proceso está de acuerdo a procedimiento, estando en etapa de juicio; iv) En cuanto a la indebida privación de libertad, de obrados se tiene que existe un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, v) No se encuentran latentes las cuatro vertientes para la procedencia de la acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 200 de 13 de noviembre de 2017, que declaró admisibles y procedentes las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y querellantes contra el Auto Interlocutorio de 9 de agosto del mismo año, revocándolo y rechazando el incidente de nulidad por defectos absolutos planteado por Jesús Beto Estancanea Zárate –ahora accionante–(fs. 27 a 30 vta.).

**II.2.** Memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva por transcurso máximo del tiempo permitido presentado por el accionante ante el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el 9 de enero de 2019 (fs. 57 a 59). Proveído correspondiente al 4 del mismo mes y año, disponiendo correr en traslado a las partes, la solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, se notifique a la víctima o querellante para que presente su acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal (fs. 59 vta.).

**II.3.** El ahora accionante a través de memorial presentado el 22 de abril de 2019, requirió al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, resolver el incidente de cesación de la detención preventiva (fs. 70 y vta.). Providencia de 3 de mayo de ese año, hace conocer al suplente legal del Oficial de Diligencias el decreto de 4 de enero del mismo año, que ordenó la notificación a las partes con el incidente de cesación a la detención preventiva (fs. 70 vta.).

**II.4.** Por memorial de 22 de abril de 2019, Aquiles y Franklin Anzoategui Vaca, dirigiéndose al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del citado departamento expresaron: "Legamente notificados con el auto que antecede, dentro del plazo de ley, conforme a la previsión del Art. 341 del Código de Procedimiento Penal, por el presente tenemos a bien ratificar in extenso los términos de la querrela de 15 de octubre de 2015, de la misma manera nos adherimos a la acusación fiscal..." (sic) (fs. 71).

**II.5.** Cursa providencia de 23 de mayo de 2019; por el que, la autoridad jurisdiccional, conminó a la presentación de informe con la secuencia de notificación con el incidente de cesación a la detención preventiva; el estado del proceso, en su fase cautelar y fase ordinaria (fs. 73).

**II.6.** Por memorial de "31 de mayo" de 2019, el ahora accionante "POR SEGUNDA VEZ PIDE RESOLUCIÓN Y SOLICITA OFICIOS" (sic) (fs. 83 a 84); en cuyo mérito se emitió el decreto de "9 de Mayo de 2019" que dispuso dar cumplimiento al proveído de 3 de mayo de igual año (fs. 84 vta.).

**II.7.** El 18 de julio de 2019, el ahora accionante mediante memorial solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, extinción de la acción penal





por duración máxima del proceso (fs. 85 a 89). Asimismo, se tiene el proveído correspondiente de 2 de agosto de igual año, que dispuso el traslado a las partes (fs. 89 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación, motivación y celeridad; toda vez que, el Auto de Vista 200 que resolvió el incidente de nulidad por defectos absolutos, carece de fundamentación y motivación; por otro lado, habiendo formulado excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, ésta no obtuvo pronunciamiento. Agregando a ello que la solicitud de cesación de su detención preventiva, no fue considerada.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional, en torno a la activación de la acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido, a través de la SCP 1024/2019-S4 de 4 de diciembre, sostuvo: *"En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:*

1. *Su vida está en peligro;*
2. *Está ilegalmente perseguida;*
3. *Está indebidamente procesada;*
4. *Está indebidamente privada de libertad personal"*

*Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: "La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso" (las negrillas son nuestras).*

*En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: "(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: "...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes" (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).*

*La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: "(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en*



*forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas son agregadas).*

### **III.2. La acción de libertad y las solicitudes de extinción de la acción penal**

La SCP 1024/2019-S4 de 4 de diciembre, pronunciada por esta Sala se refirió sobre la tutela de derechos mediante la acción de libertad relacionadas a las solicitudes de extinción de la acción penal, citando a su vez la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo, que amparada en la jurisprudencia constitucional sostuvo que: *"Sobre el tema, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: '«... para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción...»'; sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:*

*a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.*

*b) En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente' (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).*

*Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado" (las negrillas fueron añadidas).*

Consecuentemente, acorde a la jurisprudencia glosada supra, la acción de libertad podrá conocer denuncias de actos dilatorios del proceso que afectan el derecho a la libertad, únicamente cuando el trámite de extinción de la acción penal haya concluido y la autoridad jurisdiccional no emita con debida diligencia el mandamiento de libertad en favor del procesado.

### **III.3. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva**

La SCP 0992/2019-S4 de 27 de noviembre, refiriéndose a la celeridad con la que debe ser atendida toda solicitud de cesación de la detención preventiva, reiteró lo expresado en las SSCC 0383/2018-S4 de 2 de agosto, y 0078/2010-R de 3 de mayo, que señalan: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

*(...)*

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o*



efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: 'Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...' (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado, se establece que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya.

Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Números 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Números 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida."

#### III.4. Análisis del caso concreto



El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación, motivación y celeridad; toda vez que, el Auto de Vista 200 que resolvió el incidente de nulidad por defectos absolutos, carece de fundamentación y motivación; por otro lado, habiendo formulado excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ésta no obtuvo pronunciamiento. Agregando a ello que la solicitud de cesación a su detención preventiva, no fue considerada.

De los actuados procesales cursantes en el expediente, se advierte que mediante Auto de Vista 200, los Vocales ahora demandados declararon admisibles y procedentes las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y querellantes contra el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2019, revocándolo y rechazando el incidente de nulidad por defectos absolutos planteado por el accionante (Conclusión II.1); asimismo, se tiene el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva por transcurso máximo del tiempo permitido presentado por el impetrante de tutela ante el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el 9 de enero de igual año, lo que ameritó el proveído de 4 del mismo mes y año, disponiendo correr en traslado a las partes, la solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, se notifique a la víctima o querellante para que presente su acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal (Conclusión II.2).

El ahora solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019, requirió al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, resolver el incidente de cesación a la detención preventiva; mereciendo providencia de 3 de mayo de igual año, por el que la autoridad jurisdiccional hizo conocer al suplente legal del Oficial de Diligencias el decreto de 4 de enero del mismo año, que ordenó la notificación a las partes con el incidente de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.3); por memorial de 22 de abril del citado año, Aquiles y Franklin Anzoategui Vaca, dirigiéndose al citado Tribunal, expresaron: "Legamente notificados con el auto que antecede, dentro del plazo de ley, conforme a la previsión del art. 341 del Código de Procedimiento Penal, por le presente tenemos a bien ratificar in extenso los términos de la querrela de 15 de octubre de 2015, de la misma manera nos adherimos a la acusación fiscal..." (sic) (Conclusión II.4).

Por providencia de 23 de mayo de 2019, la autoridad jurisdiccional, conminó a la presentación de informe con la secuencia de notificación con el incidente de cesación de la detención preventiva; el estado del proceso en su fase cautelar y fase ordinaria (Conclusión II.5); por memorial de "31 de mayo" de igual año, el ahora accionante "POR SEGUNDA VEZ PIDE RESOLUCIÓN Y SOLICITA OFICIOS"; en cuyo mérito se emitió el decreto de "9 de Mayo de 2019" que dispuso dar cumplimiento al proveído de 3 de mayo del mismo año (Conclusión II.6); finalmente, el 18 de julio de ese año, el ahora impetrante de tutela mediante memorial solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; mereciendo el proveído de 2 de agosto de ese año, que dispuso el traslado a las partes (Conclusión II.7).

Ahora bien, a través del memorial de interposición de la presente acción tutelar, el accionante señala que el Auto de Vista 200, vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; sin embargo, en su petitorio aduce como lesionado el derecho al debido proceso en su "elemento celeridad" y "derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable", para luego solicitar se ordene la nulidad del Auto "137/2017" que no está mencionado en los antecedentes y que de corresponder al Auto 132/2017, éste no se encuentra denunciado como lesivo de derechos del impetrante de tutela, no obstante se pide su nulidad. Asimismo, el solicitante de tutela expresa que de no concederse la primera solicitud se ordene anular el citado Auto de Vista, dejando como alternativa para la autoridad que asuma conocimiento de su acción tutelar. Finalmente, alega que el Tribunal que conoce su caso se encuentra sin quorum por lo que impetra a la autoridad jurisdiccional que asuma como Tribunal de garantías resuelva la extinción de la acción penal.



De lo referido precedentemente, se advierte la existencia de tres denuncias planteadas, la primera referida a la presunta carencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista 200, la segunda concerniente a la falta de resolución por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, del incidente de extinción de la acción penal y la tercera alusiva a la falta de consideración de su solicitud de cesación de su detención preventiva.

En cuanto a la primera problemática referida a la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 200, cabe remitirnos al entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional, plasmada en el Fundamento Jurídico III.1, que sostiene que cuando se denuncia la vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, existen dos requisitos ineludibles en su cumplimiento. El primero, que el acto denunciado este directamente relacionado con la restricción del derecho a la libertad del accionante, y el segundo, referido a la existencia de absoluto estado de indefensión, presupuestos que además deben presentarse de forma concurrente. Pues bien, la denuncia menciona que el Auto de Vista 200, pronunciado por los Vocales ahora demandados sería carente de fundamentación y motivación al no haber advertido que el incidente de nulidad que se planteó contra la acusación fiscal y no contra la imputación formal; y que su formulación se debió a que las pruebas en favor del acusado fueron extraídas del cuaderno de investigación.

De lo mencionado y los antecedentes que hacen el expediente, se tiene que el rechazo al incidente de nulidad por defectos absolutos no se constituye en el acto que hubiese ocasionado de manera directa la restricción o supresión del derecho a la libertad del accionante, puesto que el mismo se encuentra privado de libertad en mérito a la determinación de la autoridad jurisdiccional que conoció el proceso seguido en su contra y no así por el rechazo al incidente de nulidad formulado e impugnado mediante la presente acción tutelar; asimismo, de los antecedentes del caso, se advierte que el solicitante de tutela, no se encuentra en estado de indefensión absoluta, puesto que dentro del proceso activó diferentes mecanismos de defensa, así lo demuestran justamente el incidente de nulidad por defectos absolutos como la excepción de extinción de la acción penal interpuestas dentro del proceso penal; así pues el impetrante de tutela promovió los mecanismos de defensa intraprocesales previstos en la normativa legal penal.

Conforme lo manifestado, se tienen por incumplidos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para resolver la denuncia de presunta lesión del debido proceso mediante acción de libertad, implicando ello la denegatoria de tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, si el solicitante de tutela considera que el Auto de Vista 200 es lesivo a sus derechos tal como manifiesta en la presente acción tutelar, agotados los medios legales establecidos en el ordenamiento jurídico, debe acudir a la acción de amparo constitucional que se constituye en el mecanismo idóneo cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso no vinculados a la libertad.

En cuanto a la segunda problemática, el impetrante de tutela pretende que mediante ésta acción tutelar se resuelva la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulada; aspecto que es inviable conforme lo determinado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico **III.2** del presente fallo constitucional, que establece que podrán resolverse mediante acción de libertad, los casos relacionados al trámite de extinción de la acción penal, solamente ante la eventualidad de que existiendo una Resolución judicial que determine la extinción de la acción penal, no se expida con la debida celeridad el mandamiento de libertad correspondiente en favor del procesado; aspecto que en el caso de análisis no se presenta, al no existir una Resolución en respuesta a la excepción señalada, conforme afirma el mismo accionante; por consiguiente, no corresponde efectuar un pronunciamiento de fondo.

En cuanto respecta a la tercera denuncia, concerniente a la supuesta falta de consideración a su solicitud de cesación de la detención preventiva, corresponde señalar que de obrados se advierte que el ahora accionante en el marco de lo previsto por el art. 239.3 de la Ley adjetiva penal, impetró audiencia de cesación a su detención preventiva el 9 de enero de 2019, pretensión que fue providenciada el "4" del mismo mes y año, disponiendo se corra traslado a las otras partes





procesales para que en el plazo de tres días respondan a dicha solicitud; así como se notifique a la víctima o querellante para que presente su acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal. Por memorial de 22 de abril del mismo año, solicitó resolución del incidente de cesación a la detención preventiva formulado anteriormente, lo que ameritó por parte de la autoridad jurisdiccional decreto disponiendo que se cumpla el proveído de "04 de enero de 2019"; por su parte, los querellantes, en la misma fecha –22 de abril– presentaron memorial señalando: "Legamente notificados con el auto que antecede, dentro del plazo de ley, conforme a la previsión del art. 341 del Código de Procedimiento Penal, por el presente tenemos a bien ratificar in extenso los términos de la querrela de fecha 15 de octubre de 2015, de la misma manera nos adherimos a la acusación fiscal..."; luego, el 23 de mayo la autoridad jurisdiccional conminó a la presentación de informe referido a las notificaciones con el incidente de cesación a la detención preventiva y el estado del proceso tanto en la fase cautelar como en la ordinaria; posteriormente, el 31 de mayo de similar gestión –el hoy accionante–, por segunda ocasión solicitó pronunciamiento con relación al incidente precitado; por lo que, el Juez nuevamente manifestó que se cumpla el proveído anterior; en ese contexto, debe tenerse en cuenta que mediante memorial de 22 de abril de 2019, los querellantes admitieron haber sido legalmente notificados con el "Auto" –se colige de "4" de enero de 2019, que además de correr traslado a las partes con el incidente de cesación a la detención preventiva, dispuso la notificación a la víctima o querellante con la acusación fiscal, para que formule acusación particular o su adhesión a la acusación fiscal–, por cuanto en el referido memorial refirieron adherirse a la acusación fiscal.

En ese contexto, se debe tener presente que la segunda parte del art. 239 del CPP, establece el trámite de solicitud para la cesación de la detención preventiva, en tal sentido, las peticiones enmarcadas en los numerales 2 y 3 de dicha previsión legal, deberán ser providenciadas en el plazo de veinticuatro horas de haber sido interpuestas y corridas en traslado a las otras partes procesales para que respondan en el plazo de tres días; con respuesta o sin ella, la autoridad jurisdiccional deberá emitir resolución en los siguientes cinco días. En el caso de autos se constata que el 23 de mayo de 2019, la autoridad jurisdiccional conminó a su personal de apoyo para que informe en cuanto a las notificaciones con el incidente de cesación de la detención preventiva y estado del proceso en su fase cautelar y ordinaria; no obstante ello, hasta la fecha de presentación de ésta acción tutelar –9 de septiembre de 2019–, no dio curso al trámite del incidente referido, dejando al ahora impetrante de tutela, en incertidumbre jurídica al no resolver su petición conforme los plazos procesales establecidos por el art. 239 del CPP; contraviniendo lo establecido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en virtud a la cual, debió emitir pronunciamiento respecto al incidente de cesación de la detención preventiva con la debida diligencia y celeridad; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada, con relación al David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del **departamento de Santa Cruz**.

#### **III.4.1. Otras consideraciones**

De la resolución traída en revisión, emitida por la Jueza de garantías, se puede observar que el primer párrafo de dicho documento, corresponde a otro proceso; es decir, que las partes procesales enunciadas son diferentes a las que intervinieron en la presente acción tutelar. Por lo que, se exhorta a la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, que en actuaciones futuras como Jueza de garantías, tenga el respectivo cuidado a momento de redactar las resoluciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR en parte la Resolución 14/2019 de 12 de



septiembre, cursante de fs. 150 a 151 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; disponiendo que cumpla con el procedimiento previsto en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal para la consideración de la cesación de la detención preventiva impetrada.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera y Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de acuerdo a lo expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2020-S4**

Sucre, 19 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32336-2019-65-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra, Carlos Justiniano Mariaca Riveros y Carola Daniela Álvarez Mójica** en representación sin mandato de **Paola Andrea Herbas Soria Galvarro** contra **Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal por el ilícito de lesiones graves y leves, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan José Caero Aranibar en su contra y de otros, mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, denunció al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, a cargo de su proceso, que se encontraba vencida la etapa preliminar; por lo que, solicitó conminatoria para que la entidad fiscal asignada al caso, presente resolución de la etapa preliminar, pero al día siguiente cuando se apersonó a dicho despacho judicial a conocer el resultado de su requerimiento, se le informó que aún se encontraba en oficinas de la autoridad judicial ahora demandada.

De esta manera, el 26 de igual mes y año, se apersonó nuevamente al referido Juzgado, pero se le comunicó que el memorial continuaba en despacho; sin embargo, el 10 de diciembre del año indicado, fue notificada en su domicilio procesal, con unos actuados promovidos por el Fiscal asignado a su causa; razón por la cual, ese mismo día se apersonó a dicho Juzgado, a verificar si ya se hubiese ordenado la conminatoria solicitada, dado que desde el 21 de noviembre hasta el 10 de diciembre ambos de 2019, habían transcurrido dieciocho días, en los que debió haberse cerrado la investigación iniciada en su contra, pero resultó que en el meritudo Juzgado no se pudo encontrar el cuaderno procesal, no teniendo hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, conocimiento si ya fue ordenada o no la conminatoria pretendida, si se realizó el oficio requerido y si éste ya fue diligenciado, retardación que afectó directamente a su derecho a la libertad "...dado que estoy sujeta a una investigación penal" (sic).

Concluyó señalando que las omisiones ocasionadas por la Jueza ahora demandada fueron las siguientes: **a)** Demora en la tramitación de su solicitud; **b)** No contar con una respuesta pronta, ya sea positiva o negativa para poder activar los mecanismos necesarios; y, **c)** Negación al derecho a la igualdad en la producción de prueba, que generó su indefensión total.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato denunció que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a ser oída y a la defensa a través de un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Que el memorial de 21 de noviembre de 2019, sea decretado a la brevedad posible; **2)** Se realice el oficio de conminatoria al Fiscal Departamental, denunciando el vencimiento de la etapa preliminar; y, **3)** Se dé una respuesta pronta y oportuna de sus memoriales, dado que se encuentra detenida preventivamente.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, en presencia de la solicitante de tutela asistida de su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de esta acción de defensa, y ampliándolos, sostuvo lo siguiente: **i)** Los plazos legales no fueron cumplidos, pues el memorial presentado debió ser resuelto el 22 de noviembre de 2019; asimismo, sin tener una respuesta al mismo, el 10 de diciembre de igual año, fue citada a una declaración informativa policial "...se hizo conocer al fiscal que no tenían control jurisdiccional y la dejan en libertad..." (sic) sin que hasta ese momento se hubiera respondido a su solicitud, no siendo evidente que su requerimiento hubiese sido resuelto dentro del término legal; y, **ii)** Si a la fecha, su solicitud ya hubiera sido tramitada, estaríamos frente a una acción de libertad innovativa, porque ya hubiese cesado la vulneración de derechos, pero la actitud de la autoridad demandada debe ser sancionada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante escrito de 13 de diciembre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., refirió lo que a continuación se detalla: **a)** El proceso penal, a raíz del cual, fue interpuesta la presente acción de defensa, se encuentra en fase preliminar, no existiendo ninguna orden de aprehensión o mandamiento de detención emitida por su autoridad; **b)** El memorial que alega la parte impetrante de tutela, ingresó a su despacho el 25 de noviembre del señalado año, y fue resuelto el día 26 de similar mes y año; a más de ello, en la mencionada fecha fue realizado el oficio de conminatoria y remitido al Fiscal Departamental; **c)** Cabe recordar a la solicitante de tutela, que la petición no fue realizada por alguien que se encontraba detenido, preso o perseguido ilegalmente; solo se trata de una simple solicitud de conminatoria de la etapa preliminar; por lo tanto, su requerimiento no tenía vínculo con el derecho a la libertad o a la vida; y, **d)** La accionante se encuentra en libertad, además que contra su persona, no existe orden de detención o aprehensión que ponga en riesgo su libertad o su vida.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, por Resolución 09/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tener presente que para alegar la conculcación al derecho al debido proceso vía acción de libertad, se deben cumplir dos presupuestos; el primero relativo a un total estado de indefensión y el segundo, que exista vinculación a la libertad, no habiéndose superado, en el presente caso, ninguno de estos requisitos; y, **2)** La parte demandada emitió el proveído que ordenó la conminatoria solicitada el "28" de noviembre del señalado año; y, el oficio fue remitido el 13 de diciembre de igual año; por lo que, los supuestos fácticos cesaron, habiendo desaparecido el objeto del proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Oficio 723/2019 de 28 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que por medio del Fiscal asignado al proceso penal por el supuesto ilícito de lesiones graves y leves seguido contra Paola Andrea Herbas Soria Galvarro –hoy impetrante de



tutela-, y otros, proceda a la presentación de la Resolución de la etapa preliminar, en un plazo improrrogable de cinco días a partir de la recepción del dicha conminatoria (fs. 11).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, denuncia que la Jueza ahora demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a ser oída y a la defensa a través de un recurso efectivo; toda vez que, encontrándose vencida la etapa preliminar, solicitó a dicha autoridad, que emita la respectiva conminatoria para que el Ministerio Público presente resolución de la etapa preliminar, pero hasta el día de instaurada esta acción tutelar, no tiene conocimiento si su requerimiento fue atendido.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si los extremos señalados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. En acciones de libertad, la tutela del derecho al debido proceso debe encontrarse vinculado al derecho a la libertad

Mediante el art. 115.II de la CPE: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, la misma Norma Suprema en su art. 117.I, estipula que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

En consecuencia, **la tutela del derecho al debido proceso en cualquiera de sus vertientes, puede ser materializada mediante la acción de libertad, siempre y cuando el derecho alegado como lesionado se encuentre en vinculación directa con el derecho a la libertad**, siendo condición imperante para ingresar al análisis de fondo, en esa línea la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló que: "*Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '...a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'*".

Bajo el mismo entendimiento la SCP 0423/2018-S4 de 15 de agosto, sostuvo que: "*...la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez'*".

#### III.2. Análisis del caso concreto





La accionante por medio de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a ser oída y a la defensa a través de un recurso efectivo; en virtud a que, desde que el 21 de noviembre de 2019 hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no tiene conocimiento si la autoridad demandada, decretó su solicitud para que la entidad fiscal presente resolución conclusiva de la etapa preliminar, respecto a la causa seguida en contra suya.

Ahora bien, como bien se tiene comprendido de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, para poder alegar lesión al debido proceso en acciones de libertad, se requiere necesariamente el cumplimiento de dos presupuestos previos, esto, a efectos de analizar la posibilidad de protección, vía acción de libertad, de los elementos de la garantía del debido proceso, cuales son: **i)** Que el acto lesivo se encuentre vinculado con la libertad del impetrante de tutela, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** La existencia de un absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de libertad.

En el caso de análisis, el acto reclamado de lesivo, se refiere a la demora en la que hubiera incurrido la Jueza ahora demandada para resolver su solicitud de conminar a la autoridad fiscal a que presente la resolución conclusiva de la etapa preliminar; al respecto, no se puede advertir, como la alegada vulneración podría encontrarse vinculada de manera directa con su libertad, ya que, esta actuación no determina la posible limitación o privación este derecho. En cuanto al segundo presupuesto, relativo al estado absoluto de indefensión, éste tampoco fue cumplido, pues no tiene razón, para que el supuesto retardo en la emisión del decreto que ordene al Ministerio Público emita su resolución conclusiva, implicó algún tipo de impedimento para que la ahora solicitante de tutela pueda asumir defensa.

Por otro lado, de la revisión de antecedentes, se puede concluir, en primer lugar, que la alegada retardación en la emisión de un decreto por parte de la autoridad demandada –si era considerada lesiva los derechos de la ahora accionante– bien pudo ser objeto de reclamo a través de los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma adjetiva penal, a fin de hacer prevalecer sus derechos y en caso de agotarse la vía ordinaria, recién acudir a la vía constitucional, pero mediante una acción de amparo constitucional y no así por la tutela que brinda la acción de libertad, pues para recurrir a través de la segunda de las nombradas, se tenía que demostrar que su situación jurídica dependía de que se resolviera su solicitud, aspecto que no operó en el presente caso.

En ese contexto, se advierte que no fueron cumplidos los presupuestos señalados por la jurisprudencia a objeto de tutelar el debido proceso a través de la acción de libertad; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente entendimiento, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2020-S4****Sucre, 19 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 32318-2019-65-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/19 de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 vta. a 109, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Cuellar Álvarez** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz; Andrés Francisco Navía Amurrio, Fredy Guzmán Zapata y Evelin Domínguez Bernachi, Fiscales de Materia; Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima; Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero y Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera, ambos de La Guardia; todos del nombrado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante a fs. 28 a 29 vta., el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Corina Arroyo Rojas, por la presunta comisión del delito de estafa, se encuentra sometido a una doble persecución penal; puesto que, el 25 de noviembre de 2011, se dio inicio a la investigación penal en su contra; la cual mereció la Resolución de Rechazo pronunciada el 28 de noviembre de 2013, por el Fiscal de Materia "Roque Ruiz" y que fue objetada por la denunciante el 8 de septiembre de 2016, demostrando el incumplimiento de los plazos procesales, sin el control jurisdiccional que debió ejercer Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, transgrediendo de esta forma, la disposición contenida en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece el plazo de veinte días de duración de la etapa preliminar; situación que tampoco fue observada por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jaro, quien en la gestión 2016, mediante requerimiento, devolvió los antecedentes del rechazo, ordenando su notificación en el domicilio procesal señalado; diligencia que recién fue cumplida en octubre de 2019.

Paralelamente, el 23 de marzo de 2017, Corina Arroyo Rojas nuevamente presentó denuncia en su contra sobre los mismos hechos, personas y circunstancias, que fue desestimada el 11 de abril de igual año, por la "Fiscal analista Roxana Gonzáles"; es así que, al no encontrar autoridades que se presten a investigar los hechos inexistentes atribuidos, planteó la denuncia en la jurisdicción de La Guardia del citado departamento, inventando supuestos facticos constitutivos del delito de estafa, refiriendo que su persona hubiese utilizado un documento de 18 de diciembre de 2007, para cobrar en la vía ejecutiva la suma de \$us.5 500.- (cinco mil quinientos dólares americanos), alegando que fue obligada a firmar bajo la amenaza de enviar preso a su hijo; investigación que continuó sin considerar el domicilio que tiene constituido en El Torno del indicado departamento, conforme consta en la certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), que cursa en el cuaderno de investigación y que a pesar de tenerlo a mano, el Fiscal de Materia, Andrés Francisco Navía Amurrio, desconociendo dicho domicilio y alegando supuestos riesgos procesales, logró que por disposición del Auto 100/2019 de 9 de septiembre, se le aplique la medida cautelar extrema de detención preventiva; la cual, después de dos meses y cinco días, quedó sin efecto por



determinación de la Resolución 31/2019 de 18 de octubre, pronunciada en la acción de libertad que interpuso, que a tiempo de anular el referido Auto 100/2019, dispuso que dentro del término de veinticuatro horas, se renueve el acto de imputación y aplicación de medida cautelar; en cuyo cumplimiento, se desarrolló audiencia en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", a las 16:00, del 14 de noviembre del citado año, en la que el Fiscal de Materia, Fredy Guzmán Zapata, aduciendo el principio de unidad del Ministerio Público, argumentó que en el cuaderno de investigación cursan dos certificados del SERECI, en los que figura como su último domicilio, el que tiene constituido en El Torno del señalado departamento, extremo que fue de conocimiento del Ministerio Público y del investigador asignado al caso, lo que obligaba a realizar su notificación en esa dirección; por consiguiente, para evitar nulidades por vicios procesales y al ser la libertad un derecho supremo, el nombrado Fiscal de Materia solicitó al Juez de la causa, que se anule el Auto 96/2019 de 5 de diciembre, de declaratoria de rebeldía, previniendo la emisión de un mandamiento de aprehensión, además de las medidas que implica la declaratoria de rebeldía como es el arraigo, la publicación de datos y señas personales, al considerar que también se estaría dejando en indefensión al imputado; por lo que, requirió se ordene la emisión del mandamiento de libertad, dando a entender que no solo se debía anular el Auto 96/2019, donde fue declarado rebelde por segunda vez, sino también el Auto de 31 de mayo del mismo año, correspondiente a su primera declaratoria de rebeldía, además de la citación por edicto por parte del Ministerio Público; así como, la notificación formal incoada por "Juzgado" a cargo del proceso; sin embargo, se continuó con el proceso fraudulento.

El Ministerio Público incumpliendo con el principio de objetividad, sin considerar las pruebas de descargo que presentó que demuestran que no se trata de un delito de estafa, sino de la cobranza de dinero mediante un proceso ejecutivo civil, olvidándose del principio de legalidad, emitió forzosamente, un requerimiento conclusivo de acusación formal, sin dar cumplimiento a la norma contenida en el art. 98 del CPP, que dispone que dicho requerimiento conclusivo, debe ir acompañado con la declaración del imputado o del acta de incomparecencia; requisito que al no haberse observado –porque no le fue recibida su declaración–, vulnera su derecho a la defensa.

Consecuentemente, al estar indebidamente procesado y en peligro su derecho a la libertad y su integridad física, por estar amenazado por la denunciante a través de terceras personas; y, toda vez que, se le está procesando dos veces por el mismo hecho, interpone la presente acción de libertad para que se le restituyan su derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la integridad física, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la anulación de la acusación de 2 de diciembre de 2019; así como, la imputación de 14 de enero del mismo año.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 103 vta., presentes el impetrante de tutela, la Jueza codemandada Ana Gloria Rojas Flores, el representante por comisión del Fiscal Departamental de Santa Cruz y los Fiscales de Materia Andrés Francisco Navía Amurrio y Fredy Guzmán Zapata, en ausencia de los restantes demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de acción de libertad interpuesta, agregando lo siguiente: **a)** Revisando el cuaderno de investigación, se advierte que al memorial de apelación incidental a la aplicación de medidas cautelares de 10 de



septiembre de 2019, se arrimaron dos denuncias impresas del sistema de Ministerio Público; la primera, que se la realizó en la jurisdicción de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a conveniencia de la denunciante que prosperó y se encuentra en proceso; la segunda, que realizó en Santa Cruz de la Sierra del mismo departamento y que fuera rechazada el 2011, pero fue impugnada por la denunciante el 2016, y elevada en consulta ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, donde se observó la falta de notificación a su persona; acto por el cual, interpuso la presente acción tutelar contra dicha autoridad, quien mediante oficio señaló que el rechazo demostraba la doble persecución prohibida por el art. "5" del CPP, causa que "lo tendría" la Fiscal de Materia Evelin Domínguez Bernachi; sin embargo, solo figura en sistema, con lo que se encuentra a merced de los Fiscales hoy codemandados; y, es así, que se admitió una tercera denuncia en 2017, en el referido asiento judicial de La Guardia; **b)** Con la Resolución 31/2019, pronunciada dentro de la acción de libertad que planteó anteriormente, fue restituido su derecho a la libertad, ordenándose además al Juez de la causa, que dentro del término de veinticuatro horas, renueve el acto de aplicación de medidas cautelares; empero, al presente, no se dio cumplimiento a dicha Resolución, ni mucho menos el Ministerio Público exigió que se lleve a cabo la correspondiente audiencia de consideración de medidas cautelares; **c)** El Ministerio Público solicitó la declaración de su rebeldía; no obstante, que no se cumplieron las normas contenidas en los arts. 87 y 89 del CPP, es decir, cuando no fue notificado; **d)** En mayo de 2019, se llevó a cabo una audiencia con la que se le notificó por edicto; sin embargo, nunca tuvo conocimiento de esta; por lo que, fue declarado rebelde y recién en agosto del mismo año, fue informado por amigos apersonándose al proceso y purgando rebeldía; en virtud de lo cual, requirió la nulidad del Auto que lo declaró rebelde, porque nunca fue notificado; y, **e)** Solicitó a la Jueza ahora codemandada Ana Gloria Rojas Flores, que como primera conocedora de la causa decline competencia pero no lo hizo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante su representante por comisión, en audiencia, refirió que: **1)** Tratando de comprender el contenido del memorial de la acción de libertad y la exposición realizada en su verificativo por el abogado del accionante, se puede deducir que hubiesen dos procesos contra el procesado por el mismo hecho, de los cuales, uno se encuentra con acusación formal radicado en el "Tribunal de Sentencia" y que en el requerimiento conclusivo de acusación se hubiera aplicado un defectuoso procedimiento al imputar y realizar la misma; aspecto que corresponde ser informado por los Fiscales de Materia, que a su turno lo harán; sobre el segundo proceso mencionado, que contaría con Resolución de rechazo, el impetrante de tutela en el memorial de esta acción de libertad ni en la exposición realizada en la audiencia, no ha señalado cuál es la conducta omisiva de su autoridad o qué le fue negado para causarle indefensión, limitándose a alegar la vulneración del debido proceso sin precisar en cuál de sus vertientes hubiera sido afectado y con qué acto o documentación; **2)** Con relación a su petitorio, no es claro, al parecer lo que pretende es que se responda la objeción planteada contra la Resolución de rechazo, la que ya fue pronunciada el 25 de octubre de 2019; por lo que, no se advierte que estuviese en riesgo la vida del solicitante de tutela, que esté ilegalmente perseguido o indebidamente privado de libertad; **3)** En aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, no es posible enfrentar a la jurisdicción constitucional con la ordinaria y si el procesado considera que se cometieron agravios en la acusación formal efectuada por los Fiscales de Materia de la causa, la misma ya está radcada en el "Tribunal de Sentencia"; instancia en la que podrá agotar los recursos que le franquea la ley; y, **4)** Sobre la falta de pronunciamiento a los incidentes y excepciones que hubiera planteado cuando el proceso se encontraba radicado el Juzgado de Instrucción Penal respectivo, en su momento puede devolverse el expediente a efectos de que se emitan las resoluciones que faltaren, no correspondiendo a la instancia constitucional resolver esos agravios que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria.

Andrés Francisco Navía Amurrio, Fiscal de Materia, señaló que es evidente que existe una acusación presentada en el "Tribunal de Sentencia" de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el 29 de noviembre de 2019, y es en esa instancia donde el accionante debe plantear las excepciones o los



incidentes que considere, lo que significa que no se agotaron las vías ordinarias que deben ser resueltas donde radica la acusación; por lo que, corresponde denegar la acción de libertad interpuesta.

Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela alegó la vulneración del debido proceso que engloba una serie de derechos tanto del imputado, del investigado o de la víctima, habiendo fundado su acción de defensa en el hecho de estar indebidamente perseguido por ciertas cuestiones que surgieron en el desarrollo del proceso penal; sin embargo, su libertad no se encuentra comprometida, puesto que en un momento procesal efectuaron una correcta y objetiva interpretación cuando se detectó defectos procesales en la declaratoria de rebeldía del procesado, que derivó en la emisión de un mandamiento de aprehensión que le generó la privación de libertad por dos meses y cinco días, pero que fue corregido por la vía de la legalidad y objetividad dejando sin efecto el Auto 96/2019, de rebeldía, permitiéndole recobrar su libertad; **ii)** Conforme estableció la SC 0489/2010-R de 5 de julio, esta acción de defensa no puede ser atendida cuando se alega vulneración del debido proceso que no esté vinculado con el derecho a la libertad o que no opere como causa directa de su restricción, debiendo el solicitante de tutela, previamente agotar las vías ordinarias y después activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; **iii)** Sobre la alegación de no haberse recibido su declaración, cabe señalar que cuando el imputado se somete al proceso y se apersona para prestar su declaración luego de recibirla se adjunta el acta correspondiente; empero, si no se apersona y se desconoce su domicilio se debe realizar la notificación conforme disponen los arts. 164, 165 y 166 del CPP, es así que el accionante fue notificado por edictos publicados por dos veces consecutivas con intervalos de cinco días, habiéndose otorgado el plazo de diez días para que se apersona, pero como no se presentó fue declarado rebelde y largo tiempo después, apareció reclamando la vulneración del debido proceso, sin agotar previamente los mecanismos de defensa que deben ser activados ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, pues todos los actos que considera ilegales deben ser reclamados en la vía incidental y de excepciones; **iv)** Un rechazo o desestimación no puede considerarse como un doble juzgamiento; dado que, solo se da cuando existe sentencia condenatoria o absolutoria, no así cuando se trata de rechazo o sobreseimiento según lo establece la línea de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **v)** Con relación a la aplicación de medidas cautelares, la presente acción tutelar, se constituye en la tercera acción de libertad que plantea el procesado; la primera, fue denegada porque no se agotaron las vías ordinarias de reclamo; la segunda, dispuso una anulación y que el Juez a cargo del proceso, dentro de las veinticuatro horas, instale audiencia de consideración de medidas cautelares, en cuyo cumplimiento fue desarrollado dicho verificativo en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; en el cual, actuando en forma objetiva se efectuó la corrección del procedimiento, dando lugar a la libertad del impetrante de tutela; y, **vi)** En la referida audiencia se reprogramó otra de medidas cautelares, que le tocó conocer al Juez hoy codemandado, Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, quien al haber asumido recientemente esa función suspendió el indicado actuado procesal por no tener conocimiento del fondo del asunto, además porque habían incidentes y excepciones que debían ser resueltos, estando pendiente de llevarse a cabo la audiencia en la cual debe reclamar los derechos que considera vulnerados para que sean reparados por la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa.

Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante a fs. 63 y vta., aseveró que el proceso signado con el número FELCC-SCZ1108478, no se encuentra bajo la dirección funcional de su autoridad; razón por la cual, carece de legitimación pasiva dentro de esta acción de defensa.

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2019, según consta a fs. 36 y vta., señaló que el caso de análisis está ajustado conforme al procedimiento establecido en el adjetivo penal, pretendiendo el solicitante de tutela, usar esta acción de libertad como un recurso más de apelación desnaturalizando la vía constitucional; además, que del sistema computarizado del





Órgano Judicial, el presente caso, figura en otro Juzgado ajeno al suyo; por lo que, no cuenta con mayores datos para informar.

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante a fs. 42 y vta., indicó que el proceso de referencia, fue remitido el 4 de igual mes y año, ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero del mismo asiento judicial; debido a que, el 2 del mes y año citados, el Ministerio Público presentó acusación formal.

Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera, de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni compareció a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación que consta a fs. 45 vta.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/19 de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 vta. a 109, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no precisó ni demostró cuál es la forma en la que se están afectando los derechos que denuncia como vulnerados; toda vez que, cuando se reclaman irregularidades del debido proceso, a través de la acción de libertad, estas deben ser la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad además de estar en completo estado de indefensión; situación que no se cumple en el presente caso; dado que, existen los mecanismos legales para reclamar en la vía ordinaria; **b)** Respecto al incumplimiento del principio de legalidad o los presupuestos de admisibilidad, los mismos no son viables en la medida de auto colocarse en un estado de indefensión; puesto que, no le fue negado hacer uso de los medios que el ordenamiento jurídico establece, existiendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos para la restitución del debido proceso, de los que no hizo uso el impetrante de tutela y se encuentra latente la subsidiariedad en lo concerniente a las supuestas ilegalidades; y, **c)** La doble persecución penal alegada, debe ser reclamada ante el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, en el que la parte solicitante de tutela, tiene una activa participación, aspecto que se advierte del planteamiento del incidente de incompetencia en razón de la materia y que el último memorial que presentó data del 3 de diciembre de 2019.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución de Rechazo de 28 de noviembre de 2013, Álvaro Vicente La Torre Zurita, Fiscal de Materia, determinó rechazar la denuncia formulada por José Luis Torrico Arroyo contra Pedro Cuellar Álvarez –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, al no haberse reunido los suficientes elementos de convicción para fundar una imputación; decisión, que fue objetada mediante memorial presentado por Corina Arroyo Rojas el 8 de septiembre de 2016, argumentando que junto a su hijo José Luis Torrico Arroyo presentaron querrela y que recién fue notificada con la indicada Resolución de Rechazo; escrito, que mereció la Resolución Fiscal Departamental GPJ 781/16 de 3 de noviembre de igual año, dictada en dicha instancia jerárquica, que dispuso la devolución de los antecedentes al Director Funcional del proceso; a objeto de que, se notifique al denunciado conforme a las previsiones de los arts. 162 del CPP; y, 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012– (fs. 3 y vta.; 5 y vta.; y, 6).

**II.2.** Consta acta de audiencia de imputación con declaratoria de rebeldía, realizada el 31 de mayo de 2019, en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, celebrada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Corina Arroyo Rojas contra Pedro Cuellar Álvarez por la supuesta comisión del delito de estafa, en la que se pronunció el Auto 48/2019 de la misma fecha, de



declaratoria de rebeldía del imputado, por su inconcurrencia; emitiéndose en consecuencia, el Mandamiento de Aprehensión de 3 de junio del igual año, a objeto de que sea conducido ante la autoridad jurisdiccional (fs. 9 y vta.; y, 10).

**II.3.** A través del Auto 96/2019 de 5 de septiembre, Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Primero La Guardia, ambos del departamento de Santa Cruz, pronunciado dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, dispuso declarar rebelde al imputado, debiendo librarse el correspondiente mandamiento de aprehensión; asimismo, le impuso entre otras medidas el arraigo, la publicación de edictos, anotación de sus bienes, designándose abogado defensor (fs. 13 a 14).

**II.4.** Consta acta de audiencia de Fundamentación Oral de Medida Cautelar de 9 de septiembre de 2019, llevada a cabo en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en la cual se emitió el Auto 100/2019 de igual fecha; por el que, se dispuso aplicar la medida cautelar de detención preventiva al imputado Pedro Cuellar Álvarez, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 23 a 27).

**II.5.** Mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 021/19 de 25 de octubre de 2019, pronunciada por la autoridad jerárquica de dicha instancia, dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público a denuncia de José Luis Torrico Arroyo contra Pedro Cuellar Álvarez, por la presunta comisión del delito de estafa, fue revocada la Resolución de Rechazo de denuncia, de 28 de noviembre de 2013, ordenando la prosecución de la investigación (fs. 65 a 71).

**II.6.** Consta acta de audiencia de 14 de noviembre de 2019, de fundamentación oral de medida cautelar llevada a cabo en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Primero La Guardia, ambos del nombrado departamento, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela por el delito de estafa, en la cual intervino el Fiscal de Materia Freddy Guzmán Zapata, quien solicitó la nulidad del Auto 96/2019, de declaratoria de rebeldía emitido en contra del imputado; pronunciando, la citada autoridad jurisdiccional, Auto de la fecha del indicado verificativo; por el cual, se dispuso anular el Auto 96/2019; y en consecuencia, ordenó la libertad del imputado expidiendo el correspondiente mandamiento (fs. 19 a 21).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la integridad física, al debido proceso y a la defensa; toda vez que: **1)** Se encuentra sometido a una doble persecución penal; puesto que, el 25 de noviembre de 2011, a denuncia de Corina Arroyo Rojas, se inició una investigación penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y si bien inicialmente no prosperó por haber sido rechazada por Resolución de 28 de noviembre de 2013; sin embargo, cuando la denunciante el 8 de septiembre de 2016, presentó su objeción al referido rechazo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dispuso que previamente se proceda a la notificación del imputado, diligencia que recién fue cumplida en octubre de 2019; mientras que en forma paralela, la denunciante había iniciado otro proceso penal en su contra, por el mismo hecho en otra jurisdicción, del que no tuvo conocimiento oportuno al haberse practicado las notificaciones por edictos; y, **2)** El Ministerio Público incumpliendo con el principio de objetividad, sin considerar las pruebas de descargo que presentó que demuestran que no se trata de un delito de estafa, sino de la cobranza de dinero mediante un proceso ejecutivo civil, olvidándose del principio de legalidad, emitió forzosamente, un requerimiento conclusivo de acusación formal, sin dar cumplimiento a la norma contenida en el art. 98 del CPP, que dispone que la acusación debe ir acompañada con la declaración del imputado o del acta de incomparecencia; requisito que al no haberse observado – porque no le fue recibida su declaración–, vulnera su derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 1041/2012 de 5 de septiembre, refiriéndose sobre el particular, señaló que: “**La acción de libertad** es una acción tutelar de carácter extraordinario, instituida en la Constitución Política del Estado en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al **debido proceso** vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: ‘Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’.

‘El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: «El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad»(SC 0044/2010-R de 20 de abril) (SCP 0054/2012 de 9 de abril)”.

### III.2. Del procesamiento indebido o ilegal y la acción de libertad:

La SCP 1159/2015-S2 de 10 de noviembre, asumiendo la reconducción de la línea jurisprudencial respecto al procesamiento indebido o ilegal, sostuvo que: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la **acción de libertad**, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, **mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.**

**Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares”** (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la integridad física, al debido proceso y a la defensa; toda vez que: **i)** Se encuentra sometido a una doble persecución penal; puesto que, el 25 de noviembre de 2011, a denuncia de Corina Arroyo Rojas, se inició una investigación penal en su contra por la presunta comisión del



delito de estafa y si bien inicialmente no prosperó por haber sido rechazada por Resolución de 28 de noviembre de 2013; sin embargo, cuando la denunciante el 8 de septiembre de 2016, presentó su objeción al referido rechazo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dispuso que previamente se proceda a la notificación del imputado, diligencia que recién fue cumplida en octubre de 2019; mientras que en forma paralela, la denunciante había iniciado otro proceso penal en su contra, por el mismo hecho en otra jurisdicción, del que no tuvo conocimiento oportuno al haberse practicado las notificaciones por edictos; y, **ii)** El Ministerio Público incumpliendo con el principio de objetividad, sin considerar las pruebas de descargo que presentó que demuestran que no se trata de un delito de estafa, sino de la cobranza de dinero mediante un proceso ejecutivo civil, olvidándose del principio de legalidad, emitió forzosamente, un requerimiento conclusivo de acusación formal, sin dar cumplimiento a la norma contenida en el art. 98 del CPP, que dispone que la acusación debe ir acompañada con la declaración del imputado o del acta de incomparecencia; requisito que al no haberse observado –porque no le fue recibida su declaración–, vulnera su derecho a la defensa.

Compulsados los antecedentes que cursan en el expediente; así como, los argumentos expuestos por el solicitante de tutela, se tiene que la presunta lesión del debido proceso reclamada, se origina en la doble persecución penal a la que se encuentra sometido debido a las denuncias presentadas en su contra por Corina Arroyo Rojas por la supuesta comisión del delito de estafa, alegando los mismos hechos y circunstancias en ambos casos; dado que, primero se inició una investigación que fue rechazada por el Fiscal de Materia asignado al caso mediante Resolución de 28 de noviembre de 2013; y muchos años después, con el argumento de haber sido recién notificada, presentó objeción contra dicha Resolución de rechazo, poniendo en marcha nuevamente la investigación; no obstante, en forma paralela denunció los mismos hechos pero en otra jurisdicción, habiendo interpuesto la denuncia en el municipio de La Guardia del nombrado departamento, la cual no fue de conocimiento del accionante; debido a que, se le notificó por edictos, llegando inclusive a declararse su rebeldía. Por otra parte, señala que los Fiscales de Materia asignados al caso, sin considerar las pruebas de descargo que presentó para demostrar que no se trata de un delito de estafa, sino de la cobranza de dinero mediante un proceso ejecutivo civil, pronunciaron un requerimiento conclusivo de acusación formal forzado, omitiendo acompañar dicha acusación con la declaración del imputado o del acta de incomparecencia; actos y omisiones denunciados que si bien están vinculados al debido proceso; empero, no se advierte que tengan una incidencia directa con el derecho a la libertad ni tampoco que sean la causa de restricción o supresión del citado derecho.

En primer término, cabe precisar que de acuerdo con los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que se considere lesionado el derecho de libertad o de locomoción vinculados con el debido proceso, debe existir una relación de causalidad entre la inobservancia del debido proceso y el derecho a la libertad alegado como vulnerado; correspondencia que no se presenta entre los actos vulneratorios señalados por el impetrante de tutela con la afectación del derecho a la libertad; por lo que, al estar relacionados únicamente al debido proceso y no así al derecho a la libertad, en observancia de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el tema, no es posible tutelar el debido proceso a través de la acción de libertad.

En este sentido, resulta inviable un análisis de fondo porque los actos y omisiones denunciados en la acción de libertad objeto de revisión, no se vinculan directamente con la amenaza o restricción del derecho a la libertad del solicitante de tutela; en razón a que, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la tutela de la libertad relacionada con el debido proceso, sólo es factible cuando el acto lesivo se configura como causal directa de la privación o amenaza del derecho a la libertad, por operar como fuente directa para su restricción o supresión y que exista absoluto estado de indefensión, es decir, que el imputado, estuvo impedido de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso por haberse enterado del mismo recién en el momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que no se dan en el presente caso, por cuanto no es posible ampliar la tutela a situaciones estrictamente procedimentales, máxime si el accionante se encuentra en libertad. Bajo ese marco, queda



demostrado que no es suficiente la interposición de la demanda de acción de libertad alegando vulneración del debido proceso, como tampoco puede ser analizada en el fondo cuando no aclaró de manera precisa y específica la concurrencia de los presupuestos de activación, vale decir, haber justificado de manera cierta e inequívoca que el estar sometido a dos procesos penales por el mismo hecho o que la prueba que presentó que demuestra que se trata del cobro de una deuda y no de una estafa, no se hubiese considerado, hubiera dado lugar a suprimir, restringir o limitar su derecho a la libertad física o de locomoción.

Finalmente, en lo que concierne al reclamo efectuado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, con relación a que no se hubiera dado cumplimiento a la determinación asumida como emergencia de la concesión de tutela a favor del impetrante de tutela, a través de la Resolución 31/2019, pronunciada dentro de una anterior acción de libertad que éste interpuso, en la que se hubiese dispuesto la renovación del acto de aplicación de medidas cautelares dentro del término de veinticuatro horas; es un aspecto que no corresponde resolver en la presente acción de defensa; dado que, el incumplimiento de una resolución pronunciada dentro de otra acción de similar naturaleza no puede ser objeto de tutela en una nueva acción constitucional; toda vez que, conforme a la uniforme línea jurisprudencial emitida por este Tribunal: *"...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior"* (SCP 0008/2012 de 16 de marzo). Consiguientemente, si el solicitante de tutela considera que no se cumplió con la determinación asumida en una anterior acción de libertad, corresponde que presente la queja de incumplimiento ante el mismo Juez o Tribunal de garantías que hubiese dictado esa Resolución, y de ninguna manera pretender que mediante una nueva acción de libertad se tutele dicho incumplimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, compulsó en forma correcta los antecedentes procesales y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/19 de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 vta. a 109, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2020-S4**

**Sucre, 19 de agosto de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32273-2019-65-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 15/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 177 vta. a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Montenegro Paz** contra **José Antonio Revilla Martínez, Edwin Aguayo Arando, Ricardo Torrez Echalar, Carlos Alberto Eguez Añez, Olvis Eguez Oliva, Juan Carlos Berrios Albizu, Esteban Miranda Terán, José Ernesto Jaimes Molina y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; y, Cinthia Zambrana Higuera, Jueza de Instrucción Cautelar Penal Segunda del departamento de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentando el 23 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y de fs. 32 a 34 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Nota 429 de 7 de mayo de 2015, la República Federativa de Brasil, en mérito al Tratado de Extradición suscrito entre ambos países el 25 de febrero de 1938, solicitó su detención preventiva con fines de extradición a efectos de que asuma defensa en el vecino país, dentro del proceso iniciado en su contra por el delito de tráfico transnacional de droga y asociación para el tráfico; petición que fue conocida por el Tribunal Supremo de Justicia el cual, mediante Auto Supremo (AS) 75/2015 de 21 de julio, dio curso a la pretensión, estableciendo que, de conformidad a lo estatuido en el art. VI del referido Tratado, el estado requirente debía formalizar el pedido en el plazo de sesenta días.

En ese contexto, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso su detención preventiva, ordenando que, al no tenerse certeza sobre su paradero, se oficie a todos los Tribunales Departamentales de Justicia de la nación, a efectos de que se comisione al Juez de Instrucción Penal de turno, del lugar en el que sea habido, para que asuma conocimiento del Auto Supremo, expidiendo el mandamiento de detención a ser ejecutado en territorio nacional con auxilio de la Interpol y Policía Boliviana; responsabilidad que recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, que emitió el mandamiento de detención preventiva 60/2015 de 10 de noviembre y el Auto de 16 de octubre de igual año, ordenando a la Interpol o a cualquier funcionario policial habilitado, para que lo detenga preventivamente con fines de extradición, en mérito a lo dispuesto por el AS 75/2015.

El 11 de mayo de 2019, se ejecutó el mandamiento de detención por funcionarios de la Interpol, quienes comunicaron su detención a las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia así como a las autoridades policiales y judiciales de la República Federativa de Brasil, encontrándose desde entonces, por más de noventa días, cumpliendo la detención preventiva con fines de extradición, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el vecino país hubiera realizado la solicitud formal de su extradición, habiéndose superado con demasía el plazo previsto en el art. VI del Tratado de Extradición; pues, desde que el vecino país, formuló su petición, han transcurrido más de cuatro años sin que dicho requerimiento hubiera sido formalizado, y no obstante que aquel procedimiento no fue seguido, fue puesto a disposición del país requirente.



El incumplimiento de los plazos señalados, dieron lugar a la caducidad de los derechos oportunamente no ejercidos por el Estado Brasilerio, derivando en la indebida privación de su libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, encontrándose indebidamente privado de libertad en contravención del principio de preclusión, debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, sin señalar la norma constitucional que los contiene.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y restableciéndose las formalidades legales, se disponga su libertad irrestricta y se ordene al Tribunal Supremo de Justicia deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, dictado por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, así como el Auto de 6 de octubre de 2015, proferido por la misma autoridad.

## **I.2. Audiencia de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 172 a 177 vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, luego de formular un reclamo referido a la falta de remisión de antecedentes y solicitó la suspensión de audiencia; pretensión que fue negada por la Jueza de garantías con el argumento de haberse suspendido el verificativo en cuatro ocasiones anteriores y que las audiencias de acciones libertad no pueden suspenderse por ningún motivo; en tal contexto, la parte impetrante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Antonio Revilla Martínez, Edwin Aguayo Arando, Ricardo Torrez Echalar, Carlos Alberto Eguez Añez, Olvis Eguez Oliva, Juan Carlos Berrios Albizu, Esteban Miranda Terán, José Ernesto Jaimes Molina y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe remitido vía cursante de fs. 61 a 65 y original de fs. 158 a 160, señalaron lo siguiente: **a)** Dentro del trámite de detención preventiva con fines de extradición signado con el Número 03/2015, cursa en antecedentes la Nota Cite 1167/2019 remitido vía fax por el Director Nacional CON de la Interpol el 22 de mayo, haciendo conocer al Tribunal Supremo de Justicia que el ahora accionante fue notificado el 13 de mayo de 2019, con el AS 75/2015, ejecutándose el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición; misiva que ameritó la providencia de 23 de mayo de igual año, por la que se dispuso se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores a efectos de que se ponga en conocimiento de la Embajada de la República Federativa de Brasil, el cumplimiento del mandamiento de detención preventiva ejecutado contra Pedro Montenegro Paz; **b)** El Director General del ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento de la providencia de 23 de mayo de 2019, remitió al Tribunal Supremo de Justicia, la Nota Verbal 310 de 25 de junio de 2019, enviada por la República Federativa de Brasil, ratificando su pedido de extradición realizado el 7 de mayo de 2015, aclarando además, que la solicitud de extradición y de detención preventiva, fueron presentadas conjuntamente; misiva que mereció el decreto de 8 de julio de 2019, por el que se tuvo como solicitud formal de extradición, la solicitud de prisión del encausado; extremos que son de conocimiento del impetrante de tutela; **c)** El solicitante de tutela, se encuentra sometido a la jurisdicción penal boliviana en varios procesos: **1)** Por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación; proceso en etapa de investigación; **2)** Por los ilícitos de legitimación de ganancias ilícitas; causa que cuenta con imputación formal; y, **3)** Falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; proceso en el que existe Sentencia Condenatoria ejecutoriada, con una pena de seis años de reclusión; **d)** El



accionante carece de base legal para afirmar que se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad, pues, conforme se tiene establecido, tanto el Estado Boliviano como el vecino país, iniciaron procesos penales en su contra; **e)** Conforme se advierte de la Nota Verbal 310 de 25 de junio de 2019, emitida por la República Federativa de Brasil, no es evidente que el Estado requirente no hubiera formalizado la solicitud de extradición; **f)** De acuerdo al procedimiento previsto por el art. 158 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los antecedentes de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición, fueron remitidos a la Fiscalía General del Estado, que mediante Dictamen FGE/JLP/ 05/2019 de 30 de julio, presentó proyecto de Resolución sobre extradición del accionante, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo (AS) 140/2019 de 28 de agosto, que determinó remitir obrados a la Fiscalía General del Estado para que complete su pronunciamiento con el proceso penal signado con el número SC-SCZ-1900142, disponiendo además, la suspensión del plazo previsto en el referido art. 158 del adjetivo penal, para la resolución de la causa; y, **g)** No existe congruencia entre los argumentos expuestos por el impetrante de tutela y los requisitos para la procedencia de la acción de libertad, no habiéndose tomado en cuenta la finalidad de dicho mecanismo y resultando ser las afirmaciones vertidas, endebles y no evidentes. En tal contexto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Cinthia Zambrana Higuera, Jueza de Instrucción Cautelar Penal Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito remitido vía fax, cursante de fs. 57 a 60 y el original de fs. 139 a 142, luego de realizar una relación de actuados procesales, manifestó que, no existe ni se mencionó el supuesto acto lesivo en el que hubiera incurrido como juzgadora, siendo que el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, fue emitido y ejecutado conforme a derecho, no resultando viable que, mediante la presente acción tutelar, se pretenda forzar a que se emita mandamiento alguno sin razón jurídica.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 177 vta. a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** No se cumplen los presupuestos para la procedencia de la acción de libertad; toda vez que, la vida del accionante no se encuentra en peligro al no haberse demostrado documentalmente dicho extremo; tampoco se encuentra ilegalmente perseguido, siendo que su detención obedece al mandamiento emitido por autoridad competente; no está indebidamente procesado, pues tanto en la República Federativa de Brasil como en el Estado Boliviano, se le han iniciado varios procesos penales conforme a procedimiento; y, no se halla indebidamente privado de su libertad, habida cuenta que el accionante cuenta con mandamiento de detención preventiva y además cuenta con Sentencia Condenatoria por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, condenado a una pena de seis años de privación de libertad; **ii)** La suscrita carece de competencia para disponer la libertad irrestricta del accionante, pues su detención preventiva con fines de extradición se encuentra dentro del ámbito competencial del Tribunal Supremo de Justicia; instancia ante la cual el solicitante de tutela presentó dos memoriales pidiendo se deje sin efecto el meritudo mandamiento de detención preventiva, los cuales aparentemente no tuvieron respuesta; sin embargo, del informe de los Magistrados demandados se evidencia que la solicitud fue remitida a la Fiscalía General del Estado, por lo que le corresponde al interesado verificar dicho aspecto; y, **iii)** En cuanto a la Jueza de Instrucción Cautelar Penal Segunda del departamento de Chuquisaca, codemandada, se tiene que ante la solicitud formulada por el procesado de que deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva y disponga su libertad irrestricta, dicha autoridad, mediante providencia de 17 de julio de 2019, dispuso que la pretensión fuera remitida ante el Tribunal Supremo de Justicia, donde habían sido enviados todos los antecedentes del proceso de extradición que se tramita en dicha instancia, siendo entonces evidente que la ahora demandada, sí atendió la solicitud de impetrante, no habiendo además éste, especificado la forma en la cual la Jueza demandada hubiera vulnerado su derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Supremo 75/2015 de 21 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Pedro Montenegro Paz, estableciendo que, a conocerse su paradero, se oficie a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen al Juez de Instrucción Penal de Turno del distrito judicial donde fuere habido, para que asuma conocimiento del referido auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la Interpol y de la Policía Boliviana, debiendo hacerse conocer de forma inmediata la aprehensión del sujeto extraditabile y, además, notificársele con una copia de la decisión y del mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de diez días para que asuma su defensa (fs. 16 a 18).

**II.2.** Por Auto de 16 de octubre de 2015, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dispuso se expida mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Pedro Montenegro Paz; emitiéndose el Mandamiento de Detención Preventiva 60/2015, el 10 de noviembre del referido año, que fue ejecutado el 13 de mayo de 2019, procediéndose el 14 de igual mes y año, a la notificación al aprehendido con el AS 75/2015 y Mandamiento de Detención Preventiva (fs. 19 a 20 y 153 a 156).

**II.3.** A través del informe DNI-DDI-DIV-CRIM-ORG. Y DG 753/2019 de 14 de mayo, se da cuenta que, el 11 de igual mes y año, se procedió a la captura de Pedro Montenegro Paz en territorio boliviano, haciéndose conocer sobre su detención a la Interpol Brasilia y similares en Sudamérica, Panamá y Cuba, a efectos de que cese su búsqueda y localización (fs. 21 a 25).

**II.4.** Mediante memorial de 16 de julio de 2019, el accionante solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, se deje sin efecto la orden de detención preventiva y se disponga su libertad irrestricta, argumentando que no existía solicitud formal y legal de extradición; pretensión reiterada por escrito de 1 de agosto de igual año (fs. 26 a 29).

**II.5.** Por escrito presentado el 16 de julio de 2019, ante el Juez Segundo de Instrucción Penal del Departamento de Chuquisaca, el accionante solicitó se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva y se disponga su libertad irrestricta, emitiéndose el decreto de 17 de igual mes y año, por el cual, la autoridad jurisdiccional, manifestando carecer de competencia dentro del proceso de extradición y habiéndose remitido todos los antecedentes del caso ante el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la remisión del memorial presentado, por conducto regular y nota de atención (fs. 30 a 31 vta. y 52).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad física y de locomoción, encontrándose indebidamente privado de libertad en contravención del principio de preclusión, debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, toda vez que, no obstante haber transcurrido más de cuatro años desde que se solicitó su extradición, el estado requirente no formalizó su pedido dentro del plazo previsto en el art. VI del Tratado de Extradición suscrito entre la República Federativa de Brasil y el Estado Boliviano, por lo que, la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, lesiona su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia y el alcance de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: ***“...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por***



**parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

**Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"** (las negrillas nos corresponde).

Por su parte, la SCP 0951/2019-S4 de 15 de noviembre, ratificando los entendimientos establecidos en la jurisprudencia precedentemente glosado, señaló lo siguiente: "Los arts. 125 a 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: **i) Tutelar la vida de una persona; ii) Evitar las persecuciones ilegales; iii) Remediar los procesos indebidos; y, iv) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.**

*Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala lo siguiente: "(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; **procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida**".*

*En la misma línea la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: "La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, **instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad**" (las negrillas son nuestras).*





De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: "Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley**" (las negrillas nos corresponden)

### III.2. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: "...la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.

Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida'.

(...)

...cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de



*impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad física y de locomoción, encontrándose indebidamente privado de libertad en contravención del principio de preclusión, debido proceso, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, no obstante haber transcurrido más de cuatro años desde que se solicitó su extradición, el estado requirente no formalizó su pedido dentro del plazo previsto en el art. VI del Tratado de Extradición suscrito entre la República Federativa de Brasil y el Estado Boliviano, por lo que, la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, lesionó su derecho a la libertad, manteniéndoselo indebidamente privado de libertad.

De conformidad a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, destinado a la protección inmediata y efectiva de los derechos a la libertad física y de locomoción, en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, así como la tutela del derecho a la vida; consecuentemente, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; de donde se infiere entonces que, los presupuestos para su activación, al amparo del art. 125 de la CPE, se materializan frente a los atentados contra el derecho a la vida; a la libertad física y/o de locomoción; actos u omisiones que se traduzcan en procesamiento indebido o que impliquen persecución indebida; supuestos que demarcan su ámbito de acción y fuera del cual, no corresponde su activación.

Acotando dichos razonamientos, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establecimos que, respecto a la activación de la acción de libertad a efectos de denunciar un indebido procesamiento, la reclamación solamente será viable cuando los supuestos hechos lesivos, se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, ya que de lo contrario, en tales supuestos y una vez agotada la vía intra procesal ordinaria, queda expedita la activación de la acción de amparo constitucional, pues no todas las lesiones al debido proceso deben ser necesariamente reparadas a través de la acción de libertad, siendo además que, para que este mecanismo proceda en tutela del debido proceso, el accionante deberá, no solamente acreditar que la lesión al mismo se halla en directa relación con el derecho a la libertad o es la causa de su restricción, sino que también, deberá demostrar que se lo colocó en estado de indefensión y no conoció de los actos procesales –salvo en el caso de medidas cautelares–.

Ahora bien, en el marco de los entendimientos previamente señalados, ingresando al análisis del caso, debe establecerse si la presente demanda de acción de libertad, se encuentra dentro de los presupuestos que viabilizan su activación; así, respecto al ámbito de su protección, conforme se tiene evidenciado de la demanda tutelar, no existe riesgo alguno respecto a la vida del accionante, así como tampoco se tiene evidenciado que fuera sujeto de persecución indebida o que se halle ilegalmente privado de su libertad, pues la detención preventiva que pesa en su contra, obedece a un mandamiento emitido por autoridad jurisdiccional competente, dentro del proceso de extradición iniciado contra él por la República Federativa de Brasil; extremo que a su vez, descarta la posibilidad de un procesamiento indebido; al margen de que, dentro del territorio nacional, se



tienen instaurados una serie de procesos penales en su contra, uno de los cuales, ya cuenta con Sentencia condenatoria.

Ahondando en este último elemento, es decir, el supuesto procesamiento indebido o lesión del debido proceso, emergente del presunto incumplimiento de plazos para la formalización del pedido de extradición, conforme se tiene señalado en los párrafos precedentes, es preciso establecer que dicho reclamo, no ingresa dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que se verifique la existencia o no de una lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, toda vez que la privación de su libertad, emerge –como se dijo– de un mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, emitido por autoridad competente, no habiéndose demostrado además que el accionante hubiera sido puesto en estado de indefensión, pues, al momento de ejecutarse la orden de aprehensión, éste asumió conocimiento del AS 75/2015 y el correspondiente Mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, habiendo incluso formulado solicitudes diversas, tanto al Tribunal Supremo de Justicia, como a la autoridad jurisdiccional que ordenó la emisión del mismo.

En este contexto, la aludida inadecuada aplicación del procedimiento establecido en el Tratado de extradición suscrito entre la República Federativa de Brasil y el Estado Boliviano, no funda una lesión procesal directamente vinculada con su derecho a la libertad, por lo que, corresponde sea resuelto inicialmente por la autoridad jurisdiccional a cargo de su tramitación; es decir, el Tribunal Supremo de Justicia y solo ante la falta de solución al agravio denunciado, podrá acudir ante la justicia constitucional, a través del amparo que, conforme se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos precedentes, constituye el mecanismo idóneo para la protección del debido proceso cuando éste no se halla directamente relacionado con el derecho a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 177 vta. a 180 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2020-S4**

Sucre, 19 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32279-2019-65-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 104 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Lenis Méndez** contra **Eugenio Marca Arce** y **Jaqueline Flores Yucra**, ex **Fiscales de Materia**; y, **Betty Mamanillo Aquise**, actual **Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 24 a 34, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de "lesiones graves, leves y otros", se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo; por lo que, a fin de solicitar la cesación de la misma realizó proposición de diligencia investigativa tendientes a esclarecer el hecho, ampliando su declaración informativa y solicitando se señale día y hora de audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos, no obstante su memorial no fue decretado por más de un mes y dieciséis días, dilatando de forma injustificada su caso, incumpliendo de esa manera lo previsto por los arts. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con el 56 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, pues debió haber merecido respuesta en el término de veinticuatro horas de su interposición, empero al no haberse pronunciado las autoridades demandadas vulneraron sus derechos, ya que este actuado era necesario para requerir su cesación a la detención preventiva.

La etapa preparatoria se encuentra vencida y por negligencia de los demandados se halla privado de acceder a la prueba para fundar su defensa en juicio oral, no obstante haber impetrado la realización de este medio de investigación, para esclarecer el hecho y demostrar que no fue el autor del delito por el cual fue imputado, siendo procesado indebidamente y con dilaciones, encontrándose en absoluto estado de indefensión, pues sin la realización de esa actividad investigativa, no podrá consolidar la presentación de su petición de cesación a la medida cautelar que le fue impuesta.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionado sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, en su vertiente fundamentación, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a acceder a la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que bajo la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho la Fiscal de Materia de turno ahora codemandada, se pronuncie sobre su solicitud, señalando día y hora de audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos; debiendo remitirse obrados ante el Ministerio Público por incumplimiento de sus funciones.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 90 a 104, en presencia de la parte accionante y las autoridades codemandadas, y ausente el ex Fiscal de Materia demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolo en audiencia indicando que: **a)** De los informes vertidos se evidencia que existen instructivos por los cuales fueron designados a ese asiento judicial, para brindar la colaboración en las actividades diarias inherentes al referido despacho fiscal hasta la designación de una autoridad titular; **b)** Al manifestar que no conocieron de los memoriales, realizaron una confesión extrema de que no se tomaron la molestia de coordinar con los asistentes fiscales; **c)** Se demostró que las autoridades fiscales omitieron conocer el memorial de solicitud de inspección ocular y reconstrucción presentado, existiendo por tanto una ausencia total de pronunciamiento; **d)** Ciertamente los Fiscales de Materia –hoy demandados–no emitieron decretos, pero si resoluciones, empero en el caso concreto no existe una respuesta a su petición, lesionando su derecho al debido proceso; **e)** No se pronunciaron por más de un mes y diecisiete días; **f)** No solo existe un interés individual sino de todo el municipio de Betanzos del departamento de Potosí, debido a que no se tiene una autoridad Fiscal de Materia titular; **g)** No puede acudir ante el Juez de garantías, porque dicha autoridad se encuentra de vacaciones; y, **h)** La inspección ocular está vinculada a su derecho a la libertad; por lo que, mientras no se tenga el pronunciamiento de dicha solicitud, se encuentra en indefensión.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jaqueline Flores Yucra, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, por informe de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 45 a 48, manifestó que: **1)** Se encontraba en suplencia legal del 2 al 8 del indicado mes y año, por turno de una semana, conforme al Instructivo FDP/R.CH.G 833/2019 de 18 de noviembre, dicha suplencia consistía en brindar colaboración en las actividades diarias del despacho del Fiscal de Materia asignado al caso y no así una permanencia constante e ininterrumpida; **2)** No asumió suplencia legal a los pocos días de la presentación de la solicitud efectuada por el accionante, memorial que además no fue puesto a su conocimiento; por lo que, la manifestación del impetrante de tutela en cuanto a la dilación injustificada no es evidente; **3)** No se agotó la vía correspondiente para hacer valer su derecho a la petición o proposición de diligencias investigativas, el cual debe adecuarse a lo previsto por el art. 306 del CPP; y, **4)** Conforme al informe presentado por el Asistente Legal de la Fiscalía de Betanzos, se advirtió la veracidad de cada punto vertido. En audiencia manifestó que, el accionante no realizó un reclamo oportuno por más de un mes.

Eugenio Marca Arce, ex Fiscal de Materia, en audiencia refirió que, no tuvo conocimiento del memorial, pues presentó su renuncia irrevocable el 18 de octubre de 2019, que fue aceptada el 22 de ese mes y año, lo que significa que cuando se interpuso dicho escrito –24 de octubre de 2019– ya no fungía como autoridad fiscal, además en esa fecha ya se encontraba ejerciendo funciones de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí; por lo que, no ocasionó indefensión alguna, debiendo denegarse la tutela.

Betty Mamanillo Aquise, actual Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **i)** El instructivo no refería que debían hacer desplazamientos al municipio de Betanzos del departamento de Potosí, además cumplió esas funciones del 9 al 15 de diciembre de 2019; **ii)** Se solicitó al auxiliar realice un informe respecto del memorial de solicitud de audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos, indicándose que se había puesto en conocimiento de la anterior autoridad Fiscal de Materia en suplencia el mismo; no obstante, no se emitió pronunciamiento alguno; **iii)** No tuvo conocimiento de forma inicial del memorial presentado; **iv)** Inmediatamente de conocer sobre la acción de libertad formulada en su contra, se decretó el memorial que se encontraba en el cuaderno investigativo, señalando la audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos que se reclama; y, **v)** La etapa preparatoria no fue vencida, además la solicitud de inspección ocular referida no se encuentra vinculada a su derecho a la libertad.





### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 104 a 111, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien existe memorial de solicitud de audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos, en dicho memorial no se manifestó que la prueba obtenida se utilizaría para la cesación a su detención preventiva; **b)** El accionante pudo acudir ante el Juez cautelar como autoridad encargada del control de la investigación, en cumplimiento al principio de subsidiariedad; y, **c)** Cuando existen mecanismos de impugnación, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de imputación formal de 16 de junio de 2019, contra Máximo Leni Méndez – ahora accionante– (fs. 2 a 6).

**II.2.** Por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, ante el Fiscal de Materia asignado al caso, el impetrante de tutela solicitó se fije audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos (fs. 23 y vta.).

**II.3.** Por decreto de 11 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, fijó audiencia de inspección y reconstrucción de los hechos para el 19 de ese mes y año, a las 9:00, aclarando la retardación en vista al desconocimiento de la existencia de dicho memorial (fs. 89).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, en su vertiente fundamentación, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a acceder a la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo, proceso dentro del cual, solicitó audiencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos a objeto de formular su petición de cesación a la detención preventiva impuesta; sin embargo, la autoridad demandada no fijó audiencia para su consideración, por más de un mes y diecisiete días, encontrándose en absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *“...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...).

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado;*



*empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".* Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".* Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, en su vertiente fundamentación, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a acceder a la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo, por lo que, a objeto de lograr la cesación a la detención preventiva impuesta solicitó inspección ocular y reconstrucción de los hechos; sin embargo, dicha solicitud no fue considerada por más de un mes y diecisiete días, encontrándose en absoluto estado de indefensión.

Previamente corresponde aclarar que, el ex Fiscal de Materia ahora demandado carece de legitimación pasiva para ser demandado en este acción de defensa, ya que dicha autoridad, al momento de la presentación del memorial de solicitud de inspección ocular y reconstrucción de los hechos, no se encontraba en ejercicio de sus funciones debido a su renuncia irrevocable al cargo, que fue aceptada el 22 de octubre de 2019; por lo que, respecto a éste, corresponde denegar la tutela.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, por Resolución de imputación formal de 16 de junio de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso solicitó a la autoridad jurisdiccional la aplicación de medidas cautelares contra el accionante (Conclusión II.1), encontrándose el mismo con detención preventiva en Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo, razón por la cual, el 24 de octubre de igual año, solicitó inspección ocular y reconstrucción de los hechos (Conclusión II.2), emitiéndose en consecuencia, el decreto de 11 de diciembre del citado año, por el cual la Fiscal de Materia fijó audiencia para el 19 del indicado mes y año, a las 9:00 (Conclusión II.3).

En mérito al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que admite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados con el objeto de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde ingresar a analizar el fondo de la



problemática planteada. En consecuencia, en este caso, se advierte una indebida dilación en la resolución de su solicitud, la que si bien fue presentada el 24 de octubre de 2019, recién fue diligenciada el 11 de diciembre de igual año, previamente a la audiencia de acción de libertad, dejando transcurrir de forma dilatoria más de un mes desde su presentación; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada en aplicación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su modalidad innovativa, en el entendido que, aun cuando la vulneración denunciada ya hubiera desaparecido, como ocurrió en este caso, pues la Fiscal de Materia codemandada resolvió la solicitud por decreto de 11 de diciembre de 2019, fijando fecha y hora de audiencia de inspección ocular para el 19 de igual mes y año; sin embargo, la misma sí se cometió en contraposición al orden constitucional; por lo que, a objeto que en el futuro, la parte demandada no vuelva a ejecutar ese acto, ya que el propósito fundamental de esta acción de libertad no es únicamente reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también advertir a la comunidad en su conjunto, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido en sus efectos; corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción innovativa, ello por la vulneración de los derechos alegados en esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 104 a 111, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto a Betty Mamanillo Aqise.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2020-S4**

Sucre, 19 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32291-2019-65-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 004/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Pantoja Castro** y **Moisés Kestenbaum Gamarra** en representación sin mandato de **Darwin Douglas Buendía Ramírez** contra **Jaime Edwin Zurita Trujillo, Comandante Departamental de la Policía** y **Johnny Coca Iguaman, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, ambos de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, los representantes sin mandato del accionante, manifestaron los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refirieron que el 10 de diciembre de 2019, aproximadamente a las 08:00, su cliente fue detenido arbitraria e ilegalmente por funcionarios policiales, quienes sin exhibir ninguna orden judicial, extrajudicial o requerimiento del Ministerio Público, lo llevaron en un trufi particular por rumbo desconocido, privándole de su libertad, manteniéndole incomunicado y sin ninguna clase de registro en los recintos policiales.

Añadieron que, se coartó el derecho a la locomoción de su cliente al tenerlo en celdas policiales de la Policía Técnica Judicial (PTJ) incomunicado por más de diez horas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los representantes sin mandato del impetrante de tutela, señalaron como lesionados los derechos de su cliente a la libertad y a la locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se declare "procedente" la presente acción tutelar, y sea con imposición de daños y perjuicios, además del procesamiento en la vía penal a los demandados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29 vta., en presencia de los representantes sin mandato del impetrante de tutela, de los representantes legales del Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba y el Director Departamental de la FELCC de Cochabamba acompañado de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los representantes sin mandato del accionante, ratificaron la acción de libertad presentada y ampliando la misma refirieron lo siguiente: **a)** Funcionarios policiales que se identificaron sin documentos como supuestos policía, a empujones condujeron a su cliente a una vagoneta que no tenía placas ni registro de la policía y cuando se apersonaron a la FELCC negaron su presencia en dicha institución y manifestaron que desconocían la existencia de cualquier mandamiento en su contra; empero, a insistencia de su esposa lograron saber que se encontraba en la FELCC en un



cuarto cerrado, con puerta de cortina semitransparente, enmanillado, sentado en una silla e incomunicado, pudiendo tener comunicación recién a las 18:00; es decir que, desde las 08:00 hasta las 18:00 estuvo ilegalmente privado de libertad sin que conste ningún mandamiento de aprehensión, citación, o de declaratoria de rebeldía en su contra; además, hicieron que declare sin la presencia de su abogado, obligándolo a hacerlo con un abogado de oficio; **b)** Pretenden hacer aparecer un mandamiento de aprehensión en su contra, el cual supuestamente le hubiera sido entregada a su persona; **c)** La Fiscal de Materia, en el afán de encubrir la detención ilegal, en su fundamentación realizada en el acta de allanamiento efectuada el 10 de diciembre de 2019, señaló que su cliente es con probabilidad autor del "hecho", toda vez que conforme al desfile identificativo realizado en la referida fecha se lo identificó plenamente; sin embargo, dicha identificación se la efectuó recién a las 19:00 horas y los "...dos mandamientos que ahora se puede exhibir..." (sic) se encuentran sin fecha, hora ni responsable de notificación, hecho que hace nula la notificación; y, **d)** Todo el accionar de la policía, no solo vició de nulidad a la investigación, sino que creó duda razonable para continuar con la misma, pues ellos están obligados a cumplir con el procedimiento penal; empero, no lo hicieron, tal es así que no lo trajeron a la audiencia pública de esta acción tutelar para que pueda decir su verdad; por lo que, solicitaron su libertad.

En uso de derecho a la réplica manifestaron que, el hecho ilícito sucedió el 27 de noviembre de 2019, y el arresto se produjo el 10 de diciembre del mismo año, cuando de acuerdo al "Artículo 225", la acción directa se produce en el momento mismo del hecho ilícito; es decir, en flagrancia y no veinte días después.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jaime Edwin Zurita Trujillo, Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, por intermedio de su representante legal, en audiencia pública de esta acción de libertad, refirió lo siguiente: **1)** En la presente acción tutelar, se advierte la existencia de contradicciones; pues además, el solicitante de tutela desconoce que la jurisprudencia constitucional estableció que ante la violación del derecho a la locomoción, el mismo debe ser reclamado ante el juez cautelar conforme lo determina el "art. 54" que faculta al Juez de Instrucción Penal el control de la investigación; **2)** El ahora accionante se encuentra bajo responsabilidad del Ministerio Público con la respectiva imputación formal en su contra y a la espera de su audiencia cautelar, es ahí precisamente donde el abogado defensor debe realizar sus reclamos correspondientes; y, **3)** En el presente caso, su autoridad no ordenó ni participó del arresto del impetrante de tutela; por lo tanto, concierne la denegatoria de la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva.

Johnny Coca Iguaman, Director Departamental de la FELCC de Cochabamba, en audiencia, indicó lo siguiente: **i)** Recién "ayer" (refiriéndose al 10 de diciembre de 2019), aproximadamente a las 11:00 se hizo cargo de la mencionada Institución, por lo que en el transcurso de la tarde tuvo conocimiento del hecho investigado, el cual se había suscitado el 27 de noviembre de 2019, y de acuerdo a la denuncia, se establece que con violencia se irrumpió en un domicilio del que sustrajeron Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos), joyas y agredieron a la trabajadora de hogar. Producto de la investigación se logró identificar el vehículo utilizado para la comisión del hecho delictivo y se verificó que la persona que compró el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) en la gestión 2018, es Darwin Douglas Buendía Ramírez, hoy accionante; quien actualmente se encuentra aprehendido en dependencias de la FELCC. Por esa razón, se procedió a su búsqueda y se identificó el domicilio donde estaba el vehículo; por lo cual se tramitó el mandamiento de allanamiento respectivo y la Fiscal de Materia asignada al caso, el día de "ayer", aproximadamente a las 07:00 procedió a allanar el inmueble y producto de los operativos posteriores, al promediar las 10:00, el personal de inteligencia arrestó al ahora impetrante de tutela; asimismo, el funcionario policial asignado a la investigación presentó un informe a la Fiscal de Materia, solicitando que se realice el desfile identificativo; es así que se sometió a dicho actuado a Darwin Douglas Buendía Ramírez, quien fue reconocido plenamente como autor del hecho; lo que demuestra que la institución policial cumplió a cabalidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal; **ii)** Sorprende que el abogado de la defensa no hubiera mencionado que el arresto fue producto del allanamiento de su domicilio y que dicho acto procesal fue autorizado por





la autoridad jurisdiccional; tampoco hizo conocer que su cliente ha sido identificado, y que posteriormente se emitió el mandamiento de aprehensión y que a la fecha se encuentra en calidad de aprehendido en dependencias de la FELCC; **iii)** Su autoridad no fue notificada con ningún documento a efectos de que se ordene el traslado del accionante a la audiencia de la acción de libertad; **iv)** En la presente acción de defensa, no se fundamentó cómo es que su autoridad hubiera atentado contra el derecho a la libertad y de locomoción del impetrante de tutela, simplemente se limitaron a mencionarlo, cuando en realidad no tuvo participación alguna en el arresto ni en la aprehensión de Darwin Douglas Buendía Ramírez, por lo que no se cumplieron los requisitos de legitimación pasiva; dado que la acción de libertad debe ser dirigida contra la autoridad que realizó el acto ilegal, hecho que no sucedió en el actual caso, conforme se constata en el informe de intervención preventiva; consiguientemente, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; **v)** Cabe aclarar que se aprehendió al accionante, como producto de un proceso penal aperturado por el delito de robo agravado contra autor o autores, pues inicialmente se lo arrestó y se puso al tanto de la autoridad fiscal con todas las actuaciones preliminares, quien emitió el mandamiento de aprehensión en su contra, actuado con el cual fue notificado; es por ello, que continúa en celdas policiales en espera de su audiencia cautelar que considera que a más tardar será el día de "mañana"; en consecuencia, se evidenció, que los funcionarios policiales actuaron de acuerdo a lo previsto por los arts. 225 y 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que facultan arrestar cuando en el primer momento de la intervención es imposible individualizar al autor o autores de un hecho ilícito otorgándole para ello un plazo no mayor a las ocho horas, plazo que fue cumplido; **vi)** El abogado defensor, pretende tergiversar la realidad de los hechos, señalando que no consta hora ni fecha de notificación con el mandamiento de aprehensión, siendo que Darwin Douglas Buendía Ramírez consignó fecha y hora de notificación; de tal modo que no puede pretenderse faltar a la verdad; y, **vii)** La jurisprudencia constitucional, establece que la acción de libertad no puede ser utilizada como un mecanismo supletorio de la instancia ordinaria; toda vez que, previamente debe agotarse dicha instancia para recién recurrir a la acción tutelar; en el presente caso, el hecho ya es de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, ante quien el solicitante de tutela pudo haber acudido si consideraba que su derecho a la libertad fue lesionado, poniendo en conocimiento de las supuestas arbitrariedades que cometió, para que sea dicha autoridad quien enmiende las presuntas irregularidades y no así recurrir directamente ante la instancia constitucional; en efecto, al no haber cumplido con el principio de subsidiariedad, incumbe denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., **denegó** la tutela solicita, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad es un mecanismo constitucional de protección inmediata tanto del derecho a la vida como a la libertad física, cuando éstos hubieran sido lesionados por causa de una ilegal persecución o indebidos procesamiento o privación de libertad; en el último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida; y, **b)** De acuerdo a los informes de los fundamentos expuestos y de la documentación acompañada por las autoridades demandadas; se evidencia la existencia de control jurisdiccional; puesto que, consta el Auto de 9 de diciembre de 2019 emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra autor o autores por la presunta comisión del delito de robo agravado; asimismo, se verifica el Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 10 del señalado mes y año, orden de aprehensión de la misma fecha, dictada por la Fiscal de Materia asignada al caso, requerimiento de aprehensión de "9" –siendo lo correcto 10– de diciembre de 2019, Resolución pronunciada por el mencionado Juzgado en la indicada fecha, por la cual, se dispuso que se expida orden y mandamiento de allanamiento; documentación que acredita la existencia de un proceso penal en investigación y dentro del que se emitieron diversas actuaciones en el ámbito competencial que tiene el Ministerio Público; por lo que, bajo dicho razonamiento, el accionante debió denunciar su pretensión de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de



Cochabamba, autoridad judicial ante el cual, se sustancia el proceso penal que se sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; empero, al no haber acudido ante dicha autoridad previo a activar la jurisdicción constitucional, no se observó el carácter subsidiario de la acción de libertad que establece la necesidad de acudir previamente ante el Juez de la causa cuando producto de una aprehensión, se hubiesen producido actos irregulares apartados de la ley, a objeto de que sea quien determine la legalidad o ilegalidad de los actos demandados, dado que la autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional sobre los actos ejercidos por los fiscales y funcionarios policiales; sin embargo, al no haberse observado el principio de subsidiariedad, impide ingresar al análisis de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de autor o autores por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por Auto de 9 de diciembre de 2019, ordenó que por Secretaría se expida mandamiento de allanamiento, a cualquier hora del día con ruptura de candados o mecanismos de seguridad que existieran en las puertas, debiendo coadyuvar en su ejecución la fiscalía y funcionarios policiales de la FELCC; puesto que, en la referida fecha, la mencionada autoridad judicial libró el mandamiento de allanamiento, registro y secuestro al inmueble ubicado en el pasaje Torrez 600 Pacata, zona Villa Fátima, donde se encuentra un automóvil vagoneta Jeep Patriot y un automóvil de color azul de características similares al utilizado el día de los hechos; a objeto de proceder al secuestro del automóvil azul, joyas y dineros sustraídos si se hallaren (fs. 21 a 22; y, 23 y vta.).

**II.2.** Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 10 de diciembre de 2019, emitido por Ariel García Iriarte, funcionario policial de la FELCC, mediante el cual comunicó que a horas 07:00, en presencia de la Fiscal de Materia, dio cumplimiento a la orden de allanamiento y a las 10:40 se procedió al arresto de Darwin Douglas Buendía Ramírez –hoy accionante– (fs. 16 y 18).

**II.3.** Mediante orden de aprehensión de 10 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia Teresa Lucy Ferrufino Nava asignada al caso, dispuso que Dennys Flores Vía u otro funcionario policial proceda a la aprehensión de Darwin Douglas Buendía Ramírez, por ser necesaria su presencia y existir en su contra suficientes indicios de su participación en el delito de robo agravado; orden con la cual, fue notificado el ahora impetrante de tutela en la misma fecha a horas 18:20 (fs. 17 y vta.).

**II.4.** Por Requerimiento de Aprehensión Fundamentada, emitido el 10 de diciembre de 2019 por la citada Fiscal de Materia, al ser el hoy accionante con probabilidad autor del hecho que se investiga, toda vez que conforme al desfile identificativo realizado en la misma fecha, se tiene que fue plenamente identificado como uno de los autores del hecho, ordenó la aprehensión de Darwin Douglas Buendía Ramírez y otros a efectos de que sea conducido ante la autoridad jurisdiccional a fin de que se defina su situación jurídica (fs. 14 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; en virtud a que: **1)** Los funcionarios policiales de desconocida fuerza policial de forma arbitraria, ilegal y sin exhibir mandamiento de aprehensión alguno en su contra, lo privaron de su libertad y lo mantuvieron incomunicado por más de diez horas; además, hicieron que declare con un abogado de oficio y pretenden hacer aparecer un mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, el accionar de la policía, no solo vició de nulidad a la investigación, sino que creó duda razonable para continuar con la misma; y, **2)** Así también, la Fiscal de Materia asignada al caso, en el afán de encubrir la detención ilegal, en el acta de allanamiento, señaló que conforme al desfile identificativo realizado el 10 de diciembre de 2019, es con probabilidad autor del hecho ilícito; sin embargo, dicha identificación se la efectuó recién a



las 19:00 horas y los "...dos mandamientos que ahora se puede exhibir..." (sic) se encuentran sin fecha, hora ni responsable de notificación, hecho que hace nula la notificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada**

En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, expresando lo siguiente: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad."*

*Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.'*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías** que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, **no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente**, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar,*



corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

«1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar».

En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, **sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso**” (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que, toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.



### III.2. Juez de instrucción penal, encargado del control de la investigación: Aprehensión ilegal o indebida. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0395/2019-S4 de 24 de junio, estableció que: *“A modo de ampliar los alcances del presupuesto previsto en el numeral 2 de la SCP 1888/2013 citada, corresponde desarrollar los razonamientos a los que este Tribunal Constitucional Plurinacional arribó respecto al papel que desempeña el Juez de instrucción penal desde el inicio de la etapa preparatoria, específicamente desde que se pone conocimiento suyo el inicio de investigación, hasta la finalización de la misma; sobre los actos de investigación que desarrolla el Ministerio Público y la Policía Boliviana, ésta bajo dependencia funcional del primero.*

*Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció: ‘...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatar vulneraciones.*

*En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: ‘Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad’.*

***Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.***

*Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones’.*





*En mérito a dicho razonamiento, podemos concluir expresando que es el Juez natural quien tiene amplias facultades para verificar que durante la etapa preparatoria los entes estatales encargados de la persecución penal, no transgredan o restrinjan los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales”* (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; en virtud a que: **i)** Los funcionarios policiales de desconocida fuerza policial de forma arbitraria, ilegal y sin exhibir mandamiento de aprehensión alguno en su contra, lo privaron de su libertad y lo mantuvieron incomunicado por más de diez horas; además, hicieron que declare con un abogado de oficio y pretenden hacer aparecer un mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, el accionar de la policía, no solo vició de nulidad a la investigación, sino que creó duda razonable para continuar con la misma; y, **ii)** Así también, la Fiscal de Materia asignada al caso, en el afán de encubrir la detención ilegal, en el acta de allanamiento, señaló que conforme al desfile identificativo realizado el 10 de diciembre de 2019, es con probabilidad autor del hecho ilícito; sin embargo, dicha identificación se la efectuó recién a las 19:00 horas y los “...dos mandamientos que ahora se puede exhibir...” (sic) se encuentran sin fecha, hora ni responsable de notificación, hecho que hace nula la notificación.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de autor o autores por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por Auto de 9 de diciembre de 2019, ordenó que por Secretaría se expida el mandamiento de allanamiento a cualquier hora del día con ruptura de candados o mecanismos de seguridad que existieran en las puertas, debiendo coadyuvar en su ejecución, la fiscalía y funcionarios policiales de la FELCC; por lo que, en la referida fecha, la mencionada autoridad judicial libró el Mandamiento de allanamiento, registro y secuestro al inmueble ubicado en el pasaje Torrez 600 Pacata, zona Villa Fátima, donde se encontraba un automóvil vagoneta Jeep Patriot y un automóvil de color azul de características similares al utilizado el día de los hechos; a objeto de proceder al secuestro del automóvil azul, joyas y dinero sustraídos si se hallaren; asimismo, se tiene que por Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 10 de diciembre de 2019, Ariel García Iriarte, funcionario policial de la FELCC, comunicó que a las 07:00 en presencia de la Fiscal de Materia se dio cumplimiento a la orden de allanamiento y a las 10:40 se procedió al arresto de Darwin Douglas Buendía Ramírez – hoy accionante–.

Posteriormente, mediante orden de aprehensión de la precitada fecha, la Fiscal de Materia Teresa Lucy Ferrufino Nava asignada al caso, dispuso que Dennys Flores Vía u otro funcionario policial proceda a la aprehensión de Darwin Douglas Buendía Ramírez, por ser necesaria su presencia y existir en su contra suficientes indicios de su participación en el delito de robo agravado; orden con la cual, fue notificado el ahora impetrante de tutela en la misma fecha a las 18:20. Finalmente, por Requerimiento de Aprehensión Fundamentada de 10 de diciembre de 2019, la citada Fiscal de Materia, al ser el hoy accionante con probabilidad autor del hecho que se investiga, toda vez que conforme al desfile identificativo realizado en la misma fecha, se tiene que fue plenamente identificado como uno de los autores del hecho, estableció la aprehensión de Darwin Douglas Buendía Ramírez y otros a efectos de que sea conducido ante la autoridad jurisdiccional a fin de que se defina su situación jurídica.

Ante tal circunstancia, el accionante instauró la presente acción de defensa, arguyendo que existiría anomalías en el arresto y la aprehensión, por parte de los funcionarios policiales y la Fiscal de Materia asignada al caso; consiguientemente, requiere se declare “procedente” la presente acción tutelar, y sea con imposición de daños y perjuicios, además del procesamiento en la vía penal a los demandados.



De acuerdo a lo manifestado, y de acuerdo al legajo constitucional remitido a este Tribunal, se constata que el proceso penal referido, se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1), dentro del cual se emitieron diversas actuaciones.

En consecuencia, existiendo un Juez plenamente identificado ante quien, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela debió acudir a efectos de reclamar las ilegalidades aparentemente cometidas por funcionarios policiales contra su libertad personal, al constituirse en la autoridad idónea para ejercer el control sobre los actos de las autoridades policiales y del Ministerio Público, el no haberlo hecho, implica una falta de agotamiento de las vías ordinarias y eficaces previstas en el ordenamiento jurídico antes de activar la jurisdicción constitucional, correspondiendo denegar la tutela, de acuerdo a la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues si bien, conforme a lo previsto por la Constitución Política del Estado, dicha acción, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados; exigencia que en el caso de análisis, no fue asumida por el impetrante de tutela, quien ante la realización de los supuestos actos ilegales de notificaciones erróneas, antes de la interposición de este medio de defensa constitucional, debió activar los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados; es decir, ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, en este caso, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y, sí pese a haber agotado las vías específicas persistiera la lesión debido a que los medios o recursos resultaron insuficientes, entonces recién tendría la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional; pues debe tenerse presente, que ésta no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia; por lo que, concierne denegar la tutela solicitada en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2020-S4**
**Sucre, 24 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32316-2019-65-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 149 vta. a 152, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuay** en representación sin mandato de **Ronald Nava Pérez** contra **René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz; Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz y Hugo Hornando Chávez Aguilar, Fiscal de Materia, ambos del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 97 a 103, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Richard Ferrufino Salvatierra, por la presunta comisión del delito de estafa, radicado ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, se produjeron las siguientes irregularidades: **a)** La denuncia fue presentada el 24 de abril de 2018, prestando su declaración informativa de manera voluntaria el 19 de diciembre del mismo año, sin embargo, pese a haber transcurrido más de los veinte días que prevé el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para la investigación preliminar y vencido el plazo máximo de noventa días que señala la jurisprudencia constitucional, el Juez ahora demandado, inobservando lo previsto por el art. 54.I del citado Código, omitió cumplir su deber de conminar de oficio al Fiscal de Materia a emitir requerimiento conclusivo; **b)** Transcurrido más de un año y dos meses de la investigación preliminar, a raíz de su solicitud de 17 de julio de 2019, la señalada autoridad jurisdiccional emitió conminatoria de 19 del citado mes y año, siendo puesta a conocimiento del Ministerio Público, por "CITE OF.619/2019" de 24 de julio –lo correcto es CITE OF 633/2019–; empero, pese a transcurrir más de cinco días para el pronunciamiento del mencionado requerimiento, dicha autoridad jurisdiccional no pronunció resolución disponiendo el cierre de la investigación ni estableció responsabilidad del Fiscal de Materia; y contrariamente con fecha predatada como "02 de agosto de 2019" dispuso tener por presentada la imputación formal dando por válida la alteración de fecha del señalado requerimiento, conclusivo, en un actuar colusivo con la autoridad Fiscal, generándole indefensión sin posibilidad de acudir a recursos ordinario alguno; **c)** Después de haberse suspendido en varias oportunidades la audiencia de medidas cautelares incluso a sola solicitud de la parte denunciante, esta fue instalada el 14 de octubre de 2019, manifestando las partes su pretensión de llegar a una conciliación, a la que de manera anecdótica se opuso el Juez cautelar, disponiendo como medida cautelar su detención preventiva, incorporando en su fundamentación elementos ajenos referidos a las conversaciones de conciliación; por lo cual interpuso recurso de apelación incidental en audiencia, incluso proveyendo los recaudos para su remisión del recurso; sin embargo, el Juez cautelar no la envió la ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas; ante ello, presento solicitud de cesación a la detención preventiva el 22 del citado mes y año, misma que mereció decreto de 23 de ese mes y año, donde condicionó su tramitación de la



cesación a la previa resolución del recurso de apelación, desconociendo así la jurisprudencia constitucional que establece que a objeto de su consideración debe fijarse audiencia en el término de veinticuatro horas y resolverse en un plazo máximo de cinco días, y la existencia de un recurso de apelación pendiente no impide la solicitud de cesación; finalmente la autoridad ahora demandada, remitió el recurso de apelación señalado, después de más de un mes de su presentación, el 13 de noviembre de igual año, desconociendo lo previsto por el art. 251 del CPP.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció el indebido procesamiento y privación de libertad, la lesión de su derecho a la libertad en relación al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y se consecuencia, se otorgue su libertad inmediata y disponiendo la reposición de obrados hasta que el Juez ahora demandado se pronuncie sobre la validez y oportunidad en la presentación de la imputación formal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 148 a 149, presentes la parte accionante, las autoridades Fiscales ahora codemandados; y ausente la autoridad judicial demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Con base en el precedente señalado en la SC "0421/2001" que establece que ante el incumplimiento de los plazos procesales por los Fiscales de Materia y las autoridades judiciales, que conlleve una indebida detención en inobservancia de lo previsto por los arts. 300 *in fine* y 301 del CPP, es viable la libertad; por lo que, corresponde se lo deje libre; y, **2)** Siendo que el Fiscal de Materia, que entonces se encontraba cargo de la investigación, no presentó requerimiento conclusivo dentro del plazo establecido por ley y la autoridad judicial ahora demandada no ordenó la baja del sistema ni el archivo de la investigación, dichos actos procesales pueden ser corregidos por la presente acción tutelar, determinando su libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

René Blanco León, Juez Público Mixto y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Minero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 147 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Adjuntó al presente informe las piezas del expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Richard Ferrufino Salvatierra contra Ronald Nava Pérez por la comisión del presunto delito de estafa; **ii)** Se concedió el recurso de apelación de medidas cautelares de conformidad con lo dispuesto por el art. 251 CPP, el cual se encuentra en trámite de acuerdo al oficio de 23 de octubre de igual año, debiendo considerar que desde el 23 de octubre al 12 de noviembre del citado año, no se pudo remitir al superior en grado en virtud a la existencia de paro cívico, siendo recepcionado el 13 del citado mes y año, por el Tribunal Departamental de Justicia; **iii)** La audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva fue señalada para el 25 del indicado mes y año, a las 16:00; empero, fue suspendida por falta de notificación a los sujetos procesales; y, **v)** En consecuencia el imputado de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido o procesado ni privado de su libertad dado que existe una imputación formal; y se fijó audiencia de consideración de cesación, aun yendo contra la SCP 0782/2017-S3 de 17 de agosto, que establece que no puede señalar audiencia de cesación estando pendiente una apelación incidental.

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz y Hugo Hornando Chávez Aguilar, Fiscal de Materia, en audiencia señalaron que, la presente acción de defensa se encuentra dirigida contra



la autoridad judicial, ya que fue quien no remitió los antecedentes ante el superior en grado a causa del paro cívico; en consecuencia, ellos no se encuentran relacionados con el caso en análisis.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 149 vta. a 152, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando al Juez ahora demandado de manera inmediata atiende la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante en el plazo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los requisitos de procedencia de esta acción tutelar y de la aplicación de jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “0021/2014”, 0161/2013 de 19 de febrero y 0759/2018-S1 de 9 de noviembre, se tiene que, respecto al reclamo del impetrante de tutela con relación a que el Ministerio Público no hubiera presentado el requerimiento conclusivo conforme a lo previsto en los arts. 300 y 301 del CPP, éste no agotó el principio de subsidiariedad que establece que la vulneración de derechos previamente debe hacerse conocer al Juez quien ejerce en control jurisdiccional, hecho que no ocurrió en la presente causa, en la que el accionante tenía la vía expedita para formular solicitudes de nulidad de actuaciones procesales, incidentes y excepciones; y, **b)** El impetrante de tutela presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva, mereciendo decreto donde señala que teniéndose pendiente el recurso de apelación concedido, estese a su resultados; sin embargo, de la revisión de los antecedentes se establece que la apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares, fue concedido en efecto no suspensivo conforme a lo previsto por el art. 251 del citado Código, habiéndose remitido el cuaderno de apelación mediante oficio al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que el Juez hoy demandado vulneró los derechos constitucionales de accionante al denegar su solicitud de cesación mediante decreto, lesión que se encuentra estrictamente relacionada a su libertad configurándose en un indebido procesamiento.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 25 de abril de 2018, Hugo Chávez Aguilar, Francisco Mendoza Anibarro e Yván Ortiz Tristán, Fiscales de Materia, informaron al Juez de Instrucción Penal de Turno de Minero del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigaciones, dentro del proceso penal interpuesto a denuncia de Richard Ferrufino Salvatierra contra Ronald Nava Peláez –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, el ahora accionante, solicitó a René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Minero del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, se conmine al Ministerio Público a emitir en el plazo de cinco días resolución conclusiva conforme a lo previsto en el art. 301 del CPP; mereciendo decreto de 19 de ese mes y año, emitido por René Blanco León, Juez del citado Juzgado, ahora demandado, ordenando se oficie al Fiscal de “Distrito”, para que a su vez conmine al Fiscal de Materia a emitir resolución conclusiva; dentro del proceso penal antes señalado (fs. 18 a 19).

**II.3.** Cursa Oficio 633/2019 de 24 de julio, expedido por el Juez hoy demandado, dirigido a Mirael Salgueiro Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, del mencionado departamento; pidiendo conminar a Luis Alberto Lafuente Pozo, Fiscal de Materia asignado al caso, para que en plazo de cinco días a partir de la presentación de dicho Oficio, presente resolución conclusiva (fs. 20).

**II.4.** Consta Resolución de imputación formal 46/“2018” –de 31 de julio de 2019–, presentado el 1 de agosto de 2019, por Ana Luisa Heredia Barrón, Fiscal de Materia, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros del departamento de Santa Cruz, mediante el cual solicitó la aplicación de detención preventiva contra el accionante en el Centro de Readaptación Okinawa, dentro del proceso penal señalado; asimismo, cursa





decreto de 2 del citado mes y año, mediante el cual se señaló audiencia para el 22 del mencionado mes y año, a las 10:00 para la aplicación de medidas cautelares y las respectivas notificaciones a las partes; constando una nota marginal, de Yessenia Miranda Montaña, Secretaria del citado Juzgado, refiriendo que no se llevó a cabo –la audiencia– por inasistencia del Ministerio Público y que las partes refirieron que no se encontraban asistidos de sus abogados (fs. 21 a 29).

**II.5.** A través de memorial presentado el 22 de agosto de 2019, Richard Ferrufino Salvatierra solicitó nuevo señalamiento de audiencia de medidas cautelares ante el Juez demandado; mereciendo decreto de 23 del citado mes y año, que fijó para el 16 de septiembre de ese año a las 11:00 (fs. 30 y 31 y vta.).

**II.6.** Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 16 de septiembre de “2018”, instalada por la autoridad judicial hoy demandada, resolviendo suspender la audiencia en razón a la falta de notificación al imputado –hoy accionante– e inasistencia del Ministerio Público (fs.32).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, Ana Luisa Heredia Barrón, Fiscal de Materia, solicitó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros del departamento de Santa Cruz, se señale día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares; mereciendo decreto de 23 del citado mes y año, que fijó audiencia para el 14 de octubre de ese año (fs. 36 y vta.)

**II.8.** Consta acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 14 de octubre de 2019, en la que se evidencia que, instalada la audiencia, el Juez ahora demandado, dispuso la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante en la Cárcel Pública de Montero del departamento de Santa Cruz, constando que en audiencia éste apeló oralmente, siendo concedido el recurso en efecto no suspensivo y ordenando la remisión del mismo ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, considerando el término de la distancia. Constando Auto Interlocutorio 26/2019 de 14 de octubre de la señalada fecha (fs. 130 a 137).

**II.9.** Cursa memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado el 22 de octubre de 2019, del ahora accionante, ante el juez hoy demandado; mereciendo decreto de 23 del mencionado mes y año, que refiere: “...se tiene pendiente el recurso de apelación a Fs. 80 y concedido. Estese al mismo a su resultado” (sic) (fs. 86 a 93).

**II.10.** A través de Oficio 827/2019 de 23 de octubre, suscrito por la autoridad judicial demandada y dirigido a Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se remite el cuadernillo procesal ante la concesión de un recurso de apelación señalado; constando sello de recepción de 13 de noviembre de 2019, por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 139).

**II.11.** Consta memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención Preventiva presentado el 19 de noviembre de 2019, por el hoy accionante dirigido a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, pidiendo señalar audiencia para considerar y resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva; mereciendo decreto de 20 del mismo mes y año, emitido por el citado Juez, señalando audiencia para consideración de dicha solicitud para el 25 de igual mes y año (fs. 95 a 96 vta. y 140).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, alega encontrarse indebidamente procesado y detenido; puesto que en el proceso penal seguido en su contra: **a)** El Ministerio Público, sobrepasó el plazo de la investigación preliminar emitiendo requerimiento conclusivo de imputación vencidos los cinco días dispuestos por la conminatoria, pretendiendo validar dicha actuación adulterando la fecha de su presentación, aspecto validado en colusión por la autoridad judicial ahora demandada quien no dispuso el archivo de la investigación; **b)** En audiencia de medidas cautelares llevada luego de indebidas suspensiones, se determinó sin fundamento su detención preventiva, por lo que apeló; sin embargo, la impugnación fue remitida al Tribunal de alzada, luego de transcurridos treinta días; y, **c)** En el ínterin de la remisión solicitó la cesación de



la indicada medida cautelar; empero, la autoridad judicial le negó su pretensión por decreto que condicionó su consideración a la previa dilucidación del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio estableció que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que : *Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad".*

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en*



los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala que: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: **...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**". A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: **"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"** (el resaltado es nuestro).

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado.*



*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(...)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '**Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación**'.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato, por el accionante, alega encontrarse indebidamente procesado y detenido; puesto que en el proceso penal seguido en su contra: **a)** El Ministerio Público, sobrepasó el plazo de la investigación preliminar emitiendo requerimiento conclusivo de imputación vencidos los cinco días dispuestos por la conminatoria, pretendiendo validar dicha actuación adulterando la fecha de su presentación, aspecto validado en colusión por la autoridad judicial ahora demandada, quien debió disponer el archivo de la investigación; **b)** En audiencia de medidas cautelares llevada luego de indebidas suspensiones, se determinó sin fundamento su detención preventiva, por lo que apeló; sin embargo, la impugnación fue remitida al Tribunal de alzada, luego de transcurridos treinta días; y, **c)** Asimismo, en el ínterin de la remisión solicitó la cesación a su detención preventiva; empero, la citada autoridad judicial le negó su pretensión por decreto que condicionó a la previa dilucidación del recurso de apelación.

#### III.3.1. Con relación al reclamo de incumplimiento del plazo de la investigación preliminar y emisión de requerimiento conclusivo de imputación formal fuera del plazo previsto en la conminatoria, así como la existencia de adulteración en la fecha de su presentación

De los antecedentes remitidos ante éste Tribunal y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por memorial de 25 de abril de 2018, Hugo Chávez Aguilar, Francisco Mendoza Aníbarro e Yván Ortiz Tristán, Fiscales de Materia, informaron al Juez de Instrucción Penal de turno de Minero del departamento de Santa Cruz, sobre el inicio de las investigaciones, dentro del proceso penal interpuesto a denuncia de Richard Ferrufino Salvatierra contra ahora accionante por la presunta comisión del delito de estafa, radicándose la causa ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Minero del señalado departamento; posteriormente, considerando vencido el plazo de duración de la investigación preliminar, el imputado, por memorial de 18 de julio de 2019, solicitó al juez ahora demandado, que conmine al Ministerio Público a emitir resolución conclusiva de conformidad a lo previsto por el art. 301 del CPP, habiendo éste conminado al Ministerio Público por decreto de 19 del señalado mes y año, que fue puesto en conocimiento de Mirael Salgueiro Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por Oficio 633/2019 de 24 de julio. Constando emisión de Resolución de Imputación Formal 46/"2018" –de 31 de julio de 2019– contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa presentada ante la señalada autoridad judicial el 1 de agosto de ese año.

Las señaladas actuaciones desarrolladas en la fase de la investigación preliminar, son consideradas lesivas por el accionante, quien reclama que la investigación preliminar hubiera durado más del



plazo previsto por el art. 300 del CPP, sin que la autoridad judicial dispusiera de oficio que se emita requerimiento conclusivo, y que la emisión del requerimiento conclusivo de imputación formal, hubiera sido emitido fuera del plazo de la conminatoria que establece el art. 301 del citado Código, pues dicha autoridad judicial en colusión con el Fiscal de Materia hubiera adulterado la fecha de presentación de la imputación formal; pretendiendo a través de la acción tutelar interpuesta que se le otorgue la libertad inmediata y se disponga la reposición de obrados hasta que el Juez demandado se pronuncie sobre la validez y oportunidad en la presentación de la imputación formal señalada.

En ese contexto, si bien es evidente que los señalados reclamos se encuentran relacionados con el debido proceso; sin embargo, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe previamente verificarse la concurrencia de dos presupuestos establecidos por la señalada jurisprudencia, referidos a: **1)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales reclamados o las omisiones indebidas o las amenazas alegadas, tengan vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela, vale decir operen como causa directa para la restricción o supresión de su derecho a la libertad de locomoción; y, **2)** La existencia de un estado absoluto de indefensión del impetrante de tutela.

En el caso concreto, conforme se tiene los antecedentes citados, los señalados actuados procesales carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad de locomoción referida por la solicitante de tutela; toda vez que, el supuesto incumplimiento de plazo de la investigación preliminar, o la emisión del requerimiento conclusivo de imputación formal o la supuesta adulteración en la fecha de su presentación, no son actuados procesales que operan como la causa directa de la restricción del derecho a la libertad de locomoción del solicitante de tutela; más aún cuando es el mismo accionante quien reconoce a través de su representante que se encuentra detenido a raíz de la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva dispuesta por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, ahora demandada, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 26/2019 de 14 de octubre; en consecuencia su situación procesal depende de dicha resolución jurisdiccional y no así de la imputación formal ni del supuesto incumplimiento de plazos reclamado, por lo que no se tiene por concurrido el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente.

Respecto al segundo presupuesto, referido a indefensión absoluta, de los actuados que informan la causa, se tiene que el impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, así se evidencia de memorial de demanda en el que reconoce haberse presentado de forma voluntaria para prestar su declaración informativa policial "en fecha diecinueve de diciembre en el año 2018" (sic); asimismo, de los actuados procesales consistentes en: memorial de 18 de julio de 2019; por el que, solicitó al Juez de control jurisdiccional se comine al Ministerio Público a emitir requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días (Conclusión II.3); acta de audiencia de medidas cautelares, en que consta que participó asistido de su defensa técnica, apelando oralmente del Auto Interlocutorio 26/2019 (Conclusión II.8); memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 22 de octubre de 2019 (Conclusión II.9) y memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de consideración a la cesación de 19 de noviembre del referido año (Conclusión II.11), se evidencia que se encuentra además participando activamente dentro del proceso y cuenta con defensa técnica, ejerciendo su derecho a la defensa. Consiguientemente se concluye que no existe el estado absoluto de indefensión, establecido por la jurisprudencia constitucional descrita, como presupuesto exigible para la revisión de posibles lesiones al debido proceso, a través de la acción de libertad.

Por lo expuesto, se concluye que en respecto a los reclamos que se analizan en el presente acápite, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 para que por vía de acción de libertad se pueda analizar el supuesto indebido procesamiento denunciado; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.





### **III.3.2. Con relación al reclamo de indebida suspensión de audiencias e incumplimiento del plazo de remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada**

De los antecedentes remitidos ante éste Tribunal y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, a raíz de la imputación formal 46/2018 –de 31 de julio de 2019–, por decretos de 2 y 23 de agosto de 2019, se fijó audiencia de medidas cautelares para el 22 de agosto y 16 de septiembre ambos del señalado año, respectivamente, siendo suspendidas las mismas; finalmente por decreto de 23 de ese mes y año, se fijó audiencia para el 14 de octubre del referido año, en la que la autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio 26/2019, dispuso medida cautelar de detención preventiva en contra del impetrante de tutela, habiendo la defensa técnica del mismo interpuesto de manera oral recurso de apelación incidental, disponiendo la autoridad jurisdiccional señalada se remitan antecedentes en alzada en el plazo de veinticuatro horas; constando que por Oficio 827/2019 de 23 de octubre, suscrito por la autoridad judicial demandada, se remitió el cuadernillo procesal correspondiente al recurso de apelación señalado, el 13 de noviembre del citado año, ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Respecto a las señaladas actuaciones el accionante reclama indebida suspensión de audiencias e incumplimiento del plazo de remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

En ese contexto, bajo el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que la autoridad jurisdiccional –ahora demandada– incurrió en actos dilatorios, inobservando el principio de celeridad y el plazo establecido por la normativa procesal penal, a objeto de la remisión de los actuados inherentes al recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; puesto que, una vez formulado el recurso de apelación de manera verbal, si bien se dispuso la remisión de actuados en el plazo de veinticuatro horas, en el que, las actuaciones pertinentes debieron ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de dicho término, más el plazo de la distancia, al tratarse de la ciudad de Minero; empero, en el caso concreto no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, transcurriendo casi treinta días, del 14 de octubre al 13 de noviembre del señalado año, a objeto de la remisión, hecho que constituye dilación indebida, que impidió al superior en grado resolver oportunamente la situación jurídica del accionante; dilación que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al tratarse de la impugnación de una medida cautelar restrictiva de su libertad y que además, inobserva el debido proceso, por cuanto, extendió indebidamente un plazo procesal establecido para el cumplimiento de dicho actuado.

En relación a lo alegado por la autoridad demandada, en sentido que la demora se hubiera debido a la existencia de convulsiones sociales a raíz del proceso electoral, se tiene que si bien existieron conflictos de carácter social; sin embargo, la suspensión de actividades del Órgano Judicial fue a partir de 23 de octubre de 2019; por lo que, dicho argumento no es válido a objeto de sustentar causal de fuerza mayor que hubiera impedido la remisión, pues, conforme se tiene anotado, la impugnación fue opuesta el 14 de octubre de igual año y debió haberse remitido el 15, en atención a lo dispuesto por el art. 251 del CPP; consiguientemente, la señalada dilación restringió, la eficacia y efectividad de un recurso de impugnación idóneo debido a la demora injustificada, en apartamiento del principio de celeridad; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, inobservó lo dispuesto por el referido art. 251 del adjetivo penal, con relación al plazo establecido para la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

Asimismo, de los antecedentes descritos se advierte que la autoridad judicial, suspendió audiencias de manera injustificada y realizó señalamientos para la sustanciación de las mismas, con márgenes de entre veinte y treinta días para su realización, lo que deviene en actuaciones dilatorias en vulneración del debido proceso respecto a actuaciones vinculadas con la libertad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

### **III.3.3. Con relación al reclamo de omisión de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante**



Puntualizando el referido reclamo, se tiene que el accionante sostiene que una vez solicitada la cesación a su detención preventiva por memorial de 22 de octubre de 2019, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, en vulneración de su derecho reclamado, hubiera omitido señalar audiencia de consideración y por decreto de 23 del citado mes y año, hubiera sujetado su pretensión a la previa dilucidación del recurso de apelación incidental pendiente.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que si bien la autoridad demandada, providenciando al escrito presentado el 22 de octubre de 2019, inicialmente emitió decreto de 23 de igual mes y año, disponiendo no considerar la solicitud del impetrante de tutela, señalando que: "Toda vez que se tiene pendiente el recurso de apelación a Fs. 80 y concedido. Estese el mismo a su resultado"; sin embargo, ante una la nueva solicitud del ahora solicitante de tutela, formulada por memorial de 19 de noviembre de ese año, impetrando nuevamente el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial demandada, dispuso por decreto de 20 del mismo mes y año, señalar el verificativo para el 25 de ese mes y año; por lo que, respecto al señalado reclamo, no es evidente lo afirmado por el impetrante de tutela; corresponde en consecuencia denegar la tutela solicitada.

No obstante y siendo que, ante la primera solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional condicionó su tratamiento a la resolución del recurso de apelación que se encontraba pendiente, es pertinente recordar a la dicha autoridad que, la resolución del recurso de impugnación activado por el sujeto procesal, no se configura en óbice alguno para atender una nueva pretensión de cesación a la medida cautelar, pues, esta última podría presentar nuevos elementos que enerven las causales de aplicación de la medida restrictiva que, no hubieran sido presentadas y consideradas en la anterior oportunidad; por ende, su tratamiento, debe ajustarse a procedimiento y ser resuelto con la celeridad debida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 149 vta. a 152, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la solicitud de dilación en la remisión del recurso de apelación incidental conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º DENEGAR** la tutela, respecto al resto de las vulneraciones denunciadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2020-S4**
**Sucre, 24 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 29768-2019-60-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Silerico Segurondo** en representación sin mandato de **Omar Porfirio Torrez Callisaya** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; Margot Pérez Montañó y Henry Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la ciudad de El Alto de dicho departamento, impuso dicha medida cautelar en aplicación de lo previsto por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el argumento que existen riesgos procesales no desvirtuados por su parte, que están establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10 y 235.2 del citado Código.

Agrega que contra dicha determinación, interpuso recurso de apelación incidental, pero ésta fue confirmada por Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual, se dejaron sin efecto los riesgos procesales contenidos en el art. 234. 1 y 2; empero, subsistentes los establecidos en los arts. 234 numerales 8 y 10 y 235.2, ambos del CPP; sin ser valorados de manera correcta por las autoridades demandadas, dado que el argumento central para justificar la existencia del riesgo procesal de la reiteración de actos delictivos y el estado de peligrosidad, radicó únicamente en que su persona estaba siendo sometida a otro proceso penal, iniciado de manera posterior al hecho que se investigaba en ese Despacho, y que por el grado de vulnerabilidad de la víctima, supuestamente sería un peligro efectivo para la misma; además se afirma, sin explicación alguna, que su persona podría influenciar en testigos y peritos, argumentos que en su criterio, resultan infundados y contradictorios de la jurisprudencia constitucional, dado que no se demostró con elementos idóneos de qué manera su persona pudiera influenciar en estas personas, es más, en dicha Resolución ni siquiera se señaló específicamente sobre quiénes podría influir; por lo que, considera se encuentra ilegalmente detenido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la libertad personal, citando al efecto los arts. 22 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad, disponiéndose medidas sustitutivas a la detención preventiva, restableciendo su derecho a la libertad.



## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, ratificó la acción de defensa planteada y en audiencia añadió lo siguiente: **a)** Se argumentó que su persona hubiera incurrido en los riesgos procesales establecidos en el art. 235.2 del CPP; sin embargo, en dicha Resolución no se refirió de forma concreta cuáles serían los elementos objetivos que demostrarían que su persona pudiera influenciar sobre los testigos; asimismo, tampoco mencionó sobre qué testigos o partícipes pudiera influir; por lo que, tal extremo debió acreditarse con prueba idónea y no haber resuelto sobre suposiciones; como lo hizo la Jueza de Instrucción demandada, vulneración que reiteró el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación, instancia que también omitió hacer referencia sobre quién o a quienes podría influenciar; lo que demuestra la inexistencia de una debida fundamentación sobre dicho riesgo procesal; **b)** Posteriormente, en la Resolución impugnada, se afirmó que hubiera un riesgo procesal, sobre la presunta víctima (art. 234.10 del citado Código) ya que ésta se encontraría en un estado de vulnerabilidad (por ser un niño menor de siete años de edad), que es su propio hijo, y que tiene desventaja respecto a su agresor, al ser incapaz de defenderse frente a una persona mayor de edad, cuando fue él mismo quien lo llevó para que le prestaran atención médica, circunstancias por las cuáles, las autoridades concluyeron que su persona era el agresor. Advierte además que los informes emitidos sobre la supuesta agresión son contradictorios; no obstante ello, la autoridad jurisdiccional aplicó medidas de protección, las que viene cumpliendo; por lo cual, fue excesivo sostener la existencia del riesgo procesal de peligro para la víctima; **c)** El Tribunal de apelación cometió un error a tiempo de aplicar lo previsto por el art. 234.8 del referido Código, porque dicho artículo establece como riesgo procesal la acreditación de una conducta delictiva reiterada anterior; sin embargo, en la misma audiencia se demostró que los hechos denunciados dentro de otra causa penal, ocurrieron con posterioridad a los actos denunciados en el presente caso; sin embargo, las autoridades demandadas consideraron erróneamente que este hecho se acomodaba a lo establecido por la norma precitada; y, **d)** Los demandados no se pronunciaron sobre cuánto tiempo tiene que permanecer con esta medida cautelar, o qué tiempo se requerirá para que esta investigación culmine, pese a que deben regirse por los principios de proporcionalidad y temporalidad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2019, cursante a fs. 19 y vta., sostuvo lo siguiente: **1)** Mediante Resolución 213/2019 de 15 de mayo, dispuso la detención preventiva del imputado Omar Porfirio Tórrez Calisaya en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; toda vez que, no se desvirtuaron los riesgos procesales determinados en los arts. 234.8 respecto a la actividad delictiva reiterada, 234.10 que se refiere al peligro efectivo para la víctima, y 235.2 que trata sobre la influencia que el imputado pudiera tener sobre la víctima y testigos del hecho, todos del CPP. También se estableció la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 234 del citado Código, conforme a la enmienda dispuesta en el citado fallo, la misma que fue objeto de apelación por parte del imputado; y, **2)** En ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Margot Pérez Montaña, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 1 de julio de 2019, presentó informe escrito, cursante de fs. 20 a 21 vta., en el que relató lo que sigue: **i)** Si bien el accionante identificó a los integrantes de su Sala, como autoridades demandadas; sin embargo, no señaló cuáles serían los actos vulneratorios cometidos por su parte, a los derechos a la vida, libertad y salud; a pesar de ello, su autoridad se encuentra en la obligación de presentar el informe correspondiente respondiendo a cada una de las



vulneraciones invocadas; **ii)** Si bien la acción de libertad se rige por el principio de informalismo; empero, la carga de la prueba reside en el impetrante de tutela, en tal sentido, éste tenía la obligación de exponer mínimamente en su memorial, cuáles serían las vulneraciones a sus derechos fundamentales; **iii)** El peticionante de tutela omitió señalar de manera específica el número de la Resolución que impugna, la fecha de su emisión, que según él, hubiera sido emitida por esa Sala; con relación a lo cual, en dicha instancia se recibieron dos apelaciones en las que el recurrente era la misma persona, Omar Porfirio Torrez Callisaya, una que data de 31 de octubre de 2018 resuelta por Resolución 414/2018 y otra de 3 de junio de 2019 resuelta por Resolución 269/2019; omisiones que causan confusión; sin embargo, suponiendo que impugna la última de ellas, pronunciada este año, no cumplió con el principio de subsidiariedad ya que pudo previamente haber activado el recurso previsto por el 125 del CPP, antes de acudir a la jurisdicción constitucional; **iv)** No se vulneró su derecho a la libertad, al contrario en las resoluciones emitidas por su Sala, se dio cumplimiento a las atribuciones reconocidas en el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con relación a las directrices fijadas por el art. 251 del citado Código, y al principio de limitación por competencia, establecido por el art. 398 del mismo cuerpo legal; y, **v)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional, y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme a lo dispuesto por el art. 250 del señalado Código, aspecto que debió ser considerado por el hoy accionante, antes de recurrir a esta acción de defensa.

Henry Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

### 1.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2019 de 1 de julio, cursante a fs. 24 a 25, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la falta de fundamentación demandada, con relación al art. 234.8 y 10 del CPP; de la lectura de la Resolución 213/2019, se evidencia que la misma en forma concreta, analizó cada uno de los presupuestos e indicios para determinar la existencia de una actividad delictiva reiterada o anterior; toda vez que, existen antecedentes (denuncia) sobre violencia familiar ejercida por parte del accionante contra su esposa y feminicidio en grado de tentativa; **b)** Sobre la existencia de peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, al ser víctima un menor de edad, considerando que este se encuentra dentro de un grupo de mayor grado de vulnerabilidad, la conducta del imputado en el hecho denunciado y la familiaridad con la víctima configura la posibilidad de riesgo para este último frente al accionar del imputado; **c)** En cuanto al art. 235.2 del citado Código, se determinó cuáles son las actuaciones investigativas pendientes, como ser las declaraciones del menor involucrado en la presente causa, a través de valoraciones psicológicas, inspección técnica ocular, demostrándose que está latente el riesgo de que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente; **d)** No se identificó vulneración al debido proceso en su componente a una debida fundamentación, ya que los agravios detallados en el recurso de apelación, fueron debidamente resueltos y hubo pronunciamiento motivado, en cumplimiento a lo establecido por el art. 124 del antes referido Código; toda vez que, los riesgos procesales fueron acreditados por la parte acusadora, y no existe ninguna presunción o suposición sobre los mismos, en tal sentido, se cumplieron todos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **e)** Otro aspecto que se debe tomar en cuenta, es que frente a la Resolución que resolvió la medida cautelar en apelación, el peticionante de tutela no hizo uso del recurso establecido por el art. 125 del adjetivo penal; por lo que, no agotó todos los medios de defensa establecidos por la norma procesal penal; y, **f)** Las medidas cautelares de carácter personal, como la adoptada en la problemática planteada, son revisables y aún modificables de oficio, conforme dispone el art. 250 del referido Código, razón por la que, el procesado puede solicitar las veces que vea por conveniente la cesación de esta extrema medida, desvirtuando los elementos iniciales que motivaron su detención; en tal sentido; toda vez que, no se evidencia un procesamiento indebido.





### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de noviembre de 2019, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria; decreto con el que se notificó a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 30 de diciembre del mismo año. Una vez que la documentación requerida fue remitida y notificada al Magistrado relator, el 17 de agosto de 2020, se reanudó el computo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marisol Montero Salazar de Monzón contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 213/2019 de 15 de mayo; por la que, se dispuso la detención preventiva contra el procesado, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** El imputado es con probabilidad autor de la comisión del delito denunciado (agresión a menor de siete años, hijo del imputado), en mérito a las declaraciones de la víctima y a los exámenes médicos forenses presentados por el Ministerio Público; por lo cual, se acomoda a lo previsto por el art. 234.1 del CPP; **2)** Existe una actividad delictiva reiterada, ya que el imputado también fue demandado por violencia familiar y feminicidio en grado de tentativa, siendo la víctima su esposa, Iveth Yajaira Monzón Montero; además se obtuvieron las declaraciones del precitado menor que relató la comisión de una serie de agresiones en contra suya, de sus hermanos y de su madre; por ende, debe prevalecer la verdad material, ante la presunción de inocencia, aplicándose en consecuencia lo previsto por el art. 193 inc. c) de la Ley 548, en cuyo texto establece la presunción de verdad material, lo que implica que el testimonio de una niña, niño adolescente se toma como cierto, hasta en tanto no se demuestre lo contrario, permaneciendo latente lo determinado por el art. 234.8 del citado Código; **3)** En lo concerniente a la previsión contenida en el art. 234.10 del referido Código, se afirmó que existe un peligro para la víctima, por ser menor de edad y la familiaridad que tiene con el agresor, al ser este su padre que puede dañarle; por lo que, se consideró que no se desvirtuó este riesgo procesal, además de que debe tomarse en cuenta lo previsto por el art. 61 de la CPE, que prohíbe y sanciona toda forma de violencia en contra de niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad. Se afirmó además que este riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, debe ser valorado en sus dos parámetros, como son, la situación de vulnerabilidad y la desventaja en la que se encuentra la víctima frente a su agresor; por lo cual, se asumieron medidas de protección, con el objeto de interrumpir o impedir la violencia; por lo que, si bien el imputado presentó los certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE), y antecedentes policiales, estos están directamente relacionados con el peligro para la sociedad, y no así con el peligro efectivo para la víctima; por ende, tampoco se desvirtuó este riesgo procesal; y, **4)** Respecto a que el imputado pueda influenciar negativamente en testigos, peritos o partícipes, a objeto de que informen falsamente sobre los hechos denunciados, se advierte que en el caso, el imputado puede influir negativamente en el menor, al tener una relación de padre e hijo, y al estar pendientes las valoraciones psicológicas, inspección ocular y la declaración del menor de edad ante la cámara Gessel; además de la declaración de la testigo Iveth Yajaira Monzón Montero (esposa del imputado); por lo que, se mantiene latente el riesgo procesal establecido en el numeral art. 235.2 del adjetivo penal (fs. 13 a 17).

**II.2.** El 3 de junio de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 269/2019, que resolvió las apelaciones interpuestas por la parte querellante,



Marisol Montero Salazar de Monzón y del imputado Omar Porfirio Torrez Callisaya; por la que, determinó la improcedencia en parte de los agravios formulados por el imputado, declarando no tomarse en cuenta los riesgos procesales establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, confirmando en el resto, la Resolución 213/2019 de 15 de mayo, determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **i)** Las causales establecidas en los numerales 1 y 2 del art. 234 del citado Código, se analizaron en la complementación y enmienda, hecho que modificó y agravó la situación del imputado, sin considerar que por esa vía no es posible modificar el fondo de lo decidido en una resolución de medidas cautelares; **ii)** En cuanto al numeral 8 del art. 234 en análisis, se advierte que el imputado tiene dos procesos, uno en el que la denunciante es su pareja y éste, en el que se denuncia que su hijo de siete años, hubiera sufrido una agresión por su parte, y a pesar de que ambas partes (la parte querellante y el imputado) apelaron sobre este punto en particular, ninguna demostró ni fundamentó un nexo de causalidad al momento de proponer la revisión de este agravio; **iii)** En cuanto al numeral 10 del art. 234 del Código antes mencionado, se debe tomar en cuenta que la presunta víctima es un menor de edad, perteneciente a un grupo vulnerable; y en consecuencia, goza de una protección reforzada, y por ello, este riesgo procesal solo podrá desvirtuarse cuando se demuestre que el ahora imputado no es el autor del hecho del que se lo acusa; y, **iv)** Sobre el numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal, se advierte que el menor debe declarar en la cámara Gessel, además de que se tiene pendientes valoraciones psicológicas, la inspección ocular e incluso la declaración de Ivett Monzón Montero, por lo que las pruebas se llevarán a cabo respetando lo establecido por esta normativa (fs. 35 a 38 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad y a la libertad personal, en mérito a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar, las autoridades demandadas, determinaron su detención preventiva, incurriendo en defectuosa fundamentación al concluir que su persona es un peligro para la víctima, que es su hijo de siete años de edad; afirmando falsamente, que incurrió en una conducta reiterada de violencia, y que puede influenciar negativamente en la víctima, en los peritos y en los testigos, sin que se hubiera identificado específicamente sobre qué testigos podría influenciar; argumentos que se exponen en la Resolución de primera instancia carecen de fundamentación; por lo que, apelada la misma el Tribunal de alzada, solamente dejó sin efecto las causales previstas en el art. 234.1 y 2 del CPP, dejando vigentes las causales previstas en los arts. 234.8 y 10 y 235.2, ambos del citado Código, manteniendo las vulneraciones cometidas contra su persona por la Jueza a quo, siendo la detención preventiva dispuesta en su contra, un acto arbitrario de las autoridades jurisdiccionales antes mencionadas.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Precisando la línea jurisprudencial establecida con relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: *"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios*



*fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló lo siguiente: “...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: “Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”.

De lo glosado precedentemente, es posible concluir que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es un requisito exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, de conformidad a lo establecido por el art. 124 del CPP.

### **III.2. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia**

A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas en noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia, que en lo concerniente a la protección integral de los derechos de la niñez a la subsistencia, implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos, con la finalidad de que los niños puedan desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad; desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la protección, que comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia; y, por último, el derecho a la participación, que promueve la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia).



Además de lo anterior, **la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social;** el de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño y la niña, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del menor; y, el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Título II -incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías-, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: **"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"** (las negrillas nos corresponden).

De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999-, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En conclusión, los niños, niñas y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: *"Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar*



*la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado” (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia.

### **III.3. La protección integral de las niñas, niños y adolescentes**

Atendiendo al desarrollo normativo con relación a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, todos los Estados suscribientes de la Convención están llamados a establecer verdaderas políticas de atención, protección y prevención, que garantice a niñas, niños y adolescentes un desarrollo integral, como sujetos activos de la sociedad, todo ello en virtud a que, como se señaló, el principio del interés superior se constituye en una directriz para todas las actuaciones institucionales ya sean administrativas, judiciales, así también para la familia, como para la misma sociedad, que implica efectivizar la preeminencia de sus derechos, derivando así en la protección reforzada que se debe tener en cuenta, es así, que el art. 3.1 y 2 de la Convención de los Derechos del Niño, dispone lo siguiente:

**“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas” (negritas agregadas).

### **III.4. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP**

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada en el intitulado, refirió, en forma posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial respecto a la exigencia de la valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en relación al debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva; que, a objeto de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; correspondía efectuar una precisión y recapitulación de lo expresado por la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos de dicho fallo constitucional.

En ese orden, precisó que, como criterios esenciales debían asumirse los siguientes: “...a) *Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; b) Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor; c) Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente; d) Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso,*





*no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno; y, e) Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada”.*

Estableciendo, por otra parte, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2 de 19 de junio, 0070/2014-S1 de 20 de noviembre y en la 0056/2014 (en sus Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: “Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

**Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes**, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (...). 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...”; considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos precitados y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados; que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: “...1) Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleva un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; 2) **Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable;** como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, 3) El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados. (...)

*Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma” (negrillas agregadas).*

A mayor abundamiento, la precitada SCP 0633/2018-S2, determina que: “...deberá tomarse en cuenta que, los jueces y tribunales penales, al momento de considerar la existencia o no, del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, deben considerar los parámetros instituidos en la SCP 0056/2014, reiterada por la SCP 0583/2017-S2, así como los asumidos en la SCP 0070/2014-S1, por cuanto, los lineamientos que se instituyeron en dichos fallos constitucionales no son de modo alguno contradictorios, sino complementarios, en el marco precisamente de la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, a la que se hallan llamados.

*Razones por las que, el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser advertido por los jueces y tribunales penales, en consideración al principio de proporcionalidad y razonabilidad, analizando la conducta y antecedentes del imputado conforme a la interpretación realizada sobre este presupuesto procesal, en la SCP 0056/2014, bajo la acreditación que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, que por las circunstancias que ligan ambos hechos, el sancionado e investigado, pueda inferirse bajo un juicio de probabilidad que su libertad irrestricta conlleva un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, víctima o el denunciante. Aspectos que aseguran la existencia de un peligro presente, real o verdadero, en contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; siendo ello un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez que podría ser*



*arbitrario; resultando inexorable la constancia por ende, de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, a fin de la aplicación eficaz de los principios antes anotados, de razonabilidad y proporcionalidad.*

*Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico presente, el entendimiento referido supra, no es limitativo; debiendo sujetarse también los jueces y tribunales penales, a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito; compeliendo que, en su labor de efectuar la evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, realice la valoración correspondiente, cumpliendo el mandato de la ley a fin de definir la situación jurídica del procesado, siempre con la debida motivación, fundamentación y valoración, explicando ineludiblemente las razones por las que se hubiera decidido mantener, revocar o modificar una medida cautelar, sustentados en criterios objetivos, con la debida exposición del valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando el análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva; no pudiendo sustituirse dicha labor por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justificaren la determinación adoptada”.*

### III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que, a través de ella se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, no corresponde pronunciamiento alguno en cuanto a la denuncia formulada contra la Jueza demandada, pues se entiende que los aspectos cuestionados respecto a su resolución, debieron haber sido reclamados mediante el recurso de apelación, de modo que permita al superior en grado reparar las posibles lesiones acusadas, al constituirse los mismos en los garantes primarios de los derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se enmarcará solamente en la acusada lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales en el Auto de Vista 269/2019 de 3 de febrero, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en virtud de lo cual correspondía denegar la tutela solicitada en relación a la Jueza de primera instancia.

Realizada dicha precisión corresponde verificar si los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades demandadas- a tiempo de pronunciarse como Tribunal de alzada al dejar sin efecto solo las causales previstas en el art. 234.1 y 2 del CPP, y vigentes los riesgos procesales establecido en los arts. 234.8 y 10; y, 235.2, ambos del CPP, vulneraron los derechos alegados por el accionante; para ello corresponde acudir a los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 269/2019 motivo de la presente acción de defensa.

Los Vocales demandados una vez precisado los antecedentes procesales correspondientes al caso de Autos y los puntos de agravio expuestos por las partes (Considerando I y II); en el Considerando III se pronuncian conforme a los siguientes fundamentos de hecho y derecho: **punto 3ro)** Sobre lo alegado por la parte querellante, respecto de art. 234.8 del CPP, cuando señalan que el imputado tenía dos procesos penales, uno con la madre de su hijo y este que se sigue por las agresiones contra un menor -su hijo-, dicho aspecto no fue debidamente fundamentado por el apelante pues, no demostró el nexo de causalidad, generando incluso en la parte contraria confusión para que aprovechando tal situación se adhiriera al agravio; **punto 4to)** De manera específica, en cuanto a los agravios del imputado -ahora peticionante de tutela-, señalaron que: **4.1)** Respecto al art. 234.8 del citado Código, al existir un pronunciamiento previo sobre el mismo riesgo procesal, correspondía remitirse a lo resuelto en el punto tercero; **4.2)** Con relación al art. 234.10 del referido Código, establecieron que la parte apelante -ahora accionante- sólo presentó como documental de respaldo el REJAP y con ello únicamente se desvirtuó el peligro efectivo para la sociedad porque así lo establece la SC 0056/2014, pero no así el peligro para la víctima que es un menor de edad, vulnerable y protegido por la Constitución Política del Estado; y, **4.3)**



Finalmente respecto del art. 235.2 de la norma procesal penal en la que se alegó que el incumplimiento con el parámetro de hacerle saber de qué se defenderá en una posible cesación a la detención preventiva, vulnerándose también el art. 235.1 de la norma penal antes citada, al respecto en audiencia de consideración de medida cautelar se estableció que la presunta víctima menor de edad, debía declarar en la cámara Gessel; asimismo, se tenía pendiente valoraciones psicológicas, una inspección ocular e incluso la declaración de Ivett Monzon Monero, actos procesales en los que se podría influenciar y obstaculizar.

De lo anotado supra, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de efectuar el control sobre la Resolución de medida de detención preventiva dispuesta por la Jueza a quo, bajo una adecuada fundamentación y aplicación de la norma procesal penal establecieron que el fallo subido en alzada cumplía con los requisitos mínimos de legalidad, no siendo evidente en contrario lo alegado por el peticionante de tutela pues, en cuanto al riesgo contemplado en el art. 234.8 del CPP, en ningún momento establecieron que su concurrencia correspondía a la existencia de dos procesos penales seguidos en su contra, sino en todo caso observaron la formulación de este agravio efectuado por la parte contraria y a la que se adhirió el accionante; toda vez que, no se estableció el nexo de causalidad entre lo planteado y la pretensión jurídica, aspecto que les impidió ingresar al fondo de su análisis, resultando erróneo señalar que hubieren sido las autoridades demandadas las que emitieron el juicio de valor respecto de los procesos que se estarían llevando a cabo en su contra.

Sobre el riesgo procesal establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP los prenombrados Vocales demandados, por Auto de Vista 269/2019, en su tercer considerando, punto 4.2, sostienen que la presunta víctima pertenece a un grupo vulnerable y en consecuencia conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado goza de protección reforzada, conclusión que resulta acorde a los Fundamentos Jurídicos III.2. y 3 de este fallo constitucional, pues resulta evidente que es deber del Estado, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, ello por ser parte de un grupo vulnerable y que merecen una protección reforzada; en consecuencia, acorde a este deber y en armonía lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que para la concurrencia de este riesgo procesal el juzgador tiene la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicaron de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado, pues bajo esa premisa advirtieron al accionante que la sola presentación del REJAP no desvirtuaba el riesgo que constituía para la víctima, que en el caso presente como se dijo antes es un menor de edad y debe gozar de una protección reforzada; en consecuencia, tampoco es evidente la vulneración demandada.

Finalmente sobre el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, al analizar este punto en particular, los Vocales demandados sostienen que la presunta víctima debe declarar en la cámara Gessel, además de tener valoraciones psicológicas pendientes, y que se debe llevar a cabo la declaración de Ivett Monzón Montero además de una inspección ocular. En este punto, se advierte que las autoridades identificaron tanto al menor, que es la víctima dentro de este caso, y una testigo, como las personas que podrían ser objeto de amenaza por parte del impetrante de tutela, para que estos informen falsamente o se comporten de manera reticente, para evitar el conocimiento de los hechos investigados, lo que lleva a concluir de manera inequívoca que no es evidente la falta de identificación de las personas a las que podría influir el accionante; por lo tanto, tampoco hubo vulneración del derecho a una debida fundamentación respecto a los determinado por el art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 1 de julio, cursante a fs. 24 a 25, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32406-2019-65-AL**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 012/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 137 a 142, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cira Gabriela Torres Tejada** y **Ernesto Solíz Bejarano** contra **Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 48 a 82 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, los Fiscales de Materia asignados al caso, ampliaron la imputación formal en su contra el 13 de noviembre de 2019, atribuyéndoles la presunta comisión de los delitos de corrupción, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y delitos electorales, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra sus personas; sin embargo, dicho requerimiento carecía de fundamentación, respecto a la probabilidad de autoría, al no describir los supuestos fácticos, la conducta realizada respecto a cada delito y mucho menos fundamentaron jurídicamente a cual de las modalidades comitivas de cada uno de estos delitos atribuidos hubieran adecuado su accionar de manera individual, sustituyendo esa motivación con la cita del informe preliminar de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Ante ello en la audiencia cautelar reclamaron a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Chuquisaca, la falta de fundamentación de la probabilidad de autoría en la ampliación de imputación formal, así como la no concurrencia de los supuestos previstos en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que no existían elementos objetivos que demuestren esas conductas; no obstante, en virtud a lo solicitado por los representantes del Ministerio Público, la Jueza a quo mediante Auto interlocutorio 14 de igual mes y año, dispuso su detención preventiva, razón por la cual plantearon de manera oral, recurso de apelación contra dicho Auto, el mismo que fue radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a cargo del Vocal Hugo Michel Lescano –ahora demandado–, quien resolvió a través del Auto de Vista 415/2019 de 28 de noviembre, declarando la procedencia parcial de los recursos de apelación incidental interpuesto por su defensa técnica, revocando parcialmente la resolución apelada, teniendo por no concurrente en la conducta de ambos imputados el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, con base a los fundamentos expuestos en las partes considerativas, manteniéndose en todo lo demás la resolución apelada, así como su detención preventiva.

En consecuencia dicho Auto de Vista conculcó su derecho a la defensa; toda vez que, con relación a la falta de fundamentación en la imputación formal sobre la probabilidad de autoría, sostuvo que este extremo no podía ser reclamado en la audiencia cautelar y debía realizarse mediante un incidente escrito, que merecería otra resolución; cuando, ninguna disposición de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal les impedía reclamar tal situación en plena audiencia cautelar, más aún si en ella se pretendía privarlos de su libertad.





Asimismo la competencia del Tribunal de alzada de acuerdo al art. 398 del citado Código, se limita a resolver los motivos y argumentos de impugnación que las partes cuestionan respecto a la resolución de Juez a quo; sin embargo, en el presente caso respecto a su recurso de apelación interpuesto por Ernesto Solíz Bejarano ahora accionante, con relación al art. 235.1 del mencionado Código, se avocó a cuestionar la errónea interpretación de dicha norma en sentido de que la misma prescribía esos supuestos en tiempo presente, no siendo válidas las afirmaciones de "estando en libertad el imputado puede influir", y en segundo orden de que no existía elemento objetivo que demuestre que influyó, en tiempo presente en algún testigo para perjudicar la investigación.

En ese sentido, el Vocal demandado al resolver de manera conjunta los recursos de apelación planteados con relación a la fundamentación del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, mediante Auto de Vista 415/2019, señaló que concurría tal supuesto porque aparentemente como Vocal del Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca, durante el cómputo de votos, junto a los otros Vocales "... modificaron el cómputo de votos, debido a que utilizaron en el cómputo de votos, fotografías de actas, modificando con esto los resultados de votos, e introduciendo datos no verificables en la fuente oficial..." (sic); consiguientemente, la autoridad demandada, contravino de esta forma el art. 398 del citado Código, al apartarse del marco de su competencia, porque no podía fallar sobre aquello que no fue fundamentado como causal de detención, menos discutido ante la Jueza a quo, siendo el supuesto de obstaculización deducido por el Juez a quem, ilegal arbitrario a su propio antojo y capricho, pues ni siquiera en la ampliación de la imputación formal del Ministerio Público, resolución que es la base para el exámen de los supuestos de detención invocados ante el Juez inferior, había fundamentado dicha situación como riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del mencionado Código.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso en su componente fundamentación, con afectación a sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115. II, 117.I y 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 415/2019 y se emita una nueva resolución que: **a)** Responda a la denuncia de falta de fundamentación de la ampliación de imputación formal, respecto a la probabilidad de autoría, respondiendo a los argumentos y motivos por los que se planteó, respecto a cada delito y de manera individualizada para cada imputado; y, **b)** Resuelva el motivo de impugnación de ambos imputados, con relación al art. 235.1 del CPP, sea sin tomar en cuenta, aspectos no fundamentados en la imputación, menos debatidos y resueltos por el Juez a quo, y sin crear supuestos de detención de oficio, por parte del Vocal recurrido; es decir, sea dentro del marco del art. 398 del citado Código.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2019, conforme consta el acta cursante de fs. 135 a 137, presentes los accionantes asistidos por su abogado, el representante del Ministerio Público como tercero interesado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes, a través de sus abogados ratificaron en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hizo presente en audiencia; sin embargo, remitió informe escrito de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 102 a 104 vta., en el que señaló: **1)** Mediante Auto de Vista 415/2019, declaró la procedencia parcial del recurso de apelación presentado por los imputados,



dando respuesta a todos los puntos planteados, no siendo evidente que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa; **2)** El reclamo con relación a la falta de fundamentación de la imputación formal, solo lo hizo el imputado Ernesto Solíz Bejarano a través de su abogado, no siendo apelado ni reclamado este aspecto por la coimputada Cira Gabriela Torres Tejada; **3)** El señalado Auto de Vista, resolvió el primer motivo de apelación del imputado Ernesto Solíz Bejarano respecto a la falta de fundamentación de la imputación formal, señalando que: **i)** En el caso concreto, la defensa del imputado, acusa que la imputación formal presentada por el Ministerio Público carecería de fundamentación, y que la Jueza a quo no habría resuelto este cuestionamiento; al respecto su tribunal consideró que la Jueza de primera instancia, no tenía por qué referirse sobre dicho extremo, debido a que el incidente de nulidad de imputación formal por falta de fundamentación, no puede ser planteado ni debatido en la audiencia de medida cautelar mucho menos pretender que los mismos estén contenidos en la resolución que dispone, modifica o rechaza una medida cautelar de carácter personal, correspondiendo presentar un incidente independiente que ataque en concreto la imputación formal, conforme lo sostuvo el Tribunal Constitucional Plurinacional, que determinó que no es posible cuestionar la falta de fundamentación en la imputación formal en la audiencia cautelar, teniendo que presentarse un incidente aparte, ya que el fundamento o no de la probabilidad de autoría, será considerada por la Jueza a quo, al momento de analizar sobre la aplicación o no de una medida cautelar; por lo que, la falta de pronunciamiento resulta inocua; **ii)** Respecto al reclamo de la falta de fundamentación sobre la probabilidad de autoría, de conformidad a lo dispuesto por el art. 233.1 del CPP, se necesita elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de los hechos punibles atribuidos provisionalmente, en el caso concreto se tiene que, revisada la resolución apelada, su Tribunal consideró que, si bien la exposición no es ampulosa, la misma es entendible, teniendo la suficiente fundamentación, debido a que la Jueza a quo, expuso los argumentos por los cuales consideró respecto a cada delito imputado, porque los ahora imputados son con probabilidad autores de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y delitos electorales, debido a que dicha Jueza inferior en su resolución fundamentó que: Respecto al delito de incumplimiento de deberes el ahora imputado omitió cumplir su deber como Vocal del Tribunal Departamental Electoral, que disponía concluir los actos eleccionarios, autorizando a los Tribunales Departamentales Electorales la utilización de imágenes digitales, omitiendo el ahora imputado su deber, al utilizar en el cómputo de votos, fotografías de actas faltantes a tiempo de realizar el recuento de los mismos, resolviendo la Jueza a quo, que una resolución del Tribunal Supremo Electoral, no puede estar por encima de lo que establece la Ley, debido a que el deber del ahora imputado, era administrar y ejecutar el proceso electoral de manera adecuada y desarrollando el cómputo de votos tomando en cuenta sólo el contenido de las actas electorales y no fotografías de actas; razonamiento, que tiene sustento en el argumento de los representantes del Ministerio Público, quienes indicaron que el imputado omitió cumplir actos propios de sus funciones, al incumplir la Ley del Órgano Electoral Plurinacional –Ley 018 de 16 de junio de 2010–, respecto a los arts. 31, 37 y 38, así como la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, en su art. 175; **iii)** Para el reinicio del cómputo no se informó este acto, no obstante de que tiene que ser un acto público; por lo que, consideró que existe una adecuada fundamentación; y, **iv)** Respecto al delito de conducta antieconómica, se tiene que esta omisión en el cumplimiento de su deber ocasionó que el proceso electoral quede sin efecto, y como lo precisó la Jueza a quo, al haberse erogado gastos en la realización de éste, se perdió todo ese dinero, debido a que los Vocales electorales (entre ellos el ahora imputado), son los responsables directos de administrar y ejecutar el proceso electoral; por lo que se tiene que, el imputado al ser servidor público y estando en un cargo de responsabilidad del Tribunal Departamental Electoral, por la mala administración del proceso electoral, indudablemente causó daño al patrimonio de dicho Tribunal; razón por la cual consideró que la Jueza de primera instancia realizó una adecuada fundamentación; **4)** Con relación a los delitos electorales, se tiene como lo explicó la Jueza a quo, que el ahora imputado (como Vocal en ese entonces), junto con los otros ex Vocales del Tribunal Departamental Electoral, utilizaron documentos falsificados para fines electorales, debido a que consta que utilizaron las fotografías de actas faltantes, no obstante de que la norma obliga a que se verifique en físico la



actas originales o dos copias que hacen una original, consiguientemente modificaron los elementos de prueba como son los documentos necesarios para el cómputo de votos; **5)** Respecto a la manipulación informática, se tiene que, la Jueza inferior fundamentó que el ahora imputado como uno de los responsables del Tribunal Departamental Electoral (Vocal en ese entonces), en el cómputo de votos, introdujo datos falsos en una fuente oficial (base oficial), tomando en cuenta fotografías y no actas originales, modificando de esa forma los datos verdaderos; en virtud, a dicho argumentos, consideró que existe una adecuada fundamentación respecto a los suficientes elementos de convicción que sustentan la probable autoría respecto al imputado; por lo que, dicho motivo de apelación fue declarado improcedente; **6)** Respecto a Ernesto Solíz Bejarano, quien reclamó sobre la falta de fundamentación en la imputación formal sobre la probabilidad de autoría, se consideró como establece la jurisprudencia constitucional, que este reclamo debió realizarse en un incidente aparte, debido a que ante un cuestionamiento de la falta de fundamentación en la imputación formal, será la Jueza a quo, quien dentro del control jurisdiccional que ejerce, analizará si el pedido de la medida cautelar de la detención preventiva está o no debidamente fundamentada, lo que involucra que la Jueza de primera instancia habría tomado convicción de la existencia de suficientes elementos de convicción tanto de probabilidad de autoría o participación y la concurrencia de los peligros procesales; circunstancia, que no fue planteada como incidente ante la Jueza de control jurisdiccional, sino como un "reclamo", el cual fue resuelto; y, **7)** En la audiencia cautelar fue la Jueza de la causa, quien analizó la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la detención preventiva; por el contrario, si los ahora accionantes hubieran planteado su incidente con estos argumentos ante dicha autoridad, este incidente habría sido resuelto por la misma, resolución que pudo haber sido apelada en apego al procedimiento establecido; por lo expuesto, consideró que no se vulneró el derecho a la defensa de los ahora accionantes.

### **I.2.3. Terceros Intervinientes**

Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Chuquisaca, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 85.

Jorge Sindulfo Romay Pulido, Nelson Willy Gumiel Cassis, Dante Romay Ortega, Mariana Amparo Tinoco Frías y Daniel Fernández Murillo, Fiscales de Materia, en audiencia señalaron que: Se debe tomar en cuenta el art. 125 de la CPE, al momento de plantear la acción de libertad, debiendo acreditar que su vida está en peligro, que es perseguido o indebidamente procesado; asimismo, se debe analizar la solicitud del Ministerio Público que no solamente se debe remitir a la imputación formal, puesto que se tiene la fundamentación en audiencia, teniéndose esta situación en este caso. Los fundamentos fueron claros y amplios en la audiencia de medidas cautelares con respecto a la autoría y los riesgos procesales, misma que fue apelada en audiencia, ahora bien la Sentencia Constitucional invocada no se puede aplicar a las actuales modificaciones realizadas por la Ley 1173, ese es el análisis que se tiene que tomar en cuenta según el art. 125 de la CPE, estamos en un nueva línea o nomenclatura que establece nuevos principios como la oralidad, celeridad, etc, si existía un reclamo respecto a la fundamentación debió ser tramitada independientemente, no así en la probabilidad de la autoría, estos aspectos fueron valorados por el Juez a quo; en consecuencia, la imputación se encuentra debidamente fundamentada en el grado de participación y la conducta; puesto que, los imputados en su calidad de Vocales Electorales propiciaron el traslado del cómputo final a la población de Zudañez, donde autorizaron que el mismo se realice en base a fotografías y no en virtud a las actas; además, contraviniendo la ley electoral ordenaron que se nombre un Secretario de Cámara en calidad de consultor en línea; finalmente, se modificó y adulteró el cómputo, estos hechos generaron un daño económico al Estado al provocar la nulidad de un proceso electoral; por lo que, el Juez a quo y el Vocal coincidieron en determinar que la imputación fue debidamente fundamentada, de igual forma con relación al segundo punto respecto al art. 235 del CPP, señalaron que los imputados con su comportamiento entorpecerán la averiguación de la verdad, estando todos los requisitos cumplidos; consiguientemente, no se vulneraron los derechos invocados.

### **I.2.4. Resolución**



EL Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 012/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 137 a 142, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto en su parte pertinente el Auto de Vista 415/2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **b)** Dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la resolución, el Vocal demandado sin previo sorteo de turno, emita un nuevo Auto de Vista, con base a los fundamentos de la resolución, sea de manera directa sin sustanciación de audiencia; con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la falta de resolución del reclamo de carencia de fundamentación de la imputación formal, el principio de imputación necesaria o principio de certeza de imputación, se constituye en una exigencia del debido proceso, por tanto la atribución de un hecho criminoso sin observar dicho principio implica perse la restricción al derecho a la defensa; en ese sentido, una imputación formal para ser precisa contiene de forma suficiente lógica y conexa tres elementos imprescindibles, como son el o los hechos, la calificación jurídica, y los elementos indiciarios; ahora bien, conforme la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, los fundamentos jurídicos que observa el estándar jurisprudencial más alto, cuando se plantea un incidente de nulidad de imputación, antes de asumirse una decisión judicial respecto a una aplicación de medida cautelar, dicho incidente debe ser resuelto con carácter previo, incluso cuando sea presentado en audiencia cautelar, pues un entendimiento contrario restringiría y limitaría el derecho a la defensa, por cuanto conforme se indicó la imputación formal se constituye en la base de la defensa y de la tramitación del proceso penal y por ende de la aplicación de alguna medida cautelar; es decir, que la imputación formal reviste una trascendental importancia en lo que se refiere a la aplicación de una medida cautelar, pues si la imputación es declarada nula, así también devendrá en nula la medida cautelar, conforme lo estableció la SCP 0178/2014 de 30 de enero; **2)** De la lectura de la resolución del Tribunal de alzada, advirtió que sí se resolvió el agravio referido a la falta de fundamentación de la imputación formal; sin embargo, a tiempo de ser resuelto se sostuvo, que la Jueza a quo, no tenía la obligación de referirse al cuestionamiento en relación a dicho agravio, pues el incidente de nulidad de imputación no puede ser presentado en audiencia de medida cautelar, debiendo hacérselo de manera independiente en otro momento procesal; dicho argumento, resulta ciertamente arbitrario y restrictivo, por cuanto no utilizó el estándar jurisprudencial más alto referido a la resolución de dicho incidente que fue desarrollado en los fundamentos jurídicos de la SCP 1064/2016-S2 de 24 de octubre, que señaló que este tipo de incidente al ser de tal trascendencia debe ser resuelto de manera preferente y con carácter previo a cualquier aplicación de medida cautelar; si bien, es cierto que el argumento expuesto por la autoridad demandada resulta arbitrario, no se debe dejar de lado que lo denunciado por los accionantes no lo realizaron mediante un incidente, sino mediante un "reclamo" que no podría tener como efecto la nulidad de la imputación; **3)** Se debe precisar que lo denunciado respecto a la falta de fundamentación de la imputación formal está referido intrínsecamente al presupuesto material de la detención preventiva; es decir, a la concurrencia del art. 233.1) bis del CPP, el cual fue debatido en audiencia cautelar, analizado y fundamentado por la Jueza a quo a tiempo de emitir su resolución; por otra parte, también se pudo corroborar que otro de los motivos de apelación de los accionantes fue justamente el reclamo en relación a este aspecto, el cual fue resuelto por el Tribunal de alzada; sin embargo, el accionante en la presente acción no impugnó nada en absoluto, respecto a la resolución de este agravio, lo que dio a entender su conformidad; **4)** Se debe tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional referida a la relevancia constitucional, que establece que debe analizarse si la falta de fundamentación o fundamentación arbitraria de la resolución que se esta cuestionando tendrá efecto modificadorio en el fondo de la decisión, pues si no fuese así, la tutela concedida únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; último extremo que en el caso de Autos acontecería, pues al no existir un incidente no habría posibilidad de la nulidad de ninguna resolución; por otra parte, el reclamo de la falta de fundamentación de la imputación formal se refiere básicamente a los presupuestos y concurrencia del art. 233.1 del citado Código, mismo que en las resoluciones emitidas fue fundamentado, argumentos contra los cuales los accionantes no denunciaron nada, en tal sentido, anular la resolución ahora impugnada, por el argumento arbitrario identificado, solo daría lugar a que se vuelva a emitir una resolución en



el mismo sentido, por cuanto, el “reclamo” respecto a la imputación formal, así fuese resuelto favorablemente, no cambiaría la medida cautelar dispuesta; y, **5)** En relación a la fundamentación del art. 235.1 del CPP, de la lectura de la imputación formal, del Auto interlocutorio y el Auto de Vista ahora confutado, se llegó al pleno convencimiento que resulta cierto lo enunciado en relación a la fundamentación arbitraria del Auto de Vista dictado, pues la autoridad demandada dio por concurrente el riesgo procesal de peligro de obstaculización, afirmando acciones o conductas que hubieran sido realizadas por los imputados, cuando en realidad dicho riesgo debe fundarse en posibles acciones de obstaculización con base a los supuestos establecidos en el art. 235.1 del mencionado Código; sin embargo, en el caso de autos, existe una confusión en la resolución emitida, pues se confunde los hechos por los cuales están siendo investigados los imputados, con los riesgos procesales que podrían generar para la investigación; en el caso particular, que los imputados hubieran supuestamente podido modificar los votos, mediante la utilización de fotografías de actas etc; (esos hechos son los investigados y de los cuales podría surgir su responsabilidad penal); empero, esos mismos hechos no pueden ser simultáneamente circunstancias que determinen el riesgo procesal del art. 235.1 del citado Código; toda vez que, bajo esa lógica se estaría entremezclando la probable comisión del hecho con riesgos procesales, últimos que en si debe ser dados por acreditados, cuando se tengan elementos ciertos de acciones a futuro que puedan obstaculizar las investigaciones; es decir, de elementos objetivos y razonables que sustente un posible comportamiento obstaculizador presente a futuro del imputado o imputados, pues las medidas cautelares en relación a la obstaculización están destinadas y tiene un fin procesal de precautelar a investigación, pero para dar por concurrentes cualquiera de las circunstancias descritas en el art. 235 del mencionado Código, la fundamentación no debe ni puede estar basada en el hecho atribuido (pues sino se estaría ingresando en la confusión con el art. 233.1 del CPP, pues la fundamentación estaría en relación a este) ni solamente en acciones obstaculizadoras que ya fueron cometidas, sino principalmente sobre posibles nuevas acciones que impidan o entorpezcan la averiguación de la verdad, de ahí que a efectos de evitar ello, el jugador debe considerar que medida cautelar personal es la mas idónea para evitarlo, pero siempre y con carácter previo, analizando mediante la sana crítica, la razonabilidad y elementos objetivos mínimos, que le hagan presumir de manera objetiva que el imputado observará o realizará alguna de las acciones negativas descritas en el art. 233.1 del CPP, aspecto que en el caso concreto, deberá analizarse correctamente a tiempo de verificar si este riesgo esta debidamente acreditado para lo cual tampoco es permisible en vía de una complementación de fundamentación del Juez de primera instancia, establecer hechos o acciones no alegadas por el Ministerio Público y que la defensa no hubiese podido tener la oportunidad en el contradictorio de desvirtuarlas; es decir, que en alzada en virtud del principio de favorabilidad del imputado en materia penal, es viable establecer ciertos hechos no considerados por el Juez a quo, por en tanto y en cuanto puedan favorecerle al imputado a efectos de que su libertad no sea indebidamente privada; empero, nunca de manera contraria, último extremo que debe ser considerado por la autoridad demandada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ernesto Solíz Bejarano y Cira Gabriela Torres Tejada –ahora accionantes– por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y delitos electorales, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2019, dispuso la detención preventiva de los imputados; Resolución, que fue recurrida en apelación (fs. 25 a 28 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 415/2019 de 17 de abril, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –autoridad hoy demandada–, se declaró la procedencia parcial de los recursos de apelación incidental formulados por los imputados Ernesto Solíz Bejarano y Cira Gabriela Torres Tejada, revocando parcialmente la resolución apelada, teniendo por no concurrente en la conducta de ambos imputados el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, con los fundamentos expuestos en las partes considerativas,





manteniéndose en todo lo demás la resolución apelada, como así también la detención preventiva de ambos imputados (fs. 21 a 30 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración al debido proceso en su componente fundamentación, con afectación a sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que: **i)** La Jueza a quo dispuso la aplicación de medidas cautelares en su contra como la detención preventiva, sin previamente resolver de manera fundamentada el agravio referido al reclamo efectuado en audiencia, respecto a la falta de fundamentación en la ampliación de la imputación formal sobre la probabilidad de autoría, no obstante que dicho extremo fue denunciado como un agravio en la apelación incidental; sin embargo, el Vocal ahora demandado confirmó la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que en audiencia de medidas cautelares no es posible formular un incidente de nulidad de imputación, el cual debió plantearse de manera separada, para poder cuestionar la imputación formal emitida por los representantes del Ministerio Público; y, **ii)** La autoridad jurisdiccional ahora demandada, incrementó el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, incorporando en su fundamentación hechos que no fueron alegados por los representantes del Ministerio Público, tampoco fueron debatidos en la audiencia cautelar y no fueron parte de la resolución de la Jueza de primera instancia.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"***.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"***.



En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**"* (negritas son nuestras).

### **III.2. La obligación de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales en apelación de medidas cautelares que imponen detención preventiva. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '**...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'**.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa*



*que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son agregadas).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela activaron la presente acción de libertad acusando que con la emisión del Auto de Vista 415/2019, la autoridad jurisdiccional ahora demandada vulneró el debido proceso en su elemento fundamentación que está vinculada a sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, en audiencia de medidas cautelares denunciaron la falta de fundamentación de la imputación formal; sin embargo, la Jueza de primera instancia, no habría resuelto dicha denuncia, razón por cual interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio que dispuso su detención preventiva; empero, el Vocal ahora demandado tampoco hubiese resuelto dicho agravio, convalidando la actuación de la Jueza a quo, al considerar que se debió interponer un incidente de nulidad de imputación de manera separada para poder cuestionar la imputación formal emitida por los representantes del Ministerio Público; asimismo, a decir de los impetrantes de tutela el Vocal demandado de manera arbitraria e ilegal dio por acreditado el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, incorporando en su fundamentación hechos que no fueron alegados por los Fiscales de Materia asignados al caso en su imputación formal, tampoco fueron debatidos en la audiencia cautelar y no formaron parte de la resolución de la Jueza de la causa.

Ahora bien, de los antecedentes que informan la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ernesto Solíz Bejarano y Cira Gabriela Torres Tejada –ahora accionantes– por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y delitos electorales, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2019, dispuso la detención preventiva de los imputados; decisión que fue recurrida en apelación incidental (Conclusión II.1); ante dicho recurso, el Vocal demandado, pronunció el Auto de Vista 415/2019, declarando la procedencia parcial de los recursos de apelación incidental formulados por los impetrantes de tutela Ernesto Solíz Bejarano y Cira Gabriela Torres Tejada, revocando parcialmente la resolución apelada, teniendo por no concurrente en la conducta de ambos imputados el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del citado Código, con los fundamentos expuestos en las partes considerativas, manteniéndose en todo lo demás la resolución apelada, como así también la detención preventiva de ambos accionantes (Conclusión II.2), decisión que en tutela se pide sea dejado sin efecto.

Con el objeto de resolver la primera parte de la problemática planteada, es preciso referirse a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que las lesiones al debido proceso pueden ser analizadas vía acción de libertad cuando concurren dos presupuestos: **1)** El acto que se considera como vulneratorio al debido proceso debe constituirse en causa directa de supresión o restricción al derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Bajo este entendimiento y lo denunciado por los accionantes con relación a la falta de fundamentación de la ampliación de la imputación formal, se tiene que si bien los mismos vinculan dicho actuado con la probabilidad de autoría, su pretensión es dejar sin efecto la referida imputación; en consecuencia, dicho acto reclamado no se encuentra vinculado directamente con el derecho a la libertad de los imputados, ya que no operan como causa directa para la presunta restricción o supresión de la misma; además, de lo señalado, tampoco se constata que exista el absoluto estado de indefensión; toda vez que, los impetrantes de tutela vienen ejerciendo su



derecho a la defensa sin restricciones, como se evidencia precisamente de los antecedentes del proceso, pudiendo además hacer uso de los mecanismos intraprocesales en procura del resguardo y protección de sus derechos alegados como vulnerados, y una vez agotados estos, de persistir la supuesta lesión recién acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para reparar lesiones al debido proceso que no se encuentran vinculadas a la libertad; por lo que, al no haberse cumplido con los presupuestos de concurrencia que hubieran permitido a éste Tribunal analizar la denuncia de lesiones al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada sobre la primera parte de la problemática planteada sin ingresar al análisis de fondo de la misma.

Con relación a la segunda problemática, en la que se denunció que la autoridad demandada hubiese incrementado el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, fundamentando hechos que no fueron alegados por los representantes del Ministerio Público, tampoco debatidos en la audiencia cautelar y no formaron parte de la resolución de la Jueza a quo.

De la revisión del Auto de Vista 415/2019, se advierte que el Vocal demandado respecto al referido agravio llegó a las siguientes conclusiones: El hecho de que la Jueza inferior mantenga este peligro de obstaculización sustentado en el hecho de que como ex Vocal del Tribunal Departamental Electoral, tendría la facilidad para acceder a personas de la institución, funcionarios actuales de dicho tribunal, para que estos modifiquen, oculten o supriman algunos elementos de prueba; esta fundamentación, no es suficiente, debido a que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, estableció que si el Tribunal de apelación, en su labor de compulsas y revisión de la resolución impugnada constata errores y efectos, le corresponde emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, sin necesidad de instruir al inferior pronunciar un nuevo fallo con base a los fundamentos en los que hubiera arribado el ad quem, esta comprensión es acorde con el principio procesal de celeridad, eficacia e inmediatez que son propios de la administración de la justicia ordinaria; toda vez que, sería innecesario hacer un trámite reiterado, cuando el Tribunal de alzada también está revestido de todas las facultades para administrar justicia, a la par del inferior que generó la resolución impugnada, debido a que al tratarse de medidas cautelares, su tramitación debe ser célere en todo momento; por lo que, con mayor razón le corresponde al Tribunal de apelación, pronunciar un fallo motivado. "En esta línea, supliendo esta falta de fundamentación, respecto al peligro de obstaculización contenido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, luego de revisar los antecedentes del proceso y lo manifestado por las partes en audiencia de la medida cautelar, este Tribunal considera que existe este peligro de obstaculización contenido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, debido a que consta que el ahora imputado, era Vocal del Tribunal Departamental Electoral, y durante el cómputo de votos (como lo exige la norma), ha demostrado su comportamiento, que hace ver que entorpecerá la averiguación de la verdad, debido a que de los datos del proceso, consta que el imputado y los otros Vocales en ese entonces, modificaron el cómputo de los votos, debido a que utilizaron en el mismo fotografías de actas, modificando con esto los resultados de los votos, e introduciendo datos no verificables en la fuente oficial que es el cómputo de votos, por lo cual con esta fundamentación complementaria se considera que existe este peligro de obstaculización inserto en el numeral 1 del art.235 del citado Código; por lo que, estos reclamos devienen en improcedentes" (sic).

En ese marco, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

En ese sentido, con relación a la supuesta incorporación del riesgo procesal de peligro de obstaculización, del análisis de los datos del proceso se tiene que el Ministerio Público en su ampliación de imputación formal argumentó la concurrencia del art. 233 del CPP y de los riesgos



procesales en cuanto se refiere al peligro de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1, 2 y 5 del mencionado Código, por lo que la Jueza a quo, en audiencia de medidas cautelares fundamentó la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 y los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1, 2 y 5 del citado Código, consiguientemente mediante Auto Interlocutorio 14 de noviembre de 2019, dispuso la detención preventiva de los accionantes; resolución que fue objeto de apelación planteada por los accionantes y resuelta por el Tribunal de alzada, quien mediante Auto de Vista 415/2019, mantuvo latente el art. 233.1 del señalado Código al determinar la existencia de los requisitos para la detención preventiva y el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP.

En consecuencia, se constata que dicho riesgo procesal no fue incorporado en alzada, en todo caso la autoridad jurisdiccional ahora demandada, al momento de resolver el recurso de apelación advirtió una insuficiente fundamentación por parte de la Jueza a quo con relación al mismo, por lo que, realizó una complementación; es decir, suplió esa deficiencia argumentativa concluyendo que en base a las acciones realizadas por los accionantes concurría el peligro de obstaculización; si bien, en su condición de Tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su resolución reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado, sin necesidad de instruir al inferior pronunciar un nuevo fallo; empero, debe considerarse que para la aplicación de la detención preventiva en razón a la concurrencia de peligro de obstaculización, éstos no pueden fundarse en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 235 del CPP, pues las autoridades judiciales tiene el deber de demostrar objetivamente que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad, solventando que corresponde la aplicación de la medida extrema de detención preventiva; en el caso concreto, no es suficiente considerar las mismas circunstancias del hecho atribuido y su situación de ex Vocales del Tribunal Departamental Electoral.

Asimismo, el Vocal ahora demandado al complementar la fundamentación de la Jueza inferior señalando: *"En esta línea, supliendo esta falta de fundamentación, respecto al peligro de obstaculización contenido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, luego de revisar los antecedentes del proceso y lo manifestado por las partes en audiencia de la medida cautelar, este Tribunal considera que existe este peligro de obstaculización contenido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, debido a que consta que el ahora imputado, era Vocal del Tribunal Departamental Electoral, y durante el cómputo de votos (como lo exige la norma), ha demostrado su comportamiento, que hace ver que entorpecerá la averiguación de la verdad, debido a que de los datos del proceso, consta que el imputado y los otros Vocales en ese entonces, modificaron el cómputo de los votos, debido a que utilizaron en el mismo fotografías de actas, modificando con esto los resultados de los votos, e introduciendo datos no verificables en la fuente oficial que es el cómputo de votos, por lo cual con esta fundamentación complementaria se considera que existe este peligro de obstaculización inserto en el numeral 1 del art. 235 del CPP, por lo que, estos reclamos devienen en improcedentes"* (sic); incorporó nuevos hechos para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización, que no fueron motivados como causal de detención preventiva en la ampliación de la imputación formal presentada por el Ministerio Público, tampoco fueron debatidos bajo el principio de contradicción en la audiencia de medida cautelar y mucho menos este supuesto forma parte de la resolución de la Jueza inferior; por lo que, no podría haber sido invocado en la apelación interpuesta por los imputados; es decir, los impetrantes de tutela al no tener conocimiento de los hechos incorporados por la autoridad jurisdiccional demandada al riesgo procesal de peligro de obstaculización, no asumieron su defensa y no tuvieron la oportunidad de refutar y desvirtuar dicho supuesto, vulnerando de esta manera el debido proceso en su componente fundamentación que está vinculado con su derecho a la defensa. Por consiguiente, los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes en esta parte a conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 137 a 142, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31525-2019-64-AAC**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 88/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Lilian Marcela Rocha Chávez, Marcelo Sandoval Camacho, Félix Marcelo Ayma Soto, Ramiro Kevin Bejarano Condori, Gilberth Remberto Arispe Sánchez, Rodrigo Álvaro Quispe Condori, Alex Yasmani Mallcu Lupe, Henry Jimy Orozco Llave y Amílcar Ayala Mendoza** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector y Presidente del Concejo de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 17 a 22, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, de acuerdo a las normas y reglamentos de dicha casa superior de estudios, mediante la Resolución de consejo facultativo 132/2018 de 23 de noviembre, les designó como docentes a dedicación exclusiva en diferentes unidades académicas y en atención a ello el Rector de UMSS emitió las Resoluciones Rectorales 07/2019 de 4 de enero y 202/2019 de 8 de marzo, siendo designados en sus respectivos cargos; empero, después de desempeñar funciones por más de seis meses consecutivos, la autoridad demandada emitió la Resolución de Concejo Universitario RCU 49/2019 de 8 de junio, anulando todos los fallos del Concejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, sin detallar ni explicar que resoluciones quedaron nulas; al percatarse de dicho error, de forma autoritaria dictó la Resolución Rectoral 757/2019 de 10 de julio, dejando sin efecto los fallos rectorales 07/2019 y 202/2019, siendo cesados de sus cargos como docentes a dedicación exclusiva.

Ante tal situación, en ejercicio de su derecho a la petición, solicitaron información a la autoridad demandada en su condición de Rector y Presidente del Consejo Universitario, presentando: **a)** El 17 de julio de 2019, remitieron una carta, señalando que a efectos de interponer acción de amparo constitucional, solicitaron aclaración y copias legalizadas, pidiendo se les informe si el artículo tercero de la Resolución de Consejo Universitario 49/2019, era extensible para declarar la nulidad de la Resolución 132/2018, por el que se les designó docentes a dedicación exclusiva; **b)** Carta, el 31 de julio de 2019, señalando que en la vía de impugnación solicitaron la reconsideración y nulidad de la Resolución Rectoral 757/2019 y el fallo de Consejo Universitario 49/2019; y, **c)** Carta, el 4 de septiembre de 2019, en la que hicieron recuerdo sobre las cartas presentadas con anterioridad, pidiendo la Resolución del Consejo Universitario 64/2019 de 1 de agosto, así como su respectiva acta de sesión y grabación de la misma; solicitando además, un informe de si en la referida sesión se consideró la impugnación planteada mediante memorial de 30 de julio del mismo año.

Las referidas cartas que no fueron respondidas, hecho que se demostró con el acta de verificación notarial de 20 de septiembre de 2019, permaneciendo sin respuesta alguna, puesto que, las veces que se dirigieron ante la Secretaria General de la UMSS, les indicaron que aún no se manifestaron y que tenían que esperar, existiendo en el presente caso solicitudes escritas que no obtuvieron una respuesta material en tiempo razonable.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto, el art. 24 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, la autoridad accionada emita una respuesta material, fundamentada e íntegra a las cartas presentadas el 17 y 31 de julio, así como el 4 de septiembre, todas del 2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72 vta., presentes los solicitantes de tutela asistidos por su abogado, así como los representantes de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y ampliando los mismos, se remitieron a una Resolución que fue emitida por la Sala Constitucional, que les denegó la tutela, por no haber agotado las instancias universitarias; por lo que, en relación a dicho fallo, presentaron las notas y memoriales dirigidos al Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSS, que no fueron respondidos, por lo que amparados en de su derecho a la petición reclaman respuesta a través de la vía de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector y Presidente del Concejo de la Universidad Mayor de San Simón, representado por Magdalena Fernández Gutiérrez, Norma López Quiroz, Asunción Verónica Rus Ledezma y Remberto Achaya Mamani, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **1)** Los efectos de lo reclamado cesaron, puesto que, en relación a las notas de 31 de julio y 4 de septiembre de 2019, que conllevan temas idénticos respecto a una impugnación y reiteración de la misma, el Rector emitió la nota REC 950/2019 de 4 de octubre, contestando de esa forma a los accionantes sobre ambas peticiones, respuesta, que conforme a la certificación emitida por la Secretaria General de la UMSS, se encuentran respondidas desde el 10 de octubre de igual año; **2)** En la presente acción tutelar, se hubiese sustraído o perdido el objeto, resultando insustentable la presente acción de defensa, dado que, mediante la nota 680/2019, se respondió a la carta de 17 de julio del mismo año; y, **3)** En cuanto a la respuesta fundamentada, reclamada por los impetrantes de tutela, se debe tener en cuenta que, la jurisprudencia constitucional, refiere que en cuanto a la petición la respuesta no implica que la misma sea siempre favorable.

## **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 88/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 73 a 76 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación con la Resolución de garantías, emita respuesta fundamentada al memorial de 15 de julio de 2019, presentado ante su despacho el 17 de igual mes y año; asimismo complementa la respuesta emitida tardíamente en la nota REC 950/2019, y responda de manera específica en relación a la fecha en que el Consejo Universitario de la UMSS al que representa va a considerar de las resoluciones universitarias cursantes como petición en las notas o memoriales de 31 de julio y 4 de septiembre de 2019, aplicando el plazo razonable establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado y en función a los principios y plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** En relación a que ya se hubiese otorgado respuesta a los solicitantes de tutela, y que la misma se encuentra a disposición de los mismos, corresponde señalar que dicha respuesta debió efectivizarse antes de que la autoridad



demandada fuese citada con la presente acción de defensa, en tal sentido no corresponde declarar la improcedencia argüida por el Rector demandado; **ii**) Sobre la nota presentada el 17 de julio del referido año, no se advierte repuesta material a la misma por cuanto, en relación a la petición de fotocopias legalizada, la autoridad demandada se remite a la normativa contenida en el Código Civil y su procedimiento, sin que tal respuesta haya sido puesta en conocimiento de la parte solicitante de tutela; y, **iii**) En cuanto a los memoriales de 31 de julio y 4 de septiembre de mismo año, en la que se reiteró la anterior petición, se impugnó y se solicitó la reconsideración y nulidad de la Resolución Rectoral 757/2019 y la Resolución de Consejo Universitario RCU 49/2019, sobre la cual la autoridad demanda refiera haber otorgado respuesta mediante la nota REC 950/2019; empero, se advierte que la misma no fue considerada en la sesión del Consejo Universitario de 01 de agosto o de 5 de septiembre de 2019, debido a su presentación tampoco se advierte respuesta a la misma en tiempo razonable, lo que implica que se vulneró el derecho a la petición de los impetrantes de tutela reconocido en el art. 24 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

**II.1.** Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, dirigido al Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS, los ahora accionantes, señalaron que teniendo conocimiento de la Resolución Rectoral 757/2019 de 10 de julio, solicitaron, se aclare si el artículo tercero del fallo de Consejo Universitario RCU 49/2019 de 18 de junio, es extensible para que se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Facultativo 132/2018 de 23 de noviembre y el fallo rectoral 07/2019 de 4 de enero; pidiendo además, se les extienda fotocopias legalizadas del acta que dio origen a la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/2019 y la grabación de dicha sesión del Consejo Universitario, así como las cartas de impugnación a las que hizo referencia dicho fallo (fs. 32).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, dirigido al Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS, reiterando en la vía de impugnación solicitaron la reconsideración y nulidad de la Resolución Rectoral 757/2019 y la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/2019 (fs. 33 a 34 vta.).

**II.3.** A través del memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, dirigido al Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS, los solicitantes de tutela, hacen mención a los memoriales presentados con anterioridad, donde solicitaron fotocopias legalizadas y reiteraron su impugnación, reconsideración y anulación de las Resoluciones 757/2019 y 49/2019; pidiendo asimismo, fotocopia legalizada de la Resolución de Consejo Universitario de 1 de agosto de 2019, el acta de sesión de la misma fecha y su grabación, solicitando además que se les informe sobre si su impugnación o petición de reconsideración, fue tratada en la sesión de la referida fecha y de no ser así se considere en la sesión de 5 de septiembre de 2019 (fs. 35 a 37).

**II.4.** Cursa la Resolución Constitucional 0064/2019 de 19 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que denegó la tutela en una acción de amparo constitucional planteada por los ahora accionantes, bajo el criterio de que no se agotó la subsidiariedad por estar pendiente de resolución una impugnación y reconsideración plantada ante el Honorable Consejo Universitario de la UMSS (fs. 65 y 69 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada en su calidad de Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSS, no otorgó una respuesta material a sus cartas de solicitud presentadas: **a)** El 17 de julio de 2019, donde pidieron se les aclare si el artículo tercero de la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/2019, era extensible para declarar la nulidad de la Resolución de consejo facultativo 132/2018; **b)** El 31 de julio de 2019, en la que, vía de impugnación solicitaron la reconsideración y nulidad de la Resolución rectoral 757/2019 y el fallo del Consejo Universitario RCU 49/2019; y, **c)** El 4 de septiembre de 2019, por la que pidieron fotocopias legalizadas de la Resolución del Consejo Universitario 64/2019, así como su respectiva acta de sesión y grabación de la misma; solicitando



además, un informe de si en la referida sesión se consideró su impugnación de reconsideración y nulidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho a la petición

Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, año 2013; sobre el derecho a la petición señaló: "...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (...) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa... pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo...".

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En este marco se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticionante, esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan la norma antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta.

En este Sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: "...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...".

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la





*autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: ‘...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado’ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: ‘...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada’.*

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

### **III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión procesal**

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (art. 24 de la CPE).*

*De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este "derecho", su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.*

*Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios tratadistas, particularmente españoles, vincularon la petición con la "acción procesal", afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.*



*Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivización bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.*

*El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.*

*Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de*



*petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso' (las negrillas son agregadas).*

*Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '... por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales' (las negrillas son nuestras).*

*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, los impetrantes de tutela acusan la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSS, no otorgó una respuesta material a sus cartas de solicitud presentadas el 17 y 31 de julio, así como el 4 de septiembre todos de 2019.

Al respecto y a efectos de constatar si la lesión de derechos denunciada es evidente o no, corresponde señalar que de antecedentes cursantes en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el ahora solicitantes de tutela, el 17 de julio de 2019, presentaron ante el Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS, señalando que teniendo conocimiento de la Resolución Rectoral 757/2019, solicitaron, se informe si el artículo tercero del fallo del Consejo Universitario RCU 49/2019, es extensible para que se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Facultativo 132/2018 y el fallo rectoral 07/2019; asimismo, mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, en la vía de impugnación solicitaron la reconsideración y nulidad de la Resolución Rectoral 757/2019 y la Resolución del Consejo Universitario RCU 49/2019; pidiendo además, a través de memorial presentado el 4 de septiembre de igual año, fotocopias legalizadas, de la Resolución de Consejo Universitario de 1 de agosto de mismo año, el acta de sesión de la misma fecha y su grabación, solicitando además que se les informe sobre si su impugnación o petición de reconsideración, fue tratada en la sesión de la referida fecha y de no ser así se considere en la sesión de 5 de septiembre de igual año.

En este antecedente, si bien los ahora accionantes acusan la lesión a su derecho a la petición por cuanto no se hubiese dado respuesta sus memoriales presentados 17 y 31 de julio, así como el 4 de septiembre de 2019; se debe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe diferencia entre el derecho de petición y la pretensión procesal que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con



excepción claro está, en los casos en que la administración de la entidad, hubiese establecido un procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso; es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición; sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso.

En tal sentido, pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo, la solicitud de copias legalizadas, la expedición de certificaciones e informes, entre otras, que no hacen a un acto procesal como una impugnación; en cuyo caso, será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso.

En este marco, se debe señalar que en la presente acción de defensa se observa una pretensión mixta, por cuanto los memoriales a los que hacen referencia los impetrantes de tutela, contienen solicitudes propias del derecho de petición y otra que tiene que ver con una pretensión procesal, en tal sentido, es necesario precisar que: las solicitudes contenidas en los memoriales presentados el 17 de julio y el 4 de septiembre de 2019, sobre el informe o aclaración de si el artículo tercero del fallo de Consejo Universitario RCU 49/2019, es extensible para que se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Facultativo 132/2018 y el fallo rectoral 07/2019, así como el informe de si en las cartas de denuncias a las que hace referencia la "RCU 49/2019" existe alguna impugnación contra el fallo de Consejo Facultativo 132/2019; y por otra parte, la petición fotocopias legalizadas, de la Resolución de Consejo Universitario de 1 de agosto de 2019, el acta de sesión de la misma fecha y su grabación, solicitando además que se les informe sobre si su impugnación o petición de reconsideración, fue tratada en la sesión de la referida fecha, reiteradas en ambos memoriales, conforme la diferenciación expuesta supra, tienen que ver con el derecho de petición que ahora los solicitantes de tutela acusan de lesionados.

Sin embargo, en lo referente al memorial presentado el 31 de julio de 2019, este, hace referencia a una impugnación donde se solicita la reconsideración y nulidad de la Resolución Rectoral 757/2019 y la Resolución de Consejo Universitario RCU 49/2019, con argumentos que atacan la forma y el fondo de los referidos fallos; petición que si bien es reiterado en el memorial presentado el 4 de septiembre, al ser una impugnación, este, tiene que ver con una pretensión procesal y no con una solicitud propia del derecho de petición; incluso son los mismos accionantes quienes fundamentan su acción en la Resolución Constitucional 0064/2019, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que denegó la tutela en una acción de amparo constitucional planteada también por los ahora impetrantes de tutela, bajo el criterio de que no se agotó la subsidiariedad por estar pendiente de resolución una impugnación de reconsideración y nulidad plantada ante el Honorable Consejo Universitario de la UMSS; hecho que evidencia claramente que la impugnación contenida en el memorial de 31 de julio y reiterada en la parte final del memorial presentado el 4 de septiembre, hacen a una pretensión procesal y no a una cuestión propia del derecho de petición, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuyo tratamiento debe realizarse de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, razón por la que se recomienda a la autoridad demandada pueda emitir pronunciamiento al respecto; empero, conforme lo ampliamente expuesto, en el presente caso la referida impugnación de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición.

Ahora bien, en el caso de las solicitudes de aclaración, informes y fotocopias legalizadas contenidas en los memoriales presentados el 17 de julio y 4 de septiembre de 2019, precisadas supra, corresponde señalar que si bien la autoridad demanda adjunta en obrados notas de repuesta sobre el particular, en dichas notas ni en antecedentes de la presente acción de defensa se observa que estos hubiesen sido puestos en conocimiento de los ahora accionantes, en tal entendido, se debe



tener en cuenta que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, según o desarrollado en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto: "...las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) **La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario**; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado", en tal sentido, no es suficiente que la autoridad demanda señale que existía respuesta desde el 10 de octubre de 2019, pues la misma nunca fue puesta en conocimiento de los ahora impetrantes de tutela, hecho que se enmarca en la primera causal de vulneración del derecho de petición, identificada líneas arriba.

Consiguientemente, se evidencia la vulneración del derecho a la petición solo en el caso de las solicitudes de aclaración, informes y fotocopias legalizadas contenidas en los memoriales presentados el 17 de julio y 4 de septiembre de 2019, por no existir respuesta al respecto, puesta en conocimiento de los ahora solicitantes de tutela; empero, no se observa tal lesión al derecho a la petición, con relación a lo solicitado en el memorial de 31 de julio de mismo año, reiterado en la última parte del memorial presentado el 4 de septiembre de igual año, por tratarse una pretensión procesal, conforme se explicó supra.

En consecuencia, el Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó solo en parte correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 88/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 73 a 76 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; solo en lo referente a las solicitudes de aclaración, informes y fotocopias legalizadas contenidas en los memoriales presentados el 17 de julio y 4 de septiembre de 2019, en los términos dispuesto por la Sala Constitucional; y no así, sobre la impugnación de reconsideración y nulidad contenida en el memorial presentado el 31 de julio de igual año, reiterada en la parte final del escrito planteado el 4 de septiembre de igual año.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2020-S4****Sucre, 26 de agosto de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31591-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 179/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 138 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dina Faviola Ávila Gutiérrez** contra **Ninoska Maidana Morales –siendo lo correcto Mendoza–, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de agosto y 2 de septiembre 2019, cursantes de fs. 48 a 53 y 55 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Sus hijos menores y su persona fueron víctimas de violencia psicológica ejercida por parte de su ex pareja -Héctor Bruno Rivamontán Farfán-, quien es progenitor del más pequeño, a quien no proporciono los medios necesarios de subsistencia; por lo que, interpuso demanda de asistencia familiar, pese a que mantenían una relación de convivencia con éste, situación que se convirtió en un medio de chantaje en cuyo efecto ante su negativa de desistir de la demanda y de no retirarse del departamento que ambos habrían tomado en calidad de anticrédito por la suma de Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos) y sin considerar que es madre de dos niños menores de edad, ejerciendo violencia la echó a empujones, hecho que fue denunciado ese mismo día ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quienes no hicieron nada, en horas de la noche cuando retornó a su casa no pudo ingresar al mismo porque la chapa de la puerta había sido cambiada; razón por la que, presentó denuncia ante el Ministerio Público el 11 de octubre de 2018, la que generó que Neyva Choque Callizaya –Fiscal de Materia– proceda a otorgarle medidas de protección, transcurrido un tiempo y con la finalidad de ser restituida a su hogar junto a sus hijos menores, pues se encontraba viviendo en un cuarto de 3x4 metros que no contaba con servicios básicos, extremo evidenciado por el investigador asignado al caso, quien mediante informe de 17 de diciembre de 2018, puso a conocimiento de la Fiscal del caso dicha situación; así mediante memorial de 23 de enero de 2019, reiteró la otorgación de medidas de protección de conformidad al art. 32 y 35.1) de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–; por lo que, la Fiscal de la causa mediante requerimiento de 13 de febrero del mismo año, ordenó la salida del denunciado del domicilio conyugal y dispuso la restitución de la víctima al referido domicilio de donde fue alejada con violencia, disposición que fue debidamente diligenciada a la otra parte, quien solicitó dos semanas para desocupar, transcurrido el plazo y ante el incumplimiento de lo acordado, mediante memorial de 28 de marzo del referido año, puso a conocimiento de la Fiscal de Materia ahora demanda los hechos ocurridos y solicitó conminatoria de cumplimiento de la ampliación de las medidas, que mereció como respuesta el decreto de 29 de mayo de igual año; por el que, se señaló que no se procederá al desalojo de ningún bien ganancial debiendo acudir a la instancia correspondiente; determinación que la sitúa en total desprotección como víctima de violencia, afectando el derecho a la vivienda de sus hijos, desconociéndose los alcances de la SCP 0199/2015 de 26 de febrero y los arts. 58 al 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, arguyo que el 24 de abril del citado año, se puso a conocimiento del Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, todos estos antecedentes, quien conminó a la Fiscal de Materia demandada presentar informe al respecto; no obstante, pese a su legal notificación hasta la fecha



–se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa– no dio cumplimiento a lo solicitado; por otro lado, manifestó que el imputado con la finalidad de apoderarse del anticrético inició una demanda civil contra el dueño de la casa, solicitando a la autoridad judicial que le haga entrega de la totalidad del anticrético, hechos que en virtud a la Ley 348 son considerados como violencia económica y patrimonial; por lo cual, los mismos fueron denunciados el 29 de noviembre de 2018, y pese a existir indicios la Fiscal de Materia demandada incumpliendo con sus obligaciones e ignorando la prioridad de los derechos de sus hijos, no procedió a notificar al sindicato para que preste su declaración informativa, aspecto que devino en el rechazo de la denuncia por plazo vencido; por lo que, mereció objeción que a la fecha se encuentra pendiente de resolución. Finalizó, solicitando se prescinda del principio de subsidiariedad, en virtud a la SCP 0284/2014 de 12 de febrero, que dispuso el tratamiento especial cuando se trata de la protección de menores de edad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alega como lesionados sus derechos a la vivienda, a una vida digna y al interés superior del niño, citando al efecto los arts. 58, 59, 60, 61 y 62 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Fiscal de Materia demandada de cumplimiento inmediato a la ampliación de las medidas de protección de 13 de febrero de 2019 y de ser necesario con uso de la fuerza pública.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 137, en presencia de la accionante asistida de su abogado así como de los terceros interesados y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó lo expuesto en su memorial de demanda y ampliando la misma señaló que el decreto emitido por la Fiscal de Materia demandada es vulneradora de derechos, ya que nunca se desconoció el derecho propietario del denunciado, siendo evidente su favoritismo, pues por sobre los derechos de menores de edad resguarda los de una persona de la tercera edad con capacidad económica, sin considerar la protección oportuna que debe primar, ya que considerando la valoración realizada por la defensoría al domicilio donde habita con los menores, se constató que no cuentan con los servicios básicos, aspecto que atenta contra sus vidas y el vivir bien; por otro lado, adujo que en el transcurso del tiempo pudo evidenciar que el ahora tercero interesado pretende la devolución del anticrético; razón por la que, se inició un proceso penal por los delitos de violencia económica y patrimonial, resultando que la ahora Fiscal de Materia demandada señala no poder realizar acto alguno, en virtud a la apelación formulada, confundiendo los procesos de violencia familiar y violencia económica; empero, en un afán de favorecer al imputado no dio curso tampoco a la solicitud de inspección ocular seguida de reconstrucción al tratarse de violencia psicológica.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ninoska Maidana Mendoza, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante a fs. 134 y vta., manifestó que la accionante no señaló que acto ilegal u omisión indebida se hubiera cometido a más de confundir haciendo referencia al derecho a la vivienda, siendo su finalidad hacer valer derechos frente a un inmueble supuestamente adquirido con el tercero interesado, que constituye en bien ganancial al encontrarse en vigencia del matrimonio y no como pretende hacer creer que existe violencia económica y patrimonial de acuerdo a la Ley 348.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**



Héctor Bruno Rivamontán Farfán mediante informe de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 130 a 133, señaló que: **a)** No procede medida de protección a la víctima al ser confesa de haber salido del departamento de forma voluntaria haciendo abandono de hogar, además que en la incoherente imputación en su contra se solicitó el arresto domiciliario, en cuya razón no corresponde el requerimiento de ampliación de 13 de febrero de igual año; por cuanto, se estaría atentando contra toda la Constitución Política del Estado y contra la norma legal al ser inocente; **b)** La accionante en franco desconocimiento del art. 54 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pretende sustituir al Juez a cargo del control jurisdiccional con el constitucional, máxime, cuando contaba también con la vía "intrainstitucional" de control jerárquico ante el Fiscal Departamental y ante el propio Fiscal General; ya que en el plano ordinario debió solicitar petición de homologación de medida de protección fiscal ante el requerimiento de 29 de mayo del citado año, pudo oponer un incidente al amparo del art. 279 del citado Código, obtener una resolución del juez y en caso de negativa inclusive tenía la posibilidad de apelar; **c)** En cuanto al fondo, el amparo constitucional resulta inviable debido a que no existe sentencia judicial de declaratoria de matrimonio de hecho, por falta de libertad de estado de ambas partes, ya que las necesidades que dice tener debe hacerlas vía jurisdicción familiar ordinaria para que se tramite en debido proceso su pretensión; y, **d)** En la demanda de asistencia familiar la impetrante de tutela a la letra señaló: "...actualmente no me encuentro viviendo con esta persona ya que a finales de febrero de 2018 me salí del anticrético donde vivíamos ubicado en la calle Otero de la Vega y 20 de octubre, psje. Palacios No. S/N a la fecha me encuentro viviendo en el domicilio de mis padres..." (sic), no resultando evidentes los hechos, pues desde hacía seis meses atrás que no convivían, ya que entre febrero y agosto de 2018, pasaba pensiones de asistencia familiar, lo que demuestra la inconsistencia de sus afirmaciones con las que pretende sorprender a la justicia constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

A su turno la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señaló encontrarse a la decisión dispuesta en beneficio de los menores.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 179/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 138 a 141, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la petición de abstracción al principio de subsidiariedad de acuerdo a la SCP 0284/2014, no se advierte cual sería el riesgo inminente o irreparable que se estuviera generando contra sus derechos, ya que del contenido de la demanda todos los antecedentes hacen mención a hechos vinculados a la petición de tutela de la propia accionante; no obstante, a momento de aludir la vulneración de derechos se hace referencia a los derechos de los menores; por lo que, la presente acción de defensa fue formulada a título personal, aspecto advertido por el ahora tercero interesado, ya que si bien la suma señala: "...por vulneración de derechos constitucionales de mis hijos menores de edad" (sic) la postulación no es presentada en resguardo y/o defensa de los mismos; y, **2)** No se estableció bajo que parámetros se estuviera generando vulneración de derechos en relación a los niños, pues si bien la determinación fiscal de 29 de marzo de 2019, estableció: "no ha lugar a determinar ningún desalojo de bien ganancial" (sic) acto que la impetrante de tutela consideró lesivo a sus derechos vinculados con los derechos de sus hijos, no se tiene la certeza de haberse generado lesión material y objetiva respecto a dichos derechos; razón por la que, la solicitante de tutela debe agotar los mecanismos que se encuentran pendientes de pronunciamiento tanto en la vía ordinaria penal como en la familiar.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan certificados de nacimiento de los menores de edad NN y PP (fs. 3 a 4).



**II.2.** Mediante memorial de 1 de noviembre de 2018, Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia, solicitó a la Jueza de control jurisdiccional entre otras la homologación de las medidas de protección otorgadas a la ahora accionante, que mereció decreto de 6 del mismo mes y año, que dio curso a lo solicitado (fs. 5 y vta.).

**II.3.** A través de escrito de 23 de enero de 2019, la impetrante de tutela dirigiéndose a la Fiscal de la causa, reiteró medidas de protección de acuerdo a los arts. 32 y 35 de la Ley 348, que obtuvo como respuesta el proveído de 28 del mes y año referidos, en cuya virtud se requirió al fin impetrado respecto los numerales 1 y 5 (fs. 12 a 13).

**II.4.** Cursa Ampliación de Medidas de Protección de 13 de febrero de 2019, entre las que figura la orden de salida o desocupación, restricción del sindicato Héctor Bruno Rivamontán Farfán del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia independientemente de la acreditación de propiedad o posición del inmueble, notificada al ahora tercero interesado el 13 de marzo del mismo año (fs. 14 y vta.).

**II.5.** Por memorial de 28 de marzo de 2019, la accionante puso a conocimiento de la Fiscal de Materia demandada el incumplimiento a las medidas de protección y solicitó su conminatoria, lo que mereció decreto del 29 del mismo mes y año; por el que, señaló que no hará desalojo de ningún bien ganancial debiendo acudir a la autoridad llamada por ley (fs. 67 y vta.)

**II.6.** Mediante informe de 24 de abril de 2019, el oficial asignado al caso puso en conocimiento de la autoridad fiscal demandada las actuaciones realizadas dentro del proceso de investigación seguido contra Héctor Bruno Rivamontán Farfán por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, en el que consta la negación del ahora tercero interesado de cumplir con la ampliación de medidas de protección (fs. 16 y vta.).

**II.7.** A través de memorial de 24 de abril de 2019, la solicitante de tutela, reiteró su solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de medida cautelar y puso en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, el incumplimiento a la ampliación de las medidas de protección solicitando conminatoria (fs. 17 y vta.).

**II.8.** Por memorial de 26 de abril de 2019, dirigida al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, la accionante reiteró su solicitud de conminatoria a la Fiscal de Materia demandada, que mereció la providencia de 16 de mayo del mismo año; por el que, la Jueza de control jurisdiccional determino que el Ministerio Público informe, determinación que fue puesta a conocimiento de dicha institución estatal el 13 del referido mes y año; memorial que fue reiterado el 24 de igual mes y año, mereciendo el decreto de 28 del mes y año señalados, en cuyo efecto la Jueza de la causa conmino al Fiscal asignado el cumplimiento de la providencia de 6 del citado mes y año, bajo apercibimiento de poner a conocimiento de la Fiscalía Departamental de La Paz el incumplimiento, cursando notificación con dicho decreto al Ministerio Público el 29 del mencionado mes y año (fs. 24 a 25).

**II.9.** Mediante memorial de 24 de junio de 2019, la accionante puso a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz el incumplimiento de las medidas de protección por parte de la Fiscal de la causa y solicitó su conminatoria a dar cumplimiento a las medidas de protección que fueron dictadas, notificadas e incumplidas (fs. 42 a 44).

**II.10.** Cursa decreto de 9 de julio de 2019, por el que el Fiscal Departamental de La Paz, teniendo presente el informe emanado por la Fiscal de Materia demandada, que indica que el caso fue remitido a esa instancia a fines de revisión jerárquica, dispuso poner a conocimiento de la impetrante para fines consiguientes (fs. 45).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos a la vivienda, a una vida digna y al interés superior del niño; debido a que, la Fiscal de Materia demandada se niega a dar cumplimiento a la ampliación de medidas de protección otorgadas a su favor, puesto que mediante decreto señaló



que no haría desalojo de ningún bien ganancial; por lo que, para tal efecto debía acudir a la instancia llamadas por ley, aspecto que va en detrimento de su vida y la de sus hijos, pues se encuentran viviendo en un ambiente pequeño sin los servicios básicos, en cuyo efecto solicita se prescinda del principio de subsidiariedad en virtud a la SCP 0199/2015-S1, referente a la protección exclusiva y preferente de los derechos de los menores.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

### **III.1. Protección especial y superior de los menores de edad**

Al respecto la SCP 0284/2014 de 12 de febrero, dispuso que: *"La Constitución Política del Estado, dedica toda una sección (arts. 58 a 61) al reconocimiento de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, lo que demuestra una tendencia más proteccionista a este grupo vulnerable, estableciendo derechos que son necesarios para su desarrollo físico y psicológico y la satisfacción de sus necesidades básicas entre otros. Este reconocimiento al interés superior de los menores de edad implica otorgar a este grupo de personas la calidad de titulares de derechos o portador de derechos y a la vez la preferencia para hacer valer sus derechos ('es deber del Estado (...) garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente...'), además que se otorga medios para garantizar el cumplimiento de estos derechos los cuales se pueden colegir deben ser reforzados por su calidad de minoridad y de este modo poder hacer valer sus derechos de manera efectiva y con prioridad a los demás sujetos de derechos.*

*Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, indicó que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, que guía todas las medidas concernientes a los niños y el art. 60 de la CPE, determina que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos...'*

*El Código del Niño, Niña y Adolescente, por su parte en su art. 7, indicó que: 'Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño, niña o adolescente, con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos', y con relación a la atención y protección de sus derechos por parte de instituciones públicas, el art. 8 del mismo texto legal, estableció que 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas', por lo expuesto en las disposiciones señaladas se puede llegar a concluir que la protección a los menores de edad debe ser una obligación observada por el Estado y los órganos e instituciones públicas que lo comprende, el sector privado y la sociedad en general.*

*Con relación al acceso a la justicia que se encuentra reconocido para todos los estantes del Estado Plurinacional de Bolivia (art. 115 de la CPE), la jurisprudencia de este Tribunal sobre la preferencia que se debe considerar cuando se trata de menores de edad, se señaló que: '...los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos de las personas, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, que es indispensable, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; toda vez que, no debe de olvidarse que la potestad de impartir justicia se sustenta en precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales' (SCP 1867/2012 de 12 de octubre). Por cuanto se puede colegir que, cuando los derechos de un menor de edad se encuentran de por medio, el Estado o cualquiera de los órganos que la componen deben actuar con absoluta prioridad llegando a omitir las formalidades que por su cumplimiento se puede llegar a ocasionar una lesión a sus derechos".*

### **III.2. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes**

La SCP 0455/2019-S2 de 24 de junio, al respecto precisó: *"Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.*

*En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:*





**I. Las medidas de protección tienen por objeto *interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.***

**II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, *que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.***

*Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.*

*Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.*

*Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos.***

*En este marco, el objeto y la finalidad de la Ley 348, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley - art. 2-, es determinar mecanismos, medios y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio de sus derechos para el vivir bien.*

*Consecuentemente, la Ley 348 fue promulgada con la finalidad de dar protección a las mujeres en situación de violencia, dado el alarmante índice de casos que se reporta en nuestro país; cumpliendo además, las normas internacionales sobre Derechos Humanos y las diferentes recomendaciones de los órganos de protección tanto del Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos con relación a los derechos de las mujeres víctimas de violencia. De ello, se concluye que la mujer es el principal sujeto de protección de la Ley 348, de ahí, inclusive, el nombre de dicha Ley: 'Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia'.*

*Sin embargo, es la propia Ley 348, la que, en el art. 5.IV, referido a su ámbito de aplicación, establece que: **'Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género.'***

*Conforme a dicha norma, sus disposiciones se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de **violencia en razón de género.***

*De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, **que se encuentre en situación de vulnerabilidad** frente a su agresor o agresora.*

***Por otra parte, la Ley 348 considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes amplía su ámbito de aplicación; y quienes al igual que las mujeres, fueron catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable, sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder***



del hombre hacia la mujer, un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61 de la referida Ley, prescribe:

**ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO).** Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

**1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.**

Entendimiento desarrollado en la SCP 346/2018-S2 de 18 de julio.

#### **III.4.1. Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección**

Sobre el deber del Ministerio Público de adoptar medidas de protección en los casos relacionados con delitos de violencia contra la mujer, la SCP 0033/2013, en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció:

**Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia...”** (las negrillas son nuestras).

#### **III.3. Análisis en el caso concreto**

La accionante denuncia que la Fiscal de Materia demandada al no dar cumplimiento a la ampliación de las medidas de protección dispuestas a su favor dentro del proceso de violencia familiar y/o doméstica seguido contra su ex pareja, genera vulneración a sus derechos como víctima de violencia y a los de sus hijos menores de edad, dejándolos en desprotección pues se encuentran viviendo en un ambiente que carece de servicios básicos.

Expuesta la problemática jurídica y antes de ingresar a considerar su análisis, con carácter previo es menester aclarar que la impetrante de tutela acude directamente a la jurisdicción constitucional solicitando se aplique la excepción al principio de subsidiariedad por vulneración a los derechos de sus hijos menores de edad; en ese contexto, debe señalarse que tomando en cuenta que la presente acción tutelar gira en torno a hechos suscitados dentro un proceso penal de violencia familiar y/o doméstica denunciada por la víctima ahora accionante, en cuyo efecto los derechos de los menores se encuentran de por medio y dado que Ley 348 con relación a la adopción de las medidas de protección amplía su ámbito de protección a las hijas e hijos de la víctima, quienes no resultan ajenos al escenario de violencia, corresponde a este Tribunal hacer abstracción a la regla de subsidiariedad e ingresar al fondo de la presente causa al encontrarse relacionada la problemática a un grupo de prioritaria atención como son los niños, quienes merecen protección especial conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Aclarada la puntualización precedente y a efectos de determinar la existencia o no de vulneración de derechos respecto a los menores de edad, es menester analizar el trasfondo de los hechos denunciados por la accionante, así tomando en cuenta los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que efectivamente ante la denuncia penal que interpuso contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, se dispuso medidas de protección a su favor que posteriormente a petición de parte fueron ampliadas a través de requerimiento fiscal de 13 de febrero de 2019, mediante el cual se ordenó entre otros, la salida



o desocupación, restricción del sindicado Héctor Bruno Rivamontán Farfán del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia independientemente de la acreditación de propiedad o posición del inmueble y la restitución de la víctima al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, que fue notificado al denunciado el 13 de marzo de igual año (Conclusión II.4). Ante ello, a través de memorial de 28 de marzo del citado año, la impetrante de tutela puso a conocimiento de la Fiscal de Materia demandada el incumplimiento a las medidas de protección y solicitó su conminatoria, lo que mereció decreto del 29 del mismo mes y año; por el que, dicha autoridad señaló que no hará desalojo de ningún bien ganancial debiendo acudir a la autoridad llamada por ley (Conclusión II.5), aspecto que fue denunciado a la Jueza a cargo del control jurisdiccional de la causa a través de memorial de 24 de abril del mencionado año (Conclusión II.7) y reiterado mediante memorial de 26 del referido mes y año, que mereció la providencia de 16 de mayo del mismo año; por el que, la Jueza de control jurisdiccional determinó que el Ministerio Público informe al respecto, determinación que fue puesta a conocimiento de dicha institución el 29 del citado mes y año; ante el incumplimiento de lo dispuesto, por memorial de 24 del mencionado mes y año, lo requerido fue nuevamente reiterado obteniendo el decreto de 28 del referido mes y año, en cuyo efecto la Jueza de la causa conminó al Fiscal asignado el cumplimiento de la providencia de 6 de igual mes y año, bajo apercibimiento de poner a conocimiento de la Fiscalía Departamental el incumplimiento, cursando notificación con dicho decreto al Ministerio Público el 29 del mismo mes y año (Conclusión II.8); finalmente, mediante memorial de 24 de junio de igual año, la accionante puso a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz, el incumplimiento de las medidas de protección por parte de la Fiscal de la causa y solicitó su conminatoria (Conclusión II.9), cursando en obrados decreto de 9 de julio del citado año; por el que, el el referido Fiscal Departamental, teniendo presente el informe emanado por la Fiscal de Materia demandada, que indica que el caso fue remitido a esa instancia a fines de revisión jerárquica, dispuso poner a conocimiento de la impetrante dichos extremos para fines consiguientes (fs. 45).

Ahora bien, teniendo en cuenta que mediante Ampliación de Medidas de Protección de 13 de febrero de 2019, se ordenó entre otras, la salida o desocupación, restricción del sindicado Héctor Bruno Rivamontán Farfán del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble y la restitución de la víctima al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia; aspecto que al ser incumplido por el ahora tercero interesado, generó sea denunciado ante la Fiscal de Materia demandada, quien ante la solicitud de conminatoria para la desocupación del domicilio conyugal, decretó: "La suscrita no hara desalojo de ningún bien ganancial por lo que acuda ante la Autoridad llamada por Ley" (sic), aspecto que fue puesto a conocimiento tanto de la autoridad a cargo del control jurisdiccional así como del Fiscal Departamental de La Paz, habiéndose solicitado a ambas autoridades que conminen a la Fiscal de la causa a dar cumplimiento a la ampliación de las medidas de protección; teniéndose de antecedentes que si bien los memoriales presentados fueron providenciados solicitándose informes al respecto; no obstante, desde el 28 de marzo de 2019, que se hizo conocer a la autoridad fiscal demandada el incumplimiento de las medidas por parte del agresor, hasta el 26 de agosto del mismo año, que se interpuso la presente acción de defensa, transcurrieron casi cinco meses, sin que se haya dado efectivo cumplimiento a la ampliación de las medidas de protección emitidas a favor de la víctima,; toda vez que, la activación de los mecanismos ordinarios tampoco resultaron idóneos y eficaces, aspecto que sin duda va contra el espíritu mismo de la Ley 348, pues normativamente se encuentra establecido que las medidas de protección son de aplicación inmediata, en virtud a que su finalidad es la protección y salvaguarda de la vida, de la integridad física, psicológica, sexual, de los derechos patrimoniales, económicos y labores de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes; en cuyo efecto, por la urgencia que comprenden no pueden encontrarse sujetas a la espera en el tiempo.

En ese contexto, la actuación de la Fiscal de Materia demandada no solo desconoció los alcances del art. 35.1) de la Ley 348, en la que fue amparada la ampliación de las medidas dispuestas a favor de la accionante, sino que omitió considerar que la orden de desocupación del agresor del domicilio conyugal no se encuentra supeditada a ningún requisito y/o formalidad respecto a la titularidad de propiedad o posesión del inmueble, al no constituir el derecho propietario materia de



litigio en violencia familiar y/o doméstica, ya que la medida adoptada resulta provisional y no consolida derechos, sino que se encuentra destinada a garantizar el derecho a la integridad de la víctima y su entorno; en cuyo efecto la negativa en su cumplimiento, no sólo vulnera derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela sino también de sus hijos menores de edad quienes merecen un tratamiento prioritario en la efectiva protección de sus derechos, no pudiendo quedar al margen de las decisiones adoptadas, pues como dependientes de la víctima se encuentran en las mismas circunstancias de vulnerabilidad, sujetos a una situación de riesgo; por lo que, resulta una obligación prioritaria otorgarles auxilio a objeto de reducir el peligro que pudiera conllevar el haber sido apartados de su hogar; ya que si bien es evidente que el Ministerio Público se rige por el principio de unidad institucional, no es menos cierto que las decisiones asumidas por uno u otro fiscal dentro de un mismo caso, deben siempre encontrarse encaminadas a dar continuidad y firmeza a previas determinaciones, pues en el caso de autos, la ampliación de las medidas de protección resultarían insuficientes si las autoridades encargadas no velan por la efectiva aplicación de las mismas.

Finalmente, cabe puntualizar que este Tribunal únicamente se circunscribió a analizar el incumplimiento en las medidas de protección ya dispuestas por una autoridad fiscal, sin ingresar a dilucidar aspectos que solo competen a la jurisdicción ordinaria, aclarando que si bien no existe solicitud de homologación de la ampliación de las referidas medidas, el trámite de este no impide que sean ejecutadas, pudiendo paralelamente ser realizado este procedimiento ante la jueza a cargo del control jurisdiccional de la causa, quien podrá asumir las determinaciones convenientes respecto a dichas medidas.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada de manera provisional, dado que las medidas de protección no tienen carácter definitivo; por lo que, pueden ser modificadas o dejadas sin efecto de acuerdo a las circunstancias que el caso amerite.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 179/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 138 a 141, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada proceda a dar cumplimiento inmediato a la ampliación de las medidas de protección de 13 de febrero de 2019, e inicie el trámite de homologación ante la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, en caso de que aún no hubiera sido realizado, pues dado el transcurso del tiempo se entiende que el proceso ya siguió su causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2020-S4**

Sucre, 26 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31527-2019-64-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 194/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 201 a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Mendieta Garrón, Margarita Romero Ovando, Armando Gil Aparicio Velasco y Franz Leonardo García Sánchez** contra **Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional Sucre a.i., María Eugenia Enríquez Padilla, Jefe de Servicios Generales a.i., Eduardo Varnoux Serrano, Jefe Médico Regional a.i.; e, Iván Laredo Daza, Director del Hospital Obrero 6 "Dr. Jaime Mendoza"**; todos de la **Caja Nacional de Salud (CNS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 43 a 46, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al haber sido diagnosticados con una enfermedad renal crónica (ERC), realizaron todos los trámites necesarios para acceder al trasplante de riñón; empero, debido al retardo en la atención prioritaria que debería haberseles brindado en la CNS, tuvieron que esperar alrededor de un año, para ser transferidos al Hospital Obrero 1 de La Paz, pese a que la atención en dicho centro sanitario era pésima; por lo que, a raíz de una denuncia efectuada el 22 de marzo de 2019, sobre tráfico de órganos, provocó que en ese nosocomio, se suspendan los trasplantes para los ERC; razón por la cual, entre seis pacientes, solicitaron a la Regional Sucre de la CNS, que se los deriven a otro hospital del país, donde se realicen las mencionadas prácticas.

Sin embargo, al advertir la pasividad de las autoridades de la CNS, el 20 de mayo de 2019, presentaron una solicitud a Javier Humberto Menacho Aiza –ahora demandado–, Administrador Regional Sucre a.i. de la mencionada entidad, llevándose a cabo el 22 de igual mes y año, una audiencia con el referido, y en presencia del Defensor del Pueblo, oportunidad en la que se comprometió a realizar las gestiones necesarias para suscribir un convenio y poder ser enviados a la Unidad de Trasplante Renal del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, indicándoseles también que en junio del mismo año, los dos primeros pacientes ya debían ser transferidos al mencionado nosocomio.

Lamentablemente, en reiteradas ocasiones se apersonaron donde el referido profesional, recibiendo como única respuesta que el trámite se encontraba en asesoría jurídica; razón por la cual, y advirtiendo que dicho convenio no se estaba haciendo efectivo, el 5 de julio de igual año, presentaron una denuncia ante el responsable de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) Chuquisaca, misma que no fue contestada.

De esta manera, continuaron peregrinando para poder lograr se haga realidad el convenio con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, hasta que el 31 de julio del referido año, el Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS –ahora demandado–, mediante conferencia de prensa, indicó que el contrato ya había sido suscrito con el citado nosocomio; empero, aún debía seguirse un protocolo; para lo cual, se debía volver a realizar una serie de estudios y análisis, porque con los que se contaba ya se encontraban vencidos, pero todo resultó "...una mentira para seguir dilatando y retrasando el tiempo.." (sic); toda vez que, realizado el





protocolo solicitado, el demandado, refirió que para poder ser derivados a ese centro de salud, aún faltaba una serie de gestiones a realizarse en la CNS de La Paz, además de una resolución que avale el convenio suscrito con el prenombrado Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba.

Fue bastante el tiempo que transcurrió a la espera de sus transferencias al citado nosocomio, que incluso falleció una de las pacientes, Carmen Patzi Quispe, quien estuvo desde el inicio de sus reclamos a la espera de la aprobación del mencionado documento; por lo que, el 26 de septiembre de 2019, solicitaron un informe al Jefe Regional Sucre a.i. de la CNS ahora demandado, pero no obtuvieron ninguna respuesta, motivándolos a que el 4 de octubre de igual año, se apersonen a las oficinas de dicha autoridad, donde se les indicó que todo ya estaba listo, realizando incluso una llamada la trabajadora social de esa institución, indicándole que de una vez se debía enviar a los ERC para que se les realice el trasplante que necesitaban; sin embargo, a momento de apersonarse donde la merituada funcionaria, se les informó que faltaban algunos documentos, pero que solo se estaba realizando el trámite requerido para una paciente (una niña de doce años) y que en relación a sus personas no había nada concreto, pese a que estaban desde hace mucho tiempo solicitando su traslado, sin considerarse que su enfermedad requería trato prioritario; es por esta razón, que acudieron a oficinas del Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS –hoy demandado–, a efectos de exigir les facilite el convenio y su resolución, los cuales una vez en su poder, se pudieron percatar en los mismos, que la suscripción del contrato con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, fue realizado el 28 de junio del mismo año; es decir, cuatro meses antes, lo que significaba que todo ese tiempo les fue dilatada su transferencia a ese nosocomio y que tuvieron que seguir soportando su estado y en el que incluso, falleció una de las pacientes y que otros se encuentran en estado grave (Marlene Sernich Montenegro y Ernesto Grimaldi).

De lo mencionado, se puede advertir las lesiones ocasionadas a sus derechos, todo "...a los efectos de no gastar dinero otorgado a favor de cubrir prestaciones necesarias para los pacientes ERC" (sic), pues si bien fue firmado el Contrato de Compra Venta de Servicios 15/2019 de 28 de junio, con vigencia del 1 de julio al 31 de diciembre de igual año, se tiene que hasta la fecha, el mismo no fue cumplido, pese a que sus personas se realizaron todos los estudios y protocolos ordenados, incluso una de las pacientes llegó a fallecer dentro del tiempo de vigencia del mencionado contrato, esto, a falta de la atención médica requerida; todo esto a raíz del retraso, negligencia y dilación por parte de las autoridades ahora demandadas, para hacer efectivas sus transferencias al centro de salud adecuado.

Es así, que ese tiempo perdido, en el que su salud se estuvo deteriorando, tuvieron que hacer esfuerzos para que por sus propios medios, pudieran salir adelante, adquiriendo una serie de insumos médicos, cuando podían haber sido transferidos y atendidos de manera prioritaria y oportuna, dada su condición.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social a corto plazo, citando al efecto los arts. 35 y 43 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada: **a)** Se ordene la realización de los actos administrativos médicos y/u otros que sean necesarios para la transferencia y autorización de intervención quirúrgico para el trasplante renal de cada solicitante de tutela, conforme el objeto y finalidad que se tiene en contrato de prestación y servicios realizados en la CNS regional Chuquisaca y el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., de Cochabamba; y, **b)** Que de igual forma, los demandados desistan de sus acciones negligentes que dieron lugar al retardo y obstaculización del proceso administrativo médico para no cancelar las prestaciones que por ley les corresponde, y de esa manera, ordenar se dé prioridad a la realización de los estudios, protocolos,



transferencias, presupuestos y todo trámite necesario para ser transferidos al Hospital Belga de la ciudad de Cochabamba.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 200, presentes los accionantes asistidos de su abogado; los demandados a excepción de Iván Laredo Daza, asistidos de su representación legal; ausente el tercero interesado y presente su defensa legal, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, se ratificaron en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestaron que: **1)** No solamente son enfermos renales crónicos, también cuentan con discapacidad física, demostrado con sus Carnets de Discapacidad otorgados por la Dirección Departamental de la Persona con Discapacidad (DIDEPEDIS), adjuntados a la presente acción tutelar; **2)** Como asegurados a la CNS, y al ser ERC, se realizaron una serie de análisis, constatando que por ejemplo; a Armando Gil Aparicio Velasco –hoy accionante–, se le practicaron los mismos en dos ocasiones durante el año que perdió, en procura de que se le realice el trasplante de riñón, perdiendo dos donantes en ese periodo debido a la retardación que llevó a la CNS hacer efectivo el mismo; por otro lado, Gabriela Mendieta Garrón cuenta con donante compatible que es su hermana, pero hasta el día de hoy, tampoco puede realizarse la operación que tanto requiere, y lo mismo sucede con los demás solicitantes de tutela; **3)** Conforme se refirió en la presente acción de defensa, las autoridades hoy demandadas vienen trabando los trámites para efectivizar su traslado al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba; **4)** En diferentes ocasiones se hicieron solicitudes a los demandados sin obtener respuesta alguna; del mismo modo, a las notas presentadas por el Defensor del Pueblo del 31 de mayo y de 4 de junio ambos de 2019, tampoco se le brindó respuesta; **5)** El contrato suscrito por la CNS fue realizado el 28 de junio del señalado año; empero, recién se les puso a su conocimiento el 9 de octubre de igual año, habiendo sido ocultado el mismo durante varios meses, por las autoridades ahora demandadas, debiéndose lamentar el deceso de una de las enfermas renales crónicas –Carmen Patzi–, que acaeció el 28 de agosto del referido año; es decir, cuando ya se tenía el contrato suscrito; **6)** Sus personas cuentan con una enfermedad catastrófica, que viene deteriorando sus cuerpos; por lo que, requieren trasplante inmediato, aspectos no tomados en cuenta por los demandados; **7)** Si bien pueden realizarse diálisis constantemente, esos les afecta la salud, como el caso de Armando Gil Aparicio Velasco que ya sufrió un paro cardíaco y Gabriela Mendieta Garrón que se le formó un edema sub cutáneo en la mama izquierda; razón por la cual, no pueden dejar transcurrir más tiempo, por la irresponsabilidad de los ahora demandados; y, **8)** Solicitan su inmediata transferencia al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, y se desista de sus actos negligentes que obstaculizaron la realización de su traslado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional Sucre a.i., María Eugenia Enríquez Padilla, Jefe de Servicios Generales a.i., Eduardo Varnoux Serrano, Jefe Médico Regional a.i., todos de la CNS; a través de sus representantes legales, en audiencia manifestaron que: **i)** La autorización para una intervención quirúrgica como es el trasplante de riñón, requiere un procedimiento previo, el cual resulta ser extenso, como por ejemplo, se debe buscar un donante y que el mismo sea compatible; luego, asimismo realizar una serie de análisis y tratamientos, además de la autorización de la Junta Médica; **ii)** Lamentablemente como consecuencia de una denuncia, por tráfico de órganos, el Hospital Obrero 1 de La Paz, es el único que realiza este tipo de intervenciones, el cual fue suspendido para la realización de estas prácticas; por lo que, se vieron en la necesidad de suscribir un convenio con un nosocomio privado; empero, no para la atención exclusiva de los ahora accionantes, sino también para otras atenciones de emergencia. Debe tomarse en cuenta que para poder proceder a las transferencias de los ERC, se tiene que contar con la autorización del Directorio Nacional de la CNS; la cual, nunca llegó, esto, debido a que se encuentran con más de



dos meses que los médicos a nivel nacional están en paro indefinido; **iii)** Posteriormente les fue remitido Memorandum CNS-REG.LP-JMR-MEM-243/2019 de 10 de septiembre, indicándoles que ya se podía realizar en el Hospital Obrero 1 de La Paz, las intervenciones pretendidas por los impetrantes de tutela; de igual forma, la ASUSS remitió la autorización para los trasplantes de las pacientes Gabriela Mendieta Garrón y Margarita Romero Ovando, porque ya cuentan con donantes; **iv)** Los solicitantes de tutela pretenden que sea el Estado, quien haga un gasto en una entidad privada; **v)** Al encontrarse restablecido el servicio del citado Hospital Obrero 1 "...aun que existiera el convenio vigente no puede aplicarse, porque el Reglamento de las Comisiones de Prestaciones su artículo de la Caja Nacional de Salud en su art. 17 el art. 43 del Reglamento del Código de Seguridad Social prevé la compra de servicios médicos Centros Nacionales ajenos de la Caja Nacional de Salud, cuando no disponga en su propios Centros Sanitarios..." (sic); por lo tanto, no se justifica la compra de servicios particulares cuando ya se tiene habilitados los mismos en un centro de salud pública; **vi)** Se tiene adjuntada a la presente demanda, el trámite que se estaba realizando hasta agosto de 2019, en favor de los ahora accionantes, que denota la diligencia con la que trabajaron los demandados; **vii)** Se realizó de manera eficiente el convenio con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba; pero el mismo, no pudo ser concretado porque la ASUSS ordenó que estas intervenciones quirúrgicas ya podían ser realizadas en el Hospital Obrero 1 de La Paz; y, **viii)** Lo que realmente se puede apreciar, es el capricho de los impetrantes de tutela, de no querer operarse en el prenombrado nosocomio, bajo el sustento de que sufren hipertensión arterial.

En respuesta a las interrogantes formuladas por la Sala Constitucional, relativas a que estando, el sector médico, en paro por más de sesenta días, cuánto tiempo se tardaría en hacer la transferencia de un paciente a la ciudad de Cochabamba, a lo que se sostuvo lo siguiente: **a)** No se requiere mucho tiempo; sin embargo, se debe seguir un protocolo el cual es bastante riguroso "...hemos tenido dos casos una de una niña si que tenía muchas malformaciones y por la gravedad se tuvo que mandarle a la ciudad de Cochabamba al Hospital Belga, pero no se ha operado del trasplante renal, está en estudios (...) pero si está siendo previo otros estudios para que luego recién pueda ser accedido al trasplante renal que le va a donar la mamá" (sic); y, **b)** La transferencia se la puede hacer en una semana máximo diez días, pero en Cochabamba también se sigue un protocolo y luego la valoración de la Junta Médica de dicho nosocomio; por otro lado, si un paciente hipertenso es enviado a la ciudad de La Paz, una vez es trasladado, se los estabiliza y luego se realiza un informe médico al respecto.

Ivan Laredo Daza, Director del Hospital Obrero 6 "Dr. Laime Mendoza", no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 49 vta.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Edwin Martínez Tapia, Delegado Defensorial Departamental de Chuquisaca de la Defensoría del Pueblo, pese a haber asistido a través de su abogado a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no intervino en la misma.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 194/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 201 a 210, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** Que los ahora demandados, inicien los trámites preliminares sobre la transferencia de los impetrantes de tutela, tomándose en cuenta el padecimiento de hipertensión arterial que padecen; **2)** Concluidos los trámites, se proceda a la transferencia definitiva y real para su intervención quirúrgica en la ciudad de Cochabamba; y, **3)** Los accionantes deben acudir inmediatamente a la CNS a objeto de que se realice los estudios señalados, en el menor plazo posible; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene acreditado que desde de marzo del 2019, los solicitantes de tutela, pese a cumplir con todos los requisitos para poder ser intervenidos quirúrgicamente –trasplante de riñón–, hasta la fecha no se pudo concretar dicha operación; para lo cual, resulta vital hacer entender a quienes se encuentran inmiscuidos en el ejercicio del derecho a la vida, salud, seguridad social y otros de las personas, deban prestar



atención médica, judicial y administrativa de conformidad con los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado, con el único objetivo de alcanzar el valor supremo del vivir bien; es decir, que todos debemos cumplirla y hacerla cumplir, resultando inconcebible que estando claros estos parámetros, se evidencien comportamientos sin causa material justa, que menoscaban el ejercicio pleno y la directa aplicación de los derechos y garantías proclamados por la CPE; **ii)** En el presente caso, los impetrantes de tutela, reclaman a través de esta acción de defensa los derechos a la vida, salud y la seguridad social a corto plazo; a más de lo mencionado, dentro de los accionantes, se encuentra una persona de la tercera edad, además de ello, se tiene el antecedente de una persona fallecida que estuvo a la espera de que se dé curso la prestación médica requerida por los solicitantes de tutela; de lo cual, resulta imprescindible señalar que los mismos acreditaron su condición deteriorada de salud, a causa de una enfermedad renal crónica; **iii)** Se evidenció el riesgo que corre su vida debido a la enfermedad que les aqueja, además de que su atención médica debe ser prioritaria e inmediata a efectos de evitar otro deceso; y, **iv)** Habiéndose suscrito un contrato con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, mismo que se encuentra aún en vigencia, y tomando en cuenta que durante el tiempo de la suspensión para estas intervenciones quirúrgicas del Hospital Obrero 1 de La Paz, se dio curso a los requerimientos de los impetrantes de tutela, se hace viable la concesión de la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Certificado Médico de 16 de julio de 2018, emitido por la Médica Wilma Acosta Callejo, Nefróloga de la CNS, se diagnosticó a Gabriela Mendieta Garrón –ahora accionante–, de insuficiencia renal crónica terminal, hipertensión arterial y síndrome anémico (fs. 11); de igual forma, a través de Transferencia de 14 de marzo de 2019, se dispuso la orden de traslado a la Unidad de Trasplante Renal de la Regional La Paz, Servicio de Nefrología, para pruebas de compatibilidad y evaluación de pre trasplante (fs. 12); finalmente, mediante estudio ecográfico de 3 de octubre de igual año, se determinó que padece de un edema subcutáneo y mayor volumen en la mama izquierda (fs. 14).

**II.2.** Cursa Certificado de Transferencia de 14 de marzo del 2019, pronunciado por la CNS, por el cual, se dispuso la orden de traslado de Margarita Romero Ovando –ahora accionante–, a la Unidad de Trasplante Renal de la Regional La Paz, Servicio de Nefrología, para pruebas de compatibilidad y evaluación de pre trasplante, por padecer de insuficiencia renal crónica (fs. 18).

**II.3.** Consta Carnets de Discapacidad de Gabriela Mendieta Garrón, Margarita Romero Ovando y Franz Leonardo García Sánchez –ahora solicitantes de tutela– (fs. 9, 17 y 21).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2019, los ahora accionantes, solicitaron al Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS, se proceda a su atención prioritaria, debido a la enfermedad que les aquejaba, debiéndose realizar todos los trámites necesarios de cooperación, suscripción de convenios u otros, a efectos de que puedan ser atendidos en centros sanitarios acreditados para el trasplante de riñón que requieren (fs. 23 a 24).

**II.5.** A través de denuncia de 22 de mayo del mismo año, los impetrantes de tutela, solicitaron al Delegado Defensorial Departamental de Chuquisaca de la Defensoría del Pueblo, pueda intervenir con la finalidad de que se atienda la petición de trasplante que requieren; toda vez que, en el Hospital Obrero 1 de La Paz, fueron suspendidas para este tipo de cirugías (fs. 27 y vta.); de igual forma, cursa admisión del caso DP/SSP/CHU/196/2019 de 22 de mayo (fs. 28).

**II.6.** Cursa Cite DP/RIE/CHU/39/2019 de 29 de mayo del mismo año; a través del cual, Edwin Martínez Tapia, Delegado Defensorial Departamental de Chuquisaca de la Defensoría del Pueblo –tercero interesado–, solicitó al Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS, se informe respecto a los siguientes puntos: **i)** Si se había procedido a realizar la transferencia al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba de los pacientes Gabriela Mendieta Garrón, Margarita Romero Ovando, Armando Gil Aparicio Velasco, Franz Leonardo García Sánchez, Carmen Patzi Quispe y Marlene Sernich; **ii)** Cuándo se remitió a la ciudad de Cochabamba, las historias



clínicas y estudios complementarios de los mencionados; y, **iii**) Cuáles eran las fechas y horarios de atención de los merituados pacientes; otorgándose un plazo de cinco días, para remitir el informe (fs. 104 y vta.). De igual forma, a través de Cite DP/RRIE/CHU/20/2019 de 14 de junio de igual año, la mencionada autoridad, reiteró la solicitud de información dentro del caso interpuesto por los ahora accionantes; toda vez que, hasta esa data, no se contaba con respuesta alguna (fs. 103).

**II.7.** Consta Contrato de Compra Venta de Servicios 15/2019 de 28 de junio, suscrito entre la CNS Regional Sucre y el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., para que este otorgue todas las prestaciones médicas, quirúrgicas, laboratorios, exámenes, farmacia y otros permitidos por el Código de Seguridad Social –Ley de 14 de diciembre de 1956– (fs. 31 a 33).

**II.8.** Por nota de 5 de julio de 2019, los ahora solicitantes de tutela, pusieron a conocimiento del Responsable Departamental de ASUSS Chuquisaca, que en el Hospital Obrero 1 de La Paz, como consecuencia de problemas judiciales, fueron suspendidos los procedimientos de trasplante de riñón, razón por la cual, y existiendo un retraso considerable que podría terminar con sus vidas, pese al compromiso del “Director Departamental de la Caja Nacional de Salud”, en proceder a la compra de servicios del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, solicitaban que se interpongan las acciones necesarias para suscribir el merituado convenio (fs. 25 a 26).

**II.9.** Cursa escrito de 9 de agosto de 2019; a través de la cual, Iván Laredo Daza, Director del Hospital Obrero 6 “Dr. Jaime Mendoza” –ahora demandado–, requirió al Director General a.i. del Hospital Obrero 1 de La Paz, que de forma escrita se emita una certificación por falta de atención en el servicio de nefrología de dicho nosocomio; toda vez que, sus pacientes llevaban esperando más de siete meses por su tratamiento (fs. 127).

**II.10.** Por Transferencia de 21 de agosto del señalado año, pronunciado por la CNS, se dispuso el orden de traslado al Centro de Mayor Complejidad “UNIDAD DE TRANSPLANTE RENAL”, de la ahora accionante Margarita Romero Ovando, al haber sido diagnosticada con insuficiencia renal crónica terminal y nefropatía lúpica, para estudios de compatibilidad, evaluación y eventual trasplante renal (fs. 101 y 102).

**II.11.** A través de Transferencia de 21 de agosto del referido año, pronunciado por la CNS, se dispuso la orden de traslado a un Centro de Mayor Complejidad “UNIDAD DE TRANSPLANTE RENAL”, de la ahora impetrante de tutela Gabriela Mendieta Garrón, por padecer de insuficiencia renal crónica terminal e hipertensión arterial, para estudios de compatibilidad, evaluación y eventual trasplante renal (fs. 97 y 98).

**II.12.** Mediante Transferencia de 21 de agosto del mismo año, pronunciado por la CNS, se dispuso la orden de traslado a un Centro de Mayor Complejidad “UNIDAD DE TRANSPLANTE RENAL”, del ahora solicitante de tutela, Armando Gil Aparicio Velasco, debido al diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal, hipertensión arterial crónica y nefropatía diabética, para estudios de compatibilidad, evaluación y eventual trasplante renal (fs. 99 y 100).

**II.13.** Cursa Nota de 30 de agosto de igual año, EXT/ASUSS/DEG/ORLP 1191/2019, emitida por la ASUSS; a través de la cual, se puso a conocimiento del Administrador Regional La Paz de la CNS, entre otros, su obligación de generar un instructivo para la continuidad en la realización de cirugías de trasplante renal en el Hospital Obrero 1 de esa ciudad, pues ya se contaba con la autorización temporal para las intervenciones quirúrgicas de trasplante de riñón; así mismo, se adjuntó la lista de espera de los pacientes que contaban con los protocolos y laboratorios actualizados, entre los cuales, se encontraban las accionantes –Gabriela Mendieta Garrón y Margarita Romero Ovando– (fs. 92 a 96).

**II.14.** Por Memorandum de 10 de septiembre de 2019, CNS-REG.LP-JMR-MEM-243/2019, al Jefe Médico Regional La Paz a.i., puso a conocimiento del Director General a.i. del Hospital Obrero 1 de igual ciudad, la autorización temporal para la realización de trasplantes renales en el citado nosocomio (fs. 90 a 91).

**II.15.** Mediante memorial presentado el 27 de septiembre del citado año, dirigido al Director Departamental de Chuquisaca de la CNS, los impetrantes de tutela, reclamaron por los más de





cuatro meses sin que se haga efectiva su transferencia para su intervención quirúrgica, requiriendo se les facilite informe sobre las acciones realizadas, el estado en el que se encuentra su solicitud de prestaciones y cumplimiento de las normas que al caso ameritan, así como el estado del trámite del convenio con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, pues pese a todas las peticiones realizadas de que se les otorgue información al respecto, no se cuenta con respuesta alguna, teniendo como resultado de dichos retrasos, el fallecimiento de Carmen Patzi Quispe, una ERC (fs. 29 y vta.).

**II.16.** Constan Transferencias de 17 de octubre de 2019, emitido por la CNS; por el cual, se dispone la transferencia de los ahora solicitantes de tutela, a la Unidad de Trasplante Renal del Hospital Obrero de la ciudad de La Paz, teniendo en el caso de Margarita Romero Ovando, el diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal y nefropatía lúpica (fs. 140 a 147); de Gabriela Mendieta Garrón, insuficiencia renal crónica terminal e hipertensión arterial severa (fs. 148 a 154); de Armando Gil Aparicio Velasco, por enfermedad renal crónica terminal, hipertensión arterial severa y nefropatía diabética (fs. 155 a 161); y, de Franz García Sánchez, cuyo diagnóstico señalaba una insuficiencia renal crónica terminal e hipertensión arterial severa (fs. 162 a 163).

**II.17.** Mediante nota de 21 de octubre de igual año, puesto a conocimiento del Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS –ahora demandado–, la Trabajadora Social del Hospital Obrero 6 “Dr. Jaime Mendoza”, presentó un informe técnico, señalando los siguientes puntos: **a)** Que en la gestión 2018, se efectuaron todos los procedimientos necesarios para la transferencia de pacientes al Hospital Obrero 1 de La Paz, a efectos de realizarles trasplantes renales, hasta que en el mes de noviembre de dicho año, los procedimientos quirúrgicos fueron suspendidos, quedando seis de sus pacientes a la espera de su transferencia al mencionado nosocomio; por lo que, se consideró la posibilidad de establecerse un convenio con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba; **b)** Pese a que los trámites de compra de servicios del referido nosocomio, para los seis pacientes se encontraba en proceso, no se podía aprobar los mismos mientras no se cuente con la autorización del Directorio Nacional de la CNS, para poder proceder a la transferencia de los pacientes, hasta que a inicios del mes de octubre de ese año, les fue remitido una circular por la que se les comunicaba que el servicio de trasplante renal del Hospital Obrero 1 de La Paz, ya se encontraba en funcionamiento desde el 24 de septiembre del referido año, habiéndose habilitado a doce pacientes a nivel nacional; dentro de los cuales, tres pertenecían a sus asegurados, en tal sentido, se encuentra actualizándose la documentación de estos pacientes para ser transferidos; y, **c)** Ante la habilitación del mencionado servicio, no justifica la compra de servicios del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba (fs. 105 a 106).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian que las autoridades ahora demandadas, lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social a corto plazo; toda vez que, pese a ser considerados de atención prioritaria por ser enfermos renales crónicos que requieren trasplante de riñón, advertidos que no podían ser trasladados en el Hospital Obrero 1 de La Paz, a raíz de una denuncia de 22 de marzo de 2019, que suspendió las intervenciones quirúrgicas para los enfermos renales en esa ciudad, se vieron en la necesidad de solicitar se los derive a otro centro de salud donde les puedan realizar la operación que necesitaban; razón por la cual, el 22 de mayo del señalado año en audiencia con Javier Humberto Menacho Aiza, Administrador Regional Sucre a.i. de la CNS –ahora demandado–, se comprometió a suscribir un contrato de prestación de servicios con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba y pese a que el mismo había sido suscrito el 28 de junio de igual año, sobre el cual no tenían conocimiento, se dilató de todas las formas posibles su transferencia a tal nosocomio, pues consideran que no se quiere cancelar las prestaciones que conllevaba dicho contrato.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los ahora impetrantes de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social en la Constitución Política del Estado

Al respecto, la SCP 0120/2018 S-4 de 16 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente el derecho a la vida, salud y la seguridad social."*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

#### **"En cuanto al derecho a la vida"**

*Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

#### **Respecto al derecho a la salud**

*También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

#### **En cuanto al derecho a la seguridad social**

*En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: '**Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: '**la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física**'.*



***y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares.***

*A lo que se añade que **al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor máspreciado que es el 'vivir bien'.***

*Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De todo lo expuesto y argumentado por los solicitantes de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, versa en la dilación y retardación con la que actuaron las autoridades ahora demandadas a momento de dar cumplimiento al Contrato de Compra Venta de Servicios 15/2019, suscrito por la CNS Regional Sucre y el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. De Cochabamba, y así poder ser transferidos a dicho nosocomio, a efectos de realizarse la intervención quirúrgica para trasplante renal que requieren, pues su condición es de atención prioritaria; sin embargo, la autoridades mencionadas, hasta la fecha se niegan a dar cumplimiento con el meritudo contrato, lo que desemboca en una lesión a sus derechos a la vida, a la salud y al seguro social a corto plazo.

En el caso que se examina, la acción de amparo constitucional fue interpuesta, en razón a que los accionantes padecen de una ERC, que requiere un trasplante de riñón, esto, para mejorar su situación de vida; razón por la cual, desde marzo de 2019, fecha en la conocieron la imposibilidad de ser transferidos al Hospital Obrero 1 de La Paz, debido a la suspensión de funciones del mismo respecto a la realización de este tipo de intervenciones, se vieron en la necesidad de solicitar al demandado –Javier Humberto Menacho Aiza–, se los derive a otro centro de salud, donde puedan acceder a la operación que requieren; motivo por la cual, en audiencia con la mencionada autoridad y en presencia de Edwin Martínez Tapia, Delegado Defensorial Departamental de Chuquisaca de la Defensoría del Pueblo –tercero interesado–, el 22 de mayo del referido año, se comprometió a realizar las gestiones respectivas para que sean transferidos al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba; sin embargo, al ver pasar el tiempo y no tener noticias al respecto, realizaron una serie de solicitudes a todas las instancias pertinentes a efectos de poder contar con una respuesta concreta, pero lamentablemente en ese ínterin, el 28 de agosto de igual año, una de las pacientes falleció; motivándolos a seguir reclamando por su traslado al prenombrado nosocomio, transcurriendo así más de cuatro meses, para poder tener conocimiento del contrato de prestación de servicios con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, donde se percataron que el mencionado documento había sido suscrito el 28 de junio del mismo año; empero, hasta ese momento ninguno de ellos había sido transferido a la ciudad de Cochabamba; mas sin embargo, conocían que una paciente de doce años, logró dicho cometido, la cual a la fecha, se encuentra en el indicado centro médico; de tal manera, consideran que lo que se pretende es no dar cumplimiento al contrato; pues ello, significa erogar gastos concernientes al pago de las prestaciones por su tratamiento en un centro de salud ajeno al sector público.

Por su parte, los ahora demandados, refieren que si bien existió un retraso no fue responsabilidad de ellos, sino del Directorio Nacional de la CNS, pues fue suscrito el contrato con el mencionado Centro Médico, el mismo no pudo ser efectivo pues previamente se requería una autorización del



Directorio Nacional, que nunca les fue remitida, pues los médicos se encontraban en paro por más de dos meses; además de ello, señalaron que para dar procedencia a tal autorización, se requiere un procedimiento previo, el cual resulta ser extenso; así mismo, sostuvieron que ya les fue remitido el Memorandum; en el cual, se ordenaba el restablecimiento de las funciones en el Hospital Obrero 1 de La Paz, para las intervenciones pretendidas por los impetrantes de tutela; de igual forma, la ASUSS remitió la autorización para los trasplantes de las solicitantes de tutela Gabriela Mendieta Garrón y Margarita Romero Ovando, porque ya contarían con donantes; por lo que, al encontrarse restablecido dicho servicio, según sus consideraciones, el Contrato de Compra Venta de Servicios ya no podría aplicarse; toda vez que, no justificaría la prestación de servicios particulares cuando ya se tiene habilitados en el centro de salud público.

Ahora bien, ingresando al tema de análisis, de la revisión adjuntada al presente, así como lo señalado por las partes, se puede advertir que los ahora solicitantes de tutela, realizaron cuanto medio tuvieron a su alcance para poder ser transferidos al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba y poder ser intervenidos quirúrgicamente; dado que, en su condición de ERC, requerían de una atención prioritaria, pronta y oportuna; y por su parte, las autoridades ahora demandadas, si bien alegaron un actuar diligente, en pos de brindar una solución al retraso en la transferencia de los ahora accionantes al citado nosocomio, para su atención inmediata; de la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción de defensa, solo se advierte una nota de 9 de agosto de 2019; a través de la cual, se requería al Director del Hospital Obrero 1 de La Paz, emita una certificación por falta de atención en el servicio de atención nefrológica de ese nosocomio; puesto que, sus pacientes llevaban esperando más de siete meses por su tratamiento, lo que de ninguna manera significa un actuar diligente, dado que después de la suscripción de este documento, no se tiene prueba alguna, que demuestre que los demandados hubieran procurado para hacer efectivo el cumplimiento del Contrato de Compra Venta de Servicios 15/2019; advirtiendo en todo caso, un actuar pasivo, dilatorio y negligente de las autoridades para el no cumplimiento del mismo.

Por otro lado, también se tiene que fueron más de cinco meses, que los impetrantes de tutela, no tuvieron la atención médica adecuada, cuando era obligación de los demandados, garantizar que no exista la interrupción de los servicios de salud; así como, no afectar la continuidad de la prestación de dicho servicio en caso de que el mismo deba necesariamente ser realizado en otro centro de salud y que en el caso presente, era para una intervención quirúrgica, so pretexto, de que faltaba la autorización del Directorio Nacional de la CNS, para su transferencia a la ciudad de Cochabamba, pero si este era el caso, tampoco se advierte, en los demandados, alguna acción tendiente a hacer operativo en términos prácticos su traslado al nosocomio de Cochabamba; en todo caso, se puede observar la pasividad y dilación en sus actuaciones como por ejemplo a momento de hacer referencia que “..esta autorización de intervención quirúrgica (...) tiene un procedimiento y lamentablemente un procedimiento largo...” (sic); comportamientos que obviaron el hecho de que se trataba de enfermos que requieren atención prioritaria; por los cuales, se debió agilizar y prescindir de aquellos medios formales que implicaban demora y que de forma directa, estaban comprometiendo su salud y su vida; pues en este tiempo perdido, lo único que se logró es que se deteriore aún más su salud; a más de lo mencionado, tampoco se tomó en cuenta que los solicitantes de tutela, independientemente de la enfermedad crónica terminal que les aqueja, cuentan con otros padecimientos como el caso de hipertensión arterial; además, que en uno de los casos, interviene un adulto mayor; por lo que, contaba con protección reforzada; al respecto el art. 38.II de la CPE, dispone que los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida, más aún al tratarse de enfermedades terminales y de personas de la tercera edad, las cuales se encuentran dentro del grupo de personas vulnerables.

Asimismo, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, ha establecido que el tratamiento de los enfermos crónicos supone una atención que debe ser prestada en forma inmediata y continua, esto en base al principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido, menos aún si de la



indicada prestación depende la continuidad de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física, como es el caso de los pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren ser tratados de forma prioritaria y eficiente, pues es obligación del Estado evitar situaciones que ponga en peligro los derechos de los pacientes, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica.

Finalmente, con relación a lo alegado por la parte demandada, en sentido que ya se hubiera restablecido la atención de las actividades médico quirúrgicas, para la realización de trasplantes renales, en el Hospital Obrero 1 de La Paz; por lo que, no existiría justificativo para concretar el Contrato de Compra Venta de Servicios suscrito con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, no constituye un alegato válido para evitar responsabilidades, pues debe tomarse en cuenta los siguientes puntos: **1)** La solicitud de transferencia a otro centro de salud, realizada por los ahora accionantes, data de mayo de 2019, esto, en razón a que Hospital Obrero 1 de La Paz, se encontraba suspendido para realizar las intervenciones quirúrgicas que se requerían; **2)** El prenombrado Contrato entre la CNS Regional Sucre y el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga, fue suscrito el 28 de junio de igual año; y, **3)** Cursan órdenes de Transferencia a un Centro de Mayor Complejidad "UNIDAD DE TRANSPLANTE RENAL", –Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba– de 21 de agosto del señalado año, emitidos por la CNS en favor de los ahora impetrantes de tutela. Ahora bien, de lo mencionado, se tiene que no fueron concretadas las transferencias de los solicitantes de tutela al prenombrado nosocomio, pese a que ya se había suscrito el contrato para prestar los servicios de salud a sus personas, además que se encontraba casi finalizados sus trámites; sin embargo, ahora se quiere justificar que no fueron transferidos por la falta de autorización del Directorio Nacional de la CNS, cuando en los hechos sí existió una autorización para la transferencia a mencionado nosocomio de una paciente de doce años, que a decir de la parte demandada, se trataba de una niña "...que tenía muchas malformaciones y por la gravedad se tuvo que mandarle a la ciudad de Cochabamba al Hospital Belga..."; de lo cual se concluye que sí existió la posibilidad de que tal autorización sea remitida en su momento, si en todo caso, las autoridades demandadas, hubieran actuado con especial diligencia dada la situación de salud por la que atraviesan los accionantes.

Por otro lado, el Memorandum recibido el 12 de septiembre del señalado año; por el cual, se dispuso restablecer la atención en el Hospital Obrero 1 de La Paz, para las intervenciones requeridas por los impetrantes de tutela, pretende ser un justificativo para dejar sin efecto el contrato de prestación de servicios realizado con el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, lo que de ninguna manera se puede permitir, pues si existió la posibilidad de transferir a dicho nosocomio a una paciente en estado de gravedad, los solicitantes de tutela dada la enfermedad renal crónica que padecen, cuentan también con especial protección; a más de ello, debe tomarse en cuenta lo expuesto por la parte demandada, en sentido que estarían atravesando por un paro médico indefinido en la ciudad de La Paz, lo cual resultaría ser otro obstáculo para concretar su intervención en dicha ciudad; por lo que, los accionantes deben ser atendidos de acuerdo al contrato de servicios prestados en el citado Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, pues llevan varios meses esperando una intervención que puede salvarles la vida; toda vez que, una demora en su atención –caso de paros y otros– puede poner aún más en riesgo su vida, y tomando en cuenta que el presente contrato se encontraba aún vigente a la fecha que fue presentada la acción de defensa, el mismo debe ser cumplido en favor de los impetrantes de tutela.

Es un deber recordar a los ahora demandados, que cuando se encuentra en juego la vida y la salud de las personas, se deben evitar ritualismos formales innecesarios, y más por el contrario, constituye un deber, el simplificar los procedimientos y protocolos, pues se supone que la atención debe ser prestada en forma inmediata y continua, no debiendo ser interrumpida por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva dilatan innecesariamente el efectivizar el derecho a la salud y a la seguridad social, importando toda discontinuidad en los tratamientos, un atentado a la vida y a la salud del paciente.





Consecuentemente, del análisis efectuado, se advierte la afectación a los derechos fundamentales a la vida y la salud, invocados por los solicitantes de tutela derechos primigenios, cuya característica esencial del primero de los nombrados, constituye la base para el ejercicio de los demás derechos y asumir las obligaciones propias de su existencia; por lo que, el Estado se rige a su protección sin injerencia ni obstaculización por procedimientos que tiendan a retrasar su acceso; por otro lado, se debe tener claramente establecido que la salud es un derecho elemental que debe ser resguardado, con mayor razón, cuando se encuentra conexo con el primordial derecho a la vida, especialmente en el caso de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como son los enfermos crónicos terminales y los adultos mayores, y más aún cuando los titulares de esos derechos se encuentran en grave riesgo de salud.

De lo mencionado, se puede concluir que las autoridades ahora demandadas, actuaron de una manera pasiva y dilatoria que puso en riesgo los derechos alegados por los accionantes, la cual se encuentra revestida de gravedad, pues se trata de pacientes que padecen una enfermedad terminal que requiere una intervención quirúrgica necesaria e inmediata; por lo que, se debió garantizar el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud, haciendo un seguimiento exhaustivo para poder efectivizar su traslado al Centro de Salud con el cual se suscribió el contrato de prestación de servicios, a fin de lograr que los impetrantes de tutela, puedan tener la oportunidad de gozar de una vida digna con el trasplante de riñón que requieren, razones que ameritan conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 194/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 201 a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional, debiéndose realizarse a la mayor brevedad posible, los trámites necesarios para la transferencia de los impetrantes de tutela al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. de Cochabamba, y ser en dicho nosocomio, que se realicen todos los procedimientos médicos necesarios que requieran.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31596-2019-64-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 166/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 85 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Lifonzo Calle** y **María Lourdes Vicencio de Lifonzo** contra **Emiliana Irma Jove Nina**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 28 a 34 vta., y de subsanación de 4 de octubre de igual año (fs. 43 a 45 vta.), los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde hace más de treinta años que adquirieron, mediante compraventa, un terreno de 250 m<sup>2</sup>, ubicado en la calle Ulises Peláez 40, lote 4, manzana 345, dentro de la urbanización San Felipe de Seque de El Alto del departamento de La Paz, logrando regularizar su derecho propietario en la gestión 2013, en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), pagando anualmente los impuestos correspondientes hasta la actualidad, y con bastante esfuerzo económico, debido a que Ricardo Lifonzo Calle es jubilado y María Lourdes Vicencio de Lifonzo es ama de casa, lograron levantar muros perimetrales para resguardar su terreno, además de realizar los trámites necesarios para obtener los servicios de agua potable y alcantarillado, quedando pendiente el servicio de luz.

El 15 de septiembre de 2019, la accionante, acompañada de sus hijos y de su nieto se presentaron en su terreno, con el objetivo de realizar los trabajos de refacción y construcción, debido a que semanas atrás, uno de los muros de la parte trasera se derrumbó, así como levantar un cuarto, sin embargo, al llegar al lugar, se percataron de la presencia de varias personas desconocidas, que avasallaron sus terrenos, y que se encontraban trabajando en el mismo, pudiendo identificar solamente a Emiliana Irma Jove Nina entre esas personas, misma que reaccionó de manera violenta ante su presencia, afirmando que ella era la dueña de ese terreno, llegando a agredirla físicamente, cuando esta les pidió que le mostraran los documentos que acreditaban el derecho propietario que aludían tener.

Afirma que ante estos hechos se dirigió a un módulo policial cercano, pero la policía que se encontraba en el lugar le dijo que no podía ir porque se encontraba sola, recomendándole que llamara al 110, o en todo caso, que fuera a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para denunciar estos hechos, por lo que ante estas circunstancias volvió a su terreno, solo para ver que los avasalladores ingresaban ladrillos y otros materiales para realizar trabajos de construcción, llegando a enterarse posteriormente que Emiliana Irma Jove Nina se hubiera presentado en las oficinas de la empresa de Electricidad de La Paz, para solicitar que se realice la conexión de luz a su nombre, sin tener ningún título que la acredite como propietaria del lote objeto de esta acción tutelar, por lo que impetra que se le conceda la tutela ante estos actos ilegales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, al agua y a la alimentación, al hábitat y a la vivienda, y el acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 15.I.II y III, 16.I, 19.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la hoy demandada y terceros que les restituyan su terreno, además de que se les disponga que no se los prive de agua, y que se abstengan de realizar medidas de hecho, otorgándoles libre ingreso y salida a sus terrenos.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 84 vta., presentes la parte accionante y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de sus abogados, se ratificaron en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia, agregaron los siguientes argumentos: **a)** Su derecho propietario se encuentra inscrito en DD.RR., a nombre de Ricardo Lifonzo Calle, desde el 2013, sin anotación preventiva alguna, así también lo demuestra el plano de ubicación del lote de terreno, como el "formulario de notificación de modificación voluntaria de datos técnicos del inmueble del año 2015" (sic); **b)** También se demuestra su propiedad a través de los pagos de impuestos acreditados desde la gestión 2014 hasta la gestión de 2019, así como el pago de los servicios básicos de agua potable, que se encuentran cubiertos hasta agosto de 2019, además del trámite que el accionante siguió ante la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) para la instalación del alcantarillado; **c)** Afirmó que la demandada, y los particulares que la acompañaban no solamente los echaron del predio violentamente, sino que incluso destrozaron su muro y el cuarto que tenían en el mismo, y sin tener ningún derecho se dirigieron a las oficinas del servicio de luz para solicitar la instalación de ese servicio a su nombre; y, **d)** El derecho propietario solamente puede ser demostrado por el registro en DD.RR., tal y como lo establece el art. "1538", pero la demandada no posee tal título, y si tuviera algún derecho sobre el precitado inmueble, existen las vías legales para demostrar tal extremo, como una acción de mejor derecho o un proceso de reivindicación, pero de ninguna manera, proceder con acciones de hecho.

#### I.2.2. Informe de la demandada

Emiliana Irma Jove Nina, por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante a fs. 56, informó que su persona no ha causado ningún daño a los accionantes, siendo estos sus vecinos de la zona Santa Rosa Grande de la ciudad de La Paz, mismos que el 2003 le vendieron el lote objeto de esta acción tutelar, lo que demuestra que estos actúan de manera maliciosa, y de mala fe, a sabiendas que ella tiene la tenencia permanente y continuada de este predio.

En el desarrollo de la audiencia, por medio de su abogado, sostuvo lo siguiente: **1)** La demandada es propietaria del referido bien inmueble, ya que María Lourdes Vicencio de Lifonzo le vendió este por el precio de \$us1500.- (mil quinientos dólares estadounidenses), que se prueba mediante el documento privado que suscribieron tanto la demandada como la precitada accionante el 2003 (sin indicar la fecha exacta) tomando posesión de dicho predio desde ese entonces; **2)** Sostiene que su derecho se demuestra con la certificación emitida por Ronny Oscar Vila Cortez, quien es Vicepresidente de la Junta de Vecinos de la zona, cuyo contenido confirma que la pareja de esposos, ahora impetrantes de tutela, le vendieron este predio, por lo que inició las obras de construcción en este lote desde el 2018, como consta en el contrato de obra firmado con un maestro albañil (sin indicar la fecha de dicho contrato ni el nombre del indicado maestro albañil); **3)** Si existe una controversia sobre el derecho propietario del referido terreno, los accionantes deben acudir a las vías legales para demostrar sus derechos, además que denunciaron falsamente que el 15 de septiembre de 2019, se hubieran cometido actos violentos en contra suya y de sus hijos, sin embargo, no existe prueba sobre denuncia alguna que hubiera sido presentada ante la Policía o Fiscalía, por la supuesta comisión de estos hechos y las fotos presentadas solo muestran gente acarreamo ladrillos, lo que es natural, porque está construyendo en su casa, ejerciendo su derecho posesorio; y, **4)** Los accionantes solamente la demandan a ella, pero no identificaron a las



otras personas, diez aproximadamente, que supuestamente los hubieran agredido, incumpliendo de esa manera el requisito de la legitimación pasiva, además de que su persona es de edad avanzada y se encuentra delicada de salud, sufriendo insuficiencia renal crónica, artritis entre otras enfermedades, por lo que ella no se prestaría para realizar los actos que ahora se le imputan.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 166/2019 de 17 de octubre, cursante a fs. 85 a 88, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia, dispuso lo que sigue: **i)** Que la demandada Emiliana Irma Jove Nina, paralice todo tipo de trabajos que estuviese realizando en dicho terreno; y, **ii)** Faciliten el ingreso de los accionantes al terreno y el uso de los servicios de alcantarillado, agua y luz, quien tampoco puede realizar trabajos mientras se resuelva la controversia surgida ante la autoridad llamada por ley, al que puedan acudir las partes; dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante ha acreditado su derecho propietario del terreno, objeto de la presente acción de amparo constitucional, que se haya registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 2014010192233, a nombre de Ricardo Lifonzo Calle, esposo de la accionante María Lourdes Vicencio de Lifonzo, más el plano del lote, el pago de impuestos y pagos de servicios de alcantarillado y agua; **b)** También se acreditaron las acciones de hecho denunciadas por la solicitante de tutela, realizadas el 15 de septiembre de 2019, a través de las fotografías de los hechos; y, **c)** Si bien la demandada sostiene que hubiera adquirido el lote de terreno, tal hecho no justifica su accionar, por lo que si considera tener un mejor derecho que la parte accionante, debe acudir a las vías llamadas por ley y no hacer justicia por sus propios manos, además de que el documento mostrado como prueba no es el idóneo para acreditar su derecho propietario.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Formulario de Derechos Reales emitido el 23 de septiembre de 2019, por DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz, que sostiene que el inmueble situado en la urbanización San Felipe de Seque Sector 10, lote 4, manzana 345, se encuentra registrado con la Matrícula 2014010192233, figurando como propietario a Ricardo Lizondo Calle –ahora accionante– (fs. 5). Comprobante de pago, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, de 17 de marzo de 2017, Declaración Jurada, que identifica como propietario a Ricardo Lifonzo Calle, con CI 2627832 LP, del inmueble 1510254821, Código Catastral 35-0570-023, clase de inmueble: terreno; calle Ulises Peláez s/n, ubicado en la urbanización San Felipe de Seque Sector 10, con una superficie de 250 m<sup>2</sup> (fs. 11). Facturas de pago del servicio de agua potable, hasta agosto de 2019, a nombre del hoy impetrante de tutela, emitidas por EPSAS (fs. 14).

**II.2.** Por DVD (fs. 18) y fotografías (fs. 19 a 27) que datan del 15 de septiembre de 2019, se constata que varios particulares se encontraban acarreando materiales de construcción (ladrillos), dentro del lote objeto de esta acción tutelar, y a pesar de los reclamos de María Lourdes Vicencio de Lifonzo –ahora impetrante de tutela–, estos le indicaban que no saldrían de ese predio.

**II.3.** Consta Documento Privado, en el que se afirma que Emiliana Irma Jove pagó la suma de \$us1500.-, por concepto de compra de terreno en la “Urbanización San Felipe de Seke de 250 ms” (sic), a María Lourdes Vicencio de “Liponso” (sic), el 27 de junio de 2003 (fs. 56 bis). Certificado de 13 de octubre de 2019 firmado por Rodney Oscar Vila Quisbert y María Alarcón de Poma, en el que se advierte que los vecinos de la zona San Felipe de Seke de El Alto, conocen a Emiliana Irma Jove Nina, quien es vecina de su zona, en el lote ubicado en la calle Rafael Ulises Peláez, y que en la reunión de la junta vecinal de 28 de julio de 2019, Ricardo Lifonzo Calle aceptó en presencia de los vecinos que él y su esposa vendieron el lote y que recibió una suma de dinero el 2003 de parte de la ahora demandada. Sostienen también que “el señor Ricardo nunca habitó ni construyó ningún ambiente en dicho lote” (sic) (fs. 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, al agua y a la alimentación, al hábitat y a la vivienda, y el acceso a los servicios básicos, debido a que el 15 de septiembre de 2019, cuando la accionante, en compañía de sus hijos y nieto, se presentaron en su terreno con el objetivo de realizar trabajos de refacción en el muro perimetral de su terreno y a levantar un cuarto, sin embargo se percataron de que varias personas, lideradas por Emiliana Irma Jove Nina, avasallaron su predio, mismas que se encontraban acarreado materiales de construcción, y que al percatarse de su presencia reaccionaron de forma violenta, en especial la ahora demandada que reclama ser la propietaria de este terreno, sin que muestre un documento que pruebe tal afirmación, por lo que ante el riesgo de ser agredidos, se retiraron del lugar. Los impetrantes de tutela sostienen que tienen inscrito su derecho propietario en DD.RR., con impuestos pagados al día, y que solicitaron a EPSAS la instalación de agua y alcantarillado, mientras que la demandada no posee documento alguno que pruebe sus afirmaciones, por lo que esta recurrió a medidas de hecho arbitrarias con el apoyo de algunos vecinos de la zona, para avasallar su terreno, solicitando que se le conceda la tutela y que se les restituya su terreno y que se ordene que no se vuelvan a realizar estos actos arbitrarios.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia**

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece: *"...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

*En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.*

*Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.*





*Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".*

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación –se reitera en este fallo– sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa-acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son: "...**i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema"** (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

### **III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho**

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras instancias, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, al agua y a la alimentación, al hábitat y a la vivienda, y el acceso a los servicios básicos, debido a que el 15 de septiembre de 2019, cuando la accionante, en compañía de sus hijos y nieto, se presentaron en su terreno con el objetivo de realizar trabajos de refacción en el muro perimetral



y de levantar un cuarto, sin embargo, se percataron que varias personas, lideradas por Emiliana Irma Jove Nina, avasallaron su predio, mismas que se encontraban acarreado materiales de construcción, y que al percatarse de su presencia reaccionaron de forma violenta, en especial la ahora demandada que reclama ser la propietaria de este terreno, sin que muestre un documento que pruebe tal afirmación, por lo que ante el riesgo de ser agredidos se retiraron del lugar.

Asimismo, los impetrantes de tutela sostienen que tienen inscrito su derecho propietario en DD.RR., con impuestos pagados al día, y que solicitaron a EPSAS la instalación de agua y alcantarillado, mientras que la demandada no posee documento alguno que pruebe sus afirmaciones, por lo que esta recurrió a medidas de hecho arbitrarias con el apoyo de algunos vecinos de la zona, para avasallar su terreno, solicitando que se le conceda la tutela y que se les restituya su terreno y que se ordene que no se vuelvan a realizar estos actos arbitrarios.

De la documental presentada por la parte accionante, se comprueba que Ricardo Lifonzo Calle tiene inscrito su derecho propietario en DD.RR. de El Alto, sobre el inmueble situado en la Urbanización San Felipe de Seque Sector 10, lote 4, manzana 345, se encuentra registrado con la Matrícula 2014010192233; presentó además Comprobante de pago, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, de 17 de marzo de 2017, Declaración Jurada, que identifica como propietario a Ricardo Lifonzo Calle, con CI 2627832 LP, del inmueble 1510254821, Código Catastral 35-0570-023, clase de inmueble: terreno; Calle Ulises Peláez s/n, ubicado en la Urbanización San Felipe de Seque Sector 10, con una superficie de 250 m<sup>2</sup>. Aparte de ello, presentó las facturas de pago de servicio de agua potable, hasta el mes de agosto de 2019, emitidas por EPSAS, documental descrita en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Emiliana Irma Jove, por su parte presentó un documento privado, escrito a mano, en el que supuestamente se comprobaría que el lote objeto de esta acción tutelar, hubiera sido adquirido por su persona el 27 de junio de 2003, en calidad de compraventa, de María Lourdes "Liponso" (sic). Presenta además un Certificado de 13 de octubre de 2019, firmado por Rodney Oscar Vila Quisbert y María Alarcón de Poma, en el que se advierte que los vecinos de la zona San Felipe de Seke de El Alto conocen a Emiliana Irma Jove Nina, quien es vecina de su zona, en el lote ubicado en la calle Rafael Ulises Peláez, y que en la reunión de la junta vecinal de 28 de julio de 2019, Ricardo Lifonzo Calle aceptó en presencia de los vecinos que él y su esposa vendieron el lote y que recibió una suma de dinero el año 2003 de parte de la ahora demandada. Sostienen también que "el señor Ricardo nunca habitó ni construyó ningún ambiente en dicho lote", documentación descrita en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

Los documentos presentados por ambas partes demuestran, de manera incuestionable, que el terreno en cuestión está inscrito a nombre de Ricardo Lifonzo Calle en DD.RR., lo que acredita su derecho propietario, mientras que los documentos presentados por la parte demandada no acreditan que esta tenga algún derecho sobre este predio.

Además de lo previamente desarrollado, es necesario advertir que en el desarrollo de la audiencia pública de la presente acción de defensa, ante la pregunta del Vocal Constitucional Alfredo Jaimes Terrazas, sobre si la demandada tenía alguna documentación de propiedad sobre este inmueble, la abogada representante afirmó que solamente poseía el referido documento privado, y ante el cuestionamiento realizado por la misma autoridad respecto al por qué no legalizó su derecho propietario, el abogado respondió que fue por el delicado estado de salud de Emiliana Irma Jove, que tiene una enfermedad renal (fs. 84), extremo que evidencia que ésta no posee documento alguno que pruebe sus afirmaciones sobre la propiedad del inmueble, por lo que no existe controversia alguna sobre el derecho propietario del accionante Ricardo Lifonzo Calle.

Ahora, respecto a las medidas de hecho denunciadas, la parte accionante presentó un DVD, en el que se advierte que el 15 de septiembre de 2019, varios particulares se encontraban en el referido lote acarreado material de construcción, a la vez que respondían a los reclamos realizados por María Lourdes Vicencio de Lifonzo, de que estos no se retirarían del lugar hasta que no demostrara legalmente que esta era la propietaria de este predio (Conclusión II.2).



Es necesario advertir que estos hechos en momento alguno fueron desmentidos por la demandada, que incluso en la audiencia, respondiendo a las preguntas del Vocal Alfredo Jaimes Terrazas, afirmó que el 15 de septiembre de 2019, el día de ese conflicto se encontraba acompañada de varios de sus familiares y que incluso recién tomó posesión de este terreno a partir de esa misma fecha.

Ante estos hechos que han sido demostrados por las pruebas presentadas por la parte accionante y las aclaraciones realizadas por la misma demandada en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, lo que implica que se probó que se realizó un avasallamiento por vías de hecho, constituyéndose este en un acto arbitrario, mismo que perturbó la tenencia del referido inmueble a los ahora impetrantes de tutela, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de los derechos, cumpliendo los requisitos determinados en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Finalmente, en cuanto a lo determinado por la Sala Constitucional, en la parte resolutive de la Resolución 166/2019 de 17 de octubre, respecto a que los solicitantes de tutela tampoco pueden realizar trabajos en el predio objeto de esa acción de defensa, mientras se resuelva la controversia surgida ante la autoridad llamada por ley, tal determinación no corresponde, porque no se demostró la existencia de algún proceso judicial en curso que hubiera iniciado alguna de las partes sobre el derecho propietario del referido terreno, además que la parte accionante demostró que su derecho propietario se encuentra debidamente inscrito en DD.RR., por lo que no existe motivo legal que justifique limitarle a realizar trabajos u otras actividades dentro de su propiedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 166/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 85 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, determinando que, la demandada Emiliana Irma Jove Nina paralice todo tipo de trabajos que estuviese realizando en dicho terreno y que se abstenga de realizar medidas de hecho, otorgándoles libre ingreso y salida de sus terrenos a los accionantes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31607-2019-64-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 167/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 239 a 242, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelino Condorino Quispe** en representación legal de **Ana Graciela Condorino Paz** y **Omar Hernán Condorino Paz** contra **Delia Celia Illanes Choquetijlla** y **Ernesto Jorge Vergara Quiroga**, **Ex Directora y actual Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, dependiente del Ministerio de Gobierno.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 123 a 139, y el de subsanación (fs. 142 a 150), los accionantes a través de su representante legal, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que siguen, contra Genara Choque Tinta, por la presunta comisión del delito de estelionato con víctimas múltiples, la acusada fue favorecida con el beneficio de Amnistía, a través de la Resolución 009/2017 de 12 de junio, homologada por Resolución judicial 60/2017 de 22 del referido mes y año; que en su oportunidad fue impugnada a través del recurso de apelación incidental y declarada improcedente mediante Auto de Vista 071/2018 de 10 de abril; circunstancia que motivó la interposición de una acción de amparo constitucional, en la que se les concedió la tutela, dejando sin efecto la resolución que homologó la concesión de la amnistía; consecuentemente, se procedió a notificarles oficialmente con la Resolución Administrativa de amnistía, el 21 de enero de 2019.

Así, mediante memorial de 25 de enero de 2019, dirigido a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandada–, plantearon recurso de revocatoria, que les fue rechazado por CITE: DDRP-ADM/DIR. 021/2019 de 15 de febrero, con el fundamento que no correspondía, toda vez que no se ajustaba a procedimiento. Respuesta que dio lugar a la presentación del recurso jerárquico de 28 de febrero de 2019, resuelto por CITE:DDRP-ADM/DIR. 055/2019 de 6 de marzo, emitido por la autoridad demandada, determinando que la solicitud no correspondía, por no ajustarse a procedimiento.

Finalmente, para agotar la vía de reclamación y subsidiariedad, presentaron memorial de 8 de marzo de 2019, a través del cual impetraron pronunciamiento expreso al recurso de revocatoria; que fue respondido mediante CITE:DDRP-ADM/DIR. 059/2019 de 13 de marzo, en el que la autoridad demandada, con un argumento arbitrario manifestó que ya se había pronunciado a dicha solicitud a través del CITE:DDRP-ADM/DIR. 055/2019, y que no correspondía dicho recurso, recomendando dirigir su reclamo ante la autoridad judicial competente; impidiéndole acceder al recurso jerárquico administrativo, omitiendo aplicar el procedimiento establecido en los arts. 56, 58, 61, 63, 66 y siguientes de la Ley Procedimiento Administrativo (LPA) – Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; cuando correspondía remitir el recurso jerárquico ante la máxima autoridad administrativa (Ministro de Gobierno), para que sea resuelto.

En el caso objeto de análisis, corresponde aclarar que se impugnó a Resolución de Amnistía 009/2017, emitida por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, y que ésta



fue por la vía administrativa, siendo diferente a la que se planteó en la jurisdiccional, contra la homologación de la amnistía; es decir que en ambas vías se impugnaron decisiones en esferas y ámbitos distintos, sin que sea necesario agotar la vía contenciosa administrativa para activar la administrativa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento impugnación a decisiones administrativas y acceso al recurso administrativo jerárquico; citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 121 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto los CITE:DDRP-ADM/DIR. 055/2019 y CITE:DDRP-ADM/DIR. 059/2019, ambos emitidos por la autoridad demandada; **b)** Se disponga que el actual Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, proceda a remitir los actuados correspondientes al trámite de concesión de amnistía, ante el Ministerio de Gobierno, para que resuelva su recurso jerárquico conforme a derecho; y, **c)** Se establezca responsabilidad civil y pago de indemnización y costas judiciales a su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, conforme consta en el acta, cursante de fs. 233 a 238 vta., presentes el representante legal de los accionantes y la demandada Delia Celia Illanes Choquetijilla, ausente Ernesto Jorge Vergara Quiroga, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal, ratificaron los términos expuestos en sus memoriales de interposición de esta acción de defensa y subsanación; y ampliándolos señalaron que: **1)** Tramitaron con anterioridad otra acción de amparo constitucional, contra las tres juezas del Tribunal de Sentencia que homologaron la resolución administrativa de amnistía y contra la actual demandada, entonces Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz; en dicha acción de defensa se les concedió la tutela, a través de la Resolución de la Jueza de garantía 01/2019, disponiéndose que se notifique previamente con la resolución administrativa por la que se otorgaba el beneficio de la amnistía y con la resolución jurisdiccional, para poder ejercer el derecho a la igualdad de partes, abriendo de esa manera la posibilidad de interponer recurso de apelación incidental en el ámbito jurisdiccional; empero, en el ámbito administrativo, se les otorgó el derecho de interponer los recursos que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **2)** A partir de la permisión señalada, plantearon recurso de revocatoria contra la Resolución de Amnistía 009/2017, que les fue negado por la autoridad demandada, al igual que el recurso jerárquico, alegando que no correspondía conforme a procedimiento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Delia Celia Illanes Choquetijilla, Ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; en audiencia, manifestó que cesó en sus funciones el 11 de abril de 2019; por lo que, no cuenta con los antecedentes correspondientes; consecuentemente, mal podría pronunciarse al respecto.

Ernesto Jorge Vergara Quiroga, Actual Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, de conformidad a la diligencia cursante a fs. 225.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante a fs. 162 y vta., manifestaron que: **i)** El 20 de junio de 2017, remitieron al Tribunal Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento,





la Resolución de Amnistía 009/2017, emitida por Delia Celia Illanes Choquetijlla, ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, donde se determinó la procedencia de la solicitud y en consecuencia se concedió la amnistía a Genara Choque Tinta, mediante Resolución 60/2017, homologando la resolución de amnistía, siguiendo el procedimiento previsto en el Decreto Presidencial 3030, disponiendo que se emita el correspondiente Mandamiento de libertad y que se notifique a las partes para que puedan interponer recurso de apelación incidental en el plazo de tres días; **ii)** Marcelino Condorino Quispe, en calidad de apoderado de los accionantes, el 28 de julio de 2017, expuso sus agravios ante el Tribunal de alzada, y fue la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través de la Auto de Vista 071/2018, confirmó la Resolución 60/2017, impugnada; y, **iii)** Habiéndose interpuesto acción de amparo constitucional, por lo que, se pronunció la Resolución 1/2019, dejando sin efecto la Resolución 60/2017, alegando que no se cumplieron con las notificaciones a la beneficiaria y a las víctimas con la homologación de la amnistía, incumpléndose el debido proceso; en consecuencia, la Jueza de garantías concedió la tutela con relación a las Juezas que conformaban el referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz y dispuso que se notifique a las partes con la Resolución de amnistía 009/2017, emitida por la ex Directora Departamental del Régimen Penitenciario y con la Resolución 60/2017, para que las víctimas puedan asumir su defensa; aclarando que si bien se dejó sin efecto las diligencias de notificación con las señaladas resoluciones, no se lo hizo con la Resolución 60/2017, que homologó la amnistía.

Genara Choque Tinta, con el uso de la palabra, en audiencia, señaló que: **a)** El poder que ostenta el accionante, no contempla facultades para dejar sin efecto ambos actos administrativos; **b)** La resolución 009/2017, fue homologada por el Tribunal de Sentencia penal Tercero del departamento de La Paz, fue apelada y confirmada en alzada; **c)** Interpuesta la acción de amparo constitucional, la Jueza de garantías, no cuenta con la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, resolver sobre el fondo podría provocar la emisión de resoluciones contradictorias; y, **d)** El Decreto Presidencial 3030, no establecía la posibilidad de presentar recurso jerárquico; consecuentemente, debía denegarse la tutela impetrada.

Carlos Romero Bonifaz, entonces Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, identificado como tercero interesado, no se presentó a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 167/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 239 a 242, **concedió** la tutela solicitada, determinando la nulidad del CITE:DDRP-ADM/DIR. 055/2019 y CITE:DDRP-ADM/DIR. 059/2019; asimismo, dispuso que el actual Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, proceda a remitir el recurso jerárquico y los antecedentes ante la máxima autoridad ejecutiva, atendiendo de inmediato las solicitudes realizadas por el accionante, en base de los siguientes fundamentos: **1)** Presentado que fue el recurso Jerárquico, la autoridad administrativa demandada, debió aplicar lo establecido por el art. 66.III de la LPA; y, **2)** Vale decir, remitir dicho recurso y sus antecedentes ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución, y de ninguna manera podría resolver la misma autoridad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución - Amnistía 009/2017 de 12 de junio de, Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en aplicación de sus atribuciones conferidas en el Decreto Presidencial 3030 de Amnistía, Indulto Total e Indulto Parcial, resolvió declarar procedente la solicitud de amnistía efectuada por Genara Choque Tinta, en virtud de lo cual concedió dicho beneficio en favor de la nombrada (fs. 5 a 8).

**II.2.** A través del Auto 60/2017 de 22 de junio, Claudia Carla Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Betty Sánchez La Fuente, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal



Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispusieron homologar la Resolución - Amnistía 009/2017, a cuyo efecto ordenaron se libre el mandamiento de libertad en favor de la acusada de forma inmediata (fs. 12 a 13).

**II.3.** Contra la decisión aludida –Auto 60/2017–, los hoy accionantes, a través de su apoderado, presentaron recurso de apelación incidental el 28 de julio de 2017, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 071/2018 de 10 de abril, declarando improcedente las cuestiones planteadas y confirmando en todos sus extremos la Resolución 60/2017 (fs. 169 a 173).

**II.4** Por Resolución 01/2019 de 3 de enero de 2019, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por Marcelino Condorino Quispe en representación legal de Ana Graciela Condorino Paz y Omar Hernán Condorino Paz, contra Celia Illanes Choquetijilla, Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Canaza Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, todas Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto; e Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, ambos Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; concedió la tutela disponiendo que se notifique a los accionantes con la Resolución de amnistía 009/2017 y Resolución judicial 60/2017, para dar cumplimiento a cabalidad de la amnistía solicitada (fs. 174 a 180 vta.) Resolución que en revisión ante este Tribunal, conforme se advierte del Sistema de gestión procesal, fue revocada, mediante SCP 0348/20419 de 18 de junio.

**II.5.** Luego de darse cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de garantías, por memorial de 25 de enero de 2019, los accionantes, a través de su representante legal interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución de amnistía 009/2017 (fs. 15 a 26 vta.), que mereció el CITE: DDRP-ADM/DIR. 21/2019 de 15 de febrero, emitido por Delia Celia Illanes Choquetijilla, entonces Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -hoy demandada-, que alegó no se ajustaba a procedimiento y no se había lesionado ningún derecho (fs. 27 a 28).

**II.6.** A través de memorial de 21 de febrero de 2019, los solicitantes de tutela plantearon apelación incidental contra la Resolución de homologación de amnistía 60/2017 de 22 de junio y su correspondiente complementación (fs. 181 a 202 vta.).

**II.7.** Contra la Resolución 21/2019, mediante memorial de 28 de febrero de 2019, los accionantes plantearon recurso jerárquico (fs. 31 a 42 vta.), que fue respondido por la autoridad demandada, a través del CITE:DDRP-ADM/DIR. 055/2019 de 6 de marzo, afirmando que el recurso jerárquico contra la Resolución de amnistía 009/2017, no correspondía de acuerdo a procedimiento (fs. 43 a 44).

**II.8.** Mediante memorial de 8 de marzo de 2019, los impetrantes de tutela, exigieron pronunciamiento expreso del recurso de revocatoria y se ordene la remisión de antecedentes ante la autoridad jerárquica para resolución, bajo advertencia de interponer acción de amparo constitucional; recibiendo por respuesta el CITE:DDRP-ADM/DIR. 059/2019 de 13 de marzo, a través del cual, la autoridad demandada manifestó que ya se había pronunciado sobre dicha solicitud y recomendó dirigir su reclamo ante la autoridad judicial competente (fs. 47 a 51).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento impugnación y acceso a recurso jerárquico administrativo; por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Genara Choque Tinta, en el que tienen calidad de víctimas, se concedió el beneficio de amnistía a favor de la acusada, a través de la Resolución 009/2017, contra la que presentaron recursos de revocatoria y jerárquico (luego de haber sido notificados con dicha resolución administrativa, en cumplimiento a lo ordenado una acción de amparo constitucional presentada con anterioridad, que se les concedió la tutela), mismos que fueron rechazados por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –hoy demandada–, a través de los CITE:DDRP-ADM/DIR. 055/2019 y CITE:DDRP-ADM/DIR. 059/2019, alegando que no correspondía su



presentación de acuerdo a procedimiento; omitiendo así, remitir el recurso jerárquico ante el Ministerio de Gobierno, para que sea resuelto.

### **III.1. Sobre los efectos de las Sentencias Constitucionales cuando se revoca la tutela otorgada por los Jueces o Tribunales de Garantías. Jurisprudencia reiterada.**

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0542/2018-S4 de 19 de septiembre, estableció: *“El procedimiento de la acción de libertad descrito en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE, establece que la demanda constitucional se presentará ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal; entonces, estas autoridades de la jurisdicción ordinaria asumen, en estos casos, el ejercicio de la jurisdicción constitucional a los fines establecidos y deberán de dictar una sentencia en audiencia que, de acuerdo con el art. 126.IV de la CPE, debe ser remitida de oficio en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que éste emita la decisión final sobre el caso.*

*De esto se extraen dos momentos cuyo punto culminante es la emisión de una decisión constitucional que concede o deniega la tutela solicitada; el primero es realizado por la Jueza, Juez o Tribunal de garantías constitucionales luego de conocer los antecedentes y escuchar las alegaciones de las partes en audiencia; mientras que el segundo, se realiza por las Salas Constitucionales del Tribunal Constitucional Plurinacional, en concordancia con las normas señaladas, además del art. 31 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional). Ambas resoluciones pueden ser concordantes o disconformes, sin embargo, es el máximo guardián de la Constitución quien debe emitir una Sentencia Constitucional en función del art. 44 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que confirme o revoque la decisión inicial, determinando si existió o no una lesión o amenaza contra derechos fundamentales y en su caso determinar su protección en el Estado Constitucional de Derecho en que nos encontramos. En adición, el art. 203 de la CPE establece que: **‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno’**; en este punto nos encontramos ante la cosa juzgada constitucional.*

*En este entendido, **la resolución de los Jueces y Tribunales de garantías surte efectos de manera inmediata y debe ser ejecutado sin observación, incluso antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte su fallo en la fase de revisión**, de acuerdo con lo establecido en el art. 126.IV de la Norma Suprema; pues no podría tolerarse que una vulneración de derechos se mantenga en tanto el máximo órgano se pronuncie. No obstante, ocurre que en algunos casos los Jueces y Tribunales de garantías conceden una tutela que no correspondía o viceversa, actuaciones que si bien son corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, bajo la previsión del art. 28.II del CPCo y en atención a las circunstancias de cada caso, podrán ser dimensionadas en sus efectos en la parte resolutive.*

*En mérito a lo anterior, cuando la tutela es inicialmente denegada por Jueces o Tribunales de garantías, este Tribunal debe ‘confirmar’ o ‘revocar’ en todo o en parte la decisión; si la confirma se deniega la tutela sin mayor relevancia, sin embargo, cuando ésta se revoca, la tutela es concedida con todos los efectos que esto implicaría desde el momento de la presentación de la demanda o conforme con el petitorio. Por otro lado, cuando inicialmente se concede la tutela, ésta adquiere una calidad de cosa juzgada formal que debe ser respetada y cumplida a cabalidad por las partes, en tanto y en cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie confirmando o revocando, en todo o en parte, la decisión; entonces, **cuando la tutela concedida es confirmada se ratifican los efectos dispuestos, pero si la misma es revocada, esto implica que los efectos jurídicos emergentes de la tutela inicial quedan sin efecto jurídico y la situación regresa a su estado anterior**, salvo la expresa determinación de dimensionar los efectos, optando por la subsistencia de estos, ya sea para evitar una disfunción procesal o en aplicación del principio de favorabilidad” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Sobre la revisión efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de la Resolución 01/2019 de 3 de enero, emitida dentro de la acción de amparo**



**constitucional planteada por Marcelino Condorino Quispe, en representación legal de Ana Graciela Condorino Paz y Omar Hernán Condorino Paz**

De la verificación realizada en los datos informáticos correspondiente a la publicación de resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la determinación asumida en la acción de amparo constitucional interpuesta por los accionantes, fue revocada en la SCP 0384/2019-S4 de 18 de junio, en base a los siguientes fundamentos: "**2) Respecto a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandados.**

(...)

*Así, de la exposición efectuada por los impetrantes de tutela, se tiene que denuncian la lesión de sus derechos y garantía, en razón a que los Vocales demandados: a) Convalidaron que en su calidad de víctima no se les notificó antes de pronunciarse la homologación del trámite de amnistía en favor de la acusada, a través del Auto 60/2017; que, pese a que reconocieron que en los antecedentes del proceso penal se endilgó a la imputada el delito de estelionato con la agravación referida, ratificaron la decisión de otorgar tal beneficio, sin considerar, que conforme al art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030, dicha posibilidad no está reconocida a la personas procesadas por delitos de estafa u otras defraudaciones con víctimas múltiples; b) No consideraron que la calificación jurídica de sólo estelionato definida por el Ministerio Público en la acusación pública, es provisional, resultando la base del proceso penal en etapa de juicio oral el Auto de apertura de éste acto, el mismo que no fue dictado a tiempo de solicitarse la amnistía; en consecuencia, no podía pasarse por alto la calificación jurídica realizada por las víctimas que fue presentada, a través de la acusación particular, antes de que sea emitido el Auto de Vista 071/2018; es decir, previo a la ejecutoria de la decisión de amnistía cuestionada; c) Erróneamente, concluyeron que carecen de poder, mandato o representación de las otras víctimas, lo cual no trasciende en la inexistencia de víctimas múltiples, en la persecución penal ni en el procesamiento, por cuanto el hecho se consumó de forma instantánea en el momento de haber dispuesto de cosa ajena.*

*De la referida exposición, resulta clara cuál la incidencia de los hechos denunciados en los derechos y garantías citados que el accionante aduce fueron vulnerados, correspondiendo por ende, ingresar al fondo de las problemáticas expuestas.*

(...)

*En ese contexto, sobre la falta de notificación con la Resolución- Amnistía 009/2017 cuestionada por los apelantes, los Vocales demandados, fundamentaron que en vigencia de los principios de prioridad, favorabilidad, legalidad y celeridad, se determinó que en el trámite de homologación de dicho beneficio, no existe necesidad de traslado previo con la resolución de concesión de amnistía a la parte adversa, ya que dicha pretensión pasó por un filtro previo de verificación sobre el cumplimiento de sus requisitos; la actuación de las autoridades jurisdiccionales se limita a que en el plazo de un día procedan a homologar la resolución de concesión de la amnistía y libren el mandamiento de libertad cuando corresponda, encontrándose restringidos a verificar si la resolución administrativa emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, cumple o no los requisitos de procedencia del Decreto Presidencial 3030, procedimiento que fue cumplido en el caso concreto, al haber sido remitida la Resolución -Amnistía 009/2017 al Tribunal de Sentencia Penal –Tercero– el 20 de junio de 2017, habiéndose emitido de manera inmediata la resolución judicial de homologación el 22 de junio de 2017.*

(...)

*En ese contexto, el motivo de amparo constitucional descrito en el **inc. i) de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del fallo**, consistente, en su **primera parte**, en la falta de notificación, en su calidad de víctimas dentro del proceso penal llevado a cabo contra la beneficiada, no fueron notificados antes de emitirse el Auto 60/2017 descrito supra, lo que a juicio suyo hubiera provocado la lesión de su derecho a ser oídos antes de la referida decisión judicial; es decir, antes que la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz declare la procedencia de la amnistía, en cuanto a lo cual los Vocales demandados se hubieran escudado*



*indebidamente en el principio de legalidad por sobre sus derechos, se tiene que, el razonamiento asumido por los Vocales demandados respecto a que el trámite específico referido a la concesión de la amnistía de modo alguno prevé el traslado a las partes procesales, se encuentra enmarcado en el procedimiento descrito precedentemente, por cuanto acertadamente establece que la actuación del Juez de la causa está limitada a analizar la resolución de concesión de amnistía dictada por la mencionada Dirección Departamental de Régimen Penitenciario respectiva con la finalidad de homologarla; sin embargo, no se puede soslayar que sin la homologación judicial, la decisión administrativa de concesión del referido beneficio no surtiría efecto jurídico alguno; en otras palabras, no podría materializarse la amnistía en favor de la acusada, resultando indispensable la intervención judicial a efectos de validar dicha decisión.*

*En mérito a ello, la postura de los accionantes en sentido de que debió anteponerse su derecho a ser oídos antes de cada decisión judicial, en el caso concreto, previo a que el Tribunal de la causa homologue la Resolución - Amnistía 009/2017, por sobre el principio de legalidad, no tiene mérito, en primer lugar, porque en observancia del referido principio, no existe determinación alguna que advierta el traslado a los demás sujetos procesales con la resolución administrativa de concesión de amnistía. En segundo lugar, en virtud a que la resolución judicial de homologación es la decisión que surte efectos jurídicos con relación a las partes, en especial, respecto a los solicitantes de dicho beneficio –imputados–. En el caso concreto, la concesión otorgada por la Resolución - Amnistía 009/2017, recién efectivizó tal beneficio en favor de la acusada cuando fue homologado por el Tribunal de la causa a través del Auto 60/2017, decisión de la que asumieron conocimiento los impetrantes de tutela, en mérito de lo cual interpusieron recurso de apelación incidental cuestionando el fondo de la referida decisión, provocando que los Vocales demandados absuelvan los motivos de alzada en el fondo, lo que permite concluir que de modo alguno las autoridades demandadas lesionaron los derechos de los solicitantes de tutela al debido proceso y a ser oídos en su condición de víctimas, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al constatar que en sujeción de las etapas procesales previstas en el Decreto Presidencial 3030, se procedió a la tramitación de la amnistía en favor de la acusada, dentro del cual emergió la decisión judicial de homologación, la que habiendo sido considerada lesiva a los derechos e intereses jurídicos de los accionantes, éstos accedieron a manifestar su disconformidad a través del recurso de apelación incidental; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela solicitada.*

*En la **segunda parte** de la problemática expuesta, los impetrantes de tutela denunciaron que pese a que los Vocales demandados, reconocieron que en los antecedentes del proceso penal se endilgó a la imputada el delito de estelionato agravado –por víctimas múltiples–, ratificaron la decisión de amnistía en favor de la acusada sin considerar que su situación se encontraba dentro de los alcances de exclusión previsto en el art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030, extremo que está íntimamente relacionado con la problemática expuesta en el **inc. ii)** de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, en el que se cuestionó que los Vocales demandados no consideraron que la calificación jurídica del Ministerio Público plasmada en la acusación pública es provisional y que la base del proceso penal en etapa de juicio oral es el Auto de apertura, el mismo que no fue dictado a tiempo de solicitarse la amnistía, por lo que no podía pasarse por alto la calificación jurídica realizada por las víctimas en la acusación particular, que fue presentada antes de ejecutoriarse la decisión de amnistía a través del Auto de Vista 071/2018 (...).*

(...)

*En virtud de ello, el pretender que un trámite de amnistía esté sujeto a la presentación o emisión de determinados actos procesales, tales como la formulación de la acusación particular y la emisión del Auto de apertura de juicio, los que a criterio de las víctimas –ahora accionantes– del hecho delictivo, constituían de trascendental importancia a efectos de determinarse cuál el delito atribuido a la imputada, constituye una actuación no prevista ni exigida en el Decreto Presidencial 3030, normativa que establece plazos cortos e inmediatos para la tramitación y aprobación de las solicitudes de amnistía, así como circunstancias de procedencia y exclusión de la misma, con la finalidad de revertir la situación de hacinamiento que padecen los internos en los recintos*





penitenciarios, a través de la adopción de medidas que enfrenten los problemas de retardación de justicia, el uso excesivo de la detención preventiva y la falta de aplicación de salidas alternativas al proceso, los que califica como "...problemas que crean condiciones no aptas de habitabilidad para las personas privadas de libertad" (parte considerativa, último párrafo de la norma citada); en consecuencia, la denuncia de los accionantes no puede ser acogida, al encontrarse fuera del marco normativo del Decreto Presidencial en estudio.

Asimismo, de modo alguno, resulta justificable que los solicitantes de tutela, pretendan que los Vocales demandados, asuman facultades inherentes al encargado de la persecución penal pública, como la calificación jurídica de la conducta supuestamente delictiva atribuida a Genara Choque Tinta, basándose en documentos anteriores a la acusación pública (inicio de la investigación, querrela, imputación formal) o en elementos posteriores a la emisión del Auto 60/2017, como la acusación particular en la que los querellantes hubieran endilgado a la nombrada el delito de estelionato con víctimas múltiples; en mérito a que la labor del Tribunal de apelación se debe circunscribir a la revisión de los actuados elevados en revisión; es decir, la Resolución – Amnistía 009/2017 y Auto 60/2017 los que a su vez se sostuvieron en documentación vigente a tiempo de tramitarse la amnistía, entre ellos, la acusación pública por el delito de estelionato, sin agravación, sin que haya cursado la acusación particular, por cuanto recién fue presentada el 8 de agosto de 2017, incluso después de presentado el recurso de apelación incidental contra el Auto 60/2017; en consecuencia, no se advierte que los Vocales hayan incurrido en lesión del derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, respecto a la problemática identificada en el **inc. iii)** de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, en el que los accionantes cuestionaron que los Vocales demandados hayan concluido que carecían de poder, mandato o representación de las otras víctimas, lo cual –a juicio suyo– no necesariamente implica la inexistencia de víctimas múltiples en la causa penal de origen, es un extremo irrelevante, por cuanto, conforme se expuso precedentemente, el Auto de Vista 071/2018, se basó en la acusación pública en la que únicamente se atribuyó a la denunciada el delito de estelionato, sin que se haya identificado a varias víctimas, constituyéndose en un elemento probatorio base para la declaratoria de amnistía en favor de la aludida; por ende, en relación a este extremo, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, habiéndose corroborado que la decisión de los Vocales se enmarcó dentro de los alcances para otorgar el beneficio de amnistía a favor de la denunciada Genara Choque Tinta, el motivo de amparo constitucional referido a que la "tramitación ilegal" del beneficio de amnistía, hubiera provocado una suerte de dilación en la causa penal de origen [**inc.3**]], carece de relevancia constitucional, no correspondiendo resolver el fondo del mismo; por ende, se deniega la tutela sin ingresar al fondo del asunto planteado.

#### **III.4. La actuación de la Jueza de garantías**

Es preciso referirse a la decisión de la Jueza de garantías de declarar procedente la tutela solicitada basada en la falta de notificación de la acusada con la Resolución – Amnistía 009/2017 y el Auto 60/2017, diligencia que se hubiera realizado recién el 26 de julio de 2018; es decir, después de más de un mes, cuando la imputada estaba fuera del recinto penitenciario por cuanto, "de acuerdo al informe de la misma oficial de diligencias (...) no se había encontrado el domicilio de la Sra. Genara Choque Tinta por lo que no se pudo dar cumplimiento entonces con qué documento la notificaron cuando ella ya estaba fuera del recinto penitenciario (...) lo correcto era notificar a la beneficiada con la amnistía en el recinto no cuando ya estaba fuera del centro, es decir no se cumplió a cabalidad con las notificaciones tanto a las víctimas como a la beneficiada con la homologación de amnistía en su debido momento así como refiere el accionante apoderado no se cumplió el debido proceso" (sic); se advierte que la falta de notificación en tiempo oportuno con el Auto 60/2017 no fue un agravio denunciado en el recurso de apelación incidental presentado por la parte querellante ni mucho menos en la presente acción de defensa; asimismo, no fue objeto de cuestionamiento en la respuesta de Genara Choque Tinta al recurso de impugnación citado (Conclusión II.6); en



consecuencia, ninguna de las partes consideraron que la aludida omisión procesal lesionó sus derechos o garantías.

*En mérito a ello, la referida autoridad no podía resolver tal circunstancia sin justificar dicha postura en la trascendencia y los efectos lesivos que pudiera haber provocado la aludida falta de notificación en tiempo oportuno, sobre los derechos de la parte accionante, lo que de modo alguno explica en su resolución, provocando que el trámite de amnistía se retrotraiga hasta la notificación con el Auto 60/2017 a las víctimas y a la denunciada, sin justificativo y en perjuicio de la imputada, por lo que se exhorta a la citada autoridad no repita dicho proceder y que en actuaciones posteriores analice con objetividad los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al efecto.*

*En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **procedente** la tutela solicitada, no actuó correctamente ni efectuó una debida compulsu de los datos del proceso” (las negrillas son del texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento impugnación y acceso a recurso jerárquico administrativo; por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Genara Choque Tinta, por el delito de estafa con víctimas múltiples, en el que tienen calidad de víctimas; se concedió el beneficio de amnistía a favor de la acusada, a través de la Resolución 009/2017; y a raíz de la concesión de tutela, en una acción de amparo constitucional presentada con anterioridad, se procedió a notificarles con la referida resolución; circunstancia que les permitió interponer recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron rechazados por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –hoy demandada–, a través de los CITE:DDRP-ADM/DIR. 055/2019 y CITE:DDRP-ADM/DIR. 059/2019, afirmando que no correspondía su presentación conforme a procedimiento; omitiendo de esta manera, remitir el recurso jerárquico ante el Ministro de Gobierno, para que sea resuelto.

Ahora bien, de antecedentes se advierte que mediante Resolución de 3 de enero de 2019, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dentro de una acción de amparo constitucional, anteriormente presentada por los impetrantes; se les concedió la tutela, disponiendo que se les notifique con la Resolución de amnistía 009/2017, emitida por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario y con la Resolución de homologación 60/2017, para que puedan asumir su defensa y cumplir el debido proceso; aclarando que quedaba sin efecto la resolución emitida por el tribunal de alzada, impugnada en esa oportunidad.

Considerando que la resolución de la Jueza de garantías era de cumplimiento obligatorio e inmediato y retrotraía el trámite de amnistía; los accionantes, a través de los memoriales de 25 de enero de 2019 y 28 de febrero del mismo año, interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico (Conclusiones II.5 y II.7), cuando aún se encontraba pendiente la revisión de la resolución de amparo constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, plantearon la presente acción tutelar, sin considerar que mediante la SCP 0384/2019-S4, emitida en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se había revocado la resolución de la Jueza de garantías y en consecuencia se denegó la tutela impetrada, resolviendo en cuanto a la aludida notificación que a decir de los solicitantes de tutela, dio lugar a la presentación de los recursos administrativos y cuya resolución exigen ahora en la vía constitucional, lo siguiente: “En ese contexto, el motivo de amparo constitucional descrito en el **inc. i) de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del fallo**, consistente, en su **primera parte**, en la falta de notificación, en su calidad de víctimas dentro del proceso penal llevado a cabo contra la beneficiada, no fueron notificados antes de emitirse el Auto 60/2017 descrito supra, lo que a juicio suyo hubiera provocado la lesión de su derecho a ser oídos antes de la referida decisión judicial; es decir, antes que la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz declare la procedencia de la amnistía, en cuanto a lo cual los Vocales demandados se hubieran escudado indebidamente en el principio de legalidad por sobre sus derechos, se tiene que, el razonamiento asumido por los Vocales demandados respecto a que el trámite específico referido a la concesión de la amnistía de



modo alguno prevé el traslado a las partes procesales, se encuentra enmarcado en el procedimiento descrito precedentemente, por cuanto acertadamente establece que la actuación del Juez de la causa está limitada a analizar la resolución de concesión de amnistía dictada por la mencionada Dirección Departamental de Régimen Penitenciario respectiva con la finalidad de homologarla; sin embargo, no se puede soslayar que sin la homologación judicial, la decisión administrativa de concesión del referido beneficio no surtiría efecto jurídico alguno; en otras palabras, no podría materializarse la amnistía en favor de la acusada, resultando indispensable la intervención judicial a efectos de validar dicha decisión.

**En mérito a ello, la postura de los accionantes en sentido de que debió anteponerse su derecho a ser oídos antes de cada decisión judicial, en el caso concreto, previo a que el Tribunal de la causa homologue la Resolución - Amnistía 009/2017, por sobre el principio de legalidad, no tiene mérito, en primer lugar, porque en observancia del referido principio, no existe determinación alguna que advierta el traslado a los demás sujetos procesales con la resolución administrativa de concesión de amnistía. En segundo lugar, en virtud a que la resolución judicial de homologación es la decisión que surte efectos jurídicos con relación a las partes, en especial, respecto a los solicitantes de dicho beneficio –imputados–. En el caso concreto, la concesión otorgada por **la Resolución - Amnistía 009/2017, recién efectivizó tal beneficio en favor de la acusada cuando fue homologado por el Tribunal de la causa a través del Auto 60/2017, decisión de la que asumieron conocimiento los impetrantes de tutela, en mérito de lo cual interpusieron recurso de apelación incidental cuestionando el fondo de la referida decisión, provocando que los Vocales demandados absuelvan los motivos de alzada en el fondo, lo que permite concluir que de modo alguno las autoridades demandadas lesionaron los derechos de los solicitantes de tutela al debido proceso y a ser oídos en su condición de víctimas, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al constatar que en sujeción de las etapas procesales previstas en el Decreto Presidencial 3030, se procedió a la tramitación de la amnistía en favor de la acusada, dentro del cual emergió la decisión judicial de homologación, la que habiendo sido considerada lesiva a los derechos e intereses jurídicos de los accionantes, éstos accedieron a manifestar su disconformidad a través del recurso de apelación incidental; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela solicitada” (el resaltado es nuestro). Descrito en el Fundamento Jurídico III.2).****

En conclusión, de la verificación realizada en los datos informáticos correspondiente a la publicación de resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la determinación asumida en la acción de amparo constitucional interpuesta por los accionantes, fue revocada mediante SCP 0384/2019-S4 de 18 de junio, dejando sin efecto la concesión de tutela dictada por el Juzgado de garantías; es decir, que las circunstancias regresaban a su estado anterior.

De lo expuesto se advierte que las notificaciones realizadas a los accionantes con la Resolución de amnistía 009/2017, contra la que presentaron los referidos recursos administrativos y cuyas resoluciones de rechazo constituyen el hecho generador que dio lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional; no fueron tuteladas, por cuanto este Tribunal Constitucional Plurinacional, que es el órgano encargado de emitir la decisión final sobre el caso, emitió una resolución disconforme a la dispuesta por la Jueza garantías, y al tener un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, hoy no cuentan con ningún efecto jurídico; en consecuencia, el petitorio de la presente acción de defensa, que implicaría dar curso a la tramitación administrativa del recurso jerárquico, no puede ser examinado para conceder o denegar la tutela impetrada en relación a la problemática que denuncia, por cuanto esa decisión, dentro del marco jurídico ya no existe.

Consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve imposibilitado de resolver la problemática planteada por los accionantes de tutela, desconociendo el resultado final de la acción de amparo constitucional de 4 de diciembre de 2018, el cual en virtud del art. 203 de la CPE, tiene carácter vinculante al existir cosa juzgada constitucional, pues afecta de manera sustancial a la que ahora se resuelve, también presentada por los mismos accionantes correspondiendo denegar la



tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, de la problemática planteada para evitar disfunciones procesales tanto en el ámbito ordinario como en el constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente ni efectuó una debida compulsión de los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 167/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 239 a 242, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31604-2019-64-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 169/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Graciela Mamani Arpa** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz** e **Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda, de 7 y 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 21 a 25 vta., y el de subsanación (fs. 28 a 37), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en contra de Andrés Yujra Chambi, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 16 de abril de 2019, se dispuso una primera ampliación de la etapa de la investigación preliminar por sesenta días que fenecía el 16 de junio del señalado año; vencido el mismo, sin fundamentación alguna y en errada invocación de lo previsto por el art. 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Rocío Ingrid Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, ahora codemandada, dispuso en su contra la ampliación de la denuncia y solicitó una nueva ampliación del plazo por sesenta días, sin fundamentar las razones para dicha pretensión conforme a lo previsto por el art. 73 del señalado Código; poniendo en conocimiento, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, también demandada, quien por decreto de 9 del señalado mes y año, sin ejercer el control jurisdiccional y sin pronunciarse respecto al plazo solicitado dispuso tener presente la ampliación.

Posteriormente, vencidos los plazos, ante la conminatoria de la autoridad judicial señalada, la Fiscal de Materia emitió requerimiento 238/2019 de 22 de julio, disponiendo el rechazo de la denuncia al no haberse colectado suficientes indicios; determinación que en conocimiento de la Jueza demandada, mereció decreto de 23 del señalado mes y año, que determinó su revisión ante el Fiscal Departamental de La Paz, conforme a lo dispuesto por el art. 305 del CPP; sin embargo, sin que se hubiera realizado dicho actuado procesal, la Fiscal de Materia ahora codemandada, emitió requerimiento de reapertura de la investigación y solicitó nuevo plazo para complementación de diligencias preliminares, mereciendo decreto de 29 del citado mes y año, emitido por la autoridad judicial demandada, que sin previa revisión de los plazos procesales y al margen del principio de celeridad, dispuso tenerse presente sin motivación ni fundamentación alguna en inobservancia de lo establecido por el art. 124 del referido Código.

Por lo que, interpuso recurso de reposición el 12 de septiembre de 2019, solicitando se deje sin efecto el señalado decreto, se conmine a la Fiscal de Materia a cumplir con los plazos procesales y se notifique a las partes con la Resolución de Rechazo de la denuncia, siendo rechazada su pretensión mediante Auto Interlocutorio de 13 del señalado mes y año, que refirió que el Ministerio Público se encontraría dentro de plazo y que se dio cumplimiento al art. 27.9 del CPP; de lo que solicitó complementación y enmienda en relación a la ampliación de la denuncia y de plazos de la etapa preliminar, la aplicación de los arts. 300 y 301 del nombrado código y se explique las razones





por las que se otorgó doscientos ocho días; siendo rechazada la misma en vulneración de los arts. 124 del código mencionado y 74.2 y 3 de la Ley del órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– que imponen la obligación de motivar y dar respuesta congruente, careciendo el decreto señalado de relación entre los solicitado por la Fiscal de Materia y lo resuelto por la autoridad judicial, habiendo transcurrido más de ciento ochenta y dos días de la investigación. Siendo ésta la última responsable para la restitución o reparación de derechos subjetivos a objeto de dar cumplimiento a los plazos previstos por los arts. 300 y 301 del indicado código, siendo vulneratorias a sus derechos las ampliaciones injustificadamente concedidas. Al no existir otro medio legal para la reparación de sus derechos interpone la acción tutelar.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, a ser oído y juzgado en un plazo prudencial, y a la defensa; en relación al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115, 180.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 inc. c y h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 29 de julio de 2019; y, **b)** Se ordene a la Fiscal de Materia codemandada a “NOTIFICAR A LAS PARTES A EFECTOS DE APLICAR EL ART. 305 DEL C.P.P. Y EN SU CASO EL ARCHIVO DE OBRADOS” (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 112 vta., encontrándose presentes la accionante asistida de su abogado, las autoridades demandadas y Pascual Mamani Dorado, en su condición de tercero interesado, asistido de su abogado, así como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz representada por María Iturri; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la subsidiariedad se tiene que; una vez pronunciada la Resolución de Rechazo de la denuncia 238/2019, se dio a conocer a la autoridad judicial quien mediante decreto de 29 julio de 2019, quien dispuso tenerse presente y puso en conocimiento de las partes; posteriormente, la Fiscal de Materia codemandada, emitió la Resolución de “Apertura” –debió decir Reapertura– 01/2019, que hizo conocer a la Jueza de control jurisdiccional demandada quien convalido dicha Resolución; ante tales vulneraciones interpuso recurso de reposición de 22 de septiembre del citado año, que fue rechazado y se dispuso no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada, por lo que, se encuentra cumplido el principio de subsidiariedad al estar agotados los medios de defensa intraprocesales; **2)** Como primer agravio, se tiene que una vez la jueza demandada en conocimiento de la Resolución de Rechazo de la denuncia 238/2019, se limitó a disponer que se tiene presente y poner en conocimiento de las partes; constituyendo un segundo agravio la Resolución de “Apertura” –debió decir Reapertura– 01/2019 emitida por la Fiscal de Materia y su convalidación por la autoridad judicial demandada, siendo un tercer agravio la lesión del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, puesto que, se amplió la fase preliminar hasta casi seis meses cuando dicha fase solo debe durar hasta tres meses y concluido dicho plazo el Ministerio Público debió emitir requerimiento conclusivo; **3)** Interpuso recurso de reposición el 22 de septiembre de 2019, a objeto de que la autoridad judicial advierta si se reúnan los presupuestos para la reapertura del proceso y solicitó que se realice un control de las investigaciones en relación a los plazos procesales y que conmine a la Fiscal de Materia a pronunciar requerimiento conforme a las facultades del Ministerio Público al haber transcurrido ciento cuarenta y siete días en la etapa preliminar; siendo resuelto el recurso por decreto de 29 de julio de igual año, que es carente de fundamentación y motivación, al no explicar las razones por



las que se hubiera reaperturado la investigación, siendo que la reapertura debe ser conforme al procedimiento y en el presente caso existe una Resolución de Rechazo de la denuncia que no fue objetada, hecho convalidado por la autoridad judicial demandada quien no realizó un control jurisdiccional de la investigación; **4)** Existe jurisprudencia en un caso similar contenido en la SCP 1128/2013 de 17 de julio, que establece que los representantes del Ministerio Público no pueden poner en incertidumbre jurídica a las personas sometidas a un proceso penal, bajo el principio de certeza procesal; en el presente caso la accionante no sabe si se va a prorrogar la "etapa preliminar" o se va a conminar a la Fiscal de Materia a pronunciarse al respecto; y, **5)** La accionante se encuentra entre las personas pertenecientes a grupos vulnerables en su condición de mujer por lo que debe aplicarse el principio *favor debilis* y el *pro actione*.

Ante el cuestionamiento de la Sala Constitucional señaló que no interpusieron incidente y no fue notificada con la Resolución de Rechazo.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 21 de octubre de 2019, cursante a fs. 102 y vta., refirió que: **i)** La impetrante de tutela no agotó la vía, dado que, tanto el Auto de 13 de septiembre de igual año y el Auto complementario no fueron observados y objetados conforme a lo previsto por los arts. 394 y 403 del CPP; **ii)** La accionante, omitió explicar que el 26 de julio de mismo año, la representante del Ministerio Público informó la reapertura del caso conforme prevé el art. 27.9 del código citado, y solicitó la ampliación de las diligencias por sesenta días, extremos que fueron concedidos, conforme dispone el art. 300 del señalado Código; **iii)** El 22 de agosto de ese año, la solicitante de tutela se apersonó al Juzgado pidió fotocopias y no hizo observación alguna al inicio de las investigaciones ni a la reapertura del caso; y, posteriormente, el 12 de septiembre de dicho año, solicito se deje sin efecto el decreto de 29 de julio del mismo año e incluso el cumplimiento de plazos procesales así como la notificación con la Resolución de Rechazo a las partes, peticiones últimas que son facultades del representante Fiscal; y, **iv)** La accionante no señaló los derechos fundamentales o garantías constitucionales que se habrían vulnerado, para acudir a la vía constitucional.

En audiencia, la autoridad judicial demandada, señaló que: **a)** Emitió Auto de Conminatoria a la Fiscal de Materia el 11 de julio de 2019, emitiéndose Resolución de Rechazo; **b)** Respecto al control jurisdiccional que señala el art. 279 del CPP, se tiene que el 26 de julio de 2019, el Ministerio Público le hizo conocer la Resolución de Reapertura de la Investigación, misma que fue conforme a lo previsto por el art. 27.9 del referido código, y los sesenta días de ampliación solicitados fueron conforme a lo dispuesto por el art. 330 del señalado Código al marcar dicha Resolución nuevamente el inicio del referido plazo; **c)** El 22 de agosto del citado año, la accionante se apersonó ante el Juzgado que dirige tomando conocimiento, sin haberse apersonado ante el Ministerio Público a objeto de conocer la Resolución de Reapertura que pudo ser objeto de queja o interposición de incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa o excepción conforme a lo previsto por el art. 314 del citado código, no explicando el impetrante de tutela las razones por las que no interpuso recurso de apelación; conforme a lo previsto por el art. 394 del indicado código; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad; **d)** El recurso de reposición de 12 de septiembre de igual año, fue rechazado, debido a que el Fiscal de Materia obró conforme a lo previsto por el art. 300 del referido código, al informar de los actos investigativos conforme a lo dispuesto por el art. 27.9 del señalado Código; **e)** Se pretende que por su autoridad se disponga la notificación con la Resolución de Rechazo, cuando es el Ministerio Público quien debe practicar dicha diligencia conforme lo dispuesto por el art. 305 del CPP, siendo notificada la parte accionante el 17 de septiembre del señalado año; habiendo solicitado complementación y enmienda, que declaró no ha lugar; y, **f)** Una vez cumplidos los sesenta días posteriores a la reapertura dispuso la conminatoria al Ministerio Público. Por los extremos señalados solicitó se deniegue la tutela solicitada.



Ingrid Roció Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, remitió informe escrito el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 55 a 57, señalando lo siguiente: **1)** Si bien existe una Resolución de Rechazo de 22 de julio de igual año; sin embargo, ello se debió a que en ese momento no se contaba con suficientes elementos de convicción, siendo notificada a las partes conforme prevé el art. 305 del CPP; **2)** Posteriormente, el 24 de ese mes y año, tuvo conocimiento del Informe Psicológico de las víctimas menores de edad de cuatro y nueve años, respectivamente, realizado por la Unidad de Protección a víctimas Testigos y Miembros de esta entidad Fiscal de El Alto del departamento de La Paz, aspectos que guardan relación con el Informe Preliminar y con el Dictamen Pericial Psicológico por el Psicólogo Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), los cuales establecen suficientes indicios sobre la participación de los sindicados, aspectos que fueron reflejados en la Resolución de Reapertura que fue puesto a conocimiento de la autoridad demandada el 26 de julio de mismo año; **3)** Dicho acto procesal fue realizado en cumplimiento de los art. 27.9 y 304 del CPP y la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo (AS) 143/2017 de 13 de febrero, bajo ese entendimiento la autoridad jurisdiccional tiene que verificar la causal en la que fue fundada la Resolución de Rechazo de la denuncia y que está contenida en los incs. 2), 3) y 4) del art. 304 del citado código y luego realizar en cómputo del plazo del Rechazo que no sea mayor a un año, para procederse a la reapertura de la investigación; en el presente caso, el Rechazo fue fundado en el art. 304 inc. 3) del código mencionado y la reapertura fue solicitada dentro del plazo de un año; y, **4)** Conforme señala la SCP 1784/2013 de 21 de octubre, toda resolución es susceptible de apelación; es así, que la accionante interpuso un recurso de reposición contra la reapertura de la investigación que fue rechazada al igual que la complementación y enmienda; en consecuencia, la impetrante de tutela tenía la vía para interponer una apelación incidental contra dicho rechazo o un incidente de actividad procesal defectuosa, aspecto que no aconteció en el presente caso, no pudiendo alegarse que se hubiera agotado todos los medios, inobservando el principio de subsidiariedad.

Ante el cuestionamiento de la Sala Constitucional, refirió que dispuso la reapertura del proceso con base en lo previsto por los arts. 27.9 y 304 del CPP y la parte accionante no presentó objeción al rechazo de la denuncia y no fue remitida dicha determinación ante el Fiscal Departamental de La Paz, al no haberse presentado objeción y no se notificó a la parte accionante con la Resolución de Rechazo puesto que nunca se apersonó ante el despacho Fiscal, limitándose a presentar memorial de apersonamiento.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Pascual Mamani Dorado, como padre de las víctimas menores de edad, presentó memorial el 18 de octubre de 2019, cursante a fs. 45 y vta., manifestando que: **i)** Se admita su apersonamiento en calidad de progenitor y denunciante dentro del proceso penal signado con caso MP-3157/2019 seguido por el Ministerio Público contra Andrés Yujra Chambi y Graciela Mamani Arpa; y, **ii)** Pese a la existencia de una Resolución de Rechazo, la cual no fue notificada las partes, el 26 de julio del indicado año, se requirió la apertura de la investigación y se informó la complementación de diligencias preliminares, que fue admitida por la Jueza demandada, contra tal determinación se interpuso un recurso de reposición con el fin de dejar sin efecto la admisión de la complementación de diligencias, y se conminó a la Fiscal de Materia a cumplir con los plazos y la notificación con la Resolución de Rechazo.

En audiencia señaló que: la parte accionante no explica como la Resolución de la Fiscal de Materia y la de la autoridad judicial demandada, le causan daño irreparable e irremediable; y está claro que no agotó el procedimiento interponiendo directamente la acción de amparo constitucional; asimismo viene rehuyendo la investigación y agotando medios impertinentes a objeto de eludir la justicia; y olvida que las víctimas de hechos graves de violencia sexual son sus hijas y como su progenitor solicita se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Mariela Olga Iturri Blay, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 de El Alto, del departamento de La Paz, señaló que: **a)** No corresponde conceder la tutela, puesto



que no fueron agotados los medios de defensa ordinarios, puesto que conforme a lo previsto por el art. 314 del CPP, corresponde la interposición de incidente de actividad procesal defectuosa; **b)** La demanda de acción de amparo constitucional fue observada inicialmente, teniendo tintes dilatorios; y, **c)** Si bien se hizo referencia a que la accionante sería mujer y al principio de favoris debilis, no es menos cierto que las víctimas son niñas que merecen atención prioritaria conforme prevén los arts. 60 de la CPE y 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de junio de 2014– referido al interés superior del menor.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 169/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 109 a 112, **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar, tiene como antecedente el proceso penal seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia seguido en contra de Andrés Yujra Chambi, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto por el art. 312 del Código Penal (CP), en la que también se procesa a la accionante, Graciela Mamani Arpa por el delito de encubrimiento previsto por el art. 171 del citado código **2)** Una vez emitida la Resolución de Rechazo, sin que se acredite la notificación a las partes, emitiéndose posterior Resolución de Reapertura I.R.F.G. 01/2019 de 26 de julio, informando a la autoridad judicial ahora demandada, mereciendo decreto de 29 de julio del señalado año, que fue recurrido de reposición por la impetrante de tutela, mismo que fue rechazado por Auto de 13 de septiembre del referido año; **3)** Ese pretende a través de la presente acción tutelar dejar sin efecto la Resolución de Reapertura de la Investigación 01/2019, encontrándose al efecto dentro de los seis meses previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, respecto al principio de subsidiariedad, se debe considerar lo previsto por el art. 169 del CPP, en relación a los defectos absolutos, y tratándose de una Resolución de Reapertura correspondía impugnar en la vía incidental, conforme a lo previsto por el art. 345 del señalado Código, lo que no ocurrió en la presente causa, y al no observarse el presupuesto de la subsidiariedad no corresponde realizar mayor análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de inicio de investigación presentado el 15 de abril de 2019, por Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, ante el Juzgado de Instrucción y Anticorrupción de Violencia contra la Mujer de Turno, solicitó la ampliación de la Diligencias Preliminares por el plazo de sesenta días, así como la homologación de Medias de Protección dentro proceso penal seguido a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, contra Andrés Yujra Chambi por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Cursa decreto de 16 de abril de 2019, emitido por Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual concedió el plazo de sesenta días de ampliación para las investigaciones, conminando al Representante Fiscal a que al cumplimiento del plazo tendría que presentar el Requerimiento Conclusivo bajo pena establecida en el art. 135 del CPP (fs. 5).

**II.3.** Mediante memorial de ampliación de denuncia presentado el 9 de julio de 2019, por Ingrid Roció Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, comunicó la ampliación de la denuncia contra Graciela Mamani Arpa, por delito de abuso sexual y encubrimiento; cursa decreto de la misma fecha, dictado por la Jueza cautelar, refiriendo que se tendría presente para efectos de control jurisdiccional (fs. 7 y vta.)

**II.4.** Se tiene memorial presentado el 9 de julio de 2019, por el que Ingrid Roció Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, hace conocer ampliación de la investigación contra la ahora accionante, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, comunicó el inicio de investigaciones y por otro lado solicitó se tenga



como denunciante a Pascual Mamani Dorado; asimismo, cursa decreto de 10 de citado mes y año, emitido por la Jueza cautelar, señalando que se tendría presente para efectos de control jurisdiccional (fs. 8 y vta.).

**II.5.** A través de Resolución de Rechazo 238/2019 de 22 de julio, Ingrid Roció Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz; dispuso el rechazo de la denuncia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Pascual Mamani Dorado contra Andrés Yujra Chambi por el delito de abuso sexual y contra Graciela Mamani Arpa por el mismo delito en grado de encubrimiento, en aplicación de los arts. 301.3 y 304.3 del CPP, concluyendo que no existen suficientes elementos para fundar la acusación; por decreto de 23 del mencionado mes y año, la Jueza cautelar señaló que se tendrá presente la Resolución de Rechazo, debiendo por Secretario de dicho Juzgado tomar nota en el libro de control jurisdiccional, para que las partes hagan valer sus derechos conforme el art. 305 del referido código (fs. 10 a 11 vta.).

**II.6.** Por memorial de 26 de julio de 2019, Ingrid Roció Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, informó reapertura de investigación y de complementación de diligencias preliminares presentado el ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz (fs. 12 a 15 vta.).

**II.7.** Cursa decreto de 29 de julio de 2019, emitido por la autoridad judicial demandada que respecto a la remisión de la Resolución de reapertura dispone: "Se tiene presente el informe que antecede y sea en conocimiento de partes a fines de control" (fs. 14).

**II.8.** Consta Recurso de reposición interpuesto por Graciela Mamani Arpa contra el decreto de 29 de julio de 2019, cuestionando que la los plazos de la investigación preliminar fenecían el 16 de junio de igual mes y año, y que no se notificó la Resolución de Rechazo de la denuncia conforme se tenía ordenado por decreto de 22 de julio del señalado año, y que de manera irregular se dispuso por la Fiscal de Materia la reapertura de las investigaciones, sin que hubieran variado las circunstancias y que a la fecha transcurrirían ciento cuarenta y siete días de la etapa preliminar, solicitando se deje sin efecto el decreto de 29 de julio de igual año y que se ordene a la Fiscal de Materia cumplir los plazos procesales y se notifique con la Resolución de Rechazo 238/2019, mereciendo Auto de 13 de septiembre de 2019, que dispuso rechazar el recurso (fs. 17 a 18 vta.).

**II.9.** Cursa Memorial de complementación y enmienda de 18 de septiembre, presentado por la ahora accionante que mereció Auto de 19 de septiembre, emitido por la autoridad judicial demandada, disponiendo no ha lugar a la complementación, explicación y enmienda (fs. 19 a 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; a ser oído y juzgado en un plazo prudencial y a la defensa, en relación al principio de celeridad; puesto que dentro del proceso penal por el delito de abuso sexual, la Fiscal de Materia codemandada, sin fundamentación y en errada aplicación de la norma dispuso la ampliación de la denuncia en su contra por el delito de encubrimiento ampliándose por sesenta días más el plazo de la investigación preliminar; asimismo, una vez emitido el rechazo de la denuncia, sin que se le hubiera notificado ni remitido en revisión ante el Fiscal Departamental de La Paz dicha determinación, dispuso la reapertura de la investigación y nueva ampliación de plazos; actuados sobre los que la jueza demandada, no ejerció su deber de control jurisdiccional omitiendo revisar los plazos que sobrepasan los seis meses y la notificación con la Resolución de Rechazo e indebida reapertura de la investigación; por lo que interpuso recurso de reposición, que fue rechazado sin fundamento al igual que su solicitud de complementación y enmienda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario**





La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, así en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución***" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; a ser oído y juzgado en un plazo prudencial y a la defensa, en relación al principio de celeridad; puesto que dentro del proceso penal por el delito de abuso sexual, la Fiscal de Materia codemandada, sin fundamentación y en errada aplicación de la norma dispuso la ampliación de la denuncia en su contra por el delito de encubrimiento ampliándose por sesenta días más el plazo de la investigación preliminar; asimismo, una vez emitido el rechazo de la denuncia, sin que se le hubiera notificado ni remitido en revisión ante el Fiscal Departamental de La Paz, dicha determinación, dispuso la reapertura de la investigación y nueva ampliación de plazos; actuados sobre los que la Jueza demandada, no ejerció su deber de control jurisdiccional omitiendo revisar los plazos que sobrepasan los seis meses y la notificación con la Resolución de Rechazo e indebida reapertura de la investigación; por lo que, interpuso recurso de reposición, que fue rechazado sin fundamento al igual que su solicitud de complementación y enmienda.

De los antecedentes que informan la causa, y lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pascual Mamani Dorado –tercero interesado– como padre de las menores víctimas de cuatro y nueve años, contra Andrés Yujra Chambi, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Fiscal de Materia, ahora codemandada, Ingrid Rocío Feraudi Guerra, hoy demandada, dispuso la ampliación de la denuncia en contra de Graciela Mamani Arpa, por la presunta comisión del delito de encubrimiento ampliándose la etapa de la investigación por sesenta días; posteriormente fue emitida Resolución de Rechazo de la denuncia de 22 de julio de 2019; para posteriormente emitir la Reapertura de la Investigación de 26 de igual mes y año, actuado procesal que mereció decreto de 29 del señalado mes y año, emitido por Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, también demandada, quien dispuso tenerse presente y pase en conocimiento de partes.

En tales antecedentes considerando indebidas las ampliaciones de plazo dispuestas en el referido proceso penal, la omisión de notificación con la Resolución de Rechazo de la denuncia y la Reapertura de la Investigación; la defensa de Graciela Mamani Arpa, ahora accionante, interpuso recurso de reposición de 12 de septiembre de 2019, mismo que fue rechazado por la autoridad judicial demandada, interponiendo complementación y enmienda que fue declarada no ha lugar.



En tal estado del análisis, corresponde referirse al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicable al presente caso, que establece que concurre inobservancia del principio de subsidiariedad cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse respecto a los hechos que la parte accionante considera lesivos, al haber utilizado la misma medios de defensa inidóneos o equivocados a objeto del resguardo de sus derechos reclamados.

En ese marco fáctico y jurisprudencial, se tiene que la parte accionante pretende a través de la presente acción tutelar que por la justicia constitucional se deje sin efecto el decreto de 29 de julio de 2019 y que se ordene a la Fiscal de Materia demandada a notificar a las partes la Resolución de Rechazo de la denuncia de 22 de julio del señalado año, vale decir pretende, retrotraer el proceso penal hasta el estado de notificación con el señalado rechazo, lo que implicaría la consiguiente nulidad de las actuaciones realizadas a partir de dicho actuado procesal; a dicho efecto, se advierte que correspondía interponer incidente de actividad procesal defectuosa en el marco de lo previsto por los arts. 314 y ss. del CPP; sin embargo, interpuso recurso de reposición contra un decreto de mero trámite de 29 de igual mes y año; asimismo, para el caso de considerar vencidos los plazos procesales, correspondía interponer oportunamente excepción de extinción, correspondiente; medios de defensa que no se advierte que hubiera utilizado la defensa de la accionante; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31523-2019-64-AAC**
**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 150/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 128 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonathan Víctor Molina Salazar** contra **Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de Navegación Aérea (AASANA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 31 a 34 vta. y el de subsanación de 26 de igual mes y año (fs. 38 a 39 vta.), manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 1 de junio del 2011 desempeña sus funciones en el cargo de controlador de tránsito aéreo en AASANA, como consecuencia de una convocatoria externa en la que fue seleccionado; lamentablemente desde junio del 2013, viene sufriendo problemas de salud con afecciones renales, mismos que fueron certificadas por la unidad médica aeroportuaria de Oruro, razón por la cual, inició sus trámites para determinar su grado de incapacidad; no obstante, posteriormente se le notificó con los Memorándums MEM-YVYA- 0352/2019, MEM-YVYC- 0178/2019 y MEM-YHYE/ 0100/2019 de 18 de febrero, mediante los cuales, AASANA le conminó a presentar un Certificado de Registro Antecedentes Penales (REJAP); por lo que, en respuesta a dicho requerimiento, presentó memorial el "22" de marzo del 2019, solicitando un plazo de tres meses para que cumpla con la entrega de la documentación requerida, siendo contestada de manera negativa por parte de la citada institución aérea, mediante nota YVYA/0566/2019 y YHYA/0048/2019 de 18 de marzo, dándole un plazo de setenta y dos horas para que se cumpla con lo ordenado; caso contrario, se procedería a su agradecimiento de servicios. En virtud a ello, presentó una carta dirigida al Director General Ejecutivo de AASANA, con el objeto que reconsideren su petición, exponiendo los motivos que le impedían cumplir con la solicitud de entrega del Certificado del REJAP, pero fue notificado nuevamente con el Memorándum MEM-YVYA- 1032/2019, MEM-YVYC- 0602/2019 y MEM-YHYE/ 0319/2019 de 6 de junio, donde se le comunicó su "...destitución, donde se dispone que haga uso de mi vacación, por un saldo de 10 días, correspondiente al periodo de 2018-2019 del 11 al 26 de junio, consecuentemente he sido destituido de mi fuente de trabajo a partir del 27 de junio del 2019" (sic).

Frente al despido ilegal, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia administrativa que emitió la Conminatoria 038/2019 de 28 de agosto, disponiendo que Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, proceda a su reincorporación laboral, misma que hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, no fue cumplida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada, y "...en sentencia se ordene mi inmediata reincorporación a mi fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de mis salarios devengados y todos mis derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, para la restitución de mi derecho fundamental vulnerado..." (sic); asimismo, se dé cumplimiento a la Conminatoria 038/2019; y sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 114 a 127, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia amplió su demanda inicial, refiriendo que la autoridad demandada Franklin Portugal Camacho Director General Ejecutivo a.i. de AASANA vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, dado que lo destituyó citando lo previsto por el art. 45 del Reglamento Interno de dicha entidad sobre las penalidades de las faltas graves; sin embargo, en ninguna parte de dicho Reglamento se prevé sobre la destitución del procesado, siendo que en este caso, tuvo que habersele instaurado un proceso administrativo para determinar la sanción a imponerle.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA., a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), en cumplimiento a lo establecido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– y su Decreto Reglamentario y el art. 11 del Sistema Integral Plurinacional, Prevención y Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Genero obliga a que toda institución pública o privada, informe sobre las conductas del funcionario; por lo cual, el 7 de agosto del 2018, la MAE emitió un instructivo para que todos los funcionarios dependientes de esta institución presenten Certificados del REJAP actualizados; sin embargo, el ahora accionante no cumplió con el citado instructivo; por lo que, a raíz de dicho incumplimiento, el 18 de febrero de 2019, se le pasó una conminatoria, haciéndole conocer que debía presentar dicho Certificado; empero, pese al transcurso de los nueve meses no cumplió con dicho requerimiento; **b)** El impetrante de tutela en su Certificado del REJAP aun registra un antecedente penal y el mismo no puede ser "...obviado por imperio de la Ley 348 y el Decreto Reglamentario 2145, donde establece que dice que no tiene que tener antecedente penal..." (sic), en este caso el solicitante de tutela alegó que su sentencia estaría cumplida lo cual ése solo hecho no implica de que su antecedente penal desaparezca de su certificado; **c)** La desvinculación laboral del hoy solicitante de tutela no es un tema interno de AASANA, al contrario, deviene de un proceso ordinario que ha sido aceptado por él mismo, quien señaló que fue sometido a un proceso abreviado en el que recibió perdón judicial; por lo tanto, la referida entidad no tendría que someterlo a un proceso administrativo porque no hubiera cometido ninguna falta a la normativa del Reglamento interno de la institución, pero sí vulneró normas constitucionales del art. 410 del CPE; **d)** La conminatoria de reincorporación "...Resolución Administrativa 187/2019 de 24 de septiembre..." (sic) que dispuso que AASANA reincorpore al funcionario en el plazo de tres días, fue sometida a impugnación y la citada institución aún se encuentra en plazo para hacer uso de ese mecanismo; por lo que, no estaría agotada la vía administrativa y además también queda la vía judicial; y, **e)** La acción de amparo constitucional no se funda en ninguna norma legal, pues únicamente hace referencia a lo previsto por el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), sin la exposición de argumentos.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El Secretario Ejecutivo de la Federación de Trabajadores de AASANA, manifestó su preocupación por sus colegas que tuvieran REJAP o SIPASE, pues serían automáticamente desvinculados de su fuente laboral, siendo que en la normativa laboral no dispone tal situación.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 150/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 128 a 133 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, proceda a la reincorporación inmediata de Jhonathan Víctor Molina Salazar –ahora accionante– conforme a lo dispuesto por la Conminatoria 038/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar prevista por el art. 128 de la CPE, concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), realiza consideraciones basadas en pruebas que se adjuntaron a la misma, entre ellos, cursa un memorándum de asignación de ítem al impetrante de tutela, así como la citada Conminatoria 038/2019; por la que, la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, dispone que Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, proceda a la inmediata reincorporación del hoy solicitante de tutela, concediendo a dicho fin, el plazo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, conminatoria que fue notificada a la autoridad demanda el 30 de agosto de 2019; **2)** La jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2018-S3 de 28 de febrero y 0015/2018 de 18 de febrero, se pronunciaron respecto a la estabilidad laboral y el cumplimiento obligatorio a las conminatorias de reincorporación; siendo que ese cumplimiento obligatorio únicamente puede ser impugnado vía judicial; sin embargo, la activación de tal mecanismo no impide la ejecución de la conminatoria; así se encontraría previsto en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 que modifica el párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; y, **3)** La conminatoria referida se constituye en prueba y, de la revisión del cuaderno procesal, se advierte que no se dio cumplimiento a la misma; por lo que, efectivamente se hubiera lesionado los derechos citados por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorándum MEM-YVYA- 0352/2019, MEM-YVYC- 0178/2019 y MEM-YHYE/ 0100/2019 de 18 de febrero, donde AASANA a través de su Director General Ejecutivo conminó a Jhonathan Víctor Molina Salazar –ahora accionante– a presentar documentación, entre ellos el Certificado del REJAP (fs. 21).

**II.2.** Por memorial recepcionado el 15 de marzo de 2019, a las 17:20, presentado por el ahora impetrante de tutela solicitando se pueda "...diferir la fecha de presentación del Certificado del REJAP por el tiempo prudencial de 3 meses..." (sic) (fs. 22 y vta.).

**II.3.** Consta nota YVYA/0566/2019 y YHYA/0048/2019 de 18 de marzo, a través del cual se otorga un plazo de setenta y dos horas al hoy solicitante de tutela para que cumpla con la presentación del Certificado del REJAP, y que al incumplimiento del mismo sería destituido de su fuente laboral (fs. 23).

**II.4.** A través de misiva presentada el 22 de marzo 2019, dirigida a Javier Mauricio Arévalo Cabrera, Director General Ejecutivo de AASANA el ahora impetrante de tutela solicitó reconsideración de la nota YVYA/0566/2019 y YHYA/0048/2019 (fs. 24).

**II.5.** Por Memorándum MEM-YVYA- 1032/2019, MEM-YVYC- 0602/2019 y MEM-YHYE/ 0319/2019 de 6 de junio, emitido Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA en el cual hizo conocer al hoy impetrante de tutela su "DESTITUCION" (sic) (fs. 26)

**II.6.** Consta Conminatoria 038/2019 de 28 de agosto, pronunciado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, conminando a Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA a la inmediata reincorporación del Jhonathan Víctor Molina Salazar –ahora accionante–, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 27 a 29 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO





El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; siendo que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral de AASANA; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, que mediante Conminatoria 038/2019, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, sin que dicha determinación hubiera sido cumplida por la indicada institución hasta la presentación de la presente acción de defensa; habiendo la entidad ahora demandada, anunciado su intención y posibilidad de impugnar la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigormos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y*



*Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo'.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin*



*excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; siendo que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral AASANA; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que mediante Conminatoria 038/19, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, sin que dicha determinación hubiera sido cumplida por la indicada institución hasta la presentación de la presente acción de defensa; habiendo la entidad ahora demandada, anunciado su intención y posibilidad de impugnar la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, aun no acudió ante la instancia administrativa laboral, para impugnar la orden emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, que ordenó la restitución del accionante a su fuente de trabajo.

Ahora bien, partiendo de lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: “I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, concordante con el art. 48 de la Ley Suprema que establece: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III refiere que: “El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”, cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA –ahora autoridad demandada– incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria 038/2019, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Jhonathan Víctor Molina Salazar, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, con todos los derechos socio-laborales emergentes; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de la cual, se evidencia que el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia



que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional la vía impugnativa en sede administrativa, aun no fue abierta por el empleador a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo que además existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA –hoy autoridad demandada– acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la señalada Jefatura del Trabajo.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos de empleador, es en esa instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, pues conforme razonó la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar el cumplimiento de lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en los mismos términos en que fue dispuesta; toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales del Trabajo.

Por lo expuesto, se verifica que Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA –autoridad ahora demandada–, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria 038/19, emitido por la Jefatura de Departamental del Trabajo de Oruro, efectivamente ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 128 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria 038/2019 de 28 de agosto, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32381-2019-65-AL**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de "9" de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Gustavo Huanca Calla** contra **Daniel Sarabia Galarza, Juez Público Civil y Comercial Primero en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero** ambos de **Tupiza del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Mario Flores e Ignacia Calcina Ledezma, por la supuesta comisión del delito de violación, que se encuentra con imputación formal y radicado ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, en calidad de detenido preventivo, solicitó la cesación a la referida medida cautelar, la cual fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2019, pronunciado por el Juez ahora demandado; ante ello formuló apelación oral a la decisión asumida, disponiendo la autoridad jurisdiccional indicada que se elabore el respectivo testimonio de apelación y sea remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, esta determinación no fue cumplida, existiendo una demora injustificada, en desconocimiento de la previsión contenida en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Añadió que, el abogado se apersonó al despacho judicial, cuya Secretaria, informó que el referido expediente no fue remitido, que debían retornar por los recaudos; evidenciándose, que el testimonio de apelación no fue enviado al Tribunal de alzada, en el plazo previsto; habiendo transcurrido más de cinco días sin que se proceda a la consideración y resolución de su cesación a la detención preventiva impetrada, que defina su situación procesal respecto a la medida cautelar que le fue impuesta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho al debido proceso por indebido procesamiento con afectación a su libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales y se ordene que en el día se remita el testimonio de apelación pertinente ante el Tribunal de alzada, conforme lo previsto en el art. 251 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, conforme se evidencia en el acta cursante a fs. 15, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Sarabia Galarza, Juez Público Civil y Comercial Primero en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Tupiza del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó que: **a)** Resulta evidente que en audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva de 4 del citado mes y año, se procedió a emitir resolución en la cual se rechazó la misma; en consecuencia, el accionante al sentirse agraviado con la determinación, a través de su defensa técnica interpuso oralmente en audiencia recurso de apelación; por lo que, se dispuso la remisión de las piezas procesales pertinentes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; **b)** La orden emitida en ocasión de la audiencia indicada, debió ser cumplida a cabalidad; sin embargo, no es menos cierto que existe una sobre carga procesal; más aún, si se toma en cuenta que su despacho se encuentra en suplencia legal debido a la vacación judicial de los Juzgados Publico de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Tupiza, "Juzgado Mixto de Vitichi, Cotagaita y Atocha, sin descuidar el trabajo relacionado al Juzgado Publico Civil y Comercial" (sic) del que es titular, aspectos que le ocasionan una sobre carga laboral, siendo humanamente imposible efectuar un control minucioso al personal de apoyo para el cumplimiento de los plazos; sin embargo, esa labor se viene acatando con algunas limitaciones debido a las dificultades descritas; y, **c)** Hasta la fecha de emisión de su informe, el impetrante de tutela no suministró los recaudos correspondientes a los fines de elaborar el testimonio para su remisión ante el Tribunal de alzada, siendo de conocimiento general, que no se cuenta con una fotocopiadora por parte de la institución, o un contrato con una fotocopiadora privada que provea ese servicio; por lo que, es necesario recurrir a las partes para la obtención de los mismos, así que ante la no provisión de los mismos de manera oportuna por parte del solicitante de tutela, se vio la imperiosa necesidad de tomar medidas de emergencia conforme a los documentos que adjunta consistentes en el informe de la Secretaria de su Juzgado, decreto de remisión del testimonio de apelación de 9 de diciembre de 2019 y numero de guía de la oficina de Courier de la ciudad de Tupiza del citado departamento; así como, el oficio de remisión de la misma fecha, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por lo que, la exigencia fue cumplida.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de "9" de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, **concedió** la tutela solicitada, al evidenciar que la remisión del cuaderno jurisdiccional ante el Tribunal de alzada, a la fecha se hubiera cumplido, con dicho actuado; por lo que, no corresponde disponer nada al respecto; determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por el informe presentado por la autoridad demandada, se tiene que la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el 4 de igual mes y año, siendo rechazada la misma; tal decisión, fue apelada en la respectiva audiencia; por lo que, se dispuso la remisión de las piezas procesales y la provisión de los recaudos de ley; sin embargo, el Juez demandado, refirió que la demora en el envío de dichos actuados fue a causa de la no provisión de los recaudos de ley por parte de la defensa del imputado, ante esta situación y por la imperiosa necesidad de tomar medidas de urgencia y evitar mayores dilaciones, remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **2)** Esta demora también se debe a la excesiva carga laboral en razón a las suplencias legales que ejerce, lo que le imposibilita efectuar un control minucioso al personal de apoyo judicial; así también, el asiento judicial no cuenta con una fotocopiadora que provea este servicio; **3)** Los justificativos expuestos por el Juez demandado, no se constituyen en válidos para no remitir los actuados en los plazos establecidos, aun el imputado no provea los recaudos y hubiera generado la demora, no puede



operar en su perjuicio y tampoco constituir de forma alguna un motivo valedero para justificar la dilación en la tramitación de las causas, menos en aquellos casos en los que se encuentra involucrado el derecho a la libertad; por lo que, tal alegación no amerita ser asumida para excusar la demora en la que incurrió la autoridad demandada, debiendo prever a futuro otras formas de conminar o disponer que las partes procesales cumplan con la responsabilidad de suministrar los recaudos necesarios; y, **4)** Se incurrió en una demora; toda vez que, desde la fecha que se planteó el recurso de apelación –4 de diciembre de 2019–, hasta la interposición de la presente acción tutelar –9 de igual mes y año–, no se efectivizó la remisión del testimonio de apelación al Tribunal de alzada en el plazo de ley, incumpliendo el término dispuesto en el art. 251 del CPP, pues la autoridad demandada no asumió las medidas necesarias para efectivizar la remisión correspondiente, ocasionando que la situación jurídica del solicitante de tutela quedara en incertidumbre.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Cite Of. 157/2019 de 9 de diciembre, el Juez Público Civil y Comercial Primero en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Tupiza del departamento de Potosí –ahora demandado– remitió obrados en atención a la apelación interpuesta por Edgar Huanca Calle –hoy accionante–, al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para el sorteo respectivo a la Sala Penal de Turno; adjuntado la guía del servicio de Courier 4164937 de la misma fecha (fs.10; y, 11).

**II.2.** Por Informe de 10 de diciembre de 2019, emitido por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, se tiene que el cuaderno original de la causa fue enviado el 9 de igual mes y año, a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en cumplimiento de la providencia de la misma fecha (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad física y de locomoción; toda vez que, el Juez ahora demandado, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –9 de diciembre de 2019–, no remitió el testimonio de apelación ante el Tribunal de alzada, recurso que fue planteado de manera oral en audiencia de –4 de igual mes y año–, transcurriendo cinco días sin darse cumplimiento a lo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: “*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativas cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*



Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; así como, en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de Alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señaló que: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de Alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"*.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció que: *"Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

*'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de Alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(...)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación*



*que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.*

En consecuencia, conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en detrimento de la persona privada de libertad, es así que la importancia de este medio de defensa constitucional se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad previsto en los arts. 178. I y 180.I de la CPE; y, en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalaron el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Actuar contrariamente a este principio, supone una vulneración del derecho a la libertad inmerso en el art. 23.I de la Norma Suprema.

### **III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental en medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos de ley**

La SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto señaló: *“En aplicación del art. 7 de la Ley de Transición del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó que: ‘(...) al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares’.*

*En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: ‘...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ‘...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos...’.*

*Lo anteriormente anotado, establece que la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, no exime al juzgador de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina taxativamente el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte del Juez contralor de garantías; además de ello, la jurisprudencia que antecede y el art. 7 de la Ley de Transición para El Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011–; que se encuentra en consonancia con el 178.I y 180.I de la CPE, pues la potestad de impartir justicia se sustenta –entre otro– en el principio de gratuidad; en el mismo marco, la jurisdicción ordinaria se fundamenta también en el referido principio, y el hecho de pedir recaudos de Ley sin duda quebranta –además– el principio de informalismo y por ende el acceso efectivo a la justicia; por lo que, en el Estado Constitucional de Derecho en el que nos encontramos, los principios referidos, impregnan el ordenamiento jurídico y por tanto, el razonamiento de los jueces debe partir de la Constitución” (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**





El acto lesivo denunciado por el accionante, por medio de la presente acción de libertad, radica en la demora de remisión del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2019, que rechazó la cesación de su detención preventiva, ante el Tribunal de Alzada, incumpliendo la autoridad demandada el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, el 4 de diciembre de 2019, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, a cargo de la autoridad ahora demandada, en la que se determinó mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, el rechazo a lo peticionado, dando lugar a que planteara recurso de apelación incidental en dicho acto procesal, disponiendo la autoridad jurisdiccional la remisión de obrados ante el Tribunal de Alzada; así como, la obligación del solicitante de tutela a proveer el material necesario (fotocopias) para elaborar el testimonio de apelación.

En ese contexto, bajo el entendimiento glosado en los Fundamentos Jurídicos III 1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por evidente que el Juez demandado, incurrió en dilación injustificada; toda vez que, desde la fecha que se planteó el recurso de apelación incidental –4 de diciembre de 2019– hasta la interposición de esta acción tutelar –9 de igual mes y año–, no se efectivizó la remisión del testimonio de apelación al Tribunal ad quem, incumpliendo así, el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, pues la autoridad jurisdiccional no asumió las medidas necesarias, para efectivizar la remisión correspondiente, ocasionando que la situación jurídica del accionante quede en incertidumbre, ya que impidió que el superior en grado considere los agravios impugnados respecto a la resolución del Juez a quo, generando lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela quien se encuentra detenido preventivamente.

En relación a lo alegado por la autoridad demandada, en el entendido, de que dicha demora en la remisión de los antecedentes de la apelación ante el Tribunal de Alzada, responde a que la parte solicitante de tutela no cumplió con la provisión de los recaudos de ley para elaborar el testimonio de apelación y a la excesiva carga procesal que existe en los despachos a su cargo; puesto que, inclusive estaría cumpliendo suplencia en otros Juzgados, corresponde mencionar que ello no constituye un justificativo válido para incurrir en demora en la consideración de la situación jurídica del accionante, máxime si en el presente caso, no fue demostrado dicho aspecto; así también, se constata que el Juez demandado, condicionó la remisión de antecedentes del recurso de apelación al cumplimiento de la provisión de los recaudos de ley; en consecuencia, restringió, la eficacia y efectividad de un recurso a formalismos o presupuestos de carácter económico, apartándose así de la jurisprudencia y de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, de las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el testimonio de apelación fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 9 de diciembre de 2019, cesando la lesión causada al impetrante de tutela; sin embargo, no es menos evidente que la dilación indebida existió, consiguientemente, con la finalidad de evitar una conducta reiterativa en la autoridad jurisdiccional demandada y no dejar en la impunidad la vulneración al derecho a la libertad del solicitante de tutela y el principio de celeridad, corresponde la protección vía acción de libertad innovativa; conforme al razonamiento, asumido por la SCP 0183/2018-S4 de 14 de mayo, reiterando a la SCP 0145/2014-S3 de 10 de noviembre, estableció que: *“«...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad».* Dicho



*razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente”.*

Consiguientemente, el Juez demandado, al no asumir una conducta acorde al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, tomando en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución, corresponde conceder la tutela impetrada en mérito a los argumentos expuestos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de “9” de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa; y,

**2º Exhortar** al Juez demandado, que en lo futuro dé cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en las norma adjetiva penal y jurisprudencia constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2020-S4**

Sucre, 26 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32361-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enrique Gualberto Tiñiñi Cussi** contra **Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueza Presidente** y **Rosemary Conde Murillo, Secretaria**, ambas del **Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de abuso sexual, mediante Sentencia 142/2019 de 9 de mayo, se le impuso la pena de quince años de privación de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, presentándose en tiempo hábil y oportuno apelación restringida en contra de aquella determinación, razón por la que a la fecha de presentación de esta acción de defensa, dicho fallo de instancia no adquirió la calidad de cosa juzgada, continuando el proceso radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por encontrarse pendiente el trámite de la apelación restringida.

En vista de que se ingresó a la vacación judicial, todos los juzgados en materia penal, tenían la obligación de remitir al juzgado de turno, los procesos con detenidos preventivamente; sin embargo, de la revisión de las listas que cuenta el Tribunal de turno de El Alto y de la información que otorgó el personal del Juzgado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero no remitió su proceso, por ende no se cuenta con un juzgado controlador de garantías, negándosele la presentación de memorial a efectos de solicitar su cesación a la detención preventiva, viéndose imposibilitado de agotar cualquier vía de subsidiariedad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la defensa, al debido proceso y a ser oído, citando al efecto los arts. 115, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, remita su proceso signado con NUREJ 201700539; toda vez que, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 8 a 9 vta., presente la parte accionante y ausentes la autoridad y funcionaria demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso su memorial de esta acción de defensa y respondiendo a la pregunta efectuada por la Jueza de garantías en audiencia, manifestó que a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida no solicitó de



forma expresa ante la autoridad hoy demandada, se queden fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes en el Tribunal de instancia, a efectos de que posteriormente pueda solicitar cesación a su detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria jurisdiccional demandadas**

Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueza Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no remitió informe alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

Rosemary Conde Murillo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 7, manifestó que como emergencia de la apelación restringida planteada por el ahora solicitante de tutela, la causa fue radicada a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, acompañándose al efecto una copia del oficio de remisión de 20 de noviembre de 2019. Cuando se presenta solicitudes de cesación a la detención preventiva y ésta se encuentra en apelación restringida, es la parte impetrante quien ajunta a su requerimiento las piezas que cree necesarias, ya que no se cuenta con los antecedentes.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 10/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso no fue posible la revisión de los antecedentes del cuaderno procesal; sin embargo, al haberse adjuntado por parte de una de las demandadas, el oficio de remisión del respectivo cuaderno procesal y conforme a las preguntas realizadas en audiencia a la parte accionante, se señaló que a tiempo de acudir e interponerse el recurso de apelación restringida no solicitó expresa y formalmente a la Jueza Presidente del Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se queden fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes con el cual podrían haber efectuado su solicitud de cesación a la detención preventiva; como tampoco acudió de manera formal e hizo presente su solicitud al Tribunal de turno correspondiente, a efectos de hacer valer su petición de cesación a la detención preventiva quien no hizo conocer que contaba con la posibilidad de poder proporcionar las fotocopias legalizadas ya sea al Tribunal de turno o al Tribunal de origen; **b)** Si bien el impetrante de tutela señaló que el Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del referido departamento, dictó la Sentencia 142/2019, también se mencionó que al haber sido recurrido en grado de apelación dicho fallo, el proceso fue remitido al superior en grado para su respectiva resolución; empero, el accionante no solicitó de manera expresa que se queden fotocopias legalizadas en el Tribunal de origen para prever alguna solicitud de cesación a la detención preventiva que hubiese podido impetrar en lo posterior, al respecto también se dio lectura al art. 409 del CPP, que de manera expresa no señala si dichos actuados deben ser remitidos en forma original o en fotocopias legalizadas; sin embargo, teniendo presente que la Secretaria del referido Tribunal señaló que éste no cuenta con los recursos económicos para poder sacar las fotocopias legalizadas pertinentes, mismas que a su tiempo no fueron requeridas por la parte ahora impetrante de tutela, cabe hacer presente que tampoco el impetrante de tutela recurrió al Tribunal de turno correspondiente acompañando las pruebas que tienen en su poder a efectos de hacer valer sus derechos respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, en tal sentido la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, desarrolla en su parte pertinente sobre principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones del debido proceso; y, **c)** No obstante a que en la fecha los Tribunales se encuentran en vacaciones judiciales; empero, de la revisión de la Circular 27/2019 de 21 de noviembre, dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que los Tribunales de Sentencia Penal Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de El Alto del departamento de La Paz, debían remitir los actuados al Tribunal de Sentencia Primero de igual departamento, al hallarse éste de turno, por lo tanto, en virtud de tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva y al presente teniendo la parte accionante sus respectivas fotocopias para hacer efectiva



dicha solicitud, se advierte que éste también pueden acudir al Tribunal de turno acompañando las pruebas pertinentes, mismas que señaló estar en su poder.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por oficio CITE: TST OF 3753/2019 de 19 de noviembre, dirigido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de igual departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, hizo la devolución de obrados en originales en cumplimiento al decreto de 9 de octubre de 2019 (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a ser oído, toda vez que, la autoridad y funcionaria demandadas, a tiempo de ingresar a la vacación judicial, no remitieron su proceso penal al Tribunal de turno de El Alto, provocando que además de no contar con un juzgado controlador de garantías, se le niegue la presentación de su memorial a efectos de solicitar su cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

*En ese entendido, en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad". (Negritas agregadas)*

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales"*.

*Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: "...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 y la SCP 2511/2012, entre otras).*

### III.2. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno

Sobre esta obligación, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1307/2014 de 30 de junio, desarrolló que: *"Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del*





*Órgano Judicial (LOJ): 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, **deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias;** por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; **con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso,** más esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.*

(...)

*Cabe precisar, que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria” (el resaltado es nuestro).*

En esa misma línea se ha pronunciado también la SC 0013/2006-R de 4 de enero, señaló que: *"En el caso sometido a examen, **la omisión de remisión del cuadernillo de investigación por parte del Juez recurrido al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, deviene en una demora injustificada para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del recurrente constituyéndose en una causa que incide directamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción,** por cuanto por ello, ese pedido no podrá ser considerado sino después de las vacaciones judiciales, lo que retrasa en forma infundada el tratamiento y Resolución de esa solicitud toda vez que **el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una Resolución sobre su situación jurídica,** extremo que acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, sin que pueda argüirse para su denegatoria, cual lo hace el Juez del recurso, que el actor no presentó solicitud alguna de remisión del cuaderno de investigaciones a la autoridad hoy demandada, pues, como se tiene dicho, es obligación de ésta remitir todos los casos que cuenten con detenidos para cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el transcurso de las vacaciones judiciales colectivas” (las negrillas fueron añadidas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a ser oído; toda vez que, la autoridad y funcionaria demandadas, a tiempo de ingresar a la vacación judicial, no remitieron su proceso penal al Tribunal de turno de El Alto del departamento de La Paz, provocando que además de no contar con un Juez controlador de garantías, se le niegue la presentación de su memorial a efectos de solicitar su cesación a la detención preventiva.

De los escasos antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se infiere que dentro del proceso penal seguido en contra del ahora impetrante de tutela por el delito de abuso sexual, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, le impuso la pena de quince años de privación de libertad mediante Sentencia 142/2019, misma que habría sido apelada y radicada la causa, con los actuados originales, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el ínterin se ingresó a la vacación judicial quedando de turno el Tribunal de Sentencia Penal Primero de igual departamento, a quien el ahora accionante habría acudido para presentar un memorial solicitando la cesación a su detención preventiva; sin embargo, en dicho Tribunal se le informó que el Tribunal de origen no remitió su proceso, incumpliendo lo establecido en la Circular



27/2019, considerando este hecho como una lesión al derecho de contar con un Juez contralor de garantías y definir su situación jurídica.

Con base a estos antecedentes y en virtud de la Circular 27/2019, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que –conforme refiere la Resolución del Juez de garantías– dispuso que los Tribunales de Sentencia Penal Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de El Alto, debían remitir los actuados al Tribunal de Sentencia Primero de igual departamento, al encontrarse éste de turno, a fin de que atienda las solicitudes en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad de los procesados; sin embargo, en el caso que se analiza, la causa fue remitida a conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; como emergencia de la apelación restringida planteada por el accionante; empero, no se remitió legajo alguno al Tribunal de Sentencia Penal de turno, por no haberse dotado de las fotocopias legalizadas de los actuados procesales necesarios, para efectivizarse tal remisión, aspecto éste que no es excusa para incumplir la remisión de los procesos penales al Juzgado o Tribunal de turno, más tratándose de procesos con detenidos, advirtiéndose que a la fecha de presentación de esta acción de defensa, aquella obligación, atribuida tanto a la Jueza Presidenta como a la funcionaria demandadas, no fue cumplida; es decir, que la actuación de la autoridad y funcionaria demandadas, fue dada en total inobservancia de la citada Circular, provocando una dilación innecesaria e indebida, ya que una vez dispuesta la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, era deber y obligación de Jueza ahora demandada ordenar la remisión del caso al Tribunal de turno asignado, a efectos de que dicha instancia conozca y absuelva futuras incidencias o solicitudes efectuadas por el accionante dentro del proceso penal que se le sigue; además de verificar que el personal subalterno a su cargo, cumpla con lo dispuesto por su autoridad, haciendo el seguimiento correspondiente; sin embargo, tal obligación no fue cumplida por la autoridad demandada ni mucho menos por la Secretaria co demandada, quien también tiene el deber inexcusable de cumplir con lo dispuesto en la mencionada Circular.

En ese entendido, al no haberse remitido el proceso con detenido al Tribunal de Sentencia Penal de turno durante las vacaciones judiciales, se provocó que el accionante no pueda efectuar ninguna petición respecto a cualquier solicitud relacionada con su derecho a la libertad; generando incertidumbre respecto de su situación jurídica; consiguientemente, se advierte la existencia de una dilación indebida con el actuar de la Jueza y Secretaria ambas hoy demandadas, correspondiendo conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32391-2019-65-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nestor Enriquez Quiroga** en representación sin mandato de **Noemi Sonia Bernal Mendoza** contra **Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por manifestación verbal presentada el 16 de diciembre de 2019 en Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante sin mandato declaró lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, hace más de once meses se encuentra guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba.

Habiéndosele concedido cesación a la detención preventiva e impuesto medidas sustitutivas entre otras, la presentación de un fiador personal, el 16 de diciembre de 2019, en horas de la mañana se llevó a cabo la audiencia de ofrecimiento de fiador, acompañando al efecto, contrato de anticrético de la fiadora, folio real del bien inmueble y factura de energía eléctrica a nombre del propietario del inmueble, adjuntó también pago de servicio de cable a nombre de la misma, así como su certificado de trabajo, siendo coincidente la dirección de su cédula de identidad como el bien inmueble y los otros elementos acompañados; sin embargo, la autoridad ahora demandada observó la ausencia de certificado domiciliario y por ello rechazó a la fiadora, al considerar que no era suficiente la documentación ofrecida.

Señaló también que desde el año 2005, existe lineamiento constitucional, referido a que el registro domiciliario es exigible a los imputados y no así a los fiadores que sólo deben presentar su cédula de identidad y acreditar solvencia; consecuentemente, al haber rechazado la dirección de la fiadora, su detención sería ilegal por anteponerse formalidades y no aplicar a cabalidad el entendimiento de la ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, máxime si se trata de un delito patrimonial y bajo la lógica y la experiencia de que un registro domiciliario ante la FELCC demora entre diez a quince días. Finalmente alegó que en anterior audiencia acompañó el certificado de arraigo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante por medio de su representante no precisó qué derecho le había sido vulnerado.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, presente la accionante y su abogado defensor y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes hechos:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en el contenido de su acción de libertad y ampliándolos refirió que: **a)** La autoridad demandada al margen de la documentación presentada de la fiadora propuesta, solicitó necesariamente el registro domiciliario de la misma, "exigencia que se exigible a un fiador personal sino solamente al imputado" a quien con la ley 1173 ya no le es exigible; empero, la autoridad judicial prefirió anteponer una formalidad omitiendo los preceptos que el art. 232 prohíbe la detención preventiva en delitos patrimoniales cuando es más favorable, interpretación teleológica realizada por la ley precitada; **b)** El dar cumplimiento a lo observado por el Juez demandado conllevaría entre diez y quince días en el que la accionante se encontraría detenida, por lo que solicita aplique a cabalidad SC 0039/2016 S-2 que hace relación a la aplicación de las normas retroactivamente, que la finalidad de la ley 1173 es descongestionar los recintos penitenciarios; y, **c)** Los antecedentes del proceso advierten que la impetrante de tutela tiene insuficiencia renal y es de la tercera edad, aspecto que no fue considerado por la Autoridad Judicial tornando la detención preventiva de legal a ilegal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., expresó lo siguiente: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba mediante Resolución de 20 de agosto de 2018, aceptó la cesación a la detención preventiva de Noemí Sonia Bernal Mendoza y le impuso medidas conforme al art. 240 del Código de Procedimiento Penal, entre ellas la fianza de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos) que debía ser conforme a normas administrativas del Órgano Judicial. La libertad de la imputada se haría efectiva conforme manda el art. 245 del CPP; **2)** En audiencia de 22 de noviembre de 2019 el Juzgado de Sentencia Penal Primero del citado departamento, declaró procedente en parte la solicitud de modificación de medidas cautelares personales, determinando la presentación de una fianza de carácter personal y que el mismo sea solvente y con capacidad económica conforme establece el art. 244 del CPP y 923 del Código Civil (CC); **3)** Por memorial de 5 de diciembre de 2019 la ahora accionante solicitó mandamiento de libertad, sin haber cumplido con la presentación del fiador personal y arraigo respectivo, a cuyo efecto mediante providencia de 6 de diciembre se dispuso que dé estricto cumplimiento a lo dispuesto por Auto de 20 de agosto de 2019 y 22 de noviembre del mismo año; toda vez que, no es posible apartarse de las determinaciones asumidas por los Jueces que emitieron la resolución de cesación a la detención preventiva y modificación de la medida cautelar; **4)** Por memorial de 5 de diciembre de similar año, la accionante reitera se expida mandamiento de libertad, acompañando documentación donde cumplirá la detención domiciliaria y documentación del fiador personal en la persona del ciudadano Marco Antonio Bernal Mendoza; **5)** Mediante memorial de fecha 10 de diciembre de 2019 adjunta certificado de migración de arraigo y reitera mandamiento de libertad, a cuyo efecto se señala audiencia de consideración de fianza personal para el día 16 del mismo mes y año; **6)** En audiencia de 16 de diciembre de 2019, la parte refiere que el fiador propuesto Marco Antonio Bernal Mendoza no se encontraba presente en razón que no pudo llegar de la ciudad de La Paz, por lo que solicitó se considere como fiadora a su hermana Ivana Escarlet Bernal Mendoza, de quien acompañó documentación consistente en Testimonio 418/2019 de 4 de junio de 2019 de Contrato de Anticrético emitido por Notario de Fe Pública 5 de la Capital, copia de folio real matrícula 3.01.1.01.0002142, factura de luz a nombre de Gutiérrez Albino Toribio y factura de Tigo, así como también certificado de trabajo a nombre de Ivana Escarlet Bernal Mendoza, documentación que se consideró no idónea y suficiente a fines de aceptar al fiador personal, por cuanto se solicitó que se acompañe documentación que respalde y acredite, que la persona que estaba siendo propuesta como fiadora vivía en el inmueble señalado y que debía acompañarse el respectivo registro domiciliario, más si se carecía de una adecuada solvencia, razón por la cual no correspondía aceptar la fianza personal, porque no cumplió con lo establecido en el



art. 243 del CPP. Es necesario señalar que la fianza personal, exige que los fiadores reúnan ciertas condiciones de solvencia, por lo que, en aplicación del art. 243 modificado por la Ley "007/2010, el Juez Cautelar dentro del control jurisdiccional que ejerce, tiene que verificar si los fiadores son solventes y si tienen patrimonio independiente. Que, los fiadores deben demostrar que gozan de ciertos ingresos, que les permitan asumir los gastos que se les exija, es decir, que deban tener los medios necesarios para pagar una suma de dinero que satisfaga los gastos de captura y costas procesales; en el presente caso se advirtió que no se cumplió con las formalidades legales establecidas para la fianza personal, y se disponga con lo que establece el art. 245 del CPP, ésta solo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, reiterando que solo se exigió lo que dispone el art. 243 modificado por la Ley "007/2010"; y, **7)** La jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, determinó que, "antes recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad– no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria". Consecuentemente solicitó se deniegue la presente acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, por Resolución de "16" de diciembre de 2019 –siendo lo correcto 17–, cursante de fs. 17 a 21, resolvió **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La resolución de ofrecimiento de fiador o constitución de garante se encuentra dentro de los parámetros de una medida cautelar, por tanto, susceptible de apelación conforme manda el art. 251 del CPP; y, **ii)** El Tribunal de garantías no es una instancia de impugnación; por lo que, la parte interesada debe acudir ante el mismo Juez de Sentencia para agotar la vía ordinaria; es decir, que la denuncia de la impetrante de tutela se subsume en el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Resolución de "16" de diciembre de 2019 –siendo lo correcto 17–, emitida dentro de la presente acción tutelar, por la que se conoce que la autoridad ahora demandada en su Auto interlocutorio de 16 del mismo mes y año en su parte final señaló: "las partes tienen el plazo de 72 horas para apelar la presente resolución" (fs. 17 a 21).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, habiéndose dispuesto que presente fianza personal, a fin de acceder a la cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada, rechazó a su fiadora propuesta, observando que faltaría registro domiciliario de ella –al margen del espíritu estatuido en la ley 1173–, confundiendo así los requisitos exigibles a la parte imputada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad la SCP 0609/2018-S4 de 2 de octubre, citando a su vez a la SCP 0400/2012 de 22 de junio, estableció la siguiente jurisprudencia: "*Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los*





**derechos objeto de su protección**, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente** por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I... la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

**Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.**" (negritas agregadas).

Por su parte, la SCP 0410/2017-S3 de 12 de mayo, sostuvo: "...el accionante fue beneficiado con la cesación a su detención preventiva siéndole impuestas ciertas medidas sustitutivas que debían ser cumplidas a fin de hacer eficaz dicha determinación y materializar las medidas sustitutivas impuestas y por ende el cese de la detención preventiva, lo que en el presente caso nos sitúa en el régimen de medidas cautelares de carácter personal, ahora bien, para que dicho beneficio pueda ser concretado el accionante entre otras medidas debía presentar dos garantes personales; sin embargo, los mismos fueron rechazados por el Juez de la causa, habiendo en consecuencia **planteado el recurso de apelación incidental referido, el que de acuerdo al régimen en el cual nos encontramos -medidas cautelares- debió ser tramitado de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP**, toda vez que la Resolución que rechazó la constitución de los garantes del accionante deviene de la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, correspondiendo en tal caso proceder a su conocimiento y resolución de conformidad al principio de celeridad establecido en nuestra Constitución Política del Estado, a partir del cual se determinó la resolución diligente de las resoluciones judiciales más aún cuando se encuentra inmersa cualquier solicitud en la que se ve afectado el derecho a la libertad como ocurrió en el presente caso." (negritas agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, solicita la tutela de su derecho a la libertad, alegando que la autoridad demandada, confundiendo los requisitos exigibles a los fiadores con los de los imputados –al margen del espíritu estatuido en la ley 1173–, optó por anteponer una formalidad y rechazó a la fiadora propuesta y por ende la constitución de garante, a pesar de haber presentado documentación pertinente según lo exigido en la ley procesal penal.



Es preciso manifestar que, de los antecedentes a los que tuvo acceso el Tribunal de garantías, este Tribunal, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los Juzgados, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales es el resultado de la compulsión de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por el referido Tribunal, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las citadas autoridades estuvieron en contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional donde evidenciaron que en la parte in fine del Auto interlocutorio que rechazó a la fiadora propuesta, la autoridad demandada hizo conocer a las partes que tenían setenta y dos horas para apelar dicha determinación (Conclusión II.1), actuado que sobre la base de los principios de buena fe y veracidad de los hechos que rigen a la función pública.

Debe considerarse, que si bien, el abogado patrocinante de la impetrante de tutela en la audiencia de consideración de acción de libertad, expresó que su cliente sería una persona de la tercera edad; sin embargo, dicho extremo no fue acreditado con ninguna documental, lo que imposibilita que este Tribunal pueda manifestarse si la accionante corresponde o no a algún grupo vulnerable a efectos del principio de subsidiariedad.

En ese marco, el problema jurídico traído en revisión referente al rechazo de la garante propuesta por la impetrante de tutela y que esta acusa como atentatorio a su derecho a la libertad, fue plasmado en Auto interlocutorio de 16 de diciembre de 2019, en el que el Juez demandado además de la denegatoria mencionada advirtió a las partes que su decisión podía ser apelada en el plazo de setenta y dos horas.

Al respecto, nuestro sistema procesal penal establece que el recurso de apelación incidental previsto en el art. 403 del CPP, es un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los intervinientes o interesados agraviados por una resolución judicial destinado a buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión; al respecto la SCP 1231/2015-S2 de 15 de noviembre, estableció lo siguiente: *"...efectuando una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado y en base al principio de verdad material que tiene por finalidad la prevalencia de la justicia material sobre la formal, se debe comprender que la aceptación o no de los garantes personales constituye un elemento determinante para la materialización de la cesación a la detención preventiva; es decir, este tipo de resoluciones también son inherentes a las medidas cautelares, por lo que el fallo que resuelve dicho actuado se encuentra inmerso dentro del art. 403 inc. 3) del CPP; habida cuenta que la misma es parte de la resolución que modifica la medida sustitutiva a la detención preventiva, un entendimiento contrario significaría una limitación al derecho de impugnación que se haya previsto en el art. 180.II de la Ley Fundamental, disposición constitucional que se caracteriza por el principio de aplicación directa conforme se prevé en el art. 109.I de la CPE que establece que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".*

En tal sentido, el mecanismo intraprocesal de apelación incidental, debe ser activado previamente para cualquier reclamo y una vez verificado que el o los derechos considerados como conculcados no fueron reestablecidos, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional; aspecto que no fue tomado en cuenta por la accionante que ante el rechazo de solicitud de constitución de garante, activó directamente la presente acción tutelar sin antes haber apelado dicha determinación, pese a que la propia autoridad judicial demandada estableció de forma expresa la posibilidad de interponer el recurso de apelación.

En consecuencia, conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no puede ser utilizada por la accionante para subsanar su inobservancia a la interposición del recurso de apelación a la Resolución que rechazó la constitución de garante, omisión que no permite a esta Sala examinar el acto vinculado a su pretensión jurídica; pues como se señaló precedentemente tenía a su disposición, un medio idóneo y eficaz de defensa contra las presuntas lesiones o restricciones al derecho a la libertad al cual



acudir con carácter previo y no así plantear de forma directa la presente acción de defensa en procura de la reparación de sus derechos, razón por la cual este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo en consecuencia denegarse la tutela por concurrir el incumplimiento al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de "16" de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2020-S4**

**Sucre, 26 de agosto de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32394-2019-65-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 14/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Fabiola Morón Romero** e **Iván Alejandro Tórrez Alave** en representación sin mandato de **Rommel César Raña Pommier** contra **Arnold John Campos Atanacio** e **Inés Amalia Gonzáles Chungara**, Juez y Secretaria, respectivamente, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 8, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo y otro, mediante Auto 403/2019 de 27 de junio, se le concedió la cesación a la detención preventiva, aplicando en su lugar medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria en la ciudad de La Paz. Sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro y la Secretaria del mismo Juzgado –ahora demandados–, omitieron enviar el expediente que correspondía a su proceso penal, al Juzgado que quedó de turno, durante la vacación judicial prevista para la gestión 2019, no obstante que existía una orden de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia que determinó remitir los expedientes con detenidos, impidiéndole así, contar con un Juez de control jurisdiccional a quien acudir para solicitar salidas a consultas médicas e incluso una cesación a la detención.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la salud y vida, sin citar la norma constitucional que los contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la remisión inmediata del cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de turno del departamento de Oruro.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40 vta., presentes los representantes sin mandato del accionante, y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela mediante sus representantes sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **a)** Luego de ser favorecido con la modificación de las medidas cautelares, apeló dicha resolución, considerando que la detención domiciliaria era excesiva y arbitraria al no cumplir con los elementos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de las líneas jurisprudenciales determinadas; **b)** Desde la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, solicitó constantemente



permisos para salidas médicas, habiendo puesto en conocimiento de la autoridad judicial, sobre los problemas de salud que atravesaba, siendo valorado por un médico forense en la ciudad de Oruro; y, **c)** Los ahora demandados, pretenden escudarse en una circular, aseverando que ésta no hubiese especificado que debían remitir los expedientes en los que existía detención domiciliaria, alegando que dicha medida cautelar implicaba la libertad de la persona; sin considerar que para salir a algún lugar debía solicitar el respectivo permiso, al encontrarse en una prisión dentro de una casa y que en esa situación no le permitieron acudir a la autoridad de turno para pedir autorización y asistir a sus controles médicos, poniendo en riesgo su vida.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y la funcionaria demandadas**

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, no se hizo presente en la audiencia de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 10.

Inés Amalia Gonzales Chungara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, a través de informe presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 35 y vta., manifestó que: **1)** La Circular Presidencia-T.D.J. 09/2019 de 14 de noviembre, emitida por el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó la suspensión de plazos y remisión de procesos por vacaciones, especificando en su numeral 2, detenidos preventivos o con trámites de cesación a la detención preventiva; aspecto que fue cumplido a cabalidad; **2)** No era responsabilidad suya remitir procesos que no contemplen detenidos preventivos, considerando que la detención domiciliaria solo es una medida cautelar con libertad; y, **3)** No se vulneró ningún derecho del solicitante de tutela, dejando a criterio del Tribunal de garantías la "improcedencia" de esta acción de defensa.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Freddy Antonio Claros Gonzales, en representación del Ministerio Público, en audiencia de garantías, afirmó que: **i)** Rommel Cesar Raña Pommier no demostró con pruebas que realizó los requerimientos de autorización de salida para asistir a controles médicos, tampoco acreditó su estado delicado de salud; y, **ii)** Equivocó su actuar al interponer una acción de libertad, porque lo que correspondía era una acción de amparo constitucional, ante la supuesta omisión indebida de remitir el cuaderno de control jurisdiccional; por ello, pidió denegar la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** No fue posible advertir negligencia de parte del Juez ni de la secretaria demandados; y, **b)** Más bien se extrañó que el accionante no hubiese realizado las solicitudes escritas ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de La Paz, donde guarda detención domiciliaria y/o en su caso ante su similar del departamento de Oruro, quienes están autorizados para otorgar permisos de salida en casos médicos de extrema urgencia, de acuerdo al art. 238 de Ley "1173" (adjetivo penal).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto 403/2019 de 27 de junio, Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro –ahora demandado–, declaró "CON LUGAR y PROCEDENTE" la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Rommel Cesar Raña Pommier –hoy impetrante de tutela–, disponiendo en su lugar la aplicación de medidas sustitutivas a su detención, entre ellas la detención domiciliaria (fs. 14 a 18).

**II.2.** A través de la Circular Presidencia-T.D.J. 09/2019 de 14 de noviembre, Juan Carlos Selaya Rojas, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó la suspensión de plazos procesales durante la vacación judicial, a partir del 3 de diciembre de 2019 a 27 del mismo mes y año; así como, la remisión de los procesos en los que se





consigne detenidos preventivos y mandamientos de aprehensión que no hubieren sido ejecutados, al Juzgado de turno respectivo (fs. 32 a 34).

**II.3.** Por formulario de remisión de procesos con detenidos, de 2 de diciembre de 2019, se advierte que no figura el expediente que corresponde al proceso penal seguido contra el solicitante de tutela (fs. 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la salud y vida; toda vez que, el Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro –ahora demandados–, no remitieron el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente a su proceso penal, ante el Juzgado de turno, durante la vacación judicial de la gestión 2019, pese a la disposición expresa en la Circular Presidencia-T.D.J. 09/2019; impidiéndole acceder a un Juez contralor jurisdiccional ante el cual debía solicitar autorizaciones de salidas médicas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas."*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*.



Además enfatizó que. *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y **efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'*.

En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.2. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1307/2014 de 30 de junio, al respecto señaló que: *'Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.*

*De lo fundamentado en la presente acción tutelar, así como de la revisión de los escasos antecedentes puestos a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la autoridad que tenía a su cargo el control jurisdiccional del proceso seguido por el Ministerio Público contra Armando Mamani Arauz, Alcalde Municipal de Pailón -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de peculado, signado con código 'IANUS 701199201245549', era el Juez Decimoprimerero de Instrucción en lo Penal de Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; en consecuencia, establecida la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia, era su deber y obligación remitir el caso al juez de turno designado, a efecto de permitir la absolución y/o conocimiento relativo a las incidencias del citado proceso; empero, tal obligación no fue cumplida por la autoridad demandada, pues en el listado de expedientes que sí fueron remitidos, no figura la causa referida.*

*Al no obrar de tal manera, en sentido de remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la*



*autoridad jurisdiccional no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, al que tiene acceso el accionante, máxime si se evidencia que se encuentra con detención preventiva.*

(...)

*Cabe precisar, que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria.”(las negrillas nos corresponden).*

En esa misma línea se ha pronunciado también la SC 0013/2006-R de 4 de enero, cuando sostuvo que: ***“En el caso sometido a examen, la omisión de remisión del cuadernillo de investigación por parte del Juez recurrido al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, deviene en una demora injustificada para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del recurrente constituyéndose en una causa que incide directamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción, por cuanto por ello, ese pedido no podrá ser considerado sino después de las vacaciones judiciales, lo que retrasa en forma infundada el tratamiento y resolución de esa solicitud toda vez que el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una resolución sobre su situación jurídica, extremo que acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, sin que pueda argüirse para su denegatoria, cual lo hace el Juez del recurso, que el actor no presentó solicitud alguna de remisión del cuaderno de investigaciones a la autoridad hoy demandada, pues, como se tiene dicho, es obligación de ésta remitir todos los casos que cuenten con detenidos para cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el transcurso de las vacaciones judiciales colectivas”***(las negrillas fueron agregadas).

La jurisprudencia citada, estableció que, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deben garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, están obligados a designar al personal de turno, a fin de que no se interrumpa de forma total la administración de justicia; en ese antecedente los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso.

### **III.3. De la detención domiciliaria. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0367/2018-S1 de 3 de agosto, reiterando a la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, estableció que con relación a la naturaleza jurídica y finalidad de esta medida cautelar de carácter personal: ***“...la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas substitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser:***

***a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c) Variable, pues puede ser susceptible de modificación. Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla; al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento***



para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.

**Bajo ese contexto, la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado, consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad, aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real; sin embargo, esta limitación generada por la detención domiciliaria, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que **su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad;** al respecto la SCP 0289/2011 de 29 de marzo, indicó: 'La detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, por cuanto al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, el imputado no necesariamente debe estar detenido en un recinto penitenciario, sino también en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad; es decir, la detención domiciliaria busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo se da en los casos en que si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero, está latente el peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento, como también su sustitución a la cesación de detención preventiva por ser menos gravosa, pero que sigue justificando su existencia como medida cautelar.**

*También debe tomarse en cuenta que otra de las finalidades de la detención domiciliaria es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral, en algunos casos. Decisión que debe ser debidamente justificada y fundamentada ponderándose aspectos integrales del imputado'.*

*En efecto, la detención domiciliaria tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal, sin que ello conlleve un fin sancionatorio o el cumplimiento de una pena anticipada, pues este tipo de detención, no tiene como objeto la simple restricción de la libertad del imputado en un lugar físico distinto al de un centro penitenciario, pues en realidad, esta medida cautelar propende a que el procesado, dentro del marco de su situación jurídica, pueda desarrollar sus actividades con el menor grado posible de menoscabo en el ejercicio de sus demás derechos, de ahí que la norma prevé el cumplimiento de la detención domiciliaria sin vigilancia alguna o incluso con permiso para ausentarse durante la jornada laboral, previsiones que no han sido incorporadas de forma casual, toda vez que guardan coherencia con la finalidad de esta medida cautelar que, como manifestamos anteriormente, sólo es de carácter precautorio ante la existencia de riesgos procesales" (las negrillas corresponden al texto original).*

El mismo fallo constitucional, más adelante, sobre la aplicación de esta medida cautelar, señaló que: "Ahora bien, con relación a la aplicación de la detención domiciliaria, vemos que el legislador ha establecido varias formas en las cuales puede cumplirse esta medida cautelar, toda vez que el art. 240.1 del CPP, abre la posibilidad que el imputado pueda cumplir la detención domiciliaria en: **i) En su propio domicilio; ii) En el domicilio de otra persona, iii) Sin vigilancia alguna o con la que se disponga;** y, iv) Con ausencia durante la jornada laboral.

*A prima fase, estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, no revisten mayor dificultad, pues se entiende que por previsión legal, las mismas están a disposición de la autoridad jurisdiccional competente, para que ésta, en base a su sana crítica pueda aplicarlas, valorando cada*



circunstancia en particular, sin embargo, esta atribución no puede estar sujeta a la discrecionalidad del juzgador, dado que en realidad se deberán tomar ciertos criterios para poder determinar la viabilidad de cada una de estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, razonamiento que este Tribunal manifestó a través de **la SCP 0289/2011, la cual refirió: 'Partiendo de su finalidad que es asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad, una vez concedida esta medida cautelar sustitutiva, la autoridad jurisdiccional, debe tener certeza sobre la existencia del inmueble constituido en domicilio, el cual es entendido como morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena y que habitará en el mismo, debiendo la parte interesada acreditar dichos aspectos por los medios legales a su alcance; asimismo, puede ser con vigilancia o sin ella. (...).'**

De lo expuesto ut supra, en estricta observancia del art. 40.1 del CPP, en relación al art. 23.I de la CPE y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, se tiene por establecido que la medida sustitutiva de la detención domiciliaria es restrictiva del derecho a la libertad, toda vez que tiene como finalidad principal asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal y su no interferencia en el normal desarrollo del esclarecimiento de la verdad, cuyo cumplimiento puede efectuarse en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el juez o tribunal disponga; y, cuando dicha medida no pueda materializarse por alguna casual sobreviniente como en el caso en examen, su efectivización, previo cumplimiento de la formalidades, deberá ser dispuesta por la Jueza cautelar en otro domicilio acreditado legalmente" (las negrillas pertenecen al texto original).

#### **III.4. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial. Jurisprudencia reiterada**

Sobre el particular, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sostuvo que: "*La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

(...)

*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, **en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo..***

(...)

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la***





**función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;** sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial (...) la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: **'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales;** sin embargo si la autoridad judicial concedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de **los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"** (las negrillas nos corresponden).

### III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela mediante sus representantes sin mandato, denuncia que el Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro –ahora demandados–, vulneraron sus derechos a la salud y vida, vinculados con la libertad, al no haber remitido de manera pronta y oportuna, su cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez de turno por vacación judicial, argumentando que la detención domiciliaria impuesta no implicaba una restricción a la libertad; limitando así el control jurisdiccional de su causa e impidiéndole tramitar



solicitudes de autorización de salidas con fines médicos e inclusive una cesación de su medida cautelar.

Ahora bien, respecto a la problemática identificada, sobre el hecho de no haber remitido el expediente por la vacación judicial al Juzgado de turno, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deben garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, deben designar al personal de turno, con la finalidad de que no se interrumpa de forma total el servicio de justicia, velando que los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al Juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso, durante la vacación judicial.

De los antecedentes, se advierte que el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Circular Presidencia-T.D.J. 09/2019, dando a conocer a todos los Vocales y Jueces del indicado Tribunal, que las vacaciones judiciales colectivas se cumplirían a partir del 3 de diciembre de 2019, hasta el 27 del mismo mes y año (Conclusión II.2.); asimismo, puso en su conocimiento, la lista de juzgados que permanecerían de turno; a ese efecto, ordenó que las causas con detenidos que tengan los Juzgados y Tribunales en materia penal que gozan de vacación, sean remitidas a los Juzgados y Tribunales de turno para la atención de las solicitudes de las partes.

En el caso en examen, la autoridad demandada al no remitir los antecedentes del proceso seguido contra el impetrante de tutela, al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del nombrado departamento, pese a estar privado de su libertad con detención domiciliaria, no dio cumplimiento a la Circular referida y la jurisprudencia constitucional glosada, tal y como se acredita en el registro de causas remitidas aparejado a la acción de libertad (Conclusión II.3.); en franco desconocimiento del principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en riesgo.

De todo lo precedentemente expuesto, y si bien no existe acreditación de solicitudes de salidas médicas ni de modificación de medidas cautelares, que hubiesen sido presentadas durante la vacación judicial correspondiente a la gestión 2019, se constata que el Juez demandado, al no haber remitido el proceso del accionante al Juzgado de turno, tal como se dispuso en la Circular emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, incumplió la disposición administrativa señalada y con ese hecho amenazó el derecho a la vida; por cuanto, no se garantizó la posibilidad de atender cualquier solicitud al respecto; y, vulneró el principio de celeridad, pues de haberse remitido la causa de conformidad a dicha Circular, el impetrante de tutela hubiera tenido la posibilidad de presentar una eventual solicitud de cesación de la detención domiciliaria, ante el Juzgado designado para permanecer de turno durante la vacación judicial; empero, al no haber actuado de esa forma, amenazó la lesión de los derechos enunciados, razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la Secretaria del referido Juzgado –ahora codemandada–, es preciso señalar que, según lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, los funcionarios de apoyo judicial tienen legitimación pasiva, cuando a causa de la inobservancia de sus funciones lesionan derechos fundamentales. De la revisión de antecedentes se tiene que, en el caso concreto, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, de manera infundada, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional del solicitante de tutela ante el Juzgado de turno durante la vacación judicial; extremo que es corroborado con el Formulario de remisión de procesos con detenidos, en el que no figura el expediente concerniente al proceso penal del accionante (Conclusión II.3.); con el pretexto de que la Circular Presidencia-T.D.J. 09/2019, no comprendía los casos con detención domiciliaria, porque a decir de dicha funcionaria judicial, la detención domiciliaria no restringía el derecho a la libertad de la persona; desconociendo así, que la



indicada medida cautelar, al igual que la detención preventiva, afecta al derecho a la libertad de locomoción del individuo, aunque en intensidad distinta (conforme al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); y, que en el caso de análisis, si bien no existe constancia del apersonamiento del afectado al Juzgado de turno, la medida impuesta a éste, implicaba la tramitación de la autorización respectiva para cualquier salida del impetrante de tutela; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32342-2019-65-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Ivonne Rivera Rivero** contra **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Wendy Luna Castro y Reyna Maritza Bráñez Serrano; Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 y vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de noviembre de 2019, fue aprehendida mediante un mandamiento expedido por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz; donde posteriormente se llevó una audiencia de medidas cautelares el 29 del mismo mes y año, emitiéndose la resolución 343/2019 de 29 de noviembre, que dispuso su detención domiciliaria, arraigo, presentación ante el Ministerio Público y fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

Terminada la referida audiencia, fue llevada a celdas judiciales mientras no cumpliera con los requisitos exigidos, habiendo estado detenida desde el 30 de noviembre hasta el 3 de diciembre del referido año; en ese ínterin, debido a un sangrado que sufrió, fue evacuada de emergencia al Hospital de la Mujer de La Paz, donde le diagnosticaron un embarazo de diez semanas con amenaza de aborto, estando actualmente internada en dicho nosocomio, enmanillada en su cama y con la amenaza de ser conducida nuevamente a celdas judiciales una vez que le den de alta, situación que conlleva un riesgo a su vida y la del ser en gestación que lleva en su vientre.

Estando hospitalizada, contrató los servicios de otro abogado y posteriormente tomó conocimiento que los Jueces –ahora demandados– no emitieron el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, provocando que su persona continúe detenida y encadenada en la cama del Hospital ya mencionado y con la agravante de que sus custodias policiales, supuestamente por motivos de seguridad no le permiten comunicarse mediante celular con sus familiares; aspectos que, vulneraron sus derechos a la libertad y a la vida, puesto que su persona es tratada como si estuviera bajo la situación jurídica de detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 23.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, en suplencia legal por vacación colectiva judicial de su similar Segundo, emita el mandamiento de detención domiciliaria; y, **b)** Se efectúe la verificación de su domicilio, para que de manera inmediata le sea concedida el alta médica y pueda constituirse a su casa.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 25 vta., en presencia del abogado de la accionante, y el Juez demandado Jaime Balderrama Arteaga; ausente, las demás autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Se encuentra internada desde el 3 de diciembre de 2019, enmanillada y encadenada en una cama del Hospital de la Mujer de La Paz; **2)** El art. 109 de la CPE, determina que los derechos deben ser aplicados de forma directa, sin ningún tipo de interpretación; en tal sentido, la línea jurisprudencial, estableció que las personas que son beneficiadas con medidas menos gravosas a la detención preventiva, en este caso detención domiciliaria, no pueden sufrir ninguna condena de encadenamiento o detención prolongada en celdas judiciales, como la que sufre la impetrante de tutela, que a su vez se encuentra en estado de gravidez; **3)** Los Jueces –ahora demandados–, omitieron sus deberes y realizaron actos excesivos en su contra que restringieron su libertad; **4)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas, determinaron la concesión de una medida menos gravosa; sin embargo, en contraposición de sus propios actos, no emitieron hasta la fecha el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente, en favor de la solicitante de tutela provocando que sufra una condena anticipada; y, **5)** Pidieron en dos oportunidades al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, emita mandamiento de detención domiciliaria en favor de la accionante; sin embargo, dicho requerimiento no fue respondida hasta la fecha.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jaime Ramiro Balderrama Arteaga, Juez del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz, en audiencia de manera oral informó lo siguiente: **i)** A partir del 4 de diciembre de 2019, producto de la vacación judicial colectiva, el cuaderno procesal se encuentra a cargo de su similar Sexto; razón por la que, el Tribunal a su cargo, dejó de tener competencia sobre el caso desde la fecha señalada; **ii)** La accionante se encuentra detenida, por Resolución 343/2019 de 29 de noviembre, medida cautelar que le fue impuesta después de haber sido declarada rebelde en cuatro oportunidades, además, que a pesar del pedido del Ministerio Público y el acusador particular de aplicar la detención preventiva contra la imputada, el Tribunal de Sentencia Segundo del mencionado departamento, en función de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que estableció que en cuanto al delito de estafa no corresponde la detención preventiva, dispuso aplicar la detención domiciliaria y otras medidas, tales como una fianza económica y el arraigo de la imputada; **iii)** En el cuaderno procesal figura la fotocopia de la cédula de identidad del padre de la imputada, a quien se le hizo la entrega del mandamiento de arraigo para que sea registrado en la Dirección de Migración; asimismo, en la misma Resolución, que no fue objeto de observación alguna, se estableció que las medidas dispuestas debían ser cumplidas en el plazo de setenta y dos horas, debiendo acotarse que el último viernes del mes de noviembre pasado, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia de turno; **iv)** Si la parte imputada no estaba de acuerdo con las medidas impuestas, tenía la opción de interponer un recurso de apelación incidental, conforme lo establecen los arts. 403 y 404 del Código de procedimiento Penal (CPP), en concordancia con el art. 251 de la misma norma, para que el Tribunal a su cargo, remitan dicha apelación dentro de las veinticuatro horas; **v)** La impetrante de tutela, refirió que se encontraba en estado de gestación; sin embargo, el día de la audiencia realizada el 29 de noviembre de 2019, no presentó ningún elemento que demuestre que hasta ese momento se hallara en estado de gestación, situación que se confirmó recién cuando sus autoridades se encontraban cumpliendo la vacación judicial; y si bien, la ahora accionante manifestó una preocupación respecto a la posibilidad de que sea devuelta a celdas judiciales, corresponderá que inicie un trámite ante el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, donde actualmente se encuentra radicado el proceso, solicitando la modificación de las medidas impuestas; **vi)** Se debe señalar que la –hoy solicitante de tutela– fue beneficiada con medidas





sustitutivas a la detención preventiva; es decir que, no se dispuso su detención en ningún centro penitenciario y si bien señala que su vida y la de su bebé corren peligro, se debe hacer notar que la impetrante de tutela se encuentra en un centro hospitalario, donde es atendida por médicos las veinticuatro horas del día; por lo que, no existe ningún tipo de riesgo, quedando solamente que ésta cumpla con las medidas que le fueron impuestas; y, **vii)** Asimismo, la parte accionante manifestó que se apersonaron ante el mencionado Tribunal de Sentencia Sexto, solicitando en dos oportunidades que se expida el mandamiento de detención domiciliaria, habiendo recibido como respuesta, que previamente se cumpla con lo dispuesto por la Resolución 343/2019, en tal sentido, es dicho Tribunal al que le correspondería la legitimación pasiva, ya que el Tribunal de sentencia Segundo del mismo departamento, carece de competencia al haber ingresado en vacación judicial desde el 3 de diciembre de 2019.

Wendy Luna Castro y Reyna Maritza Bráñez Serrano, Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de acción de libertad ni remitieron informe escrito alguno cursante a fs. 17.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante la Resolución 23/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe un proceso penal tramitado contra la accionante por la presunta comisión del delito de estafa, dentro del cual fue declarada rebelde, mediante Resolución 270/2019 de 2 de agosto; una vez aprehendida, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares en la que mediante Resolución 343/2019, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas detención domiciliaria, arraigo, fianza económica y otras; **b)** De la revisión de antecedentes, se evidenció que el proceso fue remitido por los Jueces ahora demandados ante el Tribunal de turno debido a la vacación judicial; por lo que, perdieron competencia para realizar cualquier acto jurisdiccional; por tal motivo, no tenían legitimación pasiva, máxime cuando no existen los antecedentes del caso y no se estableció si se agotó la subsidiariedad, al existir un recurso de apelación interpuesto contra la medida cautelar impuesta; y, **3)** Para efectivizar la libertad, la impetrante de tutela debió cumplir con las medidas cautelares dispuestas en su contra a fin de garantizar su presencia en el proceso; asimismo, también existe un mecanismo supletorio activado en primera instancia; por lo cual, no es posible considerar la presente acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carla Ivonne Rivera Rivero – ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Resolución 343/2019 de 29 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención domiciliaria contra la impetrante de tutela, así como la imposición de una fianza económica de BS50 000.-, la presentación ante el Ministerio Público cada quince días y el arraigo de la imputada; medidas que debían cumplirse en el plazo de setenta y dos horas, para la emisión del mandamiento de detención domiciliaria (fs. 5 a 7).

**II.2.** Cursan fotografías de la impetrante de tutela, guardando reposo enmanillada en una cama del Hospital de la Mujer de La Paz; (fs. 19 a 21) asimismo, también figuran órdenes de recetas médicas expedidas por la ginecóloga del referido Hospital, Teresa Vásquez Ramírez, para la paciente Carla Ivonne Rivera Rivero (fs. 8 a 11).

**II.3.** Por nota presentada el 4 de diciembre de 2019, al Director del Hospital de la Mujer de La Paz, la impetrante de tutela, solicitó certificación médica, en la que se refrende las condiciones de su salud, cuando fue ingresada al servicio de atención de ginecología e informar el estado de gestación en el que se encuentra (fs. 3 a 4).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida ya la libertad, debido a los siguientes actos: **1)** Las autoridades jurisdiccionales –ahora demandadas–, le impusieron la medida cautelar de detención domiciliaria; sin embargo, no emitieron hasta la fecha el mandamiento correspondiente, provocando que sea detenida de manera prolongada en celdas judiciales mientras no cumpliera con las medidas impuestas; **2)** Debido a un sangrado espontáneo, fue derivada de emergencia al Hospital de la Mujer de La Paz, donde se encuentra detenida y enmanillada en una cama de dicho nosocomio, con el diagnóstico de embarazo y amenaza de aborto, lo que provoca un riesgo a la vida y la libertad de su persona y del ser en gestación que lleva en su vientre; y, **3)** Sus custodias policiales, bajo el pretexto de motivos de seguridad, no le permitieron comunicarse con sus familiares.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de grupos vulnerables

Tratándose de personas que están comprendidas dentro de los grupos vulnerables, como es el caso de los menores de edad, las mujeres gestantes o madres de niños lactantes, adultos mayores o enfermos de gravedad, no se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme estableció la jurisprudencia constitucional. Así la SCP 0131/2014-S2 de 11 de noviembre, señaló que: *“...Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por 7 determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado –y/o accionante– (menores de edad, **mujeres embarazadas** o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.*

(...)

*Asimismo, se ha señalado que otro de los casos de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, constituye en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, a este efecto la SCP 0475/2012 de 4 de julio refiere que: **‘Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos sociales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros’.***

*Bajo estos razonamientos, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que, de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada” (las negrillas nos corresponden).*



Siguiendo esa línea, con relación a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a menores y contextualizando la jurisprudencia con el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, la SCP 0565/2015-S1 de 1 de junio, señaló: *“El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiariedad excepcional del habeas corpus –ahora acción de libertad– en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: ‘En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005- R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niña, niño y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niña, Niño y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...’.*

*El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niña, Niño y Adolescente de 26 de octubre de 1999, gozaban de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones de la referida norma especializada; al respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional, referida es plenamente aplicable en el actual orden normativo de niñez y adolescencia; puesto que, al presente se ha instituido el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, norma vigente desde el 6 de agosto de 2014, cuyo art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.*

*Consiguientemente, en actual correspondencia con el nuevo régimen especial de protección y atención establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes, conforme los parámetros descritos”.*

Conforme a la jurisprudencia precedentemente glosada, se concluye que no se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en casos en los cuales estén involucradas personas que por determinadas circunstancias y condición pertenecen a los grupos vulnerables que requieren de una protección reforzada y de atención prioritaria, como es el caso de la minoridad y de mujeres gestantes o madres de niños lactantes.

### **III.2. Efectividad de la libertad ante la imposición de medidas sustitutivas**

Interpretando los alcances de la norma contenida en el art. 245 del CPP, sobre la exigencia de hacer efectiva la fianza, con carácter previo a disponer la libertad del imputado, beneficiado con medidas sustitutivas, la SCP 1485/2013 de 22 de agosto, manifestó que: *“ (...) en cuanto a la determinación del juez sobre la exigencia de hacer efectiva la fianza real con carácter previo a expedir el mandamiento de libertad, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido de manera uniforme que lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede la cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239`.*

*En ese sentido, la SC 0473/2004-R de 30 de marzo, en un caso similar al planteado, estableció que cuando no se reúnen los supuestos referidos: `(...) lo que corresponde a la autoridad judicial es ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido por orden fiscal y concederle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas, conforme se ha establecido en dichas Sentencias Constitucionales”.*



En coherencia con el entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la SCP 0285/2013 de 13 de marzo, estableció que: *“(...): debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida, sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, (...) por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad así lo entendió la SC 0266/2004-R de 26 de febrero.*

*En este entendido, se concluye que la mencionada norma legal no tiene aplicación a aquellos casos en los cuales el imputado o procesado no haya sido detenido preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio, en la audiencia de medida cautelar la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, como ser fianza económica, obligación de presentarse ante el fiscal, la prohibición de comunicarse con la víctima y arraigo”.*

Bajo esa línea, la SCP 0157/2018-S4 de 30 de abril de 2018, concluyó que **“El razonamiento expuesto en la jurisprudencia glosada precedentemente, se aplica no sólo respecto del cumplimiento previo de la fianza, sino también de otras medidas sustitutivas, de tal forma que, si en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez impone al imputado una o varias medidas sustitutivas a la detención preventiva, se entiende que debe continuar en situación de libertad mientras acredita el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas o ser trasladado a su domicilio en caso de detención domiciliaria, pero de ninguna manera ser recluido como una forma de asegurar su cumplimiento, pues de ser así, resultaría un contrasentido a la finalidad que persiguen las medidas sustitutivas que están previstas como un mecanismo alterno menos gravoso, a la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva”** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: *“...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R”.* Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras (énfasis agregado).

### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, fue sometida a una audiencia de medidas cautelares realizada el 29 de noviembre de 2019, en el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de La Paz, donde los Jueces –hoy demandados–, emitieron la Resolución 343/2019; por la que dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en la detención domiciliaria, fianza económica, arraigo y otras, que debían ser cumplidas en el plazo de setenta y dos horas, según consta en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, una



vez que terminó la audiencia referida fue conducida a celdas judiciales mientras se cumplieran dichas medidas.

Estando detenida desde el 30 de noviembre hasta el 3 de diciembre de 2019, refiere la accionante que debido a un sangrado vaginal, tuvo que ser evacuada de emergencia al Hospital de la Mujer de La Paz, donde fue diagnosticada con un embarazo de diez semanas con posible amenaza de aborto; en tal sentido, el hecho de estar retenida en el referido hospital, enmanillada a una cama, provoca un riesgo a su vida y la del ser en gestación, puesto que una vez dada de alta, existe la posibilidad de que sea nuevamente conducida a celdas judiciales debido a que las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, a pesar de haber dispuesto la medida sustitutiva de detención domiciliaria en su favor, no dictaron el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, provocando que sea sometida a una condena anticipada y una detención prolongada, con la agravante de que sus custodias policiales, no le permitieron comunicarse con sus familiares, alegando motivos de seguridad.

En ese orden, por los antecedentes expuestos precedentemente, en el presente caso, se establece que el problema jurídico se configura en los siguientes actos que hubieran vulnerado los derechos a la vida y a la libertad: **i)** Los Jueces demandados, le impusieron la medida cautelar de detención domiciliaria; sin embargo, no emitieron hasta la fecha el mandamiento correspondiente, provocando que sea detenida de manera prolongada en celdas judiciales mientras no cumpliera con las medidas impuestas; **ii)** Debido a un sangrado vaginal, fue derivada de emergencia al Hospital de la Mujer de La Paz, donde se encuentra detenida y enmanillada en una cama de dicho nosocomio, con el diagnóstico de embarazo y amenaza de aborto, lo que provoca un riesgo a la vida y a la libertad de su persona y del ser en gestación que lleva en su vientre; y, **iii)** Sus custodias policiales, bajo el pretexto de motivos de seguridad, no le permitieron comunicarse con sus familiares.

En función a los problemas jurídicos expuestos, la accionante en su petitorio, solicitó se conceda la tutela y se ordene al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, que se encuentra en suplencia legal de su similar Segundo debido a la vacación judicial, emita el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente; en tal sentido, antes de ingresar al fondo de lo denunciado, con carácter previo es necesario señalar que la impetrante de tutela es una mujer que se encuentra en estado de gestación, que a la fecha de presentación de la acción de libertad, se encuentra internada en el Hospital de la Mujer de La Paz, según se puede evidenciar de las fotos que cursan en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, asimismo, por las ordenes de recetas que figuran, se puede advertir que la accionante está recibiendo un tratamiento en base a progesterona con el fin de evitar una posible amenaza de aborto; circunstancia que hace que se encuentre dentro del grupo de personas de atención prioritaria y reforzada; motivo por el cual, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, jurisprudencia vinculante que obliga a que se tome en cuenta su condición de madre gestante y en consecuencia se analice y resuelva la problemática planteada en el fondo.

Bajo la premisa expuesta, de la revisión de antecedentes, se evidencia que el 29 de noviembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares contra la impetrante de tutela, a cargo de los Jueces–hoy demandados–, quienes después de haber analizado si concurrían los riesgos procesales expuestos por el Ministerio Público, emitieron la Resolución 343/2019 (Conclusión II.1); por la cual, determinaron aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva, contra la imputada, consistentes en la detención domiciliaria, el pago de una fianza económica de BS50 000.-, la presentación ante el Ministerio Público cada quince días y el arraigo ante la (Dirección General de Migración), medidas que debían ser cumplidas en el plazo de setenta y dos horas; ahora bien, según lo denunciado por la impetrante de tutela un vez que concluyó la audiencia referida, fue trasladada a celdas judiciales donde estuvo reclusa por el lapso de cuatro días, siendo posteriormente derivada de emergencia al Hospital de la Mujer de La Paz, por problemas de salud referidos a una posible amenaza de aborto; en ese centro hospitalario, la situación de la accionante





no cambió, puesto que como se refirió supra, fue enmanillada a una de las camas y custodiada por efectivos policiales.

Por lo expuesto precedentemente, se puede afirmar, que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas evidentemente incurrieron en la vulneración del derecho a la libertad de la impetrante de tutela, al haber ordenado su conducción a celdas judiciales, yendo en contraposición a la misma Resolución 343/2019, que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la accionante y que de manera clara ordenó la detención domiciliaria de la imputada en un domicilio a ser señalado por ésta y verificado por la Secretaria del Tribunal, esta circunstancia evidentemente se agravó debido a que en ese ínterin de estar retenida en celdas judiciales, la salud de la accionante se vio afectada y si bien hasta ese momento no se tenía conocimiento del estado de gestación de la impetrante de tutela y que recién fue confirmado en el Hospital además de la posible amenaza de aborto, son hechos que indudablemente conllevan un posible riesgo al derecho a la vida no solamente de la afectada sino también del ser en gestación, debido la afectación psicológica que conlleva el hecho de haber estado retenida en celdas judiciales y continuar privada de su libertad enmanillada y de forma prolongada en una cama de hospital.

Ahora bien se debe señalar que la actuación de los Jueces demandados al disponer la remisión de la imputada a celdas judiciales fue ilegal y como se dijo anteriormente privó su derecho a la libertad, ya que del tenor de la parte dispositiva de la Resolución 343/2019, no existía una mandamiento u orden expresa para que la accionante sea trasladada a celdas judiciales, en todo caso lo que correspondía era que sea conducida de manera directa al domicilio que esta señalara al mismo Tribunal, una vez que la Secretaria hubiese procedido a su verificación, ya que se debe tomar en cuenta que la impetrante de tutela, previa a la audiencia de medidas cautelares, gozaba de libertad; es decir, que al no haber sido sujeta anteriormente a la aplicación de medidas cautelares como la detención preventiva, la accionante necesariamente debía continuar en situación de libertad hasta el cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas y no ser recluida como una forma de presión para el cumplimiento de las mismas.

En tal sentido, correspondía que las autoridades judiciales ahora demandadas actúen en concordancia a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 y en específico el razonamiento realizado por la SCP 0157/2018-S4 de 30 de abril de 2018, que concluyó que: *“El razonamiento expuesto en la jurisprudencia glosada precedentemente, se aplica no sólo respecto del cumplimiento previo de la fianza, sino también de otras medidas sustitutivas, de tal forma que, si en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez impone al imputado una o varias medidas sustitutivas a la detención preventiva, se entiende que debe continuar en situación de libertad mientras acredita el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas o ser trasladado a su domicilio en caso de detención domiciliaria, pero de ninguna manera ser recluido como una forma de asegurar su cumplimiento, pues de ser así, resultaría un contrasentido a la finalidad que persiguen las medidas sustitutivas que están previstas como un mecanismo alterno menos gravoso, a la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva”*.

Por los argumentos expuestos, se evidencia que los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia del departamento de La Paz –hoy demandados–, vulneraron el derecho a la libertad de la accionante, situación que de no ser corregida puede conllevar a la afectación del derecho a la vida del ser en gestación y de la misma impetrante de tutela; razón por la cual, se debe conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia de la impetrante de tutela, referida a que sus custodias policiales no le hubiesen permitido comunicarse con sus familiares, alegando motivos de seguridad, es necesario acoger lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, respecto a la legitimación pasiva, señaló que **“ el recurso debe ser dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida**, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva”, en los hechos la accionante en su



memorial de acción de libertad se limitó a demandar solamente a los Jueces del referido Tribunal, y no así a las custodias policiales, de quienes simplemente menciono de manera superficial, que supuestamente hubieran incurrido en el acto lesivo denunciado; en tal sentido al no estar identificadas y demandadas de manera directa, las custodias policiales carecen de legitimación pasiva, razón por la cual debe denegarse la tutela respecto a este último problema jurídico.

#### III.4.1. Otras consideraciones

De acuerdo al informe oral de descargo efectuado por Jaime Arteaga Balderrama Juez demandado, se alegó que los miembros del Tribunal de Sentencia Segundo ahora co-demandados, al haber ingresado en la vacación judicial anual, no tienen competencia para ser demandados a través de la presente acción de libertad, la cual debería ser redirigida al Tribunal de Sentencia Sexto de Sentencia, que quedó en suplencia legal y a cargo del proceso penal durante las vacaciones judiciales; sin embargo, se debe señalar que el acto lesivo tiene su origen el 29 de noviembre de 2019, fecha en la cual todavía gozaban de la competencia correspondiente, lo que implica que producto de la concesión de tutela, deba disponerse que el Tribunal Sexto de Sentencia del departamento de La Paz, corrija la situación jurídica de la accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto de los Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo del mismo departamento y de no haber cambiado la situación de la accionante se **ordena** que su similar Sexto en suplencia legal, en el plazo de veinticuatro horas, emita el mandamiento de detención domiciliaria en favor de la accionante, otorgando permiso de salida con custodia policial o la medida de seguridad que vea conveniente, para que ésta en plazo setenta y dos horas, cumpla las medidas dispuestas en la Resolución 343/2019 de 29 de noviembre; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a las custodias policiales por falta de legitimación pasiva

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2020-S4**
**Sucre, 26 de agosto de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32363-2019-65-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limberth Tapia Lara** en representación sin mandato de **Paulo Buganca** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Charlin Tapia Franco, María Angélica Sánchez Rojas** y **José Rene Quezada Ribera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del nombrado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 30 a 34, el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el presunto delito de secuestro, mediante mandamiento de detención preventiva de 30 de diciembre de 2017, pronunciado por el Juzgado Décimo Primero de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; habiéndose llevado a cabo audiencia de cesación a la aludida medida cautelar el 3 de septiembre de 2019, en la cual fue rechazada dicha cesación por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del indicado departamento –hoy demandados–, por Auto 33/2019 de la misma fecha, que fue emitido con carencia de fundamentación; puesto que, en lo que respecta al art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no efectuaron una correcta valoración del certificado de antecedentes penales, sin considerar lo establecido por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, fundamentaron que: "...se ha presentado Registro de Antecedentes Penales, en el cual se demuestra que el Acusado PAULO BUGANCA NO tiene antecedentes penales dentro de los últimos 5 años como establece la Ley..." (sic); con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del citado cuerpo legal, señalaron que: "...no ha presentado ningún elemento de prueba para ser considerado y desvirtuar este inciso" (sic); omitiendo tomar en cuenta la fundamentación oral que expuso, referida a que la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, que concluyo que son las autoridades judiciales las encargadas de analizar y valorar si el acusado obstaculizó o no la investigación, si hubo influencia en los peritos y testigos, quienes de manera fundamentada deben señalar si persiste dicho riesgo previa valoración de los elementos probatorios de acorde a lo establecido en la SCP "0181/2018"; ya que, de haberse aplicado el principio de razonabilidad y equidad, se hubiera dado valor al acuerdo de otorgamiento de garantías unilaterales que presentó a la víctima el 26 de junio de 2018; vulneraciones que conllevaron a formular recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes confirmaron el Auto apelado con base en la Ley de Migración –Ley 370, de 8 de mayo de 2013–; y, el Decreto Supremo 1923 de 12 de marzo de 2014, estableciendo que no se hubiese demostrado la actividad lícita del imputado; por lo que, continuaría latente el peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, fundamento que fue tomado de una anterior apelación y que no se subsume a los puntos de agravio expuestos, existiendo insuficiencia en la valoración de la prueba; debido a que, la certificación emitida por Migración claramente señala que una vez obtenida su libertad, tendrá prioridad para renovar su documentación, lo que demuestra que no se encuentra ilegalmente en el



país; con relación al peligro contenido en el art. 234.10 del adjetivo penal, desconocieron que la SCP 0185/2019-S3, determino que para la concurrencia de dicho riesgo, el imputado debe contar con sentencia ejecutoriada anterior, extremo omitido por el Tribunal de alzada; puesto que, mantuvieron su vigencia en virtud a los antecedentes de ingresos al Centro Penitenciario y de las denuncias realizadas en su contra; sin considerar que “no han tenido un final”, pues en uno existió rechazo y en otro sobreseimiento; asimismo, argumentaron al respecto que los secuestros exprés hoy en día se hicieron algo normal, lo que constituía un peligro para la sociedad, evidenciándose de dichos argumentos que los Vocales demandados, actuaron de forma ultrapetita al enfocarse en las salidas y entradas al Centro Penitenciario; por último, sobre el art. 235.2 del citado Código, las referidas autoridades, incurrieron en subjetivismos otorgándole valor legal a un documento del que escucharon por el Ministerio Público y la parte civil decir que existía, en cuyo contexto sin tener elementos materiales y dando por cierta dicha afirmación, concluyeron que al haber acusación peritos, testigos y víctimas, subsistiría el aludido riesgo hasta que sea emitida sentencia ejecutoriada según lo establecido en la SCP 0711/2012 de 13 de agosto.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato alegó como lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare “procedente el recurso”, ordenando su inmediata libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 49, ausentes las partes impetrante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela no se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa; sin embargo, tampoco consta en obrados su notificación respectiva.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Charlin Tapia Franco, María Angélica Sánchez Rojas y José Rene Quezada Ribera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni tampoco comparecieron en la audiencia de esta acción tutelar, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 43, 45 y 47.

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia de esta acción de defensa pese a sus legales notificaciones que constan a fs. 39 y 41.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 50 a 51 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada “...en lo que se refiere a lo argumentado por el Tribunal de alzada referente al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP para que aclarare con la debida motivación y fundamentación lo aseverado debiendo para ello complementar el auto de vista N° 260 de fecha 8 de octubre de 2019” (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se evidencia que la vida del accionante se encuentre en peligro, ya que no cursa informe o memorial que acredite dicha situación, tampoco se encuentra indebidamente perseguido o procesado, ya que cuenta con control jurisdiccional en el nombrado Tribunal de Sentencia, que es el encargado de su procesamiento; **b)** El impetrante de tutela podrá solicitar nuevamente la cesación ante el referido Tribunal, presentando nuevos elementos que desvirtúen los que fundaron su detención preventiva; y, **c)** Los razonamientos expuestos a momento de fundamentar el riesgo procesal contenido en el



art. 235.2 del adjetivo penal, resultan incomprensibles; debido a que, no se establece bajo que parámetros se funda la presunción de entorpecimiento, ya que solo se hace referencia a que "se ha escuchado" sobre esto; motivo por el que, debe concederse en parte la tutela impetrada, en tanto y cuanto se aclare bajo la correspondiente fundamentación del Tribunal de alzada y sea de acuerdo al art. 124 del indicado cuerpo legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acuerdo unilateral regulador para brindar garantías a la víctima de 26 de junio de 2018, suscrito por Paulo Buganca –ahora solicitante de tutela–; así como, memorial de la misma fecha, por el que pone a conocimiento del Ministerio Público el acuerdo de referencia, solicitando que el mismo sea puesto a conocimiento de la víctima (fs. 26; y, 27 y vta.).

**II.2.** Por acta de audiencia de fundamentación oral de solicitud de cesación a la detención preventiva, realizada el 3 de septiembre de 2019 y Auto 33/2019 de la misma fecha, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz –hoy demandados–, rechazó la aludida cesación interpuesta por el ahora accionante, reconociendo como enervados los peligros de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo latente los estipulados en los arts. 234.10; y, 235.2 del mismo cuerpo legal (fs. 2 a 7 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de apelación de medida cautelar, desarrollada el 8 de octubre de 2019 y Auto de Vista 260 de la misma fecha; por el que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió declarar admisible y procedente la apelación de la parte civil, estableciendo que no se ha demostrado la actividad lícita del imputado; en virtud de lo cual, continua latente el peligro de fuga del art. 234.1 del CPP; y, con relación a la apelación de la parte procesada la declaró admisible e improcedente; en lo demás confirmó el Auto 33/2019 apelado (fs. 8 a 13).

**II.4.** Mediante informe realizado por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, se hizo conocer a la Jueza de garantías, que tanto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; así como, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, donde fungen sus funciones los ahora demandados, estaban en vacaciones judiciales encontrándose sin atención; razón por la que, no pudo hacer efectiva la entrega de los oficios emitidos dentro la presente acción tutelar (fs. 48).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; debido a que, los Jueces demandados rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva con carencia de fundamentación e incorrecta valoración probatoria; asimismo, el Tribunal de alzada confirmó la Resolución apelada: **1)** Con insuficiencia en la valoración probatoria basando su fundamento en la Ley de Migración y el DS 1923, extremos que fueron objeto de una anterior apelación; por lo que, debieron subsumirse a los puntos de agravio del recurso; **2)** Desconoció el carácter vinculante de la SCP 0185/2019-S3, respecto al art. 234.10 del CPP; e, **3)** Ingresaron en subjetivismos al fundar la subsistencia del riesgo contenido en el art. 235.2 del citado Código, basados en la supuesta existencia de la acusación; puesto que, sin tener elementos materiales y dando por cierta la afirmación vertida por el Ministerio Público y la parte civil, concluyeron que al haber acusación existirían peritos, testigos y víctimas; en razón de lo cual, subsistiría el aludido riesgo hasta que sea emitida sentencia ejecutoriada según lo establecido en la SCP 0711/2012; actos que conllevan vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.





### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto este Tribunal, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *“...ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia,***



**como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, el Auto 33/2019, emitido por los Jueces demandados, quienes rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva con carencia de fundamentación e incorrecta valoración probatoria; y, el Auto de Vista 260 de 8 de octubre de 2019, pronunciado por los Vocales demandados, confirmando la Resolución apelada: **i)** Con insuficiencia en la valoración probatoria basando su fundamento en la Ley de Migración y el DS 1923, extremos que fueron objeto de una anterior apelación; por lo que, debieron subsumirse a los puntos de agravio del recurso; **ii)** Desconoció el carácter vinculante de la SCP 0185/2019-S3, respecto al art. 234.10 del CPP; e, **iii)** Ingresaron en subjetivismos al fundar la subsistencia del riesgo contenido en el art. 235.2 del citado Código, basados en la supuesta existencia de la acusación; puesto que, sin tener elementos materiales y dando por cierta la afirmación vertida por el Ministerio Público y la parte civil, concluyeron que al haber acusación existirían peritos, testigos y víctimas; en razón de lo cual, subsistiría el aludido riesgo hasta que sea emitida sentencia ejecutoriada según lo establecido en la SCP 0711/2012.

En ese contexto, con carácter previo a ingresar a considerar la problemática expuesta, es menester aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; razón por la que, este Tribunal circunscribirá su análisis solo con relación al Auto de Vista 260 de 8 de octubre de 2019, emitido por los Vocales demandados; motivo que conlleva a denegar la tutela impetrada con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por efecto de los argumentos expuestos.

Compulsados los antecedentes procesales que cursan en el expediente con relación al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de secuestro, se evidencia la existencia de un acuerdo unilateral regulador para brindar garantías a la víctima de 26 de junio de 2018, suscrito por el solicitante de tutela; el cual, fue puesto a conocimiento del Ministerio Público mediante memorial de la misma fecha; por el que, también solicitó que sea puesto a conocimiento de la víctima (Conclusión II.1.); por otro lado, se evidencia que el 3 de septiembre de 2019, fue desarrollada audiencia de fundamentación oral de solicitud de cesación a la detención preventiva, que culminó con la emisión del Auto 33/2019; en virtud del cual, el Tribunal de primera instancia, rechazó la solicitud de cesación interpuesta por el ahora accionante, reconociendo como enervado los peligros de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo latente los estipulados en los arts. 234.10; y, 235.2 del indicado cuerpo legal (Conclusión II.2.); fallo, que fue objeto de apelación, celebrándose en consecuencia, su audiencia respectiva el 8 de octubre de 2019, donde fue pronunciado el Auto de Vista 260 de la misma fecha; por el que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados– resolvió declarar admisible y procedente la apelación de la parte civil, estableciendo que no se demostró la actividad lícita del imputado; en virtud de lo cual, continuaba latente el peligro de fuga inmerso en el art. 234.1 del citado Código; y, con relación a la apelación de la parte imputada la declaró admisible e improcedente; confirmando en lo demás el Auto apelado (Conclusión II.3.).

Expuesta la problemática jurídica y desglosados los antecedentes procesales, a efectos de verificar si el Auto de Vista cuestionado, contiene una fundamentación y motivación debida, a continuación se procederá a analizar el contenido de la aludida Resolución.

Así, se tiene que los Vocales demandados a momento de pronunciar el Auto de Vista 260 de 8 de octubre de 2019, en el primer CONSIDERANDO plasmaron los argumentos que fueron motivo de apelación tanto del imputado –hoy impetrante de tutela– como de la parte civil, para



posteriormente en el segundo CONSIDERANDO hacer referencia a normativa procedimental penal, seguidamente en el tercer CONSIDERANDO expusieron los siguientes fundamentos: **a)** La carga de la prueba en una solicitud de cesación a la detención preventiva corresponde al procesado, no pudiendo pretenderse que sea el Ministerio Público quien demuestre la existencia de un riesgo procesal; **b)** A objeto de fallar sobre una apelación, el parámetro es la antepenúltima actuación ya sea del Tribunal de primera instancia o del Tribunal de alzada; así, indicaron que en una anterior oportunidad fue su misma Sala, que refiriendo no saber la calidad en la que se encontraba el imputado en el país, fundamento que “no teniendo conocimiento el motivo de su residencia en este país, pues no debe olvidar que considerando que hoy es fácil ingresar a Bolivia por cualquier lugar de la frontera, al no haber desvirtuado su residencia en el país de forma regular se tiene que el mismo no ha desvirtuado el tema del trabajo’ debería desvirtuar esta Ley, de Migración 370 y el D.S. 1923, que nos dice este art. 30.4, ‘Permanencia temporal humanitaria de 1 año otorgado a personas migrantes extranjeras que por razones de fuerza mayor, ajenas a su voluntad debidamente justificadas no puedan cumplir con los requisitos establecidos por esta Ley, y su reglamentación para obtener residencia temporal’. Que dice el Decreto Supremo No. 1923, en el art. 14, ‘permanencia temporal humanitaria otorgada por razón de obtención de libertad, de territorio boliviano a) obtengan su libertad durante el proceso penal seguido en su contra, previa acreditación y certificación emitida por autoridad competente, podrá renovarse por periodos similares hasta la conclusión del proceso penal’ el art. 51 ‘Las personas migrantes extranjeras que se encuentren en calidad de turistas en el país no podrán trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia salvo autorización expresa de la Dirección General de Migración, por razones humanitarias’; por lo que, reiteraron que en la señalada audiencia hubiese sido la misma Sala, que basando su fundamentación en dicha Ley, establecieron que no se demostró la actividad lícita del imputado y por este elemento continuó latente el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del CPP; **c)** En cuanto al art. 234.10 del citado Código, señalaron que el fundamento del Tribunal a quo verso sobre la relación de los antecedentes del sindicado respecto a los ingresos que tuvo en Centro Penitenciario; a lo que acotaron –sin que ello implique manifestación sobre la gravedad del hecho– que en el país los secuestros exprés se hicieron algo normal, lo que representa un peligro para la sociedad, aspecto que determinaron en virtud a la verdad material; y, **d)** Con referencia al art. 235.2 del adjetivo penal, manifestaron que si bien no cursa en obrados la acusación presentada por el Ministerio Público o por la parte civil, se escuchó a ambas partes indicar que sí existiría dicha documentación; por lo que, si bien no hubiera sentencia ejecutoriada o condenatoria de los cuatro delitos, es evidente que refleja la actitud del sindicado; de manera que, encontrándose en juicio, también se escuchó decir que éste hace todo lo posible por entorpecer el proceso, lo que “nos trae como a colación como fundamento de que persista este riesgo procesal” (sic); por ese motivo, al “haber” acusación hubiesen peritos, testigos y víctimas, subsistiendo por ello dicho riesgo procesal hasta que exista sentencia ejecutoriada, de acuerdo a la SCP 0711/2012.

Bajo las premisas expuestas y con relación a la denuncia consignada en el punto “**i)**” de la problemática jurídica, en el que el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato alega que los Vocales demandados, mantuvieron la vigencia del riesgo de fuga con fundamentos que fueron base de una anterior audiencia, sin subsumirse a los puntos de agravio del recurso, además que no se dio suficiente valor al certificado extendido por migración; al respecto, debe referirse que el recurso de apelación fue activado tanto por el imputado como por la víctima, en cuyo contexto parte de los agravios deducidos por la parte civil giraron en torno a la actividad laboral y residencia del imputado, habiéndose solicitado se revoque la determinación del Tribunal a quo, que dio por enervado los peligros de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, contexto sobre el que verso el pronunciamiento del Tribunal de alzada, consignado en el precitado inciso “**a)**” y en cuyo efecto declararon procedente dicha apelación, estableciendo que al no haberse demostrado la actividad lícita del imputado continuaría latente el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del citado cuerpo legal, confirmando en lo demás el Auto apelado; en ese sentido, debe manifestarse que si bien los Vocales demandados, tomaron como parámetro los fundamentos de una anterior audiencia en la que el Tribunal a quo, en base a la Ley de Migración y el DS 1923,



estableció que no se demostró la actividad lícita del sindicato y por ese elemento continuó latente el peligro de fuga contenido en el precitado precepto legal, no es menos evidente que en dicha labor correspondía a las indicadas autoridades, no solo limitarse a copiar la referencia y plasmar de forma textual la normativa concerniente, sino explicar porque consideraron que dichos parámetros no hubiesen sido superados, esgrimiendo razonamientos propios a efectos de que el justiciable comprenda los motivos que conllevaron a la convicción de mantener latente el riesgo contenido en el art. 234.1 del adjetivo penal, debiendo para tal cometido haber efectuado una compulsa de los elementos probatorios presentados al efecto, explicando el valor legal asignado o en su caso porqué los mismos resultaban insuficientes a objeto de dar por enervado dicho riesgo.

Con relación a la denuncia consignada en el punto "ii)" de la problemática expuesta, relativa a la inobservancia del carácter vinculante de la SCP 0185/2019-S3, respecto a que únicamente concurre el art. 234.10 del CPP –actualmente modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, que ahora consigna dicho riesgo en el numeral 7–, cuando el imputado cuente con sentencia ejecutoriada anterior; cabe señalar que dicho entendimiento no es limitativo; puesto que, el juzgador tiene facultades para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso; en virtud a las cuales, el Tribunal ad quem, aludiendo a los criterios objetivos esgrimidos por el Tribunal a quo, que sustentó dicho peligro en la relación de antecedentes de entradas al Centro Penitenciario –el 14 de noviembre de 2000, 25 de abril de 2017, 28 de marzo de 2016 y el 4 de enero de 2018–; acotó que, en el país los secuestros exprés son un acontecimiento de cada día; por lo que, evaluado ampliamente en su alcance el delito, sujetó su determinación de mantener latente dicho riesgo al representar un peligro para la sociedad, análisis que como bien fue referido giró en torno a la facultad valorativa que corresponde a las autoridades jurisdiccionales, no resultando evidente la denuncia efectuada por el accionante.

Finalmente, sobre la denuncia contenida en el punto "iii)" de la problemática planteada; por el que, se alega que los Vocales demandados, incurrieron en subjetivismos al fundar la subsistencia del peligro contenido en el art. 235.2 del CPP, basados en la supuesta existencia de la acusación; puesto que, sin tener elementos materiales y dando por cierta la afirmación vertida por el Ministerio Público y la parte civil, concluyeron que al haber acusación, por ende, hubiesen peritos, testigos y víctimas; por ello, subsistiría el aludido riesgo hasta que sea emitida sentencia ejecutoriada según lo establecido en la SCP 0711/2012; al respecto, remitidos a los fundamentos consignados en el precedente inciso "c)", se tiene que los Vocales demandados, en el preludio de los razonamientos expuestos con relación al art. 235.2 del citado Código, precisaron: "...revisado el cuaderno procesal no cursa en obrados la acusación presentada por el Ministerio Público o posiblemente por la parte civil, y se ha escuchado a ambos sujetos procesales indicar, que si existe la documentación" (sic), para finalmente señalar: "Al haber acusación hay peritos, testigos y víctimas al menos la Sentencia Constitucional N° 711/2012 nos dice que el riesgo procesal subsiste hasta que exista una sentencia debidamente ejecutoriada" (sic), siendo evidente que los Vocales demandados, quienes primeramente afirmaron no tener certeza de dicha existencia más que por referencia; sin embargo, concluyeron que ante la existencia de acusación el imputado puede influir sobre los testigos, peritos y víctimas, evidenciándose en consecuencia, que los razonamientos esgrimidos por el Tribunal de apelación fueron contradictorios, al no haberse efectuado un adecuado análisis de los antecedentes.

Por lo expuesto, corresponde conceder en parte la tutela solicitada por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculados con el derecho a la libertad del impetrante de tutela disponiendo que los Vocales demandados, emitan nuevo Auto de Vista en virtud a los lineamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **únicamente con relación a los peligros previstos en los arts. 234.1 y 235.2 –modificado por la Ley 1173–, del CPP; manteniéndose vigente, el riesgo estipulado en el art. 234.10 del mismo Código.**

### III.3. Otras consideraciones



Este Tribunal no puede dejar de soslayar el hecho de que en obrados no cursa la notificación practicada al solicitante de tutela con el Auto de Admisión y señalamiento de audiencia de esta acción tutelar, desconociendo si fue o no diligenciada; no obstante, a efectos de no retrotraer el trámite desarrollado y considerando la forma de resolución de la presente causa, no se vio la necesidad de corregir dicho extremo; sin embargo, corresponde exhortar a la Jueza de garantías, al cabal cumplimiento del procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional, para la tramitación de las acciones de defensa, garantizar en este la intervención de las partes y remitir en revisión, toda la documentación prevista en el art. 29.4 del citado Código.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, de acuerdo a los lineamientos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2020-S4**

Sucre, 26 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32377-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 810/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Fausto Villca Pardo** y **Marta Cristina Colque Condori** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Adán Willy Arias Aguilar y Juvenal Fernández Quisbert, Vocales y Secretario**, respectivamente, de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, los accionantes expusieron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público contra su persona a denuncia de su esposa (Martha Cristina Colque Condori), por el delito de violencia contra la mujer, se dispuso su detención en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. Posteriormente, en consenso con la víctima, se sometió a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, para obtener su libertad, adjuntando para el efecto, la documentación que acreditó que no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, el "...juez (...) 1ro anticorrupción y violencia contra la mujer..." (sic), ante quien se tramita la causa, negó esa solicitud, sin valorar que ambos cónyuges se reconciliaron y decidieron continuar viviendo en familia, velando por el interés de sus hijos.

Contra esa decisión de la autoridad jurisdiccional, interpusieron recurso de apelación que se radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo transcurrido ya varios meses, no fue resuelto; y el hecho de existir sobrecarga procesal, no es un justificativo legal para dejar indefinidamente una causa sin resolver, pues en la referida Sala Penal, su expediente continúa sin ser sorteado al Vocal relator y sin contar con una resolución, implicando que se encuentra indebidamente procesado mientras no se pronuncie Sentencia, no obstante que la citada Sala Penal se encontraba de turno durante la vacación judicial.

Con esos antecedentes, interponen la presente acción tutelar con el objeto de que se restituyan los derechos vulnerados.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes denunciaron la lesión del derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que lo instituya.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada y se les restituya los derechos y garantías constitucionales por estar indebidamente procesado, disponiendo que el recurso de apelación que interpusieron pase a despacho y se dicte resolución conforme a Ley.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 y vta., presente la parte impetrante de tutela asistida por su abogado, y ausentes las autoridades y el servidor público demandados, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificaron en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, efectuando lo siguiente: **a)** Desde el 7 de octubre de 2019 que se remitió su apelación, no se cuenta con el Vocal relator, porque no se sorteó; y en las reiteradas oportunidades que se apersonaron a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se les indicó que debían esperar el orden de llegada a pesar que no existe una norma que disponga en ese sentido, habiendo transcurrido dos meses de estar en espera del sorteo, dilación que vulnera el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece que el Órgano Judicial debe actuar con celeridad, más cuando se trata del interés superior del niño, niña y adolescente establecido por el art. 58 de la indicada Norma Suprema, con el añadido de que existe una conciliación entre la víctima y el imputado, en la cual tienen dos hijos menores; y, **b)** El imputado se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y la apelación incidental contra el rechazo a su solicitud de suspensión condicional del proceso, hasta la fecha de presentación de la referida acción de libertad no fue sorteada.

### I.2.2. Informe de las autoridades y servidor público demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Adán Willy Arias Aguilar y Juvenal Fernández Quisbert, Vocales y Secretario, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., señalaron lo siguiente: **1)** Según se constata en la tablilla de sorteo de Vocal relator, la apelación incidental planteada por el imputado fue sorteado el 3 de diciembre de dicho año, recayendo en el Vocal Adán Willy Arias Aguilar, habiéndose suspendido los plazos procesales durante la vacación judicial y que al tratarse de un recurso de apelación incidental, referido a la suspensión condicional del proceso y no así de una apelación de medida cautelar que imponga tramitar inmediatamente, no se incurrió en dilación o en causal alguna de indebido proceso, al contrario, ya empezó a correr el plazo para resolver la causa; y, **2)** Al ser la acción de libertad de trámite sumarisimo, no puede suspenderse la audiencia de este mecanismo de defensa; por lo que, al no haberse incurrido en la vulneración de ningún derecho fundamental o garantía constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 810/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan la apelación incidental planteada por el accionante dentro del plazo de cinco días a computarse desde su legal notificación con dicho fallo; y, **denegó** la tutela impetrada, con respecto a Juvenal Fernández Quisbert, Secretario, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** En conformidad con lo dispuesto por el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP), recibidas las actuaciones, el Tribunal de alzada, dentro del plazo de diez días, en una sola resolución resolverá la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, con la salvedad prevista en el art. 399 del mismo Código adjetivo, referida al ofrecimiento de prueba por una de las partes que sea considerada necesaria, se realizará una audiencia dentro de los quince días de recibidas las actuaciones; **ii)** Se estableció que el accionante se encuentra indebidamente procesado, con relación a su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra recluido en un establecimiento penitenciario, advirtiéndose que las autoridades demandadas no cumplieron con el principio de celeridad previsto en los arts. 115 y 180 de la CPE y 406 del CPP; y, **iii)** El Secretario del citado Tribunal, presentó la tablilla de sorteos que acreditó que se sorteó la apelación incidental del impetrante de tutela, evidenciándose que dicho servidor público, cumplió con sus funciones previstas en la Ley del Órgano Judicial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Según sostienen los solicitantes de tutela y ratifican las autoridades demandadas, la apelación incidental presentada por Ramiro Fausto Villca Pardo, impugnando el rechazo de su solicitud de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, se radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 1 a 3 y 13 a 14 vta).

**II.2.** Cursa Tablilla de Sorteo de Vocal Relator de 3 de diciembre de 2019, en la que figura, dentro de las apelaciones restringidas sorteadas, la presentada por el ahora accionante, advirtiéndose que se registra a Adán Willy Arias Aguilar como Vocal relator (fs. 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho a la libertad de Ramiro Fausto Villca Pardo, quien se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta dentro del proceso penal iniciado en su contra por violencia familiar; toda vez que, después de haber transcurrido dos meses de haberse radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la apelación que interpuso contra la Resolución que le negó la salida alternativa de suspensión condicional el proceso, no fue sorteada ni resuelta hasta la presentación de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional con relación a la clasificación doctrinal del habeas corpus, actualmente acción de libertad, a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, estableció que este mecanismo de defensa por vulneración a la libertad individual y/o de locomoción puede ser: **"...reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"** (Las negrillas nos corresponden).

En vigencia de la actual Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, aplicando a la acción de libertad y partiendo de la clasificación doctrinal anteriormente referida, amplió la misma incluyendo al habeas corpus **instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho**, estableciendo que este último tiene por objeto **"...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas fueron añadidas).

Complementando ese entendimiento, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: **"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"**; concluyendo más adelante que: **"(...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"** (las negrillas nos corresponden).

#### III.2. En cuanto a la acción de libertad innovativa

La SCP 0011/2014 de 3 de enero, concluyó que: **"...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se**



**configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad”** (las negrillas son nuestras).

### **III.3. Trámite y resolución del recurso de apelación incidental previsto en la Ley 1970**

El trámite previsto en la Ley 1970 para el recurso de apelación incidental contra las resoluciones enumeradas en el art. 403 de la citada norma legal, vigente con anterioridad a las modificaciones introducidas por las Leyes 1173 de 3 de mayo de 2019 (en vigencia a partir del 4 de noviembre del mismo año) y 1226 de 23 de septiembre, debía ser interpuesto y tramitado observando las previsiones contenidas en los arts. 404, 405 y 406 del CPP, es decir, que se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la misma autoridad jurisdiccional que pronunció la resolución, dentro de los tres días de su notificación al recurrente, adjuntando y ofreciendo prueba si acaso quiere producir prueba en segunda instancia, indicando además el hecho que pretende probar; debiendo el Juez o Tribunal emplazar a las otras partes para que contesten dentro del plazo de tres días, y en su caso, acompañando y ofreciendo prueba; si se presentan adhesiones durante el emplazamiento, se correrá traslado a las otras partes para que respondan en igual plazo; una vez vencidos los plazos para las respuestas, con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, debían remitirse las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia; instancia que una vez recibidas las actuaciones, dentro de los diez días siguientes, tenía que decidir en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, salvo lo dispuesto por el art. 399 del citado Código.

### **III.4. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo judicial**

Conforme ha definido la reiterada jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva consiste en la coincidencia entre el servidor público, persona natural o colectiva que presuntamente, a través de actos o por omisiones ilegales o indebidas, hubiera ocasionado restricción o supresión, o estuviese amenazando restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución y contra quien se dirige la acción. En ese sentido, sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional, en la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, definió a la legitimación pasiva como: *"...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..."*.

Ahora bien, con relación a la legitimación pasiva que tienen los funcionarios de apoyo jurisdiccional, para ser demandados en una acción de defensa, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló: *"Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de*



*realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional”* (el resaltado fue añadido).

Resumiendo el razonamiento jurisprudencial citado, se tiene que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados cuando el acto o la omisión que afecte al derecho fundamental o garantía constitucional, emana del ejercicio de la jurisdicción y competencia por parte de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial, sean Magistrados, Vocales o Jueces; sin embargo, **cuando las vulneraciones derivasen de actos u omisiones vinculadas a las obligaciones establecidas para los servidores de apoyo judicial, éstos tendrán legitimación pasiva para ser demandados si el incumplimiento de esas obligaciones o negligencia en el desempeño de las mismas, afecta derechos fundamentales.**

### III.5. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a análisis, los accionantes, denuncian la lesión del derecho a la libertad de Ramiro Fausto Villca Pardo, señalando que éste se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta dentro del proceso penal iniciado en su contra por violencia familiar a denuncia de su conyugue –Marta Cristina Colque Condori–, dentro del cual previo consenso entre partes, se solicitó la suspensión condicional del proceso que fue negada, dando lugar a la apelación incidental que se radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde después de haber transcurrido casi dos meses, no fue sorteada ni resuelta hasta la presentación de la presente acción tutelar.

De la revisión de antecedentes, según lo que afirmaron los impetrantes de tutela y confirmaron los demandados en su informe, se tiene que el 7 de octubre de 2019, fueron remitidos al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los antecedentes de la apelación incidental presentada por Ramiro Fausto Villca Pardo; por la cual, impugnó el rechazo de su solicitud de suspensión condicional del proceso, habiéndose radicado en la Sala Penal Segunda del referido Tribunal. Asimismo, en la fotocopia de la tablilla que adjuntaron las autoridades demandadas, correspondiente al sorteo del Vocal relator de 3 de diciembre de dicho año, figura dentro de las apelaciones restringidas sorteadas, la presentada por el ahora solicitante de tutela, advirtiéndose que se registra a Adán Willy Arias Aguilar como Vocal relator.

Conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a las demoras injustificadas en los trámites judiciales, se tiene que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En el caso de autos, en observancia al trámite que establecía el art. 406 del CPP, antes de su modificación, correspondía que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a partir de haber recibido los antecedentes de la apelación incidental interpuesta por Ramiro Fausto Villca Pardo, remitido el 7 de octubre de 2019, debió pronunciarse dentro del plazo de diez días respecto a la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, excepto si existiese defecto u omisión de forma, en cuyo caso tendría que haber otorgado el plazo de tres días para que subsane o de ser inadmisibile rechazarlo sin pronunciarse sobre el fondo, conforme dispone el art. 399 del CPP; sin embargo, los Vocales demandados omitieron cumplir con el referido mandato legal, dilatando indebida e injustificadamente la definición de la situación jurídica del imputado, conforme se advierte de la revisión de los actuados y pruebas que cursan en el





expediente, y tal como afirmaron los accionantes y confirmaron los demandados en su informe, se tiene que el 7 de octubre de 2019, fueron remitidos al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los actuados relativos a la apelación incidental presentada por Ramiro Fausto Villca Pardo, por la cual impugnó el rechazo de su solicitud de suspensión condicional del proceso, habiéndose radicado en la Sala Penal Segunda del referido Tribunal. Asimismo, en la fotocopia de la tablilla que adjuntaron las autoridades demandadas, correspondiente al sorteo del Vocal relator de 3 de diciembre de 2019, figura dentro de las apelaciones restringidas sorteadas, la presentada por el ahora impetrante de tutela, advirtiéndose que se registra a Adán Willy Arias Aguilar como Vocal relator; antecedentes que permiten establecer una clara demora por parte de los Vocales y funcionario de apoyo jurisdiccional demandados, en el sorteo y resolución de la apelación interpuesta que ocasionó dilación indebida y si bien esta demora procesal cesó, merece ser tutelada en esta vía a fin de que la actuación judicial no quede impune y se evite una conducta reiterada a futuro, conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de la activación de la acción de libertad innovativa, en procura de tutelar la situación jurídica demorada innecesariamente en su resolución aun esta haya cesado, correspondiendo que la tutela solicitada sea atendida.

En lo que respecta a la actuación del Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy codemandado, en la presente acción de libertad, fue corresponsable de la dilación denunciada, dado que dentro de las obligaciones comunes asignadas por el art. 94.I numeral 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) a los Secretarios (antes de su modificación por la Ley 1173), estaba el controlar e informar de oficio al Tribunal o al Juez, sobre el vencimiento de plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad; deber propio de la función que desempeña dicho funcionario de apoyo judicial, quien incumplió esa obligación asignada a su función, ignorando que el recurso de apelación incidental, debió ser resuelto dentro del término de diez días computables desde la remisión de la apelación incidental; por otra parte el sorteo de 3 de diciembre de 2019, efectuado después de casi dos meses de haberse recibido los antecedentes de la apelación en ese Tribunal de alzada, de ninguna manera le exime de responsabilidad, más si para entonces, ya se encontraban en plena vigencia las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal por las Leyes 1173 y 1226, que con relación al trámite de la apelación incidental, el art. 406 del CPP modificado dispone que: "Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código".

Consiguientemente, de acuerdo con la previsión legal transcrita precedentemente, vigente al momento en que se efectuó el mencionado sorteo en la tramitación de las apelaciones incidentales, no está previsto en la tramitación de la apelación incidental conforme a la norma vigente, acto que dilata aún más la resolución de la apelación interpuesta por los accionantes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte**, la tutela solicitada, obró parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 810/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2020-S4**

Sucre, 26 de agosto de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32390-2019-65-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Adán Coca Marzana** en representación sin mandato de **Herculiano Morales Escalera** contra **Nandy Fernando Torrico, Gobernador del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia de la emisión de un mandamiento de apremio por impago de asistencia familiar emitido en su contra –por el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba–; en ejecución indebida del mismo, durante la vacación colectiva del Órgano Judicial, fue privado de su libertad el 18 de diciembre del mencionado año, aproximadamente a las 9:00 y conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, pese a que la Circular 08/2019 de Vacación Judicial Anual Colectiva de 10 de octubre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, indica en su Disposición Quinta que durante el periodo de vacación, no se ejecutará ningún mandamiento de apremio en materia civil, familiar, laboral y penal; aspecto que su abogado reclamó e hizo conocer a Nandy Fernando Torrico, Gobernador del señalado Centro Penitenciario, –ahora demandado–, solicitando su inmediata libertad; sin embargo, dicho reclamo no fue atendido por el señalado policía, quien sin ningún criterio refirió que dicha Circular carecería de valor y estaría equivocada.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la vulneración de su derecho a la libertad personal o física; citando al efecto el art. 23.I. y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a Nandy Fernando Torrico, Gobernador del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba que restituya de forma inmediata su derecho a la libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 68 vta., encontrándose presentes el solicitante de tutela, la autoridad demandada y el tercer interesado, todos asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El abogado del accionante a través de sus abogado en audiencia, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, amplió la misma manifestando que: **a)** La beneficiaria de la asistencia familiar, si bien lleva su apellido no es su hija consanguínea, contando la misma con diecisiete años de edad y con familia constituida en la Provincia del Chapare, y pese a ello le



realizaba depósitos de asistencia familiar de forma personal, sin que exista una constancia que lo acredite; y, **b)** Fue la beneficiaria de la asistencia quien le dijo que dejara de depositar por asistencia familiar; ya que, ese dinero era utilizado solo por su madre y que la persuadiría a no ejecutar el mandamiento de apremio.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nandy Fernando Torrico, Gobernador del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, presentó informe escrito el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 56 a 58, refiriendo que: **1)** El mandamiento de apremio fue expedido el 29 de noviembre de 2019, antes del inicio de las vacaciones judiciales; **2)** Se dio cumplimiento a un mandamiento legal y vigente, previa consulta a los Jueces de Familia Sexto y Décimo Cuarto, los cuales ratificaron que además de la Circular 08/2019, se tiene de referencia del Instructivo 34/2019, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que instruye a las autoridades judiciales el deber de garantizar la continuidad del servicio judicial; **3)** El mencionado mandamiento fue emitido ante el incumplimiento de asistencia familiar por parte del solicitante de tutela y de conformidad con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2018-S1 de 23 de abril y 0134/2015-S3 de 10 febrero, así como de la normativa nacional e internacional, habiéndose ejecutado para evitar futuras denuncias de lesión a derechos fundamentales; y, **4)** Referencialmente se tiene que el 18 de diciembre de 2019, fue ejecutado otro mandamiento de apremio contra Abdías Fernando Crespo, quien fue conducido a las 17:00, ante el Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de Cochabamba; por lo que, el impetrante de tutela pudo tramitar su mandamiento de libertad ante el referido Juzgado que se encontraba de turno.

En audiencia la autoridad demandada a través de sus abogados, señaló que, la Circular 295/2019 de 2 de diciembre, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concordante con la Circular 08/2019, en la que se instruye la remisión de las causas de los juzgados que hubieran dispuesto medidas restrictivas de libertad y mandamientos de apremio al Juzgado de turno, a fin de garantizar el ejercicio eficaz de los derechos constitucionales; asimismo, de la jurisprudencia constitucional citada anteriormente, se otorgó validez y vigencia a los mandamientos de apremio en materia familiar aun en vacaciones judiciales en resguardo del interés superior del menor.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Claudina Vásquez Castro, por intermedio de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** Los argumentos expuestos por el accionante respecto a los datos de la beneficiaria de la asistencia familiar, debió hacerlos conocer ante la instancia correspondiente que tramita la causa; **ii)** El impetrante de tutela tuvo conocimiento mediante edictos, sobre la liquidación de pensiones devengadas y del mandamiento de apremio, ya que se desconocía su domicilio real y era imposible encontrarlo; lo que motivó a solicitar el mandamiento de apremio, que fue ejecutado en un día hábil y cuando se encontraba vigente; y, **iii)** La afirmación realizada por el solicitante de tutela, respecto a la otorgación de pensiones devengadas de manera directa a la beneficiaria de asistencia familiar, es falsa, puesto el Juzgado de Familia le habría asignado una cuenta bancaria para que realice los depósitos por pensiones.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 69 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada; ordenando se remita los actuados procesales al Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del señalado departamento; toda vez que, fue ejecutado el mandamiento de apremio; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisados los antecedentes del proceso de asistencia familiar, se tiene que la denuncia efectuada por el impetrante de tutela no resulta atendible, por cuanto, conforme la jurisprudencia constitucional SCP 0132/2018-S2 de 16 de abril y 0203/2018-S2 de 22 de mayo, la ejecución del mandamiento de apremio en materia familiar por incumplimiento de asistencia familiar, no se suspende en el periodo de las vacaciones judiciales



colectivas, debido a que dicho incumplimiento afecta a los derechos del beneficiario en contraposición a la protección del interés superior del niño; precedente que contiene el estándar más alto de protección de derechos; y, **b)** Se concluye que el mandamiento de apremio fue librado por autoridad competente, se puso en conocimiento del ahora accionante la liquidación a través de edictos; y, sobre la ejecución del citado mandamiento durante las vacaciones judiciales, se tiene que no existió vulneración alguna, tomando en cuenta que último depósito por asistencia familiar data del 2016 y el proceso fue iniciado el 2012, además tuvo conocimiento de la existencia de la obligación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta solicitud de emisión de mandamiento de apremio presentada el 30 de mayo de 2019, por Claudia Vásquez Castro –ahora tercera interesada–, ante el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba, refiriendo que habiendo sido notificado por Hercualiano Morales Escalera –hoy accionante–, este no cumplió con la obligación de asistencia familiar, por cuanto solicitó se libere el referido mandamiento, dentro del fenecido proceso de divorcio incoado por la misma, contra el ahora impetrante de tutela; asimismo, cursa Decreto de 31 de mayo del mencionado año, que ordena se expida mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela por la suma de Bs5 600.- (cinco mil seiscientos bolivianos) por concepto de asistencia familiar y sea conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, encomendando su ejecución a cualquier funcionario público hábil no impedido de todo el Estado Plurinacional, debiendo elaborarse la correspondiente comisión; cursando notificación al hoy solicitante de tutela, el 5 de junio de 2019 (fs. 47 a 50).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Apremio de 11 de junio del indicado mes y año, librado por Oscar Bladimir Ortiz Vargas, Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba, contra Hercualiano Morales Escalera, para que sea conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, hasta que cancele la suma de Bs.5 600.- por concepto de asistencia familiar devengada, dentro del proceso de divorcio seguido por Claudina Vásquez Castro contra el accionante (fs. 60 ).

**II.3.** Consta representación de 18 de diciembre de 2019, a las 09:05 aproximadamente, emitida por Edén Franz Céspedes Rodríguez, funcionario policial, que refiere que se constituyó en la zona de Tiquirani y procedió a dar cumplimiento al mandamiento de apremio emanado por el mencionado Juez Público de Familia Quinto del referido departamento, conduciendo al accionante al citado Centro Penitenciario, dando parte a Riber Quispe Quenta, Jefe de Seguridad (fs. 60 vta.).

**II.4.** Cursa Circular 08/2019 de 10 de octubre, sobre la Vacación Judicial Anual Colectiva del mencionado año, emitido por Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, refiriendo que la Sala Plena del citado Tribunal pone en conocimiento de los Jueces y Personal de apoyo jurisdiccional de ese Distrito Judicial, que conforme a lo dispuesto en el art. 126 del Ley del Órgano Judicial (LOJ), emite la Circular a fin de garantizar el funcionamiento de Juzgados de turno y con el fin dar continuidad al servicio de administración de justicia; en el punto Primero, señala que las vacaciones colectivas anuales serán del 3 al 27 de diciembre de 2019; en el punto Segundo, estableció los Tribunales y Juzgados de turno –entre los que se encuentra el Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del citado departamento, a cargo de Marcelo Balderrama como Juez–; el punto Quinto en su última parte, refiere que durante el periodo de vacación no se ejecutará ningún mandamiento de apremio en materia civil, familiar, laboral y de aprehensión en materia penal, salvo los emitidos por el Juez de turno y desde el 29 de noviembre de 2019, no se expedirá ningún mandamiento (fs. 63 a 64 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física; toda vez que, la autoridad policial demandada, inobservando lo determinado por la Circular 08/2019, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que





suspende la ejecución de mandamientos de apremio del 3 al 27 de diciembre de 2019, dio por válida la ejecución del mandamiento de apremio por pago de asistencia familiar en su contra, por lo que se encuentra indebidamente privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Reiteración a la línea jurisprudencial desarrollada por las SSCC 0160/2005-R y 0008/2010-R referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

Con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, asumida en la SCP 0354/2019-S4 de 12 de junio, que reiterando el entendimiento refiere que: *"La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –actualmente acción de libertad– en razón a que: '...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que **el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"*.

*"No obstante, dicho entendimiento jurisprudencial fue reiterado en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual determinó que: '...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son agregadas).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física; toda vez que, la autoridad demandada, inobservando lo determinado por la Circular 08/2019, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que suspende del 3 al 27 de diciembre de 2019, la ejecución de mandamientos de apremio; dio por legal la ejecución del mandamiento de apremio por pago de asistencia familiar en su contra, encontrándose indebidamente privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, a raíz del fenecido proceso de divorcio incoado en contra de Herculiano Morales Escalera, ahora accionante, por Claudia Vásquez Castro, hoy tercera interesada, la misma solicitó que se expida mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela, alegando que hubiera incumplido con su obligación de pagar asistencia familiar; por tal razón, Oscar Bladimir Ortiz Vargas, Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba, el 11 de junio de 2019, libró mandamiento de apremio hasta que el impetrante de tutela cancele la suma de Bs5 600.-, en tal estado de la causa, por Circular 08/2019, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dispuso la suspensión de ejecución de mandamientos de apremio y de aprehensión en materia civil, familiar y laboral durante las vacaciones colectivas anuales del 3 al 27 de diciembre de 2019. En tales antecedentes, el 18 del mismo mes y año, a las 09:05, se ejecutó el mandamiento de apremio en contra del accionante en la zona Tiquirani siendo conducido al Centro Penitenciario San Antonio de



Cochabamba; hecho que el accionante alega que es vulneratorio a su derecho reclamado y que hubiera sido convalidado por la autoridad demandada, Nandy Fernando Torrico, Gobernador del señalado Centro Penitenciario.

En el análisis corresponde previamente recordar que conforme el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa, únicamente debe activarse cuando los medios de defensa previstos en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido; sin embargo, en el caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad deben ser utilizados anticipadamente por el o los afectados.

En ese marco jurisprudencial, cabe señalar la Circular 08/2019, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previendo la continuidad de los procesos, designó como Juzgado de turno al Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del citado departamento, para el conocimiento de causas con detenido, por lo que el impetrante de tutela, si consideraba que la ejecución del mandamiento de apremio, resultó lesiva a sus derechos, debió acudir –previamente a la interposición de la acción de defensa–, ante dicha autoridad, como encargada de ejercer el control jurisdiccional, a objeto de reclamar los hechos que ahora reclama, y permitir que dicha autoridad se pronuncie al respecto y solo en caso de que no se hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; razonamiento que armoniza con los entendimientos asumidos por la SCP 0354/2019-S4 de 12 de junio, que resolviendo un caso de similares características –ejecución de mandamiento de aprehensión por asistencia familiar, durante la vacación colectiva del Órgano Judicial, estableció que: *"...el accionante omitió reclamar previamente sobre estos extremos al **Juez de turno en materia familiar designado durante la aludida vacación, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional del proceso** mientras regrese de su vacación el titular de la causa, conforme lo dispuso la Ley 810; por lo que, debió previamente acudir ante dicha autoridad, para que ésta en su calidad de contralor de derechos y garantías disponga lo que corresponde en ley, y solo una vez agotado acudir a la jurisdicción constitucional. Entendimiento también asumido por la SCP 1875/2013 de 29 de octubre –reiterada por las SSCC 0090/2015-S3 de 3 de febrero, 0239/2018-S4 de 21 de mayo, 0159/2018-S4 de 30 de abril entre otras– que en un caso donde un procesado en la vía penal denunció igualmente la supuesta indebida **ejecución del mandamiento de aprehensión** durante la **vacación judicial**, este Tribunal sostuvo que: *"...es evidente que se ejecutó un mandamiento contra el accionante, el cual según aduce estaría suspendido por **vacación judicial**; aspectos que ceñidos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, deben ser demandados ante la Jueza de Instrucción Mixta y cautelar de Caranavi que está a cargo de la investigación, o en su caso, ante cualquier Juez cautelar de turno, para que dichas autoridades, cualquiera que fuera, resuelvan sobre la legalidad o ilegalidad de su materialización y consecuentemente si su detención fue o no indebida.**

*En consecuencia, en casos de denuncia de supuestas arbitrariedades cometidas por funcionarios policiales en la ejecución de un mandamiento de apremio, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben reclamar sobre tales actos ante la autoridad judicial ordinaria competente, que en el caso resulta ser el juez de turno por **vacación judicial**, a efecto de que se pronuncie respecto a las supuestas irregularidades incurridas por las funcionarios policiales –ahora demandados–, así como sobre la legalidad o no de la ejecución de su mandamiento de apremio, y solo en caso de que no se hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; sin embargo, como se explicó, el impetrante de tutela no lo hizo, acudiendo directamente a la vía constitucional, por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada".*

Por todo lo antes señalado y siendo que el accionante inobservó los entendimientos asumidos por este Tribunal respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en los casos en los cuales se denuncia como lesiva de derechos la ejecución de un mandamiento de aprehensión por



adeudo de asistencia familiar, durante la vacación judicial, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso, aunque con otros argumentos.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2020-S4**
**Sucre, 2 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31655-2019-64-AAC**
**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 158/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 368 a 375, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Ernesto Pozo Lima** contra **Ascencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 283 a 288 y el de subsanación de 7 de octubre de igual año (fs. 291 a 294 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, fue dispuesta su detención preventiva mediante Auto 18/2019 de 31 de enero, el que carece de fundamentación respecto al riesgo de fuga, pues sin argumentar mínimamente las razones ni acreditar con elementos probatorios su concurrencia, lo que hace es suponer la existencia de dicho riesgo, señalando "Con relación al Art. núm. 10 del Código de Procedimiento Penal, el representante del Ministerio Público y la parte víctima han fundamentado que el ahora imputado es un peligro efectivo para la sociedad, así como para la víctima o como para la denunciante, por lo que este órgano jurisdiccional también lo da por concurrente este núm. 10 Art. 234 C.P.P." (sic), aspecto que causa indefensión a efectos de desvirtuar dicho riesgo, pues ni la jueza misma sabe cómo tratar la cesación a la detención preventiva, razón por la que se limitó a rechazarla incorporando otros razonamientos fuera de los determinados en el Auto de Detención Preventiva, prejuzgando la causa e incorporando el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, con relación al Auto de Vista 150/2019 de 9 de agosto, manifestó que el argumento inicial señaló que la detención preventiva no hubiera sido apelada, tampoco los rechazos a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, no pudiendo argumentarse la no realización de impugnaciones sino que debió revisarse la falta de fundamentación que fue reclamada, debiendo haberse excluido el riesgo de fuga ante la inexistencia de razones que sostengan el auto de detención, ya que no existe elementos probatorios que evidencien su concurrencia, deficiencias que fueron advertidas por los Vocales demandados, quienes en vez de revisar el reclamo efectuado, de manera ultra petita incluyeron razonamientos que no fueron objeto de la solicitud, reconociendo que no podían realizar otra interpretación, además señalaron "la resolución no es muy precisa" "este riesgo, es como si nos estuviesen remitiendo a los fundamentos del Ministerio Público y no podemos hacer más otras interpretación y no hay otro argumento que ilustre esta resolución", asimismo, explicaron "la resolución de detención preventiva se encuentra ejecutoriada", aspecto que contraviene su propia argumentación cuando admiten que las resoluciones de medidas cautelares no causan estado, significando esta contradicción que no puede revisarse incluso de oficio la existencia de conculcación de derechos respecto a la falta de fundamentación y la no acreditación con pruebas sobre el riesgo de fuga, que fue el único reclamo realizado en la cesación a la detención preventiva y en apelación; por otro lado, adujo que trato de enervar el aludido riesgo, presentando pruebas, las que no fueron valoradas de manera integral, siendo lógico, pues no existirían razones que pudieran ser



desvirtuadas, habiendo el Tribunal de alzada incurrido en error al determinar que el accionante ya no constituiría peligro para la sociedad sino solo para la víctima o denunciante, pues acaso estas personas no son parte de la sociedad?, no existiendo base jurídica para tratar dichos riesgos de fuga.

Finalmente citó las SCP 0094/2019-S3 de 15 de marzo y 0057/2019 de 2 de abril, como aplicables al caso presente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente defensa, a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y fundamentación, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la CPE; y, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 150/2019, debiendo emitirse nueva resolución ordenando se deje sin efecto o se excluya la adopción del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –ahora modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, por falta de fundamentación y por no haberse acreditado con elementos de prueba que demuestren la concurrencia de dicho riesgo o peligro de fuga, previas formalidades y sea con daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 359 a 367 vta., presente el accionante; ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, señaló que no existe fundamento respecto a la concurrencia del riesgo de fuga, aspecto que le generó indefensión al no poder asumir defensa si no conoce las razones de porque resulta ser un peligro para la sociedad, para la víctima, para la denunciante; error que existe desde la determinación de su detención preventiva, que transgredió su derecho a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia, pues habiendo presentado una solicitud el 1 de agosto de 2019, que acompañó con elementos probatorios a efectos de desvirtuar solo ese riesgo, consistentes en un informe pericial psicológico y certificado de antecedentes penales, fue negada por la jueza de la causa aduciendo tratarse de un sector vulnerable siendo la víctima una menor de edad, elemento que no se encontraba consignado en la resolución primigenia, pues esta nunca refirió que se trataba de una víctima menor, razón por la que fue apelada, habiendo sido resuelta por los Vocales demandados, quienes si bien reconocieron la inexistencia de fundamentación; empero, como salida prefirieron cuestionar porque dicho aspecto no había sido reclamado oportunamente, además de inclinarse a efectuar una interpretación –que no es permitida por la jurisprudencia constitucional–, que les permitió concluir que es un peligro efectivo para la víctima y sociedad porque se trata de una persona menor de edad, que como ya se señaló lesiona el derecho a la defensa, pues para atacar una detención preventiva lo primero que se hace es analizar los elementos en los que fue dispuesta, empero en el caso incluyeron otro elemento que surgió de interpretaciones implícitas, aumentando otros peligros que no tienen relación con el art. 234.10 del CPP, pues ni la propia Ley Fundamental, normativa procedimental y jurisprudencia constitucional refieren expresamente la posibilidad de incrementar presupuestos de riesgos procesales al tratarse de víctimas menores.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ascencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 298 y 299 de obrados.





### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y, Edwin Salo Calizaya Rocha y Lucinda Pinaya Salinas, Fiscales de Materia, no se hicieron presente en audiencia de consideración de ésta acción de defensa; pese a su legal citación cursante a fs. 317; 334 y 351.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 158/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 368 a 375, **denegó** la tutela; con base a los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante activó todas las vías correspondientes presentando memoriales, impugnando las decisiones que consideró desfavorables, habiendo tenido una participación activa en el proceso, no existiendo vulneración al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, pues se logró el pronunciamiento de todas las autoridades; **b)** Los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, establecieron parámetros respecto al riesgo de fuga considerando que continuaba latente al no haber sido desvirtuado, esgrimiendo razones claras y de manera fundamentada, realizando cita de normas legales y jurisprudencia aplicable al caso, existiendo congruencia entre lo peticionado y resuelto; **c)** Se realizó una valoración objetiva de los medios de prueba, pues no se advierte que las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, siendo la resolución por demás suficiente en sus argumentos, donde además se realizó una consideración especial respecto a delitos cometidos contra niños, niñas o adolescentes; y, **d)** De antecedentes se evidenció la existencia de un Requerimiento de Ampliación de Investigación contra la madre de la menor víctima, por la presunta comisión de encubrimiento, lo que supone que la condición especial de la niña hace que los Tribunales de Justicia tengan una prioridad especial en su atención.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsación de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 18/2019 de 31 de enero, por el que la Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del accionante (fs. 30 a 31).

**II.2.** A través de Auto Interlocutorio 92/2018 de 22 de mayo de 2019, la Jueza Pública Primera Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caracollo, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el solicitante de tutela, manteniendo firme y subsistente la Resolución de 31 de enero de 2019 (fs. 108 a 114).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 136/2019 de 27 de junio, la Jueza Pública Primera Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caracollo, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por Rubén Ernesto Pozo Lima –ahora accionante–, manteniendo firme y subsistente la Resolución de 31 de enero de 2019 (fs. 168 a 173 vta.).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 170/2019 de 1 de agosto, la Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del Departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el solicitante de tutela, manteniendo firme y subsistente la Resolución de 31 de enero de 2019 (fs. 204 a 207 vta.).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 150/2019 de 9 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro –ahora demandados–, por el que declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio 170/2019 de 1 de agosto, aclarando que ya no existiría peligro efectivo para la sociedad, manteniéndose en lo demás incólume los razonamientos expuestos en la resolución primigenia de 31 de enero de 2019 (fs. 233 a 238 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente defensa, a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y fundamentación, debido a que los Vocales demandados a momento de la emisión del Auto de Vista 150/2019, incurrieron en falta de fundamentación con relación al riesgo procesal de fuga y de forma ultrapetita adicionaron otros razonamientos a objeto de dar por concurrente dicho riesgo, no valoraron integralmente la prueba aportada e incurrieron en error al establecer que ya no constituiría riesgo para la sociedad más si para la víctima y denunciante.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

### **III.1. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género**

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, al respecto precisó: *“La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

*La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: i) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; ii) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; iii) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, iv) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

*Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.*

*El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: “La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”, previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: “Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia”; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.***

*Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que: En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto “efectivo” que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza*



*este Tribunal, a un apéligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.*

*En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicó como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.*

*Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.*

*Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.*

*Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado,** teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.*

*Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.*

*En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.*

*Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales*



y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.”

### **III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

Respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, conforme lo señala Manuel Atienza: “...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho” (Argumentación y Constitución, pág. 14).

En cuanto al tema, la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: “...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

*Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*



De lo anterior, de manera general, se establece que las autoridades judiciales encargadas de emitir fallos jurisdiccionales tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho, labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador.

### III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos invocados en la presente acción tutelar el Auto de Vista 150/2019, que fue pronunciado por los Vocales ahora demandados con carencia de fundamentación respecto al riesgo de fuga y de manera ultrapetita adicionaron otros razonamientos a objeto de dar por concurrente dicho riesgo, no valoraron integralmente la prueba aportada e incurrieron en error al establecer que ya no constituiría peligro para la sociedad más si para la víctima y denunciante.

Compulsados los antecedentes aparejados al legajo procesal, se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 18/2019, la Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1); en cuyo efecto se solicitó en reiteradas oportunidades la cesación a la detención preventiva, mismas que fueron rechazadas por la jueza de la causa a través de Autos Interlocutorios 92/2018 de 22 de mayo de 2019, 136/2019 y 170/2019, (Conclusiones II.2 a II.4); siendo este último objeto de apelación, habiendo sido resuelto mediante Auto de Vista 150/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro –ahora demandados–, por el que declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y en consecuencia confirmaron la Resolución 170/2019, aclarando que ya no existiría peligro efectivo para la sociedad, manteniéndose en lo demás incólume los razonamientos expuestos en la resolución primigenia de 31 de enero de 2019 (Conclusión II.5).

Ahora bien, expuesta la problemática así como los antecedentes que hacen a la presente causa, corresponde ingresar a examinar el contenido del Auto de Vista impugnado, así se tiene que en el acápite I relativo a los antecedentes, los Vocales ahora demandados expusieron una secuencia cronológica de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en cuyo contexto al contrastar las resoluciones emitidas al efecto, advirtieron que los parámetros resueltos en los últimos Autos Interlocutorios si contemplaron aspectos referidos al art. 60 de la CPE, respecto a prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente; en el acápite II desarrollaron los argumentos del recurso de apelación para posteriormente pasar a los fundamentos de la resolución que fueron consignados en el acápite III, en el que señalaron: **1)** Que las medidas cautelares no causan estado al ser temporales, revisables y modificables, explicando que cuando una resolución no es recurrida el contenido de sus razonamientos queda vigente por lo que deben ser desvirtuados posteriormente; **2)** La resolución primigenia que dispuso la detención preventiva no se encontraría motivada pues se había limitado a argüir que por los fundamentos vertidos por el Ministerio Público y la parte víctima en audiencia se daba por concurrente el art. 234.10 del CPP; en cuyo contexto las autoridades demandadas, remitiéndose al acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 31 de enero de 2019, evidenciaron que se desarrollaron temas vinculados a la descripción conductual del imputado, poniendo como ejemplo la referencia de fs. 26 vta. del testimonio de apelación, que señala “que por versión de la víctima el propio imputado le había ido a traer de Chile y Argentina diciéndole que es funcionario policial y que él tenía que estar ahí supeditado a la voluntad del imputado” (sic), así también refirieron que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia postuló el art. 60 de la CPE, haciendo alusión al interés superior del niño, niña y adolescente aludiendo con relación a dicho riesgo que el sindicato aprovecharía su profesión para poder victimizar a otros niños del municipio de Caracollo del departamento de Oruro; **3)** Con relación a las pruebas aportadas por el accionante, fundamentaron respecto al dictamen pericial que el mismo fue observado por la autoridad jurisdiccional, quien realizando una ponderación de la situación particular con agravante de la víctima –que además se encontraría en estado de gestación– estableció que los elementos probatorios no eran suficientes a objeto de desvirtuar el peligro efectivo para la víctima; por lo que, los Vocales demandados concluyeron que era lógico





aplicar la Constitución Política del Estado, al asumir dicha determinación precautelando el interés superior del niño, niña y adolescente por sobre el derecho del adulto, resaltando con relación al informe complementario que era restrictivo y por tanto insuficiente para enervar dicho riesgo, asumiendo que si bien la situación conductual del imputado puede ser evaluada por un perito psicólogo, sin embargo, la calificación de que ya no constituiría un peligro para la sociedad, para la víctima y denunciante debe ser realizada por el juez de la causa, quien con base a la información precisa evaluara tal circunstancia, no pudiendo un perito psicólogo aun tenga conocimiento en derecho determinar dicha situación; por otro lado, señalaron que en virtud a los certificados de antecedentes policiales, penales y de no violencia, realizando una valoración integral suficiente no concurriría el peligro para la sociedad de acuerdo a la SCP 56/2014, por lo que quedaría por desvirtuar el peligro efectivo para la víctima y denunciante; **4)** Señalaron que por la información de antecedentes y argumentos vertidos en audiencia aún no se había acreditado tampoco los riesgos procesales contenidos en los arts. 235.1 y 2 del CPP; **5)** Como corolario señalaron que la decisión adoptada por la jueza a quo era la correcta, pues la solicitud de declarar procedente solamente desvirtuando el riesgo contenido en el art. 234.10 del CPP, sin hacer mención a los otros componentes de ser peligro efectivo para la denunciante, conllevaba un vacío que no podían asumir; y, **6)** Finalmente aclararon que bajo un principio de favorabilidad y valoración integral, a su criterio ya no subsistiría el peligro efectivo para la sociedad en virtud a la prueba aportada por el ahora accionante.

Precisado el contenido expuesto por los Vocales demandados en el Auto de Vista motivo de impugnación y tomando en cuenta la problemática expuesta, cabe referir que el ámbito de su análisis giro en torno a los aspectos resueltos en la resolución apelada, no existiendo motivación ultrapetita como alega el impetrante de tutela, pues el principio del interés superior del niño, niña y adolescente contenido en el art. 60 del CPE fue considerado por la jueza a quo, a efectos de mantener concurrente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, extremo que fue analizado por las autoridades accionadas, quienes asumieron que el razonamiento efectuado en instancia inferior se encontraba acorde a la Norma Suprema, pues resultaba lógica la preferencia de velar por la protección de los derechos de una menor por sobre los de un adulto; aspectos que hacen evidente que los Vocales demandados consideraron la situación de vulnerabilidad en la que se halla la víctima respecto al imputado, pues tuvieron en cuenta la gravedad del delito –violación– con agravante al ser menor de edad y encontrándose en estado de gestación, en cuyo efecto si bien la resolución primigenia dispuso la detención preventiva del accionante sin fundamentar los motivos, pues estos fueron remitidos a la argumentación realizada en audiencia por la víctima y el Ministerio Público, no es menos evidente que el Tribunal de alzada al analizar el contenido del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 31 de enero de 2019, se verificó el desarrollo de temas vinculados a la descripción conductual del imputado relacionados con su profesión –policía–, que pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima, extremos por los que arribaron a la determinación de confirmar la resolución apelada, que dispuso el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela.

Con relación a la prueba no se evidencia que dichas autoridades a momento de emitir el Auto de Vista 150/2019 de 9 de agosto, se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de establecer que la pericia psicológica resultaba insuficiente a efectos de enervar el peligro efectivo para la víctima y denunciante, habiendo establecido con base al principio de favorabilidad y valoración integral de los documentos consistentes en certificado de antecedentes policiales, penales y de no violencia, que el peligro efectivo para la sociedad ya no subsistiría, pues dicho análisis giro en torno a la facultad valorativa que corresponde a las autoridades demandadas.

Por lo expuesto, este Tribunal evidencia que los Vocales demandados basados en una visión de género y enfoque interseccional al tratarse de una menor víctima, adecuaron sus actuaciones conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, habiendo cumplido con los



presupuestos rectores que hacen al debido proceso, al existir una debida fundamentación y motivación, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2, lo que pone en evidencia que las alegaciones efectuadas por el accionante resultan no ser ciertas, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 158/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 368 a 374 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** a tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2020-S4**

Sucre, 2 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31621-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 150/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 80 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Cecilia Rada Arana** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 40 a 44, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz de la denuncia interpuesta por Teodora Arratia Escobar, fue procesada disciplinariamente por la presunta comisión de faltas graves contempladas en el art. 187.2, 9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, bajo el argumento que en su calidad de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, hubiera dilatado la admisión de la demanda dentro del proceso de adopción seguido por la denunciante, no siendo evidente la dilación denunciada puesto que la providencia de 24 de septiembre de 2015, fue a objeto de solicitar a la Secretaria del citado Juzgado, informe sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 82 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNAabrg); asimismo, el Decreto de 12 de abril de 2017, fue en razón a un nuevo acto procesal de solicitud a la referida Secretaria informe sobre la existencia de niños en situación de adoptabilidad; habiendo el Juez Disciplinario Segundo del Distrito del mismo departamento, emitido Sentencia Disciplinaria 59/2018 de 8 de junio, declarando improbadamente la comisión de las faltas previstas en el art. 187.2, 9 de la LOJ y probada la falta contenida en numeral 14 de la citada norma; determinación que fue confirmada por Resolución SP-AP 435/2018 de 6 de diciembre, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, conformado por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura rechazándose la aclaración y complementación mediante Auto de 17 de julio de 2019.

El señalado fallo de alzada: **a)** Se omitió resolver al agravio referido a la necesidad de establecer, en el proceso de adopción, los requisitos de admisibilidad en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 62 y 82 del CNNAabrg; y, **b)** Respecto al agravio referido a que las faltas contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, tienen la misma tipificación y sancionan una misma conducta y que el rechazo de la primera falta debió conllevar el rechazo de la segunda; los Consejeros ahora demandados se limitaron a sostener que las citadas normas tipificarían conductas diferentes sin precisar la diferencia entre las mismas, hecho que implicaría incongruencia en la lesión a la garantía del *nom bis in ídem*.

Agregó que, es su competencia la interpretación respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 62 y 82 del CNNAabrg a objeto de la admisión de la demanda de adopción; por lo que, si la parte adoptante consideraba erradas las actuaciones procesales, debió interponer recurso de apelación y no una denuncia disciplinaria, y al no existir pronunciamiento de autoridad judicial competente respecto a dicho extremo, los demandados invadieron competencias de jurisdicción ordinaria al interpretar dichas normas y sancionarla disciplinariamente, quebrando la



separación entre las labores de justicia ordinaria y del Consejo de la Magistratura, en lesión de la garantía del juez natural.

### **I.1.2. Garantías supuestamente vulneradas**

La accionante, denunció la lesión de las garantías al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural y al *non bis in ídem*; sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución SP-AP 435/2018, dictada por la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda instancia –Consejo de la Magistratura–, y se dicte otra nueva resolución congruente, que absuelva la sanción y se abstenga de interpretar la legislación ordinaria respetando las garantías reclamadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 79 vta., encontrándose presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, así como las autoridades demandadas a través de sus representantes legales; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que el art. 128.2 de la LOJ, sostiene que están prohibidos los decretos que dispongan informes sobres aspectos contenidos en el expediente; sin embargo, ante la existencia de una carpeta no arrimada al expediente en la que conste la existencia de un niño en situación de adoptabilidad, la aplicación de la citada norma es impertinente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura a través de sus representantes legales, mediante Informe escrito de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 69 a 74, manifestó que: **1)** De los antecedentes del proceso de adopción 36/14, se advierte que fue iniciado el 17 de abril de 2014, existiendo burocracia del Juzgado en la tramitación de la homologación –de requisitos– solicitada el 30 de julio de 2015, así como en la admisión de la demanda solicitada reiteradamente por memoriales de 14 de agosto y 23 de noviembre ambos de 2015, 28 de abril de 2016 y 11 de abril de 2017, habiendo la Jueza procesada disciplinariamente dispuesto que por el Secretario del Juzgado se informe respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 82 de la “Ley 2626” –siendo lo correcto 2026– CNNAabrg, emitiéndose el mismo el 5 de noviembre de 2015 y posteriormente “se informe por secretaria sobre carpetas de niño y niña con la Ley 2626” (sic); sin que se hubiera emitido Auto de admisión pese a transcurrir tres años del ingreso de la demanda, y pese a haberse cumplido los requisitos; **2)** Existe fundamentación y motivación de la Sentencia Disciplinaria 59/2018, en relación a la falta y a la sanción contenida en el art. 187.14 de la LOJ, como consta en el último Considerando del señalado fallo; por lo que, la impetrante de tutela solo pretende dilatar la sanción, no siendo posible invocar falta de fundamentación en la Resolución SP-AP 435/2018, más aun sin explicar cómo la prueba que se relama omitida o indebidamente valorada resultaría relevante, conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0401/2012 de 22 de junio y 0037/2018 de 2 de mayo; **3)** Con relación a que no se hubiera realizado la distinción entre las faltas contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ y que se hubiera incurrido en incongruencia que lesiona el *non bis in ídem*, se tiene que el señalado reclamo no fue acusado en apelación; sin embargo, de ello, en el Considerando V inc. a) de la Resolución SP-AP 435/2018, se realizó la diferencia entre ambas conductas, entendimiento que también fue desarrollado en las Resoluciones SD-AP 038/2016 de 8 de enero y SD-AP 145/2017 de 26 de abril; por lo que, no es evidente el agravio denunciado; **4)** Sobre el reclamo de lesión de la garantía del juez natural, el mismo no se mencionó como agravio en la apelación; y en ningún momento se



cuestionó las decisiones judiciales de la accionante; sin embargo, el hecho que la adoptante no hubiera usado los recursos judiciales, no exime a la procesada de responsabilidad disciplinaria llegándose a establecer un retardo indebido e injustificado en la tramitación de dicho proceso; y, **5)** Mediante Auto de 17 de "junio" de 2019 –siendo lo correcto julio–, se declaró no ha lugar la petición de aclaración complementación y enmienda; puesto que, no se advirtió conceptos o palabras dudosas u oscuras que requieran suplir omisiones o corregir errores materiales o formales.

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, solicitaron se de lectura in extenso al informe remitido.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 150/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 80 a 82 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en los parámetros dispuestos, en el plazo de setenta y dos horas desde la notificación; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Todo proceso disciplinario debe observar el cumplimiento de las reglas del debido proceso, y la Resolución del Consejo de la Magistratura será válida y vigente si observa los parámetros de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba; **ii)** A criterio de la Sala, la garantía del juez natural y el *non bis in ídem*, no fueron lesionados; y, **iii)** No se logró advertir que la Resolución observada contenga fundamentación y congruencia, pues no se entiende cuál fue el criterio normativo de las autoridades demandadas, respecto a la existencia de exclusión o sinonimia, omitiendo dichas autoridades explicar el carácter de integralidad o exclusión en relación a las faltas disciplinarias denunciadas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia Disciplinaria 59/2018 de 8 de junio, pronunciada por Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz, dentro del proceso disciplinario seguido en contra de Jacqueline Cecilia Rada Arana, ex Jueza del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del referido departamento –ahora accionante–, y otro, por Teodora Arratia Escobar, se dispuso declarar improbadas las faltas contenidas en el art. 187.2 y 9 de la LOJ, se declaró probada, la falta contenida en núm. 14 de la citada norma, imponiéndole una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes; todo ello, dentro del proceso disciplinario interpuesto (fs. 4 a 13).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, Jacqueline Cecilia Rada Arana –hoy impetrante de tutela–, interpuso recurso de apelación ante el Juzgado Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz, impugnando la Sentencia Disciplinaria 59/2018, con los agravios expuestos en ella (fs.17 a 19 vta.).

**II.3.** Consta Resolución SP-AP 435/2018 de 6 de diciembre, por la que Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura y miembros de la Sala Disciplinaria de la señalada institución, como Tribunal de Segunda Instancia Disciplinaria –ahora demandados–, resolvieron confirmar la Sentencia Disciplinaria 59/2018, y ordenaron que por Unidad de Apoyo al Régimen Disciplinario, se envié el fallo para que adquiera firmeza conforme a lo previsto por el art. 116 del Acuerdo 109/2015; con los argumentos expuestos en la señalada determinación (fs. 20 a 26 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; al juez natural y al *non bis in ídem*; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 187.2, 9 y 14 de la LOJ, en primera instancia, se dispuso declarar probada la falta contenida en





numeral 14 del señalado artículo; determinación que fue confirmada en segunda instancia por Resolución SP-AP 435/2018, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, compuesta por las autoridades ahora demandadas, que omitiendo resolver todos los agravios expuestos en su apelación sin fundamento y sin considerar que las faltas tienen una tipificación, le impusieron sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el **Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»'** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

**'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».**

**b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) *sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».***

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su**



*contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de la garantía al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; al juez natural y la garantía al *non bis in ídem*; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias, en primera instancia se dispuso declarar probada la denuncia; determinación que fue confirmada en apelación por Resolución SP-AP 435/2018, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, compuesta por las autoridades ahora demandadas, quienes omitieron resolver todos los agravios expuestos y considerar que existen faltas que tienen una misma tipificación, imponiéndole sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes.

De los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, a denuncia de Teodora Arratia Escobar en contra de Jacqueline Cecilia Rada Arana, ex Jueza del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz, ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión de faltas disciplinarias señaladas por el art. 187.2, 9 y 14 de la LOJ, Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz, por Sentencia Disciplinaria 59/2018, dispuso declarar improbada las faltas contenidas el art. 187.2 y 9 de la citada Ley y declaró probada, la falta contenida en numeral 14 del referido artículo; imponiéndole una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes; determinación que la ahora impetrante de tutela impugnó por recurso de apelación presentado el 18 de julio de 2018, siendo resuelto el recurso por Resolución SP-AP 435/2018, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, como Tribunal de Segunda Instancia, compuesto por los Consejeros Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada –ahora demandados–, quienes resolvieron confirmar la Sentencia Disciplinaria recurrida y ordenaron que por Unidad de Apoyo al Régimen Disciplinario se envíe el fallo para que adquiriera firmeza; siendo ésta última determinación que la accionante considera lesiva a sus derechos y garantías reclamados.

En tal estado del análisis; toda vez que, la solicitante de tutela alega que se hubiera vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación motivación y congruencia al pronunciar la Resolución SP-AP 435/2018, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación interpuesto el 18 de julio de 2018; de cuya lectura se tiene que se expusieron los siguientes: **a)** La Sentencia Disciplinaria 59/2018, es carente de congruencia; puesto que, por una parte refiere que no se demostró que hubiera incurrido en demora dolosa y negligente en la admisión de la adopción, pero de manera incongruente declara probada la demanda respecto al art. 187.14 de la LOJ; **b)** En el proceso informó que existen requisitos de admisibilidad que deben ser cumplidos previamente a la admisión de la demanda de adopción, conforme prevé el art. 62.2 y del CNNAabrg concordante con los arts. 84 y 85 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, sin cuyo cumplimiento es inútil la tramitación de la adopción; aspecto que no fue considerado en el fallo impugnado; **c)** La omisión de alguno de los requisitos conlleva la inadmisibilidad *in limine* de la demanda o el deber de



observar la misma; en el presente caso, solicitó al Secretario del Juzgado, que emita informe respecto al cumplimiento por la adoptante de los requisitos de admisibilidad, con el fin de conocer la existencia de carpetas referidas a Inexistencia de Filiación o Extinción de la autoridad materna, que viabilicen la adopción; fue por ello, que emitió la providencia de 6 de mayo de 2016, el Auto de 3 de julio de ese año y la providencia de 12 de abril de 2017, siendo las Defensorías de la Niñez y Adolescencia las encargadas de su manejo y control; por consiguiente, el fallo impugnado no puede argüir incumplimiento de la norma; **c)** No se consideró que desde que fue Jueza del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz, fue objeto de suplencias continuas por más de un año y por su recargada labor era imposible verificar todos los asuntos, y si solicitó informe fue a fin de emitir una decisión útil y acorde a los datos del proceso; **d)** Fue sancionada por emitir las providencias descritas precedentemente, que al momento de la presentación de la denuncia se encontraban prescritas, conforme a lo previsto por el art. 207 de la LOJ, que establece la prescripción de la acción disciplinaria luego de transcurridos dos años a partir de la comisión de la falta; y, **e)** Para dar aplicabilidad al CNNA, no solo basta que esté en vigencia, puesto que a la par se encontraba en tratamiento el Protocolo de Adopción Nacional de "0/04/2017" que establece el procedimiento de adopción, y su inaplicación daría lugar a la nulidad del proceso en vulneración de los derechos del menor.

Descrito el recurso de impugnación, corresponde analizar los extremos expuestos por las autoridades demandadas en la Resolución SP-AP 435/2018, habiendo las autoridades demandadas expuesto los siguientes razonamientos: **1)** sobre la supuesta incongruencia de la sentencia; se aclaró que la Jueza fue denunciada por tres tipos disciplinarios diferentes contenidos en los numerales 2, 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, refiriéndose los hechos no probados a que no se demostró el incumplimiento de plazos procesales en la emisión de las providencias de mero trámite, en relación a la comisión de la falta disciplinaria numeral 9 del referido artículo; sin embargo, dicho razonamiento no puede considerarse incongruente con la sanción, ya que la misma fue por retardo indebido en la tramitación de la demanda prevista en el numeral 14 de la citada norma, cuyos elementos constitutivos son diferentes referidos a omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de una causa; habiendo utilizado la recurrente de forma aislada la palabra "demora"; por lo que, no resulta evidente el agravio; **2)** No es cierto que el fallo recurrido no hubiera considerado los requisitos de admisibilidad; puesto que, la razón para el establecimiento de responsabilidad disciplinaria de la recurrente, fue con relación al art. 187.14 de la LOJ, debido a las reiteradas oportunidades de solicitud de informe sobre aspectos contenidos en el proceso de adopción en cuestión, cuando era la recurrente quien debía determinar el cumplimiento de requisitos y no así el personal de apoyo, incurriendo en evidente demora culpable en actuaciones judiciales, mediante las providencias de 4 de diciembre de 2015, 6 de mayo de 2016 y 12 de abril de 2017, siendo el uso inapropiado de las mismas prohibido por el art. 128 de la LOJ, y el requisito de presentación previa de informe por el Secretario para la admisión de una demanda de adopción, no se encuentra señalado en la norma; asimismo, el Auto de 3 de julio de 2016, fue objeto de representación y devolución del expediente por parte del Servicio Departamental de Gestión Social de La Paz (SEDEGES) al Juzgado, ocasionado retardación innecesaria en la tramitación; **3)** Con relación a las suplencias o recarga laboral, estas no constituyen eximente de responsabilidad disciplinaria, como señala la Resolución 69/2013 de 17 de mayo; en el presente caso, desde la presentación de la demanda, el 17 de abril de 2014, hasta la admisión realizada el 14 de noviembre de 2017, transcurrieron más de tres años, dicha retardación provocó una demora culpable; y sobre las funciones del Secretario, las mismas son las de coadyuvar a la función jurisdiccional, lo que no enerva ni desvirtúa la responsabilidad atribuida a la recurrente; **4)** Sobre la prescripción establecida en el art. 207 de la LOJ, la misma debe ser alegada por la parte interesada, pues no opera de oficio; en el presente caso, no se advierte que la recurrente, hubiera alegado tal instituto en el plazo oportuno; y, **5)** Respecto a la aplicación del CNNA, se tiene que ninguna norma vigente u otra conexas a esta o una anterior, señala como requisito previo de admisión de la demanda de adopción la previa presentación de un informe. Con tales afirmaciones, los demandados, confirmaron la Sentencia Disciplinaria impugnada, ordenando a la Unidad de Apoyo al Régimen



Disciplinario, la remisión del fallo al Juzgado Disciplinario de origen a objeto de que adquiera firmeza, conforme a lo previsto por el art. 116 del Acuerdo 109/2015.

Con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones; se tiene que, la accionante reclama como vulnerado este derecho, alegando que las autoridades demandadas, al pronunciar la Resolución SP-AP 435/2018, hubieran omitido, resolver el agravio expuesto en su memorial de recurso de apelación de 18 de julio de 2018, referido a la necesidad de establecer, en dicho proceso de adopción los requisitos de admisibilidad en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 62 y 82 del CNNAabrg.; al respecto, de la contrastación entre el recurso de apelación señalado y lo resuelto en la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, de la resolución descrita precedentemente, se evidencia que una vez expuesto dicho reclamo, los demandados, se pronunciaron expresamente sobre dicho extremo; señalando que, no sería evidente que el fallo de primera instancia no hubiera considerado los requisitos de admisibilidad, y que la razón para el establecimiento de responsabilidad disciplinaria fue debido a las reiteradas oportunidades de solicitud de informe sobre aspectos contenidos en el proceso de adopción, y que era la recurrente quien debía determinar el cumplimiento de requisitos y no así el personal de apoyo; por lo que, la misma hubiera incurrido en demora culpable en actuaciones judiciales, al emitir providencias haciendo uso inapropiado de las mismas; de la contrastación señalada, se concluye que no es evidente la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, al haber sido respondido el agravio reclamado por la accionante que ahora se analiza; por lo cual, no existe falta de relación entre lo solicitado por la impetrante de tutela y lo resuelto por los ahora demandados, no existiendo por lo tanto contradicción al principio procesal de congruencia, al haber respondido la resolución de segunda instancia, la petición ahora extrañada por la solicitante de tutela. Correspondiendo denegar la tutela impetrada respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Respecto al reclamo de incongruencia en que hubiera incurrido la Resolución SP-AP 435/2018, al resolver el agravio de incongruencia de la Sentencia del a quo, al declarar improbadamente la falta contenida en el art. 187.9 de la LOJ y probada la demanda respecto al art. 187.14 de la señalada Ley, cuando ambas faltas tendrían una misma tipificación; del fallo ahora cuestionado, precedentemente descrito, se evidencia que, los demandados aclararon que la Jueza ahora accionante fue denunciada por tres tipos disciplinarios diferentes contenidos en los numerales 2, 9 y 14 del art. 187 de la citada norma, y que los hechos no probados que dieron lugar a declarar improbadamente la falta señalada por el art. 187.9 de la prenombrada Ley se refieren al incumplimiento de plazos procesales en la emisión de las providencias de mero trámite, y que dicho razonamiento no resulta incongruente con la sanción, por la falta prevista por el art. 187.14 de la prenombrada ley, que fue debido a la retardación indebida en la tramitación de la demanda, siendo los elementos constitutivos de ésta última falta referidos a "omitir, denegar o retardar indebidamente la tramitación de un asunto a su cargo" (sic), siendo ambos tipos disciplinarios diferentes; de lo que se concluye que no es evidente la incongruencia reclamada; asimismo, respecto a que la incongruencia denunciada implicaría lesión a la garantía del *nom bis in idem*; de los actuados procesales precedentemente descritos, se advierte que la solicitante de tutela no reclamó dicho extremo al momento de interponer su recurso de apelación de 18 de julio de 2018; por lo que, respecto a la congruencia reclamada, en relación al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; se tiene que, no es evidente dicho reclamo; puesto que, existe coherencia en la resolución disciplinaria cuestionada, en relación al reclamo expuesto, al haber efectuado los demandados un razonamiento integral y armonizado siendo el fallo motivado y congruente. Por lo que, respecto al reclamo ahora dilucidado corresponde también denegar la tutela impetrada.

Asimismo, en relación al reclamo referido a la vulneración de la garantía del juez natural, alegando que es competencia de la Jueza accionante, la interpretación respecto al cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 62 y 82 del CNNAabrg, a objeto de la admisión de la demanda de adopción, y que la parte adoptante debió interponer un recurso de apelación y no una denuncia disciplinaria, y que al sancionarla los demandados invadieron competencias de jurisdicción ordinaria



al interpretar las señaladas normas; se tiene que, el reclamo de incompetencia de la jurisdicción disciplinaria respecto a la interpretación de los arts. 62 y 82 del CNNAabrg, no fue expuesto por la impetrante de tutela al momento de interponer su recurso de apelación de 18 de julio de 2018, siendo que la misma conocía desde el inicio de la denuncia disciplinaria que fueron tales actos procesales los que dieron origen al proceso disciplinario, sin que conste que hubiera entonces cuestionado que la jurisdicción disciplinaria hubiera invadido competencias judiciales, tampoco se advierte que dicho reclamo hubiera sido interpuesto al momento de recurrir de la sentencia, Disciplinaria 59/2018, pronunciada por Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra; por lo que, el reclamo ahora analizado resulta extemporáneo en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional. Correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 150/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 80 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2020-S4**

**Sucre, 2 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31660-2019-64-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 6/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 49 a 51 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alfonso Sánchez** en representación legal de la **Cooperativa de Servicios Camargo R.L (COSERCA RL)** contra **Oswaldo Gustavo Corcus Romero, Juez de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 35 a 41, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de agosto de 2019, presentó una acusación particular privada en contra de ex consejeros y administradores de la Cooperativa de Servicios Camargo R.L (COSERCA RL) por la presunta comisión de los delitos de acción privada de abuso de confianza, previsto en el art. 346 del Código Penal (CP) cuya pena establecida es de tres meses a dos años con la agravante de víctimas múltiples prevista en el art. 346 bis del mismo cuerpo normativo, agravando el delito anterior en tres a diez años, acusación que por sorteo llegó a radicar al Juez de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca ahora demandado, quien emitió un decreto el 22 del citado mes y año señalando: " que de la revisión del pliego acusatorio se tiene que el mismo contempla el delito de abuso de confianza con agravantes, tenga en cuenta el acusador particular que el delito por el cual se presenta el pliego acusatorio prevé una pena de 10 años y que así mismo el numeral 2 del art. 53 del CPP, establece con claridad que los jueces de sentencia serán competentes para conocer y resolver juicios de acción pública con sanciones no privativas de libertad o cuyo máximo legal sea menor o igual a cuatro años, estableciéndose que al no ser competente se ocurra a la instancia pertinente " (sic).

En ese sentido al no ser evidentes estos argumentos expuestos por la autoridad jurisdiccional, y que la norma invocada es estrictamente para delitos públicos, el 27 de igual mes y año interpuso recurso de reposición contra el referido decreto, señalando el art 53.1 del CPP que refiere que los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de los juicios por delitos de acción privada en general sin que nada tenga que ver el quantum de la pena de los mismos; consiguientemente tomando en cuenta que el delito invocado en el pliego acusatorio particular es el de abuso de confianza establecido en el art 346 del CP con la agravante del art 346 bis, se tiene que dicho tipo penal es de orden privado tal cual lo establece el art. 20 del CPP, por lo que, el haber invocado el art. 53.2 del CPP, resulta no ser evidente ni pertinente a su argumento por cuanto no se está procesando ningún delito de acción pública.

Sin embargo, la autoridad ahora demandada emitió el Auto de 4 de septiembre de igual año , en el que señaló: " que si bien el art. 20 del CPP contempla los delitos de acción privada, más no contempla el art. 346 bis del CPP, cuya pena máxima es de 10 años aspecto este que taxativamente está contemplado en el numeral 2 del art. 53 del CPP que define sin lugar a dudas la competencia de un juez de sentencia toda vez que el quantum de la pena define la competencia de un juez o tribunal, en ese sentido el juez no puede prorrogar su competencia mas allá de lo dispuesto por la norma y cita el art. 44 del ritual procesal penal en relación al art. 122 de la CPE"



(sic), manteniendo el Juez su resolución primigenia negando la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica a una acción penal que a todas luces cumplía con procedimiento y la competencia del mismo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante refirió que se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109, 115.1, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto los proveídos de 22 de agosto y 4 de septiembre ambos de 2019, y se ordene a la autoridad demandada admita su acusación particular y realice el trámite conforme a procedimiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

En audiencia, el representante legal de la Cooperativa de Servicios Camargo R.L (COSERCA RL) ahora accionante ratificó en su integridad los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Oswaldo Gustavo Corcus Romero, Juez de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2019, cursante a fs. 45 a 46, señaló que: **a)** No se negó en ningún momento al accionante el acceso a la justicia, ni mucho menos se vulneró derecho alguno, lo que hizo fue emitir los correspondientes decretos a los efectos de que el impetrante de tutela corrija el trámite; **b)** La institución demandante presentó la acusación particular por el delito de abuso de confianza con víctimas múltiples, previsto en los arts. 346 y 346 bis del CP; **c)** El Código de Procedimiento Penal con relación a la competencia de los Jueces de Sentencia en el art. 53.2 refiere " los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de: 2) los juicios por delitos de acción pública, sancionados con pena no privativa de libertad o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años", establece de manera expresa y taxativa la competencia de los jueces de sentencia y sus límites , esto es que cuando un delito sea sancionado con pena privativa de libertad superior a los cuatro años, su autoridad no es competente para conocer y resolver dichos procesos, es decir el juez no puede prorrogar su competencia actuando en contra de lo ordenado por el art. 44 del CPP; y, **d)** El accionante pretende sin mayor fundamento jurídico hacer que su autoridad conozca la causa, sólo porque no acepta que cometió un error en la vía legal empleada a los efectos de su petitorio, sin tener en cuenta que de haber dado curso y tramitado su acusación particular, habría cometido una falta gravísima contemplada en el art. 188.12 de la Ley de Organización Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, constituido en Jueza de garantías mediante Resolución 6/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 49 a 51 vta., resolvió **conceder** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones de 22 de agosto y 4 de septiembre ambas de 2019, debiendo la autoridad demandada proceder conforme al art. 3.1 del CPP, observando el debido proceso y garantizando los derechos de las partes, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada denegó la acusación particular por el delito de acción privada mediante un proveído al amparo del art. 53.2 del CPP, estableciendo que como Juez de Sentencia tiene competencia para conocer delitos de acción



pública sancionados con pena privativa de libertad de cuatro años para abajo y que no correspondería tramitar esa causa por haberse invocado una agravante establecida en el art. 346 bis del CP, interpretación que no corresponde; toda vez que, dicho artículo establece que: los jueces de sentencia son competentes para conocer las sustanciación y resolución de: **i)** Los juicios por delitos de acción privada; **ii)** Los juicios por delitos de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años; **iii)** Los juicios por delitos de acción pública flagrante, conforme al procedimiento inmediato previsto en este código; **iv)** El procedimiento para la reparación del daño cuando se haya dictado sentencia condenatoria; y, **v)** El recurso de habeas corpus cuando a ellos les sea planteado; **2)** El delito invocado en el pliego acusatorio presentado por el accionante ante el Juez demandado es abuso de confianza previsto y sancionado por el art. 346 en relación al 346 bis ambos del Código Penal que efectivamente con la agravante por víctimas múltiples tiene una sanción privativa de libertad de tres a diez años; sin embargo, debe tenerse presente que dicho tipo penal es de orden privado, así se tiene establecido en el art. 20 del CPP, que enumera los delitos de acción privada, señalando en su última parte que los demás delitos son de acción pública; **3)** En cuanto al art. 47 del CPP que hizo referencia la autoridad demandada señalando que en tal mérito la gravedad de la pena o del hecho sería el que define la competencia de los jueces, debe tomarse en cuenta que este articulado tampoco hace referencia a los delitos de acción privada y de ser así no tendría razón de ser la delimitación que hace el legislador entre delitos de acción privada y pública; y, **4)** El art. 53 del CPP, claramente dispone que el Juez de Sentencia es competente para conocer y resolver los juicios por delitos de acción privada, enumerando y delimitando sus alcances, cuando la autoridad demandada refiere no ser competente, al amparo del art. 53.2 del CPP, es decir por el quantum de la pena, no advirtió que dicho numeral se refiere a delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo sea de cuatro o menos años, cuyo conocimiento es también de competencia de los Jueces de Sentencia hasta el límite señalado, lo que no está en discusión en el presente caso, sino la competencia de un delito de acción privada y como tal debe tramitarse ante el Juez de Sentencia por mandato propio del art. 53.1 del CPP, art. 75.3 de la LOJ y art. 180 de la CPE, independientemente del quantum de la pena, ya que este aspecto no define la competencia del juez, como pretende hacer ver la autoridad demandada a través de sus fundamentos expuestos que no son correctos, concluyéndose que con las resoluciones cuestionadas vulneró los derechos invocados por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En virtud a pliego acusatorio de 21 de agosto de 2019, presentado por la acusación particular ahora accionante, la autoridad jurisdiccional emitió el proveído de 22 de igual mes y año, en el que señaló " que de la revisión del pliego acusatorio particular, se tiene que el mismo contempla el delito de abuso de confianza con la agravante de víctimas múltiples, incurso en las sanciones de los arts. 346 y 346 Bis, respectivamente ambos del Código Penal; tenga en cuenta el acusador particular que el delito por el que presenta su pliego acusatorio prevé una pena de 10 años de privación de libertad en su máximo legal, y que asimismo el numeral 2) del art. 53 del Procedimiento Penal, establece con claridad, que los jueces de sentencia serán competentes para conocer la sustanciación y resolución de los juicios de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad, o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años. Consecuentemente, al no ser el suscrito Juez de Sentencia competente para sustanciar y resolver el presente proceso, ocurra el acusador particular a la vía legal y autoridad jurisdiccional competente...", sic (fs. 7 a 29).

**II.2.** El accionante planteó recurso de reposición contra del decreto de 22 de agosto de 2019, siendo resuelto por Auto de 4 de septiembre de igual año, mediante el cual el Juez demandado resolvió dicho recurso señalando que conforme a la facultad que le confiere el art. 402.II del CPP, al no advertir error en el proveído de 22 de agosto de igual año, mantiene incólume lo dispuesto en el mismo, por lo tanto no ha lugar al recurso de reposición planteado (fs. 30 a 33).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal que instauró presentó su acusación particular; sin embargo, el Juez ahora demandado emitió el proveído de 22 de agosto de 2019, por el cual decidió rechazar la admisión de la misma alegando incompetencia conforme al art. 53.2 del CPP, porque se hubiese invocado una agravante, sin tomar en cuenta que esta norma es estrictamente para delitos públicos y el delito por el que se acusó "abuso de confianza" es de acción privada, conforme lo establece el art. 20 del CPP, de la misma forma el art.53.1 del mismo cuerpo normativo establece que la autoridad jurisdiccional tiene competencia para conocer y resolver delitos de acción privada en general, sin precisar el quantum de la pena; ante ello, interpuso recurso de reposición que fue resuelto por la autoridad jurisdiccional demandada en los mismos términos de incompetencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Al respecto la SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril señaló: *"El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Norma que establece, el derecho a que los Estados garanticen a todos sus ciudadanos el acceso a la justicia, a objeto de que sus derechos sean protegidos y tutelados si corresponde, pudiendo estos acudir ante las autoridades ya sean administrativas o jurisdiccionales (jueces, vocales o magistrados).*

*Asimismo, el art. 25.1 de la misma Convención mencionada supra, respecto al acceso a la justicia dispone: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", de dicha norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, se concluye que el derecho de acceso a la justicia, no se limita solo a la posibilidad o facultad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas para buscar la tutela de los derechos que podrían estar siendo afectados; sino también abarca y tiene relación con el derecho de impugnación, pues cualquier medida que imposibilite o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación reconocidos por la ley y la Constitución Política del Estado, constituye una lesión al derecho de acceso a la justicia, pues dicha restricción impediría que determinada resolución pueda ser revisada por una autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa.*

*Toda vez que, uno de los fines del Estado es materializar el principio de armonía social a través de la resolución efectiva de los conflictos suscitados entre sus ciudadanos, el derecho de acceso a la justicia viene a constituir uno de sus pilares fundamentales, puesto que para lograr la solución o tutela judicial efectiva de los conflictos, el Estado primero debe poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela a sus derechos, a través de políticas que faciliten el acceso a la justicia y el uso efectivo de recursos de impugnación. En este sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en el art. 115.I de la CPE, cuando establece lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", pues sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, razón por la que, a través de los citados preceptos normativos constitucionales y supraconstitucionales, se garantiza el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que reconozcan y tutelen sus derechos; suprimiendo la posibilidad de que se niegue el acceso a la justicia por cuestiones o aspectos económicos, sociales o políticos, pues a través de este derecho, se garantiza*



*la igualdad de condiciones para que ciudadanos puedan acudir ante las jurisdicciones correspondientes en sus diferentes instancias y solicitar la tutela de sus derechos.*

*En este marco, se puede también señalar, que a partir de los elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia, éste, no solo implica la opción de presentar el conflicto ante los tribunales, sino sobre todo, la posibilidad de obtener una resolución que sea cumplida y ejecutada por la autoridad jurisdiccional; criterio desarrollado en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, en la que se señaló que: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

*A dicho contenido jurisprudencial la SCP 1284/2014 de 23 de junio, agregó que: "La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso analizado, el accionante en representación legal de la Cooperativa de Servicios Camargo R.L (COSERCA RL) alega que se vulneró el acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, hubiese presentado su acusación particular, empero la misma no fue admitida por el Juez ahora demandado, bajo el argumento del art. 53.2 del CPP, señaló que su autoridad tiene competencia para conocer delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad máxima e inferior a los cuatro años y que no le correspondería tramitar la causa por haberse invocado una agravante establecida en el art. 346 bis del CP; sin embargo, la autoridad jurisdiccional no hubiese tomado en cuenta que se trata de un delito de acción privada "abuso de confianza" conforme lo establece el art. 20 del CPP, y de acuerdo al art. 53.1 del CPP, el Juez de Sentencia es competente para tramitar y resolver la causa, sin importar el quantum de la pena.

Ahora bien de los antecedentes del proceso y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, en virtud a pliego acusatorio de 21 de agosto de 2019, presentado por la acusación particular ahora accionante, la autoridad jurisdiccional emitió el proveído de 22 de igual mes y año, en el que señaló " que de la revisión del pliego acusatorio particular, se tiene que el mismo contempla el delito de abuso de confianza con la agravante de víctimas múltiples, incurso en las sanciones de los arts. 346 y 346 Bis, respectivamente ambos del Código Penal; tenga en cuenta el acusador particular que el delito por el que presenta su pliego acusatorio prevé una pena de 10 años de privación de libertad en su máximo legal, y que asimismo el numeral 2) del art. 53 del Procedimiento Penal, establece con claridad, que los jueces de sentencia serán competentes para conocer la sustanciación y resolución de los juicios de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad, o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años. Consecuentemente, al no ser el suscrito Juez de Sentencia competente para sustanciar y resolver el presente proceso, ocurra el acusador particular a la vía legal y autoridad jurisdiccional competente...", sic (Conclusión II.1); ante ello el accionante planteó recurso de reposición contra dicho decreto, siendo resuelto por Auto de 4 de septiembre de igual año, mediante el cual el Juez





demandado resolvió señalando que conforme a la facultad que le confiere el art. 402.II del CPP, al no advertir error en el proveído de 22 de agosto de igual año, mantiene incólume lo dispuesto en el mismo, por lo tanto no ha lugar al recurso de reposición planteado (Conclusión II.2).

Consiguientemente, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que se denegó de hacer efectiva la potestad que tiene toda persona de acudir a los tribunales de justicia y obtener una resolución que pueda ser ejecutada o cumplida e incluso con la posibilidad de hacer uso efectivo de los recursos de impugnación que la ley prevé –hechos que tienen que ver con el derecho de acceso a la justicia– ; en el caso concreto, el Juez ahora demandado alegó su incompetencia para conocer delitos de acción privada interpretando de manera errónea el art. 53.2 del CPP, toda vez que, dicha norma es estrictamente para delitos públicos y el tipo penal por el que se acusó es de acción privada, es decir rechazó la admisión de la acusación particular por el delito de orden privado presentada por el accionante, bajo el pretexto de ser competente sólo en delitos de acción pública sancionados con una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años, lesionando de esta manera el derecho fundamental de acceso a la justicia o de tutela judicial efectiva previsto en el art. 115.I de la CPE, de igual forma desconoció que el delito de “abuso de confianza” está comprendido en los alcances del art. 20 del CPP (Delitos de acción privada) y que el art. 53 del mismo cuerpo normativo determinó que “los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de, entre otros: 1) Los juicios por delitos de acción privada”; por lo tanto, el Juez ahora demandado tiene competencia para conocer y resolver delitos de acción privada en general, sin importar el quantum de la pena de los mismos.

Asimismo con la conducta asumida por el Juez demandado se vulneró el principio de seguridad jurídica al estar vinculado este al derecho fundamental de acceso a la justicia o de tutela judicial efectiva objeto de la tutela constitucional; pues no aplicó correctamente una norma jurídica preestablecida como es el art. 53.1 del CPP, habiendo puesto al accionante en un estado de desprotección a sus derechos, conforme lo estableció la SCP 0096/2012 de 19 de abril, señalando que: *“ la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, en los siguientes términos: “Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: ‘...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad’.*

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que en la emisión del proveído de 22 de agosto de 2019 y el Auto de 4 de septiembre de igual año, por los cuales se rechazó la admisión de la acusación particular por un delito de acción privada presentada por el accionante, existe vulneración al derecho fundamental y al principio invocados por el mismo, en tal sentido, corresponde conceder la tutela al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Jueza Público Mixto Civil y Comercial e



Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0407/2020-S4 (viene de la pág. 9)**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2020-s4**

Sucre, 2 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 31628-2019-64-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 193/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 2270 a 2274 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Gorena Mamani** contra **Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 414 a 427 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, licitó en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), el proceso de contratación CUCE 19-1101-00-963205-1-2, correspondiente a la Construcción Sistema de Microriego Comunidad Kullcu Tambo, en el que participaron siete empresas con la presentación de propuestas, entre ellas, la Empresa Constructora Navier, representada legalmente por su persona, con el fin de adjudicarse el referido objeto de contratación.

La Comisión de Calificación conformada por Emma Gabriela Quiroga Cáceres, Profesional de Diseño de Proyectos del Distrito (D-4); Gumercindo Durán, Sub Alcalde del Distrito (D-6) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Alejandra Quiñones, Administradora de la Dirección de Educación, elevó Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación, recepcionada el 12 de agosto de 2019, en la Dirección de Contrataciones del mencionado ente municipal, donde recomendaron la adjudicación a la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", basados en una fraudulenta evaluación de propuestas, por demás inclinada en favorecer de modo malicioso al adjudicado, cometiendo una infracción directa al debido proceso, al no dar observancia ni aplicación a lo preceptuado en los arts. 1 incs. c) y d); y, 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (L1178)–Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, así como al Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), infringiendo sus arts. 3 incs. d), f), g), j); y, 7, al no actuar los referidos funcionarios públicos con licitud y apego a la norma.

El informe de la Comisión de Calificación se subsumió a lo establecido por el DS 0181 y al Documento Base de Contratación (DBC) de la Construcción Sistema de Microriego Comunidad Kullcu Tambo; con base en el Modelo del DBC emitido por el órgano rector; que contiene las especificaciones técnicas o términos de referencia, metodología de evaluación, procedimientos y condiciones para el proceso de contratación; en el cual su empresa participó; el DBC fue debidamente aprobado mediante Resolución "RPA-ANPE" del ente municipal de referencia, tornando su exigibilidad en todos los términos y condiciones señalados en el mismo, para la observación y cumplimiento por los miembros de la Comisión de Calificación, Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) y todos los funcionarios involucrados en el proceso de contratación indicado.

El DBC en su Anexo 2, correspondiente a los Formularios Referenciales: Documentos de la Propuesta Económica Formulario B-1, Presupuesto por ítems y General de la Obra, contempla de



forma inequívoca que dentro del acápite volúmenes de obra requeridos por la entidad convocante, la columna referente a la "CANTIDAD" (sic), corresponde a las cantidades solicitadas por la entidad; no habiendo posibilidad de modificación por el proponente, del mismo modo se sobreentiende que éste último solo debió acomodar su propuesta a dar los precios unitarios y totales a los diferentes ítems que componen el proceso de contratación.

En el caso de autos, la propuesta adjudicada de forma errada modifica y cambia la cantidad requerida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en el ítem 32 del proceso de contratación; cambiando de tres a seis las piezas requeridas del ítem "Prov. de Tubo HPDE D=3", enganche rosca y accesorios; cuando el DBC requirió de forma reiterada a través del pliego de especificaciones técnicas y condiciones demandadas para la obra a contratar, insertar en el numeral 26 del DBC que para el ítem 32 se pedían tres piezas del referido ítem; aspecto que fue reiterado en el documento principal de la Construcción Sistema de Microriego Comunidad Kullcu Tambo, en su numeral 9, determinación de los costos de inversión, en el Anexo 4 (Certificación Derecho Propietario), el Informe Técnico 13/2019 de 26 de junio, en el Anexo 6 (Cuadro de Cotización) del pliego de especificaciones técnicas y en la Planilla de Cómputos Métricos inserta en el Anexo 9, sin darse lugar a que los proponentes puedan modificar la señalada cantidad.

La Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", al haber modificado las cantidades del ítem 32 de tres a seis piezas, incumplió las condiciones establecidas en el DBC; por lo que, debía ser descalificada; al efecto, en la propuesta económica, traducida en el Formulario B-1, la Comisión de Calificación debió advertir que el proponente adjudicado modificó de forma arbitraria las cantidades requeridas en el ítem 32 del proceso de contratación; plasmando esta observación en el Formulario V-2 de Evaluación Preliminar, es más, la referida Comisión descalificó a cinco proponentes en esa etapa, por no ofrecer métodos constructivos, frentes de trabajo a utilizar, etc.; calificación correcta pues el DBC requería las señaladas especificaciones; sin embargo, no se actuó de la misma manera con la prenombrada Empresa Constructora, pese a que ésta modificó cantidades incumpliendo con lo requerido en el Formulario B-1 del DBC, resultando ser más un favoritismo que atenta contra la imparcialidad con la que debían actuar los miembros de la Comisión de Calificación, en estricto apego con los principios de equidad y buena fe insertos en los arts. 3 del DS 0181 y 12 incs. a) y e) del Anexo 1 de la referida norma.

Por otra parte, "¿el pliego de especificaciones técnicas que tantas veces repite la cantidad de 3 piezas para el ítem 32 no son las condiciones establecidas en el DBC?" (sic), puesto que si ello resultara así, se debe entender que al cambiar la empresa adjudicada la cantidad de piezas requeridas, en adelante en todas las propuestas de la entidad municipal podrían modificarse las cantidades de modo descontrolado. Al respecto, el propio Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sentó una línea interpretativa de los DBC dentro de las calificaciones de la modalidad ANPE, la cual se encuentra enmarcada a lo normado respecto a casos en los que los proponentes no cumplen con las cantidades establecidas en los DBC; modificando las mismas, teniendo como resultado su descalificación; por lo que, extraña que en el proceso de contratación, en el que su empresa fue parte, no se respete el DBC. En ese entendido, qué explicación se puede tener que la misma Vocal Técnica de la Comisión de Calificación favorezca a un proponente adjudicando un proceso de casi Bs800 000.- (ochocientos mil bolivianos) y días después en otro proceso de contratación descalifique a dos proponentes que cometieron el mismo error que la empresa adjudicada, conforme se tiene de la Resolución RPA-ANPE 682/2019 de 9 de septiembre.

En el Cuadro "3", correspondiente a la Empresa Constructora Navier, la Comisión de Calificación en una actitud descarada vuelve a modificar la cantidad del ítem 32, consignando en ese caso, el monto correcto que es el de tres piezas; por lo que, de dichas alteraciones realizadas por la Comisión de Calificación se advirtió un total favoritismo y parcialización por la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O."

En la impugnación efectuada el 19 de agosto de 2019, se denunció que la Comisión de Calificación no observó el formulario de condiciones adicionales Formulario C-2, haciendo una mala interpretación del mismo con la finalidad de favorecer a la prenombrada Empresa Constructora,



calificando a ésta con la máxima puntuación en el numeral 5 de los criterios evaluados del referido cuadro, Formulario V.4.1 y consignándola como una empresa nueva, cuando en los hechos, el mismo proponente señaló en su formulario A-3 de Experiencia General de la Empresa que participó de nueve procesos de contratación a favor del ente municipal citado.

El referido Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación fue aprobado mediante Resolución RPA-ANPE 626/2019 de 13 de agosto, suscrito por la Responsable de Procesos de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo de la citada entidad municipal; Resolución que en la parte in fine resolvió aprobar el informe de evaluación y recomendación de la Comisión de Calificación, así como adjudicar a la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O."

Impugnada que fue aquella determinación, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 1232/2019 de 26 de agosto, la cual carece de una debida motivación, con evidente ausencia de congruencia, pertinencia, razonabilidad y motivación; debido a una inadecuada compulsión de los antecedentes relativos a la Resolución de impugnación; toda vez que, en su numeral 3.5, a momento de hacer el análisis del caso concreto, se dio una respuesta supuestamente puntual a los agravios acusados; donde su persona al margen de plantear la impugnación a la Resolución de Adjudicación, de modo indirecto acusó una red de favoritismos los cuales debían ser acatados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); sin embargo, dicha autoridad sin entrar a mayor abundamiento que una simple revisión del numeral 5.2 del DBC y los criterios de subsanabilidad inmersos en el numeral 6.2 del mismo, confirmó la RA 1232/2019 impugnada, sin advertirse la parte que motiva la decisión en la cual se expongan adecuadamente fundamentos jurídicos del por qué la propuesta de la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", injustamente adjudicada, no se subsumió a lo establecido en el numeral 5.2 inc. b); pese a existir abundante prueba que se encontraba en conocimiento de la MAE a tiempo de dictar resolución, que no fue debidamente valorada. Al margen de ello, la Resolución Administrativa hoy cuestionada refirió que las observaciones realizadas por su parte se encontraban establecidas en el numeral 6.1 inc. a), consideradas como criterios de subsanabilidad, concluyendo que no se demostró que dichas observaciones incidían en la validez y legalidad de la propuesta para su descalificación, ni menos se habría presentado prueba documental que sea contundente para corroborar lo afirmando o qué documentos fueron los que se omitieron para que la propuesta de la empresa adjudicada sea descalificada, no demostrándose qué presupuestos específicos fueron causales de descalificación; cuando la propia autoridad demandada, a tiempo de dictar el fallo correspondiente, tenía en su poder la carpeta original del proceso de contratación, más los antecedentes, DBC, pliego de especificaciones técnicas, calificación y propuesta adjudicada; siendo toda esta documentación la prueba contundente que debía haber sido observada por la MAE; quien tampoco detalló de qué manera la modificación del Formulario B-1 realizada por el proponente adjudicado y otras observaciones efectuadas en el memorial de impugnación, incidieron en una causal de subsanabilidad.

Finalmente, la autoridad demandada incurrió también en la falta de interpretación de la legalidad ordinaria de la norma aplicable al caso de autos; Ley 1178, DS 0181 y el DBC; y la errónea aplicación de lo preceptuado en los numerales 5.2 inc. b) y 6.2 del DBC; toda vez que, se advirtió una escasa ratio decidendi en la RA 1232/2019, que conlleva a que no existió una adecuada interpretación del aparato normativo para resolver su impugnación, en la que se acusó bastantes observaciones objetivas que no fueron debidamente atendidas, menos aún se realizó un desglose de la norma que apoye y motive el fallo confirmatorio.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, pertinencia y razonabilidad vinculada a los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**





Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la RA 1232/2019, ordenando la emisión de una nueva resolución administrativa donde se consideren los aspectos omitidos y en consecuencia se deje sin efecto la ejecución de la boleta de garantía, conforme al art. 103 del DS 0181.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2244 a 2269, presentes los representantes legales del accionante y de la autoridad demandada, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su representante legal, reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia señaló que: La primera etapa de calificación a decir del art. 14 del DBC, evaluación preliminar, indicaba que concluido el acto de apertura de sesión reservada, la Comisión de Calificación determinará si las propuestas continúan o se descalifican, el mismo documento adhirió el Formulario B1, que es el de presupuestos por ítems y generales de obra, facilitado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el que claramente se señalaba que la columna en la cual se debía especificar la cantidad, son valores que solo puede incluir la entidad convocante; es decir, no puede el proponente modificarlas, en virtud a ello, es que el pliego de especificaciones parte del DBC, requirió tres piezas para el ítem 32; sin embargo, la empresa adjudicada modificó y presentó seis piezas; cuando el ente edil únicamente solicitó el precio de tres piezas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 435 a 441 y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Como resultado del proceso de contratación, de forma legal se emitió la Resolución RPA-ANPE 626/2019 de 13 de agosto; por la cual, se resolvió aprobar el informe de evaluación de adjudicación de la Comisión de Calificación, designada para el efecto conforme lo establece el art. 34.I incs. c) y d) del DS 0181 y la reglamentación específica correspondiente; adjudicando el objeto de contratación señalado en la referida Resolución por recomendación de la Comisión de Calificación, a la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O."; **b)** La Empresa Constructora NAVIER ocupó la segunda mejor calificación, cumpliendo todos los requisitos exigidos por ley; en tanto que la primera mejor calificación al mejor proponente la tuvo la Empresa Constructora Ordoñez "E.C.H.O.", al cumplir su propuesta con todos los requisitos establecidos en el DBC; **c)** Como resultado del recurso de impugnación, la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, emitió la RA 1232/2019, dándose respuesta de forma clara, concisa, motivada y fundamentada a cada uno de los puntos de agravios expresados por el recurrente, confirmando la Resolución RPA-AMPE 626/2019, pronunciada por la responsable del Proceso Apoyo Nacional a la Producción y Empleo del ente municipal señalado; **d)** Todos los hechos de relevancia que enunció el impetrante de tutela, se basan simplemente en el punto 5.2 inc. b) del DBC, haciendo su propia interpretación de la misma; al respecto, el DBC de forma textual señala como se determina si cumple o no una propuesta, en ese entendido, el punto 5.2 respecto de las causales de descalificación, contempla en su inciso b) "Cuando la propuesta técnica y/o económica no cumpla con las condiciones establecidas en el DBC, pero para determinar si cumple o no las condiciones establecidas en dicho documento, se debe seguir el procedimiento de evaluación explicado en el punto 15 del DBC, que permite la corrección de errores aritméticos", por lo que, la comisión se acogió al Punto 15.1.1 inc. c) del DBC el mismo que está transcrito en la parte inferior del Formulario B-1, revisión de la aritmética propuesta económica (ANPE-OBRAS), que refiere que si la diferencia del monto ajustado es menor al 2%, se ajustará la propuesta, caso contrario ésta será descalificada, en el proceso de contratación que se analiza, la diferencia fue del 1.28%, ajustándose a la propuesta y quedando el monto justo con sus precios unitarios y cantidades; es por esa razón que en el Formulario B-1 se colocó el monto ajustado a la propuesta, efectuándose la corrección de errores aritméticos como establece el DBC, no habiendo manipulación alguna, como



pretendió hacer ver el accionante; **e)** Adicionalmente el punto 15.1, no señala textualmente las aseveraciones y causales de descalificación que hace el ahora solicitante de tutela, demostrándose con ello que el DBC no permite descalificar a una empresa por proponer condiciones superiores, en este caso una cantidad superior a la requerida, no siendo evidente que la Resolución Administrativa observada contuviera “incongruencia omisiva” respecto al recurso de impugnación interpuesto, toda vez que, se dio respuesta a los puntos de agravio; **f)** El accionante hizo hincapié a una supuesta errónea aplicación del numeral 6.2 del DBC, sobre ello corresponde señalar que los motivos de descalificación insertos en el referido numeral, por error no subsanable son distintos a los argüidos por el accionante, siendo aplicable al caso presente el punto 6.1 del DBC, que informa que se deberán considerar como criterios de subsanabilidad: “d) Cuando el proponente oferte condiciones superiores a las requeridas en las especificaciones técnicas, siempre que estas condiciones no afecten el fin para el que fueron requeridas y/o se consideren beneficiosas para la Entidad” (sic); criterios que no son limitativos, pudiendo el Responsable de Evaluación o la Comisión de Calificación considerar otros criterios de subsanabilidad. En este sentido, la empresa adjudicada ofertó condiciones superiores a las especificaciones técnicas; toda vez que, son beneficiosas para la entidad, demostrándose que en el DBC no existe causal de descalificación para ese hecho concreto, aspectos que se expusieron con meridiana claridad en el segundo párrafo de la RA 1232/2019; **g)** Es necesario indicar que en el punto 26 del DBC, se enuncia especificaciones técnicas y condiciones requeridas para la obra a contratar, en cuyo punto ingresa lo mencionado por el accionante como el DBC, Resumen Ejecutivo, Documento Principal, Certificación de Derecho Propietario, Cuadro de Cotización y Planilla de Cálculos Métricos; **h)** Las especificaciones técnicas están estrechamente ligadas con la evaluación de la propuesta técnica, tal como se hace mención en el Anexo 2 del DBC, Formularios Referenciales; contemplando la descripción de la propuesta técnica, punto en el que se debe describir los criterios, rangos o parámetros que se considerarán, referidos al objeto de la convocatoria por parte de los proponentes; pudiéndose consignar condiciones adicionales o mejoras a las especificaciones técnicas y el Formulario V-4, Evaluación de la Propuesta Técnica, en base a las especificaciones técnicas. Con lo que se desvirtuó la mala lectura y consiguiente mala interpretación que realiza el accionante de un solo punto del DBC, ya que se usó y aplicó debida y legalmente el DBC de forma sistemática y no de forma aislada; **i)** Respecto a la observación que realizó el solicitante de tutela al Formulario de Condiciones Adicionales Formulario C-2, en primera instancia indicar que en la impugnación de 19 de agosto de 2019, no efectuó esta observación; por lo que, no se pudo responder a circunstancias no reclamadas, lo que denota que la empresa pretendió introducir hechos nuevos en la acción de amparo constitucional. Por otra parte, respecto a dicho Formulario la empresa adjudicada se calificó como buena por su participación en otros procesos, conforme se tiene de la nota de la Jefatura de Fiscalizaciones Supervisiones Cite 087/2016 de 27 de junio, que refiere la calificación institucional; **j)** Se señaló que la RA 1232/2019 cuestionada adolece de falta de interpretación de la legalidad ordinaria de la norma aplicable al caso de autos; ley 1178, DS 0181, DBC del Proceso de Contratación de la Construcción Sistema de Microriego Comunidad Kullcu Tambo, al respecto el impetrante de tutela refirió aspectos genéricos, sin identificar qué y cuál es el acto arbitrario; pretendiendo que en la instancia constitucional se ingrese a efectuar la interpretación de legalidad ordinaria, cuando es una tarea reservada a la jurisdicción ordinaria; y sin proveer todos los insumos precisos y específicos de interpretación relacionados a las sub reglas de interpretación sistemática, gramatical, contextual, histórica, teleológica y otra de las que se hubieran apartado las autoridades demandadas y que constituyen reglas de interpretación vinculadas a la apertura excepcional de competencia de la justicia constitucional; **k)** La MAE a tiempo de emitir la RA 1232/2019, aplicó la normativa vigente, realizando una interpretación sistemática al señalar que el numeral 6.2 no era aplicable al caso en concreto; toda vez que, no era posible descalificar a una empresa que ofertó su propuesta por encima de lo requerido, si hubiese ofertado por debajo de la propuesta solicitada, los casos que citó el accionante que es un total de nueve, resultarían aplicables, en ese entendido, no existió una omisión o acto arbitrario que revista de relevancia constitucional; y, **l)** Esta acción de defensa fue admitida el 27 de septiembre de 2019, para esa fecha en el proceso de contratación que hoy se analiza, ya se tenía contrato suscrito el 25 del mes y año indicados; por lo que, un proceso de



contratación de acuerdo al art. 28.I del DS 0181, podrá ser cancelado, anulado o suspendido hasta antes de la suscripción del contrato, en el caso que ocupa, el contrato fue remitido y reportado a la Contraloría General del Estado el 30 de septiembre del mencionado año, informando al SICOES con el Formulario F200 el 7 de octubre de igual año, encontrándose en consecuencia dicho proceso de contratación concluido. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada, debiendo mantenerse subsistente la RA 1232/2019 y los actos administrativos emitidos posteriormente, por no constatarse ninguna ilegalidad ni arbitrariedad respecto a algún acto administrativo.

### **I.2.3. Informe del tercer interesado**

Henry Edwin Ordóñez Claire, representante de la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", en su calidad de tercero interesado, asistió a la audiencia de esta acción de defensa pero no intervino en la misma.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 193/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 2270 a 2274 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El DBC en el punto 5.2, hace referencia a las causales de descalificación de las propuestas; en efecto, el inc. b), señala que constituye una causal de descalificación "Cuando la propuesta técnica y/o económica no cumpla las condiciones establecidas en el presente documento base de contratación"; **2)** El punto 6 del DBC hace referencia a los criterios de subsanabilidad y errores no subsanables, así el numeral 6.1 del DBC indica que se deberá tomar en cuenta como criterios de subsanabilidad: "...d) Cuando el proponente oferte condiciones superiores a las requeridas en las especificaciones técnicas, siempre que estas condiciones no afecten el fin para el que fueron requeridas y/o consideren beneficiosas para la Entidad. Los criterios señalados precedentemente no son limitativos, pudiendo el responsable de evaluación o la comisión de calificación considerar otros criterios de subsanabilidad. Cuando la propuesta contenga errores subsanables, estos serán señalados en el Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación o Declaratoria Desierta. Estos criterios podrán aplicarse también en la etapa de verificación de documentos para la suscripción del contrato"; **3)** La oferta en condiciones superiores a las requeridas en las especificaciones técnicas sí se encuentran previstas en el DBC, de allí que corresponde hacer referencia al principio de relevancia constitucional; toda vez que, la petición de dejar sin efecto la RA 1232/2019, emitida por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en razón de existir lesión a sus derechos no adquiere relevancia constitucional, puesto que el inc. d) del punto 6.1 del DBC, señala que es posible efectuar ofertas superiores a las requeridas; **4)** Por el principio referido, una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo emitida por la jurisdicción ordinaria o administrativa no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridos por el demandado en la acción de amparo constitucional; **5)** El accionante solicitó la descalificación de la empresa adjudicada en base al punto 5.2 inc. b) del DBC, desconociendo lo regulado en el punto 6.1 inc. d) de dicho documento, situación que no puede deferirse favorablemente en razón a lo expuesto precedentemente; además la empresa impetrante de tutela ocupó el segundo lugar y pretendió la descalificación de la empresa adjudicada para así posibilitar que ésta se adjudique la obra como primera propuesta, situación que esta Sala Constitucional no puede dar cabida en derecho; **6)** En cuanto a la incongruencia omisiva de la MAE al aplicar de forma errónea lo preceptuado en el numeral 5.2 inc. b) del DBC del proceso de Construcción Sistema de Micro Riego Comunidad Kullcu Tambo; se tiene que si se pretende que se efectúe una interpretación de las normas jurídicas en sede constitucional, lo que correspondía es que se cumpla con la doctrina de las autorrestricciones; es decir, señalar las sub reglas, requisitos y presupuestos establecidos por la jurisdicción constitucional para que se aperture la competencia de este "Tribunal de Garantías" y se ingrese a analizar si la labor hermenéutica efectuada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fue correcta en derecho; si no se cumplen esos presupuestos no puede esta jurisdicción constitucional sobreponerse a la interpretación efectuada por las autoridades administrativas; **7)** En cuanto a la carencia de fundamentación de la RA 1232/2019, ello no es evidente puesto que las razones de la



decisión por las cuales se procedió a confirmar la resolución de adjudicación a la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", fueron dadas a conocer por la autoridad demandada, señalando ésta última que el error en que supuestamente se hubiere incurrido, no tiene la calidad de no subsanable, es decir, que no se encuentra dentro de las causales con defectos absolutos que no fueran susceptibles de subsanación. En tal sentido no podría descalificarse la propuesta del adjudicatario, si por el contrario existe normativa que señala que es posible que un proponente o un contratista, oferte más de lo que estableció la propuesta; y, **8)** En cuanto a la errónea aplicación del numeral 6.2 del DBC y a la falta de interpretación de legalidad ordinaria de la norma aplicable al caso de autos, Ley 1178 y DS 0181, se tiene que la empresa ahora accionante, no cumplió con la doctrina de las autorrestricciones en cuanto se refiere a efectuar interpretación de legalidad ordinaria, que fueron señalados en el considerando segundo de la presente Resolución; por tanto, no corresponde ingresar al fondo del asunto.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución RPA-ANPE 626/2019 de 13 de agosto, la Responsable de Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, resolvió aprobar el Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación de la Comisión de Calificación designada para el efecto, disponiendo adjudicar el objeto de Contratación de la Construcción Sistema de Microriego Comunidad Kullcu Tambo; a la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O." (fs. 368 a 370).

**II.2.** El accionante, mediante memorial presentado el 19 de abril de 2019, dirigido a la Responsable de Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpuso recurso de impugnación contra la Resolución RPA-ANPE 626/2019 (fs. 371 a 374); lo que motivó al pronunciamiento de la RA 1232/2019 de 26 de agosto; por el que, la autoridad edil ahora demandada, confirmó la Resolución RPA-ANPE 626/2019 (fs. 375 a 383).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, pertinencia y razonabilidad vinculada a los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de confirmar la Resolución RPA-ANPE 626/2019 de adjudicación, no tomó en cuenta que la propuesta adjudicada modificó la cantidad requerida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en el ítem 32 del proceso de contratación; cambiando de tres a seis las piezas requeridas del ítem; efectuando una simple revisión del numeral 5.2 del DBC y los criterios de subsanabilidad inmersos en el numeral 6.2 de dicho documento, sin dar mayor explicación del por qué a tiempo de la adjudicación no se subsumieron a lo establecido en el numeral 5.2 inc. b) del DBC, incurriendo además en la falta de interpretación de la legalidad ordinaria de la norma aplicable al caso, Ley 1178, DS 0181 y el DBC correspondiente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso.

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**"*



*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".*

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero; señaló que, la misma se entendida como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, pertinencia y razonabilidad vinculada a los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de confirmar la Resolución RPA-ANPE 626/2019 de adjudicación, no tomó en cuenta que la propuesta adjudicada modificó la cantidad requerida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en el ítem 32 del proceso de contratación; cambiando de tres a seis las piezas requeridas del ítem; efectuando una simple revisión del numeral 5.2 del DBC y los criterios de subsanabilidad inmersos en el numeral 6.2 de dicho documento, sin dar mayor explicación del por qué a tiempo de la adjudicación no se subsumieron a lo establecido en el numeral 5.2 inc. b) del DBC, incurriendo además en la falta de interpretación de la legalidad ordinaria de la norma aplicable al caso, Ley 1178, DS 0181 y el DBC correspondiente.





En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la RA 1232/2019, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación motivación y congruencia, en virtud a que dicha autoridad no se pronunció sobre la modificación del ítem 32 respecto a la cantidad de piezas requeridas en el DBC, efectuada por la empresa adjudicada, ni de la normativa que regula tal aspecto, del cual emergía su descalificación y no su adjudicación, en tal entendido, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el recurso de impugnación y las decisiones asumidas por la autoridad edil al resolver el mismo.

En ese sentido, se tiene que el impetrante de tutela en dicho actuado hizo referencia a lo siguiente:

**i)** La Resolución RPA-ANPE 626/2019, inobservó la normativa legal, ya que la Comisión de Calificación, debió haber emitido un informe observando las normas legales que rigen para el proceso de contratación de la especie; sin embargo, se dio a la tarea de calificar la propuesta de la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", de una manera ilegal, forjando artificiosamente un mayor puntaje a favor de ésta, a fin de hacerla adjudicataria de la obra; puesto que, de la revisión del DBC del proceso de contratación, se devela que la falta de presentación de la propuesta técnica o parte de ella, es una causal de descalificación conforme se tiene del numeral 6.2 inc. c) de dicho documento; más allá de su descalificación, cotejando esta norma imperativa con los documentos presentados por el proponente adjudicado, se evidenció que el Formulario C-2, en lo que respecta al personal clave, señala que se debe calificar a partir de los años de profesionalización, es decir, a partir de la obtención del Título en Provisión Nacional, documento éste inexistente en el caso del Director de Obra de la propuesta presentada por la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", la cual, presentó un diploma académico, mismo que de ningún modo suple o es equivalente al Título extrañado, que es el documento calificable en razón al criterio de profesionalización. En el Formulario A-5, correspondiente al Curriculum Vitae y experiencia General y Específica del Director de Obra, se registró un supuesto Título de Ingeniero, dejando en blanco el dato del mes y año de su otorgación y en la casilla "HASTA", se insertó junio del 2004, por ello no se registró tampoco la página del documento con el cual acreditó la presentación del Título en Provisión Nacional, aspecto éste que confirma la no presentación de dicho documento y por ende su descalificación; **ii)** El Formulario de Condiciones Adicionales C-2, que constituye una declaración jurada, contiene falsas declaraciones, pues asigna al personal clave el puntaje mayor, 10 Puntos supuestamente ponderados entre todo el personal clave solicitado, sin que el Director de Obra cuente con el respectivo Título de ingeniero en Provisión Nacional; **iii)** La Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", sustituyó erróneamente la cantidad de piezas exigidas para el ítem 32 para llenar en el Formulario B-1 del DBC (análisis de precios unitarios), puesto que con la intención de lograr un ilegítimo mayor puntaje, la mencionada Empresa Constructora registró en su propuesta relativa al ítem 32, "Prov. de Tubo HPDE D=3", enganche rosca y accesorios, la cantidad de seis piezas; sin embargo, el cuadro de cotizaciones del Pliego de Especificaciones, señala una cantidad menor, que es de tres piezas, aspecto éste que no puede considerarse subsanable, por su incidencia en la propuesta económica; y, **iv)** La Resolución RPA-ANPE 626/2019 de adjudicación, sin realizar el menor esfuerzo para revisar, menos fundamentar ni motivar su decisión, se dio a la tarea de adjudicar la obra licitada a la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", validando una propuesta que debió ser descalificada, además sin efectuar la respectiva evaluación de la propuesta a fin de verificar si cumplen con los requisitos exigidos en el DBC como sucedió en la especie que sin comprobar la inexistencia del Título Profesional de Ingeniero Civil, como requisito para ser Director de Obra, omitió pronunciarse de manera ilegal este y otros aspectos arriba denunciados, provocando también una vulneración de la garantía constitucional del debido proceso.

Como efecto de este recurso, la autoridad demandada, en la RA 1232/2019, señaló que: **a)** Sobre los **agravios primero y segundo**, de la revisión del DBC, Formulario C-2 de condiciones adicionales numeral 3. personal clave establece criterios evaluables de Experiencia General (profesionalización) de uno a tres años y de más de tres años, observándose que no se especifica si la misma deba ser desde la emisión del Título en Provisión Nacional o Diploma Académico dejando abierta esa posibilidad; sin embargo, el objetivo de las condiciones adicionales es que el personal



clave pueda tener la experiencia suficiente para garantizar y llevar a cabo el proyecto con plena capacidad y experiencia para la que fue presentada, en consecuencia el proponente adjudicado presentó dos copias del Diploma Académico, considerándose esta por error y asimismo adjunta los certificados de trabajo con vasta experiencia, los cuales datan desde el 2007; por lo que, no se puede argüir que el mismo no cumple con dicho formulario, en consecuencia para la verificación de aquellos documentos y corroborar las experiencias indicadas por los proponentes existe otra etapa de verificación posterior a la notificación con la Resolución de Adjudicación en la Comisión de Calificación de acuerdo al art. 38.III inc. f) del DS 0181, quienes deberán efectuar la verificación técnica de los documentos presentados por el proponente adjudicado, por consiguiente no se puede considerar como causal de descalificación ni mucho menos considerarse como errores no subsanables para el efecto siendo que la misma no se subsume en las causales específicas establecidas para dichos presupuestos, como alega el recurrente; **b)** Respecto al **tercer agravio**, en el que se denunció que la empresa constructora adjudicada sustituyó la cantidad de piezas exigidas para el ítem 32 para llenar en el Formulario B-1 del DBC, en un total de seis piezas; cuando la entidad municipal solo requería el total de tres piezas, se expresó que aquellos aspectos reclamados no hacen referencia de qué manera incide o en base a qué criterio es considerado como causal de descalificación, siendo que la misma no se encuentra dentro de las causales de descalificación contempladas en los numerales 5.2 y 6.2 para considerarlo como un error no subsanable del DBC. En ese orden, las observaciones realizadas por parte del recurrente están establecidas dentro de lo que contempla el numeral 6.1 inc. a), consideradas dentro de los criterios de subsanabilidad, "Cuando los requisitos, condiciones, documentos y formularios de la propuesta cumplan sustancialmente con lo solicitado en el presente DBC" "Cuando los errores, sean accidentales, accesorios o de forma y que inciden en la validez y legalidad de la propuesta presentada". Es decir que el recurrente no demostró que las observaciones realizadas incidan en la validez y legalidad de la propuesta para su descalificación, ni menos presentó prueba documental que sea contundente para afirmar dichas observaciones o qué documentos fueron los que se omitieron o incidieron para que la propuesta de la empresa adjudicada sea descalificada, no demostró qué presupuestos específicos fueron causales de descalificación, cuando más esos aspectos se enmarcan en lo establecido en el numeral 6.1 inc. c) que claramente establece que, cuando la propuesta no presente aquellas condiciones o requisitos que no estén claramente señalados en el presente DBC serán considerados como criterios de subsanabilidad, como también hace referencia el párrafo segundo del mismo numeral del DBC; que, estos criterios podrán aplicarse también en la etapa de verificación de documentos para la suscripción del contrato; y, **c)** En cuanto al **cuarto agravio**, mediante Resolución RPA-ANPE 626/2019, de adjudicación del proceso de contratación, el Responsable de Procesos de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, resolvió, aprobar el informe de la Comisión de la Calificación designada para el efecto, adjudicando a la Empresa Constructora Henry Ordoñez "E.C.H.O.", por Bs779 999,66 (setecientos setenta y nueve mil novecientos noventa y nueve con 66/100 bolivianos), descalificando las demás propuestas y dejando en segundo lugar la presentada por Javier Gorena Mamani propietario de la Empresa Constructora Navier, disponiendo su notificación de acuerdo a lo establecido en el art. 51 del DS 0181 y su publicación en SICOES; resolución administrativa que contiene todos los datos inherentes al proceso de contratación, en la que se consigna el motivo de eliminación o descalificación de las propuesta, además la calificación que mereció el recurrente, expresando los fundamentos o razones suficientes, por cuanto los datos consignados en las mismas y la información que contienen, son suficientes para responder el por qué la propuesta del demandante obtuvo dicho puntaje, todo en cumplimiento de los términos contenidos en el DBC correspondiente a la Convocatoria CUCE:19-1101-00-963205-1-2.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observa la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en la RA 1232/2019, teniéndose al contrario, una clara explicación de las razones que sustentan la emisión de la Resolución RPA-ANPE 626/2019, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la prenombrada Resolución Administrativa hoy cuestionada, carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia, pues se advierte que en el desarrollo propio del referido fallo, se expuso



de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los agravios deducidos en el recurso de impugnación interpuesto por el ahora accionante, por medio de razonamientos jurídicos que le permitieron conocer el por qué se consideró aquellos aspectos reclamados en el recurso de impugnación como criterios de subsanabilidad.

Por otra parte, en relación a que la autoridad ahora demandada en la RA 1232/2019, habría incurrido también en la falta de interpretación de la legalidad ordinaria de la norma aplicable al caso de autos, como ser la Ley 1178, el DS 0181 y el DBC; así como la errónea aplicación de lo preceptuado en los numerales 5.2 inc. b) y 6.2 del DBC, por cuyo efecto, el impetrante de tutela solicita que esta instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y consiguientemente efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, petición efectuada bajo un escueto argumento por el que se indica que los aspectos relacionados con los criterios de subsanabilidad, que validó la autoridad demandada, no guardan relación con el contenido propio del DBC que es el documento por el cual se rigen los ofertantes a tiempo de presentar sus propuestas y que el mismo no permite su modificación, razón por la cual dicho fallo administrativo, al permitir la alteración del DBC, carecería de una debida aplicación objetiva del numeral 6.1 inc. c) del DBC al respecto; corresponde señalar que, para revisar un actuado –como el cuestionado– debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por la autoridad demandada y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; lo que es posible, siempre y cuando el solicitante de tutela, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, a decir: “1) *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (...) cuál la relevancia constitucional*” (SC 0194/2011-R de 11 de marzo); presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron desarrollados ni fundamentados, lo que denota la falta de carga argumentativa efectuada por el accionante; que permita que esta instancia constitucional realice tal tarea.

Además de ello, de todo lo expuesto en la demanda tutelar, no se advirtió que el solicitante de tutela hubiera mencionado cuál la relevancia constitucional que tiene dicha omisión de fundamentación o motivación que incida en el resultado final de la determinación, en caso de deferirse su solicitud; consiguientemente, no se advierte que la autoridad demandada al emitir la RA 1232/2019, hubiera lesionado los derechos denunciados por el impetrante de tutela; ya que, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 193/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 2270 a 2274 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2020-S4**

**Sucre, 2 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31656-2019-64-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 162/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 408 a 412 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Einar Igor Laura Quispe** contra **Juan Max Gallegos Gonzales, Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 33 a 38, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mantuvo una relación contractual con la entidad hoy demandada, a través de la suscripción previa de seis contratos a plazo fijo como asesor legal en forma interina, concluyendo el último el 30 de diciembre de 2018; empero, estando en curso de dicho cargo, se emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 012/2018 de 7 de mayo, con el objeto de cubrir la función de Profesional III, resultando ganador de la misma y por lo tanto, designado en el cargo indicado, en base al Memorandum JRH-600-908-2018 de 24 de julio, posteriormente ratificado por Memorandum JRH-600-1390-2018 de 29 de noviembre, debido a una evaluación de confirmación satisfactoria realizada por su inmediato superior; sin embargo, después del cambio de las autoridades administrativas en la institución de salud, intentaron rotarlo sin su consentimiento a un puesto laboral sin función definida ni acorde a su formación profesional; en forma posterior, sin mediar causal de despido establecido en la Ley General del Trabajo ni proceso sumario administrativo, se dispuso su destitución mediante Memorandum CITE: JRH-603-2019 de 3 de junio, mediante el cual, se le agradeció por sus servicios, disponiendo que entregue bajo inventario, todo el material y activos fijos puestos a su cargo.

El acto de desvinculación indicado, fue denunciado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que, se constató la injustificada decisión de despido en su contra, emitiendo en consecuencia, la Conminatoria 185/2019 de 20 de septiembre, cuyo sustento jurídico radicó en los arts. 46.I, 48.I y II, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), 11.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de Mayo de 2006 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación a ejecutarse en el plazo de tres días improrrogables a partir de la legal notificación del demandado.

Sostuvo que la conminatoria de reincorporación laboral citada con anterioridad, fue notificada al Administrador a.i. de la CNS de Oruro el 24 de septiembre de 2019, entidad que no cumplió la misma, lo cual dió lugar a la interposición de la presente acción tutelar, pues se abría agotado la vía administrativa; vulnerándose con ello, los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).





### I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita y conceda la tutela solicitada, disponiéndose el cumplimiento de la Conminatoria 185/2019; y en consecuencia, la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 18 de octubre de 2019, según consta del acta cursante de fs. 397 a 407, en presencia del solicitante de tutela asistido de su abogado, al igual que los representantes legales de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos señaló lo siguiente: **a)** A partir del "25" de julio de 2007, suscribió una serie de contratos con la institución demandada, que son suficientes para protegerlo laboralmente; **b)** Fue ganador en un examen de competencia y concurso de méritos, en cuya base se le asignó el Ítem 8239 y la condición de funcionario institucionalizado, ostentado el nivel jerárquico más elevado en la unidad jurídica de la CNS de Oruro, situación ratificada por Memorándum JRH-603-2019; **c)** Las normas básicas de administración de personal, que establecen los parámetros para la reestructuración de la entidad de salud, no indican la posibilidad de rotar a una persona con ítem sin asignación de una función expresa, aún sea sin cambio del mismo ni del sueldo; situaciones que fueron reclamadas en su momento; **d)** El despido injustificado fue denunciado ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose citación al demandado para su concurrencia a la audiencia de conciliación, acto no realizado por inasistencia de las partes, situación que se repitió en la segunda convocatoria; y, **e)** Se emitió la Conminatoria 185/2019, a través de la cual se ordenó al demandado la reincorporación del trabajador, ahora accionante, además del cumplimiento íntegro de los salarios devengados y demás derechos sociales, por no estar debidamente justificada la desvinculación laboral.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador Regional a.i. de la CNS de Oruro, a través de sus representantes legales, Daniel Grover Rocha Balcazar, Marcelo Gustavo Salazar Quispe y Jhonny Carlos Medina Tudela, mediante informe de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 44 a 47 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **1)** Los argumentos de la acción de amparo constitucional son contrapuestos, incongruentes y futuristas, pues el supuesto problema se resolvió conforme a la fundamentación del propio demandante; por tal razón, al carecer de sustento legal dichas apreciaciones, la audiencia estaba fuera de contexto; **2)** El accionante representó su desacuerdo con el cambio de sus funciones, a pesar que el mismo no implicaba rebaja salarial ni cambio de ítem, pero debía registrar sus entradas y salidas en el marcador biométrico del CIMFA "Agua de Castilla"; **3)** El 31 de mayo de igual año, el peticionario de tutela, se apersonó a la Administración Regional para manifestar su intención de dejar la institución, solicitando se le curse agradecimiento por sus servicios y el pago de su desahucio, lo cual fue aceptado y comunicado al mismo el 3 de junio del referido año, actuación que no condice con la buena fe; **4)** Fueron citados para la audiencia sobre la reincorporación por supuesto despido injustificado, para el 4 de septiembre del indicado año a horas 08:30, acto al cual, el denunciante llegó tarde, infiriéndose con ello su desistimiento tácito; siendo sorprendidos después, con una segunda notificación a nueva audiencia para la misma fecha -dejada sin efecto en forma posterior-, situación sustentada en la supuesta aplicación de los principios de protección, *in dubio pro operario*, favorabilidad y de primacía de la realidad, lo que constituyó abuso de autoridad y transgresión de disposiciones legales; **5)** Citados para una "tercera audiencia" verificada el 16 de igual mes y año, dejaron constancia sobre la pérdida de competencia en el caso de la Jefatura Departamental del Trabajo del señalado departamento; empero, en forma tozuda y forzada se obligó a efectuar el acto, cuyo resultado fue la parcialización en favor del denunciante; y, **6)** El demandante de tutela, no cumplió con el principio de subsidiariedad, invocando el agradecimiento por sus servicios y el pago de desahucio,



existiendo inobservancia de los DDSS 26899 y 0495, habiéndose emitido la citación fuera del plazo de noventa días, término establecido en la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sostuvieron lo siguiente: **i)** Debe observarse lo reglamentado en el DS 495 y la Resolución Ministerial (RM) 868, que establecen la única citación para la audiencia de conciliación donde no asistió la parte denunciante, quien fue contratado eventualmente en varias ocasiones cortas, sometiéndose después a una convocatoria, de la cual no se encontraron aún los antecedentes o documentos en forma completa, que demuestren el cumplimiento de los requisitos básicos para acceder al cargo de Jefe Jurídico; posteriormente, ratificado en el cargo sin observar la norma administrativa al respecto; **ii)** Las rotaciones de personal se realizan de acuerdo a las necesidades institucionales, que en el contexto fueron consentidas con el marcado del accionante en el reloj biométrico; **iii)** El cargo de asesor legal es de confianza, por ende, si hay cambio de administrador de la entidad, es lógico suponer la sustitución del primero mediante rotación; y, **iv)** Debe aplicarse en el caso, lo desarrollado por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que imposibilita conceder tutela mediante una acción de amparo constitucional ni entrar al fondo de la problemática; en consecuencia, ésta debe ser discutida previamente en una acción de naturaleza social.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Resolución 162/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 408 a 412 vta., mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada en forma provisional, disponiendo que la parte demandada dé cumplimiento a la Conminatoria 185/2019 de 20 de septiembre, en los términos dispuestos en ella; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Deben aplicarse al caso, los arts. 46, 51 y 128 de la CPE, los DDSS 28699 y 495 respecto a los despidos injustificados y reincorporación y la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero; **b)** A la vía constitucional sólo le corresponde referir al cumplimiento de la Conminatoria 185/2019, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo del citado departamento; y, **c)** Se advirtió que el demandado, no cumplió hasta el momento, con la indicada conminatoria de reincorporación laboral, pese a su legal notificación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Contratos de Trabajo Eventual 656/2017 de 26 de mayo, 1002/2017 de 25 de julio, 1360/2017 de 1 de noviembre, 1377/2017 de 1 de diciembre, 167/2018 de 2 de enero y 524/2018 de 10 de agosto, suscritos por las partes de la presente acción de tutela, para la prestación de servicios como Profesional III a.i. en la Sección Jurídica de la CNS de Oruro a plazo fijo (fs. 6 a 11).

**II.2.** Consta Memorandum JRH-600-908-2018 de 24 de julio, en favor del solicitante de tutela como ganador de la Convocatoria 012/2018 a Concurso de Méritos y Examen de Competencia de 7 de mayo de 2018, para el cargo de Profesional III - Jurídico - Administración Regional de Oruro, con una duración de ochenta y nueve días (fs. 14).

**II.3.** Mediante Memorandum JRH-600-1390-2018 de 29 de noviembre, se ratificó la designación del accionante al cargo de Profesional III - Jurídico Administración Regional de Oruro, de acuerdo a la Convocatoria 012/2018 (fs. 15).

**II.4.** A través del Memorandum JRH-601-2019 de 30 de mayo, se dispuso que el peticionante de tutela cumpla funciones en CIMFA "Agua de Castilla" de Oruro, considerando el proceso de reestructuración institucional, ordenándose la entrega en el día de documentación, activos fijos y otros a su cargo bajo inventario (fs. 16).

**II.5.** Por misivas de 30 y 31 de mayo de 2019, el demandante de tutela representó y objetó el Memorandum citado en la Conclusión que antecede respecto al cambio de funciones de forma intempestiva lo cual considera vulneró su derecho a la estabilidad laboral (fs. 17 a 20).



**II.6.** Mediante Memorándum CITE: JRH-603-2019 de 3 de junio, se agradeció los servicios del accionante como Profesional III - Jurídico - con Ítem 8239, ordenándose la entrega de documentación y activos fijos a su cargo bajo inventario (fs. 21).

**II.7.** A través de misivas presentadas el 7 y 12 de junio y 30 de agosto todas de 2019, el impetrante de tutela, solicitó la reconsideración del Memorándum de despido indicado en la Conclusión que precede (fs. 22 a 25).

**II.8.** Cursa memorial presentado el 27 del mismo mes y años, mediante el cual, el demandante de tutela denunció a la entidad demandada por despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, solicitando reincorporación a su fuente laboral (fs. 26 a 27).

**II.9.** Consta Conminatoria 185/2019 de 20 de septiembre, emitida por la citada Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro; a través del cual, se conminó la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos sociales, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Cuando el trabajador denuncia despido injusto ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, invoca el derecho fundamental y constitucional al trabajo, con aplicación de los principios de protección a la principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación, continuidad y estabilidad laboral, no discriminación e inversión de la prueba; **2)** En el caso, el trabajador al ser un funcionario de carrera por haber ganado una convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia y no haber sido objeto de proceso interno que establezca responsabilidades debidamente probadas, conforme la Ley General del Trabajo, vulnera la norma establecida; y, **3)** Cuando se solicita la intervención de esta instancia, se lo hace en apego a disposiciones legales y constitucionales vigentes (fs. 28 a 31).

**II.10.** A través de misiva de 8 de octubre de 2019, el accionante solicitó al Administrador Regional de la CNS de Oruro, el cumplimiento de la conminatoria emitida en su favor (fs. 32).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela, denuncia que el Administrador Regional a.i. de la CNS de Oruro, vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, dado que no obstante haber suscrito seis contratos eventuales con dicha entidad, ganando posteriormente el Concurso de Méritos y Examen de Competencia dentro la Convocatoria 012/2018 de 7 de mayo, obteniendo por ello, el Ítem 8239 correspondiente al cargo de Profesional III Jurídico, mediante Memorándum JRH-600-908-2018 de 24 de julio, ratificado por Memorándum JRH-600-1390-2018 de 29 de noviembre; luego fue reasignado en su labor por Memorándum JRH-601-2019 de 30 de mayo, y seguidamente se lo desvinculó de su fuente laboral, agradeciéndole por sus servicios, mediante Memorándum CITE:JRH-603-2019 de 3 de junio; por ello, denunció el hecho ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia donde se emitió la Conminatoria 185/2019 de 20 de septiembre, disponiendo que el ahora demandado, proceda a su reincorporación en forma inmediata al puesto ocupado al momento del despido, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes hasta ese día; sin embargo, la determinación no fue acatada por la entidad departamental de salud.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. De la aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de dar cumplimiento a las conminatorias de reincorporación laboral**

Al respecto la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó razonamiento y análisis de la normativa constitucional, convencional y legal respecto a la protección del derecho al trabajo y su estabilidad, partiendo de la cita de la SCP 0177/2012, citando en retrospectiva la jurisprudencia constitucional reiterada y emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos y fuera de norma, realizando mutaciones y modulaciones incluidas en la



línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012, como la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria sin suficiencia en fundamentación por medio de la acción tutelar; luego, refirió la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió dicha línea señalando que, el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar y revisar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal; entendimiento que, también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En el contexto jurisprudencial anotado, la indicada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección de un derecho, razonó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

### **III.2. Del cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

Conforme el contexto analizado, la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo sostuvo que *"...El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y complementando el mismo, dispone lo siguiente: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio*



de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

*‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’.*

*‘V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’.*

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, **la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social hubiese ordenado realizar**, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; **de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral**, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, **la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: ‘(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.





*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”.*

Por ende, la orden de reincorporación dispuesta mediante resolución por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, debe cumplirse totalmente sin excusa ni demora por el empleador, entendiéndose la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y observando de los principios de protección, continuidad, estabilidad y primacía de la relación laboral; razones por la que, al trabajador se le permitió la posibilidad de acudir ante las Jefaturas indicadas, con el objetivo de que dispongan después de evidenciar retiro injustificado e intempestivo, la reincorporación mediante conminatoria a ser cumplida por el empleador en el plazo ordenado, caso contrario, interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión mediante algún recurso procesal; por ello, la tutela constitucional ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, es de carácter provisional, entendiéndose que al abrirse la posibilidad de la impugnación en vía ordinaria, la situación laboral debe ser aún definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De todo lo expuesto y argumentando por el impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, se traduce en la falta de cumplimiento de lo expresamente señalado en la Conminatoria 185/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro; incumplimiento que según sus consideraciones, vulneró sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral.

En el orden de hechos establecidos, es menester referir que según la jurisprudencia y normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en circunstancias de un retiro intempestivo y cuando el trabajador opte por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de las Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, instancias pertinentes para constatar si el despido fue o no injustificado, y en caso de serlo, disponer la respectiva conminatoria de reincorporación, otorgando la posibilidad, de que en caso de incumplimiento a la misma, el trabajador afectado, pueda acudir a la jurisdicción constitucional, con el objeto de la tutela de sus derechos, en el entendido de que estos, no sólo implican el bienestar individual, sino de todo el entorno familiar, constituyendo la presente acción de tutela, el medio idóneo, eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, teniendo el empleador en todo caso, abierta la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si evidentemente la Conminatoria 185/2019, emitida en favor del ahora solicitante de tutela por la instancia administrativa, fue o no cumplida por el empleador.

De este modo, se advierte que el accionante procedió a la suscripción de seis contratos de trabajo eventual con la parte demandada, realizando funciones de contenido jurídico en la CNS de Oruro, ganando en forma posterior un Concurso de Méritos y Examen de Competencia, operada dentro la Convocatoria 012/2018 de 7 de mayo, obteniendo con dicha actividad el Ítem 8239 - correspondiente al cargo de Profesional III- mediante Memorándum JRH-600-908-2018, situación laboral ratificada por Memorándum JRH-600-1390-2018; empero, y sin explicación alguna, fue reasignado en su función mediante el Memorándum JRH-601-2019, posteriormente y sin otorgarle razones, se le agradeció por sus servicios mediante Memorándum JRH-603-2019; por ello y al haber sido agraviado, denunció el hecho ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Conminatoria 185/2019, disponiendo que la entidad ahora demandada, proceda a la reincorporación del trabajador en forma inmediata, al puesto que ocupaba al momento de su despido, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que



correspondan hasta ese día; sin embargo de forma ilegal, la determinación no fue acatada por la entidad departamental de salud.

Dentro del contexto analizado, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria de reincorporación laboral, a partir de su notificación se convierte de obligatorio cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible acatamiento inmediato por parte de la autoridad demandada en forma total, y como refieren los Fundamentos Jurídicos precedentemente señalados; asimismo, se tiene que ésta es emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación y valoración de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; por ende, resulta ilógico incluso cumplir solo una parte de la conminatoria, en razón de que esta posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral ni por la Norma Suprema.

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la conminatoria de reincorporación laboral debe ser ejecutada en su integridad; es decir, que el empleador, una vez notificado con ésta debe cumplir de forma total lo dispuesto en ella; vale decir, que al otorgarse la tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarca a todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral, y su protección tiene carácter provisional y extraordinario, dado que, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento de impugnación administrativo o judicial.

Respecto al fundamento anterior, se ha explicado con amplitud sobre el contexto de una orden de reincorporación dispuesta mediante resolución por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, misma que debe cumplirse totalmente sin excusa ni demora por el empleador, en razón del contenido de protección del derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de protección, continuidad, estabilidad y primacía de la relación laboral; razones por las cuales, está permitida la posibilidad de acudir ante las Jefaturas indicadas, con el objetivo de que dispongan previa evidencia de retiro injustificado e intempestivo, la reincorporación mediante conminatoria a ser cumplida por el empleador en el plazo ordenado, caso contrario, puede interponerse la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea ésta en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión; por ello, se explicó también, que la tutela constitucional referida es de carácter provisional, entendiéndose que al abrirse la posibilidad de la impugnación en la vía correspondiente, la situación laboral debe ser aún definida, instancia en la cual se discutirán los temas de aplicación del DS 495 y la RM 868 en el caso concreto, la rotación funcionaria por razones de confianza, la falta de cumplimiento de los requisitos para acceder a un cargo institucional, así como el invocado agradecimiento por servicios y pago de desahucio supuestamente realizado por el impetrante de tutela, todos ellos alegados y reclamados por la parte demandada.

En conclusión, debe proceder la autoridad demandada, que ejerce como Administrador Regional a.i. de la CNS de Oruro, a cumplir contextualmente la orden realizada en la Conminatoria 185/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento, reservando sus objeciones y observaciones de hecho y normativos que llevaron a la desvinculación laboral del impetrante de tutela de la indicada institución, para la vía procesal idónea a efectos de la discusión y la resolución sobre tales alegaciones, como se tiene fundamentado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 162/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 408 a 412 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de



Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, debiéndose dar cumplimiento íntegro de la Conminatoria 185/2019 de 20 de septiembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2020-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31652-2019-64-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 157/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 237 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sofía Gabriel Achacollo** contra **Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro**; y, **Policarpio Ticlla Zenteno, Director Distrital de Educación de Santiago de Huari** del mismo departamento y **Presidente del Tribunal Administrativo Disciplinario**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 38, y el de subsanación de 2 de octubre de igual año (fs. 41 a 42), la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras ejercía como Directora de la Unidad Educativa Urmiri de Quillacas, en la jurisdicción educativa de la Dirección Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, el 10 de septiembre de 2019, fue notificada con el Memorandum 0019/2019 de la misma fecha, emitido por el Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del mismo departamento, ordenando su repliegue a dicha dirección en cumplimiento a lo resuelto en el proceso disciplinario seguido en su contra.

El señalado proceso fue iniciado el 10 de mayo de 2019, por Auto de Apertura de Proceso Disciplinario Administrativo 05/2019, con el que fue notificada el 16 del mismo mes y año; y, culminó con la emisión de Resolución Administrativa (RA) 01/2019 de 26 de junio, por la que, el Tribunal Administrativo Disciplinario del Distrito Educativo de Santiago de Huari del departamento de Oruro, declaró probadas las denuncias en su contra y la sancionó con el descenso a un cargo inferior, acto administrativo que fue confirmado por Resolución de 10 de julio de igual año. Finalmente, el Director Departamental de Educación de Oruro, desestimó su recurso por Resolución de Recurso Jerárquico 002/19 de 22 de agosto de mismo año.

En el curso de dicho proceso administrativo disciplinario, las autoridades demandadas cometieron los actos ilegales que se detalla a continuación:

Policarpio Ticlla Zenteno, Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, en su calidad de Presidente del Tribunal Administrativo Disciplinario, no permitió que prestara declaración informativa, puesto que en el proceso administrativo, cursa un acta en el que se indicó que pese a su legal notificación con el Auto de apertura de proceso, no asistió el 17 de mayo de 2019; empero, consta también, que la indicada autoridad postergó dicho acto para el martes 21 del mismo mes y año, sin señalar hora. De todos modos, en la fecha indicada, se presentó a las 9:00, pero ninguno de los integrantes del Tribunal Disciplinario se encontraba presente para recibir la indicada declaración.

En el curso del proceso, el propio Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, le impidió presentar sus descargos, puesto que a través de su Secretaria, le señaló "este tema ya está resuelto" (sic); es más, solo para una audiencia de declaración testifical consta una notificación, la misma que es mendaz en su texto porque nunca fue notificada y menos se rehusó a firmar, ya que la única oportunidad en que así lo hizo, fue cuando



pretendieron notificarla con el Auto de apertura de proceso. Ese el motivo por el que la Resolución sancionatoria sostiene que no presentó ninguna prueba.

Posteriormente, cuando impugnó, mediante recurso de apelación o revocatoria, la Resolución sancionatoria, adjuntó medios probatorios que desvirtuaban las causas del proceso que no fueron tomados en cuenta, puesto que los demandados se limitaron a copiar la Resolución sancionatoria demostrando animadversión en su contra, además de parcialidad, desconocimiento de la ley y del procedimiento basado en el derecho a la defensa debido a que incluso, el Tribunal Administrativo Disciplinario del Distrito de Santiago de Huari del departamento de Oruro, reiteró que no presentó prueba de descargo. Señaló también, que el Presidente del Tribunal Disciplinario demandado en la presente acción, debió formular excusa puesto que, a instancia suya, fue sometido a proceso disciplinario.

En cuanto a los actos ilegales cometidos por Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, señaló que en la Resolución por la que denegó su recurso jerárquico, no valoró ni desmenuzó la prueba presentada en apelación y en su contenido, se advierte solo una reiterada exposición de los documentos que dieron lugar al proceso administrativo disciplinario y apenas, una referencia al contenido de sus argumentos, sin revisar el proceso en sí y menos, la prueba que adjuntó al memorial de apelación (revocatoria).

Añadió que fue vulnerado el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, debido a que las autoridades demandadas, ignorando los principios de seguridad jurídica, legalidad y transparencia, impidieron que prestara su declaración informativa mediante un ardid, puesto que su recepción fue postergada sin señalar hora para hacerlo; además de no haberse notificado actuaciones tales como las audiencias para las declaraciones testimoniales; y, peor aún, impedirle adjuntar prueba documental que, presentada en etapa de impugnación, no fue valorada puesto que en las resoluciones pronunciadas tanto por el Tribunal Administrativo Disciplinario de Santiago de Huari del departamento de Oruro, como por el Director Departamental de Educación del mismo departamento, se limitaron a efectuar una transcripción de los documentos con los que se sustentó el inicio del proceso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, citando al efecto, los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de las RA 01/2019; y, la de 10 de julio del mismo año, emitidas por el Tribunal Disciplinario Distrital de Santiago de Huari del departamento de Oruro. Así como, la Resolución de Recurso Jerárquico 002/19 y el Memorandum 0019/2019, sea con reposición de obrados hasta la notificación con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Disciplinario para que pueda asumir defensa en debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 228 a 236 vta., presentes la accionante asistida por su abogado; y, las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela reiteró los fundamentos expuestos en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, mediante informe de 10 de octubre de 2019, cursante a fs. 49 y vta., señaló lo siguiente: **a)** El 20 de julio de igual año, ingresó por Ventanilla Única, el expediente correspondiente al proceso disciplinario administrativo seguido contra Sofía Gabriel Achacollo, para la resolución de su recurso jerárquico con respeto y





cumplimiento de la normativa correspondiente, de manera que el 22 de agosto del mismo año, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 002/19 en el plazo señalado por el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; **b)** En la Resolución pronunciada, se ratificó lo decidido por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Huari del departamento de Oruro, en el entendido de que las pruebas ofrecidas en el recurso revocatorio, no fueron parte del acto administrativo emitido por el indicado ente colegiado, debido a que los medios probatorios fueron ofrecidos extemporáneamente; **c)** Respecto a que la impetrante de tutela no pudo prestar su declaración informativa en la fase sumarial del proceso disciplinario, la revisión de antecedentes informa que quien ha provocado la presunta indefensión es ella misma, máxime si se considera que no justificó su incomparecencia y tampoco solicitó nueva audiencia de declaración; y, **d)** En todo momento, durante la sustanciación del procedimiento, la solicitante de tutela fue asistida por un profesional abogado, puesto que inclusive, presentó una recusación que fue resuelta por el Tribunal Disciplinario, aspecto que fue valorado y razonado en la Resolución jerárquica, cuando se consideró que el proceso disciplinario fue iniciado el 10 de mayo de 2019 mientras que el correspondiente al Director Distrital de Educación de Huari, Policarpio Ticlla Zenteno, data del 3 de junio del mismo año; es decir, que es posterior, de manera que no se encontraría inmerso en las causales de excusa o recusación.

Policarpio Ticlla Zenteno, Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, y Presidente del Tribunal Administrativo Disciplinario, en el memorial de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 227 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Es evidente que se tramitó un proceso disciplinario contra la accionante, a denuncia de las Juntas escolares y otros actores educativos, el cual fue iniciado con el Auto de apertura de 10 de mayo de igual año; y, concluyó con RA 01/2019 de 26 de junio; **2)** Posteriormente, el recurso de apelación presentado fue conocido y dilucidado en la Resolución de 5 de julio de igual año; **3)** Respecto a la denunciada de vulneración del debido proceso, aclaró que el proceso administrativo disciplinario fue tramitado en el marco estricto del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, y otras disposiciones de orden administrativo, emitiéndose las resoluciones correspondientes con la debida fundamentación y motivación; **4)** En cuanto al derecho a la defensa, apuntó que dictado el Auto de Inicio de Proceso Disciplinario Administrativo 05/2019 de 10 de mayo, fue notificado en forma personal a Sofía Gabriel Achacollo, como consta en el expediente, por lo mismo, se dio publicidad al proceso que fue de conocimiento de la ahora accionante; **5)** En el indicado Auto se dispuso que al día siguiente de su legal citación, deponga su declaración informativa a las 9:00 y se le comunicó que tenía el plazo de veinte días para presentar prueba de descargo, fijándose la Secretaría de la Dirección Distrital de Santiago de Huari del departamento de Oruro como domicilio para que presente memoriales, informes, pruebas y toda la documentación que considere pertinente, determinaciones que fueron de conocimiento de la solicitante de tutela, quien no las cumplió a pesar de su notificación, cuya diligencia se negó a firmar, siendo el 31 de mayo de 2019, la última vez que tenía la posibilidad de prestar su declaración informativa; empero, no se presentó ni formuló justificativo alguno y tampoco, solicitó día y hora para hacerlo, de manera que su indefensión fue por responsabilidad personal al igual que no declarar ni presentar pruebas en el plazo determinado; y, **6)** La RA 01/2019 de 26 de junio, fue notificada el 28 del mismo mes y año, rehusándose a firmar la diligencia de notificación, agrediendo al notificador; sin embargo, en forma posterior, se apersonó para recoger la Resolución sin firmar su recepción. El 5 de junio de similar año, presentó recurso de apelación adjuntando las pruebas correspondientes, impugnación que fue resuelta por Resolución de 10 de julio de 2019, que fue notificada el 15 del mismo mes y año, que también rehusó firmar.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 157/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 237 a 243 vta., determinó **conceder en parte** la tutela solicitada, señalando que: **i)** Corresponde dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 002/19, por vulneración del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, instruyendo se emita nueva resolución debido a que aplicó de manera incorrecta la Ley de



Procedimiento Administrativo cuando correspondía aplicar el Reglamento de Faltas y Sanciones aprobado por RS 212414, como norma especial; y, **ii)** Denegó la tutela solicitada respecto a los actos cumplidos por el Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro al considerar que los actos cumplidos como Presidente del Tribunal Administrativo Disciplinario, fueron objeto de control por la autoridad jerárquica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Apertura de Proceso Disciplinario 05/2019 de 10 de mayo, el Tribunal Disciplinario Administrativo de Santiago de Huari del departamento de Oruro, integrado por su Presidente Policarpio Ticlla Zenteno, Luis Canaviri Quispe como Secretario y Arturo Arellano Choque como Fiscal, dispusieron el inicio de proceso disciplinario administrativo contra la accionante Sofía Gabriel Achacollo, por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 9 incs. d) y f) (Indisciplina manifiesta, resistencia a órdenes superiores. Falta de respeto a colegas o inferiores. Trato descortés y despótico a los dependientes y al público); (Abandono injustificado de funciones); 10 incs. ll), p) y q); es decir, ineptitud o ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación; empleo de los castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno; y, descuido y abandono de los alumnos durante las visitas a museos, centros culturales, excursiones y otros deportivos o de recreación, todos del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio aprobado por RS 212414. Asimismo, se imputó la comisión de las infracciones contenidas en los arts. 6 incs. a), d) y e) del Reglamento de Evaluación Curricular, 57 de la Resolución Ministerial (RM) 01/2018; y, 52 de la RM 01/2019, Normas Generales Técnico Pedagógicas para la Gestión Educativa y Escolar del Subsistema de Educación Regular y demás normas conexas. El indicado Auto, dispuso la notificación a la procesada para que, al día siguiente hábil de su notificación, se presente a las 9:00 a prestar su declaración informativa; abrió término de veinte días para que presente prueba de descargo; y, fijó la Secretaría de la Dirección Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, como domicilio procesal (fs. 2 a 4).

**II.2.** No se encontró en la prueba presentada por la solicitante de tutela, el expediente remitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Administrativo de Santiago de Huari del departamento de Oruro ni la diligencia de notificación con el referido Auto de inicio de proceso administrativo disciplinario.

**II.3.** Consta también, que el 17 de mayo de 2019, se instaló audiencia para recibir la declaración informativa de la ahora accionante, dejándose constancia de su notificación personal el 16 del mismo mes y año; y, que no se presentó al indicado acto (fs. 132).

**II.4.** Cursa la diligencia de notificación de 30 de mayo de 2019 a la ahora accionante, para una audiencia de recepción de declaraciones testificales señalada para el 31 del mismo mes y año, dejándose constancia que la precitada se rehusó a firmar (fs. 133). Así también, la providencia de 5 de junio de 2019, para la celebración de audiencia de recepción de prueba testifical de cargo, notificada en tablero de la Dirección Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro (fs. 137).

**II.5.** El 26 de junio de 2019, se emitió la RA 01/2019, por la que, el Tribunal Administrativo Disciplinario de Santiago de Huari del departamento de Oruro, declaró probada la comisión de las faltas graves previstas en el art. 10, incs. k), ll) y q) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y dispuso la aplicación de la sanción de descenso a un cargo inferior (fs. 7 a 11).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2019, Sofía Gabriel Achacollo planteó recusación contra Policarpio Ticlla Zenteno, la cual fue rechazada in limine por el Tribunal Administrativo Disciplinario de Santiago de Huari del departamento de Oruro (fs. 153 a 154).

**II.7.** El 5 de julio de 2019, la procesada interpuso recurso de apelación. Asimismo, adjuntó prueba en 37 folios (fs. 12 a 14 y 158 a 201).



**II.8.** Por Resolución de Recurso de Apelación 01/2019 de 10 de julio, el Tribunal Administrativo Disciplinario de Santiago de Huari del departamento de Oruro, confirmó lo resuelto. En cuanto a la prueba presentada en apelación, señaló que la misma fue valorada por amplitud de procedimiento administrativo y por la necesidad de favorecer la finalidad del proceso que es resolver la controversia o incertidumbre jurídica (fs. 15 a 20).

**II.9.** Presentado el recurso jerárquico que cursa de fs. 21 a 25 vta., el Director Departamental de Educación de Oruro, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 002/19 de 22 de agosto de 2019, confirmado en todas sus partes la Resolución de apelación (fs. 26 a 30 vta.)

**II.10.** Finalmente, el Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, emitió el Memorándum 0019/2019 de 10 de septiembre, ordenando a la ahora accionante, replegarse a esa dirección, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico 002/19 de 22 de agosto de 2019 (fs. 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento derecho a la defensa porque las autoridades demandadas, impidieron que preste su declaración informativa; además de no haberla notificado con actuaciones tales como las audiencias para declaraciones testimoniales y peor aún, impidieron que adjuntara prueba documental que no fue valorada cuando fue presentada en etapa de impugnación, puesto que en las resoluciones pronunciadas únicamente se efectuó una transcripción de los documentos con los que se sustentó el inicio del proceso.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SCP 1081/1019-S4 de 18 de diciembre, señala: *"La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el aludido derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, cuando indica "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".*

*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia desarrollada, también determino que el derecho a la defensa constituye una **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.** Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

*Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Ley Fundamental, precisó que el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen éstos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.*



*En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: "...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".*

*La doctrina ha desarrollado el alcance del derecho a ser oído, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi, debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos: 1) Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: i) La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.); ii) La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos; y, iii) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; y, 2) Ofrecer y producir prueba (Derecho Administrativo, 2015, Argentina, Hispania Libros, tomo 2, pág. 444.).*

*Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. La garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señaló que el derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone la publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración (Tratado de Derecho Administrativo, 2003, Lima-Perú, ARA Editores, Tomo 2, pág. IX-18).*

*Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Ley Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e imparcial, en un debido proceso, proponiendo las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos determinados para cada instancia procesal....*

### **III.2. Derecho a la defensa y estado de indefensión absoluta**

La SCP 0046/2018-S2 de 12 de marzo, señala lo siguiente: "... En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: "...es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: "...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que **«la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad»**. (...) De donde se desprenden dos situaciones: la primera, **no existirá indefensión,**



***cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (...) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia” (las negrillas nos pertenecen)...”.***

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, dado que las autoridades demandadas impidieron que preste su declaración informativa; además de no haberla notificado con varias actuaciones tales como las audiencias para declaraciones testificales, e impidieron que adjuntar prueba documental, que no fue valorada cuando fue presentada en etapa de impugnación, puesto que en las resoluciones pronunciadas únicamente se efectuó una transcripción de los documentos con los que se sustentó el inicio del proceso.

La revisión de antecedentes informa que la accionante desempeñaba el cargo de Directora de la Unidad Educativa Urmiri de Quillacas, en la jurisdicción educativa de la Dirección Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, y que fue sometida a proceso administrativo disciplinario que culminó con la sanción de descenso a cargo inferior, que cuestiona en su validez por considerar que durante su trámite quedó en estado de indefensión porque no pudo ejercer a plenitud su derecho a la defensa, correspondiendo verificar tales denuncias, mediante la revisión de los actuados de dicho proceso.

Así se tiene que, mediante Auto de Apertura de Proceso Disciplinario 05/2019 de 10 de mayo, el Tribunal Disciplinario Administrativo de Santiago de Huari del departamento de Oruro, presidido por Policarpio Tilla Zenteno, se dispuso el inicio de proceso disciplinario administrativo contra la solicitante de tutela Sofía Gabriel Achacollo, por la presunta comisión de faltas en el ejercicio de su función administrativa como Directora de la Unidad Educativa Urmiri de Quillacas del departamento de Oruro; se abrió término de prueba de veinte días para que presente descargos; se dispuso que al día siguiente hábil de su notificación, se presente a las 9:00 a prestar su declaración informativa; y, se fijó la Secretaría de la Dirección Distrital de Educación de Santiago de Huari del mencionado departamento, como domicilio procesal. Si bien no existe en los antecedentes de la presente acción, la diligencia de notificación de dicho actuado procesal, no existe controversia respecto a que fue cumplida el 16 de mayo de 2019.

Consta también, que conforme a lo dispuesto en el referido Auto inicial del proceso administrativo disciplinario, el 17 de mayo de 2019, se instaló la audiencia para recibir la declaración informativa de la ahora impetrante de tutela, acto que fue suspendido debido a su incomparecencia. No existe ninguna evidencia de que dicho acto hubiera sido postergado para el 21 del mismo mes y año, sin señalar hora; y, tampoco que la accionante se hubiera presentado ese día a las 9:00, y que ninguno de los integrantes del Tribunal Disciplinario se encontraba presente para recibir la indicada declaración.

Continuando con el análisis, la impetrante de tutela afirma en la acción de amparo constitucional venida en revisión, que el propio Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro, le impidió presentar sus descargos cuando a través de su Secretaria, señaló “este tema ya está resuelto”; sin embargo, los actuados consultados no evidencian la existencia de ninguna actuación de su parte para representar o denunciar dicha afirmación.

También señala que solo para una audiencia de declaración testifical aparece una notificación, la misma que es mendaz en su texto porque nunca fue notificada y menos rehusó firmar, y que ese sería el motivo por el que la Resolución sancionatoria señala que no presentó ninguna prueba, evidenciándose que a fs. 133, cursa la diligencia de notificación de 30 de mayo de 2019, para una audiencia de recepción de declaraciones testificales señalada para el 31 del mismo mes y año, dejándose constancia que la solicitante de tutela se rehusó a firmar. Resulta relevante también, que la providencia de 5 de junio de igual año, que señaló día y hora para la audiencia de recepción de





prueba testifical de cargo, fue notificada en el domicilio procesal; es decir, en tablero de la Dirección Distrital de Educación de Santiago de Huari del departamento de Oruro.

De acuerdo con la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puede concluirse que el proceso administrativo disciplinario tramitado contra la accionante, fue de su conocimiento desde el primer actuado; es decir, que pudo acceder mediante la notificación del Auto de Apertura de Proceso Disciplinario Administrativo 05/2019 de 10 de mayo, a los hechos imputados como faltas señaladas por el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, aprobado por RS 212414; el Reglamento de Evaluación Curricular, la Resolución Ministerial 01/2018; y, la Resolución Ministerial 01/2019, Normas Generales Técnico Pedagógicas para la Gestión Educativa y Escolar del Subsistema de Educación Regular. Por otra parte, también conocía el plazo para formular su defensa y cuál era el domicilio procesal en el que se iban a notificar los actuados del proceso. Tampoco existió restricción en cuanto a la oportunidad de expresar sus argumentaciones y ofrecer y producir prueba por cuanto, se señaló un plazo de veinte días para hacerlo y en todo el procedimiento verificado, existió publicidad y leal conocimiento de las actuaciones administrativas, tales como las convocatorias a prestar su declaración informativa y concurrir a la producción de la prueba de cargo; empero, ella no asistió a las indicadas actuaciones y tampoco justificó los motivos de su inasistencia o si existía algún impedimento material que pudiera probar la postergación de los mismos para ser oída en el proceso.

Consecuentemente, no resulta cierta la denuncia de indefensión absoluta de la accionante, puesto que existió de su parte, una actitud voluntariamente adoptada de no concurrir a las actuaciones del proceso ni tampoco tuvo diligencia para primero, justificar su inasistencia a la audiencia de declaración informativa o para denunciar cualquier actitud del Tribunal Disciplinario Administrativo tendiente a impedir el libre ejercicio de su derecho a defenderse o a presentar y producir prueba; en suma, su ausencia en el proceso disciplinario, fue un acto emanado de su voluntad que demuestra su decisión personal de mantenerse inactiva hasta el momento en que fue notificada con la RA 01/2019, por la que el Tribunal Administrativo Disciplinario de Santiago de Huari del departamento de Oruro, declaró probada la comisión de las faltas graves previstas en el art. 10, incs. k), ll) y q) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y dispuso la aplicación de la sanción de descenso a un cargo inferior, cuando interpuso recurso de apelación y presentó prueba documental, observándose también, que en la argumentación planteada ante dicho órgano colegiado, no existe ninguna referencia a la existencia de actos *ilegales u omisiones indebidas de dicho Tribunal Disciplinario que no habrían permitido el ejercicio de su derecho a la defensa en forma amplia, las que recién fueron denunciadas en el recurso jerárquico y en la acción de amparo constitucional venida en revisión.*

Continuando con el análisis, corresponde referirse a la denunciada ausencia de valoración de la prueba de descargo adjunta al recurso de apelación que en criterio de la impetrante de tutela, lesiona igualmente el debido proceso en su elemento derecho a la defensa; y así se tiene, que en la Resolución de Recurso de Apelación 01/2019 de 10 de julio, el Tribunal Administrativo Disciplinario de Santiago de Huari del departamento de Oruro, al confirmar lo resuelto, se refirió expresamente a la prueba presentada en apelación, señalando en el acápite denominado Fundamentos Jurídicos de la Resolución, que la misma fue valorada por amplitud de procedimiento administrativo y por la necesidad de favorecer la finalidad del proceso que es resolver la controversia o incertidumbre jurídica. A continuación, confirmó la denuncia formulada por Lourdes Acho Almanza, madre de la menor NN, quien recibió malos tratos de parte de la ahora impetrante de tutela que originaron que manifieste oposición a retornar a la unidad educativa; y, refiriéndose a los argumentos expuestos por Sofía Gabriel Achacollo en su recurso de apelación señaló que, para confirmar tal decisión, no era necesario esperar una evaluación a los demás estudiantes. Se observa, respecto a dicha denuncia, primero, que fue la única considerada probada en el proceso administrativo disciplinario y que la accionante no ofreció ninguna prueba que pudiera valorarse para desmentir el Informe Psicológico DNA 01/2019 SLIM GMASH, con el que se tuvo como probado el cargo que originó la sanción administrativa; en consecuencia, no resulta evidente que no se hubiera valorado la prueba documental de descargo, porque no existe ninguna sobre ese punto, concluyéndose una vez más,



que no existió vulneración del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, al margen de lo cual, tampoco explica ni identifica cuál sería la prueba que no hubiese sido valorada, y cual la relevancia de la misma.

Prosiguiendo con el análisis, se desmiente por la misma razón, que el Director Departamental de Educación de Oruro, al emitir el Recurso Jerárquico 002/19, hubiera omitido valorar la prueba de la accionante.

Corresponde ahora referirse al argumento con el que la Sala Constitucional Primera concedió la tutela solicitada y anuló la Resolución de Recurso Jerárquico 002/19; es decir, a que en el texto del indicado acto administrativo, específicamente en el tercer considerando, la autoridad ahora demandada, analizó las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicando así la norma general sobre norma particular, lo cual no es evidente, puesto que en el segundo considerando de la Resolución jerárquica en análisis, se señalan las normas que tipifican las faltas a los deberes funcionarios del magisterio y su personal docente y administrativo y a continuación, fueron analizadas las causales de nulidad de los actos administrativos señaladas en la Ley precedentemente citada, aplicables supletoriamente a todos los procedimientos administrativos sustanciados en la Dirección Departamental de Oruro; consecuentemente, no resulta cierta la causal de nulidad de dicha Resolución jerárquica puesto que en su pronunciamiento y análisis de los argumentos expuestos por la ahora solicitante de tutela, aplicó la normativa especial y específica a los hechos denunciados como faltas sin modificación alguna; y, al analizar las presuntas causas de nulidad invocadas por la entonces recurrente, efectuó su valoración a la luz de la norma general aplicable en forma accesorio por no existir norma expresa, de manera que no existe error que afecte al orden público que justifique su nulidad aun de oficio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 157/2019 de 16 de octubre, de fs. 237 a 243 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada por Sofía Gabriel Achacollo, manteniéndose vigente la Resolución de Recurso Jerárquico 002/19 de 22 de agosto de 2019, dictada por el Director Departamental de Educación de Oruro y consecuente emisión del Memorándum 0019/2019 de 10 de septiembre, suscrito por el Director Distrital de Educación de Santiago de Huari del mismo departamento.

**CORRESPONDE A LA SCP 0410/2020-S4 (Viene de la pág. 13).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2020-S4**

Sucre, 2 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31657-2019-64-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 428 a 430, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswald Brahian Quinteros Castillo** contra **Jorge Telleria Ramos, Fiscal Departamental Policial de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 27 a 33, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario policial iniciado de oficio en su contra por la presunta comisión de la falta grave prevista por el art. 14.7 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, concluida la etapa de investigación realizada en cumplimiento de los arts. 66, 67, 68 y 70 de la señalada Ley, el Fiscal Policial dictó la Resolución Fiscal Policial 01/2019 de 15 de abril, rechazando la denuncia en su contra y disponiendo el archivo de obrados, decisión debidamente fundamentada y sustentada, generada en la falta de elementos de convicción en su contra; siendo dicha determinación, recurrida de apelación por el Comandante Departamental de la Policía de Pando, en cumplimiento de la obligatoriedad de impugnar que establece la Circular FAX 022/2017, limitándose a realizar una simple relación de agravios sin precisar los elementos de prueba ni señalar argumento jurídico alguno respecto a las normas que hubieran sido erradamente aplicadas o incumplidas de la normativa disciplinaria, ni establecer como su conducta se hubiera adecuado a la falta denunciada; pese a ello el Fiscal Departamental Policial, Jorge Tellería Ramos, dio curso al referido recurso por el sólo hecho de su presentación, emitiendo Resolución Administrativa Definitiva 007/2019 de 17 de mayo, que resolvió revocar la Resolución impugnada.

El fallo de alzada, incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Omite realizar una valoración integral de los elementos de prueba recolectados en la investigación, limitándose a realizar una referencia genérica en algunos puntos del recurso de apelación, sin fundamentación ni motivación alguna, inobservando lo previsto por el art. 41 de la LRDPB; **b)** No se pronunció de manera integral, respecto a los aspectos considerados en la Resolución de Rechazo por el Fiscal Policial, entre ellos el descrito en la Disposición Tercera del fallo impugnado, referido a la existencia de falta leve prevista por el art. 10.3 de la señalada Ley, aspecto relevante cuya omisión constituye falta de fundamentación y motivación; asimismo, no se revisaron los actuados del Cuaderno de Investigación, entre ellos la tramitación de una excusa declarada ilegal que provocó retardación e incumplimiento de plazos procesales; materializando lesión a la seguridad jurídica, al ser forzada la calificación de su conducta como una falta grave.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación en relación al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 109, 110, 115.I y II, 116.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se revoque la Resolución Administrativa Definitiva 007/2019 de 17 de mayo, dictada por el Fiscal Departamental Policial de Pando y se deje sin efecto cualquier actuado posterior, hasta que la autoridad dicte una nueva resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 424 a 427, encontrándose presentes el accionante y la autoridad demandada ambos asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción

de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente, se vulneró el principio a la seguridad jurídica, en ningún momento el Fiscal Departamental Policial requirió la ampliación de la investigación, respecto a lo determinado en primera instancia, referido a la existencia de elementos para una falta leve, contrariando lo previsto por el art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial concordante con lo previsto por el art. 71 de la LRDPB, estando agotada la vía por lo que no existe subsidiariedad.

El accionante en audiencia refirió que se reconsidere la falta, y que no se le puede sancionar con baja por una falta cuya comisión no se ha demostrado; asimismo, solicito que se considere su carrera profesional y que las declaraciones no señalan que él hubiere manejado el vehículo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Telleria Ramos, Fiscal Departamental Policial de Pando, presentó memorial de respuesta en audiencia, refiriendo que: **1)** El recurso de impugnación a la Resolución de rechazo de la denuncia, se encuentra establecido por el art. 71 de la LRDPB; en ese sentido, se tiene que las Resoluciones de Rechazo deben estar debidamente fundamentadas; sin embargo, en el presente caso se observó que el Fiscal Policial, no valoró correctamente los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones y a falta de algunos actuados se dispuso la ampliación de la Investigación; encontrándose el fallo de alzada fundamentado en el Título III de su Resolución, aunque por un error no advirtió el título de Fundamentación; **2)** En el presente caso, el accionante tiene la oportunidad de dirigirse ante el Tribunal Disciplinario Departamental, para ser escuchado, plantear incidentes, o apelar en segunda instancia ante el Tribunal Disciplinario Superior, quienes son los que resuelven la inobservancia o errónea aplicación de la ley, conforme a lo previsto por el art. 98 de la LRDPB; y, **3)** Los argumentos vertidos por el accionante no demostraron que su persona hubiera actuado discrecionalmente, además la respuesta a la impugnación fue presentada de forma posterior a la emisión de la Resolución Administrativa Definitiva 007/2019.

En audiencia la autoridad demandada, refirió que, el Fiscal de primera instancia no tomó varios aspectos contenidos en el cuaderno de investigaciones mismo que presentó en audiencia en calidad de prueba, evidenciándose que la denuncia fue por el presunto uso de un vehículo secuestrado, mismo que fue encontrado en el domicilio del accionante; asimismo, es el Tribunal Disciplinario Departamental quien puede determinar que se fundamente los requerimientos emitidos, por lo que es el Presidente del Tribunal disciplinario quien debe informar sobre el principio de subsidiariedad; asimismo, el accionante tiene derecho de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior, habiéndose formulado acusación que aún no le fue notificada.

El abogado de la autoridad demandada en audiencia señaló que la Resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada, no se vulneró el debido proceso ni se incumplió con los plazos procesales, y fueron demostrados todos los elementos constitutivos para una acusación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 428 a 430, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes



fundamentos: **i)** Se tiene que habiendo puesto el Fiscal Policial la investigación, en conocimiento del Tribunal Disciplinario Departamental, mientras se desarrolle el trámite del proceso disciplinario, esa jurisdicción se encuentra imposibilitada para conocer la problemática planteada; ya que, no se ha agotado la instancia correspondiente; y, **ii)** Bajo ese entendido, no se ingresara a analizar el caso en el fondo en consideración al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, conforme establece la jurisprudencia constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución Fiscal Policial 001/2019 de 15 de abril, emitida por Sergio Rodrigo Franco Hinojosa, Fiscal Policial de Pando, que resolvió rechazar la denuncia disponiendo el archivo de obrados, en favor de Oswald Brahian Quinteros Castillo, ahora accionante, por la supuesta comisión de la falta grave de "retención y uso injustificado de vehículos, valores u objetos hallados, recuperados, secuestrados, incautados o confiscados", prevista por el art. 14.7 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), y se restituya a sus funciones; y se considere por la instancia correspondiente la Disposición Tercera de dicha Resolución que señala que se advierte falta leve contenida en el art. 10.3 de la señalada Ley referida a "Negligencia en el desempeño de las funciones asignadas (fs. 4 a 6 vta.).

**II.2.** Cursa memorial de impugnación a la Resolución Fiscal Policial 001/2019, presentado el 18 de abril de 2019, por Jaime Edwin Zurita Trujillo, Comandante Departamental de Policía de Pando y Ángel Quispe Cerda Asesor Legal del Comando Departamental de la misma Policía, mediante el cual solicitan se admita la impugnación y se requiera conforme a lo previsto por los arts. 64 y 71 de la LRDPB, y se emita Resolución de acusación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando por la comisión de la falta grave prevista y sancionada en el art. 14.7 de la misma norma (fs. 7 a 9).

**II.3.** Por Resolución Administrativa Definitiva 007/2019 de 17 de mayo, pronunciada por Jorge Tellería Ramos, Fiscal Departamental Policial de Pando se resolvió: admitir la impugnación interpuesta por Jaime Edwin Zurita Trujillo, Comandante Departamental de Policía de Pando, revocar la Resolución Fiscal Policial 001/2019 de rechazo de denuncia, conforme a los fundamentos expuestos, agravios apelados, designar a la comisión de Fiscales Policiales a Cristhian Edwin Gonzales Aramayo y Ronald Jove Moreira, a objeto de que conozcan ulteriores actuaciones; e instruir la ampliación de la investigación (fs. 10 a 11 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro del proceso disciplinario policial iniciado de oficio en su contra por la presunta comisión de falta grave, fue rechazada la denuncia en su contra disponiéndose el archivo de obrados; sin embargo, en apelación la autoridad demandada, dio curso a una impugnación sin sustento por el solo hecho de su presentación, revocando el rechazo sin revisar el cuaderno de investigaciones ni realizar una valoración integral de los elementos de prueba, omitiendo pronunciarse de manera integral sobre los aspectos considerados en la Resolución impugnada, que estableció solo la existencia de falta leve que es causal de absolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: "*...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP*





2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(...)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: «...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.**

**'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».**

**b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.**

**En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.**

(...)

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»'''(las negrillas nos corresponden).**

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro del proceso disciplinario policial iniciado de oficio en su contra por la presunta comisión de falta grave, fue rechazada la denuncia en su contra disponiéndose el archivo de obrados; sin embargo, en apelación la autoridad demandada, dio curso a una impugnación sin sustento por el solo hecho de su presentación, revocando el rechazo sin revisar el cuaderno de investigaciones ni realizar una valoración integral de los elementos de prueba, omitiendo pronunciarse de manera integral sobre los aspectos considerados en la Resolución impugnada, que estableció solo la existencia de falta leve que es causal de absolución.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso disciplinario policial iniciado en contra de Oswald Brahian Quinteros Castillo, ahora accionante, por la presunta comisión de falta grave señalada por el art. 14.7 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), referida a la "retención y uso injustificado de vehículos, valores u



objetos hallados, recuperados, secuestrados, incautados o confiscados”, finalizada la etapa de investigación el Fiscal Policial de Pando, emitió Resolución Fiscal Policial 001/2019 de 15 de abril, rechazando la denuncia y disponiendo el archivo de obrados, ante la falta de elementos suficientes para fundar la acusación por la falta grave denunciada; señalando sin embargo, que se considere por la instancia correspondiente la existencia de falta leve contenida en el art. 10.3 de la señalada Ley; ante dicha determinación por memorial de 18 de abril del señalado año, Jaime Edwin Zurita Trujillo, Comandante Departamental de Policía de Pando interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la resolución impugnada y se disponga acusación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando por la falta grave denunciada; siendo resuelto el recurso por el Fiscal Departamental Policial de Pando mediante Resolución Administrativa Definitiva 007/2019 de 17 de mayo, pronunciada por Jorge Tellería Ramos, ahora demandado, que dispuso admitir el recurso y revocar la Resolución Fiscal Policial recurrida, designando a la comisión de Fiscales Policiales e instruyendo la ampliación de la investigación.

Expuestos los antecedentes, se tiene que la problemática se circunscribe a cuestionar la Resolución Administrativa Definitiva 007/2019 de 17 de mayo, que a entender del impetrante de tutela sería vulneratoria del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación, así como omisión valorativa de la prueba; correspondiendo previamente verificar la carga argumentativa expuesta por el accionante a objeto de la interposición de la acción de defensa que se revisa.

Ahora bien, del memorial de demanda de acción de amparo constitucional así como lo expuesto oralmente en audiencia, se tiene que el peticionante de tutela a objeto de sustentar la vulneración reclamada: se avocó a referir que el recurso de apelación presentado por Jaime Edwin Zurita Trujillo, Comandante Departamental de Policía de Pando, hubiera sido admitido pese a que el recurrente no hubiera señalado elemento de prueba ni argumento jurídico alguno referido a su conducta o a las normas que hubieran sido erradamente aplicadas o incumplidas; al respecto, se tiene que dicho reclamo no se encuentra relacionado con la debida fundamentación y motivación de la resolución ahora analizada, y no consta que el accionante hubiera reclamado la existencia de vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, que permita ingresar a dilucidar si el fallo de alzada hubiera resuelto más allá de lo reclamado por el recurrente o que la resolución sea ultra petita por haberse pronunciado sobre aspectos no reclamados ni cuestionados.

Asimismo, se advierte que, el accionante se limita a alegar que el fallo de segunda instancia, no hubiera realizado una valoración integral de los elementos de prueba recolectados en la investigación y que se hubiera limitado a realizar una referencia genérica en relación a algunos puntos del recurso de apelación; dicha argumento, no precisa cuales fueron los elementos de prueba cuya valoración integral extraña el accionante, o cómo se relacionarían integralmente dichos elementos de prueba a objeto de sustentar su reclamo.

Por otra parte el peticionante de tutela, se limitó a señalar de manera genérica que se hubiera forzado la calificación de su conducta como una falta grave pese a que la investigación y lo determinado en la Disposición Tercera del fallo de primera instancia, hubieran establecido solo la existencia de falta leve prevista por el art. 10.3 de la LRDPB; sin señalar argumento alguno a objeto de sustentar cómo se hubiera forzado dicha calificación, ni qué elementos de la investigación hubieran dado lugar a la determinación de su conducta como falta leve y que no se hubieran considerado por la autoridad ahora demandada. Finalmente, se tiene que el fallo cuestionado hace referencia a la existencia de retardación e incumplimiento de plazos procesales a raíz de la tramitación de una excusa que hubiera sido declarada ilegal, siendo que dicho elemento de carácter procesal se encuentra relacionado con el principio de celeridad en relación al debido proceso, y no así con el reclamo venido en revisión.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que, no se evidencia una explicación clara y precisa, por el accionante, respecto a la manera en la que la Resolución Administrativa Definitiva 007/2019 de 17 de mayo, hubiera vulnerado el derecho ahora reclamado en sus elementos de debida fundamentación y motivación, de lo que se concluye la ausencia de una carga argumentativa



mínima, que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en relación al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, respecto al principio de seguridad jurídica, se tiene que la acción de amparo constitucional, constituye un medio defensa a objeto de la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así respecto a principios como el reclamado, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, realizó una correcta compulsión de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 428 a 430, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela demandada sin ingresar al fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navia  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2020-S4**

Sucre, 2 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32521-2020-66-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Luna Barrera Mollinedo** en representación sin mandato de **Javier Alejandro Alarcón Justiniano** contra **Jaquelin Marisol Ponce Brañez** e **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 32 a 37, el accionante, a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de julio de 2011, Álvaro Herbas Camacho, en su condición de Interventor de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), formuló denuncia contra Francisco Javier de Udaeta Corral, Lilian Rivero Nogales y Alfredo Viscarra Araoz, por la presunta comisión de los delitos de Sociedades o asociaciones ficticias, legitimación de ganancias, evasión de impuestos y defraudación tributaria, recayendo el control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba; luego, la denuncia fue ampliada contra él y Marcelo Ernesto Magariños Revollo y otros, sustituyéndose los delitos de evasión y defraudación tributaria por el de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previsto por el art. 28 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–.

La referida ampliación tuvo como base los siguientes hechos, a raíz de una serie de alianzas estratégicas, varias empresas nacionales y extranjeras llegaron a ser accionistas de la empresa ELFEC S.A. entre ellas la empresa "Pennsylvania Power and Light Global (PPLG)" (sic), bajo la forma societaria de Luz del Valle Inversiones, que el año 2007, vendiendo acciones de ELFEC S.A. por un valor de \$us11 000 000.- (once millones de dólares 00/100 estadounidenses) en favor de la Sociedad Eléctrica Boliviana (SOELBO S.A.), a cuyo efecto se realizaron varios giros entre el 6 al 11 de junio de 2007, de las cuentas de ELFEC S.A. e INTEGRA S.A. a las cuentas de JP Morgan Bank of Miami de Estados Unidos, para pagar a la empresa PPLG.

Dichas transacciones fueron consideradas por Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) como utilidades, por lo que, considerando que existía omisión de pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) por remesas al exterior, se generó por dicha entidad la Vista de Cargo 399-39110VE00034-0048/2011 de 25 de octubre. Esta ampliación de denuncia no se le notificó personalmente con el fundamento de que el Ministerio Público desconocía su domicilio; empero, tampoco se indagó legalmente, mediante oficio dirigido ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI), Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o por cualquier otro medio para asegurar que se encuentre informado de dichas actuaciones y asuma defensa. Se indicó que fue notificado por edictos de prensa; en consecuencia, no llegó a prestar declaración informativa ni se le designó defensor de oficio en toda la etapa preliminar.

Se pronunciaron dos imputaciones formales de 19 y 25 de noviembre de 2011 –se asume, en contra de los inicialmente coprocesados–, habiendo los Fiscales de Materia asignados al caso, Ingrid Mercado Hinojosa y Jaquelin Marisol Ponce Brañez, ahora demandadas, dictado



requerimiento de imputación formal en su contra recién el 22 de febrero de 2012 por los delitos de sociedades y asociaciones ficticias y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado. Sin previa designación de defensor de oficio y sin que se hubiera sustanciado audiencia de medidas cautelares; fue declarado rebelde en una audiencia de incautación de bienes, realizada el 29 de mayo de 2013, en la que se expidió mandamiento de aprehensión en su contra, oportunidad en la que recién se le designó un defensor de oficio que no presentó prueba de descargo ni ejerció una defensa real.

El 4 de noviembre de 2014, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra suya y otros ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, solicitando se condene a quince años de privación de libertad, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, sociedades o asociaciones ficticias y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, en concurso real; requerimiento fiscal que como único fundamento afirma que los giros de dinero por concepto de compra de acciones hubieran sido realizados en diferentes fechas del mes de julio de 2007, sin considerar que el referido delito fue creado por la Ley 004; es decir, con posterioridad a los hechos, por lo que se tiene que se aplicó retroactivamente dicha Ley a objeto de acusarlo.

Finalmente, luego de transcurridos cinco años desde la presentación de la acusación, se comenzaron a realizar los actos preparatorios del juicio oral, entre ellos la publicación de la acusación mediante edictos de prensa en el mes de noviembre de 2019, en lesión de sus derechos fundamentales, existiendo mandamiento de aprehensión en su contra que constituye amenaza grave de restricción a su libertad, encontrándose en absoluto estado de indefensión.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión al debido proceso, a la comunicación previa, a la defensa, a la motivación razonable de las decisiones judiciales, a la libertad; y, los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de la ley penal, legalidad, favorabilidad y celeridad; citando al efecto los art. 13.IV, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 123, 256.I, de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 9 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, por consiguiente, se disponga que al evidenciarse que la acusación de 4 de noviembre de 2014, recién le fue notificada por edicto de prensa en noviembre de 2019, se anule la misma a fin de que Ministerio Público formule un acto conclusivo sin lesionar el debido proceso, el principio de legalidad y el principio de irretroactividad de la ley penal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., encontrándose presentes el representante sin mandato del accionante, a la vez su abogado, y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de la presente acción de libertad, precisando que se encuentra indebidamente procesado por la acusación de 4 de noviembre de 2014, recién notificada mediante edicto de noviembre de 2019.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jaquelin Marisol Ponce Brañez e Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 40 a 41.

Faridy Arnez Arce, Fiscal de Materia, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** Asumió el conocimiento de la causa penal que da lugar a la interposición de la acción de libertad, una semana atrás; **b)** En cuanto a las denuncias expuestas por el accionante, se debe aplicar el principio de subsidiariedad,





ya que con carácter previo debió acudir a la interposición de incidentes por cuanto existen jueces que han ejercido el control de la causa, encontrándose ésta en etapa de juicio oral; y, **c)** En relación con la denunciada lesión del derecho a la libertad, se tiene que la calificación que se realizó en la acusación es por varios delitos, tipificados en el Código Penal “hasta antes del 2010”, pudiendo presentarse en concurso real o ideal de delitos, por cuanto será admisible el petitorio de una detención preventiva, aún si se considerara el delito de enriquecimiento ilícito; en consecuencia, no es pertinente el planteamiento de la acción de libertad, al no haberse cumplido el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue declarado rebelde el 29 de mayo de 2013, pero la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, establece que dicha declaratoria es provisional y la misma puede dejarse sin efecto ante el apersonamiento del imputado, quien debería ejercer su derecho en aplicación del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); entonces existen vías legales para ejercer sus derechos; **2)** Encontrándose el proceso en actos preparatorios de juicio oral, el impetrante de tutela fue notificado con la acusación mediante edictos el 26 de noviembre de 2019, conforme establece el art. 341 y siguientes del CPP; por lo que, puede apersonarse sin representación y haciendo conocer al Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, las causas de su ausencia, plantear incidentes y excepciones hasta agotar la misma, dado que la SCP 0760/2012, que acompaña el accionante establece que no es aplicable la Ley 004, sino la ley vigente al momento de la comisión del delito; y luego en caso de no ser subsanadas podría acudir directamente a la acción de libertad conforme establece el principio de subsidiariedad; y, **3)** En esta etapa se juzgan hechos y no delitos, siendo ellos los que deben prevalecer en juicio oral a fin de que el Tribunal de Sentencia emita la resolución correspondiente, que se advierte todavía no fue dictada. [\[h1\]](#)

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Imputación Formal presentada el 19 de noviembre de 2011, emitida por Jaqueline Ponce Brañez e Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fiscales de Materia –ahora demandadas–, presentada ante el entonces Juzgado Tercera de Instrucción en lo Penal Cautelar del departamento de Cochabamba, mediante el cual solicitó la aplicación de medidas cautelares de detención preventiva en contra de Lilian Ximena Rivero Nogales y Alfredo Viscarra Araoz, dentro del proceso seguido por Álvaro Hervas Camacho interventor Administrativo de ELFEC S.A., por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, sociedades y asociaciones fictas (fs. 4 a 10 vta.).

**II.2.** Cursa Ampliación de la Imputación Formal de 22 de febrero de 2012, dictada por las autoridades ahora demandadas contra Javier Alejandro Alarcón Justiniano y Marcelo Ernesto Magariños Revollo, dentro del proceso seguido por Álvaro Hervas Camacho interventor Administrativo de ELFEC S.A., presentada ante el entonces Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal Cautelar del departamento de Cochabamba, solicitando como medida cautelar su detención preventiva por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, sociedades y asociaciones fictas (fs. 11 a 16).

**II.3.** Según el Acta de audiencia de incautación de bienes muebles sujetos a registro de 28 de mayo de 2013, instalada por Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, con la presencia de las partes procesales invocadas a tal acto y del abogado defensor de oficio del impetrante de tutela, encontrándose ausente éste, la referida autoridad emitió Resolución en el mismo acto declarándolo rebelde; y decretó la prosecución del acto, pese al reclamo de su abogado defensor en sentido de ser necesaria la publicación de edictos con la declaratoria de rebeldía antes de seguir con la audiencia de incautación (fs. 17 a 30 vta.).



**II.4.** Dentro de la causa penal antes descrita, consta la publicación de un edicto, en el medio de prensa escrita "Opinión" de Cochabamba de 26 de noviembre de 2019, sobre la base del decreto de 10 de julio del mismo año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba para hacer conocer por ese medio al accionante y a otros la acusación fiscal de 4 de noviembre de 2014, la radicatoria –de la causa–, las acusaciones particulares de ELFEC S.A., Procuraduría General del Estado y ENDE, así como los decretos de 14 de junio y 10 de julio ambos de 2019 (fs. 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la comunicación previa, a la defensa, a la motivación razonable de las decisiones judiciales, a la libertad; y, los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de la ley penal, legalidad, favorabilidad y celeridad, en virtud a que dentro del proceso penal instaurado en su contra las representantes del Ministerio Público demandadas no le notificaron legalmente con la acusación pública y demás actuados procesales emergentes de él, en virtud a que se le notificó mediante edictos publicados en medio de prensa escrito luego de cinco años de presentado dicho requerimiento fiscal, provocando que se iniciaran los actos preparatorios de juicio y, por ende, su indefensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Lesiones al debido proceso y su defensa vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada

Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a la tutela constitucional a través de la acción de libertad en caso de denuncias de lesiones del debido proceso, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó:

*"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Del mismo modo, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril en correspondencia con los lineamientos precedentes, hizo énfasis en la necesaria ponderación que cada caso concreto merece a efectos de determinar la viabilidad de protección de la garantía del debido proceso a través de la acción de libertad, sosteniendo: *"...la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos - acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras*



(...)

*...es así, que la activación de la acción de libertad cuando se denuncian presuntas vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, debe evaluarse en cada caso concreto, teniendo presente los supuestos fácticos de cada uno de ellos” (el resaltado nos pertenece).*

### **III.2. El cumplimiento de formalidades procesales en las notificaciones, asegura el conocimiento efectivo de las partes de las resoluciones judiciales**

De acuerdo a lo asumido por la SC 1845/2004 de 30 de noviembre, *“...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida”.*

De manera complementaria, tenemos a la SCP 0427/2013 de 3 de abril, que asumió:

*“...los órganos jurisdiccionales o administrativos tienen la obligación específica de cumplir todas las formas, formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general siguiendo su contenido regulatorio normativo exigente mínimo para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de dichos órganos y **más allá del cumplimiento de esas ritualidades y formalidades legales de las notificaciones tienen el deber de adoptar, con la mayor diligencia, todas las medidas que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por el destinatario, garantizando los derechos de las partes procesales a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos, evitando así, la indefensión.***

*En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal.*

*Dicho de otro modo, no significa que las formas procesales en general, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas en su totalidad como regla de comportamiento procesal por los órganos jurisdiccionales o administrativos. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque al ser instrumentales protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son la defensa y la tutela judicial efectiva, sin embargo, no al punto de hacer prevalecer las formas o formalidades sobre los derechos fundamentales, sino por el contrario,*



*haciendo valer los mismos sobre las formas cuando se tenga que invalidar los actos a través de las nulidades procesales” (resaltado propio).*

De ello se entiende que, se asegura el cumplimiento de la finalidad de la notificación, que es dar a conocer efectivamente el contenido de las resoluciones judiciales a las partes y terceros interesados, si las diligencias cumplen con las formalidades previstas en la ley, sin que ello implique hacer prevalecer las formalidades por sobre los derechos fundamentales, por cuanto si una diligencia de citación, notificación o emplazamiento pese a sus defectos cumple con dicho objetivo es válida, al no haber causado indefensión.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela invoca la protección de sus derechos en razón a que las representantes del Ministerio Público demandadas no le notificaron legalmente con la acusación pública y demás actuados procesales emergentes de él, en virtud a que se le notificó mediante edictos publicados en medio de prensa escrito luego de cinco años de presentado dicho requerimiento fiscal, provocando que se iniciaran los actos preparatorios de juicio y, por ende, su indefensión.

Antes de ingresar al fondo de la problemática expuesta, es necesario verificar si esta jurisdicción está habilitada para resolverla en el fondo, dentro del marco jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, habida cuenta que la denuncia planteada trasunta en una supuesta vulneración del debido proceso.

En ese marco, el accionante, previo relato amplio de los antecedentes de la causa penal instaurada en su contra, en el que denunció una serie de irregularidades procesales, centra su denuncia en una supuesta notificación irregular con la acusación fiscal, a través de un medio de prensa escrita de 26 de noviembre de 2019, luego de transcurridos cinco años de presentado dicho requerimiento fiscal por lo cual, solicita que, verificadas las lesiones al debido proceso denunciadas, la acusación fiscal emitida en su contra sea anulada a efecto de que el Ministerio Público formule un acto conclusivo dentro del marco de las leyes (Antecedente I.1.3).

En este contexto, se tiene que el hecho generador de la supuesta lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales alegado por el impetrante de tutela constituye el acto jurídico por el cual se pretendió darle a conocer un actuado procesal –la acusación pública emitida en su contra– lo que si bien no se encontraría vinculado de manera directa con su derecho a la libertad; No obstante, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso verificar si el impetrante de tutela estuvo en estado de indefensión, configurado, ya sea por la inexistencia de un recursos a través de los cuales la parte accionante pueda solicitar la protección de sus derechos y garantías; por la imposibilidad de haber activado dicho recurso, o que habiéndolo activado éste hubiera sido inefectivo, ello en virtud a que: *“...la activación de la acción de libertad cuando se denuncian presuntas vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, debe evaluarse en cada caso concreto, teniendo presente los supuestos fácticos de cada uno de ellos”* (SCP 0415/2015-S3).

Así, de la revisión de las piezas procesales que fueron puestas a conocimiento de esta jurisdicción, tanto por la parte accionante como la demandada, no se tiene constancia de que el accionante hubiese tenido conocimiento efectivo del proceso penal que se le instauró, por cuanto, no consta ningún actuado que acredite que éste hubiere intervenido de manera personal en el aludido proceso. Puesto, que, de la revisión del acta de audiencia de incautación de bienes muebles sujetos a registro e inmuebles, efectuada el 29 de mayo de 2013, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de Cochabamba (Conclusión II.3), se advierte por ejemplo que, las notificaciones al ahora impetrante de tutela previas a ese acto se hubiesen efectuado a través de edictos de prensa, conforme fundamentó el referido Juez a tiempo de resolver una solicitud del abogado de oficio de aquél (fs. 20).

En virtud a ello, teniendo que la denuncia del impetrante de tutela radica precisamente en la indebida o, en su caso, ilegal notificación de determinados actuados, lo que incluso hubiese provocado que no preste su declaración informativa, teniéndose certeza sobre su no comparecencia



al proceso penal que se sigue en su contra, derivando en su declaratoria de rebeldía (Conclusión II.3), se concluye en la no existencia de certidumbre sobre el ejercicio material de su derecho a la defensa, concurriendo el segundo presupuesto exigido en la jurisprudencia constitucional antes invocada –estado de indefensión–; por lo que, en el marco de los principios de seguridad jurídica y favorabilidad, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De acuerdo a la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, la acusación fiscal de 4 de noviembre de 2014 conjuntamente a otros actuados procesales emergentes de la radicatoria de la causa penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, fue notificada al impetrante de tutela a través de edicto de prensa de 26 de noviembre de 2019. En el mismo edicto, cursa la transcripción del decreto de 10 de julio del mismo año por el que el Tribunal de la causa, estableció que, en mérito a los informes de los Oficiales de Diligencias Adrián Céspedes Torres, Andrea Gutiérrez Cayoja y José Ariel López Olivera, no se contaba con los domicilios reales conocidos de Javier Alejandro Alarcón Justiniano y otros, por lo que se ordenó su notificación en la forma que dispone el art. 165 del Código de CPP; es decir, mediante publicaciones edictales con la acusación fiscal de 4 de noviembre de 2014, radicatoria, acusación particular de 22 de febrero de igual año, memoriales de 25 de febrero, 14 de junio de 2019, decreto de la misma fecha y la referida resolución a objeto de que el impetrante de tutela y los coacusados efectúen su ofrecimiento de prueba de descargo en el plazo de diez días computables a partir de la última publicación edictal y presenten físicamente en Secretaría su prueba ofrecida, conforme al art. 340.II del Código citado.

En el mismo decreto, el Tribunal ordinario aclaró que el “Ministerio Público –como– titular de la acción penal y los acusadores particulares interesados en el desarrollo del proceso, deben hacer lo posible porque se realice la publicación de los edictos lo antes posible bajo su responsabilidad” (el resaltado nos pertenece).

Sobre ello, es necesario remitirnos a lo establecido en el art. 165 del CPP, sin las modificaciones insertas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que ordenaba la notificación por edictos cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, detallando los datos que debía contener; asimismo, el mismo artículo en el tercer párrafo disponía “El edicto será publicado en un medio de comunicación escrito de circulación nacional y en uno del lugar donde se sigue la causa, por dos veces con un intervalo de cinco días entre ambas publicaciones” (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, dicha disposición legal fue modificada por la Ley 1173 que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019, con el siguiente texto “Los edictos serán publicados, sin ningún costo para las partes, a través del sistema informático de gestión de causas, en el portal electrónico de notificaciones del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público, en cuyo caso se mantendrán de manera permanente hasta que el interesado solicite su baja” (el subrayado es añadido).

En virtud a ello, si bien en antecedentes consta que el decreto de 10 de julio de 2019 por el que se ordenó la notificación de las acusaciones pública y particulares al ahora impetrante de tutela, fue emitido encontrándose vigente la Ley 1970 sin las modificaciones incorporadas por la Ley 1173; sin embargo, contrariamente a lo establecido en el mismo decreto por el Tribunal de Sentencia, respecto a **la publicación de edictos lo antes posible bajo responsabilidad del Ministerio Público y los acusadores particulares**, esta actuación se llevó a cabo recién el 26 de noviembre de 2019 a través de un medio de prensa escrito de circulación nacional (periódico Opinión). En consecuencia, teniendo presente que las normas procesales penales son aplicables a todas las causas penales que se encuentren en trámite, conforme estableció la SCP 0770/2012 de 13 de agosto a tiempo de establecer los presupuestos respecto a la aplicabilidad de la ley penal en el tiempo, en el siguiente sentido: “4. *Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad)*”, la notificación por edictos efectuada en el referido medio de comunicación escrito constituye un acto ilegal, al no encontrarse amparado en el art. 165 del CPP, modificado por la Ley 1173, por cuanto





correspondía su publicación a través del sistema informático de gestión de causas, en el portal electrónico de notificaciones del Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo expuesto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que el cumplimiento de la finalidad de la notificación, que es dar a conocer efectivamente el contenido de las resoluciones judiciales a las partes y terceros interesados, se alcanza si las diligencias cumplen con las formalidades previstas en la ley, en el caso concreto se advierte que al no haber cumplido la notificación dispuesta por decreto de 10 de julio de 2019 con las formalidades establecidas en el art. 165 del CPP, –normativa vigente a momento de la aludida publicación–, se asume que ésta no cumplió con su finalidad cual es la de hacer conocer las acusaciones pública y particulares al imputado con el fin de que, en el marco de lo previsto en el art. 340 del Código adjetivo penal, asuma defensa dentro de la causa penal que se le sigue, por cuanto la referida norma procesal penal dispone: “III. Vencido el plazo otorgado a la víctima o querellante con o sin su pronunciamiento, se pondrá en conocimiento de la o el imputado la acusación fiscal, en su caso la del querellante y las pruebas de cargo ofrecidas, para que dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo” (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.2 referido, igualmente se estableció que si la diligencia de citación, notificación o emplazamiento pese a sus defectos formales cumple con su objeto cual es el de dar a conocer el acto en cuestión a la parte procesal interesada, la misma sería válida. En el caso concreto no se tiene documental alguna que haga presumir que el impetrante de tutela pudo haber asumido conocimiento de dicha diligencia en el momento procesal oportuno; es decir, dentro del plazo de los diez días que prevé el procedimiento penal para presentar sus descargos; en consecuencia, resulta que al no haber cumplido dicha diligencia su cometido, constituye lesión de su derecho a la defensa y a la comunicación previa como elementos del debido proceso, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela solicitada.

Con relación a los demás derechos y principios invocados, no se advierte su lesión en vinculación con la problemática planteada relacionada, a su vez, con el petitorio fundamentado por el accionante en la presente acción de defensa.

Por último, respecto a la supuesta errónea aplicación de la Ley 004 a la causa penal que se le sigue, en atención a la irretroactividad de la ley penal, en el marco de los razonamientos asumidos en la SCP 0770/2012, tiene las vías ordinarias (incidentes o excepciones) a efectos de hacer respetar sus derechos ante la autoridad jurisdiccional que previene la causa, no siendo las acciones de defensa constitucional un sustituto de los mecanismos intraprocesales de defensa al alcance de las partes procesales, no incumbiendo un pronunciamiento al respecto.

#### III.4. Otras consideraciones

No obstante la concesión dispuesta con relación al Ministerio Público, es necesario dejar establecido que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, al encontrarse a cargo del control jurisdiccional del proceso penal que dio origen a la presente acción de libertad, es quien debe efectuar el control de derechos fundamentales y garantías constitucionales en todos los actos que emerjan de las decisiones judiciales que emita o pronuncie como emergencia de los actos preparatorios de juicio y el juicio oral propiamente dicho, ello en el marco de los principios procesales de legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material y debido proceso reconocidos en el art. 180.I de CPE, garantizando que las comunicaciones procesales y las determinaciones jurisdiccionales asumidas respecto de éstas, se realicen acorde a la normativa procesal vigente, precautelando el derecho a la defensa del procesado a fin de evitar su indefensión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho a la defensa y a la comunicación previa, elementos del debido proceso; **disponiendo** dejar sin efecto la diligencia de notificación efectuada por medio de comunicación escrita publicada el 26 de noviembre de 2019 y los actos procesales posteriores a dicho actuado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[h1]ACLARAR ....ES CONFUSO



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2020-S4**

**Sucre, 2 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32437-2019-65-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento y Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Gonzalo Ramírez Mena** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero y Danna Selene Murillo Soria, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial del Norte (EPI - NORTE)** ambos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 35 a 37 vta., el accionante mediante sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Toda vez que se encontraba privado de su libertad, solicitó cesación a la detención preventiva, audiencia que fue aceptada y fijada para el 18 de diciembre de 2019, misma que fue suspendida debido a que la funcionaria judicial demandada, el 2 del mismo mes y año, remitió el cuaderno procesal con el respectivo requerimiento conclusivo ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, el cual ingresó en vacación un día después; sin embargo, esta situación no fue informada ni considerada cuando se señaló la citada audiencia mediante proveído de 16 de igual mes y año. También indicó, que la autoridad jurisdiccional demandada contaba con un legajo de una apelación anterior; es decir, fotocopias legalizadas de los antecedentes de su situación jurídica, el mismo que fue remitido por Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante nota de 11 de igual mes y año; por lo que, no existía justificativo alguno para suspender la referida audiencia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos "justicia pronta y oportuna" y a la defensa vinculado a su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada, señalar y celebrar dentro de las veinticuatro horas la audiencia de cesación a la detención preventiva, imponiéndole a la misma "costas y costos" (sic); asimismo, se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 73 y vta., presente la parte accionante, ausentes la autoridad y funcionaria judicial demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo, en audiencia señaló que, sin justificativo alguno fue suspendida la audiencia de cesación a su detención preventiva, siendo que el argumento de que la autoridad jurisdiccional demandada no tenía competencia, no es válido pues la resolución conclusiva, que fue remitida el 2 de diciembre de 2019, no fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, debido a que los Jueces y el personal que lo integran tomaron vacaciones el 3 de igual mes y año; la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, determinó que aun presentada la acusación y que la misma no fuera radicada, el Juez de control jurisdiccional tiene plena competencia para resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva.

Sostuvo además que cuenta con una certificación emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, en la cual señaló que: *"...el proceso antes mencionado ingreso el ultimo día por lo que únicamente fue registrado el ingreso de la causa, no logrando ser radicada se suspendió los plazos procesales hasta la reanudación de las actividades laborales, además se hace constar que únicamente fue remitida la acusación fiscal, el acta de declaración informativa del procesado y la verificación domiciliaria policial, aclarando que no fueron remitidos los demás antecedentes"* (sic); por lo que, la autoridad jurisdiccional demandada sí tenía conocimiento de que la causa no fue radicada en el citado Tribunal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandadas**

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante a fs. 44, señaló que, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial del Norte (EPI -Norte) desde el inicio de las vacaciones judiciales (3 de diciembre de 2019), el proceso penal al que hace referencia el accionante no se encuentra radicado en su despacho; empero, el mismo ya cuenta con acusación formal que fue sorteado y remitido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, el 2 de diciembre de 2019; por lo que, no cuenta con competencia para resolver las peticiones del impetrante de tutela.

En suplencia, le fueron remitidas copias legalizadas de una apelación el 11 de diciembre de 2019, pero no el expediente original; por lo que, no pudo instalar la referida audiencia, ya que la misma estaría viciada de nulidad, al no contar con la competencia para materializarla.

Danna Selene Murillo Soria, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI – NORTE del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 49 y vta., señaló que, una vez que la autoridad fiscal emitió el 27 de noviembre de 2019, requerimiento conclusivo de acusación, mediante proveído del 28 de igual mes y año, la autoridad jurisdiccional –ahora demandada– ordenó la remisión de la causa para su sorteo, efectivizándose a las 11:00 del 2 de diciembre del citado año, que recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mencionado departamento; por lo que, al perder la competencia, no se remitió antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, que cumplía suplencia, del proceso penal en cuestión.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 74 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada en relación a la autoridad jurisdiccional demandada, y **concedió** la misma en relación a la funcionaria judicial demandada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional, sobre la acción de libertad de pronto despacho, define que la misma, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de su libertad, considerándose un acto dilatorio en el trámite de cesación a la detención preventiva, cuando se suspende la audiencia por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad; **b)** La SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que, el juez de control jurisdiccional puede resolver la solicitud de



cesación la detención preventiva, aun cuando éste haya presentado acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia; **c)** De la documentación que acompaña la presente acción de defensa, se evidenció que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, remitió antecedentes del proceso penal que sustentó en grado de apelación, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, el 11 de igual mes y año; **d)** El impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, audiencia señalada para el 18 del referido mes y año, la misma que fue suspendida por el Juez, en virtud a que la funcionaria judicial demandada informó que: *"...en fecha 27 de noviembre de 2019 se presentó requerimiento conclusivo de acusación por la Dra. María René Torrico Sanjinés y por proveído de 28 de noviembre de 2019 se dispuso la remisión de la acusación, por lo que adjunta el descargo que tenemos con el sello de plataforma y el debido sorteo al Tribunal de Sentencia No 7 de fecha 2 de diciembre de 2019, MOTIVO POR EL CUAL NO SE REMITIÓ A ESTE DESPACHO, CONFORME LA CIRCULAR 8 Y 9 EMITIDO POR PRESIDENCIA"* (sic); **e)** El accionante acompañó la certificación emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de dicho departamento, en la cual se informó sobre el referido proceso que: *"ingresó a este Tribunal en fecha 02 de diciembre de 2019, Es decir el ultimo día (antes de ingresar a vacación judicial)... así que este Tribunal únicamente registro el ingreso de la presente causa, más sin embargo en consideración a la fecha límite en la que fue remitida la presente causa **NO FUE RADICADA**"* (sic); empero, esta certificación no fue de conocimiento de la autoridad jurisdiccional demandada, en mérito a ello y al informe de la funcionaria judicial demandada, denegó la tutela en relación al Juez demandado; y, **f)** En relación a la funcionaria judicial demandada, la misma tenía la obligación de remitir los antecedentes de todos los procesos penales con detenidos al juzgado de turno, sin tomar en cuenta que el ahora impetrante de tutela se encuentra con detención preventiva y que debe resolverse con celeridad su situación jurídica; por lo que, con dicha omisión, lesionó los derechos alegados por el solicitante de tutela, correspondiendo en relación a ésta, conceder la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Circulares 08/2019 de 10 de octubre y 09/2019 de 13 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dispuso vacación colectiva de veinticinco días calendario, del 3 al 27 de diciembre de 2019, para diferentes Jueces y Tribunales, incluido el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento; dispuso además que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero debería conocer los procesos penales de su similar Segundo y del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI - NORTE (fs. 19 a 22).

**II.2.** Por nota de 29 de noviembre de 2019, Fernando Pérez Montaña, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI – NORTE del departamento de Cochabamba, remitió el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio al Tribunal de Sentencia Penal de turno, informándose además que el accionante se encuentra con detención preventiva desde el 21 de mayo del citado año (fs. 17).

**II.3.** La Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante nota de 11 de diciembre de 2019, hizo la devolución del cuadernillo de apelación incidental (dos cuerpos), al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –en suplencia legal–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela (fs. 7).

**II.4.** A través de memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, que mereció proveído de 16 del mismo mes y año; por el cual, Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del





departamento de Cochabamba, señaló audiencia para lo peticionado para las 08:45 del 18 de igual mes y año (fs. 8 a 10).

**II.5.** Cursa en obrados acta de audiencia de cesión a la detención preventiva de 18 de diciembre de 2019, que fue solicitada por el accionante, y que luego de escuchar el informe verbal de la funcionaria judicial demandada quien indicó que por proveído de 28 de noviembre de igual año, se remitió el expediente plataforma y que por sorteo se derivó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; por lo que, dichos antecedentes no fueron remitidos al juzgado que sustancia la audiencia por haber perdido la competencia; la autoridad jurisdiccional demanda suspendió la misma señalando que el referido Tribunal cuenta ahora con la competencia, y que el expediente original no se encuentra en su poder (fs. 18 y vta.).

**II.6.** Consta en antecedentes, certificación de 19 de diciembre de 2019; por el cual, Carmen Solíz Plaza, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, informó que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, ingresó a ese Tribunal el 2 de igual mes y año, siendo el último día que por motivo de la vacación colectiva el Tribunal atendió la tramitación de causas; por lo que, dicha causa no fue radicada, suspendiéndose en consecuencia plazos procesales hasta la reanudación de actividades; señalo además que únicamente se remitió, el cuadernillo a fs. 16 cursando la verificación y formulario policial domiciliario, acta de declaración del imputado y acusación formal de 26 de noviembre del citado año (fs. 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos "justicia pronta y oportuna" y a la defensa, vinculado a su libertad, en virtud de que la autoridad y funcionaria judicial demandadas, propiciaron la suspensión de su audiencia de cesación a la detención preventiva argumentando que el Juez de control jurisdiccional habría perdido competencia al haberse remitido la causa al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, además de indicar que no se contaba en ese momento con el expediente original.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La amplia jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0464/2019-S2 de 9 de julio, en relación a la acción de libertad en su modalidad traslativa ha señalado es un mecanismo de defensa "*...a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (...)* también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '*...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...*', e **implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares** (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas substitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)" (el resaltado nos pertenece).

Sobre los actos dilatorios en relación a la tramitación procesal que permitan resolver la situación jurídica de la persona que cuenta con una restricción a su derecho a la libertad, la jurisprudencia constitucional señaló que: "**...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:**

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.



b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.*** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas" (SC 0078/2010-R de 3 de mayo) (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva

El Juez de Instrucción tiene por determinación del art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la competencia del "...control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "...en relación a los arts. 302 y 223 CPP, **la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la Etapa Preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que esta a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares**" (SC 0143/2003-R de 2 de febrero) (negrillas agregadas).

La SC 0745/2007-R de 24 de septiembre, señaló que ante la posibilidad de "...solicitudes de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia también ha establecido **que el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver esas solicitudes no obstante haberse presentado acusación**, conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo:

*'...el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual **la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia...**'* (el resaltado nos pertenece).

El aspecto formal de la dedicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia, constituye un elemento a tomar en cuenta, pues de no constatarse esa situación, y comprender de que el Juzgado de instrucción ya perdió competencia con la simple remisión de obrados y antecedentes, dejaría en indefensión al justiciable, ya que por un lado la autoridad que remitió el expediente alegaría ser incompetente para resolver cualquier petición, y por otro lado el Tribunal obraría en igual línea al no haber formalizado la radicatoria de la causa en su despacho, en ese sentido la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo sostuvo que "...de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que **los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin**



**dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica”** (negrillas agregadas).

Por lo que queda establecido, que la formalidad en la radicatoria de la causa, es la etapa procesal en la cual el Juez de Instrucción pierde competencia, que la asume el Tribunal de Sentencia, de otro modo se genera una especie de vacío jurisdiccional que lesiona los derechos del justiciable.

### **III.3. Legitimación pasiva de las y los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad**

Las Secretarías y Secretarios de los Juzgados y Tribunales, cumplen la función de apoyo jurisdiccional, y de conformidad con el art. 56.II del CPP “En ningún caso las secretarías y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez”.

Empero se debe tomar en cuenta que la función que cumplen dichos funcionarios deben enmarcarse en: **1)** Atribuciones legales previstas en el art. 56.I del CPP y otra normativa aplicable; **2)** El cumplimiento de todas las tareas ordenadas por la autoridad jurisdiccional, siempre que estas no sean contrarias a la normativa; y, **3)** La prohibición de extralimitar sus funciones en desmedro de la justicia.

En ese entendido, cuando se observa un incumplimiento de una de estas dos funciones detalladas, el funcionario de apoyo jurisdiccional incurre en transgresión de la norma, y si de esta transgresión se producen lesiones a los derechos de las partes de un proceso, estos funcionarios de apoyo jurisdiccional cuentan también con legitimación pasiva; vale decir, que también poder ser demandados mediante la acción de libertad.

*“...conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional”* (SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril) (el resaltado nos pertenece).

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos “justicia pronta y oportuna” y a la defensa, vinculados con su derecho a la libertad, en mérito de que la autoridad y funcionaria judicial demandadas, materializaron la suspensión de su audiencia de cesación a la detención preventiva, indicando que la misma no se podía llevar a cabo por la falta de



competencia del Juez de control jurisdiccional, ya que la causa se remitió, con la acusación formal, al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, señalando además la imposibilidad de llevar adelante la referida audiencia por no contar con el expediente original.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de tutelar, se tiene que, mediante Circulares 08/2019 de 10 de octubre y 09/2019 de 13 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba aprobó vacación judicial colectiva del 3 al 27 de diciembre de 2019, entre otros, para el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento; dispuso además que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero debía conocer los procesos penales del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer EPI – NORTE; y que mediante nota de 29 de noviembre de igual año, el Juez de este último, remitió el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra en impetrante de tutela, para su sorteo y posterior remisión al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento. Dentro del mismo proceso penal, el 11 de diciembre del referido año, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que había sustanciado una apelación anterior, hizo la devolución del cuadernillo de apelación incidental a la autoridad jurisdiccional demandada (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

De conclusiones II.4 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el impetrante de tutela el 12 de diciembre de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, que fue aceptada mediante proveído de 16 del mismo mes y año, fijándose audiencia para el 18 de igual mes y año; la misma que fue suspendida por la autoridad jurisdiccional demandada, que luego de escuchar el informe de la funcionaria judicial demandada, en relación a que la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba el 28 de noviembre del citado año, argumentó que ante esta remisión, no cuenta con competencia; asimismo, tampoco tiene en su poder el expediente original del proceso.

Se evidencia además una certificación de 20 de diciembre de 2019, emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, en la que señala que en razón a que la causa ingresó a ese Tribunal el 2 de igual mes y año, último día antes de ingresar en vacaciones judicial colectiva, la misma no pudo ser radicada (Conclusión II.6).

De lo señalado, y del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, todas las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de una solicitud que tenga la finalidad de resolver la situación jurídica del procesado que se encuentra privado de su libertad, debe imprimir la celeridad respectiva en la tramitación de la misma, siendo que si dicha autoridad en el caso señalado, demora injustificadamente a la citada tramitación, incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, que puede ser reclamado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la jurisprudencia constitucional al respecto, señaló que se considera acto dilatorio, entre otros, la demora en la tramitación de la cesación de la detención preventiva, cuando se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no son justificables, ni son causales de nulidad.

En el presente caso, en relación a la denuncia contra la autoridad jurisdiccional demandada, en mérito de que, habiendo convocándose audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, para el 18 de diciembre de 2019, la misma fue suspendida por ésta bajo el argumento de no contar con competencia, debido a que la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba el 2 del mismo mes y año, además de no contar con el expediente original.

Ello en virtud de que del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la autoridad competente para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva en etapa preparatoria es el Juez de Instrucción Penal, incluso después de haberse presentado la acusación fiscal según el razonamiento jurisprudencial, siempre y cuando la causa no se haya radicado en el Tribunal de Sentencia Penal respectivo, más aun si ya existe el señalamiento de la respectiva audiencia, en mérito de que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa,



al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, aspecto contrario significaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En el presente caso y en atención a los principios *pro libertatis*, "...*tendiente a interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la forma más extensiva posible en todo lo que favorezca a la libertad y restrictivo en todo lo que la limite...*" (SCP 0459/2013 de 10 de abril) y *pro actione* que determina que "...*la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...*" (0521/2019-S3 de 2 de septiembre), la autoridad jurisdiccional demandada, debió llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva que solicitó el impetrante de tutela y resolver en ella su situación jurídica.

Aspecto fundado en virtud de que a dicha autoridad en calidad de suplente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 11 de diciembre de 2019, le hizo la devolución del cuadernillo de apelación incidental (dos cuerpos), del proceso penal del accionante; fue de su conocimiento, mediante las circulares 08/2019 y 09/2019, que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, ingresó en vacaciones el 3 de igual mes y año, y conforme a su competencia de ejercer el control de la investigación, y a las facultades y deberes establecidos en la normativa aplicable, antes del señalamiento de la audiencia, debió mediante las vías correspondientes solicitar información en relación a que si la causa fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento; por lo que, señalar que no cuenta con competencia en base al informe de la funcionaria judicial demanda, no constituye argumento suficiente, más aún cuando de por medio se encuentra restringido el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En virtud a lo citado, la autoridad jurisdiccional demandada, habiendo señalado día de audiencia y suspendida la misma, sin justificación razonable, no efectivizando de manera correcta la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, vulneró el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de celeridad y defensa, vinculados a su libertad; en consecuencia, en relación a la parte demandada, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho.

En relación a la funcionaria judicial demandada, del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional, al imponérselos mediante normativa, labores de cumplimiento obligatorio y al no realizar las mismas, en desmedro o afectación de algún derecho fundamental, cuentan con legitimación pasiva en las acciones tutelares; en ese sentido, las Secretarías y Secretarios, cumplen la función de apoyo jurisdiccional, y si bien de ningún modo pueden ejercer tareas propias de la función jurisdiccional, deben cumplir su labor, de acuerdo a las atribuciones que la normativa le encomienda, las ordenes, no contrarias a la normativa que le encarga la autoridad jurisdiccional y, debiendo en todo momento cuidar que su función no constituya transgresión a la normativa y sobre todo lesión de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la funcionaria judicial demandada, por determinación del art. 56.I núms. 1 y 5 del CPP, tiene la obligación de cumplir las funciones de: "Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento (...); y, Elaborar y mantener un inventario actualizado de los procesos" (sic). De lo que se comprende que su función alcanza también a verificar, que las causas remitidas al Tribunal de Sentencia respectivo, sean radicadas, de ese modo informar de manera oportuna a la autoridad jurisdiccional, el estado de las mismas, a objeto de determinar la pérdida o no de la competencia del Juez Instructor para el tratamiento de eventuales solicitudes de modificación de medidas cautelares, en el análisis de esta problemática, se evidencia que la funcionaria judicial demandada al brindar una información incompleta a la Jueza Instructora Penal en suplencia, señalando que habría perdido la competencia para conocer y resolver las





solicitudes del accionante tomando como base únicamente la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, sin verificar si la causa hubiera sido efectivamente radicada ante dicha instancia, no solo incumplió la función encargada por la normativa procesal, sino también atentó contra el derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y celeridad vinculados a la libertad del impetrante de tutela, ya que dicho informe (parcial) contribuyó de modo incontrovertible a la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva; correspondiendo por lo tanto, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela en relación a la funcionaria judicial demandada, y **denegar** en relación a la autoridad jurisdiccional demandada, efectuó una compulsa parcial de los antecedentes y jurisprudencia aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en relación a Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero y Danna Selene Murillo Soria, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI – NORTE, ambos del departamento de Cochabamba, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** que previo señalamiento de audiencia la autoridad demandada resuelva de forma inmediata la solicitud de cesación de la detención preventiva, salvo que por el transcurso del tiempo la misma ya se hubiere llevado a cabo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2020-S4**

Sucre, 2 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32455-2019-65-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yamil Vásquez Ortega** en representación sin mandato de **Heydi Lizbeth Salazar Siu** y **William Sigueñas Sánchez** contra **Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 18 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal LPZ1903492, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo, incumplimiento de deberes, receptación proveniente de delitos de corrupción, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y otros, en la que se encuentran en calidad de testigos. Habiendo el Fiscal demandado, emitido citación para que presenten su declaración informativa policial en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Santa Cruz, misma que fue suspendida por dicha Autoridad, que malintencionadamente les comunicó con una nueva citación de declaración el 7 de mayo de 2019, pero en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Ante ello, el 2 de igual mes y año, presentaron solicitud de suspensión de audiencia, ya que en su calidad de testigos no correspondía que declaren en otro lugar conforme el art. 199 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ante lo cual se corrigió el error.

Sin embargo, el 21 del referido mes y año, mediante memorial impetraron la devolución de documental y dinero secuestrado, presentando carga probatoria con la que reclamaron la restitución de pasaportes de los hijos y esposa de William Sigueñas Sánchez, para la compra de un bien inmueble, justificando además la tenencia de \$us32 000.- (treinta y dos mil dólares estadounidenses), retenidos por el Fiscal de Materia y la Policía Boliviana, obteniendo como respuesta, que se proceda al señalamiento de domicilio procesal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no obstante tener conocimiento que su residencia es en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Ante la falta de respuesta, reiteraron su solicitud, el 10 de junio de 2019 que tampoco fue contestada. Mediante otro memorial de igual fecha, pidieron se emita requerimiento fiscal a la Unidad de Escena del Crimen del departamento de Santa Cruz, para que retiren los objetos del anterior propietario y se desprezinte el inmueble, situación que tampoco fue resuelta por el Ministerio Público, atentando el derecho a la propiedad privada. La petición fue reiterada sin obtener ninguna respuesta.

La misma fecha, acudieron al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, pidiendo control jurisdiccional y se impetere al ahora demandado el motivo por el que no se manifestó en relación a la solicitud de devolución de documentos y dinero secuestrado.

Reiterando su predisposición de colaborar en la investigación, el 25 de junio de 2019 se requirió día y hora para la presentación de declaración informativa en calidad de testigos, fijándose para el 21 de agosto del mismo año, empero William Sigueñas Sánchez para entonces había viajado a Estados Unidos a trabajar. El 3 de septiembre del citado año, se requirió nuevo señalamiento para las



declaraciones, acreditando el retorno a Bolivia, sin que el Ministerio Público haya dado respuesta a dicha solicitud.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, denunciaron como lesionados sus derechos a "no ser privado del carnet de identidad" 14.V y VI; a la vida y la integridad física, psicológica y sexual arts. 15.I y II; a la libertad y seguridad personal 23.I; a la propiedad privada art. 56.I y II; al debido proceso 115.I y II; y, a "suspender el seguimiento policial o de otra cualquier índole" 126.II y IV, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que la autoridad demandada, en el día resuelva las solicitudes formuladas; y, **b)** Se remitan antecedentes a la Fiscalía Departamental de La Paz, para que se inicie el proceso disciplinario correspondiente contra el demandado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 77 a 79, presente los impetrantes de tutela a través de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los solicitantes de tutela, por medio de su representante sin mandato en audiencia, ratificaron *in extenso* los términos de su acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia, por informe escrito de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 43 a 45, manifestó lo siguiente: **1)** Negó rotundamente que la suspensión de las declaraciones de 7 de mayo de dicho año haya sido malintencionada, no cursando en obrados dicha suspensión. Habiendo en su calidad de director funcional y en uso de sus atribuciones señalando día y hora de declaración en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, porque es donde radica la causa; **2)** El 21 de igual mes y año, emitió informe al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, encargado del control jurisdiccional efectuado por dicha autoridad, haciéndole conocer que los accionantes no se encontraban en calidad de sindicatos dentro del proceso; **3)** En cuanto al memorial de 10 de junio de 2019, se observó el cumplimiento al art. 72 del Código Procesal Civil (CPC), aspecto que era del conocimiento de los impetrantes de tutela; **4)** Respecto al memorial por el que se solicitó se retiren los objetos del anterior propietario, se observó cumplir con el art. 72 del CPC, ante la falta de señalamiento de domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **5)** En relación a la solicitud de 3 de septiembre del citado año, se pide tomar declaración a William Sigueñas Sánchez si es posible en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra o en su defecto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, reconociendo de forma tácita que el proceso radica en esta última; siendo una atribución indicar el lugar donde se procederá a las declaraciones testimoniales.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 80 a 81 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso se advierte que los accionantes en el proceso penal que mencionan se encuentra en calidad de testigos y no como procesados o parte principal del proceso; y, **ii)** No se encuentran privados de libertad, sus vidas no se encuentran en peligro, mucho menos se encuentran indebidamente procesados, siendo que por la naturaleza de la acción de libertad, no es la vía idónea para reclamar la vulneración de dichos derechos, es decir que éste tipo de acción se activa para reparar lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Se tiene la Orden de citación para William Siguéñas Sánchez, para prestar su declaración informativa en calidad de testigo dentro de la investigación por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo y otros, seguida por el Ministerio Público y la FELCC (fs. 53).

**II.2.** Cursa la Orden de citación para Heydi Lizbeth Salazar Siu, a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de testigo dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público y la FELCC contra Nancy Carlena de La Torre y otros por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo y otros (fs. 57).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de sus derechos a la vida, la integridad física, psicológica y sexual; a la libertad y seguridad personal; al debido proceso; a "suspender el seguimiento policial o de otra cualquier índole"; a "no ser privado del carnet de identidad" y a la propiedad privada; por cuanto, dentro del proceso penal en el cual fueron citados como testigos, la autoridad ahora demandada no dio respuesta a los diferentes memoriales presentados por su parte.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Naturaleza jurídica y alcance de la acción de libertad

En cuanto a la naturaleza de ésta acción tutelar, la SCP 0951/2019-S4 de 15 de noviembre, sostuvo: "*Los arts. 125 a 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: i) Tutelar la vida de una persona; ii) Evitar las persecuciones ilegales; iii) Remediar los procesos indebidos; y, iv) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

(...)

*En la misma línea la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: "La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad" (las negrillas son nuestras).*

*De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: "Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley".*

#### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de sus derechos a la vida, la integridad física, psicológica y sexual; a la libertad y seguridad personal; al debido proceso; a "suspender el seguimiento policial o de otra cualquier índole"; a "no ser privado del carnet de



identidad" y a la propiedad privada; por cuanto, dentro del proceso penal en el cual fueron citados como testigos, la autoridad hoy demandada no dio respuesta a los diferentes memoriales presentados por su parte.

De los antecedentes procesales que conforman el legajo remitido en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como lo reconocido por el representante de los accionantes, tanto en el memorial de interposición de la acción como en audiencia, se tiene que Heydi Lizbeth Salazar Siu y William Sigueñas Sánchez, se constituyen en testigos dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra Nancy Carlana de La Torre y otros por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y otros. Habiendo estos presentado en varias ocasiones memoriales de diferente índole con las siguientes sumas: "Devuelve orden de citación"; "Solicita suspensión de audiencia de declaración en calidad de testigo"; "Solicita devolución de documental y dinero secuestrado que corresponde a nuestro patrimonio familiar"; "Reitera por segunda vez solicitud de devolución documental y dinero secuestrado que corresponde a nuestro patrimonio familiar"; "Solicito se pronuncia sobre la participación de nuestras personas en calidad de testigos la cual no se ha efectivizado hasta la fecha"; "Solicito se ordene bajo requerimiento fiscal a la Unidad de Escena del Crimen de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Santa Cruz, retiren los objetos del anterior propietario de mi bien inmueble ya que no soy parte del proceso. Solicito se desprecinte habitaciones de mi bien inmueble ya que no soy parte del proceso" y "Con la finalidad de aportar en la investigación solicitamos disponga día y hora de audiencia de declaración testifical en calidad de testigo en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra o en su defecto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con los investigadores asignados al caso", memoriales que no habrían sido respondidos por la autoridad Fiscal demandada.

Ahora bien, el art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; en consonancia con el texto constitucional, el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de forma puntual señala que la acción de libertad podrá ser interpuesta por: "**Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad**, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder"; en el presente caso, si bien los accionantes alegan que sus derechos a la vida y a la libertad tutelados mediante ésta acción estarían siendo lesionados, empero éstos no acreditan que en su condición de testigos en el proceso penal del que emerge la presente acción tutelar, su derecho a la vida se encuentre en riesgo o peligro alguno, tampoco se advierte que estén bajo una persecución ilegal; por otro lado, al ser testigos y no demandados, no podrían estar siendo procesados indebidamente y menos podrían alegar privación indebida de libertad personal, puesto que como los mismos impetrantes de tutela reconocen que William Sigueñas Sánchez, pudo ausentarse del país sin dificultad alguna.

Conforme lo mencionado, se concluye que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad instituidos en los arts. 125 de la CPE, 46 y 47 del CPCo y cuya naturaleza y alcance se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento





de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2020-S4**
**Sucre, 2 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32451-2019-65-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 021/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Solari Mena**, en representación sin mandato de **Alan Jhonson Valdez Marón** contra **Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal "Cautelar" Primera de la zona Sur del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia de la sustanciación de un proceso penal seguido en su contra, se lo sentenció a cumplir tres años de privación de libertad; por lo que, se encuentra detenido desde hace un año y medio.

El proceso fue radicado provisionalmente en el Juzgado de Instrucción Penal y "Cautelar" Primero de la zona Sur del departamento de La Paz, por vacación judicial, por lo que el 5 de diciembre de 2019, solicitó la suspensión condicional de la pena ante dicha instancia, al amparo de la previsión contenida en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, mediante providencia de 6 del mismo mes y año, aunque el expediente salió de despacho el 12 de diciembre de similar año, la Jueza determinó que debía estar a lo dispuesto en el Auto de 3 de septiembre de igual año; es decir, a lo señalado en la Resolución dictada como consecuencia del recurso de reposición que planteó contra la providencia de 9 de agosto del citado año, que denegó su solicitud de suspensión condicional de la pena.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso, así como de sus derechos de petición, a la libertad y a la seguridad personal, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad y gratuidad, citando al efecto, los arts. 23, 24, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para la consideración de su solicitud de suspensión condicional de la pena.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 7, ausentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Ante la ausencia del accionante y de su abogada, se dio lectura al memorial de acción de libertad cursante de fs. 1 a 2 vta.



### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal "Cautelar" Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia ni presentó informe pese a su legal citación cursante a fs. 7; sin embargo, remitió el cuaderno del proceso.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 021/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., **concedió** la tutela solicitada, exponiendo lo siguiente: **a)** De la revisión de los antecedentes presentados por la autoridad demandada, resulta evidente que el accionante el 5 de diciembre de 2019, solicitó la suspensión condicional de la pena; **b)** Por providencia de 6 del mismo mes y año, la Jueza de Instrucción Penal "Cautelar" Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, determinó que debía estarse a lo dispuesto en la Resolución 223/2019 de 10 de julio; por la que, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, en suplencia legal, denegó la concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena al solicitante de tutela; **c)** Posteriormente, éste formuló varios requerimientos, que en todos los casos se dispuso: estese a la indicada Resolución, ya que no se activó el mecanismo de la impugnación; **d)** Teniendo presente que el proceso penal se caracteriza por la oralidad, todos los actos procesales y facultades otorgadas a todo procesado en una causa penal, deben resolverse en la audiencia correspondiente; y, **e)** En ese contexto, la autoridad demandada no actuó de acuerdo a procedimiento puesto que no es justificativo, la existencia de una resolución denegatoria anterior, puesto que la resolución con la que se acepta o deniega la suspensión condicional de la pena, no es definitiva y puede ser revisada de acuerdo a las circunstancias, máxime si los fundamentos expuestos por el imputado de tutela, estuvieron dirigidos a rebatir los argumentos señalados en la indicada Resolución 223/2019.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De lo referido por la parte accionante, en el memorial de la presente acción de defensa, no negado por la autoridad demandada, mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, Alan Jhonson Valdez Marón, solicitó a la Jueza Primera de Instrucción Penal "Cautelar" de la zona Sur del departamento de La Paz, en suplencia legal, concediera la suspensión condicional de la pena de tres años que le fuera impuesta (fs. 1 a 2 vta.).

**II.2.** De acuerdo a lo señalado por el Tribunal de garantías, sobre la base de la revisión de los antecedentes remitidos por la autoridad demandada, ante la solicitud presentada, la Jueza ahora demandada, mediante providencia emitida el 6 de diciembre de 2019, rechazó la suspensión condicional de la pena señalando que el procesado debía estar a lo dispuesto en la Resolución 223/2019 de 10 de julio, por la que el Juez Séptimo de Instrucción Penal del departamento de La Paz, en suplencia legal, denegó una anterior petición referida a la concesión del citado beneficio.

**II.3.** El Tribunal de garantías dejó constancia también, sobre la existencia de varias solicitudes de suspensión condicional de la pena que habrían sido presentadas por el accionante, las que fueron rechazadas por el mismo motivo.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia que la autoridad demandada vulneró al debido proceso, así como sus derechos de petición, a la libertad y a la seguridad personal, defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad y gratuidad, había cuenta que, dentro del proceso penal que se le siguió, en el que se lo condenó a tres años de privación de libertad; mediante una simple providencia se le negó su solicitud de suspensión condicional de la pena, disponiendo que se esté a lo dispuesto en una anterior resolución en la que se le rechazó otra petición similar.



En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes.

### III.1. La suspensión condicional de la pena

La SCP 0327/2013 de 18 de marzo, señaló que: *"De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración"*.

Por su parte, la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, citada en la SCP 007/2020-S4 de 20 de enero, señaló que: *"El art. 366 del CPP, establece que: «La jueza o el juez o tribunal, previos los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años. La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción»"*.

Respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, la jurisprudencia constitucional expuesta en la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, estableció que es: *"...un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio..."*.

De acuerdo a lo señalado por la SC 0528/2010-R de 12 de julio: *"El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social"*.

Asimismo, la SCP 0005/2014-S2 del 6 de octubre, precisó que *"... cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad"*.

De lo anotado precedentemente se concluye que el beneficio de suspensión condicional de la pena, obedece a la necesidad de reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo a la sociedad, al otorgarle oportunidades de enmienda mediante la posibilidad de suspender el cumplimiento de la condena impuesta y otorgarle libertad sujeta a la observancia de exigencias cuyo cumplimiento es obligatorio; e, impone también a los jueces, el deber de analizar las solicitudes formuladas y fundamentar sus resoluciones explicando los motivos por los que concede o niega las solicitudes tanto de concesión como de revisión de la denegatoria del beneficio, entendiéndose que conforme a la previsión contenida en el art. 123 del CPP, con la modificación dispuesta por la Ley de Abreviación Procesal Penal, las resoluciones deberán ser emitidas en audiencia pública bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia que la autoridad demandada vulneró el debido proceso, así como sus derechos de petición, a la libertad, a la seguridad personal, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, los



principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad y gratuidad, habida cuenta que, dentro del proceso penal que se le siguió, en el que se lo condenó a tres años de privación de libertad; mediante una simple providencia se le negó su solicitud de suspensión condicional de la pena, disponiendo que se esté a lo dispuesto en una anterior resolución en la que se le rechazó otra petición similar.

De lo referido por la parte accionante en el memorial de la presente acción, no negado por la autoridad demandada, se evidencia que mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, esta solicitó a la Jueza de Instrucción Penal "Cautelar" Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, que en suplencia legal, le conceda la suspensión condicional de la pena que le fue impuesta, de tres años de privación de libertad.

Ante la petición presentada, la Jueza ahora demandada, mediante providencia emitida el 6 de diciembre de 2019, rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena, señalando que el procesado debía estar a lo dispuesto en la Resolución 223/2019; por la que, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, en suplencia legal, denegó una anterior petición referida a la concesión del citado beneficio. Consta también, que el accionante presentó en forma posterior a la emisión de la indicada Resolución, varios requerimientos de suspensión condicional de la pena, que también fueron rechazadas.

De lo señalado, se evidencia que efectivamente se vulneraron los derechos denunciados por el accionante, al haberse rechazado su solicitud de suspensión condicional de la pena, de manera directa e infundada, a través de una providencia que estableció no haber lugar a considerar lo requerido en razón a la existencia de la Resolución 223/2019. Determinación que quebrantó además el principio de oralidad que rige al proceso penal al no haber cumplido el procedimiento previsto por el art. 123 del CPP, con la modificación dispuesta por la Ley de Abreviación Procesal Penal; es decir, sin pronunciar una resolución motivada y fundamentada y en audiencia oral, bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad que dilucide el fondo de los argumentos planteados y explique los motivos por los que serían aceptables o inaceptables, posibilitando también de esa forma, el ejercicio del derecho a la impugnación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2020-S4**

Sucre, 2 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32424-2019-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Brayam Limachi Besares** en representación sin mandato de **Erick Yembert Villca Aruquipa** contra **Santos Iván Ayala Choque, Juez y Jenny Achá Zárate, Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de Turno del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de medidas cautelares realizada el 12 de diciembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de Turno del departamento de La Paz sin fundamento alguno dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento, contra dicha determinación opuso recurso de apelación, conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, incumpliendo lo dispuesto en la citada norma y pese a haber provisto los recaudos de ley, pasados seis días desde la impugnación, no fue remitido el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, pese a que su abogado se apersonó en varias oportunidades ante los personeros del juzgado, quienes le manifestaron que debía tener paciencia, por la excesiva carga procesal existente y que debía pagar las fotocopias; hechos que generan una dilación innecesaria e indebida que vulnera su derecho a la libertad física.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y a los principios de celeridad y legalidad; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 116.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Juez demandado remita el recurso de apelación ante el superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, así como el pago de costas en razón al perjuicio generado por dicha autoridad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., encontrándose presente el accionante con su abogado y ausentes la autoridad judicial demandada y la Secretaria del Juzgado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que: **a)** El Órgano Judicial se encuentra en vacaciones judiciales; **b)** La audiencia de medidas cautelares concluyó a horas 19:00 del viernes, y transcurridas las veinticuatro horas -el lunes- dejó los recaudos de ley, así como para la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, los personeros del juzgado le fueron presentando una serie de pretextos referidos a que la transcripción de la audiencia no se hubiera concluido por su amplitud, habiéndole solicitado a su abogado que dejara más recaudos, superándose así más de las veinticuatro horas; **c)** Interpuso la presente acción tutelar, puesto que las autoridades demandadas, son las responsables de todas las actuaciones procesales y su cumplimiento en plazo, conforme establece la SCP 0465/2016-R de 5 de julio, que señala la procedencia de la acción de libertad traslativa ante dilaciones indebidas al proceso; y, **d)** Hasta la mañana del día de la audiencia de la acción de libertad, no se remitió el recurso ante el Tribunal de apelación, alegando los funcionarios del Juzgado que faltaba la firma del Juez de la causa.

Ante la solicitud de aclaración por la Jueza de garantías, el accionante refiere que, la Secretaria del juzgado coordinó y se comprometió a que un pasante ayudaría con la transcripción de la audiencia de medidas cautelares, a fin de cumplir el plazo de veinticuatro horas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de turno del departamento de La Paz, remitió informe escrito el 19 de diciembre de 2019, cursante a fs. 13 y vta., señalando lo siguiente: **1)** El accionante no realizó el debido seguimiento a su caso puesto que la apelación ya se encuentra radicada en la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, extremo que se evidencia de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional; **2)** Es deber del apelante cumplir con las debidas previsiones en relación a las piezas procesales pertinentes para formar el cuaderno de apelación, hecho que sucedió recién por la tarde del 17 de diciembre de 2019; por lo que, la dilación en la remisión le es atribuible al mismo, al no contar el Juzgado con recursos económicos a efecto de sustentar actos procesales que vayan en beneficio de las partes; y, **3)** Se debe considerar que se encuentra a cargo de diez Juzgados entre ellos el de Instrucción Penal y Mixtos de provincias; por tal motivo, las audiencias superan los horarios de trabajo, habilitándose horas extraordinarias; asimismo, la SCP 1053/2016-S1 otorga la flexibilización en cuanto al plazo señalado en el art. 251 del CPP.

Jenny Achá Zárate, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de turno del departamento de La Paz, mediante informe remitido el 19 de diciembre de 2019, cursante a fs. 11 y vta., por el que reitera los argumentos vertidos en el informe del Juez demandado.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los elementos de prueba presentados por la autoridad judicial demandada, se tiene que el 11 de igual mes de 2019, el Ministerio Público de Palos Blancos puso a su conocimiento la causa penal, y lo presentó al accionante en calidad de aprehendido, y una vez interpuesta la imputación formal, el 12 del referido mes y año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que se dictó el Auto Interlocutorio 196/2019, disponiéndose la detención preventiva del impetrante de tutela, constando en acta que formuló apelación conforme establece el art. 251 del CPP, conminando el Juez demandado a la parte imputada a proveer para las copias necesarias conforme establece el art. 112 del CPP, notificada en el día al accionante; **ii)** El Juez demandado cumplió con los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, debiendo ser la Secretaria del juzgado quien cumpla en el plazo de veinticuatro horas lo determinado por dicha autoridad; por lo que, respecto al Juez demandado, no se apertura la acción prevista por los arts. 125 y 126 y ss. del Código de Procesal Constitucional (CPCo); y, **iii)** Del Oficio de remisión de la apelación planteada, se advierte que el envío del recurso



de apelación fue realizado después del plazo establecido en el art. 251 del adjetivo penal, no constituyendo labor jurisdiccional sino obligación de la Secretaria del Juzgado, a quien se llama severamente la atención por no observar el procedimiento para la remisión de la citada apelación; sin embargo, al no tener la misma legitimación pasiva para ser demandada en acción de libertad, no se apertura lo previsto por el señalado art. "125 del CPCo" (siendo lo correcto art. 125 de la CPE), más cuando la causa ya fue remitida.

Ante la solicitud de aclaración por parte del accionante, la Jueza de garantías señaló que: **a)** Las obligaciones de las autoridades demandadas se encuentran previstas en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 1173, de ninguna manera se consideró la aplicación del art. 112 del CPP; **b)** La denuncia sobre el pago que se hubiera realizado a la Secretaria del Juzgado no fue acreditada por el impetrante de tutela; por lo que, no se pronunció al respecto; **c)** No se advierte que el Juez demandado hubiera vulnerado los derechos del accionante; y, **d)** Llamó severamente la atención a la Secretaria ya que las funciones como personal de apoyo jurisdiccional se encuentran debidamente enmarcadas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por decreto de 12 de diciembre de 2019, emitido por Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, pronunciado en atención a la Imputación Formal 20/2019 de la citada fecha, señaló audiencia pública de consideración de medidas cautelares para el mismo día a horas 17:30, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erik Yembert Villca Aruquipa, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 3).

**II.2.** Cursa nota oficio de 18 de diciembre de 2019, suscrita por Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz; por la que, se remitió ante el Tribunal de alzada, actuados del recurso de apelación incidental, interpuesto contra el Auto Interlocutorio 196/2019 de 12 de igual mes, dentro del proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra Erik Yembert Villca Aruquipa; constando sello de recepción de la misma fecha, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 12 y vta.).

**II.3.** Según la Resolución 20/2019 de 19 de diciembre, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, refirió entre sus fundamentos que, de la revisión de los elementos de prueba presentados por la autoridad judicial demandada, se tiene que el 11 de igual mes de 2019, el Ministerio Público puso a su conocimiento al accionante en calidad de aprehendido, y una vez presentada la imputación formal, el 12 del referido mes y año, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares en la que se dictó el Auto Interlocutorio 196/2019, disponiéndose la detención preventiva del impetrante de tutela, constando en acta que formuló apelación conforme establece el art. 251 del CPP, conminando el Juez demandado a la parte imputada a proveer recaudos para las copias necesarias conforme establece el art. 112 del citado Código, notificando en el día al accionante (fs. 16 a 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al principio de presunción de inocencia, de celeridad y de legalidad; toda vez que, sin fundamento se dispuso su detención preventiva; por lo que, apeló oralmente en audiencia; sin embargo, pese a haber transcurrido más de seis días y haber provisto de recaudos, no se remitió la impugnación ante el Tribunal de alzada, bajo el pretexto, de los funcionarios del juzgado, que existe excesiva carga procesal y que debe proveer nuevamente los recaudos pertinentes para copias, incurriendo así las autoridades demandadas en una dilación indebida.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló, refiriéndose a la acción de libertad innovativa, señaló lo siguiente: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

***En ese contexto argumentativo, la acción de libertad innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional**"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, que reiterando los entendimientos desarrollados refirió que: *"La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la*



Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal superior en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y **en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones».** A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»'.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, **excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada** sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

«Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado».

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la **remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.**

(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el





proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medida cautelares

La SCP 0381/2013 de 25 de marzo, citando a su vez a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: **“El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: «...De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...».**

**No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración.** En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen’.

(...)

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: **‘No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional’** (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial la SCP 0593/2018-S4 de 2 de octubre, reitera el entendimiento desarrollado en la SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, que citando la SCP 0427/2015 de 29 de abril, estableció que: **“(...) es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente**



*jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, **cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.***

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos** o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, **el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;** sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, **por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado;** consiguientemente, **el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas,** de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

*Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: «Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están **obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez,** emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, **salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**».*

*Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: «**El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales;** sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario*



*subalterno»; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, **no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional**, puesto que conforme a la explicación realizada, **la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.***

*En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa” (las negrillas y subrayado nos corresponden).*

### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; al principio de presunción de inocencia, de celeridad y de legalidad; toda vez que, al haberse dispuesto sin fundamento alguno su detención preventiva, formuló recurso de apelación contra dicha determinación; sin embargo, pese a haber transcurrido más de seis días y haber provisto de recaudos, no se remitió la impugnación ante el Tribunal de alzada, bajo el pretexto -de los funcionarios del juzgado-, que existe excesiva carga procesal y que debe proveer recaudos nuevamente para copias, incurriendo los demandados en una dilación indebida; asimismo, la Secretaria del juzgado no cumplió su deber.

De los antecedentes que cursan en el expediente y de lo referido en los informes presentados por las autoridades demandadas, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erik Yembert Villca Aruquipa -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur del departamento de La Paz, Santos Iván Ayala Choque -ahora demandado- en conocimiento de la Imputación Formal 20/2019, por decreto de 12 de diciembre de 2019, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares a realizarse el mismo día, en cuyo desarrollo por Auto Interlocutorio 196/2019 de 12 de igual fecha, dispuso la detención preventiva del accionante, fallo contra el cual la defensa del impetrante de tutela interpuso apelación incidental, habiéndose remitido antecedentes ante el Tribunal de alzada el 18 de del mismo mes y año, recepcionado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en la misma fecha. Remisión que el solicitante de tutela considera dilatoria y que hubiera inobservado el plazo establecido en el art. 251 del CPP, en lesión a sus derechos y principio reclamados.

En ese contexto, corresponde recordar que la jurisprudencia constitucional, referida al plazo de remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, prevé que la



apelación incidental contra las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, se tramitaran como un recurso sumario, pronto y efectivo conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP; por lo que, una vez interpuesto el recurso, éste debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas y solo excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión de la impugnación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada.

De los antecedentes descritos precedentemente, en relación a la jurisprudencia señalada, se advierte que en el desarrollo de la audiencia de 12 de diciembre de 2019, el Juez demandado, por Auto Interlocutorio 196/2019 de la señalada fecha, dispuso medida cautelar de carácter personal contra el accionante consistente en detención preventiva; decisión contra la que la defensa del accionante interpuso oralmente apelación incidental, habiéndose remitido el mismo ante el Tribunal de alzada por nota oficio de 18 del citado mes y año; es decir, fuera del plazo previsto por el art. 251 del CPP, en relación a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que prevé un plazo de veinticuatro horas a objeto de dicha remisión; asimismo, no se encuentra demostrado lo alegado por la autoridad demandada respecto a que existiría sobre carga laboral y que se encontraría de turno y a cargo de diez Juzgados; por lo que, al no haber justificado de manera razonable la demora, no es posible considerar la ampliación excepcional del plazo que prevé la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

Por otra parte, no constituye argumento válido lo afirmado por el Juez demandado en sentido de que la demora en la remisión sería a causa de la provisión tardía de los recaudos de ley en que supuestamente hubiera incurrido la defensa del accionante; toda vez que, conforme al entendimiento jurisprudencial señalado, es deber de la autoridad judicial demandada, dar celeridad a la tramitación del recurso de apelación incidental de medidas cautelares dado su carácter sumario, pronto y efectivo, siendo además que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, aspectos formales como la provisión de recaudos no pueden sobreponerse al principio de celeridad que debe regir tratándose de impugnaciones relacionadas con la libertad del recurrente, al no ser la provisión de recaudos un fin en sí mismo, no pudiendo constituirse en óbice para dilatar el tratamiento de la impugnación. De lo que se concluye que la autoridad demanda incurrió en lesión del derecho a la libertad alegada por el impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela en relación al debido proceso y la libertad.

Con relación a la vulneración de derechos en que hubiera incurrido la Secretaria demandada, el impetrante de tutela denuncia que la misma se hubiera comprometido a coordinar a objeto de remitir la causa en el plazo de veinticuatro horas; empero, transcurridos cuatro días hábiles no hubiera remitido la apelación; de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, así como del informe de la Secretaria de Juzgado cursante a fs. 11 y vta., se advierte que la señalada funcionaria subalterna, asumió también que la falta de remisión de actuados del recurso de apelación incidental señalado ante el Tribunal de alzada, se debió a los factores ya descritos anteriormente y alegados también por la autoridad judicial demandada, conociendo su deber de dar cumplimiento a las funciones que establece para su persona la Ley del Órgano Judicial, cuyo art. 94.I. 12 determina que es su obligación el "Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial".

En ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, dicha funcionaria judicial tiene legitimación pasiva para ser responsabilizada por su actuación dilatoria en la presente acción de defensa; toda vez que, conocía la determinación de la autoridad judicial de conceder la alzada y no obstante, alegando que los recaudos hubieran sido provistos el 17 de diciembre de 2019, incumplió las funciones y obligaciones establecidas por la precitada norma, lesionando el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del accionante; omisión que no fue supervisada ni reparada por el Juez de la causa; por lo que, respecto a dicha funcionaria judicial, corresponde también conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como al derecho a la presunción de inocencia, el accionante no ha establecido de qué forma estos



resultaron vulnerados con el incumplimiento del plazo previsto para la remisión de antecedentes del recurso de apelación, siendo además que, respecto al principio de legalidad, tampoco expuso fundamentos suficientes que generen la convicción necesaria de que éste, como elemento del debido proceso, hubiese sido lesionado; por lo que, no corresponde pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, analizó de forma parcialmente correcta los antecedentes procesales y las normas aplicables al presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho, únicamente respecto a la demora en la remisión del trámite de apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del término legal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2020-S4**
**Sucre, 2 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32395-2019-65-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Escarling Wills Céspedes** y **Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri** en representación sin mandato de **José Abdón Wills Céspedes**, contra **David Gonzales Alpire**, **Santa Cruz Arias Gutiérrez** y **Juan Pablo Olmos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 61 a 65, el accionante, por intermedio de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y otros, por los presuntos delitos de secuestro y asociación criminal a denuncia de Margarita Molina Condori, en el que fue incriminado como partícipe del hecho, se le impuso injustamente la medida cautelar de detención preventiva que viene cumpliendo desde mayo de 2017; habiendo presentado numerosas solicitudes de cesación de esa medida, siendo la última el 2 de octubre de 2019, señalándose audiencia por decreto de esa fecha, para el 22 del indicado mes y año, sin observar el plazo establecido para el efecto; señalamiento que fue notificado a las partes mediante exhorto suplicatorio.

Mientras se esperaba la realización de la referida audiencia, el 8 de octubre de 2019, uno de los acusados durante la audiencia de aplicación de medidas cautelares, presentó incidente de recusación contra el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, oportunidad que el nombrado Tribunal, en conformidad con lo dispuesto por los arts. 316 y 321 del Código de Procedimiento Penal (CPP) resolvió el rechazo in límine y posteriormente remitió los actuados procesales a la Sala Penal de turno del citado Tribunal Departamental de Justicia, recayendo su conocimiento a la Sala Penal Primera; instancia que todavía no emitió pronunciamiento.

Cumplidas las formalidades para que se realice la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, fijada para el 22 de octubre de 2019, la Secretaria del Tribunal de Sentencia, informó que no se llevaría a cabo mientras no sea resuelta por la Sala Penal la recusación presentada por uno de los coprocesados, contraviniendo de esta forma, el instituto de las recusaciones; errónea interpretación que dio lugar a la suspensión de la mencionada audiencia, además de no haberse elaborado el acta correspondiente.

Ante la dilación de considerar su solicitud de cesación de medidas cautelares personales, el 2 de diciembre de 2019, solicitó fotocopias legalizadas de esa actuación y en forma simultánea, en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas y Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, pidió que se fije fecha para nueva audiencia sin obtener ningún pronunciamiento hasta el 10 del referido mes y año, conforme consta en el Libro Diario, que no se registró salida alguna de su solicitud, recibiendo como excusa de la Secretaria que al estar recusado el Tribunal de Sentencia, éste no podía emitir ningún pronunciamiento, no obstante haber transcurrido ocho días desde la presentación de su memorial de solicitud de señalamiento de audiencia y aproximadamente setenta



días desde que pidió la cesación de su detención preventiva; dilación indebida que es consecuencia del desconocimiento de la tramitación que debe seguir una recusación, dado que una vez que se rechazó in límine la recusación presentada por otro coacusado, debió resolver su situación jurídica llevando a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada; sin embargo, al haber suspendido dicha audiencia, dilató la tramitación y resolución, y más aún, al no haber señalado nueva audiencia después de ocho días de haberla solicitado. La omisión de considerar su solicitud de cesación, es incompatible con la norma contenida en el art. 320.II.1 del CPP, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, que establece que, en caso de no ser acogida una recusación por la autoridad judicial, no se suspenderá el proceso, manteniéndose su competencia mientras resuelva un Tribunal superior.

La falta de consideración y resolución de su solicitud de cesación a la detención preventiva, como consecuencia de una errónea tramitación de la recusación rechazada in límine, constituye una dilación indebida que lo coloca en un estado de incertidumbre que afecta a su derecho a la libertad.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denunció la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda tutela, ordenándose al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del Departamento de Santa Cruz, que señale audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva impetrada, debiéndose llevar a cabo dicho acto procesal sin ninguna suspensión.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 85, con la concurrencia del accionante asistido por su abogado y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar los términos de su demanda, luego de escuchar los informes de los Jueces demandados, efectuó las siguientes aclaraciones: **a)** No denunció un indebido procedimiento, lo que ocurre es que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que la SC 1579/2004 1 de octubre, sigue vigente porque no sufrió modulación alguna, misma que en su ratio decidendi, establece que cuando esté en trámite una solicitud vinculada al derecho a la libertad, las autoridades deben actuar con celeridad y la solicitud de cesación a la detención preventiva es un mecanismo para determinar si el imputado se defenderá en libertad o no; en su caso pidió la cesación de esa medida el 1 de octubre de 2019 y se señaló audiencia para el 22 de ese mes, pero un día antes, el 21, uno de los coimputados interpuso incidente de recusación que fue rechazado in límine por el Tribunal de Sentencia Primero conformado por las autoridades demandadas, quienes elevaron a conocimiento de la Sala Penal, equivocándose en el trámite de la recusación; **b)** El art. 320 del CPP, modificado por la Ley 586, claramente dispone el trámite que debe seguir la recusación o en caso de ser rechazada, dicha norma legal establece que deben elevarse antecedentes al Tribunal superior, pero no suspende su competencia de la autoridad recursada, por lo que no correspondía la suspensión de la audiencia señalada para la consideración de la cesación a la detención preventiva que planteó, dado que las autoridades demandadas debieron remitir copias y quedarse con el cuaderno original desarrollando la audiencia fijada y si se suspendieron los plazos, fue desde el 23 de octubre de 2019, por lo que no se justifica la suspensión de la audiencia señalada para el 22 de ese mes y año, con lo que incurrieron en una dilación indebida que debe ser protegida por la acción de libertad; **c)** No es evidente lo sostenido por los demandados de haber providenciado el segundo memorial que presentó pidiendo señalamiento de audiencia dentro de las veinticuatro horas, tratando de confundir al Tribunal de garantías al afirmar que la prueba presentada del libro de registro diario



correspondiese a otro memorial, lo que ocurre es que en el escrito presentado existen dos puntos que no fueron leídos por los demandados, primero se solicitó fotocopias legalizadas y luego el señalamiento de nueva audiencia de cesación de detención preventiva, último punto que no fue registrado en el libro diario; y, **d)** El señalamiento de audiencia al que hacen referencia los Vocales demandados, fue como consecuencia de la acción de libertad, porque en los días anteriores se revisó el libro diario, además de consultar a la Secretaria quien manifestó que por la recusación presentada contra las autoridades demandadas, éstas carecían de competencia para conocer el proceso y por lo mismo no estaban decretando y si bien ya señalaron la audiencia, no quedan exentos de haber incurrido en dilación, por lo que debe concederse la tutela solicitada.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Santa Cruz Arias Gutiérrez, Juez del Tribunal de Sentencia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 75 a 77, hizo conocer lo siguiente: **1)** El 8 de octubre de 2019 fue emitida una resolución del tercer incidente de recusación, disponiendo que dentro del plazo de 24 horas, conforme determina la Ley de Arbitraje y Conciliación –Ley 1770 de 10 de marzo de 1997–, por Secretaría se eleven antecedentes de la recusación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que una vez sorteada la causa, sea resuelta conforme corresponda en derecho; **2)** El 1 de octubre de 2019, el accionante pidió la cesación a la detención preventiva que le fue impuesta, por lo que se señaló audiencia para el 22 de ese mes y año, pero un día antes a la realización de la audiencia señalada, el 21 de octubre, por los conflictos sociales que atravesaba en esos momentos el país, se determinó la suspensión de actividades en el Órgano Judicial desde las 11:00 del 22 de octubre de 2019; asimismo se determinó la suspensión de plazos procesales desde el 23 de octubre hasta el 12 de noviembre del indicado año; **3)** El 2 de diciembre de 2019 el accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, habiendo ese Tribunal, señalado audiencia para el 19 del mes y año referido; asimismo, se dispuso dejar sin efecto la convocatoria a un Juez Técnico de Buena Vista, dado que se contaba con el quorum requerido, señalándose nueva fecha para el 13 de diciembre de ese año, a las 10:00, aclarando que el señalamiento de audiencia para el 19 del mismo mes y año fue con el propósito de contar con el plazo prudente y razonable para efectuar la notificación a todos los sujetos procesales por comisión instruida atendiendo lo informado por el solicitante en relación a la distancia y complejidad del asunto en cuanto a los sujetos procesales, de los cuales dos deben ser notificados por comisión instruida en la capital, sumándose la distancia entre Montero y la capital, con similar criterio también fue fijada la audiencia de 22 de octubre de 2019, pues en anteriores audiencias señaladas con un plazo no mayor a 10 días no se pudieron concretar las notificaciones de todos los sujetos procesales, lo que ocasiona mayores perjuicios al solicitante de la cesación a la detención preventiva; **4)** No es evidente la afirmación del accionante de haber transcurrido 70 días desde que presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva, puesto que el 1 de octubre presentó el primer memorial, por decreto emitido al día siguiente, señaló audiencia para el 22 de ese mes; misma que no pudo ser desarrollada por los acontecimientos en el país que dieron a la suspensión de actividades en el Órgano Judicial; además que el 2 de octubre, aún no se había planteado ni resuelto el incidente de recusación que hubiera incidido para que no se celebre la audiencia; **5)** El 15 de noviembre de 2019, asumió funciones el nuevo Juez Técnico y el memorial presentado el 2 de diciembre del indicado año, fue providenciado al día siguiente de su presentación, señalando audiencia para el 19 de diciembre, pero se rectificó mediante providencia de la misma fecha señalando la audiencia para el 13 de diciembre, dejando sin efecto la convocatoria al Juez Técnico de Buena Vista, lo que demuestra que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue atendida oportunamente con un plazo razonable que permita la notificación de todos los sujetos procesales, por lo que no tiene ninguna incidencia la pretensión del señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva sobre el criterio asumido por ese Tribunal ante la recusación contra los dos únicos jueces que lo integraban; **6)** En cuanto a la prueba presentada por el accionante consistente en fotocopias del libro diario del Tribunal, el registro resaltado no corresponde al memorial de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva presentada el 2 de diciembre de 2019, sino a otro memorial de solicitud de permiso de salida del centro penitenciario por motivos familiares; y, **7)** El accionante no



agotó la vía idónea para el resguardo de sus derechos, porque a pesar de tener acceso a los antecedentes del proceso, en ningún momento solicitó pronunciamiento sobre su solicitud; además el derecho al debido proceso no es objeto de tutela de la acción de libertad, salvo que dicho derecho esté directamente vinculado con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión.

Juan Pablo Olmos Tapia, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 78 a 79, señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que transcribe, el accionante no cumplió con los requisitos de procedencia de la acción de libertad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 10/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada, conminando a las autoridades demandadas, para que en el futuro, cumplan con los plazos procesales, dando una atención oportuna a las solicitudes de las partes; decisión que fue adoptada con el argumento de haber evidenciado que las autoridades demandadas continuaron ejerciendo el control jurisdiccional de la causa y que no se apartaron por haberse declarado incompetentes como efecto de recusación, por lo que no advierte la vulneración de derechos fundamentales ni los principios de celeridad procesal; sin embargo, existen plazos prolongados entre la presentación del memorial y el decreto o providencia, pero ya se cuenta con una fecha señalada para la realización de la audiencia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, José Abdón Wills Céspedes, planteó la cesación a la detención preventiva que le fue impuesta, solicitando que se señale audiencia para su consideración dentro del plazo establecido por ley; señalamiento que fue dispuesto mediante decreto de la misma fecha fijándose el 22 del mes y año referidos, a las 10:40, justificando que se estableció esa fecha para que el impetrante tenga el tiempo necesario para notificar a todos los sujetos procesales por comisión instruida (fs. 1 a 5).

**II.2.** Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, el coprocesado Raymundo García Pozo, presentó incidente de recusación contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del Departamento de Santa Cruz, que fue resuelto en la audiencia celebrada el mismo día, siendo rechazado in límine en conformidad con lo dispuesto por el art. 321.II, numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo que por Secretaría se remitan antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que disponga lo que corresponda (fs. 6 a 31 vta.).

**II.3.** A través del memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento, que le extiendan fotocopias legalizadas de algunas piezas procesales, además de solicitar que se señale audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva, indicando que en caso de rechazo de la recusación no se suspende la tramitación del proceso (fs. 55 a 56 vta.).

**II.4.** Cursan fotocopias, que según lo señalado por el accionante y admitido por los demandados, corresponden al registro del libro diario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, donde figura el ingreso a despacho del memorial presentado el 2 de diciembre de 2019 por el solicitante de tutela, figurando la suma de permiso con escolta y fotocopias legalizadas, sin un registro de salida del despacho (fs. 57 a 60).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, toda vez que los Jueces del Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dilataron la consideración y resolución de su solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada el 2 de octubre de 2019, incurriendo en los siguientes actos dilatorios: **i)** Señalaron audiencia para tratar su solicitud de cesación de la medida cautelar personal, sin observar el plazo previsto para el efecto, al haberla fijado para el 22 de octubre del indicado año; **ii)** La referida audiencia no se llevó a cabo con el argumento de estar pendiente de resolución la apelación formulada por otro de los procesados contra el rechazo in límine de la recusación que éste interpuso; criterio errado que contraviene el instituto de las recusaciones; **iii)** El memorial que presentó el 2 de diciembre de 2019, pidiendo el señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva pendiente de resolución debido a la dilación en su tratamiento, hasta el 10 del indicado mes y año no mereció pronunciamiento alguno, recibiendo como explicación de la Secretaria, que los Jueces demandados no podían emitir ninguna providencia debido a estar pendiente de resolución la recusación formulada por otro de los sujetos procesales.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme al sostener: *"... que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"*(SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable a su vez precisó que: *"...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**"*.

En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio desarrolló el **hábeas corpus** (acción de libertad) **traslativo o de pronto despacho** concluyendo que esta modalidad de hábeas corpus, actualmente acción de libertad: *"...**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas fueron agregadas).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló: *"Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable"*.





De acuerdo a la jurisprudencia glosada, todas aquéllas solicitudes relacionadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas y resueltas sin ninguna demora o **dilación**, atendiendo al principio de celeridad que impelen a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

### III.2. Del señalamiento de la audiencia para la consideración y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva. Actos considerados dilatorios.

Con relación a los plazos en los cuales debe señalarse y llevarse a cabo la audiencia para considerar las solicitudes de cesación a la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0114/2014 de 10 de enero, partiendo del razonamiento establecido en las Sentencias Constitucionales en ella citadas, en las que se abordó el plazo en el que debe efectuarse dicho señalamiento, dejó establecido que: *"... En efecto, si bien es evidente que la normativa legal vigente no prevé un plazo específico para la sustanciación de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, tratándose de una solicitud en la que se halla involucrado el derecho a la libertad de una persona '...la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el referido art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal y en aplicación del principio procesal de celeridad, cuando conozca una solicitud de un privado de libertad, se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible y cumpliendo a cabalidad los plazos establecidos en la norma legal, toda vez que actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado' (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*

*Ahora bien, a efectos de determinar cuáles deben considerarse actos dilatorios que lesionando el debido proceso inciden negativamente sobre el derecho a la libertad, la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, los ha identificado como aquellos que se efectivizan cuando: 'a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley. b) **Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad; c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, el accionante denuncia la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, toda vez que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dilataron la consideración y resolución de su solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada el 2 de octubre de 2019, incurriendo en los siguientes actos dilatorios: **a)** Señalaron audiencia para tratar la mencionada solicitud de cesación de la medida



cautelar personal, sin observar el plazo previsto para el efecto, al haber fijado el 22 de octubre del indicado año como fecha para la realización del referido acto procesal; **b)** Dicha audiencia no se llevó a cabo con el argumento de estar pendiente de resolución la apelación formulada por otro de los procesados contra el rechazo in límine de la recusación que éste interpuso; criterio errado que contraviene el instituto de las recusaciones; **c)** El memorial que presentó el 2 de diciembre de 2019, pidiendo el señalamiento de nueva audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva pendiente de resolución debido a la dilación en su tratamiento, hasta el 10 del indicado mes y año no mereció pronunciamiento alguno, recibiendo como explicación de la Secretaria, que los Jueces demandados no podían emitir ninguna providencia debido a estar pendiente de resolución la recusación formulada por otro de los sujetos procesales.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la acción de libertad objeto de revisión, se tiene que efectivamente el accionante presentó el el 2 de octubre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Primero de Montero, un memorial solicitando la cesación a la detención preventiva que le fue impuesta, pidiendo que se señale audiencia para su consideración dentro del plazo establecido por ley; señalamiento que fue dispuesto mediante decreto de la misma fecha, fijándose el 22 del mes y año referidos, a las 10:40 para el verificativo de la audiencia, justificando que se estableció esa fecha para que el impetrante tenga el tiempo necesario para notificar a todos los sujetos procesales por comisión instruida.

Por otra parte, mientras se esperaba la realización de dicha audiencia, el coprocesado Raymundo García Pozo, a través del memorial presentado el 8 de octubre de 2019, presentó incidente de recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que fue considerado ese mismo día en la audiencia de imposición de medidas cautelares de ese sujeto procesal, siendo rechazado in límine en conformidad con lo dispuesto por el art. 321.II, numerales 2 y 3 del CPP, disponiéndose que por Secretaría se remitan antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que disponga lo que corresponda.

El 22 de octubre de 2019, la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante no se llevó a cabo según informaron las autoridades demandadas, debido a los conflictos sociales que vivió el país, lo que motivo que un día antes a la realización de la audiencia señalada, el 21 de octubre, se dispusiera la suspensión de actividades en el Órgano Judicial desde las 11:00 del 22 de octubre de 2019; asimismo se determinó la suspensión de plazos procesales desde el 23 de octubre hasta el 12 de noviembre del indicado año.

A través del memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz que le extiendan fotocopias legalizadas de algunas piezas procesales, además de solicitar que se señale audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva, indicando que en caso de rechazo de la recusación no se suspende la tramitación del proceso; solicitud que según informan los Jueces demandados fue atendida por providencia de 3 de diciembre, señalando audiencia para el 19 de diciembre de 2019, con el propósito de contar con el plazo prudente y razonable para efectuar la notificación a todos los sujetos procesales por comisión instruida atendiendo la distancia y complejidad del asunto en cuanto a los sujetos procesales, de los cuales, dos deben ser notificados por comisión instruida en la capital; señalamiento que fue modificado a tiempo de dejar sin efecto la convocatoria a un Juez Técnico de Buena Vista, dado que se contaba con el quorum requerido, señalándose nueva audiencia para el 13 de diciembre de ese año, a las 10:00; aseveraciones que no fueron respaldadas con las piezas procesales que evidencien esos extremos.

Ahora bien, sobre el **primer acto dilatorio denunciado**, referente al primer señalamiento de audiencia, establecido para el 22 de octubre de 2019, habiéndose presentado la solicitud el 2 del indicado mes y año, se tiene que si bien los Jueces demandados providenciaron dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud; sin embargo, la indicada fecha señalada no cumple con el plazo máximo de cinco días días establecido previsto en el art. 239 del CPP lo que constituye un



acto dilatorio que vulnera el debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del ahora accionante.

Con referencia al **segundo acto de dilación denunciado**, en sentido de que la audiencia señalada para el 22 de octubre no hubiera sido celebrada por estar pendiente de resolución la apelación formulada por otro de los procesados contra el rechazo in límine de la recusación que éste interpuso; conforme a lo sostenido en su informe por los demandados, dicha suspensión se debió a los acontecimientos de convulsión social que vivió el país, que motivaron la suspensión de actividades a partir de las 11:00 del 22 de octubre de 2019; argumento que no justifica la suspensión de ese acto procesal considerando que la audiencia fue fijada para las 10:40.

En cuanto al **tercer acto dilatorio** que denuncia el accionante, sobre la falta de consideración al memorial que presentó el 2 de diciembre de 2019, pidiendo el señalamiento de nueva audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, que no fue providenciado hasta el 10 del indicado mes y año, del memorial que adjuntó el accionante se observa que en el mismo solicitó fotocopias legalizadas y el señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva pendiente de resolución, evidenciándose de la copia del libro diario que ese escrito ingresó al despacho judicial el 2 de diciembre y que no fue providenciado dentro de las veinticuatro horas establecidas para el efecto y si bien los demandados afirmaron haber emitido una providencia el 3 de diciembre señalando audiencia para el 19 de diciembre y luego modificó la fecha para el 13 del indicado mes, no adjuntaron las piezas procesales que demuestren esos extremos; y aun de haber hecho dicho señalamiento, no cumple con el plazo previsto en el art. 239 del CPP, que en virtud a las modificaciones incorporadas en la Ley 1173, cuya vigencia data del 4 de noviembre del mismo año, es de cuarenta y ocho horas, consiguientemente, se concluye que, las autoridades demandadas incurrieron en la dilación denunciada, vulnerando de esta manera el principio de celeridad que debe observarse cuando de por medio de una solicitud está el derecho a la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas observar los plazos establecidos por la jurisprudencia constitucional, tanto para providenciar el señalamiento de la audiencia, como para fijar una fecha que esté dentro de los tres días conforme a los entendimientos jurisprudenciales, debiendo actuar con la celeridad que se impone para considerar y resolver la solicitud de la cesación a la detención preventiva planteada por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2020-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 28982-2019-58-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vidal Zarate Villca** contra **Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se llevó a cabo la etapa preliminar de la investigación, ejerciendo el control jurisdiccional la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, quien mediante Auto Interlocutorio 012/2019 de 7 de febrero, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, al advertir la concurrencia de los dos requisitos procesales que prevé el art. 233 con relación a los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), peligro de fuga y de obstaculización, este último bajo el fundamento de que faltaría la declaración informativa del propietario del vehículo; toda vez que, estaría a nombre de un tercero, de manera que podría influir negativamente sobre dicha persona.

En consecuencia haciendo uso de su derecho a la defensa, en diferentes oportunidades solicitó cesación a su detención preventiva, oportunidad en las cuales vino desvirtuando los riesgos procesales de fuga y de obstaculización; empero, la Jueza ahora demandada con relación a este último refirió como argumento, que en la causa se adoptó el procedimiento inmediato para delitos flagrantes y que se otorgó el plazo de treinta días al Ministerio Público para fines de recolección de evidencia complementaria, término que aún no había fenecido y que existía la posibilidad de recabar información sobre el propietario del vehículo y recepcionar su entrevista correspondiente conforme el Auto Interlocutorio 32/2019 de 8 de marzo.

Posteriormente, el 9 de abril de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva en la cual fundamentó que, el Ministerio Público ya emitió requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, ofreciendo prueba documental y testifical que permita sustentar su acusación; sin embargo, en la misma no presentó como testigo al propietario del vehículo, sino simplemente a los funcionarios policiales que intervinieron en el primer momento del operativo, asumiendo que para el Fiscal ya no era importante la declaración de esta persona, ni mucho menos su presencia; en consecuencia, no podía mantener concurrente el riesgo procesal de obstaculización usando este fundamento subjetivo de requerir y exigir la declaración del propietario del vehículo, si el mismo a criterio del Ministerio Público no tiene ninguna relevancia dentro del presente caso y solamente pretende sustentar su tesis acusatoria en otros medios de prueba y no precisamente en la declaración de esta persona; no obstante, la Jueza demandada mediante Resolución de la misma fecha refirió que este extremo no tiene relación alguna con el peligro de obstaculización, máxime si el Fiscal del caso ofreció otros testigos (funcionarios policiales) quienes debían prestar su declaración en el juicio inmediato, y por esa razón aún subsistía el referido riesgo



procesal; razonamiento que no reúne las condiciones de validez sobre una fundamentación coherente y con las exigencias que prevé el art. 124 del CPP, constituyendo un fundamento subjetivo atentatorio a sus derechos que únicamente busca la excusa para mantener su detención preventiva, es más desconociendo absolutamente los principios rectores de las medidas cautelares que tienen que ver con la excepcionalidad y restrictividad previstos por los arts. 7 y 222 del Código antes mencionado.

Ante ello interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, el mismo fue radicado y resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a cargo de los Vocales ahora codemandados, quienes mediante Auto de Vista 57/2019 de 23 de abril, declararon improcedente la impugnación confirmando la Resolución apelada, bajo el fundamento confuso de que en el presente caso el propietario del vehículo no necesariamente fuese un testigo, sino que su declaración era para efectos de regir la presente investigación.

En consecuencia, las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la libertad, incurriendo en un indebido procesamiento al emitir la Resolución de 9 de abril de 2019, mediante la cual se rechazó la cesación a su detención preventiva con el argumento de que no se hubiese enervado el riesgo procesal de obstaculización, y los Vocales codemandados al emitir el citado Auto de Vista, por el cual declararon improcedente y confirmaron la resolución de rechazo, señalando que la Jueza inferior hubiere obrado conforme a ley.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 116.I, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se restablezcan las formalidades legales del caso; en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto interlocutorio 72/2019 de 9 de abril, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro; así mismo el Auto de Vista 57/2019 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **b)** Se disponga que la Jueza inferior proceda a emitir una nueva resolución que resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva conforme prevé el art. 239."1" del CPP, y en su caso, viabilizar y dar curso a su solicitud aplicando en su mérito medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas por el art. 240 del referido cuerpo normativo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, conforme el acta cursante de fs. 15 a 19, presentes el accionante asistido por su abogado y Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y no así las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señaló que: **1)** Tuvo conocimiento del recurso de apelación incidental de una medida cautelar vinculado esencialmente a desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235 del CPP, conforme a la Resolución de 9 de abril de 2019, emitiéndose el Auto de Vista 57/2019 de 23 del citado mes; el cual estaría vulnerando su derecho a la libertad del accionante vinculado al indebido procesamiento; sin embargo, no se vulneró ningún derecho fundamental o garantía constitucional del imperante de tutela con la emisión de dicho Auto de Vista, pues el mismo se encuentra sustentado y en esa razón se confirmó la Resolución subida en revisión; toda vez que, no





se advirtió en el recurso de apelación el suficiente fundamento para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización asumido en la precitada resolución; y, **2)** La acción tutelar presentada por el peticionante de tutela no tiene la precisión correspondiente conforme exige el Código Procesal Constitucional; siendo que, fue presentada cual si fuera un recurso ordinario, en razón a que no precisó el nexo causal entre todos los fundamentos expuestos, señaló un indebido procesamiento, cuando existe un proceso penal en su contra, de modo que no resulta cierta dicha afirmación, es más pareciera una pretensión en sede ordinaria porque en su petitorio solicitó dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 72/2019 y el Auto de Vista 57/2019 emitido por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia, sin tomar en cuenta la facultad de revisión establecida en los arts. 396 y 398 del citado Código tratándose de resoluciones emitidas por los Jueces de Instrucción Penal vinculados al régimen de medidas cautelares el accionante solicitó que se atienda la nulidad de ambas determinaciones y que la Jueza Mónica Guzmán Morales emita una nueva resolución que resuelva su solicitud a la cesación a la detención preventiva conforme prevé el art. 139 del Código mencionado aplicando en su mérito medidas sustitutivas; petitorio que no condice a la acción de libertad porque su naturaleza es que deba primero advertirse la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pretensiones vinculadas a las facultades propias de los órganos jurisdiccionales.

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; no se presentó a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, no se presentó a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursantes a fs. 8.

### **I.2.3. Resolución**

EL Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Vidal Zarate Villca -ahora accionante- por el delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de la causa dispuso su detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, posteriormente el imputado solicitó la cesación a su detención preventiva el 9 de abril de 2019; empero, la autoridad jurisdiccional rechazó y mantuvo incólume la medida extrema de última ratio en el sentido de que no hubiera enervado el presupuesto procesal previsto en el art. 235.2 del CPP y entre sus argumentos señaló que estaría pendiente una declaración del propietario del motorizado donde se encontró las sustancias controladas y que el imputado podría obstaculizar la averiguación de la verdad, influyendo de manera negativa en este testigo que se encontraba pendiente de declaración, motivo suficiente por el cual declaró improcedente la cesación a la detención preventiva; **ii)** Los Vocales después de un análisis a los elementos generados ante el Juez de la causa, concluyeron que éste hubiera obrado conforme a los elementos y datos del proceso, declarando improcedente el recurso de apelación y confirmaron la resolución subida en apelación; asimismo, señalaron la expresa concurrencia del riesgo procesal de obstaculización; **iii)** En el presente caso ya se cuenta con acusación contra el imputado, quien alegó que las autoridades ahora demandadas no hubieran valorado las documentales o elementos que se presentaron para la cesación a su detención preventiva, además la resolución carece de fundamentación; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la misma que es vinculante a los tribunales ordinarios, donde recomienda y establece que toda resolución de alzada o auto de vista debe tener motivación y fundamentación debe dar respuesta a todo punto reclamado por el apelante; en el caso concreto de la revisión de la resolución de apelación dictaminada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del citado departamento y el Auto de Vista consideraron que fueron absueltos de manera clara y congruente los motivos de hecho y derecho en las que sustentan la decisión, el valor que se otorgó a los elementos presentados en su momento de la solicitud de cesación a la detención preventiva; de igual modo, se señaló expresamente que se halla pendiente y latente el peligro procesal previsto en el art. 235 inc. 2) del mencionado Código; **iv)** El impetrante de tutela no cumplió con el art. 239 inc. 1) del citado cuerpo



normativo procesal, que expresamente señala "...cesará la detención preventiva cuando nuevos elementos de juicio demuestren que los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida...", es más en el caso de autos ya se tiene pliego acusatorio que radicó en su mismo Tribunal; **v)** Conforme a las SSCC 0873/2004, 0106/2005 y 0965/2006, la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través de la acción de libertad no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinando valor dado que ello implicaría revisar la valoración realizada en la jurisdicción ordinaria; asimismo, tomó en cuenta que las autoridades demandadas fundamentaron sus resoluciones conforme a ley; por lo que, en el caso presente no existe arbitrariedad, pues el Tribunal de alzada asumió una decisión fundada en la competencia que ejerce en el conocimiento de un proceso que le fue remitido en grado de apelación; y, **vi)** Con relación al indebido procesamiento, existe un proceso penal en trámite ante las autoridades legalmente constituidas y las resoluciones cuestionadas tienen la valoración integral de la prueba aportada; por lo cual, no se puede revisar esta valoración realizada por los tribunales ordinarios, pues es atribución de las autoridades jurisdiccionales ordinarias que conocen el proceso.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Decreto Constitucional de 23 de agosto de 2019 (fs. 30), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo con la finalidad de obtener informe y recabar documentación complementaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro necesarios para la emisión de un fallo correcto e imparcial, habiéndose mantenido dicha situación a través del Decreto Constitucional de 25 de noviembre de igual año (fs. 46), a objeto de conminar al Juzgado requerido cumpla con lo ordenado; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación del plazo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de agosto de 2020 (fs. 67); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo estipulado por ley.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Vidal Zarate Villca -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro -codemandada-, por Auto Interlocutorio 72/2019 de 9 de abril, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el imputado, alegando que no se cumplió con lo establecido en el art. 239.1 del CPP, determinando que debe mantenerse su detención preventiva hasta que nuevos elementos demuestren que los riesgos procesales que fundaron su detención ya no concurren, quedando latente el art. 235.2 del citado Código (fs. 55 a 56 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 57/2019 de 23 de abril, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridades demandadas- declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 72/2019, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento (fs. 57 a 61).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 72/2019 de 9 de abril, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro -ahora codemandada-, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, por Auto de Vista 57/2019 de 23 de igual mes, los Vocales de la Sala Penal Tercera del citado departamento -demandados- con un fundamento confuso mantuvieron latente el riesgo procesal de obstaculización; en consecuencia rechazaron su recurso de apelación incidental y se confirmó en todas sus partes la resolución apelada; por lo tanto, con las citadas resoluciones fue sometido a un indebido procesamiento que restringió sus derechos invocados.



En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*

*Consecuentemente, cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, **'...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'***

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los*



*cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas nos corresponden).*

Por su parte, la SC 0401/2012 de 22 de junio, *asumió que: "A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial **deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo"*** (las negrillas corresponden al texto original).

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática expuesta en la presente acción tutelar se centra en la presunta falta de fundamentación del Auto de Vista 57/2019 de 23 de abril, pronunciado por los Vocales demandados, y el Auto Interlocutorio 72/2019 de 9 de igual mes, emitido por la Jueza codemandada quienes a su turno, hubieran dejado latente un sólo riesgo procesal (art 235.2 del CPP), sin reunir las condiciones de validez sobre una fundamentación coherente y con las exigencias que prevé el art. 124 del citado Código.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática, cabe establecer que el análisis se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, ello debido a que son los Vocales los llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, en ese marco corresponde pronunciarse sobre la Resolución de segunda instancia, pues es, a través de esta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en que pudieran haber incurrido los jueces cuya resolución se conoce en apelación; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la Jueza a quo.

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 57/2019, se advierte que los Vocales demandados llegaron a las siguientes conclusiones: **a)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código adjetivo penal, realizaron un análisis a la Resolución 12/2019 que dispuso la detención preventiva del imputado ahora accionante, precisando que el representante del Ministerio Público asumió que faltaba la declaración del propietario del vehículo corroborando la existencia de una tercera persona, sobre la cual tuviera que regirse la investigación correspondiente a efecto de determinar su participación o la autoría del ahora imputado; concluyendo que no se asumió de que el supuesto propietario del vehículo al que hizo referencia el ahora impetrante de tutela sea necesariamente un testigo en el proceso penal, no encontraron ningún argumento para el efecto, al contrario señalaron que sería necesaria la declaración de aquella persona a efecto de que tuviera que regir la investigación correspondiente estando vinculado a la investigación, si bien puede entenderse que podría ser como testigo como también podría ser parte o partícipe en el presente caso y no precisamente se requiera su declaración en su condición de propietario del vehículo; **b)** Con relación a lo denunciado por el recurrente de que se estaría agravando su situación; toda vez que, en la resolución impugnada la autoridad jurisdiccional de origen hubiera incorporado nuevos fundamentos para que persista el citado riesgo procesal, al respecto los Vocales demandados se remitieron a la Resolución 72/2019, haciendo un análisis de la misma; señalaron que, en el primer razonamiento referente a que ya están identificados los testigos en el pliego acusatorio, siendo los mismos investigadores, ciertamente es un exceso; toda vez que, no corresponde agravar los fundamentos en contra del imputado, tomando en cuenta que en la cesación concierne desvirtuar aquellos presupuestos que ya le fueron impuestos, pero esta afirmación cuando refiere que bajo el



principio de verdad material puede solicitar otro tipo de pruebas para determinar la veracidad y certeza de los hechos con motivo de la emisión de una sentencia, resulta ser consecuencia de la primera resolución; asimismo, en la fundamentación se consideró el pliego acusatorio dándole todo el valor legal, al margen de ello la Jueza de la causa concluyó de que no se presentó otro elemento a objeto de que pueda desvirtuar que el imputado no va obstaculizar o influir en terceras personas, entendiéndose que sigue siendo consecuencia de la primera resolución; **c)** Con relación a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, invocada por el peticionante de tutela respecto al peligro de obstaculización; en el presente caso, la resolución inicial identificó a un ciudadano que resulta ser el chofer de aquel vehículo, entonces los razonamientos de la citada jurisprudencia constitucional, no se encuentran vinculados al caso concreto; Asimismo se citó la SCP 0836/2014, la cual expresa que se no se podría mantener este riesgo procesal sin evidenciar la exposición concreta de obstaculización, en el caso de autos de acuerdo a la imputación formal y la primera resolución se tiene que se encontró al ahora accionante con paquetes de sustancias controladas cuando venía de la carretera Oruro - Potosí, vehículo que supuestamente pertenecería a otro propietario, distinto hubiera sido si el imputado no tuviera ninguna relación con el vehículo y los paquetes encontrados; y, finalmente la SC 0294/2004, estableció que la inconcurrencia del Ministerio Público y en caso de que hubiera víctima o querellante importaría una renuncia tácita a los alegatos o pretensiones del imputado, tampoco la referida Sentencia Constitucional permite al Tribunal de alzada atender el petitorio de cesación de la detención preventiva solicitada, la jurisprudencia constitucional estableció que se puede mantener o puede subsistir en el tiempo cualquiera de los riesgos procesales del art. 235 del CPP, inclusive en ejecución de sentencia; y, **d)** En definitiva, respecto al riesgo de obstaculización identificado, los Vocales demandados concluyeron que no se demostró cuáles serían los nuevos elementos de convicción que enervarían los mismos, no siendo suficiente simplemente las argumentaciones y reiteraciones para dicho razonamiento.

De la referida fundamentación, se advierte que los Vocales demandados se basaron esencialmente en que el riesgo procesal de obstaculización no fue desvirtuado, concluyendo que los argumentos expuestos por el ahora accionante, no son suficientes para demostrar que su situación jurídica hubiese mejorado.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

En ese marco, de lo desarrollado precedentemente se tiene que los Vocales demandados, justificaron debidamente las razones de su determinación de confirmar la decisión de la Jueza a quo y mantener latente un único riesgo procesal, realizando una valoración integral de los argumentos de apelación expuestos por el accionante; asimismo, remitiéndose al razonamiento de la Jueza inferior, de forma clara y precisa, fundamentaron razonablemente la subsistencia del art. 235.2 del CPP, con el argumento de la existencia de una tercera persona que forma parte de los hechos motivo de investigación, a efecto de determinar la participación o la autoría del imputado - ahora impetrante de tutela-, quien pudiera influir de forma negativa sobre esta persona, razones que debía desvirtuarse; fundamento que si bien no resulta ampuloso, como se tiene del citado Fundamento Jurídico, permite conocer y tener certeza de las razones determinativas que los llevó a confirmar en todo la Resolución de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva asumida en primera instancia, no advirtiéndose en consecuencia vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación.

En consecuencia se constata, que el Auto de Vista 57/2019 pronunciado por los Vocales demandados, se encuentra debidamente fundamentado y es acorde a los criterios de razonabilidad y equidad, no habiéndose advertido en su emisión la vulneración de derecho alguno que haga





susceptible la emisión de una nueva resolución tal cual solicita el accionante, puesto que dicho Auto de Vista dio respuesta a los fundamentos planteados por el recurrente, estableciendo en su caso que los argumentos presentados por este no eran los pertinentes para desvirtuar los fundamentos por los cuales se determinó su detención preventiva, ello en consideración del art. 239.1 del CPP.

Por consiguiente, los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse de la compulsión de la Resolución cuestionada, una falta de fundamentación que lesione el derecho al debido proceso del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 22, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2020-S4**

**Sucre, 9 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32593-2020-66-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 46 vta., a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ximena Lourdes Prieto Barragán** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 16 a 25, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo y concusión, el 27 de septiembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de modificación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, donde los Jueces Técnicos a cargo, le negaron la posibilidad de revocar la prohibición de acercarse al Concejo Municipal de Potosí, con el fin de que pudiera retomar su cargo de Concejel municipal, razón por la que debido a la falta de valoración de la prueba presentada por parte de los Jueces señalados, interpuso un recurso de apelación contra dicha determinación, pasando a conocimiento de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia.

Expuestos los motivos de apelación, María Cristina Montesinos Rodríguez –ahora demandada–, emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, por el que declaró procedente el recurso, al haber advertido la falta de valoración probatoria y fundamentación en la resolución apelada, anuló y devolvió obrados a los Jueces a quo, para que pronuncien una nueva; sin embargo, el Auto de Vista de referencia, vulneró el derecho al debido proceso, al no haber resuelto de forma directa la apelación interpuesta, conforme a los motivos y argumentos específicos expuestos en la impugnación, según lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los cuales estaban centrados en la falta de fundamentación y valoración de la prueba en la que incurrió la Resolución emitida por los Jueces a quo.

En tal sentido, no correspondía que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, falle declarando procedente el recurso de apelación y devolver obrados al Tribunal a quo, sino resolver el recurso, ya sea ratificando o revocando la resolución apelada, definiendo su situación jurídica, puesto que la subsistencia de la prohibición de acercarse al Concejo Municipal de Potosí, se constituye en un acto que restringe su derecho a la libertad de locomoción y por ende también a su derecho al trabajo, al estar impedida de poder retornar a su fuente laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2019, y se ordene a la autoridad demanda emita una nueva resolución que responda de manera directa y sin declarar nulidades los puntos de falta de fundamentación y valoración de la prueba denunciados de su parte, debiendo definirse si debe modificarse la medida sustitutiva a la detención preventiva, respecto a la prohibición de acercamiento a la Alcaldía de Potosí para el ejercicio de su derecho al trabajo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 46 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante en audiencia, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, ampliándolos refirió lo siguiente: **a)** El Tribunal a quo, denegó su solicitud de modificación de la prohibición de que concurra a lugares específicos como las instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; sin embargo, no realizaron ningún tipo de valoración a la prueba que presentó y menos se fundamentó porque dicha prohibición debía continuar vigente, razón por la que se apeló dicha determinación; **b)** Si bien la Vocal ahora demandada en apelación, advirtió dicha situación respecto a la falta de fundamentación y valoración de la prueba en la Resolución que denegó la modificación de las medidas sustitutivas, argumentando en los considerandos del Auto de Vista que: "de la revisión del Auto en cuestión, no se advierte un cumplimiento en lo que respecta a la motivación y fundamentación con argumentación coherente"; **c)** En función del art. 124 del código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados expresando motivos de hecho y de derecho en el que basan sus decisiones, así como el valor otorgado a los medios de prueba, las que no podrán ser reemplazadas por la simple relación de los documentos; sin embargo, de la revisión del Auto de Vista hoy cuestionado, éste en su considerando único, realizó una repetición de los argumentos de las partes y no explicó ni fundamentó las razones legales por las que arribó a las determinaciones de su parte resolutive, vulnerando de esa forma el derecho al debido proceso; **d)** Por otra parte, también hubo el incumplimiento del art 173 del CPP, que en relación a la prueba, estableció que el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos con la aplicación de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente la razones por las cuales otorga dicha valoración de forma conjunta y armónica; **e)** De la lectura del Auto de Vista, no existe el análisis y el valor que se hubiera concedido a los documentos que fueron presentados ante el Tribunal ad quem, incumpléndose de esa forma el artículo antes mencionado; **f)** El art. 398 del señalado código establece que la competencia de los vocales está circunscrito a los aspectos cuestionados de la resolución, los cuales deben ser resueltos por la autoridad, obligación que en el caso de medidas cautelares va mucho más allá por su carácter provisional, entendiéndose que es la única materia donde los jueces no pueden anular obrados, sino únicamente cuando se advierten dichos defectos; y, **g)** En tal sentido, los jueces y tribunales de alzada están en la obligación de resolver la situación jurídica del imputado, al tratarse en el caso presente de medidas restrictivas a la libertad y la locomoción que tienen vinculación con el derecho al trabajo, la obligación que tenía la autoridad judicial demandada, que conoció el recurso de apelación, era la de ponderar y valorar los elementos presentados si consideró que existió una defectuosa valoración de los mismos y definir la situación jurídica de la ahora accionante y no declarar procedente y anular obrados devolviendo el expediente a los jueces que incurrieron en dicho defecto.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presento informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 29.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 46 vta., a 53, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El autor Ramiro Canelo Chávez, en su libro "Acciones Constitucionales de Defensa", señaló que la acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que tiene una extensión proteccionista, correctiva y reparadora a los derechos fundamentales, referentes a la libertad física y de locomoción, tratándose de detenciones, persecuciones, apresamiento o procesamientos ilegales indebidos o arbitrarios por parte de servidores públicos o de personas particulares individuales o colectivas, protegiendo el espectro de la vida y la salud de las personas cuando se encuentran en peligro o amenazadas por un hecho inminente e injusto que lesiona el orden constitucional; **2)** En el caso presente, de acuerdo a la demanda principal y al petitorio, se denuncia una supuesta conculcación al derecho de locomoción de la impetrante de tutela; **3)** Tampoco se observó que la Resolución objeto de impugnación a través de esta acción de defensa hubiese incurrido en falta de valoración de la prueba, motivos por los cuales es inviable otorgar la tutela solicitada por el impetrante, que en su definición más amplia se refiere al derecho a la libertad que tiene toda persona de ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio sin más limitaciones que las establecidas por ley o la Constitución Política del Estado; **4)** En el caso de autos, se concluye que la parte accionante actuó erróneamente al presentar una acción de libertad para solucionar el conflicto suscitado, puesto que se pretende que a través de esta acción de defensa, se analice si el Auto de Vista cuestionado fue dictado de forma correcta, enunciándose la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación e inclusive congruencia, elementos que no están ligados directamente con la libertad física y de locomoción de la accionante, por lo que no puede ser considerada a través de esta vía; y, **5)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable a través de la acción de libertad aun no exista relación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente una relación indirecta con dicho derecho, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; empero, en este caso, de acuerdo al contexto y los antecedentes se establece que la accionante no se encuentra restringida de su libertad físicamente y si bien existe una medida sustitutiva que está prevista en el art. 240 del CPP, que pudiera ser o no correcta, la misma debe ser tratada ante un tribunal de sentencia o de alzada tal como se pretendía.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ximena Lourdes Prieto Barragán, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo y concusión, el 27 de septiembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de modificación de medidas cautelares a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, (fs. 2 a 5 vta.), emitiendo el Auto Interlocutorio de la misma fecha, por la que dicho Tribunal, denegó la solicitud de la accionante, de dejar sin efecto la prohibición de acercarse a las instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, para que pueda asumir el cargo de Concejal de dicho Municipio; Resolución, que al final de la audiencia, fue objeto de recurso de apelación incidental (fs. 5 vta., a 7 vta.).

**II.2.** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de apelación, mediante el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, resolvió la impugnación formulada contra la Resolución de 27 de septiembre del mismo año, declarando procedente el recurso de apelación, por lo que anuló el Auto recurrido y ordenó que los Jueces a quo, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada en el plazo de setenta y dos horas (fs. 13 vta., a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la libertad, la locomoción y al trabajo, en razón a que la Vocal ahora demandada, emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, por el que



declaró procedente el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución de 27 de septiembre del mismo año, que denegó su solicitud de modificación de medidas sustitutivas; sin embargo, dicha autoridad de manera errónea, sin ingresar al fondo de lo reclamado y apartándose de lo establecido por el art. 398 del CPP, dispuso la nulidad de dicha Resolución y ordenó la devolución de obrados ante el Tribunal a quo, cuando lo correcto era que resuelva de manera directa la apelación referida ya sea confirmando o revocando la Resolución impugnada, con la correspondiente fundamentación y valoración de los elementos de prueba presentados, provocando en consecuencia que se encuentre indebidamente procesada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El Tribunal de alzada está obligado a resolver la situación jurídica del accionante, en el conocimiento de la apelación de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1471/2012 estableció respecto a la Resolución de apelación de medidas cautelares, que: ***"...al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"*** (las negrillas nos corresponden).

En este sentido, las SSCC 1792/2003-R, 1554/2004-R y 1824/2004-R; y, la SCP 2078/2012 de 8 de noviembre, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo y concusión, el 27 de septiembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de modificación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, donde los Jueces Técnicos a cargo del proceso, mediante Resolución de esa fecha, le negaron la posibilidad de revocar la prohibición de acercarse al Concejo Municipal de Potosí, con el fin de que pudiera retomar su cargo de Concejal municipal, según se observa en la Conclusión II.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la que interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, que fue resuelto por la Vocal de la Sala Penal Segunda –ahora demandada–, que emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2.), por el que declaró procedente el recurso de apelación referido; sin embargo, dicha autoridad de manera errónea, sin ingresar al fondo de lo reclamado y apartándose de lo establecido por el art. 398 del CPP, dispuso la nulidad de dicha Resolución y ordenó la devolución de obrados ante el Tribunal a quo, cuando lo correcto era que resuelva de manera directa la impugnación referida ya sea confirmando o revocando la Resolución impugnada, con la correspondiente fundamentación y valoración de los elementos de prueba presentados, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la libertad, a la locomoción y al trabajo.

Expuesto el problema jurídico, la impetrante de tutela solicitó en su petitorio la concesión de la tutela, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2019, y se ordene a la autoridad demandada emita una nueva resolución que responda de manera directa y sin declarar nulidades los puntos de falta de fundamentación y valoración de la prueba denunciados de su parte, debiendo definirse si debe modificarse la medida sustitutiva a la detención preventiva, respecto a la prohibición de acercamiento a la Alcaldía de Potosí para el ejercicio de su derecho al trabajo.





Del análisis del Auto de Vista, reclamado a través de esta acción tutelar, se advierte que a través de sus fundamentos consideró que la Resolución de 27 de septiembre de 2019, negó la solicitud de modificación de medidas cautelares pedida por la impetrante de tutela, incurriendo en falta de motivación y argumentación coherente en relación al asunto tratado en audiencia de cesación; por otra parte, también señaló que no existió una explicación ni fundamentación de las razones legales a las que se arribó en la parte dispositiva del Auto apelado y por último, también que en la Resolución impugnada no se realizó una descripción de la prueba, lo que llevó a concluir que no existió una valoración de la misma y por consiguiente un análisis somero de la documentación y el valor que se le hubiera otorgado.

Bajo esos argumentos, la Vocal ahora demandada declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela y anuló el Auto recurrido, disponiendo su devolución ante el Tribunal a quo, para que en el plazo de setenta y dos horas emita una nueva resolución.

Ahora bien, conocidos los fundamentos y la parte dispositiva del Auto de Vista de 27 de noviembre de 2019, se puede determinar que la Vocal ahora demandada, incurrió en error e incumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al haber declarado procedente el recurso de apelación incidental y disponer la anulación y devolución de obrados al Tribunal a quo, puesto que de acuerdo a sus argumentos, al haber detectado que la Resolución apelada contenía una serie de vicios tales como la falta de fundamentación y motivación, así como la no valoración de los elementos presentados en la audiencia de modificación de medidas cautelares, correspondía que como Vocal de un Tribunal de apelación, corrija las imprecisiones y omisiones observadas en la Resolución del tribunal inferior, respondiendo a todos los puntos apelados, realizando una evaluación exhaustiva sobre el fondo del asunto apelado, aprobando o revocando el fallo del inferior, haciendo uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada tal cual exigen los arts. 124 y 173 del CPP, y en consecuencia resolver la situación jurídica de la accionante en cuanto a la modificación de las medidas sustitutivas que solicitó y no anular y devolver obrados como ocurrió en el presente caso.

Entonces, bajo dichos argumentos, es evidente que la Vocal ahora demandada, incurrió en vulneración del derecho a la libertad y locomoción de la accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solo respecto a estos derechos y denegar respecto al trabajo y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, los cuales serán resueltos por la autoridad demandada, producto de la concesión referida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 46 vta., a 53, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que la autoridad demandada emita a la brevedad posible y sin instalar audiencia, un nuevo Auto de Vista, resolviendo la modificación o no de las medidas sustitutivas solicitadas por la impetrante de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32484-2019-65-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Crisostomo Zeballos Mejía** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Primera** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 22 a 31, el accionante denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó imputación en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no así la detención domiciliaria establecida en el numeral 1 del citado artículo, indicando que se hallarían latentes los riesgos procesales instituidos en el art. 234.1, 2 y 10 del mismo Código, en virtud a que sería una persona peligrosa para la víctima y la sociedad, toda vez que por la naturaleza del hecho y de lo manifestado por las mismas víctimas en su querrela se tiene que éstas se encuentran afectadas; que constituye un peligro para la sociedad, en virtud a que el imputado al tener la actividad en su casa de cambios, que es un servicio público, con la misma conducta que sonsacó dinero a las víctimas; podría captar más recursos económicos por parte de otras personas; asimismo, el riesgo de fuga previsto en el art. 235.2 del Código referido, concurre en virtud a que influiría negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, ya que si bien los testigos han prestado su declaración testifical; sin embargo es necesario precautelar sus declaraciones a objeto de poder introducir a juicio, en este entendido el imputado podría influir de manera negativa sobre ellos para que se comporten de modo reticente o informen falsamente.

Con ese margen, preparó su defensa para afrontar la audiencia de 23 de agosto de 2019; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, determinó aplicar una medida sustitutiva más drástica que la peticionada por el Ministerio Público, declarando los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP desvirtuados; dando por concurrente el presupuesto del numeral 10 del citado artículo, considerando que se constituía en un peligro para la sociedad por las circunstancias del hecho; por la actividad de la que se valió para captar víctimas y por ende sonsacar dineros; que puede acceder cualquier persona y que por los hechos afectó el estado psicoemocional de las víctimas, su estado patrimonial; además que, "...no existe una garantía para el reparado del daño el peligro efectivo se considera por esa afectación...se habla de un monto alto de dinero que se ha sonsacado...para activar este peligro para la sociedad debe existir necesariamente una sentencia condenatoria, o la conducta desplegada que tenga una afectación social que este poniendo en peligro para la sociedad, que demuestre que esta personas sea peligrosa, esas circunstancias no fueron acreditadas, más al contrario la defensa acredita que el imputado no registra antecedente penal, declaratoria de rebeldía, sentencia condenatoria o salida alternativa, activándose únicamente el peligro para la víctima..."; se estableció la presencia del



riesgo de fuga, previsto en el art. 235.2 del mismo Código, en consideración a que si bien la defensa argumentó que no hay examen grafotécnico ni se ordenó allanamiento o secuestro de “esos” objetos, se encuentran frente a una etapa investigativa donde se va coleccionar elementos de prueba; existen testigos; el imputado conoce a las víctimas y sus esposos quienes declararon; hay otras víctimas, otros procesos “que van a cuerda separadas y que han instaurado procesos en contra del imputado” y, finalmente, concurre el referido tipo penal, en virtud a “las particularidades del hecho, el tipo penal”.

Los referidos argumentos, emergen de la vulneración de su derecho a la defensa en su componente “contar con el conocimiento previo de la sindicación y tener el tiempo necesario para la preparación de la defensa”, como se extrae del art. 8.2 inc. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); asimismo, se constituyen en fundamentos arbitrarios por exceder el alcance legal de los riesgos procesales que fueron activados, por lo que interpuso recurso de apelación incidental, como parte imputada.

El Auto de Vista 136/2019-SP2 de 10 de septiembre pronunciado por Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Primera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, respectivamente –ahora demandados– lejos de subsanar los errores en los que incurrió el Juez de mérito, decidieron declarar sin lugar el recurso de apelación que formuló, ratificando la privación de su derecho a la libertad de locomoción que se materializó con la detención domiciliaria con escolta policial.

En la citada Resolución de alzada, se consideró la concurrencia del numeral 10 del art. 234 del Código adjetivo penal, fundamentando que lo que se analiza y lo que analizó el Juez es la conducta desplegada por el imputado y en esa conducta se consideran varias víctimas que han sido sonsacadas en su patrimonio; por ende, también se puede considerar que puede ser fácilmente víctima cualquier miembro de la sociedad, en ese sentido es un peligro efectivo para las víctimas; asimismo, que “...el término víctima está mal utilizado por el juez, sino que se considera que es un peligro efectivo para la sociedad justamente por la conducta asumida por el imputado y en este caso se considera un peligro para la sociedad y puntualizando que el hecho de tener antecedentes penales con la sentencia ejecutoriada, no es óbice para que se pueda considerar esta circunstancia, que el juez también ha considerado en el argumento de activar el riesgo procesal...–referido–” (sic).

Con dicho fundamento, se incurrió en vulneración de la presunción de inocencia y desconocimiento de la naturaleza instrumental de las medidas cautelares personales convirtiéndolas en medidas de prevención especial, en virtud a que asumieron que es culpable de sonsacar dinero a las víctimas, trasladando los hechos que constituyen la base fáctica de la imputación a los riesgos procesales, cuando lo cierto es que no se pueden fusionar ambas circunstancias sin incurrir en la vulneración de la presunción de inocencia, conforme se estableció en la SCP 0056/2014 de 21 de octubre, confirmada por su similar 0185/2019-S3 de 30 de abril, de donde se concluye que el riesgo procesal determinado en su contra, debe ser sustanciado como tal y no en función a la presunción de que el imputado es peligroso por la forma en que cometió el delito que se le sindicó; no existe sentencia condenatoria ejecutoriada pues se trata de una sindicación provisional contenida en la imputación formal.

Otro fundamento que expusieron las autoridades demandadas respecto al mismo riesgo procesal, se refiere a la activación del peligro de fuga y, por ende, la ratificación de la restricción de su derecho de locomoción, a través de la detención domiciliaria, para evitar que siga cometiendo los hechos de los que ya le consideran culpable y que, por ello, cualquier miembro de la sociedad resulte también víctima de su accionar, asumiendo de esta forma que la detención domiciliaria sería una medida de prevención especial y, por ende, de una sanción anticipada, violentando groseramente la naturaleza jurídica de las medidas cautelares de carácter personal, que tienen un carácter estrictamente instrumental, de acuerdo a lo determinado en el art. 23 de la Norma Suprema y arts. 7 y 221 del CPP. Al respecto, cita la SCP 0367/2018-S1 de 3 de agosto.



Asimismo, el haber fundado el mencionado peligro de fuga en criterios prohibidos por la SCP 0056/2014, ratificada por la SCP 0185/2019-S3, constituye una afrenta al postulado del art. 203 de la CPE, que establece que los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, no siendo posible alegar su desconocimiento ni la existencia de otros fallos que deban ser aplicados en desmedro de la citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales en sujeción del estándar jurisprudencial más alto, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, conforme asumieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siendo evidente que respecto al peligro de fuga del art. 234.10 del Código indicado, la interpretación más progresiva y que protege de mejor manera derechos y garantías constitucionales del proceso, esencialmente la presunción de inocencia, se halla contenida justamente en los citados fallos "056/2014" y "185/2019-S3".

En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código adjetivo penal, los Vocales incurrieron en carencia de fundamentación violentando el debido proceso con afectación directa de su libertad al indicar que existe dicho riesgo por el solo hecho de conocer a las víctimas y que existen otras en dicha calidad, sin explicar razonadamente de qué manera el solo hecho de "conocer" a las víctimas encuadra en el riesgo identificado ni dónde radicaría la conducta por él desplegada; es decir, que hubiera obrado en función de lograr la retención de las supuestas víctimas, para configurarse en el mencionado presupuesto procesal; asimismo, omitieron referirse al sustento probatorio con el que cobraron convicción que hubiese incurrido en influir negativamente en las víctimas; en consecuencia, basaron su decisión en meras especulaciones, violentando el deber de la debida fundamentación, como se extrae del razonamiento contenido en la SCP 0138/2018-S3, positivizado en la modificación del art. 235 del CPP dispuesto por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, como elemento del debido proceso y en vulneración de su derecho a la libertad.

En la imputación formal se fundó el peligro de obstaculización en el deber de precautelar el testimonio de los testigos para el juicio oral, siendo este el argumento sobre el que estructuró su defensa para la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, habiendo desvirtuado este argumento, fue sorprendido con la oficiosa conducta del Juzgador que sobrepasando el límite argumentativo de la imputación, determinó activar el riesgo de obstaculización en otros hechos como la realización de una pericia en grafología y otras diligencias, extremo que violentó su derecho a la defensa por tratarse de circunstancias de las que no fue informado previamente, conforme se estableció en la SCP 0171/2017-S2 de 6 de mayo. Este extremo fue reclamado ante los Vocales demandados, quienes omitieron dar una respuesta al agravio, limitándose a ratificar la resolución del Juez inferior, sin indicar porqué consideraron correcto activar el riesgo de obstaculización con argumentos que no fueron expuestos en la imputación, incurriendo en incongruencia omisiva que violenta sus derechos a recurrir. Cita al efecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de abril.

En la parte considerativa del Auto de Vista 136/2019, los demandados señalan bajo el supuesto juicio de proporcionalidad, de manera oficiosa aportaron al fundamento del Juez inferior un nuevo elemento referido a atribuirle las supuestas suspensiones de algunas audiencias como motivo para imponerle medidas cautelares, cuando dicho extremo nunca fue alegado ni discutido en la audiencia de medidas cautelares, derivando en la utilización de un medio de impugnación interpuesto exclusivamente por su defensa para empeorar su situación jurídica, que implica vulnerar la prohibición de reforma en perjuicio, reconocido en el art. 400 del CPP.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionado sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en su componente debida fundamentación y defensa, este en su elemento "contar con el conocimiento previo de la sindicación y tener el tiempo necesario para la preparación de la defensa", citando al efecto los arts. 23, 116 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 incs. b) y c) de la CADH.



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 136/2019-SP2, restableciendo su derecho a la libertad de locomoción, respetando en el fundamento de los riesgos procesales, la presunción de inocencia, los fallos constitucionales del Tribunal Constitucional omitidos y ajustados a la finalidad procesal del art. 221 del CPP.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 49 a 51 vta.; presente el accionante, asistido de su abogada; y, ausentes las autoridades demandadas y la representación del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los términos de la acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 47 a 48 vta., informó lo siguiente: **a)** Conforme a la SCP 1179/2015 de 16 de noviembre, no sólo el agotamiento de la vía ordinaria activa la jurisdicción constitucional sino cuando efectivamente se hubiese lesionado el derecho a la libertad de locomoción que no se engendra por la negativa de la cesación a la detención preventiva tramitada de acuerdo al ordenamiento adjetivo penal; **b)** De modo alguno, la tutela constitucional debe ser forzada a un rol casacional, en virtud a que únicamente es factible activarla ante la evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales y no cuando una resolución no es acorde al interés que pretenda el accionante, pues ello equivaldría incursionar en interpretar la legalidad ordinaria, extremo no viable, de acuerdo a lo establecido por la SC "939/2012"; **c)** Respecto al cuestionamiento a la determinación del presupuesto procesal previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, en el Auto de Vista 136/2019-SP2, se hizo una interpretación o análisis de la conducta desplegada por el imputado, considerándosele un peligro para la sociedad; si bien el impetrante de tutela exige que para activar este peligro procesal se debe contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, también esta misma sentencia señala que el marco en ella establecido no es limitativo, debiendo sujetarse a lo determinado en el art. 234 citado y a los escenarios o contexto en los que se hubiera desarrollado el ilícito; **d)** En lo que respecta al art. 235.2 del CPP, en la Resolución de alzada cuestionada, existe una relación entre el imputado y las víctimas ya que él las conoce y en un momento procesal hubiese negado la firma en los recibos por parte del imputado; posteriormente, en la audiencia de apelación aceptó los recibos y más bien indicó que debían ser cobrados por la vía civil, resultando estas circunstancias generadoras del peligro procesal de obstaculización; **e)** Se debe tener en cuenta lo que dispone la SCP 0340/2016-S2 de 8 abril que instituye que, la protección fundamental, vía tutela constitucional, "*cuando estos resulten afectados por falta de fundamentación, motivación y congruencia emergentes de la interpretación judicial de pruebas o de normas jurídicas debe ser excepcionalísima y únicamente procede cuando el Juez se aparta de la ley y la constitución de forma irrazonable...*", no lo que no ocurrió en el presente caso; y, **f)** La decisión de declarar sin lugar una apelación incidental en la que se mantuvo la detención domiciliaria con escolta, en modo alguno vulnera el derecho a la libertad del accionante, por cuanto de conformidad con el art. 251 de la norma adjetiva penal, es una potestad legal de las salas penales de los tribunales departamentales de justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares, en ese sentido, se tiene que no hubo afectación material, ni vulneración al derecho a la defensa y, por ende, al derecho del debido proceso, relacionado con la seguridad jurídica y principio de impugnación.

Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Primera del mismo Tribunal, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 38.

### I.2.3. Resolución





La Jueza de Sentencia Penal Sexto del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto de Vista cuestionado, concluye que sí existe una debida fundamentación y un análisis integral realizado por las autoridades demandadas con relación a cada uno de los riesgos activados; respecto al presupuesto procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, los Vocales demandados mencionaron que se tomó en cuenta que el acusado constituye un peligro para la víctima y también para la sociedad porque sonsacaba a las víctimas afectando su patrimonio, pudiendo esta conducta desplegarse ante cualquier miembro de la sociedad; valoraron inclusive que el acusado constituye un peligro para la sociedad, que pudo haber sido cualquier persona la víctima; **2)** No es necesario que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada sino que debe considerarse también la relación de cómo se desarrollaron los hechos que actualmente se encuentran en etapa de investigación; **3)** En similar sentido ocurrió en cuanto al art. 235.2 del mencionado Código, en mérito a que el fundamento fue que la víctima pueda ser influenciada negativamente, que está siendo "objeto" o hubiese prestado una declaración en la causa investigativa, en tal sentido es posible que la misma sea influenciada; el imputado conoce a la víctima o las víctimas, puede influenciar negativamente sobre ellas, circunstancias que hacen ver que existe la posibilidad de que el acusado no se someterá al proceso y de alguna manera va a buscar evadir la acción de la justicia; se aplicó correctamente el principio de proporcionalidad y favorabilidad, razón por la cual se confirmó la detención domiciliaria con escolta policial; y, **4)** No se impuso al imputado la medida de *última ratio*, si se le hubiese impuesto, se podría haber considerado una medida excesiva; sin embargo, los Vocales demandados se basaron en analizar la conducta desplegada por el acusado de acuerdo a los fundamentos y pruebas que se presentaron.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, a través de Auto interlocutorio 173/2019 de 23 de agosto de 2019, determinó imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva a Jhonny Crisostomo Zeballos Mejía, ahora peticionante de tutela, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria con escolta policial; **ii)** Prohibición de concurrir al lugar del hecho; **iii)** prohibición de comunicarse con las víctimas, testigos, siempre y cuando no afecte a la reparación del daño; y, **iv)** Arraigo nacional y departamental (fs. 10 a 13 vta.). Ante esta decisión, la defensa interpuso recurso de apelación incidental (fs. 14).

**II.2.** Conforme al acta de consideración de apelación incidental de medidas cautelares celebrada el 10 de septiembre de 2019, celebrada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el abogado defensor del ahora accionante, identificó los puntos de apelación (fs. 15 a 17).

**II.3.** A través de Auto de Vista 136/2019-SP2 de 10 de septiembre, Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Primera, del referido Tribunal, ahora demandados, decidieron declarar sin lugar el recurso de apelación incidental descrito (fs. 18 a 20 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en su componente debida fundamentación y defensa, este en su elemento "contar con el conocimiento previo de la sindicación y tener el tiempo necesario para la preparación de la defensa", en virtud que los Vocales demandados, a tiempo de ratificar la imposición de la detención domiciliaria con escolta policial en perjuicio suyo: **a)** Determinaron la concurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, desvirtuando la naturaleza instrumental de las medidas cautelares al convertirlas en medidas de prevención especial por haber asumido que es culpable de sonsacar dinero a la víctima, lo que conllevó a la inobservancia del razonamiento asumido en la SCP 056/2014, confirmada por su similar 0185/2019-S3, por cuanto no existe



sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra a efectos de determinar la existencia del referido riesgo, resultando dichos fallos constitucionales aplicables a su caso en observancia de los principios de favorabilidad y progresividad; **b)** En cuanto al peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, los Vocales incurrieron en carencia de fundamentación, en virtud a que no explicaron razonadamente su postura, basándose únicamente en que conoce a las víctimas; tampoco explicó dónde radicaría la conducta por él desplegada, relativa a lograr la reticencia de las supuestas víctimas; a su vez, omitieron referirse al sustento probatorio en el que basaron su decisión, todo ello en contradicción con el razonamiento asumido en la SCP 0138/2018-S3; **c)** En cuanto al fundamento en el que el Juez inferior hubiese basado la activación del peligro de obstaculización, modificado oficiosamente del contenido en la imputación formal, los Vocales demandados, omitieron dar respuesta a este agravio de apelación; y, **d)** En el Auto de Vista cuestionado, de manera oficiosa las autoridades demandadas aportaron al fundamento del Juez inferior un nuevo elemento referido a atribuirle las supuestas suspensiones de algunas audiencias como motivo para imponer medidas cautelares, extremo que nunca fue alegado ni discutido en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, actuaron en perjuicio suyo utilizando el recurso de apelación que planteó.

Consiguientemente, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En consecuencia, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme*



*a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’ (...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)“.*

### **III.2. Sobre la competencia del juez o tribunal de la causa en la determinación de existencia de riesgos procesales a objeto de aplicar las medidas cautelares**

Los jueces y tribunales ordinarios en el conocimiento y resolución de las causas sometidas a su jurisdicción tienen amplias facultades reconocidas en las leyes especiales, entre ellas la valoración de prueba o de elementos de convicción, reconocida en el art. 173 del CPP para causas penales, y de interpretación de las normas aplicables a cada caso, labor en la que deben observar el deber de fundamentación, que de acuerdo al art. 124 del mismo Código, implica la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

En cuanto a la facultad exclusiva de valoración probatoria en la jurisdicción ordinaria y la finalidad de las acciones de garantías, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, señaló lo siguiente: *“...guarda límite [la acción de tutela] en cuanto a la valoración de la prueba y determinación si existe o no responsabilidad penal, pues ello es atribución de las autoridades ordinarias...”*, para luego concretar que: *“Ese es el entendimiento que siempre tuvo y tiene este Tribunal, puesto que existe línea jurisprudencial en sentido de que: ‘...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes’ SSCC 577/2002-R y 0977/2003-R, entre otras; es decir que la competencia en acciones de tutela ‘...sólo alcanza a determinar -siempre que exista la acción del agraviado-, si han existido violaciones a derechos y garantías fundamentales dentro de un proceso por inobservancia de normas de orden procesal o sustantivas, pero no así a determinar si existen elementos de juicio suficientes para someter a proceso penal a la persona contra la que se hubiere presentado la acción penal...’ SC 0938/2005-R de 12 de agosto. Por tanto este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba. Si bien esta subregla ‘...tiene su excepción, cuando en dicha valoración: a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (...) o b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales...’ (SC 0965/2006-R de 2 de octubre). Tampoco se dan éstas situaciones, pues el demandante no apoya, fundamenta ni prueba ninguna de las dos excepciones”.*

Sobre la determinación de la concurrencia de los presupuestos procesales que dan lugar a la aplicación de medidas cautelares, relativos a la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales (art. 233 del CPP) a través de la valoración de elementos de convicción, la SCP 1095/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que es: *“...atribución privativa del juez cautelar el control de investigación de la causa, la valoración de elementos de convicción (indicios) que puedan llevar a sostener que el imputado es posible autor o participe de hechos punibles, así como la valoración integral de la prueba sobre la existencia de elementos de convicción suficientes de los otros*



*presupuestos que constituyen requisitos para la detención preventiva. En tal sentido, la justicia constitucional no podrá pronunciarse sobre cuestiones que son de competencia exclusiva de los jueces ordinarios, salvo que se hubiera omitido arbitrariamente e irrazonablemente fuera del marco legal aplicable, conforme lo estableció la propia jurisprudencia constitucional al señalar: '...como toda regla existen excepciones en las que el Tribunal Constitucional puede ingresar a realizar una valoración probatoria, para lo que se han establecido sub reglas a ser tomadas en cuenta, a saber: cuando en dicha valoración: 'a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos (...), el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional'. En ese sentido la SCP 0165/2012 de 14 de mayo que a su vez menciona la SC 0871/2010-R de 10 de agosto".*

### **III.2.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP, en el marco de la competencia del juez o tribunal para determinar su concurrencia**

En virtud a las facultades reconocidas a los jueces o tribunales a efectos de determinar la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 del CPP, en concordancia con los riesgos de fuga y obstaculización normados en los arts. 234 y 235 del mismo Código, en el marco de una adecuada valoración probatoria y la suficiente y debida fundamentación de sus decisiones, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico precedente, esta Sala, a través de la **SCP 0613/2019-S4 de 7 de agosto**, concretamente respecto al peligro de fuga, teniendo especialmente en cuenta el peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante (art. 234.10 del citado Código), asumió el siguiente razonamiento:

*"Sobre el citado agravio, es preciso remitirnos a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, respecto a la declaración de constitucionalidad del art. 234.10 del CPP:*

*'En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos [traducido en] el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: «La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior»; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto «efectivo» que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.*

*En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. (...) en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP'.*



*En la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que evidentemente efectuó una interpretación del riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP a efectos de verificar su concordancia con la Constitución Política del Estado, estableciendo en primer lugar que no podía considerarse igual al presupuesto de existencia de actividad delictiva reiterada o anterior (art. 234.8); en segundo lugar que por peligro efectivo, debía tenerse a uno materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad; en tercer lugar, que el peligro efectivo encuentra su justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente; es decir, de un hecho delictivo investigado y sancionado de manera precedente al hecho que da lugar a considerar la aplicación de medidas cautelares.*

*En ese contexto, se tiene que en la interpretación de constitucionalidad efectuada en dicho fallo constitucional se asumió un enfoque de lo que debía entenderse por peligro efectivo (para la sociedad, víctima o denunciante) con el fin de diferenciarlo del riesgo de fuga referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, culminando que el del numeral 10 (art. 234), a diferencia del 8, se constituía en una sentencia condenatoria anterior. Al respecto, es preciso tener presente que, **en observancia de la facultad exclusiva de los jueces y tribunales de la causa penal de valorar los elementos de convicción encaminados a determinar la necesidad de imponer medidas cautelares con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo de la investigación**, expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **sustentado igualmente en la SCP 0056/2014, en la que se reconoció que el juez debe determinar la concurrencia del riesgo procesal de fuga (art. 234.10 del CPP) en elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos; asimismo, tomando en cuenta que la norma procesal penal que reconoce como un riesgo de fuga el 'Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante', no es cerrada ni taxativa; es decir, no enumera las circunstancias específicas que darían lugar a la determinación de dicho peligro efectivo, no es posible exigir al juez o tribunal de la causa que limite la valoración de los elementos indiciarios a determinar la existencia de una sentencia condenatoria previa por cuanto en ejercicio de su facultad reconocida en la ley especial de valoración probatoria e interpretación legal de la norma, en el marco de la garantía del debido proceso previsto en la Norma Constitucional, debe únicamente cuidar que en su decisión exprese los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones y en el valor otorgado a los medios de prueba (art. 124 del CPP).***

*Por lo expuesto, el razonamiento de los Vocales demandados –descrito en párrafos precedentes– en sentido de afirmar que en el caso concreto no podía simplemente analizarse los antecedentes penales de la imputada hoy solicitante de tutela; es decir, la proclividad de cometer delitos acreditada a través de un certificado del REJAP sino que, por las circunstancias en las que se produjeron los hechos denunciados, debía tenerse presente la calidad de la persona imputada...”.*

En virtud al desarrollo jurisprudencial expuesto, es posible concluir que si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada contra el imputado, previa a la causa penal que se investiga, constituye un parámetro para determinar la existencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, este no puede ser el único ni considerado de manera uniforme para todos los casos, en virtud a que cada hecho investigado tiene sus propias peculiaridades relacionadas con el delito endilgado, el comportamiento del imputado y las secuelas o repercusiones en la víctima o en la sociedad; sin embargo, como se estableció en la SCP 0056/2014, su valoración no puede estar sujeta a la arbitrariedad o criterios subjetivos del juez o tribunal; al contrario, es necesario que las referidas autoridades se sustenten en hechos o circunstancias materialmente verificables, más allá de su criterio subjetivo; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la





situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad

El empleo de razonamientos similares al asumido precedentemente, se tiene en los fallos constitucionales desarrollados por otras Salas de este Tribunal Constitucional, en los que se advierte la consideración y valoración de circunstancias inherentes a los hechos investigados y las partes procesales intervinientes, tanto para determinar la debida fundamentación del Auto de Vista cuestionado en las acciones de libertad que dieron lugar a los fallos constitucionales, como para corroborar la falta de fundamentación sostenida en razonable valoración de elementos probatorios.

En la **SCP 0826/2019-S3 de 18 de noviembre**, previo análisis del siguiente fundamento del Auto de Vista cuestionado vía acción de libertad: "*Respecto al art. 234.10 de dicha norma de acuerdo a la SCP '056/2014', del informe del REJAP presentado, **si bien el impetrante de tutela no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; sin embargo, dicho fallo señaló como otra posibilidad, considerar al imputado como peligro efectivo para la víctima; en ese marco, está siendo investigado por la presunta comisión del delito de robo agravado sobre la incursión en el inmueble de propiedad de aquella, lo que hace inferir que conoce la ubicación de dicho predio y fácilmente puede en libertad aproximarse al mismo; por lo cual, conforme a las formas de ejecución del hecho ilícito que hacen a la participación de otros coimputados de nacionalidad extranjera, es posible que el impetrante de tutela se constituya en un peligro para la víctima y no así para la sociedad...***", estableció el siguiente entendimiento: "*En cuanto al segundo agravio, referido al art. 234.10 del precitado Código, las autoridades demandadas explicaron puntualmente y con meridiana claridad, las razones por las cuales consideraron al imputado -hoy accionante- como peligro efectivo para la víctima -más no para la sociedad-, conforme a los antecedentes del caso y los elementos de convicción aportados, haciendo alusión para ello, al entendimiento jurisprudencial expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales '056/2014' y '1907/2011'", con lo que dio por válida y no lesiva de derechos la posición del Tribunal de apelación.*

Por su parte, la **SCP 0854/2019-S2 de 17 de septiembre**, analizó el siguiente fundamento del Auto de Vista cuestionado en acción de libertad: "*Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en su elemento de peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, al haberse presentado certificado del REJAP en el que se establece que el peticionante de tutela no tiene sentencia ejecutoriada en su contra, se evidencia que el imputado no se constituye en un peligro para la sociedad; no obstante en cuanto al peligro efectivo para la víctima, el Tribunal de alzada concluyó que lo que se está investigando, son modificaciones de matrículas en Oficinas de DD.RR., cuyos propietarios son personas particulares y no es el Consejo de la Magistratura, entidad colegiada que debe proteger los derechos de los justiciables debido a que es la que designa a los servidores públicos que trabajan en su institución, estando constreñidos a responder ante la sociedad por este aspecto, por consiguiente al haberse burlado el Sistema informático existen varias víctimas, manteniéndose latente dicho riesgo procesal".*

Posteriormente, el mismo fallo constitucional concluyó: "*En alusión a lo señalado por las autoridades demandadas, referente a que sigue latente el peligro efectivo para la víctima (art. 234.10 del CPP) debido a que existen varias personas propietarias de los inmuebles cuyas matrículas fueron modificadas en el Sistema de DD.RR., por lo que el Consejo de la Magistratura se encuentra obligado a responder por la designación de los funcionarios que prestan sus servicios en la citada entidad, **se evidencia que dichas apreciaciones son subjetivas e inciertas, no están basados en elementos probatorios que se puedan demostrar, por lo que los Vocales demandados inobservaron la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que establece: 'El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables***



en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente, ya que se limitaron a establecer que existen varias víctimas que todavía no fueron identificadas, por lo que la fundamentación realizada resulta insuficiente"; en consecuencia, en sentido contrario a lo asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional previamente expuesta, en este caso este Tribunal corroboró que la determinación del riesgo procesal de fuga (para la víctima) no estuvo basada en elementos probatorios verificables, lo que provocó la lesión de los derechos invocados y, por ende, la concesión de la tutela solicitada.

Por último, es preciso citar la **SCP 0581/2019-S3 de 11 de septiembre**, en la que luego de verificarse el razonamiento asumido por los Vocales del Tribunal de apelación demandados respecto a la concurrencia del peligro efectivo para la víctima, en base a distintos elementos probatorios, no limitados a los antecedentes penales del imputado, asumió el siguiente razonamiento: "*De la contrastación efectuada tanto de los agravios denunciados como de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista confutado a través de esta acción tutelar, se advierte que los Vocales demandados confirmaron la decisión de mantener la detención preventiva, observando los criterios de validez legal, respondiendo puntualmente a cada punto denunciado, mismos que fueron examinados con los elementos probatorios presentados y las razones en las que se fundó el Auto de 24 de abril de 2019; es así que inicialmente sobre el numeral 1 del art. 234 del CPP, analizaron todos los argumentos del Juez de instancia (...) procediendo luego a revisar el peligro de fuga del art. 234.10 del mismo cuerpo legal, evidenciándose que el Tribunal de alzada verificó la consideración de todas las pruebas aportadas a ese efecto, la pertinencia de las certificaciones de antecedentes penales y/o buena conducta asumida por el imputado, el informe psicológico, así como también las declaraciones testificales, mismas que sostienen que en su momento ya fueron valoradas, haciendo alusión a que este riesgo no fue considerado en atención a los antecedentes penales, policiales o a la proclividad a la delincuencia que tuviera este, sino por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima con relación al mismo como consecuencia del hecho ilícito que motivó la investigación, en resguardo y protección de esta; toda vez que analizaron que el Juez a quo compulsó que los informes psicológicos efectuados, por sí solos son insuficientes para enervar este riesgo de fuga, ya que al haberlos contrapuesto con la declaración anticipada de esta, constató que mostraba mucha tristeza y llanto a tiempo de relatar los hechos, elemento objetivo que lógicamente -según afirman los Vocales demandados-, generó que dichos informes carezcan de suficiencia e idoneidad, ya que como apreció la autoridad judicial de instancia de manera objetiva en la audiencia de medidas cautelares, la situación de vulnerabilidad de la víctima subsiste; por lo que, se evidencia una amplia explicación coherente y razonable que efectúa un análisis integral de todas aquellas circunstancias concomitantes al hecho; dejaron además claramente establecido que respecto a la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, '...este riesgo no fue considerado en atención a los antecedentes penales o policiales o la proclividad a la delincuencia que tuviera el imputado, sino por el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima...' (sic), por cuanto no es limitativo el hecho de tener sentencia condenatoria o no, sino que el Juez de la causa tomó en consideración otras circunstancias referentes al hecho ilícito; fundamentos que de ninguna manera se apartan de la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre sostuvo que: 'En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso...' (el resaltado nos pertenece).*



El razonamiento expuesto, resulta de suma importancia en virtud a que de manera tácita **constituye una superación del análisis expuesto por la misma Sala Tercera de este Tribunal a través de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, invocada por el accionante**, en la que se estableció lo siguiente: “...se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: ‘...riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir...’ (...) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; **por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad**” (el resaltado es nuestro), extremo este que debe ser analizado en confrontación con el mismo contenido de la **SCP 0056/2014**, en la que se asumió, además del parámetro objetivo de antecedentes penales que pudiera presentar el imputado, que el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del referido Código adjetivo penal, debía ser entendido en el siguiente contexto: “El concepto ‘efectivo’ que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente”; lo que fue expresamente destacado en la **SCP 0613/2019-S4**, pronunciado por esta Sala.

### III.3. Análisis del caso concreto

En relación con la **primera problemática**, referida a la lesión de los derechos del accionante, en virtud a que los Vocales demandados, a tiempo de ratificar la imposición de la detención domiciliaria con escolta policial en perjuicio suyo determinaron la concurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, desvirtuando la naturaleza instrumental de las medidas cautelares al convertirlas en medidas de prevención especial por haber asumido que es culpable de sonsacar dinero a la víctima, lo que conllevó a la inobservancia del razonamiento asumido en la SCP 0056/2014, confirmada por su similar 0185/2019-S3, por cuanto no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra a efectos de determinar la existencia del referido riesgo, resultando dichos fallos constitucionales aplicables a su caso en observancia de los principios de favorabilidad y progresividad, es preciso verificar los fundamentos del Auto de Vista, en correspondencia con los puntos de apelación expuestos en audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares.

De acuerdo al acta de apelación incidental planteada por el impetrante de tutela contra el Auto 173/2019 de imposición de detención domiciliaria con escolta policial, entre otras medidas sustitutivas, **el impugnante, formuló los siguientes puntos de apelación** vinculados a las problemáticas identificadas supra: **1)** Respecto al art. 234.10 de la norma adjetiva penalCPP, el Tribunal Constitucional estableció que no se puede activar un peligro procesal sobre la probabilidad de autoría, pues ello vulneraría el principio de presunción de inocencia; la activación del peligro procesal debe estar debidamente motivada y fundamentada a través de un principio de verdad material y de manera objetiva; dice –se asume, el Juez de Instrucción Penal– que “respecto a la sociedad” en sus dos vertientes se descarta totalmente por el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), siendo esta la única manera de “activar”, con una sentencia o que tenga antecedentes; asimismo, se dispuso el “peligro efectivo para las víctimas” en virtud a las



circunstancias del hecho, por “esta actividad” de la que se valió para captar víctimas y sonsacar dineros, situación que afectó el estado psicoemocional de aquéllas; sin embargo, no puede dar por concurrente el peligro para la víctimas por el estado emocional, se trata de un delito patrimonial; se asevera que no existe una garantía para la reparación del daño; empero este acto se da cuando existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, todavía se presume su inocencia; en consecuencia, la determinación del riesgo en estudio, vulnera el principio de presunción de inocencia y no fue acreditado, al contrario, él presentó certificado de antecedentes en el que se establece que no tiene declaratoria de rebeldía; **2)** En lo que concierne al peligro de obstaculización, se debe tomar en cuenta que sobre los recibos no se realizó medida preparatoria de reconocimiento de firmas, ni siquiera se hizo una pericia en grafología técnica; igualmente, la Ley de la Abogacía determina que las alegaciones de la defensa no pueden ser utilizadas en contra del imputado para activar el peligro procesal; la base del juicio es la imputación formal, en esta no se estableció el riesgo procesal por la actividad delincencial reiterada o porque tiene otra salida alternativa u otro proceso; entonces, el Juez no puede, de oficio, incorporar hechos o peligros procesales que no están aunque así lo hubiese fundamentado la parte civil, este extremo constituiría lesión del derecho a la defensa; asimismo, el Juez inferior, consideró la existencia de otros procesos que van en cuerdas separadas pero bajo el principio de verdad material no se presentó nada al respecto; incluso, si se hubiese presentado, la autoridad de la causa no podría haber valorado porque no está en la imputación formal; **3)** Respecto al mismo riesgo procesal, su defensa señaló que no existe pericia grafotécnica, por eso se consideró la concurrencia del peligro procesal de obstaculización; empero, ello no podría ir en su contra; **4)** En la imputación formal, la autoridad fiscal solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva y no así la detención domiciliaria con escolta; por ende, el Juez inferior, no podía en ningún momento agravar más su situación, vulnerando el principio de proporcionalidad, quebrantando las características de las medidas cautelares de la instrumentalidad, en virtud a que es el propio “juez quien dice no hay peligro de fuga”; y, **5)** Si el propio Juez de la causa aseveró que no hay peligro de fuga, se cuestiona cómo podía establecer una detención domiciliaria con escolta si tiene arraigo natural; es decir, familia, trabajo y domicilio; y estuvo sujeto a llamamiento de la autoridad jurisdiccional, por lo que esta actitud debe ser ponderada por el Juez en favor suyo.

Sobre la apelación descrita precedentemente, los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitieron el **Auto de Vista 136/2019-SP2**, por el que decidieron declarar sin lugar el recurso de apelación (Conclusión II.3), sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El art. 234.10 del Código adjetivo penal, instituye que este se puede activar en los casos de peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, extremo que se considera lejos de tener antecedentes penales con sentencia condenatoria ejecutoriada; lo que se analiza y lo que analizó el juez es la conducta desplegada por el imputado, considerándose varias víctimas que hubiesen sido sonsacadas respecto a su patrimonio, conducta por la que se puede considerar que cualquier miembro de la sociedad puede ser víctima; por ende, se considera que es un peligro efectivo para las víctimas; empero, el término “víctima” fue mal utilizado por el juez, debiendo considerarse un peligro efectivo para la sociedad, justamente por la conducta asumida por el imputado; el hecho de no tener antecedentes penales con sentencia ejecutoriada, no es óbice para que se pueda considerar esa circunstancia, lo cual fue considerado por el Juez de mérito; **b)** Con relación al numeral 2 del art. 235 del citado Código, lo que se considera es el elemento generador de este peligro; es decir, las circunstancias de que el imputado conoce a la víctima y ahí es donde se toma en cuenta los otros procesos, las víctimas en el presente proceso y la existencia de otras víctimas, para considerar que existe esta circunstancia generadora de un peligro de obstaculización; **c)** La norma es clara al indicar que se debe analizar no solo el peligro de fuga sino también el peligro de obstaculización, que prevén determinados presupuestos, respecto a los cuales debe hacer una evaluación integral de todas las circunstancias; en el caso concreto, respecto al peligro de obstaculización, fueron fundamentadas, en sentido de que el imputado conoce a las víctimas, extremo que fue fundamentado por el Juez de instancia al momento de activar este riesgo procesal; también se tomó en cuenta las circunstancias y la existencia de otras diligencias pendientes de realización; **d)** En cuanto a la necesidad de la cautela con relación a la





proporcionalidad de las medidas adoptadas, es evidente que este principio parte de la necesidad de la cautela; sin embargo, no es evidente que no exista peligro de fuga, el mismo que ya fue determinado; y, **e)** Haciendo el análisis desde el inicio de la investigación, mayo de 2019 hasta la fecha de la resolución de alzada, se deben tomar en cuenta las audiencias que se suspendieron, justamente a causa de parte imputada; estas cuestiones fueron tomadas en cuenta y por el principio de proporcionalidad no se aplicó detención preventiva al imputado, al constituirse la medida impuesta en un medio para garantizar la presencia del imputado durante el proceso y al mismo tiempo contrarrestar los riesgos procesales activados como ser el de fuga y de obstaculización.

Al respecto, se advierte que el Tribunal de apelación, en relación con el art. 234.10 del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, aclaró inicialmente que, este presupuesto debe analizarse más allá de la existencia de antecedentes penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, debiendo considerarse la conducta desplegada por el imputado, razonamiento que resulta razonable en virtud al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde se asumió que la determinación de concurrencia de los riesgos procesales que pudieren hacer presumir que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia (peligro de fuga), deben ser analizados en virtud a cada hecho investigado, que tiene sus propias peculiaridades relacionadas con el delito endilgado, el comportamiento del imputado y las secuelas o repercusiones en la víctima o en la sociedad, valoración que, conforme se estableció en la SCP 0056/2014, invocada por el impetrante de tutela, no puede estar sujeta a la arbitrariedad o criterios subjetivos del juez o tribunal; al contrario, es necesario que la decisión jurisdiccional se sustenten en hechos o circunstancias materialmente verificables, más allá de su criterio subjetivo; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad.

Sin embargo, en la fundamentación que siguió a esa aclaración, no se advierte que los Vocales hubiesen fundamentado su decisión de mantener el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, en elementos verificables u objetivos, por cuanto únicamente se refirieron a que el Juez consideró la conducta desplegada por el imputado, en razón a la existencia de varias víctimas que hubiesen sido sonsacadas respecto a su patrimonio, conducta por la que se puede considerar que cualquier miembro de la sociedad puede ser víctima, sin explicar de qué modo la sociedad en su conjunto estaría en peligro por la sola conducta del imputado ni mucho menos identificar elemento probatorio alguno que les hubiese llevado a asumir tal postulación, extremo que tampoco puede extractarse de la fundamentación del riesgo procesal en estudio contenido en el **Auto 173/2019**, pronunciado por el que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija (Conclusión II.1), analizado por las Vocales demandados en virtud al recurso de apelación incidental, por cuanto la mencionada autoridad basó su decisión de dar por concurrente el peligro del art. 234.10 del CPP en vinculación con el peligro efectivo "para las víctimas", no así para la sociedad, como determinó el Tribunal de apelación.

El extremo referido, constituye lesión al derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye un deber ineludible de las autoridades jurisdiccionales que resuelven casos en los que se discute la situación jurídica del imputado, en el caso concreto, la apelación incidental estaba dirigida cuestionar la decisión de imponer al accionante la medida restrictiva de su libertad personal a través de la detención domiciliaria, dispuesta por el Juez inferior; por ende, los Vocales demandados, están en la obligación de exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, lo que no ocurrió en el caso presente, por lo que en esta parte corresponde **conceder** la tutela solicitada.





En la **segunda problemática**, el accionante denuncia la lesión de sus derechos, en virtud a que las autoridades demandadas, en cuanto al peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, incurrieron en carencia de fundamentación, al no haber explicado razonadamente su postura, basándose únicamente en que conoce a las víctimas; tampoco explicó dónde radicaría la conducta por él desplegada, relativa a lograr la reticencia de las supuestas víctimas; a su vez, omitieron referirse al sustento probatorio en el que basaron su decisión, todo ello en contradicción con el razonamiento asumido en la SCP 0138/2018-S3.

Sobre la referida problemática, los Vocales demandados, asumieron que, lo que se debe considerar es el elemento generador de este peligro; es decir, las circunstancias de que el imputado conoce a la víctima y ahí es donde se toma en cuenta los otros procesos, las víctimas en el presente proceso y la existencia de otras víctimas, para considerar que existe esta circunstancia generadora de un peligro de obstaculización, extremo que fue fundamentado por el Juez de instancia al momento de activar este riesgo procesal; asimismo, se tomó en cuenta la existencia de otras diligencias pendientes de realización.

En este escenario, resulta imperativo acudir a la fundamentación del Auto 173/2019 a efectos de verificar la razonabilidad y debida fundamentación del Auto de Vista cuestionado, teniéndose de su revisión que el Juez de la causa, determinó la concurrencia del riesgo de obstaculización, con base en la inexistencia de examen "grafolotecnico", que no se ordenó el allanamiento y secuestro de "estos" objetos, encontrándose en etapa investigativa donde corresponde coleccionar elementos de prueba; además, que hay testigos que el imputado conoce, también a las víctimas y a sus familiares (esposas), quienes declararon; que el Ministerio Público consideró que hay otras víctimas y otros procesos que se sustancian por cuerda separada en contra del imputado.

Por lo expuesto, se advierte que la afirmación del Tribunal de apelación se encuentra razonablemente sostenida en el riesgo de que el imputado pueda influir negativamente sobre los testigos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no solamente por el hecho de conocer a la víctimas y a su familiares, sino porque encontrándose en etapa preparatoria, aún existen actos investigativos de necesaria celebración, como un examen "grafolotecnico", el allanamiento y secuestro de "estos" objetos argumentos que resultan suficientes para determinar el riesgo de obstaculización, sin que sea necesaria la demostración de una conducta que denote obstaculización en la investigación, siendo suficiente el probable peligro a futuro.

Respecto a la denuncia de falta de sustento en medios probatorios para determinar la activación del riesgo de obstaculización en estudio, de la revisión del Auto 173/2019, se advierte la siguiente descripción de elementos de prueba: "...existen elementos configurativos al tipo penal estafa agravada por el ardid engaño, son tres las víctimas querellantes, debe tomar en cuenta que la ASFI ha hecho entrega de la licencia de funcionamiento evidente hay ese antecedente pero al haberse otorgado debe cumplirse con la ley 393, esta actividad no puede ser utilizado como en el caso presente (...) el imputado les ha referido claramente (...) darle un interés a las víctimas está acreditado en la querrela que el imputado con esta actividad se valió para sonsacar el dinero a la víctima eso se considera como el ardid el engaño para configurar la conducta al tipo penal (...) existen los elementos suficientes para considerar el num. 1 del art. 233 al haberse demostrado los recibos, extractos de cuentas bancarias, del banco unión, a la cuenta del imputado retiro de este dinero, el imputado ha entregado recibos provisionales..." (sic), resultando precisamente los recibos a los que hace referencia el Juez de la causa, a los que faltaría realizar diferentes exámenes para corroborar su veracidad y que, en una interpretación integral de los riesgos procesales, también deben ser tomados en cuenta cuando el Tribunal de apelación se refiere al peligro de obstaculización por la existencia de otras diligencias pendientes de realización; en consecuencia, en esta parte, no se advierte lesión de derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la **tercera problemática**, referida a que el motivo de apelación respecto a que el Juez inferior hubiese basado la activación del peligro de obstaculización, modificándolo oficiosamente del contenido en la imputación formal, que no hubiese sido respondido por los



Vocales demandados, este extremo carece de relevancia por cuanto en los párrafos precedentes se determinó la debida y suficiente fundamentación en la decisión del Tribunal de alzada de mantener vigente el riesgo procesal de obstaculización, por lo que incumbe **denegar** la tutela solicitada.

Por último, se tiene que en la **cuarta problemática** identificada, el accionante denuncia la lesión de sus derechos, en virtud a que en el Auto de Vista cuestionado, de manera oficiosa las autoridades demandadas aportaron al fundamento del Juez inferior un nuevo elemento referido a atribuirle las supuestas suspensiones de algunas audiencias como motivo para imponer medidas cautelares, extremo que nunca fue alegado ni discutido en la audiencia de medidas cautelares; en consecuencia, actuaron en perjuicio suyo utilizando el recurso de apelación que planteó.

Sobre ello, se advierte que efectivamente los miembros del Tribunal de apelación, afirmaron que desde el inicio de la investigación, mayo de 2019 hasta la fecha de la resolución de alzada, se debían tomar en cuenta las audiencias que se suspendieron, justamente a causa de parte imputada, extremos que se hubiesen considerado y que, por el principio de proporcionalidad no se hubiese aplicado la detención preventiva al imputado; sin embargo, si bien las autoridades de apelación a tiempo de revisar la decisión de imposición de una medida cautelar del inferior, están en la obligación de fundamentar su decisión conforme a la revisión de antecedentes procesales y a los elementos probatorios aportados por las partes, esto no implica el desconocimiento de parte de los Tribunales de apelación de fundamentar sus decisiones de manera razonable y suficiente, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En el presente caso, se advierte que la fundamentación añadida a la determinación de riesgos procesales, carece de objetividad y sustento probatorio, por cuanto estableció que “desde el inicio de la investigación de mayo de 2019 a la fecha de la resolución de la audiencia”, las audiencias fueron suspendidas, justamente a causa del imputado, lo que daría lugar a la aplicación del principio de proporcionalidad y, por ende, la no aplicación de la detención preventiva en su contra, aseveración que carece de la mención de elementos probatorios que la sustente; por ende, denota falta de fundamentación y motivación, en directa vinculación con el derecho a la libertad del imputado, en mérito de lo cual, en esta parte, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 52 a 55 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Sexta del departamento de Tarija, y en consecuencia resuelve:

**1º CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada por el accionante, **únicamente** respecto a la falta de fundamentación sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal y el añadido concerniente a los riesgos procesales; y,

**2º Disponer** se deje sin efecto el Auto de Vista 136/2019-SP2 de 10 de septiembre, **ordenando** que, los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitan nueva resolución sujeta a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, siempre y cuando la situación jurídica del imputado no hubiese sido modificada por el transcurso del tiempo en su beneficio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2020-S4**

**Sucre, 9 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32505-2020-66-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 0013/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Adrián Martínez Arias** e **Isabel Albino Nina**, contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 7 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en sus contras por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de trata de personas, Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, a través del Auto de Vista 04/2019 de 6 de diciembre, dictado en apelación, determinó sus detenciones preventivas, efectuando una mala interpretación e incorrecta aplicación de los arts. 233.1 y 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por las Leyes 1173 y 1226 que entraron en vigencia a partir del 4 de noviembre de 2019, relativos a la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; sin considerar el delicado estado de salud (hipertensión arterial que requiere atención especializada), que ponía en riesgo sus derecho a la vida, en franca vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

La autoridad jurisdiccional de alzada, no tomó en cuenta que el Juez de instancia había determinado la inexistencia de la probabilidad de su autoría en el ilícito imputado; de igual manera, si consideraba que persistía el riesgo procesal de fuga, podía haber aplicado la detención domiciliaria con escolta policial y no permitir que sus detenciones preventivas sean prolongadas por casi diez meses, cuando en su caso debía establecerse el plazo de duración de la detención preventiva, a petición fundada del Ministerio Público, no obstante ya no había nada por investigar, porque ya se encuentran con acusación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa y convencionalidad; derivada de una incorrecta aplicación de la ley adjetiva penal, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga la emisión de nuevo Auto de Vista, aplicando las disposiciones previstas en la Ley 1173.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 37 a 41 vta., presentes los accionantes asistidos de sus abogados y el representante del Ministerio Público, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



Los impetrantes de tutela, a través de sus abogados en audiencia, ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos señalaron que: **a)** Si bien no se encuentran en fase terminal, presentaron como prueba certificados médicos especializados, pidiendo al Vocal demandado que aplique las nuevas previsiones de la Ley 1173, que considera la detención preventiva para casos excepcionales; sin embargo, no fueron tomados en cuenta, apartándose de la nueva política criminal establecida, vulnerando el principio de legalidad, permitiendo que sufran una detención preventiva arbitraria, cayendo en una visión inquisitiva, contraria a la filosofía de la nueva Ley, que inclusive establece plazos para la duración de la investigación; **b)** Corresponde precisar que al alegar que no demostramos nuestro delicado estado de salud, incurrió en lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y debida valoración de la prueba; **c)** La autoridad ahora demandada indicó que solamente se daría la sustitución de medidas cautelares cuando se demuestre que sufren de enfermedad terminal, cuando la norma no exige que sea terminal, sino solamente grave; en el caso presente, la certificación médica señala que sufren de hipertensión, disnea poxística, dolor de columna vertebral, cardiomegalia chagásica y hernia de disco, corroborados por el informe de la trabajadora social y las testificales de los compañeras de celda; y, **d)** La nueva Ley establece que la detención preventiva será aplicada únicamente cuando las demás medidas no garanticen el sometimiento al proceso; consecuentemente correspondía disponer la detención domiciliaria con escolta policial.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito de 31 de diciembre, cursante de fs. 22 a 26 vta., señaló que: **1)** Se dio respuesta a todos los motivos de apelación, en la medida en que fueron planteados, no siendo evidente la vulneración al principio de legalidad; **2)** El Juez de instancia rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de los accionantes y dicha determinación fue conocida en alzada; **3)** Como Tribunal de alzada, consideró que el a quo valoró correctamente los elementos presentados por los impetrantes de tutela, al resolver que el estado regular de salud de los acusados, no era justificativo suficiente para que cese la detención preventiva; pues en el caso en análisis, los acusados no habían demostrado objetivamente que tenían una enfermedad grave que involucre su vida y los certificados médicos daban cuenta que si bien tenían padecimientos, se encontraban en estado regular de salud, requiriendo cuidado y monitoreo constante por especialista; circunstancia que no permitía razonar de manera subjetiva, afirmando que las enfermedades que adolecen puedan afectar y poner en riesgo sus vidas; **4)** Dejó establecido que el hecho de que hubiera terminado la etapa preparatoria y se presentara la acusación, no implicaba que se hubiere cumplido dos de las tres finalidades contenidas en el art. 221 del CPP, debido a que será en el juicio propiamente dicho, con la producción de prueba, que se descubrirá la verdad de los hechos y las medidas cautelares de carácter personal, sirven para garantizar el desarrollo del proceso; **5)** El accionante, se equivocó al pretender que la sola vigencia de la Ley 1173 daría lugar a la cesación de su detención preventiva; asimismo, al invocar la segunda vertiente del numeral 1 del art. 239 del Código adjetivo penal, tenía la obligación de presentar nuevos elementos de convicción que demuestren que torna conveniente cesar la detención preventiva, circunstancia que no aconteció; **6)** Si bien la nueva política criminal establecida por la Ley 1173, prevé la excepcionalidad de la detención preventiva, deberá realizarse un análisis en cada caso para ver si dicha medida cautelar aún es necesaria, como manda la previsión contenida en la disposición décimo segunda de la referida Ley; **7)** Si el accionante, pensaba utilizar su estado de salud, como mecanismo para el cese de su detención preventiva, correspondía invocar el numeral 5 del art. 239 del CPP, circunstancia que tampoco ocurrió y el Tribunal de alzada no podía aplicar de manera oficiosa; y, **8)** Es preciso aclarar que cuando se solicita la cesación a la detención preventiva, los peligros procesales ya están plenamente establecidos; consecuentemente, no correspondía realizar el control de legalidad, razonabilidad o proporcionalidad, sino la presentación de nuevos elementos que desvirtúen los motivos que dieron lugar a la detención preventiva.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**



Julio Cesar Sandoval Sandoval, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que, tomando en cuenta el interés superior de la niña, niño o adolescente, se debe aplicar la norma en favor a su protección, corroborado por el Código Niño, Niña y Adolescente; y, en el caso que nos ocupa, no concurre la errónea valoración de la prueba alegada, pues el Juez de instancia, consideró que los documentos presentados, no establecían la gravedad de las enfermedades señaladas; por lo que, solicitó rechazar la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Paolo Ameth Romay Amador, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia, señaló que, el Juez a quo valoró correctamente la prueba, resaltando que los informes que habían sido presentados por la defensa, no fueron emitidos por un profesional de la materia, menos homologados por persona del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

#### **I.2.5. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 0013/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La cesación a la detención preventiva no fue incoada por el numeral 5 del art. 239 del CPP, precepto que se constituye en específico cuando se alegan situaciones de salud del imputado y por las cuales debe realizarse un nuevo análisis de la detención impuesta; en efecto, cuando se alegue esta causal, el juzgador deberá analizar y compulsar si la enfermedad que se indica es grave, o peor aún si es terminal, para dar procedencia a la detención preventiva; aspectos que deberán ser acreditados y debatidos de manera concreta cuando sea alegada dicha causal; y, **ii)** En el caso de autos, ninguna de las causales señaladas fueron invocadas para solicitar su cesación a la detención preventiva; por lo que, no podía cuestionarse vía acción de libertad, los fundamentos de una resolución que no tuvo la oportunidad de referirse a estos aspectos; resultando evidente que en ningún momento se debatieron los riesgos procesales latentes ni la posibilidad de ser cubiertos por una u otra medida cautelar; tampoco se realizó ningún contradictorio respecto a los supuestos del numeral 5 del art. 239 del CPP; y, si bien el Auto de Vista 04/2019, esgrimió algunos criterios respecto a los certificados de salud de los imputados, al no haber sido correctamente invocada la causal de cesación a la detención preventiva, tampoco corresponde referirse a los mismos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar, de 6 de diciembre de 2019, celebrada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se identificaron como motivos de impugnación, reclamados por Isabel Albino Nina y Ángel Adrián Martínez Arias –ahora accionantes–, lo siguiente: **a)** La errónea valoración de la prueba que infringe el art. 173 del CPP, pidiendo al Tribunal de alzada, analizar conforme el art. 239.1 en su vertiente segunda del adjetivo penal, exigiendo la aplicación del art. 7 de la Ley 1173, relativo a la excepcionalidad; exponiendo los problemas de salud que tenían, respaldada por prueba idónea, y que no fue considerada como una razón de fuerza mayor para dar curso a su cesación a la detención preventiva, vulnerando el debido proceso en su elemento fundamentación y su derecho a la salud; y, **b)** Falta de consideración del derecho a la vida y la integridad física, prevista en el art. 15.I de la CPE, sin tomar en cuenta que se sindicó a los imputados por haber recibido a la menor con fines de crianza y no haber realizado el trámite correspondiente (fs. 27 a 30 vta.).

**II.2.** A través del Auto de Vista 04/2019 de 6 de diciembre, Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –autoridad hoy demandada–, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por los impetrantes de tutela, manteniendo firme la resolución impugnada (fs. 31 a 35 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**





Los accionantes denuncian la vulneración sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa y convencionalidad; toda vez que, el Vocal demandado, a tiempo resolver su apelación incidental de medida cautelar, mediante Auto de Vista 04/2019, mantuvo incólume la resolución emitida por el a quo, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; realizando una errónea interpretación de los arts. 233 y 239 del CPP, modificados por la Ley 1173, sin considerar su delicado estado de salud que justificaba la aplicación de medidas sustitutivas.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad**

Respecto a este tema, la SCP 0050/2018-S4 de 14 de marzo, reiteró los entendimientos de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que modificó la línea jurisprudencial sobre la aplicación de la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad, indicando que: *"De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

*Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

(...)

*Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art.68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '...la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.*

***Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la***



***jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE*** (las negrillas son texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa y convencionalidad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a tiempo de resolver la apelación incidental de medida cautelar, mediante Auto de Vista 04/2019, declaró improcedente su recurso y mantuvo incólume la resolución emitida por el a quo, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; efectuando así una errónea interpretación de los arts. 233 y 239.1 del CPP, modificados por la Ley 1173, e ignorando el delicado estado de salud en el que se encuentran, que justifica la aplicación de medidas sustitutivas.

Ahora bien, a fin de verificar lo alegado por los impetrantes de tutela, revisados los antecedentes remitidos junto a la acción de libertad, se tiene que en el acta de la audiencia de apelación incidental de medida cautelar, de 6 de diciembre de 2019, celebrada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se estableció que en la intervención de la defensa de los acusados –ahora accionantes–, al fundamentar su apelación, éstos identificaron como motivos de impugnación: **1)** “la errónea valoración de la prueba y consecuente vulneración del art. 173 del CPP” (sic), exigiendo un análisis y aplicación del art. 239.1 en su vertiente segunda del adjetivo penal, modificado por la Ley 1173; y, **2)** falta de consideración del derecho a la vida y la integridad física; por lo que, finalmente solicitaron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.1).

Antecedente que concuerda con el Auto de Vista 04/2019, emitido por el Vocal demandado, quien declaró improcedente la apelación de la defensa, manteniendo firme el rechazo a la cesación a la detención preventiva determinada por el tribunal a quo; refiriendo, respecto a las denuncias traídas en revisión, que: “(...) la conveniencia o la posibilidad de que torne conveniente que cese la detención preventiva, no tiene que estar relacionado con la enfermedad de los imputados, o su delicado estado de salud, sino más bien, con los efectos para el proceso. En el caso que nos ocupa, revisada la resolución apelada, este tribunal considera, el Tribunal A-quo, valoró correctamente los elementos presentados por los acusados, debido a que el Tribunal A-quo básicamente resolvió que el estado regular de salud de los acusados, no era justificativos para que cese la detención preventiva; en esta línea, si bien, es posible disponer la cesación a la detención preventiva, cuando los acusados demuestren objetivamente que tienen una enfermedad grave que involucre su vida, esta circunstancia no se ha demostrado en el caso que nos ocupa debido a que, de la revisión de los certificados médicos de los acusados, como correctamente lo valora el Tribunal A-quo, estos certificados médicos de los acusados, dan cuenta que estos acusados, si bien tienen enfermedades, se encuentran en estado regular de salud, requiriendo cuidado y monitoreo constante por especialista (...)” (sic). Es decir que, en sus fundamentos, la autoridad jurisdiccional de alzada, además de recopilar las intervenciones de la defensa de los impetrantes de tutela, respondió los motivos de apelación de manera puntual en el Considerando Cuarto de la resolución ahora revisada; referidos a la valoración de la prueba, aplicación del art. 239.1 segunda vertiente del CPP y consideración del derecho a la vida e integridad física, conforme se señala en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en la demanda de la presente acción tutelar, los accionantes hicieron referencia a que el Auto de Vista cuestionado contiene una errónea interpretación y aplicación de los artículos 233 y 239.1 segunda vertiente del CPP, desconociendo la nueva filosofía adoptada por la Ley 1173, que establece la excepcionalidad de la detención preventiva, e ignorando su solicitud de cesación



justificada por el estado grave de salud. Sin embargo; se advierte que los impetrantes de tutela, pretendían utilizar los fundamentos referidos a su delicado estado de salud, para justificar la concurrencia de la causal de cesación a su privación de libertad, prevista en el numeral 1 del referido art. 239 del Código adjetivo penal, cuando la norma establece de manera clara que “Las medidas cautelares personales cesarán ... 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que las fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida”, y la enfermedad grave o el estado terminal de la misma, corresponde al numeral 5) del referido artículo y Código.

Consecuentemente, los solicitantes de tutela, mal podrían exigir a la autoridad de alzada que fundamente sobre la aludida causal de cesación, cuando ésta no fue reclamada en su apelación incidental, sino únicamente fue traída como reclamo, a la jurisdicción constitucional, en la demanda de la presente acción tutelar, donde consideran que el Vocal demandado incurrió en errónea interpretación de la norma adjetiva penal; por lo que, resulta evidente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, falló sobre las pretensiones y agravios expuestos por los ahora accionantes, aclarando que la causal prevista en el art. 239.1 del CPP, no había sido probada para dar curso a su solicitud de cesación a la detención preventiva y en ese sentido no se encuentra ninguna vulneración de sus derechos, originados en la supuesta errónea interpretación de la ley.

Por último, en relación a los demás derechos invocados –debido proceso, y los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa y convencionalidad–, los impetrantes de tutela no fundamentaron de qué manera dichas prerrogativas fueron vulneradas por la autoridad demandada, menos cuál es la conexitud con la problemática expuesta; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0013/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32524-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 9/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 120 a 123, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Irene Luisa Plaza Jimeno** contra **Inés Clotilde Tola Fernández** y **Daniel Huaynoca Villca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 43 a 46 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz de su inasistencia a la audiencia de prosecución de juicio de 11 de septiembre de 2019, desarrollada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y de otros coprocesados, por el supuesto delito de contratos lesivos al estado y otros, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz –ahora demandados–, emitieron el Auto 195/2019 de 11 de septiembre; por el que, se declaró su rebeldía, pese a que su defensa técnica en el referido actuado procesal informó que su ausencia se debía a motivos laborales, de los cuales presentaría posteriormente el justificativo correspondiente; razón por la cual, Patricia Medrano Ávila, Jueza del nombrado Tribunal, fue de voto disidente, manifestando que a su criterio debía otorgarse un plazo razonable para su descargo; declaratoria que a su vez fue solicitada por el Ministerio Público y la parte querellante, bajo el argumento de que fue notificada con la debida antelación.

A lo largo de los diez años del proceso, siempre estuvo al llamado de la autoridad pese a sus limitaciones de tiempo; sin embargo, el 11 de septiembre de 2019, siendo Asesora de una institución pública, tenía que participar en una reunión de suma importancia, en la fecha señalada, desde las 09:00, para tratar el tema de adquisición de equipos médico e industriales, siendo dicha reunión de alta responsabilidad y su asistencia indelegable, aspecto que no consideraron los Jueces hoy demandados, al gozar el derecho al trabajo de igual prioridad, al constituirse en su medio de sobrevivencia; por otro lado, al haberse omitido la salvedad de un plazo razonable para acreditar el motivo de su incomparecencia, se actuó en desigualdad frente a los otros sujetos procesales, pues ante las numerosas ausencias del Ministerio Público y la parte querellante, las autoridades demandadas, les otorgaron el plazo de dos o hasta tres días para presentar sus justificativos, poniendo en peligro su libertad ante el riesgo emergente de un mandamiento de apremio que responde a un acto irregular e injusto.

En virtud a dicha declaratoria de rebeldía, el 12 de septiembre de 2019, presentó memorial dirigido a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, solicitando la revocatoria de rebeldía, conforme al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando documento idóneo para justificar su incomparecencia, consistente en el acta de la reunión laboral señalada, donde en el cuarto lugar de la lista de participantes figura Irene Plaza Jimeno como Asesora Legal; solicitud rechazada mediante Auto Interlocutorio de 23 de igual mes y año, bajo el argumento de que se declaró rebelde a Irene Plaza Jimeno y no así a Irene Plaza Jimeno; ante esta determinación, se requirió complementación, haciendo notar que el error en cuanto a sus datos generales no obedece a su voluntad sino recae sobre el Ministerio Público, que en la acusación de



manera equivocada consigno su apellido materno como Jimio y no Jimeno; complementación denegada por Auto Interlocutorio de 10 de octubre del indicado año, manifestando que los términos serían claros; razonamiento contrario a los actuados que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional del proceso, donde en más de una oportunidad, presento memoriales en los que figura como Irene Plaza Jimeno, a los cuales la misma Presidenta del referido Tribunal, los decretó de manera positiva sin observación alguna al respecto.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad de partes y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto 195/2019, y se ordene a los demandados otorgar un plazo o en su defecto considerar el justificativo presentado el 12 de septiembre de 2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 116 a 119, presente la solicitante de tutela y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando los mismos indicó que: **a)** Habiéndose programado audiencia de juicio dos días consecutivos (10 y 11 de septiembre de 2019), asistió a la primera fecha; sin embargo, le era difícil conseguir permiso laboral para ambos días; **b)** Los dos primeros puntos del Auto 195/2019, referentes al mandamiento de apremio y arraigo en su contra, restringen su derecho a la libertad; **c)** Presentó la revocatoria a la rebeldía, en menos de veinticuatro horas, conforme establece el art. 91 del CPP; **d)** Según lo aseverado por las autoridades demandadas, con relación al error en su nombre, señalando que, supuestamente se trataría de dos personas diferentes, entonces Irene Plaza Jimeno, no tendría ningún proceso, y se le liberaría de éste; y, **e)** A raíz de dicha declaratoria de rebeldía, estaría ilegalmente perseguida y las consiguientes resoluciones que de manera "cómoda" dispusieron no ha lugar su solicitud de revocatoria transgreden el art. 124 (del adjetivo penal), porque estas deben ser debidamente fundamentadas de manera fáctica y jurídica.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por informe presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 80 a 81, manifestó que: **1)** El desarrollo del proceso aludido, conlleva bastante dificultad al tratarse de ocho procesados, entre ellos, la impetrante de tutela, quien en varias oportunidades faltó al llamado de la autoridad, al no constituirse a audiencias programadas con antelación dándole la oportunidad de justificar su inasistencia, siendo dicho Tribunal bastante tolerante en varias oportunidades; **2)** El 27 de agosto del año indicado, a petición de uno de los co-procesados que radica en Beni, se programó el juicio oral, público y contradictorio para los días 10 y 11 de septiembre del año señalado, advirtiendo a las partes que tomen sus previsiones y continuar el juicio; **3)** El 11 del mes y año precitados, cuando se declaró la merituada rebeldía, el abogado de la solicitante de tutela manifestó "estar llegando", para posteriormente indicar que iba a demostrar su inasistencia sin ningún justificativo; empero, su Presidencia no tomó la determinación sino que fue a pedido del Ministerio Público y el acusador particular, con el voto mayoritario del nombrado Tribunal, habiendo fundamentado claramente en el Auto 195/2019, los motivos para dicha decisión y las reiteradas veces que se le considero; por lo que, en ningún momento se transgredió el debido proceso; **4)** La accionante presentó solicitud de revocatoria de rebeldía adjuntando acta de reunión de igual fecha, donde figura el nombre de Irene Plaza Jimeno, la cual fue rechazada; toda vez que, el juicio se abre con





base en la acusación fiscal y particular, donde consta Irene Luisa Plaza Jemio; y, **5)** La impetrante de tutela no se encuentra comprendida en los presupuestos para activar la acción de libertad, pues no se encuentra detenida ni se le ha vulnerado ningún derecho constitucional o procesal; en virtud de lo cual, solicitó denegar la tutela impetrada.

Daniel Huaynoca Villca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, según consta a fs. 79 y vta., señaló que: **i)** De la lectura del petitorio de la presente acción de defensa, se tiene que la misma se “acciona” contra el Juez Rolando Soliz Plata; por lo que, la misma no estaría dirigida contra su persona; **ii)** En audiencia de juicio oral del “19” de septiembre de igual año, ante la inasistencia de la solicitante de tutela, su defensa técnica simplemente informó que no le hubiesen dado permiso en su trabajo, no obstante que ésta tuvo tiempo suficiente para justificar su ausencia o pedir el permiso correspondiente, es así que su autoridad dio el consentimiento y voto para el Auto 195/2019; **iii)** La accionante tenía el derecho de justificar su inasistencia tal cual dispone el art. 88 del CPP, pero no hizo uso de ello; y, **iv)** Con relación a las demás actuaciones, ya es responsabilidad de la Jueza que funge como Presidenta del referido Tribunal, en la causa, quien tiene las facultades de dirección y disposición conforme a los arts. 338 y 339 del adjetivo penal; razón por la que, desconocía si en el proceso existía una justificación o no, en apego a los arts. 88 y 91 del precitado cuerpo legal, o si se hubiera agotado el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 9/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 120 a 123, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de 2019 y el “decreto” de 10 de octubre de igual año, emitidos por las autoridades demandadas, debiendo dictar una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada ingresando al fondo de la solicitud de revocatoria de conformidad a los datos del proceso; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia la existencia de acusación formal en contra de varios procesados entre ellos Irene Luisa Plaza Jemio, por los presuntos delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, de cuyas fotocopias de ocho actas de audiencia, en las que la impetrante de tutela se hizo presente; empero, el representante del Ministerio Público se ausenta dando lugar a la suspensión del verificativo; **b)** Así también, se demostró que la solicitante de tutela presentó memoriales en varias oportunidades dirigidos al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento conocedor de la causa, con el nombre de Irene Luisa Plaza Jimeno, respondidos por la Presidenta del referido Tribunal, sin ningún tipo de observación en el apellido de la acusada; **c)** Según el acta de audiencia de 10 de septiembre del mencionado año, la accionante compareció a la misma; sin embargo, se ausentó en la de 11 del mismo mes y año, emitiéndose en consecuencia el Auto 195/2019, con voto disidente de la Jueza Patricia Medrano Ávila, disponiéndose las medidas contenidas en el art. 89 del CPP, entre ellas el arraigo y el mandamiento de aprehensión, extremos que constituyen una afectación a la posibilidad de presentación de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, como medio de defensa de la acusada, ya que el proceso penal en cuestión data de la gestión 2010, vulnerando también su derecho a la libertad y de libre locomoción; **d)** Con relación a la solicitud de revocatoria de rebeldía, presentado el 12 del mes y año mencionados, que fue rechazada por las autoridades demandadas, mediante el Auto Interlocutorio de 23 del referido mes y año, bajo el argumento de que la declarada rebelde no es la misma persona; así como, la negativa efectuada por “decreto” de 10 de octubre de igual año, que rechazó el posterior pedido de complementación, no permitieron ingresar a la debida valoración de la prueba propuesta como justificativo de su inasistencia; y, **e)** En ese sentido, se agotaron los recursos ordinarios; por ende, la subsidiariedad de esta acción tutelar, encontrándose la accionante en estado de indefensión ante el referido pronunciamiento judicial.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa fotostática simple de cédula de identidad de Irene Luisa Plaza Jimeno –ahora accionante–, con el número 1851284 (fs. 61); así como, memorial de incidente de nulidad de notificación, presentado por la precitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, el 22 de febrero de 2017, donde consigna de manera clara, su nombre completo y su número de cédula de identidad (fs. 62 a 63 vta.); memorial providenciado el 23 del mes y año señalados (63 vta.), por Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del referido Tribunal –hoy demandada–, entre otros actuados del mismo proceso penal, donde la impetrante de tutela bajo el nombre indicado recibió providencia a sus pretensiones, sin constar observación alguna sobre el mismo por parte de los Jueces del mencionado Tribunal.

**II.2.** Según actas de audiencias de Juicio Oral suspendidas de 5 y 19 de junio; y, 24 de agosto, todas de 2017, entre otras, se advierte que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, ante la incomparecencia de los acusados y/o su defensa técnica; así como, el representante del ministerio Público, otorgaron un plazo prudencial para presentar sus justificativos correspondientes (fs. 7 a 9 vta.; y, 12 y vta.).

**II.3.** Consta por el acta de audiencia de juicio oral suspendida de 27 de agosto de 2019, en la que se advierte la asistencia de la solicitante de tutela, que se señaló la continuación de dicho verificativo para el 10 y 11 de septiembre de igual año, quedando las partes citados y emplazados legalmente, con tal señalamiento (fs. 87 a 89).

**II.4.** Mediante Auto 195/2019 de 11 de septiembre, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz –ahora demandados– declararon rebelde a Irene Luisa Plaza Jimeno, con cédula de identidad 1851284 LP, por no haber asistido a la audiencia de juicio oral de la misma fecha; disponiendo en su contra, entre otras medidas, se expida mandamiento de aprehensión y arraigo; consignándose el voto disidente de su similar, Patricia Medrano Ávila, quien alegó que debía considerarse que el abogado de la defensa expuso una justificación laboral sobre la inasistencia indicada, así como, la aplicación del art. 88 del adjetivo penal, con relación a la otorgación de un plazo a la acusada para justificar la misma (fs. 30 a 32).

**II.5.** Por memorial de 12 de septiembre de 2019, la accionante presentó solicitud de revocatoria a la referida rebeldía ante la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, conforme al art. 91 del CPP (fs. 33 a 34 vta.), adjuntando documento para justificar su incomparecencia, consistente en acta de la reunión laboral (fs. 37 a 39); en virtud de lo cual, los Jueces demandados, emitieron el Auto Interlocutorio de 23 de igual mes y año, declarando “NO HA LUGAR”, a la solicitud de revocatoria de rebeldía planteada, por haberse declarado rebelde a Irene Luisa Plaza Jimeno y no así a Irene Plaza Jimeno, nombre último consignado en la aludida acta de reunión (fs. 40).

**II.6.** A través de escrito presentado el 9 de octubre de 2019, ante la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, la impetrante de tutela pidió complementación al Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de igual año, alegando que el error en sus generales de ley no obedece a su voluntad sino que es atribuible a la fiscal de la causa y que no se consideró que en varios memoriales del proceso se identificó como Irene Luisa Plaza Jimeno según los datos de su cédula de identidad; misma, que fue negada por las autoridades demandadas mediante Auto Interlocutorio de 10 del mes y año indicados (fs. 41 a 42).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela alegó que se vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad de partes y a la libertad; en razón a que, las autoridades demandadas mediante Auto 195/2019, la declararon rebelde y dispusieron entre otras medidas mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra, por no haber asistido a la audiencia de juicio señalada para el 11 de septiembre de 2019, sin otorgarle plazo alguno para justificar su inasistencia, como en más de una oportunidad se otorgó a los otros sujetos procesales de la causa y pese a que en dicho verificativo, su defensa técnica informó que su ausencia se debía a motivos laborales; y, que habiendo presentado



revocatoria a dicha rebeldía, conforme al art. 91 del CPP, las mencionadas autoridades, declararon no ha lugar su pedido de revocatoria; así como, a su posterior solicitud de complementación, sin la debida fundamentación ni una adecuada valoración de la prueba aportada para justificar su incomparecencia.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, dentro de la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, citando a la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, al respecto concluyo que: *“El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que «El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido».*

*En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.*

*La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: «El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción»’.*

*Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:*

*1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, **con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía**, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

*2) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*



**3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad”** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, radica en que la accionante sostiene que se vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad de partes y a la libertad; en razón a que, las autoridades demandadas mediante Auto 195/2019, la declararon rebelde y dispusieron entre otras medidas mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra, por no haber asistido a la audiencia de juicio señalada para el 11 de septiembre de 2019, sin otorgarle plazo alguno para justificar su inasistencia, como en más de una oportunidad se otorgó a los otros sujetos procesales de la causa y pese a que en dicho verificativo, su defensa técnica informó que su ausencia se debía a motivos laborales; y, que habiendo presentado revocatoria a dicha rebeldía, conforme al art. 91 del CPP, las mencionadas autoridades, declararon no ha lugar su pedido de revocatoria; así como, a su posterior solicitud de complementación, sin la debida fundamentación ni una adecuada valoración de la prueba aportada para justificar su incomparecencia.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte que la impetrante de tutela, dentro del proceso penal instaurado en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otros, mismo que se encuentra en la fase de Juicio Oral y Público, bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, fue legalmente citada en audiencia de 27 de agosto de 2019, con nuevo señalamiento para la prosecución del Juicio, a realizarse los días 10 y 11 de septiembre de igual año (Conclusión II.3.); empero, no asistió a la audiencia de 11 del mes y año referidos, razón por la cual, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz –ahora demandados–, emitieron el Auto 195/2019, declarando rebelde a Irene Luisa Plaza Jemio, disponiendo en su contra, entre otras medidas, se expida mandamiento de aprehensión y arraigo, constando en dicho fallo el voto disidente de su similar, Patricia Medrano Ávila, quien alegó que debía considerarse que el abogado de la defensa refirió la existencia de una justificación laboral sobre la inasistencia indicada, así como, la aplicación del art. 88 del adjetivo penal, con relación a la otorgación de un plazo a la acusada para justificar la misma (Conclusión II.4.),

Es así que, la solicitante de tutela, por memorial de 12 de septiembre de 2019, presentó revocatoria a la referida rebeldía ante la Presidenta del nombrado Tribunal, en apego al art. 91 del CPP, adjuntando documento para justificar su incomparecencia, consistente en copias legalizadas del Acta de Reunión de 11 de igual mes y año, donde en el cuarto lugar de la lista de asistentes a la misma figura Irene Plaza Jimeno, como asesora Legal del Ministerio de Salud; obteniendo como respuesta el Auto Interlocutorio de 23 del mes y año mencionados, mediante el cual las autoridades demandadas declararon “no ha lugar” su pretensión, bajo el argumento de que el juicio se abre con base en la acusación fiscal y particular, donde consta Irene Luisa Plaza Jemio y no así Irene Plaza Jimeno, entendiéndose por ello que no es la misma persona (Conclusión II.5.).

En consecuencia, la accionante mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2019, ante la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, pidió complementación al Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de igual año, alegando que el error en sus generales de ley no obedece a su voluntad sino que es atribuible a la fiscal de la causa y que no se consideró que en varios memoriales del proceso se identificó como Irene Luisa Plaza Jimeno, sin recibir en sus respectivas respuestas observación alguna sobre dicho extremo; petición, que fue negada por las autoridades demandadas por medio del Auto Interlocutorio de 10 del mes y año indicados (Conclusión II.6.), alegando que: “...siendo claros no ameritan complementación alguna **NO HA LUGAR** a lo solicitado, por ser claros los términos...” (sic).



En ese contexto y siguiendo el razonamiento jurisprudencial y normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la declaratoria de rebeldía tiene como finalidad la presencia del encausado en el desarrollo del proceso penal tramitado en su contra, asegurando de esta manera el principio de celeridad que debe regir todo acto procesal y evitar de igual manera la retardación de justicia y una eventual denegación de la misma; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa ante la sola comparecencia del rebelde ante la autoridad que emitió dicha declaratoria; vale decir, se dejan sin efecto las medidas que buscan asegurar su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión y el arraigo. No obstante, los resultados de ésta se mantienen latentes, con relación a las medidas cautelares de carácter real o los efectos de ésta frente a una posible prescripción de la acción penal, extremos que subsisten contra el rebelde, salvo la revocatoria de la misma, la cual ha sido prevista por el legislador en el art. 91 in fine del CPP, concordante con lo plasmado en los arts. 87 inc. 1) y 88 del citado cuerpo legal, al estipular que la rebeldía será declarada cuando la incomparecencia sea sin causa justificada; y, que el imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar su impedimento debiendo concederse un plazo prudencial para que comparezca; es decir, que es la autoridad jurisdiccional quien deberá bajo una sana crítica determinar si los justificativos presentados por el rebelde son válidos o no; empero, esta valoración como toda decisión judicial, tiene que enmarcarse en el debido proceso, dando certidumbre al justiciable sobre los fundamentos esgrimidos en su decisión.

De esta manera, en el caso de análisis, ante la presentación voluntaria de la hoy accionante, efectuada mediante memorial de 12 de septiembre de 2019, las autoridades demandadas debieron dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia –entre ellas el mandamiento de aprehensión–, manteniendo en caso de una eventual negatoria de revocatoria de rebeldía, únicamente las medidas cautelares de carácter real; por consiguiente, al estar el referido mandamiento vinculado directamente con el derecho a la libertad de la procesada, cuyo propósito justamente es lograr la comparecencia del rebelde y al ser una medida momentánea, debe cesar en sus efectos ante la referida comparecencia; consecuentemente, los demandados al omitir el procedimiento detallado supra, generaron un peligro inminente de que el aludido mandamiento se ejecute en cualquier momento, en desmedro de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la sindicada.

Ahora bien, de obrados se advierte que habiendo la impetrante de tutela adjuntado al precitado documento (acta de reunión) de justificativo de su incomparecencia a la audiencia de 11 de septiembre de 2019, los hoy demandados otorgaron una respuesta insuficiente a través de Auto Interlocutorio de 23 de igual mes y año, bajo el argumento de que el juicio se abre con base en la acusación fiscal y particular, donde consta como procesada Irene Luisa Plaza Jemio y no así Irene Plaza Jimeno, entendiéndose por esto que no es la misma persona que se constata en el documento presentado como justificativo; toda vez que, de antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional de la causa, se evidencia el apersonamiento de la solicitante de tutela, con sus generales de ley claramente establecidos (Conclusión II.1.); así como, el número de cédula de identidad, plasmado en el mismo Auto 195/219, que de manera inequívoca identifican a la acusada declarada rebelde; además de que según lo reclamado por la procesada, el error en la consignación de su apellido materno obedece a una falencia del Ministerio Público y no así a su voluntad (Conclusión II.6.); advirtiéndose por ello, que los Jueces hoy demandados, al emitir el fallo que declaro no ha lugar la revocatoria de rebeldía aludida, no realizaron un análisis integral de los antecedentes del proceso y la normativa pertinente al petitorio de la ahora accionante; pues, en su caso, corresponde fundamentar porque la documental aparejada no era suficiente para acreditar la identidad de la procesada y consecuentemente justificar o no su incomparecencia; extremo que se constituyó en vulneratorio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados en esta acción de defensa; correspondiendo, consiguientemente conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 120 a 123, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32477-2019-65-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 489 vta. a 492, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Pastrana Albis** en representación sin mandato de **Angel Pastrana Albis** contra **Xiomara Griselda Álvarez Segovia, Gerente Propietaria de la Clínica Médica Brasil**.

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 22, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de octubre de 2019, el accionante se puso en estado delicado de salud, razón por la cual en un principio fue trasladado de emergencia al Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, debido a la falta de espacio fue derivado e internado en la Clínica Médica Brasil de la misma ciudad, donde se le brindaron los primeros servicios médicos, siendo remitido posteriormente a la unidad de terapia intensiva de dicho recinto médico, debido a delicado estado de salud del accionante, con el fin de restablecerlo y dejarlo estable.

De manera posterior, le fue informado que por los servicios prestado el monto adeudado había sobrepasado de manera abundante, pero que de igual forma la Clínica continuaría prestando sus servicios hasta el 18 de noviembre, fecha en la que se realizó un documento privado de reconocimiento de obligación por el monto de Bs197 700.- (ciento noventa y siete mil setecientos bolivianos), que fue reconocido en sus firmas, habiendo cancelado hasta la fecha la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); sin embargo, debido a que la familia de la representante es de Potosí y ante la falta de recursos, comunicó dicha circunstancia a la Clínica de referencia, lo que provocó que desde hace más de tres días el médico a cargo, se niegue a dar el alta correspondiente a su representado, argumentando que previamente debía cancelarse la totalidad de la suma, caso contrario el paciente quedaría retenido hasta el pago del monto adeudado que a la fecha aumento en la suma de Bs26 9000.- (veintiséis mil novecientos bolivianos), debido a los gastos que se siguen sumando por los días que siguen transcurriendo, sin tomar en cuenta que existe un documento de reconocimiento de obligación que fue firmado con la ahora demandada Xiomara Griselda Álvarez Segovia Gerente propietaria del centro médico señalado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que la persona particular ahora demandada, ponga en inmediata libertad al accionante y sea trasladado a su domicilio para que pueda ser cuidado por sus familiares, o en su defecto a otro centro hospitalario público.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 486 a 489, en presencia de la representante sin mandato del accionante y la parte demandada junto a su abogado defensor, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los fundamentos de su demanda de acción de libertad y ampliándolos refirió que: **a)** A través de diferentes sentencias constitucionales plurinacionales, se estableció la prohibición de que cualquier ciudadano pueda ser retenido, emergente de su curación; **b)** Ya son más de dos meses y quince días que su representado se encuentra retenido en la Clínica Brasil, habiendo sido objeto de maltratos y obligados a firmar diferentes documentos para asegurar el pago de lo adeudado, olvidando la parte demandada, que existe un documento de reconocimiento de obligación, por el que la parte obligada se comprometió a cancelar la suma de Bs197 000.- (ciento noventa y siete mil bolivianos) hasta el 18 de noviembre de 2019, monto que en el transcurso de un mes y medio ascendió a Bs269 900.- (doscientos sesenta y nueve mil novecientos bolivianos); y, **c)** Si bien la parte demandada tiene que asegurar el pago de lo adeudado, pero diversas Sentencias Constitucionales, establecieron que se puede exigir dicho pago por cuerda separada, ya que inclusive en su caso, existe un documento escrito con reconocimiento de firmas.

### I.2.2. Informe de la persona particular demandada

La demandada, Xiomara Griselda Álvarez Segovia, en audiencia a través de su abogado, informó lo que sigue: **1)** De la lectura de la acción de libertad interpuesta, se refiere que supuestamente no se estuviese permitiendo salir de la Clínica al accionante; sin embargo dicha afirmación no es verdadera, puesto en un principio el paciente –ahora accionante–, fue rotado por varios nosocomios y fue la Clínica Brasil, la única que le brindó la atención que requería, ya que se encontraba con un cuadro de salud bastante complejo; **2)** Como consta en antecedentes, el impetrante de tutela, se encuentra internado más de dos meses, habiendo estado inclusive en terapia intensiva, siendo evidente que la representante sin mandato del accionante le informó que retornarían a Potosí, su ciudad de origen y donde tendrían la ayuda suficiente y los recursos para pagar la deuda; sin embargo, debido al paro cívico realizado en esas fechas, dicho viaje no pudo ser realizado, razón por la cual la Clínica a su cargo continuó atendiendo al paciente de manera voluntaria y bajo la conformidad de la parte accionante; **3)** Se debe señalar que lo alegado por el accionante en el sentido de que se le estuviese negando el alta médica, resulta falso, ya que si bien el paciente salió de terapia intensiva, actualmente se encuentra en terapia intermedia, lo que implica que su vida aun corre riesgo y de acuerdo al informe del médico a cargo, el accionante todavía es un paciente al que no se le puede dar el alta debido a la gravedad de la enfermedad, debiendo desvirtuarse en consecuencia la supuesta retención de la que fuera objeto, más al contrario lo único que hace la Clínica Brasil es seguir luchando para salvarle la vida; **4)** Tomando en cuenta la pretensión de la parte accionante, que de manera contundente quiere sacar al paciente de la supuesta retención o privación de libertad, de su parte están de acuerdo, siempre y cuando firmen la garantía o el alta médica correspondiente solicitada, haciéndose responsables de lo que pueda pasar con el paciente; y, **5)** En cuanto al monto adeudado, el propósito de la Clínica Brasil, no es el de retener a nadie o tener en prenda a alguna persona, con el fin de cobrar lo adeudado.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 13/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 489 vta., a 492, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada, deje en libertad al accionante, a quien conminó a la firma del alta médica, en resguardo de los derechos y garantías de la parte demandada, ante posibles eventualidades que pudieran suscitarse en el traslado del paciente, con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de análisis, se evidencia que el accionante, Ángel Pastrana Albis, fue ingresado a la Clínica Privada Brasil el 4 de noviembre de 2019, debido al estado grave de su salud, estando en dicho recinto hasta la fecha sin que le den el alta médica, sin que tampoco se le permita abandonar la Clínica de referencia para que pueda seguir su tratamiento en un centro de salud público, por razones estrictamente económicas; **ii)** A la fecha de la presente demanda, la parte accionante adeuda a la Clínica Brasil, la suma de Bs269 900.- (doscientos sesenta y nueve mil novecientos bolivianos), por los servicios que recibió, monto de dinero con el



que no cuenta, debido a su situación económica; y, **iii**) Por lo expuesto, se advierte que existe una privación de libertad fuera de los límites señalados por ley, situación que vulnera el derecho a la libertad del accionante, razón por la que se debe conceder la tutela solicitada, debiendo aclararse que la parte demandada, tiene la atribución y las vías legales para cobrar por los servicios prestados, no siendo posible retener al paciente como una medida de cobro más allá de las veinticuatro horas, con la aclaración de que los pacientes dados de alta tienen la obligación de comprometerse al pago de cubrir las deudas contraídas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Según el historial médico remitido por la Clínica Médica Brasil, del paciente Ángel Pastrana Albis, de acuerdo a los informes médicos cursantes en dicho historial, se establece que el prenombrado paciente ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del referido centro médico el 4 de octubre de 2019, debido a un proceso infeccioso pulmonar (tuberculosis) (fs. 27 a 485.).

**II.2.** Cursa documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 18 de octubre de 2019, con reconocimiento de firmas, celebrado entre Xiomara Griselda Álvarez Segovia en su condición de Gerente Propietaria de la Clínica Brasil (acreedora) y Luca y Carmen, ambas Pastrana Albis (Deudoras), documento por el que reconocieron adeudar la suma de Bs197 000.- (ciento noventa y siete mil bolivianos) por los servicios médicos que fueron prestados por la Clínica Brasil, en favor de su hermano Ángel Pastrana Albis (fs. 2 a 5).

**II.3.** Figura el detalle de cobro emitido por la Clínica Brasil, desde el 4 de octubre de 2019 hasta el 8 de diciembre del mismo año, estableciendo hasta esa fecha, la suma adeudada de Bs269 900.- (doscientos sesenta y nueve mil novecientos bolivianos) (fs.7 a 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que la persona particular ahora demandada en su calidad de Gerente propietaria de la Clínica Brasil, le privó de dicho derecho, negándole el alta correspondiente, mientras no cancele la deuda acumulada de Bs269 900.- (doscientos sesenta y nueve mil novecientos bolivianos) por los servicios médicos que le fueron brindados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció que: "1) *Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

*2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

*Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad,*



**conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).**

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...**teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes.** En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: `«...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato «Nadie será detenido por deudas», así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de «Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales» disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...´».

**En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona" (las negrillas son nuestras).**

En consecuencia, asumiendo los entendimientos desarrollados precedentemente, se concluye que ningún centro hospitalario o de salud público o privado tiene potestad para retener a un paciente con la finalidad de coaccionar el pago de la deuda por concepto de servicios médicos prestados, debiendo en todo caso considerarse y aplicarse el alcance constitucional y convencional de los Fundamentos Jurídicos III. 1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que se encuentra retenido indebidamente en la Clínica Brasil, centro hospitalario que a través del médico a cargo, le negó el alta correspondiente argumentando que previamente debía cancelar la totalidad de la suma adeudada, por los servicios médicos que le fueron prestados, con la advertencia de que quedaría retenido hasta el pago de la suma de Bs269 900.- (doscientos sesenta y nueve mil novecientos bolivianos), gastos que se siguen sumando por los días que siguen transcurriendo, sin tomar en cuenta que existe un documento de reconocimiento de obligación que fue firmado con la ahora demandada Xiomara Griselda Álvarez Segovia Gerente propietaria del centro médico señalado.

Expuesto el problema jurídico, de la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, y en específico del historial médico cursante en la Conclusión II.1, de este fallo constitucional, se constata que el ahora accionante, fue ingresado de emergencia a la Clínica Brasil el 4 de octubre de 2019, debido a un proceso infeccioso pulmonar (tuberculosis), habiendo sido derivado por la gravedad de la enfermedad a la unidad de terapia intensiva de la Clínica referida.





Ahora bien, de acuerdo a lo denunciado, a la fecha el accionante aún se encuentra internado en el nosocomio de referencia y debido a la deuda acumulada que según el detalle de cobro que cursa en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, asciende a la suma de Bs269 900.- (doscientos sesenta y nueve mil novecientos bolivianos), que por factores económicos no fue cancelado en su totalidad, solicitaron el alta médica con el fin de que pueda ser atendido en un centro de salud público; asimismo también cursa en la Conclusión II.2, un documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 18 de octubre de 2019, por el que los deudores se comprometieron a realizar la cancelación de la deuda contraída; sin embargo, como bien señaló el impetrante de tutela, a pesar de existir dicho documento aún continúa retenido, sin que se le hubiera emitido el alta médica.

Por su parte, la persona particular demandada en su calidad de Gerente propietaria de la Clínica Brasil, en su descargo realizado en la audiencia de acción de libertad, refutó la presunta privación de libertad denunciada por el impetrante de tutela, señalando que si bien existió el pedido formal del paciente a través de su familiares para ser dado de alta, la institución médica consideró que todavía se encuentra en un estado de salud delicado, razón por la que condicionó la salida del paciente a la firma del alta médica y a las garantías por las cuales se hacían responsables y liberaban por cualquier causa que pudiera sobrevenir a la salida del paciente; sin embargo, no existe algún documento o acta de acuerdo de partes que demuestre que la intención de la Clínica de referencia hubiera sido aceptar la solicitud del paciente, más al contrario, lo que se evidencia es la existencia de la deuda contraída por éste, según se observa en el detalle de cobro por la suma de Bs269 900.- (doscientos sesenta y nueve mil novecientos bolivianos) y el documento de reconocimiento de obligación y pago de deuda labrado el 18 de noviembre de 2019, más el hecho de que a pesar de existir una decisión voluntaria de la parte accionante de abandonar la Clínica privada, esto no se efectivizó a la fecha de interposición de la acción tutelar, acto que afecta la libertad de locomoción del impetrante de tutela, razón por la que se debe acoger la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que ningún centro hospitalario público o privado puede retener a un paciente dado de alta, o en su caso negarle la misma a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales, puesto que ello implica la vulneración del derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona, más si se toma en cuenta que las obligaciones pecuniarias recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, correspondiendo en todo caso a la parte demandada, acudir a las vías procesales adecuadas, a fin de efectivizar el cobro de la suma adeudada por los servicios médicos ofrecidos, máxime si existe la predisposición por parte del accionante de cumplir con la obligación y el pago de la deuda, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 489 vta., a 492, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32499-2020-65-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Harold Jarandilla Mey**, en representación sin mandato de **Dybit Quispe Ninaja**, contra **Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia Freddy Tarqui Mamani y control jurisdiccional del Juez ahora demandado, se dispuso su detención preventiva, medida que viene cumpliendo por más de ocho meses en forma ilegal, toda vez que por Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la cesación a la detención preventiva, estableciendo medidas sustitutivas de detención domiciliaria sin salida laboral, vigilancia del Ministerio Público, presentarse a la puerta ante cualquier llamado de un servidor público, arraigo, prohibición de acercarse a las víctimas y testigos, presentación mediante sistema biométrico todos los martes, concurrir a cualquier llamado de la autoridad judicial o fiscal y la fianza económica de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos 00/100).

En ese antecedente, habiendo solicitado la modificación de las medidas cautelares de detención domiciliaria sin salida laboral y de la fianza económica, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a través de Resolución 434/2019 de 22 de noviembre, modificó en parte la detención domiciliaria permitiendo la salida laboral desde las 8:00 hasta las 19:00 y fianza económica la modificó por una fianza real sobre algún bien inmueble o mueble de un familiar o de su madre que acredite un valor equivalente a Bs70 000.-; fianza que al ser de imposible cumplimiento, el 10 de diciembre de 2019, solicitó su modificación pidiendo se señale audiencia; misma que fue fijada por el Juez hoy demandado, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– para detenidos preventivamente y a pesar que la mencionada audiencia se realizó el 17 de diciembre de 2019, la modificación de la fianza real fue rechazada por Resolución 371/2019, apartándose de los márgenes de razonabilidad y equidad, dado que la autoridad jurisdiccional hoy demandada no valoró ningún elemento probatorio, con el argumento de haber sido ya evaluados por el Juez de Instrucción Penal Tercero del El Alto del departamento de La Paz, señalando que debió pedir la cesación de la detención preventiva al tenor del art. 329.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y no así la modificación de las medidas cautelares; sin embargo, en respuesta la complementación y enmienda que planteó, dio una explicación totalmente diferente indicando que debió pedir el cese de la medida cautelar de carácter real y no su modificación, sin mayor fundamentación.

Con esos antecedentes interpone la presente acción de libertad que tiene el carácter de innovativa para reparar los derechos que le fueron vulnerados.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y el derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23. I, 115; 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 371/2019 y, ordenando al Juez ahora demandado emita un nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado, y se disponga la reparación de daños y perjuicios, además de la remisión de antecedentes al Sumariante del Consejo de la Magistratura.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, presente del accionante asistido de su abogado y la autoridad judicial ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Si bien le fue concedida la cesación de la detención preventiva, se le impuso entre las medidas sustitutivas, una fianza de imposible cumplimiento; por lo que, ofreció el bien inmueble de su madre que alcanza a una base imponible de solo Bs6 300.- (seis mil trescientos bolivianos 00/100) y ante la solicitud de complementación y enmienda que planteó de la Resolución 436/2019, emitida por los vocales de la Sala Penal Cuarta, los Vocales establecieron que dicha fianza puede ser modificada mediante solicitud expresa ante el Juez a quo de reducción o sustitución; por lo cual, pidió al Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto la modificación respecto a la detención domiciliaria sin salida laboral y a la fianza económica, modificándose la primera con autorización para salir a trabajar y la segunda sustituyó una fianza real de igual valor al monto establecido; ante ello, adjuntando una serie de documentos que demuestran su insolvencia económica, solicitó la modificación de la fianza; sin embargo, se rechazó su pretensión con argumentos subjetivos, sin efectuar análisis alguno de los elementos probatorios, señalando que ya fueron valorados por el citado Juez, ignorando de esta manera, todos los certificados expedidos por las diferentes entidades financieras que acreditan su imposibilidad de constituir una fianza económica; tampoco consideró la documentación que demuestra que no está en condiciones de ofrecer una fianza real; **b)** La autoridad judicial ahora demandada contradictoriamente señaló que se equivocó de vía, ya que no debió solicitar la modificación de las medidas cautelares, sino la cancelación de la fianza real, luego refirió que debía invocar el art. 239 del CPP, pidiendo la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Se encuentra privado de libertad por más de ocho meses por la supuesta entrega que le hubieran hecho de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses 00/100), como emergencia de un contrato, pero los querellantes le secuestraron un vehículo con un valor de \$us12 000.- (doce mil dólares estadounidenses) a \$us13 000.- (trece mil dólares estadounidenses), además él les hizo entrega de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses); por lo que, está detenido por \$us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) a \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses); además conforme establece 232 numeral 6) del CPP, modificado por la Ley 1173, no procede la detención preventiva por delitos de contenido patrimonial, cuya pena máxima no exceda de seis años.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que : **1)** La Resolución 371/2019, fue pronunciada dentro de los parámetros de los fundamentos expuestos por el abogado del imputado –hoy accionante–, al momento de su intervención en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que solo manifestó que su defendido no tenía cuentas bancarias y que la autoridad en un principio se le impuso la fianza económica de Bs70 000.-, posteriormente se modificó a una hipoteca sobre un bien inmueble que sea de su madre o de otra persona, sin adjuntar una documentación sobre la



cual su autoridad pudiera haber resuelto la solicitud planteada en esa oportunidad; **2)** La defensa del imputado primero pidió la modificación de las medidas sustitutivas conforme al art. 251 del CPP, cuando ese artículo norma sobre el recurso de apelación y no la modificación solicitada; por lo cual, equivocó de vía; **3)** La mencionada Resolución está relacionada con la fianza determinada por la autoridad primigenia, pero no está ligada con el derecho a la libertad del accionante; consiguientemente, no corresponde otorgar tutela por la acción de libertad, sino por la acción de amparo constitucional dado que en esa vía se puede establecer si se vulneró el debido proceso con relación a la valoración en cuando a la fianza económica; y, **4)** Contra la citada Resolución, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación que será remitido al superior en grado; toda vez que, está dentro de plazo para elevar actuados; por lo que, se aplica la subsidiariedad.

### I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 20/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la "acción de libertad", bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse interpuesto recurso de apelación contra la Resolución 371/2019 y el Auto de complementación y enmienda que fue concedido encontrándose pendiente de resolución; y, **ii)** La denuncia que formuló el accionante sobre la vulneración del debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 7 de octubre de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llevó a cabo la audiencia de consideración de la apelación interpuesta por Dybit Quispe Ninaja –ahora accionante– impugnando la Resolución 337/2019 de 18 de septiembre, por la cual fue rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva; emitiéndose el Auto de Vista 436/2019 que declaró admisible el recurso de apelación y procedentes en parte las cuestiones planteadas, en cuyo mérito revocó la Resolución impugnada, disponiendo que el imputado asuma su defensa con aplicación de medidas sustitutivas, estableciendo entre ellas la detención domiciliaria sin salidas laborales y la fianza económica de Bs.70 000.- (fs.12 a 16 vta.).

**II.2.** Por Resolución 434/2019 de 22 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso aceptar en parte la solicitud planteada por el hoy accionante, con relación a la modificación de medidas sustitutivas dispuestas por el Auto de Vista 436/2019, modificando la primera referida a la detención domiciliaria, manteniendo la misma, pero con la permisión de salida laboral de 8:00 a 19:00; asimismo, modificó la medida de fianza económica por una fianza real sobre un bien inmueble que sea de algún familiar o de la propia madre del imputado, que sea equivalente o superior al valor de Bs70 000 (fs. 21 a 23).

**II.3.** Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Freddy Gastón Choque Cortez –ahora demandado–, el accionante solicitó la modificación de las medidas sustitutivas dispuestas mediante Resolución 434/2019, pidiendo que, para el efecto, señale día y hora de audiencia; autoridad jurisdiccional que a través del Auto 371/2019 de 17 de diciembre, dispuso rechazar la solicitud de modificación de la medida cautelar impuesta al ahora accionante, relativa a la fianza económica y/o fianza real, dejándola firme y subsistente; argumentando que lo que se quiere solicitar no es una modificación de medidas cautelares, sino la cesación de una de las medidas cautelares; que las fotocopias simples de certificados emitidos por diferentes instituciones bancarias, es la misma prueba que el accionante presentó al momento de solicitar la modificación de medidas cautelares por lo que no corresponde la revisión o revalorización de prueba que ya fue analizada por otra autoridad jurisdiccional (fs. 17 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, vinculados a su derecho a la libertad;



toda vez que, el Juez ahora demandado, apartándose de los márgenes de razonabilidad y equidad, sin valorar los elementos probatorios que adjuntó, mediante la Resolución 371/2019 de 17 de diciembre, dispuso rechazar su solicitud de modificación de medidas cautelares sustitutivas, manteniendo subsistente la fianza real sobre un bien inmueble que tenga un valor equivalente o superior a Bs70 000.-; decisión asumida sin la debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Imposibilidad de activar paralelamente dos jurisdicciones

La SCP 0400/2012 de 22 de junio, refiriéndose a la imposibilidad de activar un mecanismo de defensa en la jurisdicción ordinaria y en forma paralela una acción de defensa en la jurisdicción constitucional, expresó el siguiente razonamiento: *"Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I... la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**´.*

*Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.*

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '...que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, **no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria***





***al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela***” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso que se examina, el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que el Juez ahora demandado, apartándose de los márgenes de razonabilidad y equidad, sin valorar los elementos probatorios que adjuntó, dictó la Resolución 371/2019 de 17 de diciembre, disponiendo rechazar su solicitud de modificación de medidas cautelares sustitutivas, manteniendo subsistente la fianza real sobre un bien inmueble que tenga un valor equivalente o superior a Bs70 000.-; decisión asumida sin la debida motivación y fundamentación

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Julio César Coarite Callisaya contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de estafa, en audiencia de 7 de octubre de 2019, celebrada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para considerar y resolver el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra la Resolución 337/2019 de 18 de septiembre, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue emitido el Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, declarando admisible el recurso de apelación y procedentes en parte las cuestiones planteadas, en cuyo mérito revocó la Resolución impugnada, disponiendo que el imputado asuma su defensa con aplicación de medidas sustitutivas, estableciendo entre ellas, la detención domiciliaria sin salidas laborales y la fianza económica en el monto de Bs70 000.- Posteriormente, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, el 22 de noviembre de 2019, pronunció la Resolución 434/2019 disponiendo aceptar en parte la solicitud planteada por el accionante, con relación a la modificación de medidas sustitutivas dispuestas por el Auto de Vista 436/2019, con relación a la detención domiciliaria, mantuvo esa medida, pero con la permisión de salida laboral en el horario de 8:00 a 19:00; al mismo tiempo, cambió la fianza económica por una fianza real sobre un bien inmueble que sea de algún familiar o de la propia madre del imputado, con un valor equivalente o superior a Bs70 000.- Ante la imposibilidad de cumplimiento de esta última medida, el accionante por memorial presentado el 10 de diciembre de ese año, dirigido al Juez hoy demandado, solicitó su modificación; autoridad jurisdiccional que a través del Auto 371/2019 de 17 de diciembre, dispuso rechazar la modificación de la medida cautelar relativa a la fianza económica y/o fianza real, dejándola firme y subsistente; contra esta decisión según informó la autoridad demandada, el accionante planteó recurso de apelación que se encuentra pendiente de remisión al superior en grado y consiguiente resolución, extremo que no fue controvertido por la parte accionante en audiencia.

Con esos antecedentes, se tiene que la Resolución 371/2019, que según refiere el accionante, atenta contra el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad, fue objeto de un recurso de apelación interpuesto por el propio accionante, encontrándose pendiente de resolución. Consecuentemente, al haber activado este mecanismo de defensa intraprocesal idóneo, eficaz y oportuno, a través del cual el Tribunal de alzada verificará si son evidentes los agravios denunciados y de ser así dispondrá la restitución de los derechos afectados, motivo por el cual no es posible que a través de la acción de libertad en forma paralela, se analice sobre el fondo de la problemática planteada y se adopte una determinación al respecto, porque se generaría una disfunción procesal, lo que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre los mismos aspectos que fueron sometidos a control por parte del Tribunal de alzada, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación idóneos y rápidos para el resguardo inmediato del derecho a la libertad, como ocurre en el caso analizado, que se tiene el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los sujetos procesales agraviados por una



resolución judicial y del cual hizo uso el accionante, encontrándose pendiente de un pronunciamiento sobre los aspectos reclamados en la presente acción de defensa.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32565-2020-66-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 19/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 28 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wily Tapia Mamani** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba;** y **Alfredo Pastor Guzmán Méndez, Fiscal de Materia.**

**ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 13 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Siendo procesado por la presunta comisión del delito de homicidio suicidio, por Resolución de 30 de julio de 2019, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio; ante ello, solicitó cesación a la detención preventiva, que mereció la Resolución de 15 de octubre del mismo año, en la cual la autoridad jurisdiccional demandada, sin considerar nuevos elementos probatorios aportados, incurriendo incluso en falsedad y excesos procesales en desmedro suyo, rechazó su solicitud.

Al activar el recurso de apelación, la autoridad jurisdiccional demanda omitió remitir al Tribunal superior la documentación incorporada recientemente, tampoco le fue facilitada el acta de la audiencia de cesación a la detención preventiva ni la posibilidad de obtener fotocopias, ya que el expediente fue remitido al citado Tribunal de apelación en Originales, por lo que ambas autoridades demandadas incurrieron en una ilegal restricción de su libertad, así como desconocer el cumplimiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales. En audiencia de apelación, con la presencia de una única Vocal de la Sala Penal Segunda, la misma, prohibiendo el derecho a la defensa, limitando el tiempo de sus alegaciones y mostrando un desinterés en la misma, declaró improcedente su pretensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia y recurrir, citando al efecto los arts. 23.I y III y 116.I de la Constitución Política del Estado CPE; 7.6 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, cese la persecución indebida en su contra; se restituya su derecho a la libertad, librándose el correspondiente mandamiento de libertad en su favor; y, se condene el pago de costas, daños y perjuicios a los demandados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 27 y vta., ausentes, la parte accionante, y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

Ni el accionante o su defensa técnica, concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad interpuesta, pese a su legal notificación cursante a fs. 18, tampoco se evidencia ningún reclamo en relación que la misma corresponde a una situación ajena a su voluntad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, no pudo ser notificado, por encontrarse en vacación judicial desde el 3 de diciembre de 2019 (fs. 15 a 16); empero, se notificó a la Secretaria del Juzgado en suplencia legal (fs. 21), sin que ninguna autoridad jurisdiccional haya asistido a la audiencia tutelar; o remitido informe alguno.

Alfredo Pastor Guzmán Méndez, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia, ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 17.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 28 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que el Tribunal de garantías ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, el solicitante de tutela debe, identificar de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, precisar el principio constitucional lesionado o el elemento del derecho al debido proceso vulnerado, establecer el nexo de causalidad entre estos dos, no cumpliéndose ello en el presente caso; **b)** En relación que la Resolución de 15 de octubre de 2019, no se encontraría con la debida fundamentación, de la revisión de la misma se concluyó que la misma si cuenta con una adecuada fundamentación, motivación adecuada y valoración razonable de la prueba; **c)** En relación que la autoridad fiscal demandada, solicitó su detención preventiva con argumentos inadecuados, ello debe ser reclamado al Juez de control jurisdiccional, no siendo esta instancia un Tribunal de impugnación o de revisión de las resoluciones judiciales, salvo se evidencia una grave lesión a los derechos y garantías constitucionales; y, **d)** Con relación a que la titular de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hubiese vulnerado sus derechos con una inadecuada fundamentación en el Auto que resolvió su apelación, al no encontrarse dirigida la presente acción contra dicha autoridad, no es posible referirse al respecto; empero, de la documental se evidencia que su derecho a la impugnación ha sido también tutelado dentro del alcance de lo previsto por la Constitución Política del Estado.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa en obrados acta de audiencia de 15 de octubre de 2019, en la cual la autoridad jurisdiccional demandada, resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva peticionada por Wily Tapia Mamani; evidenciándose además que el impetrante de tutela luego de la lectura de la parte resolutive, solicitó el "desglose de los certificados del Viedma y Pro Salud" (sic.), por lo que el Juez de control jurisdiccional ordenó se proceda con lo solicitado, siempre y cuando hayan sido aportados en original (fs. 24 a 26 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia y recurrir, en mérito a que la autoridad jurisdiccional demandada, omitiendo considerar nuevos elementos probatorios, incurriendo en falsedades y excesos en la fundamentación, resolvió rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que al ser apelada dicha autoridad no remitió documentación que considera importante para su consideración por el Tribunal de alzada; denunció además que la Sala Penal Segunda del



Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente su apelación, demostrándose parcialidad y falta de interés en la audiencia.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. Imposibilidad de activación paralela de dos jurisdicciones con la finalidad de resolver una misma denuncia**

La jurisprudencia constitucional ha definido en cuanto al control tutelar de constitucionalidad, que no es posible la activación paralela de dos jurisdicciones con la finalidad de resolver una misma denuncia, sobre vulneración de derechos, en ese sentido la SCP 0110/2014 de 26 de noviembre, sostuvo que: *"Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, **todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley** como sucedió en el presente caso; sin embargo, **es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.***

*Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.*

*Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: **'...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'** (el resaltado nos pertenece).*

### **III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad**

En referencia de la jurisprudencia constitucional, la SCP 0952/2016-S1 de 19 de octubre, sobre la legitimación pasiva en esta acción tutelar, sostuvo que: *"La SCP 0617/2016-S3 de 1 de junio, citando a la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, concluyó que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una*





*persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

**Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (entendimiento reiterado en las SSCC 0253/2010-R de 31 de mayo y 0392/2010-R de 22 de junio, entre otras).**

*En la misma línea, la SCP 0780/2016-S3 de 18 de julio, reiteró: '«...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción» SC 0691/2001-R de 9 de julio, en consecuencia la presente acción no procede contra las referidas autoridades administrativas, ejecutivas y fiscal codemandadas dado que: «... para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, (...) En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R» (SC 1651/2004-R de 11 de octubre). Por lo que respecto a las señaladas autoridades codemandadas corresponde denegar la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva''' (el resaltado nos pertenece).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia y recurrir, en virtud de que la autoridad jurisdiccional demandada, omitiendo considerar nuevos elementos probatorios, incurriendo en falsedades y excesos en la fundamentación, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, y que en apelación dicha autoridad no remitió documentación que considera importante para su consideración por el Tribunal de alzada; denunció además que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente su apelación, constatándose parcialidad y falta de interés en la audiencia.

De los antecedentes y de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que, el impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, la misma que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional demandada, mediante Resolución de 15 de octubre de 2019; según lo expresado por el accionante, dicha decisión fue apelada denunciando todos los agravios que consideró realizados por el Juez inferior; pretensión que fue declarada improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En este sentido y del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, antes de activar la jurisdicción constitucional con la finalidad de denunciar la vulneración de derechos dentro



de un proceso judicial, deben activarse los medios de reclamación e impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria, debiendo el justiciable exigir la respuesta a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su función jurisdiccional puede restituir o restablecer el derecho que se alega lesionado; se debe considerar, que, quien activa la jurisdicción constitucional y paralelamente un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto de que dicho medio no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico comprender que no procede la acción libertad en aplicación de la excepción de subsidiariedad.

En el presente caso, una vez apelada la Resolución de 15 de octubre de 2019, por ende la supuesta lesión de sus derechos por parte de la autoridad jurisdiccional demandada, el impetrante de tutela activo una vía de impugnación en la jurisdicción ordinaria, misma que tiene la finalidad de efectivizar el control tutelar de constitucionalidad, pues como bien lo señaló el accionante, denunció todos los agravios atribuidos al Juez cautelar a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la que se pronunció declarando improcedente la referida pretensión. Por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad, que determina la prohibición activación paralela de dos jurisdicciones para resolver la misma denuncia, y siendo que el Tribunal de alzada ya se pronunció sobre lo alegado; sin ingresar al análisis de fondo, corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez de Instrucción.

En relación a la autoridad fiscal demandada, si bien el impetrante de tutela denuncia que la restricción a su libertad se debe a un incorrecto accionar de la misma y la omisión del cumplimiento de Sentencias constitucionales, no citó de manera precisa, de qué modo dicha autoridad hubiera lesionado sus derechos, tampoco adjunto documentación que posibilite a este Tribunal asumir una posición al respecto, y siendo que la causa cuenta con un Juez de control jurisdiccional, toda denuncia debe ser materializada ante esta autoridad, por lo que sin ingresar al análisis de fondo corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a la denuncia de la lesión de sus derechos por parte de los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, la acción de libertad deberá ser dirigida contra el o los funcionarios que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atente contra el derecho del accionante, por lo que se debe demandar a quien impartió la orden que dio lugar al procesamiento indebido o ilegal, de lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva, aspecto que desnaturaliza este mecanismo de defensa, situación en la cual se hace imposible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el presente caso el impetrante de tutela, activo la presente acción de libertad contra el Juez y Fiscal a cargo de la causa; pero no así contra las autoridades que resolvieron su apelación; cabe señalar que en memorial el impetrante de tutela denuncia de forma sucinta, sin contar con elementos probatorios y sin especificar los actos que considera vulneraron sus derechos, en aplicación del Fundamento precitado, corresponde desestimar las denuncias expresadas por el mismo. Aclarando que los miembros del Tribunal de alzada, quienes resolvieron su apelación, no cuentan con legitimación pasiva en la presente acción de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 28 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32561-2020-66-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 110 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Narváez Andia** contra **Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 90 a 94, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, que se encontraba de turno; llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares el 26 de mayo de 2019, disponiendo su detención preventiva en virtud a la concurrencia de los art. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, solicitó cesación a su detención preventiva que fue conocida por la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda –titular de la causa–, quien mediante Auto Interlocutorio 439/19 de 29 de noviembre del año referido, rechazó su solicitud determinando que se había enervado el art. 234.10 del CPP respecto al peligro efectivo para la sociedad y con argumentos diferentes a los que inicialmente el juez de turno había fundamentado, mantuvo el art. 235.2 del citado código, en virtud a la existencia de otras investigadas las que se encontrarían prófugas; por lo que, al haberse demostrado que las sustancias controladas fueron exportadas por la empresa de propiedad del ahora accionante, al encontrarse en libertad podría influir negativamente en estas; sin embargo, la Jueza a través de siete líneas pretendió fundar su decisión de mantener su detención, pese a que el mismo fue sobrepasado –6 meses y 22 días–, motivo que derivó en el planteamiento de recurso de apelación, que fue resuelto por el Vocal ahora demandado a través del Auto de Vista “303” –siendo lo correcto 304– de 12 de diciembre de 2019, que confirmó la Resolución impugnada, con carencia de motivación, siendo confuso y vulneratorio a la presunción de inocencia, pues con apreciaciones subjetivas afirmó que su persona conocía a quienes habían enviado la carga de madera, que conocía incluso la casa de Richart Georges Schults Lobo, sin considerar la fundamentación realizada en audiencia y demás antecedentes que evidencian que desde un inicio tuvo la voluntad de presentarse y colaborar con el proceso, extremo que sirvió para dar con el verdadero responsable de la carga de madera donde fue encontrada la sustancia controlada, aspectos que denotan que su detención es ilegal y arbitraria, lo que conllevó que el Auto impugnado carezca de fundamentación y motivación, pues no existen fundamentos legales para fundar la concurrencia de algún riesgo procesal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionado su derecho a la presunción de inocencia, a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, señalando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 304 de 12 de diciembre de 2019, pronunciado por el Vocal ahora demandado; y, **b)** Se ordene la emisión de nueva resolución ajustada a los argumentos y fundamentos expuestos.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 107 a 109 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de sus abogados ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, señalando que: El 22 de mayo de 2019 el Ministerio Público realizó una investigación en la que imputó inicialmente a Ximena Asunta Rodríguez Franco, Darío Enrique Aoz Jiménez y Félix Narváez Andia, que fueron puestos a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Séptimo, al encontrarse de turno, quien en audiencia de 26 del mismo mes y año, en lo que respecta a la situación jurídica del ahora impetrante de tutela determinó que se encontraba latente el riesgo del art. 235.2 del CPP, bajo el argumento de que la jurisprudencia obliga a considerar con elemento objetivo que liberado el imputado este podría influir de manera negativa, entorpeciendo la investigación; posteriormente, a raíz de la declaración del accionante surgió el nombre de Richart Georges Schults Lobo, encontrándose debidamente identificado e imputado, quien habría contratado a Ximena Asunta Rodríguez Franco –coimputada dentro del proceso penal–, siendo esta la persona que tenía un vínculo directo con el prenombrado, también la defensa solicitó al Ministerio Público se envié una carta a la Aduana Nacional, Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y a todas las entidades que son encargadas de la tramitación del transporte de madera, misma que cursa en el expediente y que evidencia que Richart Georges Schults Lobo, sería el propietario de la carga, que a la letra señala: “me hago responsable por el contenido del envío de este carga de madera por la preparación, el embalaje, el almacenamiento y el transporte hasta las instalaciones naviera de Chile” (sic); posteriormente, en audiencia de cesación, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, quien se encuentra a cargo del control jurisdiccional de la causa pretendió fundamentar el riesgo contenido en el art. 235.2 del CPP, aduciendo que aparte de Richart Georges Schults Lobo existiría otra partícipe del hecho que se encontraría prófuga, que la sustancia controlada fue exportada por la Empresa SERFITO –siendo lo correcto ASAP SERFITO–, que no es la exportadora sino la empresa que hace el trámite ante todas las entidades que se encargan de la exportación de la madera desde Bolivia; por lo que, nunca estuvo en control de la carga, aspectos que evidencian que la Jueza de la causa no valoró debidamente los antecedentes ni la prueba aportada; por otro lado, en apelación con una gran falta de criterio y desconocimiento de la presunción de inocencia el Vocal ahora demandado afirma que el imputado sería el dueño de la carga, que conocería su casa, en plena inobservancia e incumplimiento de la SCP “1276/2018”, de la que señaló que no constituye prueba y que no sería vinculante; habiendo con estos actos sobrepasado los límites de la justicia, máxime, cuando se solicitó la aplicación del art. 1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, cuyo objeto fundamental es precisamente evitar el retardo procesal y abuso de la detención preventiva, y buscar de acuerdo al art. 231.2 la aplicación de otras medidas menos gravosas, aspecto que no fue considerado, manteniendo su detención, más allá del plazo razonable señalado en la citada Ley, habiendo el Ministerio Público solicitado una ampliación de treinta días, no siendo necesaria mantenerlo un día más detenido cuando no existen elementos para mantener su detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 101.

### **I.2.3. Resolución**





La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 110 a 111, **concedió** la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista 304 de 12 de diciembre de 2019, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación se emita nuevo Auto de Vista conteniendo los requisitos de toda resolución motivación, fundamentación y congruencia; argumentando que: Revisados los antecedentes se evidencia que el Auto de Vista impugnado, no cuenta con los elementos constitutivos de una resolución, la cual debe ser fundamentada, motivada y congruente, elementos sin los cuales se vulnera el debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal contra Ximena Asunta Rodríguez Franco, Darío Enrique Aoiz Jiménez y Félix Narváez Andía, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, presentado el 25 de mayo de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz (fs. 5 a 8).

**II.2.** Mediante Auto 186/2019 de 26 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva del accionante (fs. 23 a 28 vta.).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 439/19 de 29 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del mismo departamento, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela (fs. 32 a 34).

**II.4.** A través de Auto de Vista 304 de 12 de diciembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela, en consecuencia confirmó en todas sus partes el Auto apelado (fs. 38 vta. a 41 vta.).

**II.5.** Cursa imputación formal provisional contra Richart Georges Schults Lobo, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, presentado el 25 de diciembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del citado departamento (fs. 42 a 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega como lesionado su derecho a la presunción de inocencia, a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal ahora demandado a momento de la emisión del Auto de Vista 304 de 12 de diciembre de 2019, incurrió en falta de fundamentación y motivación respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; puesto que, con argumentos falsos y subjetivos que vulneran la presunción de inocencia determinó su vigencia, no existiendo objetivamente ningún riesgo procesal que pueda justificar su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la*



*solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación** y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, el Auto de Vista 303 –siendo lo correcto 304– de 12 de diciembre de 2019, pronunciado por el Vocal ahora demandado, quién confirmó la Resolución apelada con argumentos subjetivos y vulneradores a la presunción de inocencia, determinando la vigencia del riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, con carencia de fundamentación y motivación, no existiendo objetivamente ningún riesgo procesal que pueda justificar su detención preventiva.

Los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian la existencia de imputación formal contra Ximena Asunta Rodríguez Franco, Darío Enrique Aoiz Jiménez y Félix Narváez Andia, por la



presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación de 25 de mayo de 2019 (Conclusión II.1); habiéndose dispuesto la detención preventiva del solicitante de tutela mediante Auto 186/2019 de 26 de mayo, por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); por Auto Interlocutorio 439/19 de 29 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda –titular de la causa–, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela (Conclusión II.3); que al ser apelado fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 304 de 12 de diciembre de 2019, que declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante, en consecuencia confirmó en todas sus partes el Auto apelado (Conclusión II.4); finalmente, cursa imputación formal provisional contra Richart Georges Schults Lobo, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, presentado el 25 de diciembre de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5).

Ahora bien, considerando que la problemática gira en torno al Auto de Vista 304 de 12 de diciembre de 2019, reclamada como carente de fundamentación y motivación, corresponde analizar su contenido a efectos de evidenciar si lo alegado por el accionante resulta o no ser evidente.

En ese contexto, se tiene que en el preámbulo del referido Auto de Vista, el Vocal demandado expone los agravios en los que se funda la apelación efectuada por el solicitante de tutela, así como las argumentaciones realizadas por el Ministerio Público, para después en el primer CONSIDERANDO señalar normativa concerniente al campo de análisis de la resolución impugnada, posteriormente realiza una copia textual del contenido de la aludida resolución, por cuyas razones se rechazó la cesación a la detención preventiva; refiriendo con relación al art. 231 bis del CPP – que solicita la parte imputada se aplique al caso–, que la única finalidad de las medidas cautelares es asegurar la presencia del imputado mientras se tramita el proceso hasta la emisión de la sentencia y si bien en el caso se demostró que el dueño de la madera se encuentra prófugo, el propietario de la empresa exportadora que realizó el trámite es el imputado, siendo más que suficientes los principios objetivos encontrados en la imputación; por lo que, concluyó que el Juez a quo efectuó una interpretación correcta aun cuando estos aspectos correspondían al art. 231.1) y no al artículo apelado, señalando textualmente “eso ya lo han dado por válido”; con relación al art. 235.2 del CPP, explanó que si bien la fundamentación realizada por la Jueza a quo no es ampulosa, sin embargo, es clara y precisa al señalar que en el presente caso la imputación emergió porque el sindicato realizó el trámite para la exportación de la madera, carga en la que se encontró las sustancias controladas, siendo este el motivo de investigación; consecutivamente, paso a referir con relación al agravio “que indica en quien va influir”, que el imputado al haber tramitado la exportación de una mercadería donde se encontró sustancias controladas, quien le dio el producto y lo contrató fue Richart Georges Schults Lobo, circunstancia que determina que si lo conoce y va a influir o ya ha influido, además que se encuentra prófugo, ya que si bien algunas personas declararon que no lo conocen, son declaraciones informativas en el Ministerio Público que no tienen validez para un juicio, pues las mismas sirvieron de base para determinar algunos elementos que indica hoy la Ley 1173; con relación a la carta que señala quien es el propietario de la madera, argumentó que nada tiene que ver con la audiencia cautelar, siendo este tema de fondo que debe ser analizado en el juicio oral; finalmente, respecto al plazo de detención manifestó que el imputado se encuentra más de seis meses detenido existiendo una ampliación de treinta días, en cuyo efecto si en ese plazo no concluye la investigación, podrá solicitar lo que en derecho corresponda, debido a que en virtud a la nueva ley no puede encontrarse mucho tiempo detenido en base solo a indicios.

Solicitada la complementación del referido Auto de Vista, por la parte imputada, se impetró se aclare dos aspectos: **1)** La aplicación del art. 235 última parte; y, **2)** La aplicación de la SCP “276/2018”; en cuyo contexto, el Vocal demandado recalcó que el art. 235.2 del CPP, no se funda en presunciones, pues el imputado conoce al prófugo e hizo un trámite, conoce donde se encuentra, pues no es lógico contratar una persona para hacer una exportación a Europa sin



conocerlo, “entonces ahí está de forma objetiva, él lo conoce y sabe de su casa” ya que si se dio a la fuga es porque sabe que lo están investigando, respecto a la sentencia precisó que ya se había referido que se trata de otra norma. A dicha aclaración la defensa solicitó se registre en el acta todo lo vertido por la autoridad judicial, quien realizó apreciaciones subjetivas que no corresponden a la verdad; en respuesta el Vocal demandado, rectificó su posición con relación a que el imputado conocía al prófugo y su casa; sin embargo, señaló la existencia de su contratación, por cuanto no se presume su culpabilidad sino su inocencia.

Bajo los lineamientos esgrimidos, este Tribunal no evidencia que el Vocal demandado haya incurrido en falta de fundamentación y motivación respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, pues los argumentos que precisa sustentan los vertidos por la Jueza a quo, encontrándose centrados a la investigación realizada respecto a la actuación del imputado, quien al ser el dueño de la empresa que tramitó la exportación de la mercadería –donde se encontraron sustancias controladas– conoció la contratación realizada al efecto, nexa que lo vincula al propietario del producto –Richard Georges Schults Lobo–, quien también se encuentra imputado y contra el que pesa mandamiento de aprehensión al encontrarse prófugo, en ese marco, lo señalado resulta suficiente para comprender los motivos por los que dicha autoridad mantuvo vigente el peligro de que el imputado pueda influir o ya influyó al otro investigado coimputado quien se encuentra prófugo, sustentando así la concurrencia precitada.

Por lo expuesto, este Tribunal evidencia que el Vocal demandado al pronunciar el Auto de Vista 304 de 12 de diciembre de 2019, enmarcó su actuación a la exigencia jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, habiendo cumplido con los presupuestos rectores que hacen al debido proceso, al existir una debida fundamentación y motivación, lo que pone en evidencia que las alegaciones efectuadas por el accionante resultan no ser ciertas, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 110 a 111., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2020-S4**

**Sucre, 9 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32549-2020-66-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Carla Jhayl Pinto López** contra **Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo;** e **Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta,** ambos del **departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada de diez años de privación de libertad, emitida en su contra, por la comisión del delito de robo agravado y otros, su caso radicó en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, a cargo del Juez Manuel Baptista Espinoza, quien le concedió dos redenciones de la pena por trabajo, mediante Resoluciones 407/2019 y 247/2019. En virtud a ello, el 18 de julio de 2019, solicitó a la referida autoridad, su libertad condicional, pedido que fue resuelto por Auto de 24 de igual mes y año, estableciéndose claramente que cumpliría las dos terceras partes de su pena el 20 de noviembre del citado año, cuando recién podría acceder a la libertad condicional.

En la fecha referida –20 de noviembre de 2019–, nuevamente solicitó su libertad condicional; empero, le informaron que el Juez de Ejecución Penal Primero del referido departamento, ya no se encontraría en funciones y que, al efecto, tendría que esperar se designe un nuevo juez o, en su caso, esperar que asuma el siguiente en número como suplente, en ese estado, se le comunicó a su abogado defensor que el expediente vinculado a su caso hubiera desaparecido, reapareciendo después de dos semanas.

Gualberto Rueda Flores, Juez suplente designado en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de dicho departamento, ahora demandado, le comunicó a su abogado que otorgaría la libertad condicional pretendida; empero, emitió un decreto solicitando que por Secretaría se realice un cómputo de la pena para determinar si es que cumplía con las dos terceras partes de la pena, pese a tener conocimiento de que el “juez de origen”, Manuel Baptista Espinoza, estableció mediante Auto de 24 de julio de 2019, que estaría habilitada para solicitar su libertad condicional el 20 de noviembre del mismo año, en virtud a que en la fecha señalada ya cumplía las dos terceras partes de su pena para acceder a dicho beneficio.

Posteriormente, solicitó la remisión de su expediente al juzgado de turno por motivo de vacaciones judiciales siendo remitido el mismo después de casi una semana. Recayendo su solicitud en conocimiento de Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ahora codemandada, ésta autoridad no se pronunció ni radicó, peor aún, se manifestó sobre su libertad condicional, vulnerando de esa manera su derecho a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





La accionante, a través de representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare probada la acción de libertad reparadora en su favor, concediéndole la tutela solicitada y, en consecuencia, se ordene a Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, dejar sin efecto el Decreto emitido por el por su similar Primero (en ejercicio de la suplencia) y admita su solicitud de libertad condicional; y, en el plazo de veinticuatro horas se envíe oficio al Centro de Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para que remitan la respectiva documentación para su libertad condicional y, de esta manera, se restablezcan y reparen sus derechos constitucionales. Por último, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 25 a 29; presentes la solicitante de tutela, asistido por su abogado; y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, por medio de su abogado en audiencia, se ratificó en su demanda de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** Una vez que asumió la suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, el Juez Gualberto Rueda Flores – ahora demandado–, volvió a reiterar su solicitud de libertad condicional, considerando que el anterior titular de dicho juzgado, Manuel Baptista Espinoza, emitió una resolución indicando que recién cumpliría la dos terceras partes de su condena el 20 de noviembre de 2019 y, en su mérito, el Juez suplente debía emitir un decreto de admisión de su pretensión, siguiendo a línea trazada por su antecesor; sin embargo, emitió un decreto en el cual solicitó que mediante Secretaría se realice un nuevo informe de cómputo y cumplimiento de la pena; **b)** El Juez demandado, le dijo a su abogado que anularía el “auto” y que emitiría la admisión, ordenando que el Centro de Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, emita la documentación para que pueda acceder al beneficio pretendido, constando la anulación del referido decreto; empero, luego, como se vinieron las vacaciones judiciales solicitó la remisión del expediente por vacación judicial, acto que no se realizó sino hasta después de una semana cuando su abogado advirtió con las acciones correspondientes ante dicha omisión; **c)** La remisión del expediente se efectuó con corrector; es decir, que el Juez demandado, corrigió lo que había anulado, vulnerando su derechos a la libertad; por cuanto, si bien ella cometió un delito, ya pagó su deuda con la sociedad; y, **d)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, modificada por la Ley 1173, establece que ella tiene derechos a acceder a su libertad condicional y, una vez solicitada la misma se le debe dar la celeridad procesal que corresponde a dicho trámite.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Asumió el turno del Juzgado de Ejecución Penal Primero de dicho departamento, por motivo de la vacación de su titular, lo que provocó un aumento del triple de carga procesal bajo su responsabilidad; es decir, cuenta con casi cuatro expedientes, más los trescientos expedientes que le pasaron para seguir el trámite correspondiente; el expediente de la accionante, no es el único, son cientos “en ventanilla”, que están dentro de los plazos que puede llevar, plazos razonables y legales; **2)** Evidentemente, el abogado de la impetrante de tutela estuvo en ventanilla, habló con ella y le hizo notar la situación del expediente vinculada a su representada; sin embargo, se debe tener presente que a fin de no mandar oficio a la Dirección del Centro Penitenciario, porque tarda demasiado, y a fines de no perjudicar a la “detenida”, se remitió a hacer una actualización del cómputo de la pena, en base al cómputo anterior; además, considerando que su turno duraba sólo hasta el 2 de enero, con la actualización del cómputo



referido, favoreció enormemente la prosecución del trámite; se radicó la causa el 11 de diciembre de 2019 y el 12 del mismo mes y año, emitió su decreto, en el que dispuso que en cumplimiento con el decreto “de fojas”, por Secretaría se elabore el cómputo de “fojas 266”; es decir, le evitó a la solicitante de tutela, que incorpore un certificado de ingreso, permanencia y conducta; evidenciando que le alcanza para una libertad condicional; **3)** El informe del cómputo de pena está con esa fecha porque su Secretaria fue designada como Fiscal de Materia; por lo que, tuvieron que asignar una nueva servidora judicial a quien tuvo que enseñar cómo tenía que hacer el cómputo y una reactualización en base a los antecedentes del proceso; **4)** La admisión de la libertad condicional se hizo el 18 de igual mes y año, para que la accionante pueda seguir el trámite, se tiene que remitir el oficio al Consejo Penitenciario, para que este haga su clasificación; y, **5)** En la dirección penitenciaria se tienen retrasos considerables; por lo que, el trámite de libertad condicional dura al menos dos meses y, a pesar de estar de turno solo un tiempo, trató de hacer el trámite en esos escasos días, cuenta con más de trescientos expedientes.

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero, en audiencia expresó lo siguiente: **i)** La carga procesal que lleva en su propio juzgado es alta y considerable, a la que se suma la inherente a otro juzgado de ejecución penal, donde además no tiene certeza de dónde empieza y termina o “para qué esta”; en los once años que cumplirá como Juez en la materia, en cuanto a la pretensión del accionante, nunca se realizó una libertad condicional de forma directa; por cuanto, si bien la Ley 1173 incorpora a los secretario para que decreten cuestiones de mero trámite; empero, tiene que tener certeza para no equivocarse en la concesión del beneficio; por lo que, pidió a su Secretaria que haga un informe; cuando el abogado de la impetrante de tutela habló con él, no había el expediente, no aparecía por ningún lugar, lamentablemente el referido Juzgado de Ejecución Penal Primero del indicado departamento, quedó desmantelado, sin servidores judiciales; **ii)** En los beneficios de ejecución, se pidió informe a Secretaría para tener certeza, si esos informes están mal, “nosotros los sacamos”; cuando da lugar a la redención y él elabora la secuencia del proceso en ejecución, de los beneficios y la pena redimida, recién concede; sin embargo, no lo puede advertir de los antecedentes del cuaderno de ejecución –correspondiente a la impetrante de tutela–; **iii)** Por presión del abogado de la accionante, le pasó al auxiliar sin firma de la Secretaria del Juzgado, viciándose de alguna manera porque no hubo “autorización” de buena fe o la constancia que le da el Secretaria al actuado realizado por el Juez, extremo que le parece anormal; **iv)** El Consejo de la Magistratura debería colocarles un software capaz de poder hacer instantáneamente las sumatorias y divisiones que son necesarias hacer en la redención, lo cual no existe, debe hacerlo valorando caso por caso; por ello, luego del planteamiento de la libertad condicional, pide el informe que en el caso de la solicitante de tutela es excepcional, en virtud a que no es titular de ese Juzgado; **v)** Una vez recibido el informe de la Secretaria, se admite el incidente y se ordena se oficie al Consejo penitenciario, el que tiene diez días para que haga entrega de esa documentación, siendo esos los días que establece la norma; empero, lo más rápido que los hacen es en dos meses; **vi)** No recuerda lo que pasó con el decreto que se encuentra rayado; por lo que, exigió un informe; y, **vii)** La impetrante de tutela no tiene una detención ilegal, así ella se beneficie con la libertad condicional, ello es en cumplimiento de una condena; su vida no está en riesgo ni está ilegalmente perseguida o indebidamente procesada; por lo cual, no corresponde conceder la tutela impetrada vía acción de libertad reparadora.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 29 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **a)** Describiendo la revisión del cuaderno procesal, detalló la siguiente documental: “...a fs. 270 nuevamente la solicitud de redención de la pena, la misma que es admitida a fs. 271, para posteriores a ello presentar la solicitud de libertad condicional por la accionante a fs. 292 y ser decretado mediante providencia de fecha 28 de Noviembre de 2019, el informe del cómputo por la secretaria y el establecimiento de si han sido cumplidas las dos terceras partes de la condena el mismo que es suscrito y firmado por el Dr.



Gualberto Rueda Flores Juez Segundo de Ejecución Penal en suplencia legal del Juzgado Primero de Ejecución, estableciéndose que también se había solicitado la remisión del cuaderno procesal al juzgado de turno por motivo de la vacación judicial y que mediante decreto de fecha 05 de Diciembre del 2019 se remitiría al Juzgado Cuarto de ejecución Penal, para ser radicado por la Juez de turno la Dra. Isabel Paz Lea Plaza con decreto de radicatoria de fecha 11 de Diciembre de 2019, así también decreto de fecha 12 de Diciembre en el cual indica que por secretaria se actualice el cómputo de la pena, el informe de cómputo de la pena elaborado por la secretaria del Juzgado Cuarto de Ejecución Penal y de ello emana el decreto de fecha 18 de Diciembre de 2019 en el cual se admite el incidente de libertad condicional incoada por la sentenciada (...) al haberse cumplido las dos terceras partes de su condena, disponiéndose se oficie al DEP para que remita toda la documentación referente a la libertad condicional” (sic); **b)** Respecto a la denuncia referida a que se pueda dejar sin efecto el decreto emitido por Gualberto Rueda Flores, sin manifestar cuál sería la mencionada resolución y en qué medida sería lesivo al debido proceso, más aún sin haber ejercido de forma activa el planteamiento de algún recurso sobre la resolución que supuestamente lesionaría o vulneraría sus derechos, ante la autoridad que tiene el control jurisdiccional del proceso, ello en virtud al principio de subsidiariedad; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela, lo contrario desnaturalizaría la presente acción de defensa, convirtiendo al Tribunal de garantías en un tribunal de revisión o de alzada; y, **c)** En lo que toca a la falta de pronunciamiento a su solicitud de libertad condicional, alegando supuesto estado de indefensión, de los antecedentes del proceso se logró evidenciar que mediante decreto de 18 del citado mes y año, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, – ahora demandada–, por turno de vacación judicial dispuso admitir la demanda incidental de libertad condicional presentada por la ahora impetrante de tutela, por lo que al amparo de la SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto, que prevé la figura de sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, se evidencia que la citada autoridad hubiese cumplido con la motivación del acto vulnerado, a través de una resolución que hubiera sido dictada por la activación de la vía constitucional, correspondiendo declarar la pérdida del objeto “del dominio”.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 407/2018 de 6 de noviembre, Manuel Baptista Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar probada la demanda incidental de redención en favor de Carla Jhayl Pinto López –ahora accionante–, por haber dado cumplimiento a todas las disposiciones legales correspondientes, redimiendo la condena impuesta en un año, ocho meses y diecinueve días de trabajo, al haber registrado, certificado y verificado un total de mil doscientos cuarenta y nueve días de trabajo, conforme se verifica del informe de Secretaría, en relación a la información y certificación enviada por la Junta de Trabajo, de conformidad a la regla prevista de dos días de trabajo o estudio por uno de pena, misma que restará de cumplimiento de la condena principal de diez años de presidio dictaminada por el Juez de origen (fs. 9 a 10 vta.).

**II.2.** De acuerdo a Auto Interlocutorio 274/2019 de 11 de julio, la misma autoridad jurisdiccional, declaró probada la demanda incidental de redención en favor de la impetrante de tutela, estableciendo el nuevo cómputo en un documento adjunto a la Resolución, en el que se advierten los siguientes datos respecto a la pretensión de la accionante: La pena impuesta de diez años; cómputo de la pena, cuatro años, once meses y veinticinco días; tiempo reconocido para redención un año, once meses y veinticinco días; condena redimida ocho años, cero meses y cinco días; tiempo restante de pena, tres años, cero meses y diez días; y, finalmente, como nueva fecha de cumplimiento, 22 de julio de 2022 (11 a 12).

**II.3.** A través de memorial presentado el 18 de julio de 2019, ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, la impetrante de tutela, solicitó la libertad condicional, justificándose en el cumplimiento de los tres requisitos exigidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y el Código de Procedimiento Penal (fs. 13 a 14).



**II.4.** En respuesta la pretensión de la conclusión presedente, Manuel Baptista Espinoza Juez de Ejecución Penal Primero del mencionado departamento, mediante Auto de 24 de julio de 2019, concluyó que la solicitante no cumplió con la previsión establecida en el art. 174. núm. 1) de la Ley de ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, evidenciando que alcanzó a la privación de libertad de cinco años y siete días, lo que no constituiría las dos terceras partes cumplidas de su condena de diez años de presidio redimida a la pena de ocho años y cinco días, conforme detalla el informe cursante; en consecuencia, dispuso el rechazo del incidente de libertad condicional, no sin antes explicar, con fines informativos, que las dos terceras partes de la condena redimida de ocho años y cinco días equivalen a cinco años, cuatro meses y 3 días, los que se cumplirían el 20 de noviembre del citado año (fs. 14).

**II.5.** El 20 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela dirigiéndose al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, solicitó nuevamente la libertad condicional, refiriéndose al Auto de 24 de julio de igual año y a que volvió a solicitar nueva redención, sobre la cual solo restaría que la misma autoridad autorice dictando resolución, en virtud a que se remitió la carpeta desde el Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, con lo que estarían cumplidos los requisitos para que se beneficie con la libertad condicional. En el otrosí primero, anunció adjuntar la respectiva documentación para acreditar la existencia del domicilio (fs. 15).

**II.6.** El 2 de diciembre de 2019, la impetrante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, remita el expediente por vacación judicial al Juzgado de turno; toda vez que, su persona se encontraba privada de su libertad (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en virtud a que: **1)** El Juez demandado, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, perdió el expediente correspondiente a la ejecución de su condena; emitió un decreto solicitando que por Secretaría se realice el cómputo de la pena cumplida, pese a tener conocimiento de la existencia del Auto de 24 de julio de 2019, dictado de manera previa por el Juez titular de dicho juzgado, en el que estableció la fecha de cumplimiento del equivalente a las dos terceras partes de la condena redimida; y, omitió remitir su causa al Juez de turno con motivo de la vacación judicial; y, **2)** La Jueza codemandada, en ejercicio del turno por vacación judicial, no radicó su causa, ni se pronunció sobre su solicitud de libertad condicional.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. De la acción de libertad innovativa

Dentro de la clasificación doctrinaria de los tipos de acción de libertad identificados vía jurisprudencia constitucional (reparador, preventivo, correctivo)[1], cuando la denuncia de lesión de derechos vinculados a la libertad o la vida, hubiese cesado, es posible activar la acción de libertad innovativa que, conforme a la jurisprudencia constitucional: “...*existen supuestos en los cuales posteriormente a esta persecución, ya no se está privando la libertad de la persona que solicita la tutela; sin embargo, ese aspecto no puede representar per se la imposibilidad del ejercicio de la acción constitucional, pues la acción de libertad, tiene distintas modalidades entre ellas se encuentra la modalidad innovativa. La misma tradicionalmente procede a efectos de tutelar una detención cuando ésta ya ha cesado a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quienes han lesionado el derecho a la libertad.*”

*Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial constitucional en nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo del entonces habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que: ‘Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que «...una*



*autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada [...] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad [...] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente [...] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados) (...).*

*Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso...’.*

(...)

*...queda en evidencia el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades” (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre).*

### **III.2. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: “...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.*

Por otro lado, es preciso tomar en cuenta el siguiente razonamiento específicamente desarrollado en cuanto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, tomando como base la Sentencia Constitucional previamente citada. En este caso vía jurisprudencia constitucional, respecto a la dilación procesal, se asumió: “*Es cierto que en la mayoría de los juzgados cautelares de nuestro Estado, existe sobrecarga procesal que impide que las labores efectuadas por los jueces puedan desarrollarse con total normalidad; sin embargo, este problema estructural de la administración de justicia no puede ser asumido como argumento válido para justificar la falta de pronunciamiento o tratamiento de la situación jurídica de los detenidos preventivos dentro los procesos penales, ya que de ser así se estaría sobreponiendo las falencias de la administración de justicia a los derechos de las personas privadas de libertad, cuando por ningún motivo éstos deberían soportar esas consecuencias. Por lo que, todo juez que conozca de una solicitud de cesación de detención preventiva, deberá resolver la misma en los plazos establecidos por ley sin excusa alguna, y los problemas estructurales de la administración de justicia deberán ser resueltos por el Órgano Judicial mediante acciones pertinentes e idóneas, con la finalidad de que se obtenga una justicia*





*pronta y oportuna no solo en materia penal, sino en todo el sistema de justicia de nuestro Estado Plurinacional'* (SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo).

Si bien dicha postura jurisprudencial fue específicamente elaborada para casos de personas con detención preventiva, su finalidad fue la de asegurar la resolución de las solicitudes de los privados de libertad dentro de los plazos establecidos en la ley y, de no existir estos, dentro de plazos razonables, lo que posibilita que la misma sea aplicable a cualquier circunstancia en la que esté en discusión el derecho a la libertad personal o de locomoción.

Por su parte, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: *"...a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En este desarrollo, se advierte que imprimir un trámite rápido y efectivo en los casos en los que se encuentra en discusión la restricción del derecho a la libertad de una persona (personal y de locomoción), constituye una labor primordial a efectos de garantizar su respeto y ejercicio dentro del marco de la Norma Fundamental y de las leyes aplicables a la materia, que debe ser observada por los administradores de justicia, caso contrario, la parte perjudicada tiene el mecanismo de la acción de libertad para lograr que su situación jurídica sea resuelta sin dilaciones.

### **III.3. Del trámite de la libertad condicional**

Sobre esta temática, inicialmente es preciso tomar en cuenta las modificaciones a través de la ley 1173 de 3 de mayo de 2019, publicada el 8 de mayo del mismo año, a su vez, modificada por Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, en el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que entró en vigencia plena el 4 de noviembre de 2019.

En este entendido, el art. 433 del CPP, dispone: "El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo:
  - a) Niñas, niños o adolescentes;
  - b) Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;
  - c) Personas con discapacidad grave o muy grave; o,
  - d) Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.
2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos; y,
3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado".

El art. 174 de la LEPS, guarda coherencia de contenido con la referida norma procesal penal.

Ahora bien, al respecto, resulta útil acudir a la jurisprudencia constitucional, que sobre la libertad condicional estableció:



*"De conformidad a lo establecido por los arts. 433 y 434 del CPP -concordantes con los arts. 174 y 175 de la LEPS-, la libertad condicional se constituye en el último periodo del sistema progresivo adoptado por nuestra legislación, mismo que subyace del compromiso asumido por el Estado y la finalidad de las penas privativas de libertad, que convergen en la reinserción social del sentenciado; tal como lo enuncia el art. 74 de la CPE, atinente a los derechos de las personas privadas de libertad, cuyo texto afirma:*

*'I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad...*

*II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios'.*

*A su vez, el art. 429 del CPP, indica que: 'El condenado durante la ejecución de la condena tendrá los derechos y garantías que le otorga la Constitución, los Convenios y los Tratados internacionales vigentes, y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes'.*

*Siguiendo el enunciado constitucional y lo establecido por el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la ejecución de las penas mediante el sistema progresivo, cumple el objeto de alcanzar la reinserción y readaptación del infractor a la sociedad, diseñando para este cometido, periodos de tratamiento circunscritos a la vigilancia del comportamiento del condenado, bajo índices de responsabilidad y aptitudes en regímenes de disciplina, trabajo y estudio, cuyo avance gradual comprende las siguientes etapas: '1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional' .(art. 157 de la LEPS).*

*Bajo este entendido, la SC 1032/2010-R de 23 de agosto, fue contundente en indicar que: '...el sistema progresivo radica en el cumplimiento de la pena por fases o etapas, es decir, divide el término de la sanción penal en partes o periodos, los que se encuentran claramente diferenciados unos de los otros, a los que corresponde clasificar al condenado de acuerdo a criterios objetivos y según el grado de rehabilitación alcanzado, permitiéndole pasar de un periodo a otro hasta llegar al último que es el de libertad condicional, que conforme al art. 174 de la LEPS, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad'.*

*(...)*

*Acotando a lo preceptuado por los arts. 433 del CPP y 174 de la LEPS, sus artículos subsecuentes – arts. 434 del CPP y 175 de la LEPS–, bajo el mismo tenor y en relación al trámite del incidente de libertad condicional, indican que éste puede ser promovido de oficio o a petición de parte, caso en el que debe interponerse ante el juez de ejecución, autoridad que conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes" (SCP 1162/2011-R de 29 de agosto).*

#### **III.4. De la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados en acción de garantías**

*Sobre este tema, nos remitimos a la sistematización efectuada por la SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio, que estableció: "La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.*

*Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: 1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012,*



2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, 2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

*En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: ‘...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos’. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.*

*En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante”.*

### III.5. Análisis del caso concreto

En relación con la **primera problemática**, la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos en virtud a que, el Juez demandado, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, perdió el expediente correspondiente a la ejecución de su condena; emitió un decreto solicitando que por Secretaría se realice el cómputo de la pena cumplida, pese a tener conocimiento de la existencia del Auto de 24 de julio de 2019, dictado de manera previa por el Juez titular de dicho juzgado, en el que estableció la fecha de cumplimiento del equivalente a las dos terceras partes de la condena redimida; y, omitió remitir su causa al Juez de turno con motivo de la vacación judicial.

Al respecto, si bien en los antecedentes que forman parte de esta acción de libertad, no constan determinados actuados que permitirían verificar la veracidad de las denuncias ni la autoridad demanda aportó documentales que permitan desvirtuar lo denunciado, se procederá a contrastar el informe oral prestado por el Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento (en suplencia legal) ante el Tribunal de garantías con las denuncias expuestas.

En este contexto, se tiene que por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1), la impetrante de tutela, a través de su abogado, dirigiéndose al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, por segunda vez solicitó ser beneficiada con la libertad condicional de la pena, refiriéndose al Auto de 24 de julio de 2019 y a que solicitó nueva redención, sobre la cual solo restaría que la misma autoridad autorice dictando resolución, en virtud a que se remitió la carpeta desde el Centro de Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, con lo que estarían cumplidos los requisitos para que se beneficie con la libertad condicional. En el otrosí primero del referido escrito, anunció adjuntar la respectiva documentación para acreditar la existencia del domicilio.

Del contenido de la acción de libertad, se tiene que ante la ausencia del titular de dicho despacho judicial, le informaron al abogado de la impetrante de tutela que para la resolución de su solicitud debía esperar la designación de nueva autoridad o en todo caso, la del suplente legal, extremo este último que se hubiese producido, cayendo en conocimiento del Juez Gualberto Rueda Flores, quien en su informe prestado en audiencia de garantías, reconoció los siguientes aspectos: **i)** Cuando habló con el abogado de la impetrante de tutela, el expediente –vinculado a su ejecución de la condena– no aparecía por ningún lugar, debido a que el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, quedó desmantelado, sin servidores públicos; y, **ii)** Pidió a la



Secretaria del Juzgado, que elabore informes sobre la redención con la que se hubiese beneficiado la accionante; por cuanto, no podía advertir este extremo de los antecedentes del cuaderno de ejecución, debido a que él no elaboró dicha secuencia del proceso de ejecución; entonces no tenía certeza (Antecedente I.2.2), aseveración que coincide con los actuados procesales descritos en la Resolución 13 de 19 de diciembre de 2019 (de garantías), en el que se consignó que el decreto de elaboración del referido informe a su Secretaria, se emitió el 28 de noviembre del mismo año (Antecedente I.2.3).

Sobre la base de lo señalado, se advierte que pese a existir una solicitud de libertad condicional de la imputada de 20 de noviembre de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento (en suplencia legal) ahora demandado, omitió darle el trámite previsto en los arts. 433 y 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordantes con los arts. 174 y 175 de la LEPS, con la mayor celeridad posible, relativo a la solicitud de informes correspondientes de la Dirección del establecimiento penitenciario, en el plazo máximo de diez días; la verificación del cumplimiento de los tres requisitos previstos en la normativa procesal; y la correspondiente emisión de una resolución motivada concediendo la pretensión o, en su caso, rechazando la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente (Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional), tratando de justificar dicha dilación en el hecho de haber asumido un Juzgado con alta carga procesal sumada a la propia del despacho judicial del cual es titular; asimismo, que precisamente a causa de las condiciones en las que se hubiese dejado el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz –desmantelado–, le fue imposible ubicar o encontrar el expediente correspondiente a la impetrante de tutela; por último, que al no haber sido él quien tramitó las redenciones solicitadas por la accionante y tramitadas por el anterior Juez titular, se vio en la necesidad de ordenar una nueva verificación del cómputo de la pena a su Secretaria; sin embargo, estos extremos de carácter administrativo, de falta de coordinación, de desconfianza con los actuados procesales cursantes en el expediente y de acefalías, no pueden considerarse como un justificativo válido en desmedro de la libertad personal de la impetrante de tutela, en virtud a que, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, todo juez que conozca de una solicitud de cesación de detención preventiva, lo cual es perfectamente aplicable a cualquier caso en el que este en discusión la libertad física o de locomoción de una persona, como ocurre al presente caso donde corresponde que las autoridades ordinarias verifiquen el cumplimiento de los requisitos para que el condenada cumpla su sentencia en libertad, deberá resolver la misma en los plazos establecidos por ley sin excusa alguna o en plazos razonables; y los problemas estructurales de la administración de justicia deberán ser resueltos por el Órgano Judicial mediante acciones pertinentes e idóneas, con la finalidad de que se obtenga una justicia pronta y oportuna no solo en materia penal, sino en todo el sistema de justicia de nuestro Estado Plurinacional.

Es preciso aclarar que, el Juez demandado en uso de su sana crítica y con el fin de adquirir certeza respecto al estado de la causa de la que recién asumió conocimiento, puede ordenar las diligencias necesarias, como la elaboración de un nuevo cómputo de la pena o la verificación de los cómputos existentes; sin embargo, dicha facultad no puede constituir un óbice para la resolución, en un plazo razonable, de la solicitud de libertad condicional, más aún si tomamos en cuenta que existen dos Resoluciones la 407/2018 de 6 de noviembre y 274/2019 de 11 de julio, que efectuaron el cálculo de la pena redimida (Conclusiones II.1 y II.2) y que no pueden ignorarse por completo a título de desconfianza en los actos procesales tramitados con anterioridad al ejercicio de la suplencia legal asumida por el Juez demandado, provocando dilación indebida en la tramitación y resolución en la solicitud de la libertad condicional. Ahora bien, precisamente en respeto del ejercicio de la sana crítica del juzgador y del cumplimiento de la ley, tampoco puede exigírsele al demandado, vía acción de libertad, como pretende la impetrante de tutela, que en virtud a los cálculos asumidos por su antecesor respecto a cuándo le correspondería acceder al beneficio de libertad condicional (Auto de 24 de julio de 2019), tenga que disponer automáticamente su libertad, en mérito a que está en la obligación de valorar el cumplimiento de los requisitos inherentes a tal beneficio antes de asumir su decisión; empero, sin incurrir en dilaciones indebidas.



En ese entendido, se tiene que, con la dilación indebida e injustificada del Juez demandado, se provocó que la solicitud de libertad condicional de la accionante no sea resuelta dentro de un plazo razonable e incluso, considerando el advenimiento de las vacaciones judiciales, antes de que el Juez demandado hiciera uso de las mismas, lo que hacía previsible que la pretensión de la impetrante de tutela, sea dilatada en su consideración precisamente por la necesaria remisión de su causa al juez de turno, situación que por varios días la mantuvo en incertidumbre.

En lo que respecta a la segunda parte de la primera problemática, se advierte que el 2 de diciembre de 2019, la accionante, ante el advenimiento de la vacación judicial, al encontrarse privada de su libertad solicitó al Juez demandado remita el expediente al juzgado de turno (Conclusión II.6); sin embargo, esto no ocurrió sino hasta dos semanas más tarde y gracias a la insistencia de su abogado, extremos que no fueron refutados por el Juez demandado; en consecuencia, se tiene como cierto en aplicación del principio de presunción de veracidad aplicable en acción de libertad, que establece que cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, caso contrario se presumirá la veracidad de los mismos (Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional). En el caso concreto, se tiene que, si bien la autoridad demandada asistió a audiencia de garantías, no refutó ni negó el extremo denunciado por la impetrante de tutela, dando lugar a la aplicación de la jurisprudencia citada.

En virtud a lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela, por acción de libertad traslativa o de pronto despacho, respecto al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz (en suplencia legal) –ahora demandado–, al verificarse la lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de la solicitante de tutela.

En cuanto a la **segunda problemática**, referida a que la Jueza demandada, en ejercicio del turno por vacación judicial, no radicó su causa, ni se pronunció sobre su solicitud de libertad condicional, conforme se estableció líneas arriba, al no contarse con determinados actuados procesales, corresponderá confrontar las denuncias de la impetrante de tutela con el informe prestado por la autoridad cuestionada en audiencia de garantías y los actuados procesales verificados por el Juez de garantías.

De la revisión del Antecedente I.2.2. del presente fallo constitucional, se tiene que la Jueza demandada, reconoció los siguientes extremos: **a)** Radicó la causa en ejecución, el 11 de diciembre de 2019 y el 12 del mismo mes y año, emitió su decreto, en el que dispuso que en cumplimiento con el decreto “de fojas”, por Secretaría se elabore el cómputo de “fojas 266”; **b)** El informe del cómputo de pena está con “esa fecha” porque su Secretaria fue designada como Fiscal de Materia; por lo que, le tuvieron que asignar una nueva servidora judicial a quien tuvo que enseñar cómo tenía que hacer el cómputo y una reactualización en base a los antecedentes del proceso; y, **c)** La admisión de la libertad condicional se hizo el 18 de igual mes y año, para que la accionante pueda seguir el trámite, se tiene que remitir el oficio al Consejo Penitenciario, para que este haga su clasificación.

El detalle de actuados procesales expuesto, coincide con la descripción que el Juez de garantías consignó en la Resolución 13, lo que haría suponer que evidentemente la autoridad codemandada, consideró y tramitó la solicitud de libertad condicional, culminando con el Auto de 18 de diciembre de 2019; por el que, se admitió esa pretensión; sin embargo, tanto en la relación procesal expuesta por la autoridad cuestionada como por el Juez de garantías, no se advierte que ninguna de ellas hubiese sido puesta a conocimiento de la impetrante de tutela, a través de alguna diligencia de notificación, quien en los términos de la acción de libertad, denuncia que ni siquiera la Jueza hubiese radicado su causa.

Lo anterior, hace presumir que los actuados procesales acompañados en el cuaderno de ejecución penal, fueron elaborados como efecto de la citación de la Jueza demandada con la acción de libertad (18 de diciembre de 2019, fs. 22); en consecuencia, no se hubiese radicado la causa en ejecución, tramitado ni resuelto la solicitud de libertad condicional, en un plazo razonable, lo que en





los hechos se constituye en lesión de los derechos a la libertad, debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en la tramitación de la solicitud de libertad condicional de la imputado de tutela, los que son susceptibles de protección vía acción de libertad innovativa, no obstante hubiese cesado el acto u omisión que dio lugar a la lesión de los derechos de la accionante (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), con la resolución de la solicitud de libertad condicional pretendida a través de Auto de 18 de diciembre 2019; en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión del caso ni evaluó correctamente los antecedentes del caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 29 a 31 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante,

**2º Disponiendo** que se mantengan los efectos derivados de la emisión de la Resolución de 18 de diciembre de 2019 emitida por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, la remisión de una copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura, representación distrital del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] SCP 1579/2004-R de 1 de octubre

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32502-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy**, representante sin mandato de **Rubén Blanco Limachi** contra **Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención domiciliaria en mérito a la Resolución de 13 de junio de 2019, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada, que oficio de Juez de control jurisdiccional en ausencia de los titulares de los Juzgados de Instrucción de Guanay del departamento de La Paz, jurisdicción donde ocurrieron los hechos por los cuales es procesado a instancia del Fiscal de Materia de Caranavi, a la fecha y con la finalidad de modificar su situación jurídica, la citada autoridad demandada, se negó a recibir sus solicitudes argumentando no contar con los antecedentes, siendo que él dispuso la restricción de sus libertad; al no remitir los antecedentes al Juzgado competente por territorio, tampoco puede presentar ninguna solicitud al mismo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordene a la autoridad jurisdiccional demandada, remita el cuaderno procesal al Juez competente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 8 a 9 vta., presente la parte accionante asisto de su abogado, y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, la Resolución de 13 de junio de 2019, emitida por la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso su detención domiciliaria, presentación de garantes y prohibición de contactarse con testigos, entre otras, también se procedió con el secuestro de su documentación por dicha autoridad, la misma que se niega a asumir competencia en el caso y tampoco remite los antecedentes al Juez competente en razón de territorio.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 6, no remitió informe alguno.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 10 a 11, **concedió** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad de pronto despacho es un mecanismo de defensa, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales que tengan la finalidad de definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de su libertad, siendo obligación los jueces imprimir celeridad en dichos actuados; la autoridad jurisdiccional demandada, no efectivizó lo señalado, ya que, al no remitir ningún informe que desvirtuó lo alegado por el accionante, y evidenciarse la falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de turno de la localidad de Guanay, vulneró los derechos de petición y debido proceso del imputado de tutela.

### II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 29 de noviembre de 2019, dirigido al Tribunal de garantías, el imputado de tutela, informó que siendo aprehendido en la localidad de Trapicheponte, jurisdicción de la localidad de Guanay y en cumplimiento de la Resolución dictada por la autoridad jurisdiccional demandada, cumple detención domiciliaria en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; motivo por el cual, no puede acudir a la audiencia tutelar, confiando su defensa a los abogados de firman y sellan el citado memorial (fs. 7).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en mérito a que la autoridad jurisdiccional demandada, luego de disponer en su contra detención domiciliaria mediante Resolución de 13 de junio de 2019, se negó a recibir sus solicitudes señalando que no contaba con competencia, pero tampoco remitió los antecedentes al Juez competente en razón de territorio, correspondiente a la localidad de Guanay.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Tutela del derecho al debido proceso, debe encontrarse

##### Necesariamente vinculado al derecho a la libertad

Por determinación del art. 125 de la CPE: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (el resaltado nos pertenece).

En relación al procesamiento indebido y la tutela del derecho al debido proceso, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, sostuvo que: "*...conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, es factible de ser analizado mediante la acción de libertad cuando se denuncien lesiones al debido proceso en casos en los que exista indefensión absoluta, se hayan agotado las instancias o medios intra procesales franquados por ley y que el acto acusado de ilegal sea la causa directa de la privación de libertad; por lo que, si no concurren dichos supuestos y se alude procesamiento indebido en acción de libertad ésta es improcedente; pudiendo sin embargo el justiciable, activar la acción de amparo constitucional, agotadas las instancias respectivas, dado que esta garantía se halla instituida en protección de aquellos derechos que no son tutelables por la acción de libertad...*" (el resaltado nos pertenece).



Bajo ese mismo entendimiento, en relación a la procedencia de la acción de libertad para la tutela del derecho al debido proceso, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señaló que: *"...cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad **en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;** pues, de lo contrario, **si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,** correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"* (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en mérito a que la autoridad jurisdiccional demandada, habiéndole impuesto medidas cautelares, entre ellas detención domiciliaria, el 13 de junio de 2019, posteriormente se negó a recibir todas sus solicitudes, señalando que no contaba con competencia, y tampoco remitió los antecedentes al Juez competente en razón de territorio.

De los antecedentes que cursan en la presente acción tutelar, se evidencia que el impetrante de tutela se encuentra con detención domiciliaria (Conclusión II.1), en virtud de una Resolución de 13 de junio de 2019, la cual no es cuestionada, dictada en suplencia por la autoridad jurisdiccional demandada, y que según lo afirmado por el solicitante de tutela, con la finalidad de mejorar su situación jurídica, presentó requerimientos a la misma, quien se negó a recibirlas y que tampoco remite los antecedentes al Juez competente.

De la problemática identificada, se advierte que el cuestionamiento del accionante, radica en presuntas inobservancias al debido proceso las cuales en su criterio, vulnerarían su derecho a la libertad; no obstante, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que, para la tutela del derecho al debido proceso, mediante la acción de libertad, el justiciable, necesariamente debe demostrar, que el acto acusado como ilegal o indebido sea la causa directa de la privación de sus libertad y que se encuentre en absoluto estado de indefensión; ante la falta de concurrencia de los supuestos mencionados, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Con base en dicho razonamiento en el presente caso, si bien el impetrante de tutela cuestiona una falta de atención a sus solicitudes, destinadas a supuestamente, a modificar su situación jurídica; empero, la parte accionante no adjunto documental alguna que permita a esta instancia verificar que en efecto dichas solicitudes tengan vinculación directa con el derecho a la libertad, es decir, que hubieren pretendido modificar las medidas cautelares impuestas al impetrante de tutela, en este caso la detención domiciliaria que se encuentra cumpliendo es en virtud a la Resolución de 13 de junio de 2019. Por otra parte, en cuanto a la falta de remisión de antecedentes al juez competente en razón de territorio, dicho extremo tampoco tiene vinculación alguna con su derecho a la libertad.

Respecto al estado de indefensión, tampoco se ha acreditado que el solicitante de tutela se encuentre en estado de indefensión, es decir, que no hubiere tenido la posibilidad de activar algún recurso intraprocesal o reclamación en la jurisdicción ordinaria para la tutela de sus derechos que considera vulnerados. Por consiguiente, al no haberse acreditado que las solicitudes presentadas ante la autoridad jurisdiccional competente tengan vinculación directa con el derecho a la libertad, así como tampoco un posible estado de indefensión, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al fondo de la problemática planteada, por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsión de los antecedentes, la normativa y jurisprudencia aplicable al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por El Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32554-2020-66-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 147 a 149, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anuncio Piérola Galvis** y **Gonzalo Arenas Camacho** por sí y en representación sin mandato de **Georgina Banegas Delgadillo Vda. de Guzmán, José Flores Becerra, Romer Wualder Piérola Mustafa, Mónica Mendoza Bazán y Fidel Ojeda Escalante** contra **José Luis Flores Camiño, Fiscal adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Samaipata.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 121 a 127, los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante requerimiento fiscal de 17 de octubre del 2019, la autoridad demandada admitió la denuncia interpuesta por German Terrazas Banegas por sí y en representación de Jorge Vargas Álvarez, Patricia Jimena Vargas y Martha Magaly Banegas de Vargas, contra los ahora accionantes y sus representados, actuación que consideran ilegal, debido a que no existen fundamentos legales para su viabilidad, ya que el fiscal demandado se encontraba impedido de abrir nueva acción penal por delitos similares a los ya denunciados el 19 de septiembre de 2019, proceso que al encontrarse vigente no puede ser frenado ni desconocido por otro similar a cargo de los propios denunciados, máxime cuando las condiciones de admisibilidad de la denuncia son ilegales, no solo por los múltiples errores de fondo y de forma que contiene, sino por recepcionar como prueba documentos y recibos en copia fotostática simple, arbitrariedades que persisten cuando sin la existencia de informe policial, el propio fiscal se auto instruyó a requerir la complementación de diligencias, lo que hace evidente la falta de garantías para que comparezcan ante el Ministerio Público, encontrándose en riesgo su libertad. Asimismo, señalaron que lo más insólito de todo es que el Ministerio Público haya permitido en el primer proceso que Germán Terrazas Banegas, asuma personería por los otros denunciados mediante Testimonio 567/2019 de 14 de octubre de 2019 como si se trataría de cuestiones civiles, constituyendo este abuso extensivo y constatable, pues el mismo poder fue utilizado en la causa penal motivo de reclamación, aspectos que se encuentran al margen de la ley.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos a la libertad, al trabajo y al debido proceso, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** "DE INMEDIATO, LAS GARANTIAS DE RESPETARSE EL DERECHO DE LIBERTAD IRRESTRICTA Y DE LOCOMOCION, en nuestro favor y por las personas que asumimos representación sin mandato, ante el atropello de la ilegal acción penal mencionada."; y, **b)** Se deje sin efecto cualquier orden o mandamiento de aprehensión en su contra, que haya sido emitido por la autoridad fiscal demandada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 146 vta., en presencia únicamente de los abogados de la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron el memorial de acción de libertad y ampliándola señalaron que con idéntico fundamento con el que anteriormente interpusieron denuncia a nombre de sus mandantes Georgina Banegas Delgadillo y José Flores Becerra contra German Terrazas Banegas y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y asociación delictuosa, los mismos denunciados un mes después formularon una contrademanda, contexto sobre el que el fiscal no tiene competencia pues no se encuentra legalmente permitido que sobre una denuncia exista una contrademanda, máxime, cuando en esta última es interpuesta por el delito de "denuncia falsa", siendo que en los hechos no concluyó el primer proceso, siendo que es la misma autoridad fiscal quien se encuentra en conocimiento de ambas, accionar que constituye ilícito y atentatorio al debido proceso, por lo que se encuentran siendo indebidamente procesados. Asimismo, adujeron que desde el momento en el que se admitió la acción penal en su contra, no se realizó una revisión prolija de los antecedentes para establecer porque delitos se la recibía, llegando la autoridad fiscal a realizar una clasificación inusual y discriminatoria situándolos en dos niveles de figuras delictivas en virtud al género y al oficio, pues a los que antes eran sus clientes los pone en el límite de delitos de estafa agravada, extorsión, acusación y denuncia falsa, y por otro lado a Anuncio Piérola Galvis, Romer Wualder Piérola Mustafa, Mónica Mendoza Bazán y Fidel Ojeda Escalante los sindicó por delitos simples de extorsión y coacción, forzándose el proceso de investigación cuando el informe de complementación se basa sobre elementos falsos, debiendo haberse tomado como parámetro los antecedentes, el informe policial y los documentos presentados; sin embargo, se lo realiza sin la existencia previa de informe policial, lo que denota quebrantamiento de todo el andamiaje legal, encontrándose en riesgo su derecho a la libertad, ya que con seguridad cuando sean citados serán privados de sus libertades, por lo que activan la presente acción en resguardo de sus derechos.

Finalmente, señalaron que el uso indebido y amplio poder con el que cuenta German Terrazas Banegas, simultáneamente utilizado en ambos procesos, hizo que la denuncia que formuló se haya viabilizado sin el cuidado ni la prolijidad correspondiente, omitiéndose por parte del fiscal la obligación de revisar si el poder presentado –que también fue usado en otro anterior– era suficiente para interponer una nueva acción penal, lo que conlleva al quebrantamiento de las disposiciones legales, por lo que ampliando su petitorio solicitó que también se deje sin efecto la interposición de la acción penal FELCC NRO.141 de Samaipata.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Flores Camiño, Fiscal adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Samaipata, no presentó informe tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 138 de obrados.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 147 a 149, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La prueba aportada por los accionantes, no cumplen con los requisitos de admisibilidad que hagan prevalecer certeza de forma que genere convicción en el juzgador respecto de los derechos que supuestamente se encontrarían lesionados, toda vez que se presentan memoriales en copia, pero no los decretos que derivan de estos; **2)** Los accionantes aducen la existencia de un doble procesamiento penal, pero de antecedentes se establece la concurrencia de dos procesos penales que no cuentan con la triple identidad, al no tratarse de los mismos sujetos procesales, siendo más una contrademanda entre las mismas partes; **3)** No proceden las denuncias de lesiones al debido proceso mediante la acción de libertad, debiendo agotarse las vías ordinarias y después activar la vía constitucional a través del



amparo constitucional; y, **4)** Los derechos presuntamente vulnerados mediante la presente acción no fueron motivo de impugnación en el proceso ordinario, resultando que para que el Tribunal de garantías emita un fallo es imprescindible que la parte accionante demuestre que las vulneraciones ejercidas por la autoridad demandada se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad, no pudiendo emitirse pronunciamiento “en base a incertidumbre y contraviniendo el principio de seguridad jurídica que por falta de prueba se pudiera compulsar”.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa denuncia penal interpuesta por Georgina Banegas Delgadillo Vda. de Guzmán y José Flores Becerra contra Jorge Vargas Alvarado, Patricia Vargas y German Terrazas, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y estafa agravada con víctimas múltiples, presentada el 19 de septiembre de 2019 ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, que fue admitida mediante decreto de 20 de septiembre del mismo año (fs. 52 a 57).

**II.2.** Por memorial de 20 de septiembre de 2019, el fiscal demandado informo el inicio de investigaciones del caso FELCC-SAM-131/2019 ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal de la Provincia Florida (fs. 92).

**II.3.** Consta denuncia penal formulada por German Terrazas Banegas en representación legal de Jorge Vargas Álvarez, Patricia Jimena Vargas Banegas y Martha Magaly Banegas de Vargas contra Georgina Banegas Delgadillo Vda. de Guzmán y José Flores Becerra, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, asociación delictuosa, extorsión, acusación y denuncia falsa; contra Anuncio Piérola Galviz, Gonzalo Arena, Romer Wualder Pierola Mustafa y Jesús Fidel Ojeda Escalante por la presunta comisión de los delitos de extorsión y coacción, presentado a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz el 17 de octubre de 2019, que fue admitido mediante proveído de la misma fecha y año (fs. 70 a 74).

**II.4.** Mediante memorial de 17 de octubre de 2019, el fiscal demandado informo el inicio de investigaciones del caso FELCC-SAM-141/2019 ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal de la Provincia Florida (fs. 76).

**II.5.** Por Resolución Fiscal de Complementación de Diligencias de 14 de noviembre de 2019, el fiscal accionado amplió la investigación por sesenta días y dispuso que el investigador asignado al caso realice las diligencias necesarias en las investigaciones, actuación que fue puesta a conocimiento del juez a cargo del control jurisdiccional mediante memorial de 14 de noviembre de 2019 (fs. 77).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por sí y por sus representados, alegan la vulneración a sus derechos a la libertad, al trabajo y al debido proceso, toda vez que el fiscal demandado incurrió en actos ilegales al admitir una denuncia penal en su contra, pese a la existencia de otra por delitos similares; no obstante, tampoco verifico si el poder presentado –que también fue usado en el primer proceso– era suficiente para interponer una nueva acción penal; asimismo, procedió a realizar una clasificación inusual y discriminatoria situándolos en dos niveles de figuras delictivas en virtud al género y oficio; proceso de investigación que viene siendo forzado, ya que sin la existencia de previo informe policial, la autoridad fiscal demandada se auto instruyó a requerir la complementación de diligencias, arbitrariedades que denotan que vienen siendo objeto de procesamiento indebido, encontrándose en peligro su libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido**



En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;

**3. Está indebidamente procesada;**

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (el resaltado nos pertenece).

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**"*(las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '**...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes**' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"*(las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: *"(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"*(el resaltado nos pertenece).

**III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes por sí y sus representados, denuncian que vienen siendo objeto de ilegal persecución penal que pone en riesgo su derecho a la libertad, debido a que el fiscal demandado al admitir una denuncia penal en su contra, pese a la existencia de otra por delitos similares, incurrió en actos ilegales consecutivos, pues a momento de admitirla tampoco verificó si el poder presentado –que también fue usado en el primer proceso– era suficiente para interponer una nueva acción penal, no realizó una revisión prolija de los antecedentes para establecer porque delitos se la recibía, llegando a realizarse una clasificación inusual y discriminatoria situándolos en dos niveles



de figuras delictivas en virtud al género y oficio; proceso de investigación que viene siendo forzado, ya que sin la existencia de previo informe policial, la autoridad fiscal demandada se auto instruyó a requerir la complementación de diligencias, aspectos que denotan quebrantamiento de todo el andamiaje legal que pone en evidente riesgo su derecho a la libertad, ya que con seguridad cuando sean citados serán privados de sus libertades, por lo que activan la presente acción en resguardo de sus derechos.

En ese contexto, advertidos que la problemática expuesta, se encuentra inmersa dentro la esfera de un procesamiento indebido, corresponde verificar si en el caso concurren los presupuestos jurisprudenciales que permiten que vía acción de libertad las lesiones al debido proceso puedan ser analizadas, en cuyo efecto deben cumplirse simultáneamente las siguientes exigencias: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Teniéndose respecto al primer presupuesto, que las presuntas arbitrariedades cometidas por el fiscal demandado traducidas en la ilegal admisión de un proceso penal en su contra, inobservancia de la validez del poder en virtud al que interpuso la denuncia, clasificación discriminatoria de los demandados en cuanto a los delitos atribuidos y la indebida complementación de diligencias sin previo informe policial, no se encuentran directamente vinculadas con sus derechos a la libertad, máxime, cuando tampoco se hallan privados del mismo, aspecto que imposibilita a este Tribunal ingresar a considerar el fondo de las alegaciones denunciadas, mismas que deben ser corregidas por los órganos jurisdiccionales que conocen la causa, mediante los procedimientos ordinarios establecidos por Ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional, que es la vía idónea para precautelar las lesiones al debido proceso.

Respecto al absoluto estado de indefensión, los accionantes tienen la vía expedita para efectuar las reclamaciones que consideren pertinentes en resguardo de sus derechos ante el juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, que en ambos procesos recae en el Juez Público de Familia e Instrucción Penal de la Provincia Florida, no pudiendo considerarse su falta de inacción como indefensión, pues tampoco fue alegado que se hubieran encontrado imposibilitados de activar los mecanismos intraprocesales establecidos al efecto.

Consiguientemente, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que este Tribunal vía acción de libertad pueda ingresar a analizar las presuntas lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela.

Por último, con relación al derecho al trabajo alegado como vulnerado mediante la presente acción tutelar, no es posible emitir pronunciamiento alguno, debido a que su consideración no se encuentra dentro los alcances de la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 147 a 149, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2020-S4**

**Sucre, 9 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32458-2019-65-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Nieves Callisaya Valda** en representación sin mandato de **Ángel Aparaya Condori** contra **José Dulfredo García Mújica, Director General de Régimen Penitenciario** y **Rodolfo Antonio Montero Torrico, Comandante General de la Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, mediante Auto de Vista 540/2019 de 10 de diciembre, se revocó el Auto Interlocutorio 439/2019 de 25 de diciembre (que dispuso su detención preventiva), aplicando en su lugar medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria con escolta policial. Sin embargo, no obstante al haber hecho conocer tal determinación, tanto al Director General del Régimen Penitenciario, como al Comandante General de la Policía Boliviana –ahora demandados–, éstos no dieron curso a la asignación de escolta, alegando que debían realizar trámites burocráticos que impidieron lograr cumplir la detención domiciliaria.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 126 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la asignación de un escolta policial en el día.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 61 vta., presentes el accionante a través de su representante sin mandato y el apoderado de Rodolfo Antonio Montero Torrico, ausente José Dulfredo García Mújica, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Desde el 20 de octubre de 2016, a la fecha, ya cumplió tres años, dos meses y tres semanas de detención preventiva; empero, a través del Auto de Vista 540/2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue favorecido con la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas al detención domiciliaria con escolta policial; desde entonces, transcurrieron diecinueve días,



sin que se dé cumplimiento a dicha determinación; y, **b)** Al día siguiente de haberse dictado el Auto de Vista 540/2019, se solicitó el cumplimiento de las medidas sustitutivas; sin embargo, las autoridades demandadas, el 19 de diciembre del referido año, indicaron a su hermana que recién iban a pronunciarse en setenta y dos horas y que era mejor que regrese la gestión 2020; vulnerando de esa manera el principio de celeridad, acceso a una justicia pronta y oportuna, derecho a la defensa y debido proceso.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Dulfredo García Mújica, Director General de Régimen Penitenciario, a través de informe presentado el 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 22, manifestó lo siguiente: **1)** Evidentemente le notificaron con la determinación judicial el 19 de diciembre de 2019; sin embargo, debía ser puesto a conocimiento de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria, con la finalidad de asignar los custodios correspondientes; **2)** Asimismo, se debía emitir un "Mandamiento de Libertad de Detención Domiciliaria" (sic), dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, considerando que se encontraba bajo custodia del mismo; empero, no se cumplió con dicho requisito indispensable para proceder con la verificación y la solicitud de escoltas policiales, provocando demora por parte del propio solicitante de tutela, ya que debía notificarse a la referida autoridad y no así las máximas autoridades ejecutivas; **3)** Debería considerarse que cuentan con una población penitenciaria de dieciocho mil ochocientos cuarenta y cinco personas privadas de libertad y para la seguridad solo cuatrocientos noventa y dos efectivos policiales, lo que imposibilita reasignar de manera inmediata con la finalidad de custodiar en casos de detención domiciliaria; y, **4)** Causó extrañeza que la Dirección General de Régimen Disciplinario sea demandada en la acción de libertad, por cuanto no fue notificada con ningún mandamiento de libertad; por ello, considera que debería denegarse la tutela.

Rodolfo Antonio Montero Torrico, mediante su representante legal, en audiencia, refirió que: **i)** Mediante oficio Stría. Gral. 0273/19 de 20 de diciembre de 2019, ingresó una copia de la petición formulada por el accionante; y se siguieron los canales respectivos de registro en la unidad de recepción de documentos, remitiendo a despacho a través de hoja de trámite 23360, disponiendo el inmediato traslado a la Dirección de Régimen Penitenciario, para que se diera cumplimiento a la determinación asumida por la autoridad judicial; **ii)** Corresponde aclarar que la citada Dirección General de Régimen Penitenciario no es dependiente de la Policía Boliviana; **iii)** De conformidad al sello de recepción, se advierte que recién a las 11:30 del 20 de diciembre de 2019, se remitió la documentación al Comandante General de la Policía Boliviana, sin que hubieren transcurrido siquiera veinticuatro horas desde entonces, para hacer el seguimiento respectivo; y, **iv)** No se privó de libertad al accionante, ni se emitió ninguna orden de aprehensión en su contra; por lo tanto, no se le restringió ni amenazó con privar su derecho a la libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 62 a 66, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el día, las autoridades demandadas, designen custodio policial para el impetrante; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La determinación asumida, mediante Auto de Vista 450/2019, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso la detención domiciliaria del accionante con escolta policial, otorgando el plazo de diez días para su cumplimiento, fue notificada a las autoridades demandadas en audiencia; **b)** La parte solicitante de tutela imprimió todos los trámites respectivos para que se diera cumplimiento a las medidas sustitutivas impuestas y así poder obtener de manera inmediata el mandamiento de detención domiciliaria, tal cual se advirtió de la documentación aparejada a la acción de libertad; sin embargo, pese a la notificación efectuada a los demandados, no le designaron el respectivo escolta policial; encontrándose por ello, aún detenido en el recinto penitenciario, corriendo el riesgo de revertirse la medida, considerando el plazo otorgado para el



cumplimiento de tal determinación; **c)** Si bien las autoridades demandadas alegaron que se les notificó el 19 de diciembre de 2019, y que tenían por lo menos veinticuatro horas para su tramitación; de antecedentes se verificó que transcurrió más de las veinticuatro horas señaladas; asimismo, habrían referido al accionante que debía esperar el tiempo de setenta y dos horas, sugiriendo que regrese la gestión 2020; y, **d)** Al haberse dispuesto la detención domiciliaria con escolta, debieron correrse los trámites con la respectiva celeridad, incumplida por las autoridades ahora demandadas, cuya exigencia de la existencia de un Mandamiento de libertad no correspondía; toda vez que, no se dispuso la libertad del impetrante de tutela, sino la detención domiciliaria con escolta policial, que debía cumplirse de manera inmediata, más aun tomando en cuenta el plazo otorgado para tal fin.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 540/2019 de 10 de diciembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó improcedentes las cuestiones planteadas por el Comando Departamental de la Policía Boliviana y procedente en parte las establecidas por la defensa, revocando el Auto Interlocutorio 439/2019 de 25 de noviembre, y determinando la cesación a la detención preventiva de Ángel Aparaya Condori –hoy accionante–, y la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria con escolta, concediendo el plazo de diez días para ser cumplidas y se expida el Mandamiento de Detención Domiciliaria. Asimismo, hizo contar que quedaban notificados en audiencia el Comandante General, el Comandante Departamental, ambos de la Policía Boliviana y el imputado (fs. 5 a 7).

**II.2.** Por cargo de recepción de 19 de diciembre de 2019, se advierte que el Director General de Régimen Penitenciario, conoció por escrito la parte pertinente del Auto de Vista 540/2019 (fs. 24).

**II.3.** El sello de recepción de 19 de diciembre de 2019, registró la notificación por escrito al Comandante General de la Policía Boliviana, con la determinación asumida por el Auto de Vista 540/2019 (fs. 39).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad; toda vez que, el Director General de Régimen Penitenciario y el Comandante General de la Policía Boliviana – hoy demandados–, no dieron curso a la asignación de escolta policial, exigiendo el cumplimiento de trámites burocráticos, dejando transcurrir más de “nueve días”, sin poder hacer efectiva la detención domiciliaria concedida mediante Auto de Vista 540/2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la*



*Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos’.***

*Además enfatizó que: ‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’ (las negrillas corresponden al texto original).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad; toda vez que, el Director General de Régimen Penitenciario y el Comandante General de la Policía Boliviana –hoy demandados–, no dieron curso a la asignación de escolta policial de manera inmediata, exigiendo el cumplimiento de trámites burocráticos, dejando transcurrir más de “nueve días”, sin poder hacer efectiva la detención domiciliaria concedida mediante Auto de Vista 540/2019; no obstante, que tal determinación había otorgado el plazo de diez días para su cumplimiento y así poder emitir el respectivo Mandamiento de Detención Domiciliaria.



De obrados se evidencia que, mediante Auto de Vista 540/2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la revocatoria del Auto Interlocutorio 439/2019, dando lugar a la cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela; aplicando en su lugar las siguientes medidas sustitutivas: detención domiciliaria con escolta, arraigo en las oficinas de Migración y la presentación de tres garantes solventes, entre otras; señalando además, que dichas medidas debían ser cumplidas en el plazo de diez días; determinación que fue notificada a las partes, entre ellos las autoridades demandadas, en audiencia celebrada el 10 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1).

De lo expuesto, se advierte que los demandados, generaron una dilación indebida al incumplir la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuesta por Auto de Vista 540/2019, transcurriendo nueve días hasta la interposición de la presente acción tutelar –19 de diciembre del mismo año–, sin efectivizar la misma; la cual, se hallaba vinculada al derecho a la libertad del accionante, justificando su omisión bajo el argumento de haber sido notificados con la determinación judicial recién el 19 del mes y año señalados (desconociendo la notificación en audiencia), que no se les hizo conocer la existencia de un mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, y por no contar con suficientes efectivos policiales para asignar de manera inmediata la custodia del detenido; accionar contrario a la línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal.

Al respecto la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que: *“El cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere: Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: ‘Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades’, deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras”*.

En consecuencia, la dilación injustificada en un proceso penal, en el que de por medio se encuentren personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud; más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este sentido, la conducta asumida por las autoridades administrativas –hoy demandadas–, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 20 de diciembre,





cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2020-S4

Sucre, 9 de septiembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32600-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante a fs. 22 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vanesa Yujra Quezo** y **Jimena Barrera Mamani** en representación sin mandato de **Mercedes Fernández Lima de Ayala** contra **Margot Pérez Montaña** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público a instancia de Patricia Fernández Lima, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 244/2019 de 15 de abril, dispuso la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, determinación que impugnó, siendo resuelta por los Vocales de la Sala penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, –ahora demandados– a través del Auto de Vista 423/2019 de 21 de agosto, por el cual se confirmó la injusta resolución.

En virtud a ello sobre el juicio de necesidad de una medida menos gravosa, hizo conocer a los Vocales demandados que no existía necesidad de aplicar la medida de detención domiciliaria, la cual es totalmente desproporcional y atentatoria a su derecho de presunción de inocencia, pues el representante del Ministerio Público no demostró de forma objetiva cual la necesidad de restricción de su libertad, menos acreditó los riesgos procesales que se señalaron en el Auto Interlocutorio 244/2019; en consecuencia, se le impusieron medidas sustitutivas gravosas.

En ese sentido, los Vocales ahora demandados no aplicaron el principio de proporcionalidad y dictaron su resolución sin observar el principio de necesidad, y la instrumentalidad torna arbitraria la detención domiciliaria, ratificando medidas sustitutivas que restringen su libertad y atenta la presunción de inocencia, consiguientemente se apartaron de los agravios expuestos y se limitaron únicamente a señalar que su abogado no se encontraba en la audiencia de medidas cautelares.

Finalmente denunció que el Ministerio Público no sustentó cual era la necesidad de mantener restringida su libertad, menos fundamentó de forma legal y objetivamente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene el levantamiento de la restricción a su libertad, con el respeto y la garantía de la presunción de inocencia, por no existir riesgo objetivo sustentado por el Ministerio Público, correspondiendo incluso su libertad pura y simple.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, conforme el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., presentes, la accionante asistida por su abogado y los Vocales ahora demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de sus abogados ratificó en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margot Pérez Montañón y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia señalaron: **a)** Es evidente que dictaron el Auto de Vista 423/2019, donde se señaló que los agravios presentados por el abogado de la impetrante de tutela no lo hizo conocer al Juez cautelar; asimismo del acta de audiencia de apelación se tiene que se incorporaron elementos que no fueron expuestos en el contradictorio en la audiencia de medidas cautelares, toda vez que, los abogados que plantearon la apelación no son los mismos que estuvieron presentes en dicha audiencia; es decir, no eran agravios que hubiera sufrido con relación al nexo de la resolución llevada en apelación; y, **b)** La impetrante de tutela a través de su abogado introdujo nuevos elementos y pretendió que el Tribunal de alzada resuelva lo que no pidieron ante el Juez cautelar, todo lo manifestado no estaba en el acta ni en la resolución, motivo por el cual se confirmó la resolución objeto de apelación.

### **I.2.3. Resolución**

EL Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 19/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante a fs. 22 y vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza a quo emitió la Auto Interlocutorio 244/2019, mediante la cual dispuso la aplicación de una medida sustitutiva, habiendo la accionante interpuesto sobre esa decisión una apelación que fue resuelta por el Tribunal de alzada, quien pronunció el Auto de Vista 423/2019, confirmando lo dispuesto por el Juez cautelar; y, **2)** Los Vocales se rigen por los principios de legalidad y objetividad, lo que limita su competencia conforme señaló la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que determinó que los Tribunales de alzada deben resolver sobre los agravios expresados en la apelación y no ir más allá de lo que no fue solicitado; principio procesal, que fue aplicado en la merituada resolución en el entendido de que los abogados que intervinieron en la fundamentación de la apelación no participaron en la primigenia resolución; consecuentemente, el fundamento introducido por los abogados no podía ser considerado por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, y si bien el art. 250 del CPP, posibilita la corrección aún de oficio, empero se debe tomar en cuenta que esta clase de determinaciones no causan estado, aspecto que hace entender que el recurso de acción de libertad establecido en el art. 125 de la CPE, no puede ser asumido por no adecuarse a ninguno de los presupuestos que establece dicho precepto legal, tal como impone su naturaleza jurídica para su validez constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Patricia Fernández Lima contra Mercedes Fernández Lima –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 244/2019 de 15 de abril, dispuso la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria de la impetrante de tutela, determinando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 235.2 del CPP; Auto Interlocutorio 244/2019, que fue recurrida en apelación, conforme al art. 251 del citado código (fs. 1 a 5).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 423/2019 de 21 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridades hoy demandadas–, se



declaró la improcedencia de los recursos de apelación incidental formulados por ambas partes, confirmando la resolución apelada (fs. 6 a 8 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, ratificaron el Auto Interlocutorio 244/2019, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas que restringen su libertad, la cual carece de proporcionalidad y atenta la presunción de inocencia; además que, se apartaron de los agravios expuestos, limitándose a señalar que los abogados recurrentes no se encontraban en la audiencia de medidas cautelares, vulnerando de esta forma el art. 398 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un Juez omita la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, **...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento,***



*una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’.*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)”*

Por su parte, la SC 0401/2012 de 22 de junio, *asumió que: "A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial **deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte**, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo"* (las negrillas corresponden al texto original).

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

### III.2. Análisis del caso concreto

La imponente de tutela activó la presente acción de libertad acusando que con la emisión del Auto de Vista 423/2019, los Vocales ahora demandados hubiesen vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, ratificaron la resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas que restringen su libertad, la cual carece de proporcionalidad y atenta la presunción de inocencia; asimismo, se habrían apartado de los agravios expuestos, limitándose a señalar que los abogados recurrentes no se encontraban en la audiencia de medidas cautelares, lesionado de esa forma el art. 398 del CPP.

Ahora bien, de los antecedentes que informan la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mercedes Fernández Lima –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 244/2019, dispuso la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria de la imputada, determinando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 235.2 del CPP; Resolución, que fue recurrida en apelación, conforme al art. 251 del mismo cuerpo normativo (Conclusión II.1); ante dicha impugnación, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridades hoy demandadas–, mediante Auto de Vista 423/2019, declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por la imputada hoy accionante, confirmando la resolución apelada (Conclusión II.2).

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 423/2019, se advirtió que los Vocales demandados señalaron que: **i)** Los abogados de la ahora imponente de tutela en la audiencia de apelación introdujeron nuevos argumentos que no fueron motivo de contradicción en la audiencia de medida cautelar y no se encuentran insertos en el acta del verificativo llevado a cabo ante el Juez a quo, porque los mismos no estuvieron presentes en dicha audiencia, fueron otros los abogados que participaron en defensa de la imputada; en consecuencia, todo lo argumentado en la audiencia de apelación no lo hicieron conocer al Juez de la causa, probablemente las mismas exposiciones





jurídicas hubiesen dado resultado ante dicha autoridad jurisdiccional; y, **ii)** Si bien el Tribunal de alzada es un Tribunal de medida cautelar por extensión; empero, no puede llevar a cabo de nuevo una medida cautelar con pretensiones que no fueron sometidas al contradictorio, así lo determinó la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo (AS) 417/2015-RRC de 25 de junio, señalando que los agravios deberán desprenderse de la resolución impugnada, la cual tiene que tener el nexo con lo que se fundamentó en dicha audiencia, no se debe traer otros elementos en el verificativo de apelación que no hubieran sido mencionados en dicha audiencia; de la misma forma, razonó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012, en la que estableció de manera clara que los Tribunales de alzada solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir mas allá que la parte apelante no hubiera solicitado ni lo que habría pedido ante el Juez a quo; es decir, no puede resolver agravios que no fueron propuestos en la audiencia cautelar.

Con relación a la primera problemática en la que se denunció la falta de proporcionalidad en la fundamentación del Auto de Vista 423/2019, por el cual se ratificó la resolución del Juez a quo, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas que restringiría la libertad de la accionante y vulneraría el principio de presunción de inocencia; se advierte que la misma no expuso de qué manera los Vocales ahora demandados hubiesen lesionado el principio invocado, se limitó a señalar que no se dio aplicación al principio de proporcionalidad, sin explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad, que como se dijo anteriormente obliga a toda autoridad sea judicial o administrativa a fundamentar y motivar adecuadamente sus resoluciones; situación que imposibilita a este Tribunal efectuar consideración alguna.

Con relación a la segunda parte de la denuncia planteada sobre los agravios expuestos en la impugnación. Del análisis de los argumentos y fundamentos contenidos en el Auto interlocutorio 244/2019 y en la resolución emitida por el Tribunal de alzada –ahora demandado– (Conclusiones II.1 y 2), resulta evidente que la accionante a través de su abogado, en audiencia de manera oral, incorporó en la fundamentación de su recurso de apelación planteado contra la medida cautelar sustitutiva que le fue impuesta, nuevos elementos concernientes a la idoneidad de los testigos, el domicilio donde debía cumplir su detención domiciliaria y la falta de fundamentación por parte del Fiscal de Materia con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; pues, dichos argumentos no fueron debatidos en la audiencia cautelar bajo el principio de contradicción e igualdad de las partes, tampoco fueron considerados por el Juez a quo, por lo que, no podrían haber sido invocados en la apelación interpuesta por la imputada, tomando en cuenta que, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, entendimiento reiterado por la SCP 0239/2017-S3 de 27 de marzo.

Conforme se tiene evidenciado, la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas no incide en vulneración del derecho a la libertad invocado por la impetrante de tutela; toda vez que, de acuerdo a sus competencias establecidas en el art. 398 del CPP, no podían incurrir en una actuación infra o extra petita al valorar argumentos no considerados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares e impedir de esa forma a la supuesta víctima tener conocimiento de los nuevos hechos incorporados en la fundamentación del recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, pues no tendría la oportunidad de refutar y desvirtuar los mismos; por consiguiente, al no ser evidentes los alegatos vertidos por la accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante a fs. 22 y vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32599-2020-66-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Arenas Muñoz** en representación sin mandato de **Yaquelín Vallejos Cáceres** contra **María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, el 8 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que, la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva; por lo que, en aplicación al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del término de setenta y dos horas, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación; empero, el Secretario del señalado juzgado en reiteradas oportunidades manifestó que debido a la excesiva carga laboral, la apelación no fue remitida al Tribunal de alzada, siendo que el citado artículo prevé que los antecedentes deben ser enviados al Tribunal de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas; pues, su tramitación debe efectuarse con la debida celeridad; sin embargo, en el presente caso, existe una demora injustificada, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o se mantenga más de lo debido; toda vez que, como se señaló, la autoridad jurisdiccional hasta la interposición de la presente acción tutelar no remitieron los antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y transparente y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, que en el plazo de veinticuatro horas remita las actuaciones pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se conmine a la Jueza demandada para que observe la normativa aplicable.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 22, en ausencia de la parte accionante y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Retiro de la acción**



La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 20, planteó el retiro de esta acción de libertad, alegando que los actuados procesales objeto de la apelación ya fueron remitidos al Tribunal de alzada.

### **I.2.2. Ratificación de la acción**

La parte accionante no asistió a la audiencia pública de la acción de libertad.

### **I.2.3. Informe de la autoridad demandada**

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que el 8 del indicado mes y año, dentro del proceso penal seguido en contra de la hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, llevó a cabo audiencia de medidas cautelares donde dispuso la detención preventiva de la accionante; por lo que, mediante memorial presentado el 10 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 8 de diciembre de 2019, siendo proveído el mismo el 11 del señalado mes y año, ordenando la remisión de los actuados procesales y copias legalizadas al Tribunal de alzada, debiendo la parte recurrente proveer las copias tal como establece el art. 112 y 143 del CPP; empero, hasta la fecha no se proveyeron de las fotocopias para su respectiva remisión al Tribunal de apelación, pues al existir dentro del proceso penal otros imputados que guardan detención preventiva debió mantenerse el cuaderno en original en el Juzgado a efectos de considerar audiencias solicitadas y no vulnerar derechos y garantías de los mismos; además, su despacho judicial se encuentra con recarga laboral debido a la suplencia de los juzgados de instrucción quinto, sexto y séptimo y al contar con un solo secretario quien es el único que elabora las actas de los juzgados mencionados. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicita, con el fundamento de que el motivo de la presente acción de defensa ya fue subsanado, pues el expediente del proceso penal ya fue remitido al Tribunal de alzada de turno; por lo que, la accionante presentó memorial de retiro de la acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución presentada el 7 de diciembre de 2019, a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigación e imputó formalmente a Ángel Rodas Camacheno y Yaquelín Vallejos Cáceres –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, solicitando en la misma la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra de los imputados en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola (fs. 7 a 10 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, ante el referido juzgado, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto de 8 del señalado mes y año, que dispuso su detención preventiva (fs. 4 a 6 vta.).

**II.3.** A través de Oficio 808/2019 presentado el 18 de diciembre del citado año, la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, remitió el cuaderno procesal en original a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efectos de resolución del recurso de apelación incidental interpuesto contra el “Auto 266/2019 de 8 de diciembre” (sic [fs. 18]).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta,



oportuna, gratuita y transparente y al principio de celeridad; toda vez que, pese haber interpuesto el 10 de diciembre de 2019, recurso de apelación incidental en contra de la Resolución que dispuso su detención preventiva, la autoridad judicial demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (18 de diciembre de 2019), no remitió antecedentes al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad...".

No obstante que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)".

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente "...*constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda*".

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la





misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

### **III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al sostener que: *"El habeas corpus – ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero)"* (SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre).

Asimismo, la señalada SCP 0011/2014, también razonó que: *"...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad". Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".*

En ese contexto argumentativo, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

### **III.3. Sobre la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las*



partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:«...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: «Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló»:

(...)

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y **sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio** que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que «Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el



*plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación»” (las negrillas son nuestras).*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: *“Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable”.*

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

#### **III.4.1. Con relación al retiro de la acción de libertad**

En cuanto al retiro de esta acción de defensa presentada el 20 de diciembre de 2019, por José Luis Arenas Muñoz en representación sin mandato de Yaquelín Vallejos Cáceres –ahora accionante–, argumentando lo siguiente: *“...solicita el retiro de la demanda de acción de libertad; por la siguiente razón, a la fecha se ha remitido los actuados procesales objeto de apelación a la sala de turno...”* (sic); se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración.

#### **III.4.2. Con relación al fondo de lo demandado**

En el caso que se examina, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y transparente y al principio de celeridad; en virtud a que, pese haber interpuesto el 10 de diciembre de 2019, recurso de apelación incidental en contra de la Resolución que dispuso su detención preventiva, la autoridad judicial demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (18 de diciembre de 2019), no remitió antecedentes al Tribunal de alzada.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, por Resolución presentada el 7 de diciembre de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigación e imputó formalmente a Ángel Rodas Camacheno y Yaquelín Vallejos Cáceres –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, solicitando en la misma la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra de los imputados en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola. Por lo que, a decir de la impetrante de tutela y de la autoridad demandada en su informe de esta acción de libertad, se tiene que la audiencia de medida cautelar se llevó a cabo el 8 de diciembre de 2019, en la cual por Resolución de la misma fecha, se dispuso la detención preventiva de la imputada Yaquelín Vallejos Cáceres en el referido Centro Penitenciario; fallo contra el cual,



mediante memorial presentado el 10 del indicado mes y año ante la Jueza demandada, la accionante interpuso recurso de apelación incidental, impetrando que en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, se remitan antecedentes al Tribunal de alzada; recurso que por Oficio 808/2019 fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su consideración, el 18 de diciembre de 2019.

Por su parte, la autoridad judicial demandada mediante su informe escrito presentado la precitada fecha (acápites I.2.3.), señaló que por proveído de 11 del señalado mes y año, ordenó la remisión de los actuados procesales y copias legalizadas al Tribunal de alzada, debiendo la parte recurrente proveer las copias tal como establece el art. 112 y 143 del CPP; empero, no se proveyeron las fotocopias requeridas; además, su despacho judicial se encontraría con recarga laboral debido a la suplencia de los juzgados de instrucción quinto, sexto y séptimo y al contar con un solo secretario quien sería el único que elabora las actas de los juzgados mencionados; por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

De las precisiones descritas supra, se advierte que la Jueza demandada incurrió en dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; por cuanto, no consideró que todas las solicitudes vinculadas a la libertad de la imputada, deben ser tramitadas con la debida celeridad, cuyas actuaciones dilatorias repercuten en la situación jurídica de la misma (Fundamento Jurídico III.2); pues, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental la accionante el **10 de diciembre de 2019**, su recurso no fue enviado al Tribunal de alzada sino hasta el **18 del mismo mes y años** (fs. 18); vale decir, hasta la celebración de la presente acción de defensa constitucional; es decir, **ocho días después**, tiempo que de ninguna manera resulta razonable, sin que sea justificable lo alegado por la autoridad demandada en su informe escrito señalando que la parte interesada no proporcionó las fotocopias correspondientes; toda vez que ello, no es un argumento válido, habida cuenta que ese extremo fue superado en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, tal es así en la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, pronunciada por esta Sala que citando a su vez la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó que: *“(...) al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares’.*

*En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: “...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ‘...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos...”* (el resaltado es nuestro). Por lo que, se comprende que la falta de provisión de recaudos por parte de la imputada, no exime a la juzgadora de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte de la Jueza contralora de garantías.

En ese entendido, si bien, a la fecha, el acto lesivo desapareció, se debe tomar en cuenta que dicha remisión no fue efectiva con la celeridad debida, aspecto por el cual, se provocó una dilación indebida respecto a la situación jurídica de la privada de libertad. En tal sentido, conforme a la



jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a la acción de libertad innovativa, cuya naturaleza jurídica implica, que aun así el acto lesivo haya desaparecido como sucede en el presente caso, corresponde conceder la tutela, para evitar futuras conductas de esa naturaleza que contravienen el orden constitucional y lesionan derechos y garantías, protegidos por la acción que se revisa. Por lo expuesto precedentemente, corresponde en el presente caso conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa; y,

**2º Exhortar** a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del referido departamento, que en lo futuro cuando asuma conocimiento de una solicitud vinculada con la modificación o cesación de alguna medida cautelar, actúe con la celeridad necesaria por encontrarse de por medio el derecho a la libertad de quien solicita la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Libertad****Expediente: 32504-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Marisol Ramírez Barrera, Adolfo Riveros Revollo, David Ángel Revollo Terrazas e Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Bernardino Mamani Casablanca** contra **Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Patricia Helen Álvarez Ponce, Juez y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 27 de octubre de 2016, fue imputado por el Ministerio Público, y como consecuencia de ello, detenido preventivamente. Posteriormente, durante la vacación judicial se asignó su causa al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, instancia ante la cual, el 20 de diciembre de 2019 se llevó a cabo una audiencia de cesación a su detención preventiva, actuado en el cual, se rechazó su solicitud; ante ello, en forma oral, interpuso recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a cuyo efecto, se dispuso su remisión al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas.

Sin embargo, el 30 del mismo mes y año, aun no tenían elaborada la Resolución emitida en la referida audiencia, razón por la que no se remitió su impugnación, ocasionándole perjuicio por el retardo procesal y negación a la justicia pronta y oportuna.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115.I, 116.I, 117.I; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a los demandados, la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., en presencia del accionante asistido de sus abogados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su demanda y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** El art. 115.I de la CPE, reconoce a todo imputado el



derecho de acceso a la justicia, debiendo ser protegido en forma oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en un debido proceso que observe la defensa, la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **b)** Los servidores públicos tienen el deber ético, moral, constitucional y procesal de dar ejemplo de honestidad e imparcialidad; por ende, el de remitir el cuaderno de apelación en el plazo de veinticuatro horas; **c)** La SCP 0124/2016-S1 de 29 de enero, estableció el procedimiento de protección inmediata de los derechos a la vida y al debido proceso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida; y, **d)** Hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa –30 de diciembre de 2019–, no se redactó la resolución emitida en la audiencia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Patricia Helen Álvarez Ponce, Juez y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 31 de diciembre de 2019, cursante a fs. 30, manifestaron lo siguiente: **1)** El 20 de diciembre de ese año, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se rechazó la solicitud presentada por el impetrante de tutela, mediante Auto Interlocutorio 331/2019 de 20 de diciembre; **2)** En el mismo acto procesal, el imputado interpuso apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio, cuya concesión no se remitió por falta de fotocopias legalizadas que debían ser provistas por la parte agraviada y por faltar notificaciones al Fiscal de Materia y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **3)** La defensa tiene la obligación de hacer el seguimiento y control sobre el avance del proceso penal.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de la Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 33 a 36, **concedió** la tutela impetrada, ordenando la remisión de la apelación interpuesta en contra del Auto Interlocutorio 331/2019, en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El prenombrado Auto Interlocutorio 331/2019, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el hoy accionante, decisión apelada en la misma audiencia; empero, no remitida al Tribunal de alzada para tramitarla como corresponde, vulnerándose de esa manera, lo establecido en los arts. 114.I y II, 178.I; y, 180.I y II de la CPE; **ii)** Los derechos de las personas privadas de libertad como sujetos procesales fueron considerados en la SCP 0483/2018-S2 de 27 de agosto, la misma que establece la necesidad de una pronta definición de su situación jurídica y sin restricciones indebidas al principio de impugnación; y, **iii)** El recurso de apelación interpuesto debe ser remitido dentro de las veinticuatro horas, conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP, sin condicionar ello a la provisión de recaudos de ley, observando los principios de gratuidad, *pro actione* y acceso a la justicia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado por el Ministerio Público el 27 de octubre de 2016, se imputó formalmente al accionante por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente agravado, previsto y sancionado en el art. 308 Bis del Código Penal (CP), con relación al art. 310 de la misma norma (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 269/2016 de 28 de octubre, se dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela, aplicando en el caso el art. 235.4 del CPP (fs. 7 a 9 vta.).

**II.3.** Cursa Auto Interlocutorio 331/2019 de 20 de diciembre, que declaró infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela; asimismo, dispuso la remisión de la apelación incidental interpuesta por el precitado ante el Tribunal de alzada, previa notificación al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, la provisión de fotocopias para el efecto (fs. 16 a 17 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que, el Juez y la Secretaria ahora demandados, no remitieron dentro del plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 331/2019, emitido en la audiencia que declaró infundada la solicitud de cesación a su detención preventiva, omisión que transgrede lo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 0212 /2019-S4 de 9 de mayo, entendió que: *"La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'.*

*Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: 'El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: «...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**».*

*Además enfatizó que: «...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)»'.*

*Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas pertenecen al texto original).*



Criterio asumido del mismo modo por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0021/2019-S4, 0026/2019-S4 ambas de 1 de abril, 0109/2019-S4, 0112/2019-S4 ambas de 17 de abril y 0391/2019-S4 de 26 de junio, entre otras.

De lo que se colige, que el mecanismo idóneo para el reclamo de derechos fundamentales, cuando estos hubieren dilatado el trámite procesal sin razón, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene como propósito evitar lesiones causadas por acciones u omisiones indebidas que tienen vinculación con principio de celeridad, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

### **III.2. Sobre la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:«...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»’.*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: ‘Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días,*



cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

(...)

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y **sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio** que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

*(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que «Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación»” (las negrillas son nuestras).*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo señaló: “...que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable”.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que, el Juez y la Secretaria ahora demandados, no remitieron dentro del plazo de veinticuatro horas al Tribunal alzada, la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 331/2019 de 20 de diciembre, emitido en la audiencia que declaró infundada la solicitud de cesación a su detención preventiva, omisión que transgrede lo establecido en el art. 251 del CPP.

Conforme a la problemática planteada en el caso concreto, la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos precedentes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que el mecanismo idóneo para el reclamo de derechos fundamentales, cuando estos hubieren dilatado el trámite procesal sin razón suficiente, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene como propósito evitar lesiones o agravios causados por acciones u omisiones indebidas que tienen vinculación con el principio de celeridad, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Juez de garantías en el fondo resuelva conforme la normativa vigente.

En ese orden de fundamentos y de la revisión de los antecedentes procesales adjuntos al expediente, se evidencia que el impetrante de tutela fue imputado por el Ministerio Público el 27 de octubre de 2016, por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, y sometido a detención preventiva el 28 del mismo mes y año, proceso dentro del cual, posteriormente solicitó cesación de la medida cautelar impuesta, petición considerada en audiencia pública del 20 de diciembre de igual año, en la cual se le denegó su pretensión mediante Auto Interlocutorio





331/2019; razón por la que, interpuso recurso de apelación incidental en forma oral en el mismo actuado procesal; el mismo que fue concedido; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción, no se remitieron los actuados correspondientes a la impugnación, ante el Tribunal de alzada, inobservando el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

Lo expresado anteriormente resulta conducente a la viabilidad de la activación de la acción de libertad de pronto despacho o traslativa, puesto que la remisión de la impugnación al rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, no fue diligenciada dentro de las veinticuatro horas establecidas por la norma legal señalada precedentemente, contrariando lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, al haberse provocado una dilación indebida en la tramitación del recurso de alzada.

Con relación a lo señalado, este Tribunal desarrolló la línea jurisprudencial, determinando el estricto cumplimiento de lo previsto por el art. 251 del CPP; por lo cual, estableció que el recurso de apelación incidental debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; y si bien aclaró que en casos extremos en los que existan justificativos razonables, como ser la recarga laboral, suplencias legales, pluralidad de imputados, etc., dicho plazo puede ser ampliado excepcionalmente hasta tres días; sin embargo, las razones que provocaron tal dilación, deben ser inequívocamente demostradas mediante pruebas idóneas que demuestren lo aseverado; puesto que, la simple mención y exposición de impedimentos no implica una justificación suficiente para extender un plazo procesal que se encuentra claramente determinado tanto por la norma procesal penal como por la jurisprudencia constitucional.

De las precisiones descritas, se advierte que el Juez ahora demandado incurrió en dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; omitiendo considerar que todas las solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas con la debida celeridad; actuación dilatoria que repercutió en la situación jurídica del mismo; dado que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental en audiencia de 20 de diciembre de 2019, su recurso no fue enviado al Tribunal de alzada hasta el momento de interposición de la presente acción de tutela –30 de diciembre de ese año–; tiempo transcurrido que de ninguna manera resulta razonable, sin que sea justificable lo alegado por la autoridad demandada en su informe escrito, en sentido de que el accionante no proporcionó las fotocopias correspondientes; toda vez que, dicho argumento, no resulta válido, habida cuenta que ese extremo fue superado en la jurisprudencia emitida por este Tribunal, tal es así en la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, pronunciada por esta Sala, que citando a su vez la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó que: *"...al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares"*.

En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: **"...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia *'...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'*; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso"** (el resaltado es nuestro). Asimismo, debe comprenderse que la falta de provisión de recaudos y de notificaciones al Fiscal de Materia y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no exime a la Secretaría del despacho judicial también



demandada, la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión de los antecedentes de la impugnación interpuesta al Tribunal jerárquico para la revisión del fallo, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme determina el art. 251 del CPP; más aún, si la falta de elaboración del Auto Interlocutorio 331/2019 emitido dentro de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y la comunicación procesal a los precitados no es responsabilidad del impetrante de tutela, siendo estas circunstancias una obligación ineludible del Juez de garantías y de la Secretaria que tiene el control administrativo de apoyo jurisdiccional en el despacho judicial. En este sentido, la SCP 0651/2018-S4 de 16 de octubre, entre otras, citando y analizando la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, declaró lo siguiente: "...La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE..."

Por todo lo manifestado y analizado, se evidencia que la autoridad jurisdiccional y la Secretaria del despacho judicial demandados, si bien expresaron el deber del accionante de proveer fotocopias para remitir el cuaderno al Tribunal de alzada; asimismo, la falta de notificaciones al Fiscal de Materia y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en el proceso; razones insuficientes para justificar la omisión en la que incurrieron, que dio lugar a la interposición de la presente acción tutelar, más aún si se añade la falta de elaboración de la Resolución dictada en audiencia; por lo tanto, el hecho de no haber remitido los antecedentes de la causa en impugnación dentro las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del CPP, constituye una dilación indebida que vulnera el debido proceso y los derechos a la libertad y a la defensa del imputado –hoy solicitante de tutela–; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 33 a 36, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que lo hizo el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2020-S4**

**Sucre, 9 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31679-2019-64-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 95/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 115 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alejandro Guerra Camacho**, representante legal de la **Sociedad Comercial CABOPA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; y, Alejandra Ortiz Gutierrez, Vocal de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia niñez y Adolescencia y Violencia Intra Familiar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 75 a 89., la parte accionante manifestó lo siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Resolución Administrativa de adjudicación 53/2014 de 9 de septiembre, como Sociedad Comercial CABOPA S.R.L., se adjudicó la obra de construcción del Centro de Convenciones Campus Universitario de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS), razón por la que, el 21 de noviembre del mismo año suscribieron con dicha casa superior de estudios un contrato administrativo inserto en la Escritura Pública 416/2014, estableciendo un plazo de ejecución de la referida obra, de ochocientos noventa y seis días calendario a partir de la orden de proceder emitido por el supervisor de obra, con un precio de ejecución de Bs50 400 911,59 (cincuenta millones cuatrocientos mil novecientos once 59/100 bolivianos); para lo cual, presentaron la garantía de correcta inversión de anticipo, que fue obtenida mediante tres pólizas de caución, una de seguro a primer requerimiento CIR-TJ0301-14386-1 emitida por la Aseguradora Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.), por un valor de Bs2 621 610.- (dos millones seiscientos veintiún mil seiscientos diez bolivianos) y otras dos pólizas de caución CIP-SCE0013312 y CIP-SCE0013313 emitidas por Seguros y reaseguros CREDINFOR Internacional S.A.; que sumaron el monto total de Bs7 543 360 (siete millones quinientos cuarenta y tres mil trescientos sesenta bolivianos); de igual forma se fijó la garantía a primer requerimiento 1000121021/2019 emitida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. equivalente a Bs3 528 063,81 (tres millones quinientos veintiocho mil sesenta y tres 81/100 bolivianos).

Ahora, luego de una ilegal suspensión excedente del contrato y posterior resolución, mientras se encontraba firme la fase de análisis, evaluación y aprobación de la planilla de liquidación final y de saldos, la referida universidad, con total conocimiento de tal situación, puesto que fue informada por el supervisor de obra, sin esperar que concluya la fase contractual, de forma arbitraria, incoherente y abusiva, mediante las Notas UNIV.RECT.OF 763/2019, UNIV.RECT.OF 764/2019 y UNIV.RECT.OF 765/2019, todas del 9 de septiembre, solicitaron a las aseguradores de la pólizas de caución y correcta inversión de anticipo, sin ni siquiera llegar a una conciliación de saldos; situación ante la que, en resguardo de sus derechos el 11 de septiembre de 2019, presentaron una medida cautelar de prohibición de innovar de las pólizas de seguro a primer requerimiento de correcta inversión, señalando que la demanda se formalizaría después teniendo por objeto el pago de todos los montos erogables y desembolsables de la excesiva suspensión del contrato y su posterior e



injustificada resolución del contrato, como daños y perjuicios; pretensión cautelar que mereció el Auto 31/2019 de 13 de septiembre, que concedió la medida cautelar solicitada disponiendo la prohibición de innovar las pólizas en cuestión, posteriormente, la UAJMS apersonándose al proceso, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el referido fallo, que fue desestimado por Auto 35/2019 de 7 de octubre.

Sin embargo, de manera sorpresiva, de oficio y de manera contradictoria con lo resuelto por los propios Vocales demandados en las dos resoluciones antes indicadas; emitieron el Auto Interlocutorio 41/2019 de 22 de octubre, bajo el argumento de que la invalidez o validez de las pólizas de garantías no son objeto de discusión del proceso contencioso, resolvió revocar el Auto 31/2019, disponiendo se notifique a las aseguradoras, para proseguir con la ejecución de las pólizas de correcta inversión de anticipo, determinación que fue complementada mediante el Auto 44/2019, que dispuso se notifique también al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ante tal determinación, plantearon recurso de reposición que fue ilegalmente desestimado mediante el Auto 46/2019 de 24 de octubre, que vulneró el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley; toda vez que, el art. 314.II del Código Procesal Civil (CPC), establece que las medidas cautelares subsisten siempre y cuando las circunstancias que las terminaron se mantengan y en su segundo supuesto determina que la autoridad judicial solo puede modificar, sustituir o dejar sin efecto las medidas cautelares decretadas cuando las circunstancias que la determinaron, cambien, es decir, cuando ya no sea necesario su permanencia de protección de los derechos, empero, los Vocales demandados, revocaron su propia decisión sin señalar cual fue el supuesto que les permitió estar a derecho en relación al art. 314 del CPC; dado que las medidas cautelares injustamente levantadas tuvieron como fundamento de hecho la solicitud la solicitud de ejecución ilegal de las pólizas de garantía por parte de la UAJMS, aspecto que no fue modificado, puesto que, dicha casa superior de estudios persiste en la ejecución de dichas pólizas, existiendo una incorrecta aplicación del precepto legal antes señalado, más si se toma en cuenta que la nota de 9 de septiembre de 2019, que fue base de la decisión de revocar las medidas cautelares, ya fue de conocimiento de los Vocales demandados.

Ante dicho fallo, la UJMS presentó recurso de reposición solicitando el levantamiento de las medidas cautelares, solicitud que fue desestimada pero extrañamente y sin que exista variación alguna se aplicó incorrectamente la ley procesal; vulnerándose además el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica por el que, las autoridades judiciales se encuentran vinculadas a sus propias decisiones, no pudiendo desdecirse sin fundamento legal coherente, dado que actuar contra sus propias decisiones, generó una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica, es decir, cuando la ejecución de las pólizas ya fue desestimada por las autoridades judiciales, con fundamento contrario y sin ningún justificativo legal coherente revocaron su propia decisión, generando la incertidumbre de saber cuál fue la razón del repentino cambio de criterio, y cual el fundamento para que de forma repentina señalen que se cumplió con presupuestos establecidos en el art. 311 del CPC, siendo que las anteriores resoluciones en forma categórica establecieron que si se cumplieron.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus elementos de la aplicación objetiva de la ley y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto 46/2019; **b)** Ordenar a los Vocales demandados emitan nuevo fallo aplicando de forma objetiva la norma procesal aplicable a la materia, en correlación y coherencia con las anteriores resoluciones; y, **c)** Se condene en costas y costos procesales.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 114 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado, asistidos por sus abogados y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; y, Alejandra Ortiz Gutierrez, Vocal de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia niñez y Adolescencia y Violencia Intra Familiar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 94 a 96, señalaron que: **1)** El Auto 46/2019 se explica por sí mismo y fue emitido en estricto apego a la ley, como sus autoridades podrán advertir de su revisión, debiendo considerarse además, que las medidas cautelares se caracterizan por su provisionalidad y la autoridad judicial de oficio o a petición de parte puede disponer su modificación, sustitución o cese como ocurrió en el caso de autos, es decir, se hizo uso de la facultad prevista en el art. 314 del CPC; **2)** Se tomó la decisión de dejar sin efecto la medida cautelar de prohibición de innovar en mérito a la nota de 9 septiembre de 2019, emitida por la UJMS en la que solicitó la ejecución inmediata de las pólizas de garantía otorgadas por la parte ahora impetrante de tutela, para la ejecución del proyecto de construcción del Centro de Convenciones Campus Universitario UAJMS; y, **3)** De acuerdo a la cláusula vigésima primera del contrato, cualquiera que sea la forma de terminación del mismo, la garantías deben estar plenamente vigentes, es decir, deben tener el carácter de irrevocable, renovable y de ejecución inmediata; por lo que, al encontrarse las pólizas en plena ejecución no corresponde ordenar la medida precautoria de no innovar, en merito a que la vigencia, validez o procedencia de la ejecución de las pólizas no será el objeto de discusión en el proceso contencioso.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la UAJMS, por intermedio de su representante legal, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional señaló que, en razón a que la vigencia de las garantías, su validez o invalidez o su eficacia jurídica no serán objeto de discusión en el proceso contencioso que la parte ahora impetrante de tutela les inició y en virtud a que las mismas se encuentran en proceso de ejecución, no corresponde que se de lugar a la medida precautoria de no innovar.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 95/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 115 a 122 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto 46/2019, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución, con base en los lineamientos expuestos en la Resolución y reconduciendo el debido proceso; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** Si se considera que el proceso contencioso existe como un medio para dilucidar en la vía judicial, aspectos controvertidos emergentes de la contratación entre particulares y el Estado, corresponde al Juez controlar la legalidad de los actos contractuales administrativos, en tal sentido, la emergencia de dicho proceso recae en forma directa sobre las garantías de correcta inversión de anticipo que es donde va a conciliarse o pueden conciliarse los saldos a favor o en contra, por tal razón, no es coherente que las autoridades demandadas manifiesten que las garantías no van a ser objeto del proceso contencioso; **ii)** Si bien la ley le confiere a la autoridad judicial la posibilidad de modificar o cesar las medidas cautelares concedidas, incluso de oficio, esto, no implica que se actué de manera arbitraria, sino que debe darse cuando las causas que originaron las medias cautelares variaron, lo contrario implicaría un absoluto estado de inseguridad jurídica; **iii)** Sin que existan nuevos





aspectos, los Vocales demandados, revocaron la medida precautoria, en tal sentido, estos no pueden apartarse de la razonabilidad que da la Ley, sin que haya habido una petición o una variación que determine que la medida sea modificada, tampoco es evidente que el Auto 31/2019, que dispuso la medida precautoria de no innovar, se estaría impidiendo "vigentación" de la boleta, cuando por el contrario se ordenó que estas sean renovadas y vigentes; y, **iv**) No se puede perder de vista que una autoridad judicial pueda modificar y revocar su resolución de oficio, dado que, implicaría que lo resuelto por la autoridad judicial pueda ser revisada por sí misma, hecho que constituiría un flagrante atentado a la seguridad jurídica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por el Testimonio de Escritura Pública 416/2014 de 21 de noviembre, que contiene el contrato administrativo de obras para la construcción del Centro de Convención Campus Universitario UAJMS (SIN 00258 PROY.00134) suscrito por una parte, por Marcelo Javier Hoyos Montesinos, entonces Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho y Mario Franco Ortiz, Secretario de Gestión Administrativa y Financiera de la UAJMS; y, por otra, José Fernández Fernández, en su condición de representante legal de la Sociedad Comercial CABOPA S.R.L. (fs. 19 a 30).

**II.2.** Cursa Póliza CIR-TJ0301-14386-1 de 26 de agosto de 2019, como garantía a primer requerimiento emitido por Fortaleza Seguros y Reaseguros, cuyo beneficiario es la UAJMS y afianzado la parte ahora accionante, por el valor caucionado de Bs2 621 610 (fs. 31); así como la Póliza de correcta inversión de anticipo de anticipo Anexo SCA0295563-9 por ampliación de Póliza CIP-SCE0013312, de 16 de agosto de 2019, emitido por CREDINFORM Internacional S.A., también en favor de la UAJMS, por la suma asegurada de Bs1 441 750 (fs. 32); así también, la Póliza de caución de correcta inversión de anticipo Anexo SCA0295569-9 por ampliación de la Póliza CIP-SCE0013313, otorgado en la misma fecha, por CREDINFORM Internacional S.A., en favor de la UAJMS, por la suma asegurada de Bs3 480 000 (fs. 33); y, la Garantía a primer requerimiento 1000121021/2019, emitido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en beneficio de la UAJMS, por la suma de Bs3 528063, 81 (fs. 34).

**II.3.** A través de la carta UNIV.RECT.OF 763/2019 de 9 de septiembre, el Rector de la UAJMS, solicitó a CREDINFORM Internacional S.A., la ejecución de la póliza de caución de correcta inversión de anticipo ANEXO SCA0295569-9 (fs. 36).

**II.4.** Mediante memorial de 11 de septiembre de 2019, presentado ante la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la parte ahora impetrante de tutela, solicitó la aplicación de medida cautelar de prohibición de innovar las garantías a primer requerimiento de cumplimiento de contrato y las pólizas de correcta inversión de anticipo, emitidas en favor de la UAJMS (fs. 40 a 51); que mereció el Auto 31/2019 de 13 de septiembre, que concedió la medida cautelar de no innovar boletas de garantía, ordenando la notificación de la aseguradoras y la entidad financiera que las otorgaron, con la aclaración de que la medida dispuesta recaerá únicamente sobre las Pólizas CIR-TJ0301-14386-1, CIP-SCE0013312, CIP-SCE0013312 y 1000121021/2019 (fs. 52 a 55 vta.).

**II.5.** Por Auto 35/2019 de 7 de octubre, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de reposición planteado por la UAJMS contra la Resolución 31/2019, manteniendo inalterable el fallo impugnado (fs. 56 y vta.);

**II.6.** A través del Auto Interlocutorio 41/2019 de 22 de octubre, los Vocales demandados de oficio, señalaron que las medidas cautelares se caracterizan por su provisionalidad; razón por la, que revocaron el fallo recurrido, denegando en consecuencia la medida cautelar solicitada por la parte ahora impetrante de tutela, disponiendo la notificación a las aseguradoras para que continúen con el trámite de ejecución de las pólizas de garantía (fs. 57 a 59).

**II.7.** Por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, la parte ahora accionante, interpuso recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio 41/2019 de 22 de octubre (fs. 60 a 67);



emitiéndose en consecuencia el Auto 46/2019 de 24 de octubre, que determinó mantener inalterable el fallo impugnado (fs. 69 a 71).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en sus elementos de la aplicación objetiva de la ley y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, de oficio revocaron y denegaron la solicitud de medida cautelar de no innovar la pólizas de garantías otorgadas en favor de la UAJMS, bajo el argumento de que la invalidez o validez de las garantías no es objeto de discusión del proceso contencioso; sin tomar en cuenta que el art. 314.II del CPC, establece que las medidas cautelares subsisten siempre y cuando las circunstancias que las determinaron se mantengan, empero, las autoridades demandadas, sin hacer mención a cuales fueron los supuestos que variaron, revocaron su propia decisión, con base en la nota de 9 de septiembre de 2019, que ya fue de su conocimiento cuando concedieron la medida cautelar de no innovar; dejando de lado el principio de que las autoridades judiciales se encuentran vinculadas a sus propias decisiones, no pudiendo desdecirse sin fundamento legal coherente, generando de esta forma una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo



vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias**

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución..."*.

### **III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria**

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; por lo que, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.



En este entendido y toda vez que, el art. 178 de la Norma Suprema establece que “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...”, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha determinado que: *“...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales”*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *“...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”*.

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *“... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales*



*supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional (...)*”.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: “...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, la parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de la aplicación objetiva de la ley y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto 46/2019; por el que, de oficio revocaron y denegaron la solicitud de medida cautelar de no innovar la pólizas de garantías otorgadas en favor de la UAJMS, bajo el argumento de que la invalidez o validez de las garantías no es objeto de discusión del proceso contencioso; sin tomar en cuenta que el art. 314.II del CPC, establece que las medidas cautelares subsisten siempre y cuando las circunstancias que las determinaron se mantengan; empero, las autoridades demandadas, sin hacer mención a cuales fueron los supuestos que variaron, revocaron su propia decisión, en base a la nota de 9 de septiembre de 2019, que ya fue de su conocimiento cuando concedieron la medida cautelar de no innovar; dejando de lado el principio de que las autoridades judiciales se encuentran vinculadas a sus propias decisiones, no pudiendo desdecirse sin fundamento legal coherente, generando de esta forma una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica.

En este marco, es preciso señalar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la parte solicitante de tutela, después de realizar la exposición de antecedentes de hecho, identificó el fundamento del Auto interlocutorio 41/2019, señalando que, la validez o invalidez de las pólizas de garantía, no son objeto de discusión en el proceso contencioso iniciado por CABOPA S.R.L.; razón por la que, decidió revocar la decisión asumida el Auto 31/2019 confirmada por la Resolución 35/2019, que en un primer momento, concedieron la medida cautelar de no innovar boletas de garantía; fundamento de revocar la mencionada decisión, que fue recurrida mediante recurso de reposición por la parte ahora accionante, quienes acusaron que dicha determinación fuese arbitraria y de errónea aplicación e interpretación de la ley; empero, mediante Auto Interlocutorio 46/2019 dicha impugnación fue desestimada; para posteriormente cuestionar en la presente acción de defensa, que la referida determinación de revocar la medida cautelar, argumentando sobre el trámite y naturaleza de las medidas precautorias, citando que las mismas se encuentran previstas y reguladas en el art. 314 del CPC, e interpretando dicho precepto legal, señalaron que este, determina que las medidas cautelares subsisten siempre y cuando las circunstancias que las determinaron se mantengan y que si bien la autoridad judicial tiene la facultad de modificar, sustituir o dejar sin efecto las mismas, estas deben realizarse cuando las circunstancias por las que se asumieron cambien; en este sentido, cuestionaron que si bien las autoridades demandadas señalaron que el referido precepto legal les otorga la facultad de revocar sus propias decisiones, no se especificó en base a que supuestos puede asumirse tal decisión, observando que se hubiera asumido la decisión de acuerdo a una nota, donde la UAJMS solicitó la ejecución de la póliza de correcta inversión de anticipo cuya ejecutabilidad no hubiese sido objeto del proceso a ser instaurado, señalando que las medidas cautelares se tornaban en improcedentes,





cuestionando en ese fundamento una supuesta incorrecta aplicación del precepto legal antes mencionado.

Contra dicho argumento, la parte impetrante de tutela continuo su exposición, señalando que la nota que motivó la determinación de revocatoria, ya hubiese sido de conocimiento de las autoridades demandadas a tiempo de conocer la medida cautelar, señalando además que el fundamento que se desarrolló para dejar sin efecto las medidas cautelares, erróneamente hizo referencia a la verosimilitud de derecho, aspecto que también fue analizado antes, acusando en tal argumento, que se hubiese aplicado incorrectamente el art. 314.II del CPC, suprimiendo una medida cautelar sin supuesto fáctico; en función a los referidos reclamos, planteados en la presente acción tutelar, se debe precisar por un lado que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia de esta jurisdicción, estableció que la acción de amparo constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; en este marco, se puede concluir que, claramente la parte accionante incurrió en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el recurso de revisión ordinario, dado que, la parte solicitante de tutela, conforme se identificó *ut supra*, se limitó a identificar y describir el fundamento por el que los Vocales demandados revocaron su decisión de admitir las medidas cautelares solicitadas por su parte y rechazar las misma, para luego señalar que dichos fundamentos serían erróneos y equivocados, tanto en la aplicación como en la interpretación de la ley, limitando su actividad argumentativa a exponer criterios de disconformidad con la decisión asumida, cual si la presente acción de defensa se constituye en un mecanismo de impugnación o revisan de lo fundamentado y resuelto por las autoridades ordinarias demandadas.

En este entendido, se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un *supra* tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa, por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, vinculando o estableciendo el nexo de causalidad, de dicho hecho con los derechos o garantías constitucionales que hubiesen sido lesionados; dado que, solo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; es así, que en el caso en análisis, si bien se cuestionó por la supuesta falta de aplicación objetiva del art. 314.II del CPC, vinculando dicho aspecto con el principio de seguridad jurídica como elementos del debido proceso; sin embargo, del argumento vertido por la parte impetrante de tutela, se evidencia que la misma, a más de cuestionar una supuesta falta de aplicación objetiva de la ley, no expone algún criterio sobre algún trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia, que evidencie la referida denunciada falta de aplicación objetiva de la ley; enfocando sus reclamos –conforme se expuso *ut supra*– a cuestionar el fondo de lo resuelto sobre la medida cautelar, observando la interpretación de la ley, concretamente del art. 314.II del CPC, y no solo la aplicación objetiva de dicho precepto legal, conforme exponen como elemento del debido proceso supuestamente lesionado; empero, ante sus reclamos que cuestionan la interpretación de la ley, conforme ya se explicó, al margen de evidenciar el error en que incurrió la parte accionante, de confundir la naturaleza de la acción de amparo constitucional con la de un recurso de revisión, se advierte que, tampoco cumplieron con la carga argumentativa requerida y desarrollada en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades ordinarias.

Puesto que, la parte accionante, se limitó a cuestionar, sobre la facultad de la autoridad judicial tiene la facultad de modificar, sustituir o dejar sin efecto la medida cautelar, a partir de su carácter provisional, señalando que las misma debe realizarse cuando las circunstancias por las que se asumieron cambien; en este sentido, observaron que si bien las autoridades demandadas señalaron



que el referido precepto legal les otorga la facultad de revocar sus propias decisiones, no se especificó en base a que supuestos puede asumirse tal decisión que no existiría; otro de sus argumentos por los que cuestionan la labor interpretativa de los Vocales demandados, se identifica en el reclamo sobre que la nota de solicitud donde la UAJMS solicitó la ejecución de la póliza de correcta inversión de anticipo, que hubiese sido la base del Auto Interlocutorio 46/2019, ya existía en antecedentes a tiempo de admitir en un primer momento la medida cautelar de no innovar las boletas de garantías, tiempo en el que también refiere se hubiese analizado sobre la verosimilitud del derecho, cuestionando tales argumentos el fundamento de fondo por el que los Vocales demandados, desestimaron la medida cautelar antes referida, determinando las pólizas de garantía en cuestión, se encuentran en plena ejecución; razón por la que, no corresponde ordenar la medida cautelar de prohibición de innovar, en mérito a que la vigencia, validez o invalidez legal, su eficacia o la procedencia o no de dichas garantías, no serán objeto de discusión en el proceso contencioso iniciado por CABOPA S.R.L.; argumentos que solo demuestran que, la parte impetrante de tutela realizó una exposición de criterios de disconformidad con las repuestas contenidas en el Auto 46/2019 ahora cuestionada; limitándose a inferir que dichas respuestas serían insuficientes y erróneas, sin exponer por qué la labor interpretativa, cuestionada por su parte, sería arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, tampoco vinculó la supuesta errónea interpretación de la ley con derecho o garantía constitucional que hubiese sido lesionado.

En consecuencia, no existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar el análisis y revisión de la interpretación legal efectuada por los Vocales demandados en el Auto 46/2019, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 115 a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2020-s4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31686-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 97 de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 387 a 389 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Paz Montenegro** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 314 a 326, y de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 333 a 336), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso extraordinario de comprobación de matrimonio o de unión libre o de hecho y división y partición de bienes, incoado por Paula Yobany Parada Liaños, cuya tramitación fue desarrollada ante el Juzgado Mixto de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, la demandante presentó entre otras pruebas de cargo, el convenio denominado documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho de 11 de enero de 2018, reconocido que fue en sus firmas por ante Notario de Fe Pública 6 del referido departamento; adjuntando prueba en su ampliación de demanda del Folio Real 7.06.1.01.0000457 del inmueble ubicado en dicho municipio e inscrito el 10 de agosto de 2012.

A su vez, como prueba de descargo, entre otras, acompañó además del citado documento de ruptura, placas fotográficas en diferentes fechas, momentos y escenarios públicos con el afán de acreditar la evidente libertad de estado de su persona, no habiéndose cumplido los requisitos de estabilidad y singularidad exigida por el art 137 Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 –Código de las Familias y del Proceso Familiar–; adjuntando a su vez contrato de transferencia de vehículo de 11 de enero de 2018, reconocido en sus firmas y suscrito entre su persona en favor de la demandante Paula Yobany Parada Liaños; pasaporte que acreditó que su persona estuvo once años y cinco meses en los Estados Unidos, durante dicho tiempo obtuvo bienes propios con los que acrecentó su patrimonio; nota de 13 de enero de 2017, relativo al envío de \$us.20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses); demandas ejecutivas interpuestas por Benjamín Pedriel Paz y José Hilarión Paz Montenegro ejecutándole las Letras de Cambio a ser pagadas el 28 de marzo de 2018, por \$us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses); y el 29 de diciembre de igual año, por \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses); acta de audiencia de comprobación de unión libre y partición de bienes y resolución que aceptó pruebas de descargo; por lo que, concluido el proceso de referencia, el 10 de enero de 2019, se dictó la Sentencia “339/2018” de 10 de enero de 2019, que declaró; **a)** Probada en parte la demanda en lo que se refiere al reconocimiento y comprobación de unión libre o de hecho a partir del 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de enero de 2018, e improbada en cuanto a la división y partición de bienes gananciales solicitada en base al documento transaccional suscrito entre partes; y, **b)** Conforme al art. 445 de la Ley 603, en cuanto al cumplimiento de acuerdos se aprobó y homologó el acuerdo sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho, que sigue siendo válida mientras no se demuestre lo contrario.



Contra aquella determinación, la demandante del proceso familiar planteó recurso de apelación el 28 de enero de 2019, cuestionando únicamente el bien inmueble con matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324, inscrito el 28 de julio de 2017, bajo el argumento que dicho bien fue adquirido durante el un año de unión libre o de hecho, sin acreditar en el desarrollo probatorio la adquisición de aquella propiedad (quinta).

En la contestación al recurso de apelación, efectuada el 8 de febrero de 2019, su persona argumentó que existía un acuerdo transaccional, en observancia de los arts. 450, 452, 453, 519, 945 y otros del Código Civil (CC); el cual cumplió con lo señalado en el art. 211 de la Ley 603; valorándose en la Sentencia que todos los bienes fueron adquiridos como propios, reconocidos y garantizados por los arts. 178, 179 inc. a); y, 182.I inc. a) de la citada Ley, pues son recursos adquiridos de origen y de modo directo anterior al matrimonio, personales y por acrecimiento desde marzo de 2000 a agosto de 2011, luego de haber trabajado en un país extranjero, existiendo deudas contraídas antes del matrimonio.

La Sentencia se basó en la existencia de un convenio que fue homologado, el mismo que no se impugnó de nulidad durante el proceso; siendo aceptado por la demandante; empero, en el contradictorio e infundado recurso de apelación decidió incluir un bien inmueble, impugnación que fue resuelta por las autoridades demandadas quienes dictaron el lesivo Auto de Vista 104-19 de 26 de marzo de 2019, resolviendo revocar en parte la Sentencia de 10 de enero de 2019, declarando en el fondo probada en cuanto a la existencia de bienes gananciales respecto del inmueble ubicado en camino a Portachuelo Loma Alta con una superficie de 66 351.71 m<sup>2</sup> registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324, por haber sido adquirido durante la vigencia de la unión libre o de hecho entre Paula Yobany Parada Liaños y su persona en el periodo comprendido desde el 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de enero de 2018, el mismo que debía ser objeto de división y partición; Resolución que omitió dar una explicación clara y razonada del motivo por el cual declaró dejar sin efecto un convenio celebrado con todas las formalidades legales y el por qué lo consideró nulo; desconociendo de forma arbitraria e ilegal el valor probatorio de las pruebas de descargo en cuanto al bien propio acreditado; pese a no haberse demostrado una presunción de comunidad ganancial de una quinta durante el un año de unión libre.

En el punto III del Auto de Vista 104-19, las autoridades demandadas, afirmaron de forma infundada que la Sentencia apelada incumplió los presupuestos fijados por el art. 177 de la Ley 603, refiriendo además sobre la acreditación de un bien inmueble registrado en DD.RR. el 28 de julio de 2017, a nombre de su persona, que a decir de los Vocales demandados se adquirió dentro de la vigencia de la unión libre, existiendo presunción legal prevista en el art. 190.1 de la citada Ley, cuya prueba fue asumida en sentido adverso; sin que para realizar tal aseveración se expongan los motivos por los cuales concluyeron que se incumplió dicha norma y se explique sobre la existencia de las causales para aplicar la sanción de nulidad en el convenio, además sin advertir que la apelación fundó como agravios puntos distintos a los expresados en la demanda. Tampoco se explicó si la consecuencia o efecto del supuesto incumplimiento del art. 177 de la mencionada Ley, era declarar la nulidad del convenio y a partir de allí incluir como bien ganancial o propio el bien inmueble supuestamente obtenido dentro del año que duró la unión conyugal, no estableciéndose si se debía valorar que el bien en cuestión era ganancial o propio; de ahí la razón de la legalidad del convenio y la valoración en base a una verdad material, habiéndose en consecuencia interpretado de forma errónea y arbitraria el referido artículo.

El mencionado art. 177 de la Ley 603, establece que: "La comunidad de gananciales se regula por ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad"; al respecto, las autoridades demandadas no explicaron el motivo por el cual consideraron aplicar la sanción de nulidad del convenio desvinculatorio según el artículo de referencia, ni describieron las circunstancias de hecho que hacen aplicable la norma jurídica del caso concreto en el convenio particular.



Los Vocales demandados no tomaron en cuenta el art. 332 de la Ley 603, en cuanto a la valoración de las pruebas; asimismo, desconocieron también el art. 351 del mismo cuerpo legal respecto a la apreciación de la prueba testifical; ya que al declararse un bien propio como un bien ganancial, durante un año de vigencia de la unión libre o de hecho, en base a una presunción meramente enunciativa, sin sopesar todos los elementos que demostró a lo largo del proceso, se lesionó la mitad de un bien propio y su derecho a la propiedad individual, derecho que no puede negarse y que es producto de un esforzado trabajo desde antes de la tan interesada unión libre; advirtiéndose además que dichas autoridades sustrajeron y desconocieron el cumplimiento de los Autos Supremos (AASS) 875/2015 de 2 de octubre; y, 566/2018 de 28 de julio; emitidos en situaciones idénticas en el que se homologó el documento transaccional pre desvinculatorio, adquiriendo éste en total vigencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, errónea aplicación de la ley y al derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 24; 56; 115, 119. I; y, 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 104-19, ordenando se dicte uno nuevo conteniendo la debida fundamentación, restituyéndose los derechos y garantías vulnerados. Sea con costos y costas procesales y con expresa responsabilidad civil y penal, de conformidad a lo previsto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 381 a 387, presentes el abogado del solicitante de tutela y la tercera interesada, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia señaló que el primer elemento para no incluir el inmueble que hoy se cuestiona, en el convenio de referencia fue para no erogar la responsabilidad a la demandante de pagar un crédito de \$us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidense) para adquirir la propiedad (quinta), que hoy es objeto de un proceso ejecutivo; por el cual, se le está rematando dicha quinta; ya que si se la incluye ella también tendría que asumir la responsabilidad de cubrir dicha deuda; llegando a conciliar de manera voluntaria y firmando ante un Notario de Fe Pública.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 343, 344, 354, 355, 361, 362, 366 y 367.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Paula Yobany Parada Liaños, quien interpuso demanda extraordinaria de comprobación de matrimonio o de unión libre o de hecho, división y partición de bienes, en su calidad de tercera interesada, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Desde el primer momento de la interposición de su demanda hizo notar su postura de que aquel acuerdo transaccional era nulo de pleno derecho; empero, el Juez de primera instancia, de una forma sorpresiva indicó en su parte resolutive, que en el presente caso, si bien era cierto que se ofrecieron los medios probatorios como son los testigos de cargo y descargo; sin embargo, el Código Civil (CC) en sus arts. 1327, 1328 y 1329 establece la





admisibilidad de la prueba testifical frente a la verdad material cierta y evidente como es el documento suscrito entre las partes que constituye una verdad material prevista en el art. 180 "...del Código Procedimiento Penal..." (sic) –siendo lo correcto la Constitución Política del Estado–; advirtiendo que la autoridad de instancia no valoró ni las pruebas de la parte demandante ni las del demandado, dictando un fallo en el que procedió a homologar el acuerdo de cesación pese a que se hizo hincapié a que se pronuncie respecto de lo establecido en el art. 177 de la Ley 603; toda vez que, se estaba excluyendo un bien ganancial probado según se establece en la prueba "cursante a fojas 3" (sic); **2)** Se contestó a la demanda en el entendido de que el Código Procesal Civil (CPC) en sus arts. 232 y 233 también habla de los convenios y establece que las partes podrán transigir para dirimir los derechos en litigio conforme a las normas del Código Civil, contemplando los trámites a seguir donde las partes podrán pedir ante la autoridad judicial la homologación de un contrato, de un acuerdo y no exista procesos entre éstas, debiendo ser presentados a solicitud de ambas partes; el Juez además indicó de que no consideraba la sanción de nulidad establecido en el art. 177 de la Ley 603, en razón a que dicho convenio "...no fue suscrito entre las partes y no así entre particulares..." (sic); **3)** Ante aquella decisión se procedió a presentar el recurso de apelación, ya que si bien es cierto que el Juez marcó como una verdad material el acuerdo transaccional; empero, su persona se avocó a insistir en lo establecido en el art. 177 de la citada Ley, en tanto se refiere a que en el acuerdo mencionado no se procedió a señalar en ninguna de las cláusulas el cuestionado inmueble, haciendo notar que su persona no procedió a renunciar al mismo; **4)** En ninguna de las cláusulas del indicado documento, su persona reconoció que el inmueble era un bien propio del hoy impetrante de tutela, porque si aquello fuese cierto de que no se hizo constar este bien para evitar que pesen sobre ella ciertas obligaciones; debió por lo menos hacerse constar en el documento de que ese era un bien propio, adquirido por recursos propios del solicitante de tutela, como actualmente pretende hacerlo; **5)** El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación; en el presente caso, se tiene que el accionante no apeló la Sentencia en lo que se refiere a que el Juez de instancia no determinó a ese bien como un bien propio; por lo que, la Resolución de alzada, dictada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se encuentra plenamente enmarcada en lo establecido por el art. 385 de la Ley 603; **6)** En el recurso de apelación se objetó los agravios causados por la Sentencia dictada en primera instancia, respecto a un bien que está completamente demostrado que es ganancial; asimismo, se tiene que en la interposición de la presente acción de amparo constitucional la parte impetrante de tutela refirió de que nunca adquirieron bienes gananciales y contradictoriamente hoy pretende que el acuerdo de referencia sea reconocido como legal y que no sea tildado de nulo, cuando en dicho documento se establece claramente en la cláusula sexta de la división y partición de bienes de la comunidad ganancial, que hubieron bienes gananciales; y, **7)** De la lectura del Auto de Vista hoy cuestionado por el solicitante de tutela, se tiene que en ninguna de sus partes anuló el mencionado convenio, sino más al contrario utilizando el sentir de lo establecido en el art. 177 de la Ley 603, se incluyó el inmueble "Quinta" con matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324 como un bien ganancial adquirido durante el lapso de unión concubiniaria que tuvieron con el accionante; por todo lo expuesto, solicitó sea rechazada la presente acción de defensa.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 97 de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 387 a 389 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** El impetrante de tutela al momento de cuestionar el Auto de Vista 104-19, y al manifestar de que con su emisión se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación, valoración, omisión valorativa y la aplicación indebida del art. 177 de la Ley 603, debió inicialmente en su carga argumentativa; fundamentar cuál es la relevancia constitucional existente en la demanda de acción de amparo constitucional, con relación a la solicitud de nulidad de la Resolución de alzada, carga argumentativa que no fue expuesta ante esta instancia constitucional; **ii)** El solicitante de tutela tiene la obligación de indicar cuál es la prueba que no fue debidamente valorada por el Tribunal demandado; toda vez que, en el caso de autos se



hizo referencia a toda la prueba de cargo existente, a toda la prueba emitida durante la tramitación del proceso, pero no se citó de manera específica, cuál es la prueba que omitió valorar el Tribunal demandado; **iii)** El accionante en su memorial de contestación al recurso de apelación, inicialmente hizo una transcripción textual del convenio pre desvinculatorio, de ahí para adelante refirió que la Sentencia fue correcta, porque valoró lo señalado en el art. 177 de la Ley 603, y no dio lugar a la división y partición de bienes, porque se sometió a lo establecido en el art. 211 de dicha Ley; mencionando además que la Sentencia valoró integralmente la prueba documental y testifical de cargo, que contundentemente señalaron que todos los bienes inmuebles fueron adquiridos con bienes propios del impetrante de tutela (art. 178, 179, 182 de la citada Ley), que a decir de éste último, fueron recursos adquiridos por éste desde el 2000 al 2011 en Estados Unidos; **iv)** De la revisión de la contestación, se evidenció que el solicitante de tutela no hizo mención exclusiva respecto del bien inmueble ahora cuestionado, tampoco indicó si el mismo no forma parte de la comunidad de gananciales, pese haber sido adquirido el 28 de julio de 2017, simplemente se avocó a señalar que el Juez de la causa obró en debida forma, cuando la autoridad judicial en su parte dispositiva de la Sentencia no se pronunció sobre la existencia de los otros bienes que fueron demandados; ante esta falta de pronunciamiento el Tribunal de alzada lo que hizo fue absolver lo extrañado por la tercera interesada en su memorial de apelación; **v)** También se demandó a través de esta acción de defensa la incorrecta aplicación del art. 177 de la Ley 603; sin embargo, el accionante no indicó cuál o de qué forma debió realizarse la interpretación de dicho precepto y en qué forma se aplicó inadecuadamente el citado artículo, labor intelectual que debe ser expresada y expuesta por el impetrante de tutela y no dejar al Tribunal de garantías sacar una conclusión de los antecedentes que existen en el proceso, teniendo la obligación de explicar cuál es el método de interpretación que debió utilizar el intérprete al momento de pronunciarse respecto a la problemática que hoy demanda vía acción de amparo constitucional; **vi)** El Tribunal de alzada demandado en ninguna parte de su Resolución dispuso la nulidad del documento sobre ruptura o cesación de unión libre o de hecho firmado por Rubén Darío Paz Montenegro y Paula Yobany Parada Liaños, más al contrario revocó en parte la Sentencia de referencia e incorporó en la litis el inmueble hoy cuestionado, por haber sido adquirido durante la vigencia de la unión libre o de hecho, en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de enero de 2018, el mismo que debía ser objeto de división y partición; **vii)** El solicitante no cumplió con la carga argumentativa que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia exige; no habiéndose expresado de manera fundamentada cómo es que se le vulneró el derecho a la propiedad y a la tutela judicial efectiva; y, **viii)** El Tribunal de alzada dictó una Resolución en forma debida, cumpliendo con los requisitos exigidos de fundamentación y valoración, no existiendo a criterio de este Tribunal las lesiones demandadas en la presente acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324 de 10 de octubre de 2018, sobre el lote de terreno ubicado en el Camino Portachuelo Loma Alta del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 66 351.71 m<sup>2</sup> (fs. 4).

**II.2.** Mediante documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho suscrito el 11 de enero de 2018, entre Rubén Darío Paz Montenegro y Paula Yobany Parada Liaños, los prenombrados manifestaron su voluntad de cesar su unión libre o de hecho, otorgando el ahora accionante asistencia familiar en favor de su hija menor de edad, acordando la división de bienes muebles traducidos en dos motorizados y la aceptación de tutela y guarda a cargo de la tercera interesada (fs. 14 a 15; y 123 a 124).

**II.3.** Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, dirigido al Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, Paula Yobany Parada Liaños –hoy tercera interesada–, en aplicación a lo determinado en los arts. 137, 140, 173, 176.I y II, 177.I y II, 188 inc. a), 190.I, 258, 259 y 261 de la ley 603, interpuso demanda de comprobación judicial de unión libre contra Rubén Darío Paz



Montenegro –ahora impetrante de tutela–, solicitando la división y partición de bienes gananciales, en virtud a que durante la unión conyugal por más de cinco años, adquirieron bienes inmuebles y muebles que no fueron divididos en su totalidad, estando pendiente la división de la propiedad registrada bajo la matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324 de 28 de julio de 2017 (fs. 31 a 34 vta.); misma que fue ampliada mediante escrito de 26 de octubre de 2018, pidiendo la división y partición también del bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7.06.1.01.0000457, ubicado en Portachuelo del departamento de Santa Cruz (fs. 94 a 95 vta.); contestando a la demandada el hoy solicitante de tutela mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, argumentando que todos los bienes cuestionados fueron adquiridos con recursos propios, a raíz de haber trabajado en Estados Unidos desde el 3 de marzo de 2000 hasta el 3 de agosto de 2011; pidiendo que al no existir estabilidad, singularidad, trato conyugal en la relación sentimental entre su persona y la demandante y no habiendo bienes comunes, al no haber tal unión libre o de hecho en el tiempo que señaló Paula Yobany Parada Liaños, no se dé lugar a ninguna división y partición de bienes (fs. 156 a 159).

**II.4.** Cursa Sentencia de 10 de enero de 2019, dictada dentro del proceso extraordinario de comprobación de unión libre o de hecho y división y partición de bienes gananciales, por la que, el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, falló en primera instancia declarando probada en parte la demanda y su ampliación planteada por Paula Yobany Parada Liaños, únicamente en lo que se refiere al reconocimiento o comprobación de unión libre o de hecho a partir del 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de enero de 2018, e improbadamente en cuanto a la división y partición de los bienes gananciales que fueron solicitados en base al documento transaccional desvinculatorio suscrito entre partes; asimismo, conforme al art. 445 de la Ley 603, aprobó y homologó el acuerdo sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho suscrito entre partes el 11 de enero de 2018 (fs. 261 a 263).

**II.5.** Mediante escrito presentado el 28 de enero de 2019, la hoy tercera interesada planteó recurso de apelación contra la Sentencia de 10 de enero de 2019, solicitando se anule en parte la misma y se disponga que se declare probada la demanda de división y partición de bienes gananciales, reconociendo el bien inmueble con matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324 de 28 de julio de 2017, como bien ganancial, mismo que fue adquirido dentro del lapso que fue reconocida nuestra unión libre o de hecho y la misma sea en partes iguales (fs. 276 a 279 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, ante el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante contestó el recurso de apelación, solicitando se confirme totalmente la Sentencia de 10 de enero de 2019 (fs. 297 a 298 vta.).

**II.7.** La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 104-19 de 26 de marzo de 2019, por medio del cual, resolvió revocar en parte la Sentencia de 10 de enero de 2019, y pronunciando en el fondo declaró probada en cuanto a la existencia de bienes gananciales respecto del inmueble ubicado en Camino a Portachuelo, Loma Alta, con una superficie de 66 351.71 m<sup>2</sup>, registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324 de 28 de julio de 2017, por haber sido adquirido durante la vigencia de la unión libre o de hecho (fs. 308 a 309).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, errónea aplicación de la ley y al derecho a la propiedad; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 104-19, afirmaron de forma infundada que la Sentencia apelada incumplió los presupuestos fijados por el art. 177 de la Ley 603, refiriendo que el bien inmueble registrado en DD.RR. el 28 de julio de 2017 –ahora cuestionado–, se adquirió dentro de la vigencia de la unión libre o de hecho; sin que para realizar tal aseveración se expongan los



motivos por los cuales concluyeron que se incumplió dicha norma ni menos se explicó sobre la existencia de las causales para aplicar la sanción de nulidad del convenio o documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho, habiendo dichas autoridades interpretado de forma errónea y arbitraria el art. 177 de la Ley 603.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso**

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere'.*

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia,*



***debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionado el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, errónea aplicación de la ley y al derecho a la propiedad; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 104-19, afirmaron de forma infundada que la Sentencia apelada incumplió los presupuestos fijados por el art. 177 de la Ley 603, refiriendo que el bien inmueble registrado en DD.RR. el 28 de julio de 2017 –ahora cuestionado–, se adquirió dentro de la vigencia de la unión libre o de hecho; sin que para realizar tal aseveración se expongan los motivos por los cuales concluyeron que se incumplió dicha norma ni menos se explicó sobre la existencia de las causales para aplicar la sanción de nulidad del convenio o documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho, habiendo dichas autoridades interpretado de forma errónea y arbitraria el art. 177 de la Ley 603.

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto de Vista 104-19 dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación y motivación, en virtud a que las autoridades demandadas consideraron como bien ganancial el inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324, inscrito el 28 de julio de 2017, sin efectuar una correcta interpretación del art. 177 de la Ley 603, y sin considerar que dicha propiedad fue adquirida con anterioridad a la unión libre o de hecho entre el impetrante de tutela y la hoy tercera interesada, en ese entendido, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el recurso de apelación, la contestación efectuada por el solicitante de tutela y las decisiones asumidas por los Vocales demandados al resolver el mismo.

En ese sentido, se tiene que Paula Yobani Parada Liaños –hoy tercera interesada– planteó recurso de apelación, manifestando como puntos de agravio lo siguiente: **a)** La Sentencia de 10 de enero de 2019, por un lado, reconoció la existencia de la unión libre o de hecho entre Rubén Darío Paz Montenegro y su persona, que comenzó a partir del 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de enero de 2018, y por otro, declarando improbadamente su demanda de división y partición de bienes gananciales, postura asumida por el juzgador en razón del documento de ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho, que fue suscrito el 11 de enero de 2018, tomando como referencia únicamente los bienes indicados en la cláusula sexta de dicho convenio, inobservado considerar que la misma no limita la existencia de otros bienes gananciales; por lo que, no discurrió respecto al certificado alodial del bien inmueble con matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324 inscrito a nombre de Rubén Darío Paz Montenegro el 28 de julio de 2017, que demostraba que su persona y el ahora accionante, lo adquirieron mediante compra, con recursos de ambos provenientes del esfuerzo y trabajo como pareja; considerándose un bien ganancial perteneciente a la comunidad ganancial de ambos cónyuges; situación que no fue contemplada por el Juez a quo, quien en una franca vulneración a lo establecido en el art. 177 de la Ley 603, excluyó la existencia de otros bienes gananciales ya que en el referido documento solo se mencionaba dos vehículos y no así dicho bien inmueble, que fue adquirido durante el tiempo que se reconoció la unión libre por la autoridad de primera instancia; **b)** El Juez a quo, de una manera deliberada y arbitraria y faltando a la verdad material desconoció que la cláusula sexta del referido documento no consignó que los bienes indicados sean los únicos adquiridos en la duración de la unión libre o de hecho, tampoco constató que su persona hubiera renunciado, cedido o reconocido que el bien inmueble con matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324; pasaba a pertenecer a Rubén Darío Paz Montenegro, o en su defecto que se hubiera reconocido que el mismo era un bien propio de éste último, adquirido antes de su unión conyugal, situaciones que no se las tienen plasmadas en el referido documento, consiguientemente dicho bien inmueble debe ser tomado en cuenta como un bien ganancial, que forma parte de la comunidad de gananciales como establece la norma familiar; **c)** Los arts. 176 y 177 de la Ley 603, establecen los siguientes aspectos: **1)** Desde el momento de su





unión (en este caso 1 de diciembre de 2016), constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se compone aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro; **2)** Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia (del 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de enero de 2018); y, **3)** La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho; aspecto que el Juez a quo inobservó aplicar, ya que de una manera arbitraria e ilegal procedió a dictar un fallo homologando un documento que de pleno derecho es nulo en cuanto se refiere a la disposición de los bienes gananciales, desconociéndose los derechos que su persona tiene sobre el inmueble ahora cuestionado; **d)** El citado documento no puede ser sujeto de homologación, debido a que su persona lo observó en cuanto a los bienes, ante ello la autoridad de primera instancia, debió haber contemplado sus argumentos y documentación con la que demostró que el mencionado acuerdo fue suscrito por su parte con amenazas y violencia generadas por parte del hoy impetrante de tutela, lo que provocó que se proceda a su firma sin cuestionar nada de su contenido, afirmación ésta que fue demostrada por las fotocopias legalizadas del cuadernillo de investigaciones dentro de la denuncia penal seguida contra Rubén Darío Paz Montenegro por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, proceso que mereció que se dicten en su favor medidas de protección; además que con los certificados alodiales de dos bienes inmuebles, se demostró que estos no se encontraban reflejados en el documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho, advirtiendo la existencia de otros bienes gananciales adquiridos dentro de su unión conyugal con su demandado; y, **e)** El Juez a quo debió rechazar y anular el documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho, en razón a que dicho convenio en cuanto se refiere a la disposición de los bienes indicados (que nos son los únicos), resultaba ser desigual, otorgándosele a uno más bienes que al otro; por lo que, la autoridad de primera instancia debió de interpretar el art. 177 de la Ley 603, que prohíbe de manera expresa la renuncia o modificación de la comunidad de gananciales; norma relacionada con el art. 7 de la indicada Ley, impidiendo que puedan ser renunciadas bajo pena de nulidad; asimismo, el art. 198 de la mencionada Ley, establece las causas que provocan la terminación de esa comunidad ganancial y entre ellas se tienen: **i)** Desvinculación conyugal; **ii)** Declaración de nulidad de matrimonio; y, **iii)** Separación judicial de bienes en los casos en que procede; infiriendo que de las normas citadas, la comunidad de gananciales tiene vigencia desde el matrimonio (formal o de hecho) y hasta la separación o divorcio de los cónyuges.

En respuesta al recurso de apelación presentado, el ahora solicitante de tutela, manifestó que: **a)** La Sentencia de 10 de enero de 2019, resultó ser justa, puesto que ésta dirimió la litis conforme a los datos del proceso, tanto de hecho como de derecho, siendo la aplicación de las normas legales que la sustentan, producto de la valoración de la prueba documental y testifical de descargo; así también porque fue consecuencia de la interpretación exegética y teleológica de cada uno de los preceptos legales efectuada por el Juez de primera instancia. Resolución imparcial y debidamente fundamentada que cumple con lo señalado por el art. 361 de la Ley 603; **b)** La Sentencia contempla lo establecido por la demandante y su persona en el documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho, con certificación de firmas y rúbricas de ambas partes; considerando en particular las cláusulas segunda, sexta, octava y novena de dicho documento; siendo ésta un acuerdo regulador del divorcio o desvinculación que cumple con lo señalado en el art. 211 de la Ley 603, que fue redactado y firmado voluntariamente y sin que medie vicio del consentimiento en las partes, cumpliendo lo dispuesto en los arts. 132, 450, 452, 453, 519, 945, 946, 949 y 1297 del CC; porque contienen los requisitos de forma y validez con el que se pone término al litigio; **c)** El documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho es la verdad material que manda el art. 180 de CPE y que tiene valor por encima de cualquier declaración testifical que la parte demandante hubiera querido descalificar, al ofrecer sus testigos de cargo; **d)** La Resolución de primera instancia valoró lo señalado por el art. 167 de la citada Ley, ya que, determinó que la unión libre solo se la reconoció desde el 1 de diciembre de 2016, hasta la firma del documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho; y, **e)** Consideró que dicha Sentencia era justa, en virtud a que no dio lugar a la división y partición de bienes,



sometiéndose a lo establecido en el art. 211 de la Ley antes mencionada y a la cláusula sexta del documento sobre ruptura y/o cesación de unión libre o de hecho; valorando integralmente la prueba documental y testifical de descargo que refirieron que todos los bienes inmuebles fueron adquiridos como bienes propios de su persona (arts. 178, 179 incs. a) y d), 182.I inc. a) de la Ley 603), pues son recursos que los obtuvo desde marzo de 2000 a agosto de 2011, en Estados Unidos.

Como efecto del recurso de apelación y la consiguiente contestación, las autoridades demandadas, en el Auto de Vista 104-19, señalaron lo siguiente: **1)** El Tribunal de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial causó a la recurrente, no pudiendo conocer fuera de los puntos impugnados; por consiguiente, se tiene que Paula Yobany Parada Liaños mediante su recurso de apelación, expuso como agravio que la Resolución de primera instancia no cumplió lo establecido por el art. 177 de la Ley 603; por cuanto, no realizó una apreciación íntegra de todos los hechos que se dieron en el proceso para sostener la existencia de bienes gananciales adquiridos durante el periodo contemplado en el documento suscrito el 11 de enero de 2018, manifestando al mismo tiempo, que el Juez a quo no valoró el certificado alodial "...cursante a fojas 3 de obrados..." (sic), pidiendo se anule en parte el fallo de primera instancia; y, **2)** Del examen efectuado a la Sentencia de 10 de enero de 2019, se tiene que son ciertos los agravios expresados por la prenombrada, pues dicha Resolución incumplió con los presupuestos jurídicos fijados por el art. 177 de la Ley 603; es decir, que en el fallo recurrido no se valoraron todas las pruebas ofrecidas y producidas en la tramitación del proceso, como es el certificado alodial que acredita que el inmueble ubicado en el Camino a Portachuelo, Loma Alta con una superficie de 66 351.71 m<sup>2</sup>, fue adquirido por Rubén Darío Paz Montenegro el 27 de julio de 2017, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.06.0.10.0002324 el 28 del mes y año señalados; por lo que, dicho inmueble fue adquirido dentro de la vigencia de la unión libre o de hecho de Paula Yobany Parada Liaños y Rubén Darío Paz Montenegro, vigente en el periodo que comprende desde el 1 de diciembre de 2016 hasta el 11 de enero de 2018, reconocido legalmente a través de la Sentencia impugnada, quedando así establecida la condición de bien adquirido dentro de la vigencia de la unión libre y cualidad de bien común conforme determina el art. 187 de la citada Ley, y la presunción legal prevista por el art. 190.I de la misma Ley, cuya prueba debe ser asumida en sentido adverso que inhíba dicha presunción; consecuentemente, en aplicación a lo establecido en el art. 386.1) inc. c) de la Ley antes referida, debe revocarse parcialmente la Sentencia de 10 de enero de 2019.

No obstante lo antes señalado, del contenido del Auto de Vista 104-19, resulta evidente que los ahora demandados, si bien dieron respuesta a los supuestos agravios expresados por la apelante, no absolviéron los argumentos expresados por el ahora accionante en el memorial de respuesta al merituado recurso de apelación, no existiendo mención alguna respecto a la valoración de la prueba documental y testifical de descargo aportada por el entonces demandado, así como tampoco se emitió criterio respecto a las cláusulas segunda, sexta, octava y novena del documento de ruptura y/o cesación de la unión libre, suscrito por el impetrante de tutela y la que se constituyó en demandante-apelante, cuando, dicho documento, a la luz del principio de verdad material, tiene valor por encima de cualquier declaración testifical que la contraparte hubiera pretendido descalificar a través de sus testigos de cargo; en el mismo sentido, el Tribunal de alzada no se manifestó respecto al hecho de que la decisión del inferior, al amparo del art. 167 de la Ley 603, determinó que la unión libre fue reconocida del 1 de diciembre de 2016 hasta la firma del documento de cesación de la unión libre; además, el fallo de primera instancia no dio lugar a la división y partición de bienes, amparándose en lo previsto por el art. 211 de la referida Ley y la cláusula sexta del documento de ruptura o cesación de unión libre o de hecho, habiendo valorado integralmente la prueba aportada por su parte respecto a que todos los bienes fueron adquiridos como propios y con recursos obtenidos desde el 2000 a agosto de 2011.

Al margen de lo antes anotado, este Tribunal advierte que los ahora demandados, conforme denuncia el solicitante de tutela, tampoco expusieron de forma razonada los motivos por los cuales el convenio celebrado entre partes no contaba con la validez suficiente para articular lo pretendido



por la apelante y lo controvertido por el entonces demandado, siendo que los ahora demandados, si bien aludieron el incumplimiento del art. 177 de la Ley 603, no expresaron si tal omisión constituía nulidad del convenio y si, a partir de ello, dicho pacto quedaba nulo, así como tampoco explicaron si en tales circunstancias, el bien inmueble debía considerarse o no como ganancial, tomando en cuenta que, el Juez de primera instancia había reconocido la unión libre o de hecho del 1 de diciembre de 2016 al 11 de enero de 2018, habiendo además aprobado y homologado el acuerdo sobre ruptura o cesación de unión libre suscrito voluntariamente entre partes.

De todo lo expuesto precedentemente, es posible concluir que el Auto de Vista 104-19 carece de una debida fundamentación y motivación respecto a los argumentos expuestos por el ahora accionante en el memorial de contestación al recurso de apelación planteado por Paula Yovani Parada Liaños contra la Sentencia de 10 de enero de 2019, dictada dentro del proceso extraordinario de comprobación de unión libre o de hecho y división y partición de bienes gananciales; pues si bien el fallo objeto de la presente demanda tutelar, absolvió los agravios formulados por la recurrente, no ofreció una clara respuesta a los argumentos expuestos en la contestación presentada por el ahora solicitante de tutela.

Por otra parte, en relación a que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 194/2019, habrían interpretado de forma errónea y arbitraria el art. 177 de la Ley 603; y por cuyo efecto, el impetrante de tutela solicita que esta instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y consiguientemente efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; al respecto, corresponde señalar que, para revisar un actuado -como el cuestionado- debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; lo que es posible, siempre y cuando el accionante, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, a decir: "1) *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (...) cuál la relevancia constitucional'* (SC 0194/2011-R de 11 de marzo); presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron desarrollados ni fundamentados, lo que denota la falta de carga argumentativa efectuada por el impetrante de tutela; que permita que esta instancia constitucional realice tal tarea, ya que, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Respecto a la valoración de la prueba, el solicitante de tutela, inobservó los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones, a efectos de que esta jurisdicción revise la labor valorativa de la jurisdicción ordinaria, puesto que no determinó con claridad qué elementos probatorios no fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas o cuáles de ellos habiendo sido de su conocimiento no fueron debidamente compulsados, señalando cómo aquella valoración cuestionada de inequitativa tiene incidencia o relevancia constitucional en la Resolución final; circunstancias que impiden a esta instancia, analizar este extremo.

Finalmente, en cuanto a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, se tiene que si bien fueron denunciados en vinculación con el debido proceso; sin embargo, el accionante no explicó de qué manera se hubieren vulnerado estos principios; de igual forma se advierte que dicha exigencia no fue cumplida al momento de denunciar la lesión a su derecho a la propiedad. Consiguientemente no corresponde emitir criterio alguno al respecto.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 97 de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 387 a 389 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan nuevo pronunciamiento en el marco de los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31683-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 153/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 55 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zeferina Serafin Galeana** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 43, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo por cobro de dinero seguido en su contra por Ana María Vespa de Aguilera, se dispuso en ejecución de sentencia, el segundo remate del 50% del inmueble de su propiedad, ubicado en la zona noroeste, UV 40, manzana 6, de 280 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7011990045272, mediante el Auto Interlocutorio 378 de 21 de octubre de 2015.

Por la situación procesal detallada, mediante memorial de 20 de noviembre de 2015, interpuso demanda incidental de nulidad de obrados, complementada a través de memorial de 20 de enero de 2016, observando e impugnando los atentados contra el debido proceso, evidenciados en las publicaciones de los avisos de remate realizados en la prensa, para cumplir la Resolución referida en el apartado anterior.

Afirmó ser víctima de lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debido al pronunciamiento del Auto de Vista 262/2018 de 19 de noviembre, emitido por los Vocales ahora demandados como emergencia de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 358 de 30 de octubre de 2017, que rechazó los fundamentos y agravios enunciados en el incidente de invalidez procesal precitado.

Sostuvo la existencia de vicios no susceptibles de convalidación en la tramitación de la subasta en ejecución de fallos, en el que, no se cumplió con los plazos establecidos en los arts. 526.III y 539.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), y 19.III de la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera –Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001–, cuyos textos disponen la anticipación de treinta días para efectuar las publicaciones de los avisos de remate en periódicos a nivel nacional.

Afirmó finalmente, que el precitado Auto Interlocutorio 358 convalidó actos ilegales al rechazar el incidente interpuesto por su parte, incurriendo en una ostensible arbitrariedad, con idéntico resultado de transgresión al debido proceso en segunda instancia, en la cual, se dictó el Auto de Vista 262/2018 también mencionado, dado que debió observarse la necesidad de difusión del acto de venta en remate por “cuatro” veces, en dos diarios de circulación nacional y con antelación de treinta días a su verificación; ocasionándose con ello, violación de los derechos inherentes a la fundamentación, congruencia y la tutela judicial efectiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, igualdad en la aplicación de la ley y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto de Vista 262/2018, disponiendo la emisión de una nueva resolución que responda a todos los agravios enunciados en el recurso de apelación, en forma congruente, clara y específica; y, observando el debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta del acta cursante de fs. 51 a 55 vta., presente la solicitante de tutela y la tercera interesada acompañadas de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** Las publicaciones de la subasta señalada debieron realizarse observando lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 2297, es decir, con treinta días de anticipación al acto procesal; sin embargo, sólo transcurrieron veinte; **b)** En el incidente de nulidad interpuesto, denunció agravios sobre el accionar dudoso del Juez de primera instancia, quien debió pronunciarse al respecto en forma previa y especial, pero, lo hizo mucho tiempo después, incluso cuando estaba lista la minuta de transferencia del inmueble objeto del remate; **c)** El Oficial de Diligencias del despacho judicial, autenticó borrones realizados en las notificaciones a las partes con el acto de subasta, cuestión no tomada en cuenta en la resolución del incidente indicado; y, **d)** No pueden darse por bien hechos, los actos procesales que se produjeron al margen de la norma procesal ni confirmarse los mismos por el Tribunal de alzada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus legales citaciones, cursantes a fs. 46 y 47 respectivamente.

### **I.2.3. Informe de la tercera interesada**

Ana María Vespa de Aguilera, a través de su abogado, en audiencia sostuvo lo siguiente: **1)** El único agravio denunciado en la presente acción de amparo constitucional, es el supuesto deber que tenía el Auto de Vista 262/2018, emitido por las autoridades demandadas, de observar lo dispuesto en la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, respecto a los plazos para las publicaciones de los avisos de remate; **2)** Las nulidades procesales deben circunscribirse a los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, preclusión, etc., observados por el Tribunal de alzada; por ende, los comunicados en la prensa no son de relevancia suficiente para tener efectos anulatorio y de vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; **3)** El error cometido por la inobservancia en los días necesarios para los anuncios en los periódicos, no tuvo incidencia ni causó indefensión en la accionante, quien de todos modos no podía ser postora; **4)** El acto irregular logró la finalidad al que estaba destinado y al no causar ningún agravio, es válido; y, **5)** No existió infracción a la norma civil, sino errores técnicos sin afectación a sus derechos; por ello, la acción de tutela no tiene mérito para ser declarada procedente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 153/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 55 vta. a 60, mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El recurso de apelación interpuesto por la hoy accionante contra el Auto Interlocutorio 358, que rechazó el incidente de



nulidad de obrados, versó únicamente sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por la publicación con sólo veinte y no treinta días de anticipación del aviso de la subasta; **ii)** Agravio anteriormente referido, que sí fue tomado en cuenta en la resolución de alzada; a pesar, de no existir fundamento del nexo de causalidad entre la transgresión del derecho, la norma que considera que debió aplicarse y la manera en que se vulneró el derecho alegado; razón por la cual, resulta estéril su consideración; **iii)** La jurisprudencia constitucional, sostiene que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía tutelar, a menos que concurren necesariamente los presupuestos jurídicos de la existencia de lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos que ocasionen indefensión material a las partes, impidiéndoles la posibilidad de hacer valer sus pretensiones, y al ser impugnadas tengan los mismos resultados; y, **iv)** La publicación de los avisos de remate con veinte días de anticipación a la subasta, no causó agravio alguno ni guarda relevancia constitucional como se refirió precedentemente, en razón de haber cumplido su finalidad, y sus efectos no podrían cambiar el resultado de la ejecución de la sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo por cobro de dinero.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 378 de 21 de octubre de 2015, disponiendo el remate del 50% del inmueble de propiedad de la accionante, ubicado en la zona noroeste, UV 40, manzana 6, de 280,00 m<sup>2</sup> de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 3).

**II.2.** Constan memoriales sobre incidente de nulidad, presentados el 20 de noviembre de 2015 y el 11 de enero de 2016 por la impetrante de tutela, pidiendo dejar sin efecto los actuados referentes a la subasta del bien indicado en la Conclusión que antecede (fs. 4 a 11).

**II.3.** Mediante el Auto Interlocutorio 358 de 30 de octubre de 2017, el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad referido en la Conclusión anterior, imponiéndole multa pecuniaria y recomendándole conducirse con lealtad procesal (fs. 12 y vta.).

**II.4.** A través de memorial de interposición de recurso de apelación, presentado el 22 de diciembre de 2017 por la solicitante de tutela, se impugnó la Resolución precitada, pidiendo se la revoque y se declare probada la demanda incidental de nulidad de obrados (fs. 13 a 18).

**II.5.** Por Auto de Vista 262/2018 de 19 de noviembre, emitido por las Autoridades demandadas, confirmó la Resolución indicada en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, imponiendo costas y costos procesales contra la accionante (fs. 19 a 20 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, igualdad en la aplicación de la ley y tutela judicial efectiva, en razón a que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 262/2018 de 19 de noviembre, confirmando el Auto Interlocutorio 358 de 30 de octubre de 2017, no observaron que la orden de remate del 50% del inmueble de su propiedad ubicado en la zona noroeste, UV 40, manzana 6, de 280,00 m<sup>2</sup> de la ciudad de Santa Cruz, se realizó sin la necesaria publicación del aviso de dicho acto por cuatro veces en un diario de circulación nacional y con la anticipación de treinta días a su verificación, hecho reclamado en forma incidental pero rechazado.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**



Al respecto la SCP 0402/2019-S4 de 2 de julio, efectuó razonamiento y análisis de la normativa constitucional y jurisprudencial sobre el tema, refiriendo: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como ‘...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume’ (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales”.*

La jurisprudencia constitucional anterior, es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger los derechos fundamentales, establecido



incluso como principio procesal que sustenta toda la construcción normativa sobre los temas discutidos.

### III.2. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que: *“La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: “a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

***...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.***

*El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R” (las negrillas son del texto original).*

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: *“...consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio”;* entendimiento a partir del cual se señala que, corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio,



precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

### III.3. Análisis del caso concreto

De todo lo expuesto y argumentando por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, se traduce en la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, igualdad en la aplicación de la ley y tutela judicial efectiva, en razón a que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 262/2018, confirmando el Auto Interlocutorio, no observaron ni valoraron que la orden de remate del 50% del inmueble de su propiedad ubicado en la zona noroeste, UV 40, manzana 6, de 280,00 m<sup>2</sup> de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se realizó sin la necesaria publicación del aviso de dicho acto por cuatro veces en un diario de circulación nacional y con la anticipación de treinta días a su verificación, hecho reclamado en forma incidental y rechazado por la citada Resolución.

Previo a ingresa al análisis del caso concreto, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso, en su faceta de garantía jurisdiccional, constituye en un medio para la protección de otros derechos fundamentales que forman parte del mismo, como son: la fundamentación y motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, el derecho a recurrir, la garantía de la seguridad jurídica, entre otros; los mismos que deben ser observados imperativamente por las autoridades jurisdiccionales o administrativas correspondientes. En ese





sentido, el tribunal de alzada que deba resolver un recurso de apelación, debe velar porque sus determinaciones se enmarquen, en los principios de congruencia y pertinencia, de manera que su resolución considere, analice y resuelva los argumentos expuestos por las partes procesales, es decir, tanto aquellos que fueron consignados en el memorial de interposición del recurso, como los que se incluyeron en el escrito de respuesta, y de estimarse una revocatoria del fallo apelado, debe referirse también a los fundamentos de la Resolución que se revoca.

En el contexto analizado, una vez identificado el ámbito de acción del presente amparo constitucional, corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por la accionante, relativas a la falta de fundamentación, motivación, congruencia, igualdad en la aplicación de la ley y tutela judicial efectiva son evidentes, es decir, si el fallo de última instancia, ahora impugnado, lesionó el debido proceso en dichas vertientes, y si en efecto provocó una decisión insustancial, incongruente e impertinente, que no guarde relación entre lo pedido y lo resuelto, además de no haberse pronunciado sobre todos los agravios denunciados en alzada y ser carente de argumentación jurídica, pero que además, en caso de demostrarse dicha omisión, se demuestre que la misma, en efecto vulneró los derechos fundamentales denunciados, puesto que de lo contrario, no se evidenciaría la relevancia constitucional, necesaria para viabilizar la protección constitucional. Finalidad para la cual, corresponde contrastar los agravios demandados por la parte ahora accionante, en el recurso de apelación con la motivación, fundamentación y congruencia contenida en la Resolución emitida por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades que pronunciaron el Auto de Vista 262/2018, confirmando la Resolución 358, esta última que declaró improbadamente el incidente de nulidad de obrados planteado por la precitada, con relación a los supuestos errores procesales en el trámite del remate en ejecución de fallos discutido.

En el marco anterior, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, cabe iniciar el presente análisis, a partir de la revisión de los argumentos que sustentaron el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, los mismos, que una vez verificados, se constata que se basaron en los siguientes puntos: **1)** El Juez de la causa no adecuó su fallo a las reglas establecidas en la norma procedimental, sobre las cuales, no motivó ni fundamentó; por ende, no aplicó la sana crítica, emitiendo criterios restringidos, superfluos, errados y tergiversados respecto a la aplicación en el caso, de la Ley 2297 –de modificaciones a la Ley 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF)–, que regula el cómo y cuándo debían realizarse las publicaciones de los avisos de remate, causando el hecho indefensión; **2)** Omitió apreciar de manera deliberada e irrazonable la nulidad de las comunicaciones de prensa denunciadas como erróneas e ineficaces, habiendo copiado en forma idéntica el contenido del incidente interpuesto; **3)** El Juez a quo transcribió el segundo anuncio del periódico, operado el 10 de noviembre de 2015, que demuestra el paso de sólo veinte días a la fecha de subasta, atentando con ello, al debido proceso, consagrado como derecho humano en los arts. 115.II, 116 y 117.I de la CPE, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); **4)** La autoridad jurisdiccional se inventó una base jurídica para justificar la decisión jurisdiccional, pues el párrafo tercero no existe en el art. 524 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), lo cual es ilegal, irresponsable y falso; y, **5)** La motivación y fundamentación fueron arbitrarios, pues uno de los avisos en el diario fue publicado con sólo veinte días de anticipación al acto de remate, debiendo observarse al respecto el art. 30 inc. 11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

En respuesta a los sustentos opuestos en el memorial de apelación, el precitado Auto de Vista 262/2018, respondió bajo los siguientes términos: **i)** En la actualidad, el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada, cuya ejecución no puede detenerse por el tardío planteamiento de incidentes que debieron ejercitarse en el momento de la supuesta vulneración procesal, cuestionando con ello, la validez del señalamiento de la segunda audiencia de subasta; **ii)** De la revisión del "Auto 518", se evidenció la orden de publicación de la segunda audiencia de remate, conforme a lo dispuesto en los arts. 526.III y 539.II del CPCabrg, con intervalo de seis días, pero sin señalar el tiempo de treinta días de anticipación a la subasta, soslayando lo previsto en el art.



542.III de la norma citada y modificada por la Ley 2297; sin embargo, la anterior deficiencia no tuvo trascendencia por ser formal y fue subsanada en los hechos; **iii)** La incidentista –hoy accionante–, no realizó su reclamo oportunamente, precluyendo su derecho y convalidando cualquier omisión, resultando intrascendente el pedido de nulidad, sin existir al final indefensión procesal; y, **iv)** En consecuencia, los agravios enunciados son insuficientes, injustificables y dilatorios, tendientes a retrasar la materialización de la justicia.

Conforme a lo anteriormente analizado, debe tomarse en cuenta que, cuando toda autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios que rigen las nulidades, como son los de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y corresponderá disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado lesión a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad, causándole un verdadero estado de indefensión; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

De este modo y contrastando los agravios expuestos el recurso de impugnación activado por el impetrante de tutela, y los argumentos expuestos en la Resolución ahora impugnada; se advierte que la accionante procedió a dar razones que sustentaron su impugnación respecto al rechazo del incidente de nulidad de obrados, buscando que se dejen sin efecto los actuados señalados para el remate del inmueble que le pertenece, si bien no fueron respondidos indicando cada agravio en el orden establecido, sin embargo, sí fueron tomados en cuenta a tiempo de resolver el recurso de alzada, empero, debe también revisarse en contexto con ello, el cumplimiento de la motivación y fundamentación suficientes.

Conforme lo dicho, se evidencia que el apelante denunció supuestas omisiones sobre la apreciación deliberada e irrazonable de la invalidez de las publicaciones de prensa entendidas como erróneas, en especial respecto del segundo anuncio del periódico operado el 10 de noviembre de 2015, que evidencia el transcurso de sólo 20 días a la fecha de subasta -1 de diciembre del mismo año-, además, de la afirmación del sustento y cita legal del art. 524.III del CPCabrg., utilizado como fundamento legal en el caso concreto; situaciones procesales analizadas por las autoridades demandas, explicando la vigencia de la etapa de ejecución de sentencia y la necesidad de su cumplimiento en el caso concreto, evidenciando la orden de difusión de la segunda audiencia de subasta, con intervalo de seis días, en base a los arts. 526.III y 539.II del adjetivo civil abrogado, así como, la falta de señalamiento del tiempo de treinta días de anticipación a la subasta, notando la existencia de soslayo de lo previsto en el art. 542.III de la norma citada y modificada por la Ley 2297; sin embargo, concluyeron que dichas deficiencias procesales no tuvieron trascendencia, por ser formales y subsanadas en los hechos; advirtiendo del mismo modo, la falta de reclamo oportuno, precluyendo como efecto ese derecho y convalidando cualquier omisión, resultando por ello intrascendente el pedido de nulidad, por no existir indefensión procesal; afirmando al final, que los agravios alegados eran insuficientes, injustificables y dilatorios, tendientes a retrasar la materialización de la justicia.

Conforme a lo analizado, los Vocales demandados fueron claros al indicar las razones y causas de preclusión de los actos procesales, motivando y fundamentando en los principios que sustentan normativamente la nulidad de obrados, circunstancias que impiden atender en forma positiva a la supuesta inobservancia de la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva reclamados por la impetrante de tutela, entendidos como derechos fundamentales tendientes al trato cualitativo con la misma naturaleza y correspondencia que a la contraparte, y el ser oído o escuchado en forma eficiente por un juez o tribunal encargado de la jurisdicción, puesto, que como se señaló, se otorgaron suficientes argumentos atinentes a los hechos que sustentan la problemática contenida en el amparo constitucional.



Aplicaron asimismo, los principios de **especificidad** cuando establecieron que los agravios enunciados resultaban insuficientes, injustificables y dilatorios, tendientes a retrasar la materialización de la justicia, por ende, no existe prescripción normativa con sanción de nulidad aplicable al caso; de **finalidad**, coligiendo que la ejecución de la sentencia no podía detenerse por el tardío planteamiento de incidentes ejercitados y no en el momento mismo de la supuesta vulneración procesal, cuestionando sólo la validez del señalamiento de la segunda subasta, siendo que la primera se emitió en plazo óptimo; de **trascendencia**, afirmando que la orden de publicación de la segunda audiencia de remate, se emitió conforme a lo dispuesto en los arts. 526.III y 539.II del CPCabrg., con intervalo de seis días, sin señalar el tiempo de treinta días de anticipación a la subasta y soslayando lo previsto en el art. 542.III de la norma citada y modificada por la Ley 2297; empero, puntualizan que la anterior deficiencia no tuvo consecuencias de agravio por ser meramente formal y haber sido subsanada en los hechos; y, de **convalidación**, cuando concluyen que la incidentista, no realizó reclamo oportuno, dejando precluir su derecho y pasando por alto cualquier omisión, sin existir al final indefensión procesal. Argumentación llevada a cabo por los Vocales demandados, observando y cumpliendo lo dispuesto en los arts. 105, 106 y 107 del CPC.

En conclusión, las autoridades demandadas si bien no fueron ampulosas o extensas al contestar los sustentos de agravio anotados por la incidentista –hoy accionante–, sin embargo, emitieron una resolución de alzada -Auto de Vista 262/2018- considerando y fundando los hechos constitutivos de las pretensiones impugnatorias, sin vulnerar el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, igualdad en la aplicación de la ley y tutela judicial efectiva; aplicando en forma correcta, los principios de legalidad o especialidad, finalidad, convalidación y trascendencia en los cuales se basa la nulidad o invalidez procesal, entendiendo que la publicación del segundo aviso de remate en un diario de circulación nacional, aunque realizado con sólo veinte días de anticipación a la verificación del acto, cumplió el fin al que estaba destinado, pues fue convalidado por la falta de reclamo oportuno y no era importante para la realización y cumplimiento material de la sentencia ejecutiva. Del mismo modo, no se estableció con suficiencia el agravio o perjuicio personal y directo, el verdadero estado de indefensión, el perjuicio cierto, concreto, real, grave y demostrable, el reclamo oportuno en la etapa procesal correspondiente, por ello, la inexistencia de convalidación o consentimiento, lo que acarrea su desestimación por falta de mérito constitucional.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 55 vta. a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31724-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 96 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 191 vta. a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Antonio Verduguez Guzmán** en representación legal de **Derrick Alfredo Monroy Zepek** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 144 a 161; y el de subsanación de 16 de agosto del mismo año (fs. 167 a 173), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de sentencia del proceso ordinario que sigue contra la empresa KIRKDALE REALITY INC., por cumplimiento de contrato, se apersonó José María Peñaranda Aramayo, interponiendo incidente de nulidad de obrados, arguyendo la representación legal de las empresas BALEINE COMMERCIAL INC. y KIRKDALE REALITY INC., el cual fue rechazado por la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019, al no haberse acreditado la personalidad jurídica de las entidades a las que se alegaba representar, como tampoco la personería jurídica del incidentista y la falta de interés legítimo de éste, fallo contra el cual, el mismo formuló recurso de apelación, que fue resuelto por las autoridades hoy demandadas, a través de Auto de Vista 180/19 de 31 de mayo de 2019 y su Complementario de 12 de junio de igual año; por el que, revocaron la Resolución apelada, disponiendo la nulidad de obrados.

Los Vocales demandados, al emitir las Resoluciones anotadas precedentemente, no explicaron en base a los principios que rigen las nulidades del proceso y los antecedentes de la causa (un incidente presentado y rechazado y una tercería de dominio excluyente sobre el bien inmueble que será objeto de remate, también negada), cuáles serían los motivos para disponer la nulidad de obrados, más si el que incidentó no es parte del proceso y no acreditó interés legítimo, además de resolverse una apelación improcedente e inadmisibles y basado solo en los razonamientos expuestos por la parte apelante, sin referirse a los argumentos señalados en la respuesta al recurso y los fundamentos precisados por la Jueza de la causa en la resolución impugnada en alzada, resolviendo aspectos que no fueron objeto de apelación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia, vinculados con los principios de pertinencia, seguridad jurídica y razonabilidad, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la impugnación, al comercio y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 47, 115.II, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 180/19 y su Complementario de 12 de junio de 2019, ordenando a los vocales demandados a que se emita una nueva resolución acorde al debido proceso y la jurisprudencia citada en su acción.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 187 vta., presentes la parte accionante; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** La petición expuesta por el apelante era que se declare nulo el peritaje, pero de ninguna manera la nulidad de obrados dejando sin efecto la terna de peritos para que se proceda a solicitar una lista de profesionales del Colegio de Arquitectos a efectos de una nueva designación, lo que hace del fallo extra petita; y, **b)** El Auto de Vista 180/19, valoró indebidamente la condición del recurrente, cuando la misma nunca acreditó su personería dentro del proceso; por lo que, el Tribunal de apelación incurrió en un exceso al abrir su competencia y emitir resolución, sin considerar la SCP 0981/2017-S1 de 11 de septiembre, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Auto Supremo (AS) 795/2017 de 25 de julio de 2017, dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que no reconocieron la calidad de parte a dicha persona, porque la empresa a la que representaría no se encuentra legalmente establecida en el Estado Plurinacional de Bolivia, valorando indebidamente prueba respecto al apersonamiento, este que nunca fue admitido.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante haber sido notificados con la acción de amparo constitucional, el Auto de admisión y señalamiento de audiencia (fs. 177 y 178), no presentaron informe escrito y tampoco asistieron al acto público fijado al efecto.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Víctor Haim Jean Claude Cohen, notificado como tercero interesado en esta acción de tutela constitucional (fs. 180), no presentó memorial alguno y tampoco asistió a la audiencia pública fijada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 96 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 191 vta. a 194 vta., con voto disidente del Vocal Constitucional Jimmy Fernando López Rojas, **denegó** la tutela impetrada, sin costas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no cumplió con la suficiente carga argumentativa que permita comprender a cabalidad cómo es que las Resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas lesionaron los derechos que se acusan de vulnerados, además de referirse a principios, sin comprender que los mismos no son objeto de tutela constitucional por la acción de amparo constitucional; y, **2)** De la lectura del Auto de Vista 180/19, este fundamentó atinadamente su decisión en el valor justicia y el principio de verdad material.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto 278/19 de 8 de marzo de 2019, y su complementario de 26 del mismo mes y año, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar el incidente de nulidad de obrados formulado por José María Peñaranda Aramayo; decisión asumida bajo el argumento que el incidentista no acreditó la personalidad jurídica de las empresas





a las que alega representar –BELEINE COMMERCIAL INC. y KIRKDALE REALITY INC. –, como tampoco haber demostrado su personería respecto a dichas empresas (fs. 124 a 125).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 3 de abril de 2019, Germán Wilfredo Pereyra Castro, por mandato de José María Peñaranda Aramayo, conforme al Testimonio de Poder 126/2019 de 19 de marzo, interpuso recurso de apelación contra el Auto 278/19 y de 26 de marzo de 2019, impugnación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que por Auto de Vista 180/19 de 31 de mayo de 2019 y su Complementario 35/19 de 12 de junio de igual año, revocó las Resoluciones apeladas, disponiendo la nulidad de obrados, dejando sin efecto la terna de peritos de 27 de abril de 2017, ordenando a la Jueza de la causa, solicitar una lista de los profesionales colegiados en el Colegio de Arquitectos para la designación de perito (fs. 6 a 8 vta.; 126 a 129 vta.; y, 130 a 132 vta.).

**II.3.** Consta SCP 0981/2017-S1 de 11 de septiembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, que luego de revocar la Resolución 03/2017 de 30 de junio, pronunciada por el Juez de garantías, denegó la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Patricio Olea Tejada en representación legal de José María Peñaranda Aramayo, quien cuestionaba la anotación preventiva de un bien inmueble de su propiedad, ello dentro del proceso del cual deviene también la presente acción de tutela; Así mismo, por Auto 79/19 de 23 de enero de 2019, la Jueza de la causa rechazó el incidente de nulidad de obrados presentado por José María Peñaranda Aramayo, alegando ser representante legal de las empresas BELEINE COMMERCIAL INC. y KIRKDALE REALITY INC., pretensión rechazada bajo el argumento que se carecía de legitimación en el proceso así como de interés legítimo a los fines del incidente formulado, dado que, el inmueble objeto de las medidas cautelares y del proceso había sido transferido por Alberto Samuel Soto de La Vía en representación de José María Peñaranda Aramayo a favor de María Ximena Vera Rojas, a través de escritura pública 995/2017 (fs. 43 a 50 vta.; y, 116 a 117 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia, vinculados con los principios de pertinencia, seguridad jurídica y razonabilidad, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la impugnación, al comercio y al trabajo; toda vez que, por Auto de Vista 180/19 y su Complementario 35/19, las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación presentado por Germán Wilfredo Pereyra Castro, por mandato de José María Peñaranda Aramayo, contra el Auto 278/19 y su Complementario de 26 de 2019: **i)** Sin considerar que la Jueza de la causa rechazó el incidente por no haberse demostrado la personalidad jurídica de las empresas a las que alegaba representar el incidentista y consiguientemente tampoco la personería del mismo, así como falta de interés legítimo en la causa; **ii)** Se dispuso la nulidad de obrados sin explicar las razones para ello, omitiendo referirse a los principios que rigen las nulidades procesales, además de no considerar los antecedentes de la causa y los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de apelación y los fundamentos de las resoluciones apeladas; y, **iii)** Se concedió más de lo pedido por el recurrente, ya que en el recurso de apelación éste solicitó la nulidad del peritaje, empero, la Resolución pronunciada por los demandados dispuso la nulidad de obrados, dejando sin efecto inclusive la terna de peritos, actuando así de forma extra petita.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El alcance del debido proceso y su tutela mediante la acción de amparo constitucional

El debido proceso, que se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; así la SC 0896/2010-R de



10 de agosto, indicó que la Norma Suprema lo consagra bajo una triple dimensión, como un principio procesal, un derecho fundamental de los justiciables y una garantía de la administración de justicia; dimensión de la cual se desprende el debido proceso como un derecho fundamental autónomo y como una garantía jurisdiccional, protegiendo de esa manera la facultad de toda persona de participar en los procedimientos establecidos por el Estado, y la facultad dentro de ellos, de realizar argumentaciones y rebatir los del contrario, presentar pruebas, impugnar las resoluciones, es decir, como un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales consagrados en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, al formar estos últimos parte del bloque de constitucionalidad, por disposición del art. 410 de la Ley Fundamental.

Precisando dicho entendimiento sobre el debido proceso, que además resulta aplicable tanto en los procedimientos administrativos como en los procesos jurisdiccionales, se manifiesta que: es un derecho fundamental, porque busca proteger a las personas de los posibles abusos de las autoridades judiciales o administrativas, ya porque se apartaron de las reglas determinadas por el ordenamiento jurídico o porque no cumplieron las mismas, lesionando de esa forma derechos fundamentales o garantías constitucionales protegidas por la Ley Fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad; y, es una garantía jurisdiccional, porque se constituye en un medio para la protección de otros derechos que forman parte del debido proceso, como son: la fundamentación y motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, el derecho a recurrir, entre otros; los mismos que deben ser observados imperativamente tanto por las autoridades correspondientes como de las partes que intervienen en el proceso o procedimiento.

En el marco de lo expuesto, de la faceta de garantía jurisdiccional del debido proceso se deriva efectivamente el principio de congruencia, entre otros elementos que forman parte de la indicada garantía, principio que en el ámbito procesal nos señala la necesaria correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; entendimiento que sin embargo no se limita a la congruencia externa que debe tener toda resolución, conforme a lo ya manifestado (relación entre lo pedido y resuelto), sino también a la congruencia interna de la misma, entendida esta como la necesaria concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, la misma que además debe observarse en todo su contenido, bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos expuestos en la resolución con la cita de las disposiciones legales que sustentan la decisión asumida. De modo que, bajo tales criterios, la resolución deba ser motivada, congruente y pertinente.

### **III.2. La apelación y los principios de pertinencia y congruencia**

El art. 256 del Código Procesal Civil (CPC), establece que: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; A su vez, el art. 261.I del adjetivo civil ya citado, establece que: "El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado...", norma que resulta aplicable también en casos de apelación contra autos interlocutorios, de acuerdo a la previsión del art. 262 del mismo cuerpo procesal.

Conforme a lo manifestado, el recurso de apelación es concedido a favor de la parte litigante que hubiere sufrido agravio con la resolución judicial, el mismo que debe ser interpuesto de manera fundada, es decir, exponiendo las fundamentos legales por los que se considera que el fallo impugnado en apelación le es gravoso, sin que ello implique que el memorial del recurso deba ser ampuloso o extenso, bastando con la exigencia de que el mismo sea claro y preciso en su exposición, por supuesto, guardando lógicamente relación con las razones de la decisión de la autoridad de primera instancia, cuya resolución se impugna en apelación; dado que, por mandato del art. 265.I del CPC, "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación"; concluyéndose de ello que, el Tribunal



de apelación, al momento de conocer y resolver un recurso, debe dilucidar los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación.

Refiriéndose al principio de congruencia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que: *“...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”*.

En cuanto al principio de pertinencia, la SCP 0342/2013 de 18 de marzo, precisó que: **“...la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que al momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales”**; entendimiento que refleja el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– que señala: “En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”; delimitándose de esa forma la competencia del Tribunal de alzada en cuanto a aquello que debe ser considerado, analizado y resuelto.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional antes anotada, instituyó también que dicho principio es aplicable por extensión a los tribunales de casación, en el comprendido que tienen igualmente la carga de responder a todas las pretensiones deducidas por las partes, estas que se encuentran *“...tanto en el recurso como en la respuesta al mismo, pero sin incurrir en una decisión ultra petita”*.

Conforme a lo señalado, tanto los tribunales de apelación como los de casación, al pronunciar sus fallos deben velar porque sus determinaciones sean congruentes y pertinentes, de manera que, los puntos que deben ser considerados, analizados y resueltos son los argumentos expuestos por las partes procesales, es decir, tanto aquellos aspectos consignados en el memorial de interposición del recurso, como también a los que se incluyeron en el escrito de respuesta, y de estimarse una revocatoria del fallo apelado, debe referirse también a los fundamentos de la resolución que se revoca, ello en apego al principio de igualdad procesal de las partes y seguridad jurídica, y el derecho de acceso a la justicia; por lo que, corresponde precisamente que por disposición de los arts. 261.I, 262.I y 276.I, todos de la norma Adjetivo Civil, se prevé la etapa procesal de traslado del recurso de apelación de sentencias, autos definitivos y autos interlocutorios, y del recurso de casación, para que la contraparte conteste a los mismos en un plazo determinado; de modo que, el fallo a pronunciarse deberá otorgar certidumbre jurídica a ambas partes, demostrando que se actuó en apego a la justicia y en cumplimiento a los principios que impregnan la potestad de impartir justicia, los que deben ser garantizados tanto por el propio Estado, al ser parte de sus fines y funciones esenciales, tal como pregona el art. 9.4 de la CPE; al igual que las autoridades jurisdiccionales, acatando las normas contenidas por el art. 178.I de la ya citada Ley Fundamental.

Sin embargo de lo manifestado, debe quedar anotado que los Tribunales de apelación y casación pueden apartarse de los principios de congruencia y pertinencia cuando en conocimiento de un recurso de apelación o casación, ejerzan la facultad de revisión de oficio de las actuaciones procesales, conforme a la previsión del art. 17.I de la LOJ, en cuyo caso, les está permitido disponer la nulidad de obrados por la presencia de vicio procesal que vulnere los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, en cuyo caso, debe necesariamente fundar su resolución en los principios rectores que norman el régimen de nulidades procesales; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de



pronunciar el auto de vista o el auto supremo, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo o el ad quem, y que hubieran sido objeto de apelación o casación fundamentada por el afectado.

### III.3. La nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria

La SC 1644/2004-R de 11 de octubre, acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en cuanto se refiere a la nulidad procesal, manifestando al respecto que: "...consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"; entendimiento a partir del cual se señala que, corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha instituido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

Sin embargo de lo referido, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; en ese sentido, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente prevista en la ley (art. 105.I del CPC); es decir que: "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC de la norma adjetiva civil); misma que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del indicado Código), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).



Añadiendo a dichos presupuestos, la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "...*el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad*" (sic) (las negrillas son agregadas); precisando luego la misma Sentencia, que tales condiciones deben ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; mencionando y demostrando expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, entendiéndose que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no simplemente formal o teórico, dado que no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer el cumplimiento de la resolución.

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal solo si: el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal haya sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 180/19 y su Complementario 35/19, lesionaron el debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia, vinculados con los principios de pertinencia, seguridad jurídica y razonabilidad, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la impugnación, al comercio y al trabajo; puesto que: **1)** No consideraron que la Jueza de la causa rechazó el incidente porque no se demostró la personalidad jurídica de las empresas a las que se alegaba representar y consiguientemente tampoco la personería del incidentista, menos el interés legítimo de éste; **2)** Dispusieron la nulidad de obrados sin explicar las razones para ello, y omitiendo referirse a los principios que rigen las nulidades procesales, además de no valorar los antecedentes de la causa y los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de apelación y los fundamentos de las resoluciones apeladas; y, **3)** Concedieron más de lo pedido por el recurrente, ya que en el recurso de apelación este solicitó la nulidad del peritaje, empero, la Resolución denunciada en esta acción de tutela constitucional dispuso la nulidad de obrados, dejando sin efecto inclusive la terna de peritos, actuando así de forma *extra petita*.

Al respecto, conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional y los antecedentes que se tienen adjuntos al expediente, se tiene que, en ejecución de sentencia del proceso ordinario que sigue el hoy accionante contra la empresa KIRKDALE REALITY INC., por cumplimiento de contrato, se apersonó José María Peñaranda Aramayo, arguyendo la representación legal de las empresas BALEINE COMMERCIAL INC. y KIRKDALE REALITY INC., en cuya razón formuló incidente de nulidad de obrados; el mismo que fue resuelto por la Jueza de la causa a través de Auto 278/19, y su Complementario del 26 de marzo de 2019, rechazando el incidente propuesto, bajo el argumento central de que el incidentista no acreditó la personalidad jurídica de las empresas a las que alegaba representar, como tampoco haber demostrado su personería respecto a dichas empresas, así como el interés legítimo en la causa; Resoluciones que





fueron motivo de apelación por Germán Wilfredo Pereyra Castro, en representación de José María Peñaranda Aramayo, y que fue resuelta por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 180/19 y su Complementario 35/19, por los cuales, decidieron anular las resoluciones apeladas, infiriendo de ello que, decidieron revocar ambos fallos, disponiendo en consecuencia la nulidad de obrados, dejando sin efecto la terna de peritos de 27 de abril de 2017 y ordenando a la Jueza de la causa, solicitar una lista de los profesionales colegiados en el Colegio de Arquitectos para la designación de perito.

Cabe señalar que, de la revisión del Auto de Vista 180/19, se observa que las autoridades ahora demandadas, fundaron su decisión de anular obrados, solo en el principio procesal de verdad material, inserto en el art. 180.I de la CPE, señalando que, en mérito al mismo no "...se puede desatender un incidente que prácticamente es en realidad una denuncia de un hecho que debe considerarse desde la perspectiva de un posible ilícito..." (sic), refiriéndose al informe pericial presentado por Coco Bernardo Ribera Eguez, y a una declaración notarial efectuada con posterioridad por esta misma persona, en la que negaba su propio informe, indicando que este no era correcto y no correspondía con la realidad; elementos a partir de los cuales, las autoridades hoy demandadas, luego de una revisión de los datos del proceso, establecieron además que, no constaba en obrados la notificación con el decreto que refería "la fecha de sorteo del perito" (sic) y menos el juramento de este, y que se presentó directamente el avalúo pericial, concluyendo en base a ello que sería "...notoria la infracción sobre la aceptación del cargo exigida por el art. 196.I del CPC..." (sic); vicio procesal que a decir de los Vocales, debió ser reparada por la Jueza de primera instancia, bajo el principio de dirección del proceso, "...manteniendo en equidistancia a las partes, pero no desoír hechos manifestados en el incidente de nulidad...()" lo expresado por el perito y confirmado por los datos del proceso, lo que redundaba en posibles fraudes sino ilícitos, que no ha sido prevenido y ha correspondido disponer incluso la remisión de antecedentes al Ministerio Público..." (sic).

Dicho fallo judicial, precisó también que "la Juez de la causa, no puede justificar y ampararse para el rechazo del incidente de nulidad en su afirmación de no contar en obrados la admisión de la personería jurídica de José María Peñaranda Aramayo o de German Pereyra Castro, cuando se asume por la autoridad jurisdiccional un excesivo formalismo para unos actos y descuida notoriamente otros, incurriendo en una falta de igualdad procesal y del derecho del peticionante a ser escuchado como derecho resguardado por el art. 119.I y 120.I CPE, como se tiene la expresado sobre el principio de verdad material al logro de una justicia material, donde prevalece el derecho sustancial sobre el formal, dejando por decir de lado el valor dogmático y literalidad de la ley que es superado por la ponderación y la argumentación jurídica" (sic).

Conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso, en su faceta de garantía jurisdiccional, se constituye en un medio para la protección de otros derechos fundamentales que forman parte del mismo, como son: la fundamentación y motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, el derecho a recurrir, la garantía de la seguridad jurídica, entre otros; los mismos que deben ser observados imperativamente por las autoridades jurisdiccionales o administrativas correspondientes. En ese sentido, el Tribunal de alzada que deba resolver un recurso de apelación, debe velar porque sus determinaciones se enmarquen, en los principios de congruencia y pertinencia, de manera que su resolución considere, analice y resuelva los argumentos expuestos por las partes procesales, es decir, tanto aquellos que fueron consignados en el memorial de interposición del recurso, como los que se incluyeron en el escrito de respuesta, y de estimarse una revocatoria del fallo apelado, debe referirse también a los fundamentos de la resolución que se revoca, en aplicación de los principios de igualdad procesal de las partes y seguridad jurídica, y el derecho de acceso a la justicia (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

En el caso de análisis, como se señaló precedentemente, la razón jurídica para que la Jueza de la causa –a través de Auto 278/19 de 8 de marzo de 2019, y su Complementario de 26 del mismo mes y año– rechace el incidente de nulidad propuesto por José María Peñaranda Aramayo, fue que el incidentista no acreditó la personalidad jurídica de las empresas a las que alegaba representar,



como tampoco haber demostrado su personería respecto a dichas empresas, así como la falta de interés legítimo en la causa, esta última, en el entendido que el incidentista transfirió el bien inmueble que sería motivo de remate judicial; sin embargo, los hoy demandados, que decidieron dejar sin efecto las Resoluciones apeladas y consiguientemente anular obrados, no se refirieron en absoluto a los fundamentos expuestos por el a quo en las Resoluciones que fueron apeladas, al contrario, conforme se señaló anteriormente, sustentaron su decisión anulatoria, solo en el principio procesal de verdad material, inserto en el art. 180.I de la CPE, resolviendo de esa manera los argumentos de fondo que fueron expuestos por el apelante, quien tampoco fundó su impugnación en las razones principales de la decisión de la Jueza de la causa, es decir, la falta de demostración de la personalidad jurídica de las empresas que se decía representar, la falta de acreditación de la personería jurídica para representar a las mismas, y la falta de interés legítimo del incidentista; omitiendo de esa forma un pronunciamiento respecto a tales fundamentos, no obstante que fueron expuestos por el ahora accionante en su respuesta al recurso de apelación (fs. 134 a 139 vta.), y de encontrarse precisados en la propia Resolución ahora cuestionada en vía constitucional (segundo párrafo del Considerando II).

De acuerdo a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien el Tribunal de alzada puede apartarse de los principios de congruencia y pertinencia, cuando en conocimiento del recurso de apelación, ejerza la facultad de revisión de oficio de las actuaciones procesales, conforme a la previsión contenida en el art. 17.I de la LOJ, en cuyo caso puede disponer la nulidad de obrados por la presencia de vicio procesal que vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; empero, para ello debe fundar necesariamente su decisión en los principios rectores que norman el régimen de nulidades procesales, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, son los principios: de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación; así como, solo si: el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal haya sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad; presupuestos que en el caso de análisis no fueron expuestos por los demandados en las Resoluciones ahora impugnadas, que como ya quedó establecido, solo sustentaron su decisión anulatoria en el principio de verdad material, sin tomar en cuenta inclusive, los antecedentes que al respecto fueron señalados en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, que advierten ya la activación de otros mecanismos de defensa por parte del incidentista.

Lo referido nos permite concluir que, las autoridades ahora demandadas, al emitir el Auto de Vista 180/19 y su Complementario 35/19, evidentemente lesionaron el debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, en directa vinculación con los principios de congruencia, pertinencia y seguridad jurídica, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, por cuanto la decisión asumida por las autoridades demandadas mediante la anotada Resolución, no analizó ninguno de los fundamentos de las Resoluciones que fueron revocadas, tampoco tomó en cuenta los argumentos expuestos por el ahora impetrante de tutela en su respuesta al recurso de apelación, y finalmente, al disponer la nulidad de obrados, no consideró los presupuestos que rigen las nulidades procesales, todo conforme a los argumentos ya expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con lo cual, apartándose con ello de las reglas claras, precisas y determinadas establecidas por la ley.

En cuanto a denuncia de vulneración a los derechos a la impugnación, al comercio y al trabajo, señalados por el accionante como lesionados, no se advierte una explicación clara y concreta respecto a cómo hubieran sido lesionados, limitándose simplemente a mencionarlos en la acción de amparo constitucional, de manera que, no se ingresa a resolver el fondo de dicha acusación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 96 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 191 vta. a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con voto disidente del Vocal Constitucional Jimmy Fernando López Rojas; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto al debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, en vinculación con los principios de congruencia, pertinencia y seguridad jurídica, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa; denegando en relación a los derechos a la impugnación, al comercio y al trabajo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Dejar** sin efecto el Auto de Vista 180/19 de 31 de mayo de 2019 y su Complementario 35/19 de 12 de junio del mismo año, **ordenando** a las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución, considerando los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31664-2019-64-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Basilio Zoto Flores y Eiver Gallardo Tejerina** contra **Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 50 a 51, y el de subsanación el 30 del mismo mes y año (fs. 57 y vta.), los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de julio de 2016, fueron contratados por la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO" por el plazo de dos años, para desempeñarse como ayudantes generales; empero, si bien el contrato de trabajo tenía fecha de conclusión, al cumplirse el mismo continuaron trabajando hasta la fecha –se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa–, produciéndose con ello la tácita reconducción convirtiéndose sus contratos en uno indefinido.

Agregaron que, uno de ellos (Eiver Gallardo Tejerina) es padre de un menor de un mes de nacido; sin embargo, a pesar de poner en conocimiento a la Empresa demandada dicha situación mediante notas firmadas por la Caja de Salud de Cordes, nunca le dieron subsidio de natalidad; por el contrario, ambos recibieron memorándums de despido y procedieron a la contratación de otros trabajadores; por lo que, acudieron ante la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, a efectos de denunciar su despido injustificado y solicitar sus reincorporaciones a sus fuentes laborales; entidad administrativa que emitió la citación para la audiencia fijada para el 30 de septiembre de 2019; empero la Empresa empleadora no acudió, pues solicitó la suspensión de la misma; por cuanto se libró la segunda citación para una nueva audiencia señalada para el 2 de octubre del indicado año, a la cual tampoco asistió pese a su legal citación; motivo por el cual, la referida Jefatura Regional del Trabajo, pronunció la Conminatoria de Reincorporación JRJTY-JRGF-034/2019 de 9 de octubre; sin embargo, hasta la fecha –se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa– la Empresa empleadora, no dio cumplimiento a dicha determinación, así como tampoco presentó recurso alguno en su contra.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I, 46, 48, 50, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron el restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales consagradas en la Norma Suprema.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63, en presencia de los accionantes acompañados de su abogada y del demandado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogada, ratificaron los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando los mismos manifestaron que: **a)** En su caso opera la tácita reconducción de sus contratos; por cuanto, el art. 6 de la Ley General de Trabajo (LGT) y la Resolución Ministerial (RM) 283 de 13 de junio de 1962, establece que los contratos a plazo fijo o por tiempo determinado, deberán ser forzosa e imprescindiblemente escritas y su duración no deberá exceder de un año; sin embargo, sus contratos tuvieron dos años de subsistencia; y, **b)** La referida Resolución Ministerial también determinó que si vencido el término estipulado subsisten las actividades para los que el trabajador fue contratado, opera la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido; por lo que, se entiende que existe una tácita reconducción de sus contratos de trabajo, convirtiéndose en uno indefinido.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Los accionantes contaban con un contrato de trabajo por el plazo de dos años, "...y como ellos trabajan en un bloque distinto, ellos son reincorporados por sus organizaciones sociales y como ellos tenían un contrato de dos años, se les dio un año más de trabajo..." (sic), el único error cometido por la referida Empresa empleadora, fue no realizar las respectivas adendas; **2)** Debido a los actuales conflictos sociales, recién se definirá la situación de su Empresa, pues si bien se sigue con el proyecto de "COMPRESION SAL-ITAU"; empero, debido a los conflictos que existen tanto con las Organizaciones Territoriales de Bases (OTB's) como con los trabajadores, se sacó muchos de los equipos pesados y recortaron el personal, y teme que hagan lo mismo con su empresa; y, **3)** En el contrato que tiene con la Empresa principal, textualmente se señala que, en caso de existencia de conflicto por parte de su empresa o si perjudica a la "...empresa de ellos se podría anular el contrato..." (sic).

### **I.2.3. Intervención del Tercero interesado**

Juan Roberto Gallardo Flores, Jefe Departamental del Trabajo de Tarija, no se hizo presente en la audiencia ni presentó informe alguno; asimismo, no existe constancia de su legal notificación.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 63 a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que el demandado proceda al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-034/2019, y restablezca a los accionantes a su puesto de trabajo; ello con base en el fundamento que de acuerdo a la "...SCP 117/2012 de 14 de Mayo..." (sic), se tiene que ante el incumplimiento por parte del empleador a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, hace viable la tutela mediante la acción de amparo constitucional, correspondiendo a los Tribunales de garantías limitarse a verificar si el empleador cumplió o no con dicha determinación, independientemente de que la misma sea impugnada en sede administrativa o vía judicial; es así que, se advierte que, a pesar de la notificación a la Empresa empleadora con la Conminatoria de Reincorporación dispuesta a favor de los accionantes por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del citado departamento, no se dio cumplimiento a la misma, lesionándose de esta manera los derechos de los trabajadores.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato Individual de Trabajo, suscrito el 9 de julio de 2016, por el término de dos años, iniciando el mismo en la mencionada fecha y concluyendo el 9 de julio de 2018, Marco





Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO" –hoy demandado– contrató los servicios de Eiver Gallardo Tejerina –ahora accionante– como "...AYUDANTE GENERAL en el PROYECTO DE COMPRESION SAL-ITAU..." (sic [fs. 11 a 20]).

**II.2.** Por Contrato Individual de Trabajo de 16 de julio de 2016, con vigencia de dos años, iniciando el mismo en la referida fecha hasta el 16 de julio de 2018, el señalado representante legal de la empresa unipersonal "EL IMPERIO", tomó los servicios de Basilio Zoto Flores –ahora coaccionante–, para que se desempeñe en dicha Empresa, como "...AYUDANTE GENERAL en el PROYECTO DE COMPRESION SAL-ITAU..." (sic) (fs. 1 a 10).

**II.3.** A través de nota de 24 de septiembre de 2019, Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", comunicó a Basilio Zoto Flores que a partir del 16 de octubre del indicado año, da por finalizado su contrato trabajo, señalando en el mismo lo siguiente: "Ante las reiteradas cartas, avales que se hizo llegar a mi persona, por la comunidad solicitando se tenga que cambiar a su persona y para evitar conflictos posteriores con la Comunidad es que se procede a su retiro y por el cumplimiento de trabajo al cual usted se encontraba realizando" (sic) siendo recibida dicha nota el 26 de septiembre del citado año (fs. 21).

**II.4.** Mediante nota de 24 de septiembre de 2019, el ahora demandado informó a Eiver Gallardo Tejerina que a partir del 9 de octubre del citado año, da por finalizado su contrato de trabajo, bajo los mismos argumentos que la precitada nota (fs. 48).

**II.5.** Por Acta de denuncia de 26 de septiembre de 2019, suscrito por el Inspector de la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija y los ahora accionantes, se tiene que en la señalada fecha se interpuso ante dicha institución administrativa, denuncia por despido injustificado contra Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", solicitando al efecto su reincorporación laboral (fs. 26).

**II.6.** Ante la solicitud de reincorporación laboral, la mencionada institución laboral, el 26 de septiembre de 2019, emitió citación a las partes para que se hagan presentes a la audiencia fijada para el 30 del mismo mes y año; empero, por nota de igual fecha, el representante legal de la Empresa empleadora, solicitó la suspensión de la misma; por lo que, se libró una segunda citación señalando audiencia para el 2 de octubre del citado año, a la cual tampoco asistió la Empresa demandada, pese a su legal notificación, conforme se tiene del Acta de Audiencia de esa fecha (fs. 30 a 31).

**II.7.** Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, los impetrantes de tutela, nuevamente solicitaron su reincorporación a su fuente laboral ante la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija; por lo que, a través de Informe Legal MTEPS/JRTY/ATG/080/2019, el Inspector del Trabajo dependiente de la referida Jefatura, recomendó a la autoridad superior de dicha cartera laboral, se disponga la conminatoria de reincorporación a favor de Basilio Zoto Flores y Eiver Gallardo Tejerina; motivo por el cual, por Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-034/2019 de 9 de octubre, el Jefe de dicha Jefatura Regional del Trabajo, dispuso sus reincorporaciones dentro del plazo de tres días siguientes de la notificación al denunciado con dicha determinación, al mismo cargo que venían desempeñando, manteniendo la estabilidad laboral dentro de la Empresa empleadora en tanto no se encuentre causal legal que acredite su alejamiento de su fuente laboral; dejando sin efecto las cartas de 24 de septiembre de 2019, emitida por Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO"; y, respecto a la inamovilidad laboral argüida por Eiver Gallardo Tejerina, no resolvió el mismo, debido a la ausencia de los requisitos esenciales para optar a dicho beneficio según lo preceptuado por el art. 3 del "D.S. 0012" (fs. 36 a 37; 38 a 43; y, 44 a 46).

**II.8.** Cursa Certificado de Nacimiento correspondiente al menor Axel Azael Gallardo Aguirre, con fecha de nacimiento el 12 de septiembre de 2019, siendo el padre de dicho menor Eiver Gallardo Tejerina (fs. 56).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; en virtud a que, el demandado: **1)** Indebidamente procedió a despedirlos de sus fuentes laborales, sin considerar que al haber suscrito sus contratos laborales por el plazo de dos años; así como que, pese al cumplimiento del término del contrato de trabajo continuaron desempeñando sus funciones en la Empresa empleadora, operó la tácita reconducción de sus contratos a plazo fijo por uno a tiempo indefinido; asimismo, no tomó en cuenta que uno de ellos gozaba de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de un mes de nacido; y, **2)** Hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-034/2019, por la cual la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso sus restituciones a sus fuentes laborales.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral**

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció: *“Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

*De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

(...)

*...considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o*



*despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales del Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la problemática planteada radica: **i)** Por una parte, en la negativa de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-034/2019, pronunciada por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, a través de la cual, dispuso que dicha Empresa, proceda a la reincorporación de los accionantes a sus fuentes laborales, al mismo cargo que venían desempeñando. Conminatoria de Reincorporación que conforme a lo expuesto en audiencia pública de esta acción de defensa, es de conocimiento de la Empresa empleadora (fs. 62 vta.); y, **ii)** Por otra parte, que Empresa Unipersonal "EL IMPERIO" a momento del despido laboral de los impetrantes de tutela, no hubiera considerado que al haber suscrito sus contratos laborales por el plazo de dos años; así como que, pese al cumplimiento del término del contrato de trabajo continuaron desempeñando sus funciones en la Empresa empleadora, operó la tácita reconducción de sus contratos a plazo fijo por uno a tiempo indefinido; asimismo, no hubiera tomado en cuenta que uno de ellos goza de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de un mes de nacido.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción tutelar, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se evidencia que, los accionantes a su turno suscribieron un contrato de trabajo a plazo fijo con la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", los cuales se detallan a continuación: Mediante Contrato Individual de Trabajo, firmado el 9 de julio de 2016, por el término de dos años, iniciando el mismo en la mencionada fecha y concluyendo el 9 de julio de 2018, Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO" –hoy demandado– contrató los servicios de Eiver Gallardo Tejerina –ahora accionante– como "...AYUDANTE GENERAL en el PROYECTO DE COMPRESION SAL-ITAU..." (sic); y, por Contrato Individual de Trabajo de 16 de julio de 2016, con vigencia de dos años, iniciando el mismo en la referida fecha hasta el 16 de julio de 2018, el señalado representante legal de la indicada Empresa, tomó los servicios de Basilio Zoto Flores –hoy coaccionante–, para que se desempeñe como "AYUDANTE GENERAL en el PROYECTO DE COMPRESION SAL-ITAU" (sic). Asimismo, en antecedentes consta que a través de notas, ambas de 24 de septiembre de 2019, el hoy



demandado comunicó a Eiver Gallardo Tejerina y Basilio Zoto Flores que da por finalizado sus contratos de trabajo, a partir del 9 y 16 de octubre del indicado año, respectivamente, señalando en los mismos lo siguiente: "Ante las reiteradas cartas, avales que se hizo llegar a mi persona por la comunidad solicitando se tenga que cambiar a su persona y para evitar conflictos posteriores con la Comunidad es que se procede a su retiro y por el cumplimiento de trabajo al cual usted se encontraba realizando" (sic).

Así también, de acuerdo al Acta de denuncia de 26 de septiembre de 2019, suscrito por el Inspector de la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija y los ahora accionantes, se tiene que en la señalada fecha se interpuso ante dicha institución administrativa, denuncia por despido injustificado contra Marco Antonio Padilla Franco, representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", solicitando al efecto su reincorporación laboral; por lo que, la fecha antes referida, se emitió citación a las partes para que se hagan presentes a la audiencia fijada para el 30 del mismo mes y año; empero, por nota de igual fecha, el representante legal de la Empresa empleadora, solicitó la suspensión de la misma; librándose en consecuencia, una segunda citación señalando audiencia para el 2 de octubre del citado año, a la cual tampoco asistió el demandado, pese a su legal notificación. Por consiguiente, por memorial presentado el 7 del referido mes y año, los impetrantes de tutela, solicitaron ante la mencionada Jefatura Regional del Trabajo, su reincorporación a su fuente laboral.

Ante la referida denuncia por despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral, el Inspector de la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, a través de Informe Legal MTEPS/JRTY/ATG/080/2019, recomendó a la autoridad superior de dicha cartera laboral, se emita conminatoria de reincorporación a favor de Basilio Zoto Flores y Eiver Gallardo Tejerina; motivo por el cual, mediante Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-034/2019, el Jefe de dicha Jefatura Regional de Trabajo, dispuso la restitución a sus fuentes laborales de los accionantes dentro del plazo de tres días siguientes de la notificación con dicha determinación al denunciado, al mismo cargo que venían desempeñando, manteniendo la estabilidad laboral dentro de la Empresa empleadora en tanto no se encuentre causal legal que acredite su alejamiento de su fuente laboral; dejando sin efecto las cartas de 24 de septiembre de 2019, emitida por Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO"; y, respecto a la inamovilidad laboral argüida por Eiver Gallardo Tejerina, no resolvió el mismo, debido a la ausencia de los requisitos esenciales para optar a dicho beneficio según lo preceptuado por el art. 3 del "D.S. 0012" (sic); determinación que de acuerdo a lo argumentado en audiencia pública de esta acción de defensa fue notificada a la Empresa empleadora; empero, pese a ello, la misma no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación.

Por otra parte, de antecedentes se evidencia la existencia de Certificado de Nacimiento correspondiente al menor Axel Azael Gallardo Aguirre, con fecha de nacimiento el 12 de septiembre de 2019, siendo el padre de dicho menor Eiver Gallardo Tejerina (Conclusión II.8.).

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que debe seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la



ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la Empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 modificado por el DS 0495 e incluyendo los párrafos IV y V, la conminatoria de reincorporación laboral, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la empresa empleadora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-034/2019, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, la cual no fue atacada por Marco Antonio Padilla Franco representante legal de la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO" –ahora demandado–, en razón a que (como indicó en audiencia pública de esta acción tutelar –acápite I.2.2 de este fallo constitucional–), la finalización de la relación laboral se dio debido a la conclusión de vigencia del contrato de trabajo a plazo fijo que en primera instancia fue por el término de dos años y luego "...se les dio un año más de trabajo..." (sic); y, debido a los conflictos existentes tanto con las OTB's como con los trabajadores. Siendo que una vez notificada la Empresa empleadora con la Conminatoria de Reincorporación, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por los accionantes.

Por lo referido, se evidencia que la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de Empresa empleadora de los impetrantes de tutela, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la empresa empleadora al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-034/2019, provocó la vulneración de los derechos de los ahora impetrantes de tutela, por cuanto se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", no obstante que la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, emitiera la Conminatoria de Reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional; puesto que, como se dijo anteriormente, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio.

En cuanto a lo alegado por los accionantes, respecto a que el demandado al momento del despido debió tomar en cuenta que al suscribir sus contratos laborales por el plazo de dos años; así como que pese al cumplimiento del término del contrato de trabajo continuaron desempeñando sus funciones en la empresa empleadora, operó la tácita reconducción de sus contratos a plazo fijo por uno a tiempo indefinido; asimismo, con relación a que al momento del despido no se hubiera tomado en cuenta que uno de los solicitantes de tutela gozaba de inamovilidad laboral al ser padre





de un menor de un mes de nacido; los mismos, son extremos que no pueden ser definidos mediante una acción tutelar, debiendo en todo caso, ser sustanciados por la judicatura laboral; instancia que con mayor amplitud decidirá si corresponde la conversión de los contratos a plazo fijo en una relación laboral de carácter indefinido y si corresponde la protección reforzada por inamovilidad laboral, en base a la actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria efectuada, la misma que no podría ser invadida por la justicia constitucional; razón por la cual, no corresponde su consideración a través de la presente acción de amparo constitucional, al no existir causal alguna que justifique omitir el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de la jurisprudencia aplicable al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** la reincorporación de Basilio Zoto Flores y Eiver Gallardo Tejerina a su fuente laboral en la Empresa Unipersonal "EL IMPERIO", al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2020-S4**

Sucre, 9 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31681-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 105 de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 118 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Mamani Flores** contra **Albina Quiroz Escalera de Rojas y Amparo Minia Muñoz Almendras**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 47 a 52, y de subsanación el 6 de septiembre de igual año (fs. 55 a 56) el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Minuta de transferencia de 12 de enero de 2001, protocolizada en la Escritura Pública 316/2014 de 10 de junio, extendida por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 73, a cargo de la Abogada Flora Jumiko Kiyuna Trigo, del distrito Judicial de Santa Cruz, adquirió de Román Alcides Gutiérrez Melgar, el Lote de Terreno urbano 12, ubicado en la zona Sud Este, Unidad Vecinal (UV) 159A, Manzana 22 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 360.00 m<sup>2</sup>, que registró en Derechos Reales (DD.RR.) sobre el Asiento A-1 de la Matricula 7011060133082, encontrándose en posesión real y legal del citado bien inmueble sin alteración alguna, contando con toda la documentación legal de dominio a su nombre, es decir Folio Real, Certificación de Catastro Urbano Municipal y Plano de Uso de Suelo, pagando sus respectivos impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles, como también habiéndolo encerrado con un muro perimetral de ladrillo (barda) el año 2014, colocando igualmente un portón de fierro con su candado para evitar avasallamiento de terceros, limpiando el mismo personalmente y de forma frecuente, situación que es de conocimiento de los vecinos del barrio.

El miércoles 10 de abril de 2019, recibió la llamada telefónica de una vecina que le comunicó que una persona desconocida, ingresó al lote de terreno de manera ilegal, por lo que, inmediatamente se hizo presente en el lugar para hacer la verificación y constató que alguien había procedido con fuerza al deschapado del candado e introdujo material de construcción y puso otro candado, momento en el que se presentó una persona de sexo femenino que no se identificó, pero que le manifestó que ella había comprado el lote, sin exhibir documentación alguna y por el contrario lo amenazó con consecuencias legales.

Ante este hecho, formuló denuncia penal escrita ante la Fiscalía de Distrito por el delito de avasallamiento contra la persona, todavía no identificada, llevándose a cabo actos investigativos por el respectivo Fiscal de Materia, como la inspección ocular de 27 de abril de 2019, en el lote de terreno, verificándose el avasallamiento del mismo por parte de Albina Quiroz Escalera de Rojas, quien aparentemente lo cedió en contrato de comodato a Amparo Minia Muñoz Almendras quien se encontraba en el lugar.

Concluye que el hecho es ilegal e identificado como medida de hecho de un particular, puesto que éste ingresó al lote de terreno sin tener derecho sobre el mismo y sin autorización ni reconocimiento legal de autoridad competente, que emane de algún proceso legal que tenga sentencia firme.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las demandadas le restituyan y desocupen inmediatamente el Lote de Terreno de su propiedad 12, Manzana 22, de la UV 159A, con una superficie de 360.00 m<sup>2</sup>, debiendo ser con intervención de la fuerza pública, el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional y un Notario de Fe Pública; de igual forma, se ordene la custodia policial del bien hasta que retome la posesión física del mismo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Siendo programada la audiencia de esta acción de defensa para el 10 de septiembre de 2019, la misma se suspendió dada la inasistencia de la parte demandada por falta de notificación, señalándose nuevamente día y hora de audiencia para el 20 del mismo mes y año a las 10:30 (fs. 58).

Instalada la audiencia y escuchado el informe de Secretaría, el Presidente de la Sala Constitucional, señaló que la Vocal miembro de la Sala Constitucional, fue declarada en comisión de estudios, habiéndose convocado en tal razón a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante, el Vocal Herman Seiwald Suarez informó su imposibilidad de asistir al verificativo, al tener programada una audiencia en igual horario, suspendiéndose la misma hasta el 23 de septiembre de 2019 a las 9:00 (fs. 65).

En audiencia realizada el 23 de septiembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 112 a 117 vta., con la concurrencia del accionante, así como de la demandada Albina Quiroz Escalera de Rojas asistidas de su abogado y ausente la otra demandada; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos, aclaró que: **a)** Su posesión sobre el lote de terreno la viene ejerciendo desde hace dieciocho años, siendo quieta, pacífica y continuada y sin perturbación alguna, en uso pleno de su derecho de propiedad en todo momento; asimismo, la demandada Albina Quiroz Escalera de Rojas nunca ha vivido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ya que, conforme a la certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), desde el 2014 al 2019, está inscrita en el Padrón Electoral de Cochabamba. Por otro lado, no tiene registro como socia en la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) R.L. ni en la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Plan Tres Mil Limitada (COOPPLAN Ltda.), es decir, nunca ha obtenido los servicios que proveen estas instituciones en el lote de terreno que dice ser suyo, al igual que la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de la Secretaría de Planificación, demuestra que la demandada no registra Plano de Uso de Suelo visado a su nombre, sobre el lote de terreno ubicado en la UV 159A, Manzana 22, signado con el número 12; **b)** En el proceso penal iniciado a denuncia suya, la demandada presentó Folio Real que señala que el lote que sería suyo, no está ubicado en la Unidad Vecinal en la que está situado el del accionante, sino que sería en un lugar distinto, lo cual fue corroborado por el vendedor del lote en cuestión en su declaración informativa, al indicar que jamás vendió algún terreno a Albina Quiroz Escalera de Rojas, quien pudo ser víctima de un engaño; **c)** El 24 de abril de 2019, en el proceso penal de referencia, se realizó la inspección ocular al lote por parte del efectivo policial asignado el caso, en la que éste observó signos de violencia en la ventanilla del portón metálico color naranja y que se retiró el candado colocándose uno nuevo, así también que, en el momento de tal actuado investigativo, se presentó Amparo Minia Muñoz Almendras señalando que está custodiando el terreno a nombre de Albina Quiroz Escalera de Rojas, la misma que se encontraba en la ciudad de Cochabamba; y, **d)** En el proceso investigativo anteriormente referido, se colectó la declaración informativa del testigo Enrique Gutiérrez Melgar, quien manifestó que a nombre y representación de su hermano Román Alcides



Gutiérrez Melgar dio en venta el lote de terreno al impetrante de tutela el año 2001, por otro lado, señaló que ya en una oportunidad se entrevistó con Albina Quiroz Escalera de Rojas, quien le presentó su documentación y al revisarla le indicó que la misma es falsa, ya que el lote lo vendió a Esteban Mamani Flores; de igual manera, en su declaración informativa Mirian Ríos Ovando, vecina del lado del terreno, señaló que éste vive en el inmueble y que su esposo construyó la barda a costo, pedido e instrucción del accionante.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Albina Quiroz Escalera Rojas, por intermedio de su abogado señaló: **1)** El impetrante de tutela pretende hacer incurrir en error al Ministerio Público y a la Policía Nacional para que investiguen un delito inexistente; **2)** Ingresó a un lote de terreno que es de su entera propiedad, aspecto que demostró con la documentación que presentó en audiencia, al mismo tiempo que está en ejercicio de su derecho de posesión sobre éste, puesto que inscribió su derecho propietario el año 2013, a diferencia del impetrante de tutela que lo hizo posteriormente el 12 de junio de 2014, por lo que no vulneró ningún derecho al accionante; y, **3)** El solicitante de tutela no agotó las instancias legales antes de presentar esta acción constitucional, es decir, no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que previo a buscar tutela en la vía constitucional, debió acudir a la ordinaria civil, siendo esta acción inadmisibles; empero, inició un proceso penal por avasallamiento en su contra, el mismo que aún no está resuelto y se desconoce su estado procesal; además, no son coincidentes las documentaciones presentadas en audiencia respecto del titular del derecho de propiedad del inmueble.

Amparo Minia Muñoz Almendras, no remitió escrito alguno.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 105 de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 118 a 119 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las demandadas desalojen el lote de terreno en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo prevención de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** Albina Quiroz Escalera de Rojas ingresó al lote deschapando el candado, con fuerza en el portón e introdujo material de construcción, sin autorización de autoridad competente ni del impetrante de tutela que probó objetivamente ser propietario y estar en posesión del bien inmueble, puesto que es titular de los servicios básicos instalados en el lote de terreno; **ii)** De los elementos probatorios aportados, se tiene que el 10 de abril de 2019, se produjo un avasallamiento por parte de las demandadas, hecho constatado de la documental que fuera parte de la denuncia penal formulada por el accionante; **iii)** Sobre las documentales presentadas por las partes respecto del registro de sus derechos propietarios, se evidencia que existe una diferencia referida a la unidad vecinal a la que pertenece el lote de terreno, así el testimonio de la Escritura Pública de transferencia que corresponde a Albina Quiroz Escalera de Rojas no refiere la Unidad Vecinal en la que estaría ubicado su lote, por el contrario, el instrumento notarial presentado por el solicitante de tutela, indica sin duda alguna que el lote de terreno urbano registrado a su nombre en DD.RR., está situado en la UV 159A, zona Sud Este de Santa Cruz de la Sierra, Manzana 22, siendo Lote 12, además que cuenta con Plano de Uso de Suelo visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, lo que hace una diferencia sustancial en ambas documentales; **iv)** Se logró percibir que el accionante tiene posesión acreditada documentalmente desde el año 2014 a la fecha y testificalmente desde el 2001, ya que su vendedor Enrique Gutiérrez Melgar, testigo en el proceso penal, señaló que transfirió el lote de terreno al impetrante de tutela el 2001, en representación del propietario Román Alcides Gutiérrez Melgar, quien era el propietario; asimismo, Mirian Ríos Ovando, declaró que el accionante estaría en posesión del lote desde hace ocho años, además de ser la encargada de cuidarlo y fue quien comunicó al propietario las circunstancias que derivaron en el avasallamiento el día que se produjo el hecho; acreditándose con estos extremos, que la posesión del solicitante de tutela es anterior al registro del derecho propietario de la demandada Albina Quiroz Escalera de Rojas; y, **v)** La certificación extendida por la CRE R.L., que refiere que el accionante tiene conexión de energía



eléctrica desde el 20 de agosto de 2014, en el Barrio Paititi, UV 159A, Manzana 22, Lote 12 de Santa Cruz de la Sierra, es el elemento probatorio de relevancia de que el impetrante de tutela tiene posesión sobre el lote desde la fecha de instalación del referido servicio, lo que sin la menor duda, corrobora que las demandadas incurrieron en medidas de hecho al ingresar al inmueble, no obstante, lo que no hicieron ninguna de las demandadas, fue no presentar prueba documental alguna de que están o estuvieron en posesión del bien y que la misma sea anterior a la que demostró el solicitante de tutela, por lo que éste cumplió con el requisito de la carga de la prueba en esta audiencia.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Escritura Pública 316/2014 de 10 de junio, extendida por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 73, Esteban Mamani Flores –ahora accionante– adquirió en venta de Román Alcides Gutiérrez Melgar, el Lote de Terreno urbano 12, ubicado en la zona Sud Este, UV 159A, Manzana 22 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 360.00 m<sup>2</sup>, que registro en DD.RR. sobre la Matricula 7011060133082 (fs. 3 a 5 vta.).

**II.2.** Mediante Folio Real emitido por la oficina de DD.RR. el 6 de junio de 2019, se acredita que en el Asiento A-1 de la Matricula Computarizada 7011060133082, el titular del derecho de propiedad del Lote de Terreno 12, Zona Sud Este, UV 159A, Manzana 22, es Esteban Mamani Flores –hoy impetrante de tutela– (fs. 6).

**II.3.** Según Plano de Ubicación y Uso de Suelo, emitido por la Dirección de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el lote de terreno urbano 12, Manzana 22, de la UV159A, con una extensión superficial de 360.00 m<sup>2</sup>, Esteban Mamani Flores solicitó la visación de este instrumento, siendo el titular del uso del suelo del indicado terreno urbano (fs. 7).

**II.4.** A través del Acta de Declaración Informativa Policial, tomada dentro del proceso penal de investigación, iniciado a denuncia del accionante por el delito de avasallamiento de un terreno urbano de su propiedad, Enrique Gutiérrez Melgar en su calidad de testigo, informó que en representación de su hermano Román Alcides Gutiérrez Melgar, vendió el 2001 a Esteban Mamani Flores el Lote de Terreno urbano 12, Manzana 22, UV 159A (fs. 31).

**II.5.** Por Acta de Declaración Informativa Policial, tomada dentro del proceso penal de investigación, iniciado a denuncia del impetrante de tutela por el delito de avasallamiento de un terreno urbano de su propiedad, Mirian Ríos Ovando, en su calidad de testigo y vecina del barrio desde diecisiete años atrás, informó que conoció como dueño a Esteban Mamani Flores desde hace ocho años y que este le encargó el cuidado del lote, incluso le entregó la llave del candado que tenía el portón; asimismo, indica que su esposo construyó la barda perimetral del lote a cuenta del accionante y que pese a no ver quien rompió el candado, si vio que Albina Quiroz Escalera de Rojas descargó ladrillos dentro del lote (fs. 33).

**II.6.** Mediante Nota emitida por COOPLAN Ltda. de 30 de mayo de 2019, dirigida al Fiscal de Materia Walter Cisneros Colque, esta entidad certificó que el nombre Albina Quiroz Escalera de Rojas no existe en la base de datos de su sistema informático ni del físico, como tampoco la ubicación del Lote de Terreno 12, UV 159A, Manzana 22 (fs. 39).

**II.7.** Por Notas GCA/425/19 y GCA/426/19, ambas emitidas por la CRE R.L. el 29 de mayo de 2019 y dirigidas al Fiscal de Materia Walter Cisneros Colque, Albina Quiroz Escalera de Rojas no registra ninguna conexión como socia en esta cooperativa, y Esteban Mamani Flores, si registra como socio de la misma, con Código Fijo 705720, instalada desde 20 de agosto de 2014 en el barrio Paititi, UV 159A, Manzana 22, Lote 12 de la ciudad de Santa Cruz, respectivamente (fs. 41; y, 42).

**II.8.** Cursa Carta emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dirigida al Fiscal de Materia Walter Cisneros Colque, certificando que Albina Quiroz Escalera de Rojas no tiene presentada ninguna solicitud de visación de plano de Uso de Suelo por el Lote de Terreno urbano 12 en la UV 159, Manzana 22 (fs. 44).





**II.9.** A través del Folio Real de la Matricula 7012020014454, la oficina de DD.RR., certifica que la demandada y Agapito Rojas Enrique, son titulares del derecho de propiedad de un bien inmueble ubicado en zona El Palmar del Oratorio, Manzana 22, Lote 12, de una extensión superficial de 360.00 m<sup>2</sup> (fs. 81 a 82).

**II.10.** Por la Escritura Pública 0343/2013 de 11 de mayo, la demandada Albina Quiroz Escalera y Agapito Rojas Enrique, adquieren en venta un Lote de Terreno urbano de Héctor Martín Cáceres Camino, signado con No. 12, Manzana 22, ubicado en la zona Sud Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, barrio Paititi, cantón Palmar del Oratorio, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, cuyo registro en DD.RR se encuentra en la Matricula 7012020014454, Asiento A-1 (fs. 86 a 87 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, puesto que la demandada Albina Quiroz Escalera de Rojas, cometió avasallamiento, al ingresar de manera violenta, al terreno urbano de su propiedad, ubicado en el Barrio Paitití, zona Sud Este, Lote 12 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el que se encuentra posesionado material, real y corporal desde hace dieciocho años y con la documentación al día, ya que el 10 de abril de 2019, deschapó el candado que tenía colocado en su portón por seguridad, introduciendo material de construcción y dejándolo al cuidado de una tercera persona que responde al nombre de Amparo Minia Muñoz Almendras que le impidió ilegalmente que siga ejerciendo su posesión, situación que fue comunicada por su vecina que estaba a cargo del cuidado del bien inmueble.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismos legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*.

Frente a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios*



*públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho”.*

El extinto Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento:“(…) *existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”.*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010-R, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

*“1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

*2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

*3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

*4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive”.*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *“De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) **Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;** ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales*



*y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, se denuncia que las demandadas vulneraron el derecho a la propiedad privada del accionante, cometiendo avasallamiento, al ingresar de manera violenta, a su terreno urbano ubicado en el Barrio Paitití, zona Sud Este, Manzana 22, Lote 12, UV 159A de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el que se encontraba posesionado material, real y corporalmente desde hace dieciocho años y con la documentación al día, ya que el 10 de abril de 2019, deschaparon el candado que tenía colocado en su portón por seguridad e introdujeron material de construcción para luego impedir ilegalmente que siga ejerciendo su posesión.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante adquirió en venta mediante Escritura Pública 316/2014 de 10 de junio, extendida por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 73, de Román Alcides Gutiérrez Melgar, el lote de terreno urbano que esta signado con No. 12, ubicado en la zona Sud Este, UV 159A, Manzana 22 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 360.00 m<sup>2</sup>, habiendo registrado su derecho de propiedad sobre dicho bien inmueble en DD.RR. sobre el Asiento A-1 de la Matrícula 7011060133082, ejerciéndolo al recabar el correspondiente Plano de Ubicación y Uso de Suelo de la Dirección de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y registrándose como socio de la CRE R.L., obteniendo la conexión del servicio de energía eléctrica en el referido inmueble.

El 10 de abril de 2019, Albina Quiroz Escalera de Rojas, ingresó al Lote de Terreno urbano deschapando con fuerza y violencia el candado de seguridad que existía en su portón, situación que fue comunicada por su vecina mediante una llamada telefónica, por lo que se hizo presente en el inmueble de manera inmediata para verificar dicha información, constatando que fue cierto, por lo que presentó denuncia penal contra quienes resultaren autores del hecho e iniciándose el respectivo proceso penal de investigación, en el cual se pudo averiguar que ésta persona, aduciendo ser la propietaria del bien inmueble, ingresó violentamente e introdujo material de construcción y puso el bien inmueble a cargo de la otra demandada Amparo Minia Muñoz Almendras.

Ya en el curso de la referida investigación penal, se logró coleccionar evidencias que demuestran que Albina Quiroz Escalera de Rojas no existe en la base de datos del sistema informático, como tampoco la ubicación del Lote de Terreno 12, UV 159A, Manzana 22 en COOPLAN Ltda.; de igual manera, tampoco en la CRE R.L., registra conexión como socia siendo que además, la persona, hoy demandada, no tiene presentada ninguna solicitud de visación de plano de Uso de Suelo por el lote de terreno urbano de referencia; por el contrario, Esteban Mamani Flores, sí se registró como socio de la CRE R.L., con Código Fijo 705720 e instalación del servicio de energía eléctrica desde 20 de agosto de 2014 en el barrio Paitití, UV159A, Manzana 22, Lote 12 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y finalmente, debe considerarse que el testigo Enrique Gutiérrez Melgar, informó que en representación de su hermano Román Alcides Gutiérrez Melgar, vendió el 2001 a Esteban Mamani Flores el Lote de Terreno urbano 12, Manzana 22, UV 159A, al mismo tiempo que la testigo y vecina del hoy accionante, Mirian Ríos Ovando, señaló que conoció como dueño al accionante desde hace ocho años y que este le encargó la custodia del lote y que su esposo construyó la barda perimetral del lote a su cuenta y que pese a no ver quien rompió el candado, si vio que Albina Quiroz Escalera de Rojas descargó ladrillos al interior del mismo.

Con relación al derecho de propiedad que alega tener sobre el inmueble la demandada Albina Quiroz Escalera y Agapito Rojas, ésta demostró haber adquirido, mediante Escritura Pública 0343/2013 de 11 de mayo, un lote de terreno urbano, signado con No. 12, Manzana 22, ubicado en la zona Sud Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, barrio Paitití, cantón Palmar del Oratorio, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, cuyo registro en DD.RR. se encuentra en



el Asiento A-1 de la Matricula 7012020014454, que al decir de los datos técnicos del bien del accionante, éste difiere respecto de la Unidad Vecinal a la que pertenece el del accionante.

Analizado el caso de autos, se tiene que el impetrante de tutela tenía materialmente la posesión del bien inmueble al momento de la ocupación e ingreso que llevo adelante la demandada Albina Quiroz Escalera de Rojas al tomar dichas medidas de hecho, puesto que tanto las documentales que acreditan su derecho de propiedad, como las actuaciones investigativas existentes en el proceso penal así lo demuestran, pues si bien la demandada igualmente cuenta con documentación que demuestra tener un bien registrado a su nombre, éste no sería el de propiedad del solicitante de tutela por la no georeferenciación exacta del mismo en la UV 159A de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, extremo que hace ver que se trataría de otro lote de terreno; pero además, la demandada nunca estuvo en posesión del bien al que ingresó de forma violenta y sin autorización de autoridad competente, acto ilegal que no se justifica aun cuando ésta contara con documentación legal que acredite su dominio y su derecho de propiedad, mucho menos si el lote se encuentra en posesión de otra persona, pudiendo en todo caso la demandada recurrir a la vía judicial, si acaso creyere corresponderle derecho alguno sobre el referido bien inmueble, y no tomar acciones por mano propia que están prohibidas por ley.

Con todo lo expuesto, siendo que se ha observado que la parte demandada, ingresó con fuerza y violencia, ejerciendo medidas de hecho, respecto al lote de terreno de propiedad del ahora impetrante de tutela, prescindiendo de los mecanismos legales que pudieran reafirmar el derecho que alegan, se habrá de conceder la tutela impetrada, al ser evidente que, el derecho propietario sobre el inmueble en disputa, fue claramente demostrado por el accionante a través de documental idónea; situación que no ocurrió respecto a las demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 105 de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 118 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Sala Constitucional, **disponiendo** que las demandadas restituyan al accionante el acceso al Lote de Terreno urbano 12, ubicado en la zona Sud Este, Unidad Vecinal 159A, Manzana 22 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión superficial de 360.00 m<sup>2</sup>, que registró en Derechos Reales sobre el Asiento A-1 de la Matricula 7011060133082, bajo prevención de disponerse el desapoderamiento del bien inmueble en caso de negativa, con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario; **conminándose** a las demandadas a abstenerse en el futuro de intentar acciones de la misma naturaleza, en tanto la jurisdicción ordinaria no disponga lo contrario.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32680-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 786/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Marcelo Gutiérrez Roque** en representación sin mandato de **Vidal Víctor Machicado Calatayud** contra **Silvana Tatiana Cuentas Pinto, Jueza Pública de Familia Sexta** y **Sergio Orlando Iturri Alanoca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Quinto**, ambos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1, y de 6 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a raíz de la ejecución de Mandamiento de Apremio 100 de 15 de octubre de 2019 (ejecutado el 27 de noviembre de igual año), expedido en su contra debido al incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar determinada dentro del proceso de divorcio instaurado por Carola Tatiana Villafani Solares en su contra, mediante memorial de "queja" y solicitud, presentado el 4 de diciembre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de La Paz –hoy codemandada– (de turno por vacaciones judiciales), hizo conocer a dicha autoridad que se encuentra injusta e ilegalmente privado de libertad; toda vez que, la demandante del referido proceso familiar de manera "astuta" una vez recogido el citado Mandamiento del Juzgado de la causa, hizo ejecutar el mismo mediante un funcionario policial, cuando conforme al art. 105.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio –, correspondía al Oficial de Diligencias del Juzgado a cargo del control jurisdiccional, ejecutar el Mandamiento en un primer momento y no desligarse de esta obligación, y en su defecto acudir al auxilio de la fuerza pública, constituyéndose tal omisión en la observancia de los presupuestos legales y procedimentales, en lesivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, la indicada Jueza, respondió a su escrito mediante decreto de 4 de igual mes y año, señalando "Atento a la solicitud que antecede siendo que el mismo hace referencia a una detención ilegal, acuda a la autoridad llamada por ley" (sic), habilitándole de esta manera a presentar esta acción de defensa constitucional.

Así también, manifestó que se encontraría en un estado crítico y muy delicado de salud; puesto que, presenta un cáncer en la cabeza del páncreas con Metástasis hepática y a conglomerado ganglionar retroperitoneal, lo cual requiere de tratamientos médicos y en la situación legal que se encuentra, representa un gran daño para su salud, la cual se estaría agravando; además de que su trabajo en la empresa EPSAS, también quedaría en incertidumbre, en razón a su inasistencia.

Finalmente agregó que no desconoce su obligación con relación a la señalada asistencia familiar, por lo que, es de conocimiento del Juzgado de la causa, su oferta de pago, la cual una vez corrida en traslado a la parte demandante, deberá ser aceptada o no; razón también por la cual, estaría ilegalmente privado de libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y vinculado a su libertad, a la salud, al trabajo, a la





dignidad, citando al efecto los arts. 18.I y II, 22, 23 y 46.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga el cese a las vulneraciones de sus derechos denunciados en esta acción tutelar; **b)** Se anule el Mandamiento de Apremio 100; y, **c)** Se emita Mandamiento de Libertad a su favor.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., presente la parte impetrante de tutela y ausente la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de sus abogados, en audiencia ratificó en su integridad los términos esgrimidos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados**

Silvana Tatiana Cuentas Pinto, Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs 25 a 26, refirió lo siguiente: **1)** El accionante le presentó un memorial de "queja y solicita", pidiendo que anule un mandamiento de apremio sin que se hubiese cancelado la asistencia familiar o exista un acuerdo entre las partes, es más, la extensión del indicado Mandamiento y su ejecución fueron realizados mucho antes de que ejerza la calidad de Juez de Turno; **2)** De los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional se puede advertir que el meritulado Mandamiento, siguió el procedimiento respectivo derivando en su consiguiente ejecución; **3)** Se encuentra en calidad de Juez de Turno por vacación judicial desde el 3 de diciembre de 2019, habiendo recibido en su Juzgado, el expediente de la causa en cuestión, el 2 de igual mes y año, correspondiendo a su autoridad únicamente en el caso de que el obligado cancele la asistencia familiar devengada, ordenar su libertad; y, **4)** Aclaró que su autoridad no ordeno la detención del impetrante de tutela ni menos ejecuto la misma, siendo que todos los acontecimientos suscitados con relación a la asistencia familiar fueron efectuados por el Juez titular a cargo del proceso, por lo que, desconoce el motivo del porqué esta acción tutelar se instauro en su contra; en virtud de lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Sergio Orlando Iturri Alanoca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, no presento informe alguno, ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 12.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 786/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada; no obstante, dispuso que la Jueza codemandada, tramite la oferta de pago planteada por el accionante; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos el Mandamiento de Apremio 100, fue ejecutado por un miembro de la Policía Boliviana, situación por la que no existe indebido procesamiento; toda vez que, se efectuó por una autoridad competente llamada por ley; **ii)** La emisión del referido Mandamiento, emerge de una resolución judicial con la que se le notificó al impetrante de tutela y contra la cual no planteó ningún recurso, según consta en obrados; y, **iii)** Con relación a los actos realizados por el Oficial de Diligencias, se establece que este no ejecutó el indicado mandamiento, sino fue un funcionario policial.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Mandamiento de Apremio 100 de 15 de octubre de 2019, emitido por Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, dentro del proceso de



Divorcio seguido por Carola Tatiana Villafani Solares contra Vidal Víctor Machicado Calatayud – ahora impetrante de tutela–, ordenando a Funcionario Policial del Estado Plurinacional de Bolivia proceda al apremio del hoy solicitante de tutela y sea conducido a la cárcel pública de esa ciudad, hasta que cancele el monto total de Bs93 514.- (noventa y tres mil quinientos catorce bolivianos 00/100), por concepto de asistencia familiar devengada, en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de 25 de julio de 2019 (fs. 2).

**II.2.** A través de memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, ante el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, el ahora accionante efectuó Ofrecimiento de Pago de la asistencia familiar devengada, en plazos; por la cual, se emitió el Mandamiento de Apremio 100, previamente descrito, y que fuera ejecutado el 27 de noviembre de igual año, solicitando a su vez se disponga la suspensión del referido Mandamiento, y consecuentemente su libertad (fs. 19 y vta.); obteniendo en respuesta, el decreto de la misma fecha, pronunciado por la citada autoridad, mediante el cual corrió traslado dicha oferta de pago (fs. 20).

**II.3.** Cursan fotocopias simples de dos Certificados Médicos, de 2 y 3 de diciembre respectivamente, ambos de 2019; en los que se certifica que Vidal Machicado Calatayud, por estudio de TAC de abdomen presenta un proceso tumoral en cabeza de Páncreas, con metástasis hepática, sugestivo por ser Neoplásico, avanzado con pronóstico reservado; con diagnóstico de Cáncer de cabeza de páncreas con Metástasis Hepática y a conglomerado ganglionar retroperitoneal y cáncer terminal de cabeza de páncreas (fs. 5 y 4).

**II.4.** Por escrito de “queja y solicita” presentado el 4 de diciembre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de La Paz –hoy codemandada–, el impetrante de tutela puso a conocimiento de dicha autoridad que se encontraría ilegal e injustamente privado de su libertad; toda vez que, el Mandamiento de Apremio 100, en mérito del cual se encuentra en tal situación procesal, no fue ejecutado por el Oficial del Diligencias (no especifica de que Juzgado) conforme lo previsto por el art. 105.2 de la LOJ; por lo que, solicitó se anule el mismo y se restituya su libertad (fs. 17); en atención del cual, la nombrada autoridad, emitió el proveído de la misma fecha, indicando que “Atento a la solicitud que antecede siendo que el mismo hace referencia a una detención ilegal, acuda a la autoridad llamada por ley” (sic) (fs. 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y vinculado a su libertad, a la salud, al trabajo, a la dignidad; en virtud a que, se encontraría ilegal e injustamente privado de su libertad, debido a que el Mandamiento de Apremio 100, librado en su contra por asistencia familiar devengada, fue ejecutado por un funcionario policial el 27 de noviembre de 2019, y no así, por el Oficial de Diligencias (no indica de que Juzgado) en inobservancia del art. 105.2 de la LOJ, extremo que puso en conocimiento de la Jueza demandada, recibiendo como respuesta que acuda ante la autoridad llamada por ley, habilitándole de esta manera la vía constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Reiteración a la línea jurisprudencial desarrollada por las SSCC 0160/2005-R y 0008/2010-R referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0424/2019-S4 de 2 de julio, reiterando los entendimientos instituidos por los fallos constitucionales indicados al exordio de este acápite, señalo que: “*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este*



*recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.*

*No obstante, dicho entendimiento jurisprudencial fue reiterado en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual determinó que: **'...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'** (las negrillas son agregadas).*

### III.2. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La misma SCP 0424/2019-S4, citada en el acápite anterior, con relación al particular, y reiterando la línea jurisprudencial establecida al respecto, indicó: *"La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: **'...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'. Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras"***.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la problemática radica en que el impetrante de tutela considera que se encuentra ilegal e injustamente privado de su libertad, en virtud a que el Mandamiento de Apremio 100, librado en su contra por su incumplimiento de pago de asistencia familiar, fue ejecutado por un funcionario policial el 27 de noviembre de 2019, y no así, por el Oficial de Diligencias (no indica de que Juzgado) en inobservancia del art. 105.2 de la LOJ; lo que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados de lesión en la presente acción de libertad.

A más de ello, siendo que puso a conocimiento de la Jueza hoy demandada, que conoció el proceso familiar de origen, en su condición de Juez de Turno por vacación judicial; recibió como respuesta de la misma, que acuda ante la autoridad llamada por ley, que según lo entendido por el solicitante de tutela, le habilita para acudir con su reclamo ante la vía constitucional.

En este marco, siendo que la presunta transgresión de sus derechos y garantías del accionante tienen como origen la sustanciación de un proceso familiar en la vía ordinaria, atañe analizar como punto de partida, si se ha observado el procedimiento correspondiente; así como, si se utilizaron los mecanismos procesales específicos de defensa previstos por la jurisdicción ordinaria en el presente caso.

Así, de los antecedentes y conclusiones establecidas en este fallo constitucional, se advierte que el cuestionado Mandamiento de Apremio 100 fue ejecutado el 27 de noviembre de 2019, en contra del obligado como efecto de su incumplimiento de pago de asistencia familiar, establecida dentro del proceso familiar de Divorcio sustanciado ante el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y que ante este, el impetrante de tutela por memorial presentado el 2 de



diciembre de 2019, efectuó ofrecimiento de pago de lo adeudado y solicitó a su vez, que se disponga la suspensión del referido Mandamiento, y consecuentemente su libertad; corriéndose, lo referido en traslado (Conclusiones I. y II.), sin efectuar reclamo alguno sobre lo hoy demandado, es decir, sin realizar de forma oportuna y ante la autoridad competente, las observaciones hoy esgrimidas con relación a la ejecución del indicado Mandamiento, concurriendo en omisión de la activación idónea y oportuna de los mecanismos intraprocesales previstos por la jurisdicción ordinaria en materia familiar, para la tutela del debido proceso –hoy demandado de transgredido–, ante la autoridad llamada por ley.

De esta manera y acorde a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta acción de defensa, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; de este modo, se advierte que el impetrante de tutela no puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional lo que hoy reclama, de forma oportuna, pretendiendo por medio de esta acción de libertad, dilucidar aspectos no considerados previamente ante el Juez de la causa; lo que, supondría una tergiversación de este medio de defensa constitucional; extremo que impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige este medio de defensa constitucional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, el accionante señaló que la ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra, fue realizada por un funcionario policial, quien fue el encargado de su aprehensión y traslado al respectivo Centro de Penitenciario; de esta manera, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los ahora demandados contra quienes se dirigió la acción de libertad, carecen de legitimación pasiva, al no existir elementos de convicción que acrediten o precisen el acto contrario a derecho que les genere responsabilidad; por lo que, dicha situación impide ingresar a un análisis de fondo, por no ser los demandados quienes consumaron el acto considerado como lesivo.

Finalmente con relación a su condición de salud, advertida mediante los Certificados Médicos adjuntados en fotocopia simple a la presente acción de libertad (Conclusión II.3), mismos que datan del 2 y 3 de diciembre de 2019, y de la revisión de los memoriales cursantes el legajo constitucional, presentados tanto ante el Juez Titular de la causa, como ante la Jueza hoy demandada, se tiene, que tal extremo no ha sido puesto en conocimiento de dichas autoridades para su respectiva valoración y consideración, pudiendo el accionante formular las pretensiones concernientes al resguardo de su derecho a la salud ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa y por ende responsable de la tutela de los derechos fundamentales de las partes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferente entendimiento, actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 786/2019 de 7 de diciembre de 2019, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2020-S4**
**Sucre, 16 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32696-2020-66-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 24/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz** en suplencia legal del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de igual departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, caso MP 159/2011, se presentó la Imputación Formal el 9 de mayo de 2011; posteriormente, por Auto de 11-P/2011, emitido por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, se dispuso la remisión de la causa al entonces "...Juez 2º de Instrucción en lo Penal liquidador..." (sic) –hoy Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento–, donde radicó y se ordenó indebidamente la acumulación al proceso 159/2011 Caranavi, sin observar la autoridad jurisdiccional que el caso IANUS 200402901 se tramitaba con el "...CPP de 1972 (...)" y el que decreta acumúlese a obrados se tramita con el CPP Ley 1970..." (sic); por lo que, no era competente para conocer este tipo de procesos, vulnerando de esa forma el derecho al Juez natural establecido en la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, estos aspectos hizo conocer a la autoridad ahora demandada, mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, por el cual solicitó que facione un oficio al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, a efecto de que dicha autoridad remita los antecedentes con la finalidad de resolver la cuestión de competencia y no quede el caso MP 159/2011, sin control jurisdiccional, tomando en cuenta que la "...SC 21/2019 de 15 de octubre..." (sic), dispuso que el Ministerio Público asuma la dirección funcional del caso MP 159/2011; además, solicitó en dicho memorial que curse oficios al médico forense de Guayaramerín y al Hospital Municipal de Caranavi, obteniendo el Decreto de 25 de noviembre de 2019, en el que se señaló: "... **si como señala el mismo impetrante el actual Juzgado 8º de Sentencia Penal de La Paz, a fs. 14868 dispuso... de lo que se establece que la mencionada autoridad jurisdiccional SI asumió conocimiento de la presente causa, debiendo el accionante realizar sus petitorios ante la descrita autoridad jurisdiccional**" (sic); ante ello, interpuso recurso de reposición, refiriendo que no podía quedar sin control jurisdiccional de una autoridad con competencia para conocer las causas regladas por la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal las actuaciones del Ministerio Público, porque vulnera el art. 279 del CPP, ya que no puede ejercer competencia el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, que conoce una causa con las reglas del "Código de Procedimiento Penal de 1972", porque lesiona el derecho al Juez natural. En el mismo memorial de reposición, interpuso excepción de extinción de la acción penal, mereciendo el Decreto y Auto de 28 de noviembre de 2019 "... acuda a la Autoridad llamada por Ley y que asumió



competencia en este caso... VISTOS.-... Sin lugar a la reposición, quedando firme y subsistente el mencionado proveído" (sic).

En consecuencia, interpuso ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del señalado departamento, que conoció la imputación, las excepciones de inhibitoria y de extinción de la acción penal; sin embargo, las mismas no fueron resueltas por la autoridad jurisdiccional, actuando de forma contraria a los parámetros de la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0649/2018-S2 de 15 de octubre, que estableció la tramitación de la extinción de la acción penal y la SCP 0780/2015-S3 de 22 de julio, referente a la efectivización de oficios para acreditar su estado de salud.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado con su derecho a la vida y la salud, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Decreto y Auto de 25 y 28 de noviembre de 2019, asuma competencia del caso MP 159/2011, efectivice los oficios tendientes a averiguar su estado de salud y resuelva la excepción de extinción de la acción penal planteada en el referido caso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 177 vta, presente el impetrante de tutela asistido por su abogada y ausentes la autoridad demandada; Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia; José Andrés Escobar Lecoña, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, médica Psiquiatra; Víctor Morales Graz, Instituto de Identificaciones Forenses (IDIF) de Guayaramerín del departamento de Beni, todos como terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad los términos de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de igual departamento, a través de informe escrito de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 12, indicó que: **a)** Su autoridad ejerció la suplencia legal del nombrado Juzgado a partir del 22 de igual mes y año, en virtud a ello el accionante solicitó que se oficie al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, se remita los antecedentes del caso, en el cual el impetrante de tutela, se encontraba en calidad de imputado, argumentando también que la Jueza de este último Juzgado no radicó la causa y consecuentemente la investigación se encontraría sin control jurisdiccional; por lo que, al no contar con antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, su autoridad mediante Decreto de 25 de noviembre de igual año, aclaró al solicitante de tutela que la Resolución 21/2019 emitida por el Tribunal de garantías de Caranavi, ordenaba al Fiscal de Materia, que conoce la causa se pronuncie respecto a unos memoriales de valoraciones médicas, ya que esta resolución no tenía nada que ver con su petitorio y con el Juzgado que ejerce provisionalmente la suplencia legal; **b)** Con relación a que el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, no hubiera dispuesto la radicatoria del caso, sólo la acumulación; al respecto, haciendo una interpretación del decreto emitido por el referido Juzgado que señaló: "**a la oficina con noticia de partes y fiscal; alternativamente acumúlese a obrados**" (sic); consecuentemente, dicho Juzgado asumió competencia y radicó en su despacho el control jurisdiccional de la investigación contra el ahora accionante; por lo que, su autoridad determinó lo que correspondía, que el



impetrante de tutela acuda directamente ante la autoridad que asumió competencia en su caso desde el 2011, conforme lo señaló el propio accionante; **c)** El 27 de noviembre de 2019, el solicitante de tutela, planteó una excepción de extinción de la acción penal e interpuso recurso de reposición en contra del Decreto de 25 del mismo mes y año; su autoridad, analizó las dos solicitudes con relación a la primera no era posible que se pronuncie, porque no contaba con los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional para determinar en que estado se encontraba el proceso, si procede o no la solicitud de acuerdo a los datos del mismo, razón por la cual por Decreto de 28 de igual mes y año, dispuso que el solicitante de tutela acuda a la autoridad llamada por ley y que asumió competencia en su caso; respecto a la reposición planteada, la misma se fundó en que el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, no dispuso la radicatoria del proceso, razón por la cual no existía control jurisdiccional, solicitando se deje sin efecto la providencia de 25 de noviembre de 2019; ante este petitorio nuevamente mediante Auto de 28 de igual mes y año, hizo conocer al ahora accionante que por el mismo decreto señalado por éste, la autoridad jurisdiccional antes señalada, tomó competencia radicando el proceso, al señalar: **“a la oficina con noticia de partes y fiscal; alternativamente acumúlese a obrados”** (sic); por lo que, su autoridad declaró sin lugar a la reposición planteada; **d)** El proceso data del año 2011, dando a entender que el mismo año se remitieron obrados ante el “...Juez 2º de Instrucción en lo Penal liquidador...” (sic), ahora Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; por lo que, el ahora accionante tenía todos los medios de impugnación para rechazar la remisión realizada por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de igual departamento, al último señalado, o plantear conflicto de competencia; empero, no lo hizo, pretendiendo con la presente acción tutelar sorprender la buena fe de algunas autoridades para subsanar su omisión; **e)** La única autoridad competente para resolver conflicto de competencias entre las autoridades jurisdiccionales de primera instancia son los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo pronunciamiento realizado por las autoridades inferiores respecto a su competencia; **f)** El impetrante de tutela, contradictoriamente no interpuso la presente acción de libertad contra el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del indicado departamento, que tiene todos los antecedentes del caso y que supuestamente causó la vulneración a sus derechos; es decir, carece de legitimación pasiva para ser demandado, ya que su autoridad no asumió competencia en este caso y no tiene el cuaderno de control jurisdiccional, estando imposibilitado de remitir los actuados del proceso para que se determine lo que en derecho corresponde; y, **g)** Su autoridad emitió dos proveídos debidamente fundamentados y claros, al no tener antecedente documental para pronunciarse con relación al fondo del petitorio del accionante, máxime si la investigación data del 2011, siendo maliciosa la presente acción de defensa y de manifiesta improcedencia.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, tampoco remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8 vta.

### **I.2.4. Intervención de los Terceros intervinientes**

Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, médica Psiquiatra, mediante escrito de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14, indicó lo siguiente, que el hoy accionante es valorado por la suscrita desde 2018 al presente, y con diagnósticos establecidos de trastorno bipolar, apnea e hipopnea grave, síndrome metabólico vs obesidad mórbida, diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial sistemática, para lo cual recibe tratamiento médico indefinido, ya que las patologías que presenta son crónicas y de manejo delicado.

Víctor Morales Graz, médico forense del Instituto de Identificaciones Forenses IDIF de Guayaramerín del departamento de Beni, presentó informe escrito de 30 de noviembre de 2019, cursante a fs. 15, manifestó que, remitió copias de los informes médicos forenses de 19 de agosto de 2016 y 21 de agosto de 2019, perteneciente a hoy impetrante de tutela.



José Andrés Escobar Lecoña, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

### I.2.5. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 24/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 178 a 182 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita las fotocopias legalizadas y/o antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que la Sala Penal de turno resuelva la competencia de la autoridad que debe pronunciarse respecto a la solicitud de extinción a la acción penal, impetrada por el accionante; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre la protección al derecho a la vida estableció en ese ámbito en virtud a la tutela que brinda respecto a dicho derecho y también a la integridad física o personal art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad es concebida como una acción esencial, y por lo mismo debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal, no es menos cierto, que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida del cual emergen el resto de los derechos, la presente acción de defensa también se activa en los casos en que exista un real peligro para este, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal en el ámbito clásico del habeas corpus o acción de libertad inductiva; y, **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, por medio del habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en el presente caso el accionante acudió ante los Jueces que conocen su procesamiento penal, solicitando la extinción de la acción penal en diferentes modalidades establecidas en el procedimiento penal las mismas que no fueron resueltas oportunamente, aún tomando en cuenta que se encuentra involucrado su derecho a la libertad, no siendo razonable que este se encuentre supeditado de forma indefinida al pronunciamiento de la citada autoridad; en consecuencia, corresponde a la autoridad jurisdiccional de Guanay que conoce las demandas penales en contra del impetrante de tutela, remitir antecedentes y/o fotocopias ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que por la Sala Penal de turno se resuelva la competencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por informes médicos de diferentes fechas, se tiene el diagnóstico de Noel Arturo Vaca López, –ahora accionante–, quien a la valoración médica presentaba, “Trastorno Bipolar, Apnea e Hiponea grave, Diabetes Mellitus tipo 2, Hipertensión arterial”, requiriendo su traslado de manera urgente y regular a Hospitales de cuarto nivel que no existen en Bolivia para la valoración y seguimiento por la especialidad de psiconeuroinmunoendocrinología; asimismo, a fin de evitar complicaciones en su estado de salud se le recomendó no residir en ciudades que se encuentran a alturas mayores de 1 500 msnm (fs. 16 a 30).

**II.2.** Mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, el solicitante de tutela solicitó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, que oficie al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, la remisión de antecedentes a fin de resolver la cuestión de competencia planteada oportunamente y que no quede sin control jurisdiccional el caso MP 159/2011; mereciendo, Decreto de 25 de igual mes y año, por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de igual departamento, en el cual el Juez demandado señaló que el propio impetrante de tutela indicó que el último Juzgado nombrado mediante decreto dispuso: **“a la oficina con noticia de partes y fiscal; alternativamente acumúlese a obrados”** (sic); advirtiendo, que la mencionada



autoridad jurisdiccional, si asumió conocimiento de la presente causa, debiendo el accionante realizar sus petitorios ante la misma (fs. 84 a 86).

**II.3.** A través de escrito de 27 de noviembre de 2019, el solicitante de tutela interpuso la excepción de extinción de la acción penal y requirió con la finalidad de su tramitación que se oficie al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, la remisión de antecedentes del caso MP 159/2011; pretensión que ameritó la emisión del Decreto de 28 de igual mes y año, en el que refirió: **"En lo principal y otrosí 2 y 5.-** Toda vez que en este despacho judicial no cursa el cuaderno de control jurisdiccional, acuda a la Autoridad llamada por ley y que asumió competencia en el presente caso" (sic); con relación al recurso de reposición, mediante Auto de igual fecha, señaló sin lugar al mismo, quedando firme el proveído de 25 de noviembre de 2019 (fs. 87 a 91).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad vinculado con sus derechos a la vida y la salud; toda vez que, interpuso ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, las excepciones de inhibitoria y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, para el efecto solicitó a dicha autoridad que requiera los antecedentes del proceso al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; sin embargo, el Juez demandado a través de un decreto señaló que acuda a la autoridad llamada por ley que asumió competencia en este caso, sin tomar en cuenta que las excepciones deben ser tramitadas y resueltas por el Juez que conoció la imputación, es decir el Juez ahora demandado, conforme a la Ley 1970; en consecuencia, no adecuó su accionar a los parámetros de la jurisprudencia constitucional que estableció la tramitación de excepciones y la referente a la efectivización de oficios para acreditar su estado de salud, generando una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.*





*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’ (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *“Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: ‘Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...’.*

*En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: ‘La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse’.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y otros, la autoridad demandada no hubiese resuelto las excepciones planteadas, tampoco requirió los antecedentes del proceso al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; arguyendo mediante Decreto de 28 de noviembre de 2019, que acuda **“En lo principal y otrosí 2 y 5.-** Toda vez que en este despacho judicial no cursa el cuaderno de control jurisdiccional, acuda a la Autoridad llamada por ley y que asumió competencia en el presente caso” (sic), sin tomar en cuenta que las excepciones deben ser tramitadas y resueltas por el Juez que conoció la imputación, es decir el Juez ahora demandado, conforme lo estableció la Ley 1970; en consecuencia, a decir del impetrante de tuela la autoridad prenombrada no adecuó su accionar a los parámetros de la jurisprudencia constitucional que estableció el procedimiento para el trámite de excepciones y la referente a la efectivización de oficios para acreditar su estado de salud, generando así una dilación indebida.

De los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene informes médicos de diferentes fechas, que hacen conocer el diagnóstico médico de Noel Arturo Vaca López –ahora accionante–, quien a la valoración médica presentaba “Trastorno Bipolar, Apnea e Hiponea grave, Diabetes Mellitus tipo 2, Hipertensión arterial”, requiriendo su traslado de manera urgente y regular a Hospitales de cuarto nivel que no existen en Bolivia, para la valoración y seguimiento por la especialidad de psiconeuroinmunoendocrinología; asimismo, a fin de evitar complicaciones en su estado de salud se



le recomendó no residir en ciudades que se encuentran a alturas mayores de 1 500 msnm (Conclusión II.1); mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Juez ahora demandado, que oficie al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, la remisión de los antecedentes del proceso a fin de resolver la cuestión de competencia planteada oportunamente y que no quede sin control jurisdiccional el caso MP 159/2011; en mérito a ello, la autoridad hoy demandada, emitió el Decreto de 25 de igual mes y año, en el cual, señaló que conforme el mismo solicitante de tutela indicó, el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante decreto dispuso **“a la oficina con noticia de partes y fiscal; alternativamente acumúlese a obrados”** (sic); advirtiendo, que la mencionada autoridad jurisdiccional, si asumió conocimiento de la presente causa (Conclusión II.2); finalmente se tiene, el memorial de 27 de igual mes y año, por el cual el solicitante de tutela interpuso la extinción de la acción penal y solicitó con la finalidad de su tramitación se oficie al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, la remisión de antecedentes del caso MP 159/2011; pretensión, que ameritó la emisión del Decreto de 28 de igual mes y año, el que refirió **“En lo principal y otrosí 2 y 5.-** Toda vez que en este despacho judicial no cursa el cuaderno de control jurisdiccional, acuda a la Autoridad llamada por ley y que asumió competencia en el presente caso” (sic); con relación al recurso de reposición planteado, mediante Auto de igual fecha, señaló sin lugar al mismo, quedando firme el proveído de 25 de noviembre de 2019 (Conclusión II.3).

Sobre el particular, es menester precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, protegerá el derecho a la vida cuando exista un real peligro para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder ingresar a resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino solo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida.

En el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, que dice: **“Toda persona que considere que su vida está en peligro (...)** podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará que se guarde tutela a su vida...”** (las negrillas son añadidas); esta acción de defensa, procederá a través de sus diferentes modalidades, para resguardar el derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, sin necesidad de que el impetrante de tutela se encuentre privado de libertad.

En ese sentido, en el caso concreto se advierte que los actos procesales denunciados referente a las supuestas dilaciones en la que hubiese incurrido el Juez ahora demandado al no requerir los antecedentes del proceso al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, con la finalidad de resolver las excepciones planteadas por el accionante, así como el conflicto de competencia, limitándose a señalar mediante decreto que no contaba con los antecedentes del proceso y que acuda a la autoridad competente que asumió el caso; no operan como causa directa para la restricción o amenaza de su derecho a la vida o a la libertad, tampoco se constató que se haya puesto en riesgo la salud del solicitante de tutela obligándolo a estar presente en ciudades que se encuentren a alturas mayores de 1 500 msnm. Por consiguiente, al no existir una amenaza cierta y evidente que atente el derecho a la vida del impetrante de tutela respecto de los actuados procesales denunciados como lesivos, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2019 de 30 de noviembre, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera,



Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; sin embargo, se mantiene subsistente la concesión dispuesta por el Juez de garantías a fin de no generar una disfunción procesal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción popular****Expediente: 28075-2019-57-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 005/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 2192 a 2199, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Aurelio Rojas López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal; Martín Solís Hidalgo, Presidente de las Juntas Vecinales; Andrónico Rodríguez Ledezma, Ejecutivo de la Federación Mamoré Bulu Bulu; y, Froilán Villca Garro, Secretario General de la Central 22 de Mayo** contra **Primitiva Calvi Coca, Martha Luizaga Olivera, Luciano Canaviri Caveros, Moisés Nogales Aguilar, Rosa Orellana Ancieta y Antonia Calisaya Ferrufino**, miembros de la **Directiva del Sindicato Agropecuario Litoral**, todos del **municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2016 a 2030 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de junio de 2016, el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del referido departamento, suscribió con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, un convenio de financiamiento para el proyecto "Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales" por un monto de \$us6 047 346, 86 (seis millones cuarenta y siete mil trescientos cuarenta y seis 86/100 dólares estadounidenses), regularizando a dicho efecto, mediante trámite de expropiación, un terreno de 6 has ubicado en el Sindicato Agropecuario Litoral, donde sería emplazado, procediéndose además, a su correspondiente registro en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), a nombre del mencionado ente municipal.

En tales circunstancias, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, realizaron todos los actos de preinversión, elaborando el proyecto a nivel TESA, consensuando con la población de Entre Ríos y los habitantes y oriundos de la zona, sin que se presentara problema alguno; no obstante los ahora demandados, sin contar con derechos, se dieron a la tarea de boicotear la ejecución del proyecto, impidiendo el avance de los trabajos de preparación del terreno y privando al ente municipal de ejercer su derecho propietario, incluso a través de violencia física, provocando la pérdida de financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), presentando notas ante la indicada cartera de Estado y la referida entidad financiadora, rechazando la construcción del proyecto de alcantarillado, con los falaces argumentos de que se estaría invadiendo sus propiedades y que existiría un alto riesgo de contaminación ambiental que repercutiría gravemente sobre la producción agropecuaria de la zona, cuando, conforme se señaló, el derecho propietario sobre los terrenos en los que se emplazará la obra, corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, fruto de un proceso de expropiación; y, la inexistencia de impacto ambiental fue verificada por el propio Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de un estudio científico previo.

Las acciones irracionales de los demandados, sustentadas en mentiras y carentes de criterio técnico, culminaron con la solicitud de paralización del proyecto e inviabilizaron su continuidad, amenazando seriamente su ejecución y poniendo en grave riesgo el monto del financiamiento, lo que atenta directamente con el derecho a contar con servicios básicos de alcantarillado, en franca



vulneración de la salubridad pública, salud y vida de la población del municipio de Entre Ríos, que a la fecha no cuenta con dicho servicio y tampoco con una planta moderna de tratamiento de residuos sólidos.

Finaliza manifestando que producto de estos hechos, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, intentó resolver el convenio intergubernativo de financiamiento destinado al mencionado proyecto, por un supuesto incumplimiento por parte del municipio de dotar de terrenos destinados a su concretización, siendo que, por documental idónea se demostró lo contrario, interponiéndose recurso de revocatoria mediante nota CITE: INST-GAMER 350/2017 de 12 de julio contra la nota CITE: CE/DESP/831/2017 de 7 de junio; y si bien no se resolvió el convenio, el recurso no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de los derechos al acceso equitativo a los servicios básicos de alcantarillado, a la vida y a la salud; y, al medio ambiente saludable, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 20 y 33 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los demandados y cualquier otra persona, sea dirigente o habitante del Sindicato Agropecuario Litoral de Entre Ríos, se abstengan de enviar notas de obstaculización y rechazo al BID y Ministerio de Medio Ambiente y Agua, respecto al proyecto "Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales", prohibiéndoseles además, ejecutar actos o medidas de hecho o derecho, tendientes a la paralización del proyecto a su financiamiento o reubicación, bajo apercibimiento de sanción drástica prevista por ley; **b)** Se declaren nulas y sin valor legal alguno, las notas y memoriales enviadas por los demandados al BID y Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de las cuales solicitaron la reubicación del proyecto y su paralización, al no existir causa y fundamentos técnicos legales para su procedencia; y, **c)** Determinar la existencia de responsabilidad civil, por las pérdidas y gastos ocasionados con la paralización de obras, a causa de las notas enviadas.

Asimismo, se solicitó imposición de medida cautelar de orden a los demandados de abstenerse de enviar cualquier nota al BID, Ministerio de Medio Ambiente y Agua o al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, o de realizar actos tendientes a la paralización del proyecto y su financiamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 2189 a 2192, se suscitaron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción popular.

En una segunda intervención, señaló que, conforme se evidencia del acta de 20 de septiembre de 2017, sí se cumplió con la socialización del proyecto al Sindicato Agropecuario Litoral.

Aurelio Rojas López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, en uso de la palabra en audiencia, manifestó que el problema se viene arrastrando desde hace mucho tiempo y que el proyecto que se pretende ejecutar, es de beneficio para la población, no siendo posible que se pierda una inversión tan cuantiosa, menos aun cuando sí se cumplió con el trabajo de socialización.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Primitiva Calvi Coca, Secretaria General, Martha Luizaga Olivera, Antonio Calizaya Ferrufino, Luciano Canaviri Caveros, Moisés Nogales Aguilar y Rosa Orellana Ancieta, todos del Sindicato Agropecuario Litoral del municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 2101 a 2111 vta. y en audiencia, a través





de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** Si bien durante la ejecución de trabajos de pre inversión participó la población de Entre Ríos, era obligación del Gobierno Autónomo Municipal, socializar, acordar y consensuar el proyecto con la población circundante a los terrenos a ser afectados, constituida por el Sindicato Agropecuario Litoral, al ser los únicos con real interés sobre las consecuencias del proyecto; sin embargo, tal obligación no se cumplió; **2)** Aunque es cierto que el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos adquirió una propiedad al interior del Sindicato, no menos evidente es que para acceder a ella, procedió al desvío de cauces naturales de riachuelos, incursionando incluso en los predios de los afiliados, habiéndose recurrido a las autoridades competentes a objeto de denunciar tales hechos, y no obstante que se ordenó a la entidad edil restituir el curso natural de las aguas, no fue cumplido; **3)** Existen varios hechos documentados de que los emplazamientos de este tipo de proyectos son altamente susceptibles al peligro de contaminación, motivo por el cual, ante un temor fundado, se habló de la modificación del área, proponiéndose incluso conseguir terrenos alejados del espectro de influencia; intención que no fue atendida; **4)** En cuanto a las características técnicas y modernas de la planta de tratamiento, se manifestó que sería similar a la construida en el municipio de Concepción del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la realidad geográfica es abismalmente diferente, por lo que se solicitó se brindara otra alternativa, poniéndose a consideración los bio-filtros y ubox, última propuesta que no fue aceptada por la consultora, manejándose actualmente la posibilidad de una laguna de oxidación; **5)** La afectación directa del medio ambiente o del ecosistema, se configura en un delito medio ambiental; ilícito que cometió el ente edil antes de iniciar el proyecto, al desviar el curso de las aguas; **6)** La posible pérdida del financiamiento es atribuible únicamente al mal manejo técnico y social de las autoridades municipales respecto al proyecto, pues, parte del compromiso para acceder al financiamiento, se traduce en acordar y consensuar los alcances del proyecto con la población circundante; extremo que, conforme se tiene señalado, no fue cumplido con referencia al Sindicato Agropecuario Litoral; consecuentemente, es el incumplimiento de dicho requisito que hará no elegible el proyecto, de acuerdo al convenio suscrito entre la entidad municipal y el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; **7)** El derecho de acceso al servicio de alcantarillado no fue vulnerado, toda vez que no existe oposición a la construcción, reconstrucción o refacción del sistema de alcantarillado, asunto que por el contrario consideran de extrema necesidad, siendo que lo único que se pretende es que la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, sea reubicada en lugar que tenga nula probabilidad de afectación de los sistemas ecológicos y productivos, en el entendido de que cualquier desperfecto futuro, podría entrañar un daño irreversible a su actividad y a sus derechos; **8)** Si bien la consultora estableció en su informe que el proyecto cumple con toda la normativa legal y procedimientos ambientales, dicha afirmación no es evidente y fue objeto de observación por parte del Sindicato, argumentándose que no existía declaración de impacto ambiental y si la había, ésta nunca fue puesta en conocimiento de los interesados; **9)** Los miembros del Sindicato Agropecuario Litoral, cuentan con derechos a la salud, al medio ambiente sano, al trabajo en condiciones de salubridad, que también son tutelables y que, dadas las condiciones del proyecto de referencia, son los que más riesgo corren de ser conculcados; **10)** El hecho de que la Gobernación de Cochabamba intentara resolver el convenio intergubernativo, se debió precisamente a que existen temas sociales pendientes de solución; acción que ejecutó dentro del marco de sus competencias autonómicas, sobre las cuales los demandados no tiene tuición alguna; por tanto, atribuirles dicha responsabilidad tiene el único propósito de justificar la ineficiencia y el mal manejo profesional de la información por parte de los servidores municipales; **11)** La resistencia pacífica y la lucha sindical contra actos unilaterales y abusivos, se encuentran reconocidos por la Ley Fundamental; sin embargo, se asumieron medidas administrativas para demostrar la disconformidad de los habitantes del Sindicato Agropecuario Litoral; **12)** De los elementos de prueba aportados por los impetrantes de tutela, se puede evidenciar que sus reclamos fueron realizados sin afectar derecho alguno, y si bien se pretendió bloquear el ingreso de maquinaria pesada a los terrenos que se encuentran dentro de su predio, se debió a que la incursión de los funcionarios y equipo pesado fue de manera arbitraria y prepotente, sin que existiera ningún tipo de diálogo o entendimiento previo con quienes se consideran afectados, siendo falso que se hubieran producido agresiones físicas; **13)** El informe presentado por el



Director de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, no puede ser tomado en cuenta al emerger de una persona que no cuenta con capacidad suficiente para emitir un documento judicializable y además, porque tiene un interés sumiso y sesgado respecto a uno de los accionantes, como lo es el Alcalde de dicho ente municipal; **14)** Los accionantes no exponen con claridad los hechos que motivan la acción de defensa, no habiendo establecido los actos concretos que vulneraron o amenazaron con lesionar los derechos colectivos reclamados por los solicitantes de tutela, no existiendo argumentos que adecúen la conducta de los demandados a las supuestas lesiones denunciadas; **15)** No se identificó con claridad en qué elementos esenciales fueron transgredidos los derechos invocados, omitiendo explicarse en qué forma se produjo la lesión y cuáles las razones por las que ésta se suscitó, limitándose por el contrario a la enunciación y descripción de lo que constituirían los derechos clamados; **16)** Los elementos de convicción allegados a la demanda de acción popular, dan cuenta clara de que los demandados no ejecutaron acto alguno que pudiera vulnerar derechos colectivos, siendo dichos elementos el simple reflejo del manejo autoritario y poco profesional de la cosa pública, en irrespeto de los derechos de una colectividad integrante de la misma matriz institucional a la que representan los accionantes; **17)** El Sindicato Agropecuario Litoral, no boicoteó, impidió u obstaculizó nada, restringiéndose únicamente al ejercicio de sus derechos y recursos legales; **18)** Las pretensiones formuladas por los impetrantes de tutela, son disparatadas, toda vez que: **i)** La acción se dirige contra sujetos concretos y no puede aplicarse a cualquier persona, pues de así ser, la demanda debió dirigirse contra todos los integrantes del Sindicato a efectos de no dejarlos en indefensión; **ii)** La prohibición de ejecutar actos de hecho o derecho, implicaría privarles del ejercicio de sus derechos, lo que se constituye en un acto discriminatorio; **iii)** Dejar sin efecto las solicitudes promovidas ante las diferentes instancias, no cuenta con asidero legal y menos razonable, dado que las mismas son manifestaciones de su pensamiento y voluntad que no pueden ser mutilados por ninguna autoridad en un Estado de Derecho; **iv)** El ordenar que los demandados se abstengan de remitir notas a los entes financiadores, constituye lesión a su derecho a la petición; y, **v)** No se encuentra dentro de los alcances de la acción popular, determinar o cuantificar económicamente los resultados de un acto jurídico o administrativo; y, **19)** El Sindicato Agropecuario Litoral no se opone al proyecto de "Construcción de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales", sino que consideran que la reubicación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales es necesaria, lo que motiva sus reclamos permanentes dentro del marco legal vigente. Bajo tales argumentos, solicitaron rechazar *in limine* la acción popular por ser manifiestamente impertinente.

Primitiva Calvi Coca, Secretaria General del Sindicato Agropecuario Litoral, en uso de la palabra en audiencia, en su lengua materna (quechua) manifestó lo siguiente: **a)** Al inicio de los trabajos no existió una adecuada socialización, motivo por el cual se procedió a la paralización de obras, debido a que ingresaron maquinarias y taparon los ríos, aplanando el terreno para construir el alcantarillado; **b)** El Alcalde de Entre Ríos, debería apersonarse al lugar y verificar lo antes señalado, siendo que además, la tierra que fue superpuesta al cauce del río está siendo arrastrada por las aguas; **c)** No se puso ninguna traba, solamente se denunciaron los hechos exigiendo la reubicación; **d)** La pretensión de alejar del pueblo la Planta, obedece únicamente a que no existan afectados posteriormente, siendo de conocimiento de los accionantes que, con el crecimiento de la población podría ocasionar daños; y, **e)** El antiguo alcantarillado, desprende malos olores conforme consta a los impetrantes de tutela, y lo que se pretende en la actualidad, es evitar que tal situación vuelva a suceder.

Antonia Calizaya Ferrufino, interviniendo en audiencia, refirió que la firma del acta aludida por los accionantes, se produjo en medio de amenazas, manifestándose que aquel que no suscribiera el documento, sería responsable de los seis millones de dólares estadounidenses, motivo por el cual en el momento firmaron veinte personas, recabándose muchas más firmas los días siguientes; acciones que fueron ejecutadas por Eusebio Pamuri, encargado de la ejecución del proyecto, y Froilán Villca Garro, como dirigente de la Central 22 de mayo, que fueron de casa en casa obteniendo mediante engaños las respectivas rúbricas, indicando que la planta iba a ser reubicada en otro lugar; falacias con las que, aprovechándose que Sipriano Vallejos, dirigente de la zona, no sabe leer ni escribir y no entiende el lenguaje técnico, le hicieron firmar el documento y estampar el



sello de la asociación, siendo que posteriormente se percataron de que la supuesta reubicación era una total artimaña, lo que motivó que se solicite la revocatoria de la firma y del acta de consenso, presentándose ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua la correspondiente petición.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Grover Calicho Céspedes, Representante Legal de la Consultora SUIGEN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) como tercero interesado, manifestando pertenecer a la empresa constructora a cargo del proyecto, mediante informe escrito de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 2180 a 2188, así como en audiencia, señaló que: **1)** Al contar con más de veintinueve años de experiencia en instalaciones de agua potable y alcantarillado, con estudios en Japón y México en saneamiento sostenido, fue contratado por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua a efectos de encontrar una solución técnica amigable, habiéndose presentado cuatro propuestas de las cuales se desarrollaron dos; **2)** En el proceso de socialización referido, si bien se encontraban presentes los miembros del Sindicato Agropecuario Litoral, se negaron a firmar, por lo que fueron fotografiados a efectos de demostrarse su presencia en el acto; **3)** A solicitud de los ahora demandados, se llevaron adelante reuniones exclusivas, siendo que en la segunda de ellas hubo consenso mayoritario de que el proyecto se desarrolle a nivel TESA, con filtro percolador, encontrándose las demandadas presentes en audiencia, acompañadas de su asesor y verificando en internet, todas las opciones que fueron mencionadas; **4)** La Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, es la única del país que cumple todas las características medioambientales, pues no genera residuos ni lodo, y no afectará ningún curso de agua o actividad agropecuaria, así como tampoco creará olores, lo que se halla garantizado por la empresa consultora, toda vez que el BID a través de sus técnicos especialistas, ha hecho énfasis que sea una solución amigable con la naturaleza; **5)** El agua que saldrá de allí es inocua y no contendrá bacterias patógenas o parásitos, al estar sometida a un tratamiento final con rayos ultravioleta, por lo que resultará de mucha utilidad para procesos industriales, lo que ha sido visto con buenos ojos por ENDE; sin embargo, mientras no se efectivice el diseño final y se construya, la Alcaldía no puede realizar ninguna negociación que serviría como retorno para el pago de gastos de operación de la misma planta; y, **6)** La oposición del Sindicato Agropecuario Litoral al desarrollo de su pueblo, ha causado retraso en la ejecución del contrato de la empresa con el ente municipal.

Carlos Herbas Cornejo, Presidente de la Asociación de Agua Potable Valle Grande y Raúl Nina Viñaza, Presidente de la Asociación de Agua Potable de Entre Ríos y el Banco Interamericano de Desarrollo, no presentaron escrito alguno.

El Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica a.i. de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, remitió informe de 26 de noviembre de 2019, el cual se detalla en Conclusión II.9 de este fallo constitucional.

El Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentó el informe, emitido por los servidores públicos de la Secretaría Departamental de La Madre Tierra del referido ente departamental, conforme consta en la Conclusión II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 2192 a 2199, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el BID, el Ministerio de Medio Ambiente y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, den estricto cumplimiento al Convenio suscrito el 8 de agosto de 2016, con relación a la construcción del sistema de alcantarillado sanitario Entre Ríos y la planta de tratamiento de aguas residuales, a efectos de garantizar el derecho de acceso al servicio básico de alcantarillado-salubridad pública, de la mancha urbana del Distrito 3 de la Sexta Sección de la provincia Carrasco, salvo que exista informe de las instituciones señaladas que acrediten que pueda existir daño irreparable al medio ambiente al momento de su funcionamiento. Sin responsabilidad



civil o penal; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, cumpliendo el mandato constitucional contenido en el art. 135 de la CPE, respecto al derecho a la salubridad pública, se halla constreñida a brindar un servicio público a toda habitante de la mancha urbana de la Sexta Sección de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, a cuyo efecto se suscribió un convenio intergubernativo entre el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; instituciones que no pueden firmar un documento que no brinde seguridad en el sistema de alcantarillado y el tratamiento de sus aguas residuales y que pueda afectar a los pobladores en sus actividades agrícolas, ganaderas u otras; en el caso específico, el convenio fue suscrito previa elaboración del proyecto y con el consentimiento de autoridades departamentales y del nivel central de gobierno, con la finalidad de brindar un servicio al que tiene derecho todo habitante, sea de la mancha urbana o del área rural; **ii)** El derecho colectivo de acceso al sistema de alcantarillado de los habitantes de la Sexta Sección de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, fue consolidado previo estudio y plasmado en el Convenio Intergubernativo de Financiamiento y Ejecución del proyecto de "Construcción de Sistema Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales"; **iii)** Los demandados no aportaron prueba alguna, elaborada por un profesional especializado en el ramo, que demuestre que los efectos de la construcción y funcionamiento del sistema de alcantarillado y la planta de tratamiento de aguas residuales, serán nocivos para el medio ambiente y los pobladores del Sindicato Agropecuario Litoral, constituyendo las notas remitidas por éstos a las diferentes entidades, apreciaciones subjetivas; **iv)** Con respecto a la socialización del proyecto, debe tenerse presente que las autoridades del referido Sindicato, han sido modificadas desde 2016, cuando se firmó el convenio intergubernativo, hasta el presente, resultando inviable que se exija resocializarlo en cada gestión sindical, correspondiendo por el contrario, que las autoridades de la asociación asuman el conocimiento de los hechos a efectos de rendir cuentas a sus afiliados y a la siguiente directiva; **v)** Del Libro de Actas del Sindicato Agropecuario Litoral, se evidencia que asumieron conocimiento del convenio en la fecha en que fue suscrito, habiéndose tratado en varias reuniones el tema del alcantarillado, en las que se determinó acudir a diferentes instancias a objeto de obtener mayor información e incluso conseguir la reubicación de la planta de tratamiento de aguas residuales; sin embargo, no recurrieron al Defensor del Pueblo o al Ministerio Público con el objetivo de hacer prevalecer sus derechos; **vi)** Con referencia a la revocatoria de firma solicitada por Sipriano Vallejos, anterior dirigente del referido Sindicato, respecto al acta de aprobación de convenio, debe considerarse que además de ésta, el indicado suscribió también varias otras en las cuales se comprometió a no interferir con el proyecto o perjudicar su construcción; y si bien se estableció que existen observaciones con relación a su ubicación que no fue consensuada, no existe petición que al tenor del art. 24 de la CPE, se hubiera formulado al respecto, sea de manera conjunta o individual de los miembros de la mencionada asociación; **vii)** El Sindicato Agropecuario Litoral que se dedica a la agricultura, tiene los mismos derechos que los accionantes; sin embargo, es claro que el Convenio de Construcción del Sistema de Alcantarillado y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, se firmó con anterioridad y no existe prueba certera a la fecha, de que al momento de su funcionamiento, cause daño a los habitantes del Sindicato; y, **viii)** Es deber del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos facilitar toda la documentación y agotar las vías de socialización del proyecto consolidado mediante convenio intergubernativo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante Decreto de 24 de junio de 2019, cursante a fs. 2205, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto de 29 de julio de 2020 (fs. 2244), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo previsto por ley.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante Escrituras Públicas 253/2016, 263/2016 y 264/2016 de 24 de febrero de 2016, se protocolizaron las minutas de transferencia forzosa de bien inmueble por expropiación, suscritas por el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba y Luis Colque Choque, Cristino Carvajal Mamani y Agustín Calizaya Uzuna, por las superficies de 2.1271 has; 1.8717 has; y, 2.0013 has, respectivamente, destinadas a la ejecución o construcción del Proyecto “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Alcantarillado Sanitario y Construcción del P.T.A.R.- Entre Ríos”, inscribiéndose el derecho propietario de la entidad municipal, en el Asiento 1 de la matrícula computarizada 3.12.6.01.0015446 del registro de DD.RR de Ivirgarzama de dicho departamento, el 6 de mayo de 2016 (fs. 102 a 124).

**II.2.** El 8 de agosto de 2016, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; la Coordinadora General de la UCP-PAAP; el Gobernador del departamento de Cochabamba y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del mismo departamento, suscribieron el Convenio Intergubernativo 057 de Financiamiento y Ejecución del Proyecto “Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos” Contrato de Préstamo 3091-BL-BO, cuya Cláusula Décima numeral 3 inc. h), de las obligaciones, establece que el Gobierno Municipal se halla constreñido a acreditar el derecho propietario y posesión del terreno donde se emplazarán las obras; y, la aceptación y aprobación social del proyecto en las comunidades afectadas (fs. 125 a 133).

**II.3.** Por escrito de 21 de noviembre de 2016, Martha Luizaga Olivera, denunció ante la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra de la Gobernación de Cochabamba, que el 22 de octubre del citado año, fueron sorprendidos por miembros del Comité Cívico, la Subalcaldía y el Comité de Aguas de Entre Ríos, quienes irrumpiendo en los terrenos debidamente saneados y titulados a nombre del Sindicato Agropecuario Litoral, al que pertenece conjuntamente otros sesenta y cuatro afiliados y sus respectivas familias, procedieron a realizar una ch’alla, produciéndose inmediatamente después la entrada de maquinaria de la Subalcaldía que derribó árboles e ingresó a las parcelas de propiedad privada, abriendo una zanja de aproximadamente 30 m<sup>2</sup> de largo por 10 de ancho; hecho que los motivó a reclamar los destrozos causados y el avasallamiento a su propiedad, informándoseles que los movimientos de tierra se debían al inicio del proyecto para la construcción de tanques de aguas residuales del municipio de Entre Ríos, situación que además de no haberles sido consultada, acarrearía efectos nocivos en el ganado y la producción de leche que eran su fuente principal de ingresos; en tal sentido, rechazando los actos destructivos de los avasalladores, denunciaba la perturbación de la posesión, el ingreso no autorizado, el despojo y el avasallamiento sufrido (fs. 9 a 11).

**II.4.** Por Voto Resolutivo 01/2017, el Sindicato Agropecuario Litoral, en Asamblea Ordinaria de 20 de junio de 2017, resolvió evitar mediante todos los mecanismos administrativos, jurídicos ordinarios y/o extraordinarios, el emplazamiento del proyecto “Construcción Planta de Tratamiento de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos” dentro de su territorio, disponiendo además el uso de acciones de lucha sindical, hasta que no sean consensuados de manera técnica, real y sincera, los alcances del referido proyecto (fs. 163 a 165).

**II.5.** El 8 de agosto y 20 de septiembre de 2017, fueron suscritas actas de consenso y compromiso, a través de las cuales, el Sindicato Agropecuario Litoral, aceptaba la continuidad del proyecto y se comprometía a no perjudicar con la reubicación y el avance del proyecto de emplazamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y/o Construcción del Alcantarillado Sanitario de Entre Ríos (fs. 170 a 177).

**II.6.** En reunión extraordinaria de 24 de agosto de 2017, el Sindicato Agropecuario Litoral, manifestándose sobre el proyecto de alcantarillado, arribó al acuerdo de que éste sea construido, con la condición de que se reubique y bajo el compromiso de que se garantice la compra de la parcela donde será trasladado, acordándose además que se firme un contradocumento “por si hubiera daños o contaminación a lo posterior para que se indemnice a los afectados” (sic), y que, garanticen los sistemas de agua potable, debiendo procederse a la elaboración del proyecto en coordinación con el Sindicato y la empresa ejecutora, que será responsable por los daños que pudiera ocasionar a los vecinos (fs. 179 a 181).





**II.7.** A través de reiteradas reuniones, los miembros del Sindicato Agropecuario Litoral, manifestaron su disconformidad con la implementación del proyecto de alcantarillado en terrenos aledaños a su comunidad, al considerar que dicha planta, ocasionaría la contaminación de las aguas subterráneas afectando colateralmente sus cultivos y ganado; por lo que, de manera consistente, determinaron impedir la edificación de la planta y exigir que la misma sea reubicada en un lugar distante a sus parcelas; decisión que en varias ocasiones fue puesta en conocimiento de las autoridades municipales y del Ministerio de Medio Ambiente y Agua (fs. 2120 a 2174 vta.).

**II.8.** Mediante nota CITE: CE/DESP./1384/2019 de 24 de julio, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, remitió la COMUNICACIÓN INTERNA CITE CI/DGA/295/2019 de 19 de julio, a través de la cual se informó, a solicitud del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre las causas y estado actual respecto a la resolución del Convenio Intergubernativo 57 correspondiente al proyecto "Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos", estableciéndose que el mismo se encontraba vigente, al levantarse la intención de resolución, habiéndose suscrito en consecuencia, la Enmienda 1 al convenio de referencia, determinando una nueva estructura de financiamiento (fs. 2215 a 2219).

**II.9.** La Jefatura de la Unidad de Gestión Jurídica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, adjunto a la nota CAR/MMAYA/DGAJ/UGJ 0206/2019 de 26 de noviembre, remitiendo, a solicitud del Tribunal Constitucional Plurinacional, un CD conteniendo información adicional referida a las notas presentadas por los miembros del Sindicato Agrario Litoral y el Informe MMAyA/UCP-PAAP/TEC/1112/2019 de 13 de noviembre, elaborado por el Especialista en Agua y Saneamiento, y el Responsable Técnico Ambiental PAAP II de dicha dependencia, haciendo conocer que: **a)** El proyecto "Mejoramiento y Ampliación Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos-Cochabamba", contaba con Licencia Ambiental – "Certificado de Dispensación – Categoría III (CD) 031206-10/DRNMA-FNCA- 0730 CD-039-2019, emitida por la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo del departamento de Cochabamba, en cumplimiento a los arts. 25 de la Ley 1333; y, 5 del Reglamento General de Gestión Ambiental, con ajuste al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental; **b)** El señalado proyecto, se encontraba en proceso de Licitación Pública PAAPII-LPI-O-090/2019, CUCE:19-0086-05-995858-1-1 de 22 de octubre, con apertura de propuestas programadas para el 9 de diciembre de igual año; y, **c)** El proyecto –a la fecha de emisión del informe– se encontraba en proceso de contratación en sus componentes de Obras y Supervisión de Obras, contando con los documentos de propiedad a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos para el emplazamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (fs. 2234 a 2240).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes aluden la lesión de los derechos al acceso equitativo a los servicios básicos de alcantarillado; a la vida y a la salud; y, al medio ambiente saludable, de los habitantes del municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; toda vez que los demandados, mediante acciones irracionales sustentadas en mentiras y carentes de criterio técnico, intentan paralizar la ejecución del proyecto "Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales", obtenido a través de la firma de un convenio de financiamiento entre el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; la Coordinadora General de la UCP-PAAP; el Gobernador del departamento de Cochabamba y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del mismo departamento, con un costo total de \$us6 047 346, 86 a ser emplazado en un terreno ubicado en el Sindicato Agropecuario Litoral que, previa expropiación, fue debidamente registrado en la oficina de DD.RR., a nombre del mencionado ente municipal.

#### III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

De la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 135 de la CPE; y, 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción popular ha sido instituida por el constituyente como un mecanismo de defensa extraordinario destinado a proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en este contexto, su configuración procesal, se halla destinada a evitar cualquier daño emergente de la



violación de los derechos protegidos; detener el peligro que amenace a estos derechos; a cesar la amenaza de su restricción; y, la consumación de cualquier lesión contra derechos colectivos e intereses difusos.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurídico-doctrinal-jurisprudencial, construido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación teleológica del art. 136 de la Norma Suprema, se ha llegado a establecer que los derechos colectivos y difusos, conforman una misma unidad y que por ende son promovibles a través de la acción popular; es así que la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló *"Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo')"*.

En cuanto a su ámbito de protección, de la literalidad del art. 135 de la Ley Fundamental, se tiene que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, comprendidos como aquellos que incumben a una colectividad y cuya lesión o satisfacción de uno de los interesados atañe a los demás; en este sentido, la normativa precitada establece como derechos colectivos específicos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salud pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, que determina su carácter público o colectivo y que se constituyen en presupuestos para la activación de la acción popular.

### **III.2. Competencias municipales y legitimación activa del Alcalde Municipal en la acción popular**

Por mandato del art. 1 de la Norma Suprema, Bolivia se constituye en un Estado Social de Derecho descentralizado y con autonomías; desconcentración político administrativa que reconoce a los entes del gobierno departamental, municipal y regional, otorgándoles competencias exclusivas a ser ejercidas en el territorio de su propia jurisdicción.

En este contexto, la Ley Fundamental reconoce a los Gobiernos Autónomos Municipales, una serie de competencias exclusivas; así, el art. 302.I numerales 22, 27 y 40 de la CPE, entre ellas, faculta a los entes ediles a proceder con la expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, encargándoles además el aseo urbano y el manejo y tratamiento de residuos sólidos y la provisión de servicios básicos; competencia última que, en cuanto a proyectos de agua potable y tratamiento de residuos y al tenor del art. 299.II.9 de la Norma Suprema, podrá ejercerse de manera concurrente con el nivel central del Estado, pudiendo a dicho efecto y en aplicación del art. 26.25 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, suscribir convenios y contratos con el nivel superior.

Respecto a la legitimación activa del Alcalde Municipal para la activación de la acción popular, la SCP 0989/2014 de 28 de mayo, analizando la posibilidad de que las entidades públicas puedan ejercer la legitimación activa en acciones constitucionales, señaló: *"... habrá de analizarse si es que las entidades estatales de derecho público se encuentran expresamente consignadas por las normas legales que rigen en la materia, para ser titulares de este tipo de acciones; de lo contrario, admitir su legitimación activa implicaría vulneración a los principios de legalidad y competencia, descritos precedentemente. Dicho de otro modo, habrá que analizar en cada caso, si es que la entidad accionante, cuando se trata de persona jurídica pública, se encuentra delegada por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional para plantear la acción; es decir, si su competencia deriva de aquellas; porque como se señaló, solo podrá hacerlo si las normas legales le facultan a ello; de lo contrario,*



***carecería de competencia para acudir directamente ante el órgano constitucional a solicitar tutela***” (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, en observancia del principio de legalidad como soporte del principio competencial, los Alcaldes Municipales carecen de legitimación activa para promover la presente acción tutelar, por cuanto, en el catálogo de competencias que se arrogan a la entidad pública que representan, no se les atribuye facultad alguna para hacerlo.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes aluden la lesión de los derechos al acceso equitativo a los servicios básicos de alcantarillado; a la vida y a la salud; y, al medio ambiente saludable, de los habitantes del municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; toda vez que los demandados, mediante acciones irracionales sustentadas en mentiras y carentes de criterio técnico, intentan paralizar la ejecución del proyecto “Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales”, obtenido a través de la firma de un convenio de financiamiento entre el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; la Coordinadora General de la UCP-PAAP; el Gobernador del departamento de Cochabamba y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del mismo departamento, con un costo total de \$us6 047 346, 86 a ser emplazado en un terreno ubicado en el Sindicato Agropecuario Litoral que, previa expropiación, fue debidamente registrado en la oficina de DD.RR., a nombre del mencionado ente municipal.

Ingresando al estudio del caso particular y dadas las características peculiares de la parte accionante, compuesta por una autoridad municipal y, por particulares, habremos de disgregar a continuación su análisis; esto, a efectos de que, la resolución a ser adoptada, contenga la suficiente claridad respecto a los motivos de la decisión.

#### **1) En cuanto a Aurelio Rojas López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba**

Si bien, de acuerdo a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta acción de defensa está destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos al medio ambiente y los servicios básicos –en el presente caso de alcantarillado–, de los habitantes de la zona en conflicto, no menos cierto es que, de acuerdo al diseño constitucional, organizacional y territorial, acorde a las competencias exclusivas para el nivel municipal referidas al manejo y tratamiento de residuos sólidos así como la provisión de servicios básicos en el área de su jurisdicción, por competencia exclusiva y de manera concurrente con el nivel central del Estado a través de la suscripción de convenios, resulta ser el propio Alcalde Municipal, como máxima autoridad representativa del Ejecutivo Municipal, quien posee las atribuciones necesarias para desarrollar planes de desarrollo y ejecutar acciones destinadas a la concreción de sus propias competencias en las áreas referidas; facultades en virtud a las cuales, suscribió, el 8 de agosto de 2016, con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; la Coordinadora General de la UCP-PAAP y el Gobernador del departamento de Cochabamba, el Convenio Intergubernativo 057 de Financiamiento y Ejecución del Proyecto “Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos”, mismo que, de acuerdo a lo establecido por la nota CITE: CE/DESP./1384/2019 de 24 de julio, emitida por el Gobernador del departamento de Cochabamba, se encuentra vigente al haberse levantado la intención de resolución y suscrito la Enmienda 1, que determina una nueva estructura de financiamiento (Conclusión II.8), y que, conforme establece el Informe MMAyA/UCP-PAAP/TEC/1112/2019 de 13 de noviembre, elaborado por el Especialista en Agua y Saneamiento, y el Responsable Técnico Ambiental PAAP II, dependientes de la Jefatura de la Unidad de Gestión Jurídica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, cuenta con Licencia Ambiental – “Certificado de Dispensación – Categoría III (CD) 031206-10/DRNMA-FNCA- 0730 CD-039-2019, emitida por la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo del departamento de Cochabamba, encontrándose en proceso de Licitación Pública PAAPII-LPI-O-090/2019, CUCE:19-0086-05-995858-1-1 de 22 de octubre, con apertura de propuestas programadas para el 9 de diciembre de 2019 y, en proceso de contratación en sus componentes de Obras y Supervisión de Obras, contando el Gobierno



Autónomo Municipal de Entre Ríos –a la fecha de emisión del referido Informe–, con los documentos de propiedad a su nombre para el emplazamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (Conclusión II.9).

Ahora bien, en el marco de los entendimientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la legitimación activa de las entidades públicas y/o sus máximos representantes, para la presentación de acciones constitucionales, se halla imprescindiblemente reatada a su expresa permisión legal; es decir, que deberá encontrarse prevista y delegada por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, pues de lo contrario, cuando su competencia no deriva de aquellas, carece de facultades para acudir ante la justicia constitucional en busca de tutela; situación que no se presenta en el caso analizado, toda vez que, conforme establecen los arts. 136.II de la CPE con relación al art. 69 del CPCo, los Gobiernos Autónomos Municipales, no se encuentran facultados para ello, siendo además que, dicha atribución, que tampoco les es reconocida dentro del catálogo de competencias que prevé el art. 302.I de la Ley Fundamental y menos aún en el contenido del art. 26 de la Ley 482.

Consecuentemente, la petición formulada a través de la presente acción popular, al tratarse de una pretensión destinada a garantizar la ejecución de un acto administrativo emanado de autoridad competente, como lo es la ejecución del Convenio Intergubernativo 057 de Financiamiento y Ejecución del Proyecto “Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos”, suscrito por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; la Coordinadora General de la UCP-PAAP; el Gobernador del departamento de Cochabamba y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del mismo departamento, no puede ser atendida; toda vez que lo contrario, implicaría incurrir en inobservancia de los principios de legalidad y competencia que rigen el ejercicio del poder público y que fueron desarrollados y explicados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; infiriéndose en consecuencia que, el accionante, en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), es la autoridad idónea, conforme a las atribuciones que la norma constitucional y la ley le reconocen, para asumir acciones y ejecutarlas en el marco de su jurisdicción y competencias; y que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, al no existir disposición legal o constitucional expresa que lo habilite para interponer acciones constitucionales en su condición de Alcalde Municipal, carece de legitimación activa para interponer esta acción tutelar.

**2) Con relación a los coaccionantes, Martín Solís Hidalgo, Presidente de las Juntas Vecinales; Andrónico Rodríguez Ledezma, Ejecutivo de la Federación Mamoré Bulu Bulu; y, Froilán Villca Garro, Secretario General de la Central 22 de Mayo**

Al respecto debe manifestarse que, conforme a lo señalado en el acápite anterior, tratándose de actos administrativos destinados a la satisfacción de los derechos reclamados mediante la presente acción popular, a través de la concreción del Convenio Intergubernativo 057 de Financiamiento y Ejecución del Proyecto “Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos”, la ejecución de los planes y proyectos emanados de la entidad edil, corresponde únicamente a su titular y no a la justicia constitucional, que no puede ser asimilada a una instancia coercitiva, destinada al logro de objetivos institucionales de ninguna naturaleza.

En este contexto, la pretensión de los impetrantes de tutela, de que sea esta jurisdicción la que ordene a los demandados y cualquier otra persona, abstenerse de enviar notas de obstaculización y rechazo al BID y Ministerio de Medio Ambiente y Agua, respecto al proyecto “Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales”, prohibiéndoseles además, ejecutar actos o medidas de hecho o derecho, tendientes a la paralización del proyecto y su financiamiento o reubicación, debiendo declararse además nulas y sin valor legal alguno, las notas y memoriales enviadas por los demandados al BID y Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de las cuales solicitaron la reubicación de la planta y su paralización, al no existir causa y fundamentos técnicos legales para su procedencia, no resulta atendible, por cuanto –se reitera–, al tratarse de acciones vinculadas a la ejecución de un proyecto promovido por el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba,



dentro del ámbito de sus competencias, es a dicha institución, a través de su titular, a la que le compete materializar el cumplimiento del convenio intergubernativo antes mencionado y consecuentemente, emplazar el referido proyecto, en uso de su potestad y sus específicas atribuciones.

Consecuentemente, los accionantes, a efectos de lograr la materialización del proyecto "Construcción Sistema de Alcantarillado Sanitario Entre Ríos y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales" que, efectivizaría sus derechos al acceso equitativo a los servicios básicos de alcantarillado, a la vida y a la salud; y, al medio ambiente saludable, deberán acudir ante la entidad edil, con la finalidad de que sea ésta, la que en el ejercicio de su competencia, asuma las determinaciones que corresponda.

De todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de manera incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 2192 a 2199, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32758-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 059/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui** en representación sin mandato de **Víctor Eduardo Moldes Lima** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Presidente de la Sala Penal Primera**; y **Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados de 5 y 9 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 4 a 8 y 14 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; medida de última ratio que dio lugar a la presentación de una solicitud de cesación de la misma ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz, pidiendo que se señale audiencia para su consideración.

Las razones de la privación de libertad, se encuentran vinculadas a la existencia de riesgos procesales, como el peligro de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234.2 y 10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que para ser desvirtuados, presentó diversos elementos probatorios; sin embargo, la autoridad jurisdiccional, negó su pretensión sin explicar ni fundamentar las razones por las cuales no sería viable su pretensión; Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación pidiendo la remisión de obrados al Tribunal de alzada, habiendo correspondido su conocimiento a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; instancia que señaló audiencia, en la cual, mediante la expresión de agravios, solicitó que se disponga la cesación de la detención preventiva, argumentando que el Juez a quo no valoró correctamente los elementos de prueba que presentó y que la resolución impugnada, carecía de fundamentación; sin embargo, los Vocales Sala Penal Primera –autoridades ahora demandadas– pronunció un Auto de Vista 508/2019 de 29 de noviembre ilegal, al concluir que no se desvirtuaron los riesgos procesales, encontrándose privado de su libertad; agravio que abre el control constitucional de la mencionada decisión.

Con el objeto de demostrar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 234.1) en lo que concierne a la acreditación de trabajo, con el objeto de aclarar las observaciones efectuadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, respecto a la incongruencia existente entre el contrato de trabajo por el cual prestará sus servicios como ayudante de tapicería y el Numero de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa empleadora, que tiene como actividad económica la venta de electrodomésticos, presentó ante el Juez de la causa, un certificado expedido por Impuestos Nacionales que señaló que la mencionada empresa, también consigna la actividad económica de tapicería; sin embargo, dicha documentación no fue considerada en su verdadera dimensión, pues su objeto era demostrar que la empresa con la que convino prestar sus servicios, también tiene como actividad económica el rubro de tapicería, como fue pactado en el contrato y corroborado por la investigadora que



expidió el informe sobre el funcionamiento de la empresa, al margen de haberse acreditado con anterioridad dicho funcionamiento con las facturas emitidas por la empresa; habiéndose negado la cesación por la Jueza de Sentencia bajo el argumento que no se acreditó el funcionamiento de la misma, aspecto que no resultaba acorde a los datos del proceso, determinación que al ser recurrida en apelación, fue resuelta por el Vocal ahora demandado, quien declaró improcedente la apelación formulada, asumiendo esa decisión sin haber revisado las actuaciones y resoluciones previas, por las cuales solo debía demostrar que su empleadora se dedicaba a la tapicería y de esta forma subsanar la incongruencia advertida en una anterior solicitud de cesación, determinando automáticamente la concurrencia del art. 234.2 del CPP, sin mayores argumentos.

Respecto al art. 234.10 de la citada norma legal, presentaron “informe de antecedentes penales” que desvirtuaba la peligrosidad conforme la SCP 185/2019, no obstante, el Vocal demandado señaló inexistencia de similitud en el hecho fáctico, pues la aludida sentencia giraba en torno a un caso de robo agravado, mientras que el proceso seguido en su contra era por violencia familiar, lo que inviabilizaba su aplicación, razonamiento que no resulta correcto, ya que la analogía en la aplicación de la jurisprudencia no es sustantiva sino adjetiva.

En lo que respecta el riesgo procesal de obstaculización, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, determinó y erigió un lineamiento con relación a la persistencia de este riesgo procesal, vinculado a la falta de declaración de dos testigos y también la elaboración de una pericia psicológica, negándose en esa oportunidad la cesación por la falta de estos documentos; observaciones que al haber sido subsanadas y acreditadas, correspondía que la Sala Penal Primera del referido Tribunal, revise estos antecedentes y como consecuencia de ello, pronuncie su resolución con relación a lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, no obstante, cambió los razonamientos de la detención y modificó sus causas, agravando su situación procesal, con argumentos que deterioran su dignidad, al dar por hecho que toda su familia sería agresiva sin tener convicción de que ello sería real, afectando la dignidad de toda su familia y la presunción de inocencia, lo que no condice con las razones de su detención.

Tampoco determinó las razones por las que la medida cautelar debía permanecer, resultando una resolución arbitraria, más aún si no existe ninguna actuación investigativa al haber concluido la etapa preparatoria, correspondiendo conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres – Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y su modificación, evitar privaciones de libertad abusivas; aspecto que fue abordado en su recurso de apelación que no recibió respuesta del Tribunal de alzada. Finalmente señaló que la presunta víctima en un rol de victimización exhibió documentación refiriendo que la madre del hoy accionante hubiera accionado un proceso penal en su contra y pese a que la misma autoridad reconoció que no tuvo contacto con dicha literal, acogió sus argumentos lo que motivó el rechazo de su pretensión, aspectos que no se encuentran acordes a la finalidad de las medidas cautelares, pues no pudo asumir responsabilidad por las acciones de terceros.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante mediante su representante sin mandato alegó como lesionado su derecho a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda tutela impetrada y en consecuencia se anule el Auto de Vista 508/2019, ordenándose que la autoridad demandada emita nuevo fallo, motivando y explicando las razones de su decisión.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 26 vta., presente el representante sin mandato del impetrante de tutela; ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Se encuentra privado de libertad guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de la Paz, por más de un año como consecuencia de la imputación formal emitida en su contra y por disposición de la resolución de aplicación de medidas cautelares emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, quien estableció la existencia de elementos de convicción suficientes que hacían a la probabilidad de autoría y segundo la existencia de riesgos procesales, entre ellos, el peligro de fuga establecida en el artículo 234.1, 2 y 10 del CPP, y en lo que respecta al peligro de obstaculización previsto en el art. 235. 2 del citado Código; **b)** Durante la etapa preparatoria iniciada en octubre de 2018 y concluida en mayo de 2019, formuló varias peticiones de cesación a la detención preventiva, en cuyas audiencias fue desvirtuando la mayoría o varios riesgos procesales establecidos al imponerle medidas cautelares, quedando subsistente el previsto por el art. 234 del CPP en sus numerales 1, 2 y 10 relacionados a contar con un trabajo; sobre la existencia de la posibilidad de no permanecer en la ciudad por no tener una fuente laboral y ser un peligro para la víctima, así como la existencia de la posibilidad de influenciar en determinadas personas prevista por el art. 235.2 de la misma norma procesal; **c)** En una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva que formuló, presentó todos los elementos necesarios para desvirtuar las razones por las cuales fue privado de libertad; en lo que respecta al trabajo, adjuntó un contrato de prestación de servicios a futuro, es decir, una vez cese la detención preventiva, trabajaría en una tapicería, y para acreditar la existencia de la empresa que lo contrató, presentando su NIT, un certificado de FUNDEMPRESA, las facturas que emitió y su licencia de funcionamiento, pero se observó la existencia de una contradicción objetiva en cuanto a la actividad económica principal de la empresa relativa a la venta al por menor de aparatos, artículos y equipos domésticos y la actividad laboral para la cual fue contratado relacionada con tapicería; por lo que, en la última solicitud de cesación a la detención preventiva planteada en la etapa de acusación, trató de desvirtuar las observaciones efectuadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de La Paz; empero, fue rechazada por el Juez de la causa distorsionando la previsión del art. 239.1 del CPP, en cuanto a la evaluación de cuáles fueron las causas de detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos que se presentan para desvirtuar las razones que motivaron la detención preventiva; aspecto reclamado en el recurso de apelación resuelto mediante la Auto de Vista 508/2019, sin que las autoridades demandadas hubieran revisado las razones por las que se dispuso la detención preventiva, omitiendo establecer si los nuevos elementos de prueba presentados, desvirtúan las causas que motivaron su detención preventiva, obviando la presentación del contrato de trabajo con efecto futuro, del NIT de la empresa que lo contrató, el certificado de Impuestos Internos que establece que su empleador además desarrolla la actividad económica de tapicería, pues retrotrayendo actuaciones, sin revisar las mismas, nuevamente dispuso la presentación de facturas para acreditar el funcionamiento de la empresa, a pesar que ya presentó esa prueba, situándolo en indefensión; y, **d)** No corresponde plantear una nueva cesación a la detención preventiva y presentar nuevamente las facturas de la empresa, al margen de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, referido nuevos elementos que desvirtúen las razones que motivaron su detención preventiva, cuando esas facturas ya fueron valoradas a tiempo de resolver y rechazar una primera solicitud de cesación a la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17, señaló lo siguiente: **1)** La acción de libertad planteada por el impetrante de tutela no señaló en forma expresa si se activa por estar en peligro su vida o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, tampoco formuló en forma congruente su petición con fundamentos de hecho y de derecho, además los elementos configuradores "causa petendi" no se encuentran identificados o fundamentados en forma adecuada; **2)** De los



fundamentos de la acción tutelar no se evidencia lesión a los derechos a la vida o a la libertad y si bien el accionante menciona algunas medidas restrictivas, éstas no guardan relación con los presupuestos de una acción de libertad, dado que no se encuentra sometido a ningún tipo de detención ilegal, pretendiendo a través de la jurisdicción constitucional la concesión de tutela sin haber agotado los medios intraprocesales; **3)** La parte accionante deduce en su pretensión que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no realizó una adecuada valoración de la documentación que ha colegido el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz, al momento de dictar la Resolución "423/2019" de 22 de noviembre; asimismo, de manera incorrecta a través de la acción de libertad, pretende la realización de actos o respuestas a cuestiones que de realizar una revisión de antecedentes o revalorizar la prueba bajo reglas de la sana crítica por el Juez a quo, que no corresponde a la Sala de apelación, no ameritando la interposición de la acción de defensa, al no cumplir los presupuestos de procedencia, y, **4)** El accionante intentó que prevalezca en procesos de violencia intrafamiliar o doméstica la SCP 0185/2019 que versa sobre hechos fácticos de robo agravado, no siendo vinculante al presente caso; toda vez que, la SCP 0394/2018-S2, así como la SCP 0001/2019 son las que deben aplicarse, además que en defensa material, la víctima manifestó que fue denunciada por la madre del imputado, quien además figura como su empleadora; asimismo, que el imputado inclusive agredió al investigador sin respetar su condición de servidor público, demostrando su carácter violento; hechos que determinan la improcedencia de la acción de libertad.

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 20, manifestó que, carece de legitimación pasiva porque el Auto de Vista 508/2019, fue dictado por el Vocal César Wenceslao Portocarrero Cuevas, en su condición de Presidente de la Sala Penal Primera del señalado Tribunal; además en la lista de remisión enviada por la misma Sala, por la vacación judicial, no figura el nombre de Víctor Eduardo Moldes Lima; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 059/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., "**otorgo**" la tutela impetrada, aunque con otra terminología dejando sin efecto el Auto de Vista 508/2019 y disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas, remita el expediente al Vocal de turno por vacación judicial, para que esta autoridad pronuncie nueva resolución dentro de un plazo razonable, considerando la carga procesal al estar de turno; decisión basada en los siguientes fundamentos: **i)** Toda denuncia de violación al debido proceso debe ser efectuada dentro de la acción de amparo constitucional, salvo que el acto lesivo esté directamente vinculado con el derecho a la libertad, previo agotamiento excepcional del principio de subsidiariedad y en el caso analizado, el acto lesivo identificado constituye el Auto de Vista 508/2019 pronunciado en apelación; **ii)** La citada Resolución (508/2019) no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, además de contener afirmaciones contradictorias en los Considerandos I y III, datos que conforme al principio de pertinencia, no corresponden a los antecedentes que se consignan, lo que ha llevado a la autoridad de alzada a dictar un fallo, en base a una resolución que no es clara situando al accionante en un estado de indebido procesamiento; **iii)** El Vocal demandado al enfocar su decisión argumentando que el apelante no hubiera desvirtuado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. "234 núm. 1)" del CPP, a pesar de haber adjuntado el informe de impuestos internos, mismo que no mereció pronunciamiento a los efectos de la citada normativa legal, como tampoco se refirió a las facturas que se adjuntaron, constituyendo así un fallo que lesiona el derecho al debido proceso en su componente de motivación y congruencia interna y externa; **iv)** Con referencia al art. 234. 10) del CPP, dentro de los fundamentos que hace la autoridad hoy demandada, señalando que la SC 185/2019 versa sobre hechos fácticos referentes a robo agravado no vinculantes ni analizables al presente caso al tratarse de actos violentos hacia la mujer; debe tenerse presente los puntos 3 y 4 de la citada sentencia constitucional respecto al



peligro procesal previsto en el normativa citada, a efectos de señalar cómo se desvirtuaría el mismo; y, **v**) Sobre el art. 235. 2) del citado Código, la Sala Penal Segunda mantuvo vigente dicho riesgo porque no se habría acreditado dos puntos, el primer vinculado a declaraciones en etapa preparatoria de dos personas y el segundo relacionado a la existencia de un informe pericial; por lo que, en función de la Ley 1173 se le habría explicado que en mayo de esa gestión se presentó acusación y aunque ya se encontrarían en diciembre no existiría auto de apertura, lo cual debió merecer pronunciamiento.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 508/2019 de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas por el hoy impetrante de tutela y confirmó la Resolución 23/2019 (fs. 1 a 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia, la vulneración su derecho a la libertad física y de locomoción, alegando que en la emisión del Auto de Vista 508/2019, el Vocal demandado, incurrió en errónea valoración de la prueba y falta de fundamentación; toda vez que: **a**) Obvió considerar las actuaciones y resoluciones previas emitidas en anteriores solicitudes, donde se advirtió una contradicción entre el contrato de trabajo como ayudante de tapicería y el NIT del empleador, que figuraba en el rubro de venta de electrodomésticos, aspecto que subsanó presentando un Informe emitido por Impuesto Nacionales, que certificaba que la empresa empleadora también tenía como actividad la tapicería, no obstante, el Vocal demandado señaló que no se habían presentado las facturas para acreditar su funcionamiento, lo cual ya se había efectivizado con anterioridad; **b**) Negó la aplicación de la SCP 0185/2019-S3, relativo al art. 234.10 del CPP, bajo el argumento de inexistencia de analogía fáctica, pues el contexto del aludido fallo giraba en torno a un delito de robo y el caso trataba de violencia familiar y/o doméstica, sin considerar que la analogía en la aplicación de la jurisprudencia no es sustantiva sino adjetiva; y, **c**) Cambió los razonamientos de su detención y modificó sus causas, agravando su situación procesal, pues realizó argumentaciones referidas a la agresividad de su familia, que nada tiene que ver con las razones de su detención, habiendo el mismo sido mantenido por la falta de declaración de testigos y la elaboración de una pericia psicológica, aspecto que al haber sido acreditado compelió al Vocal demandado revise los antecedentes, ya que no existían actos investigativos al haber concluido la etapa preparatoria.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos de la garantía del debido proceso

Con relación a la exigencia del debido proceso de la debida fundamentación y motivación que toda resolución debe contener, la SCP 0306/3019-S2 de 29 de mayo, citando los precedentes jurisprudenciales, expresó el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

*En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la*





fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: **...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto- en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación



*de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificador en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna". (las negrillas son nuestras)*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista 508/2019, incurrió en errónea valoración de la prueba y falta de fundamentación; toda vez que: **1)** Obvió considerar las actuaciones y resoluciones previas emitidas en anteriores solicitudes, donde se advirtió una contradicción entre el contrato de trabajo como ayudante de tapicería y el NIT del empleador, que figuraba en el rubro de venta de electrodomésticos, aspecto que subsanó presentando un Informe emitido por Impuesto Nacionales, que certificaba que la empresa empleadora también tenía como actividad la tapicería, no obstante, el Vocal demandado señaló que no se habían presentado las facturas para acreditar su funcionamiento, lo cual ya se había efectivizado con anterioridad; **2)** Negó la aplicación de la SCP 0185/2019-S3, relativo al art. 234.10 del CPP, bajo el argumento de inexistencia de analogía fáctica, pues el contexto del aludido fallo giraba en torno a un delito de robo y el caso trataba de violencia familiar y/o doméstica, sin considerar que la analogía en la aplicación de la jurisprudencia no es sustantiva sino adjetiva; y, **3)** Cambió los razonamientos de su detención y modificó sus causas, agravando su situación procesal, pues realizó argumentaciones referidas a la agresividad de su familia, que nada tiene que ver con las razones de su detención, habiendo el mismo sido mantenido por la falta de declaración de testigos y la elaboración de una pericia psicológica, aspecto que al haber sido acreditado compelió al Vocal demandado revise los antecedentes, ya que no existían actos investigativos al haber concluido la etapa preparatoria.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marianela Nancy Zambrana contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue emitido el Auto de Vista 508/2019, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por parte acusada contra la Resolución 23/2019, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando a la misma.

Ahora bien, con el objeto de establecer si son evidentes las vulneraciones denunciadas por el accionante, es preciso analizar la problemática que plantea la presente acción tutelar, partiendo del contenido en el que fue basado el Auto de Vista 508/2019, teniendo en consecuencia que: **i)** Con relación a la acreditación de trabajo, la Jueza a quo observó que si bien se presentó documentación de la empresa, no se evidenció que esté en funcionamiento, sosteniendo la defensa que ese análisis no era correcto porque inclusive presentó facturas que demuestran que la empresa está funcionando; no obstante, en el primer considerando de la Resolución apelada se coligió varios elementos, entre ellos el NIT, una certificación de Impuestos Nacionales que señala que Fabiola Moldes se empadronó y que tiene como actividades "fabricación" de madera, venta al por menor de aparatos domésticos y tapicería, pero en ninguno de dichos documentos se hace mención que hubiera presentado facturas, sino otros documentos, lo que no condice con la etapa procesal alegada por el abogado de la defensa de haberse desvirtuado el cuestionamiento con facturas, que no fueron acreditadas en la resolución. Debe tomarse en cuenta lo manifestado por la víctima en defensa material, respecto a ser la empleadora madre del imputado y esposa del coimputado Félix Moldes y que hubiera sido denunciada precisamente por la madre del imputado, según menciona una nota de 27 de marzo de 2019; razonamiento de la Jueza a quo si bien es concreto respecto al funcionamiento, no condice con los fundamentos de la defensa respecto a la presentación de



facturas cuando no está evidenciado en esta Resolución para que se demuestre si efectivamente está funcionando; por lo que, no se ha desvirtuado dicho riesgo procesal; **ii)** Sobre el numeral 10 del art. 234 del CPP, se menciona a la SCP 0185/2019-S3 que reconduciendo la SCP 0070/2014, establece que con la presentación de un certificado de antecedentes penales se enerva este riesgo, no es menos cierto que los imputados están investigados por el delito de violencia familiar o doméstica y la citada SCP 0185/2019 versa sobre delitos de robo agravado y para su vinculatoriedad debe tomarse en cuenta la similitud de hechos fácticos, por lo que no es aplicable. Consecuentemente, no se evidencia agravio, aunque la Jueza hubiera observado que ha presentado el certificado de Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASE), que bajo su razonamiento no se puede ingresar a revalorizar una documentación puesta a su disposición y a las faltantes que también a su criterio ha observado; **iii)** Sobre el numeral 2) del art. 235 del CPP, en la Resolución apelada se menciona que el imputado está detenido por un año y cinco días y las pruebas deben ser consideradas en la etapa de juicio, para enervar los riesgos procesales; argumento que no constituye un fundamento para desvirtuar este riesgo porque es el Juez Cautelar quien tiene que controlar el tiempo de las investigaciones y solamente se toma el tiempo de detención del imputado bajo el principio de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad el delito por el que se está acusando o investigando. En la presente audiencia se menciona el art. 272 bis del CP en sus numerales 1 y 3, que tiene una pena privativa de dos a cuatro años, en consecuencia, estos parámetros deben considerarse por el Juez Cautelar si aún está en etapa investigativa o próximo a entrar a juicio; y, **iv)** En cuanto a lo que manifestó la víctima en audiencia que fue denunciada por la madre del imputado, que a su vez figura como empleadora en el contrato de trabajo presentado por éste, ante el Juez Cautelar, "...esa respuesta no puede dejar desapercibida cuando de por medio por intervención de la víctima son personas agresivas e inclusive han agredido al investigador. Si bien no es evidente que no está el Ministerio Público para que acredite de forma objetiva este informe no menos cierto que ha mostrado una citación, aunque esta autoridad no ha evidenciado simplemente por el principio de inmediación ha mostrado a la distancia no obstante persiste el art. 235 numeral 2) del Código de Procedimiento Penal..." (sic).

Ahora bien, efectuando un contraste entre los puntos cuestionados por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista 508/2019, se tiene que, con relación al primer punto de reclamación, referido a la falta de revisión de actuados y resoluciones emitidas en anteriores solicitudes de cesación a la detención preventiva, que acreditaban que se habían presentado las facturas para demostrar el funcionamiento de la empresa empleadora; al respecto, este Tribunal evidencia que el Vocal demandado mantuvo vigente el art. 234.2 del CPP, basado en la inexistencia de las facturas referidas, pues analizando el contenido de la resolución apelada verificó que la Jueza inferior en el primer Considerando de aludida resolución, coligió varios elementos entre los que no se mencionaba que se hubiera presentado facturas; en ese entendido, es menester señalar que considerando que el accionante en los agravios deducidos en el recurso mencionó de manera concreta que las facturas que acreditaban el funcionamiento de la empresa empleadora habían sido presentadas en una anterior solicitud de cesación, resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 404/2019, donde se estableció una observación en la actividad de la empresa, aspecto que subsanó con la presentación del Informe emitido por Impuestos Nacionales, en cuyo mérito compelió al Tribunal de alzada compulsar dicho fallo en calidad de antecedente; toda vez que, ello constituyó –como bien fue referido– uno de los puntos de agravio y su consideración sin duda hubiera incidido en la valoración final de la solicitud del ahora accionante, aclarando que en virtud a la facultad de revisión inherentes a los Tribunal superiores, en materia de medidas cautelares, estos pueden revalorizar la prueba valorada por jueces o tribunales inferiores, así como los antecedentes de la causa; por lo que corresponde en este extremo conceder la tutela impetrada al evidenciar omisión en la consideración de los antecedentes de la causa solicitados por el hoy solicitante de tutela.

Con relación a la segunda problemática que radica en la inaplicación de la SCP 0185/2019-S3, bajo el argumento de inexistencia de analogía fáctica, pues el contexto del aludido fallo giraba en torno a un delito de robo y el caso trataba de violencia familiar y/o doméstica, sin considerar que la



analogía en la aplicación de la jurisprudencia no es sustantiva sino adjetiva; al respecto, debe señalarse que la determinación asumida por el Vocal demandado al advertir que la disanalogía en los casos inviabilizaba su aplicación, no resulta incorrecta, pues la autoridad referida no la aplicó solo por tratarse de diferentes delitos sino que como bien refleja el Auto de Vista aludió puntualmente al contexto del delito, lo que atañe sus connotaciones particulares, entre los que se encuentra que la problemática resuelta en la sentencia referida se circunscribió a efectuar un análisis respecto a garantías unilaterales; aspecto que no acontecía en el caso presente, razón que no lo obligaba acatar el precedente obligatorio, aunque el fallo constitucional haya sido emitido en relación a la aplicación objetiva del art. 234.10 del CPP hoy numeral 7 en virtud a las modificaciones contenidas en la Ley 1173; en cuyo contexto no se evidencia que las alegaciones vertidas por el impetrante de tutela con relación a este extremo sean evidentes, lo que implica deba denegarse la tutela solicitada en cuanto a este punto.

En cuanto al agravio relativo a persistir el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, con una redacción confusa aludió que el tiempo de detención del imputado no constituía un fundamento para enervar dicho riesgo; no obstante, soslayó pronunciarse respecto a las declaraciones y prueba pericial que presuntamente presentó el accionante para desvirtuar el citado riesgo, pese a que el agravio consignado en el CONSIDERANDO I del Auto de Vista, es claro al señalar: "Sobre el numeral 2 del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal menciona la presentación de dos testigos en la tapa preparatoria y la pericia sin embargo se ha presentado la declaración de los testigos y el peritaje a la víctima empero este informe se menciona otra persona y no el nombre de la víctima, pero esa omisión no es atribuible al imputado sino a la persona que elaboro dicho peritaje por lo que no corresponde que persista este riesgo tomando en cuenta que está detenido más de un año en esa etapa." (sic), cuya ausencia de consideración y respuesta conlleva existencia de incongruencia externa que lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, generando que deba concederse la tutela solicitada.

Finalmente con relación a la presunta agravación de su situación jurídica al modificar las causas de su detención, dicho aspecto al encontrarse enlazado presuntamente al riesgo precedente, en mérito a la concesión efectuada, deberá ser aclarado por el Vocal demandado, pues de la lectura del acápite que lo contiene se evidencia que los argumentos expuestos con relación a dicha temática – intervención de la víctima en audiencia– son imprecisos y oscuros.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al "otorgar" la tutela impetrada, aunque con una terminología diferente, actuó parcialmente de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 059/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP, este último modificado por la Ley 1173, por lo que se deja sin efecto el Auto de Vista 508/2019 de 29 de noviembre, emitido por el Vocal demandado de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se **dispone** se pronuncie nuevo fallo en virtud a los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada con relación al riesgo contenido en el art. 234.10 del CPP, actualmente numeral 7 de acuerdo a las modificaciones de la Ley 1173.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2020-S4**
**Sucre, 16 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32755-2020-66-AL**
**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 001/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 251 vta. a 258, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Antonio Aparicio Castro** en representación sin mandato de **Israel Benjamín Vedia Cruz** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda** en suplencia legal **de su similar Primero**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda** en suplencia legal **de su similar Primero**, ambos **del citado departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 222 a 233, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, previsto en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; el 5 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva al concurrir el presupuesto de probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga en su componente (peligro efectivo para la víctima) y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante ello, presentó la solicitud de cesación a su detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia el 5 de diciembre del citado año, emitiéndose el Auto Interlocutorio 1543/2019 de igual fecha, por el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del referido departamento, –autoridad ahora demandada–, mantuvo latentes los referidos riesgos procesales, señalando que aún existía la vulnerabilidad de la víctima y que ésta persistirá en el tiempo, tomando en cuenta que las proposiciones de diligencias no son elementos de prueba suficientes que hagan variar esta situación; respecto al peligro de obstaculización, indicó que los elementos presentados no desvirtuaban dicho riesgo procesal, puesto que el mismo no estaría activado por la relación de afectividad que existe entre ambas partes, quienes tienen un hijo en común, situación que podría generar que la víctima actué de forma reticente o cambie su versión, y que los memoriales respecto a la declaración de testigos, si consideraba verse afectado por la no respuesta del Ministerio Público, podía activar o hacer uso de los mecanismos que dispone la ley.

Posteriormente, el 19 de diciembre de 2019, se llevó a cabo otra audiencia de cesación a la detención preventiva, donde presentó nuevos indicios que hacían viable la modificación de dicha medida cautelar, como ser el documento privado de acuerdo conciliatorio firmado por la víctima, las actas de declaraciones ampliatorias realizadas por parte de esta última y los memoriales de proposición de diligencias y objeciones realizadas por su parte ante resoluciones ilegales y que únicamente dilataban la materialización de las pericias que ayudarán a esclarecer el hecho investigado; sin embargo, nuevamente la Jueza ahora demandada a través del Auto Interlocutorio 1611/2019 de la citada fecha, actuando de manera discrecional e ilegal determinó mantener latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, al considerar que por



los principios establecidos en la Ley 348 y el art. 393 "septier" del CPP incorporado en la Ley 1173, se concentran los actos investigativos con el fin de la re victimización.

Con relación a su detención preventiva, la referida autoridad jurisdiccional indicó, que no sólo consideró la declaración de la víctima, sino el grado de las características de las lesiones, repitiendo el mismo argumento de la primera resolución emitida; asimismo, sobre el art. 234.7 del CPP, señaló que, el acuerdo conciliatorio arribado es una vulneración al principio de legalidad y que la solicitud de procedimiento abreviado en la etapa investigativa sería totalmente impertinente porque podría omitirse varios actos investigativos; de igual forma respecto al art. 235. 2 del citado cuerpo normativo, indicó que, en la audiencia del 5 de diciembre de 2019, se fijó los parámetros de la activación de este riesgo procesal, que está sujeto a los actos investigativos que se vienen desplegando y que más al contrario al haberse arribado a un documento que no se encuentra sujeto al principio de legalidad, no se estaría cumpliendo el debido proceso.

Finalmente, denunció que el Auto de Vista 02/2020-SP1 de 2 de enero, emitida por la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, donde el Vocal hoy demandado, sin realizar un análisis lógico, jurídico y legal, determinó mantener su detención preventiva en base a la resolución pronunciada por la Jueza inferior, la cual no está enmarcada en derecho; toda vez que, determinó que los hechos procesales no fueron desactivados y en consecuencia se mantuvo la medida cautelar contra su persona en base a argumentos subjetivos y carentes de valor legal de cada uno de los argumentos presentados en la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, no consideró la vulneración al debido proceso en su vertientes fundamentación, motivación, omisión valorativa y sobre todo la discrecionalidad e irracionalidad; empero, dio por bien hecho el Auto Interlocutorio 1611/2019 emitido.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, consideró como lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como sus derechos a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 15, 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades ahora demandadas, dicten una nueva resolución de acuerdo a lo denunciado y a la Ley, sea de manera inmediata; toda vez que, se encuentra privado de su libertad de manera ilegal, discrecional y arbitraria.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 249 a 251, presente el solicitante de tutela asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no se hizo presente en audiencia de consideración de la acción de libertad, ni elevó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 235 vta.

Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del citado departamento, mediante informe escrito de 10 de enero de 2020, cursante a fs. 246 a 248 vta., señaló que: **a)** Los argumentos en los que se basa la presente acción de libertad se realiza en virtud al principio *pro*



*homine y pro actione*, no obstante de ello también su falta de precisión pone en indefinición a su autoridad que se encuentra demandada por la obscuridad de sus planteamientos; **b)** El accionante obvió que la carga argumentativa y de la prueba para la aplicación de la cesación a la detención preventiva corresponde al solicitante, siendo que la resolución que de ello emerja implica el análisis de antecedentes y lo vertido en audiencia, lo cual implica un cumplimiento al debido proceso; toda vez que, existe congruencia en las resoluciones y no así una repetición de lo resuelto y pretender lo contrario sería vulnerar la seguridad jurídica; **c)** El impetrante de tutela omitió señalar que su autoridad fue clara respecto a los alcances valorativos que tuvo el acuerdo conciliatorio, respecto a los actos investigativos que se desarrollaron y la potestad de cada instancia, lo cual de ninguna manera presenta una coherencia lógica con relación a la vulneración de los derechos que invocó; y, **d)** En el marco del bloque de constitucionalidad y bajo el control de convencionalidad considerando el derecho preferente de la víctima y los antecedentes del caso, el imputado hoy accionante no pudo enervar los riesgos procesales y por intermedio de un acuerdo conciliatorio pretende omitir los presupuestos contenidos en el art. 221 del CPP y art. 86.13 de la Ley 348, respecto a la finalidad de las medidas cautelares, cuando dicho documento ni siquiera cumplió con lo establecido en el art. 46.I de la Ley 348.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción de libertad, tampoco remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 235.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 001/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 251 vta. a 258, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al Auto Interlocutorio 1611/2019, que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, se advirtió que la juzgadora cumplió con los razonamientos y elementos esenciales que hacen al debido proceso, pues en una primera instancia hizo una valoración desde la sana crítica respecto al documento de conciliación, considerando que el mismo no cumplía con el principio de legalidad; por lo que, no se otorgó el valor debido, amparándose en la Ley 348 y la Constitución Política del Estado; asimismo, la Jueza a quo realizó una valoración negativa para el accionante, concluyendo que la prueba documental presentada no desvirtuó los art. 234.7 y 235.2 del CPP, riesgos procesales que fueron fundamentados tomando en cuenta la valoración de la prueba consistente en el acuerdo conciliatorio y la declaración realizada por la víctima; también, se advirtió que efectuó una valoración a las demás pruebas presentadas, señalando que tienen un mecanismo legal respectivo a efecto de ser impugnado en caso de ser negativa la misma; en consecuencia, dicho Auto Interlocutorio emitido por la Jueza ahora demandada, cumple los estándares respectivos; toda vez que, se encuentra motivado y fundamentado; **2)** El solicitante de tutela, refirió que se vulneraron sus derechos a la "seguridad jurídica", a la legalidad y a la defensa; sin embargo, del análisis la presente acción tutelar y de la prueba presentada no se estableció de qué manera concreta o que norma en particular hubiera vulnerado la Jueza demandada, y con relación al derecho a la defensa se tiene que por la tramitación llevada a cabo en dicha oportunidad en la audiencia de cesación a la detención preventiva, el impetrante de tutela presentó la prueba respectiva sin que la referida autoridad jurisdiccional haya omitido valorarlas o apreciarlas de acuerdo a su sana crítica y otorgarles el valor legal respectivo, cumpliendo con lo establecido en el art. 173 del CPP; por lo que, no se vulneró derecho alguno; **3)** El proceso penal es por el delito de tentativa de feminicidio, el cual tiene como bien jurídico protegido esencialmente el derecho a la vida, advirtiéndose dentro de estos marcos legales que fue razonable la valoración que realizó la Jueza inferior respecto al elemento probatorio (acuerdo conciliatorio); **4)** Con relación a la declaración complementaria efectuada por la víctima ante el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló estableciendo que el Órgano Judicial realiza actos jurisdiccionales y el Ministerio Público actos investigativos; por lo tanto, dicha declaración es un elemento que deberá ser considerado por la representación Fiscal en el momento que corresponda de acuerdo al principio de legalidad, más aún si la Jueza demandada consideró que el referido delito resulta ser de acción pública; por lo tanto, tomó en cuenta este



extremo a efectos de no incurrir más allá de sus facultades previstas por ley y fundamentó sus actos en base a los marcos de razonabilidad y sana crítica; **5)** La Jueza a quo con relación a la valoración de las pruebas no se apartó del marco legal de razonabilidad y equidad, tampoco omitió de manera arbitraria la consideración de las mismas; por lo que, dicha denuncia no puede ser objeto de revisión en la jurisdicción constitucional; asimismo, para la tramitación tomó como estándar la situación jurídica del accionante y el derecho fundamental como es el de la libertad; **6)** Respecto al Vocal demandado, del análisis del Auto de Vista 02/2020-SP1, en su apelación el impetrante de tutela, refirió la falta de fundamentación y valoración defectuosa realizada en el Auto Interlocutorio 1611/2019; empero, no argumentó la lesión a los derechos invocados al momento de apelar, recién lo hizo en la presente acción tutelar, en ese sentido el Tribunal de alzada en su oportunidad se refirió a la misma y a dicho Auto interlocutorio; por lo tanto, advirtió que no existen agravios en relación a la falta de fundamentación, toda vez que, la Jueza de la causa realizó una relación circunstanciada, refiriéndose al acuerdo conciliatorio reclamado, el cual fue considerado al momento de resolver la cesación a la detención preventiva, estableciendo de acuerdo al art. 46.4 de la Ley 348, que la conciliación no podía valorarse de forma positiva en su momento, porque se refieren a circunstancias de acuerdo al tipo penal, que en el caso concreto son atentatorios contra la vida y la integridad física; **7)** Sobre el oficio de negativa de pericias el Tribunal de alzada señaló que se trata de una resolución emanada por el Ministerio Público y que existe la instancia legal para el caso; por lo que, con esos nuevos elementos de prueba que también fueron considerados por la Jueza demandada no se llegó a desvirtuar el art. 235.2 del CPP; en consecuencia, el Vocal demandado resolvió como corresponde, pues motivó y fundamentó la misma en base a lo petitionado por el propio apelante en su oportunidad; por lo que, tampoco se evidenció que se haya omitido de manera arbitraria la valoración de prueba alguna, ya sea por la Jueza de instrucción en su oportunidad y en alzada por el Vocal demandado; y, **8)** Las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, dieron cumplimiento a la norma penal respectiva, más aun considerando que en primera instancia a momento de la apelación el propio accionante advirtió únicamente como lesionado la fundamentación y motivación y no así los derechos ahora reclamados; por lo tanto, no existe vulneración arbitraria e ilegal antes referida y menos al debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Israel Benjamin Vedia Cruz –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Tarija –hoy codemandada–, por Auto Interlocutorio 1611/2019 de 19 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el imputado, manteniéndose su detención preventiva hasta que nuevos elementos demuestren que los riesgos procesales que fundaron su detención ya no concurren, quedando latente los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 32 a 35).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 02/2020-SP1 de 2 de enero, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –autoridad demandada–, declaro “sin lugar” el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 1611/2019, pronunciado por la Jueza a quo (fs. 50 a 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; así como sus derechos a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 1611/2019, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Tarija, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva en base a criterios subjetivos, sin



valorar la prueba ofrecida; asimismo por Auto de Vista 02/2020-SP1, el Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con un fundamento idéntico de cada uno de los argumentos ilegales y discrecionales de la Juez a quo, mantuvo latente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin revisar los agravios y arbitrariedades cometidas por dicha autoridad jurisdiccional; en consecuencia, rechazó su recurso de apelación incidental y confirmó en todas sus partes la resolución apelada.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La obligación de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales en apelación de medidas cautelares que imponen detención preventiva. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '**...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.***

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa*





*que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son agregadas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que se vulneraron sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 1611/2019, emitido por la Jueza ahora codemandada, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva en base a criterios subjetivos, sin valorar la prueba ofrecida; asimismo, por Auto de Vista 02/2020-SP1, el Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con los mismos fundamentos ilegales y discrecionales de la Jueza a quo, rechazó su recurso de apelación incidental y confirmó la resolución apelada, manteniendo latente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin revisar los agravios y arbitrariedades cometidas por dicha autoridad jurisdiccional; por lo tanto, con las citadas resoluciones hubiese sido sometido a un indebido procesamiento que restringió sus derechos invocados.

Ahora bien, de los antecedentes que informan la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Israel Benjamin Vedia Cruz –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Tarija, por Auto Interlocutorio 1611/2019, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el imputado, manteniéndose la misma hasta que nuevos elementos demuestren que los riesgos procesales que fundaron su detención ya no concurren, quedando latente los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, el mismo que fue objeto de apelación de acuerdo al art. 251 del referido Código (Conclusión II.1); ante dicho recurso, se pronunció el Auto de Vista 02/2020-SP1, por el Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 1611/2019, pronunciado por la Jueza a quo (Conclusión II.2), decisión que en tutela se pide sea dejado sin efecto.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática, cabe establecer que el análisis se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, ello debido a que son los Vocales los llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, en ese marco corresponde pronunciarse sobre la Resolución de segunda instancia, pues a través de esta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en que pudieran haber incurrido los jueces cuya resolución se conoce en apelación, consecuentemente corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Tarija, sin ingresar al fondo de lo denunciado respecto a dicha autoridad

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 02/2020-SP1, se advierte que, el Vocal demandado llegó a las siguientes conclusiones: **i)** El art. 239 del CPP, estableció que la parte solicitante de la cesación debe aportar nuevos elementos que demuestren que ya no concurren los motivos que dieron lugar a la detención preventiva, en el caso concreto persiste la probabilidad de autoría, como también los riesgos procesales tanto el de fuga como el de obstaculización; **ii)** Con relación a la falta de fundamentación y defectuosa valoración del acta de declaración ampliatoria de la víctima



con la cual el accionante pretendía minimizar la probabilidad de autoría; se tiene, de la resolución objeto de apelación que se tomó en cuenta justamente las declaraciones ampliatorias, en el sentido de que no sólo hace referencia a la revictimización sino que también a este nuevo elemento que no logró desvirtuar la probabilidad de autoría, además existían otras circunstancias como indicios que fueron tomados en cuenta para acreditar dicho extremo, siendo lo relevante los quince días de incapacidad de la víctima de donde se estableció la existencia del hecho y también en la misma declaración indicó la participación del presunto autor en el mismo; **iii)** Con relación a la calificación del tipo penal que se imputa es netamente responsabilidad del Ministerio Público, tampoco hay variación alguna; toda vez que, en la etapa preparatoria puede cambiar como también en la acusación o acto conclusivo que presenta el Ministerio Público, advirtiendo que la existencia del hecho no varió, como tampoco la participación del imputado en el caso que se investiga; en consecuencia, no existe agravios en relación a la falta de fundamentación porque la Jueza ahora demandada dio las razones y motivos por las que consideró que este nuevo elemento no era suficiente para desactivar la probabilidad de autoría; **iv)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, sobre el acuerdo conciliatorio, refirió que la Jueza a quo fue clara al señalar que en los casos donde existen agresiones físicas o circunstancias que atenten contra la integridad sexual o la vida está prohibida la conciliación conforme a lo previsto en el art. 46.4 de la Ley 348; y, **v)** Con relación al oficio de negativa de pericias es simplemente una resolución emanada por el Ministerio Público sobre la circunstancia que está en objeto de investigación, no es un elemento nuevo concerniente a desactivar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, que concurre de acuerdo a otras circunstancias y no a actuaciones que puedan desarrollarse dentro de la etapa investigativa, como ser la objeción de una negativa de pericia, siendo un ejercicio pleno del derecho a la defensa que tiene el imputado de solicitar las veces que sea necesario las pericias y demás actos investigativos que crea pertinente; concluyendo que, estos nuevos elementos no alcanzaron a desvirtuar los motivos que mantienen la detención preventiva en los términos que señaló la Jueza ahora demandada al momento de indicar porque razones consideró que dichos elementos no lograron desvirtuar ya sea la probabilidad de autoría como los riesgos procesales.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

En ese marco, de lo desarrollado precedentemente se tiene que, el Vocal ahora demandado, al emitir el Auto de Vista 02/2020-SP1, justificó razonablemente la decisión asumida de confirmar la resolución de la Jueza a quo, por cuanto consideró subsistente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente respecto de los agravios expresados por la parte apelante, explicó la concurrencia de los requisitos determinados en el art. 233.1 del CPP, referente a la probabilidad de autoría señalando que el nuevo elemento presentado como es la ampliación de la declaración informativa de la víctima no sólo la revictimiza sino que no logra desvirtuar la probabilidad de autoría, teniendo como elemento la acreditación de quince días de impedimento y la declaración de la supuesta víctima donde indico la participación del supuesto autor del hecho; con relación al peligro de fuga en su componente peligro efectivo para la víctima, en vista de que el indicado riesgo se fundó en el tipo penal que se investiga tentativa de feminicidio no procede el acuerdo conciliatorio de acuerdo al art. 46.4 de la Ley 348; finalmente entendió como insuficiente el oficio de negativa de pericias presentado como nuevo elemento por el accionante para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, indicando que el mismo es una resolución emanada por el Ministerio Público y no es un elemento pertinente a desvirtuar dicho riesgo procesal; fundamento, que si bien no resulta ampuloso, como se tiene del citado Fundamento Jurídico, permite conocer y tener certeza de las razones determinativas que los llevó a confirmar en



todo la Resolución de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva asumida en primera instancia, no advirtiéndose en consecuencia vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

Extremos que, demuestran que la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, además de motivar y fundamentar su decisión, efectuó una valoración integral de los medios probatorios, consistentes en el acuerdo conciliatorio firmado por la víctima y las actas de declaraciones ampliatorias realizadas por la misma, ponderando estos nuevos elementos de convicción aportados por el imputado para desvirtuar los motivos que sustentaron su detención preventiva; advirtiéndose que en dicha labor, no se incurrió en subjetivismos conforme fue denunciado, tampoco se omitió valorar ninguna prueba presentada, que vulnera los derechos fundamentales y garantías constitucionales del hoy accionante, vinculados con su derecho a la libertad; consiguientemente, no se evidenció que la valoración se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir; estando detalladas debida y motivadamente las razones por las que, el Tribunal de alzada, consideró que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Tarija, actuó de manera correcta al rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela.

En mérito a ello se constata, que el Auto de Vista 02/2019-SP1, pronunciado por los Vocales demandados, se encuentra debidamente fundamentado y es acorde a los criterios de razonabilidad y equidad, no habiéndose advertido en su emisión la vulneración de derecho alguno que haga susceptible la emisión de una nueva resolución tal cual solicita el solicitante de tutela, puesto que dicho Auto de Vista dio respuesta a los fundamentos planteados por el recurrente, estableciendo en su caso que los argumentos presentados por este no eran los pertinentes para desvirtuar los fundamentos por los cuales se determinó su detención preventiva, ello en consideración del art. 239.1 del CPP; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la defensa, de antecedentes se tiene que, el ahora accionante, tuvo una participación activa dentro de la etapa preliminar, haciendo uso de todos los mecanismos legales en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; evidenciándose en consecuencia, que el derecho mencionado no fue objeto de lesión alguna; y al no haberse fundamentado adecuadamente la denuncia de vulneración a su derecho a la legalidad, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento sobre el mismo.

Finalmente, respecto al principio de seguridad jurídica alegado como afectado por la decisión, debemos indicar que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, este principio no puede ser tutelado de manera autónoma vía acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 251 vta. a 258, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32683-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 895/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Holles Samuel Alvarado Maldonado** en representación sin mandato de **Lourdes Quispe Pérez** contra **Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1; y, 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Cumpliendo detención preventiva dentro el proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Resolución 107 "A"/2019 de 2 de julio; por lo cual, interpuso Recurso Incidentar de Apelación, y que en la sustanciación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la autoridad demandada habiendo notificado legalmente a las partes, al momento de instalar la misma el 22 de noviembre de 2019, verificando la incomparecencia de la parte denunciante y el Ministerio Público, suspendió la misma, negándose a escuchar al impetrante de tutela y los agravios que cometió el Tribunal inferior en la Resolución apelada; empero, mediante Resolución 477/2019 de 25 del mismo mes y año, confirmó la decisión del Juzgado a quo, procedimiento que denuncia se efectuó al margen de la norma, ya que la citada Resolución debió ser dictada en audiencia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordene a la autoridad demandada, señale una nueva audiencia en la que puedan ser oídos los agravios que considera fue objeto en la Resolución 107 "A"/2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., presente la parte accionante asistida de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva en virtud del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que



determina que debe ser resuelta sin necesidad de audiencia; empero, no señaló lo mismo en el caso de una eventual apelación; por lo que, no es justificable la suspensión de la audiencia fijada para el 22 de noviembre de 2019, por la autoridad demandada y mucho menos que su apelación haya sido resuelta en despacho dos días después; la Resolución del Tribunal inferior fue confirmada con el argumento de que no hubiera señalado los agravios en su memorial, y que los mismos pretendían ser expuestos en audiencia, la cual como se indicó se suspendió sin sustento legal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante a fs. 13 y vta., señaló que tomando en cuenta que las partes apelantes son el Ministerio Público y el imputado, su accionar se enmarcó en la normativa aplicable del procedimiento penal, evaluando y contrastando los agravios denunciados con la Resolución venida en grado de apelación y se "...ha dispuesto la procedencia de la apelación del Ministerio Público y sus agravios e improcedentes del imputado. Y se ha ordenado la revocatoria de la resolución venida en grado de apelación" (sic.).

El "Auto de Vista 532/2019 de 10 de diciembre", contiene la debida fundamentación y motivación para ordenar la detención preventiva del accionante, cumpliéndose con ello la normativa procesal; señaló además que, la acción de libertad procede cuando concurra un verdadero estado de indefensión y la falta de fundamentación o motivación en la Resolución impugnada, que en el presente caso no sucede; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 895/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos, que la autoridad judicial actuó conforme señala el art. 251 del CPP disponiendo que la apelación sea resuelta en despacho; toda vez que, conforme el art. 398 del citado Código, en el memorial de apelación el accionante no estableció los agravios impugnados; en consideración de los arts. 7, 221, 22, 250 y 251 del adjetivo procesal penal, las medidas cautelares de carácter personal no causan estado, pudiendo la parte accionante pedir la modificación de su situación jurídica en cualquier momento.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal, de 22 de noviembre de 2019, en la cual se evidencia que la autoridad demandada instaló la misma en presencia de la impetrante de tutela junto a su abogado, y en ausencia de la parte querellante y el Ministerio Público; ante la pregunta de la citada autoridad hoy demandada a la parte recurrente, de si se ratificaba en su recurso de apelación de medidas cautelares que se encuentra por escrito, la misma respondió que sí, concluyendo con ello la referida audiencia, disponiendo la citada autoridad que los obrados pasen a su despacho para dictar la correspondiente Resolución (fs. 2).

**II.2.** Mediante Resolución 447/2019 de 25 de noviembre, la autoridad demandada declaró admisible e improcedente la apelación incidental de la accionante, confirmado la Resolución 107 "A"/2019 de 2 de julio, emitida por el El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz (fs. 3 a 5).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, al instalar la audiencia de apelación de medidas cautelares, no permitió que de forma oral pueda denunciar los agravios que la Resolución impugnada le ocasionó y que la Resolución emitida por la autoridad demandada no fue dictada en audiencia, conforme prevé el procedimiento legal.





En consecuencia, en revisión corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Ejercicio del derecho a la defensa del imputado

Por determinación del art. 115.II de la CPE, determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", en sentido consecuente el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

En referencia al derecho a la defensa y citando la jurisprudencia constitucional, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señaló que: *"El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'" (las negrillas nos pertenecen).*

En relación a la importancia del derecho a ser escuchado en un proceso judicial o administrativo, la Sentencia de 31 de enero de 2001, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, en interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo que: **"...cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.** Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana" (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada, al instalar la audiencia de apelación de medidas cautelares, suspendiendo la misma no permitió que de forma oral pueda denunciar los agravios que la Resolución impugnada le ocasionó y que la Resolución emitida por la autoridad demandada debió ser dictada en audiencia y no así dos días después en su despacho.

En ese sentido de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, habiendo sido señalada la audiencia de apelación de medidas cautelares e instalada el 22 de noviembre de 2019, con la presencia solo del solicitante de tutela junto a su abogado, la autoridad demandada, preguntándole si se ratificaba en su recurso de apelación de medidas cautelares que se encuentra por escrito, la misma respondió que sí, concluyendo así el acto procesal, señalando la citada autoridad que los antecedentes pasaban a su despacho para dictar la correspondiente Resolución; misma que fue efectivizada el 25 del mismo mes y año, confirmando la Resolución 107 "A"/2019, que fue objeto de la apelación (Conclusiones II.1 y II.2).

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa se extiende: *"i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar*



*prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE”, pues solo la garantía de éste, materializa el cumplimiento la máxima constitucional de que “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...” (art. 117.I de la CPE).*

En ese entendido, en el presente caso, si bien la impetrante de tutela asistida de su abogado, fue consultada en audiencia de 22 de noviembre de 2019, si se ratificaba en su pretensión que fue presentada de forma escrita dentro la apelación planteada contra la Resolución 107 “A”/2019, respondiendo afirmativamente a dicho cuestionamiento; ello no implica, dar por cerrado o agotado la instancia de alegaciones, y en consecuencia la efectividad del derecho a la defensa vinculado con el derecho a la impugnación, pues al margen de la ratificatoria, la autoridad demandada debió conceder la palabra a la parte recurrente para de poder fundamentar sus agravios; pudiendo la autoridad, en caso de considerar pertinente, instar a la parte a la formulación de argumentos que no se encontrasen ya plasmados en el memorial de apelación formulado por escrito, ello con la finalidad de evitar la reiteración innecesaria de estos; empero, de ningún modo coartar el derecho a la defensa, en su componente de ser oído, pues de hacerlo, tornaría la decisión a adoptarse en arbitraria; y en consecuencia, dada la naturaleza del acto celebrado, vulneradora del derecho a la libertad de la parte accionante.

Bajo dicho razonamiento, verificada que fue la actitud omisiva de la autoridad demanda respecto al derecho a ser oído de la solicitante de tutela, lesionó su derecho a la defensa, como componente de debido proceso, en estrecha vinculación con su derecho a la libertad; por lo que, respecto de este extremo, corresponde conceder la tutela impetrada.

En relación a la denuncia de que la Resolución que confirmó el fallo apelado, no fue dictada en audiencia –Resolución 447/2019 de 25 de noviembre–, sino emitida en despacho dos días después de celebrado dicho acto; conforme se tiene del art. 251.III del CPP, en relación al trámite y resolución de las apelaciones a las resoluciones de dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares: “El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, **resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior” (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, al resolver la autoridad demanda la apelación de la accionante en su despacho mediante Resolución 447/2019, dictada dos días después de realizado el verificativo –22 de noviembre de 2019–, transgredió la normativa citada, provocando una dilación innecesaria e indebida en la resolución del trámite de apelación puesto a su conocimiento, ocasionando con ello la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad de la ahora impetrante de tutela, pues conforme se tiene de la normativa glosada, la emisión de la respectiva Resolución debió darse en la misma audiencia convocada al efecto, bajo los principios de inmediatez y continuidad, lo que conduce a esta jurisdicción a conceder la tutela solicitada.

En virtud a las concesiones de tutela dispuestas, la autoridad demanda, sin más trámite ni espera de turno, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deberá renovar el acto cuestionado; es decir, la audiencia de apelación de la Resolución 107 “A”/2019, garantizando el ejercicio efectivo del derecho a la defensa de la ahora solicitante de tutela, pronunciando la respectiva Resolución en audiencia determinando lo que en derecho corresponda.

### III.3. Otras consideraciones

Adán Willy Arias Aguilar, autoridad ahora demandada, presentado su informe 27 de diciembre de 2019, cursante a fs. 13 y vta., se evidencia que el mismo si bien en la parte de la identificación se refiere a la accionante, en el desarrollo del mismo, insertó información incorrecta, que corresponde a otro proceso, diferente al que se trató a la presente acción de defensa, aspecto que no puede ser ignorado, correspondiendo por lo tanto, exhortar a dicha autoridad, apegarse a la normativa procesal y coadyuvar con los procesos activados, proporcionando información idónea y correcta.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 895/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, **ordenando** a la autoridad demandada que en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, celebre audiencia para resolver la apelación planteada por la accionante contra la Resolución 107 "A"/2019 de 2 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo que por el transcurso del tiempo, la situación jurídica de la solicitante de tutela hubiera sido modificada producto de la continuidad del proceso.

**2° Exhortar** a Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, efectuar sus funciones en el marco de la normativa, proporcionando información correcta e idónea.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32738-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Alanoca Quispe** contra **Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención preventiva dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitó a la autoridad demandada, cesación a la detención preventiva mediante memorial de 11 de diciembre de 2019, en cumplimiento del art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); mediante decreto de 12 del mismo mes y año, la citada autoridad señaló audiencia para el 18 de diciembre del referido año; sin embargo, contra esta decisión interpuso recurso de reposición, considerando que en aplicación del citado artículo, dentro de las veinticuatro horas se debió correr en traslado a las partes, y que en cuarenta y ocho horas con o sin contestación, la autoridad demandada debió dictar Resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

Amplió señalando, que en virtud del art. 168 del CPP, y amparándose en los principios de celeridad y economía procesal, solicitó corrección de la decisión cuestionada; empero, por Decreto de 13 de diciembre de 2019, el Juez de control jurisdiccional, dispuso que dicha reclamación se considere en audiencia.

Siendo suspendida la audiencia señalada para el 18 del mismo mes y año, tuvo acceso a los antecedentes recién el 23 de diciembre de 2019, constatando que, en relación a su recurso de reposición, la autoridad demandada resolvió, que en observancia del último párrafo del art. 239 del CPP, *"Establece con meridiana claridad que, el acusado debe demostrar con documentación y realizando una sumatoria y resta del tiempo por el cual efectivamente se ha tornado una indebida sino existe esta documentación la suscrita autoridad no puede dictar ninguna resolución"* (sic.).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y "atención oportuna", vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, señale día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva con la mayor brevedad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 12, ausentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no pudo ser notificado ya que cumple detención preventiva en la localidad de Patacamaya, por lo que la Oficial de diligencias informó esta imposibilidad por no contar con los recursos financieros para el efecto (fs. 9), señaló además que no pudo contactarse con ninguna persona cercana a esta parte procesal; empero, se notificó a Gladis Macuchapi Ticona, abogada de Defensa pública que firmó el memorial de acción de libertad, para que asuma representación del peticionante de tutela, aspecto que cursa a fs. 11.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 10, no remitió informe alguno.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 31/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada el cumplimiento del art. 239.4 del CPP, conforme a los siguientes fundamentos, que el art. 239 del CPP, busca acelerar el procedimiento y que la amplia jurisprudencia constitucional sostiene la importancia de la celeridad procesal afirmando que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad tiene el deber de tramitarlo con la mayor celeridad posible, o dentro de los plazos razonables; en el caso en análisis se observó que la autoridad demandada al presente no ha resuelto la situación jurídica del accionante, conforme ordena el procedimiento, más aun habiendo sido activado el recurso de reposición que no fue resuelto conforme a los arts. 401 y 402 del citado cuerpo normativo.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 18 de diciembre de 2019, en la cual la autoridad demandada, dispuso la suspensión de la misma sin señalamiento de nuevo día y hora en mérito a la incomparecencia de la abogada defensora del acusado, y que previamente se había señalado receso de 10 minutos, tiempo en el cual la citada profesional no se hizo presente; pronunciándose en relación al recurso de reposición interpuesto por el impetrante, resolvió que en relación al art. 239 del CPP, *"en su último párrafo de este Art. Establece con meridiana claridad que acusado debe demostrar con documentación y realizando una sumatoria y una resta del tiempo por lo cual efectivamente se ha tornado una dilación indebida si no existe este documento la suscrita Autoridad no puede dictar ninguna resolución"* (sic.) (fs. 3 a 4).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y "atención oportuna" vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que habiendo solicitado cesación a la detención preventiva en aplicación del art. 239.4 del CPP, la autoridad demandada: **a)** No resolvió la misma en el marco de la citada normativa, y que habiendo señalado a audiencia programada para la consideración de la cesación a la detención preventiva, suspendió la misma sin nueva fecha para su verificación; y, **b)** Habiendo planteado Recurso de reposición y corrección, no fueron resueltos en aplicación de la normativa procesal su verificación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho**





El art. 125 de la CPE, señala que "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada** o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad..." (el resaltado nos pertenece), por lo que en resguardo del derecho al debido proceso y sus diferentes elementos, es posible la activación de este mecanismo de defensa constitucional, incluido también el principio de celeridad, como componente básico de un debido proceso, en ese sentido, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre sostuvo que: "(...) dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: '...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**."

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: **'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (...) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...'**" (el resaltado nos pertenece).

En cuanto a los actos que la jurisprudencia constitucional considera dilatorios, entre otros, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo sostuvo que: **"se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:**

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) **Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, **en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas**" (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Procedimiento de solicitud de la cesación a la detención



### **preventiva por dilación en el proceso en el marco de lo dispuesto por el art. 239 del CPP.**

De conformidad con el art. 23.I de la CPE "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (el resaltado nos pertenece).

Sobre lo señalado el art. 7 núms. 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (CADH) "**Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas**" (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, toda restricción a la libertad, debe materializarse en virtud del cumplimiento de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico del Estado, considerando además que la aplicación de medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Penal, debe ser aplicables con carácter excepcional, según lo dispuesto por el art. 7 del citado cuerpo legal.

Bajo ese paraguas normativo, el legislador, a través de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, modificó el art. 239 del CPP, determinando que: "**Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:**

(...)

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

(...)

En el caso de los numerales 3 y 4, la **Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.**

Sobre la función que cumple la Gestora de Procesos, el art. 56 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173, determinó que "La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones:

2. Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes", correspondiendo, por lo tanto, el entendimiento que una vez notificadas las partes, la autoridad jurisdiccional con o sin respuesta, en cuarenta y ocho horas deberá resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, sin necesidad de audiencia, ello en virtud del cumplimiento del espíritu de la Ley 1173, que tiene la finalidad de evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y "atención oportuna" vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que habiendo solicitado



cesación a la detención preventiva en aplicación del art. 239.4 del CPP, la autoridad demandada: **a)** No resolvió la misma en el marco de la citada normativa, y que habiendo señalado a audiencia programada para la consideración de la cesación a la detención preventiva, suspendió la misma sin nueva fecha para su verificación; **b)** Habiendo planteado Recurso de reposición y corrección, los mismos no fueron resueltos en aplicación de la normativa procesal.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia, que el impetrante de tutela, solicitó el 11 de diciembre de 2019, cesación a la detención preventiva, en aplicación del art. 239.4 del CPP, que fue modificado mediante la Ley 1173, misma que mereció decreto de 12 del mismo mes y año que señaló audiencia para el 18 de diciembre de 2019, la cual fue suspendida sin fijarse nueva fecha para su prosecución, debido a que la abogada del procesado no compareció a la misma; en relación a su recurso de reposición la citada autoridad señaló que, el accionante debió demostrar con documentación y relación del tiempo, la dilación en su proceso y que sin dicha documentación no pudo pronunciarse sobre la referida solicitud (Conclusión II.1).

Planteada la acción de libertad e identificadas las problemáticas, en cuanto a la denuncia de la vulneración de sus derechos por que la autoridad demandada no resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva en cumplimiento del art. 239 del CPP; del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, el derecho a la libertad, sólo podrá ser restringido en virtud del cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las Leyes.

En ese sentido, todo procedimiento que determine la detención preventiva, entendida como una restricción temporal y excepcional del derecho a la libertad, así como las solicitudes que tengan la finalidad de modificar esa situación jurídica, deben sustanciarse en aplicación del principio de celeridad y cumplimiento estricto de la normativa. En consecuencia, el art. 239 del CPP, el cual se reclama como mal interpretado y aplicado en el presente caso, determina que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva por una dilación en el proceso, se resolverá sin necesidad de audiencia, ello con la finalidad de evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva, en ese sentido mediante el art. 56 bis, al Código de Procedimiento Penal, incorporado por la Ley 1173, se ha creado la Oficina Gestora de Procesos, la cual tiene al función de coadyuvar con la labor jurisdiccional, en ese sentido, una vez notificadas las partes, por esta oficina administrativa, con contestación o no, la autoridad jurisdiccional tiene cuarenta y ocho horas, sin necesidad de audiencia para resolver la solicitud a la cesación a la detención preventiva.

En tal sentido, en el presente caso, mediante Decreto de 12 de diciembre de 2019, la autoridad demandada, señaló para el 18 del mismo mes y año audiencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, sin que dicha situación se encuentre establecida en la norma, pues como bien se señaló con la finalidad de evitar dilaciones innecesaria, la autoridad jurisdiccional, una vez verificada la notificación a las partes, función encomendada a la Oficina Gestora de Procesos y transcurridos cuarenta y ocho horas para su contestación, debió efectivizar su decisión, sin necesidad de señalar audiencia, por lo que incumpliendo lo dispuesto por la normativa, ocasionó una innecesaria, dilación para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, acrecentada, en virtud de que habiendo señalado audiencia, aspecto al margen de la norma, suspendió la misma sin fecha de prosecución, dejando al accionante en incertidumbre jurídica, y una ilegal interpretación de la norma, verificándose con ello una lesión a su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela.

En relación a que la autoridad demandada no resolvió de manera efectiva sus recursos de reposición y corrección, se evidencia que la autoridad demandada si dio respuesta a su recurso de reposición; sin embargo, no contando con elementos objetivos que determinen que el citado recurso fue resuelto en el plazo que determina el art. 402 del CPP, ya que no se acompañó el memorial y la fecha que fue presentado, este Tribunal se encuentra imposibilitado de pronunciarse al respecto; en relación a que el impetrante de tutela habría activado el recurso de corrección, no cursa en el expediente documentación de que lo afirmado sea real y de ser así, cual la fecha que dicha solicitud hubiese sido planteada. Por lo que, en virtud de lo señalado, en esta parte de la problemática, sin ingresar al análisis de fondo, corresponde denegar la tutela solicitada.



### III.4 Otras consideraciones

Gladis Macuchapi Ticona, abogada de defensa pública, habiendo asumido la función defensorial de Juan Alanoca Quispe, no compareció a la audiencia de cesación a la detención preventiva programada por la autoridad demandada para el 18 de diciembre de 2019, aspecto que derivó en su suspensión; habiendo sido notificada legalmente para la audiencia de acción de libertad, tampoco asistió a la misma, aspecto que dejó al procesado en estado de indefensión en dos oportunidades; siendo que la finalidad de la defensa pública es el cumplimiento del Estado con el derecho al debido proceso en su elemento de asistencia técnica, la citada profesional no sólo ocasionó un perjuicio al impetrante de tutela, sino también incumplió con la finalidad que le fue encomendada en representación del Estado. Por lo que corresponde una llamada de atención.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos e interpretación de una sola problemática, obró de manera adecuada.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 31/2019 de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, solo en relación al incumplimiento del art. 239 del CPP, que determina resolver la situación jurídica del imputado, que se encuentra pendiente de respuesta, sin necesidad de audiencia, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en cuarenta y ocho horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, aplicando el procedimiento señalado en el art. 239 del CPP, a menos que por el transcurso del tiempo su situación jurídica hubiese sido modificada.

**3° Lamar la atención** a la abogada Gladis Macuchapi Ticona, por considerar que su incomparecencia a las audiencias de cesación a la detención preventiva y de acción de libertad, constituyeron un perjuicio para el impetrante de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2020-S4****Sucre, 16 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32603-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Arias Morales** en representación sin mandato de **Jorge Arias** contra **Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 47 a 50 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia de la denuncia presentada por Angelino Ali Gutiérrez, en su contra y de Serapio Aduviri Cruz, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, procedió con el inicio de las investigaciones preliminares, emitiéndose el 13 de julio de 2018 la Resolución de Imputación Formal, dando lugar al desarrollo de la Etapa Preparatoria, hasta que el 20 de marzo de 2019, cuando por medio de la Resolución FEDP/RCA 02/2019 del mismo mes y año, se determinó el sobreseimiento a favor de los imputados por la presunta comisión de los delitos antes mencionados.

El denunciante presentó impugnación a la Resolución de sobreseimiento, lo que motivó que el 25 de abril de 2019, la Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, por Resolución FDLP/ARVM/S-127/2019, determine ratificar en parte el requerimiento fiscal conclusivo de sobreseimiento dispuesto por Resolución FEDP/RCA 02/2019, manteniendo el sobreseimiento respecto a su persona sobre la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, y de Serapio Aduviri Cruz, en cuanto a la presunta comisión del delito de falsedad ideológica; sin embargo, esta misma Resolución, sin fundamento alguno, revocó la determinación de los Fiscales de Materia en la parte del requerimiento conclusivo, determinando en consecuencia, que la Directora Funcional de las Investigaciones, en un plazo de diez días a partir de su legal notificación con dicha Resolución Jerárquica, presentara acusación en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, y en contra de Serapio Aduviri Cruz por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado.

El accionante sostiene que la Resolución FDLP/ARVM/S-127/2019, es ilegal, ya que la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal determinó que se le acuse por la comisión de un delito de orden público, por el que, seguramente se determinará que se demande la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, con el riesgo de que se pueda restringir su derecho a la libertad, afirmando que además el contenido de la Resolución antes señalada vulneró el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, razonable y coherente, ya que en el numeral 1 de dicho fallo, se hizo énfasis en determinar la autoría de los hechos a su persona, cuando el Ministerio Público cuenta con facultades y competencias, de acuerdo a los arts. 323.1, 341 del Código Procesal Penal (CPP) y el art. 40.11 de la Ley 260 Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), de 11 de julio de 2012, para presentar la acusación, más de ninguna manera para determinar la autoría o grado de participación criminal, porque tal extremo solamente les





corresponde a los jueces y tribunales de sentencia, como a los Vocales de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, ello de acuerdo con lo previsto por los arts. 51.2, 52 y 53 del CPP, en relación a los arts. 360.4 y 365 del mismo cuerpo legal, por lo que se violentó el principio de legalidad consagrado por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

En el numeral 3 de la Resolución ahora impugnada, se realizó una incorrecta valoración de los elementos de convicción recolectados en la etapa preparatoria, ya que afirma que cuando su persona cumplía sus funciones de Notario de Fe Pública, hubiera insertado en el Testimonio 812/2014 de 3 de junio, referente a un Poder amplio y suficiente conferido por Benedicto Murga Cruz y otros en representación de la Cooperativa Minera Aurífera Frutillani Ltda., en favor de Serapio Aduviri Cruz, un Acta de Asamblea extraordinaria de socios de 18 de mayo del mismo año, inexistente, "AFIRMACIÓN QUE ES FALSA" (sic), debido a que esa Asamblea si existió, solo que por error se empastó en los protocolos de cartas notariales, tal y como lo afirmó en su declaración y además que tal extremo que fue corroborado en la audiencia de inspección ocular celebrada por el Ministerio Público en la Notaría de Fe Pública 032 el 16 de agosto de 2017, vulnerándose el contenido del art. 121 de la CPE, ya que la mencionada Resolución impugnada basó su determinación en las pruebas aportadas por su parte, cuando el señalado artículo constitucional establece que nadie puede declarar en contra de sí mismo y que ello no puede ser usado en su contra.

En síntesis, el requerimiento fiscal cuestionado valoró elementos probatorios aportados por su persona, en contra de sí mismo, y pese a su reclamo, no existe otro elemento, en el cual se hubiera basado la autoridad demandada, para que se lo vincule a la comisión del delito de falsedad ideológica, lo que significa que dicha autoridad no consideró el mandato inserto en los arts. 323.1 y 341 del CPP, que determina que, el pliego acusatorio tiene que tener sustento en suficientes elementos de convicción, que deriven en cierto grado de certeza de la comisión del hecho denunciado; empero en la resolución señalada no existe ninguna prueba analizada ni valorada, basándose en simples conjeturas, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, consagrada por el art. 116.I de la CPE, y como consecuencia su persona no sabe con qué elementos de prueba asumirá defensa en juicio, ya que los presentados por su persona fueron usados en su contra.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación y coherencia de las resoluciones fiscales, a la presunción de inocencia, como la errónea valoración de la prueba, citando los arts. 115.II, 119.II y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponga que se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S-127/2019, dictada por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, Aly Rosario Venegas Miranda, ordenando que se emita una nueva Resolución Jerárquica, motivada y fundamentada, subsanando asimismo las observaciones.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta el acta, a fs. 59 a 62, en presencia del representante del impetrante de tutela y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y aplicación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y en el desarrollo de la audiencia amplió que la Fiscal demandada sostuvo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, y que se debió de agotar las vías ordinarias de protección, lo que no es evidente, ya que la Resolución jerárquica impugnada no admite recurso de impugnación alguno, por ello es que, se puede activar la acción de libertad, puesto que, en el caso concreto, se ingresó en la etapa de juicio, y el control jurisdiccional al que se refiere la autoridad



demandada en su informe, conforme previene el art. 54 del CPP, es para el Juez a quo, y en esta etapa de juicio, ya no existe dicha autoridad.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, por medio de informe escrito, presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 58, manifestó lo que sigue: **a)** La emisión de la Resolución FDLP/ARVM/S-127/2019, no vulneró los derechos fundamentales del accionante ya que se encuentra debidamente fundamentada y motivada, además de que una vez que se dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, emita acusación, significa que se abre la fase del juicio oral, contradictorio y público, previa emisión del Auto de apertura de juicio, bajo el control del Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, situación que advierte que la presente causa, se encuentra en control jurisdiccional, de una autoridad judicial, ante la cual puede acudir el accionante, a efecto de la exposición de sus pretensiones jurídicas de errónea aplicación de procedimiento; **b)** La Resolución que impugna el solicitante de tutela, que resolvió la impugnación de sobreseimiento consideró de forma integral cada uno de los elementos de convicción acumulados en el cuaderno de investigación, tal y como se advierte del contenido del punto "II.3. Análisis del caso concreto", en el que se puede advertir que se realizó un amplio análisis de los mismos, basándose únicamente en los elementos de prueba acumulados por el mismo impetrante de tutela, existiendo claridad de los hechos atribuidos a las partes procesales, una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, y una valoración adecuada de los medios probatorios y se determinó el nexo de causalidad entre las denuncias y las pretensiones de las partes procesales, siendo los argumentos del accionante forzados y no permiten determinar la inexistencia de fundamentación denunciada por su parte; y, **c)** Finalmente se advierte que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que cuando se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, su tutela solamente corresponde si este tiene una vinculación directa de una ilegal o arbitraria privación de la libertad de una persona, extremo que no fue sustentado por la parte solicitante de tutela, limitándose a señalar que el fallo que reclama, vulnera el debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 180.I de la CPE, sin tomar en cuenta que la determinación asumida por la autoridad jerárquica por sí sola no decide la aplicación de medidas cautelares, de carácter personal, como pretende hacer notar el impetrante de tutela, además que el requerimiento fiscal conclusivo solamente abre la fase de la etapa del juicio oral, público y contradictorio, sustanciado por una autoridad jurisdiccional, y es en esta fase del juicio la más importante del proceso penal, en la que se determinará por todos los medios probatorios el delito acusado y la responsabilidad del imputado ahora accionante, etapa en la que el solicitante de tutela tiene el derecho de asumir defensa, por lo que, no corresponde conceder la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de la Paz, por Resolución 29/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., determinó, **denegar** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte impetrante de tutela no demostró de manera objetiva ni idónea que su vida se encuentre en riesgo, o que sea objeto de una persecución ilegal, o que se hubiera dispuesto alguna orden de captura en su contra, lo que sí demostró es que se encuentra procesado penalmente, y que si bien contaba con una resolución de sobreseimiento emitida por los Fiscales de materia, la misma fue revocada por la Resolución FDLP/ARVM/S-127/2019 de 25 de abril, en cuyos fundamentos determina el inicio del juicio, dentro del cual, no se estableció la implementación de alguna medida cautelar en su contra; y, **2)** Las denuncias de la vulneración al debido proceso, argumentadas por la parte el solicitante de tutela, no corresponden ser analizados por la Jueza de garantías, porque estas no comprometen de manera directa su derecho a la libertad, más aun cuando existe un Juez a cargo del control jurisdiccional, instancia a la que deberá acudir para hacer valer sus pretensiones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** La Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de El Alto de la ciudad de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a instancias de Angelino Ali Gutiérrez contra Serapio Aduviri Cruz y Jorge Arias, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, presentó Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FEDP/RCA 002/2019 el 20 de marzo, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto, en el que se concluyó que ante la insuficiencia de elementos de prueba en contra de los imputados se dispuso el sobreseimiento a favor de los denunciados (fs. 3 a 8).

**II.2.** Resolución FDLP/ARVM/S-127/2019 de 25 de abril, emitida por Rosario Venegas Miranda, Fiscal departamental de La Paz en suplencia legal, que resolvió la impugnación presentada por Angelino Alí Gutiérrez, en contra de la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento FEDP/RCA 002/2019 el 20 de marzo, por la cual, se concluyó que de la revisión de los antecedentes se estimaron como suficientes los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación, para establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por el imputado Jorge Arias en relación al delito de falsedad ideológica, así como la conducta de Serapio Aduviri Cruz, con relación al delito de uso de instrumento falsificado, debido a que este último hizo uso de un documento público que contenía datos falsos, consistentes en el Poder Especial y Suficiente conferido por Benedicto Murga Cruz, Jaime Luis Quispe Mendoza y Mario Cruz Quispe, en representación de la Cooperativa Minera Aurífera Frutillani, en favor de Serapio Aduviri Cruz. El referido documento público fue elaborado por Jorge Arias, en su calidad de Notario de Fe Pública 032 de la ciudad de El Alto, en el que insertaron datos falsos en el Testimonio 812/2014 de 3 de junio de 2014, conforme se comprueba de la contrastación del contenido efectuado entre la fotocopia legalizada del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de la mencionada Cooperativa, que se realizó el 18 de mayo de 2014 y la transcripción de esta en el citado Testimonio. Por tal motivo determinó ordenar a la Directora Funcional de la Investigación que en el plazo de diez días, a partir de su legal notificación con esta Resolución, presente acusación contra precitados imputados (fs. 9 a 15 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por medio de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación y coherencia de las resoluciones fiscales, a la presunción de inocencia, como la errónea valoración de la prueba, en mérito a que dentro del proceso penal que se sigue en contra suya y de Serapio Aduviri, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los Fiscales de Materia emitieron Resolución determinando el sobreseimiento de ambos; sin embargo, ante la impugnación realizada por el denunciante, la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, revocó en parte la Resolución impugnada, determinando sin una debida fundamentación, que la Fiscal de Materia presente acusación en contra de ambos imputados, en su caso particular por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, porque esta autoridad utilizó sus propias declaraciones así como la prueba documental presentada por su parte en su contra, cuando el art. 121 de la CPE, establece que nadie puede declarar en contra de sí mismo, por otra parte, la Fiscal demandada determinó la autoría del delito, cuando tal extremo solamente puede ser determinado por el Tribunal de Sentencia, violentando además el principio de legalidad al invadir competencias que no le corresponde. Finalmente sostiene que la acusación por la presunta comisión de un delito de orden público seguramente se determinará que se demande la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, con el riesgo de que se pueda restringir su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes*



*presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”*(las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”*(las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Dentro del presente caso el impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación y coherencia de las resoluciones fiscales, como la errónea valoración de la prueba, en mérito a que dentro del proceso penal que se sigue en contra suya y de Serapio Aduviri, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los Fiscales a la presunción de inocencia de Materia emitieron la Resolución FEDP/RCA 02/2019 de 20 de marzo, por la cual se determinó el sobreseimiento a favor de los imputados de la presunta comisión de los delitos antes mencionados, sin embargo, ante la impugnación realizada por el denunciante, la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, emitió la Resolución FDLP/ARVM/S-127/2019, que revocó la Resolución impugnada en parte, determinando que la Fiscal de Materia presente acusación en contra de ambos imputados, en su caso particular, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, sin una debida fundamentación, porque esta autoridad utilizó sus propias declaraciones así como la prueba documental presentada por su parte en su contra, cuando el art. 121 de la CPE, establece que nadie puede declarar en contra de sí mismo, por otra parte, la Fiscal demandada determinó la autoría del delito, cuando tal extremo solamente puede ser determinado



por el Tribunal de Sentencia, violentando además el principio de legalidad al invadir competencias que no le corresponde. Finalmente sostiene que la acusación por la presunta comisión de un delito de orden público seguramente determinará se demande la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, con el riesgo de que se pueda restringir su derecho a la libertad.

De la revisión del memorial de la parte accionante, se tiene que denuncia tres hechos concretos, el primero referente a que la Fiscal Departamental de La Paz, ahora demandada determinó la autoría de la comisión del delito de falsedad ideológica a su persona, cuando tal extremo solamente le correspondería determinar a los tribunales de sentencia, motivo por el cual, se hubiera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad al invadir competencias que solamente le corresponde a las autoridades jurisdiccionales. El segundo hecho denunciado es que tanto sus declaraciones como la prueba documental presentada por su parte, que son los documentos que se encontraban en los registros de la Notaría de Fe Pública 32 de la ciudad de El Alto, fueron utilizados en su contra para determinar su acusación y el inicio del juicio, lo que vulneraría en su criterio el art. 121 de la CPE, que determina que nadie puede declarar en su contra de sí mismo ni auto incriminarse, lo que conlleva que hubo una incorrecta valoración de los medios probatorios aportados por su parte, y una falta de fundamentación para determinar una acusación en su contra; finalmente, afirma que al acusársele de la comisión de un delito de acción pública, seguramente concluirá con la solicitud de que se le apliquen medidas cautelares de carácter real, poniendo en riesgo su derecho a la libertad.

Es claro que en el presente caso no existe resolución o determinación alguna, emanada de la autoridad demandada que sugiera que deban aplicarse medidas cautelares en su contra, más que la sola sospecha del impetrante de tutela de que probablemente en un futuro cercano, posiblemente el Ministerio Público solicite que se apliquen medidas cautelares, extremos denunciados que no tienen vinculación alguna con la vulneración de su derecho a la libertad, porque como se advirtió líneas supra, no existe solicitud de aplicación de alguna medida cautelar ni mandamiento alguno que hubiese sido expedido determinando su detención preventiva, u otra medida cautelar, por lo que esta acción tutelar no puede ser activada ante la sola sospecha de que en un evento futuro e incierto dentro del proceso penal que se tramita en su contra.

Lo anteriormente analizado nos lleva a la conclusión de que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico de este fallo constitucional III.1, es aplicable al caso concreto, ya que el supuesto procesamiento indebido, denunciado por la parte accionante no constituye causa directa de restricción a su derecho a la libertad, porque no existe acto procesal alguno que hubiera sido emitido por el Ministerio Público en ese sentido, las denuncias realizadas deben ser resueltas por las vías legales y constitucionales a su alcance, no siendo posible analizar el fondo de lo denunciado, dado que como se señaló, no existe vinculación entre los actos denunciados y el derecho a la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yvan Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32671-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Sebastián Copa Limachi** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante, manifestó los siguientes hechos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de diciembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, habiéndose dictado la Resolución 64/2019, que rechazó dicha solicitud, razón por la que fue apelada en la misma audiencia, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en tal causa, dicha impugnación debió ser remitida al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, aun habiéndose dejado los recaudos para las copias legalizadas, la autoridad judicial ahora demandada, no remitió el proceso de referencia, provocando dilación indebida en el presente caso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso, sin citar los artículos de la Constitución Política del Estado que los contiene.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene al Juez demandado, remita los antecedentes de la Resolución apelada ante el superior en grado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, conforme el acta cursante a fs. 22 vta., en ausencia del accionante y la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, pese a haber sido notificado a través de su abogado patrocinante, según consta en el acta cursante a fs. 7, no se hizo presente en la audiencia señalada, por lo que se tienen por ratificados los argumentos de su demanda principal.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

El demandado, William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante a fs. 19, refirió que: **a)** La Resolución 064/2019 de 24 de diciembre, fue remitida recién el 27 del mismo mes y año, debido a las recargadas funciones con las que contaba el Juzgado a su cargo; **b)** El recurso de apelación de referencia, fue derivado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se encontraba de turno



durante la vacación judicial; sin embargo, los funcionarios de dicha instancia se negaron a recibir el legajo, señalando que no estaban recepcionando apelaciones; y, **c)** Por la razón señalada, su autoridad si cumplió con la remisión de la apelación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada, remita el recurso de apelación de referencia, ante una de las Salas Penales existentes en el Tribunal Departamental de Justicia, referido con los siguientes fundamentos: **1)** Se acuerdo al informe emitido por el Juez demandado, recién el viernes veintisiete de diciembre de 2019, se hubiese remitido el recurso de apelación ante la Sala Penal Segunda, instancia que no recepcionó el legajo referido; sin embargo, de la revisión de antecedentes, se observa que el recurso de impugnación todavía no fue remitida ante el Tribunal de alzada; **2)** El art. 251 del CPP, establece que una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas; empero, conforme se evidenció de obrados, la autoridad demandada, no cumplió con lo que dispone la norma legal mencionada y, **3)** Si bien como señaló el Juez ahora demandado, recién se remitió el 27 de diciembre de 2019, la apelación extrañada, ante la Sala Penal Segunda, que se encontraba de turno por la vacación judicial, tomando en cuenta el art. 251 del CPP, si la audiencia de cesación a la detención preventiva, se llevó a cabo el 24 del mismo mes y año, la impugnación debió remitirse hasta el 26 de ese mes y año, tomando en cuenta que el 25 fue feriado nacional, en consecuencia, al haberse remitido recién el 27, no se cumplió el plazo de veinticuatro horas que establece la ley procesal penal.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Roger Sebastián Copa Limachi, por la presunta comisión del delito de Violación de niño, niña o adolescente, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 064/2019 de 24 de diciembre, por el que rechazó la de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado; Resolución, que en la misma fecha fue objeto de apelación incidental en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 12 a 13 vta.).

**II.2.** Cursa el oficio Cite Of. N°. 137/2019 de 27 de diciembre, de remisión del recurso de apelación incidental contra la Resolución 064/2019 de 24 del mismo mes, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 16).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso, debido a que el Juez ahora demandado, no remitió su recurso de apelación que interpuso contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la autoridad jerárquica correspondiente, incumpliendo de esa forma el trámite establecido por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en*



conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: **'...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'**. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: **'...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'** (el resaltado es nuestro).

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es*



posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '**Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación**'.

En consecuencia conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en detrimento de la persona privada de libertad, es así que la importancia de este medio de defensa constitucional se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Actuar contrariamente a este principio, supone una vulneración del derecho a la libertad inmerso en el art. 23.I de la Norma Suprema".

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció en el presente caso la vulneración derechos a la libertad, a la locomoción, a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso, por cuanto la autoridad judicial ahora demandada, no remitió su recurso de apelación que interpuso contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la autoridad jerárquica correspondiente, incumpliendo de esa forma el trámite establecido por el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el 24 de diciembre de 2019, según consta en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se emitió la resolución 064/2019, por la cual el Juez ahora demandado rechazó la referida solicitud del accionante, quien ante la negativa, una vez finalizada la audiencia señalada, interpuso recurso de apelación en aplicación del art. 251 del CPP; empero, hasta la presentación de esta acción de libertad se evidenció que el legajo del recurso de apelación no fue remitido por el Juez demandado ante el superior en grado, habiendo transcurrido siete días desde que el imputado formuló su impugnación.

Si bien la autoridad jurisdiccional demandada, señaló en su informe escrito remitido ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, haber cumplido con su obligación de remitir los antecedentes ante el Tribunal de apelación, habiendo adjuntado como descargo el oficio Cite Of. 137/2019 de 27 de diciembre, por el cual se hubiera remitido el recurso de apelación incidental contra la Resolución 064/2019 de 24 del mismo mes, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, (conclusión II.2); sin embargo; dicho oficio, no contiene el sello o cargo de recepción de la Sala Penal referida, que pueda demostrar que evidentemente el legajo de apelación hubiera sido derivado a dicha instancia; asimismo, también refirió en su informe, que una vez que se presentó la apelación en el Tribunal de apelación, funcionarios de esa repartición se hubiesen negado a recibir los antecedentes del proceso, con el argumento de que no estarían recepcionando apelaciones; sin embargo, tampoco existen elementos o pruebas que demuestren que dichas circunstancias sean



evidentes. En todo caso lo que si se evidencia es que la autoridad judicial ahora demandada, incumplió el trámite establecido en el fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que determinó que el plazo de remisión del recurso de apelación debe ser cumplido en el término de veinticuatro horas y de manera excepcional hasta un máximo de tres días y si tomamos en cuenta la fecha de la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva fue el 24 de diciembre de 2019, la remisión de antecedentes debió suscitarse hasta el 25 del mismo mes y año, pero tomando en cuenta que se día se constituía en feriado nacional (navidad), evidentemente, este plazo necesariamente debía flexibilizarse hasta el 26; lo que no aconteció, ya que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad que fue el 30 del mismo mes y año, el recurso de apelación seguía en poder del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de La Paz, debido a las vacaciones judiciales, las cuales fueron fijadas desde el 3 de diciembre hasta el 27 de diciembre de 2019, argumento que no resulta eximente para la dilación demandada.

La omisión por parte la autoridad demandada, implica una vulneración al derecho a la libertad y la locomoción del impetrante de tutela, así como el derecho al debido proceso y el incumplimiento del principio de celeridad que debe regir en la tramitación del recurso de apelación de medidas cautelares, lo que implica que en este caso, deba activarse la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, que tiene como fin acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 18/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2020-S4****Sucre, 16 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32632-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 226/2019 de 24 de noviembre, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Parijahua Villca** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Elisa Exalta Lovera Gutierrez** e **Yvan Noel Cordova Castillo**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de julio de 2018, a través de Auto 293/2018, emitido por Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, fue enviado con detención preventiva al Centro Penitenciario Santa Pedro de La Paz, identificándose como riesgos procesales latentes los previstos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 22 de agosto de 2019, se llevó a cabo su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del referido departamento, compuesto por Eddy Alan García Flores y José Luis Quiroga Flores, quienes emitieron la Resolución 29/2019 de 22 de agosto, determinado aceptar la solicitud de cesación a la detención preventiva que venía cumpliendo y, en su lugar, disponer la aplicación de medidas sustitutivas, conforme al art. 240 del Código precitado, tales como su detención domiciliaria en una vivienda debidamente acreditada; su arraigo, su presentación en Secretaría todos los lunes de 08:30 a 9:00; las prohibiciones de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas y/o sustancias controladas; de concurrir al Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz; de contactarse con los testigos y/o peritos que hubiesen sido ofrecidos en la acusación fiscal y/o particular; y, una fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), que deberían ser depositados en el Consejo de la Magistratura; ello bajo el fundamento de haber disminuido los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva.

Así, respecto al art. 234.8 del adjetivo penal, establecieron que con el Registro Judicial de Antecedente Judiciales (REJAP), demostró que no cuenta con sentencia ejecutoriada, rebeldía ni beneficio con alguna salida alternativa, declarando en consecuencia, por enervado dicho riesgo procesal; en relación con el art. 235.1 del mismo Código, concluyeron que al haber una resolución de acusación formal por parte del Ministerio Público, en la que cursan las literales ofrecidas para su producción en juicio oral y que esta documental ya estaría en custodia de la Secretaria del Juzgado, no existe forma de que el imputado pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar medios de prueba; asimismo, "el Juez" valoró cada una de las pruebas presentadas, cumpliéndose las exigencias de este riesgo procesal; en consecuencia, el Tribunal dio por desvirtuada su concurrencia.

En cuanto al art. 235.2 del CPP, el razonamiento de los Jueces fue que en la acusación formal se ofrece una nómina de testigos, quienes prestaron declaración informativa en su momento procesal,



resultando que estas no pueden ser modificadas, de lo contrario constituiría falso testimonio; y, que si bien el imputado es el Alcalde del precitado ente municipal, el mismo fue suspendido del referido cargo; por lo cual, no hay forma que bajo un principio de jerarquía pueda influir sobre los funcionarios de la citada Entidad Municipal, siendo que actualmente existe otra autoridad que funge como Alcalde; “empero este riesgo procesal no desaparece hasta el momento de dictar sentencia” (sic).

Con relación a su condición de adulto mayor, fue reconocido por el mismo Tribunal, siendo que ofreció su carnet de identidad al efecto.

Daniel Paucara, interpuso recurso de apelación que fue sorteada a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por Elisa Exalta Lovera Gutierrez e Yvan Noel Cordova Castillo, –ahora demandados–, del cual no tenía conocimiento. Una vez conducido a audiencia de apelación, los Vocales oficiaron al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) a efectos de que su persona sea asistida por un defensor público, pese a contar con defensa de confianza, lo que constituye una total arbitrariedad y deslealtad; en consecuencia, se difirió la audiencia para el 7 de octubre de 2019, acto en el cual la parte acusadora y, a la vez, apelante, manifestó que la Resolución 29/2019, causaba agravio en virtud a que, respecto a los riesgos procesales de los arts. 234.8 y 235.1 del CPP, el REJAP no hubiese sido fundamento de la Resolución primigenia –de imposición de la detención preventiva– y, que el Juez inferior no tomo en cuenta que la parte querellante no hubiese presentado todavía la acusación particular y que aún les faltaba ofrecer pruebas.

En ese contexto, las autoridades cuestionadas, en relación con el presupuesto procesal del art. 234.8 del citado Código, concluyeron que si bien no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, ese extremo no sería necesario para desvirtuar el referido riesgo procesal; sin embargo, concurren dos acusaciones fiscales en contra de su persona; por lo que, la presunción de inocencia va disminuyendo, razonamiento arbitrario e inquisidor, por cuanto se encuentra protegido por la presunción de inocencia y la única instancia que va a demostrar su culpabilidad es una sentencia ejecutoriada, siendo que tanto las imputaciones como las acusaciones son posturas unilaterales del Ministerio Público y no crean estado en su persona; caso contrario, se encontraría bajo una presunción de culpabilidad.

En cuanto al riesgo procesal del art. 235.1 del CCP, los Vocales demandados concluyeron que no es evidente que en un juicio solamente se considera la resolución de acusación fiscal y que la parte querellante aún no presentó acusación particular, debiendo considerarse también las pruebas periciales, testificales o documentales que aún no fueron presentados; por lo que, no debía enervarse dicho riesgo procesal, lo que implica desconocimiento del art. 398 del CPP, al no haberse circunscrito, las autoridades demandadas, al Auto apelado ni mucho menos consideraron que los Jueces del Tribunal inferior tuvieron presente y valoraron cada una de las pruebas; asimismo, omitieron especificar qué pericias o qué elementos de prueba faltaría recolectar e individualizar los actos investigativos; por ende, hicieron alusión a meras presunciones, motivos por los que se vulneraron su derecho a la libertad por falta de fundamentación objetiva.

Las aludidas autoridades, también incrementaron la fundamentación de riesgos procesales al establecer que existiendo acusación disminuye la presunción de inocencia, lo que sería la base para revocar la cesación a la detención preventiva y que existiría línea jurisprudencial al respecto, último aspecto sobre el que solicitó enmienda y no fue respondido.

Siendo adulto mayor, se encuentra dentro del grupo de las personas vulnerables; por lo que, debería gozar de un trato preferente en relación con su persona; es decir, con calidez y dignidad, preservando su bienestar, extremos por los que los administradores de justicia debieron aplicar el “derecho en favor del débil” (sic); asimismo, se debió considerar el principio de presunción de inocencia, del cual goza mientras no exista una sentencia ejecutoriada que lo declare como culpable, encontrándose el acusador en la obligación de demostrar su culpabilidad. En apelación incidental, su defensa hizo notar que el apelante solicitó se restituya su detención preventiva; sin embargo, no fundamentó el principio de necesidad que justifique el mantenimiento de su detención



preventiva, por cuanto ante la pregunta de la Vocal Presidenta del Tribunal de apelación sobre cuál sería la necesidad de mantener la medida extrema referida, el impugnante señaló que su persona encontrándose en libertad retomaría el cargo de Alcalde y podría entorpecer la investigación, sin tomar en cuenta que su defensa manifestó y señaló que se le concedió su detención domiciliaria y se le impuso la prohibición de concurrir al Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de sus representantes sin mandato señaló como lesionados sus derechos a la libertad, por falta de fundamentación objetiva; presunción de inocencia; imparcialidad y, a un trato preferente, citando al efecto el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se anule el Auto de Vista 439/2019 de 7 de octubre y se mantenga firme y subsistente el Auto 29/2019, en el cual se le otorgó la cesación a la detención preventiva; con costas de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 44 a 49; presente el accionante, asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los mismos términos de su acción tutelar y ampliándola expresó lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 439/2019, atenta el debido proceso relacionado a la fundamentación y motivación, por cuanto las autoridades demandadas, tenían el deber de respetar el principio de congruencia, es decir, debieron analizar las resoluciones que fueron emitidas anteriormente; por este motivo, solicitó se remitan los antecedentes ante el Tribunal de alzada y se corrobore que se emitió una Resolución primigenia, constitutiva del Auto 293/2018, que a su vez fue objeto de apelación, mereciendo la emisión del Auto de Vista 340/2018 de 10 de octubre, resultando esta Resolución de alzada, de gran importancia para establecer los lineamientos asumidos respecto a los riesgos procesales "numeral 8 y 235", al no haber tomado en cuenta los antecedentes señalados, incurrieron en incongruencia omisiva; **b)** En el Auto de Vista cuestionado, para sustentar el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, se citó la SC "56/2018" de 3 de enero de "2014", la misma que no existe, lo que le provoca indefensión; por otro lado, la norma referida, expresa de forma taxativa que constituye un peligro de fuga la existencia de actividad delictiva reiterada, lo que existiría en su caso bajo el criterio de "actividad delictiva reiterada"; sobre ello, la SCP "005/2017", estableció que las resoluciones de imputación formal de otro delito doloso no pueden encuadrarse en un peligro de fuga por la presunción de inocencia, lo que permite asumir que la resolución de imputación formal no supera la presunción de inocencia, de lo contrario, nunca podría llegar a enervarse y lo sujetaría a las actuaciones de las partes adversas; **c)** En el mismo proceso penal, la parte adversa con una visión política sustentó el riesgo procesal previsto en el numeral 8 citado y el mismo Juez Alan Mauricio Zarate Hinojosa, aplicó la detención preventiva manteniendo vigente el citado riesgo procesal porque existía una resolución de imputación formal que en su momento la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre el referido presupuesto procesal, señaló que debía considerarse la personalidad del imputado, y contrastarla con el bien jurídicamente quebrantado, el tipo del delito y la condición de la persona; que si se tratara de un delito de robo y asesinato, evidentemente tendrían que analizar esos aspectos, pero en el presente caso, se presentó una imputación formal y la actividad delictiva reiterada se entiende que da a entender que esa persona tiene como medio de vida o de subsistencia la vida delincencial; empero, el hecho que tenga otro proceso con imputación no da a entender que esta persona se la pueda calificar como delincuente o prontuario, más aún si la defensa presentó documentación que demuestra que no tiene antecedentes penales, por lo que enervó el art. 234.8 del CPP, siguiendo ese lineamiento, al analizar la Resolución emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal



departamental de justicia de La Paz, las autoridades demandas exigen demasiado y aumentan otro argumento, la existencia de una acusación formal; empero aunque existiera este acto, ese no fue el argumento de la Resolución primigenia ni supera el principio de presunción de inocencia, por lo que el Tribunal de apelación “no puede modificar”; **d)** El Tribunal de apelación usó el sistema de valoración tasada, en virtud a que la “resolución” y el “auto de vista”, señalaron que el REJAP no se aplica para el “8”, sino para el “10”, lo que se encuentra fuera de toda disposición normativa; si bien en la SCP 056/2014 con base en el REJAP se enerva el peligro para la sociedad, no es menos evidente que cualquier elemento probatorio que puede ser presentado por las partes, debe ser valorado por la autoridad jurisdiccional, ya sea para bien o para mal, por lo que aquí se advierte la carencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado; **e)** Las autoridades demandadas, afirmaron que concurren el referido riesgo procesal porque existe una acusación formal, actuación que recién les hicieron conocer ante el Tribunal de alzada, por lo que aquéllas no tomaron en cuenta si se le notificó; la Sala Penal Segunda –que anteriormente resolvió una apelación incidental dentro de su causa–, lo único que trató fue la imputación formal; en consecuencia, si se va aumentar un nuevo argumento, tenían la obligación de verificar que no se le deje en indefensión; **f)** Respecto del art. 235.1 del CPP, las autoridades demandadas basaron su argumento jurídico o fáctico en que la parte querellante posiblemente presente acusación particular sin que se tenga certeza que esto realmente fuera a ocurrir, alejándose de la Resolución primigenia con lo cual se vulneró el principio de congruencia como parte del debido proceso; **g)** En audiencia se le preguntó cuál la necesidad de la libertad; sin embargo, no hay necesidad de fundamentar la libertad, al ser la regla; debía considerarse su condición de adulto mayor, pues tiene más de sesenta años, por lo que el riesgo está minimizado; pudiendo aplicar medidas sustitutivas más favorables, aspecto en el que se encuentra la igualdad; y, **h)** A tiempo de solicitar la acción de defensa, citó el art. 23 de la CPE; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); asimismo, invocó la Resolución 101/2018 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para demostrar que otras Salas interpretan “mejor” el numeral 8 del art. 234 procesal penal en un caso muy parecido al suyo, habiéndose concluido que existe actividad delictiva reiterada cuando se demuestra que el imputado vive de la delincuencia, siendo este el razonamiento correcto aplicable a su caso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, a través de memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante a fs. 42 a 43, informaron lo siguiente: **1)** Conforme a lo exigido por la SCP 1365/2014 de 7 de julio, sobre la acción de libertad por indebido procesamiento, en el caso concreto, no se cumple con el primer requisito relativo al estado de indefensión, en virtud a que el accionante estuvo presente en la audiencia de 7 de octubre de 2019, asistido de sus abogados; **2)** En cuanto al nexo que debe existir entre el supuesto hecho lesivo y el derecho a la libertad, se tiene que si bien el impetrante de tutela fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva; sin embargo, seguía cumpliendo dicha medida extrema cuando determinaron revocar la decisión del inferior, a través del Auto de Vista 439/2019, en sujeción estricta a la Norma Fundamental, al Código procesal Penal y la jurisprudencia constitucional, como efecto de la apelación formulada por la víctima, el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; sin que ello hubiese generado afectación de su derecho a la libertad; en consecuencia, no existe el nexo exigido por la jurisprudencia citada; **3)** Conforme a lo asumido por la SCP 0760/2012 de 13 de agosto, respecto a la acción de libertad y su naturaleza jurídica, en el caso concreto existe un debido proceso, puesto que pesan contra el solicitante de tutela la probabilidad de autoría así como los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP, así como necesidad de su detención preventiva, último extremo que se fundamentó en audiencia por parte de la entidad apelante, sobre los principios de legalidad y proporcionalidad; **4)** En relación al art. 234.8 del CPP, el Tribunal inferior tergiversó los datos, en mérito a que los antecedentes penales que registra el REJAP no fueron motivo fundamental para la detención preventiva del imputado en la Resolución primigenia; además, dicha documental es exigida para enervar el numeral 10 del artículo citado, en cuanto al peligro para la sociedad y no así para desvirtuar riesgo procesal en estudio, todo ello considerando lo establecido en la SC 056/2014 de 3



de enero, que precisa antecedentes criminales reiterados, no así sentencia condenatoria ejecutoriada; **5)** Respecto al art. 235.1 del CPP, el criterio del Tribunal inferior es errado, en virtud a que no solamente se considerará en juicio la resolución de acusación fiscal, sino que la parte querellante presentará su acusación particular y, en ese pliego también se consignarán pruebas, ya sean testificales, documentales, periciales y otros medios de prueba que aún no hubiesen sido presentados, por tal razón, este riesgo procesal no debió desvirtuarse de esa manera; **6)** El argumento de libertad de “un adulto mayor” no fue fundamentado en audiencia de apelación por parte del ahora accionante, **7)** En ningún momento se estableció que el imputado debía demostrar su inocencia sino que, en el Auto de Vista cuestionado, se citó la SCP 056/2014, refiriendo que “...Se concluye que la aplicación de medidas cautelares y fundamentalmente la detención preventiva no constituye contradicción ni es compatible con el principio de presunción de inocencia, al no tratarse de pena anticipada...”; sumado a ello, si bien cursa resolución de acusación fiscal; empero, la solicitud de cesación a la detención preventiva no contaba con elementos suficientes como para aseverar que todas las pruebas de cargo ofrecidas ya se encuentran bajo custodia de Secretaría, aspecto que demostró que este riesgo procesal permanece latente; por lo que, tuvo que reponerse el riesgo procesal de obstaculización; **8)** Sobre el derecho a la imparcialidad, el accionante denunció que no se hubiese fundamentado la necesidad de la detención preventiva, extremo falso, en virtud a que el mismo fundamentado en audiencia por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi –apelante–, al referir que el imputado en su condición de Alcalde de ese ente municipal, tiene facilidades para influir sobre sus subordinados, así como de destruir, modificar elementos de prueba, justamente por la jerarquía de su cargo, que si bien como Alcalde viene ejerciendo otra persona; empero, una vez restituida su libertad, podría proceder de ese modo; **9)** Respecto a que estarían haciendo prevalecer intereses políticos, este extremo es falso, puesto que desconocen a cuál partido pertenecería el imputado y correspondería el referido ente municipal, extremos que jamás fue puesto en tela de juicio ante ellos; y, **10)** Las medidas cautelares no causan estado, pueden ser modificadas en cualquier momento conforme dispone el art. 250 del CPP.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 226/2019 de 24 de noviembre, cursante de fs. 50 a 54, **denegó** la tutela solicitada, decisión ratificada con el rechazo de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación del accionante, a través de Auto de la misma fecha, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por las autoridades demandadas, respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, estableció que el Tribunal inferior equivocó su consideración, en mérito a que no se hubiese establecido desde la resolución primigenia el REJAP; asimismo, que a la fecha inclusive ya existirían acusaciones en relación con las imputaciones que hubieran sido objeto del fundamento de la cita Resolución; por lo que, dejaron firme y subsistente el riesgo procesal referido; en cuando al presupuesto procesal del art. 235.1 del mismo Código, si bien los “documentos” se encontrarían en poder del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del referido departamento, no es menos cierto que a la fecha faltaría la presentación de la acusación particular, extremo no considerado por el Tribunal inferior; razón por la cual, dispuso se revoque el Auto 29/2018, y por ende, el rechazo del beneficio de la cesación a la detención preventiva; **ii)** En ese escenario, el accionante no explicó de manera clara, cuál de los cuatro numerales del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estaría invocando, habiéndose limitado a realizar una fundamentación de agravios respecto al Auto de Vista 439/2018; sin embargo, por el petitorio, asumió que el hoy impetrante de tutela estaría indebidamente privado de su libertad, respecto a lo cual, concretamente en cuanto al art. 234.8 del CPP, corrobora que en la Resolución primigenia, emitida por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se estableció la concurrencia de dicho riesgo procesal, por la existencia de otra resolución de imputación formal en contra del imputado; sin embargo, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del mismo departamento, hizo referencia a que se hubiera presentado un “informe de antecedentes de la fiscalía I3P” (sic); en consecuencia, el fundamento esencial de la





determinación del riesgo de fuga, era que existía una resolución de imputación formal, al respecto, no evidencia contradicción en la postura de las autoridades demandadas, quienes no se refieren a una acusación formal contradictoriamente a la resolución de imputación formal inicialmente determinada, sino que dicho Tribunal hizo referencia a que en una primera instancia se emitió resolución de imputación formal, en conformidad con lo argüido por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, y que tendría también otra resolución de acusación formal donde el denunciante es el Ministerio de Educación, siendo uno de los denunciados el ahora impetrante de tutela, por el ilícito de incumplimiento de deberes, extremo que no fue refutado por la parte imputada; en consecuencia, existirían hasta la fecha dos resoluciones de acusación formal como efecto de su sustanciación; asimismo, el Tribunal de apelación ahora cuestionado, estableció que dichos extremos no fueron considerados por el Tribunal inferior el cual se refirió al REJAP, lo cual resulta cierto por cuanto el Juez Alan Mauricio Zarate Hinojosa, no habló ni estableció la carencia de un REJAP o de una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior; es más, se hizo referencia a la línea jurisprudencial prevista en la SC 056/2014, en la que se estableció que el REJAP y contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada es elemento a efecto de desvirtuar el art. 234.10 y no así el 8 del mismo artículo; **iii)** Sobre el art. 235.1 del CPP, el Juez a quo, en la Resolución primigenia, manifestó que concurría ese riesgo de obstaculización por la existencia de documentación relacionada con la emisión de cheques que el imputado podría destruir, modificar o alterar estos elementos de prueba; el Juez Anticorrupción, en relación con este aspecto, estableció que estos cheques ya se encuentran en poder del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del referido departamento, así como toda la documentación acumulada y presentada por la acusación fiscal; entonces, la postura de los Vocales demandados es lógica, quienes establecieron que si bien en los elementos presentados por la acusación fiscal ya están bajo custodia del Tribunal de Sentencia, todavía quedaba pendiente la presentación de la acusación particular; en ese marco, y considerando los derechos de la víctima, ésta podría presentar alguna otra documentación, inclusive la relacionada con una emisión de cheques conforme lo manifestado por el Juez de la causa en su resolución primigenia; **iv)** Sobre la necesidad de la detención preventiva, este extremo fue plasmado en la Resolución primigenia; en consecuencia, lo único que hizo el Tribunal de apelación, es considerar los agravios establecidos por la víctima en relación con la Resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción, basándose en la primera determinación que generó su detención preventiva en la cual se encuentran claramente establecidos los riesgos procesales por los cuales se fundó la detención preventiva y la extrañada determinación de necesidad de aplicación de dicha medida cautelar, la cual incluso fue objeto de apelación, resultando que en atención a esos fundamentos, se presentó la solicitud de cesación a la detención preventiva; **v)** En cuanto a la Resolución que hubiese emitido otra Sala Penal con un criterio diferente, cada autoridad es independiente en las determinaciones que asume en relación con cada caso que lleva adelante; por lo que, no resulta pertinente considerar otra Resolución dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, signada como "101/2018"; y, **vi)** La resolución antes descrita, se encuentra en relación "a lo referido" y a los fundamentos vertidos; además, la parte accionante no estableció cuáles hubieran sido los conceptos oscuros que deba aclarar o el error material que deberá subsanar, en tal razón, no ha lugar la solicitud de complementación, aclaración y enmienda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Resolución 29/2019 de 22 de agosto, el Tribunal de Sentencia anticorrupción Primero del departamento de La Paz, dispuso la cesación a la detención preventiva en favor del acusado Lidio Roberto Mamani Strauss, ahora accionante, disponiendo, en su lugar, la aplicación de medidas sustitutivas, conforme establece el art. 240 del CPP, consistentes, entre otras medidas, en: la detención domiciliaria en el domicilio que vaya a ser fijado por el acusado, debiendo este ser acreditado de forma real y formal; y, su arraigo correspondiente ante las oficinas de la Dirección General de Migración (DIGREMIG) (fs. 1 a 3 vta.).



**II.2.** Conforme al Auto de Vista 439/2019 de 7 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte la declaratoria de admisible del recurso de apelación formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi y procedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, repuso los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP; en consecuencia, al existir probabilidad de autoría y los riesgos procesales aludidos, más el previsto en el numeral 2 del art 235 citado, determinó revocar la Resolución 29/2019 de 22 de agosto, rechazando el beneficio de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado, manteniendo su detención preventiva, conforme a lo dispuesto por el Auto 293/2018 de 4 de julio, emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz (fs. 4 a 6 vta.), decisión ratificada vía complementación y enmienda solicitada por la parte imputada, a través de Resolución de la misma fecha (fs. 6 vta. a 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, por falta de fundamentación objetiva, presunción de inocencia, imparcialidad y a un trato preferente, en razón a que las autoridades demandadas basaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva otorgada por el Tribunal inferior: **a)** En fundamentación arbitraria y carente de objetividad respecto al mantenimiento de los riesgos procesales incurso en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP, por fundamentar en aspectos que presumen su culpabilidad, en prueba tasada, en presunciones y omitiendo considerar los antecedentes que conformaron la decisión de imposición de medidas cautelares; además, incrementando la fundamentación de los riesgos procesales determinados, sin fundamentarse la necesidad de mantener la medida extrema impuesta; y, **b)** Omitiendo considerar su condición de persona adulta mayor y el derecho que tiene de gozar de un trato preferente.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En consecuencia, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de*



**conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.**

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R... '(...).*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"(las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Sobre la solicitud de la cesación de la detención preventiva vinculada a la obligación de los jueces y tribunales de alzada de efectuar una valoración integral de los elementos probatorios**

Conforme al art. 239 del CPP, la detención preventiva cesará, cuando:

- “4. –debiendo ser, 1– Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
5. –debiendo ser, 2– Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
6. –debiendo ser, 3– Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
7. –debiendo ser, 4– Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal”.

De acuerdo a dicho contenido normativo, se advierte que existen varias y determinadas causales por las que el imputado puede obtener la cesación de su detención preventiva, con la consiguiente imposición de medidas menos extremas y restrictivas o, si corresponder, su libertad pura y simple.

Al respecto, resulta útil acudir a la sistematización de jurisprudencia constitucional que sobre la temática efectuó esta Sala, a través de la SCP 0186/2019-S4 de 25 de abril: “*Teniendo presente que las medidas cautelares ostentan entre sus caracteres la variabilidad; es decir, que pueden ser revocadas o modificadas en cualquier etapa del proceso penal (art. 250 del CPP); es necesario resaltar que las autoridades jurisdiccionales competentes (jueces y tribunales de instrucción, de sentencia y Vocales de alzada), pueden asumir dicha decisión, aún de oficio, de acuerdo a las nuevas circunstancias que se pongan en conocimiento suyo, a efectos de evaluar de forma objetiva*



*se integran los elementos probatorios que sustentan uno u otra determinación, lo que implica que: '(...) que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa' (SC 0012/2006-R de 4 de enero); razonamiento complementado, en el siguiente sentido: '(...) es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización" (0014/2012 de 16 de marzo).*

*De la referida exposición, se puede inferir que los jueces y tribunales a tiempo de evaluar la revocatoria o modificación de una medida cautelar (ya sea personal o de carácter real), deben efectuar una valoración integral de los elementos probatorios puestos a su consideración, observando los principios de razonabilidad y objetividad, con la finalidad de determinar la existencia o descarte de los riesgos procesales (previstos en los arts. 234 y 235 del CPP).*

*De manera concreta el art. 239 del Código adjetivo penal, prevé los presupuestos en los que cesa la detención preventiva, estableciendo el numeral 1 del citado Código, que se hace viable cuando nuevos elementos demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; en ese entendido, la SC 0568/2007-R de 5 de julio, que citó a la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, asumió el siguiente entendimiento jurisprudencial: '«...el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva».*

*...al resolver la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, condición que también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, pues el Juez o Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva'.*

*Complementando dicho razonamiento, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, refirió que: '...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por*



*la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización”.*

Sumado a ello, se tiene que, a través de la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, se establecieron determinados presupuestos a ser considerados cuando la solicitud de cesación de la detención preventiva se funda en la numeral 1 del art. 239 citado: “...la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar”.

### III.3. Análisis del caso concreto

Las problemáticas identificadas en el memorial de acción de libertad, por las que el accionante invoca de esta jurisdicción la protección de sus derechos; toda vez que, los Vocales –hoy demandados–, en la resolución del recurso de apelación incidental contra el Auto 29/2019, que le benefició con la cesación de la detención preventiva y, en consecuencia, le impuso medidas sustitutivas, a tiempo de revocar dicha decisión, hubiesen incurrido: **1)** En fundamentación arbitraria y carente de objetividad respecto al mantenimiento de los riesgos procesales incurridos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP, por basarse en aspectos que presumen su culpabilidad, en prueba tasada, en presunciones y omitiendo considerar los antecedentes que conformaron la decisión de imposición de medidas cautelares; además, incrementando la fundamentación de los riesgos procesales determinados, sin argumentar la necesidad de mantener la medida extrema impuesta; **2)** La no consideración de su condición de persona adulta mayor y el derecho que tiene de gozar de un trato preferente.

Con la finalidad de verificar la veracidad de las denuncias descritas, es preciso efectuar una revisión del contenido de los antecedentes procesales que forman parte de esta acción de garantías.

El **Auto Interlocutorio 29/2019**, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; por el que, se dispuso la cesación de la detención preventiva en beneficio del acusado, ahora impetrante de tutela y, en su lugar, determinó la aplicación de medidas sustitutivas de detención domiciliaria y arraigo, entre otras (Conclusión II.1), se basó en los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto 293/2018, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, dispuso la detención preventiva de Lidio Roberto Mamani Straus, en el Centro Penitenciario San Pedro La Paz, al considerar que concurrirían los presupuestos procesales previstos en los numerales 1 y 2 de los arts. 233 y los riesgos procesales del 234.8 y 235.1 y 2 del CPP; habiendo sido apelada esta Resolución, se emitió el Auto de Vista 340/2018, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde en su parte Resolutiva confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada; **ii)** El imputado, solicitó la cesación a su detención preventiva, amparándose en el art. 239.1 del CPP; es decir, en que los riesgos procesales que dieron origen a la detención preventiva ya no concurren en base a nuevos elementos que lo demuestran; **iii)** En la Resolución





293/2018, se consideró en un primero momento la existencia de actividad delictiva reiterada en razón a que el representante del Ministerio Público adjuntó un informe de antecedentes de la Fiscalía, conocido como el "I3P", el mismo que posee sólo los datos que brinda esa institución respecto a personas que tienen procesos penales y que son investigadas por la comisión de hechos delictivos; en la audiencia de cesación a la detención preventiva, el accionante presentó REJAP, mediante requerimiento fiscal; por el cual, se acreditó que no cuenta con antecedentes penales relativos a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía ni suspensión condicional del proceso; al respecto, si bien es cierto que el Código de Procedimiento Penal establece como causal de riesgo procesal la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior; sin embargo, no es menos cierto que este extremo debe ser probado por quien acusa; es decir, por el representante del Ministerio Público o, en su caso, por el demandante particular, en razón a que el simple hecho de que una persona tenga varios procesales penales aperturados no implica necesariamente una actividad delictiva reiterada, porque para ello, debe existir algún documento que acredite que el procesado tiene como medio de vida la comisión de hechos ilícitos, extremo este que no ocurren en el presente caso; toda vez que, los hechos ilícitos que le fueron sindicados en los diferentes procesos penales, fueron supuestamente cometidos en el ejercicio de sus funciones como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; asimismo, para acreditar la actividad delictiva reiterada mínimamente debe declararse su culpabilidad en alguno de los procesos penales abiertos en su contra, mediante Sentencia Condenatoria ejecutoriada o por lo menos en primera instancia, mientras no exista esta no se puede afirmar que tenga un comportamiento delictivo reiterado, en virtud a que la presunción de inocencia está garantizada por la Norma Fundamental, los Tratados Internacionales y el propio Código de Procedimiento Penal; **iv)** Respecto a la Acusación Fiscal 01/2019, emitida contra el imputado en otro proceso penal, caso LPZ1805209, con NUREJ 20190511, seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Educación por el delito de incumplimiento de deberes y otros, este proceso no cuenta con una sentencia en primera instancia, motivo por el cual, no existe certeza respecto al resultado de dicho proceso penal; asimismo, no se puede aplicar la letra muerta del artículo que contiene ese riesgo, por cuanto el mismo no desaparecería en ningún momento, lo cual implicaría vulneración de la presunción de inocencia; en consecuencia, el riesgo procesal del numeral 8 del art. 234 DEL CPP, desvirtuado; **v)** En relación con el numeral 1 del art. 235 del CPP, a efectos de desvirtuar este riesgo, el imputado presentó documentación consistente en cheques que fueron emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, enviados por el Banco Unión al Fiscal de Materia asignado al caso, con lo que se estaría desvirtuando uno de los motivos por los cuales se señaló que podría destruir, modificar o alterar elementos de prueba, sobre ello, se tiene que en la resolución de acusación fiscal el representante del Ministerio Público, debe señalar todos los elementos de convicción que fueron recolectados en la etapa preparatoria y que van a ser ofrecidos en calidad de prueba al momento de llevarse a cabo el juicio oral; en el caso presente, ya existe acusación fiscal, por consiguiente, únicamente al juicio van a ingresar todos aquellos documentos que fueron debidamente recolectados en la etapa preparatoria por la acusación fiscal; de acuerdo a dicha actuación, son diez los elementos que van a demostrar su tesis, documental que se encuentra en custodia del mencionado Tribunal de Sentencia, conforme se tiene del memorial presentado el 9 de agosto de 2019, por el Fiscal de Materia; en consecuencia, el acusado no va a poder destruir, modificar o alterar algún documento; **vi)** Respecto a la falta de notificación al acusador particular con la acusación fiscal para que este pueda presentar su acusación particular y pueda ofrecer sus elementos de convicción; es decir, sus pruebas, la parte acusador particular no refirió en ningún momento que el acusado hubiese intentado directamente o por terceras personas destruir, modificar o alterar elementos de prueba que se encuentren en poder y/o custodia del acusador particular y que los mismos vaya a ser ofrecidos en ese juicio; en consecuencia, el riesgo fue desvirtuado; **vii)** Sobre la edad del acusado, efectivamente cuenta con sesenta y dos años; empero, ello no le hace susceptible de aplicación de lo establecido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, al no ser los supuestos fácticos similares, por cuanto dicho fallo constitucional corresponde a la aplicación de medidas cautelares y no así a una audiencia de cesación a la detención preventiva, como ocurren en el presente caso; y, **viii)** Al haberse desvirtuado los riesgos



procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP, además, existiendo un solo riesgo procesal, "el numeral 2)", no es suficiente para sostener la medida extrema de la detención preventiva, en razón a que la aplicación de las medidas cautelares tienen el carácter de instrumentalidad, temporalidad y proporcionalidad; sin embargo, con la finalidad de asegurar el normal desarrollo del proceso y la presencia del acusado en juicio, es necesario la aplicación de las medidas sustitutivas establecidas en el Código adjetivo penal.

En el **Auto de Vista 439/2018**, emitido por las autoridades ahora demandadas, se dispuso la revocatoria del Auto 29/2019 y el rechazó del beneficio de cesación a la detención preventiva, en virtud a los siguientes fundamentos: **a)** El representante del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, presentó recurso de apelación contra la Resolución 29/2019; **b)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.8 del CPP, en la Resolución primigenia (Auto 293/2018), se refirió que: "...se ha establecido de la existencia de procesos en contra del imputado que tendrían que ver con delitos de corrupción y/o vinculados a delitos...también se tiene que la verdad material está por encima de cualquier verdad formal (...) dentro de este despacho judicial otra resolución de imputación forma distinta en contra del imputado por presuntos hechos que se encuentran previstos en la Ley 004, por lo cual este riesgo del art. 234 numeral 8) lo voy a tener por acreditado como la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior..." (sic); al respecto, el proceso cuenta con una resolución de acusación fiscal emitido por el Ministerio Público el 19 de junio de 2019, contra el imputado por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y peculado; por otro lado, conforme señaló el querellante, existe otra resolución de acusación formal dentro del caso seguido contra el imputado a denuncia del Ministerio de Educación por el ilícito de incumplimiento de deberes, teniéndose con ello que existen dos resoluciones de acusación formal en contra del imputado; **c)** En cuanto a los antecedentes criminales reiterados, se debe tener presente la SCP 0256/2018 de 3 de enero de "2014", teniéndose con ello que el argumento usado por el Tribunal inferior constituye una tergiversación de datos, en virtud a que los antecedentes penales que registra el REJAP no fueron motivo fundante para la detención preventiva del imputado en la Resolución primigenia, inclusive este documento es exigido para enervar el art. 234.10 del CPP, peligro para la sociedad y no así para desvirtuar el numeral 8 del mismo artículo, en virtud a que la SCP 0056/2014, refiere que para el citado numeral se precisa antecedentes criminales reiterados, no así sentencia condenatoria ejecutoriada como mal interpreta el Tribunal inferior; **d)** Ante la pregunta efectuada a la parte apelante respecto a cuál sería la necesidad de mantener al imputado con detención preventiva, aquél respondió de manera clara y razonable que encontrándose en libertad, al tener calidad de Alcalde, pese que actualmente funge en tal función un interino, podría retomar sus funciones y por esa situación de jerarquía, tendría facilidades de influenciar sobre testigos que se encontrarían en la localidad de Caranavi y que también prestan funciones en la Alcaldía, así como destruir, modificar, suprimir elementos de prueba; en virtud a lo expuesto, teniéndose que "el principio de inocencia va disminuyendo a medida que se van presentando resoluciones de imputación y acusación en contra del imputado" (sic); empero no desaparece, el riesgo procesal de fuga del numeral 8, merece ser repuesto; **e)** En cuanto al art. 235.1 del Código adjetivo penal, el criterio del Tribunal inferior es totalmente errado en virtud a que no es evidente que en juicio solamente se considerará la resolución de acusación fiscal, por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, presentará su acusación particular y en ese pliego también se consignarán pruebas ya sean testificales, documentales, periciales y otros medios de prueba que aún no fueron presentados, por tal razón este riesgo procesal no debió desvirtuarse de esa manera; y, **f)** La parte solicitante de la cesación a la detención preventiva, no presentó elementos suficientes como para aseverar que todas las pruebas de cargo ofrecidas ya se encontrarían bajo custodia de Secretaría, aspecto que demuestra que este riesgo procesal permanece latente.

Ahora bien, con base en tales antecedentes corresponde resolver las cuestiones así planteadas respecto a la **primera problemática [1]** referida a que las autoridades demandadas incurrieron en fundamentación arbitraria y carente de objetividad respecto al mantenimiento de los riesgos procesales incursos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP, por basarse en aspectos que presumen su culpabilidad, en prueba tasada, en presunciones y omitiendo considerar los antecedentes que conformaron la decisión de imposición de medidas cautelares; además, incrementando la



fundamentación de los riesgos procesales determinados, sin fundamentarse la necesidad de mantener la medida extrema impuesta; se debe tener presente lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se establece que toda autoridad que conozca de un reclamo o solicitud respecto a la resolución de la situación jurídica del imputado, ineludiblemente se encuentra obligada a exponer los motivos que sustentan su decisión así como los hechos establecidos, en caso necesario, a fin de otorgar certidumbre al justiciable y a las partes procesales sobre la legalidad de la misma.

En ese marco, se tiene que, con respecto al art. 234.8 del CPP, constitutivo del peligro de fuga por la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, las autoridades consideraron varios aspectos que deben ser analizados desde la obligación que tienen las autoridades judiciales de fundamentar debida y suficientemente sus resoluciones, como se estableció en el párrafo precedente y, además, desde la valoración integral que deben aplicar cuando la solicitud de cesación de la medida extrema se funda en el art. 239.1 del CPP, como ocurren en el presente caso, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, se tiene que los Vocales demandados, cumplieron con identificar tanto los fundamentos que dieron lugar a la determinación de la detención preventiva, contenidos en el Auto 293/2018 –Resolución primigenia–, corroborado con la descripción que se hizo en el Auto interlocutorio 29/2019; así como el nuevo elemento de prueba aportado por el imputado a efectos de desvirtuar el riesgo de fuga, relativo al REJAP, teniéndose por cumplidos los presupuestos **i)** y **ii)** de la SCP 0011/2018-S2, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. Aquí es preciso aclarar que no se corrobora la lesión del derecho de presunción de inocencia del imputado ni la existencia del incremento de un fundamento en su perjuicio, por cuanto se evidencia que las autoridades demandadas determinaron que, las anteriores imputaciones formales emitidas en contra del imputado en otros procesos penales, identificados en la Resolución primigenia, luego de su respectiva y corriente tramitación, ahora cuentan con acusaciones fiscales, lo que en todo caso constituye una valoración integral de los elementos aportados no sólo por la víctima, sino para la parte civil, como expresa el Auto de Vista 439/2019.

En cuanto a la invocación que hacen los miembros del Tribunal de apelación de la SCP 0613/2020-S4 de 1 agosto, a efectos de otorgar un determinado valor al REJAP presentado por el imputado, es preciso considerar que si bien en el referido fallo constitucional, existe un criterio para determinar qué circunstancias darían lugar a fundar un riesgo de fuga en el imputado (art. 234.10 de CPP), en criterio de esta Sala: *"...en la interpretación de constitucionalidad efectuada en dicho fallo constitucional se asumió un enfoque de lo que debía entenderse por peligro efectivo (para la sociedad, víctima o denunciante) con el fin de diferenciarlo del riesgo de fuga referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, culminando que el del numeral 10 (art. 234), a diferencia del 8, se constituía en una sentencia condenatoria anterior. Al respecto, **es preciso tener presente que, en observancia de la facultad exclusiva de los jueces y tribunales de la causa penal de valorar los elementos de convicción encaminados a determinar la necesidad de imponer medidas cautelares con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo de la investigación, expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentado igualmente en la SCP 0056/2014, en la que se reconoció que el juez debe determinar la concurrencia del riesgo procesal de fuga (art. 234.10 del CPP), en elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos; asimismo, tomando en cuenta que la norma procesal penal que reconoce como un riesgo de fuga el 'peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante', no es cerrada ni taxativa; es decir, no enumera las circunstancias específicas que darían lugar a la determinación de dicho peligro efectivo; no es posible exigir al juez o tribunal de la causa que limite la valoración de los elementos indiciarios a determinar la existencia de una sentencia condenatoria previa por cuanto en ejercicio de su facultad reconocida en la ley especial de valoración probatoria e interpretación legal de la norma, en el marco de la garantía del debido proceso previsto en la Norma Constitucional, debe únicamente cuidar que en su decisión exprese los motivos de hecho y***



de derecho en que se basan sus decisiones y en el valor otorgado a los medios de prueba compulsadas al efecto (art. 124 del CPP), SCP 0613-2019-S4 de 1 de agosto, razonamiento que igualmente debe ser tomado en cuenta por las autoridades demandadas a tiempo de analizar la situación jurídica del imputado, sea en relación a la concurrencia del art. 234.10 del CPP o el numeral 8 del citado Código, ahora cuestionado, en ejercicio de la obligación de tienen de valoración integral de los elementos probatorios cuando se solicita la cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.1 del mismo Código y de libre valoración probatoria –contrario de la prueba tasada– vigente en el sistema acusatorio penal vigente en Bolivia, extremo que, conforme se estableció en el párrafo precedente, fue cumplido en el Auto de Vista 439/2019, cumpliendo con la exigencia del presupuesto del **inc. iv**) de la SCP 0011/2018-S2.

En relación con el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.1 del Código adjetivo penal, que se configura cuando se prevé que el imputado pueda destruir, ocultar, suprimir, y/o falsificar elementos de prueba, los Vocales demandados, asumieron que si bien el accionante acreditó la presentación de la acusación pública lo que determinaría que las pruebas ofrecidas estarían en custodia; sin embargo, conforme señaló el apelante (Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi) todavía existiría riesgo porque en su condición de víctima, no hubiesen presentado su acusación, ello en directa referencia al fundamento del Tribunal inferior en el Auto 29/2019; empero, en el razonamiento de los de alzada, no se advierte la referencia al nuevo elemento probatorio presentado por el accionante para desvirtuar el riesgo de obstaculización, referido a que los cheques que fueron emitidos por la citada entidad municipal, fueron enviados por el Banco Unión al Fiscal de Materia asignado al caso; es decir, ya se encontrarían en poder del Ministerio Público, sin que el imputado pudiera tener facilidad de acceso a el; en consecuencia, se tendría por inobservada la obligación de los Vocales demandados en cuanto a identificar el nuevo elemento de prueba que daría lugar a desvirtuar el presupuesto procesal en cuestión o, en su caso, a modificar las medidas cautelares pretendido por el impetrante de tutela y, por ende, de efectuar una valoración integral y razonable [**inc. ii), iii) y iv)** de la SCP 0011/2018-S2].

Por lo expuesto, corresponde **conceder en parte** la tutela solicitada, al evidenciarse lesión de los derechos del imputado a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, vinculado al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del Código adjetivo penal, en estricta vinculación con su derecho a la libertad.

A estas alturas, corresponde analizar **la segunda problemática [inc. b)]**, relativa a que las autoridades demandadas omitieron considerar su condición de persona adulta mayor y el derecho que tiene de gozar de un trato preferente, condición que conforme expresó la autoridad demandada no hubiese sido argumentada en audiencia de fundamentación de apelación incidental por parte del imputado (Antecedentes I.2.2).

Al respecto, es preciso tomar en cuenta los siguientes aspectos; de la revisión del Auto interlocutorio apelado, se advierte que el Tribunal inferior consideró la condición de adulto mayor del accionante, otorgándole un valor negativo, pues concluyó que en su situación –de detenido preventivo– no ameritaba la aplicación de la SCP 0010/2018-S2, al no ser supuestos fácticos similares, por cuanto dicho fallo corresponde a la aplicación de medidas cautelares, no así a una audiencia de cesación a la detención preventiva, no obstante lo cual, determinó la aplicación de las medidas sustitutivas a su favor, al corroborar la no concurrencia de los riesgos procesales del arts. 234.8 y 235.1 del CPP, mas sí la vigencia del numeral 2 del art. 235 citado. Como efecto de ello, se tiene que en primera instancia –dentro de los trámites de consideración de medidas cautelares–, el **impetrante de tutela fue beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva**, entre ellas, de detención domiciliaria y arraigo.

Como efecto de la apelación incidental formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, conforme se advierte del Auto de Vista cuestionado, las autoridades demandadas omitieron referirse en absoluto a la edad del impetrante de tutela **no obstante que a través del Auto elevado en revisión se le favoreció con la cesación a la detención preventiva, y, a su vez, determinaron revocar las medidas sustitutivas e imponerle la detención**



**preventiva, lo que en los hechos equivale a la imposición de la medida extrema referida, circunstancia que amerita aplicar el razonamiento sostenido por esta Sala, a través de la SCP 0867/2019-S4 de 21 de octubre, con base en los principios de protección reforzada de la población de adultos mayores y de proporcionalidad cuando se trata de la aplicación de medidas cautelares que impliquen la restricción del derecho a la libertad del imputado, sostenidos en la SCP 0010/2018-S2, en el siguiente sentido: "...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **a)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **b)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores'.**

(...)

*el razonamiento expuesto está especialmente dirigido a determinar los presupuestos a considerarse cuando se evalúe la aplicación de la medida extrema de detención preventiva a un adulto mayor, incidiéndose en su condición de parte de una población en situación de vulnerabilidad por su edad, lo que implica que no se encuentra en las mismas condiciones del resto de la población, por lo que amerita la aplicación en su favor de medidas especiales de protección con el fin de ubicarlos en situación de igualdad material con el resto de la población"*

Por lo expuesto, constituye obligación del Tribunal de apelación, cuando determine revocar las medidas sustitutivas determinadas por el juez o tribunal inferior, efectuar una valoración integral de los elementos de prueba para desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales o su mantenimiento, así como las circunstancias especiales de las partes procesales, en el caso concreto, la condición de adulto mayor del accionante, a efecto de determinar la aplicación de la medida extrema de detención preventiva, sin que en este caso, puedan las autoridades demandadas excusarse de la consideración de la circunstancia personal del imputado (persona con sesenta y dos años de edad), con el argumento de que no hubiese sido invocado en la respuesta a la apelación incidental formulada por la parte civil; lo que corrobora la lesión del derecho del imputado a la debida fundamentación y congruencia, por inobservancia de la obligación de las autoridades demandadas de pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en observancia del enfoque generacional, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe –libertad personal– y la finalidad perseguida por la medida cautelar [**inc. v)** de la SCP 0011/2018-S2], siendo imperioso **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsión parcial de los antecedentes del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 226/2019 de 24 de noviembre, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 439/2019 de 7 de octubre, y que los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan nueva resolución de alzada, sin sorteo y en el plazo de setenta y dos horas, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, siempre y cuando la situación jurídica del imputado, no hubiese sido modificada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2020-S4**
**Sucre, 16 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32604-2020-66-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 30/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Álvarez Quiroga** y **José Luis Castillo Huanca** en representación sin mandato de **Jhoselin Flores Orellana** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de sus representantes sin mandato, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 3 y vta., denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En cumplimiento de detención domiciliaria, el representante del Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento 61/2019 en su favor; por lo que, solicitó se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra; empero, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, encargada de controlar sus garantías constitucionales, rechazó su solicitud con base en la no ejecutoria del sobreseimiento, no obstante a la conminatoria transmitida al Ministerio Público a efectos de que se pronuncie al respecto, lo que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se produjo, configurándose en la vulneración de sus derechos de locomoción, libertad y debido proceso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció la lesión de sus derechos de locomoción, libertad y debido proceso, sin citar artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y ordene su libertad pura y simple.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, conforme al acta cursante a fs. 8 y vta.; presente el representante del Consejo de la Magistratura; ausentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, no se hizo presente en audiencia, no obstante su notificación cursante a fs. 6.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, que consta a fs. 7 y vta., informó lo siguiente: **a)** Conforme al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone de forma taxativa: "...recibida la imputación o de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá antecedentes dentro de las 24 horas...Si lo ratifica dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor de dictó, LA CESACIÓN



DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA CANCELACIÓN DE SUS ANTECEDENTES PENALES...” (sic), en este marco, si bien existe una resolución de sobreseimiento, la misma fue impugnada por el Consejo de la Magistratura, conforme se tiene del memorial de 26 de noviembre del citado año, en el que “...el Dr. Samuel Lima Carvajal...” (sic) señaló que las partes habrían impugnado la resolución de sobreseimiento; en consecuencia, la accionante pretende que, sin que exista ratificación de sobreseimiento se cancele las medidas impuestas, lo cual es ir en contra la norma transcrita; **b)** Por Auto de 13 de diciembre de igual año, se aclaró y se explicó sobre la cancelación de las medidas sustitutivas; y, **c)** La impetrante de tutela no demostró que su vida está en riesgo; lo que no existe es un indebido procesamiento o una ilegal detención; existe una denuncia presentada por el Consejo de la Magistratura; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 30/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien se notificó a las partes procesales, la parte accionante como sus abogados no se hicieron presentes a efecto de fundamentar el mismo; toda vez que, de la lectura de su acción, la misma no está clara; **2)** No se establece de qué forma se vulneraron los derechos de la accionante ni se demostró de forma objetiva e idónea que su vida esté en riesgo o esté siendo perseguida de forma ilegal o procesada indebidamente; y, **3)** Se halla con una medida de detención domiciliaria que, incluso, conforme al art. 250 del adjetivo penal, es susceptible de modificación; asimismo, no adjuntó mayor elemento probatorio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo al acta de audiencia de garantías, el Consejo de la Magistratura se hubiese presentado en audiencia en calidad de terceros interesados, en virtud a que es parte querellante dentro del proceso penal que se sigue contra la impetrante de tutela.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a locomoción, libertad y debido proceso en virtud a que la Jueza demandada rechazó indebidamente su solicitud de levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra, entre ellas, su detención domiciliaria, como efecto del sobreseimiento declarado en su favor.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el procedimiento de la impugnación al sobreseimiento y los efectos de su ejecutoria

De acuerdo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019), modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 y que entró en vigor el 11 de noviembre del mismo año; en consecuencia, es aplicable a la causa penal de la cual emergió la presente acción de libertad, se modificó la norma contenida en el art. 324 del CPP, quedando con la siguiente redacción:

“(IMPUGNACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO). Las partes podrán impugnar la resolución de sobreseimiento dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de pronunciada, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.



Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, sin mayor formalidad el fiscal comunicará al control jurisdiccional y remitirá los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas al fiscal departamental, para que se pronuncie dentro el plazo de diez (10) días, bajo responsabilidad.

Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez (10) días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó **la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.** En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, tanto en la norma descrita previamente, como en la vigente antes de las modificaciones incorporadas por la Ley 1173 al procedimiento penal, no se tiene previsto el procedimiento que pueden activar las partes procesales ante la omisión de resolución de la impugnación planteada contra el sobreseimiento, o el recibido de oficio cuando no existe querellante, en el plazo legal, ahora de diez (10) días; en consecuencia, a efectos de determinar este, nos remitiremos al procedimiento establecido vía jurisprudencia constitucional.

Previamente a ello, debe tenerse presente que el Juez de Instrucción Penal, es el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, debiendo la Fiscalía y la Policía Nacional actuar bajo tal prerrogativa, conforme a lo establecido en los arts. 54.1 (modificado por la Ley 1173) y 279, primer párrafo, del CPP.

En este contexto, se tiene que la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, acudiendo al razonamiento asumido en la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, estableció el siguiente razonamiento: *"...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril'.*

*Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; **cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia,** ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente.*

*En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas.*

*Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la*



*imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia” (negrillas agregadas).*

En este marco y sujetándonos a las modificaciones determinadas en la Ley 1173, es posible asumir el siguiente procedimiento, considerando los efectos del sobreseimiento –no resuelto en cuanto a su impugnación o ratificado– en la situación jurídica del procesado, previstos en el art. 324, del CPP:

- i)** Una vez que el Fiscal inferior recibe la impugnación del sobreseimiento o de oficio, deberá informar sin mayor formalidad, al juez que ejerce el control jurisdiccional, y remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, quien está en la obligación de emitir resolución de ratificación o de revocatoria del mismo, indefectiblemente dentro de los diez días siguientes a su recepción;
- ii)** Transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se hubiese pronunciado en cualquiera de sus formas, el Juez a cargo del proceso, previa realización de una audiencia en la que se acredite el vencimiento del plazo previsto para emitir la resolución jerárquica, dispondrá la libertad inmediata del imputado sobreseído; y,
- iii)** Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez días presente requerimiento conclusivo de acusación a la autoridad competente; si lo ratifica, dispondrá: **a)** La conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó; **b)** La cesación de las medidas cautelares; y, **c)** La cancelación de sus antecedentes penales. Todos estos casos deberán ser comunicados al control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

### **III.2. De la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados en acción de garantías**

Sobre este tema, nos remitimos a la sistematización efectuada por la SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio, que estableció: *“La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.*

*Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: 1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, 2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (...).*

*En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: ‘...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos’. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.*

*En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su*





*negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, invoca la protección a sus derechos en virtud a que la Jueza demandada rechazó indebidamente su solicitud de levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra, entre ellas, su detención domiciliaria, como efecto del sobreseimiento declarado en su favor.

Conforme a la revisión de antecedentes, se advierte que la autoridad demandada presentó informe como efecto de su citación con la demanda de acción tutelar, detallando algunos actos procesales que nos permitirán resolver la problemática planteada, en observancia al principio de informalismo que rige la acción de libertad y al principio de presunción de veracidad también aplicable en este procedimiento constitucional.

En virtud a ello, se advierte que el sobreseimiento pronunciado a favor de la accionante fue impugnado por el Consejo de la Magistratura, en su calidad de querellante, acto y condición que fueron expuestos por la Jueza demandada y la referida parte civil (Antecedente I.2.2 y Conclusión II.1). Asimismo, del informe de la autoridad cuestionada, se tiene **que la referida impugnación fue puesta a conocimiento suyo a través de memorial presentado el 26 de noviembre de 2019**, en su condición de autoridad encargada del control jurisdiccional del proceso penal sustanciado contra la peticionante de tutela.

Ahora bien, conforme lo denunciado por la accionante, se tiene que la autoridad demandada hubiese conminado al Ministerio Público, a efectos de que se pronuncie por la ejecutoria del sobreseimiento; sin embargo, hasta la fecha -de presentación de la presente acción de defensa- el encargado de la persecución penal pública no lo hubiese hecho, extremo que no fue refutado por la Jueza cuestionada, pese a tener la oportunidad de hacerlo en su informe, y a más de ello, teniendo la obligación, en virtud al compromiso e interés social que rige la función pública, de desvirtuar los actos o hechos denunciados de lesivos de derechos, en su condición de servidora judicial, conforme se estableció en el segundo supuesto de la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en consecuencia, se adquiere certeza del extremo denunciado por la impetrante de tutela.

La precitada descripción de actos procesales, nos permite arribar a las siguientes conclusiones, considerando el procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional sobre los efectos de sobreseimiento y la labor del juez encargado del control jurisdiccional: La impugnación del sobreseimiento fue puesta a conocimiento del Fiscal Departamental a más tardar el 27 de noviembre de 2019; por cuanto, en virtud a lo dispuesto en el art. 324 del CPP, el Fiscal de Materia, una vez pone a conocimiento del control jurisdiccional la referida resolución fiscal, tiene la obligación de remitir la impugnación en el plazo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión. Siguiendo con el trámite, una vez recibida la impugnación, la autoridad fiscal competente, tiene el plazo máximo de diez días para la resolución del sobreseimiento impugnado, pasados los cuales el Juez de control jurisdiccional, previa realización de una audiencia en la que se acredite el vencimiento del plazo previsto para emitir la resolución jerárquica, deberá disponer la libertad inmediata del imputado sobreseído; extremo que verificamos no ocurrió en el caso presente, en virtud a que, contando desde el 27 de igual mes y año, se tiene que el plazo fenecía el 11 de diciembre del mismo año; sin embargo, el Fiscal Departamental no resolvió la impugnación al sobreseimiento y la Jueza no convocó a audiencia de consideración del vencimiento del plazo, acto en el cual, de ser pertinente, correspondía disponer la libertad de la impetrante de tutela.

En consecuencia, teniendo presente que, los efectos de la ratificatoria del sobreseimiento implican que el Fiscal Departamental disponga, entre otras medidas: **“ii) La cesación de las medidas cautelares”**, la omisión de la autoridad demandada en convocar a la audiencia de verificación del



vencimiento del plazo para la resolución fiscal correspondiente, como pretendía la parte accionante al pedir el control jurisdiccional a la Jueza demandada, es lesiva del derecho al debido proceso de la imetrante de tutela y constituye desconocimiento del rol del Juez de Instrucción Penal descrito en los arts. 54.1 y 279 del CPP, lo que también provocó la lesión de su derecho a la libertad, al encontrarse cumpliendo detención domiciliaria; en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela solicitada, sin disponer la libertad de la imetrante de tutela, por las razones anotadas en el párrafo precedente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de libertad, no efectuó una adecuada compulsión del caso ni actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 9 a 10, emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, **disponiendo** que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento, convoque a audiencia en el marco de lo dispuesto por el art. 324 del CPP desarrollado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2020-S4**
**Sucre, 16 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32674-2020-66-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 900/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Rubén Sergio Yujra Carrillo** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz**; y, **Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Marisol Velia Chui Apaza, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto de Vista 602/2019 de 28 de noviembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió su recurso de apelación, estableciendo con relación al tiempo de su detención preventiva, que sea de un mes y medio a objeto de realizar los elementos de investigación solicitados por la Fiscal de Materia, en cuyo efecto determinó que el Juez de la causa convoque a audiencia de control jurisdiccional para las 08:30 del 20 de diciembre de 2019; verificativo en el que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto, a momento de prestar el informe correspondiente señaló que las notificaciones realizadas a las partes con el aludido Auto de Vista fueron diligenciadas por la referida Sala Penal, habiéndose cumplido con las formalidades de ley, además que, las mismas se encontraban sentadas en el Juzgado; posteriormente de manera contradictoria y con la finalidad de justificar la suspensión de dicha audiencia, manifestó que no se habrían cumplido con las formalidades, acto seguido dio a conocer la ausencia de las partes procesales; inasistencia por parte del Ministerio Público y de la presunta víctima que debió generar el abandono del proceso, pues en su caso se encuentra privado de libertad, siendo obligación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta, disponer su presencia al efecto; no obstante, la referida autoridad en pleno desconocimiento de los plazos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que dispone que los actos procesales relativos a privados de libertad debe efectivizarse en el plazo máximo de cinco días; señaló audiencia luego de once días, manteniéndolo privado de libertad indebidamente y siendo que la audiencia de cesación a la detención preventiva fue dispuesta para el "11 de noviembre", hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue elaborada el acta a objeto promover su libertad, situándolo en completa indefensión jurídica y sin posibilidad de asumir defensa material y técnica, pues no cuenta con los elementos necesarios para establecer su inocencia.

Finalmente, manifestó que la representante del Ministerio Público al haber solicitado el plazo de un mes y medio, no procedió a emitir resolución conclusiva, manteniéndolo privado de su libertad, fuera de los parámetros establecidos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de



mayo de 2019–, actitud recurrente, pues tampoco realizó actos investigativos que demuestren la verdad histórica de los hechos, aspecto que también le causa indefensión.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, “declare procedente el recurso constitucional” (sic) y en consecuencia: **a)** Se disponga en la parte resolutive y en el fondo del tema de la cesación a la detención preventiva, modificando en derecho las medidas dispuestas y consignadas en el Auto Interlocutorio 315/2019 de 7 de noviembre y Auto de Vista 602/2019 de 28 de noviembre; y, **b)** Se establezcan medidas menos gravosas con la finalidad de coadyuvar con la investigación hasta el esclarecimiento del hecho imputado.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., presente el representante sin mandato del solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó *in extenso* el memorial de acción de libertad señalando que mediante Resolución de imputación formal de 7 de noviembre de 2019, se solicitó su detención preventiva, realizada la audiencia de acuerdo a la “ley 1173 que modifica el código de procedimiento penal, en el Art. 235” (sic) se estableció que no se hubieran realizado cuatro actos investigativos, consistentes en: **1)** Inspección técnica ocular con duración de dos a tres meses; **2)** Declaración en cámara programada para febrero; **3)** Pericia psicológica; y, **4)** Declaración de testigos; razón que devino en su detención bajo el argumento que podría obstaculizar la investigación, determinación que fue materializada a través del Auto Interlocutorio 315/2019 de 7 de noviembre, que es motivo de la presente acción de defensa por detención indebida, pues de acuerdo a los actos que debían desarrollarse el Juez de la causa determinó un plazo razonable de tres meses; apelada dicha Resolución, la Sala Penal Tercera mediante Auto de Vista 602/2019, determinó que los mismos debían realizarse en un mes y medio, que empezaría a correr a partir de la imputación formal de conformidad a la Ley 1173, estableciendo audiencia de control jurisdiccional para las 08:00 del 20 de diciembre de 2019, en ese contexto, para el señalado día correspondía a la “Jueza Cuarta” que se encontraba de turno –ahora demandada–, haber dispuesto el traslado del detenido preventivo a la audiencia, al encontrarse todos los sujetos procesales notificados con la Resolución emitida en alzada, aspecto que consta en el cuaderno de control jurisdiccional; no obstante, tomando en cuenta el informe vertido por la Secretaria de Juzgado del Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto, suspendió el verificativo señalando nueva fecha para el 31 de diciembre de ese año a las 08:30, cuando debió ser dentro de las cuarenta y ocho horas conforme el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, pues a la fecha fue sobrepasado el plazo establecido; por lo que, correspondía llevarla a cabo hasta el 22 de diciembre del referido año, o en su defecto la autoridad jurisdiccional debió de oficio proceder a modificar la extrema medida, ya que la actuación contraria convirtió su situación en una detención indebida; finalizó aduciendo que si bien la Fiscal de Materia solicitó ampliación de dos meses a la detención preventiva, la Jueza a cargo del control jurisdiccional negó dicho petitorio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 29.



Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia, no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 29.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 900/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, con relación a la Jueza hoy demandada y **denegó** respecto a la Fiscal de Materia ahora codemandada, exhortando en lo sucesivo a la autoridad jurisdiccional cumplir con los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y el principio de celeridad previsto en la Constitución Política del Estado ; bajo a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los elementos probatorios presentados y los actos realizados por la Jueza demandada, se evidencia transgresión a los plazos procesales previstos en los arts. 130; y, tercer párrafo del 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, siendo procedente la presente acción tutelar; no obstante, que ya se señaló audiencia de control jurisdiccional; sin embargo, fue realizada fuera de los plazos establecidos por ley; y, **ii)** Con relación a la Fiscal de Materia ahora codemandada, si bien solicitó la ampliación de las investigaciones y la detención preventiva, dicho petitorio fue rechazado; por lo que, no existe vulneración de derecho ni garantía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 315/2019 de 7 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el tiempo de tres meses, en cuyo efecto señaló audiencia a objeto de considerar su situación jurídica para el 7 de febrero de 2020 (fs. 6 a 9 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 602/2019 de 28 de noviembre, mediante el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió el recurso de apelación formulado por el accionante y declaró la procedencia en parte de los agravios propuestos por el abogado del imputado, "...como es al domicilio considerando que ahora ya no ingresa como peligro procesal el Art. 234 en su totalidad núms. 1) y 2). En relación al tercer agravio que sería el tiempo de la detención preventiva se considera que este tiempo debe ser de un mes y medio para realizar estos elementos de investigación que está solicitando la señora fiscal, debiéndose convocar el Juez de la causa para el Control Jurisdiccional el día viernes 20 de diciembre del año 2019 a horas 08:30." (sic) (fs. 2 a 5).

**II.3.** Mediante memorial de 13 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia hoy codemandada, solicitó a la Jueza –ahora demandada–, ampliación de la detención preventiva del solicitante de tutela, que generó la emisión del Decreto de 17 del mismo mes y año; por el que, la citada Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta, señaló: "Pida conforme a procedimiento, fundamentando." (sic) (fs. 10 y vta.).

**II.4.** A través de memorial de 17 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, que se encontraba de turno, señale día y hora de audiencia conforme la "Res. 602/2019" de 28 de noviembre, previa las formalidades de ley; que mereció el proveído de 18 del mes y año indicados; en tal sentido, dicha autoridad dispuso "Estese al señalamiento" (fs. 11 y vta.).

**II.5.** Cursa acta de aplazamiento de consideración de control jurisdiccional de 20 de diciembre de 2019, en el que la Jueza ahora demandada previo informe de la Secretaria, suspendió la audiencia y señaló nuevo verificativo para el 31 de diciembre del mismo año a las 08:30 (fs. 12).

**II.6.** A través de informe de 27 de diciembre de 2019, Karina Zegarra Fernández, Notificadora de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que las notificaciones a





las autoridades demandadas fueron realizadas a las 18:52 y 19:09 del 27 de diciembre del mismo año, debido a que la solicitud de notificación fue requerida recién en horas de la tarde cuando se encontraba notificando; empero, retornó inmediatamente para proceder con la misma, haciendo notar que cuando salió del "Juzgado Primero de Ejecución Penal" (sic) ya eran las 18:28 (fs. 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada suspendió la audiencia de consideración de control jurisdiccional que fue dispuesta por el Tribunal de alzada para el 20 de diciembre de 2019, a objeto de considerar el plazo de su detención preventiva; no obstante, señaló nueva fecha para el 31 de diciembre de igual año, fuera del término establecido por ley, lo que constituye que su detención se torne indebida y considerando que la audiencia de cesación a la detención preventiva fue dispuesta para el "11 de noviembre", "hasta la fecha" de interposición de la presente acción tutelar –27 de diciembre de 2019–, aún no se encontraba labrada el acta de audiencia a objeto promover su libertad, situándolo en completa indefensión jurídica y sin posibilidad de asumir defensa material y técnica, pues no cuenta con los elementos necesarios para establecer su inocencia; por otro lado, la Fiscal de Materia codemandada, al haber solicitado ampliación de plazo no emitió resolución conclusiva, manteniéndolo privado de su libertad, fuera de los parámetros establecidos en la Ley 1173, actitud recurrente, pues tampoco realizó actos investigativos que demuestren la verdad histórica de los hechos, aspecto que también le causa indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *"La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"*(las negrillas nos corresponden).

#### III.2. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crean estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:



1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;

**3. Está indebidamente procesada;**

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (el resaltado nos pertenece).

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**"*(las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '**...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes**' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"*(las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personal y de locomoción, indicando que: *"(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"*(las negrillas fueron añadidas).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato alega que: **a)** La Jueza demandada suspendió la audiencia de consideración de control jurisdiccional que fue dispuesta por el Tribunal de alzada para el 20 de diciembre de 2019, a objeto de considerar el plazo de su detención preventiva; no obstante, señaló nueva fecha para el 31 de diciembre de igual año, fuera del plazo establecido por ley, lo que constituye que su detención se torne indebida y considerando que la audiencia de cesación a la detención preventiva fue llevada a cabo el 11 de noviembre de ese año, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar aún no fue labrada el acta de audiencia a objeto promover su libertad, situándolo en completa indefensión jurídica y sin posibilidad de asumir defensa material y técnica, pues no cuenta con los elementos necesarios para establecer su inocencia; y, **b)** La Fiscal de Materia codemandada, al haber solicitado ampliación de plazo no emitió resolución conclusiva, manteniéndolo privado de su libertad, fuera de los parámetros establecidos en la Ley 1173, actitud recurrente, pues tampoco realizó actos investigativos que demuestren la verdad histórica de los hechos, aspecto que también le causa indefensión.



Compulsados los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia que por Auto Interlocutorio 315/2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el tiempo de tres meses, en cuyo efecto señaló audiencia a objeto de considerar su situación jurídica para el 7 de febrero de 2020 (Conclusión II.1); determinación que al ser apelada fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 602/2019, que admitió el recurso de apelación formulado por el imputado, "como es al domicilio considerando que ahora ya no ingresa como peligro procesal el Art. 234 en su totalidad núms. 1) y 2). En relación al tercer agravio que sería el tiempo de la detención preventiva se considera que este tiempo debe ser de un mes y medio para realizar estos elementos de investigación que está solicitando la señora Fiscal, debiéndose convocar el Juez de la causa para el Control Jurisdiccional el día viernes 20 de diciembre del año 2019 a horas 08:30." (sic) (Conclusión II.2); a través memorial de 13 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia codemandada, solicitó a la citada autoridad judicial ampliación de la detención preventiva del solicitante de tutela, que tuvo como respuesta el decreto de 17 del mismo mes y año; por el que, la Jueza demandada, señaló: "Pida conforme a procedimiento, fundamentando." (Conclusión II.3); y por memorial de 17 de diciembre del año referido, el accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz que se encontraba de turno, señale día y hora de audiencia conforme la "Res. 602/2019" de 28 de noviembre, previa las formalidades de ley, que mereció el proveído de 18 del mes y año señalados; en virtud de lo cual, dicha autoridad dispuso "Estese al señalamiento" (Conclusión II.4); finalmente, cursa el acta de aplazamiento de consideración de control jurisdiccional de 20 de diciembre de 2019; por el que, la Jueza demandada previo informe de la Secretaria, suspendió la audiencia y señaló nuevo verificativo para el 31 de diciembre del mismo año a las 08:30 (Conclusión II.5).

### III.2.1. Con relación a la Jueza demandada

Considerando que el representante del accionante denuncia incumplimiento de los plazos procesales en la reprogramación de la audiencia de control jurisdiccional que fue suspendida ante el incumplimiento de las formalidades de ley, lo que torna su detención en indebida; debe señalarse que remitidos a los antecedentes precedentemente expuestos se tiene que la Sala Penal Tercera, que en alzada resolvió el recurso de apelación interpuesto por el imputado de tutela, fijó el plazo de un mes y medio para su detención preventiva a objeto de realizar los actos investigativos solicitados por la Fiscal de Materia, en cuyo efecto determinó que el Juez de la causa convoque audiencia para control jurisdiccional el 20 de diciembre de 2019 a las 08:30; llegada la fecha determinada e iniciado el verificativo señalado, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto informó que no se habían cumplido con las formalidades de ley, razón por la que la autoridad jurisdiccional dispuso la suspensión, señalando nueva fecha para el 31 de igual mes y año a las 8:30; en ese contexto, es menester señalar que la nueva Ley 1173 que modifica el Código de Procedimiento Penal –Ley 1970 25 de marzo de 1999– y disposiciones conexas, estableció en su art. 239 las causales de cesación de las medidas cautelares personales, en cuyo numeral 2) señala: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención" en ese efecto el mismo artículo en la parte *in fine* regulando el procedimiento establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la Jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de **cuarenta y ocho (48) horas.**" (las negrillas son añadidas); ahora bien, teniendo en cuenta que la audiencia de control jurisdiccional dispuesta para el 20 de ese mes y año, fue suspendida reprogramándose para el 31 del mismo mes y año; es decir, once días después, dicho término resulta más allá del establecido por la Ley 1173, lo que constituye que el accionar de la Jueza demandada recaiga en una dilación indebida que vulnera el principio de celeridad y repercute negativamente en el derecho a la libertad del accionante al encontrarse su situación jurídica en



incertidumbre, pues considerando que su detención preventiva se fijó para un mes y medio, la señalada audiencia fue dispuesta a efectos de considerar su cesación o ampliación, situación que debió impulsar a la autoridad jurisdiccional demandada actuar con la debida diligencia cumpliendo los plazos establecidos normativamente, materializando el objeto de la nueva ley, el cual es procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales; máxime, cuando en obrados cursa memorial de 17 de diciembre del año referido; por el que, el ahora solicitante de tutela le solicitó, señale día y hora de audiencia conforme la "Res. 602/2019" de 28 de noviembre, previa las formalidades de ley que mereció el proveído de 18 del mes y año citado; razón por la que, la aludida autoridad judicial dispuso "Estese al señalamiento", circunstancia que deja entrever que las notificaciones extrañadas en audiencia pudieron ser efectivizadas oportunamente; razones por las que corresponde en este punto, conceder la tutela impetrada en la modalidad traslativa o de pronto despacho conforme la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Respecto a la indefensión aducida, por cuanto habiéndose señalado audiencia de "cesación a la detención preventiva" –lo correcto es control jurisdiccional– para el "11 de noviembre" –lo correcto es 31 de diciembre–, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar aún no se encontraba labrada el acta de la audiencia, lo que devino en que no cuente con los elementos suficientes para establecer su inocencia; al respecto, cabe referir que de acuerdo al formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) la acción de libertad fue presentada a fs. 13, literal entre las que se encuentra el acta extrañada, por cuanto la alegación formulada no resulta evidente, ya que tampoco consta elemento probatorio que evidencie el presunto incumplimiento o retraso en su elaboración, debiendo denegarse la tutela con relación a este aspecto.

### III.2.2. Con relación a la Fiscal de Materia codemandada

El accionante denuncia que la referida autoridad, al haber solicitado ampliación a su detención preventiva no emitió resolución conclusiva, manteniéndolo privado de su libertad, fuera de los parámetros establecidos en la Ley 1173, actitud recurrente, pues tampoco realizó actos investigativos que demuestren la verdad histórica de los hechos, aspecto que también le causa indefensión; al respecto, con relación a la aludida solicitud, de obrados se evidencia que dicha petición mereció como respuesta el decreto de 17 de diciembre de 2019, por el que la Jueza demandada, señaló: "Pida conforme a procedimiento, fundamentando.", aspecto que de acuerdo a la literal aparejada a la presente causa, no mereció rectificación, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

En ese contexto, considerando que las denuncias generadas por la referida solicitud se encuentran inmersas dentro la esfera de un debido proceso, es menester señalar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, exige la concurrencia simultánea de dos presupuestos para que este Tribunal vía acción de libertad pueda ingresar a analizar las presuntas lesiones al debido proceso, que son: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Teniéndose respecto al primer presupuesto, que la no emisión de la resolución conclusiva, que debió haber sido realizada al haberse cumplido el plazo establecido para la detención preventiva y misma que devino en la vigencia de su privación de libertad fuera de los parámetros establecidos en la Ley 1173, actitud reiterada, pues tampoco realizó ningún acto investigativo, hecho que lo sume en completa indefensión, ya que si bien la Fiscal de Materia solicitó ampliación de dos meses a la detención preventiva, la Jueza a cargo del control jurisdiccional negó dicho petitorio; al respecto, debe señalarse que dichas denuncias no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad; por lo que; las mismas deben ser resueltas por la autoridad jurisdiccional correspondiente, mediante los procedimientos ordinarios establecidos por Ley, y solo agotados



éstos, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para precautelar las lesiones al debido proceso, razón que deviene en que deba denegarse la tutela impetrada respecto a la Fiscal de Materia codemandada.

Con relación al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante estuvo en estado de indefensión; toda vez que, tuvo a su alcance los mecanismos intraprocesales que el ordenamiento jurídico le confiere, sin que hubiere acreditado que ante su interposición estos resultaren inefectivos o en su caso que no haya tenido la posibilidad de plantearlos, aspectos que derivan en el incumplimiento de dicho requisito.

Consiguientemente, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela.

### III.2.3. Otras Consideraciones

Resulta pertinente aclarar, que la concesión de la tutela respecto a la dilación en la que incurrió la Jueza demandada, debió conllevar a conminar a dicha autoridad llevar a cabo la audiencia de control jurisdiccional dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante, considerando que ya existía fecha fijada para el 31 de diciembre de 2019, a efectos de no generar disfunciones procesales ni retrotraer el trámite ya desarrollado, es que este Tribunal no vio la necesidad de corregir dicho extremo, máxime, cuando la presente acción de defensa fue resuelta por la Jueza de garantías el 28 del mes y año referidos, resultando correcta la exhortación realizada a efectos de que en el futuro la autoridad jurisdiccional demandada observe el cumplimiento de los plazos procesales dispuestos normativamente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 900/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, en los términos dispuestos en la resolución que se revisa; y

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32691-2020-66-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Calizaya Mamani** contra **Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante DE fs. 2 a 5 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la imputación formal interpuesta en su contra, el Fiscal de Materia no observó las disposiciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, por cuanto no cumplió con la obligación de establecer el plazo de la detención preventiva y tampoco identificó qué actos realizaría durante ese tiempo, vulnerando el debido proceso en su elemento del “derecho a la libertad” (sic), dichos aspectos que no fueron observados por el Juez ahora demandado, de manera contradictoria, conveniente y oficiosa, determinó el plazo de seis meses de duración de la citada medida cautelar.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso en su elemento del “derecho a la libertad” (sic), citando el referido el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CAHD).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia, se revoque el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2019, disponiendo su libertad inmediata e irrestricta.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó inextenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, el Juez hoy demandado al determinar la detención preventiva, no observó que el Fiscal de Materia no dio cumplimiento al numeral 3 del art. 203 de la 1173; es decir, establecer el plazo de la detención y señalar que actos investigativos realizaría; por lo que, ese aspecto, hizo que el citado Juez fundara su Resolución en normas derogadas señalando la existencia de los requisitos previstos en los art. 234 y 235 del Código Procesal Penal (CPP), y actuando de forma negligente.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante a fs. 9 vta., informó que: **a)** Conoció el proceso el 29 de noviembre de ese año, a tiempo de resolver la situación jurídica del imputado Wilson Calizaya Mamani –hoy accionante–; **b)** El impetrante de tutela hacer únicamente apreciaciones subjetivas, no existiendo una petición en concreto; y, **c)** El Auto de Vista de 29 de igual mes y año, no es de carácter definitivo, pues es revocable o modificable conforme lo dispuesto por el art. 250 y 251 CPP; por lo que, consideró que no vulneró ningún derecho ni garantía del debido proceso.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 22 a 26, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela, no hizo uso del recurso de apelación incidental contra las Resoluciones de 29 de noviembre y 31 de diciembre ambos de 2019, el primero por el cual el Juez ahora demandado le impuso la medida cautelar de la detención preventiva por el plazo de seis meses y el segundo donde se rechazó la solicitud de la citada medida cautelar; y, **2)** El hoy accionante no activo ningún recurso idóneo contra las referidas Resoluciones; en consecuencia, no se evidenció que hubiese estado en total indefensión; por lo que, las denuncias relacionadas al debido proceso debieron ser realizadas dentro de ese ámbito a través de los medios y recursos previstos por ley y una vez agotados recién acudir a la justicia constitucional; por ello, concurre el principio de subsidiariedad por la falta de uso del medio de defensa eficaz y oportuno que la ley le franquea.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal, de solicitud de aplicación de medida cautelar y homologación de medidas de protección contra Wilson Calizaya Mamani –hoy accionante–, presentado por el Fiscal de Materia, Giovanni Campos Pérez de 29 de noviembre de 2019, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante prevista en el art. 308 Bis del Código Penal (CP) (fs. 10 a 13).

**II.2.** Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, de 29 de noviembre de 2019, donde Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –hoy demandado– se ordena la detención preventiva del ahora accionante, al Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba (fs. 15 a 16 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva, de 31 de diciembre de 2019, donde el Juez ahora demandado rechazó la misma (fs. 19 a 20).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento del “derecho a la libertad” (sic); ya que, el Juez ahora demandado, ordenó su detención preventiva por un lapso de seis meses en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, sin haber observado que el Fiscal de Materia no dio cumplimiento a lo previsto en el numeral 3 del art. 203 de la Ley 1173, estableciendo la autoridad judicial de manera oficiosa el plazo de la citada medida cautelar.

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.



Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará, solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, a libertad y a la persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que, toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

### **III.2. Recurso de apelación como medio idóneo para impugnar las resoluciones que determinan la disposición, modificación o sustitución de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1623/2012 de 1 de octubre, estableció que: *"Bajo el razonamiento que **toda decisión judicial, en base al derecho de impugnación -art. 180 de la CPE-, debe ser reclamado ante el superior en grado, a efecto de subsanar los errores de fondo o vicios de forma en que hubiere incurrido el inferior para que el superior los repare. Para el caso de medidas cautelares, la Ley adjetiva penal, prevé un instrumento idóneo, eficaz e inmediato para el restablecimiento de las lesiones o arbitrariedades denunciadas contra la autoridad que tenga a su cargo la causa a tiempo de imponer, modificar o rechazar una medida cautelar.***

*El art. 251 del CPP, establece: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.*

*Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.*



*El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'*

(...)

***En consecuencia, para que se abra la tutela que brinda la acción de libertad, es necesario que las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen la aplicación de medidas cautelares de carácter personal sean previamente impugnadas a través del recurso previsto en el art. 251 del CPP, al ser un medio específico, idóneo e inmediato para la reparación de las lesiones al derecho a la libertad'*** (las negrillas nos corresponden).

Tal razonamiento fue reiterado y ampliado en la SCP 0525/2018-S4 de 12 de septiembre, citando la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0177/2014 de 30 de enero, sostuvo que: *"Conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal el recurso de apelación incidental procederá contra aquellas resoluciones que resuelvan medidas cautelares o su sustitución (art. 403 inc. 3), de igual manera el art. 251 del CPP, determina que toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. Una vez interpuesto el recurso las actuaciones pertinentes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en un plazo de veinticuatro horas.*

*Por su parte el Tribunal de alzada, deberá resolver el recurso sin más trámite y en audiencia dentro de los siguientes tres días de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

*Sobre el tema la jurisprudencia constitucional señaló que: 'No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).*

*De lo expresado, se concluye que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional (...) 'así lo estableció la SC 1908/2011-R de 7 de noviembre entre otras'.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento "derecho a la libertad" (sic): toda vez que, el Juez ahora demandado de oficio estableció el plazo de la detención preventiva, fijándola en seis meses; cuando dicha labor le correspondía al ente encargado de la investigación, quien además de omitir esa su obligación, tampoco habría señalado que actos investigativos realizaría durante el tiempo que duraría la medida cautelar que le fue impuesta.

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que sea viable esta acción de defensa, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, con carácter previo a su activación, deben agotarse los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde se infiere que la acción de libertad operará, solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

En armonía con el razonamiento antes referido, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, también señalamos que, tratándose de resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, con carácter previo a que se abra la tutela que brinda la acción de libertad, es necesario que sean previamente impugnadas a



través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, al ser un medio específico, idóneo e inmediato para la reparación de las lesiones al derecho a la libertad.

En el caso de autos, se observa que el impetrante de tutela habiendo asumido conocimiento del Auto de 29 de noviembre de 2019, por el que se le impuso medida cautelar de detención preventiva; acto procesal que considera lesivo, no activó el medio de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico para la protección del derecho ahora reclamado, habiendo por el contrario, acudido de forma directa ante la justicia constitucional, inobservando el carácter excepcionalmente subsidiaria de la presente acción tutelar; es decir, que no obstante tener a su alcance el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, que establece que las resoluciones que impongan medidas cautelares, son impugnables en el plazo de setenta y dos horas, no activó este medio de impugnación; pretendiendo que, sea la justicia constitucional que, de manera directa, disponga la revocatoria del referido fallo judicial; situación que implicaría la intromisión de esta jurisdicción en la justicia ordinaria y que, por el principio de independencia, está proscrito.

Dicho de otra forma, si el accionante consideró que la actuación judicial del Juez cautelar, que en criterio del impetrante de tutela sin tener facultades estableció el tiempo de duración de la detención preventiva, fue oficiosa, pudo haberla objetada a través del recurso de impugnación previsto en el art. 251 del CPP; al no haberlo hecho, no cumplió con el requisito de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción extraordinaria de defensa, y que consiste en agotar los medios ordinarios que la ley le franquea, en el caso concreto la apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta el análisis de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 32739-2020-66-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/20 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Flores Fuertes** contra **Juan Carlos Ramírez Flores** y **María Luz Flores Mollinedo**, ambos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Ángela María Cuiza Aparicio**, **Secretaria de Cámara de la referida Sala Penal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante a fs. 3 a 5 vta., el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Hilda Coro Quebra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, fue emitido el mandamiento de aprehensión en su contra, siendo imputado formalmente llevándose a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 20 de diciembre de 2019, imponiéndole detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo del referido departamento; determinación que transgredió sus derechos fundamentales y garantías constitucionales motivando la interposición del recurso de apelación en conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que una vez provistos los recaudos de ley, se sorteó en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), correspondiendo su conocimiento a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, remitiéndose los antecedentes por parte de los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mencionado departamento, el 27 de diciembre del mismo año.

Sin embargo, hasta la fecha de presentación de la ésta acción tutelar, la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, omitió efectuar el sorteo del Vocal relator, incumpliendo las obligaciones establecidas en el art. 94.II.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–. Por su parte los Vocales que integran dicha Sala –ahora demandados–, no ejercieron control de los actuados del personal subalterno, pues habiendo pasado varios días desde su posesión, debieron disponer el sorteo de causas para el señalamiento de audiencias; omisión que los hace responsables de la lesión de su derecho a la libertad, además de incumplir con su deber de resolver el recurso de apelación planteado, dentro del plazo de tres días, conforme dispone el art. 251 del CPP.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda tutela, y en consecuencia disponer que: **a)** La Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, proceda de inmediato a



sortear la causa para que el Vocal Relator, a quien le corresponda, resuelva el recurso de apelación incidental que interpuso; **b)** Los Vocales de la Sala Penal nombrada, conminen a la Secretaria de Cámara, para que realice el sorteo en el día e ingrese a despacho del Vocal Relator, quien deberá señalar audiencia de inmediato para resolver el recurso de apelación dentro del plazo de tres días; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios averiguable en la vía que corresponde.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, presente el abogado del accionante, ausente el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de la acción de libertad. Escuchado el informe de los demandados, efectuó las siguientes aclaraciones: **1)** Desde el 27 de diciembre de 2019, no se sorteó su apelación, a pesar que el art. 251 del CPP, establece de manera clara que los recursos de apelación en casos de personas privadas de libertad deben ser resueltos en el plazo de tres días; de no hacerlo se incurre en de responsabilidad disciplinaria y hasta penal; y, **2)** Desconoce sobre el señalamiento de la audiencia que refieren los demandados, además, los Vocales hoy demandados, no observaron la disposición del art 251 del citado código, retrasando la resolución de una apelación incidental de medida cautelar personal, motivo por el cual interpuso la presente acción de libertad de pronto despacho; siendo aplicable al caso el razonamiento contenido en la SCP 0089/2019-S2 de 5 de abril.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante a fs. 18 y vta., , manifestaron lo siguiente: **i)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, determinó la reorganización de las Salas y les correspondió integrar la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, procediendo con la asignación y entrega de oficinas y equipos entre otros, así como el registro en sistema del SIREJ, a efectos de proceder a sortear los casos que se encuentran pendientes en dicha Sala, desde hace mucho tiempo atrás debido a las acefalías de vocales o designaciones esporádicas; aspectos que imposibilitaron realizar un trabajo continuo y permanente, dando lugar a que se encuentren pendientes de resolución, además de las diecinueve apelaciones de medidas cautelares con detenidos preventivos, tanto de la capital como de provincias, numerosas apelaciones incidentales y apelaciones restringidas desde el 2017; **ii)** El 8 de enero de 2020, por nota, solicitaron a la Jefa de la Unidad de Informática del Consejo de la Magistratura la habilitación de cuentas en el sistema SIREJ, que es imprescindible para proceder con el sorteo de las causas y realizar otras actividades; **iii)** Enviaron un oficio a la máxima autoridad del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para posibilitar la habilitación del sistema de SIREJ, y proceder a realizar el sorteo correspondiente; asimismo, celebraron una audiencia ya señalada por los Vocales que les precedieron en sus funciones; **iv)** Por Secretaría se les informó que para efectuar el sorteo, se requiere de la habilitación del sistema SIREJ, y a pesar de su intención de proceder al sorteo manual, no fue posible de acuerdo a reglamento, al existir un sistema dispuesto por el Consejo de la Magistratura, **v)** A pesar de estar en funciones los anteriores Vocales que conformaban la Sala Penal Primera del referido Tribunal, no sortearon las causas pendientes y las sorteadas jamás las resolvieron; tampoco hicieron entrega bajo inventario de las causas pendientes; **vi)** Como recién fueron incorporados al Sistema SIREJ el 13 del mismo mes y año, inmediatamente desde esa fecha se vienen realizando los sorteos de los procesos pendientes, con prioridad de los casos con detenidos preventivamente, en consideración de su situación procesal y velando por sus derechos constitucionales, como ser el derecho a la libertad, como el de una justicia pronta y oportuna, conforme disponen los arts. 27 y 115 de la CPE; y, **vii)** La apelación formulada por el impetrante de tutela, se remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal indicado, el 27 de diciembre de 2019, cuando aún no ejercían la función de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; sin embargo, a la fecha, el recurso de apelación formulado por el accionante



fue sorteado, siendo el Vocal relator de acuerdo al Sistema, Juan Carlos Ramírez Flores, habiéndose señalado audiencia para el 17 de enero de 2020, a las 16:00; consiguientemente no existe violación alguna a norma constitucional ni a derechos fundamentales o garantías constitucionales; considerando que la dilación indebida no les fue atribuible como tampoco a la Secretaria de Cámara de esa Sala –co demandada–, dado que al no tener vocales en funciones y no estar habilitado el sistema SIREJ, estaba sin la posibilidad de sortear.

Ángela María Cuiza Aparicio, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero ambos del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/20 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que por Secretaría se realice el sorteo dentro del plazo de veinticuatro horas y que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados–, una vez sorteada la causa, señalen audiencia dentro del término de tres días; determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que la apelación formulada por el accionante fue remitida a la Sala Penal mencionada, misma que no fue sorteada dentro de las veinticuatro horas ni resuelta, habiéndose incumplido las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal; y, **b)** Del examen de los antecedentes del presente caso, se constata por un lado que, el derecho a la libertad considerado encuentra protección a través de esta acción tutelar y si bien es cierto que no existen elementos de que lleguen a concluir de que el impetrante de tutela ha sufrido la falta de celeridad, por parte de las autoridades demandadas, el solicitante de tutela ha cumplió con haber hecho uso del reclamo oportuno ante esta instancia. Bajo este concepto dichas lesiones deben trasuntarse en actos u omisiones manifiestos que permitan al juzgador llegar a la convicción de la existencia de dichos presupuestos que ponen en peligro la libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante oficio S.P.P. Cite 04/2020 de 8 de enero, Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, solicitaron a la Jefe de la Unidad de Informática del Consejo de la Magistratura de Potosí, que en mérito a la reconfiguración de Salas dispuesto por el Acuerdo de Sala Plena 02/2020, cuya copia recién pudo ser obtenida, proceda con la habilitación de cuentas del sistema SIREJ de la Sala Penal Primera a su cargo, a la brevedad posible con el objeto de iniciar el sorteo de causas y realizar otros actuados inherentes a sus funciones, evitando causar perjuicio a las partes (fs. 15).

**II.2.** Por nota S.P.P. Cite 07/2019 de 9 de enero de 2020, presentada ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, los Vocales de la Sala Penal Primera ahora demandados, pusieron en su conocimiento que después de haber asumido funciones en la referida Sala desde el 3 de ese mes y año, solicitaron reiteradamente la instalación y habilitación del sistema SIREJ, sin que hasta ese día pudieran contar con el mismo, para poder sortear y resolver las causas pendientes; por lo que, pidieron se viabilice de manera pronta su requerimiento para evitar perjuicios al mundo litigante por razones ajenas a su voluntad y predisposición (fs. 14).

**II.3.** A través del Certificado de 14 de enero de 2020, la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Ángela María Cuiza Aparicio co demandada, señaló que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Hilda Coro contra Francisco Flores Fuertes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar que fue remitida a la nombrada Sala Penal Primera, el 27 de diciembre de 2019. Asimismo, que después de la reciente posesión de los Vocales Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, demandados, que tuvo lugar el 3 de enero de 2020, se remitió la documentación necesaria a la Unidad de Informática



para realizar la habilitación de dichas autoridades en el Sistema SIREJ y proceder con el sorteo de causas; empero a pesar de la insistencia tanto en forma verbal como escrita a esa Unidad como también a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el encargado informó que por problemas técnicos que se suscitaron que deben ser corregidos por los responsables del citado Sistema a nivel nacional, no era posible atender su solicitud mientras no se solucionen los mismos y consiguientemente tampoco se podía realizar los sorteos de causas (fs. 16)

**II.4.** Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, demandado, mediante decreto de 13 de enero de 2020, al haberse sorteado el recurso de apelación incidental de cesación de medidas cautelares, interpuesto por Francisco Flores Fuertes –impetrante de tutela–, señaló audiencia para el viernes 17 de enero del indicado año, a las 16:00 (fs. 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que los Vocales y Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandados, dilataron la tramitación y resolución del recurso de apelación que interpuso contra la resolución de medida cautelar de detención preventiva impuesta dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no obstante haberse remitido antecedentes ante ese Tribunal de alzada el 27 de diciembre de 2019, sin que hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, hubiera sido sorteado y resuelto, omitiendo las autoridades demandadas, observar los plazos establecidos para el efecto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si la alegación del accionante es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y acción de libertad innovativa

A través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, emitida por el Tribunal Constitucional, se efectuó un desarrollo jurisprudencial respecto al recurso de hábeas corpus (actualmente acción de libertad) en la modalidad de pronto despacho concluyendo que: ***“...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”*** (las negrillas fueron agregadas).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló: ***“Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable”***.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, todas aquellas solicitudes relacionadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas y resueltas sin ninguna demora o dilación, observando el principio de celeridad que impone a toda autoridad jurisdiccional, sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

Por otra parte, partiendo del supuesto de haberse resuelto la situación jurídica del privado de libertad, como emergencia de la interposición de la acción de libertad, después de haber incurrido en dilación, la SCP 0011/2014 de 3 de enero, refiriéndose a la acción de libertad en su modalidad innovativa, señaló lo siguiente: ***“...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto a***



**acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad’.** Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente” (el resaltado fue incorporado).

### **III.2. La celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad.**

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, con relación a la celeridad que debe observarse en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, desarrolló el siguiente razonamiento: *“... que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado”.*

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, precisó que: ***“...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.*** (las negrillas fueron añadidas).

### **III.3. Tramitación de la apelación incidental contra resoluciones atinentes a la medida cautelar de detención preventiva, bajo la regulación de la Ley 1173.**

Con relación a la tramitación del recurso de apelación formulada contra resoluciones sobre la imposición, modificación o rechazo de medidas cautelares, el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 8 de mayo de 2019 (puesto en vigencia a los 150 días calendario posteriores a su publicación, por disposición Final Primera de la Ley modificatoria) establece que:

*“La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

*Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.*

***El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”*** (el resaltado es nuestro).

De acuerdo con el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene que las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, pueden ser apeladas en el efecto no suspensivo, dentro del plazo de setenta y dos horas, debiendo el afectado, dentro del indicado plazo, presentar el recurso de apelación ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, quien dentro de las veinticuatro horas de presentada la apelación, deberá remitir antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia para el inmediato sorteo de la Sala Penal que conocerá la apelación, correspondiendo que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sorteó el expediente, sin más trámite, bajo responsabilidad, resuelva sin recurso ulterior en audiencia, dentro de los tres





días de recibidas las actuaciones. Consiguientemente, para la resolución del recurso de apelación de medidas cautelares, no se requiere de sorteo de vocal relator, dado que a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, en lo que respecta a las atribuciones de las Salas Penales, conforme ahora establece el art. 58.II de la LOJ "Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal y las consultas de las excusas y recusaciones, serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa".

#### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante considera que los Vocales y Secretaria de Cámara de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados– vulneraron su derecho a la libertad y el principio de celeridad, al haber incurrido en dilación en la tramitación y resolución del recurso de apelación que interpuso contra la resolución de imposición de la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no obstante haberse remitido antecedentes ante ese Tribunal de alzada el 27 de diciembre de 2019, sin que hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, hubiera sido sorteado y resuelto, omitiendo las autoridades demandadas, observar los plazos establecidos para el efecto por el art. 251 del CPP.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud vinculada al derecho a la libertad física, está obligada a tramitarla con la debida celeridad o al menos, dentro de plazos razonables para no provocar una restricción indebida del indicado derecho, caso en el cual, el afectado podrá plantear la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, al ser el mecanismo idóneo para la reparación del derecho vulnerado. De igual forma, en el supuesto de haberse emitido la resolución después de haber incurrido en dilación, como emergencia de la interposición de la acción de libertad, esa situación no limita para que, mediante la acción de tutela interpuesta, se pueda evaluar la actuación de la autoridad demandada, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa, que tiene por objeto tutelar una demora indebida cuando ya ha cesado.

Por otra parte, de acuerdo al razonamiento jurisprudencial expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3 precedentemente expuesto, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe aplicar la mayor celeridad en su tramitación y resolución, debiendo remitir los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia dentro de veinticuatro horas de presentada la apelación, a efectos de que se sortee la Sala Penal que deberá resolver; recibidos los antecedentes por la Sala Penal, el Vocal de turno, deberá pronunciar **resolución dentro de los tres días siguientes, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173.**

En el caso objeto de examen, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Hilda Coro Quebra contra Francisco Flores Fuertes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se impuso al imputado, ahora accionante, la medida cautelar de detención preventiva; resolución contra la cual éste interpuso recurso de apelación incidental, cuya remisión a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se produjo el 27 de diciembre de 2019, cuando las autoridades demandadas aún no estaban ejerciendo esa función, dado que recién fueron posesionados el 3 de enero de 2020, momento a partir del cual dichas autoridades realizaron todas las gestiones correspondientes para ser habilitados en el Sistema SIREJ, cursando notas tanto a la Jefe de la Unidad de Informática del Consejo de la Magistratura de Potosí, como al Presidente del indicado Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; habilitación que recién pudo efectivizarse el 13 del mes y año señalado, debido a problemas técnicos que se presentaron y que requerían ser atendidos por los responsables de ese sistema a nivel nacional, cuya demora, según señalan las autoridades demandadas, les impidió proceder con el sorteo de causas pendientes, así como emitir la resolución dentro de los plazos que dispone el art. 251 del CPP.



Al respecto, cabe señalar en cuanto a la justificación esgrimida por los Vocales demandados, si bien es cierto que por aspectos técnicos que no les son atribuibles, se demoró la habilitación del Sistema SIREJ, lo que según refieren, hubiera impedido el sorteo de Vocal relator y la consiguiente emisión de la resolución dentro del plazo de tres días establecido para el efecto; sin embargo, conforme a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, a partir de las modificaciones introducidas al Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, por disposición del art. 11 de la Ley 1173, en vigencia plena al momento de haberse interpuesto la apelación, una vez remitidos los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de formulada la impugnación, y sorteada la Sala Penal que asumirá conocimiento, a partir de haber recibido el expediente, sin ningún otro trámite, corresponde que el Vocal de turno resuelva el recurso en audiencia dentro **del plazo de tres días**; disposición que no fue observada por las autoridades demandadas, pues conforme a los datos contenidos en la presente acción tutelar, el cuaderno procesal de la apelación incidental contra la imposición de medidas cautelares, fue recibido en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 27 de diciembre de 2019, fecha en la cual los Vocales ahora demandados, aún no estaban ejerciendo esa función, dado que recién fueron posesionados el 3 de enero de 2020, momento a partir del cual debieron haber designado al Vocal de turno, para que éste resuelva dentro de los siguientes tres días el recurso de apelación; empero, dejaron transcurrir diez días para luego sortear al Vocal relator, quien tampoco observó el plazo de tres días para resolver, puesto que el 13 de mismo mes y año, emitió una providencia señalando audiencia para el 17 de ese mes y año; es decir, cuatro días después; sin observar la celeridad impuesta para resolver todas las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad; incurriendo en dilación injustificada, por lo que en aplicación de la acción de libertad bajo la modalidad innovativa, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por su parte, la Secretaria de Sala, fue corresponsable de la demora en la resolución de la apelación mencionada; toda vez que, dentro de las obligaciones establecidas para los Secretarios por el art. 94, numerales 1 y 14 de la LOJ, tenía que haber ingresado a despacho en el día, los expedientes pendientes y en el caso concreto, si bien es cierto que el 27 de diciembre de 2019, cuando ingresó a la Sala Penal el expediente se encontraban acéfalos los cargos de los vocales; sin embargo, una vez que éstos se posesionaron en esa función el 3 de enero de 2020, correspondía que a partir de esa fecha cumpla con la obligación de ingresar a despacho todos los asuntos pendientes; además, debió estar bajo su control el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones e informar de oficio a los Vocales al respecto; omisiones que incidieron para la demora en la resolución de la apelación; por lo que, corresponde conceder tutela respecto a la mencionada funcionaria de apoyo jurisdiccional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y normas aplicables al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero ambos del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Resolución venida en revisión.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32627-2020-66-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/“2019” de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 10 vta. a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Montaña Rojas** en representación sin mandato de **Deterlino Narvaes Flores** contra **Claudia Maritza Ibáñez Saucedo, Asistente de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el mismo que actualmente radica en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del su similar Tercero; el 6 de diciembre del 2019, presentó un memorial dirigido al precitado Juzgado de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, el cual contenía documentación estrictamente relacionada con su derecho a la libertad, y por lo tanto, debió ser remitido al Juzgado de Ejecución Penal de turno de inmediato, toda vez que el Juez titular se encontraba de vacaciones; sin embargo, dicho extremo no fue cumplido hasta el momento de presentación de esta acción tutelar.

Sostuvo que la responsable de esta dilación es la funcionaria Claudia Maritza Ibáñez Saucedo, Asistente de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada–.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su elemento de acceder a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, el 9.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se ordene a la funcionaria demandada, remitir de inmediato el memorial de 6 de diciembre, al Juzgado de Ejecución Penal de turno y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de enero de 2020, según consta el acta cursante a fs. 10 y vta., en ausencia del accionante y de la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

**I.2.2. Informe de la demandada**

Claudia Maritza Ibáñez Saucedo, Asistente de Plataforma de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por memorial presentado el 1 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 9 y vta., manifestó



lo siguiente: **a)** Como es de conocimiento público, mediante Circular 285/2019, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se estableció el comienzo de la vacación judicial colectiva en el citado departamento, a partir del 9 de diciembre de 2019 hasta el 31 del mismo mes y año; **b)** La parte accionante mencionó que presentó su memorial el 6 de diciembre del citado año, día que constituía el último hábil para los juzgados que no se quedan de turno; sin embargo, en su acción de libertad no indica el código del timbre que individualiza la recepción de cada memorial ingresado por Plataforma; **c)** Se interpuso el presente recurso el 24 de diciembre de igual año; es decir, tres días antes de redactar su recurso y dieciocho días después de presentar el memorial, cuando recién se apersonó a la Unidad de Plataforma para indicarle que el citado memorial no fue remitido al Juzgado Tercero de Ejecución Penal, a lo que se le respondió que en esa Unidad los memoriales y las demandas presentadas en la mañana se remiten en el transcurso de la tarde y los presentados en horas de la tarde se remiten con su correspondiente hoja de ruta en el transcurso del siguiente día, y el referido Juzgado se encontraba de vacaciones; sin embargo, el abogado del accionante reaccionó de manera exaltada, manifestando que dicho memorial debió remitirse al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del mencionado departamento, motivo por el cual, se procedió a verificar en sistema sobre el mencionado memorial, y se constató que la hoja de ruta junto con el memorial para el Juzgado Tercero de Ejecución Penal, se encontraba en casillero y que se realizó el 9 del mismo mes y año a las 9:53 a.m.; **d)** Al momento de tener conocimiento por parte del abogado del impetrante de tutela de que dicho memorial iba a ser recepcionado por el Juzgado de turno, su persona procedió a remitir el mismo, signado al Número de Registro Judicial (Nurej) 201611575 con Código de Timbre 17232679, como se puede evidenciar por la hoja de ruta, misma que tiene el cargo de recibido de 14 de diciembre de 2019, a las 11:34 am, por la funcionaria Noemí Lucy Nina Quino, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, fecha en la que recién se apersonó el abogado del accionante; y, **e)** La Unidad de Plataforma solamente se encarga de recepcionar los memoriales y demandas que ingresan al Tribunal Departamental de Justicia del departamento mencionado, para posteriormente distribuirlos a los Juzgados correspondientes, siempre y cuando el número de NUREJ y/o Ianus estén correctos, sin embargo en el presente caso, el accionante presentó su memorial el último día hábil de trabajo y en horas de la tarde, mismo que se encontraba dirigido al Juzgado de origen, por tal motivo no era posible remitir el memorial sino hasta que este vuelva de sus vacaciones, distinto sería el caso en el que el encabezado del memorial sea dirigido al Juzgado de turno, aspecto que la Plataforma desconoce cuáles son los expedientes remitidos a los Juzgados de turno, cuyo conocimiento es solo de la parte interesada y en el presente caso es negligencia del accionante el no haber mencionado en su memorial o en su caso presentarse en plataforma para solicitar que su memorial sea remitido al Juzgado de turno como sucedió cuando se apersonó después de dieciocho días y en ese momento se remitió inmediatamente al Juzgado de turno.

### I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/“2019” de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 10 vta. a 12, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la prueba aportada, se advierte que la hoja de ruta demuestra que la funcionaria, ahora demandada, remitió el memorial presentado por el abogado de la parte accionante, el 9 de diciembre de 2019, al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del mencionado departamento, que se encontraba de turno, el 24 del mismo mes y año a las 11:34, documento que cuenta con el cargo de recepción por Noemí Lucy Nina Quino, Auxiliar de ese Juzgado; y, **2)** De tal elemento probatorio, aportado por la funcionaria demandada, se concluye que el escrito presentado por el accionante ya fue remitido al Juzgado de turno el 24 de diciembre, lo que significa que al momento de la presentación de la acción de libertad, los supuestos fácticos que propiciaron su interposición, hubieran cesado, por tal motivo, opera la pérdida de objeto del proceso, y ante tal circunstancia, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Hoja de ruta, en la que se advierte que el memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, originalmente fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; el mismo que el 24 de diciembre del mismo año a las 11:34 fue remitido a su similar Cuarto, recepcionado por Noemí Lucy Nina Quino, Auxiliar del precitado juzgado de turno (fs. 7).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna, gratuita y sin dilaciones, habida cuenta que dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, que radica en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el 6 de diciembre de 2019, presentó un memorial, dirigido al Juzgado a cargo del proceso, mismo que contenía una documentación relacionada con su derecho a la libertad, y que debido a la vacación judicial, debió ser remitido al Juzgado de Ejecución Penal de turno; sin embargo, dicho extremo fue incumplido por la Asistente de Plataforma del Tribunal Departamental de Santa Cruz, quien no lo remitió hasta la interposición de la presente acción.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

#### III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a*





*todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"*

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna, gratuita y sin dilaciones, habida cuenta que dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, que radica en el Juzgado Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, que se encuentra en suplencia legal del su similar Tercero, el 6 de diciembre de 2019 presentó un memorial, dirigido al mencionado Juzgado Tercero, el cual, supuestamente contenía documentación estrictamente relacionada con su derecho a la libertad, y por lo tanto, debió ser remitida al Juzgado de Ejecución Penal de turno, porque el Juez titular se encontraba de vacaciones; sin embargo, dicha obligación fue incumplida hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, por parte de la funcionaria Asistente de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada; por lo que, solicita que se ordene la remisión inmediata de su escrito al juzgado de turno.

Del análisis del contenido del memorial de la acción de libertad, se advierte que el impetrante de tutela solamente hace referencia a la fecha que presentó este memorial, que correspondería al 6 de diciembre de 2019, y menciona de manera breve que este contenía documentación "estrictamente" (sic) relacionada a su derecho a la libertad; sin embargo, no expresa que tipo de solicitud presentó, o cual era su pretensión dentro de la misma, limitándose a denunciar una falta de celeridad en la remisión de dicho documento al Juzgado de turno.

Por su parte la funcionaria demandada sostiene que el memorial referenciado por el accionante fue presentado el 9 de diciembre de 2019, y no así el 6 de diciembre de igual año, y además sostiene que una vez advertida de la errónea remisión de este al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el 24 de diciembre del mismo año, lo remitió al Juzgado de Ejecución Penal de turno, tal y como lo demuestra por la hoja de ruta citada en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

De lo anteriormente detallado, se concluye que el accionante no demuestra, mediante ningún elemento objetivo, en qué medida la supuesta omisión de remisión denunciada, hubiera conculcado de manera directa su derecho a la libertad, es más ni siquiera menciona cual era el objeto del citado memorial o que solicitaba en el mismo, además de que tampoco describe en qué consistía la documentación "estrictamente" relacionada a su derecho a la libertad, motivo por el cual, al no haberse demostrado la vinculación de los actos denunciados con una supuesta vulneración al derecho a la libertad no es posible conceder la tutela impetrada; pues si bien es cierto y evidente



que toda petición vinculada con el derecho a libertad física o de locomoción debe ser tramitada en los menores plazos posible; sin embargo, resulta necesario que los solicitantes demuestren que la pretensión, en efecto se encontraba directamente vinculada con el precitado derecho para viabilizar la tutela constitucional, en aplicación de este mecanismo de tutela, en su modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 10 vta. a 12, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yvan Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32686-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 85 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Javier Paco Paco** contra **Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 28, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, fue detenido preventivamente por Resolución 465/2018 de 6 de diciembre, emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que consideró la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2, y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ahora bien, la Resolución primigenia referida en el párrafo precedente, estableció que su persona se constituía en un peligro efectivo para la víctima; razón por la que, con el fin de desvirtuar dicho riesgo, en función del art. 239.1 del CPP, presentó como nuevo elemento de convicción un certificado de antecedentes penales, emitido por el REJAP (Registro Judicial de Antecedentes Penales), ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que mediante Resolución 08/2019 de 20 de diciembre, razonó que únicamente se había enervado el peligro para la sociedad, desconociendo de esa forma la SCP 0185/2019-S3; por lo que, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, la cual fue resuelta por el ahora demandado Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, Yván Noel Córdova Castillo, quien mediante Auto de Vista 003/2020 de 2 de enero, ratificó la determinación de la Jueza a quo; sin embargo, esta determinación adolece de una debida fundamentación, ya que desconoció que todas las sentencias constitucionales son vinculantes a todas las autoridades judiciales, en específico la SCP 185/2019-S3, que estableció que la única forma de acreditar el peligro establecido en el art. 234.10 del CPP, es a través de una sentencia condenatoria, en tal sentido, al no haberse cumplido dicho mandato, el Auto de Vista 003/2020, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, al haber generado una motivación arbitraria contraria a la línea jurisprudencial sentada por la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados al derecho a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 2, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 003/2020 y se ordene a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución sin apartarse de los parámetros constitucionales establecidos en la SCP 0185/2019-S3.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 84, presentes tanto la parte accionante como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, de forma oral informó lo siguiente: **a)** El origen de la detención preventiva del ahora accionante es la Resolución 465/2018, en la cual se estableció la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; **b)** En una primera audiencia de cesación a la detención preventiva, se emitió la Resolución 208/2019 de 10 de mayo, la que ratificó la detención preventiva del impetrante de tutela, quien considerando que la decisión era atentatoria a sus interés, apeló dicha determinación, que fue resuelta mediante el Auto de Vista 229/2019 de 12 de junio; **c)** En una segunda oportunidad, se emitió la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre, que nuevamente rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el imputado, la que siendo apelada, fue resuelta y confirmada por el Auto de Vista 479/2019 de 25 de noviembre; **d)** La tercera audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, mereció la Resolución 08/2019, que también denegó dicha solicitud, que una vez impugnada, fue resuelta por Auto de Vista 003/2020, que ahora es objeto de cuestionamiento a través de la presente acción de libertad; **e)** De acuerdo al art. 125 del CPP en concordancia con el art. 247 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existen cuatro presupuestos para la procedencia de esta acción tutelar, los cuales no fueron argumentados en ninguna parte del memorial de demanda; **f)** Si se le diera la razón al impetrante de tutela, de dar por superado el art. 234.10 del CPP, de todas formas, continuaría detenido preventivamente, al seguir vigentes los otros riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 de la misma norma, situación que justifica que continúe bajo la figura jurídica mencionada; **g)** El pedido de la parte contraria, en el sentido de que se interprete si en el presente caso es aplicable la SCP 0185/2019-S3, no es el objeto de una acción de libertad, que como se dijo anteriormente tiene cuatro requisitos indispensables para su procedibilidad; y, **h)** En el presente caso no existe relevancia constitucional, puesto que si se suprimiera el riesgo procesal antes señalado, la determinación de mantener la detención preventiva del accionante, se mantendría firme y subsistente.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 85 a 88, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa de antecedentes procesales, se establece que el Auto de Vista 003/2020, cuestionado por la falta de fundamentación y motivación en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, la autoridad ahora demandada, ponderó los elementos de convicción y los supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva del imputado, dentro del marco determinado por el art. 398 de la misma norma procesal, contrastando el agravio denunciado en la audiencia de apelación y los fundamentos que resolvieron la cesación a la detención preventiva en primera instancia; razón por la que, la Resolución ahora observada se encuentra debidamente fundamentada y estructurada de manera congruente; **2)** El accionante presentó como nuevo elemento, un certificado de antecedentes penales emitido por el REJAP, a la tercera solicitud de audiencia de cesación a la



detención preventiva, elemento que supuestamente no hubiera sido valorado conforme a la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicho certificado ya fue evaluado en diversas oportunidades, dándosele el valor correspondiente, conforme a lo establecido por el art. 173 del citado Código; **3)** En la presente audiencia, el impetrante de tutela no fundamentó ni argumentó en qué medida y cuál hubiese sido la incidencia en la resolución final a dictarse, en caso de haberse valorado dicho elemento, como solicitó el accionante, ya que se debe tomar en cuenta que si con desvirtuar el riesgo establecido en el art. 234.10 del adjetivo penal, podría ser beneficiado con la libertad; empero, de acuerdo a información remitida al Tribunal de garantías, existen otros riesgos procesales vigentes en el proceso penal que se le sigue al imputado; por lo que, resulta insuficiente la mera relación de hechos para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de valoración de la prueba realizada en la vía ordinaria; y, **4)** De acuerdo a la fundamentación y motivación realizada por el impetrante de tutela en cuanto a la incorrecta valoración del elemento probatorio constituido en el certificado REJAP, como se refirió anteriormente, no corresponde valorar nuevamente dicho elemento al ser una atribución privativa de la jurisdicción ordinaria, la cual excepcionalmente puede ser realizada por la vía constitucional cuando existiera un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, lo cual no acontece en el presente caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 5 de diciembre de 2018, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno, requerimiento de inicio de investigaciones y resolución de imputación formal contra Juan Javier Paco Paco, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples; por lo que, solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 48 a 51 vta.).

**II.2.** Cursa el Auto 465/2018 de 6 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; por el que, se determinó la detención preventiva del ahora accionante, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 52 a 54).

**II.3.** Por Resolución 08/2019 de 20 de diciembre, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el imputado Juan Javier Paco Paco, esta determinación fue objeto de recurso de apelación incidental, al amparo del art. 251 del CPP (fs. 66 a 72).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 003/2020 de 2 de enero, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de apelación, declaró inadmisibles la impugnación formulada contra la Resolución 08/2019 y la confirmó manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 75 a 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado al derecho a la libertad y a la defensa, en razón a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, el Vocal ahora demandado, emitió el Auto de Vista 003/2020, que confirmó el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, esta determinación adoleció de una debida fundamentación, ya que desconoció que todas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son vinculantes a todas las autoridades judiciales, tales como la SCP 185/2019-S3, que estableció que la única forma de acreditar el peligro establecido en el art. 234.10 del CPP, es a través de una sentencia condenatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión





La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto señaló: *“Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

*En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante a través de su representante sin mandato, denunció que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, la autoridad jurisdiccional ahora demanda, al emitir el Auto de Vista 003/2020 (Conclusión II.4), que confirmó la Resolución 08/2019 de 20 de diciembre, a través del cual se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado al derecho a la libertad y a la defensa, ya que dicha determinación incurrió en falta de fundamentación, al haber desconocido que todas las sentencias constitucionales son vinculantes a todas las autoridades judiciales, en específico la SCP 0185/2019-S3, que estableció que la única forma de acreditar el peligro establecido en el art. 234.10 del CPP, es a través de una sentencia condenatoria; en ese orden, el ahora demandado Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiese realizado una inadecuada interpretación y motivación arbitraria, fuera del marco de los principios y mandatos constitucionales debido al incumplimiento de la línea jurisprudencial establecida por la Sentencia Constitucional Plurinacional referida.

Identificado el objeto procesal sobre el cual converge la presente acción de defensa, a efectos de dilucidar si efectivamente el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, adolece de las irregularidades denunciadas, es pertinente efectuar una revisión de dicha Resolución.

En ese orden, el Auto de Vista 003/2020, en relación a la concurrencia del art. 234.10 del CPP, argumentó lo siguiente: **i)** La defensa técnica del imputado afirmó que la SCP 0185/2019-S3, estableció que el Certificado de antecedentes penales emitido por el REJAP, desvirtuó automáticamente las tres vertientes del peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; es decir, peligro para la sociedad, para la víctima y para el denunciante; sin embargo, al revisar la resolución primigenia que dispuso la detención preventiva, el Juez a quo, consideró que si bien Juan Javier Paco Paco, no registraba antecedentes penales y tampoco policiales, no se constituía en un peligro para la sociedad, sino solamente para la víctima de los hechos; **ii)** En la Resolución impugnada, el apelante presentó nuevamente un certificado actualizado emitido por el REJAP, el cual ya fue considerado y valorado en dos oportunidades y si bien se estableció que el imputado no contaba con antecedentes policiales ni penales y que no contaba con una sentencia condenatoria, el hecho de volver a presentar un nuevo certificado REJAP, no se constituía en un nuevo elemento de convicción que como se dijo, ya fue analizado y valorado en tres oportunidades; **iii)** En cuanto a los razonamientos jurídicos de la SCP 0185/2019-S3, el accionante en esa demanda, denunció la vulneración de sus derechos, al habersele denegado su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el argumento de que las garantías unilaterales que su persona suscribió en la división reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), no desvirtuaban



el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del adjetivo penal, al no estar firmadas por las víctimas de los hechos; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ejecutó un análisis de la SCP 0056/2014, así como los razonamientos jurídicos de la SCP 0070/2014-S1, concluyendo que era necesario reconducir el razonamiento de ambas Sentencias, en lo que refiere al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del referido cuerpo normativo; por lo que, no existe en el razonamiento jurídico de la defensa, alguna base que afirme que la sola presentación del REJAP, desvirtúa o elimina automáticamente los tres elementos o vertientes del artículo referido; **v)** Se debe dejar claramente establecido que lo que se condujo, es el razonamiento de la SCP 0070/2014-S1 a los razonamientos de la SCP 0056/2014, debiendo tomarse en cuenta que existe la SCP 0030/2018-S1, que en su Fundamento Jurídico III.2 referidos al alcance del art. 234.10 del CPP, estableció que para su concurrencia el juzgador debe considerar de manera alternativa según el caso analizado, el peligro que puede constituir el procesado tanto para la víctima, como para la sociedad o el denunciante indistintamente y no así concurrentemente; **vi)** Aclararse que no siempre existirá dicho peligro en los tres casos y tampoco es una condicionante para su consideración, de modo tal que debe ser analizado y valorado según las circunstancias del hecho, los ilícitos cometidos, la afectación de la o las víctimas dentro del proceso penal, así como la acreditación de las pruebas que tiendan a desvirtuar uno u otro caso, debiendo considerarse cada uno de ellos de manera individual; es decir, que es necesario prueba efectiva para desvirtuar el peligro para la víctima o para la sociedad o el denunciante; por lo tanto, en aplicación de la SCP 0030/2018-S1, se entiende que en el presente caso, no fueron desvirtuados los motivos u orígenes que fueron el fundamento de la consignación del riesgo procesal señalado; y, **vii)** En cuanto al acta de garantías otorgadas por el imputado a favor de las víctimas, dicho documento no puede considerarse idóneo debido a que en el mismo aparecen nueve personas a favor de las cuales se otorgó dicha garantía el 10 de septiembre de 2019; sin embargo, un mes antes, el 9 de agosto de dicho año, se emitió la acusación formal contra el imputado, en la cual aparecen como víctimas o querellantes no solamente las nueve personas señaladas, sino un total de veinte personas, denotando una falta de concordancia entre el número de personas beneficiadas con la garantías; por lo que, el razonamiento del Juez a quo de no considerar como idóneo dicho documento fue correcto.

Expuestos los fundamentos y razones que fueron base del Auto de Vista 003/2020, y estableciendo que el accionante considera que esta resolución adoleció de una debida fundamentación, debido a que desconoció el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales a las que deben estar sometidos todas las autoridades judiciales, en específico la SCP 0185/2019-S3, que estableció que la única forma de acreditar el peligro inserto en el art. 234.10 del CPP, es a través de una sentencia condenatoria, se debe señalar que del análisis y lectura de los argumentos vertidos por el Vocal ahora demandado en el Auto de Vista, se puede establecer que esta autoridad, de manera clara objetiva y razonada explicó porque el peligro procesal referido, no fue desvirtuado por el imputado, sustentando su criterio no solamente en la aludida SCP 0185/2019, sino también en la SCP 0030/2018-S1, que estableció que para considerar la concurrencia del art. 234.10 en su elemento de **"Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"**, su consideración debe ser de manera indistinta según las circunstancias y consecuencias de los hechos a objeto de precautelar la seguridad de cada uno de ellos; es decir, que bajo esos parámetros, el juzgador se encuentra facultado para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso sin limitación, caso contrario conduciría a que se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa; en el caso concreto y bajo la lógica del accionante, es que el razonamiento del Vocal demandado necesariamente debió estar limitado a la letra muerta de la SCP 185/2019-S3; es decir, a la frase "a través de una Sentencia condenatoria"; sin embargo, como se señaló anteriormente, dicha autoridad, en función no solamente a esa Sentencia Constitucional Plurinacional, consideró que dicho peligro no fue desvirtuado por el imputado y que aún se mantenía vigente, debido a la existencia de otras víctimas que figuraban en la acusación formal y que no fueron tomadas en cuenta en el acta de garantías que fue ofrecida por el accionante.

Entonces bajo dicho análisis, se puede establecer que la problemática denunciada por el impetrante de tutela referida a un posible desconocimiento e incumplimiento de Sentencias Constitucionales



Plurinacionales, en la fundamentación de la Resolución objeto de la presente acción tutelar, no son evidentes, razón por la que se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 85 a 88, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2020-S4**
**Sucre, 16 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32682-2020-66-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 889/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maritza Mónica Gutiérrez Apaza** en representación sin mandato de **NN** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz y Norma López Benito, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 y 14 a 23, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que siguen contra Ramiro David Muñoz Linares, por el delito de Violencia doméstica en su compuesto psicológico, la Fiscal de Materia, Norma López Benito –ahora codemandada–, demostró una posición omisiva y parcializada, dirigida a favorecer al sindicado a través de una futura resolución de rechazo de las investigaciones.

El 28 de octubre de 2019, el imputado prestó su declaración informativa; sin embargo, alegando informalidades en el procedimiento, se anuló dicha actuación. Ante esa circunstancia, se hizo notar el defecto procesal a la Fiscal demandada, quien a través de un simple proveído señaló que el investigador debía presentar un informe explicando lo sucedido. Así, el 13 de noviembre del referido año, el investigador solicitó se expida nueva citación para recibir la declaración del sindicado; empero, hasta el 4 de diciembre del mismo año, no se arrió el informe al cuaderno de investigaciones y tampoco se emitió la citación. No obstante, lo señalado, el 5 de igual mes y año, apareció el informe con proveído de 22 de noviembre del indicado año, pidiendo que se explique la falta de especificación de fecha, lugar y detalles de la denuncia; aspecto que ya había sido detallado, el porqué de la falta de esos extremos en la declaración informativa. Pese a reiterar la solicitud de la citación, hasta el 18 de diciembre de 2019, la Fiscal demandada omitió dar curso a dicha petición, incurriendo en inaplicabilidad de los principios de legalidad, objetividad, celeridad y transparencia.

De igual manera, por memorial de 11 de diciembre de 2019, pidió a la Fiscal demandada, la anotación preventiva de bienes inmuebles de Ramiro David Muñoz Linares –como medida cautelar de carácter real–; empero, la autoridad Fiscal pidió que se informe sobre la pertinencia y utilidad de la solicitud, sin tomar en cuenta la naturaleza de dicha medida cautelar, y que lo que se pretendía era garantizar la reparación del daño y perjuicio ocasionado.

Con relación a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –hoy codemandada–, a través de escrito de 13 de diciembre de 2019, se le hizo conocer sobre los actos irregulares cometidos en la investigación de la denuncia, para que mediante control jurisdiccional evite que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales sean vulnerados; sin embargo, hasta el 18 de igual mes y año, su memorial no fue atendido, con el pretexto que, según lo establecido en la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP, los Juzgados de turno durante la vacación judicial, únicamente atenderían procesos en los que se encuentren involucrados detenidos preventivos, con detención domiciliaria y



declarados rebeldes; desconociendo así, que luego de realizarse la respectiva valoración en la cámara Gesell, la especialista había diagnosticado la probabilidad de que pudiera tener problemas a futuro, debido a su estabilidad emocional.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida, al acceso a la justicia y el debido proceso; y, los principios de legalidad y celeridad emergente de actos dilatorios de las autoridades demandadas, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Fiscal de Materia demandada, en el día reciba la declaración informativa –del sindicado– sea bajo responsabilidad penal y administrativa; así como, la aplicabilidad del art. 252 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, presente la parte solicitante de tutela y la Fiscal demandada, ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante mediante sus abogados, ratificó los argumentos esgrimidos en su demanda de acción de libertad y ampliando los mismos, señaló que: **a)** El Ministerio Público, no consideró que la víctima es una menor de ocho años, y se opuso a emitir nueva citación para la declaración del imputado; **b)** Asimismo, se negó a dar curso a su solicitud de medidas cautelares de carácter real, exigiendo que, con carácter previo, la denunciante aclare la pertinencia y utilidad a la respectiva investigación; y, **c)** Esta acción tutelar, fue presentada para resguardar la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la víctima, invocando la aplicación de la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, y el principio del “ius variandi”.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante a fs. 29 y vta., señaló que; **1)** Debe tomarse en cuenta la naturaleza de la acción de libertad, prevista en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como, la aplicación del principio de subsidiariedad, que no fue cumplido en el caso en análisis; considerando que la parte impetrante de tutela reclama solicitudes que son desconocidas por su autoridad; **2)** El último memorial de “16” del mes y año citados, fue atendido mediante proveído de la misma fecha, y no se aceptó el recurso de reposición, de conformidad a la previsión del art. 401 del CPP; **3)** El proceso ya cuenta con Resolución de Rechazo de 25 de julio de igual año, emitida por Maritza Torrez Arismendi a favor de Ramiro David Muñoz Linares, por el delito de violencia familiar o doméstica; y, **4)** La solicitante de tutela es la parte denunciante en el proceso penal, no está en riesgo su vida, ni se encuentra ilegalmente perseguida; por lo que, no corresponde conceder la tutela impetrada.

Norma López Benito, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **i)** La accionante carece de legitimación activa, porque no es la parte imputada y en consecuencia, no se encuentra en peligro o en riesgo su vida o libertad; **ii)** Si bien hubo una omisión del investigador de hacer constar la lectura de los derechos al imputado, en la declaración informativa de 28 de octubre de 2019, esta no es la vía para solicitar que se rectifique el procedimiento; **iii)** La parte impetrante de tutela, pretende que anule un acto que se realizó con las formalidades de ley, sin tomar en cuenta que se encuentra bajo el respectivo control jurisdiccional, ante quien debería acudir en lugar de reiterar la solicitud a su autoridad; **iv)** Evidentemente, pidió la emisión de requerimientos dirigidos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), Derechos Reales y la Dirección de





Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE); sin embargo, la solicitud no puede ser sustentada por la mera invocación del art. 24 de la CPE, sino que debía aclarar la pertinencia y utilidad de dichos requerimientos, al tratarse de un delito de violencia psicológica; **v)** A través de requerimiento de 3 de septiembre de 2019, se otorgaron las medidas de protección respectiva a la víctima; por ello, no se advierte vulneración alguna de derechos, debiendo denegarse la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 889/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los actos procesales, se evidencia que se recibió la declaración informativa del sindicado; **b)** El pedido de control jurisdiccional, mereció respuesta de 17 de diciembre de 2019; **c)** La parte solicitante de tutela, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió acudir a la jurisdicción ordinaria y en caso de corresponder a la acción de amparo constitucional; y, **d)** No se advirtió que la vida de la parte accionante, corra peligro, que ésta se encuentre indebidamente procesada o esté ilegalmente perseguida, lo que hace improcedente su solicitud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, Maritza Mónica Gutiérrez Apaza, en representación de NN –hoy impetrante de tutela–, solicitó a Norma López Benito, Fiscal de Materia –ahora codemandada–, la anotación preventiva de los inmuebles registrados a nombre de Ramiro David Muñoz Linares –sindicado– (fs. 5 y vta.); que mereció respuesta por proveído de 12 del mismo mes y año, pidiendo informar la pertinencia y utilidad de la solicitud (fs. 10).

**II.2.** A través de escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, la solicitante de tutela pidió al Ministerio Público, la emisión de requerimientos fiscales dirigidos a la ASFI, Derechos Reales y Tránsito, con la finalidad de recabar información del patrimonio económico del sindicado (fs. 9 y vta.); recibiendo en consecuencia, el decreto de 12 de igual mes y año, solicitando aclarar la pertinencia y utilidad de tal solicitud (fs. 8).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, la accionante a través de su representante sin mandato, solicitó al “Juzgado de Turno de la ciudad de La Paz”, proceda a ejercer control jurisdiccional, dentro del proceso penal seguido contra Ramiro David Muñoz Linares (fs.11 a 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la vida, al acceso a la justicia y el debido proceso; y, los principios de legalidad y celeridad; toda vez que, la Fiscal demandada, omitió extender citación para recibir nueva declaración del sindicado y se negó a dar curso a su solicitud de anotación preventiva de los bienes del imputado, como medida cautelar de carácter real; asimismo, la Jueza demandada, no ejerció el respectivo control jurisdiccional exigido, omitiendo dar respuesta a su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0674/2019-S4 de 21 de agosto, estableció: “*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: i) Tutelar la vida de una persona; ii) Evitar las persecuciones ilegales; iii) Remediar los procesos indebidos; y, 4) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*”



Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; **procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida**'.

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, **instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad**'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: "Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley**'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(...) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. **Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección**'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho **cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **«que considere que su vida está en peligro»**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que **«su vida está en peligro»**.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a **la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro** y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'" (las negrillas corresponden al original).



### III.2. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0053/2019-S4 de 2 de abril, estableció que: *“Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, a través de la presente acción de defensa, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, que: ‘...Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes». El segundo párrafo señala que: «Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad», y finalmente el párrafo tercero: «El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado», delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*

*Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:*

*«La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud*

*La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.*

*Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...»*

*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: «Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud».*

***En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos***



**en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.**

*Igualmente, es importante acudir al razonamiento establecido en la SC 2468/2012 de 22 de noviembre, que con respecto al derecho a la vida y su vinculación con el derecho a la libertad y al agotamiento de los mecanismos ordinarios de protección antes de acudir a esta acción de defensa, estableció: "...para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: **La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.***

*Por ello corresponde establecer la noción protectora de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que **cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente**, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana..." (las negrillas son del texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos a la vida, al acceso a la justicia y el debido proceso; y, los principios de legalidad y celeridad; toda vez que: **1)** La Fiscal de Materia –ahora codemandada–, asignada al proceso penal, que sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en su compuesto psicológico, omitió extender citación para recibir nueva declaración del sindicado; y, negó dar curso a su solicitud de 11 de diciembre de 2019, de anotación preventiva de los bienes del imputado, como medida cautelar de carácter real, demostrando actitud parcializada a favor de éste; y **2)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –hoy codemandada–, no ejerció el respectivo control jurisdiccional exigido a través del memorial de 13 del mes y año citados, omitiendo dar respuesta a su petición.

De la revisión de los antecedentes acumulados a la presente acción de libertad, se puede advertir que la Fiscal de Materia –hoy codemandada–, atendió la solicitud de 11 de diciembre 2019, presentada por la parte impetrante de tutela, a través de proveído de 12 del mismo mes y año, señalando que con carácter previo, se aclare la pertinencia y utilidad de lo requerido (Conclusión II.1.); y en cuanto a la Jueza demandada, ésta dio respuesta al memorial de solicitud de control jurisdiccional, mediante decreto de 16 de diciembre del referido año (Antecedentes I.2.2. y Conclusión II.3.).

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la acción de libertad tiene la naturaleza de un procedimiento sumario, informal, de carácter proteccionista, cuya finalidad es prevenir, corregir y reparar las lesiones a los derechos fundamentales de libertad física y de locomoción en los casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; y **la vida cuando ésta se encuentre en peligro, esté siendo afectada o amenazada.**

Ahora bien, en el caso presente, debe aclararse que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida, al ser un derecho fundamentalísimo del cual emergen o dependen los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales, es tutelable vía acción de libertad no obstante no se encuentre vinculado de modo alguno con el derecho a la libertad, regla que no puede admitir excepción alguna más aun



tratándose de la protección del derecho a la vida de niñas, niños o adolescentes; en consecuencia, este Tribunal se encuentra habilitado para ingresar a analizar la problemática planteada.

Sin embargo, si bien la pretensión de la parte solicitante de tutela es que se pueda tutelar su derecho a la vida, en antecedentes no existe constancia alguna que corrobore que su derecho a la vida se encuentre en estado de peligro, de daño irreparable o riesgo por las acciones u omisiones endilgadas a las autoridades demandadas; consecuentemente, al no poder advertir que los hechos denunciados constituirían una amenaza cierta y verificable al ejercicio de ese derecho, impide a esta jurisdicción constitucional, conceder la tutela impetrada. Similar situación se presenta en cuanto a la denuncia de vulneración de derecho a un acceso a la justicia y principios de legalidad y celeridad, que no merecen pronunciamiento alguno.

En cuanto, al principio del *ius variandi*, desarrollado en la SCP 0319/2018-S2, cuya aplicación exige la parte accionante, es preciso señalar que dicho principio está referido a la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones esenciales de un contrato individual de trabajo; consecuentemente, no tiene vinculación alguna con el caso en análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 889/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31739-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 419 a 424 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Antelo López** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 277 a 284 vta; y, el de subsanación interpuesto el 19 de septiembre de igual año (fs. 298 a 299); el accionante manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En vida su padre procedió a suscribir un documento de anticipo de legítima, el 7 de noviembre de 2006, mediante el cual voluntariamente le otorgó su propiedad agroindustrial y ganadera denominada "Isla Verde", como anticipo de herencia en favor de su persona y de sus dos hermanos; fundo rústico que inicialmente se ubicó en la "compresión del cantón El Cerro, provincia Chiquitos (cantón Izozog, provincia Cordillera)" con una extensión superficial de 10 000,2500 hectáreas (ha)., con Resolución Suprema (RS) 163546 de 11 de agosto de 1972 y título ejecutorial individual 475646 de 22 de marzo de 1973; posteriormente, en un proceso de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); tramitado por su difunto padre, tal fundo rústico fue unido a otra propiedad que tenía su padre, del cual se le vendió el derecho posesorio, -fundo denominado El Rancho-, considerándose en consecuencia dicha propiedad, como una sola unidad de producción por la unificación de dos predios "Isla Verde" y El Rancho, de manera que se emitió el título ejecutorial MPE-NAL-001391 de 19 de septiembre de 2014, constituyéndose un solo fundo rústico a favor de su padre manteniendo la antigua denominación de "Isla Verde" con una extensión superficial de 20 000,2500 ha, cuya ubicación se estableció en la provincia Cordillera, Municipio Charagua del departamento de Santa Cruz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula computarizada 7.07.0.20.0000027, en directa relación con la Resolución Suprema 06932 de 16 de enero de 2012.

El 1 de diciembre de 2017, Lilian Suarez Vda. de Antelo, por intermedio de su impetrante legal, instauró en su contra, una demanda de anulabilidad del mencionado anticipo de herencia o legítima de 7 de noviembre de 2006, ante al Juzgado Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, alegando que tal documento está viciado de anulabilidad por falta de consentimiento de su madrastra -quien demandó la anulabilidad-; en dicho proceso se emitió la Sentencia de 29 de noviembre de 2018, declarando improbada la demanda de anulabilidad de contrato de anticipo de legítima, fallo contra el que, la demandante en el referido proceso, interpuso recurso de casación, resuelto por magistradas Sala Primera del Tribunal Agroambiental ahora autoridades demandadas mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2019 de 27 de febrero, que revocó la Sentencia recurrida, declarando probada la demanda de anulabilidad, imputando al contrato de anticipo de legítima, ilegalmente el requisito y la condición de contar con el consentimiento de la esposa del de cujus como si se tratase de una donación o un contrato de compra y venta del fundo rustico, incurriendo en una errónea interpretación de los arts. 1059 del Código Civil (CC) y 116 del Código de Familia abrogado (CFabrog); vulnerándose la garantía y derecho al debido proceso por la



interpretación arbitraria de los referidos artículos; puesto que el lote rustico otorgado por su difunto padre en anticipo de legítima denominado "Isla Verde", representa solo una pequeña parte del total de la masa hereditaria, dado que existen otros cuatro fundos rústicos y un inmueble en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a nombre de su difunto padre, por lo que el anticipo de legítima otorgado en su favor, no afecta de ninguna manera a los intereses de la esposa del de cujus y si bien dicha propiedad gozó de un incremento superficial en un 100%, con respecto a lo contenido en el contrato de anticipo de legítima, a partir de un proceso de saneamiento por la fusión de los predios "Isla Verde" con "El Rancho", del cual se le vendió la posesión; en tal entendido, al determinarse que el contrato de anticipo de legítima es anulable por falta de consentimiento de la esposa del de cujus, se incurrió en una errónea interpretación del art. 1509 en relación al 554 inc. 1) del CC; puesto que, las Magistradas demandadas sometieron la eficacia del contrato de anticipo de legítima a un requisito o condición que la Ley no establece para su formación.

En tal sentido, señalar que era necesario el consentimiento de la esposa del de cujus desnaturaliza los efectos de los arts. 1509 del CC y 116.II del CFabrg., dado que, el art. 1254 del CC, que reconoce el contrato de anticipo de legítima, no prevé el requisito de consentimiento de la esposa para la conformación del contrato, puesto que se trata de un acto de entrega anticipada de una parte de la sucesión hereditaria que eventualmente le correspondería a un heredero forzoso, en tal sentido, se debe tener en cuenta que el art. 1059 del CC, claramente prevé que el de cujus tiene derecho a disponer libremente de la quinta parte de la herencia como donación o legado, en tal razón, siguiendo la interpretación gramatical de la Ley, que no fue aplicada por las autoridades demandadas, en ninguna parte de dichos preceptos legales se condiciona tal entrega al consentimiento de la esposa del de cujus, elemento que no es esencial para la constitución de un contrato de anticipo de legítima y por ende no puede ajustarse a la causal contenida en el art. 554 inc. 1) del CC, de la misma norma; omitiendo además, observar la regla de interpretación teleológica de la Ley respecto al art. 116 del CFabrog., cuyo fin es el de proteger el 50% al que tiene derecho la cónyuge en el bien ganancial, y en el caso presente en el contrato de anticipo de legítima no afectó a ese derecho en razón que dicho anticipo fue otorgado a su persona y a sus hermanos; asimismo, el 50% del fundo "Isla Verde" le fue otorgado y el restante que fue el que resultó de la unión con el fundo "El Rancho" está libre de tal anticipo de legítima, asimismo dicho derecho de anticipo solo fue ejercido por su persona de manera que dicho contrato solo se aplicaría en la parte que le corresponde porcentualmente a su persona, y de hecho se trataría de una superficie menor al 50% del fundo en cuestión, de modo que se debe establecer que la validez del contrato de legítima se encuentra preservado el 50% que le correspondería como bien ganancial a la viuda de su padre.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su elemento de interpretación arbitraria de la Ley; citando al efecto los art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2019; y, **b)** Ordenar a las Magistradas demandadas emitan nuevo fallo con la observancia de las reglas de interpretación de la Ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 413 a 418 vta., presente el solicitante de tutela y el tercero interesado German Antelo Hurtado, asistidos por sus abogados; ausentes las autoridades demandadas; a través de su representante legal Lilian Suarez Vda. de Antelo, Jorge Ernesto Antelo López, Lilian Emma Antelo Suarez, Celia María Blanca Jordán Landívar Vda. de Antelo, Sandra Elvira Antelo Suarez, Gloria Katherine Antelo Landívar y Mónica Valeria Antelo Landívar, (terceros interesados).

### **I.2.1. Ratificación de la acción**



El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Informe escrito presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 399 a 407 vta., señalaron que: **1)** Los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional por el impetrante de tutela, quedan en la mera sindicación de una interpretación arbitraria de los arts. 1509 del CC y el art. 116 del CFabrog, en directa relación con el art. 554 inc. 1) del CC, en la que según el criterio del solicitante de tutela hubiesen incurrido sus personas, empero, no demostró cual es la arbitrariedad o el error en la labor interpretativa y menos aún la regla de interpretación transgredida, quedando su fundamento en la simple enunciación de una supuesta arbitrariedad, denotando simplemente su total desacuerdo con la *ratio decidendi* S/C del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2019, en tal sentido, es evidente que el accionante no cumplió con la carga argumentativa que demuestre la supuesta incorrecta interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico, puesto que, no demostró el nexo de causalidad entre la presunta interpretación arbitraria y el derecho al debido proceso acusado como vulnerado; y, **2)** El impetrante de tutela, de forma forzada, alegó que las autoridades demandadas realizaron una errónea interpretación de la Ley, en cuanto a los métodos de interpretación literal y teleológico arguyendo la prevalencia del instituto jurídico de la legítima frente a la falta de consentimiento como causal de anulabilidad de un contrato de anticipo de legítima, extremo alejado de la verdad, en razón a que se precauteló el derecho ganancial del cónyuge supérstite, debido a que se advirtió que el matrimonio de la demandante en el proceso agroambiental con el padre del ahora solicitante de tutela fue celebrado el 10 de mayo de 1964, es decir, de manera anterior al Título Ejecutorial de 22 de marzo de 1973, mismo que fue anulado por el saneamiento, proceso del cual emergió un nuevo Título Ejecutorial MPE-NAL-001391, quedando en evidencia que el documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006, fue suscrito en vigencia de dicha unión conyugal.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

German Antelo Hurtado, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración, se adhirió a los fundamentos expuestos por las Magistradas demandadas, señalando además que es evidente que el inmueble en cuestión es ganancial y que el documento de anticipo de legítima es una transferencia que realizó Jorge Antelo Urdininea en favor de sus tres hijos, en consecuencia, no corresponde entrar a valorar si correspondía o no la entrega de su legítima, dado que, lo que hizo el difunto padre del accionante fue disponer del inmueble en cuestión sin salvaguardar el 50% que le correspondía a la demandante en el proceso agroambiental de anulabilidad.

Lilian Suarez vda. de Antelo, Jorge Ernesto Antelo López, Lilian Emma Antelo Suarez, Celia María Blanca Jordán Landívar vda. de Antelo, Sandra Elvira Antelo Suarez, Gloria Katherine Antelo Landívar y Mónica Valeria Antelo Landívar, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron escrito alguno, a pesar de su legal notificación, cursante de fs. 303 a 316 y 384 a 385.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 419 a 424 vta., **denegó** la tutela impetrada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo 1065/2017 de 5 de octubre, realizó dos precisiones en cuanto al instituto en análisis: el primero, es que la legítima y su anticipo como tal, no se constituye en un contrato gratuito, sino que es un contrato de transferencia y segundo que al realizar la transferencia no debe exceder los límites que a Ley impone, inclusive en el caso de hacerlo, se establece la nulidad por afectación a la legítima; **ii)** No se identificó que el AS 1065/2017, determinó que los únicos sujetos procesales sean el de cujus y los herederos forzosos, es más, la mencionada Resolución invocada por el solicitante de tutela



reconoce al anticipo de legítima como una transferencia, en tal entendido, las autoridades demandadas en una interpretación gramatical del art. 1059 del CC, argumentaron que la demandante en el proceso agroambiental no otorgó su consentimiento expreso ni tácito, atribuyendo al referido contrato la calidad de transferencia, ello refleja que la interpretación gramatical realizada por las Magistradas demandadas no vulneraron el debido proceso; y, **iii)** El art. 116 del CFabrog., establece que la disposición de los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges y en caso de ausencia o incapacidad debe obtenerse la autorización judicial, no existiendo controversia respecto a que se trata de un bien ganancial, interpretación que tampoco vulneró el debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa minuta de anticipo de legítima o herencia de 7 de noviembre de 2006, suscrito entre Jorge Antelo Urdininea y Luis Fernando Antelo López, –ahora demandados– en el que conforme se tiene señalado en su cláusula segunda, se transfirió en forma real y definitiva el inmueble, fundo rustico denominado “Isla Verde”, señalándose su extensión superficial de 10 000,2500 ha, ubicado en la “Compresión del cantón El Cerro, provincia Chiquitos (cantón Izozog, provincia Cordillera)” (sic) (fs. 7 y vta.); contrato inserto en la escritura pública 291/2014 de 17 de marzo, ante la Notaría de Fe Pública Segunda del departamento de Santa Cruz (fs. 8 a 17 vta.); e inscrita en DD.RR bajo la matrícula computarizada 7.07.0.20.0000027, asiento-2 del folio real (fs. 52 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, ante el Juzgado Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, por el que Lilian Suarez vda. de Antelo por intermedio de su representante legal, instauró demanda de anulabilidad del documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006, inserto en la escritura pública 291/2014, por falta de consentimiento expreso de ambos cónyuges más pago de daños y perjuicios (fs. 30 a 43).

**II.3.** A través de la Sentencia 006/2018 de 29 de noviembre, el Juzgado Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la demanda de anulabilidad del documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006 (fs. 216 a 224 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, Lilian Suarez Vda. de Antelo, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación contra la Sentencia 006/2018, (fs. 225 a 230 vta.); de igual manera por escrito presentado el 4 de enero de 2019, German Antelo Hurtado, planteó recurso de casación contra la referida Sentencia (fs. 231 a 235).

**II.5.** Por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2019 de 27 de febrero, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, casaron la Sentencia 006/2018 y deliberando en el fondo declararon probada la demanda de anulabilidad del documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006 y consiguiente cancelación de su registro en DD.RR., respecto a la inscripción de la escritura pública 291/2014 de 17 de marzo (fs. 242 a 249 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su elemento de interpretación arbitraria de la Ley; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que, las Magistradas demandadas, dejaron sin efecto el documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006 y consiguiente cancelación de su registro en DD.RR., imputando al referido contrato ilegalmente el requisito de contar con el consentimiento de la esposa del de cujus, incurriendo en una interpretación arbitraria de la Ley, dejando de lado que el art. 1059 del CC, prevé que el de cujus tiene derecho a disponer libremente de la quinta parte de la herencia como donación o legados, en tal razón, siguiendo la interpretación gramatical de la Ley, en ninguna parte de dicho precepto legal se condiciona tal entrega de legítima al consentimiento de la esposa del de cujus, elemento que no es esencial para la constitución de un contrato de anticipo de legítima, y por ende, no puede ajustarse a la causal contenida en el art. 554 inc. 1), de la misma norma; omitiendo además, observar la regla de interpretación teleológica de la Ley respecto al art. 116 del CFabrog., cuyo fin es el de proteger el 50% al que tiene derecho la cónyuge en el bien ganancial;



en el caso presente no se afectó a ese derecho, encontrándose preservado el 50% que le correspondería como bien ganancial a la viuda de su padre.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional**

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la CPE establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre"*





*éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.*

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *“... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”.*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpa en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *“...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.*

### **III.2. Sobre el art. 116 del Código de Familia y la anulabilidad de contrato**

Conforme lo referido en el acápite que antecede, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la interpretación normativa desarrollada por otros tribunales, dado que las autoridades jurisdiccionales ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; en tal virtud, todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; en este mismo entendido, la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, estableció que: *“...los jueces están llamados, aplicar las normas contenidas en la legislación acorde con una nueva praxis constitucional. En este sentido, su interpretación de la legalidad ordinaria, debe estar armonizada con la Constitución Política de Estado, debiendo aplicar ambas de forma complementaria, sirviéndose para ello de los mecanismos interpretativos (histórico, teleológico, sistemático, gramatical, etc.) añadiendo a estas formas de interpretación, la interpretación plural, que es interpretación descolonizadora de acuerdo con los nuevos principios ético morales de la sociedad plural, y desmantelando progresivamente las prácticas formalistas y positivistas contrarias a la voluntad constituyente”.*



En este marco es preciso señalar que el art. 116 del CFabrog., preveía que: *"Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva.*

*Los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma";* precepto normativo, que desde una interpretación literal confería al cónyuge que no participó en el acto de disposición de los bienes comunes la posibilidad de accionar la anulabilidad del acto jurídico por el que se realizó la disposición de los bienes comunes gananciales, celebrados sin el consentimiento del otro cónyuge; sin embargo, para establecer sus alcances se debe acudir a una interpretación sistemática y teleológica del mismo, desde los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado.

El CFabrog (aplicable al caso), reconocía dentro de la relación conyugal, la existencia de bienes propios y comunes, previsto a partir de su artículo 101 como instituto jurídico de orden público, estableciendo la comunidad de gananciales como sistema o régimen de orden legal irrenunciable, pero tal situación, no impedía que los cónyuges puedan disponer de ellos en ejercicio de su derecho de disposición, sobre su porcentaje ganancial, o que éstos puedan realizar acuerdos o convenios sobre los mismos, lo cual no implica afectación al régimen legal de la comunidad de gananciales, toda vez que es la misma Ley familiar la que reconocía en el mencionado artículo 116 de la referida norma, la facultad de accionar la anulabilidad de los actos que afecten al derecho ganancial, de los cónyuges; en tal sentido, y toda vez que la referida codificación familiar reconocía la igualdad de los cónyuges en cuanto a derechos sobre la comunidad de gananciales, se entiende, que la finalidad y el objeto del art. 116 del CFabrog, sobre todo radica en proteger los derechos gananciales de los cónyuges sobre los bienes que conforman la comunidad de gananciales de posibles disposiciones unilaterales por parte de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro.

Ahora, tomando en cuenta que la SC 1412/2011-R de 30 de septiembre, precisó que: *"La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, previsto en el art. 108.1 de la CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico; es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad";* se debe precisar que si bien el art. 116 del CF, otorga la facultad de solicitar la anulabilidad de los actos de disposición o de imposición de los bienes comunes a demanda del otro cónyuge, salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto; dicha determinación alude a los actos que impliquen afectación evidente al derecho ganancial del cónyuge que no hubiese consentido el acto de disposición o imposición; es decir, sobre su 50% del bien, puesto que tampoco se puede dejar de lado el acto de disposición efectuado por el cónyuge que consintió expresamente sobre su propio derecho (su 50% del bien), más si este cumple con la eficacia reconocida por el art. 1313 del CC.

En tal entendido, en el caso particular, de generarse una situación o relación contractual de disposición de derecho propietario donde se evidencia el consentimiento consolidado de uno de los copropietarios (ganancial) que no afecte el derecho propietario del otro, la anulación del vínculo que afecta a uno no debe implicar la nulidad total del contrato, a menos que dicha disposición afecte los derechos gananciales del cónyuge que no hubiese otorgado su consentimiento, situación que solo puede generar la nulidad parcial del acto, puesto que conforme ya se refirió, tampoco se puede desconocer la eficacia del acto o contrato realizado por el cónyuge que consintió la disposición de su derecho sobre su alícuota parte del bien ganancial, situación en la que dentro la interpretación y aplicación del art. 116 del CFabrog, se debe tener en cuenta además, el principio



de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, reconocido en el art. 180.I de la CPE, que debe ser aplicado en todos los ámbitos del derecho e impregna la función de impartir justicia, dejando de lado los ritualismos o formalismos extremos en la interpretación y aplicación de la Ley, debiendo garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales, sean producto de apreciaciones jurídicas aplicadas a la realidad material de los hechos, procurando la resolución efectiva de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, de proveer una justicia material eficaz y eficiente.

Criterio también desarrollado en la SC 0713/2010-R de 26 de julio, que sobre el principio de verdad material en la actividad de la autoridad jurisdiccional señaló que: *"El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la Ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales"*, vale decir que, a partir de este principio se pondera la primacía de la realidad fáctica construida sobre la base probatoria obtenida en proceso y la aplicación de la Ley.

En tal marco, la anulabilidad porcentual (50%) en resguardo del derecho ganancial del cónyuge que no otorgó su consentimiento –que resulta ser el fin u objeto del art. 116 del CFabrog–, no puede afectar la transferencia realizada por quien sí consintió expresa y efectivamente dicha disposición de su derecho, máxime si este se ratificó posteriormente en dicha transferencia conforme prevé art. 1313 del CC, en relación a la transferencia realizada sobre el 50% del bien inmueble que le corresponde, pues si bien art. 116 del CFabrog., confería la acción de anulabilidad, a fin de invalidar los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto de los bienes comunes, celebrados sin el consentimiento del otro cónyuge; si no se evidencia la afectación del derecho ganancial del cónyuge que demandó la anulabilidad, con el acto de disposición del que consintió expresamente; no resulta lógico pretender anular la transferencia realizada por este último en el límite de su derecho de disposición.

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su elemento de interpretación arbitraria de la Ley; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que, las Magistradas demandadas, emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1 11/2019, dejando sin efecto el documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006 y consiguiente cancelación de su registro en DD.RR., imputando al referido contrato ilegalmente el requisito de contar con el consentimiento de la esposa del de cuius, incurriendo en una interpretación arbitraria de la Ley, dejando de lado que el art. 1059 del CC, que en una interpretación gramatical, en ninguna parte de dicho precepto legal se condiciona tal entrega de legítima al consentimiento de la esposa del de cuius, y por ende, no puede ajustarse a la causal contenida en el art. 554 inc. 1) de la misma norma; omitiendo además, observar la regla de interpretación teleológica de la Ley respecto al art. 116 del CFabrog., cuyo fin es el de proteger el 50% al que tiene derecho la cónyuge en el bien ganancial; en el caso presente no se afectó a ese derecho, encontrándose preservado el 50% que le correspondería como bien ganancial a la viuda de su padre.

Identificada la problemática corresponde precisar que el impetrante de tutela solicitó que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria; para ello y de forma previa a cualquier otra consideración, se debe verificar en primer término, si se cumplió con los requisitos establecidos para que de forma extraordinaria el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar dicha



interpretación; en tal entendido, se advierte que el solicitante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Constitucional Plurinacional, puesto que, identificó los arts. 1059 del CC y 116 del CFabrog., aplicables al caso, preceptos legales sobre los cuales las autoridades demandadas no hubiesen realizado la interpretación en función a los métodos gramatical y teleológico, incurriendo según su criterio en interpretación arbitraria, que vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto no se hubiese tomado en cuenta que la disposición del derecho sobre el inmueble en cuestión realizado por su difunto padre no hubiese afectado el 50% del derecho ganancial de la demandante en el proceso agroambiental de anulabilidad, considerando que en la interpretación realizada por las autoridades demandas no se hubiese tomado en cuenta que no existió afectación al derecho ganancial de la viuda de su padre con el documento de anticipo de legitima que su difunto padre suscribió en su favor; cumpliendo de esta forma el accionante, con la carga argumentativa de explicar los métodos de interpretación que no se hubiesen aplicado, identificando las normas de manera arbitraria y la vinculación de dicha interpretación con el derecho que acusa fue lesionado.

Hecha tal precisión, es necesario señalar que de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que mediante minuta de anticipo de legitima de 7 de noviembre de 2006, Jorge Antelo Urdininea, transfirió en forma real y definitiva el fundo rústico denominado "Isla Verde", señalándose su extensión superficial de 10 000,2500 ha, en favor del impetrante de tutela; posteriormente insertó en la escritura pública 291/2014 y registrado en DD.RR., contrato contra el que Lilian Suarez vda. de Antelo, el 1 de diciembre de 2017, ante el Juzgado Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, instauró demanda de anulabilidad por falta de consentimiento expreso de ambos cónyuges, que fue resuelto mediante la Sentencia 006/2018 que declaró improbada la demanda, y recurrida en casación por la demandante en el proceso agroambiental y por German Antelo Hurtado, emitiéndose el Auto Agroambiental Plurinacional S1 11/2019, por el que las Magistradas demandadas casaron el fallo recurrido y deliberando en el fondo declararon probada la demanda de anulabilidad del documento de anticipo de legitima de 7 de noviembre de 2006 y consiguiente cancelación de su registro en DD.RR.

El anticipo de legítima, es un contrato reconocido en la costumbre jurídica boliviana, por el que comúnmente los padres dotan o transfieren bienes del acervo hereditario que les corresponde a sus hijos de forma actual, impulsados por los más distintos móviles, para que estos puedan disponer inmediatamente de esos bienes o simplemente para resolver cuestiones hereditarias en vida; contrato que tiene por base el art. 1254 del CC, por el que se entiende que lo recibido de los padres por una inicial liberalidad se transforma inmediatamente en un recibimiento anticipado de la porción hereditaria que le corresponde, salvo expresa dispensa de colación regulada en el art. 1255 del CC, hecha tal precisión, se tiene claramente determinado que el anticipo de legitima es un contrato y como tal es un acuerdo entre dos o más personas para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, que presupone para su formación la concurrencia de requisitos necesarios para su validez que se encuentran determinados por Ley (art. 452 del CC) de necesaria existencia para su formación, estos son: consentimiento de las partes, objeto, causa y la forma, siempre y cuando sea legalmente exigible; elementos que por ser constitutivos del contrato, en sus diversos efectos que resultan de la eventual falta o defecto de cada uno de ellos, pueden implicar la nulidad o anulabilidad del mismo.

Ahora bien, teniendo claro que el anticipo de legitima es un contrato de uso común en el tráfico jurídico boliviano, se debe entender que, precisamente por ser un contrato, este, es pasible de ser objeto de una acción de anulabilidad prevista en el 554 inc. 1), del CC, acción por la que se puede determinar su nulidad cuando se evidencia que el mismo adolece de un vicio que lo invalida conforme determina la Ley; en tal razón, se debe entender que no se requiere que taxativamente los arts. 1059 y 1254 del CC, deban prever expresamente que el consentimiento de quienes son propietarios sea una condición o requisito para la existencia del contrato, dado que este elemento, conforme se expuso supra se encuentra en su naturaleza misma de ser un contrato, es por tal razón que este, es pasible de una acción de anulabilidad cuando se advierta la existencia de los presupuestos previstos en el art. 554 inc. 1), del CC.



Hecha tal aclaración, corresponde señalar que en cuanto a la supuesta interpretación arbitraria del art. 116 del CFabrog., aplicable al caso, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Código de Familia abrogado (aplicable al caso), reconocía dentro la relación conyugal la existencia de bienes propios y comunes, previsto a partir de su artículo 101 como instituto jurídico de orden público, reconociendo tanto los bienes propios como los comunes, estableciendo la comunidad de gananciales como sistema o régimen de orden legal irrenunciable, pero tal situación no impedía que los cónyuges puedan disponer de ellos –valga la redundancia– en ejercicio de su derecho de disposición, sobre su porcentaje ganancial, o que estos puedan realizar acuerdos o convenios sobre los mismos, lo cual no implica afectación al régimen legal de la comunidad de gananciales; toda vez que es la misma Ley familiar la que reconocía en el mencionado art. 116 de la referida norma, la facultad de accionar la anulabilidad de los actos que afecten al derecho ganancial de los cónyuges, en tal sentido, y toda vez que la referida codificación familiar, reconocía la igualdad de los cónyuges en cuanto a derechos sobre la comunidad de gananciales, se entiende, que la finalidad y el objeto del art. 116 del CFabrog, sobre todo radica en proteger los derechos gananciales de los cónyuges sobre los bienes que conforman la comunidad de gananciales de posibles disposiciones unilaterales por parte de uno de los mismos en perjuicio de los derechos del otro.

Ahora si bien la anulabilidad puede ser demandada por el cónyuge que no hubiese consentido el acto de disposición o imposición contra los actos que impliquen afectación evidente a su derecho ganancial; no se puede dejar de lado el acto de disposición efectuada por el cónyuge que consintió expresamente sobre su propio derecho, más si este cumple con la eficacia reconocida por el art. 1313 del CC; en tal sentido, la anulación del vínculo que afecta a uno, no necesariamente debe implicar la nulidad total del contrato, a menos que dicha disposición afecte los derechos gananciales del cónyuge que no hubiese otorgado su consentimiento, en tal entendido, debe tomarse en cuenta además, el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, reconocido en el art. 180.I de la CPE, por el que, se garantiza que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales, sean producto de apreciaciones jurídicas aplicadas a la realidad material de los hechos, procurando la resolución efectiva de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; en tal marco, la anulabilidad porcentual (50%) en resguardo del derecho ganancial del cónyuge que no otorgó su consentimiento –que resulta ser el fin u objeto del art. 116 del CFabrog– no puede afectar la transferencia realizada por quien si consintió expresa y efectivamente dicha disposición de su derecho, máxime si este se ratificó posteriormente en dicha transferencia conforme prevé art. 1313 del CC.

En este marco, se debe precisar que de la revisión y análisis del Auto Agroambiental Plurinacional S1 11/2019, se advierte que las Magistradas demandas asumieron su decisión de declarar probada la demanda de anulabilidad sobre el documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006, bajo el argumento de que el predio de “Isla Verde” fusionado con el fundo rústico “El Rancho”, fue titulado u obtenido dentro el matrimonio de Jorge Antelo Urdininea y Lilian Suarez de Antelo, quien al fallecimiento de su esposo, fue declarada heredera del predio “Isla Verde”, que conforme ya se refirió, fue adquirido dentro su matrimonio constituyendo un bien ganancial; constatando asimismo, que la referida demandante del proceso agroambiental, no dio su consentimiento expreso ni tácito sobre el documento de anticipo de legítima de 7 de noviembre de 2006, con reconocimiento judicial de firmas de 29 de marzo de 2012, es decir, que no se encuentra estampada su firma en dicho contrato, así también lo hubiese declarado el ahora accionante, concluyendo las Magistradas demandadas, que en función a lo previsto por el art. 116 del CFabrog., es evidente la invalidez del acto de disposición realizado sin que medie consentimiento de uno de los cónyuges, afecta al acto de transferencia como tal, es decir que, lo que se invalida es la disposición patrimonial en su conjunto y no únicamente la parte que le correspondería al cónyuge que no dio su consentimiento; presupuesto previsto en el art. 554 inc. 1) del CC, que habilita a la invalidez demandada, por lo que, al haberse demostrado la copropiedad del inmueble ganancial y la ausencia de su firma, que acreditó la falta de consentimiento, los presupuestos para la procedencia de la anulabilidad fueron suficientes para las autoridades demandadas.





Argumentos con los que las Magistradas demandadas, interpretaron el art. 116 del CFabrog., y sustentaron su decisión de anular en su totalidad el documento de anticipo de legítima otorgado en favor del ahora solicitante de tutela por su difunto padre; criterio, que conforme se expuso supra, no resulta adecuado, por cuanto, a través de su análisis, se limitan a señalar que al haberse demostrado la falta de firma de la cónyuge en el documento de 7 de noviembre de 2006, por el que se otorgó en anticipo de herencia el predio "Isla Verde" en favor del ahora accionante –bien inmueble ganancial–, se acreditó la falta de consentimiento señalada como causal de anulabilidad en el art. 554 inc. 1) del CC, lo que en criterio de las Magistradas demandadas, alcanza a la totalidad del acto de disposición efectuado por su difunto cónyuge; sin embargo, no realizaron mayor consideración ni análisis alguno respecto a los motivos por los que el acto de disposición efectuado por el difunto esposo, que además fue reconocido, protocolizado e inscrito en DD.RR., se vería afectado con su falta de consentimiento; razonamiento que conforme se tiene expuesto supra no resulta correcto, siendo arbitrario e insuficientemente motivado; puesto que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, las autoridades jurisdiccionales, deben emitir sus decisiones en interpretaciones y valoraciones que sean producto de apreciaciones jurídicas aplicadas a la realidad material de los hechos, procurando la resolución efectiva de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; en tal entendido, correspondía que las Magistradas demandadas realicen su valoración probatoria y fáctica de los hechos puestos a su conocimiento, teniendo en cuenta que si bien art. 116 del CFabrog., confería la acción de anulabilidad, a fin de invalidar los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto de los bienes comunes, celebrados sin el consentimiento del otro cónyuge; tampoco se puede desconocer la eficacia del acto de disposición efectuado por el cónyuge que consintió expresamente la disposición sobre su propio derecho, más si este cumple con la eficacia reconocida por el art. 1313 del CC, y menos si no se evidencia la afectación del derecho ganancial del cónyuge que demandó la anulabilidad; en tal entendido, no resulta lógico pretender anular totalmente una transferencia que en la realidad de los hechos fue realizada y ratificada en la protocolización y reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, por el fallecido padre del ahora impetrante de tutela, que conforme lo ampliamente expuesto en el presente fallo constitucional debería ser respetado en el límite de su derecho de disposición; vale decir en el marco de la anulabilidad porcentual (50%) en resguardo del derecho ganancial del cónyuge que no otorgó su consentimiento, que resulta ser el fin u objeto del art. 116 del CFabrog.

Consiguientemente, es evidente la errónea interpretación realizada por las Magistradas que decantó en la vulneración del debido proceso, en relación al art. 116 del CFabrog., sobre el cual conforme se expuso supra, además, debió analizarse en función al principio de verdad material; en tal sentido, corresponde que las autoridades demandadas, realicen su valoración e interpretación fáctica y probatoria en los marcos y lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional en relación al art. 116 del CFabrog.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 419 a 424 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1º 11/2019 de 27 de febrero; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitan nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, en base a los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2020-S4****Sucre, 16 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 31733-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 195/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Primitivo Villegas Montecinos** representante legal de la **empresa CREDIALBA Limitada (LTDA.)** contra **Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 29 a 36 vta. y el de subsanación de 4 de septiembre de igual año (fs. 44 a 46), el representante legal de la Empresa accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa que representa, se dedica al rubro de préstamo de dinero a Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), en tal circunstancia, desde el 2008 percibió que los ingresos registrados en contabilidad eran más bajos a los ingresos esperados en relación a la cartera vigente; por ello desde 15 de octubre de 2009, empezó una comparación pormenorizada de los datos diarios de ingreso de pagos recibidos por la cajera, que luego es registrado en el Sistema Informático en el "Reporte de Ingresos del Día"; además, visitó a los clientes prestatarios cuyos registros de pago faltaban; producto de estas medidas se pudo comprobar la existencia de facturas que confirman el pago, pero que en los reportes de liquidación diaria, arqueo de caja e informático no figuraban los nombres de los clientes ni los pagos realizados.

Por tal motivo, se inició proceso penal contra Vilma Canaviri Carpio y Juan Carlos Lazarte Gutiérrez, cajera y encargado del sistema informático, respectivamente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informática, al haberse aprovechado de \$us140 646,63.- (ciento cuarenta mil seiscientos cuarenta y seis 63/100 dólares estadounidenses), emitiéndose por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, Sentencia condenatoria 11/2018 de 29 de mayo, contra Vilma Canaviri Carpio, declarando fundada la excepción de extinción de la acción penal en favor de Juan Carlos Lazarte Gutiérrez, contra dicha determinación opuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 212/2018 de 12 de octubre, notificado el 27 de noviembre de 2018, y posterior Auto complementario de 29 de igual mes de 2019, notificado el "19" del citado mes y año. Ambos fallos omitieron considerar que la prescripción no es mecánica y se debe demostrar que la dilación no es atribuible al acusado siendo en el presente caso debido a reiterados incidentes y excepciones planteados, y conforme a lo señalado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, la prescripción no opera si se inició y prosiguió oportunamente la persecución penal; asimismo, del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se colige que no es posible computar las vacaciones judiciales; por lo que, no se podía declarar fundada la excepción.

Agregó que el Auto de Vista incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Grosera y arbitraria interpretación de los art. 27.8, 34 y 101 del CPP, en relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, y si bien la misma es labor de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la justicia constitucional se encuentra obligada a verificar que en dicha labor no se hubieran quebrantado los



principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; y, **b)** Sobre la prescripción de la acción penal: **1)** El Auto de Vista no acreditó a quién le correspondía la mora procesal, sin considerarse el cambio constante de Fiscal de Materia, Jueces, suspensiones y dilaciones realizadas por Juan Carlos Lazarte Gutiérrez y que en la fase conclusiva dieron lugar a una nulidad de obrados; **2)** Debieron considerar la declaratoria en rebeldía del mencionado acusado, dispuesta por Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2011, que no fue anulado y computar a partir del nuevo conteo de plazos; **3)** Las autoridades demandadas ignoraron la revisión de oficio y la aplicación obligatoria de la sana crítica, en relación con lo previsto por los arts. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 87, 89 y 91 del adjetivo penal; **4)** Carencia de decisión expresa, positiva y precisa, ya que una resolución debe ser congruente en contraposición al entendimiento expresado en el Auto Supremo (AS) 308/2008 de 19 de septiembre; y, **5)** Una vez abierta su competencia el Tribunal de alzada tenía la obligación de aplicar el saneamiento procesal y debió mantener como acto procesal la declaratoria de rebeldía del coacusado y el mandamiento de aprehensión de 17 de junio de 2011.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I, 119, 120, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y se consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 212/2018 –de 12 de octubre de 2018– y se pondere el derecho a la persecución penal efectiva por el Estado y el derecho que tiene la víctima a una tutela judicial efectiva y principio de convencionalidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 61 vta., encontrándose presentes la parte accionante asistida de sus abogados y el tercero interesado, y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **i)** Se vulneró el debido proceso en su triple dimensión, conforme a lo previsto por los arts. 115 y 117 de la CPE; **ii)** El acusado –ahora accionante– en audiencia de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción alegando que hubieran transcurrido ocho años desde la presunta comisión del hecho sin que exista sentencia condenatoria en su contra, declarándose probada la excepción; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental; **iii)** Solo es posible la aprehensión ante declaratoria de rebeldía, como ocurrió en el presente caso conforme certificación de la Secretaría del mencionado Tribunal de Sentencia, pretendiendo la defensa del acusado valerse del hecho que no registra el mismo en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) debido a que no se expidieron los oficios correspondientes; **iv)** No se aplicó lo previsto por el art. 124 del CPP, y no se establece como se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía; **v)** La coprocesada, se declaró culpable y contra ella se pronunció Sentencia condenatoria de 22 de julio de 2018, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, sanción económica y multa diaria; **vi)** La dilación se debe a más de cincuenta y dos audiencias suspendidas, debido al constante cambio de Fiscales, inexistencia de juez titular y presentación premeditada del acusado sin abogado, hechos que dieron lugar a la extinción de la acción penal y que no fueron considerados en el Auto de Vista, que no estableció a quien corresponde la dilación; y, se omitió tener en cuenta la ampliación prevista por el art. 45 del citado Código, ante la existencia de concurso real; y, **vii)** El Auto de Vista cuestionado incurre en



inobservancia de lo previsto por el art. 124 del adjetivo penal, al carecer de fundamentación y congruencia en relación a la mora procesal y a la rebeldía; tampoco se resolvió respecto al reclamo de incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 31 y 130 del señalado Código, y la solicitud de explicación en relación a lo previsto por el art. 129.II del adjetivo penal.

Ante el cuestionamiento de existencia de una resolución que hubiere dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión, señalo que existe certificación presentada al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, que hace referencia a un acta de audiencia que establece que en ella no se encontraba el acusado y que eso da lugar a la rebeldía. Asimismo, señala que a fs. 783 del expediente del proceso penal, existe certificación de la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia que establecería que: declararon rebelde a Juan Carlos Lazarte Gutierrez y que a fs. 306 del proceso ordinario se hubiera pronunciado providencia dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 52 a 58 vta., manifestó que: **a)** Existe falta de legitimación pasiva como causal de improcedencia de la presente acción de defensa conforme a lo previsto por el art. 33.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, la parte accionante también debió dirigir la acción contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez, quien se encuentra fungiendo como Vocal de la señalada Sala Penal desde enero del citado año, siendo que el Vocal William Eduard Alave Laura dejó de pertenecer a la misma desde noviembre de 2018; **b)** La parte accionante no identificó de manera precisa los derechos vulnerados, siendo que la jurisprudencia constitucional prevé que es causal de improcedencia la inexistencia de suficiente carga argumentativa; **c)** Fue el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, que determinó la extinción de la acción penal por prescripción y no así la Sala que compone, y en grado de apelación solo se pronunciaron en el marco de lo dispuesto por el art. 398 del CPP, que marca el límite de su competencia; **d)** Es subjetivo el argumento en sentido que se debería tomar en cuenta la dilación en la tramitación de la causa, puesto que los arts. 27, 29, 30, 31 y 32 del adjetivo penal, no toman en cuenta la mora como causal de interrupción o suspensión del cómputo de la prescripción de la acción penal; **e)** La revisión de oficio prevista por el art. 17 de la LOJ, solo es aplicable en caso de nulidad de los actos procesales, y la misma debió ser invocada oportunamente; **f)** La parte accionante, pretende utilizar la acción de defensa interpuesta, como una instancia más a objeto de revertir una resolución pronunciada en proceso ordinario; **g)** De la revisión del referido Auto de Vista 212/2018, se advierte que se pronunció respecto a los agravios reclamados; por lo que, se tomó en cuenta el principio de congruencia, conforme a lo dispuesto por el art. 398 del citado Código, conteniendo suficiente fundamentación y motivación, sin que sea posible valorar aspectos que son de competencia de los jueces de instancia; y, **h)** Una nueva valoración del Tribunal de garantías quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria que se encuentra reservado a esta última jurisdicción. Con tales argumentos solicita se deniegue la tutela impetrada.

William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 47.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Carlos Lazarte Gutierrez, por intermedio de su abogado en audiencia señaló que: **1)** Es importante conocer que el Auto de Vista 212/2018, fue notificado el 29 de noviembre de 2019; **2)** Confundiendo la acción de amparo constitucional, la parte accionante, pretende que se revalorice la prueba referida a una supuesta declaratoria de rebeldía sin que exista en antecedentes una resolución que la declare; siendo contradictorias las fechas de la prueba que presenta el accionante; **3)** Es falso que no pueda existir un mandamiento de aprehensión sin previa rebeldía, así se tiene de lo previsto por el art. 224 del CPP; y en la presente causa se emitió resolución de aprehensión que luego fue dejada sin efecto al advertir error en las notificaciones; aspecto que fue





analizado por el Auto de Vista ahora cuestionado, **4)** Se pide, por la parte accionante, la tutela de la seguridad jurídica, que al constituir un principio no puede ser tutelado a través de la acción interpuesta; **5)** El Auto de Vista señalado estableció que no se debe confundir la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en la que solo corresponde establecer el paso del tiempo y si concurren las causales de suspensión, con la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, en la que se puede hacer un análisis de la auditoría jurídica a fin de establecer a quien es atribuible la mora procesal; como ahora pretende la parte accionante, siendo que no es atribución de la justicia constitucional ingresar a revisar el fondo de una resolución, menos cuando no se ha demostrado la existencia de los requisitos previstos por la jurisprudencia que permita dicho ingreso; y, **6)** La parte accionante no señala cómo se hubiera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva; asimismo, el Auto de Vista se encuentra fundamentado de manera objetiva conforme a los límites que establece el art. 398 del adjetivo penal, habiendo respondido a todos los agravios recurridos; por lo que, solicita se declare firme y subsistente el referido Auto de Vista.

Ante el cuestionamiento de una resolución que deja sin efecto el mandamiento de aprehensión, señala que se encontraría a fs. 272 del expediente del proceso penal.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 195/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 62 a 66 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia externa; y **denegó** en relación a la tutela judicial efectiva, derecho de acceso a la jurisdicción e inobservancia del principio de seguridad jurídica; disponiendo la nulidad del Auto de Vista 212/2018 y del Auto Complementario de 29 de noviembre de 2018 y disponiendo que los Vocales de la señalada Sala Penal, sin necesidad de un nuevo sorteo y en plazo razonable emitan un nuevo Auto de Vista motivado, en relación a la totalidad de los agravios expuestos en el recurso de apelación; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la inobservancia del principio de inmediatez alegada por el tercero interesado, se tiene que la notificación con el Auto de Complementación se realizó el 19 de febrero de 2019 y la presente acción de defensa fue interpuesta el 19 de agosto del mismo año, dentro del plazo previsto por el art. 129 de la CPE; **ii)** Respecto a la supuesta falta de legitimación pasiva y subsiguiente inadmisibilidad alegada por el Vocal demandado, se tiene que la jurisprudencia constitucional establece que la legitimación puede ser cumplida con la sola identificación del Tribunal colegiado independientemente de quienes lo conformen; **iii)** Es evidente que existe diferencia en materia procesal respecto a los institutos de extinción por duración máxima del proceso y extinción por prescripción de la acción penal; y que respecto al primero se debe dejar evidencia respecto a quien se atribuye la dilación, mientras que respecto al segundo se circunscribe a lo previsto por los arts. 27, 28 y 29 del CPP; **iv)** Las autoridades demandadas, tomaron en cuenta a objeto del inicio del cómputo de la prescripción el 18 de noviembre de 2009, omitiendo realizar una relación de plazos respecto al delito de manipulación informática como si la acción penal solo fuese por la presunta comisión del delito de estafa y no se explica si dicho cómputo es aplicable al delito de manipulación informática, pese a que dicho cuestionamiento fue esgrimido en el recurso de apelación; **v)** Omitió referirse en su integridad al recurso de apelación, pues; si bien, hizo referencia a la documentación presentada por el acusado y que el mismo no hubiera sido declarado rebelde; sin embargo, no se pronunció respecto a la certificación de 21 de mayo de 2018, emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto, ya señalado, aspecto cuestionado en la impugnación, cuando debió desestimarla u otorgarle mérito en uno u otro sentido; incurriendo en incongruencia; **vi)** Tampoco existe pronunciamiento respecto a si correspondía o no la suspensión del cómputo de la prescripción en vacaciones judiciales, aspecto que debió ser dilucidado independientemente de ser correcto o no dicho criterio; lo que implica ausencia de motivación. Aspectos que no son carentes de relevancia constitucional y es obligación de las autoridades demandadas explicar al usuario de la administración de justicia las razones por las que se desestima u otorga mérito a dichos reclamos; y, **vii)** En relación al reclamo de vulneración del derecho de tutela judicial efectiva o acceso a la



justicia e inobservancia del principio de seguridad jurídica, la parte accionante, no expuso la suficiente carga argumentativa que permita analizar la lesión o no de los mismos.

En atención a la solicitud de aclaración y complementación del tercero interesado; señaló que se aclara que la acción fue presentada en ventanilla el 19 de agosto de 2019 a las 18:17 y no se puede considerar como fecha de presentación el cargo ante la Sala Constitucional de 20 del referido mes y año; asimismo, enmendando se dejó sin efecto la determinación en sentido que la parte accionante pueda personarse ante la Sala Penal Segunda, a objeto de ofrecer o complementar mayores elementos probatorios.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio 11/2018 de 29 de mayo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ramiro Primitivo Villegas Montecinos –hoy accionante–, contra Juan Carlos Lazarte Gutierrez –tercero interesado– y Vilma Canaviri Carpio, por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informática, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el referido acusado y se prosiga el juicio oral contra Vilma Canaviri Carpio (fs. 9 a 13).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 4 de junio de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; por el que el accionante, interpuso recurso de apelación incidental, impugnando el Auto Interlocutorio 11/2018, con los argumentos en él expuestos (fs. 20 a 22 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 212/2018 de 12 de octubre, pronunciado por Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del mencionado proceso penal, dispusieron declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por Ramiro Primitivo Villegas Montecinos y se declaró improcedente respecto a las cuestiones apeladas confirmando el Auto Interlocutorio 11/2018 (fs. 4 a 7 vta.).

**II.4.** Corre Auto Complementario de 29 de noviembre de 2018, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en el señalado proceso penal, dispuso no ha lugar a la solicitud de complementación, quedando firme y subsistente el Auto de Vista 212/2018 (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y el principio de seguridad jurídica; puesto que, los Vocales demandados, al resolver el recurso de apelación incidental que interpuso como querellante contra el Auto que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por uno de los acusados, emitieron un Auto de Vista carente de fundamentación y congruencia al no pronunciarse respecto a la mora procesal, la declaratoria de rebeldía del acusado el cómputo de las vacaciones judiciales, omitiendo considerar que la prescripción no es mecánica y se debe demostrar que la dilación no es atribuible al acusado, incurriendo así en grosera y arbitraria interpretación de los art. 27.8, 34 y 101 del CPP, ignorando la revisión de oficio, la aplicación de la sana crítica y el saneamiento procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

El art. 124 del CPP, establece en cuanto a la necesaria fundamentación de las resoluciones, que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados.

Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.



La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”.

En relación con lo determinado por la normativa procesal penal, se tiene que la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, ha dejado establecido que: *“...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...” (el resaltado nos pertenece).*

En esa línea de entendimiento la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que: *“...que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: ‘...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...’*



(ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)“(las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre el principio de congruencia en las resoluciones jurisdiccionales

Las resoluciones jurisdiccionales según lo determinado por el art. 362 y 370 del CPP, deben aplicar el principio de congruencia; vale decir, una conexión directa entre lo que se solicita y lo que se otorga, una respuesta a cada una de las solicitudes que las partes de un proceso han referido en sus pretensiones, en ese entendimiento la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: **“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

*De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: ‘...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita» conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.’ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ‘ultra petita’ en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”**(el resaltado nos pertenece).

### III.3. Derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho de acceso a la justicia, también reconocido en la doctrina como derecho a la jurisdicción, o derecho a la tutela judicial efectiva, constituye un elemento del debido proceso reconocido en el art. 120.I de la CPE, que señala: “Toda persona tiene derechos a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”; así como en el art. 8.1 de la CADH, con el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; asimismo, la primera parte del art. 14.1 del PIDCP, prevé que: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,



en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

En el marco del referido contexto normativo, la jurisprudencia constitucional, con relación a los alcances del derecho de acceso a la justicia, refirió en la SC 0492/2011-R de 25 de abril, que a su vez cita a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, que: *“...según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, «toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter», como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) **el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción'** (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal...”* (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la la SC 1478/2012 de 24 de septiembre, respecto al ámbito protectivo del citado derecho, señaló que: *“...que **el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia** -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) **El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;** 2) **Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”** (las negrillas son nuestras).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y el principio de seguridad jurídica; puesto que, los Vocales demandados, al resolver el recurso de apelación incidental que interpuso como querellante contra el Auto que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por uno de los acusados, emitieron un Auto de Vista carente de fundamentación y congruencia al no pronunciarse respecto a la mora procesal, la declaratoria de rebeldía del acusado el cómputo de las vacaciones judiciales, omitiendo considerar que la prescripción no es mecánica y se debe demostrar que la dilación no es atribuible al acusado, incurriendo así en grosera y arbitraria interpretación de los art. 27.8, 34 y 101 del CPP, ignorando la revisión de oficio, la aplicación de la sana crítica, y el saneamiento procesal.

Identificada la problemática, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ramiro Primitivo Villegas Montecinos –ahora





accionante–, contra Juan Carlos Lazarte Gutierrez –hoy tercero interesado–, y Vilma Canaviri Carpio, por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informática, en etapa de juicio oral, el acusado interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 11/2018 de 29 de mayo de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, que declaró fundada la excepción y se prosiga el juicio oral solo en contra de Vilma Canaviri Carpio; determinación que el querellante –ahora accionante– impugnó mediante recurso de apelación incidental presentado el 4 de junio de 2018, que mereció Auto de Vista 212/2018, emitido por Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, que determinó declarar admisible el recurso e improcedente respecto a las cuestiones apeladas confirmando el Auto Interlocutorio impugnado y Auto Complementario de 29 de noviembre del citado año, decisión que el accionante considera lesiva a sus derechos y principio reclamado.

En tales antecedentes, tomando en cuenta que el impetrante de tutela cuestiona que los Vocales demandados, hubieran incurrido en incongruencia y falta de motivación en el señalado Auto de Vista 212/2018; corresponde previamente referir los agravios expuestos por la parte accionante en el memorial de recurso de apelación incidental presentado el 4 de junio de 2018, impugnando el referido Auto Interlocutorio, en ese sentido, se tiene que en él, Ramiro Primitivo Villegas Montecinos expuso los siguientes agravios: **a)** El Auto Interlocutorio 11/2018 de 29 de mayo, carece de fundamentación y argumentación, al realizar una vaga interpretación, pues no existe vulneración al derecho al debido proceso del acusado quien tuvo acceso al ejercicio de sus derechos presentando excepciones e incidentes de forma reiterativa y no se puede afirmar que fue procesado con dilaciones indebidas y no habrá dilación si la misma es atribuible al propio procesado; **b)** Cursa como antecedente el Auto Interlocutorio 376/2015 de 15 de septiembre, confirmado mediante Auto de Vista 183/2016 de 25 de julio, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declaró improbadamente la excepción de extinción por duración máxima del proceso, y en el presente caso no existe dilación por la parte querellante ya que se denunció de forma oportuna la comisión de hechos delictivos; **c)** No se consideró el AS 571/2015 ni la SC 1306/2011, en relación a lo previsto por el art. 130 del CPP, que establece la suspensión de plazos en periodo de vacaciones judiciales colectivas, en ocho períodos judiciales, aspecto demostrado en audiencia; **d)** Se omitió considerar la Certificación de 21 de mayo de 2018, emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, de dicho departamento, que establece que el señalado acusado fue declarado rebelde y si bien se procedió a su libertad por un acto de omisión del Juzgado Segundo de Instrucción, no se puede favorecer al procesado; por lo que, no opera la extinción por prescripción; **e)** Si bien no se puede confundir los institutos de la extinción por duración máxima del proceso y la extinción por prescripción; sin embargo, sirve de antecedente para establecer que el tiempo transcurrido se debe a la actitud dilatorio del acusado; **f)** El cómputo de plazos realizado a partir del 18 de noviembre de 2009, solo considera el delito de estafa y no existe conteo respecto al delito de manipulación informática por el cual también se encuentra acusado; y, **g)** La jurisprudencia establece que para la presentación de la excepción señalada el acusado debe fundamentar su pretensión, señalando la SCP 0140/2014 de 10 de enero, que la prescripción no opera de forma mecánica, y no procede cuando es el acusado quien ocasionó su indefensión; la SC 1306/2011 que establece que en la presentación de excepciones e incidentes se debe fundamentar y motivar; y el AS 193/2008 de 21 de julio, que establece que la prescripción no opera si se presentó oportunamente la acción penal y el acusado desde el inicio del proceso ha buscado evadir la justicia.

En tal estado del análisis, corresponde precisar lo expuesto en el Auto de Vista 212/2018, pronunciado por Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del mencionado proceso penal, que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por Ramiro Primitivo Villegas Montecinos e improcedente respecto a las cuestiones apeladas y confirmando el Auto Interlocutorio 11/2018; en ese sentido se advierte que el citado fallo de alzada expuso los siguientes extremos: **1)** En su “CONSIDERANDO I” refiere el Auto Interlocutorio 11/2018, y que el mismo dispuso declarar



fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Carlos Lazarte Gutierrez; **2)** En su "CONSIDERANDO II" se refiere al recurso de apelación incidental de 4 de junio de 2018, señalando que los extremos del mismo estarían relacionados a que no se puede alegar que el acusado hubiera sido procesado con dilaciones, no se hubiera considerado que la coacusada Wilma Canaviri confesó el crimen, se debió tomar en cuenta para el cómputo la vacaciones judiciales colectivas y el AS 571/2015 y la SC 1306/2011, así como la certificación de 21 de mayo de igual año, que interrumpe el cómputo de la prescripción; **3)** En su "CONSIDERANDO III" señala los extremos expuestos por el querellante y el Ministerio Público en la respuesta al recurso de apelación; y, **4)** En su "CONSIDERANDO IV" señala que: **i)** Los Tribunales de alzada conforme a lo previsto por el art. 17.I de la LOJ, se encuentran obligados a realizar la revisión de oficio de los actuados procesales en cuya facultad establece que se evidencia la aplicación del art. 27 en relación al 29, ambos del CPP, que establece como motivo de la extinción la prescripción; **ii)** Conforme a lo previsto por el art. 30 y 31 del citado Código, la prescripción corre desde la media noche del día que se cometió el delito o cesó su consumación y se interrumpe el cómputo por declaratoria de rebeldía del imputado, en relación a derechos y garantías constitucionales, a cuyo efecto, señala la SC 0023/2007, la SCP 0666/2012-R de 2 de agosto y el AS 120-P de 20 de marzo de 2006, referidos a la prescripción y el debido proceso; así como el AS 60/2013 de 7 de marzo, referido a la observancia de fundamentación al interponer recurso de apelación; **iii)** En el caso se tiene que ha vencido el plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal y el imputado no habría sido declarado rebelde hasta la fecha siendo viable la prescripción, estableciéndose "que de forma objetiva la parte acusada a momento de fundamentar su excepción acompañó prueba, de donde se extrae que la misma no habría sido declarada rebelde" (sic); por lo que, no fue suspendido el cómputo; al ser tales extremos "claros" (sic); **iv)** Al ser evidentes los extremos señalados no se establece vulneración de derechos constitucionales por el Auto Interlocutorio; **v)** La jurisprudencia aportada hace referencia a una institución diferente referida a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la mora procesal atribuible al imputado no es aplicable a la excepción ahora planteada; y, **vi)** La prescripción planteada no solo debe estar amparada en hechos y relación de pruebas sino también en la norma legal, extremo "que si cumple la Resolución N° 11/2018" y se establece que la misma fue "dictada conforme a procedimiento, ya que se encontrarían dentro de los argumentos legales que menciona, y que los fundamentos esgrimidos en las apelaciones planteadas no desvirtúan la misma" (sic).

Asimismo, se tiene que la complementación solicitada por el querellante, respecto al señalado Auto de Vista fue declarada no ha lugar por Auto Complementario de 29 de noviembre de 2018, afirmando el mismo que el fallo de alzada fue pronunciado de forma motivada en aplicación del art. 398 del CPP.

En ese contexto, descritos los agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación incidental, en contraste con lo resuelto por el Auto de Vista, descritos precedentemente, se tiene que:

**a)** El Auto de Vista cuestionado –ahora contrastado–, omitió pronunciarse de manera alguna respecto a los reclamos expuestos en el memorial de recurso de apelación presentado el 4 de junio de 2018, referidos a los siguientes agravios: **1)** No consideró la jurisprudencia que señala, en relación a lo previsto por el art. 130 del CPP, que establece la suspensión de plazos en periodo de vacaciones judiciales colectivas; **2)** La omisión de consideración de la Certificación de 21 de mayo de igual año, que a entender del recurrente demostraría la rebeldía del acusado y consiguiente interrupción del cómputo de la prescripción; y, **3)** El cómputo de plazos realizado en el Auto de Vista hubiera omitido considerar el tipo penal de manipulación informática por el cual también se encuentra acusado el accionante. De lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia omisiva en vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, al no existir coherencia entre lo reclamado por el recurrente y lo resuelto por el fallo cuestionado, en relación a agravios que también fueron reclamados en la presente acción tutelar, por lo que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al no haberse



resuelto todos los extremos expuestos en la impugnación corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia.

**b)** Por otra parte, se advierte que el Auto de Vista cuestionado incurre en una serie de generalización a objeto de afirmar que el Auto Interlocutorio se encontraría fundamentado, es así que de manera genérica señala que: en el caso penal se tendría vencido el plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal y que el imputado no habría sido declarado rebelde, señalando como sustento de dicha afirmación que: "...de forma objetiva la parte acusada a momento de fundamentar su excepción acompañó prueba, de donde se extrae que la misma no habría sido declarada rebelde..." (sic), sin señalar a que prueba se refiere, y afirmando posteriormente que al ser "claros" (sic) y evidentes los extremos señalados no se establece vulneración de derechos constitucionales por el Auto Interlocutorio impugnado.

De lo que se advierte que los Vocales demandados, incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, también respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Con referencia al reclamo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, se tiene que el mismo no se encuentra lesionado puesto que no se advierte como se hubiera impedido a la parte accionante el acceso a la jurisdicción, o se hubiera obstaculizado un pronunciamiento judicial o que se hubiera impedido el cumplimiento de alguna determinación judicial, en los alcances de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, respecto al mismo corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente el accionante no expuso cómo se hubiera vulnerado su derecho a la defensa, más aun tomando en cuenta su condición de querellante en el proceso penal descrito. No encontrándose el principio de seguridad jurídica en relación al debido proceso ahora tutelado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 195/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 62 a 66 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada respecto al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 212/2018 de 12 de octubre, dictado por la Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución.

**2° DENEGAR** en relación al resto de los derechos reclamados, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31769-2019-64-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 081/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 107 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Arízaga Enríquez** contra **Ana Lizbeth** y **Hugo Reynaldo** ambos **Claros Bejarano, Guiselle Lara Claros** y **Manuel Pérez Céspedes**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 59 a 65 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En virtud a un contrato de anticresis, suscrito entre su persona junto a su expareja Josefina Velásquez Retamozo con el hoy codemandado Hugo Reynaldo Claros Bejarano en representación de Nelson Edy Claros Bejarano, cursante en el Testimonio 1066/2014 de 28 de noviembre, de Protocolo Notarial, le fue otorgado un departamento dentro del 50% de las acciones y derechos que le correspondían al titular precitado, en el inmueble ubicado en la calle Francisco Pizarro 627, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Partida 3010 del Libro Primero "A" de propiedades de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba.

Como efecto del contrato bilateral indicado, obtuvo por ocupación, posesión real y efectiva de la vivienda objeto del acuerdo, constituyéndose el mismo, en su domicilio; sin embargo y sin explicación alguna, el 17 de septiembre de 2019, a las 08:30 aproximadamente, Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, golpearon su puerta portando candado y cadenas, encerrándolo en el precitado departamento, impidiéndole de ese modo, la realización de sus actividades regulares y que pueda asistir a sus consultas médicas, necesarias por su avanzada edad; no obstante ello, ante la necesidad de su visita médica, logró salir del departamento utilizando una sierra mecánica; pero al retornar, evidenció que las medidas asumidas por las personas mencionadas se habían reiterado, viéndose obligado a trasladarse a un alojamiento al haber sido privado de sus pertenencias, efectos personales y mobiliario.

Agregó, que las vías de hecho cometidas por las precitadas, suprimieron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales debido la privación de su vivienda, bienes de valor, prendas de vestir, enseres, dineros y mascotas que deben ser alimentadas diariamente, impidiendo de la misma forma –debido a cortes injustificados–, el acceso a los servicios básicos como agua potable, energía eléctrica, alcantarillado y "otros", con el pretexto de ser apoderadas del copropietario Jhonny Claros Bejarano, quien tuviera instaurada una acción judicial de división y partición sobre el bien objeto de anticresis con Nelson Edy Claros Bejarano, cotitular del bien, con quien había contratado anteriormente, atentando con todo ello, a su dignidad.

Finalizó aludiendo la existencia de amenazas contra su vida por parte de las actitudes asumidas por los demandados, quienes alegan ser los únicos y absolutos dueños del inmueble que ocupa; empero, sin demostrar derecho alguno al efecto, ni devolverle los \$us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses), entregados por concepto de anticrético, desconociendo los documentos que demuestran su estatus de poseedor desde el 28 de noviembre de 2014, mencionado al inicio y el compromiso de mutuo acuerdo, suscrito posteriormente ante la Dirección del Adulto Mayor del



Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; constituyendo ello, abuso de poder cometido por particulares; asimismo, conculcaron el derecho a la inviolabilidad de su domicilio, considerado éste, como todo lugar utilizado de habitación o de trabajo, del mismo modo, es aquel espacio cerrado para el cual no hay acceso libre al público, situaciones denunciadas que no observaron la prohibición de justicia por mano propia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la vivienda, a la dignidad y al suministro de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica y "otros", citando al efecto los arts. 19.I, 20.I y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución inmediata del departamento que ocupa y de todos sus servicios básicos, con abstención de las vías de hecho ejercidas en su contra por parte de los demandados, condenándose a los mismos con costas y costos, y resarcimiento de daño civil.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 106, presentes las partes impetrante de tutela y demandada, a excepción del demandado Manuel Pérez Céspedes, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional interpuesta; y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** Mediante la comisión de las medidas de hecho denunciadas, se le restringió el acceso a la vivienda y a los servicios básicos, sin tomar en cuenta que tiene más de setenta años de edad; por ende, se encuentra protegido como persona vulnerable; olvidando incluso, la existencia de un acuerdo conciliatorio suscrito en la Estación Policial Integral (EPI) "Norte No. 2", el 8 de octubre de 2019; y, **b)** No existe otro medio legal para atender sus derechos fundamentales.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Hugo Reynaldo Claros Bejarano, mediante informe escrito presentado el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 101 a 102 vta., alegó lo que sigue: **1)** Debió demandarse a quienes cometieron el acto ilegal o adoptado las medidas de hecho por mano propia, existiendo por ello falta de legitimación pasiva con relación a su persona; que actuó a nombre de su hermano poderdante y copropietario Nelson Edy Claros Bejarano, pero sólo en la suscripción del contrato de anticresis con el accionante; y, **2)** Por una serie de inventos, fue obligado anteriormente a dejar su domicilio o vivienda ubicada en el mismo inmueble, formando parte también de esa porción, en el 50% de la alícuota de su mandante, al igual que el derecho real del impetrante de tutela, cuya pretensión actual estuviere probada por los informes policiales y fotografías adjuntadas, cumpliendo por ello, con las exigencias legales y la jurisprudencia constitucional para concederle la tutela solicitada.

En audiencia, de manera oral, agregó que: **i)** Radicó en Estados Unidos de Norteamérica durante los últimos treinta y cinco años, situación que se hizo conocer por lealtad procesal; y, **ii)** La parte del edificio donde se está ubicado el departamento otorgado en anticresis al solicitante de tutela, es de propiedad de Nelson Edy y Jhonny ambos Claros Bejarano, junto a quienes suscribió una minuta de inversión en el precitado país, para realizar trabajos en el primer piso del inmueble, por un monto de \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), respetando la alícuota parte correspondiente del copropietario Manuel Pérez Céspedes; empero, hubieron problemas legales y todos los cotitulares del edificio referido, se "enfrascaron" en procesos judiciales de diversa naturaleza; por tanto, no puede brindar seguridad alguna al accionante sobre la situación aberrante que le ocurrió, cuyas pertenencias y enseres personales se encuentran dentro de la vivienda; bien,





que además puede ser retenido por el impetrante de tutela como garantía para la devolución del dinero entregado como obligación contractual de la anticresis acordado, conforme a lo dispuesto por el art. 1429 y ss. del Código Civil (CC).

Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, a través de sus abogados, presentaron informe verbal en audiencia, manifestando que: **a)** El contrato de anticresis ya feneció conforme a su cláusula cuarta; **b)** El Poder notarial "0065" utilizado para suscribir el acuerdo indicado, fue declarado nulo mediante sentencia emitida dentro de proceso penal seguido contra Hugo Reynaldo Claros Bejarano, en cuya base actuó ilegalmente; **c)** El único propietario del inmueble objeto de anticresis es Jhonny Claros Bejarano, conforme a la información rápida emitida por DD.RR.; **d)** Las restricciones en los servicios básicos y en la vivienda son falaces, habiéndose entregado al solicitante de tutela, llave del candado cambiado, y además que los departamentos cuentan con medidores propios por estar constituidos en propiedad horizontal, cuyos pagos por los meses de enero a septiembre no fueron efectuados por el precitado; y, **e)** La presente acción tutelar, no es la instancia apropiada para exigir la devolución del monto de dinero entregado como contraparte por el accionante, a quien se le entregó carta notariada informándole haber suscrito el contrato de anticresis con una persona que no es el propietario legítimo del inmueble; por ende, su posesión es arbitraria.

Manuel Pérez Céspedes, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 74.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 081/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 107 a 111 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que las demandadas Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, restituyan el ingreso al edificio donde se encuentra el departamento donde reside el impetrante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo entregar las llaves para el efecto; así como, el cese de perturbaciones en la vivienda y del uso de los servicios básicos, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Sin ingresar a la problemática de fondo que llevó a las partes a las instancias penal y civil, se establece constitucionalmente la existencia de vías de hecho violentas contra el anticresista, ahora solicitante de tutela, quien fue encerrado y posteriormente impedido en el acceso al departamento, mediante el cambio de chapas y el remache de los orificios de los candados, situación que le obligó a hospedarse en un alojamiento; **2)** La vivienda fue ocupada en mérito a la suscripción de un contrato de anticresis; **3)** Consta denuncia en relación a los hechos suscitados el 17 de septiembre de 2019, ante la autoridad policial, refiriendo que dos personas de sexo femenino, golpearon la puerta de acceso al domicilio indicado y luego lo cerraron, circunstancia en la cual, se utilizó una sierra mecánica para salir; **4)** Existió arbitrariedad y violencia respecto a los actos enunciados, constituyendo ello vías de hecho por parte de las codemandadas Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, demostradas por las copias adjuntas del libro policial y de la denuncia en el Departamento del Adulto Mayor, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; así como, del recibo 37183 de Bs840.- (ochocientos cuarenta bolivianos), por concepto de hospedaje; **5)** No se demostró la vulneración del acceso a los servicios básicos de agua, alcantarillado y energía eléctrica; y, **6)** Las precitadas codemandadas, fueron quienes impidieron el acceso al departamento del impetrante de tutela; por tanto, no se advirtió la participación en ello de Hugo Reynaldo Claros Bejarano y Manuel Pérez Céspedes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Testimonio 1845/2013 de 11 de octubre, Nelson Edy Claros Bejarano otorgó poder notarial amplio y suficiente para ser representado en sus acciones y derechos, en favor de Hugo Reynaldo Claros Bejarano –ahora codemandado– (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Consta copia legalizada del Testimonio 1066/2014 de 28 de noviembre, que refiere la protocolización notarial del contrato de anticresis suscrito por Germán Arízaga Enríquez –hoy



accionante– y el apoderado precitado, respecto del 50% de las acciones y derechos que le corresponden al titular indicado en la Conclusión que antecede, del inmueble ubicado en la calle Francisco Pizarro 627, zona Villa Galindo de la ciudad de Cochabamba, registrado en DD.RR., bajo la Partida 3010 del Libro Primero “A” de propiedades de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba (fs. 4 a 6 vta.).

**II.3.** Cursa informe sobre los datos de la denuncia de 14 de diciembre de 2017, realizada por el impetrante de tutela contra Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros –hoy codemandadas–, en oficinas del Departamento de Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto de los hechos de violencia sustento de la presente acción tutelar (fs. 7).

**II.4.** Mediante Acta de Compromiso Mutuo de Buena Conducta de 21 de diciembre de 2017, suscrito en dependencias de la institución indicada en la Conclusión precedente, por las precitadas demandadas y el solicitante de tutela, acordaron no agredirse en forma psicológica, física ni verbal (fs. 8).

**II.5.** A través del certificado médico de 24 de septiembre de 2019, emitido por el Doctor Johnny Gunther Ferrufino, se acreditó que el impetrante de tutela fue atendido en consulta por padecimientos de salud y recetado médicamente, en razón del diagnóstico de hipertensión arterial, debiendo estar en reposo durante dos días y realizar exámenes complementarios (fs. 13).

**II.6.** Por copia legalizada del Libro de Denuncias Gestión de 2019, de 8 de octubre del mismo año, se certificó la denuncia por desalojo de vivienda y anulación de cerraduras, realizada por el accionante ante la Unidad de Conciliación Ciudadana dependiente de la Estación Policial Integral “EPI. Norte No. 2” (sic) de la ciudad de Cochabamba, el 7 del mes y año indicado, en contra de las ahora codemandadas; documento que adjunta, fotografías de la puerta principal anulada y cambiada, y portón de garaje con cerradura remachada (fs. 9; y, 10 a 12).

**II.7.** Cursa Recibo 37183 de 15 de octubre de 2019, por el pago de Bs840.-, realizado por el solicitante de tutela, por concepto de servicio de hospedaje entre el 17 de septiembre al 15 de octubre del citado año (fs. 58).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la vivienda, a la dignidad y al suministro de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica y “otros”; debido a que, el 17 de septiembre de 2019, de forma abrupta, violenta e injustificada, Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, lo encerraron con candado y cadenas en el departamento que ocupa en virtud a un contrato anticrético suscrito con Hugo Reynaldo Claros Bejarano en representación de Nelson Edy Claros Bejarano; este último, propietario del 50% del inmueble donde se encuentra dicho departamento; lugar de donde logró salir con ayuda de una sierra eléctrica, pero sin embargo, cuando retornó, evidenció que el hecho se había reiterado, impidiéndole ingresar al citado domicilio; por lo que, se vio obligado a hospedarse en un alojamiento; cortándosele también los servicios básicos.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa, instituye en su art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los “...actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no se encuentran



resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los citados derechos fundamentales y garantías constitucionales objeto de su protección. En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término acción, no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio. En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de *generalidad*, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al estipular en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Lo indicado implica, que la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia, permanencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado.

### **III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho**

Al respecto, la SCP 1047/2019-S4 de 10 de diciembre, argumentó: *"De la naturaleza jurídica de la presente acción, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*

*Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referimos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que*



*merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: '...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias'.*

*En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: '...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley...' (SC 0678/2004-R de 4 de mayo)'.*

### **III.3. Las vías de hecho y su tutela en relación a grupos de atención prioritaria. La aplicación de los principios *pro-actione* y *favoris débilis***

En el marco del Estado Constitucional de Derecho, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió las "vías de hecho", precisando de manera expresa que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene como finalidades esenciales: **i)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; elementos a partir de los cuales, y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, el indicado fallo constitucional estableció que: **"...las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes (...), afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"** (las negrillas son añadidas).

Es importante destacar que, en el marco del orden constitucional vigente, marcado por el valor axiomático y dogmático-garantista de la Norma Suprema, que impregna todo su contenido y marca el contenido y límite de todos los actos de la vida social, los derechos fundamentales resultan oponibles no solo al poder público, sino también respecto a los particulares; en cuya razón, debe operar también en relación a éstos el fenómeno de constitucionalización de la "Constitución Axiomática"; de manera que, por ejemplo, la acción de amparo constitucional, frente a vías o medidas de hecho, se consagra como aquel mecanismo idóneo para la tutela de derechos



fundamentales y garantías constitucionales, con mayor razón si dichas medidas o vías afectan a personas que se encuentran en sectores de atención prioritaria.

Es así que, de acuerdo al orden constitucional vigente, uno de los valores plurales supremos, comprendido en el art. 8.II de la CPE, asegura la igualdad no solamente formal, sino principalmente material; razón por la cual, a través de políticas afirmativas y también mediante una tutela constitucional reforzada por medio de las distintas acciones de garantía previstas en la Ley Fundamental, deben consagrarse efectivamente los derechos de grupos de atención prioritaria, denominados también sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentran las personas adultas mayores.

En esa línea de acción, la tutela reforzada que debe ser brindada a las personas adultas mayores, implica en el marco de los principios *favoris débilis* y *pro-actione*, la flexibilización de presupuestos procesales y una interpretación que maximice la justicia material a favor de este grupo de atención prioritaria, para asegurar así una verdadera igualdad material de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el marco de lo expresado precedentemente, y bajo las señaladas pautas específicas de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, aquellas denuncias referidas a vías o medidas de hecho, cuya definición ya fue establecida en la precitada SCP 0998/2012, y que afecten a personas de los sectores de atención prioritaria, deberán ser analizadas en el marco de una flexibilización procesal y a la luz de una interpretación siempre favorable a dichos grupos vulnerables, garantizando de esa forma, una tutela constitucional efectiva de sus derechos, en el marco de los valores supremos de igualdad y justicia material, asegurando de esa manera el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la vivienda, a la dignidad y al suministro de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y "otros"; debido a que, el 17 de septiembre de 2019, cuando se encontraba en su departamento, ubicado en la calle Francisco Pizarro 627, de la ciudad de Cochabamba, cuya posesión la obtuvo en mérito al contrato de anticresis suscrito el 28 de noviembre de 2014, con Hugo Reynaldo Claros Bejarano como apoderado de su hermano Nelson Edy Claros Bejarano, copropietario del inmueble; Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, golpearon su puerta portando candado y cadenas, y lo encerraron impidiéndole de ese modo, la realización de sus actividades regulares y que pueda asistir a sus consultas médicas necesarias por su avanzada edad; no obstante ello, ante la necesidad de acudir a su visita médica, logró salir del departamento utilizando una sierra mecánica; pero al retornar, evidenció que las medidas asumidas se habían reiterado, viéndose obligado a trasladarse a un alojamiento al haber sido privado de sus pertenencias, efectos personales y mobiliario hecho realizado de forma abrupta, violenta e injustificada por las precitadas, quienes le cortaron también los servicios básicos.

En el orden de hechos establecidos, es importante referir que según la jurisprudencia y normativa glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 del presente fallo constitucional, en circunstancias de los supuestos excepcionales, es decir, cuando se advierten y constatan lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que pueden previsiblemente ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, la acción de amparo constitucional entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, sean estas cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas como actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico otorga, realizando justicia directa, con abuso del poder frente al agraviado, resultando ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata por vulneración de derechos fundamentales. La idea no es otra que, la proscripción del poder abusivo y velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia; en consecuencia, toda acción de hecho que se adopte por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal





lesivo de los derechos fundamentales; en razón de que, ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley. Asimismo, de acuerdo al orden constitucional vigente, uno de los valores plurales supremos, comprendido en el art. 8.II de la CPE, asegura la igualdad no solamente formal, sino principalmente material; razón por la cual, a través de políticas afirmativas y también mediante una tutela constitucional reforzada por medio de las distintas acciones de garantía previstas en la Ley Fundamental, deben consagrarse efectivamente los derechos de grupos de atención prioritaria, denominados también sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentran las personas adultas mayores.

Por lo referido, no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que se acuda al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia, con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los ocupantes de una vivienda, a cuyo fin, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos adjetivos y sustantivos. En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, que requiera tutela inmediata; como el acceso a la vivienda y a los servicios básicos, sin los cuales, no es posible llevar una vida digna.

Del mismo modo, es necesario establecer los derechos que la ley otorga a quienes ocupan un inmueble en virtud de un contrato legal para fines de vivienda, derecho consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 25 previene: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la **vivienda**, la asistencia médica...". Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), disponiendo: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la **vivienda**...". Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), prescribe: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (...) **vivienda adecuados**...". En el contexto anterior, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y **vivienda adecuada**, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".

De las normas descritas precedentemente, se establece que la vivienda digna es un derecho fundamental de segunda generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, y persigue la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas, puede entenderse derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque no se trata simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una existencia segura, digna, autónoma e independiente; presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, los servicios básicos, el trabajo y otros; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado, es autónomo y directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; por lo tanto, es posible exigir su protección de manera directa, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I de la Norma Suprema, en cuyo texto dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, empero, la misma tendrá carácter de provisionalidad, mientras el problema se dilucide en la vía competente.

El caso concreto, tiene como sustento fáctico la existencia de contrato de anticresis otorgado a favor del accionante por el codemandado Hugo Reynaldo Claros Bejarano en representación de su hermano Nelson Edy Claros Bejarano, sobre el 50% del departamento del primer piso del inmueble



ubicado en la calle Francisco Pizarro 627 de la ciudad de Cochabamba; en virtud del cual, el impetrante de tutela habita en dicho lugar desde la fecha de su suscripción, como es el 28 de noviembre de 2014. No obstante ello, el 17 de septiembre de 2019, las demandadas Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros –madre e hija–, procedieron a cerrar la puerta de ingreso con candado y cadenas, teniendo que ser cortados por el solicitante de tutela con una sierra mecánica para poder salir; sin embargo, cuando volvió de sus rutinas diarias, la situación se había repetido; por lo cual, tuvo que hospedarse y pagar un residencial; medidas de hecho que restringieron el acceso a su vivienda y al domicilio sin considerar que además se trata de una persona de edad avanzada; puesto que, tiene setenta años de edad y un delicado estado de salud, tal como acredita el certificado médico que se adjuntó a la presente acción tutelar; por lo tanto, pertenece a un grupo de atención prioritaria; violando además, el cumplimiento de un acuerdo conciliatorio que suscribieron su persona y las codemandadas en la “EPI Norte No. 2”; por ende, no tuvo otro medio legal ordinario para reclamar sus derechos protegidos en la Constitución Política del Estado.

Conforme a todo lo detallado, se evidencia que Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros –hoy codemandadas–, lesionaron los derechos denunciados por el accionante, conclusión extraída del informe sobre datos de la denuncia de 14 de diciembre de 2017, realizada en oficinas del Departamento de Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto a los hechos de violencia sustentados en la presente acción de defensa, que concluyó con la suscripción del Acta de Compromiso Mutuo de Buena Conducta de 21 de diciembre del mismo año, del impetrante de tutela con las citadas codemandadas, quienes acordaron no agredirse en forma psicológica, física ni verbal. Asimismo, se constata por copia legalizada del Libro de Denuncias Gestión de 2019, de 8 de octubre del referido año, la denuncia por desalojo de vivienda y anulación de cerraduras, realizada ante la Unidad de Conciliación Ciudadana dependiente de la “EPI Norte No. 2” de la ciudad de Cochabamba, el 7 del mes y año indicado, en contra de las hoy codemandadas, documento que adjunta fotografías de la puerta principal anulada y cambiada, y del portón de garaje con cerradura remachada; cursa también, el Recibo 37183 de 15 de octubre de igual año, por el pago de Bs840.-, realizado por el solicitante de tutela, por concepto de servicio de hospedaje entre el 17 de septiembre al 15 de octubre del mismo año, que avala el impedimento de acceso al departamento donde vive. Situación corroborada a través de las afirmaciones sostenidas en la audiencia de amparo constitucional, por Hugo Reynaldo Claros Bejarano y por las mismas Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros.

Lo referido precedentemente justifica la vinculación entre la medida de hecho y el derecho a la vivienda denunciado como vulnerado; puesto que, existe evidencia que el accionante se encontraba ocupando el departamento en calidad de anticresista, habiendo sido desposeído en forma abrupta y violenta por Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros; quienes de manera reiterada cerraron su puerta de ingreso con candado y cadenas. En consecuencia, al haberse evidenciado una relación entre la vía de hecho denunciada y la lesión del derecho invocado, se hace necesaria la tutela inmediata para disponer el cese de la medida de hecho adoptada por las codemandadas, quienes deberán acudir a las instancias legales ordinarias para discutir lo concerniente a todos sus reclamos y objeciones a la legalidad, vigencia y validez del contrato de anticresis; así como, sus efectos entre las partes suscribientes, en caso de contar con algún derecho.

Consiguientemente, se concluye y establece, que Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, ejercieron vías de hecho en contra de la vivienda que habita el impetrante de tutela, al pretender impedir primero su salida y luego el ingreso de éste al mismo, lugar donde se encontraban sus pertenencias, enseres personales y demás objetos necesarios para su subsistencia diaria, bajo el argumento de que hubiera fenecido la vigencia del contrato de anticresis suscrito entre el solicitante de tutela y Hugo Reynaldo Claros Bejarano en representación de Nelson Edy Claros Bejarano; es decir, de un documento legal del que ninguna de ellas formaron parte; y si en efecto, como señalan, el poder que fue otorgado para la suscripción del mismo fue declarado nulo, es un extremo que deberá ser demandado por las vías legales ordinarias que correspondan; dado que, su vigencia y validez, no pueden ser determinados por ninguna de las particulares, y menos



pretendiendo ejercer justicia por mano propia, situación proscrita por el ordenamiento legal y constitucional.

Con relación al supuesto corte de los servicios básicos, como son el agua, alcantarillado, energía eléctrica y “otros” por parte de los demandados, son extremos que no fueron probados por la parte del solicitante de tutela; sin embargo, si se evidencia que se le privó de los mismos al habersele impedido el acceso a la vivienda.

Al margen de lo señalado, debe relevarse también la condición de persona de la tercera edad del accionante, quien cuenta con más de setenta años de edad; por lo tanto, tiene el derecho de gozar de una vejez digna, al pertenecer a un grupo de atención prioritaria y por lo mismo merece una tutela inmediata y reforzada, en aplicación de los principios de *favoris débiles* y *pro-actione*; por tanto, existió vulneración de los derechos a la inviolabilidad de domicilio, el acceso a la vivienda, a la dignidad y al suministro de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica del impetrante de tutela.

Finalmente, con relación a los codemandados Hugo Reynaldo Claros Bejarano y Manuel Pérez Céspedes –quienes actuaron como apoderados de Nelson Edy y Jhonny, ambos Claros Bejarano, respectivamente, en otras circunstancias–, no se demostró de qué forma hubieran participado de los hechos denunciados; y, de los antecedentes adjuntos, tampoco es posible determinar vulneración alguna de parte de ellos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a ambos, al no existir coincidencia entre la vía de hecho y los derechos denunciados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 107 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a Ana Lizbeth Claros Bejarano y Guiselle Lara Claros, respecto a los derechos a la inviolabilidad de domicilio, el acceso a la vivienda y al suministro de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica, **disponiendo** se restituya al accionante el inmueble otorgado en calidad de anticrético, permitiéndole ingresar y circular libremente; por lo cual, deberán las mismas entregar las llaves de la puerta de ingreso al departamento indicado y al edificio donde se encuentra ubicado; así como, el cese de perturbaciones en la vivienda y en el uso de los servicios básicos; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada en lo concerniente a los codemandados Hugo Reynaldo Claros Bejarano y Manuel Pérez Céspedes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31765-2019-64-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0092/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 125 a 128 vta. y su Auto Complementario de igual fecha (fs. 129), pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Fuentes Sanjinez** contra **Mario Gonzalo Fuentes Soliz** y **Juana Elizabeth Gutiérrez de Fuentes**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 29 a 32; y el de subsanación de 26 del mismo mes y año (fs. 43 a 44), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su padre, Tomas Fuentes Abasto y el hermano de éste, Arturo Fuentes, adquirieron de Ismael Aranibar Fernández, un bien inmueble ubicado en Calle Cochabamba, entre Héroes del Chaco, frente a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el mismo que luego fue dividido entre ambos, quedando para su padre el lote marcado como "A"; lugar donde pasó toda su infancia e incluso parte de su estado de casado; sin embargo, por motivos laborales tuvo que ausentarse a la ciudad de Oruro, oportunidad en que su padre, presuntamente habría dejado un testamento disponiendo del 100% de sus bienes a favor de varios de sus parientes, hecho que habría ocurrido dos días antes a su fallecimiento, que ocurrió el 20 de septiembre de 1981; por lo que, tuvo que retornar ese mismo año a Cochabamba, junto a su concubina con la que vive hace más de treinta años, ocupando un ambiente de reducido tamaño.

No obstante lo señalado, su primo Mario Gonzalo Fuentes Soliz, le hizo firmar un documento de préstamo de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), el cual, por su estado de necesidad y la confianza que le tenía, no fue leído en su integridad, debido a que su ex esposa le hizo encarcelar por asistencia familiar, documento con el que su primo, aduciendo que habría sido una transferencia, logró hacerlo inscribir en el registro correspondiente, pese a que ello no correspondía, con lo cual, logró cambiar el nombre de los medidores de los servicios básicos, para así, de manera arbitraria junto a su esposa e hijos, hace mucho tiempo procedieron al corte de los servicios de agua y alcantarillado, luz y gas del inmueble que posee; así también, taparon con escombros las ventanas de su vivienda, impidiendo de esa manera que ingrese luz solar a las habitaciones y evitando su ventilación, viviendo desde entonces en condiciones infrahumanas, utilizando vela para alumbrarse, lo cual generó daño en la vista de su compañera así como el dolor de estómago, debido a que no cuentan con baño; por otra parte, tampoco le otorgan una llave que le permita entrar y salir de su inmueble, debiendo esperar la voluntad de los demandados para que le abran la puerta, tanto a él como a sus hijos, y hasta que ello ocurra, deben permanecer en la calle; agregándose a ello, las humillaciones y las intimidaciones de las que son objeto. Todo ello sin considerar que es persona de la tercera edad y el delicado estado de salud de su compañera.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libre locomoción, al acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario, a la energía eléctrica, al gas domiciliario, a la vivienda, a la defensa y a la dignidad humana, vinculados con los principios de



seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 20.I, II y III, 35 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata restitución de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario (baño), energía eléctrica y gas y la libertad de entrar y poder salir con la respectiva llave del inmueble. Con costas y costos para los demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 124 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados, al igual que los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos manifestó que: **a)** En respuesta a la pregunta de la Presidenta de la Sala Constitucional, sostuvo que la restricción de los servicios básicos deviene desde marzo de 2016; **b)** Respecto al servicio de energía eléctrica, refirió que en cuanto el demandado baja el "switch", el solicitante de tutela vuelve a habilitarlo; **c)** Si bien la acción de amparo constitucional está sujeto al principio de inmediatez; empero, ante la subsistencia de la vulneración de los derechos alegados, el mismo no precluye; y, **d)** Se procedió a la instalación de otro medidor por parte de los demandados, implicando que las facturas fueran emitidas a nombre de ellos; razón por la que, no pagó el servicio de luz, agregando que no realizó reclamó a la empresa respecto a la falta de provisión de dicho servicio.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Mario Gonzalo Fuentes Soliz y Juana Elizabeth Gutiérrez de Fuentes, por informe escrito de 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 a 63 vta., y en audiencia de manera verbal por intermedio de su abogado, señalaron que: **1)** La acción de tutela debe ser denegada en aplicación al principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, debido a que transcurrieron más de los seis meses desde la comisión de los hechos denunciados, conforme se extrae del memorial presentado por el mismo a la Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departameto de Cochabamba, en el que explicó que los hechos habrían ocurrido hace dos años atrás; **2)** El padre del accionante, mediante Testamento de 8 de octubre de 1999, dejó todos sus bienes, incluido el inmueble, a varias personas, no solo a su hijo; por otra parte, éste le transfirió voluntariamente sus acciones, no siendo evidente que se trate de un documento de préstamo, ya que este acudió voluntariamente ante la Notaría de Fe Pública a suscribir la transferencia; y no obstante que dicha documentación fue objeto de un proceso penal en su contra, fue absuelto mediante sentencia, la cual se encuentra pendiente de resolución en apelación; empero, por lo ocurrido, dejaron de colaborarle con el pago de los servicios básicos que tenía; **3)** El indicado inmueble, desde 1999 solo tenía acceso a la energía eléctrica y no así al agua potable y alcantarillado sanitario propio, siendo que al presente no cuentan con energía eléctrica por no haber cancelado el servicio desde hace cinco años atrás, situación que también ocurre con el servicio de gas domiciliario, y, en cuanto al agua potable, hasta antes del proceso penal que el hoy impetrante de tutela instauró en su contra, se abastecían del grifo ubicado en el inmueble que ellos (los demandados) habitan; sin embargo, se dispuso en el proceso penal como medida cautelar, la prohibición de tener contacto entre partes; y, si bien la vivienda que habita el solicitante de tutela cuenta con un baño; empero, al no contar con alcantarillado sanitario y agua potable propios, no pueden hacer uso del mismo; de manera que, no realizaron acto alguno que restrinja sus derechos alegados como lesionados; **4)** El 2015, con toda la documentación a su favor, procedió al registro del inmueble en Derechos Reales (DD.RR.), y que, a pesar de que el inmueble es de su propiedad –refiriéndose a los demandados–, al ser su primo el accionante, le permitieron vivir en la propiedad sin pagar ningún servicio, menos el alquiler; aclarando que, el otro 50% del predio donde se





encuentra el inmueble, es detentado por otras personas; **5)** El terreno fue objeto de distintos procesos judiciales por diferentes personas, incluyendo los parientes del hoy impetrante de tutela, los que concluyeron con sentencias ejecutoriadas contrarias a este; **6)** En ningún momento se restringió su derecho a los servicios básicos, menos el ingreso o salida del inmueble, puesto que, al existir un solo portón de acceso a varios inmuebles al interior del predio, en ocasiones (como ferias), se aseguró con candado el portón en horas de la noche, de 23:00 a 04:00, ésto por razones de seguridad, debido a que muchos comerciantes dejan su mercadería y carritos de venta en el patio; sin embargo, no se negó la apertura del candado al solicitante de tutela o sus familiares; **7)** Sobre el supuesto tapado de ventanas, fue el mismo accionante el que cubrió éstas con distintos materiales, debido a que no tienen vidrios, presumiblemente para evitar el polvo, el viento o algún otro fenómeno de la naturaleza; y, **8)** Por lo señalado, indica que no existe acto arbitrario alguno que hubiere vulnerado los derechos alegados, no habiéndose demostrado por parte del impetrante de tutela la lesión a los mismos, puesto que ante la inexistencia de los servicios de energía eléctrica y gas, que fueron cortados por falta de pago, el solicitante de tutela pudo haber acudido a las empresas de servicio a solicitar su instalación o su reconexión, lo que no ocurrió, siendo aplicable por ello, el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela impetrada. Con costas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0092/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 125 a 128 vta. y su Auto Complementario de igual fecha (fs. 129), **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al encontrarse cuestionado el derecho propietario sobre el bien inmueble, donde tiene su domicilio el accionante, se advierte la existencia de hechos controvertidos, que no pueden ser tutelados por la jurisdicción constitucional; **ii)** Se verifica la existencia de actos consentidos, dado que los hechos alegados por el impetrante de tutela ocurrieron aproximadamente hace tres años atrás, conforme se tiene de los antecedentes y la propia afirmación del solicitante de tutela; **iii)** Sobre la existencia de vías o medidas de hecho en cuanto a la restricción de los servicios básicos, el accionante no cumplió con la carga probatoria necesaria a fin de acreditar los mismos y que éstos sean atribuibles a los demandados, puesto que ingresó en contradicciones, afirmando que desde hace dos años atrás no tiene dichos servicios; empero, los recibos presentados corresponden a las gestiones 2015 y 2016, lo que hace concluir en la inexistencia de los servicios por falta de pago a las empresas de servicio, y tampoco se observa que hubiera efectuado reclamo previo a las mismas; y, **iv)** Tampoco se acreditó la restricción de ingreso a su domicilio, al haberse verificado que el impetrante de tutela ingresa y sale de su domicilio sin dificultad alguna.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante informe escrito presentado por los demandados y lo señalado en audiencia de acción de amparo constitucional, que corrobora lo sostenido por el solicitante de tutela en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, se establece que Víctor Hugo Fuentes Sanjinés, junto a su conviviente Sabina Eva Velez Veizaga, se encuentra en posesión de una vivienda ubicada al interior del predio ubicado sobre la calle Cochabamba, entre Héroes del Chaco, frente a la FELCC de Quillacollo del departamento Cochabamba (fs. 58 a 63 vta. y 123 a 124 vta.).

**II.2.** Víctor Hugo Fuentes Sanjinés, por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, ante la Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento Cochabamba, denunció que desde aproximadamente dos años atrás, él y su familia vivían sin los servicios básicos de agua, luz y gas, además de la limitación al acceso a su vivienda, debido a que no contaba con la llave de la puerta de ingreso, señalando que, Mario Gonzalo Fuentes Soliz y Juana Elizabeth Gutiérrez de Fuentes –ahora demandados– le habrían cortado los indicados servicios básicos que se encontraban a su nombre, privándoles de esa manera de los mismos; hechos que fueron denunciados y concuerdan con el relato de los antecedentes que se encuentran comprendidos, tanto en la ampliación de imputación formal como en la solicitud de medidas



cautelares de 27 de abril de 2017, como la acusación formal de 22 de noviembre de igual año, presentados por el Ministerio Público contra los ahora demandados, dentro del proceso investigativo seguido a denuncia del hoy accionante, por la supuesta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, el último que en su fundamentación, refiere: “Por otro lado les ha cortado la Luz, el gas y el elemento vital de agua; que en varias oportunidades su concubina fue interceptada por una abogada, quien le manifestaba que desaloje el inmueble a la buenas de lo contrario de botaría a la calle, inclusive ofreciéndole dinero para que desaloje su vivienda, aprovechando la ausencia de su concubino **VICTOR HUGO FUENTES SANJINEZ**” (sic) (fs. 2 a 11 vta.).

**II.3.** Por fotocopia de certificado de nacimiento extendido el 4 de julio de 2019, se acredita que Víctor Hugo Fuentes Sanjinez, hijo de Tomás Fuentes Abasto, nació el 14 de abril de 1951, en la localidad de Telamayu, provincia Sud Chichas del departamento de Potosí; hecho también corroborado por la fotocopia de la cédula de identidad del mismo, contando a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, con más de sesenta y siete años de edad; de la misma manera, por fotocopia de cédula de identidad correspondiente a Sabina Eva Velez Veizaga (conviviente del impetrante de tutela), se acredita como fecha de nacimiento el 29 de agosto de 1957, contando a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, con sesenta y dos años de edad; por lo tanto, ambas personas corresponden a la tercera edad; demostrándose así mismo, por recetarios, exámenes de laboratorio y certificado médico adjuntos, correspondientes al 2019, afecciones a la salud de ésta última (fs. 12; 17 a 19; y, 24 a 25).

**II.4.** A través de fotografías presentadas, tanto por el solicitante de tutela como los demandados, se advierte que la vivienda ocupada por el hoy accionante y su concubina, ubicada al lado izquierdo luego del ingreso por la puerta de garaje, cuenta con un pequeño patio interior, el mismo que se encuentra repleto de objetos aparentemente en desuso, impidiendo de esa manera el libre tránsito por el lugar, así como la ventilación de la vivienda por dicha parte, observando un tanto más al fondo la presencia de tendederos de ropa; también se visualiza que la puerta de ingreso de la calle es por un garaje, el que cuenta con una chapa, que de acuerdo al informe brindado por los demandados y la fotografía adjunta por el impetrante de tutela, ocasionalmente se encuentra asegurado con llave y candado; asimismo, se tiene la presencia de varios medidores de luz y una llave de gas domiciliario, sin que conste su distribución interna o el estado de funcionamiento de los servicios (fs. 15 a 16; 42; 55 a 56; y, 61 a 72).

**II.5.** Por las fotocopias de facturas correspondientes al servicio de energía eléctrica en el indicado bien inmueble, a nombre de Fuentes Sanjinés Víctor Hugo, se acredita el pago por este servicio desde la gestión 2011 hasta octubre de 2015; y por el servicio de gas domiciliario, hasta enero de 2016 (fs. 37 a 40; y, 51 a 54).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libre locomoción, al acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario, a la energía eléctrica, al gas domiciliario, a la vivienda, a la defensa y a la dignidad humana, vinculados con los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los demandados, aduciendo su derecho propietario sobre el inmueble, no obstante que el mismo se encuentra cuestionado judicialmente: **a)** Procedieron a realizar el cambio de nombre del usuario correspondiente a los servicios básicos, y con ello, de manera arbitraria y hace bastante tiempo atrás, realizaron el corte de los servicios de agua y alcantarillado, luz y gas domiciliario de la vivienda en la que habita, oportunidad desde la que no cuenta con dichos servicios; **b)** Taparon con escombros las ventanas de la vivienda, impidiendo de esa manera que ingrese luz solar a las habitaciones y evitando su ventilación; **c)** No le otorgan una llave que le permita entrar y salir del inmueble, debiendo esperar la voluntad de los demandados para que le abran la puerta, tanto a él como a sus hijos, y hasta que ello ocurra, deben permanecer en la calle; y, **d)** Son objeto de humillaciones e intimidaciones constantes, con el propósito de lograr su desalojo. Todo ello sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad ni el estado delicado de salud de su compañera.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Las vías de hecho y su tutela en relación a grupos de atención prioritaria. La aplicación de los principios *pro actione* y *favoris débilis***

En el marco del Estado Constitucional de Derecho, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió las "vías de hecho", precisando de manera expresa que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene como finalidades esenciales: **1)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **2)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; elementos a partir de los cuales, y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la referida acción de defensa como mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la indicada Resolución estableció que: **"...las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes (...), afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"** (las negrillas son añadidas).

Es importante destacar que, en el marco del orden constitucional vigente, marcado por el valor axiomático y dogmático-garantista de la Norma Suprema, que impregna todo su contenido y marca el contenido y límite de todos los actos de la vida social, los derechos fundamentales resultan oponibles no solo al poder público, sino también respecto a los particulares, en cuya razón debe operar también en relación a estos el fenómeno de constitucionalización de la "Constitución Axiomática", de manera que, por ejemplo, la acción de amparo constitucional, frente a vías o medidas de hecho, se consagra como aquel mecanismo idóneo para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, con mayor razón si dichas medidas o vías afectan a personas que se encuentran en sectores de atención prioritaria.

Es así que, de acuerdo al orden constitucional vigente, uno de los valores plurales supremos, comprendido en el art. 8.II de la CPE, asegura la igualdad no solamente formal, sino principalmente material, razón por la cual, a través de políticas afirmativas y también mediante una tutela constitucional reforzada mediante las distintas acciones de garantía previstas en la Ley Fundamental, deben consagrarse efectivamente los derechos de grupos de atención prioritaria, denominados también sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentran las personas adultas mayores.

En esa línea de acción, la tutela reforzada que debe ser brindada a las personas adultas mayores, implica en el marco de los principios *favoris débilis* y *pro actione*, la flexibilización de presupuestos procesales y una interpretación que maximice la justicia material a favor de este grupo de atención prioritaria, para asegurar así una verdadera igualdad material de sus derechos y garantías constitucionales.

En el marco de lo expresado precedentemente, y bajo las referidas pautas específicas de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, aquellas denuncias referidas a vías o medidas de hecho, cuya definición ya fue establecida en la SCP 0998/2012, y afecten a personas de los sectores de atención prioritaria, deberán ser analizadas en el marco de una flexibilización procesal y a la luz de una interpretación siempre favorable a dichos grupos vulnerables, garantizando de esa forma, una tutela constitucional efectiva de sus derechos, en el marco de los valores supremos de igualdad y justicia material, garantizando de esa manera el pleno ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales.



### III.2. Los actos lesivos continuos en vías de hecho y el cómputo del plazo de caducidad para la activación de la acción de amparo constitucional

Conforme quedó establecido en el anterior apartado, constituyendo las vías de hecho actos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales previstos por la norma jurídica, los cuales lesionan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), conforme al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los mismos deben ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, al constituirse éste un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

En ese sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero, interpretando el art. 129.II de la CPE, como génesis constitucional para la tutela de actos lesivos continuos en vías de hecho, y al amparo de los arts. 13.I y III, 256. I y II de la Norma Suprema y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, y haciendo uso de los principios *pro homine*, *pro actione* y la interpretación teleológica en relación al art. 129.II, estableció que: *"...los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar contra personas individuales o colectivas, una afectación inmediata o mediata en el tiempo, en ese orden, en el primer supuesto, el plazo de caducidad disciplinado en el art. 129.II de la CPE, se computará desde la notificación con la comisión vulneratoria alegada; por el contrario, en una interpretación que favorezca al acceso a la justicia constitucional y de acuerdo a una pauta teleológica de interpretación que asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, la igualdad y el vivir bien, cuando los actos lesivos generen una afectación a derechos fundamentales mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de amparo constitucional, se computará de acuerdo a los postulados del último supuesto disciplinado por el art. 129.II de la CPE; es decir, desde la notificación de la última decisión jurisdiccional o administrativa, o desde el conocimiento de la medida de hecho asumida.*

*Ahora bien, también en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE, en ese orden, se tiene que **en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo**, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-homine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, la igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática"* (las negrillas son nuestras).

La interpretación antes precisada, guarda plena armonía con el análisis de las vías de hecho vinculadas a grupos de atención prioritaria o protección reforzada, y precisado en el anterior apartado; puesto que, en el marco de los principios *pro-homine*, *pro-actione* y de progresividad de los derechos fundamentales, dicha interpretación asegura una eficaz tutela constitucional de los derechos fundamentales denunciados de ser violentados, siendo por ello conforme con los fines



establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos que norma la Ley Fundamental; de manera que, los actos continuos en vías de hecho y el cómputo del plazo de caducidad, para los indicados supuestos, deben ser analizados flexibilizando excesivos formalismos procesales, asegurando de esa forma una verdadera igualdad y justicia material, consolidando una tutela reforzada a favor de estos sectores en condiciones de vulnerabilidad.

### **III.3. Sobre el derecho a la vida y a la salud**

El art. 15.I de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida, dentro de los derechos fundamentales, señalando que: "Toda persona tiene derecho a la vida...". Por su parte, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". En cuanto al alcance de este derecho, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0653/2010-R de 19 de julio, refiriéndose a la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, precisó que el derecho a la vida es: *"...el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"*.

Por otro lado, la doctrina señala que el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.

Por otra parte, en cuanto al derecho a la salud, el art. 18.I de la CPE dispone que: "Todas las personas tienen derecho a la salud"; asimismo, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R, reiterando lo señalado por la SC 0026/2003-R, ha expresado que: *"...es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales – especialmente la familia– como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de estas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común, respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9.5 de la referida norma suprema, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y el trabajo'"*.

### **III.4. El derecho al agua y alcantarillado, su reconocimiento como derecho humano y derecho fundamental y su vinculatoriedad con los derechos a la vida y a la salud**

La Constitución Política del Estado, a partir de su preámbulo advierte sobre la preeminencia de este derecho fundamental, al señalar que se construye un nuevo Estado: "...basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la





búsqueda del vivir bien; respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; **en convivencia colectiva con acceso al agua**, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”.

Asimismo el art. 16.I de la CPE dispone que: “Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”, y el art. 20.I de la misma Norma Suprema, establece: “Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley”. Es evidente que este derecho también se encuentra vinculado con el derecho a la vida, dada la conexitividad entre el líquido elemento y la vida misma, en tal sentido, el art. 373.I de la CPE, prevé que: “**El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad**”, y, el art. 374.I de la misma Ley Fundamental, señala que: “**El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos**, con participación social, **garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes**. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos” (las negrillas con añadidas).

La SC 0156/ 2010-R de 17 de mayo, respecto del derecho al agua, afirmó que: “*El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo*”.

La Observación General 15, emitida en noviembre de 2002 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas, en cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982–, reconoció de manera explícita el acceso al agua como un derecho humano fundamental, estableciendo que: “...el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana”, y que es “un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos” (...). A su vez, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia T-270/07, citada en la SC 0156/2010 de 17 de mayo, reconoce la preeminencia de este derecho fundamental cuando refiere: “*El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos*”.

Si bien es el Estado el principal sujeto pasivo del derecho al agua y alcantarillado; empero, en razón a la eficacia de los derechos fundamentales, los particulares, como personas físicas o colectivas, también pueden lesionar este derecho y constituirse de esa manera en sujetos pasivos también, correspondiendo también su protección en tales casos, conforme a la teoría del *Drittwirkung*, que establece que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares, de manera que, se sea el Estado el que vele también, para que en las relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable por omisión, por la violación de los mismos.

Lo indicado nos permite concluir que, los particulares no pueden lesionar el derecho fundamental al agua con medidas de hecho o justicia por mano propia, pues no pueden privar de este derecho humano y básico para la vida misma de las personas que requieren para su uso personal y



doméstico, más aun cuanto de este dependen otros derechos fundamentales, como la vida y la salud.

### III.5. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libre locomoción, al acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario, a la energía eléctrica, al gas domiciliario, a la vivienda, a la defensa y a la dignidad humana, vinculados con los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los demandados, aduciendo su derecho propietario sobre el inmueble, no obstante que el mismo se encuentra cuestionado judicialmente: **i)** Procedieron a realizar el cambio de nombre del usuario correspondiente a los servicios básicos, y con ello, de manera arbitraria y hace bastante tiempo atrás, realizaron el corte de los servicios de agua y alcantarillado, luz y gas domiciliario de la vivienda en la que habita, oportunidad desde la que no cuenta con dichos servicios; **ii)** Taparon con escombros las ventanas de la vivienda, impidiendo de esa manera que ingrese luz solar a las habitaciones y evitando su ventilación; **iii)** No le otorgan una llave que le permita entrar y salir del inmueble, debiendo esperar la voluntad de los demandados para que le abran la puerta, tanto a él como a sus hijos, y hasta que ello ocurra, deben permanecer en la calle; y, **iv)** Son objeto de humillaciones e intimidaciones constantes, con el propósito de lograr su desalojo. Todo ello sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad y el estado delicado de salud de su compañera.

Con carácter previo al análisis de la problemática jurídico constitucional precisada, se deja establecido que la jurisdicción constitucional no dilucidará la cuestión relativa al derecho propietario de una u otra parte, puesto que con relación a dicho extremo se evidencia la existencia de hechos controvertidos; por lo tanto, ello le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la alegación sobre la titularidad del mismo y la prueba relativa a tal cuestión no resultan relevantes a efectos del análisis de los derechos y garantías constitucionales acusados como vulnerados en la presente acción de tutela constitucional.

Por otra parte, si bien las medidas o vías de hecho denunciados (corte de servicios) por el impetrante de tutela, hubieran ocurrido hace aproximadamente tres años atrás, situación que a decir de los demandados, haría aplicable el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, que establece un plazo perentorio de seis meses para interponer la acción de tutela constitucional, computados a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión judicial o administrativa; empero, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tratándose de denuncia sobre la existencia de vías o medidas de hecho que afecten a personas de los sectores de atención prioritaria (personas de la tercera edad, como el solicitante de tutela y su conviviente, conforme se estableció en la Conclusión II.3), el plazo perentorio de seis meses reglado en el art. 129.II de la CPE, debe ser analizado en el marco de una flexibilización procesal y a la luz de una interpretación siempre favorable a dichos grupos vulnerables, garantizando de esa forma, una tutela constitucional efectiva de sus derechos, en el marco de los valores supremos de igualdad y justicia material, de manera que se materialice los derechos y garantías constitucionales de dicho sector de la población.

En tal sentido, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando existan actos lesivos de derechos y garantías constitucionales que generen una afectación mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, y de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos posteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, es plenamente posible, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad y su debida protección desde el último hasta el primer acto lesivo; ello bajo una interpretación acorde con los principios *pro hómine* y *pro actione*, asegurando de esa manera, los principios fundamentales y valores plurales supremos de justicia, igualdad y vivir bien. Por lo que, en el caso concreto, siendo que el corte de los servicios que



fueron denunciados desde hace más de tres años atrás, persiste aún hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela constitucional, se concluye que la acción de garantía se encuentra formulada dentro del plazo establecido por el art. 129.II de la Norma Suprema, pues el acto lesivo se mantendría aun hasta la interposición de la presente acción, conforme a los fundamentos ya expresados anteriormente.

Realizada tal precisión y aclaración, corresponde ahora ingresar a resolver la problemática de fondo, a cuyo efecto cabe señalar que, conforme a lo establecido en las Conclusiones de la presente Resolución y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, mediante informe escrito presentado por los demandados y lo señalado en audiencia de acción de amparo constitucional, que corrobora lo sostenido por el accionante en su memorial de la presente acción de acción de tutela constitucional, el impetrante de tutela Víctor Hugo Fuentes Sanjinés, junto a su conviviente Sabina Eva Velez Veizaga, se encuentra en posesión de una vivienda ubicada al interior del predio ubicado sobre la calle Cochabamba, entre Héroes del Chaco, frente a la FELCC de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el cual, de acuerdo a lo señalado por los mismos demandados en audiencia, contaba con el servicio de agua potable que era compartido en su uso de una pileta ubicada en la parte donde habitan los demandados, pero que, por razones del proceso penal instaurado a denuncia del hoy solicitante de tutela contra los demandados, ya no es de uso de este último, quedando evidenciado por ello que, este no cuenta con el servicio básico del agua potable, desde el 2016 hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Es así que, por memorial presentado el 5 de febrero de 2019 a la Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el hoy accionante denunció que desde aproximadamente dos años atrás, él y su familia vivían sin los servicios básicos de agua, luz y gas, y la limitación al acceso a su vivienda, por la falta de llave de la puerta de ingreso, señalando que, Mario Gonzalo Fuentes Soliz y Juana Elizabeth Gutiérrez de Fuentes le habrían cortado los indicados servicios básicos que se encontraban a su nombre, privándoles de esa manera de los mismos; hechos denunciados que concuerdan con el relato de los antecedentes que se encuentran comprendidos tanto en la ampliación de imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 27 de abril de 2017, como la acusación formal de 22 de noviembre de igual año, presentados por el Ministerio Público contra los ahora demandados, dentro del proceso investigativo seguido a denuncia del hoy accionante contra estos, por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, el último que en su fundamentación, refiere: "Por otro lado les ha cortado la Luz, el gas y el elemento vital de agua; que en varias oportunidades su concubina fue interceptada por una abogada, quien le manifestaba que desaloje el inmueble a la buenas de lo contrario de botaría a la calle, inclusive ofreciéndole dinero para que desaloje su vivienda, aprovechando la ausencia de su concubino **VICTOR HUGO FUENTES SANJINEZ**" (sic); además de la coherencia con las fotocopias de facturas correspondientes al servicio de energía eléctrica en el indicado bien inmueble, a nombre de Fuentes Sanjinés Víctor Hugo, donde se acredita el pago por este servicio (luz) desde la gestión 2011 hasta octubre de 2015; y por el servicio de gas domiciliario, hasta enero de 2016.

Así mismo, las fotografías adjuntas por el impetrante de tutela y los demandados, hace evidente que la vivienda ocupada por el primero y su concubina, ubicada al lado izquierdo luego del ingreso por la puerta de garaje, cuenta con un pequeño patio interior, el mismo que se encuentra repleto de objetos, aparentemente en desuso, impidiendo de esa manera el libre tránsito por el lugar, así como la ventilación de la vivienda por dicha parte, observando un tanto más al fondo la presencia de tendedores de ropa; también se visualiza que la puerta de ingreso de la calle es por un garaje, el que cuenta con una chapa, que de acuerdo al informe brindado por los demandados y la fotografía adjunta por el solicitante de tutela, ocasionalmente sería asegurada con llave y candado, por cuestiones de seguridad; y, si bien se tiene la presencia de varios medidores de luz y una llave de gas domiciliario, no consta cuál es la distribución interna de los mismos o el estado de funcionamiento de los servicios.



En ese sentido, según se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el derecho al agua y alcantarillado constituyen un derecho fundamental para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo, siendo el Estado el encargado de promover su uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, dado que el mismo está vinculado con el derecho a la vida misma de las personas, en cuya razón, debe proteger el mismo, garantizando a todas las personas su acceso, impidiendo, de acuerdo al mismo fundamento ya referido, que los particulares puedan lesionar tal derecho a través de medidas de hecho o justicia por mano propia, pues no pueden privar de este derecho humano y básico para la vida misma de las personas que requieren para su uso personal y doméstico, más aun cuanto de este dependen otros derechos fundamentales, como la vida y la salud.

En el marco de tal fundamento, y habiéndose establecido que los accionantes no cuentan con el servicio de agua potable desde el año 2016 aproximadamente, situación que fue admitida por los propios demandados en su informe escrito y en audiencia, cuando señalaron que el accionante contaba con el servicio de agua potable, que **era compartido en su uso** de una pileta ubicada en la parte donde ellos (los demandados) habitan, pero que, por razones del proceso penal instaurado a denuncia del hoy accionante contra ellos, ya no es de uso de este último, evidenciándose de esa manera que, desde entonces el impetrante de tutela y las personas que viven en la vivienda, no cuentan con el servicio básico del agua potable; hace evidente que existió un corte de hecho del servicio a favor de este último, así sea por las razones alegadas por los demandados, lo que estaba prohibido, de acuerdo a los fundamentos ya desarrollados anteriormente, ello independientemente del derecho propietario que alegan tener las partes y que deben ser activados los mecanismos jurisdiccionales para su protección; consiguientemente, se hace visible la lesión al derecho de acceso al agua potable como elemento vital para la salud y la vida misma del accionante y las personas que viven en la vivienda que este habita, y por ende, al alcantarillado sanitario, aunque los demandados refieran que dicha vivienda no cuenta con este servicio de manera independiente; empero, también sostuvieron que no hace uso del baño que tendría la vivienda por falta de servicio de agua; en todo caso, agua y alcantarillado son conexos; por consiguiente, corresponde otorgar la tutela por la vulneración a este derecho (agua y alcantarillado) y por los derechos a la vida y a la salud, al estar íntimamente vinculados al mismo.

En cuanto a la acusada lesión al derecho a los servicios básicos de energía eléctrica y gas domiciliario, si bien el solicitante de tutela sostiene que hubiesen sido también cortados por los demandados, no se tiene evidencia al respecto, así, de acuerdo a la Conclusión II.4 de este fallo, si bien las fotografías adjuntas evidencian la presencia de varios medidores de luz empotrados en la pared y una llave de gas domiciliario; empero, no consta su distribución interna o el estado de funcionamiento de los mismos, habiendo aseverado los demandados, que estos servicios fueron cortados por las empresas de servicio a falta de pago, pues más allá de si lo último es evidente o no, lo claro es que no se tiene evidencia que sean los demandados los que hubieran procedido al corte de los mismos, es más, en el apartado de Ratificación y ampliación de la acción de esta Sentencia (I.2.1), cuando la Presidenta de la Sala Constitucional consultó a la parte accionante sobre estos servicios, señalaron: "Sobre el servicio de energía eléctrica, en cuanto el accionado baja el 'switch', el accionante vuelve a habilitarlo; y, se procedió a la instalación de otro medidor por los demandados, implicando que las facturas fueran emitidas a nombre de ellos, razón por la que no pagó el servicio de luz; agregando que no realizó reclamó a la empresa respecto a la falta de provisión del servicio", lo que permite inferir, salvo prueba en contrario, que dichos servicios fueron cortados por falta de pago; por lo que no corresponde la tutela por los mismos.

Finalmente, se estableció por las fotografías adjuntas por ambas partes, que la vivienda ocupada por el impetrante de tutela y su concubina, ubicada al lado izquierdo luego del ingreso por la puerta de garaje, cuenta ciertamente con un pequeño patio interior, el mismo que se encuentra repleto de objetos, aparentemente en desuso, impidiendo de esa manera el libre tránsito por el lugar, así como la ventilación de la vivienda por dicha parte, que reiteramos es de uso del solicitante de tutela; así también, se visualiza que la puerta de ingreso de la calle es por un garaje, el que cuenta



con una chapa, que de acuerdo al informe brindado por los demandados y la fotografía adjunta por el accionante, ocasionalmente sería asegurada con llave y candado, por cuestiones de seguridad; en tal sentido, siendo que tales materiales obstaculizan el libre tránsito en el patio de la vivienda que ocupa el accionante y su pareja, y el no contar este con una llave de ingreso del portón de la calle, dejando a la voluntad o presencia de quienes se encuentran en el interior del inmueble, su ingreso o salida, corresponde otorgar la tutela también por el derecho a la libre locomoción, vinculados con los derechos a la vivienda digna y a la dignidad humana.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0092/2019 de 25 de octubre, cursante de fs. 125 a 128 vta. y su Auto Complementario de igual fecha (fs. 129), pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, de manera provisional, mientras se resuelva la controversia principal en la vía legal que corresponda, respecto a los derechos de acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario, consiguientemente también, a los derechos a la vida, a la salud, a la vivienda digna, a la dignidad y a la libertad de locomoción; **denegando** respecto a los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario; conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** que los demandados, de manera inmediata, permitan el acceso a libre a los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario del accionante y de su familia, en las mismas condiciones en las que se encontraban usando hasta antes de las medidas cautelares dispuestas en el proceso penal referido, es decir, servicio compartido, de manera que éstos tengan pleno acceso a los mismos; asimismo, se dispone el retiro de los escombros ubicados en el patio pequeño del inmueble que habita el impetrante de tutela y su familia, de manera que se permita la libre circulación por el mismo y la ventilación de los ambientes que ocupan;

**3° Ordenar** a las instancias correspondientes de la defensa de los derechos de los adultos mayores del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, acompañar de manera inmediata, en el cumplimiento de la presente Resolución Constitucional, posibilitando a través de dicha instancia, el retiro de los escombros que se encuentran en el patio del inmueble que habita el solicitante de tutela y su familia, así como realizar las gestiones necesarias y ante las instancias que correspondan para materializar el acceso a los demás servicios básicos que requiera el impetrante de tutela y su familia en la vivienda que ocupa; debiendo en tal sentido, procederse a su correspondiente notificación con el presente fallo constitucional; y,

**4° Llamar** severamente la atención a los Vocales Constitucionales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resolvieron la presente acción de amparo constitucional, dado que, más allá de las conclusiones a las que arribaron sin el mayor análisis del caso concreto, vinculado a servicios fundamentales y la presencia de personas adultas mayores, no aplicaron criterios reforzados de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, como tampoco el principio de verdad material, se limitaron a la escasa prueba aportada al proceso, cuando debieron haber procedido a realizar de manera inmediata, la inspección ocular en el caso.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31770-2019-64-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de octubre de 2019 y su complementaria de 29 de igual mes y año, cursantes de fs. 209 a 211; y, 217 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liberato de la Cruz Cruz** contra **Emilio Claros Jiménez**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 162 a 168 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De acuerdo a los documentos que adjuntó a la presente acción de defensa, sostiene ser propietario de un inmueble ubicado en la zona Chirusi, distrito 7 de la provincia Punata del departamento de Cochabamba, mismo que fue adquirido en una primera instancia, mediante documento de compromiso de compra-venta de 23 de noviembre de 2018 y Minuta definitiva de 23 de septiembre de 2019 debidamente reconocido ante autoridad competente, del Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi", sobre el cual, tomó posesión desde 23 de noviembre de 2018, realizando como mejoras, la construcción de un cuarto de ladrillo y un baño, así como de un muro de madera, además de la instalación de energía eléctrica.

Agregó que el 28 de julio de 2019 a las 07:00, el ahora demandado en compañía de alrededor de sesenta personas, con picotas, machetes, azadones y sin respetar ningún procedimiento legal, procedieron a romper la muralla de madera que había construido, así como los ladrillos que tenía en su propiedad en un 25%, y la madera que se encontraba al interior; hechos que conoció por un vecino que se les comunicó lo que estaba aconteciendo; sin embargo, al encontrarse su persona en la municipio de Tarata del departamento de Cochabamba, fue su esposa quien acudió a su propiedad, pero vanos fueron sus esfuerzos, puesto que la horda tenía la orden de quemar todas las casas de aquellos que hubieran asistido a la reunión ordinaria del Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi"; de tal manera, que una vez, destruido su inmueble, procedieron de la misma forma con los inmuebles de Lorenzo Mamani Flores y Rosalía Medrano Coronel, Teófilo Mamani Flores y Felipa Medrano Coronel, Faustino Mamani Llanos, Severino Velásquez Mamani, Bacilia Céspedes Flores y Delfina Hinojosa Orellana, llegando en algunos casos, hasta despojarlos de sus pertenencias, todo en presencia de sus hijos menores de edad.

De esta manera, al encontrarse ante un daño inminente, irreversible e irreparable, al haberse tomado justicia por mano propia mediante medidas de hecho, que indudablemente afectaron sus derechos constitucionales, solicitó la excepción al principio de subsidiariedad, pues en este caso, no era necesario agotar las instancias pertinentes dada la gravedad de los acontecimientos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al habitat, a la vivienda, al debido proceso, a la seguridad jurídica, la defensa, y, a la inviolabilidad del domicilio, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 19, 25, 56.I, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó que se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se proceda: **a)** A la inmediata reposición de la muralla de madera en su inmueble o en su caso, a la reparación de los daños causados, en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **b)** Al pago de costas, honorarios, daños y perjuicios en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **c)** A la remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **d)** A conceder las medidas cautelares necesarias para la protección de sus derechos constitucionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 206 a 208, en presencia del solicitante de tutela asistido de su abogado, como también el demandado, acompañado de su representante legal y de los terceros interesados a excepción de Jacinto Céspedes Rojas, Valentín Medrano Becerra y Sonia Cáceres Machaca, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, sostuvo lo siguiente: **1)** De acuerdo a la documentación que se adjuntó, se evidenciaba su condición de actual propietario y poseedor del bien ubicado en la zona de Chirusi, mismo que fue adquirido del Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi", mediante minuta de compra-venta, lugar donde realizó mejoras, como la construcción de un cuarto de ladrillo, un muro de madera y de un pozo séptico; **2)** El 28 de julio de 2019, su posesión fue perturbada por el demandado junto a una turba de sesenta personas, quienes mediante medidas de hecho y tomando justicia por mano propia, destruyeron el muro de madera y quemaron toda la madera que tenía en el interior de su inmueble; **3)** Posteriormente a dicha medida, la multitud, se reunió a unas dos cuadras y determinó que no podrían "...construir la muralla y ninguna mejora en su bien inmueble, ni en los terrenos de sus compañeros y quemar sus casas de todas las personas que han asistido a la reunión ordinaria del SINDICATO AGRARIO "BLANCO RANCHO CHIRUSI"..." (sic), **4)** "...se ponga en evidencia que existe consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho..." (sic); y, **5)** Cuando se ejercen vías de hecho, procede la acción de amparo constitucional sin ser necesario agotar las instancias previas de impugnación.

En uso a la réplica, señaló lo siguiente: **i)** El demandado, no demostró su personería jurídica, acta de elección y de posesión; **ii)** Su persona cumple la función social en el Sindicato "Blanco Rancho Chirusi", además de aportar sus cuotas mensuales y asistir a reuniones generales; y, **iii)** La parte demanda confirmó las medidas de hecho asumidas por la turba de personas que seguían sus órdenes.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Emilio Claros Jiménez, mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 204 a 205, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** El ahora solicitante de tutela no acreditó su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la presente acción; es decir, no cuenta con legitimación activa para denunciar una afectación a un supuesto derecho de propiedad; **b)** El derecho a la vivienda y el hábitad, no puede ser discernido en la presente demanda; toda vez que, es el "Gobierno" es quien puede conceder estos derechos, mismos que se encuentran sujetos a condiciones, además de ser prestacionales; **c)** No se afectó el debido proceso como alega la parte accionante, pues el mismo se encuentra en libertad de acudir a la vía llamada por ley; **d)** El inmueble se constituye en un casa a medio construir y abandonada, no habiendo el impetrante de tutela, adjuntado certificado domiciliario, esto, para hacer referencia a una supuesta lesión al derecho a la inviolabilidad de domicilio, pues el mencionado vive en la localidad de Punata, corroborado por su cédula de identidad; y, **e)** Tampoco se acreditó la inoperancia de las vías procesales ordinarias para reparar el perjuicio invocado, para recién poder optar por la acción constitucional, que constituye en un remedio excepcional, resultando insuficiente solo la afirmación de "daño grave e irreparable" (sic).



Por otro lado, en audiencia, manifestó que: **1)** El ahora accionante, no tiene derechos respecto al inmueble, pues existe otra persona que cuenta con los documentos que acreditan su propiedad; **2)** En varias ocasiones, solicitó al impetrante de tutela como a los terceros interesados que se afilien; empero, no quisieron; **3)** El día de los hechos, antes que su persona llegue al lugar, "...su gente ya se encontraba en el domicilio del impetrante de tutela, quienes habían estado sacando el cerco, pero su casa no han tocado y también de le pusieron en candado pequeño..." (sic); **4)** El solicitante de tutela no paga el agua ni hacen aporte alguno, mientras que con Severino Velásquez Mamani, ya fue arreglado, pues con él se tiene un documento suscrito; y, **5)** El inmueble objeto de la Litis, no se encuentra en el Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi", sino al Sindicato "Alamos" de Villa Rivero.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Severino Velásquez Mamani, Bacilia Céspedes Flores, Jacinto Céspedes Rojas, Delfina Orellana de Céspedes, Teófilo Mamani Flores, Felipa Medrano Coronel, Faustino Mamani Llanos, Lorenzo Mamani Flores, Rosalía Medrano Coronel, Valentín Medrano Becerra, Lucía Coronel Niña, Bladimir Rollano Flores y Sonia Cáceres Machaca, mediante memorial de 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 199 y vta., sostuvieron que: **i)** Se ratificaron en la acción de defensa; **ii)** El ahora demandado, puso un candado en el inmueble del accionante y pintaron la palabra "OBSERVADO" en dicho domicilio; **iii)** Posteriormente, el demandado junto a una turba de más de sesenta personas perturbaron su pacífica posesión sobre sus propiedades, lesionando sus derechos constitucionales; y, **iv)** Solicitaron la restitución de sus derechos.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 18 de octubre de 2019 y su complementaria de 29 de igual mes y año, cursante de fs. 209 a 211; y, 217 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, solo con relación a los derechos a la vivienda, inviolabilidad de domicilio y debido proceso; y, **denegó** con relación al derecho de propiedad; determinándose responsabilidad civil del demandado así como de las bases del Sindicato "Alamos", misma que sería calificada en ejecución de sentencia; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se demostró el derecho propietario alegado, pues simplemente se acompañaron documentos privados de transferencia del lote de terreno a favor del impetrante de tutela y de los terceros interesados; **b)** De conformidad a lo previsto por el art. 19 de la CPE, el derecho a la vivienda no exige el título de propiedad, sino se encuentra referida a resguardar el derecho de las personas a una vivienda en condiciones de dignidad; **c)** El demandado reconoció que conjuntamente a los miembros del Sindicato "Alamos" de Villa Rivero, asumieron una actitud de hecho, vulnerando la garantía a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, y tomar medidas de hecho sin acudir a la autoridad competente, amedrentando su pacífica posesión; y, **d)** La acción de amparo constitucional no puede ingresar a determinar a quién corresponde la propiedad de un lote en conflicto, limitándose a determinar si fueron lesionados los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Minuta de compromiso de venta de terreno en acciones y derechos, de 23 de noviembre de 2018, realizada por la representación del Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi" en favor de Liberato de la Cruz Cruz –ahora solicitante de tutela–, respecto al inmueble con una extensión de 375 m<sup>2</sup>, donde se canceló anticipadamente la suma de Bs1 000.- (mil bolivianos), dejándose un saldo de Bs2000.- (dos mil bolivianos) a pagar a momento de la firma de la minuta definitiva (fs. 4 a 5); de igual forma, consta reconocimiento de firmas ante Notaría de Fe Pública, con relación al mencionado documento (fs. 6).

**II.2.** Consta Minuta de transferencia de terreno en acciones y derechos de 23 de septiembre de 2019, suscrita por el Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi" en favor del ahora accionante, con



relación a una fracción de terreno de 375 m<sup>2</sup>, ubicada en el departamento de Cochabamba, Provincia Punata, Municipio Punata, Sección Primera, distrito 7, zona Chirusi, lote 15, donde se hizo constar el pago del saldo pendiente de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) (fs. 7 a 8); asimismo, cursa documento de reconocimiento de firmas ante Notaría de Fe Pública, con relación al mencionado documento (fs. 9).

**II.3.** Mediante factura original emitida por la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.) de 7 de octubre del señalado año, se advierte que el ahora accionante, cancelaba por este servicio, con relación al inmueble objeto de la Litis (fs. 10).

**II.4.** Mediante Acta de verificación de 29 de julio del mismo año, la Notaría de Fe Pública, María Elena Amanza Vallejos, señaló que a solicitud del ahora impetrante de tutela, realizó una visita al inmueble situado en el Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi", advirtiendo en dicho lugar, un muro de tablonos de madera, mismos que fueron retirados en su totalidad para ser quemados, encontrando restos en cenizas, así como restos de maderas (fs. 11).

**II.5.** Por Certificación de 30 de septiembre del referido año, la Dirigencia del Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi", sostuvo que tanto el ahora accionante como los terceros interesados, se encontraban en posesión de sus propiedades, las cuales constituían parte de la jurisdicción de dicho Sindicato (fs. 12).

**II.6.** Cursa muestrario fotográfico, que evidencia la quema de tablas de madera en le meritudo inmueble, así como la extracción, por parte de personas no identificadas, de varios objetos, como ser garrafas, televisores, refrigerador, así como la reunión de turba de personas (fs. 154 a 158); de igual forma, se observó otras fotografías de domicilios que fueron marcados con la palabra "observado" (fs. 194 a 196).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia que el ahora demandado, lesionó sus derechos a la propiedad, al habitad y a la vivienda, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la defensa, y, a la inviolabilidad del domicilio; toda vez que, contando con derecho propietario respecto a un inmueble ubicado en la zona Chirusi, distrito 7 de la provincia Punata del departamento de Cochabamba, adquirido del Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi", adquirido mediante documento de compromiso de compra-venta, y posteriormente mediante Minuta definitiva de 23 de septiembre de 2019 debidamente reconocida; el ahora demandado, en compañía de alrededor de sesenta personas, tomando justicia por mano propia y mediante medidas de hecho, sin respetar ningún procedimiento legal, procedieron a romper la muralla de madera que había construido en su propiedad, así como los ladrillos y la madera que tenía en su interior.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De las vías de hecho y los presupuestos para la concesión de la tutela

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: *"...el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

De igual forma la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, delimitó tres aspectos esenciales para la activación de la acción de amparo constitucional, estableciendo lo siguiente: *"...con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos*



**esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el señalado fallo constitucional, con relación a la flexibilización del principio de subsidiariedad, en casos de haberse alegado la existencia de una medida de hecho, afirma que: **"...las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma, con relación al segundo presupuesto de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en relación a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante, frente a las medidas de hecho entre sus argumentos refirió lo siguiente: **"...la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos."**

**En ese contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisprudencia ordinaria"** (las negrillas nos corresponden).

Otro de los presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, constituyen la legitimación pasiva; sin embargo, considerando su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas, tal como indica la SCP 0998/2012 ya referida, se establece lo siguiente: **"...para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante, deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva, empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa."**

**(...) se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa"**.

Consecuentemente, conforme ha referido la jurisprudencia constitucional, en casos en los que se denuncie la existencia de una medida de hecho, a través de la acción de amparo constitucional, si bien opera la flexibilización del principio de subsidiariedad; empero, la carga probatoria debe ser cumplida por parte del impetrante de tutela, así como los presupuestos de legitimación pasiva.

### **III.2. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho**





Al respecto la precitada SCP 0081/2018-S4, determinó lo siguiente: *“El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

*Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.*

*Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.*

*Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.*

*En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida*



*digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable'.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad, al hábitad y a la vivienda, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa; y, a la inviolabilidad del domicilio, denunciando que el ahora demandado, en compañía de alrededor sesenta personas, tomando justicia por mano propia mediante medidas de hecho, armados de picotas machetes y azadones, procedieron a ingresar a su propiedad, situada en la zona Chirusi, distrito 7 de la provincia Punata y romper toda la muralla de madera de aproximadamente 375 m<sup>2</sup>, así como destruir en un 25 % el ladrillo que tenía en su interior, además de quemar toda la manera.

En primera instancia, debe tenerse presente que las medidas de hecho son aquellos actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento de las instancias legales correspondientes, que generalmente se las utiliza a objeto de hacer valer derechos que se creyera tener pero que se encuentran prohibidos en su uso, y que en tal caso, es posible acudir a la justicia constitucional para tutelar los derechos a través de la acción de amparo constitucional incluso ante la existencia de otros medios legales, concurriendo la excepción al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, teniéndose precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela, mediante Minuta de compromiso de compra venta de 23 de noviembre de 2018 y Minuta definitiva de 23 de septiembre de 2019, ambas, debidamente reconocidas en sus firmas, adquirió un lote de terreno del Sindicato Agrario "Blanco Rancho Chirusi"; de igual forma, se cuenta con una Certificación de 30 de septiembre del referido año, por la cual, la Dirigencia del Sindicato Agrario mencionado anteriormente, corroboró que tanto el ahora solicitante de tutela como los terceros interesados, se encontraban en posesión de sus propiedades, las cuales pertenecían a la jurisdicción de dicho Sindicato; asimismo, mediante factura original emitida por ELFEC S.A., de 7 de octubre del señalado año, se advierte que el ahora accionante, con relación al inmueble objeto de la Litis, cancelaba por este servicio; por otro lado, mediante Acta de verificación de 29 de julio del mismo año, la Notaria de Fe Pública, María Elena Amanza Vallejos, dio fe que en el inmueble que se encontraba en posesión del ahora impetrante de tutela, la muralla de tablonos fue retirada en su totalidad, para ser posteriormente quemada, encontrando solo cenizas, así como restos de petardos y ladrillos; finalmente, mediante muestrario fotográfico se evidencia la quema de tablas de madera, así como la extracción por parte de personas no identificadas de varios objetos, como ser garrafas, televisores, refrigerador; así mismo, se observó otras fotografías de domicilios que fueron marcados con la palabra "observado". De lo manifestado precedentemente se evidencia que el ahora solicitante de tutela demostró fehacientemente que se encontraba en posesión del meritudo inmueble.

Por su parte, el ahora demandado, en su defensa señaló entre otros que: **1)** El ahora accionante, no acreditó su derecho propietario sobre el inmueble; **2)** El inmueble se constituía en un casa a medio construir y abandonada, no habiendo el impetrante de tutela, acreditado con certificado domiciliario que vivía en el lugar; **3)** El ahora solicitante de tutela no era dueño del inmueble, pues el mencionado tenía otro propietario, el cual, contaba con los documentos que acreditan su derecho de propiedad; **4)** El día de los hechos, antes que su persona llegue al lugar, "...su gente ya se encontraba en el domicilio del accionante, quienes habían estado sacando el cerco, pero su casa no han tocado y también de le pusieron en candado pequeño..." (sic); **5)** El impetrante de tutela no pagaba el agua ni hacía aporte alguno, mientras que el señor **Severino Velásquez Mamani**, se tenía un documento suscrito; y, **6)** El inmueble objeto de la Litis, no se encontraba bajo jurisdicción del Sindicato "Blanco Rancho Chirusi", sino del Sindicato "Alamos" de Villa Rivero.

Consiguientemente, de los documentos arrojados a la presente demanda, y lo expuesto por la parte demandada, se puede advertir con plena certeza, la comisión de los actos o medidas de hecho denunciadas; por lo que se cumplieron los presupuestos de activación de este medio de defensa, a objeto de tutelar vulneración de derechos por medidas de hecho; toda vez que, el



solicitante de tutela acreditó objetivamente los hechos denunciados, además de su condición posesoria que además se encuentra acreditada de manera indubitable por la aseveración del demandado, dando certeza también respecto a la ocupación del accionante en dicho inmueble.

Es preciso recordar, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, **resulta ser provisional**, rápida e inmediata. **Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello**; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que se acuda previamente a las vías legales idóneas.

Ahora bien de la revisión de todos los actuados, se puede advertir que los actos asumidos a la cabeza del ahora demandado, vulneraron los derechos, al hábitad, a la vivienda y a la inviolabilidad del domicilio, los cuales derivan, entre otros, de los derechos a la vida y a la dignidad; de modo tal que cuando se suprimen los mismos, implícitamente también se amenazan estos otros derechos; en consecuencia, y puesto que el impetrante de tutela cumplió con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional para ingresar a considerar la denuncia por medidas de hecho a través de esta acción de defensa, corresponde conceder la tutela solicitada; resaltando el carácter de provisionalidad de la misma, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o no el título sobre el cual se ocupa el inmueble.

Consiguientemente, corresponde conceder de la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de las medidas asumidas, debiendo el demandado, abstenerse de cualquier acto por mano propia o por su dirigencia sobre dicho inmueble, y que caso de existir una parte con mejor derecho que el solicitante de tutela, sea quien tenga la posibilidad de activar las vías legales correspondientes.

Finalmente, reiterar que las vías de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que como se refirió anteriormente tendrá carácter provisional, hasta que el problema se dilucide en la vía competente.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión al derecho propietario alegado por el ahora accionante, de la revisión de toda la prueba adjuntada, no se pudo evidenciar documental alguna que pruebe su carácter de propietario del inmueble; de igual forma, la parte demandada tampoco adjuntó documentación alguna que establezca que dicho terreno, correspondía a otra persona, resultando con estos extremos, que existe una controversia respecto a la titularidad de la superficie objeto de la litis, y teniendo en cuenta que finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, se tiene que, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada a los órganos competentes, por lo que respecto a esta supuesta lesión, deberá accionarse en las vías correspondientes, consiguientemente, corresponde denegar la tutela al impetrante de tutela con relación al derecho a la propiedad.

En consecuencia, el Juez de garantía, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de octubre de 2019 y su complementaria de igual mes y año, cursante de fs. 209 a 211; y, 217 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,



**1º CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; **disponiendo** además que en el plazo de cinco días de notificada la parte demandada, proceda a la reposición del muro del inmueble objeto de la presente acción tutelar; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, con relación al derecho a la propiedad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31761-2019-64-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0091/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milan Achá Delgadillo** contra **Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 y 4 a 6; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra en posesión de un terreno con una superficie de 145 m<sup>2</sup> y con la finalidad de iniciar el trámite de usucapión del mismo, mediante memorial de 10 de julio de 2019, requirió al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, certificación de que dicho predio no pertenecía al municipio; petición que hasta la presentación de esta acción de defensa no fue atendida conforme lo solicitado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 13, 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene dar respuesta formal y escrita a lo requerido y en caso de negativa, sea debidamente fundamentada, en plazo prudencial al memorial de 10 de julio de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, presentes el impetrante de tutela asistidos de su abogado y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que según el trámite correspondiente, debió haberse señalado día y hora de inspección y verificación del predio a efectos de emitir la certificación informándose si era o no predio municipal; aspecto que no fue cumplido; por lo que, el 17 de octubre de 2019, reiteró su petición; empero, no se respondió esa su pretensión, vulnerando no solo el derecho a la información, sino a la petición o a la emisión de un informe oral o escrito respecto a su solicitud.

En uso de la réplica señaló que, no existió una sola notificación que se le hubiere realizado en su domicilio antes de la demolición ordenada por el ente municipal y que recién en la audiencia de la acción de defensa tomó conocimiento de los actuados a los que se hizo mención por parte del demandado.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**





Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 11 a 15 vta., señaló lo siguiente: **a)** De la revisión de las solicitudes ingresadas ante el ente Municipal indicado, se verificó que a través de la Hoja de Ruta E-6147/19 de 10 de julio de igual año, ingresó por Ventanilla Única el memorial de igual fecha, suscrito por Milan Achá Delgadillo, ahora accionante, en cuyo contenido se manifestó que con el fin de que se pueda emitir una certificación de su lote de terreno del cual es legítimo poseedor hace más de treinta años, pidiendo se le extienda certificación de que dicho predio no se encuentra como propiedad perteneciente al referido municipio, escrito que fue remitido ante la Secretaría Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial el 12 del mismo mes y año; instancia que el 15 del mes y año señalados, remitió la solicitud ante la Asesora Legal de Procesos Administrativos de la Dirección Jurídica del ente municipal de referencia, quien por proveído de 17 de julio de mismo año, determinó que en atención a la Hoja de Ruta E-6147/19, la Dirección de Urbanismo proceda a la identificación del inmueble referido, revisión del "PGOUQ" (sic), solicitud de información a Catastro, Activos Fijos u otras unidades que considera necesario para establecer que no se trate de un predio de propiedad municipal, debiendo el peticionante apersonarse ante la Dirección de Urbanismo, a fin de proporcionar la información necesaria, así como para fijar día y hora de inspección para la identificación del predio. Proveído que fue notificado el 18 de igual mes y año, a Milan Achá Delgadillo en tablero del ente municipal, en presencia de testigo; **b)** En virtud a que el impetrante de tutela conoció de aquel decreto, se apersonó ante la Dirección de Urbanismo y asistió al levantamiento topográfico efectuado por Celestino Iriarte Muñoz, Topógrafo de la citada Unidad, conforme se acreditó del Informe Top. 059/19 de 19 de septiembre de 2019, aclarándose que ninguna inspección destinada a dar respuesta a requerimientos, se realiza sin la participación o presencia del solicitante; **c)** Por otra parte, se tiene la existencia del Informe Técnico elaborado por la Dirección de Catastro, mediante Cite DCIT/EC2/046/19 de 1 de octubre de igual año; por el que, se determinó que según coordenadas proporcionadas, el predio no tiene graficación y por tal motivo no cuenta con ningún código catastral asignado; lo que imposibilitó realizar la búsqueda de información en el Sistema Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), archivos; remitiendo dicha información a la Dirección Jurídica el 16 de octubre de igual año; instancia ésta que mediante Cite GAMQ/DJ 1449/2019 de 17 de octubre, dio respuesta a la solicitud del ahora impetrante de tutela, refiriendo que de la revisión efectuada a los archivos existentes en la Dirección Jurídica, no se verificó la existencia de derecho propietario a nombre de la entidad municipal, sobre el predio solicitado, informe que fue notificado el 17 de octubre de 2019, a Milan Achá Delgadillo, en el tablero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en presencia de testigo; en razón de que el accionante, no señaló un domicilio procesal a efectos de su notificación, motivo por el cual se aplicó lo establecido por el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo–; en ese entendido, el memorial de 10 de julio de 2019, mereció respuesta con su correspondiente notificación; por lo que, no se encuentra causal de procedencia de la acción de amparo constitucional; y, **d)** La presente acción de defensa fue interpuesta únicamente con fines de paralizar el proceso de demolición encaminado por la construcción ilegal y fuera de norma, emplazada en el predio de 145 m<sup>2</sup>, la misma que se suspendió en varias oportunidades, por argumentaciones similares y acciones de amparo constitucional, que no tenían relación alguna al proceso de demolición; hecho demostrado, con el memorial presentado el 17 de octubre de mismo año, por Milan Achá Delgadillo, quien solicitó fotocopias legalizadas dentro del proceso de demolición, indicando haber requerido el 10 de julio de igual año, certificación de área de una superficie de 145 m<sup>2</sup>, el mismo que no habría sido respondido, manifestando además haber presentado una acción de amparo constitucional contra la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del ente municipal por dichas omisiones, pidiendo que entre tanto no se lleve a cabo la audiencia, se suspenda todo acto de demolición. Por todo lo referido, solicitó se deniegue la tutela impetrada

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0091/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 47 a 50, **denegó** la tutela impetrada, bajo



los siguientes fundamentos: **1)** Contrastando lo expresado por el accionante, con los argumentos expuestos por las partes en la presente audiencia, así como la documentación acompañada por la autoridad demandada, se verificó que al citado memorial le fue asignada la Hoja de Ruta E-6147/19 y que habría sido derivado a las oficinas administrativas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en función al proveído de 17 de julio de 2019, donde además en el último párrafo se estableció que el solicitante debía apersonarse ante la Dirección de Urbanismo, a fin de proporcionar información necesaria, así como para fijar día y hora de inspección para la identificación del predio, advirtiéndose al pie del referido decreto, una diligencia de notificación efectuada en Quillacollo, el 18 de julio de 2019, a las 14:00, al ahora accionante fijando copia de ley en el tablero de la Dirección Jurídica del ente edil citado, en presencia de testigo; **2)** Cursa documentación que se infiere habría sido presentada por el propio solicitante de tutela, en virtud de existir documentación relativa al predio en cuestión, con un sello de la sección caja del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de 10 de septiembre de 2019, con el sello de cancelado y la boleta de legalización de documentos; asimismo, un folio real también legalizado en la misma fecha y un Segundo Testimonio de Derechos Reales (DD.RR.) de 16 de julio de 2008, también con sello de legalización en la misma fecha; **3)** Se tiene un informe topográfico elaborado el 18 de septiembre de 2019, plano georreferenciado, una nota de remisión a la asesora de procesos administrativos de 7 octubre de mismo año, Informe Técnico con nota de recepción de la Dirección de Administración Urbana de 1 de octubre de igual año, suscrita por el Jefe de Gestión Catastral; informe emitido por la Asesora Legal, dirigida al Director Jurídico de 17 de octubre de igual año; diligencia de notificación con este último informe efectuado en igual fecha a las 11:00 por el gestor diligenciero en presencia de testigo, fijando copia de ley en tablero de la Dirección Jurídica; asimismo, cursa el memorial de 17 octubre de 2017; asignándole Hoja de Ruta 9279/2019, mismo que fue derivado a la Dirección Jurídica el 21 de igual mes y año; **4)** De estos documentos se estableció que no es evidente lo aseverado por el accionante en sentido de que no obtuvo respuesta alguna al memorial de 10 de julio de 2019 y menos que desconocía el trámite administrativo que habría sido impreso a partir del proveído que le correspondió de 17 de julio de 2019, por cuanto se verificó que el ahora accionante acompañó documentación con posterioridad al referido decreto, no pudiéndose afirmar o desvirtuar actuaciones administrativas que dan constancia de la labor efectuada por servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, como son las diligencias de notificación, informes y proveídos emitidos; **5)** Se consideró que la pretensión del accionante no se enmarca en la tutela que otorga el art. 128 de la CPE, respecto a la presunta vulneración del derecho de petición; toda vez que, por una parte se verificó que por propia voluntad del ahora impetrante de tutela se determinó como domicilio para conocer las determinaciones a las solicitudes de 10 de julio de 2019, en Secretaria del ente municipal de referencia, además que su requerimiento no solo se enmarcó en el art. 24 de la Norma Suprema, sino en la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que sus notificaciones se realizaron en tablero de esa entidad edil, conforme lo establece el art. 43 del DS 27113, teniéndose como válida la diligencia de notificación que cursa al pie del proveído de 17 de julio de 2019; y, **6)** Consecuentemente, se advirtió que sí se dio respuesta a la pretensión del ahora accionante al memorial de 10 de mismo mes y año, siguiéndose un trámite administrativo que fue de su conocimiento, quien a su vez tenía la obligación de hacer el seguimiento y que el referido trámite administrativo a tiempo de interponerse la presente acción de defensa aún se encontraba en curso y no obstante de aquello y de haberse procedido a una siguiente notificación el 17 de octubre de 2019; esta Sala Constitucional no pudo advertir la falta de respuesta a la petición que pretende el ahora accionante; máxime si lo expuesto por las partes en esta audiencia, tiene otro contexto relativo a la demolición por construcciones no autorizadas, que no es motivo de competencia de esta instancia constitucional; no verificándose la vulneración al derecho de petición alegado por el ahora impetrante de tutela que pueda atribuirse a la autoridad demandada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la parte accionante solicitó la extensión de una certificación de que el predio ubicado en la zona Sapenco Distrito V, manzana 95, Unidad Vecinal 17, calle 21 de septiembre, que viene poseyendo desde hace más de treinta años, no se encuentra como propiedad perteneciente al municipio; señalando en el único otrosí, que conocería determinaciones en la Secretaría del despacho de la autoridad edil (fs. 2).

**II.2.** Mediante proveído de 17 de julio de 2019, la Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en atención a la Hoja de Ruta E-6147/19, dispuso que la Dirección de Urbanismo proceda a la identificación del inmueble referido por el ahora accionante, su revisión del "PGOUQ", solicitud de información a Catastro, Activos Fijos y otras unidades que considere necesario para establecer que no se trate de un predio de propiedad municipal, debiendo el solicitante apersonarse ante la Dirección mencionada a fin de proporcionar la información pertinente, así como para fijar día y hora de inspección para la identificación del predio; siendo notificado el impetrante de tutela en el tablero de la Dirección Jurídica del ente municipal de referencia, en presencia de testigo, el 18 de julio de mismo año (fs. 20).

**II.3.** De acuerdo al Informe Topográfico 059/19 de 18 de septiembre de 2019, elaborado por Celestino Iriarte Muñoz, Topógrafo Urbanismo del citado ente municipal, dirigido al Director de Urbanismo del ente edil, se informó que el predio en cuestión se encontraba ubicado en la zona Sapenco, Distrito V, Unidad Vecinal 17, manzana 17, av. Innominada de 10.00 y 100.00 m<sup>2</sup>; por lo que, el solicitante debía acudir a la Dirección de Catastro y Dirección Jurídica, a fin de establecer si el predio pertenece o no al municipio (fs. 29); asimismo, en atención a la Hoja de Ruta E-6147/19 y el Informe Topográfico 059/19, el Jefe de Gestión Catastral elevó el Informe Técnico Cite: DCIT/EC2/046/19 de 1 de octubre de 2019, dirigido al Director de Urbanismo, por el que se informó que el predio al que hace referencia el ahora accionante no contaba con graficación y por tal motivo no tenía ningún código catastral asignado (fs. 32 a 33).

**II.4.** Mediante Informe CITE: GAMQ/DJ 1449/2019 de 17 de octubre, la Asesora Legal de Procesos Administrativos de la entidad municipal mencionada, en respuesta a la solicitud de certificación de área efectuada por el hoy impetrante de tutela, señaló que de la información proporcionada por el área técnica, Dirección de Urbanismo y Catastro, así como la ubicación del predio referido y los archivos existentes en la Dirección Jurídica, no se verificó la existencia de derecho propietario a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo sobre el predio solicitado; por lo que, a fin de dar respuesta a la petición del hoy accionante, recomendó poner en su conocimiento, los informes emitidos en el presente caso, debiendo procederse con su notificación, misma que se practicó en el tablero de la Dirección Jurídica del ente edil; el 17 de octubre de 2019, en presencia de testigo (34 a 35 vta.).

**II.5.** Cursa escrito presentado el 17 de octubre de 2019, ante el Alcalde de dicho ente municipal, con número de registro E-9279/19, por el que, el impetrante de tutela, dentro del proceso de demolición de inmueble, señaló que el 10 de julio de 2019, solicitó certificación de área; sin embargo, no fue atendida pese haber transcurrido más de noventa días, por lo que aún no pudo aclararse si dicho predio es de persona alguna o suyo, pretendiendo expropiarlo sin dar respuesta alguna y peor aún pretender demolerlo, por tal omisión, hizo conocer la presentación de una acción de defensa contra la MAE del ente edil, pidiendo que entre tanto se lleve adelante la audiencia tutelar, se suspenda todo acto de demolición (fs. 9 y 36 a 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta de forma positiva o negativa a su memorial presentado el 10 de julio de 2019.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición



Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: *"...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*

(...).

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

### III.2. Análisis del caso concreto



El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta de forma positiva o negativa a su memorial presentado el 10 de julio de 2019.

Precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la lesión al derecho de petición denunciado por el accionante, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que por memorial de 10 de julio de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ahora demandado, con Hoja de Ruta E-6147/19, se solicitó la extensión de una certificación en la que se señale si el predio ubicado en la zona Sapenco Distrito V, manzana 95, Unidad Vecinal 17, calle 21 de septiembre, que a decir del accionante viene poseyendo desde hace más de treinta años, no se constituye en propiedad del municipio; indicando que conocería determinaciones en la Secretaría del despacho de la autoridad edil.

En virtud a dicha petición, el referido escrito, luego de seguir el trámite interno correspondiente, mereció el proveído de 17 de julio de 2019, dictado por la Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, quien dispuso que la Dirección de Urbanismo proceda a la identificación del inmueble señalado por el ahora accionante, su revisión del "PGOUQ", solicitud de información a Catastro, Activos Fijos y otras unidades que considere necesario para establecer que no se trate de un predio de propiedad municipal, debiendo el solicitante apersonarse ante la Dirección mencionada a fin de proporcionar la información pertinente, así como para fijar día y hora de inspección para la identificación del predio; siendo notificado el impetrante de tutela en el tablero de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en presencia de testigo, el 18 de julio de 2019.

Posteriormente, y luego de haber circulado el memorial de referencia por diferentes unidades de la entidad municipal, la Asesora Legal de Procesos Administrativos de dicho ente, dictó el Informe CITE: GAMQ/DJ 1449/2019, en respuesta a la solicitud de certificación de área efectuada por el hoy impetrante de tutela el 10 de julio de 2019, manifestando que de la información proporcionada por el área técnica, Dirección de Urbanismo y Catastro, así como la ubicación del predio referido y los archivos existentes en la Dirección Jurídica, no se había verificado la existencia de derecho propietario a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, sobre el predio señalado, por lo que, a fin de dar respuesta a la petición del hoy accionante, recomendó poner en su conocimiento los informes emitidos en el caso, siendo notificado el impetrante de tutela en el tablero de la Dirección Jurídica del ente edil, el 17 de octubre de igual año, en presencia de testigo.

Ahora bien, de lo desarrollado precedentemente, se tiene que la respuesta extrañada por el accionante al memorial de 10 de julio de 2019, fue dada por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su unidad de Asesoría Jurídica, mediante Informe CITE: GAMQ/DJ 1449/2019, procediéndose a notificar con dicha determinación al impetrante de tutela, en el lugar fijado por éste a tiempo de solicitar la certificación de área, quien expresamente manifestó que conocería resultados en la Secretaría de la entidad municipal; en virtud a ello, y cumpliendo a cabalidad lo señalado por el solicitante de tutela, es que se procedió a su notificación mediante tablero de la entidad municipal, a fin de que el interesado pueda conocer los resultados de su petición, además, sin dejar de lado que el propio accionante se enmarcó en lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que las diligencias de notificación se las tiene como válidas en el referido tablero, no siendo responsabilidad de la autoridad demandada, la omisión en la que pudo haber incurrido el impetrante de tutela a tiempo de conocer los resultados de su petición.

En ese entendido, la petición consagrada como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política del Estado, supone el ejercicio de toda persona a obtener una pronta y motivada respuesta de las autoridades y personas particulares, quienes se encuentran constreñidas a satisfacer la petición, otorgando una respuesta ya sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ésta, en un plazo razonable, con la debida fundamentación; presupuestos estos que fueron cumplidos en el presente caso, dado que la autoridad edil demandada atendió la petición realizada por el impetrante de tutela, conforme se tiene del Informe





CITE: GAMQ/DJ 1449/2019 y su correspondiente notificación efectuada el 17 de octubre de 2019; advirtiéndose en consecuencia, que al no concurrir la falta de respuesta, como presupuesto indispensable para la lesión del derecho de petición denunciada por la parte accionante, se evidencia que dicho derecho no fue vulnerado por la autoridad demandada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0091/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2020-S4**

Sucre, 16 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31754-2019-64-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0082/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilarión Miranda Poma** contra **Willy Ronald López Mamani** y **Juan López Camacho**, **Alcalde suplente y Secretario Municipal Técnico respectivamente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la acción**

El accionante, por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 22 a 35 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Memorando S.M.T. 21/18 de 24 de julio de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba contrató sus servicios como funcionario de esta entidad municipal, designándolo a cumplir las funciones de Operador de Equipo Pesado I, inicialmente con el Ítem 261, que posteriormente se cambió por el 262 en el mismo cargo.

Por Memorando S.M.T. 53/19 de 26 de junio de 2019, sin causa, motivo o razón alguna, dicha entidad prescindió de sus servicios, acto ilegal que el 16 de julio de 2019, denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dependiente el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; razón por la que, se emitió una única citación al Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a objeto de que comparezca a la audiencia señalada para el 19 del mismo mes y año a horas 09:00, citación que fue entregada a la institución por la oficina de ventanilla única.

El día y hora de la audiencia, la máxima autoridad edil no asistió a esta actuación procesal; por lo que, el trámite administrativo laboral prosiguió en su rebeldía; consecuentemente, la autoridad administrativa del trabajo emitió la respectiva Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-092/19 de 23 de julio de 2019, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, proceda a su reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que desempeñaba, así como se le paguen los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, en el plazo de tres días hábiles e improrrogables, a partir de la notificación al empleador, disposición a la que éste no dio cumplimiento; razón por la que, el responsable de la entidad protectora del trabajo elaboró un informe de verificación, en el que se constató el incumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alega la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, citando al efecto el art. 46.I.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral con el ítem y nivel salarial que tenía al momento de su despido intempestivo, así como el pago de salarios devengados que le fueron privados, tal como lo dispuso la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-092/19, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia de 5 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 48 a 51 vta., presente el accionante asistido de su abogada y el representante legal de la autoridad demandada Willy Ronald López Mamani; ausentes el demandado Juan López Camacho y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la demanda

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro del memorial de demanda de la acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Ronald López Mamani, Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su abogada y representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** No compareció a la audiencia para demostrar las razones y motivos reales del retiro, motivo de la única citación, en razón a que la entidad municipal no contaba en esa época con asesor legal en materia laboral; **b)** El despido del accionante, obedeció a que el Sindicato de Trabajadores referido Gobierno Autónomo Municipal –ente reconocido legalmente–, mediante Voto Resolutivo, hizo conocer a la entidad que el impetrante de tutela cometió abusos, malos tratos, discriminación y acoso laboral contra servidores públicos de la institución, actos que están prohibidos por la Constitución Política del Estado y que conllevan al retiro de cualquier funcionario que incurra en los mismos; y, **c)** Se decidió no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral con el propósito de no afectar a los demás servidores públicos de la institución, precautelando su bienestar.

Juan López Camacho, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 38.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Quintana Salvatierra, citado en calidad de tercero interesado, no se hizo presente en la audiencia ni remitió informe escrito, pese a su legal citación, conforme consta a fs. 39.

Adolfo Arispe Rojas, representante del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentó informe escrito, señalando que a denuncia del accionante se procedió al inicio del trámite administrativo laboral en el que se dispuso su reincorporación, luego de constatar su despido injustificado, solicitando que el Tribunal de garantías determine lo que corresponda en derecho.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0082/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 48 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-092/19 en el plazo de veinticuatro horas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El demandado justificó el retiro y el agradecimiento de los servicios del accionante y admitió no haberlo reincorporado a su fuente laboral, incumpliendo de ésta manera la antes mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, hecho que se constató por el Informe de verificación MTEPS-JDT CO-JDQM-0982-INF/19 de 27 de agosto de 2019; y, **2)** Las observaciones del demandado y empleador, respecto de las justificaciones del retiro del accionante, deberán ser demostradas en la justicia ordinaria laboral.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se arriba a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante Memorando S.M.T. 021/18 de 24 de julio de 2018, el accionante fue contratado de manera indefinida por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de



Cochabamba, para que cumpla las funciones de Operador de Equipo Pesado I con el número de Ítem 261 (fs. 3).

**II.2.** A través de Memorando S.M.T. 053/19 de 26 de junio de 2019, la Secretaria Municipal Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, procedió al retiro del accionante sin argumentar causa justificada, agradeciéndole por los servicios prestados a la institución (fs. 4).

**II.3.** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de Cochabamba, emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-092/19 de 23 de julio de 2019, a través del cual conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento a que reincorpore al accionante al último cargo que desempeñaba en el momento de su despido, disponiendo la cancelación de salarios devengados y otros derechos laborales que le correspondan (fs. 5 a 6).

**II.4.** Cursa Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-0982-INF/19 de 27 de agosto de 2019, elaborado por el Inspector Departamental del Trabajo, indicando que, al hacerse presente en la entidad municipal empleadora, verificó que la principal autoridad de ésta entidad, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral dispuesta en favor del accionante (fs. 7 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin causa justificada e intempestivamente, lo despidió de su cargo, motivando que denuncie el hecho ilegal ante la Jefatura Departamental del Trabajo del citado departamento, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad estatal laboral que, después de analizar el caso, ordenó su reincorporación a su fuente laboral de origen, el pago de los salarios devengados y otros derechos laborales, determinación a la que el empleador no dio cumplimiento.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, al respecto estableció que: *“La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en relieve la aplicación del entendimiento contenido en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a*



*que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en*





*cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De todo lo expuesto y argumentando por el accionante, se establece que la problemática sometida a revisión resulta ser la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-092/19, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; por la que, se ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, proceder a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, así como el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado, y demás derechos que corresponden por ley; determinación que no fue cumplida por la parte empleadora.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

A denuncia formulada por la parte accionante ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba contra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, acusando su despido injustificado e intempestivo, sin respetar su estabilidad laboral; luego de adelantados los trámites procedimentales de rigor y ante la inasistencia a la audiencia señalada, la referida entidad laboral, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-092/19, conminando al citado Gobierno Autónomo Municipal proceder a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado y otros derechos laborales que le correspondan.



De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la institución municipal ahora demandada –Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral MTEPS-JDT CO-092/19, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Hilarión Miranda Poma –hoy accionante– a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, debiendo reponerse los sueldos devengados desde el momento del despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la conminatoria referida, misma que se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el peticionante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, existe la posibilidad de que, la entidad municipal, active los mecanismos de impugnación ante la instancia laboral administrativa y posteriormente, de considerarlo pertinente, acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos y posibles justificaciones del empleador respecto al retiro del accionante, será ante las mismas donde el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al**



**fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras se dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme razonó la SCP 0711/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; extremo que fue debidamente observado por el Tribunal de garantías que observó el estándar más alto de protección al trabajador y concedió la tutela solicitada, ordenando la restitución del accionante a su fuente laboral, con las condiciones ya indicadas anteriormente, en cumplimiento de la conminatoria reiteradamente nombrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0082/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada.

**2° Disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-092/19 de 23 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, proceder a la reincorporación inmediata del accionante, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2020-S4**

**Sucre, 16 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31772-2019-64-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 94/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Efraín Téllez Aguirre** contra **Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente General de la empresa Cerámica Industrial Sureña Sociedad Anónima (CERAMISUR S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 67 a 75, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició su actividad laboral el 9 de marzo de 2008, en la empresa CERAMISUR S.A.; sin embargo, el 29 de septiembre de 2018, fue despedido con el argumento de que se habría constituido a su fuente laboral en supuesto estado de ebriedad; aspecto que a decir del ahora impetrante de tutela no sería cierto y que además su despido habría sido sin un proceso previo vulnerando así su derecho a la defensa; asimismo, refirió que la empresa sustenta su desvinculación laboral en la existencia de un memorándum de 6 de octubre de 2011, en el que se le sancionó económicamente por llegar a su trabajo en aparente estado de ebriedad, acusó además que el memorándum de despido hizo referencia de manera general al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, sin especificar a cual de esas causales de despido se hubiere adecuado su conducta.

Manifestó que en su memorándum de despido se hace referencia a que se le inició un proceso administrativo interno lo cual tampoco es evidente y no cursaría prueba de ello; por lo cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, que al haber verificado la inexistencia de prueba sobre el supuesto estado alcohólico del hoy solicitante de tutela y un proceso administrativo, recomendó al Jefe Departamental del Trabajo de dicho departamento se emita conminatoria de reincorporación, la cual se efectivizó a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT 026/2018 de 14 de noviembre, la cual fue objeto de recurso de revocatoria y jerárquico que concluyeron con la ratificación de la referida Conminatoria.

Continúa señalando que la supuesta falta cometida el 29 de septiembre de 2018, no ameritaría la destitución, pues el art. 23 inc. 10 del Reglamento interno de la Empresa ameritaría una sanción de veinticinco bolivianos de los ingresos mensuales cuando se trata de una primera vez, y una sanción mayor en caso de reincidencia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "derecho a la alimentación" y acceso al seguro universal de salud, citando al efecto los arts. 16.I, 36.I, 46 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT 026/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, disponiendo conforme establece la citada Conminatoria; la reincorporación a su fuente



laboral en las mismas condiciones existentes antes del despido, pago sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente en cumplimiento de la normativa laboral vigente y sea con expresa imposición de costas, mismas que deberán ser calculadas por la citada Jefatura Departamental del Trabajo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

En audiencia de 5 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 110 a 111 y vta., presentes el impetrante de tutela asistido de sus abogados y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, añadiendo que, escuchado el informe presentado por la Empresa demandada, que en ninguna parte del Memorándum de despido se precisa por cual de los incisos del art. 16 de la LGT se procedió a su desvinculación laboral.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente General de la empresa CERAMISUR S.A., a través de memorial de 5 de noviembre de 2019, presentado en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El 29 de septiembre del 2018, el accionante junto a su esposa Eva Viraca Leandro –quien sería miembro del Sindicato de Trabajadores de CERAMISUR S.A.–, habrían presionado al guardia de seguridad para que los deje entrar a su trabajo y se registre 0 grados de alcohol, aspecto que no correspondía a la realidad; toda vez que, el mencionado día los referidos esposos se encontraban con aliento alcohólico y los ojos rojos; además no contaban con las botas de seguridad y no habían empezado su trabajo en el turno asignado; es decir, hasta las 08:45, razón por la cual, tuvieron que hacerlo desde las 10:30 con personal de reemplazo; el hecho habría sido de conocimiento de los miembros del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa, lo cual se reflejaría en los informes suscritos por los trabajadores, guardia de seguridad y el Jefe de Planta, informes que hubiese adjuntado como prueba en la presente acción de defensa; **b)** El impetrante de tutela presentó informe el 3 de octubre del citado año, donde manifestó que a fin de no causar conflicto, el citado día, se retiró de su fuente laboral, lo cual solicitó sea valorado de forma correcta; aspectos que a decir de la Empresa demandada demuestran la negativa que éste tuvo para no hacerse la prueba de alcoholemia, y después abandonó su fuente de trabajo de forma violenta, intempestiva y sin explicación alguna junto con su esposa, conducta que se encuentra -a decir del demandado- prevista en el inc. c) y e) del art. 16 de la LGT, inc. c) y e) de su Reglamentario y numerales 1,2,3,8 y 14 del art. 7 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar; **c)** Tales hechos fueron de conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en una audiencia de conciliación llevada a cabo el 22 del referido mes y año, pero la referida institución no valoró la prueba, vulnerando así el debido proceso; tampoco habría analizado la normativa citada precedentemente, careciendo de fundamentación la decisión de reincorporación; y, **d)** Se pretende desvirtuar el despido justificado por la supuesta falta de proceso administrativo interno, sin considerar que la vigencia y aprobación de Reglamentos Internos de Trabajo se encuentra suspendida, lo cual sería de conocimiento de las autoridades administrativas; por lo cual, el proceso administrativo interno estaría limitado a la obligación que tiene el trabajador de someterse a la prueba de alcoholemia, a lo cual el solicitante de tutela se negó y prefirió abandonar su fuente laboral; por lo que, reitera que no es aplicable el Decreto Supremo (DS) 0495, debiendo el accionante -en criterio de la Empresa demandada-, acudir ante la judicatura laboral a solicitar su reincorporación, tal cual establece la SC 0768/2011-R. Por lo expuesto impetró denegar la tutela solicitada disponiendo que el impetrante de tutela recurra a la vía jurisdiccional ordinaria a efectos de probar su supuesto despido injustificado; y, en el supuesto de que se conceda la tutela, solicite se niegue el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente al cumplimiento de la normativa laboral vigente.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**





Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental del Trabajo de Tarija, citado en calidad de tercero interesado, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito.

#### **I.2.4. Resolución**

Mediante Resolución 94/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 112 a 115 vta., la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: que Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente General de la empresa CERAMISUR S.A., proceda a la reincorporación inmediata de Efraín Téllez Aguirre –ahora accionante– conforme lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JD TT 026/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento; decisión asumida bajo el fundamento de que: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicando la jurisprudencia establecida en la SCP 0015/2018-S4, sobre el estándar más alto de protección, refiere que ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, la misma debe ser cumplida sin excusa ni demora dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia a los principios de continuidad y estabilidad en la relación laboral; **2)** Entre la prueba acompañada por el accionante se encuentra la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JD TT 026/2018, en cuya parte resolutive se dispuso que la Empresa hoy demandada reincorpore al hoy solicitante de tutela a su fuente laboral en las mismas condiciones antes de su despido, Resolución que después de haber sido impugnada a través de un recurso de revocatoria y jerárquico fue ratificada en ambas instancias; **3)** La Empresa demandada a través de la presente acción de defensa pretendería que se analice los hechos acontecidos el 29 de septiembre del 2018, labor que no podría ser cumplida por el Tribunal de garantías pues las conminatorias no admitirán posibilidad de ser incumplidas; **4)** Respecto a la pretensión de la Empresa demandada en sentido de que si se le concede la tutela al ahora impetrante de tutela no se le pague los sueldos devengados, tampoco sería viable en aplicación de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2014-S3 de 27 de octubre y la 0792/2016-S2 de 22 de agosto, entre otras, que establecen que las conminatorias deben ser ejecutadas en su integridad; por lo que, concede la tutela solicitada por Efraín Téllez Aguirre, debiendo reincorporarlo a la misma fuente laboral a momento de su despido dentro de los tres días más el pago de sus sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente al cumplimiento de la normativa laboral vigente.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa solicitud de informe de Ismael Moisés Jamillo Pérez, Jefe Administrativo de CERMISUR S.A. a Efraín Téllez Aguirre –hoy accionante– de 1 de octubre de 2018, por supuesto estado inconveniente por ingesta de bebidas alcohólicas y abandono de su fuente laboral sin autorización del jefe inmediato superior (fs. 1).

**II.2.** Consta informe trabajo del ahora impetrante de tutela a Ismael Moisés Jamillo Pérez, de 3 de octubre de 2018, refiriendo lo que paso el 29 de septiembre de igual año; manifiesta que al entrar a instalaciones de la Empresa paso por el control de alcoholemia que se realiza en portería y ésta "...marco CERO grado de alcohol..." indicando que no consumió bebidas alcohólicas; posteriormente el "Ing. Osvaldo" quiso proceder a realizarle otra prueba de alcoholemia y al verse acosado se retiró de su fuente laboral para no causar problemas (fs. 2).

**II.3** Ismael Moisés Jamillo Pérez, Jefe Administrativo de CERAMISUR S.A. por Comunicación Interna de 15 de octubre de 2018, hizo conocer al hoy solicitante de tutela su "MEMORANDUN DE RETIRO JUSTIFICADO" (sic) (fs. 3)

**II.4** Corre Informe 79/18 de 9 de noviembre de 2018, de José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo de Tarija, a través del cual recomienda a la autoridad departamental de trabajo emitir conminatoria de reincorporación laboral a favor de Efraín Téllez Aguirre, a fin de que la empresa CERAMISUR S.A. proceda a su reincorporación "...al puesto que ocupaba al momento del despido más el pago de sueldos devengados conforme establece la normativa legal" (sic) (fs. 4 y vta.).



**II.5.** Richard Pileo Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT 026/2018 de 14 de noviembre, conmino a Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente General de la empresa CERAMISUR S.A., a reincorporar a Efraín Téllez Aguirre, en las mismas condiciones existentes antes del despido pagando sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente al cumplimiento de la normativa laboral vigente al hoy accionante (fs. 5 a 6 y vta.).

**II.6.** Cursa memorial de 21 de noviembre de 2018, a través del cual Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente General de la empresa CERMISUR S.A. –hoy demandada– presentó recurso de revocatorio contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT 026/2018, pronunciado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija (fs. 8 a 12 vta.).

**II.7.** La Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, a través de Resolución Administrativa (RA) J.D.T.T. 61/18 de 13 de diciembre de 2018, en respuesta al recurso de revocatoria planteado por la empresa CERMISUR S.A., resolvió “**CONFIRMAR** la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-No-026/2018 de 14 de noviembre de 2018...” (sic) (fs. 17 a 18 vta.).

**II.8.** La empresa CERMISUR S.A. –ahora demandada– por escrito de 24 de diciembre de 2019, planteó recurso jerárquico solicitando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocar la RA J.D.T.T. 61/18, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, dejando sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT 026/2018, emitida por la citada instancia administrativa (fs. 19 a 23 y vta.).

**II.9.** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Resolución Ministerial (RM) 387/19 de 3 de mayo de 2019, resolvió confirmar totalmente la RA J.D.T.T. 61/18 y consecuentemente confirmar totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT 026/2018, emitidos por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija (fs. 24 a 26 y vta.).

**II.10.** Cursa Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0090-INF/19 de 31 de mayo de 2019, a través del cual, Ximena Flores Villarpando, Inspectora del Trabajo de Tarija, evidenció que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT 026/2018, emitida a favor de Efraín Téllez Aguirre (fs. 30).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, “derecho a la alimentación” y acceso al seguro universal de salud; toda vez que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral empresa CERAMISUR S.A.; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, instancia que mediante Conminatoria MTEPS-JDTT 026/2018, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación haya sido cumplida, por la indica Empresa hasta la presentación de esta acción de constitucional; habiendo la Empresa ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico mismas que confirmaron la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, refirió que: *“La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las*



*mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar*



*28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. El cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**

El Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

‘III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la



trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

’ IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación laboral debe ser acatada en su integridad; es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: “...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido*





*que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "derecho a la alimentación" y acceso al seguro universal de salud; toda vez que, fue despedido arbitrariamente de su fuente laboral empresa CERAMISUR S.A., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que mediante Conminatoria MTEPS-JD TT 026/2018, ordenó su restitución al mismo puesto laboral que ocupaba; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida por la indicada Empresa hasta la presentación de esta acción de constitucional; habiendo la Empresa ahora demandada, impugnado la misma a través de los recursos de revocatoria y jerárquico que, confirmaron la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral, mediante recurso de revocatoria, impugnando la orden emitida por la instancia administrativa que ordenó la restitución del accionante a su fuente de trabajo, recurso que ameritó la emisión de la RA J.D.T.T. 61/18, que confirmó la decisión confutada, que a su vez fue objetada a través de recurso jerárquico que mereció la RM 387/, que confirmó la totalmente la RA J.D.T.T. 61/18, y la Conminatoria MTEPS-JD TT 026/2018 situación que, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, no impide el cumplimiento de la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JD TT 026/2018.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente General de la empresa CERAMISUR S.A., –ahora demandada– incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JD TT 026/2018, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Efraín Tellez Aguirre, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, con todos los derechos socio-laborales emergentes; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación Laboral que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las



trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la vía impugnativa en sede administrativa, fue abierta por el empleador a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, último éste que aún se encuentra pendiente de resolución, siendo que además existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente General de la empresa CERAMISUR S.A., acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la señalada Jefatura del Trabajo.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos de empleador, es en esa instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta.

Por lo expuesto, se verifica que Luis Mauricio Paz Salinas, Gerente general de la empresa CERAMISUR S.A. -ahora demandado-, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JD TT 026/2018, emitido por la Jefatura de Departamental del Trabajo de Tarija efectivamente ha vulnerado sus derechos a la al trabajo, a la estabilidad laboral, "derecho a la alimentación" y acceso al seguro universal de salud; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 94/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada.

**2° Disponiendo** que la parte demandada de estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JD TT 026/2018 de 14 de noviembre, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, en los mismos términos en que fue dispuesta, salvando la facultad de la parte empleadora de acudir, si lo considera pertinente, ante la instancia judicial laboral.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32816-2020-66-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero y Auto 017/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 127 a 129; y, 144, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mirko Patiño Martínez** contra **Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 70 a 84 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue dispuesta su detención preventiva el 18 de octubre de 2019, empero, antes de la celebración de la audiencia de medidas cautelares se llevó adelante verificativo de anticipo jurisdiccional de prueba de atestación de la supuesta víctima –hija– en Cámara Gessel, donde se encontraba presente el Juez ahora demandado, quien escucho que la denuncia en su contra fue realizada por rabia porque la castigó al haber encontrado en su celular conversaciones inadecuadas de contenido sexual con personas desconocidas, habiéndole quitado su celular, computadora y prohibiéndole asistir a su actividad deportiva favorita, resultando que la denuncia fue falsa; circunstancia que pidió sea considerada en audiencia de medidas cautelares; sin embargo, el Juez referido se negó hacerlo bajo el argumento de que esta prueba debía ser valorada en juicio oral, lo que devino en su detención; determinación que al ser apelada fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes confirmaron la resolución impugnada argumentando que el CD que contiene la declaración de la víctima debe ser sometida a contradictorio; en cuyo efecto acogiendo el criterio del Tribunal de alzada, solicitó cesación a su detención preventiva introduciendo como nuevo elemento de convicción el CD, mismo que fue corrido en traslado a las partes sin merecer observación ni objeción a la producción de dicha prueba; por lo que, pidió al Juez de la causa valore como indicio o elemento de convicción y no como prueba de juicio de culpabilidad, que en el caso corresponde a un Tribunal de Sentencia, además impetró se aplique el principio de razonabilidad en concordancia con el derecho de libertad probatoria; no obstante, la aludida autoridad emitió el Auto Interlocutorio 35/19 de 10 de diciembre de 2019, por el que mantuvo su postura inicial y negó su cesación con un criterio interpretativo errado del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolución que fue apelada y resuelta por el Vocal ahora demandado, al encontrarse de turno en virtud a las vacaciones judiciales, quien declaró parcialmente probado el recurso manteniendo su detención preventiva, pese a que solo concurría un riesgo procesal, arguyendo que su reclamo no es atendible en razón a que según su criterio debió interponer incidente en audiencia de cesación pidiendo al a quo valorar dicha prueba, anteponiendo de esta manera el formalismo jurídico lesionando el valor justicia en base al descubrimiento de la verdad material de los hechos.

Arguye, que ambas autoridades al concluir que el Juez de instrucción no puede valorar en etapa preparatoria el anticipo de prueba, realizaron una interpretación sesgada del art. 307 del CPP, ya



que dicho articulado en ninguna de sus partes prohíbe al Juez cautelar considerar el anticipo de prueba como elemento de convicción o indicio, ya que erradamente argumentan que dicha norma establecería que la referida valoración solo podría ser realizada por un Tribunal en juicio oral, error de interpretación que debe ser corregido, pues limita de manera arbitraria su utilidad valorando solo lo que le perjudica y no lo que le favorece, aspecto que vulneró el principio de interpretación sistemática, resultando ilógico que el anticipo de prueba solo pueda ser valorado en juicio, pues en la realización del control jurisdiccional el juez tiene la obligación de valorar integralmente todos los elementos de convicción recabados durante la investigación, facultad que no puede ser limitada.

Por otra parte, tampoco el Juez demandado aplicó los principios de razonabilidad y necesidad para establecer si la detención preventiva aún es proporcional a la luz del nuevo elemento de convicción presentado, pues desconociendo su rol de contralor analizó directamente dichos principios vinculándolos a la concurrencia de los riesgos procesales; aspecto que en alzada, de manera subjetiva y con fundamentos inconsistentes el Vocal demandado estableció que no corresponde realizar el juicio de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad, ya que estos solo proceden cuando se impone una medida cautelar no cuando se está frente a una cesación, argumento que resulta falso y errado; toda vez que, la jurisprudencia constitucional obliga realizar una valoración integral de todas las circunstancias del caso, determinando la detención cuando es realmente necesario, ya que de haber sido considerada la prueba CD el resultado hubiera recaído en la imposición de una medida menos gravosa a la detención preventiva, habiendo ingresado a una interpretación errada de las medidas cautelares desconociendo sus características, extremo que lesiona los criterios de interpretación favorable, literal y teleológico, ya que la revisabilidad de dichas medidas y la detención preventiva se encuentran expresamente previstas por el art. 221 del CPP, alcance que fue inobservado por el Vocal demandado, desconociendo la voluntad del legislador que previo que las autoridades judiciales aún de oficio puedan revisar la necesidad, razonabilidad o proporcionalidad de mantener una medida cautelar.

Finalmente, señaló que el Vocal demandado, incumplió la obligación que tiene de resolver el fondo de la problemática planteada en el recurso de apelación, que vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos impugnación, recurso efectivo y principio pro actione, ya que sin que exista norma procesal alguna que establezca la obligatoriedad de interponer un incidente por negativa de valoración de la prueba, con pretextos eludió su obligación de resolver de manera precisa su reclamo de falta de valoración de anticipo de prueba, generando lesión al recurso e impugnación efectivas, reduciendo a nada su derecho a la defensa, por lo que denuncia de manera expresa la lesión a los criterios de interpretación de los arts. 239, 398 y 403.3 del CPP; toda vez que, yendo en contra de lo que refieren dichos articulados, decidió no resolver el reclamo recursivo, interpretación de legalidad que considera restrictiva y perjudicial.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes libertad probatoria, valoración integral de la prueba, verdad material, legalidad, razonabilidad, favorabilidad, defensa e impugnación, citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 16/2019 y Auto Interlocutorio 35/19, y conforme lo establecido en la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero que hace referencia a la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, revise la omisión de valoración de la prueba y en resguardo de su libertad valore el elemento probatorio omitido y luego de la compulsa, disponga su libertad inmediata, al existir un elemento de convicción que pone en duda más que razonable la probabilidad de autoría; emitidas por las autoridades demandadas; y, en caso de no ser pertinente dicho petitorio, impetró, que en cumplimiento a sus labores de Juez Instructor Penal y de Tribunal de alzada, valoren el elemento de convicción omitido y que después de su compulsa emitan nuevo Auto de Vista y Auto Interlocutorio, debidamente fundamentado con los criterios de interpretación y normas constitucionales extrañadas en la presente acción tutelar.





## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 126, presente el accionante asistido por su abogado, presente el representante del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados e audiencia, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, ampliándolo la misma, manifestó que, señalando que la acción tutelar fue dirigida contra el Juez de Instrucción Penal y el Vocal de alzada, quienes incurrieron en omisión valoratoria, pues el a quo prácticamente vulneró el derecho a la defensa al no querer valorar un CD, generando conculcación de los arts. 123 y 171 del CPP, existiendo en el caso un indebido procesamiento ante una interpretación errónea del art. 233.1 del citado Código, ya que el Vocal demandado en un criterio totalmente ritualista señaló "es que yo tampoco puedo resolver su motivo, porque era que planteen un incidente" aspecto que vulnera la libertad probatoria, pretendiendo desconcentrar actos procesales causando dilación.

Si bien el Vocal demandado sigue sosteniendo que el elemento básico del cual se fundó la probable autoría, es la primera declaración de la víctima, señalando "entonces como yo no conozco el contenido del CD, yo no puedo decir que se haya puesto en duda la probabilidad de autoría", desconocimiento que devino porque no quiso valorar el contenido; porque refirió que, debieron plantear un incidente, sin resolver su motivo ya que con argumentos retóricos lo declaró infundado, existiendo errónea interpretación de la legalidad ordinaria de los arts. 233.1, 171 y 307 del CPP, último articulado que fue utilizado en los fundamentos expuestos en la Resolución de alzada, señalándose: "conforme a lo que prevé el art. 307 del CPP solamente puede valorar un Tribunal de Sentencia" (sic), interpretación que resulta aislada que lesiona el criterio de interpretación sistemática de la norma, existiendo errónea aplicación de dicho criterio de interpretación, vulnerándose de la misma forma el principio de informalidad que rige la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– y la verdad material.

Finalmente, si bien es evidente que en una primera oportunidad la víctima señaló haber existido delito y en una segunda que no existió, y considerando que todos los actuados investigativos ya se realizaron, existiendo pendiente solo la pericia psicológica para determinar si lo que la víctima manifiesta es creíble o no, acto que será realizado recién en abril o marzo porque la Psicóloga del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) tiene mucho trabajo, resulta ilógico que hasta que su materialización el imputado de tutela se encuentre detenido.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 93 a 95 y vta. de obrados, manifestó: **a)** Que los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 16/2019 de 18 de diciembre, explicaron que para la probabilidad de autoría fue basada en el hecho de que la menor víctima indicó que su padre –ahora accionante– realizó en ella actos sexuales no constitutivos de penetración; por lo que, en virtud del art. 239 del CPP la defensa del imputado debió presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que dieron origen a la probabilidad de autoría, lo que no aconteció, reclamándose en todo momento que el a quo se negó a valorar el CD, del que se desconoce su contenido; por lo que, no puede ser tomado en cuenta como elemento que ponga en duda dicha probabilidad, razón de que el hecho de que el Juez no quiera valorarla de ninguna manera la enerva; **b)** El control de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, se la realiza a momento de aplicar una medida cautelar y por el contrario cuando se solicita la cesación los motivos que dieron lugar a dicha detención, ya se encuentran establecidos; por lo que, para que cese deberán presentarse nuevos elementos que desvirtúen los que la fundaron; y, **c)** Los principios de favorabilidad y verdad material solamente podrán ser aplicados cuando existan



elementos objetivos que dejen ver que no es evidente o por lo menos pongan en duda, lo manifestado por la menor en un primer momento, los que solo podrán ser analizados cuando se conozca el contenido del CD realizado en la Cámara Gessel, debido a que a la fecha solo consta en el cuaderno la declaración de la víctima que relata el abuso sexual al que fue sometida.

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante a fs. 96, precisó que: **1)** De acuerdo a la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, "...*dada la finalidad de las acciones constitucionales, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias...*"; **2)** Las determinaciones dispuestas en primera instancia en virtud a los recursos de apelación interpuestos por el ahora accionante, fueron remitidos a la Sala Penal de turno, a efectos de su revisión; y, **3)** Los Autos Interlocutorios emitidos, fueron emitidos dentro el marco de la lógica, sana crítica y correcta interpretación de la ley penal; por lo que, se ratificó en sus contenidos.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe, pese a su citación cursante a fs. 91.

### **I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

La representación de la referida institución, a su turno señaló que: **i)** De acuerdo al art. 307 del CPP se realizó un anticipo de prueba en la Cámara Gessel, resultando que este tipo de prueba tal como refiere el Juez y Vocal demandado es para un juicio contradictorio, ya que si se daría curso al conocimiento del CD, en realidad se estaría aperturando una prueba; **ii)** Debe tomarse en cuenta la existencia de un informe psicológico, entrevista psicológica y un informe social realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en el mes de noviembre de 2019, y si bien el informe refiere una situación y al anticipo de prueba otra, su postura versa en que se mantenga la detención preventiva hasta que se emita el peritaje psicológico solicitado por el accionante, que debe ser efectuado en su persona y que aún no dio curso el Ministerio Público; y, **iii)** Velando por el interés superior de la menor y considerando que es hija del imputado, la madre vive con ella y al constituir un delito de carácter sexual que se cometió contra una menor en su condición de mujer, reitera su pedido de que se mantenga la detención preventiva al no haberse desvirtuado la probabilidad de autoría, por lo que impetró se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2020 de 17 de enero y Auto 017/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 127 a 129 y 144, **concedió** la tutela impetrada, en consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista 16/2019 y dispuso la emisión de uno nuevo, observando lo establecido en la resolución; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El análisis del caso será realizado en función al Auto de Vista impugnado, debido a que la resolución pronunciada por el Juez demandado ya fue objeto de revisión en la jurisdicción ordinaria vía apelación incidental; **b)** Considerando que la libertad probatoria que refiere el art. 171 del CPP, que establece como parámetro para la admisión de prueba la licitud, utilidad y pertinencia de la prueba y la informalidad que caracteriza a la Ley 348, aspectos que hacen a la producción probatoria vinculados con el caso con el art. 233.1 y 239.I del mismo cuerpo legal, respecto a la probabilidad de autoría y la cesación a la detención preventiva, a partir de la falta de respuesta a la problemática planteada en la apelación, además de la falta de fundamentación y motivación de porque lo dispuesto en el art. 307 de la norma referida, constituye una limitación a la libertad probatoria y de qué manera faculta al Juez de control jurisdiccional excluir en etapa preparatoria los elementos de convicción de anticipo de prueba, aspecto que pone en evidencia la existencia de vulneración al debido proceso, derecho a la defensa, libertad probatoria y valoración de la prueba; **c)** El Vocal demandado al haber señalado que el Juez a quo realizó el análisis de legalidad proporcionalidad y favorabilidad a momento en que impuso la



detención preventiva, por lo que no correspondía realizar nuevamente esta valoración en la cesación a la detención preventiva, donde la defensa se encuentra en la obligación de presentar nuevos elementos de convicción; de lo que, resulta que no es evidente que el Vocal demandado haya referido que en instancia de apelación no se podría realizar el análisis de la legalidad proporcionalidad y favorabilidad ante la existencia de un solo riesgo; y, **d)** La afirmación realizada por el accionante de que la falta de valoración probatoria debía ser reclamada a través de un incidente, responde a una aclaración efectuada en virtud a un anterior Auto de Vista, en el que no se habría ofrecido como elemento de prueba ni sometida a contradictorio la declaración en la Cámara Gessel, no siendo un tema resuelto en el Auto de Vista ahora motivo de cuestionamiento, y tratándose solo de una aclaración no puede ser acogido, máxime, cuando esa respuesta en su momento no fue impugnada en la resolución que resolvió dicho aspecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto Interlocutorio 34/19 de 18 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia de Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca –autoridad ahora codemandado– dispuso la detención preventiva del –hoy accionante– (fs. 15 a 18 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 399/2019 de 19 de noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por la parte ahora impetrante de tutela, revocando parcialmente la resolución apelada con relación al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, estableciéndose que solo existe respecto a la progenitora de la menor víctima, manteniendo en lo demás incólume la resolución apelada y por consiguientemente la detención preventiva (fs. 32 a 35 vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 35/19 de 10 de diciembre de 2019, el Juez demandado rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el hoy impetrante de tutela (fs. 51 a 52).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 16/2019 de 18 de diciembre, por la que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por el accionante, revocándose la resolución apelada teniéndose como no concurrente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, con los fundamentos expuestos en la parte considerativa, manteniendo en lo demás incólume la resolución apelada y por consiguientemente la detención preventiva (fs. 53 a 61 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de libertad probatoria, valoración integral de la prueba, verdad material, legalidad, razonabilidad, favorabilidad, defensa, impugnación y principio pro actione, debido a que el Juez y Vocal demandados, incurrieron en omisión valoratoria y errónea interpretación de la norma, ya que con criterios sesgados vulnerando el art. 233.1 del CPP, concluyeron que no es posible valorar en la etapa preparatoria el anticipo de prueba que presentó en la cesación a su detención preventiva a objeto de enervar la probable autoría; toda vez que, según el criterio de dichas autoridades el art. 307 del mismo cuerpo legal, establece que dicho elemento probatorio solo puede ser considerado por el Tribunal de Sentencia en juicio oral, tampoco realizaron juicio de proporcionalidad y razonabilidad, para establecer si corresponde mantenerlo privado de libertad, no existiendo por parte del Vocal demandado, respuesta a su reclamo de falta de valoración de anticipo de prueba, ya que con pretextos omitió resolver de manera concreta y precisa su pretensión.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad

Respecto de esta temática debemos citar la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que entre sus Fundamentos Jurídicos, modificó el entendimiento realizado sobre la aplicación de la doctrina de revisión de la interpretación ordinaria en acciones de libertad; en este sentido, el referido fallo estableció la siguiente: *"De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

*Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

*En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsas se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia".*

*Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '...la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.*

**Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de**



**protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE' (las negrillas son nuestras).**

### **III.2. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP**

La SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, al respecto precisó: *"Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: i) Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; ii) Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; iii) Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; iv) Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, v) Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar."*

### **III.3. Análisis en el caso concreto**

El accionante identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, **a)** El Auto Interlocutorio 35/19, emitido el Juez demandado, quién rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, negándose a valorar el anticipo de prueba introducido por el impetrante de tutela en la cesación a la detención preventiva, bajo el argumento de que dicho elemento solo puede ser analizado por un Tribunal en juicio oral, no aplicó los principios de razonabilidad y necesidad para establecer si la detención preventiva aún es proporcional a la luz del nuevo elemento de convicción presentado, pues desconociendo su rol de contralor analizó directamente dichos principios vinculándolos a la concurrencia de los riesgos procesales; y, **b)** El Auto de Vista 16/2019, pronunciado por el Vocal demandado, quien declaró parcialmente probado el recurso manteniendo su detención preventiva, incurriendo en errónea interpretación de la legalidad ordinaria, al concluir que el Juez de instrucción no puede considerar en etapa preparatoria el anticipo de prueba, ya que erradamente argumenta que el art. 307 del CPP, establecería que la valoración solo podría ser realizada por un tribunal en juicio oral; por otro lado, con argumentos falsos y errados, estableció que no corresponde realizar el juicio de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad, ya que estos solo proceden cuando se impone una medida cautelar no cuando se está frente a una cesación; y, finalmente sin que exista norma procesal alguna que establezca la obligatoriedad de interponer un incidente por negativa de valoración de la prueba, con pretextos eludió su obligación de resolver de manera precisa su reclamo de falta de valoración de anticipo de prueba.





En ese contexto, previamente a ingresar a considerar la problemática expuesta, resulta pertinente aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; razón por la que este Tribunal, circunscribirá su análisis solo con relación al Auto de Vista 16/2019, pronunciado por el Vocal demandado, motivo por el que corresponde denegar la tutela impetrada con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia de Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca.

De los antecedentes procesales que cursan en el legajo procesal, se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 34/19, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia de Violencia Contra la Mujer Primero del citado departamento, dispuso la detención preventiva del hoy accionante (Conclusión II.1); determinación que al ser objeto de apelación, fue resuelto a través del Auto de Vista 399/2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes declararon la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por el imputado y revocaron parcialmente la resolución apelada con relación al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, estableciendo que solo existe respecto a la progenitora de la menor víctima, manteniendo en lo demás incólume la resolución apelada y por consiguientemente la detención preventiva (Conclusión II.2); solicitada la cesación a la detención preventiva, fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 35/19, emitido por el Juez demandado (Conclusión II.3); que al ser impugnado mereció la emisión del Auto de Vista 16/2019 de 18 de diciembre, por el que la Sala Penal de turno Primera por vacación judicial, declaró la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por el accionante, revocando la resolución apelada teniéndose como no concurrente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, con los fundamentos expuestos en la parte considerativa, manteniendo en lo demás incólume la resolución apelada y por consiguientemente la detención preventiva (Conclusión II.4).

Ahora bien, con la finalidad de ingresar a verificar si las alegaciones efectuadas por el impetrante de tutela resultan ser o no evidentes, es necesario conocer los fundamentos en torno a los que giro el Auto de Vista ahora impugnado; en ese contexto, remitiéndonos al acápite IV del aludido Auto, que plasma el análisis de fondo, se evidencia que se encuentra sub dividido en tres puntos, referentes a:

**1.- Respecto al primer motivo de apelación.** Errónea interpretación del art. 233.1 del CPP, que vulnera el debido proceso en cuanto a la libertad probatoria, vinculados con los principios de verdad material, favorabilidad e informalidad:

**i)** El Vocal demandado expresó en lo que concierne a la denuncia de errónea interpretación del art. 233.1 del citado Código, que el imputado a momento de efectuar dicha denuncia tenía la obligación de explicar de manera clara y expresa, de qué manera se habría interpretado erróneamente el referido artículo, sin olvidar que se trata de una cesación a la detención preventiva, aspecto que fue omitido; **ii)** Sin ninguna relación con lo que reclama, denuncia básicamente el hecho de que el a quo no habría tomado en cuenta una prueba –CD de anticipo de prueba–, en ese sentido, señaló que la cesación a la detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 del señalado Código, establece “cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida”, en esa línea compelmía al imputado presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que originaron la probabilidad de autoría, ya que el hecho de que el Juez no haya querido considerar una prueba, de ninguna manera la desvirtúa; pues si bien, en un anterior Auto de Vista esa misma Sala Penal manifestó que la defensa del imputado no ofreció como elemento de prueba la declaración de la víctima en Cámara Gessel, no sometiéndola a contradictorio, fue con el propósito de explicar que la negativa de valorar una prueba debía ser reclamada a través de un incidente, diferente al de la cesación a la detención preventiva, que hubiera merecido una resolución expresa y que podía ser objeto de impugnación, habiendo también explicado que era correcto el razonamiento del a quo debido a que como los establece el art. 307 del CPP, el juez no podía valorar en etapa preparatoria el anticipo de prueba,



ya que la misma se la produce para que sea valorada por un Tribunal de Sentencia durante el desarrollo del juicio; en ese contexto, precisó que en base a lo señalado, no constituye nuevo elemento para una cesación, el hecho que se solicite se valore un CD; **iii)** Asimismo, adujo que se debe tomar en cuenta que se aplica el art. 235 ter del CPP, al momento en que se impone una medida cautelar de carácter personal, norma que exige que el Juez de oficio controle la legalidad y razonabilidad de los requisitos, los que en el caso ya merecieron un control a momento de imponerse, ya que por el contrario cuando se solicita una cesación a la detención preventiva, los peligros de fuga y obstaculización ya se encuentran plenamente establecidos y que de acuerdo al art. 239.1 del adjetivo penal, para la cesación corresponde presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que la fundaron; por lo que, no correspondía realizar un análisis de legalidad y razonabilidad por el a quo como reclama el apelante; **iv)** Los motivos que dieron lugar a la probabilidad de autoría tienen sustento en que la menor víctima indicó que su padre realizó actos sexuales no constitutivos de acceso carnal, teniendo la obligación la defensa del imputado de presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que la fundaron; y, **v)** Respecto a la vulneración de los principios de verdad material y favorabilidad, solo son aplicables cuando existen elementos que objetivamente demuestren que no es evidente o al menos pongan en duda lo manifestado inicialmente por la víctima; es decir, cuando se conozca que contiene el CD realizado en Cámara Gessel, ya que solo consta en el cuaderno de investigación la declaración de la menor que relata el abuso sexual del que fue víctima por parte del imputado, por lo que desconociendo el contenido del CD que evidencie que es mentira lo manifestado en una primera instancia y que a consecuencia de ello ante la duda existiendo dos versiones se tenga que tomar en cuenta lo más favorable, el motivo de apelación deviene en improcedente.

**2.-** Respecto al **segundo motivo de apelación**. Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, falta de valoración probatoria y fundamentación probatoria y la errónea valoración probatoria

**a)** Con relación a que el a quo no habría realizado el test de proporcionalidad y necesidad; como se indicó al resolver el primer motivo de apelación se aplica el art. 235 ter. del CPP, al momento en que se impone una medida cautelar de carácter personal, norma que exige que el juez de oficio controle la legalidad y razonabilidad de los requisitos, los que en el caso ya merecieron un control a momento de imponerse, ya que por el contrario cuando se solicita una cesación a la detención preventiva, los peligros de fuga y obstaculización ya se encuentran plenamente establecidos y que de acuerdo al art. 239.1 del adjetivo penal, para la cesación corresponde presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que la fundaron; por lo que, no correspondía realizar un análisis de legalidad y razonabilidad por el a quo como reclama el apelante respecto al peligro de obstaculización, reclamo que no puede ser acogido; y, **b)** Respecto a que la madre de la menor víctima ya habría declarado; al respecto, señaló que el a quo incurrió en errónea valoración de los nuevos elementos presentados, ya que la testigo en su nueva declaración refiere que el imputado en ningún momento la presiono para que retire la denuncia, tampoco obstaculizo la averiguación de la verdad; por lo que, este nuevo elemento desvirtúa los motivos que fundaron en un primer momento el peligro de obstaculización, reclamo que debe ser acogido, deviniendo en parcialmente procedente.

**3.-** Respecto al **tercer motivo de apelación**. Con relación al numeral 7 del art. 234 del CPP de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, falta de valoración probatoria y ausencia de fundamentación con relación al riesgo de fuga

**1)** Como ya fue señalado anteriormente, cesa la detención de acuerdo al art. 239.1 del CPP, que establece “cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida”, en esa línea compelia al imputado presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que originaron la existencia de peligro efectivo para la víctima, que en su momento fue la vulnerabilidad en la que se encontraba, tomando en cuenta que el imputado es su padre, razón por la que los nuevos elementos tenían que desvirtuar los motivos que originaron dicho peligro, en el caso como fue observado por el Juez a quo, no se presentaron nuevos elementos que tiendan a desvirtuarla; por lo que, no se considera que exista



una defectuosa valoración ni mucho menos una ausencia de fundamentación, pues la defensa se limitó a sostener la no existencia de este peligro con el argumento de que existiría duda en la probabilidad de autoría, circunstancia que no fue demostrada por cuanto aún existen los elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del delito atribuido provisionalmente; y, **2)** Con relación a que el juez a quo no habría realizado el test de proporcionalidad y necesidad, conforme se refirió anteriormente se aplica el art. 235 ter del CPP al momento en que se impone una medida cautelar de carácter personal, norma que exige que el juez de oficio controle la legalidad y razonabilidad de los requisitos, los que en el caso ya merecieron un control a momento de imponerse, siendo por el contrario que cuando se solicita una cesación a la detención preventiva, los peligros de fuga y obstaculización ya se encuentran plenamente establecidos y que de acuerdo al art. 239.1 del adjetivo penal, para la cesación corresponde presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que la fundaron, por lo que no correspondía realizar un análisis de legalidad, razonabilidad o proporcionalidad como reclama el apelante respecto al peligro de fuga, motivo que deviene en improcedente.

Contrastado el contenido del Auto de Vista impugnado con relación a la denuncia de errónea interpretación de los arts. 233.1 y 307 del CPP, debe señalarse que respecto al primer articulado, si bien el accionante omitió exponer de qué manera el Vocal demandado hubiera interpretado de manera errónea el numeral 1 del art. 233 del citado Código; no obstante, habiéndose superado los criterios restrictivos para que este Tribunal vía acción de libertad ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que de la revisión minuciosa del Auto de Vista impugnado, este Tribunal, no evidencia que en la labor desplegada por la autoridad demandada se haya incurrido en yerros interpretativos que no condicen con el contexto que abarca la citada norma, ya que teniendo en cuenta que el mismo refiere a: "La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible", la argumentación que contiene el aludido Auto con relación a la probable autoría, radica en señalar que el motivo que la originó tiene sustento en que la menor víctima indicó que su padre realizó actos sexuales no constitutivos de acceso carnal; por lo que, la defensa del imputado se encontraba en la obligación de presentar nuevos elementos que desvirtúen esos motivos que la fundaron, pues en el cuaderno de investigación constaba la declaración de la menor que relata el abuso sexual que sufrió por parte del imputado, aspecto que prima mientras no se conozca el contenido del CD, ya que aún existen los elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del delito atribuido provisionalmente, motivo que conlleva denegar la tutela respecto a esta denuncia.

Así con relación al art. 307 del CPP, es menester precisar que las expresiones deducidas en torno a dicho articulado, si bien fueron expuestas a modo de aclaración con relación a un anterior Auto de Vista, fueron ratificadas en el Auto de Vista ahora impugnado, argumentaciones en base a las que el Vocal demandado mantuvo su postura señalando que no constituye nuevo elemento para una cesación, el hecho de que se solicite que se valore un CD, conclusión que extrajo de los razonamientos deducidos –como ya fue señalado– de un anterior Auto de Vista los mismos que giraron en torno a que no se podía valorar en la etapa preparatoria un anticipo de prueba, ya que esta solo podía ser considerada por un Tribunal de Sentencia en juicio oral, avalando su posición en el art. 307 del CPP –denunciada como interpretada erróneamente–, en ese contexto, debe precisarse que el citado artículo a la letra refiere: "(Anticipo de prueba). Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, registro, reconstrucción o pericia, que por su naturaleza o características se consideren como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo, se presuma que no podrá producirse durante el juicio, el fiscal o cualquiera de las partes podrán pedir al juez que realice estos actos. El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, las que tendrán derecho a participar con las facultades y obligaciones previstas en este Código. Si el Juez rechaza el pedido, se podrá acudir directamente al Tribunal de apelación, quien deberá resolver dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, ordenando la realización del acto, si lo considera admisible, sin recurso ulterior"; alcance que no contempla la prohibición a la que refiere la autoridad demandada, por cuanto dicho razonamiento resulta ser un yerro interpretativo alejado de la esencia misma de su



exégesis, debido a que su contexto gira en torno al procedimiento para la producción del anticipo de prueba permitida en determinadas circunstancias y no como afirma el Vocal demandado, que dicho articulado establecería que el a quo no podría valorar en la etapa preparatoria el anticipo de prueba, debido a que esta se produce para su valoración en etapa de juicio correspondiendo ser considerada por un Tribunal, de lo que se concluye que es evidente la errónea interpretación acusada por el accionante; no obstante, debe quedar claramente establecido que este Tribunal en este punto solo se limitó a verificar la alegación formulada respecto a la equivocada interpretación, lo que no conlleva análisis de fondo con relación a que si procede o no, en el caso presente la valoración del anticipo de prueba en la etapa preparatoria, aspecto que deberá ser abordado en base a las connotaciones y circunstancias especiales del caso concreto, en observancia además de los razonamientos desarrollados en la SCP (Exp. 29161-2019-59 AL), en la cual se estableció que *"...es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano."*, por lo que a momento de considerar la valoración probatoria del CD, deberá garantizarse el derecho a la dignidad e intimidad de la víctima del delito de violación investigado, debiendo para ello compulsar los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del elemento referido, en cuyo ejercicio las autoridades jurisdiccionales y constitucionales están llamadas a aplicar un enfoque integral cuando se encuentran involucrados derechos humanos lesionados o restringidos como efecto de la violencia contra la mujer ejercida en razón de género, lineamientos en virtud de las que este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a analizar la denuncia de omisión valoratoria, pues será la citada autoridad quien conforme las postulaciones referidas se pronuncie fundadamente respecto a este extremo, en cuyo mérito corresponde en este punto conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a que el Juez a quo no realizó el juicio de razonabilidad, legalidad y proporcionalidad, a partir de la concurrencia de un solo riesgo procesal; corresponde señalar que en virtud al contenido que reza el Auto de Vista aludido, el Vocal demandado expresó que se aplica el art. 235 ter del CPP, al momento en que se impone una medida cautelar de carácter personal; por lo que, tratándose el caso de una cesación a la detención preventiva no correspondía que el Juez de primera instancia realice un análisis de legalidad, razonabilidad o proporcionalidad respecto al peligro de fuga, ya que de acuerdo al art. 239.1 del adjetivo penal, para la cesación corresponde presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que la fundaron; al respecto, tal como afirma el accionado es evidente que cuando deba imponerse una medida cautelar de carácter personal las autoridades judiciales se encuentren en la obligación de efectuar un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe –libertad personal– y la finalidad perseguida por la medida cautelar, análisis que no corresponde ser aplicado de oficio a toda circunstancia, pues su campo se encuentra limitado al momento en que se impone una medida cautelar o en caso de una revocatoria de una medida sustitutiva, parámetros dentro los cuales no se encuentra el caso venido en revisión, ya que de obrados se verifica que la situación jurídica del solicitante de tutela ya fue considerada a través de Auto Interlocutorio 34/19 de 18 de octubre de 2019; por el que, se dispuso su detención preventiva, medida que podrá modificarse o cesar en sus efectos, cuando las circunstancias que la fundaron sean superadas, en ese marco corresponde denegar la tutela impetrada, al no resultar evidentes las alegaciones efectuadas por la parte accionante, por lo que se aclara que tampoco correspondía al Vocal demandado realizar el test de proporcionalidad que extrañan no fue realizado por el Juez a quo, en virtud a los razonamientos precedentemente expuestos.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró parcialmente de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 17 de enero y el Auto 017/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 127 a 129 y 144, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al Vocal demandado solo en lo que corresponde a la interpretación errónea del art. 307 del CPP, en cuyo efecto dimensionando los efectos del tiempo, se mantienen firmes y subsistentes los actos emergentes de la concesión de la tutela por parte de la referida Sala Constitucional; y

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32887-2020-66-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 28 vta. a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Antonio Aguirre Loroño** en representación sin mandato de **Leonardo Orellana Vargas**, contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 11, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, mediante Resolución de 20 de mayo de 2019, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, declaró no ha lugar a la homologación correspondiente, impidiéndole ser favorecido con el Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto 3756 de 24 de diciembre de 2018; afirmando que estaba privado de libertad desde el 25 de enero de 2019; es decir, con posterioridad a la publicación de la referida norma legal y que por ello no era aplicable a su caso.

Apelada que fue la determinación del Juez de Ejecución Penal antes señalado, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, confirmaron la resolución impugnada; provocando que permanezca indebidamente privado de libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, y debido proceso, principios de igualdad y favorabilidad; citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se restituya su derecho a la libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 32, presente el accionante, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos señaló que la resolución emitida por el Tribunal de alzada, es totalmente vulneratoria a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; porque los Vocales ahora demandados no interpretaron correctamente el Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto 3756, no obstante que en caso con similar situación fáctica, la referida Sala Penal, homologó el indulto solicitado.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, representada por Oscar Florero Florero, a través de informe escrito, presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 22 a 23, señaló que: **a)** El Auto de Vista 95/2019 de 11 de octubre, fue debidamente motivado y fundamentado, de manera congruente; efectuando una valoración integral de los antecedentes cursantes en el expediente, expresando las razones legales por las cuales se declaró la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el imputado, hoy accionante; consiguientemente, la actuación de la Sala Penal Segunda de la que forma parte, se circunscribió a los parámetros establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional y el Decreto Presidencial 3756; y, **b)** La presente acción de libertad, pretende que el Tribunal de garantías restituya de manera directa su derecho a la libertad, aplicando los principios de favorabilidad e igualdad con el único argumento de que se encuentra indebidamente privado de libertad; asimismo, solicitó que la vía constitucional revise la interpretación realizada por el Tribunal de alzada, por la única razón de que no era del agrado del accionante; sin considerar que el ámbito de la competencia constitucional no puede ingresar a analizar entendimientos de las autoridades jurisdiccionales, cuando éstas se encuentran debidamente fundamentadas.

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 16.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 28 vta. a 32, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes que fueron remitidos, se pudo evidenciar que Leonardo Orellana Vargas se encuentra cumpliendo sentencia de reclusión de ocho años, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, dictada en procedimiento abreviado, el 24 de enero de 2019; ejecutoriada la sentencia, el Director de Régimen Penitenciario, dictó la Resolución de indulto 0072/2019 de 20 de marzo, concediendo dicho beneficio al sentenciado; una vez remitida para su homologación, es rechazada mediante resolución de 20 de mayo del mismo año; apelada que fue, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 95/2019, confirmó la resolución impugnada, argumentando que el sentenciado no se encontraba comprendido en ninguno de los requisitos de procedencia para ser beneficiado con el indulto, considerando que los hechos punibles y/o procesos instaurados con posterioridad al 16 de enero igual año; **2)** En mérito al análisis del Decreto Presidencial 3756 y la jurisprudencia constitucional, no se advirtió la vulneración de derecho alguno del accionante, considerando que la ley es muy clara en cuanto a los alcances, entre los cuales no se encuentra el caso puesto a consideración, debido a que el hecho ocurrió después de publicada la Ley, vale decir el 26 de enero de 2019, y uno de los requisitos esenciales de la procedencia del indulto era que el proceso se hubiere iniciado antes del 16 de enero del referido año; y, **3)** El impetrante de tutela no señaló de forma específica, qué derechos fundamentales y garantías constitucionales vulneró la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al haber emitido la resolución de 19 de octubre de 2019, limitándose a acompañar otra resolución emitida dentro de otro proceso penal, que a decir del accionante, demuestra la vulneración del principio de igualdad, sin tomar en cuenta que los Autos de Vista no son vinculantes y por tanto no son considerados como jurisprudencia; y, en cuanto al principio de favorabilidad, tampoco se advirtió la existencia de duda en las autoridades demandas, respecto de la norma aplicable al caso y el impetrante de tutela tampoco identificó cuál era la duda que hubiere tenido el Tribunal de alzada al exigir la aplicación de dicho principio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante Auto de Vista 95/2019 de 11 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por Leonardo Orellana Vargas –ahora accionante–, y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio de 20 de mayo del mismo año, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero del referido departamento (fs. 6 a 8 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega vulneración de su derecho a la libertad y debido proceso, principios de igualdad y favorabilidad; toda vez que, el Tribunal de alzada que resolvió su apelación incidental, interpuesta contra resolución del Juez de Ejecución Penal, que rechazó la homologación de la concesión del beneficio de indulto a su favor; confirmó dicha determinación, incurriendo en errónea interpretación del Decreto Supremo de Amnistía e Indulto 3756.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad

Respecto a este tema, la SCP 0050/2018-S4 de 14 de marzo, reiteró los entendimientos de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que modificó la línea jurisprudencial sobre la aplicación de la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad, indicando que: *"De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria."*

*Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariidad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

(...)

*Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art.68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '...la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.*

**Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la**



***observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE”*** (las negrillas son texto original).

### **III.2. Trámite de indulto según el Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019**

Al ser de interés para el análisis y resolución del caso concreto, resulta necesario revisar el trámite previsto por el Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019 que concede la posibilidad de acogerse a la amnistía e indulto. En ese orden, con relación a lo concretamente determinado en cuanto al indulto, el art. 2 establece que este beneficio será concedido a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional. En cuanto a su trámite, el art. 9 dispone lo siguiente:

#### **“Artículo 9º.- (Procedencia del indulto)**

I. El indulto procederá a favor de las personas que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada hasta trescientos sesenta y cinco (365) días calendario siguientes a la publicación del presente Decreto Presidencial, cuando se trate de:

1. Persona de hasta veintiocho (28) años de edad que haya cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad;
2. Persona a partir de cincuenta y ocho (58) años de edad que haya cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad. En caso de mujer se reducirá el requisito de edad un año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3) años, equivalente a cincuenta y cinco (55) años de edad;
3. Persona que tuviera a su cuidado exclusivo a uno o varios de sus hijos o hijas menores de seis (6) años de edad, antes de la publicación del presente Decreto Presidencial, que haya cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad;
4. Persona que tenga bajo su guarda y custodia exclusiva hija o hijo con discapacidad grave o muy grave;
5. Persona con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente certificado por la entidad competente, de conformidad a la normativa vigente, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena;
6. Persona con enfermedad terminal, debidamente acreditada a través de certificado médico forense, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena;
7. Persona con enfermedad incurable grave y siempre que la atención amerite un cuidado especial debidamente certificada que haya cumplido una quinta (1/5) parte de la condena privativa de libertad;
8. Persona con enfermedad incurable muy grave, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena;
9. Persona no reincidente, condenada a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena;
10. Persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que haya cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena privativa de libertad;



11. Persona condenada por delitos tipificados en los Artículos 335 (ESTAFAS), 337 (ESTELIONATO), 343 (QUIEBRA), 344 (ALZAMIENTO DE BIENES O FALENCIA CIVIL) con agravante de acuerdo al Artículo 346 Bis. (AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES) y 270 (LESIONES GRAVÍSIMAS) del Código Penal y exista acuerdo con la víctima;

12. Mujer embarazada a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial o con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad, que haya cumplido una quinta (1/5) parte de la condena a pena privativa de libertad;

II. La concesión del indulto también alcanza a la persona que se encuentra en etapa preparatoria y se someta a procedimiento abreviado obteniendo sentencia condenatoria ejecutoriada durante la vigencia del presente Decreto Presidencial, así como a la persona que hubiera hecho uso de recurso de apelación restringida o casación y desistiera del recurso, obteniendo la ejecutoria de la sentencia durante la vigencia del presente Decreto Presidencial.

III. La concesión del indulto está condicionada a que sea revocada por la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso en su contra, con posterioridad a su concesión.

**Artículo 10°.- (Requisitos para la concesión del indulto)** Para la concesión de indulto se requiere los siguientes requisitos:

1. Cédula de identidad, pasaporte, documento nacional de identidad vigente, certificación consular de documento nacional de identidad o libreta de servicio militar;
2. Fotocopia legalizada de la sentencia ejecutoriada y del mandamiento de condena;
3. Informe del Sistema de Información de Registro de Causas Judiciales;
4. Certificado emitido por el Área de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, cuando corresponda;
5. Carnet prenatal, registro en el Bono Madre Niño - Niña "Juana Azurduy" y controles del embarazo, cuando corresponda;
6. Carnet o certificado de discapacidad expedido por la autoridad competente, cuando corresponda;
7. Certificado de permanencia, expedida por el Establecimiento Penitenciario con indicación del o los Mandamientos de detención preventiva que tuviere la persona procesada;
8. Certificado de REJAP;
9. Certificado médico forense, cuando corresponda;
10. Fotocopia simple del Auto de Radicatoria del Juzgado de Ejecución Penal;
11. Documento transaccional con la víctima, con reconocimiento de firmas, que acredite la reparación del daño causado o el afianzamiento, cuando corresponda.

**Artículo 11°.- (Trámite de solicitud de indulto)**

I. La persona condenada podrá iniciar el trámite de indulto sin necesidad del patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, ante el Servicio Legal del respectivo establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de indulto y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

II. La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para el área rural y zonas fronterizas.

III. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, el Servicio Legal del recinto penitenciario procederá al llenado del formulario de cumplimiento de requisitos formales y lo remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.





IV. La Dirección General de Régimen Penitenciario y las Direcciones Departamentales tendrán las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por la persona solicitante, el Servicio Legal de los Centros Penitenciarios o la Defensoría del Pueblo;
2. Emitir un informe de "cumplimiento" o "no cumplimiento" de los requisitos establecidos para la solicitud del indulto en el plazo de tres (3) días hábiles de recibida la carpeta;
3. En caso de "no cumplimiento" de los requisitos, la carpeta deberá ser devuelta a la persona solicitante, al Servicio Legal o a la Defensoría del Pueblo, según corresponda, para subsanar la observación;
4. En caso de "cumplimiento", la o el Director Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto y remitirá el trámite a la o el Director General de Régimen Penitenciario, para la suscripción de la Resolución Administrativa en el plazo máximo de tres (3) días hábiles;

La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la carpeta de solicitud, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres (3) días hábiles remitirá al Juzgado de Ejecución Penal competente, para la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto".

### III.3. Sobre el indulto y su naturaleza jurídica. Doctrina comparada

La palabra indulto deriva de la voz latina "Indultus", que significa perdonar. Es una de las principales manifestaciones del Derecho de Gracia que permite eximir a alguien de un castigo o modificar una sanción. El término también se utiliza para nombrar al perdón que puede otorgar un presidente o mandatario para anular, reducir o cambiar un castigo.

El indulto, es una figura jurídica que consiste en la remisión de la pena judicialmente impuesta, determinada por un acto del Poder Ejecutivo. Es un acto de gracia mediante el cual el jefe del Estado ejercita el perdón de la pena.

En consecuencia, el Indulto es una institución del Derecho Penitenciario, basada en el Derecho humanitario y es un acto de generosidad. Pero también debe recordarse de que es de carácter excepcional que se concede en estricta aplicación de los Derechos Humanos.

Existen varios análisis doctrinales referidos a dicha figura jurídica; así para Aldo Vásquez Ríos, de acuerdo a la legislación peruana "El indulto puede definirse como una medida de gracia que el poder otorga a los condenado <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/condenado/condenado.htm>> por sentencia firme <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sentencia-firme/sentencia-firme.htm>>, remitiéndoles toda pena que se les hubiera impuesto <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/impuesto/impuesto.htm>> o parte de ella, conmutándose por otra más suave. Consiste en el olvido del delito <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/delito/delito.htm>> y supone una derogación <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/derogaci%C3%B3n/derogaci%C3%B3n.htm>> parcial <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/parcial/parcial.htm>> y transitoria de la Ley penal <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/ley-penal/ley-penal.htm>> respecto a hechos ya realizados y llevada a cabo por el Poder público <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/poder-p%C3%BAblico/poder-p%C3%BAblico.htm>>, debido a circunstancias <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/circunstancias/circunstancias.htm>> singularmente política <<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/pol%C3%ADtica/pol%C3%ADtica.htm>>.

Éste supone la capacidad de perdón de la sociedad y del Estado y, por ello, su superioridad moral ante la conducta de quien ha delinquido. El perdón abre espacio a una reconciliación con el pasado, que restaña heridas y marca un nuevo comienzo. Expresa la renuncia al resentimiento y quiebra un ciclo eterno de animadversión. Pero para que el indulto conserve su naturaleza y para que la reconciliación sea plena, supone necesariamente el arrepentimiento. Así ocurre desde siempre en la tradición judeocristiana. La indulgencia ofrecida está condicionada a la contrición de quien ha



quebrado el mandamiento. El indulto no puede ser así el triunfo de la impunidad, la legitimación del delito, ni la reivindicación de quien lo ha cometido.

Encarna la suprema manifestación del perdón público, incluso ante la lesión más intensa infligida a la sociedad. En la ponderación entre la magnitud del delito cometido y la fragilidad de la condición humana del condenado, el Estado en gesto magnánimo le extiende su perdón. Es un reconocimiento a la centralidad de la persona, fin supremo de la sociedad y de un Estado que no se ensaña ni cobra venganza".( Artículo "El indulto en Estado de Derecho", publicado en [La República <http://larepublica.pe/politica/1110894-el-indulto-en-estado-de-derecho>](http://larepublica.pe/politica/1110894-el-indulto-en-estado-de-derecho) 16/10-2017).

Ahora bien, analizando el ordenamiento constitucional español, Juan Luis Pérez Francesch y Fernando Domínguez García, establecen que: "el indulto presupone la existencia de la resolución judicial y la legitimidad del Poder Judicial para dictarla, y no se configura como una nueva instancia o recurso". Se reafirma, por tanto, la existencia de delito, aunque se extinga la responsabilidad penal. Como sintéticamente ha destacado Montserrat Comas d'Argemir, «el indulto no deshace el delito» Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha declarado que: «no obstante la extinción de la responsabilidad penal se presupone la existencia de delito» (STC 198/2000, de 24 de julio). Tampoco se cuestiona la aplicación general de la ley penal aprobada por el Poder Legislativo, sino que se excepciona solamente ante un caso particular y particularizado. La propia naturaleza del indulto confirma su respeto hacia las decisiones de las otras instituciones del Estado, puesto que el indulto no es un acto jurisdiccional, sino un acto del Gobierno que deja sin efecto la pena de un delito, incidiendo en el cumplimiento de la decisión judicial inicial, no en la función jurisdiccional.

(...) uno de los principales aspectos que pueden convertir al indulto en un instituto jurídico adecuado en el marco del actual Estado de Derecho es la sujeción del derecho de gracia al principio de legalidad, lo que supone límites y controles. Los límites de las medidas de gracia provienen principalmente de dos fuentes. Por un lado, de la propia Constitución y, por otro, de la ley de 1870. Haremos especial referencia a los límites que se imponen al Gobierno, perspectiva desde la que analizamos el indulto en el presente trabajo, sin dejar por ello de citar los límites que se establecen al Legislador. a) Límites al Legislador. El límite más importante que la Constitución establece al Legislador es la prohibición de elaborar una ley que establezca la figura del indulto general (art. 62.1 CE). Las principales consecuencias que ello conlleva son: (a) la prohibición de indultos ex ante, es decir, antes de que se haya producido el juicio penal, (b) la exigencia de que se contemple una motivación personalizada, (c) que no pueda indultarse por motivos meramente políticos y (d) que en la configuración jurídica del indulto no se elimine el delito. También se prevé que no pueda existir iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE), lo que obliga a que la ley reguladora de tal figura impida la presentación de una iniciativa de los ciudadanos sobre el derecho de gracia". (Artículo "El indulto como acto del Gobierno: Una perspectiva constitucional", publicado en la Revista de Derecho Político, num. 53, 2002).

Por su parte, doctrinarios argentinos, entre ellos Esteban Federico Taglianetti, realizando un análisis constitucional del indulto, refirió: "Por empezar, el maestro Germán Bidart Campos (1993) define estas figuras en los siguientes términos: "El indulto es conceptuado como el perdón absoluto de la pena ya impuesta; y la conmutación, como el cambio de una pena mayor por otra menor" (p. 336). Por su parte, Sánchez Viamonte (1959) indica que "indultar quiere decir anular los efectos de una condena judicial en cuanto a la aplicación de la pena, ... (p. 303). A su turno, González (1951) señala: "la posible imperfección de la justicia, y en que después del dictado de su fallo, pueden descubrirse circunstancias que antes de él fueron desconocidas, y cambiar la gravedad del crimen o disminuirlo: reconoce en la justicia no escrito en las leyes, para quitarles lo que tienen de inexorable o riguroso" (p. 542). Tomando en consideración estas interpretaciones, podemos indicar que, en nuestra opinión, el indulto consiste, básicamente, en un perdón o gracia de la pena impuesta por sentencia firme, y que la conmutación de penas supone la modificación de una pena por otra menor, ya sea en el quantum o en la calidad de la pena". (Artículo "Análisis constitucional del indulto y la conmutación de penas. ¿Qué requisitos se deben cumplir para su legítima emisión?", publicado en la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 16/Nº 49-2019. Anual. Impresa ISSN 0075-7411- Electrónica ISSN 2591-6386).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y debido proceso, principios de igualdad y favorabilidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 95/2019 de 11 de octubre, resolvieron la apelación incidental, interpuesta contra resolución del Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, confirmando el rechazo de la homologación de la concesión del beneficio de indulto; incurriendo así en errónea interpretación del Decreto Supremo de Amnistía e Indulto 3756 de 16 de enero de 2019, que provoca su indebida privación de libertad.

Ahora bien, a fin de verificar lo alegado por el impetrante de tutela, revisados los antecedentes remitidos junto a la acción de libertad, se tiene que en los Considerandos del Auto de Vista 95/2019 antes señalado, se estableció como agravio del apelante -hoy accionante-, que la resolución pronunciada por el Juez a quo vulneraba su derecho a la libertad, al existir una errónea interpretación del art. 2 del capítulo I del Decreto Presidencial 3756 (Conclusión II.1).

En sus fundamentos, la autoridad jurisdiccional de alzada, recopiló los antecedentes remitidos en apelación, puntualizando que: **i)** Leonardo Orellana Vargas está recluso desde el 25 de enero de 2019, cumpliendo el Mandamiento de Condena de 20 de marzo del mismo año, que le impuso cumplir ocho años de reclusión, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas; **ii)** Por formulario de 3 de mayo del referido año, el sentenciado efectuó su petición de indulto, que mereció la Resolución Administrativa 0072/2019, emitida por Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, concediéndole dicho beneficio; **iii)** Remitida que fue para su homologación, a través de Auto de 20 de mayo de 2019, la autoridad jurisdiccional determinó declarar sin lugar la petición de homologación, con el fundamento que a la fecha de la publicación del Decreto Presidencial 3756, Leonardo Orellana Vargas no se encontraba privado de libertad, por lo que a su criterio no se habría cumplido con el presupuesto exigido para hacer viable el indulto total; y, **iv)** De conformidad al informe de inicio de investigaciones y la imputación formal de 24 de enero de 2019, el hecho endilgado se produjo el 24 de enero del mismo año, constituyéndose en el inicio del proceso.

Ahora bien, respondiendo de manera puntual en el cuarto Considerando de la resolución ahora revisada; el Tribunal de alzada demandado, concluyó que: **a)** Si bien era cierto que el sentenciado podría beneficiarse del indulto en su segunda modalidad, acreditando que su proceso se encontraba en etapa preparatoria y con aplicación de procedimiento abreviado; empero, no podía desconocerse que dicho proceso penal había sido insaturado con posterioridad a la publicación del Decreto Presidencial, cuya aplicación exigía; por otro lado, el 16 de enero de 2019, el sentenciado, no se encontraba privado de su libertad, tampoco contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada, menos aún con proceso abierto en etapa preparatoria, pues el hecho generador de la investigación se había producido con posterioridad a la publicación de la norma antes descrita; consecuentemente, no era posible beneficiarle con el indulto reclamado; **b)** Pretender aplicar el beneficio de indulto a hechos punibles instaurados con posterioridad al 16 de igual mes y año, implica desconocer la prevención general que cumple el proceso penal y en su caso, la pena impuesta, enviando un mensaje diferente a la sociedad al que contiene el Decreto Presidencial; **c)** Asimismo, en la exposición de motivos de la Resolución Ejecutiva, se identificó como problemas de justicia, hacinamiento y vulneración de derechos generada por la aplicación indiscriminada de la detención preventiva, así como la falta de aplicación de salidas alternativas al proceso; circunstancias que no fueron verificables en el proceso en análisis, ya que la situación jurídica del apelante ya está definida con la emisión de la sentencia condenatoria en su contra que ya está ejecutoriada; y, **d)** Razonar en sentido contrario, implica desconocer el objeto del Decreto Presidencial, porque Leonardo Orellana Vargas no está comprendido en ninguno de los requisitos de procedencia del indulto; consecuentemente, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, obró correctamente, sin generar vulneración alguna a los intereses o derechos del apelante.



De lo expuesto, se advierte que los Vocales demandados, dieron respuesta al reclamo de la apelación, referido a errónea interpretación realizada al art. 2 del Capítulo I del Decreto Presidencial 3756, confirmando la determinación asumida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, rechazando homologar la resolución administrativa que le concedía el beneficio de indulto.

En la demanda de la presente acción tutelar, el accionante hizo referencia a que el Auto de Vista cuestionado también contenía una errónea interpretación y aplicación del referido Decreto Presidencial; circunstancia que no es advertida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, al observar las previsiones del tantas veces aludido Decreto Presidencial 3756, en cuyo art. 9, subtítulo "Procedencia del indulto", en su parágrafo I, establece de manera taxativa que el beneficio de indulto procederá a favor de las personas que cuenten **con una sentencia condenatoria ejecutoriada** hasta trescientos sesenta y cinco (365) días calendario siguientes a la publicación de dicho Decreto; asimismo, en el parágrafo II del mismo artículo, señala que **la concesión del indulto también alcanza a la persona que se encuentra en etapa preparatoria y se someta a procedimiento abreviado obteniendo sentencia condenatoria ejecutoriada** durante la vigencia del Decreto Presidencial, entre otras; consecuentemente, el argumento utilizado por las autoridades jurisdiccionales demandadas, que el inicio del proceso penal fue instaurado después de la aplicación de la norma ejecutiva, resulta válido; por cuanto, el texto de la misma, hace constar que procederá el beneficio para quienes cumplan con los requisitos establecidos, durante el tiempo de validez de ésta; vale decir, para quienes contaran con una sentencia condenatoria ejecutoriada y/o se encuentren detenidos preventivos y se hubieren sometido a un procedimiento abreviado y que este fallo esté ejecutoriado. En el caso en análisis, el accionante, a la fecha de publicación del Decreto Presidencial de Indulto, no contaba con una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida dentro de un proceso penal instaurado con anterioridad al 16 de enero de 2019, tampoco se encontraba en etapa preparatoria y para ser sometido a un procedimiento abreviado durante el tiempo de vigencia del Decreto de indulto; sino que el hecho que originó la investigación contra el ahora accionante data de 24 de enero de 2019, después de la publicación de la norma cuya aplicación exige; consecuentemente, la pretensión de favorecerse con el olvido o perdón del delito, sin que éste hubiere sido cometido antes, no resulta lógica ni coherente; pues de dar curso a su concesión, se estaría desnaturalizando la excepcionalidad que reviste a la figura jurídica del indulto, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; permitiendo que varios delitos queden en la impunidad y/o se provoque la comisión de éstos, con la confianza de que podrán ser favorecidos con el beneficio hoy reclamado por el impetrante de tutela. Por lo que, no resulta evidente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hubiere incurrido en la errónea interpretación alegada.

Por último, en relación a los principios de igualdad y favorabilidad, el accionante no fundamentó de qué manera dichas prerrogativas fueron vulneradas por las autoridades demandadas, menos cuál es la conexitud con la problemática expuesta por lo que este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante a fs. 28 vta. a 32, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32820-2020-66-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 006/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 50 vta., a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Axel Gary Soria Mamani** contra **Franz Gonzalo Soliz Medrano** y **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Vocal de la Sala Penal Primera** y **Juez de Instrucción Penal Cuarto**, respectivamente; ambos, **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 22 vta, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, actualmente se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de Cantamarca Santo Domingo de Potosí.

El 6 de diciembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, en la que el Juez –ahora codemandado–, dispuso la modificación de la medida cautelar indicada, de cuatro a dos meses, debido a que consideró que se encontraban justificados y acreditados los elementos de domicilio, familia y trabajo como requisitos integrales del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fueron conducentes para la modificación del tiempo de la detención preventiva; sin embargo, si bien el Juez referido hizo mención a la existencia del arraigo natural y la concurrencia y cumplimiento del art. 234.1 del citado código (modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–) modificando la Ley 1970 sobre el numeral 2 de dicho artículo, el Juez de manera textual en el Considerando Segundo de la Resolución de 6 de diciembre de 2019, señaló que : “...como se dijo existe un domicilio, una familia y trabajo, empero si existe el trabajo, no es permanente”, argumentos con los que la autoridad relacionó ambos numerales del artículo mencionado de forma ilegal y arbitraria.

Si bien su persona contaba con un trabajo al momento de su detención preventiva y dos días después de la audiencia de cesación, el cual era su único sustento económico, pese a que el mismo era un contrato eventual con el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sujeto a posibles futuras renovaciones; es decir, que dicho contrato era formal aun su eventualidad, que no contradice a la Ley 1173, que no exige, obliga u ordena que los contratos laborales sean definitivos; sin embargo, el Juez codemandado, al haber exigido que su contrato sea permanente y no eventual, vulneró su derecho al trabajo.

Respecto al art. 234.7 del CPP (Peligro efectivo para la víctima, sociedad y denunciante), en la audiencia de cesación, presentó Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que fueron refutadas por el Ministerio Público e interpretadas de manera errónea por el Juez indicado, que no tomó en cuenta el entendimiento de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que recondujo el entendimiento original de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que sobre el art. 234.10 del Código adjetivo penal y su concurrencia, señaló que solo debe acreditarse a través de una sentencia condenatoria por la



comisión de otros delitos anteriores al que se juzga; es decir por medio de la presentación de un certificado Registro de Antecedentes Penales (REJAP); empero, el Juez codemandado en una interpretación antojadiza, discriminada y sin fundamento, solo tomó como elemento único para no validar el art. 234. 7 del indicado Código, la existencia o situación de vulnerabilidad de la víctima y la supuesta desventaja en la que se encontraría, lo cual no es cierto ni evidente; lo que debió primar es la aplicación objetiva y efectiva de las sentencias constitucionales plurinacionales y no realizar entendimientos contrarios al derecho y a la presunción de inocencia.

En audiencia de apelación realizada el 18 de diciembre de 2019, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandado, de forma ilegal y arbitraria respecto al art. 234. 1 del CPP, referido al trabajo, señaló que el imputado necesariamente debía acreditar una actividad lícita no solo al momento de la solicitud de cesación a la detención preventiva, sino con posterioridad a ésta, manifestando después ante la solicitud de complementación respecto a la interpretación del art. 234.1 y 2 de la norma adjetiva penal, que la actividad lícita no estaba debidamente acreditada en cuanto a su persistencia, a su continuidad o su temporalidad y que en este caso, el componente trabajo no estaba desvirtuado, por lo que el numeral 2 de dicho artículo continuaba vigente, afirmación que es contraria a la ley y la Constitución, puesto que el art. 234 del citado Código, en su segunda parte determinó que: " El peligro procesal no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8...".

Con relación al numeral 7 del artículo mencionado, referido al peligro efectivo para la sociedad, víctima y denunciante, el Vocal demandado, estableció en su resolución el mismo criterio del Juez a quo, al indicar que existían normas legales y supraleales, así como Sentencias Constitucionales que en el fondo protegen a la mujer cuando sufren violencia física, psicológica y sexual; sin embargo no explicó que en alguna de esas normas, se deba restringir la libertad física de los imputados; en tal sentido, tanto el Juez a quo como el Vocal del Tribunal de apelación lesionaron su derecho a la libertad, al haber considerado de forma errónea que el numeral 2 del art. 234 del CPP, no fue desvirtuado, porque no existía un trabajo para acreditar el arraigo natural, yendo en contra de los principios de proporcionalidad y favorabilidad, más todavía cuando en los hechos el trabajo aun sea informal no puede ser exigido para su validez como requisito único desarraigador.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso, vinculado a la libertad y al trabajo, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose su libertad bajo medidas sustitutivas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 50 vta., presente la parte accionante; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El abogado defensor, en audiencia ratificó íntegramente los argumentos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, en audiencia de consideración de la acción tutelar, indicó lo siguiente: **a)** En cuanto al elemento trabajo, su autoridad valoró no solamente dicho componente, sino también el hecho por el cual el accionante se encuentra presuntamente investigado; es decir, que existen indicios y pruebas que se están acumulando, que de acuerdo a la atribución del Ministerio Público pueden o no ser presentadas por una acusación, si es que lo ve pertinente; **b)** Su autoridad consideró y valoró que



el imputado evidentemente tenía un trabajo, pero a través de un contrato eventual, lo cual no generaba una permanencia; asimismo, también tomó en cuenta el hecho de que la víctima es menor de edad, razón que primó en la decisión reflejada en la Resolución observada; **c)** Si bien se presentaron diversas Sentencias Constitucionales, pero las mismas no tienen una relación específica y concreta con el hecho sujeto a análisis; **d)** Existen Sentencias Constitucionales que establecen que el Estado tiene la obligación de proteger a los sectores vulnerables, en tal razón su autoridad se limitó a resguardar a la víctima que es una mujer menor de edad y que todavía goza de esa protección especial; **e)** Evidentemente, el impetrante de tutela, contaba con un contrato, pero se analizó que el mismo, tenía una fecha de conclusión, aspecto que le generó una duda razonable respecto a la permanencia del imputado; y, **f)** En función de los elementos presentados y con el fin de generar condiciones necesarias para asegurar los derechos de la menor de edad, es que se dictó la medida extrema de detención preventiva contra el accionante y al no haber existido en la audiencia de cesación a la detención preventiva nuevos elementos que desvirtúen los riesgos procesales, se determinó que debía mantenerse la medida restrictiva impuesta, con la limitación en cuanto al tiempo para que el Ministerio Público pueda agilizar todas las medidas necesarias para la producción de prueba pertinente.

Franz Gonzalo Soliz Medrano, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción de libertad y tampoco remitió informe escrito pese a su legal citación cursante a fs. 25.

### 1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 006/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 50 vta., a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia la existencia de un informe de inicio de investigación y una resolución de imputación formal contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, por la que se llegó a una audiencia de aplicación de medidas cautelares y posteriormente un señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva y su consiguiente resolución, actuados que demuestran que en dicho caso existió un debido proceso que se llevó adelante con la participación del Ministerio Público y que implica que la detención preventiva del imputado fue legal; **2)** El Juez de la causa, evidenció que continuaban latentes los riesgos procesales de forma simultánea, conforme lo establecido por el art. 233 del CPP, razón por la cual dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, que después fue apelada y resuelta por el Vocal demandado, quien bajo sus propios argumentos ratificó la determinación del Juez a quo, aspectos que demuestran que el solicitante de tutela no se encuentra ilegal o indebidamente detenido; **3)** Por una cuestión de informalidad, se debe entender que esta acción de libertad, está dirigida a una mala fundamentación, omisión e incongruencia interna y externa en las resoluciones observadas, en cuanto a los riesgos procesales de fuga previstos en el art 234. 2 y 7 de la norma adjetiva penal; **4)** El accionante indica que el Juez de primera instancia, hubiera dado por desvirtuado el art. 234.1 del citado Código, con la presentación de elementos relativos a familia, trabajo y domicilio; sin embargo, contradictoriamente los mismos no sirvieron para modificar el numeral 2 de dicho artículo, referido a "las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto", a pesar de que el Ministerio Público en su imputación formal relacionó ambos numerales; es decir, que al haberse desvirtuado el art. 234.1 del CPP, también debió quedar desvirtuado el numeral 2; **5)** Al respecto, el Juez de la causa, consideró que si bien se desvirtuó el numeral 1; empero, no lo hizo de forma automática respecto al 2, porque el trabajo señalado por el imputado no era definitivo, sino temporal, ya que la vigencia del contrato laboral era desde el 10 de septiembre hasta el 8 de diciembre de 2019 y si se contrasta con la fecha de la resolución de la audiencia de cesación que fue el 6 del último mes y año indicado, prácticamente fenecía a los dos días; **6)** El Vocal que conoció el asunto en grado de apelación, dando razón al Juez a quo sobre dicho punto, consideró que el imputado debía demostrar un trabajo con un documento a futuro y mientras no existiera aquello, era una razón suficiente para mantener latente el riesgo procesal de fuga determinado en el art. 234.2 del CPP; es decir que a pesar de que el Ministerio Público hubiera relacionado ambos riesgos, el Juez de la causa utilizó un



argumento para mantener latente el numeral 2 diferente a la exigencia que hizo con relación al 1; lo que implica que, dicha autoridad se despojó de todo formalismo para realizar la interpretación del citado numeral, lo que no le imposibilita de ninguna manera tomar algunos argumentos respecto a la cuestión laboral; es decir para el art. 234.2 del indicado Código, por lo que a partir de ello, la respuesta que emitió fue dentro del marco legal, racional y conforme a las Sentencias Constitucionales por la parte accionante; **7)** En cuanto al riesgo de fuga previsto en el numeral 7 del artículo señalado, referido al peligro efectivo para la sociedad o la víctima, antes plasmado en el numeral 10 del art. 234 de la norma procesal penal, evidentemente se dictaron muchas Sentencias Constitucionales respecto a cómo debe ser entendida, habiéndose utilizado bastante la SCP 0056/2014; sin embargo, se debe aclarar que el resultado de esta sentencia vino como efecto de la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta, a través de la cual se pretendía sacar dicho numeral del contexto del Código de Procedimiento Penal, en el entendido que no respondía a un parámetro constitucional, en tal sentido la indicada Sentencia, realizando un análisis de los diferentes riesgos procesales concluyó que el numeral 10, sí respondía a parámetros constitucionales puesto que debía seguir vigente en la normativa procesal penal; **8)** Se puede establecer, que el Juez de primera instancia, tomó en cuenta los elementos y argumentos en forma integral, para mantener vigente el riesgo procesal mencionado y por consiguiente la detención preventiva del imputado disminuyendo el plazo de su duración, deduciendo que el fundamento para mantener dicha medida, no solo fue el hecho de considerar que este tipo de delitos (violación) son reprochables ante la sociedad, sino también la concurrencia de otros elementos; y, **9)** El análisis desplegado, sirve para concluir que no existió omisión de fundamentación, motivación o incongruencia, ya que tanto el Juez a quo como el Vocal superior, explicaron las razones del porqué se decidió mantener dichos riesgos procesales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Axel Gary Soria Mamani – ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación, el 6 de diciembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 2 a 4).

**II.2.** Cursa la Resolución de 6 de diciembre de 2019, por la que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, rechazó la referida cesación a la detención y determinó modificar a dos meses el plazo de la detención preventiva dispuesta en su contra, conminando a que el Ministerio Público realice dentro de dicho plazo todas las pericias y trabajos necesarios para poder establecer la situación procesal del imputado (fs. 4 a 7).

**II.3.** Consta Auto de Vista de 18 de diciembre de 2019, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que confirmó parcialmente la Resolución de 6 del mismo mes y año, determinando el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado y modificó su duración de dos a cuatro meses (fs. 14 a 16 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso, vinculado a la libertad y al trabajo, debido a la ejecución de los siguientes actos: **i)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, ahora codemandado, por Resolución de 6 de diciembre de 2019, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, de forma ilegal y arbitraria, consideró que solo desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234. 1 del CPP y no así el numeral 2, debido a que observó que el contrato de trabajo que presentó para desvirtuar dicho numeral, era eventual y no permanente; **ii)** Mantuvo vigente el art. 234.7 de la norma adjetiva penal (Peligro efectivo para la víctima, sociedad y denunciante), realizando una errónea interpretación y sin tomar en cuenta el entendimiento de la SCP 0185/2019-S3, que recondujo el entendimiento original de la SCP 0056/2014, que señaló que dicho riesgo procesal solo debe acreditarse a través de una sentencia condenatoria por la comisión de otros delitos anteriores al que se juzga, mediante la presentación de un certificado REJAP; y, **iii)** En apelación, el Vocal hoy



demandado, bajo los mismos argumentos del Juez a quo, por Auto de Vista de 18 del mismo mes y año, confirmó la Resolución apelada, vulnerando de esa forma los derechos mencionados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)**

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, **la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'***

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de*





*pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP”*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante denunció que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 6 de diciembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, mediante Resolución de la fecha señalada (Conclusión II.2), rechazó su solicitud de cesación; sin embargo, esta autoridad de forma ilegal y arbitraria, consideró que solo se hubiese desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 234. 1 del CPP y no así el numeral 2, debido a que observó que el contrato de trabajo que presentó para desvirtuar dicho numeral era eventual y no permanente; asimismo, también habría mantenido vigente el art. 234.7 de igual norma (antes 10 del indicado Código), referido al peligro efectivo para la víctima, sociedad y denunciante, realizando una errónea interpretación y sin tomar en cuenta la SCP 0185/2019-S3, que recondujo el entendimiento original de la SCP 0056/2014, que señaló que dicho riesgo procesal solo debe acreditarse a través de una sentencia condenatoria por la comisión de otros delitos anteriores al que se juzga, o mediante la presentación de un certificado REJAP.

En fase de apelación, contra la Resolución de 6 de diciembre de 2019, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, ahora demandado, emitió el Auto de Vista de 18 del mismo mes y año según consta en la Conclusión II.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por la que confirmó parcialmente la Resolución apelada y rechazó la cesación de la detención preventiva, bajo los mismos argumentos que fueron emitidos por el Juez a quo; de esa forma ambas autoridades hubiesen vulnerado sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y al trabajo, razón por la que el impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela en su favor, disponiéndose su libertad bajo medidas sustitutivas.

En ese orden y conocido el problema jurídico, con carácter previo corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, el estudio se enmarcará únicamente en el Auto de Vista de 18 de diciembre de 2019, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.3), correspondiendo en tal virtud, denegar la tutela solicitada en relación a Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento señalado.

Identificado el objeto procesal sobre el cual converge la actual acción de defensa, a efectos de dilucidar si efectivamente el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, adolece de las irregularidades denunciadas, es pertinente realizar una revisión de dicha Resolución.

En tal sentido, y antes de ingresar a la revisión y análisis del Auto de Vista de 18 de diciembre de 2019, se debe aclarar que el mismo centrará su campo de trabajo en los aspectos que el accionante indicó como vulneradores de sus derechos y garantías constitucionales; es decir, verificar si evidentemente el Auto de Vista adolece de una correcta fundamentación en cuanto a mantener la vigencia de los riesgos procesales determinados en el art. 234. 1, 2 y 7 del CPP, así como la supuesta errónea interpretación e inaplicación del entendimiento desarrollado por la SCP 0185/2019-S3; bajo esos parámetros, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental



de Justicia de Potosí, confirmó parcialmente la Resolución apelada y modificó el plazo de la detención preventiva de dos a cuatro meses, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la actividad lícita que se tuviera por acreditada, según el apelante, el Juez a quo hubiese incurrido en contradicción al considerar que la misma solo estaría acreditada parcialmente; empero, el Ministerio Público en su contestación observó que la actividad lícita ofrecida por el imputado, cesó el 8 de diciembre de 2019; en ese entendido, se debe demostrar es que el imputado cuente con una actividad lícita no solo al momento de realizar una solicitud de cesación a la detención preventiva o su celebración, sino que con posterioridad a esta, la actividad lícita pueda mantenerse vigente; **ii)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el 6 de diciembre del indicado año, se observó que el contrato laboral presentado por el imputado, posterior a dicha audiencia, fenecía dentro de dos días; es decir, el 8 del mismo mes y año, lo que implica que si el imputado gozara de la libertad requerida, la actividad lícita o el elemento trabajo ya no se encontraría acreditado, en tal razón bajo dicha argumentación se establece que no existe ningún tipo de agravio en cuanto al elemento trabajo o actividad lícita que la autoridad judicial de primera instancia hubiera podido ocasionar con la Resolución impugnada; **iii)** En cuanto al peligro de fuga vinculado al posible peligro efectivo hacia la víctima, la parte imputada hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2019-S3 y 0056/2014, que establecieron que el peligro para la víctima debe ser demostrado con la presentación de un certificado REJAP de inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, si bien la parte recurrente basó su argumentación y fundamentación en la Ley 1173, no tomó en cuenta que existen diversidad de disposiciones legales contenidas en la Constitución Política del Estado, así como variedades de leyes integrales como la Ley 348 y el Código Niño Niña y Adolescente que determinan disposiciones legales que merecen su consideración y no pueden tener una aplicación aislada al margen de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales señaladas; **iv)** El art. 173 del CPP, instituye que la facultad de valoración de la prueba corresponde a la autoridad judicial, lo que no significa que se deba desconocer la vinculatoriedad de Jurisprudencia Constitucional; **v)** Las diversas disposiciones legales mencionadas, establecen que el Estado boliviano tiene una política de protección hacia las mujeres por su situación de vulnerabilidad y con mayor razón cuando se trata de menores de edad; **vi)** De acuerdo a la argumentación de la parte recurrente, se podría interpretar que por la existencia de la SCP 0185/2019-S3 y SCP 0056/2014, no podría aplicarse efectivamente otras sentencias constitucionales como la 0394/2018-S2 de 3 de agosto, sin embargo, para conocimiento de la parte imputada, esta Sentencia, estableció un enfoque interseccional, a través del cual se consideró que el peligro hacia la víctima, la sociedad y el Estado, cuando se cometen delitos de carácter sexual, no debe ser considerado como un hecho que no tenga relevancia o trascendencia jurídica, haciendo referencia a diversas disposiciones legales e internacionales como el Convenio Belem Do Pará, al que Bolivia se encuentra adherido; y, **vii)** Bajo esos parámetros, la Sentencias Constitucionales que fueron invocadas deben guardar esa uniformidad en relación al hecho y las características propias, no siendo correcto atribuir a una sola sentencia como rectora de todo tipo de conductas que pueden ser variadas en el ordenamiento jurídico, puesto que de ser así, la potestad que tiene una autoridad de libre valoración quedaría sin ningún efecto, cuando al contrario, la misma debe estar centrada en un libre raciocinio y una apreciación conjunta de todos los elementos de convicción atinentes al hecho.

Expuestos los fundamentos principales del Auto de Vista, y en función a los argumentos del accionante y lo razonado por el Vocal demandado en la Resolución cuestionada, en relación a los agravios planteados en la presente acción de defensa; se evidencia que: **a)** En cuanto a los riesgos procesales contenidos en el art. 234 de la norma adjetiva penal, en específico a las circunstancias establecidas en los numerales 1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país; y, 2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; el Vocal demandado, al momento de realizar la evaluación integral y la vinculación entre ambos numerales, consideró al igual que el Juez a quo, que si bien se desvirtuó de forma parcial el riesgo del numeral 1 en sus elementos domicilio o residencia habitual y familia; empero, el referido al trabajo o actividad lícita y que compone de forma conjunta al numeral 1 para su concurrencia prácticamente no estaría presente una vez terminada la audiencia de cesación a la



detención preventiva, esto en función a que se evidenció que el contrato eventual presentado por el impetrante de tutela para desvirtuar dicho numeral, una vez terminada la audiencia de cesación a la detención preventiva, tendría una vigencia posterior de solo dos días; esta observación evidentemente generó una duda razonable tanto en el Juez de la causa, como el Vocal, ya que se debe tomar en cuenta que el objetivo del presupuesto trabajo u ocupación para acceder a la cesación de la detención preventiva, es precisamente demostrar que el imputado tiene un trabajo, que genere un elemento arraigador, que en el caso del impetrante de tutela ya no estaría vigente debido a que el plazo del contrato eventual que presentó ante la autoridad judicial vencía dentro de dos días de culminada la audiencia de cesación a la detención preventiva; en tal sentido, se concluye que la determinación del Vocal aludido de rechazar la cesación solicitada y mantener vigente el peligro procesal del art. 234.2 del CPP, fue correcta, debiendo aclararse además que la afirmación del accionante en el sentido de que se hubiera observado que el contrato de trabajo que presentó para desvirtuar dicho numeral era eventual y no permanente, no es evidente, puesto que como se señaló anteriormente la observación estuvo enmarcada al plazo de duración y no así a la naturaleza del contrato de trabajo; **b)** Respecto al art. 234.7 de tal norma (antes 10 de la misma), referido al "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante", el Vocal demandado, analizó que si bien la parte apelante hizo referencia a Sentencias Constitucionales Plurinacionales específicas como la SCP 0185/2019-S3 y 0056/2014 que establecieron que el peligro para la víctima debe ser acreditado con la presentación de un certificado REJAP de inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo cual a través de éstas, según el criterio del solicitante de tutela se debería desvirtuar el riesgo procesal de referencia; sin embargo, la autoridad de apelación de manera acertada y realizando un análisis e interpretación cabal no solamente de las sentencias mencionadas sino también de otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 0394/2018, que instituyó que el peligro hacia la víctima no estaba desvirtuado, puesto que si se toma en cuenta que el delito penal por el que el accionante se encuentra procesado, está referido a la presunta comisión del delito de violación de una menor de edad; dicha circunstancia le llevó a considerar que existía no solamente la jurisprudencia constitucional mencionada, sino también disposiciones legales que determinan la obligación que tiene el Estado boliviano de proteger a las mujeres en situación de vulnerabilidad y con mayor razón cuando se trata de menores de edad.

En tal sentido, se puede afirmar que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ahora demandado emitió el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, aplicando los razonamientos jurisprudenciales vigentes, respecto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP (antes 234.10), en relación a la violencia de género; y, si bien es cierto que la SCP 0056/2014, instituye que el peligro efectivo para la sociedad y la víctima encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente cometido; sin embargo, también se debe tomar en cuenta la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, que en cuanto a este riesgo procesal, estableció que tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña, niño o adolescente; entonces se puede concluir que el criterio del Vocal demandado para mantener la vigencia del riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 del citado Código, fue correcto, lo que además conlleva a desvirtuar la errónea interpretación e inaplicación del entendimiento desarrollado por la SCP 0185/2019-S3, en la que supuestamente hubiera incurrido el Vocal demandado.

Bajo los lineamientos expuestos se evidencia que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy demandado– a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, no lesionó el derecho al debido proceso vinculado a la libertad y al trabajo alegados por el accionante; toda vez, que dicha determinación estuvo enmarcada a velar por la posible vulnerabilidad a la que pudiera estar expuesta la víctima menor de edad; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 006/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 50 vta., a 59 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32791-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **José Mario Trujillo Baldovino** contra **María Melina Lima Nina, Jueza y Noemí Mery Mullisaca Durán, Secretaria**, ambas **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 32 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 12 de diciembre de 2019, se llevó cabo a la audiencia de consideración de medidas cautelares, verificativo en el cual, la autoridad ahora demandada, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Desde aquella oportunidad hasta la interposición de la presente acción de libertad –13 de enero de 2020–, transcurrieron un mes y un día, tiempo en el que no se les permitió a sus abogados defensores acceso al Auto Interlocutorio de 12 de Diciembre de “2020”, que dispuso la medida extrema en su contra.

Alegó que el 6 de enero de 2020, se apersonó ante el despacho de la Jueza hoy demandada con nuevo patrocinio y recién accedió al cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, luego de varias negativas e incluso discusión con la Secretaria del referido Juzgado, a través de su abogado defensor se vio obligado de realizar un acta de denuncia en el cuaderno de denuncias del aludido despacho judicial.

Continuó señalando que el día de formulación de la presente acción de defensa, en horas de la mañana, pudo acceder al cuaderno de control jurisdiccional y obtener fotocopias del mismo; empero, advirtió que no cursaba el Auto Interlocutorio de 12 de diciembre de “2020” (sic) –siendo lo correcto 845/2019–, que dispuso su detención preventiva, omisión que le causó perjuicio, habida cuenta que desconoce los motivos por los que la autoridad jurisdiccional arribó a tal determinación, ocasionando además que no pueda apelar dicha resolución, ni solicitar cesación a su detención preventiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, en sus vertientes de justicia pronta, oportuna y transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que: **a)** Se emita la el Auto Interlocutorio mediante el cual se dispuso su detención preventiva y pongan a la vista la misma; **b)** Le notifiquen conforme a derecho con el referido Auto Interlocutorio; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a los responsables de la transgresión de sus derechos.





## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, presente la impetrante de tutela asistida de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** A momento de formular la presente acción de libertad, adjuntó veintiséis fojas correspondientes a las fotocopias simples que le fueron entregadas en el Juzgado en el que radica su causa, constando una correcta foliación realizada por la Secretaria del referido despacho judicial; sin embargo, las autoridades demandadas cuando remitieron el cuaderno de control jurisdiccional hicieron aparecer las fs. 16, 17 y 18 y empezaron a tachar el foliado existente en la parte superior, lo que considera completamente irracional y desleal; por lo que, solicitó se remitan obrados al Ministerio Público; y, **2)** Si bien, se incorporó al cuaderno de control jurisdiccional el Auto interlocutorio de medidas cautelares, solicitó que en el día se le notifique con dicha determinación como lo preve el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante Informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante a fs. 38 y vta., señaló que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de José Mario Trujillo Baldivieso –ahora accionante–, se emitió el Auto Interlocutorio 845/2019 de 12 de diciembre, de consideración de medidas cautelares con el cual quedaron notificadas todas las partes en la misma fecha, incluyendo el abogado del imputado, conforme señala el art. 160 última parte de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, por lo que, mal podría señalar que no se emitió el fallo reclamado; **ii)** El art. 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, estableció quienes labran las actas; **iii)** Su autoridad podrá evidenciar el acta y el Auto Interlocutorio 845/2019, se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional; **iv)** En relación a que no tiene acceso al legajo procesal, en más de un mes y un día, este extremo es falso y tendencioso, los cuadernos son de acceso a todas las partes dentro de esta causa; por lo tanto, mal se podría señalar que no tenían acceso al legajo procesal; **v)** El abogado del accionante refirió no tener acceso al cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, se le otorgaron fotocopias; y, **vi)** Con relación a que no puede apelar, debe tomarse en cuenta que la “Ley 1173 en su art. 251”, establece de forma taxativa el plazo para la apelación, recalcando que el imputado estuvo asistido en todo.

Noemí Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, por Informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 40, señaló: **a)** Es falso que haya tenido discusiones con la parte solicitante de tutela; habiéndose presentado el 13 de igual mes y año, pidió el libro de litigantes, que le fue proporcionado; **b)** El fallo fue emitido por la Jueza demandada, el 12 de diciembre de 2019, notificándose a las partes con su lectura, incluyendo al abogado del impetrante de tutela; y, **c)** Se basa y cumple lo dispuesto en los arts. 56 del CPP, y 94 de la LOJ y no a emitir resoluciones, al no tener facultades para ello.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 012/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 52 a 55, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se otorguen al accionante, las fotocopias solicitadas en su integridad respecto al Número de Registro Judicial (NUREJ) 20327247; llamada de atención, ordenando que por Secretaría de Sala, se registre la resolución a efectos de su consideración ante una eventual conducta reiterada; con los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene que, si bien es verdad que en la misma audiencia



cautelar, se notificó a las partes con la lectura oral de la Resolución y a la fecha hubiese vencido el plazo para apelar, no es menos cierta la posibilidad de que el solicitante de tutela solicite cesación a la detención preventiva; empero, para ello es preciso contar tanto con el Acta como con el Auto Interlocutorio 845/2019, de donde se tiene que el hecho de no contar con dichos actuados desde la fecha mencionada, emerge la supresión del principio de celeridad relacionando con el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna y a la libertad; **2)** Conforme se evidencia del cuaderno de control jurisdiccional, los actuados extrañados por el impetrante de tutela, ya cursan en el expediente; no obstante ello, y en aplicación a la acción de libertad innovativa se concluye que al no haber materializado el referido Auto como el Acta de 12 de igual mes y año, las demandadas incurrieron en un accionar dilatorio que en el fondo trastoca el derecho a la libertad del ahora accionante, pues independientemente de si el mismo fue notificado o no en audiencia, cuenta con la posibilidad de solicitar cesación a su detención preventiva; y, **3)** Si bien se conoce la labor de los jueces de Instrucción; empero, también debe tenerse presente que cuando de por medio se encuentra en peligro o fue restringido el derecho a la libertad, toda petición y determinación deben ser atendiendo y maximizando el principio de celeridad, evitando incurrir en actos dilatorios, correspondiendo aplicar el entendimiento de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; en cuanto a la Secretaria del mismo despacho judicial, tiene todo el deber y obligación de labrar las actas a la brevedad posible evitando demora que como en el presente caso trastoca derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota por la que el abogado del hoy solicitante de tutela, el 13 de enero de 2020, dejó constancia de que en el NUREJ 20327247, no constaba el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva ni la notificación con la misma a José Mario Trujillo Baldivieso, –hoy accionante– (fs. 41).

**II.2.** Se tiene el Auto Interlocutorio 845/2019 de 12 de diciembre, en el que consta que la autoridad jurisdiccional dispuso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, contra el ahora accionante (fs. 46 a 48).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, alega que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, en sus vertientes de justicia pronta, oportuna y transparente y sin dilaciones; habida cuenta que, el 12 de diciembre de 2019, se dispuso su detención preventiva y hasta la presentación de la acción de libertad, el Auto Interlocutorio 845/2019, no cursaba en el expediente, impidiendo con dicha omisión la posibilidad de que pueda apelar la referida Resolución o solicitar la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad en su modalidad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad **innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.*

***En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de***



**conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.**

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional..."(las negrillas pertenecen al texto original).

### III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Entorno a la temática la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, remitiéndose a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"**.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**



*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o **de pronto despacho**-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas corresponden al texto original).*

*Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).***

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, en sus vertientes de justicia pronta, oportuna y transparente y sin dilaciones; habida cuenta que, el 12 de diciembre de 2019, se dispuso su detención preventiva y hasta la presentación de esta acción de defensa, el Auto Interlocutorio 845/2019, no cursaba en el expediente, impidiendo con dicha omisión la posibilidad de que pueda apelar el fallo o solicitar la cesación a su detención preventiva.

Previo al análisis del caso traído en revisión, es menester puntualizar que, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad innovativa procede aun cuando las condiciones que motivaron la solicitud de tutela, hubiesen cesado porque no pueden repetirse o reproducirse los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, debido a que la acción de libertad no protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la demanda, sino que se pretende evitar que en lo sucesivo se repitan acciones cuestionadas de ilegales.

Es así, que del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción tutelar, se conoce que el abogado del hoy solicitante de tutela, el 13 de enero de 2020, dejó constancia que en el caso signado con el NUREJ 20327247, no constaba el Auto Interlocutorio 845/2019, que dispuso su detención preventiva ni la notificación con la misma a José Mario Trujillo Baldivieso –hoy accionante– (Conclusión II.1); de la misma manera, se tiene el Auto Interlocutorio 845/2019; por el que, consta que la autoridad jurisdiccional dispuso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz contra el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2).

El solicitante de tutela, alega que no se adjuntó al expediente el Auto Interlocutorio 845/2019, que dispuso su detención preventiva, en tanto que la autoridad demandada refiere que dicho actuado



ya se encuentra en obrados, habiendo la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, advertido de la existencia de sobre foliado en los antecedentes que les fueron remitidos y que dicho aspecto no se observa en los documentos presentados por el accionante; consecuentemente, se colige que dicho Auto que determinó la situación jurídica del ahora impetrante de tutela no cursaba en obrados cuando el cuaderno de control jurisdiccional fue revisado por el abogado defensor sino recién a partir de la presentación de la acción de libertad.

En consecuencia, se tiene que la parte demandada incurrió en un acto dilatorio, al no haber adjuntado oportunamente al expediente el Auto Interlocutorio 845/2019, que dispuso la detención preventiva del ahora solicitante de tutela en contraposición al principio de celeridad, en el que se funda la jurisdicción ordinaria e inobservancia de la jurisprudencia constitucional que instituye que las solicitudes en las que de por medio se encuentre el derecho a la libertad física de una persona, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos razonables, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aplicable al caso en revisión; puesto que, desde la celebración de audiencia cautelar de 12 de diciembre de 2019 “a la fecha” de presentación de ésta acción tutelar –13 de enero de 2020–, transcurrió más de un mes, sin que el Auto Interlocutorio que determinó la detención preventiva del hoy accionante haya sido adjuntado al expediente, denotando un accionar dilatorio que se traduce en una demora injustificada y deviene en la conculcación del derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, corresponde señalar que el hecho de que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursen el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del accionante ni las diligencias con la misma, se constituyen en una conducta omisiva; puesto que, por una parte no supervisó que el legajo procesal se encontrara corriente y por otra no cumplió con su obligación de controlar las labores del personal de apoyo, conforme el mandato dispuesto por el art. 94.I núm. 12 de la LOJ, implicando ello que dicha conducta deviene en falta de celeridad en la tramitación de un posible recurso de apelación incidental o la solicitud de cesación a la detención preventiva, por las que el solicitante de tutela podría haber optado como mecanismos de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 52 a 55, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32866-2020-66-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Gómez Lojo** contra **Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Ministerio Público sigue un proceso penal en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos tipificados y sancionados en los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP), siendo el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien ejerce el control jurisdiccional de dicho proceso.

En ese marco, el 17 de enero de 2020, se celebró audiencia de modificación de medida cautelar con el objetivo de que se le autorice la ausencia de su domicilio y ejerza su actividad laboral; en dicho actuado procesal se rechazó su solicitud; motivo por el cual, en la misma audiencia planteó recurso de apelación contra dicha resolución; sin embargo, el mismo no habría sido remitido al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual denota procesamiento indebido en su contra; toda vez que, se encuentra con detención domiciliaria que limita su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene el restablecimiento de las formalidades legales, debiendo remitirse el legajo de apelación dentro de las veinticuatro horas ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado, así como el representante del Ministerio Público, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliándola, señaló que: **a)** Toda vez que, el 17 de enero de 2020, se llevó a cabo audiencia de modificación de medidas cautelares, misma que fue rechazada, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación, ordenando la autoridad demandada la remisión del legajo procesal dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, la misma no se habría hecho efectiva; y, **b)** Se



constituyeron en reiteradas oportunidades al Juzgado de control jurisdiccional a efectos de dejar los recaudos procesales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Informe escrito de 21 de enero de 2020, cursante a fs. 10 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El 17 de igual mes y año, se llevó a cabo audiencia de modificación de medida cautelar, misma que fue rechazada debido a que no cumplía con lo establecido por el art. 231.9 del CPP; motivo por el cual, el ahora impetrante de tutela apeló dicha resolución; **2)** De acuerdo al Informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del referido departamento, el solicitante de tutela no habría provisto los recaudos de ley para la remisión del cuaderno procesal, conforme se dispuso en la aplicación de modificación de medida cautelar; sin embargo, y a fin de cumplir con los plazos, se remitió el cuaderno procesal dentro del tiempo establecido por ley ante la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, para el correspondiente sorteo; y, **3)** Asimismo, debido a que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento, se encuentra gozando de la vacación judicial, la suple su similar Tercero, quien también cumple actividades inherentes a su juzgado.

### **I.2.2. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que, si bien la norma procesal establece la remisión del legajo procesal dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, es preciso tener presente que las notificaciones y el plazo para poder apelar son de setenta y dos horas para los otros sujetos procesales; por lo cual, estando todavía dentro de plazo, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que, el 17 de igual mes de 2020, se desarrolló la audiencia de modificación de medidas cautelares, misma que fue rechazada; por lo que, el imputado a través de su representante en la misma audiencia interpuso recurso de apelación, a lo que la autoridad demandada providenció la remisión de fotocopias legalizadas ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo establecido por ley y previa elaboración del acta debiendo para tal efecto la parte accionante proveer los recaudos necesarios, con lo que las partes fueron notificadas en la misma audiencia; **ii)** Se tiene la impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y el Número de Registro Judicial (NUREJ) de la carátula de sorteo de la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, con fecha de impresión de 21 del citado mes y año, a las 15:15; de lo cual, se puede evidenciar que el legajo procesal ya fue remitido ante el Tribunal de alzada; **iii)** Del Informe de la autoridad demandada se tiene que desarrolló sus audiencias con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del mismo departamento, quien suple a su similar Segundo, quien goza de vacaciones judiciales, que también debe realizar las actividades de su propio juzgado, lo que provoca cierta demora a momento de labrar las actas, aspecto que no es atribuible a su persona; **iv)** La SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, establece que: *"...una vez interpuesto dentro de plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial para los casos de recargadas labores o silencias, etc, debidamente justificados; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede (...) el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...";* **v)** En el caso de autos no se puede establecer de manera directa la demora como ilegal; toda vez que, se pudo ver que la autoridad demandada se encuentra con un Secretario en suplencia legal; por lo que, dicho funcionario además de la carga laboral de su propio juzgado debe suplir audiencias de otro juzgado, evidenciándose la existencia de una causa justificada por



parte de la autoridad demandada; **vi**) Se tiene que el accionante no se apersonó al juzgado a efectos de proveer las fotocopias necesarias para la remisión del legajo procesal, tal cual establecía la determinación de la autoridad demandada; evidenciándose dejadez de parte del impetrante de tutela; **vii**) De acuerdo al acta de modificación de medidas cautelares de 17 del referido mes y año, se tiene que la audiencia concluyó a las 17:00, y que el proceso se remitió el 21 del citado mes y año; por tanto, dicha remisión se realizó dentro del plazo razonable de tres días; toda vez que, el 18 y 19 del señalado mes y año, son sábado y domingo; por lo cual, se habría cumplido con la remisión del legajo procesal a los dos días; es decir, dentro del plazo establecido para el efecto; **viii**) Respecto a la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, la SCP 1005/2016-S3 de 23 de septiembre, estableció que cuando el peticionario deviene en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión; correspondiendo en consecuencia la sustracción del mismo, siendo que la concesión de la tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria; y, **ix**) La presente acción de libertad fue puesta en conocimiento de la autoridad demandada el 21 de enero de 2020 a las 16:30; es decir, posterior a la remisión del legajo procesal de apelación tal cual se advierte en la carátula del SIREJ y NUREJ, la cual reporta que la causa fue sorteada a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en igual fecha a las 15:15; por lo que, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se tiene que habiendo cesado el hecho denunciado como lesivo a los derechos del accionante, la eventual concesión de la tutela resultaría ineficaz e innecesaria; en consecuencia; y toda vez que, el proceso ya fue sorteado y remitido al Tribunal de alzada, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; más aun considerando que la presente acción de defensa fue interpuesta en busca de la remisión del cuaderno procesal.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Informe de 21 de enero de 2020, a través del cual el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, hizo conocer a la autoridad demandada que hasta la fecha el ahora solicitante de tutela, no habría proveído las fotocopias correspondientes para proceder a la remisión del legajo procesal ante el Tribunal de alzada, tal cual se determinó en la audiencia de modificación de medida cautelar (fs. 9).

**II.2.** Cursa impresión de la carátula del sorteo de la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con fecha de impresión 21 de enero de 2020 a las 15:15 (fs. 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida; toda vez que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares y que la misma fue rechazada, interpuso apelación en la misma audiencia; sin embargo, la remisión del legajo procesal no se hizo efectiva dentro del plazo previsto por ley.

### III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre estableció que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención*



**con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad**, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'" (las negrillas son nuestras).

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "**El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.****



*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que. **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas nos pertenecen).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida; toda vez que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares y que la misma fue rechazada, interpuso recurso apelación en la misma audiencia; sin embargo, la remisión del legajo procesal no se hizo efectiva ante el Tribunal de alzada dentro el plazo previsto por ley.

De los antecedentes que cursan en obrados y lo manifestado por las partes, se tiene que el 17 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares, la cual fue rechazada; lo que motivó al ahora solicitante de tutela interponer recurso de apelación, lo que mereció providencia de parte de la autoridad demandada ordenando la remisión de fotocopias legalizadas ante el Tribunal de alzada, y que para tal cometido el impetrante de tutela debía proveer los recaudos pertinentes. Por otra parte el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Informe de 21 de igual mes y año, hizo conocer a la autoridad demandada, que el impetrante de tutela no proveyó los recaudos pertinentes para la remisión del legajo procesal ante el Tribunal de alzada, tal como se determinó en la audiencia antes mencionada; asimismo, de la impresión de la carátula del SIREJ y NUREJ se tiene que se procedió al sorteo de la causa radicado la misma ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, impresión que data de la fecha antes mencionada a las 15:15.

El acto lesivo del accionante radica en que su persona habría interpuesto recurso de apelación de modificación de medidas cautelares y que la autoridad demandada no habría remitido el cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada, actuar con el cual estaría lesionando su derecho a la libertad.

En ese sentido, si bien de la impresión de la carátula del SIREJ y NUREJ, consta el sorteo de la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con fecha de impresión 21 de enero de 2020 a las 15:15, se debe tener presente lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que todo trámite en el que se encuentre vinculado el derecho a la libertad de las personas, el mismo necesariamente debe ser tramitado con la debida celeridad; así, el art. 405 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, establece que ante la interposición del





recurso de apelación, el Juez a quo deberá remitir los actuados pertinentes ante el Tribunal ad quem dentro de las veinticuatro horas siguientes.

De todo lo anteriormente manifestado se tiene que Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, incurrió en dilación respecto a la apelación instaurada por el hoy accionante; toda vez que, el mismo interpuso recurso de apelación el 17 de enero de 2020 y dicho recurso no fue enviado al Tribunal de alzada sino hasta el 21 de igual mes y año, añadiendo a esto que del informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se tiene que dicha remisión se supeditó a la previsión de recaudos por parte del solicitante de tutela, argumento de ninguna manera válido para tal cometido, cuando la basta jurisprudencia constitucional establece que: **"...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos"** (SCP 1975/2013 de 4 de noviembre [las negrillas son nuestras]).

Por ende se tiene que la falta de provisión de recaudos por parte de accionante, de ninguna manera constituye motivo para que la autoridad ahora demandada haya incurrido en dilación respecto a la remisión del cuaderno procesal al superior en grado, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP y 405 de la Ley 1173.

En virtud de lo analizado, si bien el Juez de garantías denegó la tutela señalando que el cuaderno procesal habría sido remitido el 21 de enero de 2020, ante el Tribunal de alzada; con lo cual, habría cesado el hecho denunciado como lesivo, resultando la eventual concesión de tutela ineficaz e innecesaria, operando además la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; lo que la autoridad demandada no consideró fue lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la naturaleza principal de la acción de libertad innovativa radica en la tutela del derecho a **"...la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido"**; motivo por el cual, pese a que en el caso de autos ya hubiese cesado el acto considerado como lesivo corresponde la concesión de la tutela, esto con el fin de que en futuras actuaciones no se incurra en una vulneración similar de derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad innovativa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32865-2020-66-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro**; y, **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 6 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose procesado por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, avasallamiento, estafa, desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, en distintas causas y con diferentes fiscales a cargo de las investigaciones; aunque ya no se encuentra privado de libertad, considera estar ilegal e indebidamente procesado por el Ministerio Público con imputaciones injustificadas y al margen de la normativa procesal, ante ello solicitó a la autoridad fiscal demandada, de manera escrita, en reiteradas oportunidades audiencia para denunciar estos extremos, sin embargo las mismas no fueron respondidas; en relación a la Jueza ahora demandada, denunció que la misma no puede juzgarlo por la presunta comisión del delito de avasallamiento, debido que cuando estudiaba en el Colegio "Saracho", dicha autoridad cumplía las funciones de profesora en el referido Centro Educativo, por lo que planteó la acción de libertad en su modalidad innovativa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, no identificó derechos fundamentales y/o garantías constitucionales lesionados, tampoco citó disposición constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada, remitir la causa al "Tribunal de Sentencia Primero" (sic.), y que la autoridad fiscal demandada, en relación al proceso en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, retire la acusación y por consiguiente cierre el caso.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, presentes la parte accionante, y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que, el informe presentado por la autoridad fiscal demandada debe ser rechazado por la Sala Constitucional, debido a que habiendo solicitado la remisión de los cuadernos de investigación de los procesos en los cuales se encuentra investigado por el Ministerio Público,



extraña que solo se haya remitido antecedentes del proceso por la presunta comisión del delito de avasallamiento y ello por parte de la autoridad jurisdiccional demandada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, en audiencia tutelar, señaló que: **a)** Por disposición de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, que modificó el Código de Procedimiento Penal, este tipo de acciones deben ser conocidas por el Juzgado de Sentencia, y que en relación a las causas que se encontraban radicadas en el Tribunal de Sentencia Primero, la norma dispone que los mismos deben ser remitidos, cuando no se haya avanzado en el juicio oral a dichos juzgados, lo que sucedió en este caso, por lo que no tiene la potestad, tampoco la Sala Constitucional, de ordenar el rechazo, anulación o devolución de la causa; y, **b)** No demostrándose ninguna vulneración al derecho a la libertad o la vida del accionante y menos un sustento jurídico en su denuncia, que sólo denigra a las autoridades, se advierte que la pretensión del impetrante de tutela es utilizar la acción de libertad con la finalidad de que se examine el fondo de las denuncias del proceso penal, desvirtuando la finalidad de esta acción tutelar, por lo que solicitó, se declare improbadamente la demanda, así como se imponga sanciones al accionante.

Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro, a través del informe presentado el 14 de enero de 2020, cursante a fs. 14 y vta., refirió que, de la revisión del memorial de acción de libertad, se evidencia que el mismo contiene valoraciones subjetivas, sin una pretensión clara y precisa, tampoco explica hechos concretos y que advertido de las reclamaciones que expresa el solicitante de tutela corresponde a las actuaciones de las autoridades dentro de un proceso penal, para ese efecto debió activar los mecanismos intra-procesales, acudiendo a la autoridad de control jurisdiccional, añadió que debido a que su autoridad no tiene potestad de retirar la acusación, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 21 a 25, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** En aplicación de la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad innovativa, tiene como finalidad, de que, habiendo cesado la lesión del derecho denunciado, se evite en lo sucesivo transgresiones a la norma y vulneración de derechos; **2)** En relación al principio de subsidiariedad excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha señalado que la acción de libertad solo puede ser activada cuando se hayan agotado los mecanismos de defensa previsto en la jurisdicción ordinaria, en el caso específico, cuando existe imputación formal y se impugna una Resolución judicial de medida cautelar, antes de activar la jurisdicción constitucional se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad; **3)** Las denuncias por actividad procesal defectuosa o relacionadas al debido proceso, para ser consideradas por la acción de libertad debe demostrarse la existencia de un absoluto estado de indefensión y que dicho acto sea la causa directa de la privación de la libertad, en el presente caso, el accionante no ha demostrado un procesamiento indebido que amerite ser reconducido a la legalidad, tampoco se tiene certeza de que se hubiese encontrado con privación de su libertad; **4)** No existe en obrados alguna actuación de recusación contra la autoridad jurisdiccional demandada, y ante la pregunta al solicitante de tutela si efectuó algún tipo de reclamo, el mismo señaló que no pudo notificar a la citada autoridad, constatándose que no efectivizó ninguna reclamación en la jurisdicción ordinaria; y, **5)** De la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que encontrándose la causa radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, el impetrante de tutela, no realizó ninguna reclamación intra-procesal, contra las autoridades hoy demandadas, tampoco contra funcionario policial alguno; empero, se observa que contra los jueces técnicos de dicho Tribunal, se planteó una acción de libertad, con idéntico argumento a la presente, que fue denegado por el Tribunal de garantías, encontrándose en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota escrita, presentada el 27 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó a Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado–, audiencia y solución de los problemas, denunciando la falta de seriedad en el trabajo investigativo e irregularidades cometidas por representantes del Ministerio Público y funcionarios policiales (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** A través de nota escrita presentada el 6 de enero de 2020, el accionante reiteró su solicitud de audiencia a la autoridad fiscal demandada, con los mismos argumentos esgrimidos en la su primera petición, añadiendo la solicitud de que se despida al “Fiscal Claros”, por considerar haber sido objeto de malos tratos por su parte (fs. 4 a 5 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad en virtud de que la autoridad jurisdiccional demandada, no puede juzgarlo por que cuando estudiaba en el Colegio “Saracho” la misma era profesora, y que la autoridad fiscal demandada, no dio respuesta a sus solicitudes escritas, que tenían la finalidad de denunciar una ilegal e indebida actuación de los fiscales y funcionarios policiales en diferentes procesos en los que es investigado.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. La Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en concordancia con el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que: **“La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”** (el resaltado nos pertenece), en ese sentido y de una manera más precisa el art. 47 del mismo cuerpo normativo, señala lo siguiente: “La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;

#### **3. Está indebidamente procesada;**

4. Está indebidamente privada de libertad personal” (las negrillas nos corresponden).

En relación a la denuncia de un indebido procesamiento, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, refirió que: *“La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**”* (el resaltado nos pertenece).

Sin embargo, no toda denuncia por la lesión del debido proceso y sus elementos, puede ser objeto de análisis de la acción de libertad, bajo ese entendimiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, sostuvo que: *“(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: ‘...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino **sólo a aquellos supuestos**”*





**en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'** (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"(el resaltado nos pertenece).

Circunscribiendo de forma más precisa las causales en las cuales la acción de libertad puede ser activada, ante la denuncia de un indebido procesamiento, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó lo siguiente: "(...) **para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes supuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"(las negrillas nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad en virtud de que, la autoridad jurisdiccional demandada, no puede juzgarlo por que, cuando estudiaba en el Colegio "Saracho" la misma cumplía funciones como profesora, dando a entender que dicha autoridad carecería de la imparcialidad necesaria para resolver su caso y que la autoridad fiscal demandada, no dio respuesta a sus solicitudes escritas, que tenían la finalidad de denunciar una ilegal e indebida actuación de los fiscales y funcionarios policiales en diferentes procesos de los cuales es parte como denunciado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en la presente acción de libertad, se tiene que, el impetrante de tutela en su acción de libertad señaló que se encuentra procesado por la presunta comisión de diferentes delitos, y en distintos procesos, los cuales considera ilegales, y cuestiona el accionar de los fiscales y funcionarios policiales, por lo que solicitó en dos oportunidades audiencia al Fiscal Departamental de Oruro, –hoy autoridad demandada–, con la finalidad de denunciar estos extremos (Conclusiones II.1 y II.2), peticiones que no fueron respondidas; también se evidencia que encontrándose en etapa de juicio oral por la presunta comisión del delito de avasallamiento, denunció que la autoridad jurisdiccional demandada, no puede juzgarlo debido a una supuesta falta de imparcialidad, pues cuando estudiaba en el Colegio "Saracho", la misma cumplía funciones como profesora.

De lo señalado supra, y del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, toda persona que considere encontrarse indebidamente procesada puede activar la acción de libertad, en procura de corregir estas arbitrariedades; empero, no toda denuncia por la vulneración del derecho al debido proceso en alguno de sus elementos, puede ser objeto de análisis por esta acción tutelar, por lo que la jurisprudencia constitucional, ha definido para que la tutela del derecho al debido proceso, pueda ser reclamado por la acción de libertad, deben presentarse de forma concurrente los siguientes supuestos: **i)** Que el acto u omisión indebida o ilegal, debe estar vinculado con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe demostrarse un absoluto estado de indefensión, vale decir, que el justiciable no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o privación de libertad.

En el presente caso los cuestionamientos referidos a, una supuesta falta de imparcialidad en el proceso por parte de la autoridad jurisdiccional demandada y la omisión de respuesta a sus solicitudes de audiencia, en las que pretendía denunciar las irregularidades por parte de los representantes del Ministerio Público, no tiene vinculación directa alguna con el derecho a la libertad del accionante, toda vez que el propio impetrante de tutela señaló que se encuentra en



libertad, y no acreditó que producto de dichos actuados su derecho a la libertad se encuentre amenazado o restringido de algún modo, por lo que no concurre el primer supuesto que determina la necesaria vinculación con la libertad; en relación a un supuesto estado de indefensión, este extremo tampoco se ha demostrado, pues tiene a disposición los mecanismos de defensa intra-procesales que la ley le franquea, sin que hubiera acreditado ante esta instancia, la inexistencia de estos mecanismos o que habiéndolos interpuesto estos no hubieren podido reparar las lesiones a sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32870-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Inés Torrez Hinojosa** contra **Gonzalo Enrique Montañó Durán** y **Santos Benito Chui Torrez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante a fs. 2 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio, el 23 de abril de 2019, se presentó imputación formal, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares el 24 del citado mes y año, donde mediante "Resolución 2019" se dispuso injustamente la medida extrema de detención preventiva refiriendo de manera confusa la concurrencia de los arts. 251 en relación al 8 y 132 del Código Penal (CP), habiendo radicado la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora demandado–.

Ante la restricción de su libertad, el 23 de abril de igual año, solicitó la cesación a su detención preventiva por haber excedido el tiempo de los seis meses de su privación de libertad, vulnerando el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo resuelta mediante Resolución 306/2019 de 16 de diciembre, la cual carecía de fundamentación, porque no valoró de forma correcta el tiempo de su ilegal detención preventiva, conforme acredita la certificación de Régimen Penitenciario del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz, declarando improcedente su solicitud que fue promovida legalmente; resolución, que fue objeto de apelación incidental por presentar agravios contra su persona, como ser el transcurso del tiempo de su injusta restricción a su libertad, sobrepasando los seis meses por lo que se hace viable la cesación a su detención preventiva de acuerdo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; además, su persona es inocente y por el principio de objetividad se advirtió que no existen elementos del tipo penal acusado, incluso el proceso se encuentra extinguido conforme al art. 134 del CPP, y no prosperará porque el Ministerio Público como la supuesta víctima, durante el tiempo transcurrido no realizaron los actos investigativos necesarios, siendo los mismos negligentes.

Finamente señaló que, en la audiencia cautelar llevada a cabo en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, llegó a demostrar su estado de salud, así como su arraigo natural ya que en anteriores audiencias desvirtuó todos los riesgos procesales que la involucraban en el proceso penal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y la salud, sin citar norma constitucional alguna.



### I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo la cesación a su detención preventiva conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, tomando en cuenta su calidad de mujer y su estado de salud.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., presente la accionante asistida por su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad planteada.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Enrique Montaña Durán y Santos Benito Chui Torrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia; sin embargo, a través de informe escrito de 21 de enero de 2020, cursante a fs. 7 y vta., señalaron que: **a)** La causa que sigue el Ministerio Público contra María Inés Torrez Hinojosa por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, se encuentra radicada en su Tribunal desde el 28 de noviembre de 2019; **b)** En virtud al receso judicial de fin de año de la gestión 2019, la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal de Turno, donde se dictó la Resolución 306/2019, por la que se declaró infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la cual fue objeto de impugnación, siendo remitido el cuaderno de apelación ante la Sala Penal correspondiente; advirtiéndose que sus autoridades no efectuaron acto alguno en contra de la libertad de la accionante que amerite la presentación de una acción de libertad en su contra; **c)** Su Tribunal remitió la apelación presentada; asimismo, en cumplimiento de las disposiciones transitorias de la Ley 1173, se conminó al Fiscal asignado al caso a que se manifieste en el plazo de noventa días calendario sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de la ahora accionante dentro del caso que motivó la presente acción tutelar, lo cual debió realizar el Juez cautelar; y, **d)** La impetrante de tutela no fundamentó de que manera sus autoridades estarían vulnerando su derecho a la libertad, de modo tal que sus argumentos no constituyen presupuestos de activación de la acción tutelar, toda vez que, no existe ninguna afectación a los derechos a la vida, a la salud y a la libertad, no existe persecución indebida, mucho menos algún procesamiento indebido, por lo que no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

#### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 9 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se resolvió la cesación a la detención preventiva y se interpuso recurso de apelación, por lo que, no correspondía plantear la presente la acción de libertad de forma alternativa o de forma subsidiaria, debiendo en primer término agotar la jurisdicción ordinaria, en el caso de autos el recurso de apelación y con su resultado en caso de mantenerse el agravio a la libertad vinculado con el debido proceso se abre la jurisdicción constitucional si el agravio ocasionado amerita la reparación por parte del Tribunal de garantías constitucionales; en el presente caso, se presentó recurso de apelación, el cual fue remitido al Tribunal de alzada, quien tendrá la obligación de reparar cualquier agravio que se hubiera ocasionado con la determinación de la Resolución 306/2019, no correspondiendo a su autoridad constituirse en Juez de garantías e ingresar a revisar esta decisión, porque implicaría dejar de lado el mecanismo idóneo previsto en la normativa procesal penal y que podría dejar sin efecto la Resolución 306/2019, dando curso a la solicitud de cesación a la detención preventiva, en caso de analizar el fondo de la presente acción de libertad, generaría una disfunción procesal con la inseguridad jurídica de las partes; consiguientemente, debió aguardarse necesariamente el resultado de la apelación presentada por la impetrante de tutela y de mantenerse la supuesta vulneración a los derechos de la misma, recién podrá interponer la acción de defensa, mientras tanto no ocurra eso, no se abre la jurisdicción constitucional para establecer si corresponde o no



otorgar la tutela a la parte accionante; y **2)** La solicitante de tutela demandó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; sin embargo, la resolución reclamada fue emitida por su similar Sexto del citado departamento, debiendo los mismos ser los demandados; aún, estuviera la presente acción tutelar dirigida en contra de estos últimos, se aplicaría de igual forma el principio de subsidiaridad que impide a la jurisdicción jurisdiccional ingresar al análisis de los agravios reclamados por la accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 306/2019 de 16 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por María Inés Torres Hinojosa –hoy accionante–, manteniendo latente la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235. 1 y 2 del CPP; resolución que fue objeto de apelación conforme al art. 251 del CPP (fs. 19 y 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la vida y la salud; toda vez que: los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora demandados–, mediante Auto interlocutorio 306/2019 de 16 de diciembre, rechazaron la solicitud de cesación a su detención preventiva; manteniéndola privada de su libertad de forma ilegal, sin fundamento alguno y sin tomar en cuenta que la restricción a su derecho fundamental excedió más de los seis meses, conforme acredita la certificación de Régimen Penitenciario del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz, vulnerando de esta forma el art. 314 del CPP; asimismo no se valoró su condición de mujer y su delicado estado de salud en el que se encontraba.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.*





*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’.* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo, sobre legitimación pasiva en la acción de libertad, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante’ (entendimiento reiterado en las SSCC 0253/2010-R de 31 de mayo y 0392/2010-R de 22 de junio, entre otras).*

*En la misma línea, la SCP 0780/2016-S3 de 18 de julio, reiteró: ‘...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción’ SC 0691/2001-R de 9 de julio, **en consecuencia la presente acción no procede contra las referidas autoridades administrativas, ejecutivas y fiscal codemandadas dado que: «... para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, (...)** En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R» (SC 1651/2004-R de 11 de octubre) (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto



La accionante alega que se vulneraron sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora demandados–, mediante Auto interlocutorio 306/2019, rechazaron la solicitud de cesación a su detención preventiva, manteniéndola privada de su libertad de forma ilegal, a través de una resolución que carecería de fundamentación al no tomar en cuenta que la restricción a su derecho fundamental excedió más de los seis meses, conforme acredita la certificación de Régimen Penitenciario del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz, lo que vulneraría el art. 314 del CPP; asimismo, no se hubiese valorado su condición de mujer y su delicado estado de salud en el que se encontraba.

De los antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Inés Torrez Hinojosa –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 306/2019, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por la imputada, manteniendo latente la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235. 1 y 2 del CPP; determinación, que fue objeto de apelación conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.1).

Sobre el particular, si bien la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el derecho a la salud es inherente con el derecho a la vida, por lo que corresponde tutelarlos mediante la acción de libertad cuando se advierta que una persona, a consecuencia del deterioro a su salud, se encuentre confrontando un grave riesgo para su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigorismos formales para su protección; sin embargo, en el caso concreto de los datos del proceso no se tienen elementos que demuestren que la afectación en el derecho a la salud de la accionante ponga en serio y evidente riesgo su vida, en consecuencia la sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción, así también lo estableció la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, señalando: *"De lo cual, se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad protege además de lo otorgado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"*.

En ese sentido de los antecedentes del proceso se tiene que la accionante denunció que solicitó la cesación a su detención preventiva por exceder el tiempo de seis meses de privación de libertad que establece la ley; sin embargo, la misma fue rechazada mediante Auto interlocutorio 306/209, que a su vez fue objeto de impugnación, la cual se encuentra pendiente de resolución; es decir, tanto el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela como la presente acción de libertad, tienen como finalidad esencial que se le conceda la cesación a su detención preventiva, por lo que con el mismo fin la imputada activó dos jurisdicciones de forma paralela, -tanto la ordinaria como la constitucional-, pudiendo provocar disfunciones procesales y fallos contradictorios, circunstancia que impide a este Tribunal emita pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado en la jurisdicción ordinaria -que ante la apelación interpuesta deberá resolverse por el Tribunal de alzada-, no pudiendo acogerse la pretensión constitucional de la accionante que implicaría se considere el fondo de la reclamación en ambas jurisdicciones, que de efectivizarse involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones; razonamiento asumido por la SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo, que estableció: *"En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado -entre otros- mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, si dichos medios ordinarios son activados -y se encuentren pendientes de resolución- y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se*



*encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones (...)*”.

Conforme a lo señalado, es menester precisar que una vez agotado el recurso de apelación pendiente de resolución, y de persistir la presunta lesión, el accionante podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela a través de la acción constitucional que se considere pertinente.

Asimismo se tiene que el Auto Interlocutorio 306/2019 (Conclusión II.1), fue emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; por lo que, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no existe coincidencia entre el servidor público quien presuntamente causó la lesión a los derechos alegados al emitir la referida resolución; y, la autoridad contra quien se dirigió la acción tutelar –Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz–; aspecto que se constituye en un óbice para ingresar al análisis de fondo respecto a la problemática señalada.

Consiguientemente, en el caso de análisis, por los argumentos expuestos, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional, se llega a establecer que no se evidenció lesión a los derechos fundamentales invocados por la accionante; por parte de las autoridades hoy demandadas, por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32825-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 013/2020 de 5 de enero, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Pablo Iván Ballejos Cabrera**, en representación sin mandato de **Marco Antonio Quispe Huanca** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de enero de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue investigado penalmente por el delito de violación que nunca existió, proceso que fue radicado en el Juzgado a cargo del ahora demandado, quien inicialmente dispuso su detención preventiva, pero luego de realizar los trámites pertinentes ordenó la cesación de la media extrema e imponiéndole medidas sustitutivas, estableció su salida por trabajo, decisión que nunca fue apelada por las otras partes.

Posteriormente de manera oficiosa, en base a dos informes evacuados por el Secretario de su Juzgado respecto del domicilio real y laboral del imputado, señalódía y hora de audiencia para el 9 de julio de 2019, disposición que fue notificada en un domicilio inexistente siendo por tanto nula; el 15 del mismo mes y año fue aprehendido con el objeto de hacerlo presente en la audiencia al siguiente día, actuación en la cual, mediante Auto Interlocutorio 431/2019 de 16 de julio, el Juez determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas anteriormente ordenadas, con el fundamento de que hubiera incurrido en error al concederle la salida laboral, dado que la empresa en la que señaló trabajar era inexistente, cuando fue la propia autoridad la que la consideró válida en la audiencia de cesación, para finalmente argumentar que incumplió las medidas impuestas, basado en los informes de su Secretario evacuados oficiosamente; actuando la autoridad jurisdiccional como juez y parte, máxime si dicho funcionario de apoyo no tiene la facultad de certificar hechos relacionados con el cumplimiento o no de las medidas sustitutivas, ni tampoco se le encargó su vigilancia, produciendo prueba ilícita y valorándola incorrectamente, conculcando de este modo su derecho a la libertad; fue por ello, que emitida dicha resolución, presentó recurso de apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que mediante Auto de Vista 323/2019 de 29 de julio, confirmó la misma.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), no cita artículo de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 431/2019 y sus posteriores actuaciones, así como se declare subsistente el Auto Interlocutorio 137/2019 de 22



de marzo, que dispuso la cesación a la detención preventiva, ordenando se libre mandamiento de libertad en el día.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2020, conforme consta en el acta, cursante de fs. 56 a 57, presente el accionante y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Se dio lectura inextensa al memorial de la acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 53.

### **I.2.3 Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 013/2020 de 5 de enero, cursante de fs. 58 a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de los actos procesales, principalmente el Auto Interlocutorio 431/2019, al igual que el Auto de Vista 323/2019; asimismo dejó firme y subsistente el Auto Interlocutorio 137/2019, al mismo tiempo que ordenó que la autoridad demandada emita el mandamiento de libertad en favor del accionante, basada en los siguientes fundamentos: **a)** El Secretario no tiene la atribución de verificar el cumplimiento de la detención domiciliaria del imputado, a menos que sea expresamente solicitado o dispuesto por la autoridad jurisdiccional que impuso la medida cautelar; **b)** En la Resolución emitida el 9 de julio de 2019, evidentemente el Juez le pidió al secretario que elabore un informe sobre el cumplimiento de la medida impuesta al imputado, funcionario que se hizo presente en los domicilios laboral y real acreditados en la audiencia de cesación; sin embargo, no se tiene la certeza de que el imputado o el empleador hubieran cambiado de dirección; **c)** Marco Antonio Quispe Huanca, solicitó a la autoridad, autorización para trabajar mediante memorial de 30 de abril de 2019, habiéndole concedido dicha petición, determinando su salida laboral; sin embargo, no dispuso que el verificativo de los domicilios lo haga el funcionario de despacho, evidenciándose que los informes de verificación fueron elaborados oficiosamente por dicho servidor y sin instructiva alguna de la autoridad jurisdiccional; **d)** Existe procesamiento indebido al imputado de parte del demandado, vulnerando la garantía del debido proceso contenido en el art. 115 de la CPE, asimismo existe carencia de argumentación en la Resolución de revocatoria de las medidas sustitutivas, acciones que deben enmarcarse en las normas legales, observando el respeto de los derechos de las personas y el acceso al derecho a la defensa de forma oportuna, ya que la decisión de revocar las medidas sustitutivas cuando el imputado se encuentren gozando de libertad, debe ser lógica, coherente y sobre la base de fundamentos objetivos y demostrables materialmente; **e)** El Juez revocó de oficio las medidas en perjuicio del imputado, usurpando funciones que son únicas del Ministerio Público; y, **f)** Existe jurisprudencia que determina que se presume la veracidad de los hechos denunciados por el accionante dentro de la acción de libertad, si la autoridad demandada no presenta informe de descargo pese a su legal notificación.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 137/2019 de 22 de marzo, Alan Mauricio Zárate Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado –hoy accionante–, otorgándole medidas sustitutivas a la detención domiciliaria, prohibición de acercarse a la víctima y el arraigo entre otras (fs. 1 a 3).





**II.2.** A través de memorial de 30 de abril de 2019, el ahora impetrante de tutela, solicitó a la autoridad jurisdiccional hoy demandada, le autorice la salida a trabajar, ya que fue contratado por una empresa unipersonal por tiempo indefinido, dado que su madre necesitaba de su ayuda porque en ese momento se encontraba con su salud muy deteriorada y sin ingresos económicos (fs. 5).

**II.3.** Por informes de 4 de julio de 2019, Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, señaló que se constituyó a los domicilios laboral y real del imputado, en los cuales verificó que la empresa en la que trabaja ya no está funcionando y de la misma manera constató que éste se encontraba en el domicilio cumpliendo la detención domiciliaria, pero que dijo desconocer a su empleador (fs. 7 y 8).

**II.4.** El 9 de julio de 2019, se instaló la audiencia convocada de oficio por el Juez ahora demandado, labrándose el "Acta de Audiencia Revocación de las Medidas Sustitutivas", en la cual emitió Resolución disponiendo la aprehensión de Marco Antonio Quispe Huanca, por no presentarse a dicha actuación, cuyo objeto era definir la situación jurídica del imputado debido a la existencia de dos informes que señalan que estaría incumpliendo las medidas sustitutivas impuestas, librándose el mandamiento de aprehensión (fs. 9 a 10 vta.).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio 431/2019 de 16 de julio, el Juez demandado revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra del imputado, argumentando lo siguiente; **1)** El Informe Policial de 17 de junio de 2019 prueba que la Asignada al Caso se constituyó al domicilio real del ahora accionante a objeto de notificarlo con la querrela presentada por la parte actora, y pese a tocar en varias oportunidades la puerta de la casa, nadie salió, no siendo encontrado, dejándole el respectivo Cedulón de notificación; extremos que no fueron desvirtuados por la defensa en la audiencia, ni tampoco justificó el motivo de la salida de su defendido ese día, siendo este aspecto un punto razonable para sostener que el imputado no ha sido habido en su domicilio cuando estaba cumpliendo su detención domiciliaria, hecho que determina la revocatoria de las medidas sustitutivas; y, **2)** Los dos informes evacuado por el Secretario del Juzgado que refieren que se constituyeron tanto al domicilio laboral como al real del imputado, verificando que el primero no está en funcionamiento desde dos semanas anteriores y que está cerrado, información que fue proporcionada por una persona de nombre María Moya Quispe inquilina del mismo inmueble donde funciona la empresa, como tampoco estaba el propietario de la misma; y, con relación al segundo domicilio, pese a que el imputado se hallaba en este, ya que abrió la puerta, pero a la pregunta de que si conocía a su empleador Walter Tarquino, éste respondió no conocerlo y que no trabajaba en dicha empresa, salida laboral que aunque no es parte de las medidas cautelares no la está cumpliendo; aspectos que no obviara al tomar su decisión, puesto que le hicieron incurrir en error porque no es cierto que existe la empresa unipersonal que lo contrató (fs. 20 a 22).

**II.6.** A través de Auto de Vista 323/2019 de 29 de julio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por el imputado contra el Auto Interlocutorio 431/2019 de 16 de julio, basada en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el funcionario de despacho (Secretario), no tiene competencia para realizar la verificación, lo que hizo no es una concesión otorgada por la ley, porque el secretario no ejecuta acto jurisdiccional alguno, sino que actuó en cumplimiento de un deber al emitir los informes; **ii)** Ninguno de los abogados de la defensa que intervinieron en la audiencia de cesación, reclamó al Juez que el Secretario no tenía competencia para hacer la verificación de cumplimiento de las medidas sustitutivas, ni tampoco observaron que de oficio pidió los informes, este reclamo es hecho solo enalzado, imposibilitando que el Tribunal se pronuncie sobre este aspecto; **iii)** El art. 250 del CPP, con claridad establece que es una facultad del juez que de oficio pueda modificar o incluso revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva, por lo que al juez le está permitido de oficio verificar el cumplimiento o no de las medidas impuestas, es decir no significa que esté realizando actos investigativos, sino un actuado estrictamente jurisdiccional; **iv)** El Auto Interlocutorio 137/2019 de 22 de marzo, dispuso la detención domiciliaria en el domicilio del imputado a ser verificado por funcionarios de su despacho y a pedido de este, se le otorgó



salidas laborales, es decir, se encuentra con detención domiciliaria con permiso de trabajar, de manera que al único lugar donde podía salir el imputado es a su fuente laboral, pero si la empresa ya no está operando tiene que estar solo en el domicilio real cumpliendo la detención domiciliaria; **v)** El Informe Policial de la asignada al caso, indica que fue a notificarlo hasta su domicilio con la querrela, no siendo encontrado, por lo que tuvo que ejecutar la notificación mediante cedula, por lo cual se demuestra que existió incumplimiento a la medida de detención domiciliaria; y, **vi)** Es evidente que el incumplimiento debe estar vinculado a la medida a algún riesgo procesal, siendo el único el numeral 10 del art. 234 del CPP, por lo tanto, ante la posibilidad de no acudir a su fuente de trabajo o salir de la detención preventiva, está latente dicho riesgo (fs. 44 a 46).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso alegando que la autoridad jurisdiccional demandada, realizando actos investigativos, revocó las medidas sustitutivas basada en prueba producida de oficio y valorada indebidamente, constituida por dos informes elaborados por el Secretario de su despacho de manera oficiosa y sin orden expresa, determinado que incumplió con las medidas sustitutivas impuestas.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Respecto al principio de subsidiariedad en la Acción de libertad, la SCP 1030/2019-S4 de 4 de diciembre, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’.*

*En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: ‘...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido,*



***deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas”*** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso señalando que la autoridad jurisdiccional demandada, realizando actos investigativos, revocó las medidas sustitutivas basada en prueba producida de oficio y valorada indebidamente, constituida por dos informes elaborados por el Secretario de su despacho de manera oficiosa y sin orden expresa, determinado que incumplió con las medidas sustitutivas impuestas.

En tal sentido, revisada la documentación aparejada al expediente se tiene que el 22 de marzo de 2019, la autoridad demandada, mediante Auto Interlocutorio 137/2019, dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado, otorgándole medidas sustitutivas, como la detención domiciliaria, siendo además que por memorial de 30 de abril de ese año, el hoy accionante, solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, le autorice la salida a trabajar, pretensión que fue deferida.

Posteriormente por informes de 4 de julio del referido año, el Secretario del despacho del Juez demandado informó que se constituyó a los domicilios laboral y real del imputado, en los cuales verificó que la empresa en la que trabaja ya no está funcionando y de la misma manera constató que éste se encontraba en el domicilio cumpliendo la detención domiciliaria, pero que dijo desconocer a su empleador.

Por otra parte, el 9 de julio de 2019, el Juez instaló audiencia convocada de oficio por su autoridad, en la cual emitió Resolución disponiendo la aprehensión del imputado por no presentarse a dicha actuación, cuyo objeto era definir la situación jurídica del imputado debido a la existencia de dos informes que señalan que estaría incumpliendo las medidas sustitutivas impuestas, librándose el mandamiento de aprehensión; posterior a tal actuado procesal, por Auto Interlocutorio 431/2019, el Juez revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra del imputado; decisión que habiendo sido objeto de impugnación, fue resuelta mediante Auto de Vista 323/2019, a través de la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó declarar inadmisibles el Recurso de Apelación interpuesto por el imputado contra la citada resolución, confirmando la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, se debe aclarar que el accionante dirigió esta acción tutelar contra el Juez de la causa que revocó las medidas sustitutivas y no así contra el Tribunal de alzada que revisó la decisión y confirmó la misma.

En ese contexto de acuerdo a los razonamientos expuestos en la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados, empero, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados a efectos de que la autoridad superior revise lo decidido por el inferior y en su caso, enmiende los errores que éste pudo haber cometido.

En este contexto, teniendo presente que, de acuerdo al entendimiento antes referido, resulta de lógica consecuencia, que la demanda tutelar sea dirigida contra la última resolución emitida en agotamiento de los mecanismos intra procesales y la o las autoridades que la emitieron, pues, se reitera, que es a tal instancia a la cual, en último caso, le correspondía subsanar los errores del inferior y restablecer los derechos vulnerados; situación que no se presenta en el caso analizado, pues si bien el solicitante de tutela, formuló recurso de apelación contra la determinación que revocó las medidas sustitutivas impuestas en su favor, mereciendo resolución confirmatoria de la revocatoria, el accionante, dirigió la presente demanda contra el Juez de la causa objetando la decisión adoptada por este de revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva no contra



los miembros del Tribunal de alzada que, en apelación, confirmaron dicha decisión, inobservando en consecuencia que, conforme se estableció previamente, debido al principio de subsidiariedad que rige excepcionalmente esta acción de defensa, lo que necesariamente conlleva que, ante esta instancia, solamente podrá elevarse en objeción la decisión asumida por la última instancia de revisión, dado que lo contrario, implicaría desconocer no solo las facultades exclusivas de la justicia ordinaria respecto a la resolución de los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, sino la autoridad jurisdiccional que revisten los fallos dictados por las autoridades de alzada, en el marco de sus competencias.

En el caso presente, conforme se tiene establecido, la demanda tutelar que se revisa, fue erróneamente planteada al haber sido dirigida contra el Juez de primera instancia, cuando, la acción debió formularse contra la autoridad que resolvió el recurso de apelación y la resolución emergente de su tramitación; toda vez que, se reitera, los supuestos errores procedimentales que se denuncian fueron cometidos por la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, fueron puestas a consideración de una autoridad superior que, emitió un pronunciamiento confirmatorio; consecuentemente, correspondía que la acción de libertad que se revisa, sea interpuesta contra la última instancia que pudo haber modificado o enmendado el fallo del inferior; esto, en razón a que, por el principio de subsidiariedad, la justicia constitucional no puede pronunciarse respecto de decisiones que en su momento han sido objeto de impugnación a través del medio disponible para su revisión, sino de las que hayan resuelto aquellas, es decir sobre la decisión que emergió del último recurso planteado.

Así se tiene que el ahora accionante activó erróneamente esta acción tutelar denunciando las supuestas irregularidades de la autoridad jurisdiccional de primera instancia y que conoce la causa –Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz– a efectos del restablecimiento de sus derechos invocados como lesionados; cuando debió demandar al Tribunal de apelación –Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–, que revisó precisamente la decisión de revocatoria adoptada por el Juez hoy demandado, en mérito al recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela en el proceso.

Consiguientemente, al haber el solicitante de tutela hecho uso del recurso de apelación contra la resolución que le revocó las medidas sustitutivas, agotó la vía ordinaria, activando el medio de defensa idónea que tuvo a su disposición y que fue resuelto por el respectivo Tribunal de alzada, mismo que no fue demandado en esta acción de defensa, lo que impide a este tribunal emitir pronunciamiento alguno, por lo que corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

Hay que agregar también, que las medidas cautelares tiene carácter provisional, es decir son temporales y no definitivas, razón por la que, el procesado, durante la tramitación del proceso penal y en cualquier etapa del mismo, puede acudir ante la autoridad jurisdiccional respectiva para solicitar su modificación en tanto desvirtúe idóneamente los riesgos procesales que dieron lugar a la detención preventiva o, en el presente caso, a la revocatoria de las medidas sustitutivas en su caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al conceder la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 013/2020 de 5 de enero, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32764-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Bonifacio Escalante** contra **Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de enero de 2020, se devolvió al demandado el expediente de apelación incidental para subsanación de las observaciones; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada– de manera negligente y en un afán retardador no subsanó las mismas, siendo que ésta sería la segunda vez que se plantea una acción de libertad por el mismo objeto, ya que hizo caso omiso a las anteriores autoridades judiciales culpando a otros por los errores cometidos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, de locomoción o libertad y los principios de celeridad, igualdad ante la ley, seguridad jurídica y de pronto despacho, citando al efecto los arts. 13, 14.I, III, IV, V, 23.I, 24 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; se remita actuados a la “Sala” con la finalidad de agilizar la apelación incidental; y, se pase antecedentes al Consejo de la Magistratura por falta grave.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, presente el solicitante a través de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, señalando además que solicitó varios documentos pertinentes al caso para que sean considerados en audiencia, pero no han sido presentados en la misma puesto que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, de forma maliciosa y reiterada siempre acostumbró a no acatar ninguna determinación causándole así un perjuicio.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, habiendo sido notificado conforme consta de la diligencia cursante a fs. 4, no remitió informe alguno y tampoco asistió a audiencia pública.



### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 12 a 15, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el día se remitan antecedentes al Tribunal de alzada correspondiente, exhortando a la autoridad demandada al cumplimiento de los plazos previstos en la normativa; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Siendo que el demandado no presentó informe escrito ni oral y tampoco remitió los antecedentes motivo de la presente acción de defensa, debe aplicarse la presunción de veracidad conforme la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, dando por ciertos los supuestos fácticos denunciados por el accionante; y, **b)** Dentro de la acción de libertad se encuentra prevista la acción traslativa o de pronto despacho, en virtud de la cual toda autoridad jurisdiccional tiene la obligación de tramitar con la mayor celeridad las peticiones que involucren el derecho a la libertad; así lo estableció la jurisprudencia constitucional prevista en la SCP 0483/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota 001/2019 de 2 de enero de 2020, remitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado– y dirigida al Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidiendo fotocopias legalizadas del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en contra de Gloria Yudith Torrez Pérez por el presunto delito de robo en “...cumplimiento al decreto de fecha 27 de diciembre de 2018” (sic) (fs. 7).

**II.2.** A través de oficio 003/2019 de 9 de enero de 2020, remitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y dirigida al Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, envió fotocopias legalizadas del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en contra de Gloria Yudith Torrez Pérez por el presunto delito de robo en cumplimiento a la Resolución 001/2020 de 3 de enero (fs. 6).

**II.3.** Por misiva 001/2019 de 10 de enero de 2020, dirigida al Juzgado de Sentencia de turno de El Alto del referido departamento, el hoy demandado remitió obrados en originales del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en contra de Gloria Yudith Torrez Pérez por el presunto delito de robo en mérito al proveído de 9 de enero del indicado año (fs. 5).

**II.4.** Cursa oficio 005/2019 de 9 de enero de 2020, dirigida al Presidente de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, expidiendo fotocopias legalizadas del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en contra de Gloria Yudith Torrez Pérez por el presunto delito de robo en cumplimiento al proveído de 14 de enero de 2020, remitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto de dicho departamento (fs. 9).

**II.5.** A través de nota 006/2019 de 9 de enero de 2020, dirigida al Presidente de la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, librando fotocopias legalizadas del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en contra de Gloria Yudith Torrez Pérez por el presunto delito de robo en cumplimiento al decreto de 15 de enero de 2020, remitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso, de locomoción o libertad y los principios de celeridad, igualdad ante la ley, seguridad jurídica y de pronto despacho; siendo que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, de forma negligente y retardadora no subsanó las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada respecto al recurso de apelación para su consideración.

**III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**



Al respecto la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, señaló que: *"La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal superior en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:«...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'.*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

*'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*



*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

*(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso, de locomoción o libertad y los principios de celeridad, igualdad ante la ley, seguridad jurídica y de pronto despacho; siendo que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, de forma negligente y retardadora no subsanó las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada respecto al recurso de apelación para su consideración.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gloria Yudith Torrez Pérez por la presunta comisión del delito de robo, Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, –ahora demandado– no habría subsanado las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada al cuadernillo de apelación, omisión que sería reiterada toda vez que contra la autoridad judicial hoy demandado ya se habría interpuesto una anterior acción de libertad por la misma razón.

En ese contexto, corresponde recordar que la jurisprudencia constitucional, referida al plazo de remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, prevé que la apelación incidental contra las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, se tramitarán como un recurso sumario, pronto y efectivo conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP, por lo que, una vez interpuesto el recurso, éste debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas y solo excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión de la impugnación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada.

De los antecedentes descritos precedentemente, si bien no se reclama la falta de remisión o retardación en el envío del cuaderno de apelación, sino la falta de subsanación del mismo, en los hechos constituye el mismo acto, pues de nada sirve que se hubiera remitido el cuaderno de apelación dentro del plazo previsto por el art. 251 de la norma procesal penal –sí es que así hubiera sido– si el mismo habiendo sido observado por el Tribunal de apelación, no fue subsanado por el inferior en grado con la debida prontitud, incumpliendo con su deber de dar celeridad a la tramitación del recurso de apelación incidental de medidas cautelares dado su carácter sumario, pronto y efectivo.

En el marco de lo señalado, siendo que de la subsanación de las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada depende la tramitación y resolución del recurso de apelación planteado por el accionante, la demora en el cumplimiento de las mismas, imposibilita la definición de la situación jurídica del procesado, toda vez que, la remisión de antecedentes en forma incorrecta o incompleta



–que ameritó observaciones por el Tribunal de alzada-, equivale a su no remisión efectiva, en inobservancia de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico (art. 251 CPP); extremo que hace evidente la lesión del debido proceso en su elemento de celeridad en relación al principio de seguridad jurídica que, en el presente caso, al tratarse de una apelación de medidas cautelares, se halla vinculado al derecho de libertad o locomoción reclamados por el solicitante de tutela, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada en la modalidad de pronto despacho, cuya finalidad es, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, proteger al justiciable frente a toda dilación indebida en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Finalmente, en lo referente a la igualdad ante la ley, el solicitante de tutela, no formuló argumentos suficientes ni demostró que la autoridad demandada, hubiera actuado de forma diferente en su caso respecto a otros sometidos a su conocimiento, con idénticas características.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 15 enero, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el demandado, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, remita el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, cumpliendo con las observaciones formuladas por dicha instancia, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32815-2020-66-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Eguez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Eguez "Añez"** –siendo lo correcto **Oliva**– y **Edwin Aguayo "Ovando"** –siendo lo correcto **Arando**–, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de noviembre de 2019, presentó un memorial ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que hasta la fecha de interposición de la presente acción no fue resuelto, y al encontrarse el mismo referido al proceso y trámite de extradición gestionado en su contra, es importante obtener pronunciamiento al encontrarse los plazos vencidos, ya que se encuentra privado de su libertad desde el 20 de junio del referido año, habiendo transcurrido al presente más de ciento ochenta días, continuando detenido en la Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante no identificó derechos lesionados, limitándose a citar el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

El accionante a través de su representante sin mandato, no expuso petitorio alguno en su memorial de la presente acción de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante no se hizo presente en audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Eguez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 15 a 16, señalaron lo siguiente: **a)** El fundamento de la acción interpuesta, radica en la falta de providencia de un memorial o petición, sin explicación de vulneración de sus derechos, no existiendo congruencia entre su acción



y los requisitos para la procedencia de la acción de libertad; **b)** La Sala Plena observó a cabalidad los presupuestos y causales de procedencia de la detención preventiva con fines de extradición, que fue emitido obedeciendo a una solicitud de cooperación internacional y en observancia del art. 138 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada, debido a que la parte accionante no tomó en cuenta la finalidad de la acción de libertad; y, **c)** En el Otrosí 2° dejaron expresa constancia que el memorial al que hace mención el accionante no consta en el expediente, no siendo evidente su presentación conforme aduce el mismo.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante a fs. 19 y vta., **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante que solicite tutela debe hacer conocer ya sea en la "acción" o en la audiencia fijada para el efecto, cual es el derecho o garantía que le fue vulnerado, además de identificar el acto lesivo que proviene de las autoridades demandadas y de qué manera el mismo vulnera su derecho, explicando de esta manera la relación de causalidad entre la vulneración y el acto lesivo; y, **2)** En el presente caso, el representante del accionante se limitó a hacer conocer, que se dentro de un proceso de extradición seguido contra su representado, se hubiera presentado un memorial el 20 de noviembre de 2019 ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y que desde la referida fecha, no habría obtenido respuesta, misma que era importante por haberse vencido los plazos ya que se encontraba detenido en Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde junio de 2019, más de ciento ochenta días, sin llegar a precisar si su privación de libertad se encontraba directamente vinculado con la omisión de los Magistrados demandados, "de no haber respondido a un memorial presentado por su parte", escrito del que se desconoce su contenido y por ende su vinculación a los derechos a la vida, libertad física o de locomoción, para que de esta manera se active la presente acción tutelar, aspecto que impide ingresar al análisis del reclamo formulado, correspondiendo su rechazo.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se evidencia que la presente acción de defensa fue interpuesta el 16 de enero de 2020 a fs. 2 (fs.1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que los Magistrados demandados hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no emitieron pronunciamiento respecto al memorial que presentó el 20 de noviembre de 2019 ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso y trámite de extradición seguido en su contra; respuesta que es importante al encontrarse los plazos vencidos, pues se halla detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde el 20 de junio de 2019, habiendo transcurrido más de ciento ochenta días, continuando privado de libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y el alcance del principio de informalismo en relación a la prueba en esta acción de defensa

Al respecto, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, señaló que: *"...se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello no implica que puede prescindirse la*



**presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada**” (se añadieron las negrillas); este entendimiento fue reiterado en la jurisprudencia establecida en la SCP 0298/2012 de 8 de junio, al definir sobre la problemática planteada en ese caso, de la siguiente manera: *“Del legajo procesal arrimado al expediente, se evidencia que no cursa prueba alguna que acredite dichos extremos, como los memoriales de solicitud a la cesación a la detención preventiva y los actuados procesales a través de los cuales la autoridad demandada habría suspendido las audiencias y lesionado con ello los derechos invocados por el accionante; aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto si bien es cierto que la acción de libertad por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales; empero, resultaría un exceso de la jurisdicción constitucional, emitir criterio sobre lesión de los derechos, cuando no se han compulsado los hechos denunciados con los elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden la decisión asumida por este Tribunal; no pudiendo justificarse la ausencia de elementos de convicción, como lo hizo el Tribunal de garantías, ‘presumiendo la buena fe de la parte’, y con dicho argumento totalmente subjetivo, conceder la tutela solicitada, cuando no se cuenta con la prueba necesaria que acredite de manera objetiva e imparcial la veracidad de los hechos denunciados, pues, como se señaló, al no tener la certeza de la veracidad de las denuncias formuladas y por ende la responsabilidad de la persona o autoridad que incurrió en el acto que infringió los derechos, constituiría un exceso de la jurisdicción constitucional fallar, máxime si como se precisó, el principio de informalismo de esta acción no abarca a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que demuestre los actos ilegales de la parte demandada; aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no se cuentan con elementos de convicción que respalden lo aseverado por el actor, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada”*.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega que los Magistrados demandados hasta la fecha de interposición de la presenta acción de defensa, omitieron dar respuesta al memorial que presentó el 20 de noviembre de 2019 ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso y trámite de extradición seguido en su contra; pronunciamiento que es importante al encontrarse los plazos vencidos, pues se halla detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde el 20 de junio de 2019, habiendo transcurrido más de ciento ochenta días, continuando privado de libertad.

Al respecto, es menester señalar que si bien los fundamentos deducidos giran en torno a una presunta falta de celeridad en la resolución de la situación jurídica del accionante, no es menos evidente que para que este Tribunal en su labor de máximo garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, pueda llegar a establecer la existencia de vulneraciones a los mismos, precisa analizar y compulsar de manera objetiva, elementos probatorios que acrediten que los actos denunciados ocurrieron en la forma mencionada, correspondiéndole a la parte accionante la carga procesal de demostrar lo aseverado, pues no puede pretenderse que en base únicamente a los fundamentos vertidos en el escrito de acción de libertad se emita pronunciamiento a su favor, máxime, cuando del informe emitido por los Magistrados demandados, se puede advertir, que los mismos aluden que el memorial referido por el accionante, no consta en el expediente, no siendo evidente su presentación como aduce el impetrante de tutela; circunstancias que imposibilitan emitir pronunciamiento de fondo en virtud a los razonamientos expuestos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada de conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que estableció que si bien la acción de libertad por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales, ello no implica que pueda prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados.



En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32788-2020-66-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 02/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 79 vta. a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bergman Cuellar Arauz** en representación sin mandato de **Wilson Gil Pedraza** contra **Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni**; y, **Rosalí Sejas Parada, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, se dispuso su detención preventiva; sin embargo, una vez que suscribió un acuerdo conciliatorio con la denunciante, éste fue presentado ante la Fiscal de Materia asignada al caso –ahora demandada–, para que solicite la respectiva homologación a la autoridad jurisdiccional, se dé por concluido el procedimiento y se disponga su libertad; empero, la Fiscal demandada emitió una Resolución de Sobreseimiento a su favor y puso a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni –hoy demandado–, que corrió en traslado a la denunciante Yrina Gilagachi Melgar, quien a su vez, presentó un escrito expresando su conformidad con el sobreseimiento y solicitó al mismo tiempo que libre mandamiento de libertad a favor del sindicado.

Desde entonces, ni el Juez ni la Fiscal, aceptaron el memorial de la víctima, tampoco ordenaron su libertad, alegando que no podían liberarle en tanto no se cumplan los cinco días que establece el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta que dicho plazo previsto que tiene la víctima para impugnar el sobreseimiento; desconociendo el escrito presentado en el que hizo constar su conformidad con la resolución y su voluntad de no impugnar; circunstancias que acreditan la indebida e ilegal privación de libertad a la que fue sometido, durante más de trece días; no obstante, que ya no existía proceso penal que justifique su situación.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata, sancionando a las autoridades demandadas, con el pago de multa y reparación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 79, presentes el accionante a través de su representante sin mandato y la Fiscal de Materia; y, ausente el Juez demandado, se produjeron los siguientes actuados:





### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **a)** El hecho que originó el proceso penal y por el cual fue sometido a medidas cautelares, data del 22 de diciembre de 2019; desde entonces guardó detención preventiva, sin que la autoridad fiscal hubiera tomado en cuenta el acuerdo conciliatorio al que arribaron entre partes y que fue promovido por la denunciante y víctima; **b)** Pese a que el 3 de enero de 2020, se presentó el desistimiento ante el Juez de instancia, dicha autoridad señaló que debía acudir al Ministerio Público; **c)** En la misma fecha se presentó el desistimiento, pidiendo el archivo de obrados, a la Fiscal de Materia demandada; **d)** El 7 de enero del precitado año, la víctima hizo conocer su conformidad con el sobreseimiento y pidió se libre el mandamiento de libertad a su favor; empero, su memorial no fue atendido por la autoridad jurisdiccional, ni por la fiscal; provocando que se mantenga privado de libertad por más de dos semanas; y, **e)** Fue sorprendido cuando la Fiscal de Materia señaló que el sobreseimiento había sido revocado por la Fiscal Departamental de Beni, equivocando una vez más el procedimiento a seguir, considerando que no debía emitir un sobreseimiento, sino limitarse a hacer homologar el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes, de conformidad a la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral Para Garantizar a Las Mujeres Una Vida Libre de Violencia–.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Alberto Nuñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni, a través de informe presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 32, manifestó que: **1)** El Ministerio Público emitió la Resolución de sobreseimiento de 31 de diciembre de 2019, a favor de Wilson Gil Pedraza, presentada ante el Juzgado a su cargo en la misma fecha, mereciendo la providencia de 3 de enero de 2020, a través de la cual se ordenó la notificación a la víctima con la referida Resolución a los efectos del art. 324 del CPP (impugnación del sobreseimiento); **2)** Yrina Gilgachi Melgar, en calidad de víctima, mediante memorial de 3 de enero del mismo año, hizo conocer que acompañaba un documento ratificando el desistimiento ante el Ministerio público, solicitando el archivo de obrados, y un acuerdo conciliatorio que suscribió con el imputado, pidiendo además el libramiento de mandamiento de libertad; sin embargo, de la revisión de la documentación se advirtió la existencia de una fotocopia simple de la Resolución de sobreseimiento, sin que conste el cargo de notificación y tampoco acompañó los documentos referidos; es decir, no existe constancia de la notificación legal a la víctima con el sobreseimiento, ni hizo renuncia al recurso previsto por el adjetivo penal; por ello, a través del decreto de 6 de mismo mes y año, se ordenó a la víctima que acuda al Ministerio Público y presente todos los documentos extrañados, considerando que dicha resolución fiscal aún no se había ejecutoriado; **3)** Mediante memorial de 7 de enero del indicado año, Yrina Gilgachi Melgar reiteró su conformidad con el sobreseimiento, pidió su aceptación pura y simple y se expida mandamiento de libertad para el detenido preventivo; sin embargo, tampoco adjuntó la documental a la que hacía referencia, motivo por el cual Edgar Esteban Menacho Rojas, que ejercía la suplencia legal en su Juzgado, ratificó el cumplimiento de la Resolución de 6 de mismo mes y año; y, **4)** Es obligación de los operadores de justicia garantizar que las mujeres víctimas de violencia tengan todas las garantías y derechos constitucionales y procesales que la ley les franquea; consecuentemente, ninguno podía liberar al imputado detenido preventivamente y dejar sin efecto las medidas de protección a favor de la víctima, sin la certeza jurídica de que la acción penal se encontraba concluida en todas sus instancias, garantizando de esta forma la integridad física y psicológica de la mujer en situación de violencia; sin que por ello se hubiese conculcado derechos y garantías del accionante.

Rosalí Sejas Parada, Fiscal de Materia, a través del escrito de 14 de enero de 2020, cursante a fs. 38 y vta., informó que: **i)** Evidentemente emitió Resolución de sobreseimiento de 31 de diciembre de 2019, en favor del hoy solicitante de tutela; notificando a la víctima el 6 de enero de 2020, y al imputado el 7 del mismo mes y año; **ii)** El 8 de enero del referido año, la víctima presentó memorial dando conformidad al sobreseimiento, que fue remitido al superior jerárquico el 10 de igual mes y año, en estricto cumplimiento del art. 324 del CPP; **iii)** En fecha 14 del indicado mes y



año, se remitió la Resolución FDB/MMF/S.-002-2020, que en revisión de oficio, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2019; en consecuencia, se intimó que en el plazo máximo de diez días formule acusación, toda vez que, existían las pruebas necesarias para sustentarla. Asimismo, en audiencia de garantías, ratificó y reiteró lo expresado en su informe.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 02/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 79 vta. a 84 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente en cuanto a la solicitud de homologación del acuerdo conciliatorio de 24 de diciembre de 2019, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada, emita pronunciamiento dentro del término de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación; con base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien no se expresó en el memorial de acción de libertad, a tiempo de ampliar sus fundamentos, el accionante manifestó que el 24 de diciembre de 2019, se había presentado un acuerdo conciliatorio suscrito con la víctima, que mereció el proveído fiscal de la misma fecha "se tiene presente", sin dar respuesta a la solicitud de homologación y se dé conclusión al proceso penal; en su lugar, emitió una Resolución de sobreseimiento de 31 de diciembre de 2019, que no fue impugnada por la víctima; **b)** Mediante escrito de 7 de enero de 2020, la víctima hizo conocer al Juez demandado, su conformidad con el sobreseimiento, pidiendo a su vez la aceptación pura y simple de la resolución, así como se libre mandamiento de libertad del detenido; es decir, el Juez tenía la obligación de notificar a la Fiscalía Departamental para que se pronuncie al respecto al término de la resolución de sobreseimiento; de igual manera, debía pronunciarse en cuanto al petitorio del mandamiento de libertad (procedimiento a seguir en caso de la existencia de sobreseimiento de primera instancia); y, **c)** Hasta la presentación de la acción tutelar, se desconocía de la existencia de la Resolución Fiscal Jerárquica que revocó la de sobreseimiento; consecuentemente, esta última no tiene efecto jurídico; sin embargo, el desistimiento de la acción o presentación del acuerdo conciliatorio, que no son fundamentos para determinar un sobreseimiento, debía obtener una respuesta; considerando que el art. 46 de la Ley 348, permite la conciliación cuando es promovida por la víctima, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Ministerio Público; circunstancia que también fue reclamada por el impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Requerimiento Fiscal de 22 de diciembre de 2019, Olga Lidia Julio Córdova, Fiscal de Materia de Turno, informó inicio de investigación e imputación formal con aprehendido, solicitando aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, contra Wilson Gil Pedraza –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica (fs. 2 a 4).

**II.2.** A través del escrito presentado el 24 de diciembre de 2019, dirigido a la Fiscal de Materia Olga Lidia Julio; la víctima, Yrina Gilgachi Melgar, adjuntó acuerdo conciliatorio suscrito con el imputado e impetró sea aceptado y homologado, dando por concluido el proceso penal; que mereció el proveído fiscal de la misma fecha, emitido por Rosalí Sejas Parada –hoy demandada–, que dispuso tener presente el memorial (fs. 46 a 50; y, 65).

**II.3.** Por Requerimiento Fiscal presentado el 31 de diciembre de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia La Mujer Segundo del departamento de Beni –hoy demandado–; la Fiscal de Materia demandada, hizo conocer la Resolución de Sobreseimiento emitida a favor del accionante y la consiguiente determinación de archivo del caso, previas las formalidades legales previstas en el tercer párrafo del art. 324 del CPP; que fue atendido por la autoridad jurisdiccional, a través del proveído de 3 de enero de 2020, por el que dispuso tener presente la Resolución de sobreseimiento, debiendo notificarse a la víctima a efectos del art. 324 del adjetivo penal (fs. 21 a 25).

**II.4.** A través de memoriales presentados el 3 y 7 de enero de 2020, dirigidos al Juez demandado; la víctima hizo conocer que, había presentado la ratificación de su desistimiento y archivo de obrados, a consecuencia del acuerdo conciliatorio suscrito con el imputado; así como su



conformidad con la Resolución de sobreseimiento emitido por el Ministerio Público; pidiendo en ambos escritos, se expida mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela; mercedo los decretos de 6 y 9 del mismo mes y año, respectivamente, por los que la autoridad jurisdiccional dispuso acudir al Ministerio Público para que se tenga presente en la investigación, y, en el segundo caso, estar a la primera resolución (fs. 26 a 29).

**II.5.** Por Resolución FDB/MMF/S.-002-2020 de 13 de enero, Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental de Beni, resolvió revocar el Sobreseimiento de 31 de diciembre de 2019, a favor de Wilson Gil Pedraza; en consecuencia, intimó a la Fiscal de Materia asignada, en el plazo máximo de diez días, formule acusación ante la autoridad jurisdiccional competente (fs. 33 a 37).

**II.6.** Mediante Requerimiento Fiscal de 15 de enero de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia La Mujer Segundo del referido departamento, la Fiscal de Materia demandada emitió requerimiento conclusivo, solicitando homologación de la conciliación suscrita entre partes (fs. 74 a 76).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta el acuerdo conciliatorio suscrito entre partes, que fue presentado, solicitando la respectiva homologación, archivo de la investigación y la extensión del Mandamiento de libertad; tampoco consideraron el memorial presentado, en el que la víctima hacía conocer su conformidad con la Resolución fiscal de sobreseimiento emitida y su voluntad de no impugnar la misma; provocando que permanezca privado de libertad de manera ilegal, por más de trece días, no obstante que su proceso había concluido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0739/2018-S4 de 6 de noviembre, citando a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, ha realizado la integración del entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, estableciendo que: *"...En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

*1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.***

*3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.*

*4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a*



*interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

*5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0021/2019-S4 de 1 de abril, haciendo mención a la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *“...La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

*Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: ‘El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: «...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**».*

*Además enfatizó que: «...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)»’.*

*Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: ‘...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas corresponden al texto original).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**



El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, tanto el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia La Mujer Segundo del departamento de Beni y la Fiscal de Materia del mismo departamento –hoy demandados–, no consideraron el memorial de 24 de diciembre de 2019, por el que la víctima presentó el acuerdo conciliatorio suscrito entre partes, solicitando su aceptación y respectiva homologación, así como la extensión del Mandamiento de libertad a favor del imputado; tampoco tomaron en cuenta el escrito de 7 de enero de 2020, a través del cual, la víctima hacía conocer su conformidad con la Resolución Fiscal de Sobreseimiento emitida por el Ministerio Público y su voluntad de no impugnar la misma; provocando que permanezca privado de libertad de manera ilegal, por más de trece días, no obstante que su proceso había concluido.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción de defensa y lo manifestado por las partes, se evidencia que el impetrante de tutela guardaba detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica desde el 22 de diciembre de 2019 y permaneció en esa situación procesal, hasta la interposición de esta acción tutelar (13 de enero de 2020); no obstante que el 24 de diciembre de 2019, había firmado junto a la víctima un acuerdo conciliatorio, con la finalidad de concluir el proceso penal y así poder recobrar su libertad.

### III.3.1. Respecto a la actuación de la Fiscal de Materia

En cuanto a la autoridad fiscal demandada, de lo desglosado y siguiendo el razonamiento establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto de la aplicación excepcional de la subsidiariedad el cual señala que: “**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**” (las negrillas y el subrayado son nuestros). En el caso de autos se tiene que existe una autoridad –Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni– a cargo del control jurisdiccional de la causa, conforme fue verificado en los antecedentes aparejados a la acción de libertad (Conclusiones II.3 y II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), por ende, el impetrante de tutela tenía expedita, la vía ordinaria establecida por el art. 54 del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, para hacer valer sus derechos, respecto al supuesto incumplimiento de consideración y tramitación de la homologación del acuerdo conciliatorio; no obstante, activó de manera directa la presente acción tutelar, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación del citado principio de excepcional subsidiaria.

### III.3.2. Sobre la actuación de la autoridad jurisdiccional

En primer lugar, corresponde aclarar que si bien el art. 328.II del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173, en relación al trámite de salidas alternativas, establece que: “La aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado **o la conciliación**, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo en el plazo máximo de diez (10) días siguientes de solicitadas. **Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas (...)**” (las negrillas son nuestras); en el caso en análisis, la referida salida alternativa de conciliación, no fue presentada ante la autoridad jurisdiccional por la autoridad fiscal, sino hasta después de haberse celebrado la audiencia de garantías (Conclusión II.6), razón por la cual, mal podría habersele exigido emitir pronunciamiento alguno dentro de plazo oportuno.

Ahora bien, en cuanto al memorial de 3 de enero de 2020 (Conclusión II.4), a través del cual la víctima presentó desistimiento ante el Juez de control jurisdiccional, pidiendo se considere que presentaron al Ministerio Público, otro memorial ratificando el desistimiento de su acción y





solicitando el archivo de obrados, a consecuencia de un acuerdo conciliatorio que habían suscrito junto a su esposo, así como su intención de no impugnar el sobreseimiento emitido por la Fiscalía; la autoridad demandada, atendió el aludido memorial, señalando que se tenía presente el desistimiento y orientó a la víctima que acuda al Ministerio Público, para que sea esta instancia la que tome en cuenta en el desarrollo del proceso, ello considerando que de acuerdo a procedimiento (art. 46 de la Ley 348 en concordancia con el art. 327 del CPP), corresponde a la Fiscalía requerir la salida alternativa de conciliación, para que sea homologada por la autoridad jurisdiccional, circunstancia que no ocurrió en el caso en análisis; por ello, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la tramitación de la Resolución de Sobreseimiento, no puede ignorarse que ésta ya fue revocada por la autoridad jerárquica del Ministerio Público; en consecuencia, dejó tener valor jurídico, razón por la cual, no merece pronunciamiento de fondo.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 79 vta. a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional, manteniendo la determinación de la Sala Constitucional, con relación a la Fiscal de Materia demandada, con la finalidad de no retrotraer el proceso, considerando que dicha autoridad ya presentó el requerimiento conclusivo de conciliación correspondiente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32824-2020-66-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/19 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 176 a 177, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Hoyos** en representación sin mandato de **Yinno Rivera Vaca** contra **Fátima Norma Rivera Fernandez** y **Susana Zabala Dávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto**; y, **Glays Alba Franco, Jesús Rómulo Eguez Ayala** y **Lucio Condori, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, todos del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 163 a 167, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, en el que se encuentra con detención preventiva, solicitó en varias oportunidades cesación de dicha medida cautelar; sin embargo, en reiteradas oportunidades fueron suspendidas las audiencias sin que existan las actas de suspensión; posteriormente, formulada la acusación fiscal en su contra, reiteró su referida pretensión ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, instancia que también la suspendió en tres oportunidades, 28 de noviembre; y, 2 y 5 de diciembre todos de 2019, fijándose audiencia para el 12 de igual mes y año, habiéndose remitido la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado departamento, en razón a las vacaciones judiciales; empero, tampoco fue llevada a cabo, debido a la falta de notificación a las partes, alegando que no hubiera encargado de las notificaciones en el Tribunal en suplencia legal. Hechos que vulneran su derecho a la libertad en relación al debido proceso dejándolo en indefensión.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato consideró lesionado su derecho al debido proceso en relación a su libertad; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se restituya su derecho a la libertad, y se emita el mandamiento correspondiente, tomando en cuenta que "la carga de la prueba para acreditar peligros de fuga y obstaculización corresponde a la parte acusadora" (Sic.).

**I.2. Audiencia y Resolución de Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 175, ausentes tanto la parte accionante como los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 174.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Susana Zabala Dávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto; y, Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Eguez Ayala y Lucio Condori, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, todos del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 171 a 173.

Sin que conste diligencia de citación a Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/19 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 176 a 177, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0900/2010-R de 10 de agosto y la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, establecen la celeridad que debe regir en la tramitación de actos procesales que se encuentre vinculados a la libertad; y, **2)** De los antecedentes se tiene que el accionante se encuentra detenido preventivamente y desde junio –de 2019– viene solicitando cesación a su detención preventiva, sin que se hubiera desarrollado audiencia de consideración de dicha medida cautelar habiéndose suspendido, omitiendo tramitar dicha pretensión con la celeridad que exige la jurisprudencia constitucional, como concluye la SCP 1905/ 2012 de 12 de octubre; evidenciándose la existencia de dilación indebida a objeto de resolver la situación jurídica del privado de libertad, en vulneración de sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 30 de septiembre de 2018, ante el Juzgado Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de “La Guardia” de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, suscrito por los Fiscales de Materia Amparo Canaviri Tapia –no consta firma– y Clovis Ugarteche Rocha, informando inicio de investigaciones e imputación formal contra de Yinno Rivera Vaca –ahora accionante– y Miriam Canaviri Marcani, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, encubrimiento y complicidad, respectivamente, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luz Maira Elio Roca (fs. 3 a 9 vta.).

**II.2.** Consta acta de audiencia de consideración de medidas cautelares del accionante y otro, realizada ante el señalado Juzgado, en la que se emitió Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2018, disponiendo medida cautelar de detención preventiva del impetrante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario de “Palmasola” de Santa Cruz PC-4 y la detención domiciliaria de Miriam Canaviri Marcani (fs. 40 a 43 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, ante el Juzgado Mixto de Instrucción de “La Guardia” de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, hizo conocer requerimiento conclusivo de acusación contra el ahora accionante y Miriam Canaviri Marcani, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente con la agravante de encubrimiento previsto por los arts. 308 Bis, 310 inc. g) y 171 del Código Penal (CP), solicitando se radique y se dicte auto de apertura de juicio oral (fs. 100 a 104); remitiéndose la causa ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Oficio OF 721/2019 de 12 de agosto (fs. 107) y radicándose la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del señalado departamento por Auto de radicatoria 95/2019 de 17 de septiembre (fs. 109).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, el hoy accionante solicitó ante el referido Tribunal de Sentencia cesación a su detención preventiva y se señale audiencia de consideración al efecto (fs. 147 y vta.), mereciendo decreto de 26 del referido mes y año, señalando audiencia de consideración para el 28 de del citado mes y año (fs. 148).

**II.5.** Consta acta de 28 de noviembre de 2019, de suspensión de audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, suscrita por Susana Zabala Dávila, Jueza del



Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada– que evidencia la suspensión de dicho acto procesal por no encontrarse presentes los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando nuevo verificativo de audiencia para el 2 de diciembre del mencionado año (fs. 155).

**II.6.** A través de Informe 95/19 de 28 de noviembre de 2019, Daniel Colque Pimentel, Auxiliar de apoyo del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, hace conocer que por la Central de Notificaciones no fue aceptada la realización de notificación con el señalamiento de audiencia para el 2 de diciembre de ese año, por no tener los suficientes funcionarios (fs. 160); merced a decreto de 29 del citado mes y año; por el que, Susana Zabala Dávila, Jueza del citado Tribunal, dispuso fijar audiencia de consideración para el 5 de diciembre del mencionado año (fs. 161).

**II.7.** Por informe de 19 de diciembre de 2019, Tito Montoya Castellón, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Décimo, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Décimo ambos del departamento de Santa Cruz, hace conocer que una vez señalada audiencia de acción de libertad para la referida fecha a las 17:30, no pudo realizar las notificaciones a las partes debido a que no se apersonaron a objeto de realizar la debida diligencia y no fue posible contactar vía telefónica con los ahora demandados ni pudo ubicar sus domicilios, no existiendo personal en la central de notificaciones ni oficial de diligencias del juzgado, siendo el único Auxiliar (fs. 169); asimismo, consta acta de suspensión de audiencia la citada de acción de defensa de igual fecha, ante el Juez de garantías, debido a la falta de notificación a las partes, fijándose nueva audiencia para el 20 del mismo mes y año a las 17:30 (fs. 170).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en relación a su libertad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente; y, encubrimiento y complicidad, solicitó cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación a la acción tutelar –de 18 de diciembre de 2019–, no se llevó a cabo audiencia de consideración de la misma, debido a que las autoridades demandadas, a su turno sin justificativo legal válido, suspendieron en reiteradas oportunidades la realización de dicho acto procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, estableció que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**”* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*



*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas en actuados procesales relacionados con el derecho a la libertad, buscando su tutela la efectividad del principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

### **III.2. El principio de celeridad en relación al señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–**

Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: *“La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; **motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.** De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa’.*

*Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: ‘Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de*





*proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.*

*Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...” (las negrillas son nuestras).*

En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:

“Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

**1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;**

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, , narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteadas las solicitudes, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos” (el resaltado y subrayado nos corresponden).

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto



de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida.

### **III.3. De la presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y falta de informe sobre los hechos denunciados**

Al respecto la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, citando a la: *“La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: ‘...el servidor público «...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.*

*Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.*

*Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.*

*En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.*

*Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»’.*

*De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. **En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de***



***libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público*** (las negrillas nos pertenecen).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en relación a su libertad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente; y, encubrimiento y complicidad, habiendo solicitado cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar –18 de diciembre de 2019–, no se llevó a cabo audiencia de consideración de la misma, debido a que las autoridades ahora demandadas, a su turno sin justificativo legal válido, suspendieron en reiteradas oportunidades la realización de dicho acto procesal.

Precisada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que el ahora impetrante de tutela fue imputado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, dentro del proceso penal seguido en su contra y la de Miriam Canaviri Marcani, por el Ministerio Público a denuncia de Luz Maira Elio Roca; habiéndosele impuesto medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario “Palmasola” de Santa Cruz, conforme se tiene del Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2018, pronunciado por el Juzgado Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de “La Guardia” de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz. Posteriormente, a raíz de requerimiento conclusivo de acusación de 8 de agosto de 2019, contra solicitante de tutela y la otra coimputada, fue remitida la causa ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, radicándose la misma ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del señalado departamento.

Con tales antecedentes, se tiene que el accionante alega que tanto en la etapa preparatoria como ante el Tribunal de juicio oral, solicitó cesación a su detención preventiva, sin que se considerara su pretensión debido a reiteradas suspensiones de audiencia que sin justificativo hubiera sido determinada por el juez de control jurisdiccional en etapa preparatoria, como por las autoridades que conocen la causa con posterioridad a la formulación de acusación formal en su contra.

En ese contexto, corresponde aclarar que, en el presente fallo constitucional, no se analizará la existencia o no de dilación en la etapa preparatoria; toda vez que, el accionante no interpuso demanda contra autoridad judicial alguna de la señalada etapa procesal.

Debiendo centrarse el análisis en las actuaciones de Fátima Norma Rivera Fernández y Susana Zabala Dávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto; y, Glays Alba Franco, Jesús Rómulo Eguez Ayala y Lucio Condori, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, todos del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–; en ese sentido, de los antecedentes venidos en revisión en relación a las actuaciones que hubieran desarrollado los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, se evidencia que, una vez presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva, por la parte accionante el 25 de noviembre de 2019, se señaló audiencia de consideración para el 28 del referido mes y año; siendo suspendido el referido acto procesal, por no encontrarse presentes el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, conforme se evidencia del acta correspondiente suscrita por Susana Zabala Dávila, –ahora demandada–; habiéndose fijado nuevo verificativo de audiencia para el 2 de diciembre del mencionado año, señalamiento que posteriormente fue diferido por decreto 29 del citado mes y año, para el 5 de igual mes y año, en atención al informe 95/19 de 28 de noviembre de ese año, suscrito por Daniel Colque Pimentel Auxiliar del referido Tribunal de Sentencia, que hizo conocer que no se realizó por la Central de Notificaciones la notificación con el señalamiento de audiencia para el 2 de diciembre.

Asimismo, de lo afirmado por el accionante, se tiene que la audiencia de 5 del referido mes y año, fue también suspendida, señalándose una nueva para el 12 del mismo mes y año, y remitido la



causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, en razón a las vacaciones judiciales, cuyos miembros, suspendieron dicha audiencia por falta de notificación alegando que no hubiera encargado las notificaciones en el señalado Tribunal en suplencia legal, afirmaciones que merecen fe probatoria con base en el principio de presunción de veracidad, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, al no haber comparecido los demandados en audiencia ni presentado informe pese a su citación a objeto de desvirtuar dicha demanda.

De las señaladas actuaciones se advierte, que las autoridades demandadas, a su turno, incurrieron en dilación indebida, respecto a la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 25 de noviembre de 2019, por el accionante pretensión que se encuentra relacionada con su libertad, evidenciándose emisión indebida de decreto de 29 de noviembre del citado mes y año, que difiere la audiencia fijada para el 2 de diciembre de igual año, hasta el 5 de ese mes y año; asimismo, se evidencian sucesivas suspensiones de audiencias no justificadas legalmente de 28 de noviembre, 5 y 12 de diciembre, todos del indicado año; habiéndose señalado audiencias con un intervalo de siete, tres y nuevamente siete días, corridos entre señalamientos, siendo que debió fijarse y llevarse a cabo audiencia de consideración dentro de las cuarenta y ocho horas al fundarse la solicitud de cesación de la detención preventiva en la concurrencia de la causal prevista por el art. 239.1 del CPP, referida a la existencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron la medida cautelar impuesta o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; en ese contexto, tomando en cuenta que el cómputo de los plazos debe ser en días corridos al tratarse de medidas cautelares, conforme prevé el art. 130 del CPP, al señalar que: "Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos", se tiene que el plazo empezó a correr el 25 de noviembre de 2019, en que fue presentada la solicitud por el impetrante de tutela, y debió señalarse audiencia para resolver hasta el 27 de noviembre del citado año, conforme a lo dispuesto por el referido art. 239.1 del CPP, modificada por la Ley 1173, modificada a su vez por la Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año; al no haberlo hecho, las autoridades demandadas incurrieron en dilación indebida en vulneración del debido proceso en relación a la libertad y al principio de celeridad, transgrediendo lo dispuesto por los arts. 178.I y 180.I de la CPE, y el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, siendo que debieron actuar con diligencia a fin de asegurar que la audiencia extrañada se realice en el plazo previsto por ley, a fin de establecer la situación jurídica del imputado; por lo que, al haber suspendido audiencias en reiteradas oportunidades fijando dichos actuados procesales, más allá de los plazos dispuestos por ley, dejaron en incertidumbre al accionante; consiguientemente al evidenciarse falta de celeridad en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### III.5. Otras consideraciones

Por otro lado, este Tribunal no puede dejar de lado la actuación del Juez de garantías, y la consiguiente demora que ocasionó al suspender la audiencia de la acción de libertad, y si bien, no media reclamo expreso del accionante, se debe considerar que la celeridad que hace a la naturaleza misma de la presente acción de tutela, deviene en una cuestión de orden público, al ser los plazos de tramitación y resolución de la acción de defensa, regulados por el art. 126.I de la CPE, que en aras de garantizar este medio de defensa idóneo a objeto de resguardar los derechos cuya tutela se pretende, ha establecido que debe ser conocida y resuelta dentro de las veinticuatro horas de su interposición.

En el presente caso, revisados los antecedentes, se tiene que la acción de libertad fue interpuesta el 18 de diciembre de 2019, ingresando a Juzgado de garantías a las 17:40, siendo admitida y fijándose audiencia para el 19 del citado mes y año, a las 17:30; sin embargo, el Juez de garantías suspendió la audiencia inicialmente señalada, ante la falta de notificación a las partes, reprogramándose para el 20 del citado mes y año (Conclusión II.7) no constatándose la existencia



de ninguna justificación válida; toda vez que, no es posible señalar que la falta de notificación se debió a que ninguna de las partes compareció a objeto de realizar la debida diligencia; por lo que este Tribunal en ejercicio de la atribución prevista por el art. 202.6 de la CPE, llama la atención al Juez de garantías ante la actuación desplegada en la tramitación de la presente acción de libertad, al no haberse enmarcado dentro de los plazos procesales, desconociendo así la naturaleza expedita y sumaria que caracteriza a la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/19 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 176 a 177, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, y,

**1° DISPONER** que, en el caso de no haberse resuelto la situación jurídica del accionante como efecto de la concesión de la tutela, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, por vacación judicial, o por la autoridad que se encuentra a cargo de la causa, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, si es que a la fecha no se hubiese realizado.

**2° Llamar la atención** al Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por no observar los plazos de tramitación y resolución de la presente acción de libertad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32819-2020-66-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 01/2020 de 15 enero, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Camila Camacho** contra **Crisosta Torrico Maldonado, Juana Quispe Maldonado y Martha Figueroa**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se dedica a la venta de helados-postres con frutas, yogurt, coco y galletas, como medio de subsistencia en la caseta 169 del mercado "1ro de Marzo", segundo piso de la ciudad de Cochabamba; siendo que al interior de dicho centro de abasto entre las vendedoras del mismo rubro, existe bastante "...competencia desleal..." (sic) produciéndose riñas, altercados, incidentes, peleas, presiones físicas, abusos y hasta amenazas de muerte.

A raíz de este entorno en el cual desarrolla su actividad, fue objeto de agresión física que le causó incapacidad de un día, lo que se encuentra refrendado con un certificado médico forense; posteriormente a tal agresión, es amenazada constantemente y coartada en su derecho a la libre locomoción dentro de instalaciones del referido centro de abasto, con intimidación psicológica y amenazas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción, a la dignidad, a la integridad física, psíquica y emocional, sin citar norma constitucional que los contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se emita resolución de prohibición para las personas ahora demandadas de no "...NO ACERCARSE a mi persona, NO COMUNICARSE, NO AFRENDIRME DIRECTA NI INDIRECTAMENTE, RESPETAR MI LIBERTAD, MI DIGNIDAD DE MUJER, SER HUMANO, TANTO EN MI LUGAR DE TRABAJO COMO FUERA DE EL, CON LA ADVERTENCIA DE QUE EL INCUMPLIMIENTO DE SU RESOLUCION, PODRA SER ENTENDIDO COMO DESOBEDIENCIA A FALLOS CONSTITUCIONALES" (sic); y, que el pago de honorarios sea a costa de las hoy demandadas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, presente la solicitante de tutela asistida de su abogado y ausentes las personas demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó inextenso su memorial de acción de libertad, aclarando además que: **a)** Las personas ahora demandadas, tienen un proceder violento, amenazando, hostigando, amedrentando de manera física, psicológica a todas aquellas personas que no estén de acuerdo o no sigan las directrices que ellas decidan; habiendo sido, víctima de una



agresión por parte de las hoy demandadas que le causó daño físico, tal cual se acreditó en un certificado médico legal; además, el suyo no es el único caso, pues el actuar de las demandadas es constantemente violento y bajo el motivo de la envidia, causa zozobra entre las vendedoras del mismo rubro; **b)** Por mandato del art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), todos nacen iguales, libres y con los mismos derechos, siendo que el comportamiento de las demandadas no se acomoda a tales preceptos; asimismo, los arts. 4 y 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), garantizan el derecho a la vida y a la integridad física, de los cuales no goza, pues se siente amedrentada, sin libertad de circular dentro de las instalaciones del mercado “1ro de Marzo” de la ciudad de Cochabamba, situación que se hizo insostenible para ella; y, **c)** En el marco de todo lo expuesto, solicitó se disponga medidas de protección insertas en la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación –Ley 045, de 8 de octubre de 2010– para fines de resguardar su integridad física; y, por último, se amplió la acción de defensa a favor de su esposo William Pardo, para que las medidas de protección a ser impuestas, también le alcancen.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Crisosta Torrico Maldonado, Juana Quispe Maldonado y Martha Figueroa, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 11, 13 y 15.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 22 a 24, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento de que, es evidente que el derecho a la vida impone casi la eliminación de todo tipo de formalismos en su protección; sin embargo, por un lado, el peligro que corre dicho derecho debe ser acreditado de forma objetiva, aspecto que en el caso concreto, no sucedió; toda vez que, mediante certificado médico forense de 21 de junio de 2019, se le calificó incapacidad médica de un día; y, por otro lado, del memorial de la acción de libertad, se estableció que la impetrante de tutela conoce otros mecanismos efectivos y oportunos en la jurisdicción ordinaria para proteger su derecho a la vida, los cuales deben ser agotados previamente y en caso de persistir la lesión recién acudir a la justicia constitucional; razonamiento que fue desarrollado en la SCP 0027/2014 de 3 de enero.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Consta certificado médico forense IDIF/MEDFOR/CBB-9038/2019 de 21 de junio, realizado a Camila Camacho –hoy solicitante de tutela–, de 26 años de edad, mediante el cual se estableció “...1(UN) días de incapacidad médico legal” (sic) causado por presiones producidas por uñas (fs. 2).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, libre locomoción, dignidad, integridad física, psíquica y emocional; puesto que, las personas ahora demandadas, vendedoras del mercado “1ro de Marzo” de la ciudad de Cochabamba, en una ocasión anterior, procedieron a agredirla físicamente; y, posteriormente, continuaron coartando su libre circulación dentro del citado centro de abasto, con intimidación psicológica y amenazas.

### **III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica**

La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”, materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y



reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como, a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro; entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios.

Empero, es preciso aclarar que, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, libre locomoción, dignidad, integridad física, psíquica y emocional; puesto que, las personas ahora demandadas vendedoras del mercado "1ro de Marzo" de la ciudad de Cochabamba, procedieron a agredirla físicamente; y, posteriormente continuaron coartando su derecho a la libre circulación dentro del citado centro de abasto, con intimidación psicológica y amenazas.

En análisis de la problemática antes referida, debe considerarse inicialmente que la acción de libertad está destinada a proteger el derecho a la vida, entre otros; al respecto, de la lectura del art. 125 de la CPE, se tiene que la persona que considere que su vida está en peligro, puede acudir ante cualquier autoridad jurisdiccional sin ningún formalismo procesal, aspecto que se desprende de la misma norma legal citada que indica que este tipo de acción constitucional puede ser interpuesto incluso de forma verbal, ello en mérito a que su finalidad es la protección inmediata de los derechos primarios como es la vida.

En el caso motivo de la presente demanda, dicha previsión de protección inmediata no existe, puesto que –independientemente de que solamente acredite una incapacidad médica por un día–, tal como se desprende de antecedentes, la data del certificado médico adjunto a la acción de libertad, corresponde al 21 de junio del 2019 y la acción de libertad fue presentada el 14 de enero de 2020, es decir, que desde el momento en que presuntamente estuvo en peligro la vida de la impetrante de tutela, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron seis meses aproximadamente; por ende, la tutela solicitada, de ser concedida, no cumpliría la finalidad para la cual el constituyente la previó, siendo ineficaz la misma a objeto de proteger el derecho a la vida que supuestamente, seis meses atrás, corría peligro, pero que, al momento de la interposición de la presente demanda, dicho extremo no fue acreditado de forma suficiente.

Por otra parte, la solicitante de tutela denuncia también que sus derechos a la libre locomoción, a la dignidad, a la integridad física, psíquica y emocional, también fueron lesionados; toda vez que, las demandadas, mediante amenazas e intimidación psicológica, continúan hostigándola y coartando su libre circulación por el centro de abasto; al respecto, es necesario recordar que la acción de libertad, tiene como objeto tutelar el derecho a la libertad de locomoción cuando ésta es restringida



sin orden de autoridad competente; no obstante, en el presente caso, no existe evidencia o documento alguno que demuestre que la libertad de la accionante hubiese sido evidentemente restringida, sino que, de los argumentos expuestos por la propia impetrante de tutela, se puede concluir que esta denuncia deviene de una apreciación subjetiva emergente de las supuestas amenazas e intimidación de las que la solicitante de tutela dice ser víctima, pero que, como se señaló, no fueron probadas; extremos que, se replican respecto a los derechos a la dignidad, integridad física, psíquica y emocional, sobre los cuales no existe evidencia alguna que pudiera generar en este Tribunal, la suficiente convicción de su lesión, para ameritar la concesión de tutela, pues tampoco se acreditó su vinculación con el derecho a la libertad.

No obstante, es preciso aclarar que, de persistir los actos ahora denunciados, la accionante, puede acudir a los mecanismos legales idóneos y efectivos para el resguardo de sus derechos, formulando las denuncias que considere necesarias, ante las autoridades competentes.

Por lo expuesto, siendo que el supuesto peligro que corría la vida de la impetrante de tutela, al momento de la presentación de esta acción tutelar desapareció y que las lesiones a los derechos a la libre locomoción, dignidad, integridad física, psíquica y emocional, no han sido suficientemente acreditados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, realizó un correcto el análisis de los antecedentes del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2020-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32850-2020-66-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ely Caquegua Mamani** en representación sin mandato de **Heber Coa Choque** contra **Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro** en suplencia legal **del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de corrupción de menores, previsto y sancionado en el art. 318 del Código Penal (CP), mediante Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2019, se dispuso su detención preventiva, motivo por el cual solicitó la cesación de su privación de libertad en dos oportunidades, siendo concedida en audiencia de 9 de "noviembre" del citado año –siendo lo correcto el 9 de diciembre de 2019–, por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 635/2019 de la referida fecha; disponiendo, entre las medidas sustitutivas, la constitución de dos garantes fiables y abonables en derecho, mayores de veinticinco años y menores de sesenta, que debían constituirse en audiencia en un plazo de diez días.

En ese sentido solicitó que se fije día y hora de audiencia de constitución de garantes, la que fue suspendida en retiradas oportunidades por la inasistencia de los fiables o el rechazo a los mismos, fijándose nuevamente para el 2 de enero de 2020, la cual tampoco se llevó a cabo porque no se notificó al Ministerio Público y a la madre de la víctima, siendo solamente citados la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y su persona; señalándose audiencia para el 6 de igual mes y año, que también fue suspendida argumentando que la Jueza suplente se encontraba en otro acto procesal; por lo que, se difirió para el 10 del mismo mes y año, la cual finalmente se llevó a cabo, una vez instalada la audiencia la Secretaria informó que se cumplieron con las formalidades de ley, siendo todos los sujetos procesales legalmente notificados; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, con un criterio totalmente alejado de la legalidad, dispuso diferir el verificativo por tercera vez para el 17 de enero de 2020, ante la incomparecencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, motivo por el cual su defensa solicitó corrección al amparo del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la misma fue rechazada manteniendo la postergación de la audiencia para la fecha señalada, bajo el argumento de que para llevarse a cabo la audiencia de constitución de garantes debe estar presente la institución que presentó la denuncia, es decir la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al ser la supuesta víctima menor de edad, sin señalar en qué norma o disposición se amparó tal decisión, dando a entender que si no se hace presente dicha institución, nunca se llevaría a cabo la audiencia, pese a su legal citación.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados





El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y se disponga en el orden del restablecimiento de las formalidades legales que, el Juez demandado de manera inmediata lleve a cabo la audiencia de consideración de constitución de garantes; asimismo, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento de dicha autoridad, sea con costas y demás condenaciones de ley.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en su integridad el contenido de su memorial de acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento, mediante la presentación de su informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante a fs. 18, señaló que: **a)** En el Juzgado donde ejerce la suplencia legal, se tramita el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Herber Coa Choque y otros, por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y corrupción de niño, niña y adolescente; **b)** Se suspendió en una anterior oportunidad la audiencia de constitución de garantes, porque no se cumplieron con las formalidades de ley, se difirió la audiencia programada para el 10 de igual mes y año; toda vez que, si bien estaban todas las partes legamente notificadas; empero, el acto no se podía llevar a cabo de acuerdo a los arts. 286 concordante con el 195 y 12 todos del Código Niña, Niño Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, y la SCP 0769/2015-S2 de 8 de julio, que estableció que las niñas, niños y adolescentes son un grupo que merece atención prioritaria en todos los ámbitos; y, **c)** Los actos procesales fueron llevados a cabo asumiendo el “...principio de ‘Equidad’ e ‘Imparcialidad’” (sic), su autoridad como operador de justicia observó en todo momento que se respeten los derechos y garantías constitucionales de las partes intervinientes y actuó en sujeción de la Constitución Política del Estado y la ley, asumiendo el debido proceso, “protección a las partes” (sic), instituido en el art. 115.I de la CPE, y el principio de “igualdad de las Partes ante el Juez” (sic), previsto en el art. 180 de la Norma Suprema.

#### I.2.3. Resolución

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Challapata del departamento de Oruro; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 36 a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada dentro del plazo establecido por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, señale audiencia de constitución de garantes en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme dicha normativa; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad deviene del Auto Interlocutorio 635/2019 de 9 de diciembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, el cual en su parte resolutoria concedió la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante, estableciendo como medidas sustitutivas entre otras, la



presentación de dos garantes fiables y abonables en derecho mayores de veinticinco y menores de sesenta años de edad, quienes deberán constituirse en audiencia en un plazo de diez días; para tal efecto se señaló el verificativo para el 10 de enero de 2020, advirtiéndose que se notificó legalmente a todos los sujetos procesales; sin embargo, no estuvieron presentes el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la madre de la menor, razón por la cual, la audiencia fue suspendida; al respecto la Ley 1173 y su modificatorio señalado anteriormente, en su art. 239 del CPP referente a la cesación de las medidas cautelares personales, señaló que el detenido preventivo debe cumplir los requisitos formales establecidos en la ley, entre los que se encuentra la presentación de garantes fiables y abonables en derecho; en el caso concreto, el impetrante de tutela aún se encontraba detenido preventivamente y por ende supeditado al art. 239.1 del CPP, que estableció que las medidas cautelares se conceden por cumplimiento de algunos requisitos, es decir que al haberse negado un segundo garante, y solicitado nueva audiencia donde pretendía demostrar un nuevo fiador personal a objeto de cumplir el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, el Juez demandado debió señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, aspecto que no fue realizado por el referido; toda vez que, se fijó para el 17 de enero de 2020, la cual se encuentre fuera de plazo que la norma prevé; y, **2)** Se pudo evidenciar que se instaló el acto procesal el 10 de enero de dicho año, no existiendo justificativo legal y pertinente para poder suspender y diferir la misma; toda vez que, las partes fueron legamente notificadas, así como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con cuarenta y ocho horas de anticipación; por lo que, la funcionaria pública de esta última institución señalada, tenía la obligación de presentarse y asumir defensa de la menor supuestamente agredida, constatándose al efecto la irregular actuación procesal del Juez ahora demandado, esto en consideración de la Ley 1173 sobre el art. 239 del CPP, que en su última parte estableció con relación a la cesación de medidas cautelares que cuando la misma sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, establecido en el art. 113 de la citada norma, cumplidas las formalidades y legal notificación de las partes, la audiencia de medidas cautelares, esto a simple cumplimiento de los fiadores que hubieren solicitado en audiencia, no era necesario ni lógico suspender el referido acto procesal por la inconcurrencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en este caso el Juez hoy demandado, debió llevar a cabo la audiencia aún ante la inasistencia de las partes que fueron legalmente notificadas, así como lo establece la "...Sentencia Constitucional 0078/2010 de 3 de mayo, que en forma concreta señala: 'Que cuando se observa actos dilatorios en el trámite de cesación a la detención preventiva como es la suspensión de la audiencia por motivos injustificables, no es causal de nulidad, como la inconcurrencia del MP, víctimas, que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia'" (sic), que en el presente caso que se amerita las partes fueron puestas a su conocimiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 635/2019 de 9 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se declaró procedente la solicitud del ahora impetrante de tutela, concediéndole la cesación a su detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas cautelares sustitutivas, entre ellas: "3.- Le voy a ordenar que cumpla con dos garantes fiables y abonables en derecho, mayores de 25 años, menores de 60, así mismo deben estar constituidas en Audiencia, en un plazo de 10 días" (sic) (fs. 1 a 2).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia pública de constitución de garantes, de 2 enero de 2020; por la cual, la Secretaria informó, que no se cumplió las formalidades de ley; toda vez que, no fue notificado el Ministerio Público, razón por la cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento, señaló nueva audiencia para el 6 de igual mes y año (fs. 27 y vta.); asimismo se tiene que, mediante Decreto de la citada fecha, la Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de dicho departamento, en suplencia legal del citado Juzgado de Challapata, suspendió el efecto para



el 10 de enero de 2020, ante la imposibilidad de la Jueza de asistir al verificativo (fs. 28); finalmente, habiéndose llevado a cabo el acto procesal en la señalada fecha, en la cual la autoridad ahora demandada, ante la inasistencia del representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la autoridad Fiscal como garantes de derecho, difirió la audiencia para el 17 de igual mes y año (fs. 30 a 31); empero, mediante Auto 06/2020 de 10 de enero de 2020, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, ante la petición en audiencia del hoy impetrante de tutela, de que se continúe con dicho acto procesal de constitución de garantes, la misma aclaró que no se suspendió dicha audiencia, sino simplemente se difirió para la próxima semana, ratificando el señalado acto procesal para el 17 del prenombrado mes y año (fs. 32 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: por Auto interlocutorio 635/2019, se concedió la cesación a su detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a su favor; sin embargo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento—ahora demandado—, suspendió de manera indebida la audiencia de constitución de garantes, para el 10 de enero de 2020, bajo el argumento de que no se encontraba presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público, pese a estar legalmente notificados, señalando nuevo día y hora del verificativo fuera del plazo establecido en la normativa adjetiva penal, lesionado de esta forma sus derechos fundamentales, afectando el principio de celeridad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la materialización de la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal

La SC 0241/2010-R de 31 de mayo, sobre este tema desarrolló el siguiente entendimiento en referencia al art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP): *"Del precepto citado, se aprecia que la fianza personal consiste en la obligación principal que asume una o más personas de presentar al imputado ante el Juez o Tribunal del proceso las veces que sea requerido; así como en la obligación alternativa de pagar la suma que el juez o tribunal determinen como suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales en caso de incomparecencia del imputado que se encuentra sometido a la medida cautelar personal sustitutiva de fianza personal.*

*Por lo expuesto previamente, es preciso remarcar que como el o los fiadores personales asumen también esa obligación alternativa, que eventualmente se tornará en una obligación económica cuando sea determinada por el Juez o Tribunal a los efectos indicados, si bien no es posible que se desnaturalice la finalidad de la fianza personal con exigencias propias de la de carácter real, por cuanto -a pesar que ambas tienen como objetivo común asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso- cada una de ellas tiene una naturaleza jurídica distinta que ha determinado que el legislador las considere por separado; esto no significa que el órgano jurisdiccional no pueda valorar si aquéllos (los fiadores o garantes) tienen las posibilidades económicas o patrimoniales de cumplir la eventual obligación económica alternativa resultante de la incomparecencia del imputado; ese ha sido el entendimiento que al respecto ha tenido este Tribunal en la SC 1045/2004-R de 6 de julio, que señaló: 'Las citadas normas, si bien implícitamente exigen que el fiador reúna ciertas condiciones de solvencia, éstas no son las mismas que se exigen cuando se impone una fianza real, pues lo que se ha estipulado es que el fiador deberá presentar a su garantizado -imputado- las veces que sea requerido, y si no lo hace, deberá pagar la suma suficiente para la captura y todo lo que ella demande para tal efecto, de esto resulta obvio que deberá tener ciertos ingresos que le permitan asumir, en una eventualidad como esa, los gastos referidos, pero esta obligación no implica que, al igual que en una fianza real, se deban presentar los mismos documentos que se exigen cuando se impone una fianza real, pues entender y exigir los requisitos de ésta para la personal, sería desnaturalizar esta última; y hacer abstracción de los*



*requisitos de cada una de ellas y dejar sin aplicación material y objetiva un presupuesto jurídico establecido por un cuerpo legal vigente como es el relativo a la fianza personal.*

*Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 0215/2003-R, de 21 de febrero y 0882/2003-R, de 30 de junio'.*

*Es preciso anotar en este aspecto, que en el caso concreto de la fianza personal el examen de la solvencia de los fiadores para determinar su capacidad de cubrir la obligación económica que implicaría la recaptura del imputado ante su incomparecencia, se vincula de manera directa a la finalidad general de las medidas cautelares de carácter personal de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley (art. 225 del CPP).*

(...)

*De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho**

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***



*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas nos corresponden).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de libertad, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en virtud a que mediante Auto Interlocutorio 635/2019, fue beneficiado con medidas sustitutivas a su favor; empero, el Juez ahora demandado hubiese suspendido de manera indebida la audiencia de constitución de garantes, bajo el argumento de que no se encontraba presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público, pese a estar legalmente notificados, señalando nueva audiencia fuera del plazo establecido en la normativa adjetiva penal; determinación injustificada, que vulneraría sus derechos fundamentales, al prolongar la restricción de su libertad, afectando el principio de celeridad.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Heber Coa Choque ahora accionante, por la presunta comisión del delito de corrupción de menores, previsto y sancionado en el art. 318 del CP, mediante Auto Interlocutorio 635/2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, que declaró procedente la solicitud de cesación a su detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas cautelares sustitutivas, entre ellas: "3.- Le voy a ordenar que cumpla con dos garantes fiables y abonables en derecho, mayores de 25 años, menores de 60, así mismo deben estar constituidas en Audiencia, en un plazo de 10 días" (sic) (Conclusión II.1.); así también cursa acta de audiencia pública de constitución de garantes de 2 de enero de 2020, evidenciándose que las misma fue suspendida ante la inasistencia del Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la madre de la víctima; asimismo por proveído de 6 de enero de igual mes y año, ante la imposibilidad de la Jueza en suplencia legal de asistir al acto procesal, se reprogramó la misma para el 10 del señalado mes y año, fecha en la cual la autoridad ahora demandada, ante la inasistencia del





representante de la Defensoría de la Niñez, difirió el verificativo para el 17 de enero de 2020 (Conclusión II.2).

En ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que previo a emitirse el mandamiento de libertad, la autoridad jurisdiccional excepcionalmente tiene la facultad de fijar audiencia, de acuerdo a la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y a fin de escuchar a la parte acusadora, y verificar que la persona imputada cumpla efectivamente con las medidas impuestas antes de otorgar la libertad; y en el caso concreto, tratándose de una fianza personal se debe constatar que las personas ofrecidas como garantes cumplan determinados requisitos, como solvencia y patrimonio independiente, esto con la finalidad de que –en su caso– responda económicamente ante el incumplimiento en la concurrencia a los llamamientos del proceso; empero, dicho acto procesal debe cumplir los principios de celeridad, igualdad procesal y la finalidad de estas medidas, considerando la situación jurídica en que se encuentra el imputado –detenido preventivamente hasta el cumplimiento de todas las medidas sustitutivas–.

En ese contexto, de los datos del proceso se advierte que, el Juez hoy demandado, suspendió la audiencia de ofrecimiento de fiadores personales solicitada por el ahora accionante, fijada con anterioridad para el 10 de enero de 2020, debido a la inasistencia del representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público, pese a su notificación; sin embargo, bajo este argumento no resulta justificable la decisión de suspensión asumida por la autoridad demandada, por cuanto, no se debe obviar que dicho acto procesal estaba destinado al cumplimiento de una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que derivaron de la viabilidad de la solicitud de cesación de dicha medida restrictiva de libertad del impetrante de tutela, en este sentido, la finalidad procesal de la misma, estaba enfocada a verificar el cumplimiento de las medidas sustitutivas para en su caso efectivizar la libertad del nombrado; por ende, dilató su consideración en base a una razón que no contiene el suficiente respaldo procesal, habida cuenta que todas las partes del proceso fueron legalmente notificadas; por lo que, conforme al art. 113 de la Ley 1173, debió ejercer el control jurisdiccional del proceso y haciendo uso de su poder ordenador disponer todas las medidas necesarias para lograr la concurrencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al actuado procesal –cuya suspensión es cuestionada en este proceso constitucional–, a través del personal de su dependencia.

De igual manera, al margen de la ausencia de razón o justificativo legal y viable que hubiere motivado la suspensión de la audiencia de constitución de fiadores, solicitada por el ahora accionante, a través del acta de audiencia de constitución de garantes el 10 de enero de 2020, también se constata que en dicho actuado jurisdiccional, la autoridad demandada señaló nueva fecha de audiencia para el 17 del mismo mes y año; es decir, con siete días de posterioridad al plazo señalado en la norma adjetiva penal, de cuarenta y ocho horas, circunstancia que ahondó aún más el perjuicio ocasionado al pre nombrado, además que no consideró los antecedentes fácticos del proceso penal, de los cuales se tiene que desde el 9 de diciembre de 2019, el solicitante de tutela solicitó reiteradamente el señalamiento de audiencia para la constitución de garantes personales; por lo que, resulta posible concluir que la determinación de la autoridad demandada respecto a la fecha de nuevo señalamiento del acto procesal, también implica una indebida dilación a la pretensión procesal del referido.

Por los razonamientos expuestos, se evidencia que tanto la suspensión de la audiencia de constitución de fiadores personales como el nuevo señalamiento para su consideración, repercutieron en la demora de resolución de la situación jurídica del accionante, emergente de una solicitud tendiente al cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas, implicando la vulneración al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, al haberse desconocido la prevalencia del principio de celeridad sobre el cual –entre otros– se sustenta la jurisdicción ordinaria, y se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales y la Norma Suprema, ya que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; quedando evidenciado el perjuicio ocasionado al impetrante de tutela con la



actuación dilatoria en la que incurrió el Juez demandado, al diferir la tramitación de la audiencia reclamada, y con ello la consideración de su situación jurídica procesal, siendo posible a partir del retraso advertido, conceder la tutela impetrada y consecuentemente activar esta vía de protección constitucional tutelar a través de la modalidad de pronto despacho, que se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad, cuyo objeto es acelerar los trámites judiciales o administrativos ante la existencia de dilaciones indebidas, a fin de resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 36 a 39, pronunciado por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Challapata del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2020-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31884-2019-64-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 129 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 491 a 494, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Soto Arias** contra **Rubén Costas Aguilera, Gobernador; Elmer Holbert Romero Montaña, Director de Industria y Comercio; y, Luis Alberto Alpire, Secretario de Desarrollo Productivo**, todos del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 151 a 162, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de septiembre de 2006, adquirió el terreno P.1.47, manzana 1, lotes 1 y 2 ubicado en el Parque Industrial de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 2 003.67 m<sup>2</sup>, mediante documento de transferencia de posesión y mejoras suscrito con Dieter Antelo Aguilera, quien a su vez derivó su derecho de María Luisa Vaca de Callau propietaria de la "Barraca y Carpintería El Sol" quien se había adjudicado el mismo del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante Instrumento Público 477/97.

Habiendo vuelto al país luego de diez años, María Luisa Vaca de Callau, a fin de apoderarse del señalado predio, interpuso de mala fe un proceso civil ordinario contra Dieter Antelo Aguilera, logrando obtener un mandamiento de desapoderamiento del predio, mismo que fue ejecutado –el 13 de julio de 2016– cuando venía desarrollando actividad productiva en el referido lote en el cual había realizó mejoras, construido edificaciones e instalado maquinaria.

En tales antecedentes, solicitó al Director de Industria y Comercio de la referida entidad Departamental, que se resuelva el contrato de adjudicación contenido en el Instrumento 477/97 y que una vez resuelto se le adjudique el predio; siendo rechazada su pretensión por Oficio DIC-PI/SSM 517/2018 de 3 de septiembre, en el que se establece erradamente que no existe causal de resolución de la adjudicación al no haberse comprobado la existencia de deudas pendientes de la adjudicataria y que respecto a su pedido de adjudicación, hubiera vencido el plazo para presentar solicitudes.

Lo determinado en el citado Oficio, no refleja la verdad material y adolece de los siguientes errores: **a)** Si bien refirió que María Luisa Vaca de Callau, hubiese cancelado el monto de la adjudicación y que se extinguiría la posibilidad de demandar la resolución por incumplimiento; sin embargo, no se consideró que la Certificación Fiscal expedida por la Contraloría General del Estado de 25 de mayo de 2017, estableció la existencia de un proceso ejecutivo ejecutoriado con orden de remate a raíz de no haber pagado la adjudicataria el monto de la adjudicación; **b)** Constituye falso testimonio, lo afirmado, en sentido que la empresa "Carpintería y Barraca El Sol" estaría realizando actividad industrial en el predio; siendo que la Nota de Observaciones 172/2017 de 27 de octubre, del Departamento Técnico, recomendó a la Empresa el cumplimiento de seis observaciones; **c)** Se sostiene que la falta de documentación técnica no sería una causal de resolución de contrato y que se hubieran cumplido los requerimientos y condiciones previas a la suscripción de la minuta de adjudicación; sin embargo, se evidencia que la empresa no pagó en el plazo de diez años; no



presentó documentación consistente en proyecto de instalación de la pequeña industria, cronograma de ejecución, estudio de factibilidad económica, evaluación del impacto ambiental, declaratoria de impacto ambiental, reglamento de venta de terrenos del Parque Industrial; incumplió con la prohibición de vender a terceras personas; demoró más de los tres años para implementar la pequeña industria; no inició la producción dentro seis meses como estaba obligada; y, no construyó obra civil alguna; hechos que constituyen incumplimiento de las Cláusulas: Sexta, Séptima en su Sección 6.01 y 6.02, Novena en su inc. c) y Décima inc. d) del Instrumento 477/97; por lo que, se debió proceder a la resolución extrajudicial y unilateral del contrato de adjudicación en aplicación de la Cláusula Décima Primera, y así recuperar el terreno por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; **d)** Se señaló falsamente, que la adjudicataria cumplió con los requisitos y que la carpeta de adjudicación contenía el Proyecto, el perfil de justificación de asentamiento, el cronograma de ejecución, la factibilidad económica y el balance general, así como el proyecto arquitectónico civil, hidrosanitario, eléctrico y la autorización para construir; sin embargo, de los distintos oficios, informes legales, citas y certificaciones, se evidencia lo contrario; **e)** El Oficio otorga un plazo de seis meses a la empresa para la construcción del muro perimetral, ocultando mencionar que anteriormente hubo un plazo de un año para la construcción de obras civiles incumplido por la adjudicataria; **f)** Existe contradicción ya que, el señalado Oficio afirma que se tiene por objeto la implementación de industria y no la comercialización de terrenos; sin embargo, la adjudicataria tiene el lote sin cumplir una función social; de lo que se presume la existencia de colusión con los funcionarios de la gobernación; y, **g)** Se indicó que el 11 de enero de 2017, hubiera vencido plazo para la presentación de solicitudes de adjudicación, pero él viene presentando solicitud de regularización desde el 2 de agosto de 2016 y que desde el 211 viene haciendo gestiones para pagar el terreno pero se le pedía poder de la adjudicataria que vendió el terreno.

En tales antecedentes interpuso recurso de revocatoria contra el Oficio DIC-PI/SSM 517/2018, que fue resuelto por la Secretaria de Desarrollo Productivo mediante Resolución Administrativa (RA) SDP-DIC/SSM 02/2018 de 5 de noviembre, contra cual opuso recurso jerárquico, dictando el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, la Resolución Administrativa (RA) RJ 41/2019 de 29 de marzo, confirmando la misma; sin resolver su problema jurídico.

El oficio y las Resoluciones Administrativas vulneran el debido proceso al ser nulas debido a que los funcionarios del "PADI" ocultaron documentación con el fin de tergiversar los hechos y ayudar colusivamente a la adjudicataria, cuando se debió resolver el contrato por incumplimiento de las Cláusulas: Sexta, Séptima en su Sección 6.01 y 6.02, Novena en su inc. c) y Décima inc. d) del Instrumento 477/97, hecho que lo perjudica; toda vez que, solicitó la reversión de la adjudicación, sin que hubiera consentido la nulidad, incurriendo el señalado Oficio DIC-PI/SSM 517/2018, en falta de fundamentación. Tales hechos conllevan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y al principio de legalidad; toda vez que, se acredita que pese a ser adquirente de buena fe y por compra del referido inmueble, fue "desalojado" por la adjudicataria María Luisa Vaca de Callau, en un proceso en el que no fue demandado, y que se sacó maquinaria cuya instalación le significó gasto de dinero y lo mismo le costará volver a instalarla, sufriendo además perjuicio económico al dejar de trabajar el personal que se encontraba a su cargo y no poder generar ingresos, habiendo perdido una inversión de alrededor de \$us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses) sin que exista pago de daños y perjuicios.

Existe vulneración de su derecho de acceso a la justicia; puesto que, no se dio solución a su problema y se evadió resolver en el fondo de lo peticionado ni se sustentó la decisión en disposiciones aplicables como son las Leyes Departamentales 095 de 13 de abril y 112 de 18 de diciembre ambas de 2015, evadiendo su petición con argumentos formales que le causan indefensión; por lo que, continua sin la opción de recuperar su terreno y su maquinaria que viene deteriorándose sin posibilidad de retomar su trabajo, lo que le causa pérdidas económicas.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, al trabajo, a la propiedad privada, a la petición, el acceso a la justicia; así como a los principios de legalidad, celeridad, continuidad, eficiencia y eficacia; citando al efecto los arts. 46, 47, 56 115.II, 117.I, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de las RRAA RJ 41/2019 y SDP-DIC/SSM 02/2018; y, del Oficio DIC-PI/SSM 517/2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 483 a 491, presente la parte accionante, parte demandada y la tercera interesada todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional presentada y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Como antecedente de la presente acción tutelar, fueron pronunciadas la RA 63/2018 por Rubén Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz que revocó la RA 01/2018 suscrita por Lui Alberto Alpire, Director de Industria y Comercio de dicho ente departamental, y una vez revocada la misma el accionante habría solicitado inspección judicial del predio que nunca fue realizada; **2)** Viene peregrinando desde el 2016, a objeto que la señalada Dirección le devuelva el terreno bajo el parámetro de reversión del predio a la adjudicataria, al no haber cumplido esta los requisitos que dieron lugar a la adjudicación; **3)** En su momento trató de pagar lo adeudado por la adjudicataria a la entonces Prefectura Departamental; sin embargo, se solicitó poder conferido por la misma; por lo que, trató de llegar a una conciliación con el hermano de ésta, y al no existir acuerdo, la referida adjudicataria inició un proceso de resolución de contrato contra Dieter Antelo Aguilera, y sin solicitarlo la demandante el juez ordenó el “desalojo” del impetrante de tutela; por lo cual, el mismo presentó varias solicitudes para la reversión del predio; y, **4)** Se ha vulnerado su derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rubén Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal, presentó informe escrito el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 240 a 245, señalando lo siguiente: **i)** Con el solicitante de tutela no tienen ninguna relación jurídica a la fecha, tampoco se encuentra en posesión del lote de terreno ubicado en Parque Industrial; más bien fue desalojado del mismo mediante orden judicial a pedido de la adjudicataria; **ii)** Lo que se pretende con la presente acción tutelar es adquirir un derecho que a su parecer detenta, pero que materialmente no tuvo, tratando de obligar a esta entidad a dejar sin efecto un contrato para ser él el beneficiado; **iii)** El accionante no explicó cuáles serían los actos lesivos realizados por la autoridad, ni generó una carga argumentativa que explique cómo se vulneraron sus derechos; **iv)** Solo se hace mención a la vigencia de las resoluciones administrativas, sin establecer los agravios; por lo que, carece de nexo de causalidad; **v)** Sobre la aplicación de las Cláusulas del Instrumento 447/97, se identifica que el accionante está solicitando la valoración de la prueba o revisión de la legalidad ordinaria vía acción de defensa, pero esta labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria, conforme señala la jurisprudencia constitucional a través de la SCP “1631/2013”, y solo excepcionalmente puede revisarse siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; **vi)** Se extrañó la lesión al debido proceso, ya que, la Resolución Administrativa carecería de la debida argumentación de los hechos facticos, sin explicar de forma clara cuales son los actos u omisiones que produjeron la vulneración del derecho; **vii)** Al afirmar la existencia de lesión del derecho a la defensa, el impetrante de tutela debió explicar y probar que no tuvo conocimiento de los actuados en su proceso, pero las tres resoluciones administrativas impugnadas fueron notificadas





legalmente, prueba de ello es la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico; **viii)** La acción de defensa no explica a cabalidad de qué manera se hubiera vulnerado el derecho al trabajo; y, **ix)** La tutela del derecho a la propiedad privada deviene de un título que lo acredite; empero, el impetrante de tutela siempre fue poseedor y nunca tuvo la titularidad del lote.

Elmer Holber Romero Montaña, Director de Industria y Comercio; y, Luis Alberto Alpire, Secretario de Desarrollo Productivo, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 198 a 200, señalando que: **a)** No tienen ningún tipo de relación jurídica con el solicitante de tutela, extremo que fue debidamente comunicado mediante el Oficio DIC-PI/SSM 517/2018, en el mismo se respondió respecto a cada una de las supuestas causales de resolución de contrato que el accionante reclama que hubiera incurrido la adjudicataria; asimismo, el impetrante de tutela al momento de presentar sus recursos administrativos, reiteró los mismos agravios que ya fueron respondidos; por lo que, se le hizo saber que el valor del inmueble se encuentra cancelado en su totalidad por la adjudicataria y que el incumplimiento de requisitos técnicos no constituye causal de resolución de contrato, no siendo la vía administrativa la instancia competente para determinar si hubo o no irregularidades; **b)** La denuncia de incumplimiento de edificación de infraestructura, fue desvirtuada en la inspección *in situ*; y sobre el contrato de transferencia realizado por la adjudicataria a un tercero, no puede tomarse en cuenta el mismo, dado que fue resuelto en la vía judicial; **c)** Se le hizo conocer al solicitante de tutela, lo previsto por el art. 4 de la Ley Departamental 95, y que se encontraba fenecido el término para ser sujeto beneficiario de la adjudicación original, recomendándole que para requerir algún terreno podía apersonarse a la Administración del Parque Industrial, para ser informado de una pronta convocatoria; **d)** La RA SDP-DIC/SSM 02/2018, que rechazó el recurso de revocatoria y complementó sobre la formalización del pago, refirió que la entidad fue emitiendo normas que han permitido a los industriales pagar terrenos adjudicados a pesar de encontrarse vencido el plazo; y, **e)** Si el accionante considera que fue afectado económicamente debe demandar a la persona que le vendió el predio.

Rubén Costas Aguilera, Elmer Holber Romero Montaña y Luis Alberto Alpire por intermedio de los abogados del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en audiencia, refirieron que: **1)** En 1976 se dictó un Decreto Supremo que autorizó a la entidad la compra de unos terrenos para incentivar la industria y otorgar a las personas, bajo ciertas condiciones, la transferencia o arrendamiento para que se dediquen a la pequeña industria y a la artesanía a fin de fortalecer, movilizar y reforzar la industria en el citado departamento; y en la vigencia del Reglamento de venta directa aprobado por Resolución Suprema (RS) 183574 de 22 de abril de 1977, fue que se transfirió los lotes a María Luisa Vaca de Callau en 1997, en un precio módico; **2)** El reclamo del impetrante de tutela deviene de la transferencia realizada por la adjudicataria a favor de Dietter Antelo Aguilera, de la que no tuvo conocimiento el citado Gobierno Autónomo Departamental; posteriormente este último vendió al hoy solicitante de tutela; sin embargo, la raíz de un proceso civil de resolución e incumplimiento de contrato y otros interpuesto por la adjudicataria contra Dietter Antelo Aguilera, obtuvo una orden de desapoderamiento que logro afectar al accionante, hechos con los cuales la entidad departamental no tuvo nada que ver; **3)** El impetrante de tutela presentó una carta ante esta entidad, solicitando reversión y adjudicación del lote de terreno; en consecuencia, está claro que no tienen ninguna relación contractual con la entidad; por lo que, se rechazó su petición, originando los recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron resueltos contestando los agravios de manera fundamentada a fin de no lesionar el derecho a la petición; y, **4)** La acción de defensa no cuenta con el nexo de causalidad, ya que no se encuentra relación entre los hechos, el derecho y la solicitud del accionante de anular los actos administrativos.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Luisa Vaca de Callau, por intermedio de su abogado, como tercera interesada en audiencia refirió que: **i)** Cedió su derecho propietario a Dietter Antelo Aguilera, con la condición de que cancelara la deuda que tenía con la ex Prefectura –hoy Gobernación–, pero eso no ocurrió, es así que ella se ausentó del país por diez años y a su regreso, el hoy impetrante de tutela intentó apoderarse de su lote; por lo que, interpuso una demanda civil de nulidad de contrato por



incumplimiento, recuperación y entrega del terreno, más el pago de daños y perjuicios, que fue resuelto en su favor en todas las instancias judiciales; **ii)** El solicitante de tutela pretende despojarla del predio a través de la acción de amparo constitucional, siendo que con anterioridad ya pretendió hacerlo a través de la interposición de una demanda ordinaria que perdió en todas sus instancias; y, **iii)** El demandante presenta una acción confusa en la que no señala cual es el agravio que le infirió ni de qué manera se vulneraron sus derechos.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 129 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 491 a 494, **denegó** la tutela solicitada, por no haberse evidenciado la vulneración de los derechos demandados; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el accionante en la demanda no solicitó expresamente la interpretación de la legalidad ordinaria, ni la valoración de la prueba, en el fondo de su pretensión busca que la justicia constitucional realice la valoración de todo el proceso administrativo; **b)** Con relación a los derechos fundamentales invocados como al trabajo y a la propiedad privada, el impetrante de tutela debe adjuntar prueba que demuestre de qué manera fueron lesionados; respecto al derecho a la petición, para la no vulneración al referido derecho se debe otorgar una respuesta fundamentada, motivada y oportuna; sin embargo, la misma no necesariamente tiene que ser positiva; en consecuencia, no se vulneraron los referidos derechos; **c)** En la presente acción de defensa, no se ha escuchado fundamentación o vulneración de agravios sobre esa resolución y ni la respuesta al recurso jerárquico, elementos que deben ser valorado por este Tribunal, para establecer que no se habría contestado, que supuesto habría sido indebidamente fundamentado o sería incongruente, o iría más allá de lo peticionado, no se hubiera dado respuesta a la resolución y en qué manera lesiona los derechos que invoca; **d)** El solicitante de tutela realizó una relación de hechos e identificando los derechos vulnerados en los hechos ocurridos en otras instancias y no así en la resolución a la que este Tribunal debe referirse, porque con la última resolución se podría y se debe subsanar la existencia de violación de derechos; **e)** En ningún momento se indicó como la autoridad demandada con la emisión de la RA RJ 41/2019, le restringe el derecho a la propiedad, si en ningún momento habría tenido registrado el derecho a la propiedad sobre el inmueble motivo de controversia; **f)** De la lectura de la mencionada Resolución en ningún momento se vierte criterio o mención relativa al hecho de que se le restringe el derecho al trabajo o se le prohíba desarrollar algún tipo de actividad laboral; sin embargo, el supuesto derecho fue vulnerado cuando fue desalojado del inmueble y al encontrarse sus herramientas en un depósito producto de un proceso judicial; situación que no tiene nada que ver con el proceso administrativo; **g)** Las resoluciones administrativas han emitido un criterio respecto a la solicitud presentada; sin embargo, no explicó el accionante de qué manera se vulneró el derecho a la petición; y, **h)** Definitivamente no existe un nexo de causalidad con el hecho generador; es decir, la RA RJ 41/2019, con relación a los derechos que se demandan como lesionados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de demanda de resolución de contrato por incumplimiento, reivindicación, entrega, daños y perjuicios presentado el 6 de julio de 2012, por Daniel Callau Ortiz en representación de María Luisa Vaca de Callau –ahora tercera interesada–, el cual radicó en el Juzgado De Partido civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; proceso interpuesto contra Dieter Antelo Aguilera (fs. 251 a 257).

**II.2.** Corre Sentencia 26/14 de 20 de junio de 2014, dictado por el Andrés Santiesteban Torres, Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda en todas sus partes, disponiendo: **a)** La resolución del contrato de 16 agosto de 2005, relativo a la cesión de derechos y delegación de deuda, suscrito por María Luisa Vaca de Callau y Dieter Antelo Aguilera; **b)** Una vez ejecutoriada la Sentencia se ordena que María Luisa Vaca de Callau cancele la suma de \$us 2 395.52.- (dos mil trescientos noventa y cinco 52/100 dólares estadounidenses) como pago de las mejoras a Dieter Antelo Aguilera; y, **c)** Cancelado el



importe se ordenó al perdidoso a que al tercer día entregue el inmueble a favor de la demandante, bajo previsión de librarse el correspondiente mandamiento, dentro del proceso civil de resolución de contrato interpuesto por la tercera interesada contra el prenombrado (fs. 310 a 312 vta.).

**II.3.** Consta Mandamiento de Desapoderamiento de 7 de junio de 2016, librado por Andrés Santiesteban Torres, Juez Público, Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, donde se manda y ordena al Oficial de Diligencia del citado Juzgado, proceder al desapoderamiento de Dietter Antelo Aguilera y/o terceras personas, a los bienes y enseres que se encuentren en el inmueble ubicado en el Parque Industrial, Manzana 1, P.I. 47, Lotes 1 y 2; cursa Acta de Desapoderamiento y de nombramiento de depositarios de 13 de julio de dicho año, suscrito por Guillermo Pedraza Vaca, Oficial de Diligencias del ahora Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del citado departamento; Carlos Herbert Gutiérrez Vaca, Notario de Fe Pública de Primera Clase; Carlos Eduardo Soto Arias y José Alberto Gutiérrez, ambos Depositarios; asimismo cursa Acta Notariada de Desapoderamiento y entrega de inmueble expedido el 13 del mismo mes y año, expedido por Carlos Herbert Gutiérrez Vaca, Notario de Fe Pública de Primera Clase (fs. 351 a 354 vta.; y, 93 a 94 vta.).

**II.4.** Según memorial de incidente de nulidad de actos procesales presentado el 7 de agosto de 2015, por Carlos Eduardo Soto Arias ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, alegando no haber sido notificado con ningún acto procesal, dentro del proceso civil de resolución de contrato interpuesto por María Luisa Vaca de Callau, la tercera interesada contra Dietter Antelo Aguilera; asimismo, cursa memorial de interposición de tercería de dominio excluyente presentado el 22 de junio de 2016, ante el citado Juzgado; por el cual, solicitó se le reconozca su calidad de propietario de buena fe y se ordene la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la admisión de la demanda y se deje sin efecto el Mandamiento de Desapoderamiento (fs. 411 a 413; y, 444 a 450 vta.).

**II.5.** Por nota presentada el 4 de octubre de 2017, por Carlos Eduardo Soto Arias –ahora accionante– ante Luis Carlos Ibáñez Blanco, Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, bajo la suma de reiterando pedido de reversión adjudicación de Terreno, solicitó que se proceda a la reversión a María Luisa Vaca de Callau del lote de Terreno ubicado en manzana 1, P.I.47, lotes 1 y 2 del Parque Industrial “Ramón Daría Gutiérrez” y se le adjudique –al ahora impetrante de tutela– (fs. 29 y vta.).

**II.6.** Elmer Holher Romero Montaña, Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante Oficio DIC-PI/SSM 517/2018 de 3 de septiembre, rechazó la solicitud de resolución de contrato y posterior adjudicación del predio, descartándose los extremos de incumplimiento alegados por el requirente y por no operar en favor de terceros los beneficios de excepción de regularización previstos en el art. 4 de la Ley Departamental 95 y su normativa ampliatoria, encontrándose además fenecido el plazo señalado al efecto, y al estar adjudicado el predio no se encuentra sujeto a enajenación del citado Gobierno Autónomo Departamental. Asimismo, se recomendó al solicitante de tutela, que se apersona a la Administración de la Dirección de Industria y Comercio a fin de que se le pueda informar del proceso de nuevas transferencias a ser encaradas prontamente (fs. 30 a 32 vta.).

**II.7.** Luis Alberto Alpire Sánchez, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante RA SDP-DIC/SSM 02/2018 de 5 de noviembre, resolvió confirmar en todas sus partes el Oficio DIC-PI/SSM 517/2018, y rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Carlos Eduardo Soto Arias el 11 de octubre de 2018, por encontrarse infundado y no acreditar el recurrente relación jurídica con dicha Institución para demandar el reconocimiento de un derecho (fs. 33 a 37).

**II.8.** Por RA RJ 41/2019 de 29 de marzo, pronunciada por Rubén Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, que resolvió admitir el recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante el 16 de noviembre de 2018, y confirmar totalmente la RA SDP-DIC/SSM 02/2018, señalando que de la documentación arrimada se tiene que la empresa adjudicataria “Carpintería y Barraca El Sol”, tiene un contrato de venta de terreno suscrito con la



entonces Prefectura de Santa Cruz de 14 de febrero de 1997, no registra deuda alguna con la institución encontrándose satisfecha y cubierta en su integridad, estando dicha empresa en posesión efectiva del inmueble y desarrollando una actividad industrial con infraestructura edificada; asimismo, no se evidencia que la entonces Prefectura hubiera suscrito algún contrato con Carlos Eduardo Soto Arias, no existiendo relación jurídica ni obligación con el recurrente (fs. 38 a 44).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, al trabajo, a la propiedad privada, a la petición, al acceso a la justicia y a los principios de legalidad, celeridad, continuidad, eficiencia y eficacia; toda vez que, por Oficio DIC-PI/SSM 517/2018 con sustento falso y tergiversado que es carente de fundamentación, pese a existir causales de resolución de contrato de adjudicación, se rechazó su solicitud de reversión del predio a una anterior adjudicataria y se adjudique a su persona; por lo que interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, este último resuelto por la autoridad demandada, que sin dar respuesta a su problema, evadió resolver en el fondo con argumentos formales que le causan indefensión, como consecuencia de ello se encuentra desapoderado del predio que ocupaba sin la opción de recuperar el mismo y su maquinaria viene deteriorándose y depreciándose estando impedido de retomar su trabajo junto a su personal, sufriendo pérdidas económicas sin que exista pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio de la acción de amparo constitucional

Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, derecho y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: *"En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

*En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, **cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca.** Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril,*



*sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'*" (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, al trabajo, a la propiedad privada, a la petición, al acceso a la justicia y a los principios de legalidad, celeridad, continuidad, eficiencia y eficacia; toda vez que, por Oficio DIC-PI/SSM 517/2018, con sustento falso y tergiversado que es carente de fundamentación, pese a existir causales de resolución de contrato de adjudicación, se rechazó su solicitud de reversión del predio a anterior adjudicataria y se adjudique a su persona; por lo que, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, éste último resuelto por la autoridad demandada, que sin dar respuesta a su problema evadió resolver en el fondo con argumentos formales que le causan indefensión; como consecuencia de ello, se encuentra desapoderado del predio que ocupaba sin la opción de recuperar el mismo y su maquinaria viene deteriorándose y depreciándose estando impedido de retomar su trabajo junto a su personal, sufriendo pérdidas económicas sin que exista pago de daños y perjuicios.

Finalmente, de los antecedentes expuestos en las Conclusiones II.5. a II.8. del presente fallo constitucional, se evidencia que el 4 de octubre de 2017, Carlos Eduardo Soto Arias –ahora accionante– solicitó nuevamente ante el Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, que se revierta la adjudicación otorgada a María Luisa Vaca de Callau respecto al lote de Terreno ubicado en manzano 1, P.I.47, lotes 1 y 2 del Parque Industrial "Ramón Daria Gutiérrez" y se adjudique a su persona el referido predio; siendo rechazadas sus pretensiones por Oficio DIC-PI/SSM 517/2018, emitido por dicha Dirección, que señaló no ser evidentes las causales de incumplimiento de contrato de adjudicación que se pretende revertir y que no operaría en favor del impetrante de tutela la regularización de predios prevista en la Ley Departamental 95 y su normativa ampliatoria al ser un tercero y además encontrarse fenecido el plazo al efecto; recomendándole que se apersona ante la Administración de la señalada Dirección a fin de que se le pueda informar de nuevas transferencias; determinación confirmada por RA SDP-DIC/SSM 02/2018, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el solicitante de tutela, así como por RA RJ 41/2019, pronunciada por Rubén Costas Aguilera, Gobernador del señalado Departamento –ahora demandado–, quien resolvió admitir el recurso jerárquico interpuesto por el hoy accionante, señalando que la empresa adjudicataria "Carpintería y Barraca El Sol", tiene un contrato de venta de terreno suscrito con dicha entidad y no registra deuda alguna y que se encuentra en posesión efectiva del inmueble y que no se evidencia que dicha entidad Departamental hubiera suscrito alguno con el impetrante de tutela con quien no tiene relación jurídica ni obligación.

Previamente a realizar el análisis de la problemática planteada, es preciso recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo





constitucional, a objeto de activar la protección que brinda la acción tutelar que se revisa, deben observarse los requisitos previstos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre los que se encuentra la identificación de los hechos, los derechos y garantías que se considere vulnerados y la petición; y que la precisión de los mismos permite establecer el nexo o relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y el petitorio, debiendo respecto a la *causa petendi* o causa de pedir, existir una relación de causalidad entre los hechos que sirven de fundamento a la demanda y la lesión causada al derecho o garantía, debiendo explicar cómo los hechos alegados hubieran lesionado los derechos reclamados.

En el presente caso, de los antecedentes referidos precedentemente se tiene que; si bien, el solicitante de tutela identifica como hechos vulneratorios el Oficio DIC-PI/SSM 517/2018 y las RRAA SDP-DIC/SSM 02/2018 y RJ 41/2019, pronunciados en relación a su solicitud de reversión de la adjudicación otorgada a María Luisa Vaca de Callau respecto al lote de Terreno ubicado en manzano 1, P.I.47, lotes 1 y 2 del Parque Industrial "Ramón Daria Gutiérrez" y solicitud de adjudicación a su persona; sin embargo, de la lectura de la demanda se advierte que el accionante señala que a raíz de dichas determinaciones administrativas, a través de la cual se rechazó su solicitud de adjudicación de los referidos inmuebles, se encontraría "desalojado" del predio sin poder volver al mismo y que se hubiera sacado su maquinaria cuya instalación le significaría gasto de dinero habiendo a su entender sufrido perjuicio económico al dejar de trabajar su persona y el personal que encontraba a su cargo sin poder generar ingresos teniendo una pérdida de alrededor de \$us200 000.-; por lo que, se encontrarían lesionados sus derechos a la defensa, al trabajo a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la propiedad privada; siendo que tales hechos no se encuentran relacionados con las señaladas resoluciones administrativas, sino con los efectos emergentes de un desapoderamiento ejecutado como consecuencia del proceso judicial ordinario de resolución de contrato de incumplimiento, reivindicación, entrega, daños y perjuicios interpuesto por Daniel Callau Ortiz en representación de María Luisa Vaca de Callau contra Dietter Antelo Aguilera, en el que en ejecución de la Sentencia 26/14, dentro del cual no fue parte procesal, se libró Mandamiento de Desapoderamiento de 6 de junio de 2016, por determinación de Andrés Santiesteban Torres, Juez de Partido Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, que fue ejecutado el 13 de julio de ese año, como se tiene de las Conclusiones II.1. a II.3.; actos procesales ordinarios que no se encuentran cuestionados en la presente acción de defensa. De lo que se concluye que no existe nexo de causalidad entre los hechos reclamados (emisión de resoluciones administrativas ante su solicitud de reversión de adjudicación otorgada a María Luisa Vaca de Callau) y los derechos reclamados.

Asimismo, una eventual concesión de la tutela, de ninguna manera incidiría en dejar sin efecto el desapoderamiento por el que el impetrante de tutela fue eyeccionado ni la vuelta de la maquinaria y los trabajadores, menos el pago de daños y perjuicios por la supuesta pérdida económica que se reclama; ya que solo daría lugar al pronunciamiento de una nueva resolución, más aún cuando el solicitante de tutela no señala de manera coherente cómo el último acto procesal considerado como lesivo; vale decir, la RA RJ 41/2019, hubiera vulnerado su derecho a la propiedad privada, puesto que el accionante no tiene calidad de adjudicatario del predio que refiere, ni cómo lesionaría el derecho al trabajo, al no existir relación laboral, comercial ni contractual entre la entidad que representa el demandado y el impetrante de tutela, menos aún se advierte argumento alguno respecto al derecho de acceso a la justicia, derecho de petición o debido proceso en su elemento de fundamentación.

En definitiva, se tiene por incumplido el requisito de conexitud entre los hechos que reclama como vulneratorios de los derechos reclamados y el petitorio, y al no haberse demostrado su vinculatoriedad o la relación de causalidad de los hechos denunciados con los derechos reclamados en relación al petitorio, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática expuesta por el solicitante de tutela, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.



Finalmente, no corresponde pronunciarse respecto a la vulneración de los principios reclamados, dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que tutela derechos fundamentales y no así principios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 491 a 494, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática expuesta en la acción tutelar.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2020-S4****Sucre, 22 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31915-2019-64-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 45, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Lengua Rosado** contra **David Zeballos Burgoa** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero** del mismo **departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 15 a 18 vta.; y, de subsanación el 18 del mismo mes y año de fs. 22 a 24, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, el Fiscal de Materia emitió imputación formal, posteriormente en la audiencia cautelar llevada a cabo el 31 de agosto de 2019, el Juez de la causa, dispuso su detención preventiva, argumentando que "con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –peligro efectivo para la sociedad–, se tiene una línea jurisprudencial referente a los delitos de narcotráfico, la SCP 0070/2014 de 20 de noviembre, si bien estableció que para considerar a una persona imputada un peligro para la sociedad, debía contar con una sentencia condenatoria anterior al hecho, pero esta jurisprudencia constitucional no es limitativa; toda vez que, su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolló el ilícito, lo cual faculta al juzgador realizar una valoración integral de las circunstancias existentes en cada caso, bajo este entendimiento y siendo que el narcotráfico es un delito que reviste gravedad y tiene como bien jurídico protegido la salud pública porque afecta a la sociedad que llega a ser víctima fundamentalmente los sectores mas vulnerables como son los adolescentes, jóvenes estudiantes y personas mayores; en el actual caso, los imputados a bordo de una motocicleta fueron sorprendidos en flagrancia en posesión de cocaína, probablemente suministrando ilícitamente sustancias controladas, esas circunstancias y características en que fueron encontrados, hace que los imputados constituyan un peligro efectivo para la sociedad, por lo que subsiste el peligro de fuga con relación a lo establecido en el art. 234.10 del CPP" (sic); resolución, que fue objeto de apelación y posteriormente resuelta por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que dictó el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, por el cual se confirmó la resolución de primera instancia.

Ante ello solicitó la cesación a su detención preventiva, la cual fue resuelta por Auto Interlocutorio de 27 de septiembre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, quien rechazó su petitorio señalando que la SCP 0070/2014 -S1 de 20 de noviembre, otorga facultad al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, por eso en el Auto Interlocutorio de 31 de agosto del citado año se mencionó que, el peligro efectivo para la sociedad se fundó tomando en cuenta las circunstancias del hecho, la posesión en flagrancia de la sustancia controlada encontrada al imputado, extremo que no demostró que efectivamente era para consumo personal, consiguientemente al no tener elemento de prueba tampoco se descarta esa situación, mientras tanto se dedujo que la sustancia sería para suministro, y que la posesión de sustancias controladas tiene como víctima directa a la sociedad



que afecta a los grupos mas vulnerables, en ese entendido determinó el peligro efectivo para la sociedad previsto en el art. 234.10 del CPP, concluyendo que este riesgo procesal no está fundado en la existencia de antecedentes o sentencia condenatoria, sino en las circunstancias y contextos del hecho imputado en investigación.

El Juez inferior para dictar la indicada resolución se basó en la SCP 0070/2014-S1; sin embargo, la misma fue dejada sin efecto por la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que estableció que, para evidenciar la presencia del art.234.10 de la norma adjetiva penal, es decir del peligro efectivo para la sociedad o para la víctima y denunciante, es necesario bajo el principio de conservación de la norma que su aplicación derive de la acreditación en sentido de que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, lo que si llevaría un riesgo de peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante, no basado en cuestiones subjetivas, como sucedió en su caso donde el Juez de la causa señaló que su conducta conllevaría a que sea un peligro para la sociedad, sin que se haya demostrado que su persona adecuó su conducta al tipo penal de suministro de sustancias controladas porque no fue encontrado con sobre boticario que implica que estaba portando la droga para vender o suministrar.

Resolución que fue objeto de apelación; empero, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, en relación a la activación del art. 234.10 del citado Código, sin mayores argumentos ni fundamentos confirmaron la resolución del Juez inferior al indicar que, el Juez basó su fallo en la SCP 0070/2014, línea jurisprudencial que refiere que en delitos de narcotráfico no es limitativo tener necesariamente sentencia condenatoria para su imposición, sino que estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolló el ilícito; en el caso concreto, se dio cuando dos personas en motocicleta fueron encontrados suministrando cocaína, de ahí que este delito reviste gravedad y como bien jurídico protegido tiene la salud pública porque afecta a sectores vulnerables como adolescentes, jóvenes, etc, concluyendo que fue fundado el motivo por el que, el Juez determinó este riesgo procesal; en consecuencia, los Vocales demandados, sin explicar porqué le consideran un peligro para la sociedad, sin mayores argumentos ni fundamentos, confirmaron la resolución del Juez a quo, amparándose en la misma SCP 0070/2014, mantuvieron su detención preventiva, aduciendo que se encontraba suministrando droga; es decir, haciendo entender que tendría una sentencia anticipada, cuando aún el caso se encuentra en proceso de investigación; tampoco, valoraron la prueba presentada a efecto de desvirtuar el riesgo procesal, en lo relativo al art. 234. 10 del CPP, consistente en la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que demostraba que no cuenta con antecedentes penales, que no es un peligro para la sociedad o la víctima y tiene una familia, aspectos que no fueron valorados por las autoridades demandadas, pues no consta en la fundamentación señalada.

Finalmente manifestó que los Vocales demandados no cumplieron los parámetros objetivos citados en la jurisprudencia constitucional antes referida, sino en base a criterios subjetivos consignados en la decisión del Juez inferior conforme se tiene en parte de su resolución a tiempo de resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva confirmada por el Tribunal de alzada.

### **1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela refirió que se lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como a sus derechos a la presunción de inocencia, a la certidumbre jurídica y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 108.1, 109, 115.I, 116.I, 117, 119, 120, 121, 180, 203; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **1.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose el cese del procesamiento indebido, se anule obrados hasta el vicio mas antiguo y que los Vocales demandados dicten una nueva resolución de acuerdo a los lineamientos expuestos.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, ausentes el accionante y los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en audiencia de acción de amparo constitucional, teniéndose por ratificada su demanda tutelar.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentaron informe escrito de 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 52, en el que señalaron que: **a)** Se tiene una nueva apelación de la resolución que resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante; y, **b)** Con relación a la apelación ya resuelta el Auto de Vista emitido contiene la adecuada fundamentación en razón a la concurrencia del presupuesto establecido en el art. 234.10 del CPP; toda vez que, se basó en las circunstancias del hecho y no así en razón a la personalidad del autor.

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, mediante informe escrito de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 38 a 39, manifestó que: **1)** El 30 de agosto del citado año, tomó conocimiento de la imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares en contra de Jorge Lengua Rosado accionante, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, quien fue aprehendido en flagrancia en posesión de 50 gramos de cocaína, la decisión de la detención preventiva se determinó en base a las evidencias e indicios racionales recolectados y presentados por el Ministerio Público, y de conformidad al contenido de los presupuestos previstos y exigidos en el art. 233 del citado Código, como una finalidad de asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni eludirá la acción de la justicia, así como la necesidad de su imposición en el sentido de que es absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado previsto en el art. 7 y 221 del CPP, además no existía otra medida menos gravosa que la detención preventiva en atención a que cursaban elementos suficientes para considerar la probabilidad de autoría y la concurrencia de peligro de fuga, determinados en los arts. 234.1,2,10 de la norma adjetiva penal; **2)** El 24 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del imputado ahora accionante, dicho pliego acusatorio fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y, **3)** En la audiencia de medida cautelar efectuada el 8 de noviembre de 2019, su autoridad realizó una valoración integral de los fundamentos expuestos y tomando en cuenta las circunstancias fácticas del hecho en que se produjo la aprehensión, la prueba presentada por la defensa consistente en dos Sentencias Constitucionales la "0014/2018 de 16 de marzo", relacionada con el delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de combustible, gasolina y gas licuado de petróleo Oil; y la SCP 0584/2018-S3 de 7 de noviembre, fundamentando que bajo el principio de favorabilidad se disponga la cesación en razón a que concurre un sólo riesgo procesal, aclarando que el imputado no tiene sentencia alguna, no cometió ningún delito, por lo que solicitó disponer la cesación a su detención preventiva y se otorgue otras medidas cautelares; sin embargo, resultó insuficiente para la viabilidad de la cesación, debido a que la existencia de un sólo riesgo procesal no es causal para determinar automáticamente la cesación, bajo ese análisis el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, no fue desvirtuado, en razón a que la SCP 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, con relación a este riesgo estableció que no está vinculado a los antecedentes penales del imputado, sino a la naturaleza del delito.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 45, resolvieron **conceder** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, debiendo en su lugar emitirse una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados a





tiempo de confirmar el Auto apelado consideraron que para la procedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde a la defensa, quien debió acreditar que los nuevos elementos presentados demuestren que ya no concurre esa conducta y desvirtuar el riesgo procesal; **ii)** En el Auto de Vista pronunciado por el Tribunal de alzada no se advirtió que exista la motivación y fundamentación convincente para confirmar la resolución apelada con relación al art. 234.10 del CPP; toda vez que, la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, señaló que, la autoridad jurisdiccional al momento de resolver la concurrencia o inconcurrencia del referido riesgo procesal debe considerar: " ...1) Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; 2) Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable, como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, 3) El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234.10 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados"; y, **iii)** El Auto de Vista pronunciado tiene la característica de ser una relación extensa de hechos, sin una justificación fundamentada y motivada sobre la concurrencia o inconcurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, conforme a la línea jurisprudencial instituida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo tanto, al no estar debidamente motivada y fundamentada la resolución, lesionaron el derecho al debido proceso del accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio de 27 de septiembre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante, decisión que fue objeto de apelación por este último (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, por el que, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en aplicación del art. 51.1 del CPP, confirmaron el Auto impugnado (fs. 14 y vta.).

**II.3.** En virtud al Oficio JC 236/2019 de 14 de noviembre, se remitió al Tribunal de alzada, los antecedentes del recurso de apelación que fue interpuesto por el impetrante de tutela contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; ante ello, el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante proveído de 15 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración y resolución para el 20 del mismo mes y año (fs. 49 a 51).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como a sus derechos la presunción de inocencia, a la certidumbre jurídica y a la "seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, por el cual confirmaron el Auto Interlocutorio de 27 de septiembre del citado año, que rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva; sin embargo, dicho fallo pronunciado por el Tribunal de alzada carece de fundamentación, porque se basaron en cuestiones subjetivas al señalar que se encontraba suministrando droga, extremo que



constituye una sentencia anticipada, siendo que el proceso recién se encuentra en etapa de investigación; asimismo, no fundamentaron por qué es considerado un peligro para la sociedad o la víctima, ya que no valoraron la prueba presentada a objeto de desvirtuar dicho riesgo procesal, previsto por el art. 234.10 del CPP, consistente en certificación del REJAP que demostraba que no cuenta con antecedentes penales; consiguientemente, los Vocales no cumplieron los parámetros objetivos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Los actos libremente consentidos como causal de improcedencia

La SCP 0341/2019-S4 de 5 de junio de 2019, estableció: *"Al respecto, ya la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, desarrolló sobre esta causal de improcedencia, definiéndola como: "...una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; (...) tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afcción no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".*

*En este sentido, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre las causales de improcedencia de acción tutelar en análisis dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 2. Contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", de lo señalado en el citado precepto normativo se tiene que la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, conforme ya antes se entendió en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que señaló: "...Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".*

*Así también al respecto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló: "En otras palabras, **más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal;** lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron; o luego de haber activado la acción de amparo constitucional, de manera paralela se sometieron a los*



*efectos de la Resolución impugnada, pese a estar en trámite la acción de amparo constitucional” (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).*

*Por otra parte la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, ha señalado que: “...se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”.*

*Es en este orden de cosas, en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo. Se ha establecido que: “...el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso analizado, el accionante alega que se vulneraron sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, los Vocales –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, mediante el cual confirmaron el Auto interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva; sin embargo, dicho fallo pronunciado por el Tribunal de alzada carecería de fundamentación porque se basaron en cuestiones subjetivas, al señalar que su persona se encontraba suministrando droga, extremo que constituye una sentencia anticipada ya que el proceso recién se encuentra en etapa de investigación; asimismo, no hubiesen fundamentado de qué forma podría ser considerado un peligro para la sociedad o la víctima, puesto que no habrían valorado la prueba presentada a objeto de desvirtuar dicho riesgo procesal, previsto por el art. 234.10 del CPP, consistente en una certificación del REJAP, la cual demostraba que no contaba con antecedentes penales, omisión que vulneraría sus derechos fundamentales.

Ahora bien, de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jorge Luis Lengua Rosado –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, se pronunció el Auto interlocutorio de 27 de septiembre de 2019, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el imputado de tutela (Conclusión II.1); resolución que fue objeto de apelación incidental, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –ahora demandados–, quienes mediante Auto de Vista de 7 de octubre del citado año, confirmaron el Auto impugnado (Conclusión II.2), determinación que en tutela se pide sea dejada sin efecto; posteriormente, se tiene que, el solicitante de tutela pidió nuevamente la cesación a su detención preventiva, misma que también fue rechazada, motivo por el cual planteó recurso de apelación incidental, que fue remitido al Tribunal de alzada el 14 de noviembre de 2019, donde se encontraba pendiente de resolución (Conclusión II.3).

Al respecto es preciso, señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los actos consentidos libre y expresamente,



constituyen una causal de improcedencia, que deben entenderse objetivamente como cualquier acción que el titular del derecho vulnerado realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir claramente que acepta de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales; no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que también puede deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión.

En el caso en análisis, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se constató que el impetrante de tutela, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de septiembre de 2019, por el que se rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva, impugnación que fue resuelta por el Tribunal de alzada –ahora demandado– a través del Auto de Vista de 7 de octubre del mismo año, confirmó la resolución apelada, manteniendo latente los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 2 y 234.10 ambos del CPP, resolución que fue cuestionada en la presente acción tutelar; sin embargo, como se tiene descrito en el informe adjunto del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando y en el apartado (Conclusión II.3) del actual fallo constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela, en un acto libre y expreso interpuso una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva que también fue rechazada por Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, ante ello planteó recurso de apelación incidental contra dicha resolución, que fue remitido al Tribunal de alzada –hoy demandado–, donde se encontraba pendiente de resolución; actuados que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, denotan la existencia de un acto consentido, puesto que, el accionante efectivizó actos procesales posteriores que permiten advertir su conformidad con lo resuelto en el Auto de Vista motivo de la presente demanda tutelar, pues como se mencionó precedentemente de manera voluntaria activó nuevamente la solicitud de cesación a la detención preventiva, ello con el fin de enervar los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva y fueron considerados en la resolución ahora impugnada, pretendiendo con tal activación generar una disfunción procesal al intentar retrotraer actos procesales ya consolidados, considerando que a la fecha se encontraría pendiente una nueva apelación que definirá sus situación jurídica en cuanto a su libertad; extremo, que se constituye en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme lo prevé el art. 53.2 del CPCo, que entre las causales de improcedencia de la acción tutelar en análisis dispuso que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 2. Contra **actos consentidos libre y expresamente** o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”; consiguientemente corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2020-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2020

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31810-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0090/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 793 a 801 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clovis Hugo Espinoza Peláez** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán, Consejeros**; y, **Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 146 a 153; y, de subsanación el 9 del mismo mes y año (fs. 553 a 554 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda ejecutiva, seguida a instancias de Casto Vega Bohórquez contra Aníbal Saavedra Vargas, tramitada en el Juzgado a su cargo, encontrándose la misma en fase de ejecución de sentencia; se presentaron varios incidentes, entre los cuales, cursaba una solicitud de nulidad de remate, y al encontrarse en etapa de sustanciar la misma, el ejecutante planteó una denuncia disciplinaria contra su persona; la cual fue radicada y admitida el 21 de marzo de 2017 por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, –ahora codemandado–, por la supuesta comisión de faltas graves, previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Notificado con la admisión de la misma, asumiendo su derecho a la defensa, el 31 de marzo de 2017, presentó informe, haciendo conocer que la resolución, que fue objeto de la denuncia, había sido resuelta el 20 del mismo mes y año; es decir, incluso antes de ser admitida dicha denuncia; toda vez que, el expediente había ingresado a despacho para resolución el 16 de dicho mes y fue resuelto dentro de los cinco días establecidos en el art. 203 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) –aplicable al caso por la fecha de su tramitación– que señala que los autos interlocutorios se dictarán en el plazo de cinco u ocho días, término computable desde el día que ingresa el expediente a despacho; a más de tomarse en cuenta, que dentro del referido proceso, no existía ninguna solicitud desde el 14 de abril de 2016, cuando se requirió entre otros, un desglose de documentación, el cual fue atendido dentro de término legal. Por otro lado, ofreció como medio de prueba una certificación que debía ser elaborada por la Secretaria de su Juzgado a cargo, misma que ponía en evidencia la carga procesal y movimiento judicial existente y que demostraba la imposibilidad de “...resolver antes las primeras solicitudes de resolución, **carga procesal fundamental que sirve de eximente o atenuante de la responsabilidad disciplinaria**” (sic).

No obstante la prueba ofrecida, el citado Juez Disciplinario ahora codemandado emitió la Resolución Disciplinaria 94 de 17 de octubre de 2018; la cual, declaró probada la denuncia y dispuso la suspensión de sus funciones por un mes, sin goce de haberes; determinación, que fue lesiva a sus derechos por los siguientes motivos: **a)** Fue pronunciada sin haberse tomado en cuenta y menos haberse analizado la prueba de descargo, pues no se consideró, valoró, justificó ni fundamentó respecto a la prueba referida a que el expediente ingresó a despacho el 16 de marzo de 2017, esto debido a la carga procesal existente, pero que fue resuelta en el plazo de cinco días,





término dispuesto por el art. 203 del CPCabrg; **b)** No se produjo ni materializó la prueba consistente en una certificación ordenada a la Secretaria del Juzgado a su cargo; **c)** No se tomó en cuenta la carga procesal existente en su despacho judicial, como tampoco que el expediente fue abandonado por la parte denunciante por casi un año; **d)** No se consideró que antes de resolver el incidente planteado se necesitaban otras actuaciones como ser un informe del martillero; y, **e)** Los fundamentos en que se basó, hacían referencia a aspectos eminentemente jurisdiccionales, cuyo un análisis subjetivo versaba respecto al fondo de la resolución del incidente planteado en el proceso ejecutivo, entreviendo las fechas en que se realizaron las solicitudes de resolución.

Notificado con la merituada determinación, el 19 de octubre de 2018, presentó un memorial de enmienda y complementación, solicitando se aclaren los motivos por los cuales, el ahora codemandado, basó los supuestos hechos probados en aspectos eminentemente jurisdiccionales, además de que se le señale la razón por la cual, no se valoró, justificó ni fundamentó con relación a toda la prueba ofrecida, especialmente la concerniente al cargo de ingreso a despacho del expediente para resolución; ante lo cual, dicha autoridad pronunció el Auto de 22 de octubre del referido año, reconociendo su omisión, pues señaló que "...el instituto de las aclaraciones tiene la finalidad específica de que las mismas tengan alcance a meras rectificaciones que no modifiquen el fondo de lo resuelto; **SIN EMBARGO, RESPECTO A LA PRETENSIÓN INCOADA, INDUDABLEMENTE DEVENDRÍA EN LA MODIFICACIÓN DE LA CUESTION DE FONDO, PUES TOCA ASPECTO SENSIBLE COMO LA FALTA DE VALORACIÓN, FUNDAMENTACIÓN que no pueden ser tratada en la vía de aclaración**" (sic); vale decir, consintió su omisión, al no haber valorado íntegramente toda la prueba aportada.

Con tales antecedentes, el 31 de octubre de 2018, formuló recurso de apelación, señalando como agravios los siguientes: **1)** Vulneración a los arts. 23 y 101 del Reglamento Disciplinario aprobado por Acuerdo 109/2015 –aplicable al caso por la fecha de la denuncia–, por cuanto consideraba que no se habría valorado todas las pruebas; **2)** Lesión al derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación, señalando las pruebas que fueron omitidas; y, **3)** Que pese a que en su debida oportunidad ofreció como prueba la certificación extendida por Secretaria del Juzgado a su cargo, la misma no fue valorada.

De esta manera, mediante Resolución SP-AP 045/2019 de 16 de enero, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, confirmaron la Resolución de primera instancia, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que la prueba consistente en el ingreso a despacho del expediente, el 16 de marzo de 2017, debido a la carga procesal y la emisión de la Resolución el 20 de igual mes y año, fue debidamente valorada por el Juez de primera instancia "...**cuando lo mencionó en el considerando II y en considerando III inc. h) de la Resolución impugnada**" (sic); al respecto, considera que la simple mención de que una prueba no fue valorarla; que no se valoraron todas las demás pruebas, no es razón suficiente para anular el fallo; **ii)** Que la Resolución del incidente fue emitida después de un año y dos meses; es decir, se detuvieron a revisar actuaciones o solicitudes anteriores sobre el fondo o aspectos jurisdiccionales, y no se tomó en cuenta que para emitir dicha resolución, previamente se requería el informe del martillero, mismo que demoró en su realización, así como el abandono de la causa por casi un año "...no pudiendo indilgar toda la responsabilidad a la autoridad judicial, porque es humanamente imposible dictar todas las resoluciones de oficio y o sin previa solicitud de parte" (sic); y, **iii)** Con relación a la certificación emitida por la Secretaría de su despacho judicial, misma que constituía un atenuante o eximente, señalaron que dicha prueba requerida no era relevante, sin considerarse la sobrecarga procesal "que impide resolver de forma inmediata o ante la primera solicitud de resolución de incidente y menos de oficio ante el abandono del proceso por parte del ejecutante..." (sic).

De lo mencionado, se tiene que las autoridades demandadas de segunda instancia, no absolvieron todos los agravios alegados, no se pronunciaron de forma motivada y fundamentada respecto a la falta de valoración de las pruebas, efectuaron un análisis subjetivo con relación a las actuaciones anteriores sobre el fondo o aspectos jurisdiccionales haciendo entrever que la resolución fue emitida después de un año; finalmente, tampoco hicieron referencia a la consecuencia que



generaba el reconocimiento expreso que hizo el Juez de primera instancia al no haber efectuado un análisis integral de toda la prueba ante su solicitud de enmienda y complementación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración concreta y explícita de todos los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que los Consejeros Consejo de la Magistratura en su condición de Tribunal de segunda instancia, dicte una nueva resolución motivada fundamentada y congruente entre lo resuelto y lo apelado respetando el debido proceso sobre la valoración integral y motivada de cada uno de los medios de prueba producidos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 18 de octubre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 790 a 792, en presencia del solicitante de tutela asistido de su abogado, las autoridades demandadas a través de sus representantes legales; ausentes, Henry Guamán Calderón, autoridad codemandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de abogado en audiencia, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, sostuvo lo siguiente: **a)** La suspensión dispuesta en su contra, generará mayor perjuicio al mundo litigante, debido a la carga procesal con la que cuentan los administradores de justicia; **b)** Tanto la Resolución de primera instancia como la de segunda, fueron ausentes de la exigencia legal de motivación y fundamentación en su contenido, no habiendo tomado en cuenta el Reglamento para Procesos Disciplinarios 109/2015 de 27 de octubre, aplicable al caso concreto, mismo que establecía la exigencia legal de realizar un análisis integral, en conjunto de todos y cada uno de los elementos probatorios; **c)** El Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, ahora codemandado, debió considerar los cambios normativos con la vigencia plena del nuevo Código Procesal Civil (CPC), existiendo la constancia de setecientos procesos pendientes de resolver con el sistema antiguo, los cuales debían ser realizados de acuerdo a un orden cronológico; **d)** A efectos de emitir resolución en la demanda ejecutiva, se requería el informe del martillero, además que desde el 2018 a la fecha, no se tuvieron mayores solicitudes por la parte entonces denunciante; **e)** A la solicitud de aclaración el Juez hoy codemandado, reconoció que su falta de valoración probatoria no podía ser resuelta por la vía de enmienda y complementación; **f)** No se consideró la carga procesal con la que se contaba y ni las causas para resolución que se tenía pendiente; **g)** En segunda instancia, los Consejeros ahora demandados, no dieron respuesta fundamentada a los agravios, limitándose a señalar que la prueba a la que se hacía alusión hubiera sido valorada por el Juez de primera instancia, sin tomar en cuenta, la carencia del valor específico que debió habérsela asignado; y, **h)** Habiendo solicitado enmienda en segunda instancia, cuestionando la aplicación de la reglamentación actual, se dio curso a la aclaración en cuanto a la aplicabilidad de la Reglamentación disciplinaria; empero, no se modificó la decisión respecto a la omisión a la valoración probatoria y a la consecuente lesión al debido proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura –no consta firma del segundo nombrado–, mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 568 a 571, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **1)** El Juez de primera instancia consideró que por errores de coordinación interna del despacho judicial a su cargo, no se



llevó a cabo una audiencia de subasta y remate señalada para el 2 de diciembre de 2015, pero el denunciante el 7 de igual mes y año, puso a conocimiento de su autoridad ese extremo, la cual solicitó informe al martillero judicial, quien presentó dicho requerimiento, el 6 de enero de 2016, decretándose el 7 del mismo mes y año "se tiene presente", y desde esa fecha, hubiera transcurrido más de un año, sin que el ahora solicitante de tutela, hubiera emitido la resolución correspondiente, considerando dicho actuar como una conducta indebida; **2)** Los fundamentos expuestos en el recurso de apelación fueron referidos en el Considerando V de la resolución de alzada, donde se indicó al accionante que no era evidente la vulneración al derecho a la defensa y a la valoración probatoria; toda vez que, la prueba fue valorada por el Juez disciplinario cuando se hizo mención en el Considerando II y III inc. h) de la Resolución impugnada y que las faltas cometidas por su persona no solo radicaban en esa actuación, sino en los decretos de los memoriales de 19 de enero y 14 de abril de 2016, por los cuales el ahora accionante tenía pleno conocimiento sobre el reclamo del denunciante; **3)** Con relación a que el impetrante de tutela hubiera ofrecido prueba y solicitado una certificación de la secretaria de su juzgado y que la misma fue ofrecida pero no producida y menos valorada; señalar que, la misma fue admitida, pero la parte interesada no puso sus buenos oficios; **4)** En cuanto a la supuesta falta de motivación y fundamentación de la resolución de primera instancia, no fue evidente, pues estaban convencidos que el Juez disciplinario realizó una valoración integral de la prueba ofrecida, conforme a las reglas de la sana crítica, además que no hubo injerencia a la vía ordinaria, como pretende hacer ver el solicitante de tutela; **5)** En ninguna parte de la demanda constitucional se señaló de qué forma, como y cuando se lesionaron los supuestos derechos alegados, simplemente se hizo una mención general de los mismos; **6)** No es menos importante señalar que se viene utilizado la vía constitucional, ante la disconformidad en las resoluciones de los tribunales disciplinarios y ordinarios, desvirtuando la esencia misma para la cual fue concebida por el constituyente y los doctrinarios; y, **7)** Todos los agravios denunciados fueron debidamente respondidos, confirmando su culpabilidad y la sanción impuesta.

Por otro lado, a través de sus representantes legales, en audiencia, sostuvieron lo que sigue: **i)** La parte denunciante acompañó varios memoriales de reclamo a efectos de que el ahora accionante emita una resolución, mismos que databan, el primero de 12 de enero de 2016, respondido el 25 de igual mes y año y que disponía que sean remitidos antecedentes a despacho para resolución; y, el segundo, de abril del mismo año el cual no hubiera sido decretado, lo que desencadenó en dos demoras; la primera a momento de ingresar a despacho; y, la segunda, en el plazo para emitir resolución, observándose que la misma fue aplazada por un año y dos meses; **ii)** Respecto a la supuesta falta de valoración probatoria, sus investiduras se pronunciaron en el Considerando V de la Resolución de alzada; y, **iii)** La problemática venida en revisión, carecería de relevancia constitucional, pues en caso de ser viable una nulidad, no daría lugar a una resolución diferente a la emitida, pues no es posible su modificación, esto, de acuerdo a los antecedentes expuestos.

Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 567, señaló que, para los casos similares al presente, correspondería que sea el Tribunal de segunda instancia quien deba ser demandado.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Casto Vega Bohórquez, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción tutelar, así como tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 560.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0090/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 793 a 801 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia disciplinaria fue emitida por la demora en la emisión de una resolución por más de un año, no obstante los reclamos realizados por el denunciante, los cuáles constan en los actuados procesales, emergentes de un procedimiento de remate en ejecución de sentencia, así como la actuación



procesal de subasta y remate que no se habría materializado por circunstancias señaladas en el memorial de 7 de diciembre de 2015, que dio lugar al Decreto de 9 de igual mes y año, por el cual, se solicitó informe al martillero judicial; quien presentó lo requerido, el 6 de enero de 2016, providenciándose el mismo, respecto a que se consideraría en resolución; de igual forma, el memorial 19 del mismo mes y año, presentado por el denunciante, por el cual requería resolución, se le señaló mediante proveído de 25 de igual mes y año, que se organizaría el expediente y volvería a despacho para resolución; **b)** La Resolución Disciplinaria 94, emitida por el Juez disciplinario conforme a lo señalado por el Tribunal de alzada, realizó una descripción de las pruebas tanto de cargo como de descargo, lo que demuestra que todas ellas fueron valoradas de manera conjunta y armónica, acorde a las reglas de la sana crítica, estableciendo la estructura que estaba utilizando a efectos de resolver el caso concreto y tomando en cuenta el contexto de la denuncia realizada, la normativa legal en la que fue sustentando la denuncia y las conclusiones a las que se arribaba en función al análisis conjunto de todas las pruebas, incluyendo el actuado reclamado por el impetrante de tutela; **c)** Respecto a que el Juez disciplinario en el Auto de 22 de octubre de 2018, hubiera reconocido que no valoró la prueba de descargo, resulta ser una aseveración falsa; por cuanto, del contenido de la referida Resolución, lo que se indicó fue que por la vía de aclaración, no se podía modificar el fondo de la decisión asumida, advirtiendo que el solicitante de tutela, extrajo una parte del argumento del Juez disciplinario, pretendiendo hacer ver que dicha autoridad, hubiera reconocido que no haber valorado y fundamentado adecuadamente su determinación; **d)** Con relación al recurso de apelación planteado por el accionante, "...extrae parcialmente lo que a él le conviene de la Resolución de 22 de octubre de 2018..." (sic), como argumentos de su impugnación; al margen de ello, se pudo verificar que el Consideración V, el Tribunal de alzada, realizó un análisis de cada uno de los puntos reclamados; y, en cuanto a la no valoración del ingreso a despacho del expediente el 16 de marzo de 2017 y su resolución de 20 de igual mes y año, así como del cargo impreso por la Secretaria del despacho a cargo del ahora impetrante de tutela, dicho tribunal estableció que el mismo, había sido tomado en cuenta por el Juez disciplinario; además de lo mencionado, el argumento fundamental de su decisión estuvo basado en dos parámetros: **1)** El primero, relativo a que la determinación de primera instancia, no solo estuvo basada en la resolución reclamada por el denunciante, desde enero de 2016, sino también respecto al análisis que se realizó con relación a los memoriales de reclamo opuestos por el denunciante para que se emita la resolución, mismos que no fueron respondidos oportuna y debidamente por el solicitante de tutela, infiriendo que con esos actuados, el mencionado, ya tenía conocimiento de los reclamos efectuado; pero no obstante de esto, recién fue emitida la resolución en marzo del 2017; y, **2)** El segundo, en consideración a que el Auto pronunciada el 20 de marzo de 2017, no constituía una determinación que revestiría connotación trascendental dentro del proceso, como lo es una sentencia, que pueda justificar una demora de más de un año; **e)** Por otro lado, con relación a que la Resolución objeto de la denuncia, hubiera sido pronunciada antes de la denuncia, y que la negligencia sería de la parte por no haber realizado ninguna actividad procesal por más de un año; al respecto, el accionante, no tomó en cuenta que a partir de febrero de 2016 se encontraba vigente el Código Procesal Civil, el cual, en su disposición transitoria quinta parágrafo II, dispuso que: "En los procesos ejecutivos y coactivo civiles, que tuvieren auto intimatorio o sentencia, se regirán por el Código de Procedimiento Civil, en lo demás se estará al presente Código. La ejecución de la sentencia se regirá por la nueva norma" (sic); de tal manera, que el proceso ejecutivo al encontrarse en ejecución de sentencia, la norma aplicable era el Código Procesal Civil, que dispone como principios, la celeridad y el impulso procesal, mismos que establecen que las autoridades judiciales, independientemente de la actividad de las partes, tienen a su cargo la responsabilidad de adoptar las medidas orientadas a la finalización del proceso, evitando su paralización y procurando que los trámites se desarrollen con la mayor celeridad posible; **f)** De acuerdo a lo previsto por el art. 212 del CPC, los autos interlocutorios simples y definitivos serán dictados en el plazo máximo de cinco días, debiendo haber considerado el impetrante de tutela el hecho que ya era de su conocimiento que existía una resolución pendiente de ser dictada; y, **g)** Finalmente, se evidenció que las actuaciones procesales por las autoridades demandadas a su turno, respondieron al análisis integral del contexto de la denuncia, así como de



los elementos probatorios acompañados por las partes, fundamentando debidamente sus decisiones en función a los argumentos de impugnación del solicitante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de 12 de octubre de 2015, por el cual, Clovis Hugo Espinoza Peláez, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba –ahora accionante–; en su condición, de Director del proceso ejecutivo en ejecución de sentencia, señaló audiencia de subasta y remate, del mueble –maquinaria, cortador de mármol tipo horizontal– de propiedad del ejecutado perdidoso, para el 3 de diciembre del mismo año, a las 15:30 (fs. 29).

**II.2.** Consta memorial de 8 de diciembre del referido año, a través del cual, Casto Vega Bohórquez, ejecutante del señalado proceso, puso a conocimiento al hoy impetrante de tutela, que debido a temas de coordinación con el martillero designado para la subasta –que debía llevarse a cabo en el lugar donde se encontraba el mueble–, el mismo no pudo ser encontrado, habiéndolo esperado por casi dos horas, sin que el merituado funcionario comparezca; razón por la cual, solicitó se deje sin efecto la mencionada subasta, llevada a cabo en las oficinas del nombrado y se señale nueva audiencia de remate (fs. 30 y vta.); de igual forma, a través de Providencia de 9 de diciembre de similar año, el solicitante de tutela sostuvo que previamente debía notificarse al martillero judicial, a efectos de que informe sobre el acto de remate (fs. 31).

**II.3.** Mediante memorial de 6 de enero de 2016, Freddy Gonzalo Morales Altamirano, Martillero Judicial Décimo de Cochabamba; informó al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del citado departamento, que el día que debía llevarse a cabo el remate dispuesto, por su persona instaló el referido acto en su oficina como correspondía, pese a la ausencia de los sujetos procesales, pues no tenía facultades de suspender la audiencia (fs. 32 y vta.).

**II.4.** A través de memorial de 21 de enero de igual año, Casto Vega Bohórquez –denunciante del proceso disciplinario–, solicitó al ahora accionante, emita la resolución correspondiente (fs. 34); de la misma manera, por Decreto de 25 del referido mes y año, emitido por la mencionada autoridad, dispuso que se organice el expediente y vuelva a despacho para resolución (fs. 35).

**II.5.** Por memorial de 15 de abril de 2016, el ejecutante, solicitó a la autoridad de primera instancia, el desglose de algunos documentos; así mismo, comunicó que, hasta esa data, no se había emitido resolución, comprendiendo la carga procesal en dicho Juzgado, pero al existir excesiva demora, requería la emisión de la respectiva resolución (fs.36).

**II.6.** Cursa providencia de 18 de abril de 2016, mediante el cual, el hoy solicitante de tutela, solo dispuso el desglose de la documentación requerida (fs. 37).

**II.7.** Consta Auto de 20 de marzo de 2017; a través del cual, el impetrante de tutela, dejó sin efecto el remate celebrado el 3 de diciembre de 2015 y dispuso que el nuevo señalamiento de subasta se realice sobre la base comercial establecida en el avalúo (fs. 7 a 8 vta.); Asimismo, consta el ingreso a despacho de 16 de marzo de igual año, realizado por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, a cargo del ahora solicitante de tutela (fs. 7).

**II.8.** Mediante memorial de 17 de marzo del citado año, Casto Vega Bohórquez denunció, al Juzgado Disciplinario de turno del Consejo de la Magistratura, por la comisión de faltas graves contra el hoy accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 20 de agosto de 2010 inició una demanda ejecutiva contra, Aníbal Saavedra Vargas; **ii)** Mediante Auto de 12 de octubre de 2015, se señaló audiencia de subasta para el 2 de diciembre de igual año, pero por motivos de coordinación no fue llevada a cabo; razón por la cual, mediante memorial de 7 de diciembre del señalado año, se puso a conocimiento del Juez de la causa lo acaecido; quien por, Decreto de 9 de igual mes y año, dispuso se notifique al martillero judicial, a efectos de que informe lo acontecido; **iii)** Por memorial de 6 de enero del 2016 el martillero mencionado, informó respecto a la audiencia llevada a cabo; decretando, el ahora impetrante de tutela, que se consideraría en resolución; y, **iv)** Hasta la fecha





de presentación de la merituada denuncia, había transcurrido más de un año sin que se haya pronunciado resolución, pese a que en reiteradas oportunidades al apersonarse al despacho judicial, recibía como respuesta que retorne en otra oportunidad (fs. 19 a 20)

**II.9.** A través de Informe de 31 de marzo del 2017, al Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura; el solicitante de tutela, asumió defensa respecto a la denuncia interpuesta por Casto Vega Bohórquez, bajo los argumentos que se detallan a continuación: **a)** Que la resolución objeto de la denuncia, fue resuelta el 20 de marzo del referido año, incluso antes de ser admitida la demanda, siendo notificado el denunciante el 23 de marzo de igual año; **b)** Que resultaba muy complicado resolver todas las sentencias, incidentes, excepciones, audiencias, nulidades y otros, teniendo un promedio de ciento ochenta sentencias y doscientas veintidós audiencias, efectuadas en el 2016; y, para el 2017 ya se contaba con setenta sentencias y cincuenta y seis audiencias; **c)** Su autoridad no cometió falta alguna y menos una demora dolosa y negligente, pues resultaba difícil resolver todas las resoluciones de manera inmediata, dado que existían otros procesos en similar situación; y, **d)** A fin de corroborar la carga existente en el Juzgado a su cargo, solicitó se notifique a la Secretaria de su despacho a efectos de que dicha funcionaria, certifique con relación a todas las resoluciones emitidas el 2015 y 2016, pues dicha prueba constituiría un eximente o atenuante (fs. 73 a 74).

**II.10.** Por Resolución Disciplinaria 94 de 17 de octubre de 2018, emitido por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura –autoridad ahora codemandada–, declaró probada la denuncia interpuesta contra el hoy accionante, disponiendo su suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes; determinación, que estuvo basada en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a las pruebas producidas, las mismas serían valoradas de manera conjunta y armónica, acorde a las reglas de la sana crítica; **2)** La denuncia instaurada versó sobre la extrañeza, por más de un año, de la resolución del incidente de nulidad de subasta; **3)** La conducta asumida por el denunciado, hubiera ocasionado la comisión de las faltas disciplinarias previstas por el art. 187. 9 y 14 de la LOJ; **4)** Entre otros, se demostró que "...la determinación de resolverse en resolución la nulidad de subasta y remate, fue objeto de reclamó por memoriales de 19 de enero de 2016 y 14 de abril de 2016 incoada por el ejecutante Casto Vega Bohórquez..." (sic); **5)** La resolución que solicitaba el denunciante, fue emitida el 20 de marzo del 2017, por la cual se dejó sin efecto el acto de remate de 3 de diciembre de 2015; **6)** No existía duda que el origen de la confusión, que ulteriormente dio lugar a la dilación, fue el no haberse precisado el lugar donde se llevaría a cabo la audiencia de remate; sin embargo, la parte denunciante, solicitó que el ahora impetrante de tutela, emita resolución al respecto, esto, a través de los memoriales de 19 de enero y 14 de abril, ambos de 2016; habiendo dicha autoridad, respecto al primero de los nombrados, dispuesto que se organice el expediente y retorne a despacho para resolución; y, con relación al segundo, mediante Decreto de 18 de abril del referido año, omitió dar respuesta concreta a lo requerido ni explicación alguna del porqué la dilación en resolverse el incidente, no obstante que hasta esa fecha, habían transcurrido más de tres meses, para recién ser resuelta a través de Auto de 20 de marzo de 2017; es decir, después de más de un año, y, **7)** Con relación a que debido a la carga procesal, hubiera colapsado el despacho judicial de la autoridad denunciada, lo cual estaría impidiendo resolverse las causas en los plazos previstos por ley, resulta ser un extremo evidente; sin embargo, el pronunciamiento requerido del Juez denunciado, no tenía la calidad de sentencia o auto definitivo que resuelva el litigio; es decir, que no requería ser rigurosamente meditada; por ello, la excusa de que existiría una agenda por turnos, no resultaba ser justificativo para después de quince meses se resuelva el incidente de nulidad de subasta; más aún, cuando existe un memorial de 14 de abril de 2016 que no tuvo respuesta, lo que denotó la ligereza en la actuación del Juez denunciado, evidenciando demora negligente que dio lugar a una retardación indebida (fs. 98 a 102 vta.).

**II.11.** Cursa memorial de 19 de octubre de 2018; por el cual, el solicitante de tutela, solicitó aclaración al Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, respecto a la Resolución Disciplinaria 94 (fs. 105 a 106).



**II.12.** Consta Auto de 22 de octubre del mismo año, emitido por el mencionado Juez Disciplinario ahora codemandado; a través del cual, rechazó la aclaración requerida por el ahora accionante, bajo el fundamento "...Que el instituto de las aclaraciones tiene la finalidad específica de que las mismas tengan alcance a meras rectificaciones que no modifiquen el fondo de lo resuelto; sin embargo, respecto a las pretensión incoada, indudablemente devendría en la modificación de la cuestión de fondo, pues toca aspectos sensibles como la falta de valoración y fundamentación que no puede ser tratada en la vía de aclaración extremo que ha sido rescato por el artículo 105 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental" (sic) (fs. 107).

**II.13.** Mediante memorial de 31 de octubre del señalado año, el hoy impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 94, bajo los siguiente fundamentos: **i)** Se lesionó el Reglamento aprobado por el Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, en sus artículos 23, 73 y 101, pues los mismos disponen que las autoridades disciplinarias deban otorgar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, y la justificación y fundamentación de las razones por las cuales se otorgó determinado valor; en su causa, el Juez de primera instancia, no efectuó un análisis integral de toda la prueba, pues no se consideró, valoró, justificó y menor fundamentó respecto a la prueba relativa al ingreso a despacho –debido a la carga procesal– recién el 16 de marzo del 2017 y la resolución de 20 de igual mes y año; es decir, que fue resuelto dentro del plazo establecido en el art. 203 del CPCabrg; habiendo solo sido mencionada de forma genérica, extremo que fue reconocido por la autoridad disciplinaria en el Auto de 22 de octubre de 2018, por la cual se rechazó su solicitud de aclaración; **ii)** No obstante que ofreció como medio de prueba una certificación que debía ser extendida por la Secretaria del Juzgado a su cargo, y que la misma no fue producida y menos valorada, señalando jurisprudencia de un caso similar, donde se prorrogó el plazo probatorio, considerando que debió haberse aplicado el principio de verdad material, pues ante la incertidumbre de cuales fueron los sucesos reales, bien se pudo disponer una nueva notificación a la funcionaria judicial bajo apercibimiento; el no haber actuado de esa manera, lesionó el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, más aún cuando no se cumplió el principio de la verdad material; **iii)** La resolución pronunciada por el mencionado Juez disciplinario, se basó es aspectos jurisdiccionales, pues hizo referencia a las actuaciones llevadas a cabo en el proceso ejecutivo principal y citó los memoriales presentados, pero no tomó en cuenta que a más de ellos, el denunciante no presentó ningún otro, correspondiendo en ese caso, que la autoridad disciplinaria solo analice si cada solicitud fue respondida dentro de los plazos establecidos por ley; y, **iv)** Se lesionó el art. 23 del Reglamento 109/2015, con relación a la falta de fundamentación sobre la existencia, identificación y subsunción de los tipos a las faltas disciplinarias denunciadas, pues la resolución impugnada solo efectuó una relación de los hechos y actuaciones jurisdiccionales desarrolladas, pero no fundamentó respecto a los motivos por los que se consideraba que se había incurrió en demora dolosa y negligente; toda vez que, la resolución debió acreditar en su conducta, la existencia de los elementos constitutivos que hacían al tipo disciplinario; de igual forma, la merituada autoridad de primera instancia, no justificó o fundamentó la supuesta existencia de la omisión o retardación indebida en la tramitación de la causa (fs. 109 a 114 vta.).

**II.14.** A través de Resolución SP-AP 045/2019 de 16 de enero, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, miembros de la Sala Disciplinaria; del Consejo de la Magistratura –ahora demandados– confirmaron totalmente Resolución Disciplinaria 94, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al primer agravio alegado por el recurrente, consistente en que no se hubiera tomado en cuenta que el expediente ingresó a despacho para resolución el 16 de marzo de 2017 y que fue resuelto el 20 de igual mes y año; evidentemente, una vez que la causa fue remitida a su conocimiento, esta fue dilucidada en el plazo de ley; también se advirtió que la misma fue valorada por el Juez disciplinario, cuando la mencionó en los Considerandos II y III; empero, las faltas atribuibles, no solo estaban en esa actuación, sino en los decretos de los memoriales de 19 de enero y de 14 de abril del 2016, donde el Juez denunciado ya había tomado conocimiento del reclamo del denunciante; sin embargo, en dichos decretos, no dio respuesta a lo principal, que era la emisión de la resolución del incidente interpuesto, para recién resolverla después de un año y



dos meses, mediante un auto que por su trascendencia, no tenía calidad de sentencia o auto definitivo, como para que se tome tanto tiempo en su resolución, acreditándose con esa conducta, la demora negligente y la retardación indebida; **b)** Con relación al segundo agravio, respecto a que se hubiera ofrecido como prueba una certificación que debió ser extendida por la Secretaria del Juzgado a cargo, la cual no habría sido producida y menos valorada; precisar que, una de las características de los procesos disciplinarios, es su calidad de ser sumarísimo, en el cual, se tiene el plazo de cinco días para acumularse todas las pruebas; en dicho término, se aceptó la prueba ofrecida y se expidió el oficio necesario; empero, la funcionaria judicial de dicho Juzgado, no dio cumplimiento al mismo, como tampoco la parte interesada puso sus buenos oficios para lograr que dicha prueba sea arrimada a los antecedentes y como el referido Juez Disciplinario consideró su irrelevancia, clausuró la etapa investigativa; y, **c)** Respecto al tercer agravio, referido a que la Resolución de primera instancia estuvo basada en aspectos eminentemente jurisdiccionales, señalaron que la ley dispone que la jurisdicción disciplinaria no debe inmiscuirse en asuntos ordinarios, bajo ese entendimiento, el Juez disciplinario concluyó que si bien los memoriales presentados por el denunciante fueron respondidos en plazo, no se concretó la solicitud principal, siendo correcta dicha aseveración, lo que de ningún modo, significó inmiscuirse en la revisión de actuados procesales ordinarios; por el contrario, se hizo un control con relación a que si la autoridad judicial cumplió o no la función principal de impartir justicia (fs. 121 a 125).

**II.15.** Por memorial de 29 de mayo del 2019, el ahora solicitante de tutela, requirió aclaración, complementación y enmienda de la Resolución SP-AP 045/2019, bajo los siguientes argumentos: **1)** Ante la observación de que no se hubiera asignado valor al documento relativo al ingreso a despacho (16 de marzo de 2017) y la fecha de su resolución (20 de marzo de 2017), se limitaron a señalar que fue debidamente valorada; sin embargo, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, no se pronunció respecto a la constancia del ingreso para resolución del expediente, que databa del 16 de marzo del 2017, lo que no constituyó un análisis o asignación de valor a la misma; **2)** No se hizo referencia a si la resolución de primera instancia violó el art. 73 del Reglamento 109/2015 que dispone la obligación de asignar una valor a cada uno de los elementos probatorios; más aún, si la propia autoridad disciplinaria reconoció no haber realizado la valoración de la prueba trascendental; **3)** Cual el motivo para que las faltas giren alrededor de los memoriales de 19 de enero y 14 de abril de 2016, cuando la denuncia versaba "...en torno a la resolución que se dictó en fecha 20 de marzo de 2017" (sic); **4)** Cuales fueron los parámetros para establecer que la prueba que no fue producida era irrelevante; y, **5)** Porqué se basaron en el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental –Acuerdo 20/2018–, si el proceso disciplinario fue admitido y resuelto de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 109/2015 (fs. 135 a 137 vta.).

**II.16.** Cursa Auto de 13 de junio de 2019, por el cual, los Consejeros hoy demandados, resolvieron la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, planteada, señalando que de conformidad al art. 114.II y IV del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 109/2015, se establecía que las aclaraciones, complementaciones y enmiendas no podían modificar la decisión de fondo, siendo solo atendible cuando versa sobre palabras dudosas u oscuras; por tal razón, en cuanto a los puntos requeridos por el solicitante de tutela, ya hubo resolución; sin embargo, con relación a conocer el motivo por el cual se basaron en el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, sostuvieron que por error de transcripción se citó al meritudo artículo, cuando lo correcto era el art. 73 de dicho Reglamento, además de considerarse en el por tanto de la resolución de segunda instancia el art. 133 inc.) 1 del Acuerdo 209/2015, confirmándose de manera total, la Resolución Disciplinaria 94 (fs. 141 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas, a su turno, lesionaron sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración concreta y explícita de todos los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico;



por una parte, en relación al Juez disciplinario de primera instancia, por no haber tomado en cuenta y menos haber analizado la prueba de descargo, relativa a que el expediente ingresó a despacho el 16 de marzo de 2017, debido a la carga procesal existente, pero que fue resuelto en el término legal, además de no haber materializado la prueba consistente en una certificación ordenada a la Secretaria del Juzgado a su cargo, misma que resultaba ser eximente o atenuante; de igual forma, por no considerar el abandono del proceso por casi un año, y que además para resolver, se necesitaba otras actuaciones previas, resultando sus fundamentos eminentemente jurisdiccionales, pues hizo un análisis subjetivo respecto al fondo de la resolución del incidente planteado en el proceso ejecutivo; y, con relación al Tribunal de alzada, por no absolver todos los agravios alegados, por no pronunciarse de forma motivada y fundamentada respecto a la falta de valoración de las pruebas, efectuando un análisis subjetivo con relación a las actuaciones o aspectos jurisdiccionales y haciendo entrever que la resolución fue emitida después de un año; finalmente, tampoco hicieron referencia a la consecuencia que generaba el reconocimiento expreso que hizo el Juez de primera instancia de no haber efectuado un análisis integral de toda la prueba cuando planteó enmienda y complementación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones**

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: "a) *Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*".

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: "1) *El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; ...2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...*". Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia



constitucional; cual es: "...5) *La exigencia de la observancia del principio dispositivo*", que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Por su parte la SCP 0016/2020-S1 de 12 de marzo, refiere que: "*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad se expresa en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por falta de coherencia del fallo, que se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión –por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio*".

Con relación a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado: "...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones...", lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese "...entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna...".

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los Tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.





En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración concreta y explícita de todos los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, en primera instancia, mediante Resolución Disciplinaria 94, se declaró probada la denuncia y una vez recurrida en alzada, fue confirmada dicha decisión, por Resolución SP-AP 045/2019; es decir, ratificando la decisión de primera instancia y por ende, la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; ambas determinaciones, a su turno fueron carentes de fundamentación y motivación al omitir considerar la prueba presentada.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente de los que fueron descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 17 de marzo de 2017, Casto Vega Bohórquez, en su condición de demandante dentro del proceso ejecutivo seguido por su persona contra Aníbal Saavedra Vargas, interpuso denuncia disciplinaria contra Clovis Espinoza Pelaes, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba –ahora accionante–, a raíz de una presunta dilación de más de un año, para pronunciar una resolución respecto al incidente de nulidad de remate planteado por su persona, por la presunta comisión del delito de demora dolosa y negligente en la tramitación de los procesos; radicándose el proceso disciplinario ante el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, –ahora codemandado– quien pronunció la Resolución Disciplinaria 94, misma que declaró probada la denuncia por la comisión de la falta grave consignada en el art. 187.9 y 14 de la LOJ e imponiéndole una sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes; ante tal determinación, el ahora impetrante de tutela, interpuso en primera instancia, aclaración respecto a la merituada determinación, la cual, resuelta por Auto de 22 de octubre de 2018; planteando de esta manera, recurso de apelación el 31 de octubre de 2018, mismo que fue dilucidado en segunda instancia por Resolución SP-AP 045/2019, pronunciada por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, hoy demandados, que confirmaron la determinación de su inferior.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que el solicitante de tutela, a través de la presente acción de amparo constitucional, cuestiona tanto la Resolución Disciplinaria 94, como la Resolución SP-AP 045/2019; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver los cuestionamientos expuestos con relación a la Resolución 045/2019 ya señalada, pronunciada por los Consejeros demandados, en su calidad de miembros de la Sala Disciplinaria; en el entendido que, esta actuación se configura como el último acto denunciado como lesivo, teniendo en cuenta que la intervención de la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia supletoria de la jurisdicción disciplinaria, entendiéndose, en la presente causa, que son las autoridades de la Sala Disciplinaria, quienes gozaban de competencia para conocer y, en su caso, reparar las posibles omisiones o agravios en que hubiera incurrido el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura.

En este sentido del análisis se tiene que respecto a la Resolución SP-AP 045/2019, el accionante a través de la presente acción tutelar reclama que dicha Resolución: **i) No resolvió todos los agravios**



alegados en el recurso interpuesto; **ii)** No se pronunciaron de forma motivada y fundamentada respecto a la falta de valoración de las pruebas; **iii)** Efectuaron un análisis subjetivo con relación a las actuaciones anteriores sobre el fondo o aspectos jurisdiccionales, haciendo entrever que la resolución fue emitida después de un año; y, **iii)** No hicieron referencia a la consecuencia que generaba el reconocimiento expreso que hizo el Juez de primera instancia en el Auto de 22 de octubre de 2018, que emitió a raíz de su solicitud de aclaración, al no haber efectuado un análisis integral de toda la prueba.

Por otro lado, se tiene que el recurso de apelación interpuesto el 31 de octubre del 2018, planteado por el ahora impetrante de tutela, refiere entre los agravios inferidos que: **a)** Se lesionó el Reglamento aprobado por el Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, en sus artículos 23, 73 y 101, pues los mismos disponen que las autoridades disciplinarias deberán otorgar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, y la justificación y fundamentación de las razones por las cuales se otorgó determinado valor; en su causa, el Juez de primera instancia no efectuó un análisis integral de toda la prueba, pues no se consideró, valoró, justificó y menos fundamentó respecto a la prueba –de fojas 53– relativa al Auto de 20 de marzo de 2017, cuyo expediente ingresó a despacho para resolución, el 16 de igual mes y año, debido a la carga procesal existente en el mismo; es decir, que fue resuelto dentro del plazo establecido en el art. 203 del CPCabrg; por lo tanto, dicha prueba no fue considerada ni valorada, solo se la enunció de forma genérica, extremo que fue reconocido por la autoridad disciplinaria en el Auto de 22 de octubre de 2018, cuando rechazó la solicitud de aclaración; **b)** No obstante que ofreció como medio de prueba una certificación que debía ser extendida por la Secretaria del Juzgado a su cargo, la misma no fue producida y menos valorada, señalando jurisprudencia donde en un caso similar se prorrogó el plazo probatorio, debiéndose en este caso, haber aplicado el principio de verdad material, pues ante la incertidumbre de cuáles fueron los sucesos reales, bien se pudo disponer una nueva notificación a la funcionaria judicial bajo apercibimiento; el no haber actuado de esa manera, lesionó el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; **c)** La resolución pronunciada por el Juez disciplinario se basó en aspectos jurisdiccionales, pues hizo referencia a las actuaciones llevadas a cabo en el proceso ejecutivo principal y citó los memoriales presentados, pero no tomó en cuenta, que después de ellos, el denunciante no presentó ningún otro; lo que correspondía en el caso, era que la autoridad disciplinaria analice si cada solicitud fue respondida dentro de los plazos establecidos por ley; y, **d)** Se lesionó el art. 23 del Reglamento 109/2015, con relación a la falta de fundamentación sobre la existencia, identificación y subsunción de los tipos a las faltas disciplinarias denunciadas, pues la resolución impugnada solo efectuó una relación de los hechos y actuaciones jurisdiccionales desarrolladas, pero no fundamentó respecto a los motivos por los que se consideró que incurrió en demora dolosa y negligente; toda vez que, la resolución debió acreditar en su conducta, la existencia de los elementos constitutivos que hacían al tipo disciplinario; de igual forma, la merituada autoridad de primera instancia, no justificó o fundamentó la supuesta existencia de la omisión o retardación indebida en la tramitación de la causa.

En ese contexto, corresponde analizar la Resolución SP-AP 045/2019 y su Auto de 13 de junio de 2019 de complementación, de cuyo análisis, se tiene que: **1)** El Tribunal de segunda instancia, advirtió que si bien la Resolución del incidente fue dada dentro del plazo de ley; sin embargo, la falta que se le atribuía al ahora solicitante de tutela, no solo radicaba en dicha actuación, sino en que su persona ya había tomado conocimiento de la solicitud de resolución, esto, por memoriales de 19 de enero y de 14 de abril del 2016, pero que al final no dio respuesta a lo principal, que era la emisión de la resolución del incidente interpuesto, resolviendo recién después de un año y dos meses por un auto que por su trascendencia no tenía calidad de sentencia o auto definitivo, como para que se tome tanto tiempo; asimismo señalaron que la prueba adjuntada por el accionante fue valorada por el Juez disciplinario; **2)** Con relación a que no se hubiera materializado una prueba consistente en una certificación que debería ser extendida por la Secretaria del Juzgado a cargo del denunciado, la cual no hubiera sido producida y menos valorada; precisaron que, una de las características de los procesos disciplinarios, era su calidad de sumarísima, en el cual se tiene el plazo de cinco días para acumular todas las pruebas, en dicho término, se aceptó la prueba referida y se expidió el oficio necesario; empero, la requerida no dio cumplimiento al mismo, como tampoco



la parte interesada puso sus buenos oficios para lograr que dicha prueba sea arrimada a los antecedentes; y, **3)** Respecto a que la Resolución de primera instancia hubiera estado basada en aspectos eminentemente jurisdiccionales, señalaron que la ley regula el hecho de que la jurisdicción disciplinaria no pueda inmiscuirse en asuntos ordinarios, por lo que bajo ese entendimiento, el Juez disciplinario concluyó que si bien los memoriales presentados por el denunciante fueron respondidos en plazo, no se concretó la solicitud principal, lo que no significó inmiscuirse en la revisión de actuados procesales ordinarios, sino por el contrario, en controlar si la autoridad judicial cumplió o no la función principal de impartir justicia. Por otro lado, en referencia a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, sostuvieron que las misma no pueden modificar el fondo de una decisión y solo sirve para los casos en que se adviertan palabras dudosas u oscuras; sin embargo, en cuanto a conocer cuál era el motivo para basarse en el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, si se advirtió un error de transcripción, siendo lo correcto el art. 73 de dicho Reglamento, además de considerarse en el por tanto de la Resolución de segunda instancia, al art. 133 inc.) 1 del Acuerdo 209/2015, confirmándose de manera total, la Resolución Disciplinaria 94.

De esta manera, de una revisión del mencionado análisis realizado a la Resolución SP-AP 045/2019 de 16 de enero, se advierte que: **i)** La misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada; toda vez que, las autoridades ahora demandadas dieron conocer las razones por las cuáles se debía confirmar la resolución de primera instancia, sin que se advierta apreciaciones subjetivas o erradas por parte de los demandados; puesto que, su determinación se basó en elementos probatorios que fueron detallados en la Resolución impugnada; **ii)** Fueron resueltos todos los puntos alegados por el recurrente; y, **iii)** Se efectuó una relación de los hechos que motivaron la apelación en segunda instancia, identificando los argumentos de la misma, la relación de la normativa legal de manera general y haciendo hincapié en la norma infringida, así como la relación de los hechos denunciados y la subsunción de la omisión a la norma contravenida.

Consiguientemente, se concluye que la Resolución cuestionada, contiene una debida fundamentación y motivación, en observancia del debido proceso o derecho a una resolución motivada; toda vez que, da certeza respecto a las razones de la decisión, habiendo las autoridades demandadas expresado las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión de confirmar la Resolución Disciplinaria de primera instancia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación a una presumible omisión de los ahora demandados, respecto a que no se hubieran pronunciado sobre el supuesto reconocimiento que hizo el Juez disciplinario a momento de resolver la aclaración solicitada por el impetrante de tutela con relación a que, de acuerdo a su pretensión, devendría la modificación de la cuestión de fondo. Señalar que, si evidentemente en la Resolución SP-AP 045/2019, no hicieron referencia alguna a dicho reclamo, no es menos evidente, que es de conocimiento del ahora solicitante de tutela, en su calidad de Juez y por la profesión que le precede, que por medio de un memorial de aclaración, no se puede lograr un pronunciamiento de fondo, que pueda modificar en lo sustancial lo ya resuelto, pues para ello, se cuentan con los recursos respectivos; ahora bien, de la revisión del actuado referente al Auto de 22 de octubre de 2018, el Juez disciplinario ahora codemandado, en ningún momento hizo un reconocimiento de que lo reclamado por el hoy accionante, daría lugar a un cambio o modificación a la Resolución Disciplinaria 94, pues lo que en realidad se le expresó, es que la pretensión deducida no podía ser resuelta mediante una aclaración; en otras palabras, que no era el medio idóneo; por lo que, no existe mayor relevancia constitucional; correspondiendo en consecuencia, sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela solicitada, también respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0090/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 793 a 801 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31908-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 155/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Omonte Romero**, legalmente representado por **Gary Moisés Palenque Rivero** contra **José Ángel Ponce Rivas** y **Elba Geovana Sanjinez Bernal, actual y ex Fiscal de Materia** respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 89 a 94 y de subsanación de 4 de septiembre del mismo año (fs. 97 a 99 vta.) el accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de agosto de 2017, Tomasita Machaca Machaca, formalizó denuncia en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, tipificado en el art. 281 bis del Código Penal (CP); denuncia que dio lugar al inicio del proceso penal haciendo conocer al órgano jurisdiccional el 3 de agosto del mismo año.

Posteriormente, el 14 de septiembre de ese año, Cecilia Urquieta Pardo en representación del Ministerio de Justicia, Derechos Fundamentales y Transparencia Institucional, estipuló la denuncia en su contra por supuesta comisión del delito de trata de personas. De igual forma, el 15 del citado mes año, Shirley Jazmín Pérez, Giovani Aguilar y Carlos Michel, representando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, interpusieron una querrela en su contra por el indicado delito; fecha en la cual la Fiscalía puso en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, la ampliación del proceso por los delitos de reducción a la esclavitud o estado análogo y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 291 y 293 del CP; por su parte la denunciante, Tomasita Machaca Machaca, amplió su denuncia por la comisión de los indicados delitos de trata de personas, reducción a la esclavitud y privación de libertad.

Concluida la fase preliminar de la investigación, la representante del Ministerio Público emitió la Resolución de imputación formal en su contra y de Luis Alberto Omonte Rossi, por la comisión de los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones graves y leves; además pronunció la Resolución de Rechazo 467/18 de 15 de octubre de 2018 de la denuncia en favor de su persona y de Germán Omonte Rossi por los delitos de trata de personas, reducción a la esclavitud y amenazas en grado de complicidad. A la conclusión de la etapa preparatoria, dicha autoridad fiscal, dictó la Resolución de Sobreseimiento 44/2018 de la misma fecha, a su favor y acusó formalmente a Luis Alberto Omonte Rossi por los delitos mencionados.

Dictada la Resolución de Rechazo, el 6 de octubre de 2018, fue objetada por el Servicio Plurinacional de Atención a la Víctima, remitiéndose el cuaderno de investigaciones a la Fiscalía Departamental, en franca violación del debido proceso y del principio de celeridad, incurriendo en retardación de justicia, mereciendo la observación realizada por la Asistente Legal de Jerárquicas de la Fiscalía Departamental, en sentido de haberse omitido el pronunciamiento en cuanto a algunos delitos y por falta de notificación con las resoluciones conclusivas.

Además de la retardación existente, la representante del Ministerio Público, incumplió las instrucciones impartidas por el superior jerárquico, motivo por el cual presentó su reclamo ante la





Fiscalía Departamental, habiéndose emitido el requerimiento de 22 de febrero de 2019, instruyendo a la Fiscal Elba Geovana Sanjinez, que dentro de las cuarenta y ocho horas envíe antecedentes a los fines previstos por el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); autoridad que por informe de 6 de mayo del indicado año, señaló que se encontraba sustanciando las observaciones realizadas y solicitó la ampliación de plazo, lo que motivó que la Fiscalía Departamental, por Requerimiento de 8 de mayo del indicado año, comine a la nombrada Fiscal, para que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas remita el cuaderno de investigaciones; determinación que no fue cumplida hasta la presentación de la presente acción de defensa; dando lugar a que el nuevo Fiscal asignado al caso, José Ángel Ponce Rivas, quien tampoco cumplió con la remisión dispuesta, pretenda reabrir el caso, sin considerar que la fase preliminar y la fase preparatoria, dejaron al Fiscal sin ninguna facultad para efectuar algún acto más dentro del referido proceso, toda vez al existir objeción al rechazo de denuncia, solo corresponde al Fiscal Departamental pronunciarse al respecto.

En conformidad con lo dispuesto por el art. 305 de la norma adjetiva penal, las partes podrán objetar la Resolución de rechazo ante el Fiscal que la emitió, en el plazo de cinco días a partir de su notificación; autoridad que dentro de las veinticuatro horas deberá enviar al superior en jerarquía, quien dentro de los diez días siguientes se manifestará revocando la resolución y disponiendo la continuación de las investigaciones, o ratificando el rechazo, en cuyo caso dispondrá el archivo de obrados; sin embargo, la citada disposición legal fue incumplida porque no se envió el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de La Paz con el objeto de que resuelva la objeción al rechazo dentro de los plazos señalados que son de orden público y cumplimiento obligatorio; incumplimiento de plazos y deberes que generan retardación de justicia e incertidumbre al no poder resolver su situación jurídica de forma definitiva en un plazo razonable, permaneciendo reatado a un proceso penal de forma indefinida.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus vertientes de celeridad y legalidad procesal y del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto, los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose que, en plazo de veinticuatro horas, el Fiscal de Materia José Ángel Ponce Rivas, remita el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de La Paz para que resuelva la objeción planteada contra la Resolución de rechazo.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia celebrada el 8 de octubre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 124 a 127 vta., presente el apoderado legal del accionante; ausente la autoridad y ex autoridad demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

El representante legal y abogado del impetrante de tutela, en audiencia de consideración de la acción de defensa, ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** A pesar de haberse presentado la objeción a la Resolución de Rechazo en noviembre del 2018, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, el cuaderno de investigaciones no fue remitido ante el Fiscal Departamental de La Paz para que emita la resolución correspondiente, incumpliendo la disposición contenida en el art. 305 del CPP, implicando la conculcación de su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que de acuerdo con el parámetro establecido por el legislador en la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997 –Ley de Arbitraje y Conciliación–, ese plazo razonable es de tres años y el Fiscal de Materia demandado, a pesar de haber transcurrido once meses no envió los antecedentes ante el Fiscal Departamental, manteniendo su estado de incertidumbre sobre su situación jurídica; y, **b)** Existe una total desobediencia a la normativa procesal vigente que ocasiona que el proceso se



alargue por una omisión, como se puede advertir de la documentación que adjunta, uno de los co procesados solicitó la remisión del cuaderno de investigaciones el 15 de abril de 2019, habiendo la ex Fiscal informado al Fiscal Departamental por escrito de 30 del mismo mes y año, que continúa en su poder dicho cuaderno de investigaciones con observaciones y que requiere de mayor plazo, a lo cual el Fiscal Departamental formuló el requerimiento de 8 de mayo del mencionado año, disponiendo la remisión del cuaderno de investigaciones en el plazo de cuarenta y ocho horas, pero tampoco cumplió con la remisión ordenada; posteriormente, se produjo un cambio de Fiscal, habiendo asumido la autoridad ahora demandada, quien no ha enviado los antecedentes de la investigación ante el Fiscal Departamental, conforme reconoció en la audiencia de modificación de medidas cautelares de 26 de junio de 2019, cuya acta adjunta, situación que fue puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional sin lograr esa remisión por lo que no existe otro mecanismo para reparar la omisión del representante del Ministerio Público, solo la acción constitucional para restablecer sus derechos vulnerados.

### **I.2.2. Informe de la actual y ex autoridad demandada**

José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia, a través de informe escrito de 8 de octubre de 2019, cursante a fs. 108 y vta., leído en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El 3 de agosto de 2017, se inició la investigación por los delitos de trata de personas contra José Omonte Romero, Luis Omonte Rossi e Isabel Omonte Romero, ampliándose luego contra Miguel, Germán y José Omonte Rossi por el mismo delito en grado de complicidad. Posteriormente, se imputó a José Omonte Rossi y Luis Alberto Omonte Rossi por los delitos e trata de personas, amenazas y lesiones; pronunciándose acusación contra este último y determinándose por Resolución de 15 de octubre de 2018 el sobreseimiento a favor de José Omonte Rossi por los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones graves o leves; emitiéndose además la Resolución de Rechazo 467/18 en beneficio de José Omonte Romero e Isabel Omonte Romero por los delitos de trata de personas, reducción a la esclavitud o estado análogo y amenazas, además a favor de Miguel Omonte Rosi y Germán Omonte Rosi por los indicados delitos en grado de complicidad; **2)** El proceso es confuso por el número de sindicados así como los tipos penales por los que se inició la investigación, por los que se imputo y sobreseyó, así también por los que se acusó; asimismo, falta efectuar notificaciones con las últimas resoluciones a varios de los denunciados, lo que motivó que el caso no hubiera sido remitido a la Fiscalía Departamental; **3)** La acción de amparo constitucional no es sustitutiva de los mecanismos previstos por ley en lo que concierne al control de las investigaciones, a los cuales debió acudir el accionante con carácter previo; y, **4)** A la fecha, su autoridad fue removida de despacho a la zona Sur, por lo que en la actualidad el suscrito Juez removido de despacho de la zona Sur por lo que mi persona ya no está a cargo de la indicada Fiscalía especializada; sin embargo, si se diera la eventualidad de concederse tutela, es preciso que el Tribunal de garantías otorgue un plazo prudencial a efectos de cumplimiento de las actuaciones que aún faltan en el cuaderno de investigaciones, ya que de no subsanarse, dará lugar a que el cuaderno de investigaciones no sea recibido en Fiscalía Departamental con las observaciones descritas.

Elba Geovana Sanjinez Bernal, ex Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 106.

### **I.2.3. Intervención de la Tercera interesada**

Tomasita Machaca Machaca, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco hizo llegar escrito alguno.

### **I.2.4. Resolución**

Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 155/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 127 a 128 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a la dilación de remisión del cuaderno de investigación y **denegó** respecto a la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por el delito de incumplimiento de deberes y retardación de justicia, disponiendo que la autoridad demandada o el Fiscal que se encuentre a



cargo del expediente, envíe los antecedentes del caso 1862/2017 ante el Fiscal Departamental, dentro de las setenta y dos horas de emitida esa Resolución; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El Ministerio Público en su actividad de investigación de los delitos sometidos a su conocimiento, tiene la misión de averiguar por todos los medios, la verdad de los hechos a través de la recolección de medios probatorios para la verificación de la existencia o no de la situación jurídica impugnada de la comisión de un delito teniendo entre sus manos un bagaje de posibilidades que dimana de su propia actividad; **ii)** La investigación de los hechos que se tengan asignados como delictivos, puede recaer primero, en una actividad que denote la comisión de un delito, dando lugar al Ministerio Público de decir por la imputación y consecuencia por la acusación ante la autoridad jurisdiccional, pero si el Fiscal entiende que la situación procesal no da mérito para continuar con el proceso, puede determinar el rechazo o el sobreseimiento independientemente del tipo procesal que se trate y su naturaleza jurídica, lo que constituye una garantía para quien se encontraba involucrado en el proceso penal, pues lo libera de la aparente responsabilidad; garantías que el Estado de derecho no puede dejar de observar; empero, ante la decisión de la autoridad del Ministerio Público que de rechazo o sobreseimiento existe la posibilidad de oponer la objeción al rechazo como una garantía material del debido proceso, correspondiendo al Fiscal de Materia remitir el cuaderno de investigaciones al superior en grado dentro del plazo establecido de veinticuatro horas, y si bien existe un plazo razonable para el cumplimiento de los actos procesales de comunicación y las notificaciones a las partes; sin embargo después de transcurrido casi un año de la presentación de la objeción al rechazo no existe justificativo para que no se hubiera enviado el cuaderno procesal al Fiscal Departamental, afectando a la garantía de certidumbre del accionante, así como de la víctima; y, **iii)** Respecto a la certidumbre de los actos procesales del Ministerio Público, existe mérito de tutela por el elemento del debido proceso en sus vertientes de celeridad y acceso a una justicia pronta y oportuna dentro de un plazo razonable para los involucrados en el proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Como emergencia de las denuncias presentadas por Tomasita Machaca Machaca y por la Viceministra de Justicia, así como por la querrela interpuesta por los representantes legales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contra José Omonte Romero y otros, por los delitos de trata de personas, sometimiento a la esclavitud y privación de libertad, la Fiscal de Materia, el 27 de septiembre de 2017, presentó imputación formal contra las personas denunciadas ante el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, solicitando el señalamiento de audiencia para la imposición de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 7 a 21 vta.).

**II.2.** El 15 de octubre de 2018, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, formuló ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, las siguientes Resoluciones: **a)** De Acusación 39/18 contra Luis Alberto Omonte Rossi, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones graves y leves; **b)** De Sobreseimiento 44/2018 a favor de José Omonte Romero, respecto a la supuesta comisión de los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones graves y leves; y, **c)** De Rechazo 467/18 de la denuncia a instancia de Tomasita Machaca Machaca contra José Omonte Romero e Isabel Omonte Rivero, como presuntos autores de la comisión de los delitos de trata de personas, amenazas y reducción a la esclavitud y situaciones análogas, y amenazas, así como el rechazo a la denuncia contra Miguel y Germán Omonte Rossi por la supuesta comisión de los delitos referidos en grado de complicidad (fs. 22 a 35 vta.).

**II.3.** Por memoriales presentados del 6 de octubre de 2018, el Servicio Plurinacional de Atención a la Víctima, en representación de Tomasita Machaca Machaca, objetó la Resolución de Rechazo 467/18 e impugnó la Resolución de sobreseimiento 44/2018, solicitando la remisión de actuados al Fiscal departamental para que resuelva conforme a los antecedentes y fundamentos expuestos (fs. 36 a 42 vta.).



**II.4.** Consta memoriales interpuesto el 16 y 26 de noviembre de 2018, José Omonte Romero, Isabel Omonte Romero y José Omonte Rossi, por el que propugnaron las Resoluciones de Rechazo y de Sobreseimiento (fs. 51 a 63 vta.).

**II.5.** Mediante memorial interpuesto el 18 de noviembre de 2018, el Servicio Plurinacional de Atención a la Víctima, en representación de Tomasita Machaca Machaca, reiteró su solicitud al representante del Ministerio Público adscrito a la División Corporativo Personas Zona Sur, para que envíe ante el Fiscal Departamental de La Paz el cuaderno de investigaciones correspondiente al proceso penal seguido contra José Omonte Romero y otros, por el delito de trata de personas; pedido que fue reiterado por memorial de 18 de diciembre del mismo mes y año (fs. 65 y 85).

**II.6.** José Omonte Rossi por nota presentada el 15 de abril de 2019, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, que ordene a la Fiscal asignada al caso, la remisión del cuaderno de investigaciones del proceso penal seguido en su contra y otros; en cuyo mérito, la indicada autoridad Fiscal emitió un requerimiento instruyendo a la Fiscal Elba Geovana Sanjinez Bernal, que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, remita a ese despacho fiscal el cuaderno de investigaciones del caso ZSR 1701862 a los fines de lo dispuesto por los arts. 324 y 325 del CPP e informe sobre las acciones asumidas con relación al desprecinto ordenado por la autoridad jurisdiccional; notificación que se realizó el 23 del mes y año citados. En atención a la referida orden, la Fiscal de Materia Elba Sanjinez Bernal, elevó informe al Fiscal Departamental señalando que el cuaderno de investigaciones fue enviado a su despacho pero que fue observado por la Asistente Legal de la Unidad de Jerárquicas argumentando que debía emitirse un pronunciamiento respecto a la situación jurídica de los denunciados José Omonte y Elizabeth Omonte por el delito de lesiones graves y sobre el denunciado Luis Omonte Rossi por el delito de reducción a la esclavitud además de otras observaciones efectuadas a las notificaciones a las partes; informe que dio lugar a que el Fiscal Departamental de La Paz comine a la mencionada Fiscal de Materia para que dentro de las cuarenta y ocho horas de su notificación remita el cuaderno de investigación; notificación que se efectuó el 9 del mes y año referidos (fs. 66 a 70).

**II.7.** El 9 de mayo de 2019, José Omonte Romero, presentó un memorial ante la Jueza de Instrucción Penal del departamento de La Paz, haciendo conocer que dentro de la investigación iniciada por el Ministerio Público a denuncia de Tomasita Machaca Machaca en su contra por los delitos de trata de personas y otros, después de dieciocho meses de la etapa preliminar que concluyó con la Resolución de rechazo, fue objetada por el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, después de más de dos meses la Fiscal de Materia que emitió dicha Resolución no remitió ante el Fiscal Departamental de La Paz, a pesar de que debió hacerlo dentro del plazo de veinticuatro horas, incurriendo en retardación de justicia, por lo que solicitó que en ejercicio del control jurisdiccional ordene a la nombrada autoridad fiscal, ponga en conocimiento del Fiscal Departamental el cuaderno de investigaciones para que pueda pronunciarse sobre la mencionada objeción; memorial que mereció la providencia de 10 de enero de 2019, por la cual la autoridad jurisdiccional decretó que se tiene presente y pase a conocimiento de la autoridad fiscal para que se manifieste al respecto, así como sobre lo dispuesto por el art. 305 del CPP (fs. 86 a 87).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes de celeridad y legalidad procesal, así como del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, señalando que dentro de la investigación penal iniciada por el Ministerio Público en su contra y de otros, por los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones graves y leves, el Fiscal de Materia a cargo del caso, luego de haber dictado las resoluciones de rechazo y de sobreseimiento que fueron objetadas por la parte denunciante, no envió el cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental de La Paz para su pronunciamiento sobre el recurso de objeción mencionado, no obstante que ya transcurrieron más de dos meses, desobedeciendo la orden y posterior conminatoria que la nombrada autoridad superior emitió para ese efecto, generando con esa omisión retardación de



justicia y causándole incertidumbre respecto a su situación jurídica al estar reatado a un proceso penal de forma indefinida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar previamente el cumplimiento de los supuestos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional y de ser así, determinar si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional**

El art. 129.I de la CPE establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado fue añadido).

Por su parte el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo.), dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (se agregaron las negrillas), con la salvedad prevista en el párrafo II del citado artículo, que dispone la posibilidad de interponer esta acción de defensa, cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, previa justificación fundada.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional instituyó que en aplicación del principio de subsidiariedad que caracteriza al amparo constitucional, no procede cuando el accionante no agotó las vías ordinarias de reclamo, habiendo instituido reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, señalando que ésta no procede, cuando: "...1) *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...*" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

### **III.2. Alcances del control jurisdiccional respecto a la investigación dentro de un proceso penal**

Refiriéndose a la función que deben cumplir los jueces de instrucción en lo penal durante la etapa de la investigación, la SC 0302/2003-R de 19 de marzo, dejó establecido que: "...la autoridad jurisdiccional debe cuidar que la investigación se lleve conforme a las normas del procedimiento, en este entendido, dicha función no simplemente se circunscribe a darse por comunicado de la investigación sino que ante la denuncia ya sea del denunciado, de la víctima o parte civil sobre actos que impliquen la amenaza, restricción o supresión de derechos y garantías constitucionales debe reparar la lesión, en esto radica esencialmente, entre otras, la función que se le otorga a los jueces de instrucción en los arts. 54-1) CPP con relación a los arts. 279 y 289 CPP".

Siguiendo ese razonamiento, considerando que dentro del proceso penal, corresponde al Juez de Instrucción Penal durante la etapa preparatoria, ejerciendo su función como contralor de las garantías constitucionales, cuidar la correcta dirección de los actos investigativos, velando para que en todo momento, se respeten los derechos fundamentales de las partes; así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, desarrolló el siguiente razonamiento: "...**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano**





**jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Como, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional...**" (las negrillas fueron agregadas).

Posteriormente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisando el entendimiento de la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, con referencia al control jurisdiccional que puede ser ejercido sobre la actuación de los Fiscales Departamentales, señaló: "... el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento **únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales...**" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes de celeridad y legalidad procesal, así como del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, señalando que dentro de la investigación penal iniciada por el Ministerio Público en su contra y de otros, por los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones graves y leves, el Fiscal de Materia a cargo del caso, luego de haber dictado las resoluciones de rechazo y de sobreseimiento que fueron objetadas por la parte denunciante, no envió el cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental para su pronunciamiento sobre el recurso de objeción mencionado, no obstante que ya transcurrieron más de dos meses, desobedeciendo la orden y posterior conminatoria que la nombrada autoridad superior emitió para ese efecto, generando con esa omisión retardación de justicia y causándole incertidumbre respecto a su situación jurídica al estar reatado a un proceso penal de forma indefinida.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene dentro de la investigación penal iniciada por el Ministerio Público a denuncia de la víctima contra el imputado de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones graves y leves, la Fiscal de Materia Juana Elizabeth Zambrana Mercado, el 15 de octubre de 2018, pronunció la Resolución de Rechazo 467/18; misma que fue objetada por la parte denunciante, por lo que en observancia de la norma contenida en el art. 305 del CPP, correspondía que la fiscal demandada remita el cuaderno de investigaciones dentro de las veinticuatro horas a conocimiento del Fiscal Departamental, lo cual no aconteció, dando lugar a la presentación de solicitudes formuladas no solo por la víctima, sino también por los denunciados, es así que José Omonte Rossi por nota presentada el 15 de abril de 2019, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, que ordene a la Fiscal asignada al caso, el envío del cuaderno de investigaciones del proceso penal seguido en su contra y otros; en cuyo mérito, dictó un requerimiento instruyendo a la demandada que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, haga llegar a ese despacho fiscal el cuaderno de investigaciones del caso ZSR 1701862 a los fines de lo dispuesto por los arts. 324 y 325 de la norma adjetiva penal; sin embargo, en lugar de enviar el cuaderno de investigaciones, la Fiscal de Materia Elba Giovana Sanjinez Bernal, a través del informe dirigido al Fiscal Departamental señalando que cuando elevó el mencionado legajo de la investigación, la Asistente Legal de la Unidad de Jerárquicas hizo observaciones; por lo que el Fiscal Departamental conminó a dicha Fiscal para que dentro de las cuarenta y ocho horas de su notificación, mande el cuaderno de investigación; notificación que se efectuó el 9 del mes y año referido, sin que sea cumplida la conminatoria.

Por su parte, José Omonte Romero, por memorial dirigido a la Jueza de Instrucción Penal del departamento de La Paz, presentado el 9 de mayo de 2019, hizo conocer que el Fiscal asignado al



caso no remitió el cuaderno de la investigación ante el Fiscal Departamental para que se pronuncie sobre la objeción planteada por la denunciante impugnando la Resolución de rechazo, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto para el efecto por el art. 305 del mencionado Código, habiendo transcurrido más de dos meses; memorial que mereció la providencia de 10 de enero de 2019, por la cual la autoridad jurisdiccional decretó que se tiene presente y pase a conocimiento de la autoridad fiscal para que se pronuncie al respecto, así como sobre lo dispuesto por el art. 305 del CPP.

Precisados los antecedentes, cabe señalar que conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez Instructor en lo Penal, tiene como función ejercer el control jurisdiccional del proceso, cuidando que el mismo se desarrolle sin afectar derechos ni garantías constitucionales de los sujetos procesales, por lo que ante la denuncia de una de las partes sobre actos que impliquen la amenaza, restricción o supresión de derechos y garantías constitucionales debe reparar la lesión al estar a su cargo el control de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, constituyéndose en el órgano jurisdiccional competente para resolver de manera directa y expedita las vulneraciones a derechos o garantías por los órganos encargados de la persecución penal, por lo tanto en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, no está permitido acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional.

Ahora bien, conforme lo expuesto supra, del caso en análisis se advierte que el accionante si bien denunció ante el Juez encargado del control jurisdiccional de la etapa preparatoria, quien decretó que se tiene presente y que pase a conocimiento de la autoridad fiscal, en lugar de continuar con esa vía hasta que la autoridad jurisdiccional haga cumplir al representante del Ministerio Público con el envío del cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental, para que dentro del plazo previsto resuelva la objeción planteada contra el rechazo de la denuncia, directamente interpuso la presente acción de tutela, pretendiendo que sea esta instancia constitucional la que asuma el rol contralor asignado en esta etapa del proceso al Juez de Instrucción Penal, como si la acción de amparo constitucional fuese sustitutiva a los medios de protección idóneos e inmediatos previstos en la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, en observancia del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, si el impetrante de tutela considera que la autoridad fiscal lesionó sus derechos al no remitir el cuaderno de investigación al superior jerárquico, debió agotar los medios idóneos inmediatos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico ante la jurisdicción ordinaria penal antes de acudir a esta vía con su pretensión.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede actuar de manera supletoria a la jurisdicción ordinaria, por lo que de conformidad a los antecedentes se evidencia que el accionante no concluyó con su reclamo ante la autoridad llamada por ley tal cual lo establece la reiterada jurisprudencia constitucional, ni argumentó menos demostró que concurran las reglas de excepción a la subsidiariedad, por cuanto esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido a lo cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 155/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31862-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 137 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delina Domínguez Serrano** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 de octubre de 2019, cursantes de fs. 5 a 14; y de subsanación el 21 del mismo mes y año (fs. 41 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mariela Velásquez Salvago interpuso en su contra un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, alegando que el "Certificado de Ejecutoria de herederos expedido el 3 de abril de 2008", supuestamente fuera falso y hubiera sido utilizado en una demanda de declaratoria de herederos el 11 de abril de citado año, omitiendo considerar que los citados delitos son tracto instantáneo por lo que habrían transcurrido once años y tres meses desde la supuesta consumación del hecho.

En esas circunstancias el 28 de junio de 2018, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante el Juez Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en los alcances de lo previsto por el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), consignando cronológicamente todas las actuaciones dilatorias por parte de la administración de justicia, del Ministerio Público y la parte civil, demostrando que trascurrieron más de cuatro años, siete meses y quince días desde el 6 de julio de 2018, haciendo notar que no fue declarado rebelde ni presentó memoriales que dilaten el proceso; siendo resuelta su pretensión por Auto Interlocutorio 525/18 del 5 de noviembre del mencionado año, que en sus Considerandos IV y VI realizó una auditoría y verificación de lo señalado por su defensa respecto al tiempo transcurrido entre un acto y otro y a quien es atribuible la demora.

Apelada dicha determinación, los Vocales –ahora demandados–, pronunciaron el Auto de Vista 41 de 26 de febrero de 2019, omitiendo considerar a cabalidad lo expuesto por su defensa a momento de interponer la señalada excepción así como lo fundamentado por el Juez de primera instancia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y aplicación de ley; a ser juzgado sin dilaciones; y, al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 41, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se ordene emitir uno nuevo resguardando sus derechos fundamentales denunciados.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 58 vta., encontrándose presente la accionante asistida de su abogado y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** El proceso nace a través de una supuesta falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado por un "Certificado de Ejecutoria de una declaratoria de herederos expedido el 3 de abril de 2008", siendo el proceso iniciado por denuncia de 28 de julio de 2010, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **b)** El Auto recurrido, tomó en cuenta cuatro de los siete criterios de la teoría del no plazo, referidos a la verdad del delito, la complejidad del caso, la conducta de la administración de justicia y la conducta del imputado, concluyendo que las mismas son aplicables al Ministerio Público y Órgano Judicial; **c)** El resumen de los antecedentes procesales no puede considerarse como una auditoría jurídica, ya que se debe realizar una cronología de los hechos y establecer a quien es atribuible la demora procesal; **d)** No es evidente lo afirmado por los Vocales demandados al afirmar que la SC0033/2006-R de 11 de enero, exigiría la realización de una adecuada auditoría jurídica y que su omisión implicaría la imposibilidad de resolver; puesto que el señalado fallo constitucional no determina en ningún momento lo concluido por los Vocales, sino que establece que el solicitante tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales que estima dilatorios; **e)** A los jueces de la causa o al tribunal de apelación le corresponde verificar si con los actuados procesales señalados se hubiese provocado la dilación y determinar el tiempo de demora previa contrastación de los datos del proceso; **f)** El Auto de Vista cuestionado consideró que los actos dilatorios fueron realizados por otro de los acusados al haber interpuesto una objeción a la querrela y un incidente de abandono de la misma; asimismo, los medios de defensa son irrestrictos que tiene todo imputado ya que se encuentra dentro de normativa, salvo que el juez o tribunal de alzada lo hubiere declarado dilatorio; y, **g)** Si bien primero fue presentada una denuncia en su contra, posteriormente hubo una conversión de acción y fue desde la notificación con la querrela que se realizó la auditoría jurídica, incluso se emitió un Auto de saneamiento procesal porque se estuvo juzgando a una acusada que se encuentra fallecida.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 50 y 51.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Marianela Velásquez Salgado, a través de su abogado en audiencia indicó que: **1)** Se considere la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, que establece que la interpretación de la legalidad ordinaria le concierne a la jurisdicción ordinaria y la constitucional solo le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad jerárquica normativa y debido proceso; **2)** En consideración a lo desarrollado en el la SC 1718/2011 de 7 de noviembre, el accionante no ha explicado cuál es la labor interpretativa impugnada que es ilegal, absurda, ilógica e incongruente; omitió expresar el nexo de causalidad entre la interpretación ordinaria y la vulneración del derecho y garantía constitucional que alega; **3)** Los Vocales demandados a momento de resolver la apelación, corrigieron los errores y arbitrariedades que fueron cometidos por el Juez a quo; **4)** Las líneas jurisprudenciales disponen que se debe valorar la dilación atribuible a los órganos de persecución penal y de todos los acusados, porque si uno de ellos hubiera ocasionado demora el otro coacusado no puede beneficiarse de ese acto de dilación; **5)** Nunca fue notificada con el memorial de interposición de la excepción, solo con el señalamiento de audiencia y una vez instalada la misma, la defensa de la impetrante de tutela solo se limitó a referir el cumplimiento del plazo previsto en el art. 133 de





CPP; y, **6)** La presentación de la objeción de la querrela de uno de los coacusados que era visiblemente improcedente ha dilatado por más de un año el proceso; a ello se sumó el fallecimiento de otra coacusada, lo que hace imprescindible extinguir la acción respecto a ella pero se necesita una certificación del Servicio de Registro Civil (SERECI) que se encuentra demorando veinte días, dichas dilaciones no son atribuibles al Órgano jurisdiccional sino a causas externas.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 137 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 61, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante estableció que se ha sobrepasado el término de los tres años de duración máxima del proceso, cumpliendo así uno de los requisitos; sin embargo, el aspecto que descalifica su resumen procesal, fue el hecho de no haber mencionado los actos procesales considerados dilatorios realizados por el otro coacusado Nelson Gastón Gutiérrez Bustillos, siendo ambos acusados en el citado proceso penal, por ello es necesario verificar si no han existido actos dilatorios efectuados por el mencionado coacusado; por lo que no se encuentran concluidos todos los trámites para dar curso a la extinción de la acción penal; y, **ii)** El Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado en respecto al debido proceso, al derecho al acceso a la justicia y aplica objetivamente la ley, conforme se tiene desarrollado en la SCP 0478/2018-S4 de 3 de septiembre.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 525/18 de 5 de noviembre de 2018, pronunciado por Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Marianela Velásquez Salvago, contra Delina Domínguez Serrano –ahora accionante– y Nelson Gastón Gutiérrez Bustillos, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que dispuso declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. (fs. 21 a 26 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista 41 de 26 de febrero de 2019, pronunciado por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto por la querellante Marianela Velásquez Salvago –tercera interesada– determinó declarar admisible y procedente el señalado recurso y revocar el Auto Interlocutorio 525/18 de 5 de noviembre de 2018 (fs. 26 a 28 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y aplicación de ley; a ser juzgado sin dilaciones y al acceso a la justicia; puesto que, se declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, en apelación, los Vocales demandados, revocaron dicha determinación, alegando que los actos de defensa realizados por otro coacusado constituirían actos dilatorios y que no hubiera llevado a cabo una auditoría jurídica del proceso; omitiendo considerar que su defensa consignó cronológicamente las actuaciones dilatorias del Órgano Judicial, del Ministerio Público y de la parte civil y que demostró el transcurso del tiempo y que no fue declarado rebelde ni presentó memoriales dilatorios, hechos que correspondía se verifique en alzada previa contrastación de los datos del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Deber de fundamentación y motivación de los Tribunales de Alzada**

En cuanto a la SC 0600/2007-R de 12 de julio, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que: *"...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que*



sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que **toda resolución "...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó que cuando las resoluciones no están motivadas "...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

**Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”** (las negrillas son nuestras).

### III.2. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo

La norma prevista por el art. 133 del CPP establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía, por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo normativo, dispone que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el computo del plazo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional citando al efecto la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que señala: *“Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.*

*Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de*



*los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada” (las negrillas son nuestras).*

Del referido entendimiento jurisprudencial, se tiene que si bien, el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tiene una duración máxima de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía y el art. 27 inc. 10) del referido cuerpo normativo prevé que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de los referidos preceptos adjetivos penales, a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal, se encuentra condicionada a la valoración de varios factores que pudieron haber incidido en el transcurso del tiempo, en resguardo del derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, ponderando con relación al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a la víctima o acusador particular y al Ministerio Público.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y aplicación de ley; a ser juzgado sin dilaciones y al acceso a la justicia; puesto que, se declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, en apelación, los Vocales demandados, revocaron dicha determinación, alegando que los actos de defensa realizados por otro coacusado constituirían actos dilatorios y que no hubiera efectuado una auditoría jurídica del proceso; omitiendo considerar que su defensa consignó cronológicamente las actuaciones dilatorias del Órgano Judicial, del Ministerio Público y de la parte civil y que demostró el transcurso del tiempo y que no fue declarado rebelde ni presentó memoriales dilatorios, hechos que correspondía se verifique en alzada previa contrastación de los datos del proceso.

Identificada la problemática, de obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio y Marianela Velásquez Salvago –hoy tercera interesada–, en contra de Delina Domínguez Serrano –ahora accionante– y Nelson Gastón Gutiérrez Bustillos, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en etapa de juicio oral, la acusada interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 525/18, pronunciado por Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, que dispuso declarar probada la excepción (Conclusión II.1.); siendo apelada dicha determinación por la querellante, mereciendo Auto de Vista 41 emitido por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –ahora demandados– quienes decidieron declarar admisible y procedente el señalado recurso y revocar el Auto Interlocutorio 525/18 (Conclusión II.2.).

Así establecidos los antecedentes, se advierte que el accionante, a través de la presente acción de amparo constitucional, cuestiona el Auto de Vista 41, con los argumentos expuestos en su demanda y en la audiencia de consideración de dicha acción, corresponde en revisión analizar la citada Resolución, misma que fue pronunciada manifestando los siguientes extremos: **a)** En su primer “CONSIDERANDO” refiere los agravios indicados por la recurrente Marianela Velásquez Salvago, respecto a: inobservancia de los arts. 314 y 315 del (CPP) a objeto de notificarle con la señalada excepción y consiguiente violación del principio de igualdad procesal; inexistencia de referencia puntual respecto a los actuados del expediente que hubieran causado dilación en inobservancia de lo previsto por la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, siendo el Auto Interlocutorio genérico y no específica desde cuando correría el inicio del cómputo; y, No se consideró actos dilatorios del imputado como ser su solicitud de objeción a la querrela declarada improcedente, el



abandono de la querrela y las suspensiones atribuibles a los imputados y que el Auto recurrido no cuenta con los requisitos establecidos para su validez e inobserva lo instituido por el art. 315 de la norma adjetiva penal, en cuanto a la forma de resolución; **b)** en su segundo "CONSIDERANDO" describe lo dispuesto por el art. 27.10 del citado Código, determina los criterios que hubiera realizado la CIDH a objeto de analizar el plazo razonable de duración del proceso así como lo previsto por el art. 8.1 CADH, y la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, el Auto complementario 007/2004-ECA de 29 de septiembre, y la SC 1042/2005-R, relacionadas respecto al plazo de duración y la verificación objetiva y verificable de los motivos de la dilación en cada caso concreto; y, **c)** En su en su tercer "CONSIDERANDO" referida al caso en concreto, indica que: **1)** Si bien el Juez a quo tomo en cuenta como primer acto del proceso la denuncia de 28 de julio de 2010, sin embargo no todo proceso que exceda los tres años vulneraría la garantía del juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la dilación indebida atribuible a órganos del Estado, tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y los días en los que los plazos se suspenden con base en una correcta auditoría jurídica; **2)** Si bien la excepcionista realizó un resumen de los actos procesales que considera dilatorios atribuyendo los mismos al Ministerio Público, al órgano Judicial y a la parte querellante; empero, dicho resumen no puede ser considerado una auditoría jurídica que permita establecer el tiempo de dilación atribuible a cada sujeto procesal y en dicho cómputo no se descontaron las vacaciones judiciales de todos los años que dura el proceso; **3)** Dicho resumen procesal no refirió los actos dilatorios realizados por el coprocesado Nelson Gastón Gutiérrez Bustillos, mismas que deben ser valoradas a fin de instituir si las mismas son dilatorias, tampoco, menciona ninguna actuación de su persona siendo que ambos acusados ejercían su propia defensa; y, **4)** El Auto Interlocutorio recurrido no contiene una correcta y debida valoración de los antecedentes procesales ni su fundamento puede ser apreciado como una verdadera auditoría jurídica, y el Juez a quo simplemente determinó que se hubiera sobrepasado los tres años que prevé el art. 133 del CPP, lo que no es suficiente al carecer de una correcta auditoría jurídica. Con tales fundamentos decidió declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental y revocar el Auto Interlocutorio 525/2018, declarando improbadamente la excepción debiendo continuar el proceso.

En tal estado del análisis y toda vez que la accionante, alega vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto del Auto de Vista 41, atañe, recordar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento se tiene que, quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal es responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público a cuyo efecto debe precisar los actuados procesales que provocaron la demora y corresponde a la autoridad judicial, verificar si los actuados procesales que fueron individualizados provocaron la dilación procesal reclamada.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, desglosando cada uno de los parámetros referidos por la jurisprudencia, se tiene que: el Auto de Vista cuestionado, al instituir que, no era posible establecer la dilación debido a que el resumen de los actos procesales no contempla el cómputo de vacaciones judiciales de todos los años que duró el proceso ni refiere los actos dilatorios realizados por el coprocesado Nelson Gastón Gutiérrez Bustillos y no menciona ninguna actuación de su persona siendo que ambos acusados ejercían su propia defensa, ajustó su decisión a lo manifestado por la normativa descrita en el art. 315.IV del CPP y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional;

Encontrándose el señalado Auto de Vista debidamente fundado, puesto que en su segundo "CONSIDERANDO" refiere normativa prevista por el art. 27.10 de la norma adjetiva penal, así como criterios que hubiera realizado la CIDH a objeto de analizar el plazo razonable de duración del proceso y lo dispuesto por el art. 8.1 de la CADH, así como entendimientos jurisprudenciales descritos en las SC 0101/2004, el AC 007/2004-ECA, la SC 1042/2005-R, relacionadas al plazo de duración y la verificación objetiva y verificable de los motivos de la dilación en cada caso concreto; no siendo su motivación arbitraria puesto que refiere que el resumen procesal de la excepcionista



no hubiera contemplado las vacaciones de todos los años que dura el proceso ni la conducta del otro coacusado ni la conducta dilatoria de la misma.

De los elementos anteriormente analizados, se concluye que los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista ahora analizado, cumplieron con los estándares mínimos de fundamentación y motivación debidos, en resguardo del derecho al debido proceso conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al otorgar razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, justificando las razones por las cuales se revoca el Auto Interlocutorio impugnado y que la excepcionista no realizó una auditoría Jurídica que pruebe que la mora procesal fuera responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público.

Asimismo, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, valoración de la prueba y aplicación de ley; así como a los derechos a ser juzgado sin dilaciones y acceso a la justicia; la accionante se limitó a mencionarlos y señalar que se hubiera vulnerado los mismos, sin explicar cómo. Por lo que respecto a las señaladas reclamos corresponde también denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31919-2019-64-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 198/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 55 a 58 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Villca Serrano** contra **Alfredo** y **Walter** ambos **Serrano Reyes**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 17 a 18 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de agosto de 2016, suscribió un contrato de anticrético con el señor Alfredo Serrano Reyes, de una habitación más su baño privado en la segunda planta del tercer patio del inmueble ubicado en la calle Aniceto Arce 61 de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca; el 18 de mayo de 2019, a las 09:20 de manera repentina el copropietario "Walter Serrano Reyes" del citado inmueble procedió al corte de energía eléctrica de la habitación que ocupaba, el cual fue reclamado en varias oportunidades a Alfredo Serrano Reyes, que debía arreglar aquello con su hermano con quien no suscribió el contrato de anticrético. El 1 de agosto del citado año, se volvió a firmar entre las mismas partes intervinientes anteriormente citadas otro contrato de anticrético; empero pese a los reclamos reiterados no pudo lograr la reinstalación de ese servicio; posteriormente a ello, después de seguir privada de ese servicio de forma arbitraria, el 11 de noviembre de 2019, procedieron al corte de agua potable cerrando la llave de paso con una reja y candado para impedir el uso del líquido elemento.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al agua potable y a la energía eléctrica y a la vivienda, citando al efecto los arts. 16.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** La restitución inmediata de los servicios de energía eléctrica y agua potable en veinticuatro horas; y, **b)** se abstengan de realizar cortes en el futuro, más el pago de costas daños y perjuicios.

Asimismo, bajo el acápite "**MEDIDA CAUTELAR**" del memorial de acción del amparo constitucional, de acuerdo en lo dispuesto por el art. 34 el Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó disponga que los demandados repongan en el acto el servicio de agua potable y energía eléctrica; petición que fue atendida en su integridad por el Tribunal de garantías a través del Auto de de 20 de noviembre del 2019, que admitió la presente acción de tutela.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la Audiencia Pública el 22 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 54 y vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogada, los demandados asistidos de su defensa técnica, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La solicitante de tutela, a través de su abogada se ratificó en su demanda y ampliándola señaló que; **a)** Producto del corte de energía eléctrica de 18 de noviembre de 2019, se lesionaron otros derechos fundamentales como son los derechos a la salud, a la vida, a la dignidad, al trabajo y a la comunicación e información, siendo que los mismos fueron establecidos en las SCP "517/2017 y 272/2015" y que al amparo del art. 20.I y II del CPE, los únicos que podrían hacer los cortes de estos servicios serían los proveedores y no así los propietarios de los inmuebles; **b)** Al haber sido restringida en su derecho al líquido elemento como es el agua, se vulneró el derecho a la vida, amparado en el art. 373 de la referida Norma Suprema; **c)** De los análisis efectuados a su persona se evidenció que la misma presenta una bacteria llamada "Pyroli" que es un estado de gastritis; por lo que, necesita tomar bastante líquido como el agua potable u hervida para eliminar cualquier rastro de esa bacteria; empero, debido a la restricción de estos dos servicios básicos tutelados en la Constitución Política del Estado, se estaría lesionando su derecho a la salud; **d)** El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus observaciones 12 y 15 –más propiamente en la 12– menciona que el corte del agua atenta contra el derecho a la salud, y al estar sin energía eléctrica y verse restringida al acceso de aparatos electrónicos, se lesionó sus derechos a la información y comunicación; y, **e)** Refirió que fueron restituidos los servicios de energía eléctrica y agua potable debido a una orden emanada por autoridad competente; así mismo, solicitó que en lo posterior se evite llegar a cortes de esta naturaleza, pidiendo se conceda la tutela impetrada.

### I.2.2. Informe de los demandados

Alfredo y Walter ambos Serrano Reyes, a través de memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 a 30, manifestaron lo siguiente: **1)** Tomaron conocimiento de esta acción tutela planteada en contra de los ahora demandados incoada por la hoy solicitante de tutela, negando ellos por su parte rotundamente todas las difamantes e injuriosas aseveraciones vertidas, pues vieron la intención de la accionante de mellar su dignidad y honra al ser demandados en esta acción de defensa; **2)** La impetrante de tutela olvidó que en el contrato de anticresis en su cláusula cuarta se obliga a cancelar a prorrata el consumo de energía eléctrica y agua potable, siendo que el tercer patio tiene medidor específico de energía eléctrica para todos los inquilinos habitantes de ese sector; **3)** La solicitante de tutela citó que los hoy demandados fueron quienes procedieron al corte de suministro de energía eléctrica el 18 de mayo de 2019, siendo que quienes procedieron con el corte, fueron personeros de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA) por falta de pagos mensuales en "...cumplimiento al art. 59 de la Ley de Electricidad de 21 de diciembre de 1994..." (sic), y meses después los funcionarios de la señalada compañía eléctrica retiraron el medidor y ante la intermediación de los demandados hacia los personeros de CESSA, se volvió a reinstalar el medidor de luz y no como manifestó la accionante de que los ahora demandados emanaron al retiro o corte del citado servicio; y **4)** Respecto al corte del servicio de agua potable es totalmente falso pues la impetrante de tutela no demostró que los hoy demandados hubiesen procedido al corte de este vital elemento, no habiendo la solicitante de tutela cumplido con los requisitos previstos en el art. 33.I del CPCo; y la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, por lo tanto solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; mediante Resolución 198/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 55 a 58 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Alfredo y Walter ambos Serrano Reyes, procedan definitivamente a la restitución de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable al ser éstos derechos humanos fundamentales; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad como se estableció a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0236/2018-S2 de 28 de mayo, 1212/2017-S1 de 15 de noviembre y 1847/2013 de 29 de octubre, pues no resultaría lógico acudir a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta el tiempo que este demoraría; por lo que, la vía idónea e inmediata para la tutela y protección de los referidos derechos es la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre los argumentos de los demandados en cuanto al hecho de que la accionante no habría cancelado el costo de los servicios cortados, existen procedimientos y vías para que los propietarios hagan



efectivo cualquier cobro de un servicio, tal como se habría establecido en la SCP 0434/2015 S2 de 29 de abril; ya que, no sería fundamento la falta de pago para el corte los servicios de energía eléctrica y agua potable, los cuales constituyen derechos humanos para que una persona tenga una vida digna, condiciones de salubridad entre otros; en el caso la impetrante de tutela habría acreditado que tiene una patología emergente del "Helicobacter Pylori" lo que hace necesario la desinfección previa de los alimentos que deba consumir por ello la importancia de contar con el líquido vital del agua; y, **iii)** En cuanto que hubiera sido CESSA, la que procedió con el corte del servicio básico, dicho extremo no fue acreditado mediante ningún medio de prueba idóneo y al contrario, la medida cautelar de restitución de servicio, impuesta por el Tribunal de garantías, sí fue cumplida por los demandados, estableciéndose la situación de poder y ventaja de los propietarios respecto a la solicitante de tutela, esta última que acreditó con fotografías que demuestran la existencia de un candado en la llave de paso del agua.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta análisis de laboratorio médico Informe de INM: 39391/2018 código: 2540 "2018-03-05" emitido por la Unidad de Análisis Clínico del Departamento de laboratorios de Inmunología de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la Universidad de San Andrés de Cochabamba, practicados a la hoy accionante (fs. 31).

**II.2.** Cursa minutas de contrato de anticrético de 29 de agosto de 2016 y de 1 de agosto de 2019, sobre una habitación más su baño privado en la segunda planta del tercer patio en un inmueble ubicado en calle Aniceto Arce 61 de la ciudad de Sucre, suscrito entre Alfredo Serrano Reyes, como propietario y Alicia Villca Serrano, como anticresista –hoy accionante– (fs. 24 y vta.; y, 35 y vta.).

**II.3.** Mediante misiva presentado el 15 de noviembre de 2019, la hoy impetrante de tutela "...Pide inmediata Reposición de servicio de energía eléctrica y agua potable" (sic) dirigida a Alfredo Serrano Reyes –ahora demandado– (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al agua potable, a la energía eléctrica, y a la vivienda, a la salud, a la dignidad, al trabajo y a la comunicación e información, toda vez que, los demandados, a través de la ejecución de medidas de hecho, procedieron al corte del suministro de energía eléctrica y al agua potable en el cuarto que la impetrante de tutela habita, como resultado del contrato de anticresis suscrito entre ambas partes.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

La SCP 0404/2019-S4 de 2 de julio, estableció que: *"Con relación a las medidas o vías de hecho, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: «Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: '...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que 6 al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de*



*amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho’.*

*En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: **De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas:** i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) **Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos,** excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas».*

***Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo”.***

### *III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales*

*Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo lo siguiente: ‘El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental’.*

*En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: ‘El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales’.*

*Al respecto, el extinto Tribunal estableció en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: ‘La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R’.*

*Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló lo siguiente: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de*



*universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto. En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la 8 fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.*

*Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'.*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, al agua potable, a la energía eléctrica, a la salud, a la dignidad, al trabajo y a la comunicación e información; toda vez que, los demandados, a través de la ejecución de medidas de hecho, procedieron al corte del suministro de energía eléctrica y agua potable en el cuarto que la impetrante de tutela habita.

Señala que el 18 de mayo de 2019, en el inmueble donde posee una habitación en anticresis, los ahora demandados –propietarios– en una forma arbitraria y de manera unilateral procedieron al corte de la energía eléctrica del citado ambiente, corte que según la ahora solicitante de tutela, se configuró en una medida de hecho; posteriormente a ello, el 1 de agosto del citado año, suscribe un nuevo contrato de anticrético y aprovechando tal situación solicita se le restituya dicho servicio básico; sin embargo, los ahora demandados no le dieron una solución a la petición sobre la energía eléctrica, transcurriendo más de cinco meses sin poder usar los enseres que necesariamente utilizan energía eléctrica para su funcionamiento; posteriormente, de forma arbitraria y total abuso de poder, se procedió también a cerrar la llave de paso de agua potable –con reja y candado– privándola de ese líquido elemento.

Ahora, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se observa el contrato de 29 de agosto de 2016 (fs. 24 y vta.), suscrito por Alicia Villca Serrano (accionante-anticresista) y Alfredo Serrano Reyes (codemandado-copropietario), respecto al anticrético de una habitación más su baño privado en la calle Aniceto Arce 61 de la ciudad de Sucre, cuya cláusula cuarta establece que la cancelación de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable será a prorrata con los demás habitantes del inmueble; obligación que según los demandados, la solicitante de tutela olvidó cumplir, así como tampoco honró las cuentas de pago de energía eléctrica bajo la misma modalidad, señalando además, que no fueron ellos que procedieron al corte de este servicio básico el 18 de mayo de 2019, sino los personeros de CESSA por falta de pagos mensuales, y que, respecto al corte del servicio de agua potable, dicho extremo resulta falso, pues la accionante no demostró tal aseveración, no habiendo aportado ningún elemento probatorio que sustente sus afirmaciones.

Ahora bien, en base a los antecedentes expuestos, se debe mencionar, que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que los servicios básicos solamente pueden ser suspendidos por las empresas proveedoras en los casos previstos por ley, de manera que los propietarios de inmuebles no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios como medio de presión para conseguir la realización de otros actos; por consiguiente, el corte de los servicios de luz eléctrica y agua potable,





ejecutado por los ahora demandados, bajo el justificativo de que la peticionante de tutela no cumplió con sus obligaciones de pago a prorrata, configura una medida de hecho que va contra lo previsto por el art. 20.I de la CPE, que establece que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"; debiendo hacerse notar, que cualquier controversia que el copropietario del inmueble hubiese tenido con la anticresista, en este caso, respecto al impago de servicios básicos debe ser resuelto mediante las vías legales correspondientes.

En este contexto, los ahora demandados, procedieron a ejercer una medida de hecho que, al vulnerar los derechos de la accionante al agua y a la energía eléctrica, lesionaron colateralmente su derecho a la salud, poniendo en riesgo su propia vida al no poder acceder al líquido elemento y, consecuentemente, afectado su propia dignidad, pues el acceso a estos servicios básicos, le permiten vivir un vida digna; extremos por los cuales habrá de concederse la tutela.

No obstante, siendo que los ahora demandados corrieron con el pago de dichos servicios que, conforme quedó pactado entre partes, sería a prorrata, habrá de disponerse que, la accionante, devuelva los importes erogados por los demandados para cubrir su cuota parte, durante los meses que éstos se hicieron cargo de los gastos que a ella le correspondían; debiendo ésta mientras dure la relación contractual, honrar sus compromisos y obligaciones.

Finalmente, en lo que respecta a los derechos al trabajo y a la comunicación e información, la accionante no esgrimió argumento alguno que genere convicción en este Tribunal sobre su vulneración a partir de las medidas de hechos ejecutadas por los demandados; por lo que, al respecto, no habrá de emitirse ningún pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 198/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 55 a 58 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la reposición inmediata de los servicios de agua y energía eléctrica a favor de la accionante; debiendo ésta proceder a la devolución de los gastos erogados por los demandados, correspondientes a las cuotas no canceladas, debiendo la misma de hoy en más y mientras dura la relación contractual, honrar sus compromisos y obligaciones; a dicho efecto, deberá elaborarse por la Sala Constitucional, la respectiva planilla, debidamente acreditada con facturas del pago de servicios y recibos que demuestren el monto que corresponde ser cancelado mensualmente por la anticresista.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2020-s4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29665-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39 de 17 de marzo de 2019, cursante de fs. 145 vta. a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Rojas Veizaga**, en representación legal de la **Empresa Constructora y de Servicios ARIES Limitada (Ltda.)** contra **Sergio Miltón Padilla Cortez** y **Eduardo Rivero Zurita**, actual y ex Rector; **Jorge Félix Sellis Mercado** y **Cristina Blancourt Calvo**, actual y ex Director Administrativo y Financiero; y, **Ramiro Delgadillo Daza**, Jefe División Suministros y Almacenes; todos de la **Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 43 a 50, y de subsanación de 4 de junio de igual año (fs. 53 y vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Contrato de Obra 03/2016 de 18 de mayo, sobre Construcción de Talleres y Aulas para las Carreras de Mecánica Automotriz e Industrial de la Facultad Técnica, con CUCE 16-0138-00-640939-1-1; suscrito entre la UMRPSXCH y la Empresa Constructora y de Servicios ARIES Ltda., cuya cláusula décima segunda señala la legislación aplicable al contrato, como ser las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) – el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009– y sus modificaciones.

Por nota Of. Rector@do 0405 de 20 de abril de 2018, suscrita por el Rector y representante legal de la UMRPSXCH, se ratificó la intención de rescindir el contrato, notificando que la resolución de contrato se estaba haciendo efectiva, carta que fue notificada con intervención de Notario de Fe Pública el 3 de mayo de igual año, fecha a partir de la cual, se computaba el plazo máximo para registrar la resolución en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), que es de quince días hábiles, conforme establece el Manual de Operaciones del SICOES; por lo que el plazo máximo para registrar la resolución del Contrato de Obra 03/2016 en el SICOES venció el 24 de mayo del referido año. En virtud a ello, se presentó un oficio el 7 de junio del mismo año, dirigido al Rector de la UMRPSXCH, mediante el cual, se justificó y solicitó instruir la suspensión de la rescisión del contrato, cancelación de planillas y reinicio de obra, reiterándose dicha petición a través de nota de 20 de agosto del año señalado. Por Formulario 600 del SICOES, se evidenció que el registro y envío de la información de la resolución de Contrato de Obra 03/2016, fue realizada recién el 23 de noviembre de 2018; es decir, cuando el plazo máximo para registrar en el SICOES había vencido súper abundantemente; por lo que, tratándose de un contrato administrativo de obra que fue resuelto y posteriormente registrado tardíamente, se lesionó el derecho al debido proceso.

En conclusión y de acuerdo a lo previsto en el art. 90 de la NB-SABS, se tiene que no existe fase administrativa de impugnación respecto al Procedimiento de Registro en Línea al SICOES de la Resolución del Contrato, por lo cual queda expedita la jurisdicción constitucional, conforme lo desarrollado en la SCP 0124/2015-S2 de 23 de febrero.



El Procedimiento de Registro en Línea al SICOES de la resolución del contrato, encuentra su regulación en el art. 49.I y II, de la NB-SABS, que señala la información que las entidades públicas deben registrar obligatoriamente en el SICOES, entre ellas, los contratos resueltos siendo las condiciones y plazos para la publicación de información, establecidas en el Manual de Operaciones del SICOES, instrumento éste que debe utilizarse con carácter obligatorio, conforme determina el art. 111 de la citada norma.

El Manual de Operaciones del SICOES, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 569 de 30 de julio de 2015, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su numeral 7 denominado Procedimientos, Plazos y Condiciones para el Registro en Línea, dispone un plazo máximo de quince días hábiles computables a partir de la fecha de resolución de contrato o incumplimiento a la orden de compra u orden de servicio, para registrar en línea en el SICOES la resolución del contrato.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionado el debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del registro de la Resolución del Contrato de Obra 03/2016; asimismo, se instruya a la UMRPSXCH rectifique el registro de la resolución de contrato, conforme establece el numeral 8.2 del Manual de Operaciones del SICOES, y se libere del impedimento a la Empresa Constructora y de Servicios ARIES Ltda.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 110/19 de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 54 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 24 de junio de igual año (fs. 56 a 58 vta.), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0208/2019-RCA de 23 de julio, cursante de fs. 61 a 67, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 110/19 de 5 de junio de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho; devolviéndose la causa a la indicada Sala Constitucional para su tramitación correspondiente, conforme a la nota cursante a fs. 70, suscrita por Secretaría General de este Tribunal.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 145, presentes la parte accionante, así como las abogadas de los demandados, y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia señaló que respecto al informe del tercero interesado, en toda su exposición se habla del procedimiento de rectificación, que es muy diferente el alcance y la naturaleza de lo que se pretende con esta acción de defensa, la rectificación procede en caso de errores que podían existir en el registro y si hubiera sido ese el caso, correspondía plantear un habeas data y no un amparo constitucional, porque lo que se está pidiendo no es la rectificación del registro por errores materiales que pudieran existir, sino de anularlo porque afectó el debido proceso al no cumplirse con el plazo establecido en la



misma norma. No se está debatiendo la resolución de ese contrato, lo que se está discutiendo es la pretensión de que una vez notificada la resolución que fue efectuada el 3 de mayo de 2018 con la carta al Rectorado 0405, la entidad tenía quince días hábiles para hacer el registro.

### **1.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Peter Campos Quiroga, Rector a.i.; Jorge Félix Sellis Mercado, actual Director Administrativo y Financiero; y, Ramiro Delgadillo Daza, ex Jefe División Suministros y Almacenes, todos de la UMRPSFXCH, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 119 a 121 vta.; y en audiencia manifestaron lo siguiente: **a)** La Universidad en su condición de entidad pública y autónoma, no lesionó el derecho al debido proceso, en razón de que no existe un proceso entre el accionante y la casa superior de estudios a la que representan, en el acto de registro de procesos en el SICOES; **b)** Una vez realizado el proceso de Licitación Pública 04/2016, se suscribió Contrato de Obra 03/2016, con la Empresa Constructora y de Servicios ARIAS Ltda., para la construcción de talleres y aulas para las carreras de Mecánica Automotriz e Industrial de la Facultad Técnica, por un plazo de ejecución de quinientos setenta días calendario; **c)** Luego de iniciada la obra con orden de proceder, efectuada por el Supervisor y Fiscal de Obras, advirtieron el retraso en la ejecución de la misma, conforme dispone el contrato; **d)** El 7 de septiembre de 2017, Ricardo Alfredo Camacho Calderón, Gerente General EMRACC, en su condición de Supervisor de Obra, hizo llegar y notificó a la empresa ahora accionante, una primera llamada de atención por incumplimiento a las instrucciones impartidas, haciendo notar que de acuerdo al cronograma aprobado existían actividades que no fueron iniciadas, instruyéndose entre otras cosas, a realizar un cronograma que permita revertir el desfase sin sobreponer el cronograma de obra aprobado y vigente hasta esa fecha; **e)** El 14 de octubre de 2017, mediante CITE: EMRACC-TMA-USFX-105/2017 de 13 de octubre, Ricardo Alfredo Camacho Calderón, Gerente General EMRACC en su condición de Supervisor de Obra, notificó a la empresa una segunda llamada de atención por incumplimiento injustificado de cronograma de nivelación de proyecto para realizar un cronograma que permita revertir el desfase, advertido a través de nota CITE: EMRACC-USFX 097/2017 de 3 de octubre, donde se le otorgó un plazo de cuarenta y ocho horas para solucionar el conflicto, mismo que también fue incumplido; **f)** Por CITE: EMRACC-TMA-USFX-177/2018 de 15 de marzo de 2018, el Gerente General EMRACC, en calidad de Supervisor de Obra, comunicó y notificó nuevamente a la empresa impetrante de tutela, una tercera llamada de atención por incumplimiento a instrucciones escritas de supervisión; determinando que la Empresa Constructora y de Servicios ARIES Ltda., incurrió en negligencia reiterada en más de tres oportunidades en el cumplimiento de las instrucciones escritas del Supervisor; quebrantando de forma injustificada el cronograma de ejecución de obra, sin adoptar las medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente; **g)** La cláusula vigésima primera del Contrato de Obra 03/2016, punto 21.2.1, faculta a resolver el contrato a requerimiento de la entidad por causales atribuibles al contratista; por lo que, el incumplimiento de la ejecución de obra por parte de la empresa ahora solicitante de tutela; se encuentra enmarcado en lo estipulado en los incisos e), f) y g) de dicho acápite; **h)** El 26 de marzo de 2018, la Notario de Fe Pública de Primera Clase 81, notificó a Walter Rojas Veizaga, en su calidad de representante legal de la Empresa Constructora y de Servicios ARIES Ltda., con el Cite Of. Rectorado 0300 de 21 de marzo de 2018, en el que se manifestó la intención de resolver el Contrato de Obra 03/2016, Orden de Cambio 1 y Contrato Modificadorio 1; **i)** El 18 de abril de 2018, Ricardo Alfredo Camacho Calderón, en su condición de Supervisor de Obra, emitió el informe técnico, mediante CITE EMRACC-TMA-USFX-189/2018, en el que expresamente afirmó que las observaciones realizadas a la empresa, no fueron enmendadas en su totalidad ni en la magnitud requerida, además de indicar que el plazo de conclusión de obra había vencido el 3 de abril de igual año; **j)** El 3 de mayo de 2018, en aplicación del punto 21.4 de la cláusula vigésima primera del Contrato de Obra 03/2016, se notificó la rescisión del contrato, es decir que, la resolución de contrato se estaba haciendo efectiva con la notificación de oficio Rectorado 0405; **k)** De lo expresado anteriormente, se pretende que se tenga conocimiento de que la empresa ahora accionante, fue sancionada con la inhabilitación por el incumplimiento de contrato y no por el registro retrasado de información en el SICOES, sobre la resolución de contrato; instancia que



permitió sin objeción, se cumpliera con dicha formalidad; **l)** El 7 de junio y 20 de agosto de 2018, habiendo fenecido el proceso de resolución de contrato, de manera extemporánea la empresa accionante, mediante cartas solicitó al Rector de ese entonces, instruir la suspensión de rescisión del contrato, cancelación de planillas y reinicio de obra, hechos que conforme dispone el contrato no son posibles porque la resolución del mismo ya se hizo efectiva; sin embargo en las indicadas misivas no se hizo mención ni reclamo alguno sobre el no registro y envío de la información de resolución al SICOES; **m)** La publicación en el SICOES, se la efectuó el 23 de noviembre de 2018, no existiendo hasta el 22 de julio de 2019, reclamo alguno por parte de la Empresa Constructora y de Servicio ARIES Ltda., fecha en la que, pidió al Rector Sergio Padilla Cortez, se deje sin efecto registro en el SICOES, advirtiendo que la empresa presentó la acción de defensa el 21 de mayo de 2019, y posterior a ello reclamó a la Universidad sobre el registro en el SICOES, lo que denota una mala intención de parte de la empresa solicitante de tutela en su actuar, pretendiendo indicar haber agotado la vía administrativa; **n)** El reclamo en la vía administrativa como la realizada en contra del registro, efectuado por la empresa accionante no es causal suficiente para dejar sin efecto el referido registro, siendo éste una obligación legal de la entidad de acuerdo al art. 43 de la NB-SABS, es decir, el hecho de haber realizado el registro en un plazo posterior a la fecha de la resolución de contrato, no cambia el efecto del indicado proceso, ante el incumplimiento de la empresa en la ejecución de la obra; **o)** El pretender agotar la vía administrativa después de que presentó la acción de amparo constitucional, impide conceder la tutela por el principio de subsidiaridad; y, **p)** El impetrante de tutela solicitó la nulidad del registro, sin embargo no se sostiene en ninguna base legal válida; el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no es aplicable a esta acción de defensa, porque como se tiene explicado el registro no es parte de un proceso, donde podría haberse prescindido de algún procedimiento, es solo una obligación legal de la entidad; en observancia a lo establecido en el Manual de Operaciones del SICOES; siendo este aspecto de forma y no de fondo, más tomando en cuenta que la publicación en el SICOES, efectuada antes o después de los quince días dispuesto en el Reglamento, no cambiaría la inhabilitación a la empresa accionante por tres años; por lo que, piden se deniegue la tutela impetrada.

Sergio Milton Padilla Cortez y Eduardo Rivero Zurita, actual y ex Rector y Cristina Blancourt Calvo, ex Directora Administrativa y Financiera de la UMRPSFXCH, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 79, 80 y 81.

### **I.3.3. Informe del tercero interesado**

Karin Del Rosario Daza Vega, Directora General de Sistemas de Gestión de Información Fiscal dependiente del Viceministerio de Presupuesto y Contabilidad Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 140 a 141 vta., manifestó que: **1)** El Manual de Operaciones del SICOES aprobado por RM 569, en el punto 5 sobre el registro en el SICOES, señala que las entidades públicas registrarán la información indicada en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, mediante los usuarios habilitados para ese efecto a través del sitio web del SICOES; el sistema permite almacenar la información de manera temporal, como un borrador que podrá ser editado y publicado posteriormente, la información que se encuentra en estado temporal, no es de conocimiento público, por lo tanto, no se considera como información oficial; **2)** Una vez que la información es publicada de manera definitiva, el sistema emitirá automáticamente una confirmación de publicación, como constancia oficial de que la entidad cumplió con el registro en el SICOES, almacenando el número de confirmación y la fecha de generación para fines de control; **3)** El punto 6 del Manual de Operaciones del SICOES, sobre administración de usuarios define los tipos de usuario como el "Usuario Administrador" que cada entidad deberá habilitar en el sistema, el mismo que tiene varias funciones como la de informar resoluciones de contrato o el de incumplimientos a la orden de compra y orden de servicio dentro de los plazos establecidos. Asimismo se encuentra el "Usuario de Registro" que efectúa la publicación de la información en el SICOES dentro de los plazos previstos; **4)** El punto 7 de la precitada norma, respecto a





procedimientos, plazos y condiciones para el registro en línea, específicamente: "7.2.8 iii. En el caso que la información registrada sea errónea, la entidad deberá proceder con la rectificación conforme el numeral 8.2, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan o de las acciones que el proponente afectado pueda iniciar contra la entidad que efectuó el registro erróneo", "iv. Si de forma posterior al registro, se iniciaran acciones judiciales o administrativas, en contra del registro efectuado por la entidad convocante, éstas no serán causal suficiente para dejar sin efecto el registro efectuado, siendo de entera responsabilidad de la entidad convocante el responder por el mismo"; **5)** El párrafo in fine del punto 8.2 del Manual de Operaciones del SICOES refiere: "La rectificación de un registro erróneo, referido o desistimiento de formalización de la contratación, resolución de contrato o Incumplimiento de Orden de Compra u Orden de Servicio, deberá imprescindiblemente estar autorizada por la MAE de la entidad, para ser procesada"; **6)** El punto 8.3 sobre rectificación de documentos emitidos por la entidad y publicados en el SICOES, únicamente pueden ser rectificadas con la publicación de otros documentos de igual o mayor jerarquía normativa, permaneciendo en el sistema los documentos inicialmente publicados. Los documentos emitidos por la entidad y publicados en el SICOES no podrán ser reemplazados. En el caso de rectificación de resoluciones o documentos de adjudicación, publicados en el SICOES, los plazos se computarán a partir de la última publicación de la resolución o documento de adjudicación que la rectifica; **7)** El punto 8.4 respecto a la responsabilidad por errores en la información publicada, en el marco de lo dispuesto en el parágrafo II del art. 105 de las NB-SABS, todos los efectos producidos por información o documentación errónea registrada en el SICOES, son de completa responsabilidad de la entidad y del usuario que se consigne como responsable del registro; por lo que, la Dirección General de Sistemas de Gestión de Información Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no debió ser citada como tercera interesada ya que no es la encargada ni la responsable de consignar datos, menos ingresar información alguna al SICOES, tampoco puede anular ni rectificar la información que se encuentra consignada en el mismo, siendo la entidad demandada la única responsable de ingresar y/o modificar los datos en el sistema antes señalado, debiendo ésta proceder conforme la normativa establece en el Manual de Operaciones del SICOES; y, **8)** En consecuencia, entre las funciones de la Dirección General de Sistemas de Gestión de Información Fiscal dependiente del Viceministerio de Presupuesto y Contabilidad Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no se encuentra la de rectificar en el SICOES la cuestión que ahora versa en esta acción de amparo constitucional.

#### I.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 39 de 17 de marzo de 2019, cursante de fs. 145 vta. a 149 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El plazo previsto en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de quince días a efectos del registro de la resolución del contrato no hubiera sido cumplido por la parte accionada, enfatizando expresamente que no se pretende invocar al control tutelar las causales de resolución o las eventuales sanciones, si no el plazo extemporáneo del registro de la resolución del contrato; **ii)** Siendo evidente que el Decreto Supremo que rige a la materia de contrataciones estatales por intermedio del SICOES, establece que el plazo de registro de las resoluciones contractuales es de quince días, la misma norma o la adjetiva que refiere a la reglamentación interna especial de la entidad no determina de manera expresa cuál es la sanción o consecuencia de no hacerlo en dicho plazo; y, **iii)** Corresponde verificar si el plazo de quince días que tenía la entidad demandada fue cumplido o no y de constatar su incumplimiento, cuál la relevancia constitucional para esta jurisdicción, es decir si el incumplimiento de ese plazo puede ser tutelado en esta vía constitucional, de manera tal que el resultado de todo el proceso pueda cambiar; en ese entendido, se consideró estéril invocar causales de nulidad en las que incurriere el superabundante vencimiento de los plazos, no es lo que hoy se suele solicitar en control tutelar, sino más bien si el no haber registrado dentro de los quince días le vulnera el derecho que considera agraviado y para la Sala Constitucional, el no haber realizado el registro dentro de los quince días careció de fundamentación de la relevancia constitucional, habida cuenta que la misma parte accionante de manera expresa argumentó que no está en tela de juicio ni las causales de resolución ni las sanciones que pudieran imponerse, si no el



plazo dentro del cual debió haberse efectuado el registro, es decir que, independientemente que se hubiera realizado en aquel plazo o no, ni las causales de resoluciones, ni las consecuencias o las sanciones de la resolución se verían afectadas, por tanto, aun cuando esta Sala considere que el plazo fue vencido, no existe relevancia constitucional en aquello, ya que no tendría sentido conceder tutela al respecto para llegar al mismo resultado.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa minuta de Contrato de Obra 03/2016 - Construcción de Taller y Aulas para las Carreras de Mecánica Automotriz e Industrial de la Facultad Técnica CUCE 16-0138-00-640939-1-1, suscrito el 18 de mayo de 2016, entre la UMRPSXCH y Walter Rojas Veizaga, representante legal de la Empresa Constructora y de Servicios ARIES Ltda., con un plazo de ejecución de obra de quinientos setenta días calendario (fs. 18 a 30).

**II.2.** Mediante nota Of. Rector@do 0405 de 20 de abril de 2018, el entonces Rector de la UMRPSXCH, puso a conocimiento del hoy impetrante de tutela que ratifica la intención de rescindir el Contrato de Obra 03/2016, por no haber enmendado las observaciones, incumplimientos y fallas que generaron en el proceso, haciéndose efectiva la resolución de contrato con la notificación de la citada misiva, la cual fue notificada el 3 de mayo de 2018 a Walter Rojas Veizaga (fs. 31 a 35).

**II.3.** Por nota de 7 de junio de 2018, dirigida a Eduardo Rivero Zurita, ex Rector de la UMRPSXCH, el ahora accionante solicitó suspender la rescisión de contrato, cancelación de planillas y de esa manera puedan reiniciar la obra y concluirla satisfactoriamente; misma que fue reitera a través de la carta notariada de 20 de agosto de igual año (fs. 36 a 40).

**II.4.** Mediante Formulario 600 sobre Resolución de Contrato o incumplimiento a la Orden de Compra y Orden de Servicio, el 23 de noviembre de 2018, la UMRPSXCH procedió a registrar en el SICOES el documento de resolución de contrato, respecto a la construcción de talleres y aulas para las carreras de mecánica automotriz e industrial de la referida casa superior de estudios (fs. 41 a 42).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso, en virtud a que las autoridades demandadas procedieron a registrar la resolución del Contrato de Obra 03/2016, al SICOES fuera del plazo determinado por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, es decir, fuera de los quince días establecidos por dicha normativa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la relevancia constitucional como requisito indispensable en el análisis de la acción de amparo constitucional

La SCP 0275/2019-S4 de 22 de mayo, al respecto señaló: "*La acción amparo constitucional como mecanismo de defensa instituido en el art. 128 de la CPE, se materializa en la protección y reparación de derechos fundamentales, con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario o administrativo, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, esa tutela debe ser eficaz y no en atención a requerimientos formales sin trascendencia, puesto que hoy en día, a partir del modelo de Estado constitucional de derecho que rige en nuestro orden jurídico, vigente a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el principio de eficacia de la justicia opera en la jurisdicción ordinaria, administrativa y constitucional, irradiando en la administración de justicia y el razonamiento de las autoridades que imparten justicia en el orden jurídico boliviano, en el que además, rigen principios de aplicación de origen constitucional, entre ellos la relevancia constitucional, cuyo entendimiento fue desarrollado incluso antes de la Ley Fundamental de 2009, en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, que al respecto estableció: '...corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y*



**garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’.**

En este entendido, **se debe tener en cuenta que ante la denuncia de vulneración de derechos que acusan en la acción de amparo constitucional, es necesario analizar las consecuencias que de esa lesión emergen, es decir que exista una lesión evidente e insubsanable al debido proceso, o que evite toda posibilidad de defensa material y que el acto lesivo de los derechos tenga relevancia y trascendencia en el fondo de dicho acto, es decir, que pueda influir en la modificación de dicho actuado lesivo a los intereses de quien impetra la tutela de la acción tutelar**, de esto, se infiere que la relevancia constitucional vincula uno de sus presupuestos procesales con el principio de trascendencia, por el que en todo actuado procesal o fallo irregular debe analizarse el efecto determinante y decisivo que pueda tener, es decir, que si el acto lesivo o los reclamos sobre desviaciones respecto a elementos del proceso no tienen relevancia sobre las garantías y derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa material y la incidencia de estos en el fondo, no correspondería brindar una tutela ineficaz que no cambie la decisión de fondo del acto o resolución acusada de lesiva a los derechos, puesto que la presente acción de defensa no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales sin incidencia en la determinación del proceso.

Esto en virtud a que esta jurisdicción constitucional, ha reconocido que no toda actuación judicial equivocada o con error judicial, es necesariamente supresora del derecho fundamental al debido proceso y por ello no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, siendo necesario que asistan algunas condiciones necesarias que demuestren la relevancia constitucional del acto lesivo en su relación con la vigencia de los derechos del accionante (desarrolladas en la citada SC 0995/2004-R de 29 de junio), bajo esta concepción, es importante determinar que cuando se detecte actuación judicial equivocada o error judicial, su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte impetrante de tutela, es decir, que en relación a las irregularidades, infracciones o vulneraciones que se presenten en el marco de un proceso sea ordinario o administrativo, la tutela e invalidación de los actos procesales, deberán proceder siempre y cuando aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la defensa material y tengan la relevancia y trascendencia en el fondo de la determinación, pues si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión no tendría relevancia constitucional.

En este sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: ‘«...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional». Así también, la SCP 0135/2014-S1 de 5 de diciembre «...los defectos procesales o errores formales, tendrán relevancia constitucional que amerite la tutela que brinda la acción de amparo, cuando como efecto de su ejecución, se vulnere derechos y garantías constitucionales como el derecho al debido proceso y que como consecuencia, se genere indefensión material a la parte procesal que los denuncia y afecte de manera definitiva a éste en la decisión final adoptada», complementando dichos razonamientos la SCP 1268/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: «Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que



*no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos»'.*

*Consiguientemente se puede concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, **es decir, cuando provoquen indefensión material a la persona que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada**, pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso, en virtud a que las autoridades demandadas procedieron a registrar la resolución del Contrato de Obra 03/2016, al SICOES fuera del plazo establecido por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, es decir, fuera de los quince días previstos por dicha normativa.

De los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa se tiene que la UMRPSXCH y la Empresa Constructora y de Servicios ARIES Ltda. suscribieron un Contrato de Obra 03/2016, sobre Construcción de Talleres y Aulas para las Carreras de Mecánica Automotriz e Industrial de la Facultad Técnica, con CUCE 16-0138-00-640939-1-1; mismo que tenía un plazo de ejecución de obra de quinientos setenta días calendario; sin embargo, luego de las inspecciones realizadas a la obra por el supervisor, se evidenció que no existía variación de consideración en el avance de obra, que hasta el 20 de abril de 2018, solo tuvo un 72,94%, considerando la entidad accionante que no era un incremento representativo que permita revertir la situación, por ello, se expresó que si bien la empresa impetrante de tutela tuvo una intención de mejorar el desarrollo del proyecto e incrementar el avance de obra, ello no habría sido posible por la escasa cantidad de personal y la irregular provisión de material; por lo que el supervisor de obra recomendó que ante los mencionados incumplimientos y fallas no enmendadas se continúe con el proceso de resolución de acuerdo a lo estipulado por el Contrato de Obra 03/2016 en la cláusula vigésima primera; por lo que, en aplicación del punto 21.4 de dicha cláusula, el Rector de ese entonces, Eduardo Rivero Zurita, ratificó la intención de rescindir el contrato, informando además que la resolución de contrato, se estaba haciendo efectiva con la notificación de la carta Of. Rector@do 0405 de 20 de abril de 2018, siendo notificada la misma al ahora solicitante de tutela el 3 de mayo de igual año, fecha a partir de la cual se computaba el plazo máximo de quince días para registrar la resolución en el SICOES, conforme señala el Manual de Operaciones de dicho Sistema; sin embargo, ese registro de resolución de Contrato de Obra 03/2016, recién fue efectivizado el 23 de noviembre de 2018, a través del Formulario 600 del SICOES; es decir, cuando el plazo máximo para registrarla había vencido súper abundantemente.

Ahora bien, en el caso en análisis, ciertamente el hoy impetrante de tutela conforme se mencionó precedentemente, expresó que las autoridades demandadas a tiempo de registrar la resolución de contrato, no consideraron que lo hicieron fuera del plazo de quince días establecido por la normativa vigente en la materia, lo que importaría la supresión del derecho al debido proceso; en efecto, el propio accionante indicó que a través de esta acción tutelar no se estaría debatiendo la resolución de ese contrato, sino la pretensión de que una vez notificada la resolución que fue efectuada el 3 de mayo de 2018 con la carta al Rector@do 0405, la entidad tenía quince días hábiles para hacer el registro, plazo que fue incumplido por ésta, sin embargo, de todos los argumentos vertidos en dicha acción de defensa se advierte que lo manifestado por el accionante carece de relevancia constitucional, pues no se tiene expuesto por éste –conforme al contenido de



la acción de amparo constitucional y el memorial de subsanación– en qué medida o de qué manera, ante el hipotético caso de haberse registrado dentro de los quince días que ahora extraña el solicitante de tutela, se hubiese generado una situación diferente, es decir, de qué forma el error o defecto procesal puede considerarse lesivo del derecho al debido proceso, sino se advirtió que ésta hubiera provocado indefensión material y que su resultado, en caso de concederse la tutela sea determinante para modificar la decisión final adoptada. Lo que permite concluir que la pretensión constitucional planteada por el impetrante de tutela, únicamente busca la protección de aspectos formales que se hubieren suprimido a momento de efectuarse el registro de la resolución de contrato en el SICOES, argumentos que en el campo del derecho constitucional no se constituyen en relevantes, máxime si el accionante como representante legal de la Empresa Constructora y de Servicio ARIES Ltda., no demostró a esta jurisdicción constitucional que la omisión en la que hubieran incurrido las autoridades demandadas le hubiera provocado una verdadera indefensión material, por consiguiente no corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 39 de 17 de marzo de 2019, cursante de fs. 145 vta. a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31850-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 168/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 270 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eulogio Zacarias Paucara Conde, Anselmo Simón Merlo Mamani, Jacinto Copa Paucara, Jovita Vitorio Laime, Albertina Marca Santos, María Ruth Ato y Eleuteria Torrez Gonzales** contra **Eduardo Quispe Canaviri, Secretario de Organización, Freddy Sarmiento Soliz, Secretario de Educación Superior y Cultura, Rubén Gutiérrez Yujra, Secretario de Transporte, Claudio Guido Mamani Casas, Secretario de Conflictos, Raúl Cauna Quispe, Secretario de Derechos Humanos y Braulio Calizaya Quispe, Secretario de Cooperativas y Empresas,** todos de la **Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE)** del **Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 193 a 200 vta., y de subsanación el 15 de igual mes y año (fs. 203 a 211 vta.); los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de septiembre de 2019, el Comité Ejecutivo de la FEJUVE del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, citó a todos los vecinos de la urbanización Copacabana, sectores IX y X, a una asamblea general para tratar como único punto la elección de la junta de vecinos y su respectiva posesión; empero, los referidos ejecutivos de inicio, incurrieron en irregularidades, puesto que, no respetaron el Estatuto Orgánico de la FEJUVE, que en su artículo 75, establece que se debe formar un Comité Electoral, contrario a esto, no quisieron conformar el mismo; procediendo a elegir solo las carteras de Presidente y Vicepresidente, para posteriormente rellenar la directiva con nueve personas más, designando las carteras a su antojo y sin consenso de las bases, cuando lo correcto era que se elija dieciséis carteras, situación también anómala; dado que, se pretende completar dichos puestos, sin consultar a los vecinos, incluso hicieron ingresar en la indicada elección a personas ajenas para participar en la votación. Tampoco cumplieron con el voto secreto y arrearon a las personas como si fuesen ganado, no habiéndose realizado un buen conteo ni verificado cada voto; asimismo, impusieron la condición de que la elección solo se realizaría con gente nueva; razón por la que, cuando uno de los vecinos dio el nombre de Eulogio Zacarias Paucara Conde, para ser candidato y reelecto como Presidente de la Junta Vecinal, los mencionados ejecutivos, haciendo valer solo su palabra, se opusieron y señalaron que solo debe postularse gente nueva, privándose a todo el directorio saliente su derecho humano a ser reelegido, reconocido en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre.

Pese a sus reclamos oportunos en dicha Asamblea, estos no fueron tomados en cuenta prosiguiendo con tales actos, haciendo participar a personas que no tenían tarjetas porque no tuvieron vida orgánica en la zona, habiendo incluso una de ellas sido expulsada mediante Voto Resolutivo; actuaciones que fueron atentatorias a los principios de transparencia, transgrediendo su propio estatuto y actuando sin ética, imponiendo una actitud dictatorial, lesionando sus derechos a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, al voto secreto, a ser reelegidos, vulnerando a su vez los principios



de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, los ahora demandados, emitieron una convocatoria indebida a elecciones, arrogándose funciones de la Asamblea General de la referida urbanización Copacabana, que tenía que cumplir con los principios básicos y bases para tal acto, como la inscripción y fuertes o bloques, la instalación de ánforas bajo su directiva, resguardo y la elevación de un informe detallado a la FEJUVE de los frentes inscritos, para que una vez concluido dicho proceso se proclame al ganador, para tal situación, debió conformarse un Comité Electoral; siendo la participación de la FEJUVE, solo en calidad de veedor a fin de dar legitimidad a las indicadas elecciones, así lo establece su propio estatuto; empero, los demandados procedieron a presidir la Asamblea General y nombrar nominalmente a los cargos de Presidente y Vicepresidente y las demás carteras fueron designadas sin votación de las bases, hechos que vulneraron los estatutos de la referida urbanización y de la FEJUVE; es así que, al haber generado filas detrás de los candidatos como si fuesen ganado no se tuvo certeza del número de vecinos que participaron y menos de la cantidad de votos realizados, dado que, conforme se señaló, votaron personas sin tarjetas y otras expulsadas de la zona por causar divisionismo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, a la participación, al sufragio, al voto secreto y a ser reelegidos; así como, de los principios de legalidad, transparencia y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 21.4 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto y sin valor alguno la elección y posesión del Directorio de la Junta de Vecinos de la urbanización Copacabana sectores IX y X, del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, llevada a cabo por los demandados el 28 de septiembre de 2019; **b)** Se elija un Comité Electoral que lleve el proceso de elección y posesión de la junta de vecinos de la nombrada urbanización, sea en un plazo no mayor a treinta días hábiles computables a partir de la conformación de dicho Comité, quienes deben dar cumplimiento a lo previsto por el art. 75 del Estatuto de la FEJUVE; y, el de la referida urbanización; **c)** Que los demandados realicen la entrega y devolución inmediata del libro de actas de la citada urbanización, sea en el día, al Secretario de Actas de la junta de vecinos saliente; y, **d)** Se habilite a la junta de vecinos saliente de la nombrada urbanización para que puedan participar y ser considerados reelectos en la elección y posesión a llevarse a cabo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 259 a 269, presentes la parte impetrante de tutela, los demandados y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron íntegramente los fundamentos contenidos en su acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Eduardo Quispe Canaviri, Secretario de Organización, Freddy Sarmiento Soliz, Secretario de Educación Superior y Cultura, Rubén Gutiérrez Yujra, Secretario de Transporte, Claudio Guido Mamani Casas, Secretario de Conflictos, Raúl Cauna Quispe, Secretario de Derechos Humanos y Braulio Calizaya Quispe, Secretario de Cooperativas y Empresas, todos de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, por sí y mediante su defensa técnica, afirmaron que: **1)** Esta acción tutelar carece de asidero legal, puesto que, no se agotaron las instancias correspondientes, dado que en la presente acción de defensa rige el principio de subsidiariedad; por lo que, debió agotarse la vía de la Confederación Nacional de



Juntas Vecinales (CONALJUVE), que es la máxima organización con poder de decisión para hacer prevalecer los derechos de las federaciones departamentales y de juntas vecinales urbanas en el país; por otra parte, los derechos acusados tampoco están catalogados dentro los que podrían sufrir un daño inminente y por tanto ser objeto de tutela inmediata; y, **2)** En cuanto a los hechos denunciados, no existió ninguna transgresión, dado que el 15 de agosto de 2019, se solicitó la elección de una nueva directiva de la nombrada urbanización Copacabana para la gestión 2019-2021, por parte de los mismos vecinos, que fue tramitada por conducto regular, constatándose a partir del “informe de la vecindad” que se encontraba un 90% de asistentes; razón por la que, no se puede señalar que no existió legitimidad en el referido acto, siendo los propios vecinos quienes eligieron sus representantes; empero, hubieron algunos que no querían que se elijan los antiguos dirigentes y otros que apoyaban a estos, generándose cruce de palabra entre ellos queriendo enfrentarse; motivo por el cual, se suspendió dicho acto quedando en cuarto intermedio, posteriormente se volvió a citar a los vecinos para asamblea general con los puntos únicos de elección y posesión de los directivos que se llevó a cabo el 28 de septiembre de igual año, donde los mismos vecinos pidieron la elección de nuevas autoridades; sin embargo, después de elegir al Presidente y Vicepresidente, dos de los miembros de la directiva saliente junto a otros vecinos afines, convulsionaron la elección, es así, que haciendo valer las recomendaciones y de conformidad con lo solicitado por los vecinos se procedió a nombrar las demás carteras y a su posesión.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rene Carlos Ramos Solano, Primitivo Pérez Copaja, Vilma Ramos Torrez y Hortensia Paucara Copa, por intermedio de su defensa técnica, en audiencia, manifestaron que, el abogado de la parte demandada no hizo mención cual es el recurso de protección tutelar que debería plantearse ante la CONALJUVE, vale decir, que no existe un medio para tutelar los derechos vulnerados; toda vez que, sus personas fueron elegidos de forma irregular, pues si bien son parte de la directiva, su elección se realizó sin la conformación de un Comité Electoral, sin el voto secreto; dado que, no se generaron ánforas para que los vecinos sufraguen y este hecho no puede ser reparado por una acción subsidiaria, máxime si existe el reglamento de la CONALJUVE. Ahora, si bien la FEJUVE cuenta con un Tribunal de Honor, que efectivamente tiene atribuciones sumariales disciplinarias, solo tiene competencia para establecer la responsabilidad administrativa de los dirigentes; empero, no para restaurar la vulneraciones los derechos ante mencionados; puesto que, no se cumplió con lo previsto en los estatutos de la FEJUVE y de la aludida urbanización Copacabana; razón por la que, solicitaron que se anule las referidas elecciones y se cumpla el estatuto y reglamentos.

Bautista Chambilla Siñani, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** Existe el CONALJUVE, instancia en la que se deben dirimir las situaciones por las cuáles no estén conformes con las elecciones de ciertas directivas en varios distritos, así está previsto en el art. 23 del Estatuto Orgánico de la FEJUVE, en tal entendido, correspondía reclamar esta situación viendo lo estatutos de la CONALJUVE y la FEJUVE; **ii)** Otra alternativa que tenían los accionantes era acudir al Órgano Electoral en calidad de consulta gratuita, de acuerdo a lo estipulado en los arts. 85 y 86 de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026, de 30 de junio de 2010–; y, **iii)** La SCP 0084/2017, no tiene alcance sobre los impetrantes de tutela; puesto que, incluso los diputados y gobernadores pidieron se amplié el derecho para participar y ser reelectos; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional tuvo que sacar un nuevo “auto constitucional” para habilitarlos, en tal sentido, para que dicho fallo alcance a los solicitantes de tutela, deben seguir el mismo procedimiento ante el referido Tribunal.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 168/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 270 a 273 vta., **concedió** la tutela impetrada, restituyendo los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados como vulnerados, **disponiendo** que en caso de no existir Comité Electoral vigente, se convoque a través de Asamblea General de Vecinos, dando cumplimiento al art. 73 y ss., del Estatuto de la FEJUVE y la urbanización –Copacabana sector IX y X de El Alto del citado departamento–; asimismo, se



determinó la nulidad de la designación de dirigentes de la indicada urbanización, realizada el 28 de septiembre de 2019; basando dicha decisión en los siguientes fundamentos: **a)** En lo referente al principio de subsidiariedad advertido por la parte demandada, se debe considerar que los dirigentes electos apersonados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, hicieron referencia a la división existente en la urbanización, y que sus designaciones hubiesen sido irregulares; por lo que, consideran que se debe realizar una nueva elección, en tal sentido, la división existente y la falta de representación para plantear sus problemas presentados si se considera que sus actos son nulos, generarían un vacío en dichos cargos, y la necesidad de contar con dirigentes elegidos de forma legal, implica que no puede transcurrir más tiempo el vacío dirigencial; razón por la que, se hace viable la excepcionalidad del principio de subsidiariedad; **b)** Si bien el art. 26.II.2 de la CPE, trata sobre las elecciones generales, es vinculante en el presente caso, en cuanto a que un vecino tendría el derecho de elegir a su junta vecinal y conforme prevé el art. 13 de la misma Ley Fundamental, el Estado tiene la obligación de promover, proteger y respetar dichos derechos; y, **c)** Son evidentes los actos cometidos por la parte demandada en su calidad de dirigentes de la FEJUVE del Distrito 8 de El Alto del nombrado departamento, quienes al desconocer instancias legales y procedimientos estatutarios, sus actos resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno, en tal entendido, dada la gravedad de tales actos, merece la protección inmediata de los derechos de elección designación y sufragio; así como, los principios de transparencia, objetividad y legalidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de "Fundación" de 4 de enero de 2015, en la que, los vecinos de la urbanización Copacabana Sector IX y X del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, en magna Asamblea y en unanimidad procedieron con la refundación de su junta vecinal (fs. 144).

**II.2.** Mediante nota presentada el 15 de agosto de 2019, dirigida a Eduardo Quispe Canaviri, Secretario de Organización de la FEJUVE del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, el Directorio de la Junta Vecinal urbanización Copacabana sector IX y X, del referido Distrito, solicitaron su presencia o la designación de ejecutivos de dicha organización, con el propósito de dar curso a la elección de la nueva Junta de Vecinos de la nombrada urbanización (fs. 253).

**II.3.** A través de Citación a todos los vecinos y vecinas de la urbanización Copacabana Sector IX y X del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, los ahora demandados, convocaron a Asamblea General para tratar el único punto de la elección y posesión de la nueva junta vecinal a realizarse el 28 de septiembre de 2019, señalando que se controlaría su comparecencia mediante tarjeta de asistencia (fs. 2).

**II.4.** Cursa Reglamento Interno de la urbanización Copacabana Sector IX y X del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, que en su artículo 15, en lo referente a su estructura orgánica, establece que su dirección y conducción será a través de las siguientes instancias: la CONALJUVE; la FEJUVE; el Consejo de Juntas Vecinales del Distrito 8; ambos de El Alto del referido departamento; la Asamblea General ordinaria de Vecinos; la reunión general de representantes de cada manzano y el Directorio de la junta vecinal; y, la reunión de vecinos de "casa" manzano; estructura establecida por instancias en ese orden (fs. 133 a 143).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, a la participación, el sufragio, al voto secreto y a ser reelegidos; así como, de los principios de legalidad transparencia y seguridad jurídica; toda vez que, los demandados emitieron una convocatoria indebida a elecciones, arrogándose funciones de la Asamblea General de la urbanización Copacabana sector IX y X del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, olvidando que solo debían participar en calidad de veedores a fin de dar legitimidad a dichas elecciones, procedieron a presidir dicha Asamblea y nombrar nominalmente a los cargos de Presidente y Vicepresidente, habiendo designado las demás



carteras sin votación de las bases, hechos que vulneraron los Estatutos de la referida urbanización y de la misma FEJUVE; obviando la conformación de un Comité Electoral, el respeto al secreto del voto, y no dejando que la junta vecinal saliente pueda participar y someterse a reelección, dejando incluso que personas sin tarjetas y otras expulsadas de la zona por causar divisionismo, puedan participar en la votación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional**

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la referida Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Ley Fundamental instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la misma Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional**

La SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: *"...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPEabrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados."*





*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".*

### **III.3. Excepciones al principio de subsidiariedad**

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en su párrafo I, dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que esta acción tutelar, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; pues de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad.

Sin embargo, conforme estipula el precitado art. 54, en párrafo II, del indicado Código: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que: "...una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiariedad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos



*fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".* Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo que: *"...no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige..."*. Caso en el que, para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad, señaló que: *"...la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho.*

*En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"* (las negrillas fueron añadidas).

En este contexto, es importante precisar que quien acciona la tutela de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio de quien acciona el amparo constitucional, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La problemática planteada en esta acción de defensa, radica en que los impetrantes de tutela acusan la lesión de sus derechos a la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, a la participación, al sufragio, al voto secreto y a ser reelegidos; así como, de los principios de legalidad, transparencia y seguridad jurídica; toda vez que, los demandados emitieron una convocatoria indebida a elecciones, arrogándose funciones de la Asamblea General de la urbanización Copacabana sector IX y X del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, presidiendo dicha Asamblea y nombrando nominalmente a los cargos de Presidente y Vicepresidente, habiendo designado las demás carteras sin votación de las bases, hechos que vulneraron los estatutos de la referida urbanización y de la misma FEJUVE; obviando la conformación de un Comité Electoral, el respeto al secreto del voto, y no dejando que la junta vecinal saliente pueda participar y someterse a reelección, dejando incluso que personas sin tarjetas y otras expulsadas de la zona, puedan participar en la votación.

Al respecto, corresponde señalar que de antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la urbanización Copacabana Sector IX y X del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, fue refundada el 4 de enero de 2015, que conforme prevé el art. 15 de su Reglamento Interno, son parte de la FEJUVE de El Alto y la CONALJUVE; los dirigentes de



dicha urbanización, mediante nota presentada el 15 de agosto de 2019, ante Eduardo Quispe Canaviri, Secretario de Organización de la FEJUVE del indicado Distrito, solicitaron su presencia o la designación de ejecutivos de dicha organización, con el propósito de dar curso a la elección de la nueva junta vecinal de la referida urbanización; es así que posteriormente, los ahora demandados, emitieron citación a todos los vecinos y vecinas de dicha urbanización, a Asamblea General para tratar el único punto de la elección y posesión de la nueva junta vecinal, a realizarse el 28 de septiembre de igual año, señalando que se controlará su comparecencia mediante tarjeta de asistencia.

En este contexto y conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra a alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; lo que significa que, de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de vulneración de derechos planteada y, por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios o instancias para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial, administrativo o como en el caso presente instancias jerárquicas de resolución de conflictos al interior de la confederación y federaciones, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas; en base a este criterio se ha establecido que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las instancias competentes, sean judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no recurrió a la vía correspondiente en su oportunidad, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso presente, según se tiene de los antecedentes que cursan en obrados, resulta evidente que ante la convocatoria de los ejecutivos de la FEJUVE del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandados, a la Asamblea General de la urbanización Copacabana Sector IX y X del aludido Distrito, con el fin de tratar el único punto de elección y posesión de la nueva junta vecinal; misma, que se realizó el 28 de septiembre de 2019, eligiéndose según los solicitantes de tutela una nueva junta vecinal de manera ilegal; acto en el que se hubiesen lesionados sus derechos a la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, a la participación, al sufragio, al voto secreto y a ser reelegidos; así como, que hubiese existido quebrantamiento de los principios de transparencia, legalidad y seguridad jurídica; sin duda, representan conflictos generados al interior del referido proceso eleccionario realizado dentro la estructura orgánica de la urbanización Copacabana sector IX y X y la FEJUVE Distrito 8 de El Alto del indicado departamento.

En tal entendido, se advierte que en dicho conflicto generado en el meritado proceso eleccionario, los accionantes, no agotaron todas las instancias de resolución de conflictos de su organismo cuyo ente mayor es la CONALJUVE, que en el caso concreto, es la instancia jerárquica a la que debieron acudir para buscar la tutela a sus derechos y la solución al conflicto eleccionario generado entre los ahora impetrantes de tutela y los Ejecutivos de la FEJUVE demandados; puesto que, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.4. de este fallo constitucional, según el art. 15 del Reglamento Interno de la señalada urbanización Copacabana, ésta y sus afiliados estructuralmente forman parte de la FEJUVE de El Alto del departamento de La Paz y de la CONALJUVE como ente máximo y rector de las juntas vecinales a nivel nacional; y por tanto, responden a la dirección de dichas entidades, según regulan sus Estatutos.

Ahora bien, el art. 45 del Estatuto Orgánico de la nombrada FEJUVE de El Alto, reconoce las atribuciones del Secretario de Conflictos, entre las que se encuentra, la de intervenir en la solución de cualquier conflicto suscitado entre los afiliados de la Federación, entendiendo como estos, a todos los miembros de la juntas vecinales miembros de la misma; representando por tanto una instancia de resolución de conflictos generados al interior de dicha organización.



Asimismo, se debe precisar que el art. 2 del Estatuto Orgánico de la CONALJUVE, establece que este es la máxima organización nacional con poder de decisión de las juntas vecinales de Bolivia, para hacer prevalecer sus derechos y para funcionar de manera autónoma por medio de una estructura orgánica propia; es en tal marco de autonomía estructural orgánica que el art. 8 de su Estatuto, además reconoce derechos a sus afiliados como la facultad de elegir y ser elegidas desde las bases en cargos directos dentro de los ampliados ordinarios, avalados, sellados y firmados de acuerdo a la estructura orgánica; así como, también poder hacer observaciones constructivas y ejercer participación y control social y seguimiento al funcionamiento de la organización y directivas, obligándose a velar y cumplir con dichos derechos; para tal fin dentro su estructura en el art. 23 de su Estatuto Orgánico, reconoce la existencia del Comité Ejecutivo de la CONALJUVE que entre sus atribuciones (art. 28 de su Estatuto), puede intervenir y velar por la organización de sus afiliadas; así como, que en caso de conflictos, interponer su acción inmediata ante los poderes del Estado; empero, dicho Comité dentro su estructura según prescribe el art. 44 del citado Estatuto Orgánico, reconoce la Secretaría de Conflictos como máxima instancia de solución de divergencias de la CONALJUVE, cuyas atribuciones les permite conocer y resolver los conflictos de carácter vecinal que surjan en el seno de las organizaciones.

Ahora, en el caso presente, conforme se expuso ut supra, es evidente que el conflicto se suscitó entre los ahora solicitantes de tutela y los demandados como ejecutivos de la FEJUVE del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, entre los que se encuentra el Secretario de Conflictos de dicha Federación, en tal sentido, no podían acudir ante la misma FEJUVE; empero, al haberse generado el conflicto entre las mencionadas partes, en el proceso eleccionario de la indicada urbanización Copacabana Sector IX y X, en el que a partir de la actuación de los demandados se hubiesen lesionados los derechos reconocidos por la misma CONALJUVE en el art. 8 de su Estatuto Orgánico, a los cuales se obliga a proteger y respetar en sus distintas instancias como el Comité Ejecutivo en su Secretaría de Conflictos; en tal entendido, correspondía que los hoy accionantes acudan previamente ante dicha instancia a objeto de resolver el referido conflicto y buscar la tutela de sus derechos, esto, tomando en cuenta la autonomía funcional y estructural reconocida a su máximo instancia dentro su organización de juntas vecinales (art. 2 del Estatuto Orgánico de la CONALJUVE).

Consiguientemente, es evidente que los impetrantes de tutela tenían a su alcance la instancia del Comité Ejecutivo de la CONALJUVE en su Secretaría de Conflictos, para buscar la solución al conflicto eleccionario y la tutela de sus derechos; por tanto, en el caso de análisis no se ha agotado el principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, para que este Tribunal pueda emitir una decisión de fondo respecto a la problemática planteada.

Finalmente es necesario precisar que si bien, la Sala Constitucional, en el caso presente, entendió que hubiese operado la excepción al principio de subsidiariedad, se debe aclarar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al sostener que, la abstracción de dicho principio, se producirá en cuatro casos específicos; cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable; cuando el medio de defensa resulte ineficaz; cuando se trate de grupos de atención prioritaria –niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes–; y, por medidas o vías de hecho; en este sentido, es importante precisar que quien pretende la tutela de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio de quien acciona este medio de defensa, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos.

En el caso presente, no se ha acreditado ninguno de los requisitos para hacer procedente la excepción a la subsidiariedad; en razón a que, no consta en la acción de amparo constitucional argumentación alguna al respecto y tampoco se advierte en obrados, medios objetivos que evidencien algún daño grave e inminente que requiera de una medida inmediata de tutela que



haga procedente esta acción tutelar directa, sin que previamente se agoten las instancias de solución de conflictos descritas ut supra; puesto que, se acusa la supuesta lesión de derechos en un proceso eleccionario que en criterio de los accionantes sería ilegal y contrario a los reglamentos y estatutos de la referida urbanización Copacabana sector IX y X; y, de la FEJUVE del Distrito 8, ambos de El Alto del departamento de La Paz, que necesariamente deberá ser analizado en la máxima instancia de dicha organización, que conforme ya se señaló es la CONALJUVE; en tal sentido, no se observa cual el daño inminente o irreparable que haría procedente la excepcionalidad del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 168/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 270 a 273 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**Magistrado**

René Yván Espada Navía  
**Magistrado**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31911-2019-64-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 152/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Ives Villanueva Mamani** y **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Marcelo Julio Arroyo Saavedra, Vicerrector de la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 7 a 9; y de subsanación el 1 de octubre del mismo año (fs. 12), los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Contrataron los servicios educativos de la UDABOL para la formación académica profesional en medicina, institución que les informó en el momento de la inscripción, que comprometió ante el Ministerio de Educación, la construcción de un hospital en el que los estudiantes puedan realizar prácticas hospitalarias y su respectivo internado, incluso con algunas especialidades médicas, habiendo pagado por completo el costo total de la carrera, de la cual, Javier Ives Villanueva Mamani, egresó el Primer Semestre de la gestión 2019.

Una vez egresado y por iniciar su internado rotatorio para su posterior titulación, la universidad pretendió cobrarle injusta e indebidamente un monto de \$us1 350.- (mil trescientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses), por concepto de material de prácticas hospitalarias, incluso sin haberlas reprobado, motivo por el cual, presentó varios reclamos escritos ante las autoridades de la citada casa de estudios superiores respecto del abuso en el cobro, pidiendo además se le proporcionen fotocopias legalizadas del contrato suscrito al momento de su inscripción, así como de las facturas de materias pagadas; no obstante, y debido al perjuicio que le está ocasionando la universidad al no responder sus reclamaciones, y pese que comunicó su decisión pagar el monto solicitado, la universidad no le da respuesta a sus solicitudes, obstruyendo con esta negativa la realización de su internado y por ende su titulación como médico general.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela ordenando al demandado absolver y contestar las solicitudes y reclamos hechos de su parte de manera motivada o sustentada, en el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 24 a 26, presentes los accionantes y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante reiteró el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, haciendo conocer que la universidad a través de su representante, ya dio respuesta a sus solicitudes y reclamaciones mediante notas fechadas el 8 de octubre de 2019 y entregadas por una



Notaria de Fe Pública el 9 del mismo mes y año, no obstante las mismas solo le informan que cancelaron Bs26 100.- (veintiséis mil cien bolivianos) por concepto de gastos administrativos, así como que las prácticas hospitalarias no son cubiertas por la universidad sino que son de responsabilidad y costo del estudiante; asimismo, aclara que su petición en la presente acción es la entrega de fotocopia legalizada del contrato de servicios educativos y de las facturas de pagos de materias, y que respondan motivadamente por qué concepto efectúan el cobro de \$us1 350.-.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Marcelo Julio Arroyo Saavedra, Vicerrector de la UDABOL, mediante informe de 10 de octubre de 2019, cursante a fs. 23 y vta., refirió que sostuvo reuniones con los ahora accionantes, en las cuales se le informó lo necesario y pertinente respecto de sus reclamos, y al tener conocimiento de la presente acción, se cumplió formalmente con darles respuesta escrita a sus peticiones, las mismas que fueron entregadas por una Notaria de Fe Pública en su domicilio; por otra parte, en el fondo su propósito es que se lo exima del pago del internado rotatorio, lo cual es inadecuado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 152/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 28 a 31, **denegó** la tutela impetrada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El demandado dio respuesta a los reclamos del accionante mediante notas entregadas por una Notaria de Fe Pública antes de la realización de la audiencia de la presente acción tutelar, consecuentemente se ha superado el hecho, cesando efectivamente el acto ilegal denunciado, por lo que no se ingresará al fondo de la problemática planteada.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante notas presentadas a la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL) el 26 y 27 de agosto de 2019 (ambas con la misma fecha), cuya referencia es "RECLAMA INDEBIDO COBRO", los accionantes formularon reclamo por el cobro indebido de \$us1 350.- (Mil trecientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses) por concepto de Internado Rotatorio que no corresponde su pago, al mismo tiempo solicitaron la entrega de fotocopia legalizada del contrato suscrito entre el estudiante y la mencionada casa superior de estudios y las facturas pagadas por materias (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2.** Por Nota de 5 de septiembre de 2019 (Ref: REITERA RESPUESTA), el accionante Javier Moisés Villanueva Michel, solicitó se le dé respuesta a la nota de 27 de agosto del mismo año, acusando el vencimiento del plazo de cumplimiento de los requisitos del internado rotatorio (fs. 5).

**II.3.** Cursa Nota presentada a la UDABOL el 17 de septiembre de 2019 (Ref: SOLICITA AUDIENCIA), por la cual, los accionantes reclaman que aún no existe respuesta a su solicitud, hecho que los dejó en una situación de incertidumbre y preocupación por una posible postergación del internado rotatorio (fs. 6).

**II.4.** A través de Nota CITE UDABOL-RCT-EXT 81/2019 de 8 de octubre, Antonio Saavedra Muñoz Rector de la UDABOL, le manifestó a los accionantes que instruyó al Vicerrectorado dé respuesta escrita a sus solicitudes, la misma que sería entregada en su domicilio (fs. 16).

**II.5.** Mediante Nota CITE UDABOL-VRT-EXT 170/2019 de 8 de octubre Marcelo Julio Arroyo Saavedra, Vicerrector de la UDABOL, dio respuesta a las notas de 17 de septiembre, 26 de agosto y 5 de septiembre, todas del 2019, e indicó que el estudiante Javier Ives Villanueva Mamani se inscribió en la Carrera de Medicina en el Plan "ONE FOR ONE" la gestión I-2010, dentro de la cual, pagó Bs26 100.- (veintiséis mil cien 00/100 bolivianos), suma de dinero que no cubre segundos turnos, arrastres, invierno, verano, abandonos, prácticas hospitalarias, internado rotatorio y gastos de titulación; asimismo, la Universidad no está cobrando arbitrariamente \$us10 000.- (Diez mil dólares 00/100 estadounidenses).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de su derecho a la petición, toda vez que al egreso de Javier Ives Villanueva Mamani de la carrera de medicina de la UDABOL e ingreso al internado rotatorio, formuló reclamos por el cobro indebido de \$us1 350.-, al mismo tiempo que pidió la entrega de fotocopia del contrato de prestación de servicios educativos y de las facturas pagadas, institución educativa que no dio respuesta escrita y motivada a sus reclamaciones, pese a que comunicó su decisión de pagar el monto referido, negativa injustificada que perjudicó al accionante egresado puesto que no accedería al internado rotatorio, con la consecuente obstrucción a su titulación como médico.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la petición y la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

Respecto del derecho a la petición, ligado la teoría del hecho superado, cuando nos encontramos frente a una acción de amparo constitucional en la que se acuse de violado este derecho y su vez se verifique la existencia del hecho superado, es decir que el hecho denunciado de vulnerar un derecho haya desaparecido aun antes de desarrollarse el verificativo de la audiencia, la SCP 0569/2018-S3 de 26 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento jurisprudencial: *"Al respecto la SCP 1114/2017 de 23 de octubre, expresó: "Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

(...)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado: '(...) cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: '(...) el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'" (las negrillas corresponden al texto original).*

*Por otro lado, debe subrayarse que la jurisprudencia constitucional en relación a la teoría del hecho superado sostuvo a través de la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, entre otros, que: "...para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento*



***de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado'; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada...*** (las negrillas son nuestras).

(...)

*Asimismo, la SCP 0825/2015-S2 de 12 de agosto, al respecto estableció que: "La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a la desaparición del objeto de la acción de defensa que es interpuesta para la protección y restablecimiento de los derechos o garantías fundamentales lesionados; empero, si antes de la resolución de la acción constitucional éstos son restablecidos por las autoridades o personas que las ocasionaron, reparándolas, conlleva su denegatoria..."*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición, toda vez que a tiempo del egreso de Javier Ives Villanueva Mamani de la carrera de medicina de la UDABOL e ingreso al internado rotatorio, formuló reclamos por el cobro indebido de \$us1 350.-, al mismo tiempo que pidió la entrega de fotocopia del contrato de prestación de servicios educativos y las facturas de materias pagadas, institución educativa que no dio respuesta escrita y motivada a sus reclamaciones, pese a que comunicó su decisión de pagar el monto solicitado; negativa injustificada que perjudicó al accionante egresado puesto que no accedería al internado rotatorio, con la consecuente obstrucción a su titulación como médico.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que los accionantes, mediante notas presentadas a la UDABOL el 26 y 27 de agosto de 2019, formularon reclamo por el cobro indebido de \$us1 350.-, por concepto de Internado Rotatorio, al mismo tiempo que pidieron la entrega de fotocopia legalizada del contrato de servicios educativos y las facturas pagadas por materias, peticiones que por Nota de 5 de septiembre de 2019, el accionante Javier Moisés Villanueva Michel, solicitó se le dé respuesta, acusando el vencimiento del plazo de cumplimiento de requisitos del internado rotatorio; asimismo, ante la negativa a dar respuesta por parte de la universidad, a través de nota presentada el 17 de septiembre de 2019, ambos peticionantes de tutela nuevamente reclaman respuesta a sus solicitudes, indicando que se encuentran en situación de incertidumbre y preocupación por una posible postergación del internado rotatorio.

Por otra parte, Antonio Saavedra Muñoz, Rector de la UDABOL, por Nota CITE UDABOL-RCT-EXT 81/2019 de 8 de octubre, expresa a los accionantes que instruyó al Vicerrectorado dé respuesta escrita a las solicitudes de los accionantes, la misma que sería entregada en su domicilio; así, mediante Nota CITE UDABOL-VRT-EXT 170/2019 del mismo día, mes y año, el Vicerrector de la Universidad Marcelo Arroyo Saavedra, manifestó a los accionantes que da respuesta a las notas de 17 de septiembre, 26 de agosto y 5 de septiembre, todas del 2019, expresando que el estudiante Javier Ives Villanueva Mamani se inscribió en la Carrera de Medicina en el Plan "ONE FOR ONE" la Gestión I-2010, dentro del cual, pagó Bs26 100, suma de dinero que no cubre segundos turnos, arrastres, invierno, verano, abandonos, prácticas hospitalarias, internado rotatorio y gastos de titulación, mismos que deberán ser cubiertos por el estudiante; asimismo, indicó que la universidad no está cobrando arbitrariamente \$us10 000.

En ese marco, los impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la petición, puesto que las solicitudes que realizaron a la autoridad demandada no fueron respondidas de manera pronta, oportuna y motivada.

Ahora bien, del contenido de las Notas CITE UDABOL-RCT-EXT 81/2019 y CITE UDABOL-VRT-EXT 170/2019, ambas de 8 de octubre y entregadas el 9 del mismo mes y año, así como lo vertido por la autoridad demandada en la audiencia de la presente acción tutelar, se advierte que la lesión alegada por los accionantes fue superada en parte; toda vez que, se dio respuesta respecto a los reclamos por el cobro de \$us1 350.-, precisando que el estudiante Javier Ives Villanueva Mamani se inscribió en la Carrera de Medicina en el Plan "ONE FOR ONE" la Gestión I-2010, dentro del cual,



pagó B\$26100.-, suma de dinero que no cubre segundos turnos, arrastres, invierno, verano, abandonos, prácticas hospitalarias, internado rotatorio y gastos de titulación, mismos que deberán ser cubiertos por el estudiante, señalando además que no está cobrando arbitrariamente \$us10 000.-, sino solo el monto detallado en el documento anexo a su nota; no obstante, no se otorgó respuesta alguna respecto del pedido de fotocopia legalizada tanto del contrato de prestación de servicios educativos y de las facturas pagadas por concepto de materias en la universidad; en ese sentido, se otorgó una respuesta parcial a lo solicitado, desapareciendo en parte el hecho vulnerador, evidenciándose, por un lado, la lesión denunciada respecto de la negativa en la entrega de los documentos en físico solicitados, y por el otro, la desaparición de la lesión del derecho a la petición, en cuanto a la existencia de la respuesta otorgada sobre el cobro de dinero de \$us1 350.- y su concepto educativo.

En ese mérito, se establece que la presente acción tutelar fue presentada el 23 de septiembre de 2019, la misma que fue observada por proveído de 25 de igual mes y año, a objeto de que se aclare contra que autoridad de la UDABOL está dirigida la acción constitucional, aspecto subsanado a través de memorial de 1 de octubre de 2019, y admitida por Auto de 4 del indicado mes y año, con el que se señaló la audiencia para el 10 de octubre de 2019, llevándose a cabo la misma el día y hora indicados, en la cual el demandado presentó las Notas CITE UDABOL-RCT-EXT No. 81/2019 y CITE UDABOL-VRT-EXT 170/2019, ambas de 8 de octubre, mismas que fueron entregadas por la Notario de Fe Pública No. 6, Abogada Sandra René Sánchez Rodríguez, el 9 de octubre del citado año, actuación que fue reconocida por los accionantes en la audiencia de la presente acción tutelar a través de su abogado; en ese entendido, se evidencia que el hecho generador de la acción de amparo constitucional en parte desapareció antes de celebrarse la audiencia.

En ese contexto y en correspondencia con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando la lesión al derecho hubiera cesado incluso antes de celebrarse la audiencia; o en aquellos casos donde el objeto de la demanda de tutela hubiese desaparecido, después de haber sido citado el demandado, se aplicará la teoría del acto superado, no existiendo razón para que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión fue reparada.

Por lo señalado precedentemente, y conforme a lo establecido en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, donde la autoridad demandada dio respuesta en parte a los reclamos presentados por los accionantes, antes de realizarse el verificativo de la audiencia de la presente acción de defensa, dejando satisfecha una de las pretensiones; corresponde denegar la tutela impetrada de manera parcial y conceder respecto de la petición de fotocopia legalizada del contrato suscrito por los accionantes y la universidad demandada y de las facturas de pago de materias, en aplicación de la teoría del hecho superado, puesto que la pretensión de tutela de obtener respuesta desapareció parcialmente previa realización de la audiencia, mas no se extinguió ni se superó el hecho vulnerador respecto de los documentos solicitados, toda vez que quedó pendiente de respuesta la petición de entrega de fotocopias legalizadas de los documentos de interés de los accionantes.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta, efectuando en parte una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 152/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto de la petición insatisfecha de documentos, **disponiendo** que la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL), entregue a los accionantes el contrato de prestación de servicios educativos suscrito por éstos y





ésta superior casa de estudios y las facturas impetradas, en el plazo de setenta y dos horas, computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31844-2019-64-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 212 vta. a 215, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Andrea Bustillos Justiniano** contra **Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 145 a 150, y de subsanación de 7 de octubre de igual año (fs. 153 a 154), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de abril de 2010, contrajo matrimonio con Byron César Hurtado Rojas; quedando el mismo disuelto de mutuo acuerdo, mediante Instrumento de reconocimiento de firmas 4193/2016 de 21 de noviembre, procediendo el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, a homologar el acuerdo transaccional, mediante Sentencia 13/2017 dictada dentro del proceso de divorcio interpuesto por Byron César Hurtado Rojas contra su persona, disponiendo una asistencia familiar de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) mensuales en favor de su hija, quien quedó bajo su custodia.

El 23 de septiembre de 2019, el padre de la menor le solicitó permiso para poder llevarla a un paseo en el feriado; sin embargo, cuando pretendía recogerla el progenitor se negó a entregársela, razón por la que, sentó una denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) contra Byron César Hurtado Rojas por sustracción de menor e incumplimiento de Sentencia.

Posterior a su divorcio, logró rehacer su vida amorosa, quedando embarazada nuevamente, motivo por el que, el padre de su hija comenzó a hostigarle para que se mantenga soltera, ante su negativa el 5 de septiembre de 2018, en pleno estado de gestación fue notificada con una solicitud de modificación de guarda, régimen de visitas y pago de asistencia familiar interpuesto por Byron César Hurtado Rojas, la misma que fue contestada el 11 de septiembre de 2018, en forma negativa ya que no quería separarse de su hija; empero, cuando su abogado se apersonó a verificar la resolución de su contestación, el memorial no cursaba en el expediente, por lo que, nuevamente el 15 de septiembre de 2018, reiteró su contestación adjuntando el memorial que el Juzgado había extraviado, más las demás pruebas de descargo, reiterando su estado de gestación, posteriormente el Juez de la causa ordenó se practique evaluación psicológica a su hija y todo su entorno familiar. Asimismo, mediante memoriales de 15 y 24 de octubre de igual año, solicitó el cambio de la psicóloga Margoth Putare Rivero, por ser amiga del demandante; además de medidas de protección en favor de su persona; toda vez que, era fustigada por Byron César Hurtado Rojas, sin embargo, dichos escritos no merecieron respuesta; más al contrario le causó extrañeza en la foliatura de sus escritos, que demostró que los funcionarios del Juzgado de referencia escondían sus memoriales y el expediente.

En la diligencia de 12 de agosto de 2019, el notificador solo sacó fotografía al memorial y no lo dejó pegado en la puerta como es formalidad para notificaciones por cédula, tomando únicamente una foto a la fachada del edificio "Sumuque". Resultando aún más dudoso que diez días después, es



decir, el 22 de agosto de 2019, el Oficial de Diligencias informó que no pudo dar con el domicilio procesal de su abogado, por lo que, mediante acta de audiencia "cursante a fs. 121" (sic), se procedió a suspender la misma para el 3 de septiembre de igual año, última en la que, una vez instalada se informó por secretaría que se notificó a las partes sin que se encuentre ninguna diligencia en ese sentido, por lo que, nuevamente se suspendió la audiencia para el 11 de septiembre del mismo año, ordenándose que las notificaciones sean diligenciadas en Secretaría; última fecha en la que también se procedió a la suspensión de audiencia para el 17 de septiembre del 2019, corriendo una notificación a su nombre en Secretaría del Juzgado, informando el Oficial de Diligencias que no se pudo efectuar su citación en su domicilio real, adjuntando fotos de la fachada tanto del domicilio procesal como real; en las citadas actividades se pudo apreciar que ni siquiera se dieron la molestia de bajar de la movilidad.

Por otra parte, Byron César Hurtado Rojas, en dos oportunidades solicitó la modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de asistencia familiar, sin que en ellas, se hubiese pedido la ejecución provisional de manera inmediata respecto de la entrega de la niña al padre, igual situación se repitió en la audiencia de 17 de septiembre de 2019; no obstante a esta omisión, el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2019, dispuso la ejecución provisional de su fallo, ordenando que de forma inmediata su hija NN esté bajo la custodia de su padre, evidenciándose con ello una vía de hecho que le exime de la subsidiariedad.

La SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, señala que: "En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, éste se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión..." situación que no existe dentro de la cuestionada Resolución. Por lo que, en virtud al principio de congruencia, las autoridades judiciales o administrativas están obligadas a observar que en sus determinaciones exista una estricta relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; por consiguiente, puede constatar la transgresión a este principio cuando concurre una incongruencia ultra petita o extra petita; en el caso que ocupa, el hecho de que el Juez de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, al haber otorgado de forma unilateral, la ejecución provisional e inmediata de su ilegal Resolución de 17 de septiembre de 2019, sin que las partes lo hubieran solicitado, es incurrir en una Resolución ultra petita.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se le permita la posibilidad de poder defenderse; y, **b)** Se le otorgue de forma inmediata la custodia de su hija NN.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia pública de 14 de octubre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 206 y 212 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogada y la autoridad demandada, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante de tutela ratificó su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló lo siguiente: **1)** Dentro del expediente de la causa principal, cursan memoriales superpuestos, ya que por una parte, a fs. 85 se tiene un escrito de 20 de septiembre de 2018, presentado por Byron César Hurtado Rojas acreditando a su abogado Alexander Hurtado; y por otra, el mismo memorial corre a fs. 103; aspecto éste que hace dudar la parcialidad del Juez



de la causa; más tomando en cuenta, que un escrito presentado por su persona el 15 de octubre de 2018, se encontraba a fs. 82, es decir, con una foliación anterior al escrito de septiembre; asimismo, a fs. 101 y 102, el Juzgado procedió a notificarle solamente con el informe de la psicóloga en la oficina de su abogado el 10 de enero de 2019; irregularidades éstas que impidieron que su persona pueda tener acceso al expediente, toda vez que, desde enero intentaba verlo, pero los funcionarios del Juzgado ingresaban memoriales a despacho con una data de seis meses atrás; **2)** En el proceso principal se llevaron a cabo notificaciones falsas, pues la Secretaría del Juzgado, el 28 de agosto y 3 de septiembre de 2019, informó al Juez a quo que las partes fueron debidamente notificadas, sin que dichas diligencias se encuentren en el expediente; hecho que le causó indefensión; **3)** Presentó memoriales mediante los cuales, solicitó el cambio de la perito psicóloga Margot Putare Rivero, empero no fueron resueltos pese a que se corrió en traslado el 8 de enero de 2019; **4)** El Auto Definitivo 823/2019 de 17 de septiembre, resultó ser ultra petita; toda vez que, el demandante Byron César Hurtado Rojas en su memorial de 9 de agosto de 2018, mediante el cual solicitaba la modificación de la guarda, del régimen de visitas y el pago de la asistencia familiar, en ninguna parte pidió la ejecución provisional de la sentencia o de la resolución, como tampoco en su escrito de 5 de julio de 2019, donde esté ratificó su intención; asimismo, en la audiencia de 17 de septiembre de 2019, ni la parte demandante ni el abogado pidieron la ejecución provisional de la resolución; sin embargo, el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, en dicho Auto Definitivo, de forma unilateral dispuso la ejecución provisional de manera inmediata con respecto a la entrega de la niña al padre, por lo que, sin perjuicio de haberse interpuesto la apelación, misma que está pendiente de resolverse, se causó una vía de hecho que le habilitó interponer de forma directa esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Byron César Hurtado Rojas solicitó modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de asistencia familiar, por lo que, mediante Auto de 14 de agosto de 2018, se ordenó una evaluación completa, conforme establece el art. 231 de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 –Código de las Familias y del Proceso Familiar–; **ii)** Dentro del proceso familiar, se remitió una terna del colegio de psicólogos, eligiéndose a Margot Putare Rivera, quien fue designada y tomó posesión; **iii)** Luego de emitirse una resolución, la misma pasa a secretaría y auxiliatura, para que se costure, folie y se ponga a conocimiento de las partes; **iv)** El 15 de octubre de 2018, los Juzgados de Familia se quedaron sin secretarías, empezando a ejercer funciones una nueva secretaria el 1 de marzo de 2019, fecha desde la cual, la misma no conoció al abogado litigante de ese proceso familiar; **v)** De acuerdo a lo previsto por el art. 314 de la Ley 603, toda resolución debería notificarse en secretaría, no obstante a ello, se precauteló la indefensión, ordenándose de oficio la notificación tanto en el domicilio procesal, en secretaría del Juzgado y en el domicilio real que fijó la ahora accionante; en virtud, a que no es posible suspender las audiencias todo el tiempo; **vi)** A fs. 134 corre un informe de la central de notificaciones, en el cual se mencionó que se procedió a preguntar por la impetrante de tutela en el condominio señalado por ésta, informándose que en dicho inmueble no vivía la prenombrada, advirtiéndose similar situación fs. 130; **vii)** Supuestamente se prescindió de la subsidiariedad porque existiría una excepción pendiente, empero, se tiene que no se está ante medidas de hecho, sino dentro de un proceso jurisdiccional conocido por autoridad competente, de acuerdo a los arts. 70 y 222 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y en el que las partes tuvieron todas las garantías; **viii)** La parte solicitante de tutela planteó una apelación en la cual se corrió traslado, por lo que, lo reclamado por la nombrada mal podría entenderse como una medida de hecho, cuando se aplicó el procedimiento familiar; **ix)** La menor es titular de derechos de acuerdo a los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, por lo que, dentro de cualquier acción ordinaria o constitucional debe también salvaguardarse el interés superior y el derecho al debido proceso que tiene la niña, por ser un sujeto de especial protección y prioritaria preeminencia, garantizando el interés superior de la niña, niño y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, entre ellos el acceso a la justicia; **x)** Se ordenó una evaluación psicológica no con la intención de modificar la guarda sino simplemente para ver cómo se encontraba la estructura familiar, para que ésta sea compuesta por la psicóloga; y, **xi)** No



es posible plantear una acción de defensa con anterioridad a que el tribunal de alzada se pronuncie, puesto que esta última instancia es quien en realidad debe corregir lo reclamado por la accionante y en caso de no suceder aquello recién le queda habilitada la acción tutelar como un recurso extraordinario ante la evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales; razón por la que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Byron César Hurtado Rojas, en su calidad de tercero interesado, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 164.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 212 vta. a 215, **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional no es una acción que forme parte de la jurisdicción ordinaria y administrativa, por lo que, no puede utilizársela de manera invasiva, ya que a esas autoridades les corresponde realizar la valoración de hechos y de pruebas, de acuerdo a la problemática planteada; **b)** El caso concreto se encuentra ante un Juez de Familia, por lo que, un Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar ni a pronunciarse en el fondo, cuando existen límites para esta acción de defensa, conforme establece el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre la subsidiariedad; **c)** En el cuaderno principal cursa el recurso de apelación presentado el 9 de octubre de 2019, que mereció el Auto de 10 de igual mes y año, por el que se corrió en traslado el mismo, en ese entendido se evidenció del cuaderno procesal principal la existencia de un recurso pendiente de resolución, en mérito a ello, se ingresaría en las causales de improcedencia para la acción de amparo constitucional establecidas en el art. 53 del CPCo, no pudiendo esta Sala Constitucional pronunciarse en el fondo de la problemática planteada; **d)** No es menos cierto que la jurisprudencia constitucional moduló al respecto y estableció excepciones al principio de subsidiariedad; sin embargo, la norma es que se cumplan con los principios y las excepciones deben de ser analizadas de acuerdo a la carga argumentativa que plantee en este caso la accionante al momento de presentar su acción tutelar, puesto que a ésta le corresponde demostrar si evidentemente existe un daño eminente e irreparable y que necesita de inmediata atención para de esta forma considerar la flexibilización al principio de subsidiariedad; la impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional solicitó la flexibilización a la subsidiariedad frente a vías de hecho, empero, el proceso está siendo llevado por autoridad competente de acuerdo a la norma específica para este procedimiento; **e)** No se justificó ni fundamentó cuáles serían y deberían ser consideradas las medidas de hecho para que se pueda flexibilizar el principio de subsidiariedad e ingresar al fondo de la problemática planteada, puesto que si bien es cierto que se adjuntó copia de la SCP 998/2012, el cual refiere las vías de hecho, ésta debió fundamentar el porqué de su aplicación en el caso concreto; **f)** Si bien es cierto que en mérito a que la autoridad demandada dispuso la ejecución provisional e inmediata de la resolución y tratándose de una menor que goza de una tutela prioritaria, la accionante solicitó la tutela en virtud a medidas de hecho asumidas por el demandado; sin embargo, debió justificar y cumplir con la carga argumentativa para que el Tribunal de garantías considere la existencia de vulneración de derechos fundamentales de la menor manifestando en qué medida ésta corre riesgo, o sufriría un daño irreparable, a fin de que el Tribunal de garantías ingrese a valorar en el fondo la problemática planteada y evidentemente cumpla con el art. 60 de la CPE; **g)** La autoridad demandada fundamentó su actuar señalando que una de las razones por la que asumió esa decisión era la protección prioritaria de la menor, en el marco de la valoración integral de la prueba; y, **h)** Toda resolución, cualquiera sea su naturaleza, merece una consideración del superior en grado, pero en ninguna de estas normas procesales, en la justicia ordinaria o en la administrativa señala que las resoluciones deben de materializarse y cumplirse de manera inmediata, sin que éstas tengan calidad de cosa juzgada o de ejecutoriada como esta en el presente caso; si la accionante consideraba que esa resolución dictada por el Juez





demandado, resultaba ser una medida de hecho, no explicó cómo es que le causó de manera inmediata un perjuicio o daño irreparable e irremediable.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 18 de noviembre de 2016, Byron César Hurtado Rojas, interpuso demanda de divorcio contra Claudia Andrea Bustillos Justiniano (fs. 10 y vta.); dictado el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, la Sentencia 013/2017 de 12 de enero, declarando extinto el vínculo matrimonial entre la ahora accionante y el demandante del proceso familiar (fs. 19 y vta.).

**II.2.** Byron César Hurtado Rojas, en la vía incidental, dentro del fenecido proceso de divorcio, mediante escrito de 9 de agosto de 2018, presentó demanda de modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de asistencia familiar, ante el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, mereciendo el Auto de 14 de igual mes y año, a través del cual, la autoridad hoy demandada corrió en traslado a la parte demandada Claudia Andrea Bustillos Justiniano, advirtiéndose a las partes que después de la citación con la demandada, todas las demás actuaciones debían ser notificadas en Secretaría del Juzgado, conforme establece el art. 314 de la Ley 603; ordenándose además que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 231 de igual norma, se proceda a la realización de una evaluación psicológica de la menor y a los padres (fs. 32 a 35); procediéndose con la notificación mediante cédula a la hoy impetrante de tutela, el 5 de septiembre de 2018, de conformidad a lo establecido en el art. 307.II de la Ley 603 (fs. 37).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, Claudia Andrea Bustillos Justiniano, contestó el incidente de modificación de guarda, establecimiento de régimen de visita y modificación de la asistencia familiar, negando en todo la pretensión del padre de su hija, solicitando se declare improcedente el incidente de referencia (fs. 51 a 54); reiterando su contestación a través del escrito presentado el 15 de octubre de igual año, mismo que mereció el decreto de 17 de octubre de 2018, por medio del cual, la autoridad hoy demandada corrió en traslado a la parte demandante del proceso familiar (fs. 67 a 68).

**II.4.** Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, Claudia Andrea Bustillos Justiniano solicitó medidas de protección al Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, dictándose el decreto de 25 del mes y año indicados, mediante el cual el Juez a quo corrió en traslado a la parte contraria (fs. 80 a 82).

**II.5.** Claudia Andrea Bustillos Justiniano, a través del escrito presentado el 15 de octubre de 2018, solicitó cambio de perito designada y en su lugar se ordene por secretaría se oficie al Colegio de Psicólogos elevar una nueva terna de profesionales; corriéndose en traslado mediante decreto de 17 de igual mes y año (fs. 83 a 85).

**II.6.** Mediante escrito presentado el 5 de julio de 2019, Byron César Hurtado Rojas, reiteró su incidente de modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de la asistencia familiar; señalándose mediante Auto de 12 de julio de 2019, audiencia para resolución para el 21 de agosto del mismo año (fs. 106 a 109), siendo notificada la ahora accionante por cédula, el 7 de agosto de igual año (fs. 111).

**II.7.** Cursa Actas de suspensión de audiencia de resolución de demanda incidental, de 21 y 28 de agosto; 3 y 11 de septiembre todas de 2019 (fs. 113, 122, 123 y 126), señalándose nuevas audiencias para el 28 de agosto, 3, 11 y 17 de septiembre del mismo año; siendo notificada la ahora accionante con el último señalamiento de audiencia, el 12 de septiembre de 2019 (fs. 127), corriendo un informe de 16 de septiembre de 2019, emitido por la oficial de diligencias por el que informó que no pudo encontrar al abogado de la demandada del proceso familiar en el domicilio procesal señalado por ésta (fs. 128 a 131 y 135).



**II.8.** Mediante Auto 823/19 de 17 de septiembre de 2019, la autoridad demandada declaró probada la demanda de modificación de guarda compartida, otorgando la misma al padre de la menor, estableciendo una asistencia familiar que pagará la madre; ordenando la ejecución provisional y de manera inmediata con respecto a la entrega de la niña a su padreen función a lo establecido en el art. 409.II de la Ley 603 (fs.138 a 142).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en razón a que, la autoridad demandada, tramitó el incidente de modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de asistencia familiar, atendiendo memoriales con fechas anteriores y atrasadas, con notificaciones falsas y sin resolver memoriales que fueron presentados por su persona, además asumiendo una actuación ultra petita al emitir el Auto 823/19 por el que declaró probada la demanda de modificación de guarda compartida, otorgando la misma al padre de la menor, ordenando la ejecución provisional y de manera inmediata con respecto a la entrega de la niña a su padre, sin que este último aspecto hubiese sido solicitado por el ahora tercero interesado.

Precisado el problema jurídico, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional**

La SCP 1877/2012 de 12 de octubre, señala que: *“La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la CPE, es instituida como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley.*

*En cuanto a su viabilidad, el art. 129.I de la CPE, precisa que esta acción tutelar se interpondrá: ‘...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’, conocido como el carácter subsidiario de la acción tutelar en análisis. La segunda de sus características es la inmediatez, establecida en el párrafo II de la citada norma constitucional que determina que esta acción: ‘...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial’.*

*De los preceptos constitucionales precedentes, concluimos que la acción de amparo constitucional, es una acción de defensa de todas las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los pactos y tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado conforme se infiere de la previsión contenida en el art. 410 de la CPE exceptuando los derechos a la libertad y a la vida, que están tutelados por la acción de libertad; los tutelados por la acción de privacidad como son los derechos a la intimidad, privacidad personal o familiar, a la imagen, honra y reputación cuando se impida de alguna forma, conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos datos registrados en un archivo o banco de datos públicos o privados; así como los derechos colectivos que por su naturaleza están tutelados por la acción popular”.*

#### **III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario**

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En ese entendido, esta acción de defensa se ha instituido como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales o administrativos



establecidos en el ordenamiento jurídico; hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario en virtud a su naturaleza jurídica descrita en el art. 129 in fine de la Norma Suprema, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado fue agregado).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en razón a que, la autoridad demandada, tramitó el incidente de modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de asistencia familiar atendiendo memoriales con fechas anteriores y atrasadas, con notificaciones falsas y sin resolver memoriales que fueron presentados por su persona, además asumiendo una actuación ultra petita al emitir el Auto 823/19 por el que declaró probada la demanda de modificación de guarda compartida, otorgando la misma al padre de la menor, ordenando la ejecución provisional y de manera inmediata con respecto a la entrega de la niña a su padre, sin que este último aspecto hubiese sido solicitado por el ahora tercero interesado.

A raíz del proceso de divorcio instaurado por Byron César Hurtado Rojas, contra Claudia Andrea Bustillos Justiniano, el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 013/2017 declarando extinto el vínculo matrimonial entre la ahora accionante y el demandante del proceso familiar; la misma que quedó ejecutoriada. Posteriormente, dentro del fenecido proceso de divorcio, en la vía incidental, el hoy tercero interesado presentó demanda de modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de asistencia familiar, ante el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, hoy autoridad demandada, quien emitió el Auto de 14 de igual mes y año, corriendo traslado a la parte demandada Claudia Andrea Bustillos Justiniano, ordenando además que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 231 de igual norma, se proceda a la realización de una evaluación psicológica de la menor y a los padres; contestando la impetrante de tutela de forma negativa la pretensión del demandante del proceso familiar y solicitando se declare improcedente el incidente de referencia; reiterando su contestación a través del escrito presentado el 15 de octubre de igual año, mismo que mereció el decreto de 17 de octubre de 2018, por medio del cual, la autoridad hoy demandada corrió en traslado al ahora tercero interesado, quien mediante memorial de 5 de julio de 2019, reiteró su incidente de modificación de guarda, establecimiento de régimen de visitas y modificación de la asistencia familiar; señalándose audiencia para resolución para el 21 de agosto del mismo año, quedando suspendida en varias oportunidades por ausencia de la hoy solicitante de tutela; actuado procesal que finalmente fue instalado el 17 de septiembre de 2019, emitiéndose el Auto 823/19, por medio del cual, la autoridad demandada declaró probada la demanda de modificación de guarda compartida, otorgando la misma al padre de la menor, estableciendo una asistencia familiar que pagará la madre y ordenando la ejecución provisional y de manera



inmediata con respecto a la entrega de la niña a su padre en función a lo establecido en el art. 409.II de la Ley 603; razón por la que, la propia accionante a través su abogado, en su memorial de demanda tutelar como en audiencia manifestó que contra aquella decisión interpuso recurso de apelación, misma que está pendiente de resolverse; sin embargo, también refiere que independientemente de haberse planteado dicha impugnación, la decisión asumida por la autoridad demandada constituye una medida de hecho que le habilitó interponer de forma directa esta acción de defensa; pidiendo en consecuencia, que la tramitación de la apelación sea suspendida hasta la resolución de la presente acción de tutelar, ya que el Auto hoy cuestionado provocó que la menor sea separada de su madre.

Bajo ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la demanda de amparo constitucional únicamente puede ser activada después de agotadas todas las instancias previas o mecanismos de defensa judiciales previstos en la jurisdicción ordinaria, excepto cuando se demuestre el daño irreversible e irreparable a un derecho fundamental como resultado de la espera por agotar la vía ordinaria.

En el caso que nos ocupa, primero corresponde señalar que en cuanto a lo expresado por la accionante respecto a que la autoridad demandada dispuso la ejecución provisional de su fallo, ordenando que de forma inmediata su hija NN esté bajo la custodia de su padre, hubiese constituido una medida de hecho; dicha situación particular no importa una excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, pues no se advirtió que con aquella decisión se hubiese ocasionado un daño irreversible o irreparable, por la espera de la resolución correspondiente en alzada, aspecto que no fue acreditado objetivamente por la impetrante de tutela; más al contrario, se tiene que la actuación del Juez demandado, además de no considerarse como una medida de hecho, fue producto de un fallo emitido por la autoridad judicial que ejerce jurisdicción y competencia dentro del proceso familiar en el que es parte la ahora solicitante de tutela, cumpliendo un mandato constitucional y legal a efectos de dirimir dicho conflicto.

De otro lado, de los antecedentes que dieron origen a esta demanda tutelar, se tiene que el Auto 823/19, cuya nulidad pretende la accionante, aún no se encuentra ejecutoriado, toda vez que, contra dicha Resolución planteó recurso de apelación, el cual, según lo señalado por la propia solicitante de tutela y la autoridad demandada, se encuentra pendiente de resolución en sede de la jurisdicción ordinaria, lo que implica que la activación paralela de medios idóneos, tanto en la vía ordinaria como en la constitucional; hace que concurra el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, concretamente la sub regla descrita en el punto 2 inc. b) del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, entendida por el legislador a través del art. 54 del CPCo, referido a que las autoridades en grado superior deben tener la posibilidad de pronunciarse respecto a lo recurrido, en ese entendido, tomando en cuenta que se activó un medio de impugnación normado e idóneo para la defensa de sus derechos hoy reclamados, impide que en esta acción de defensa se pretenda la reparación o se remedie supuestas lesiones sufridas a sus derechos, en virtud de advertirse en otra sede un recurso pendiente de resolución, lo que podría generar decisiones contradictorias entre ambas jurisdicciones, que provocarían una disfunción procesal, contraria al orden jurídico. En ese entendido, en observancia de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 212 vta. a 215, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31804-2019-64-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 132 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 122 vta. a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Federico Flores Mancilla** contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 25, y el de subsanación de 11 de septiembre de igual año (fs. 28 a 29), el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al amparo de los arts. 64 y 68 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); y, 51 y 52 del Reglamento de Personal de la misma institución, el 25 y 28 de septiembre de 2018, solicitó a la entidad policial su licencia indefinida, adjuntando la documentación pertinente; sin embargo y no obstante el transcurso de cuatro meses, no obtuvo respuesta alguna, en contravención a lo dispuesto por el art. 1 de la Resolución 0351/10 de 14 de abril de 2010, que taxativamente determina que, tales pretensiones, deben ser conocidas y resueltas en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin más trámite que la simple verificación de los requisitos previstos en la LOPN.

En mérito a tales circunstancias, interpuso acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de su derecho a la petición, contenido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), habiéndose llevado a cabo la audiencia tutelar el 20 de febrero de 2019, donde, estableciéndose la existencia de vulneración al derecho reclamado, se le concedió la tutela impetrada, ordenando al demandado, dar respuesta a su solicitud en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Posteriormente, fue notificado con la negativa a su pretensión de licencia indefinida, mediante Informe 129/2019 de 21 de febrero; determinación que fue impugnada por su parte el "27 del mes y año indicados", ante el Comando General de la Policía Boliviana; sin embargo, luego de transcurridos cinco meses, no mereció respuesta alguna, siendo que, cuando a través de una carta solicitó que se dicte resolución, le fueron expuestas una serie de excusas para no recibir la misiva; hasta que finalmente, el 18 de abril del señalado año, su nota fue recepcionada pero, tampoco fue contestada; consecuentemente, a la fecha de interposición de esta acción de defensa, tanto su solicitud de licencia indefinida como la carta de referencia, no encontraron contestación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, a la seguridad jurídica, el acceso a una justicia pronta y oportuna y "a una segunda opinión o a recurrir" (sic); así como, el principio de celeridad citando al efecto los arts. 24 y 180.II de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se otorgue respuesta pronta y oportuna con la confirmación o revocatoria del Informe impugnado sobre la petición de licencia indefinida, en el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 115 a 122, presentes las partes impetrante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela por sí y mediante sus abogados, ratificó los términos de su demanda tutelar, haciendo hincapié en que, ante la falta de respuesta a su solicitud de licencia indefinida, formuló acción de amparo constitucional que le concedió la tutela impetrada; sin embargo, tan solo se emitió un informe dirigido al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, que no tiene calidad de resolución; extremo que lo colocó en una situación vulnerable al no saber si impugnar o no, el mismo; por lo que, el “27 de febrero de 2019”, presentó impugnación al referido informe; la cual, no mereció respuesta alguna que explique si tal objeción correspondía o no; no obstante, tampoco recibió contestación alguna; asimismo, la parte accionante aclaró que la presente acción tutelar no busca que se ingrese al fondo, sino simplemente que se le otorgue respuesta respecto a si se admite o deniega su impugnación y si se cuenta o no con competencia para tramitar la apelación.

De igual manera, manifestó que la parte demandada inobservó la jurisprudencia constitucional referida al derecho a la petición, incurriendo en un hecho delictivo; por lo que, solicitó la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para su investigación.

En ejercicio de la réplica, aclaró que en la demanda existió un error respecto a la fecha de presentación del memorial de impugnación, pues si bien se consigna el 27 de febrero de 2019, consta sello de recepción de 8 de marzo de igual año; empero, ello no implica que deba existir dilación. En cuanto a la existencia de un informe emitido por una funcionaria policial, ésta se encuentra bajo el mando del demandado y se le ordenó hacer aparecer el documento.

Finalmente señaló que no obstante haberse apersonado al Comando General de la Policía Boliviana a objeto de conocer la respuesta a su solicitud de licencia, se enteró de que hubiese incurrido en una falta disciplinaria y que estaban aguardando un informe del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, habiendo sido posteriormente notificado con su baja injustificadamente; al margen de ello, desconoce el lugar del cual debe recoger la contestación; toda vez que, siempre se le negó el ingreso a la Secretaría de dicha instancia, enviándolo a varias reparticiones donde no se le brindó información alguna.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana, por medio de su representante legal, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Se incumplieron los requisitos de admisibilidad de la presente acción tutelar; toda vez que, no se adjuntó como prueba el supuesto memorial de impugnación de 27 de febrero de 2019, cuya fecha de recepción es de 8 de marzo de igual año, no habiéndose cumplido además con el nexo de causalidad que debe existir entre el hecho lesivo y el derecho vulnerado; **b)** Carece de legitimación pasiva, pues todos los hechos denunciados se refieren a la actuación del Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, respecto a quien se denuncia que no dio respuesta a la pretensión formulada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada; **c)** El art. 40 y ss. del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo–, regula los actos de notificación con relación a las peticiones formuladas por los interesados; en el caso particular, en el otrosí primero del memorial de impugnación presentado por el ahora impetrante de tutela, se señaló domicilio en Secretaría de despacho, lugar donde éste debió concurrir a conocer la situación de su trámite, lo que no sucedió en la especie; y, **d)** El Comandante General de la Policía Boliviana sí dio respuesta a lo pretendido, siendo que el Informe 0831/2019 de 14 de mayo, labrado por la funcionaria policial, María Luisa Rojas Quispe, en el marco de la jurisprudencia constitucional que refiere que los informes técnicos no son sujetos de impugnación, elevado ante el ahora demandado por oficio 0965/2019 de 15 de mayo, y que fue posteriormente remitido al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, a efectos de hacerse conocer su contenido al solicitante de tutela,



extremo que, según Informe "112/2019", emitido por un funcionario del señalado Comando Departamental, fue puesto a la vista del accionante para que se apersona y se notifique, no siendo evidente que se hubiera negado a dar respuesta a su solicitud; consecuentemente, la contestación extrañada ha sido otorgada, resultando suficiente que el impetrante de tutela se apersona al indicado Comando Departamental y recoja la respuesta.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 132 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 122 vta. a 125, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En resguardo de su derecho a la petición, el accionante formuló con anterioridad una acción de amparo constitucional que culminó con la concesión de la tutela impetrada a su favor, ordenándose a la autoridad demandada, que en el plazo de cuarenta y ocho horas brinde respuesta positiva o negativa y debidamente fundamentada y motivada, sobre la pretensión formulada respecto a la licencia indefinida requerida, habiéndose emitido el Informe 129/2019, dirigido al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, recomendando la emisión de una resolución para atender lo peticionado, pronunciándose en consecuencia el Informe 0831/2019, que en su cuarto considerando establece que un informe no es impugnabile, sugiriendo a la nombrada autoridad, se otorgue respuesta al impetrante de tutela en ese sentido; sin embargo, ninguno de dichos informes se dirigieron al solicitante de tutela; **2)** De acuerdo a la doctrina de las autorrestricciones en materia constitucional, no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada cuando existe una acción de amparo constitucional previa que ya se pronunció sobre el tema puesto a debate; **3)** Si el accionante considera que no se cumplió con lo dispuesto en la primera acción tutelar, debe activar el recurso de queja y no otra acción de defensa; **4)** En el caso analizado, se impugna el Informe 129/2019, que denegó la solicitud de licencia indefinida; informe que emerge en cumplimiento de lo resuelto en una acción de amparo constitucional previa; consecuentemente, el impetrante de tutela debió presentar un recurso de queja ante el Tribunal de garantías que conoció la primera demanda tutelar a efectos de que dicha instancia verifique si, lo por ella dispuesto, fue cumplido o no; y, **5)** La no activación del recurso de queja por incumplimiento de la decisión del Tribunal de garantías, dio lugar a la impugnación del referido Informe 129/2019, que no es impugnabile; por lo que, ante la falta de respuesta a dicha objeción, se activó nuevamente la vía constitucional, incurriendo en error.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro de la acción de amparo constitucional formulada por David Federico Flores Mancilla contra Alfonso Silés Rojas, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, denunciando la vulneración de su derecho a la petición, alegando que el demandado no dio respuesta pronta oportuna, positiva o negativa fundamentada, a su solicitud de licencia indefinida de la referida Institución Policial; la cual, fue reiterada sin obtener respuesta formal pronta y satisfactoria, en un tiempo razonable, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, concediendo la tutela impetrada, dispuso que "...en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, dé respuesta positiva o negativa con relación a la petición de la parte accionante (...) Si es negativa que fundamente del porque, y si es positiva también porque. Y en caso de que sea negativa, una instancia ante quien, o una autoridad ante quien tenga que dirigirse, que se señale en la resolución" (sic) (fs. 17 a 20); determinación que habiendo sido elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, ameritó la emisión de la SCP 0763/2019-S4 de 12 de septiembre, que **CONFIRMÓ** el fallo revisado; y en consecuencia, **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, debiendo la indicada autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, dar respuesta formal, fundamentada y satisfactoria a los memoriales presentados por el accionante el 25 de septiembre de 2018, y el de reiteración el 28 del mismo mes y año (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).



**II.2.** Mediante Informe 129/2019 de 21 de febrero, emitido en cumplimiento a la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, la Unidad Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, sugirió a la máxima autoridad departamental de dicha institución, rechazar y/o denegar la solicitud de licencia indefinida formulada por David Federico Flores Mancilla –hoy accionante–, al tener éste causas pendientes derivadas del incumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias; de igual forma, se sugirió notificar al interesado con dicho documento a efectos de que pueda hacer uso de los recursos y otros que correspondan; determinación que fue objeto de impugnación mediante memorial presentado el 8 de marzo de igual año (fs. 5 a 6 vta.; y, 7 y vta.).

**II.3.** Por nota presentada el 16 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, dicte resolución absolviendo la impugnación formulada por su parte contra el Informe 129/2019 (fs. 8).

**II.4.** A través de Informe 0831/2019 de 14 de mayo, la Asesora Jurídica del Comando General de la Policía Boliviana, sugirió al Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de dicha instancia, que el referido documento sea puesto en conocimiento del Comandante General de la nombrada institución a efectos de que por su Secretaría General se oficie el mismo, al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz; a los fines de que, por Secretaría de dicha repartición se otorgue respuesta al solicitante de tutela, al haber sido su petición desestimada y que, al tenor de la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, los informes no son impugnables administrativa ni judicialmente (fs. 74 a 75).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, a la seguridad jurídica, el acceso a una justicia pronta y oportuna y "a una segunda opinión o a recurrir" (sic); así como, el principio de celeridad; toda vez que, pese a haberse dictado Sentencia Constitucional Plurinacional anterior, en la que se le concedió la tutela solicitada, el demandado no dio respuesta a su petición de licencia indefinida, siendo que, se emitió solamente un informe que fue objeto de impugnación por su parte y que, hasta el momento no mereció resolución; no obstante, haber reiterado su pedido.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La improcedencia de una acción de defensa incoada respecto a lo resuelto en otra

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, refiriéndose a la improcedencia de una acción de amparo constitucional, cuando existe un fallo constitucional, emergente de un primer amparo, señaló: "*La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

*i) Es improcedente petitionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de*



*sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'*

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.*

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendiera reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

*En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente*





*a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales” (las negrillas son del original).*

Del entendimiento previamente glosado, se concluye por analogía, que no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado con anterioridad en otra acción tutelar; así como, tampoco es viable cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción de tutela a través de otra, pues ello, implicaría desconocer la naturaleza jurídica de las acciones de defensa y contravenir lo dispuesto por el art. 203 de la CPE, que determina que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y que contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; precepto del cual, bajo los principios de vinculatoriedad y obligatoriedad, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla reatado a la observancia de sus propias decisiones, no solamente en mérito al precedente jurisprudencial que éstas contienen, sino también y por sobre todo, en resguardo de la seguridad jurídica que sus fallos, con calidad de cosa juzgada constitucional, inmodificable e inmutable, otorgan a los accionantes; lo contrario, importaría: *“...negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela”* (SC 1259/2011-R de 16 de septiembre).

### **III.2. Incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares. Procedimiento aplicable**

El ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, pronunciándose sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción, estableció: *“El art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé de manera expresa que: ‘Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...’; de la misma manera, el segundo párrafo de esta disposición legal, declara que: ‘Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares’; por consiguiente, del tenor de las disposiciones normativas ya citadas, es factible colegir que la parte dispositiva de toda decisión emergente de la justicia constitucional y que tenga calidad de cosa juzgada, es de obligatorio cumplimiento.*

*Por otro lado, la norma procesal constitucional, en su art. 16.I, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; asimismo, el párrafo II del mismo precepto legal, señala lo siguiente: ‘Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo’.*

*En el marco de lo preceptuado en la norma procesal señalada precedentemente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:*

**I.** *El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.*

**II.** *Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.*

**III.** *Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger’.*

*En virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, cabe recalcar que los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, si*



*el cumplimiento de las mismas no se garantizan en esa instancia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la atribución y la facultad de garantizar la materialización de las determinaciones emergentes de la jurisdicción constitucional, adoptando las medidas que se consideren necesarias para tal efecto. En este sentido, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional; es decir, el Legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para denunciar las conductas renuentes o cualquier acción u omisión que impliquen incumplimiento de las decisiones de esta jurisdicción.*

*En el marco de lo señalado precedentemente, cabe recalcar que la denuncia de incumplimiento, busca garantizar la vigencia del derecho de acceso a la justicia; así, el contenido de ése derecho, según al SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, comprende: '...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;** **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'** (las negrillas corresponden al original).*

El mismo ACP 0049/2017-O, refiriéndose al procedimiento aplicable en resolución de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada constitucional, dispuso que: *"La ejecución de los fallos emergentes de la jurisdicción constitucional, garantiza la materialización y eficacia del derecho de acceso a la justicia constitucional, ya que una determinación incumplida constituiría una simple declaración de carácter formal. En este entendido, el art. 16.I del CPCo, señala: 'La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción'.*

*En el marco del precepto normativo antes señalado, el cumplimiento y ejecución de las sentencias emergentes de las acciones de defensa, constituye una atribución de los jueces y tribunales de garantías; es decir, la autoridad encargada de velar por el estricto cumplimiento de las decisiones con calidad de cosa juzgada constitucional, son los jueces y tribunales de garantías, para cuyo efecto, la norma procesal constitucional prevé mecanismos coercitivos que garanticen el fiel y estricto cumplimiento de lo decidido por la jurisdicción constitucional.*

*En el contexto anterior, la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación de y conforme a la Constitución Política del Estado y en procura de garantizar el debido proceso en ejecución de sentencia, estableció el procedimiento de las denuncias y quejas por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales; así, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, estableció el siguiente entendimiento: 'Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «...de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien*



*deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional’.*

*En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:*

**Primero.-** *Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

**Segundo.-** *Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando ‘haber’ o ‘no haber’ lugar a la queja; en caso de que declare ‘haber lugar’ a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

**Tercero.-** *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

**Cuarto.-** *Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están*



**facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja;** en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitada y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, **si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.**

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

**Quinto.-** Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, **el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones;** por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, **es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional,** conforme determina el art. 16.I del CPCo" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, bajo la comprensión de que las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional, al tener calidad de cosa juzgada, al tenor de lo previsto por el art. 203 de la CPE, son de cumplimiento obligatorio y de carácter vinculante, correspondiendo a los Jueces y Tribunales de garantías, asegurar la ejecución de dichos pronunciamientos, conforme prevé el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); ante la eventualidad de que los fallos constitucionales no fueran cumplidos, se tiene prevista, en el art. 17 del mismo cuerpo legal, como mecanismo idóneo de reclamación, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, para que quien se considere afectado por la demora en el cumplimiento o por el incumplimiento de lo resuelto, acuda ante la jurisdicción constitucional con la finalidad de que ésta adopte las medidas que consideren necesarias para tal efecto.

En este contexto, para la activación de ese mecanismo, el reclamante deberá observar ciertos presupuestos que permitan su tramitación; así, tendrá que acudir en primera instancia ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, demostrando el incumplimiento o la



demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida a efectos de que la autoridad judicial, en el plazo de veinticuatro horas de recibida la denuncia, ponga en conocimiento del denunciado el reclamo formulado, para que éste, dentro de los tres días siguientes a su notificación, asuma defensa remitiendo, en su caso, la documentación solicitada que, una vez recibida, abrirá un término de cuarenta y ocho horas para que se emita resolución en el fondo; sin embargo, cuando el informe no sea presentado, transcurridos los tres días de plazo establecidos a dicho efecto, el juzgador constitucional en las siguientes cuarenta y ocho horas, deberá pronunciar resolución declarando haber o no haber lugar a la pretensión, disponiendo en caso de haber lugar a la queja, la aplicación de las medidas coercitivas necesarias que garanticen el cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional; determinación que será puesta en conocimiento de los sujetos procesales para que estos, de considerar que lo establecido resulta arbitrario o ajeno a lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional, puedan impugnar lo decidido en el plazo de tres días, computables desde la notificación con la determinación que resuelva la denuncia o queja, debiendo la autoridad jurisdiccional remitir los antecedentes de la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de cuarenta y ocho horas; por el contrario, si no se formula la impugnación en el plazo establecido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre la demora o el incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, así como tampoco podrá hacerlo si el denunciante presenta su queja de forma directa ante este Tribunal. En el caso de que los antecedentes hubieran sido promovidos por el Juez o Tribunal de garantías, el máximo garante de los derechos fundamentales, dentro de los cinco días siguientes de recibidos éstos, pronunciará el respectivo auto constitucional, confirmando o revocando lo dispuesto por el Juez o Tribunal de garantías, pudiendo aplicar todas las medidas coercitivas que sean más idóneas y efectivas para garantizar el cumplimiento del fallo constitucional.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, a la seguridad jurídica, el acceso a una justicia pronta y oportuna y "a una segunda opinión o a recurrir" (sic); así como, el principio de celeridad; toda vez que, pese a haberse dictado Sentencia Constitucional Plurinacional anterior, en la que se le concedió la tutela solicitada, el demandado no dio respuesta a su petición de licencia indefinida, siendo que, se emitió solamente un informe que fue objeto de impugnación por su parte y que, hasta el momento no mereció resolución; no obstante, haber reiterado su pedido.

De los antecedentes detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene establecido que, ante la falta de respuesta a su solicitud de licencia indefinida, el ahora impetrante de tutela, formuló acción de amparo constitucional contra el Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, denunciando la lesión de su derecho a la petición; agravio que siendo verificado por la justicia constitucional, ameritó la concesión de la tutela impetrada mediante Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que dispuso que "...en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, dé respuesta positiva o negativa con relación a la petición de la parte accionante (...) Si es negativa que fundamente del porque, y si es positiva también porque. Y en caso de que sea negativa, una instancia ante quien, o una autoridad ante quien tenga que dirigirse, **que se señale en la resolución**" (sic); decisión que fue confirmada a través de la SCP 0763/2019-S4; fallos que ordenaron a la autoridad demandada, que en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, **mediante una resolución**, dé respuesta formal, fundamentada, y satisfactoria, a los memoriales presentados por el solicitante de tutela el 25 de septiembre de 2018, y el de reiteración el 28 del mismo mes y año.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, **se emitió el Informe 129/2019**, a través del cual, la Unidad Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, sugirió a la máxima autoridad departamental de dicha institución, rechazar y/o denegar la solicitud de licencia indefinida formulada por el accionante, al tener éste causas pendientes derivadas del incumplimiento de disposiciones legales y





reglamentarias; debiendo notificarse al interesado con dicho documento a efectos de que pueda hacer uso de los recursos de impugnación que correspondan.

Objetando el referido informe, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación el 8 de marzo de 2019, solicitando además, al Comandante General de la Policía Boliviana, por nota de 16 de abril de igual año, se dicte resolución absolviendo la impugnación formulada por su parte; emitiéndose, el Informe 0831/2019 de 14 de mayo, por el cual, la Asesora Jurídica del Comando General, sugirió al Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica, que el referido documento sea puesto en conocimiento del Comandante General –todos de la nombrada institución policial– a efectos de que por su Secretaría General se oficie el mismo, al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, a fin de que, por Secretaría de dicha repartición se otorgue respuesta al solicitante de tutela, siendo que su petición fue desestimada y estableciendo que, al tenor de la SC 0976/2014, los informes no son impugnables administrativa ni judicialmente.

Ahora bien, conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado con anterioridad en otra acción de defensa; así como, tampoco es viable cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra; toda vez que, esto implicaría negar eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional, en contraposición a lo previsto por el art. 203 de la CPE, que determina que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, aún para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, ante la desobediencia, incumplimiento o **cumplimiento distorsionado** del fallo constitucional, las partes (accionante, demandada y terceros interesados), en aplicación del art. 17 del CPCo, pueden exigir el cumplimiento del mismo ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, formular una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento que se halla prevista en el art. 16 del citado cuerpo legal.

A este efecto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, quien se considere afectado por la demora en el cumplimiento o por el incumplimiento de lo resuelto, al activar la denuncia de queja, se encuentra constreñido a observar ciertas reglas de procedimiento que resumen en lo siguiente: **i)** Acudir en primera instancia ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, demostrando el incumplimiento o la demora en la ejecución del fallo con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida, a efectos de que se emita un pronunciamiento que será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; **ii)** De considerar que lo decidido resulta arbitrario o ajeno a lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional, el afectado puede impugnar lo decidido, debiendo la autoridad jurisdiccional remitir los antecedentes de la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de cuarenta y ocho horas; **iii)** Si no se formula la impugnación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre la demora o el incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, así como tampoco podrá hacerlo si el denunciante presenta su queja de forma directa ante este Tribunal; y, **iv)** En el caso de que los antecedentes hubieran sido promovidos por el Juez o Tribunal de garantías, el máximo garante de los derechos fundamentales, pronunciará el respectivo auto constitucional, confirmando o revocando lo dispuesto por el Juez o Tribunal de garantías, pudiendo aplicar todas las medidas coercitivas que sean más idóneas y efectivas para garantizar el cumplimiento del fallo constitucional.

En el caso analizado, conforme ha sido afirmado por el accionante y así se tiene establecido de los antecedentes, **el Informe 129/2019**, emitido en cumplimiento de la Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, y confirmada posteriormente a través de la SCP 0763/2019-S4, se determinó la negativa a su pretensión de licencia indefinida; decisión que al ser contraria a su pretensiones, fue impugnada por su parte el 8 de marzo de mismo año, ante el



Comando General de la Policía Boliviana; sin embargo, luego de transcurridos cinco meses, no mereció respuesta alguna; consecuentemente, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, tanto su solicitud de licencia indefinida como la carta de referencia, no encontraron contestación; motivo por el cual, considera lesionado su derecho a la petición.

Ahora bien, el antes señalado Informe 129/2019, hubiera sido elaborado en cumplimiento de la Resolución 21 de 21 de febrero de 2019; por lo que, forma parte de la tramitación de la primera acción de amparo constitucional formulada también por el ahora impetrante de tutela, que culminó con la emisión de la SCP 0763/2019-S4, que confirmó el fallo del Tribunal de garantías el cual dispuso que "...en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, dé respuesta positiva o negativa con relación a la petición de la parte accionante (...) Si es negativa que fundamente del porque, y si es positiva también porque. Y en caso de que sea negativa, una instancia ante quien, o una autoridad ante quien tenga que dirigirse, **que se señale en la resolución**" (sic); consecuentemente, cualquier anomalía en el cumplimiento de los efectos generados por los fallos constitucionales señalados; así como, también el hecho de que, al haberse impugnado el Informe 129/2019, no mereció respuesta, se configuran como incidencias emergentes de la ejecución de un fallo constitucional que, conforme a la jurisprudencia señalada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, no pueden ser cuestionados a través de otra acción tutelar; toda vez que, todo fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, por mandato del art. 203 de la CPE, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio, aún para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional y, dado su carácter de inmutabilidad e inmodificabilidad, no puede ser alterado mediante ningún medio, pues esto implicaría generar inseguridad jurídica en los sujetos procesales; desconocer la calidad de cosa juzgada de un fallo constitucional y consecuentemente, lesionar gravemente el derecho de acceso a justicia en su elemento de ejecución de la decisión.

Por lo antes señalado, siendo que los reclamos efectuados en la presente demanda tutelar se desprenden de los actos realizados en ejecución de sentencia en la vía constitucional, al encontrarse reatados al Informe 129/2019, elaborado con el propósito de satisfacer el derecho a la petición del accionante en el marco de lo dispuesto por la Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, emitida por el Tribunal de garantías y confirmada por la SCP 0763/2019-S4, a través de una anterior acción de amparo constitucional; debe acudir ante el Tribunal de garantías que conoció el primer amparo a través de la denuncia de incumplimiento prevista en el art. 16.II del CPCo, y solicitar al Tribunal de garantías, se verifique el estricto cumplimiento a lo determinado en las decisiones constitucionales, en los términos en los que fueron dispuestas.

Cabe aclarar que lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pretende desconocer los derechos alegados como lesionados, sino que busca reencausar el procedimiento a seguir por el impetrante de tutela, a efectos de que, las determinaciones plasmadas en los fallos constitucionales tantas veces referidos, emergentes de la anterior acción de amparo constitucional, sean debidamente cumplidas, en el marco de lo previsto por el art. 203 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 122 vta. a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2020-S4**
**Sucre, 22 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31876-2019-64-AAC**
**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 98/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 148 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darío Fernando Godoy** en representación legal de **Ayda Luz Ríos Jurado** contra **Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Limitada (Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 41, la accionante, por intermedio de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de mayo de 2019, mediante contrato privado de servicios con vigencia desde la indicada fecha hasta el 3 de agosto del mismo año, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., tomó sus servicios para que realice trabajos entre otros, de transcripción de actas del Consejo de Administración de la mencionada entidad, con un salario de Bs2 511.- (dos mil quinientos once bolivianos).

Posteriormente, ante la conclusión de su contrato, el 14 de agosto de 2019, la llamaron para que continúe trabajando en la referida Cooperativa, esta vez sin ningún contrato escrito, realizando las mismas actividades hasta el 27 de septiembre del señalado año; empero, el 16 del citado mes y año, cuando quiso ingresar a su trabajo por la puerta habitual, el guardia de seguridad no se lo permitió, indicando que eran instrucciones del Gerente de Operaciones de dicha Cooperativa, y que si quería ingresar debía hacerlo por la otra puerta, por lo que, así lo hizo cumpliendo con sus tareas asignadas de manera normal, pero desde ese día recibió ofensas y amenazas por parte de los antiguos trabajadores; hecho que informó al Gerente General mediante escrito, quien por nota CCA CITE GER. GRAL. 384/2019 de 19 de septiembre, indicó que su persona no tenía conocimiento de la labor específica que venía realizando al no contar con ningún contrato firmado por él, y que con el fin de evitar problemas de tipo legal a los miembros del Consejo de Administración que le brindaron la oportunidad de trabajar temporalmente, debía solucionar a la brevedad posible su situación; aseveración que resulta ser falsa debido a que al ser el Gerente General de la Cooperativa precitada tiene la facultad de contratar y despedir al personal; por lo que tenía pleno conocimiento sobre la relación laboral; en consecuencia, lo cierto y evidente es que trabajó en dicha Cooperativa hasta el 27 de septiembre de 2019, dado que en la señalada fecha, aproximadamente a las 17:00, la Secretaria del Consejo de Administración le informó que el Gerente General pidió que se le comunique que ya no se presente a trabajar y que ya no le dejarían ingresar.

Ante su despido y cansada del hostigamiento y malos tratos que sufría por parte del personal antiguo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, solicitando su reincorporación y la cancelación de los meses que se le adeudaba, instancia laboral que emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre, disponiendo su reincorporación laboral, al mismo puesto que venía ocupando dentro de dicha entidad, en el mismo cargo y remuneración, y debiendo cancelarse los días adeudados; fallo con el que fue notificada a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., el 29 de octubre de 2019; sin embargo, no dio



cumplimiento a la misma, hecho que pone en riesgo la vida de sus dos hijos menores de edad que dependen de ella.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, a través de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y al debido proceso en su "dimensión material", citando al efecto los arts. 46, 48.I, II y III, 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda "la acción de amparo constitucional" (sic) y se ordene: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo, más el pago de sueldos devengados hasta el momento de su restitución laboral y sea conforme al salario que percibía antes de su ilegal despido indirecto, más todos los derechos reconocidos por la Ley General de Trabajo que le correspondan; y, **b)** Con costas procesales de acuerdo a la iguala profesional.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 147 vta., en presencia de la accionante y del demandado, ambos acompañados de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En audiencia, en uso de su derecho a la réplica, señaló que el demandado trata de confundir con el procedimiento interno, pues si bien la Conminatoria de reincorporación fue impugnada ante Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ello no es óbice para interponer la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** Si se revisan los contratos podrán evidenciar que se trata de un solo contrato, pues el primero es un acuerdo de confidencialidad y no divulgación de información, teniendo este la misma fecha del contrato de prestación de servicios; **2)** El contrato de trabajo tenía como vigencia ochenta días calendario computables desde el 16 de mayo hasta el 3 de agosto de 2019; es decir, antes de los noventa días que marca la normativa laboral; **3)** Existe nota por la cual, su persona explicó a la accionante sobre su situación contractual, indicándole sobre la normativa interna respecto al procedimiento para la contratación de personal; **4)** La Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija no tomó en cuenta que la impetrante de tutela no cuenta con tres contratos sucesivos para que se pueda aseverar la existencia de una relación laboral indefinida; es por ello, que se presentó el recurso de revocatoria reclamando dicha circunstancia; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional no se pueden dilucidar hechos controvertidos vía acción de amparo constitucional; **5)** No se incumplió con la Conminatoria de reincorporación, por cuanto la accionante no tiene calidad de personal contratado por conducto regular, "...pues se trata prácticamente de un interinato..." (sic), ya que de acuerdo al informe emitido por el Jefe de Personal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., se pudo evidenciar que su ingreso y salida de dicha institución se controló a través de una firma de un cuaderno de asistencia desde el 16 de mayo hasta el 3 de agosto de 2019 y que a partir del 5 del mismo mes y año, el mencionado Jefe de Personal no recibió ningún contrato escrito o instrucción de reincorporar a la solicitante de tutela; toda vez que, no existió un segundo contrato de trabajo; **6)** La Conminatoria de reincorporación no indica que deba dictar memorándum de restitución; además, de hacerlo incurriría en responsabilidad ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), pues exigirán un contrato "previo reclutamiento" conforme a la norma interna de la Cooperativa; y, **7)** "...nosotros hemos demostrado de manera puntual que es ella la que no se ha



apersonado a ejercer sus funciones..." (sic), conforme a procedimiento interno. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada por ausencia de prueba.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 98/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 148 a 153 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo dar cumplimiento en el plazo de veinticuatro horas a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre, con costas a calcularse en ejecución de Sentencia; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se tiene que las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son de cumplimiento obligatorio y que si bien la parte tiene la posibilidad de impugnar dicha determinación; empero, ello no impide que el trabajador acuda a la vía constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; **ii)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, no le corresponde a esta instancia ingresar a analizar si el despido fue justificado o no; y, **iii)** Respecto a lo manifestado por el demandado, con relación a que se encuentra impedido de poder pronunciar Memorándum de Reincorporación al no haberse cumplido con el procedimiento regular de contratación, este Tribunal considera que es responsabilidad absoluta de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., el asegurar que los mecanismos de contratación de una persona sean realizados de acuerdo a su normativa, la negligencia e incumplimiento de las responsabilidades de la Cooperativa al no haber considerado los procedimientos regulares en la contratación de personal, no puede recaer en la trabajadora, pues era obligación de la mencionada entidad reincorporar a la accionante emitiendo el Memorándum de Reincorporación y así dar cumplimiento a la Conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, determinación que como se pudo evidenciar en audiencia pública no fue acatada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato Privado de Servicios, suscrito el 16 de mayo de 2019, con vigencia de ochenta días, iniciando el mismo en la mencionada fecha y concluyendo el 3 de agosto del señalado año, Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda. –hoy demandado– contrató los servicios de Ayda Luz Ríos Jurado –ahora accionante– como "TRANSCRIPTORA" (sic [fs. 7]).

**II.2.** Por escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., Ayda Luz Ríos Jurado, dio a conocer al Gerente General de dicha Cooperativa que el guardia de seguridad de la institución le comunicó que por instrucciones superiores debía ingresar por la otra puerta de la Cooperativa y no por donde normalmente lo hacían todos los trabajadores; así mismo, solicitó que por la sección que corresponda instruya la cancelación de su sueldo de un mes que se le adeuda; e informó que por el tiempo transcurrido, su persona se encuentra dentro de lo establecido por el Decreto Ley (DL) 16187 (fs. 10 a 12).

**II.3.** Mediante nota CCA CITE GER. GRAL. 384/2019 de 19 de septiembre, Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., dio respuesta a la precitada nota presentada por la impetrante de tutela, indicando que solo tiene conocimiento del contrato de prestación de servicios de 16 de mayo de 2019 y que desconoce que su persona venía trabajando desde el 12 de agosto del indicado año, ya que al ser representante legal de la Cooperativa, no firmó ningún contrato con su persona, ni llegó a un acuerdo verbal; por lo que con el objeto de evitar problemas de tipo legal a los miembros del Consejo de Administración, llamó a la reflexión para que dialogue y solucione a la brevedad posible su situación (fs. 16).

**II.4.** Ante dicha respuesta, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, solicitando su reincorporación laboral debido a su despido injustificado; por lo que, la instancia laboral emitió la citación correspondiente para ambas partes (fs. 17 a 18).





**II.5.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, por Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre, dispuso que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Catedral Tarija” Ltda., proceda a la reincorporación laboral de Ayda Luz Ríos Jurado, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con dicha determinación, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la indicada entidad e igual remuneración, debiendo cancelarse los días que causaron el alejamiento de la trabajadora, por ser plena responsabilidad de la Cooperativa. Fallo con el cual el demandado fue notificado el 29 de octubre de 2019 (fs. 20 a 21 vta.; y, 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y al debido proceso en su “dimensión material”; en virtud a que, el demandado, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pese haber sido notificado con la misma el 29 de octubre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció: *“Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

*De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

(...)

*considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado*



*de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la problemática planteada radica en que el demandado hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pese haber sido notificado con la misma el 29 de octubre de 2019.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción tutelar, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y a lo señalado por las partes, se evidencia que la accionante, el 16 de mayo de 2019, suscribió un Contrato Privado de Servicios con Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda. –hoy demandado–, con vigencia de ochenta días, iniciando el mismo en la mencionada fecha y concluyendo el 3 de agosto del señalado año, para el cargo de "TRANSCRIPTORA". Asimismo, se advierte que por escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, al referido Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., Ayda Luz Ríos Jurado, dio a conocer que el guardia de seguridad de la institución le comunicó que por instrucciones superiores debía ingresar por la otra puerta de la Cooperativa y no por donde normalmente lo hacían todos los trabajadores; así también, solicitó que por la sección que corresponda se instruya la cancelación de su sueldo de un mes que se le adeuda; e informó que por el tiempo transcurrido, su persona se encontraba normada en lo establecido por el Decreto Ley (DL) 16187; escrito que mereció la nota CCA CITE GER. GRAL. 384/2019 de 19 de septiembre, por el cual, el demandado indicó que solo tenía conocimiento de la suscripción del contrato de prestación de servicios de 16 de mayo de 2019 y que desconoce que Ayda Luz Ríos Jurado venía trabajando desde el 12 de agosto del indicado año, ya que al ser representante legal de la Cooperativa no firmó ningún contrato con su persona, ni llegó a un acuerdo verbal; por lo que con el objeto de evitar problemas de tipo legal a los



miembros del Consejo de Administración, llamó a la reflexión a la impetrante de tutela para que dialogue y solucione a la brevedad posible su situación.

Es así que, ante dicha respuesta, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, solicitando su reincorporación laboral; por lo que, la entidad laboral, mediante Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre, dispuso que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., proceda a la reincorporación laboral de Ayda Luz Ríos Jurado, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con dicha determinación, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la indicada entidad e igual remuneración, debiendo cancelarse los días que causaron el alejamiento de la trabajadora, por ser plena responsabilidad de la Cooperativa. Determinación que conforme a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, fue notificada a la mencionada Cooperativa, el 29 de octubre de 2019; empero, pese a ello, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación.

Por su parte, el demandado en audiencia pública de esta acción de defensa, señaló que su persona presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019, al haberse aseverado en la misma la existencia de una relación laboral indefinida, sin haber tomado en cuenta que la accionante no contaba con tres contratos sucesivos; asimismo, manifestó que no se incumplió con la Conminatoria de reincorporación, por cuanto la impetrante de tutela no tenía calidad de personal contratado por conducto regular, "...pues se trata prácticamente de un interinato..." (sic). Por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que debe seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la entidad empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tal como se hizo en el presente caso; sin embargo, dicho extremo no implica la suspensión en el cumplimiento de la orden emanada por la instancia administrativa laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los párrafos IV y V, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la entidad empleadora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó



precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, la cual no fue atacada por Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda. ahora demandado, en razón a que (como indicó en audiencia pública de esta acción tutelar –acápite I.2.2 de este fallo constitucional–), no existiría una relación laboral indefinida, al no contar la accionante con tres contratos laborales sucesivos y que además ésta no tendría la calidad de personal contratado por conducto regular, "...pues se trata prácticamente de un interinato..." (sic). Siendo que una vez notificada la Cooperativa empleadora con la Conminatoria de Reincorporación, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por la impetrante de tutela.

Por lo referido, se evidencia que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de entidad empleadora de la accionante, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la Cooperativa empleadora al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019, provocó la vulneración de los derechos de la ahora solicitante de tutela, por cuanto se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral Tarija" Ltda., no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, emitiera la Conminatoria de Reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional; puesto que, como se dijo anteriormente, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de la jurisprudencia aplicable al caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 148 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** la reincorporación de Ayda Luz Ríos Jurado a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido e igual remuneración, en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-077/2019 de 23 de octubre; y de acuerdo a la determinación asumida en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2020-S4**

**Sucre, 22 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31853-2019-64-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 134/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 477 a 479 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Godefrido Gerardo Cárdenas Sánchez** en representación legal de la **Sociedad de Alimentos Procesados Santiago Sociedad de Responsabilidad Limitada (SOALPRO SRL)** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba** y **Marlene Marcela Torrico Sahonero, Directora de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios de la Unidad Administrativa de la señalada entidad municipal.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de agosto 2019, cursante de fs. 289 a 303; y de subsanación de 30 del mismo mes y año (fs. 312 a 327), la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de noviembre de 2016, se publicó en el sitio web del Sistema de Contrataciones del Estado (SICOES) la convocatoria a Licitación Pública 16/2016, realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", en ese municipio. Posteriormente, por Resolución LP 16/2016 se aprobó el Documento Base de Contratación (DBC), en la que incluyó la enmienda que regiría el proceso de contratación, para todos los potenciales proponentes sin distinción, siendo el DBC publicado en el SICOES el 2 de diciembre de 2016.

Agotadas las actividades del proceso de contratación, SOALPRO SRL presentó su propuesta cumpliendo todos los requisitos, incluyendo el Registro Sanitario emitido por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG). Así, el 21 de diciembre de 2016, por Resolución Administrativa 16/2016, se adjudicó a SOALPRO SRL, el Lote 2 (Ración Líquida) de la precitada licitación pública, comunicándole a la referida empresa esta determinación el 30 de del mismo mes y año, suscribiéndose en consecuencia, el Contrato LP 05/17 de 31 de enero de 2017, protocolizándose por Escritura Pública 1455/2017 ante la Notaria de Gobierno el 27 de julio de 2017, siendo luego este contrato modificado por el Contrato Modificatorio 159/17 el 23 de mayo de 2017; posteriormente, a petición del precitado Gobierno Municipal, el citado Contrato LP 05/17, fue por segunda vez reformado, mediante el Contrato Modificatorio 468/17 de 6 de noviembre de 2017, incrementándose los Ítems de "gelatina, bebida a base de extracto de soya con cacao y licuado de leche con pulpa de frutas"; ocasionando en consecuencia, el incremento del 3.3% al precio total de este contrato y la ampliación en su plazo de diez días, aclarando que esta modificación se amparó en lo dispuesto por el art. 89 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS) –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–.

En cumplimiento a la DBC, SOALPRO SRL, presentó y entregó al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, las garantías, antes y durante la ejecución del contrato, además de que durante todo el periodo de vigencia, se procedió a la provisión de "...12.240.000 raciones líquidas..." (sic), distribuidas en las unidades educativas beneficiadas con el "Programa de Alimentación Complementaria", por el lapso de trescientos diez días, y la aceptación tácita del citado Gobierno Municipal, conforme a las reglas pactadas entre las partes; y una vez concluido el mismo, el 29 de





noviembre de 2017, mediante un informe que no fue de conocimiento de la referida Empresa, emitido por la "Comisión de Recepción Final de los Bienes por la Provisión y de Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar Lote 2 Ración Líquida", se realizaron observaciones de manera extemporánea, a treinta y seis días de realizada la última entrega del producto por su parte. En mérito a estas observaciones, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba determinó dejar de pagar el precio pactado por la provisión y distribución de los referidos alimentos, y además se ejecutaron las boletas de cumplimiento del contrato, cobrando la cantidad de Bs1 247 120.- (un millón doscientos cuarenta y siete mil ciento veinte bolivianos), acto que vulneró la buena fe, como la legalidad del DBC y las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios

Tal situación dio lugar a que la mencionada Empresa, planteara una demanda contenciosa el 17 de julio de 2018 en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando la nulidad de las actuaciones obradas hasta el momento inmediatamente anterior al informe de "Disconformidad de Recepción de Bienes" y a la ejecución y cobro de garantías de cumplimiento de contrato, así como la restitución al Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (Banco FIE SA), de las garantías de cumplimiento de contrato ejecutadas, incluyendo el pago de comisiones, penalidades y cualquier otro concepto accesorio, así como la cancelación del precio convenido de Bs14 366 700.- (catorce millones trescientos sesenta y seis mil setecientos bolivianos). Demanda que fue sorteada a la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la misma que se encuentra en trámite.

Posteriormente, el 21 de febrero de 2019, Iván Marcelo Tellería Arévalo Alcalde a.i. de la citada entidad municipal, emitió el Memorándum 394, por el cual instruyó a la Directora de Contratación de Bienes y Servicios, que de forma inmediata se adoptaran acciones técnicas y legales para ejecutar la "Garantía de Correcta Inversión de Anticipo" del Contrato LP 05/17, para la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", siendo dicho acto arbitrario ejecutado por la Directora de Contratación de Bienes y Servicios, por nota DCBS\_GAR\_324/2019 de 5 de julio, dirigida al "Banco FIE".

El Memorándum 394, como la nota DCBS\_GAR\_324/2019, impugnados por la presente acción de amparo constitucional, vulneraron los derechos fundamentales de SOALPRO SRL de acceso a la justicia, al debido proceso, en su garantía al juez natural, a la defensa y a una resolución debidamente motivada, ya que el derecho para ejecutar y cobrar o no la precitada garantía es una cuestión que en ese momento estaba en tela de juicio, y que no fue resuelta por la autoridad jurisdiccional, mediante una resolución firme que goce de autoridad de cosa juzgada, emitida por la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

Las autoridades demandadas, con tales actos pretenden de manera arbitraria ejercer un derecho sobre dicha garantía bancaria; por lo que, la administración municipal tiene que cesar en su empeño, cuando existe un proceso judicial en trámite, sobre estos temas.

Se advierte además que los actos demandados constituyen una sanción impuesta al libre criterio de la autoridad demandada, sin la observancia de normas de procedimiento, eliminando el derecho del contratista a ser notificado con los informes para que este pueda controvertirlos, siendo tal acto nulo, ya que toda actuación administrativa debe ser el resultado de un proceso, en el que las partes tengan la oportunidad de ejercitar su derecho a la defensa, que tiene como consecuencia la suspensión de pagos a sus acreedores y el riesgo del cierre de la empresa, además de pretenderse aplicar en su contra la sanción prevista en el mismo contrato, como en el DS 0181, referida a la inhabilitación por tres años para participar en procesos de contratación con el Estado, sus entidades y órganos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, del derecho a la defensa, a una resolución debidamente fundamentada, aplicación objetiva del



ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, del principio de legalidad y la supresión del derecho a la propiedad, citando los arts. 115.II y 56 I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, que se disponga la nulidad del Memorándum 394; la anulación de la nota DCBS\_GAR\_324/2019; como todos los actos posteriores emergentes; además de que se ordene a las autoridades demandadas la restitución al Banco FIE SA, dentro del tercer día "la garantía de buen uso de anticipo ejecutada", incluyendo el pago de comisiones, penalidades y cualquier otro concepto accesorio.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 464 a 476 vta., presente la parte accionante asistido por su abogado y ausentes la autoridad y funcionaria pública demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria pública demandadas**

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su abogado apoderado, presentó memorial el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 448 a 453 vta., informa lo siguiente: **a)** La parte accionante el 17 de julio de 2018 interpuso demanda contenciosa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuyos argumentos y petitorio es el mismo que el realizado en su acción de amparo constitucional, lo que implica que conocieron y consintieron acudir a la tutela jurisdiccional como garantía de los derechos sustantivos de la contratista, y demandar al referido Gobierno Municipal, la nulidad de las actuaciones obradas hasta el momento inmediato anterior a la ejecución y cobro de las garantías de cumplimiento de contrato, el pago de las cantidades debidas por la provisión total de los productos licitados y contratados, la restitución de las cantidades cobradas por la ejecución indebida de las garantías de cumplimiento indebido de contrato, la devolución de las garantías de buena ejecución de anticipo, daños y perjuicios; **b)** Afirmó además que la parte impetrante de tutela continúa llevando a cabo actos inmersos al proceso contencioso, seguido por su parte en contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ya que por memorial (no indica de que fecha), solicitó a los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del mencionado Tribunal, que se tuviera por subsanado cualquier posible defecto en su capacidad procesal de representante legal de los ahora demandados, y requirió que se dispusiera la continuación del proceso, solicitud que se concedió mediante Decreto de 11 de junio de 2019, lo que confirma que se activaron dos jurisdicciones de manera paralela; **c)** Cabe señalar que si bien la jurisprudencia constitucional establece que una vez agotada la vía administrativa de reclamo con la resolución del recurso jerárquico la parte accionante está habilitada para plantear la acción de amparo constitucional, también queda establecido que en caso de estar en trámite dicho mecanismo judicial, es decir, el proceso judicial, no puede activarse de manera paralela la jurisdicción constitucional, y dentro del presente caso la acción de amparo se interpuso el 15 de agosto de 2019, mientras continua vigente el proceso contencioso; por lo que, corresponde la improcedencia del amparo constitucional; **d)** En cuanto al accionar de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de la Dirección de Contrataciones de Bienes y Servicios, se adecúa al Dictamen General 002/2015 de la Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia, que resulta ser de cumplimiento general obligatorio en las Unidades Jurídicas de todas las instituciones públicas, que determina en su art. 97 que advertidas la identificación de irregularidades se deben promover las acciones necesarias, a través de informe motivado, si corresponde, la correspondiente ejecución de las boletas y pólizas de garantías, además de que debe tomarse en cuenta que la Contraloría General del Estado, ha determinado indicios de responsabilidad; por lo que, bajo ese paraguas normativo, se pronunció el



Informe CGE/GCD-095/D2/2017, respecto al proceso de licitación de la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", en la que se identificó una incorrecta valoración de la propuesta técnica en el Lote 2 por parte de la Comisión de Calificación, advirtiendo justamente la enmienda que se hizo mención en la acción de amparo constitucional, haciendo notar que esta se refería al requisito de contar con el registro sanitario que SOALPRO SRL, pero que a pesar de aquello, esta empresa aun así fue habilitada; y, **e)** De conformidad al inciso e) de la Ley 622 de 29 de diciembre de 2014 –Ley de Alimentación Escolar en el Marco de la Soberanía Alimentaria y la Economía Plural–, se establece que es responsabilidad de los Gobiernos Municipales el controlar la calidad y sanidad de los alimentos destinados a la alimentación complementaria escolar; sin embargo, observando lo advertido por la misma Contraloría, SOALPRO SRL no contaba con registro sanitario emitido por el SENASAG; por lo que, no cumplía con los requisitos necesarios; por lo cual, ante el Dictamen General 002/2015 y las recomendaciones del Informe de la Contraloría, la Unidad Jurídica de la Dirección de Contrataciones, mediante Informe Legal UJ IL Cite 306/19 de 12 de febrero de 2019, se advirtió que el proveedor al incumplir con lo previsto en el contrato administrativo y la normativa legal vinculante incurrió en una irregularidad que se consolida con la ejecución de la garantía a primer requerimiento de correcta inversión de anticipo del proyecto, que a efectos de desvirtuar el presunto derecho de propiedad, se establece que es dinero del anticipo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y por tanto, ese monto es de patrimonio del Estado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Marlene Marcela Torrico Sahonero, Directora de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios de la Unidad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por memorial, cursante de fs. 455 a 461, presentado el 13 de septiembre de 2019, sostiene lo que sigue: **1)** Por Contrato LP 05/17, el mencionado Gobierno Municipal estipuló los servicios de SOALPRO SRL, para la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", por el monto de Bs17 246 500.- (diecisiete millones doscientos cuarenta y seis mil quinientos bolivianos), en el plazo de trescientos días calendario, posteriormente por Informe de Recepción de Bienes del Proyecto "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar", la Comisión de Recepción concluyó que la referida Empresa, distribuyó tres millones quinientos cincuenta y tres mil setecientos quince raciones, equivalente al 29.30%, sin haber incorporado su registro sanitario en el GRAN PAITITI del SENASAG, incumpliendo con las condiciones establecidas en el precitado contrato, y las especificaciones técnicas del DBC; por lo que, en aplicación del art. 39.II del DS 0181, se emitió la Disconformidad en la Recepción Final de los Bienes Objeto de este, que fue remitido ante la Responsable del Proceso de Contratación Licitación Pública-RCP y la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano, concluyéndose recomendar el inicio de acciones legales que correspondan, como ser la ejecución de boletas de garantías y la resolución del Contrato LP 05/17; **2)** La Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios concluyó que las observaciones realizadas eran motivo para no dar por finalizada la liquidación y cierre de estos contratos administrativos, más la sanción de la ejecución de las boletas de cumplimiento de contrato, recomendando además a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la ejecución de la Garantía Correcta Inversión de Anticipo del Contrato LP 05/17, emitiéndose el Memorándum SG 143 de 23 de enero de 2019, por la cual, la Secretaría Municipal instruyó a su Dirección que emitiera el correspondiente Informe respecto a la ejecución de la mencionada garantía; **3)** Por Memorándum 394, la MAE instruyó ante la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios la ejecución de la Garantía Correcta Inversión de anticipo del Contrato LP 05/17, por lo que por nota DCBS\_GAR\_324/2019, la mencionada Dirección solicitó al Banco FIE SA, la ejecución de esta garantía; **4)** El acto ahora recurrido constituye uno de obediencia al procedimiento previsto por el mismo Contrato LP 05/17, y los prescritos por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios en su art. 21.I.e), el Dictamen Procuradural 002/2015 en su punto 97; y, **5)** La parte accionante tiene la vía ordinaria, a través de la acción contenciosa emergente de los contratos con el Estado, conforme lo previsto por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPC), con vigencia plena por los arts. 3 y 4 de la Ley 620 "Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", y las disposiciones Final Décima de la Ley 025 del Órgano Judicial y Transitorio de la Ley 439 del Código Procesal Civil; por



lo que el presente caso no cumple con el principio de subsidiariedad. Además, que la Ejecución de la garantía ya fue consumada el 5 de julio de 2019, a lo que no concurre una protección tardía a un derecho fundamental o inminencia de un daño irreparable.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 134/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 477 a 479 vta.; **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia, la nulidad del Memorandum 394, como de la nota DCBS\_GAR\_324/2019, y ordenó a las autoridades demandadas la restitución al Banco FIE SA, dentro del tercer día de la notificación con esta Resolución la restitución de la garantía de buen uso de anticipo ejecutado, en tanto, el Tribunal competente resuelva sobre esta garantía en autoridad de cosa juzgada; dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la subsidiariedad alegada por las autoridades demandadas, tenemos que la pretensión del accionante no es la devolución de las boletas de garantía, como solicita en el proceso contencioso administrativo, sino la restitución de la boleta de garantía de correcta inversión a la entidad financiera FIE; por lo que, el objeto es distinto en la acción de amparo presentada, no existiendo identidad de objeto, motivo por el cual no existe incumplimiento al principio de subsidiariedad; **ii)** La administración tiene ciertas prerrogativas, que le permiten modificar e inclusive, dejar sin efecto un contrato, cuando se incumplen con ciertos requisitos legales, pero si esta actúa de forma discrecional, el propio sistema normativo concede las formas para remediar la arbitrariedad de la administración, y ese es el proceso contencioso del contrato, en el que la autoridad jurisdiccional establecerá si la administración obró conforme a derecho o si obró de manera arbitraria; por lo que, la autoridad jurisdiccional debe ser la que determine tal extremo; **iii)** En el presente caso, cabe preguntarse si la autoridad administrativa, estando este caso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, esta pudiera recaer sobre una boleta de garantía de anticipo que se encuentra como pretensión dentro de la demanda contenciosa administrativa, siendo la respuesta un categórico no, ya que esta debió haber operativizado los medios legales establecidos en el mismo proceso, que son "*clausus apertus*", para efectivizar la boleta de garantía; y, **iv)** El acto cometido por las autoridades demandadas fue irregular y discrecional, que linda con la autosatisfacción autónoma de sus pretensiones, vulnerándose de esa manera, el derecho de acceso a la justicia de la parte accionante, existiendo una interferencia lesiva, además de lesionarse el derecho a la defensa, pues no existió la posibilidad de oponerse en tiempo oportuno con las vías legales correspondientes a la determinación de la administración, lesionándose de esta manera su derecho al debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 17 de julio de 2018, Gonzalo Pedro Rocha Carrasco, en representación legal SOALPRO SRL, mediante memorial, interpuso demanda contenciosa en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, demandando la nulidad de las actuaciones obradas hasta el momento anterior a la ejecución de cobro de las garantías de cumplimiento del Contrato LP 05/17 de 31 de enero de 2017, realizadas por la parte demandada, además de solicitar el pago de las cantidades debidas por la provisión total de productos licitados y contratados, las restitución de las cantidades cobradas por la ejecución indebida de las garantías de cumplimiento del mencionado Contrato LP 05/2017, y la devolución de las garantías de buena ejecución de anticipo más los daños y perjuicios; todo ello debido a que el referido Gobierno Municipal, a pesar de que los productos alimenticios fueron consumidos por el lapso de trescientos diez días; mediante un informe de la Comisión de recepción de bienes, manifestó su disconformidad a la recepción final de los bienes por la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", cuando ya transcurrieron treinta y seis días de la última entrega, teniendo como efecto que esta entidad municipal dejó de pagar a esta Empresa la suma de Bs14 366 700.-, además de que se ejecutó, sin tener derecho al mismo, las garantías de cumplimiento del precitado contrato por la cantidad de Bs1 207 255.-, cometiéndose estos actos sin que SOALPRO SRL, haya tenido conocimiento de estos informes, llegando a tener noción de la existencia de estos cuando el Banco FIE SA, les comunicó la



ejecución de las garantías de cumplimiento de contrato adjuntando la carta de solicitud que contenía tales informes, por lo que se impusieron sanciones, sin que se les otorgara la garantía de un procedimiento previo, en el que se llegara a probar las supuestas irregularidades de las que se les acusó, lo que supone la transgresión a la aplicación de las normas esenciales de procedimiento, resultando desleal la conducta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba al no haber realizado dichas observaciones a sus productos (raciones líquidas), en la forma y oportunidad (plazos) dispuestos en la cláusula trigésima del DBC, pretendiendo en forma tardía observar una supuesta falta de registro de productos en el SENASAG, cuando ya transcurrieron más de treinta y seis días de la terminación de la provisión de los alimentos y cuando estos ya fueron consumidos (fs. 239 a 254).

**II.2.** Mediante Memorándum 394, de 21 de febrero de 2019, por el cual Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, instruyó a Marlene Marcela Torrico Sahonero, Directora de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios de la Unidad Administrativa del referido ente municipal, que de manera inmediata adoptara las acciones administrativas técnicas y legales necesarias para ejecutar la garantía correcta inversión de anticipo de Contrato LP 05/17, para la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", conforme a lo establecido por el art. 36 del DS 0181, advirtiendo que la inobservancia de esta instrucción sería sancionada conforme al reglamento (fs. 39).

**II.3.** Cursa nota DCBS\_GAR\_324/2019 de 5 de julio, de la Directora de Contratación de Bienes y Servicios de la Unidad Administrativa del citado Gobierno Municipal, dirigida al Banco FIE SA, solicitó la ejecución inmediata de la garantía a primer requerimiento de correcta inversión de anticipo GRB27319013411, a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y el respectivo depósito en su cuenta municipal, del monto de Bs3 449 300.- (tres millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil trescientos bolivianos), por el incumplimiento de la obligación garantizada por SOALPRO SRL (fs. 336 a 337).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, del derecho a la defensa, a una resolución debidamente fundamentada, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, del principio de legalidad y la supresión del derecho a la propiedad, debido a que las autoridades demandadas del Gobierno Municipal Autónomo de Cochabamba emitieron el Memorándum 394 y la nota DCBS\_GAR\_324/2019, dirigida al Banco FIE SA, solicitando la ejecución inmediata de la garantía de inversión de anticipo GRB27319013411, por el monto de Bs3 449 300.-, por el incumplimiento de la obligación garantizada por SOALPRO SRL, actos administrativos unilaterales y arbitrarios, por lo cuales, determinaron ejecutar la mencionada garantía bancaria, sin tomar en cuenta que se encuentra en trámite un proceso contencioso administrativo entre ambas partes y que dentro de los puntos a resolver dentro de este proceso judicial está precisamente la devolución de las garantías ejecutadas en contra de la empresa SOALPRO SRL, lo que implica que no se dio la oportunidad de defenderse dentro del mismo proceso judicial, imponiendo sanciones sin que exista un proceso previo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1486/2013 de 22 de agosto, a tiempo de recoger el entendimiento jurisprudencial asumido en relación a que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial y no administrativa, no requiriéndose agotar la misma, para luego recién interponer el amparo constitucional, finalmente precisó el alcance de dicho entendimiento, sosteniendo lo siguiente: "*Conforme a dicha jurisprudencia, es posible acudir directamente a la justicia constitucional cuando el acto administrativo ha sido impugnado a través de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, no siendo necesario agotar previamente el proceso contencioso administrativo; sin embargo, esta*





***jurisprudencia no debe ser entendida en sentido que la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, pueda sustituir a la vía contenciosa administrativa, pues de ser así, se desnaturalizarían las características de ambas vías, que tienen un objeto claramente delimitado y un trámite particular, que en el caso de la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser sumario, pues no tiene la finalidad de reconocer ni definir derechos, sino tutelar aquellos que se encuentran consolidados y, en ese ámbito, no es la instancia para revisar ni resolver aspectos que deben ser discutidos en la jurisdicción administrativa.***

*En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, que señaló que '...la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: «...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...(SC 0278/2006-R de 27 de marzo)»'.*

*Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo **sin que aparentemente existan motivos** para tal decisión; **no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él;** ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante, denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, del derecho a la defensa, a una resolución debidamente fundamentada, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, del principio de legalidad y la supresión del derecho a la propiedad, debido a que las autoridades demandadas del Gobierno Municipal Autónomo de Cochabamba, emitieron el Memorándum 394 y la nota DCBS\_GAR\_324/2019, dirigida al Banco FIE SA, solicitando la ejecución inmediata de la garantía de inversión de anticipo GRB27319013411, por el monto de Bs3 449 300.-, por el incumplimiento de la obligación garantizada por SOALPRO SRL, actos administrativos unilaterales y arbitrarios, por lo cuales, determinaron ejecutar la mencionada garantía bancaria, sin tomar en cuenta que se encuentra en trámite un proceso contencioso administrativo entre ambas partes y que dentro de los puntos a resolver dentro de este proceso judicial está precisamente la devolución de las garantías ejecutadas en contra de la empresa SOALPRO SRL, lo que implica que las autoridades demandadas no le dieron la oportunidad de defenderse dentro del mismo proceso judicial, iniciado por su parte, además de que los informes legales, en los que se basaron las referidas autoridades municipales para ejecutar la referida



garantía bancaria, no fueron de su conocimiento, hasta que se ejecutaron, imponiéndole de esta manera sanciones sin que exista un proceso previo.

De la revisión de antecedentes, se advierte que SOALPRO SRL, por medio de su representante legal, el 17 de julio de 2018, interpuso demanda contenciosa administrativa en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la cual demandó la nulidad de las actuaciones obradas hasta el momento anterior a la ejecución de cobro de las garantías de cumplimiento del Contrato LP 05/17, para la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", argumentando que a pesar de que SOALPRO SRL cumplió con el contrato, en la entrega de su producto por el lapso convenido de trescientos diez días (duración del calendario escolar), y pese a haber transcurrido el plazo de más de un mes de finalizado el mismo de manera satisfactoria, de manera totalmente tardía, se observó una supuesta falta de registro de sus productos en el SENASAG, para poder justificar su pretensión de no cancelar los montos que se les adeudan y ejecutar de manera ilegal las garantías bancarias, sin haberse procedido a un proceso previo.

Posteriormente, el Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba emitió el Memorándum 394, por el cual instruyó a la Directora de Contrataciones de Bienes y Servicios de la Unidad Administrativa de la señalada entidad municipal, que de manera inmediata adoptara las acciones administrativas técnicas y legales necesarias para ejecutar la garantía correcta inversión de anticipo de Contrato LP 05/17, para la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", conforme a lo establecido por el art. 36 del DS 0181, advirtiendo que la inobservancia de esta instrucción sería sancionada conforme al reglamento; la prenombrada funcionaria pública, por nota DCBS\_GAR\_324/2019, dirigida al Banco FIE SA, solicitó la ejecución inmediata de la garantía a primer requerimiento de correcta inversión de anticipo GRB27319013411, a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y el respectivo depósito en su cuenta municipal, del monto de Bs3 449 300.- por el incumplimiento de la obligación garantizada por SOALPRO SRL.

De lo previamente detallado, se evidencia que la parte accionante el 17 de julio de 2018 inició un proceso contencioso administrativo, reclamando la **nulidad de los actos administrativos que determinaron la ejecución de las referidas boletas de garantía**, entre otros actos denunciados, lo que nos permite concluir que la parte impetrante de tutela pretenda por esta vía tutelar se dejen sin efecto, el Memorándum 394; la anulación de la nota DCBS\_GAR\_324/2019; así como todos los actos posteriores emergentes; entre ellos, la Garantía de Correcta Inversión de Anticipo del Contrato LP 05/17 para la "Provisión y Distribución de la Alimentación Complementaria Escolar-Lote 2 (Ración Líquida)", porque considera que la ejecución de dichos actos administrativos, no pueden disponerse, sin antes haber concluido el proceso contencioso administrativo iniciado por su parte, dado que las implicancias relativas a los mismos, aún no fueron definidas, sino al contrario se encuentran en tela de juicio.

Con relación a dicha pretensión, resulta necesario aclarar a la parte accionante, que si bien, la acción de amparo constitucional no resulta subsidiaria del proceso contencioso administrativo, al no ser esta última vía necesaria en su agotamiento para activar el presente mecanismo de defensa; sin embargo, tampoco puede dejarse de lado, que los extremos solicitados en esta acción, corresponden ser analizados dentro del proceso idóneo para dicho análisis, puesto que en la instancia contenciosa administrativa es la vía idónea para dicho fin, lo contrario provocaría una desnaturalización de las características de ambas vías, que tienen un objeto claramente delimitado y un trámite particular; pues tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la vía constitucional no tiene la finalidad de reconocer ni definir derechos, y por lo mismo, no puede revisar ni resolver y menos disponer la suspensión de actos que corresponden ser solicitados y discutidos en la jurisdicción administrativa.

Por lo previamente advertido, se concluye que este tribunal se encuentra inhibido de analizar el fondo de lo solicitado correspondiendo denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una compulsión incorrecta de los antecedentes del presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 134/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 477 a 479 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31863-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 136 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Daniel Olmos Sajama** contra **Carlos Limpías Elio** y **Jesús Jaime Monasterio Castedo**, **Gerente General** y **Jefe de Recursos Humanos (RR. HH.)**, respectivamente, ambos **de la Empresa de Envases Papeles y Cartones Sociedad Anónima (EMPACAR S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 28; y, de subsanación, el 23 de igual mes y año (fs. 32), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la empresa EMPACAR S.A. el 8 de abril de 2015, en calidad de tornero, mediante la firma de un contrato laboral. En forma posterior, el 24 de julio de 2019, solicitó en forma verbal, la concesión de dos días licencia a cuenta de vacación por motivo de la muerte de un ser querido, primero al ingeniero "Carvajal" y después al Jefe de Mantenimiento de la referida Empresa; quienes se comprometieron de manera verbal en la concesión de su petitorio, creyendo por tales argumentos, que se le hubiese otorgado el beneficio, hizo uso de los dos días indicados; sin embargo, dicha situación no fue corroborada posteriormente en forma escrita por los precitados.

Agregó que su sorpresa fue grande cuando el 8 de agosto del mismo año, le cursaron el Memorandum 066/2019, de despido directo, no aceptado inicialmente por su parte, hasta contar con la presencia del representante sindical de la entidad contratante, documento que estableció como causal de la desvinculación el incumplimiento "total y parcial" del convenio laboral.

Ante el atropello y atentado a sus derechos fundamentales, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que luego de realizar los trámites pertinentes, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/FALF/CONM. 006/2019 de 26 de agosto, disponiendo que el empleador proceda a la reincorporación a su fuente de trabajo, reponiendo los sueldos devengados y demás derechos correspondientes por ley, a partir del despido injustificado, a cumplirse a partir de su legal notificación.

No obstante ello, la entidad demandada, pese a su notificación con la referida Conminatoria de Reincorporación laboral, incumplió la misma; razón por la cual, solicitó su verificación a la instancia administrativa laboral; a cuyo efecto, se emitió el Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 092/2019 de 12 de septiembre, donde se consignó el apersonamiento del Inspector de Trabajo, a la empresa EMPACAR S.A., en el que se ratificó lo señalado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó como lesionados sus derechos al trabajo y el empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física y psicológica, al debido proceso; así como, el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto, los arts. 14.I y II, 16, 18, 46, 48.I y IV, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y la restitución de los derechos correspondientes; en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM. 006/2019.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 50, presente el solicitante de tutela y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, agregando lo siguiente: **a)** Trabajó más de cuatro años en la empresa EMPACAR S.A., cumpliendo cabalmente todas sus funciones, sin recibir llamadas de atención; empero, el 8 de agosto de 2019, recibió memorándum de ruptura de la relación laboral, vulnerando el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, convirtiéndose con ello en juez y parte; **b)** Acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para denunciar el hecho ilegal, instancia que señaló audiencia al efecto, acto procesal al cual, el supuesto representante legal de la Empresa demandada acudió sin portar el poder de representación correspondiente, denotando un acto de desobediencia a la citación de la instancia laboral; **c)** Ante el incumplimiento de la orden laboral indicada, el Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura, emitió un informe, en el que se constató el incumplimiento a los términos dispuestos en la Conminatoria de reincorporación; **d)** Los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y "868/10", son claros y precisos al establecer que el trabajador puede decidir entre su reincorporación o el pago de beneficios sociales; **e)** No existió proceso legal previo para demostrar las razones de la desvinculación anotadas en el Memorándum de despido directo, el que vulneró la estabilidad laboral y el derecho a la salud, afectando del mismo modo ello, a la alimentación, a la vida y a la integridad física de su familia; y, **f)** En materia laboral, rigen los principios rectores de primacía de la realidad, de buena fe e *indubio pro operario* que amparan al trabajador y que no fueron desvirtuados por la entidad demandada; y, en los cuales se basa la presente acción de defensa.

#### I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Limpias Elio y Jesús Jaime Monasterio Castedo, Gerente General y Jefe de RR. HH., respectivamente, ambos de la empresa EMPACAR S.A., no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de sus legales notificaciones cursantes a fs. 35 y 36.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 136 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 52, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la entidad demandada proceda a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela, en el mismo cargo que desempeñaba hasta antes de su despido, debiendo pagársele los salarios devengados hasta ese momento, advirtiendo dar conocimiento al Ministerio Público en caso de incumplimiento; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela, trabajaba para la empresa EMPACAR S.A., siendo desvinculado a través de Memorándum 066/2019, de despido, posteriormente catalogado como injustificado en instancias del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** No se cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM. 006/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a favor del trabajador –hoy accionante–, despedido en forma intempestiva e ilegal; y, **3)** Se evidenció la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral, la salud, la alimentación e "integridad" de su familia, porque hasta la fecha no se permitió el acceso del impetrante de tutela a





su fuente laboral, a pesar de la orden de reincorporación expedida a su favor por la instancia administrativa laboral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorandum 066/2019 de 8 de agosto, emitido por Jesús Jaime Monasterio Castedo, Jefe de RR. HH. de EMPACAR S.A. –ahora codemandado–, se despidió en forma directa a Héctor Daniel Olmos Sajama –hoy accionante–, por incumplimiento total o parcial del convenio, en mérito del art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario; así como, de las cláusulas octava y novena del contrato laboral, señalando la no percepción de los derechos sociales emergentes de la relación de trabajo (fs. 8).

**II.2.** A través de memorial presentado por el impetrante de tutela el 9 de agosto de 2019, ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitó su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba antes del momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 15 y vta.).

**II.3.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/FALF/CONM. 006/2019 de 26 de agosto, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se conminó a la empresa EMPACAR S.A. proceder a reincorporar al solicitante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan (fs. 5 a 6).

**II.4.** Por Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 092/2019 de 12 de septiembre, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz, se concluyó que el accionante no fue reincorporado a su fuente laboral por la empresa EMPACAR S.A. (fs. 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo y el empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física y psicológica, al debido proceso; así como, el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; debido a que, la empresa EMPACAR S.A. –hoy demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/FALF/CONM. 006/2019, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; pese a haber tomado conocimiento de la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas; así como, la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos



En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la precitada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional sobre la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0190/2015-S1, 0330/2015-S3, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la citada SCP 0177/2012, se revisó la línea plasmada en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales tendrían que explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas



Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso; razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que, determino que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento, que implicaba una modulación al entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que, luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1179/2015-S3, 1245/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2, y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en los referidos fallos constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

En consecuencia, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas



Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las señaladas Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas determinen, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo y el empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física y psicológica, al debido proceso; así como, el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; debido a que, la empresa EMPACAR S.A. – hoy demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM. 006/2019, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en base a su denuncia; expidiéndose incluso en forma posterior, el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 092/2019, realizado por el Inspector de Trabajo de la nombrada Jefatura, que concluyó sobre el incumplimiento de la misma; constituyendo ello, actitud pedante y desafiante de la entidad demandada, que deja sin alimento y seguro de salud a su familia.

De acuerdo a lo expuesto en la problemática precedente, la línea a seguir por este Tribunal, con el objeto de resolver el tema planteado por el impetrante de tutela, es la desarrollada en la SCP 0177/2012, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, se instituyó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para determinar si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo por medio de la precitada jurisdicción.

Esta protección, conforme lo estableció la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas, para hacer cumplir las mismas, sino, es un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la facultad de interponer los recursos impugnatorios o la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la Conminatoria de reincorporación laboral expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, fue incumplida por la empresa EMPACAR S.A., en su condición de empleador, en los términos dispuestos en la referida Conminatoria.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes, se constata que el solicitante de tutela inició su relación laboral el 8 de abril de 2015, a través de un contrato que no fue presentado; empero, existe evidencia de ello en su Estado de Cuenta Individual de 14 de agosto de 2019, emanado por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) BBVA Previsión, mostrando el Fondo de Capitalización Individual respecto a sus aportes laborales, incluyendo el realizado con la empresa Empacar S.A. a partir del mes de mayo de 2015 (fs. 12 vta. a 14).



Sin embargo, mediante Memorandum 066/2019, emitido por el Jefe de RR. HH. de la empresa EMPACAR S.A., se le despidió en forma directa por incumplimiento "total o parcial" del contrato, argumentación sustentada en el art. 16 inc. e) de la LGT, refiriendo del mismo modo, las cláusulas octava y novena del convenio laboral que no fue mostrado; señalando a la vez, la no percepción de los derechos sociales emergentes de tal relación.

Asimismo, no admitieron el pedido de reincorporación inmediata, situación que obligó al accionante a acudir a la instancia administrativa de protección al trabajador de Santa Cruz, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM. 006/2019, conminando a la Empresa citada, a reincorporar al trabajador a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan. Empero, fue necesario en el caso, la expedición del Informe JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 092/2019; por el cual, el Inspector de Trabajo de dicha instancia administrativa, concluyó el incumplimiento de la Conminatoria referida; por tanto, se concretó la vulneración de los derechos laborales con consecuencias económicas en la familia del impetrante de tutela.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico analizado en forma precedente; así como, de los antecedentes que constituyen la esencia de la acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución fue ordenada por la autoridad administrativa laboral competente, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía tutelar para su protección.

De acuerdo a lo previsto por el art. 46.I.2 y II de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la misma Norma Suprema, que estipula: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Ley Fundamental, en su art. 49.III, establece que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral..."; por ende, en el caso analizado, se evidencia que la entidad demandada, incumplió una determinación de la autoridad administrativa, emanada mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM. 006/2019, que ordenó a la Empresa contratante, proceder a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos concernientes; al no haberlo hecho, incumplió con la disposición contenida en la referida Conminatoria, misma, que se encuentra reconocida como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2. desarrollado en el presente fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional, conceder la tutela solicitada para remediar la situación de vulneración de derechos fundamentales.

En ese orden, de acuerdo a lo previsto en los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; en consecuencia, para este Tribunal, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciar favorablemente los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados, y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente.

Consecuentemente, se advierte y evidencia la inobservancia del carácter obligatorio de la indicada Conminatoria, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por parte de la





empresa EMPACAR S.A., cuyos personeros demandados se resistieron a acatar la misma, a pesar de tener conocimiento sobre ella, la que es de cumplimiento obligatorio y no puede estar supeditada a la conclusión de la vía administrativa o a la jurisdicción ordinaria a efectos de su validación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, en los términos determinados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM. 006/2019 de 26 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2020-S4**

Sucre, 22 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31818-2019-64-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 121 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 169 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Antonio Montaña Cabrera** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 32, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través de un aviso judicial, tuvo conocimiento de una demanda de resarcimiento de daños civiles seguido por Teresa Galvis de Salazar, Teresa, Juliana y Julio todos de apellidos Salazar Galvis, en su contra y otro; misma que emerge de la ejecución de sentencia de un proceso penal de accidente de tránsito seguido por los prenombrados contra Wilfredo Borda Chamiri, chofer del camión Volvo, tipo FH12, color Blanco, con placa 1995-EFY, que tuvo como resultado la muerte de la víctima Julio Salazar Daza, proceso penal del cual no fue parte, ni conoció el mismo.

La Juez de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda de resarcimiento de daño, mediante Auto 35/2017 de 25 de agosto, sin considerar la existencia de transferencia del mencionado vehículo en favor de Conrado Talavera Justiniano actual propietario, titular y poseedor, realizado mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de 7 de agosto de 2015, ante el Notario de Fe Pública 85 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y que cuenta con un protocolo, que fue con anterioridad al hecho de tránsito; por lo que, goza de oponibilidad y publicidad; razón por la que, opuso recurso de reposición, en la que solicitó la revocatoria parcial de la admisión, y se lo excluya de dicha demanda, fundando su pretensión en lo previsto por los arts. 1289 y 1297 del Código Civil (CC); por lo que, se dictó el Auto Interlocutorio 20/17 de 7 de septiembre de 2017, que revocó la admisión y se lo excluyó del señalado proceso; sin embargo, ante un incidente de nulidad presentado por los demandantes, fue dejado sin efecto el referido Auto Interlocutorio 20/17, e incluido nuevamente en el proceso por Auto Interlocutorio 47/2017 de 4 de diciembre.

Contra dicha decisión opuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que por Auto de Vista 23 de 17 de enero de 2019, sin pronunciarse respecto al agravio referido a que el Auto Interlocutorio 20/17, no constituye un auto interlocutorio definitivo que no pueda ser objeto del recurso de reposición, constituyendo un auto interlocutorio simple que puede ser calificado como de mero trámite y modificable incluso de oficio y que la Jueza a quo debió pronunciarse y resolver en el fondo el recurso de reposición y no apegarse a formalidades en aplicación del principio *iura novit curia*. Al respecto se tiene que conforme a los arts. 210 y 211 del Código de Procesal Civil (CPC), referidos a los autos simples y definitivos en relación a lo previsto por el art. 253 del señalado Código; el recurso de reposición procede incluso contra autos interlocutorios y la demanda de calificación de daños debe tramitarse conforme las normas de procedimiento civil, como se tiene de lo previsto por los arts. 387 y 385 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y el recurso de reposición previsto por el art. 401 del CPP sólo es



aplicable en el proceso penal y no en la demanda de calificación de daños y perjuicios, siendo el Auto Interlocutorio 47/2017, un auto interlocutorio simple, existiendo incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el señalado fundamento. Asimismo, existe omisión al no pronunciarse respecto al agravio referido a que es obligación del Juez la corrección de errores incluso de oficio sin esperar la interposición del recurso de reposición; por lo que, se debió modificar el auto de admisión en aplicación de lo previsto por el art. 168 del CPP.

Al respecto se debe considerar que el señalado precepto penal concordante con el previsto por el art. 227 del CPC, en aras de evitar nulidades, permiten al Juez realizar mutaciones o revocaciones con anterioridad a dictar sentencia; por lo que, el Juez *a quo* debió analizar los actuados y reconocer su error de oficio y modificar el Auto Interlocutorio 20/17 excluyéndolo de la causa y no emitir el arbitrario, insólito e injusto Auto Interlocutorio 47/2017 o declarando fundado el incidente de oficio debió emitir un nuevo auto de admisión que valorando la prueba referida a la transferencia del vehículo a Conrado Talavera Justiniano, incluya a éste en el proceso de resarcimiento civil al ser propietario del vehículo. Consiguientemente al no haber aplicado el Tribunal de alzada el señalado art. 168 del CPP en vía de saneamiento procesal incurrió en error judicial.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva; a la defensa y al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

El impetrante de tutela, solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 23, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se ordene pronunciar una nueva Resolución, en el que se aplique lo previsto por el art. 168 del CPP, realizando el saneamiento procesal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 169, encontrándose presente el solicitante de tutela asistido de su abogado; Teresa Galvis de Salazar, Teresa, y Julio estos últimos de apellidos Salazar Galvis como terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas y Juliana Salazar Galvis tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** A raíz de un accidente de tránsito, por Wilfredo Borda Chamiri, chofer del vehículo, en la que fue detenido, sometido a un proceso abreviado y sentenciado en proceso penal que se encuentra ya concluso; en tales antecedentes, los herederos de la víctima, pretendiendo una indemnización, interponen la demandada de resarcimiento civil; **b)** El proceso fue observado con anterioridad a su admisión, por el Juez de la causa, razón por la que se le notificó y así tuvo conocimiento de la misma; **c)** En dicho estado de la causa, presentó la minuta de transferencia realizada en favor de Conrado Talavera Justiniano, solicitando se admita contra quien corresponda; siendo la misma admitida indebidamente en su contra, sin revisar el expediente; por lo que, interpuso recurso de reposición contra el auto de admisión; **d)** El Juez de la causa no solo ordenó el secuestro del vehículo, sino que embargó sus bienes inmuebles y congeló sus cuentas bancarias; y, **e)** El Auto de Vista 23 argumentó únicamente, que el auto que declaró fundado el incidente de nulidad por defecto absoluto, no se encuentra dentro de los casos previstos por el art. 403 del CPP, y consideró para su resolución las SSCC 0253/2010 y 1878/2010.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni remitieron informe escrito alguno pese a su citación, cursante de fs. 40 a 41.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Teresa Galvis de Salazar, Teresa, Juliana y Julio todos de apellidos Salazar Galvis, presentaron memorial de apersonamiento el 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 43, con fin de hacer prevalecer sus derechos.

Los prenombrados en audiencia refirieron a través de su abogado que: **1)** La demanda de resarcimiento de daños, fue presentada ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, contra el responsable del hecho y de acuerdo al art. 121 del Código de Tránsito (CT), el carnet de propiedad es el único documento que acredita derecho propietario sobre un vehículo y es atribución de la Alcaldía Municipal y la Dirección Departamental de Tránsito registrar y cotejar la titularidad, documentos que hasta el momento de la presentación de la demanda le corresponden a Juan Antonio Montaña Cabrera, ahora accionante; y que fue solicitada mediante orden judicial; **2)** Los Vocales demandados actuaron en derecho y no existe vulneración al debido proceso, puesto que el solicitante de tutela tuvo desde la notificación con la demanda la posibilidad de reclamar sus derechos constitucionales a fin de ser excluido de la demanda; y, **3)** Iniciaron otro proceso penal contra Conrado Talavera Justiniano y su hijo por estelionato, falsedad material e ideológica que al presente cuenta con acusación y en la que el impetrante de tutela es una víctima, ya que falsificaron su firma para crear un poder para que el vehículo sea transferido a una tercera persona y así hacer desaparecer del sistema al propietario y poner a nombre de Berman Justiniano Paz como titular del mencionado vehículo.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 121 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 169 a 171 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no haberse evidenciado la vulneración de los derechos demandados; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante debió explicar la carga argumentativa para considerar la existencia de lesión a la aplicación objetiva de la ley, es decir, respecto a la aplicación del art. 168 del CPP, ante los Vocales demandados; **ii)** No se advierte que la acción de defensa presentada cumpla con lo dispuesto en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que no se identificó de manera adecuada y precisa los supuestos actos lesivos; y, **iii)** Si bien se realizó una relación de hechos ocurridos en el proceso, a este Tribunal le corresponde pronunciarse sobre la última resolución, es decir el Auto de Vista 23; por tal motivo, el impetrante de tutela debió referirse de manera puntual en qué medida dicho actuado procesal vulneró o lesionó sus derechos demandados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio 20/17 de 7 de septiembre de 2017, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, que resolviendo el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, interpuesto por el accionante contra el Auto 35/2017 de 25 de agosto –que admitió la demanda de reparación de daños, emergente a la conclusión de proceso penal–, seguida por Teresa Galvis de Salazar, Teresa, Juliana y Julio, todos de apellidos Salazar Galvis contra Juan Antonio Montaña Cabrera, –ahora impetrante de tutela– y Wilfredo Borda Chamiri, considerando la solicitud de reposición y aplicando lo previsto por el art. 401 del CPP, dispuso revocar parcialmente el señalado Auto 35/2017 y desestimó la demanda en contra del hoy solicitante de tutela, bajo el fundamento de que solo existe sentencia condenatoria penal en contra de Wilfredo Borda Chamiri por la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (fs. 9 a 10 vta.).



**II.2.** Por Memorial de 1 de noviembre de 2017, de incidente de nulidad por defecto absoluto del Auto Interlocutorio 20/17, interpuesto por Teresa Galvis de Salazar, Teresa, Juliana y Julio, todos de apellidos Salazar Galvis –ahora terceros interesados–, ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, alegando: falta de notificación con el señalado recurso de reposición que les causa indefensión en vulneración del debido proceso; asimismo, en el señalado Auto Interlocutorio 20/17 se hubiera incluido sin fundamento lo previsto por el art. 401 del CPP, norma inaplicable cuando la solicitud de reposición tuvo como fundamentos lo previsto por los arts. 253 y 254 del CPC; y existen errores en fechas y datos que tienen carácter insubsanable; por lo que, solicitaron la nulidad del señalada Auto Interlocutorio (fs. 11 a 12 vta.).

**II.3.** Cursa Auto Interlocutorio 47/2017 de 4 de diciembre, dictado por Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, que resolvió declarar fundado el señalado incidente de nulidad por defectos absolutos y revocó el Auto Interlocutorio 20/17; manteniendo incólume el Auto 35/2017, señalando que, el recurso de reposición fue interpuesto indebidamente con base a los arts. 253 y 254 del CPC, cuando se trata de un proceso de reparación de daños en relación a un fenecido proceso penal por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, cuya tramitación es con base en lo previsto por los arts. 382 a 388 del CPP; y el recurso de reposición que prevé el art. 401 del señalado Código, solo es contra providencias de mero trámite no así contra autos como es el Auto 35/2017 (fs. 14 a 16).

**II.4.** Consta memorial de recurso de apelación incidental presentado el 3 de enero de 2018, por Juan Antonio Montañó Cabrera ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, impugnando el Auto Interlocutorio 47/2017 (fs. 17 a 18 vta.).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 23 de 17 de enero de 2019, pronunciado por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, que declararon admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por Juan Antonio Montañó Cabrera contra el Auto Interlocutorio 47/2017 (fs. 3 a 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia y el principio de verdad material; puesto que, a raíz de un incidente de nulidad interpuesto por los ahora terceros interesados mediante Auto Interlocutorio 47/2017, se dispuso dejar sin efecto, el Auto Interlocutorio 20/17, que desestimaba la admisión en su contra de una demanda de reparación de daños civiles; determinación que fue confirmada en apelación, por los Vocales ahora demandados, quienes omitieron pronunciarse respecto a los agravios expuestos en su impugnación referidos a que el Auto 35/2017 de admisión no constituye un auto interlocutorio definitivo, que no pueda ser objeto de recurso de reposición; por lo que, se debió pronunciar en el fondo en aplicación del principio *iura novit curia*; y, que es obligación del Juez a quo la corrección de errores incluso de oficio en observancia de lo previsto por el art. 168 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la





*resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo petitionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'.*

*Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, **implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo petitionado y lo resuelto, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación, dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores**"(negritas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia y el principio de verdad material; puesto que, a raíz de un incidente de nulidad interpuesto por los ahora terceros interesados, mediante Auto Interlocutorio 47/2017, se dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 20/17, que desestimaba la admisión en su contra de una demanda de reparación de daños civiles; determinación que fue confirmada en apelación, por los Vocales ahora demandados, quienes omitieron pronunciarse respecto a los agravios expuestos en su impugnación referidos a que el Auto 35/2017 de admisión no constituye un auto interlocutorio definitivo, que no pueda ser objeto de un recurso de reposición; por lo que, se debió pronunciar en el fondo en aplicación del principio *iura novit curia*; y, que es obligación del Juez la corrección de errores incluso de oficio en observancia de lo previsto por el art. 168 del CPP.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal se tiene que, en ejecución de una sentencia penal condenatoria en contra de Wilfredo Borda Chamiri por la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; los querellantes, Teresa Galvis de Salazar, Teresa, Juliana y Julio, todos de apellidos Salazar Galvis –ahora terceros interesados–interpusieron demanda de reparación de daños civiles dirigiéndola contra el señalado condenado y Juan Antonio Montaña Cabrera –hoy accionante–, admitiéndose la demanda por Auto 35/2017, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, determinación contra la que el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 20/17, pronunciado por la señalada autoridad judicial, que dispuso revocar parcialmente el señalado Auto y desestimó la demanda en contra del recurrente determinando su exclusión del proceso, en aplicación de lo previsto por el art. 401 del CPP, referido al recurso de reposición y bajo el fundamento de que solo existe sentencia condenatoria penal en contra de Wilfredo Borda Chamiri.

En tales antecedentes, los demandantes en el referido proceso, interpusieron, incidente de nulidad por defecto absoluto, solicitando se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 20/17, alegando indefensión y no haber sido notificados con el recurso de reposición y que en el señalado Auto se



hubiera incluido de manera confusa y sin fundamento lo previsto por el art. 401 del CPP, cuando la solicitud de reposición del recurrente fue con base en lo previsto por los arts. 253 y 254 del CPC, asimismo, que existirían errores en fechas y datos de carácter insubsanable; siendo resuelto el señalado incidente por Auto Interlocutorio 47/2017, pronunciado por Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, que dispuso declarar fundado el incidente y en consecuencia revocó el señalado Auto Interlocutorio demandado de nulidad, manteniendo incólume la admisión de la demanda dispuesta por Auto 35/2017; siendo impugnada dicha determinación por memorial de recurso de apelación incidental de 3 de enero de 2018, y resuelta la impugnación por Auto de Vista 23, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, quienes declararon admisible el recurso e improcedente la apelación interpuesta por Juan Antonio Montaña Cabrera. Decisión de alzada que el accionante considera lesiva al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia.

En ese contexto, dado que el solicitante de tutela alega en lo principal que los Vocales demandados a tiempo de resolver su recurso de apelación incidental no se hubieran pronunciado respecto a todos los agravios expuestos en la impugnación, corresponde revisar lo reclamado en el memorial presentado el 3 de enero de 2018, por Juan Antonio Montaña Cabrera, ante el referido Juzgado de Sentencia, impugnando el Auto Interlocutorio 47/2017; de cuya lectura se tiene que señaló los siguientes reclamos: **a)** El Auto impugnado, se apartó de los fundamentos del incidente de nulidad y afirmó indebidamente que debió haber planteado recurso de reposición en base a lo establecido en el art. 401 del CPP ya que el Auto Interlocutorio 20/17 no se trataría de una providencia de mero trámite; **b)** El Auto de admisión de la demanda, no es un auto definitivo que no pueda ser objeto de recurso de reposición; ya que –contrariamente a lo afirmado por el Juez a quo–, se trata de un auto interlocutorio simple, que se puede calificar como un proveído de mero trámite, al ser modificable incluso de oficio por el Juez que conoce la causa; y dicha autoridad no debió apegarse a formalidades en aplicación del principio *iura novit curia*; y, **c)** El Juez tiene la obligación de corregir de oficio sin necesidad de esperar un recurso de reposición, así se establece por el art. 168 del CPP, y en el caso, se advirtió del error por memorial de 2 de junio de 2017, habiendo presentado su defensa, prueba con valor legal conforme a lo previsto por los arts. 1289 y 1297 del CC; por lo que, debió ser excluido de la causa; sin embargo, el Juez se remitió a formalidades; asimismo, no tuvo conocimiento del proceso penal que se siguió contra del chofer condenado, y sin haber sido parte en dicho proceso, sufre sus consecuencias, habiendo incurrido los querellantes en temeridad y malicia al aceptar un juicio abreviado sin que se les hubiera reparado el daño civil.

Expuestos los agravios descritos supra, corresponde precisar los extremos señalados en el Auto de Vista 23, pronunciado Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, al resolver dicha impugnación, de cuya lectura se tiene que: **1)** Cita los arts. 169, 382 a 386, 401 del CPP, referidos a los defectos absolutos, a la procedencia del recurso de reposición y al trámite de la reparación del daño en relación a su procedencia y la admisibilidad de la demanda; **2)** Ingresa a considerar el recurso, señalando que lo hace conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0253/2010-R y 1878/2010-R, arguyendo que la apelación incidental, interpuesta contra el Auto que declara fundado el incidente de nulidad por defectos absolutos no se encontraría prevista en los casos de procedencia establecidos por el art. 403 del CPP; y, **3)** Afirma que el Juez a quo al declarar infundado el incidente procedió de manera correcta y conforme a procedimiento, puesto que, efectivamente el recurso de reposición se encuentra establecido en los arts. 401 y 402 del CPP, y solo procede contra las providencias de mero trámite, y que la revocación parcial realizada por el Auto 35/2017, con base en la interposición de un recurso de reposición constituye inobservancia de derechos y garantías, siendo además que dicho recurso fue erróneamente planteado por el impetrante de tutela con base a lo previsto por los arts. 253 y 254 del CPC, siendo que el recurso de reposición se encuentra previsto por los arts. 401 y 402 del CPP; y, aun así el Juez debe seguir el procedimiento penal señalado en los arts. 382 y ss. del CPP, a fin de establecer la existencia o no de responsabilidad civil de los demandados en base a la prueba ofrecida, pero de ninguna manera se



puede revocar parcialmente un Auto de admisión de demanda en base a normativa no aplicable al procedimiento penal, siendo evidentes los defectos absolutos en la resolución de revocatoria.

De lo señalado en el Auto de Vista 23, se advierte que no es evidente lo afirmado por el accionante en sentido que el citado fallo de alzada hubiera omitido pronunciarse respecto al agravio referido a que el Auto Interlocutorio 20/17, no constituiría un auto interlocutorio definitivo que no pueda ser objeto del recurso de reposición, y que constituye o un auto interlocutorio simple que puede ser calificado como de mero trámite y modificable incluso de oficio y que se debió resolver en el fondo el recurso de reposición y no apegarse a formalidades en aplicación del principio *iura novit curia*; puesto que, de la lectura del señalado Auto de Vista 23, se tiene que, contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, el Auto de Vista 23, indicó que el recurso de reposición se encuentra establecido en los arts. 401 y 402 del CPP, y que solo procede contra providencias de mero trámite y no así contra autos interlocutorios, y que fue errada la interposición del recurso de reposición con base a los arts. 253 y 254 del CPC; concluyendo que existe defecto absoluto al haberse revocado un auto de admisión de demanda en base a normativa no aplicable y que debe seguirse el trámite señalado por los arts. 382 y siguientes del CPP; por lo que, respecto al referido agravio no se advierte incongruencia omisiva alguna.

Asimismo, si bien, en la demanda tutelar, el accionante refiere que el Tribunal de alzada no consideró que los arts. 210 y 211 del CPC en relación a lo señalado por el art. 253 del señalado Código, establecerían que el recurso de reposición procede incluso contra autos interlocutorios y que la demanda de calificación de daños debe tramitarse conforme a la normativa procesal civil como señalarían los arts. 385 y 387 del CPP y que el recurso de reposición previsto por el art. 401 del CPP solo sería aplicable en el proceso penal; se tiene que dicho extremo no fue esgrimido a momento de interponer el recurso de apelación incidental; por lo que, no puede pretenderse que el Tribunal de alzada hubiera omitido considerar el mismo e incurrido en incongruencia omisiva, concurriendo en todo caso, respecto al argumento ahora expuesto, inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, se tiene que, si bien, no existe pronunciamiento expreso por el Tribunal de alzada, en relación al agravio referido a que fuera obligación del Juez la corrección de errores incluso de oficio sin esperar la interposición del recurso de reposición en aplicación de lo previsto por el art. 168 del CPP, y que el en aplicación del mismo la autoridad judicial debió analizar en el fondo la admisión o no de la demanda con base en la prueba que hubiera sido presentada; se tiene que, dicha omisión carece de relevancia constitucional que pudiera dar lugar a dejar sin efecto el Auto de Vista 23; toda vez que, como se tiene descrito precedentemente, el fallo de alzada no pasó a considerar en el fondo el reclamo del accionante en atención a que consideró que no correspondía recurrir de reposición un auto interlocutorio al no ser un decreto de mero trámite; por lo que, una eventual concesión de la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto dicho Auto de Vista, solo daría lugar a pronunciamiento respecto a las razones para la inaplicación de la revisión de oficio, sin ingresar al fondo de la problemática referida a la admisión de la demanda, volviendo al mismo estado de la causa a momento de la interposición de la presente acción tutelar; asimismo, el impetrante de tutela no expuso cómo se hubiera incurrido en carencia de fundamentación y motivación. Consiguientemente corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la existencia de vulneración del debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

Por otra parte en relación a la denuncia de lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, el accionante se limita a cuestionar su existencia; sin señalar cómo se hubieran vulnerado los referidos derechos; asimismo, no es posible pronunciarse en relación al principio de verdad material; toda vez que, la acción de amparo constitucional tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento, debiendo denegarse respecto a los mismos la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 169 a 171 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31962-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 167/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 318 a 321, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Gálvez Valdivia, Emilio Carlos Ramón German Rivero Benavides y Jaime Ricardo Quiroga Angulo** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; Remberto Acosta Sandoval, José Antonio Arze Cortéz y José Joaquín Claros Gómez, Jueces del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 94 a 104; y, de subsanación el 30 de igual mes y año (fs. 111 a 120), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Entre las empresas "Quiroga Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)", "Inglobal Limitada (Ltda.)", "Coter", "Coinvial Ltda.", "Bartos & Cia. Sociedad Anónima (S.A.)" y "Avicons" constituyeron la Sociedad Accidental "Consortio Aiquile", adjudicándose a la Licitación Pública Internacional LPI 008/2008, convocada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), para la "Construcción de la Carretera Puente Arce-Aiquile-La Palizada Tramo I", pero por razones que no fueron de su responsabilidad, no se cumplieron los plazos previstos, por tal motivo, la ABC retuvo la suma de Bs1 253 740,80 (un millón doscientos cincuenta y tres mil setecientos cuarenta 80/100 bolivianos), por el volumen de la obra no ejecutada y el 27 de marzo de 2013, procedió a resolver el contrato, sin tener ningún monto pendiente de devolución ni ninguna obra por concluirse, es decir, que existiendo una garantía por incumplimiento ajeno al contratista, no se causó daño económico.

En tales circunstancias, uno de los socios Benjamín Jhonny Villarroel García –hoy tercero interesado– que conforma la Sociedad Accidental "Consortio Aiquile" inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión de incumplimiento de contrato, radicándose la causa ante el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, siendo que ellos tienen su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, al verse imposibilitados a constituirse constantemente a la localidad de Aiquile del señalado departamento, debido a su edad, los riesgos a su salud, la distancia y costo económico, solicitaron acogerse a procedimiento abreviado y suscribieron junto al Fiscal de Materia un Acuerdo y un Acta para la aplicación de dicho procedimiento abreviado por la comisión del delito previsto por el "parágrafo" segundo del art. 222 del Código Penal (CP); emitiéndose, la Sentencia 02/2017 de 22 de febrero, que los condena a cumplir una pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, disponiéndose la posibilidad de suspender la pena previo cumplimiento de las formalidades.

Ejecutoriado el mencionado fallo, presentando todos los requisitos establecidos por el art. 366 in fine del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitaron la suspensión condicional de la pena; sin





embargo, en audiencia de 24 de octubre de 2017, los miembros del Tribunal de Sentencia Primero hoy demandados, les negaron dicha solicitud, refiriendo no ha lugar conforme a lo dispuesto por el art. 366 parte in fine de la norma procesal penal, concordante con la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–, sin establecer a qué “párrafo” del art. 222 del CP y a qué artículo de la citada Ley hacen referencia; siendo que se aceptó el requerimiento de procedimiento abreviado en los alcances de lo señalado en el segundo “párrafo” del referido artículo, y en el presente caso, no existe daño económico y el Estado no es parte en el proceso.

Apelada la Resolución emitida por el citado Tribunal de Sentencia Primero, fue sorteado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siendo resuelto por Nelson César Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, entonces Vocales de dicha Sala, quienes mediante Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, declararon improcedente y confirmaron el fallo impugnado: **a)** Ingresando en severa incongruencia interna al afirmar inicialmente que el beneficio solicitado no sería procedente en delitos propios de corrupción y estaría permitido en delitos vinculados con la corrupción, para posteriormente negar dicho criterio al indicar que el delito descrito en el segundo párrafo del art. 222 del CP, sería un delito propio de corrupción cuando concurre la agravante de daño económico al Estado; **b)** La adición de daño económico como agravante, no se encuentra en las normas precitadas y fue incorporado arbitrariamente de forma incompatible con lo expresado por el legislador, lo que implica incongruencia externa; **c)** Es arbitrario lo señalado en el citado Auto de Vista; puesto que, no existe daño económico al Estado, ni consta agravante de manera expresa en la Sentencia 02/2017; por lo que, no se puede forzar su interpretación. De lo que se concluye que las autoridades tanto del Tribunal de Sentencia Primero como de la Sala Penal señaladas, lesionaron la calidad de la cosa juzgada; **d)** Respecto a la vulneración al derecho de igualdad ante la ley, en el indicado Auto de Vista se realizó una grosera aplicación de los arts. 24 y “222” de la Ley 004, al señalar que el párrafo segundo del art. 222 del CP, se encuentra citado por la Ley 004, tanto en los delitos propios de corrupción como en los delitos vinculados a ella, siendo que en ninguna parte del art. 24 de la Ley 004, se establece que el delito descrito en el segundo párrafo del art. 222 del citado Código, sea un delito de corrupción o vinculado a ella y no existe la agravante de daño económico al Estado; y, **e)** Dichas, autoridades incurrieron en incongruencia y falta de fundamentación al incumplir una sentencia ejecutoriada, incluyendo agravantes y artículos de una ley especial que jamás fueron expresados en la sentencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; a la igualdad de las partes ante la ley y a “la seguridad jurídica”; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018 y ordene a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan nuevo auto de vista, respetando la igualdad ante la ley, en aplicación de lo previsto por los arts. 222 segundo párrafo del CP; y, 24 de la Ley 004.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 314 a 317 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, reiteraron los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestaron que: **1)** Una vez que se resolvió el



contrato el 27 de marzo de 2013, se disolvió la Sociedad Accidental “Consortio Aiquile” y Benjamín Jhonny Villarroel García, dio inicio al proceso penal; **2)** La referida Sociedad Accidental fue una sociedad mancomunada y solidaria, en la que, el hoy tercero interesado, no quiso rendir cuentas y por eso manipulando la ley dio inicio a un proceso de incumplimiento de contrato en el cual no tenía legitimación activa; puesto que, no es parte del Estado ni un ente público conforme establece la Ley 004; y, **3)** El espíritu del Acuerdo de procedimiento abreviado, fue la posibilidad de acogerse a una suspensión condicional de la pena, pretensión que ahora se les niega incluyendo el Auto de Vista, de oficio aumenta el elemento de daño económico al Estado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 194, manifestando que: **i)** Revisados los libros de Tomas de Razón, se tiene que el Auto de Vista cuestionado, fue firmado por Nelson Cesar Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque y que los ahora demandados no conocieron el recurso de apelación; y, Pablo Antezana Vargas no forma parte de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental; y, **ii)** Los hoy accionantes interpusieron con los mismos argumentos una acción de libertad, que fue conocida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dictándose la Resolución 08/2019 de 3 de octubre, que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional bajo el expediente 31265-2019-63-AL.

Remberto Acosta Sandoval, José Antonio Arze Cortéz y José Joaquín Claros Gómez, Jueces del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, remitieron informe escrito el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 191 a 192, en la que realizaron una relación de los hechos: **a)** Una vez emitida, en procedimiento abreviado, la Sentencia 02/2017, las partes interpusieron recursos de apelación restringida de 28 de marzo y 10 de abril, ambos de 2017, los cuales fueron respondidos a su turno, remitiéndose ambas impugnaciones a la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental, instancia que emitió el Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, que declaró inadmisibles los señalados recursos; **b)** Asimismo, el 11 de septiembre de 2017, los condenados –ahora accionantes– solicitaron la suspensión condicional de la pena, que fue resuelta en audiencia de 24 de octubre 2017, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, contra el que, los hoy impetrantes de tutela, interpusieron recurso de apelación incidental, que fue declarado improcedente mediante Auto de Vista de 12 de octubre de 2018; **c)** El 13 de febrero de 2019, los accionantes, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa, que mereció decreto de 15 de febrero del citado año; después se presentó otro incidente el 6 de marzo del mismo año, que fue respondido por providencia de 8 de marzo del indicado año; y, **d)** El 9 de abril de 2019, el Tribunal de Sentencia Primero demandado, dictó Auto de ejecutoria.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Benjamín Jhonny Villarroel García, presentó memoriales el 15 y 18 de octubre de 2019, ante la Sala Constitucional, cursantes de fs. 130 a 131 vta.; y, 193 y vta., respectivamente, reclamando la omisión de su convocatoria para participar en esta acción de amparo constitucional y que no se consideró su calidad de víctima en el proceso penal.

En audiencia el tercero interesado, refirió que no va intervenir en el fondo de la acción tutelar y que solo asistió para velar por el cumplimiento de derechos fundamentales, garantías constitucionales y de la jurisprudencia constitucional vinculante, citando la SC “0037/2010 de 19 de julio” y la SCP “0051/2015 de 25 de febrero”.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 167/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 318 a 321, **concedió en parte** la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la falta de congruencia expresada por la parte impetrante de tutela,



pusieron atención en una pieza procesal, que fue el Acuerdo para el procedimiento abreviado, en su Cláusula Tercera, respecto al objeto haciendo saber que la acción penal recaería en el art. 222 del CP y su participación por culpa, y que se someterían al proceso abreviado; es así que en jurisdicción ordinaria, considerando cumplidas las previsiones del art. 336 del CPP, debatiendo un incumplimiento de contrato entre particulares, así acreditado por la parte accionante, mediante una nota de la ABC, que hace saber que no existe proceso técnico, ni administrativo o legal con el “Consortio Aiquile”, lo que significa que el Estado no hubiera ejercido ningún medio procesal, por lo que, la parte impetrante de tutela, entiende que la decisión tomada por la autoridad judicial es irracional y mal fundamentada, y que omite la aplicación del orden normativo en el Auto de Vista; advirtiéndose, que el Auto de Vista cuestionado, no funda su criterio con base a los medios probatorios y que omite la definición normativa de los actos procesales, introduciendo criterios normativos más allá de lo establecido en el art. 222 del CP, a fin de declarar improcedente la apelación; **2)** Si bien la autoridad jurisdiccional puede fundar sus decisiones en criterios que considere pertinentes, el concepto daño económico al Estado, es un concepto que afecta y agrava la situación del imputado, extremo que no puede dejar de observarse; y, **3)** Sobre el tercero interesado, este se apersonó a la acción tutelar y tomo conocimiento y en audiencia se le concedió la palabra, pero no expreso cuál sería su interés si el proceso penal ya cuenta con una sentencia pasada en calidad de cosa juzgada.

En la vía de complementación y enmienda expresada por el tercero interesado y los accionantes, la Sala Constitucional refirió que: **i)** A la audiencia se hizo presente el abogado en representación del tercero interesado; y, **ii)** Sobre la solicitud de medida cautelar de los impetrantes de tutela, se ordena que la autoridad jurisdiccional se inhiba de emitir cualquier otro acto en tanto dicte nueva resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial suscrito por Óscar Eduardo Terrazas Chacón y Jaquelin Marizol Ponce Brañez, Fiscales de Materia, por el que presentaron el 17 de febrero de 2017, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, requerimiento de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Gálvez Valdivia, Emilio Carlos Ramón German Rivero Benavides y Jaime Ricardo Quiroga Angulo – ahora accionantes–, a denuncia de Benjamín Jhonny Villarroel García, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos previsto y sancionado por el art. 222 del CP, solicitando se aplique a los imputados dicho procedimiento y se los sancione a condena privativa de libertad de tres años (fs. 11 a 19).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia pública de juicio oral y consideración de procedimiento abreviado de 22 de febrero de 2017, en la que se llevó a cabo juicio oral considerando la salida alternativa de procedimiento abreviado ante el referido Tribunal de Sentencia Primero, constando la emisión de la Sentencia 02/2017 de la misma fecha, por Remberto Acosta Sandoval, José Antonio Arze Cortéz y José Joaquín Claros Gómez, miembros del señalado Tribunal, que dispusieron sentencia condenatoria en contra de los hoy impetrantes de tutela, por la comisión del delito de incumplimiento de contratos estipulado por el art. 222 del CP, con la modificación establecida por la Ley 004, imponiéndoles la pena de tres años de privación de libertad a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba y costas a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia y consiguiente posibilidad de suspenderse condicionalmente la pena precitada previo el cumplimiento de las formalidades de ley (fs. 21 a 27; y, 27 a 33 vta.).

**II.3.** Por memoriales presentados el 28 de marzo y 12 de abril, ambos de 2017, Benjamín Jhonny Villarroel García como denunciante y Eduardo Gálvez Valdivia, Emilio Carlos Ramón Germán Rivero Benavides y Jaime Ricardo Quiroga Angulo, como imputados, a su turno, interpusieron recursos de apelación restringida impugnando la Sentencia 02/2017 (fs. 218 a 225; y, 229 a 231 vta.).



**II.4.** Mediante Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon inadmisibles los recursos de apelación restringida interpuestos, a su turno, por Benjamín Jhonny Villarroel García –ahora tercero interesado– y los hoy accionantes, y sin pronunciarse en el fondo rechazaron las señaladas impugnaciones (fs. 41 a 43).

**II.5.** Por escritos presentados el 26 de septiembre y 10 de octubre, ambos de 2017, las partes, hoy impetrantes de tutela y tercero interesado, solicitaron señalamiento de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena impuesta por Sentencia 02/2017 (fs. 253 y vta.; y, 258 y vta.).

**II.6.** Cursa Acta de audiencia pública de consideración a la suspensión condicional de la pena de 24 de octubre de 2017, en que consta que se llevó a cabo dicho acto procesal ante el referido Tribunal de Sentencia Primero; emitiéndose el Auto Interlocutorio de la señalada fecha, suscrito por Remberto Acosta Sandoval, José Antonio Arze Cortéz y José Joaquín Claros Gómez, que dispusieron no ha lugar e improcedente la solicitud (fs. 266 a 269; y, 269 a 273).

**II.7.** Por memorial presentado 27 de octubre de 2017, los accionantes, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de octubre del citado año (fs. 274 a 276).

**II.8.** Mediante Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, pronunciado por Nelson César Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dispuso declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y confirmar el Auto Interlocutorio apelado, que fue ejecutoriado por Auto de 9 de abril de 2019, y notificado a los recurrentes el 12 del señalado mes y año (fs. 288 a 290; y, 304 y vta.).

**II.9.** Cursa Resolución 08/2019 de 3 de octubre, pronunciada por Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, en que consta que: **a)** Se resolvió la acción de libertad interpuesta por memorial de 30 de septiembre de 2019, por Jorge Rodolfo Clavijo Barrera, en representación sin mandato de Eduardo Gálvez Valdivia, Emilio Carlos Ramón Germán Rivero Benavides y Jaime Ricardo Quiroga Angulo –hoy accionantes– contra Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Constando que los argumentos de la acción fueron que se les negó el derecho al beneficio de suspensión condicional de la pena, pese a que cumplieron los requisitos que prevé el art. 366 del CPP, y que la Ley 004, distingue entre delitos propios y vinculados con la corrupción y que solo respecto a los primeros existiría imprescriptibilidad en los alcances de lo estipulado por el art. 112 de la Ley Fundamental, y el delito por el que fue procesado previsto por el art. 222 del CP, al ser vinculado, lo habilitaría al señalado beneficio en previsión de lo establecido por el art. 118.III de la CPE, al ser además un delito culposo y no doloso; asimismo, su condición de adulto mayor en el marco de la Ley del Adulto Mayor y los convenios internacionales impediría que sea condenado a pena privativa de libertad. Con tales argumentos solicitó se modifique su sentencia condenatoria en cuanto al cumplimiento de la condena y que se les conceda el derecho al beneficio a la suspensión condicional de la pena, además se sancione a los demandados con el pago de daños y perjuicios, costas y costos de la acción. Constando además que las autoridades demandadas, señalaron que el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, fue pronunciado por Nelson Cesar Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y no por sus personas, y que Pablo Antezana Vargas, no forma parte de dicha Sala. Evidenciándose que la acción tutelar fue resuelta denegando la tutela solicitada y se dispuso elevar en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 195 a 198 vta.).

**II.10.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pudo evidenciar que la precitada acción de libertad resuelta mediante Resolución 08/2019, en revisión cuenta con la SCP 0140/2020-S2 de 16 de julio.



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; a la igualdad de las partes y a la "seguridad jurídica"; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, con la intención de acogerse al beneficio de suspensión condicional de la pena, se sometieron a procedimiento abreviado, emitiéndose Sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad que dispuso la posibilidad de solicitar el beneficio señalado; sin embargo, en ejecución del referido fallo: **1)** Los miembros del Tribunal de Sentencia Primera, codemandados, citaron de manera genérica la Ley 004 y el art 222 del CP, desconociendo lo dispuesto en la sentencia, siendo que en el caso no existe daño económico y el Estado no es parte en el proceso; y, **2)** Los Vocales, al resolver su recurso de apelación contra la determinación del Tribunal a quo, incurrieron en incongruencia interna respecto a los delitos propios y vinculados de corrupción en cuanto a la suspensión condicional de la pena; y, en incongruencia externa, al incluir de manera arbitraria agravante referida a la existencia de daño económico al Estado, en relación a los arts. 222 del CP; y, 24 de la Ley 004, en vulneración a la igualdad de las partes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de objeto, sujeto y causa

La SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, refirió que: *"En esencia, la cosa juzgada constitucional se vincula, en primera instancia, con el carácter inmutable y definitivo de los fallos emitidos por este Tribunal; y en segunda, con la imposibilidad de que este se pronuncie sobre el fondo de cuestiones ya resueltas, más aún, si denotan inequívocamente identidad de sujetos, objeto o pretensión y causa."*

*En relación a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece que: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', postulado concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 15 y 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precepto último que dispone: 'No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional'.*

*La SCP 0173/2012 de 14 de mayo, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional, concluyó que: '**...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión'**.*

*La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.*





*Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias'* (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; a la igualdad de las partes y a la "seguridad jurídica"; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, con la intención de acogerse al beneficio de suspensión condicional de la pena, se sometieron a procedimiento abreviado, emitiéndose sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad que dispuso la posibilidad de solicitar el beneficio señalado; sin embargo, en ejecución del referido fallo: **i)** Los miembros del Tribunal de Sentencia Primero, codemandados, citaron de manera genérica la Ley 004 y el art 222 del CP, desconociendo lo dispuesto en la sentencia. Siendo que en el caso no existe daño económico y el Estado no es parte en el proceso; y, **ii)** Los Vocales, al resolver su recurso de apelación contra la determinación del Tribunal a quo, incurrieron en incongruencia interna respecto a los delitos propios y vinculados de corrupción en cuanto a la suspensión condicional de la pena; y, en incongruencia externa, al incluir de manera arbitraria agravante referida a la existencia de daño económico al Estado, en relación a los arts. 222 del CP; y, 24 de la Ley 004, en vulneración a la igualdad de las partes.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Benjamín Jhonny Villarroel García contra Eduardo Gálvez Valdivia, Emilio Carlos Ramón German Rivero Benavides y Jaime Ricardo Quiroga Angulo –ahora accionantes– por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, los Fiscales de Materia presentaron el 17 de febrero de 2017, requerimiento de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, llevándose a cabo audiencia de juicio oral y consideración de dicha salida alternativa el 22 del señalado mes y año, ante el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, que emitió la Sentencia 02/2017, por la comisión del delito previsto por el art. 222 del CP, con la modificación establecida por la Ley 004, imponiendo a los procesados la pena de tres años de privación de libertad a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, con costas a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia, refiriendo dicho fallo la posibilidad de suspenderse condicionalmente la pena precitada previo el cumplimiento de las formalidades previstas por ley, y una vez apelada la Sentencia, se declararon inadmisibles los recursos de apelación conforme se tiene del Auto de Vista de 11 de agosto de 2017.

Encontrándose ejecutoriada la referida sentencia, las partes, solicitaron, mediante memoriales de 26 de septiembre y 10 de octubre, ambos de 2017, el señalamiento de audiencia de consideración de solicitud de suspensión condicional de la pena; llevándose a cabo dicho acto procesal el 24 de octubre del referido año, en que se emitió el Auto Interlocutorio que dispuso no ha lugar e improcedente la solicitud; determinación que apelada por los ahora impetrantes de tutela, fue confirmada mediante Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, pronunciado por Nelson César Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Con base en el informe de los Vocales demandados, particularmente en lo que respecta a la existencia de una anterior acción tutelar, que hubiera sido planteada por el representante sin



mandato de los accionantes, pretendiendo también se los beneficie con la suspensión condicional de la pena, cuestionando lo resuelto en el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018; verificado el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por acreditada la existencia de una acción de libertad interpuesta por los ahora impetrantes de tutela, demandando a las mismas autoridades judiciales que ahora también demandan, habiendo sido resuelta dicha acción de defensa en revisión ante este Tribunal mediante la SCP 0140/2020-S2 de 16 de julio; pronunciamiento que al amparo de lo establecido en los arts. 203 de la CPE; 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 15 y 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se constituyen en cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, contrastados el objeto, sujeto y causa entre las acciones de libertad de 30 de septiembre de 2019 y la acción de amparo constitucional que ahora se revisa, se tiene que: **a)** La identidad de sujetos, se verifica a partir de que tanto la primera como la segunda acción de defensa fueron planteadas por los mismos impetrantes de tutela, es decir, Eduardo Gálvez Valdivia, Emilio Carlos Ramón Germán Rivero Benavides y Jaime Ricardo Quiroga Angulo, contra los mismos demandados, Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** El objeto o la pretensión de los solicitantes de tutela, en ambas acciones tutelares, radica en que se les beneficie con la suspensión condicional de la pena, a cuyo efecto se pronuncie un nuevo auto de vista en lugar del cuestionado Auto de Vista de 12 de octubre de 2018; y, **c)** La causa en ambas acciones de defensa, también guardan identidad, puesto que en ambas se cuestiona el mencionado Auto de Vista, por no haber dispuesto la suspensión condicional de la pena pese a que hubieran cumplido los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, en grosera aplicación del art. 222 del CP y la Ley 004.

De lo desarrollado, se tiene que es evidente la concurrencia de identidad de objeto, sujeto y causa entre las acciones de libertad de 30 de septiembre de 2019 y de amparo constitucional que ahora se revisa, por lo que, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada, ante la existencia de cosa juzgada constitucional.

### III.3. Otras consideraciones

Respecto a los reclamos de Benjamín Jhonny Villarroel García, tercero interesado, en relación a la existencia de indefensión alegando que no se lo hubiera convocado de manera deliberada por los accionantes, se tiene que en audiencia de consideración de esta acción tutelar, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedieron la palabra a su abogado, sin que el mismo hubiera expresado argumento alguno; por lo que, no se advierte la señalada indefensión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 167/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 318 a 321, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33015-2020-67-AL**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 003/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 1, 17 a 24, el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de obstrucción a la justicia que se tramita ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; el 21 de enero de 2016, el "Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal" (sic) de entonces, dispuso su detención preventiva, de tal manera que se encuentra privado de libertad durante cuatro años y diez días. La Resolución de la detención preventiva sufrió graves mutaciones, habiendo solicitado su cesación en virtud a lo dispuesto por art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), después de dos años, siete meses y tres días; es así que, el 24 de julio de 2018, fue concedida su solicitud mediante Auto "240/2018" de igual fecha, al haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP, en aplicación del art. 240 de la citada norma adjetiva, imponiéndole entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria con escolta policial permanente, previa acreditación con el certificado domiciliario correspondiente al domicilio en Sucre, donde cumplirá esta medida; además de la presentación de dos garantes personales solventes, con domicilio y patrimonio independientes también de esta ciudad; medidas que son gravosas y de imposible cumplimiento, conforme concluyó en su Informe de 11 de diciembre de 2011, de la Trabajadora Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, quien señaló que al no ser oriundo de Sucre, no cuenta con familiares con residencia en la mencionada ciudad.

Con esos fundamentos, en aplicación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 – Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, de al ser una norma más favorable, en conformidad con lo establecido por los arts. 116 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); el 21 de noviembre de 2019 planteó incidente de modificación de la Resolución de cesación a la detención preventiva, que se declaró procedente a través del Auto 343/2019 de 27 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, que dispuso modificar las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, dejando vigentes solo las descritas en el art. 231 bis. I numerales 2, 5 y 8 del CPP; decisión que fue apelada por el Ministerio Público y por la parte querellante con fundamentos completamente subjetivos; habiéndole correspondido resolver dicho recurso, a Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –autoridad hoy demandada–, quien a través del Auto de Vista 24/2020 de 9 de enero, que le fue notificado recién el 23 del mismo mes, dispuso revocar la Resolución apelada, dejando sin efecto la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, así como el mandamiento de libertad y consecuentemente, disponiendo la continuidad de su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, hasta que cumpla las medidas impuestas mediante



Auto de 24 de julio de 2018; decisión que fue asumida bajo el argumento de no tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva para que se tome en cuenta el tiempo de la privación de libertad, además de carecer de elementos objetivos de convicción que demuestren que el acusado no cuenta con recursos económicos que le permitan cumplir con las medidas cautelares impuestas, resultando una resolución que no es congruente y carece de una base objetiva, debido al no haber demostrado, su situación económica y patrimonial, dado que el único documento que presentó es una certificación del citado Centro Penitenciario, que acreditó el tiempo de permanencia, lo que denota la inexistencia de valoración probatoria por parte del Tribunal a quo.

La autoridad ahora demandada quebrantó el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, afectando a su derecho a la libertad, dado que el Auto de Vista 24/2020, se fundó en meras presunciones abstractas que no responden a una decisión producto de la certeza adquirida luego de compulsar los antecedentes del caso y efectuar la valoración integral de los elementos de juicio puestos en su consideración, habiendo omitido tomar en cuenta el Acta de consideración a la cesación a la detención preventiva, de fecha 24 de julio de 2018; el Certificado emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; el Informe de la Trabajadora Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca; el Informe de Antecedentes Penales, entre otros; elementos de prueba que demuestran de forma objetiva e innegable que durante un año y seis meses desde que se ordenó la cesación de su detención preventiva, no pudo ser efectivizada por su situación económica, precisamente causada por su detención de cuatro años y diez días, tal como señala el Informe Social; empero, el Vocal demandado de forma subjetiva realizó una motivación fuera de la lógica jurídica, cuando le correspondía valorar las pruebas de forma integral, como parte de la fundamentación y motivación de las resoluciones y componente del debido proceso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la justicia pronta y oportuna, así como del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I, IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 125 y 180 de la CPE; 1, 7.1.2, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda tutela impetrada y deje sin efecto el Auto de Vista 24/2020, ordenándose a la autoridad demandada que emita una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada; además se establezca responsabilidad civil a su favor, más el pago de costas judiciales a calificarse en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado, ausente el Vocal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en su integridad del memorial de acción de libertad interpuesta, ampliándola manifestó que: **a)** Fue cautelado en noviembre de 2016, encontrándose privado de libertad cuatro años y dieciséis días, puesto que a pesar de haber obtenido la cesación a la detención preventiva por haber desvirtuado los riesgos procesales se le aplicaron medidas sustitutivas de imposible cumplimiento como informó la Trabajadora Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, debido a no ser oriundo de esta ciudad, no tiene familiares que le puedan garantizar; por lo que, mediante el Auto 343/2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, se dispuso la modificación de las medidas cautelares de carácter real, argumentando en mérito a la derogación del art. 240 del CPP por la Ley 1173, aplicable a su caso bajo el principio *pro homine*, observando los principios de favorabilidad y razonabilidad, considerando que a partir del tipo penal por el que se encuentra procesado referido a la obstrucción a la justicia, cuya pena





prevista es de tres a ocho años, tendría el beneficio de la libertad condicional inclusive, además que la citada Ley 1173 establece que debe haber límites a la detención preventiva; **b)** El Ministerio Público y la acusación particular apelaron la decisión de modificar las medidas cautelares, alegando que no se tiene más que un certificado, no obstante que el Tribunal a quo fundamentó de manera estructurada, citando la SCP 0276/2018-S2 del 25 de junio; **c)** El Auto de Vista 24/2020 vulnera los principios de razonabilidad y seguridad jurídica, señalando que el Juez de la causa no fundamentó, pero no indica como debía fundamentarse o motivarse, además de omitir la valoración integral y razonable de la prueba, alegando que no existen elementos objetivos; y, **d)** Al estar protegido por el principio de presunción de inocencia, no le corresponde aportar elementos probatorios, además que las medidas cautelares deben ser proporcionales y una detención que aparenta legalidad, puede tornarse arbitraria si los hechos son de responsabilidad del Estado, y el Vocal demandado es parte del mismo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del informe escrito de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 35 a 37 vta., refirió que: **1)** Luego de revisar los antecedentes, la resolución apelada y los motivos de apelación, mediante Auto de Vista 24/2020, se declaró la procedencia del recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y en forma parcial con relación al planteado por el representante legal de la víctima, sin haber vulnerado el debido proceso en su vertiente de fundamentación; **2)** El objeto del recurso de apelación, fue la resolución de modificación de las medidas cautelares de carácter personal, por lo que el Auto de Vista que le correspondió pronunciar, se circunscribió a los aspectos cuestionados; es así que en cuanto al primer punto planteado en dicho recurso, que se refiere a la falta de motivación y fundamentación de la Resolución apelada, señalando que el Tribunal a quo de manera confusa señaló que modifica las medidas en base a los principios que impone la Ley 1173, sin tomar en consideración las finalidades de la detención preventiva insertas en el art. 221 del CPP, además de no explicar de qué manera se garantiza la presencia del imputado en el juicio, dando respuesta al observarse que no se cumplieron con la exigencia del art. 124 del CPP, en cuanto al contenido de las resoluciones; toda vez que, el acusado solicitó la modificación de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, argumentando la falta de medios económicos para cumplir dichas medidas y el Tribunal a quo, declaró fundado el incidente, tomando en cuenta el tiempo en el que el acusado se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, por tres años y diez meses y que no podía hacer efectiva su libertad por falta de recursos económicos, debido a que no trabaja; argumentos que no cumplen con la debida fundamentación, puesto que la solicitud del acusado no se trata de una cesación a la detención preventiva para que se tome en cuenta el tiempo de permanencia en el penal; además, no existe ningún elemento de convicción objetivo que haga ver que el acusado no cuenta con recursos económicos para poder cumplir con las medidas cautelares impuestas una vez que se le otorgó la cesación a la detención preventiva; por lo que, al no ser congruente la Resolución y no tener base objetiva, se dispuso su revocatoria; y, **3)** En cuanto a la inexistencia de la valoración probatoria, en lo que corresponde a la desproporcionalidad de la medida modificada, señalando que el Tribunal a quo, sin elemento probatorio alguno, dispuso la modificación de la medida cautelar y revisada la resolución apelada y los antecedentes, se tiene que el referido Tribunal mediante Auto de fecha 24 de julio de 2018, impuso como medida sustitutiva la fianza económica en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), así como la detención domiciliaria con custodio, mismas que el acusado pidió sean modificadas con el argumento de no contar con recursos económicos, evidenciándose que efectivamente la decisión asumida por el Tribunal a quo, no tiene sustento objetivo, puesto que no presentó ningún documento que acredite su situación patrimonial o por lo menos que demuestre el estado económico en el que se encuentra, debido a que la única prueba que presentó con la solicitud de modificación de las medidas cautelares impuestas, es una certificación del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, que acreditó el tiempo de su permanencia en dicho Centro Penitenciario; prueba que de ninguna manera se demostró la situación patrimonial del acusado, consiguientemente, la citada Resolución carece de valoración probatoria.



### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Cuarto, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 003/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 39 a 41, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 24/2020, disponiendo que la autoridad demandada emita de inmediato una nueva resolución, sin necesidad de señalar nueva audiencia, observando los aspectos contenidos en el fallo constitucional; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue beneficiado con la cesación a su detención preventiva el 24 de julio de 2018, hace más de un año y medio, luego de haber estado detenido desde el 21 de enero de 2016, hace más de cuatro años y después de gestionar la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, el Auto de Vista 24/2020, dispuso nuevamente la continuación de su detención preventiva hasta que cumpla con las medidas sustitutivas inicialmente impuestas, siendo ésta, la causa directa de la restricción de su libertad; **ii)** Conforme señala el referido Auto de Vista, la modificación de las medidas cautelares impetrada por el impetrante de tutela, no responde a las mismas causas de una solicitud de cesación, en la cual se analizaron la subsistencia o no de los riesgos procesales que motivaron la detención, sobre lo cual nada fue alegado por el encausado, sino respecto de las formas y condiciones de las reglas impuestas emergentes de dicha cesación, que como fundamento de la modificación impetrada, tampoco podrán ser cambiadas bajo nuevos elementos de juicio y siendo que la decisión que restringe su libertad emana de la instancia final de revisión de una medida cautelar, se tiene también por acreditado el agotamiento de los medios intraprocesales que prevé la norma procesal penal para el análisis de dichas medidas, lo que implica la concurrencia de los presupuestos para acudir a la vía constitucional ante la lesión del debido proceso del solicitante de tutela privado de su libertad; y, **iii)** Los aspectos expresados en el Auto de Vista 24/2020, no reflejan una debida fundamentación y motivación argumentativa que respalde la decisión asumida, porque dicha Resolución extraña la ausencia de prueba objetiva que acredite la situación patrimonial del procesado, soslayando analizar las circunstancias o contexto social en el que éste acudía, conforme refiere el art. 115.I de la CPE, en busca de protección oportuna y efectiva de su libertad personal, dado que se trata de una persona reclusa preventivamente por más de cuatro años, y que desde hace un año y medio, se ve forzado a continuar en esa situación por no contar con recursos económicos que le permitan cumplir con las reglas que sustituyen a su detención; hechos notorios que como tales no requieren ser probados para darse por acreditados, de manera que el informe emitido por la Unidad de Trabajo Social del referido Centro Penitenciario, donde se encuentra detenido y la certificación de la misma repartición que da cuenta del tiempo que guarda detención el accionante, constituyen elementos suficientes para demostrar cómo la situación económica negativa y social del encausado, está haciendo mellada en su derecho a la libertad; aspectos que no fueron atendidos por el Tribunal de alzada, dando lugar a la decisión lesiva del derecho al debido proceso invocado por el impetrante de tutela, respecto a la valoración probatoria que terminó por resolverse el caso con carencia de motivación y fundamento jurídico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** En la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Humberto Quispe Poma –ahora accionante–, llevada a cabo el 24 de julio de 2018, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, pronunciaron el Auto de la fecha indicada, declarando fundado el referido incidente de cesación a la detención preventiva, imponiéndoles como medidas sustitutivas la detención domiciliaria con escolta personal de manera permanente, debiendo acreditar al efecto el domicilio donde cumplirá esa medida; además de presentarse dos veces a la semana los lunes y viernes ante el Fiscal de Materia de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, debiendo registrar su asistencia; la prohibición de salir del país a cuyo efecto deberá tramitar el certificado de arraigo inscrito en Migración; la prohibición de tomar contacto con la víctima, testigos y peritos de la parte acusadora y la presentación de dos garantes personales solventes, con domicilio y con patrimonio independientes de esta ciudad (fs. 7 a 9 vta.).



**II.2.** A través del Informe Social de 11 de diciembre de 2018, la Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Chuquisaca, concluyó señalando que el ahora impetrante de tutela, fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, Certificación desde el 21 de enero de 2016, por la presunta comisión de los delitos de obstrucción a la justicia, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, extorsión y otros; encontrándose, desde esa fecha con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre éstas, la presentación de dos garantes solventes, con domicilio y con patrimonio independientes en esta ciudad, requisito que es de imposible cumplimiento porque no es oriundo de Sucre y no cuenta con familiares en la misma, lo que le impide obtener su libertad ordenada (fs. 3 a 5).

**II.3.** Mediante Auto 343/2019 de 27 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, declararon fundado el incidente de modificación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante, quedando vigentes solo las descritas en el art. 231 bis. I numerales 2, 5 y 8 del CPP, fundamentando que a partir de la vigencia de la Ley 1173, el legislador estableció un límite a la detención preventiva, en función a la necesidad de su imposición, íntimamente vinculado a la finalidad de las medidas cautelares que refiere el art. 221 del CPP, debiéndose aplicar la citada Ley 1173, al caso concreto, en observancia del principio de favorabilidad establecido en el art. 123 de la CPE, dado que el procesado se encuentra detenido no obstante haberse dispuesto la cesación de esa medida personal, encontrándose recluso desde el 21 de enero de 2016, por más de tres años y diez meses, impedido de hacer efectiva su libertad por la falta de recursos económicos, lo que es entendible porque no tiene un trabajo remunerado, además que el proceso se encuentra en la etapa de producción de prueba pronto a concluir, no siendo razonable que siga detenido ante la imposibilidad de cumplir con las medidas sustitutivas impuestas, más si existen otras medidas cautelares personales que de igual manera pueden garantizar su presencia en el juicio (fs. 11 a 12).

**II.4.** El 9 de enero de 2020, Hugo Michel Lescano, Vocal de turno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista 24/2020, declarando la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por el representante legal de la víctima, disponiendo revocar el Auto 343/2019, dejando sin efecto la modificación de las medidas sustitutivas y el mandamiento de libertad, disponiendo que continúe la detención preventiva del acusado hasta que cumpla las medidas sustitutivas impuestas por Auto de 24 de julio de 2018; decisión adoptada argumentando respecto a los agravios expuestos en la apelación del Ministerio Público, que el Tribunal a quo al declarar fundado el incidente, tomando en cuenta que el acusado se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, por más de tres años y diez meses, al no haber podido efectivizar su libertad por falta de recursos económicos debido a que no trabaja, hace que la resolución apelada no tenga la debida fundamentación; toda vez que, no se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva para que se hubiese tomado en cuenta el tiempo de permanencia en el centro penitenciario; además de no existir ningún elemento de convicción objetivo que haga ver que el acusado no cuente con recursos económicos para cumplir con las medidas cautelares impuestas una vez que se le otorgó la cesación a la detención preventiva. Con relación a la inexistencia de valoración probatoria alegada por el Ministerio Público, se tiene que el Tribunal a quo impuso como medida sustitutiva la fianza económica de Bs30 000.-, la detención domiciliaria con custodia; respecto a las cuales el procesado solicitó su modificación, la decisión objeto de apelación no tiene sustento objetivo, puesto que no se presentó ningún documento que acredite la situación patrimonial del acusado, o por lo menos que demuestre la situación económica en la que se encuentra, siendo las únicas pruebas adjuntadas a su solicitud de modificación consiste en una certificación del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, que acreditó el tiempo de su permanencia en ese recinto y de ninguna manera su situación económica. En cuanto a la apelación formulada por el representante de la víctima, se evidencia que la Resolución impugnada carece de la suficiente fundamentación al señalar argumentos que no tienen relación con la solicitud de modificación de medidas sustitutivas impuestas, además de no sustentar con elementos objetivos que demuestren la falta de recursos económicos del acusado y en cuanto



al trámite previsto en el art. 239.3 y 4 del CPP, no es aplicable al tratarse de una modificación de medidas sustitutivas y no de la cesación a la detención preventiva (fs. 13 a 16 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su componente fundamentación y motivación de las resoluciones, así como de su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal ahora demandado, pronunció el Auto de Vista 24/2020, declarando la procedencia de las apelaciones interpuestas por los representantes del Ministerio Público y de la víctima, revocando la Resolución que modificó las medidas cautelares sustitutivas y dejando sin efecto el mandamiento de libertad, disponiendo que permanezca en detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, mientras que cumpla con las medidas sustitutivas cuya modificación solicitó, decisión que carece de motivación y fundamentación al haberse limitado a expresar un criterio personal, fundando su decisión en simples presunciones abstractas, sin compulsar ni valorar en forma integral y objetiva, todos los elementos de prueba que presentó demostrando objetivamente, que durante un año y seis meses desde que se dispuso la cesación a la detención preventiva, no pudo efectivizar su libertad debido a la situación económica precaria que atraviesa, causada por su detención preventiva de más de cuatro años.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones sobre medidas cautelares

La SC 0089/2010-R de 4 de mayo, con referencia al deber de fundamentar y motivar que tienen los jueces y tribunales al pronunciar resoluciones que definan la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, a través de la citada Sentencia Constitucional, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos pertenecen).*

***En los casos en que un Tribunal de apelación decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución,***



**precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.**

**Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.**

*Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Revisión de la valoración probatoria en la acción de libertad**

Sobre la revisión de la valoración de la prueba a través de la acción de libertad, la SCP 0099/2018-S4 de 3 de abril, precisó que: *“Como regla general, la jurisdicción constitucional no puede revisar la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria; sin embargo, excepcionalmente, a través de la jurisprudencia constitucional se han evaluado situaciones o circunstancias fácticas que ameritan dicha revisión, únicamente cuando provocan evidente y grosera vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que en ningún caso implica que se sustituya la labor de los jueces y tribunales especializados ordinarios, analizando directamente la prueba o volviendo a valorar en esta jurisdicción; por el contrario, involucra solamente la revisión de si el marco de razonabilidad y equidad fue observado en la labor de valoración de prueba, si no se omitió apreciar alguna o si el pronunciamiento judicial se basó en prueba inexistente.*

*En este sentido, la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre, efectuó un análisis de los reiterados fallos constitucionales que se pronunciaron sobre la referida temática, habiendo concluido que:*

*‘La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: ‘...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que **la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...**’ (las negrillas nos corresponden).*

*Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, concluyó que: ‘...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales*





ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'** (...) (SC 0662/2010-R de 19 de julio).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: **'...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'** (...).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: **'...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como de su derecho a la libertad, como emergencia de la emisión del Auto de Vista 24/2020 pronunciado en apelación por la autoridad demandada, quien declaró la procedencia de las apelaciones interpuestas por los representantes del Ministerio Público y de la víctima y dispuso revocar la Resolución que modificó las medidas cautelares sustitutivas que le fueron impuestas, dejando sin efecto el mandamiento de libertad y disponiendo que permanezca en detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, mientras que cumpla con las medidas sustitutivas cuya modificación solicitó, decisión que según sostiene el impetrante de tutela, carecería de motivación y fundamentación, que se limitó a expresar presunciones abstractas y sin haber valorado de forma integral y objetiva, todos los elementos de prueba que presentó y que demuestran objetivamente, que durante un año y seis meses desde que se dispuso la cesación a la detención preventiva, no pudo efectivizar su libertad debido a la situación económica precaria que atraviesa, causada por su detención preventiva de más de cuatro años.

Compulsados los antecedentes que cursan en el expediente, así como los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, se tiene que por Auto de 24 de julio de 2018, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, declararon fundado el incidente de cesación a la detención preventiva planteado por el accionante, imponiéndole las medidas



sustitutivas la detención domiciliaria con escolta personal de manera permanente, debiendo acreditar al efecto el domicilio donde cumplirá esa medida; la presentación por dos veces a la semana los lunes y viernes ante el Fiscal de Materia de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, con registro de asistencia; la prohibición de salir del país debiendo tramitar el certificado de arraigo inscrito en Migración; la prohibición de tomar contacto con la víctima, testigos y peritos de la parte acusadora y la presentación de dos garantes personales solventes, con domicilio y con patrimonio independientes de esta ciudad; medidas sustitutivas que el accionante solicitó sean modificadas alegando la imposibilidad de cumplir por no contar con garantes al ser oriundo de La Paz y debido a su situación económica mermada por el tiempo de su detención, adjuntando al efecto el Informe Social emitido por la Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Chuquisaca. Dicha solicitud fue resuelta por Auto 343/2019, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, declarando fundado el incidente de modificación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva a favor del solicitante de tutela, dejando vigentes solo las medidas sustitutivas establecidas en el art. 231 bis. I numerales 2, 5 y 8 del CPP, fundamentando que a partir de la vigencia de la Ley 1173, el legislador estableció un límite a la detención preventiva, en función a la necesidad de su imposición, íntimamente vinculado a la finalidad de las medidas cautelares que refiere el art. 221 del CPP, debiéndose aplicar la citada Ley 1173 al caso concreto, en observancia del principio de favorabilidad establecido en el art. 123 de la CPE, dado que el procesado se encuentra detenido no obstante haberse dispuesto la cesación de esa medida personal, encontrándose recluido desde el 21 de enero de 2016, por más de tres años y diez meses, impedido de hacer efectiva su libertad por la falta de recursos económicos, lo que es entendible porque no tiene un trabajo remunerado, además que el proceso se encuentra en la etapa de producción de prueba pronto a concluir, no siendo razonable que siga detenido ante la imposibilidad de cumplir con las medidas sustitutivas impuestas, más si existen otras medidas cautelares personales que de igual manera pueden garantizar su presencia en el juicio.

Contra la decisión de modificar las medidas sustitutivas, el Fiscal de Materia y la víctima interpusieron recursos de apelación; resueltos por Auto de Vista 24/2020, dictado por la autoridad demandada, quien declaró la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por el representante legal de la víctima, consiguientemente dispuso revocar el Auto 343/2019 y dejó sin efecto la modificación de las medidas sustitutivas y el mandamiento de libertad, determinando la continuidad de la detención preventiva del acusado hasta que cumpla las medidas sustitutivas impuestas por Auto de 24 de julio de 2018.

Ahora bien, en el caso de análisis, el acto identificado como vulnerador de los derechos fundamentales del accionante constituye el Auto de Vista 24/2020, dictado por la autoridad demandada, que dispuso revocar el Auto 343/2019 y dejar sin efecto la modificación de las medidas sustitutivas, determinando la continuidad de la detención preventiva del acusado hasta que cumpla las medidas sustitutivas impuestas por Auto de 24 de julio de 2018; decisión que afecta a la efectivización de la libertad del impetrante de tutela, en virtud de lo cual, corresponde revisar los argumentos que fueron aducidos por el Auto de Vista 24/2020 para dejar sin efecto la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y disponer la continuidad de esa extrema medida mientras que el solicitante de tutela cumpla con las medidas impuestas, cuya modificación fue dejada sin efecto y de esta manera poder establecer si la referida Resolución de alzada cumplió con la exigencia de la debida motivación y fundamentación. Los argumentos de dicho Auto, refieren que el Tribunal a quo al declarar fundado el incidente, aduciendo que el acusado se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, por más de tres años y diez días, al no haber podido efectivizar su libertad por falta de recursos económicos debido a que no trabaja, hace que la resolución apelada no tenga la debida fundamentación; toda vez que, no se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva para que se hubiese tomado en cuenta el tiempo de permanencia en el centro penitenciario, además que no existiría ningún elemento de convicción objetivo que permita establecer que el acusado no cuente con recursos económicos para cumplir con las medidas cautelares impuestas una vez que se le otorgó la



cesación a la detención preventiva; asimismo la decisión objeto de apelación, carece de sustento objetivo, porque no se presentó ningún documento que acredite la situación patrimonial del acusado o estado económico en el que se encuentra, siendo que las únicas pruebas adjuntadas a su solicitud de modificación, consiste en una certificación del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, que acreditó el tiempo de su permanencia en dicho recinto y de ninguna manera su situación económica; al margen de carecer de la suficiente fundamentación al señalar argumentos que no tienen relación con la solicitud de modificación de medidas sustitutivas impuestas, además de no sustentar con elementos objetivos que demuestren la falta de recursos económicos del acusado.

Compulsados los referidos argumentos de la Resolución de apelación, este Tribunal concluye que la autoridad demandada omitió observar el deber de fundamentación y motivación exigida en toda resolución que determine, modifique o revoque las medidas cautelares, pues en la parte considerativa del Auto de Vista 24/2020, no se advierte que la autoridad demandada hubiera expresado los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de revocar la resolución de modificación de las medidas sustitutivas y de mantener la continuidad de la detención preventiva del accionante, menos fundamentó o justificó la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP, como tampoco estableció la concurrencia de los presupuestos jurídicos señalados en el art. 233 de la norma procesal penal; aspectos que debió observar conforme a la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, con relación a la valoración probatoria, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien esta es una facultad privativa de los Jueces que imparten justicia ordinaria; empero, si bien a la jurisdicción constitucional no le está permitido valorar la prueba; sin embargo, excepcionalmente puede revisar si en la labor de valoración se afectaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuando se hubiera omitido efectuar dicha ponderación, si la decisión estuviera basada en una prueba que no exista o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. En el Auto de Vista 24/2020, se advierte que la autoridad demandada se limitó a señalar que no existe ningún elemento de convicción objetivo que haga ver que el acusado no cuente con recursos económicos para cumplir con las medidas cautelares impuestas una vez que se le otorgó la cesación a la detención preventiva y que la decisión objeto de apelación, carece de sustento objetivo al no haberse presentado ningún documento que acredite la situación patrimonial del acusado o la situación económica en la que se encuentra, siendo las únicas pruebas adjuntadas a su solicitud de modificación consiste en una certificación del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, que acreditó el tiempo de su permanencia en ese recinto y de ninguna manera su situación económica; sin embargo, omitió referirse al Informe Social Informe Social, emitido por la Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Chuquisaca, por el cual concluyó que el acusado se encuentra con detención preventiva desde el 21 de enero de 2016 y que las medidas sustitutivas a la detención preventiva, referidas a la presentación de dos garantes solventes, con domicilio y con patrimonio independientes en esta ciudad, es de imposible cumplimiento porque no es oriundo de Sucre y no cuenta con familiares en esta ciudad, encontrándose impedido de obtener su libertad ya ordenada; Informe que el accionante adjuntó a su solicitud de la modificación de las medidas sustitutivas y que merecía ser analizado y valorado para llegar a una conclusión sobre su contenido a efectos de asumir la decisión que en criterio de la autoridad jurisdiccional corresponda, de tal forma que, el impetrante de tutela, tenga pleno convencimiento que la prueba aportada fue considerada y ponderada para la decisión que se asuma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, compulsó en forma correcta los antecedentes procesales y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Cuarto; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32949-2020-66-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 01/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 95 a 99 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Espada Hinojosa** en representación sin mandato de **Apolinar Puma Choque** contra **Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante a fs. 53 a 69, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Miguel Ángel Díaz Villca en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente con agravante, en audiencia de medidas cautelares, por Auto Interlocutorio de 27 de diciembre de 2019, se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí.

Ante esa determinación, en la misma audiencia formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–; quien mediante el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, declaró parcialmente procedente la impugnación referida, dando por inexistentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pero manteniendo la concurrencia del presupuesto de probabilidad de autoría contenido en el art. 233.1 del citado Código, así como los riesgos procesales de peligro de fuga contenidos en los numerales 6 y 7 del art. 234 de la norma procesal penal; sin embargo, la Resolución del Vocal demandado no fue debidamente motivada ni fundamentada incurriendo con dicha determinación en la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y presunción de inocencia.

En merito a la apelación efectuada, como primer agravio se denunció la inobservancia e incumplimiento de los requisitos de validez respecto a la concurrencia de la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1) del CPP; sin embargo, el Vocal demandado, no reparó el agravio denunciado, más al contrario ratificó la concurrencia del requisito señalado, sin cumplir con la debida fundamentación y motivación que exige el art. 124 del citado cuerpo normativo, ya que pese a reconocer expresamente que la edad de diecisiete años de la víctima no se ajustaba al tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), que exige que la víctima sea menor de catorce años, como justificativo se limitó a señalar que "...dicha circunstancia hubiera sido salvada en audiencia otorgándole otra calificación que también prevé parámetros para que sea factible la detención preventiva como es el delito de estupro..." (sic); empero, no explicó los motivos, razones o elementos de convicción que sustentan su afirmación y tampoco indicó cual la disposición legal o doctrina que permite cambiar o modificar en audiencia de medidas cautelares las calificaciones de los tipos penales.

Como segundo agravio, respecto al riesgo procesal de peligro de fuga previsto en el art. 234.6 del CPP (actividad delictiva reiterada o anterior), reclamó la falta de fundamentación y valoración de los





elementos de prueba respecto a la concurrencia de dicho riesgo; empero, el Vocal ahora demandado no explicó los motivos o razones de por qué consideró que el simple hecho que el imputado tuviera otro proceso penal constituiría un peligro de fuga.

Como tercer agravio, referido al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante (art. 234.7 del CPP), también denunció la falta de fundamentación y motivación respecto a dicho peligro, en la que el Juez a quo hubiera incurrido; sin embargo, el Vocal superior, al igual que el Juez inferior, ratificó la concurrencia de dicho peligro, sin explicar cuál la conducta exteriorizada que el imputado hubiese ejercido contra la víctima antes y con posterioridad a la presunta comisión del delito y tampoco señaló cuales eran esos documentos o indicios materialmente verificables que sustentaron la concurrencia del antes referido peligro.

Por último, también reclamó la falta de consideración y aplicación del principio de proporcionalidad por parte del Juez de medidas cautelares; sin embargo, el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, se limitó a señalar que por la concurrencia de los riesgos procesales latentes y el tipo de delito no podía considerarse el test anunciado, sin explicar los motivos o fundamentos legales del porque consideraba que por las supuesta concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.6 y 7 del CPP, no podían ser evitados o contrarrestados con la aplicación de alguna medida cautelar menos gravosa como el arresto domiciliario que tiene la misma eficacia que la primera.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el Auto de Vista de 16 de enero de 202; asimismo, se ordene a la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada respecto a la concurrencia del requisito sustancial de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 y los riegos procesales del art. 234.6 y 7, todos del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 87 a 94, en presencia del parte accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada así como los terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hizo presente en la audiencia señalada y tampoco presentó informe escrito alguno; pese a su legal citación, según consta en el formulario de notificaciones cursante a fs. 74.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, ni presentó informe alguno; asimismo, no se evidencia la notificación efectuada a éste.

### **I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 76.



### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución de 01/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 95 a 99 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al art. 233.1 del CPP, el Vocal demandado, previo análisis de los fundamentos facticos y jurídicos consideró que seguía vigente tomando en cuenta la minoridad y el estado de embarazo de la víctima; **b)** La parte accionante sostuvo que la afectada en la actualidad tiene diecisiete años; por tanto, no es menor de edad, razón por la que el delito no podía ser tipificado en base al art. 308 del citado cuerpo normativo; sin embargo, dicha apreciación no es evidente, ya que la tipificación es provisional pudiendo inclusive resolverse hasta el momento del juicio oral; razón por la que, se mantienen firmes los argumentos de la resolución; **c)** Sobre el art. 234 de la norma procesal penal, existen varios riesgos que estaban vigentes, habiéndose desvirtuado solamente el numeral 1 y 2, manteniéndose concurrentes el 6 y 7, al haberse advertido la existencia de un proceso anterior con rasgos y características similares al que se investiga, circunstancia que sustenta la vigencia del art. 234.6 del adjetivo penal; **d)** Respecto al riesgo contenido en el numeral 7 (peligro efectivo para la víctima), la autoridad demanda tomó en cuenta el hecho de que la víctima es una menor de edad que sufrió una agresión sexual por parte del hoy accionante; razón por la que, no existió agravio en cuanto al art. 234.7 del citado Código; y, **e)** En cuanto al punto referido a la proporcionalidad el Vocal demandado realizó una ponderación entre los derechos de la víctima y el imputado; por lo que, se llega a la conclusión de que no se causó agravio respecto a este principio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Apolinar Puma Choque, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, emitiéndose la Resolución de 27 de diciembre de 2019; por la que, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo del citado departamento; resolución que fue apelada en la misma audiencia en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 2 a 8).

**II.2.** Cursa el Auto de Vista de 16 de enero de 2020; a través del cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de apelación, declaró parcialmente procedente la impugnación interpuesta contra la Resolución de 27 de diciembre de 2019, declarando la inconurrencia respecto de los elementos contenidos en los arts. 234.1 y 2; y 235.2 del CPP y manteniendo vigentes los demás riesgos procesales (fs. 83 vta. a 86 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, y presunción de inocencia debido a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista de 16 de enero de 2020, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución que dispuso su detención preventiva; sin embargo, dicha autoridad si bien declaró por enervados los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 1 y 2; y, 235.2 del CPP, mantuvo la concurrencia del presupuesto de probabilidad de autoría contenido en el art. 233.1 del adjetivo penal, así como los riesgos procesales de peligro de fuga contenidos en los numerales 6 y 7 del art. 234 de la norma procesal penal, sin explicar las razones jurídicas, los elementos de convicción y los supuestos que primaron para determinar la vigencia y concurrencia de los riesgos procesales señalados, vulnerando de esa forma los derechos y garantías alegados supra.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.



### **III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)**

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, **la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes**'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva*'.

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar*'.

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución***



***o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*** (las negrillas son nuestras).

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y solo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor cuando, como resultado de esa actuación procesal se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

### **III.2. El peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP modificado por la Ley 1173 (ahora art. 234.7) en delitos relacionados a violencia contra la mujer**

Sobre el particular, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, indicó que: *“La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[13]</sup>.*

*La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: i) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; ii) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; iii) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, iv) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

*Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.*

*El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: ‘La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’, previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: ‘Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia’; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.***

*Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:*

*En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: ‘La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior’; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto ‘efectivo’ que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza*



este Tribunal, a un apéligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, **los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización**; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[14].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a





*la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, b) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos” (las negrillas y subrayado nos pertenecen).*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el imputado de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí mediante la Resolución de 27 de diciembre de 2019, que cursa en la Conclusión II.1, dispuso la detención preventiva del ahora accionante por el lapso de seis meses en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, dicha determinación fue objeto de recurso de apelación incidental, siendo conocido y resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, que emitió el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, cursante en la Conclusión II.2, declarando parcialmente procedente el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución que dispuso su detención preventiva; sin embargo, dicha autoridad si bien declaró por enervados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, mantuvo la concurrencia del presupuesto de probabilidad de autoría contenido en el art. 233.1 del citado cuerpo normativo, así como los riesgos procesales de peligro de fuga contenidos en los numerales 6 y 7 del art. 234 de la norma procesal penal, sin explicar las razones jurídica, los elementos de convicción y los supuestos que primaron para determinar la vigencia y concurrencia de los riesgos procesales señalados, vulnerando de esa forma los derechos y garantías alegados por el solicitante de tutela.

Por lo expuesto, y tomando en cuenta que el problema jurídico radica esencialmente en la falta de fundamentación y motivación en la que incurrió el Vocal demandado, respecto a las razones jurídicas y los elementos de convicción que pesaron en su decisión para declarar parcialmente la procedencia del recurso de apelación del imputado y seguir manteniendo su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales observados así como la probabilidad de autoría, dejando de lado la aplicación del test de proporcionalidad correspondiente; en tal sentido corresponderá realizar un examen y análisis del Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa.

En ese orden, de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, se tiene que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, estableció lo siguiente: **1)** Respecto al art. 233.1 del CPP, refirió que lo que se cuestionó sobre el requisito de orden sustancial fue la indeterminación de la edad de la víctima, la cual no se ajustaría a la calificación jurídica de violación de infante, niño niña o adolescente; sin embargo, dicha circunstancia fue establecida a través de la declaración de la propia víctima, la cual a través de la norma procesal penal, tiene valor indiciario; lo que quiere decir, que una víctima también puede ser testigo y en el presente caso, se trata de una menor de edad, cuya atestación por principio de presunción legal adquiere ese valor, que debe ser desvirtuado por quien fue sindicado por la comisión del delito que se investiga; asimismo, existe un certificado médico forense a través del cual se advierte la existencia de secuelas o consecuencias del acto ilícito y el nacimiento de un ser,



producto de la agresión sexual, en tal sentido tomando en cuenta que lo que se requiere para la aplicación de medidas cautelares es que el hecho tenga rasgos de delito; por lo que, lo advertido en el presente caso es suficiente para determinar la probabilidad de autoría del imputado; razón por la cual, no se le genera agravio al respecto; **2)** En cuanto al art. 234.6 de la norma procesal penal, esta circunstancia tampoco genera agravios ya que de acuerdo a los antecedentes procesales adjuntados, se advierte la existencia de un proceso anterior referido a un hecho delictivo relativo a violencia contra la libertad sexual, elemento que también fue sustentado por el mismo recurrente; **3)** Respecto al riesgo contenido en el numeral 7 del art. 234 del citado Código, sobre el peligro para la víctima, se advierte que no existe un agravio hacia el apelante; por cuanto, la determinación del Juez a quo fue adoptada racionalmente, al haberse tomado en cuenta que de por medio se encuentra una menor de edad frente al agresor que es mayor de edad; asimismo, el hecho delictivo que produjo secuelas o efectos, tales como una niña embarazada a cargo de un menor de edad, que como consecuencia genera esa vulnerabilidad; y, **4)** En relación a la supuesta inobservancia del principio de proporcionalidad, respecto a la determinación asumida y la vigencia de los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.6 y 7 del señalado cuerpo normativo, se debe señalar que no es factible aplicar el principio de proporcionalidad; puesto que, por una parte, el imputado es una persona con actividad delictiva reiterada; asimismo, los antecedentes, la secuela y consecuencia que presuntamente produjo el hecho delictivo ha producido la aplicación del principio de proporcionalidad en función a los derechos del imputado ponderados en relación a los intereses de la víctima.

Expuesto los fundamentos del Auto de Vista impugnado, y en función al primer agravio referido a que se hubiera producido inobservancia e incumplimiento de los requisitos de validez respecto a la concurrencia de la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP y que el Vocal demandado, ratificó la concurrencia del requisito señalado, sin cumplir con la debida fundamentación y motivación que exige el art. 124 del citado Código, ya que pese a reconocer expresamente que la edad diecisiete años de la víctima de no se ajustaba al tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, que exige que la víctima sea menor de catorce años, como justificativo se limitó a señalar que "...dicha circunstancia hubiera sido salvada en audiencia otorgándole otra calificación que también prevé parámetros para que sea factible la detención preventiva como es el delito de estupro..." (sic); empero, no explicó los motivos, razones o elementos de convicción que sustentan su afirmación y tampoco indicó cual la disposición legal o doctrina que permite cambiar o modificar en audiencia de medidas cautelares las calificaciones de los tipos penales.

De acuerdo a los argumentos del Auto de Vista de 16 de enero de 2020, pronunciado por la autoridad demandada, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que expresamente señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba en su caso, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino esencialmente una estructura de forma y de fondo coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un tribunal de alzada.

En este marco, de lo desarrollado precedentemente se tiene que la autoridad judicial ahora demandada, en cuanto a mantener vigente el art. 233.1 del CPP, referido a la probabilidad de autoría, justificó debidamente las razones de su determinación, ya que si bien existía la indeterminación o la duda respecto de la edad de la víctima, consideró y tomó como elementos indiciarios la misma declaración de ésta, así como un certificado médico forense a través del cual se advirtió la existencia de secuelas o consecuencias del acto ilícito y el nacimiento de un ser, producto de la agresión sexual, lo que generó en el Vocal demandado, los suficientes elementos para sostener la determinación del Juez a quo en cuanto a la probabilidad de autoría en el imputado.



En cuanto al riesgo procesal establecido en el numeral 6 del art. 234 del CPP, si bien los argumentos no son ampulosos; sin embargo, permiten conocer las razones por las cuales la autoridad demandada consideró que aún se mantenía vigente y latente en cuanto al numeral 6; toda vez que, advirtió la existencia de otro hecho delictivo relativo a violencia contra la libertad sexual (estupro), delito que hubiera sido reconocido por el mismo accionante, ya que de acuerdo a los datos del proceso éste se encontraba cumpliendo la medida de detención domiciliaria por el delito referido, en tal sentido no resulta irrazonable la determinación del Vocal demandado, puesto que atendiendo dicho extremo, estableció como concurrente el riesgo procesal inserto en el mencionado artículo, en razón a que no solo debe entenderse la existencia de reincidencia con una sentencia ejecutoriada, sino del análisis de todos los elementos probatorios y que de manera objetiva acrediten la concurrencia de determinado riesgo procesal, ya que iría en contra de la verdad material, sino en la conducta asumida por quien se encuentra investigado.

En cuanto al art. 234.7 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima, los argumentos esgrimidos por el Vocal demandado para determinar su vigencia, explican de manera concreta las razones de su determinación refiriendo que ante todo se debía tomar en cuenta que de por medio se encontraba una menor de edad que como consecuencia del hecho ilícito resultó embarazada y posteriormente quedó a cargo de un ser menor de edad, hechos que evidentemente demuestran el estado de vulnerabilidad en la que quedó expuesta respecto al impetrante de tutela, de lo que se entiende que el punto de vista de Vocal estuvo vinculado a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló –en torno a este riesgo procesal–, que los administradores de justicia en materia penal tienen el deber de resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, puesto que de lo contrario se podría producir una revictimización no deseada; en razón a ello, deben analizar la aplicación de las medidas cautelares, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que está la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito y la conducta exteriorizada por éste, antes y después de la comisión del delito, para determinar si su conducta puso y pone en riesgo de vulneración los derechos de la víctima, con la finalidad de evitar probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de su familia, en tal sentido los argumentos de la autoridad demandada, respecto a este riesgo procesal resultan correctos, además de que tampoco el imputado ofreció elementos de convicción que puedan desvirtuarlo.

En cuanto a la supuesta inobservancia o inaplicación de test de proporcionalidad, respecto a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.6 y 7 de la norma procesal penal, el Vocal demandado, más bien en función de dicho principio tomó en cuenta que la actividad delictiva reiterada del imputado estaba presente; asimismo, consideró los antecedentes, la secuela y las consecuencias que produjo el hecho delictivo; por tanto el test de proporcionalidad requerido por el imputado fue desplegado ponderando los derechos del impetrante de tutela en relación a los intereses de la víctima menor de edad; entonces bajo dichos argumentos, se debe desvirtuar el reclamo referido a una supuesta inobservancia en la que hubiera incurrido la autoridad demandada respecto a dicho principio.

Por consiguiente, se tiene que el Vocal demandado a tiempo de emitir el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, no lesionó el derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y presunción de inocencia; toda vez que, esa decisión se enmarcó dentro los parámetros jurisprudenciales de valoración integral de los riesgos procesales y de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del



---

Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 95 a 99 y vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32965-2020-66-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 002/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celso García Salazar** contra **Hugo Michel Lescano, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 2 y 27 a 35 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2019 la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Redención Pampa del departamento de Chuquisaca, dispuso su detención preventiva en la carceleta de Zudáñez. Luego el 9 de diciembre del mismo año, solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento precitado, alegando que el riesgo establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya no existiría, dado que conforme los antecedentes de la Policía y el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), demostró que no tenía una conducta delictiva reiterada anterior, además que la declaración de la presunta víctima, no hizo referencia a los aspectos manifestados en el informe psicológico; no obstante ello, la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 27/2019 de 17 de similar mes y año, denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva, razón por la que planteó apelación incidental basado en que los elementos probatorios referidos no fueron valorados, tampoco se explicó por qué permanecería latente el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, además, la apelación se fundó en que sin que las partes hubieran solicitado, el Juez oficiosamente sustentó su Resolución en normas del Código Niño, Niña y Adolescente.

Con base a dichos antecedentes, denuncia que mediante Auto de Vista 22/2019 de 27 de diciembre, Hugo Michel Lescano, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –autoridad ahora demandada– confirmó la Resolución confutada, sin resolver los aspectos cuestionados en el recurso de apelación incurriendo en las mismas omisiones que el inferior.

Además de no considerar los elementos probatorios presentados, tampoco realizó un análisis sobre la conducta exteriorizada contra la víctima, antes y después de la presunta comisión del delito, conforme establece la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, tutela judicial efectiva, libertad personal y principio de inocencia, citando al efecto los arts. 115.I, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2) del Pacto





Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 22/2019; y, **b)** Se emita nueva resolución, restituyéndose sus derechos.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 105 a 106, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y el representante del Ministerio Público y ausentes la autoridad demandada, los terceros intervinientes y el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mojocoya, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Michel Lescano, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito, presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 103 a 104 vta., señaló que: **1)** El Auto de Vista cuestionado resolvió que al tratarse de una cesación a la detención preventiva (art. 239.1 del CPP) el imputado tenía que presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que dieron lugar a su detención preventiva, en el caso, los elementos de convicción que dieron lugar al peligro de fuga, contenido ahora en el numeral 7 del art. 234 del CPP; **2)** Siendo dichos motivos el hecho de que la víctima es menor de edad y consecuentemente vulnerable, por lo que, debía atacarse para la cesación a la detención preventiva; explicándose de manera fundada al accionante que el hecho de no tener antecedentes no desvirtuaba el peligro de fuga, siendo el sustento de aquel peligro la minoridad de la víctima y que pertenece a un grupo vulnerable; y, **3)** La "SCP 56/2014", no establece que el solo hecho de tener o no antecedentes penales sea el parámetro para determinar la existencia de peligro de fuga, correspondiendo efectuarse un análisis de las circunstancias existentes.

#### **I.2.3. Participación de los terceros intervinientes, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mojocoya y del Ministerio Público**

Mauricio Nava Morales, Fiscal Departamental de Chuquisaca, a través del representante del Ministerio Público, Daher Rosas, en audiencia manifestó que el Auto de Vista ahora observado, cuenta con una debida fundamentación, por lo que, no advirtió vulneración de ningún derecho fundamental o garantía constitucional, puesto que se debe tomar en cuenta el grupo social que como menor de edad pertenece, siendo deber resguardarlo por todo servidor público por mandato del art. 60 CPE.

Celia Pucho Vallejos y Ariel Arancibia Ramos, representantes de la menor víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mojocoya del departamento de Chuquisaca, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de libertad pese a su legal citación cursante a fs. 80 y 93.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, por Resolución 002/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 106 a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Según la "SCP 0056/2014", el riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, ahora establecido en el numeral 7 del mismo artículo, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo mínimo, sino el emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado que anteriormente cometió un delito, generando una probabilidad adicional de delinquir, siendo cierto que para dar por concurrente este riesgo es necesario contrastar los antecedentes del sindicado; **ii)** Para los casos relacionados a violencia hacia mujeres, niñas, niños y adolescentes la SCP



0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que las disposiciones legales requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia estructural y concreta de la víctima, así como su situación de vulnerabilidad; por lo que en el caso, al tratarse de un delito de violencia sexual contra una menor el REJAP y los antecedentes policiales no bastan; **iii)** Los antecedentes policiales y el REJAP fueron compulsados, valorados y considerados, siendo correctamente desestimados para denegar la cesación a la detención preventiva, puesto que al ser un proceso por abuso sexual, el riesgo efectivo que tiene para la sociedad y la víctima tiene otro tratamiento conforme la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto, que determina la insuficiencia de dichos documentos, para desvirtuar aquellos delitos; y, **iv)** En cuanto a que, el Auto impugnado no fundamentó sobre la conducta exteriorizada por el imputado en contra de la víctima, el mencionado fallo constitucional señaló las subreglas al considerar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP: **a)** la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra la víctima frente al imputado; **b)** las características del delito; y, **c)** La conducta exteriorizada del imputado contra la víctima antes y después de la comisión del delito; quedando claro que la cesación a la detención preventiva no fue planteada sobre dichos extremos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 27/2019 de 17 de diciembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, declaró infundado el incidente de cesación a la detención preventiva planteado por el ahora accionante (fs. 9 a 10 vta.).

**II.2.** Se tiene el recurso de apelación incidental presentado por Celso García Salazar contra el Auto Interlocutorio 27/2019 de 17 de diciembre (fs. 94 a 95 vta.).

**II.3.** Cursa Auto de Vista 22/2019 de 27 de diciembre, por el que el Vocal demandado, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, manteniendo firme y subsistente la detención preventiva (fs. 11 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, tutela judicial efectiva, libertad personal y principios de inocencia, toda vez que, en apelación la autoridad demandada confirmó la denegatoria a su solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo el riesgo establecido en el art. 234.10 del CPP, sin valorar la prueba presentada ni la jurisprudencia referida al riesgo efectivo para la sociedad, sobre el que no se pronunció.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares

En relación a este tema la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, sostuvo: "*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

*Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: 'la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que*



sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, «...**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...».

(...) Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas; (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)´.

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso”(el resaltado es nuestro).

### III.2. Valoración de la prueba en jurisdicción constitucional

En cuanto a éste tópico, la SCP 1082/2019-S4 de 18 de diciembre, señaló: "La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsión corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...´.

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y



0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: *'...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (...[SC 0662/2010-R de 19 de julio]).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: *'...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: *'...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'* (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, tutela judicial efectiva, libertad personal y principio de inocencia, toda vez que, en apelación la autoridad demandada confirmó la denegatoria a su solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo el riesgo establecido en el art. 234.10 del CPP, sin valorar la prueba presentada ni la jurisprudencia referida al riesgo efectivo para la sociedad, sobre el que no se pronunció.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que mediante Auto Interlocutorio 27/2019, se declaró infundado el incidente de cesación a la detención preventiva presentado por el ahora accionante; advirtiendo también la existencia del Auto de Vista 22/2019, por el que se declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 27/2019, quedando en consecuencia incólume la misma, por tanto se determinó mantener la detención preventiva.

Teniendo en cuenta que el accionante alega la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a efecto de verificar si ello es así, corresponde remitirnos al Auto de Vista 22/2019 impugnado que para determinar la improcedencia de la apelación al rechazo a la cesación de detención preventiva, dispuesta por el Juez Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Padilla, mediante Auto Interlocutorio 27/2019; entre



sus fundamentos, estableció: **1)** Para desvirtuar el peligro de fuga, previsto en el art. 234. 7 del CPP, el imputado habría presentado, un certificado de buena conducta de la carceleta de Zudáñez, certificado de antecedentes policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), así como el REJAP; sin embargo, dichos documentos no serían suficientes, en razón a que en el peligro de fuga, la base no se encuentra en el hecho de considerar la existencia o no de antecedentes penales, sino en la minoría de edad de la víctima y su situación de vulnerabilidad; **2)** Los elementos probatorios presentados, resultan insuficientes, tomando en cuenta que la víctima es una niña de diez años, por lo que deben considerarse las normas y la jurisprudencia desarrollada para la protección de sus derechos dada su minoridad.

Conforme lo mencionado, de la lectura del Auto de Vista confutado, se advierte que el Vocal demandado se pronunció respecto a los dos aspectos cuestionados en el memorial de apelación incidental presentado; puesto que ante el primer aspecto impugnado referido a que la Jueza de primera instancia no hubiese efectuado fundamentación sobre lo establecido por la "SCP 056/2014", ni valorado positiva o negativamente la prueba ofrecida, la autoridad demandada explicó que el referido fallo constitucional sostiene que el hecho de no tener antecedentes penales no es el parámetro para determinar la existencia del riesgo procesal de peligro, exigiendo la jurisprudencia se analicen las circunstancias existentes; en tanto que respecto a la prueba presentada por el ahora accionante, mencionó los elementos de convicción que dieron lugar al peligro de fuga, fueron que la víctima es menor de edad y pertenece a un grupo vulnerable, por lo que el hecho de presentar el REJAP y certificados de antecedentes policiales y de buena conducta, no serían suficientes, teniendo en cuenta el tipo de delito y la edad de la víctima.

Respecto al segundo punto de la apelación, inherente a que la Jueza a quo rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, con argumentos no esgrimidos por las partes, sustentándose en normas del Código Niño, Niña y Adolescente; la autoridad demandada, sostuvo que en aquellos casos en los que se encuentren involucrados menores de edad, deben ser tomadas en cuenta tanto las normas como la jurisprudencia desarrollada en relación a la protección de sus derechos, dando su conformidad a lo resuelto por la Jueza inferior.

Asimismo, en cuanto a que únicamente se valoró que la víctima tenía diez años de edad sin considerar otros aspectos, como si solamente el hecho de que la víctima sea menor de edad haga que se encuentre en situación de vulnerabilidad frente al imputado; debe mencionarse que el Vocal demandado respecto al art. 234.7 del CPP, concluyó que se tomó en cuenta la gravedad del hecho ilícito y la minoridad de la víctima, misma que tiene una protección reforzada por imperio de la Norma Suprema, sin que ello implique lesión a la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, se habría sustentado en elementos objetivos que llevaron a deducir la persistencia del referido riesgo procesal, es decir, que el criterio expresado por la autoridad jurisdiccional concuerda con lo previsto en el art. 60 de la CPE, que dispone como deberes del Estado, la sociedad y la familia: "...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; asimismo, con la disposición del art. 3.2 contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el siguiente sentido: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas", resultando argumentos suficientes para sustentar la persistencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP y ello no representa de ninguna manera la vulneración a la presunción de inocencia como erradamente alega el accionante.

De lo mencionado precedentemente y acorde a la jurisprudencia glosada en el Fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que si bien es cierto que el Auto de Vista 22/2019, es conciso no es menos evidente que el mismo contiene fundamentación y motivación respecto a los hechos denunciados; por cuanto, expresa de manera puntual las razones de su determinación, confirmando el Auto Interlocutorio 27/2019, por el que no se dio lugar a la





solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante; consiguientemente, la resolución impugnada vía constitucional, efectivamente tiene un sostén jurídico de forma y de fondo motivo por el cual, al no existir vulneración de derechos del privado de libertad, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Finalmente, en relación a la presunta lesión de la tutela judicial efectiva por no haberse brindado respuesta entorno a la concurrencia o no del peligro efectivo para la sociedad; corresponde referir que dicho aspecto, fue considerado por la autoridad demandada, a tiempo de señalar el delito de carácter sexual contra una menor de edad, resultando que al representar un peligro para la víctima lo es también para la sociedad, consecuentemente para determinar la persistencia de dicho riesgo se tuvo en cuenta la minoridad de la víctima y el tipo de ilícito motivo del proceso penal correspondiendo también denegar en cuanto a este punto.

Por todo lo señalado, no se evidencia que la autoridad ahora demandada hubiera transgredido los derechos denunciados por el impetrante de tutela, aspecto que determina que no se deba otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 106 a 108 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 32993-2020-66 AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony David Zeballos Vargas** en representación sin mandato de **Yenny Prado Saavedra** contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 1 y 7 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del caso signado como CASO FIS: LPZ-1106144, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, la Jueza de Instrucción Penal "Segundo" del referido departamento, en suplencia legal, en audiencia de consideración de revocación de medidas sustitutivas, determinó su detención preventiva con base en una aprehensión ilegal en su contra y sin considerar que la privación de su libertad en un recinto penitenciario implica un riesgo para su vida, toda vez que, en su condición de abogada patrocinó causas en contra de personas que se encuentran reclusas en el mismo; encontrándose además muy delicada de salud, al extremo que el 27 de enero de 2020, la tuvieron que sacar de las celdas judiciales de emergencia para conducirla a un centro médico, puesto que el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, solo se cuenta con un médico que asiste dos veces por semana. En un caso análogo, la "SCP 330/2017" estableció que el Juez se encuentra obligado a emitir resolución y otorgar la libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la defensa y al principio de igualdad procesal; citando al efecto los arts. 22, 24, 115, 117, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, en resguardo de su vida y salud se disponga su detención domiciliaria.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 173, presente la solicitante de tutela acompañada de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de sus abogados ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** El proceso penal data del 2011, sin que hasta ahora hubiese concluido, estando radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, en el que se llevó a cabo audiencia conclusiva, siendo que la normativa procesal penal vigente establece que los incidentes y excepciones deben ser subsanados en la primera audiencia de juicio oral; **b)** La ahora accionante fue intervenida el jueves –no señala



fecha– con un supuesto mandamiento de aprehensión, en un aeropuerto de Santa Cruz de la Sierra, cuando se encontraba despidiendo a su hija que se iba a estudiar al exterior; habiéndosela trasladado a dependencias de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) por funcionarios civiles, donde permaneció más de ocho horas sin saber su situación jurídica, hasta que fue remitida al día siguiente, en que recién se hizo conocer acta de aprehensión sin firma ni sello del Fiscal, fabricada en el señalado Juzgado de Instrucción, donde se realizó de manera informal una audiencia de revocación de las medidas sustitutivas, con base en un flujo migratorio también adulterado; **c)** La autoridad judicial demandada, pese a establecer la ilegalidad de la aprehensión por haberse realizado en virtud a un reporte de alerta roja migratoria –que además de manera extraña no saltó en el aeropuerto de La Paz y sí en Santa Cruz– e inobservancia de lo previsto por el art. 13 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso revocar las medidas sustitutivas impuestas bajo el supuesto riesgo de fuga, siendo que la imputada no se encontraba arraigada y tenía pasajes de ida y vuelta; **d)** La SCP 03/2017-S1 de 12 de abril, establece que no es necesario agotar la vía cuando se encuentra en riesgo la vida del accionante como ocurre en la presente causa, asimismo, es basta la documentación que establece el crítico estado de salud en que se encuentra la impetrante de tutela desde hace más de una década, habiendo sido sometida a una intervención quirúrgica entre el 2014 y 2015, por encontrarse con células cancerígenas, continuando sus controles hasta el presente, de igual forma presentó certificado médico que establece que a raíz de dicha enfermedad surgieron nuevas patologías de carácter urinario, trastorno depresivo e hipertensión arterial, teniendo los certificados médicos privados la misma validez que los del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); asimismo, existe línea jurisprudencial contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0856/2018-S3 de 29 de noviembre y 771/2018-S2 de 15 de noviembre, que en casos análogos dispusieron que se debe salvaguardar la vida y la salud, por lo que, pidió se disponga su detención domiciliaria a fin de que pueda cuidar su salud; y, **e)** Ofreció como prueba el cuaderno de investigaciones, que establece que la accionante cumplió detención preventiva del 8 de julio de 2011 al 24 de diciembre de 2013, y que luego estuvo con detención domiciliaria por un año, así como la existencia de pasajes de ida y vuelta, estando el proceso para señalamiento de audiencia de juicio oral, por lo que, solicitó se disponga su detención domiciliaria dado que se encuentra en peligro su vida, su salud y su seguridad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primero de la zona Sur del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 143 a 144, señalando lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Yenny Prado Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y otros, se encuentra en estado de resolverse el recurso de apelación contra la resolución de audiencia conclusiva; asimismo, se consideró la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas de Yenny Prado Saavedra, emitiéndose el Auto Interlocutorio 10/2020 de 24 de enero, por el que se determinó su detención preventiva por el tiempo de tres meses, toda vez que, se encuentra pendiente la realización de juicio oral, determinación que fue apelada y remitido el legado de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 27 del referido mes y año; y, **2)** La SCP 1207/2017-S1, establece la existencia de subsidiariedad en los casos en que se encuentre pendiente de resolución un recurso de apelación, como ocurre en la presente causa en que se impugnó la resolución de revocatoria de medidas cautelares. Por lo que, se debe denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 174 a 180, **denegó** la tutela solicitada, bajo a los siguientes fundamentos: **i)** La detención preventiva dispuesta en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas en la que se emitió el Auto Interlocutorio 010/2020, disponiendo la detención preventiva de la accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, constituye un acto procesal de carácter jurisdiccional, evidenciándose que la



defensa de la accionante interpuso recurso de apelación incidental, que fue remitido el 27 de enero del señalado año, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **ii)** Se debe tener en cuenta el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, ya que en caso de existir medios intra procesales efectivos y oportunos deben ser activados previamente a la interposición de la acción tutelar, por lo que la impetrante de tutela debió acudir ante la citada Sala Penal Primera; **iii)** No se presentó prueba que demuestre que tuviera un tratamiento médico de carácter permanente o constante que establezca que corre riesgo su vida; asimismo, en su demanda reconoció que fue trasladada a la clínica CEMES para su atención médica, por lo que, se protegió y resguardó sus derechos a la vida y a la salud; **iv)** La documentación presentada en audiencia versa sobre certificados médicos de las gestiones 2012, 2013 y 2014, que refieren crisis hipertensiva controlada y en tratamiento, síndrome ansioso depresivo, infección urinaria a descartar y anemia clínica; asimismo, el certificado médico de 27 de enero de 2020, expresa la existencia de controles periódicos y tratamiento de prevención para disfunción urinaria, de lo que se concluye que no demostró que se encuentra en riesgo su vida; y, **v)** De la jurisprudencia presentada por la defensa de la impetrante de tutela, se tiene que se trata de sorprender al Tribunal de garantías realizando afirmaciones falsas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de 24 de enero de 2020, suscrita por Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexta, que evidencia la consideración de revocatoria de medidas sustitutivas dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Yenny Prado Saavedra –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo, constando que al final de la audiencia la defensa de la imputada interpuso recurso de apelación incidental (fs. 149 a 160 vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 010/2020 de 24 de enero, emitido por Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de La Paz, se revocaron las medidas sustitutivas dispuestas en favor de Yenny Prado Saavedra, y en consecuencia se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, (fs. 161 a 163 vta.).

**II.3.** Consta carátula de remisión de fotocopias legalizadas ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 10/2020 de 24 de enero; con cargo de recepción de 27 de igual mes y año (fs. 142).

**II.4.** Se tienen informe médico electrocardiográfico e informes médicos suscritos por el cardiólogo Rafael López Alcocer, de 4 y 13 de septiembre y 26 de octubre, todos de 2012; Certificados Médico Forense de 7 y 11 de diciembre de 2012; referidos a patologías en relación a arritmia cardíaca frecuente, hipertensión pulmonar leve, hipertensión arterial en tratamiento, síndrome ansioso depresivo (fs. 52 a 56); asimismo, se tienen certificados médicos de 31 de julio, 1 y de 2 de septiembre, todos de 2014, sobre la intervención quirúrgica por miomatosis uterina sangrante, post operatorios (fs. 59 a 66).

**II.5.** Cursan certificados médicos de 27 de enero de 2020, suscritos por Julio Ameller, ginecólogo que refiere que Yenny Prado Saavedra tiene como antecedente haber sido operada de miomatosis resuelta por histerectomía de 2014, y que además fue intervenida por fístula ureteroperitoneal en el mismo año y que desde entonces realiza controles periódicos de monitorización y tratamiento de prevención (fs. 67 y vta.); asimismo, Hugo Dorigo Sade, cirujano, certificó que la imputada, tiene como diagnóstico: incontinencia urinaria de esfuerzo, trastorno depresivo persistente, hipertensión arterial no controlada, infección urinaria a determinar y anemia clínica, señalando como tratamiento que debe mantener reposo y evitar esfuerzo físico intenso, antidepresivos y valoración por urología y psicología de forma urgente, así como cistoscopia y pielotac urgente, laboratorios de control, analgésicos, dieta blanda hiposódica libre de carbonatados, debe acudir a control permanente, control de presión arterial y para el caso de mareo lipotimia y presión arterial alta solicitar oxígeno terapia inmediata y comunicar a médico tratante (fs. 68 a 69).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denunció que se encuentra indebidamente procesada, vulnerándose sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa; y, al principio de igualdad procesal; puesto que, con base en una ilegal aprehensión y un certificado de flujo migratorio adulterado, sin considerar que se encuentra en delicado estado de salud y que correría riesgo su vida en un recinto penitenciario, la autoridad demandada revocó las medidas sustitutivas y dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo. Jurisprudencia reiterada

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: *"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

#### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia que se encuentra indebidamente procesada, vulnerándose sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa y al principio de igualdad procesal; puesto que, con base en una ilegal aprehensión y un certificado de flujo migratorio adulterado, y sin considerar que se encuentra en delicado estado de salud y que correría riesgo su vida en un recinto penitenciario, la autoridad demandada revocó las medidas sustitutivas impuestas y dispuso su detención preventiva.

Identificada la problemática, se tiene que; previamente corresponde dilucidar el reclamo de lesión del derecho a la vida en relación al derecho a la salud; a cuyo efecto se advierte que la impetrante de tutela, no aportó los elementos necesarios para que este Tribunal pueda evidenciar la amenaza concreta a los mismos, es así que, no acreditó documentalmente que los actos lesivos denunciados a través de esta acción tutelar hubieran afectado tales derechos, siendo insuficientes los certificados médicos descritos en la Conclusiones II.4 y II.5 del presente fallo constitucional, a objeto de demostrar la vulneración de los derechos reclamados, que permita inaplicar la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad.

En ese contexto, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencia señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos en que existan medios idóneos y específicos a objeto de restituir el derecho a la libertad en forma inmediata y los mismos hubieran sido activados con anterioridad a la interposición de la acción tutelar, acudiendo así de forma paralela a un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, no corresponde ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado, ya que un pronunciamiento podría dar lugar a disfunción procesal.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Yenny Prado Saavedra, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo, se realizó audiencia de 24 de enero de 2020, ante Erika Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur de La Paz, ahora demandada, en suplencia legal de su similar Sexta, acto procesal en el que se consideró la revocatoria de medidas sustitutivas impuestas





a la señalada sindicada, constando que en el referido acto procesal la defensa de la accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 010/2020, por el que la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso revocar las medidas sustitutivas dispuestas y en consecuencia determinó la detención preventiva de la ahora accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, (Conclusión II.2); remitiéndose el legajo del recurso de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 27 del señalado mes y año (Conclusión II.3).

De los antecedentes anteriormente descritos, se advierte que si bien, la accionante reclama a través de la presente acción de defensa, que en la referida audiencia de 24 de enero de 2020, se hubiera vulnerado su derecho a la vida al revocar las medidas sustitutivas dispuestas e imponerle detención preventiva, sin que la autoridad judicial demandada hubiera considerado que se encuentra delicada de salud, así como la ilegalidad de su aprehensión en un aeropuerto de Santa Cruz de la Sierra y que el certificado de flujo migratorio sería adulterado; sin embargo, se tiene que la impetrante de tutela, en cuanto a la vulneración a su derecho a la vida no acreditó de manera objetiva de qué manera se restringió o puso en riesgo su vida; asimismo, de forma voluntaria y con anterioridad a la interposición de la presente acción constitucional, planteó recurso de apelación incidental, de manera oral el 24 de enero de 2020, impugnando el Auto Interlocutorio 010/2020. Consiguientemente al encontrarse activadas de manera simultánea un medio ordinario en defensa de sus derechos, no es posible ingresar a resolver la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32977-2020-66-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2020 de 28 de enero, cursante a fs. 59 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Gonzalo Ramírez Mena** contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** e **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 34 a 40 vta., los representantes sin mandato del accionante manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, mediante Auto de Vista de 7 de enero de 2020, la Vocal ahora demandada determinó la improcedencia del recurso de apelación formulado contra el Auto de 26 de diciembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –hoy codemandado– mediante el que se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; agravando su situación al introducir nuevos argumentos en los riesgos procesales, obstaculizando la posibilidad de que pueda ejercer su derecho a la defensa en libertad, por la errónea aplicación de los arts. 233.1 y 234.8 y 10; y, 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); con relación al primer articulado refiere que la base de la probabilidad de autoría giró en torno al posible daño en el pulmón, certificado médico de treinta días de incapacidad y declaración de dos testigos, sin mencionar que el imputado tenía la finalidad de quitar la vida de la víctima o ponerla en riesgo, habiéndose presentado en audiencia de cesación a la detención preventiva un informe médico forense (en la que participo la misma médico que emitió el primer informe) que evidencia que ya no concurren los hechos fácticos que motivaron la detención; no obstante, el a quo determinó su insuficiencia argumentando que dicha probabilidad fue basada en veintiún elementos que fueron aportados por el Ministerio Público en audiencia de medidas cautelares e incluso testigos que habrían visto el aparente hecho ilícito, razonamiento que fue cuestionado en alzada; sin embargo, la Vocal demandada en vez de corregirla empeoró su situación adicionando fundamentos que no fueron considerados a momento de disponer las medidas cautelares, aspecto que lo sitúa en indefensión, pues si bien el informe presentado no desvirtúa los elementos descritos por los “Jueces” recurridos (veintiún indicios) genera duda razonable respecto al certificado médico forense inicialmente presentado; debido a lo cual se encontraban obligados a asumir una determinación más favorable al imputado, ante la existencia de duda razonable en cuanto a la fundamentación fáctica del hecho, empero, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto al agravio de falta de valoración del informe de la junta médica, manifestándose sobre otros elementos que no fueron considerados para la detención preventiva, incumpliendo así lo establecido en la SCP 1353/2014 de 7 de julio. Con relación al art. 234.8 del CPP, señaló que la conducta delictiva reiterada anterior fue basada en la existencia de un caso en la Estación Policial Integral (EPI) SUR, en cuyo efecto presentó Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que no fue valorado bajo el argumento que se habría presentado la



misma documentación en una anterior oportunidad, no siendo cierto ya que si bien antes se presentó certificado de antecedentes policiales, la presentación de dicha certificación no es la misma, por lo que tampoco podía señalar que el imputado tiene conducta delictiva reiterada basándose en un solo proceso que no ha culminado, aspecto que fue denunciado en apelación, no obstante, la Vocal demandada con una fundamentación contraria a la presunción de inocencia y favorabilidad señala que dicho riesgo procesal no requiere de la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, el fundamento efectuado por el a quo fue complementado con nuevos aspectos, ya que no tomo en cuenta que el acuerdo transaccional que refiere fue elaborado por el abogado de la víctima y que contrariamente a lo que señala que por el vínculo sentimental nuevamente pueda seguir influenciando como en la suscripción del documento transaccional, fue la propia víctima la que propicio su suscripción, por lo que teniendo la posibilidad de poder homologarlo ante la autoridad jurisdiccional, no lo hizo, razón por la que cuenta con otro proceso en investigación, extremos que no fueron debidamente analizados, por lo que fueron expuestos como agravios en alzada, instancia que no se pronunció ni positiva ni negativamente al respecto dejándolo en indefensión, pese a que consta la transcripción de la petición en el Auto de Vista impugnado, por lo que ante el silencio que opera solicitó se tenga por no subsistente dicho riesgo; finalmente, con relación al art. 239.1 del CPP, las autoridades demandadas incumplieron el mandato de dicha norma, al no realizar un análisis integral y fundamentos ofrecidos en audiencias, que demuestran que las circunstancias desde que se impuso su detención preventiva han cambiado; así también de la fundamentación efectuada por la Vocal demandada, se advierte que no dio un eficaz razonamiento sobre la modalidad normativa reglada o potestad reglada inherente a las medidas cautelares contenida en la SCP 0012/2006-R de 4 de enero.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes sin mandato alegaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, defensa, presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se establezca que su situación jurídica ha sido mejorada en cuanto a la relación fáctica que motivo el proceso, es decir, en cuanto a los días de impedimento de la víctima los cuales no son treinta sino cuatro a quince días de incapacidad; **b)** Que el fundamento del art. 234.8 del CPP, resulta ser vulneratorio del principio de presunción de inocencia, al no especificarse de que forma el otro proceso penal constituye un actividad delictiva reiterada, si bajo la presunción de inocencia a nadie se le puede atribuir la comisión de un delito sin sentencia condenatoria ejecutoriada, máxime, cuando dicha norma exige que una persona sea tratada como inocente mientras no se demuestre su culpabilidad; **c)** Se tenga por enervado el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, por falta de respuesta a los agravios expuestos ante el Tribunal de alzada; y, **d)** Sea con beneficio de reparación de daños y perjuicio conforme lo establece el art. 50 en relación al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58, presentes los representantes del solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de la acción tutelar presentada, señalando que se vulneró el principio de seguridad jurídica inserto en el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto la Vocal demandada no ha dado respuesta a los agravios deducidos en el recurso de apelación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito el 28 de enero de 2020, cursante a fs. 50 y vta. refirió que en ningún momento se agravó la situación del imputado, ya que no se consignó ningún otro riesgo procesal que no hubiera sido considerado por el a quo, toda vez que, tomando en cuenta que la solicitud fue de una cesación a la detención preventiva encontrándose sujeta a la SCP 0059/2012-R de 9 de abril, respecto al art. 239.1 del CPP, en el caso la defensa no aportó los elementos de convicción suficientes que enerven los riesgos procesales que motivaron su detención, teniendo que el Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado en disposiciones vigentes, no siendo posible argumentar vulneración a la presunción de inocencia, al responder la medida cautelar al mero aseguramiento del sindicado a los fines del proceso en resguardo de sus derechos así como de la víctima, finalizó manifestando que la acción de libertad interpuesta no explica ni acredita cómo la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, atenta contra su vida, estuviese ilegalmente procesado o privado de libertad, razones que la hacen inviable.

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su legal notificación, cursante a fs. 47 de obrados.

### 1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Octava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 59 a 67 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, en consecuencia anuló el Auto de Vista de 7 de enero de 2020 y ordenó a la Vocal demandada que dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación proceda a convocar a audiencia a las partes para emitir resolución en observancia de la fundamentación necesaria y valoración bajo los principios que orienta la aplicación de medidas cautelares personales; ello en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de 26 de diciembre de 2019, emitida por el Juez demandado en el Considerando II al referirse al art. 233.1 del CPP no realiza mayor fundamento, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia ésta debe ser realizada considerando la libertad probatoria debiendo ser analizados y contrastados todos los elementos de convicción presentados como nuevos con los antecedentes relativos a la situación procesal, que en el caso corresponde que sea cumplida bajo los principios que rigen las medidas cautelares establecidos en los arts. 221 y 222.7 de la norma procesal penal; en cuanto al Auto de Vista, el fundamento en cuanto al art. 233 del señalada Código no ingresa en los parámetros legales para atender medidas cautelares, al no resultar correcto, suficiente ni adecuado con relación a los antecedentes que merecían pronunciamiento expreso al constituir un agravio, que precisamente reclamaba la mala valoración que realizó el Juez a quo, ante la presentación de documentación para enervar el art. 233.1 de la normativa referida; **2)** En cuanto al art. 234.8 del adjetivo penal, el a quo no realiza la debida fundamentación, ya que solo ingresa a mencionar el documento presentado sin merecer otro argumento de valoración, en cuyo efecto el Auto de Vista, al referirse a este numeral no hace mención alguna a la falta de fundamentación en la que ingresó el a quo y que fue reclamada por el apelante; **3)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el agravio gira en torno a que el a quo adicionó fundamento y que no valoró correctamente la documentación acompañada a este numeral, así el Auto de Vista en el Considerando I sí hace mención a este numeral en los términos que argumento la defensa, pero dentro el Considerando II se extraña el fundamento a este riesgo, lo que conlleva omisión de pronunciamiento; **4)** Concluyéndose que las resoluciones impugnadas en lo que corresponde a la fundamentación resultan ser insuficientes a los datos y elementos proporcionados por las partes y la necesidad de que el Tribunal de alzada de manera fundamentada y coherente entre lo debatido y resuelto bajo el principio de congruencia, entre la resolución impugnada y el agravio, pueda ser objeto de una valoración integral y ponderada teniendo presentes todos los aspectos positivos o negativos que darán como resultado una conclusión lógica y razonada, de acuerdo a la sana crítica y la libertad probatoria que satisfagan la exigencia normativa y jurisprudencial que se encuentra plasmada en el art. 124 del CPP; y, **5)** Por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada; empero, no en la medida peticionada respecto a la libertad del accionante, debido a que es la autoridad jurisdiccional la que debe cumplir con la



normativa y la jurisprudencia para efectuar la labor de valoración y fundamentación correspondiente, determinando lo que corresponda en derecho.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto de 21 de mayo de 2019, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI NORTE del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Gonzalo Ramírez Mena –ahora accionante– (fs. 8 a 10 vta.).

**II.2.** Por Auto de 26 de diciembre de 2019, el Juez demandado rechazó la solicitud de cesación de las medidas cautelares personales formulada por el solicitante de tutela (fs. 13 vta. a 16).

**II.3.** Mediante Auto de Vista de 7 de enero de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Gonzalo Ramírez Mena, en consecuencia, confirmó el Auto de 26 de diciembre de 2019 (fs. 19 vta. a 23 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes del accionante alegan como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, defensa, presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, debido a que la Vocal demandada agravó la situación del imputado al introducir nuevos argumentos en los riesgos procesales, obstaculizando la posibilidad de que el hoy accionante pueda ejercer su derecho a la defensa en libertad, por la errónea aplicación de los arts. 239.I, 233.1 y 234.8 y 10 del CPP; asimismo, omitió pronunciarse respecto al agravio deducido en torno al art. 235.2 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad

Respecto de esta temática debemos citar la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que entre sus Fundamentos Jurídicos, modificó el entendimiento realizado sobre la aplicación de la doctrina de revisión de la interpretación ordinaria en acciones de libertad; en este sentido, el referido fallo estableció la siguiente: *“De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

*Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante ‘...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional’ (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas*





*manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

(...)

*En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsas se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia".*

*Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: "...la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuaciones concernientes al hecho demandado, otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.*

***Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE"* (las negrillas son nuestras).**

### **III.2. Análisis en el caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar: **i)** El Auto de 26 de diciembre de 2019, emitido el Juez demandado, por el que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **ii)** El Auto de Vista de 7 de enero de 2020, pronunciado por la Vocal demandada, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó el Auto impugnado, agravando la situación del imputado al introducir nuevos argumentos en los riesgos procesales, obstaculizando la posibilidad de que el hoy accionante pueda ejercer su derecho a la defensa en libertad, por la errónea aplicación de los arts. 239.I, 233.1 y 234.8 y 10 del CPP; asimismo, omitió pronunciarse en cuanto al agravio deducido en torno al art. 235.2 del mismo cuerpo legal.



En ese contexto, previamente a ingresar a considerar la problemática expuesta, resulta pertinente aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de las autoridades de menor jerarquía; razón por la que este Tribunal se ceñirá solo al análisis del Auto de Vista de 7 de enero de 2020, pronunciada por la Vocal demandada, motivo por el que corresponde denegar la tutela impetrada con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, sin ingresar al fondo de lo denunciado respecto a dicha autoridad.

Compulsados los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que mediante Auto de 21 de mayo de 2019, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera EPI NORTE del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del hoy solicitante de tutela (Conclusión II.1); por Auto de 26 de diciembre de 2019, el Juez demandado rechazó la solicitud de cesación de las medidas cautelares personales formulada por el impetrante de tutela (Conclusión II); determinación que al ser objeto de apelación fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 7 de enero de 2020, por el que se declaró improcedente el recurso interpuesto por Gonzalo Ramírez Mena, en consecuencia, se confirmó el Auto de 26 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3).

Ahora bien, con la finalidad de ingresar a verificar si las alegaciones efectuadas por los representantes sin mandato del accionante resultan ser o no evidentes, es necesario conocer los fundamentos en los que fue basado el Auto de Vista ahora impugnado; en ese contexto, se puede verificar que en el Considerando I se expusieron los agravios en torno a los que giro el recurso de apelación deducido por la parte accionante, que refieren: **a)** El a quo incurrió en una incorrecta valoración del certificado emitido por la junta médica que fue presentado a objeto de enervar la probable autoría, cuyo contenido desvirtuaba el certificado médico valorado inicialmente para la aplicación de la medida cautelar, ya que bajo el principio de favorabilidad debía entenderse que no existe elemento de convicción suficiente para este riesgo; **b)** Incorrecta valoración del art. 234.8 del CPP, por no estar acreditada la existencia de antecedentes penales, empero, pese a ese extremo el a quo sigue sosteniendo la concurrencia de dicho riesgo; **c)** El nuevo elemento aportado –informe de la junta médica– establece no haberse afectado los órganos vitales de la víctima, por lo que no constituiría un peligro para la misma; y, **d)** Tomando en cuenta que la suscripción del documento transaccional que fue elaborado por el abogado de la víctima, no existe ningún elemento de convicción que sostenga el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal, debiendo aplicarse medidas de protección suficientes para garantizar a que el imputado se someterá al proceso a más de garantizar a la víctima; continuando la exposición en el Considerando II ya ingresando al fondo, señala: **1)** El a quo estableció que el presupuesto de concurrencia de la probabilidad de autoría o participación del imputado en el hecho ilícito, no fue basado solamente en un certificado médico sino también en declaraciones de testigos que presenciaron el hecho, aspecto que el Juez de primera instancia fundamentó rememorando que la existencia de elementos de convicción como el certificado médico que evidenciaba la agresión a la víctima, haciendo referencia también a otros independientes al certificado, los que hacían un total de veintidós; habiendo sido correcto lo razonado por el Juez, ya que la presentación de una evaluación de una junta médica no era suficiente para enervar aquella apreciación, pues considerando inclusive que el acuerdo transaccional fue suscrito posteriormente por la víctima a favor del imputado, en el que de manera textual señala la existencia de tres certificados médicos que acreditan la agresión física propiciada por el imputado a la víctima, ya que si se reconoce aún el documento transaccional de 11 de enero de 2018, la existencia de otros certificados médicos que refieren sobre la agresión es razonable que sea concordada con la evaluación de los elementos de convicción con referencia a la probabilidad de autoría o la participación del imputado en el hecho ilícito, ya que considerando que encontrándose el caso en fase de investigación no requiere mayor prueba que elementos de convicción suficientes que avalen la posibilidad de agresión física a la víctima por parte del imputado, debiendo tenerse presente que la SCP 0122/2015 que señala que todos los certificados médicos deben ser necesariamente valorados no requiriendo como obligación



sea refrendado con un certificado médico forense, ello con relación al argumento de la defensa de no haberse valorado apropiadamente con relación al art. 233.1 del CPP, razones por las que el Tribunal de alzada no encontró sustentable el agravio, estableciendo que a la fecha subsiste la probabilidad de autoría o participación del imputado en el hecho ilícito, en base a los elementos de convicción claros y concretos señalados en el Auto de aplicación de medidas cautelares reiterados en la resolución impugnada que refiere al acuerdo transaccional; **2)** Respecto al art. 234.8 del adjetivo penal, realizó una copia textual del contenido del Auto impugnado, para posteriormente señalar que efectivamente la actividad ilícita reiterada, no exige como presupuesto sea acreditada con la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada y tal como razonó el a quo no acontece la presentación de un certificado de antecedentes penales, ya que si bien se entiende que el imputado no registra sentencia ejecutoriada, no desvirtúa el riesgo procesal, encontrándose demostrado que el imputado enfrenta otro proceso penal por agresión física, que cuenta con una acusación formal; y, **3)** Con relación al art. 234.10 del CPP, fue basado en el estado de vulnerabilidad de la víctima y la posibilidad de ejercer sobre ella influencia inclusive para la suscripción de un documento transaccional, documento que fue presentado en anteriores audiencias como remarca el Juez de la causa en la resolución impugnada, no puede ser considerado como un nuevo elemento o reciente, ya que a la fecha presentó varias veces los mismos documentos como el REJAP que no es elemento de convicción suficiente para rebatir los fundamentos del a quo desde la aplicación de la medida cautelar y también en la resolución cuestionada, pues al ser la víctima una mujer que sufrió agresión de manera reiterada por parte del imputado, que mereció la instauración de otro proceso penal que se encuentra con acusación formal como corrobora el abogado de la víctima, extremo que no fue controvertido por la defensa, aspecto que consolida la apreciación del juez de la causa sobre el estado de vulnerabilidad y posibilidad de influir en la víctima, ya que pese a la existencia de certificaciones médicas pretender dar por concluido el proceso arguyendo la suscripción del documento transaccional, como indica en bienestar de los hijos procreados en la relación, entendiéndose que en un núcleo familiar con constantes agresiones no puede señalarse una conciliación o retiro de denuncia por el bien mismo de los menores ya que repercute en una educación violenta, arguyendo en esta parte que el Tribunal de alzada que tampoco se encuentra de acuerdo con dicho aspecto, máxime, cuando la jurisprudencia constitucional obliga realizar un análisis integral en casos de agresión física debiendo realizarse una ponderación de sus derechos bajo una perspectiva de género –SCP 0001/2019–, siendo necesario resguardar los derechos de la víctima de acuerdo a la SCP 1907/2011 ratificada por la SCP 165/2019 de 24 de abril, por lo que al no ser evidente el agravio causado al imputado con el pronunciamiento del Auto de 18 de diciembre de 2019, relativo al riesgo de fuga –art. 234.10 de la norma procesal penal– al no existir elemento idóneo que desvirtuó el estado de vulnerabilidad de la víctima frente al imputado.

Bajo la línea marcada por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista ahora reclamado, en contraste con las denuncias efectuadas por la parte accionante, que se encuentran dentro del contexto de la legalidad ordinaria, cuya revisión de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es viable a través de la presente acción tutelar sin exigencias formales, por lo que atendiendo el objeto procesal de la presente causa, respecto a la denuncia de introducción de nuevos argumentos en los riesgos procesales que obstaculizó la posibilidad de que el hoy impetrante de tutela pueda ejercer su derecho a la defensa en libertad, por la errónea aplicación de los arts. 239.1, 233.1 y 234.8 y 10 del CPP, se tiene respecto al art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, que el Tribunal de alzada delimitó su actuación estableciendo que es factible la revocatoria o modificación de medidas cautelares, cuando surjan nuevos elementos de convicción que socaven los argumentos de la restricción de la libertad o tornen conveniente una modificación, debiendo entenderse que cuando se trata de una cesación la carga de la prueba la asume la parte que intenta dicha figura, siendo necesario observar cuales fueron los fundamentos que dieron lugar a la detención preventiva, por lo que ingresando al análisis en lo que respecta el art. 233.1 de la norma referida, la Vocal demandada en su fundamento explanó en consonancia con el a quo que dicho riesgo procesal fue basado en el certificado médico que ilustraba la agresión que sufrió la víctima



por parte del imputado, la declaración de testigos, y otros veintiún elementos, por lo que la presentación de la evaluación de la junta médica como razonó el a quo no era suficiente para enervarla; y, si bien es evidente que dicha posición fue apoyada resaltando la existencia de tres certificados médicos –consignados en el tenor del acuerdo transaccional–, los que según su criterio concordaban ser cumplidos con la evaluación de los elementos de convicción con referencia a la probable autoría o participación del imputado en el hecho ilícito, dicha consideración no constituye una agravación a la situación jurídica del imputado; toda vez que, los fundamentos sustentados de forma objetiva, respaldan el razonamiento de la Vocal demandada de mantener vigente la probable autoría.

Con relación al art. 234.8 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 encontrándose en el numeral 6, la Vocal demandada explicó que el referido artículo no exige como presupuesto la acreditación de sentencia condenatoria ejecutoriada, ya que como señaló el a quo la presentación de un certificado de antecedentes penales si bien advierte que el imputado no registra sentencia ejecutoriada, ello no desvirtúa el riesgo procesal, encontrándose demostrado por la víctima que el sindicado enfrenta otro proceso penal por agresión física que cuenta con acusación formal; contexto del que se evidencia que dicha fundamentación no se encuentra al margen del principio de legalidad.

Respecto al art. 234.10 modificado por el art. 11 de la Ley 1173 ahora numeral 7, se tiene que la Vocal demandada con argumentos confusos de manera equivocada fusionó en un solo concepto los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal modificado, ya que si bien hace referencia a la situación de vulnerabilidad en la que fue construido el riesgo del peligro efectivo para la víctima, no obstante, trae a colación el documento transaccional que no fue motivo de estudio por el a quo y en virtud al que –entre otros– fue basado el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, del que se denuncia omisión de pronunciamiento, extremos que evidencian que respecto a estos riesgos no existe la debida fundamentación y motivación requerida, que conlleva vulneración al debido proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** parcialmente la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró parcialmente de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 59 a 67 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Octava del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la Vocal demandada solo en lo que respecta a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal modificado, dimensionando los efectos del tiempo, se mantienen firmes y subsistentes los actos emergentes de la concesión de la tutela por parte de la Jueza de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32897-2019-66-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 015/2020 de 17 de enero, cursante a fs. 86 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Cecilia Rocabado Tubert** en representación sin mandato de **Adriana Paredes, Cecilia Miranda Miranda, Yovana Ximena Bravo Camacho y Katherine López Flores** contra **Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante a fs. 3 y vta., las accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de diciembre de 2019, fueron notificadas con una denuncia penal, que surgió por una supuesta alteración de firmas en el Libro de conformación del Sindicato de Trabajadores de la empresa EPIOROC BOLIVIA S.A. Equipos y Servicios; pese a que solicitaron la suspensión de las declaraciones informativas, el Fiscal de Materia persiste en citarles a prestar dichas declaraciones; sin considerar que se encuentra pendiente la resolución de excepciones presentadas y que se rechazó una primera denuncia interpuesta el 23 de mayo del citado año, por las mismas personas y con los mismos hechos. Bajo ese entendido, consideran que se encuentran ilegalmente procesadas y perseguidas, con el riesgo de que por arbitrariedades ajenas al debido proceso se atente contra su libertad personal.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Las accionantes por intermedio de su representante sin mandato denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; sin citar norma constitucional.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se repare los defectos procesales, el cese de la persecución indebida y ordene el archivo de obrados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 85, encontrándose presentes el peticionante de tutela, la autoridad demandada y la tercera interesada, todos asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las impetrantes de tutela por intermedio de su representante sin mandato, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, ampliaron la misma manifestando que: **a)** Como trabajadoras de la empresa EPIOROC BOLIVIA S.A. Equipos y Servicios, habrían conformado un Sindicato con todos los trabajadores; por ello, en mayo de 2019, la citada empresa inició un proceso penal por falsedad material y uso de instrumento falsificado y libertad de asociación contra ellas, por el Libro del Sindicato de Trabajados de dicha empresa, dictándose en el mismo una Resolución de rechazo de 7 de octubre del referido año; **b)** La señalada empresa, de forma arbitraria e ilegal, presentó una segunda denuncia con los mismo sujetos procesales, la relación de hechos y pruebas, en conocimiento de los mencionados antecedentes, el representante Fiscal





admite la denuncia; por tal motivo la impugnaron y se encuentra en trámite; **c)** La autoridad Fiscal emite las citaciones para que presten su declaración informativa y el 19 de diciembre de 2019, se la hace conocer a dicha autoridad que está trasgrediendo el principio constitucional del *non bis in idem* y le piden que rechace *in limine* la segunda denuncia y se dejen sin efecto las citaciones; **d)** En vacaciones judiciales las vuelven a citar, siendo que el Organo Judicial no está en funciones y recién el 6 de enero de 2020 pudieron presentar su solicitud de control jurisdiccional y una excepción de falta de acción; **e)** Sin embargo, el Fiscal demandado, volvió a emitir otra citación para audiencia de conciliación señalada para el 17 de enero de 2020 en horas de tarde; asimismo, la autoridad Fiscal solicitó la suspensión de la audiencia que se tenía señalada para la indicada fecha, para la resolución de excepciones, habiéndose suspendido para el 24 de enero del mismo año, pero se mantuvo las citaciones de la audiencia de conciliación; y, **f)** Se continua con la persecución penal indebida contraviniendo las SSCC 0560/2005-R de 10 de mayo y 1564/2011-R de 11 de octubre, prueba de ello, es el acta de suspensión de audiencia de declaración informativa que fue programada para referida fecha, que fue suspendida para el 31 de enero de 2020.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 6 a 8 vta., refiriendo que: **1)** El proceso se encuentra en etapa preliminar, bajo el control jurisdicción del Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Tercero del departamento de La Paz, ante el cual las accionantes presentaron incidente de actividad procesal defectuosa y cuya audiencia de consideración fue suspendida para el 24 de enero de 2020; y, **2)** Para regularizar el procedimiento se emitieron citaciones para declaración informativa señalada para el 31 del mencionado mes y año; no se vulneraron derechos y garantías constitucionales puesto que las accionantes se encuentran en libertad.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas-Liquidador del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 015/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 86 y vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene presentada una excepción por falta de acción que aún no fue resuelta por el Juez cautelar; pero ello, no interrumpe los actos investigativos que viene efectuando el Fiscal de Materia y la emisión de citaciones para que las accionantes presten su declaración informativa, son actos propios de la investigación que deben ser realizados; y, **ii)** Las accionantes presentaron en audiencia un memorial sin decretar de 6 de enero de 2020, solicitando el rechazo *in limine* de la última querrela por transgresión al principio *non bis in idem*, de dicho actuado se infiere que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad contenida en la SCP "0460/2018" de 27 de agosto.

## II. CONCLUSIONES

Den la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Citaciones para prestar declaración informativa de 31 de diciembre de 2019, emitidas por Lucio Renana Celis Quint, Fiscal de Materia, por las cuales se cita a Cecilia Miranda Miranda, Katherine López Flores, Yovanna Ximena Bravo Camacho y Adriana Paredes Mora, para que presten su declaración informativa el 10 de enero de 2020; asimismo, se tiene Actas de Notificación realizadas a las pre nombradas, dentro de la denuncia penal presentada por la empresa EPIOROC BOLIVIA S.A. Equipos y Servicios por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 30 a 33 vta.).

**II.2.** Consta solicitud de control jurisdiccional y conminatoria de rechazo *in limine* de la querrela por transgresión de principio, derecho y garantía del debido proceso y del *non bis in idem*, presentada el 6 de enero de 2020, por Cecilia Miranda Miranda, Katherine López Flores, Yovanna Ximena Bravo Camacho y Adriana Paredes Mora ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, pidiendo se instruya al Fiscal de Materia el cese de la persecución penal y que se rechace *in limine* la querrela, dentro del citado proceso penal (fs. 18 a 20).



**II.3.** Según memorial presentado el 13 de enero de 2020, por Cecilia Miranda Miranda, Katherine López Flores, Yovanna Ximena Bravo Camacho y Adriana Paredes Mora ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, las prenombradas se dan por notificadas con el inicio de investigación de 12 de diciembre de 2019 e interponen excepción de falta de acción por existir impedimento, solicitando se declare probada la excepción y de forma expresa se archive obrados (fs. 9 a 10 vta.).

**II.4.** Por escrito presentado el 14 de enero de 2020, Cecilia Miranda Miranda, Katherine Lopez Flores, Yovanna Ximena Bravo Camacho ante la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales, solicitaron la suspensión de la audiencia de declaración informativa señalada para el 15 de enero de 2020, haciendo conocer que tienen presentada una excepción de falta de acción ante el Juez de control jurisdiccional, dentro de la denuncia penal presentada por la empresa EPIOROC BOLIVIA S.A. Equipos y Servicios en su contra (fs.16 y vta.).

**II.5.** Cursa petición de suspensión de declaración informativa presentada el 17 de enero de 2020, por Cecilia Miranda Miranda, Katherine López Flores, Yovanna Ximena Bravo Camacho y Adriana Paredes Mora ante la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales, refiriendo que tienen señalada una audiencia para ese día, pero en consideración a que se viene tramitando una excepción solicitan la suspensión de la declaración informativa (fs. 69).

**II.6.** Por Acta de suspensión de declaración informativa de 17 de enero de 2020, emitida por Lucio Renana Celis Quint, Fiscal de Materia, consta que se presentaron Cecilia Miranda Miranda, Katherine López Flores, Yovanna Ximena Bravo Camacho y Adriana Paredes Mora con su abogado, no obstante, el verificativo fue suspendido debido a que el Fiscal se encontraba cumpliendo otras actividades, señalándose nueva fecha para declaración informativa para el 31 de enero del año citado (fs. 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, alegando que el Fiscal de Materia demandado, pese a tener conocimiento de la existencia de una anterior denuncia que fue rechazada donde intervienen los mismos sujetos, hechos y pruebas y que se tiene pendientes de resolver las excepciones interpuestas, dicha autoridad continúa emitiendo citaciones para que presten sus declaraciones informativas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: *"...la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.*

*Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección*



*específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’.*

*Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: ‘No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida’.*

(...)

*...cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar’.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Las accionantes a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, alegando que el Fiscal de Materia demandado, pese a tener conocimiento de la existencia de una anterior denuncia que fue rechazada donde intervienen los mismos sujetos, hechos y pruebas y que se tiene pendientes de resolver las excepciones interpuestas, continúa emitiendo citaciones para que presten sus declaraciones informativas.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, a raíz de una denuncia penal presentada por la empresa EPIOROC BOLIVIA S.A. Equipos y Servicios contra Cecilia Miranda Miranda, Katherine López Flores, Yovanna Ximena Bravo Camacho y Adriana Paredes Mora, ahora accionantes por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, Lucio Renana Celis Quint, Fiscal de Materia emitió Citaciones para que presten su declaración informativa el 31 de diciembre de 2019; por tal motivo, las accionantes acudieron al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, solicitando control jurisdiccional y conminatoria de rechazo *in limine* de la denuncia por transgresión de principio, derecho y garantía del debido proceso y del *nom bis in ídem*; asimismo, por memorial de 13 de enero de 2020, se dieron por notificadas con el inicio de investigación de 12 de diciembre de 2019 e interpusieron excepción de falta de acción por existir impedimento, siendo además que, por memoriales presentados el 14 y 17 de enero del 2020, dirigidos al Fiscal de Materia, solicitaron la suspensión de declaraciones informativas y que por Acta de suspensión de 17 del mismo mes y año, se determinó señalar nueva fecha para el 31 de ese mes y año, hechos que consideran las accionantes lesiona sus derechos reclamados.

Con base a estos antecedentes; es menester señalar que, si bien la naturaleza de esta acción de defensa, es la de proteger los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así



como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, ello no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva a través de la acción de libertad; puesto que ésta solo dota a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. Bajo ese contexto, la tutela del debido proceso vía acción de libertad es posible únicamente cuando el acto lesivo o denunciado de ilegal esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En ese marco jurisprudencial y los antecedentes referidos, se puede evidenciar que éstas denuncian que la autoridad demandada, vulnera su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez que de manera reiterada, emite citaciones para que las procesadas presten declaraciones informativas; extremo que no corresponde ser tutelado a través de la presente vía, pues, al margen de existir una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso y ante quien pueden acudir denunciando los actos que hoy motivan esta demanda tutelar, los hechos denunciados de lesivos no constituyen amenaza o causa alguna de restricción de su derecho a la libertad, máxime si, como se tiene advertido del informe del demandado, las peticionantes de tutela se encuentran en libertad; consecuentemente, todo acto que pudiera resultar atentatorio al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, debe ser denunciado en primera instancia ante el juez de la causa, y una vez agotadas las vías, si es que los derechos reclamados no son restituidos, recién podrá acudir a la vía constitucional a través del amparo.

Dicho de otro modo, si las accionantes consideran que la autoridad Fiscal al emitir las citaciones para que presten sus declaraciones informativas lesiona los derechos ahora reclamados, deben acudir inicialmente ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional a objeto de reclamar los hechos que ahora denuncian, y permitir que dicha autoridad jurisdiccional se pronuncie respecto a las supuestas irregularidades en las que hubiera incurrido la autoridad demandada y solo en caso de que no se hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, las lesiones al debido proceso que no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad, una vez agotados los mecanismos de impugnación, deben ser denunciados ante la justicia constitucional mediante la acción de amparo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso, aunque con otros argumentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 86 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas-Liquidador del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresa en el análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2020-S4**

**Sucre, 29 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33023-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 046/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Javier Velasco Amador** contra **Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza demandada vulnerando su derecho a contar con un abogado de defensa de confianza, le impuso un abogado del Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP) cuando su causídico se encontraba presente en sala. Además, que en la audiencia de 23 de enero de 2020, dicha autoridad desconoció la doctrina y Sentencias Constitucionales que su abogado había mencionado a efectos de que se garantice su derecho a la defensa. Incurriendo también en la lesión al debido proceso puesto que a tiempo de apartar a su abogado de su proceso, no se procedió a notificarlo conforme se tiene del expediente de la causa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II, 119.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda en su totalidad la tutela impetrada y se disponga: **a)** Se dé cumplimiento a la Ley 1173, observando los plazos de señalamiento de audiencia; **b)** Se practique a cabalidad las notificaciones correspondientes; **c)** La restitución de su abogado a efectos de garantizar el debido proceso y la seguridad jurídica; **d)** Se ordene con las actas extrañadas a fin de poder impugnar conforme lo establece el art. 180 de la CPE; y, **e)** La imposición de costas en Bs.50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 33 a 39 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su memorial de esta acción de defensa y ampliando el mismo señaló: **1)** Su abogado le viene patrocinando en su proceso, sin embargo, el 16 de enero de 2020, la autoridad demandada convocó a una audiencia pública, última en la que en aplicación del art. 113 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas,





Niños, Adolescentes y Mujeres–, dispuso designarle un abogado de oficio por que supuestamente su patrocinador de confianza no se encontraba presente, posteriormente y bajo el principio de verdad material, lo que sucedió fue que su abogado se atrasó por el lapso de diez minutos, en razón a los conflictos sociales suscitados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, esa fecha, e incluso cuando estaba concluyendo la audiencia, su jurista pretendió que se reinstale la misma, en virtud de encontrarse todos los sujetos procesales; **2)** En dicha audiencia se llevó a colación la SC 1552/2002 y la SCP 2000/2013, que establecen el derecho a la defensa que tiene todo imputado y el contar con un abogado de confianza, no obstante a ello, la Jueza demandada de manera equivocada indicó que esas Sentencias Constitucionales eran de gestiones pasadas, sin considerar que las mismas son de carácter vinculante y de aplicación obligatoria; **3)** Si la Jueza demandada aplicó a raja tabla la Ley 1173, por qué no señaló la audiencia en cuarenta y ocho horas, conforme lo establece la referida norma, porque después de diez días recién fijó una audiencia para juicio; **4)** Se está demostrando la vulneración sufrida por la autoridad ahora demandada al querer imponer un abogado de SENADEP, máxime si éste le expresó que no conocía de su caso, quien no se tomó la molestia de revisar el cuaderno procesal; **5)** Con el acta de 16 de enero de 2020, la defensa no fue notificada para asistir al acto procesal para el 23 de enero de igual año, a objeto de impugnar lo que en derecho corresponda; tampoco fueron notificados con el acta de 23 del mismo mes y año, puesto que la autoridad jurisdiccional de forma arbitraria le indicó de que la norma no prevé la notificación; **6)** El Tribunal Constitucional sentó precedente en cuanto al actuar de los funcionarios judiciales y a tal efecto se tiene la SCP 1215/2015-S1 de 7 de diciembre, que en su parte pertinente establece que el derecho a la defensa es la oportunidad que tiene toda persona de desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia, ante cualquier situación el Juez garantizará de que el imputado cuente con un abogado de confianza bajo el principio de igualdad procesal, asimismo, la SC 0788/2010 de 2 de agosto, desarrolló que el debido proceso se entiende como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito y sin dilaciones, equitativo en los aspectos que garanticen al justiciable, la notificación a todos los actos que se vengán a desarrollar; y, **7)** El Auto Supremo (AS) 043/2016-RRS de 21 de enero, refirió al derecho que tiene todo sindicado o imputado de gozar de un abogado de confianza conforme establece la doctrina.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Su autoridad se encuentra en suplencia legal en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto de igual departamento, conforme se tiene del memorándum que acompaña; **ii)** Se dictó auto de apertura de juicio oral el 4 de diciembre de 2019, fijándose audiencias de juicio oral conforme prevé la norma dentro de los diez días, **iii)** El 23 de igual mes y año, se señaló audiencia tanto de cesación a la detención preventiva como de consideración de procedimiento abreviado y la prosecución de juicio oral; a dicha audiencia no asistieron los acusados; sin embargo, la Representante del Ministerio Público presentó un memorial expresando de que no daría curso al procedimiento abreviado, porque los mismos no se habrían adecuado a la pena que pidieron, imprevisto por el cual en esa ocasión no se llevó a cabo dicha audiencia; **iv)** En aplicación de la Ley 1173, que faculta a las autoridades judiciales el poder ordenador y disciplinario de señalar las audiencias y de imponer las medidas correspondientes, a fin de lograr una sentencia bajo el principio de celeridad, una vez cumplidas todas las formalidades correspondientes fijó audiencia de juicio para el 7 de enero de 2020; sin embargo, en la mencionada fecha no se hizo presente una de las acusadas, situación que impidió llevar a cabo la audiencia de juicio sin la presencia de aquella, no obstante de que se cumplieron con las diligencias y que el propio abogado de los acusados se hizo cargo de diligenciar los mandamientos de conducción, toda vez que, el Juzgado en el que es titular tampoco cuenta con Secretaria; siendo esa suspensión una dilación atribuible a la parte acusada y no al Ministerio Público menos al Órgano Judicial; señalándose una nueva audiencia para el 16 de enero de igual año, en la cual se encontraron presentes el Ministerio Público y los dos acusados, quienes asistieron sin la presencia de su abogado, si bien es cierto de que incluso se dio una tolerancia prudente para que el patrocinador se constituya a la audiencia de juicio oral y al no haberse presentado, como autoridad judicial en razón de tener bastante carga procesal, decidió apartar al abogado de la defensa conforme dispone la Ley 1173; designando a un



abogado defensor de oficio, tal cual establece el art. 113.II de la misma Ley, no con el afán de lesionar el derecho de los dos acusados, sino a efectos de no dejarlos en estado de indefensión, designación que se cumplió veinticuatro horas antes, para que se nutra del proceso penal de referencia y presente una defensa eficaz y oportuna para los acusados. Posteriormente, cuando ya se había señalado día y hora de audiencia de juicio oral, a los cinco minutos recién se presentó el abogado del ahora accionante, solicitando se anule su apartamiento y se continúe con la audiencia, situación que no fue posible dar curso en virtud a que ya había suspendido la misma y señalado nueva audiencia para el 23 de enero de 2020, además que tanto su autoridad como el representante del Ministerio Público, tenían programadas otras audiencias; **v)** No es cierto que el abogado del impetrante de tutela desconocía de que fue apartado del proceso, más al contrario, para la última audiencia, el propio patrocinante de los acusados se apersonó en el Juzgado y recogió los mandamientos de conducción de aquellos, para nuevamente hacer posible la audiencia de juicio oral, pero dichos mandamientos de conducción no fueron entregados por su autoridad sino por el personal del despacho judicial correspondiente; **vi)** En la audiencia de 23 de enero 2020, estuvieron presentes el representante del Ministerio Público, el abogado de SENADEP y los dos acusados, cuando se pretendía instalar la misma, el ahora solicitante de tutela pidió se le pueda esperar a su abogado, último que es la segunda vez que llega tarde a la audiencia, disponiendo en consecuencia la separación de dicho profesional, actuando su persona según procedimiento, toda vez que, aquel patrocinante de confianza en una anterior audiencia ya fue apartado del caso, advirtiendo a los acusados que contaban con un abogado del SENADEP; sin embargo, los mismos seguían dilatando el desarrollo de la audiencia al indicar que no contaban con un abogado de confianza; después de diez a quince minutos, su patrocinador llegó a la audiencia e interpuso recurso de reposición contra una providencia que dictó en esa audiencia y no contra el decreto emitido en la audiencia de 16 de enero de 2020, por el que se le apartó de dicho proceso; **vii)** Se tiene el Instructivo ILAPP-PSJ-CN05/2019 de 31 de octubre, emitido por presidencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, por el que se señala la facultad y la obligación de que todas las autoridades judiciales deben aplicar a partir del 4 de noviembre del indicado año, la competencia material, el régimen de medidas cautelares, las salidas alternativas, la continuidad del juicio hasta su conclusión el poder ordenador y disciplinario, en mérito a esa facultad y esa atribución es que su autoridad dispuso la separación del abogado de la parte ahora accionante; **viii)** El impetrante de tutela, a través de esta acción de defensa pretende que nuevamente se reincorpore al juicio a su abogado defensor de confianza, cuando él ni siquiera es parte del proceso; y, **ix)** Se suspendió la audiencia de 23 de enero de 2020, porque al haberse apartado al abogado del ahora accionante, se hizo presente el abogado del SENADEP, quien solicitó un tiempo prudente para hacer una defensa eficaz con relación a los dos acusados, concediéndosele el mismo a fin de evitar que el hoy impetrante de tutela y el coacusado señalen que el abogado designado no conocía del asunto, incluso desde esa fecha, podían presentar un abogado de confianza muy diferente al defensor público que se les otorgó.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 046/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 40 a 41, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del abogado defensor por única vez; y en caso de retractarse a alguna audiencia, será de exclusiva responsabilidad de éste, pudiendo la autoridad demandada establecer los mecanismos contemplados en el art. 113 de la Ley 1173, manteniendo la designación del defensor de oficio, el mismo que deberá asistir a todas las audiencias del juicio oral a objeto de que no se vaya a suspender ninguna más, determinación asumida, con base a los siguientes argumentos: **a)** La ley 1173, como la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019–, que modificaron el Código de Procedimiento Penal fueron labradas por el legislador con la única finalidad de acelerar los procesos penales a objeto de que los mismos, dentro de un plazo prudente, tengan sentencias en cualquiera de las formas con una resolución definitiva que ponga fin a estos procesos y se llegue a la certidumbre por parte de los que están sometidos a procesos penales, ambas normativas llegan a establecer claramente las facultades que tienen los jueces, en ese sentido el art. 113 de la Ley 1173, contempla el poder



apartar a los abogados particulares siempre y cuando se establezca conforme el art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que esa ausencia tenga finalidad de entorpecer el desarrollo del proceso y no otras circunstancias; **b)** El abogado de la defensa ya en anteriores audiencias estuvo presente, empero, se advirtió la existencia de un sinnúmero de audiencias que no fueron notificadas por parte de la autoridad demandada a los imputados, quienes manifestaron a viva voz de que no querían que se les patrocine con un abogado defensor público, por lo que, no podía vulnerarse su derecho a la defensa, más aun cuando el abogado de la defensa expresó que su participación es lo que se está reclamando no otra situación; y, **c)** No ha lugar a las costas, ya que la autoridad jurisdiccional actuó en apego a la ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Conforme al acta de audiencia pública de juicio oral de 9 de diciembre de 2019, se tiene que ésta fue suspendida en virtud a que las partes procesales no fueron notificadas, señalando la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, una nueva audiencia para el 23 de igual mes y año (fs. 20).

**II.2.** De acuerdo al acta de audiencia pública de juicio oral de 23 de diciembre de 2019, la Jueza ahora demandada determinó la suspensión de dicho actuado procesal en razón de no encontrarse presentes las partes procesales, pese a su legal notificación, fijándose una nueva para el 27 del mismo mes y año (fs. 21); similar situación sucedió con la audiencia de la fecha, por falta de notificación a las partes procesales, señalándose nueva audiencia para el 7 de enero de 2020, última que también fue suspendida para el 16 del indicado mes y año, por inasistencia de la coacusada Miriam Janet Iglesias Amezcua (fs. 22 a 24).

**II.3.** El 16 de enero de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto, en mérito a la ausencia del abogado de los acusados y a efecto de no dilatarse más la audiencia de juicio oral, determinó suspender la misma y designar un abogado de SENADEP para que en la próxima audiencia señalada para el 23 del mencionado mes y año, asista como patrocinador de los acusados (fs. 25 a 26); en esta última audiencia, luego de ser instalada, estando presentes el representante del Ministerio Público, los acusados sin la asistencia de su abogado defensor particular y el abogado del SENADEP; la Jueza de la causa prosiguió con la audiencia apartando nuevamente al abogado defensor particular del hoy impetrante de tutela, en virtud que ya en una primera oportunidad éste no se había hecho presente y toda vez que, lo que pretendió la autoridad judicial era no dilatar más la audiencia, dispuso que sea el abogado defensor de oficio quien patrocine a los acusados, quien solicitó la suspensión de la audiencia a fin de nutrirse del proceso para efectuar una eficaz y efectiva defensa de los acusados, fijando una nueva audiencia para el 27 de enero de 2020 (fs. 27 a 30 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, toda vez que, la autoridad demandada, apartó de su proceso a su abogado patrocinador, impidiéndole contar con un abogado de confianza que le acompañe a las audiencias del juicio oral e imponiéndole un abogado del SENADEP, sin que esa situación fuera consentida por el impetrante de tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: *"...la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre*



*lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.*

*Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida'.*

(...)

*...cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión al debido proceso y a la seguridad jurídica, toda vez que, la autoridad demandada, apartó de su proceso a su abogado patrocinador, impidiéndole contar con un abogado de confianza que le acompañe a las audiencias del juicio oral e imponiéndole un abogado del SENADEP, sin que esa situación fuera consentida por el impetrante de tutela.

De la documentación que informa los antecedentes de la presente acción de defensa se advierte que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público al ahora impetrante de tutela y otra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se señaló audiencia de juicio oral para el 9 de diciembre de 2019, misma que fue suspendida en virtud a que las partes procesales no fueron notificadas, señalando la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del



departamento de La Paz, una nueva audiencia para el 23 de igual mes y año; actuado procesal que también fue suspendido en razón de no encontrarse presentes las partes procesales, pese a su legal notificación, fijándose una nueva audiencia para el 27 del mismo mes y año que también fue suspendida por falta de notificación a las partes procesales, señalándose nueva audiencia para el 7 de enero de 2020, a la que no asistió la coacusada Miriam Janet Iglesias Amezcua, por lo que, se fijó nueva audiencia para el 16 del indicado mes y año, audiencia en la cual se dispuso la separación del abogado defensor particular de los imputados, designando un abogado del SENADEP para que en la próxima audiencia programada para el 23 del mencionado mes y año, asista como patrocinador de los acusados; en esta última audiencia, luego de ser instalada, estando presentes el representante del Ministerio Público, los acusados sin la asistencia de su abogado defensor particular y el abogado del SENADEP; la Jueza de la causa prosiguió con la audiencia apartando nuevamente al abogado defensor particular del hoy impetrante de tutela, en virtud que ya en una primera oportunidad éste no se había hecho presente y toda vez que, lo que pretendió la autoridad judicial era no dilatar más la audiencia, dispuso que sea el abogado defensor de oficio quien patrocine a los acusados, el que solicitó la suspensión de la audiencia a fin de nutrirse del proceso para efectuar una eficaz y efectiva defensa de los acusados, en dicha audiencia, posterior a la hora fijada, se hizo presente el abogado particular de los acusados, quien solicitó pueda continuar con la defensa en el juicio oral, misma que fue denegada por la autoridad hoy demandada, fijando nueva fecha de audiencia para el 27 de enero de 2020.

Con base a estos antecedentes; es menester señalar que, si bien la naturaleza de esta acción de defensa, es la de proteger los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, ello no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva a través de la acción de libertad; puesto que ésta solo dota a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. Bajo ese contexto, la tutela del debido proceso vía acción de libertad es posible únicamente cuando el acto lesivo o denunciado de ilegal esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En el caso que se analiza, se advierte que las lesiones denunciadas por el impetrante de tutela, emergentes del apartamiento de su abogado defensor particular para que prosiga con su defensa en la audiencia de juicio oral, de modo alguno tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para ingresar al análisis de una presunta transgresión del derecho al debido proceso, el accionante debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afecta directamente al bien jurídico libertad; sometiéndolo a un estado absoluto de indefensión; presupuestos estos que en el caso presente no concurrieron, más por el contrario, se advierte que en esta acción tutelar lo único que se reclama es la restitución del abogado particular para que éste continúe con la defensa en el proceso penal, lo que no implica un reclamo expresamente referido a la afectación del bien jurídico libertad, en consecuencia, si la parte accionante considera que su derecho al debido proceso continúa transgredido, podrá hacer uso de la acción de amparo constitucional a efectos de ser tutelado mediante esa acción. En mérito a ello, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 046/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de





La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0503/2020-S4 (viene de la pág. 9).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33025-2020-67-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Gladys Bacarreza Morales** y **Betty Janet Sánchez Aduviri**, Jueza y **Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz respectivamente.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante a fs. 5 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de incumplimiento de deberes, su hermana Emiliana Pacaje Achu el 21 de enero de 2020, se apersonó ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para realizar el depósito de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), monto dispuesto como fianza económica en el Auto Interlocutorio 29/2019 de 16 de diciembre, el cual se impuso entre otras medidas, para viabilizar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, la Secretaria del indicado despacho jurisdiccional se negó a elaborar la respectiva solicitud de depósito judicial, refiriendo que lo haría el 23 del mismo mes y año a horas 09:00, exigiendo para ello, fotocopia de su cédula de identidad; empero, llegado el día mencionado se rehusó nuevamente a realizar la labor solicitada, expresando que lo efectuaría al día siguiente, ocasionando con ello perjuicio personal por mantenerla detenida, situación dilatoria que atentó del mismo modo su derecho de libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa vinculados con los principios de celeridad y seguridad jurídica y; citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

En audiencia solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia que en el día se expida el correspondiente mandamiento de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 62 a 64, en presencia de la accionante y en ausencia de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, ratificó los argumentos de su demanda y ampliando los mismos manifestó lo siguiente: **a)** La fianza económica fue impuesta por la Jueza demandada en la audiencia de cesación a su detención preventiva, de manera arbitraria y *extra petita*; toda vez que, ni el Ministerio Público ni el Consejo de la Magistratura la solicitaron, siendo además de imposible



cumplimiento; **b)** Pidió la sustitución de la fianza indicada, mediante memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, adjuntando para ello prueba idónea, cuya consideración fue dilatada y al final rechazada sin sustento en audiencia de 10 de enero de 2020; sin embargo, el inmueble ofrecido en lugar del monto fijado al efecto supera los \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), decisión que se encuentra apelada incidentalmente; y, **c)** La solicitud de depósito judicial, fue llenada varias veces en forma equívoca por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandada–, quien sólo al enterarse de la interposición de la presente acción de amparo constitucional realizó sus funciones eficientemente; sin embargo, su anterior actuar causó retraso en la expedición del respectivo mandamiento de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Gladys Bacarreza Morales, Jueza del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de enero de 2020, cursante a fs. 14 a 15 vta, refirió lo siguiente: **1)** Carece de legitimación pasiva, por desconocer que la parte acusada estaba realizando el depósito para cubrir la fianza económica, tomando en cuenta incluso la existencia de apelación interpuesta por la misma contra dicha medida procesal solicitando su modificación; por ello, debe cumplir previamente con el principio de subsidiariedad; y, **2)** No es su función otorgar fotocopias legalizadas ni llenar el formulario para el cumplimiento de la fianza indicada; por ende, no es competente en el manejo de la Secretaria del Juzgado.

Betty Janet Sánchez Aduviri, Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 24 de enero de 2020, cursante a fs. 16 y vta., señaló lo siguiente: **i)** La accionante refirió que su hermana Emiliana Pacaje Achu, se apersonó ante el referido juzgado el 21 de igual mes y año, para realizar el depósito de la fianza económica, empero, no menciona que fue a las 18:45 "...toda vez que a esa hora Salí de audiencia, por lo cual mi persona delante del personal de juzgado le indico que se apersonare el fecha 23 de enero de 2020 toda vez que el 22 de enero era feriado nacional..." (sic); y, **ii)** La impetrante de tutela actúa con total deslealtad procesal, pues se entregó la respectiva boleta de depósito judicial, cuyos errores anotados en el formulario de observaciones fueron subsanados de forma inmediata, como el borrado de la letra "s" del apellido paterno de su hermana, siendo la misma atendida inclusive con prioridad; por ende, no existió vulneración de derecho constitucional alguno.

### I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 65 a 68, **denegó** la tutela impetrada con referencia a la Jueza demandada y la **concedió** en la modalidad innovativa respecto a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, exhortando a ambas la tramitación de los procesos penales sin dilaciones, en especial de personas en situación de privación de libertad, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No existe en el caso concreto, actuación vulneratoria alguna con relevancia constitucional de la Jueza de la causa, cuya principal función es la sustanciación y resolución de los asuntos puestos en su conocimiento, siendo colaborada por el personal de apoyo jurisdiccional para el cumplimiento de las disposiciones que emite; **b)** El art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece las funciones de las Secretarías de juzgado, tales como el de cumplir con todas las comisiones que se le encomiende y el llenado de las solicitudes de depósitos judiciales; **c)** Emiliana Pacaje Achu hermana de la accionante, se apersonó ante el juzgado mencionado el 21 del señalado mes de 2020, para realizar el depósito indicado, reiterando tal cometido el 23 del mismo mes y año, sin obtener respuesta alguna en ambos casos por la actitud negligente de la Secretaria codemandada, quien primero negó la petición y luego llenó inadecuadamente el formulario respectivo, incumpliendo de este modo las obligaciones que le corresponden; y, **d)** Al haberse efectivizado el pago de la fianza económica establecida recién a horas 11:31 del 24 del indicado



mes y año, se concluye la existencia de vulneración a los derechos de libertad física y de locomoción de la impetrante de tutela; empero, por parte de la funcionaria judicial y no de la Jueza de la causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante Sentencia 42/2019 de 2 de diciembre, emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, se declaró a la ahora accionante autora del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado en el art. 154 del Código Penal (CP); por ello, se la condenó e impuso la pena de tres años y cinco meses de reclusión a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 21 a 26).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 29/2019 de 16 de diciembre, se dispuso la cesación de la detención preventiva de la demandante de tutela, aplicando por ello el art. 231 del Código de Procedimiento Penal (CPP) e imponiendo las siguientes medidas: **1)** La detención domiciliaria de la acusada con autorización laboral; **2) Fianza económica de Bs50 000.-;** **3)** Arraigo; **4)** Presentación periódica ante el Ministerio Público cada quince días; y, **5)** Prohibición de acudir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas (fs. 2 a 3).

**II.3.** A través del Formulario de Solicitud de Depósito Judicial 0291972 de 23 de enero de 2020, realizado dos veces, la hermana de la accionante pidió la autorización para cumplir con la obligación de la fianza económica impuesta, ambas observadas por la Unidad Financiera, en el Formulario de Observaciones 01 de similar fecha (fs. 43 a 45 y 16-A).

**II.4.** Mediante el Formulario OJ DJT-01 de Solicitud de Depósito Judicial 0291973 de 23 de enero de 2020, la hermana de la demandante de tutela solicitó nuevamente autorización para cubrir la obligación de la fianza económica referida, que fue operada a través del Certificado de Depósito Judicial 0033731 de 24 de igual mes y año (fs. 37 y 39).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de los principios de celeridad y seguridad jurídica y de sus derechos a la libertad y a la defensa; debido a que, la Jueza y Secretaria demandadas no extendieron en forma diligente el formulario para el depósito dispuesto como fianza económica, impuesto para viabilizar la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad de naturaleza traslativa y la eventualidad de aplicar la innovativa, la SCP 1034/2019-S4 de 4 de diciembre, analizó y fundamentó: *“Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que ‘El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

*La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: «...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad,*



**la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad».** Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente" (las negritas son nuestras).

### III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP/0961/2019-S4 de 21 de noviembre, entendió: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: '...la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: «Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció '...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...)'. "

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo».

**Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, convalida el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negritas nos corresponden).**

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda contra éste funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino





que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; toda vez que, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo, pero principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de los principios de celeridad y seguridad jurídica y de sus derechos a la libertad y a la defensa; debido a que, la Jueza y Secretaria demandadas no extendieron en forma diligente y correcta el formulario para depósito del monto dispuesto como fianza económica, que se impuso para viabilizar la cesación a su detención preventiva.

Conforme a la problemática planteada en el caso concreto, la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos precedentes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que el mecanismo idóneo para la reclamación de vulneración del derecho fundamental a la libertad, cuando este hubiera sido lesionado como consecuencia de una tramitación procesal dilatoria sin razón suficiente, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene como propósito evitar lesiones o agravios causados por acciones u omisiones indebidas que tienen vinculación con el precitado derecho, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que la vía constitucional resuelva conforme la normativa y jurisprudencia vigente.

Dicho ello, y antes de ingresar a verificar la existencia o no de dilación en la solicitud de la accionante, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda contra éste funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional; sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna extensión de los formularios correspondientes para la recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, tratándose en especial de temas donde está comprometida la libertad personal de los peticionantes, hechos que repercuten directamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; empero, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje desamparada la dirección del juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado.



En ese orden, de la revisión de los fundamentos y de los antecedentes procesales adjuntos al expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela por el Ministerio Público, por el delito de incumplimiento de deberes, su hermana Emiliana Pacaje Achu el 21 de enero de 2020, se apersonó ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para realizar el depósito de Bs50 000.-, dispuesto como fianza económica en el Auto Interlocutorio 29/2019, que la impuso entre otras medidas para viabilizar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, la Secretaria del indicado despacho jurisdiccional negó la elaboración de la respectiva solicitud de depósito judicial, refiriendo que lo haría el 23 del mismo mes y año a horas 09:00, exigiendo para ello, fotocopia de su cédula de identidad; empero, por errores en el llenado de la información en la solicitud de depósito, provocó su efectivización recién para el 24 del citado mes y año, ocasionando ello perjuicio en su derecho a la libertad.

Lo expresado anteriormente, resulta conducente para viabilizar o activar la acción de libertad de pronto despacho o traslativa, puesto que por Auto Interlocutorio 29/2019 de 16 de diciembre, se dispuso la cesación de la detención preventiva de la demandante de tutela, aplicando el art. 231 del CPP e imponiéndole las siguientes medidas: detención domiciliaria de la acusada con autorización laboral, **fianza económica de Bs50 000.-**, arraigo, presentación periódica ante el Ministerio Público cada quince días y prohibición de acudir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas; a cuyo efecto, su hermana el 21 de enero de 2020, pidió la autorización a la Secretaria demandada para cumplir con la referida fianza; empero, ante la imposibilidad expresada por la funcionaria judicial el acto fue diferido para el 23 del mismo mes y año; llegando el día indicado, la indicada funcionaria judicial llenó el Formulario de Solicitud de Depósito Judicial 0291972, labor realizada dos veces; empero, observadas por la Unidad Financiera a través del Formulario de Observaciones de fecha similar, errores subsanados en forma posterior mediante el Formulario de Solicitud de Depósito Judicial 0291973 de idéntico día, mes y año, que permitió la emisión del Certificado de Depósito Judicial 0033731 de 24 del mencionado mes y año; siendo evidente la negligencia y poco interés en atender el pedido del depósito de la fianza económica y el posterior llenado de los formularios de solicitud para ello, contrariando lo desarrollado y entendido por la jurisprudencia constitucional analizada, provocándose dilación indebida en la tramitación de la detención domiciliaria a favor de la accionante.

En el contexto, también es cierto que el descuido relatado en el punto anterior, fue subsanado aunque en forma tardía por la propia funcionaria jurisdiccional demandada; por ende, se aplica en el caso concreto lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sobre la existencia de supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, se resuelve inmediatamente la observación realizada por la persona privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante la presente acción de defensa se evalúe la actividad de la Secretaria demandada, pues la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa, que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad establecido en la Constitución Política del Estado.

Por todo lo manifestado y fundamentado, se evidencia que la autoridad jurisdiccional, si bien expresó que desconocía la solicitud para el depósito de la fianza económica y no ser responsabilidad suya la negligencia de la impetrante de tutela respectivamente; sin embargo, ambas demandadas tenían el deber de prestar apoyo procesal en forma total a la depositante, quien es hermana de una persona detenida preventivamente, la primera por el deber de control sobre la actividad de toda la labor del despacho jurisdiccional y en especial sobre el trabajo específico de la segunda en el caso concreto analizado, en el cual, estaba comprometido el derecho constitucional de la libertad, constituyendo ello, dilación indebida que vulnera del mismo modo el principio de seguridad jurídica, basada en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación; por tanto, corresponde conceder la tutela impetrada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela con referencia sólo a la Secretaria del despacho judicial, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada respecto a la Jueza y Secretaria demandadas, en los términos expuestos en la presente Resolución, **exhortando** a la autoridad judicial y funcionaria indicadas a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2020-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32950-2020-66-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 002/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 87 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Luis Flores Beltran**, en representación sin mandato de **Abel Angulo Gutiérrez Mamani** contra **Omar Urbano Mollo Marca, Janeth Josefina Gil Ramos y Germán López Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el delito de contrabando seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, el entonces Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar Segundo del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero, emitió el Auto de 6 de mayo de 2005, por el cual, se ordenó el arraigo de su persona en territorio nacional; empero, a la fecha, el proceso se encuentra concluido, habida cuenta que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento –autoridades hoy demandadas–, mediante Auto Interlocutorio 101/2018 de 8 de octubre, declararon probada la excepción de incompetencia solicitada por la Aduana Nacional Regional Oruro; sin embargo, omitieron cancelar las medidas cautelares adoptadas en el proceso, máxime cuando dichas restricciones solo tenían efecto de garantizar la presencia del imputado hasta la conclusión del proceso penal.

Por estas razones, solicitó la cancelación de sus antecedentes a las autoridades ahora demandadas, quienes mediante Decreto de 5 de septiembre de 2019, dispusieron que por motivo de no contar con el cuaderno cautelar donde se dispuso el arraigo, que necesariamente para resolver lo requerido, se debía adjuntar el meritudo; de esta manera, el 20 de noviembre del referido año, nuevamente requirió la cancelación de sus antecedentes y se ordene el desarraigo, adjuntando como prueba, un extracto expedido por "...**entidad autorizada para el efecto** de donde se establece que evidentemente el Juzgado Cautelar N°1 de ésta Capital en fecha 6 de mayo de 2005, había ordenado mi Arraigo en Territorio Nacional dentro la presente causa a la fecha ya concluida..." (sic); siendo rechazada nuevamente su solicitud; por dicha razón, el 8 de enero de 2020, nuevamente pidió la cancelación de las referidas medidas, adjuntando respuesta de la Dirección General de Migración (DIGEMIG) de 4 de diciembre de dicho año, que señaló "...que luego de la búsqueda del sistema de gestión de trámites- Arraigos, encuentran la orden de arraigo y adjuntan una copia de informe del departamento de Archivo Nacional y reporte de arraigo..." (sic); sin embargo, por Decreto de 9 de enero y año, fue igualmente rechazada, sin un solo fundamento jurídico y pese a haber adjuntando documentos que demostraban que su persona se encontraba con arraigo por más de quince años, en un proceso concluido, exigiendo una excesiva carga probatoria y omitiendo hacer una interpretación de su propia resolución; es decir, del Auto Interlocutorio 101/2018, donde declararon probada la excepción de incompetencia; y, por lo tanto, la medida restrictiva –arraigo–, ya dejó de ser útil; por lo que, correspondía cancelar la misma.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señaló que se lesionó su derecho a la libertad de circulación y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a un plazo razonable, citando al respecto los arts. 21.7 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga: **a)** A la DIGEMIG dependiente del Ministerio de Gobierno en la ciudad de Oruro, deje sin efecto el arraigo dispuesto contra su persona; y, **b)** Que las autoridades ahora demandadas, cancelen todas las medidas cautelares dispuestas por Auto de 6 de mayo de 2005, así como sus antecedentes dentro del proceso penal que se encontraría ya concluido.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 86, en presencia del solicitante de tutela asistido por su abogado, ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y ampliando los mismos, señaló que: **1)** Con la emisión del Auto que puso fin al proceso penal en su contra, las autoridades demandadas debían haber cancelado todas las medidas cautelares dispuestas, pero no actuaron de esa forma; y, **2)** Fueron varios los memoriales que se presentó solicitando la cancelación de las medidas cautelares y el desarraigo, recibiendo como respuesta por los ahora demandados, que no fueron ellos quienes habrían dispuesto las medidas cautelares y que el cuaderno procesal no hubiera sido remitido a dicho Tribunal; razonamiento que resultaría ser erróneo e ilógico, habida cuenta que las medidas cautelares son instrumentales; de tal modo que, una vez concluido el proceso, ya no tendrían razón de ser.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Urbano Mollo Marca, Janeth Josefina Gil Ramos y Germán López Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 24 de enero de 2020, cursante a fs. 84 y vta., sostuvieron lo que sigue: **i)** De antecedentes se tiene que la causa fue radicada el 26 de noviembre de 2005, "bajo el sistema anterior" (sic); es decir, únicamente se remitió la acusación, sin el cuaderno procesal, a partir del cual, se realizaron los actos preparatorios de juicio oral, emitiéndose el Auto de Apertura de Juicio Oral, donde se declaró rebelde al ahora impetrante de tutela; **ii)** Ante una solicitud de la Aduana Nacional Regional Oruro, a través de Auto Interlocutorio 101/2018 se dispuso declarar a lugar y probada la excepción de incompetencia, disponiéndose la remisión de obrados a dicha entidad; posteriormente, el solicitante de tutela requirió la cancelación de medidas cautelares, de sus antecedentes y el desarraigo; sin embargo, advirtiendo que el cuaderno procesal no se encontraba en despacho, se dispuso la regularización del trámite, a través de una copia legalizada del expediente, empero, en una primera oportunidad se presentó un reporte de migraciones y posteriormente una copia simple de la resolución que dispuso las medidas cautelares, así como la orden de arraigo; por lo tanto, al no haberse cumplido lo ordenado, se dispuso "...con carácter previo el impetrante deberá regularizar el trámite..."(sic); **iii)** Por memorial de 14 de enero de 2020, recién se tomó conocimiento que no sería posible encontrar el expediente cautelar; por lo que, se dispuso, que el accionante acompañe copia de que se hubiere agotado la búsqueda del referido cuaderno procesal, por cuanto, es una obligación de los jueces, emitir sus resoluciones en base a actuados procesales existentes, además como podrían dejar sin efecto alguna medida cautelar cuando no se conoció que medida le fue impuesta; y, **iv)** Los alegados derechos a la defensa y aplicación de un plazo razonable, no pueden ser objeto de análisis a través de una acción de libertad, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

#### I.2.3. Resolución





La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 002/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 87 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades hoy demandadas en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de su notificación con la presente determinación, emitan resolución que deje sin efecto el arraigo que pesa sobre el ahora impetrante de tutela, puesto que al no existir persecución penal en su contra, se extinguió la necesidad instrumental de la persistencia de esta medida cautelar, ello sin perjuicio que, una vez acredite la existencia de otras medidas o antecedentes penales o policiales que aún pesaran en su contra, como emergencia del proceso penal por la presunta comisión del delito de contrabando, solicite su cancelación ante el mismo Tribunal; determinación que fue asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Una de las características de las medidas cautelares es su temporalidad, no pudiendo prolongarse por tiempo indefinido, sino conforme dispone el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe aplicarse cuando sea necesario para averiguar la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, quedando vigente solo mientras persista la necesidad de su aplicación; por lo tanto, al haber cesado la persecución penal contra el solicitante de tutela, también concluyó la necesidad de mantener dichas medidas; y, **b)** Si bien no existe reclamo alguno, respecto al extravío del cuaderno cautelar en el Juzgado que se sustanció el control jurisdiccional de la etapa probatoria, como quiera que las autoridades demandas condicionaron el levantamiento de las medidas cautelares impuestas al ahora accionante, esta exigencia se encuentra satisfecha mediante la presentación de documental que adjuntó a sus requerimientos; por lo que, imponerle mayor carga resulta ser excesivo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto de 6 de mayo de 2005, el entonces Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar Segundo del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero, dispuso el arraigo del ahora impetrante de tutela, ordenando que el mismo se presente de manera quincenal los días lunes ante oficinas de la autoridad fiscal a efectos de suscribir el correspondiente libro de presentaciones, no pudiendo abandonar el territorio nacional (fs. 23 a 24).

**II.2.** Consta nota Cite: JDIA A 134/05 de 11 de igual mes y año, fraccionada por el Jefe de Inspectoría y Arraigos, Migración de Oruro y el Director Distrital de Migración a.i. del SENAMIG; a través del cual, se solicitó al Director Nacional Tec. de Inspectoría y Arraigos del Servicio Nacional de Migración, proceda al arraigo del hoy solicitante de tutela que fue dispuesto por el "...Juez de Instrucción en lo penal cautelar N°2 de la capital..." (sic), dentro del proceso penal por el delito de contrabando seguido contra el prenombrado (fs. 17).

**II.3.** Cursa Auto Interlocutorio 101/2018 de 8 de octubre, emitido por Omar Urbano Mollo Marca, Janeth Josefina Gil Ramos y Germán López Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro –autoridades ahora demandados–, declararon probada la excepción de incompetencia, disponiendo la remisión de obrados ante la Aduana Nacional Regional Oruro (fs. 20 a 21).

**II.4.** Por Memorial de 27 de agosto de 2019, el accionante, solicitó a los hoy demandados, dispongan la cancelación de antecedentes y desarraigo dispuesto dentro del proceso penal en su contra (fs. 37 y vta.); de igual forma, cursa Decreto de 28 de igual mes y año, por el cual, se señaló que el expediente pasaría a despacho para resolución (fs. 38); así mismo, por providencia de 5 de septiembre del mismo año, los prenombrados señalaron que para continuar con el trámite correspondiente, y no contando con el cuaderno cautelar, donde se hubiera ordenado el arraigo, se deberá de adjuntar el mismo (fs. 40).

**II.5.** Mediante Memorial de 20 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela, reiteró a las autoridades ahora demandadas, procedan a la cancelación de las medidas cautelares y antecedentes penales, adjuntando **"...el extracto expedido por Migración de donde se establece en qué fecha y que Juez cautelar ordeno mi Arraigo en el presente proceso"**



**penal"** (sic) (fs. 43 y vta.); de la misma manera, por Decreto de 21 del referido mes y año, se le señaló que la documental acompañada no era suficiente, debiendo adjuntarse los antecedentes que motivaron la aplicación de la medida cautelar (fs. 44).

**II.6.** A través de nota DIGEMIG/JNIA/UNA/263/2019 de 4 de diciembre, el Inspector y el Responsable de Inspectoría y Arraigos, ambos de la DIGEMIG, en respuesta al hoy solicitante de tutela, informaron, el registro de un arraigo de 13 de mayo de 2005 a nombre de Abel Angulo Gutiérrez Mamani, orden emitida por el "...Juzgado 2º de Instrucción Penal Cautelar en Suplencia del departamento de Oruro..." (sic) (fs. 15).

**II.7.** Cursa Memorial de 8 de enero de 2020, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; por el cual, el accionante requirió nuevamente la cancelación de antecedentes penales y su desarraigo, adjuntando la resolución que dispuso las medidas restrictivas (fs. 49 y vta.); de igual forma, mediante providencia de 9 del mismo mes y año, las autoridades judiciales hoy demandadas, ordenaron que se debía acompañar copias que evidencien que se hubiera agotado con la búsqueda del expediente de la causa (fs. 50).

**II.8.** Consta Memorial de 14 de enero de 2020, ante las autoridades demandadas, a través del cual, el ahora impetrante de tutela, planteó recurso de reposición, contra el Decreto de 9 de igual mes y año, misma que rechazó su solicitud de cancelación de medidas cautelares y levantamiento de arraigo, bajo el fundamento que se debía acompañar copias que evidencien que se hubiera agotado con la búsqueda del expediente, correspondiente al proceso penal seguido en su contra (fs. 25 a 26 vta.).

**II.9.** Por Resolución 13/2020 de 15 de enero, las autoridades ahora demandadas, rechazaron el recurso de reposición formulado por el solicitante de tutela (fs. 75 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derechos a la libertad de circulación y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a un plazo razonable; toda vez que, habiéndose declarado probada la excepción de incompetencia planteada contra las autoridades ahora demandadas, las mismas no estuvieran dando lugar a que se levanten los antecedentes penales y arraigo en su contra, bajo el sustento de que debería presentarse el cuaderno procesal donde se estableció el arraigo, pese a haber adjuntando documentos que demostraban que su persona se encontraba con arraigo por más de quince años, y que dicha exigencia a parte de constituir una excesiva carga probatoria no podía ser cumplida, porque el expediente no podía ser encontrado, omitiendo hacer una interpretación del Auto Interlocutorio 101/2018, donde fueron los mismos que declararon probada la excepción de incompetencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos señalados por el impetrante de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crean estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada;
4. Está indebidamente privada de libertad personal"



Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso"*.

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos por un indebido procesamiento, la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: **'...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'** (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales **la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personal y de locomoción**, indicando que: *"(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos pertenece).

Continuando con la Sentencia prenombrada, la misma también refirió: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"*.



### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a un plazo razonable; toda vez que, dentro del proceso penal por el delito de contrabando seguido contra su persona, se emitió el Auto de 6 de mayo de 2005, por el cual, se ordenó su arraigo en territorio nacional; empero, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto Interlocutorio 101/2018, declararon probada la excepción de incompetencia interpuesta por la Aduana Nacional Regional Oruro, concluyendo con dicho actuar el señalado proceso; sin embargo, en la merituada determinación, omitieron cancelar las medidas cautelares adoptadas en el proceso, razón por la que se vio en la necesidad de solicitar en una primera oportunidad –27 de agosto de 2019–, la cancelación de dichos antecedentes; sin embargo, las autoridades hoy demandadas, mediante Decreto de 5 de septiembre de igual año, dispusieron que en circunstancia de no contar con el cuaderno cautelar donde se dispuso el arraigo, necesariamente para resolver lo requerido, debía ser adjuntado el mismo; de esta manera, el 20 de noviembre de 2019 y 8 de enero de 2020, se reiteró la cancelación de sus antecedentes, adjuntando como prueba, un extracto expedido por “...**entidad autorizada para el efecto** de donde se establece que evidentemente el Juzgado Cautelar N° 1 de ésta Capital en fecha 6 de mayo de 2005, había ordenado mi Arraigo en Territorio Nacional dentro la presente causa a la fecha ya concluida...” (sic); y, respuesta de DIGEMIG de 4 de diciembre de dicho año, que señaló: “...que luego de la búsqueda del sistema de gestión de trámites- Arraigos, encuentran la orden de arraigo y adjuntan una copia de informe del departamento de Archivo Nacional y reporte de arraigo...” (sic); sin embargo, continuaron rechazado su requerimiento pese a haber adjuntado documentos que demostraban que su persona se encontraba con arraigo por más de quince años, en un proceso concluido, exigiendo una excesiva carga probatoria, sin que las mismas autoridades hoy demandadas, hubieran realizado una interpretación de su propia resolución; es decir, del Auto de Interlocutorio 101/2018, donde declararon probada la excepción de incompetencia.

De las Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que a través de Auto de 6 de mayo de 2005, se dispuso el arraigo del ahora accionante, ordenando que el mismo se presente de manera quincenal los días lunes ante oficinas de la autoridad fiscal a efectos de suscribir el correspondiente libro de presentaciones, no pudiendo abandonar el territorio nacional; por otro lado, (II.3), mediante Auto Interlocutorio 101/2018, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro –ahora demandados–, se declaró probada la excepción de incompetencia planteado por la Aduana Nacional Regional Oruro.

De lo señalado en el Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de libertad, como mecanismo de tutela al derecho a la libertad física y de locomoción, se activa cuando una persona reclama la lesión de los mismos por un procesamiento indebido; empero, no toda vulneración al debido proceso implica necesariamente la lesión del derecho a la libertad en la dos vertientes citadas, ya que en primera instancia se debe demostrar la relación de la lesión alegada con el derecho a la libertad; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado, que en el caso de existir un pronunciamiento que ponga fin al proceso, la autoridad que no expida el mandamiento de libertad o no levante las medidas cautelares que restrinjan el derecho a la libertad personal y de locomoción, incurre en actos dilatorios, con directa transgresión a los derechos enunciados.

En la presente causa, si bien es evidente que mediante Auto de 6 de mayo de 2005, se dispuso el arraigo del ahora impetrante de tutela, también se tiene por Auto Interlocutorio 101/2018, las autoridades ahora demandadas, dispusieron declarar probada la excepción de incompetencia interpuesto por la Aduana Nacional Regional Oruro, lo que indica que a partir de ese momento, se tiene por concluido el proceso interpuesto en sede judicial contra el solicitante de tutela; sin embargo, y pese a que el proceso quedó extinguido, no se dio curso a sus reiteradas solicitudes del levantamiento de su arraigo, generándose con ello una dilación injustificada, pues como señaló el accionante, el proceso quedó concluido; por lo que, se puede establecer que las autoridades ahora demandadas, al no considerar estos extremos, vulneraron su derecho a la libertad de circulación o



locomoción, al no haber tomado en cuenta lo establecido con relación a la finalidad y los alcances de las medidas cautelares que refiere que las mismas tienen un carácter instrumental y temporal y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, mismas que sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación (SC 0012/2006-R de 4 enero); por lo tanto, no tiene justificativo legal alguno, el alargar el arraigo contra el impetrante de tutela, si el motivo para su imposición, fue producto de una demanda que a la fecha se encuentra concluida y finalizada, considerando un exceso lo requerido por las autoridades demandadas.

De esa manera, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, este Tribunal concluye que el actuar de las autoridades demandadas, constituye una actitud negligente, que provocó una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela, correspondiendo en definitiva conceder la tutela impetrada, puesto que –reiterando–, las autoridades que conozcan una solicitud relacionada con la libertad de las personas –de circulación en el presente caso–, tenían la ineludible obligación de gestionarla de manera inmediata, no pudiendo ser incumplido con exigencias procedimentales como la presentación de un cuaderno procesal, que evidenciaría el arraigo impuesto al ahora accionante, si por su lado, dicha autoridades, declararon finalizado el proceso al haber declarado probada la excepción de incompetencia planteada contra los mismos; y a más de ello, sin considerar la documental presentada por el impetrante de tutela, que daba fe de la existencia de un arraigo contra su persona desde el 6 de mayo de 2005, comportamiento que demuestra una vez más el proceder negligente y dilatorio de dichas autoridades, que no velaron por el derecho a la libertad de circulación del imputado –ahora solicitante de tutela–, que pretendía se modifique su situación jurídica, ocasionando un estado de incertidumbre sobre su situación sin justificativo valedero para el efecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, con similares fundamentos, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 87 a 92 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente fallo constitucional; debiendo las autoridades ahora demandadas, ordenar la cancelación de todas las medidas cautelares dispuestas por Auto de 6 de mayo de 2005, así como sus antecedentes dentro del proceso penal seguido contra Abel Angulo Gutiérrez Mamani, en consideración a que este se encuentra concluido.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2020-S4**

**Sucre, 29 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32901-2020-66-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Emiliana Gutiérrez Casas** en representación sin mandato de **Blanca Susy Casas Callejas** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 6, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de asesinato, se dictó sentencia, misma que se encuentra ejecutoriada, fallo por el cual, se la privó de su libertad en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz. Dentro de la citada causa, mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2019, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, la aplicación a su favor del beneficio de detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena, petición que fue observada en varias oportunidades bajo el argumento de incumplimiento de requisitos para su procedencia; sin embargo, fueron todos subsanados.

En forma posterior, a través del memorial presentado el 3 de enero de 2020, solicitó nuevamente día y hora de audiencia para la consideración del beneficio de detención domiciliaria; empero, hasta el 17 del mismo mes y año, no fue señalada la misma, lo que demuestra, que los antecedentes del pedido estuvieron diez días hábiles en el despacho de la Jueza demandada sin que el mismo sea revisado y resuelto, incumpliendo con ello sus funciones y vulnerando con ésta retardación dolosa sus derechos a la vida y a la salud, pues se encuentra enferma con cáncer de cuello uterino, grado IV "A", en situación de metástasis en la vejiga; por ende, se encuentra en estado terminal; necesitando por ello, cuidados exhaustivos en su domicilio y de consultas hospitalarias constantes en las especialidades médicas de oncología, urología y medicina interna.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados los principios de celeridad y debido proceso y sus derechos a la vida y a la salud, sin señalar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, señale en forma inmediata, día y hora de audiencia de consideración del beneficio de detención domiciliaria, a celebrarse en plazo máximo de tres días, tomando en cuenta, el estado terminal de su enfermedad y su condición de persona privada de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 y vta., en presencia de la impetrante de tutela acompañada de su abogada y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada, ratificó la acción de defensa planteada y ampliando la misma, refirió lo siguiente: **a)** Hasta el presente día –se entiende la fecha de audiencia–, no se tiene respuesta por parte de la autoridad demandada al memorial de solicitud de detención domiciliaria; **b)** Los documentos adjuntos al pedido referido, demuestran la fase terminal de su enfermedad; por ello, existe riesgo inminente de muerte si es que no recibe atención y tratamiento médico especializado; y, **c)** Los órganos que administran justicia, deben observar el principio de celeridad; sin embargo, transcurrieron más de once días de la presentación del memorial que impetraba el señalamiento de audiencia de consideración del pedido indicado sin que la misma haya merecido respuesta alguna.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Partido y Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, por informe escrito de 20 de enero de 2019 –siendo lo correcto 2020–, cursante de fs. 11 a 12, señaló lo siguiente: **1)** A la solicitud incidental de detención domiciliaria realizada mediante memorial de 1 de agosto de 2019, por parte de Blanca Susy Casas Callejas –hoy accionante–, se decretó la necesidad previa de verificación domiciliaria a través de “trabajo social”, el cual, mediante Informe YACH 124/2019 de 10 de septiembre, refirió el verificativo del indicado domicilio correspondiente a la beneficiaria y de su garante; **2)** Al pedido de nuevo día y hora de audiencia, realizado mediante memorial de 27 de igual mes de 2019, se ordenó por Secretaría se realice “el cómputo” para verificar si la impetrante de tutela cumple con los requisitos establecidos en el art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; **3)** Por memorial de 21 de octubre de igual año, reiteró su solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia, el cual mereció decreto señalando se cumpla con el informe de “fs. 2007 de obrados” (sic); **4)** El 5 de noviembre de 2019, la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz remitió el certificado de permanencia y conducta actualizada de la peticionante de tutela; **5)** El pedido de audiencia al efecto indicado, fue reiterado el 11 de diciembre del año referido y el 3 de enero de 2020; y, **6)** El informe de 10 del citado mes y año, expedido por Secretaría del Juzgado, concluyó que la solicitante estaba condenada por el delito de asesinato, que no cumplió con las dos quintas partes de la condena y que no cursaba ninguna clasificación suya relacionada con el sistema progresivo en el caso penal, siendo éstas las razones para no haber señalado el acto requerido.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, resuelva en forma positiva o negativa, la solicitud de detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante pidió se le conceda beneficio de detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena, quien actualmente se encuentra cumpliendo la condena de treinta años de presidio; **ii)** Las solicitudes de la impetrante de tutela respecto al beneficio indicado, fueron reiteradas desde el 1 de agosto de 2019; empero, observadas por la autoridad demandada; **iii)** Se resolvieron los pedidos de salidas médicas, pero no el incidente de detención domiciliaria, conforme a lo dispuesto en el art. 196 de la LEPS; **iv)** No existe sustento suficiente, para no señalar audiencia y resolver otorgando o negando el beneficio impetrado; y, **v)** La acción de libertad de naturaleza traslativa o de pronto despacho, es procedente cuando se busca acelerar trámites judiciales que son dilatados indebidamente y cuando se trata de personas privadas de libertad, cual es el caso concreto.



## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2020 ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la accionante solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de beneficio de la detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados los principios de celeridad y el debido proceso y sus derechos a la vida y a la salud; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de asesinato y concluido mediante sentencia ejecutoriada, solicitó en reiteradas oportunidades al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a partir del 1 de agosto de 2019, la aplicación del beneficio de la detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena, cuya razón principal es padecer cáncer de cuello uterino en estado terminal; empero, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de audiencia de consideración de la presente acción de libertad –20 de enero de 2020–, no señaló ni celebró la misma, lo que le impide realizar consultas y tratamientos médicos.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, señaló que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**”* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar



contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la CPE.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala como lesionados los principios de celeridad y el debido proceso y sus derechos a la vida y a la salud; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de asesinato y concluido mediante sentencia ejecutoriada, solicitó en reiteradas oportunidades al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a partir del 1 de agosto de 2019, la aplicación del beneficio de la detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena, cuya razón principal es que padece de cáncer de cuello uterino en estado terminal; empero, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de audiencia de consideración de la presente acción de libertad –20 de enero de 2020–, no señaló ni celebró la misma, situación que le impide realizar consultas y tratamientos médicos.

Precisado en objeto o problemática de la presente acción tutelar, conforme a los antecedentes del expediente y análisis del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela, por la comisión del delito de asesinato, se encuentra privada de su libertad en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; por lo que, mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2019, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto de dicho departamento, la aplicación del beneficio de detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena, petición que fue observada en varias oportunidades en razón al incumplimiento de requisitos para su procedencia.

En forma posterior, a través del memorial presentado el 3 de enero de 2020, solicitó nuevamente día y hora de audiencia para la consideración del beneficio referido; empero, hasta el 17 del mismo mes y año, el mismo no fue dispuesto; es decir, que los antecedentes del pedido estuvieron diez días hábiles en el despacho de la Jueza demandada sin ser revisados y resueltos, incumpliendo con ello sus funciones; vulnerando con dicha retardación dolosa sus derechos a la vida y a la salud, pues se encuentra enferma con cáncer de cuello uterino, grado IV "A", en situación de metástasis en la vejiga; por ende, se encuentra en estado terminal; necesitando por ello, cuidados exhaustivos en su domicilio y de consultas hospitalarias constantes en las especialidades médicas de oncología, urología y medicina interna.

De la revisión de antecedentes y de lo afirmado por la parte accionante, confirmado por la autoridad jurisdiccional demandada, se denota que existió dilación en el trámite de la solicitud incidental del beneficio de detención domiciliaria para el cumplimiento de la condena impuesta a la accionante; no obstante que la autoridad jurisdiccional es responsable de velar y garantizar que en los procesos judiciales se observen los principios orientadores de la actividad jurisdiccional, entre ellos, el de celeridad; por lo que, en el caso objeto de análisis, los datos del proceso informan que la demandante de tutela no tuvo respuesta por parte de la autoridad demandada al último memorial de solicitud de detención domiciliaria, con ello, no fueron revisados los documentos adjuntos que refieren la fase terminal de su enfermedad; por ende, el retardo o retraso en el trámite de la solicitud referida no se encuentra justificada y es claramente dilatoria, tendente a agravar los derechos a la libertad y a la salud de la impetrante de tutela, claro que ésta petición será resuelta conforme lo dispuesto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

En el contexto de los argumentos precedentemente señalados, cabe recordar que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, se constituye en un instrumento de carácter procesal tendiente a reprimir toda conducta dilatoria que vulnere el derecho a la libertad. Consiguientemente, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), un actuar contrario a



este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la Norma Suprema.

Ahora bien, la infracción analizada tuvo como antecedente las solicitudes de la misma naturaleza realizadas por la accionante a la autoridad judicial demandada desde el 1 de agosto de 2019 y reiteradas el 27 de septiembre, 21 de octubre y 11 de diciembre del mismo año, respecto de las cuales, se exigió el cumplimiento previo de diferentes requisitos establecidos en el art. 196 de la LEPS; situación procesal, que deberá ser dispuesta o decidida en el contexto normativo indicado.

En ese sentido, se advierte que la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, actuando en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, dilató la consideración del incidente de beneficio de detención domiciliaria para el cumplimiento de la condena de la ahora accionante; con lo cual, vulneró sus derechos a la libertad y a la salud, más aún si se considera la situación de salud precaria de la misma; correspondiendo en consecuencia, dar razón a la tutela de naturaleza traslativa solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que lo hizo el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 32889-2020-66-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga**, en representación sin mandato de **Catalino Copa Canaviri** contra el **José María Coronel Veizaga, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz**; y, **Edil Sandoval Cámara, Funcionario Policial**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 27 de diciembre de 2019, al promediar las 16:00 aproximadamente, cuando su persona se encontraba trabajando en un domicilio particular, dos funcionarios policiales –uno de ellos, el ahora codemandado Edil Sandoval Cámara– procedieron a detenerlo y trasladarlo "...con rumbo desconocido, sin que su familia sepa que es lo que está pasando..." (sic), hasta que fueron comunicados por el Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz, que el hoy impetrante de tutela se encontraba recluso en dicha dependencia, en cumplimiento a un mandamiento de apremio por asistencia familiar librado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero del Torno del departamento de Santa Cruz.

La ejecución del mandamiento de apremio, así como su recepción por parte del Gobernador del antes referido Centro Penitenciario, lesionaron su derecho a la libertad, dado que el Juez emisor del mandamiento de apremio, se encontraba de vacaciones, siendo uniforme, la jurisprudencia constitucional al referir que se debe suspender la ejecución de mandamientos mientras dure el periodo de vacación judicial anual, así lo estableció la SC 0047/2006-R de 18 de enero.

En ese contexto, tomando en cuenta que en la ejecución de mandamientos de apremio en vacaciones judiciales, se podría incurrir en lesiones a derechos y garantías contra quienes emiten dichas órdenes y tomando en cuenta que como efecto de las vacaciones queda en suspenso el ejercicio de la función jurisdiccional, existirían limitaciones para acceder e interponer reclamo alguno ante las autoridades judiciales; a más de ello, señaló que existen circulares, que además de establecer los Juzgados de turnos, disponen dejar en suspenso dichas ejecuciones hasta que se restablezca las funciones de los operadores de justicia, conforme dispone los arts. 124 y 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, consideró lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el día se ordene su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 36 y vta., presentes el accionante asistido de su abogado, Edil Sandoval Cámara; y, ausente el otro demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que, al momento de la detención no fue notificado con el mandamiento de apremio, lesionando su derecho a la libertad y al debido proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José María Coronel Veizaga, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz, mediante informe escrito de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 25 a 26, sostuvo que: **a)** A las 17:25 de 27 del referido mes y año, ingresó al indicado Centro Penitenciario, el ahora solicitante de tutela, en cumplimiento al mandamiento de apremio ordenado en su contra por Alberto Zeballos Aguilera, Juez en suplencia legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, dentro de la demanda de asistencia familiar seguida por Juliana Marca Mamani, hasta que cancele la suma de Bs16 200.- (dieciséis mil doscientos 00/100 bolivianos); **b)** El accionante manifestó que fue conducido a dicha repartición debido a un mandamiento de apremio librado por la autoridad judicial de el Torno del indicado departamento, y que dicho Juzgado se encontraría en vacaciones; sin embargo, no hizo mención, que si bien el meritudo mandamiento fue librado por el Juez del despacho judicial correspondiente el Torno del citado departamento, este lo hizo en suplencia legal del Juzgado de la Guardia del departamento de Santa Cruz, pues ahí se estaría tramitando la causa principal; **c)** Se tiene corroborado que el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del señalado departamento se encontraría de turno en las vacaciones judiciales, lo que implica que una vez el obligado cancele lo que adeuda, podrá solicitar el correspondiente mandamiento de libertad; y, **d)** Se adjuntaba entre otros, la Circular 285/2019 de 20 de noviembre, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que evidencia que el Juzgado que emitió el mencionado mandamiento se encontraría de turno.

Edil Sandoval Cámara, Funcionario Policial, en audiencia, sostuvo que, dio cumplimiento al mandamiento de apremio, procediendo a la aprehensión del ahora accionante y lo condujo al Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 37 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que tanto el Estado, la sociedad y la familia, al ser instituciones sociales, deben velar por el interés superior del niño ante las condiciones de vulnerabilidad que este grupo podría tener.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta mandamiento de apremio de 10 de junio de 2019, emitido por Alberto Zeballos Aguilera, Juez en suplencia legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, a través del cual, se dispuso el apremio de Catalino Copa Canaviri –ahora impetrante de tutela–, hasta que cancele la suma de Bs16 200.- por concepto de asistencia familiar (fs. 24).

**II.2.** A través de Circular 285/2019 de 20 de noviembre, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, comunicó oficialmente, que la vacación colectiva de dicho Tribunal, correría a partir del 9 al 31 de diciembre del 2019, señalando además los juzgados de turno, entre los cuales se encontraba el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz; asimismo, se dispuso que: "Los Mandamientos de Apremio y Aprehensión de los juzgados ingrese en Vacación Judicial colectiva, quedan suspendidos 48 horas



antes del inicio de la misma, asimismo quedan suspendidos los mandamientos dictados por los juzgados que no se encuentren de turno y que no hayan sido ejecutados oportunamente" (sic) (fs. 29 a 33).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derechos; toda vez que, fue ejecutado en su contra mandamiento de apremio por asistencia familiar el 27 de diciembre del 2019, sin tomarse en cuenta que el Juzgado emisor del referido mandamiento, se encontraba en vacaciones judiciales, siendo uniforme la jurisprudencia constitucional al referir que se debe suspender la ejecución de mandamientos mientras dure el periodo de vacación judicial anual, pues el cumplimiento de los mismos, puede conllevar la lesión de otros derechos, dado que como efecto de la vacación judicial, quedó en suspenso el ejercicio de la función jurisdiccional, existiendo limitaciones para acceder e interponer reclamo alguno ante la autoridades judiciales.

En consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos señalados por el accionante fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"

#### III.2. Cumplimiento inmediato de la asistencia familiar y del mandamiento de apremio

De conformidad con lo previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo



indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En ese orden, el art. 6 de la citada normativa consagra entre otros principios, el interés superior de la niña, niño y adolescente, disponiendo que el Estado, las familias y la sociedad lo garanticen la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar.

En coherencia con dicha norma, el art. 7 del mismo cuerpo legal, referido al orden público, dispone que las instituciones reguladas en ese Código son de orden público y de interés social, y que resulta nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, salvo en los casos expresamente permitidos por ese Código.

De lo señalado precedentemente, es posible determinar que la asistencia familiar constituye tanto un derecho para el beneficiario como un deber para el obligado, en virtud a que solamente mediante ella, es posible garantizar lo indispensable para la satisfacción de otros derechos fundamentales de carácter primario, como son la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; en consecuencia, dicho objetivo y finalidad será satisfecha en la medida en la que, se asegure su cumplimiento, y es por esa razón, que el sistema normativo del país otorga una tutela reforzada a los derechos de los beneficiarios, y determina su exigibilidad por la vía judicial, cuando no la presta de manera voluntaria quien debe otorgarla; dado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

Por las razones anotadas precedentemente, el Estado a través de su normativa asegura el cumplimiento de la asistencia familiar, a través de vías coercitivas de cumplimiento inmediato, entre las que se encuentra el apremio corporal consagrado en el art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en cuyo párrafo I prevé que la obligación de asistencia familiar es de interés social, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Extremo que nos lleva a concluir que el pago de dicha obligación no puede ser diferido por ninguna circunstancia, bajo responsabilidad de la autoridad judicial a cargo del conocimiento y tramitación de la causa; a quien incluso se le otorga la prerrogativa prevista en el art. 415. III del citado Código, aludiendo que la autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas; cuya vigencia es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad; agregando en el párrafo VII del mismo artículo, concordante con el precitado art. 127.I que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Entonces, en correlación con lo señalado, es posible determinar que la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados en materia familiar no pueden ser suspendidos por ningún motivo, siendo nulo cualquier acto determinado en contrario; lo que implica que la vacación judicial no resulta ser una razón válida que provoque dilación o demora en el cumplimiento de la asistencia familiar impaga, puesto que como se señaló anteriormente, la misma se encuentra destinada a la satisfacción inmediata de derechos fundamentales de carácter primario, que no pueden ser diferidos en su atención; precisamente por esa razón, es que el sistema judicial prevé el funcionamiento de los juzgados de turno durante el periodo que comprenda dicha vacación.



En coherencia con lo señalado, al no ser posible el diferimiento del pago de asistencia familiar por ninguna razón, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, tampoco resulta razonable disponer el suspenso de la ejecución de los mandamientos de apremio expedidos por los juzgados en materia familiar que estén destinados a la satisfacción de dicha asistencia, y por ende, de los derechos fundamentales citados, dado que dicho actuado procesal de restricción de libertad, resulta ser una de las formas de materialización de su cumplimiento; consecuentemente, un razonamiento contrario que admita la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio familiar, vulnera directamente el principio de interés superior de los beneficiarios y de los demás derechos inherentes al mismo; y en definitiva, contraría la normativa familiar al obstaculizar la consecución de los principios y valores inherentes a los derechos de las familias, como son los de responsabilidad, respeto, solidaridad, protección integral, intereses prevalentes, favorabilidad, unidad familiar, igualdad de oportunidades y bienestar común.

No obstante lo señalado, y si bien conforme se explicó precedentemente, no resulta posible consentir la posibilidad de suspender la ejecución del mandamiento de apremio en materia familiar por ninguna razón, y menos por vacación judicial, dada la importancia del bien protegido como es el interés superior de los beneficiarios; sin embargo, tampoco se puede dejarse desprotegido totalmente el derecho fundamental a la libertad y de locomoción de los obligados; quienes bajo ninguna circunstancia pueden quedar desprovistos de control jurisdiccional, dado que dicha situación, los colocaría en un estado de absoluta indefensión; razón por la cual, resulta obligatorio que los jueces en materia familiar a cargo de procesos en los que se hubieran emitido mandamientos de apremio, remitan los expedientes a los juzgados de turno, mientras dure la vacación judicial, a efectos de que dichas autoridades jurisdiccionales atiendan de inmediato, cualquier solicitud vinculada con el precitado derecho.

### III.3. Sobre el apremio corporal en la demanda de asistencia familiar

Al respecto la SCP 0403/2018-S2 estableció lo siguiente: *"La asistencia familiar que tiene por fin socorrer las necesidades de un miembro de la familia que se encuentra en imposibilidad de procurarse por sí mismo los recursos económicos necesarios para garantizar lo indispensable para su alimentación, habitación, salud, vestido, educación, recreación y atención médica, se constituye en una manifestación de solidaridad entre parientes, quienes al estar unidos por lazos consanguíneos o jurídicos tienen la obligación de prestarse entre sí; dicho instituto jurídico en favor de los hijos menores de edad o que tengan alguna discapacidad encuentra su sustento en el art. 64.I de la Norma Suprema que prevé: 'Los **cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad'" (el resaltado es nuestro), precepto constitucional que guarda relación con el art. 108.9 de la CPE que entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, dispone el de: "Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos".*

*En consecuencia, siendo que el Estado tiene la obligación de proteger a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, creó los mecanismos necesarios para resguardar los derechos de las personas que se hallen en esa situación de necesidad y no estén en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia por su condición de minoridad; en ese contexto, el art. 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sobre el particular determina que: '**La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes' (las negrillas son nuestras), precepto legal que guarda relación con el art. 60 de la CPE.*

*Ahora bien, con relación al incumplimiento de dicha obligación, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone que: '**Cuando la o el obligado haya incumplido el***





**pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado' (el resaltado es nuestro), normas legales de las cuales se establece que el incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado es sancionado con el apremio corporal, habida cuenta que se trata de una obligación de orden público y social en la que se encuentra de por medio la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario.**

No obstante, es imperante resaltar que para que dicha restricción a la libertad sea dispuesta, es preciso que la autoridad judicial observe el trámite instituido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, referente a la ejecución de la asistencia familiar que dispone: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. **Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.** III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad' (las negrillas son añadidas).

En concordancia con lo citado, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló: '**...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley;** b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'" (las negrillas son añadidas).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro de la demanda de asistencia familiar seguida contra su persona, el 10 de junio de 2019, se libró mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue ejecutado el 27 de diciembre del mencionado año, sin tomarse en cuenta que el Juzgado emisor del referido mandamiento, se encontraba en vacaciones judiciales, lo que se constituyó en un impedimento para que pueda realizar algún tipo de reclamo al respecto.

En ese orden, se tiene que la denuncia se basó en la ejecución de un mandamiento de apremio cuando el Juzgado que lo dispuso, se encontraba en vacación judicial, quedando en suspenso el ejercicio de la función jurisdiccional, lo que le hubiera impedido al solicitante de tutela poder acceder e interponer reclamo alguno ante la correspondiente autoridad judicial; a más de ello, que no se tomó en cuenta, que cuando se dispone vacaciones judiciales, se emiten circulares que aparte de designar a los juzgados de turno, ordenan dejar en suspenso las ejecuciones de los merituados mandamientos hasta que se restablezcan las funciones de los operadores de justicia.



Dicho ello, de la revisión de los antecedentes anexados a la presente acción de defensa, es posible advertir que el 10 de junio de 2019, Alberto Zeballos Aguilera, Juez en suplencia legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, dispuso el apremio del ahora accionante hasta que cancele la suma de Bs16 200.- por concepto de asistencia familiar, dentro del proceso seguido por Juliana Marca Mamani, cuya ejecución de acuerdo a lo señalado por las partes fue realizada el 27 de diciembre del mismo año, habiéndoselo conducido al Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz.

Ahora bien, para resolver la presente causa, deben tomarse en cuenta dos aspectos primordiales, los cuales se los pasa a detallar de la siguiente manera: **1)** No obstante que el citado mandamiento fue librado por el Juez de la causa, el 10 de junio del referido año, es decir, cuando las labores jurisdiccionales en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se encontraban desarrollándose con total normalidad; sin embargo, ante la determinación de la vacación judicial a llevarse a cabo del 9 al 31 de diciembre de 2019; y considerando que por imperio de lo previsto por la última parte del art. 415.III del Código de las Familias y el Proceso Familiar, los mandamientos de apremio tienen una vigencia indefinida; resultaba previsible su ejecución durante dicho periodo, dado que tal como determina el mismo artículo en su párrafo VII concordante con el art. 127 del citado cuerpo legal, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial; y, **2)** Por otro lado, de una revisión de la Circular 285/2019, la misma dispuso que quedaban suspendidos en su ejecución los mandamientos de apremio y aprehensión de aquellos juzgados que ingresarían en vacación judicial colectiva; lo que significaba que la orden de suspensión no abarcaba a aquellos juzgados que se quedarían de turno, como el caso del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, donde se tramitaba la causa familiar de la cual, emergió el meritado mandamiento de apremio, aclarando al ahora impetrante de tutela, que si bien el Juez que emitió el mandamiento mencionado, correspondía a otro despacho judicial, dicha actuación, la hizo en suplencia legal del antes señalado; en tal razón, la ejecución del mandamiento estuvo enmarcada en los parámetros legales correspondientes, razones por las que debe denegarse la tutela solicitada; al no haberse colocado al demandado en indefensión alguna, como consecuencia de la emisión del meritado mandamiento de apremio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con pocos fundamentos, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33004-2020-67-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Arnéz Montaña** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, fue imputado formalmente el 17 de septiembre de 2019, habiéndose señalado mediante proveído de 25 del mismo mes y año, audiencia para el 27 de enero de 2020, ya que fue sometido a exámenes médicos por las fuertes dolencias en su próstata, en cuyo efecto el 8 de enero del señalado año, la Clínica Los Ángeles Sociedad Anónima (S.A.) le diagnosticaron "COMO HALLASZGO INCIDENTAL SE OBSERVA ESTEOTITIS HEPATICA LEVE" (sic), indicios de una enfermedad gravísima que requiere de estudios especializados de vital importancia para su vida y salud, habiendo recomendado su médico se los realice en la ciudad de Buenos Aires Argentina; por lo que, haciendo la consulta en el Centro Rossi –del señalado país– le otorgaron extraordinariamente cita para el 30 de enero de 2019; llegado el día del verificativo referido, fue suspendido debido a que su defensa tenía otra actuación judicial el mismo día; por tal motivo, la Jueza demandada a momento de señalar nueva audiencia lo hizo en un plazo razonable; no obstante, se sometió al "capricho" de la parte denunciante que solicitó sea llevada adelante al día siguiente, pese a que su persona tenía programado un viaje por motivos médicos en atención a su grave estado de salud, señalamiento que pone en serio riesgo su vida y atenta contra su derecho a la defensa técnica, por someterlo a una audiencia de aplicación de medidas cautelares donde se pidió su privación de libertad, motivo por el que activa la jurisdicción constitucional para precautelar su sagrado derecho a la vida y al debido proceso que tiene relación a una inminente detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa, a la libertad y al debido proceso, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto en parte la providencia de 27 de enero de "2019" –siendo lo correcto es 2020–; **b)** Se señale nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares una vez retorne de sus exámenes clínicos a realizarse hasta el 30 del referido mes y año; y, **c)** Como medida precautoria se disponga la suspensión de la audiencia señalada para el 28 del mismo mes y año, a las 08:30 hasta conocerse la resolución de esta acción de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, señalando que: **1)** La autoridad demandada generó un procesamiento indebido en la audiencia desarrollada el 27 de enero de 2020, ya que a momento de suspenderla señaló nueva fecha para el 3 de febrero de igual año a las 08:30, no obstante, la defensa de la contraparte de forma muy sañuda amenazó a la Jueza indicando que si no la llevaba a cabo la audiencia le iniciaría proceso por prevaricato, en tal sentido la referida autoridad pese a haberla ya señalado, decide cambiarla para el día siguiente 28 de enero de ese año, a las 08:15, habiendo situado al accionante en estado de indefensión absoluto; **2)** Cuando quiso hacer uso de su defensa material a los fines de explicar porque no podría concurrir a dicho acto, ya que tenía un viaje aéreo programado para esa misma fecha, debido que al tratarse de enfermedades graves como la suya, es cuestión de días para determinar la eficacia o no del tratamiento; razón por la que, pidiendo la palabra para informar dicha situación al encontrarse de acuerdo con la fecha inicial señalada, la autoridad demandada le refirió que estaba sin defensa, se encontraba en indefensión; por lo que, no le permitió explicar nada, habiendo directamente procedido a clausurar la audiencia, acto que tampoco pudo ser impugnado debido a que no contaba con abogado, extremo que devino en la interposición de la presente acción tutelar; **3)** Ampliando la problemática, manifestó que el día del nuevo señalamiento el accionante llegó quince minutos después a la audiencia, pues tuvo que gestionar el cambio de fecha de su pasaje y reprogramación de la cita médica; no obstante, la Jueza hoy demandada sin otorgar un plazo razonable para justificar su ausencia, inmediatamente declaró su rebeldía en contraposición a la SCP 0089/2012 de 19 de abril, sin considerar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra con una enfermedad muy grave; por tanto, bajo el razonamiento de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el Juez no puede en el acto declarar la rebeldía si no existe un antecedente de que el sindicado ha estado dilatando el proceso –lo que no ocurre en el caso– pues el accionante acudió a la única audiencia señalada, lo que debió conllevar se otorgue un plazo razonable para justificar debidamente la incomparecencia, y no declarar su rebeldía y consumar una inminente detención por un delito que a la fecha no reconoce la extrema medida de detención preventiva; y, **4)** Solicitó se aplique la SCP 0096/2016 de 14 de enero, que tiene analogía fáctica y procesal con el presente caso, en cuyo efecto al tenor de la citada sentencia, tratándose del derecho a la salud de personas de la tercera edad que son parte de grupos vulnerables, la Jueza ponderando su situación, debió ser más flexible, pues el impedir el ejercicio de la defensa material es un acto que restringe derechos fundamentalísimos; asimismo, citó la “SC 0010/2018”; finalmente, ampliando su peticionario, solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y “que se señale para la siguiente semana”; puesto que, la intención del solicitante de tutela no es dilatar el proceso; por lo que, adjuntó el descargo del memorial que presentaron a la Jueza justificando su retraso a la audiencia, que acompañó con prueba suficiente que acreditó la antelación con la que fue programada la cita médica.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Informe escrito cursante a fs. 31 y vta. de obrados; señaló que, consta en acta de 27 de enero de 2020, la reprogramación de la audiencia tomando en cuenta que el imputado –hoy accionante– no se encontraba con su defensa técnica, quien se encontraba en otro acto procesal, conforme acredita con certificación adjunta a su memorial de solicitud de suspensión de audiencia; razón por la que, se procedió a designar defensor de oficio advirtiéndole al imputado que ante su ausencia se determinaría su rebeldía, constando las notificaciones con el nuevo señalamiento, evidenciándose que por acta de audiencia de 28 del mismo mes y año, se advirtió la presencia del abogado defensor y la inasistencia del imputado sin justificativo; por lo que, se emitió el auto de rebeldía, que se encuentra pendiente de notificación, en razón a la orden de remisión del expediente original al Tribunal de garantías, en cuyo contexto la afirmación del accionante al



señalar “pretende sorprenderme (...) en flagrante atentado a mi derecho a la defensa técnica y derecho a la vida con relación a la salud” (sic) no tiene sustento objetivo ni legal, aspectos en virtud a los que solicitó se deniegue la tutela impetrada, al no existir quebramiento de las normas constitucionales ni procesales.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 02/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 56 a 61, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al indebido procesamiento, se tiene que por decreto de 25 de septiembre de 2019, se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 27 de igual mes y año; es decir, cuatro meses después, otorgando al imputado el tiempo suficiente para realizar la estrategia de su defensa y además para realizar cualquier tipo de emergencias de orden personal, así por memorial de 23 de ese mes y año, la defensa solicitó suspensión de audiencia, porque simplemente su abogado tenía otro verificativo, habiéndose presentado en audiencia de 27 de enero de 2020, el ahora accionante sin su abogado, situación que implicó una obligatoria suspensión y en base a las atribuciones propias de la juzgadora, precautelando el derecho a la defensa del imputado, asignó defensor de oficio y señaló nueva fecha para el 28 del mismo mes y año, antecedentes que advierten que no se situó en ningún momento al impetrante de tutela en estado de indefensión, advirtiéndose por el contrario que la Jueza actuó bajo los principios de celeridad e inmediatez; **ii)** Respecto al derecho a la vida, si bien se advierte que el solicitante de tutela se encuentra aquejado por la enfermedad referida, no se demostró que exista peligro inminente que ponga en riesgo su vida, más aún cuando la aplicación de medidas cautelares no puede ser interpretada como un acto directo que restringe derechos, donde de manera ipso facto se aplique una detención preventiva, ya que de acuerdo al nuevo enfoque de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo–, los delitos patrimoniales como la estafa no tienen como consecuencia la detención preventiva; **iii)** La “SC 0010/2018” versa sobre la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores, entendiéndose que la misma ya fue tomada en cuenta en las modificaciones establecidas en la referida ley, que también precautela los derechos de las personas de la tercera edad, razón por la que no se advierte la vulneración al derecho a la vida; y, **iv)** Con relación a la ampliación realizada, respecto a que se habría llegado tarde con quince minutos a la audiencia; por lo que, la Jueza hoy demandada habría declarado rebelde al accionante y expedido mandamiento de aprehensión, aspecto que vulnera su derecho a la defensa; al respecto, dicha situación tampoco lesiona el debido proceso, por cuanto es posible su reparación en la vía jurisdiccional de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), extremo que evidencia que el solicitante de tutela no agotó el carácter subsidiario, máxime, cuando el memorial de justificación fue ingresado el día de “hoy y que ha ingresado a horas 10:27” ante la Jueza de la causa, encontrándose dentro de plazo para poder dar respuesta pertinente, quien tomara la decisión que corresponda como contralora del proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta requerimiento de imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 17 de septiembre de 2019, presentado ante la Jueza demandada por el Fiscal de Materia, que mereció el proveído de 25 del mismo mes y año; por el que, la autoridad judicial señaló audiencia para el 27 de enero de 2020 a las 09:00 (fs. 15 a 19).

**II.2.** Cursan exámenes médicos realizados al accionante, referidos a valoración cardiaca, electrocardiograma, uroflujometría, hematología, examen general de orina y ecografía renal-vesical-prostática (como hallazgo incidental se observa esteatosis hepática leve) todos de 8 de enero de 2020, e informe histopatológico de 13 del mismo mes y año (fs. 2 a 11).





**III.3.** Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2020, a las 10:27, el impetrante de tutela justificó el retraso de su llegada a la audiencia de la misma fecha, ante la Jueza demandada, adjuntando al efecto billete electrónico y pases a bordo (fs. 32 a 36).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada ante la ausencia de su abogado, suspendió la audiencia de consideración de medida cautelar programada para el 27 de enero de 2020 y señaló nueva fecha para el día siguiente a las 08:15, habiéndole negado su intervención cuando quiso tomar la palabra para explicar que no podía concurrir a dicho verificativo debido a que tenía dispuesto de forma anticipada un viaje al exterior por motivos médicos; por lo que, aduce que el referido señalamiento pone su vida en riesgo, ya que es cuestión de días para establecer si un tratamiento será o no eficaz; ampliando en audiencia la problemática, señaló que llegó quince minutos tarde a la audiencia de 28 de igual mes y año; no obstante, habiendo sido llevada a cabo la autoridad demanda, sin otorgar previamente un plazo razonable de acuerdo a la SCP 0089/2012, para que justifique su ausencia, inmediatamente procedió a declararlo rebelde, sin considerar que es una persona de la tercera edad con una enfermedad grave, consumando una inminente detención por un delito que de acuerdo a la Ley 1173 no reconoce la extrema medida de detención preventiva; razón por la cual, solicita se aplique la SCP 0096/2016-S3, que tiene analogía fáctica y procesal con el presente caso.

En consecuencia, en revisión corresponde analizar, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Los derechos a la libertad y a la vida, bajo la tutela de la acción de libertad

La configuración sustantiva de la acción de libertad, está diseñada como un medio constitucional de defensa específico, expedito y accesible para toda persona que considere que su vida está en peligro, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal, resultando en su tramitación carente de formalismos, precisamente por la naturaleza de los derechos fundamentales sobre los que irradia su protección, la vida y la libertad (personal o de locomoción).

En ese entendido, el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Asimismo, el art. 23.III de la Norma citada, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Por su parte, el art. 15.I, II y III de la Norma Suprema, reconoce que: "Toda persona tiene **derecho a la vida** y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte" y que "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad", previendo que corresponde al Estado, adoptar "...las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

En ese marco, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció lo siguiente: "*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al **derecho a la vida** y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del **derecho a la vida**, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se*



*activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, sobre la **declaratoria de rebeldía**, señala que: *“El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido”*; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el Juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE; es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.

Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, estableció las siguientes reglas: *“1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

*2) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

*3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza demandada: **a)** Lo situó en indefensión absoluta, debido a que cuando quiso intervenir en la audiencia que se realizaba, a efectos de hacer conocer los motivos por los que no podía asistir al nuevo verificativo programado para el día siguiente –28 de enero de 2020–, no le permitió tomar la palabra aduciendo que se encontraba sin abogado, por lo que dicho señalamiento pone en riesgo su vida, ya que es cuestión de días establecer si un tratamiento médico será o no efectivo; y, **b)** Llevada a cabo la audiencia programada, desconociendo la SCP 0089/2012, sin otorgar previamente un plazo razonable para que justifique su ausencia, procedió a declararlo rebelde, sin considerar que es una persona de la tercera edad con una enfermedad grave, pretendiendo consumir una inminente detención por un delito que de acuerdo a la Ley 1173 no reconoce la extrema medida de detención preventiva; por tanto, solicita se aplique la SCP 0096/2016-S3, que tiene analogía fáctica y procesal con el presente caso.

Compulsados los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia la existencia de requerimiento de imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 17 de septiembre de 2019, presentado ante la Jueza demandada por el Fiscal de Materia, que mereció el proveído de 25 del mismo mes y año; por el que, la autoridad judicial señaló audiencia para el 27 de enero de 2020, a las 09:00 (Conclusión II.1); constando también exámenes médicos realizados al solicitante de tutela, referidos a valoración cardiaca, electrocardiograma, uroflujometría, hematología, examen general de orina y ecografía renal-vesical-prostática (como hallazgo incidental se observa esteatosis hepática leve) todos de 8 de igual mes y año, e informe histopatológico de 13 del citado mes y año, (Conclusión II.2); por otro lado, mediante memorial presentado el 28 del referido mes y año a las 10:27, el impetrante de tutela justificó el retraso de su llegada a la audiencia de la misma fecha,



ante la Jueza hoy demandada, adjuntando al efecto billete electrónico y pases a bordo (Conclusión II.3).

Ahora bien, respecto a la denuncia de que el nuevo señalamiento de audiencia puso en riesgo la vida del impetrante de tutela, debe señalarse que si bien en obrados cursa documental respecto a estudios médicos realizados al accionante; no obstante, no es posible vincular que el solo hecho que la Jueza demandada haya dispuesto fecha para efectivizar la audiencia de medida cautelar, ponga en riesgo su vida, máxime, cuando dicha autoridad desconocía del estado de salud y las circunstancias emergentes al caso, aspectos en virtud de los cuales corresponde sin mayor abundamiento denegar la tutela impetrada con relación a este punto.

Con relación al contexto de la segunda problemática, se tiene que la declaratoria de rebeldía emitida contra del solicitante de tutela devino como consecuencia de la incomparecencia sin causa justificada a la audiencia de consideración de medidas cautelares programada para el 28 de enero de 2020, siendo equívoco el entendimiento que alega el impetrante de tutela respecto a que previamente a declarar su rebeldía debió otorgarle un plazo razonable para justificar su ausencia, ya que si bien dicho aspecto se encuentra normado en el art. 88 del CPP, que fue plasmado en el acápite anterior, el mismo refiere al plazo para la comparecencia del imputado ante la autoridad jurisdiccional, que es dispuesto una vez realizada la justificación por el imputado o cualquiera a su nombre, aspecto que en el caso no aconteció, pues no se acreditó que previamente o durante el desarrollo de la audiencia en la que se extrañó su presencia, alguna persona a su nombre haya presentado algún justificativo respecto a su inasistencia, aspecto que de haber acontecido, hubiera obligado a la autoridad jurisdiccional analizar si los motivos por los que el imputado no acudió a su llamado fueron o no justificados en cuyo efecto, corresponde denegar la tutela solicitada también en relación a este extremo.

No obstante de ello, es menester aclarar que de obrados se evidencia que el solicitante de tutela, presentó ante la Jueza demandada el mismo día que fue declarada su rebeldía, memorial por el que justificó el retraso de su llegada al aludido verificativo, el que acompañó adjuntando billete electrónico y pases a bordo (Conclusión II.3), escrito que aunque no señale expresamente su apersonamiento, debe ser reconducido a lo establecido por el art. 91 del CPP, determinando la autoridad demandada lo que en derecho corresponda, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Finalmente respecto a la solicitud de aplicación de la SCP 0096/2016-S3, que presuntamente tendría analogía fáctica y procesal con el presente caso, debe referirse que la aludida sentencia gira en torno a la denuncia de instalación indebida de medios técnicos para videoconferencia (Skype), en el dormitorio del domicilio del entonces accionante, dispuesta por orden judicial a objeto de garantizar la prosecución de la audiencia de juicio oral ante el impedimento del coprocesado; contexto que no ocurre en el caso presente, lo que deviene en incumplimiento a las reglas básicas para las citas de un precedente constitucional cuya aplicación se pretende.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32953-2020-66-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Sergio Rubén Yujra Carrillo** contra **Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de enero de 2020, su defensa técnica se apersonó a las oficinas de la Fiscal demandada, a efectos de coadyuvar con cuanta gestión sea necesaria para la celebración de la inspección técnica ocular señalada para el 23 de igual mes y año a las 14:30, tal cual se determinó en audiencia de cesación a la detención preventiva de 14 del citado mes y año, siendo dicho acto investigativo el último faltante dentro del proceso penal llevado en su contra; sin embargo, el personal de dicho despacho inicialmente se negó a que su defensa técnica realice el seguimiento del proceso y **"...DE LA MISMA FORMA QUE EFECTUÉ ACTOS PREPARATIVOS COMO SER OBTENER LA ORDEN DE CONDUCCIÓN..."** (sic).

Por otra parte si bien señalaron que la autoridad accionada se encontraba en una audiencia fuera de la Fiscalía y que dada la hora no podía atender a ninguna persona; empero, poco después dicha autoridad salió de su despacho, desmintiendo así lo aseverado por su personal momento que aprovecho para hacerle conocer que su personal no contesta ni el saludo, la negativa de prestar el cuaderno de investigaciones y que al haberse fijado la audiencia de inspección técnica ocular se apersonó a su despacho para colaborar con la realización de dicho acto investigativo **"...COMO SER EL OBTENER LA ORDEN DE CONDUCCIÓN DEL PRIVADO DE LIBERTAD QUE HASTA EL MOMENTO LA FISCAL DE MATERIA NO HABRIA SOLICITADO AL JUEZ CONTRALOR DE GARANTIAS..."** (sic); sin embargo, la autoridad demandada le señaló que debido a que eran las 12:00 no podía atenderle, ingresando nuevamente a su despacho para salir minutos más tarde y atender personalmente a otros litigantes, con una clara discriminación hacia su defensa técnica, dejándolo en total estado de indefensión.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante mediante su representante sin mandato no refirió que derecho considera lesionado ni mencionó norma constitucional que la contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se declare procedente la presente acción de libertad de pronto despacho y se disponga que la autoridad demandada en el día solicite y tramite al juez contralor de garantías la orden de conducción de su persona –quien se encuentra recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz hasta el lugar de los hechos–; asimismo, se comine para que el 23 de enero de 2019, se lleve a cabo la inspección técnica ocular; toda vez que, su



interrupción y/o suspensión deviene en omisión de la Fiscal de Materia demandada, sea el mismo con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., ausente la parte accionante y presente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Desistimiento de la acción**

La parte impetrante de tutela, por memorial recepcionado el 21 de enero de 2020 a las 14:10, desistió de la acción de libertad interpuesta, manifestando que los argumentos jurídicos que sustentaban la presente acción de defensa desaparecieron por el accionar de la Fiscal de Materia demandada; por lo que, solicitó retirar la acción de libertad interpuesta, teniendo la misma por no presentada y sea con las previsiones de rigor.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Presentó ante el Tribunal de garantías orden de conducción emitida por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario del mismo departamento la salida judicial del imputado –hoy impetrante de tutela– para la audiencia de investigación preliminar programada para el 23 de enero de 2020, a las 14:30 a 17:00, salida judicial que cuenta con sello y firma de recepción de la Dirección de Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno de 21 de igual mes y año, a las 12:10; quedando de esta forma desvirtuado lo manifestado por el impetrante de tutela, respecto a que su personas no habría realizado los trámites pertinentes para obtener dicha orden de salida; **b)** Reconoce que el representante sin mandato del accionante se apersonó a su despacho; empero, lo hizo fuera del horario laboral y de manera prepotente y maltratando al personal, exigió la orden de conducción del impetrante de tutela para un acto procesal que recién debía realizarse el 23 del citado mes y año; **c)** El Ministerio Público tiene tres meses para concluir la etapa preparatoria; por lo que, aún se encuentra dentro de plazo; **d)** Producto del señalamiento de la presente audiencia de acción de libertad tuvo que ausentarse a otras audiencias de juicio oral en el caso MP/Quispe LPZ1608531 y otro acto procesal para su intervención en audiencia de incidentes y excepciones, seguido del acto de consideración de medidas cautelares dentro del caso MP/Miranda LPC 19005733; y, **e)** Sorprende la mala fe del solicitante de tutela quien movilizó a todo un aparato logístico para ser oído para luego por mutuo propio retirar la demanda de acción de libertad planteada; por tal motivo, pidió se deniegue la tutela impetrada y se declare la malicia de la demanda de la presente acción de defensa y se sancione al representante sin mandato del accionante.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 18 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la vasta jurisprudencia constitucional estableció que: **“...la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)”** (sic); **2)** La SCP 2606/2012 de 21 de diciembre, estableció que: **“...la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional supletoria que pueda ser activado cuando no se hizo oportuno o uso de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido son el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria pues conforme se ha sostenido en la presente vía se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y**





**garantías de carácter subsidiario que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial” (sic); 3)** La parte accionante generó extrema diligencia y atención priorizada de parte del Tribunal de garantías, para señalar audiencia dentro de las veinticuatro horas de la presentación de la acción de defensa, desplazándose para tal motivo movimiento logístico de personal, gastos innecesarios para obtener copias y la notificación del mismo; al margen de ello, la autoridad demandada quien se hizo presente en la audiencia programada para la acción de libertad y presentó su informe con documental respectiva, se vio perjudicada y desatendió y concurrió a otras dos audiencias programadas que tenía; **4)** El representante sin mandato del accionante minutos antes de instalarse y convocarse a la audiencia de la acción de libertad, presentó memorial de retiro de petición de la demanda; **5)** La autoridad demandada demostró documentalmente que no existe ni existió omisión, retraso o evasión de su parte en lo concerniente a las gestiones para obtener la orden de conducción por parte del Juez contralor de garantías, pues presentó la misma con destino al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que el ahora impetrante de tutela sea conducido al despacho de la autoridad demandada el 23 de enero de 2020, a las 14:30, orden que cuenta con el sello de recepción por parte de la Dirección de Régimen Penitenciario de dicho Centro Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno; **6)** El Tribunal de garantías no constituye un medio adicional alternativo ni supletorio para interponer en forma indiscriminada acciones de libertad, y en el caso de autos para obtener una sanción para la autoridad demandada; **7)** La parte accionante previo a interponer la presente acción de defensa debió agotar todos los recursos idóneos, aptos y eficaces para el reclamo y restablecimiento de sus derechos; sin embargo, extraña que pese a existir un juez contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales, el impetrante de tutela no hubiera acudido a éste; y, **8)** Si bien la autoridad fiscal asumió el compromiso de recabar la orden de conducción, el reclamo debió efectuarse ante el Juez a quo, que como se señaló, fue quien emitió dicha orden; asimismo, es preciso tener en cuenta que la Fiscal de Materia demandada no tiene atribuciones para disponer la orden de conducción.

Asimismo, el Tribunal de garantías consideró que la presente acción tutelar resulta temeraria y dolosa; toda vez que, lo que la parte accionante busca es una sanción o el inicio de un proceso contra la autoridad demandada; además, se debe tomar en cuenta que dicha autoridad se encuentra en suplencia legal de otro despacho y que por asistir a la presente audiencia, se vio imposibilitada de asistir a otros dos actos procesales que tenía programados; por lo que, el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado deberá determinar responsabilidad por infracciones a la ley de la abogacía de parte del representante sin mandato del accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 20 de enero de 2020, la parte accionante solicitó a la Fiscal de Materia demandada realice las gestiones necesarias para obtener la orden de conducción para la inspección técnica ocular fijada para el 23 de igual mes y año a las 14:30; asimismo, hizo conocer que su personal se negó a coadyuvar con su defensa técnica en procura de la realización de dicha inspección, que no le contestan el saludo y que si bien le indicaron que su persona estaba en una audiencia fuera del Ministerio Público, ésta se encontraba en su despacho (fs. 2).

**II.2.** El accionante por memorial de 20 de enero de 2020, con cargo de recepción de igual fecha a las 15:17, hizo conocer al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, que la autoridad ahora demandada se rehúsa a que su defensa técnica coadyuve con los preparativos (notificaciones, orden de conducción) para la audiencia de inspección técnica ocular; por lo que, solicitó compeler a la Fiscal accionada actuar conforme dispone la Ley de abreviación del Sistema Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niña, Niño, Adolescente y Mujeres y disposiciones emitidas, sea con las previsiones de rigor –adjuntando a éste el memorial del párrafo precedente– (fs. 3).

**II.3.** Cursa rol de audiencias de la Fiscal de Materia adscrita a la unidad especializada de delitos sexuales en razón de género Verónica Beatriz Miranda Huanca para el 21 de enero de 2020 (fs. 10).



**II.4.** El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, emitió orden de conducción del interno –ahora accionante– de 21 de enero de 2002, para que el mismo sea conducido ante la Fiscalía Especializada en delitos en razón del género, violencia sexual, trata y tráfico a fin de participar de la audiencia de inspección técnica ocular a llevarse a cabo el 23 de igual mes y año, de horas 14:30 a 17:00, debiendo los escoltas designados conducir al imputado con las medidas de seguridad, orden que cuenta con el sello de recepción de la Dirección del Centro Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno de 21 del citado mes y año, a las 12:10 (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que la autoridad demandada se negó a atender a su defensa técnica cuando la misma se apersonó a su despacho en procura de coadyuvar en las diligencias respectivas en procura de la emisión de orden judicial de salida para que su persona pueda intervenir en la audiencia de inspección técnica ocular fijada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0489/2010-R de 5 de julio, con relación a este tema, señaló: *“En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional”* (las negrillas nos corresponden).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, alega que la autoridad demandada se negó a atender a su defensa técnica cuando la misma se apersonó ante su despacho a fin de coadyuvar en las diligencias respectivas en procura de la emisión de orden judicial de salida para que su persona pueda intervenir en la audiencia de inspección técnica ocular fijada, tal cual se determinó en audiencia de cesación a la detención preventiva.

En ese marco, de los antecedentes del caso se tiene que el ahora accionante por memorial de 20 de enero de 2020, puso en conocimiento del Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, que tanto la autoridad demandada así como su personal se rehusaron a que su defensa técnica coadyuve con cuanta gestión sea necesaria para obtener la orden de conducción de su persona para la audiencia de inspección técnica ocular fijada para el 23 de igual mes y año a las 14:30; asimismo, no le contestaban el saludo y faltaron a la verdad al señalar que la autoridad demandada no se encontraba en su despacho, ya que minutos



después de manifestar aquella dicha autoridad salió de su oficina negándose a atender a su defensa técnica debido a que era fuera del horario laboral (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, de la documental arrimada al expediente se tiene que el 21 de enero de 2020, el Juez de la causa emitió orden de conducción del ahora accionante para que el mismo sea trasladado a la Fiscalía especializada en delitos en razón del género, violencia sexual, trata y tráfico, esto con el objetivo de que el mismo participe de la audiencia de inspección técnica ocular a desarrollarse el 23 de igual mes y año, de las 14:30 a 17:00, orden que cuenta con el sello de recepción de la Dirección del Centro Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno que data del 21 del citado mes y año, a horas 12:10 (Conclusiones II.4).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, para que la acción de libertad tutele supuestas lesiones al derecho al debido proceso, necesariamente deben concurrir dos presupuestos, el primero es que el supuesto acto vulneratorio esté en directa vinculación con el derecho a la libertad constituya la causa para su restricción o supresión; y, el segundo consiste en que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión o que éste no hubiese tenido la oportunidad de impugnar los supuestos hechos lesionados.

Ahora bien, analizada la problemática venida en revisión a la luz de los presupuestos exigidos para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, se tiene que los mismos no concurren en el caso en análisis, puesto que, respecto del primer supuesto referido a la directa y necesaria vinculación del acto u hecho denunciado con el derecho a la libertad, en el presente caso, se denuncia en lo sustancial, una supuesta falta de atención a la defensa técnica del impetrante de tutela para que éste coadyuve en las diligencias necesarias en procura de la emisión de la orden judicial de salida para que el accionante pueda intervenir en la audiencia de inspección técnica ocular fijada, extremo que, no tiene incidencia o vinculación con la situación jurídica del impetrante de tutela, quien conforme se tiene de antecedentes, en efecto viene cumpliendo una medida cautelar privativa de libertad, sin que lo denunciado, pueda repercutir directamente en esta, o cuando menos, no alegó ni demostró ante esta jurisdicción que la referida inspección ocular, tenga como finalidad la modificación de dicha situación jurídica, no verificándose en consecuencia la concurrencia del primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, no se pudo evidenciar estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela, por el contrario de antecedentes se pudo advertir que el mismo 20 de enero de 2020 –fecha en la que interpuso la presente acción de defensa–, recurrió ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional poniendo en su conocimiento, todo lo alegado en la presente acción de libertad, en virtud de lo cual, dicha autoridad –Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz– el 21 de enero de 2020, emitió la orden de conducción extrañada para que éste participe de la audiencia de inspección técnica ocular fijada para el 23 de igual mes y año, a las 14:30 a 17:00, orden que cuenta con el sello de recepción de la Dirección del Centro Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno de 21 del citado mes y año, a las 12:10.

De todo lo anteriormente manifestado, al no evidenciarse la vinculación directa entre el acto denunciado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela y al no existir estado de indefensión alguno; este Tribunal, en aplicación a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

### **III.2.1. Otras consideraciones**

Ahora bien, en cuanto al memorial de retiro de demanda de la presente acción de libertad, de acuerdo a lo establecido en la Ley Fundamental así como en el Código Procesal Constitucional, no está reconocida la posibilidad de retiro de la presente acción de defensa en ninguna de las etapas de la tramitación de la acción; es más, por mandato constitucional la audiencia de la acción tutelar



no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE); por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la presente acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento, salvo la verificación de la concurrencia del supuesto establecido en la SCP 2555/2010-R de 19 de noviembre, es decir que la acción de libertad hubiera sido interpuesta sin el consentimiento del titular de derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2020-S4****Sucre, 29 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 32892-2020-66-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco**, representante sin mandato de **Daniela Sahonero Sarzuri** contra **Sofía Jhenny Almanza Camacho**, **Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 12 a 16, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la audiencia de aplicación de medidas cautelares llevada a cabo el 25 de octubre de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres de Cochabamba; determinación contra la cual, el 28 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación en conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), radicándose en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que devolvió la apelación al Juzgado de origen para que subsane la hora de presentación del recurso; sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de cuarenta días, la apelación no fue elevada nuevamente ante la señalada Sala Penal.

Por otra parte, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del referido departamento, a pesar de estar pendiente de resolución la apelación incidental planteada, conforme establece la SC 1118/2016-S2 de 7 de noviembre, a solicitud de su defensa, fue señalada la audiencia de 22 de noviembre de 2019 para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva y de igual manera, también fue fijada dicho acto procesal para el 13 de diciembre del mismo año; audiencias que se llevaron a cabo y en las cuales se desvirtuaron los riesgos procesales que fueron tomados en cuenta para su detención, quedando pendientes el numeral 1 del art. 234 referente al domicilio y el núm. 2 del art. 235 ambos del CPP sobre influir negativamente a partícipes, testigos o peritos.

Posteriormente, el Ministerio Público, presentó pliego acusatorio y por tal razón, se remitieron obrados al Juzgado o Tribunal de turno; que según sorteo de causas, radicó el proceso, en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la del departamento de Cochabamba, señalando audiencia el 31 de diciembre de 2019, para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva; instalada la misma, se informó a la Jueza, que no se contaba con las actas de audiencia de cesación y aplicación de medidas cautelares del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba y, que estaba pendiente de resolución una apelación; con esa información la autoridad demandada decidió suspender el acto procesal.

El 8 de enero de 2020, fue fijada nuevamente la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de medidas cautelares; instalada la misma, su defensa acompañó las actas de audiencia celebradas en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del mismo departamento, habiéndole informado que el mismo, ingresó en vacación judicial desde el 7 de enero de igual año, razón por la que se desconocía si fue remitida la





apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2019; por lo que, la Jueza de Sentencia Penal Novena del citado departamento, suspendió el desarrollo de la referida audiencia argumentando que al estar pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, no era posible llevar a cabo dicho acto procesal, bajo la premisa que no es viable la emisión de dos resoluciones de manera simultánea, citando la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, cuyo supuesto fáctico a diferencia de su caso, "hace referencia a la presentación que realizó el accionante de una apelación incidental conforme a la previsión contenida en el art. 251 del CPP contra la resolución que le negó la solicitud de cesación a la detención preventiva y a pesar de estar pendiente de resolución, volvió a presentar una nueva solicitud con el mismo propósito y ante el mismo Juzgado", por lo que, se tiene que los hechos fácticos son completamente distintos; además en el memorial de solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva que presentó, citó la SCP la SC 0176/2015-S2 de 25 de febrero que modificó el entendimiento de la SC 1500/2011-R, estableciendo la posibilidad de llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva no obstante de estar pendiente de resolución una apelación incidental; sin embargo, la Jueza demandada mantuvo su decisión de suspender la audiencia, persistiendo en aplicar el razonamiento superado de la citada SC 1500/2011-R.

Contra la decisión de suspender la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP, que fue sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; instancia que emitió el Auto de Vista de 10 de enero de 2020, señalando que la apelación debió ser tramitada conforme con los arts. 404 y siguientes del CPP, desconociendo la jurisprudencia contenida en la "SC 0034/2018", que estableció que la apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP, tiene un tratamiento especial, rápido y oportuno, siendo la vía idónea para reclamar las vulneraciones.

Con esos antecedentes planteó acción de libertad contra ambas autoridades, pero no se analizó el fondo de la problemática con el argumento de estar activadas en forma paralela la vía constitucional y la vía ordinaria al haberse presentado un memorial de solicitud de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, cuyo señalamiento por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de Cochabamba, fue establecido para el 17 de enero de 2020, a las 8:15; fecha en la cual se instaló dicha audiencia, disponiendo la Jueza ahora demandada, que previamente se informe sobre la apelación incidental pendiente; por lo que, su defensa hizo conocer que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del mismo departamento, se encuentra de vacación, motivo por el cual tampoco puede ser atendida su renuncia a la apelación incidental y por otro lado desconoce los motivos por los que el referido Juzgado no hubiera remitido su apelación incidental; consiguientemente se encuentra impedida de cumplir con la realización de ningún actuado procesal hasta que dicho Juzgado, retorne a sus funciones; empero, la autoridad demandada sin considerar el informe que corrobora este extremo, nuevamente suspendió la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, amparando su determinación nuevamente en la SC 1500/2011-R, estableciendo entre otros aspectos, que mientras no presente memorial de desistimiento o se emita la resolución de la apelación, no se dará curso a nuevos requerimientos, amonestado de manera verbal a su defensa. En el mismo acto, al amparo del art. 125 del CPP, en la vía de la enmienda y complementación, se hizo notar que su solicitud, estaba conforme a la línea jurisprudencial establecida por la SC 1118/2016-S2, de la cual se dio lectura al Fundamento Jurídico III.3 de dicho fallo constitucional, además de citar el art. 203 de la Constitución Política del E, que establece la obligatoriedad de cumplir las Sentencias Constitucionales, pero a pesar de ello, la Jueza demandada desestimó la solicitud de enmienda y complementación, manteniendo incólume su determinación de suspender la audiencia referida.

De los antecedentes expuestos, se tiene que el cuaderno procesal fue ingresado a finales de diciembre de 2019 al Juzgado a cargo de la autoridad demandada, quien suspendió las diferentes audiencias de cesación a la detención preventiva, vulnerando de esta forma su derecho a la libertad física, pues el acto procesal programado para el 31 del señalado mes y año, se suspendió por faltar



las actas de la audiencia. De igual forma, las audiencias señaladas para considerar su solicitud de cesación a la medida cautelar de carácter personal de 8 y 17 de enero de 2020, también fueron suspendidas pese a cursar en actuados las actas de audiencia, con el argumento de estar pendiente de resolución de la apelación incidental, por no haber sido remitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, suspensiones asumidas sin tomar en cuenta que esa omisión de remisión de la apelación, es una situación fuera del control de su persona, máxime si el señalado Juzgado cuestionado se encuentra de vacación judicial; además obviando que la celebración de la audiencia de medidas cautelares, no es de carácter voluntario para la autoridad judicial demandada, al contrario, es emergente de una obligación legal impuesta por los arts. 44 y 122 del CPP y sobre todo de un deber constitucional al incidir en el derecho a la libertad establecido por el art. 23.I y III de la CPE, así como en el principio procesal de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria, previsto en los arts. 180.I de la Norma Suprema; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que resguarda el derecho a ser juzgado en plazo razonable; deberes que la Jueza ahora demandada, no cumplió incurriendo en dilación indebida en cuanto a la tramitación de las medidas cautelares, no siendo un justificativo válido la falta de resolución de la apelación incidental.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de los derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa, a la celeridad procesal y a la impugnación, citando al efecto los arts. 23, 115, 117, 119.I y II y 178 de la CPE; 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 y 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 9.4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.6 de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se le conceda tutela impetrada, anulando el Auto de 17 de enero de 2020, ordenándose a la autoridad demandada que señale nuevo día y hora de audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, y sea efectivo dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 41 y vta., presente la impetrante de tutela asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, reiterando los fundamentos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 38 a 40, señaló lo siguiente: **a)** El Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada de Sustancias Controladas, el 25 de noviembre de 2019, presentó acusación fiscal contra la ahora accionante, motivo por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del mismo departamento, previo sorteo remitió antecedentes al Juzgado a su cargo el 23 de diciembre de ese año, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 393 del CPP modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014; por lo que, el 24 del mismo mes y año, fue emitido el señalamiento de juicio oral para el 31 de diciembre de 2019; asimismo la imputada el 27 del referido mes y año, solicitó la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 del citado Código, cuya audiencia para su consideración fue fijada para el 31 de diciembre de igual año, cumpliendo el plazo previsto en la norma procesal penal y disponiendo que la solicitante presente fotocopias de los antecedentes relativos a la medida cautelar, pero al no haber cumplido con lo requerido, además de haberse



informado sobre la apelación pendiente de resolución, que fue devuelta por el Tribunal de alzada al Juzgado de origen al verificar que el cargo de presentación del recurso no contenía la hora de su presentación, motivos por los cuales su autoridad suspendió la audiencia en observancia de la SC 1500/2011-R, dado que no puede solicitarse ni considerar la cesación a la detención preventiva entre tanto no se resuelva la apelación; **b)** A solicitud de la encausada, nuevamente fue señalada audiencia para el 8 de enero de 2020, en la cual la defensa adjuntó fotocopias de las resoluciones relacionadas con la medida cautelar, señalando que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, no remitió la apelación por haber ingresado de vacaciones; en mérito a ese antecedente, pronunció el Auto que consta en el acta, suspendiendo el acto, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la SC 1500/2011-R, no es posible activar simultáneamente dos recursos mientras no se resuelva la apelación, exista desistimiento o renuncia al recurso, pues la autoridad jurisdiccional no puede atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, porque la primera está pendiente de resolución, de lo contrario se le restaría competencia a la instancia revisora provocando disfunción procesal; decisión que fue apelada en audiencia al amparo del art. 251 del CPP, a pesar de haberse advertido que el Auto pronunciado no admite recurso ulterior, remitiéndose los antecedentes a la Sala Penal de turno; **c)** El 14 de enero de 2020, Daniela Sahonero Sarzuri, insistió nuevamente con la solicitud de cesación a la detención preventiva, señalándose audiencia para el 17 de del mismo mes y año, en la cual pese al compromiso de la defensa de presentar desistimiento de la apelación no lo hizo pretendiendo que se desarrolle dicho acto procesal, a pesar de estar pendiente de resolución dicha apelación, motivo por el cual se tuvo que suspender nuevamente; sin embargo, se logró notificar al Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, quien a pesar de estar de vacación, envió un informe que fue puesto en conocimiento de los sujetos procesales; empero, la defensa de la accionante no se apersonó a revisar el mismo; y, **d)** Asimismo, la acusada presentó acción de libertad con los mismos argumentos, que fue conocida y resuelta por el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, que ingresando al fondo de la problemática, concluyó que la actuación de la autoridad jurisdiccional fue correcta; consiguientemente no es posible activar otra acción de libertad cuando existe sentencia constitucional en una primera acción tutelar, pendiente de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que constituye cosa juzgada constitucional, además de existir identidad de objeto, sujeto y causa, no siendo permisible la doble activación de mecanismos de defensa para evitar la duplicidad de decisiones sobre el mismo reclamo.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 42 a 47, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 17 de enero de 2020, disponiendo que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia y resuelva en el fondo la solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro del plazo establecido en el art. 239.I del CPP, modificado por la Ley 1173, a partir de la notificación con dicha Resolución; determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos, si bien existe una apelación pendiente de resolución, es incierta la remisión ante el Tribunal de alzada, pues el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del citado departamento, se encuentra de vacaciones y aún no remitió el cuaderno incidental al "Juzgado de Instrucción Penal Nro. 1" (sic), para que actúe en suplencia legal en la remisión del envío físico de los antecedentes correspondientes a la apelación; circunstancia que determina que la apelación (pendiente de remisión), no se constituya en el mecanismo idóneo y expedito para resolver el pedido de revisar la detención preventiva dispuesta contra la accionante, habida cuenta que hasta el presente, dicho mecanismo recursivo por el transcurso del tiempo y las circunstancias evidentemente no atribuibles a la parte impetrante de tutela, se ha desnaturalizado; situación que debió ser considerada por la autoridad demandada, así como el hecho de que, a los efectos de considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, se debe realizar el análisis y cotejo de la actual situación jurídica de la procesada sobre la base de la última audiencia de cesación a la detención preventiva,



que data del 13 de diciembre de 2019, Resolución en la que se precisan cuáles son los riesgos procesales latentes y consolidados que la defensa debe enervar; **2)** El trámite para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, así como su efectivización, por estar vinculado al derecho a la libertad, debe efectuarse con celeridad y de manera oportuna, pues de no hacerlo, podría provocarse una restricción indebida de éste derecho; aspecto que concuerda con lo previsto en el art. 115 de la CPE, como el derecho que tiene toda persona de ser protegida oportuna y eficazmente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, así como el cumplimiento del principio de celeridad que persigue la administración de justicia, con la finalidad de que el juzgamiento termine en un tiempo razonable; **3)** La Jueza demandada, debió imprimir la celeridad requerida a tratarse de una solicitud vinculada a la libertad personal, y efectivizar la instalación y el desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme previene el art. 239 del CPP modificado por la ley 1173, aspecto no fue considerado por la autoridad judicial, vulnerando el derecho a una justicia pronta y oportuna, que amerita su protección a través de la presente acción tutelar; y, **4)** Con relación a lo informado por la autoridad demandada, en sentido de haberse interpuesto anteriormente una acción de libertad, que guarda identidad de sujeto, objeto y causa con la que se analiza, causando una disfunción procesal en la jurisdicción constitucional con la emisión de dos fallos respecto la misma causa; debe aclararse que, las circunstancias procesales existentes al momento de la interposición de la acción de libertad que fue resuelta por Resolución 1/2020 de 15 de enero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, que cursa en los antecedentes acompañados por la autoridad demandada, difieren de las actuales; toda vez que, en la presente acción tutelar los argumentos de la anterior acción de libertad son distintos, dado que en la presente acción tutelar se cuestiona el Auto de 17 de enero de 2020 que decidió suspender la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, no concurre el supuesto de cosa juzgada ni de identidad de sujeto, objeto y causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según consta audiencia de "22" de noviembre de 2019, en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Daniela Sahonero Sarzuri –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue considerada su solicitud de cesación a la detención preventiva que fue declarada infundada mediante el Auto Interlocutorio de "28" de igual mes y año, dictado en la referida audiencia, argumentando que la imputada en su declaración señaló como domicilio en calle Mauricio López esquina avenida Valle Hermoso y para pedir la cesación de la detención preventiva, acompañó un certificado de verificación policial, que indicó como domicilio futuro calle Huanchaca esquina Avenida F. Gonzáles, cuando correspondía acreditar su residencia que tenía antes de su detención; por lo que, persiste el riesgo establecido por el art. 234.1 del CPP (fs. 8 a 9).

**II.2.** El 13 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por la hoy impetrante de tutela, declarándose infundado su pedido mediante Auto de la misma fecha, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, al concluir que no se acreditó el presunto domicilio de la imputada y por concurrir el riesgo establecido por el art. 234.2 del CPP, señalando que con relación al art. 235.2 de la norma procesal penal, se había establecido que el concubino de la imputada se había dado a la fuga y la posibilidad de influir negativamente en el mismo, fue la base que determinó la concurrencia de ese riesgo, en base a documentación, además que en esta clase de delitos se debe considerar la participación de otras personas sobre las cuales se puede ejercer influencia, aspecto que hace que aún persista el referido riesgo (fs. 10 a 11).

**II.3.** El 14 de enero de 2020 el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno del mismo departamento, emitió una providencia para que se ponga en conocimiento a su similar del Juzgado



Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del citado departamento, al encontrarse de vacación judicial dicho Juzgado, a efectos de que informe respecto a si se encuentra pendiente de remisión o si se cuenta con resolución en el recurso de apelación de medida cautelar (fs. 4).

**II.4.** A través del Decreto de 15 de enero de 2020 emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del señalado departamento, en atención al memorial de 13 de ese mes y año presentado por Daniela Sahonero Sarzuri, se señaló audiencia para el 17 del referido mes y año, para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 6 a 7).

**II.5.** El Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 1/2020 de 15 de enero, denegó la acción de libertad interpuesta por Daniela Sahonero Sarzuri contra Mirtha Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y Sofía Jhenny Almanza Camacho; porque la Jueza a quo decidió suspender la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva señalada para el 8 de enero de 2020 con el argumento de estar pendiente de resolución la apelación que interpuso contra el Auto que le impuso la detención preventiva; y la Vocal demandada, dispuso la devolución de la referida apelación incidental, argumentando que debió tramitarse de acuerdo a lo previsto por el art. 404; resolución de garantías que se asumió con el criterio de estar pendiente una apelación de imposición de medida cautelar que imposibilita solicitar cesación a la detención preventiva en forma paralela, porque ocasionaría una disfunción procesal. Respecto a la actuación de la Vocal demandada, la referida Resolución 1/2020, fundamentó que no se pudo identificar de qué forma se afectó el derecho a la libertad de la accionante, además señaló que la decisión apelada es una suspensión de audiencia y no contiene pronunciamiento alguno sobre la modificación o rechazo de las medidas cautelares (fs. 29 a 34).

**II.6.** Según el acta de audiencia de 17 de enero de 2020 instalada en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de Cochabamba, con el objeto de considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por Daniela Sahonero Sarzuri, la autoridad judicial del mencionado Juzgado, dispuso que con carácter previo se informe sobre la apelación incidental interpuesta contra la resolución de imposición de medidas cautelares, habiendo hecho conocer la defensa que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del citado departamento, se encuentra en vacación, lo que motivó que pueda tener conocimiento sobre el estado del recurso de apelación incidental interpuesto, además de no haber podido presentar su desistimiento a dicha apelación; con esa información la Jueza demandada, determinó la suspensión de la audiencia, en aplicación de la jurisprudencia establecida en la SC 1500/2011-R, señalando que en tanto sea presentado el desistimiento de la apelación o se emita la resolución del referido recurso, no se daría curso a nuevas solicitudes. Asimismo, desestimó el pedido de aclaración, enmienda y complementación requerida por la acusada en sentido de haber planteado su solicitud en observancia de la línea jurisprudencial contenida en la SC 1118/2016-S2 de 7 de noviembre, manteniendo incólume su determinación de suspender la audiencia referida (fs. 24 a 25 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de los derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa, a la celeridad procesal y a la impugnación; toda vez que, la Jueza demandada suspendió en forma reiterada las diferentes audiencias señaladas para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, con el argumento de estar pendiente de resolución la apelación incidental que interpuso contra la Resolución que dispuso su detención preventiva y que no fue remitida por el Juzgado a cargo de control jurisdiccional de la etapa investigativa, por encontrarse de vacación; suspensiones asumidas, sin tomar en cuenta que la falta de resolución a dicha apelación, es una situación fuera del control de las partes.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.





### III.1. Recurso de apelación sobre medidas cautelares pendiente de resolución y activación de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Con relación a la activación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando se encuentra pendiente la resolución de un recurso de apelación contra la resolución de imposición de medidas cautelares, la SCP 0056/2015-S3 de 29 de enero, citando la jurisprudencia desarrollada sobre el tema, señaló que: *“Con relación, a la posibilidad de solicitar cesación a una detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, indicó que: ‘...cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

*Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento”* (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de los derechos a la libertad física, al debido proceso a la defensa, a la celeridad procesal y a la impugnación; toda vez que, la Jueza demandada suspendió en forma reiterada las diferentes audiencias señaladas para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, con el argumento de estar pendiente de resolución la apelación incidental que interpuso contra la Resolución que dispuso su detención preventiva y que no fue remitida por el Juzgado a cargo de control jurisdiccional de la etapa investigativa, por encontrarse de vacación; suspensiones asumidas, sin tomar en cuenta que la falta de resolución a dicha apelación, es una situación fuera del control de las partes.

De acuerdo a los antecedentes procesales que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 25 de octubre de 2019 se dispuso su detención preventiva, habiendo planteado recurso de apelación incidental el 28 del mismo mes y año, siendo devuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, porque no se consignó la hora de presentación del recurso; sin embargo, dicho Juzgado no volvió a remitir los antecedentes con la subsanación de la observación referida habiendo ingresado de vacación, encontrándose pendiente de resolución la apelación formulada. Posteriormente, la impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del citado departamento, llevándose a cabo las



audiencias de 22 de noviembre de 2019 y de 13 de diciembre del mismo año, emitiéndose resoluciones que declararon infundado el incidente, al concluir que no se desvirtuaron los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 del CPP y 235.2 de la norma procesal penal. Formulada la acusación formal, el proceso se radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de referido departamento, donde la acusada formuló nuevamente solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuándose audiencia el 31 de diciembre de 2019, que fue suspendida por no cursar las actas relativas a las medidas cautelares, es así que adjuntando la documentación extrañada, la accionante solicitó señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que fue fijada para el 8 de enero de 2020; oportunidad en la que la Jueza demandada, al tomar conocimiento que estaba pendiente de resolución la apelación planteada contra la decisión de imposición de medidas cautelares, determinó la suspensión de ese acto procesal, lo que motivó que la accionante presente recurso de apelación contra esa decisión, que en conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se determinó devolver el recurso al considerar que debió tramitarse conforme establece el art. 404 del CPP.

Con esos antecedentes, la impetrante de tutela interpuso acción de libertad contra la Jueza de Sentencia Penal Novena del mismo departamento, por suspender la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva señalada para el 8 de enero de 2020, al estar pendiente de resolución la apelación interpuso contra el Auto de medidas cautelares y contra la Vocal de la señalada Sala Penal, por haber devuelto su recurso de apelación porque no se aplicó el procedimiento establecido en el art. 404 del CPP; acción tutelar que fue denegada fundamentando que cuando una apelación de imposición de medida cautelar está pendiente de resolución, imposibilita solicitar cesación a la detención preventiva en forma paralela porque ocasionaría una disfunción procesal y sobre la Vocal demandada, no se identificó de qué forma afectó su derecho a la libertad, además que la decisión apelada, es una suspensión de audiencia y no contiene pronunciamiento alguno sobre la modificación o rechazo de las medidas cautelares.

En forma paralela a la interposición de la acción de libertad referida, la accionante requirió señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que fue fijada para el 17 de enero de 2020; oportunidad en la que nuevamente la Jueza ahora demandada dispuso la suspensión de dicho verificativo, por continuar pendiente de resolución la apelación contra la resolución de medidas cautelares; determinación que motivó la interposición de la acción de libertad que ahora se revisa.

Ahora bien, conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el imputado impugna la Resolución de imposición de medidas cautelares a través de la interposición de un recurso de apelación, no le está permitido solicitar la cesación a la detención preventiva mientras no se defina su situación personal en el recurso de alzada, pues al activarse paralelamente dos mecanismos para dejar sin efecto la medida cautelar personal, se ocasiona disfunciones procesales, dado que pueden emitirse resoluciones contrarias que dificultarían su ejecución, generando al propio imputado mayor dilación en la resolución de su pretensión.

En el caso que se analiza, la impetrante de tutela, hizo uso de ambos medios para revertir la detención preventiva que le fue impuesta, pues una vez que se determinó su detención preventiva, apeló esa decisión el 28 del mismo mes y año, remitiéndose los antecedentes a Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que determinó la devolución de antecedentes al Juzgado de origen para que se subsane la observación realizada sobre la fecha de presentación del recurso, sin que el Juez a quo hubiera cumplido con la subsanación y remisión ordenada; circunstancia por la cual la accionante planteó una solicitud de cesación a la detención preventiva que fue declarada infundada. Posteriormente, volvió solicitar la cesación a la detención preventiva, habiendo sido suspendidas en reiteradas oportunidades las audiencias señaladas para su consideración, en particular en el caso que nos ocupa la señalada para el 17 de enero de 2020; toda vez que, la autoridad demandada, observó que estuviera pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra la imposición de la detención preventiva; actuación que estuvo



acorde con la jurisprudencia constitucional emitida al respecto; consiguientemente, no se advierte que las suspensiones de las audiencias vulneren los derechos alegados por la impetrante de tutela, pues la dilación para la resolución de su situación personal fue provocada por ella misma al haber activado paralelamente dos mecanismos procesales con la misma finalidad, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2020-S4**

**Sucre, 29 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32000-2019-65-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 136/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 529 a 537 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nils Reynaldo Ricardy Rocha, Jorge Sandy Gamarra, Isabel Terrazas, Juan Edgar Faure Vaca, María Crespo de Sandi, María del Rosario Saucedo de Terrazas y Oswaldo Terrazas Parada** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 256 a 265; y, de subsanación, de 18 de septiembre de igual año (fs. 280 a 283); los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado contra Rony Colanzi Zeballos, Gina Luz Méndez Hurtado, Jorge Robledo Ávila, Ronald José Tineo Velasco, Carlos Roberto Colanzi Zeballos, Jaqueline Miller de Colanzi, Rodolfo Gutiérrez Miller y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, misma que se encontraba bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; el 26 de septiembre de 2014, los imputados opusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que en su oportunidad fue declarada probada, y recurrida en apelación incidental por el Ministerio Público y la parte acusadora, fue declarada improcedente; viéndose obligados a acudir a la justicia constitucional a través de una acción de amparo constitucional, en la que el Tribunal de garantías denegó la tutela; empero, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha resolución fue revocada mediante SCP 0427/2016-S2 de 5 de mayo, consecuentemente se les concedió la tutela impetrada.

En franco desconocimiento de la determinación asumida en la justicia constitucional, el 15 de octubre de 2018, los sindicatos interpusieron nueva excepción de falta de acción, aprovechando la inexistencia de recurso de queja por incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional antes aludida, alegando que existía un impedimento legal para proseguir la investigación, al existir resolución judicial de prescripción declarada probada, que ésta había sido confirmada en alzada, y la necesidad de realizar una auditoría por la Contraloría General del Estado (CGE), que determinase los indicios de responsabilidad.

La excepción referida ut supra, fue declarada probada, mediante **Auto Interlocutorio 395 de 13 de noviembre de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz** –hoy demandado–, afirmando que las resoluciones que resolvieron la excepción de prescripción (y que fueron objeto de tutela constitucional), seguían vigentes, porque el Tribunal Constitucional Plurinacional no había dispuesto la nulidad de las mismas, en la SCP 0427/2016-S2; incurriendo así en los siguientes actos ilegales: **a)** Admitió la excepción de falta de acción, al margen de lo establecido en el art. 308 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando que el legislador ha establecido que las excepciones deberán formularse todas juntas y en un mismo acto, ya que serán tramitadas por una sola vez,



dentro del plazo de diez días a partir de la notificación con el inicio de la investigación; en el caso en análisis, Rony Pedro Colanzi Zeballos y los otros imputados, se apersonaron e interpusieron la excepción de extinción penal por prescripción, el 26 de septiembre de 2014; consecuentemente, a partir de la notificación con el inicio de las investigaciones, se abrió la posibilidad de formular todas las excepciones que consideraban pertinentes; **b)** En el Auto Interlocutorio 395, la autoridad demandada, estableció de manera ilegal, como requisito previo al proceso penal, la existencia de una auditoría que determine responsabilidad penal de un funcionario público; razonamiento arbitrario y excesivo, que no constituye argumento válido para admitir la excepción de falta de acción, pues el hecho de ser un funcionario público no es impedimento para ser procesado por el delito perseguido; y, **c)** Además de admitir la excepción de falta de acción, sin la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 308 y 312 del CPP; no tomó en cuenta que la SCP 0427/2016-S2 concedió la tutela impetrada y revocó la Resolución del Tribunal de garantías y las resoluciones que fueron objeto de impugnación en la acción tutelar; circunstancia que demostraría que ni el Juez demandado, ni los imputados, pretendían reconocer que las determinaciones asumidas respecto a la excepción de extinción de acción penal por prescripción, habían sido dejadas sin efecto, a raíz de la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida.

Por otro lado, los **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, –ahora codemandados–, a través del **Auto de Vista 234 de 13 de diciembre de 2018**, declararon improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio Público y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contra el Auto Interlocutorio 395 que admitió la excepción de falta de acción, cometiendo los siguientes agravios: **1)** Omitieron pronunciarse respecto al mandato del art. 308 del CPP, limitándose a manifestar que el imputado había sido notificado, el 2 de octubre de 2018, con la imputación formal y por ello se encontraba dentro del plazo de diez días exigidos por el art. 314 del mismo adjetivo penal; tampoco manifestaron que las excepciones debían ser formuladas todas en conjunto, y que el imputado se había dado por notificado con el informe de inicio de investigaciones a momento de interponer la excepción de extinción de acción penal por prescripción; incurriendo así en fundamentación insuficiente, al no dar respuesta a los agravios formulados, en la medida de lo reclamado; **2)** Al igual que el juez de instancia, los Vocales demandados, concluyeron que para procesar penalmente a funcionarios municipales, previamente debía existir una auditoría a los actos realizados por los sindicatos; afirmación carente de fundamentación, que no se ampara en norma legal alguna; **3)** Desconocieron los efectos de la SCP 0427/2016-S2, porque partieron de la premisa que las resoluciones que en su momento dieron lugar a la excepción de extinción de acción penal por prescripción, se encuentran firmes y ejecutoriadas, y que mediante recurso de queja se deberá aclarar sus efectos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **4)** Tampoco explicaron por qué suspendieron la tramitación del proceso en favor de todos los imputados, desconociendo el mandato del último párrafo del art. 312 del CPP.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación de las resoluciones y acceso a la justicia; así como del principio de igualdad de partes; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 234, así como el Auto Interlocutorio 395; y, en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas que emitan una nueva resolución, restableciendo los derechos constitucionales vulnerados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia programada para el 4 de octubre de 2019, fue suspendida ante la imposibilidad de asistencia de la Presidente de la Sala, para hacer quorum respectivo (fs. 314).

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 517 a 537 vta., presentes los accionantes asistido por su abogado y los terceros interesados,





representados por Rony Pedro Colanzi Zeballos, el representante del Ministerio Público, y Carlos Roberto Colanzi Zeballos, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, como el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción a través de sus abogados apoderados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificaron los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos, señalaron que: **i)** Consideran como actos ilegales el Auto Interlocutorio 395, dictado por el Juez demandado; y, el Auto de Vista 234, emitido por los Vocales codemandados; **ii)** La excepción de falta de acción formulada el 15 de octubre de 2018, por Rony Pedro Colanzi Zeballos, fue admitida en franco desconocimiento de la previsión del art. 308 del CPP, considerando que una excepción de extinción de acción penal por prescripción, había sido formulada el 26 de septiembre de 2018; vale decir, que no fueron presentadas conjuntamente y en un mismo acto, sino diez días después de presentar la primera; empero, la autoridad demandada, computó dicho plazo, a partir de la notificación con la imputación y no así con la denuncia, cuando pese a no ser notificados con el inicio de la investigación penal, asumieron defensa e interpusieron la excepción; **iii)** Al condicionar la existencia de una auditoría, que sea aprobada por la CGE, para proseguir con la investigación penal, equiparó erróneamente al funcionario edil sindicado, con el Presidente del Estado Plurinacional, para cuyo enjuiciamiento se debe contar con una autorización congresal; y, **iv)** El Juez demandado, dispuso en la parte resolutive del Auto impugnado, el archivo de obrados, con el argumento de no contar con la auditoría previa, a la que debían someterse los sindicatos; sin considerar que, no todos los sindicatos eran funcionarios municipales, sino que entre ellos existían personas particulares; asimismo, desconoció los efectos de la SCP 0427/2016-S2, alegando que los fallos que resolvieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, estaban vigentes, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no había manifestado de manera expresa, en su parte resolutive, que revocaba dichas resoluciones; ignorando así, la ratio decidendi de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que concedió la tutela ante la denuncia de arbitrariedad de la resolución que declaró probada la primera excepción.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del informe escrito de 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 343 y vta.; manifestaron que: **a)** La parte accionante pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional, para que revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, pese a estar prohibido por ley; toda vez que, el referido Tribunal Constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria; **b)** Tampoco cumplieron con la carga argumentativa necesaria para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia; **c)** En cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista 234, ahora cuestionado, se puede evidenciar que éste cumplió con todos los parámetros exigidos por ley, circunscribiendo su resolución a los aspectos cuestionados por el apelante y lo resuelto por el Juez inferior, en cumplimiento de la norma; de manera fundamentada, respondiendo a cada una de las cuestiones reclamadas en alzada; **d)** En cuanto al plazo para interponer la excepción, claramente se indicó que la Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014– modificó la norma, estableciendo que el plazo para el efecto, corre a partir de la notificación judicial con el informe de inicio de investigación al imputado, lo que implica que ésta debe ser realizada por la autoridad jurisdiccional, sin que pueda tomarse en cuenta la notificación practicada por el Fiscal de Materia o la Policía, para poder computar los diez días; y, **e)** Respecto a la supuesta vulneración al derecho de acceso a la justicia; se advierte que la parte impetrante de tutela, confundió el derecho con los principios, que no se encuentran protegidos por la acción de amparo constitucional; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.



Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 335 a 336 vta. señaló que: **1)** El Juzgador no podía suplir las falencias de las partes, quienes debían realizar sus mociones con precisión y contar con la información suficiente sobre la veracidad de sus cuestionamientos; **2)** Su actuación estuvo enmarcada en lo planteado y probado en la excepción de prejudicialidad y lo prefijado en la ley procesal; **3)** La jurisprudencia constitucional no prohíbe la posibilidad de presentar excepciones en más de una oportunidad, si es que el procedimiento lo permite; **4)** La excepción no fue presentada fuera de plazo; y, **5)** La SCP 0021/2007 de mayo y el Instructivo I/CI-014 de la CGE, establecerían que la existencia de una auditoría es un requisito indispensable; por lo que, consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rony Pedro Colanzi Zeballos, a través de su abogado, en audiencia de garantías, señaló que: **i)** La parte accionante, tuvo tres años para pedir el cumplimiento de la SCP 0427/2016-S2, circunstancia que no aconteció y ahora pretenden que la acción de amparo constitucional antes presentada, genere esta nueva, lo que es totalmente improcedente; **ii)** La SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, estableció claramente que se pueden presentar las excepciones que se consideren necesarias, como derecho a la defensa y en las oportunidades que se vea por conveniente, excepto que se trate de la misma excepción ya planteada; **iii)** Existe jurisprudencia constitucional e instructivos de la CGE, que establecieron la obligatoriedad de auditorías jurídicas en caso de funcionarios públicos, más aun cuando se trata de temas técnicos, como el del presente caso; y, **iv)** Debería tomarse en cuenta la presunción de buena fe de los funcionarios públicos, y será la Contraloría quien determine cuál de los cuatro tipos de responsabilidades existe.

Carlos Roberto Colanzi Zeballos, por medio de su abogado apoderado, en audiencia, refirió que: **a)** Las denuncias expresadas en la acción de amparo constitucional, no expresaron de manera concreta, cuáles eran los derechos vulnerados y los actos ilegales; **b)** Los accionantes pretendieron hacer inducir en error, so pretexto de reparar ciertos derechos, cual si se tratara de una instancia casacional; **c)** Tampoco señalaron qué prueba no se hubiese valorado para alegar omisión valorativa, o que ésta hubiera incidido en la parte resolutive, careciendo de toda relevancia constitucional; **d)** El Ministerio Público, informó que existe una Resolución de 11 de abril de 2019, por la que se dispuso el archivo definitivo de obrados; consecuentemente, se encontraba impedido de emitir pronunciamiento de fondo, en virtud del principio de objetividad; **e)** Mediante Auto de Vista, se determinó que no se podía seguir con la investigación penal, al existir el obstáculo legal para continuar con la acción pública; razón por la cual debían archivar las actuaciones investigativas; **f)** Al no haber utilizado los recursos oportunos que la ley penal adjetiva establece, estamos ante una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad; **g)** La resolución de rechazo existente, excluyó de la investigación a los particulares a los que hizo referencia el accionante; consecuentemente, la parte accionante pudo haber objetado la resolución fiscal, y al no hacerlo consintió expresa y tácitamente las determinaciones que hoy viene a tachar de ilegales; **h)** Los impetrantes de tutela, se encuentran alejados del principio de verdad material, por cuanto la excepción fue planteada el 26 de septiembre de 2014 y no del 2018, como afirmaron en la acción tutelar; es decir que el imputado Rony Pedro Colanzi Zeballos utilizó dicho medio de defensa, exigiendo ser investigado y juzgado dentro de un plazo razonable, tomando en cuenta que los hechos endilgados habrían ocurrido el 2000, veinte años atrás y antes de la vigencia de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"–, siendo inaplicable por el principio de retroactividad de la ley penal desfavorable; por ello a través de la Resolución de 21 de octubre de 2014, se declaró probada la excepción, ésta fue confirmada en apelación, por medio del Auto de Vista de 21 de julio de 2015, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dando lugar a la presentación de una acción de amparo constitucional, que fue denegada ante el Tribunal de garantías; sin embargo, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2016-S2, se concedió la tutela, revocando en todo la resolución emitida por el Tribunal de garantías;



empero, no se pronunció sobre las resoluciones judiciales cuestionadas; por ello, en calidad de terceros interesados, solicitaron complementación y enmienda ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que no fue atendida, alegando que no tenían la calidad de partes, dando lugar a la presentación de nueva excepción de falta de acción, identificando como impedimento legal la inexistencia de una auditoría que determine indicios de responsabilidad civil, penal o administrativa; e, **i)** La presente acción de amparo constitucional, carece de relevancia constitucional, por cuanto el Juez de instancia dio un valor probatorio a la documental presentada y emitió una resolución debidamente fundamentada, aplicando el principio de congruencia y considerando que la SCP 0427/2016-S2 concedió la tutela solicitada, sin disponer la nulidad de ciertos actos para que se emitan nuevas resoluciones; asimismo, la autoridad jurisdiccional señaló que las normas del procedimiento constitucional, permiten el planteamiento del recurso de queja, ante el Tribunal de garantías, circunstancia que impide el desarrollo normal del proceso, sin declarar el archivo de obrados; asimismo, una vez leída la resolución, se podrá observar que no se podía decidir de una manera diferente a como resolvieron las autoridades demandadas, debiendo denegarse la tutela solicitada.

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó estar de acuerdo con la parte accionante, por cuanto las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales demandadas, transgredieron los derechos y garantías constitucionales reclamadas en la acción de amparo constitucional, estableciendo el nexo de causalidad y la relevancia constitucional; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada, anulando los Autos cuestionados y disponer la emisión de nuevas resoluciones.

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra La Corrupción, por medio de abogado apoderado, manifestó: **1)** En el caso en análisis, se debe precisar que no se trata de un proceso de contratación, sino una resolución administrativa, para el que no es necesario una auditoría jurídica; así que la tesis manejada por las autoridades demandadas, está alejada de la verdad jurídica; y, **2)** En cuanto a la determinación asumida por la SCP 0427/2016-S2, que resolvió el petitorio de la parte accionante, dirigido a dejar sin efecto el Auto de Vista de 21 de julio de 2015 y el Auto Interlocutorio 259 de 21 de octubre de 2014; vale decir, al conceder la tutela, los demandados debieron dictar nuevas resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas.

Arnoldo Gutiérrez Cabrera, en representación del Ministerio Público, como tercero interesado, con el uso de la palabra en audiencia, manifestó que ya hubo un planteamiento anterior de una excepción por los imputados; la segunda excepción de falta de acción fue presentada el 15 de octubre de 2018, que mereció el Auto Interlocutorio 395, declarando probada la excepción; recurrido en apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 234, admitió el recurso y declaró improcedentes las apelaciones interpuestas, incluyendo la del Ministerio Público; no obstante, pese a no estar de acuerdo con lo determinado en la resoluciones impugnadas, manifestó que debía resolverse lo que corresponda.

Gina Luz Méndez Hurtado, Jaqueline Miller de Colanzi, Rodolfo Francisco Gutiérrez Miller, Jorge Washington Robledo Ávila, Ronald José Tineo Velasco, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante de fs. 294, 298, 300 y 304.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 136/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 529 a 537 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al primer agravio, referido a que la excepción fue formulada fuera de plazo de diez días, previsto por el art. 314 del CPP; corresponde señalar que éste fue modificado por la Ley 007 de 2011 y a posteriori de la Ley 586 de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal, que dejó sin efecto a la Ley 007; estableciendo que el cómputo de los diez días, es a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación e



imputación formal, cuando no se hubiere realizado con la primera actuación; consecuentemente, la afirmación de la parte accionante que dicho plazo era computable a partir de la notificación en sede policial o fiscal, no es evidente, por cuanto no lo dispone así el referido art. 314 del CPP, ni ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional; en consecuencia, dicho agravio no cuenta con relevancia constitucional pertinente; **ii)** Respecto al segundo agravio, sobre la existencia previa de una auditoría como requisito a efectos de iniciar la acción penal, que a decir de la parte impetrante de tutela, no se encontraría respaldada por disposición legal alguna; implica verificar si la interpretación de la ley ordinaria realizada por las autoridades demandadas se adecua o no a cánones constitucionales; sin embargo, para ello, es preciso que se cumplan con los presupuestos del principio de autorrestricción, establecidos por la jurisprudencia constitucional (SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril), referidos a la explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, precisar los derechos que fueron vulnerados con dicha interpretación y establecer el nexo de causalidad invocado por la parte solicitante de tutela; aspectos que no fueron cumplidos, excepto con la identificación de los derechos supuestamente vulnerados, viéndose impedido de ingresar a verificar al fondo de la problemática planteada; y, **iii)** En cuanto al incumplimiento de la disposición asumida por la SCP 0427/2016-S2, la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre), ha sido clara, expresa y énfatica al establecer que ante el incumplimiento de una sentencia o el incumplimiento distorsionado, tardío o no cumplimiento de quien pretenda que aquella situación de cumplimiento o no cumplimiento, extra cumplimiento o citra cumplimiento le ha vulnerado, tiene el derecho de interponer el recurso de queja, que dicho sea de paso no tiene plazo; en ese contexto, se encuentra impedido de ingresar a realizar esa revisabilidad de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto no es el llamado por ley para hacer cumplir y ejecutar lo dispuesto en la Sentencia Constitucional dentro del caso en cuestión, existiendo identidades de sujeto, objeto y causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La SCP 0427/2016-S2 de 5 de mayo, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Nils Reynaldo Ricardy Rocha, Isabel Terrazas, Juan Edgar Faure Vaca, María Crespo de Sandi y Oswaldo Terrazas contra Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento –hoy demandado– (en la que los prenombrados denunciaron la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en su componente fundamentación y al juez natural, alegando que el juez demandado declaró probada la excepción de acción penal por prescripción formulada por los imputados, sin pronunciarse sobre los argumentos y fundamentos de las partes, beneficiando a los demandados; determinación que al ser impugnada, también se incurrió en las mismas vulneraciones de derechos y garantías al declarar improcedente su apelación incidental); concluyó que las autoridades demandadas en ese momento, en la emisión tanto del Auto Interlocutorio, como el Auto de Vista cuestionados, no expusieron con claridad las razones de sus decisiones, lo que denotaba falta de fundamentación y motivación y tampoco se pronunciaron respecto a los puntos solicitados por las partes en su impugnación; por lo que, al no responder a los agravios denunciados y no establecer de manera clara los motivos de hecho y derecho que las fundaban, constituyen vulneración al debido proceso, correspondiendo conceder la tutela impetrada; por tanto, resolvieron revocar en todo la Resolución 5 de 28 de enero de 2016 pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, que denegó la tutela solicitada (fs. 73 a 86).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 395 de 13 de noviembre de 2018, dictado por Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró procedente la excepción de falta de acción planteada por el imputado Rony Pedro Colanzi Zeballos, en base al argumento que aún estaría vigente de pleno derecho el Auto de Vista 435 de 21 de julio de 2015, entre tanto los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia



de Santa Cruz, no se pronuncien sobre el recurso de apelación; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se manifestó respecto a la revocatoria o anulación de la misma en la SCP 0427/2016-S2 (fs. 155 a 164).

**II.3.** Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, Nils Reynaldo Ricaldy Rocha y otros, plantearon recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio Auto Interlocutorio 395 (fs. 187 a 191 vta.).

**II.4.** A través de Auto de Vista 234 de 13 de diciembre de 2018, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio Público, los denunciantes y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contra el Auto Interlocutorio 395, que admitió la excepción de falta de acción impenetrada por Rony Pedro Colanzi Zeballos (fs. 241 a 246).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación de las resoluciones y acceso a la justicia; así como del principio de igualdad de partes; toda vez, que las autoridades demandadas, mediante Auto Interlocutorio 395 y Auto de Vista 234, respectivos: **a)** Admitieron y declararon probada la acción de falta de acción planteada por los acusados, pese a ser interpuesta fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP; estableciendo que éste debía ser computado a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación e imputación; **b)** Exigieron de manera ilegal, que con carácter previo a continuar con la investigación, debía existir una autoría que determine la responsabilidad penal del sindicado, al tratarse de un funcionario público; y, **c)** Desconocieron los efectos de la SCP 0427/2016-S2, producto de una anterior acción de amparo constitucional, a través de la cual se les concedió la tutela, dejando sin efecto la resolución que dio lugar a la extinción de la acción penal por prescripción; señalando que las resoluciones cuestionadas en su oportunidad, seguían vigentes, en tanto se aclaren sus efectos a través del recurso de queja que no había sido planteado; incurriendo así en incumplimiento de la referida determinación asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existe una sentencia constitucional anterior. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, respecto a la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primera acción de amparo constitucional de la cual emerge la que se interpone, señaló que: *"... es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional -o en su caso, denunciar su incumplimiento; y, ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional -En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal,*





*adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".*

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte - accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.*

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

*En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales..."*



### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación de las resoluciones y acceso a la justicia; así como del principio de igualdad de partes; toda vez, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 234 de 13 de diciembre de 2018 y Auto Interlocutorio 395 de 13 de noviembre del año señalado; respectivamente: **1)** Admitieron y declararon probada la acción de falta de acción planteada por los acusados, pese a ser interpuesta fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP; estableciendo que éste debía ser computado a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación e imputación; **2)** Exigieron de manera ilegal, que con carácter previo a continuar con la investigación, debía existir una autoría que determine la responsabilidad penal del sindicado, al tratarse de un funcionario público; y, **3)** Desconocieron los efectos de la SCP 0427/2016-S2 de 5 de mayo, producto de una anterior acción de amparo constitucional, a través de la cual se les concedió la tutela, dejando sin efecto la resolución que dio lugar a la extinción de la acción penal por prescripción; señalando que las resoluciones cuestionadas en su oportunidad, seguían vigentes, en tanto se aclaren sus efectos a través del recurso de queja que no había sido planteado; incurriendo así en incumplimiento de la referida determinación asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De la revisión de antecedentes aparejados a la acción de amparo constitucional, se advierte que en una anterior acción tutelar interpuesta por los ahora accionantes, en la que reclamaron falta de fundamentación y motivación en las resoluciones que dieron lugar a la excepción de extinción de acción penal por prescripción, mediante SCP 0427/2016-S2, se les concedió la tutela solicitada, concluyendo que tanto en el Auto Interlocutorio, como el Auto de Vista cuestionados en esa oportunidad, las autoridades demandadas, no respondieron a los agravios denunciados y no establecieron de manera clara los motivos de hecho y derecho que las fundaban, incurriendo en vulneración al debido proceso; por tanto revocaron en todo la Resolución 5 de 28 de enero de 2016 pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que constituida en Tribunal de garantías, que denegó la tutela impetrada (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para denunciar el desconocimiento o incumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares; determinándose en consecuencia subreglas a fin de establecer su improcedencia, entre las cuales encuentra: *“Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional”*, situación que según los antecedentes descritos anteriormente, se presenta en el caso concreto, habida cuenta que los accionantes pretenden, a través de la acción tutelar en análisis, que este Tribunal analice y verifique el incumplimiento de la determinación asumida por el mismo, en una anterior acción de amparo constitucional; denunciando al efecto supuesto desconocimiento por parte de las autoridades demandadas de la concesión de tutela dispuesta en la señalada SCP 0427/2016-S2, al permitirse admitir y tramitar la excepción de falta de acción planteada con posterioridad, cuando correspondía presentarla junto a la primera excepción que fue declarada improcedente, y por afirmar que las resoluciones judiciales que dieron lugar a la anterior acción de amparo constitucional, quedaron firmes y vigentes, al no haber sido dejadas sin efecto de manera expresa por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, alegaciones que de modo alguno pueden ser analizadas a través de otra acción de tutelar, pues ello implicaría un pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de lo resuelto en una anterior acción de defensa, extremo que, conforme se tiene del razonamiento jurisprudencial glosado precedentemente resulta a todas luces improcedente.

Conforme a lo desarrollado, no es posible para este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática venida en revisión, al verificarse en su planteamiento una manifiesta causal de



improcedencia, pues lo denunciado fue originado en el presunto incumplimiento a lo determinado en una anterior acción de amparo constitucional, debiendo en todo caso la parte accionante, recurrir ante el mismo Tribunal de garantías que le concedió la tutela, a través del recurso de queja por incumplimiento, solicitando la adopción de las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de su Resolución (SCP 0427/2016-S2).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsión correcta de los antecedentes del presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 529 a 537 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2020-S4****Sucre, 29 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expedientes: 30313-2019-61-AAC****30314-2019-61-AAC (acumulado)****Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 123/2019 de 24 de junio (expediente 30313-2019-61-AAC); y, 133/2019 de 5 de julio (expediente 30314-2019-61-AAC), cursantes de fs. 113 a 116; y, 156 a 159 vta., respectivamente, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Cristina Gladys Flores Villca** y **Flora Blanco Vargas** contra **Judith Cámara Amaya, Máxima Choque Quispe, Naysa Oliver Cortez, Martha Velasco Mamani, Roxana Escobar Pérez, Patricia Aleida Quiroga Álvarez** y **Omar Jaime Rodríguez Villena**, miembros de la **Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****Expediente 30313-2019-61-AAC****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 2, 22 a 32 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señaló que como Enfermera Auxiliar de la CNS, desde hace veinte años, decidió participar en la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018, de 24 de agosto de 2018, emitida por la Regional La Paz de la CNS, que ofertó ocho Ítems para Licenciadas en Enfermería, motivo por el que postuló al Ítem 1862, nivel 13 H, asignado al Hospital Obrero 01 LPZ; sin embargo, a pesar de haber acreditado el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la citada Convocatoria abierta, la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018, inhabilitó su postulación, con el argumento de no hubiera cumplido con el "punto 4" de la misma, relativo a acreditar con declaración jurada ante Notario de Fe Pública, la inexistencia de relación de parentesco, vínculo conyugal o unión libre con otro trabajador de la Regional o Distrital a la cual se postuló, desconociendo la normativa institucional y sus derechos irrenunciables e incurriendo en inadmisibles desconocimiento de la propia convocatoria, puesto que tiene una hermana que trabaja en la entidad desde hace más de veintitrés años, como ocurre con centenares de trabajadores de la CNS.

El 28 de noviembre de 2018, en resguardo de sus derechos, formuló apelación para ser habilitada; empero, la Comisión Calificadora no emitió pronunciamiento expreso y fundamentado desconociendo el debido proceso; motivo por el cual, mediante memorial de 29 de noviembre de 2018, solicitó respuesta fundada a su recurso, petición que al no ser atendida, fue reiterada el 11 de diciembre del mismo año, así como el 9 de enero de 2019, oportunidad esta última en la que, la Secretaria de la señalada Comisión Calificadora, se negó a recibir su memorial, bajo el argumento de que previamente debía recibir la nota CNS-RLP-SREI-N-578/2018 de 12 de diciembre, en la que le hizo conocer que su recurso de apelación había sido remitido a la Jefatura Regional de Asesoría Legal, que su vez, se envió al Departamento Jurídico Nacional, estando a la espera de una respuesta.



Luego de una espera prudencial, el 14 de febrero de 2019, le negaron la recepción de una nueva solicitud de respuesta; por lo que, acudió a un Notario de Fe Pública, para que certificara que la nota fue recibida. Finalmente, el 22 del mismo mes y año, recibió la nota CNS-RLP-SREI-N-085/2019, que reiteró que su recurso de apelación estaba en la Administración Regional La Paz; vulnerando de esta manera, no solo el debido proceso, sino incurriendo en una manifiesta desatención al derecho de petición.

Señaló que la actuación de los integrantes de la Comisión Calificadora es ilegal, porque si bien en sus escuetas notas señalan que aguardan el criterio legal; sin embargo, la CNS a través de su Departamento Jurídico Nacional, ya efectuó el análisis sobre la presentación de la declaración jurada notarial respecto a la relación de parentesco, pues mediante Informe Legal 33 de 21 de enero de 2019, que previa aprobación de la Gerencia General, dio lugar a la Resolución de Directorio 011/2019 de 29 de enero, emitido por el Directorio de la CNS, que abrogó la Resolución de Directorio 225/2011 de 17 de octubre, y dispuso que las declaraciones juradas se adecuen a lo previsto por el art. 10 inc. p) del Reglamento Interno de Trabajo; consecuentemente, la señalada Comisión Calificadora debió habilitarla; sin embargo, hasta la fecha de la presentación de la acción de amparo constitucional, no se respondió su apelación. Igualmente, se desconoció la SCP 1185/2017-S1 de 24 de octubre, provocando un estado de incertidumbre y un fáctico estado de indefensión.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso y su derecho a la igualdad jurídica y de petición, citando al efecto los arts. 14, 17, 24 y 115.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene que la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018, emita una resolución motivada y fundamentada a su apelación planteada contra su ilegal inhabilitación y, se tenga por revocado el acto de su indebida descalificación dispuesta en su contra.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 129 vta., presente la accionante asistida por su abogado, y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Judith Cámara Amaya, Naysa Oliver Cortez, Martha Velasco Mamani, Patricia Aleida Quiroga Álvarez y Máxima Choque Quispe, miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, por memorial de 24 de junio de 2019, cursantes de fs. 49 a 50, manifestaron que: **a)** La postulante a la convocatoria, hoy accionante, tiene una hermana trabajando en la institución desde hace veinte y tres años, siendo esta la observación formulada por los mismos; **b)** La señalada Comisión Calificadora no elabora las convocatorias y solo se aboca a dar cumplimiento a las mismas; y además, una vez concluido el proceso, se remite en revisión a los Departamentos de Recursos Humanos, tanto de la Regional La Paz, como la Nacional, instancias que luego de validar, devuelven los antecedentes a la Comisión Calificadora, con carácter previo al movimiento de personal; y, **c)** Respecto a que el Departamento Jurídico Nacional ya hubiera emitido criterio legal solicitado, señalaron que no recibieron respuesta alguna.





Omar Jaime Rodríguez Villena, mediante informe escrito de la citada fecha, cursante a fs. 48 y vta., informó que no formó parte de dicha Comisión Calificadora.

Roxana Escobar Pérez, por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 51 a 57, informó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional es improcedente en su contra, porque carece de legitimación pasiva para ser demandada, puesto que como Supervisora de Enseñanza e Investigación Regional La Paz a.i. de la CNS, no participó como miembro de la citada Comisión Calificadora, sino que intervino únicamente como facilitadora, así se hizo constar en el Acta de 6 de noviembre de 2018; **2)** Denunció el incumplimiento de la regla de subsidiariedad del amparo constitucional porque si conforme confesó la accionante, está pendiente de resolución su apelación; entonces, no existe pronunciamiento de la autoridad competente; **3)** Asimismo, se incumplió el principio de inmediatez, puesto que la acción de defensa, se interpuso recién en junio de 2019, cuando la publicación de postulantes inhabilitados fue realizada el 26 de noviembre de 2018; y, **4)** Finalmente, rechazó los supuestos fácticos de la acción de tutela invocada porque reiteró, no intervino en la inhabilitación de la impetrante de tutela, porque no fue miembro de la precitada Comisión Calificadora.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 123/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 113 a 116, **concedió en parte** la tutela impetrada, en cuanto al derecho de petición, señalando que Judith Cámara Amaya, Máxima Choque Quispe, Naysa Oliver Cortez, Martha Velasco Mamani y Patricia Aleida Quiroga Álvarez, miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, ahora demandados, en un plazo máximo de cinco días hábiles, respondan el recurso de apelación presentado por la accionante el 28 de noviembre de 2018; y, **denegó** la tutela solicitada, en relación a los demás derechos y, con respecto a Omar Jaime Rodríguez Villena y Roxana Escobar Pérez por carecer de legitimación pasiva.

### Expediente 30314-2019-61-AAC (acumulado)

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 28 vta., la impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Indicó que como Enfermera Auxiliar de la CNS, desde hace más de veintisiete años, decidió participar en la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018, emitida por la Regional La Paz de la CNS, que ofertó ocho Ítems para Licenciadas en Enfermería, motivo por el que postuló al Ítem 3107, nivel 13 H, asignado al Hospital Obrero 01 LPZ; sin embargo, a pesar de haber acreditado el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la citada convocatoria abierta, la Comisión Calificadora de la referida Convocatoria, inhabilitó su postulación porque supuestamente incumplió el "punto 4" de la misma, relativo a acreditar con declaración jurada ante Notario de Fe Pública, la inexistencia de relación de parentesco, vínculo conyugal o unión libre con otro trabajador de la Regional o Distrital a la cual se postuló, desconociendo la normativa institucional y sus derechos irrenunciables e incurriendo en inadmisibles desconocimiento de la propia convocatoria, puesto que en la declaración jurada presentada, señaló que tiene una hermana de nombre Hilda Blanco, que trabaja en la entidad desde hace más o menos veintitrés años, como ocurre con muchos trabajadores de la entidad que tienen relación de parentesco entre sí y respecto a los cuales, se respetan sus derechos laborales.

Ante tal determinación injusta e ilegal, formuló el recurso de apelación presentado el 28 de noviembre de 2018; empero, la Comisión Calificadora no emitió pronunciamiento expreso y fundamentado, desconociendo el debido proceso, motivo por el cual, el 30 de noviembre de 2018, intentó presentar una nota solicitando respuesta; sin embargo, por Secretaría, le negaron la recepción del documento.



Ante la falta de noticias, el 11 de enero de 2019, pidió información, habiéndosele entregado una copia de la nota CNS-RLP-SREI-N-578/2018 de 12 de diciembre, suscrita por la Comisión Calificadora, informando a mi colega Cristina Gladys Flores Villca, que estaba aguardando el pronunciamiento de la Jefatura Regional de Asesoría Legal que, a su vez, solicitó criterio legal al Departamento Jurídico Nacional.

Luego de una espera prudencial, el 14 de febrero de 2019, junto a su colega Cristina Gladys Flores Villca, intentaron presentar una nueva solicitud de respuesta, cuya recepción fue denegada; por lo que, acudieron a un Notario de Fe Pública, para que certificara que la nota fue recibida.

Finalmente, el 22 del señalado mes y año, recibió una copia de la nota CNS-RLP-SREI-N-085/2019, por la que la Comisión Calificadora, reiteró que su recurso de apelación se encontraba en la Administración Regional La Paz, vulnerando de esta manera no solo el debido proceso, sino incurriendo en una manifiesta desatención al derecho de petición.

Señaló que la actuación de los integrantes de la Comisión Calificadora es ilegal, porque si bien en sus escuetas notas señalaron que aguardan el criterio legal; sin embargo, la CNS a través de su Departamento Jurídico Nacional, ya efectuó el análisis sobre la presentación de la declaración jurada notarial respecto a la relación de parentesco; toda vez que, fue emitido el Informe Legal 33 de 21 de enero de 2019, que previa aprobación de la Gerencia General, dio lugar a la Resolución de Directorio 011/2019 de 29 de enero de 2019, emitido por el Directorio de la CNS, en la que se abrogó la Resolución de Directorio 225/2011 de 17 de octubre, disponiéndose que las declaraciones juradas se adecuen a lo previsto por el art. 10 inc. p) del Reglamento Interno de Trabajo; consecuentemente, la Comisión Calificadora debió habilitarla; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, no fue respondida su apelación, desconociendo el carácter vinculante de la SCP 1185/2017-S1 de 24 de octubre, provocando un estado de incertidumbre y un fáctico estado de indefensión.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso y su derecho a la igualdad jurídica y de petición, citando al efecto los arts. 14, 17, 24 y 115.I, II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene que la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018, emita una resolución motivada y fundamentada a su apelación planteada contra su ilegal inhabilitación y, se tenga por revocado el acto de su indebida descalificación dispuesta en su contra.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 168 a 170 vta., presente la accionante, asistida por su abogado, y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Judith Cámara Amaya, Naysa Oliver Cortez, Martha Velasco Mamani, Patricia Aleida Quiroga Álvarez y Máxima Choque Quispe, miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 150 a 153 vta., informaron lo siguiente: **i)** La postulante a la convocatoria, hoy accionante, tiene una hermana trabajando en la institución, siendo esa la observación formulada por los mismos; **ii)** La Comisión Calificadora, no elabora las convocatorias y se aboca a dar cumplimiento a las disposiciones; y además, una vez concluido el proceso, se remite en revisión a los Departamentos de Recursos Humanos, tanto de la Regional La



Paz, como la Nacional, instancias que luego de validar, devuelven antecedentes a la Comisión Calificadora, con carácter previo al movimiento de personal; y, **iii)** El Tribunal Calificador no tuvo conocimiento de la nota de apelación que la solicitante de tutela refiere haber presentado, ni de las notas y cartas notariadas por las que habría impugnado su inhabilitación, puesto que las mismas no cursan en los antecedentes que solicitaron en copia legalizada a la Supervisión de Enseñanza e Investigación. Añadieron que la ahora impetrante de tutela, no se presentó al acto de consideración de apelaciones efectuado el 28 de noviembre de 2018, como se acredita del acta correspondiente.

Roxana Escobar Pérez, por informe escrito de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 38 a 39, informó que, no intervino en la inhabilitación de la accionante, porque no fue parte de la referida Comisión Calificadora.

Omar Jaime Rodríguez Villena, mediante nota de la citada fecha, cursante de fs. 75 a 76, manifestó que no formó parte de la Comisión Calificadora.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 133/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 156 a 159 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada en cuanto al derecho de petición, señalando que Judith Cámara Amaya, Máxima Choque Quispe, Naysa Oliver Cortez, Martha Velasco Mamani y Patricia Aleida Quiroga Álvarez, miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, ahora demandados, en un plazo máximo de diez días hábiles, respondan el recurso de apelación presentado por la accionante el 28 de noviembre de 2018; y, **denegó** la tutela solicitada, en relación a los demás derechos y, con respecto a Omar Jaime Rodríguez Villena y Roxana Escobar Pérez por carecer de legitimación pasiva.

### **I.3. Trámites procesales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Auto Constitucional (AC) 026/2020-CA/S de 17 de marzo, cursante de fs. 174 a 178, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió acumular el expediente 30314-2019-61-AAC al expediente 30313-2019-61-AAC, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución. Conforme a lo dispuesto en la indicada Resolución, el plazo para dictar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reanudado a partir del día siguiente hábil a su notificación.

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, **expediente 30313-2019-61-AAC**, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, de 24 de agosto de 2018, dentro del proceso de institucionalidad para el área de salud, convocó a profesionales en enfermería a postularse bajo la modalidad abierta departamental, a ocho ítems en tres hospitales de la entidad (fs. 6).

**II.2.** Cristina Gladys Flores Villca, hoy accionante, de acuerdo a la certificación emitida el 13 de septiembre de 2018, desempeña la función de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Obrero 1 de la CNS (fs. 5).



**II.3.** Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, la solicitante de tutela, apeló la inhabilitación por incompatibilidad por grado de parentesco determinado por la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 –hoy demandados– (fs. 9 a 12).

**II.4.** A través de memorial presentado el 29 de noviembre del mismo año, Cristina Gladys Flores Villca, solicitó respuesta a la apelación presentada (fs. 13); reiterando tal petición el 11 de diciembre de igual año (fs. 14); misma que fue respondida por nota CNS-RLP-SREI-N-578/2018 de 12 de diciembre, en la que la CNS, señaló que el recurso había sido remitido a la Jefatura Regional de Asesoría Legal, que a su vez, se envió al Departamento Jurídico de la Nacional y que por consiguiente, la Comisión Calificadora, se encontraba en espera de la respuesta (fs. 17).

**II.5.** El 8 de enero de 2019, Cristina Gladys Flores Villca, reiteró tal petición (fs. 15); e igualmente, mediante carta notariada de 14 de febrero de dicho año (fs. 16); respondiendo la CNS con carta CNS-RLP-SREI-N-085/2019 de 22 del mismo mes y año, que la documentación se encontraba en la Administración Regional de La Paz; por lo que, la Comisión Calificadora, se encontraba aguardando el referido criterio legal (fs. 18).

**II.6.** Mediante Resolución de Directorio 011/2019 de 29 de enero, emitido por el Directorio de CNS, por cual se abrogó la Resolución de Directorio 225/2011 de 17 de octubre, y se ordenó modificar los requisitos de las convocatorias a concurso de méritos y examen de competencia, en cuanto se refiere a la incompatibilidad funcionaria (fs. 19 y 20).

En relación al **expediente 30314-2019-61-AAC**, se establece lo siguiente:

**II.7.** Flora Blanco Vargas –ahora impetrante de tutela–, de acuerdo a la certificación emitida el 4 de septiembre de 2018, desempeña la función de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Obrero 1 de la CNS (fs. 4).

**II.8.** Por escrito presentado el 28 de noviembre de 2018, la solicitante de tutela, apeló, la inhabilitación por incompatibilidad por grado de parentesco determinado por la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 (fs. 9).

**II.9.** A través de memorial presentado el 30 de noviembre de "2018", Flora Blanco Vargas, solicitó respuesta a la apelación presentada (fs. 10). Consta también que, por nota de 14 de febrero, reiteró su solicitud, una vez conocido el contenido de la carta CNS-RLP-SREI-N-578/2018 (fs. 11).

**II.10.** A través de nota CNS-RLP-SREI-N-085/2019, la Comisión Calificadora, señaló que continuaba a la espera del criterio legal solicitado (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, en los expedientes 30313-2019-61-AAC y 30314-2019-61-AAC, denunciaron la vulneración del debido proceso y su derecho a la igualdad jurídica y de petición, porque no obtuvieron respuesta fundada y motivada respecto al recurso de apelación que plantearon impugnando su inhabilitación como postulantes a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar las tutelas solicitadas.

#### III.1. Diferenciación entre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

La SCP 0214/2018-S4 de 21 de mayo, señala: *"...Advirtiendo sobre la diferencia entre el derecho a la petición simple y llano con la pretensión que sustenta una demanda o la activación del recurso de impugnación, la SCP 0426/2016-S3 de 6 de abril, estableció 'Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: "acción y efecto de impugnar" e impugnar es: "combatir, contradecir, refutar/2.*



*Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial”, denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.*

*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones, se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron designados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: ‘...a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídica subjetivas particulares- (...) La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal’.*

*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra petita o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que – dentro de un proceso – forma parte de la pretensión, pero no toda petición involucra una impugnación. Así en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro de un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos con la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso.*

*De donde se infiere que el derecho a la petición, al ser un derecho autónomo, puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional cuando ha sido objeto de lesión; y, la pretensión debe ajustarse para su satisfacción a los procedimientos que rigen la tramitación del proceso dentro del cual se formula; esto, por cuanto para existir una pretensión, es necesaria la existencia de un proceso, lo que no sucede con el derecho de petición que puede ser ejercido en forma directa, con la única exigencia de que el peticionario se identifique con claridad”.*

### **III.2. El debido proceso y el derecho al plazo razonable**

La SC 0119/2003-R de 28 de enero, señala que “...la garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como “el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (..) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas





*puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (SC Nº 418/200-R y Nº 1276/2001-R. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagradas como los derechos del procesado en los arts. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre esos derechos se tiene el derecho del inculpado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente...”*

Corresponde añadir, que el derecho al plazo razonable es uno de los elementos que conforman el debido proceso; y, se encuentra incluido en el art. 115.I de la CPE, que señala que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, pues lo contrario significa denegación de justicia; es decir, que la resolución al recurso interpuesto debe ser efectuada dentro del plazo señalado por la norma específica o supletoriamente, en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPAS) que, en su art. 65, prevé que el órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte días.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

#### **Expediente 30313-2019-61-AAC**

Los antecedentes informan que en respuesta a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, dirigida a profesionales de enfermería, Cristina Gladys Flores Villca, postuló a uno de los ocho Ítems en tres hospitales de la CNS; empero la Comisión Calificadora de la referida Convocatoria, determinó inhabilitarla por incompatibilidad funcionaria, debido a que su hermana también presta servicios en la misma entidad.

Impugnada tal determinación mediante el recurso de apelación presentado el 28 de noviembre de 2018, la solicitante de tutela, no obtuvo respuesta alguna, viéndose obligada a solicitar resolución mediante memorial presentado el 29 de noviembre del mismo año, reiterado el 11 de diciembre de similar año, comunicación a la que la Comisión Calificadora, respondió con nota CNS-RLP-SREI-N-578/2018, señalando que el recurso había sido remitido a la Jefatura Regional de Asesoría Legal, que a su vez, lo envió al Departamento Jurídico de la Nacional y que por consiguiente, los precitados se encontraban en espera de la respuesta.

El 8 de enero de 2019, reiteró tal petición e igualmente, mediante carta notariada de 14 de febrero de 2019, última que fue respondida por la indicada Comisión, con nota CNS-RLP-SREI-N-085/2019, por la que se reiteró la respuesta anterior.

#### **Expediente 30314-2019-61-AAC (acumulado)**

Los antecedentes informan que la CNS, emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, convocando a profesionales en enfermería a postularse bajo la modalidad abierta departamental para optar ocho Ítems en tres hospitales de la entidad. Consta también, que la accionante Flora Blanco Vargas, fue inhabilitada por la Comisión Calificadora; y, que el 28 de noviembre de 2018, apeló tal determinación, solicitando el 30 del mismo mes y año, conocer el resultado de su impugnación, sin recibir ninguna respuesta, salvo una copia de la carta CNS-RLP-SREI-N-578/2018, que fuera cursada por la Comisión Calificadora a su colega Cristina Gladys Flores Villca, indicándole que su recurso de apelación había sido remitido a la Jefatura Regional de Asesoría Legal, que a su vez, se la envió al Departamento Jurídico de la Nacional y que por consiguiente, se aguardaba respuesta.

El 14 de febrero de 2019, reiteró su petición, recibiendo la nota CNS-RLP-SREI-N-085/2019, por la cual la Comisión Calificadora, volvió a indicar que continuaba en espera del criterio legal solicitado.



De lo precisado en la relación fáctica precedente, se evidencia que las accionantes, al no haber recibido respuesta alguna a los recursos de apelación formulados impugnando la inhabilitación dispuesta por la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, denunciaron la vulneración del debido proceso y su derecho a la igualdad jurídica y de petición.

Conforme a lo expresado en párrafo precedente, resulta evidente que la supuesta lesión al derecho de petición planteado por las solicitantes de tutela, emerge de la falta de respuesta a su recurso de apelación, concluyéndose que se trata de una pretensión planteada en un proceso administrativo, cuya satisfacción, conforme a lo establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser tratada en los plazos y conforme a su procedimiento en observancia de los elementos del debido proceso.

Ahora bien, las impetrantes de tutela denunciaron también la vulneración del debido proceso porque no obtuvieron respuesta fundamentada y motivada, sea positiva o negativa respecto al recurso de apelación que presentaron impugnando su inhabilitación y participación en el concurso de méritos tantas veces referido, puesto que las integrantes de la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, no resolvieron el indicado recurso mediante una respuesta material desde su interposición el 28 de noviembre de 2018 hasta el mes de junio de 2019, en que fueron presentadas las acciones de amparo constitucional venidas en revisión; toda vez que, las respuestas contenidas en las notas CNS-RLP-SREI-N-578/2018 y CNS-RLP-SREI-N-085/2019, únicamente señalan la remisión de antecedentes para criterio legal; es decir, a instancias diferentes a las competentes para resolver los recursos planteados, puesto que la indicada Comisión Calificadora, debió resolver sin dilación la apelación formulada, en el plazo señalado por su norma.

Resulta evidente entonces, la vulneración del debido proceso, como conjunto de garantías a través de las cuales se protege a la persona en las actuaciones administrativas para que se respeten sus derechos y se aplique correctamente la justicia; las cuales, entre otras, incluyen al derecho a la jurisdicción, que conlleva el derecho a impugnar y a obtener decisiones motivadas, puesto que las autoridades demandadas no resolvieron el recurso de apelación con el que las accionantes impugnaron su inhabilitación como postulantes, de acuerdo a lo dispuesto por la Comisión Calificadora, cuyos integrantes asumieron una actitud evasiva; y, además delegaron su competencia a una instancia ajena, omitiendo en definitiva, emitir pronunciamiento motivado y fundamentado respecto a si correspondía dejar sin efecto la inhabilitación dispuesta, causando incertidumbre por casi siete meses; por consiguiente, es deber de la indicada Comisión, resolver la apelación tomando en consideración las normas que regulan la incompatibilidad funcionaria, sean las vigentes en el momento de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, o las actualmente vigentes, considerando si corresponde aplicar el principio de favorabilidad, debido a la modificación de las causas de incompatibilidad funcionaria en las convocatorias a concurso de méritos y examen de competencia.

Finalmente, resulta evidente que los codemandados Omar Jaime Rodríguez Villena y Roxana Escobar Pérez, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción de defensa, por no haber intervenido en los actos lesivos denunciados por las accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada en ambas acciones de defensa, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso, aunque con argumentos diferentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 123/2019 de 24 de junio (expediente 30313-2019-61-AAC); y, 133/2019 de 5 de julio (expediente 30314-2019-61-AAC), cursantes de fs. 113 a 116; y, 156 a 159 vta., pronunciadas por la Sala Constitucional Segunda del



Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en ambas acciones de defensa, por Cristina Gladys Flores Villca y Flora Blanco Vargas, **ordenando** a Judith Cámara Amaya, Máxima Choque Quispe, Naysa Oliver Cortez, Martha Velasco Mamani y Patricia Aleida Quiroga Álvarez, miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-005/2018 de la Administración Regional La Paz de la CNS, resolver los recursos de apelación presentados por las accionantes, sean en los términos expuestos en el presente fallo constitucional; y, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los demás derechos demandados, y en relación a Omar Jaime Rodríguez Villena y Roxana Escobar Pérez, por carecer de legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2020-S4**
**Sucre, 24 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30010-2019-61-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 190 a 194, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Peña Cabrera** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 9, el accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Ministerio Público de manera forzada inició investigaciones en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, no obstante, se sometió a todos los actos investigativos realizados, así después de la imputación formal en audiencia de medidas cautelares de 20 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, al haber demostrado arraigo natural y someterse a la investigación, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, dejando concurrentes los arts. 233.1 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión que al haber sido apelada por todas las partes fue confirmada por Auto de Vista de 28 de agosto del año referido.

Con esos antecedentes, la Fiscal asignada al caso, el 2 de mayo de 2019, solicitó la revocatoria de las medidas cautelares que le fueron impuestas, al amparo del art. 247.2 del CPP, con relación al art. 235.1 y 2 de la misma norma penal, alegando que estaría obstaculizando la investigación, basándose en su declaración informativa y otros elementos de prueba que hacen al fondo de la investigación.

Mediante Resolución de 22 de mayo de 2019, el citado Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del indicado departamento, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, por los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.1, 2, 3 y 4 del CPP; fallo que apeló mediante su defensa técnica de forma oral.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 11 de junio de 2019, si bien revocaron los argumentos del Juez a quo, desvirtuando los numerales que hacían a la revocatoria de su detención preventiva, de manera oficiosa reforzaron el numeral 2 del art. 235 del CPP, en base a prueba inexistente y el hecho de una supuesta contradicción de sus hijos, estableciendo que estaría influyendo sobre ellos; por lo que, mantuvieron dicha medida extrema, con el criterio de que no se podía aplicar los principios de favorabilidad y pro homine entre otros, a sabiendas que cuenta con hijos menores de edad a los que tiene el deber de cuidar.

El 2 de julio del mismo año, se efectuó una audiencia de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, en la cual acompañó elementos de prueba que demostraban la necesidad de que su persona podía asumir defensa bajo otras medidas sustitutivas, considerando que la detención preventiva no es el único medio para cumplir con la teleología del art. 221 del CPP; y que se debe velar por el interés superior de los menores, fundamentando dicho aspecto y además que los elementos probatorios



acompañados desvirtuaban los extremos utilizados para reforzar la concurrencia del art. 235.2 de la norma procesal penal; sin embargo, de manera forzada se mantuvo su detención preventiva.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el

15 del mes y años ya citados llevó a cabo la audiencia de apelación de medida cautelar, en la que expuso como agravios una mala valoración de la prueba por parte del Juez a quo, puesto que a sabiendas que los elementos probatorios consistentes en informes psicológicos y sociales que se acompañaron demostraban la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban sus hijos menores quienes dependen emocional y materialmente de su persona y la falta de pericias psicológicas que determinarían la supuesta influencia que estaría ejerciendo sobre sus hijos; dichos agravios no fueron bien atendidos por el Tribunal de alzada, al limitar su análisis al interés primordial de los menores, estableciendo que existía una supuesta guarda otorgada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba a favor de su hijo mayor que también es procesado en el mismo caso y que los elementos probatorios serían insuficientes, sin acreditar este extremo.

Por otra parte, considerando que ambas partes aceptaron que no existía prueba pericial que demuestre que esté ejerciendo una supuesta influencia sobre sus hijos, razonamiento que sirvió de base para "reforzar" la afluencia del art. 235.2 del CPP; y mantener su detención preventiva por la sola concurrencia de dicho riesgo procesal, correspondía que el Tribunal de alzada en observancia a la amplia línea jurisprudencial, se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, fundamentando la concurrencia de los riesgos procesales, lo que no aconteció ya que en mérito a una complementación los propios Vocales admitieron que no había prueba pericial psicológica que demuestre la supuesta influencia atribuida, lo que acredita la falta de motivación de su resolución.

Finalmente, las autoridades demandadas no fundamentaron por qué no tomaron en cuenta la SCP 1787/2013 de 21 de octubre, que estableció que al tratarse de una situación procesal de medida cautelar, se debe ponderar el interés superior de los menores sobre los intereses del proceso, aclarando que en dicho fallo no se dispuso la libertad irrestricta sino se permitió al procesado se defiendan en libertad bajo la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, pues no es posible separar a los hijos de su progenitor, bajo pretexto de una supuesta influencia, sin explicar cuál será la influencia negativa y por qué sacrificar los intereses de los menores de edad de poder contar con el cuidado y mantención de su padre, confirmando su detención preventiva.

## **1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación con relación directa de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 237/2019 de 15 de julio, emitido por las autoridades demandadas, ordenando la emisión de un nuevo auto que cumpla con una adecuada motivación en observancia a los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto del análisis de los requisitos para establecer la necesidad o no de mantener su detención preventiva y sea en base a los hechos admitidos por las partes, es decir la inexistencia de una pericia psicológica que demuestre la supuesta influencia sobre sus hijos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 189 vta., en presencia únicamente de la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus abogados patrocinantes, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.





### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milan y Silvia Clara Zurita Aguilar Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 17 de julio de 2019, cursante a fs. 186 y vta., refirieron que el 15 de julio de dicho año, se celebró la audiencia de medida cautelar, en razón del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, en la cual dictaron el Auto de Vista 237/2019 declarando improcedente dicho recurso, confirmando el Auto interlocutorio de 2 de julio del mismo año.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 190 a 194, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 237/2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, disponiendo que las autoridades demandadas dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación procedan a convocar a audiencia para emitir Resolución en observancia a la fundamentación necesaria y valoración bajo los principios que orientan la aplicación de medidas cautelares personales, esgrimiendo los siguientes argumentos: **a)** Con relación al Auto de Vista 237/2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó un informe ambiguo, sin referirse sobre los presuntos actos ilegales denunciados, en el sentido de indicar si los aceptan o rechazan, en ese sentido la SCP 0245/2015-S1 de 26 de febrero, hizo alusión a la presunción de veracidad de los hechos ante el silencio de la autoridad demandada, puesto que, en el caso particular teniendo en cuenta la línea jurisprudencial indicada, se tiene que todos los funcionarios públicos que sean demandados mediante una acción de libertad tienen la obligación de informar sobre los hechos observados, sea de forma escrita u oral, caso contrario se tendrán por validos los aspectos denunciados; por lo que, siendo que el informe referido resulta ser escueto, al limitarse únicamente a describir actuaciones procesales como la celebración de audiencia de medida cautelar y la emisión de la correspondiente Resolución, no hace mención alguna a los hechos denunciados; es decir no niegan los fundamentos expuestos en la acción, presumiéndose en tal caso la veracidad de los mismos; y, **b)** Consiguientemente, se advierte la afectación al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, como el apartamiento a los marcos legales de razonabilidad y equidad, lo que tiene estrecha relación con el derecho a la libertad del imputado hoy accionante, por lo que corresponde otorgar la tutela, pero no en la medida que se tiene impetrada respecto a la libertad del impetrante de tutela, debiendo los titulares de la mencionada Sala Penal, dictar un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, considerando los elementos de prueba acompañados.

### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 22 de octubre de 2019 (fs. 204), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 10 de septiembre de 2020 (fs. 229); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de feminicidio contra Félix Peña Cabrera –hoy accionante–, por Resolución pronunciada en audiencia de consideración de situación jurídica de 20 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso que dicho imputado se defienda en libertad, bajo la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: **1)** Presentación ante el Ministerio Público el primer día de semana; **2)** Prohibición de salir del País y del referido departamento; y, **3)** Fianza económica de Bs50 000.- (Cincuenta mil bolivianos) (fs. 87 a 94).



**II.2.** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución pronunciada en audiencia de apelación de medida cautelar de 28 de agosto de 2018, declaró improcedentes los recursos de apelación presentados por el Ministerio Público, el hoy impetrante de tutela y Roxana Aguilar Avendaño, confirmando el Auto Interlocutorio de 20 de julio del año señalado, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del referido departamento (fs. 95 a 101).

**II.3.** En audiencia de 22 de mayo de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del indicado departamento, determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas a favor de Félix Peña Cabrera por Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2018, determinando su detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba (fs. 175 a 185).

**II.4.** La aludida Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución emitida en audiencia de apelación a medida cautelar de 11 de 2019, revocó parcialmente la Resolución de 22 de mayo del mismo año, extrayéndose de la situación jurídica del accionante, los indicadores del peligro de obstaculización desarrollados en el art. 235.1,3 y 4 del CPP; y el de fuga inserto en el art. 234.10 de la misma norma, manteniendo su detención preventiva por estar concurrentes en su conducta el art. 233.1 y 2 en relación al art. 235.2 del referido Código adjetivo penal (fs. 51 a 63).

**II.5.** Por Resolución pronunciada en audiencia de 2 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento ya señalado, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela, disponiendo que continúe cumpliendo con tal medida (fs. 64 a 67).

**II.6.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 237/2019 de 15 de julio, resolvió declararla improcedencia del recurso de apelación interpuesto por Félix Peña Cabrera contra el Auto de 2 de igual mes y año. Ante la solicitud de complementación efectuada por la parte recurrente, se complementó dicho fallo, indicando que: "...el rechazo de la pretensión del apelante se sustenta en no haber acreditado la existencia objetiva de ese interés superior encuadrado en el ejercicio de la 'guarda' de los menores por parte del imputado; a mayor abundamiento, porque no se ha demostrado la existencia de desamparo de esos menores, a consecuencia de la detención preventiva de su padre" (sic) (fs. 218 a 223).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación con relación directa de su derecho a la libertad, en razón a que los Vocales demandados en el Auto de Vista 237/2019, confirmaron el fallo que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin atender debidamente los agravios que expuso en apelación, tales como una mala valoración de la prueba y la falta de pericias psicológicas que determinarían la supuesta influencia que estaría ejerciendo sobre sus hijos; limitando su análisis a determinar que los elementos probatorios aportados resultaban insuficientes, sin acreditar tal extremo y que no se sustentó que el interés primordial de sus hijos menores, se encontraba amenazado, manteniendo su detención preventiva por la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada.

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, señaló: "*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*



*La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.*

*Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:*

*'...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen*



*razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’.*

*Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo’.*

Po otra parte, considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar; en ese sentido, se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *“...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*

*Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión’.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Establecido el problema jurídico de la presente acción tutelar, en el que el accionante denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 237/2019, al mantener su detención preventiva; sin un pronunciamiento debido sobre los agravios expuestos en la apelación al Auto interlocutorio que rechazó su solicitud a la detención preventiva.

Al respecto, de obrados consta que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba por Resolución dictada en audiencia de 20 de julio de 2018, aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del hoy accionante (Conclusión II.1); decisión que fue confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 28 de agosto de 2018 (Conclusión II.2); en audiencia de 22 de mayo de 2019, el Juez de la causa determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas a favor del impetrante de tutela, ordenando su detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba (Conclusión II.3); asimismo, mediante Resolución emitida en audiencia de apelación a la medida cautelar de 11 de junio de 2019, la citada Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó parcialmente el fallo de 22 de mayo del mismo año, manteniendo la detención preventiva del accionante por la vigencia del art. 233.1 y 2 en relación al art. 235.2 del CPP (Conclusión II.4); ante la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el impetrante de tutela, ésta fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del mencionado departamento, en audiencia efectuada el 2 de julio de 2019 (Conclusión II.5); posteriormente, las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 237/2019, declararon improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante contra el Auto de rechazó a su solicitud de cesación a la detención preventiva; finalmente, las autoridades demandadas complementaron dicho fallo, señalando que el rechazo se sustenta en que



no se acreditó un desamparo de los hijos menores del imputado de tutela a causa de su detención preventiva (Conclusión II.6).

Ahora bien, siendo que en la acción se denuncia una falta de fundamentación en el citado Auto de Vista 237/2019 y en tutela se pide sea dejado sin efecto, corresponde el análisis de dicha Resolución a objeto de verificar si cumple con la estructura de forma y de fondo que la jurisprudencia constitucional exige.

En ese sentido del contenido del fallo cuestionado, se tiene que en su primer punto, describe los fundamentos de la apelación al rechazo de la cesación a la detención preventiva, señalando que se acusa una vulneración al derecho a una decisión objetiva y materialmente justa, la mala valoración de la prueba, alegando una argumentación falsa, apreciación incompleta y errada con relación al art. 235.2 del CPP, como único presupuesto en el que se basa el mantenimiento de la detención preventiva del apelante en cuanto al interés superior de sus hijos menores.

Al respecto los Vocales demandados, refirieron que en principio correspondía identificar los motivos que determinaron la imposición de la medida extrema de detención preventiva contra Félix Peña Cabrera y cuales los nuevos elementos aportados para demostrar que ya no concurren o en su caso se torne conveniente la sustitución de dicha medida; por lo que, correspondía el análisis de los supuestos plasmados en el Auto de Vista de 11 de junio de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Cochabamba, que determinó que la medida idónea para asegurar el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad histórica y aplicación era la detención preventiva, porque no obstante de que el imputado afirmó que era la única persona responsable de la manutención y cuidado de sus hijos menores, no existía un elemento válido de respaldo de esa situación, para que se efectúe un test de proporcionalidad y la aplicación del principio de favorabilidad; bajo esa motivación, el Auto apelado pese a existir un solo peligro procesal no aplicó el principio de favorabilidad por la ausencia objetiva de alguna circunstancia exógena a peligros procesales pero relevante en cuanto a dicho principio, de modo tal que en ese momento procesal haya supuesto la no idoneidad de la detención preventiva y la aplicación de las medidas alternas a ésta; es así que, las autoridades demandadas en el caso analizado señalaron que, se debía verificar si lo razonado por el inferior en grado sobre la prueba adjuntada por el imputado a fin de la existencia de elementos de convicción, conducentes a la concreción objetiva del interés superior de los menores corroboraban su pretensión, las referidas pruebas consistían en "el informe social de 27 de abril de 2018; el informe psicológico de 27 de febrero de 2019, el informe psicológico de 3 de mayo 2018; y, la atestación producida el 1 de junio de 2019 por parte de Jessica Mishel Peña Aguilar e invocada por ambas partes, concatenándolos con uno incorporado en el acto del cual emergió el auto apelado y que ha sido mencionado taxativamente en el presente acto, esto, la *'guarda'* que a título de medida de protección provisional fue conferida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al hermano mayor de los menores precitados, esto es a Edwin Peña Aguilar" (sic).

Más adelante dicho tribunal indica, que de acuerdo al estado del proceso y bajo el presupuesto planteado, no resultaba pertinente examinar si hay o no prueba objetiva en relación a que los menores sean sujetos de manipulación; toda vez que, el ya referido Auto de Vista de 11 de junio de 2019, se pronunció en cuanto a la inexistencia de un elemento concreto que permita la aplicación del principio de favorabilidad, al no haberse fijado un parámetro para calificar la configuración del interés superior de los menores, pues si bien se citó algunos supuestos, no se señaló una directriz para instituir tal principio a modo de viabilizar la aplicación del art. 239.1 del CPP, lo que no debe confundirse con la enervación del peligro procesal inserto en el art. 235.2 de la norma procesal penal, más aún cuando el indicador de dicho riesgo no mereció cuestionamiento ni debate alguno, razones por las que la alegación de insuficiencia del Auto apelado en relación a la prueba presentada por el recurrente, no resultaba cierta ya que la valoración efectuada por el a quo no excedía los respectivos márgenes de razonabilidad y equidad.

Posteriormente, en el Auto de Vista objetado, se realiza la aclaración de que la base del rechazo de la pretensión del imputado se centra en la insuficiencia de prueba aportada para configurar de





modo objetivo el desamparo de sus hijos menores a consecuencia de su detención preventiva, ya que como medida de protección a fin de evitar un desamparo de los menores, la tuición de éstos fue legalmente conferida a otra persona; y que por otra parte, debía tenerse en cuenta que la medida cautelar de detención preventiva tiene un carácter meramente provisional, por lo que la ponderación entre el derecho a la tutela judicial efectiva que protege a la víctima y el derecho a la libertad que asiste al imputado conlleva a que en el estado de la causa no se configure la idoneidad de su pretensión, respecto al interés superior de sus hijos menores para que estén a cuidado del mismo. Complementando dicho fallo se refirió que el rechazo de la pretensión del apelante se sustentaba en el hecho de no haber demostrado el desamparo de sus hijos menores, a consecuencia de su detención preventiva.

Ahora bien, los señalados argumentos fueron empleados por los Vocales hoy demandados para declarar improcedente la apelación del accionante y confirmar el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, concluyendo que el actuar del Juez inferior en grado fue correcto y que no lesionó el debido proceso en ninguno de sus elementos; al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, entendimiento a partir del cual las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus resoluciones sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o no del o los agravios invocados en el recurso de apelación.

En este sentido, en el presente caso, los Vocales demandados basaron su decisión en la insuficiencia de elementos de convicción que permitan determinar una afectación al interés superior de los hijos menores del hoy accionante a consecuencia del cumplimiento de la medida cautelar que le fue impuesta, aspecto en el que éste centró su solicitud de cesación a la detención preventiva que fue negada, precisamente bajo ese mismo parámetro, lo que permite evidenciar que explicaron razonablemente los motivos de su determinación de no revocar la decisión apelada, en la forma pretendida por el apelante –hoy accionante–, puesto que en el caso concreto el sustento para la vigencia de la medida cautelar de detención preventiva radicaba precisamente en el riesgo de obstaculización sustentado en el art. 235.2 del CPP, al no haber sido desvirtuado.

En tal razón, analizando inclusive el invocado principio de proporcionalidad que rige a las medidas cautelares, en el entendido de que las autoridades establecieron que el impetrante de tutela no desvirtuó el riesgo procesal que mantiene su detención preventiva para resolverse su situación jurídica, es que se considera que la única medida que puede asegurar la finalidad del art. 221 del Código adjetivo penal, es la medida cautelar que viene cumpliendo, extremo que responde a la sub regla incorporada en la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, determinando que la concurrencia de un peligro procesal por sí solo no implica que automáticamente se disponga la cesación de la detención preventiva, sino se requiere de una evaluación integral y fundamentalmente, tomar en cuenta la proporcionalidad entre el riesgo que se pretende asegurar.

Por lo expuesto, se tiene que los Vocales demandados actuaron bajo el marco de su competencia como tribunal de alzada cumpliendo con el deber de pronunciarse y dar respuesta sea positiva o negativa a la pretensión del apelante es decir el accionante, además de disponer que la resolución impugnada vía constitucional, efectivamente tiene un sostén jurídico de forma y de fondo.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al no advertirse los defectos denunciados en el Auto de Vista 237/2019.



Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 190 a 194, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32052-2019-65-AAC**
**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Mora** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 y 3 a 6 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario de reivindicación que siguió contra José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo; y, concluido mediante Auto Supremo (AS) 1061/2017 de 5 de octubre, que declaró improbadamente su pretensión reivindicatoria y probada la demanda reconvenzional de usucapión decenal; en etapa de ejecución de fallos, suscribió con los precitados el 15 de marzo de 2018, documento privado transaccional de conciliación, respecto del cual, el 11 de julio del mismo año, solicitó homologación ante el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, autoridad que conoció la causa, y no obstante de haber sido rechazada por los demandados, fue otorgada mediante Auto Interlocutorio 362/2018 de 30 de julio, emitido por la autoridad jurisdiccional indicada, quien dejó además sin efecto las "órdenes judiciales" dispuestas para la ejecución de la sentencia en una providencia anterior.

Conocida la decisión sobre la homologación del acuerdo por los reconvenzionalistas referidos en el apartado anterior, interpusieron contra la misma recurso de apelación a través de memorial presentado el 9 de agosto de 2018, en cuya virtud los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, –autoridades ahora demandadas– dictaron el Auto de Vista 66/19 de 27 de mayo de "2018" (siendo lo correcto 2019), que revocó la Resolución recurrida y negó la homologación del acuerdo transaccional suscrito entre las partes del proceso civil, fallo sustentado en el desacuerdo de los impugnantes y la necesidad de observar lo dispuesto por el AS 1061/2017, dictado en el caso concreto.

Sostuvo que ante la existencia de oposición a la homologación del documento transaccional de conciliación, expresada por la parte demandada en el proceso civil, la autoridad jurisdiccional debió rechazar la misma, aplicando el mandato establecido en el art. 233.IV del Código Procesal Civil (CPC); por ende, su actuar fue incorrecto por inobservancia de la norma citada.

Afirmó finalmente que el Auto de Vista impugnado y expedido por las autoridades hoy demandadas, no consideró el plazo legal dispuesto por el art. 262.1 de la norma adjetiva civil, para presentar el recurso de apelación, acto efectuado ocho días después de la comunicación procesal realizada a la demandada Gerslane Suárez Arroyo, tomando en cuenta que el codemandado José Romel Gutiérrez Mora, no fue notificado, ni precisó en forma clara la o las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente; tampoco que el Auto Interlocutorio 362/2018, dictado por el inferior, que homologó el acuerdo conciliatorio presentado, fue pronunciado cinco meses después de la



expedición del AS 1061/2017, el cual las partes del proceso, conocieron en forma anticipada, por ello su actuar no fue de mala fe o deshonesto.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y de su derecho a la propiedad privada, así como del principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III.IV y V, 115.II, 119, 178.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 66/19, ordenando se emita uno nuevo observando los argumentos expuestos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 73 vta., con la presencia del solicitante de tutela asistido por su abogado y de los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 66/19, no fundamentó ni consideró lo referido en el Auto Interlocutorio 362/2018, respecto a lo establecido en el art. 952 del Código Civil (CC), que establece la posibilidad de anulación del acuerdo transaccional; empero, a través de una demanda ordinaria independiente a la concluida; sin embargo, la norma citada se contrapone al entendimiento del art. 233.IV del CPC, situación que debió ser explicada por las autoridades demandadas, valorando los alcances de la norma adjetiva y sustantiva en el caso concreto; **b)** El debido proceso, constituye una garantía de legalidad y de seguridad jurídica, es decir, de cumplimiento a lo establecido en el art. 261 del citado Código, en lo concerniente a los tres días de plazo que tenían los reconvencionistas para apelar del Auto Interlocutorio precitado; **c)** No existió fundamentación, ni motivación, de cada uno de los aspectos observados en la tramitación de la solicitud de homologación del acuerdo transaccional, sin explicar los supuestos de "hecho" contenidos en la norma aplicable al caso; tampoco, referir y motivar de forma exacta, clara e individualizada todos los medios de prueba presentados por las partes; y, **d)** La homologación del acuerdo transaccional, debió revertir la pérdida de la propiedad del inmueble objeto del proceso de reivindicación, por ende, fue también la razón de la interposición de la presente acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus legales citaciones, cursantes a fs. 10 y 13 respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo, a través de su abogado en audiencia, sostuvieron lo siguiente: **1)** El caso concreto cuenta con sentencia ejecutoriada, emitida dentro del proceso ordinario de reivindicación iniciado por el accionante; sin embargo, dentro del mismo se probó y constituyó a su favor derecho propietario por efecto de la demanda reconvencional por usucapión decenal que interpusieron; **2)** El documento transaccional fue acordado y suscrito por sus personas, sin conocimiento previo del pronunciamiento del AS 1061/2017; empero, se respondió al pedido de homologación en forma negativa, en razón de haberse enterado de la devolución del expediente del Tribunal Supremo de Justicia al Tribunal Departamental de Justicia de Pando y posteriormente remitido al Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo



departamento, en forma posterior a dicho acuerdo; sin embargo, la situación procesal referida ya era conocida por el impetrante de tutela, quien fue notificado personalmente el 10 de noviembre de 2017, mientras que ellos fueron notificados en forma directa en la Secretaría del despacho judicial indicado; y, **3)** El plazo para la apelación interpuesta, se computó en base a lo establecido en el art. 210 del CPC, y considerando que el Auto Interlocutorio 362/2018, que dispuso la homologación del acuerdo transaccional conciliatorio, que puso fin al trámite del proceso ordinario; por ende, es definitivo al equipararse con una sentencia.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 74 a 77, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, consiste en la claridad y la satisfacción de todos los puntos apelados; **ii)** Las autoridades demandadas, interpretaron en forma correcta el art. 233.IV del CPC, respecto al asunto concreto, refiriendo que el rechazo de la solicitud de homologación de una de las partes del proceso, implica necesariamente su desestimación, siendo este uno de los motivos para revocar la decisión del Juez de instancia; **iii)** El accionante pretende la revisión del caso, mediante la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, no reclamó a momento de contestar a la apelación del acuerdo de la parte contraria, respecto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados, ahora en la acción de amparo constitucional; **iv)** La SCP "1755/2012" de 1 de octubre, estableció que la seguridad jurídica es considerada un derecho fundamental; empero, con la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, ahora es un principio articulador; por ende, no es objeto de tutela directa a través de una acción de defensa; y, **v)** El derecho de propiedad es fundamental; sin embargo, en el caso existen hechos controvertidos, los que deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria, según el entendimiento de la jurisprudencia constitucional reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso civil por reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Marco Antonio Gutiérrez Mora –ahora accionante– contra José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo –hoy terceros interesados–, en última instancia, se dictó el Auto Supremo 1061/2017 de 5 de octubre, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el mismo que casó el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016 impugnado, y resolviendo en el fondo declaró improbadamente la demanda interpuesta, y probada la reconvencción por usucapión decenal deducida por los demandados, respecto del inmueble ubicado en el barrio "Los Tajibos", distrito 05, manzano 69, predio 05, con una superficie de 2707,3 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 9011010000627, de la ciudad de Cobija del departamento de Pando; notificada a las partes el 11 de octubre de 2017 mediante el tablero de la Sala indicada (fs. 20 a 27 vta. y 28).

**II.2.** Mediante Documento Transaccional de Conciliación de 15 de marzo de 2018, las partes del proceso ordinario indicado en la Conclusión que antecede, acordaron poner fin al mismo, pagando el impetrante de tutela la suma de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), como compensación respecto del edificio construido por los reconvenccionistas en el inmueble objeto del litigio, reconocido ante Notario de Fe Pública en la misma fecha (fs. 35 a 36 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 11 de julio del mismo año, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, la homologación del documento referido en la Conclusión anterior, en base a lo previsto por los arts. 232 y 233 I. II. y IV del CPC; petición respondida por los demandados –ahora terceros interesados–, a través de memorial presentado el 20 de idéntico mes y año, negando el pedido e impetrandolo la ejecución de la sentencia (fs. 40 y vta. y 42 a 43).





**II.4.** A través de Auto Interlocutorio 362/2018 de 30 de julio, el Juez de la causa, homologó el documento; en consecuencia, dejó sin efecto, las órdenes judiciales para la ejecución de la Sentencia (fs. 44 vta.).

**II.5.** Mediante notificación en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando de 31 de julio de 2018, se comunicó a Grerslane Suárez Arroyo, la emisión de la Resolución que homologó el documento transaccional de conciliación (fs. 46).

**II.6.** Cursa memorial de apelación presentado por los reconvencionistas el 8 de agosto de igual año, contra el Auto Interlocutorio 362/2018 de 30 de julio, que homologó el documento transaccional, solicitando se lo deje sin efecto y por ende, se rechace la petición de homologación del acuerdo transaccional, actuado procesal contestado mediante memorial interpuesto por el demandante el 20 del mismo mes y año, sustentado en la bilateralidad del acto, en base a concesiones recíprocas que dirimen derechos de cualquier clase, poniendo fin a litigios comenzados o por comenzar (fs. 48; y, 53 y vta.).

**II.7.** A través Auto de Vista 66/19 de 27 de mayo de 2019, las autoridades demandadas, revocaron la Resolución de homologación, y negaron dicha solicitud, con el fundamento de que el litigio ya estaba dirimido mediante sentencia, por ende, el acuerdo se suscribió en forma posterior a la emisión del AS 1061/2017, teniendo pleno conocimiento de ello el accionante; concluyendo del mismo modo, en la inobservancia del art. 233.IV del CPC en su trámite procesal, respecto al rechazo de la petición por parte de los reconvencionistas, en cuya base debió negarse la indicada homologación (fs. 58 a 59 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y de su derecho a la propiedad privada y del principio a la seguridad jurídica, en razón a que, en la etapa de ejecución de fallos los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 66/19, mediante el cual revocaron el Auto Interlocutorio 362/2018, negando en consecuencia su solicitud de homologación del documento transaccional de conciliación, suscrito entre las partes del proceso ordinario doble de reivindicación y de usucapión decenal, dando razón con ello a la apelación interpuesta por los reconvencionistas; sin considerar, que se notificó con ella sólo a Grerslane Suárez Arroyo y el plazo legal para presentar el recurso de apelación estaba vencido conforme lo dispuesto en el art. 262.1 del CPC, ni observar, que la indicada Resolución dictada por el inferior, fue pronunciada cinco meses después de la expedición del AS 1061/2017, que puso fin al litigio y era conocido por las partes en forma anticipada a la suscripción del acuerdo referido; por ende, no se otorgaron razones suficientes a todos los puntos alegados en su contestación a la impugnación indicada.

En consecuencia, en revisión corresponde, verificar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre el tema de argumentación suficiente, la SCP 0271/2019-S4 de 22 de mayo, razonó y concluyó: *“Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: a) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: a.1) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, a.2) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los*



correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **c)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.”

### III.2. De la transacción y su trámite procesal

La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado; se trata de un acuerdo mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o previenen un litigio eventual. El fin de este pacto, es alcanzar una solución amistosa para un procedimiento judicial que todavía está pendiente, entonces, a través del acuerdo se resuelve el litigio y por lo tanto se pierde su litispendencia. Es importante hacer hincapié, en la voluntariedad de las partes contratantes respecto de algún punto litigioso para compartir la diferencia de la disputa, consentir a fin de terminar con una diferencia; lo que condice, con el principio de la autonomía de la voluntad que



rige en materia civil contractual e implica, el reconocimiento de un poder de autorregulación de los propios objetivos e intereses que las partes desean y tiene una serie de restricciones que podrían anular su contenido y tampoco podrá amparar la validez de los pactos abusivos o injustos.

Al respecto, el Código Civil, establece que la transacción es un contrato por el cual, mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase, sea para cumplirlos o reconocerlos y para poner fin a litigios comenzados o por empezar, empero, siempre que éste permitida por la ley (art. 945); exigiendo para ello, capacidad de disposición sobre los bienes comprendidos en el acuerdo, resultando nula si es realizada en base a derechos o cosas no disponibles y que no pueden ser objeto del acuerdo (art. 946). Puntualizando, el efecto de cosa juzgada del contrato transaccional entre las partes suscribientes y sus sucesores, siempre y cuando sus cláusulas sea válidas (art. 949); en esa consecuencia, es también nulo o anulable si la causa o motivo de la misma es ilícita, o si el documento base del acuerdo adolecía de los mismos requisitos de validez (art. 951).

En concordancia con lo manifestado, el art. 232 del CPC, en cuanto a la oportunidad para su presentación, establece que en cualquier estado del proceso, las partes pueden transigir, para dirimir los derechos en litigio, conforme a las reglas del Código Civil.

En cuanto a su procedimiento, el Código Procesal Civil establece que la transacción es un medio extraordinario de conclusión del proceso, aplicable en cualquier estado del proceso (art. 232), siempre y cuando se trate de derechos disponibles, tal como estipula el art. 233.3 de la citada normativa; estableciendo a continuación la forma y trámite para su admisión, disponiendo que ante la posibilidad de ser presentada por ambas partes del litigio, debe ser homologada de forma inmediata, empero, si es solicitada sólo por una de ellas, ésta debe ser puesta a conocimiento de la otra, para que responda en el plazo de cinco días, transcurrido el cual se emitirá resolución de homologación, a menos que hubiera sido rechazada expresamente por la parte en la referida contestación (art. 233.IV), caso en el cual, la norma citada, establece expresamente que la solicitud debe ser negada.

Aludiendo finalmente que en caso de una transacción no homologada, previa a la existencia de un proceso judicial, las partes podrán hacerla valer mediante excepción.

Resulta importante, puntualizar que la transacción como efecto de la expresión voluntad y consenso de la partes que están inmersas en un conflicto procesal o en puertas de ello, tiene la particularidad y cualidad de operar una solución eminentemente procesal sobre derechos discutidos de los individuos, pero que se encuentran disponibles, evitando de esta forma la extensión del problema en forma innecesaria, cumpliendo y observando de esta forma el valor de la armonía social para vivir bien, establecida e incluida en el art. 8.II del CPE.

De lo expuesto, se concluye que el instituto procesal de la transacción constituye un medio extraordinario de conclusión del proceso civil, y puede ser planteado en cualquier estado de su tramitación, inclusive antes de su inicio, para dirimir los derechos que se encuentran en litigio; en consecuencia, una vez concluido un proceso civil, desde el momento en que el mismo cuente con sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, ya no resulta viable la aplicación de la transacción, a no ser que la misma tenga por objeto simplificar la fase de ejecutoria de lo resuelto en Sentencia; sin embargo, cuando ésta persiga una finalidad distinta a lo resuelto dentro de un fenecido proceso, resulta inviable su aplicación, dado que contraría la seguridad y certeza jurídica; porque burlaría los efectos de la cosa juzgada, estableciendo en contrario a ella..

Dicho de otro modo, resulta razonable que este medio extraordinario de conclusión del proceso, se lo presente antes de su inicio o durante su tramitación, es decir, previo a la ejecutoria de la sentencia; dado que en estas etapas, lógicamente los derechos se encuentran en litigio y por lo mismo, resultan ser aún disponibles; sin embargo, en la etapa de ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada, se entiende que el proceso ya concluyó, por lo tanto, no puede pretenderse una nueva conclusión extraordinaria posterior y paralela, y además que sea contraria a la forma de resolución del caso, pues ello, vulneraría los principios de orden y seguridad jurídica;



dado que no obstante la conclusión del proceso, en el cual, solo restaría su ejecución como etapa posterior, tal como se desprende de lo previsto por el art. 397 del CPC, en cuyo contenido dispone que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se ejecutarán sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad de primera instancia que hubiere conocido el proceso; por lo tanto, no se pueden burlar los efectos de la cosa juzgada, dado que en su contra no caben medios de impugnación que puedan modificarla, salvo excepciones expresas dispuestas en la normativa civil; pues no debe perderse de vista, que para la existencia de cosa juzgada, tiene que haber una sentencia firme, y por lo tanto, el objeto sometido al proceso no puede volver a juzgarse, y menos burlarse a través de un acuerdo transaccional, dada la existencia de una resolución con tal calidad y por lo tanto, resulta inmutable e inamovible con relación a lo determinado en la causa.

En ese orden normativo, conforme dispone el art. 399 de la norma adjetiva civil, la etapa de ejecución de sentencia se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia.

### **III.3. Del plazo para apelar los autos interlocutorios definitivos y autos interlocutorios simples en materia civil**

Dentro del marco señalado, es necesario precisar el tipo de resoluciones que pueden ser objeto de apelación en la vía civil y en qué término deben impugnarse, a efectos de viabilizar la posibilidad de que el tribunal de apelación pueda pronunciarse en el fondo. Sobre el particular, debe razonarse, que los **autos interlocutorios definitivos** se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, por ello, causan estado.

Empero, los **autos interlocutorios simples** tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso; por tanto, precisamos en base a un análisis de las normas contenidas en el Código procesal civil, que los denominados autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, es decir, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso. De lo anotado, pueden advertirse los criterios diferenciadores de ambos autos interlocutorios, vigentes en el ordenamiento jurídico procesal civil, en su mérito, los arts. 261 y 262 del CPC respectivamente, establecen los siguientes plazos de la apelación: **a)** Diez días cuando se trate de sentencias y **autos (interlocutorios) definitivos**; y, **b)** Tres días cuando se trate de **autos interlocutorios (simples)**.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y de su derecho a la propiedad privada y del principio a la seguridad jurídica, en razón a que, en la etapa de ejecución de fallos los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 66/19, mediante el cual, revocaron el Auto Interlocutorio 362/2018, negando en consecuencia su solicitud de homologación del documento transaccional de conciliación, suscrito entre las partes del proceso ordinario doble de reivindicación y de usucapión decenal, dando razón con ello a la apelación interpuesta por los reconvencionistas; sin considerar, que se notificó con ella sólo a Grerslane Suárez Arroyo y el plazo legal para presentar el recurso de apelación estaba vencido conforme lo dispuesto en el art. 262.1 del CPC, ni observar, que la indicada Resolución dictada por el inferior, fue pronunciada cinco meses después de la expedición del AS 1061/2017, que puso fin al litigio y era conocido por las partes en forma anticipada a la suscripción del acuerdo referido; por ende, no se otorgaron razones suficientes a todos los puntos alegados en su contestación a la impugnación indicada.

De lo expuesto y argumentado por el impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme los antecedentes analizados tiene como sustento fáctico lo dispuesto en última instancia en el caso concreto por el AS 1061/2017, que casó el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, declarando en el fondo improbadamente la demanda de reivindicación y pago de



daños y perjuicios interpuesta por el accionante, asimismo, dio razón a la reconversión de usucapión decenal deducida contra la acción principal por José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo –hoy terceros interesados–, que tuvo como objeto el inmueble ubicado en el barrio “Los Tajibos”, distrito 05, manzano 69, predio 05, con una superficie de 2.707,3 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR., bajo la matrícula 9011010000627 de la ciudad de Cobija del departamento de Pando. Resolución que fue notificada a las partes el 11 de octubre de 2017 mediante el tablero de la Sala indicada.

En forma posterior, el 15 de marzo de 2018, mediante documento Transaccional de Conciliación, las partes del proceso ordinario doble (reivindicación-usucapión decenal), acordaron finalizar el mismo, pagando el impetrante de tutela al efecto, la suma de \$us10 000.- como compensación respecto del edificio construido por los reconversionistas José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo, en el inmueble referido en el punto anterior; en cuya base, a través de memorial presentado el 11 de julio del mismo año, solicitó el impetrante de tutela al Juez de la causa la homologación del documento indicado, en base a lo previsto por los arts. 232 y 233.I.II y IV del CPC, petición respondida por los precitados a través de memorial presentado el 20 de idéntico mes y año, impetrande en cuya base la ejecución de la sentencia; empero, por Auto Interlocutorio 362/2018, el Juez de la causa homologó el Acuerdo Transaccional indicado, decisión que fue notificada sólo a Gerslane Suárez Arroyo, el 31 de julio de 2018, quien junto a José Romel Gutiérrez Mora, formularon recurso de apelación el 8 de agosto de igual año, solicitando que se la deje sin efecto y se rechace la petición de homologación; a cuyo efecto, las autoridades demandadas mediante la emisión del Auto de Vista 66/19, revocaron de Resolución del inferior y negaron dicha solicitud de homologación de 15 de marzo de 2018.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales del accionante; para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el plazo legal necesario para la presentación de la apelación contra el Auto Interlocutorio 362/2018, emitido por las autoridades demandadas, el trámite a observar en los acuerdos transaccionales establecido en la norma sustantiva y adjetiva de la materia, una vez revisadas éstas, se verá en consecuencia la suficiencia en la fundamentación y motivación en la indicada Resolución.

#### **III.4.1. Respecto al cumplimiento del plazo para la presentación de la apelación**

En lo concerniente al reclamo sobre el supuesto incumplimiento del plazo para apelar los autos interlocutorios simples y definitivos, resulta necesario previamente, contextualizar que la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa y al debido proceso, se encuentra universalmente reconocida y garantizada en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también prevista por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, consistiendo en la posibilidad y eventualidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, cuando se consideran lesionados los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos considerados injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos fundamentales, siendo obligación del Juez o Tribunal de segunda instancia en ese caso, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señaló el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

Dentro del marco señalado, a efectos de revisar la oportunidad en la presentación del recurso de apelación a la Resolución emitida por el Juez de la causa, corresponde de inicio, identificar si el fallo impugnado, se trata de un auto interlocutorio simple o más bien de un auto interlocutorio definitivo.





En ese orden, revisando la fase procesal en la que fue interpuesto el recurso, como es la de ejecución de fallos, se comprende que se trata de un auto interlocutorio simple, pues además de lo manifestado, la resolución aludida no se refiere al fondo mismo del litigio. En consecuencia, la apelante contaba con el plazo de tres días para plantear recurso de apelación.

Dicho ello, subsumiendo los elementos concernientes al caso concreto a la normativa legal desarrollada previamente, respecto al plazo para la interposición de la apelación contra la Resolución de homologación dictada por el Juez inferior, se tiene que la misma, fue presentada por parte de José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo, el 8 de agosto de 2018, última de las citadas que según actuados, fue notificada el 31 de julio del indicado año con el Auto Interlocutorio 362/2018 (Conclusión II.5); por lo tanto, al haber interpuesto el recurso de alzada en fase de ejecución de sentencia, el 8 de agosto del citado año, se acredita que la misma, fue activada, fuera del plazo legal, exactamente cinco días, habida cuenta no se cuentan el 1 y 2 de agosto de 2018, por ser sábado y domingo, como tampoco el 6 de agosto por ser feriado nacional; conforme a lo dispuesto por el art. 90 del CPC.

Ahora bien, con relación a José Romel Gutiérrez Mora, se tiene que el mismo no fue notificado con el citado fallo, según la afirmación del propio impetrante de tutela; por lo tanto, el plazo para el cómputo de la presentación de la acción, no empezó a correr con relación al mismo, en consecuencia, menos puede pretender hablarse de extemporaneidad respecto del precitado; debiendo concluirse, que si bien la reconvencionista se encontraba fuera de plazo para presentar recurso de alzada; sin embargo, no ocurría lo mismo con José Romel Gutiérrez Mora, quien sí estaba habilitado para impugnar la Resolución del Juez de primera instancia. Extremos que viabilizan el ingreso al análisis del caso concreto.

#### **III.4.2. Respecto a la validez del acuerdo transaccional**

Tal como se explicó y conforme se tiene establecido de antecedentes, se evidencia mediante el Documento Transaccional de Conciliación de 15 de marzo de 2018, las partes del proceso ordinario doble de reivindicación y usucapión decenal, acordaron poner fin al mismo a través del pago por parte del hoy accionante la suma de \$us10 000.- como compensación respecto del edificio construido por los reconvencionistas en el inmueble objeto del litigio, en cuya base, por memorial presentado el 11 de julio del mismo año, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Juez de la causa, la homologación del indicado documento; sustentado en lo previsto por los arts. 232 y 233.I.II y IV del CPC. Petición respondida por los citados reconvencionistas a través de memorial presentado el 20 de idéntico mes y año, negando el pedido e impetrandolo la ejecución de la Sentencia, acuerdo transaccional que se suscribió supuestamente en forma posterior al conocimiento del AS 1061/2017, cuyo tenor era de pleno conocimiento del accionante.

Al respecto, conforme se precisó precedentemente, el Código Civil establece que la transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase, sea para cumplirlos o reconocerlos y para poner fin a litigios comenzados o por empezar, empero, siempre que éste permitida por la ley; exigiendo para ello, capacidad de disposición sobre los bienes comprendidos en el acuerdo, resultando nula si es realizada en base a derechos no disponibles y que ya no se encuentren el litigio; y que por lo tanto, no pueden ser objeto del acuerdo. Puntualizando, el efecto de cosa juzgada del contrato transaccional entre las partes suscribientes y sus sucesores, siempre y cuando sus cláusulas sea válidas; en esa consecuencia, es también nulo o anulable si la causa o motivo de la misma es ilícita, o si el documento base del acuerdo adolecía de los mismos requisitos de validez.

En ese sentido, también se precisó que el Código Procesal Civil establece que la transacción es un medio extraordinario del conclusión del proceso, aplicable en cualquier estado del proceso, siempre y cuando se trate de derechos disponibles y litigiosos; dado que una vez concluido el proceso, ya no existen derechos en litigio, al contrario, nos encontramos ante una sentencia con calidad de cosa juzgada; por lo mismo, no resulta razonable, desde el punto de vista legal y constitucional, pretender utilizar un medio extraordinario de conclusión del proceso, en una causa que ya concluyó.



Es así que, conforme a la anterior contextualización, se acredita que el impetrante de tutela al igual que los reconventionistas, fueron notificados con el AS 1061/2017, el 11 del mismo mes y año, mediante el tablero de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.1), situación que tiene el efecto consecuente de invalidar el documento transaccional de conciliación suscrito posteriormente, en el entendido que existe imposibilidad de acordar derechos, cuando estos ya fueron dirimidos procesalmente y se cuenta en el caso concreto con sentencia ejecutoriada y por ende con valor de cosa juzgada; debiendo por ello, desestimarse del mismo modo el presente sustento.

#### **III.4.3. Sobre la fundamentación y motivación del fallo impugnado**

En este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias, es decir, evidenciar que la resolución es arbitraria por carecer de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

En el contexto analizado, una vez verificada la inexistencia de la supuesta extemporaneidad de la impugnación de la Resolución que desestimó la homologación y del trámite de la transacción, activados por el solicitante de tutela en su acción de amparo constitucional, corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por el mismo, relativas a la falta o insuficiencia de fundamentación y motivación son evidentes, es decir, si el fallo de alzada ahora impugnado, lesionó el debido proceso en dichas vertientes y si en efecto provocó una decisión insustancial que afectó sus derechos constitucionales. Finalidad para la cual, corresponde verificar el contenido de la contestación al recurso de apelación otorgada por el ahora impetrante de tutela y de la respuesta otorgada por los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el Auto de Vista 66/19, que revocó el Auto Interlocutorio 362/2016 y negó el pedido de homologación del acuerdo transaccional.

En el marco anterior, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, cabe iniciar el presente análisis, a partir de la revisión de los argumentos que sustentaron la respuesta del impetrante de tutela al recurso de apelación planteado por los reconventionistas, mismos que se basaron en los siguientes puntos: **1)** La transacción es un acto bilateral operado mediante concesiones recíprocas, dirimiendo derechos de cualquier clase y poniendo fin a litigios comenzados o por comenzar; **2)** Los apelantes no discuten el objeto del acuerdo ni el de la pretensión principal, sino su consentimiento viciado al momento de la suscripción del mismo; y, **3)** El único punto cuestionado, es lo concerniente a lo establecido en el art. 233.IV del CPC; sin embargo, los recurrentes tenían conocimiento de la ejecución de la sentencia y voluntariamente sin que medie presión o dolo en su consentimiento suscribieron el acuerdo transaccional.

En respuesta a los sustentos opuestos en el memorial de respuesta a la apelación, el precitado Auto de Vista 66/19, respondió bajo los siguientes términos: **i)** Es cierta la posibilidad de transigir y dirimir derechos en cualquier estado del proceso; empero, en ningún caso pueden alterarse los términos de la sentencia, sea a pedido de parte o de oficio; **ii)** En el caso, el conflicto ya estaba dirimido con la emisión del AS 1061/2017, que declaró probada la demanda de usucapión e improbada la reivindicación del inmueble, implicando que la transacción acordada ya no correspondía por ser posterior; **iii)** Las partes del proceso deben conducirse con buena fe, lealtad y veracidad, observando el principio establecido en los arts. 180.I del CPE y 1.17 del CPC; por ello, el actuar del demandante –ahora accionante– no fue correcto cuando pidió la suscripción del documento transaccional de conciliación, conociendo en forma previa de la emisión del Auto Supremo indicado; y, **iv)** La petición de homologación no fue realizada en forma conjunta por las partes del proceso, debiendo aplicarse por tal razón, lo dispuesto en el art. 233.IV del Código adjetivo de la materia, es decir, debió correrse en traslado a la contraparte, dicha solicitud dentro del plazo de cinco días para su respuesta, que eventualmente podría ser negativa.



En el contexto anterior y conforme a lo puntualizado, los Vocales demandados fueron explícitos al indicar la posibilidad de transigir y dirimir derechos en cualquier estado del proceso ordinario, pero aclarando, que en ningún caso pueden alterarse los términos de la sentencia (que goza de la calidad de cosa juzgada), sea éste a pedido de parte o aplicado de oficio; explicando del mismo modo, que el conflicto ya estaba dirimido, por tal, resuelto con la emisión del AS 1061/2017, implicando ello, que la transacción no correspondía por ser posterior al conocimiento de dicha Resolución; refiriendo, que las partes del proceso deben conducirse con buena fe, lealtad y veracidad, observando el principio de probidad establecido en los arts. 180.I del CPE y 1.17 del CPC, por ende, concluyó con que, el actuar del accionante fue incorrecto cuando propició la suscripción del documento transaccional de conciliación; concluyendo, que el trámite de la solicitud de homologación no fue realizada en forma conjunta por las partes del proceso; por ello, debió cumplirse lo dispuesto en el art. 233.IV de la norma adjetiva civil, es decir, trasladar o dar conocimiento del pedido a la parte contraria en forma previa y antes de resolverla; siendo evidente por todo lo puntualizado, la detallada consideración en el Auto de Vista 66/19, de todos los temas alegados en la contestación a la impugnación por el impetrante de tutela.

Asimismo los Vocales demandados, aplicaron correctamente la normativa legal vigente, protegiendo de esa forma la certeza y seguridad jurídica como principios informadores de la potestad de impartir justicia, en virtud a los cuales, todo ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, vinculadas especialmente al de legalidad.

En conclusión, las autoridades demandadas no conculcaron ningún derecho, de los denunciados por el accionante al haber expuesto de manera correcta y suficiente **los motivos que sustentaron su decisión**, pues la estructura del Auto de Vista 66/19, tanto en el fondo como en la forma, dejó convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también, que la decisión está regida por los principios y valores supremos establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31947-2019-64-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 96/2019 de 11 de noviembre, cursante de fs. 29 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Gutiérrez Oyola** contra **Denis Villarroel, Yilda Rodríguez y Egir Laruci**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 17 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Escritura Pública 55/09 de 8 de mayo de 2009, adquirió de Walter Adad Chávez, legalmente representado por Ana Karina Adad Yañez, en calidad de venta y enajenación perpetua, un lote de terreno ubicado en la urbanización "María Jesús", manzano "H", calle sin nombre, que a su vez se encuentra conformado por los lotes 18 y 19 cuya superficie conjunta consta de 1 204,26 metros cuadrados, con Código Catastral 6-44-18Y19, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0011525 de la Capital y Cercado de Beni, el 11 de mayo de 2009.

El 3 de septiembre de 2019, en una visita rutinaria a su lote en la señalada urbanización, observó que maquinaria pesada efectuaba trabajos de limpieza y apertura de calles; sin embargo, cuando llegó a su lote, se percató de que quince personas, entre hombres y mujeres, munidos de palas y machetes, realizaban mediciones sobre sus lotes y los de otros vecinos, sobre los cuales, se habían edificado construcciones precarias de reciente fabricación, lo que lo llevó a concluir que su propiedad, al igual que la de los demás, había sido avasallada de forma ilegal y arbitraria, sin consentimiento de los propietarios.

Agregó que, cuando consultó a dichas personas el motivo del asentamiento en el lote de su propiedad, estas le manifestaron que aquellos terrenos no tenían dueño y que por tal motivo, estaban avasallando sin orden o permiso de nadie; y no obstante que les aclaró que el inmueble era de su propiedad, hicieron caso omiso y continuaron en lo suyo. Es así que al día siguiente, se constituyó nuevamente en el lugar, exhibiendo la documentación que respaldaba su derecho de propiedad, solicitándoles en consecuencia que abandonen el lugar; sin embargo, los asentados, se limitaron a proferir insultos en su contra, señalándole que permanecerían allí, lo que efectivamente sucedió hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, conforme acredita el acta labrada el 21 de octubre de 2019, por Notaria de Fe Pública; consecuentemente, al no existir otra vía de reclamación frente a los hechos suscitados, activó la presente acción de defensa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto, el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución de su derecho propietario, así como el desalojo de los avasalladores, debiendo a dicho efecto librarse el correspondiente



mandamiento de desapoderamiento, con expresa ayuda de la fuerza pública. Sea con calificación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., presente el accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela se ratificó en los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los particulares demandados**

Denis Villarroel, Yilda Rodríguez y Egir Laruci, demandados, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco presentaron informe escrito, pese a su legal notificación, que conforme acreditó el muestrario fotográfico y diligencias adjuntos, se rehusaron a firmar.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 96/2019 de 11 de noviembre, cursante de fs. 29 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de los predios reclamados por el impetrante de tutela, en el plazo de quince días, transcurridos los cuales y en caso de incumplimiento, se acudirá al auxilio de la fuerza pública a fin de dar eficacia y efectividad a la decisión constitucional. Sin costas por ser excusable; determinación asumida en base al argumento de que, conforme demuestra el Acta Notarial, labrada mediante verificación *insitu*, al interior de los terrenos del accionante, cuyo derecho de propiedad fue debidamente acreditado, existen viviendas de reciente construcción así como rellenos de tierra, realizados por personas no identificadas, demostrándose de manera objetiva la existencia de medidas de hecho y la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra el solicitante de tutela frente a sus agresores, determinándose la existencia de daño inminente a su propiedad.

## **II. CONCLUSIONES**

Dela revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Instrumento Público 55/09 de 8 de mayo de 2009, se acredita que Ana Karina Adad Yañez en representación legal de Waltar Adad Chávez, cedió en calidad de venta a favor del accionante, los lotes 18 y 19 de la urbanización "María Jesús", manzano "H", con una superficie total y conjunta de 1 203,36 metros cuadrados, ubicado en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni (fs. 3 a 5 vta.).

**II.2.** Cursa Matrícula Computariza 8.01.1.01.0011525, que en su Asiento 1 de 11 de mayo de 2009, acredita la inscripción de la Escritura Pública 55/09, por medio de la cual, el impetrante de tutela, adquirió los lotes de terreno referidos en el acápite anterior (fs. 1).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, habida cuenta que los demandados, sin que les asista título propietario alguno, ingresaron a dos lotes de su propiedad, procediendo a la edificación de viviendas precarias de las cuales se resisten a salir.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por





la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"*.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(...) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"*.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que: *"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional."*



2) *Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) *El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) *En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas".*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, habida cuenta que los demandados, sin que les asista título propietario alguno, ingresaron a dos lotes de su propiedad, procediendo a la edificación de viviendas precarias, de las cuales se resisten a salir.

De los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente se establece, que la tutela ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los de otros, tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia, en tales casos, la acción de amparo constitucional procede de manera directa, a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulnerados y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En ese contexto jurisprudencial, de conformidad a las Conclusiones I y II del presente fallo constitucional, se tiene acreditada que el impetrante de tutela es propietario de los lotes de terreno 18 y 19 ubicados en la urbanización "María Jesús", manzano "H", calle sin nombre de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, cuya superficie conjunta consta de 1 204,26 mts<sup>2</sup>, transferidos en su favor mediante Escritura Pública 55/09 de 8 de mayo de 2009, por Walter Adad Chávez legalmente representado por Ana Karina Adad Yañez, en calidad de venta y enajenación perpetua; derecho propietario que se halla debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 8.01.1.01.0011525, el 11 de mayo de 2009, siendo por tanto oponible a terceros; máxime si, los ahora demandados, no asistieron a la audiencia de amparo constitucional y tampoco acreditaron documentalmente, la existencia de algún derecho sobre los predios objeto de conflicto; evidenciándose del Acta Notariada de Verificación y el muestrario fotográfico adjunto, que la Notaria de Fe Pública 3 de la referida capital, comprobó que en los predios señalados se observaban "construcciones rústicas levantas y otras por levantar, así como quema del monte



donde se encuentran las viviendas" (sic), encontrándose en el lugar dos personas de sexo femenino.

En este contexto, siendo que los ahora demandados no demostraron poseer derecho alguno sobre dichos inmuebles, resulta evidente que al ingresar a los mismos y proceder con la construcción de viviendas, incurrieron en medidas de hecho que afectan el derecho propietario debidamente acreditado del accionante, pues, su intrusión, se ejecutó en prescindencia absoluta de los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2019 de 11 de noviembre, cursante de fs. 29 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos en los que fue dispuesto por la referida Sala Constitucional, sin costas ni calificación de daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31946-2019-64-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 141 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Justiniano Talavera** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 35 a 39, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En agosto de 1987, debido a algunos desperfectos, explotó una garrafa de gas licuado en su domicilio particular, misma que cobró la vida de su esposo, dejando en la orfandad a tres hijos; emergente de ello, después de arduas reuniones, logró que como parte de indemnización, se le otorgue la concesión del surtidor "Guatamala"; esto, en virtud al contrato AJC-116/89; sin embargo, a raíz de una serie de dificultades en cuanto al canon de arrendamiento, tuvo que iniciar un proceso judicial de Renovación Tácita del Contrato y Reducción del Canon de Arrendamiento por Falta de Equidad, siendo la misma reconvenida por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) con la demanda de Resolución de Contrato por Incumplimiento Voluntario Culpable y por Vencimiento del Término más Resarcimiento de Daños y Perjuicios.

De esta manera, en primera instancia, mediante Sentencia 23/09 de 25 de febrero de 2008, se declaró probada en parte la demanda principal referente a la renovación tácita del contrato; y en cuanto a la reconvenida, fue declarada improbadamente, disponiéndose que en ejecución de sentencia, se cumpla con el pago del monto total de alquileres devengados, en el plazo de veinte días; es así, que al recurso de apelación planteado por el entonces demandado, en alzada, se emitió el Auto de Vista 215/2011 de 3 de octubre, por el cual, se declaró improbadamente la demanda y probada la reconvenida, solo con relación a la resolución del contrato.

Una vez, elevado el expediente en casación, a través de Auto Supremo 149/2012 de 6 de junio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 215/2011, disponiendo en el fondo, mantenerse subsistente la Sentencia de primera instancia, con la modificación de que el pago de alquileres sea cancelado en el término dispuesto por la Jueza de la causa, bajo alternativa de resolución del contrato; consecuentemente, a partir de la emisión de la mencionada Resolución Suprema, se ingresó a la fase de ejecución de sentencia.

Posteriormente, el entonces Juez Público Décimo en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto 561/18 de 4 de abril de 2018, por el cual, suspendió la resolución del contrato solicitado por la parte demandada, hasta que se practique una pericia, por lo que su persona dedujo recurso de apelación, el 11 de octubre del referido año, solicitando se revoque totalmente el Auto 561/18 y se dé estricto cumplimiento al Auto Supremo 149/2012, pues habiendo sido resuelto el contrato, el proceso se encontraba concluido, correspondiendo en ese caso, ordenarse el archivo de obrados, haciendo notar que el meritado recurso debía ser resuelto en base al antiguo Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), puesto que cuando se promulgó el nuevo



Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, el proceso ya se encontraba con sentencia ejecutoriada y en fase de ejecución de la misma.

Mediante Auto 53/2019 de 22 de noviembre de 2018, la autoridad judicial, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual, una vez elevado en alzada, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 76/19 de 22 de abril de 2019, declararon inadmisibles el recurso, bajo el fundamento, que el término para recurrir los autos interlocutorios, según lo dispuesto en el art. 262 del CPC, era de tres días y no de diez días como establecía el CPCabrg, resolución que sin lugar a dudas lesionó sus derechos; toda vez que, no cumplieron con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava del CPC, que señala “**Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia**” (sic); es así que, al haberse iniciado la ejecución de sentencia desde que el Auto Supremo 149/2012 casó el Auto de Vista 76/19, implicaba que al momento de ser promulgado el Código Procesal Civil, el proceso ya se encontraba en ejecución de sentencia, debiéndose por lo tanto, aplicar el Código de Procedimiento Civil abrogado, el cual disponía que el plazo para recurrir de apelación contra Autos Interlocutorios, era de diez días.

De lo señalado, se tiene que los ahora demandados, aplicaron erróneamente la ley, al realizar equivocadamente el trámite del recurso de apelación de autos interlocutorios a procesos que se encuentran en ejecución de sentencia, desde antes que entró en vigencia plena el Código Procesal Civil; es más, el proceso ordinario, como se dijo anteriormente, se encontraba en ejecución de sentencia, desde antes de la promulgación del mismo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en cuanto al cumplimiento exacto de los procedimientos establecidos en la ley, a la impugnación, a la doble instancia, a ser oído y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela solicitada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 76/19, disponiendo que las autoridades ahora demandadas emitan una nueva resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 63 a 68 vta., presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, así como la representación legal del tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, sostuvo lo siguiente: **a)** A momento de plantear el recurso de apelación contra una resolución que afectaba sus derechos, hizo notar que el trámite debía ser llevado a cabo bajo tuición del Código de Procedimiento Civil abrogado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 220 y 225, pues el proceso se encontraba en ejecución de sentencia; y, **b)** Se ha realizado una errónea aplicación de la ley, al haberse tramitado su recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto por el Código Procesal Civil, cuando correspondía la aplicación la normativa procesal civil abrogada, lo que restringió su derecho a impugnar, a la doble instancia, a ser oído, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

En uso a la palabra, en audiencia sostuvo que el art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, dispone que son días hábiles de lunes a viernes, “...ya no hay de momento a momento”(sic).





### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erwin Jiménez Paredes y Aláin Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante a fs. 60 y vta., señalaron que la impetrante de tutela se limitó a indicar que su recurso estaría interpuesto dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Civil abrogado; sin embargo, la resolución que fue recurrida, debió ser presentada en el plazo de tres días, tal como lo dispone el art. 262.1 del CPC.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Edwin de la Cruz Troche y Karina Gandarillas Sanabria, en representación legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 56 a 59, sostuvieron lo que sigue: **1)** Dentro del proceso Ordinario de Renovación Tácita de Contrato Protocolizado Mediante Escritura Pública 16/96 de 29 de mayo de 1996 y Reducción de Canon de Alquiler por Falta de Equidad sobre la Estación de Servicio Guatemala, de la cual era concesionaria la solicitante de tutela, YPFB planteó reconvencción y contestó a la misma, solicitando la resolución del contrato por incumplimiento voluntario culpable y por vencimiento del término y resarcimiento de daños y perjuicios, fue emitida en primera instancia la Sentencia 23/09, la cual, declaró probada en parte la demanda principal en lo que se refiere a la renovación tácita del contrato e improbadamente respecto a la reducción del canon de alquiler, disponiendo que en ejecución de sentencia, se declare la renovación tácita del contrato desde el 8 de febrero de 2004 al 7 de febrero de 2014, cuya finalidad era de que la demandante cancele a YPFB, el monto total de los alquileres devengados en el plazo de veinte días; **2)** La merituada Sentencia fue objeto de apelación por ambas partes, siendo resueltas por Auto de Vista 215/2011, que revocó parcialmente la Sentencia inicial, declarando improbadamente la demanda y probada la reconvencción, solo respecto a la resolución del contrato por incumplimiento, e improbadamente respecto a los daños y perjuicios; **3)** Una vez planteado el recurso de casación por ambas partes, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 149/2019, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por YPFB, y con relación al recurso instaurado por la demandante, casó el Auto de Vista, manteniendo firme la sentencia de primera instancia, con la modificación de que el pago de alquileres, debía ser efectuado en el término dispuesto por el Juez ad quem, bajo alternativa de resolución del contrato; **4)** De esta manera, el 22 de febrero de 2013, en cumplimiento a lo dispuesto tanto en la Sentencia 23/09 como en el Auto Supremo 149/2012, el Juez de primera instancia, a solicitud de YPFB, declaró resuelto el contrato entre partes, por incumplimiento en el pago de alquileres por parte de la hoy accionante, determinación confirmada mediante Auto de Vista de 11 de abril de 2013; razón por la cual, el 31 de mayo de 2016, se solicitó sea conminada la entonces demandante, para que cancele los alquileres devengados, requerimiento que fue resuelto por Auto 483/16 de 18 de agosto de 2016, determinación que sostuvo, que la pretensión incoada se encontraba fuera de plazo; de esta manera, el 13 de enero de 2017, se planteó un recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 422/17 de 4 de diciembre de 2017; por el cual, la Sala Civil Segunda, anuló el Auto de 483/16, ordenando al Juez de la causa, emitir una nueva resolución, fundamentada, congruente e inmediata, con relación a la petición de cuantificación y orden de pago de los alquileres por los meses utilizados y adeudados por la impetrante de tutela; en virtud a ello, la autoridad judicial, pronunció el Auto 561/18, disponiendo suspender la resolución solicitada por YPFB, hasta que se practique la pericia ordenada, designando un perito para la cuantificación de los alquileres devengados, disposición, que fue recurrida en apelación por la solicitante de tutela y resuelta por los Vocales de la Sala Civil Segunda –ahora demandados– quienes mediante Auto de Vista 76/19, declararon inadmisibles el referido recurso; **5)** La ahora accionante señala que el Auto de Vista 76/2019, carecería de fundamento legal, lesionando su derecho a la impugnación y a la defensa, al haberse declarado inadmisibles porque hubiera presentado fuera del plazo legal, pero olvidó que ella misma promovió anteriormente, un incidente de nulidad del proceso, con el argumento que YPFB, no hubiera provisto los recaudos necesarios dentro del plazo establecido, cuando interpusieron recurso de apelación contra el Auto 483/16, el cual fue anulado por el Auto de Vista 422/17, de cuyo resultado se pronunció el Auto 561/18, recurrido en apelación por la impetrante de



tutela, ahora declarado inadmisibles por el Auto de Vista 76/19; de lo cual, se tiene que cuando la mencionada, interpuso el incidente de nulidad, invocó el Código Procesal Civil pero para su recurso de apelación, solicitó la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado **6)** Si bien es cierto que el art. 220.I.1 del CPCabrg, establecía un término de diez días para recurrir en apelación contra autos interlocutorios, debe tomarse en cuenta, que esos plazos, eran fatales, computables desde su notificación; es decir, de momento a momento; por lo tanto, al haber sido notificada la solicitante de tutela con el Auto 561/18, el 27 de septiembre de 2018 a las 10:00 el recurso debió ser planteado hasta el 11 de octubre de igual año, solo hasta las 10:00; sin embargo, fue presentado a las 16:30, habiendo una demora de seis horas y treinta minutos; es decir, fuera de plazo, por lo tanto, no tendría sentido dejar sin efecto el Auto 76/19; y, **7)** En cuanto a lo manifestado por la accionante, en sentido de que se la hubiera dejado "...sin la posibilidad de acceso a la justicia ya que debe seguir sometida injustamente a un proceso que ya se encuentra concluido, siendo así que solicito a través de su recurso de apelación se revoque el Auto N° 561/18 de 04/04/2018 y se dé fiel cumplimiento al Auto Supremo 149/2012..." (sic); señalar sobre el particular, que en ningún momento, la referida resolución suprema, dispuso que no correspondía el pago de alquileres una vez efectuada la resolución del contrato.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la acción de defensa, señalaron lo que a continuación se detalla: **i)** A raíz de la demanda ordinaria interpuesta por la ahora impetrante de tutela, se emitió en primera instancia la Sentencia 23/09, que declaró probada la demanda, debiendo la demandante, pagar los alquileres devengados en el plazo de veinte días; posterior a ello, y una vez planteados los recursos legales, se concluyó con la emisión del Auto Supremo 149/2012, el cual ratificó la decisión de primera instancia, pero con la condición que la solicitante de tutela, pague los alquileres devengados en el plazo de veinte días; **ii)** Transcurrido el término que se tenía para cancelar por el concepto de alquileres devengados, se solicitó al Juez de la causa, la resolución del contrato, como disponía la Sentencia 23/09; es así, que dicha autoridad emitió el Auto 45 que estableció la resolución del contrato en cumplimiento a lo establecido en la merituada Sentencia, pues la entonces demandante no había cancelado los alquileres devengados, siendo este, el objeto de la ejecución de la sentencia; **iii)** De manera posterior, YPFB planteó un recurso de apelación contra el Auto 45, siendo resuelto por los ahora demandados, quienes anularon dicha resolución, ordenando que se dicte una nueva resolución de manera fundamentada, congruente e inmediata respecto a la petición de cuantificación y orden de pago de alquileres, no habiendo la ahora accionante, realizado impugnación alguna contra dicha determinación; es así que, a raíz de lo resuelto en alzada, el Juez de la causa pronunció el Auto 561/18, que ordenó la suspensión de la resolución solicitada por YPFB, hasta que se cuantifique el monto adeudado por la entonces demandante; al respecto, señalar que como la impetrante de tutela no impugnó lo dispuesto en alzada, planteó un incidente de nulidad, bajo el argumento, que el recurso de apelación planteado por YPFB, debió ser rechazado porque la parte demandada no presentó los recaudos de ley; **iv)** Vale la pena mencionar, que en el incidente planteado por la entonces demandante, pretendió "...de manera astuta aplicar dos normas, por una parte el Código Procesal Civil y por otra el Código de Procedimiento Civil..." (sic); y, **v)** En el caso que se consideraría que debió aplicarse el Código de Procedimiento Civil abrogado se llegaría a la misma conclusión, pues el recurso fue planteado fuera de plazo para ambos preceptos legales.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 141 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 70 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 76; y, que en el término de dos días, las autoridades demandadas, emitían una nueva resolución, aplicando al Código de Procedimiento Civil; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La problemática traída en revisión, radicó en que en el recurso de apelación planteado por la solicitante de tutela, debería ser resuelto con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado, y no así en el Código Procesal Civil, norma que erróneamente hubieran aplicado los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** El Auto Supremo 149/2012



mantuvo firme la sentencia de primera instancia, correspondiendo en consecuencia, la ejecución de dicha resolución, y como el proceso comenzó la fase de su ejecución a momento de que YPFB solicitó la resolución del contrato y el pago de los alquileres devengados; al respecto, el Código Procesal Civil estableció en su Disposición Transitoria Octava que: "...los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados, se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia" (sic), y "...los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia del presente Código, deberán sujetarse lo dispuesto en el presente Código" (sic); **c)** Desde la fecha que YPFB, solicitó la resolución del contrato y el pago de los alquileres devengados, comenzó la ejecución de la sentencia; por lo tanto, de acuerdo a dicha data, correspondía la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado; **d)** En cuanto a que la parte accionante estuviera maliciosamente empleando otros mecanismos, como ser incidentes de nulidad para retrotraer el proceso, corresponde al Juez de la causa como director del proceso quien debe pronunciarse al respecto; y, **d)** Con relación a que el recurso de apelación planteado por la ahora impetrante de tutela, de igual forma se encontraría fuera de plazo, esto, si se aplicaría el CPCabrg, corresponde a las autoridades demandadas, revisar este extremo, dado que el tema en discusión tratado mediante la presente acción, estuvo referido a cual norma se debió aplicar.

### CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ordinario seguido a instancias Sonia Justiniano Talavera –ahora solicitante de tutela– contra YPFB, se emitió la Sentencia 23/09 de 25 de febrero de 2008; a través de la cual, el entonces Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda principal, solo respecto a la renovación tácita del contrato y no así la reducción del canon de alquiler; de igual forma, e improbadamente la demanda reconvenzional, disponiéndose entre otros, que en ejecución de sentencia y con la finalidad de que se cumpla con la renovación tácita ya declarada, la demandante cancele a YPFB el monto total de los alquileres devengados, en el plazo de veinte días (fs. 3 a 7).

**II.2.** Consta Auto Supremo 149/2019 de 6 de junio, a través del cual, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por YPFB, casándose el Auto de Vista 215/2011 de 3 de octubre; y, deliberando en el fondo, se dispuso mantener subsistente la sentencia de primera instancia, con la modificación de que el pago de alquileres debía efectuarse en el término dispuesto en la Sentencia 23/09 bajo alternativa de resolución de contrato (fs. 8 a 12 vta.).

**II.3.** Mediante Auto 561/18 de 4 de abril de 2018, el Juez de la causa, suspendió la resolución respecto al pago de alquileres, hasta que se practique la pericia ordenada (fs.14 y vta.).

**II.4.** Por memorial, presentado a las 16:30 del 11 de octubre de 2018, la representación legal de la entonces demandante, interpuso recurso de apelación contra el Auto 561/18, aclarando que la determinación emergente de dicho recurso, debía ser resuelta bajo la antigua normativa (CPCabrg); toda vez que, la ejecución de la Sentencia de primera instancia había sido tramitada antes de la vigencia del CPC (fs. 15 a 26).

**II.5.** A través del Auto de Vista 76/19 de 22 de abril de 2019, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado por la entonces demandante; en sentido que, el plazo para recurrir de autos interlocutorios era de tres días, esto, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 262-1 del CPC, habiendo por lo tanto, recurrido en forma extemporánea y precluido su derecho (fs. 31 a 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia que las autoridades ahora demandadas, lesionaron sus derechos al debido proceso en cuanto al cumplimiento exacto de los procedimientos establecidos en la ley, a la impugnación, a la doble instancia, a ser oído y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, declararon inadmisibles un recurso de apelación interpuesto por su persona, bajo el argumento de que se



encontraba fuera de plazo, esto, aplicando el art. 262.1 del CPC, cuando en el caso de análisis correspondía su tramitación de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado, de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten en una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*



2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

### **III.2. Sobre la aplicación anticipada y vigencia plena del Código Procesal Civil para los casos de impugnación, mediante el recurso de apelación**

Todo procedimiento modificatorio de una ley, debe atravesar un proceso transitorio, de la anterior ley vigente a la nueva, puesto que lo contrario, implicaría vulneración a la seguridad jurídica y provocaría un caos jurídico, dado que, en todos los casos, sin duda, existirán procesos en trámite iniciados con la ley vigente en ese momento, por lo tanto, corresponderá al nuevo texto normativo regular dicha transición, de la manera en la que considere necesario y la cual resguarde los principios procesales inherentes al debido proceso.

En ese sentido, se evidencia que el Código Procesal Civil, fue promulgado como Ley 439, el 19 de noviembre de 2013, ingresando en vigencia anticipada desde dicha fecha, solo para las siguientes normas:

- i) El señalamiento del domicilio procesal previsto en el Artículo 72 del presente Código.
- ii) El régimen de comunicación procesal previsto en los Artículos 73 al 88 del presente Código.
- iii) **El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los Artículos 89 al 95 del presente Código.**
- iv) El régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los Artículos 105 al 109 del presente Código.
- v) El procedimiento de citación y emplazamiento previsto en los Artículos 117 al 124 del presente Código.
- vi) La recusación y excusa previstas en los Artículos 347 al 356 del presente Código

De igual forma, también dicho cuerpo normativo, estableció en su Disposición Transitoria Octava, numeral 1 que: **"los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia"**.

De otro lado, a partir del 6 de febrero de 2016 dicha normativa ingresó en vigencia plena; es decir, la aplicación del compilado en su totalidad.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en cuanto al cumplimiento exacto de los procedimientos establecidos en la ley, a la impugnación, a la doble instancia, a ser oído y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso ordinario seguido a instancias de su persona YPFB, se emitió en primera instancia la Sentencia 23/09; a través de la cual, se declaró probada en parte la demanda principal, solo respecto a la renovación tácita del contrato y no así la reducción del canon de alquiler e improbadamente la demanda reconvenzional, disponiéndose entre otros, que en ejecución de sentencia y con la finalidad de que se cumpla con la renovación tácita ya declarada, la demandante cancele a YPFB el monto total de





los alquileres devengados, en el plazo de veinte días, determinación que una vez agotadas las instancias legales de impugnación, concluyó con la promulgación del Auto Supremo 149/2019, mismo que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por YPFB, casando el Auto de Vista 215/2011 y disponiendo mantener subsistente la sentencia de primera instancia pero con la modificación de que el pago de alquileres, deba efectuarse en el término dispuesto en la Sentencia 23/09 bajo alternativa de resolución de contrato; es así, que continuando con el trámite en ejecución de sentencia, mediante Auto 561/18, el Juez de la causa, suspendió la resolución respecto al pago de alquileres, hasta que se practique una pericia que ya había sido ordenada; por lo que, mediante memorial, presentado a las 16:30 del 11 de octubre de 2018, la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación, aclarando que la determinación emergente de dicho recurso, debía ser resuelta bajo la antigua normativa (CPCabrg); dado que, la ejecución de la sentencia de primera instancia, fue tramitada antes de la vigencia del CPC; de esta manera, una vez remitos los actuados en alzada, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 76/19, declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado, bajo el fundamento que el plazo para recurrir de autos interlocutorios era de tres días, esto, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 262.1 del CPC, habiendo por lo tanto, recurrido en forma extemporánea y precluido su derecho, determinación que a consideración de la hoy accionante, fue lesiva a sus derechos, pues en su razonamiento, el Tribunal de alzada aplicó erróneamente dicha norma, en consideración a lo previsto por la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439, en cuyo contenido, dispone que los procesos que hubieran ingresado en ejecución de sentencia antes de la promulgación de dicho compilado legal, deberían continuar en su tramitación, conforme a las reglas impuestas por el Código de Procedimiento Civil abrogado.

### III.3.1. Consideraciones previas

Previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión y de la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia que la denuncia versa en sentido que el Auto de Vista 76/19; por el cual se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, hubiera incurrido en una errónea interpretación de la norma, lo que implica que su solicitud infiere a que este tribunal, analice la interpretación de la legalidad ordinaria, razón por la cual, se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

#### **Sobre el cumplimiento de requisitos que permitan a este Tribunal ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria**

La solicitante de tutela denuncia que los Vocales demandados incurrieron en una errónea interpretación de ley, a tiempo de aplicar las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil – art. 262.1–, respecto a que el plazo para interponer recurso de apelación contra autos interlocutorios sería de tres días, declarando por ende, inadmisibile el recurso de apelación planteado por su parte, sin considerar que el proceso ordinario ingresó a ejecución de sentencia mucho antes de promulgarse dicha norma, sosteniendo que en su caso correspondía la aplicación del Código de Procedimiento Civil, esto precisamente por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la nueva norma procesal civil, misma que estableció que **“Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia”** (sic), y que por ello, en aplicación al CPCabrg, se tenía un plazo de diez días para plantear el recurso apelación, el no haberse razonado de ese modos, provocó la lesión a sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la doble instancia y a ser oída; toda vez que, su recurso se tramitó con una norma que no podía ser aplicada a su causa; de esta manera, alegó que al tratarse de un proceso ordinario tramitado conforme al Código de Procedimiento Civil, y que ingresó en etapa de ejecución de sentencia antes de la promulgación del CPC, debió mantenerse el plazo de apelación regido por la norma abrogada, en cumplimiento a la disposición transitoria ya señalada.

Sobre el particular, tal como desarrolló la jurisprudencia constitucional, la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales



ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, empero para ello, los impetrantes de tutela deben cumplir con tres requisitos, mismos que a continuación se detallan: **a)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **b)** Precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **c)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

En mérito a la jurisprudencia citada precedentemente y de la lectura y análisis de los antecedentes puestos a consideración de éste Tribunal, se pudo advertir, que la accionante cumplió con los requisitos exigidos para que, de manera excepcional, éste Tribunal, ingrese a revisar la labor interpretativa desplegada por los Vocales demandados; toda vez que, realizó una exposición suficiente de las razones por las que considera que la labor interpretativa de los preceptos legales aplicados, materializada en el Auto de Vista impugnado, resultó con error evidente; al haberse sustentado el decisorio en el Código Procesal Civil, que en su art. 262.1 prevé que para el caso de autos interlocutorios se tenga un plazo de tres días para recurrir en apelación, si tomar en cuenta la Disposición Transitoria Octava de dicho compilado normativo, que dispuso que los procesos en ejecución de sentencia iniciados previo a la promulgación de dicha norma, serían regidos por el CPCabrg para todas aquellas actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; estableciéndose de igual forma, el nexo de causalidad entre la reclamada errónea interpretación de la legalidad ordinaria en la determinación de la norma aplicable al tipo de proceso puesto en su consideración, que fue tramitado bajo el sustento normativo del CPC, cuando correspondía según el criterio de la ahora impetrante de tutela, que sea llevada a cabo de acuerdo al CPCabrg, advirtiendo de su explicación, la relevancia constitucional al haber vulnerado sus derechos invocados, por aplicación equivocada de la norma.

Dichos extremos denotaron una explicación clara y contundente, del por qué la labor interpretativa de las autoridades jurisdiccionales ahora demandada hubiera resultado errónea; consiguientemente, se tienen por cumplidos los requisitos necesarios, y corresponderá ingresar al análisis de la labor desplegada por las autoridades demandadas a tiempo de la emisión del Auto de Vista impugnado.

En consecuencia, al haberse constatado el cumplimiento de los requisitos mínimos para ingresar al análisis de la labor interpretativa realizada por las autoridades demandadas, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, cumplir con dicha tarea a continuación.

#### **III.4. Análisis de fondo**

En este entendido, la demanda de acción de amparo constitucional que motiva el presente análisis, se circunscribe en que los Vocales demandados, hubieran pronunciado una Resolución atentatoria a los derechos de la ahora solicitante de tutela, pues a momento de resolver el recurso de apelación planteado por su persona, hubieran aplicado los preceptos dispuestos en el Código Procesal Civil; es decir, en apego al ordenamiento jurídico vigente, incurriendo en una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; toda vez que, dicha determinación estuvo sustentada en el art. 262.1 del CPC, sin considerar la Disposición Transitoria Octava de dicho cuerpo normativo que refiere que los procesos que hubieran ingresado a fase de ejecución de sentencia previa a su promulgación, debían continuar su sustanciación conforme a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Para resolver la problemática planteada en esta acción tutelar, en principio corresponder referirnos a los fundamentos esgrimido en el Auto de Vista, que sirvió de base para declarar la inadmisibilidad



del recurso de apelación planteado por la ahora accionante, el cual, hizo la siguiente referencia: "...en el presente caso se debe tener en cuenta por un lado que, el plazo de diez días para impugnar resoluciones judiciales, por disposición de los artículos 260 p.I) y 261 p.I) del Código Procesal Civil se encuentra reservado exclusivamente para recurrir de **Sentencias y Autos Definitivos**, entendiéndose éstas como aquellas resoluciones judiciales que ponen fin al proceso de manera definitiva (Art. 260 p.I) del Código Procesal Civil), y, por otra parte, se debe tener en cuenta que el plazo para impugnar Autos Interlocutorios, como es el **AUTO** de fecha 04 de abril del año 2018 es de tres días, conforme a lo establecido por el artículo 262-1) del Código Procesal Civil, en ese entendido (...) ha presentado su impugnación en fecha 11 de octubre del año 2018, ha presentado su Recurso de Apelación de manera extemporánea, dejando así precluir el derecho a impugnar la nombrada resolución judicial..." (sic)

De esta manera, se tiene que la problemática a ser analizada converge principalmente en sentido a que existió una aplicación errada del Código Procesal Civil, pues a criterio de la impetrante de tutela, correspondía la tramitación de su proceso de acuerdo a lo establecido en Disposición Transitoria Octava de dicha norma; es decir, bajo la normativa establecida por el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Por otro lado, de acuerdo a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, se tiene que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, se encuentra reservada exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de una acción de defensa no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; sin embargo, como se refirió anteriormente, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación; empero para ello, el que impetra la tutela deben cumplir con tres requisitos, cuales son: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **2)** Precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **3)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

En el presente caso, y como ya se desarrolló precedentemente, se pudo advertir, que la solicitante de tutela, cumplió con dichos requisitos, por lo que de manera excepcional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará a revisar la labor interpretativa desplegada por los Vocales demandados; al haberse sustentado en el art. 262.1 del CPC, que a criterio del Tribunal de alzada, sería la norma idónea para declarar inadmisibles el recurso de apelación planteado por la ahora accionante, correspondiendo en sus criterios, que el mismo debía ser sustanciado de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Civil en vigencia; empero, de la revisión y análisis de dicho precepto legal, la misma norma, estableció en su Disposición Transitoria Octava que aquellos procesos que hubieran ingresado en fase de ejecución de sentencia antes de su promulgación, serían llevados a cabo bajo las prerrogativas de la derogada normativa civil; es decir, mediante el Código de Procedimiento Civil. En el presente caso, se tiene que en etapa de ejecución de sentencia, inició a partir del primer actuado interpuesto después de la emisión del Auto Supremo 149/2012, que de acuerdo a lo señalado por las mismas partes procesales, vendría a ser la solicitud por parte de YPFB, para que se disponga la resolución contractual, al no haberse cancelado los alquileres devengados, obligación sobre la cual, se encontraba constreñida la ahora impetrante de tutela; empero, ante la ausencia de dicho actuado procesal en los antecedentes traídos en revisión, se tiene de igual forma, el Auto 76/19, mismo que declaró resuelto el contrato, y por ende, se tiene que ya se hubiera iniciado con dichos actuados, la fase de ejecución de sentencia, lo que evidencia, que la misma, fue iniciada antes de la promulgación del Código Procesal Civil –19 de noviembre de 2013–; de tal manera, que correspondía, de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava de dicha



normativa, que la tramitación de la causa, continúe bajo tuición del Código de Procedimiento Civil; por lo que en el presente caso, se aplicó incorrectamente la Ley; puesto que la demanda ordinaria inició en fase de ejecución de sentencia, mucho antes de la promulgación de la Ley 439; en consecuencia, correspondía la aplicación de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 438; por lo tanto, la causa debió haber sido tramitada con las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil abrogado, es decir, para el caso de análisis, debió darse el trámite al recurso de apelación de acuerdo a los plazos establecidos por la norma derogada.

Por las razones anotadas, es posible arribar a la conclusión que las autoridades jurisdiccionales demandadas no otorgaron una adecuada interpretación y aplicación a la Disposición Transitoria Octava de la Ley 438, que fue omitida por completo, pese que la ahora solicitante de tutela, hizo notar este extremo en su recurso impugnatorio; por lo que, corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, en los mismos términos que lo hizo la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31944-2019-64-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Argote Valencia** y **Nicolás Céspedes Quiroz** contra **María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursantes de fs. 21 a 22 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del Proceso de Saneamiento de la Propiedad Rural de predios que tiene en posesión, los mismos que están ubicados en el Municipio Sipe Sipe, Provincia Quillacollo, Zona Valle Hermoso; el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) del departamento de Cochabamba, emitió el Informe Técnico Legal SAM SIM CBBA de 1024/2018 de 6 de diciembre, que indicó que el 11 de enero de 2012 se pronunció la Resolución Determinativa 10/2012 que declaró Área de Saneamiento a Pedido de Parte del predio "Elsa I", con una extensión superficial de 5.1997 Hectáreas, sugiriendo en su parte final que, en virtud a la Resolución Administrativa (RA) USCC N° 417/2108 de 17 de octubre, se proceda a declinar competencia, por una aparente sobre posición con otros predios, inhibiéndose del conocimiento del proceso por razones de territorio; por lo que, para verificar dicho extremo, por memoriales de 17 de septiembre y 3 de octubre del año 2019, incluso adjuntado plano georeferenciado, solicitaron a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del citado departamento, certifique si los terrenos ubicados desde la Línea Férrea hacia el Este hasta el Rio Rocha, cuyas coordenadas son: por el Este 783400, al Oeste 783441, 630; y, por el Norte desde 8067492, 068 a la 8067145, 633, si antes de la emisión de la Ley Municipal de Ampliación de la Mancha Urbana de Sipe Sipe 18/2018 de 15 de octubre, se encontraban dentro o fuera del radio urbano del referido municipio, peticiones que a la fecha de presentación de la presente acción tutelar no han sido respondidas.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada dar respuesta formal y escrita a sus memoriales, sea positiva o negativa, de manera fundamentada, en un plazo prudencial.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 y vta., presentes los accionantes asistido por su abogado, ausente la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**





La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a través de su asesora legal, señaló que con motivo de hacer conocer la existencia de la respuesta dada a los accionantes, la Asesora Legal de la autoridad demandada, se hizo presente en audiencia señalando que la respuesta a las solicitudes de los accionantes se encuentran en ventanilla única del citado ente Municipal desde el 21 de octubre de 2019, pidiendo al Tribunal de garantías proceda a la notificación con la misma en la audiencia.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías mediante Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La demandada no dio respuesta oportuna a las solicitudes de los accionantes; sin embargo, al haber concurrido a la audiencia de esta acción de amparo constitucional la Asesora Legal de la autoridad demandada, a objeto de presentar las respuestas, ordenó la entrega de la documentación directamente a los accionantes, bajo los principios de inmediación y celeridad, evidenciándose que la vulneración al derecho de petición denunciada fue subsanada por la demandada en audiencia; y, **b)** Las notas CITE: G.A.M.S.S.D.I.R.JUR 391/2019 (Ref: RESPUESTA A CERTIFICADO DE UBICACIÓN) y CITE: -G.A.M.S.S.DIR.JUR. N° 392/2019 (Ref.: RESPUESTA A REITERATIVA DE CERTIFICADO DE UBICACIÓN), acreditan que se atendieron las solicitudes de los hoy accionantes, documentos en los que cursa sello de recibido en la oficina de Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe de 21 de octubre de 2019, por lo cual, cesó la vulneración denunciada, hecho ratificado por los accionantes que indican que se les ha notificado con la respuesta esperada.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, en ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba (se advierte del Sello), los hoy accionantes, solicitaron a la autoridad edil, certifique si los terrenos que se encuentran situados desde la Línea Férrea hacia el Rio Rocha que se denomina Valle Hermoso y en los cuales se implementará la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, se encontraban dentro o fuera del Radio Urbano Municipal antes de la promulgación de la Ley Municipal de Ampliación de la Mancha Urbana 18/2018 de 18 de octubre, señalando en su Otrosí que acudirán hasta la secretaría de la entidad municipal a conocer providencias, al mismo tiempo que señalan domicilio procesal la oficina del abogado que suscribe el mismo (fs. 16 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado 3 de octubre de 2019 en ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba (se advierte del Sello), los hoy accionantes, nuevamente solicitaron a la Alcaldesa de Sipe Sipe, certifique si los terrenos de la mancha amarilla del Plano Georeferenciado elaborado hace tres días que adjuntan, se encontraban dentro o fuera del Radio Urbano Municipal antes de la promulgación de la Ley Municipal de Ampliación de la Mancha Urbana 18/2018, en cuyo único Otrosí señalaron domicilio la secretaria del despacho, manifestando además que volverán a saber providencias a dicho domicilio, acompañado de un notario de fe pública (fs. 17 vta. y 18).

**II.3.** Cursa nota CITE: -G.A.M.S.S.DIR.JUR. 391/2019 de 21 de octubre (Ref.: RESPUESTA A SOLICITUD DE CERTIFICADO DE UBICACIÓN), recibida en ventanilla única el 21 de octubre de 2019, suscrita por Oscar Cruz Alavi, Profesional Jurídico I del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, dirigida a los accionantes, en la que se señaló que los impetrantes no acreditaron derecho de propiedad sobre los lotes, ya sea con título ejecutorial o folio real ni tampoco acompañan certificado de la OTB, requisitos exigidos para la emisión de la



certificación solicitada, recomendándoles que presenten dicha documentación a objeto de responder a la solicitud; asimismo dispone la notificación de los solicitantes con el Informe CITE: G.A.M.S.S./S.M.T./D.U. y C./I.T./914/2019 de 2 de octubre, por el cual, Javier Chávez Sierra, Responsable de Límites de la misma institución, hizo conocer a María Heredia Muñoz –autoridad ahora demanda–, que las solicitudes presentadas por los accionantes no cumplen con los requisitos de emisión de la certificación solicitada, exigidos por el municipio (fs. 31 a 33).

**II.4.** A través de nota CITE: -G.A.M.S.S.DIR.JUR. 392/2019 de 21 de octubre, (Ref.: RESPUESTA A REITERATIVA DE CERTIFICADO DE UBICACIÓN), recibida en ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba el mismo día, mes y año, dirigida a los ahora accionantes; Oscar Cruz Alavi (Profesional Jurídico I), señaló que éstos no acreditaron derecho de propiedad ni posesorio sobre los lotes en cuestión, requisito sin el cual es imposible otorgar la certificación solicitada, disponiendo la notificación de impetrantes con el Informe Legal/NOR/URB 511/2019 de 14 de octubre, por el cual, Nilton Espinoza Soliz, Responsable de Normas Urbanas de la misma institución, hizo conocer a la autoridad ahora demandada, que se dio respuesta a la solicitud, toda vez que, que se generó el Informe CITE: G.A.M.S.S./S.M.T./D.U. y C./I.T./914/2019 de 2 de octubre, en el que se refiere que la petición no cumple con los requisitos de emisión de la certificación solicitada, derivándose a la dirección de Asesoría Legal para su notificación a los interesados (fs. 35 a 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición, toda vez que, mediante memoriales presentados en ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, el 17 de septiembre y 3 de octubre, ambos del mismo año, solicitaron a María Heredia Muñoz Alcaldesa del citado ente Municipal, les otorgue certificación de ubicación de los terrenos que poseen y encuentran en proceso de saneamiento en el INRA del mismo departamento y que estarían situados en zona Valle Hermoso, petición que no fue atendida oportuna y formalmente por la referida autoridad.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la petición y la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

Respecto del derecho a la petición, ligado la teoría del hecho superado, cuando nos encontramos frente a una acción de amparo constitucional en la que se acuse de violado este derecho y a su vez se verifique la existencia del hecho superado, es decir que el hecho denunciado de vulnerar un derecho haya desaparecido aun antes de desarrollarse el verificativo de la audiencia, la SCP 0569/2018-S3 de 26 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento jurisprudencial: *"Al respecto la SCP 1114/2017 de 23 de octubre, expresó: "Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

(...)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado: '(...) cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las*



**razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.**

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:“(…) **el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**” (las negrillas corresponden al texto original).

Por otro lado, debe subrayarse que la jurisprudencia constitucional en relación a la teoría del hecho superado sostuvo a través de la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, entre otros, que: **“...para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la ‘teoría del hecho superado’; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada...** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0825/2015-S2 de 12 de agosto, al respecto estableció que: **“La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a la desaparición del objeto de la acción de defensa que es interpuesta para la protección y restablecimiento de los derechos o garantías fundamentales lesionados; empero, si antes de la resolución de la acción constitucional éstos son restablecidos por las autoridades o personas que las ocasionaron, reparándolas, conlleva su denegatoria...”**.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, mediante memoriales presentados el 17 de septiembre y 3 de octubre, ambos de 2019 en ventanilla única, solicitaron a María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, que les otorgue certificación sobre la ubicación de los terrenos que poseen y que estarían en proceso de saneamiento en el INRA del citado departamento, los cuales se encuentran situados en zona Valle Hermoso, petición que no fue atendida oportuna y formalmente por la referida autoridad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que los accionantes mediante memorial de 17 de septiembre de 2019, recibido en ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba el mismo día, mes y año (se advierte del sello), solicitaron a la Alcaldesa de dicha institución –autoridad edil ahora demandada–, que certifique si los terrenos que se encuentran situados desde la Línea Férrea hacia el Rio Rocha, zona que se denomina Valle Hermoso, en los cuales se implementaría la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, se encontraban dentro o fuera del Radio Urbano Municipal antes de la promulgación de la Ley Municipal de Ampliación de la Mancha Urbana 18/2018, señalando en su único Otrosí que acudirán hasta la secretaría de la entidad municipal a conocer providencias y señalando al mismo tiempo como domicilio procesal, la oficina de su abogado; asimismo, por memorial de 3 de octubre de 2019, presentado el mismo día, mes y año en Ventanilla Única del Gobierno Municipal ya citado, al mismo que adjuntan Plano Georeferenciado, reiteraron a la autoridad demandada la solicitud inicial, reiterando en su único Otrosí, que para providencias, su domicilio será la Secretaría del despacho de la autoridad demandada y que retornarían a este, junto a un notario de fe pública.

Con relación a las solicitudes formuladas, se evidencia que mediante Nota CITE: - G.A.M.S.S.DIR.JUR. 391/2019, suscrita por Oscar Cruz Alavi, Profesional Jurídico 1 del GAMSS,



dirigida a los accionantes, señaló que éstos no acreditaron su derecho de propiedad o de posesión sobre los lotes respecto a los cuales formularon su solicitud, ya sea título ejecutorial, folio real o certificado de la OTB, requisitos exigidos para la emisión de la certificación impetrada, recomendando que presenten dicha documentación a objeto de responder a la misma, disponiendo igualmente la notificación a los solicitantes, hoy impetrantes de tutela, con el Informe CITE: G.A.M.S.S./S.M.T./D.U. y C./I.T./914/2019, el mismo que concluyó e hizo conocer a la autoridad municipal demandada, que la solicitud presentada por los accionantes no cumplía con los requisitos de emisión de lo pedido; asimismo, la Nota CITE: -G.A.M.S.S.DIR.JUR. 392/2019, sostiene de la misma manera, que la petición no acompañó los requisitos exigidos legalmente por el municipio, determinando adicionalmente la notificación de los solicitantes con el Informe Legal/NOR/URB 511/2019, el cual hace conocer a la Alcaldesa, que se dio respuesta a la solicitud formulada por los accionantes, a través del Informe CITE: G.A.M.S.S./S.M.T./D.U. y C./I.T./914/2019, que refiere que la petición no cumplió con los requisitos de emisión, el cual fue derivado a la Dirección de Asesoría Legal para la notificación a los impetrantes (Conclusiones II.3 y II.4).

Ahora bien, del contenido de las notas e informes citados en el tercer párrafo de este acápite – III.2. Análisis del caso concreto–, así como de lo expuesto por Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en la audiencia de la presente acción tutelar, se advierte que las solicitudes planteadas por los accionantes, fueron satisfechas antes de la notificación con el señalamiento de audiencia de la presente acción; toda vez que la instancia municipal, al conocer la solicitud inicial, evacuó el Informe CITE: G.A.M.S.S./S.M.T./D.U. y C./I.T./914/2019, que concluyó que la misma careció de respaldo por no acreditar documentalmente el derecho de propiedad o posesorio de manera documentada, requisito necesario para la otorgación de la certificación pedida; luego de producida dicha información, a través del Informe Legal/NOR/URB 511/2019, se le hizo conocer a la autoridad ahora demandada, que se dio respuesta a la solicitud (al memorial de 17 de septiembre de 2019), a través del informe antes citado, el mismo que refiere que la petición no cumplió con los requisitos para su emisión, derivándose a la Dirección de Asesoría Legal para la notificación a los impetrantes. Así, después de faccionarse la documentación antes mencionada, se elaboraron las notas CITE: - G.A.M.S.S.DIR.JUR. 391/2019 y CITE: -G.A.M.S.S.DIR.JUR. 392/2019, ambas de 21 de octubre, las mismas que, fueron recepcionadas en ventanilla única de la entidad municipal, el mismo día, mes y año, dirigidas a dar respuesta a las peticiones efectuadas por los accionantes, y con las cuales se dispuso su notificación junto a los informes respectivos, documentos que no obstante que se encontraban en la mencionada repartición municipal desde el 21 de octubre de 2019, aguardando que los solicitantes se apersonen a conocer providencias, tal como ellos mismos anunciaron, al lugar donde, de manera voluntaria, señalaron su domicilio procesal; dado que tal como consta en antecedentes, en el primer memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, no obstante que señalaron domicilio en la oficina de su abogado suscribiente, sin embargo anunciaron que irían hasta la secretaria del despacho de la demandada a saber providencias; señalamiento que consolidó en el segundo memorial de 3 de octubre del mismo año, el que constituyeron expresamente su domicilio en la referida Secretaria, indicando inclusive que en dicha instancia se harían presentes con un notario de fe pública; empero, pese a lo afirmado por los mismos peticionantes de tutela en ambos memoriales, luego éstos no concurrieron a dicha repartición municipal, provocando el desconocimiento a la respuesta otorgada.

De lo manifestado, se constata que la autoridad demandada dio respuesta material y oportuna a las solicitudes presentadas por la parte accionante, por lo tanto el hecho vulnerador y consecuentemente la supuesta lesión denunciada, nunca existió, dado que se otorgó respuesta mucho antes de la notificación a la precitada con el auto de admisión y señalamiento de audiencia de la presente acción. Cabe destacar que la oficina de Ventanilla Única de Tramite de los Gobiernos Autónomos Municipales, en general, tiene como objeto la recepción, entrega, distribución e identificación, entre otras, de cuanta documentación, genere la actividad municipal y por ende, su autoridad máxima.



En ese mérito, se establece que la presente acción tutelar fue presentada el 16 de octubre de 2019 y remitida al Juez de garantías con competencia territorial de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, quien se excusó del conocimiento de la causa por parentesco con el abogado patrocinante de los accionantes, siendo admitida finalmente el 15 de noviembre del mismo año, señalándose audiencia para su verificativo para el 25 de noviembre de 2019 a las 8:30, celebrándose la misma, el día y hora indicados, en la cual, la Asesora Legal del citado Gobierno Municipal, posterior a la intervención de los accionantes, explicando que la documentación cursaba en el domicilio legal establecido por los accionantes, es decir, en ventanilla única de la entidad municipal desde el 21 de octubre de 2019, para que la misma sea entregada a los interesados, en presencia del Juez de garantías.

En ese contexto y en correspondencia con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a que, en aquellos casos en los que, el objeto de la demanda de tutela hubiese desaparecido antes de haberse citado a la autoridad demandada, se aplicará la teoría del hecho superado, cuando el peticionante hubiera asumido conocimiento de la respuesta a su solicitud, y si bien en el caso concreto, dicha parte no tuvo conocimiento material de la misma, ello se debió a su propia negligencia, puesto que la administración pública había cumplido con la otorgación de la misma y la puso a su disposición, de manera oportuna, en el domicilio señalado por éstos; lo que demuestra que no existió vulneración alguna al derecho demandado, como es la petición, dado que se atendió a las solicitudes presentadas, de manera oportuna y mucho antes de la notificación con la presente acción a la demandada; no existiendo razón para que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo; puesto que la falta de conocimiento de la respuesta otorgada, se debió al hecho de que los solicitantes no acudieron al ente municipal, donde señalaron domicilio, a conocer la providencias que de su trámite emergieron; extremo que no es atribuible a los ahora demandados.

Por lo señalado precedentemente, y conforme a lo establecido en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que la autoridad demandada dio respuesta oportuna a las solicitudes de los accionantes, dejando satisfecha la pretensión; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2020-S4****Sucre, 29 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32066-2019-65-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 174/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 218 a 226, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martin Salvador Sejas Torrico** y **Justo Gustavo Chambi Cáceres** en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Orlando Agustín Zapara Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro** y **Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 6 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 167 a 171 vta. y 174 y vta., el accionante a través de sus representantes legales manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera, por la presunta comisión del delito de contrabando que tiene como víctima a la ANB y al Estado, fue radicado el proceso ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, el 27 de enero de 2016, que a través de Resolución Fundamentada de Rechazo de 15 de agosto del referido año, se dispuso la tramitación en la vía contravencional; el 27 de enero de 2017, el Fiscal de Materia hizo conocer al Juez de la causa la reapertura de la investigación, ya que en virtud al informe emitido por la Administración de Aduana Interior Oruro, al sobrepasar las doscientas mil Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), su tramitación correspondería a la vía penal; habiéndose emitido imputación formal el 1 de octubre de 2018 y solicitado la aplicación de medidas cautelares, mediante providencia de 3 del mismo mes y año, se señaló audiencia para el 20 de noviembre del citado año, que fue suspendida debido a que los imputados se presentaron sin su defensa técnica, reprogramándose para el 24 de enero de 2019, que tampoco fue llevada a cabo por razones médicas de uno de los coimputados, fijándose nueva fecha para el 27 de febrero del mismo año, acto al que concurrió la representación legal de la ANB y se enteró de la suspensión de la misma debido a la existencia de una Resolución de Sobreseimiento, que les fue notificada por el Ministerio Público el 26 de febrero de 2019, ante la flagrante vulneración al debido proceso y a los intereses del Estado es que fue objetada el 7 de marzo del referido año, y resuelta por el Fiscal Departamental –ahora demandado–, a través de Resolución Jerárquica 33/2019 de 12 de agosto, notificada el 15 del mismo mes y año, por el que se ratificó la resolución impugnada y en consecuencia se dispuso la conclusión del proceso penal con relación a los imputados, cesación de las medidas impuestas y cancelación de sus antecedentes, sin referirse en lo absoluto a la mercancía y vehículo comisados, careciendo dicha Resolución de valoración de los elementos de convicción, como ser el registro del lugar de los hechos, informe preliminar de 20 de junio de 2018, realizado por el investigador asignado al caso en el que concluye que los prenombrados serían con probabilidad autores del ilícito de contrabando y el cuadro de valoración de la mercancía donde se señala que los tributos omitidos sobrepasan las doscientas mil UFV's, entre otros; tampoco existe pronunciamiento respecto a los puntos reclamados en la objeción al sobreseimiento, no se consideró los fundamentos que puso en evidencia las irregularidades cometidas dentro del proceso, al no haber cumplido con los seis meses de la etapa preparatoria, la existencia del señalamiento de



audiencia de aplicación de medidas cautelares del que tuvo pleno conocimiento el Fiscal de la causa, no existió conminatoria del Juez para emitir resolución conclusiva, y menos ninguno de los Fiscales ahora demandados, se pronunció sobre la mercancía y el vehículo comisados preventivamente en calidad de prueba material, medio de transporte que sirvió como instrumento del delito para la internación del contrabando y que se encuentra en recintos aduaneros; por lo que, no se tiene clara la situación jurídica de los mismos, cuál será su destino, aspecto que los sitúa en total incertidumbre.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de sus representantes legales, alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare nula la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, emitido por el Fiscal de Materia y la Resolución Jerárquica 33/2019, pronunciado por el Fiscal Departamental de Oruro; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se regularice el procedimiento conforme a normativa.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 217 vta., presente el solicitante de tutela a través de sus representantes legales; y, ausentes la parte demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus representantes legales, señaló que pese a que el Fiscal de Materia demandado conocía que se tenía programada una audiencia de aplicación de medidas cautelares, interrumpió la etapa preparatoria al presentar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de los imputados, habiendo solamente transcurrido dos meses y no los seis que indica el Código de Procedimiento Penal, resolución que fue emitida con carencia de fundamentación debido a que no se valoraron las pruebas, ya que solo se limitó a describirlas, señalando de manera genérica la insuficiencia de elementos de convicción para fundar una resolución acusatoria en la investigación, pero no explicó cuáles son esos elementos, pues ni siquiera se hubo cumplido con la etapa preparatoria; por lo que, no existiría informe del investigador asignado al caso, tampoco documentación que pueda favorecer el sobreseimiento, así concluyó que no se estableció fehacientemente que los hechos denunciados hayan sucedido del modo como fueron denunciados y con la participación de los imputados; en cuyo contexto omitió también explicar "¿cómo? ¿bajo qué prueba? ¿bajo qué elemento?", tampoco se pronunció respecto a la situación de la mercancía y del vehículo comisados, ya que simplemente dispuso el sobreseimiento señalando el art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin mayor énfasis, aspectos que tornan su contenido incomprensible, máxime, cuando tampoco existe relación entre la parte considerativa y resolutive; con relación a la Resolución Jerárquica, manifestó que haciendo un análisis de su contenido, que en el acápite referido a antecedentes repite lo mismo que la Resolución de Sobreseimiento, estableciéndose en el punto tres que Alfio Eder Cussi Herrera, reconoció ser propietario de la mercadería de contrabando, posteriormente existe una copia textual de los fundamentos presentados en la resolución de impugnación al sobreseimiento; memorial en el que hicieron conocer las irregularidades que no se cumplió con los seis meses, no existía conminatoria de por medio, la existencia de la audiencia señalada para considerar la aplicación de las medidas cautelares; al respecto, sin pronunciarse en lo mínimo sobre los agravios expuestos, el Fiscal Departamental demandado, finalizó señalando que si bien se puede compulsar el registro del lugar de los hechos en la que se advierte fotografías, datos respectivos al vehículo; no obstante, dichos elementos no establecen la participación de los imputados en los hechos endilgados, y si bien el Fiscal de Materia emitió el sobreseimiento sin la existencia de conminatoria por parte del órgano



jurisdiccional, no es menos cierto que dicha conminatoria no es un presupuesto que exige la emisión de una Resolución Fiscal; por lo cual, resolvió ratificando la Resolución de Sobreseimiento, sin pronunciarse acerca de la mercancía y el medio de transporte que eran objeto del proceso penal.

Acotaron, con referencia a que no se habría individualizado a los querellados al no ser propietarios de la mercancía, que el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, establece que no es necesario que quien incurra en el delito de contrabando deba ser el propietario de la mercadería; toda vez que, en su inciso a) establece que quien introduzca o extraiga mercadería eludiendo el control aduanero –que es el caso–, el inciso b) refiere que quien realizaría tráfico de mercancías sin documentación legal; y por último el inciso g) alude respecto a la tenencia y comercialización de la mercancía sin que sea sujeta a un régimen aduanero; en ese contexto, el argumento utilizado en ambas resoluciones cae por su propio peso, ya que si bien no se demostró que los autores fueran los partícipes del hecho al no ser los dueños, quedó evidenciado que estas personas introdujeron la misma sin control aduanero y sin someterse a un régimen establecido por la ANB; asimismo, refirieron que si bien el informe emanado por el Fiscal de Materia demandado indica que se habría emitido la resolución de sobreseimiento y la ratificatoria bajo el argumento que no existiría la participación y que no se habría demostrado la autoría de los imputados, no se comprobó que el hecho no existió, porque si existió, ya que la ANB Regional Oruro, mediante documentación idónea acreditó que se cuantificó la mercancía que se comiso dentro del caso, demostrándose que constituye un delito por sobrepasar las doscientas mil UFV's, ya que si bien no fue demostrada la autoría pero si la existencia del hecho, motivo por el que tenían la obligación de pronunciarse en cuanto a la mercadería y al vehículo indocumentados e ilegales, pues dentro del proceso en ningún momento se estableció que esta mercadería habría ingresado a territorio boliviano de manera legal; es así que, al margen de buscar sanción para el autor del delito, lo que debió determinarse en ambas resoluciones es la situación de la referida mercadería; pues si bien, en virtud de la Ley 975 de 13 de septiembre de 2017, la ANB puede disponer de la misma, no obstante, encontrándose en conocimiento el Ministerio Público y la instancia judicial, corresponde a estas instancias el pronunciamiento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, mediante Informe escrito de 14 de noviembre, cursante de fs. 192 a 193, señaló que: **1)** La Resolución Jerárquica 33/2019, emitida en el parágrafo IV respecto a los fundamentos de la misma, compulsó el Acta de Comiso de 27 de enero de 2016 en contraste con el Acta de Intervención del mismo mes y año e Informe Técnico 348/2017, los que refieren que Marcos Coria Mamani fue consignado como chofer del vehículo en el que se encontraba la demasía de la mercancía considerada contrabando, elementos que no son precisos para individualizar a los consignatarios o propietarios de la demasía de la mercadería, teniéndose también de dicha intervención los "MIC/DTAs" de las mercancías amparadas a nombre de otros importadores, existiendo por ello duda razonable a favor del prenombrado; con relación a Alfio Eder Cussi Herrera, no constan elementos objetivos de que sea el propietario de la mercancía en demasía no amparada, o tenga vinculación directa con los hechos investigados, ya que si bien presentó memorial aduciendo ser el propietario, lo que generó una eventual imputación en su contra, dicho indicio no fue corroborado por elementos probatorios a objeto de acusar en su contra, habiendo explicado en su declaración y en posteriores memoriales que dicha afirmación la realizó en base al mal asesoramiento un anterior abogado, aspecto que generó duda razonable que en la materia siempre serán favorables al imputado; **2)** Si bien el informe preliminar establece la probable autoría en base al que fueron imputados; sin embargo, en el desarrollo de la investigación dicho aspecto debe ser corroborado por elementos probatorios que generen convicción en el fiscal, de que el hecho pueda ser objeto de un eventual juicio oral, lo que no acontece en el caso, ya que si bien se puede compulsar el registro del hecho en el que se halla fotografías y datos respecto al vehículo en cuestión; no obstante, no establecen la participación de los imputados en los hechos denunciados; **3)** La conminatoria del órgano jurisdiccional no es un requisito que exige la emisión de una resolución fiscal; **4)** Respecto al destino de la mercancía y vehículo comisados, es la misma



ANB, quien mediante memorial de 24 de agosto de 2018, pone a conocimiento del Fiscal de Materia que se dará cumplimiento a los alcances de la Ley 975 en su Disposición Adicional Sexta romano I párrafo penúltimo, con relación a la adjudicación de la mercancía comisada al Ministerio de la Presidencia, y respecto al vehículo si el caso fuere legal, de la misma forma es la referida institución que debe asumir las acciones pertinentes conforme normativa; **5)** El accionante en la impugnación, no menciona cuales son la pruebas suficientes que puedan sustentar una acusación, lo que deriva en que no cuente con fundamentos sólidos; **6)** Respecto a la motivación, la resolución emitida impulsa y otorga valor a la prueba extrañada, ya que con relación al cuadro de valoración no hubo necesidad de pronunciamiento, debido a que las UFV's no eran materia de discusión, encontrándose en controversia la autoría de los imputados, habiéndose razonado objetivamente que los elementos colectados no eran suficientes para sustentar su participación en el hecho investigado; **7)** Con relación a la fundamentación, la Resolución cuestionada se halla emitida en preceptos legales vigentes, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que fue sustentada en base a los antecedentes contrastado con la impugnación, exponiendo la base legal así como la jurisprudencial ; y, **8)** Finalmente, se explicó que el plazo de seis meses no es un presupuesto que exige la emisión de una resolución fiscal, ya que es un plazo máximo que no necesariamente tiene que ser cumplido; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por carecer de fundamento al no haberse vulnerado derecho o garantía constitucional alguna.

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia, a través de Informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante a fs. 194 y vta. expresó: **i)** El poder en virtud al que se interpone la acción tutelar data del año 2018; por lo que, no cumple con lo establecido en el art. 12.I de la CPE; y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que evidencia que no cuentan con la personería suficiente careciendo de legitimación activa; y, **ii)** No procede el amparo constitucional en su contra, debido a que acudieron a una instancia superior la que ratificó el sobreseimiento que emitió el 19 de febrero de ese año.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Alfio Eder Cussi Herrera, mediante Informe escrito cursante de fs. 195 a 199, manifestó que: **a)** Desesperado de recuperar la única fuente de ingresos económicos, por un mal asesoramiento se apersonó al proceso aduciendo ser el propietario de la mercancía, viéndose involucrado injustamente en el proceso penal; por lo que, se emitió la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, que al ser objetado fue ratificado por el Fiscal Departamental de Oruro, lo que demuestra que no existe delito que investigar; **b)** El accionante falta a la verdad señalando que no se hubiera cumplido el plazo para la etapa preparatoria, teniéndose evidenciado del cuaderno de investigación que el proceso fue iniciado el 27 de enero de 2016, existiendo un rechazo y una reapertura; por lo que, el plazo de investigación en sus diferentes etapas ya fue vencido de forma extensa; **c)** De acuerdo a los documentos que componen la Declaratoria Única de Importación, entre los más importante se encuentra el "Manifiesto Internacional de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (M.IC./D.T.A.)" (sic), mismo que evidencia que el destinatario y el consignatario se encuentran a nombre de Juan Fernando Mamani Antonio, lo que demuestra que su persona no es dueño de la mercancía; y, **d)** La Resolución impugnada, cumple con todos los parámetros establecidos por la jurisprudencia contenida en la SCP 0579/2016-S3 de 20 de mayo, debido a que responde todos los fundamentos que fueron objeto de su impugnación, conteniendo la debida fundamentación y motivación, razones por las que denegar la tutela impetrada y en consecuencia mantener firme y subsistente la Resolución Jerárquica 33/2019.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 174/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 218 a 226, **concedió** la tutela solicitada, con relación al Fiscal del referido departamento en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución Jerárquica 33/2019, y dispuso pronunciar una nueva con la suficiente motivación y fundamentación, que responda a los agravios de la parte accionante y se pronuncie sobre la valoración integral de los medios de prueba insertos en la Resolución de Sobreseimiento, misma



que debe efectuarse de acuerdo a la regla de la experiencia y los conocimientos científicos, atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material; y, **denegó** respecto al Fiscal de Materia; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Jerárquica cuestionada, se encuentra dividida en cinco partes, una corresponde a los antecedentes, donde se expone ampliamente los hechos investigados, la segunda referida al sobreseimiento, en la que se transcribe varias partes de la misma, la tercera contiene la impugnación al sobreseimiento, mencionándose las más importantes, la cuarta parte referida a los fundamentos de la Resolución Jerárquica y finalmente la última que alude a la parte dispositiva mediante la que se ratifica el sobreseimiento; analizada la parte más importante que recae en el punto cuarto, si bien la autoridad fiscal demandada realiza una relación sucinta de los antecedentes; sin embargo, los argumentos que refiere resultan insuficientes, particularmente con relación a los elementos de prueba adjuntos en el cuaderno de investigación, existiendo también ausencia respecto al pronunciamiento de la mercancía y del vehículo, aspectos que no podían estar pendientes al haberse emitido el sobreseimiento ratificado por el Fiscal Departamental, notándose un error en cuanto a la valoración del art. 308 del CPP, que no corresponde en el caso que se trata de un delito de contrabando; entendiéndose que la falta de valoración de algunos medios de prueba resultan insuficientes y poco claros, ya que el Fiscal de Materia habría señalado que el hecho no existió y que no concurrirían suficientes elementos de prueba para determinar la participación de los imputados en el ilícito, situación que merece pronunciamiento del Fiscal Departamental, ya que de antecedentes se advierte que se generó elementos que determinan que el hecho aconteció incluso en flagrancia, corroborados por los informes de los funcionarios intervinientes que elaboraron el Acta de Intervención, aspecto que evidencia falta de pronunciamiento respecto a la valoración integral de los elementos probatorios, careciendo dicha resolución de fundamentación y motivación; y, **2)** La Resolución Jerárquica, no consideró las reclamaciones deducidas en la objeción, referidos a la falta de fundamentación y motivación, ya que dicha resolución simplemente se limitó a realizar una transcripción literal de varias partes de la impugnación como de la Resolución de Sobreseimiento, sin exponer razones lógicas jurídicas respecto a los agravios planteados por la parte accionante, existiendo por una parte omisión de pronunciamiento y en otros aspectos insuficiencia de razonamientos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe de inicio de investigaciones contra “autores cómplices y encubridores”, por la presunta comisión del delito de contrabando, ante el Juez de Instrucción de Turno (fs. 4).

**II.2.** A través de Resolución Fundamentada de Rechazo, puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, el 15 de agosto de 2016, el Fiscal de Materia –hoy demandado–, rechazó las actuaciones policiales contra autores, cómplices o encubridores por la presunta comisión del delito de contrabando, y dispuso la remisión de antecedentes a instancia administrativa aduanera para el correspondiente trámite por contrabando contravencional (fs. 15 a 17).

**II.3.** Consta Requerimiento Fundamentado de Reapertura de Investigación de 27 de enero de 2016, emitido por el Fiscal de Materia ahora demandado, comunicando a la autoridad jurisdiccional a través de memorial de 30 de enero de 2017 (fs. 19 a 20 vta.).

**II.4.** Por escrito presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, el 5 de junio de 2018, el representante del Ministerio Público puso a conocimiento la ampliación de la investigación contra Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera, por la presunta comisión del delito de contrabando (fs. 49).

**II.5.** Cursa Imputación Formal y requerimiento de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 2 de octubre de 2018, emitido por el Ministerio Público, en cuyo efecto el Juez de la causa señaló audiencia para el 20 de noviembre de igual año a las 08:50 (fs. 89 a 93).

**II.6.** Consta acta de audiencia de 20 de noviembre de 2018, en la que se dispuso la suspensión de la misma, debido a la ausencia de los abogados de los imputados, habiendo sido señalada nueva





fecha para el 24 de enero de 2019 a las 08:50, verificativo que tampoco fue llevado a cabo por motivos atribuibles a la parte imputada; por lo que, se dispuso audiencia para el 27 de febrero de igual año a las 08:50 (fs. 102 y vta.; y, 110 a 111).

**II.7.** El 19 de febrero de 2019, el Fiscal de Materia hoy demandado, presentó ante el Juez de la causa, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera (fs. 116 a 119).

**II.8.** Cursa acta de audiencia de 27 de febrero de 2019, que fue suspendida ante la existencia de requerimiento conclusivo de sobreseimiento, en cuyo efecto la autoridad jurisdiccional dispuso la notificación al Ministerio Público para que informe si dicho sobreseimiento fue motivo de impugnación, resultado en base al que dispondrá lo que en derecho corresponda (fs. 121 y vta.).

**II.9.** Por memorial de 7 de marzo de 2019, el Gerente Regional Oruro de la ANB –ahora impetrante de tutela–, impugnó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 19 de marzo de 2019, emitido a favor de los imputados (fs. 153 a 155).

**II.10.** A través de Auto Interlocutorio de 30 de mayo de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, declaró con lugar y fundada la solicitud de devolución del vehículo, dispuso que una vez ejecutoriada la resolución se proceda a la devolución del motorizado clase camión, marca volvo, con chasis YV2A6A9C9XA292893, con placa de control 1913-SDF, así como del acople semirremolque con chasis 494189 color rojo con Declaración Única de Importación 14481 de propiedad de Francisca Julieta Moya de Cussi (fs. 145 a 147 vta.).

**II.11.** Mediante escrito presentado el 24 de julio de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 30 de mayo de 2019 (fs. 156 a 158 vta.).

**II.12.** Cursa Resolución 33/2019 de 12 de agosto, por el que el Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado–, ratificó la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 19 de febrero de igual año, emitido por el Fiscal de Materia –ahora demandado–, disponiendo en consecuencia, la conclusión del proceso penal con relación a Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera, cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, así como la cancelación de los antecedentes penales con relación al presente caso. (fs. 162 a 166).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor de los imputados el 19 de febrero de 2019, pese a conocer que se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 del mismo mes y año, aspecto que interrumpió la etapa preparatoria, habiéndose incumplido con el plazo de seis meses de su duración, Resolución que además fue emitida sin la existencia de conminatoria efectuada por el Juez de la causa y que carece de fundamentación, debido a que no se valoraron las pruebas lo que torna su contenido incomprensible; puesto que, no expone las razones por las que arriba a la conclusión de sobreseer a los imputados; por otro lado, el Fiscal Departamental a momento de la emisión de la Resolución Jerárquica que ratificó el sobreseimiento, incurrió en falta de motivación y fundamentación al carecer de valoración los elementos de convicción, no se pronunció respecto a los agravios deducidos en la objeción, tampoco sobre la situación de la mercancía y el vehículo comisados preventivamente en calidad de prueba material, que se encuentran en recintos aduaneros; por lo que, no se tiene claro el destino de los mismos, aspecto que los sitúa en total incertidumbre.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**



Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".*

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".*

### III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos invocados en la presente acción tutelar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, emitido por el Fiscal de Materia demandado, quien pese a conocer que se había señalado audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 del mismo mes y año, aspecto que interrumpió la etapa preparatoria, habiéndose incumplido con el plazo de seis meses de su duración, resolución que además fue



emitida sin la existencia de conminatoria efectuada por el Juez de la causa y que carece de fundamentación debido a que no se valoraron las pruebas lo que torna su contenido incomprensible; puesto que, no expone las razones por las que arriba a la conclusión de sobreseer a los imputados; y, la Resolución Jerárquica 33/2019, pronunciada por el Fiscal Departamental hoy demandado, careciendo dicha Resolución de valoración de los elementos de convicción como ser el registro del lugar de los hechos, Informe preliminar de 20 de junio de 2018, realizado por el investigador asignado al caso en el que concluye que los prenombrados serían con probabilidad autores del ilícito de contrabando y el cuadro de valoración de la mercancía donde se señala que los tributos omitidos sobrepasan las doscientas mil UFV's; no existe pronunciamiento respecto a los agravios deducidos en la objeción respecto a las irregularidades cometidas dentro del proceso, referidas a que no se habría cumplido con los seis meses de la etapa preparatoria, la existencia del señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares del que tuvo pleno conocimiento el Fiscal de la causa, no existió conminatoria del Juez para emitir resolución conclusiva, y menos ninguno de los Fiscales ahora demandados, se pronunció sobre la mercancía y el vehículo comisados preventivamente en calidad de prueba material, medio de transporte que sirvió como instrumento del delito para la internación del contrabando y que se encuentra en recintos aduaneros; por lo que, no se tiene clara la situación jurídica de los mismos, cuál será su destino, aspecto que los sitúa en total incertidumbre.

Antes de ingresar a analizar la problemática expuesta, previamente corresponde señalar, que si bien los representantes del accionante impugnan tanto la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019 y la Resolución Jerárquica 33/2019; no obstante, corresponde aclarar que en virtud al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, este Tribunal circunscribirá su análisis solo con relación a la señalada Resolución Jerárquica, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, en el entendido de que la referida autoridad en instancia de revisión tuvo la oportunidad de modificar, cambiar, revocar o subsanar los supuestos actos u omisiones ilegales en la que incurrió el Juez de Materia demandado, extremo en virtud del cual corresponde denegar la tutela solicitada con relación a Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada con relación al aludido Fiscal.

De los antecedentes aparejados al legajo procesal, se evidencia que se dio aviso del inicio de investigaciones contra autores, cómplices y encubridores desconocidos, por la presunta comisión del delito de contrabando, ante el Juez de Instrucción Penal de Turno (Conclusión II.1); que mediante Resolución Fundamentada de Rechazo, puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, el 15 de agosto de 2016, el Fiscal de la causa rechazó las actuaciones policiales contra autores, cómplices o encubridores por la presunta comisión del delito de contrabando, y dispuso la remisión de antecedentes a instancia administrativa aduanera para el correspondiente trámite por contrabando reconvenacional (Conclusión II.2); habiendo el Fiscal de Materia ahora demandado, emitido Requerimiento Fundamentado de Reapertura de Investigación el 26 de enero de "2016", fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional a través de memorial de 30 de enero de 2017 (Conclusión II.3); por escrito presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, el 5 de junio de 2018, el representante del Ministerio Público puso a conocimiento la ampliación de la investigación contra Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera, por la presunta comisión del delito de contrabando (Conclusión II.4); presentada la imputación formal y requerimiento de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, el Juez de la causa señaló audiencia para el 20 de noviembre de 2018 a las 08:50 (Conclusión II.5); verificativo que fue suspendido debido a la ausencia de los abogados de los imputados, habiendo sido señalada nueva fecha para el 24 de enero de 2019 a las 08:50, y mismo que tampoco fue llevado a cabo por motivos atribuibles a la parte imputada, por lo que se dispuso audiencia para el 27 de febrero de igual año a las 08:50 (Conclusión II.6); habiendo el Fiscal de Materia demandado el 19 del mismo mes y año, presentado ante el Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor de Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera (Conclusión II.7); en cuyo efecto la audiencia de 27 del mes y año referidos, fue suspendida; por lo que, la autoridad jurisdiccional dispuso la notificación al Ministerio Público para que informe si dicho sobreseimiento fue motivo de impugnación, resultado



en base al que dispondría lo que en derecho corresponda (Conclusión II.8); por memorial de 7 de marzo de 2019, el Gerente Regional de Oruro de la ANB –ahora impetrante de tutela–, impugnó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 19 del referido mes y año, emitido a favor de los imputados (Conclusión II.9); por otro lado, a través de Auto Interlocutorio de 30 de mayo de igual año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, declaró con lugar y fundada la solicitud de devolución de vehículo solicitada por Francisca Julieta Moya de Cussi y dispuso que una vez ejecutoriada la Resolución se proceda a la devolución del vehículo automotor clase camión, marca volvo, con chasis YV2A6A9C9XA292893, con placa de control 1913-SDF así como del acople semirremolque con chasis 494189 color rojo con Declaración Única de Importación 14481 de propiedad de Francisca Julieta Moya de Cussi (Conclusión II.10); determinación que fue objeto de recurso de apelación mediante escrito presentado el 24 de julio de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento (Conclusión II.11); finalmente, fue emitida la Resolución Jerárquica 33/2019; por el que, el Fiscal de Distrito del departamento de Oruro ratifica la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, pronunciado por el Fiscal de Materia demandado, y dispuso en consecuencia la conclusión del proceso penal con relación a Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera, cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, así como la cancelación de los antecedentes penales con relación al presente caso. (Conclusión II.12).

Identificada la problemática y compulsados los antecedentes que hacen a la presente causa, corresponde ingresar a examinar el contenido de la Resolución Jerárquica motivo de impugnación mediante la presente acción tutelar; en ese contexto, se tiene que en el acápite I cursan los antecedentes relativos al proceso de investigación, en la parte II se precisa el contexto de la Resolución de Sobreseimiento, para después en el punto III consignar los agravios deducidos en la impugnación, referentes a: **i)** No transcurrieron los seis meses de la etapa preparatoria conforme el art.134 del CPP, como tampoco existió conminatoria del Juez, lo que conlleva falta de fundamentación y motivación que tenga sustento jurídico bajo el principio de objetividad conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público; **ii)** En el fundamento del sobreseimiento se señala la “Ley 1053 de 25 de abril de 2018”, que modifica el art. 181 del CTB, norma que es de reciente promulgación, no correspondiendo su aplicación por el principio de irretroactividad, debido a que los hechos del caso datan de 2016; **iii)** No se tomó en cuenta el art. 181.V que fue incorporado por el art. 21.III de la Ley 100 de 4 de abril de 2011, que señala: “Quienes importen mercancías con respaldo parcial, serán procesados por el delito de contrabando por el total de las mismas”, en cuyo efecto la mercancía no amparada constituye delito de contrabando conforme la normativa referida, razón por la que la mercancía amparada parcialmente conforme el “MIC/DTA 3360575” debe subsumirse al delito atribuido, correspondiendo la incautación de toda la mercancía y del medio de transporte a favor del Estado; **iv)** No se consideró el Informe del investigador asignado al caso, en el que se establece que Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera son con probabilidad autores del delito de contrabando, existiendo en el cuaderno de investigaciones suficiente documentación entre ellas las declaraciones informativas de los mismos imputados, donde Marcos Coria Mamani reconoce que hubo una carga adicional de las cajas antes de precintar el camión y Alfio Eder Cussi Herrera afirma de manera expresa ser el dueño de la mercancía indocumentada, aspectos que no fueron valorados, lo que sumado al desconocimiento de la normativa se emitió sobreseimiento afectando los intereses de la ANB y del Estado, bajo el pretexto de duda razonable; **v)** Se señala como preceptos jurídicos del sobreseimiento el art. 308 del CPP –violación– normativa que nada tiene que ver con el caso; y, **vi)** Al emitir el sobreseimiento, no se consideraron las circunstancias y los elementos suficientes para establecer de forma objetiva su participación, pues no se realizó una efectiva valoración de las pruebas, ya que simplemente se limitó a eximir de responsabilidad penal a los imputados sin fundamento alguno, provocando inseguridad jurídica.

En el acápite IV procede a exponer los fundamentos jurídicos de la Resolución, de cuyo contenido se advierte que, se encuentra dividido en tres puntos, en el 1 consigna normativa concerniente a derechos de las personas y funciones del Ministerio Público, plasmando parte de los fundamentos jurídicos de la SCP 1302/2019-S2 de 13 de noviembre, en virtud a los que señala que la Resolución de Sobreseimiento debe otorgar certeza respecto al debido proceso en su vertiente de motivación y



fundamentación, ya que debe exponer las razones; por lo que, se emitió tal decisión en un determinado sentido, dotadas de un argumento racional pero principalmente fundado en derecho, motivación que no debe ser comprendida como la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de fondo y de forma, pudiendo ser concisa pero clara satisfaciendo todos los puntos demandados, debiendo expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión adoptada; en el segundo punto, refiere que la Resolución de Sobreseimiento sostiene como base que no se cuentan con los suficientes elementos de prueba para llevar el proceso penal a un juicio oral; al respecto, procedió a compulsar el cuaderno de investigación refiriendo que el Acta de Comiso de 27 de enero de 2016, en contraste con el Acta de Intervención COARORU-COARORU-0003/16 de 27 de igual mes y año e Informe Técnico AN-GROGR-ORUOI-SPCC-IT 0348/2017, refieren que Marcos Coria Mamani fue consignado como chofer del vehículo en el que se encontró la demasía de la mercancía considerada como contrabando; sin embargo, consideró que dichos elementos no son precisos a objeto de individualizar al o los consignatarios y/o propietarios de la demasía de la mercadería, máxime, cuando de la misma intervención también se tiene que los "MIC/DTA's" de las mercancías amparadas se encuentran a nombre de la IMPORTADORA Y EXPORTADORA PILAR Limitada (LTDA) siendo el importador Juan Fernando Mamani Antonio, lo que conlleva duda razonable a favor del prenombrado; con relación a Alfio Eder Cussi Herrera, no constan elementos objetivos en el cuaderno de investigación de que sea propietario de la mercancía en demasía no amparada, o tenga responsabilidad directa con los hechos investigados, ya que si bien presentó memorial afirmando ser el dueño de la mercancía, que sustentó una eventual imputación en su contra, no es menos cierto que ese indicio no fue corroborado por elementos probatorios, pues en similares memoriales y en su declaración informativa refirió que tal manifestación ocurrió por el mal asesoramiento de un anterior abogado, aspectos que generan duda razonable, que en los de la materia siempre serán favorables a la parte imputada; respecto al Informe Preliminar de 7 de junio de 2018; señaló que, si bien refiere que los imputados serían con probabilidad autores del ilícito de contrabando, para la emisión de una imputación es suficiente dicha probabilidad; sin embargo, en el desarrollo de la investigación debe ser acreditada con elementos probatorios, que logren convicción en el fiscal de que el hecho puede ser debatido en juicio oral, precisando que dichos aspectos que no acontecen el caso en cuestión; por otro lado, señaló que si bien se puede compulsar el registro del lugar del hecho en el que se advierte fotografías y datos del vehículo, no obstante, el referido elemento no establece la participación de los imputados en los hechos endilgados; por otro lado, refirió que si bien el Fiscal de Materia emitió el sobreseimiento sin que exista conminatoria del órgano jurisdiccional, la misma no constituye un presupuesto que exige la emisión de una resolución fiscal.

En el tercer punto, refirió que el art. 323.3 del CPP, contiene cuatro presupuestos excluyentes entre sí, estimándose en el caso que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación; por lo que, los aspectos plasmados en la parte resolutive de la resolución de sobreseimiento resultan coherentes, considerando las reglas de la sana crítica en cuanto a la lógica jurídica, cumpliendo dicha resolución con el voto del art. 73 del CPP como del 40.11) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) ambos en relación al 124 y 173 del adjetivo penal. Finalmente señaló que debe considerarse que la etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba que sirvan para el esclarecimiento de la verdad material de los hechos denunciados, que puedan sustentar una acusación, que sea debatida ante un Juez o Tribunal de Sentencia, cuando estén reunidos los elementos constitutivos del tipo penal, o de lo contrario sirvan para fundamento de un sobreseimiento, en el caso los elementos acumulados son insuficientes para buscar el reproche penal, debido a la falta de elementos de prueba, y habiéndose generado duda razonable, la misma siempre favorece a la parte imputada, resultando de esta insuficiencia la falta de motivación para acusar, extremo previsto en el art. 278 del CPP, que señala: "El fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello".

Argumentos en virtud a los que ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, emitido por el Fiscal de Materia demandado y dispuso en consecuencia la conclusión del proceso





penal con relación a los imputados, la cesación de las medidas cautelares dispuestas en su contra y la cancelación de sus antecedentes penales respecto al presente caso.

Precisado el contenido de la Resolución Jerárquica motivo de impugnación y tomando en cuenta la problemática expuesta; se tiene, con relación a la presunta carencia de valoración de los elementos de convicción, que la aludida resolución respecto a la primera prueba extrañada; señaló que, compulsado el registro del lugar del hecho, se advierten fotografías y datos del vehículo; no obstante, el referido elemento no establece la participación de los imputados en los hechos endilgados; así con relación al Informe Preliminar de 20 de junio de 2018; precisó que, para la emisión de una imputación es suficiente la existencia de la probabilidad de autoría; sin embargo, en el desarrollo de la investigación la misma debe ser acreditada con elementos probatorios que logren convicción en el Fiscal, de que el hecho puede ser debatido en juicio oral, aspectos que no acontecen en el caso en cuestión; con relación al cuadro de valoración de la mercancía donde se señala que los tributos omitidos sobrepasan las doscientos mil UFV's, si bien no existe pronunciamiento al respecto; empero, del informe elaborado por dicha autoridad Fiscal, se extrae la aclaración que realizó en sentido de que no hubo necesidad de pronunciamiento, debido a que las UFV's no eran materia de discusión, encontrándose en controversia la autoría de los imputados, aspecto que no fue debatido por la parte accionante ante el conocimiento del informe referido; razones en virtud de las cuales se puede colegir que las pruebas extrañadas si fueron consideradas a momento de emitir la Resolución Jerárquica 33/2019, cuyo fundamento sirvió de base para establecer que los imputados no participaron en los presuntos hechos delictivos, análisis que giró en torno a la facultad valorativa de la autoridad fiscal demandada, aspecto que pone en evidencia la existencia de respuesta al agravio consignado en el inciso 6).

Con relación a la denuncia de que los agravios deducidos en la objeción no fueron respondidos por el Fiscal Departamental demandado; se tiene que, la Resolución cuestionada plasmó seis puntos de reclamación extraídos del memorial de objeción del solicitante de tutela, habiéndose dado respuesta únicamente al punto 1), 4) y 6); en lo que respecta a la denuncia de inexistencia de conminatoria para emitir requerimiento conclusivo, en torno al cual la autoridad demandada refirió que si bien el Fiscal de Materia emitió el sobreseimiento sin que exista conminatoria del órgano jurisdiccional, la misma no constituye un presupuesto que exige la emisión de una Resolución Fiscal; con relación a la no consideración del informe del investigador asignado al caso, en el que se establece que Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera son con probabilidad autores del delito de contrabando, como ya se describió en el párrafo anterior, la Resolución Jerárquica consignó que para la emisión de una imputación es suficiente la existencia de la probabilidad de autoría; sin embargo, en el desarrollo de la investigación la misma debe ser acreditada con elementos probatorios que logren convicción en el fiscal de que el hecho puede ser debatido en juicio oral, aspectos que no acontecen el caso en cuestión; así con relación a la omisión de valoración de la declaración informativa de Alfio Eder Cussi Herrera –tercero interesado–, donde afirma de manera expresa ser el dueño de la mercancía indocumentada; se dio respuesta en sentido de que si bien presentó memorial afirmando ser el dueño de la mercancía, que sustento una eventual imputación en su contra, ese indicio no fue corroborado por elementos probatorios, pues en similares memoriales y en su declaración informativa refirió que tal manifestación ocurrió por el mal asesoramiento de un anterior abogado, aspectos que generan duda razonable, que en los de la materia siempre serán favorables a la parte imputada; en cuanto a los demás puntos no se tiene una respuesta precisa sobre cada uno de ellos, lo que implica una falta de congruencia y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso.

Por lo expuesto, este Tribunal evidencia que el Fiscal Departamental demandado, incurrió en vulneración al debido proceso relativa a los agravios deducidos en la objeción, debido a que sólo se pronunció de forma parcial con relación a dos de los seis puntos de reclamación, en plena inobservancia de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia conceder en parte la tutela impetrada.



Finalmente, con relación al reclamo de que ninguno de los fiscales se pronunció sobre la mercancía y el vehículo comisados, que se encuentran en recintos aduaneros, cabe referir que dicho aspecto no fue cuestionado en la referida objeción; no obstante, el Fiscal Departamental mediante Informe efectuado en la presente acción tutelar, hizo conocer que la misma ANB mediante memorial de 24 de agosto de 2018, puso a conocimiento del Fiscal de Materia que se dará cumplimiento a los alcances de la Ley 975 en su Disposición Adicional Sexta romano I parágrafo penúltimo, con relación a la adjudicación de la mercancía al Ministerio de la Presidencia, y respecto al vehículo si el caso fuere legal, de la misma forma es la referida institución que debe asumir las acciones pertinentes conforme normativa; lo que evidencia que la situación de la mercancía ya habría sido dispuesta, en cuanto al vehículo comisado, del legajo procesal que cursa en obrados, se evidencia que Francisca Julieta Moya de Cussi –propietaria– solicitó su devolución, en cuyo efecto a través de Auto Interlocutorio de 30 de mayo de 2019, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, se dispuso la devolución una vez ejecutoriada la Resolución, extremo que fue apelado por el accionante, desconociéndose el resultado de la misma, en cuyo efecto deberá estarse a lo resuelto por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 174/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 218 a 226, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación a Orlando Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** con relación a Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31960-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 198/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 231 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luís Daniel Crespo Aramayo** contra **María Elena Angeleri Bernal, Directora General Ejecutiva del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 38 vta., y el de subsanación de 9 de septiembre del mismo año de fs. 42 a 48, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue designado como Especialista en Programación de Operaciones mediante memorándum DE-GAF-JMT-033-HH-MEM/01, como resultado de reclutamiento de personal en el marco del Decreto Supremo (DS) 26115 de 6 de marzo de 2001; cargo que fue ratificado a través del memorándum DE-GAF-JMT-0050-HH-MEM/02, obteniendo la condición de funcionario de carrera administrativa asignada con el número 703-TC-0702 de 16 de julio de 2002, de acuerdo al reglamento respectivo de la Superintendencia del Servicio Civil.

Sin embargo, sin causal alguna, el 25 de enero de 2019, fue notificado por la Directora Ejecutiva del FNDR, con el memorándum DE-MAB-JMT-0022-HH-MEM/19, por el que se le comunicó que, desde el 25 de febrero de igual año, se prescindía de sus servicios; por lo que solicitó ante la autoridad mencionada, la aclaración de los motivos de dicha decisión.

De esta forma, al no haberse emitido resolución sobre su recurso de revocatoria en el plazo estipulado en la norma, asumió que éste fue rechazado y en consecuencia, interpuso su posterior jerárquico ante la misma autoridad, para que sea remitido ante la Dirección General del Servicio Civil; sin embargo, la autoridad demandada, repitiendo su accionar, no observó los plazos para su resolución según lo estipulado en el art. 33.III del DS 26319, y arrogándose facultades y competencias que no le corresponden, el 27 de febrero de 2019, mediante nota CITE DE-GGS-RH-FMR-0747-CAR/19, se limitó a comunicarle que el recurso jerárquico que interpuso no cumplía con los preceptos legales para ser remitido a la Dirección General del Servicio Civil, por lo que el memorándum de su destitución sigue firme y subsistente.

Todos estos hechos, señala el accionante, que no permitieron que asuma conocimiento concreto sobre la causal de la decisión de alejarlo de su fuente laboral y peor aún, proscribieron su derecho a la impugnación de esa determinación perniciosa a sus intereses.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y como consecuencia de ello, de la salud; así como también, de las garantías al debido proceso –en sus vertientes de derecho a la defensa, juez natural y legalidad–, a una justicia pronta y oportuna y de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 46.I numerales 1 y 2, 48, 49, 115.I y II y 116.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de la nota CITE DE-GGS-RH-FMR-0747-CAR/19, disponiendo la remisión de su recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de conformidad al art. 33 y ss del DS 26319; **b)** Se disponga la reincorporación a su fuente laboral; y, **c)** Se ordene el pago de sueldos devengados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 230 vta., en presencia del accionante asistido por sus asesores jurídicos y de los abogados apoderados de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que el art. 44 del Estatuto del Funcionario Público prohíbe el retiro discrecional de servidores públicos de carrera; sin embargo, la Directora demandada curso un memorándum de agradecimiento de funciones sin anunciar la causal de esta determinación y, posteriormente, negó la tramitación debida de los recursos de revocatoria y jerárquico como corresponde al caso de funcionarios de carrera, alegando, más al contrario, una nota emitida por el "Ministerio de Trabajo" que a su vez se remite al "Informe 454/2018" referente a una impugnación y recurso jerárquico presentado por el accionante contra una evaluación de desempeño, por la que se pretende desestimar su condición de funcionario de carrera.

Señalan, que se extraña la emisión del referido informe por parte de esa Cartera de Estado, en el que se sugiere que el accionante no tendría legitimación activa para la formulación de los recursos que interpuso, debido a que supuestamente hubiera perdido su condición de funcionario de carrera desde el 2004, por cambios estructurales en la institución donde presta servicios.

Por otra parte, indican que no es posible que se vulneren los derechos de un funcionario que ha trabajado por más de diecisiete años en la misma institución y cargo, que aunque éste haya cambiado de denominativo por modificaciones estructurales de la institución, persiste realizando las mismas tareas; presentándose a las evaluaciones, donde inclusive hubo vulneración al debido proceso respecto al accionante, ya que luego de haberse presentado a una primera etapa, la segunda evaluación debía realizarse en los seis meses siguientes, pero se efectuó luego de diecisiete meses, y en ése ínterin, se determinó el despido de su defendido.

Asimismo, señalaron que no se debe considerar como un acto consentido, que el accionante hubiese presentado su declaración jurada por dejación del cargo, puesto que ésta responde a evitar únicamente la responsabilidad que genera su inobservancia y no convalida su destitución; tal como fue apreciado por el Auto Constitucional "0048/2017".

En una intervención posterior, señaló que adjuntan en calidad de prueba, certificaciones de las gestiones 2002 a 2019, en las que el FNDR reconoce que Luis Daniel Crespo es funcionario de carrera y fue sometido a evaluaciones en el grupo de servidores públicos de esa calidad; de modo que sería contradictorio que se diga lo contrario, puesto que lo único que ha referido el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es que el accionante no tiene legitimación activa, más nunca se mencionó que fuera funcionario provisorio.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Elena Angeleri Bernal, Directora General Ejecutiva del FNDR, mediante Informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 128 a 134 vta., y en audiencia a través de sus abogados apoderados, refirió lo siguiente: **1)** El accionante pretende hacer incurrir en error a las autoridades de la jurisdicción constitucional, alegando que desconoce el motivo por el que fue destituido; sin embargo, tiene pleno conocimiento que en virtud al Estatuto del Funcionario Público y el DS 26615, se realizaron las correspondientes evaluaciones anuales del personal de planta del FNDR, tanto de carrera administrativa, como los interinos, para que continúen y mantengan su condición laboral, habiendo obtenido el hoy accionante dos evaluaciones en observación consecutivas, que dan lugar a la separación del servidor de la institución; **2)** Así, se tiene que en la



primera evaluación obtuvo la calificación de cincuenta y cinco puntos, por lo que su desempeño fue observado. Contra esta decisión de la Comisión evaluadora, Luis Daniel Crespo Aramayo, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, último que se resolvió el 14 de agosto de 2018, rechazándolo. Posteriormente, dentro del plazo y sujeción normativa del art. 26 inc. c) numeral 4 de las NBSAP, se procedió a la segunda evaluación de desempeño, en la que el accionante obtuvo la calificación de 61, estando observado en sus funciones; incurriendo en consecuencia, en la advertencia de que tras dos evaluaciones en observación, dan lugar a su separación de la institución; misma que fue notificada el 14 de febrero de "2017"; contra esta determinación también interpuso los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, que fueron remitidos a la Dirección General de Servicio Civil, que emitió el Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 454/2018, que concluyó en los siguientes puntos neurálgicos: **i)** Luis Daniel Crespo Aramayo fue incorporado a la carrera administrativa como servidor público en el FNDR, en el cargo de especialista en programación de operaciones, bajo dependencia de la Jefatura de Programación, Monitoreo y Gestión de la Gerencia de Desarrollo y Gestión, con un salario de Bs8 500.- (ocho mil quinientos 00/100 bolivianos); **ii)** Con memorándum Interno DE-AGS-0192-MEM/04 de 1 de septiembre de 2004, fue designado en otro cargo, bajo otra dependencia y menor nivel salarial, como Profesional 2 en Planificación y Programación, dependiente del Departamento de Planificación y Gestión de la Gerencia de Gestión y Sistemas; **iii)** La Evaluación del desempeño de la gestión 2016, realizada a Luis Daniel Crespo Aramayo, fue en el cargo de Profesional 2 en Planificación y Programación no así sobre el cargo al que ingresó por carrera administrativa; **iv)** En consecuencia, al haber asumido el segundo cargo referido, no tiene legitimación activa para impugnar la decisión asumida por el Comité de Evaluación de Desempeño del FNDR; **ii)** De la información remitida por la Unidad de la Función Pública y Registro Plurinacional, se evidencia que Luis Daniel Crespo Aramayo fue incorporado a la carrera administrativa como Especialista en Programación de Operaciones, cargo diferente al que asumió después como Profesional 2 en Planificación y Programación, último con el que fue evaluado y del cual no cuenta con registro ni respaldo legal de ingreso por convocatoria pública interna o externa, o proceso de selección alguno, de modo que no tiene legitimación activa para interponer los recursos de impugnación previstos en el DS 26319; **3)** Lo resuelto por la Dirección General de Servicio Civil, fue puesto a conocimiento del accionante el 15 de enero de 2019, mediante Cite DE-GGS-RRHH-MAR-00175-CAR/19 de 14 de igual mes y año; **4)** Es así que en consecuencia a dicho informe y las dos evaluaciones en observación del ahora accionante, que fueron de su pleno conocimiento, se consideró su situación de funcionario en un cargo no institucionalizado, sumándose a ello que durante varias gestiones asumió varios otros que involucraron cambio de nombre en el cargo, de número de ítem y principalmente en los montos a percibir como salarios; lo que a criterio de la Dirección Nacional de Servicio Civil, en su Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 454/2018, se entiende jurídicamente como consentimiento libre y sin amenaza o coacción sobre los mismos, que decantan en la pérdida de su condición de servidor público de carrera y conversión a un funcionario provisorio; como se entiende también por la SCP 0709/2016-S1 de 16 de julio (actos consentidos); **5)** Por lo tanto, el Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 454/2018 emitido por la Dirección General de Servicio Civil, es el acto administrativo definitivo sobre el cual, el accionante debió interponer las impugnaciones convenientes, puesto que en éste se define su condición de funcionario provisorio. De modo que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, empieza a correr desde el "14" de enero de 2019; **6)** De allí que la emisión del memorándum de agradecimiento sólo asume la calidad de instrumento administrativo interno corriente y de mero trámite con los servidores públicos interinos o provisorios (SCP 0882/2014 de 12 de mayo); **7)** En consecuencia, la solicitud de aclaración planteada por el accionante, así como la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, no causaron estado jurídico, por ser el interesado un funcionario provisorio; por lo que correspondía que formule la representación del memorándum, tal como lo dispone el Reglamento Interno del FNDR y recién, en caso de serle rechazado, acudir a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo; pero de ningún modo invocar la aplicación del DS 26319, en apego a los principios de legalidad, como le fue referido en las notas CITE DE-GGS-RH-FMR-0610-CAR/19 y CITE DE-GGS-RH-FMR-0747-CAR/19, que le dieron respuesta a todos sus requerimientos, por lo





que es falsa la versión de que desconoce su situación laboral; **8)** En consecuencia, desde ningún punto de vista se vulneraron los derechos y garantías alegados por el accionante, quien asumió defensa libre e irrestricta, puesto que el FNDR en aplicación estricta de la administración al derecho vigente, emitió el memorándum de agradecimiento de funciones a Luis Daniel Crespo Aramayo, quien de acuerdo al Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 454/2018, es funcionario público provisorio; y, **9)** Con el exceso de generar procedimientos no permitidos y burlar la desvinculación ya consolidada, el accionante trata de utilizar el DS 26319, forzando la tramitación de recursos administrativos que por su condición, ya no correspondían; más aún si el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 454/2018 es contundente al fundamentar en el ámbito jurídico administrativo, que el accionante carece de legitimación activa para la valoración del recurso jerárquico por no ser funcionario de carrera, de modo que no se podría forzar pronunciamiento alguno a la Dirección General del Servicio Civil, bajo el principio de legalidad; lo que torna en improcedente la acción de amparo constitucional, debido a que el accionante pretende interponer recursos administrativos de forma ilimitada, alegando una condición de funcionario de carrera, que no ostenta.

### **I.2.3. Otras intervenciones**

Posteriormente, con la finalidad de aprovisionarse de mayores datos vinculados al problema jurídico planteado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin admitir la personería, permitió que las siguientes autoridades públicas, informaran lo siguiente:

El representante de la Dirección General del Servicio Civil, indicó que los abogados del accionante pretenden sorprender a la jurisdicción constitucional, pretendiendo desconocer las conclusiones de un informe respecto al cual, han sobrepasado los seis meses para su impugnación en la vía constitucional, puesto que al impugnar su desvinculación laboral, incluye dentro de sus alegatos, la disconformidad con lo resuelto en el indicado Informe emitido por la Dirección que representa; puesto que Luis Daniel Crespo, perdió su condición de funcionario de carrera luego que en la gestión "2002 o 2004" (sic) aceptó su retiro forzoso según la "norma 26115", al no acogerse al retiro y aceptar la reducción de su salario en su cargo que se sometió a cambio de perfil, de dependencia y de ítem; por lo tanto, la Dirección General de Servicio Civil, concluyó que no tiene legitimación activa para el planteamiento de los recursos administrativos.

Por otra parte, el Jefe de Régimen Laboral de la Dirección General del Servicio Civil, a la pregunta efectuada por el Vocal Constitucional de la Sala Constitucional Segunda, referida a que si debe existir o no una resolución que disponga la pérdida de condición de funcionario de carrera o no; dicha autoridad respondió que existe un reglamento de incorporación a la carrera administrativa avalado por la Resolución Ministerial (RM) 699 de 21 de octubre de 2014, que establece el procedimiento es para un cargo en específico, sujeto a una convocatoria.

Así, señala que el DS 26115 establece las únicas formas de movilidad funcionaria para servidores públicos de carrera administrativa, siendo estas la rotación, el retiro, la promoción y en su caso, la transferencia; es por ello que el Servicio Civil, tomando en cuenta esta normativa, efectuó un análisis de la situación del ahora accionante, corroborando que en dos oportunidades hubo consentido libremente su designación a otros cargos, modificando su condición a funcionario provisorio, no siendo posible que se emita una resolución al respecto, más que la que resolvió el recurso jerárquico, en la que se explicitó su falta de legitimación activa por no ser funcionario de carrera administrativa.

Finalizó indicando que el alegato del accionante, sobre que el FNDR lo evaluó como funcionario de carrera administrativa en otras oportunidades anteriores, no es algo sobre lo que la Dirección General del Servicio Civil pueda pronunciarse, debido a que las evaluaciones también se extienden a servidores públicos de otra calidad; habiéndose corroborado en el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 454/2018, que se trata de un funcionario provisorio.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 198/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 231 a 234 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, acceso a la impugnación y juez natural; y **denegó** la tutela con relación a la inobservancia del principio de legalidad, a la garantía de presunción de inocencia y los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, disponiéndose la nulidad de la nota de 27 de febrero de 2019 con CITE DE-GGS-RH-FMR-0610-CAR/19 y, en su mérito, la autoridad demandada imprima el trámite correspondiente al recursos jerárquico presentado por el accionante “en el marco de lo previsto en el Decreto Supremo 26319” (sic).

Dicha decisión, fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En mérito a la documental que fue arriada por las partes procesales y por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre el problema jurídico en cuestión, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no puede concluir, determinar ni establecer que Luis Daniel Crespo Aramayo sea en este momento un funcionario de público de carrera administrativa, sin embargo, dicha condición fue reconocida en documentos anteriores por la FNDR y la referida cartera de estado, al resolver anteriores recursos jerárquicos planteados por el accionante; **b)** Así, la Conclusión Quinta del Informe 454/2018 vinculado a una impugnación del accionante sobre la evaluación que le realizaron, advierte que la misma se realizó sobre un cargo no institucionalizado a favor del accionante, por lo que concluyó que éste no tiene legitimación activa para interponer dicho recurso; sin embargo, no se advierte que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o el propio FNDR, hayan emitido una resolución administrativa que niegue al accionante su condición de servidor público de carrera; **c)** “Otro será el análisis que efectúe la autoridad competente y concluya o no –puede darse lo contrario– y el hoy accionante en mérito a ese cambio del cargo que se ha generado (...) hubiese permitido o hubiese renunciado a su cualidad de ser un funcionario público de carrera” (sic); **d)** La autoridad demandada, a tiempo de emitir la nota de 27 de febrero de 2019 generó una supresión del debido proceso que asiste al accionante, en sus componentes de los derechos a la defensa, a acceder a la impugnación y del juez natural, al haber decidido negar el recurso jerárquico al accionante por falta de legitimación activa, no obstante que ello debe ser definido por la autoridad competente dependiente en este caso, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **e)** Por ello, la Sala Constitucional Segunda, no puede pronunciarse sobre la reincorporación laboral demandada por el accionante ni a sus salarios devengados, como tampoco sobre los otros derechos y garantías invocados por Luis Daniel Crespo Aramayo, debido a que existe un trámite pendiente de ser resuelto; **f)** Por lo que la decisión asumida por la Sala Constitucional, se sustenta en los antecedentes anteriores a la acción de amparo constitucional, donde se reconocía su calidad de funcionario público de carrera y en el entendido que el memorándum de agradecimiento de funciones de 25 de enero de 2019, se trata de un acto administrativo definitivo que “independientemente de que si al ahora accionante le asiste o no le asiste los recursos administrativo de revocatoria y jerárquico, está Sala advierte que deben ser resueltos y obtener un pronunciamiento por parte de la autoridad competente, máxime cuando se ha efectuado una revisión al recurso jerárquico y se advierte que ciertamente da cumplimiento a lo previsto por el art. 22 del DS 23619” (sic); y, **g)** Finalmente, para el cómputo de plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, se ha considerado la fecha de la nota de 27 de febrero de 2019, como el acto lesivo invocado por el accionante.

Solicitada la aclaración, enmienda o complementación de la Resolución 02/2019 de 12 de abril, mediante memorial de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 236 a 237 vta., la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución de 27 de octubre del mismo año, mediante la cual, haciendo cita de la SCP 1351/2003-R de 16 de septiembre, aclaró que a su criterio, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tiene que alegar derecho o interés legítimo propio dentro de la acción de amparo constitucional, por lo que no vio la pertinencia de que sea considerado como tercero interesado.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Registro de Funcionario de Carrera de 16 de julio de 2002, otorgado a Luis Daniel Crespo Aramayo, con el Número de Funcionario de Carrera 703-TC-0702, consignado así en el Sistema de Registro de Funcionario Público de Carrera de la Superintendencia del Servicio Civil (fs. 6).

**II.2.** Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 454/2018 de 30 de diciembre, emitido dentro del recurso jerárquico interpuesto por Luis Daniel Crespo Aramayo contra los resultados de la Segunda Evaluación del Desempeño, emitido por el Comité de Evaluación del Desempeño del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR); en cuyo Análisis, refiere que el art. 56 del Decreto Supremo (DS) 0071 de 9 de abril de 2009, determina que: "Adicionalmente a lo establecido en el DS 29894, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por **aspirantes a funcionarios de carrera o funcionarios de carrera, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública**" (las negrillas corresponden al texto original), siendo la norma aplicable, el DS 26319.

Sin embargo, para el caso del recurso jerárquico interpuesto por Luis Daniel Crespo Aramayo, se observó que éste fue presentado con relación a la evaluación efectuada a su persona en el cargo de "Profesional en Planificación y Programación", con el puesto estructural de "Profesional 2", dependiente del Departamento de Planificación, Gestión y Sistemas; **mismo que es diferente al cargo de "Especialista en Programación de Operaciones" con el que fue incorporado a la carrera administrativa por la ex Superintendencia del Servicio Civil, además que entre ambos cargos, el ahora accionante ocupó el de Especialista en Presupuesto de la Gerencia de Finanzas "en consecuencia, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no puede pronunciarse al respecto"** (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, con ello, al analizar la legitimación activa del recurrente, razonó "Para ser servidores públicos de Carrera Administrativa, **deben contar con el código correspondiente asignado, conforme se encuentra previsto en el artículo 50 del Decreto Supremo N° 26615 de 16 de marzo de 2001, el cual señala que la condición de funcionario de Carrera se alcanza obtenido el número de registro otorgado por la Superintendencia de Servicio Civil...**" (las negrillas son nuestras). Habiendo corroborado que, en la base de datos de la Dirección General del Servicio Civil, se verificó que se encuentra registrado al ahora accionante como funcionario de carrera en el cargo de "especialista en Programación de Operaciones" conforme a la RM SSC-017/2002 de 16 de julio, con la siguiente aclaración: "...no existiendo registro de promoción o transferencia de datos de esta jefatura hasta la gestión 2018".

De modo que la evaluación realizada a Luis Daniel Crespo Aramayo, fue sobre un cargo no institucionalizado, del que no cuenta respaldo documental sobre su ingreso a través de los procedimientos de la carrera administrativa ni la realización de procesos del Subsistema de Movilidad de Personal establecido en los arts. 28 y 29 del DS 26115, por medio del cual, hubiera ingresado al cargo de Profesional en Planificación y Programación, a través de mecanismos propios de la carrera administrativa; de donde se dedujo, que no cuenta con legitimación activa para que el recurso jerárquico sea resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puesto que carece de competencia para conocer el recurso planteado por un funcionario que no sea de carrera administrativa (fs. 54 a 59).

**II.3.** El Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 454/2018 de 30 de diciembre, referido anteriormente, así como la nota CITE MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 996/2018 de 31 de diciembre, por la cual el Director General de Servicio Civil, lo remite a conocimiento del FNDR, fue notificado como respuesta al recurso jerárquico interpuesto por Luis Daniel Crespo Aramayo, el 15 de enero de 2019, constando el cargo de recepción por el interesado ahora accionante, en la fecha indicada (fs. 52).

**II.4.** Memorandum Interno DE-MAB-0022-MEM/19 de 25 de enero de 2019, por el cual, la Directora Ejecutiva a.i. del FNDR, comunica a Luis Daniel Crespo Aramayo la prescindencia de sus servicios (fs. 8).



Contra esta determinación, Luis Daniel Crespo Aramayo interpuso recurso de revocatoria (fs. 12) ratificando su condición de servidor público de carrera; mismo que fue contestado mediante nota CITE DE-GGS-RH-FMR-0610-CAR/19 de 14 de enero (fs. 11; 52), recibida por el ahora accionante con fecha de un día después, en la que se adjunta como respuesta a su recursos jerárquico, la nota emitida por la Dirección General del Servicio Civil, mediante carta MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 966/2018 (fs. 53) y el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 454/2018.

Ante esa respuesta, el 19 de febrero de 2019, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico (fs. 13 a 16), reiterando su condición de servidor público y la consecuente aplicación del DS 26319 para la tramitación de su impugnación. Mismo que fue atendido por Nota CITE DE-GGS-RH-FMR-0747-CAR/19 de 27 de febrero (fs. 25), señalando que el recurso jerárquico que presentó, no cumple con los preceptos legales para ser remitido ante la Dirección General de Servicio Civil, por lo que se ratifica el memorándum de destitución.

**II.5.** Certificado de trabajo de 30 de enero de 2019, emitido por la Jefatura de Gestión de Recursos Humanos del FNDR, que certifica que Luis Daniel Crespo Aramayo presta servicios en dicha institución como funcionario de carrera desde el 3 de diciembre de 2001 a julio de 2003, como Especialista en Programación de Operaciones, con ítem 93; del 1 de agosto de 2003 a 31 de agosto de 2004, como Especialista en Presupuesto, con ítem 36; y de 1 de septiembre de 2004 a la fecha, como Profesional 2 en Planificación y Programación, con ítem 212 (fs. 7).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos, alegando que la Directora Ejecutiva a.i. del FNDR, decidió sin anunciar causal alguna, prescindir de sus servicios como servidor público de carrera dependiente de dicha institución; y posteriormente, interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico contra la decisión asumida, la referida autoridad ahora demandada, se negó a darles trámite en el tiempo reglado por el DS 26319 –exclusivo para servidores públicos de carrera–, mencionando únicamente que estos medios recursivos no fueron correctamente planteados según el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 454/2018, del que no permite deducir la causal de su despido.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Servidores públicos y su clasificación. Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública. Jurisprudencia reiterada

En la SCP 0709/2019-S3 de 7 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; asimismo, el art. 4 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) señala que: 'Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración'.*

*Como se puede advertir la Ley Fundamental efectúa una diferenciación entre las servidoras y los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, y aquellas personas que desempeñan cargos electivos, por designación o de libre nombramiento; en concordancia, el art. 5 del EFP establece la clasificación de los servidores públicos en:*

*'a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.*



b) *Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

c) *Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

**d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.**

e) *Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias'...*

*Clasificación que es coincidente con el art. 21 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial 062/00 del 17 de febrero de 2000.*

*En relación, el art. 70.I del EFP, establece que se consideran funcionarios de carrera los servidores públicos que, a la fecha de vigencia de esa norma legal, se encuentren en las siguientes situaciones:*

*'a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo.*

*b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento.*

*c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida.*

*d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda'.*

*Las personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento por mandato del art. 71 del EFP, tienen una condición de provisional; es decir, se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser un servidor público de carrera, pero se tomó la decisión de llenar dicho espacio a través de una designación que indiscutiblemente tiene una esencia provisional.*

*La distinción entre servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente radica en los derechos que le corresponden al servidor público de acuerdo a la categoría a la que pertenecen, siendo que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70.I del referido Estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, en virtud a la previsión del art. 7.II del EFP que contiene los derechos que se reconoce en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, entre ellos los previstos en los incisos a) referido al derecho: 'A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad' y c) concerniente al derecho: 'A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios'.*





Acorde con las normas precedentemente citadas y con el objeto de materializar el derecho a la impugnación de todos los servidores públicos, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, Régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, **se pronunció la RM 014/10 de 18 de enero de 2010**, aprobando el **Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público** y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, **instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del Régimen laboral de la función pública.**

**A partir de la vigencia la precitada RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación** (las negrillas corresponden al texto original).

En consecuencia, independientemente de la calidad de funcionario público, sean éstos de carrera administrativa o provisorios, a través de la RM 014/10, se ha garantizado a favor de todas las servidoras públicas y los servidores públicos, el derecho a impugnar los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que les provoquen perjuicio y vulneren sus derechos laborales, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico. Así se pronunció la citada SCP 0709/2018-S3, al afirmar: **"...al entrar en vigencia la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, los servidores públicos clasificados en el art. 5 del EFP -entre ellos los funcionarios de carrera- gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción, sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previsto en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación..."** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido se pronunció la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, señalando: *"En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:*

*'Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y N° 0071 de 9 de abril de 2009.*



*Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.*

(...)

*Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.*

*Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.*

*II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.*

(...)

**Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.**

**Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.**

(...)

***En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.***

**Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión**”(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### **III.2. El debido proceso en su triple dimensión. Jurisprudencia reiterada**

La doble naturaleza del debido proceso, es decir, su aplicación y ejercicio inherentes a la actividad procesal, determinada por su triple dimensión fue desglosada en la SCP 0269/2019-S3 de 8 de



julio, que citando a su vez a la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "*La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...'*

***Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:***

***i) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.***

***ii) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía, al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad"*** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante aduce que la autoridad demandada, Directora Ejecutiva a.i. del FNDR –institución donde dice prestar servicios desde hace diecisiete años, como funcionario público de carrera administrativa–, le cursó el Memorandum Interno DE-MAB-0022-MEM/19, por el cual, le comunicó la prescindencia de sus servicios sin evocar causal alguna. Y, tras la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, en el marco del DS 26319 "Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la carrera administrativa", éstos le fueron negados sin fundamento, a más de mencionar el Informe MTEPS/VMESCOOP/DGSC 454/2018, que no da certeza sobre los motivos por los que se dispuso su alejamiento intempestivo.

Por cuyo motivo, activó la presente acción tutelar, con la finalidad de que se declare la nulidad de la nota CITE DE-GGS-RH-FMR-0747-CAR/19, por la que se le negó la tramitación de su recurso jerárquico y se disponga la remisión de su recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de conformidad al art. 33 y ss del DS 26319; es decir, que se imprima el trámite que le correspondería como funcionario público de carrera administrativa; además de solicitar la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados.

Ahora bien, de los antecedentes documentales que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, así como las intervenciones de las partes en audiencia y de los representantes de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se tiene por una parte, que dicha repartición estatal reconoce que el accionante ingresó como funcionario de carrera administrativa al FNDR; sin embargo, perdió dicha condición



tras haber asumido otros puestos laborales en la misma institución fuera de los movimientos de promoción definidos en el Subsistema de Movilidad De Personal establecido en los arts. 28 y 29 del DS 26115, corroborándose aquello, en el hecho que las evaluaciones a la que fue sometido, se realizaron sobre un cargo que no se encuentra registrado en la base de Datos de la Dirección General de Servicio Civil (Conclusión II.2). Por otra parte, el accionante, afirma que no perdió su condición de funcionario público de carrera y prueba de ello, señala que fue sometido a evaluaciones en el FNDR como servidor público de dicha calidad, y que inclusive fue certificado aquello por dicha institución, en la documental descrita en la Conclusión II.5, que data de fecha reciente, del 30 de enero de 2019.

Dicha circunstancia hace evidente la inconsistencia en la condición de servidor público de carrera que dice ostentar el accionante, que también fue advertida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la que dentro de sus fundamentos, estableció que no es posible determinar la condición de servidor público de carrera del accionante; sin embargo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y tras la compulsión de la documental descrita en las Conclusiones, independientemente de que se trate de un funcionario de carrera o provisorio, en virtud a lo establecido en la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, el accionante puede valerse de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico para impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, los mismos que deben tramitarse y resolverse en sede administrativa, en cuyas instancias se definirá la legalidad o no de la destitución de Luis Daniel Crespo Aramayo como funcionario del FNDR, así como la calidad de servidor público que ostentaba en dicha Institución.

Por lo tanto, al haberse cursado al accionante la nota CITE DE-GGS-RH-FMR-0747-CAR/19, a través de la cual se le negó la remisión de su recurso jerárquico ante la Dirección General del Servicio Civil del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil o Cooperativas, que en observancia del art. 29.III de la RM 014/10, es la autoridad pertinente para resolverlo a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; se vulneró del debido proceso, como derecho fundamental y garantía constitucional, al ser evidente la transgresión procesal en la tramitación del recurso de alzada y con ello, la conculcación de los derechos a impugnar y a la defensa, así como la garantía del juez natural como componente del debido proceso<sup>[1]</sup>.

Siendo menester aclarar sobre este punto, que la concesión parcial de la tutela por parte de la sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al disponer la tramitación del recurso jerárquico "en el marco de lo previsto en el Decreto Supremo 26319" (sic), de ninguna forma declara la condición de servidor público de carrera del accionante; reiterándose que dicha calidad, será definida por las autoridades administrativas correspondientes, a cargo de la resolución del recurso jerárquico pendiente de resolución.

Finalmente, en atención a que el impetrante de tutela alega además, la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo y a la estabilidad laboral, y como consecuencia de ello, de la salud, debido a la supuesta desvinculación injustificada mediante el memorándum DE-MAB-JMT-0022-HH-MEM/19; resulta necesario aclarar que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, por lo que, el análisis en cuanto a lo denunciado solamente puede efectuarse a partir del recurso jerárquico planteado y lo resuelto en el mismo, en cuya virtud se entiende que en la instancia administrativa se goza de todas las facultades conferidas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen producido en instancias inferiores.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, acceso a la impugnación y juez natural, y **denegar** respecto a los demás derechos y garantías invocados por el accionante, disponiendo la nulidad de la nota CITE DE-GGS-RH-FMR-0610-CAR/19 y el consecuente tratamiento del recurso jerárquico interpuesto por el accionante "en el marco de lo previsto en el Decreto Supremo 26319" (sic), efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso; excepto en la individualización de la norma procesal para la sustanciación de dicho medio recursivo, pues



esa identificación es potestad de la autoridad administrativa a momento de definir la calidad de servidor público del accionante.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 198/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 231 a 234 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la referida Sala Constitucional, conforme a los fundamentos jurídicos de ésta resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] La SCP 0693/2012 de 2 de agosto, refirió: *"...en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes..."*.

"De manera que, es plenamente factible que el Juez natural en todos los señalados componentes, pueda ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, en la medida en que, en los procesos jurisdiccionales o procedimientos administrativos correspondientes se denuncie la restricción o supresión, o la amenaza de restricción o supresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, observando claro está, las reglas que hacen a la indicada acción tutelar" (SCP 1019/2019-S4 de 27 de noviembre).




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2020-S4**
**Sucre, 29 de septiembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31956-2019-64-AAC**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión de la Resolución 0085/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Catalina Molina Quintana** contra **Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1 Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados, el de demanda de 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 69 a 82 vta., y el de subsanación de 21 del mismo mes y año (fs. 86 a 87), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a instancias de la Presidente, Secretario de Hacienda y Secretario de Actas, todos de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" de la ciudad de Cochabamba; el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, emitió la Resolución 02/18 de 1 de octubre de 2018, por la cual, resolvió declararla autora de la comisión de faltas contenidas en el art. 10 incs. k), "e)" y p) de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 –Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo–, disponiendo su descenso del cargo de Directora de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" a un cargo inferior; por tal razón, mediante memorial de 10 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación contra dicho fallo, mismo que fue resuelto por Resolución 02/2019 de 28 de febrero, pronunciado por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, determinando revocar la Resolución 02/18 de 1 de octubre de 2018, y anulando obrados hasta el vicio más antiguo "hasta la emisión de una nueva resolución" (sic) debiendo estar enmarcada la misma en la RS 212414.

En virtud a lo determinado en la Resolución de alzada, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, efectuando una copia fiel de su fallo anterior, pronunció la Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019, a través de la que resolvió declararla autora de la comisión de faltas contenidas en el art. 10 incs. ll) y p) de la precitada Resolución Suprema, disponiendo en consecuencia, su descenso a un cargo inferior; por lo que, mediante memorial de 3 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, resuelto por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, autoridad que limitándose a señalar los antecedentes del proceso y normas jurídicas y exponer argumentos superficiales, incongruentes, imprecisos y genéricos, sin resolver todos los agravios expuestos en su apelación y sin una debida motivación que justifique razonablemente su decisión, dictó la Resolución 09/2019 de 22 de julio, por la que confirmó la Resolución impugnada.

En su último recurso de alzada cuestionó que el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba: **a)** No cumplió con las observaciones realizadas en la Resolución 02/2019 ya que en la misma se estableció: **1)** Que no existía congruencia entre las faltas que fueron tipificadas en el Auto de Inicio de Proceso de 1 de junio de 2018 y las faltas por las que se le encontró autora; y, **2)** Que no se realizó una correcta valoración y apreciación de las pruebas documentales presentadas por las partes, por cuanto no se efectuó el análisis de fondo; empero, el Tribunal Disciplinario de primera instancia no cumplió con dichos aspectos observados,



pues en lugar de emitir una nueva resolución realizando una correcta valoración de la prueba, se avocó simplemente a efectuar una copia similar e idéntica de la Resolución revocada sin ingresar al análisis de fondo, valoración objetiva y detallada de las pruebas y sin ninguna motivación y fundamentación, "...siendo que la única variación que se evidencia en la Resolución 01/19 es que tiene otro tipo de letra y la incorporación del primer CONSIDERANDO que contiene antecedentes del proceso disciplinario..." (sic); sin embargo, en el segundo considerando se realizó una repetición idéntica de la primera Resolución, corrigiendo solo la última hoja al declararla autora de las faltas contenidas en el art. 10 incs. ll) y p) de la RS 212414, sin dar razón del por qué realizó el cambio del inc. k) por el inc. ll), resultando ser dicho cambio arbitrario; **b)** No manifestó cuáles fueron los hechos probados ni con qué elementos de prueba se demostró su culpabilidad; puesto que, simplemente se hizo referencia de manera subjetiva y genérica a "toda la prueba existente" (sic), manifestación que es incorrecta e insuficiente, al no detallarse con precisión los elementos probatorios que generaron convicción para declararla autora de las faltas contenidas en el art. 10 incs. ll) y p) de la citada RS 212414, constituyendo por lo tanto, la Resolución impugnada en arbitraria; **c)** No refirió si la falta contenida en el art. "11" inc. k) de la señalada normativa fue demostrada o no; por lo que, ingresó en ilegalidades por falta de pronunciamiento en relación al referido artículo; **d)** No valoró la prueba de descargo aportada por su parte ni los argumentos legales expuestos; **e)** No analizó las declaraciones testimoniales de descargo ni las valoró en su total dimensión; **f)** Concedió todo el valor crediticio a las declaraciones de cargo sin considerar que las mismas eran sesgadas, subjetivas, prejuiciosas y que no manifestaron la realidad y verdad histórica de los hechos; efectuando así un análisis parcializado de la declaración de los testigos, que únicamente iban destinados a su perjuicio, forzando con ello las declaraciones de los testigos de cargo para respaldar su injusta y arbitraria Resolución, las cuales no pueden destruir afirmaciones cursantes en los documentos que presentó como "de la Médico del Hospital Cochabamba" (sic); **g)** No se mencionó ni valoró debidamente la prueba documental aportada por su parte, careciendo la Resolución impugnada de toda lógica y orden cronológico; encontrándose la misma, compuesta simplemente de una relación referencial de todo lo presentado como prueba testimonial de cargo y descargo, sin otorgar valor probatorio individual; **h)** La Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019, carece de una adecuada fundamentación descriptiva de la valoración de la prueba; **i)** El fallo impugnado es desordenado y parcializado **j)** La señalada Resolución 01/2019, no guarda relación con la denuncia interpuesta ni con el Auto inicial del proceso, puesto que la denuncia de 28 de mayo de 2018, se centró en argumentos genéricos y subjetivos y en determinados hechos que no se encuentran inmersos dentro de las previsiones contenidas en los arts. 10 incs. ll) y p); y, 11 inc. k) de la RS 212414; por lo que, mal podía el Tribunal Disciplinario emitir un Auto inicial por faltas no denunciadas, lo que significó que dicha instancia, de manera oficiosa, incorporó el art. 10 inc. p) de la RS 212414, que hace referencia al empleo de castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno, cuando en ninguna parte de la denuncia se hizo referencia fáctica a este extremo; asimismo, se observó que en el Auto de Inicio de Proceso, se señaló que el mismo se inició por la falta prevista en el art. 11 inc. k) de la mencionada RS, que hace referencia a la suplantación de firmas en documentos oficiales, el uso indebido de papeles membretados y la obtención de renuncia en blanco a los cargos; hechos que tampoco se presentó como denuncia y que de manera oficiosa y abusiva el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, lo incorporó sin ningún documento de respaldo, situación que no tiene ningún pronunciamiento en la Resolución impugnada 01/19 de segunda instancia, así como tampoco en la Resolución de primera instancia; **k)** La Resolución impugnada no consideró que no existía ningún certificado médico que acredite daño psicológico en alguno de los estudiantes; por lo que, no podía declararse autora de la falta contenida en el prenombrado art. 10 inc. p) de la RS 212414; **l)** Tampoco consideró que no existía documental idónea, veraz, objetiva, que demuestre que su persona hubiera desplegado una conducta inepta o ineficaz, como por ejemplo memorándums emitidos por autoridades educativas superiores u otras instancias por las que se le conmine por actos irresponsables o ineficaces y se le llame la atención por mala gestión que hubiese desempeñado como Directora de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel"; por tanto, legal y racionalmente, no se le podía declarar autora de la falta contenida en el inc. ll) del art. 10



de la citada RS 212414; y, **m**) Sin realizar ninguna fundamentación ni motivación, dejó de lado las observaciones realizadas por su persona, respecto a los errores de la denuncia y del Auto de Apertura, en cuanto a los hechos denunciados y su adecuación o calificación jurídica, vulnerando así sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Sin embargo, el Director Departamental de Educación de Cochabamba, al emitir la Resolución 09/2019, se limitó a señalar los antecedentes del proceso y normas jurídicas y a manifestar genéricamente que: "...revisado los antecedentes del proceso disciplinario remitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Cochabamba 1 y al haber realizado el análisis de fondo, habiéndose valorado las pruebas presentadas por las partes..." (sic); argumento que no puede ser considerado como motivación del fallo, pues en ninguna parte indicó, menos explicó cuáles fueron las razones que le llevaron a deducir que el Tribunal a quo realizó el análisis de fondo de la problemática sometida a su juzgamiento y que valoró las pruebas aportadas por las partes; siendo que a objeto de una debida y suficiente motivación, debió manifestar de qué parte de la Resolución y de qué argumentos concretos expuestos por el Tribunal de primera instancia se llegaron a establecer esos aspectos; empero, la referida Resolución no expresó las razones determinativas que justifiquen su decisión, sino que lo hizo únicamente bajo argumentos escuetos, llanos y genéricos que no reflejan la verdadera exposición de razones y debida motivación.

En conclusión, la Resolución 09/2019 omitió considerar y resolver los argumentos expuestos en el recurso de apelación, incurriendo de esta manera en incongruencia externa y omisiva.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, la valoración de la prueba, la defensa y los principios de legalidad y transparencia, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i**) La nulidad de la Resolución 09/2019 de 22 de julio, y en consecuencia emitirse un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente; y, **ii**) Sea con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

### **I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante actas de 28 de octubre, 6 y 13 de noviembre de 2019, cursantes a fs. 102 y vta.; 115 y vta.; y, 129, la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación de los terceros interesados y ante la convulsión social que atravesó el país.

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 160, en presencia de la impetrante de tutela, del representante legal del demandado y de los terceros interesados, todos acompañados por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de sus abogados, en audiencia ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba, por intermedio de su representante legal, por informe escrito de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 151 a 157 vta., manifestó lo siguiente: **a**) La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por inobservancia al principio de subsidiariedad, pues la accionante pidió la nulidad de la Resolución 09/2019, acudiendo a la vía constitucional sin antes agotar los recursos ordinarios como los recursos de revocatorio y jerárquico reconocidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; además, la anulación que se pretende no se adecúa a lo previsto en el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; asimismo, el art. 70 de la



LPA, establece que resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, al no haberse interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico, resulta inviable considerar el fondo de la presente causa; y, **b)** No se cometieron actos u omisiones ilegales o indebidos que restrinjan o supriman los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, solicitó la denegatoria de la acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Mónica Patricia Jaldín de Pardo, Presidente, Bernardo Benigno Véliz Zapata, Secretario de Hacienda y Adolfo Arancibia Bohórquez, Secretario de Actas, todos de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" de la ciudad de Cochabamba, en audiencia pública de acción de amparo constitucional, por intermedio de su abogado manifestaron que se adhieren a los argumentos y petición efectuados por la autoridad demandada y que debe considerarse que conforme al "AC 01/2018 de 16 de febrero de 2018" (sic), cuyo tenor establece que en procesos administrativos existe la posibilidad de que la parte afectada con la resolución, puede pedir que se subsanen los errores que creyere que existen por la falta de fundamentación, omisión, subsanación o complementación; además, de acuerdo al principio de subsidiariedad, existe la instancia superior la cual debió agotar la impetrante de tutela antes de interponer la presente acción de amparo constitucional; por lo que, consideran que el Director Departamental de Educación de Cochabamba, no cometió actos u omisiones ilegales que restrinjan o supriman derechos de la solicitante de tutela; por lo tanto, piden se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0085/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 09/2019 de 22 de julio, ordenando que en el plazo de diez días hábiles, se emita un nuevo fallo en función a las jurisprudencias citadas y a los fundamentos contenidos en la presente resolución; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la observación realizada por la autoridad demandada, referente a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de subsidiariedad al no haberse agotado la instancia administrativa como ser los recursos de revocatoria y jerárquico; se tiene que la impetrante de tutela fue procesada en sujeción a la RS 212414 y Decreto Supremo (DS) 23968 de 24 de febrero de 1995, que contiene normas que regulan el procedimiento disciplinario sancionatorio para docentes; asimismo, el citado DS 23968 en su art. 31 prevé que "Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa"; por lo que, se concluye que la impetrante de tutela agotó el ámbito administrativo, cumpliendo el principio de subsidiariedad, no correspondiendo en consecuencia atender las alegaciones vertidas por el demandado; **2)** En cuanto a la Resolución 09/2019, se puede advertir que en su parte considerativa, hizo una relación detallada de todos los antecedentes y actuaciones suscitadas dentro el proceso disciplinario, señalando las fojas en las que se encuentra la denuncia y los medios de prueba ofrecidos por las partes; en el segundo considerando, luego de efectuar una transcripción de las diferentes actuaciones administrativas refirió que: "...del memorial de apelación de fecha 3 de mayo presentado por la encausada Nancy Catalina Molina Quintana desprende de los extremos que esta parte señala de Resolución N° 01/19 emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Cochabamba 1, se tiene que se debe concebir que todo acto administrativo debe estar sometido a la ley, presumiéndose a partir de ello la presunción de legitimidad, salvo declaración judicial de contrario, pues habiéndose basado los actos en los principios de buena fe y de acuerdo a la normativa proteccionista en ámbito de niñez se tiene que dicha observación por parte del «encausado» carece de asevero legal ya que de la revisión de los antecedentes se puede establecer que habiéndose anulado con anterioridad mediante Resolución N° 02/2019 de fecha 28 de febrero de 2019, siendo que el Tribunal de origen coligió las observaciones realizadas así como en cumplimiento de velar por el mandato constitucional de Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, siendo obligación del estado velar por una justicia pronta y oportuna se emite la presente resolución..." (sic). Limitándose a establecer



que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Cochabamba, al emitir la resolución impugnada basó los actos en los principios de buena fe y de acuerdo a la normativa proteccionista en ámbito de niñez, y que la observación realizada por la encausada carece de asevero legal y el Tribunal de origen coligió las observaciones realizadas. En el tercer y cuarto Considerandos, refiere que: "...revisado los antecedentes del proceso disciplinario... y al haber realizado el análisis de fondo, habiéndose valorado las pruebas presentadas por las partes, dentro el tiempo hábil y permisible, (...) aplicando los principios procesales de publicidad e inmediatez libre apreciación de la prueba para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, se ha efectuado la revisión íntegra del Proceso Disciplinario y se evidencia de que no se ha encontrado causales de nulidad..." (sic). Bajo dichas consideraciones y de acuerdo a las atribuciones conferidas por el art. 31 del DS 23968 y demás leyes conexas, resolvió confirmar la Resolución impugnada 01/19 de 22 de abril de 2019, rechazando el recurso de apelación interpuesto por la accionante. De lo que se puede advertir que la autoridad demandada al pronunciar la Resolución 09/2019, se limitó a realizar un detalle pormenorizado de todas las actuaciones y medios de prueba aportados por ambas partes, efectuando argumentaciones superficiales, genéricas que describen algunos actuados del proceso y la normativa jurídica, omitiendo flagrantemente su obligación de resolver todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, así como de describir cuales fueron los motivos determinantes que justificaron razonablemente su decisión, pues escuetamente resolvió confirmar la Resolución impugnada, vulnerando de esta manera, el derecho a la defensa; y, **3)** Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada y pronunciarse respecto a cada uno de los agravios denunciados. Lo que no ocurre en el caso de autos; ya que, por denuncia de 28 de mayo de 2018 presentada por los ahora terceros interesados, en su condición de directivos de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel", denunciaron actuaciones irregulares, errores y desaciertos cometidos por la Directora del señalado Establecimiento Educativo Nancy Catalina Molina Quintana, acto que consideran perjudicial al proceso de enseñanza aprendizaje de sus hijos; motivo por el cual, pidieron investigación y posterior sanción sobre dichos hechos. Sin embargo, mediante Auto de Inicio de Proceso de 1 de junio de ese año, el Tribunal Disciplinario aperturó el proceso disciplinario contra la denunciada por las supuestas faltas y transgresiones cometidas en el ejercicio de sus funciones, tipificado como falta grave y muy grave conforme a la RS 212414 en sus arts. 10 incs. ll) y p); y, 11 inc. k). Aspectos que fueron expuestos en primera instancia por la apelante, sin que hubiesen sido atendidos por el Tribunal de apelación al emitir la Resolución 09/2019 ahora impugnada, dado que no tomó en cuenta el orden correlativo de los supuestos hechos denunciados y no guarda relación con la denuncia interpuesta ni con el Auto de Inicio de Proceso de 1 de junio de igual año; por lo que la mencionada Resolución carece de fundamentación y motivación; siendo la misma arbitraria e insuficiente, puesto que no da razones que la sustenten; asimismo, existe incongruencia omisiva interna en lo peticionado, considerado y resuelto. En consecuencia, se puede advertir que evidentemente se lesionó el debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia externa e interna.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 28 de mayo de 2018, Mónica Patricia Jaldín de Pardo, Presidente, Bernardo Benigno Veliz Zapata, Secretario de Hacienda y Adolfo Arancibia Boórquez, Secretario de Actas, todos de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" –hoy terceros interesados–, interpusieron denuncia contra Nancy Catalina Molina Quintana, Directora de la referida Unidad Educativa –ahora accionante–, por la presunta comisión de las faltas contenidas en los arts. 9 inc. d), 10 incs. ll) y p); y, 11 inc. k) de la RS 212414. Denuncia que mereció el Auto Inicial de Proceso de 1 de junio de 2018; por el cual, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, dispuso la apertura de proceso disciplinario contra Nancy Catalina Molina Quintana, por las supuestas faltas y transgresiones cometidas en el ejercicio de sus





funciones tipificadas como faltas graves y muy graves en la prenombrada RS 212414 en sus arts. 10 incs. ll) y p); y, 11 inc. k) (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Dentro del mencionado proceso disciplinario seguido en contra de la impetrante de tutela, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, emitió la Resolución 02/18 de 1 de octubre de 2018, mediante el cual resolvió declarar a Nancy Catalina Molina Quintana autora de la comisión de las faltas contenidas en la RS 212414 art. 10 incs. k) y p), disponiendo su descenso a un cargo inferior en cumplimiento del art. 13 inc. b) de la citada norma (fs. 6 a 9).

**II.3.** Por memorial de 10 de octubre de 2018, la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución 02/18 de 1 de octubre del citado año, solicitando en el mismo la revocatoria del señalado fallo, absolviéndola de la supuesta comisión de las faltas disciplinarias (fs. 10 a 15 vta.).

**II.4.** Recurso que fue resuelto mediante Resolución 02/2019 de 28 de febrero, por Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba –hoy demandado–, a través del cual revocó la Resolución 02/18 de 1 de octubre de 2018, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la emisión de una nueva resolución evitando transgresiones al debido proceso y debiendo estar enmarcado estrictamente a lo dispuesto en la RS 212414 (fs. 18 a 31).

**II.5.** En cumplimiento a la Resolución 02/2019, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, pronunció la Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019; por el cual, resolvió declarar a Nancy Catalina Molina Quintana autora de la comisión de faltas contenidas en el art. 10 incs. ll) y p) de la RS 212414, disponiendo su descenso a un cargo inferior (fs. 32 a 36).

**II.6.** Por memorial de 3 de mayo de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 01/19 de 22 de abril del mismo año, solicitando la revocatoria del indicado fallo y se la absuelva de la supuesta comisión de faltas disciplinarias antes señaladas (fs. 37 a 47).

**II.7.** Apelación que mereció la Resolución 09/2019 de 22 de julio; por el cual, el Director Departamental de Educación de Cochabamba, resolvió confirmar la citada Resolución 01/19, rechazando el recurso de apelación (fs. 48 a 53).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, la defensa y los principios de legalidad y transparencia; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Resolución 09/2019 de 22 de julio, confirmó la Resolución 01/19 de 22 de abril de ese año, por la cual fue declarada autora de la comisión de las faltas contenidas en el art. 10 incs. ll) y p) de la RS 212414, y dispuso su descenso a un cargo inferior. Resolución 09/2019 que incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Fue emitida con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, limitándose a señalar los antecedentes del proceso, normas jurídicas y a exponer argumentos superficiales, incongruentes, imprecisos y genéricos, sin justificar razonablemente su decisión; y, **ii)** Omitió considerar y resolver todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, incurriendo de esta manera en incongruencia externa y omisiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*



*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.*

**Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe impescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes** de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

**En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.**

*Ahora bien, de manera impescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el **principio de congruencia**, entendido como: ‘...la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume’ (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

**En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: ‘...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos****



**casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad’.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: ‘...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa’; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constringe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume” (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denunció como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, la defensa y los principios de legalidad y transparencia; toda vez que, la autoridad demandada mediante Resolución 09/2019 de 22 de julio, confirmó la Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019, por la cual fue declarada autora de la comisión de faltas contenidas en el art. 10 incs. ll) y p) de la RS 212414 y dispuso su descenso a un cargo inferior. Resolución 09/2019 que



incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Fue emitida con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, limitándose a señalar los antecedentes del proceso, normas jurídicas y a exponer argumentos superficiales, incongruentes, imprecisos y genéricos, sin justificar razonablemente su decisión; y, **b)** Omitió considerar y resolver todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, incurriendo de esta manera en incongruencia externa y omisiva.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte conforme a Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que emergente de una denuncia planteada por Mónica Patricia Jaldín de Pardo, Presidente, Bernardo Benigno Veliz Zapata, Secretario de Hacienda y Adolfo Arancibia Boórquez, Secretario de Actas, todos de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Gualberto Villarroel" –hoy terceros interesados–, en contra de Nancy Catalina Molina Quintana, Directora de la referida Unidad Educativa –ahora accionante–, por la presunta comisión de las faltas contenidas en los arts. 9 inc. d), 10 incs. ll) y p); y, 11 inc. k) de la RS 212414, se emitió el Auto de Inicio de Proceso de 1 de junio de 2018; por el cual, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, dispuso la apertura de proceso disciplinario contra Nancy Catalina Molina Quintana, por las supuestas faltas y transgresiones cometidas en el ejercicio de sus funciones tipificadas como faltas graves y muy graves en la RS 212414 en sus arts. 10 incs. ll) y p) y 11 inc. k); y, pronunció la Resolución 02/18 de 1 de octubre de 2018; mediante la cual, resolvió declarar a Nancy Catalina Molina Quintana autora de la comisión de las faltas contenidas en la RS 212414 art. 10 incs. k) y p), disponiendo su descenso a un cargo inferior en cumplimiento del art. 13 inc. b) de la citada norma. Fallo contra el cual, la impetrante de tutela, por memorial de 10 de octubre de 2018, interpuso recurso de apelación, solicitando en el mismo, la revocatoria de la señalada Resolución y se la absuelva de la supuesta comisión de las faltas disciplinarias. Recurso que fue resuelto por Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba –hoy demandado–, mediante Resolución 02/2019 de 28 de febrero, revocando la Resolución 02/18 y anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la emisión de una nueva resolución, evitando transgresiones al debido proceso y debiendo estar enmarcado estrictamente en lo dispuesto en la RS 212414. Por lo que, en cumplimiento a la Resolución 02/2019, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba pronunció la Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019; por el que, determinó declarar a Nancy Catalina Molina Quintana autora de la comisión de faltas contenidas en el art. 10 incs. ll) y p) de la RS 212414, disponiendo su descenso a un cargo inferior.

Contra dicho fallo, mediante memorial de 3 de mayo de 2019, Nancy Catalina Molina Quintana, interpuso recurso de apelación; por el cual, solicitó la revocatoria de la Resolución 01/19, y se la absuelva de la supuesta comisión de faltas disciplinarias antes señaladas; bajo los siguientes argumentos: **1) Primer agravio**, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, al emitir la señalada Resolución, no dio cumplimiento a las observaciones realizadas por la Resolución 02/2019 de 28 de febrero, mismas que se centraron en dos aspectos por las cuales se revocó la Resolución 02/18 de 1 de octubre de 2018, siendo estas las siguientes: **i)** No existe congruencia entre las faltas que fueron tipificadas en el Auto de Inicio de Proceso de 1 de junio de 2018 y las faltas por la que se encontró autora a Nancy Catalina Molina Quintana, advirtiéndose vulneración a derechos y garantías constitucionales; y, **ii)** No se realizó una correcta valoración y apreciación de las pruebas documentales presentadas por las partes, por cuanto no se efectuó un análisis de fondo. Por lo que, el fallo recurrido carece de una debida motivación, fundamentación descriptiva, fáctica, analítica e intelectual y jurídica; por cuanto, se limitó a realizar una copia similar al primer fallo (Resolución 02/18), sin ingresar al análisis de fondo; asimismo, dejó de lado los principios y garantías de la presunción de inocencia, verdad material, favorabilidad, duda razonable entre otros, al entender que una simple denuncia constituye en base suficiente de culpabilidad y consiguiente condena; **2) Segundo agravio**, el fallo impugnado, como se señaló anteriormente, realizó una copia idéntica de la Resolución anulada 02/18, corrigiéndose únicamente lo siguiente: "...autora de la comisión de faltas contenidas



**en los art. 10 inc. II) y art. 10 inc. p)...Disponiendo: EL DESCENSO A UN CARGO INFERIOR...** " (sic); es decir, corriendo sin dar razón alguna un inciso por otro, en este caso, el inc. k) por el inc. II); así también, la resolución apelada no efectuó ninguna valoración objetiva, detallada, conjunta y armónica de las pruebas documentales y testificales presentadas en el término probatorio; **3) Tercer agravio**, el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, no se pronunció sobre el art. 11 inc. k) de la RS 212414, pues el mencionado Tribunal no refirió si este hecho fue demostrado o en su caso improbadado, ingresando en ilegalidad por la falta de pronunciamiento al respecto; del mismo modo, en la Resolución cuestionada, no se advirtió cuáles fueron los hechos probados y con qué elementos de prueba se demostró su responsabilidad, ya que simplemente se hizo referencia de manera genérica, subjetiva y prejuiciosa a: **"toda la prueba existente"** (sic), siendo el mismo insuficiente; por lo que, el fallo resulta ser arbitrario e injusto, al no entenderse las razones jurídicas de la decisión; y, **4) Cuarto agravio**, los aspectos fundamentales que debió considerar la Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019, son: **a)** La denuncia interpuesta en su contra, se fundamenta sobre siete puntos específicos, sobre los cuales, las autoridades iniciaron el proceso disciplinario por la supuesta comisión de las faltas previstas por los arts. 10 incs. II) y p) y 11 inc. k) de la RS 212414, faltas sobre las cuales versó su defensa a momento de presentar el memorial de 11 de julio de 2018, por el que expusieron los fundamentos fácticos jurídicos y se acompañó prueba; **b)** No se valoraron en su total dimensión las declaraciones testificales de descargo; empero, se otorgó todo valor crediticio a las declaraciones de cargo, sin considerar que estas puedan ser sesgadas, subjetivas prejuiciosas y que no manifestaron la realidad y verdad histórica de los hechos; por lo que, el Tribunal Disciplinario efectuó un análisis parcializado de la declaración de los testigos; **c)** No se mencionaron ni valoraron las pruebas documentales presentadas por su parte, pese a ser estas objetivas y pertinentes; además, el fallo cuestionado se encuentra desordenado al no tener en cuenta el orden correlativo de los hechos denunciados; **d)** La Resolución apelada no guarda relación con la denuncia interpuesta ni con el Auto Inicial del proceso; puesto que, la demanda de 28 de mayo de 2018, centró su denuncia con argumentos genéricos, falsos y subjetivos, en supuestos que no se encuentran contenidos en los arts. 10 incs. II) y p); y, 11 inc. k) de la RS 212414; por lo que, mal podía el Tribunal Disciplinario antes mencionado, emitir un Auto de Inicio de Proceso, con faltas que no se denunciaron; hecho que significa que, dicha instancia, de manera oficiosa incorporó el art. 10 inc. p) de la indicada norma, que se refiere al empleo de castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno, cuando en ninguna parte de la denuncia ni en las notas adjuntas a la misma se hizo referencia a ese extremo, lo que derivó en su declaratoria de autora de la comisión de la falta contenida en dicho inciso; asimismo, en el Auto de Inicio de Proceso se empezó por el art. 11 inc. k) de la RS 212414, el cual tampoco fue presentado como denuncia y también de manera oficiosa fue incorporado por el Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba, sin ningún documento de respaldo, situación que no tiene ningún pronunciamiento en la Resolución motivo de apelación; **e)** El fallo cuestionado al no encontrarse debidamente motivado, vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa; **f)** En el memorial de 11 de julio de 2018, se puntualizaron los siete aspectos sobre los que se basó la denuncia y se observaron varios puntos, los cuales no fueron valorados; **g)** La Resolución impugnada resolvió sancionarla por el inciso p) del art. 10 de la RS 212414, cuando no se la denunció por la comisión de dicha falta; además, para determinar la autoría de la mencionada falta, debió existir certificados médicos para demostrar el castigo corporal e informes psicológicos realizados a los estudiantes, todo ello con las declaraciones de los estudiantes que hubieran sido víctimas; hecho que no aconteció; motivo por el cual, no existe ningún elemento de prueba objetiva que demuestre la citada falta disciplinaria; **h)** Se la declaró autora de la falta disciplinaria previsto en el art. 10 inc. II) de la señalada normativa, que hace referencia a la ineptitud o la deficiencia laboral en la gestión administrativa; por lo que, para llegar a dicha conclusión, debieron existir memorándums de llamadas de atención pronunciados por las autoridades superiores; documento que no existe en el presente caso; por el contrario, presentó certificaciones que denotan lo contrario; y, **i)** El Tribunal Disciplinario Primero de la Dirección Distrital de Educación de





Cochabamba, emitió la Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019, sancionándola por faltas disciplinarias de las cuales no se defendió.

En virtud al recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la citada Resolución 01/19, el Director Departamental de Educación de Cochabamba –ahora demandado–, mediante Resolución 09/2019 de 22 de julio, confirmó la Resolución 01/19, rechazando el recurso de apelación; con los siguientes fundamentos: **i)** Revisado los antecedentes del proceso disciplinario y al haber realizado el análisis de fondo, habiéndose valorado las pruebas presentadas por las partes, de cuya apreciación y valoración el juzgador tomará en cuenta las circunstancias y motivos que corroboren las pruebas documentales y testificales y se aplicará la ley “...de acuerdo al prudente criterio y la sana crítica debiendo las partes probar sus pretensiones dentro del desarrollo del proceso disciplinario” (sic); y, **ii)** En aplicación a la norma procesal, es función de los tribunales y jueces, sea en el ámbito administrativo y judicial el de cuidar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad y es responsabilidad de las autoridades velar por que se cumplan los procedimientos y cuidar que los mismos se desarrollen en el marco del debido proceso, resguardando los derechos y garantías constitucionales de los procesados, aplicando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso; “...por lo que bajo estos principios se ha efectuado la revisión íntegra del Proceso Disciplinario y se evidencia de que no se ha encontrado causales de nulidad” (sic).

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Ahora bien, contrastados los argumentos del recurso de apelación formulado por la hoy accionante con los fundamentos que sustentan la Resolución 09/2019, emitida por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, es posible concluir que en dicho fallo se observan deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, el demandado no se pronunció sobre ninguno de los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela en contra de la Resolución 09/2019; por el contrario, se limitó a efectuar un detalle de los antecedentes del proceso disciplinario y de las pruebas aportadas por las partes; omitiendo de esta manera su obligación de resolver los agravios señalados en el recurso de apelación y su deber de emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, exponiendo los hechos adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello, las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; pues, escuetamente resolvió confirmar la Resolución impugnada, limitándose a concluir (en su primer Considerando) que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Cochabamba, al emitir la resolución impugnada basó los actos en los principios de buena fe y de acuerdo a la normativa proteccionista “en ámbito de niñez” la observación realizada por la encausada carece de asevero legal y que el Tribunal de origen coligió las observaciones realizadas en la Resolución 02/2019 de 28 de febrero; asimismo, brevemente (en su Considerando tercero y cuarto) concluyó que se ha “...realizado el análisis de fondo, habiéndose valorado las



pruebas presentadas por las partes...” (sic) y que de: “...la revisión íntegra del Proceso Disciplinario y se evidencia de que no se ha encontrado causales de nulidad” (sic); conclusiones a las que arribó la autoridad demandada, sin explicar el motivo de dicho entendimiento; haciéndose evidente lo alegado por la accionante en la interposición de esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución, carecería de debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria. En consecuencia, por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus elementos antes citados.

### III.2.1. Consideración final

Con relación a lo alegado por la autoridad demandada en su informe escrito de 19 de noviembre de 2019 y lo manifestado por los terceros interesados en audiencia pública de la presente acción de defensa (acápites I.2.2 y 3, respectivamente), referente a que la acción de amparo constitucional interpuesta, resultaría ser improcedente por inobservancia del principio de subsidiariedad; por cuanto la accionante hubiera acudido directamente a la vía constitucional para pedir la nulidad de la Resolución 09/2019, sin antes agotar los recursos ordinarios como los recursos de revocatorio y jerárquico que se encuentran reconocidos por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes del proceso disciplinario, se advierte que la impetrante de tutela fue procesada en sujeción a la RS 212414 y al DS 23968. En tal sentido, corresponde hacer alusión a la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre, que efectuó el siguiente razonamiento: “...el régimen disciplinario del SEP regula dos tipos de servidores: **i) Los servidores administrativos que forman parte de la Administración Educativa, y que según lo previsto por el art. 34 del DS 23968 'Pertenece a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, como funcionarios públicos: 1. El Director General, los Directores Departamentales, Distritales y Subdistritales, los Directores de Institutos Superiores, Directores Académicos y Administrativos, y los Directores de Carrera. 2. Los funcionarios de Servicios Técnico-Pedagógicos y Asesores Pedagógicos, así como los funcionarios de Administración de Recursos de todos los niveles. 3. El personal de apoyo y de servicio de la Secretaría Nacional de Educación, de las Direcciones Departamentales y de las Direcciones Distritales y Subdistritales. 4. El personal de apoyo y de servicio de las unidades educativas y de núcleo; y, ii) Los servidores educativos o docentes que se encuentren en el área de gestión pedagógica, y que según lo establecido por el art. 7 del DS 23968 'Pertenece a la Carrera Docente los docentes o maestros de aula y los directores de unidad educativa o de núcleo, en los establecimientos educativos no autónomos de cualquier área, nivel o modalidad del Servicio de Educación Pública'.**

*Cabe señalar que, cada uno de los tipos de servidores públicos referidos en el párrafo precedente tiene un régimen disciplinario diverso a ser aplicable; así, para los servidores administrativos les es aplicable el régimen disciplinario normado en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 062/2000 de 17 de febrero, criterio desarrollado en la SC 1301/2002-R de 28 de octubre; en cambio, **para los servidores de la carrera docente, no le son aplicables las normas legales antes citadas para el procesamiento específico de los servidores administrativos, sino que están sujetos a otro régimen disciplinario especial, como es el comprendido en los arts. 26 al 33 del DS 23968**, norma jurídica que prevé que el Director Distrital de Educación instaurará el proceso administrativo siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento de faltas y sanciones disciplinarias, en base a las pruebas y los testimonios acumulados; **en ese marco, resulta además aplicable a este sector del servicio de educación pública, lo previsto por el Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo aprobado por la RS 212414 de 21 de abril de 1993; así razonó la SC 1441/2011-R de 10 de octubre.***

(...)

*...se debe precisar que la segunda fase del proceso previsto en el Capítulo Séptimo del mencionado Decreto Supremo, hace alusión a la etapa de apelación y revisión, que tiene relación con lo previsto en el **art. 31 del DS 23968**, que conforme ya se refirió, contiene normas que también regulan el*



*procedimiento disciplinario sancionatorio para docentes, precepto normativo que en su contenido establece además que 'Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa', norma que establece la facultad de revisión de oficio del fallo emitido por el Tribunal sumariante, por parte del Director Departamental de Educación, que se entiende, opera en los casos en que no exista apelación del fallo de primera instancia pronunciado por el Tribunal Departamental, concluyendo por ello que, el proceso disciplinario en la vía administrativa finaliza con la emisión del fallo de dicha revisión. Se deja establecido que, en este proceso especial para la carrera docente del SEP, no se encuentran previstos los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en el DS 23318-A, modificado por el DS 26237''* (las negrillas son añadidas). Por lo expuesto, al no encontrarse previstos los recursos de revocatoria y jerárquico en el proceso especial para la carrera docente del Servicio de Educación Pública; ya que el art. 31 del DS 23968 establece que el proceso disciplinario en la vía administrativa concluye con el pronunciamiento del Director Departamental de Educación; se tiene que, en el presente caso, la accionante agotó la vía administrativa, puesto que la Resolución 09/2019 objeto de la presente acción de amparo constitucional fue emitida por el Director Departamental de Educación de Cochabamba como consecuencia de la apelación interpuesta por la impetrante de tutela en contra de la Resolución 01/19 de 22 de abril de 2019; en consecuencia, no advierte incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0085/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución 09/2019 de 22 de julio, debiendo emitirse un nuevo fallo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2020-S4**

**Sucre, 29 de septiembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32061-2019-65-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 002/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 216 a 229, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Oscar Colque Ibarra** contra **Herlinda Luizaga Rojas** y **Romania Mamani de Hinojosa**, **Presidenta** y **Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., y el de subsanación interpuesto el 3 de septiembre de igual año (fs. 53 a 54) el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de marzo de 2015, fue elegido Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, cargo en el que fue posesionado el 30 de mayo de igual año, desde entonces participó en las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal de dicho municipio.

Por nota 12/2018 de 26 de junio, solicitó licencia temporal por motivos personales, que fue aceptada en la sesión ordinaria vigésimo quinta, de 27 de igual mes y año; posteriormente, mediante Nota de 12 de diciembre del mismo año, solicitó su reincorporación al cargo que ejercía, recibiendo por respuesta que la misma sería considerada en la sesión ordinaria de 10 de enero de 2019, razón por la que, envió nuevamente una nota el 8 del mismo mes y año, señalando que su reincorporación no necesitaba de aprobación ni consideración; empero, el 10 del mencionado mes y año, se le comunicó que su reincorporación fue desestimada por no haber asistido a la sesión convocada conforme prevé el art. 120.VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos; decisión que resultó injustificada, en razón a que su persona se hizo presente para reasumir sus funciones; sin embargo, en la referida fecha cuando se encontraba en cercanías de la sala de reuniones, no estaba ninguno de los concejales, puesto que, personas no identificadas vociferaban ser parte del control social, advirtiendo que nadie entraría a la alcaldía si no portaba el credencial de su partido, siendo que al final estos sujetos, intentaron quitarle su celular al percatarse que quería grabar tal acto, sacándole de dicho lugar a empujones hasta la calle; es así que, a pesar de sus solicitudes no se le reincorporó, pasando el Concejo Municipal por encima de la Constitución Política del Estado, bajo el infundado argumento de que su suspensión definitiva tiene base en el art. 120 del referido Reglamento.

El Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos, para tener validez y eficacia debe guardar relación con la Constitución Política del Estado y Ley 482 de 9 de enero de 2014 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014-, puesto que, dicho ente no tiene competencia para suspender definitivamente a los concejales, dado que el art. 12 de la Ley 482, determina las causales de la pérdida de mandato de los alcaldes y concejales; no habiendo su persona incurrido en ninguna de las causales previstas en el referido precepto legal, en tal sentido, la reincorporación de un Concejal con licencia, no demanda deliberación ni condiciones para el ejercicio de su mandato, dado que los derechos políticos de todos los ciudadanos se encuentran



garantizados por el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE), estando amparado el derecho a ejercer funciones públicas en el art. 144.I de la Ley Fundamental.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, la dignidad humana, al trabajo, a ejercer la ciudadanía y funciones públicas; citando al efecto los arts. 15.I, 22, 47 y 144.I de la CPE, 1 de la Declaración Universal de derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al cargo de Concejal Municipal del municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; **b)** El pago de sueldos devengados y otros derechos sociales desde enero de 2019, hasta la fecha de reincorporación, en ejecución de sentencia; y, **c)** El pago de costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 211 a 216, presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, ambas partes asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando los mismos, señaló que: **1)** En la presente acción de defensa se demandó a los titulares o representantes actuales del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, en este caso la Presidenta y la Concejal Secretaria cuyas atribuciones se encuentran en el Reglamento del Concejo y les otorgan legitimación pasiva en el presente caso; y, **2)** En cuanto a que en la acción tutelar hubiesen existido actos consentidos, dicho argumento es contradictorio puesto que hicieron mención a la inmediatez, no siendo evidente que la presente acción de amparo constitucional se hubiese presentado después de los seis meses, puesto que, todas las comunicaciones fueron por tablero y nunca personales; asimismo, existe videos sobre los grupos que no le dejaban ingresar a las sesiones del referido Concejo Municipal, en tal sentido, en la acción de defensa expusieron claramente las vulneraciones, arguyendo que el Reglamento por el que se desestimó su reincorporación, no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado, habiéndose tenido cuidado en la redacción de la acción de defensa y presentación de prueba fehaciente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Herlinda Luizaga Rojas y Romania Mamani de Hinojosa, Presidenta y Concejal Secretaria del Honorable Concejo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 172 a 173 vta. y en audiencia, señalaron que: **i)** La solicitud de reincorporación se desestimó por el pleno del citado Concejo Municipal conforme la previsión del art. 120.VII del Reglamento General, ante la ausencia del ahora impetrante de tutela en la sesión en que se consideró dicha petición; **ii)** En cuanto a los argumentos de grupos de personas que impidieron el ingreso del hoy solicitante de tutela a las instalaciones del Concejo Municipal, dicho extremo no fue de conocimiento de dicho ente; empero, el accionante tiene las vías legales para denunciar tales actos; **iii)** En ningún momento vulneraron los derechos del impetrante de tutela menos sus garantías constitucionales, puesto que, simplemente se hizo cumplir el Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos, norma que rige el ejercicio y atribuciones de dicho ente; **iv)** Al ser el Concejo Municipal un cuerpo colegiado, correspondía se demande a todos su miembros; asimismo, se puede evidenciar que en el caso presente concurrió el acto consentido, en razón a que el ahora solicitante de tutela no interpuso "...su recurso antes de los seis meses..." (sic), lo que implica que consintió la determinación asumida por el Concejo Municipal, no habiendo cumplido con el principio de inmediatez, dado que debió presentar su acción hasta el 10 de julio del citado año, tampoco se expuso como se vulneró su derecho al trabajo, no existiendo la carga argumentativa a tal efecto; y,





v) Las normas gozan de presunción de constitucionalidad cuando son puestas en el tráfico jurídico, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad, en tal sentido, al ser el ahora accionante un Concejal Municipal, tenía la legitimación para presentar la acción de inconstitucionalidad abstracta e incluso una de nulidad ante el referido Tribunal.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 216 a 229, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo "...la reincorporación concejal misma a ser tratada en la sesión ordinaria o extraordinaria del Concejo Municipal pleno del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos sea conforme a su reglamento actual..." (sic), misma que no deberá ser contraria a la Ley ni la Constitución Política del Estado, previa convocatoria pública con cuarenta y ocho horas de anticipación sea en el plazo de diez días siguientes a celebrarse, previa notificación del accionante y dar a conocer la resolución a emitir por el referido Concejo, cualquiera sea la decisión debidamente motivada y fundamentada, que también debe ser notificada al impetrante de tutela, para que este pueda tomar en cuenta los mecanismos legales que la Ley, la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales le habiliten, resolución que deberá ser puesta en conocimiento del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, quienes deberán pronunciarse ante el eventual rechazo de la reincorporación, esto, ante la ausencia de una carta orgánica del referido Municipio; con relación al goce de sus haberes, deberá tratarse en la referida sesión ordinaria o extraordinaria; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** Con relación a los seis meses, se debe recurrir al art. 120.VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos, donde dice "...a la segunda e inasistencia injustificada..." (sic), habiendo los demandados acompañando prueba al respecto, donde se evidenció que en la sesión ordinaria 013/2019 de 4 de abril, se refirió a que el Concejal Municipal Oscar Colque Ibarra no se presentó a dicha Sesión pese a su legal notificación, encontrándose desde esa fecha, dentro del término de los seis meses para plantear la acción de amparo constitucional; **b)** No se puede entender la función de Concejal Municipal solo como un trabajo, sino cómo un servicio para el que fue elegido, ahora bien, el impetrante de tutela solicitó una licencia temporal por más de cinco meses, dicho acto hace entender y entrever que el solicitante de tutela no vive del cargo de elección por voto como Concejal Municipal, ni es el único ingreso que tuviese, más tomando en cuenta que el mismo es profesional biólogo, aspectos reconocidos por el mismo accionante; razón por la que, no se evidenció vulneración al derecho al trabajo; y, **c)** No se verificó vulneración a su derecho a la vida o alimentación, dado que, se desvirtuó la lesión acusada al derecho al trabajo; por otra parte, según antecedentes, se observa que la licencia fue concedida por Resolución "053/2018", en tal sentido, también debería existir una resolución del pleno del Concejo Municipal debidamente fundamentada, conforme a la norma y puesta en conocimiento del impetrante de tutela a objeto de que asuma defensa y dicho fallo sea puesto en conocimiento del Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba, teniendo presente que el municipio de Entre Ríos no cuenta con una carta orgánica, en tal entendido, quien debe pronunciarse respecto a los motivos por los que se asumió la suspensión definitiva, por incurrir en lo previsto en el art. 120.VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos es el referido Tribunal Electoral.

## II. CONCLUSIONES

**II.1.** Por Resolución Municipal 053/2018 de 27 de junio, el Concejo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba aprobó la licencia del Concejal titular ahora accionante con carácter indefinido, señalando que el mismo debe solicitar su reincorporación conforme prevé el art. 120.VI del Reglamento General del referido Concejo Municipal (fs. 4 a 5).

**II.2.** Mediante Nota presentada el 13 de diciembre de 2018, ante al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, puso en conocimiento del Presidente y el pleno de dicho ente municipal, que desde el 1 de enero de 2019, reasumiría su cargo como Concejal titular en el Gobierno Autónomo Municipal de dicho municipio (fs. 6);



emitiendo el Presidente de referido Concejo el decreto de 21 de diciembre de 2018, manifestando que esa solicitud sería considerada conforme a reglamento en la sesión ordinaria señalada para el 10 de enero de 2019 (fs. 7).

**II.3.** A través de la nota presentada el 8 de enero de 2019, ante el Presidente del Concejo del referido ente Municipal el ahora solicitante de tutela puso en conocimiento de la entidad municipal, que el Concejo no tendría atribución de aprobar la reincorporación de un concejal titular electo por voto universal, no requiriendo ningún tipo de tratamiento por parte del pleno (fs. 9); empero, por nota C.M. ENTRE RÍOS 05/2019 de 10 de igual mes, el citado Presidente puso en conocimiento del accionante que su solicitud de reincorporación fue desestimada en previsión del art. 120.VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos, notificada en el tablero del mencionado Concejo, el 10 de enero de 2019 a las 16:30 (fs. 132 y vta.); posteriormente, por memorial presentado el 24 del referido mes y año, el impetrante de tutela, nuevamente pidió su reincorporación, requiriendo además, garantías personales para su asistencia a las sesiones, acusando los actos de agresión; por los que, no hubiese podido acudir la sesión de 10 del mismo mes y año (fs. 11 a 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana, al trabajo, a ejercer la ciudadanía y funciones públicas; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante nota el 10 de enero del 2019, le comunicaron que su solicitud de reincorporación fue desestimada por no haber asistido a la sesión convocada conforme prevé el art. 120.VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; decisión que resultó injustificada, en razón a que en la referida fecha no pudo ingresar debido a que personas no identificadas que vociferaban ser parte del control social, le sacaron de dicho lugar a empujones hasta la calle; asimismo, no se tomó en cuenta que para tener validez y eficacia la norma por la que se desestimó su reincorporación, esta, debe guardar relación con la Constitución Política del Estado y el art. 12 de la Ley 482, que determina las causales de la pérdida de mandato de los alcaldes y concejales municipales; no habiendo su persona incurrido en ninguna de las causales previstas en el referido precepto legal, en tal sentido, la reincorporación de un Concejal Municipal con licencia no demanda deliberación ni condiciones para el ejercicio de su mandato.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y el principio de inmediatez

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva

En este sentido la la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, señalo que: *"...este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que*



*permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia”.*

Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional la SCP 0193/2019-S4 de 9 de mayo, precisó que: *“La acción de amparo constitucional, es una acción de defensa de carácter tutelar, que se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que se activa con el fin de resguardar los derechos y garantías fundamentales de las personas, contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; es decir, que se configura como un mecanismo eficaz, para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados.*

*En concordancia con lo señalado precedentemente, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que ‘La acción de amparo constitucional, tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.*

*Asimismo, se debe señalar que si bien la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de defensa eficaz para el restablecimiento de derechos y garantías, la misma se encuentra regida por los principios de **subsidiariedad**, que implica el agotamiento previo de las vías o recursos intraprocesales, que puedan restablecer los derechos vulnerados, al no ser esta acción de defensa un sustituto o reemplazante de dichos recursos; **y la inmediatez**, que establece que la interposición de esta acción se la debe realizar en el plazo de caducidad que la misma ley establece para su uso, dado que, este último principio se instituyó expresamente por la Ley Fundamental, en aplicación al principio general del derecho que dispone ‘...que ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos’ (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).*

*En este sentido, la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose al principio de inmediatez, concluyó que: ‘...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo’ (...).*



*Del contenido normativo y jurisprudencial antes expuesto se puede concluir que, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se tiene establecido en el art. 129.II de la Norma Suprema, concordante con el art. 55.I del CPCo, que regula similar plazo para interponer la acción tutelar, de manera que, la inobservancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto, al estar frente a un consentimiento tácito de parte de la accionante con relación a la decisión administrativa o judicial” (negritas corresponden al texto original).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana, al trabajo, a ejercer la ciudadanía y funciones públicas; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante nota el 10 de enero del 2019, le comunicaron que su solicitud de reincorporación como Concejal titular fue desestimada por no haber asistido a la sesión convocada conforme prevé el art. 120.VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; sin tener en cuenta que para tener validez y eficacia referida la norma, esta, debe guardar relación con la Constitución Política del Estado y el art. 12 de la Ley 482, no habiendo su persona incurrido en ninguna de las causales previstas en el referido precepto legal para ser suspendido definitivamente de su cargo, en tal sentido, la reincorporación de un Concejal Municipal con licencia no demanda deliberación ni condiciones para el ejercicio de su mandato.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que por Resolución Municipal 053/2018, el Concejo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba aprobó la licencia del Concejal titular –ahora accionante– con carácter indefinido; posteriormente, mediante Nota presentada el 13 de diciembre de 2018, ante el citado Concejo Municipal, el hoy solicitante de tutela puso en conocimiento del Presidente y el pleno de dicho ente municipal, que desde el 1 de enero de 2019 reasumiría su cargo como Concejal titular en el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del citado departamento; emitiéndose el decreto de 21 de diciembre de 2018, señalando que dicho pedido sería considerado conforme a reglamento en la sesión ordinaria señalada para el 10 de enero de 2019; razón por la que, nuevamente presentó una nota el 8 de igual mes y año, poniendo en conocimiento del referido Concejo Municipal que no tendría atribución de aprobar la reincorporación de un Concejal titular electo por voto universal, no requiriendo ningún tipo de tratamiento por parte del pleno; empero, el Presidente del señalado Concejo Municipal, por nota C.M. ENTRE RIOS 05/2019, puso en conocimiento del accionante que su solicitud de reincorporación fue desestimada en previsión del art. 120.VII del Reglamento General del Concejo Municipal de Entre Ríos del mencionado departamento.

Ahora bien, corresponde señalar que el marco fáctico, normativo contenido en el memorial de la acción de amparo constitucional y el de subsanación, el impetrante de tutela identificó como acto lesivo a la desestimación de su solicitud de reincorporación, por parte del Concejo Municipal de Entre Ríos, comunicada al ahora accionante mediante la Nota C.M. ENTRE RIOS 05/2019, es en función a que dicho acto, expuso los antecedentes del caso hasta la mencionada nota, razón por la que incluso fundamento que no pudo participar de la sesión ordinaria de 10 de enero de 2019, debido a que al ingreso del salón del referido Concejo Municipal un grupo de personas no identificadas vociferaban ser parte del control social, advirtiendo que nadie entraría a la “Alcaldía” si no portaba el credencial de su partido, le sacaron de dicho lugar a empujones hasta la calle, y exponiendo su petitorio que se disponga la reincorporación inmediata a su cargo de Concejal Municipal titular y el pago de sus sueldos devengados y otros benéficos sociales desde enero del 2019 hasta la fecha de su reincorporación; en tal sentido, se observa claramente que el impetrante de tutela identificó como acto lesivo de sus derechos a la nota por la que se desestimó su pretendida reincorporación, motivo por el cual también contempla el mes de enero del citado año, como fecha para requerir el pago de sus salarios devengados.



Consiguientemente, conforme el mismo impetrante de tutela textualmente expuso: “El presidente del órgano deliberante me comunica por nota de 10/01/2019, de manera grosera y torpe que mi solicitud de reincorporación fue destinada...” (sic); se evidencia que el ahora solicitante de tutela, tomó conocimiento del acto que ahora cuestiona de lesivo a sus derechos, en la referida fecha, además, se puede observar que fue notificado en tablero del Concejo Municipal de Entre Ríos del departamento de Cochabamba el 10 de enero de 2019, fecha en que conforme el marco de fáctico, normativo y pretensivo desarrollado en la presente acción de defensa antes expuesto, marca el inicio del cómputo del plazo de caducidad de seis meses establecidos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se determinó que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se tiene establecido en el art. 129.II de la Norma Suprema, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula similar plazo para interponer la presente acción tutelar, de manera que, la inobservancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto.

En tal entendido y toda vez que la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 27 de agosto de 2019, se puede establecer que la presentación de la referida acción de defensa fue realizada fuera del plazo de seis meses previsto en los arts. 129 II de la CPE y 55.I del CPCo, desde que el impetrante de tutela asumió conocimiento del acto que considera lesivo a sus derechos – identificado supra-, extemporaneidad que imposibilita que se pueda ingresar al fondo de la problemática; resultando en consecuencia errónea la apreciación del Juez de garantías que saliendo de los marcos fácticos y pretensivos del accionante, consideró como el acto lesivo la sesión ordinaria 013/2019 de 4 de abril, sobre la cual el accionante no realizó alusión alguna en sus memoriales de la acción tutelar ni en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

En consecuencia, se concluye que la parte impetrante de tutela, no cumplió con el principio de inmediatez, lo que impide a esta jurisdicción ingresar a analizar el fondo de problemática e implica la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 216 a 229, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32060-2019-65-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 103/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilo Renán Sánchez Arroyo** contra **Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija; Adolfo Lizarazu Cabrera, Presidente; Cristina Salome Arce Ramos, Fiscal Promotor; y, Mabel Marcela Martínez Vaquilla, Secretaria Actuarial**, todos del **Tribunal Disciplinario de Educación de la provincia Cercado del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 18 a 26, y de subsanación de 26 del mismo mes y año (fs. 30 a 33 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A denuncia de padres de familia y profesores de la Unidad Educativa La Tablada II de Tarija, se inició un proceso disciplinario en su contra, en el que se emitió por el Tribunal Disciplinario de Educación, un injusto Auto Final de Proceso Disciplinario de 26 de junio de 2019, que es carente de fundamentación y motivación y se limita a transcribir la norma supuestamente vulnerada y las denuncias, afirmando sin sustento probatorio alguno que: **a)** Sería evidente que utilizó en su condición de profesor para infringir violencia tanto física como psicológica en la humanidad de sus estudiantes; **b)** Con base en lo afirmado por la denunciante Janette Chipana; se dio por probada la adecuación de su conducta a lo previsto por el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo –Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993–, sosteniendo que a través del maltrato psicológico reducía a sus supuestas víctimas a un estado pasivo sometiéndolas a su voluntad; y, **c)** Da como probado que adecuó su conducta a lo previsto por la Ley 548 –Código Niño, Niña y Adolescentes–, y la Ley 348 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–; asimismo, que hubiera incurrido en las faltas contenidas en los arts. 9 inc. d) y 10 inc. a) de la señalada RS 212414, referidas a indisciplina manifiesta y resistencia a órdenes superiores, habiendo insultado el Director de la señalada Unidad Educativa y agredido verbalmente a maestras y miembros del plantel administrativo.

Elevado en revisión el señalado Auto Final, ante el Director Departamental de Educación de Tarija, en la que emitió el Auto de Revisión METC/DDET 13/2019 de 11 de octubre, que con base en los mismos argumentos y otorgando valor probatorio a las denuncias, ratificó sin prueba la resolución del Tribunal *a quo*, en todas sus partes, siendo una transcripción carente de fundamentación y valoración probatoria.

De lo que se tiene que el Tribunal Disciplinario de Educación de primera instancia y la Autoridad Superior: **1)** Otorgaron carácter probatorio a las cartas y notas presentadas por los padres de familia, valorándolas erróneamente a objeto de determinar su responsabilidad disciplinaria; **2)** Pretenden con una sola declaración testifical, que se limita a exponer verbalmente la denuncia escrita previamente realizada, dar por probados los hechos denunciados; **3)** No existe en el desarrollo del proceso ningún certificado médico o psicológico que demuestre el supuesto maltrato físico, psicológico e intimidación a los estudiantes; y, **4)** Su declaración fue realizada sin defensa



técnica y no se establece la fecha de su realización a objeto de determinar si fue realizada dentro de plazo, lo que viola el principio de seguridad jurídica.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación de las resoluciones y correcta valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente: **i)** Se dejen sin efecto el Auto Final de Proceso Disciplinario de 26 de junio de 2019 y el Auto de Revisión METC/DDET 13/2019; **ii)** En consecuencia se anule obrados hasta el auto de inicio del proceso disciplinario o en su caso, que el Director Departamental de Educación de Tarija pronuncie una nueva resolución motivada y congruente; y, **iii)** Se disponga su inmediata restitución a su fuente laboral, sin interrupción de goce de haberes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 148 vta., encontrándose presentes, el impetrante de tutela asistido por su abogado y las partes demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **a)** Respecto a que no hubiera hecho uso del recurso de apelación en los alcances de la RS 212414, se tiene que el Decreto Supremo (DS) 23968, faculta a la Dirección Departamental de Educación hacer la revisión del Auto Final, definiendo qué proceso llegara a su fin con la revisión, fue por eso que no hizo uso del recurso de apelación, pero al haber llegado a la instancia final solicitó se conceda la tutela impetrada; y, **b)** No se está pidiendo la tutela del debido proceso en su elemento a ser oído oportunamente o juzgado por un tribunal competente, sino en el elemento fundamentación y motivación de los Autos ahora impugnados; asimismo, no se impetra la revalorización de la prueba, sino la valoración que se dio a las cartas y notas presentas que se constituyeron en denuncias y que sin embargo fueron valoradas como prueba.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, presentó informe escrito el 27 de noviembre 2019, cursante de fs. 39 a 42, señaló que: **1)** El accionante fue notificado el 26 de agosto de dicho año, a las 15:50 con el Auto Final de Proceso Disciplinario, conforme establece el art. 24 de la RS 212414 y tenía el plazo de tres días para hacer uso del recurso de apelación, pero no presentó ninguna impugnación en el plazo legal, constituyendo en una causal de improcedencia por subsidiariedad; **2)** Por la vía de acción de amparo constitucional no se puede pretender la revisión extraordinaria de hechos que no han sido juzgados por las autoridades llamadas por ley; es decir, el Tribunal Disciplinario de Educación y el Director Departamental de Educación, así lo establece la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; y, **3)** Añadió que el impetrante de tutela fue notificado legalmente con el Auto de Revisión METC/DDET 13/2019, y pese a ello presentó dos memoriales de 18 y 21 de octubre de 2019, planteando objeción a referido Auto, siendo que había precluido la etapa de apelación.

En audiencia a través de su representante legal refirió que: **i)** El impetrante de tutela al no haber hecho uso del plazo de tres días para presentar el recurso de apelación, incurrió en una causal de improcedencia conforme lo establecen las SCP 0686/2014 de 10 de abril, 0594/2012 de 20 julio y 0120/2012; y, **ii)** El art. 31 del DS 23968, refiere que emitido el fallo será elevado a conocimiento de revisión al Director Departamental, existiendo dejadez por parte del accionante; por tal motivo



se vio imposibilitado como instancia revisora de pronunciarse sobre algún agravio, lesión a un derecho, garantía o a la denuncia de carencia de fundamentación y motivación.

Adolfo Lizarazu Cabrera, Presidente; Cristina Salome Arce Ramos, Fiscal Promotor; y, Mabel Marcela Martínez Vaquilla, Secretaria Actuarial, todos del Tribunal Disciplinario de Educación de la provincia Cercado del departamento de Tarija, por intermedio de su representante legal, presentaron informe escrito el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 142 a 145, manifestando lo siguiente: **a)** Con el Auto de Inicio de Proceso Disciplinario de 2 de mayo de 2019, el solicitante de tutela, fue debidamente notificado de forma personal; y este no fue objetado ni impugnado consintiendo de esa manera la competencia de los juzgados y la sustanciación del proceso; **b)** El Decreto de cierre de periodo de prueba de 3 de junio de 2019, fue igualmente notificado de manera personal al impetrante de tutela, sin embargo, éste no propuso prueba ni diligencia alguna; **c)** El 20 de septiembre de dicho año, se notificó al solicitante de tutela con el Auto Final del Proceso Disciplinario de 26 de junio del mismo año, conforme establece el art. 24 inc. f) de la RS 212414, que contiene de forma detallada los antecedentes, hechos atribuidos, la tipificación legal en relación al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, valoración de prueba documental y su ponderación y el análisis del caso, para llegar al convencimiento y declarar probados los hechos siguiendo el debido proceso, desarrollado en la SCP 0331/2016-R; **d)** Al no existir recurso de impugnación presentado, fue que se remitió al Director Departamental de Educación de Tarija para su revisión, de tal manera se tiene que el accionante consintió de manera expresa y libre el acto desde un primer momento y al ser elevado el proceso en grado de revisión no hay posibilidad de retrotraer las etapas concluidas conforme señala la SCP 2146/2016 de 10 de marzo; y, **e)** Sobre la prueba valorada, se debe considerar que se hizo una motivación concisa y clara que responde a los puntos demandados, justifica razonablemente la decisión del Tribunal, encontrándose una descripción individualizada de los medios de prueba aportados y su valoración concreta y explícita y el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensión de las partes.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 103/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 149 a 153 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela cuestiona el Auto Final de Proceso Disciplinario emitido por el Tribunal Disciplinario de Educación, en lo referente a la decisión y ciertos aspectos que considera lesivos a su derecho; sin embargo, al haber sido notificado con dicho Auto Final el 26 de junio de 2019, el no hizo uso del recurso de apelación que le confiere el art. 24 inc. f) de la RS 212414; en consecuencia, al no haber reclamado los agravios ante la autoridad administrativa no le ha dado la posibilidad de pronunciarse sobre las observaciones ahora reclamadas; y, **2)** Si bien la normativa prevé la revisión de oficio del citado Auto Final, no implica se haya cumplido con el principio de subsidiariedad, porque la autoridad superior hace la revisión, en base a lo que él cree pertinente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Final de Proceso Disciplinario de 26 de junio de 2019, pronunciado por Adolfo Lizarazu Cabrera, Presidente; Cristina Salome Arce Ramos, Fiscal Promotor; y, Mabel Marcela Martínez Vaquilla, Secretaria Actuarial, todos del Tribunal Disciplinario de Educación de la provincia Cercado del departamento de Tarija, dentro del proceso disciplinario interpuesto contra Nilo Renán Sánchez Arroyo, hoy accionante, Profesor de Educación Física de la Unidad Educativa la Tablada II, se dispuso establecer responsabilidad disciplinaria en contra del procesado y declarar probados las infracciones previstas en los arts. 9 inc. d); 10 inc. a), p), k) y l); y, 11 inc. m) de la RS 212414, y en consecuencia su retiro definitivo del Magisterio, considerando que se violentó física y psicológicamente a los estudiantes que se encontraban bajo su cargo y cuidado; siendo notificado con dicho Auto final al ahora accionante el 26 de agosto de 2019, de forma personal (fs. 118 a 122 vta; y, 124 del Anexo 1).



**II.2.** Cursa Auto de Revisión METC/DDET 13/2019 de 11 de octubre, emitido por Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, señalando que, en uso de sus atribuciones de revisión de procesos disciplinarios, confirmó en todas sus partes el Auto Final de Proceso Disciplinario de 26 de junio de 2019, que resolvió establecer responsabilidad disciplinaria de Nilo Renán Sánchez Arroyo; constando notificación con el citado Auto Final de forma personal al hoy impetrante de tutela, el 11 de octubre de dicho año (fs. 1 a 11).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que los miembros del Tribunal Disciplinario de Educación, ahora demandados, emitieron un injusto Auto Final de Proceso Disciplinario, carente de fundamentación y motivación y que se limita a transcribir las normas supuestamente vulneradas y las denuncias a las que otorga valor probatorio, afirmando sin sustento que adecuó su conducta a las faltas disciplinarias por existir maltrato físico y psíquico, indisciplina manifiesta y resistencia a órdenes superiores; asimismo, el Director Departamental de Educación de Tarija, también demandado, en revisión, confirmó el señalado fallo, con los mismos argumentos y lesiones en que incurrió el señalado Tribunal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

El art. 129.I de la CPE, ha establecido que la acción de amparo constitucional, "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Con relación al principio de subsidiariedad, entre otras, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, sostuvo que: *"...las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".*

En ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "...1) *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados,*



*ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

En ese contexto, la acción de amparo constitucional constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección de derechos y garantías constitucionales; subsidiario en vista de que no se puede activar la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional, sin antes agotar los medios ordinarios de defensa; y, supletorio porque no viene a reemplazar dichas vías.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que los miembros del Tribunal Disciplinario de Educación, ahora demandados, emitieron un injusto Auto Final de Proceso Disciplinario, carente de fundamentación y motivación y que se limita a transcribir las normas supuestamente vulneradas y las denuncias a las que otorga valor probatorio, afirmando sin sustento que adecuó su conducta a las señaladas infracciones por existir maltrato físico y psíquico, indisciplina manifiesta y resistencia a órdenes superiores; asimismo, el Director Departamental de Educación de Tarija, también demandado, en revisión, confirmó el señalado fallo, con los mismos argumentos y lesiones en que incurrió el señalado Tribunal.

Identificada la problemática, es preciso recordar que conforme establece la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde la reparación de los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos, así como garantías constitucionales en el mismo proceso en que hubieran sido vulnerados, agotando las vías que permite la normativa judicial o administrativa aplicable a cada caso, y una vez que no hubieran sido reparadas las vulneraciones pese al reclamo oportuno y mediante la vía idónea, es posible acudir ante la justicia constitucional.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta que, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado mediante RS 212414, que en su artículo 25, bajo el *nomen juris* de Término de la apelación, establece que: "La parte que se creyere agraviada puede interponer el recurso de apelación o alzada ante el Tribunal Nacional. La apelación se presentará dentro de tres días, incluyendo la exposición de agravios, ante el mismo tribunal que sentenció la causa"; asimismo, el art. 26 del señalado Reglamento refiere que: "El Tribunal de apelación confirmará o revocará el fallo en el término de 15 días contados desde la recepción de la apelación"; normativa de la cual se infiere que, el Auto Final de Proceso Disciplinario, puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes de su notificación, con el objeto de repararse los derechos que el procesado creyese vulnerados.

En el presente caso, se evidencia que, una vez iniciado proceso disciplinario contra Nilo Renán Sánchez Arroyo, ahora accionante, en su calidad de profesor de Educación Física de la Unidad Educativa la Tablada II, por la presunta comisión de las infracciones previstas en los arts. 9 inc. d); 10 inc. a), p), k) y l); y, 11 inc. m) de la RS 212414, el Tribunal Disciplinario de Educación, conformado por Adolfo Lizarazu Cabrera, Presidente, Cristina Salome Arce Ramos, Fiscal Promotor y Mabel Marcela Martínez Vaquilla, Secretaria Actuarial, mediante Auto Final de Proceso Disciplinario de 26 de junio de 2019, dispuso establecer responsabilidad disciplinaria en contra del procesado y declarar probadas las infracciones denunciadas, disponiendo su retiro definitivo del Magisterio; habiéndose notificado al hoy impetrante de tutela con dicha determinación de forma personal, mediante diligencia de 26 del señalado mes y año.

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia que el señalado Auto Final de Proceso Disciplinario, es lesivo a sus derechos reclamados, puesto que, es carente de fundamentación y motivación y se limita a transcribir la norma supuestamente vulnerada y las denuncias, afirmando sin sustento probatorio que su conducta se hubiera adecuado a las infracciones denunciadas; sin embargo, se advierte que el impetrante de tutela, no interpuso el recurso de apelación dentro de tres días de conocida dicha determinación, como le faculta el art. 25 de la RS 212414, habiendo dejado transcurrir el plazo sin activar dicho medio de defensa; pretendiendo posteriormente a través de la





presente acción tutelar reclamar sus derechos, situación que, resulta improcedente a la luz del principio de subsidiariedad que, entre sus reglas y subreglas, establece que la presente acción de defensa no podrá ser activada cuando, no se hubiera hecho uso oportuno de los mecanismos previstos en ordenamiento jurídico; extremo que, de acuerdo a lo previamente establecido, ocurrió en el caso de autos, pues se reitera, el impetrante de tutela no planteó el recurso de apelación previsto en el art. 25 del referido Reglamento a objeto de impugnar el Auto Final de Proceso.

Por otra parte, si bien es evidente que el antes referido fallo de primera instancia, fue remitido en revisión, dando lugar a la emisión del Auto de Revisión METC/DDET 13/2019, por Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, mismo que también cuestiona el accionante, señalando que tuviera los mismos argumentos y hubiera incurrido en las mismas vulneraciones que el Auto Final de Proceso Disciplinario; sin embargo, dicha decisión no emerge de recurso de impugnación alguno, sino que, se traduce en el cumplimiento de lo previsto por el art. 31 del DS 23968, que, respecto a las sanciones y retiro de la carrera docente, establece que "Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa"; consecuentemente, siendo que las supuestas lesiones denunciadas se traducen en el hecho de que el Director Departamental de Educación de Tarija, emitió el fallo que se analiza confirmando lo decidido en primera instancia al no haberse objetado lo resuelto en el Auto Final de Proceso, éstas no pueden ser analizadas a través de esta acción tutelar, pues, conforme se refirió previamente, cualquier aspecto sobre la primera resolución que pudo haber sido lesivo a los derechos del ahora impetrante de tutela, debió ser impugnado en el marco del art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, a efectos de que la autoridad jerárquicamente superior, tuviera la oportunidad de pronunciarse y en su caso, enmendar los yerros del inferior y/o pronunciarse sobre algún agravio, lesión a un derecho, garantía o respecto a la hoy aludida denuncia de carencia de fundamentación y motivación del Auto Final del Proceso Disciplinario; situación que no aconteció en caso que se analiza, en el cual, el accionante, no solamente inobservó el carácter subsidiario de esta acción de defensa, sino que pretende que la justicia constitucional se configure en una vía supletoria que, haciendo abstracción de los actos procesales sustanciados conforme a procedimiento, ignore la existencia de una decisión emitida por autoridad competente en el marco de sus atribuciones, ante la falta de objeción del fallo de primera instancia por parte del solicitante de tutela, y se pronuncie sobre el fondo de lo decidido.

Consecuentemente, los supuestos actos lesivos denunciados a través de la presente acción de defensa, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional al no haberse hecho uso oportuno de los medios de impugnación previstos por la norma disciplinaria, contra la Resolución que dispuso su sanción, concurriendo un presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2020-S4****Sucre, 29 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31967-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 159/2019 de 10 de octubre, cursante a fs. 551 a 554, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Alejandro Tarifa Baldivieso** contra **Milton Gómez Mamani** y **Shirley Jazmín Pérez Velasco, Ministro y Directora del Servicio Civil**, ambos **del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 381 a 393, y de subsanación interpuesto el 17 de septiembre de igual año (fs. 409 a 416), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Memorándum 309-01 de 18 de septiembre de 2001, fue nombrado Analista Profesional III, con el ítem 45 de la Unidad de Coordinación Local de la Dirección General de Coordinación Descentralizada del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, asimismo, el 16 de Julio de 2002, se emitió certificado de Registro de carrera mediante Resolución SSC-012/2012 de 16 de julio, asignándole el número de funcionario de carrera administrativa 591-IC-0702, expedida por la entonces Superintendencia de Registro Civil, habiendo sido posteriormente transferido en distintas ocasiones por reestructuraciones internas, manteniendo su categoría y nivel salarial, siendo en 2004 asimilado su cargo a analista II, con el mismo salario, mediante memorándum AP-MDI-200/2004 de 1 de julio; posteriormente, después de una serie de cambios en su cargo, mediante Resolución Ministerial (RM) 381/2012 de 30 de mayo, que autorizó y aprobó la readecuación de niveles y estructura salarial para el Ministerio en que desarrollaba funciones, el cargo de Analista II se readecuó al de Profesional IV, cargo al que llegó por las reorganizaciones internas, manteniendo el mismo nivel y salario, habiendo tenido continuidad de funciones y no promovido, toda vez que los cambios en relación a su cargo fueron producto de la reorganización administrativa, sin que se afecte su condición de funcionario de carrera, habiendo en todos los años de trabajo realizado evaluaciones de desempeño, siempre con notas favorables hasta 2016; hasta que, el 15 de diciembre de 2017, fue notificado para proceso de evaluación de desempeño por la gestión 2017, como resultado de dicha evaluación que fue parcializada se emitió el Memorándum DM-MDI-023-2018 de 2 de enero, mediante el cual se le hizo conocer que logró una calificación de 1.94, precisándose que en aplicación de la normativa vigente sería sujeto a una nueva evaluación pese a que de manera demostrable cumplió con más del 100% de ejecución y cumplimiento de metas de su POAI.

Mediante el Informe MDRyT/T/DGAA/UAP/0125-2017 de 28 de diciembre, se hizo conocer al Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, que la evaluación de desempeño se efectuó a los servidores públicos de carrera administrativa que se encuentran en los cargos de responsable IV, Profesional III, Profesional Técnico y Secretaria, toda vez que el Reglamento Específico del MDRyT, consideró los cargos con los nombres antiguos; ante esa primera evaluación planteó recurso de revocatoria que fue rechazado por considerar que el acto impugnado no era definitivo, razón por que, contra dicho fallo interpuso recurso jerárquico cuya Resolución de 8 de junio de 2018, rechazando el referido recurso jerárquico por considerar que la primera evaluación no es un acto administrativo definitivo; es así que, una vez realizada la segunda evaluación, mediante Memorándum DM-MDI-



324-2018 de 18 de julio, que dio por resultado de la evaluación nuevamente 1.94, señalado que en aplicación de la normativa vigente quedó desvinculado de la referida cartera de Estado; decisión que resultó arbitraria, en virtud a que se generó en un procedimiento fuera de la norma legal, razón por la que interpuso recurso de revocatoria el 30 de julio de 2018, ante el que, se emitió la Resolución 20/2018 de 10 de agosto, que confirmó el memorándum impugnado.

El 17 de agosto de 2018 interpuso recurso jerárquico contra el fallo que resolvió el recurso de revocatoria, sin tener como resultado una respuesta fundamentada, es así que, en reiteradas ocasiones solicitó pronunciamiento fundamentado sobre su recurso de jerarquía, empero, nunca se le hizo conocer pronunciamiento alguno, marco técnico y legal al respecto; en tal sentido, mediante notas de 11 e marzo de 2019, dirigida y notificada a su persona el 13 de igual mes y año, así como la de 3 de julio del mismo año; se le dio a conocer que su persona carecería de legitimación activa para interponer recurso jerárquico por no existir registro alguno en dicha entidad sobre los cambio efectuados en el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; dado que, en la Dirección General del Registro Civil, consideraron que su persona dejó de ser funcionario público de carrera administrativa cuando entró como Analista Profesional III, empero, a momento de la evaluación por la gestión 2017 contaba con el nivel de Profesional IV, sin tomar en cuenta que dicha asignación no significó un cambio de cargo o de categoría, sino que se debió la reorganización realizada al interior del Ministerio en cuestión, respaldadas legalmente, manteniendo sus mismas funciones, habiéndosele en consecuencia desvinculado de su trabajo estando aún pendiente de resolución el recurso jerárquico; vulnerándose de esta forma su derecho al debido proceso en sus vertientes de impugnación, fundamentación, motivación y defensa al negar su condición de funcionario público de carrera mediante un simple informe y sin siquiera dictar una resolución que resuelva su recurso jerárquico, lesionando además su derecho adquirido de la carrera administrativa, trabajo y estabilidad laboral, dado que, en un mismo año y proceso de evaluación se reconoció plenamente tal condición y posteriormente se le niega, sin respetar el debido proceso y transgrediendo la misma evaluación, desconociendo que su persona ingresó a la carrera administrativa el 16 de julio de 2002, después de un proceso de reclutamiento y selección de personal llevado a cabo en el Ministerio que hoy tienen el denominativo de Desarrollo Rural y Tierras.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su vertiente de impugnación, fundamentación, motivación y la defensa, así como su derecho a carrera administrativa, el trabajo y la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Ordenar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la resolución sobre su recurso jerárquico; **b)** Se restablezca su condición de funcionario de carrera e ingresando al fondo de la impugnación planteada sea merecedor de una evaluación objetiva y legal.

## **I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 543 a 550 vta., presentes el solicitante de tutela, las autoridades demandadas y el tercero interesado, todos asistidos por su defensa técnica; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo Empleo y Provisión Social, a través de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Cuando ingresan



los recursos jerárquicos lo primero que se analiza es, si se impugnaron actos definitivos o no, en caso de no serlo, se los rechaza como ocurrió en la impugnación de la primera evaluación, sin embargo, el ahora impetrante de tutela estaba ocupando un cargo de seguimiento, monitoreo de proyectos y programas, cargo que no se tiene registrado en la dirección General de Servicio Civil con otras atribuciones, perfil e ítems, razón por que se estableció que no tenía legitimación; y, **2)** El accionante luego de presentar el recurso jerárquico pretende que se le devuelva su derecho que supuestamente es adquirido si cumplir con las normas que establece el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 y la Ley 2025 de 22 de octubre de 1999.

Ricardo Sergio Molina Cadima y Boris Efrén Cárdenas Sanjinés, en representación de Shirley Jazmín Pérez Velásquez, Directora General del Servicio de Registro Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, mediante Informe escrito presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 452 a 457, señalaron lo siguiente: **i)** Para ser servidores públicos de carrera administrativa, deben contar con el código correspondiente asignado, conforme se encuentra previsto en el art. 50 del DS 26115, el cual prevé que la condición de funcionario de carrera se alcanza obteniendo el número de registro otorgado por la Superintendencia del Registro Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es así que, ante la solicitud de información de la Unidad de Función Pública y Registro Plurinacional, sobre el registro y condición del ahora impetrante de tutela, que fue respondida mediante Nota interna MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 369/2018 de 26 de noviembre, señalando que el mismo se encuentra registrado en la base de datos de la Dirección General de Registro Civil como servidor público de carrera administrativa en el cargo de Analista Profesional III, en el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, como la aclaración de que no existe registro de promoción o transferencia en la base de datos hasta la gestión de 2018; **ii)** En la evaluación del desempeño de la gestión 2017, el ahora solicitante de tutela, fue evaluado en el cargo de Profesional en Seguimiento y Monitoreo de Proyectos y Programas, cargo en el cual no se tiene registro alguno en la unidad de la función pública, tampoco se tiene documentación sobre alguna convocatoria para tal cargo o sobre procesos de subsistema de movilidad personal por el que hubiese accedido al referido cargo, razón por la que el accionante no cuenta con legitimación para impugnar en el proceso de evaluación en cuestión; **iii)** El cambio de cargo y funciones, por la que se asignó un nuevo ítem al impetrante de tutela fue consentido por el mismo, debido a que habiendo existido movilidad funcional ocupó diferentes cargos y no se cumplieron los procesos de promoción establecidos en las normas básicas de la administración de personal aprobado mediante DS 26115, transferencias sobre las que tampoco impugnó en su momento, precluyendo los derechos que en algún tiempo ostentó habiendo ocupado el último cargo como titular percibiendo haberes sin cumplir procedimientos, habiendo operado en el caso presente la causal de improcedencia de actos consentidos; y, **iv)** Por el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre, se estableció que el ahora solicitante de tutela perdió la legitimación activa que le permite impugnar como funcionario de carrera administrativa, razón por la que se procedió a devolver el recurso jerárquico al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras para fines consiguientes, por otra parte, se debe tener en cuenta que ante la falta de pronunciamiento la norma prevé el silencio administrativo, al cual no se acogió y menos consideró el agotamiento de la vía administrativa; por otra parte, en relación a que el referido informe lesionaría derechos del accionante, que la finalidad del mismo es proporcionar datos a los órganos administrativos para la resolución del procedimiento e inicialmente no pueden ser considerados como actos administrativos, en razón a que no producen efectos de manera inmediata por cuanto únicamente sirven de sustento técnico.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, representado por Marlen Roció Aguilera Contreras, Constantino Andrés Herrera Centella, Aldrin Álvaro Álvarez Torreblanco y Julia Viviana Herrera Romero, mediante informe escrito presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 445 a 451, señalaron que: **a)** El Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018, fue debidamente fundamentado y motivado en el principio de verdad material, no habiendo el impetrante de tutela demostrado objetivamente que se le hubiesen lesionado su derechos; **b)** El





art. 34.II y IV del DS 26319, en relación al recurso de revocatoria y el jerárquico, si vencido el plazo no se dictó la correspondiente resolución administrativa esta se la tendrá por denegada pudiendo en consecuencia acudir al contencioso administrativo; **c)** El Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018, se constituye en un acto administrativo, que fue emitido en ejercicio de su potestad y autoridad, produciendo efectos jurídicos sobre la administración, no habiéndose planteado recursos previos sobre dicho acto; y **d)** Siendo evidente que el solicitante de tutela ocupó varios cargos, se advierte que si bien ingreso como funcionario de carrera, esta, se perdió en el transcurso del tiempo y se convirtió en un servidor público de designación al no haber hecho uso de los recursos que la ley le franqueó respecto a los mencionados cambios, habiendo operado el principio de preclusión.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 159/2019 de 10 de octubre, cursante a fs. 551 a 554, **Concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la resolución que corresponda, señalando además que, no se puede ingresar al fondo, no pudiendo disponerse el restablecimiento la condición de funcionario de carrera, basando su decisión bajo el fundamento de que: **1)** Se realizó un ejercicio de los antecedentes del ahora accionante, existiendo un hilo conductor, obedeciendo su movilidad funcional ante las situaciones contingentes que no pueden ser agregadas a la administración, pero tampoco puede ser excusa para afectar el derecho de servidor público el cambio de normas o la organización política interna, en tal sentido, el argumento de que los cambios en sus funciones le hubiesen hecho perder su calidad de funcionario de carrera no es un argumento que la Corte iberoamericana hubiese aceptado; **2)** Se advierte que en el caso presente, antes ya se emitió una resolución jerárquica administrativa, cuestionando cual la diferencia para admitir el trámite en un caso y rechazar en otro, cuando la administración debería regirse bajo el principio de congruencia de sus actos, en este caso, hay un proceso abierto y se sabía que se podría llegar al recurso jerárquico, evidenciándose que no existió un cambio de situación procesal por parte del ahora solicitante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por el Memorándum 309/01 de 18 de septiembre de 2001, el Ministro de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, designó al ahora accionante en el cargo de Analista Profesional III de la Unidad de Coordinación dependiente de la Dirección de Coordinación Descentralizada del referido ministerio (fs. 1); asignándosele por parte de la Superintendencia de Registro Civil, el número de funcionario de carrera 591-IC-0702 (fs. 2).

**II.2.** Cursa Memorándums AP-MDI 272/2003 de 1 de octubre, AP-MDI-087/2004 de 20 de mayo, AP-MDI-200/2004 de 1 de julio, AP-MDI-125/2005 de 1 de septiembre, AP-MDI-190/2005 de 5 de diciembre, RRHH-MDI-0124-2006 de 2 de mayo, D.G.A.A-MDI-0114/2008 de 18 de febrero, DGAA-164-2009 de 7 de julio, DDGG-MDI-352-2009 de 18 de agosto, DM-MDI-140-2012 de 1 de junio, el ahora impetrante de tutela fue transferido a distintos cargos por las autoridades de turno, para desempeñar funciones como Analista III, Analista II y finalmente Profesional IV en Seguimiento y Monitoreo de Proyectos y Programas, en diferentes dependencias y carteras de Estado (fs. 4, 28, 41, 51, 52, 60, 61, 62, 71).

**II.3.** Cursa Informe MDRyT/DGAA/UAP/0125-2017 de 28 de diciembre, presentado ante el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, sobre la evaluación de desempeño de personal de carrera administrativa de la gestión 2017, entre los que se encuentra el ahora solicitante de tutela, quien obtuvo la nota de 1.94, con observación debiendo ser sometido a nueva evaluación en un plazo no mayor a tres meses (fs. 285 a 291); decisión que fue impugnada en revocatoria y posteriormente mediante recurso jerárquico, planteado por el ahora accionante, contra el fallo de 04 de 19 de enero de 2018, emitida por el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, emitiéndose en consecuencia, la Resolución METPS/VMESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC/AR-003/2018 de 8 de junio, se rechazó el



recurso jerárquico, en razón a que la primera evaluación de desempeño no constituye un acto administrativo definitivo (fs. 295 a 297).

**II.4.** Una vez efectuada la segunda evaluación, se elevó el Informe MDRyT/DGAA/UAP/0065-2018 de 13 de julio, ante el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, sobre la segunda evaluación al personal de carrera administrativa, en la que nuevamente el accionante obtuvo la nota de 1.94, haciéndose, señalando dicho informe que el mismo era pasible a desvinculación por tener las dos evaluaciones en observación (fs. 259 a 264); es así que, por memorándum DM-MAP-324/2018 de 18 de julio, se dio a conocer al ahora accionante los resultados de la referida evaluación (fs. 298 a 305).

**II.5.** Por memorial presentado el 30 de julio de 2018, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria, solicitando la anulación del proceso de evaluación del personal de carrera administrativa del cual fue objeto y decantó en la decisión de su desvinculación (fs. 306 a 315); emitiendo en consecuencia, el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras la resolución de Recurso de Revocatorio de 10 de agosto de 2018, confirmando totalmente el memorándum DM-MAP-324/2018 (fs.317 a 326).

**II.6.** Mediante el memorial presentado el 17 de agosto de 2018, el ahora solicitante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra el fallo de revocatorio, solicitando se remitan antecedentes ante la Dirección de Registro Civil, para que dicha instancia anule la evaluación que considera lesiva a sus derechos (fs. 327 a 345); es así que, mediante Nota MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 876/2018 de 13 de diciembre, puso en conocimiento del ahora accionante, que el plazo para la emisión del pronunciamiento sobre el recurso planteado, correrá a partir de la notificación con la radicatoria del recurso jerárquico (fs. 350).

**II.7.** A través de la Nota MTEPS-VESyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0100-CAR19 de 11 de marzo de 2019, se puso en conocimiento del ahora impetrante de tutela que en base al Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 394/ 2018 de 27 de noviembre, no cuenta con legitimación activa en el cargo de Profesional en Seguimiento y Monitoreo de Proyectos y Programas, que le habilite la vía de impugnación, razón por la que no se activó su competencia para la resolución del recurso de revocatoria, determinación, con el que fue notificado el 13 de igual mes y año (fs. 356 a 359).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en su vertiente de impugnación, fundamentación, motivación y la defensa, así como su derecho a carrera administrativa, el trabajo y la estabilidad laboral, toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Nota de 11 de marzo de 2019, le dieron a conocer que su persona carecería de legitimación activa para interponer el recurso jerárquico; dado que, en la Dirección General del Registro Civil, consideraron que su persona dejó de ser funcionario público de carrera administrativa, por los cambios de cargos y funciones del que fue objeto, sin tomar en cuenta que dicha asignación no significó un cambio de cargo o de categoría, sino que se debió a reorganizaciones internas, habiendo sido en consecuencia desvinculado de su trabajo estando aún pendiente de resolución el recurso jerárquico; al negar su condición de funcionario público de carrera mediante un simple informe y sin siquiera dictar una resolución que resuelva su recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: “...*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.* (...). *Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...*”.



Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *“La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.*

El art. 115.II de la CPE dispone: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.* Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *“El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones”.*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *“Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: ‘La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...’.*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: ‘Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de*



*principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*

*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**..." (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..." y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### **III.2. El servidor público y su derecho a impugnar.**

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: "El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el



*principio de impugnación en los procesos judiciales, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.*

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora bien, en cuanto al derecho de impugnar del cual gozan los servidores públicos, como elemento del debido proceso y como mecanismo para buscar la tutela de sus derechos, cuando estos consideren que los mismos han sido conculcados, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: *“...el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: “...independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”.*

*El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:*

*a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.*

*b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*

*c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.*





d) *Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.*

e) *Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (las negrillas fueron añadidas).*

(...)

*Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.*

***Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.***

*En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:*

*"Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y N° 0071 de 9 de abril de 2009.*

*Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.*

(...)

*Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes'*



a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

*Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.*

*II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.*

*Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.*

*Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.*

*II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.*

*Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.*

*II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.*

*Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.*

*La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el párrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.*

(...)

*Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas•*

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

*Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.*



*II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.*

*(...)*

*Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.*

*El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.*

*Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.*

*II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.*

*III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.*

*Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.*

*Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.*

*II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.*

*(...)*

*VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.*

*(...)*

*Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.*

*Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, ésta se tendrá por denegada.*

*(...)*

*Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes,*



*de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes...” (las negrillas fueron agregadas).*

*En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.*

*Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus intereses, presuntamente les causaría agravios en su emisión”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en su vertiente de impugnación, fundamentación, motivación y la defensa, así como su derecho a carrera administrativa, el trabajo y la estabilidad laboral, toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Nota de 11 de marzo de 2019, le dieron a conocer que su persona carecería de legitimación activa para interponer el recurso jerárquico; dado que dejó de ser funcionario público de carrera administrativa, por los cambios de cargos y funciones del que fue objeto, sin tomar en cuenta que dicha asignación no significó un cambio de cargo o de categoría, sino que se debió a reorganizaciones internas, habiendo sido en consecuencia desvinculado de su trabajo estando aún pendiente de resolución el recurso jerárquico.

Al respecto, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, el ahora solicitante de tutela mediante el Memorándum 309/2001 fue designado en el cargo de Analista Profesional III de la Unidad de Coordinación dependiente de la Dirección de Coordinación Descentralizada del referido ministerio, asignándosele por parte de la Superintendencia de Registro Civil, el número de funcionario de carrera 591-IC-0702, en el ejercicio de sus funciones fue transferido a distintos cargos por los autoridades de turno, para desempeñar funciones como Analista III, Analista II y finalmente Profesional IV en Seguimiento y Monitoreo de Proyectos y Programas, en diferentes dependencias y carteras de Estado; posteriormente, fue sometido a proceso de evaluación de desempeño de personal de carrera administrativa de la gestión 2017, obteniendo la calificación de 1.94, sometándose a una segunda evaluación, en la que nuevamente el accionante obtuvo la nota de 1.94, haciéndose, siendo pasible a desvinculación por tener las dos evaluaciones en observación, es así que, por memorándum DM-MAP-324/2018, se dio a conocer al ahora accionante los resultados de la referida evaluación; razón por la que interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatorio de 10 de agosto de 2018, que confirmó totalmente el memorándum DM-MAP-324/2018; planteando en consecuencia, recurso jerárquico que no obtuvo pronunciamiento alguno, notificándose al ahora solicitante de tutela con la Nota de 11 de marzo de 2019, por la que, se informó al ahora accionante que no cuenta con legitimación activa, que le habilite la vía de impugnación.

En este antecedente, corresponde precisar que el impetrante de tutela fue sometido a proceso de evaluación como servidor de carrera administrativa, obteniendo calificaciones con observaciones por las que era pasible de desvinculación, es así que, al considerar el solicitante de tutela que dicho proceso de evaluación fue desarrollado de manera parcializada y con errores que eran lesivos a sus



derechos, interpuso recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico, solicitando se remitan antecedentes ante la Dirección de Registro Civil, para que dicha instancia anule la evaluación que considera lesiva a sus derechos; empero, las autoridades demandadas a través de la Nota de 11 de marzo de 2019, en base al Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 394/ 2018, señalaron que el accionante no cuenta con legitimación activa en el cargo de Profesional en Seguimiento y Monitoreo de Proyectos y Programas, que le habilite la vía de impugnación; ahora, si bien las autoridades demandas expusieron como argumento principal que conforme se tiene en el informe base de la Nota de 11 de marzo de 2019, si bien el ahora impetrante de tutela hubiese ingresado a la carrera administrativa, en el cargo de Analista III, posteriormente, fue objeto de movilidad laboral, que no cumplió con los procedimientos de promoción o transferencia de cargos y funciones, habiendo ingresado al proceso de evaluación como Profesional IV, en Seguimiento y Monitoreo de Proyectos y Programas, del cual no se tiene antecedentes en el Registro Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Argumento con el que contradictoriamente se desconoció la legitimación del solicitante de tutela, después de haberle reconocido legitimación para someterlo al proceso de evaluación de desempeño para servidores administrativos de carrera por la gestión 2017, de lo que se infiere que hasta antes de dicha evaluación el mismo fue considerado en todo momento como servidor administrativo de carrera, incluso habiéndose resuelto impugnaciones previas de recurso de revocatoria y jerárquico planteados contra la primera evaluación, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, situación que evidentemente sale de los marcos del debido proceso, puesto que el fondo por el que se activaron los recursos de revocatoria que si mereció respuesta y el jerárquico que no fue objeto de pronunciamiento, son los supuestos errores y observaciones al proceso de evaluación al que fue sometido, razón por la que, pretendió la anulación del mismo, en tal sentido, más allá de las conclusiones respecto a si la movilidad laboral del ahora accionante al interior de los ministerios en los que desempeñó funciones, le hubiesen quitado o no su calidad de servidor de carrera administrativa, se debe tener en cuenta que el hecho de que el mismo haya sido objeto o participante del proceso de evaluación a servidores de carrera por la gestión 2017, a requerimiento del propio Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; generó la legitimación para que el ahora impetrante de tutela pudiese impugnar dicho proceso de evaluación, si consideraba que este era lesivo a sus derechos.

Consiguientemente, el hecho de que en un proceso de evaluación por desempeño de servidores de carrera administrativa, se quite legitimación para impugnar y observar los errores o irregularidades que se hubiesen cometido en dicho proceso a un participante del mismo que fue objeto de dicha evaluación, no resulta congruente ni correcto; puesto que, tal actuación resulta lesiva al debido proceso en su elemento de impugnación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que permite a las partes resguardar sus derechos y garantías, en tal sentido, el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la tramitación de un proceso.

En consecuencia es evidente, que la decisión asumida por las autoridades demandas para quitar legitimación para impugnar al ahora impetrante de tutela, resultó lesiva a sus derechos, puesto que, el fundamento de señalar que el mismo hubiese perdido su calidad de servidor público de carrera, tampoco es suficiente para coartar el derecho de impugnación, esto, en razón a que conforme se tiene expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional (SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril), todos los servidores públicos incluso los provisorios y de libre designación, tienen derecho a impugnar los fallos que les causen agravio, en





tal entendido, se debe tomar en cuenta que el elemento principal que otorga legitimación para impugnar, es el agravio o perjuicio que sufrió una persona con determinado acto o resolución, es así que, el referido fallo constitucional precisó, que el derecho de impugnación permite a todo servidor público como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda; bajo dicho razonamiento, en el caso presente, resulta indiferente si el solicitante de tutela tiene la calidad de servidor público provisorio, toda vez que, al margen de lo expuesto supra, el criterio de las autoridades demandas de limitar el derecho a impugnar es equivocado aun en el caso de que el ahora accionante hubiese sido un servidor público provisorio o de libre designación.

En tal entendido, es evidente que en el caso presente, se denegó a quien fue objeto de un proceso de evaluación, observar vía impugnación jerárquica las irregularidades que en su criterio se hubiesen generado en dicho proceso, en tal sentido, las autoridades demandas al quitarle incongruentemente legitimación y denegarle la respuesta en una resolución motivada y fundamentada a su recurso jerárquico; generaron un hecho que al margen de representar una vulneración directa al debido proceso, la tutela judicial efectiva, también implica la lesión del derecho a la defensa y a una resolución debidamente fundamentada y motivada conforme denunció el ahora accionante; en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, dicho aspecto no puede ser analizado puesto que conforme se expuso supra, se evidenció la lesión del debido proceso en su elemento de impugnación, por que las autoridades demandas no emitieron la resolución que resuelva su recurso jerárquico, en el que se resolverá si el proceso de evaluación fue correcto o no y si existieron irregularidades, todo en el marco del recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela, hecho que en definitiva confirmará o no la desvinculación del ahora solicitante de tutela que se hubiese hecho pasible a tal situación al reprobar el proceso de evaluación impugnado; situación que también se aplica a la pretensión de reconocimiento de su calidad de servido de carrera administrativa, que se determinará según el resultado de la resolución del recuso jerárquico no resuelto por las autoridades demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque en otros términos, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2019 de 10 de octubre, cursante a fs. 551 a 554, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2020-S4****Sucre, 29 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31609-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 171/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 216 a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daria Colquehuanca Huañapaco**, en representación legal de los miembros del **Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz** contra **Martín Poma Cordero, Hilda Chura Gutiérrez y Luisa Clara Mamani Machaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 85 a 91 y vta.; y de subsanación de 16 del mismo mes y año (fs. 124 a 128 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Haciendo uso de la Ordenanza Municipal (OM) 302/2013 de 4 de diciembre, modificatorio del Artículo Primero de la OM 010/2005 de 22 de febrero, un falso directorio dirigido por los demandados, solicitaron al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz la modificación de los Estatutos de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz, petición que finalmente fue rechazada por la entidad referida mediante Resolución Administrativa 867/2018 de 26 de julio, por no cumplir con los requisitos exigidos por ley; pese a ello, el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social por Resolución Ministerial 885/15 de 16 de noviembre de 2015, reconoció a este Directorio, confirmando dicha decisión mediante Resolución Ministerial 817/16 de 12 de septiembre de 2016, la misma que posteriormente fue revocada por el entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional, mediante Resolución Administrativa 004/17 de 3 de febrero de 2017; conformándose así una asociación paralela, falsa e ilegal, y por ende, un Directorio elegido ilegítimamente que procedió a despojar al Directorio verdadero y a sus afiliados de sus puestos de venta, del asentamiento comercial ubicado en calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuerza Aérea, zona Villa Tunari de la ciudad de El Alto de dicho departamento, de manera violenta y abusiva y sin respaldo legal alguno, ya que no cuentan con resolución o norma legal que los ampare, lo que consideran medidas de hecho; por lo cual, sentaron denuncia penal en contra de Martín Poma Cordero, Hilda Chura Gutiérrez y Luisa Clara Mamani Machaca, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo imputados formalmente; sin embargo, la autoridad jurisdiccional dispuso su libertad pura y simple.

Ante los abusos cometidos por esta falsa asociación paralela, a petición de la referida Asociación, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, certificó que ésta no se encuentra registrada en su padrón de contribuyentes, vale decir, que acudieron a todas las instituciones estatales para buscar una solución pacífica a este conflicto, pero lamentablemente su Directorio no fue escuchado, siendo que sus asociación fue fundada el 20 de marzo de 1991 y sus afiliados han trabajado en la venta de pescado durante toda su vida, manteniendo con este esfuerzo a sus hijos y padres de la tercera edad, no teniendo otra fuente laboral que le permita tener otros ingresos económicos, viéndose afectados profundamente porque no pueden llevar el pan de cada día a sus hogares.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó lesión de su derecho al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de sus puestos de venta a todos sus afiliados, y el desalojo de los ocupantes con uso de la fuerza pública del asentamiento ubicado en calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuerza Aérea, zona Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 215, presente la parte impetrante de tutela asistido por su abogado, las personas demandadas, y el tercero interesado; en la que se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos y ampliándola manifestó: **a)** También su derecho a la salud y a la dignidad han sido vulnerados; **b)** Que una segunda medida de hecho es el avasallamiento, la ocupación y la perturbación de su posesión sobre sus puestos de venta de parte de los demandados; **c)** Pide que el "Tribunal de garantías" sea flexible a su petición, ya que es una persona adulta mayor; y, **d)** Las agresiones se presentaron constantemente desde el 26 de octubre de 2014.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Martín Poma Cordero, Hilda Chura Gutiérrez y Luisa Clara Mamani Machaca, por intermedio de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** La Resolución Administrativa 004/17, emitida por el entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional, se está utilizando maliciosamente para hacer incurrir en error a las autoridades, ya que ésta revocó la Resolución Ministerial 817/16, que le reconoció la personería jurídica a esta asociación, cuando la única entidad que tiene esa potestad es el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz de acuerdo a la Ley Departamental de Personalidades Jurídicas 79 de 30 de noviembre de 2014, dejando claro que se cometió un error al otorgar Personería Jurídica a una organización sin tener la competencia necesaria; sin embargo ellos (sus patrocinados) tienen personería Jurídica ya que la referida entidad departamental se la otorgó; **2)** Les iniciaron proceso penal por tratar de cambiar la fecha de fundación de la Asociación, desconocen cómo se emitió la imputación; sin embargo, el Juez cautelar consideró que no existió ningún delito por lo que dispuso su libertad pura y simple, decisión que fue confirmada en la apelación, pero como todo les ha salido al revés, recurren a la acción de amparo constitucional, pretendiendo hacer cumplir un simple papel emanado de la Intendencia Municipal, para que se disponga la reversión de puestos de venta, cuando esa decisión la debe tomar la "Alcaldía"; **3)** La Resolución Técnica Administrativa 520/13 de 22 de octubre de 2013, autorizó el Asentamiento Provisional de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto de dicho departamento, ampliando noventa puestos de venta, en el "Distrito Municipal 4"; **4)** Cualquier conflicto relativo a despojo de puestos de venta, debe ser resuelto por el Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto del departamento de La Paz; **5)** No despojaron a nadie de ningún puesto de venta, de acuerdo al plano se encuentran ubicados y deben vender su mercadería en esos puestos; las accionantes están vendiendo normalmente en las jardineras de esa vía; **6)** No existió ninguna agresión y si existiese deben denunciar y probarlas en la fiscalía, tampoco han demostrado con pruebas los hechos de despojo violentos o por la fuerza de puestos de venta porque no hubieron; y, **7)** El problema emerge por la ocupación de cargos directivos en la asociación; la Resolución Municipal 567/2014 de 24 de julio rechazó la solicitud de revocar la OM 302/2013, homologada con la Resolución Técnica Administrativa 520/13, misma que autorizó el



asentamiento provisional, ampliando noventa puestos en la calle Esteban Arce desde la avenida Fuerza Aérea pasando por la calle Carrasco hasta la calle Tres de la ciudad de El Alto del mencionado departamento, haciendo un total de trescientos noventa y cinco puestos de venta.

### **I.2.3. Intervención de terceros interesados**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus representantes legales en audiencia, manifestaron que: **i)** Mediante OM 010/2005, se autorizó el asentamiento de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto del mencionado departamento, en la calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuerza Aérea, zona Villa Tunari, con una total de doscientos veinticinco puestos de venta; posteriormente, mediante OM 302/2013, se resolvió reconsiderar la citada ordenanza en su Artículo Segundo, homologando la Resolución Técnica Administrativa 520/13 y autorizando la modificación del asentamiento provisional de la nombrada asociación, ampliando noventa puestos de venta, haciéndose un total de trescientos cuarenta y cinco; por lo que, adjuntó la lista de comerciantes de la asociación avalados por la referida ordenanza; **ii)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, convocó a reuniones a la accionante Daria Colquehuanca Huañapaco en reiteradas ocasiones para tratar de resolver el conflicto que data desde del 2017 y nunca asistió, se tiene las notificaciones firmadas por la interesada; y, **iii)** Se trata de la aplicación de una Ordenanza Municipal y en merito a ello, cualquier divergencia o disconformidad con la misma, puede pedirse su derogación ante el Concejo Municipal que la sancionó.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 171/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 216 a 219, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la restitución de los puestos de venta a los accionantes, ubicados en la calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuerza Aérea, zona Villa Tunari, sea puesta en conocimiento a la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, para su cumplimiento; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** La referida Asociación, se ha dividido en dos grupos, uno bastante numeroso encabezado por los ahora demandados, y el otro, representado por la accionante, que también se consideran parte del Directorio de la organización; y, **b)** Se han vulnerado el derecho al trabajo y al comercio, como consecuencia que el referido ente Municipal, no tiene la suficiente capacidad para resolver los conflictos entre los comerciantes de pescado, pese que cuenta con una Dirección de Ferias y Mercados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Ordenanza Municipal 010/2005 de 22 de febrero, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, legalizó y autorizó el asentamiento comercial de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz, de manera estrictamente provisional, en la calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuerza Aérea, zona Villa Tunari de la mencionada ciudad (fs. 3 a 6).

**II.2.** Cursa Ordenanza Municipal 302/2013 de 4 de diciembre, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, reconsideró la Ordenanza Municipal 010/2005 de 22 de febrero, resolviendo homologar la Resolución Técnica Administrativa 520/13 de 22 de octubre de 2013, con la cual se autorizó la modificación de la asentamiento provisional de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto de dicho departamento, ampliando a noventa puestos de venta (fs. 7 a 8).

**II.3.** A través de la Resolución Administrativa 004/17 de 3 de febrero de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional –en su entonces– Evo Morales Ayma, Revocó las Resoluciones Ministeriales 817/16 de 12 de septiembre de 2016 y 885/15 de 16 de noviembre de 2015, emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dejando sin efecto el reconocimiento del Directorio de la prenombrada Asociación (fs. 13 a 35).



**II.4.** Cursa Auto Motivado DFM/002/2019 de 31 de enero, por el cual la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la notificación de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto, con el Informe CITE: DGAL/UNMAA/CGGC/14/2017 de 14 de junio, el mismo que resaltó la inexistencia de un directorio reconocido por autoridad competente, no habiendo ninguna de las partes hecho llegar hasta dicha dirección la documentación que acredite lo contrario (fs. 154 a 156).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la vida, a la salud y a la dignidad, puesto que los demandados, arguyendo ser miembros del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz, sin tener norma legal que los ampare y creando una asociación paralela, despojaron con violencia y por la fuerza de sus puestos de ventas del asentamiento comercial provisional de Calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuera Aérea, zona Villa Tunari, de la citada ciudad, al verdadero Directorio y afiliados de la asociación, encontrándose actualmente todos sin poder alimentar a sus familias, ya que no cuentan con una fuente de ingresos.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del*





*Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho”.*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: “(...) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

**“1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.**

**2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.**

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive” (las negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: “De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o



*acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, se denuncia que los demandados vulneraron el derecho al trabajo, a la vida, a la salud y a la dignidad, puesto que, arguyendo ser integrantes del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz, mediante vías de hechos y sin tener norma legal que los ampare, creando una asociación paralela, despojaron con violencia y por la fuerza de sus puestos de venta del asentamiento comercial provisional de la calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuera Aérea, zona Villa Tunari de la referida ciudad, al verdadero Directorio y afiliados de la asociación, encontrándose actualmente todos sin poder alimentar a sus familias, ya que no cuentan con una fuente de ingresos.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante OM 010/2005, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, legalizó y autorizó el asentamiento comercial de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto de dicho departamento, de manera estrictamente provisional en la calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuerza Aérea zona Villa Tunari; de igual manera, por OM 302/2013, dicha entidad municipal, reconsideró la OM 010/2005, resolviendo homologar la Resolución Técnica Administrativa 520/13, con la cual se autorizó la modificación del asentamiento provisional poniendo a disposición noventa puestos de venta adicionales.

Asimismo, por Resolución Administrativa 004/17, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional, en su entonces, Evo Morales Ayma, revocó las Resoluciones Ministeriales 817/16 y 885/15, emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dejando sin efecto el reconocimiento del Directorio de este ente gremial.

Por otra parte, la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por Auto Motivado DFM/002/2019, dispuso la notificación de la nombrada asociación, con el Informe CITE: DGAL/UNMAA/CGGC/14/2017, con el que se resaltó la inexistencia de un directorio reconocido por la autoridad competente, no habiendo ninguna de las partes (ambos Directorios) hecho llegar hasta dicha dirección la documentación que acredite lo contrario.

Analizado el caso de autos, se tiene que existe una Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto a la cual el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, legalizó y autorizó su asentamiento comercial para la venta de pescado en calle Carrasco entre avenidas Esteban Arce y Fuerza Aérea, zona Villa Tunari, desde el 22 de febrero de 2005, al igual que se le concedió la apertura de noventa puestos de venta adicionales, haciendo en total trescientos cuarenta y cinco, desde el 4 de diciembre de 2013 con la homologación de la ya nombrada Resolución Técnica Administrativa 520/13; no obstante, se constata la revocatoria de las Resoluciones Ministeriales 817/16 y 885/15 de, emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dejando sin efecto el reconocimiento del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto, por parte del Presidente Constitucional del Estado Plurinacional, mediante la Resolución Administrativa 004/17, hecho desde donde proviniese un conflicto por la disputa de la dirección de la asociación y los puestos de venta del nombrado asentamiento comercial.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en este cuaderno procesal, se puede evidenciar la inexistencia de medidas de hecho relativas a avasallamiento, despojo, agresiones y violencia física, ya que la parte accionante no adjuntó ninguna documentación que demuestre mínimamente indicios de las mismas, no existiendo elemento alguno que sustente dicha teoría; advirtiéndose por el contrario, la existencia de un conflicto particular al interior de la asociación que no se ha resuelto y que ha derivado en la existencia de dos directorios que disputan las instancias de mando, como también discrepancias por los puestos de venta de su asentamiento comercial, divergencias que, en el primer caso, deben solucionarse al interior de esta institución gremial o



ante la autoridad legalmente competente, y en el segundo, respecto a la distribución, tenencia y ocupación de estos sitios de expendio, por la Dirección de Ferias y Mercado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, repartición municipal competente en la administración y control de estos centros de comercios urbanos.

De todo lo expuesto y en contrastación de los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, para activar este mecanismo arguyendo al existencia de medidas de hecho, es preciso que la parte que los denuncie –solicitante de tutela–, exponga una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; y, adicionalmente a ello, la parte impetrante de tutela deberá acreditar necesariamente que se encuentra ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales; situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas; sin embargo, dichos supuestos no fueron demostrados circunstancial y objetivamente por la parte accionante con ningún medio probatorio, no advirtiéndose que los demandados tomaron alguna medida de hecho o acción indebida por mano propia, como tampoco se verifica que la parte solicitante de tutela formuló queja o denuncia formal en la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por las acciones denunciadas mediante esta acción constitucional, o en su defecto denunciar ante la autoridad competente las agresiones físicas, el desalojo violento o avasallamiento de sus puestos de venta, como afirman que sucedió.

Por todo lo antes señalado, teniéndose presente que las supuestas medidas de hecho no fueron acreditadas conforme establece la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico precedente y que, por el contrario, las denuncias que se formulan a través de esta acción tutelar, dan cuenta de la existencia de pugnas internas dentro de la Asociación de Comerciantes Minoristas Central Pescaderas de la Ciudad de El Alto, –a la que aparentemente pertenecen ambos sujetos procesales en facciones separadas–, por los puestos de venta asignadas por la mencionada entidad municipal, corresponde que dichos conflictos sean solucionados internamente o en su defecto, a través de las reparticiones correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, quien es el que cuenta con la jurisdicción y competencia para dilucidar la controversia surgida respecto a los puestos de venta que son objeto pugna; aspecto sobre el cual, la justicia constitucional no puede emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 171/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 216 a 219, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0524/2020-S4 (viene de la pág. 10).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2020-S4****Sucre, 29 de septiembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 31954-2019-64-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 193/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 157 a 160, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fructuoso Israel Vega Segundo** contra **Marcos Alonzo Bedregal Serrano, Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 109 a 113 vta.; y de subsanación de 30 del mismo mes y año (fs. 116 a 120), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Suscribió con Madelina Shyrley Núñez Valdez, –ahora tercera interesada–, un primer acuerdo transaccional de asistencia familiar en favor de su hija, por la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), suscribiendo posteriormente otro por un monto de Bs1 800.- (mil ochocientos bolivianos), acordando los suscribientes que dicho pago se encontraba sujeto a condición suspensiva y se materializaría siempre y cuando se encuentre percibiendo el bono otorgado a las funciones desempeñadas por su persona en la Unidad de Narcóticos de la Policía Boliviana.

En tales antecedentes, la precitada, interpuso demanda de homologación del último acuerdo ante el entonces Juez Quinto de Instrucción de Familia del departamento de La Paz, autoridad que por Resolución 39/2007 de 18 de octubre, aprobó y homologó el mismo; sin embargo, lo hizo alternado y mutilando sus verdaderos alcances, ya que se limitó a disponer que deberá pagar dicho monto, sin hacer referencia a la condición suspensiva descrita; habiéndose posteriormente, anulado obrados por el Juez de alzada, hasta el estado de notificarse a su persona con memorial de fs. 11 del señalado proceso y con el acuerdo transaccional; una vez devuelto al Juzgado de origen, dicha instancia dispuso que se le notifique con la referida Resolución 39/2007, en tal estado del proceso, se dejó de tramitar por las partes.

Posteriormente, luego de transcurridos diez años de estar sin movimiento la causa, el 18 de marzo de 2018, Madelina Shyrley Núñez Valdez requirió el desarchivo del proceso para luego solicitar la ejecutoria de la Resolución 39/2007, misma que fue dispuesta indebidamente por el Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, ahora demandado, determinación contra la que presentó recurso de reposición y ante su rechazo opuso recurso de apelación, pese a ello, fue notificado con una primera solicitud de liquidación de asistencia familiar, por lo que interpuso recurso de reposición contra el decreto de traslado, siendo dejado sin efecto el mismo y concedido el recurso de apelación planteado.

En tales antecedentes, desconociendo su propia determinación, y a raíz de una reiterada pedidos de liquidación, el Juez de la causa, mediante proveído dispuso el traslado con dicha pretensión; siendo esta última solicitud y providencia los actos vulneratorios, que lesionan sus derechos a la petición, a la justicia pronta oportuna, transparente y gratuita, a la equidad y al respeto a los derechos.

Agregó que, si bien la asistencia familiar es una obligación prioritaria en favor de menores; sin embargo, su fijación debe ser legal y con base a lo previsto por el art. 109 y ss. Ley 603 de 19 de



noviembre de 2014 –Código de las Familias y del Proceso Familiar–, que salva la posibilidad de llegar a un acuerdo conforme a lo establecido por el art. 519 del Código Civil (CC), en relación al art. 520 del mismo Código, normas que le otorgan derecho a las partes para suscribir acuerdos como el señalado, para su fiel cumplimiento en tal forma que la ley no lo prohíba y el derecho de petición señalado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), le permite solicitar la homologación.

Conculcándose además el “derecho” a la seguridad jurídica, a la equidad, a la armonía social y “respeto a los derechos”, dado que si la ley le faculta a realizar acuerdos como es posible ordenar o aceptar una liquidación que se aparta del contenido del acuerdo, hecho que rompe la armonía al mutilar el acuerdo; y solo se tomó en cuenta a una de las partes para reclamar sus derechos en desmedro de su persona que también es parte, vulnerando así su “derecho” a la equidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión a sus derechos de petición y a una justicia pronta oportuna, transparente y gratuita, y a los principios de seguridad jurídica, equidad, armonía social y respecto a los derechos; citando al efecto los arts. 24, 115, 116 y 178 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga la devolución de obrados a la autoridad judicial demandada, para que en ejercicio de sus facultades emita resolución en vía de saneamiento, anulando obrados hasta la providencia de 5 de julio de 2019 y se disponga que se esté a los antecedentes del caso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 156, encontrándose presente el accionante asistido por su abogado apoderado, y la tercera interesada, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional, ampliando la misma, manifestó que: **a)** El proceso fue anulado hasta el estado de ponerse en conocimiento a la parte adversa el memorial de demanda de homologación y el acuerdo transaccional; **b)** Al presente, se tiene librado mandamiento de apremio en su contra; y, **c)** Solicita que la autoridad demandada analice las circunstancias y disponga la nulidad de obrados hasta el momento en que se reitera la liquidación.

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, el solicitante de tutela señaló, que el bono al cargo se le otorgaba cuando cumplía funciones policiales de inteligencia, en la Unidad de narcóticos, al presente ya no existen dichos bonos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Marcos Alonzo Bedregal Serrano, Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento La Paz, presentó informe escrito el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 129 a 132 vta., señaló lo siguiente: **1)** En el proceso familiar el accionante respondió a la demanda, se aprobó y homologó el citado acuerdo transaccional mediante Resolución 39/2007; y posteriormente, el Juez de alzada anuló obrados hasta la notificación con dicha Resolución, por lo que se encontraría vigente; **2)** Cursa diligencia de notificación de 14 de enero de 2009, con la mencionada Sentencia, encontrándose ejecutoriada conforme se tiene del Auto “de fs. 62”, no cursa ningún recurso de impugnación; **3)** Si bien se reiteró la liquidación de asistencia familiar devengada, la misma fue notificada al impetrante de tutela, el cual interpuso un recurso de reposición que mereció el Auto en el cual se le explicó las razones y motivos por los cuales se rechazó el recurso, e incluso se concedió la apelación; luego se aprobó dicha liquidación; **4)** Todas las peticiones presentadas por el accionante fueron respondidas, explicándole las razones y motivos, por lo que no se vulneró el derecho de petición; **5)** Conforme a lo previsto por los arts. 6 y 127 de la Ley 603, se tiene que, el





Estado, las familias y la sociedad garantizan la prioridad del interés superior del menor, además la obligación de asistencia familiar es de interés social; asimismo, de no proveer en forma oportuna la asistencia familiar se estaría atentando contra el derecho a la alimentación y por ende el derecho a la vida; **6)** Conforme establece la "SC 1796/2011-R", el accionante tenía conocimiento de la existencia del proceso de homologación y del monto a pagar de asistencia familiar; y, **7)** El impetrante de tutela, en el mes de agosto, presentó una acción de libertad con los mismos fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, la cual fue denegada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Madelina Shyrley Núñez Valdez, por intermedio de su abogado en audiencia refirió que, se adhiere al informe de la autoridad demandada, y aclaró que desde que se suscribió el acuerdo transaccional el 2007, el impetrante de tutela no realizó ningún pago por asistencia familiar, y solo utiliza los medios procesales para evitar su obligación.

Ante la solicitud de aclaración por la Sala Constitucional, la prenombrada manifestó que el Juez de alzada, no anuló la Resolución 39/2007, sino que debía subsanarse la notificación con dicha Sentencia al ahora accionante; el proceso se volvió tramitar después de diez años, porque el obligado se encontraba en la cárcel cumpliendo una condena.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 193/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 157 a 160, **denegó** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la ausencia de concurrencia de los presupuestos procesales para la admisibilidad y como medida cautelar dispuso la suspensión temporal del Auto de 12 de agosto de 2019, referido a la materialización del mandamiento de apremio en contra del accionante con vigencia únicamente hasta que el Tribunal de apelación la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelva el recurso de apelación, en cumplimiento del Auto de 19 de junio de 2019; asimismo, se ordenó que se remita oficio al Tribunal de alzada a efectos de que se priorice la resolución del citado recurso; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que por proveído de 14 de agosto, se observó el memorial de demanda solicitando puntualizaciones, por lo que, el solicitante de tutela presentó memorial de subsanación que se tuvo presente; sin embargo, se advierte que nuevamente incurrió en las omisiones y falencias extrañadas, puesto que: no estableció de manera concreta, cual es el acto u omisión en que hubiera incurrido la autoridad demandada; y si bien refirió que se hubiera conculcado el derecho a la seguridad jurídica, a la equidad, a la armonía social y al respeto a los derechos, la jurisprudencia es clara al señalar que los principios no pueden ser tutelados por la jurisdicción constitucional; asimismo, se le solicitó que aclare el alcance de su petitorio en el marco de lo previsto en el art. 33.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin embargo, la pretensión no condice con lo previsto por el art. 57 del mismo cuerpo legal; ya que pretende que a través de la justicia constitucional se determine la nulidad de obrados; por lo que se deniega la tutela sin ingresar al análisis de fondo; y, **ii)** En observancia del principio *iura novit curia*; y haciendo énfasis en la Resolución 39/2007, que se desconoce la forma de resolución del recurso de apelación; sin embargo se tiene que se libró mandamiento de apremio, que podría ser ejecutado y al mismo tiempo la resolución de apelación allanarse a los argumentos del apelante; por lo que a fin de no generar disfunción procesal, se determina medida cautelar de suspensión del mandamiento mientras se resuelva la impugnación señalada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar presentada el 20 de agosto de 2007, por Madelina Shirley Núñez Valdez, ahora tercera interesada, ante el entonces Juzgado Quinto de Instrucción de Familia del departamento de La Paz; proceso interpuesto contra Fructuoso Israel Vega Segurondo, hoy accionante (fs. 9 y vta.).



**II.2.** Consta Resolución 39/2007 de 18 de octubre, dictada por Daisy Rosario Luna de Toro, por la entonces Jueza Quinta de Instrucción de Familia del referido departamento, declarando probada la demanda y homologado el acuerdo transaccional suscrito el 28 de agosto de 2007, que conforme a la Cláusula Segunda se dispuso que: **a)** El cuidado, custodia y protección de la menor NN estará a cargo de la madre Madelina Shirley Núñez Valdez; y, **b)** El padre Fructuoso Israel Vega Segurondo deberá pagar una asistencia familiar de Bs1 800, en favor de la menor NN y tendrá derecho a la visita en forma quinquenal (fs. 17 y vta.).

**II.3.** Consta Auto de 26 octubre de 2007, dictada por la referida Jueza, que complemento y enmendó la Resolución 39/2007, determinando que la asistencia familiar será depositada en la cuenta bancaria 2017-0002024 del Fondo Financiero Privado Sociedad Anónima (FIE SA) (fs. 19 a 20).

**II.4.** Por Auto de Vista de 7 de mayo de 2008, dictado por el entonces Juez Tercero de Partido de Familia del departamento de La Paz, en el que dispuso anular obrados hasta "fs. 12" –del cuaderno de apelación, siendo lo correcto "fs. 15" de los originales–, el Auto de 26 de octubre de 2007 que respondió al recurso de reposición, porque fue decretado sin dar cumplimiento al entonces vigente art. 6.I de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar –Ley 1760 de 28 de diciembre de 1997–, porque no se corrió en traslado a la otra parte (fs. 52).

**II.5.** Consta memorial de 10 de octubre de 2017, presentado por Madelina Shirley Núñez Valdez ante el Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, solicitando el desarchivo del proceso de homologación caratulado Núñez contra Vega (fs. 60).

**II.6.** Cursa memorial de apersonamiento de 12 de marzo de 2018, de la tercera interesada ante el Juzgado señalado, pidiendo la ejecutoria de la Resolución 39/2007; determinándose, por Decreto de 14 del mismo mes y año, declarar ejecutoriada la mencionada Sentencia (fs. 63 a 64).

**II.7.** Cursa memorial de recurso de reposición presentado el 28 de marzo de 2019, por Fructuoso Israel Vega Segurondo, ante el Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, en la que solicitó la reposición del Decreto de 14 de igual mes y año y se cumpla en Auto de Vista de 7 de mayo de 2007; siendo resuelto el recurso por Auto de 22 de abril de 2019, dictado por Marcos Alonzo Bedregal Serrano, del referido Juzgado, que declaró no ha lugar al recurso y aclaró que el Tribunal de alzada habría anulado obrados hasta "fs. 12" del cuaderno de apelación, pero hasta "fs. 15" de los obrados originales (fs. 69 a 70; y, 74).

**II.8.** Por memorial de apelación presentado el 2 de mayo del mismo año, el hoy accionante, ante el citado Juzgado, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 22 de abril de 2019 (fs. 76 y vta.)

**II.9.** Consta escrito de respuesta a la apelación y presenta liquidación, interpuesto el 4 de junio de 2019, por Madelina Shirley Núñez Valdez ante el Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, respondió al recurso de apelación presentado por el ahora accionante y refirió que, se ratifique el Decreto de 14 de marzo de 2018, que dio por ejecutoriada la Resolución 39/2007, que a su vez presentó la liquidación que comprende desde el 13 de agosto de 2007 al 13 de mayo de 2019, haciendo una suma de Bs255 600.- (doscientos cincuenta y cinco mil seiscientos bolivianos); asimismo, cursa Decreto de 6 de junio de dicho año, por el que el Juez de la causa, tuvo presente la respuesta y paso en conocimiento de la otra parte la liquidación (fs. 82 a 84).

**II.10.** Consta recurso de reposición presentado el 17 de junio de 2019, por Fructuoso Israel Vega Segurondo ante el citado Juzgado, solicitando que se deje sin efecto el Decreto de 6 de junio de dicho año, debiendo primero conceder la apelación formulada por su parte contra el Auto de 22 de abril de 2019 y rechazar la liquidación requerida, puesto que fue elaborada en base a una asistencia familiar no determinada; siendo resuelto el recurso por Auto de 19 de junio del señalado año, dictado por el Juez de la causa, que dispuso ha lugar el recurso de reposición y dejó sin efecto el mencionado Decreto, y se concedió el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada (fs. 86 y vta.; y, 88).



**II.11.** Se reitera liquidación presentada el 4 de julio del mismo año, por la hoy tercera interesada, ante el prenombrado Juzgado, en la que pidió proceda a la liquidación de asistencia familiar, al amparo de del principio de solidaridad e interés superior del menor; cursa decreto de 6 del mismo mes y año, expedido por el Juez de la causa que ordena se ponga en conocimiento dicha liquidación a la parte contraria (fs. 89 a 90).

**II.12.** Por recurso de reposición presentado el 10 de julio de 2019, por Fructuoso Israel Vega Segurondo, ante el Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, contra el Decreto de 6 del mismo mes y año, en la que se reiteró que se encuentra en apelación la revisión del Auto de 22 de abril de 2019 y aun no se está determinado el monto de asistencia familiar; siendo resuelto el recurso por Auto de 11 de julio de 2019, dictado por el Juez de la causa, declarando no ha lugar al citado recurso, puesto que conforme lo previsto en el art. 127.I de la Ley 603, refirió que la asistencia familiar es de interés social y que su oportuno suministro no puede diferirse por un recurso o procedimiento (fs. 92 a 94).

**II.13.** Mediante Auto de 19 del señalado mes y año, dictado por Marcos Alonzo Bedregal Serrano, de dicho Juzgado, se aprobó la liquidación y se intimó a ahora impetrante de tutela, a pagar la suma total dentro del tercer día de su legal notificación (fs. 96).

**II.14.** Por Auto de 12 de agosto de igual año, emitido por Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del referido departamento, ordenó se expida mandamiento de apremio en contra del hoy solicitante de tutela, hasta que cancele la suma de Bs257 400.- (doscientos cincuenta y siete mil cuatrocientos bolivianos), encomendando su ejecución y cumplimiento al Oficial de diligencias del mencionado Juzgado o a cualquier autoridad no impedida del departamento, debiendo ser conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 153).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a una justicia pronta oportuna, transparente y gratuita, y a los principios de seguridad jurídica, equidad, armonía social y respecto a los derechos; toda vez que, habiéndose desarchivado después de diez años el proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar interpuesto en su contra por la madre de su hija, a solicitud de su contraparte y pese a no encontrarse homologado el acuerdo por estar pendiente un recurso de apelación contra su ejecutoria, la autoridad demandada, dio curso a una reiterada solicitud de liquidación corriéndola en traslado a su persona, desconociendo su propio criterio con el que anteriormente rechazó tramitar la señalada liquidación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio de la acción de amparo constitucional

Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, derecho y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: *"En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos:* `1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho



**texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.**

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, **cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca.** Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: **'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'.** Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: **'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'** (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a una justicia pronta oportuna, transparente y gratuita, y a los principios de seguridad jurídica, equidad, armonía social y respeto a los derechos; toda vez que, habiéndose desarchivado después de diez años el proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar interpuesto en su contra por la madre de su hija, a solicitud de su contraparte y pese a no encontrarse homologado el acuerdo por estar pendiente un recurso de apelación contra su ejecutoria, la autoridad demandada, dio curso a una reiterada solicitud de liquidación corriéndola en traslado a su persona, desconociendo su propio criterio con el que anteriormente rechazó tramitar la señalada liquidación.

De los antecedentes expuestos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que el 20 de agosto de 2007, Madelina Shirley Núñez Valdez –ahora tercera interesada–, presentó una demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar contra Fructuoso Israel Vega Segurondo –hoy accionante–, y la entonces Jueza Quinta de Instrucción de Familia del departamento de La Paz, que dictó la Resolución 39/2007 de 18 de octubre, declarando probada la demanda y homologado el acuerdo transaccional suscrito el 28 de agosto de 2007, y posteriormente en alzada por el entonces Juez Tercero de Partido de Familia del referido departamento, por Auto de Vista de 7 de mayo de 2008, se dispuso anular obrados hasta el Auto de 26 de octubre de 2007 que complementaba la citada Resolución, otorgando al impetrante de tutela una cuenta para depositar la asistencia familiar, por haber sido decretado sin haber corrido en traslado con el mismo a la otra parte.



Posteriormente, el 10 de octubre de 2017, la hoy tercera interesada solicitó el desarchivo del proceso, al ahora Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz –autoridad demandada–, y el 12 de marzo de 2018, pidió la ejecutoria de la Resolución 39/2007; una vez declarado ejecutoriado el fallo, el solicitante de tutela opuso recurso de reposición, que fue rechazado por Auto de 22 de abril de 2019, por tal motivo apeló dicho Auto, corrido en traslado a la tercera interesada a momento de responder el recurso presentó la liquidación por asistencia familiar; en conocimiento de dicho memorial, el accionante, opuso reposición que mereció Auto de 19 de junio de 2019, que reponiendo dejó sin efecto el traslado con dicha liquidación y concedió el recurso de apelación contra el decreto de ejecutoria de la referida Resolución. En tales antecedentes la tercera interesada reiteró la solicitud de liquidación, habiendo el Juez demandado corrido en traslado el mismo al impetrante de tutela; solicitud y providencia de traslado que alega vulneran sus derechos reclamados.

Previamente a realizar el análisis de la problemática planteada, es preciso recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, a objeto de activar la protección que brinda la acción tutelar que se revisa, deben observarse los requisitos previstos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre los que se encuentra la identificación de los hechos, los derechos y garantías que se considere vulnerados y la petición; ya que la precisión de los mismos permite establecer el nexo o relación de causalidad entre los hechos y los derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y el petitorio, debiendo existir respecto a la *causa petendi* o causa de pedir, una relación de causalidad, siendo que le corresponde al accionante explicar cómo los hechos alegados hubieran lesionado los derechos reclamados.

En el presente caso, de los antecedentes referidos precedentemente se tiene que; si bien, el impetrante de tutela identifica como hechos vulneratorios la solicitud de liquidación presentada el 4 de julio de 2019, por Madelina Shirley Núñez Valdez ante el Juzgado Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, dentro del referido proceso de homologación así como el Decreto de 6 del mismo mes y año, expedido por la autoridad judicial demandada, que dispone se ponga en conocimiento dicha liquidación a la parte contraria; sin embargo, los señalados hechos no tienen relación alguna con el derecho de petición cuya tutela pretende el solicitante de tutela, sin que se advierta que el accionante hubiera alegado vulneración del debido proceso en alguna de sus vertientes o dimensiones; asimismo, el impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a una justicia pronta oportuna, transparente y gratuita, sin explicar el nexo de conexitud entre éste y los actos que considera vulneratorios, limitándose a señalar que se hubiera lesionado dicho derecho.

Asimismo, el accionante pretende en su petitorio que por la justicia constitucional se disponga la devolución de obrados a la autoridad judicial demandada para que esta, en ejercicio de sus facultades, emita resolución en vía de saneamiento anulando obrados hasta la providencia de 6 de julio de 2019 y se disponga que se esté a los antecedentes del caso, sin explicar el nexo de conexitud entre dicho petitorio con los derechos cuya tutela pretende; más aún si se considera que de los antecedentes remitidos se advierte que con posterioridad al señalado decreto, cursa recurso de reposición interpuesto por el hoy solicitante de tutela, mismo que fue resuelto Auto de 11 de julio de 2019, que dispuso no ha lugar al citado recurso, habiéndose además aprobado la liquidación por Auto de 19 del mismo mes y año, que intimó al impetrante de tutela a pagar el monto liquidado y posteriormente mediante Auto de 12 de agosto de igual año, se ordenó que se expida mandamiento de apremio en contra del accionante, actos procesales que no fueron cuestionados como lesivos en la presente demanda.

En definitiva, se tiene por incumplido el requisito de conexitud entre los hechos que denuncia como vulneratorios, los derechos reclamados y el petitorio, y al no haberse demostrado su vinculatoriedad o la relación de causalidad, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática expuesta por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.





Finalmente, no corresponde pronunciarse respecto a las lesiones de los principios de seguridad jurídica, equidad, armonía social y respeto a los derechos reclamados, dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que tutela derechos fundamentales y no principios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 193/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 157 a 160, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional, manteniendo la medida cautelar dispuesta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32039-2019-65-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 158 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emil Wilson Vargas Terrazas** contra **Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 14 a 21 vta.; y, de subsanación el 14 de octubre del mismo año (fs. 42 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de mayo de 2007, fruto de un concurso de méritos y examen de competencia, fue designado como Jefe de la Dirección de Planificación del hoy Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, habiéndose procedido injustificadamente a su remoción el 11 de febrero de 2019, a la Jefatura de la Dirección Financiera de la misma entidad. El 22 de abril y el 2 de mayo de 2019, debido a problemas de salud, solicitó el uso de sus vacaciones pendientes de uso, habiéndosele otorgado respuesta solo verbal respecto a la segunda petición y no así en cuanto a la primera ya nombrada, autorizándose por la máxima autoridad ejecutiva de la entidad municipal el uso de las vacaciones correspondientes a las gestiones 2017 y 2018, en un total de sesenta días calendario, desde el 6 de mayo hasta el 2 de agosto de 2019; sin embargo de ello, cuando al concluir su vacación intentó registrar su asistencia en el sistema biométrico, este ya no respondió, y averiguadas las razones de ello en la Jefatura de Personal, se enteró que fue exonerado del cargo, sin mayores explicaciones ni justificaciones.

Tomando en cuenta lo señalado, el 31 de agosto de 2019 interpuso una acción de amparo constitucional, la misma que en audiencia fue concedida por el Juez de garantías en cuanto al derecho de petición y al debido proceso, denegándose respecto al derecho al trabajo, bajo el argumento que antes debe proveerse respecto a las solicitudes de vacación impetradas, y una vez ello, será su decisión el acudir a las instancias correspondientes; no obstante, hasta la interposición de esta acción de tutela constitucional, la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del citado departamento, no otorgó respuesta conforme se ordenó en la Resolución Constitucional 01/2019 de 9 de septiembre, por lo que corresponde persistir en cuanto a la reparación al derecho al trabajo, porque no se cuenta con respuesta escrita sobre su petición y contra la cual se pueda impugnar en la vía administrativa, constituyéndose por lo tanto su despido, en una medida de hecho, que hace aplicable la excepción al principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a una remuneración justa, "al ejercicio de la función pública" (sic), al previo y debido proceso, vinculado con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 48, 144.II num. 2, 108.5, 115.I y II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata restitución al cargo de Director de la Dirección de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, “con derecho a percibir remuneraciones desde el día de su reincorporación, imponiendo además las sanciones correspondientes en contra del recurrido y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la persecución penal por la comisión de los delitos incurridos en la sanción de los artículos 153 y 154 del Código Penal, sea además con costas, multa e indemnización de daños y perjuicios...” (Sic).

## **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 157 vta., presentes la parte accionante al igual que la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** El demandado no cumplió lo dispuesto en la primera acción de amparo constitucional, dado que no otorgó respuesta expresa conforme había sido dispuesto; **b)** Existen contradicciones en cuanto al número de días de vacación que le correspondían, dado que los informes internos no coinciden; **c)** Afirmaron que existen días de inasistencia que se encontrarían injustificados; sin embargo, le otorgaron la posibilidad de justificar su inasistencia por días extrañados por la entidad municipal, lesionando de esa manera el debido proceso; y, **d)** La notificación por cédula, presuntamente realizada, contiene defectos que hacen ver la vulneración de derechos fundamentales, dado que no cumplieron con su finalidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, mediante sus abogados, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** El Jefe de Personal del citado ente Municipal, mediante Cite 061/2019 de 14 de mayo, respondió a las solicitudes de permiso a cuenta vacación que fueron presentadas por el ahora accionante el 22 de abril y el 2 de mayo de 2019, precisando que la petición no contaba con la autorización o el visto bueno de su inmediato superior, como era el Secretario Administrativo del Gobierno Municipal; **2)** Tampoco acompañó prueba alguna que certifique su estado delicado de salud, como refería; **3)** Presentada su solicitud del 2 de mayo de 2019, Emil Wilson Vargas Terrazas no asistió más a su fuente laboral, sin contar con autorización alguna al respecto, siendo así que los días 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13 y 14 de mayo de 2019, no acudió a su fuente de trabajo, contraviniendo de esa manera, tanto el Reglamento Interno como los procedimientos que tiene establecidos la entidad municipal; sin embargo, mediante Memorándum 096-A/2019, se autorizó el uso de vacaciones pendientes de uso y correspondiente de la gestión 2017 y 2018, más duodécimas de la gestión 2019, en un total de 46 días hábiles, en cuya razón debió reincorporarse a su trabajo el 23 de julio del mismo año, empero, hasta el 9 de agosto de igual año –fecha hasta la cual se mantuvo activo en el registro biométrico–, el mismo no se hizo presente, es decir, que abandonó su fuente de trabajo, razón por la que fue desvinculado del Gobierno Municipal mediante memorándum de 12 de agosto de 2019, el cual fue notificado mediante cédula en su domicilio real, dado que el indicado no quiso firmar; **4)** La acción de amparo constitucional interpuesta resulta improcedente, debido a que no cumplió con el principio de subsidiariedad, dado que no hizo uso oportuno de los recursos legales previstos por la ley; y, **5)** No se vulneró ningún derecho en el caso concreto, dado que se comunicó en todo momento al ahora accionante sobre las actuaciones administrativas correspondientes. Con lo cual solicitó que se declare como improcedente por subsidiariedad la acción de tutela constitucional interpuesta.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 158 a 160 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral del accionante al cargo



de Director de la Dirección de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del mismo departamento; con derecho a percibir su remuneración desde el momento de su reincorporación, hasta en tanto no sea cesado en sus funciones previo proceso interno instaurado por la entidad municipal indicada; no correspondiendo el pago de daños y perjuicios solicitados por la parte accionante. Todo ello bajo los siguientes argumentos: **i)** La solicitud presentada por el accionante el 2 de mayo de 2019, no tuvo respuesta alguna, y si bien de manera posterior se expidió una respuesta, la misma no fue de conocimiento del hoy accionante, situación que le generó incertidumbre, debido a que no podía impugnar la decisión asumida; **ii)** No existió en contra del accionante proceso interno alguno y de cuyo resultado emerja su destitución, encontrándose injustificadamente privado de ejercer su cargo en el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza; y, **iii)** El accionante no podía recurrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme manda el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, porque no contaba con la prueba plena de su despido, "quedando por lo tanto agotados todos los medios de defensa del recurrente".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de acción de amparo constitucional y consiguiente Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, por la cual, el Juez Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, resolvió la acción de garantía presentada por Emil Wilson Vargas Terrazas contra Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del mismo departamento, concediendo la tutela respecto al derecho a la petición, ordenando a la autoridad demandada, que dentro de las 48 horas de su legal notificación con dicha Resolución, otorgue respuesta a las notas de 22 de abril y 2 de mayo de 2019, presentadas por el accionante a dicha entidad; y, denegando respecto a su solicitud de restitución al cargo de Director de Planificación de dicha entidad municipal, dado que, una vez respondidas las notas, el accionante tendría la vía correspondiente para hacer valer sus derechos que considera lesionados (fs. 5 a 11 vta.).

**II.2.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el expediente 30867-2019-62-AAC, ingresado el 12 de septiembre de 2019, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por Emil Wilson Vargas Terrazas contra Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, cuya pretensión, además del derecho de petición, es la tutela del derecho al trabajo y su consiguiente restitución laboral.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a una remuneración justa, al ejercicio de la función pública, al previo y debido proceso, vinculado con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, fue despedido injustificadamente de su trabajo, sin un previo y debido proceso interno que le permita asumir defensa e impugnar en la vía administrativa o judicial la decisión, es más, sin extenderle un memorándum que le permita asumir defensa, constituyéndose por lo tanto, su despido en una medida de hecho, que hace aplicable la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; y, si bien interpuso anteriormente una acción de amparo constitucional, en la que mediante Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, se tuteló el derecho a la petición, ordenándose a la autoridad demandada otorgar respuesta expresa respecto a las notas que presentó el 22 de abril y 2 de mayo de 2019, relacionadas con las solicitudes de vacación, y denegándose respecto al derecho al trabajo, dicha decisión no fue cumplida por el demandado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. No procede la acción de amparo constitucional, cuando se encuentra pendiente de resolución una anterior con el mismo fin**



Dentro del marco normativo que rige la naturaleza jurídica y tramitación de la acción de amparo constitucional, se tiene la norma jurídica contemplada en el art. 128 de la CPE, que establece que este mecanismo extraordinario, tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, estableciéndose además en el art. 129 de la anotada Norma Suprema, que podrá ser interpuesta por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, determinando que su activación deberá realizarse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; preceptos constitucionales que armonizan con el contenido del art. 51.I del CPCo, que instituye que esta acción tutelar tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos de las personas.

En el marco de lo señalado, y dada la naturaleza especialísima y extraordinaria de las acciones de defensa, así como su carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia, así como en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razonamiento que encuentra su génesis en el desarrollo doctrinal comprendido en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite, concluyó señalando que: ***“Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (...). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías”*** (las negrillas son agregadas).

Sobre la misma cuestión, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, refirió que: ***“La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado”***, entendimiento que se encuentra en armonía con el contenido de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que refirió que: ***“...la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aun cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la***





*jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada”* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, el AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre, precisó que: **“El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular. Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías, corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa”** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, y considerando el desarrollo normativo y jurisprudencial antes anotado, se concluye que no está permitido activar una nueva acción de amparo constitucional que tenga identidad de sujeto, objeto y causa con una anterior acción de tutela interpuesta y esta se encuentra aún pendiente de resolución; ello porque no solamente implicaría el riesgo de incurrir en una duplicidad de fallos, con la probabilidad de incurrir en decisiones contradictorias, situación jurídica no deseada, sino fundamentalmente porque dicho accionar constituye un uso abusivo de los mecanismos extraordinarios de defensa constitucional, activando innecesariamente el aparato judicial del Estado; de manera que, este aspecto debe ser revisado en la etapa de admisibilidad, ya sea por las Salas Constitucionales o los Jueces o Tribunales de Garantía, al momento de conocer y analizar la demanda presentada, para –en su caso– declarar su correspondiente improcedencia; sin embargo, cuando dicha causal no ha sido oportunamente advertida en la primera etapa (admisibilidad), tramitándose en consecuencia la acción de defensa hasta emitir resolución, éste Tribunal puede, en revisión, denegar la tutela, por cuanto, en armonía con los argumentos expuestos, no es viable la activación de una segunda acción de amparo constitucional, cuando, con anterioridad, ya se planteó otra con los mismos argumentos y el mismo fin.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos al trabajo y a una remuneración justa, al ejercicio de la función pública y al previo y debido proceso, vinculado con el principio de seguridad jurídica; dado que, lo hubiera despedido injustificadamente de su trabajo, sin un previo y debido proceso interno que le permita asumir defensa e impugnar en la vía administrativa o judicial la decisión, es más, sin extenderle un memorándum que le permita asumir defensa, de manera que, dicho accionar se constituiría en una medida de hecho, que haría aplicable la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; y, si bien interpuso anteriormente una acción de defensa, en la que mediante Resolución 01/2019, se tuteló su derecho a la petición, ordenándose al demandado otorgar respuesta expresa respecto a las notas que presentó el 22 de abril y el 2 de mayo de 2019, relacionadas a solicitudes de vacación, denegándose respecto al derecho al trabajo, dicha decisión no fue cumplida por el demandado.

Conforme quedó establecido en el apartado II. Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante interpuso con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, otra acción de defensa contra la misma autoridad ahora demandada, con igual pretensión y por los mismos hechos ahora denunciados; así, se tiene el Acta de audiencia de acción de amparo constitucional y consiguiente Resolución 01/2019, por la cual, el Juez Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, resolvió la acción de garantía presentada por Emil Wilson Vargas Terrazas contra Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, concediendo la tutela respecto al



derecho a la petición, ordenando a la autoridad demandada, que dentro de las 48 horas de su legal notificación con la Resolución, otorgue respuesta a las notas de 22 de abril y 2 de mayo de 2019, presentadas por el accionante a dicha entidad; y, denegando respecto a su solicitud de restitución al cargo de Director de Planificación de dicha entidad municipal, con el argumento de que, una vez respondidas las notas, el accionante tendría la vía correspondiente para hacer valer sus derechos que considera lesionados.

En ese sentido se tiene que, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el expediente 30867-2019-62-AAC, ingresado el 12 de septiembre de 2019, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante contra la misma autoridad hoy demandada, cuya pretensión, además del derecho a la petición, es la tutela del derecho al trabajo y su consiguiente restitución laboral al cargo de Director de Planificación de dicha entidad municipal, la misma que aún no cuenta con Sentencia.

En ese sentido, al haberse establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que de acuerdo al desarrollo normativo y jurisprudencial precisado, no está permitido activar una nueva acción de amparo constitucional que tenga identidad de sujeto, objeto y causa con una anterior acción de tutela interpuesta y ésta se encuentra aún pendiente de resolución; y siendo que, entre la causa signada con el número 30867-2019-62-AAC (anterior acción de amparo constitucional) y la que motiva esta Sentencia (32039-2019-65-AAC): **a)** Existe identidad de sujetos, al tratarse de la misma persona que interpone la acción de tutela constitucional (Emil Wilson Vargas Terrazas) y se encuentra dirigida contra la misma autoridad (Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza); **b)** Existe identidad de causa, dado que, en ambas acciones de garantías se precisa como el acto lesivo, el despido del que habría sido objeto el accionante por parte de la autoridad demandada; y, **c)** Ambos procesos constitucionales tienen como objeto, el que se disponga la reincorporación laboral del accionante al puesto del cual habría sido despedido injustificadamente (Director de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza), independientemente de los derechos que en cada caso se acusen como lesionados; configurando de esa manera, la triple identidad ya referida; y tomando en cuenta que la primera acción de amparo constitucional interpuesta –30867-2019-62-AAC–, aún se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional, hace inviable la segunda acción de garantía presentada por el ahora accionante.

Corresponde señalar que, si bien el accionante –reconociendo que con anterioridad interpuso otra acción de amparo constitucional–, sostuvo que el demandado no cumplió con lo dispuesto en la Resolución Constitucional 01/2019, respecto a otorgar respuesta expresa en relación a las notas que presentó el peticionante de tutela el 22 de abril y el 2 de mayo de 2019 a la entidad municipal, relacionadas a solicitudes de vacación, tal aspecto debe ser reclamado ante el Juez de garantías de la primera acción de tutela interpuesta, mediante el mecanismo de queja por incumplimiento a resoluciones constitucionales, conforme la previsión normativa del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que tal aspecto no puede ser motivo para presentar una nueva acción de garantía constitucional en cuanto al derecho que no le fue concedido por el Juez de garantías en la primera acción de tutela –derecho al trabajo– y su consiguiente reincorporación al trabajo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 158 a 160 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia:



**2° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**3° Mantener** los efectos de la determinación asumida por el Juez de garantías, en aplicación del art. 28.2 del CPCo, dejando por lo tanto subsistentes los pagos que pudieron haberse efectuado al accionante a partir de su reincorporación laboral en cumplimiento a la Resolución 02/2019 de 21 de noviembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2020-S4**

Sucre, 29 de septiembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32042-2019-65-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 395 a 400 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Flores García** en representación legal de la **Asociación de Transporte Libre (ATL) "San Antonio"** contra **Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, Pastor Navarro Velásquez, Secretario Municipal de Planificación del Desarrollo Territorial y Gestión Territorial, Erika Sánchez, Directora de Planificación del Desarrollo Territorial y Gestión Territorial y Jorge Armando Martínez Alcón, Jefe de la Unidad de Tráfico y Transporte, todos del mismo Gobierno Autónomo Municipal.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 76 a 88; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde hace diez años, prestan servicio de transporte público en Yacuiba del departamento de Tarija, bajo la modalidad de parada fija; sin embargo, con el propósito de concretar su derecho al trabajo, consideraron que era conveniente cambiar al servicio de ruta fija; para tal efecto, el 2018, presentaron la documentación correspondiente al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija en el marco del Reglamento Municipal de Transporte.

Posteriormente, fueron notificados con el informe UTT-148/2018 de 8 de octubre, emitido por la Unidad de Tráfico y Transporte del citado ente municipal, en el cual su solicitud fue observada, señalando que, no enviaron la lista oficial actualizada de socios; los vehículos no correspondían a la modalidad pedida (banderitas), y las copias de las Cédulas de Identidad y del Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT) no coincidían con el nombre socio-propietario, entre otras observaciones que fueron subsanadas el 5 de noviembre de 2018.

Aguardaron pacientemente una respuesta que satisfaga su requerimiento; empero, al pasar los días, no existió ninguna contestación, de manera que reiteraron su petición mediante varias notas dirigidas al citado Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, sin recibir respuesta alguna hasta que presentaron memorial de 7 de mayo de 2019; por el cual, además de reiterar su solicitud, exigieron explicación respecto a las razones por las que no se concedió la autorización para el servicio de ruta fija.

El 14 del mismo mes y año, recibieron la nota 1218/2019 de 14 de mayo, por la que el Alcalde ahora demandado, transmitió el contenido del Informe UTT-114/2019 de 9 de mayo, elaborado por la Secretaría de Planificación del Desarrollo Territorial y Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, que efectúa una serie de observaciones y sostiene que su petición era inviable por incurrir en las cuatro prohibiciones establecidas en el art. 39 del Reglamento Municipal de Transporte, afirmación que además de no corresponder a la verdad, vulneró su derecho a recibir una respuesta debidamente sustentada y fundamentada. Asimismo, dada la naturaleza de la contestación no debería ser comunicada a través de un informe técnico de la Unidad de Tráfico y Transporte que no puede causar efectos jurídicos sino mediante una resolución, y por ello,



también, contraviene el debido proceso y el ejercicio de sus derechos a la defensa y a la impugnación.

Respecto al derecho de petición, cuya vulneración acusa, señala que el referido Informe UTT-114/2019, no constituye una respuesta motivada y fundamentada con suficiencia y razonabilidad jurídica ya que es genérico, cuando señala que como institución de transporte incurrió en las cuatro prohibiciones contenidas en el art. 39 del Reglamento Municipal de Transporte, sin explicar la razón por la que hubiera incumplido cada una de las cuatro causales previstas en dicha norma reglamentaria, más aun cuando el 1 de noviembre de 2018, presentaron un oficio subsanando las observaciones formuladas en la Nota UTT-148/2018, adjuntando la documentación suficiente para acceder al servicio de ruta fija.

En cuanto a la prohibición por el incumplimiento de los requisitos establecidos para la prestación de servicios, el citado Informe refirió que presentó una solicitud que fue respondida en reiteradas oportunidades; contestación que era sustentada y fundamentada debido a que observó los requisitos señalados en el art. 27 del "Reglamento"; asimismo, el 1 de noviembre de 2018, subsanó las observaciones formuladas por Nota UTT-148/2018, presentando los documentos suficientes para acceder a la autorización.

Respecto a la segunda prohibición referida a la existencia de servicios en el área de la línea solicitada, el Informe UTT-114/2019, señaló que la ruta propuesta se sobrepone a otras instituciones que "a la fecha" prestan servicio de transporte público de pasajeros y a las líneas de acción que realizan, respuesta que tampoco fue motivada con suficiencia y racionalidad jurídica dado que es ambigua y genérica porque no explica cuáles serían las otras instituciones de transporte público con las que existiría sobreposición o si las mismas prestan servicio de ruta fija; y en qué puntos de la ruta existiría sobreposición o si existe algún estudio para determinar la sobresaturación de las rutas o cuál sería el mismo.

En cuanto a la tercera prohibición, relativa a que las vías requeridas para su recorrido, estén sobresaturadas o con sobreoferta de servicios, el Informe que cuestiona de insuficientemente motivado, señala que la Asociación de Transporte Libre "San Antonio" propone un recorrido por las vías de penetración, avenidas Libertadores, Santa Cruz y San Martín; asimismo, las vías principales establecidas como circuito central y mercado campesino, establecidas en el Reglamento Municipal para el Servicio de Transporte de Pasajeros, Carga y/o Bienes; empero, dicha respuesta, lo único que hizo es describir cuál es el recorrido que como institución de transporte propuso para terminar refiriendo que incurre en lo previsto por el art. 21 del Reglamento de Transporte, el cual regula la suspensión de las autorizaciones sin especificar cómo es que se produce la sobreoferta del servicio.

Sobre la cuarta prohibición que refiere a haberse registrado antecedentes negativos de los transportadores de una línea, incumpliendo autorizaciones otorgadas, horarios, frecuencias, alteración arbitraria de recorridos, ubicación indebida de ramales, con distintas rutas de recorrido, abandono total o parcial del servicio de línea otorgada, alteración del régimen tarifario, maltrato a los usuarios y otros, apuntó que el Informe UTT-114/2019, mencionó que la Unidad de Tráfico y Transporte conminó y sancionó e incluso, revocó su autorización por el incumplimiento reiterado de la autorización que se emitió; empero, no explicó cuándo fue sancionada o qué tipo de sanción fue impuesta, tampoco en qué gestión municipal y por cuánto tiempo.

Las acciones de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, tanto de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) como de los funcionarios que suscriben los informes UTT-114/2019 y SPDTGC 029/2019 de 14 de mayo, negaron la autorización a su solicitud de poder prestar servicio de ruta fija, vulnerando su derecho de petición y al debido proceso en sus componentes de motivación, suficiencia racionalidad jurídica, defensa e impugnación; al haberse omitido cumplir con las formalidades de la emisión de un acto administrativo que pudo haber sido impugnado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





La parte accionante consideró lesionado sus derechos de petición y al debido proceso en sus componentes de motivación, suficiencia racionalidad jurídica, defensa e impugnación, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se anulen los Informes UTT-114/2019 y SPDTGC 029/2019; y, la Nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019 de 14 de mayo, disponiéndose el inicio del proceso administrativo que le permita utilizar los recursos y medios establecidos en la jurisdicción administrativa.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta que cursante de fs. 393 a 395, presente la parte accionante los representantes legales del Alcalde hoy demandado y Jorge Armando Martínez Alcons; y, ausentes los demás codemandados y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ramiro Vallejos Miranda, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, por memorial de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 364 a 367 vta. y en audiencia a través de sus representantes legales señaló que: **a)** Con relación a la subsidiariedad e inmediatez, era deber de la parte accionante, agotar todos los recursos de impugnación idóneos otorgados por ley para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; en el caso, la entidad que representa, notificó el 14 de mayo de ese año, los informes relacionados a la solicitud de autorización de ruta fija formulada por la Asociación de Transporte Libre "San Antonio", los cuales de conformidad a lo previsto por el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, permitirían la interposición de recursos administrativos por tratarse de actos que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, o en caso, de producir indefensión, en el plazo de diez días; **b)** Respecto a la lesión al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa e impugnación, indicó que la parte accionante dejó precluir su derecho a recurrir al dejar transcurrir los diez días hábiles, que vencieron el 10 de mayo de igual año, puesto que el art. 27 de citada Ley, dispone que los actos administrativos definitivos; los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación interproceso; y, **c)** Sobre la lesión del derecho de petición, apuntó que tanto los Informes UTT-114/2019 y SPDTGC 029/2019 como la Nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019, estaban sujetos a impugnación; no obstante, el 18 de octubre del indicado año, se firmó un acta de compromiso para concertar una reunión con la finalidad de conversar sobre los aspectos relativos a la ruta fija solicitada, la cual no fue posible debido a bloqueos producidos en el país desde el 7 al 13 de noviembre de dicho año; por lo que, no se pudo señalar día y hora para la indicada reunión; asimismo, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, aprobó la Ley Autónoma Municipal 23/2019 de 27 de agosto, de Transporte y Tránsito, que está sujeta a reglamentación, motivo por el cual, no se están otorgando permisos de ninguna índole en esa materia.

#### **I.2.2. Intervención del Ministerio Público**

El representante del ministerio Público, no se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su notificación de cursante a fs. 90 vta.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por de la Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 395 a 400



vta., **declaró la improcedencia** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante fue notificada legalmente con la Nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019, teniendo el plazo de diez días para impugnar el informe o acto administrativo, que resolvió denegar su petición, por lo que, no puede alegarse la vulneración del debido proceso en su elemento derecho a la defensa e impugnación; y, **2)** La emisión del informe administrativo debe ser considerada como una medida de hecho, ya que existían medios legales para impugnar para lograr la reparación de la determinación ilegal y el restablecimiento de los derechos fundamentales lesionados que denuncia la parte impetrante de tutela; por tanto, no se cumplió con el presupuesto de excepción a la subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la CPE.

### I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota UTT- 148/2018 de 8 de octubre, la Unidad de Tráfico y Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, respondió a la solicitud de cambio de modalidad, formulada por la ahora accionante el 10 de septiembre de 2018, señala que será tomada en cuenta con la aprobación y puesta en marcha de la nueva mancha urbana que modificará la estructura del municipio. Simultáneamente, formuló las siguientes observaciones: **i)** No se remitió la lista oficial de socios de la Asociación TL "San Antonio"; **ii)** No corresponden los vehículos para la modalidad pedida porque deben ser adecuados para el transporte de pasajeros; **iii)** Las copias de las Cédulas de Identidad y del RUAT no coinciden con el socio-propietario; y, **iv)** El total de los vehículos no se encuentran radicados en el municipio (fs. 22).

**II.2.** En respuesta, la Asociación de Transporte Libre "San Antonio", envió la nota presentada el 5 de noviembre de 2018, señalando en la referencia "subsana observaciones", la cual fue adjuntada en forma incompleta a fs. 21.

**II.3.** El impetrante de tutela en el legajo de prueba presentado por la autoridad demandada, cursa el informe UTT 47/2019 de 15 de febrero, emitido en respuesta a la carta de 11 del mismo mes de 2019, presentada por la solicitante de tutela, donde se señaló que la solicitud de autorización de ruta fija, era inviable porque no se cumplían las condiciones señaladas en el Reglamento de Ordenamiento Vial del municipio de Yacuiba debido a que correspondía otorgar la referida autorización para cubrir el transporte público en caso de nuevos barrios y de ninguna manera, en las rutas en las que exista saturación de las denominadas vías principales que colapsan el tráfico vehicular (fs. 275 a 277 y fs. 278 a 281).

**II.4.** Consta, que la Unidad de Tráfico y Transporte Público del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, por informe UTT 062/2019 de 12 de marzo, refiriéndose a la solicitud presentada por la parte accionante el 7 del mismo mes de 2019, consideró que era inviable por la misma razón (fs. 282 a 284 y fs. 285 a 293).

**II.5.** Por Informe UTT 89/2019 de 23 de abril, la Unidad, respondió a la solicitud formulada el 8 de similar mes de 2019, señalando a la Asociación de Transporte Libre "San Antonio", que era inviable su petición de autorización de ruta fija, por las mismas razones señaladas anteriormente (fs. 294 a 296 y 297 a 302).

**II.6.** El 14 de mayo de 2019, Ramiro Vallejos Villalba hoy demandado, en respuesta al memorial presentado el 7 de igual mes y año, mediante Nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019, transmitió a la Asociación de Transporte Libre "San Antonio", los informes siguientes informes: **a)** SPDTGC 029/2019 de 14 de mayo, suscrito por el Secretario de Planificación de Desarrollo Territorial y Gestión Catastral del ente municipal, señalando que la solicitud fue denegada el 12 de abril de 2019, según el informe UTT 062/2019, que reitera la negativa expresada en el informe UTT 89/2019 de 23 de abril, debido a que las vías principales se encuentran saturadas; y, **b)** UTT 114/2019 de 10 de mayo, suscrito por el Jefe de Unidad de Tráfico y Transporte Público del municipio, el cual reitera que es inviable lo solicitado por la Asociación ahora impetrante de tutela. Consta que la nota suscrita por el Alcalde municipal ahora demandado, fue entregada a la parte accionante, el 16 de mayo de ese año (fs.303 a 309).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición y al debido proceso en sus componentes de motivación, suficiencia, racionalidad jurídica, defensa e impugnación; ya que ante su solicitud de autorización de ruta fija, los ahora demandados, respondieron mediante Informes que, además de no explicar con claridad las razones por las que consideran inviable su solicitud, no cumplen con las formalidades de emisión de un acto administrativo, impidiéndole ejercer su derecho a la impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho de petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho de petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una*



*petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho***”.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **“...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley”** (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **‘...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental’**.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **‘...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’**.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: **‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’**.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: **‘...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral’**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.



*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

### **III.3. Los informes técnicos no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación**

La SCP 1013/2019-S4 de 27 de noviembre, establece que: "... La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: 'Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.

***En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnabile en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional***





**posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva.**

(...)

*Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.*

*Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.*

*El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.*

*El mismo artículo, en su primer párrafo señala que: 'Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos'.*

*De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.*

*Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.*

*Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.*

*En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza', o 'causa estado', y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de 'autotutela', disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de*



*23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad”.*

*De manera armónica con el entendimiento previamente glosado, este Tribunal, mediante la SCP 0783/2014 de 21 de abril, refiriéndose expresamente a los informes técnicos como actos administrativos, estableció que: "...la doctrina es uniforme al señalar que: 'Quedan aquí excluidos del concepto todos los «actos preparatorios» (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente. (...) **En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc. (...)**'.*

***Los informes técnicos procesados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, a priori no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata en la medida en que constituyen actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; no obstante de lo expresado precedentemente sí existen informes técnicos que sí deben ser considerados actos administrativos aquellos informes técnicos que producen efectos jurídicos para el administrado al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica. El nomen juris del documento que defina determinada situación en relación a las pretensiones del administrado, no es relevante, sí sus efectos.***

*En conclusión se reitera la posición jurídica del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que son recurribles aquellos informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos en razón a que en esencia no difieren de los mismos...”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto.**

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición y al debido proceso en sus componentes de motivación, suficiencia, racionalidad jurídica, defensa e impugnación porque ante su solicitud de autorización de ruta fija, las autoridades ahora demandadas, que suscribieron la Nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019 de 14 de mayo, así como los informes UTT-114/2019 de 10 de mayo y SPDTGC 029/2019 de 14 de mayo, emitidos en respuesta al memorial presentado el 7 de mayo de 2019 por la parte impetrante de tutela, no resolvieron su solicitud de autorización para prestar el servicio de ruta fija, al no haber cumplido el procedimiento correspondiente; asimismo, los informes señalados no explican los motivos por los que consideran inviable su petición.

Los antecedentes informan que la Asociación de Transporte Libre “San Antonio”, solicitó al Jefe de la Unidad de Tráfico y Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, autorización para cambiar la modalidad a ruta fija, mediante nota presentada el 10 de septiembre de 2018; la cual, fue observada por la Unidad de Tráfico y Transporte del referido municipio con carta UTT-148/2018 de 8 de octubre, señalando que la misma sería tomada en cuenta con la aprobación y puesta en marcha de la nueva mancha urbana que modificaría la estructura del municipio y cuando se subsanen las siguientes observaciones: **i)** Remisión de la lista oficial de socios de la Asociación TL “San Antonio”; **ii)** Los vehículos para la modalidad solicitada deben ser adecuados para el transporte de pasajeros; **iii)** Las copias de las cédulas de identidad y del RUAT deben coincidir con el socio-propietario; y, **iv)** La totalidad de los vehículos deben radicarse en el municipio de Yacuiba.

En respuesta, la Asociación de Transporte Libre “San Antonio”, envió la nota presentada el 5 de noviembre de 2018, señalando en la referencia “Subsana Observaciones” (sic).



Consta también, que mediante informe UTT 47/2019 de 15 de febrero, emitido en respuesta a la carta de 11 del mismo mes de 2019, por la que, la parte accionante reiteró su solicitud, la Unidad de Tráfico y Transporte del ente municipal, señaló que la solicitud de autorización de ruta fija, era inviable porque no se cumplían las condiciones señaladas en el Reglamento de Ordenamiento Vial del municipio de Yacuiba debido a que correspondía otorgar la referida autorización para cubrir el transporte público en caso de nuevos barrios y de ninguna manera, en las rutas en las que exista saturación de las denominadas vías principales que colapsan el tráfico vehicular; sin embargo, no existe constancia de que la misma habría sido puesta en conocimiento de la parte accionante, al igual que el informe UTT 062/2019 de 12 de marzo, que reiteró la improcedencia de la solicitud en referencia a la nota presentada por la accionante el 7 del mismo mes y año; y, el informe UTT 89/2019 de 23 de abril, relativo a la solicitud formulada el 8 de similar mes y año.

Finalmente, el 14 de mayo de 2019, el Alcalde hoy demandado, en respuesta al memorial presentado el 7 de igual mes y año por parte de la Asociación de Transporte Libre "San Antonio" reiterando su solicitud de autorización, mediante Nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019, transmitió copia de los siguientes informes: **1)** SPDTGC 029/2019 de 14 de mayo, suscrito por el Secretario de Planificación de Desarrollo Territorial y Gestión Catastral del ente municipal, señalando que la solicitud fue denegada el 12 de abril de igual año, según el informe UTT 062/2019; y, denegatoria que fue reiterada por informe UTT 89/2019 de 23 de abril, debido a que las vías principales se encuentran saturadas; y, **2)** UTT 114/2019 de 10 de mayo, suscrito por el Jefe de Unidad de Tráfico y Transporte Público del municipio, el cual reitera que es inviable lo solicitado por la Asociación ahora impetrante de tutela.

Consta también, que la nota suscrita por el Alcalde hoy demandado, fue entregada al accionante, el 16 de mayo de 2019.

En mérito a lo antes señalado y en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la petición comprende, el derecho a formular una petición escrita u oral y obtener una respuesta formal, pronta y oportuna.

Tal respuesta fue emitida el 14 de mayo de 2019, mediante la Nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019, suscrita por Ramiro Vallejos Villalba, como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, en la que señala, "...en virtud al oficio presentado en despacho en fecha 7 de mayo del presente año, me permito remitir a usted el informe de la Secretaría de Planificación de Desarrollo Territorial y Gestión Catastral, referente a la solicitud que concierne a su institución..." (sic), a la que adjuntó los citados informes: **1)** SPDTGC 029/2019, suscrito por el Secretario de Planificación de Desarrollo Territorial y Gestión Catastral del ente municipal, señalando que la solicitud fue denegada el 12 de abril de 2019, según el Informe UTT 062/2019, reiterando la negativa contenida en el informe UTT 89/2019, debido a que las vías principales se encuentran saturadas; y, **2)** UTT 114/2019 de 10 de mayo, suscrito por el Jefe de Unidad de Tráfico y Transporte Público del municipio, el cual reitera que es inviable lo solicitado por la parte ahora impetrante de tutela, de acuerdo a los criterios técnicos que expone adjuntando los cuadros de análisis que cursan de fs. 354 a 355.

Sin embargo de la nota cursada, se concluye que la petición formulada por la parte accionante, quien instó un procedimiento administrativo de autorización para prestar el servicio público de transporte de pasajeros en ruta fija, debía ser respondida mediante la emisión de un acto administrativo o resolución fundamentada que exprese la voluntad del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, en sentido de conceder o denegar la autorización solicitada, de manera que la nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019 de 14 de mayo, no se constituye en la respuesta formal, que permita conocer oficialmente, la posición de la entidad y ejercer en su caso, los actos de impugnación previstos por el ordenamiento legal en materia administrativa; es decir, los recursos revocatorio y jerárquico.

Corresponde aclarar que conforme a la previsión contenida en el art. 48 de la LPA, los informes emitidos por los servidores públicos, son referentes que pueden servir de sustento a la decisión final; empero, no son vinculantes puesto que la autoridad administrativa puede apartarse de ellos;



en consecuencia, no sustituyen los actos administrativos que definen los derechos de los administrados y producen efectos jurídicos, motivo por el que, no pueden considerarse como una respuesta a los efectos de satisfacer el derecho a la petición de la accionante; toda vez que, aunque consideran inviable la solicitud formulada por la entidad accionante, no produjeron efecto jurídico al no haber constituido ni extinguido ningún derecho para la Asociación de Transporte Libre "San Antonio"; y por ello, no eran impugnables.

En el marco señalado precedentemente, se concluye que la nota Stría. Desp. Mpal. 1218/2019, suscrita por el Alcalde ahora demandado, a la que adjuntó los Informes de los servidores públicos del municipio y que fue puesta en conocimiento de la parte accionante el 16 de mayo de 2019, no constituye una respuesta material a la solicitud formulada por la parte impetrante de tutela, puesto que dejó en indefinición su petición, creando incertidumbre respecto a su situación jurídica, ya que no existió pronunciamiento expreso y fundamentado, por parte de las autoridades demandadas; que resuelva el problema planteado sea positiva o negativamente, resultando evidente que a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional –14 de noviembre de 2019– venida en revisión, aun no se había brindado respuesta alguna debido a que, según consta en la documental de fs. 345, el Jefe de la Unidad de Tráfico y Transportes del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Nota UTT-172/2019 de fs. 345, invitó al representante de la Federación Mixta de Autotransporte "10 de noviembre", a la que se encuentra afiliada la parte accionante, a una reunión a celebrarse el 18 del mismo mes y año, para tratar entre otros puntos, la solicitud de apertura de línea de la ATL "San Antonio" (fs. 348 a 349), concluyéndose que la solicitud de concesión de ruta fija formulada por la impetrante de tutela continua en indefinición.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**improcedente**" la tutela impetrada, aunque con una terminología diferente, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 395 a 400 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional, ordenando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija ahora demandado, dar respuesta a la petición planteada el 7 de mayo de 2019, mediante la emisión de la resolución fundamentada y motivada que corresponda.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32101-2019-65-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 166/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Campero Villalba** contra **Miguel Eduardo Flores Rizo, Presidente; Lourdes Greta Cabrera Habid, Secretaria; Cesar Ivar Roliano Luna y Willy Marca Mamani, ambos Vocales; todos Miembros del Tribunal Disciplinario de Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 20 a 30, el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Después de haber trabajado treinta y dos años en ENTEL S.A. en diferentes cargos, el 13 de septiembre de 2019, fue notificado con el Auto Inicial de Apertura de Proceso Interno 012/2019 de la misma fecha, que dispuso el inicio del proceso disciplinario en su contra, por las causales establecidas en el art. 48 incs. a), j) y m) y el "inc. e)" -sin hacer referencia la artículo- del Reglamento Interno de Trabajo de la señalada Empresa, actuado procesal que contiene las siguientes irregularidades: **a)** Tiene como base normativa el referido Reglamento, el cual emerge del descontextualizado Acuerdo del Lago de 2005, que no se encuentra adecuado a la Constitución Política del Estado; **b)** El referido Auto afirma que los miembros del señalado Tribunal Disciplinario fueron designados por Nota GG-I-0012/2019 de 12 de igual mes, por el Gerente General de la referida Empresa; por lo que, se advierte que su designación sería contraria a lo dispuesto en el art. 120.I de la Norma Suprema al no ser imparcial; **c)** Se le denuncia por presuntos hechos, producidos con anterioridad a la fecha de la conformación del mencionado Tribunal; **d)** En el punto Primero del Auto no se encuentra claramente establecida la denominación del Tribunal, puesto que indiferentemente lo refiere como Disciplinario, Sumariante y Disciplinario Mixto, lo cual genera confusión sobre cuál será el Tribunal que administrará el proceso; **e)** En el punto quinto, se tiene que el representante Sindical de FESENTEL no asistió a la primera reunión con el Tribunal, pero remitió la Nota CITE: CEN-FES/048/2019 de 22 de agosto, comunicando que se mantendría en su decisión; pero revisando los actuados con los que fue comunicado, dicha Nota no se encuentra arrojada para su conocimiento, dejándolo en indefensión; y, **f)** Las pruebas de descargo fueron presentadas y producidas por su persona, conforme lo estableció en el punto cuatro del Auto inicial.

En ese orden, el 20 de septiembre de 2019, solicitó al Tribunal que se promueva una acción de inconstitucionalidad concreta contra los incs. a), j) y m) del art. 48 y el "inc. e)" del Reglamento Interno de Entel S.A. a objeto de que sean declarados inconstitucionales; sin embargo, fue notificado con el decreto de 23 del mismo mes y año, que señala que debe acudir a la instancia que corresponda; por ello, el 25 del mencionado mes y año, reiteró la acción de inconstitucionalidad, conforme lo establece el art. 80 de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que el Tribunal no se pronunció al respecto, hecho que lo obliga a presentar la presente acción tutelar; finalmente, alegó que se debe aplicar la excepción a la subsidiariedad, puesto que el daño por el incumplimiento de normas constitucionales será irreparable contra su persona como trabajador y sus dependientes.





### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión y en su elemento de derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, y los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; citando al efecto los arts. 13, 46, 48, 49, 115.II, 117.I, 180 y 410.II de la CPE; 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI del Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada, y se consecuencia: **1)** Se disponga que el Tribunal demandado se pronuncie de forma expresa y promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los referidos artículos, conforme establece el art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** En caso de incumplimiento por el citado Tribunal, se remita antecedentes ante el Ministerio Público; y, **3)** Se reparen los daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 750 a 759 vta., encontrándose presente el solicitante de tutela asistido de su abogado, las autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **i)** Se vulneró el derecho al juez natural, al nombrarse a un tribunal un día antes de que se dicte el Auto Inicial para juzgarlo, ya que la conformación de un Tribunal se hace para una gestión; **ii)** Se identifica como norma transgresora de la Ley Fundamental el Acuerdo del Lago que es la norma bajo la que se ampara el proceso disciplinario, que fue demandada de inconstitucionalidad ante el referido Tribunal; sin embargo, dicha instancia en lugar de promover o rechazar la inconstitucionalidad de manera infundada señaló que su solicitud no se enmarcaría en lo previsto por el art. 80 del CPCo; **iii)** Al momento de interponer la acción de amparo constitucional se solicitó como medida precautoria, la suspensión del proceso; sin embargo, al no haberse pronunciado al respecto, por la instancia administrativa se emitió la Resolución 0013/2019 de 15 de octubre, que dispone en su contra la sanción de destitución; **iv)** El art. 79 del citado Código, establece la legitimación activa a objeto de interponer la acción de inconstitucionalidad concreta, misma que puede ser invocada de oficio o por las partes en un proceso judicial o administrativo, refiriendo el art. 80.3) y 4) del referido Código, que una vez interpuesta, la autoridad, en este caso el Tribunal Sumariante, debe proceder a promoverla o en su caso rechazarla, en ambos casos remitirla ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, el referido Tribunal Sumariante sin cumplir dicha normativa continuó emitiendo resoluciones en inobservancia de lo dispuesto por el art. 80 del mencionado cuerpo normativo, al emitir una resolución final que resuelve el proceso; vulnerando así el debido proceso, a la defensa y a una adecuada fundamentación en la aplicación de la norma relacionados colateralmente con sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; **v)** Hace mención a la Opinión Consultiva 09/87 de 6 de octubre de 1987, que establece que la persona debe contar con la garantía de que se está actuando con un procedimiento legalmente establecido; y, **vi)** Se vulneró el debido proceso al no haber dado cumplimiento a la medida cautelar dispuesta por el Tribunal de garantías mientras se efectivice la acción de amparo constitucional y haber pronunciado resoluciones de carácter definitivo, que constituyen actos arbitrarios del Tribunal Sumariante.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Miguel Eduardo Flores Rizo, Presidente; Lourdes Greta Cabrera Habid, Secretaria; Cesar Ivar Rolliano Luna y Willy Marca Mamani, ambos Vocales; todos Miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. –ahora demandados– mediante memorial de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 174 a 187, manifestaron que: **a)** La acción de defensa interpuesta incurre en improcedencia prevista por el art. 53.1 y 3 del CPCo; toda vez que, el impetrante de tutela tenía la vía jurisdiccional de revisión en el plazo de tres días; y por otra parte, para el caso de su desvinculación por destitución pudo haber acudido a la judicatura laboral, y no acreditó la existencia de elementos que permitan sostener la excepción a la subsidiariedad; **b)** Existe obscuridad e imprecisión en la *causa petendi* o causa de pedir, puesto que no se establece con precisión cuáles son los derechos fundamentales vulnerados ni se refiere el nexo de causalidad; habiéndose limitado el solicitante de tutela a transcribir artículos de la Ley Fundamental y normativa de carácter internacional en relación al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a los derechos Humanos, sin precisar cuáles son los derechos vulnerados y cuál su relación de causalidad con los hechos narrados al inicio de su demanda, siendo que los mismos no tienen relación alguna con la pretensión de promover una acción de inconstitucionalidad; **c)** Se pretende viabilizar una acción de inconstitucionalidad concreta contra el Reglamento de Interno de Trabajo de la Empresa; vale decir, contra un documento contractual entre FESENTEL y ENTEL; por lo que, debió señalar a los mismos como terceros interesados; sin embargo, de manera extraña no se los convocó o señaló en la demanda, mucho menos al Ministerio de Trabajo y Previsión Social que fue la instancia administrativa que homologó el Acuerdo de Lago; hechos que vician de nulidad la acción tutelar por inobservancia de lo previsto por el art. 35.2) del CPCo; **d)** Respecto al Tribunal Disciplinario, se tiene que: **1)** Una vez designados los miembros por el Gerente General de la Empresa y FESENTEL, se dio apertura al proceso interno contra el ahora accionante y otros trabajadores a objeto de que presenten descargos, habiéndose atendido varias solicitudes del impetrante de tutela; y, **2)** El Tribunal que componen no cumple una función sumariante de carácter permanente, sino que responde a una necesidad de la empresa ante un hecho que no es conocido hasta antes de la designación, siendo todos sus miembros trabajadores y sus establecidas en el Reglamento, mismas que se asumen de forma eventual, provisoria e interina, conforme a lo previsto por los arts. 60 a 62 del referido Reglamento, siendo su única misión la culminación del proceso ya sea con un fallo absolutorio o la destitución como sucedió en la presente causa; por lo que, no tiene atribuciones para tramitar y promover una acción de inconstitucionalidad concreta; **e)** Existe inviabilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por el solicitante de tutela, puesto que, éste no consideró que al tratarse el proceso disciplinario de carácter sumario solo se tiene plazos para: la presentación de informe y justificaciones, la emisión de resolución, la interposición del recurso de revisión y la emisión de resolución en revisión; asimismo, el 26 de septiembre de 2019, conforme a las facultades que les otorga el art. 60 del referido Reglamento, atendieron el incidente planteado haciendo notar que no corresponde la tramitación de una acción de inconstitucionalidad concreta; **f)** Existen actos consentidos, dado que el accionante tiene conocimiento del procedimiento hace más de una década al ser parte de ENTEL desde antes de la aprobación del Acuerdo de Lago, hecho que da lugar a la improcedencia de la acción tutelar; asimismo, el Tribunal no constituye una instancia administrativa, dado que ENTEL S.A. no se encuentra enmarcada en lo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y el art. 72 del CPCo, tiene por finalidad declarar la inconstitucionalidad de normas jurídicas, decretos, o cualquier género de resolución no judicial y no así Acuerdos entre partes con el Acuerdo de Lago; asimismo, dicha acción procede en el marco de un proceso judicial o administrativo, conforme prevé el art. 73 del citado Código, posibilidad que no concurre en la presente causa; **g)** La interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta debe contener argumentos jurídico constitucionales, como elemento condicionante que la viabilice, en el presente caso se pretende someter a control normativo un Convenio, un contrato colectivo de orden laboral suscrito entre personas particulares y el impetrante de tutela en su memorial de acción de inconstitucionalidad no sustenta con suficiente carga; **h)** Respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, cita jurisprudencia constitucional referida a la imposibilidad de su valoración en sede constitucional; e, **i)** Existe improcedencia de la medida cautelar pretendida por



el solicitante de tutela, dado que no existe la supresión a amenaza de un derecho que pueda crear un hecho irreparable. Por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

Los abogados de los demandados, en audiencia refirieron que: **i)** La empresa ENTEL S.A. tiene un Acuerdo del Lago, un Reglamento que se encuentra homologado y convalidado por la Federación del Sindicato de Trabajadores de dicha empresa FESENTEL, y por el Ministerio de Trabajo conforme Resolución Administrativa (RA) 1346/05 de 24 de mayo de 2005; y solo rige para el personal de ENTEL S.A y no así para todos los bolivianos; **ii)** Extraña que una acción de inconstitucionalidad deba promoverse a través de una acción de amparo constitucional que es una acción de carácter tutelar, pretendiendo desnaturalizar la misma; existiendo imprecisión y obscuridad en la causa del accionante; **iii)** El proceso interno iniciado contra el ahora impetrante de tutela fue a raíz de que siendo trabajador de la Empresa, patrocinaba al mismo tiempo causa como abogado saliendo de la empresa sin autorización; **iv)** No es evidente que no exista respuesta a solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, puesto que existe la misma de 23 de septiembre de 2019; y, **v)** El solicitante de tutela trabaja más de treinta años en la Empresa; por lo que, tiene conocimiento sindical, pese a ello a fin de beneficiarse, pretende señalar que la norma con la que se lo viene sancionando resulta inconstitucional; asimismo, el señalado Acuerdo refiere la posibilidad de modificación y actualizar su contenido.

Respondiendo al cuestionamiento del Tribunal de garantías en relación a la existencia de pronunciamiento sobre la acción de inconstitucionalidad y la notificación con la provisión de la medida cautelar; refirieron que presentaron en su momento recurso de reposición contra la determinación del Tribunal de garantías, y solicitaron el levantamiento de dicha medida precautoria.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

ENTEL S.A., por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 167 a 173 vta., señaló lo siguiente: **a)** Mediante la acción de defensa se pretende invalidar disposiciones de un Convenio Colectivo de Trabajo denominado "Acuerdo de Lago de 2005", sin observar la naturaleza jurídica de dicho documento; por lo que, erradamente dirige su acción contra los demandados y no así contra ENTEL S.A. y los trabajadores de FESENTEL, menos la dirige contra el Ministerio de Trabajo y Previsión Social que aprobó el referido Acuerdo; por lo cual, incurre en causal de improcedencia prevista por el art. 31 y 235.2) del CPCo; **b)** Se apersonaron el 11 de octubre de 2019, como terceros interesados; sin embargo, por decreto de 14 del señalado mes y año, se los dejó en incertidumbre y al no haber aceptado expresamente su apersonamiento y al negarse a resolver la recusación formulada, demostrando ausencia de equidad e imparcialidad; **c)** A partir de una eventual concesión de la tutela, el accionante pretende legalizar el patrocinio de forma abierta y pública de causas judiciales en abandono de sus funciones para cumplir actividades personales desnaturalizando las condiciones de subordinación y dependencia en relación a ENTEL S.A. y los derechos al trabajo, estabilidad laboral, salarios devengados y otros no pueden ser discutidos con el Tribunal Disciplinario al ser su relación laboral con la empresa que representa; **d)** Al haber sido nacionalizada la empresa, es propiedad del Estado Boliviano con más del 97% de acciones siendo cualquier acción constitucional de interés del Estado; **e)** El Acuerdo de Lago de 2005, fue aprobado por RA 1346/2005 de 2 de mayo, que goza de presunción de constitucionalidad; por imperio del art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 32 del CPCo; y al no haber dirigido su acción contra los suscribientes del señalado Acuerdo es inviable la concesión de la tutela; **f)** La validez y vigencia del Acuerdo de Lago de 2005 está demostrada por distintos documentos; habiendo los suscribientes del acuerdo realizado votos resolutivos en defensa del mismo; El art. 49 de la CPE, reconoce el derecho a la negociación colectiva; por lo que, su constitucionalidad no puede cuestionarse por un solo trabajador, y, **g)** Existe legalidad en la Constitución del Tribunal Disciplinario para la sustanciación del proceso administrativo interno, y la sanción de depuesta en el proceso interno tiene respaldo jurídico y jurisprudencial; por ende, solicita denegar la tutela impetrada.

ENTEL S.A., como tercero interesado, a través de su abogado, señaló que: **1)** El Tribunal Disciplinario es independiente o autónomo y el impetrante de tutela pretende lograr un resultado



que puede afectar como Empresa; por lo que, incluso debieron ser demandados y no terceros interesados; **2)** Se pretende resolver derechos y garantías que no son precisamente referidos a la parte procesal sino derechos consagrados por los art. 46,48 y 49 de la CPE, que se encuentran controvertidos; **3)** Se trata de forzar la inconstitucionalidad del art. 48 incs. a), m) y j) del Acuerdo de Lago, siendo que no se cuestiona el art. 59 que regula los procesos administrativos internos; por lo cual, el propio solicitante de tutela valida los mismos; y, **4)** La vigencia del Acuerdo se encuentra en relación a su aprobación por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; habiéndose aprobado el Acuerdo de Lago con base en los arts. 23 y ss. de la Ley General del Trabajo (LGT) y los Decretos Supremos (DDSS) 51 de 13 de diciembre de 1956 y 56 –no señala fecha–, prevé las casuales de extinción, validación o anulación del mismo, sin que ninguna de ellas se hubiera invocado; y la Empresa y la Federación Sindical de Trabajadores de ENTEL S.A., presentaron votos resolutivos defendiendo el Acuerdo de Lago.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 166/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., **concedió** la tutela solicitada, y, dispuso que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta conforme a procedimiento; señalando los siguientes fundamentos: **i)** El proceso sancionatorio sea de una empresa privada, nacionalizada o Sociedad Anónima, conforme señala la jurisprudencia constitucional, se encuentra condicionado al debido proceso y sujeto a los mismos derechos que el proceso penal, lo que implica que el procesado tiene el derecho de activar las vías para garantizar los mismos, máxime en una institución donde no existe el control del juez; **ii)** La problemática versa sobre una acción de inconstitucionalidad concreta, y ante su planteamiento, tanto la administración como la autoridad jurisdiccional pueden promover o rechazar la misma, entendiéndose que es esta última determinación la que se tomó por decreto de 26 de septiembre de 2019, que debió ser más motivada; sin embargo, cualquiera que fuere la decisión, el expediente debe ser remitido a la ciudad de Sucre –ante el Tribunal Constitucional Plurinacional–, conforme prevé el Código Procesal Constitucional, y continuar con la tramitación del proceso hasta el momento de dictarse la Resolución Final; en el presente caso, se advierte que ello no ha ocurrido, y los miembros del Tribunal Disciplinario, desde el momento que asumen para decidir la suerte de un ciudadano, se convierten en una autoridad que va a decidir el derecho, no siendo argumento válido que se encontrarían en plazo o tener carácter transitorio; **iii)** La Sala se encuentra en posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público, por incumplimiento de Resoluciones del Tribunal de garantías, respecto a los miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., dado que se instruyó una medida de cautelaridad; sin embargo, se va a presumir la buena fe, y el desconocimiento del procedimiento constitucional, aunque se les llama la atención, puesto que la decisión judicial constituye en un deber que genera responsabilidad; **iv)** El Acuerdo de Lago, es una norma, no solo un acuerdo de partes, y los miembros del Tribunal Disciplinario pueden reeditar su decisión estableciendo con argumentos de derecho, respecto a la constitucionalidad de la norma de manera razonada, o apersonarse a la ciudad de Sucre, siendo su obligación conocer y remitir; por lo que, el incumplimiento de las previsiones establecidas en el art. 80 del CPCo, generan afectación de los derechos a la defensa y al debido proceso del accionante; **v)** No se está definiendo la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que se encuentra impugnada ni se está obligando a conceder la acción de inconstitucionalidad, sino que se está pidiendo que la tramiten conforme a derecho; y, **vi)** Resolviendo la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por la parte impetrante de tutela, referida al incumplimiento por los demandados, de la medida cautelar dispuesta; refirió que la Sala considera que las Resoluciones emitidas en incumplimiento de la medida precautoria, no existen, y la decisión no se encuentra debidamente fundada ni motivada, es lo que debe enmendar la institución.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por Auto Inicial de Apertura de 13 de septiembre de 2019, suscrito por Miguel Eduardo Flores Rizzo, Presidente; Lourdes Greta Cabrera Habib, Secretaria; César Ivar Rollano Luna y Willy Marca Mamani, ambos Vocales; todos del Tribunal Disciplinario Mixto de ENTEL S.A., resolvió admitir la denuncia y disponer inicio de proceso administrativo contra los trabajadores: José Luis Campero Villalba –ahora solicitante de tutela– por la presunta comisión de la infracción prevista por el art. 48 incs. a), j) y m) del Reglamento Interno de Trabajo de ENTEL S.A., existiendo probabilidad de infracción del inc. e) del referido artículo, y, Luis Edgar Aldo Oscar Cruz Chuquimia, por la presunta comisión de las infracciones señaladas por los arts. 43 incs. d) y e); 46 inc. e); 68 incs. a) y b); 69 inc. a); todos del Reglamento Interno de Trabajo – Acuerdo de Lago 2005; señalando que tienen cinco días hábiles para informar y presentar descargos (fs. 2 y 3).

**II.2.** Consta memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, por José Luis Campero Villalba, dentro del señalado proceso Interno 012/2019, ante el Presidente y miembros del referido Tribunal, solicitando que en la vía incidental se promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra disposiciones del Reglamento Interno de ENTEL S.A. – Acuerdo de Lago, en su art. 48 incs. a), j), m) y e); se emita pronunciamiento expreso respecto al incidente de inconstitucionalidad concreto, ya sea promoviéndola o rechazándola conforme prevé el art. 80 del CPCo (fs. 5 a 12 vta.).

**II.3.** Corre decreto de 23 de septiembre de 2019, suscrito por Miguel Eduardo Flores Rizzo, Presidente; Lourdes Greta Cabrera Habib, Secretaria; César Ivar Rollano Luna y Willy Marca Mamani, ambos Vocales; todos del Tribunal de ENTEL S.A., disponiendo respecto al memorial de 20 de septiembre de 2019, que dentro del procedimiento establecido por ley, acuda ante la instancia correspondiente, determinación notificada mediante carta notariada al ahora accionante el 24 de septiembre de 2019 (fs. 14 y 15).

**II.4.** José Luis Campero Villalba, dentro del señalado proceso Interno 012/2019 por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, ante el Presidente y miembros del referido Tribunal, solicitó pronunciamiento expreso conforme a ley respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta, y se promueva o rechace la misma, conforme a lo previsto por el art. 80 del CPCo (fs. 16 a 17).

**II.5.** Cursa, decreto de 26 de septiembre de 2019, suscrito por Miguel Eduardo Flores Rizzo, Presidente; Lourdes Greta Cabrera Habib, Secretaria; César Ivar Rollano Luna y Willy Marca Mamani, ambos Vocales; todos del referido Tribunal, que providenciando al memorial de 25 del mismo mes y año, aclara al peticionante que atender su solicitud por el señalado Tribunal, no se enmarca en lo previsto por el art. 80 del CPCo, dado que el referido Reglamento Interno de Personal – Acuerdo de Lago de 2005, únicamente rige para trabajadores de ENTEL S.A. y no constituye norma y/o reglamento de alcance general para todos los bolivianos al ser un Acuerdo entre partes, ENTEL S.A. y FESENTEL, por lo que no reviste calidad judicial o administrativa a objeto de actuar conforme a procedimiento constitucional, gozando de carácter de contrato colectivo de trabajo, por lo que ratifica el decreto de 23 de septiembre de 2019; notificada dicha decisión al solicitante por notificación notarial de 4 de octubre del señalado año (fs. 393 y 394 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión y en su elemento de derecho a la defensa, y los derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, y los principios de a la seguridad jurídica, supremacía constitucional y jerarquía normativa; puesto que, dentro del proceso interno seguido en su contra por la presunta comisión de las infracciones señaladas en el art. 48 incs. a), j), m) y e) del Reglamento Interno, los miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., evadieron pronunciarse en relación a su solicitud de promover o rechazar el incidente de inconstitucionalidad que interpuso, alegando que debía acudir a la instancia que corresponda, y tampoco remitieron su determinación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.





En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De los derechos al debido proceso y a la defensa

El art. 115.II de la CPE, prevé que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

A su vez el art. 117.I de la Norma Suprema, determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Por su parte el art. 119.II de la Ley Fundamental, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

En ese ámbito normativo constitucional, la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...»"*

Asimismo, la SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: "**...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...**" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la 0770/2017-S1, reiterando el razonamiento de la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, indicó que: "*...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso*".

*El derecho a la defensa '...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el **derecho a la defensa** es la «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

*Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la*



*observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)» (El resaltado nos corresponde).*

### **III.2. La acción de amparo constitucional no resuelve aspectos relativos con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma**

La SCP 0918/2015-S3 de 29 de septiembre, expresó: "Con referencia a este tema la SCP 0443/2012 de 22 de junio, señaló lo siguiente: '**Las sentencias que resuelven las acciones de amparo constitucional de ninguna manera tutelan ni solucionan aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada ley o artículo...**

(...)

Por otra parte, la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, indica: «**Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional, tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, [así como la acción de inconstitucionalidad concreta] que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma».**

Tomando en cuenta la Sentencia y Autos Constitucionales citados, **un juez o tribunal ordinario no puede pronunciarse sobre hechos inherentes a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley o de alguna norma o artículo, que por su naturaleza jurídica deben ser ventiladas, dilucidadas y resueltas a través de la acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que el accionante no puede pretender que dentro de esta acción tutelar, protectora de derechos y garantías de las personas, el juez o el tribunal de apelación, codemandados, fallen sobre aspectos y normas inherentes a dichas circunstancias, porque de hacerlo se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y se afectaría su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva»**(las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido la referida SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, estableció: "Por su parte, dicho razonamiento guarda plena **coherencia con el principio de presunción de constitucionalidad previsto por el art. 4 del CPCo que señala que: 'Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad'**. Es así que, para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, se tienen habilitadas las vías de control normativo previstas tanto por la Constitución Política del Estado como por el propio Código Procesal Constitucional (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta); por ello, **no es viable que la acción de amparo constitucional resuelva aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de cierta norma, pues, se desconocería la naturaleza de ésta, así como de principios que rigen a la justicia constitucional**" (las negrillas fueron agregadas).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión y en su elemento de derecho a la defensa, y los derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a



una remuneración justa, y los principios de a la seguridad jurídica, supremacía constitucional y jerarquía normativa; puesto que, dentro del proceso interno seguido en su contra por la presunta comisión de las infracciones señaladas en el art. 48 incs. a), j), m) y e) del Reglamento Interno, los miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., evadieron pronunciarse en relación a su solicitud de promover o rechazar el incidente de inconstitucionalidad que interpuso, alegando que debía acudir a la instancia que corresponda, omitiendo remitir la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Identificada la problemática planteada, del análisis del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional así como de las documentales adjuntas y descritas en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por Auto Inicial de Apertura de 13 de septiembre de 2019, suscrito por Miguel Eduardo Flores Rizzo, Presidente; Lourdes Greta Cabrera Habib, Secretaria; César Ivar Rollano Luna y Willy Marca Mamani, ambos Vocales; todos del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. –ahora demandados– se dispuso el inicio de proceso administrativo contra Luis Edgar Aldo Oscar Cruz Chuquimia y José Luis Campero Villalba –ahora impetrante de tutela– contra éste último por la presunta comisión de la infracción prevista por el art. 48 incs. a), j) m) y la existencia de probabilidad de infracción del inc. e) del referido artículo, todos del Reglamento Interno de Trabajo – Acuerdo de Lago 2005; otorgándoles el plazo de cinco días hábiles para informar y presentar descargos.

En tal estado del proceso interno, José Luis Campero Villalba –hoy solicitante de tutela–, por memorial el 20 de septiembre de 2019, dirigido al Presidente y miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., interpuso dentro del señalado proceso, un incidente de inconstitucionalidad, cuestionando la constitucionalidad del art. 48 en sus incisos a), j), m); y, e) del Acuerdo del Lago 2005 – Reglamento Interno de ENTEL S.A., aprobado por convenio colectivo suscrito el 2005 y homologado mediante RA 1346/05 de 24 de mayo de 2005, emitida por el Director General de Trabajo y Seguridad Industrial del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando al referido Tribunal que se promueva o rechace; mereciendo decreto de 23 del señalado mes y año, suscrito por los miembros del referido Tribunal Disciplinario, disponiendo que respecto a dicha solicitud que: “dentro del procedimiento establecido por ley, acuda ante la instancia correspondiente” (sic); una vez notificado con dicha providencia, el ahora accionante, el 25 del referido mes y año, reiteró su solicitud, ante dicha instancia disciplinaria, pidiendo que sus miembros de manera expresa se pronuncien promoviendo o rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta y sea conforme a lo dispuesto por el art. 80 del CPCo; siendo respondida dicha solicitud, mediante decreto de 26 del mencionado mes y año, suscrito por los miembros del señalado Tribunal Disciplinario, que –aclarando al peticionante que el atender su solicitud no se enmarcaría en lo previsto por el art. 80 del CPCo, dado que el referido Reglamento Interno– Acuerdo de Lago de 2005, no constituiría norma y/o reglamento de alcance general y que sería un acuerdo entre partes con carácter contrato colectivo de trabajo y que no reviste calidad judicial o administrativa, a objeto de actuar conforme a procedimiento constitucional ratificó el señalado decreto de 23 de septiembre de 2019.

En tal estado del análisis, corresponde recordar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al debido proceso, como aquel derecho que tiene toda persona a tener un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se adecúen a las disposiciones jurídicas en el que se observen los requisitos en cada una de las instancias procesales que posibiliten a las personas que se puedan defender adecuadamente en cualquier tipo de proceso, señalando que respecto al derecho a la defensa, implica además el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal.

Asimismo, se tiene que, el art. 80 del CPCo, establece que “I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que esta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación. II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la



autoridad decidirá, fundadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta. III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión. IV. Rechazada la acción por manifiesta improcedencia proseguirá la tramitación de la causa. La resolución de rechazo se elevará en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, en el plazo de veinticuatro horas” (el subrayado nos corresponde).

En tales antecedentes fácticos, jurisprudenciales y normativos, conforme a lo manifestado por el impetrante de tutela, se tiene que el acto lesivo denunciado se constituye en el hecho que la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta el 20 de septiembre de 2019, no se hubiera tramitado por la autoridad demandada, quien con su accionar reticente hubiera incurrido en lesión del debido proceso y de su derecho a la defensa.

Al respecto, y en virtud a los antecedentes compulsados, se evidencia que una vez que el solicitante de tutela promovió la señalada acción de inconstitucionalidad concreta, por decreto de 26 de septiembre de 2019, las autoridades demandadas, desestimaron, ya sea promover o rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el argumento de que atender dicha solicitud no se enmarcaría a lo previsto por el art. 80 del CPCo, dado que el Reglamento Interno – Acuerdo de Lago de 2005, no constituiría norma y/o reglamento de alcance general; por lo que, ratificaron el decreto de 23 del mismo mes y año, que dispuso, que el solicitante: “dentro del procedimiento establecido por Ley, acuda a la instancia correspondiente” (sic); actuaciones procesales de las autoridades demandadas, que evidencian efectivamente que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por el accionante, no mereció el procedimiento que señala el Código Procesal Constitucional; puesto que no se corrió en traslado a la contraparte, y menos se determinó por los demandados, de manera fundada, si se rechazaba o se promovía la acción de inconstitucionalidad presentada, según exige el art. 80.II del CPCo, previo el procedimiento establecido en el art. 80.I del mismo Código; y, tampoco se advierte que los demandados, hubieran observado lo establecido por el art. 80.III del mencionado Código adjetivo; el cual determina que, para el caso de no promoverse la acción, la resolución de rechazo y los actuados pertinentes deberán ser remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión. Consiguientemente, se encuentra demostrado que las omisiones descritas, constituyen inobservancia del debido proceso, en los alcances de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Asimismo, es preciso señalar que, la concesión de la tutela por vulneración al debido proceso, no implica pronunciamiento alguno respecto a la constitucionalidad o no del art. 48 en sus incisos a), j), m) y e) del Acuerdo del Lago 2005 – Reglamento Interno de ENTEL S.A., aprobado por convenio colectivo suscrito el 2005 y homologado mediante RA 1346/05; pues conforme al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las sentencias que resuelven acciones de amparo constitucional no tutelan ni solucionan aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada norma.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 166/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.



**2° DISPONER** que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, observe el procedimiento establecido en los arts. 80 y ss. del Código Procesal Constitucional, respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por la parte accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRAD**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31823-2019-64-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 82 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 1179 vta. a 1183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** y **Sergio Antonio Verduguez Guzmán** en representación legal de **Flavio y Flavio Junior** ambos **Costa Beber**, **Antonio Ereña de Oregüi** y **Ramiro Pardo Ortiz** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 677 a 713, los accionantes a través de sus representantes legales manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de enero de 2011, presentaron una demanda civil contra la empresa Archer Daniels Midland Company - Sociedad Aceitera del Oriente Sociedad Anónima (S.A.) (ADM-SAO S.A.) sobre nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo más pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, por la suma de \$us1 852 679,11 (un millón ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos setenta y nueve 11/100 dólares estadounidenses), cuyo objeto del proceso son cuatro documentos suscritos con la citada empresa, en que ellos se comprometieron a sembrar soya y entregar los granos hasta el 30 junio de 2008, siendo los mismos: el "contrato de venta a futuro de soya" de 30 de mayo de 2007; por el que, se acordó la entrega de 1 000.- toneladas métricas y para el caso de no reunir dicha cosecha la venta era nula conforme a lo previsto por el art. 594.II del Código Civil (CC); contrato de "compraventa a futuro de granos de soya" de 1 de octubre de igual año, por escritura pública 1569/2007 de 1 de octubre, en el que se acordó la entrega de cosecha respecto a 420.- hectáreas (ha) de la Hacienda Santa María" correspondientes a la campaña agrícola de Verano de 2008, y que para el caso de no existir la venta era nula conforme al señalado art. 594.II del CC; contrato de 24 de abril de 2008, por Escritura pública 580/2008 de 24 de abril, en el que al igual que el anterior se acordó que para el caso de no existir el grano el venta era nula; y finalmente el "contrato de adenda de 19 de mayo de mismo año, de adenda al contrato de 30 de mayo de 2007, por el que se amplía el plazo de entrega de grano restante establecido por la empresa en 214,55 toneladas métricas hasta el 19 de mayo de 2008, a un precio de \$us200.- (doscientos 00/100 dólares estadounidenses) por tonelada métrica.

La precitada demanda se sustentó en la siguiente base fáctica y documental: **a)** Respecto al contrato de 30 de mayo de 2007, se logró entregar solo 112, 186, toneladas métricas de las 1 000.- acordadas y ante su incumplimiento el contrato debió quedar nulo; habiendo recibido la empresa como indemnización la suma de \$us24 647,11 (veinticuatro mil seiscientos cuarenta y siete 11/100 dólares estadounidenses) de la Boliviana Ciacruz S.A. Seguros y Reaseguros S.A., y multó a Flavio Junior Costa Beber con la suma de \$us5 360.- (cinco mil trescientos sesenta 00/100 dólares estadounidenses); pese a ello y estando cumplida la previsión de nulidad, la empresa demandada de forma abusiva y bajo presión al contratante Flavio Costa Beber, desvió una cantidad de 673 624.- toneladas métricas que entregaron en cumplimiento del contrato de 1 de octubre de 2007, desviándolas como si fuera para el cumplimiento de lo acordado en el contrato de 30 de mayo de 2007, a un precio más bajo que el acordado; **b)** No se dio cumplimiento a lo acordado en el



contrato de 24 de abril de 2008, por encontrarse viciado el mismo, siendo también inviable el contrato de 19 de mayo de igual año, en el que se hicieron figurar cosechas inexistentes y figuras ante el incumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007; **c)** La empresa durante la campaña de invierno requirió a Flavio Costa Beber, granos de girasol en la cantidad de 449,34 t, al precio de mercado, sin haber procedido al pago, limitándose a comunicar que el monto iría a cubrir la supuesta deuda por desembolso de anticipo en el marco de los contratos señalados, contraviniendo así lo previsto por el art. 1471 del CC, e incidiendo directamente en la existencia o no de soya; y, **d)** De igual manera Flavio Costa Beber, a raíz de los actos señalados no pudo otorgar el porcentaje de ganancias acordado con Ramiro Pardo Ortiz y Antonio Ereña de Oregüi, emergentes de la sociedad accidental suscrita con los mismos, en el marco del cultivo y cosecha de 420 ha de soya en la campaña verano 2008. Con tales argumentos solicitaron pago de daños y perjuicios, por lucro cesante y daño emergente en la suma de \$us1 852 679, 11 por la empresa demandada, adjuntando elementos probatorios que sustentan su pretensión.

Habiéndose declarado probada la demanda en primera instancia por Sentencia 1/2018 de 23 de enero, e improbadamente la demanda reconvenzional y nullos los contratos y las Escrituras Públicas antes mencionadas, así como el pago de y/o devolución de la suma de dinero en favor de los demandantes más el pago de daños y perjuicios a ser cuantificados; decisión que responde a la aplicación de la verdad material, y a la valoración de la prueba de cargo; ante ello, la empresa opuso recurso de apelación alegando en lo principal una suerte de errónea aplicación del ordenamiento jurídico y de manera genérica la existencia de errónea valoración de la prueba, sin precisar como la misma modificaría o alteraría los hechos determinados en primera instancia; siendo respondido el recurso respecto a todos los elementos que sustentan la correcta decisión, y señalando la imposibilidad de considerar y valorar la prueba de descargo al haber sido presentada fuera del plazo.

Una vez resuelta dicha impugnación en alzada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 432/2018 de 13 de septiembre, que confirmó la Sentencia y los Autos de 5 de septiembre de 2014 y 5 de marzo de 2015; determinación que fue recurrida de casación en la forma y en el fondo por la empresa refiriendo que: **1)** Respecto a la casación en el fondo, se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como la norma procesal referida al cómputo de plazos; y, **2)** Con relación al fondo, esgrimió existencia de errónea interpretación de los art. 489, 594.II, 961 del CC, en relación a la nulidad de venta de cosa futura, el objeto ilícito de los contratos y el enriquecimiento ilícito, así como la determinación de daños y perjuicios.

Respecto al referido recurso, se debe considerar que, la empresa recurrente cuestionó el Auto de Vista 432/2018 y no así el Auto de Vista que habría adquirido calidad de cosa juzgada respecto a la no presentación y producción de la prueba de descargo; asimismo, en el petitorio, la empresa recurrente solicitó la nulidad de obrados hasta antes de la emisión del Auto de Vista cuestionado; y, que sólo en caso de no llegar a evidenciar errores de forma, se case y se deje sin efecto el citado Auto de Vista y se ordene la emisión de uno nuevo. En conocimiento de dicha impugnación, respondieron oportunamente advirtiendo al Tribunal Supremo de Justicia que dicho recurso no cumplió con los requisitos de procedencia por ausencia de expresión de agravios, solicitando se declare infundado el mismo.

Una vez radicado el recurso de casación ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se emitió por los Magistrados ahora demandados, el Auto Supremo (AS) 249/2019 de 8 de marzo, que: **i)** Ignorando el petitorio de dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, alteró la esencia del debate y sin que se lo solicitara, optó por ingresar al fondo y casar en parte el Auto de Vista; **ii)** Refirió que no corresponde la nulidad por la forma, que el Auto de Vista hubiera dado respuesta a las cuestiones planteadas y guardaría la debida pertinencia que exige la norma, y que tampoco correspondería la nulidad por falta de fundamentación y motivación; y, sobre la lesión de normas procesales aplicables al cómputo de plazos, ratificó que al existir en relación a ello una decisión que causa estado no puede ser objeto de análisis; ingresando de manera extraña al fondo respecto al



derecho a la defensa –extremo no solicitado por el recurrente– pretendiendo así dar a un argumento de forma un contenido de fondo; **iii)** Respecto a la nulidad del contrato de 30 de mayo de 2007, acoge el criterio de que lo previsto por el art. 594 del CC, implicaría que la existencia parcial de la cosa futura haría inaplicable la nulidad acordada entre partes, afirmando que se hubiera constatado la entrega parcial de lo comprometido por Flavio Junior Costas Beber, y que el contrato no estaría sujeto a la existencia de 1 000 toneladas métricas, sino únicamente a las primeras mil que pudieran o no llegarse a producir por lo que no sería aplicable por el art. 954 del citado código, sobre el riesgo de la cosecha; criterio ilógico que no realiza precisión sobre lo que se entiende por “cosa” siendo arbitrario y carente de razonabilidad; **iv)** La señalada Sala, ingresó a valorar hechos en un recurso de casación cuya naturaleza es ser un debate de puro derecho, omitiendo valorar el conjunto de pruebas, como se hizo en primera y segunda instancia, para concluir que el Tribunal ad quem hubiera incurrido en error al confirmar la Sentencia; **v)** Sobre el enriquecimiento ilícito, el Auto Supremo, ingresó a pronunciarse sobre los hechos en instancia de puro derecho, sosteniendo que el embargo de 449.34 t, de girasol fue justificado, y que no se pudo acreditar la existencia de la multa de \$us5 360.- realizada en su contra por la empresa debido al incumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007; concluyendo con tales argumentaciones, que no hubiera existido enriquecimiento ilícito de la empresa a costa suya y que hubo una errónea apreciación de la prueba al haberse declarado probada dicha pretensión; ignorando la prueba presentada en primera y segunda instancia así como la obligatoriedad de fundamentar y motivar que tienen dichos jueces; y, **vi)** En relación a los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de casación, las autoridades demandadas se limitaron a referir que debía estar a lo expuesto, omitiendo así pronunciarse respecto a ellos, siendo una decisión arbitraria a partir de una falaz fundamentación y motivación.

Agregó que, el AS 249/2019, constituye el hecho vulneratorio, en el que se advierte lesión de derechos y garantías constitucionales, como ser:

**a)** Errónea interpretación de lo previsto por los arts. 454, 594 y 954 del CC., en vulneración de la interpretación de la Ley conforme a la Constitución Política del Estado, puesto que los magistrados demandados desconociendo que la normas civiles en relación a la libertad contractual deben interpretarse conforme al contenido de los arts. 14.IV, 22, 47.I, 56.I y II y 308 de la Constitución Política del Estado (CPE), realizaron un sofisma respecto a la venta de cosa futura, al afirmar que la existencia de un grano de soya, implicaría la existencia de la “cosa futura” razonamiento que apareja además la inaplicabilidad de la nulidad pactada en la cláusula quinta del referido contrato y además constituye negación de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de las partes, desnaturalizando y mutando el sentido objetivo de lo acordado en el señalado contrato que establecía que la “cosa futura” está constituida por una unidad consistente en la producción de “las mil primeras toneladas” y ante su incumplimiento devendría la nulidad del contrato pactada en la señalada cláusula, consiguientemente al no haberse producido dicha cantidad es nulo el referido contrato; asimismo, con relación a la causa ilícita que señala el art. 498 del CC, se tiene que existe causa ilícita de esencia constitucional cuando se altera el vivir bien, en el presente caso debido a la imposibilidad de cumplir lo pactado; consiguientemente, la limitación de la ilicitud a la lógica de la subsunción y a razones de carácter imperativo, constituye alejamiento del marco constitucional en vulneración de la interpretación de la Ley conforme a la Constitución Política del Estado.

**b)** Existencia de lesión del debido proceso en su vertiente de derecho y garantía a la congruencia, al ser *ultra petita* la decisión de los demandados, en atentado a la congruencia externa, puesto que el fallo va más allá de lo pedido, ya que la empresa recurrente solicitó se declare la nulidad de obrados hasta antes de la emisión del Auto de Vista; sin embargo, el Auto Supremo, declaró infundado el recurso en la forma y casó en parte el Auto de Vista, y pasando a deliberar en el fondo declaró probada en parte la demanda de nulidad con relación a las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008 e improbadamente con relación a los contratos de 30 de mayo de 2007 y adenda de 19 de mayo de 2008, las pretensiones de enriquecimiento ilícito y resarcimiento de daños y perjuicios; en cuanto a la demanda reconventional declaró probada en parte, solo en relación al cumplimiento de contrato de 30 de mayo de 2007, e improbadamente la adenda de 19 de mayo de 2008, siendo ineficaz



así como improbadamente la pretensión reconvenzional de resarcimiento de daños y perjuicios, sin explicar por qué fue más allá de lo pedido; siendo que los recurrentes no pidieron que la decisión verse sobre la procedencia o improcedencia de la demanda principal o de la reconvenzional, no siendo casual que en el Considerando II del referido Auto Supremo, no se hubiera precisado lo pedido por el recurrente, hechos que evidencian la falta de congruencia en la integridad del señalado fallo.

**c)** Falta de coherencia interna, puesto que; por un lado cercenaron y mutaron lo acordado por las partes en el contrato de 7 de mayo de 2007 –siendo lo correcto 30 de mayo–; sin embargo, no consideraron dicha mutación en relación a la adenda de 19 de mayo de 2009, a la que calificaron como una simple ampliación del tiempo; y de lícito un contrato del que incluso excluyen una de sus cláusulas y no toman en cuenta el resto de los contratos gestados en torno a él; a objeto de establecer el contenido del contrato, señalaron que debe acudir a elementos ajenos al mismo y a la conducta de las partes; empero, emplearon un razonamiento diferente en un análisis secante del contrato, en igual sentido razonaron respecto al enriquecimiento ilícito y los daños y perjuicios.

**d)** Vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, puesto que, no existen agravios en relación a lo resuelto, siendo inexistente la conexión entre las premisas que sirvieron de base con las conclusiones a las que se arribó, como ocurrió respecto al contrato de 30 de mayo de 2007, en relación al art. 594 del CC, al no ser razonable que “la cosa” integrada por las “primeras mil toneladas de granos de soya” se vea reducida a una cantidad menor y que a consecuencia de ello se excluya la aplicación de lo previsto por el art. 954 del CC, desnaturalizando y alterando así el objeto del contrato en desconocimiento de la voluntad de las partes, sin que el resto de los contratos y la adenda señalados puedan ser considerados como satélites del referido contrato y la fundamentación realizada en él fue una falacia siendo que las cláusulas del contrato no generan duda; lo mismo ocurre con la errada interpretación del art. 489 del CC, al excluir lo que por “contrato legal” (sic) se entiende.

**e)** Lesionaron del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, puesto que, el fallo cuestionado desconoce que la valoración de la prueba debe ser realizada ante el juez de instancia y no así en casación; y, que, el recurso de casación debe limitarse a examinar cuestiones de derecho; empero, en el presente caso, el Auto Supremo en sus puntos 41 al 44 ingresó a realizar una nueva valoración del informe pericial referido a la expansión suficiente de una propiedad para siembra y cosecha; concluyendo con base a dicha revalorización, que se hubiera realizado una errónea interpretación y aplicación del art. 489 del CC, y que se encontraría demostrada la causa lícita del contrato; siendo que de los datos del proceso se advierte que en ningún momento fue cuestionado dicho informe pericial; asimismo, señalaron que de las documentales de fs. 116, 523 y 531 del proceso civil, se establecería que la nulidad se debería no a la existencia de causa ilícita, sino en razón de que el objeto de imposible cumplimiento; siendo que, en instancia judicial adjuntó prueba que claramente demuestra la causa ilícita; sin embargo, la misma fue arbitrariamente omitida por los ahora demandados; introduciendo también los demandados, prueba pericial de fs. 813 a 814 del proceso civil a objeto de desvirtuar la existencia de enriquecimiento ilegítimo, valoración que no les correspondía.

**f)** Existe conculcación del debido proceso en relación a la cosa juzgada; puesto que, los Magistrados demandados ignoraron que por Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2014, se dispuso la inadmisibilidad de la prueba presentada por la empresa ADM-SAO S.A., determinación que fue confirmada por los Autos de Vista de 14 de marzo de 2017 y el 432/2018; sin embargo, los ahora demandados, desconociendo la calidad de cosa juzgada de dicha determinación, acogieron elementos ajenos al proceso a fin de sostener su decisión, bajo la falaz alegación de verdad material.

**g)** Vulneración a los derechos de certidumbre y la predictibilidad; puesto que, los Magistrados demandados, no adecuaron su actuación en los alcances que les permite la casación e ingresaron a dilucidar nuevamente hechos ampliamente debatidos en primera y segunda instancia; referidos a la entrega sin consentimiento de 785, 46 t, de granos de soya, la conexión de las Escrituras Públicas



1569/2007 y 580/2008 con el contrato inicial, que la adenda de 19 de mayo de 2008 no constituye una simple ampliación de plazo y la existencia de vicios en la formación de los contratos, así como la existencia de enriquecimiento ilícito y otros.

**h)** Lesión del derecho a la defensa y a la igualdad de las partes, dado que, los hoy demandados, no tomaron en cuenta sus argumentos expuestos en la respuesta al recurso de casación, a los que reduce al silencio y al olvido; y, por otra parte, valoraron prueba que no fue esgrimida por el recurrente, hecho que determina la imposibilidad del ejercicio de su derecho a la igualdad, así como el carácter de *ultra petita* del fallo, lo que genera violación a su derecho a la defensa; puesto que, no tuvieron la posibilidad de acceder al contradictorio al haberse valorado prueba nunca fue ingresada al proceso y omisión de consideración de su respuesta al recurso.

**i)** Vulneración del debido proceso en relación a la verdad material; puesto que, el Auto Supremo se limitó a realizar una invocación genérica de la verdad material; siendo que se debe tener presente que fueron las partes quienes delimitaron el *thema decidendum*; por lo que, no le correspondía a los Magistrados actuar en función a sus caprichos, y si las partes no hubieran proporcionado elementos de prueba, se tenía los medios legales para producirla, siempre al interior del proceso, incluso en casación, precedida de una sólida y clara fundamentación respecto a su necesidad para mejor proveer; sin que sea posible la inserción directa y arbitraria de la prueba en desconocimiento de la inmediación y la preclusión procesal, lo contrario torna al juzgador como decisor de la voluntad de las partes con un rol validador de lo no aportado como prueba, supliendo la negligencia de una de las partes; siendo que la jurisprudencia constitucional establece que la búsqueda de la verdad material no debe desconocer otros principios señalados en el art. 180.I de la CPE, y en su aplicación debe ponderar otros principios, sin sacrificar el derecho de quien es parte en el proceso; sin embargo, en el presente caso se aplicó la verdad material desconociendo derechos adquiridos, la cosa juzgada y los principios de equidad, justicia, dispositivo, de contradicción, de preclusión, de economía procesal, igualdad, inmediación y legalidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la lesión de sus derechos a la interpretación de la Ley conforme a la Constitución Política del Estado, al debido proceso en sus vertientes de derecho y garantía a la congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, valoración razonable de la prueba; a la cosa juzgada, a la certidumbre y predictibilidad de las resoluciones, a la defensa y a la igualdad de las partes, en relación a la verdad material y los principios de equidad, justicia, dispositivo, de contradicción, de preclusión, de economía procesal, igualdad, inmediación y legalidad; citando al efecto los arts. 13.II, 14.IV, 22, 47.I, 56, 109, 115.II, 119 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el AS 249/2019, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y se emita otro nuevo que respete sus derechos reclamados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebradas las audiencias públicas el 26 y 27 de agosto de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 904 a 914; y, 1174 a 1179 vta., encontrándose presentes los accionantes y la empresa tercera interesada, ambos asistidos de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus abogados y apoderados, en las audiencias señaladas reiteraron los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestaron que: **1)** Se lesionó el debido proceso en su elemento de congruencia, es así que en su informe las autoridades demandadas reconocieron que el petitorio del recurrente no era concreto y que para





salvar dicha falta acudieron a la SCP 0714/2015-S3 de 6 de julio; **2)** Se debe tener en cuenta de forma expresa la Cláusula Quinta del contrato de 30 de mayo de 2007, y las aclaraciones contenidas, que refiere en caso de que la cosecha y el grano no lleguen a existir la venta sería nula; empero, las autoridades mutaron el contrato y excluyeron la mencionada Cláusula, lesionando los derechos al debido proceso en su elemento congruencia, autonomía de la voluntad e interpretación de ley; **3)** El Auto Supremo es contradictorio; puesto que si bien, refirió que la Sentencia recayó en un error al declarar nulo el contrato de adenda siendo que debió dejarla sin efecto por su ineficacia; sin embargo, de manera contraria declaró la validez del contrato principal, siendo que la adenda que es lo accesorio al señalado contrato; asimismo, dicho fallo no cumple con los principios *pro homine* y *pro actione* constituyendo un antecedente nefasto con relevancia constitucional; **4)** Se lesionó la seguridad jurídica, dado que desconociendo resoluciones que han adquirido calidad de cosa juzgada, el Tribunal Supremo de Justicia, basado en la verdad material, ingresó a valorizar prueba que no fue admitida en el proceso; **5)** La casación en el fondo es un proceso de puro derecho, pero el Auto Supremo realizó una revalorización de los hechos identificando elementos ajenos y contradictorios como la expulsión de la Cláusula Quinta del contrato de 30 de mayo de 2007, calificándolo de ilícito; y, **6)** Hicieron notar a las autoridades demandadas que el recurso de casación no cumplía con los requisitos exigidos por la norma procesal para su admisión.

Con el uso del derecho a la réplica los accionantes refirieron que, un hecho que fue alterado por las autoridades demandadas, fue que en la Sentencia y en el Auto de Vista se evidenció y comprobó que la empresa tercera interesada forzó la suscripción de diversos documentos, aspectos que fueron alterados por dichas autoridades de manera ligera y antojadiza con base al principio de verdad material.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 26 de agosto 2019, cursante de fs. 768 a 785, señalando que: **i)** De la doctrina legal aplicable, corresponde referir que, si la conducta de los impetrantes de tutela en la conformación del contrato de 30 de mayo de 2007, y su posterior ejecución, se adecua a la común intención de las partes; entonces fueron los actos propios, consiguientes y consentidos de los accionantes que generaron la eficacia y validez del citado contrato, por lo que, no puede desconocerlos amparándose en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual; **ii)** En aplicación de la prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo; si bien, el recurso de casación establece requisitos formales para su presentación, los cuales generan límites; sin embargo, se consideraron los principios *pro actione* y *pro homine* al momento de analizar la petición del recurrente; puesto que, si bien, no fue expresado en el sentido de resolver en el fondo, empero, de la lectura integral del mismo se pudo establecer que fue interpuesto en la forma y en el fondo; y lo ahora reclamado no fue cuestionado oportunamente, en consecuencia se daría por convalidado dicho extremo; **iii)** Sobre la denuncia de inobservancia de la congruencia interna de las resoluciones, los impetrante de tutela pretenden sorprender al Tribunal de garantías, al negarse a aceptar que fueron ellos que generaron la Cláusula Séptima en el contrato de la adenda de 19 de mayo de 2009, que es parte integral del contrato de 30 de mayo de 2007; y que al haberse declarado la licitud de las Escrituras Públicas, dicha decisión sería incorrecta, citando jurisprudencia ambigua y superada por el Tribunal Supremo, ya que los solicitantes de tutela desconocen los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales sobre la nulidad de contratos por causa ilícita y la diferencia que existe con objeto del contrato, la causa ilícita fue ratificada por el Auto Supremo 0518/20014 de 8 de septiembre, y fue mencionado por los accionantes en su memorial de respuesta, entonces no se entiende cómo pueden cambiar sus argumentos en la acción tutelar; **iv)** Se cumplió con todos los parámetros de la fundamentación y motivación de los fallos judiciales, conforme a los parámetros constitucionales; **v)** Los principios constitucionales como la valoración razonable de la prueba y la verdad material fueron establecidos en el Auto Supremo; empero, lo que pretende la parte impetrante de tutela es que se considere como hechos probatorios los que fueron ofrecidos por ellos, desconociendo la verdad de la otra parte, pues lo que se busca a partir



de la verdad material objetiva y real es justamente encontrar la realidad de hechos; **vi)** No se comprende como hubieran lesionado el derecho al debido proceso en su elemento cosa juzgada, certidumbre y predictibilidad, pues lo único que se aplicó fue el principio de verdad material; **vii)** Se dio respuesta al memorial de respuesta a la casación de los solicitantes de tutela, puesto que sus fundamentos giraban en torno al recurso, por ello no lesionaron su derecho a la defensa e igualdad de las partes; y, **viii)** Se debe considerar que con el fin de establecer la verdad material de los hechos, acudieron a las pruebas documentales presentadas por los propios accionantes.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

La Sociedad Industrias de Aceite S.A. representado legalmente por Carlos Hugo Vargas, mediante respuesta presentada el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 1158 a 1172 vta., antes de responder a la acción de defensa puntualizó que la SAO S.R.L. que antes se denominada ADM-SAO S.A., fue absorbida por esta nueva sociedad –ahora tercera interesada–, por lo que; refiere que: **a)** Conforme tiene establecido la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo, salvo el cumplimiento del cumplimiento de requisitos expresados en la SCP 0299/2016-S1 de 10 de mayo, pero en el presente caso no tuvieron lugar; **b)** Se intentó dar relevancia constitucional para la Sala Constitucional ingrese a revisar, respecto a que el contrato de compra-venta de cosa a futuro se establezca con base en el número de granos de soya obtenidos en lugar del peso; siendo que el Auto Supremo establece que ante la existencia parcial de soya y actos consentidos por las partes durante la ejecución, no es posible derivar en la nulidad del contrato; **c)** De la SCP 0907/2016-S3 de 26 de agosto y la norma constitucional citada por los accionantes en la acción tutelar, se tiene que, la autonomía de voluntad, la libertad contractual y la interpretación de la Ley, son principios constitucionales que no son tutelables vía acción de amparo constitucional, entendimiento contemplado en la SC 0145/2011-R de 21 de febrero y la SCP 1967/2013 de 4 de noviembre; **d)** Respecto al reclamo de lesión al derecho fundamental y garantía constitucional al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de los fallos, valoración razonable de la prueba, cosa juzgada y verdad material, se debe considerar que la pretensión no solo puede estar en la parte de petitorio formal sino se la puede encontrar en el memorial de recurso de casación, y es evidente que en todo momento ellos procuraron la nulidad del Auto de Vista o la casación en el fondo; el Auto Supremo detalla con claridad los fundamentos fácticos y jurídicos para tomar la decisión con respecto a los contratos de 30 de mayo de 2007 y la adenda de 19 de mayo de 2008, lo mismo hizo con las otras Escrituras Públicas, entonces no existió falta de congruencia interna ni externa y el hecho de que los accionantes no se encuentren de acuerdo con el Auto Supremo no implica la existencia de falta de fundamentación y motivación; ninguno de los Autos resolvió el cómputo erróneo de los plazos para la presentación de la prueba; y, respecto a la verdad material este es considerado un principio que no puede ser tutelado; por lo que, no se han lesionado el derecho reclamado; y, **e)** No existió vulneración a los derechos a la certidumbre, predictibilidad, a la defensa e igualdad de las partes.

En audiencia los abogados de la empresa tercera interesada, señalaron que: **1)** La instancia constitucional no puede convertirse en una última instancia, que revise pruebas, está diseñada para precautelar derechos constitucionales; **2)** Los accionantes buscan que el contrato no tenga ningún efecto y que sus actuaciones se interpreten como inexistentes, dicha interpretación que hacen es contraria a las reglas del art. 511 del CC; **3)** El fallo se encuentra debidamente fundamentado y motivado, la expresión de las razones de fallar, fundamentos jurídicos con bases legales es objetiva; en el presente caso estamos frente a un deudor que ha incumplido parcialmente su obligación; **4)** Las pruebas utilizadas por los Magistrados demandados para fallar en el fondo, fueron las que se incorporaron a juicio, y de la lectura de la acción de defensa, no hace referencia a cuál sería esa prueba que se habría incorporado y no habría judicializado adecuadamente; **5)** Las autoridades demandadas invocaron el *ama llulla*, cuando los accionantes alegaron la lesión de la cosa juzgada; puesto que del catálogo de derechos constitucionales el “derecho a la cosa juzgada” no existe ni como elemento del derecho al debido proceso; en ese sentido el Auto de Vista de 14 de marzo de 2017, que se alude, deviene de un incidente de nulidad que fue rechazado, presentado con el fin de incorporar prueba de descargo, pero ante la existencia de otra resolución



que resolvía el fondo de la causa de dicha nulidad –Auto de 5 de marzo de 2015– se confirmó el rechazo; de lo anteriormente señalado no existe la triple identidad que se requiere para invocar la cosa juzgada; y, **6)** Sobre la falta de congruencia externa del fallo, los accionantes pretenden imponer al Tribunal Supremo la limitación impuesta a la Sentencia, prevista en el art. 213 del Código Procesal Civil (CPC), sin considerar que este tiene competencia para elegir la forma de fallar dispuesta en el art. 220 del CPC, y fue cumpliendo este último mandato que deliberaron en el fondo; por último, la seguridad jurídica, la autonomía de la voluntad, la libertad contractual, la verdad material y la cosa juzgada no constituyen derechos tutelables por vía constitucional.

Con el uso del derecho a la duplica la tercera interesada señaló que, al hacer alusión a una actuación forzada de suscripción de documentos, los accionantes ponen en evidencia que un profesional agroindustrial fue supuestamente engañado y forzado con violencia a suscribir cuatro documentos independientes y separados.

En audiencia de reanudación, la Sociedad tercera interesada a través de sus abogados y apoderados manifestó que: **i)** El fondo del caso, consiste en que el deudor que se obliga a cumplir con una prestación, pero cumple parcialmente, ahora quiere ser liberado de toda su obligación a causa de su propia torpeza y que ello representaría la extinción de toda la obligación; **ii)** los accionantes no mencionaron en demanda de acción tutelar, cuál sería la prueba que se ha incorporado de oficio y esa falta de carga argumentativa pesa sobre ellos, además la prueba introducida forma parte de la prueba de juicio, entonces no puede alegarse que con su prueba se falló en su contra; y, **iii)** El Tribunal de garantías tiene que darle trascendencia y es la encargada de hacer respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales del comercio así como los límites autoimpuestos por la jurisdicción constitucional, haciendo prevalecer los principios básicos del derecho privado y la buena fe.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 82 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 1179 vta. a 1183, **denegó** la tutela solicitada por no haberse evidenciado la lesión de los derechos reclamados, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** No se ha demostrado en la presente acción tutelar el nexo de causalidad que existe entre la interpretación que tuvo el Tribunal Supremo y las circunstancias en las que se lesionó los derechos constitucionales, elementos que fueron desarrollados en la SCP 0566/2018-S1 1 de octubre; **b)** Es necesario que el reclamo tenga relevancia constitucional, a objeto de ingresar a valorar la infracción procedimental que dio lugar a la decisión impugnada y que hubiera dado lugar a una errónea interpretación, pero en el caso, no se pudo evidenciar dicho extremo; **c)** Respecto a los principios que se alega como vulnerados, conforme la jurisprudencia constitucional, no es posible tutelar los mismos a través de la acción de amparo constitucional; y, **d)** Para aducir falta de fundamentación y congruencia de las resoluciones tienen que existir los presupuestos establecidos en la SCP 0566/2018-S1, entonces corresponde denegar al no haberse cumplido con los presupuestos señalados.

En la vía de complementación y enmienda a solicitud de los accionantes, la Sala constitucional, señaló que, se dio un minucioso detalle de los derechos lesionados, puesto el impetrante de tutela no solo debe mencionar los derechos, sino debe realizar un nexo de causalidad con el derecho; también, tiene que especificar cuál es la prueba que se ha valorado erróneamente, debe indicar la interpretación que debió realizar de manera correcta.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 1 de 23 de enero de 2018, emitida por Alicia Cerezo Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda de nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo, lucro cesante y daño emergente, determinando que respecto a los daños y perjuicios serán cuantificados en ejecución de Sentencia e improbada la demanda reconventional sin costas; a los efectos de la sentencia se declaran nulos: el Contrato de



venta futura de 30 de mayo de 2007, las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008 y el contrato de 19 de mayo de 2008 y se ordena el pago o devolución en favor de los demandantes de la suma de \$us308 179,11 (trescientos ocho mil ciento setenta y nueve 11/100 dólares estadounidenses) por cobros y retenciones ejercidas; y, como lucro cesante y daño emergente acreditado la suma de \$us1 544 500.- (un millón quinientos cuarenta y cuatro mil quinientos 00/100 dólares estadounidenses); dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo, más el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, interpuesto por Antonio Ereña de Oregüi, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio Junior y Flavio ambos Costa Beber contra Archer Daniels Midland Company - Sociedad Aceitera del Oriente Sociedad Anónima (ADM-SAO S.A.) representado por Domingo Alejandro Lastra (fs. 402 a 408 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 432/2018 de 13 de septiembre, dictado por Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se confirmó totalmente los Autos de 5 de septiembre de 2014 y de 5 de marzo de 2015, y la Sentencia 1 de 23 de enero de 2018, con costas y costos, dentro del proceso civil interpuesto por Antonio Ereña de Oregüi, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio y Flavio Junior ambos Costa Beber contra ADM-SAO S.A. representado por Domingo Alejandro Lastra (fs. 501 a 505).

**II.3.** Cursa memorial de interposición de recurso de casación con la suma "interpone recurso de casación en la forma y en el fondo" presentado el 12 de octubre de 2018, por ADM-SAO S.A., ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando en su petitorio la nulidad de obrados hasta antes de la emisión del Auto de Vista y que se dicte otro nuevo subsanando los errores de forma y fondo; pero que en el caso de que se considere que no han existido errores, pidió se case y se deje sin efecto el Auto de Vista y se dicte uno nuevo, aplicando e interpretando correctamente el ordenamiento jurídico y que ordena la revocatoria de la Sentencia, debiéndose emitir otra nueva (fs. 513 a 521).

**II.4.** Consta memorial de respuesta al recurso de casación, presentado el 8 de noviembre de 2018, por Derrik Monroy Zepek, Sergio Verduguez Guzmán en representación legal de Flavio y Flavio Junior ambos Costas Beber, ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando se declare infundado el recurso, y señalando responder los agravios expuestos en el recurso de casación (fs. 530 a 535).

**II.5.** Por AS 249/2019 de 8 de marzo, dictado por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró infundado el recurso de casación en la forma y casando en parte el Auto de Vista 432/2018 de 13 de septiembre, y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda de nulidad, con relación a las Escrituras Públicas 1569/2007 de 1 de octubre y 580/2008 de 24 de abril, e improbada en relación al contrato de 30 de mayo de 2007, la adenda de 19 de mayo de 2008, la pretensión de enriquecimiento ilegítimo y el resarcimiento de daños y perjuicios; en cuanto a demanda reconvenzional declara probada en parte la misma, solo en relación al cumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007 e improbada en relación a la adenda de 19 de mayo de 2008, siendo esta última ineficaz, así como improbada la pretensión reconvenzional de resarcimiento de daños y perjuicios y sin costas por la casación parcial (fs. 559 a 596).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la lesión de sus derechos a la interpretación de la Ley conforme a la Constitución Política del Estado, al debido proceso como garantía y derecho en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, valoración razonable de la prueba; a la cosa juzgada, a la certidumbre y predictibilidad de las resoluciones, a la defensa y a la igualdad de las partes, a la verdad material y los principios de equidad, justicia, seguridad jurídica, dispositivo, de contradicción, de preclusión, de economía procesal, igualdad, intermediación y legalidad; toda vez que, las autoridades



demandadas al emitir el AS 249/2019 –dentro de la demanda de nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo, más el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente que interpusieron– **1)** Se alejaron del petitorio del recurrente y de manera *ultra petita* casaron parcialmente la sentencia, pronunciándose, sin que se hubiera solicitado, sobre la procedencia de la demanda reconvencional omitiendo pronunciarse y considerar su respuesta al recurso de casación, en desmedro de su derecho a la defensa e igualdad de las partes, careciendo de coherencia interna el fallo; **2)** Pese a que el recurso es de puro derecho, en errada e indebida aplicación del principio de verdad material, de manera errada e indebida revalorizaron nuevamente los hechos referidos a la nulidad de los contratos, los vicios del consentimiento y el enriquecimiento ilícito, pese a que ya fueron dilucidados; e, introdujeron pruebas de descargo no admitidas conforme se tiene de fallos ya ejecutoriados, ignorando además las aportadas por ellos en el proceso; lo que además implica lesión a sus derechos a la certidumbre y predictibilidad de los fallos y a la cosa juzgada respecto al Auto de Vista que determina la inadmisibilidad de las pruebas de cargo; y, **3)** Por otra parte, sin fundamentación y motivación al no existir agravios respecto a lo resuelto, realizaron una errada interpretación de lo previsto por los arts. 454, 594 y 954 del CC, en relación a la venta de cosa futura, desconociendo así la libertad contractual y la autonomía de la voluntad al mutar el sentido objetivo de lo acordado, en el mismo sentido respecto al art. 498 del mismo Código, en relación a la causa ilícita.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales"*.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios"*





ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...”(las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **ii)** La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, **b)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra proceso.

### **III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso.**

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: “*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas*



*que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, empero sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: *“De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del



derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### III.3. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación...'"*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional..."*

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*



**1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

**2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

**3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional”.

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

#### **III.4. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**

Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció lo siguiente: *"...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable"*.

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre se sostuvo lo siguiente: *"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

*'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la*



*inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia’.*

*En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.*

***Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional’.***

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la Carta Fundamental, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la interpretación de la Ley conforme a la Constitución Política del Estado, al debido proceso como garantía y derecho en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, valoración razonable de la prueba; a la cosa juzgada, a la certidumbre y predictibilidad de las resoluciones, a la defensa y a la igualdad de las partes, a la verdad material y los principios de equidad, justicia, seguridad jurídica, dispositivo, de contradicción, de preclusión, de economía procesal, igualdad, intermediación y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el AS 249/2019 –dentro de la demanda de nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo, más el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente que interpusieron– **i)** Se alejaron del petitorio del recurrente y de manera *ultra petita* casaron parcialmente la sentencia, pronunciándose, sin que se hubiera solicitado, sobre la procedencia de la demanda reconventional omitiendo pronunciarse y considerar su respuesta al recurso de casación, en desmedro de su derecho a la defensa e igualdad de las partes, careciendo de coherencia interna el fallo; **ii)** Pese a que el recurso es de puro derecho, en errada e indebida aplicación del principio de verdad material, de manera errada e indebida revalorizaron nuevamente los hechos referidos a la nulidad de los contratos, los vicios del consentimiento y el enriquecimiento ilícito, pese a que ya fueron dilucidados; e, introdujeron pruebas de descargo no admitidas conforme se tiene de fallos ya ejecutoriados, ignorando además





las aportadas por ellos en el proceso; lo que además implica lesión a sus derechos a la certidumbre y predictibilidad de los fallos y a la cosa juzgada respecto al Auto de Vista que determina la inadmisibilidad de las pruebas de cargo; y, **iii)** Por otra parte, sin fundamentación y motivación al no existir agravios respecto a lo resuelto, realizaron una errada interpretación de lo previsto por los arts. 454, 594 y 954 del CC, en relación a la venta de cosa futura, desconociendo así la libertad contractual y la autonomía de la voluntad al mutar el sentido objetivo de lo acordado, en el mismo sentido respecto al art. 498 del mismo Código, en relación a la causa ilícita.

Identificadas las problemáticas, de los antecedentes que informan la causa se tiene que dentro del proceso civil ordinario de nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo, más el pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, interpuesto por Antonio Ereña de Oregüi, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio Junior y Flavio, ambos Costa Beber –ahora accionantes– contra Archer Daniels Midland Company - Sociedad Aceitera del Oriente Sociedad Anónima (ADM-SAO S.A.), representada por Domingo Alejandro Lastra –ahora tercera interesada–; en primera instancia fue emitida la Sentencia 1, por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda y determinando que respecto a los daños y perjuicios serán cuantificados en ejecución de Sentencia e improbada la demanda reconvenzional sin costas, declarando nulos: el Contrato de venta futura de 30 de mayo de 2007, las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008, así como el contrato de 19 de mayo de 2008; y, ordenando el pago o devolución en favor de los demandantes de la suma de \$us308 179,11 por cobros y retenciones ejercidas; y, como lucro cesante y daño emergente acreditado la suma de \$us1 544 500.- (Conclusión II.1); siendo confirmado en su totalidad el señalado fallo, por Auto de Vista 432/2018, pronunciado por Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos (Conclusión II.2).

En tales antecedentes, por memorial presentado el 12 de agosto de 2018, la empresa ADM-SAO S.A., interpuso recurso de casación ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.3), y corrida en traslado, fue respondida dicha impugnación por memorial de 8 de noviembre del señalado año, presentado por los ahora accionantes (Conclusión II.4); siendo resuelto el recurso por Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, quienes mediante AS 249/2019, declararon infundado el recurso en la forma y casaron en parte el Auto de Vista 432/2018 y deliberando en el fondo declararon probada en parte la demanda de nulidad, con relación a las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008, e improbada en relación al contrato de 30 de mayo de 2007, la adenda de 19 de mayo de 2008, la pretensión de enriquecimiento ilegítimo y el resarcimiento de daños y perjuicios; y, probada en parte la demanda reconvenzional, solo en relación al cumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007 e improbada en relación a la adenda de 19 de mayo de 2008, siendo esta última ineficaz, así como improbada la pretensión reconvenzional de resarcimiento de daños y perjuicios (Conclusión II.5). Fallo ordinario que los impetrantes de tutela consideran como el acto lesivo que vulnera sus derechos y principios ahora reclamados.

En tal estado del análisis corresponde referir que los Magistrados, –ahora demandados–, en el señalado AS 249/2019, expusieron los siguientes extremos:

**a)** En su “CONSIDERANDO I” señala los antecedentes procesales del proceso ordinario civil, en relación a: la demanda, la respuesta y la demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato más el resarcimiento de daños y perjuicios, la sentencia, el recurso de apelación, el Auto de Vista 432/2018 y los argumentos que lo sustentan en relación a los agravios expuestos por el apelante, y el rechazo de la proposición de prueba ofrecida por la parte demandada y las resoluciones que la dispusieron.



**b)** En su "CONSIDERANDO II", se refiere al contenido del recurso de casación y describe los agravios expuestos por el recurrente en la forma y en el fondo, describiendo además la respuesta al recurso.

**c)** En su "CONSIDERANDO III", describen la doctrina aplicable al caso de Autos, a cuyo efecto: **1)** En el sub punto "III.1" en relación a la congruencia en las resoluciones y lo previsto por el art. 265 del CPC, hacen mención al desarrollo jurisprudencial contenido en los Autos Supremos (AA.SS.) 254/2014, 651/2014 y 254/2016; **2)** En el sub punto "III.2", hace referencia a la motivación y fundamentación de las resoluciones, citando los entendimientos de la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre; **3)** En el sub punto "III.3", se manifiestan a las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación, señalando la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo (AS) 272/2017 de 10 de marzo; **4)** En el sub punto "III.4", hacen mención a la impugnación de las resoluciones judiciales dispuesta en el art. 250.I del señalado Código sustantivo, en relación a lo dispuesto por el art. 270.I, también del CPC, al tratarse del recurso de casación; **5)** En el sub punto "III.5", en relación al principio de verdad material, hacen alusión a la labor decisoria de los jueces y la jurisprudencia contenida en los AA.SS. 690/2014 de 24 de noviembre y 22/2016 de 15 de enero, y los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0112/2012 de 27 de abril y 0140/2012 de 9 de mayo, para concluir, que la primacía de la Constitución Política del Estado, desplaza a la primacía de la ley; **6)** En el sub punto "III.6", se refieren a la valoración de la prueba, con base a doctrina y a los principios; **7)** El sub punto "III.7", referido al principio de razonabilidad señalan extractos de los entendimientos contenidos en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio y la SCP 0121/2012 de 2 de mayo; **8)** En el sub punto "III.8", se refieren a la interpretación de los contratos en relación a la doctrina del autor boliviano Carlos Morales Guillén; **9)** En el sub punto "III.9", sobre la teoría de los actos propios en relación al entendimiento contenido en el AS 658/2014 de 6 de noviembre; **10)** El sub punto "III.10", referido al objeto imposible dentro de los contratos y su desarrollo a partir de lo previsto por el art. 485 del CC, que prevé que "todo contrato debe tener un objeto posible lícito y determinado o determinable" citan al efecto conceptos y doctrina en relación al tema; **11)** En su sub punto "III.11", se refieren a la causa ilícita en relación a la jurisprudencia señalada en el AS 252/2013 de 17 de mayo, para concluir que la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo y que solo tiene relevancia la causa final; **12)** En el sub punto "III.12", se refieren al enriquecimiento ilegítimo y su carácter subsidiario en relación a lo previsto por el art. 961 del CC; y, **13)** En su sub punto "III.13", respecto a las causales de eximición de la responsabilidad civil y su prueba, desarrollan los requisitos de procedencia como ser: la existencia de un perjuicio o daño, existencia de culpa y el vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio o prueba de los daños, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

**d)** En su "CONSIDERANDO IV" referido a los fundamentos de la Resolución con relación a los agravios reclamados por la empresa recurrente; los Magistrados demandados, aclarando previamente que de no encontrarse fundamento en los reclamos de vulneraciones de forma se abriría la posibilidad de ingresar a resolver el fondo; resolviendo los reclamos de forma, señalan que:

**1)** Con relación al reclamo referido a que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia por no haberse pronunciado de forma expresa sobre todos los agravios, entre ellos, los insertos en los párrafos 35 y 65 del recurso de apelación; el Auto Supremo, se remitió a la doctrina legal aplicable señalada en el punto "III.1" del señalado Auto Supremo (de la Congruencia en las resoluciones y el art. 265 del CPC), afirmando que, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se establecería que en él se hizo referencia y analizó el reclamo de cómputo de plazo para la presentación de las pruebas de descargo y que al haberse rechazado un incidente al respecto se impediría su análisis; asimismo, señaló que el Auto de Vista, se pronunció sobre el reclamo de que la declaración de nulidad hubiera sido establecida erróneamente, a cuyo efecto transcribió la parte que consideró pertinente del mencionado Auto de Vista, para concluir que en él se procedió a dar respuesta a las cuestionantes planteadas en los puntos 35 y 65, y, que existe congruencia, por lo que, no correspondería la nulidad procesal peticionada.



**2)** Respecto al reclamo referido a que el Auto de Vista impugnado, no se encontraría fundamentado, puesto que, debió individualizar concretamente todos los argumentos del recurrente a través de un nexo de causalidad entre las pretensiones y los supuestos previstos en la norma y sustentar su decisión en relación a cada argumento y que el Tribunal ad quem se hubiera limitado a citar doctrina, normas y pruebas sin establecer el nexo de causalidad o la razón por la cual se desvirtuarían los argumentos del recurso de apelación; al respecto, el Auto Supremo, refiriendo la doctrina legal aplicable que fue expuesta en el punto III.2, intitulado "De la motivación y fundamentación de las resoluciones"; afirmó que, de la revisión del Auto de Vista recurrido en su Segundo Considerando, se advierte que los Vocales, explicaron de manera clara, precisa y entendible para las partes, las razones y/o motivos por los cuales decidieron confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que la decisión asumida en el Auto de Vista estaría totalmente justificada; y si el recurrente, consideraba que esos fundamentos no habrían sido suficientes o son confusos, podía haber solicitado la debida aclaración o complementación, por lo que tampoco corresponde declarar la nulidad según lo peticionado en su recurso. Por otro lado, señaló que; si bien el Auto de Vista guarda la debida congruencia, motivación y fundamentación, aspectos que atienden a la forma, ello no obliga a asumir que se encuentra conforme a una correcta interpretación de la norma o que la valoración realizada dentro del proceso fuera la adecuada, puesto que estos aspectos serán debidamente observados en el fondo siempre que hayan sido reclamados por el recurrente.

**3)** En relación al reclamo, en sentido que no sería cierta la afirmación de los Vocales respecto a la vulneración de las normas procesales aplicables al cómputo de plazos; el Auto Supremo, refiriendo la doctrina legal aplicable expuesta en el punto III.3, titulado "De las resoluciones que pueden ser objeto de recursos de casación conforme orienta el Código Procesal Civil", indicó que, conforme el Auto de Vista, el recurrente debe tomar en cuenta que su agravio hace alusión, en su contenido y fundamento, a aspectos que fueron impugnados en apelación vía efecto diferido contra resoluciones que no cortan procedimiento ulterior; y, que; si bien, los mismos fueron considerados en la resolución de segunda instancia, e impugnados de casación; sin embargo, no pueden ser analizados por el Tribunal de casación, por lo que no correspondería la nulidad solicitada con relación a este punto.

**4)** Sobre el agravio referido a que el Auto de Vista consolidó la vulneración formal inferida por la Sentencia, y que el Tribunal de apelación debió remediar y precautelar los derechos a la defensa y a la valoración de la prueba agraviados por el fallo de primera instancia al no haber considerado ni valorado las pruebas pre-constituidas presentadas en la demanda reconvencional ni las pruebas presentadas durante el plazo probatorio y que, se acusa la falta de valoración de pruebas de descargo; al respecto, el Auto Supremo, refiriendo la doctrina legal aplicable expuesta en el punto III.4 de su fallo, referido, al principio de verdad material, afirmó que; si bien, es correcto que la prueba de descargo fue ofrecida de manera extemporánea, no es menos cierto que el principio de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, prioriza la búsqueda de la verdad material por encima de los preceptos procedimentales y el hecho de que la prueba sea relevante para el proceso en sí y demuestre la relación fáctica del conflicto, concluyendo que, el operador de justicia se encuentra facultado de analizarla en aplicación del principio de verdad material.

**5)** En su "CONSIDERANDO IV" referido a los fundamentos de la Resolución con relación a los agravios reclamados por la empresa recurrente; los Magistrados demandados, respecto a los agravios de fondo, citando los mismos, señalan que:

**6)** Con relación a la nulidad del contrato de 30 de mayo de 2007, y el reclamo referido a que el Tribunal ad quem hubiera realizado una incorrecta interpretación del art. 594.II del CC, al sostener que un contrato de venta futura solo sería válido en caso que la cosa (en este caso grano) exista en su totalidad; y que a entender del recurrente el señalado argumento sería contrario a lo establecido en el art. 594 del CC, ya que se habrían referido a los casos en los cuales la cosa futura no llegare a existir; es decir, no sea producida o creada en su totalidad, y que de un análisis lógico, la existencia parcial de la cosa *per se* hace inaplicable la nulidad referida; al respecto, el Auto Supremo, refiriendo la doctrina legal aplicable expuesta en sus puntos punto III.6 (del principio de



razonabilidad), III.7 (De la interpretación de los contratos) y III.8 (Respecto a la teoría de los actos propios), refirió que: **i)** La resolución de la problemática debe ser lo más razonable con base en los valores de igualdad, justicia y al vivir bien, además las partes deben asumir que las cláusulas del contrato se interpretan las unas por intermedio de las otras, según lo dispuesto en el art. 514 del CC, es ese entendido del análisis del contrato de venta a futuro de 30 de mayo de 2007, se puede establecer que en su Cláusula Segunda, con relación al objeto del contrato, señala que el vendedor Flavio Junior Costa Beber de la cosecha denominada campaña verano 2008, sembrará 1 200 ha de soya en la propiedad Santa Lucia, de cuya producción y cosecha “transfiere bajo modalidad de venta a futuro”, las primeras un mil toneladas de grano de soya a favor del comprador la empresa demandada, de lo señalado, se daría a entender, que el vendedor realizó la siembra en las 1 200 ha de su propiedad, y que de la producción de la misma se comprometía a entregar la cosecha “de las primeras” mil toneladas, aspecto que genera la convicción de que el contratante, en las hectáreas de su propiedad, pudo llegar a tener más de un mil toneladas, como así también en menor cantidad, como sucedió posteriormente, de lo que se concluye que, no se puede entender que el contrato estaba supeditado a la existencia de la totalidad de las un mil toneladas de granos de soya, sino únicamente a las primeras un mil, que pudiera o no producir, en tal sentido la aplicación del art. 594 inserta en la Cláusula Quinta de dicho contrato, sobre el riesgo de la cosecha no puede ser aplicado en el presente caso, puesto que evidentemente de las “primeras” un mil toneladas de la cosecha, se llegó a entregar, cantidades de grano de soya a la empresa demandada, aspecto que haría ineficaz la aplicación del referido artículo en el presente caso; y **ii)** Del citado contrato se debe interpretar, cual ha sido la común intención de las partes en el transcurso de su ejecución y no solo en relación a su constitución y conforme al principio de buena fe que deben guardar las partes; en ese entendido, de las prestaciones comprometidas por la partes en el mencionado contrato, se tiene que del acta de cierre de precio, se puede acreditar la existencia de 785,45 t, de granos de soya que hubo ingresado a los silos de la empresa demandada a nombre de Flavio Junior Costa con código en ADM-SAO S.A. 7896, documental mediante la cual las partes realizan un reajuste sobre el precio de la soya entregada, estableciéndose la modificación de la Cláusula Tercera del contrato analizado respecto al precio por tonelada de \$us226.- (doscientos veintiséis 00/100 dólares estadounidenses), aspecto que fue consentido y firmado por Flavio Junior Costa Beber en fecha 6 de mayo de 2008. Por otra parte tampoco se debe desconocer la factura 54 de 30 de igual mes y año, con NIT 124291026, perteneciente a Agro Apolonia, de Flavio Junior Costa Beber, la cual constata la cancelación del mencionado grano por la suma de \$us177 077,76, dicho aspecto generó el convencimiento de que el contrato fue ejecutándose por la partes integrantes del contrato conforme su común intención; tampoco debe dejar de considerarse que fueron sus propios actos posteriores a la conformación del contrato, los que generaron la eficacia del mismo, siendo totalmente inapropiado, pretender desconocer actos que fueron ejecutados por ellos mismos. Por lo que en relación al citado contrato se puede concluir que el Tribunal ad quem incurrió en error al confirmar la Sentencia que declaró la nulidad del contrato de 30 de mayo de 2007.

**7)** Con relación a la adenda de 19 de mayo de 2008, se puede establecer que la misma no es un contrato independiente, puesto que de la lectura de su Cláusula Séptima de dicho documento, este formaría parte integrante del contrato de 30 de mayo de 2007, en ese entendido la mencionada adenda, solo puede ser considerada como una ampliación del plazo sobre la entrega de los restantes granos de soya, ya que por aspectos climatológicos no pudieron producirse; entonces, dicha Cláusula se estipuló ante su imposibilidad, que fue de conocimiento de las partes; ello hace entender, que la adenda fue constituida en su imposibilidad aspecto que acarrea su ineficacia; consiguientemente, de conformidad a lo dispuesto en el art. 507 del CC, se tiene que las condiciones imposibles se consideran no puestas; por lo que el Auto Supremo, en relación a la adenda, concluyo que el Tribunal ad quem incurrió en error al confirmar la Sentencia que declaró la nulidad de la misma, siendo que lo adecuado era dejarla sin efecto por su ineficacia.

**8)** Con relación a los Instrumentos Públicos 1569/2007 y 580/2008, y el reclamó que el Auto de Vista hubiera realizado una errónea interpretación del art. 489 del CC, en relación a que la imposibilidad de cumplimiento de un contrato podría ser considerado como causa ilícita; al respecto



el Auto Supremo, estableció que la norma señalada establece tres alternativas para la procedencia de la causa ilícita como ser que sea contraria al orden público y a las buenas costumbres; y, cuando el contrato busca evadir una norma imperativa; siendo que en el caso no se ha demostrado la existencia de causa ilícita; y, conforme la doctrina legal aplicable expuesta en sus puntos III.9 (del objeto imposible dentro de los contratos); y, III.10 (sobre la causa ilícita), concluyó que del análisis de los Instrumentos Públicos 1569/2007 y 580/2008, se pudo establecer que: **1)** Ambos tienen como fin inmediato, la venta a futuro de granos de soya de la denominada campaña de Verano 2008, sobre la totalidad que llegase a producirse en las 420 ha de la hacienda Santa María a la empresa AMD SAO S.A., por un precio convenido entre partes de \$us100.- (cien dólares 00/100 estadounidenses) la tonelada de soya, y que debía ser entregada al comprador hasta el 30 de junio de 2008; operaciones jurídicas negociales que evidentemente, no van en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres, por lo que no se puede considerar que en dichos contratos exista causa ilícita; y, **2)** Por otro lado, en aplicación de los principios de verdad material y razonabilidad, se tiene que el referido aspecto, obviamente genera la imposibilidad en el objeto del contrato, haciendo imposible su ejecución; por otra parte, del análisis del Instrumento Público 580/2008, concluyó que la nulidad dispuesta por el Juez y confirmada por el Tribunal ad quem, en el presente caso fue adecuada, pero que los motivos de la nulidad, fueron distintos a los expuestos por los de instancia; y por otro lado, analizando con relación al primer Instrumento 1569/2007, en aplicación de los principios de verdad material y razonabilidad; refirió que de la lectura de dicho contrato de venta a futuro de soya, se puede establecer que al igual que el Instrumento anteriormente analizado (580/2008), en el mismo no existiría causa ilícita y que de los antecedentes del proceso pudieron establecer que la soya comprometida bajo modalidad de venta a futuro, sobre las 420 ha de la hacienda Santa María, no existe constancia de que el producto de dicha cosecha hubiera ingresado bajo el nombre del vendedor Flavio Costa Beber (padre), con código en ADM SAO S.A. 5975 como sostuvo y que el ingreso de soya a los silos de la empresa correspondería a su hijo (Flavio Junior Costa Beber), que por un error del transportista, que dio la información del nombre y apellido, al momento de ingresar al silo y como ambos tienen el mismo nombre, se consignó dicho grano a su código, y que por tal motivo, solicitó a la empresa demandada, el traspaso de dicho grano al código de su hijo anteriormente nombrado, en tal sentido y de forma posterior no se pudo acreditar el ingreso al silo de grano que pudiera corresponderle a Flavio Costa Beber (padre); consecuentemente, el grano comprometido en el Instrumento 1569/2007, no llegó a producirse, aspecto que evidentemente hace aplicable la Cláusula Séptima de dicho contrato, además de considerarse que si el producto del grano de soya comprometido no se produjo, genera la falta de objeto dentro del contrato, aspecto que acarrea su nulidad; por lo que, con relación al Instrumento 1569/2007, los Magistrados concluyeron que la nulidad dispuesta por el Juez y confirmada por el Tribunal ad quem, en el presente caso fue adecuada, pero considerando que los motivos de la nulidad, fueron distintos a los expuestos por los de instancia.

**9)** Con relación al enriquecimiento ilegítimo y el reclamo de incorrecta aplicación e interpretación del art. 961 del CC, en sentido de que los Vocales hubieran entendido que debido a la supuesta tenencia indebida de granos con base en el informe pericial, existió enriquecimiento ilegítimo de acuerdo a lo previsto en el art. 961 del CC, sin considerar que existen cuatro elementos para la determinación de dicha figura jurídica y su procedencia y que la empresa hubiera probado que el grano se encontraba en su posesión, debido a un embargo judicial emitido dentro de un proceso coactivo iniciado por ella contra los demandantes civiles, aspecto no valorado por los Vocales de instancia al momento de arribar a su decisión quienes sin ninguna prueba afirmaron que la tenencia fue ilegal; al respecto, el Auto Supremo, refiriendo la doctrina legal aplicable señalada en su punto III.11 referido al enriquecimiento ilícito y señalando la aplicación del principio de verdad material y razonabilidad, estableció que, lo argüido por la parte demandante respecto a la cantidad de 449.34 t, de grano de girasol y la existencia de un proceso de ejecución, así como lo establecido en las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008, y sus Cláusulas Octava y Décima Tercera, se tiene que los vendedores otorgaron una garantía general para el cumplimiento de lo pactado; de lo que se establece que el embargo realizado por la empresa demandada, sobre la referida cantidad de girasol, fue justificada; dado que el proceso coactivo que inició la empresa demandada fue en su





legítimo derecho de que se le restituyeran los pagos anticipados realizados en las referidas Escrituras Públicas.

**10)** Asimismo, respecto al cobro de la póliza de seguro, debido a las inundaciones, por la suma de \$us24 647,11 que hubiera dado lugar al enriquecimiento ilícito a entender de los demandantes civiles; el fallo en casación, concluyó que, evidentemente Flavio Junior Costa Beber, constituyó un contrato de seguro, que beneficiaba a la empresa AMD SAO S.A. pero dicho seguro corresponde a la hacienda el "Triángulo", y no así a la hacienda Santa Lucía, aspecto que acredita que la cancelación por dicha póliza, no fue consecuencia del contrato de 30 de mayo de 2008, por tal motivo no podría justificarse el enriquecimiento de la empresa a costa de Flavio Junior Costa Beber, puesto que se entiende que dicho seguro fue cobrado a consecuencia de otra operación que pudieron llegar a tener las partes del proceso.

**11)** Finalmente, respecto a la existencia de una multa de \$us5 360.-, por el incumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007, que hubiera originado enriquecimiento ilícito; el Auto Supremo, refirió que, de la revisión del legajo de pruebas, no se pudo acreditar elemento probatorio sobre la cancelación de dicha multa que hubieran realizado los demandantes, por lo que se puede decir que con relación a este punto, que no existe el enriquecimiento de la empresa demandada a costa del patrimonio de los demandados; por lo que con relación a la señalada pretensión, al haber sido declarada probada por la juez y confirmada por el Tribunal ad quem, estos incurrieron en error sobre la apreciación de la prueba, aspecto que corresponde ser enmendado.

**12)** Con relación al reclamo de inexistencia de daños y perjuicios al ser declarados nulos los contratos; el Auto Supremo, refiriendo la doctrina legal aplicable expuesta en su punto III.12, respecto a las causales de eximición de la responsabilidad civil y su prueba, señala que de la revisión de los antecedentes estableció que, el resarcimiento de daños y perjuicios pretendidos por la parte demandante, emergen justamente del embargo que realizó la empresa demandada, sobre la cantidad de 446 t, de granos de girasol, que deviene de la nulidad de las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008, dicho embargo se ejecutó, en el legítimo derecho de la empresa demandada de recuperar el monto económico que dio en calidad de pago anticipado a los demandantes para la producción de la venta de granos de soya a futuro, y siendo que dicho producto de la siembra no se produjo por aspectos climatológicos; la empresa en busca de la devolución de dicho monto acudió a los medios que le permite la ley, aspecto que generó medidas precautorias entre ellas el embargo del grano de girasol; en aquel entendido, si los demandantes consideraron que los contratos eran nulos, lo correcto hubiera sido la devolución del pago anticipado que realizó la empresa demandada; en consecuencia, el reclamo realizado por los demandantes sobre el resarcimiento de daños y perjuicios es inadecuado puesto que nadie puede reclamar el resarcimiento de daños que fueron producidos en propia culpa.

**13)** Con relación al cobro de la póliza de seguro agrícola, que realizó la empresa demandada en el monto de \$us.24.647,11 y el pago de una multa de \$us.5.360; se debe indicar que del legajo del expediente no se pudo establecer el hecho generador del daño; al respecto, el Auto Supremo, refiriendo la doctrina legal aplicable expuesta en su punto III.12, aludido a las causales de eximición de la responsabilidad civil y su prueba, señaló que con relación a la cancelación de la póliza, la empresa realizó el cobro de la póliza de seguro que cubría el riesgo de cosecha sobre el fundo el "Triángulo" y no así de la hacienda Santa Lucía, conforme lo fundamentaron, aspecto que no generaría un hecho dañoso para la parte demandada; y, con relación a la multa impuesta a los demandantes por la empresa demandada, del estudio de las pruebas presentadas en el presente proceso no se pudieron establecer elementos de convicción que acrediten el pago documentado de dicho monto, aspectos que desacreditan la procedencia de la pretensión de los demandantes sobre el resarcimiento de daños y perjuicios de los montos anteriormente mencionados.

**14)** Respecto al reclamo del recurrente en sentido que el daño emergente y el lucro cesante deben ser calculados en virtud a las consecuencias directas del acto generador del daño, conforme lo establecería el art. 346 del CC; y, que el cálculo establecido sería fantasioso y arbitrario; el Auto Supremo, señaló que, en el supuesto de que se concluya que la empresa demandada retuvo



ilegítimamente montos de los demandados, estos no tendrían derecho a nada más que los intereses, esto conforme lo establecido en el art. 347 del CC; por otro lado, el Auto de Vista, realizó una incorrecta interpretación del art. 961 del CC, puesto que no es posible condenar enriquecimiento ilegítimo y al mismo tiempo exigir la cancelación por el pago de daños y perjuicios; concluyendo que no correspondería ingresar al análisis de las mismas. En relación al memorial de respuesta al recurso de Casación debe estarse a los extremos expuestos en el fallo.

Con tales fundamentos, declaran infundado el recurso de casación en la forma y casando en parte el Auto de Vista 432/2018, y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda de nulidad, con relación a las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008, e improbada en relación al contrato de 30 de mayo de 2007, la adenda de 19 de mayo de 2008, la pretensión de enriquecimiento ilegítimo y el resarcimiento de daños y perjuicios; en cuanto a demanda reconvenicional declara probada en parte la misma, solo en relación al cumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007, e improbada en relación a la adenda de 19 de mayo de 2008, siendo esta última ineficaz, así como improbada la pretensión reconvenicional de resarcimiento de daños y perjuicios y sin costas por la casación parcial

En tal estado del análisis, se tiene que respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su vertiente debida fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones judiciales, los accionantes reclaman que los Magistrados demandados, al emitir el AS 249/2019, se hubieran alejado del petitorio de la empresa recurrente, y de manera *ultra petita* e incongruente, hubieran procedido a ingresar al fondo y casar parcialmente la sentencia, pronunciándose, sin que se hubiera solicitado, sobre la procedencia de la demanda reconvenicional y que no se hubieran pronunciado ni considerado su respuesta al recurso de casación, por lo que el fallo sería carente de coherencia interna, alegan además que dicha omisión también iría en desmedro de su derecho a la defensa.

En ese contexto, a fin de dilucidar si es evidente el referido reclamo, se tiene que la empresa ADM-SAO S.A., hoy tercera interesada, interpuso recurso de casación por memorial presentado el 12 de agosto de 2018, ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuado procesal en el que expuso agravios en la forma y en el fondo, evidenciándose que respecto a los primeros, alegó la existencia de vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia y deber de fundamentación de las Resoluciones judiciales, así como la inobservancia de normas procesales aplicables al cómputo de los plazos, y que se hubieran consolidado las vulneraciones en la forma en que hubiera incurrido la Sentencia; asimismo, alegó la existencia de agravios de fondo, señalando en lo principal: **i)** Existencia de incorrecta interpretación del art. 594.II del CC, al haber afirmado el Auto de Vista que un contrato de venta futura, solo sería válido en caso que la cosa exista en su totalidad, y que dicho razonamiento sería contrario a lo previsto por el art. 594 del señalado Código, que establece que la venta es nula si la cosa o el derecho no llega a tener existencia, por lo que la existencia parcial de la cosa haría inaplicable la nulidad; **ii)** Alega que el Tribunal ad quem hubiera realizado una errónea interpretación del art. 489 del mencionado Código sustantivo, en relación que la imposibilidad de cumplimiento de un contrato pudiera ser considerada como causa ilícita, como erradamente se hubiera razonado en el fallo recurrido, siendo que la ilicitud de la causa solo es posible cuando la causa sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o cuando el contrato busca evadir una norma imperativa; **iii)** Existencia de una incorrecta aplicación e interpretación del art. 961 del citado Código, dado que el Tribunal a quo hubiera entendido que la supuesta tenencia indebida de granos constituiría enriquecimiento ilegítimo en los alcances de lo señalado por el art. 961 del referido Código, siendo que dicha figura tiene para su procedencia cuatro elementos determinantes y la Empresa demostró que se encontraba en posesión del referido grano merced a un embargo judicial emergente de un proceso coactivo iniciado por dicha empresa; **iv)** Respecto al enriquecimiento ilegítimo no es la vía idónea para el reclamo de daños y perjuicios, en relación a lo previsto por el art. 962 del CC, siendo que el resarcimiento de daños y perjuicios nace de la existencia de una relación jurídica generadora de obligaciones, mientras que la nulidad extingue la relación jurídica y por ende el hecho generador de las obligaciones es inexistente, por lo que no puede concebir el resarcimiento de daños y perjuicios;



v) Con relación al daño emergente y lucro cesante deben ser calculados en virtud a las consecuencias directas del acto generador, conforme lo previsto por el art. 346 del referido Código, por lo que el cálculo del Tribunal a quo resulta arbitrario; y, vi) Existencia de incorrecta interpretación de lo previsto por el art. 961 del CC, al exigir simultáneamente enriquecimiento ilegítimo y pago de daños y perjuicios. Con tales alegaciones solicita se ordene la nulidad de obrados en la forma o en su caso, se determine la casación en el fondo por vulneración de e interpretación incorrecta de normas sustantivas, y se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista.

En ese contexto, se advierte que; si bien, es evidente que las autoridades demandadas, al pronunciar el AS 249/2019, declararon infundado el recurso en la forma y casaron en parte el Auto de Vista 432/2018 y deliberando en el fondo declararon probada en parte la demanda de nulidad, con relación a las Escrituras Públicas 1569/2007 y 580/2008, e improbada en relación al contrato de 30 de mayo de 2007, la adenda de 19 de mayo de 2008, la pretensión de enriquecimiento ilegítimo y el resarcimiento de daños y perjuicios; y, probada en parte la demanda reconvenzional, solo en relación al cumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007, e improbada en relación a la adenda de 19 de mayo de 2008, considerando esta última ineficaz, así como improbada la pretensión reconvenzional de resarcimiento de daños y perjuicios; dicha forma de resolución, no constituye una determinación *ultra petita*, como pretende la parte accionante; puesto que, como se tiene descrito, la Empresa recurrente alegó agravios de forma y de fondo, enmarcándose lo resuelto en lo previsto por el art. 258.2 del CPC, puesto que de la lectura y análisis del recurso interpuesto, se tiene que el mismo contiene los requisitos que permiten su dilucidación en el fondo, ya que en él se cita en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriera, su folio dentro del expediente, la ley o leyes que considera aplicadas erróneamente, y especifica en qué consistiría el error en la aplicación, señalando las fojas en que se encuentra el Auto de Vista, resolviendo el Tribunal de Casación respecto a los agravios contenidos en el recurso, incluidos los reclamos respecto al fondo de la casación; por lo que, la pretensión de la parte accionante, en sentido de que la Empresa recurrente solo hubiera pedido que se declare la nulidad de obrados hasta antes de la emisión del Auto de Vista y en su caso que se emita un nuevo Auto de Vista, constituiría ir más allá de las exigencias que prevé la referida norma procesal e implicaría ahondar dichas exigencias, resultando un exceso que conllevaría la restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación previstos, por el art. 180 de la Ley Fundamental; asimismo, un excesivo rigorismo, en los alcances que pretende la parte accionante, atentaría contra los derechos del recurrente; sin que además sea evidente que los recurrentes no hubieran solicitado ingresar a fondo y casar el Auto de Vista recurrido.

Asimismo, en relación al reclamo en sentido que el Auto Supremo, no se hubiera pronunciado de manera expresa respecto a los argumentos expuestos en el memorial de respuesta al recurso de casación, presentado el 8 de noviembre de 2018, por Derrick Monroy Zepek, Sergio Verduguez Guzmán en representación legal de Flavio y Flavio Junior ambos Costas Beber, ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando se declare infundado el recurso; se tiene que, el Auto Supremo ahora cuestionado de vulnerador de derechos, en su "CONSIDERANDO II" se refiere al contenido del memorial de respuesta al recurso, describiendo los argumentos expuestos en él; y, si bien en su "CONSIDERANDO IV", relativo a los fundamentos de la Resolución, señala que: "Los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de casación deben estar a lo anteriormente expuesto en el presente Auto Supremo", y dicha afirmación de los Magistrados demandados, no constituye pronunciamiento expreso respecto a cada uno de los puntos de la respuesta al recurso; sin embargo, debe considerarse que, los extremos expuestos en el memorial de respuesta al recurso se hallan referidos a: incumplimiento de lo previsto por los arts. 271.I y 274.I.3) del CPC, inexistencia de incongruencia, inexistencia de vulneración de normas aplicables al cómputo de plazos, adecuada interpretación de los arts. 594.II y 489 del CC, causa ilícita determinada por el Tribunal de segunda con base en informes periciales, existencia de enriquecimiento ilegítimo más pago de daños y perjuicios y plena aplicación de lo previsto por el art. 961 del referido Código sustantivo; aspectos que se encuentran en intrínseca relación con los agravios reclamados por la parte recurrente que fueron resueltos por el Auto Supremo cuestionado;



por lo que, no se advierte que la omisión reclamada sea determinante a objeto de dejar sin efecto el Auto Supremo que se analiza; más aún cuando la parte accionante no expresó la relevancia constitucional de la omisión que extraña, de manera tal que pudiera implicar otra forma de Resolución del Auto Supremo. Evidenciándose coherencia interna que el fallo se encuentra debidamente fundado, motivado y es congruente en relación a lo resuelto en relación al contrato de 7 de mayo de 2007 y la adenda de 19 de mayo de 2008, en relación al principio de razonabilidad y la interpretación de los contratos señalada en el Auto Supremo cuestionado. Consiguientemente, no se advierte la vulneración reclamada en relación al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia y consiguiente lesión al derecho a la defensa que alega la parte accionante.

Asimismo, con base en lo anteriormente expuesto, siendo evidente que el fallo de los demandados, fue pronunciado en relación a los agravios reclamados respecto a la errada interpretación cuestionada por la Empresa recurrente; no siendo evidente que ello implique una revalorización de la prueba, y de aspectos que hubieran sido debatidos en primera y segunda instancia y el desconocimiento de los principios de certidumbre y predictibilidad; dado que los demandados, simplemente realizaron una labor interpretativa de la norma cuestionada por los recurrentes, Consiguientemente corresponde también denegar respecto al reclamo de indebida revalorización de los hechos referidos a la nulidad de los contratos, los vicios del consentimiento y el enriquecimiento ilícito, en relación a los principios de incertidumbre y predictibilidad.

Asimismo, en relación al reclamo que se hubieran introducido pruebas de descargo que no hubieran sido admitidas en consiguiente vulneración del derecho a la cosa juzgada en incorrecta aplicación del principio de verdad material; se tiene que el accionante alega que los Magistrados demandados ignoraron que por Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2014, se dispuso la inadmisibilidad de la prueba presentada por la empresa ADM-SAO S.A., determinación que fue confirmada por los Autos de Vista de 14 de marzo de 2017 y 432/2018; al respecto, se tiene que el Auto Supremo ahora analizado estableció, explico y justificó adecuadamente la aplicación del principio de verdad material, citando en el sub punto "III.5" argumentos referidos al principio de verdad material y su incidencia en la labor decisoria de los jueces, señalando jurisprudencia contenida en los AA.SS. 690/2014 de 24 de noviembre y 22/2016 de 15 de enero, así como entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0112/2012 de 27 de abril y 0140/2012 de 9 de mayo; habiendo además la parte recurrente acusado la falta de valoración de la prueba de descargo; reconociendo el referido Auto Supremo, que si bien, la prueba de descargo hubiera sido ofrecida de manera extemporánea; sin embargo, pasó a considerar la misma en aplicación del principio de verdad material, considerando la prueba como relevante para el proceso. Actuación de los demandados que se encuentra conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente Fallo Constitucional; pues si bien, la prueba de descargo, hubiera sido extemporáneamente presentada, habiéndose negado la admisión; sin embargo, en protección del debido proceso, superando la dependencia formal o la que emerge de procedimientos judiciales, que en el fondo restringen la concretización de la justicia, que es el fin último y esencial de la jurisdicción ordinaria, los demandados, actuaron, dando paso a la materialización del principio de verdad material, consagrado en la Norma Suprema, por el que se encontraban impelidos a impartir justicia material. Por lo que no se advierte vulneración al derecho reclamado en el presente acápite, en los alcances de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional.

Respecto al reclamo de errada interpretación de lo previsto por los arts. 454, 594 y 954 del CC, en relación a la venta de cosa futura, y consiguiente desconocimiento de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad y haber mutado el sentido objetivo de lo acordado entre las partes, e incorrecta interpretación de lo previsto por el art. 498 del mismo Código, en relación a la causa ilícita.

Previamente a ingresar a dilucidar el referido reclamo, corresponde recordar que, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera general, no corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de interpretación de la legalidad



ordinaria; y, si bien, excepcionalmente es posible a dicha jurisdicción analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, dicha posibilidad se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias referidas a: explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas por el órgano judicial o administrativo; la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que hubieran sido lesionados con dicha interpretación; y, el establecimiento del nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda y los derechos y/o garantías lesionados con la interpretación cuestionada, así como el establecimiento de la relevancia constitucional.

Aspectos que no fueron observados por el accionante; pues si bien, de la lectura de la demanda se tiene que a objeto de sustentar su reclamo de errónea interpretación, cuestionaron que: **a)** Existe errónea interpretación de los arts. 454, 594 y 954 del CC, cuestionando el criterio de las autoridades demandadas, respecto a la nulidad del contrato de 30 de mayo de 2007, en relación a lo previsto por el art. 594 del CC, y que de manera irrazonable, ilógica y arbitraria, y realizando un sofisma se hubiera afirmado la existencia parcial de la cosa futura que haría inaplicable la nulidad acordada entre partes, y consiguiente exclusión de aplicación de lo previsto por el art. 954 del señalado Código; y que se hubiera vulnerado la interpretación de la Ley conforme a la Constitución Política del Estado, en desconocimiento de las normas civiles en relación a la libertad contractual y autonomía de las partes, conforme al contenido de los arts. 14.IV, 22, 47.I, 56.I y II y 308 de la CPE, aparejando ello la inaplicabilidad de la nulidad pactada entre partes; **b)** Errada interpretación del art. 498 del CC, en relación a la causa lícita en al haber subsumido las causales de ilicitud en alejamiento de la interpretación constitucional que establecería que existe causa ilícita cuando se altera el vivir bien; Y, **c)** Errada interpretación del art. 489 del CC, al excluir los demandados lo que por "contrato legal" (sic) se entiende; sin embargo, se advierte que dichos argumentos se limitan a cuestionar y a disentir del criterio interpretativo de los Magistrados demandados, señalando de manera genérica que respecto a los arts. 454, 594 y 954 del CC, el criterio interpretativo de los demandados, resultaría, irrazonable, ilógico y arbitrario; sin señalar claramente en qué consistiría la arbitrariedad, ilogicidad y ausencia de razonabilidad, sin identificar las reglas de interpretación que fueron omitidas, limitándose a señalar que no se hubiera aplicado la interpretación de la Ley conforme a la Constitución Política del Estado en sus arts. 14.IV, 22, 47.I, 56.I y II y 308, sin establecer de manera clara la relación de la 9 interpretación que cuestionan con los referidos preceptos constitucionales; asimismo, si bien, el impetrante de tutela señala los derechos que considera lesionados por el criterio interpretativo de los Magistrados demandados; sin embargo, omite establecer el nexo de causalidad entre la arbitrariedad, ilogicidad y irrazonabilidad que alega por no haberse aplicado la interpretación de la ley conforme a la Constitución Política del Estado, con todos y cada uno de los derechos que alega vulnerados con dicha interpretación; finalmente, se limita a señalar que existiría evidente relevancia constitucional de su reclamo ya que el sofisma que representa el Auto Supremo "suprimió los derechos" de sus mandantes; sin explicar de qué manera una interpretación diferente determinaría una decisión diferente de los demandados. Por lo que respecto a la errada interpretación que se reclama, en relación a la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y la interpretación de la ley conforme a la Constitución Política del Estado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, al ser la presente acción de defensa, el medio de resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y no advertirse relación del derecho tutelado con los principios de equidad, justicia, seguridad jurídica, dispositivo, de contradicción, de preclusión, de economía procesal, igualdad, intermediación y legalidad, corresponde denegar respecto a los mismos; y, no se advierte lesión al debido proceso en su elemento de igualdad procesal de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 1179 vta. a 1183, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Corresponde a la SCP 0529/2020-S4 (viene de la pág. 38).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30911-2019-62-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 132/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 335 a 340 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felipa Cruz Bejarano de Cari**, representante legal de **IMPORT EXPORT EL-AS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro** dependiente de la **Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 y 93 a 106, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Gerencia Regional de Fiscalización/Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, emitió Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2018FPGNF0000104 de 4 de septiembre de 2018, referida a la valoración de Aduana en ciento siete Declaraciones Únicas de Importación (DUIs), provenientes de la nacionalización de mercadería consistente en vehículos automotores reacondicionados, con la cual fue notificada solicitándosele la presentación de documentación; no obstante de presentar lo requerido en el plazo establecido por la norma, se emitió la Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RD 200/2019 de 1 de abril, por la cual se estableció de oficio obligaciones aduaneras a su empresa operadora IMPORT EXPORT EL-AS S.R.L. por Gravamen Arancelario (GA), Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto al Consumo Específico (ICE), por Bs296 046.-(doscientos noventa y seis mil cuarenta y seis bolivianos); asimismo, calificó su conducta como omisión de pago y sancionó la misma con una multa de Bs263 635.-(doscientos sesenta y tres mil seiscientos treinta y cinco bolivianos), disposición contra la cual interpuso recurso de alzada ante la ARIT, el 6 de mayo de 2019, generando el trámite administrativo Expediente ARIT-ORU-0123-2019, Autoridad que mediante Auto de Observación de 7 del mismo mes y año, observó que el mismo no cumplía con los requisitos previstos por el art. 198 del Código Tributario Boliviano (CTB) en sus incisos a), b), c), d) y e), instruyendo subsane los mismos, motivo por el cual, por memorial de 15 de mayo del mismo año, en el plazo previsto por ley subsanó la observación; sin embargo, el 22 de mayo de 2019, fue notificado con el Auto de Rechazo ARIT-ORU-0123/2019 de 16 de mayo, emitido por Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro, que rechazó su recurso señalando que solo cumplió con subsanar los incisos c) y e), incumpliendo los incisos a), b) y d), referidos a que no se señaló de manera específica la autoridad ante la que interpuso el recurso, no habiendo adjuntado en originales o fotocopias legalizadas del poder de representación con mandato legal expreso y los documentos respaldatorios de su personería como la escritura de constitución de su sociedad comercial; de la misma manera no detalló los montos impugnados por tributo o por periodo o fecha; sin explicar ni fundamentar dicho servidor porqué se llegó a esa conclusión y cuál la razón de que la autoridad a la que se presentó el recurso de alzada no es la competente para conocerlo y el motivo del porqué no era posible utilizar el recurso de alzada contra la referida Resolución Determinativa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la vulneración de su derecho a la impugnación, a la defensa y al debido proceso en sus componentes motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts.



115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Rechazo ARIT-ORU-0123/219 de 16 de mayo, emitido por la autoridad ahora demandada, debiendo emitirse una nueva resolución en observancia de los derechos y principios que rigen en materia administrativa tributaria.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia realizada el 2 de septiembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 323 a 334 vta., presentes tanto la accionante como la autoridad demandada, así como los representantes legales del tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

La accionante ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos, aclarando que: **a)** Los requisitos exigidos y observados son solo formales y no afectan al fondo, y ante el rechazo del recurso de alzada ya no es posible recurrir a ninguna otra instancia, siendo el recurso jerárquico el siguiente paso; **b)** En una hoja no está el recurso, sino el inicio de una instancia administrativa, y el hecho de haberse señalado en el memorial Regional La Paz, fue un error involuntario, aun así fueron respetuosos y cumplieron con las formalidades legales; y, **c)** Se puede advertir que la Resolución Determinativa que fue entregada en la notificación no es legible y no se pudieron establecer los montos en el recurso debido a ese problema.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro dependiente de la ARIT del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 203 a 218, y en audiencia señaló: **1)** Luego del rechazo del recurso de alzada, la accionante no presentó el recurso jerárquico que correspondía si creyó estar afectada, pues la instancia fenece con la resolución de este medio de impugnación, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige para la presentación de las acciones de defensa constitucional, por no haber agotado los medios impugnativos en la vía administrativa, puesto que de haber perdido con la resolución del recurso jerárquico, recién se habilitaba para esta acción tutelar; **2)** Pese que la accionante presentó su recurso como persona natural y en una sola hoja sin mencionar absolutamente nada, adjuntando solo la Resolución Determinativa, se abrió la instancia y se respetó su derecho de impugnación, observándolo por incumplimiento de los requisitos de presentación, los cuales no son simples formalismos, puestos que están contemplados por la norma tributaria y deben ser observados para admitir la impugnación; **3)** En el momento de notificarla con el Auto de observación se le explicó a la accionante específicamente qué debió hacer para subsanar la observación; **4)** Desde el 2017, la recurrente presentó varios recursos de alzada, mismos que fueron admitidos luego de cumplir con los requisitos observados, ya que en todos los procesos adjuntó el documento de constitución de la sociedad y sus modificaciones, al igual que el poder con mandato expreso, esta vez sorprendentemente no hizo lo mismo, algo que extrañó a su autoridad; **5)** La solicitante de tutela debió señalar la autoridad ante quien interpuso su recurso, no solo indicar Autoridad de Impugnación Tributaria, ya que la oficina departamental solo coadyuva en la recepción del recurso de alzada y tramitarlo hasta el auto de observación, auto de admisión y auto de apertura de prueba, porque todo se resuelve en la Regional La Paz; no pudiéndose suponer nada, puesto que existen varias regionales y una general, por ello es que se exige que el recurrente especifique ante qué autoridad presenta su recurso; **6)** No presentó toda la documentación relativa a la constitución de la sociedad comercial, solo presentó una escritura que establece la cesión de cuotas de capital de parte de un tercero con la que creyó cumplir el requisito; **7)** El poder que adjuntó es de administración general, advirtiendo que lo que establece el inciso b), es que éste



debe ser expreso y específico, y el exhibido con el recurso no cuenta con la facultad de interponer el recurso de alzada, siendo éste insuficiente; **8)** Es recién en esta demanda que la accionante presentó los poderes legales que tenía desde el 2015 y tramitó un nuevo poder con la facultad de plantear acciones de amparo constitucional, adhiriendo otro para presentar impugnaciones tributarias, pese a tener uno que le otorga la facultad de plantear recursos de alzada; **9)** Respecto de los montos impugnados, las resoluciones determinativas son sanciones económicas con determinados tributos de DUIs, como en el caso éste, de ciento siete DUIs, que contemplan el tributo, periodo o fecha desglosado, el por qué se tiene que pagar, pues en la Resolución se puede ver que existen dos DUIs que no son objeto de sanción; **10)** Evidentemente la Resolución Determinativa de las sanciones se encuentra ilegible, precisamente por ello es que se exigen los montos impugnados, porque la ARIT es una institución separada de la Aduana Nacional, circunstancia por la cual no se tiene conocimiento de los montos exactos, no obstante se aceptaron incluso fotocopias simples en otros casos ya que la norma lo prevé, situación que no se dio en el caso presente.

### **I.2.3. Intervención de terceros interesados**

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), a través de sus representantes legales manifestó que: **i)** Están de acuerdo inextensamente con el informe de la ARIT quien indicó que la accionante incumplió con subsanar tres de los cinco requisitos observados, enmendando solo dos; puesto que, es evidente que no mencionó la autoridad ante la cual interponía el recurso, no acreditó la personería documentalmente, menos detalló los montos impugnados, siendo rechazado el mismo por incumplimiento del art. 198 del CTB, y, con relación a la Resolución que estaba ilegible, la impetrante de tutela pudo solicitar una fotocopia de la misma; sin embargo, no cursa en la institución solicitud alguna ni tampoco se hizo presente en las oficinas para pedirla, habiendo actuado negligentemente; y, **ii)** Existen casos en los que por falta de un solo requisitos se ha rechazado el recurso y en acción de amparo constitucional se denegó la tutela, siendo ratificada la misma mediante Sentencia Constitucional, la que se permiten adjuntar para su consideración por la Sala Constitucional, no existiendo ninguna vulneración a los derechos invocados por la accionante.

### **I.2.4. Resolución**

Mediante Resolución 132/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 335 a 340 vta., la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió que la accionante hubiera hecho uso de algún recurso que pudiese haber derivado en la modificación del auto de rechazo, la jurisdicción constitucional no es una instancia supletoria ni tampoco se puede sustituir los medios de impugnación de la jurisdicción ordinaria con la activación de esta vía constitucional, muchos menos actuar paralelamente en ambas jurisdicciones, situaciones que no permiten ingresar al fondo de la problemática planteada, por lo que, al no haber interpuesto oportunamente el recurso que tenía disponible en la vía administrativa, conforme lo prevé el art. 53 inc. b) del Código Procesal Constitucional (CPCo), la autoridad demandada no lesionó ningún derecho a los que hace referencia la impetrante de tutela; **b)** El art. 195.I del CTB, establece que los recursos administrativos admitidos son el de alzada y jerárquico, y en lo que respecta a este caso, el párrafo III de este artículo, señala que el recurso jerárquico solamente es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada; asimismo, el art. 198 del indicado compendio normativo, establece la forma de interposición de dichos recursos, como en su párrafo III, que contempla los requisitos de presentación, previendo que la omisión de los mismos o si el recurso fuese insuficiente u oscuro, la autoridad actuante, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo precedente, disponga su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco días; a su vez el art. 199, en su última parte establece que la resolución que se dicte resolviendo el recurso jerárquico agota la vía administrativa; de lo que se infiere que agotada la misma, recién podría interponerse la acción de amparo constitucional o en su defecto iniciarse un proceso judicial contencioso administrativo, por lo que se advierte que la solicitante de tutela, si bien interpuso el recurso de alzada, no impugnó la decisión de rechazo mediante el



recurso jerárquico, remitiéndose solo a pedir desglose de su documentación, lo que importaría decir que renunció a éste, no pudiendo la Sala Constitucional, por ende, ingresar al fondo del caso planteado, ya que la justicia constitucional no es sustitutiva de otros procedimientos en los cuales los justiciables pueden denunciar la presunta vulneración de sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RD 200/2019 de 1 de abril, la Gerencia Regional Oruro de la ANB determinó de oficio obligaciones aduaneras del Operador IMPORT. EXPORT. EL-AS S.R.L., por GA, IVA e ICE, el monto de Bs296 046; asimismo, calificó su conducta como omisión de pago y sancionó la misma con una multa de Bs263 635.-, como resultado de la orden de Fiscalización Aduanera Posterior 2018 FPGNF0000104 de 4 de septiembre de 2018 por ciento siete DUIs; GA, IVA e ICE (fs. 22 a 76).

**II.2.** Por memorial de 6 de mayo de 2019, la accionante interpuso recurso de alzada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria Regional, presentando el mismo ante el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro de la ARIT La Paz (fs. 77).

**II.3.** A través de Auto de Observación de 7 de mayo de 2019, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro de la ARIT La Paz, observó en el referido recurso, el incumplimiento de los requisitos contemplados en los incisos a), b), c), d) y e) del art. 198 del CTB (fs. 79).

**II.4.** Mediante escrito de 15 de mayo de 2019, presentado ante el Responsable Departamental de Recursos de Alzadas a.i. Oruro, la impetrante de tutela subsanó las observaciones realizadas por dicha autoridad (fs. 80 a 89).

**II.5.** Por Auto de Rechazo de 16 de mayo de 2019, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro de la ARIT La Paz, rechazó el Recurso de Alzada interpuesto por la accionante ante el incumplimiento de los incisos a), b) y d) del art. 198.I del CTB, al no subsanar todas las observaciones efectuadas por el auto de observación de 7 del mismo mes y año (fs. 91).

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la impugnación, a la defensa, y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, ya que al haber emitido la ANB Regional Oruro en su contra la Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RD 200-2019, formuló recurso de alzada, el mismo que fue observado por incumplimiento de requisitos formales y no obstante de ser subsanados estos, el demandado rechazó el mismo, sin explicar motivo valedero, impidiendo que haga uso del recurso jerárquico.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Respecto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En relación al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, se cita la SC 0884/2012 de 20 de agosto, que a su vez señaló a la SC 0323/2010-R de 15 de junio, que expresó: ***"...la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que la ley le franquea; dado que no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser considerados y en su caso reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que la protección de la jurisdicción constitucional se activa cuando además de agotarse esas instancias, no exista otro medio frente a la vulneración de derechos fundamentales, es decir no toda afectación o lesión puede ser objeto de amparo constitucional..."*** (SC 0323/2010-R de 15 de junio).

*En mérito de dicha normativa constitucional y la jurisprudencia glosada, solo ante la evidencia de haberse agotado los recursos ordinarios o que no se tenga previsto medio alguno de impugnación*





*tanto en sede judicial como administrativa, a través de los cuales el agraviado pueda reclamar el resguardo y/o la protección de sus derechos, recién se abre la esfera del derecho constitucional, concretamente la justicia constitucional. A contrario sensu, en tanto la jurisdicción ordinaria reconozca o prevea medios de impugnación o recursos que no hubiesen sido empleados ni agotados, corresponderá la denegatoria de la acción, sin considerar el fondo de los argumentos expuestos por el accionante” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante aduce que la autoridad ahora demandada lesionó sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto, al haber emitido la ANB Regional Oruro, en su contra, la Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RD 200-2019, formuló recurso de alzada, el mismo fue observado por incumplimiento de requisitos formales y no obstante de ser subsanados estos, se le rechazó sin explicar motivo valedero, impidiendo que haga uso del recurso jerárquico.

En tal sentido, revisada la documentación aparejada al expediente se tiene que la ahora accionante, al conocer la Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RD 200-2019, que estableció en su contra obligaciones aduaneras y calificó omisión de pago, interpuso recurso de alzada el mismo que fue dirigido a la ARIT y presentado ante el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro, quien través de Auto de Observación de 7 de mayo de 2019, observó en el memorial de recurso el incumplimiento de los requisitos contemplados en los incisos a), b), c), d) y e) del art. 198 del CTB; fue así que mediante memorial de 15 de mayo de 2019, la impetrante de tutela creyó haber subsanado las observaciones realizadas por dicha autoridad, no obstante éste, por Auto de Rechazo de 16 del mismo mes y año, rechazó el recurso de alzada ante el incumplimiento de los incisos a), b) y d) de la referida disposición normativa, argumentando que no se enmendaron todas las observaciones efectuadas por el Auto de Observación de 7 del mes y año antes citado, referidas a indicar específicamente ante qué autoridad formula su recurso, aparejar la documentación que acredite su personería jurídica con mandato expreso y su escritura de constitución de la sociedad que representa, y detallar los montos impugnados; determinación contra la cual se interpuso la presente acción de defensa.

En ese contexto, se advierte que los hechos lesivos que la solicitante de tutela expone en la presente acción de defensa, están relacionados con el rechazo del recurso de alzada que concluyó con la emisión del Auto de Rechazo de 16 de mayo de 2019; por consiguiente, esta jurisdicción no se encuentra habilitada para abordar los mismos de forma directa cual si fuera una instancia en la que se pueda determinar si el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro actuó adecuadamente o no al rechazar el citado recurso de alzada, menos disponer de forma directa – conforme se expone en el petitorio el accionante–, la nulidad del Auto de Rechazo ut supra; pues, luego de notificarse a la hoy impetrante de tutela con el señalado Auto de Rechazo, ésta tenía plena facultad para efectuar las observaciones correspondientes, como la expuesta en esta acción de defensa, a través del recurso jerárquico previsto en el art. 144 del CTB, que prescribe: “Quien considere que la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional -ahora Autoridad de Impugnación Tributaria- que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución”, observando las disposiciones del art. 193.III y parte última del art. 199, ambos del mismo compendio de leyes; recurso que se constituye en el medio apto para revisar y en su caso reparar en la instancia administrativa las supuestas irregularidades denunciadas; puesto que, si bien el fallo que motivó la formulación de la presente acción tutelar, no entra a considerar el fondo de la problemática planteada en el memorial del recurso de alzada, resolvió el referido recurso contra la Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RD 200-2019, al emitir un pronunciamiento sobre su rechazo.

En ese contexto, ante la determinación de una Resolución que dispuso el rechazo del recurso de alzada, no se evidencia que hubiere planteado recurso jerárquico conforme prevé el art. 144 del



CTB; consiguientemente, la activación de esta acción de defensa no puede suplir la no presentación del citado recurso, acorde se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referido al principio de subsidiariedad de la acción tutelar, aspecto que impide a esta jurisdicción constitucional efectuar análisis de fondo a la problemática planteada; toda vez que, la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares, siempre que, no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado.

En consecuencia, se establece que el accionante, interpuso la presente acción tutelar, sin agotar las vías administrativas para restituir sus derechos supuestamente quebrantados.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 335 a 340 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32183-2019-65-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 204/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 276 a 279, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación legal de **Roberta Alicia Soliz Heredia** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, ambas **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 149 a 168 vta., la accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la vía contenciosa administrativa en materia forestal, demandó la nulidad de la Resolución Ministerial (RM) 66 de 16 de noviembre de 2015, proceso que fue conocido y resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante la Sentencia Nacional Agroambiental (SNA) S2 90/2016 de 9 de septiembre, que dispuso la nulidad de la RM 66; a cuyo efecto, se dictó la RM 39 de 30 de mayo de 2017. A raíz de esta nueva Resolución Ministerial, denunció el incumplimiento de la SNA 90/2016, ante la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pero al no ser considerada, planteó una nueva demanda contenciosa administrativa, esta vez, contra la RM 39, proceso que fue conocido por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, la cual, concluyó con la emisión de la SNA S1 23/2018 de 1 de junio, misma que al considerarse lesiva a sus derechos, fue objeto de una acción de amparo constitucional, la cual, fue concedida por el Juez de garantías, quien dispuso dejar sin efecto la SNA S1 23/2018; y, ordenó que las Magistradas demandadas emitan una nueva Resolución; razón por la cual, las mencionadas autoridades, pronunciaron la SNA S1 33/2019 de 3 de mayo, objeto de la presente demanda constitucional.

La SNA 33/2019, incurrió en lesión a sus derechos constitucionales, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** En la demanda contenciosa administrativa se demandó error en el llenado de las actas de decomiso y depósito provisional, que se realizó a momento de decomisar ciento dieciocho trozas de madera, pues en la parte correspondiente a la citación y nombre de los presuntos infractores, se introdujo el nombre de Alicia Soliz, persona desconocida; de esta manera, de acuerdo a lo dispuesto por art. 96.IV del Reglamento General de la Ley Forestal (LF) –1700 de 12 de marzo de 1996–, que establece que es obligación de los servidores que sientan actas, hacer la consignación precisa y clara, además de una individualización correcta de los presuntos responsables; de igual forma, se tiene el art. 6. IV de la Directriz Jurídica IJU 1/2006 aprobada por Resolución 15/2006 de 23 de marzo, que sanciona con nulidad las actas de decomiso por su mal llenado. Al respecto, era obligación de las autoridades demandadas, disponer la nulidad de dichas actas de decomiso y depósito provisional, con el objeto de regularizar la correcta y legal tramitación del proceso sancionador; el no haber actuado de esta forma, da lugar a la nulidad hasta el momento en que hubo la imprecisión en la identidad del presunto responsable; sin embargo, las autoridades hoy demandadas, redujeron su análisis tratando de suplir con la consideración de otros aspectos tendientes a demostrar que se trataba de la misma persona; **b)** Las Magistradas ahora demandadas al señalar que se tuvo una actitud pasiva, con relación a no realizar los reclamos correspondientes con relación al mal llenado de las actas mencionadas anteriormente, ignoraron



que los motivos para ocasionar nulidades por actuaciones de la administración pública, únicamente podrán ser invocados por los administrados, recién a momento de interponer los recursos previstos por ley, conforme a lo dispuesto por el art. 35.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) – Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; es decir, que antes no se podía haber alegado el meritudo error; **c)** Se omitió considerar que el denominado “almacenamiento ilegal”, no se encuentra considerado como figura comisiva o contravencional por la Ley Forestal o por su Reglamento; por lo tanto, cualquier multa bajo esa denominación resultaba ser ilegal; y, aún dicha figura fuera considerada contravencional, la multa aplicada en el decuplo resultaría ser ilegal, dado que es contraria a lo establecido en la parte in fine del art. 41.II de la LF, que dispone que el incremento por multa, no podrá exceder del 100% de la patente respectiva; y, **d)** En la demanda se señaló que fue desconocido el silencio administrativo positivo, pues las autoridades ahora demandadas, debieron resolver el mismo en base a lo dispuesto por el art. 18 del DS 27171 de 15 de septiembre de 2003, con relación al art. 67.II de la LPA, esto, en base a los principios de verdad material y supremacía constitucional; es decir, debió aplicarse preferentemente la Ley antes señalada, frente al DS 26839 de 8 de noviembre de 2001, en todo aquello que no exista concordancia en los aspectos que regula su aplicación, conforme a la Constitución Política del Estado, norma que fue aplicada por las Magistradas demandadas; en ese sentido, debió aplicarse lo dispuesto en los art. 66 a 68 de la LPA, que establece que el plazo para emitir resolución en el caso de un recurso jerárquico, se computa a partir de la interposición del mismo; de ese modo, en caso de que no se emita Resolución, el recurso se lo debería tener por aceptado y, en consecuencia, revocado el acto recurrido, disposición que no guardó concordancia con el art. 48 del DS 26389 de 8 de noviembre de 2001, –anterior a la Ley 2341– modificado por el art. 4 del DS 27171, utilizado por las demandadas, a momento de emitir la Sentencia hoy impugnada, que señalaron que un recurso jerárquico debía ser resuelto en el término de 90 días computables desde el auto de admisión; a más de ello, sostuvo que el DS 26389 no prevé ni regula el silencio administrativo positivo, como forma de resolución en recurso jerárquico cuando no se resuelva dentro del plazo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció que las autoridades ahora demandadas, lesionaron sus derechos del debido proceso en sus vertientes a la legalidad, motivación, fundamentación y congruencia por omisión e incorrecta aplicación de la Ley, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y verdad material, citando al efecto el art. 115, 116 y 117.I de la CPE; y, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la SNA S1 33/2019 de 3 de mayo, disponiendo que las autoridades ahora demandadas emitan una nueva Resolución, sea con costas daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre y continuada el 2 de diciembre, ambas de 2019, según consta las actas cursantes de fs. 255 a 273; y, 275 y vta., en presencia del abogado apoderado de la solicitante de tutela, así como la representación legal de las autoridades demandadas y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su apoderado, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, sostuvo que: **1)** Lo que se cuestionó en la presente acción de defensa, fue la RM 39 de 30 de mayo de 2017, pues en el recurso jerárquico se precisó la pretensión que se tenía, respecto al mal llenado de las actas “...no es que no se haya previsto de que esa persona fuera las misma...”(sic); solicitando que se pronuncien al respecto, y que realicen una interpretación de la normas que debían aplicarse al caso, como ser, la Ley Forestal y su Decreto Reglamentario; a más de ello, las autoridades demandadas no consideraron la Directriz Jurídica IJU 1/2006 que en su art. 6 disponía que el mal



llenado de las actas, daba lugar a la nulidad del acto, precepto legal que debió ser aplicado por las Magistradas demandadas; por otro lado, también pudieron haber corregido ese vicio procedimental, de acuerdo a lo establecido por el art. 312 de la LPA; es decir, de oficio o a instancia de parte; **2)** El momento oportuno para realizar una corrección, es cuando se interponen los recursos impugnatorios; es así, que fue solicitada la misma en el recurso de revocatoria, pero al no ser resuelto oportunamente, se reiteró en el recurso jerárquico, sin embargo tampoco fue corregido; **3)** Se le impuso una sanción que no se encontraba en la norma, así como su falta de tipicidad, pues no se hizo una diferenciación entre el art. 95.IV y el 96.V del DS 24453 de 21 de diciembre de 1996, al haberlos sugeridos indistintamente, cuando si existe una diferencia sustancial y es que el art. 95 del Decreto citado, no tipifica conductas, pero si el art. 96 de igual precepto; empero, dicho artículo, no prescribe la tipificación de "almacenamiento ilegal"; es decir, no resultaría ser una infracción forestal. Por otro lado, con relación a la falta de tipicidad, las autoridades ahora demandadas refirieron que conforme a los arts. 95 y 96 del DS 24453, se imponía la multa, pero dichas normas solo señalan que dicha sanción debe ser duplicada para el caso en que se constituyere el depositario enalzada; sin embargo, la sanción fue en décuplo o diez veces más del valor de la sanción inicial, habiéndose aplicado para su caso una norma de menor jerarquía; a más de lo señalado, se debía tomar en cuenta que la madera seguía en depósito, malográndose por el paso del tiempo; y, **4)** En cuanto al silencio administrativo positivo, el hecho versó sobre el computo a efectos de determinar si la RM 39, fue pronunciada o no dentro del plazo; al respecto se tiene que la determinación de la autoridades demandadas no estuvo conforme lo reclamado, pues no hicieron referencia a las normas que se cuestionaron y que según su consideración debían ser aplicadas, resolviendo en base a otras normas que no eran correctas.

A las aclaraciones solicitadas por el tribunal de garantías, sostuvo lo siguiente: **i)** Hasta la fecha no fue devuelto la anterior acción de amparo presentada por su parte; **ii)** La razón para la interposición de la presente demanda constitucional, versó en el hecho que se estaba venciendo el plazo de los seis meses para recurrir mediante esta acción de defensa; y, **iii)** Se trata del mismo hecho que se reclamó en la acción de defensa que dio lugar a la SCP 0485/2017 S2 de 22 de mayo; sin embargo "...los argumentos que hubieran sido expuestos en esa Sentencia anulada como dice es nulo ya no existe entonces tendrían que volvérselo a exponer para que uno de acuerdo a lo que se le diga en la nueva Sentencia pueda impugnarlo es por eso que lo hemos hecho a sabiendas" (sic);

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 178 a 182., señalaron lo que a continuación se detalla: **a)** La SNA S1 33/2019 de 3 de mayo, declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la hoy impetrante de tutela; y por lo tanto, mantuvo firme y subsistente la RM 39 de 30 de mayo de 2017; **b)** Con relación a que hubiera existido un error en la identificación y citación, así como la imprecisión de la persona sancionada, se realizó una revisión del proceso administrativo sancionador, constatando que Alicia Soliz, firmó el Acta de depósito provisional en calidad de depositario; de la misma forma, suscribió en calidad de infractor y fue notificada personalmente con el Auto Administrativo ABT-DDCB-PAS-102/2010 de 21 de diciembre, donde cursó copia de su cédula de identidad, la cual concuerda con los datos de la solicitante de tutela, coincidente también con el Certificado de actualización de matrícula de comercio, donde se la consignaba como propietaria del aserradero "La Far"; a más de lo señalado, si la accionante consideraba la existencia de algún error, debió hacer el reclamo en su momento y no asumir la condición de procesada y propietaria del referido aserradero, convalidando los actuados procesales; **c)** Respecto a que se le hubiera impuesto una sanción no prevista y su falta de tipicidad, se tenía el pronunciamiento mediante la RM 39, sobre la identificación de la infracción, la sanción y la norma aplicable como "almacenamiento ilegal" que de acuerdo a lo dispuesto por el DS 24453, es pasible de decomiso, multa y clausura, siendo asimismo procedente la multa por décuplo del valor comercial cuando el infractor se constituya en depositario y no exhibe el producto forestal decomisado, extremo que fue evidenciado, al momento de realizar una





nueva verificación en el lugar, advirtiendo una sola troza de madera, de las ciento dieciocho dejadas en depósito, hecho considerado como “depositario alzado”; **d)** En lo atinente a la alegada falta de valoración de la prueba y desconocimiento del silencio administrativo negativo para el recurso de revocatoria y el silencio administrativo positivo para el recurso jerárquico, en la Sentencia hoy impugnada, se refirió que la prueba arrimada por la demandante, fue analizada, técnica y jurídicamente, mediante “... el Dictamen Técnico – Legal recurso de Revocatoria (...) además de ello, cabe hacer notar que la prueba que aduce no fue valorada, no se encuentra individualizada en la demanda contenciosa administrativa a efectos de compulsión en derecho”(sic); **e)** La pretensión de la impetrante de tutela es evadir la responsabilidad que la Ley le impuso a sus acciones; y, **f)** Todos los extremos cuestionados fueron resueltos.

De igual forma, mediante intervención en audiencia sostuvieron lo que sigue: **1)** Existen dos Sentencias Agroambientales, respecto a las mismas denuncias interpuestas en la presente acción tutela; **2)** La SNA 33/2019 hoy impugnada, hizo referencia a actos de decomiso y principio de convalidación, pues si bien fue evidente que en las actas de decomiso se consignaron el nombre de Alicia Soliz, el Auto Administrativo ABT-DDCB-PAS-102/2010, fue recibido por Roberta Alicia Soliz Herrera, contando en ambos casos, con el número de cédula de identidad de la ahora solicitante de tutela, al igual que el acta circunstanciada de 20 de febrero de 2013, donde la mencionada suscribió como propietaria del Aserradero “La Far”, sin haberse hecho reclamo alguno sobre su identificación, por lo que no puede ahora alegar vicios de nulidad; **3)** El almacenamiento ilegal, se encuentra tipificado en los arts. 95 y 96 del DS 24453, norma que de igual forma, señala como sanción el décuplo; **4)** Se encontraban en depósito ciento dieciocho trozas de madera; sin embargo, mediante acta de verificación de 20 de febrero de 2013, solo se constató la existencia de tres trozas; de igual forma, mediante informe de 14 de agosto de igual año, se advirtió la presencia de una sola troza; de lo cual, se desprende que la depositaria hizo uso de estas; y, **5)** En cuanto al silencio administrativo positivo, al respecto la SNA 33/2019 “...en función a esa aplicación del silencio administrativo negativo, el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas procedió resolver el Recurso Jerárquico conforme los argumentos que fueron planteados en el recurso de revocatoria en cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Plurinacional de S2 90/2016 que ha sido motivo de la acción de amparo constitucional, es decir que ha habido pérdida de competencia ya operado el silencio administrativo negativo en virtud al art. 36.I del D.S. 26389, ahora el silencio administrativo positivo que nos dice, basándose en que mediante Auto Administrativo de 09 de julio de 2015 se admitió recurso jerárquico, notificado el 14 de agosto de 2015, por lo que a partir de esa fecha corrían los 90 días de plazo para emitir Resolución jerárquica conforme al art. 48 del D.S. 27171 (...) por lo que no puede operar el silencio administrativo positivo (sic).

En respuesta a las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, que en cuanto al tema del almacenamiento, el mismo se encuentra tipificado al margen de los arts. 95 y 96, se hace referencia a los arts. 22. Inc.e) y 41 de la LF.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Elva Pinckert de Paz, en calidad de Ministra de Medio Ambiente y Agua (MMAyA), mediante su apoderado legal, interviniendo en audiencia de consideración de la LPA, acción de defensa sostuvo lo siguiente: **i)** La LPA, se aplica a actos administrativos; es decir, no a actos preparatorios o accesorios como las actas de decomiso; **ii)** Se pretende confundir al art. 95 con el art. 96 del Reglamento de la Ley Forestal –DS 24453 de 18 de octubre de 1996–, cuando se hace referencia al almacenamiento ilegal, que viene a ser una contravención cometida de la cual derivó el acta de decomiso; al respecto, el art. 96.IV refiere que se hace entrega de una copia del acta al infractor, por lo que se tiene que la accionante tuvo que firmar las actas, y por ende, tener conocimiento de que en las mismas no se contemplaba su nombre; además de lo mencionado, en dichos actos, se requiere la cédula de identidad, que en el caso presente, correspondía a la ahora impetrante de tutela; y, **iii)** En cuanto a que el Ministerio de Medio Ambiente habría emitido una Resolución extemporánea; al respecto, no se tomó en cuenta que dicha cartera, para resolver el recurso, debía conocer el expediente remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y



Tierra (ABT), habiéndose realizado en tres ocasiones, solicitudes del expediente, además de ello, una vez admitida la causa, recién corren el término para evacuar Resolución.

También refirió que la solicitante de tutela, en ninguno de sus recursos hizo referencia a la supuesta falta de tipicidad que hoy alega.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 204/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 276 a 279, **denegó** la tutela solicitada; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), hace referencia a que las ejecuciones de las decisiones constitucionales se encuentran a cargo de las autoridades que inicialmente conocieron la acción de defensa; de manera tal, como efecto del cumplimiento inmediato de las determinaciones de los jueces de garantías, se advierte demora o incumplimiento, se tiene el recurso de queja, instituido justamente para reclamar el cumplimiento de una decisión constitucional; y, **b)** La accionante al interponer una nueva acción de amparo constitucional contra una resolución de una anterior, inobservó la jurisprudencia que hace inviable su análisis de fondo.

### **CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Ministerial (RM) 39 de 30 de mayo de 2017, mediante la cual se confirmó la Resolución Administrativa Sancionatoria RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013 de 5 de noviembre impuesta contra Roberta Alicia Soliz Heredia –ahora impetrante de tutela– (fs. 74 a 94).

**II.2.** Consta Demanda Contenciosa Administrativa en materia forestal, de 14 de julio de 2017, interpuesta por la solicitante de tutela contra la entonces Ministra de Medio Ambiente y Agua y el Director General de Asuntos Jurídicos de Medio Ambiente y Agua, señalando entre otros, que la RA 39 de 30 de mayo de 2017 se constituyó en copia de la RM 66 de 16 de noviembre de 2015, que fue anulada por SNA S2 90/2016 de 9 de septiembre, que dispuso una nueva resolución donde se consideren y valores las pruebas presentadas en primera instancia como en el recurso de revocatoria, por ello, se planteaba la demanda contenciosa; a más de ello, también se hizo conocer que se interpuso una acción de amparo constitucional, misma que se encontraba en revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs.99 a 120 vta.).

**II.3.** Cursa Auto de Amparo Constitucional 09/2018 de 1 de octubre, mediante el cual, la Juez Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, concedió la tutela respecto a la acción de amparo constitucional planteado por la ahora accionante contra las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por emitir la SNA S1 23/2018 de 1 de junio, misma que fue dejada sin efecto como consecuencia de la merituada acción tutelar (fs. 95 a 98 vta.).

**II.4.** Mediante SNA S1 33/2019 de 3 de mayo de 2019, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, se declaró improbadamente la demanda contenciosa planteada por la ahora impetrante de tutela (fs. 132 a 147).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La solicitante de tutela denunció que las autoridades ahora demandadas, lesionaron sus derechos del debido proceso en sus vertientes a la legalidad, motivación, fundamentación y congruencia por omisión e incorrecta aplicación de la Ley, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y verdad material; toda vez, que las merituadas autoridades, no consideraron los aspectos cuestionados en la demanda contenciosa, incumplieron preceptos legales aplicables a su caso e hicieron un análisis errado de los actos reclamados, esto de acuerdo a los siguientes motivos; **1)** Se pronunciaron erradamente respecto al mal llenado de las actas de decomiso y depósito provisional, en las cuales, erraron en la precisión de la persona sancionada; **2)** Le fue impuesta una sanción no prevista en las normas legales, así como la falta de tipicidad; y, **3)** Desconocieron el instituto del silencio administrativo positivo.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en revisión de un primer amparo respecto de la cual emerge el que se interpone. Jurisprudencia reiterada.**

Dentro del marco normativo que rige la naturaleza jurídica y tramitación de la acción de amparo constitucional, se tiene la norma jurídica contemplada en el art. 128 de la CPE, que establece que este mecanismo extraordinario, tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, estableciéndose además en el art. 129 de la anotada Norma Suprema, que podrá ser interpuesta por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, determinando que su activación deberá realizarse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; preceptos constitucionales que armonizan con el contenido del art. 51.I del CPCo, que instituye que esta acción tutelar tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos de las personas.

En el marco de lo señalado, y dada la naturaleza especialísima y extraordinaria de las acciones de defensa, así como su carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia, así como en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razonamiento que encuentra su génesis en el desarrollo doctrinal comprendido en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite, concluyó señalando que: ***“Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (...). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías”*** (las negrillas son agregadas).

Al respecto la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, que *“...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material”*.

Lo señalado se sustenta en el hecho que si bien la eficacia de resolución emitida por los tribunales o jueces de garantías, es a partir de su notificación, por lo que resulta ser de ejecución inmediata; sin embargo, cualquier decisión tomada en su cumplimiento, para ser reclamada por ser



considerada lesiva, no puede ser denunciada mediante otra acción de amparo constitucional, pues para ello existe los recursos previstos por ley –Recurso de queja– y mientras la determinación producto de la acción de defensa no adquiera calidad de cosa juzgada; es decir, sea confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que significa que necesariamente se debe esperar el fallo definitivo en esa instancia; de tal manera, las partes, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo Juez o Tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 16 de la CPE, que cita: “I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...”.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la legalidad, motivación, fundamentación y congruencia por omisión e incorrecta aplicación de la ley, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y verdad material, mismos que fueron propiciados a momento de pronunciar la SNA 33/2019, por las siguientes razones: **i)** No realizaron un análisis y correcta aplicación de las normas legales, en caso de haber existido un mal llenado de las actas de decomiso y depósito provisional, que sancionaban con nulidad cuando se propician estos errores; toda vez, que se registró en las mismas a una persona diferente a su persona; debiéndose haber aplicado lo dispuesto en el art. 96.IV del Reglamento General de la Ley Forestal, así como el art. 6. IV de la Directriz Jurídica IJU 1/2006; sin embargo, las Magistradas demandadas se avocaron a otras consideraciones para demostrar que se trataba de la misma persona; **ii)** Ignoraron que el momento oportuno para reclamar sobre el mal llenado de las actas mencionadas anteriormente, es cuando se interpone los recursos previstos por ley, conforme a lo dispuesto por el art. 35.II de Ley 2341; **iii)** Se omitió considerar que el denominado “almacenamiento ilegal”, no se encuentra considerado como figura comisiva o contravencional por la Ley Forestal o por su Reglamento; por lo tanto, cualquier multa bajo esa denominación resultaba ser ilegal; y, aún dicha figura fuera considerada contravencional, la multa aplicada en el decuplo resultaría también ser ilegal; y, **iv)** Con relación a que se hubiera desconocido el silencio administrativo positivo, las autoridades ahora demandadas, debieron resolver el mismo en base a lo dispuesto por el art. 18 del DS 27171, con relación al art. 67.II de la LPA, esto, en base a los principios de verdad materia y supremacía constitucional; es decir, debió aplicarse preferentemente la Ley 2341 frente al DS 26839, en todo aquello que no exista concordancia en los aspectos que regula su aplicación, conforme a la Constitución Política del Estado, norma que fue aplicada por las Magistradas demandadas; en ese sentido, debió aplicarse lo dispuesto en los art. 66 a 68 de la LPA, que establece que el plazo para emitir resolución en el caso de un recurso jerárquico, se computa a partir de la interposición del mismo; de ese modo, en caso de que no se emita resolución, el recurso se lo debería tener por aceptado y, en consecuencia revocado el acto recurrido, disposición que no guardó concordancia con el art. 48 del DS 26389 – anterior a la Ley 2341– modificado por el art. 4 del DS 27171, utilizado por las demandadas, a momento de emitir la Sentencia hoy impugnada, que señalaron que un recurso jerárquico debía ser resuelto en el término de 90 días computables desde el auto de admisión; a más de ello, sostuvo que el DS 26389, no prevé ni regula el silencio administrativo positivo, como forma de resolución en recurso jerárquico cuando no se resuelva dentro del plazo.

Previamente a ingresar a analizar el objeto de la presente acción, se debe considerar que de acuerdo a lo señalado por las mismas partes procesales, la solicitante de tutela interpuso con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, otra acción de defensa contra la SNA S1 23/2018 de 1 de junio, misma que fue concedida por la Jueza Pública de Partido en lo Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca; la cual, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, continuaba en revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto cabe aclarar que producto de esa primera acción de defensa, se emitió el Auto de Amparo Constitucional 09/2018 de 1 de octubre, por el cual, se dejó sin efecto la SNA 23/2018,



ordenando se emita nueva Resolución; de esta manera, fue pronunciada la SNA S1 33/2019 de 3 de mayo, contra la cual hoy se interpone la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, también se tiene evidenciado, que hasta la fecha, la decisión emitida por la Jueza de garantías, no obtuvo calidad de cosa juzgada, debido a que aún se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo tanto, no se tiene certeza de cuál será el veredicto definitivo respecto a esa primera acción tutelar; de manera tal que, en tanto la misma se encuentre pendiente de Resolución, no puede ser planteada otra acción de defensa, contra la SNA S1 33/2019; es decir, mientras la determinación para su pronunciamiento –Auto de Amparo Constitucional 09/2018– no haya adquirido firmeza; es decir, no sea confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues cualquier pronunciamiento en esta etapa podría crear un caos jurídico hasta que la misma no quede firme.

En ese sentido, al haberse establecido en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, que de acuerdo al desarrollo normativo y jurisprudencial precisado, no está permitido activar una nueva acción de amparo constitucional mientras se encuentre pendiente de resolución una anterior acción de defensa, producto de la cual, se emitió la resolución que hoy se impugna, independientemente de los derechos que en cada caso se acusen como lesionados, haciendo inviable la presente acción de garantías presentada por la ahora accionante.

En conclusión, corresponde señalar que, de todo lo manifestado se pudo evidenciar que la impetrante de tutela –reconociendo que con anterioridad interpuso otra acción de amparo constitucional–, a raíz de la cual se emitió la nueva determinación objeto de la presente acción de defensa; sin aguardar la emisión de la Resolución final que debe ser pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, enhebró una nueva acción tutelar, impugnando la Resolución emitida como consecuencia de un anterior mecanismo similar, el cual aún no concluyó en su tramitación. Posibilidad que resulta inviable conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente.

Lo resuelto anteriormente no excluye la posibilidad que tiene la solicitante de tutela de reclamar el incumplimiento de la decisión a la Jueza de garantías de la primera acción de tutela interpuesta, mediante el mecanismo de queja por incumplimiento a Resoluciones Constitucionales, conforme dispone la previsión normativa contenida en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 204/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 276 a 279, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32126-2019-65-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 142 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 176 vta. a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Carlo de Cuba** contra **Mariela Salazar Gutiérrez, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Familiar Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz**, en suplencia legal del **Juzgado Público Civil Comercial Segundo del mismo departamento**; y, **Medardo Bismark Salvatierra Cuellar**, representante legal **del Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 50 a 58, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo por cobro de dinero, seguido por el Banco Económico S.A. en su contra, en etapa de ejecución de sentencia, de manera fraudulenta, se dispuso el remate y la adjudicación de su casa a la propia entidad ejecutante, pese a que por su parte, demostró voluntad de pago.

Agregó que durante la tramitación del proceso judicial, le rechazaron dos demandas incidentales de nulidad, la primera por notificaciones indebidas y la segunda por oposición al desapoderamiento, mediante una resolución írrita y emitida después de un año y veintitrés días, misma que fue objeto de apelación en el efecto devolutivo, cuyo trámite se encuentra pendiente de resolución; asimismo, interpuso acción de amparo constitucional contra dicha decisión, que tampoco le fue favorable, siendo ésta la razón para la interposición de la presente acción de tutela, a efectos de que se disponga la paralización de la ejecución de la sentencia, incluyendo la orden de desapoderamiento indicada, hasta que se resuelva la impugnación activada por su parte.

Afirmó ser víctima de lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque no tiene otra vivienda donde trasladar a su familia, compuesta por sus pequeños hijos y su esposo enfermo, inmueble que fue adjudicado a la entidad acreedora en forma ilegal y arbitraria, dentro de un proceso tramitado con vicios de nulidad e iniciado con la emisión del Auto de "ADMISIÓN" 321/2013 de 31 de julio, que fue notificado en un domicilio distinto al señalado en la demanda ejecutiva por el Banco Económico S.A y a una persona que no era su representante legal.

Sostuvo la existencia de vicios procesales no susceptibles de convalidación en la tramitación del litigio, como la adjudicación ilegal con "triquiñuelas" jurídicas de "viviendas ajenas" otorgadas como garantía de la obligación pecuniaria otorgada por el Banco demandado, cuya resolución de ejecutoria no se le comunicó mediante notificación legal, impidiéndole con ello, impugnar la misma, "pidiendo" por ese motivo, su nulidad y "simultáneamente" el de la minuta de "adjudicación" judicial dispuesta como efecto del referido actuado.

Afirmó finalmente, haber sido dejada en absoluta indefensión por la justicia ordinaria y sin protección del servicio financiero, violándose el procedimiento legal por efecto del remate arbitrario y secreto de su inmueble, en el precio de \$us29 233.-(veintinueve mil doscientos treinta y tres dólares estadounidenses); cuando la misma tiene un costo aproximado de \$us160 000.-(ciento sesenta mil dólares estadounidenses); presentando, en forma posterior la entidad bancaria



“preliquidación”, con sumas a pagar exageradas y fuera de lo ordenado por la Jueza de la causa, empero, aceptada equivocadamente por el mismo, situaciones que del mismo modo deben ser objeto de saneamiento. Denunciando asimismo, vicios procedimentales respecto a la intervención de un testigo en dos actuaciones de comunicación realizadas por el Oficial de Diligencias, donde de forma extraña, hubiera suscrito las mismas con firmas diferentes, mereciendo ese hecho sanción penal por contribuir al despojo de su vivienda, hecho que además no puede convalidarse.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, impugnación, petición y defensa, y de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda, citando al efecto los arts. 14.II y IV, 19.I, 24, 56.I, 108.I, 109, 115, 117.I, 119, 180.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la demanda, la sentencia, la adjudicación y la orden de desapoderamiento, emitidos y ordenados dentro del proceso ejecutivo, restituyéndosele en consecuencia, su derecho a la propiedad sobre el inmueble ubicado en la U.V. 136, manzana 11, lote 7, con 420 m<sup>2</sup> de superficie e inscrito en Derechos Reales (DD.RR) bajo la matrícula 7011060035418 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta del acta cursante de fs. 175 a 176 vta., en presencia de la solicitante de tutela asistida de sus abogados, la representante de la entidad demandada acompañada de su abogada; y, ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** Se vulneró el debido proceso, por no haber sido notificada legalmente con la resolución de cancelación de la anotación preventiva y la hipoteca, registradas en DD.RR. sobre su inmueble objeto del litigio, hecho que impidió la interposición de apelación de la misma; **b)** Se encuentra a punto de ser desapoderada de su vivienda, en base a una supuesta notificación con dicha disposición, acto procesal en el que no concuerdan las firmas del testigo de actuación; y, **c)** Se agotaron todos los medios de reclamación sobre las nulidades del expediente ante la Jueza a quo, quien las desestimó, acudiendo por ello al presente amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe la autoridad y funcionaria judicial demandados**

Carmen Katia Soruco Dalence, apoderada de la entidad demandada, por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 117 a 119 vta., informó lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante, es improcedente al tenor de lo dispuesto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), por haber sido presentada con anterioridad otra con igual fundamento ante el Juzgado Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de Santa Cruz y que aún se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** De la misma forma, los dos incidentes de nulidad interpuestos por la impetrante de tutela, en base a notificaciones indebidas, en las que denuncia sobre falsificación de firmas, oposición al desapoderamiento, presentación de “preliquidación” y otros, fueron rechazados y respecto al Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2019, interpuso recurso de apelación; **3)** La acción de tutela, no es una vía alternativa ni supletoria a la ordinaria, procediendo sólo cuando no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o suprimidos y en el caso concreto, los actos procesales supuestamente indebidos fueron consentidos por la accionante, quien no interpuso objeción alguna habiendo tenido conocimiento de los mismos; y, **4)** Por memoriales de 16 y 23 de agosto de 2018, la peticionante de tutela, presentó el primer



incidente de nulidad de obrados por las causales indicadas, y a través de memorial de 5 de septiembre del mismo año, interpuso el segundo, oponiéndose al desapoderamiento del inmueble objeto del remate realizado en ejecución de fallos, mismos que fueron rechazados mediante el indicado Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2019, por ello, recurrido por la accionante, empero, no concedido aún por falta de notificaciones a las partes del proceso.

Asimismo, a través de su abogada, de manera oral, en audiencia sostuvo que la interposición de la presente acción tutelar, incumplió con el principio de subsidiariedad, en razón de la existencia de dos incidentes de nulidad con los mismos sustentos en trámite en ejecución de fallos dentro del proceso ejecutivo; asimismo, se encontraría el trámite un primer recurso de amparo constitucional supuestamente sobre los mismos temas discutidos, situación referida por la propia accionante y que implicarían la improcedencia de la primera.

Mariela Salazar Gutiérrez, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Familiar Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juzgado Público Civil Comercial Segundo del mismo departamento, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación, cursante a fs. 129.

### **I.2.3. Informe de la tercera interesada**

María Geraldine Rosado Pérez, no presentó informe escrito alguno, tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación, cursante a fs. 174.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 142 de 19 de noviembre, cursante de fs. 176 vta. a 178, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante manifestó una serie de agravios, en los cuales no se logró identificar con meridiana claridad el hecho generador de la vulneración de sus derechos constitucionales; indicando del mismo modo, que la Jueza y la funcionaria del despacho judicial donde se encuentra la causa, la hubieran dejado en estado de indefensión y desigualdad procesal, por notificar los actuados en forma secreta e irregular a la parte contraria; **ii)** La resolución de la demanda incidental de nulidad de obrados por una notificación deficiente a su persona e interpuesta ante la Jueza de la causa, se encuentra impugnada y aún sin respuesta del tribunal de alzada, conforme su propia afirmación; por ende, no se entiende el reclamo de la impetrante de tutela, implicando ello causal de improcedencia de la acción de tutela; **iii)** No se demandó ni pidió, el dejar sin efecto alguna actuación de la autoridad jurisdiccional, entendiéndose con ello la falta de legitimidad pasiva en el caso de un funcionario de apoyo judicial o de algún personero de la entidad demandada, quienes sólo cumplían labores como efecto de sus funciones y no emitieron resolución alguna en el proceso; **iv)** La petición de protección y restitución de su derecho a la propiedad, es totalmente opuesta a los hechos alegados en el memorial de amparo constitucional, que tiene sustento en el principio del debido proceso; por ende, no se acreditó la forma en que la funcionaria de apoyo judicial vulneró tal derecho y la relación con la notificación realizada; y, **v)** No pueden ser atendidas las solicitudes de dejar sin efecto la demanda, sentencia, adjudicación y orden de desapoderamiento del inmueble de propiedad de la demandante de tutela dispuesta en la ejecución de fallos, dispuestos por la Jueza del proceso ejecutivo, pues la mismas debieron ser impugnadas y resueltas en alzada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 424 de 13 de agosto de 2018 el Ju, declarando "plenamente" ejecutoriada la Resolución de 18 de junio de 2018, que dispuso la cancelación de gravámenes sobre el bien inmueble objeto de adjudicación (fs. 25).

**II.2.** Consta memorial presentado el 10 de agosto del mismo año 2018, presentado por el Banco Económico S.A, solicitando a la Jueza de la causa, la emisión de mandamiento de



desapoderamiento con posibilidad de allanamiento y auxilio de la fuerza pública respecto al inmueble adjudicado; petición, concedida a través del proveído de 13 de idéntico mes y año (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 16 del mes y año referidos, Lucia Carlo de Cuba –ahora accionante– interpuso incidente de nulidad de “actuados procesales” e indebidas notificaciones, puso en conocimiento omisión de notificación de “ejecutoriación” de auto de adjudicación, solicitó saneamiento procesal y presentación de liquidación en lugar de la pre liquidación no propuesta ni ordenada por el Juez de la causa, asimismo, denunció falsificación de firmas de notificación realizada oficial de diligencias que causan indefensión, pidiendo se la declare probada y se proceda a saneamiento del expediente; acto contestado por la entidad demandada a través del memorial de 11 de octubre del mencionado año, pidiendo su rechazo, por ende, aplicación de multa por temeridad y malicia (fs. 27 a 29 vta.; y, 38 a 39 vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 5 de septiembre del citado año, mediante el cual, la impetrante de tutela, interpuso incidente de oposición al desapoderamiento por falsedad de notificación y solicitó se “reconsidere” la providencia que denegó su petición respecto del mandamiento de desapoderamiento, en consecuencia, se eleve su impugnación al superior en grado para su correspondiente resolución y protección de sus derechos constitucionales; asimismo solicitó que se dejen sin efecto las “írritas resoluciones” dictadas en su contra, reservando su derecho de acudir a la vía correspondiente en derecho; actuado, contestado por el Banco demandado a través del memorial de 11 de octubre de igual año, impetrando su declaración de improcedencia y el pago de multa por temeridad y malicia (fs. 33 a 36 vta.).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio 87 de 30 de julio de 2019, se rechazaron los incidentes de nulidad y de oposición al desapoderamiento interpuestos por la impetrante de tutela, imponiéndole asimismo multa pecuniaria (fs. 40 a 42).

**II.6.** Por memorial presentado el 29 de abril del referido año, la accionante ratificó el incidente de oposición por actos procesales ilícitos y falsedad material y “oficio al ITICUP” para peritaje de firma falsa, interpuesto con anterioridad, citado en la Consideración II.3, indicando del mismo modo: “... REVOCAR providencia de DESAPODERAMIENTO y se pronuncien sobre IMPUGNACIÓN y APELACIÓN PLANTADA PLANTEADA, elevándose mi petición al superior en grado para su correspondiente resolución, en protección a vulneración de mis DERECHOS a la VIVIENDA, la PROPIEDAD, AL TRABAJO a DEFENSA, al DEBIDO PROCESO PUBLICIDAD, LEGALIDAD, ACCESIBILIDAD, VERDAD MATERIAL é IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE el JUEZ, enunciando que en el inesperado y no consentido acto y resolución planteo alternativamente APELACIÓN DIRECTA pidiendo a sus dignidades se sirvan REVOCAR y pronunciar RESOLUCIÓN debidamente motivada dejando sin efecto IRRITAS resoluciones en resguardo a mis derechos reservándome los recursos que atentan contra mis derechos de los que PIDO protección judicial” (sic); actuado que fue respondido por la Jueza de la causa, mediante la providencia de 30 del referido mes y año, el cual tuvo como presente lo manifestado y remitió la argumentación principal a lo entendido y resuelto en el Auto Interlocutorio 87 (fs. 43 a 46).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, impugnación, petición y defensa, y de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda, en razón a que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco Económico S.A., en etapa de ejecución del fallo: **a)** Le rechazaron sus incidentes de nulidad de actuados procesales e indebidas notificaciones y de oposición al desapoderamiento por falsedad de notificación, mediante la resolución “írrita” emitida después de un año y veintitrés días; determinación que fue objeto de apelación y se encuentra pendiente de resolución; **b)** La pre liquidación presentada por la entidad bancaria contiene sumas exageradas y no fue ordenada por la Jueza de la causa; **c)** El Oficial de Diligencias falsificó las firmas de notificación con la ejecutoria de la adjudicación del inmueble rematado, causándole indefensión por la imposibilidad de impugnar dicho actuado; **d)** El proceso ejecutivo fue iniciado con la emisión del Auto de “ADMISIÓN”



321/2013 de 31 de julio, que fue notificado en un domicilio distinto al señalado en la demanda por el Banco Económico S.A y a una persona que no era su representante legal; **e)** El remate de su vivienda fue arbitrario y secreto, pagándose en el precio de \$us29 233, teniendo sin embargo un costo aproximado de \$us.160.000; y, **f)** No fue notificada legalmente con la resolución de cancelación de la anotación preventiva y la hipoteca registradas en DD.RR. sobre su inmueble, hecho que le impidió interponer recurso de apelación contra la misma; lesionando de esta forma, sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque no tiene otra vivienda donde trasladar a su familia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La legitimación pasiva

Conforme dispone el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional, que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción, así como los datos básicos para su identificación a objeto de notificaciones.

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en: *"...la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción..."*, entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.

Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que *"...la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.*

*La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE"* (las negrillas forman parte del texto original).

De dichos razonamientos, se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, y que, el incumplimiento de este requisito procesal, deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar por parte del juez o tribunal de garantías que la





conoce; o en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso.

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, impugnación, petición y defensa, y de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda, bajo el argumento que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco Económico S.A., en etapa de ejecución de fallos: **1)** Le rechazaron los incidentes que interpuso, de nulidad de actuados procesales e indebidas notificaciones y de oposición al desapoderamiento por falsedad de notificación, mediante una resolución "írrita" y emitida después de un año y veintitrés días; determinación que fue objeto de apelación y que se encuentra pendiente de resolución; **2)** La preliquidación presentada por la entidad bancaria contiene sumas exageradas y no fue ordenada por la Jueza de la causa; **3)** El Oficial de Diligencias falsificó las firmas de notificación con la ejecutoria de la adjudicación del inmueble rematado, causándole indefensión por la imposibilidad de impugnar dicho actuado; **4)** El proceso ejecutivo fue iniciado con la emisión del Auto de "ADMISIÓN" 321/2013, que fue notificado en un domicilio distinto al señalado en la demanda por el Banco Económico S.A y a una persona que no era su representante legal; **5)** El remate de su vivienda fue arbitrario y secreto, pagándose en el precio de \$us29 233, teniendo sin embargo un costo aproximado de \$us.160.000; y, **6)** No fue notificada legalmente con la resolución de cancelación de la anotación preventiva y la hipoteca registradas en DD.RR. sobre su inmueble, hecho que le impidió interponer recurso de apelación contra la misma; lesionando de esta forma, sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque no tiene otra vivienda donde trasladar a su familia.

Conforme a los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico precedente, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es preciso, que quien demanda la tutela de sus derechos, cumpla con ciertos requisitos formales, entre ellos, identificar con claridad a la autoridad, servidor o particular que con sus actos u omisiones, ocasionó lesión a los derechos que, mediante este mecanismo extraordinario de defensa se reclaman.

Así en el caso concreto, tal como se detalló precedentemente, las denuncias expuestas por la accionante versan sobre varios aspectos, de un lado, el relativo al rechazó a los incidentes planteados por su parte, sobre los cuáles, alega que se hubieran resuelto mediante una resolución "írrita" emitida después de un año y veintitrés días; aclarando que ésta fue objeto de impugnación y que a tiempo de la interposición de la presente acción se encontraba pendiente de resolución; con relación a lo cual, solicita que se disponga la suspensión de la ejecución de la sentencia, y por ende, la paralización de la orden de desapoderamiento, hasta que se resuelva el mencionado recurso de alzada. De donde se colige de manera tácita que la pretensión de la accionante es que este Tribunal realice una excepción a la subsidiariedad, y otorgue una medida cautelar que inviabilice la ejecución de un fallo, bajo el argumento que no cuenta con un lugar donde trasladar a su familia.

No obstante lo denunciado en la presente acción, se dirige la misma contra Mariela Salazar Gutiérrez, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Familiar Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz y Medardo Bismark Salvatierra Cuellar, representante legal del Banco Económico S.A.; respecto de los cuáles no demuestra que hubieran sido los causantes de las supuestas irregularidades que denunció, puesto que no fueron quienes emitieron la Resolución que se impugna, como es el Auto Interlocutorio 87 de 30 de julio de 2019, por el cual, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso principal, rechazó los incidentes planteados, imponiendo una multa pecuniaria.

Lo expuesto precedentemente, demuestra la inexistencia de legitimación pasiva en el presente mecanismo de tutela, puesto que no se evidencia la coincidencia entre los actos denunciados de ilegales con los ejercidos por los demandados, puesto que no se puede establecer ni con meridiana



claridad, de qué manera la precitada Oficial de Diligencias y el representante legal de la mencionada entidad bancaria, hubieran vulnerado los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de la accionante, como consecuencia de la emisión del Auto Interlocutorio impugnado.

De otro lado, se denuncia también que la pre liquidación presentada por la entidad bancaria contiene sumas exageradas y que no fue ordenada por la Jueza de la causa; así como que, el Oficial de Diligencias hubiera falsificado las firmas de notificación con la ejecutoria de la adjudicación del inmueble rematado, causándole indefensión al haberle imposibilitado de impugnar dicho actuado; también que el proceso ejecutivo fue iniciado con la emisión del Auto de "ADMISIÓN" 321/2013, que fue notificado en un domicilio distinto al señalado en la demanda por el Banco Económico S.A y a una persona que no era su representante legal; que el remate de su vivienda fue arbitrario y secreto, pagándose el precio de \$us.29.233, cuando la misma tenía un costo aproximado de \$us.160 000; y, que no hubiera sido notificada legalmente con la resolución de cancelación de la anotación preventiva y la hipoteca registradas en DD.RR. sobre su inmueble, hecho que le impidió interponer recurso de apelación contra la misma.

Con relación a todos los aspectos explicados en el párrafo anterior, se evidencia que constituyen reclamos relativos al proceso ejecutivo que debieron haber sido impugnados durante su tramitación y de acuerdo a la oportunidad y pertinencia en su presentación, conforme a la normativa legal vigente en el país; y en caso de considerar que los mismos hubiesen vulnerado sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, y solo una vez agotados los mecanismos de impugnación intraprocesal, correspondía recién interponer recurso de amparo constitucional, contra la autoridad que en última instancia hubiera lesionado los mismos; no obstante, en el caso, no se tiene evidencia ni indicio alguno que haga presumir que las denuncias expuestas por la accionante, hubieran sido cometidas por los demandados; lo que demuestra que ambos carecen de legitimación pasiva, configurada a partir de la relación inescindible entre el o los actos lesivos y quien los ejecutó, situación que no se presenta en el caso de análisis, en el que los demandados no fueron quienes pronunciaron el fallo ni ejecutaron los actos que se consideran vulneratorios y cuya nulidad se persigue, motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

Lo previamente analizado y concluido, no implica que, la ahora accionante se encuentre impedida de formular nueva acción de amparo constitucional; siempre y cuando observe todos los requisitos que para su formulación exige el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 176 vta., a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de lo demandado, ante el incumplimiento de la legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2020-S4****Sucre, 6 de octubre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32187-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 177/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 359 a 362, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Elio Tapia Alcalá** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz** y **William Guarachi Tancara, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 290 a 304, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de junio de 2018, interpuso una denuncia contra Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso por el delito de estafa ante la Fiscalía Corporativa Delitos contra el Patrimonio Segundo de la Zona Sur de Nuestra Señora de La Paz, que fue admitida mediante Auto de 25 del mismo mes y año, asignándose al Fiscal de Materia que dio inicio a la investigación y puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de turno, radicándose la causa, en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz.

Posteriormente, el 7 de septiembre de 2018, el Fiscal de Materia, Edwin Sarmiento Valdivia, presentó la Resolución de Imputación Formal contra los denunciados, al considerar que existen suficientes elementos de juicio para sostener que los imputados adecuaron su conducta al tipo penal de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP). El 11 de enero de 2019, el Fiscal de Materia William Guarachi Tancara –ahora demandado–, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/"2018" a favor de los imputados, con el que fue notificado el 24 del indicado mes y año, mismo que fue impugnado en tiempo hábil y oportuno por memorial presentado el 31 del indicado mes y año, señalando que se concluyó repentinamente la etapa preparatoria del proceso, de manera ilegal y arbitraria, dejando actos investigativos pendientes como el referido a la recolección de elementos de prueba que fueron solicitadas por los anteriores Fiscales encargados de la investigación, sin observar lo dispuesto por el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que la etapa preparatoria finaliza en el plazo de seis meses de iniciado el proceso, lo que permitía que se agote la recolección de elementos de prueba, más si el 17 de diciembre de 2018, solicitó la ampliación de la investigación sin haber obtenido pronunciamiento alguno. La citada Resolución de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/"2018", no obstante contener una extensa consideración de aspectos ajenos a la tipicidad del delito denunciado, no cumplió con la debida fundamentación, dado que en lugar de realizar una argumentación clara y precisa que sustente su decisión, se limitó a glosar algunos aspectos del proceso, abundando en consideraciones aisladas a la temática sometida a su consideración, distorsionando algunos elementos de prueba y omitiendo pronunciarse sobre otros que cursan en el cuaderno de investigaciones, infringiendo el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, puesto que no se pronunció sobre la calificación efectuada por el Fiscal de Materia que emitió la imputación formal relativa a la actividad delictiva reiterada de los imputados en otra investigación por un caso de estelionato, ni tampoco sobre lo señalado por los personeros de la Compañía Internacional de Servicios y Representaciones Sociedad de Responsabilidad Limitada



(COINSER LTDA.) que afirmaron que los imputados no estaban autorizados para firmar a nombre de dicha Empresa. Asimismo, la Resolución de Sobreseimiento, no compulsó ni valoró las declaraciones de los testigos de cargo, ni conminó a los personeros de ANDAR MOTORS Y COINSER LTDA. que remitan la copia del contrato entre esta Empresa y la fábrica de BMW Alemania; por el cual, se le autorice la comercialización de vehículos de esa marca en La Paz y la nota de solicitud y confirmación de producción del vehículo que le fue ofertado; tampoco se pronunció respecto a la firma del contrato de compra venta 49/2017 de 17 de agosto, por personas no autorizadas para ello, dado que el certificado emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) establece que los denunciados no registran vinculación con la empresa COINSER LTDA.; además de omitir el pronunciamiento, valoración y compulsar sobre otros elementos investigativos, dando lugar al planteamiento de impugnación.

El Fiscal Departamental de La Paz, después de ochenta y tres días, a través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S 49/2019 de 15 de febrero, resolvió la impugnación que planteó, ratificando el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” emitida por el Fiscal de Materia y validando las groseras vulneraciones a sus derechos fundamentales, dado que favoreció a los imputados Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les hubiera impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación al presente caso; resolución que genera duda respecto a la imparcialidad e idoneidad de dichas autoridades, al no haber observado la normativa en vigencia al momento de pronunciar sus resoluciones ni valorado los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, dado que no solo debían circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas aportadas exponiendo su criterio sobre el valor que asignan a las mismas, luego de su contraste y valoración que realicen de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas correspondientes para finalmente resolver, omisión en la que incurrió el Fiscal Departamental de La Paz, al confirmar la ilegal y arbitraria resolución de sobreseimiento, validando la valoración discrecional de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones; consecuentemente, las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público, fueron arbitrarias e ilegales.

Ambos Fiscales, incurrieron en una conducta omisiva con relación a la falta de valoración de los medios probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, así como al momento de considerar el agotamiento de la recolección de los elementos de prueba propuestos, lesionando los elementos constitutivos del debido proceso, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, que incidió en los fundamentos de la decisión, debilitando la hipótesis sobre la comisión del ilícito por parte de los imputados, además de omitir la individualización de los hechos, pruebas, la calificación legal de cada uno de los co-procesados y su respectiva actuación en el hecho acusado, así como absteniéndose de emitir pronunciamiento sobre los puntos demandados.

Por otra parte, tanto la Resolución de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” dictada por el Fiscal de Materia William Guarachi Tancara, como la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 49/2019 pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz William Eduard Alave Laura, incurrieron en interpretación arbitraria del derecho ordinario, primero al sostener que no existen suficientes elementos de prueba o antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación, siendo que se determinó el sobreseimiento a los tres meses de iniciada la etapa preparatoria, cuando existían una infinidad de actos investigativos pendientes de resolución, incumpliendo lo dispuesto por el art. 323 inc. 3) del CPP, que dispone que cuando el representante del Ministerio Público concluya la investigación, decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación y si la resolución se aparta de esos presupuestos la decisión de sobreseimiento será arbitraria, es así que las resoluciones cuestionadas se apartaron del texto expreso del artículo citado, dado que el Fiscal de Materia asignado al caso, omitió referirse, valorar y compulsar la totalidad de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, distorsionando el tipo penal en el cual los



imputados son reincidentes y cambiando el contenido de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones.

De igual manera, se efectuó una interpretación arbitraria del art. 134 del CPP que establece el plazo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria; empero, no faculta al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental para culminar abruptamente la investigación en curso cuando existen diligencias investigativas pendientes dado que aún contaban con tres meses para la recolección de elementos probatorios que oportunamente fueron ofrecidos y propuestos por su persona, además de no haber una conminatoria; por lo tanto, concurrían todas las condiciones para el agotamiento de obtención de las pruebas, y si bien el Ministerio Público debe actuar con objetividad, no significa que se olvide de los derechos que asisten a las víctimas de ser oídas antes de la emisión de cualquier decisión judicial.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la vulneración del debido proceso con relación a los derechos a la valoración razonable y objetiva de la prueba, congruencia de las resoluciones, acceso a la justicia e igualdad, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 14.I, 113.I, 115, 119 y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de las Resoluciones WGT/FM/ZSR 07/“2018”, dictada por el Fiscal de Materia William Guarachi Tancara y FDLP/WEAL/S- 49/2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz y se ordene la prosecución de la investigación hasta agotar la recolección de los medios de prueba.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia efectuada el 24 de octubre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 353 a 358 vta., con la concurrencia del impetrante de tutela, las autoridades demandadas y de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El solicitante de tutela ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, reiterando todos los fundamentos expuestos en ella.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 343 a 348, manifestó lo siguiente: **a)** Los extremos expuestos por el accionante resultan forzados y no determinan la existencia de incongruencia, valoración razonable y objetiva de la prueba, al contrario la Resolución Jerárquica emitida por su autoridad, es coherente con los elementos de convicción colectados en el transcurso de la etapa investigativa y responden a los antecedentes del proceso, tal como se señala en la última parte que la determinación asumida se pronunció en base a la revisión integral del cuaderno de investigación, habiendo valorado todos los elementos de convicción cursante en obrados, emitiendo la respectiva resolución de forma congruente respecto a la valoración razonable y objetiva de la prueba y datos del proceso, cumpliendo a cabalidad con los puntos que debe contener toda resolución; es decir, determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describir de manera individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos en forma motivada y determinar, el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales; **b)** En cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva aducida por el impetrante de tutela, ésta carece de fundamento fáctico analítico; toda vez que, no ha sido sustentado por medio de argumentos lógicos y concretos el supuesto nexo de causalidad entre el





hecho identificado como generador de menoscabo del derecho invocado como vulnerado y el modo de cómo se vulneró dicho derecho; por lo que, resulta irrelevante su consideración; **c)** En la investigación se ha advertido que la causa tiene su origen en obligaciones contractuales que tienen que dilucidarse en la vía civil al ser el derecho penal la última ratio y en el caso analizado el solicitante de tutela promovió una acción en esa vía; **d)** En cuanto a la denuncia de lesión al derecho de acceso a la justicia que hubiera provocado el estado de total indefensión del accionante, no se advierte la explicación clara y coherente que permita identificar en qué sentido se vulneró ese derecho, puesto que una vez que la denuncia fue puesta en conocimiento del Ministerio Público, el Fiscal de Materia gestionó todas las diligencias de investigación, emitiendo la Resolución de Sobreseimiento, la cual fue impugnada el 31 de enero de 2019, mereciendo la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL-S 49/2019, no siendo evidente que se hubiera causado indefensión al impetrante de tutela, puesto que ésta es atribuible a la parte sindicada y no a la denunciante; **e)** El solicitante de tutela solo se limitó a señalar en forma genérica que existen actos investigativos pendientes; sin embargo, no indicó cuales serían los mismos, menos refirió cual sería el grado de utilidad y su pertinencia en el proceso, mencionando que presentó el 17 de diciembre de 2018 un memorial de solicitud de ampliación de la investigación contra personeros de la empresa COINSER y ANDAR MOTORS, donde de manera genérica mencionó a varias personas, pero no indicó el grado de participación ni individualizó el accionar de los mismos en el hecho denunciado. Asimismo, menciona como vulnerado el principio de seguridad jurídica, mismo que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que protege derechos y garantías constitucionales y no principios; y, **f)** Los extremos expuestos por el accionante carecen de fundamento, soslayan las facultades y atribuciones conferidas al Fiscal Departamental conforme prevén los arts. 32, 34 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, máxime cuando las resoluciones emitidas por esta autoridad no reconocen recurso ulterior y no pueden ser revisadas en el fondo por conjeturas; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

William Guarachi Tancara, Fiscal de Materia, a través del informe escrito cursante de fs. 341 a 342, así como en audiencia, hizo conocer lo siguiente; **1)** El denunciante Marco Antonio Elio Tapia Alcalá y los denunciados Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, como funcionarios de la empresa COINSER LTDA., acordaron la compra y venta de un vehículo, suscribiendo un contrato de adhesión en conformidad con los arts. 450 y 519 del Código Civil (CC), en cual se estableció el objeto, la causa y condiciones, entre ellas precio, plazo y forma de pago, lugar de entrega entre otras especificaciones, obligándose el primero de los nombrados a entregar a la mencionada empresa, su vehículo valuado en \$us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) como parte de pago, más la suma de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) y en contraprestación, la Empresa se comprometió a entregarle un vehículo MBW último modelo; **2)** Luego de haber insistido para que le otorgaran una copia del contrato, después de dos meses le fue entregada una copia firmada por los denunciados pero no por el representante legal de la Empresa, además tomó conocimiento que la Empresa representante de vehículos BMW en Bolivia es la empresa ANDAR MOTORS donde le informaron que en agosto de 2017, no realizaron pedidos de vehículos BMW de las características establecidas en el Precontrato de Compra 00037-2017; **3)** El denunciante al no ver satisfecho su pedido dentro en la fecha que le indicaron verbalmente que llegaría el vehículo, acudió a la vía civil a través del Conciliador 22, quien convocó a una audiencia para el 5 de febrero de 2018, a la cual no asistieron los funcionarios de la empresa COINSER LTDA.; asimismo, ante la inconcurrencia de los firmantes del precontrato y contrato de compraventa 00049/2017 de 17 de agosto, por Resolución 143/2018 de 23 de marzo, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Octavo del departamento de La Paz, dio por reconocidas las firmas. El 4 de junio de 2018, el denunciante interpuso un proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento voluntario más el pago de daños y perjuicios contra la empresa COIMSER LTDA., habiendo declinado competencia el Juez Público Civil y Comercial Noveno ante su similar Décimo Octavo por ser quien conoció el reconocimiento de firmas; demanda que posteriormente fue retirada; motivo por el cual, fue presentada la denuncia contra los funcionarios suscribientes del contrato por el delito de estafa; **4)** Además de haber activado la vía civil, presentó denuncia en la vía penal contra los funcionarios de la empresa COINSER LTDA., alegando la comisión del delito de



estafa; por lo que, la Fiscalía inició la investigación partiendo del contrato de compra-venta suscrito, mismo que cuenta con todos los presupuestos legales exigidos para la formación de las obligaciones contractuales; sin embargo, se formuló denuncia penal por el tipo penal de estafa, es así que al haber indicios de probabilidad de autoría, el Ministerio Público presentó imputación formal el 14 de septiembre del citado año, pero en el desarrollo de las investigaciones no se pudo establecer la concurrencia de mentiras, argucias o engaños como elementos constitutivos del tipo penal denunciado; **5)** No es evidente lo afirmado por el impetrante de tutela, sobre el incumplimiento de las investigaciones correspondientes, puesto que se tomaron las declaraciones de los testigos ofrecidos por su parte, así como también la prestada por éste, quien solo se ratificó en la denuncia sin aportar pruebas o elementos de convicción considerando que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora; de igual forma, se llevó a cabo una inspección ocular al lugar donde se suscitó el hecho denunciado; **6)** Completado todas las diligencias correspondientes, al no haber más elementos que aportar a la investigación, dentro del plazo de los seis meses establecidos para la etapa preparatoria, se emitió la Resolución de Sobreseimiento a objeto de no vulnerar derechos ni dilatar injustificadamente la causa, puesto que se completó la investigación realizando todas las diligencias sin haber encontrado elementos suficientes para sustentar la acusación; y, **7)** El solicitante de tutela no señaló en forma clara, de qué manera se hubiera vulnerado sus derechos, siendo que el hecho tiene su origen en obligaciones contractuales y el derecho penal es de última ratio, ya que el accionante ha promovido su acción ante juzgados en materia civil.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, citados como terceros interesados, por intermedio de su abogado en audiencia, expresaron lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, es un reclamo sobre aspectos concretos de la administración de justicia ordinaria, puesto que se cuestiona la manera en la que se valoró la prueba y el plazo en la que se ha realizado la investigación, citando una sentencia constitucional que establece que no es posible que una autoridad del Ministerio Público, emita sobreseimiento de manera arbitraria, sin fundamentar la razón de su decisión; sin embargo, no explicó de qué manera ese precedente constitucional tiene relación con el caso analizado, limitándose a señalar que habría un sobreseimiento arbitrario, incompleto, sin fundamentación y apresurado, dado que no se cumplieron los seis meses establecidos para la investigación, desconociendo que la esfera constitucional es extraordinaria y su finalidad no es discutir y debatir sobre aspectos de la administración de justicia ni del Ministerio Público, que tiene como atribuciones exclusivas la investigación, emisión de rechazos de querrela, sobreseimientos o en su caso, imputar y acusar a las personas que están sindicadas; **ii)** El solicitante de tutela, por un lado ataca y cuestiona el sobreseimiento y por otro lado los Fiscales demandados justifican su decisión; sin embargo, no se debe perder de vista que el accionante primero inició una acción civil y luego la acción penal en su contra, por el hecho de haberle ofrecido, cumpliendo su labor como dependientes de la empresa COINSER LTDA., el cambio de su vehículo por otro modelo más actual, proponiéndole que su automóvil BMW se quede como parte de pago, por un valor de \$us25 000.- y que aumente un monto de \$us10 000.-, para poder comprar un nuevo vehículo 0 Km, propuesta que aceptó firmando un contrato preliminar, le aceptan su vehículo por \$us25 000.- y además \$us10 000.- en efectivo para que se complete y además tenía que aumentar mayor monto de dinero para pagar el precio total del vehículo 0 Km, pero por un retraso de un mes, inició una acción civil exigiendo el pago de daños y perjuicios, dejando claro que su pretensión era dinero puesto que se le ofreció devolverle el vehículo dejado a cuenta de parte de pago, así como el monto entregado, además se le indicó que el vehículo estaba en proceso de importación porque ya enviaron desde Alemania y cuando se concretó la internación del nuevo vehículo, alegó incumplimiento del contrato demandando en la esfera civil, tramitando el reconocimiento de firmas y presenta luego una demanda ordinaria, que fue observada señalando que debía acudir ante el Juez que tramitó el reconocimiento de firmas y rúbricas; sin embargo, retiró dicha demanda y a los días presentó una denuncia penal sobre los mismos hechos, argumentando la comisión del delito de estafa; **iii)** Las investigaciones arrojaron pruebas que desvirtuaron la denuncia, es así que en la inspección ocular



en oficinas de COINSER LTDA., se verificó que el monto que entregó de \$us10 000.-, jamás salió de la Empresa y están también los recibos a nombre de la Empresa, además de verificarse que tanto el vehículo usado que dio como parte del pago, así como el vehículo importado, se encuentran en dependencias de la Empresa. Asimismo, se probó que se cursaron cartas notariadas al impetrante de tutela, invitándole a recoger el auto importado o el vehículo que dejó a cuenta de pago además del monto que canceló; **iv)** Respecto al cuestionamiento de haber emitido el requerimiento conclusivo de sobreseimiento antes de concluir el plazo de seis meses establecido para la investigación en la etapa preparatoria, es un plazo máximo y en ninguna parte de la norma, está dispuesto que el Fiscal de Materia tuviera que esperar que se agote ese plazo y recién emitir la resolución conclusiva, y en el caso que se analiza, el Ministerio Público después de realizar todos estos actos investigativos, ha emitido una resolución de sobreseimiento al establecer que no se puede sostener la acusación, cuando los denunciados le comunicaron la disponibilidad de los vehículos para que recoja a su elección, sea el que dejó además de los \$us10 000.- que canceló o el recién importado; empero, no eligió ninguna de las alternativas aparte de la devolución de ese dinero, pretende cobrar \$us20 000.-, por supuestos daños y perjuicios; **v)** Concluido el proceso penal con el sobreseimiento y su confirmación por el Fiscal Departamental de La Paz, el solicitante de tutela se apersonó a la Empresa para negociar la devolución de los \$us10 000.- y el vehículo que habría dejado por \$us25 000.-, además pidiendo que se le reconozca algo de dinero por la depreciación de ese vehículo, habiéndole ofrecido \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) y su respuesta fue aceptando el monto adicional, además de exigir que en lugar de devolverle el automóvil, se le pague el valor asignado al vehículo en \$us25 000.-, lo cual no tiene sentido, por ese motivo es que fue activada la presente acción de amparo constitucional, en procura de reactivar el proceso penal contra los empleados de la Empresa. Consiguientemente, las Resoluciones emitidas por las autoridades del Ministerio Público se encuentran absolutamente fundamentadas; y, **vi)** En la acción tutelar interpuesta, se pretende que un Tribunal de garantías ingrese a valorar aspectos de tramitación ordinaria de un proceso penal en el Ministerio Público, a pesar de no haber señalado cuál es la relevancia en la valoración legal de un derecho o garantía fundamental; además que un Tribunal de garantías no puede revisar aspectos que son de plena competencia de los Tribunales ordinarios, en este caso de la Fiscalía; por lo tanto, al no existir ninguna relevancia mayor que amerite tutela, corresponde que sea denegada.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 177/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 359 a 362, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con la teoría de las auto restricciones, la jurisdicción constitucional no puede invadir otras jurisdicciones, puesto que los jueces constitucionales están inhibidos de ingresar a valorar legalidad ordinaria y tampoco pueden revalorar la prueba, al ser ésta una labor de la autoridad jurisdiccional ordinaria, la administración o el Ministerio Público; salvo situaciones especiales donde la jurisdicción constitucional excepcionalmente puede revisar la legalidad ordinaria, para lo cual la jurisprudencia constitucional estableció las siguientes reglas que debe cumplir el accionante: **1)** Debe demostrar que la labor interpretativa ha sido absurda, arbitraria, ilógica, irracional, incongruente y/o rompe con las reglas generales de la interpretación de la norma, y para esto además tiene una carga mayor, que se llaman cargas activas, porque debe señalar cuál es la interpretación correcta y señalar el método interpretativo; **2)** El impetrante de tutela debe de identificar los derechos y las garantías lesionadas por el intérprete en forma puntual; y, **3)** Debe de explicar el nexo de causalidad y la relevancia constitucional; **b)** Para que la jurisdicción ingrese a la valoración de la prueba, debe cumplirse como condición que hubiera apartamiento de los límites de razonabilidad o equidad, que se hubiera omitido valorar algún medio probatorio o se hubiera valorado un medio probatorio inexistente; situaciones que están condicionadas a la relevancia constitucional; es decir, se dieron las condiciones mencionadas, se debe tomar en cuenta si se subsanan cambiarán la decisión de fondo; y, **c)** Existe un contrato en el que las partes acordaron que el vehículo será entregado ciento veinte días posteriores a la confirmación de producción emitida de fábrica, no dice al pedido, resultando extraño que alguien se hubiera obligado a este tipo de contratos, pero al tratarse de la autonomía de la voluntad no es un



tema que deba debatirse en sede penal sino en otra materia, considerando que se trata de un contrato sujeto a una condición, hecho que podía constituirse en un tipo penal.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** El solicitante de tutela por memorial presentado el 12 de junio de 2018, ante el Fiscal de Materia de turno, interpuso denuncia contra Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, por la presunta comisión del delito de estafa, señalando que el último de los nombrados, cuando se encontraba en la empresa COINSER LTDA, donde se encarga el mantenimiento de su vehículo, se le aproximó para ofrecerle el cambio de su automóvil por otro modelo más moderno, que si acepta la empresa le brindaría asistencia técnica gratuita, que comprarían su vehículo usado por el monto de \$us25 000.-, oferta que lo animó a aceptar esa propuesta para tener un vehículo último modelo, firmando el correspondiente contrato de adhesión, el 17 de agosto de 2017, en el que se estipularon las condiciones, obligándose a depositar un monto de \$us10 000.- para aumentar al valor de \$us25 000.- que le asignaron a su vehículo el mismo que fue entregado el 8 de agosto de ese año y depositó el monto indicado el 18 de ese mes y año; denuncia que fue formalizada por la querrela presentada el 29 de junio de 2018 (fs. 7 a 12 y 85 a 89).

**II.2.** El 26 de junio de 2018, el Fiscal asignado al caso, en atención a la denuncia formulada por Marco Antonio Elio Tapia Alcalá, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz, sobre el inicio de investigaciones contra Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 38).

**II.3.** William Guarachi Tancara, Fiscal de Materia, el 11 de enero de 2019 presentó ante el Juez de la causa, el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” a favor de los imputados Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso por la presunta comisión del delito de estafa, al no existir los suficientes elementos de prueba para sustentar la acusación (fs. 262 a 265).

**II.4.** Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, Marco Antonio Elio Tapia Alcalá –ahora accionante–, impugnó la Resolución de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018”, argumentando que no es específica ni está debidamente fundamentada, pues si bien señaló que no existirían suficientes elementos probatorios para sustentar una acusación, no realizó una correcta valoración de todos los elementos de prueba colectados dentro de la investigación, además de forma totalmente irregular limitó el tiempo de la misma, emitiendo resolución a los tres meses de iniciada la etapa preparatoria, a pesar de no existir conminatoria para su presentación por parte de la autoridad jurisdiccional y haber solicitado la ampliación de la investigación respecto a la denuncia en contra de terceras personas involucradas en la comisión del delito de estafa, estando pendientes varias respuestas a requerimientos fiscales emitidos por el propio Fiscal de Materia. (fs. 266 a 285).

**II.5.** Mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 49/2019 de 15 de febrero, notificada al impetrante de tutela el 24 de abril de ese año, el Fiscal Departamental de La Paz resolvió ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” decretado por el Fiscal de Materia, William Guarachi Tancara, a favor de los imputados Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP; asimismo, dispuso la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que hubieran sido impuestas y la cancelación de antecedentes policiales en relación al indicado proceso (fs. 286 a 289 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega la vulneración del debido proceso con relación a los derechos a la valoración razonable y objetiva de la prueba, congruencia de las resoluciones, acceso a la justicia e igualdad; toda vez que: **i)** El Fiscal de Materia a cargo de la investigación iniciada a denuncia suya contra Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, por la presunta comisión del delito de estafa, antes de transcurrido el plazo de los seis meses establecidos para la duración de la



etapa investigativa, pronunció el Requerimiento Conclusivo WGT/FM/ZSR 07/“2018” a favor de los imputados, argumentando que no existen los suficientes elementos de prueba para sustentar la acusación, sin efectuar una correcta valoración de todos los elementos de prueba colectados dentro de la investigación, sin observar la debida fundamentación, distorsionando algunos elementos de prueba y omitiendo pronunciarse sobre otros que cursan en el cuaderno de investigaciones; y, **ii)** El Fiscal Departamental de La Paz, resolviendo la impugnación planteada, a través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 49/2019, ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” decretado por el Fiscal de Materia validando la valoración discrecional de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, que incidió en los fundamentos de la decisión, debilitando la hipótesis sobre la comisión del ilícito por parte de los imputados, además de omitir la individualización de los hechos, pruebas, la calificación legal de cada uno de los co-procesados y su respectiva actuación en el hecho acusado, absteniéndose de pronunciar sobre los puntos demandados, incurriendo además en la interpretación arbitraria de lo dispuesto por el art. 134 del CPP que establece el plazo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria; que no faculta para concluir abruptamente la investigación en curso, cuando existen diligencias investigativas pendientes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SC 1212/2011-R de 13 de septiembre, partiendo del razonamiento contenido en la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, refiriéndose a la revisión de la valoración de la prueba por la jurisdicción constitucional, desarrolló el siguiente entendimiento: “...reiterando la jurisprudencia de gestiones pasadas, **ha señalado que a la justicia constitucional no le corresponde analizar la valoración de la prueba efectuada por jueces y tribunales ordinarios. Así, la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, estableció: ‘...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes’.**

**Ahora bien, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la ponderación de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, así como la realizada por los fiscales a tiempo de emitir sus resoluciones, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante.**

**‘...el recurrente a tiempo de plantear un amparo, como en el presente caso, no puede pretender que se obligue a la autoridad competente para conocer una denuncia, que presente una imputación o posteriormente una acusación, dado que esta decisión deberá ser tomada única y exclusivamente por el Fiscal de materia que conoce de la denuncia, luego de realizar el análisis de los hechos y actuados conocidos en la investigación preliminar y durante la etapa preparatoria, lo que significa, que bajo ningún concepto este Tribunal puede ingresar a la compulsión de fondo de los hechos y pruebas que surjan durante la etapa preparatoria de un proceso penal’.**

{...}

**No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, **este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta****





**prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso;** en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela. **Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsas que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada (...);** de otro lado, en cuanto a la omisión en la aplicación objetiva de la Ley, ésta situación podrá ser analizada circunscribiéndose a determinar qué Ley dejó de aplicarse, empero, cuidando que en ese examen no se ingrese al ámbito de la tipificación de los hechos denunciados como delitos, toda vez que, como se tiene referido precedentemente, **no corresponde a esta jurisdicción establecer la existencia o no de delitos, por lo mismo, establecer si existe o no suficientes elementos para admitir o rechazar una denuncia'.**

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma. (...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final...**

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, **el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe**



**argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional”** (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Ahondando en el tema, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, reiteró: **“...efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto-restricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria refirió ‘...respecto a la valoración de la prueba: «...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:**

**1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;**

**2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...);**

**3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».**

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: **«...en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.**

(...)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, **en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que ésta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la **fundamentación, motivación y congruencia»**” (negrillas agregadas).**



### III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso: Jurisprudencia constitucional reiterada

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, señaló: *“En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas.*

*En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: ‘La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...’.*

*La motivación y **fundamentación** de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: ‘La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras’.*

**Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir**



**pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha. (...)**

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia’.**

(...) *...la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”* (las negrillas nos corresponden).

### **III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

En cuanto a la obligación de que los requerimientos y resoluciones emitidas por los fiscales de materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada **fundamentación**, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y art. 73 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, expresa: *“...cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer **sobreseimiento** a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado...”* (las negrillas fueron agregadas).



Del desarrollo jurisprudencial expuesto precedentemente, se desglosa que el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser comprendido como la obligación que toda autoridad -Fiscal en el caso de autos- tiene de expresar de manera clara los motivos y fundamentos de hecho y de derecho en los que basa su decisión, sin que ello signifique que deba realizarse una amplia y cansina exposición de consideraciones; empero, tampoco limitarse a una simple mención de pruebas, documentos o requerimientos expresados por las partes.

#### III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el accionante alega la vulneración del debido proceso con relación a los derechos a la valoración razonable y objetiva de la prueba, congruencia de las resoluciones, acceso a la justicia e igualdad; toda vez que: **a)** El Fiscal de Materia a cargo de la investigación iniciada a denuncia suya contra Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, por la presunta comisión del delito de estafa, antes de transcurrido el plazo de los seis meses establecidos para la duración de la etapa investigativa, pronunció el Requerimiento Conclusivo WGT/FM/ZSR 07/“2018” a favor de los imputados, argumentando que no existen los suficientes elementos de prueba para sustentar la acusación, sin efectuar una correcta valoración de todos los elementos de prueba colectados dentro de la investigación, sin observar la debida fundamentación, distorsionando algunos elementos de prueba y omitiendo pronunciarse sobre otros que cursan en el cuaderno de investigaciones; y, **b)** El Fiscal Departamental de La Paz, resolviendo la impugnación planteada, a través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 49/2019, ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” decretado por el Fiscal de Materia validando la valoración discrecional de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, que incidió en los fundamentos de la decisión, debilitando la hipótesis sobre la comisión del ilícito por parte de los imputados, además de omitir la individualización de los hechos, pruebas, la calificación legal de cada uno de los co-procesados y su respectiva actuación en el hecho acusado, absteniéndose de emitir pronunciamiento sobre los puntos demandados, incurriendo además en la interpretación arbitraria de lo dispuesto por el art. 134 del CPP, que establece el plazo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria; que no faculta para concluir abruptamente la investigación en curso, cuando existen diligencias investigativas pendientes.

Precisada la problemática que plantea la presente acción de amparo constitucional, considerando que la Resolución de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” fue impugnada y ratificada por la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 49/2019, constituyendo ésta, la decisión de última instancia y por ende la vía idónea para reparar los presuntos agravios que hubiera producido la primera Resolución, el análisis a realizarse para determinar si fueron vulnerados los derechos invocados por el impetrante de tutela, se circunscribirá a la Resolución Jerárquica mencionada, dado que en la eventualidad de concederse tutela, el Fiscal Departamental demandado, deberá pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el Fiscal de Materia y de ser el caso, restaurar las vulneraciones que se hubieran causado, en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada con relación al Fiscal de Materia.

Delimitado el ámbito de análisis que será abordado, de la revisión de los antecedentes procesales se tiene que el solicitante de tutela por memorial presentado el 12 de junio de 2018, ante el Fiscal de Materia de turno, interpuso denuncia contra Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, por la presunta comisión del delito de estafa, al haber incumplido con la entrega de un vehículo BMW último modelo que mediante el contrato de compra-venta que suscribieron se comprometieron a darle y por el cual dio en calidad de pago parcial el automóvil que tenía valuado en \$us25 000.-, además de haber cancelado el monto de \$us10 000.-; posteriormente el Fiscal asignado al caso, el 26 del mismo mes y año, dio inicio a la investigación del hecho denunciado, concluyendo el 11 de enero de 2019, con la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/“2018” a favor de los imputados Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso por la presunta comisión del delito de estafa, al no existir los suficientes elementos de prueba para sustentar la acusación; determinación que fue impugnada por el





accionante a través del memorial presentado el 31 de ese mes y año; posteriormente, fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-49/2019.

En ese contexto, el impetrante de tutela en el memorial de la acción de amparo constitucional objeto de revisión, expuso los argumentos por los que considera que la Resolución de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia es atentatoria contra sus derechos fundamentales, así como también expuso los agravios producidos por la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-49/2019 pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, señalando que al ratificar el sobreseimiento, fue validada la valoración discrecional de la prueba producida en la investigación, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitiendo individualizar los hechos, pruebas, la calificación legal de cada uno de los co-procesados y su respectiva actuación en el hecho acusado, absteniéndose de emitir pronunciamiento sobre los puntos demandados, incurriendo además en la interpretación arbitraria de lo dispuesto por el art. 134 del CPP, que establece el plazo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria; que no faculta para concluir abruptamente la investigación en curso, cuando existen diligencias investigativas pendientes; aspectos que se analizarán a continuación.

Al efecto, según los planteamientos contenidos en el memorial de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento WGT/FM/ZSR 07/"2018", plasmados en la Resolución Jerárquica, expuso los siguientes agravios: **1)** No se cuenta con pronunciamiento sobre requerimientos solicitados al Servicio de Impuestos Nacionales, que en repetidas oportunidades se solicitó información que coadyuve el esclarecimiento de la verdad material de los hechos, en este caso se solicitó información para contar con testigos de cargo; **2)** ANDAR MOTORS y COINSER LTDA., no brindaron documentación oficial respecto a la fecha de solicitud y confirmación (de fábrica BMW) para la producción del vehículo solicitado; **3)** No se requirió a la Auto venta Wheel que informe acerca del derecho propietario del vehículo que entregó como parte de pago; **4)** No tuvo en cuenta el caso MP137444/16 NUREJ 201626385, correspondiente al proceso penal seguido contra Luis Eduardo Jáuregui Revollo por una denuncia similar que demuestra que los denunciados son reincidentes en la comisión del delito; **5)** ANDAR MOTORS no contestó los requerimientos de 19 de octubre de 2018, elemento determinante para saber si existió o no estafa por parte de COINSER LTDA.; **6)** No obstante de la conminatoria emitida, COINSER LTDA. y ANDAR MOTORS no remitieron la información solicitada; **7)** No se expidió el requerimiento solicitado al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para poder determinar si el denunciante actuó de manera irregular al momento de otorgar poder a Sergio Marcelo Cattoretti Alaiza; **8)** No se dio curso al Memorial de 17 de diciembre de igual año, a través del cual se solicitó la ampliación de investigación; **9)** No se consideró la iniciativa de conciliación solicitada tanto en la vía administrativa como en la vía judicial; **10)** No tomó en cuenta las declaraciones realizadas por los testigos de cargo, Daniel Alejandro Rojas Rojas y Rolando Everth Mariscal Vélez; **11)** Se omitió requerir los contratos suscritos entre las empresas ANDAR MOTORS y COINSER LTDA. para determinar los plazos y condiciones existentes entre ambas; y, **12)** No existen informes realizados por el investigador referente al allanamiento que en tres oportunidades se solicitó por el Fiscal asignado al caso, tampoco existe el informe final del investigador, que haya servido de base para la elaboración de la Resolución de Sobreseimiento.

El Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 49/2019, resolviendo la impugnación planteada por el solicitante de tutela, argumentando lo siguiente: **i)** Respecto a la valoración que merece analizar si los elementos obtenidos durante el desarrollo de la etapa preparatoria, son suficientes para acreditar la existencia de un hecho delictivo, con relación a la participación o no del imputado en el hecho investigado y la adecuación típica a la calificación provisional prevista en la imputación, de la compulsas realizadas a los elementos colectados durante el desarrollo de la etapa preparatoria al juicio oral que resultan pertinentes para demostrar la adecuación de la conducta desplegada por Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palermo Alfonso al tipo penal de estafa, si bien el denunciante mencionó que no se cuenta con el pronunciamiento sobre los actuados solicitados, los mismos que no fueron considerados al momento de emitir la Resolución de Sobreseimiento; sin embargo, se pudo verificar que en el



cuaderno de investigaciones cursa la Inspección Técnica Ocular efectuada el 23 de octubre de 2018, a las 17:30 a las instalaciones de la empresa COINSER LTDA., ubicadas en la prolongación de calle 6, número 610 de la zona de Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en cuyo garaje se constató la presencia física de los vehículos lo cual motivo a interponer la denuncia por el delito de estafa; **ii)** La parte denunciante sustenta la existencia del ilícito de estafa por el incumplimiento del contrato y si bien hasta la fecha no se concretó la venta fue por decisión de Marco Antonio Elio Tapia Alcalá, siendo que el vehículo que debía serle entregado así como el vehículo usado que dejó a cuenta de pago, se encuentran en los almacenes de COINSER LTDA. como también el dinero, encontrándose a su disposición, según la declaración de Mario René Torrez Valverde, Gerente Administrativo y Representante Legal de la mencionada Empresa, pudiendo ser recogidos el momento que el denunciante decida; resultando en consecuencia, errónea la afirmación sobre el acuerdo de venta del vehículo efectuado con los imputados Luis Eduardo Murillo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, la cual hubiera sido efectuada con la finalidad de hacer incurrir en error al denunciante mediante engaños o artificios y con el objeto de provocar la disposición de su patrimonio en favor de éstos; **iii)** Respecto a la conducta desplegada por Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso, corresponde mencionar que, si bien conforme se observa de los actuados cursantes en el cuaderno de investigación, éstos suscribieron un contrato de compra-venta de un vehículo BMW, tipo XI, acordando que para dicha venta se entregaría como parte de pago el vehículo antiguo avaluado en \$us25 000.- y la realización de un depósito de \$us10 000.-; empero, se extraña elementos probatorios o indiciarios que permitan determinar que los citados imputados hubieran inducido dolosamente con mentiras, engaño y argucias al denunciante; **iv)** Como resultado de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación y por el basamento expuesto precedentemente, se concluye que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación, son insuficientes para establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por los imputados Luis Eduardo Jáuregui Revollo y Wilckmers Palmero Alfonso respecto a la probable estafa, más al contrario, se establece que la esencia del problema surge por el incumplimiento de obligaciones contractuales, el mismo que debía ser sustanciado ante un Juez Civil, siendo que al momento de la suscripción de un contrato aleatorio, el denunciante firmó sin que medie error, dolo u otro vicio del consentimiento; conclusión a la que se llega, en estricta observancia de los principios rectores de la función fiscal y de la presunción de inocencia que exige la existencia de elementos de prueba suficientes, generados por el titular de la acción penal (Ministerio Público), para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal; además que dicha actividad sea llevada a cabo con total respeto a los principios y garantías procesales y constitucionales que rigen el juicio oral; y, **v)** Se evidencia que el Director Funcional de la Investigación, evaluó de forma integral los elementos de convicción obtenidos durante el desarrollo de la investigación; por lo que, la determinación asumida por el Fiscal de Materia, atiende los antecedentes del proceso.

Los razonamientos condensados en párrafos precedentes y las conclusiones a las que arriba el Fiscal Departamental de La Paz en la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 49/2019, permiten apreciar que efectuó un análisis de los hechos fácticos subsumido al tipo penal de estafa, además de responder los agravios expresados en el memorial de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, explicando los motivos por los cuales determinó ratificar esa decisión; coligiendo que la Resolución cuestionada observa la adecuada fundamentación tanto fáctica como legal, así como la motivación extrañada por el accionante, conforme establece la jurisprudencia expresada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la labor del Ministerio Público.

En cuanto a la valoración probatoria, del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la doctrina de las auto restricciones, se concluye que el contenido de la acción tutelar que nos ocupa, no observó los presupuestos exigidos para que de manera excepcional, la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la revisión de la actividad desplegada por las autoridades demandadas, en lo que respecta a la valoración discrecional de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones y



apartamento de los marcos legales de razonabilidad y equidad alegados, dado que el impetrante de tutela además de manifestar su discrepancia con la resolución ahora cuestionada y señalar de forma genérica que no se hubieran valorado todos los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación y que las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, limitándose a señalar un listado requerimientos pendientes de respuesta, omitió explicar qué pruebas en concreto fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, así como tampoco explicó en qué medida la valoración cuestionada de irrazonable o inequitativa, o la prueba que no llegó a practicarse, tuvo incidencia en la resolución, pues no acreditó la relevancia de la prueba omitida, denegada o valorada irrazonable o inequitativamente, ni explicó la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada, tampoco explicó la forma en que dicha prueba hubiera podido incidir favorablemente en la estimación de sus pretensiones; sin embargo, a pesar de las imprecisiones de la acción de defensa que se analiza, no se advierte que la valoración de los elementos probatorios estuviera al margen del marco de razonabilidad y equidad, como tampoco la existencia de arbitrariedad en esa labor valorativa.

Finalmente, con relación a que la resolución de sobreseimiento hubiera sido emitida antes de concluido el plazo de seis meses establecido para la etapa de investigación, cabe señalar que el art. 134 del CPP, establece un plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso para que finalice la etapa preparatoria y no como interpreta el solicitante de tutela en sentido de que dicho plazo deba transcurrir obligatoriamente para la emisión del requerimiento conclusivo, pues la etapa preparatoria tiene por objeto coleccionar los elementos de prueba que servirán para sostener la acusación y si el fiscal acumula elementos suficientes en menor tiempo, que le permitan emitir su requerimiento conclusivo, aplicando el principio de celeridad, debe pronunciarse sin esperar que transcurra dicho plazo; toda vez que, éste es el máximo tiempo que la ley prevé para culminar la etapa preparatoria; no obstante, en el presente caso, de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que presentada la denuncia por el accionante el 12 de junio de 2018, el Fiscal de Materia el 26 del mismo mes y año presentó ante el Juez Instructor Penal de turno del departamento de La Paz, un memorial dando aviso del inicio de investigaciones; asimismo, presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento el 11 de enero de 2019; por lo que, la aseveración del impetrante de tutela carece de veracidad.

En mérito a los fundamentos expuestos, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 359 a 362, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32129-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 175/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 323 a 325 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Guerrero Arraya** contra **José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 309 a 313, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través del memorial presentado el 29 de marzo de 2019, opuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que mereció el proveído de 2 de abril del mismo año; por el cual, el Juez demandado señaló que sería considerado en la etapa de incidentes y excepciones, conforme prevén los arts. 308 y 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y dispuso que el acusado presente sus pruebas de descargo; toda vez que, fue notificado el 26 de marzo de igual año y aún no hubiera presentado las mismas. Asimismo determinó, que cumplidos los plazos señalados por Ley, por Secretaría se informe sobre el vencimiento del término para emitir el Auto de apertura de juicio oral; providencia que no ingresó al análisis de fondo de su solicitud de nulidad a través del incidente opuesto; por lo que, se entiende que se trata de una determinación de mero trámite, al haber remitido su tratamiento a otro momento procesal, siendo el medio idóneo de impugnación un recurso de reposición; por lo tanto, aplicable la disposición contenida en los arts. 401 y 402 del CPP.

La determinación asumida por la autoridad demandada, no efectuó un análisis integral de los antecedentes del proceso; puesto que, la solicitud realizada mediante el incidente de nulidad, reclama el agravio de derechos y garantías constitucionales que le provocan indefensión, el cual debe responder a un trámite de puro derecho con fines correctivos procesales; criterio que corresponde ser asumido aplicando el principio de favorabilidad e *in dubio pro reo*, que forman parte de la estructura jurídico penal.

Contra el proveído de 2 de abril de 2019, en conformidad con lo dispuesto por el art. 401 del CPP, opuso el respectivo recurso de reposición, que fue providenciado el 19 de septiembre del indicado año, señalando que se considerará en la etapa de incidentes y excepciones; determinación contra la cual no existe otro recurso ordinario a ser interpuesto.

Efectuando una interpretación más favorable al imputado, los incidentes de mero trámite no necesitan la producción de prueba; toda vez que, todos los elementos necesarios para la resolución cursan en obrados del cuaderno de acusación; por lo que, corresponde que el incidente de nulidad, sea tramitado como de puro derecho.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada que tramite el incidente de actividad procesal defectuosa que opuso como un incidente de puro derecho de forma inmediata.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia efectuada el 23 de octubre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 320 a 325 vta., en presencia del solicitante de tutela y del tercero interesado asistidos de sus abogados y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, puntualizando lo siguiente: **a)** En la etapa preparatoria, presentó ante el Juez Cautelar un incidente de actividad procesal defectuosa que fue declarado infundado a través de la Resolución 170/2018 de 18 de marzo; contra la cual, presentó recurso de apelación incidental el 18 de octubre de 2018, en tiempo oportuno y hábil; sin embargo, atentando contra el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, el 18 de marzo de 2019, se realizó el respectivo sorteo y remisión al Tribunal de Sentencia Penal sin la tramitación respectiva, lo que motivó que formule el incidente de nulidad solicitando la reposición de obrados hasta el trámite del recurso de apelación incidental, reclamo que no fue atendido, habiéndose limitado el Juez demandado a señalar que se resolverá en la etapa de excepciones e incidentes, ante lo cual presentó un recurso de reposición que de igual manera fue postergado para ser resuelto en dicha etapa, cuando el planteamiento del incidente estaba dirigido a evitar el proceso e impugnar la imputación formal que es la base del juicio; **b)** El referido incidente fue planteado en la etapa anterior al juicio oral y merecía la resolución por la autoridad ante la cual se presentó, quien al decretar traslado inició el trámite correspondiente, pero se obvió su reclamo; **c)** No se trata de un incidente similar a las excepciones previstas en el art. 308 del CPP; toda vez que, el incidente que formuló, se refiere a hechos que deben ser subsanados antes de ingresar a juicio, porque está pendiente de trámite una apelación en la etapa preparatoria y el hecho de postergar su resolución afecta sus derechos a la defensa y a impugnar; y, **d)** Considerando que no se concretó la apertura de juicio, y que está pendiente de resolución la apelación formulada en tiempo hábil y oportuno, se conceda tutela disponiendo que el Juez del Tribunal en el cual radica el caso, remita al Juez cautelar que estuvo a cargo del control jurisdiccional para que efectúe la subsanación a la observación planteada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través del informe escrito de 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 318 a 319, manifestó lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela presentó un memorial de incidente de actividad procesal defectuosa el 13 de septiembre de 2019, que mereció un pronunciamiento mediante decreto de 16 del mes y año señalados; por el cual, se determinó que dicho incidente, sería considerado en la audiencia de juicio oral en mérito de haberse emitido el Auto de apertura de juicio oral el 11 de abril del referido año, cuya celebración no puede concretarse debido a la conducta reticente del acusado, quien no se hizo presente a las audiencias que se señalaron con ese objeto para el 6 y 28 de junio de 2019, a la tercera audiencia fijada para el 17 de septiembre de igual año, se presentó sin abogado y a la cuarta audiencia de juicio oral de 9 de octubre del citado año, tampoco concurrió por una dolencia molar; inconcurrencia que impide que se pueda instalar el juicio oral; **2)** El solicitante de tutela confundió la tramitación, consideración y resolución de un incidente por actividad procesal defectuosa, cuyo tratamiento en juicio oral responde a las exigencias del art. 345 del CPP, que establece que todas las cuestiones incidentales se tratarán en un solo acto, a menos que el Tribunal decida resolverlo en sentencia, a diferencia del trámite de incidentes en la etapa preparatoria que se rige por el art. 314 del adjetivo penal que establece traslado para las partes para que dentro de los tres días siguientes a su





notificación contesten al mismo; y, **3)** Con la interposición de la presente acción de defensa lo que se pretende es que la jurisdicción constitucional revise la providencia de "13 de septiembre de 2019", emitida únicamente por el Presidente del citado Tribunal, sin que hubiera activado el recurso de reposición previsto en el art. 401 del indicado cuerpo normativo, que procede únicamente contra las providencias de mero trámite, para que la autoridad jurisdiccional advertida de su error, la revoque o modifique; mecanismo de impugnación que no fue presentado, pretendiendo suplir su negligencia, inobservando el principio de subsidiariedad contenido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jesús Napoleón Mantilla Pardo, citado como tercer interesado, por intermedio de su abogado en audiencia, expresó que: **i)** El accionante en el petitorio de la acción de amparo constitucional interpuesta, solicitó a la autoridad demandada, tratar el incidente planteado; sin embargo, en la audiencia cambió su solicitud expresando que deben remitirse obrados al Juzgado de origen para que resuelva el incidente planteado; **ii)** A partir del 2015, se inició el proceso penal contra el imputado de tutela que ejercía la función de Fiscal de Materia, remitiéndose obrados con la acusación al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz y al existir un incidente de actividad procesal defectuosa que no se resolvió, de oficio se devolvieron obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, donde se llevó a cabo la audiencia y se resolvió declarar improcedente e infundado; decisión que fue impugnada en la misma audiencia remitiéndose luego a la Sala Penal que hasta el presente no emitió resolución alguna; **iii)** Los incidentes y las apelaciones no suspenden la tramitación de los procesos en la etapa preparatoria y tampoco del juicio; por lo que, se remitieron obrados al citado Tribunal y luego de radicarse la causa, se dictó el Auto de apertura de juicio y después de cuatro o cinco audiencias que no asistió el acusado, éste presentó un incidente de nulidad indicando que se vulneraron sus derechos a la defensa y a la impugnación debido a estar en trámite una apelación; empero, cuando se ingresa a la etapa del juicio debe aplicarse el procedimiento que establece el art. 345 del CPP, que claramente dispone que las excepciones e incidentes deben plantearse en un solo acto de forma oral, ofreciendo pruebas, debiéndose correr traslado a la parte adversa para que dentro de los tres días siguientes pueda enervar algunas pruebas o responder en la misma audiencia, inclusive el mismo tribunal puede darse el plazo de tres días para dictar la resolución si es que existiera alguna prueba; y en el caso, hasta la fecha no se corrió ningún traslado a la víctima; y, **iv)** El antes mencionado Tribunal será el que decida si es un incidente de hecho o de derecho y todavía no se ha realizado ningún procedimiento del incidente de actividad procesal defectuosa, solo se emitió una providencia, contra la cual el solicitante de tutela pudo plantear un recurso de reposición, pero no lo hizo.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 175/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 323 a 325 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, tramite la remisión de antecedentes ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de dicho departamento, para que enmendando procedimiento, remita la apelación al incidente resuelto en su fuero y defina lo que en derecho corresponda; decisión que fue adoptada con los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad jurisdiccional debe garantizar que todo lo que se suscite en la fase de la investigación y en la preparación del juicio esté ordenado y sea susceptible de mantenerse en un juicio oral público, continuo y contradictorio, en el caso que se analiza, el incidente de actividad procesal defectuosa, fue planteado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, cuya tramitación no fue verificada; incidente que recae sobre una de las piezas angulares del proceso penal que es la imputación formal, que independientemente de su carácter provisional, debe ser tramitada por una cuestión de debido proceso y seguridad jurídica, lo que demuestra una lesión al debido proceso porque su se impugnó



una imputación formal, una aparente provisional determinación de la comisión de un delito, no es posible que un proceso avance, sin que la autoridad de instancia o superior en grado defina la existencia o no de la situación jurídica que se está controvertiendo; y, **b)** A la jurisdicción constitucional le corresponde verificar que a todos se los someta a un debido proceso y con las garantías que les asiste a quienes se encuentra en una controversia jurisdiccional, especialmente en materia penal, conforme establece el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, respecto a las garantías mínimas que debe proveer la jurisdicción respecto a quienes se encuentran en su fuero de competencia, le compele a la autoridad jurisdiccional la tramitación de todas las cuestiones para garantizar que la futura sentencia a favor o en contra de quien se encuentra involucrado, sea inamovible, inimpugnabile, que son las características de la cosa juzgada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** A través de la Resolución 170/2018 de 18 de mayo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, declaró infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, presentado por Julio César Guerrero Arraya; quien por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, interpuso apelación incidental contra la indicada Resolución, solicitando que se revoque la misma, declarando probado el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso contra la imputación formal (fs. 264 a 267 vta. y 275 a 278 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 29 de marzo de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, Julio César Guerrero Arraya –ahora accionante– interpuso incidente de nulidad, señalando que el 26 de ese mes y año, fue notificado con la acusación particular y Auto de Radicatoria de la causa; en la cual, se le otorga el plazo de diez días para presentar pruebas de descargo; empero, al haberse percatado que en el cuaderno de juicio inexplicablemente no cursan las diligencias emergentes de la Resolución 170/2018 emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, así como el memorial de apelación incidental que interpuso contra la mencionada Resolución el 18 de octubre del mismo año y su respectiva remisión ante el Tribunal de alzada; defecto procesal que además de generarle un perjuicio que atenta contra su derecho de acceso a la justicia y a la impugnación, por su naturaleza, debe ser resuelto con carácter previo al desarrollo del juicio oral, público y contradictorio; por lo que, solicitó se declare probado el incidente y en consecuencia se anulen obrados hasta la emisión de la Resolución 170/2018, dejándose sin efecto posteriores actuados; incidente que mereció la providencia de 2 de abril de 2019, pronunciada por la autoridad demandada, disponiendo que será considerado en la etapa de incidentes y excepciones conforme prevén los arts. 308 y 345 del CPP, debiendo presentar el acusado sus pruebas de descargo, considerando haber sido notificado el 26 de marzo de dicho año, sin haber cumplido con esa presentación, debiendo la Secretaria del Tribunal, una vez cumplidos los plazos informar sobre su vencimiento para que se emita el Auto de apertura del juicio oral (fs. 279 a 281).

**II.3.** Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se le extienda por Secretaría un certificado que informe si dentro de los antecedentes del cuaderno de juicio oral se encuentra arrimado el memorial de apelación incidental que presentó el 18 de octubre de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento; solicitud que fue rechazada por decreto de 8 de abril de 2019, argumentando que la certificación impetrada corresponde a un acto desarrollado en la etapa preparatoria y no del juicio oral (fs. 282 y vta.).

**II.4.** El 9 de abril de 2019, Julio César Guerrero Arraya presentó ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, pruebas de



descargo dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes (284 y vta.).

**II.5.** Mediante Resolución 56/2019 de 11 de abril, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, dispuso la apertura de juicio para su celebración en forma oral, pública y contradictoria para el 6 de junio de 2019, a las 09:00 con el objeto de la comprobación del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, presumiblemente cometido por Julio César Guerrero Arraya; cuya notificación fue practicada al acusado mediante cédula el 30 de abril del mismo año, fijada en la puerta de la oficina de su abogado ubicada en Edificio Renacimiento Bloque B, Piso 4, Oficina 405, al encontrarse cerrada; audiencia que fue suspendida ante la incomparecencia del acusado y del representante del Ministerio Público, señalándose nueva para el 28 del junio del indicado año, a las 16:30, procediéndose a la notificación de Julio César Guerrero Arraya en la oficina de su abogado, mediante cédula dejada en la puerta por estar cerrada la misma. Asimismo, el Juez de la causa libró orden de designación de abogado defensor mediante formulario de 13 de junio de 2019 (fs. 286 a 292).

**II.6.** Según acta de audiencia de apertura de juicio oral de 28 de junio de 2019, ante la inasistencia del acusado se determinó la suspensión del acto, así como la emisión de mandamiento de aprehensión para que Julio César Guerrero Arraya sea conducido ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz y sean revocadas las medidas impuestas a su favor; mandamiento que fue expedido en la misma fecha y que según la representación de 26 de julio del indicado año, emitida por el Supervisor de Servicios Policiales, no pudo ser ejecutado, dado que el acusado no fue encontrado en el domicilio ubicado en la zona San Isidro, calle Boris Bánzer 340 (fs. 295 a 298 vta.).

**II.7.** A solicitud del querellante, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante providencia de 31 de julio de 2019 señaló audiencia de juicio oral para el 17 de septiembre del mismo año, a las 16:30. Asimismo, por memorial presentado el 7 de agosto de igual año, ante el indicado Tribunal, Kevin Daza Vicker, abogado defensor del acusado, hizo conocer que desde el 28 de mayo de ese año, fue designado Fiscal de Materia; fecha a partir de la cual, dejó la oficina donde funcionaba su estudio jurídico; por lo que, cualquier notificación que hubiera sido dejada en la misma, no fue de su conocimiento. Por tal motivo, presentó su renuncia de asistencia técnica en la defensa de Julio César Guerrero Arraya; memorial que fue decretado el 8 de agosto de ese año, en sentido de que se esté al señalamiento de audiencia, practicándose notificación por cédula al acusado mediante copia dejada en su domicilio de calle Boris Bánzer 240, zona San Isidro, el 15 del mes y año indicado (fs. 299 a 302).

**II.8.** A través del memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, Julio César Guerrero Arraya, dentro del proceso penal que le sigue Jesús Napoleón Mantilla Pardo por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, presentó ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, incidente de nulidad de la notificación practicada el 19 de junio de dicho año, con el mandamiento de aprehensión librado en su contra, alegando que quien fue su abogado defensor a partir del 28 de mayo del citado año se encuentra ejerciendo el cargo de Fiscal de Materia; extremo que desconocía y que la notificación con el señalamiento de audiencia para el 28 de junio del indicado año, cuya nulidad solicita, fue practicada en un domicilio procesal inexistente, que antes era la oficina de su abogado defensor, pero a la fecha de la notificación ya no tenía domicilio procesal; extremo que fue puesto en conocimiento de ese despacho judicial mediante memorial presentado por su ex defensor el 7 de agosto del mismo año; situación que no le permitió enterarse sobre la audiencia fijada para el 28 de junio del citado año, oportunidad en la que se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; y en consecuencia, se deje sin efecto cualquier determinación restrictiva de su libertad; memorial que mereció el decreto de 16 de septiembre de igual año, por el cual, el Juez del nombrado Tribunal, ahora demandado, señaló que se considerará



el mismo en la etapa de incidentes y excepciones, debiendo el acusado señalar domicilio procesal para ulteriores diligencias (fs. 304 a 307 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa y a la impugnación, toda vez que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, sin ingresar al análisis de fondo del incidente de nulidad que interpuso por actividad procesal defectuosa, omitiendo examinar integralmente los antecedentes del proceso, a través del proveído de 2 de abril de 2019, postergó su consideración para la etapa de incidentes y excepciones, por lo que presentó recurso de reposición mereciendo el decreto de "19" de septiembre de ese año, señalando que se considerará en la etapa de incidentes y excepciones.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado fue añadido).

Por su parte el art. 54.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (se agregaron las negrillas), con la salvedad establecida en el parágrafo II del citado artículo, que establece la posibilidad de interponer esta acción de defensa, cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, previa justificación fundada.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que en aplicación del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, no procede cuando el accionante no agotó las vías ordinarias de reclamo, habiendo establecido reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, señalando que ésta no procede, cuando: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;* y 2) *Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

#### III.2. El recurso de reposición en materia penal: naturaleza jurídica y procedimiento

Refiriéndose a la naturaleza jurídica del recurso de reposición en materia penal y a su tramitación, en la SCP 1060/2019-S4 de 16 de diciembre, se expuso el siguiente desarrollo jurisprudencial: "*Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada, vinculada a la tramitación del recurso de reposición en materia penal y la eventual posibilidad de impugnación ante su resolución, es preciso considerar que conforme al art. 401 del CPP, **el recurso de reposición procede solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.***"



*El profesor William Herrera Añez, explica que dicho medio de impugnación, procede: ‘...**contra los decretos de mero trámite, donde no se aplica el derecho material o sustantivo ni se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión, sino contra aquellas providencias que deciden simplemente el desarrollo del proceso** (...) el mismo juez o tribunal, cuando corresponde, revoca y deja sin efecto el auto impugnado’.*

*Ahora bien, considerando que ‘...la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad (...) su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación’, el art. 402 del citado Código, dispone que el juez o tribunal debe resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, previendo además, que no tiene recurso ulterior.*

*En concordancia con dicha disposición normativa, el art. 403 del adjetivo penal, establece expresamente cuáles las resoluciones susceptibles de apelación incidental, no reconoce a éste mecanismo de defensa apto para impugnar una resolución de reposición; en consecuencia, **por la finalidad del recurso de reposición, dirigida únicamente a obtener de la autoridad jurisdiccional la revocatoria o modificación de un acto de carácter netamente procedimental; es decir, que no ataca el fondo de la controversia judicial, no procede el recurso de apelación incidental.***

*En cuanto a la irrecurribilidad del fallo emergente de un recurso de reposición aludida, la AC 242/2006-RCA de 4 de agosto, a tiempo de resolver el caso concreto, concluyó que: ‘En la problemática planteada venida en revisión, se acusa de ilegal, arbitraria y vulneratoria de derechos constitucionales, la Resolución de 19 de octubre de 2005 (fs. 16), por la cual el Juez recurrido dispone que la excepción de prejudicialidad propuesta sea resuelta en el juicio oral, ante lo cual interpuso recurso de reposición (...) el cual fue resuelto por la autoridad recurrida el mismo día en la audiencia de conciliación, rechazándose el recurso (fs. 19 a 20), con lo que se consideran agotados los medios impugnativos que el ordenamiento legal prevé, toda vez que la Resolución de 19 de octubre, constituye una providencia de mero trámite, contra la que procede únicamente el recurso de reposición, conforme dispone el art. 401 del CPP, asimismo el art. 402 del CPP, parte in fine determina, que contra la Resolución que resuelva la reposición, no cabe recurso ulterior...’ (el resaltado fue agregado).*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante manifiesta que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Jesús Napoleón Mantilla Pardo por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y la ley, la autoridad demandada, a través del decreto emitido el 2 de abril de 2019, postergó la consideración y resolución del incidente de nulidad que interpuso para la etapa de incidentes y excepciones, sin haber examinado de manera íntegra los antecedentes del proceso, con lo que vulneró debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa y a la impugnación.

En el presente caso, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, el impetrante de tutela no acreditó haber agotado la vía ordinaria de reclamo, pues no cursa el memorial de interposición del recurso de reposición contra el decreto de 2 de abril de 2019, que ahora impugna y la Resolución que hubiera sido emitida al respecto; además, tanto la autoridad demandada, en el informe escrito que presentó, como el tercero interesado en su intervención en la audiencia de la presente acción tutelar, negaron que el solicitante de tutela hubiera agotado la vía ordinaria de reclamo, pues ambos señalaron que no fue interpuesto el recurso de reposición por parte del accionante, quien tampoco refutó esta aseveración; elementos que permiten concluir que el impetrante de tutela, no hizo uso de ese medio de impugnación previsto por el art. 401 del CPP, mismo que según establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II precedente, constituye el mecanismo idóneo, eficaz e inmediato para que la autoridad advertida de su error, pueda enmendarlo, pretendiendo confundir con la presentación de otro incidente de nulidad que interpuso, el cual no tiene ninguna relación con el recurso de reposición que afirma haber





planteado; consiguientemente, al no acreditar el agotamiento oportuno del mecanismo idóneo y eficaz para restablecer los derechos y garantías constitucionales que el solicitante de tutela considera vulnerados, este Tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada; y en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, puesto que esta jurisdicción no se constituye en sustitutiva de otros medios ordinarios que las partes disponen para resguardar sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso ni aplicó adecuadamente las normas que rigen a la acción de amparo constitucional.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 175/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 323 a 325 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0534/2020-S4 (viene de la pág. 11).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32184-2019-65-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 203/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 122 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florencio Limón Flores** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de agosto de 2019 y de subsanación de 3 de octubre de igual año, cursantes de fs. 26 a 33; y, (43), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Limitada (COTES Ltda.), inició un proceso ordinario de daños y perjuicios contra su persona y otros, por la supuesta compra ilegal de teléfonos tarjeteros, habiéndose emitido en primera instancia, sentencia que declaró probada la demanda, continuando con el trámite hasta ingresar a la etapa de ejecución de sentencia.

En este estado de la causa, la autoridad judicial emitió el Auto 404 de 21 de septiembre de 2018, como resultado del dictamen pericial elaborado por los peritos designados, determinación contra la cual, al ser gravosa y lesiva a sus derechos, interpuso recurso de apelación, reclamando "...la manera haberse realizado la cuantificación de los montos referidos a los daños y perjuicios, además de haberse arbitrariamente impuesto una penalidad de 6% anual como parte de la responsabilidad extracontractual..." (sic), lo que hubiera generado la orden de que pague \$us306 425,85.- (trescientos seis mil cuatrocientos veinticinco 85/100 dólares estadounidenses) como daño emergente, y como lucro cesante \$us220 646,90.- (doscientos veinte mil seiscientos cuarenta y seis 90/100 dólares estadounidenses), haciendo un total de \$us527 098,90 (quinientos veintisiete mil noventa y ocho 90/100 dólares estadounidenses) que debería ser cancelado de manera solidaria y mancomunada por todos los entonces demandados, incluyendo al ahora impetrante de tutela, lo cual considera injusto, porque resulta ser un atentado contra su patrimonio y su estabilidad de vida y emocional.

Agregó que, una vez interpuesto el meritado recurso, los Vocales ahora demandados, de manera gravosa y lesiva, emitieron el Auto de Vista SCCII-30/2019 de 18 de febrero, mismo que lesionó sus derechos constitucionales, pues dicha resolución solo dio respuesta de manera detallada y exhaustiva a la apelación planteada por otro de los demandados; y, en lo que respecta a su recurso, le respondieron que el mismo estuvo basado en similares fundamentos de los ya desarrollados en respuesta al otro recurso, evitando cumplir su objetivo de fundamentar respecto a sus reclamos, pues para dichas autoridades existía similitud de fundamentos, pero desde su óptica fueron distintas; razón por la que, fueron planteadas de manera aislada, pues de lo contrario, bien pudo adherirse.

En esta razón, el argumento de remitirse al otro recurso, sin especificar a qué parte del mismo, considera que no es válido e impidió que se dé respuesta a su impugnación; de esta manera, al no ser considerados sus argumentos, se obstaculizó que la verdad material sea conocida, pues de haber sido tomados en cuenta, además de analizarse el contexto de la causa, seguro daría lugar a



la revocatoria del Auto objetado; a más de ello, tampoco se le brindó respuesta respecto a su solicitud de inspección judicial a las instalaciones de COTES Ltda., a efectos de verificar que los equipos telefónicos se encontraban en dicha dependencia; así como tampoco, se pronunciaron sobre su ofrecimiento de prueba solicitada en dicha instancia, privándole de producir elementos que eran necesarios.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto de Vista SCCII-30/2019, y disponga la emisión de una nueva resolución, respondiendo a todos los puntos que fueron objeto de apelación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre y 2 de diciembre de 2019, según constan las actas cursantes de fs. 100 a 109 vta.; y, 120 a 121, en presencia del accionante asistido de su abogado y el tercero interesado COTES Ltda.; y, ausentes las autoridades demandadas y los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos sostuvo que: **a)** La respuesta que se le brindó al otro apelante, fue clara, contundente y explicativa, no así para su persona, si bien es cierto que los fundamentos no requieren ampulosidad; empero, se debió tener calidad o la certeza del mensaje que el juzgador quiere otorgar; **b)** Fue evidente que al momento de realizar el informe pericial, salieron a colación elementos que en el proceso el Juez de primera instancia no tomó en cuenta, pero fue a raíz que hubo controversia en algunos aspectos, siendo obvio tener que reclamarlos en alzada; **c)** Se hizo ofrecimiento de inspección judicial como prueba en el recurso de apelación, solicitud que no mereció respuesta alguna por los Vocales demandados; y, **d)** Existe relevancia constitucional en el caso, que se ve traducida en la controversia generada, pues de no atenderse su recurso, se lo estaría dejando en indefensión y con una tremenda deuda producto del arbitrio de una autoridad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sandra Medrano Bautista y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 54.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ariel Aníbal Gonzales Romero, en su calidad de Gerente General a.i. de COTES Ltda., mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., sostuvo que: **1)** El solicitante de tutela no demostró que concurran los presupuestos establecidos para considerar que existió una verdadera lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de argumentación por error de los Vocales demandados; más aún, si se revisa el Auto de Vista SCC II-30/2019 hoy impugnado, resulta que el mismo se encuentra por demás fundamentado, dando respuesta a cada uno de los supuestos agravios sufridos, dando una explicación detallada y minuciosa; **2)** El accionante no puede, ahora pretender a través de esta acción de defensa, introducir elementos que no fueron en su momento planteados, pues existe cosa juzgada y menos aun cuando el proceso se encuentra en ejecución de sentencia, no pudiendo generar nuevamente, una discusión sobre un tema que ya tiene una decisión ejecutoriada, extremo que ya fue mencionado en dicho Auto de Vista; **3)** El



monto señalado como daños y perjuicios fue establecido a través de un peritaje y su calificación fue dada en Sentencia; razón por la cual, existe cosa juzgada; **4)** Respecto a los intereses, estos se generan por una responsabilidad extracontractual por un hecho ilícito culposo y no así por una deuda; de modo tal, que si el impetrante de tutela no se encontraba conforme, pudo presentar su oposición expresa y oportuna, no siendo la presente acción el medio idóneo para hacer valer una omisión cometida por el mismo; y, **5)** Con relación a la prueba ofrecida, referida a la solicitud de inspección judicial, queda implícitamente respondida por todos los argumentos esgrimidos; toda vez que, es absurdo pretender producir prueba en fase de ejecución de sentencia, o dentro de un recurso de apelación.

Sandro Mariane Torres, interviniendo en audiencia de consideración de la acción tutelar, sostuvo que el monto que les fue impuesto a pagar fue absolutamente superlativo, excesivo y gravoso.

Edwin Gonzalo Porcel Arancibia, en audiencia señaló que el Auto de Vista SCC II-30/2019, "...ha dejado insatisfecho al accionante (...) por este motivo que estamos pidiendo que se restituya sus derechos y garantías" (sic).

Nora Bernal Vidaurre de Daza, Fernando Suarez Saavedra, Miguel Coro Martínez y Álvaro Azurduy Wayar, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentaron memorial alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 48, 51, 56 y 57.

Hortensia Goyzueta Chopitea de Poveda, mediante memorial de apersonamiento de su esposo Jorge Víctor Poveda Noya, de 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 92, sostuvo que la nombrada había fallecido el 27 del referido mes de 2014, y conforme al testimonio que se adjuntó, daba cuenta que todos los herederos de esta, hicieron renuncia expresa a herencia (fs. 92).

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 203/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 122 a 125 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el Auto de Vista SCC II-30/2019 no se pronunció con relación a la inspección judicial solicitada, fue porque el mismo no fue requerido por el ahora solicitante de tutela, no pudiendo referirse a un actuado no cuestionado en el recurso de apelación, mismo que de igual modo resultaría ser intrascendente, "...puesto que la responsabilidad atribuida al accionante no va a cambiar con la identificación de la locación o el estado de los teléfonos tarjeteros, en razón a que la calificación del perjuicio a la mencionada Cooperativa ha sido efectuada en base a la decisión tomada por el accionante y terceros interesados cuando representaron a COTES Ltda. y no así por la existencia o titularidad de los teléfonos tarjeteros (sic); y, **ii)** Las respuestas esgrimidas en el merituado Auto de Vista impugnado, fueron claras a efectos de hacer conocer la sustentación del proceso, mismo que no fue viciado de ninguna manera, además de respetar la cosa juzgada por encontrarse en etapa de ejecución de sentencia, no advirtiendo incidencia alguna en los fundamentos expresados por el accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Audiencia de Resolución de 21 de septiembre de 2018, emitida por el Juez de primera instancia; a través de la cual, aprobó el informe pericial, en las siguientes sumas: **a)** Por daño emergente de la compra en demasía de \$us306 425,85; **b)** Por lucro cesante que correspondía al 6% anual, que fue privada COTES Ltda. producto del daño causado hasta la fecha, \$us220 646,90; y, **c)** Haciendo un total de \$us527 098,90, otorgándose el plazo de treinta días para su cancelación (fs. 16 a 25 vta.).

**II.2.** Consta recurso de apelación interpuesto por Sandro Mariane Torres, de 17 de octubre de 2018, contra la Resolución 465 de 21 de septiembre de igual año, y su Auto complementario de 10 de octubre de similar año bajo los siguientes argumentos: **1)** Existiendo el Auto de Vista 10/2013 y AS 510/2013 no se comprende por qué en el informe pericial se dispuso el valor de cada teléfono tarjetero en \$us1 293 05.- (mil doscientos noventa y tres 05/100 dólares estadounidenses) bajo el



justificativo de incluir gastos del Centro de Gestión y Supervisión o el Sistema Antifraude, si conforme a los montos ya contenidos en las dos Resoluciones mencionadas el valor de cada aparato era de \$us750.- (setecientos cincuenta dólares estadounidenses); **2)** Con relación al daño emergente, no existió daño efectivo o material, porque los teléfonos se encuentran en depósitos de COTES Ltda. siendo parte de su inventario; es decir, los tiene como propios; **3)** Indicar que se tiene una responsabilidad extracontractual –informe pericial–, resultaría ser una omisión o culpa leve; mas no así grave, empero, en lugar de aplicar esta relación de causalidad –acción daño– tanto en el informe pericial como en la resolución que lo aprobó, se aplicó el principio de contractualidad, como si su persona sería deudor de COTES Ltda. y no acreedor, otorgando vida sin sentido lógico y jurídico al art. 344 y 414 del Código Civil (CC), sobre el incumplimiento o retraso en el cumplimiento de un contrato y por lo tanto, a más del lucro cesante se deberá cargar con el daño emergente, en un 6% anual, sin tomar en cuenta que, no se probó el incumplimiento o retraso en su cumplimiento de un contrato o que hubiera incurrido en morosidad; **4)** El valor de depreciación de los teléfonos que no se encuentran es su propiedad, estable un monto de un 20%, lo que hace un global de \$us45 575.- (cuarenta y cinco mil quinientos setenta y cinco dólares estadounidenses), constituyéndose en un monto que lo rechaza, pues el Decreto Supremo 24051 que fue la base para establecer este monto, fue anterior al hecho del cual se establece su responsabilidad; por lo tanto, al respecto, no encuentra responsabilidad alguna contra su persona, siendo causales sobrevinientes que eximen al deudor de acuerdo a lo dispuesto por el art. 379 del CC; de tal manera, que COTES Ltda. al tener en su poder los aparatos telefónicos, se ha obligado y cuenta con toda la responsabilidad; y, **5)** En relación a la compensación, al establecer que los teléfonos se encuentran en poder de COTES Ltda., se advirtió que ellos consintieron la compensación establecida en el Auto Supremo 510/2013 y en el Auto de Vista 10/2013; sin embargo, resulta que dicha Cooperativa, luego de ejercer derechos de propiedad sobre los mismos durante doce años, ahora se pretende dejar a su libertad aceptar o no los mismos como compensación, cuando por ser administrador, es responsable de todos los riesgos; a más de ello, no quedarse con dichos aparatos resultaría ser una pérdida mayor para la Cooperativa, porque los restantes doscientos sesenta y tres teléfonos quedarían sin uso (fs. 12 a 14 vta.).

**II.3.** Mediante recurso de apelación de 17 de octubre del referido año, planteado Florencio Limón Flores –ahora accionante– impugnó el Auto 465 de 21 de septiembre de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La cuantificación de los daños y perjuicios debió ser cumplida de acuerdo al Auto de Vista SCI 10/2013, que quedó ejecutoriado y que señaló "...corresponde cuantificar los daños y perjuicios irrogados a COTES Ltda. Por la compra en demasía de teléfonos tarjeteros- recordemos que 263 teléfonos fueron instalados – sin embargo, a ese fin no podemos asumir un criterio meramente de restitución de precios conforme lo hizo el Juez de instancia, es decir establecer el precio unitario de cada teléfono tarjetero y multiplicarlo por el excedente comprado, pues es necesario también recordar que los equipos no instalados están en los depósitos de COTES Ltda., siendo menester destacar que este tribunal desconoce si están en uso o no, o si podrían ser utilizados posteriormente, sin embargo estos son aspectos que dependen netamente de quienes tienen a su cargo, la administración de la cooperativa"(sic); es decir, que no podía darse una restitución de precios, o dicho de otro modo, el precio unitario de cada aparato telefónico multiplicado por el excedente, que en su causa fue lo que precisamente se dio, porque se sacó el valor total de los equipos; **ii)** El mencionado Auto de Vista señaló que los teléfonos se encuentran en poder de COTES Ltda., de lo que cual resulta que dicha Cooperativa es la propietaria de los mismos, aún se hayan comprado en excedente, dado que la adquisición se la realizó con sus dineros y a su nombre, por lo que bien se pudo haber hecho uso de ellos; **iii)** La postura asumida por el Juez de primera instancia, fue que por haberse comprado en demasía, se tendría que devolver el dinero por esa adquisición, más los intereses, pudiéndose o no recoger los teléfonos; sin embargo, dichos extremos no constituyeron fundamentos del Auto de Vista 10/2013, **iv)** Era evidente que tenía que establecerse la cuantificación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia, pero la autoridad judicial, debió nutrirse de otros aspectos técnicos para emitir una resolución ecuaníme; **v)** La forma en que se calificó el daño, diera a entender que su persona junto al resto de los demandados, se hubieran llevado el dinero, lo que no es coherente, pues si bien se





compró los teléfonos, lo hicieron cuando cumplían las labores de representación de COTES Ltda., quedándose dicha compra en propiedad de la mencionada Cooperativa, **vi)** Debió tomarse en cuenta que los intereses no pueden pagados por más de dos años, dado que se aplica la prescripción bienal, dispuesta por el art. 1509 del CC; **vii)** Se encuentran obligados a pagar un monto que no corresponde; **viii)** El Auto de Vista 10/2013 refirió que si bien se compró doscientos treinta y siete teléfonos en demasía, COTES Ltda. pudo haber hecho uso de ellos, debido al crecimiento vegetativo en tiempo y espacio, aspecto que no fue considerado; **ix)** No resulta coherente referir que como se compró aparatos telefónicos en demasía para la referida Cooperativa, devuelva su persona y el resto de los demandados, el dinero que costó la compra, a ello sumado los intereses del 6% anual, sin conocer cuál será el destino de los teléfonos que están en poder de dicha Cooperativa; **x)** El informe pericial debió remitirse a la fecha en que se realizó la compra, además de considerarse el valor en esa data; **xi)** El prenombrado informe pericial, fue contrario al Auto de Vista 10/2013, pues se ordenó la restitución del precio; sin embargo, si no podía hacerse tal restitución, menos debió imponerse un interés como el dispuesto; y, **xii)** Solicitó se señale audiencia de inspección judicial a efectos de verificar que los equipos telefónicos se encontraban en sus instalaciones.

**II.4.** Mediante Auto de Vista SCCII-30/2019 de 18 de febrero, Sandra Medrano Bautista y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, confirmaron el Auto 465 de 21 de septiembre de 2018, bajo los siguientes fundamentos; con relación al recurso interpuesto por Sandro Mariane Torres: **a)** Se explicó que el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de primera instancia se veía reflejado en la cuantificación del daño causado por la adquisición de doscientos treinta y siete teléfonos tarjeteros y las fórmulas para su cuantificación tanto en el Auto de Vista 10/2013 como en el Auto Supremo 510/2013 descartaron la cuantificación en base de criterios de precios, resultando contradictorio lo argumentado por el apelante cuando observó que la cuantificación debía realizarse sobre la base del costo unitario \$us750.- (setecientos cincuenta dólares estadounidenses) y no así de \$us1293 05.- (mil doscientos noventa y tres 05/100 dólares estadounidenses) como dispuso el informe pericial, que añadió al costo inicial de compra, el adicional de los gastos del Centro de Gestión y Supervisión y el Sistema Antifraude; de lo que se tiene, que fueron cumplidos con los baremos para determinar la cuantificación de daños y perjuicios establecidos en dichas resoluciones cuando se refirió que el "...número de teléfonos que no han sido utilizados (vinculados) a) la utilización del software adquirido..." (sic); **b)** La pretensión de que se declare la inexistencia de responsabilidad por daños y perjuicios por el hecho de estar en poder de COTES los teléfonos en demasía, se remitían al contenido de la cosa juzgada, que establecía que los equipos fueron adquiridos en demasía cuando no había necesidad comercial de su compra, lo que derivó en el reconocimiento de daños y perjuicios; de lo que se tiene que, el argumento de que esos teléfonos son de la Cooperativa y que esta pudo hacer uso de ellos, resultaría contradecir el espíritu de la cosa juzgada, resultando ser intrascendente y extemporáneo reclamar insistencia de daños y perjuicios, pues su obligación emergió de una responsabilidad extra contractual de tipo culposo como estableció la Sentencia de primera instancia, por lo que este aspecto no podía ser discutido en ejecución de sentencia; a más de ello, señalaron que la responsabilidad extra contractual, abarca el pago de daños y perjuicios; **c)** No explicó el apelante, la razón normativa para que en el caso de cuantificación de daños y perjuicios se deba aplicar los lineamientos de depreciación establecidos por el DS 24051, considerando que el sustento del agravio señalado, iba en contra el objeto del resarcimiento del civil pretendido, pues en la demanda no se trató de aplicar a los bienes adquiridos en demasía, a alguno de los factores de la depreciación, sino lo que pretendió fue cuantificar los daños y perjuicios; por lo que, si esos bienes no pueden ser usados por las razones establecidas en el informe pericial, se tiene la necesidad de cuantificar los daños y perjuicios causados, contenidos en el Auto de Vista 10/2013, cuando se hizo referencia a que no se conocía si los equipos estaban en uso o podrían posteriormente ser usados, en ambos casos se estableció que no fueron usados y no tampoco podrían ser usados; por estas razones, no podía eximirse de responsabilidad por imposibilidad sobreviniente; y **d)** Para que opere la compensación, ambas partes debieron tener la calidad de acreedor y deudor, pero en el caso, la



obligación no fue contractual sino extracontractual por hecho culposo, no existiendo en COTES Ltda., la condición de deudora sino solo de acreedora, resultado errado como base de la pretensión de compensación el hecho que la Cooperativa sea propietaria y poseedora de los teléfonos. Con relación al recurso interpuesto por el ahora impetrante de tutela se sostuvo que serían remisivos a los anteriores fundamentos adicionando que con relación a que no sería justo pagar intereses por doce años, cuando ya operó la prescripción bienal, dispuesta por el art. 1509.2 del CC, señalaron que dicha norma no era aplicable al caso porque la misma hacía referencia a intereses y cantidades que los devenguen, pero en el caso, no se trataba de una obligación de deuda que generaba interés sino una responsabilidad extracontractual por un hecho ilícito culposo; así mismo sostuvieron que los jueces no pueden aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quienes podían valerse de ella, razón por la que no correspondería ser considerada.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, a la igualdad; toda vez, que el Auto de Vista SCCII-30/2019, solo brindó repuesta detallada y exhaustiva a la apelación planteada por otro de los demandados; y, en lo que respecta a su recurso, le respondieron que su impugnación estuvo basado en similares fundamentos de los ya desarrollados en la respuesta del otro recurso, evitando cumplir su objetivo de fundamentar con relación a sus reclamos, que desde su óptica eran distintas; por esta razón, el argumento de remitirse al otro recurso, no resultaba ser válido para no dar respuesta a su impugnación; a más de ello, tampoco se le brindó respuesta en cuanto a su solicitud de inspección judicial a las instalaciones de COTES Ltda., a efectos de verificar que los equipos telefónicos se encontraban en dicha dependencia; así como tampoco, se pronunciaron sobre su ofrecimiento de prueba solicitada en dicha instancia, impidiéndoles con todas estas actuaciones que pudiera sacar a relucir la verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación

Refiriéndose al debido proceso y sus componentes de la debida fundamentación y motivación, la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *"El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPEabrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

*En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*



*La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R «que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión».*

*Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...'*

*En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. **Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión'** (las negrillas fueron añadidas).*

### III.2. Principio de congruencia en las resoluciones de alzada

Con referencia a la congruencia en las resoluciones de alzada, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló lo siguiente: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las



*consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura *sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada*”.

*Por otro lado, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, sostuvo lo que sigue: "Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:*

*a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-*

*b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-*

*c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26).*

*De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia «ultra petita» en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia.'*

*En este sentido, es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto los motivos o razones de la determinación adoptada; además, dejando a salvo la obligación de revisión de oficio, no es posible pronunciarse sobre situaciones no cuestionados respecto de la Resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es resolver justamente los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante circunscribe su problemática en el hecho de que, dentro del proceso ordinario de reparación de daños y perjuicios iniciados por COTES Ltda. contra su persona y otros, por la supuesta compra ilegal de doscientos treinta y siete teléfonos tarjeteros, después de emitirse sentencia que declaró probada la demanda, se continuó con el trámite de dicho proceso hasta ingresar al estado de ejecución de sentencia en que se encuentra a la fecha; de esta manera, el Juez de primera instancia emitió el Auto 465 de 21 de septiembre de 2018, como resultado del dictamen pericial elaborado por los peritos designados, que dispuso los montos por concepto de



daños y perjuicios, determinación que al ser gravosa y lesiva a sus derechos, interpuso recurso de apelación; sin embargo, elevada la impugnación en alzada, los Vocales ahora demandados, de manera gravosa y lesiva, emitieron el Auto de Vista SCCII-30/2019, contra el cual, hoy se deduce acción de amparo constitucional, dado que la mencionada resolución, solo dio respuesta de manera detallada y exhaustiva al recurso de apelación planteado por otro de los demandados –Sandro Mariane Torres–, y en lo que respecta a su impugnación, para dichas autoridades existía similitud de fundamentos entre ambos recursos, señalando que su impugnación estuvo basada en similares fundamentos de los ya desarrollados en la respuesta brindada al otro recurso, evitando cumplir su objetivo de fundamentar y motivar con relación a sus reclamos; toda vez que, el argumento de remitirse al otro recurso, no resultaría ser válido para no dar respuesta a su impugnación; de esta manera, al no ser considerados sus fundamentos, impidió que la verdad material sea conocida, pues de haber sido tomada en cuenta y analizada el contexto de la causa, seguro daría lugar a la revocatoria del Auto objetado; a más de ello, tampoco se le brindó respuesta respecto a su solicitud de inspección judicial a las instalaciones de COTES Ltda., a efectos de verificar que los equipos telefónicos se encontraban en dicha dependencia; así como tampoco, se pronunciaron sobre su ofrecimiento de prueba solicitada en dicha instancia lo que de igual manera fue lesiva a sus derechos.

Identificado como está el problema jurídico planteado, corresponde a continuación realizar la revisión y análisis de los antecedentes remitidos a este Tribunal. En ese orden, se evidencia que dentro del proceso ordinario seguido por COTES Ltda. contra el hoy accionante y otros, encontrándose el mismo en fase de ejecución de sentencia, se emitió el Auto 464 de 21 de septiembre de 2018, por el cual se aprobó el informe pericial, y por lo tanto, se dispuso que el impetrante de tutela junto con el resto de los demandados cancelen en el término de treinta días, por concepto de daño emergente de la compra en demasía, \$us306 425,85 por lucro cesante que correspondía al 6% anual, \$us220 646,90, haciendo un total de \$us527 098,90, a pagar en forma solidaria y mancomunada.

Contra dicha determinación, el hoy solicitante de tutela planteó recurso de apelación, señalando como lesivos los siguientes actos: **1)** La cuantificación de los daños y perjuicios debió ser cumplida de acuerdo al Auto de Vista 10/2013, que quedó ejecutoriado y que señaló "...corresponde cuantificar los daños y perjuicios irrogados a COTES Ltda. Por la compra en demasía de teléfonos tarjeteros- recordemos que 263 teléfonos fueron instalados – sin embargo, a ese fin no podemos asumir un criterio meramente de restitución de precios conforme lo hizo el Juez de instancia, es decir, establecer el precio unitario de cada teléfono tarjetero y multiplicarlo por el excedente comprado, pues es necesario también recordar que los equipos no instalados están en los depósitos de COTES Ltda., siendo menester destacar que este tribunal desconoce si están en uso o no, o si podrían ser utilizados posteriormente, sin embargo estos son aspectos que dependen netamente de quienes tienen a su cargo, la administración de la cooperativa" (sic); es decir, que no podía darse una restitución de precios, o dicho de otro modo, el precio unitario de cada aparato telefónico multiplicado por el excedente, que en su causa fue lo que precisamente se dio, porque se sacó el valor total de los equipos; **2)** El mencionado Auto de Vista señaló que los teléfonos se encuentran en poder de COTES Ltda.; de lo que cual, resulta que dicha Cooperativa es la propietaria de los mismos, aún se hayan comprado en excedente, dado que la adquisición se la realizó con sus dineros y a su nombre, por lo que bien se pudo haber hecho uso de ellos; **3)** La postura asumida por el Juez de primera instancia, fue que por haberse comprado en demasía, se tendría que devolver el dinero por esa adquisición, más los intereses, pudiéndose o no recoger los teléfonos; sin embargo, dichos extremos no constituyeron fundamentos del Auto de Vista 10/2013; **4)** Era evidente que tenía que establecerse la cuantificación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia, pero la autoridad judicial, debió nutrirse de otros aspectos técnicos para emitir una resolución ecuaníme, **5)** La forma en que se calificó el daño, diera a entender que su persona junto al resto de los demandados, se hubieran llevado el dinero, lo que no es coherente, pues si bien se compraron los teléfonos, lo hicieron cuando cumplían las labores de representación de COTES Ltda., quedándose dicha compra en propiedad de la mencionada Cooperativa, **6)** Debió tomarse en cuenta que los intereses no pueden ser pagados por más de dos años, dado que se aplica la





prescripción bienal, dispuesta por el art. 1509 del CC; **7)** Se encuentran obligados a pagar un monto que no corresponde; **8)** El Auto de Vista 10/2013 refirió que si bien se compraron doscientos treinta y siete teléfonos en demasía, COTES Ltda. pudo haber hecho uso de ellos, debido al crecimiento vegetativo en tiempo y espacio, aspecto que no fue considerado; **9)** No resulta coherente referir que como se compraron aparatos telefónicos en demasía para COTES Ltda., devuelva su persona y el resto de los demandados, el dinero que costó la compra, a ello sumado los intereses del 6% anual, sin conocer cuál será el destino de los teléfonos que están en poder de dicha Cooperativa; **10)** El informe pericial debió remitirse a la fecha en que se realizó la compra, además de considerarse el valor en esa data; **11)** El informe pericial, fue contrario al Auto de Vista 10/2013, pues se ordenó la restitución del precio; sin embargo, si no podía hacerse tal restitución, menos debió imponerse un interés como el dispuesto; y, **12)** Solicitó se señale audiencia de inspección judicial a efectos de verificar que los equipos telefónicos se encontraban en sus instalaciones.

Una vez elevado el recurso de apelación, fue resuelto por las autoridades mediante Auto de Vista SCCII-30/2019, que absolviendo el mismo, sostuvieron que dicho recurso se planteó bajo similares fundamentos a los que ya fueron respondidos en el recurso planteado por el hoy tercero interesado, Sandro Mariane Torres, y solo realizarían el siguiente aditamento y adición con relación a que no sería justo pagar intereses por doce años, cuando ya operó la prescripción bienal, dispuesta por el art. 1509.2 del CC, señalaron que dicho norma no era aplicable al caso porque la misma hacía referencia a intereses y cantidades que los devenguen, pero en el caso, no se trataba de una obligación de deuda que generaba interés sino una responsabilidad extracontractual por un hecho ilícito culposo; a más de ello, sostuvieron que los jueces no podía aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quienes podían valerse de ella, razón por la que no correspondería ser considerada.

Ahora bien, una vez identificado el ámbito de acción del presente mecanismo, corresponde a continuación verificar si las denuncias efectuadas por el accionante relativas a la vulneración de sus derechos, fueron evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

Previamente, corresponde señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el Juez a quo. Para el mismo objetivo –resolver la apelación–, también el Juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución, corresponderá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de igual forma; de decir, de forma individual; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando estos hubieran utilizado los mismos argumentos al presentar su apelación o hubieran presentado apelación en forma conjunta.

En ese entendido, en el caso *sub judice*, y del análisis del mismo, se puede advertir que los Vocales demandados, respecto a las denuncias del impetrante de tutela, si bien señalaron que hubiera existido similitud en los memoriales de apelación planteado por el ahora solicitante de tutela y Sandro Mariane Torres, no establecieron con claridad y precisión, cuáles fueron los parámetros para considerar que los fundamentos utilizados por ambos recurrentes eran similares; toda vez que, de la lectura de ambos recursos si bien existe cierta similitud, no condice a que los mismos sean iguales, considerando este tribunal, que no fueron respondidos todos los puntos impugnados por el ahora accionante, dado que respecto a su recurso de apelación solo se hizo referencia a que no operaba la prescripción bienal, dispuesta por el art. 1509.2 del CC, porque la misma hacía referencia a intereses y cantidades que los devenguen, pero en el caso, no se trataba de una obligación de deuda que generaba interés sino una responsabilidad extracontractual, además que la misma no fue invocada por quienes podían valerse de ella; razón por la que, no correspondería ser considerada, obviando considerar, analizar y dar respuesta a los demás puntos de reclamo.



De acuerdo a lo anteriormente señalado, se concluye que los Vocales demandados, emitieron un fallo carente de los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, pues no consideraron de forma fundamentada y motivada lo alegado en el memorial de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela, así como tampoco existió relación entre lo impugnado con lo resuelto, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 203/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 122 a 125 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista SCCII-30/2019 de 18 de febrero, únicamente en lo que concierne a la respuesta brindada por las autoridades hoy demandadas, respecto al recurso de apelación planteado por el ahora solicitante de tutela, debiendo procederse de manera inmediata a resolver dicho recurso de manera fundamentada, motivada y congruente con relación a cada punto impugnado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2020-S4

Sucre, 6 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31684-2019-64-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 107/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 272 a 274 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** y **Sergio Antonio Verduguez Guzmán** en representación de la **Empresa MAHS Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL)** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 207 a 229 vta., los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2014, suscribieron un acuerdo de alianza estratégica de cooperación con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, cuyo objeto era aunar esfuerzos para llevar a cabo el proyecto de Campañas de Educación Ciudadana y Publicidad en áreas de propiedad de dicha institución, que se encuentran disponibles y que fue aprobado mediante la Resolución Municipal 139/2014 de 31 de julio; acuerdo en el que su empresa, de buena fe cumplió con todas sus obligaciones; sin embargo, el ente municipal de forma unilateral, optó por remitirles el Oficio DGM 1822/2018 de 25 de septiembre, en el que alegó la imposibilidad de que se desarrolle el objeto del citado acuerdo, atribuyéndoles el incumplimiento de sus obligaciones; por lo que, determinó resolver el acuerdo que tenían ambas partes; decisión asumida sin su intervención y menos advertencia sobre la existencia de un accionar orientado a la decisión asumida por el referido ente edil.

El oficio DGM 1822/2018, de Resolución del acuerdo en cuestión, les fue notificado el 28 de septiembre de igual año, acto administrativo contra el que interpusieron recurso de revocatoria, ante el que, el Alcalde del Gobierno Municipal de Santa Cruz, emitió el Decreto Edil 707/2018 de 17 de octubre, cuya parte resolutive determinó el rechazo de la revocatoria y confirmó el acto administrativo impugnado; decisión que motivó que presenten el recurso jerárquico en tiempo y forma, que fue remitido por el Alcalde al Concejo Municipal del referido ente edil, que pronunció la Resolución Municipal "065/2018-2019 de 20 de noviembre de 2018", disponiendo la devolución a la autoridad remitente, alegando que no les corresponde el recurso jerárquico; determinación que vulneró el derecho de acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa y el de impugnación, puesto que, el único argumento que contienen la referida Resolución Municipal es la cita de la DCP 0035/2014 de 27 de junio, que no guarda identidad y menos proximidad con el caso presente; es por tal razón, que en tiempo y forma oportuna interpusieron demanda contenciosa administrativa que fue sorteada a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Ante su demanda contenciosa administrativa, los Vocales ahora demandados dictaron el proveído de 8 de febrero de 2019, solicitando se cumplan ciertos elementos de orden formal, como la precisión del domicilio, la presentación del poder y copias legalizadas de los recursos de revocatoria y jerárquico para efectos del cómputo de plazos, exigencias que fueron atendidas en tiempo oportuno; sin embargo, se emitió el Auto de 1 de marzo de igual año, rechazando su demanda bajo



el argumento de que la Resolución Municipal 065/2018-2019, no sería un fallo final, requisito que hace al inicio de una demanda contenciosa administrativa; decisión que resultó ajena al derecho y contrario a la justicia; razón por la que, plantearon recurso de reposición, precisando que la referida Resolución Municipal es un acto administrativo definitivo por el que se agotó la vía administrativa, lamentablemente también se rechazó dicho recurso mediante el Auto de 22 de marzo de 2019; no habiéndose tomado en cuenta que la Resolución Municipal 065/2018-2019, es un acto definitivo, por ser la última voluntad de la vía administrativa, en razón a que fue emitido por el recurso jerárquico planteado que siguió a un recurso de revocatoria; asimismo, el mencionado fallo, establece que no existe recurso jerárquico contra los actos del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); es por tal razón, que también se ordenó la modificación de la norma municipal para que no tenga cabida el indicado recurso contra la MAE del ente edil, no existiendo en consecuencia otra vía de impugnación y por tanto habilitaba la demanda contenciosa administrativa resultando incoherente e ilógico que se pida que acudan al órgano ejecutivo cuando la propia Resolución Municipal 065/2018-2019, establece que no hay quien conozca el recurso jerárquico.

Posteriormente, los impetrantes de tutela, mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 240, retiraron su acción de amparo constitucional, solicitando que la misma se tenga como no presentada, ordenándose el desglose de su documentación; empero, la Resolución 29/2019 de 17 de septiembre, resolvió no ha lugar al referido requerimiento bajo el argumento de que ya se hubiese presentado una anterior acción de defensa de igual naturaleza, con la misma identidad de sujetos, objeto y causa en la cual ya se hubiese pedido el retiro y desistimiento de la acción tutelar; en tal sentido, los solicitantes de tutela no pueden usar la justicia constitucional como un mecanismo de consecución, para el cumplimiento de sus fines usando indiscriminadamente las acciones de defensa, más si en el presente caso la acción de defensa se encuentra admitida y notificada a los demandados.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron lesionado el debido proceso en su vertiente de impugnación, fundamentación, motivación, logisidad, la defensa y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Rechazo de 22 de marzo de 2019, y en consecuencia se anule la Resolución de 1 de marzo de igual año; y, **b)** Se emita nuevo fallo que atienda y respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, a la defensa, la impugnación y razonabilidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 263 a 272, presentes la parte impetrante de tutela y el tercero interesado, asistidos por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, reiteró su solicitud de retirar su acción de amparo constitucional, desistiendo de la misma y que se tenga por no presentada la misma, señalando que no es su intención que se generen resoluciones contradictorias; puesto que, asumieron tal decisión en función a un cambio de patrocinio, razón por la que presentaron su memorial de retiro de la acción de defensa, no existiendo mala fe de su parte en tal acto, en tal sentido, desisten de la acción tutelar pidiendo se dé por concluida la misma.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Miriam Rosell Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la



audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, pese a su legal citación, cursante de fs. 233 y 234.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, representado por Iván Omar Gutiérrez Buceta y Antonio Rivas Vargas, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **1)** Los Vocales demandados actuaron dentro el marco que establecen los principios de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentaron debidamente su resolución; puesto que, en la demanda contenciosa administrativa, la partes ahora accionantes, solo demandaron al Concejo Municipal del ente municipal indicado, únicamente contra la Resolución Municipal 065/2018-2019, hecho que determinó, que en el caso presente, no se planteó dentro del correcto ámbito procesal, dado que no demandó a la MAE del ente municipal, consignándolo solo como tercero interesado, cuando por el contrario, dicha autoridad debería ser la demandada; y, **2)** La decisión de las autoridades demandadas, están enmarcadas en los supuestos fácticos que constan en el expediente y que de la lectura de sus fallos se puede evidenciar que se les informó a los ahora impetrantes de tutela, cuál era el camino que debían tomar, incluso en el mencionado proceso contencioso administrativo de manera incorrecta se planteó un recurso de reposición que no corresponde por ser una acción de puro derecho.

Loreto Moreno Cuellar y Roberto Luis Antezana, Presidente y Concejel del gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de su abogado, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **i)** Ratificaron lo expuesto por los abogados del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, observando además la legitimación activa en la presente acción tutelar, que debe ser planteada por la persona afecta o por otra con poder suficiente; en este caso, no se presentó el poder 1051/2019 de 24 de julio de 2019, donde se hubiese otorgado las facultades para interponer la presente acción tutelar, tampoco se acompañó el certificado de inscripción en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); y, **ii)** Debió haberse dictado la improcedencia de la acción de defensa, por no haberse acreditado la legitimación activa y porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad por no haberse utilizado de manera correcta los recursos y acciones legales, es por tal razón que incluso se rechazó la demanda contenciosa administrativa.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución de 107/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 272 a 274 vta., **Denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** No es tarea del Tribunal de garantías revisar que tipo de interpretación debieron realizar los Vocales ahora demandados; en tal sentido, correspondía a los accionantes indicar que tipo de interpretación tendrían que haber realizado las autoridades demandadas, extrañándose esa argumentación en la presente acción de defensa; es más, la resolución demandada expuso que no se les negó el derecho de interponer nuevamente el proceso contencioso administrativo, cuando se adjunte la documentación requerida, ahora, si se consideró que el actuar de los vocales demandados fue lesivo, debieron explicar cuál la relevancia constitucional en relación a los supuestos demandados; y, **b)** La parte solicitante de tutela no cumplió con la exigencia de inscribir el poder por el que plantearon la presente acción tutelar en el registro de FUNDEMPRESA, que necesariamente debió ser realizado, tratándose que la parte accionante es una persona colectiva; asimismo, se advierte que la parte impetrante de tutela, no logró acreditar en su carga argumentativa la forma en que se hubiesen vulnerado sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Municipal 065/2018-2019 de 20 de noviembre de 2018, por el que, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, determinó remitir al órgano ejecutivo de dicho ente edil el recurso jerárquico interpuesto por la parte ahora solicitante de tutela; toda vez que, no les corresponde resolver el mismo, dado que el Alcalde del ente edil





referido, no tiene autoridad jerárquica superior que tome conocimiento del referido recurso (fs. 17 a 19); contra dicho fallo, la parte ahora accionante, mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2019, interpuso demanda contenciosa administrativa, pidiendo se deje sin efecto la referida resolución municipal así como sus predecesoras (fs. 111 a 129 vta.).

**II.2.** Los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de 1 de marzo de 2019, rechazaron la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por los ahora impetrantes de tutela (fs. 183 a 184) que fue impugnada mediante el recurso de reposición presentado el 15 de marzo de 2019 (fs. 186 a 195 vta.).

**II.3.** Por el Auto de 22 de marzo de 2019, los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazaron la reposición solicitada y mantuvieron firme la Resolución impugnada (fs. 196 a 197).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, la parte accionante retiró su acción de amparo constitucional, solicitando que la misma se tenga como no presentada, ordenándose el desglose de su documentación; mereciendo Resolución 29/2019, emitida por la Sala Constitucional, por la que resolvió no ha lugar a la referida petición, con el argumento de que ya se hubiese presentado una anterior acción de defensa de igual naturaleza, con la misma identidad de sujetos, objeto y causa en la cual ya se hubiese requerido el retiro y desistimiento (fs. 240 a 242).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en su vertiente de impugnación, fundamentación, motivación, logicidad, a la defensa y a la verdad material; toda vez que, los Vocales ahora demandados, rechazaron su demanda contenciosa administrativa, sin tomar en cuenta que la Resolución Municipal 065/2018-2019, por la que interpusieron dicha demanda, es un acto definitivo, por ser la última voluntad de la vía administrativa y que el mismo establece que no existe recurso jerárquico contra los actos del Alcalde Municipal por ser la MAE del referido ente edil, es por tal razón, que también se ordenó la modificación de la norma municipal para que no tenga cabida el referido recurso contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no existiendo en consecuencia otra vía de impugnación; por tanto se habilitó la demanda contenciosa administrativa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El desistimiento o retiro de una demanda de acción de amparo constitucional.

Sobre el particular la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes etapas y mediante reiterada jurisprudencia, ha precisado que a partir de la doctrina, el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto procesal que implica dejar atrás la acción, el recurso o el incidente promovido; entendimiento general que puede ser aplicado a la jurisdicción constitucional, que implica que el accionante tiene la posibilidad de utilizar esta figura procesal a efectos retirar o renunciar la pretensión formulada en vía tutelar.*

*Así, la SC 0978/2004-R de 23 de junio, haciendo cita a otras Sentencias Constitucionales, señaló lo siguiente: "...el **retiro o el desistimiento de un recurso de amparo** en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, **constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación.*****



Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: 'conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que **bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción...**' (las negrillas nos corresponden).

Complementando dicho entendimiento, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, estableció que ...el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.

**Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional'.**

Entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal.

Partiendo de dichos entendimientos, la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sostuvo que aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada, pues conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción.

En ese sentido, la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

**1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.**

**2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.**

**3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud.** En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior' (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, pro actione e inmediatez, que conllevan a la interpretación y aplicación



*de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.*

*En este sentido, a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente:*

*En el punto 1: **El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito.***

*Como presupuesto 2, deberá consignarse lo siguiente: **El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado.***

*El numeral 2 deberá modificarse por el 3 de la siguiente forma: **El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.***

*El numeral 3 deberá cambiarse por el 4.*

*Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte solicitante de tutela, acusa la lesión del debido proceso en su vertiente de impugnación, fundamentación, motivación, logicidad, defensa y verdad material; toda vez que, los Vocales demandados, rechazaron su demanda contenciosa administrativa, sin tomar en cuenta que la Resolución Municipal 065/2018-2019, por la que interpusieron dicha demanda, es un acto definitivo, por ser la última voluntad de la vía administrativa y que el mismo establece que no existe recurso jerárquico contra los actos del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por ser la MAE, es por tal razón, que también se ordenó la modificación de la norma municipal para que no tenga cabida el referido recurso contra el Alcalde mencionado, no existiendo en consecuencia otra vía de impugnación; por tanto se habilitó la demanda contenciosa administrativa.

Al respecto, corresponde señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que, la parte impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 240, retiró su acción de amparo constitucional, solicitando que la misma se tenga como no presentada, ordenándose el desglose de su documentación; empero, mediante la Resolución 29/2019 de fs. 241 a 242, resolvió no ha lugar a la referida petición bajo el argumento de que ya se hubiese presentado una anterior acción de defensa de igual naturaleza, con la misma identidad de sujetos, objeto y causa en la cual ya se hubiese requerido el retiro y desistimiento de la acción tutelar; en tal sentido, Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, precisaron



además que, los impetrantes de tutela no pueden usar la justicia constitucional como un mecanismo de consecución, para el cumplimiento de sus fines usando indiscriminadamente las acciones de defensa, más si en el presente caso la acción tutelar se encuentra admitida y notificada a los demandados; solicitud que fue reiterada, el 26 de septiembre de 2019, una vez instalada la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la parte accionante, señalando que, asumieron tal decisión en función a un cambio de patrocinio razón por la que presentaron su memorial de retiro de la acción de defensa, no existiendo mala fe de su parte en tal acto, en tal sentido, desisten de la acción tutelar requiriendo se dé por concluida la misma; petición ante el que la Sala Constitucional, ratificó su decisión de rechazar tal solicitud, señalando además que, la jurisdicción constitucional no puede prestarse al accionar de la parte impetrante de tutela de buscar el Tribunal que mejor le parezca.

Consiguientemente y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, el desistimiento o retiro de la demanda, es un acto de plena voluntad que debe ser respetado, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación; puesto que, bajo ningún motivo se puede obligar a ejercer la acción, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos; y, no existan razones de orden público o relevancia nacional.

Para tal efecto, deberá considerarse los siguientes presupuestos: **1)** El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito, hecho que en el caso presente aconteció con la presentación del memorial de retiro de la acción tutelar y que posteriormente fue ratificado en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa; **2)** Solo podrá ser propuesto ante el Tribunal de garantías o por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda situación que también se dio en el caso en análisis, puesto que, quienes plantearon el retiro de la demanda fueron los representantes de la empresa MAHS SRL, quienes cuentan con poder especial 1051/2019 de 24 de julio, para presentar la acción de amparo constitucional contra los Vocales ahora demandados, señalando en el punto 6 de sus facultades, la de transigir, desistir y admitir desistimiento, (fs. 2 a 4 vta.); **3)** Podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado; aspecto que conforme se tiene expuesto supra corre en obrados, ya que los solicitantes de tutela presentaron el retiro de su demanda de manera escrita y oral en audiencia antes de la emisión del fallo constitucional; y, **4)** Siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha petición; no se observa que para rechazar el desistimiento en cuestión se hubiese sustentado la afectación de algún bien jurídico constitucional superior o que se tratase de derechos indisponibles que afecten al orden público, siendo al contrario los derechos por los que se accionó, de orden individual y no involucraban cuestiones de orden público o relevancia que motiven su denegatoria.

En ese orden, es evidente que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, no fundamentaron su rechazo al retiro de la acción de defensa en los presupuestos antes señalados y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, entendiendo que los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, y que de modo alguno, y bajo ningún motivo, se puede constreñir a ejercerlos, salvo algunos derechos que por su naturaleza merecen protección obligatoria por la jurisdicción constitucional, en tal entendido, resulta viable el planteamiento de retiro de la demanda realizado por la parte accionante afectada, razón por la que, correspondía que, se acepte el desistimiento de la demanda, conforme se expuso ut supra, ordenando el archivo de obrados y evitando con ello, el despliegue innecesario de la jurisdicción constitucional, con la



consideración, tramitación y resolución de una acción de amparo constitucional que fue desistida por la parte solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 107/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 272 a 274 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º ACEPTAR** el desistimiento presentado por la parte accionante, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por el retiro de la demanda de acción de amparo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31965-2019-64-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 201/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 231 a 236, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **Marco Antonio Albarracín Rocha y Gricelda Trigo de Albarracín contra Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil Y Comercial del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 156 a 164 vta., y el de subsanación de 29 de igual mes y año (fs. 169 a 170), los accionantes, manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Adquirieron el inmueble ubicado en la calle Palos Blancos 1267, zona Urbanización La Merced que cuenta con una extensión superficial de 266,74 m<sup>2</sup>, cuya titularidad se halla debidamente inscrita en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.990173085 y de la línea telefónica con Contrato 01418879, habiendo adquirido estos bienes a título de compra-venta de su anterior propietario Fernando Luis López Quiroga, mediante las Escrituras Públicas 0040/2008, 0041/2008 correspondientes a la transferencia del inmueble y 091/2009 respecto de la transferencia de la línea telefónica. Pasados unos años, el referido propietario les sorprendió con un proceso penal por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado de las escrituras públicas instaurado en su contra, el que concluyó con el desistimiento presentado por el mismo denunciante, quien declaró reconocer las transferencias realizadas y aceptación del pago del precio por los bienes transferidos.

Posteriormente, Beltina Cristina Menacho Vda. de Quiroga, tía política de Fernando Luis López Quiroga, inició en el entonces Juzgado de Partido de Familia Quinto del departamento de La Paz, un trámite de declaratoria de interdicción del último nombrado, dentro del cual, se dictó la Sentencia 685/2015 de 15 de septiembre, que declaró probada la demanda y nombrando curadora a Beltina Cristina Menacho Vda. de Quiroga, quien interpuso también la demanda sobre anulabilidad de escrituras públicas 0040/2008, 0041/2008 y 091/2009, cancelación de partidas y otros contra sus personas, demanda que fue declarada improbada por Sentencia 116/2018 de 18 de abril, y confirmada mediante Auto de Vista 727/2018 de 26 de octubre; siendo revocadas aquellas decisiones mediante Auto Supremo (AS) 489/2019 de 17 de mayo, sin haberse observado la competencia de las autoridades ahora demandadas ni la debida fundamentación.

La demandante del proceso civil al interponer el recurso de casación alegó errónea interpretación y violación de los arts. 554.3 y 556.II del Código Civil (CC); y, 134, 136 y 145 del Código Procesal Civil (CPC), referida a la inadecuada valoración de las pruebas aportadas por su parte, sin considerar que en el Auto de Vista 727/2018, el Tribunal de alzada en el análisis del recurso de apelación, encuadró su fallo, de acuerdo a lo determinado en los arts. 256. I del CPC y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LO)).

La demandante del proceso civil debió al menos demostrar de manera objetiva que: **a)** A tiempo de suscribirse el contrato de compra-venta Fernando Luis López Quiroga era incapaz; **b)** Existió mala fe en los compradores por ser notorio el estado de incapacidad de su vendedor pese a no existir



una resolución que declare la interdicción; y, **c)** El perjuicio que consistiría en que el precio no fue pagado; sin que sobre los puntos "b) y c)" hubiese existido alguna referencia en el recurso de casación que denote que fueron impugnados, por lo que, lo determinado por el Tribunal de apelación no podía ser analizado por el Tribunal de casación, al no haber sido reclamados por la parte demandante.

Se tiene como antecedente que el Juez de grado estableció como punto a probar entre otros, que el actor fue declarado interdicto y que se debía demostrar que al momento de suscribir el contrato era incapaz, aspectos estos que conforme refirió el Juez a quo no fueron demostrados con prueba idónea y objetiva, tampoco objetados en su oportunidad por la parte actora, de forma que si su pretensión era declarar nulos los contratos no solo debió demostrar la interdicción del vendedor, sino que además, en virtud a la seguridad jurídica que respalda los actos jurídicos, correspondía probar que a tiempo de suscribir los contratos de compra-venta el vendedor era incapaz, por ello las autoridades hoy demandadas, en el Auto Supremo impugnado, manifestaron que lo que correspondía era determinar si Fernando Luis López Quiroga era incapaz al momento de suscribir las Escrituras Públicas demandadas de anulabilidad; aspecto que de modo alguno se demostró; por consiguiente el Tribunal Supremo de Justicia no podía modificar los puntos a probar establecidos para la parte demandante, tal como sucedió en dicho Auto Supremo; que además sostuvo que no era posible que la opinión de un incapaz sea más sostenible que una evaluación psiquiátrica forense evacuada por un profesional en la materia, es decir, se utilizó un argumento que no tiene relación con lo sostenido por los Vocales, pues estos manifestaron que el actor lleva una vida normal y no se advirtió por nadie su situación de incapacidad; por lo cual, el argumento expresado por el Tribunal de casación es incoherente con lo debatido, siendo un aspecto que tampoco fue objeto de recurso de casación, de ahí que no resulta congruente con los antecedentes del proceso.

Asimismo, respecto a la mala fe por parte de sus personas, ésta fue deducida de forma sui géneris por las autoridades ahora demandadas, quienes consideraron la declaración de Benita Esperanza Poma Morales, y concluyeron que de lo relatado, se pudo observar rasgos de comportamiento de deficiencia cognitiva del recurrente que no podían ser desapercibidos por la parte demandada, lo que probó de manera irrefutable que el actuar de los "esposos Albarracín" (sic), fue de mala fe, sin explicar de forma alguna cómo es que esta declaración demostró que a tiempo de suscribirse el contrato de compra-venta era notoria la incapacidad del actor, sino que en todo caso se probó que Fernando Luis López vivía solo; es decir, los Magistrados hoy demandados pretendieron sustituir el peritaje por una declaración vaga, que no tiene relación con sus personas.

En lo que refiere a que el dinero nunca fue entregado, dicho aspecto no fue impugnado en el recurso de casación; sin embargo, las autoridades ahora demandadas hizo referencia a que el recurso de casación establecería que se denunció que el actor no recibió dinero por dichas transferencias..." (sic) lo que evidentemente no es cierto, ya que el recurrente no hizo referencia expresa a dicho aspecto en ninguna parte de su recurso de casación, pese a ello las autoridades demandadas modificaron abiertamente el tenor de aquella impugnación para casar la decisión. Siendo que la norma condiciona la anulabilidad, estableciendo que se demuestre un perjuicio, mismo que no pudo advertirse, ya que existió un pago a Fernando Luis López Quiroga como se demostró en los documentos presentados, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el Auto de Vista se tiene presunción de buena fe.

Es muy claro el recurso de casación a tiempo de denunciarse la errónea interpretación y violación de los arts. 554.3, 555 y 556.II del CC, pero los Magistrados hoy demandados ignorando su competencia, cual si fuese Juez de instancia, decidió resolver ingresando a interpretar el art. 554.3, apoyándose en el art. 484 ambos del citado Código, por cuyo efecto, se dictó una Resolución ultra petita. Además, en la apelación incoada se reclamó que el Juez de la causa no le otorgó ningún valor legal a la declaratoria de interdicción determinada por Sentencia 685/2015, confirmada por Auto de Vista 125/16, que demostró la incapacidad plena de Fernando Luis López Quiroga; sin que en dicho reclamo se hubiese advertido ninguna prueba en especial; no obstante, el Tribunal de casación coincidió con lo observado por la demandante del proceso principal; sin considerarse que la prueba puede ser observada en casación siempre y cuando se demuestre un error de derecho,



ello en atención a que dicho Tribunal no se constituye en un Tribunal de instancia procesal que de oficio, como sucedió en el presente caso, solo revisa la valoración probatoria que conviene a la parte demandante ignorando el resto de prueba debidamente valorada por el Tribunal de apelación y que en su caso debió ser contradicha o desvirtuada. En ese entendido, la Resolución de casación también es *citra petita* en la medida en que resolvió una cosa diferente a la solicitada y dejó de resolver lo expresamente pedido, valorando prueba no invocada en el recurso de casación.

En lo referente al certificado médico de Libertad Pacheco Barrancos que fue

considerado por las autoridades hoy demandadas, el mismo se produjo en un proceso judicial de declaración interdicción, tramitado sin contradicción y sin que hubiese habido contraparte, es decir, de manera unilateral, no habiéndoseles permitido desvirtuar la prueba en contrario, de ahí que ésta no podía ser valorada; máxime cuando la Resolución que dispuso la interdicción no ordenó el efecto retroactivo; ya que la Sentencia 685/2015, que declaró interdicto a Fernando Luis López Quiroga, no hizo referencia al efecto de dicha determinación en el tiempo, sin que en su oportunidad se hubiese solicitado aclaración o complementación respecto de aquel fallo, que fue confirmado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, en los mismos términos del Juez a quo, formando parte del entonces Tribunal el Vocal, Juan Carlos Berríos Albizu, quien consideró mediante Resolución 125/16 de manera especial la valoración del informe médico de Teresa Quiroga Morales, Psiquiatra del Hospital de Clínicas Universitario de 16 de abril de 2015, que establece que Fernando Luis López Quiroga padece de retraso mental de moderado a grave, pero no le dio efecto retroactivo; no obstante a ello, en el AS 489/2019 —ahora impugnado—, el Magistrado del Tribunal Supremo, Juan Carlos Berríos Albizu —hoy demandado—, en calidad de Presidente de la Sala Civil, sin excusarse, pues en realidad se trataba de analizar la prueba ya valorada por éste, corrigiendo el alcance de su anterior Resolución, estableció algo que en su oportunidad pudo haber determinado; es decir, que la declaratoria de interdicción tenía efecto retroactivo, en ese sentido, la lesión al juez natural se da en el momento en el que un juez se pronuncia dos veces sobre un mismo asunto, en el caso presente la vulneración se presenta a tiempo de interpretar la prueba producida en otro proceso donde actuó como Vocal, pero además modificando la primera actuación, otorgándole un efecto más amplio del que en su oportunidad pudo darle.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, al derecho a la defensa y a la garantía del juez natural en sus elementos de juez competente e imparcial; citando al efecto los arts. 9.4, 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se anule el AS 489/2019, emitido la por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Se disponga que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada de acuerdo a los datos del proceso, al recurso de casación, su respuesta y en apego a la ley; **3)** Se considere la garantía del juez natural en su elemento de juez competente, emitiéndose la nueva resolución atendiendo la competencia del Tribunal casación; y, **4)** Se ordene que el Magistrado —hoy demandado— que ya conoció el interdicto, se aparte del caso de manera que al dictar el nuevo fallo no se corrija ni se amplíe la resolución de declaración de interdicción como tampoco se revise la valoración probatoria que en su momento no se efectuó.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 y 30 de septiembre de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 199 a 203; y, 227 vta.; presentes la parte accionante y la tercera interesada, asistidas de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestaron que: **i)** En lo que respecta a que Fernando Luis López Quiroga no hubiera recibido el dinero por las transferencias efectuadas en su favor, dicha denuncia no se encuentra contenida en el recurso casación, por lo que, no hace parte en la competencia del Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** Sobre la incongruencia de los Magistrados ahora demandados, en la parte resolutive de su fallo, sostuvieron que se mantenían en la decisión de no otorgar lugar a la acción reconvenzional de usucapión quinquenal, presentada por su personas, sin que en el recurso de casación se hubiera hecho algún tipo de referencia a la reconvencción por usucapión, menos en la parte considerativa delas 489/2019, se efectuó ningún esfuerzo argumentativo para resolverlo; **iii)** Después de la venta se inició un proceso penal y otro de interdicción dentro de este último se emitió el informe de Libertad Pacheco Barrancos que era la perito, mismo que fue considerado por el Tribunal Supremo de Justicia como elemento esencial, en ese sentido sostuvo el informe que más que hablar de un retraso mental moderado, Fernando Luis López Quiroga sería encuadrable dentro del retraso mental grave, conclusión que se apartó de uno de los informes que ella misma solicitó y en los cuales se amparó, sosteniendo que el retraso mental era de moderado a grave; en el citado informe tampoco se desarrolló ningún argumento del por qué se estaba apartando respecto de los otros informes; pidiendo en consecuencia que se valore que aquel informe no pudo ser desvirtuado por sus personas, ya que dentro del proceso de interdicción ellos no eran parte procesal, no pudiendo observar la falta de pronunciamiento respecto a que si en el momento de suscribir el contrato había o no incapacidad, y si la enfermedad mental de su vendedor era notoria respecto a terceras personas, por lo que, dicho informe no podía servir para que el Tribunal Supremo de Justicia, que hizo de Juez de instancia, determine que era notoria la incapacidad; **iv)** En referencia al principio de congruencia, solicitaron que se atienda la prueba producida dentro de proceso de nulidad y no así a la obtenida dentro del proceso de interdicción, la cual no puede ser determinante ni valorada usando la sana crítica y no la prueba tasada; y, **v)** La abundante prueba que existe en el proceso sobre la plena capacidad y autodeterminación de Fernando Luis López Quiroga, la denominó las autoridades demandadas como un lapsus de lucidez, cómo se puede determinar dicha situación a actos efectuados ante Notario de Fe Pública, Fiscales de Materia, investigadores, en la suscripción de recibos de alquiler, contratos de alquiler que están en obrados, el indicado lapsus debería de estar respaldado por informes profesionales, siendo una extralimitación el proceder de los Magistrados hoy demandados.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, señalaron que: **a)** Lo que solicitan es que se determine que la competencia de los Magistrados ahora demandados sea establecida en razón al Auto de Vista, y al recurso de casación y su respuesta; **b)** Existe un documento público que se dio fe por Notario de Fe Pública el cual evidencia la existencia del pago, no siendo la parte demandada quien debía demostrar que el contenido de esos documentos no son válidos; cursando en obrados dos documentos privados con sus respectivos reconocimientos de firmas y rúbricas en los que acreditan que sus personas cancelaron \$us.15 000.-(quince mil dólares estadounidenses) en cada uno de los documentos privados; **c)** Respecto a que las autoridades hoy demandadas señalaron que el informe pericial se realizó dentro de un proceso de interdicción, fue presentado ante el proceso ordinario, y que al ser de su conocimiento no lo observaron, se tiene que en las demandas quien tiene la carga de la prueba es la parte demandante, cuando se alega la nulidad del documento es la parte demandante quien debe acreditar la prueba; el Juez de primera instancia y los Vocales establecieron que quien debió presentar esos informes era el demandante, en ese caso, los Magistrados ahora demandados hizo la inversión de la carga de la prueba; y **d)** El Juez a quo ordenó es que debería existir un nuevo peritaje, y pruebas que acrediten que al momento de la compra-venta existía un estado de incapacidad en el demandante, dicho argumento y la valoración de ese documento recién se lo hizo en el Tribunal Supremo de Justicia, cuando esa valoración no estaba contenida en el recurso de casación.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 193 a 198 vta.; y, 207 a 212, señalaron que: **1)** La incapacidad de Fernando Luis López Quiroga quedó claramente demostrado conforme a la comunidad de la prueba arrimada al expediente, proceso de interdicción, evaluación neuropsicológica, informes médico psiquiatra y pericial evacuado por Médico Forense, de donde se llegó a concluir que Fernando Luis López Quiroga tenía una etiología orgánica, que padece el cuadro de déficit cognitivo desde la etapa perinatal, es decir, que el cuadro clínico no es sobreviniente, sino que afectó al evaluado desde el periodo inmediatamente anterior o posterior a su nacimiento; **2)** Respecto a la mala fe a la que hacen alusión los arts. 554.3 y 484 del CC, el Auto Supremo cuestionado, sostuvo que la cercanía de los demandados con el recurrente al ser inquilinos por cuatro años antes de suscribir la transferencia del inmueble, no podían alegar que desconocían la incapacidad cognitiva del actor, mismas que fueron corroboradas por las declaraciones de los anteriores inquilinos del inmueble, indicando que era una persona manipulable, lo que probó de manera irrefutable que el actuar de los hoy accionantes fue de mala fe; **3)** La existencia del perjuicio se plasma de manera objetiva en que los impetrantes de tutela realizaron dos transferencias por concepto del inmueble objeto de la litis, conociendo de la incapacidad cognitiva de actuar del supuesto vendedor; asimismo, no se tiene elemento probatorio alguno que el monto de dinero hubiese sido entregado al transferente; en función a lo expresado la norma acusada de infringida no fue

vulnerada de ninguna manera, lo que aconteció es que los Tribunales de grado no observaron la irradiación del art. 554.3 del sustantivo civil y emitieron una decisión arbitraria que no responde al análisis teleológico de la citada norma; **4)** Conforme al recurso de casación, la parte actora basó sus agravios en una errónea interpretación de los arts. 554.3, 555 y 556.II del CC, en cuanto a la inadecuada valoración de las pruebas de cargo, al respecto se verificó si las normas denunciadas de infracción eran aplicables en función a otras, por lo que se forjó una interpretación y aplicación sistemática de la ley atendiendo la conexitud de dichos preceptos legales con el art. 484 del sustantivo civil, considerando la norma jurídica no como un enunciado aislado, sino como una parte de un conjunto más amplio que le proporciona sentido, fundamento y coherencia; resultando absurdo que los accionantes manifiesten que no se puede realizar una interpretación de otras normas; **5)** Se evidenció el error de la valoración de la prueba respecto a la declaración de interdicto, lo cual hizo que lógicamente se efectúe una ponderación de aquella prueba en función al resto probatorio y observando su trascendencia se casó el Auto de Vista recurrido, por lo que, resultó equívoca la apreciación de los accionantes en entender que el Tribunal Supremo de Justicia actuó como Juez de instancia; **6)** En el proceso de interdicción Fernando Luis López Quiroga fue declarado interdicto mediante Sentencia 685/2015, por el entonces Juez de Partido de Familia Quinto del departamento de La Paz, que fue confirmada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicho proceso fue presentado como prueba preconstituida en el proceso ordinario que no fue objetado por los accionantes oportunamente; al no cuestionar estos la proposición de la aludida prueba, lo que hicieron es consentirla, por ello resultó inoportuno que en la acción de defensa ahonden su negligencia de no haber reclamado en la tramitación de ese proceso ordinario; asimismo, si los hoy impetrantes de tutela entendieron que se necesitaba un nuevo peritaje, debieron proponerlo en el momento procesal adecuado. En cualquier caso, con la acción de anulabilidad no se está pretendiendo revisar el proceso de interdicción; **7)** Las situaciones de excusa están orientadas a establecer la imparcialidad del juzgador, dicha rectitud nace de su criterio propio del legislador cuando concurren las causales previstas en el art. 27 de la LOJ, en ese margen el proceso de interdicto al ser diferente de anulabilidad y por tener propósitos distintos, no se encuadra a ninguna de las causales de la referida norma; sin perjuicio de lo expresado, los impetrantes de tutela teniendo conocimiento de que el Magistrado ahora demandado conocería la causa, debieron recusarlo según el art. 347 del adjetivo civil, cuando se radicó la causa en la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al no hacerlo aceptaron que dicha





autoridad actúe de manera imparcial, siendo inoportuno el reclamo, ya que la presente acción de defensa no está destinada a suplir negligencias de los accionantes; y, **8)** No existe argumento en la acción que cuestione, desvirtúe o enerve el razonamiento del fundamento casatorio del Auto Supremo observado, pues solo está dirigido a reclamar una aparente vulneración del derecho al debido proceso que solo tiene por objeto confundir los hechos para que se establezca a su favor la controversia; solicitando en consecuencia, denegar la tutela, en razón de no ser evidentes las lesiones denunciadas.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Beltina Cristina Menacho Vda. de Quiroga, demandante del proceso ordinario de anulabilidad de Escrituras Públicas, cancelación de registro y reposición de partida en DD.RR., en su calidad de tercera interesada, en audiencia expresó lo siguiente:

**i)** Los accionantes efectuaron una relación confusa de los hechos acontecidos en el proceso impugnado, pretendiendo que por esta vía extraordinaria se proceda a una nueva valoración de pruebas señaladas y se discuta aspectos filosóficos referidos a la imparcialidad de los jueces y tribunales que vieron este caso, intentando desconocer la cosa juzgada y olvidando fundamentar de manera clara y precisa los derechos fundamentales que supuestamente se habrían vulnerado; **ii)** No es potestad del Tribunal Constitucional Plurinacional por la vía de la acción de amparo constitucional pronunciarse sobre valoración de la prueba efectuada por jueces o tribunales ordinarios. Cuando se denuncia la vulneración del debido proceso debió activarse dicha acción tutelar con las irregularidades procesales que habrían ocasionado una indefensión material de la parte que invoca el derecho, aspecto que no fue cumplido por los accionantes; **iii)** En el caso en que los errores o defectos de procedimiento cometidos ya sea por jueces o tribunales no provoquen una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los efectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que, materialmente no lesionan el derecho al debido proceso en sus diversos elementos constitutivos; **iv)** De la simple revisión de obrados se pudo constatar que en todas las instancias del proceso además del recurso de casación impugnado se tuvo el cuidado de preservar ante todo los derechos de las partes en litigio, mucho más cuando el demandante es un interdicto declarado por graves problemas mentales, después de un peritaje por un psiquiatra forense e incapaz de nacimiento. Habiendo señalado esos dos aspectos específicamente; por lo que, solicitó se deniegue la acción de tutela.

A las cuestionantes efectuadas por los miembros de la Sala Constitucional, manifestó que: **a)** Los ahora impetrantes de tutela eran inquilinos, Fernando Luis López Quiroga es hijo único, los papás siempre lo vieron hasta que fue mayor, cuando ellos fallecieron quedó solo con los inquilinos, pasaron unos meses y los señores aparecieron como propietarios, pagando una suma irrisoria de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), demostrándose en el proceso ordinario la mala fe que tenía la contraparte, quienes a sabiendas que no tenía más familiares lo dejaron en la calle; y, **b)** Sobre el informe pericial observado, en primera instancia se presentó en la demanda el Testimonio original y se pidió informe al mismo "Juzgado", teniendo los ahora solicitantes de tutela la posibilidad en el momento de responder a la prueba, presentar todos los peritajes que se tenía, dicho documento fue señalado en la demanda; y, en los recursos de apelación y casación, pudiendo ser objetado en cualquier instancia, pero no se lo hizo.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 201/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 231 a 236, **denegó** la tutela impetrada, bajo a los siguientes fundamentos: **1)** El AS 489/2019, hizo un análisis claro y preciso sobre cada uno de los aspectos referidos al art. 484.II en relación al art 554.3 ambos del CC, realizando un análisis objetivo del mismo, tal como pudo advertirse en la fundamentación de la Resolución en el Considerando IV, precisando la normativa aplicable al caso, para luego establecer que la prueba traducida de la evaluación de neuropsicología de 28 de febrero de 2014, el informe médico evacuado por Teresa Quiroga Morales, informe médico de Psiquiatra del Hospital de Clínicas Universitario de 16 de abril de 2015, realizado por Luis Ramos Castro,



informe pericial evacuado por la Médico Psiquiatra Forense Libertad Pacheco Barrancos, concluyendo que Fernando Luis López Quiroga desde su nacimiento sufre déficit cognitivo grave, en funciones de memoria, atención y lenguaje, que la psiquiatría calificó como retraso mental que va de moderado a grave, lo cual resulta que no tenga independencia en su cuidado personal, requiriendo protección permanente, que dio lugar a que Libertad Pacheco Barrancos señale que Fernando Luis López Quiroga, para el momento del hecho impugnado, no tenía aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes por causa de inmadurez psicológica y que explícitamente impidió en el momento de su acción, obrar con pleno conocimiento de la causa y con libre capacidad de autodeterminación; pruebas éstas que permitieron demostrar que los Jueces de instancia no observaron que Fernando Luis López Quiroga el 17 de marzo de 2008, cuando suscribió el contrato de transferencia era incapaz de querer y entender el acto que estaba realizando, efectuando una errónea apreciación de esos medios de prueba al momento de haberse dictado la Sentencia y el Auto de Vista, donde declararon improbadamente la demanda con el argumento erróneo de señalar que no se probó que Fernando Luis López Quiroga era incapaz de entender y comprender para el momento de la venta, cuando su retraso mental grave es de nacimiento, por ello el Tribunal de casación observó que los Jueces de instancia apreciaron la prueba, con clara infracción de los arts. 1287, 1289 y 1309 del CC, en relación a los arts. 134, 136 y 145 del CPC; **2)** El referido Tribunal no se limitó a establecer con certeza la incapacidad natural que afecta la psique de Fernando Luis López Quiroga, sino los otros presupuestos del art. 554.3 del CC, relativo a la mala fe de los demandados -hoy accionantes-, porque se estableció que los mismos eran inquilinos cuatro años antes de haber celebrado el contrato y conocían perfectamente de la insanidad que aquejaba al propietario, aprovechando inmoralmemente al aparecer como compradores de la propiedad, además de una línea telefónica; para finalmente observar que se le ocasionó un perjuicio económico, toda vez que, en audiencia de esta acción de defensa reconocieron haber cancelado \$us30 000.-, por un inmueble que se encuentra en una zona conocida de la ciudad La Paz, que para el momento de la compra-venta no podía tener el valor que pagaron los hoy accionantes; **3)** El Tribunal de casación reparó una injusticia a la luz del art. 180 del CPE, relativo a la verdad material, dado que la Sentencia y el Auto de Vista, eran injustos, ya que realizaron una errónea interpretación de la prueba aportada que demostraba que Fernando Luis López Quiroga era incapaz de querer o entender al momento en que se celebró el contrato de compra-venta con los impetrantes de tutela y con ello una interpretación errónea del art. 554.3 del CC, al señalar en sus fallos que no demostró la falta de querer y entender, cuando la prueba producida y relacionada anteriormente comprobaba todo lo contrario; no siendo determinante para la decisión del Tribunal Supremo de Justicia la Sentencia de declaración de interdicción, sino los informes de los profesionales del área de la psiquiatría desglosados anteriormente, sumado a las declaraciones de los testigos de cargo y los antecedentes de la relación propietario-inquilino; **4)** No existió infracción a la debida fundamentación en su elemento de congruencia, dado que los impetrantes de tutela pretenden que dicho Tribunal acepte que Fernando Luis López Quiroga estaba sano el 23 de marzo de 2008, porque así declaró ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), cuando los expertos del área de psiquiatría con conocimiento de la ciencia concluyeron de manera completamente diferente, que por su retraso mental de moderado a grave puede hacer cualquier declaración, pero el espíritu de la ley es claro, al señalar que no es válido el consentimiento otorgado por quien en el momento de la celebración de un contrato no es capaz de entender y comprender la trascendencia del mismo, afectando su patrimonio; habiendo obrado las autoridades demandadas con la garantía de juez natural, al estar acreditado el error de derecho en que incurrieron los jueces de instancia; **5)** No se observó en el AS 489/2019, lesión a la garantía del debido proceso en el elemento derecho a la defensa, porque el Tribunal de casación no solo tomó en cuenta el informe de la psiquiatra forense por Libertad Pacheco Barrancos, sino también los otros informes de evaluación de neuropsicología, del médico de Psiquiatra del Hospital de Clínica Universitario, que concuerdan en el retraso mental de Fernando Luis López Quiroga, con una edad mental de seis a nueve años; **6)** Conceder la tutela como lo plantea la parte accionante sería desconocer la verdad material plasmada en el art. 180 de la CPE y dar lugar a que cobre trascendencia una verdad aparente o formal sustentado en el hecho de que en el momento de



plantear el recurso de casación no se alegó en lo relativo a la mala fe de los compradores y al perjuicio que hubiera sufrido el enajenante por no haber recibido el precio, de tal manera que no puede alegarse vulneración del derecho al juez natural en su elemento de juez competente en el entendido de que las autoridades hoy demandadas al momento de pronunciar el AS 489/2019, se atribuyó la facultad de valorar medios de prueba, lo que hicieron fue apreciar el conjunto de los hechos en los que se sustentó la demanda, la prueba aportada y el resultado final, que en el presente caso no es otro que una persona incapaz sea privada de un bien inmueble quedando desprotegido, con manifiesto perjuicio para el enajenante; **7)** El principio de congruencia no es algo rígido en el sistema que prevalezca sobre la verdad material y la justicia aplicable en un caso concreto, porque de lo contrario estaríamos ante una administración de justicia formal, ritualista que es lo que justamente desdeña el nuevo sistema procesal civil, la vinculación directa entre lo resuelto en el Auto de Vista y el Auto Supremo tiene como eje central el actuar con imparcialidad; **8)** No sería loable para una administración de justicia sana, debido a que en el recurso de casación no se hubiera dicho nada sobre la mala fe o sobre el perjuicio de la falta de este requisito, termine consumando una injusticia donde evidentemente se cumplieron los presupuestos del art. 554.3 del CC; sin embargo, porque no se alegó por los recurrentes, el resultado sea, los que se aprovecharon de la insanidad mental terminen quedándose con la propiedad. Consecuentemente no se advirtió que se observó el derecho al juez natural en su elemento de juez competente por efectuar una valoración integral de todos los medios de prueba, ante la injusticia en la que incurrieron los Jueces de instancia; y, **9)** Es preciso dejar establecido que el AS 489/2019, tuvo como Magistrado relator a Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu —ahora demandados-, que si bien este último participó como Vocal dentro del proceso civil sobre declaración de interdicción, no se apartó del conocimiento del proceso ordinario porque no estaba impedido para intervenir como Magistrado al ser causas completamente distintas, por lo que, no se vulneró la garantía del juez natural en su elemento de imparcialidad y más aún cuando en su oportunidad la parte accionante tenía la facultad de poder interponer el incidente de recusación.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ordinario civil de anulabilidad de escrituras públicas, cancelación de registro y reposición de partida en DD.RR., incoado por Beltina Cristina Menacho Vda. de Quiroga —hoy tercera interesada-, en su calidad de tutora legal de Fernando Luis López Quiroga contra Marco Antonio Albarracín Rocha y Griselda Trigo de Albarracín —ahora accionantes, se dictó la Sentencia 116/2018 de 18 de abril, por la cual, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz, resolvió declarar improbadamente la demanda y la acción reconvenzional interpuesta por los demandados (fs. 119 vta. a 125 vta.); contra dicha Resolución la demandante del proceso ordinario, planteó recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 727/2018 de 26 de octubre, por medio del cual, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Sentencia de primera instancia (fs. 133 a 135 vta.).

**II.2.** Contra el Auto de Vista 727/2018, la hoy tercera interesada, por memorial de 12 de noviembre de 2018, interpuso recurso de casación (fs. 136 a 138), mismo que fue respondido por los impetrantes de tutela mediante escrito presentado el 28 de igual mes y año (fs. 139 a 141); dictándose el AS 489/2019 de 17 de mayo, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que casó en parte la Resolución de alzada y resolviendo en el fondo declaró probada la demanda con relación a la anulabilidad de escrituras públicas, manteniendo la decisión de no otorgar lugar a la acción reconvenzional de usucapión quinquenal (fs. 145 a 151 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, al derecho a la defensa y a la garantía del juez natural en sus elementos de juez competente e imparcial; toda vez que, las autoridades ahora demandadas no consideraron que la recurrente alegó la errónea interpretación y violación de los arts. 554.3, 556.II del CC; empero,



decidieron resolver ingresando a interpretar los numerales 2 y 3 del art. 554 referido, apoyándose en el art. 484 del citado Código, cuando dichos aspectos no fueron impugnados por la parte recurrente, emitiendo en consecuencia una Resolución *ultra y citra petita*; además de apartarse de lo reclamado en el recurso de casación, valoraron la prueba como si fueran un Tribunal de instancia, ignorando la observación de que la valoración probatoria es incensurable en casación y sin que en dicha instancia se hubiera alegado error de hecho o de derecho en la actividad valorativa no siendo congruentes con los antecedentes del proceso; así como procedieron a valorar medios de prueba que no podían ser desvirtuados por estos, toda vez que, tuvieron su origen en un proceso de declaración de interdicción en el que no intervinieron y no pudieron oponerse a los medios de prueba producidos; arguyendo también que el codemandado Juan Carlos Berrios Albizu, al haber conocido el proceso de interdicción por el que se declaró interdicto a Fernando Luis López Quiroga, debía inhibirse de conocer el recurso de casación interpuesto por la hoy tercera interesada.

Corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente y si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como Elementos del debido proceso.**

La SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril, al respecto estableció que: *"La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-51 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: 'En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídicos legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió'.*

*Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: 'De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.*



*Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que manifiesta lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.*

*Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce" (el resaltado nos corresponde).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, los derechos a la defensa y a la garantía del juez natural en sus elementos de juez competente e imparcial; toda vez que, las autoridades ahora demandadas no consideraron que la recurrente alegó la errónea interpretación y violación de los artículos 554.3, 556.II del CC; empero, decidieron resolver ingresando a interpretar los numerales 2 y 3 del art. 554 referido, apoyándose en el art. 484 del CC, cuando dichos aspectos no fueron impugnados por la parte recurrente, emitiendo en consecuencia una Resolución *ultra y citra petita*; además de apartarse de lo reclamado en el recurso de casación, valoraron la prueba como si fueran un Tribunal de instancia, ignorando la observación de que la valoración probatoria es incensurable en casación y sin que en dicha instancia se hubiera alegado error de hecho o de derecho en la actividad valorativa no siendo congruentes con los antecedentes del proceso; así como procedieron a valorar medios de prueba





que no podían ser desvirtuados por estos, toda vez que, tuvieron su origen en un proceso de declaración de interdicción en

**el que no intervinieron y no pudieron oponerse a los medios de prueba producidos; arguyendo también que el ahora codemandado Juan Carlos Berrios Albizu, al haber conocido el proceso de interdicción por el que se declaró interdicto a Fernando Luis López Quiroga, debía inhibirse de conocer el recurso de casación interpuesto por la hoy tercera interesada.**

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el AS 489/2019 dictada por los Magistrados hoy demandados, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación y congruencia, en virtud a que resolvieron el recurso de casación respecto a hechos que no fueron reclamados por la recurrente y valoraron prueba cual si fuesen jueces de instancia, en ese entendido, corresponde realizar la contrastación únicamente entre las aseveraciones expuestas en el recurso de casación, la contestación efectuada por los impetrantes de tutela y las decisiones asumidas por los Magistrados demandados al resolver el mismo.

En ese sentido, se tiene que Beltina Cristina Menacho Vda. de Quiroga —hoy tercera interesada— planteó recurso de casación, manifestando como puntos de agravio lo siguiente: **i)** Se advirtió errónea interpretación y violación de los arts. 554.3, 555 y 556.II del CC; y, 134, 136 y 145 del CPC, en cuanto se refiere a la inadecuada valoración de las pruebas de cargo aportadas; es decir, que el Tribunal ad quem no otorgó ningún valor legal a la declaración de interdicción sustanciada en al entonces Juzgado de Partido de Familia Quinto del departamento de La Paz, donde en la vía ordinaria y previo legal proceso contradictorio se emitió la Sentencia 685/2015, que fue confirmada por Auto de Vista 125/16, en estricta observancia del debido proceso, por lo que, en dicha interdicción se ofreció suficiente prueba que demostró la incapacidad de Fernando Luis López Quiroga, destacando la prueba pericial que por la naturaleza jurídica de aquellos procesos es considerada esencial para la declaración de incapacidad de una persona, en cuyo efecto, se designó a Libertad Pacheco Barrancos, quien previa revisión exhaustiva del paciente establece en su parte conclusiva que Fernando Luis López Quiroga, después de todos los exámenes realizados se concluyó que tiene retraso mental grave, además de que su causa es orgánica, es decir, padece cuadro de déficit cognitivo, desde su nacimiento siendo persistente la enfermedad, que no admite reversibilidad por mejoría, lo que demostró que Fernando Luis López Quiroga no tiene aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes por causa de inmadurez psicológica o alguna clase de acto jurídico con pleno conocimiento de causa y con libre autodeterminación; sin embargo, dicha prueba fue desconocida por el Juez a quo y por el Tribunal ad quem, inobservando lo establecido en el AS 230/2017, que en su parte principal refiere que en cuanto a la valoración de la prueba, dicha actuación resulta ser una facultad privativa de los jueces de grado, apreciando la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio; y, **ii)** Por otra parte, el Tribunal de alzada también desconoció lo establecido en el AS 975/2016, que contempla el error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba y en el cual se arribó que esta actividad es una facultad privativa de los jueces de grado y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253.3 CPC, para que el Tribunal da casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado.

En respuesta al recurso de casación presentado, los ahora accionantes manifestaron que: **a)** La recurrente si bien consignó en la suma que interpuso recurso extraordinario de casación en el fondo y en la forma, en el contenido del mismo no se advirtió especificación ni diferenciación entre estos dos postulados, pues se tuvo una exposición sobre el fondo cuyo fundamento es uno solo que versa respecto de una supuesta mala valoración de las pruebas aportadas; **b)** Al contrario de lo que sostiene la recurrente, de manera adecuada el Auto de Vista 727/2018, resaltó los puntos apelados que según la apelante fueron la falta de congruencia en la Sentencia y el hecho de que el Juez a quo no otorgó ningún valor a la declaratoria de interdicción, cuando al respecto claramente refiere el fallo de alzada que de acuerdo a lo demandado, en obrados cursan las Escrituras Públicas



objeto de la anulabilidad pretendida, detallando cada uno de manera amplia; **c)** Con relación al supuesto agravio referido a que el Tribunal ad quem no valoró adecuadamente las pruebas, se advirtió que la autoridad superior en grado resaltó que el Juez a quo se pronunció efectivamente sobre esa prueba, transcribiendo incluso la parte resolutive de la Sentencia de interdicción, agregando el ad quem, que: "...si bien declara probada la interdicción que es aprobada en revisión, en ellas no consta de manera expresa pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el hecho de la fecha desde la cual Fernando Luis López Quiroga tendría dicha discapacidad" (sic), y que precisamente en referencia a aquellos actuados procesales afirmaron que los efectos de dicha interdicción se producen a partir de su declaratoria; **d)** El Auto de Vista recurrido expuso que el Juez a quo concluyó en el punto 1.2 hechos no probados que: "esto no ha sido corroborado con otros elementos que establezca el tratamiento y diagnóstico que se haya sometido Fernando Luis López Quiroga desde su infancia y en forma cronológica hasta el momento de la suscripción del contrato, y menos se ha demostrado la mala fe de los compradores" (sic); arguyendo al respecto que ese razonamiento se encuentra acorde a los datos del proceso, puesto que en obrados cursa acta de declaración prestada por Fernando Luis López Quiroga de 23 de marzo de 2010, ante la FELCC donde afirmó que está sano y no enfermo, que no es retrasado mental, ratificando la venta de la casa, la declaratoria de herederos que realizó Fernando Luis López Quiroga sin que hubiese intervenido a través de apoderado o tutor, agregando además su inscripción en el Servicio de Registro Cívico (SERECI) y el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); la otorgación y revocación de poderes, efectuado por Fernando Luis López Quiroga, que con dichos actos realizados ante autoridad judicial y ante Notarios de Fe Pública, no se constató que el mismo hubiera estado incapacitado para la realización de los actos, los cuales se contraponen al informe alegado por la recurrente y tildado de no haber sido considerado ni valorado adecuadamente; no siendo evidente que el Tribunal de alzada no dio valor alguno a la Sentencia 685/2015 de declaratoria de interdicción, por el contrario, contrastó esa prueba con la abundante prueba existente sobre actuaciones de Fernando Luis López Quiroga, antes de ser declarado interdicto, realizando esa valoración en forma conjunta; **e)** El recurso de casación planteado, carece de total falta de fundamentación de agravios, siendo así, relevaría al superior en grado a ingresar a considerar el recurso, toda vez que, esa tarea de valoración de todo el universo probatorio producido en el proceso, es autónomo de los jueces de grado, no pudiendo ser censurada, salvo que hubiese existido error de hecho o de derecho cometido al realizar esa labor, aspecto que además de mencionarlo y efectuar copia de doctrina, la recurrente no fundamentó, menos precisó dónde y en qué sentido existiría error de derecho; **f)** La recurrente en su demanda de anulabilidad invocó la causal prevista en los numerales 2 y 3 del art. 554 del CC, demandando la incapacidad del vendedor; al respecto el Auto de Vista impugnado refirió de manera expresa que la parte recurrente no fundamentó ni menos acreditó cómo es que al interior del proceso demostraron la mala fe con la que actuaron los demandados, por lo que, se ratificó la Resolución del Juez a quo; y, **g)** La Sentencia 116/2018, emitida por el Juez de grado, el Auto de Vista 727/2018, recurrido en casación, fueron dictados previo análisis y examen minucioso de las pruebas aportadas, la sana crítica y verdad procesal, que reflejó la indiscutible realidad de los hechos, habiendo llegado a la convicción de que la anulabilidad pretendida por la recurrente no correspondía.

Como efecto del recurso de casación y la consiguiente contestación, las autoridades demandadas, en el AS 489/2019, señalaron lo siguiente: **1)** Lo que el codificador ha querido significar es que nadie puede estar sometido a interdicción y bajo la representación necesaria de un curador sin verificación previa de la insania por el juez competente. Pero ello no quiere decir, que la demencia de hecho, es decir, la no declarada judicialmente, no produzca ningún efecto, los actos celebrados en dicho estado son anulables, postura doctrinal que concuerda con lo establecido el art. 554.3 del CC; concordante con el art. 484 del mismo Código; **2)** Conforme la comunidad de prueba de "fs. 1 a 8 vta.", se desprende que dentro del proceso de interdicción, donde Fernando Luis López Quiroga es declarado interdicto mediante Sentencia 685/2019, nombrando como tutora a su tía política Beltina Cristina Menacho Vda. de Quiroga, decisión que fue consentida por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de "fs. 18 a 20" cursa informe de evaluación neuropsicología elaborado por María Terán Quiroga, Psicóloga en Neuropsicología de 28



de febrero de 2014; concluyendo que el paciente sufre de déficit cognitivo grave, en funciones de memoria, atención y lenguaje; a "fs. 25", se observó el informe médico evacuado por Teresa Quiroga Morales, Psiquiatra del Hospital de Clínicas Universitario de 16 de abril de 2015, quien concluyó que Fernando Luis López Quiroga padece de retraso mental moderado a grave; de "fs. 26 a 36", cursa informe médico de psiquiatría del Hospital de Clínicas Universitario de 16 de abril de 2015, realizado por Luis Ramos Castro, que concluyó que el paciente obtuvo un cociente intelectual de cuarenta y ocho, lo que refleja un bajo nivel de funcionamiento intelectual; asimismo, se tiene el informe pericial de "fs. 61 a 77", evacuado por la médico psiquiatra forense, Libertad Pacheco Barrancos, que en sus conclusiones refirió que "el examinado Fernando Luis López Quiroga, presenta un retraso mental moderado, lo cual supone un C.I. aproximado que se encuentra en el rango de 35-49 (en adultos con una edad mental se seis a nueve años), sin embargo, las dificultades en la conducta adaptativa le hacen encuadrable en una categoría superior (retraso mental grave). Es decir, a pesar de haber adquirido una comunicación adecuada, no es independiente en el cuidado vida doméstica (...), además, presenta déficit en la actividad adaptativa (...). personal y En este sentido más que hablar de un Retraso Mental Moderado, dadas las deficiencias adaptativas, creemos que el examinado Sr. FERNANDO LUIS LOPEZ QUIROGA sería encuadrable dentro de retraso mental Grave y en ese contexto deben entenderse los hechos de trascendencia jurídica que han motivado su Evaluación Pericial" (sic), siendo la causa orgánica, cuadro de déficit cognitivo presente desde el nacimiento), con las complicaciones físicas mencionadas en el informe; la enfermedad es considerada persistente y el curso y pronóstico de dicha deficiencia no admite reversibilidad por mejoría; 3) El diagnóstico psiquiátrico forense determinó que **"el examinado Sr. FERNANDO LUIS LOPEZ QUIROGA para el momento del hecho impugnado, no tenía aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes por causa de inmadurez psicológica, en el contexto de una falta de maduración global, de severidad suficiente y perfectamente instaurada en varias áreas de la personalidad del examinado y que explícitamente impidió, en el momento de su acción, obrar con pleno conocimiento de causa y con libre capacidad de autodeterminación"**(sic); 4) De las testificales evacuadas por Darlin Deidania Noe Brus, anterior inquilina del demandante en el inmueble ahora objeto de litis; se desprende que Fernando Luis López Quiroga dependía siempre de otra persona, que no era independiente y era fácilmente manipulable, así también Benita Esperanza Poma Morales indicó que conoció al demandante cuando estaba mal de la mente, que no se valía por sí mismo, sino que dependía de "...don Rubén y doña Cristina..." (sic); entendiéndose meridianamente de lo expresado que Fernando Luis López Quiroga padece de un retraso mental desde la infancia; 5) Del examen del art. 554.3 del CC y "de la interpretación teleológica del aludido precepto, se entiende claramente que no es necesaria la declaración de interdicto, ya que aun así no hubiese sido declarado incapaz anteriormente la parte actora, no le resta importancia de que al momento de celebrarse el contrato Fernando Luis López Quiroga fuere incapaz para suscribir los contratos demandados de anulabilidad; presupuesto que protege la nombrada norma sustantiva de la materia" (sic); 6) Conforme la prueba, se demostró en forma manifiesta que Fernando Luis López Quiroga se encontraba en estado de incapacidad absoluta al momento de suscribir las Escrituras Públicas 040/2008 y 041/2008, así como de la transferencia de la acción telefónica con número de contrato 21004352, plasmado en la Escritura Pública 91I2009, ya que si bien la parte actora suscribió los contratos de transferencia tanto del bien inmueble como la acción telefónica, de acuerdo a las evaluaciones realizadas por los profesionales que lo diagnosticaron, éste se encuentra clasificado en un rango de retraso mental de moderado a grave, en tal razón el CIE-IO (Clasificación Internacional de Enfermedades), ponderó que los individuos incluidos en esta categoría presentan una lentitud en el desarrollo de la comprensión y del uso del lenguaje y alcanzan en esta área un dominio limitado; la adquisición de la capacidad de cuidado personal y de las funciones motrices también están retrasadas, de tal manera que los afectados necesitan una supervisión permanente; 7) El "Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales" y la Organización Mundial de la Salud (OMS), sobre el sujeto que obtiene un cociente intelectual entre 35 a 49; está privado de discernimiento, por lo tanto es un incapaz absoluto, en ese entendimiento se puede establecer de manera clara que Fernando Luis López Quiroga si bien



suscribió los contratos de transferencia del bien inmueble y la acción telefónica, su capacidad de entender y de querer estaba totalmente ausente, situación que se configura, cuando falta, la denominada incapacidad natural, por lo que, se hizo anulable el contrato, aun cuando no resulte de especial comprobación como la interdicción conforme versa el art. 484.II del CC; por lo que el análisis que debieron realizar los Tribunales de instancia es a partir de la capacidad que tenía el demandante al momento de la suscripción de los contratos de transferencias y no a la declarativa de interdicción; **8)** En cuanto a los actos efectuados por Fernando Luis López Quiroga antes de ser declarado interdicto, el Tribunal de alzada no podía formularlos como fundamento, ya que la deficiencia cognitiva del actor es desde su nacimiento, a este efecto lo que pretende el Tribunal de segunda instancia es tratar de encontrar en actos anteriores lapsus de lucidez de un sujeto que no tiene esa posibilidad mental; pues si se le preguntaba que no es retrasado mental, posiblemente hubiera manifestado que no, pero no se puede entender que la opinión de un incapaz sea más sostenible que una evaluación psiquiátrica forense evacuada por una profesional en la materia; **9)** Si bien Fernando Luis López Quiroga realizó la declaratoria de herederos, se debe aclarar que esa manifestación deviene del mismo efecto de la ley, y si no lo realizó mediante su apoderado, no se podría comparar ese acto con la transferencia que afecta el patrimonio de una persona incapaz; **10)** Respecto a la mala fe que hacen alusión los arts. 554.3 y 484 del CC, por la cercanía de los demandados con el declarado interdicto, al ser inquilinos por cuatro años antes de suscribir la transferencia del inmueble, no pueden aducir que desconocían la incapacidad cognitiva de aquel, puesto que de la declaración testifical de Berta Esperanza Poma Morales en su calidad de anterior inquilina se pudo observar rasgos de comportamiento de la deficiencia cognitiva del recurrente que no podían ser desapercibidos por la parte demandada; lo que probó de manera irrefutable que el actuar de "los esposos Albarracín" sea de mala fe; y, **11)** Consiguientemente al razonar de manera equívoca los Tribunales de grado infringieron la tutela judicial efectiva, siendo este un derecho fundamental establecido en el art. 115.I de la CPE, derecho que efectivamente fue restringido a la parte demandante por las resoluciones equivocadas de los Jueces de instancia. Correspondiendo al Tribunal Supremo de Justicia enmendar el yerro incurrido por los de instancia.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

En el caso presente, de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos realizados, la contestación de los hoy accionantes y las determinaciones asumidas en la Resolución observada, se tiene que en relación al agravio resumido en el que la ahora tercera interesada denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, en virtud a que advirtió una errónea interpretación y violación de los arts. 554.3, 555 y 556.II del CC; y, 134, 136 y 145 del CPC, en cuanto a la inadecuada valoración de las pruebas de cargo aportadas; sin que el Tribunal ad quem hubiera otorgado ningún valor legal a la declaración de interdicción de Fernando Luis López Quiroga, así como haber desconocido lo establecido en el AS 975/2016, que contempla el error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba. Se tiene que los Magistrados ahora demandados abocaron y fundaron su determinación en las observaciones vertidas en el recurso de casación planteado por Beltina Cristina Menacho Vda. de Quiroga, respondiendo a los agravios denunciados por ésta, y atendiendo los argumentos expresados en la contestación a dicho recurso, advirtiéndose una explicación fáctica y jurídica que expone de manera razonable y clara, los efectos del numeral 3 del art. 554 del CC, advirtiendo que de la interpretación teleológica del aludido precepto, entendieron que no era necesaria la declaración de interdicto, ya que aun así no hubiese sido declarado incapaz anteriormente, no restó importancia de que al momento de celebrarse el



contrato Fernando Luis López Quiroga fuere incapaz para suscribir los contratos demandados de anulabilidad; conclusión arribada conforme la prueba aportada en el proceso, no solo de la parte demandada sino también de aquella ofrecida por los demandados del proceso ordinario, documentales y testificales que a decir de las autoridades demandadas, les permitieron concluir que Fernando Luis López Quiroga se encontraba en estado de incapacidad absoluta al momento de suscribir las Escrituras Públicas 040/2008, 041/2008, 91/2009, conforme así evidenciaron de las evaluaciones realizadas por los profesionales que lo diagnosticaron, entendiéndose además que su capacidad de querer y entender estaba totalmente ausente, haciéndose anulable el contrato, aun cuando no resulte de especial comprobación como la interdicción, conforme versa el art. 484.II del CC; precepto legal utilizado por el Tribunal demandado, en razón a que consideraron la norma jurídica no como un enunciado aislado, sino como una parte de un conjunto más amplio que le proporciona sentido, fundamento y coherencia al caso, forjando una interpretación y aplicación sistemática de la ley, atendiendo la conexitud de dichos preceptos legales con el art. 484 del citado Código, bajo el entendido de que el mismo se encuentra estrechamente relacionado con la problemática llevada a casación y que de su estudio en conjunto resultaron claramente necesarias para el tratamiento del caso en concreto, por lo que, concluyeron que el análisis que correspondía sea realizado por el Tribunal de alzada debía ser a partir de la capacidad que tenía Fernando Luis López Quiroga al momento de la suscripción de los contratos de transferencias y no en función a la declaración de interdicción de éste; advirtiendo las autoridades ahora demandadas una falta de conocimiento sobre la norma jurídica que regla el acto de la incapacidad. Consiguientemente, dichas autoridades demandadas, justificaron su decisión expresando sus convicciones determinativas, cumpliendo con las normas del debido proceso. No advirtiéndose la lesión al derecho del juez natural en su elemento de juez competente, toda vez que, el Tribunal de casación, en virtud al error de hecho y de derecho advertidos, en el momento en que los Jueces de instancia efectuaron una valoración de todos los medios de prueba, incurriendo en una inadecuada actuación, procedieron a analizar los hechos como un todo y verificar si a tiempo de ser valorados fueron considerados en función a los actos en los que se sustentó la demanda del proceso ordinario, situación que no puede ser entendida como la arrogación de una facultad para valorar las pruebas de cargo ni descargo, más por el contrario, dicha determinación fue asumida considerando el principio de verdad material reconocido por nuestra Constitución Política del Estado y que a criterio de las autoridades hoy demandadas, derivó de la suscripción de los contratos de transferencia con una persona incapaz de querer y entender, principio constitucional que les permitió concatenar la tarea de interpretar las normas jurídicas extrañadas y la situación fáctica concreta, sin apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad. Consiguientemente, los Magistrados ahora demandados, justificaron su decisión expresando sus convicciones determinativas, cumpliendo con las normas del debido proceso; razón por la que, al no advertirse la vulneración de este derecho en sus elementos fundamentación, congruencia, defensa y juez natural en su vertiente juez competente; corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho al juez natural en su elemento juez imparcial, en razón a que el Magistrado, Juan Carlos Berrios Albizu — hoy demandado-, participó como Vocal dentro del proceso civil sobre declaración de interdicción de Fernando Luis López Quiroga, toda vez que, este hecho no se enmarca en las causales de excusa establecidas en el art. 27 de la LOJ, no correspondía que éste se apartase del conocimiento del proceso ordinario de anulabilidad de Escrituras Públicas, cancelación de registro y reposición de partida en DD.RR., más tomando en cuenta que el proceso de interdicto tiene un propósito diferente al que ahora se tramita; empero, sin perjuicio de lo manifestado, habiendo la parte impetrante de tutela, tomado conocimiento de que la causa radicó en la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de la que es parte el Magistrado Juan Carlos Berríos Albizu, incumbía que planteen su recusación en conformidad al art. 347 del CPC, al no haber obrado de esa manera, consintieron su participación e imparcialidad dentro del proceso ordinario de anulabilidad, por lo que su omisión no puede ser reparada en esta instancia constitucional, siendo inoportuno dicho reclamo, en tal circunstancia tampoco se amerita otorgar la tutela solicitada.





En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 201/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 231 a 236, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:..... Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32131-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 192/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Pedro Méndez Quisbert, Rubén David Claros Suñavi y Jhony Chura Tonconi miembros fundadores de la Fraternidad Folklórica y Cultural Morenada "Cordillera con Altura"** contra **Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Alfonso Alfredo Romero Colque, Hugo Félix Medrano Alanoca, Víctor Alberto Chipana Alanoca y Rither Peralta Quispe miembros de la Directiva y el Comité Ad hoc de la Asociación de Conjuntos Folklóricos "Villa 16 de Julio" de El Alto de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 76 a 88 vta., los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de mayo de 2019, la Directiva de la Asociación de Conjuntos Folklóricos "Villa 16 de julio", convocó a una asamblea extraordinaria, con la única finalidad de tratar su caso, empero en dicho acto se les negó la palabra y fueron expulsados de la sala de reuniones para determinar un cuarto intermedio, hecho que resultó discriminatorio, dado que desconocieron su calidad de asociados, es así que, en su ausencia establecieron sancionarles, sin que se tramite un proceso interno previo, sin hacerles saber cuál fue la denuncia por la que se les acusó, provocándoseles indefensión material, emitiéndose en tales circunstancias la Resolución 01/2019 de 13 de marzo, sin que se hubiese realizado un análisis anterior sobre los preceptos normativos que hubiesen infringido, habiendo asumido tal decisión por aclamación y sin voto individual de los delegados, actuados que debieron ser registrados en las actas correspondientes, para tener una memoria histórica de dicha asamblea, sin embargo, cuando solicitaron fotocopias de estas, les fueron negadas; en tal sentido, se les sancionó con la referida Resolución 01/2019, sin previo proceso disciplinario, además, dicho fallo no precisó quien o porqué se les denunció, tampoco se les corrió traslado para poder responder, no señaló las pruebas de cargo o de descargo y cuál la motivación para imponer una sanción, lo cual les dejó en una completa indefensión; puesto que se les sancionó económicamente en pro de la sede social de la Asociación de Conjuntos Folklóricos "Villa 16 de julio", así como, la presentación y suscripción de un desistimiento y la firma de un acuerdo de buena conducta; en relación a tales sanciones se les condicionó y amenazó con expulsarlos de la Asociación, sino pagaban con mínimamente quinientas bolsas de cemento para una sede que no existe; además de todo lo señalado, la indicada resolución jamás les fue notificada, siendo que únicamente se difundió la sanción impuesta en medios radiales y televisivos.

Ante tal situación, el 22 de mayo de 2019, pidieron nuevamente una reunión a la referida asociación, no habiendo sido leída su nota y mucho menos respondida, vulnerando su derecho a la petición, de esta manera conformaron una ilegal e ilegítima Comisión Ad Hoc con la finalidad de suplir al Tribunal de honor, puesto que, en la última reelección del directorio para la gestión 2020-2021, que fue irregular en razón a que no se eligió las carteras de dicho tribunal; en manos de esta comisión quedó la decisión de hacer justicia, empero, solo ratificaron lo que ya se estaba planeado, es decir, desafilieron a su fraternidad; en tal sentido, a partir de haber publicado en los medios de



comunicación, la Resolución 02/2019 de 23 de mayo, ya no se permitió el ingreso de ningún miembro de la Fraternidad Cultural Morenada "Cordillera con Altura", impidiendo también que dejaran notas para realizar el reclamo respectivo, negándoseles la posibilidad de un recurso de apelación, en virtud al principio pro actione y el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) que garantiza el derecho de impugnación; asimismo, mediante una acción de amparo constitucional presentada en enero de 2019, obtuvieron fotocopias simples del Testimonio "138/1993", los estatutos y reglamentos de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio", percatándose que los mismos no se adecuaban a la actual Constitución Política del Estado, por lo que, al carecer de normativa vigente sus actos serian nulos, sin embargo, por el principio de buena fe, esta normativa aun sea obsoleta debería ser respetada y aplicada, puesto que contienen todo un procedimiento para una eventual infracción así como para un proceso disciplinario; en consecuencia, la decisión de sancionarlos y desafiliarlos mediante las Resoluciones 01/2019 y 02/2019, sin previo proceso y sin notificarles, evitando que incluso puedan presentar una apelación, es contrario a su reglamento interno.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados el debido proceso en sus elementos del derecho a no ser juzgado sin previo juicio, a la defensa, y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 117.I, 119.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones 01/2019 y 02/2019; **b)** Restituir todos los derechos a la Fraternidad Folklórica Cultural Morenada "Cordillera con Altura", dentro la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio" de El Alto de La Paz; **c)** Se instruya a los demandados la inmediata adecuación de los estatutos y reglamentos internos de la referida asociación; **d)** Prohibir la emisión de Resoluciones sancionatorias por el solo hecho de presentar una acción de amparo constitucional; y **e)** Se condene en costas, costos, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 189 vta., presentes los solicitantes de tutela y los demandados, ambas partes acompañadas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de sus abogados reiteraron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Alfonso Alfredo Romero Colque, Hugo Félix Medrano Alanoca, Víctor Alberto Chipana Alanoca y Rither Peralta Quispe miembros de la Directiva y el Comité Ad hoc de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de Julio", mediante su abogado en audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, manifestaron que: **1)** En la acción tutelar antes citada, no se indicaron los nombres de todos los delegados que participaron en la asamblea en la que se emitieron las resoluciones ahora cuestionadas, hecho que demuestra el interés de los impetrantes de tutela de solo perjudicarles; **2)** Si los solicitantes de tutela indicaron que no fueron anoticiados con la resolución emitida por los demandados, el plazo no empezó a correr para que los mismos impugnen y por ende, no es posible que se vean afectados y puedan interponer los recursos por la vía ordinaria como corresponde o definitivamente si es que no existen, tampoco podían acudir a la jurisdicción constitucional; sin embargo, erróneamente piden que se le brinde tutela pero no exigen que se les notifique con las referidas resoluciones, en tal sentido, debe realizarse el análisis sobre los recursos constitucionales que debieron plantearse y sobre la citación a los terceros interesados que también debió practicarse en el presente caso; **3)** Se acusó que se



hubiese lesionado el derecho a la defensa, empero, los accionantes tenían la posibilidad de acudir ante la "asamblea de la Asamblea de los Conjuntos folclóricos", por tal razón, era importante cumplir con la carga probatoria y poner en conocimiento de la Sala constitucional no solo la prueba que consideren pertinente sino toda la que realmente es necesaria para determinar que se les hubiese dejado en indefensión, puesto que la Resolución 01/2019, es resultado de una solicitud que realizó la fraternidad ahora impetrante de tutela para tocar esos temas, en consecuencia, es evidente que no se presentó prueba para acreditar su indefensión, al contrario estos fueron escuchados y notificados con la resolución que señalaron no les fue notificada, así se tiene por el principio de verdad material; y, **4)** Se presentaron una serie de notas a la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tal sentido, se debe tomar en cuenta que se acudió a una vía ajena a la Asociación de Conjunto Folklóricos "Villa 16 de julio", porque existía el interés de conciliar con la mediación de un diputado, por lo que nuevamente se vuelve al principio de subsidiariedad, en razón a que en el presente caso se aceptó la posibilidad de que una autoridad de la Cámara de Diputados lleve a cabo la conciliación entre ambas partes, razón por la que no era correcto que se habilite la vía constitucional; y, **5)** La solicitud de tutela no determinó con meridiana claridad porqué circunstancias debería otorgarse la misma, puesto que si mencionaron en relación a las Resoluciones 01/2019 y 02/2019, que no se les puso en conocimiento, no se puede ejercer derecho sobre algo que se desconoce, situación que genera una incongruencia en su petición.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 192/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de las Resoluciones 01/2019 y 02/2019, restituyendo todos los derechos fundamentales y garantías de los impetrantes de tutela, mientras se desarrolle un proceso justo ante autoridad competente, todo ello por haberse vulnerado el debido proceso; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** El hecho de no haber oído o escuchado a los ahora solicitantes de tutela, ni haberse expuesto los razonamientos por los que en la Resoluciones 01/2019 y 02/2019, determinaron sancionar a la Fraternidad Morenada "Cordillera con Altura" con su desafiliación, sin ningún fundamento jurídico que determine la base de tal decisión, constituye una acción o vía de hecho, dado que, lesionaron el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones así como el derecho a la defensa, constituyendo una omisión ilegal que restringe y suprime los derechos fundamentales; y, **ii)** La Asociación de Conjuntos Folclóricos "Villa 16 de Julio" de El Alto, como toda institución privada para resolver sus problemas internos cuenta con un Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, mediante los cuales regula la conducta de sus asociados donde previo un proceso interno se debe sancionar a sus integrantes, situación que no sucedió en el caso presente, asimismo, en cuanto a la supuesta conciliación no se encuentra consignada en ninguna de las notas de 19 de junio de 2019.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 130/93 de 21 de diciembre de 1993, se protocolizó la legalización de los reglamentos, el acta de constitución, así como el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Asociación de Conjuntos Folklóricos "Villa 16 de Julio" de El Alto de La Paz, expedido por la Notaría de Gobierno del citado departamento (fs. 14 a 31 vta.).

**II.2.** Por Resolución Administrativa Departamental 778/2016 de 17 de octubre, el Gobernador Autónomo Departamental de La Paz, otorgó la personalidad jurídica a la asociación sin fines de lucro denominada Fraternidad Folklórica y Cultural Morenada "Cordillera con Altura" (fs. 7).

**II.3.** Cursa Acta de la asamblea extraordinaria de la Asociación de Conjuntos Folklóricos "Villa 16 de julio" de El Alto de La Paz de 13 de mayo de 2019, en la que después de una deliberación determinaron que, "la morenada cordillera, ha infringido el estatuto y el reglamento interno, al mismo tiempo señalaron que los mimos no han cumplido con la VIDA ORGANICA...", razón por la



que establecieron que se emita una resolución en base a las notas recibidas de parte de los ahora solicitantes de tutela (fs. 164 a 170); conforme la disposición asumida en la referida asamblea extraordinaria, se emitió la Resolución 01/2019 de 13 de mayo, por la que, se sancionó a la Fraternidad Morenada "Cordillera con Altura": **a)** Económicamente en pro de la sede social de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio" de El Alto; y, **b)** Presentar y suscribir un desistimiento, así como la firma de un acuerdo de compromiso de buena conducta y las disculpas en los distintos medios de comunicación (fs. 171 a 176).

**II.4.** Corre en actuados, Acta de la asamblea extraordinaria de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio", de 22 de mayo de 2019, donde se decidió que la Comisión Especial, emita la "Resolución No. 02 de desafiliación.- con voto conjunto de 54 delegados, que es emitida luego de considerar todas las notas recibidas y emitidas que en plena de la asamblea, firma la Resolución 02/2019 de 22 de mayo, dándose lectura por la comisión especial" (sic) (fs. 177 a 179).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho a no ser juzgado sin previo juicio, a la defensa, y a la petición, toda vez que, los demandados, en Asamblea extraordinaria de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio" de El Alto de La Paz, decidieron sancionar y posteriormente desafiliar a su fraternidad, sin previo proceso disciplinario y sin notificarles con ninguna resolución, habiendo tomado conocimiento de dichas sanciones a través de los medios de comunicación, no habiéndoseles hecho conocer, quien o porque se les denunció, tampoco se les corrió traslado para poder responder, no se señaló las pruebas de cargo o de descargo y cual la motivación para imponerles tales sanciones, lo cual les dejó en una completa indefensión, actuaciones que además son contrarias a su estatuto y reglamento interno; por tal situación, ya no se permitió el ingreso de ningún miembro de la Fraternidad Cultural Morenada "Cordillera con Altura", impidiendo también que dejen notas para realizar el reclamo respectivo, negándoseles la posibilidad de un recurso de apelación, en virtud al principio pro actione y el art. 180.II CPE que garantiza el derecho de impugnación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

La acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante, ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación, nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "...Dentro de esos supuestos





*excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...”.*

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *“...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley...”* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

### III.2. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: *“...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...”.*

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *“La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediater, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.*

El art. 115.II de la CPE dispone: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.* Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *“El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones”.*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *“Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: ‘La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales,*



lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...’.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: ‘Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) *Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) *Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo’ (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales”.

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: “Toda persona tiene



derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**..." (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental, que determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..." y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la Norma Suprema, establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúan las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló que: "*...es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos...*".

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: "*Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'* SC 1534/2003-R de 30 de octubre.

*Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es 'la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye', y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa...*".



### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, los impetrantes de tutela, acusan la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a no ser juzgado sin previo juicio, a la defensa, y a la petición, toda vez que, los demandados, mediante las Resoluciones 01/2019 y 02/2019, sancionaron y posteriormente desafiliaron a su fraternidad, sin antes un proceso disciplinario y sin notificarles con ninguna resolución, habiendo tomado conocimiento de dichas sanciones a través de los medios de comunicación, no habiéndoseles hecho conocer, quien o porqué se les denunció, tampoco se les corrió traslado para poder responder, no se señaló las pruebas de cargo o de descargo y cual la motivación para imponerles tales sanciones, lo cual les dejó en una completa indefensión, actuaciones que además son contrarias a su estatuto y reglamento interno, impidiendo además, que dejaran notas para realizar el reclamo respectivo, negándoseles la posibilidad de un recurso de apelación, en virtud al principio pro actione y el art. 180.II CPE que garantiza el derecho de impugnación

Al respecto, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que en la asamblea extraordinaria de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio" de El Alto, llevada a cabo el 13 de mayo de 2019, después de una deliberación se determinó que, "la morenada cordillera, ha infringido el estatuto y el reglamento interno, al mismo tiempo señalaron que los mimos no han cumplido con la VIDA ORGANICA..." (sic); por lo que, mediante Resolución 01/2019, se dispuso sancionar económicamente a dicho conjunto folklórico, disponiendo además, que estos, presenten y suscriban un desistimiento, así como la firma de un acuerdo de compromiso de buena conducta y las disculpas en los distintos medios de comunicación; posteriormente, en la asamblea extraordinaria de 22 de mayo de 2019, después de la intervención de algunos delegados, determinaron que en dicho acto la Comisión Especial, emita la Resolución 02/2019, por la que resolvió desafiliar a la Fraternidad Morenada Cordillera con Altura; decisión a la cual se dio lectura por la comisión especial en dicha asamblea.

En este antecedente, del análisis y revisión de las actas de las asambleas extraordinarias de 13 y 22 de mayo de 2019, en las que se emitieron primero la Resolución 01/2019, sancionatoria, y posteriormente la 02/2019 de desafiliación, se constata que dichas asambleas fueron dirigidas por la Directiva de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio" de El Alto y que las decisiones fueron asumidas a sola petición y participación de algunos delegados y posterior aprobación en pleno; evidenciándose asimismo, que no existió participación alguna en tales deliberaciones de los representantes de la fraternidad Morenada "Cordillera con Altura", lo que derivó indefectiblemente en el hecho de que no pudieran ejercer su defensa; al margen de ello, conforme refieren dichas actas, se emitieron las Resoluciones 01/2019 y 02/2019, por decisión de la misma Directiva y el pleno en su conjunto, constituyéndose éste en un acto arbitrario y de justicia directa, puesto que, tampoco se observa normativa interna en la que hubiesen sustentado su competencia para emitir tales determinaciones, coartando la oportunidad de defensa de los ahora accionantes y sin un previo proceso; situación que demuestra que en el caso en análisis existe una medida de hecho que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye un supuesto de excepcionalidad a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que se aplica contra los actos cometidos por autoridades públicas o por particulares, cuando éstas incurren en hechos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa en abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la presente acción de defensa.

En este marco, se tiene que la sanción económica y desafiliación dispuesta por los directivos ahora demandados y el pleno de las asambleas extraordinarias de 13 y 22 de mayo de 2019 de la Asociación de Conjuntos Folkloricos "Villa 16 de julio", que estuvieron bajo su dirección, contra la Fraternidad Morenada "Cordillera con Altura", constituyen actos arbitrarios e ilegales que desconocen y prescinden de las instancias legales, como la realización de un proceso previo



conforme reconoce su propio Estatuto Orgánico; actos que sin duda configuran un abuso de poder por parte de los demandados, que afectaron a todos los miembros de la mencionada fraternidad, que no tuvo la oportunidad de defenderse en un debido proceso.

A ello se añade que los ahora demandados, inobservaron los estatutos y reglamentos internos de la Asociación de Conjuntos Folkloricos “Villa 16 de julio”; puesto que, el art. 21 del Estatuto Orgánico de dicha asociación, en su estructura reconoce al Tribunal de honor; asimismo, los arts. 58 y 60 del referido Estatuto prevén que tal Tribunal tiene facultad para sancionar a los infractores en conformidad con el régimen disciplinario, competencia que conforme dispone el art. 60 del mencionado Estatuto debe ser ejercida dentro de un debido proceso, que se encuentra regulado y reconocido en los arts. 41 al 47 del Reglamento Interno de la Asociación de Conjuntos Folklóricos “Villa 16 de julio”, que determina el trámite y sustanciación del proceso interno disciplinario y los principios sobre los cuales debe regirse el procesamiento.

Extremos que claramente demuestran que los demandados que dirigieron las asambleas extraordinarias de 13 y 22 de mayo de 2019, en los que se asumió las decisiones sancionatoria y de desafiliación, sin tener atribución para ello, conforme sus estatutos y reglamentos internos, actuaron en abuso de poder generando un acto de justicia directa, dejando de lado su propia normativa y régimen interno; siendo evidente que la fraternidad ahora accionante fue sancionada con la desafiliación sin un debido proceso interno disciplinario en el que tenga la oportunidad de defenderse, lesión que se agrava aún más cuando se advierte que su normativa interna establece la competencia de un Tribunal de honor y el procedimiento de un proceso interno para tales casos, siendo en consecuencia que la Asamblea no tenía la atribución para sumir tales determinaciones, hechos que además de constituir medidas de hecho contra la parte ahora impetrante de tutela, sin duda, lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho al juicio previo y el derecho a la defensa desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, siendo evidente la falta de proceso con anterioridad, ya no resulta necesario realizar mayores consideraciones respecto a las notas de reclamo por tal aspecto, que no hubiesen sido recepcionadas, puesto que, para restituir los derechos al debido proceso en los elementos acusados por los ahora accionantes, las resoluciones por las que se les sancionaron deben ser dejadas sin efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 192/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2020-S4****Sucre, 6 de octubre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32093-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión de la Resolución 164/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 192 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Limarino Sanjinés** contra **José Luis Sanjinés Mamani, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1 Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 87 a 92, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil sumario de desalojo interpuesto en su contra por Marilia Alejandra Morro de Hevia y Vaca respecto al local comercial (tienda), del inmueble ubicado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el Juez de la causa de ese entonces, dictó la Sentencia 570/2015 de 2 de julio, declarando probada la demanda de desalojo, sin observar con detenimiento todos los elementos cursantes en el proceso; toda vez que, el mismo se desarrolló con una serie de irregularidades, tales como que no fue notificado con la demanda como corresponde, ni con la "...Resolución que reconoce mi firma y otorga efectividad al documento y menos con la ejecutoria de dicha resolución" (sic).

En virtud a lo determinado en la prenombrada Sentencia 570/2015, invocó la inoponibilidad de dicho fallo, respecto a su vivienda; siendo resuelta la misma por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz, mediante la Resolución 457/2019 de 27 de agosto; por la cual, ordenó se expida mandamiento de lanzamiento y mediante otra documentación, dispuso que sea con facultades de rotura de candados, habilitación de horas extraordinarias y otras medidas que hacen inminente e inevitable su lanzamiento, no obstante de ser el propietario del inmueble; por lo que, a través de la presente acción de amparo constitucional, solicitó la tutela provisional invocando la excepción al principio de subsidiariedad al ser una persona de la tercera edad; y además, porque la determinación de desalojo no solo le privará del local comercial (tienda de abarrotes), que le permite subsistir con ingresos mínimos, sino también de su vivienda que se encuentra en el mismo lugar al ser la trastienda, donde habita junto a su hija y nietos, hecho que se demostró en la audiencia de inspección ocular. Asimismo, la Resolución 457/2019, tramitó su apelación en la vía incidental, cuando su pretensión concierne el fondo.

Ahora bien, en audiencia incidental que concluyó con la mencionada Resolución, invocó el art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC), a efectos de que el Juez de la causa, suspenda temporalmente la ejecución de la Sentencia, al existir una acusación formal por el ilícito de falsedad del documento de compra-venta de su inmueble, contra la persona que es la misma que demandó el proceso de desalojo del local comercial, y por existir proceso civil de nulidad del citado documento de compra-venta; empero, la autoridad jurisdiccional rechazó su solicitud, bajo el argumento que no se demostró que el documento base de la acción hubiera sido falso; puesto que, se refiere al contrato de alquiler, sin considerar que el documento del que emerge la supuesta relación de inquilinato, es decir, el título de propiedad fue cuestionado de fraudulento y dio lugar al inicio de una acción penal que se encuentra con acusación.



En virtud a lo determinado, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 457/2019, encontrándose el mismo, pendiente de resolución y remisión al superior en grado; y sin embargo, de encontrarse pendiente la resolución del recurso de alzada, el Juez de la causa, dispuso su desalojo con facultades de allanamiento; alegando que la apelación planteada no le alcanza ya que no interrumpe la ejecución del mandamiento de lanzamiento y no le es posible esperar el resultado de su recurso; es por ello, que invoca la tutela constitucional para lograr la suspensión temporal de la ejecución del mandamiento de lanzamiento, en tanto se tramite el recurso de apelación; y en consecuencia, se suspenda la ejecución de la Sentencia, en el marco de lo dispuesto por el art. 400.II del CPC; más aun tomando en cuenta que es el propietario del bien inmueble y no inquilino.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la vivienda, citando al efecto los arts. 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada de forma provisional, hasta que se resuelva la apelación opuesta contra la Resolución 457/2019, disponiendo al efecto que se deje temporalmente en suspenso la medida de desalojo o cualquier otra medida coercitiva que podría ordenarse en su contra.

## **I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante decreto de 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 183, la audiencia pública de ésta acción tutelar fue reprogramada, "En razón a una contingencia sobreviniente" (sic).

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 191, en presencia del impetrante de tutela y de la tercera interesada, todos acompañados por sus abogados; y, en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de esta acción de amparo constitucional, y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **a)** En la demanda de esta acción de defensa, se hizo una relación de antecedentes, efectuando una serie de denuncias solo para conocimiento de la Sala Constitucional; puesto que, dichos vicios no invocó en esta acción tutelar; **b)** Paralelamente al proceso civil sumario, tramitó un proceso penal por el delito de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, con relación al bien inmueble en desalojo, objeto de la litis; demostrando en el mismo la existencia de falsedad respecto a una pretendida transferencia y compra-venta del bien inmueble ubicado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que es de su propiedad, pero por ciertas razones rubricó un documento privado en la época de la hiper inflación para proteger de terceros el indicado bien inmueble, documento que lo efectuó con una persona de confianza; empero, la misma, mal utilizó el documento y lo transfirió a otras personas que resultan ser los terceros interesados en esta acción de defensa; es así que, varios años después se anotició que el inmueble referido ya no se encontraba bajo su propiedad y que ya no era de su dominio, aunque jamás dejó la posesión del mismo; **c)** En el proceso penal se presentó una prueba pericial, la cual demuestra que el documento de transferencia que efectuaron, se hubiese realizado en un papel sellado "del futuro"; es decir que, se hubiera hecho la transferencia en mayo de 2005, cuando en realidad el papel sellado todavía no había salido a la venta; la pericia documentó también la utilización de cédulas de identidad falsas y otros elementos que concluyeron con una acusación fiscal; **d)** Paralelamente, siendo que en sede jurisdiccional penal solo se logra la reparación civil, más no la nulidad de la escritura de compra-venta, en la vía civil se viene tramitando también un proceso de nulidad de escritura; y consiguientemente, la nulidad de la pretendida venta; proceso que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, pendiente de la etapa de audiencia final y de inmediato proviene la



sentencia. Ahora bien, la relación que tienen los dos procesos en función a su pretensión, es que una vez ejecutoriada la sentencia se agotaron las vías de impugnación y la demanda de desalojo versa sobre un local comercial, pero en audiencia de inspección ocular se acreditó de que no solamente ese espacio comprende su negocio "tienda desde el año 82" (sic), que al presente es su medio de subsistencia, sino que además en la parte posterior, existen dos habitaciones en las que vive; hecho de pleno conocimiento del Juez de la causa; por lo que, invocó el carácter inoponible de la Sentencia que amerita el desalojo del local comercial, pidiendo al Juez a cargo del proceso, ingrese al fondo y se pronuncie respecto al carácter inoponible de la sentencia con relación a la vivienda, ya que la trastienda le sirve de vivienda y en función a ello, requería pronunciamiento de fondo; empero, dicha autoridad no comprendió de esa manera, pues simplemente tramitó su pretensión por la vía incidental; para lo cual, convocó a una audiencia en "agosto" en la que realizó una ampliación a su pretensión y pidió al Juez de la causa, que aplique lo previsto por el art. 400.II del CPC, en función a que, como explicó precedentemente, existe acusación fiscal que fue puesta a conocimiento de la autoridad Judicial, solicitando la suspensión de la tramitación de desalojo: primero porque es un local comercial; y, segundo, porque ahí tiene su vivienda y debido a que la Ley lo habilita para ello; ya que el mencionado artículo en su párrafo II, es explícito al señalar que cuando existe una acusación formal hay la posibilidad de suspender provisionalmente la ejecución de la sentencia, vale decir, el desalojo, "...el estado actual de ese proceso es que ese juez ya ha determinado el mandamiento de lanzamiento con facultades incluso extraordinarias de rotura de candados, habilitación de horas extraordinarias, participación de la policía..." (sic), a efectos de que se cumpla con la determinación judicial; puesto que, el Juez de la causa, a través de la Resolución 457/2019, base de la acción de este amparo constitucional, señaló que no corresponde pronunciarse sobre el carácter inoponible de la Sentencia de desalojo de local comercial respecto a la vivienda que se encuentra en la parte posterior y con relación a la suspensión temporal de la ejecución, señaló que no corresponde porque el proceso de desalojo versa sobre un contrato de alquiler y no sobre el derecho propietario y en función a ello hizo una interpretación del art. 400 que determina que: "...si existiera falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento base de la acción..." (sic); por lo que, al no ser el documento (escritura de compra-venta) base de la acción, no podría aplicar el párrafo II; sin embargo, si el citado documento de transferencia es constituido como falso, consiguientemente el derecho propietario del inmueble que le hubieran alquilado resulta ser falso, implícitamente el contrato de alquiler es inválido, pues no se puede hablar de una relación de inquilinato cuando no se es propietario; hecho que se expuso al Juez de la causa, pero dicha autoridad no interpretó de esa manera, pues rechazó sin ingresar al fondo y al no haberlo hecho lesionó sus derechos al debido proceso, a la vivienda y al trabajo; **e)** "...hemos planteado el recurso de apelación correspondiente..." (sic), encontrándose el mismo pendiente de remisión al Tribunal de alzada, quien debe definir si efectivamente se aplica o no el art. 400.II del CPC, suspendiendo la ejecución que desde su proyección considera factible al ser una persona de la tercera edad y tiene todo el derecho de permanecer en su vivienda el tiempo que se tramite la apelación pendiente para que sea la Sala Civil correspondiente, la que se pronuncie al respecto y con relación al carácter inoponible de la Sentencia que no le alcanza en cuanto a la vivienda sino simplemente al local comercial, pero lamentablemente en el presente caso, ambos se encuentran entrelazados; es por ello, que invocó la vía de la excepción; **f)** De no concederse la tutela solicitada en el presente caso, existirá un daño inminente e irreparable; y, **g)** No se pidió la revisión de fallos, "no estamos pidiendo no estamos invocando la numeración de la tutela y derechos y garantías en cuanto a la tramitación misma del fondo del proceso simplemente en cuanto a la espera a momentos de la ejecución del fallo definitivo..." (sic); por lo que, solicitó a la Sala Constitucional que resuelva la procedencia de su pretensión determinando con carácter preventivo la postergación del desapoderamiento de desalojo hasta que el Tribunal de alzada resuelva lo planteado respecto a la Resolución 457/2019.

En uso de su derecho a la réplica; señaló que, adquirió el inmueble objeto de la presente acción de defensa en 1982 y en 1985 rubricó el documento privado de contrato de alquiler por el que Marilia Alejandra Morro de Eva y Vaca –hoy tercera interesada– en su supuesta condición de propietaria alquila el inmueble a su persona; ello con el objetivo de proteger su derecho propietario de la



coyuntura emergente de la inflación; empero, la mencionada abusando de su confianza protocolizó el documento y transfirió el bien; teniendo conocimiento del hecho varios años después; asimismo, aclaró que no se invocó la indefensión en esta acción tutelar como señaló el demandado.

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Sanjinéz Mamani, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 178 a 182, manifestó lo siguiente: **1)** Se encuentra sustanciando el proceso civil sumario de desalojo de tienda comercial seguido por Marilia Alejandra Morro de Hevia y Vaca contra Miguel Ángel Limarino Sanjinés, que está en ejecución de sentencia y se sustenta en el proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento privado entre las mismas partes; **2)** Sobre el primer hecho presunto vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales que alegó el accionante, relativo a la supuesta notificación con la Resolución 480/2013 de 10 de junio (que declaró por reconocidas las firmas y rúbricas del hoy impetrante de tutela), en domicilio distinto y que dicha citación no se hubiera producido; al respecto se tiene que, el impetrante de tutela no reclamó el supuesto vicio, por el contrario, mediante memorial de 20 de junio de 2014, solo impetró nulidad de citación con la demanda sumaria de desalojo, incidente que fue rechazado por la entonces Jueza de Instrucción Civil y Comercial Octava del citado departamento, mediante Resolución 586/2014 de 22 de agosto; que si bien opuso recurso de reposición con alternativa de apelación en contra de dicha determinación, el mismo por "Auto" fue rechazado, también por la mencionada Jueza; "...confirmando aquella resolución y concedida la apelación alternativa en efecto diferido y sustanciada con la apelación en contra de la sentencia de fs. 274 a 276..." (sic), el entonces Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial del indicado departamento, en segunda instancia, mediante Auto de Vista 252/2015 de 25 de septiembre, confirmó la Resolución 586/2014, y recurrida en casación por el accionante fue declarado infundado por Resolución C-130/16 de 25 de abril de 2016 y su Auto complementario de 13 de mayo de igual año, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Por lo expuesto, no se advierte que el solicitante de tutela hubiera impugnado en el momento oportuno, la supuesta vulneración de derechos relativos a la presunta notificación con la Resolución 480/2013, en domicilio distinto y que dicha citación no se hubiese producido; sin embargo, se informa que la señalada actuación se realizó en el domicilio del demandado ahora accionante, cursando el mismo a "fs. 29"; por otra parte, el mencionado acto procesal se efectuó el 22 de junio de 2013 y a la fecha de interposición de esta acción de defensa, transcurrieron más de seis años, venciendo de esta manera, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional; además incumplió con el principio de subsidiariedad, pues teniendo conocimiento de la referida Resolución, no asumió defensa a través de los recursos que le franquea la ley; por lo que, no puede alegar indefensión ya que fue él quien la provocó. Así también, se evidencia que el impetrante de tutela por memorial de 20 de septiembre de 2016, recién opuso incidente con el precitado fundamento, el cual fue rechazado por Resolución 686/2016 de 18 de noviembre, complementada y enmendada por "auto de fs. 384 a 384 vta." (sic) y recurrida en reposición con alternativa de apelación, fue rechazado a través del Auto de 30 de noviembre de 2016, y el recuro alternativo por Auto de Vista 229/2017 de 9 de mayo, dictado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; así como, confirmando la Resolución 686/2016; por lo tanto, la acción de amparo constitucional debió dirigir en contra de la referida Sala Civil; y no así, únicamente en su contra; **3)** Con relación al segundo supuesto acto vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales, referente a que se le hubiera notificado en secretaría del Juzgado con el "...auto de ejecutoria de aquella resolución que la parte accionante considera auto definitivo..." (sic); al respecto, el fallo que finalizó el proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas, es la Resolución 480/2013, siendo este el único auto definitivo y no así el auto de ejecutoria de la mencionada Resolución, por ello se notificó en secretaría del indicado Juzgado; sobre este extremo, tampoco opuso el solicitante de tutela incidente o recurso en el proceso para hacer valer sus derechos; pues recién como se mencionó anteriormente se lo realizó mediante memorial de 20 de septiembre de 2016; **4)** En cuanto el tercer supuesto, con relación a la falta de citación con la demanda de desalojo, como se señaló anteriormente el accionante opuso incidente el cual fue rechazado; **5)** Respecto a que en la



Sentencia 570/2015, no se hubieran observado con detenimiento todos los elementos cursantes en el proceso sumario y que se la hubiese sustanciado con vulneración de derechos; la misma ya fue objeto de apelación por parte del impetrante de tutela, siendo resuelta por Auto de Vista 252/2015, confirmando dicha Sentencia; y, recurrida en casación, fue declarada infundada, por Resolución C-130/16, y su Auto complementario de 13 de mayo de igual año; **6)** Sobre el argumento de que a la fecha quedaría pendiente un recurso de apelación en contra de la Resolución 457/2019, que determinaría se expida mandamiento de lanzamiento con facultades extraordinarias y de allanamiento; al respecto, no es evidente que la mencionada Resolución, hubiese dispuesto lo señalado, ni es la primera decisión que determinó dicha circunstancia; pues con la emisión de la Resolución C-130/16 y su Auto complementario de 13 de mayo de 2016, el proceso civil sumario ingresó en etapa de ejecución de sentencia; por lo que, en ese contexto, el primer Auto que dispuso expedir mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento de domicilio es el Auto de 29 de noviembre de 2016, emitido por la anterior autoridad del Juzgado, que expresamente determinó expedir dicho mandamiento con facultades de allanamiento de domicilio del local comercial (tienda) ubicado en la planta baja del inmueble situado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a objeto de que se entregue a la parte demandante, hoy tercera interesada, habiendo dispuesto previamente por Auto de 6 de septiembre de 2016 y su Auto complementario de 12 de igual mes y año, la entrega de aquel bien, en el plazo de tres días hábiles, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de lanzamiento. Consiguientemente, la Resolución 457/2019, como se dijo anteriormente, no es el fallo que dispuso expedir mandamiento de lanzamiento con facultades extraordinarias de allanamiento, ni es la primera decisión que ordenó dicha circunstancia; pretendiendo de esta manera el accionante hacer incurrir en error; **7)** Contra el Auto de 29 de noviembre de 2016, si bien opuso recurso de reposición; empero, el mismo fue rechazado por Auto de 9 de marzo de 2017, resolviendo declarar firme el precitado Auto; por lo que, interpuso recurso de apelación, el cual mediante Resolución A-26/2018 de 26 de enero, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue rechazado, confirmando el Auto de 9 de marzo de 2017; **8)** En cuanto al argumento en sentido de que el documento por el que supuestamente hubiera transferido el inmueble sería fraguado y que existiría acusación penal en contra de la persona que cometió dicha falsedad y que además existiría demanda de nulidad en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del mismo departamento, sobre la falsa escritura pública de compra-venta de su inmueble; es menester considerar que, el título base del proceso sumario de desalojo sustanciado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del indicado departamento, "...la presente acción no es tal escritura ni documento sino el contrato de arrendamiento de fs. 3 a 3 vta., de 5 de octubre de 2009..." (sic), sobre el cual, no existe acusación de presunta falsedad más aún cuando según confesión expuesta en audiencia de 27 de agosto de 2019, por el abogado de la parte demandada, la demandante no se encuentra en calidad de acusada; por lo que, si bien el art. 400.II del CPC, prevé la suspensión provisional de la ejecución; sin embargo, para tal efecto, la normativa exige demostrar que el documento base de la acción tutelar hubiera sido acusado por falsedad material o ideológica; pero en el caso de autos, la parte demandada no demostró que el documento base de la acción de defensa, traducido en el documento de 5 de octubre de 2009 (contrato de arrendamiento), hubiese sido acusado de falsedad, sino otro título; **9)** El solicitante de tutela, de forma incongruente solo impetró la suspensión provisional de la ejecución en tanto se sustancie su apelación en contra de la Resolución 457/2019, sin considerar que el primer auto que dispuso expedir mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento de domicilio fue el Auto de 29 de noviembre de 2016, emitida por la anterior Jueza, que a la fecha ya se encuentra ejecutoriada por Resolución A-26/2018, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, "...que confirma el auto de 9 de marzo de 2017 (...) y que a la vez confirma aquel auto" (sic); **10)** Respecto a que se estaría vulnerando el derecho al trabajo del impetrante de tutela; el proceso del cual emerge la acción de amparo constitucional, no es un proceso laboral ni define cuestiones laborales; por lo que, no se conculcó dicho derecho; **11)** En cuanto a la presunta vulneración al derecho a la vivienda; se informa que en el proceso civil sumario, no se está ejecutando o pretendiendo lanzar una vivienda, sino una tienda comercial,





pues así lo determinó la Sentencia y Auto complementario, confirmada por Auto de Vista 252/2015, y se declaró infundado el recurso de casación opuesto por la parte demandada por Resolución C-130/16 y su Auto complementario de 13 de mayo de 2016, donde se definió que el bien inmueble objeto del proceso es una tienda comercial y no una vivienda, situación reiterada en el Auto de 9 de marzo de 2017, que si bien opuso recurso de apelación en su contra; empero, el mismo fue rechazado por Resolución A-26/2018 y confirmó el Auto de 9 de marzo de 2017. Actos procesales contra los cuales el accionante no interpuso acción tutelar alguna, no pudiendo alegar en consecuencia, indefensión o desconocimiento pues teniendo conocimiento del mencionado fallo no asumió defensa a través de recursos que la ley le franquea, dejando que se ejecutorie; **12)** Por todo lo expuesto, se advierte que no se lesionó derecho constitucional alguno y los actos aducidos de vulneradores de derechos, no fueron emitidos únicamente por el entonces Juez Octavo de Instrucción en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, sino por Jueces de segunda instancia y Vocales de distintas Salas Civiles; contra los cuales, el impetrante de tutela no interpuso acción tutelar alguna; y, **13)** Con relación al principio de inmediatez, respecto al primer Auto de 29 de noviembre de 2016, que fue el primer fallo que dispuso expedir mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento de domicilio, el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional venció superabundantemente; además, a la fecha dicho Auto ya se encuentra ejecutoriado por Resolución A-26/2018; siendo deber de su autoridad únicamente de ejecutar fallos ejecutoriados conforme al art. 400.I del CPC. Por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada por carecer de elementos jurídicos legales que sustenten su pretensión.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Marilia Alejandra Morro de Hevia y Vaca, no presentó escrito alguno, ni hizo uso de la palabra en la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 164/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 192 a 194, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad judicial demandada remita inmediatamente el expediente al superior en grado; asimismo, dispuso que el Tribunal de alzada previo sorteo, resuelva "esta cuestión" sin espera de turno; ello con base a los siguientes fundamentos: **i)** Al ser un "Amparo cautelar" (sic), el mismo se rige por reglas de la medida cautelar, pues lo que se pretende con esta acción tutelar es garantizar un derecho provisionalmente, ya que una medida cautelar no recae sobre el fondo del derecho; por lo que, no se va a controvertir el derecho propietario; toda vez que, lo que se debate es un documento de alquiler de un local comercial; **ii)** El régimen cautelar tiene tres requisitos, los cuales son: La posibilidad jurídica, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora; **iii)** La jurisdicción constitucional respecto a la tutela hace mayor énfasis con relación a las personas de la tercera edad, pues el peligro en la demora en el caso, significa que si no se prevé una tutela, la persona sufrirá un agravio que después será difícil su enmienda; **iv)** El derecho a la vivienda sin duda tiene relación con el derecho a la vida y a la salud; por tanto, el desalojo afectaría el derecho a la vida; **v)** Se entiende que existe la posibilidad jurídica del art. 400.II del CPC, en razón a que existe un mandamiento de desapoderamiento con facultades de ruptura de candados, con habilitación de días y horas extraordinarias; además, no es una situación ordinaria, ya que el sujeto sobre el cual recae dicho mandamiento es una persona de la tercera edad; por otro lado, el peligro de la demora está en la existencia de una apelación; **vi)** El accionante no pide que se deje sin efecto el mandamiento, sino que entre tanto "resuelva la Sala" (sic), se le permita habitar el local comercial que se encuentra en controversia; es esta demora que ha permitido que se interponga la acción de amparo constitucional; por lo que, respecto al peligro de demora, existe verosimilitud del derecho, pues existe un proceso penal en trámite que debe ser considerado ya que se encuentra con acusación formal en contra de una tercera persona que hubiera transferido el bien inmueble; y, **vii)** El desalojo no debate el derecho de propiedad, en consecuencia su titularidad es indiscutible, "...lo único que nosotros es si aplica o no el art. 400.II del CPC, en la presente causa" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Contrato de Alquiler de 5 de octubre de 2009, respecto a un local comercial ubicado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, suscrito entre Marilía Alejandra Morro de Hevia y Vaca –hoy tercera interesada–, en calidad de propietaria y Miguel Ángel Limarino Sanjinés –ahora accionante–, como inquilino (fs. 5 y vta.).

**II.2.** A través de memorial presentado el 1 de abril de 2013, Marilía Alejandra Morro de Hevia y Vaca interpuso demanda preliminar de reconocimiento judicial de firmas y rúbricas en contra del impetrante de tutela (fs. 6 a 7).

**II.3.** Dentro del mencionado proceso seguido en contra del solicitante de tutela, por Acta de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas, de 5 de junio de 2013, Miguel Ángel Limarino Sanjinés, reconoció que la firma y rúbrica estampada en el Contrato de Alquiler de 5 de octubre de 2009, eran suyas; empero, no así su contenido. Por lo que, por Resolución 480/2013 de 10 de junio, la entonces Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, declaró legalmente reconocidas las firmas y rúbricas del accionante en el mencionado contrato; fallo que fue ejecutoriado mediante Auto de 6 de septiembre del indicado año (fs. 14; 16 y vta.; y, 22 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2015, Miguel Ángel Limarino Sanjinés, formuló demanda ordinaria de nulidad de escrituras públicas, cancelación de partidas y matrículas en DD.RR., reposición de su partida, más adición reivindicatoria del inmueble en contra de Carmen Gabriela Rodríguez Vda. de Peñaranda y otros (fs. 66 a 70 vta.).

**II.5.** Por Sentencia 570/2015 de 2 de julio, la señalada autoridad judicial, declaró probada la demanda de desalojo interpuesta por Marilía Alejandra Morro de Hevia y Vaca en contra de Miguel Ángel Limarino Sanjinés; disponiendo que el demandado desocupe el local comercial (tienda) ubicado en la planta baja del inmueble ubicado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de propiedad de la parte actora, debiendo entregar el mismo a la demandante dentro del plazo de treinta días computables a partir de la ejecutoria de dicho fallo, bajo alternativa de emitirse mandamiento de lanzamiento. Resolución que por Auto de Complementación a la Sentencia 570/2015, de 7 de julio de 2015, fue complementado en sentido de que el contrato de arrendamiento tiene pleno valor probatorio en razón de haberse pronunciado la Resolución 480/2013 (fs. 24 a 26; y, 27 a 28).

**II.6.** A través de memorial presentado el 17 de julio de 2015, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 570/2015 y su Auto complementario de 7 de igual mes y año. Recurso que fue resuelto por Auto de Vista 252/2015 de 25 de septiembre, emitido por la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Tercera del departamento de La Paz; a través del cual, confirmó la citada Sentencia 570/2015, su Auto complementario y la Resolución 586/2014 (fs. 115 a 119 vta.; y, 121 a 126 vta.).

**II.7.** Contra el mencionado Auto de Vista 252/2015, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto mediante la Resolución C-130/16 de 25 de abril de 2016, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por la cual, declaró infundado el mencionado recurso en la forma y en el fondo (fs. 127 a 128 vta.).

**II.8.** Por Auto de 29 de noviembre de 2016, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz, al encontrarse el proceso en ejecución de sentencia casada en autoridad de cosa juzgada y no habiendo la parte demandada procedido a la entrega del inmueble objeto del litigio, dispuso se expida mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento de domicilio del local comercial (tienda), a objeto de que se haga la entrega a su propietaria Marilía Alejandra Morro de Hevia y Vaca. Fallo contra el cual, el solicitante de tutela interpuso por segunda vez recurso de reposición, por memorial presentado el 8 de marzo de 2017, que fue resuelto por Auto de 9 del mismo mes y año; por el que, la autoridad judicial referida, declaró no ha lugar a la reposición solicitada y firme el Auto de 29 de noviembre de 2016 (fs. 143 vta.; 147 y vta.; y, 148 y vta.).



**II.9.** Contra el Auto de 9 de marzo de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por Resolución A-26/2018 de 26 de enero, emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el señalado Auto (fs. 160 y vta.).

**II.10.** Cursa Mandamiento de Lanzamiento, librado el 31 de marzo de 2017, respecto al local comercial (tienda) ubicada en la planta baja del inmueble situado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; el cual, debía ser restituído a la parte demandante, quien cuenta con título de propiedad registrado en Derechos Reales (DD.RR.); los bienes y enseres que tenga el demandado Miguel Ángel Limarino Sanjinés debían ser inventariados y entregados a su propietario o en su caso designar depositario con intervención de Notario de Fe Pública; teniendo el ejecutor del mandamiento facultades de allanamiento de domicilio y en caso necesario pedir auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento del referido Mandamiento (fs. 155).

**II.11.** Cursa Acusación Fiscal de 18 de agosto de 2017; por la que, el Fiscal de Materia asignado al caso, acusó a Carmen Gabriela Rodríguez Vda. de Peñaranda por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato (fs. 40 a 44 vta.).

**II.12.** Consta Acta de audiencia de incidentes de 27 de agosto de 2019, en la cual Miguel Ángel Limarino Sanjinés, solicitó a la autoridad judicial, se regularice procedimiento y considere el art. 400.II del CPC, "...a efectos de esperar provisionalmente las resultas, habiendo una acusación formal de por medio" (sic). Petición que fue resuelta mediante Resolución 457/2019, por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz –hoy demandado–; a través del cual, rechazó la solicitud; y en consecuencia, ordenó que por secretaría se expida el mandamiento ordenado (fs. 162 a 166; y, 167 a 168).

**II.13.** Por memorial de 3 de septiembre de 2019, el accionante presentó recurso de apelación en contra de la Resolución 457/2019 y su Auto complementario de 29 de agosto del citado año, en lo que concierne a la inoponibilidad de la Sentencia de desalojo de local comercial, ya que el desalojo versa sobre el local comercial y no por su vivienda, discriminación que pidió efectuarse como paso previo a la ejecución de la Sentencia; empero, la autoridad demandada niega atender; por lo que, corresponde al superior en grado pronunciarse sobre el fondo de su solicitud de inoponibilidad y resuelva anulando la Resolución apelada o en su caso atendiendo su pretensión y disponer que la medida de desalojo no alcance a su vivienda. Recurso que mereció la providencia de 5 de septiembre del mismo año, por el cual la autoridad demandada dispuso el traslado del recurso de apelación (fs. 171 a 172; y, 173).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la vivienda; toda vez que, dentro del proceso civil sumario de desalojo seguido en su contra, en virtud a la Sentencia 570/2015, que declaró probada la demanda y ordenó el desalojo del local comercial (tienda), invocó inoponibilidad de la misma respecto a su vivienda, ya que la determinación de desalojo no solo le privará del local comercial que le permite subsistir con ingresos mínimos, sino también de su vivienda que se encuentra en el mismo lugar; asimismo, invocó el art. 400.II del CPC, para que el Juez de la causa, suspenda temporalmente la ejecución de la Sentencia al existir acusación formal por el ilícito de falsedad del documento de compra-venta de su inmueble y un proceso civil de nulidad del citado documento; empero, la autoridad demandada, mediante la Resolución 457/2019, rechazó su solicitud, con el argumento de que no se demostró que el documento base de la acción hubiera sido falso, ordenando en consecuencia, se expida mandamiento de lanzamiento; por lo que, contra el citado fallo, interpuso recurso de apelación, encontrándose el mismo pendiente de resolución y remisión al superior en grado; sin embargo, pese a ello, el Juez demandado, dispuso su desalojo con facultades de allanamiento; motivo por el cual, invocando la excepción al principio de subsidiariedad al ser una persona de la tercera edad, a través de la presente acción de amparo constitucional, solicitó tutela, a efectos de la suspensión de la ejecución del mandamiento de lanzamiento de forma provisional en tanto se tramite el recurso de apelación; y en consecuencia, se suspenda la ejecución de la Sentencia, en el marco de lo dispuesto por el art. 400.II del CPC.



En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 1138/2012 de 6 de septiembre, expresó que: *"La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Norma Suprema y las leyes"*

*Según expresa, José Antonio Rivera Santiviáñez, en su libro 'Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-' el constituyente y legislador boliviano establece que es una acción constitucional, de configuración procesal autónoma e independiente, diferente de los demás recursos procesales ordinarios; es un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea para los derechos y garantías constitucionales, frente a las amenazas o restricciones ilegales o indebidas de autoridades públicas o personas particulares; por ello tiene una tramitación especial y sumarísima (RIVERA SANTIVIÁÑEZ, José Antonio. 'Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-'. Tercera Edición. Cochabamba: Editorial Kipus, pág. 381).*

*En ese sentido, la acción de amparo constitucional, tiene por finalidad única resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, lo que determina su alcance con relación a la protección de derechos y garantías constitucionales, y no así, de principios; empero, por la misma naturaleza jurídica del amparo constitucional como acción extraordinaria de defensa, no puede omitirse considerar el resguardo y la materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia".*

### III.2. Reiteración de jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad y supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo

Haciendo referencia a la temática, la SCP 0816/2014 de 30 de abril, se manifestó de la siguiente forma: *"El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio: '...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

*Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

*En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección*



del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del CPCo.

**Ahora bien, es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 43/2010-R y 261/2012-R), que fueron contruidos jurisprudencialmente como ser: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, 5) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R), personas con capacidades diferentes (SCP 1052/2012)” (las negrillas son nuestras).**

### **III.3. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la “tutela provisional” en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada**

La SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, refiriéndose al tema se pronunció de la siguiente manera: ***“Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser ‘fundamental-fundamental’; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los ‘otros’ derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter ‘provisional’, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar ‘provisionalmente’ ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.***

***Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: ‘Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.***

***En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.***





***Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución'.***

*De igual manera, la SC 1225/2010-R de 13 de septiembre, a tiempo de otorgar la 'tutela provisional' en un caso en el que se pretendía efectuar un desapoderamiento, desarrolló el siguiente entendimiento: '...el hecho fáctico relatado se encuentra directamente relacionado con la vivienda, y que en caso de efectuarse el desapoderamiento, los niños albergados en el hogar solidario se encontrarían gravemente afectados en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada; no obstante, también es evidente que existe una apelación pendiente de resolución.*

(...).

*Al respecto, cabe señalar que este Tribunal, si bien ante una situación diferente, como lo fue una medida de hecho por corte de servicios básicos, a través de la SC 0616/2010-R de 19 de julio, señaló que: «...el principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, cede ante la necesidad de tutelar los derechos de las personas contra los actos o vías de hecho cuando éstas afectan las condiciones mínimas de dignidad del ser humano, como ser el derecho a la vivienda...»; derecho que si bien no fue denunciado de haber sido vulnerado; empero, está conectado o relacionado a los hechos denunciados, y guarda relación con la tutela solicitada que básicamente busca el no desalojo del inmueble en cuestión. **En consecuencia, corresponde otorgar la tutela del derecho a la vivienda, pero de manera provisional entre tanto, sean las autoridades jurisdiccionales quienes definan la situación jurídica; es decir, hasta que se resuelva la apelación suscitada por la accionante**''' (las negrillas nos corresponden).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la vivienda; toda vez que, dentro del proceso civil sumario de desalojo seguido en su contra, en virtud a la Sentencia 570/2015, que declaró probada la demanda y ordenó el desalojo del local comercial (tienda), invocó inoponibilidad de la misma respecto a su vivienda, ya que la determinación de desalojo no solo le privará del local comercial que le permite subsistir con ingresos mínimos, sino también de su vivienda que se encuentra en el mismo lugar; asimismo, invocó el art. 400.II del CPC, para que el Juez de la causa, suspenda temporalmente la ejecución de la Sentencia, al existir acusación formal por el ilícito de falsedad del documento de compra-venta de su inmueble y por existir proceso civil de nulidad del citado documento; empero, la autoridad demandada mediante la Resolución 457/2019, rechazó su solicitud, con el argumento de que no se demostró que el documento base de la acción hubiese sido falso, ordenando en consecuencia, se expida mandamiento de lanzamiento; por lo que, contra el citado fallo, interpuso recurso de apelación, encontrándose el mismo pendiente de resolución y remisión al superior en grado; sin embargo, pese a ello, el Juez demandado, dispuso su desalojo con facultades de allanamiento; motivo por el cual, invocando la excepción al principio de subsidiariedad al ser una persona de la tercera edad, a través de la presente acción de amparo constitucional, solicita tutela, a efectos de la suspensión de la ejecución del mandamiento de lanzamiento de forma provisional en tanto se tramite el recurso de apelación; y en consecuencia, se suspenda la ejecución de la Sentencia, en el marco de lo dispuesto por el art. 400.II del CPC.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emergente de la demanda preliminar de reconocimiento judicial de firma y rúbricas



del contrato de alquiler de 5 de octubre de 2009, respecto a un local comercial ubicado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, planteada por Marilia Alejandra Morro de Hevia y Vaca –hoy tercera interesada–, en contra de Miguel Ángel Limarino Sanjinés –ahora solicitante de tutela–; por Acta de reconocimiento de firmas y rúbricas el accionante reconoció que la firma y rúbrica estampada en el citado contrato de alquiler, era suya; empero, no así su contenido. Por lo que, por Resolución 480/2013, la entonces Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, declaró legalmente reconocidas las firmas y rúbricas del impetrante de tutela en el mencionado contrato; fallo que fue ejecutoriado mediante Auto de 6 de septiembre del indicado año, dando lugar a la emisión de la Sentencia 570/2015; por la cual, se declaró probada la demanda de desalojo, disponiendo que el demandado desocupe el local comercial (tienda), que sería de propiedad de la parte actora, debiendo entregar el mismo a la demandante dentro del plazo de treinta días computables a partir de la ejecutoria del fallo pronunciado, bajo alternativa de emitirse mandamiento de lanzamiento. Sentencia, que por Auto de 7 de julio del mismo año, fue complementada en sentido que el contrato de arrendamiento tiene pleno valor probatorio al haberse pronunciado la Resolución 480/2013.

Contra la Sentencia 570/2015, y su Auto complementario de 7 de julio de igual año, el solicitante de tutela, por memorial presentado el 17 de julio del señalado año, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 252/2015, por la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Tercera del departamento de La Paz; a través del cual, confirmó la Sentencia 570/2015 y su Auto complementario; y, la Resolución 586/2014. Contra el mencionado Auto de Vista, el accionante interpuso recurso de casación, siendo resuelto el mismo por la Resolución C-130/16, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por el que, se declaró infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo.

Por Auto de 29 de noviembre de 2016, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz, al encontrarse el proceso en ejecución de sentencia, casada en autoridad de cosa juzgada y no habiendo la parte demandada procedido a la entrega del inmueble objeto de la demanda, dispuso se expida mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento de domicilio del local comercial (tienda), a objeto de que se haga la entrega a su propietaria Marilia Alejandra Morro de Hevia y Vaca. Fallo contra el cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, por memorial presentado el 8 de marzo de 2017, que mereció el Auto de 9 del mismo mes y año, por el cual, la autoridad judicial demandada, declaró no ha lugar a la reposición solicitada y firme el Auto de 29 de noviembre de 2016. Por lo que, contra el Auto de 9 de marzo de 2017, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por Resolución A-26/2018, confirmando el señalado Auto.

Así también, por Acta de audiencia de incidentes de 27 de agosto de 2019, Miguel Ángel Limarino Sanjinés, solicitó al Juez de la causa, se regularice procedimiento y considere el art. 400.II del CPC "...a efectos de esperar provisionalmente las resultas, habiendo una acusación formal de por medio" (sic). Petición que mereció la Resolución 457/2019; por el que, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz –ahora demandado–, rechazó la solicitud; y en consecuencia, ordenó que por secretaría se expida el mandamiento ordenado; por consiguiente, mediante memorial de 3 de septiembre de 2019, el accionante presentó recurso de apelación en contra de la Resolución 457/2019 y su Auto complementario de 29 de agosto del citado año, en lo que concierne a la inoponibilidad del fallo de desalojo de local comercial, ya que el mismo versa sobre el local comercial y no sobre su vivienda, discriminación que pidió se efectúe como paso previo a la ejecución de la Sentencia; empero, la autoridad hoy demandada se negó a atender; por lo que, corresponde al superior en grado pronunciarse sobre el fondo de su solicitud de inoponibilidad y resuelva anulando el fallo apelado o en su caso atendiendo su pretensión y disponer que la medida de desalojo no alcance a su vivienda. Recurso que mereció la providencia de 5 de septiembre del citado año; por el cual, la autoridad demandada ordenó el traslado del recurso de apelación, que a la fecha se encuentra pendiente de resolución.



Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es pertinente referirnos a la excepción del principio de subsidiariedad y a los presupuestos que deben darse para que opere dicha excepción que reviste a la presente acción tutelar, los cuales son: ante actos provenientes de particulares o del Estado, vinculados a vías o medidas de hecho; ante la existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable; cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz para la realización de justicia material; y, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad, mujeres embarazadas o personas con capacidades diferentes; en el presente caso, el solicitante de tutela por su avanzada edad pertenece al grupo vulnerable de adultos mayores; por lo que, corresponde el ingreso al análisis de la problemática planteada, aun cuando existieran mecanismos de impugnación en la vía ordinaria pendientes de activación y resolución, pues se encuentra en una situación de clara desventaja; motivo por el cual, sus derechos merecen una protección especial, en mérito al lineamiento asumido por la Constitución Política del Estado, que reconoce una variedad de derechos fundamentales; y tomando en cuenta que dichas normas fundamentales no se dan únicamente entre iguales, se tiende a proteger a los evidentemente vulnerables, otorgando un trato preferente en la protección de algunos derechos como el de la vivienda, que al tratarse de uno fundamental, debe protegerse de manera prevalente ante otros (Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional).

En este entendido, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que en el caso de encontrarnos frente a mandamientos de desapoderamiento cuyo objeto sea el desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de forma provisional, para lo cual deberá concurrir un presupuesto, que es **la existencia de algún medio intraprocesal de impugnación** o un otro proceso en el que se definirá la validez del documento base del proceso que dio lugar a la emisión del mandamiento de desapoderamiento, previsión sentada con el objeto de evitar que los individuos queden desprotegidos al perder su vivienda **mientras se resuelva el medio impugnatorio** o el proceso por el que existiría la posibilidad de determinar que el desalojo no correspondía; en el presente caso, se evidencia que el proceso civil sumario de desalojo seguido en contra del accionante, se encuentra en etapa de ejecución con mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento de domicilio del local comercial (tienda); por lo que, en contra de la Resolución 457/2019 y su Auto complementario de 29 de agosto de igual año, que resolvió rechazar la solicitud de regularización del procedimiento y la petición de que se considere el art. 400.II del CPC, al existir acusación fiscal, el solicitante de tutela, por memorial de 3 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación en lo que concierne a la inoponibilidad de la Sentencia de desalojo de local comercial, ya que el mismo versa sobre el local y no sobre su vivienda; y, respecto a la interpretación del mencionado artículo; recurso que por proveído de 5 de septiembre del citado año, la autoridad demandada dispuso el traslado, encontrándose a la fecha pendiente de resolución.

En ese contexto, si bien en el caso que se analiza el desalojo se dispuso únicamente respecto al local comercial (tienda de abarrotes) del inmueble ubicado en la calle Juan José Pérez 298 esquina 20 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, al tener el impetrante de tutela como domicilio la trastienda del indicado local comercial, el desalojo del mismo afectaría a su derecho a la vivienda; así como, a su derecho al trabajo, ya que la tienda de abarrotes que se encuentra en el local comercial sería su único sustento económico; además, debe tener en cuenta el carácter fundamental del derecho a la vivienda; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la salud; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos, más aun considerando que el solicitante de tutela es una persona de la tercera edad, que merece una protección especial al encontrarse dentro del grupo de protección reforzada; consiguientemente, en el presente caso, corresponde conceder la tutela impetrada, de forma provisional y excepcional, hasta que la autoridad superior en grado resuelva la apelación suscitada por el accionante.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 164/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 192 a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de forma provisional, **disponiendo** la suspensión de la medida de desalojo, hasta que la autoridad superior en grado resuelva la apelación suscitada por Miguel Ángel Limarino Sanjinés.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32090-2019-65-AAC**
**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Joaquin Olivera Flores** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 33 a 39, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de septiembre de 2019, cuando se encontraba realizando una construcción en su propiedad ubicada en la zona Tunari, Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000 del departamento de Pando, se presentaron, los Directores Jurídico, de Seguridad Ciudadana y de Catastro; así como los Asesores de la Dirección Jurídica y un centenar de guardias, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y algunos funcionarios policiales, con el objetivo de desalojarlo de su inmueble, alegando que la mencionada entidad municipal tenía el derecho propietario sobre su predio; procediendo el Director Jurídico a notificarlo con la Resolución Administrativa (RA) DOTC-103/2019 de 9 de septiembre, emitida por el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro de dicha entidad edil, la misma que en su parte dispositiva ordenaba la anulación y cancelación de su registro predial en el Sistema de Catastro Urbano. Una vez notificado con el mencionado fallo, se ordenó a los funcionarios municipales proceder al desalojo; por lo que, de forma ilegal, abusiva y con violencia; utilizando una retroexcavadora y sin ningún proceso previo ni orden fiscal o judicial, se lo desalojó del mismo, acto que le ocasionó daños y perjuicios, por cuanto destruyeron el cerco que sus trabajadores habían levantado en el perímetro de su propiedad, restringiéndosele de esta manera el uso, goce y disposición de su derecho propietario. Asimismo, en un camión, sustrajeron todo el material de construcción (alambres, estacas, madera con la que construía su casa, perna manca, horcones, calaminas, clavos y herramientas, entre otros).

No obstante de lo manifestado, el 26 de noviembre de 2019, nuevamente los funcionarios municipales a la cabeza de José Romero Saavedra, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se constituyeron en su propiedad con maquinaria pesada para realizar trabajos de limpieza, donde sin su autorización pretenden construir una unidad educativa; por lo que, "...a la presente fecha se encuentra en pleno proceso de demanda en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija..." (sic), por cuanto la citada entidad municipal alega tener derecho propietario sobre su predio; siendo que acreditó su derecho propietario al adquirir el bien inmueble en calidad de compra, la cual fue efectuada el 30 de agosto de 1976, propiedad denominada "DOBLE M", con una superficie total de 110 ha; para posteriormente, urbanizarla como "URBANIZACIÓN TUNARI", registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0002215, Código Catastral 04013000, superficie total 716 602,65 m<sup>2</sup>; así también, efectuó una primera división de la misma, siendo registrada en la mencionada matrícula computarizada, con una superficie total de 726 892,89 m<sup>2</sup>; finalmente, realizó la división y/o desglose del predio que efectuó de la matrícula madre antes citada, que consiste en el desglose del lote de terreno que se encuentra ubicado en la zona Tunari, Av. Las Palmas, Distrito 2, manzana 053, predio 000, Código Catastral 02053000, con una





superficie total de 38 709,65 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo el Testimonio "117-2.019" de 18 de marzo de 2019 y bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0021953, Asiento A-1.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8.II; 9 numerales 1, 2, 4 y 5; 13; 14; 56.I y II; 109; 115; 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Declarar procedente la acción de amparo constitucional con imposición de daños y perjuicios, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales; **b)** La inmediata paralización de los trabajos que se realizan en el predio objeto de la presente acción de defensa y la restitución de sus derechos y garantías conculcados y sea con la ayuda de la fuerza pública para el desapoderamiento del terreno hasta que se defina el mejor derecho propietario; asimismo, establecer responsabilidad civil o penal contra el demandado; y, **c)** La nulidad de la RA Municipal DOTC 103/2019, al ser el mismo ilegal al no haberse procedido con el sumario administrativo, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 141, presentes el accionante acompañado de su abogado y los representantes legales del demandado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción tutelar y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **1)** Posterior al desalojo, intentó conciliar con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; puesto que aducen también tener el derecho propietario sobre el predio objeto de la presente acción de defensa; por lo que, "...hemos planteado una demanda ordinaria de mejor derecho de reivindicación, ahora está en trámite..." (sic); empero, el 26 de noviembre de 2019, nuevamente funcionarios de dicha entidad edil ingresaron al predio con maquinaria realizando limpieza para construir una unidad educativa; por ello, interpuso esta acción de defensa, porque se encuentra latente la modificación del predio; y, **2)** La SCP 0227/2018-S3 de 28 de junio, señala que si bien la acción de amparo constitucional es subsidiaria; sin embargo, procede la excepción a dicho principio cuando se evidencian medidas de hecho; acto que en el presente caso se demostró.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, representado legalmente por sus apoderados José Romero Saavedra, Director Jurídico de la mencionada entidad Municipal y Nazira Isabel Flores Choque, en audiencia pública de esta acción tutelar: **i)** El referido Director Jurídico refirió que, en la presente acción de defensa, se hizo alusión a su nombre en sentido de que sería un avasallador y un ladrón, siendo que sus actos se encuentran regidos de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y normas conexas; puesto que, como servidores públicos tienen el deber de proteger los bienes públicos conforme previene el "art. 339.2"; **ii)** De acuerdo a la Ley de Participación Popular, el Gobierno Autónomo Municipal tiene la obligación de registrar todos sus bienes públicos; por lo que, el terreno objeto de esta acción de amparo constitucional, a través de una Ley Municipal se encuentra registrado en DD.RR. desde el 2004 bajo el folio real madre, con una superficie de "157,040 m<sup>2</sup>"; es así que, el predio madre sufrió un procedimiento de subdivisión para que mediante el proyecto "UPRE" se realicen obras para el municipio, de las cuales se efectuaron el "parque piñata, canchas deportivas (...) las tres cabezas, se hizo otras obras como el obelisco, el pasaje del migrante entre otros..." (sic) y con el terreno restante se hicieron subdivisiones en veintitrés lotes y dotación a las diferentes entidades públicas; pero el accionante refiere que todo el predio es suyo; sin embargo, en su derecho propietario, si bien se identificó el Distrito y el manzano; empero, no tiene el número de predio,



pues solo indica "000"; por lo que se realizó el trámite respectivo ante Catastro, sin que el impetrante de tutela asuma defensa pese a tener conocimiento del mismo; además de que nunca tomó posesión del terreno, ya que tiene su domicilio real en su edificio ubicado en la Av. 9 de Febrero; en cambio, el municipio ya realizó mejoras al predio; **iii)** Al presente aún se encuentran en proceso de mejor derecho de reivindicación; **iv)** Para alegar la existencia de vías de hecho se deben cumplir requisitos como que su derecho propietario se encuentre consolidado y que no exista controversia de mejor derecho; sin embargo, en el presente caso, como se señaló, aún se ventila un proceso; por lo que no corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática al existir derechos controvertidos; **v)** Negó las fotografías presentadas por el accionante, pues no tienen intervención de autoridad policial o notario que certifiquen que las mismas sean reales; **vi)** El solicitante de tutela, alegó la vulneración de su derecho propietario "...pero aquí hay un derecho colectivo de todo el pueblo, de todo el municipio" (sic); **vii)** En observancia al principio de subsidiariedad, el accionante tiene aún la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos; **viii)** Respecto a la supuesta lesión al "derecho a la seguridad jurídica", cabe aclarar que el mismo no es un derecho sino un principio que no corresponde ser tutelado. A través de su otra representante legal, señaló que: **ix)** La SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, establece que los municipios cuentan con los mecanismos legales para materializar su auto tutela administrativa, las que se pueden ejercer sin acudir a la instancia judicial; por lo que, en mérito a ello, se ejerció el resguardo y el respeto del derecho propietario que tienen como institución pública, con la ayuda de la guardia municipal; y, **x)** El impetrante de tutela fue notificado con la "resolución administrativa" en "septiembre"; sin embargo, no hizo uso de los medios de defensa como los recursos de revocatoria y jerárquico; "...por lo tanto fue un acto consentido tal cual lo señala el art. 53 CPCo. como causal de improcedencia..." (sic), al no presentar recurso alguno dio por válido y legal la "Resolución Administrativa de Catastro" (sic); en consecuencia, al existir dos causales de improcedencia previstos en el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Sala Constitucional se encuentra impedida de resolver la presente acción de defensa. Por todo lo expuesto solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 142 a 144, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien por regla general, la acción de amparo constitucional es subsidiaria; empero, en caso de evidenciarse la posible existencia de daño irreparable o que la protección resulte tardía, corresponde realizar excepción al principio de subsidiariedad, conforme prevé el art. 54.II del CPCo; **b)** Respecto a la legitimación pasiva, el accionante claramente describió a las personas que presuntamente hubieran tomado acciones de hecho en su predio, señalando a José Romero Saavedra, Director Jurídico, Manuel Valdivieso Chauco, Director de Seguridad Ciudadana, Edgar Benavides Castro, Director de Catastro, asesores y guardias, todos del mencionado Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; sin embargo, esta acción tutelar la dirigió en contra de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde de la referida entidad edil, sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional que estableció que, para la viabilidad de la acción de amparo constitucional es ineludible que el mismo sea dirigido en contra del sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; por lo que, de concederse la tutela solo en contra del demandado, sería el único responsable de la repetición, hecho que resultaría vulnerador de sus derechos, por cuanto podría ser que dicha autoridad no ordenó el presunto avasallamiento; **c)** Se advierte que por un lado el accionante presentó registro en DD.RR. del inmueble ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000, e indicó que planteó un proceso civil de mejor derecho propietario en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el cual se encontraría pendiente de resolución; por otra parte, el Director Jurídico de la mencionada institución municipal, presentó fotocopias de registro de DD.RR. del inmueble ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 23; mismo que, "...si bien aparentemente pareciera que se trata de diferentes predios; sin embargo crea duda que el predio registrado por el accionante no cuente con numeración y al haber una resolución que anula la emisión de plano catastral del lote ubicado en la Av. las palmas, distrito 02, manzana 053, predio 000 por encontrar una sobre posición de derechos como la existencia de la



denuncia civil por mejor derecho propietario..." (sic); no se tiene certeza sobre la titularidad del mismo, ya que hasta para el propio impetrante de tutela se encuentra en duda; motivo por el cual, planteó demanda civil en contra de la citada entidad edil; en consecuencia, se evidencia la existencia de hechos controvertidos; y, **d)** Con relación a la solicitud de anulación de la RA DOCT-103/2019, emitido por el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del precitado Gobierno Autónomo Municipal; se tiene que, al ser pronunciado dicho fallo por la señalada autoridad, éste debió ser demandado en la presente acción de amparo constitucional "...por lo que la legitimación pasiva tampoco está cumplida" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Folio Real de 10 de septiembre de 2019, correspondiente al terreno ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000, zona Tunari, con superficie de 38 709,65 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0021953 e inscrito a nombre de Manuel Joaquín Olivera Flores –hoy accionante– (fs. 4).

**II.2.** Consta Plano Catastral de 14 de marzo de 2019, aprobado por la Dirección de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, correspondiente al precitado lote de terreno, consignándose en el mismo como propietario al impetrante de tutela (fs. 5).

**II.3.** Por RA DOTC-103/2019 de 9 de septiembre, Edgar Benavides Castro, Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del mencionado Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, resolvió anular la emisión del Plano Catastral del predio 000, manzana 053, Distrito 02 de la ciudad de Cobija, pronunciado el 14 de marzo del indicado año, debido a la existencia de una sobre posición de derechos; siendo notificado el solicitante de tutela con dicha determinación, el 10 de septiembre de 2019 (fs. 66 a 67; y, 68).

**II.4.** Cursa fotocopia del Folio Real de 9 de agosto de 2016 del lote de terreno ubicado en la Av. 27 de mayo, predio 02, manzana 32, zona SENAC, con superficie 157 040,77 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0002317 e inscrito a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Al igual que en el folio real del lote de terreno ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 023, con superficie de 2 250 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 9.01.1.01.0018241 (fs. 50; y, 136).

**II.5.** Consta Plano Catastral de 18 de septiembre de 2019, aprobado por la Dirección de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, correspondiente al lote de terreno ubicado en la zona SENAC, urbanización Tunari, Av. 27 de mayo – Tahuamanu Las Palmas ACRE y 9 de febrero, Distrito 02, manzana 032, predio 002, con una superficie de 157 040,77 m<sup>2</sup>, consignándose en el mismo como propietario al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 51).

**II.6.** Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, Manuel Joaquín Olivera Flores interpuso demanda ordinaria de mejor derecho propietario, acción de reivindicatoria y negatoria, nulidad y anulabilidad de título y consiguiente cancelación de matrículas computarizadas en el registro de DD.RR. en contra de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando –ahora demandado–, proceso que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil Primero del señalado departamento (fs. 21 a 32 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica"; en virtud a que, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, enviados por la autoridad demandada: **1)** El 10 de septiembre de 2019, de forma ilegal, abusiva, con violencia y sin previo proceso, ni orden fiscal o judicial; es decir, mediante vías de hecho, procedieron a desalojarlo de su propiedad ubicada en la zona Tunari, Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000 del departamento de Pando, con superficie total de 38 709,65 m<sup>2</sup>, registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0021953, alegando que la



señalada entidad edil, tenía derecho propietario sobre su predio y a notificándolo con la RA DOTC-103/2019 de 9 de septiembre, que en su parte dispositiva ordenaba la anulación y cancelación de su registro predial en el Sistema de Catastro Urbano; restringiéndole de esta manera, el uso, goce y disposición de su derecho propietario; y, **2)** El 26 de noviembre del indicado año, nuevamente se constituyeron en su propiedad, esta vez con maquinaria pesada para realizar trabajos de limpieza, ya que sin su autorización pretenden construir una unidad educativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos**

Al respecto a las autorestricciones regladas por la jurisprudencia constitucional, que impiden a la justicia constitucional pronunciarse en el fondo de una problemática puesta a su consideración, es pertinente referirnos a lo establecido en la SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, que haciendo referencia a la SCP 0890/2013 de 20 de junio, señaló que en su Fundamento Jurídico III.5 sostiene lo siguiente: *"Por su naturaleza jurídica, **la acción de amparo constitucional, tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria***.

*Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: '...que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'; b) La SC 0278/2006-R de 27 de marzo, señaló: '...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos'; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: '...que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados...'; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: '...que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: '...**que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa**...'*



*En ese mismo orden, la jurisprudencia constitucional estableció lo siguiente: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: 'De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional'; 2) La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: '...debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'; y, 3) Asimismo, el fallo precitado, más adelante estima que si bien es posible activar directamente la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, empero, dicha regla no es absoluta, puesto que restringe y limita el uso de la presente acción tutelar, cuando concurren hechos controvertidos; en ese sentido, refiere que: '...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho, una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves (...) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria” (las negrillas son añadidas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la “seguridad jurídica”; en virtud a que, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, enviados por la autoridad demandada; **i)** El 10 de septiembre de 2019, de forma ilegal, abusiva, con violencia y sin previo proceso, ni orden fiscal o judicial; es decir, mediante vías de hecho, procedieron a desalojarlo de su propiedad ubicada en la zona Tunari, Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000, con superficie total de 38 709,65 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0021953, alegando que la señalada entidad edil, tiene derecho propietario sobre su predio y a notificándolo con la RA DOTC-103/2019 de 9 de septiembre, que en su parte dispositiva ordena la anulación y cancelación de su registro predial en el Sistema de Catastro Urbano; restringiéndole de esta manera, el uso, goce y disposición de su derecho propietario; y, **ii)** El 26 de noviembre del indicado año, nuevamente se constituyeron en su propiedad, esta vez con maquinaria pesada para realizar trabajos de limpieza, ya que sin su autorización pretenden construir una unidad educativa.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela presentó Folio Real correspondiente al terreno ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000, zona Tunari, con superficie de 38 709,65 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0021953 e inscrito a nombre de Manuel Joaquín Olivera Flores –hoy accionante–; propiedad con Plano Catastral aprobado por la Dirección de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, consignándose en el mismo como propietario al impetrante de tutela; empero, mediante RA DOTC-103/2019 de 9 de septiembre, el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del mencionado Gobierno Autónomo Municipal,





resolvió anular la emisión del referido Plano Catastral, debido a la existencia de una sobre posición de derechos.

Por su parte, la autoridad demandada presentó fotocopia de Folio Real del lote de terreno ubicado en la Av. 27 de mayo, predio 02, manzana 32, zona SENAC, con superficie 157 040,77 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0002317 e inscrito a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; asimismo, presentó Plano Catastral de 18 de septiembre de 2019, aprobado por la Dirección de Catastro Urbano de la citada entidad edil, correspondiente al referido lote de terreno, consignándose en el mismo como propietario al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Al igual que en el folio real del lote de terreno ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 023, con superficie de 2 250 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 9.01.1.01.0018241; así también, se presentaron varios Folios Reales de terrenos ubicados en la mencionada Avenida, Distrito y manzana en los cuales se registra como propietario al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Al respecto, si bien de acuerdo a los folios reales presentados tanto por el accionante como por la autoridad demandada, aparentemente pareciera tratarse de diferentes predios; empero, al encontrarse el predio registrado por el impetrante de tutela sin numeración y al existir la RA DOTC-103/2019 que anula la emisión del Plano Catastral del lote de terreno del solicitante de tutela ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000, debido a la existencia de una sobre posición de derechos, así como lo manifestado por los representantes legales del demandado en audiencia pública de esta acción de defensa que señalaron lo siguiente: "Como Gobierno Municipal nosotros tenemos el derecho propietario..." (sic), "...con la ley de participación popular la alcaldía tenía la obligación de registrar todos los bienes públicos y así se lo hizo, este predio desde el 2004 está registrado en DRRR bajo un folio real madre con una superficie de 157,040 m<sup>2</sup>. Inscrito a través de una ley municipal" (sic); crea duda sobre la titularidad del predio objeto de la presente acción de amparo constitucional; más aun tomando en cuenta que respecto a dicho predio, el ahora accionante con el derecho que a su criterio le asiste, el 18 de noviembre de 2019, interpuso demanda ordinaria de mejor derecho propietario, acción de reivindicatoria y negatoria, nulidad y anulabilidad de título y consiguiente cancelación de matrículas computarizadas en el registro de DD.RR. en contra de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando –hoy demandado–, proceso que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil Primero del señalado departamento.

Por lo expuesto precedentemente, es posible evidenciar la existencia de derechos controvertidos, respecto a la titularidad del predio objeto de esta acción de defensa; toda vez que, si bien el accionante presentó folio real registrado a su nombre sobre el lote de terreno ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 000, zona Tunari, con superficie de 38 709,65 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0021953; sin embargo, oponiéndose al mismo, la autoridad demandada a través de sus representantes legales, respecto al señalado lote de terreno, también presentó Folio Real del inmueble ubicado en la Av. 27 de mayo, predio 02, manzana 32, zona SENAC, con superficie 157 040,77 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.01.1.01.0002317 e inscrito a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, al igual que el folio real del lote de terreno ubicado en la Av. Las Palmas, Distrito 02, manzana 053, predio 023, con superficie de 2 250 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 9.01.1.01.0018241; hecho que permite a este Tribunal establecer la existencia de hechos controvertidos, más aun tomando en cuenta la existencia del proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción de reivindicatoria y negatoria, nulidad y anulabilidad de título y consiguiente cancelación de matrículas computarizadas en el registro de DD.RR. seguido por el impetrante de tutela en contra de la autoridad hoy demandada, respecto al predio cuestionado, el cual se encuentra pendiente de resolución.

Al respecto, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, debido a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se



encuentren debidamente consolidados a favor de la parte accionante; porque de analizar hechos controvertidos, implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta demanda tutelar, lo que no concierne; toda vez que, se encuentra fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional; pues ello, de acuerdo al caso, le corresponde dilucidar a la justicia judicial ordinaria o administrativa.

Consiguientemente, evidenciándose en el caso concreto la existencia de hechos controvertidos referentes al derecho propietario, los cuales necesariamente deberán ser resueltos en la vía ordinaria correspondiente; puesto que, no es atribución de esta jurisdicción constitucional determinar la titularidad y/o límites del derecho propietario de las partes; este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Con relación a la solicitud de nulidad de la RA DOTC-103/2019, que resolvió anular la emisión del Plano Catastral correspondiente al predio 000, manzana 053, Distrito 02, debido a la existencia de una sobre posición de derechos; de antecedentes se advierte que la mencionada Resolución Administrativa fue notificada al accionante el 10 de septiembre de 2019 (fs. 68), sin que a la fecha, este hubiera interpuesto recurso alguno en contra de dicha determinación; pues de acuerdo con el principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional, la parte afectada previo a activar esta acción tutelar, debe agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, y solo si a pesar de ello persistiera la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaran eventualmente ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional; hecho que en el presente caso no aconteció; por lo que, no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32102-2019-65-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 2617 a 2626, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abrahan Noel Mayta Jamachi** en representación legal de la **Planta Industrial Don Guillermo Sociedad de Responsabilidad Limitada (PIDG S.R.L.)** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas, Vocal y ex Vocal** respectivamente, **de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 2321 a 2332 vta.; y de ampliación de 29 de octubre del mismo año (fs. 2378 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por Alcides Justiniano contra Ricardo Chávez Masai, se adjudicó el 50% del inmueble rematado, denominado San Aurelio Lote 1, habiendo posteriormente efectuado los trámites correspondientes hasta inscribir el derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo el asiento A-5, correspondiente al folio real con Matrícula Computarizada 7012010001427. En ese estado de la tramitación de la causa, la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio Sociedad Anónima (CIASA S.A.) formuló tercería de dominio excluyente, aduciendo ser propietaria del inmueble rematado; empero, la Jueza de la causa declaró improbadamente la misma, mediante Auto de 13 de julio de 2011, fallo que fue confirmado en apelación por Auto de Vista de 18 de abril de 2012, dictado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2013, solicitó a la Jueza de la causa la emisión de mandamiento de desapoderamiento respecto del bien inmueble adjudicado, en cuya razón, a través de providencia de 27 del mismo mes y año, se conminó a los ocupantes para que procedan a la desocupación y entrega del bien en el plazo de diez días, bajo advertencia de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. En conocimiento de tal Resolución, CIASA S.A. formuló incidente de oposición al desapoderamiento, con los mismos argumentos ya referidos en la tercería de dominio excluyente que fue declarada improbadamente, siendo resuelto por la citada Jueza mediante Auto de 11 de abril de 2014, declarándolo improbadamente, señalando que el proceso ejecutivo no es la instancia para dilucidar hechos controvertidos; fallo contra el cual, el incidentista formuló acción de amparo constitucional, que fue concedido por el Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 29 de mayo de igual año, dejando sin efecto lo decidido en el Auto de 11 de abril de ese año, determinación última que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0102/2015 de 13 de febrero, con la aclaración en ambas Resoluciones constitucionales y en el ACP 0018/2015-ECA de 3 de julio, de que tales fallos no declaraban derecho propietario alguno; toda vez que, se encontraba en curso un proceso ordinario de nulidad de documentos.

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2015, CIASA S.A., solicitó que se declare la nulidad de la adjudicación judicial efectuada a favor de PIDG S.R.L., argumentando que la SCP 0102/2015



hubiera dispuesto dicho extremo, lo que motivó que la autoridad judicial a cargo del proceso, mediante Auto de 20 de noviembre de 2015, rechazara lo peticionado; empero, en aplicación de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional y el ACP 0018/2015-ECA, se declaró la inejecutabilidad del desapoderamiento respecto del indicado bien inmueble, fallo que sin embargo, fue anulado en apelación, mediante Auto de Vista de 1 de septiembre de 2017, emitido por los Vocales hoy demandados, ordenando a la autoridad jurisdiccional de primera instancia, dictar una nueva resolución, bajo los parámetros establecidos en el mismo.

A través de memorial presentado el 10 de noviembre de 2015, CIASA S.A. nuevamente solicitó se declare la nulidad de la adjudicación judicial a su favor misma que –no obstante lo ya resuelto con anterioridad–, fue concedida por Auto de 1 de noviembre de 2017, y su complementario de 8 de marzo de 2018; fallos que fueron confirmados en apelación por los Vocales ahora demandados, a través de Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero; decisión que se fundó en el razonamiento de que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0102/2015, hubiese decidido anular el derecho propietario de PIDG S.R.L., cuando ello no era evidente, dado que, ello supondría invadir competencias que fueron asignadas a la jurisdicción ordinaria, además que dicha Resolución constitucional fue pronunciada como consecuencia de otro fallo emitido en la jurisdicción ordinaria, que resolvió un incidente de oposición al desapoderamiento, cuyo objeto es proteger el derecho de posesión del oponente, no así el derecho propietario, como quedó también aclarado por el ACP 0018/2015-ECA; agregando a ello, que no se consideraron resoluciones anteriores que se encontraban ejecutoriados y que rechazaron dicha pretensión; así como el hecho de que se encontraba en trámite un proceso ordinario de nulidad de documentos, cuya causa luego fue extinguida por inactividad procesal; en cuya consecuencia, la decisión asumida por los Vocales hoy demandados se tradujo en una medida de hecho y no de derecho, por abusar de sus competencias y desconocer los procedimientos legales, dado que tal decisión en todo caso corresponde a la vía ordinaria.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos, al juicio previo como parte del debido proceso, a la propiedad y a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas, como parte del derecho de acceso a la justicia, vinculados con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I, 115.I, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 numerales 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 1 de noviembre de 2017 y su complementario de 8 de marzo de 2018, pronunciados por la Jueza hoy codemandada; y, el Auto de Vista 47/2019, emitido por los Vocales ahora demandados; y, **b)** "SE IMPARTA JUSTICIA DIRECTA (sin disponer el reenvío), y, en consecuencia, SE ORDENE al Juzgado Tercero Público en lo Civil y Comercial para que proceda a emitir el correspondiente mandamiento de desapoderamiento; toda vez que, se declaró extinguido –por inactividad procesal– el proceso ordinario iniciado con la demanda ordinaria de 7 de diciembre de 2010, en virtud de la cual la SCP 0102/2015 de 13 de febrero tuteló el derecho al debido con relación al derecho a la posesión" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2600 a 2616 vta., presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados y ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.



### **I.2.2..Informe de las autoridades demandadas**

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocal y ex Vocal respectivamente, de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante de fs. 23,24 y 25.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ricardo Gutiérrez Gutiérrez, en representación legal de CIASA S.A., por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2391 a 2395 vta., señaló que: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional comprendidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0813/2018-S1 de 5 de diciembre, 0664/2017-S2 de 3 de julio, compete a la jurisdicción constitucional pronunciarse solo respecto a la última Resolución pronunciada en sede ordinaria, al corresponder a la última instancia el corregir, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por el juez de primera instancia; **2)** No atinge a la jurisdicción constitucional pronunciarse en cuanto al fondo del tema que se discute en la vía ordinaria; **3)** Corresponde denegar la tutela impetrada por el accionante, debido a la falta de citación a Industrias La Bélgica S.A., al ser esta junto a la parte impetrante de tutela, la que formuló recurso de apelación contra el Auto de 1 de noviembre de 2017 y su complementario de 8 de marzo de 2018, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 8 de febrero de 2019; **4)** La presente acción de defensa intentada debe ser denegada, dado que fue dirigida contra resoluciones emergentes del cumplimiento de anteriores acciones constitucionales, pues no tomó en cuenta que: no se puede peticionar a través de otra acción de amparo constitucional, el cumplimiento de una resolución de dicha acción u otra acción de defensa; y, no se puede a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa, incluyendo las decisiones de los jueces o tribunales de garantías, y del Tribunal Constitucional Plurinacional; **5)** De la revisión de la SCP 0102/2015, se puede establecer que la misma protegió su derecho de propiedad de CIASA S.A., resultando falsa la argumentación de la parte accionante al respecto; en audiencia y, **6)** En los fallos acusados de vulneratorios a los derechos de la parte impetrante de tutela, se hizo referencia al Auto de Vista de 7 de octubre de 2016; por el que, se revocó el Auto de 28 de noviembre de 2014 y su similar de 24 de abril de 2015, excluyéndolo de los alcances de la ejecución de Sentencia del proceso, a CIASA S.A. y como consecuencia el bien inmueble en cuestión, fallo que no fue objetado y se encuentra ejecutoriado, habiendo transcurrido más de dos años de su notificación a la parte accionante, y del cual no hizo mención alguna.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 2617 a 2626, **concedió** la tutela solicitada, solo en relación al Auto de Vista 47/2019, dejándolo sin efecto y ordenando que la Sala que emitió dicha Resolución, sin espera de turno, emita un nuevo fallo, todo bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión y análisis de la SCP 0102/2015, se evidencia que dicha Resolución devino del Auto de 11 de abril de 2014, que determinó el desapoderamiento del bien inmueble en cuestión; empero, del contenido de la indicada Resolución constitucional, no se advierte que la misma hubiese resuelto el conflicto a partir de la controversia suscitada entre derechos propietarios (el reconocido por una sentencia ordinaria a CIASA S.A. y el derivado de una venta judicial al interior del proceso ejecutivo); **ii)** Fue la jurisdicción constitucional que, en el ACP 0018/2015-ECA, resolviendo las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda respecto a la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, presentadas por la CIASA S.A., Industrias La Bélgica y la parte accionante, aclaró que no le compete a la jurisdicción constitucional determinar derecho propietario alguno; aspecto que debió ser considerado por los demandados, dado que, para dilucidar la controversia suscitada entre derechos propietarios en pugna sobre un mismo inmueble, se requiere de un proceso ordinario; **iii)** Los Vocales ahora demandados debieron considerar que el desarrollo sobre los elementos que presumen el derecho propietario de CIASA S.A., contenidos en





la SCP 0102/2015, solo fue en relación a la oposición planteada contra el Auto de 11 de abril de 2014, que determinó el desapoderamiento del inmueble en cuestión, sin posibilidad de extender dicho razonamiento o el alcance de la tutela allí concedida, para afectar cualquier otro acto que afectaría el derecho propietario de CIASA S.A.; tampoco los argumentos de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional pueden ser la base para declarar probado el incidente de nulidad presentado por dicha compañía, porque tal fallo no resolvió la controversia sobre el derecho propietario y tampoco desconoció la adjudicación vía remate judicial; y, **iv)** Al declarar probado el incidente de nulidad presentado por CIASA S.A., por el solo hecho de que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, hubiese reconocido el derecho propietario de dicha empresa, otorgando un alcance e interpretación errónea y que no corresponde, las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso, al no haberse permitido que la determinación y resolución de la controversia sobre el derecho propietario, sea suscitado ante autoridad y mediante los procesos que correspondan, afectando así mismo el derecho a la propiedad y a la eficacia de las resoluciones ejecutoriadas, desconociéndose que en el proceso ejecutivo ya se resolvió la tercería de dominio excluyente, rechazando la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 11 de abril de 2014, el Juez de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente el incidente de "Oposición al Desapoderamiento", presentado por CIASA S.A., en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por Alcides Justiniano contra Ricardo Chávez Masai; fallo contra el cual, el incidentista formuló acción de amparo constitucional, que fue concedida mediante Resolución 12 de 29 de mayo de 2014, emitida por el Tribunal de garantías, dejando sin efecto el Auto recurrido, así como las medidas que fueron adoptadas para su ejecución, como el mandamiento de desapoderamiento; siendo confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0102/2015, al haber advertido la lesión a los derechos a la propiedad privada y al debido proceso (fs. 1639 a 1641 vta., 1663 vta. a 1668 vta. y 1889 a 1904).

**II.2.** Por memoriales presentados el 14 y 30 de octubre de 2014, en la vía incidental, CIASA S.A. – ahora tercer interesado– solicitó la exclusión del bien inmueble denominado San Aurelio Lote 1, de los actos de ejecución de sentencia en el proceso ejecutivo mencionado en el párrafo precedente, alegando que el derecho propietario le correspondería; así también, a través de memorial de 11 de noviembre del mismo año, el hoy tercer interesado, solicitó se determinen los derechos del ejecutado objeto de la venta judicial mediante subasta; pretensiones que fueron rechazadas por la jueza de la causa, mediante Auto de 28 de noviembre de 2014 y su complementario de 24 de abril de 2015; Resoluciones que fueron revocadas en apelación, mediante Auto de Vista de 7 de octubre de 2016, disponiendo que: "en cumplimiento a la SCP N° 102/2015 de fecha 13 de febrero del año 2015" (sic), se excluyen de los alcances de la ejecución de la sentencia del indicado proceso, al indicado tercer interesado y como consecuencia, el bien inmueble denominado "San Aurelio Lote N° 1 inscrito bajo la matrícula computarizada N° 7012010001427 de propiedad de la Compañía Industrial Azucarera 'San Aurelio' S.A." (sic) (fs. 1678 y vta., 1686 a 1689, 1827 a 1834 vta., 1857 a 1859, 1874, 1880 a 1888 y 2106 a 2109).

**II.3.** A través de memorial presentado el 12 de mayo de 2015, CIASA S.A. hoy tercer interesado, solicitó el cumplimiento de la SCP 0102/2015; asimismo, por memorial de 13 de octubre de 2015, Industrias La Bélgica S.A. (adjudicataria en parte del bien inmueble rematado), solicitó se resuelva la oposición al desapoderamiento en el marco de las orientaciones comprendidas en la Circular 013/2015 de 30 de junio, emitida por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, y el ACP 0018/2015-ECA de 3 de julio, expedido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pretensiones que fueron resueltas por la Jueza de la causa, mediante Auto de 20 de noviembre de 2015, declarando lo siguiente: No haber lugar a pronunciarse sobre los derechos en la forma impetrada por CIASA S.A.; rechazando la solicitud formulada por Industrias La Bélgica S.A.; y, en el marco de lo dispuesto por la SCP 0102/2015 y el ACP 0018/2015-ECA, se declaró la imposibilidad e



inejecutabilidad del desapoderamiento respecto del bien inmueble San Aurelio Lote 1, rematado dentro del indicado proceso ejecutivo; fallo que fue objeto de apelación por Industrias La Bélgica S.A., y resuelto mediante Auto de Vista 287 de 1 de septiembre de 2017, que decidió anular la Resolución apelada, disponiendo que la Jueza de primera instancia, de manera oportuna proceda a dictar una nueva resolución bajo los parámetros establecidos en dicho fallo (fs. 1905 a 1909, 1970 a 1972, 1988 a 1990 vta., 2096 a 2098 y 2169 a 2171 vta.).

**II.4.** Por Auto de 1 de noviembre de 2017, y su complementario de 8 de marzo de 2018, la autoridad jurisdiccional, resolviendo la solicitud formulada por el tercer interesado, a través de memorial presentado el 10 de noviembre de 2015 –donde impetró la nulidad de todos los actuados que afecten de cualquier manera su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, argumentando que existía cosa juzgada ordinaria y constitucional que resolvía el indicado derecho–; lo resuelto en la Resolución constitucional 12 de 29 de mayo de 2014, confirmada por la SCP 0102/2015; lo decidido en el Auto de Vista de 7 de octubre de 2016; y, el Auto de Vista 287, decidió dejar sin efecto: **a)** El Auto de 11 de abril de 2014, que declaró improbadamente el incidente de oposición al desapoderamiento, presentado por CIASA S.A.; **b)** Toda medida cautelar que afecte el derecho propietario de CIASA S.A. sobre el terreno denominado “San Aurelio Lote 1”, con una superficie de 541100 m<sup>2</sup>, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7012010001427, ordenando que por Secretaría se elaboren los testimonios para su cancelación en DD.RR.; **c)** Dejar sin efecto cualquier mandamiento de desapoderamiento sobre el referido bien inmueble; **d)** Declarar probado el incidente en lo que respecta al indicado inmueble, cuyo derecho propietario fue reconocido a favor de CIASA S.A., inscrita en DD.RR. y con partida vigente, dejando sin efecto cualquier resolución dictada en el proceso y que afecte tal derecho propietario, y que una vez ejecutoriada la misma, la oficina de DD.RR. proceda a la cancelación de todas las anotaciones y/o gravámenes que pesen sobre el indicado bien inmueble y que hubieran sido ordenados dentro del proceso en cuestión; y, **e)** Rechazar la solicitud de desapoderamiento presentada por Industrias La Bélgica S.A.; Resoluciones que, ante el recurso de apelación presentado por Industrias La Bélgica S.A. y por PIDG S.R.L., fueron confirmadas por Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero y su complementario de 14 del citado mes y año, emitidos por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 1976 a 1986 vta., 2194 a 2196 vta., 2205 y vta., 2207 a 2211 vta., 2212 a 2216 vta., 2246 a 2247 vta. y 2251).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos, al juicio previo como parte del debido proceso, a la propiedad y a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas como parte del derecho de acceso a la justicia, vinculados con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza demandada, por Auto de 1 de noviembre de 2017 y su complementario de 8 de marzo de 2018, decidió anular toda resolución dictada en el proceso ejecutivo y que afecte el derecho propietario que le correspondería a CIASA S.A. –ahora tercero interesado– sobre el terreno denominado “San Aurelio Lote 1”, nulidad que incluye su derecho propietario de PIDG S.R.L. sobre el 50% del indicado bien inmueble, adquirido en remate judicial y cuya venta fue debidamente registrada en la oficina de DD.RR. de Santa Cruz, decisión asumida sin que sea oída y vencida previamente en un juicio ordinario; y, no obstante haber formulado recurso de apelación contra tales Resoluciones, las mismas fueron confirmadas por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 47/2019 y su complementario de 14 del mismo mes y año, argumentando que la SCP 0102/2015 hubiera determinado el derecho propietario sobre dicho terreno; por lo que, ya no era necesario pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "*...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de a misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución";* de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no solo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así, debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: **la decisión sin motivación** se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la **motivación arbitraria** es la que sustenta la decisión



con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la **motivación es insuficiente**, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la **falta de coherencia del fallo** se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previosa, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento solo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos, al juicio previo como parte del debido proceso, a la propiedad y a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas como parte del derecho de acceso a la justicia, vinculados con el principio de seguridad jurídica; puesto que, la Jueza ahora codemandada, por Auto de 1 de noviembre de 2017 y su complementario de 8 de marzo de 2018, decidió anular toda resolución dictada en el proceso ejecutivo y que afecte el derecho propietario que le correspondería a CIASA S.A. –hoy tercero interesado– sobre el terreno denominado “San Aurelio Lote 1”, nulidad que incluye su derecho propietario de PIDG S.R.L. sobre el 50% del indicado bien inmueble, adquirido en remate judicial y cuya venta fue debidamente registrada en oficina de DD.RR. de Santa Cruz, decisión asumida sin que sea oída y vencida previamente en un juicio ordinario; y, no obstante haber formulado recurso de apelación contra tales Resoluciones, las mismas fueron confirmadas por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero y su complementario de 14 del mismo mes y año, argumentando que la SCP 0102/2015 habría determinado el derecho propietario sobre dicho terreno; por lo que, ya no era necesario pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso.

De manera previa a resolver la problemática jurídico-constitucional referida precedentemente, en cuanto se refiere a la denuncia formulada contra la Jueza hoy codemandada, que pronunció el Auto de 1 de noviembre de 2017 y su complementario de 8 de marzo de 2018, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria; por lo que, no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la



última instancia; en ese sentido, por regla general corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se señale que existe o existió la amenaza o vulneración de los derechos, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse los mismos en los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera que, en conocimiento del o de los recursos formulados por las partes del proceso, tienen la obligación de reparar las posibles vulneraciones al respecto, y solo si la última instancia no cumple tal obligación, y de persistir la lesión de los derechos fundamentales, se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional, aspecto que obedece precisamente el principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía.

En ese sentido, la presente Resolución constitucional solo se limitará a la revisión del último fallo emitido en sede judicial; es decir, al Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero y su complementario de 14 del mismo mes y año, emitidos por el Vocal y ex Vocal de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el comprendido que los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados como lesionados en esta acción tutelar –de ser evidentes–, debieron ser protegidos por el indicado Tribunal.

Por otra parte, se deja establecido que las Resoluciones que motivan la presente acción de amparo constitucional, no devienen del cumplimiento de resoluciones constitucionales anteriores, no obstante que el fundamento esgrimido por las autoridades jurisdiccionales demandadas refiera tal situación; pues es evidente que la SCP 0102/2015 no ordenó que la autoridad codemandada (Jueza), emita una nueva resolución, sino que confirmó la Resolución 12 de 29 de mayo de 2014, esta que a su vez dejó sin efecto el Auto de 11 de abril de 2014, y todas las medidas que se hubieran adoptado para su ejecución, incluido el mandamiento de desapoderamiento; y, agregando a lo señalado, se advierte que las resoluciones hoy impugnadas derivan de la solicitud presentada por CIASA S.A. impetrando la nulidad de todos los actuados que afecten de cualquier manera su derecho propietario sobre el inmueble conocido como "San Aurelio Lote 1", con Matrícula Computarizada 7012010001427. Por lo tanto, no corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional en cuanto se refiere a la improcedencia de activar una nueva acción de tutela contra resoluciones que devienen del cumplimiento de anteriores acciones de defensa.

Precisado de esa manera el objeto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y conforme con la Conclusión III.4 de este fallo constitucional, mediante Auto de 1 de noviembre de 2017 y su complementario de 8 de marzo de 2018, la Jueza a cargo del proceso, resolviendo la solicitud formulada por CIASA S.A. a través de memorial presentado el 10 de noviembre de 2015 –donde impetró la nulidad de todos los actuados que afecten de cualquier manera su derecho propietario sobre el inmueble denominado "San Aurelio Lote 1", argumentando que existía cosa juzgada ordinaria y constitucional que resolvía el indicado derecho–; y, tomando en cuenta lo resuelto en la Resolución constitucional 12 de 29 de mayo de 2014, confirmada por la SCP 0102/2015, así como, lo determinado en el Auto de Vista de 7 de octubre de 2016, y, el Auto de Vista 287 de 1 de septiembre de 2017, decidió: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 11 de abril de 2014, que declaró improbadamente el incidente de oposición al desapoderamiento, presentado por CIASA S.A.; **b)** Dejar sin efecto toda medida cautelar que afecte el derecho propietario de CIASA S.A. sobre el terreno denominado "San Aurelio Lote 1", con una superficie de 541100 m<sup>2</sup>, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7012010001427, ordenando que por Secretaría se elaboren los testimonios para su cancelación en DD.RR.; **c)** Dejar sin efecto cualquier mandamiento de desapoderamiento sobre el referido bien inmueble; **d)** Declarar probado el incidente en lo que respecta al indicado inmueble, cuyo derecho propietario fue reconocido a favor de CIASA S.A., inscrito en DD.RRR. y con partida vigente, dejando sin efecto cualquier resolución dictada en el proceso y que afecte tal derecho propietario, y que una vez ejecutoriada la misma, la oficina de DD.RR. proceda a la cancelación de todas las anotaciones y/o gravámenes que pesen sobre el indicado bien inmueble y que hubieran sido ordenados dentro del proceso en cuestión, a cuyo efecto se ordenó que por Secretaría se franqueen fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes del proceso; y, **e)** Rechazar la solicitud de desapoderamiento presentada por Industrias La Bélgica S.A.; Resoluciones que, ante el recurso de apelación presentado por Industrias La Bélgica S.A. y





por la parte accionante, fueron confirmadas por Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero y su complementario de 14 del mismo mes y año, emitidos por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

De acuerdo a lo señalado, entre otras disposiciones adoptadas por la Jueza de la causa, se tiene que la determinación asumida en el inciso d) arriba citado; por el que, declaró probado el incidente de nulidad de obrados presentado por CIASA S.A., en lo atinente al bien inmueble denominado "San Aurelio Lote 1", en cuyo mérito, dispuso dejar sin efecto cualquier resolución dictada en el proceso y que afecte tal derecho propietario, y que una vez ejecutoriada la misma, la oficina de DD.RR. proceda a la cancelación de todas las anotaciones y/o gravámenes que pesen sobre el indicado bien inmueble y que hubieran sido ordenados dentro del proceso ejecutivo en cuestión, a cuyo efecto, se ordenó que por Secretaría se franqueen fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes del proceso; es decir, la autoridad judicial dispuso la nulidad procesal de los actos desarrollados en ejecución de sentencia, relacionados al remate y adjudicación judicial del señalado bien inmueble, incluyendo los demás actuados tendientes a lograr la inscripción de la venta judicial en la oficina de DD.RR. de Santa Cruz, entre ellos, la realizada a favor de la parte impetrante de tutela

En conocimiento de tales Resoluciones, tanto Industrias La Bélgica S.A., como la parte accionante, cada una por separado, interpusieron recurso de apelación contra dichos fallos, y en lo que respecta a la última empresa nombrada y ahora accionante del amparo constitucional, refirió como agravios, los siguientes: **1)** Violación al principio de legalidad, seguridad jurídica, al debido proceso, alcance de la venta judicial y del derecho a la propiedad, al haber dispuesto la nulidad de los actos procesales sobre el remate y adjudicación judicial, así como la venta y posterior inscripción en DD.RR., respecto al bien inmueble adjudicado, así como el rechazo a la solicitud de desapoderamiento presentada, negándose con ello a la entrega del bien adquirido, citando al efecto el razonamiento expuesto en la SCP 2005/2012 de 12 de octubre; **2)** Violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, al debido proceso y derecho a la propiedad, al haberse dejado sin efecto prácticamente todo el proceso de subasta y remate, el pago del precio y la aprobación de la adjudicación, desconociendo que la venta fue perfeccionada con dichos actos, y consiguientemente, la obligación que se tenía de hacer la entrega del bien inmueble adquirido por la parte accionante, desconociéndose la prohibición de privación arbitraria de la propiedad y la limitación de la misma, como parte del núcleo esencial del derecho de propiedad; y, **3)** Violación de los principios que rigen las nulidades procesales y la cosa juzgada, al haberse desconocido resoluciones ejecutoriadas, principalmente aquellas de devienen de la tercería e incidentes presentados por CIASA S.A., en defensa del que considera un bien inmueble de su propiedad, vulnerándose de esa manera, también los arts. 514 y 517 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg).

Ahora bien, revisado el Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero y su complementario de 14 de igual mes y año, dictado por los Vocales ahora demandados, se advierte que, luego de precisar en el primer considerando, los agravios expuestos por ambas empresas recurrentes (La Bélgica S.A. y PIDG S.R.L.), en el segundo considerando realizó una transcripción literal de lo expresado en parte por la SCP 0102/2015, para luego concluir en lo siguiente: "2. En base a lo anterior, el reclamo que realizan ambas sociedades recurrentes respecto a la violación de sus derechos fundamentales al haberse dejado sin efecto el Auto de 11 de abril de 2014, no tiene asidero alguno puesto que, como se apreció precedentemente, el fallo constitucional antes referido dejó claramente establecido que el citado auto vulneró el derecho propietario de 'San Aurelio' S.A. lote N° 1, razón por la cual, la Jueza del proceso, en observancia de lo previsto por los arts. 203 de la CPE y 15 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, dio acatamiento estricto a la SCP 0102/2015 de 13 de febrero de 2015 (...) por los fundamentos antes expuestos, no corresponde a este Tribunal de Alzada pronunciarse acerca de los demás extremos aludidos en los recursos como ser el hecho de que no se ordinarizó en el plazo debido el rechazo a la tercería por lo cual dicha resolución adquirió la calidad de cosa



juzgada o el desconocimiento a la eficacia que reviste la venta judicial que quedara perfeccionada por adjudicación del bien y pago del precio” (sic).

Conforme a lo anotado en el anterior párrafo, es evidente que el Tribunal de apelación se limitó a establecer como fundamento de su Resolución solo la “SCP 0102/2015”, argumentando que, al haberse concedido por este fallo constitucional la tutela sobre el derecho a la propiedad privada de CIASA S.A., y siendo que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio, la Jueza hoy codemandada no hizo más que acatar lo dispuesto al respecto; con lo cual, consideró que no era necesario ingresar a analizar los demás extremos aludidos en los recursos de apelación.

Lo señalado por los Vocales hoy demandados, hace evidente la carencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero y su complementario de 14 de igual mes y año, puesto que, señalar que las resoluciones apeladas fueron emitidas en cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0102/2015, no es motivar la resolución, por cuanto dicho fallo constitucional de ninguna manera ordenó que se emita una nueva resolución y menos en el sentido resuelto; y por otra parte, de la jurisdicción constitucional no constituyó el derecho propietario a favor del accionante, como erróneamente se asume por las autoridades demandadas; es más, tal error de entendimiento ya fue aclarado en el ACP 0018/2015 de 3 de julio, cuando en lo pertinente, señaló que: “...este Tribunal al ser una jurisdicción específica y exclusiva en materia constitucional, de puro derecho, no le compete determinar derecho propietario alguno, limitándose a valorar la prueba presentada por las partes y su vinculación a la problemática constitucional planteada para en definitiva conceder o denegar la tutela solicitada”; por lo que, el indicado Auto de Vista no cuenta con la necesaria fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial o administrativa, al remitir su justificación a aspectos que no fueron expresamente determinados por la jurisdicción constitucional.

Si bien es evidente que algunas de las determinaciones asumidas en el Auto de 1 de noviembre de 2017 y su complementario de 8 de marzo de 2018, ya fueron dispuestas por anteriores Resoluciones, las mismas que se encuentran ejecutoriadas, como es el caso de dejar sin efecto el Auto de 11 de abril de 2014 y cualquier mandamiento de desapoderamiento sobre el indicado bien inmueble, que fue dispuesto por la Resolución Constitucional 12 de 29 de mayo de 2014, confirmada por la SCP 0102/2015 ; o, la decisión de excluir de los alcances de la ejecución de la sentencia del indicado proceso a la CIASA S.A., y como consecuencia, el bien inmueble denominado “San Aurelio Lote 1”, resuelto por el Auto de Vista de 7 de octubre de 2016; no es menos cierto que la decisión de dejar sin efecto cualquier resolución dictada en el proceso y que afecte el derecho propietario que CIASA S.A. reclama para sí, ordenando a la oficina de DD.RR. la cancelación de todas las anotaciones y/o gravámenes que pesen sobre el bien inmueble denominado “San Aurelio Lote 1”, y que hubiera sido ordenado dentro del proceso ejecutivo, a cuyo efecto también se franqueen fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes del proceso, se trata en realidad de una nueva medida dispuesta en el proceso, cuya decisión, al ser reclamada en apelación, debe ser resuelta de manera fundamentada y motivada por el Tribunal de segunda instancia, sobre la base de los argumentos precisados en cada uno de los recursos y los antecedentes del caso concreto.

Debe agregarse que, al no resolver los Vocales hoy demandados el recurso de apelación presentado por CIASA S.A., al igual que el formulado por industrias La Bélgica S.A., se lesionó también el principio de congruencia externa que debe tener toda resolución judicial o administrativa, en el comprendido que toda resolución debe guardar coherencia entre lo fundamentado y pedido por las partes del proceso, con lo resuelto mediante la resolución correspondiente (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); cuya omisión afecta al debido proceso, el mismo que fue expresamente demandado en la presente acción y si bien no se individualizaron expresamente sus elementos a la debida fundamentación y congruencia; sin embargo, al constituirse estos últimos en parte integrante del núcleo duro de dicho derecho, garantía y principio; habilitan a este Tribunal a ingresar a su análisis, al haberse detectado su vulneración; dado que no resulta posible a esta jurisdicción ingresar directamente al análisis sobre



la supuesta lesión de los derechos a la propiedad y a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas como parte del derecho de acceso a la justicia, dado que su análisis y determinación dependerá del nuevo pronunciamiento a emitirse. En consecuencia, en aplicación a la transversalidad de los derechos fundamentales, corresponde conceder la tutela impetrada con relación al debido proceso, en los elementos indicados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó parcialmente un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 2617 a 2626, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, solo en cuanto al debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, vinculado con el principio de seguridad jurídica; y **dejar** sin efecto el Auto de Vista 47/2019 de 8 de febrero y su complementario de 14 de igual mes y año, **ordenando** en su lugar, que la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió las Resoluciones antes precisadas, en un plazo razonable y sin espera de turno, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al derecho a la propiedad y a la eficacia de las resoluciones judiciales ejecutoriadas como parte del derecho de acceso a la justicia, cuya situación dependerá del nuevo pronunciamiento a emitirse.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32180-2019-65-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, de fs. 2026 a 2031, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Serrano Machuca, César Roberto Flores Torrejón, María Teresa Vargas La Torre de Cors, Rubén Saavedra Contreras, Luis Fernando Acuña Ibarra, Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Vincent Jan Nicolas y Luis Gualberto Campuzano Paredes** contra **Sergio Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de las demandas**

Por memoriales presentados el 18, 19 y 24 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 144 a 163; 320 a 339; 492 a 508 vta.; 668 a 687; 840 a 856 vta.; 1016 a 1035 vta., 1197 a 1216 vta., 1373 a 1388, 1547 a 1566 vta., 1728 a 1747; y, 1898 a 1922 VTA., y los de subsanación de 27 de igual mes y año y 8 de octubre del citado año (fs. 176 a 178; 352 a 354, 522 a 524; 700 a 702, 868 a 870, 1047 a 1049; 1229 a 1231; 1399 a 1401; 1579 a 1581; 1750 a 1751 vta.; y, 1921 a 1922 vta.), los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En las once demandas de acción de amparo constitucional, acumuladas por Auto de 16 de octubre de 2019, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y que cursa de fs. 1927 a 1929, los solicitantes de tutela identifican los siguientes antecedentes fácticos comunes:

La UMRPSFXCH emitió la Resolución Rectoral (RR) 0555/2017 de 28 de agosto, a través de la cual convocó a "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018", a la que postularon, resultando ganadores de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Emilio Serrano Machuca, carrera de Pedagogía, materia Psicología del Desarrollo Humano; **b)** César Roberto Flores Torrejón, carrera de Psicología, materias Psico-diagnóstico e Intervención Psico-social; y, Psicología Organizacional y Publicitaria; **c)** María Teresa Vargas La Torre de Cors, carrera de Pedagogía, materias de Educación Especial y Estimulación del Desarrollo Intelectual; y, Fundamentos Biológicos de la Educación y Pedagogía; **d)** Rubén Saavedra Contreras, carrera de Psicología, materia Fundamentos de la Psicología; **e)** Luis Fernando Acuña Ibarra, carrera de Pedagogía, materias de Antropología y Sociología de la Educación; Educación Alternativa y Popular; Práctica Educativa I; y, Realidad Plurinacional; **f)** Ariela Ballesteros Arrieta, carrera de Pedagogía, materias Fundamentos Psicológicos de la Educación; y, Psicología de la Enseñanza y Aprendizaje; **g)** Juan Carlos Barrientos, carrera de Psicología, materias de Psicología Jurídica Forense; y, Técnicas Psicométricas; **h)** Rodo Robert López Aguanta, carrera de Pedagogía, materias Administración y Gestión Educativa; Investigación Educativa I; y, Práctica Educativa II (Rotatoria); **i)** Noelia Nancy Rodríguez Cortez, carrera de Psicología, materia Psicología Educativa; **j)** Vincent Jan Nicolas, carrera Psicología, materia Sociología Universal y Boliviana; y, **k)** Luis Gualberto Campuzano Paredes, carrera Psicología, materias Educación Especial y Orientación Psico-educativa; y, Psico-diagnóstico e Intervención Psico-educativa.



Concluido el proceso de selección, fueron designados como docentes ordinarios mediante Memorandos emitidos el 24 de agosto de 2018, en los que se hizo constar que iniciarían sus actividades docentes a partir de la gestión académica 2019; empero, unos días antes al 1 de marzo de 2019, fueron notificados con la RR 0140/2019; por la cual, el Rector de la Universidad dejó en suspenso todos los Memorandos emitidos hasta que el Consejo Universitario, se pronuncie y defina respecto a los recursos jerárquicos interpuestos por los postulantes perdedores de dichas convocatorias.

Siendo dicha determinación atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales, plantearon recursos de revocatoria, cuya consideración fue rechazada por la autoridad demandada, mediante providencia de 18 de marzo de 2019; en la cual, señaló que no correspondía ingresar a su consideración; toda vez que, no existía un procedimiento administrativo iniciado conforme a la previsión contenida en el art. 39 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, respuesta que motivó la interposición de recursos jerárquicos, que igualmente fueron desestimados, esta vez mediante providencias de 31 de julio de 2019; por las que, el Rector de la Universidad, reiteró el señalado argumento; y, también indicó que previa auditoría académica al proceso de selección de docentes efectuada mediante RR 0555/2017, el Consejo Universitario mediante Resolución H.C.U. 027/2019 de 9 de julio, anuló todo el proceso de selección por la presunta existencia de irregularidades y arbitrariedades.

#### **1.1.1.1. Demanda de Emilio Serrano Machuca**

En la acción de amparo constitucional interpuesta el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 144 a 163, subsanada mediante memorial de 27 de igual mes y año (fs. 176 a 178), puntualiza que postuló al indicado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Pedagogía como docente de la materia Psicología del Desarrollo Humano; y, que ninguno de los postulantes impugnó su participación mediante recurso de revocatoria o jerárquico, de manera que resulta extraño y principalmente ilegal, que se emita la RR 0140/2019, debido a que la autoridad demandada no tiene competencia para dejar en suspenso un memorando de designación que deriva de un proceso de selección concluido y mucho menos, que apartándose del Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado mediante Resolución H.C.U. 026/2016 de 15 de noviembre, asigne al Consejo Universitario competencia para resolver inexistentes recursos jerárquicos que habrían sido interpuestos hace más de seis meses.

Añadió que en el recurso de revocatoria planteado contra la RR 0140/2019, expuso los siguientes agravios: **1)** El Consejo Universitario, no tiene competencia para resolver ningún recurso jerárquico pendiente puesto que el acto administrativo de selección de docentes, concluyó con la emisión de su memorando de designación; en tal circunstancias, resulta oficioso e ilegal que la autoridad demandada, asumiera las sugerencias efectuada por funcionarios de la Universidad en las notas U.M.R.P.S.F.X.CH-F.H.C.E.-070 de 12 de febrero de 2019, suscrita por Noemí Muriel Baldiviezo Montaña, Decana de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; OF. F.U.D. 146/18 de 25 de junio de 2018, de la Cédula Docente y principalmente, el Informe D.A.L. 113/2019 de 20 de febrero, del Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la UMRPSFXCH, conforme menciona en la referida Resolución Rectoral; **2)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 07/2019 de 6 de marzo, resolvió la acción de amparo constitucional presentada por la postulante Norma Orieta Sánchez Echevarría, concediendo parcialmente la tutela solicitada, demostrándose que la citada casa superior de estudios actuó fuera de norma; toda vez que, en el citado fallo constitucional, se reconoce la incompetencia del Consejo Universitario para resolver tales impugnaciones; **3)** El art. 27 incs. a), b), c), m) y q) del Estatuto Orgánico de la mencionada Universidad, no confiere al Rector, facultad para dejar en suspenso memorandos de designación emergentes de concursos de méritos y exámenes de competencia y/u oposición concluido en todas sus fases hasta la designación de los docentes ordinarios titulares, menos para pretender que el Consejo Universitario resuelva recursos jerárquicos sin competencia, manchando todo un proceso de selección sin ningún argumento valedero y legal sobre la base de simples subjetividades que no tienen mayor relevancia y no generan ningún efecto jurídico, más aun cuando en su caso, no existieron postulantes que plantearan recursos de impugnación; y, que





por lo tanto, validaron dicho proceso mediante actos libremente consentidos; **4)** La Resolución Rectoral no fundamenta ni motiva las razones de hecho y de derecho que justifiquen tal decisión, mucho menos explica en qué circunstancias sería competente el Consejo Universitario para resolver recursos jerárquicos, aclarando que la transcripción del Informe D.A.L. 113/2019, bajo ninguna circunstancia constituye fundamentación mucho menos motivación; por lo que, fue vulnerado el debido proceso en su vertiente defensa y su derecho al trabajo; y, **5)** La RR 0140/2019, en su contenido, se refiere a las notas U.M.R.P.S.F.X.CH-F.H.C.E.-070, emitida por Noemí Muriel Baldivezo Montaña, Decana de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; OF. F.U.D. 146/18 de la Cédula Docente y al Informe D.A.L. 113/2019 del Jefe del Departamento de Asesoría legal de la referida Universidad, mismas que no le fueron entregadas en el momento de su notificación, limitando su derecho a la defensa porque no tiene conocimiento certero ni preciso de su contenido, más aún cuando en su caso, no conciben con el principio de verdad material, puesto que fue ganador de un proceso de selección concluido, que se pretende paralizar recurriendo a instancias que no tienen competencia para revisar recursos jerárquicos que no existen.

La autoridad demandada, mediante providencia de 18 de marzo de 2019, se negó a resolver en el fondo los agravios planteados en su recurso de revocatoria, soslayando la propia Constitución Política del Estado y los arts. 1, 2, 4, 11, 16 y 17 de la LPA, motivando la interposición de un recurso jerárquico, en el que denunció, además de lo fundamentado anteriormente, la infracción de su derecho al debido proceso por la emisión del decreto de 18 de marzo de 2019, la cual no resolvió sus agravios; y, la grave afectación de sus derechos por la paralización de la asimilación de la carga horaria de la que debía ser sujeto a partir de la gestión académica 2019.

A ello se añade, que mediante proveído de 31 de julio de 2019, notificado el 5 de agosto del mismo año, la autoridad demandada, señaló que no correspondía emitir resolución jerárquica alguna porque no existía procedimiento administrativo iniciado conforme a lo dispuesto en el art. 39 y ss. de la LPA; asimismo, aludió la existencia de un Informe de Auditoría Académica que se habría efectuado al proceso de selección de docentes que, a su vez, motivó la emisión de la Resolución H.C.U. 027/2019, anulatoria de la referida Convocatoria porque existirían irregularidades y arbitrariedades que no garantizan su transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad.

Ahora bien, el hecho de que la autoridad demandada no respondiera en el fondo los recursos revocatorio y jerárquico interpuestos, aludiendo la inexistencia de un procedimiento administrativo iniciado y la emisión de un informe de auditoría académica, contraría a los postulados que rigen el Estado Constitucional de Derecho, reconocidos en la Norma Suprema que resguarda los derechos y garantías constitucionales de sus habitantes; más aún cuando la RR 0140/2019, no menciona o aplica una ley, reglamento o procedimiento que sustenta la decisión de dejar en suspenso su memorando de designación en la materia que merecidamente ganó en un proceso de selección abierto, transparente, legal y concluido en la pasada gestión 2018, de manera que su actuación es arbitraria y se encuentra al margen de la normativa constitucional y legal, pues se entiende que todo acto administrativo, como es la Resolución Rectoral señalada que define sus derechos o intereses legítimos, debe enmarcarse en el principio de legalidad; es impugnabile mediante los recursos señalados en la Ley de Procedimiento Administrativo que deben ser resueltos en el fondo y en el marco del debido proceso, en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación, defensa y al juez natural, que no fueron resguardados por la autoridad demandada, quien además vulneró su derecho al trabajo.

En relación a la afirmación contenida en el proveído de 31 de julio de 2019, relativa a la existencia de un Informe de Auditoría Académica al proceso de Convocatoria establecida en la RR 0555/2017 "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018", que sustentaría la Resolución H.C.U. 027/2019, emitida por el Consejo Universitario, anulando todo el procedimiento de selección, señaló que este estuvo regulado por el Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado por Resolución H.C.U. 026/2016, que en sus arts. 92 al 95, prevé que conocidos los resultados de la calificación de méritos y del Tribunal de evaluación del examen, el postulante que se crea perjudicado, reclamará inmediatamente en forma verbal, constando su reclamo en el Acta de



Evaluación, correspondiendo que el mismo sea formalizado dentro de las cuatro horas siguientes de manera escrita ante el Decano o Decana, el cual tendrá el carácter de recurso revocatorio que debería ser resuelto en el plazo máximo de veinticuatro horas de su interposición. En conocimiento de la Resolución que resuelva el indicado recurso de revocatoria, el postulante podrá en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, acudir mediante nota escrita al Vicerrector en ejercicio, quien resolverá el recurso jerárquico en el plazo de setenta y dos horas.

Una vez concluido el proceso de evaluación de méritos respecto a su postulación, no existió impugnación alguna a sus resultados que, en caso de haber sido presentados debieron resolverse por el Decano (revocatoria) o el Vicerrector de la Universidad (jerárquico); por lo que, resulta extraño y principalmente ilegal que la autoridad demandada emita la RR 0140/2019, dejando en suspenso la ejecución de su memorando de designación; y, posteriormente, la Resolución H.C.U. 027/2019, anulatoria de todo el proceso, pues se advierte que la autoridad demandada, no tiene competencia para dejar en suspenso un memorando de designación que deriva de un proceso de selección concluido y mucho menos, el Consejo Universitario tiene competencia para anular la referida convocatoria o para resolver los recursos jerárquicos inexistentes en su caso.

En ese orden de ideas, se advierte inobjetablemente, que al ser ganador de la materia de Psicología del Desarrollo Humano, el acto administrativo en su caso particular, concluyó con la emisión del Memorando APD 857/2018 de 24 de agosto; por el cual, fue designado como docente ordinario titular de la indicada materia; en tales circunstancias, resulta oficioso e ilegal pretender anular dicho proceso por una instancia que no tiene competencia para ello de acuerdo al Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado por Resolución H.C.U. 026/2016, conforme fue declarado por la Resolución 07/2019 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al resolver la acción de amparo constitucional planteada por Norma Orieta Sánchez Echeverría como postulante perdedora de la convocatoria.

Consideró necesario mencionar que el art. 27 en sus incs. a), b), c) m) y g) del Estatuto Orgánico de la Universidad, no confiere al Rector y mucho menos, al Consejo Universitario, facultad para anular procesos de selección de esta naturaleza; que además concluyeron con la emisión de memorandos de designación, menos utilizando auditorías académicas para exámenes de competencia concluidos, de manera que resulta ilegal la emisión de la Resolución H.C.U. 027/2019; toda vez que, la misma no tiene ningún sustento legal, estatutario o reglamentario, resultando un acto administrativo emitido al margen de la normativa del sistema universitario de San Francisco Xavier de Chuquisaca, más aún, si se considera el contenido del Informe D.A.L. 766/2018 de 24 de agosto, dirigido al entonces Rector de la Universidad, Eduardo Rivero Zurita, a través del cual, el Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la referida casa superior de estudios, señala que los exámenes de competencia fueron realizados conforme a la convocatoria; y que en la fase de impugnaciones todos los tribunales, se pronunciaron sobre los recursos que fueron expuestos por los postulantes que perdieron; por tanto, todas las Resoluciones dictadas en el proceso se encuentran ejecutoriadas.

Añade el citado informe, que el Consejo Universitario no tiene competencia para conocer y resolver ulteriores impugnaciones que podrían ser presentadas por los postulantes que perdieron la Convocatoria establecida en la RR 0555/2017 "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018"; toda vez que, según Reglamento de la Docencia Universitaria aprobado por Resolución H.C.U. 026/2016, la última instancia de impugnación para la resolución de controversias, es el Vicerrectorado de la Universidad, consideraciones con las que sugirió, que al estar ejecutoriadas todas las resoluciones dictadas en el proceso de selección de docentes, se emitan los correspondientes memorandos de designación a los ganadores de la referida convocatoria.

Por las anomalías expuestas y la forma en la que se respondió a su recurso jerárquico con el decreto de 31 de julio de 2019, notificado el 5 de agosto de igual año, fueron vulnerados el debido proceso, en su vertiente congruencia, al no haberse respondido a ninguno de los agravios



expresados; además de la vertiente fundamentación y motivación; toda vez que, no expresa los fundamentos de hecho y derecho; por los que, la RR 0140/2019, resultaría ser legal; y que por ese motivo todos los argumentos de su impugnación carecerían de asidero legal, de manera que fue dejado en absoluta indefensión al constituirse en una respuesta arbitraria y contraria a los postulados de un Estado Constitucional de Derecho.

Agregó que fue vulnerado también, el principio de legalidad porque si como afirma la autoridad demandada, no existía ningún procedimiento abierto para considerar el recurso planteado, tampoco señaló cuál fue el procedimiento empleado para emitir la RR 0140/2019; toda vez que, no se menciona en absoluto ninguna base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente tal determinación, de forma que se actuó al margen de la ley expresando únicamente la voluntad de los individuos. Acusó también, la infracción del debido proceso en su vertiente defensa.

Asimismo, alegó quebrantado el debido proceso, en su vertiente juez natural en virtud a que ni el Rector menos el Consejo Universitario, tienen competencia para anular la Convocatoria establecida en la RR 0555/2017 "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018", en virtud a que ambas instancias no fueron contempladas en el Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado por Resolución H.C.U. 026/2016, que reguló la indicada convocatoria, como igualmente fue señalado en el Informe D.A.L. 766/2018, suscrito por el Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la UMRPSFXCH y dirigido al entonces Rector de la citada casa superior de estudios, que en el mismo sentido, consideró que las resoluciones dictadas en el referido proceso de selección, se encontraban ejecutoriadas. En tales circunstancias, resulta más que evidente que la Resolución H.C.U. 027/2019, es nula de pleno derecho, citando al efecto la SCP 1047/2013 de 27 de junio y la SC 0074/2005 de 10 de octubre.

Finalmente, apuntó que todo el entuerto jurídico ocasionado por instancias incompetentes para pretender anular todo un proceso de selección consolidado y concluido a la fecha, no afecta los derechos de terceras personas porque no se presentaron impugnaciones ni recursos; en tal circunstancia, le correspondía estar cumpliendo las funciones para las que fue designado desde el 1 de marzo de 2019, de manera que fue lesionado también, el derecho al trabajo pues es la única fuente de ingresos de su familia.

#### **I.1.1.2. Demanda presentada por César Roberto Flores Torrejón**

El accionante, en la demanda interpuesta el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 320 a 339, subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 352 a 354), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Psicología como docente de las materias de Psicodiagnóstico e Intervención Psicosocial; y, Psicología Organizacional y Publicitaria, proceso en el que ninguno de los postulantes impugnó su participación mediante recurso de revocatoria o jerárquico; motivo por el que, se le extendió el Memorando APD 851/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

#### **I.1.1.3. Demanda interpuesta por María Teresa Vargas La Torre de Cors**

La impetrante de tutela, en la demanda interpuesta el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 492 a 508 vta., subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 522 a 524), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Pedagogía como docente de las materias de Educación Especial y Estimulación del Desarrollo Intelectual; y, Fundamentos Biológicos de la Educación y Pedagogía, proceso en el que ninguno de los postulantes impugnó su participación mediante recurso de revocatoria o jerárquico; motivo por el que, se le extendió el Memorando APD 858/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.



#### **I.1.1.4. Demanda interpuesta por Rubén Saavedra Contreras**

El solicitante de tutela, en la demanda interpuesta el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 668 a 687, subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 700 a 702), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Psicología como docente de la materia de Fundamentos de la Psicología, proceso en el que ninguno de los postulantes impugnó su participación mediante recurso de revocatoria o jerárquico; motivo por el que, se le extendió el Memorando APD 856/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

#### **I.1.1.5. Demanda interpuesta por Luis Fernando Acuña Ibarra**

El accionante, en la demanda interpuesta el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 840 a 687, subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 868 a 870), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Pedagogía como docente de las materias de Antropología y Sociología de la Educación; Educación Alternativa y Popular, Práctica Educativa I; y, Realidad Plurinacional, proceso en el que ninguno de los postulantes impugnó su participación mediante recurso de revocatoria o jerárquico; motivo por el que, se le extendió el Memorando APD 846/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

#### **I.1.1.6. Demanda interpuesta por Ariela Ballesteros Arrieta**

La impetrante de tutela, en la demanda interpuesta el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1016 a 1035 vta., subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 1047 a 1049), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Pedagogía como docente de las materias de Fundamentos Psicológicos de la Educación; y, Psicología de la Enseñanza y Aprendizaje, proceso en el que se resolvieron los recursos de impugnación que plantearon los postulantes; motivo por el que, se le extendió el Memorando APD 847/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

#### **I.1.1.7. Demanda interpuesta por Juan Carlos Barrientos**

El solicitante de tutela, en la demanda interpuesta el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1197 a 1216 vta., subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 1229 a 1231), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Psicología como docente de las materias de Psicología Jurídica Forense; y, Técnicas Psicosométricas, proceso en el que ninguno de los postulantes impugnó su participación mediante recurso de revocatoria o jerárquico; motivo por el que, se le extendió el Memorandum APD 848/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

#### **I.1.1.8. Demanda interpuesta por Rodo Robert López Aguanta**

El accionante, en la demanda interpuesta el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1373 a 1388, subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 1399 a 1401), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Pedagogía como docente de las materias de Administración y Gestión Educativa; Investigación Educativa I; y, Práctica Educativa II (Rotatoria); y, no habiéndose presentado ninguna impugnación, se le extendió el Memorando APD 854/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.



### **I.1.1.9. Demanda interpuesta por Noelia Nancy Rodríguez Cortez**

La impetrante de tutela, en la demanda interpuesta el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1547 a 1566 vta., subsanada por memorial de 27 de igual mes y año (fs. 1579 a 1581), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Psicología como docente de la materia de Psicología Educativa; y, una vez resueltos los recursos de impugnación planteados, se le extendió el Memorando APD 855/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

### **I.1.1.10. Demanda interpuesta por Vincent Jan Nicolas**

El solicitante de tutela, en la demanda interpuesta el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1728 a 1747, subsanada por memorial de 8 de octubre de igual año (fs. 1750 a 1751 vta.), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Psicología como docente de la materia de Sociología Universal y Boliviana; y, entendiéndose que los recursos de impugnación que fueron presentados fueron denegados por silencio administrativo, se le extendió el Memorando APD 859/2018 de 24 de agosto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

### **I.1.1.11. Demanda interpuesta por Luis Gualberto Campuzano Paredes**

El accionante, en la demanda interpuesta el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1898 a 1918, subsanada por memorial de 8 de octubre de igual año (fs. 1921 a 1922 vta.), señaló que postuló al señalado concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, para prestar servicios en la carrera de Psicología como docente de las materias de Educación Especial y Orientación Psico-educativa; y, Psico-diagnóstico e Intervención Psico-educativa; y que en su caso, la postulante perdidosa Norma Orieta Sánchez Echevarría, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por el Vicerrector, a través de la Resolución de 5 de julio de 2018, de manera, que al no existir nada pendiente por resolver en sede administrativa, en acto público, se le extendió el extendió el Memorando APD 849/2018 de 24 de agosto.

Posteriormente, la señalada impugnante, planteó acción de amparo constitucional, a la que fue convocado como tercero interesado por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes emitieron la Resolución 07/2019, concediendo parcialmente la tutela impetrada, solo en lo que respecta a dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 5 de julio de 2018 pronunciada en su caso, disponiendo que el actual Vicerrector como autoridad demandada, emita nueva resolución fundamentada y motivada, advirtiéndose inobjetablemente, que el Consejo Universitario no tiene competencia alguna para resolver recursos jerárquicos, resultando ilegal en consecuencia, la RR 0140/2019, pues la misma pretende facultar a una instancia que carece de legalidad y legitimidad para conocer y resolver recursos jerárquicos plantados dentro del proceso de selección emergente de la Convocatoria establecida en la RR 0555/2017 "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018", así se entiende de la decisión a la que arribó la referida Sala Constitucional, cuando afirma que es suficiente accionar contra el actual Vicerrector Zenón Peter Campos Quiroga, quien obviamente acataría lo dispuesto.

En lo demás, expuso similares argumentos a los planteados en la demanda de amparo constitucional presentada por Emilio Serrano Machuca.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, así como el derecho al trabajo, citando al efecto, los arts. 46, 115 y 122 de la Constitución Política del Estado.





### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y se disponga: **i)** La nulidad de la Resolución H.C.U. 027/2019, así como de la RR 0140/2019; y, los proveídos de 18 de marzo y 31 de julio, ambos de 2019; **ii)** La ejecución inmediata del contenido íntegro de sus Memorandos de designación y sea de forma retroactiva; es decir, desde el 1 de marzo de 2019; **iii)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde la misma fecha; y, **iv)** Que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2000 a 2025 vta., en presencia de los solicitantes de tutela y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de los accionantes reiteró los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en los memoriales de demanda.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1993 a 1198 vta., informó: **a)** Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, señaló que los impetrantes de tutela, ante la emisión de la RR 0149/2019, no plantearon el recurso de apelación previsto en el art. 16 inc. v) del Estatuto Orgánico de la Universidad, de manera que no agotaron la vía de impugnación antes de acudir a la vía constitucional. Añadió que por principio de especialidad, no correspondía que opten por la interposición de los recursos revocatorio y jerárquico previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo; toda vez que, no constituye el medio de impugnación idóneo; **b)** En cuanto a la inmediatez, apuntó que los solicitantes de tutela, fueron notificados con la RR 0140/2019, de acuerdo al siguiente detalle: Luis Fernando Acuña Ibarra, Juan Carlos Barrientos, Luis Gualberto Campuzano Paredes, César Roberto Flores Torrejón y María Teresa Vargas La Torre de Cors, el 25 de febrero de 2019; Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Emilio Serrano Machuca y Vincent Jan Nicolas el 26 del mismo mes y año; Noelia Nancy Rodríguez Cortez y Rubén Saavedra Contreras, el 1 de marzo de similar año, fechas desde la que corresponde el cómputo del plazo de seis meses para la caducidad de la acción de amparo constitucional; por lo que, al no haberse planteado el recurso de apelación, los accionantes utilizaron medios no idóneos de impugnación que no pueden considerarse válidos para el cómputo del referido término. Los impetrantes de tutela impugnaron también, las Resoluciones del Consejo Universitario H.C.U. 006/2019 y H.C.U. 027/2019, en el caso de la primera, ratifica el tenor y contenido de la RR 0140/2019; asimismo, dispuso la conformación de la comisión de auditoría académica, la cual nunca fue impugnada; por lo cual, adquirió firmeza. En el caso de la segunda, anuló todo el concurso de méritos y exámenes de competencia misma que tampoco fue impugnada, adquiriendo firmeza, de manera que igualmente, no cumplen con el principio de subsidiariedad; **c)** Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación del proveído de 31 de julio de 2019, señaló que la solicitud presentada por cada uno de los solicitantes de tutela, se encontraba referida a la interposición del recurso jerárquico para dejar sin efecto la RR 0140/2019; y siendo una petición inviable, se otorgó la respuesta precisa y concreta a las pretensiones efectuadas, haciéndoles conocer que no existe un procedimiento administrativo iniciado; por lo que, no correspondía pronunciar resolución en el recurso formulado, siendo esa una respuesta coherente y racional, demostrándose que el elemento congruencia no fue vulnerado, al advertir la correspondencia entre la pretensión de los solicitantes y lo respondido, no siendo exigible que la respuesta deba necesariamente ser beneficiosa; **d)** Respecto a la acusada vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, señaló que la respuesta otorgada fue clara al exponer las razones por las que no se atendieron los recursos planteados, de manera que la providencia de 31 de julio de 2019, no



lesiona el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; tampoco el derecho a la defensa porque no se tramitó ningún proceso; **e)** Sobre la Resolución H.C.U. 027/2019, cuestionada por los accionantes, señaló que la misma no fue impugnada; por lo que, adquirió firmeza; y, **f)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, señaló que solo fue enunciado pero no fue fundamentado, careciendo de relevancia jurídica; empero, consideró importante agregar que todos los impetrantes de tutela son actuales docentes de la Universidad y que no cesaron en sus cargos en ningún momento percibiendo la remuneración que les corresponde; asimismo, no puede alegarse como afectado el derecho al trabajo porque nunca se trabó la relación de trabajo, de manera que los memorandos entregados no surtieron efectos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 2026 a 2031, determinó **conceder parcialmente** la tutela solicitada; y por ello, dejó sin efecto las providencias de 18 de marzo y 31 de julio, ambas de 2019, ordenando que en base al principio de flexibilidad de los actos administrativos, la autoridad demandada, remita en el plazo de cinco días, la impugnación presentada para que sea resuelta por el Consejo Universitario; señalando lo que sigue: **1)** Todo acto de la administración pública que afecte al administrado es susceptible de cuestionamiento e impugnación tal cual establece el art. 56 de la LPA, y que en el caso de autos, mediante la RR 0140/2019, fue dejada en suspenso la ejecución de los memorandos emitidos y sus efectos, causando agravio a los solicitantes de tutela, quienes impugnaron tal determinación mediante recurso de revocatoria, que no fue sustanciado ni resuelto en el fondo, pues fue rechazado mediante providencia de 18 de marzo de 2019; **2)** Conforme a la previsión del art. 16 inc. v) del Estatuto Orgánico de la Universidad, el Consejo Universitario tiene atribución para conocer y considerar en grado de apelación, las resoluciones rectorales y vicerrectorales; en tal sentido, en el hipotético caso de que esa sea la vía idónea para impugnar la Resolución Rectoral, lo cierto es que se presentó un recurso de revocatoria por los accionantes que mostraba el grado de insatisfacción con dicha resolución y los agravios que les causa la misma; razón por la cual, correspondía aplicar el principio de informalismo, remitiendo a tal instancia la impugnación presentada; y, **3)** En relación a la Resolución del Consejo Universitario H.C.U. 027/2019, no se evidencia que hubiera existido algún recurso de impugnación, de allí que no corresponde dejar sin efecto la misma; debiendo considerarse su vigencia y validez en función a la resolución que debe emitirse a raíz de la impugnación presentada con la RR 0140/2019, correspondiendo dejar sin efecto únicamente, las providencias de 18 de marzo y 31 de julio, ambas de 2019; toda vez que, no aplicaron el principio de informalismo, evidenciándose la vulneración del derecho a la defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante RR 0555/2017 de 28 de agosto de 2017, suscrita por Eduardo Rivera Zurita, Rector de la UMRPSFXCH, emitió convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia y/u oposición para la admisión de docentes en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación en las carreras de Psicología y Pedagogía (fs. 1 a 2 vta.).

**II.2.** A fs. 1613, cursa el Informe D.A.L. 766/2018 e 24 de agosto; por el cual, el Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la UMRPSFXCH, hizo conocer al Rector de dicha Universidad, Eduardo Rivero Zurita, que todas las resoluciones dictadas en el proceso de selección de docentes ordinarios se encuentran ejecutoriadas; por lo que, sugirió la emisión de los memorandos de designación a los docentes que resultaron ganadores del Concurso de Méritos y Exámenes de Competencias.

**II.3.** Consta también, que el 24 de agosto de 2018, se emitieron los Memorandos APD 857/2018 a Emilio Serrano Machuca (fs. 3); APD 851/2018 a César Roberto Flores Torrejón (fs. 182); APD 858/2018 a María Teresa Vargas La Torre de Cors (fs. 358); APD 856/2018 a Rubén Saavedra



Contreras (fs. 529), APD 846/2018 a Fernando Acuña Ibarra (fs.707); APD 847/2018 a Ariela Ballesteros Arrieta (fs. 900); APD 848/2018 a Juan Carlos Barrientos (fs. 1054); APD 854/2018 a Rodo Robert López Aguanta (fs. 1235); APD 855/2018 para Noelia Nancy Rodríguez Cortez (fs. 1405); APD 859/2018 a Vincent Jan Nicolas (fs. 1585); y, APD 849/2018 para Luis Gualberto Campuzano Paredes (fs. 1755); por los que, fueron designados como docentes ordinarios titulares de sus materias a partir de la gestión académica 2019.

**II.4.** Por notas RR.HH. 175; RR.HH. 176; RR.HH. 177; RR.HH. 178; RR.HH. 180; RR.HH. 183; RR.HH. 184; RR.HH. 185; RR.HH. 186; RR.HH. 187; y, RR.HH. 188, suscritas el 22 de febrero de 2019, por el Director a.i. de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UMRPSFXCH, se comunicó a los solicitantes de tutela, que mediante RR 0140/2019 de 21 de febrero, fueron dejados en suspenso todos los Memorandos emitidos el 24 de agosto de 2018, a través de los cuales se los designó como docentes ordinarios contratados (fs. 1944 a 1954).

**II.5.** El 6 de marzo de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 07/2019, concediendo parcialmente la tutela solicitada por Norma Orieta Sánchez Echeverría, postulante que impugnó la calificación obtenida en el proceso de selección de docentes ordinarios en las materias de Educación Especial y Orientación Educativa; y, Psicodiagnóstico y Orientación Psicoeducativa (PSI 401), en el que también participó y fue declarado ganador el ahora accionante Luis Gualberto Campuzano Paredes, quien fue convocado como tercero interesado (fs. 1761 a 1772 vta.).

**II.6.** En la prueba presentada por la autoridad demandada, cursa la Resolución del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH H.C.U. 006/2019 de 13 de marzo, a través del cual, ratifica en todo su tenor el contenido de la RR 0140/2019 de 21 de febrero; y, autoriza al Rector de dicha casa superior de estudios a conformar la comisión de auditoría a objeto de establecer el cumplimiento o no del procedimiento y la normativa vigente en las convocatorias públicas a concurso de méritos y exámenes de competencias y/u oposición de las Carreras de Psicología y Pedagogía de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación en el proceso de selección (fs. 1942).

**II.7.** Consta también, que los solicitantes de tutela plantearon recursos de revocatoria contra la RR 0140/2019 de 21 de febrero, emitiéndose la providencia de 18 de marzo de 2019, que señala que no corresponde ingresar a su consideración los mismos; toda vez que, no existe un procedimiento administrativo iniciado conforme establece el art. 39 y ss. de la LPA (fs. 1782).

**II.8.** Toda vez que, se presentó recurso jerárquico el 8 de abril de 2019, el Rector de la UMRPSFXCH Sergio Padilla Cortez, mediante providencia de 31 de julio de igual año, señaló que no correspondía emitir resolución por el motivo señalado en la Conclusión precedente; y añadió que efectuada una auditoría académica al Proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Comunicación 2018", producto de la cual, el Consejo Universitario emitió la Resolución H.C.U. 027/2019 de 9 de julio, anulando la referida convocatoria por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso, las cuales no garantizan la transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad del mismo (fs. 1794).

**II.9.** En la prueba presentada por la autoridad demandada, cursan los Informes de Auditoría Académica C.A. INF. 01/2019 de 25 de junio de 2019; y, C.A. INF. 02/2019 de la misma fecha, ambos relativos al Proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación correspondientes a la gestión 2018" (fs. 1955 a 1992).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, así como el derecho al trabajo, habida cuenta que: **i)** El Rector de la UMRPSFXCH, negó la consideración de los recursos de revocatoria y jerárquico que plantearon, impugnando la decisión de dejar en suspenso los memorandos de designación como docentes ordinarios titulares, que fueron obtenidos mediante



curso de méritos, sin expresar ningún fundamento legal ni fáctico que justifique la revisión de actos firmes concluidos en la gestión 2018; y, **ii)** El Consejo Universitario anuló todo el proceso de convocatoria en base a una auditoría académica genérica que no fue de su conocimiento.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional**

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la citada Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional ni supletoria de ningún otro proceso ordinario ni administrativo**

Con relación a que la acción de amparo constitucional no resulta ser una instancia casacional ni supletoria de ningún otro mecanismo ordinario o administrativo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...el recurso de amparo constitucional es una vía procesal subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, lo que significa que no puede emplearse, si previamente no se acude a las vías legales ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico. Es importante reiterar, lo que en varias sentencias constitucionales ya se ha señalado, que dada su naturaleza jurídica, no es una vía supletiva de los medios o vías legales ordinarias y*



*especiales previstas en leyes procesales. Finalmente, cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.*

En este mismo sentido, la SCP 0294/2012 de 8 junio, agregó lo que sigue: *“La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación”.* En virtud a lo cual, no le resulta posible a la jurisdicción constitucional, revisar todo el proceso judicial o administrativo del que deviene la acción tutelar, sino solamente verificara probables lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que pudiesen haber sido cometidas en la determinación final que da fin a dicho procedimiento, dado que el análisis y corrección o no de las resoluciones anteriores, le corresponderá ser repuesta a la última instancia, la misma que en caso de no hacerlo, recién corresponderá que ingrese a control constitucional.

### **III.3. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

La SC 1095/2010-R de 27 agosto, señaló lo siguiente: *“De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera, el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo (SSCC 0258/2003-R y 0724/2003-R).*

*La jurisprudencia expresada, fue modulada a través de la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, precisando que el recurso debe dirigirse: ‘...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados’.*

*En conclusión, se tiene que, el agraviado, a momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, debe demandar no sólo a la autoridad que cometió directamente la vulneración de sus derechos o garantías, sino también a aquella que por su competencia revisa esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento; es decir, debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo; de modo que, al ser ambas responsables, y deben asumir las consecuencias del acto perturbador”.*

### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la vulneración del debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, así como el derecho al trabajo porque: **a)** El Rector de la UMRPSFXCH, negó la consideración de los recursos de revocatoria y jerárquico que plantearon, impugnando la decisión de dejar en suspenso los memorandos de designación como docentes titulares, que fueron obtenidos mediante concurso de méritos, sin expresar ningún fundamento legal ni fáctico que justifique la revisión de actos firmes concluidos en





la gestión 2018; y, **b)** El Consejo Universitario anuló todo el proceso de convocatoria en base a una auditoría académica genérica que no fue de su conocimiento.

Una vez identificada la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes relativos a la misma, se evidencia que la UMRPSFXCH, en el ejercicio de sus competencias y en el marco del Reglamento de la Docencia Universitaria de San Francisco Xavier de Chuquisaca, aprobado por Resolución H.C.U. 026/2016, determina los lineamientos para la provisión de los cargos de docentes ordinarios mediante concurso de méritos y exámenes de competencia y/u oposición, publicó la Convocatoria establecido en la RR 0555/2017 "Convocatoria a Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la admisión de Docentes en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación en las carreras de Psicología y Pedagogía gestión 2018", estableciendo las condiciones de postulación; la Comisión Evaluadora de Méritos, los parámetros y puntajes a ser asignados en la evaluación de la documentación y méritos de los postulantes; el modo de conformación del Tribunal de Exámenes de Competencia; las reglas del examen de competencia y la notificación de resultados, así como los recursos de impugnación y las autoridades competentes para resolverlos, así una vez concluido el procedimiento de selección y designación, este fue oficializado mediante la entrega de los memorandos de designación a los ganadores del citado concurso de méritos y examen de competencia o examen de oposición.

Posteriormente, Sergio Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, quien asumió funciones luego de que la anterior autoridad cumpliera su periodo de actividades, tomó conocimiento sobre la existencia del proceso de selección cumplido por su predecesor; y, con el argumento que la cédula de docentes de la referida casa superior de estudios, expresó su rechazo al procedimiento de selección, mediante nota CITE OF. F.U.D. 146/18, emitió la RR 0140/2019; por la cual, dejó en suspenso los memorandos de designación emitidos y entregados a los ganadores del concurso de méritos, ahora accionantes, abriendo de oficio un procedimiento administrativo de revisión de la Convocatoria establecida en la RR 0555/2017 "Convocatoria a Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la admisión de Docentes en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación en las carreras de Psicología y Pedagogía gestión 2018".

Dicha RR 0140/2019, fue notificada a los once impetrantes de tutela, mediante notas RR.HH. 175; RR.HH. 176; RR.HH. 177; RR.HH. 178; RR.HH. 180; RR.HH. 183; RR.HH. 184; RR.HH. 185; RR.HH. 186; RR.HH. 187; y, RR.HH. 188, suscritas por el Director de RR.HH. de la UMRPSFXCH, el 22 de febrero de 2019, entregadas entre el 25 de igual mes y el 1 de marzo de similar año, motivando que los afectados plantearan en forma individual, recursos de revocatoria al Rector de la referida casa superior de estudios, que por providencia de 18 de igual mes y año, denegó su consideración señalando que no correspondía resolver las referidas impugnaciones en atención a que no existía un procedimiento administrativo iniciado, conforme establecen los arts. 39 y ss. de la LPA; sobre la cual, los solicitantes de tutela alegan que se les rechazó su recurso sin fundamento legal alguno.

A la par de la tramitación de dicho procedimiento, se evidencia que el 13 de marzo de 2019, el Consejo Universitario, mediante Resolución del Consejo Universitario H.C.U. 006/2019 ratificó en todo su tenor y contenido la RR 0140/2019; y, autorizó al Rector de la Universidad, conformar una comisión de auditoría para establecer si se cumplió el procedimiento y la normativa de la convocatoria pública, motivo de análisis.

Contra el rechazo a su recurso de revocatoria, los accionantes activaron recurso jerárquico que, igualmente fue desestimado por la autoridad demandada mediante providencia de 31 de julio de 2019, en la que expuso similar argumento; añadiendo que en el transcurso de ese tiempo, se efectuó una auditoría académica a la Convocatoria establecida en la RR 0555/2017 "Convocatoria a Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la admisión de Docentes en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación en las carreras de Psicología y Pedagogía gestión 2018", producto de la cual, el Consejo Universitario emitió la Resolución H.C.U. 027/2019, anulando la convocatoria por la presunta existencia de irregularidades y arbitrariedades que no garantizarían su transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad, concluyéndose que evidentemente existía un procedimiento administrativo iniciado de oficio por la autoridad



demandada, el cual, a la fecha de emisión de la providencia de 31 de julio de 2019, estaba concluido con una Resolución anulatoria de todo el proceso de selección concluido en la gestión 2018, con la emisión de los memorándums de designación entregados a los solicitantes de tutela.

Ahora bien, remitiéndonos a los argumentos que sustentan la presente acción tutelar, se evidencia que los impetrantes de tutela, efectuaron una relación de los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de defensa; sosteniendo con relación a los mismos, que el Rector de la UMRPSFXCH negó la consideración de los recursos de revocatoria y jerárquico que plantearon, impugnando la decisión de dejar en suspenso los memorándums de designación como docentes titulares, que fueron obtenidos mediante concurso de méritos, sin expresar ningún fundamento legal ni fáctico que justifique la revisión de actos firmes concluidos en la gestión 2018; y, que el Consejo Universitario anuló todo el proceso de convocatoria en base a una auditoría académica genérica que no fue de su conocimiento.

Argumentos que demuestran que los accionantes, si bien reclaman las actuaciones ejercidas por la autoridad demandada; empero también reclaman las actuaciones ejecutadas por el Consejo Universitario, ente superior de la Universidad de San Francisco Xavier que pronunció la Resolución H.C.U. 027/2019, en aplicación de lo previsto por los arts. 14 y 16 incs. a), f), s) y x) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, disponiendo "Anular todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición convocada por Resolución Rectoral N° 0555/2017 para la Carrera de Psicología, aprobada por Resolución HCU N° 066/2017 y para la Carrera de Pedagogía aprobada por Resolución HCU N° 067, ambas dependientes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso que le quitan transparencia y legalidad" (sic).

Todo lo señalado, se refrenda aún más en el petitorio efectuado por los impetrantes de tutela, en cuyo tenor piden que se conceda la tutela solicitada y se disponga: **1)** La nulidad de la Resolución H.C.U. 027/2019, así como de la RR 0140/2019; y, los proveídos de 18 de marzo y 31 de julio, ambos de 2019; **2)** La ejecución inmediata del contenido íntegro de sus Memorándums de designación y sea de forma retroactiva; es decir, desde el 1 de marzo de 2019; **3)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde la misma fecha; y, **4)** Que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales.

No obstante los reclamos y el petitorio efectuados por los solicitantes de tutela, relativos a las actuaciones ejercidas tanto por el Rector de la citada Universidad como por el Consejo Universitario; sin embargo, dirigió la presente acción únicamente contra la primera de las autoridades citadas y no así contra el citado cuerpo colegiado, el cual si bien resulta ser numeroso en su conformación y si es evidente que se encuentra representado por la precitada autoridad; sin embargo, es necesario que dicho ente figure en calidad de demandado, lo que no se cumplió en el caso de análisis. Por la misma razón, se constata que la autoridad demandada presentó su defensa y alegatos circunscrito a las actuaciones realizadas en mérito a dicha condición; dado que la presente acción no fue dirigida ni de conocimiento del Consejo Universitario, al no haber sido demandado, pese a que en última instancia, fue el que determinó la anulación del proceso de Concurso de Méritos que ahora se reclama, sino al contrario, hoy se pretende presentar erróneamente este mecanismo de defensa constitucional, como si se tratara de una instancia más de impugnación, lo cual no es posible, tal cual se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, debido a que este Tribunal, no es una instancia más dentro el proceso seguido contra los accionantes, para conocer y resolver sobre lo resuelto por el Rector, dejando de lado lo determinado por la instancia superior.

Por consiguiente, si bien el actual demandado cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar; sin embargo, al existir una instancia superior que se pronunció sobre los mismos hechos ahora denunciados, correspondía de igual manera interponer la presente acción tutelar, además contra los miembros del Consejo Universitario de la UMRPSFXCH,



consecuentemente, al no haber obrado en dicho sentido, incumplió con la legitimación pasiva desarrollada anteriormente; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, al ser inviable el análisis de las actuaciones efectuadas por el Rector de la Universidad ante la existencia de actos realizadas por el ente superior como es el Consejo Universitario, que no fue denunciado en la presente acción de defensa.

Por lo manifestado, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre las providencias pronunciadas por la primera de las autoridades citadas, puesto que, conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta no se constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso administrativo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esto en virtud a que cada decisión emitida tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que se pudiesen ocasionar en su emisión; es decir, su análisis es de exclusiva competencia de las autoridades llamadas por ley; en este contexto, siendo que en el caso de la RR 0140/2019, por la que se determinó dejar en suspenso los Memorándums emitidos en favor de los accionantes, en los hechos fue refrendada por la Resolución de Consejo Universitario H.C.U. 027/2019, que anuló todo el proceso de convocatoria; este Tribunal tiene vetada la posibilidad de ingresar al análisis del contenido, los recursos y providencias que hubieran sido dictados por la autoridad demandada, dado que la intervención de la jurisdicción constitucional queda limitada solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión de la Resolución con la que se agotó la vía administrativa, que en el caso de análisis, viene a ser la pronunciada por el Consejo Universitario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, no adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 2026 a 2031, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de lo denunciado ante el incumplimiento de la legitimación pasiva.

**CORRESPONDE A LA SCP 0542/2020-S4 (viene de la pág. 21).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2020-s4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32181-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 190/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 202 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felima Gabriela Mendoza Gumiel, Directora General Ejecutiva de la Unidad de Coordinación de Programas y Proyectos (UCPP) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 186 a 189, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Licitación Pública CUCE-18-0035-09-860759-1-1, se convocó a empresas constructoras para la "Construcción del Recinto Multipropósito de Frontera Tambo Quemado-Oruro (Fase II)"; en ese sentido, el 6 de septiembre de 2018, se suscribió el Contrato Administrativo UCPP 42/2018 para dicho objetivo, entre la UCPP y la empresa Constructora "Paula Construcciones", representada legalmente por Ramiro Ernesto Vaca Figueroa, Gerente Propietario, para la ejecución de los trabajos de construcción de la referida obra, por Bs67 821 710,72 (sesenta y siete millones ochocientos veintiún mil setecientos diez 72/100 bolivianos). Dentro del señalado contrato, la mencionada empresa Constructora, presentó la boleta de garantía de correcta inversión de anticipo 08006393 por Bs13 564 342,14 (trece millones, quinientos sesenta y cuatro mil, trescientos cuarenta y dos 14/100 bolivianos), emitida por el Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.).

En virtud a la nota CITE: FPS-GTS/TQ/F2/220/2019 de 18 de julio, suscrita por la Supervisión del proyecto a cargo del Fondo de Inversión Productiva y Social (FPS), que recomendó la resolución del contrato por causales atribuibles a la empresa Constructora "Paula Construcciones", la UCPP procedió a resolver el contrato de forma definitiva, conforme el procedimiento establecido en la cláusula vigésima primera referida a la terminación del contrato numeral 21.2.1 incs. e) y g); y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 21.3 referido a las reglas aplicables a la resolución.

Posteriormente, mediante Nota FPS-GTS/TQ/F2/226/2019, sobre Informe de Recomendación de Ejecución de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo, el FPS recomendó la ejecución de la boleta de garantía en su totalidad; toda vez que, se estableció que existió falta de ejecución de la obra; garantía que es renovable, irrevocable y de ejecución inmediata conforme el art. 20.1 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–; por lo que, el fiador indemnizará al beneficiario el valor reclamado de forma inmediata, sin esperar requerimiento judicial o extrajudicial alguno.

Habiéndose solicitado la ejecución de la boleta de garantía, el Banco Fortaleza S.A. mediante CITE:BF/GRT/281/2019, requirió previamente a cumplir lo solicitado, la conciliación de cuentas, remitiéndose nueva nota MEFP/UCPP/DGE/UAF 1636/2019 de 30 de septiembre, adjuntando la documentación correspondiente y reiterando la solicitud de ejecución y pago de la citada boleta de garantía; empero, no obstante de haber cumplido con todos los requisitos técnicos y legales para la ejecución de la misma, la referida institución bancaria mediante nota CITE:BF/GG/EXT-127-2019,



pidió se le remita la nota FPD-GTS/TQ/F2/252/2019, cuando conforme al art. 4.III de la Ley 365 de 24 de abril de 2013 –Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado– se tiene que para la ejecución referida de la boleta de garantía no se podía solicitar documentación diferente a la establecida en la ley.

Posteriormente la empresa constructora, requirió medida precautoria ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que emitió el Auto Supremo de 9 de octubre de 2019, que contiene cuatro páginas, de las cuales la uno y dos hacen referencia a los antecedentes y a una posible afectación a la empresa solicitante; en las páginas dos y tres se mencionó la legislación de manera genérica y finalmente en la página cuatro se determinó dar lugar a la medida precautoria, la cual debía cumplir y fundamentar al menos dos requisitos: el llamado “*fumus boni iuris*” que es la apariencia fundada racionalmente sobre la existencia de un derecho que justifica de forma provisional la medida cautelar y el llamado “*periculum in mora*” que es el peligro de daño inminente ocasionado por el inevitable retardo del proceso a efectos de alcanzar una sentencia con la calidad de cosa juzgada. En lo referente al primer elemento, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo impugnado, hizo referencia a que la empresa solicitó una medida precautoria de no innovar en sentido que no se ejecuten las boletas de garantías en atención a que existieron múltiples falencias en el diseño, lo que imposibilitó la ejecución; sin que dicha instancia efectúe ningún esfuerzo interpretativo para justificar la existencia de una posible verosimilitud a la lesión a los derechos de la empresa, pues no se hizo referencia o precisión respecto a la identificación de dichas falencias y su posible impacto en la ejecución omitida. Lo referido implica una absoluta falta de fundamentación y motivación la cual no puede ser sustituida por una mera aseveración, lesionándose así la garantía del debido proceso en dicho elemento. En lo referente a la “*periculum in mora*”, tampoco existe ningún esfuerzo argumentativo para intentar justificar la medida cautelar, ya que se sostuvo que “ante el peligro inminente que dichas resoluciones de los contratos de obra causen daños irreparables a la empresa...” (sic), sin hacer referencia cuál es ese riesgo inminente, por lo que, tampoco se fundamentó de forma alguna el fallo observado.

Cuando la aplicación de medidas cautelares puedan generar mayores perjuicios, las mismas no deben ser adoptadas, ya que, se incumpliría la finalidad por la que el legislador las estableció; debiéndoselas aplicar conforme el principio de proporcionalidad y no a mera y simple solicitud de parte, de ahí que cuando se prevea perjuicios mayores en su aplicación, previamente a su adopción, el principio de proporcionalidad obliga a notificarse a la parte afectada, aspecto que en el presente caso, no se dio cumplimiento, dejando a la UCPP en completa indefensión.

El Auto Supremo de 9 de octubre de 2019, ordenó la notificación con dicha Resolución a la Unidad de Coordinación, aspecto que no se cumplió; sin embargo, más allá de dicha observación la notificación debió efectuarse de forma previa a adoptar la medida precautoria para que la institución a la que representa pueda ejercer su derecho a la defensa y no se le ocasione un perjuicio mayor al que supuestamente se trató de evitar.

En el presente caso, la medida precautoria afectó los derechos de la institución a la que representa, puesto que existía un trámite indebidamente prolongado por el Banco Fortaleza S.A. que luego mediante notas de 14 y 21 de octubre de 2019, se hizo referencia al fallo del Tribunal Supremo de Justicia, por el cual se dispuso la prohibición de innovar, rechazando la ejecución de la boleta de garantía 8006393. En ese sentido, la decisión asumida sin la debida notificación a la entidad que representa, además de tener un impacto negativo de gran magnitud, afectó e impidió la continuidad y el desarrollo de un proyecto de inversión de gran envergadura para el Estado boliviano. Al no ejecutar la citada boleta de garantía no se podría dar continuidad a la ejecución de la obra, toda vez que, la paralización ocasionaría el deterioro de la misma con los consiguientes daños y perjuicios materiales y económicos en detrimento a los intereses del Estado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, consideró lesionado el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, motivación y al derecho a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.





### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 9 de octubre de 2019, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del expediente 203/2019; ordenándose la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 201 vta., presente la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó in extenso en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia respondiendo las preguntas efectuadas por los miembros de la Sala Constitucional, manifestando que: **a)** Cuando se pretendió ejecutar la boleta de garantía, el Banco Fortaleza S.A., solicitó de forma dilatoria distintos actuados a la entidad que representa, presentando luego la copia del Auto Supremo impugnado, manifestando que no era posible la ejecución de la boleta de garantía en atención a esa Resolución, entonces en observancia de la jurisprudencia constitucional que establece que una notificación cuando cumple su finalidad es válida, quedó sobreentendido del conocimiento de la UCPP sobre el contenido del fallo mencionado; **b)** Respecto a qué tipo de proceso sería el que ahora es parte, manifestó que no existía todavía proceso, lo que hizo el Tribunal Supremo de Justicia es dictar la medida precautoria entre tanto la empresa decida iniciar una demanda contenciosa u otro tipo de demandas; y, **c)** El Auto Supremo de 9 de octubre de 2019, emergió de una solicitud de medida precautoria de la empresa adjudicada, otorgándole el Tribunal Supremo de Justicia treinta días, a fin de formalizar una demanda o no, no existiendo ningún proceso principal en este momento.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 197.

#### I.2.3. Informe del tercero interesado

Ramiro Ernesto Vaca Figueroa, representante legal de la empresa Constructora "Paula Construcciones", no presentó ningún memorial ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 194.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 190/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 202 a 204 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo de 9 de octubre de 2019, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del expediente 203/2019, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada en el plazo de setenta y dos horas, a partir de la notificación con la presente resolución, determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** El ahora tercero interesado postuló ante el Tribunal Supremo de Justicia, una medida cautelar en su vertiente de medida preparatoria de demanda y en razón a esta medida, solicitó una medida cautelar de prohibición de innovar de las boletas de correcta inversión, tanto en el Banco Bisa S.A., Banco Ganadero S.A. y Banco Fortaleza S.A., todos regionales de Tarija, más la prohibición de la sanción propia del incumplimiento de contrato, que es el registro en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); **2)** La presente causa se refiere a la arbitraria interpretación de la ley, de parte de la autoridad jurisdiccional, y que en consecuencia, se tramitó una situación de legalidad ordinaria, supuestos que el accionante venció y que por lo tanto, se ingresará a verificar si es que



la autoridad jurisdiccional obró conforme a las reglas generales presupuestas para la presente causa; **3)** De inicio se extrañó que las autoridades demandadas usaron tanto al Código Procedimiento Civil como al Código Procesal Civil indistintamente. En criterio de la presente Sala, en cuanto a la identificación del acto sobre el que va a recaer la decisión de la autoridad debe ser diáfana y concreta a la situación que se tramita; **4)** Esta Sala Constitucional entiende que la cuestión conocida por los Magistrados demandados, resulta ser una medida cautelar o del proceso cautelar adelantado, en ese entendido, respecto al régimen de cautelaridad, la legislación conoce tres tipos: primero, está el régimen de cautelaridad, cuyo fin generalmente es garantizar la emisión de una futura y posible sentencia (la anotación preventiva, la intervención y demás); segundo, hay un tipo de medida cautelar, que lo que hace es el adelantamiento sea de un medio de prueba o de un medio cautelar propiamente dicho y un tipo de cautelaridad que guarde una futura situación jurídico procesal, de la cual pueda depender el mérito de lo principal, a este régimen cautelar general se lo denominó como medida preparatoria de demanda; es decir, que cuando menos quien recurre ante la autoridad judicial y le solicita una medida preparatoria para una futura demanda, deberá denunciarla, pero además corresponderá cumplir algunos requisitos generales en la pretensión, y la autoridad jurisdiccional por su turno deberá de cumplir algunos otros requisitos generales y específicos para la definición del régimen de cautelaridad que se le solicite; **5)** El régimen de cautelaridad general está regulado en el art. 311 del Código Procesal Civil (CPC), que fue utilizado por las autoridades demandadas, el cual refiere: "II Las medidas cautelares se ordenarán cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso", "periculum in mora", un requisito general de la cautelaridad; **6)** La petición deberá contener además la verosimilitud del derecho –otro requisito de la medida cautelar–, y el peligro del perjuicio deberá estar justificado documentalmente, sin que sea necesaria prueba plena; ahora bien, además de estos requisitos el Código Procesal Civil y la jurisprudencia le consignaron a la autoridad jurisdiccional la obligación fundamental de motivar sus decisiones, esta Sala Constitucional pudo indagar los criterios expuestos por los hoy demandados, respecto a la medida cautelar de prohibición de innovar, practicada en contra de la parte accionante y al respecto se advirtió que los demandados no pudieron fundar su decisión en la denominada verosimilitud del derecho o la denominada posibilidad jurídica, primer requisito que debería estar justificado en la resolución hoy impugnada; además de no haber motivado el peligro en la demora, pues la ejecución de otras boletas de garantía, no puede hacer la verosimilitud del derecho, ni peligro de demora, por la propia situación de las boletas de garantías. La misma parte impetrante de tutela no tuvo conocimiento de la efectivización o el reclamo de las boletas a simple requerimiento, por lo tanto, no puede existir verosimilitud en la eficacia de la decisión de las autoridades jurisdiccionales, si es que la situación de dependencia es una situación particular y que recae en el simple requerimiento de las mismas; **7)** Tampoco se hizo saber de qué forma existe un peligro en la demora de la decisión principal, cometiéndose un error sustancial, en efecto toda medida cautelar es inaudita parte, porque si la medida cautelar fuera audita parte, se estaría en una controversia y la cautelaridad que tiene una naturaleza propia se convertiría en un contradictorio, el régimen de cautelaridad es pretensión autónoma, subordinada a lo principal, y siempre es inaudita parte; sin embargo, practicada la medida cautelar, existe la obligación ineludible de la autoridad jurisdiccional de poner en conocimiento de la posible, futura parte, sobre esta medida, para que operé el recurso idóneo frente a una medida cautelar y opere la oposición, siendo mandado por las autoridades, pero no cumplido por éstas; pese a que en la parte dispositiva se ordenó sea comunicada a la UCPP, diligencia que no fue cumplida conforme refirió la parte accionante y que esa situación no sé hubiese develado, si es que el Banco encargado de la ejecución se hubiese resistido a la misma, extremo que extraña la presente Sala Constitucional, dada la naturaleza de la boleta de garantía; **8)** Esta Sala Constitucional comprende que la interpretación realizada por las autoridades hoy demandadas, respecto a las cargas positivas que tienen para la emisión de una decisión de las características que exige el régimen de cautelaridad, no fueron cumplidas; y por lo tanto, la tutela de la parte impetrante de tutela, es altamente verosímil, en razón a que sobre la lesión al derecho a la motivación y fundamentación de la decisión, existe la suficiente carga argumentativa de parte



de la impetrante de tutela; por lo que, ha lugar la solicitud postulada por la UCPP; y, **9)** Por la lectura pormenorizada y los argumentos expuestos por la parte solicitante de tutela, respecto al argumento del derecho a la defensa y que las autoridades demandadas debieron notificarle de antemano o antes de la provisión de la medida cautelar, esta Sala Constitucional no encuentra lesión respecto al derecho a la defensa, pues la medida cautelar es por regla inaudita parte y no puede ser comunicada, sino hasta su concretización.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato Administrativo UCPP 42/2018 de 6 de septiembre de 2018, sobre "Construcción del Recinto Multipropósito de Frontera Tambo Quemado-Oruro (Fase II)", la UCPP procedió a suscribir dicho documento con la empresa Constructora "Paula Construcciones", quien se comprometió y obligó a ejecutar todos los trabajos necesarios para dicha construcción hasta su acabado completo, en un plazo de trescientos días calendario (fs. 3 a 31).

**II.2.** Cursa Boleta de Garantía de correcta inversión de anticipo 0070192 de 13 de junio de 2019, por Bs13 564 342,14; con las características de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata (fs. 32).

**II.3.** Mediante Cite: FPS-GTS/TQ/F2/220/2019 de 18 de julio, el Gerente de Supervisión de Proyectos FPS, informó a la Directora General Ejecutiva de la UCPP, el cumplimiento de plazo e intención de resolución de contrato sobre "Construcción de Recinto Multipropósito de Frontera Tambo Quemado-Oruro (Fase II)", recomendando que en virtud a que la empresa contratista no logró revertir las causales estipuladas en el contrato para el proceso de resolución de éste, por incumplimiento en la movilización de la obra de acuerdo a cronograma y por negligencia en tres oportunidades en el cumplimiento de las especificaciones, planos o de instrucciones escritas del Supervisión, proceder conforme a lo establecido en el Contrato Administrativo UCPP 42/2018, numeral 21.3 (Reglas aplicables a la Resolución), debiendo la entidad contratante tomar las previsiones necesarias para consolidar en su favor la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato (fs. 33 a 174).

**II.4.** Cursa Auto Supremo de 9 de octubre de 2019, por el que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, concedió la medida precautoria solicitada, disponiendo la prohibición de innovar de las boletas de correcta inversión de anticipo, ordenando la notificación con el mencionado fallo a la UCPP, para que la misma no ejecute las boletas de correcta inversión de anticipo y levante la anotación de cualquier sanción o impedimento que hubiera registrado en el SICOES a nivel nacional, mientras se tramite la demanda hasta su conclusión (fs. 178 a 182).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante consideró lesionado el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, motivación y al derecho a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Supremo de 9 de octubre de 2019, no cumplieron con fundamentar y motivar el llamado "*fumus boni iuris*" que es la apariencia fundada racionalmente sobre la existencia de un derecho que justifique de forma provisional la medida cautelar, es decir, que no se justificó la existencia de una posible verosimilitud a la lesión a los derechos de la empresa; y el denominado "*periculum in mora*" que es el peligro de daño inminente ocasionado por el inevitable retardo del proceso, que a decir de la impetrante de tutela no se efectuó una debida argumentación para demostrar la medida cautelar ni se hizo referencia cuál es el riesgo inminente para aplicar la medida cautelar; y por otra parte, denunció que al no procederse con la notificación a la UCPP, previo a la disposición de la medida cautelar, lesionó su derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La fundamentación, motivación en las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".*

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Régimen de las medidas cautelares en el Código Procesal Civil

La promulgación del Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– supone una legítima transformación en la conformación de la tutela respecto del régimen cautelar; su estudio se encuentra estrechamente conectado con la función jurisdiccional, y complementado con el



debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE; en ese sentido, dicho régimen se encuentra regulado en el Libro Segundo, Título II, intitulado "Proceso cautelar", arts. 310 al 337 de la referida norma adjetiva civil, siendo su objetivo principal el de garantizar el cumplimiento y su efectividad de la futura sentencia que de éste emerja.

"Artículo 310.- (Oportunidad).

I. Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso.

II. Cuando se planteen como medida preparatoria de demanda, caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda principal dentro de los treinta días siguientes de habérselas ejecutado. La autoridad judicial de oficio dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares, condenándose a la parte demandante, si hubiere lugar, al pago de daños, perjuicios y costas.

III. Las medidas se decretarán únicamente a instancia de parte, bajo responsabilidad de quien las pidiere, salvo que la Ley disponga lo contrario.

**Artículo 311.- (Requisitos y procedencia).**

I. La petición contendrá:

1. El fundamento de hecho de la medida.
2. La determinación de la medida y sus alcances.

**II. Las medidas cautelares se ordenarán cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso.**

**III. La verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente, sin que sea necesaria prueba plena.**

Artículo 312.- (Competencia). Será competente para disponer las medidas cautelares, si hubieren sido planteadas como medida preparatoria, la autoridad judicial que deba conocer la demanda principal.

(...)

Artículo 314.- (Facultades de la autoridad judicial).

I. La autoridad judicial tendrá las siguientes facultades:

1. Para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de los derechos.
2. Señalar su alcance.

II. Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. La autoridad judicial de oficio o a petición de parte, podrá disponer su modificación, sustitución o cese, en razón de la mejor protección de los derechos.

Artículo 315.- (Resolución y cumplimiento).

I. Las medidas cautelares se decretarán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente ni observación planteados por la o el cautelado con la medida podrá impedir su ejecución.

II. Si el afectado con las medidas cautelares no hubiere tenido conocimiento de ellas a tiempo de su ejecución, será notificado dentro del plazo de tres días computables desde su ejecución.

III. De la valoración de la prueba ofrecida, la autoridad judicial resolverá fundadamente la admisión o rechazo de la medida.

(...)

Artículo 320°.- (Medidas sin contracautela).





Las medidas cautelares podrán ordenarse bajo responsabilidad de la parte solicitante, sin necesidad de dar caución. La autoridad judicial deberá fundar su decisión en consideración a la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la posibilidad jurídica y la proporcionalidad de la medida. Sin embargo, se requerirá contracautela cuando se trate de intervención judicial y en los casos señalados por Ley.

(...)

Artículo 336°.- (Prohibición de innovar).

I. La prohibición de innovar se podrá disponer en toda clase de procesos, siempre que:

1. **El derecho fuere verosímil.**

2. **Existiere peligro de que si se altera la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiere influir en la sentencia o hacer ineficaz o imposible su ejecución.**

II. Excepcionalmente, cuando no sea aplicable otra medida prevista por la Ley y ante la inminencia de un perjuicio irreparable, la autoridad judicial puede ordenar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda, en los siguientes casos:

1. Procesos interdictos. La autoridad judicial a petición de parte o excepcionalmente de oficio, puede dictar en el proceso la medida cautelar que exija la naturaleza y alcances de la situación presentada.

2. Obra nueva perjudicial y daño temido. Cuando la demanda persiga la demolición de una obra en ejecución que dañe la propiedad o la posesión del demandante, la autoridad judicial podrá disponer la paralización de los trabajos de edificación. De igual manera puede ordenar las medidas de seguridad tendientes a evitar el daño que pudiera causar la caída de un bien en ruina o en situación de inestabilidad.

3. Abuso de derecho. Cuando la demanda versa sobre el ejercicio abusivo de un derecho, la autoridad judicial podrá dictar las medidas indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable.

4. Derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz. Cuando la demanda de reconocimiento o restablecimiento del derecho a la intimidad de la vida personal o familiar, así como la preservación y debido aprovechamiento de la imagen o la voz de una persona, la autoridad judicial podrá dictar la medida que exija la naturaleza y circunstancias de la situación presentada..." (las negrillas fueron añadidas).

El art. 311 del CPC, se halla enmarcado a dos aspectos que delimitan las medidas cautelares civiles, entre ellos citamos, los requisitos insertos en el párrafo I y los presupuestos desarrollados en los párrafos II y III. El párrafo I, a su vez establece los requisitos de la pretensión cautelar, la cual se encuentra supeditada a la petición que es la determinación de la medida y a la causa de pedir, que es el fundamento de hecho de la medida, presupuestos estos que guardan estrecha relación con el art. 314 de la citada norma adjetiva civil, en cuanto a las facultades de la autoridad judicial se refiere.

Este precepto legal, resulta ser importante a tiempo de aplicarse o ejecutarse las medidas cautelares requeridas, pues la autoridad jurisdiccional deberá expresar los fundamentos de hecho para demostrar la apariencia de buen derecho o "*fumus boni iuris*", que es exigible como una justificación necesaria para la medida cautelar, ya que únicamente podrá conferirse a quien en apariencia, pudiera ser el beneficiado con una futura sentencia favorable, de modo tal, que no puede exigirse prueba al solicitante respecto de la existencia del derecho subjetivo por él alegado en el proceso principal, no obstante a ello, tampoco puede arrogarse la medida cautelar solo porque lo pida el actor; es por ello, que resulta necesario que la autoridad jurisdiccional asuma la adopción precisa que le permitan acreditar los indicios de probabilidad, de verosimilitud y de apariencia de buen derecho, a favor del demandante de la medida cautelar, aspecto indispensable



para la protección del derecho que se considere vulnerado; en ese entendido, al momento de decidir sobre la medida cautelar no es necesaria una valoración probatoria sino advertir la verisimilitud de derecho, conforme refiere el art. 311.II del CPC, ya que esa tarea se la tiene reservada para la sentencia, en la que la autoridad jurisdiccional hará una valoración plena de la prueba y decidirá de modo irrevocable el derecho controvertido.

Por otra parte, para ejecutarse las medidas cautelares contempladas en el Código Procesal Civil, se exige también la existencia de un peligro de perjuicio por la demora del proceso "*periculum in mora*"; aspecto éste que resulta ser específico en lo que concierne a los requisitos y presupuestos de procedencia desarrollados en el art. 311 CPC. Esta norma parte de la discusión del proceso respecto de un hecho actual, pero a su vez se insta que debe demostrarse que este hecho pudiese causar perjuicio o frustración en la efectividad de la posible sentencia y que la medida cautelar solicitada sea imprescindible para asegurar el resultado de la sentencia. Estos tres elementos deben concurrir necesariamente y demostrarse para la obtención de la tutela cautelar. La subsistencia del proceso no es un hecho que requiera probarse ya que estará acreditado con la interposición de la demanda; sin embargo, es el soporte y fundamento de las medidas cautelares, toda vez que, la sentencia no se la emite de modo inmediato, lo que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, es decir que, la dilatación temporal del proceso sea un peligro para el que solicita la medida cautelar; no obstante a ello, si bien la propia controversia del proceso atañe un riesgo, la sola alegación de éste no es suficiente, debe necesariamente estar relacionada con una concreta situación de peligro que se intenta evitar.

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante consideró lesionado el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, motivación y al derecho a la defensa, toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Supremo de 9 de octubre de 2019, no cumplieron con fundamentar y motivar el llamado "*fumus boni iuris*" que es la apariencia fundada racionalmente sobre la existencia de un derecho que justifique de forma provisional la medida cautelar, es decir, que no se justificó la existencia de una posible verosimilitud a la lesión a los derechos de la empresa; y el denominado "*periculum in mora*" que es el peligro de daño inminente ocasionado por el inevitable retardo del proceso, que a decir de la impetrante de tutela no se efectuó una debida argumentación para demostrar la medida cautelar, ni se hizo referencia cuál es el riesgo inminente para aplicar la medida cautelar; y por otra parte, denunció que al no procederse con la notificación a la UCPP, previo a la disposición de la medida cautelar, lesionó su derecho a la defensa.

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto de Supremo de 9 de octubre de 2019, dictado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación y motivación, en virtud a que en dicho fallo no se consideraron los requisitos indispensables para dar curso a la aplicación de una medida cautelar solicitada por el ahora tercero interesado, y tomando en cuenta que no se adjuntó a esta acción de defensa el memorial principal que dio origen a la solicitud de medida cautelar, se pasará a considerar únicamente los argumentos expuestos en el fallo ahora cuestionado, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de motivación y fundamentación respecto de los hechos venidos en revisión, además de analizar la lesión del derecho a la defensa denunciado.

En ese sentido, se tiene como antecedente, que en el contenido del Auto Supremo, más propiamente en el Considerando I de dicho fallo constitucional, se expusieron los argumentos del memorial de solicitud de medidas precautorias formulada por Ramiro Ernesto Vaca Figueroa, representante legal de la empresa Constructora "Paula Construcciones", quien manifestó que suscribió dos contratos administrativos con la UCPP, para la "Construcción del Recinto Multipropósito de Frontera Tambo Quemado-Oruro (Fase II)": el primero, por un plazo de doscientos noventa días calendario; y el segundo, por trecientos días calendario, con diferentes modificaciones respecto a cantidades, reubicación, diseño, calidad, etc. Expresó que



posteriormente, la entidad contratante mediante nota 1191/2019 de 2 de julio, comunicó la resolución definitiva de contrato por causas atribuibles al contratista, refiriendo a que dicha decisión se debía a que la empresa no enmendó las fallas para el cumplimiento en la movilización del equipo y personal de acuerdo al cronograma; empero a decir del representante legal de la empresa, dicha resolución sería atribuible a la no aprobación del Contrato 3, es decir, por causas atribuibles a la entidad contratante, porque existieron múltiples falencias en el diseño, las cuales originaron la imposibilidad de ejecución de la obra. Concluyó solicitando que ante el peligro inminente de que dicha resolución de contrato cause daños irreparables a la empresa constructora y tomando en cuenta que la entidad contratante ya ejecutó las boletas de garantía, se disponga la medida precautoria de prohibición de innovar de las boletas de correcta inversión, tanto en el Banco BISA S.A., Banco Ganadero S.A. y Banco Fortaleza S.A., así como se ordene la prohibición de que la empresa no pueda participar en otros procesos de contratación.

Como efecto de dicha solicitud, las autoridades demandadas, en el Auto de Supremo de 9 de octubre de 2019, fundaron su determinación: **i)** En base a los arts. 55.III y 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); 310.I y II, 311.I y II, 320; y, 336.I del CPC; **ii)** Declaró procedente la solicitud de medida precautoria, siendo convincente lo referido por la empresa demandante al solicitar dicha medida; concluyendo que el derecho de la empresa es verosímil, conforme se advierte de la documentación adjunta a la solicitud de medida precautoria y de la relación de los hechos sucedidos; por lo que, en aplicación de la normativa señalada, concedieron la medida precautoria solicitada, disponiendo la prohibición de innovar de las boletas de correcta inversión de anticipo, aclarando que la mencionada disposición caducará si no es presentada la demanda principal en el plazo de treinta días siguientes de habérselas ejecutado, lo que dará lugar a que se decrete el levantamiento de la medida precautoria con el respectivo pago de daños y perjuicios; y, **iii)** Dispusieron la notificación con el mencionado fallo a la UCPP, para que la misma no ejecute las boletas de correcta inversión de anticipo; ordenando que dicha Unidad levante la anotación de cualquier sanción o impedimento que hubiera registrado en el SICOES a nivel nacional, mientras se tramite la demanda hasta su conclusión.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que evidentemente las autoridades demandadas, declararon procedente la medida precautoria solicitada por el hoy tercero interesado, sin que hubieran efectuado un análisis fundamentado y como corresponde, sobre el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 311 del CPC, a fin de declarar procedente o no la medida cautelar requerida.

En este sentido, las autoridades demandadas, están en la obligación de expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan su determinación y argumentar de manera clara y concreta los dos requisitos que compele el régimen de las medidas cautelares y su correspondiente procedencia, es decir, la concurrencia simultánea de los presupuestos establecidos por el art. 311 del CPC, y su respectiva justificación; pues los argumentos motivados que permitan dar lugar a la ejecución de una medida cautelar, no puede ser reemplazada por una simple mención de la normativa legal aplicable al caso ni mucho menos concluir que el derecho de la empresa era verosímil, y que lo expresado por ésta generó convicción en el Máximo Tribunal, sin dar mayor explicación de los alcances tanto del "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*" en lo que respecta al régimen de las medidas cautelares, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; apoyando su decisión en una escueta relación de hechos insertos en el memorial de solicitud de medidas cautelares, el cual refiere únicamente que existieron múltiples falencias en el diseño, las cuales originaron la imposibilidad de ejecución de la obra; sin explicar en concreto cuáles fueron aquellas falencias ni justificar cuál el peligro inminente de que dicha resolución de contrato le causó daños irreparables a la empresa constructora; además de ello, a tiempo de pedir una medida cautelar debe necesariamente demostrarse que el hecho que denuncia pudiese causar perjuicio en la efectividad de la futura sentencia y que la medida cautelar solicitada sea imprescindible para asegurar el resultado de la misma; hechos que no se advierten en el contenido de la demanda expresados en el Considerando I del Auto Supremo hoy observado. En este sentido, se evidencia que las autoridades demandadas, no procedieron a efectuar una



fundamentación objetiva, conllevando a la incertidumbre sobre cuál es efectivamente la justificación para declarar la procedencia de la medida precautoria solicitada, ya que no es menos cierto que si bien no puede exigirse prueba al solicitante respecto de la existencia del derecho subjetivo por él alegado en el proceso principal, tampoco puede arrogarse la medida cautelar solo porque lo pida el actor; es por ello, que resulta necesario que la autoridad jurisdiccional asuma la adopción precisa que le permitan acreditar los indicios de probabilidad, de verosimilitud y de apariencia de buen derecho, a favor del demandante de la medida cautelar.

En cuanto al derecho a la defensa; toda vez que, la accionante señaló que al no procederse con la notificación a la UCPP, previo a la disposición de la medida cautelar, se le habría vulnerado el referido derecho, corresponde señalar que el art. 315 CPC, dispone que: "I. **Las medidas cautelares se decretarán sin audiencia de la otra parte** (...) II. Si el afectado con las medidas cautelares no hubiere tenido conocimiento de ellas a tiempo de su ejecución, **será notificado dentro del plazo de tres días computables desde su ejecución...**" (el resaltado es nuestro). Si bien el precepto legal citado, señala que las medidas cautelares se disponen sin conocimiento de la parte a quien pudiera afectar su ejecución, se advierte que, entendiéndose conforme a la doctrina que la medida es adoptada "inaudita parte", es decir, sin dar audiencia a la otra parte o sin escucharla; empero, ello no implica negarle la posibilidad de ser oída de forma diferida, conforme establece el parágrafo II de dicho artículo, que si bien la notificación con dicho actuado no se lo diligencia a tiempo de solicitarse la medida precautoria; empero, es deber del Tribunal que conoce dicha solicitud, poner a conocimiento de la otra parte las medidas cautelares sea a tiempo de su ejecución o dentro del plazo de tres días computables desde su ejecución, en el caso concreto, se advierte que ninguno de aquellos presupuestos fueron cumplidos por las autoridades demandadas, pese a que en su parte resolutive dispusieron aquella notificación, lo que sin duda importa lesión al derecho de defensa de la entidad ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 202 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo de 9 de octubre de 2019, dictado por Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; debiéndose pronunciar un nuevo fallo, procediendo a la notificación de la parte accionante, conforme a lo establecido en la normativa adjetiva civil, fallo que deberá contemplar los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0543/2020-S4 (viene de la pág. 16).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33061-2020-67-AL**
**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 213 a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Rivero Pizarroso** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda** en suplencia legal **de su similar Primera** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 168 a 176, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por el presunto delito de parricidio, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva, que fue posteriormente modificada con la imposición de medidas sustitutivas a través del Auto Interlocutorio 069/2019 de 12 de diciembre, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento este último que tras ser apelado por el Ministerio Público fue declarado con lugar y revocada la cesación a su detención, mediante Auto de Vista 05/2020-SP1, dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento – autoridad ahora demandada–, incurriendo en una incorrecta valoración de la prueba y transgrediendo los principios de seguridad jurídica y legalidad vinculados al debido proceso.

Señala que en la audiencia de cesación de su detención preventiva, el representante del Ministerio Público se allanó a los argumentos de su defensa sobre la inconcurrencia de los peligros procesales que en un principio fundaron la imposición de dicha medida cautelar, declarando la no vigencia de los mismos; sin embargo, al recurrir en apelación, el acusador actuó como si se tratara de una audiencia de cesación a la detención preventiva, observando los elementos aportados de su parte y alegando agravios, obviando que la audiencia de apelación es de derecho y no de hecho; situación irregular que fue permitida por la autoridad jurisdiccional demandada, por las siguientes razones:

**a)** En cuanto a los peligros procesales, indicó que el Ministerio Público no desconoció que la impetrante de tutela tenga familia; por lo que, el Juez a quo dio aplicación al nuevo elemento, de acuerdo a la SC 1744/2013, que enerva el argumento por el cual se activó este peligro procesal; sin embargo, la autoridad demandada refiere que no era pertinente desactivar dicho peligro procesal sobre la base de una Sentencia Constitucional Plurinacional; desconociendo con ello, el efecto vinculante previsto en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), e incurriendo en una incorrecta valoración de la prueba y falta de motivación y fundamentación respecto a este aspecto, lo que incide en su derecho a la libertad.

**b)** Con relación a lo previsto en el art. 234.1 del CPP, respecto al trabajo, la autoridad demandada otorgó una valoración positiva al contrato de trabajo que presentó el mismo que se ejecutaría a futuro; y al mismo tiempo, mantuvo subsistente dicho peligro procesal, afirmando que no se presentó ningún elemento nuevo que pruebe la ocupación laboral antes de la detención preventiva, lo que es contrario al debido proceso, tal cual establece la SC 0400/2011-R.

**c)** Sobre el art. 234.2 del CPP, en lo que concierne al peligro procesal de factibilidad de abandonar el país o permanecer oculta, el Vocal demandado señaló que no se cumplió con la carga probatoria,





pues la solicitante de tutela tiene nacionalidad extranjera, sin embargo, no valoró los nuevos elementos aportados para desvirtuar dicho riesgo, que consisten en un informe en el que se certifica que no solicitó la devolución de su documento argentino; por lo que, no existe intención alguna de usarlo; debiendo tomarse en cuenta que su doble nacionalidad, es un hecho que no puede ser modificado y, por tanto, no podría impedir que acceda a ejercer defensa en libertad.

**d)** En cuanto al art. 234.10 del CPP, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/ "2019", 0205/"2019", entre otras, señalan que a partir de la revisión del certificado de antecedentes penales se determinó o no la concurrencia de dicho peligro procesal; sin embargo, la autoridad demandada no consideró este documento, y pese a valorar positivamente el dictamen pericial de la "...licenciada Giomar Bejarano Garke..." (sic), refirió que con base en la SCP 0264/2019-S4, su persona sería un peligro efectivo para la víctima, cuando dicho riesgo no se encontraba activo; lo que implica una reforma en perjuicio y afectación directa a su derecho a la defensa.

La SCP 0245/2019-S4 es posterior al fallo constitucional que fue fundamento del Juez a quo para desactivar a su favor dicho peligro procesal, siendo necesario destacar que la misma emerge de un proceso administrativo, que nada tiene que ver con el régimen de medidas cautelares. Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0264/2019-S4 y "SCP.119." que invoca el Vocal demandado, afirmando que por su mérito sería inviable desactivar el art. 234.10 del CPP con el certificado de antecedentes penales, no son aplicables, pues tratan sobre el peligro para la víctima y no así, para la sociedad, que es el que fue activado.

Asimismo, el Juez demandado no consideró que la jurisprudencia reciente, reitera y ratifica el lineamiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0185/2019-S3, 0205/"2019-R"; tal es así que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0377/2019-S2 de 14 de junio y 0854/2019-S2 de 17 de septiembre, exhortan a la valoración integral motivada y congruente sobre los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia de los peligros procesales, de modo que al definir la peligrosidad del imputado, se debe considerar el riesgo emergente de los antecedentes personales y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable.

A más de lo anterior, no se reflexionó que el delito por el que se procesa a la accionante, está fuera de las previsiones de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia – Ley 348 de 9 de marzo de 2013–.

**e)** Sobre los arts. 235.1 y 2 del CPP, en cuanto al peligro de obstaculización, refiere que en audiencia de cesación, el Fiscal de Materia no se pronunció sobre la vigencia del indicado numeral 1; por lo que, la autoridad demandada no debió considerar dicho agravio en apelación, menos aún, declararlo subsistente con los mismos fundamentos que sustentaron su aplicación y obviando los nuevos elementos que lo desvirtuaron; así tampoco, consideró que lleva un año y cinco meses con detención preventiva, lapso de tiempo que denota que "...difícilmente de podría repetir tal conducta..." (sic).

En cuanto al numeral 2 del art. 235 del CPP, tampoco existe fundamento adecuado para mantenerlo subsistente, por lo que correspondía su desactivación total, habiéndose incurrido en una irregular valoración de la prueba y vulneración de los principios de razonabilidad y equidad, al omitir compulsar adecuadamente los nuevos elementos y el informe del asignado al caso.

"Contestando al agravio del Ministerio Público en lo que infiere a que la vigencia de este peligro procesal se puede dar aun cuando exista sentencia, porque se puede repartir el juicio" (sic), la autoridad ahora demandada sostiene que el apelante no acreditó la vigencia del peligro procesal referido, lo que obliga a que éste sea declarado sin lugar; más aún si se toma en cuenta la SCP 1619/"2014" de 19 de agosto, que señaló que el riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad hasta la ejecutoria de la sentencia, debe especificar de manera objetiva los elementos y fundamentación que determinan la persistencia de dicho riesgo.

Sobre la base de todo lo referido, concluye afirmando que la Resolución impugnada vulnera el debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, por omisión, fundamentación y



motivación de los fallos, incidiendo en el desconocimiento de los principios de razonabilidad y equidad, y con ello, conculcando su derecho a la libertad, puesto que su detención preventiva obedece a un procesamiento indebido, puesto que la omisión argumentativa denunciada, se vincula con su derecho a la libertad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto, los arts. 13.1, 22, 23.1, 108.I, 109, 110, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119, 125, 180 y 410 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 05/2020-SP1 y se ordene la emisión de una nueva resolución debidamente motivada y congruente, realizándose una interpretación conforme a los parámetros constitucionales delineados por la jurisprudencia constitucional.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 210 a 212, en presencia de la solicitante de tutela acompañada por sus abogados, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de sus abogados en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en su condición de demandado, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad; constando a fs. 181, una representación de la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, señalando que la mencionada autoridad judicial –que es Vocal de la Sala Penal Primera del mismo Tribunal– fungió como Vocal en suplencia legal de su similar Segunda, informándose que el mismo se encuentra haciendo uso de su vacación judicial y que no pudo ser habido telefónicamente; por lo que, no tomó conocimiento de la demanda instaurada en su contra.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 213 a 218 vta., **concedió** la tutela a favor de la impetrante de tutela, ordenando que la autoridad demandada dicte nuevo fallo en observancia al debido proceso; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El Fiscal de Materia que acudió a la audiencia de apelación que discutió la otorgación de la cesación a la detención preventiva, fundamentó su recurso en razón al elemento de "familia", no obstante que en el acta del verificativo de cesación de dicha medida cautelar, textualmente se indica "Por su parte el MP. representado por el Dr. Caballero, en cuanto a la familia constituida no tiene observación" (sic); **2)** Los tribunales de segunda instancia deben circunscribirse a resolver los puntos que fueron objeto de apelación, caso contrario en el hipotético caso de desconocer ese marco de congruencia, la resolución puede incurrir en ser ultra, citra o extra petita; situación que se percibe en el presente caso, debido a que el Vocal demandado decidió resolver sobre el peligro procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, pese a que éste no fue observado ni cuestionado en audiencia de cesación a la detención preventiva de la ahora solicitante de tutela; incurriendo con ello, en la vulneración del principio de prohibición de la *reformatio in peius*, contenido en el art. 400 del mismo Código y que hace al debido proceso; **3)** En cuanto al numeral 2 del art. 234 del adjetivo penal, se advierte fundamentación insuficiente, que replica el error incurrido por el Juez a quo; **4)** En cuanto al numeral 10 –ahora 7– del art. 234 del citado



cuerpo normativo, modificado por la Ley 1173, se hace evidente la fundamentación meramente retórica y basada en conjeturas que carecen de sustento probatorio, haciendo mención a fallos constitucionales impertinentes, como la SCP 0245/2019-S4; **5)** La autoridad demandada incurrió en fundamentación omisiva, toda vez que no se refirió a los elementos presentados por la ahora accionante en la audiencia de cesación a la detención preventiva con relación a la pericia psicológica; lo que denota motivación insuficiente; y, **6)** En cuanto a los peligros procesales de obstaculización, el Vocal demandado se refiere a la modificación sustancial de la Ley 1173, a una disposición transitoria segunda que no viene en ningún momento a responder los propios fundamentos de la apelación del Ministerio Público; denotándose confusión dentro de una sola fundamentación sobre ambos peligros procesales de probabilidad de autoría y acreditación de elementos de convicción suficientes de que la imputada no se someterá al proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Corre acta de audiencia de control jurisdiccional de 27 de junio de 2018 (fs. 157 a 161); a cuyo término se dictó el Auto Interlocutorio 202/2018, mediante el cual, se impuso la detención preventiva de Gabriela Rivero Pizarroso –ahora impetrante de tutela–, dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de parricidio, que se tramitó ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 161 a 166).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 12 de diciembre de 2019 (fs. 151 a 153); que concluyó con el pronunciamiento del Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba de igual departamento, quien a través del Auto Interlocutorio 069/2019, concedió la libertad a Gabriela Rivero Pizarroso, disponiendo medidas sustitutivas a su detención preventiva (fs. 153 a 156).

**II.3.** Consta acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, de 3 de enero de 2020 (fs. 143 a 145 vta.); que concluyó con el pronunciamiento del ahora demandado miembro de la Sala Penal Segunda en suplencia legal de su similar Primera ambos del Tribunal Departamental de Justicia Tarija, quien mediante Auto de Vista 05/2020-SP1, declaró con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público; y en consecuencia, revocó la Resolución 069/2019 objeto de apelación, disponiendo mantener la detención preventiva de Gabriela Rivero Pizarroso (fs. 145 vta. a 150).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por omisión valoratoria, falta de fundamentación y motivación en la Resolución dictada por la autoridad demandada, que determinó revocar las medidas sustitutivas dispuestas a su favor y disponer que se mantenga su detención preventiva, incurriendo en falencias y vejaciones al debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(...)



*En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación...” (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).*

### **III.2. Síntesis jurisprudencial respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva. Jurisprudencia reiterada**

Con la finalidad de precisar los elementos que deben ser tomados en cuenta por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, para definir la situación jurídica de los imputados en el marco del debido proceso, la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, efectuó una recopilación de los estamentos jurisprudenciales de ineludiblemente cumplimiento para el examen de los elementos a considerar en solicitudes de cesación a la detención preventiva, en primera y segunda instancia, Así, refirió:

*"En ese sentido, resulta evidente que como criterios esenciales, deben asumirse los siguientes: a) **Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra;** b) **Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor;** c) **Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente;** d) **Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso, no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno;** y, e) **Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada.***

*Ahora bien, en igual sentido, **en cuanto al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP, que prevé que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (...). 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...' (...); considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6, y lo regulado al respecto por las SSCCPP 0583/2017-S2, 0056/2014 y 0070/2014-S1, los jueces y tribunales penales deberán considerar lo siguiente a fin de determinar su concurrencia o inconcurrencia: 1) **Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante;** 2) **Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad;** y, 3) **El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito.*****



*Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados.*

*Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.3. Del principio de prohibición de la reforma en perjuicio o *reformatio in peius*. Jurisprudencia reiterada**

El principio de prohibición de reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, regulado en el art. 400 del CPP: **“...constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, ‘la reforma en perjuicio’ no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa.**

*El núcleo central de los recursos impugnatorios, radica en que éstos otorgan a los litigantes insatisfechos con el fallo de primera instancia, un medio idóneo de impugnación tendiente a imposibilitar que una resolución injusta adquiera la categoría de cosa juzgada, que al decir de Liebman citado por Salgado; ‘como todo acto humano puede ser defectuosa o equivocada’ (La Sentencia y sus Recursos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2005).*

(...)

***Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.***

*(...). Al respecto la SC 0180/2010-R de 24 de mayo, señaló: ‘En consecuencia, la Resolución del tribunal de alzada, debe ceñirse a los fundamentos o agravios señalados en el recurso de apelación, no pudiendo actuar el juez de oficio en forma ultra petita, tampoco debe omitir considerar los puntos impugnados, pues es su obligación pronunciarse sobre todos los extremos denunciados en el recurso. (...).*

*Sentencia Constitucional que además precisó, que en el supuesto que los jueces o tribunales de apelación no se pronuncien dentro del marco establecido por el art. 236 del CPC, estarían vulnerando la garantía del debido proceso’ (sic).*

*(...) siendo uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, cual lo establecen las SSCC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio ‘(...) el principio de la ‘reformatio in peius’ que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 **al referirse a la reforma en perjuicio y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado’ (...)**” (SC 1745/2010-R de 25 de octubre) (las negrillas nos corresponden).*





### III.4. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes de la presente acción tutelar, la accionante cuestiona el Auto de Vista 05/2020-SP1 dictado por la autoridad ahora demandada, señalando que incurrió en omisión en la valoración de la prueba e insuficiente motivación y fundamentación para decidir revocar las medidas sustitutivas a su detención preventiva -otorgadas a su favor por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Resolución 069/2019-.

En ese orden, a fin de verificar los agravios señalados por la impetrante de tutela y cotejarlos con la Resolución judicial que cuestiona, se advierte lo siguiente:

**i)** En cuanto al peligro procesal de fuga, contenido en el art. 234. 1 del CPP: "Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país".

La solicitante de tutela denuncia que en audiencia de cesación de su detención preventiva, el Ministerio Público no desconoció que Gabriela Rivero Pizarroso tenga familia; sin embargo, la autoridad demandada incurrió en una incorrecta valoración de la prueba y falta de motivación y fundamentación, al resolver que no era pertinente desactivar dicho peligro procesal.

Al respecto, en la relación de agravios formulados por el Ministerio Público en su recurso de apelación, que se encuentra contenido en el primer considerando del Auto de Vista 05/2020-SP1, se tiene que dicha Institución cuestionó que con relación a la familia, el Juez a quo sólo valoró una sentencia para desactivar dicho elemento.

Sobre este elemento, en el Auto de Vista 05/2020-SP1, la autoridad demandada se refiere a este agravio, señalando que la parte imputada presentó como único elemento para desactivar este peligro procesal, una sentencia constitucional "...y no se tiene otro elemento a objeto de ser valorado con relación al tema de familia..." (sic). En ese contexto, siguiendo la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la valoración integral de los elementos probatorios aportados y los que fundaron la detención preventiva, se hace evidente que el Vocal demandado, no efectuó ponderación alguna sobre el elemento incorporado por la imputada, limitándose a referir que éste fue el único que presentó para desvirtuar el peligro procesal indicado; eludiendo referirse al carácter vinculante del fallo constitucional y si en su caso, fuera aplicable o no a la situación de Gabriela Rivero Pizarroso, en lo que concierne al entendimiento que se desarrolló respecto a los efectos del art. 234.1 del CPP, pues con relación a dicho extremo, resulta necesario que la autoridad explique las razones por las que considera que el entendimiento contenido en el fallo constitucional no modifica la situación procesal de la precitada.

En consecuencia, es evidente que el Vocal demandado, incurrió en una fundamentación exigua e insuficiente sobre la relevancia o no de la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, sobre la cesación de la medida cautelar impuesta a la ahora accionante, en cuanto al peligro procesal examinado.

**ii)** Sobre el elemento de "trabajo" incurrido en el mismo peligro procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, la impetrante de tutela denuncia que el Vocal ahora demandado, otorgó una valoración positiva al contrato de trabajo que presentó, pero simultáneamente mantuvo subsistente dicho peligro procesal.

Sobre este aspecto, apelado por el Ministerio Público cuestionando que "...la actividad lícita es contradictoria con relación a la nueva documental que refiere el contrato de trabajo a futuro..." (sic); en el Auto de Vista 05/2020-SP1, el Vocal demandado, sobre este punto, únicamente refiere "si bien es cierto aquí ya se presenta un contrato de trabajo futuro por el cual se valora en ese sentido con el objeto de acreditar la actividad lícita a futuro, sin embargo no existe una fundamentación y eso se denuncia como agravio con relación a la activación del numeral 1 y 2 del artículo 234 del CPP que establece domicilio, trabajo y familia que se acredite" (sic).

Denotándose del fundamento del Auto de Vista 05/2020-SP1, que ésta carece de la debida motivación y fundamentación, puesto que como se refirió en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el examen de la concurrencia de los peligros procesales



debe responder a la ponderación de los motivos por los que se impuso la detención preventiva y de los elementos incorporados para solicitar su cesación; ponderación que debe exponerse con la debida fundamentación y motivación, valorando de forma integral los medios probatorios en el marco del debido proceso. Análisis que fue obviado por la autoridad ahora demandada, al considerar únicamente el agravio de ausencia de fundamentación del Juez a quo sobre el elemento “trabajo”, sin otorgar una respuesta motivada sobre la base de la valoración probatoria aportada por la encausada y el análisis integral de los motivos por los cuales se determinó su detención preventiva, así como su posterior cesación.

Elementos que hacen evidente la vulneración al debido proceso en cuanto a sus elementos de la valoración de la prueba y de fundamentación y motivación de las resoluciones, como del análisis integral de las circunstancias por las cuales se declaró concurrente el elemento de “trabajo” del peligro procesal contenido en el art. 234.1 del CPP.

**iii)** En cuanto al peligro procesal contenido en el art. 234.2 del CPP “Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto...” (sic), el Ministerio Público, en su apelación, refiere que el Juez a quo, al momento de disponer la cesación de la detención preventiva de la encausada, consideró que el secuestro del documento argentino y el certificado de antecedentes penales eran suficientes para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los numerales 4 y 7 del art. 234 del citado Código; sin embargo, estos documentos presentados por la procesada no desvirtúan los motivos por los que se fundó la concurrencia de los numerales descritos, pues su detención preventiva respondió a otros fundamentos.

Al respecto, en el Auto de Vista 05/2020-SP1 que se impugna en la presente acción tutelar, se resuelve sobre este agravio bajo los fundamentos siguientes: “...en cuanto al arraigo que se ha activado este riesgo procesal en primera instancia porque se encuentra secuestrado el DNI de la imputada, sino ha sido activado en razón de que la señora imputada tiene una Nacionalidad argentina y la misma fácilmente puede darse a la fuga y se activa en ese sentido el numeral 2 del 234 del CPP, es decir no se cumple con la carga de la prueba por parte de la defensa a efectos de desvirtuar el numeral 2 del art. 234 del CPP, máximo si no se tiene un arraigo natural...” (sic).

Sobre esta decisión, la accionante denuncia que la autoridad demandada, no valoró los nuevos elementos aportados para desvirtuar dicho riesgo, que consisten en un informe en el que se certifica que no solicitó la devolución de su documento argentino, por lo que no existe intención alguna de usarlo, a más que su doble nacionalidad es una condición que no puede ser modificada; debiendo tomarse en cuenta que su doble nacionalidad, y por lo tanto, no podría impedir que acceda a ejercer defensa en libertad.

Denuncia que se hace evidente, puesto que tal como consta en el Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, la encausada –ahora impetrante de tutela– presentó un Informe del asignado al caso, sobre la situación de su Documento Nacional de Identidad (DNI) argentino, que no fue ponderado para modificar su situación jurídica respecto a los elementos que fundaron en un principio su detención preventiva, además de carecer de la debida fundamentación y motivación sobre la decisión de dar por concurrente el peligro procesal de riesgo de fuga por tener doble nacionalidad; incurriendo en consecuencia, en insuficiencia de fundación jurídica y omisión valoratoria, y lesión al debido proceso.

**iv)** En cuanto al art. 234.10 del CPP “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante”, la solicitante de tutela denuncia que la autoridad demandada no consideró el certificado de antecedentes penales y que pese a que en primera instancia se valoró positivamente el dictamen pericial de la “licenciada Giomar Bejarano Garke...” (sic), el Vocal demandado indicó que con base en la SCP 0264/2019-S4, su persona sería un peligro efectivo para la víctima, cuando dicho riesgo no se encontraba activo; deduciendo de ello, que hubo una reforma en perjuicio y afectación directa a su derecho a la defensa.

Sobre este punto, evidentemente en audiencia de cesación a la detención preventiva, se determinó que dicho riesgo procesal no estaba activo por ser el Certificado de Antecedentes Penales el medio



idóneo para desvirtuarlo, además de considerar el informe referido por la accionante; sin embargo, en apelación, sobre este punto recurrido por el Ministerio Público, la autoridad demandada indicó que dicho certificado no era suficiente, omitiendo valorar el Informe extrañado por la impetrante de tutela para luego, después de la mención confusa de varios fallos constitucionales, en los que inclusive menciona que la situación de vulnerabilidad de la víctima en el marco de la Ley 348, concluye que: "...el REJAP no es pertinente para desvirtuar el riesgo procesal del numeral '7' porque han sido otros fundamentos tomando en cuenta para su activación, indicamos en ese sentido esas Sentencias Constitucionales que hemos hecho mención..." (sic).

Denotando ello, nuevamente, que se omitió la valoración integral, tanto de las pruebas como de los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren las causales para mantener o modificar la detención preventiva. Lo que decanta en una fundamentación y motivación insuficiente y la lesión al debido proceso.

Sobre este punto, cabe aclarar que al haberse presentado el recurso de apelación por el Ministerio Público, no existió desconocimiento a la prohibición de reforma en perjuicio, por cuanto –como se detalló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional–, éste es advertible en caso que la apelación se hubiese planteado únicamente por la parte procesada y se hubiera resuelto negativamente y empeorando su situación jurídica en apelación.

v) Finalmente, en cuanto al art. 235.1 y 2 del CPP, la solicitante de tutela alega que en audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad fiscal no se pronunció sobre la vigencia del indicado numeral 1, por lo que la autoridad demandada no debió considerar dicho agravio en apelación, menos aún, declararlo subsistente con los mismos fundamentos que sustentaron su aplicación y obviando los nuevos elementos que lo desvirtuaron; así tampoco, consideró que lleva un año y cinco meses con detención preventiva, lapso de tiempo que denota que "...difícilmente de podría repetir tal conducta..." (sic).

Y que, en cuanto al numeral 2 del art. 235 del CPP, tampoco existe fundamento adecuado para mantenerlo subsistente; por lo que, correspondía su desactivación total, habiéndose incurrido en una irregular valoración de la prueba y vulneración de los principios de razonabilidad y equidad, al omitir compulsar adecuadamente los nuevos elementos y el informe del asignado al caso.

Sobre este aspecto, de la lectura de del Auto de Vista 05/2020-SP1, se hace evidente que ésta carece del análisis integral tanto de los elementos que fundaron la detención preventiva de la ahora accionante y de los nuevos elementos que se aportaron durante la tramitación de la causa, entre ellos, un informe policial y la existencia de una sentencia dictada en primera instancia (como se tiene del Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva); inclusive, de manera confusa, se hace remisión a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173, que trata sobre la conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre los procesos en los que hubiera detenidos preventivos, resultando ésta impertinente a la resolución de la apelación interpuesta.

Siendo evidente, sobre este aspecto denunciado por la impetrante de tutela, que de igual forma, la autoridad demandada ha omitido pronunciamiento con la debida fundamentación y motivación, además de incurrir en omitir la valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso y de los parámetros y criterios objetivos que determinen la persistencia o no de los peligros procesales; lesionando con ello, el debido proceso y por consecuencia, el derecho a la libertad de la solicitante de tutela, pues la definición de su situación jurídica se ha sustentado en una Resolución que no concuerda con las exigencias de un fallo fundamentado, motivado y objetivamente sustentado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



---

Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 213 a 218 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33154-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Porfirio Elías Samuel Quispe Choque** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante a fs. 4, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de enero de 2020, la Vocal ahora demanda emitió el Auto de Vista 07/2020, que vulneró sus derecho al debido proceso en relación a la fundamentación y congruencia, siendo obligación de un tribunal de alzada, remitirse a las cuestiones tratadas dentro del debate de apelación, antecedentes que no deben estar basados en suposiciones y menos agravar la situación jurídica del imputado, como ocurrió en el presente caso, ya que la autoridad judicial demandada, dispuso una asistencia familiar en favor de la supuesta víctima y le negó su derecho a la libertad con argumentos incoherentes.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante reclama la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia de la Resoluciones, citando al efecto los arts. 13; 109; 110; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando el cese de su detención indebida

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39, presente la parte accionante; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

La parte impetrante de tutela, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos refirió lo siguiente: **a)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia económica o doméstica, a cargo del "Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de La Paz", el 10 de enero de 2020, se emitió una Resolución de apelación de medidas cautelares; **b)** La determinación de la Jueza a cargo del control jurisdiccional, subió en apelación, siendo confirmada con elementos subjetivos, carentes de valor, que resultaron arbitrarios y lesivos del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación de las resoluciones en vinculación con el derecho a la libertad, derivando en que se mantenga su privación de libertad; **c)** La Resolución de la Jueza a quo, fue objetada en cuanto al art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de





la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– (antes 10 del CPP), que refiere sobre el riesgo a la sociedad, la víctima y el Estado, ya que la autoridad ahora demandada, de manera más parcializada hacia la víctima consideró que se encontraba en situación de desventaja frente al imputado por su situación de vulnerabilidad al pertenecer a un grupo vulnerable y el hecho de que la supuesta víctima se pusiera a llorar en la audiencia de apelación género en la Vocal la convicción de que estaba sumida en violencia, sin que exista algún elemento objetivo que acredite dicha situación; **d)** Afirmó que en el caso concreto existía violencia psicológica y económica, debido a que supuestamente la víctima pernoctaría hasta en el suelo y en diferentes lugares, aspecto que no fue objetivamente fundamentado ni motivado por la autoridad judicial, que tampoco señaló sobre que prueba se apoyaba para sustentar tal extremo; **e)** La Vocal demandada, consideró que se mantenía el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de la norma adjetiva penal, debido a que la víctima hubiese sido agredida por los inquilinos de un negocio que tendrían juntamente a su persona, sin acreditar con algún elemento de prueba dicha situación, apartándose de los lineamientos de la SCP 0185/2019-S4 de 30 de abril, que respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP (ahora 7 por modificación de la citada Ley) y reconduciendo la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableció que dicho riesgo procesal únicamente se constituye cuando el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **f)** La Vocal de la Sala Penal Cuarta, de forma excesiva y arbitraria, dispuso en la parte dispositiva del Auto de Vista ahora observado, una asistencia familiar en favor de la supuesta víctima, asumiendo facultades que solo están previstas para el Juez a cargo del control jurisdiccional, conforme lo determinado por el art. 54 del citado Código, modificado por la indicada Ley.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 11, indicó lo siguiente: **1)** En cuanto al debido proceso relativo a la fundamentación y congruencia alegado por el accionante, se debe mencionar que se puede interponer la acción de libertad cuando existe un verdadero estado de indefensión y la falta de fundamentación sea el nexos causal para la privación de libertad; **2)** En el presente caso, los requisitos señalados no concurren, puesto que el imputado jamás estuvo en estado de indefensión, dado que cuenta con un abogado que conoce el ordenamiento jurídico nacional con el que estuvo asistido en el transcurso de la audiencia de apelación y por otra parte no refiere como se suscitó la supuesta falta de fundamentación por lo que no existe tal alegación, en tal razón, el Auto de Vista 07/2020, tiene la suficiente fundamentación y motivación; **3)** Tampoco señaló en que consiste la incongruencia denunciada, siendo un deber explicar en qué parte de la resolución se suscitó dicho extremo; asimismo, tampoco fundamentó de qué manera dichos elementos fueron el nexos para que continúe privado de libertad **4)** Se rechazó la cesación a la detención preventiva porque el solicitante de tutela se constituye en un peligro efectivo para la víctima, circunstancia por la que se determinó la concurrencia del riesgo procesal instituido en el art. 234.10, convertido en 7 por la Ley 1173; **5)** En cuanto a los riesgos procesales contenidos en el art. 235. 1 y 2 del CPP, el impetrante de tutela confundió el procedimiento, al señalar que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores, desconociendo que en cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba se invierte y le atañe al imputado demostrar que tales riesgos ya no concurren; **6)** Ante las denuncias de violencia psicológica y económica contra una mujer como componente del grupo vulnerable de las mujeres que el Estado debe proteger, se consideró que la víctima en su calidad de ex esposa del imputado hoy accionante fue privada de recibir la cuota parte correspondiente al 50 % que dispuso una sentencia dentro de un proceso familiar de divorcio, provenientes del alquiler de un negocio ubicado en la planta baja del edificio "Handal", sumas de dinero que la víctima reclamó con llantos indescriptibles en la audiencia de apelación; **7)** El proceso penal de violencia familiar iniciado por la víctima, es de extrema relevancia, ya que fue violentada en su integridad psicológica y económica por su ex esposo, junto a sus hermanos y también por los inquilinos que regentan el negocio del impetrante de tutela, que genera cantidades de dinero que no le fueron cancelados a la víctima desde hace varios años; en tal sentido, su autoridad no se basó en suposiciones, sino en datos concretos y fehacientes que cursan en el cuaderno de investigaciones del Ministerio Público; **8)** En



cuanto a la asistencia familiar como medida de protección en favor de la víctima, dicho aspecto se encuentra autorizado por la Ley 1173 en su art. 389 bis, siendo dispuesta a petición del Ministerio Público y de la propia víctima; y, **9)** Se debe tomar en cuenta que las decisiones asumidas en medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento cuando cambien las circunstancias que motivaron la detención preventiva.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución de 28/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 40 a 43 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 07/2020 y ordenando que la autoridad demandada, emita en el plazo de setenta y dos horas una nueva resolución, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció haber sido sometido a un procesamiento indebido por parte de la autoridad de apelación, quien a tiempo de emitir el Auto de Vista 07/2020 incurrió en supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones judiciales, vinculados a su derecho a la libertad; **ii)** En cuanto a las medidas adoptadas por la autoridad demandada en la parte resolutive, el impetrante de tutela señaló que dichas medidas no podían ser asumidas por la autoridad emplazada, ya que según el art. 54 de la mencionada Norma adjetiva penal, estarían únicamente facultadas a la autoridad de control jurisdiccional, sumado a que dicho aspecto no fue de debate en la audiencia de apelación, vulnerando de esa forma el principio de congruencia, establecido en el art. 398 del CPP; **iii)** Al respecto independientemente del art 54.11 del citado Código, si bien dicha norma le otorga facultades al juez a quo, esta Sala Constitucional debe remitirse a lo establecido por el art. 15 de la Ley 1173, así como al art. 393 septier, octier, noveter y deciter, que determinó que “en cualquier etapa del procedimiento especial en los casos de violencia física o sexual contra mujeres por delitos con igual o superior a cuatro años, la víctima o su representante podrá solicitar a la instancia jurisdiccional el divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto en vida en común, con el único efecto de la disolución del vínculo conyugal o de unión libre de hecho para que resuelva conforme establece el procedimiento previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– en su parágrafo II, asimismo podrá resolver la asistencia familiar, la guarda, la custodia de los hijos, hasta tanto sea planteada y resuelta en la jurisdicción correspondiente”; **iv)** En dicho marco, se entiende que la decisión respecto a la imposición de asistencia familiar fue adoptada dentro del marco del art. 393 deciter de la Ley 1173, razón por la que no se advierte lesión alguna a los derechos por parte de la autoridad demandada; **v)** En cuanto a la errónea aplicabilidad del art. 235.1 y 2 de la norma adjetiva penal, se concluye que la autoridad de alzada no cometió ilegalidad alguna al haber exigido pruebas al imputado al momento de su solicitud de cesación a la detención preventiva, para desvirtuar los riesgos procesales de obstaculización, por tanto su análisis no deviene en una explicación arbitraria, incongruente o carente de fundamentación, puesto que la Vocal demandada le hizo conocer al imputado que al haber sido el que solicitó la cesación a la detención preventiva le correspondía correr con la carga de la prueba efectos de desvirtuar los riesgos procesales del art 235.1 y 2 del CPP; **vi)** En relación al entendimiento que la autoridad hubiera efectuado en respecto al art. 234.10 del CPP, ahora numeral 7, por modificación de la Ley 1173, el impetrante de tutela considera que la autoridad demandada efectuó un análisis incorrecto, al no haber aplicado el entendimiento de la SCP 0185/2019-S3; **vii)** Al respecto, resulta evidente que del contenido de la determinación del Auto de Vista 07/2020, la autoridad demandada realizó su conclusión a partir de presunciones, advirtiendo que la explicación que se dio a efectos de concluir que aun persiste el riesgo de peligro efectivo para la víctima, trastoca el principio de objetividad del procedimiento penal, al haber considerado que éste continuaría vigente por el hecho de que familiares e inquilinos del hoy accionante, hubiesen generado agresiones a la víctima; sin embargo, la autoridad de apelación no estableció objetivamente la certeza de tales agresiones y no explicó si las mismas estarían vinculadas a la conducta del solicitante de tutela, de quien se advierte que se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva; y, **viii)** La motivación que brindó la autoridad jurisdiccional para concluir la vigencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, no conlleva la necesaria objetividad a partir de los antecedentes que fueron puestos a su



conocimiento, lo que decantó en la supresión del derecho al debido proceso vinculado a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Porfirio Elias Samuel Quispe Choque, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 10 de enero de 2020, Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 07/2020, que confirmó la Resolución 81/2019 de 17 de diciembre, disponiendo que el imputado continúe bajo la medida cautelar de detención preventiva (fs. 29 a 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia de la Resoluciones debido a que la Vocal ahora demandada emitió el Auto de Vista 07/2020, que confirmó la Resolución 81/2019, disponiendo que el ahora impetrante de tutela continúe bajo la medida cautelar de detención preventiva; sin embargo, la autoridad demandada mediante dicha resolución, vulneró los derechos alegados debido a que: **a)** Estableció que en el caso concreto existió violencia psicológica y económica, hacia la víctima; empero, no fundamentó ni motivó objetivamente y tampoco señaló sobre que prueba se apoyaba para sustentar dicho extremo; **b)** De manera parcializada a la víctima y con elementos subjetivos y carentes de valor consideró que aún se mantenía latente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del indicado Código, referido al peligro efectivo hacia la víctima, apartándose del entendimiento de la SCP 0185/2019-S3, que estableció que dicho riesgo procesal únicamente se constituye cuando el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **c)** De forma excesiva y arbitraria, la parte dispositiva del Auto de Vista ahora observado, dispuso una asistencia familiar en favor de la supuesta víctima, asumiendo facultades que solo están previstas para el Juez a cargo del control jurisdiccional, conforme lo determinado por el art. 54 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto señaló: *“Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

*En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso”.*

En esa línea, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las



resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 de la norma adjetiva penal.

### **III.2. El peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (ahora numeral 7 ley 1173) en delitos relacionados a violencia contra la mujer**

Sobre el particular, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero indicó que: *"La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

*La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: i) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; ii) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; iii) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, iv) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

*Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.*

*El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia'; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.***

*Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:*

(...)

*En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando*



*en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.*

*En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.*

*Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.*

*Por lo mismo, **los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización**; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.*

*Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.*

*Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.*

*En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.*

*Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del*





*delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, b) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos***” (el subrayado nos pertenecen, las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló lo siguiente: “*La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: ‘...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***’.

*Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: ‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras***” (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante, denunció que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se llevó a cabo una audiencia de apelación, en la que la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz –ahora demandada–, mediante Auto de Vista 07/2020, cursante en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución 81/2019 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la determinación de la Vocal demandada lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia de la Resoluciones, incurriendo en los siguientes



actos: **1)** Estableció que en el caso concreto existía violencia psicológica y económica, hacia la víctima; empero, no fundamentó ni motivó objetivamente y tampoco señaló sobre que prueba se apoyaba para sustentar dicho extremo; **2)** De manera parcializada a la víctima y con elementos subjetivos y carentes de valor consideró que aún se mantenía latente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 de la norma adjetiva penal, referido al peligro efectivo hacia la víctima, apartándose del entendimiento de la SCP 0185/2019-S3, determinado que dicho riesgo procesal únicamente se constituye cuando el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **3)** De forma excesiva y arbitraria, la parte dispositiva del Auto de Vista ahora observado, dispuso una asistencia familiar en favor de la supuesta víctima, asumiendo facultades que solo están previstas para el Juez a cargo del control jurisdiccional, conforme lo establecido por el art. 54 del CPP.

En merito a los argumentos y los problemas jurídicos identificados en la presente acción de libertad, corresponderá analizar si evidentemente el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar incurrió en los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela; en ese orden, de la revisión de la Resolución aludida, se observa que la misma confirmó la Resolución 81/2019 que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva petitionada por el ahora accionante, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a los puntos de agravio del apelante:

**1)** En relación al art 234. 10 del CPP (ahora 7, por modificación de la Ley 1173), referente al peligro efectivo para la víctima, la parte imputada manifestó que no existía dicho riesgo; sin embargo, el Juez a quo, de manera errónea hubiese considerado que continuaba vigente debido a la existencia de otro proceso penal por violencia intrafamiliar entre los mismos sujetos procesales, sin tomar en cuenta que existía una resolución de rechazo de la denuncia interpuesta por la víctima contra el imputado y su hermano.

Sobre este punto, el Ministerio Público evidentemente emitió una resolución de rechazo de la denuncia por el ilícito de violencia familiar pero solamente en favor del hermano del imputado, informándose que existe otro proceso penal por violencia familiar contra el apelante, que se encuentra en fase de acusación y si bien se debe tener en cuenta que el imputado tiene la calidad de inocente mientras no recaiga una sentencia ejecutoriada en su contra; empero, no se puede dar por desvirtuado el riesgo procesal señalado, puesto que en la Resolución impugnada, el Juez a quo realizó la valoración integral de los documentos consistentes en certificados de antecedentes Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el Sistema Integral Plurinacional de prevención, atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), a través de los que se advirtió que el imputado contaba con un acusación formal por otro delito de violencia familiar o doméstica denunciado por la misma víctima el 16 de septiembre de 2016.

Por otra parte, el peligro efectivo para la víctima aún subsiste, ya que la misma se encuentra en situación de desventaja frente al imputado por la situación de vulnerabilidad que demuestra, infiriéndose que se encuentra en una situación lamentable que provoca en ella un llanto prolongado frente a las presuntas agresiones que hubieran sido ocasionadas no solamente por el imputado, sino también por su hermano, en la gestión 2016; también, de acuerdo a lo señalado por el Ministerio Público, tanto la víctima como el imputado son propietarios de un negocio denominado punto Bolivia, que genera alquileres, sobre el cual el Juez de familia dispuso que las ganancias sean repartidas en partes iguales; sin embargo, dicho aspecto no se cumplió hasta la fecha, lo que se constituye en violencia económica y psicológica para la víctima, que producto de dicha situación estaría obligada a pernoctar y alojarse en diferentes lugares, debiendo acotarse además que al momento de pretender cobrar esos ingresos, la víctima fue objeto de agresiones físicas y psicológicas por parte de los inquilinos del local antes mencionado, lo que hace denotar que aun persiste el peligro efectivo y real para la víctima, ya que podría ser nuevamente agredida por el imputado y su familia o por los inquilinos del punto Bolivia, aspectos que hacen presumir que el riesgo procesal de referencia no ha sido desvirtuado y permanece latente tal como consideró el Juez a quo.



2) Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, el apelante manifestó como agravios que no existe de su parte intención de obstaculizar la averiguación o investigación del proceso y que la autoridad jurisdiccional no analizó de manera objetiva este riesgo procesal, señalando que la carga procesal no le correspondía, sino a la parte acusadora, razón por la que no se le debió haber exigido pruebas para desvirtuar ese riesgo procesal.

Al respecto, en la tramitación se un proceso penal, efectivamente la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, afirmación que tiene sustento en la disposición del art. 6 del CPP, que señala "la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe la presunción de culpabilidad...", aspecto que concierne al desarrollo del proceso en relación al fondo y no así a medidas cautelares referidas a cesación de la detención preventiva, cuya figura se invierte; es decir, la obligación de pruebas recae sobre el peticionante de la cesación y no así de los acusadores.

Por lo expuesto, se establece la vigencia de la probabilidad de autoría, así como los riesgos procesales previstos en el art. 234.10 del citado Código respecto al peligro hacia la víctima así como el 235.1 y 2 de la misma norma procesal en cuanto al peligro de fuga y obstaculización.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

Ahora bien, del análisis de lo argumentado por Vocal demandada con relación a los problemas jurídicos expuestos en los incisos. 1 y 2, a través de los cuales se alega que la autoridad demandada hubiera considerado la vigencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del indicado Código, sin fundamentar objetivamente y tampoco señalar sobre que prueba se apoyaba para sustentar dicho extremo, al verificar los fundamentos del Auto de Vista en cuanto a esta denuncia se tiene que la Vocal demandada, consideró que dicho riesgo procesal se mantenía vigente y latente debido a que en la actualidad no solamente se encontraba en curso el proceso penal por violencia intrafamiliar, por el que el impetrante de tutela se halla cumpliendo detención preventiva, sino que también tomó en cuenta que igualmente existía una acusación formal por otro proceso referido del mismo modo a violencia intrafamiliar y que también fue denunciado por la Víctima el 16 de septiembre de 2016, que se encontraba ya en fase acusación formal, de acuerdo al análisis y la valoración que realizó el Juez a quo, de los elementos presentados en la audiencia de cesación a la detención preventiva, que consistieron en certificados de REJAP y SIPASSE, que acreditaron esa circunstancia; entonces, bajo estos argumentos se puede afirmar que la denuncia respecto a una supuesta falta de fundamentación y objetividad por parte de la Vocal no son evidentes y más al contrario resulta un despropósito de la parte accionante señalar que la autoridad demandada se hubiera basado en elementos subjetivos y sin fundamento para mantener la vigencia del riesgo procesal de referencia, cuando en los hechos, su criterio estuvo apoyado no solamente en el antecedente del proceso penal actual, sino también en otro anterior que todavía se encontraría vigente y los elementos adjuntados a la audiencia de cesación a la detención preventiva.

Por otra parte, respecto a la denuncia referida a que la Vocal hubiera mantenido vigente el riesgo procesal del peligro hacia la víctima apartándose del entendimiento de la SCP 0185/2019-S3, que instituyó que dicho riesgo procesal únicamente se constituye cuando el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, se puede advertir que la autoridad demandada emitió su decisión, aplicando los razonamientos jurisprudenciales vigentes, respecto al riesgo



procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del citado Código, en relación a la violencia de género; puesto que si bien es cierto que la SCP 0056/2014, establece que el peligro efectivo para la sociedad y la víctima encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente cometido; empero, se debe hacer eco de la SCP 0001/2019-S2, indicada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en torno a este riesgo procesal, refirió que los administradores de justicia en materia penal tienen el deber de resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer; dado que de lo contrario se podría producir una revictimización no deseada; en razón a ello, deben analizar la aplicación de las medidas cautelares, en casos de violencia intrafamiliar o doméstica, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que está la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito y la conducta exteriorizada por éste, antes y después de la comisión al delito, para determinar si su conducta puso y pone en riesgo de vulneración los derechos de la víctima, con la finalidad de evitar probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de su familia; en tal sentido, se puede afirmar que el análisis de la autoridad demandada, se enmarcó dentro los parámetros jurisprudenciales de valoración integral de los riesgos procesales y de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

En cuanto al último problema jurídico, referido a que la vocal demandada actuó de forma excesiva y arbitraria, al haber dispuesto una asistencia familiar en favor de la supuesta víctima, asumiendo facultades que solo están previstas para el Juez a cargo del control jurisdiccional, conforme lo establecido por el art. 54 del CPP, se debe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, en el caso concreto, el supuesto acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, puesto que la privación de dicho derecho, surgió de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar, en el que una autoridad competente dispuso la medida cautelar de detención preventiva en su contra, en tal sentido la denuncia de una indebida imposición de asistencia familiar dispuesta por la Vocal denunciada, no tiene incidencia en su derecho a la libertad y tampoco se advierte estado de indefensión, dado que como bien manifestó la parte accionante, la misma se traduce en la inobservancia del art. 54 de la norma adjetiva penal, por lo que al no concurrir los dos presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.3, en la presente acción tutelar, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, pudiendo el solicitante de tutela, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 28/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2020-S4

Sucre, 6 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33113-2020-67-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Mendoza Castro** contra **Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 26 a 28, la accionante, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, pabellón mujeres II.

El 10 de enero de 2020, en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, se llevó cabo la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, verificativo en el cual la autoridad ahora demandada, pronunció sentencia condenatoria, disponiendo en su contra dos años de presidio. Inmediatamente después su defensa solicitó la concesión del perdón judicial previsto en el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que la pena impuesta no excedió los dos años, además tomando en cuenta el numeral "3" –siendo lo correcto5– del art. 232 del citado Código (modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– que señala, "En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a CUATRO años".

Alegó también que conforme el art. 368 de la Ley adjetiva penal, el perdón judicial debía ser obtenido sin mero trámite ni rigor del certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); empero, la autoridad jurisdiccional, solicitó que previamente presente su certificado de antecedentes penales actualizado; por lo que expresó que, ofrecería dicho documento por escrito; a pesar de ello, no ameritaba que la Jueza dispusiera su privación de libertad con el mandamiento de "apremio" en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz.

Ante la exigencia de presentación del certificado aludido, obtuvo el mismo; sin embargo, habiendo concluido la audiencia la Jueza no quiso instalar una nueva; por lo que, fue trasladada al Centro Penitenciario citado líneas superiores.

La aprehensión solo puede ser ordenada por la Juez de Sentencia y/o Fiscal en los delitos de acción pública, con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a CUATRO años. El código de Procedimiento Penal en su art. 232. 5 determina, "En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años"; en su numeral 6 prevé "En el delito de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado". Aspecto que tampoco sucede en el presente caso, pues el delito por el que fue sentenciada fue privado y su pena máxima de dos años y una mínima de seis meses.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se repare la violación al derecho y garantía constitucional aludidas en la presente acción tutelar.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 48 a 50, presentes la parte accionada, la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola expresó lo siguiente: **a)** El mandamiento de condena con el que fue conducida al Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, señalaba el delito de estafa, cuando fue juzgada y procesada por falsificación de documento privado; **b)** La autoridad jurisdiccional programó audiencia de perdón judicial para el 14 de enero de 2020; sin embargo, la misma no fue llevada a cabo por falta de notificación al Ministerio Público, aspecto por el cual, su defensa requirió la liberación inmediata, habida cuenta que estaría cumpliendo una condena de dos años; teniendo como respuesta por parte de la autoridad que, la abogada no tiene poder legal ni copatrocinio para defender a la sindicada; y, **c)** En la fecha precitada, la audiencia fue suspendida y reprogramada para el 17 del mismo mes y año a horas 8:30; empero, en el oficio de traslado del Citado Centro Penitenciario al Juzgado, indicaba que la audiencia sería efectuada el 17 de igual mes y año a las 15:30, lo que le hizo suponer que el verificativo nuevamente sería suspendido; consecuentemente, continuaría privada de su libertad, situación en la que se encuentra desde el 10 de similar mes y año.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, presentándose a la audiencia de acción de libertad, informó verbalmente lo siguiente: **1)** Evidentemente el 10 de enero de 2020, celebró audiencia de procedimiento abreviado, ocasión en la que pronunció sentencia condenatoria de dos años de reclusión contra la hoy accionante; dicha resolución fue ejecutoriada en la misma fecha; consecuentemente, la defensa de la imputada solicitó perdón judicial, sin presentar documento alguno que acredite que era el primer delito de la sindicada, motivo por el cual, no pudo verificar objetivamente tal circunstancia y, al no haberse cumplido con las previsiones del art. 368 del CPP, rechazó la solicitud de perdón judicial, suspendiéndose el verificativo y emitiéndose el respectivo mandamiento; **2)** Es falso que la abogada que copatrocina a la sindicada sea su amistad, como asevera la jurisprudencia de la impetrante de tutela; **3)** La suspensión de la audiencia emergió únicamente por la ausencia del Ministerio Público, aspecto que no pudo dejar pasar para no vulnerar derechos del representante de la sociedad; **4)** Llamó la atención al oficial de diligencias del juzgado y le instó a que con el nuevo señalamiento notifique a todos los sujetos procesales; **5)** En el marco de la presente acción tutelar, remitió el cuaderno procesal original y a fs. 151 cursa el Auto de 15 de igual mes y año, dictado de oficio, por el que concedió el perdón judicial y la libertad de la ahora solicitante de tutela, asimismo se dispuso que por Secretaría se libere el mandamiento de libertad; **6)** La abogada de la impetrante de tutela pretende hacer incurrir en error a la autoridad judicial, habida cuenta que, dentro de los argumentos expresados hizo referencia a la Ley 1173 como si se tratase de medidas cautelares; sin embargo, en el presente caso se trataba de una sentencia emitida en procedimiento abreviado. Tampoco se emitió mandamiento de aprehensión como invoca la impetrante de tutela, sino más bien, se libró mandamiento de condena; **7)** En cumplimiento del Auto citado supra, en el propio cuaderno procesal consta que el oficial de diligencias presentó en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz el respectivo mandamiento de libertad, por ende, no existiría vulneración de derechos.

#### **I.2.3. Resolución**



La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 51 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** A fs. 151 del cuaderno procesal remitido, cursa el Auto de 15 de enero, por el que la autoridad jurisdiccional otorgó a María Alejandra Mendoza Castro el perdón judicial solicitado y por ende por secretaría se libró el mandamiento de libertad; a fs. 130 se encuentra el mandamiento de libertad firmado por autoridad ahora demandada **2)** Se observa que se subsanó la vulneración del derecho a la libertad de la hoy accionante; y, **3)** No concurren los requisitos indispensables para la presentación de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acuerdo legal para aplicación de procedimiento abreviado, de 30 de diciembre de 2019, suscrito por Carmen Delia Moreno, Fiscal de Materia, María Alejandra Mendoza Castro, imputada – ahora accionante– y Erlinda del Socorro Jaime Flores, abogada defensora (fs. 20 y vta.).

**II.2.** Se tiene el Mandamiento de condena de 10 de enero de 2020; por el que, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, ordenó a cualquier funcionario policial, proceda a la aprehensión y detención de María Alejandra Mendoza Castro, por hallarse ejecutoriada la sentencia de primera instancia, por la cual fue condenada a dos años de reclusión en el Centro Penitenciario de esa ciudad, por la comisión del delito de estafa (fs. 21).

**II.3.** Por memorial de 10 de enero de 2020, se constata que María Alejandra Mendoza Castro – ahora accionante–, estando privada de libertad solicitó perdón judicial ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz (fs. 23). Asimismo, cursa decreto de 13 del mismo mes y año; por el que, la autoridad judicial demandada, señala audiencia de perdón judicial para el 14 de similar mes y año (fs. 24)

**II.4.** Cursa Certificado de Antecedentes Penales, por el que se conoce que la hoy impetrante de tutela, no tiene antecedente penal alguno (fs. 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad de locomoción; ya que, el 10 de enero de 2020, en audiencia de procedimiento abreviado fue sentenciada a pena privativa de libertad de dos años; por lo que, inmediatamente solicitó perdón judicial; sin embargo, la autoridad ahora demandada, dispuso la presentación física del REJAP y al no haberlo presentado en ese momento, ordenó la emisión del mandamiento de condena y su traslado al Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz. Asimismo, alega que la autoridad demandada, debió dar lugar al perdón judicial sin trámite alguno, en razón a que la pena impuesta no excedió de dos años conforme establece el art. 368 del CPP y que incluso en su art. 232.5 prevé que: "En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años"; por lo que, no ameritaba mandamiento alguno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad **innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.*



**En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ‘la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada’.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.**

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional...” (negritas añadidas).

### **III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho**

Entorno a la temática la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, remitiéndose a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: **“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.**

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: **“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o****



**administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o **de pronto despacho**-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.

Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**

**Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"**.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178. I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad de locomoción; refiriendo que, el 10 de enero de 2020, en audiencia de procedimiento abreviado fue sentenciada a pena privativa de libertad de dos años; por lo que inmediatamente solicitó perdón judicial; sin embargo, la autoridad ahora demandada, dispuso la presentación física del REJAP y al no haberlo presentado en ese momento, ordenó la emisión del mandamiento de condena y su traslado al Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz. Asimismo, alega que la autoridad demandada, debió dar lugar al perdón judicial sin trámite alguno, en razón a que la pena impuesta no excedió de dos años conforme establece el art. 368 del CPP y que incluso, en su art. 232. 5 establece que: "En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a 4 años"; por lo que, no ameritaba mandamiento alguno.

Del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción tutelar, se tiene que María Alejandra Mendoza Castro, suscribió un acuerdo legal para someterse a un procedimiento abreviado, verificativo desarrollado el 10 de enero de 2020, oportunidad en la que la autoridad ahora demandada dio curso a su solicitud de salida alternativa y le impuso una pena privativa de libertad de dos años; inmediatamente después la abogada de la imputada solicitó la concesión del perdón judicial; sin embargo la jueza requirió la presentación física del certificado de antecedentes penales y, ante su ausencia, dispuso la emisión del mandamiento de condena contra la ahora accionante para que sea trasladada al Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, ya que la sentencia se encontraba ejecutoriada. Asimismo cursa memorial de 10 del mismo mes y año; por el que, María Alejandra Mendoza Castro, estando privada de libertad solicitó perdón judicial ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; de la misma manera se tiene





el Certificado de Antecedentes Penales; por el que, se constata que la hoy impetrante de tutela, no contaría con antecedente penal.

Ahora bien, no obstante que en el informe presentado por la demandada en audiencia de acción de libertad hizo constar la emisión de la Resolución de 15 de enero de 2020, que concedió el perdón judicial y emitió mandamiento de libertad en favor de la ahora accionante; en cumplimiento del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la problemática planteada, en razón a que la acción de libertad innovativa procede aun cuando las condiciones que motivaron la solicitud de tutela hubiesen cesado porque no pueden repetirse o reproducirse los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, debido a que la acción de libertad no protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la demanda, sino que pretende evitar que en lo sucesivo se repitan acciones cuestionadas de ilegales.

En ese contexto, de antecedentes se tiene que la parte demandada incurrió en un acto dilatorio, puesto que si bien dio respuesta mediante decreto de 13 de enero de 2020 al memorial de solicitud de perdón judicial de 10 del mismo mes y año, empero de manera equivocada señaló audiencia para su consideración el 14 del referido mes a las 18:00; es decir que desde la solicitud escrita del perdón judicial y presentación del REJAP que tienen como data de presentación el 10 de igual mes y año, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –15 de igual mes y año–, transcurrieron cinco días, que denotan contrariedad con el principio de celeridad en el que se funda la jurisdicción ordinaria e inobservancia de la jurisprudencia constitucional que instituye que las solicitudes en las que de por medio se encuentre el derecho a la libertad física de una persona, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos razonables; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aplicable al caso en revisión; se tiene en cuenta que la propia autoridad demandada en su informe reconoció que la celebración de la audiencia de consideración de perdón judicial no era imprescindible, puesto que mediante Resolución de 15 de enero de 2020 dio curso a la solicitud de perdón judicial, sin celebración de audiencia alguna. En consecuencia, se concluye que en efecto, la autoridad demandada incurrió en lesión al derecho a la libertad de locomoción de la accionante, al no haber resuelto de forma oportuna su solicitud.

En cuanto al segundo cuestionamiento referido a que la autoridad demandada, debió dar curso a la solicitud de perdón judicial sin trámite alguno, teniendo en cuenta que la pena impuesta no excedió los dos años previstos por el art. 368 del CPP, y que incluso, en su art. 232. 5 sostiene: “En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años”; por lo que, no correspondía la emisión de ningún mandamiento; cabe señalar, que el art. 232 de la citada norma procesal penal, al que hace referencia la impetrante de tutela, prevé las causales de improcedencia de la detención preventiva; sin embargo, en el caso en revisión, a decir de la propia accionante, fue sentenciada en procedimiento abreviado con una pena privativa de libertad de dos años, por lo que la posibilidad de una detención preventiva fue superada ante el pronunciamiento de una sentencia condenatoria; por tanto, la norma precitada, no es aplicable al caso de autos, dado el estado en el que se encuentra el proceso. Conforme lo mencionado, no corresponde dar curso a la tutela impetrada, en relación a ésta problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de manera parcialmente incorrecta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, en consecuencia:



**1º CONCEDER** la tutela impetrada, en la modalidad de acción de libertad innovativa y pronto despacho, respecto a la dilación en el pronunciamiento de la solicitud de perdón judicial; y,

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al fundamento argüido por la accionante, relativo al art. 232.5 del Código de Procedimiento Penal, inherente a la improcedencia de la detención preventiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33089-2020-67-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simón Ruiz Paz Corrales** a través de su representante sin mandato **Juan Ángel Estivariz Loayza** contra **Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante a fs. 39 a 45 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de diciembre de 2019, la Marisabel Coaquira Rodríguez Fiscal de Materia presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, la Resolución de Imputación Formal en su contra, solicitando la extrema medida de detención preventiva, al considerar que concurrirían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 1, 2, 3 y 7; y 235.2, consistentes en: **a)** La falta de acreditación de domicilio real y de actividad lícita; **b)** Posibilidad de abandonar el país o permanecer oculto al no tener un trabajo ni domicilio; **c)** La conducta delictiva por la que fue imputado constituye un riesgo para la víctima y/o testigos del hecho; y **d)** Pudiera influir en la víctima como en las declaraciones de otros testigos, al no haber declarado aún el encargado y personal de seguridad el lugar de trabajo de la víctima.

Señalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, se llevó a cabo el 14 de diciembre de 2019, en la cual se pronunció la Resolución "032/2018", siendo lo correcto 032/2019, disponiendo la aplicación de la extrema y excepcional medida de detención preventiva en su contra, argumentando la concurrencia de los riesgos establecidos en los art. 234.1 y 2 del CPP, al no haber demostrado que tiene familia y que cuenta con domicilio establecido, concurriendo además el riesgo previsto en el 234.7 CPP, pues podría influir en la víctima, y el 235.2 CPP, debido a ser "influencer" y estarían pendientes actuados como declaraciones, registro del lugar del hecho y pericias. Contra la mencionada Resolución, interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP, convocándose a audiencia de apelación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz para el 31 de diciembre de 2019; oportunidad en la que se emitió el Auto de Vista 681/2019, DE 31 de diciembre confirmando la decisión objeto de la apelación, manteniendo los riesgos procesales concernientes a la falta de acreditación de domicilio y la posibilidad de influir sobre la víctima.

Con relación al domicilio, la Resolución de alzada señaló que si bien se presentó un contrato de anticrético y facturas de servicios, el mismo no se encuentra protocolizado ante notario de Fe Pública, menos inscrito en Derechos Reales (DD.RR.); siendo esta contraria a la disposición del art. 234 CPP, modificado por la Ley de Abreviación Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– que establece que las circunstancias previstas en el numeral 1 de ese artículo, se valorarán atendiendo la situación socio económica del imputado y en ningún caso, la existencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; consiguientemente la citada norma prohíbe taxativamente



requerir contratos para desvirtuar la falta de domicilio, menos puede ser exigible la protocolización y el registro ante DD.RR., máxime cuando adjuntó prueba idónea consistente en facturas a nombre de su abuela y del propietario del bien inmueble habitado por sus familiares en calidad de anticresistas; en consecuencia, el requerimiento de la autoridad demandada además de ser contrario a la norma procesal citada, omite una valoración integral de los elementos probatorios ofrecidos, generando una lesión al debido proceso directamente vinculado con su derecho a la libertad.

En cuanto a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del citado Código, referido a la posibilidad de influir sobre la víctima por ser “influencer” y estar pendientes declaraciones, pericias y registro del lugar del hecho, de la contrastación entre las resoluciones pronunciadas por el Juez a quo y el Tribunal de alzada, se observa que en la primera no se mencionó a la víctima ni al encargado y personal de seguridad del lugar de trabajo, que luego introdujo la Resolución de apelación, lo que agrava su situación en la medida en la que tal riesgo procesal no concurría en la forma en la que el Tribunal de alzada fundamentó, incluyendo a tres personas que no fueron aludidas por el inferior y sobre las cuales ni siquiera conoce sus nombres, por lo que mal pudiera influir en las referidas personas, más si el presunto hecho habría ocurrido en el domicilio de la presunta víctima y no así en el lugar de trabajo; además, si bien se hizo referencia a la presunta víctima, al encargado y al personal de seguridad, no se estableció cómo se pudiera influir en dichas personas, menos cuáles son los elementos que conducen a la autoridad demandada a la convicción de que el imputado influirá en estas personas.

Por otra parte, para cumplir la medida de detención preventiva, el representante del Ministerio Público al mismo tiempo debe demostrar la necesidad y proporcionalidad de su aplicación, además de fundamentar porqué las otras medidas no son razonables para evitar la fuga u obstaculización; condiciones que también debe observar el Juez cautelar; mientras que, el Tribunal de jerarquía, debe controlar el cumplimiento de las cargas argumentativas referidas y en caso de haberse cumplido, si decide mantener la medida extrema de detención preventiva además deberá fundamentar la necesidad y proporcionalidad de su aplicación, demostrando con argumentos porqué las otras medidas no serían razonables para evitar la fuga u obstaculización; aspectos que fueron omitidos por la autoridad demandada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso vinculado con su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 681/2019 únicamente respecto a la concurrencia del riesgo procesal contenido en los arts. 234.1 y 2 del CPP, y disponiendo que la autoridad demandada, en el día, emita nueva resolución, pronunciándose específica, estricta y únicamente sobre los tres puntos observados referidos al domicilio, a la aplicación del principio de *non reformatio in peius*, debiéndose abstener de incluir a las personas referidas el Auto de Vista 681/2019 y se analicen otras medidas razonables que puedan evitar cualquier riesgo procesal; **2)** Se deje expresamente establecido que la Resolución a emitirse por efecto de la presente acción de libertad, no puede agravar la condición del imputado; y, **3)** Sea con la calificación de daños y perjuicios, en los términos establecidos en el art. 113 de la CPE.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., presente la parte accionante asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**



El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, reiterando los argumentos expuestos en el referido memorial.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adán Willy Arias Aguilar Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito leído en audiencia; sin embargo, el mismo no fue adjuntado al cuaderno procesal remitido en revisión a este Tribunal; motivo por el cual, se transcribirá textualmente la parte pertinente de la Resolución de garantías objeto de revisión, donde en forma confusa, refiriéndose a dicho informe, señala: "Con relación al art. 235 numeral 2) señala que la Resolución primigenia ha establecido su concurrencia, porque su representado sería influencia en las declaraciones pendientes, pericias, registro del lugar del hecho; manifiesta que el criterio del juez 'a quo' es subjetivo y supuestamente el suscrito vocal introdujo nuevos elementos en cuanto a la concurrencia del 235 numeral 2); señala que se agrava su situación al incluir 3 personas, hace referencia a la línea jurisprudencial 1178/2012, 202/2006; 857/2002; respecto a la 'reformatio in perjuicio'; existen riesgos de obstaculización, en mérito a la fundamentación que se encuentra en la octava y novena de la Resolución 681.

Referente a la obligación y fundamentación, excepcionalidad de la medida extrema de la detención toda persona que considera que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, privada de libertad, puede acudir, interponer acción de libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre, sin ninguna formalidad procesal ante el Juez o Tribunal competente en materia penal; y menciona que cuando procede la Acción de Libertad, cuando la vida está en peligro, persecución ilegal, indebido procesamiento, asimismo señala que la Acción de Libertad tiene por objeto garantizar y proteger tutelar la vida, la integridad física, libertad personal, libertad de circulación de toda persona que se crea indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada" (sic).

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La protección que brinda la acción de libertad, respecto a la vulneración del debido proceso, procede únicamente cuando los supuestos actos lesivos se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad personal o de locomoción, caso contrario las infracciones denunciadas deben ser reparados por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa y sólo agotados los recursos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como medio efectivo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; y, **ii)** La aplicación de medidas cautelares, como es la detención preventiva, conforme establece el art. 250 del CPP, son modificables aún de oficio; es decir que, el Auto de Vista 681/2019, emitida por la Sala Penal Segunda, puede ser modificable o revisable aún de oficio, es decir, que aplicando en lo fundamental la jurisprudencia constitucional, debe agotarse la vía ordinaria y posteriormente acudir por la vía de la acción de amparo constitucional y no así en forma equivocada, mediante la acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución de Imputación Formal 07/2019 de 13 de diciembre, presentada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia, dentro de la investigación realizada a instancia de la víctima contra Simón Ruiz Paz Corrales, imputó al denunciado por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, argumentando los riesgos procesales de peligro de fuga, al no tener acreditado el imputado domicilio real ni una actividad lícita establecida en el país, por lo que al no haber respaldado arraigo natural, existe la posibilidad de abandonar el país o permanezca





oculto, además de existir peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o denunciante, tomando en cuenta que la conducta delictiva por la cual fue imputado, constituye un riesgo para la víctima y/o los testigos del hecho. Asimismo, al estar en el inicio de la etapa preparatoria, estando pendientes de realizarse actos investigativos de la víctima y establecer el daño causado, el imputado en libertad influirá negativamente en la víctima y en las declaraciones de otros testigos (fs. 4 a 7 vta.).

**II.2.** Por Resolución "032/2018" de 14 de diciembre, siendo lo correcto 032/2019, el Juez Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, dispuso que el imputado Simón Ruiz Paz Corrales asuma su defensa con la extrema medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento, por el tiempo de cuatro meses solicitado por el Ministerio Público, argumentando que si bien fueron enervados los riesgos contenidos en el art. 234.1 del CPP en lo que concierne a la actividad laboral lícita, no así con relación a tener familia y respecto a contar con un domicilio real establecido y sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7, el Fiscal no señaló de qué manera puede influir en víctimas, testigos o partícipes ni tampoco individualizó a dichas personas. En cuanto al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, al estar pendientes actuados investigativos, se configura el mismo, al tener el imputado la condición de "influencer", existe la posibilidad de afectar negativamente en los partícipes (fs. 36 a 38 vta.).

**II.3.** Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandado, en conocimiento del recurso de apelación que interpuso el accionante contra la Resolución "032/2018", de 14 de diciembre, por la cual le fue impuesta la medida cautelar de detención preventiva, pronunció el Auto de Vista 681/2019, confirmando la decisión impugnada, con los siguientes argumentos: **a)** Con relación al primer agravio, en el que se cuestiona la probabilidad de autoría, se colectaron elementos indiciarios de la supuesta participación del imputado en el ilícito, destacando entre ellos el certificado médico forense, además del informe psicológico de la víctima y la misma declaración de la denunciante; **b)** Con referencia al art. 234.1 del CPP, se considera que el imputado proviene de una familia y aplicando el principio de favorabilidad, se concluye desvirtuó ese riesgo procesal; **c)** En cuanto a tener un domicilio, si bien adjuntó facturas de servicios que no están a su nombre y la copia de un contrato de anticresis suscrito por su abuela con el propietario del inmueble, dicho documento para tener eficacia jurídica debe ser protocolizado ante notario de fe pública e inscrito en el Registro de DD.RR., a los fines de la oponibilidad frente a terceros o para demostrar ante alguna autoridad administrativa o judicial; requisitos que al no haber cumplido, se considera que el domicilio no fue acreditado; **d)** Con referencia al riesgo procesal establecido por el art. 234.2 de la norma adjetiva, es indudable que al no tener arraigo social concurre la posibilidad de mantenerse oculto o la probabilidad de darse a la fuga por lo que también persiste dicho riesgo; y, **e)** En cuanto al art. 234.7 del CPP, sobre el peligro efectivo para la sociedad, la víctima o denunciante, en aplicación de la jurisprudencia contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero y reconducción realizada por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, al haber presentado el Registro de Antecedentes Penales (REJAP), se desvirtuó ese riesgo; sin embargo, en lo que respecta a la influencia que pudiera tener sobre la víctima, el encargado y personal de seguridad del lugar de trabajo, es un riesgo que está dentro de la obstaculización del proceso, prevista por el art. 235.2 del código citado, advirtiéndose que en la resolución objeto de apelación, el juez a quo luego de hacer referencia a los actuados investigativos pendientes, mencionó la Convención Belén Do Para que previene sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, señalando además el art. 7 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, argumentando que corresponde al Tribunal de alzada dar el entendimiento correspondiente, por ello el imputado al tener la condición de superioridad frente a la mujer como tal, y en el caso analizado se ha identificado a la víctima que va ser influenciada por la relación que existió; respecto a la influencia que pueda ejercer en las declaraciones de testigos, se tiene que aún no declararon el encargado y personal de seguridad del lugar de trabajo de la víctima, quienes pueden ser influenciados para comportarse reticentemente en la averiguación de la verdad histórica de los hechos. (fs. 8 a 12).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso, vinculado al derecho a la libertad, señalando que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en apelación, pronunció el Auto de Vista 681/2019 de 31 de diciembre, confirmando la aplicación de medidas cautelares impugnada, manteniendo los riesgos procesales concernientes a la falta de acreditación de domicilio y a la posibilidad de influir sobre la víctima; decisión asumida que incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** No efectuó una valoración integral de los elementos probatorios, expresando argumentos contrarios al art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, al considerar que el contrato de anticresis que adjuntó, no acredita su domicilio porque no fue protocolizado ni registrado en DD.RR.; **2)** Al analizar la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del adjetivo procesal penal, hizo referencia a personas que no fueron aludidas por el Juez A quo, agravando su situación porque tal riesgo procesal, no concurría en la forma en la que el Tribunal de alzada fundamentó; tampoco explicó cómo influiría en dichas personas, ni cuáles son los elementos que conducen a la convicción para mantener la medida de detención preventiva; y, **3)** No fundamentó la necesidad y proporcionalidad de su aplicación, ni justificó por qué las otras medidas no serían razonables para evitar la fuga u obstaculización.

En consecuencia, en revisión corresponde verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Con relación a la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar en forma suficiente y debida las resoluciones que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar, a través de la SCP 584/2019-S4 de 29 de julio, se expuso el siguiente razonamiento: *"Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

*Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de **medidas cautelares**, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la **fundamentación** legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno***



convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’.

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)” (las negrillas nos pertenecen)

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsas de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso”.

### **III.2. Sobre la evaluación integral de las circunstancias para establecer la concurrencia del peligro de fuga**

El art. 234 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que, para decidir sobre la concurrencia del peligro de fuga, se debe realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, enumerando las siguientes:

- “1. **Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país;**
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;
5. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;
6. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada;
7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y,
8. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

**El peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del presente Artículo, sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia.**

Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y **en ningún caso la**



**inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual;** tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo.” (el resaltado fue incorporado).

La norma trascrita establece cuáles son las circunstancias que deben ser analizadas de manera integral por el Juez o Tribunal para determinar la concurrencia del peligro de fuga, mismo que debe estar basado en información precisa, confiable y circunstanciada aportada por la parte acusadora o por el o querellante, que permita de manera razonable y suficiente, concluir que la circunstancia alegada, hace suponer que el imputado no se someterá al proceso. Asimismo, la citada norma procesal penal, establece que para concluir que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, debe efectuarse la valoración tomando en cuenta *la* situación socio-económica del imputado, más el hecho por sí solo, de no ser titular de un derecho propietario, de un contrato de arrendamiento o de anticresis, significará que el imputado no tenga un domicilio o residencia habitual.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el solicitante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso, vinculado al derecho a la libertad, señalando que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en apelación, pronunció el Auto de Vista 681/2019 de 31 de diciembre, confirmando la aplicación de medidas cautelares impugnada, manteniendo los riesgos procesales concernientes a la falta de acreditación de domicilio y a la posibilidad de influir sobre la víctima; decisión asumida que incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** No efectuó una valoración integral de los elementos probatorios, expresando argumentos contrarios al art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173 al considerar que el contrato de anticresis que adjuntó, no acredita su domicilio porque no fue protocolizado ni registrado en DD.RR., **ii)** Al analizar la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2, hizo referencia a personas que no fueron aludidas por el Juez a quo, agravando su situación porque tal riesgo procesal, no concurría en la forma en la que el Tribunal de alzada fundamentó; tampoco explicó cómo influiría en dichas personas; y, **iii)** No fundamentó cuáles son los elementos que conducen a la convicción para mantener la medida de detención preventiva; la necesidad y proporcionalidad de su aplicación, justificó por qué las otras medidas no serían razonables para evitar la fuga u obstaculización.

De los antecedentes que cursan en obrados, se puede evidenciar que el solicitante de tutela fue imputado por Resolución de Imputación Formal 07/2019, presentada por el Fiscal de Materia, dentro de la investigación realizada a instancia de la víctima en su contra por la presunta comisión del delito de violación; instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del Departamento de La Paz, pronunció la Resolución “032/2018” –siendo lo correcto 032/2019–, disponiendo la imposición de la medida de detención preventiva del imputado en el Penal de San Pedro de La Paz, por el tiempo de cuatro meses, al haber considerado que no fueron desvirtuados los riesgos procesales referidos a la acreditación de familia y domicilio real establecido, contenidos en el art. 234.1 del CPP; en lo que concierne al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del mismo Código, argumentó que el Fiscal de Materia, no señaló de qué manera puede influir en víctimas, testigos o partícipes ni tampoco individualizó a dichas personas y finalmente en relación al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del Código señalado, al estar pendientes actuados investigativos, se configura el mismo, al tener el imputado la condición de “influencer” existe la posibilidad de afectar negativamente en los partícipes.

Contra esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista 681/2019, pronunciado por la autoridad demandada, confirmando la Resolución impugnada, con los siguientes argumentos: **a)** Se considera que el imputado proviene de una familia y aplicando el principio de favorabilidad, se concluye desvirtuó ese riesgo procesal; **b)** En cuanto a tener un domicilio, si bien adjuntó facturas de servicios que no están a su nombre y la copia de un contrato de anticresis suscrito por su abuela con el propietario del inmueble, dicho documento para tener



eficacia jurídica debe ser protocolizado ante notario de fe pública e inscrito en el Registro de DD.RR., a los fines de la oponibilidad frente a terceros o para demostrar ante alguna autoridad administrativa o judicial; requisitos que al no haber cumplido, se considera que el domicilio no fue acreditado; **c)** Con referencia al riesgo procesal establecido por el art. 234.2 del CPP, es indudable que al no tener arraigo social concurre la posibilidad de mantenerse oculto o la probabilidad de darse a la fuga por lo que también persiste dicho riesgo; y, **d)** En cuanto al art. 234.7 de la norma adjetiva penal, sobre el peligro efectivo para la sociedad, la víctima o denunciante, en aplicación de la jurisprudencia contenida en la SCP 56/2014 de 3 de enero y reconducción realizada por la SCP 185/2019-S3 de 30 de abril, al haber presentado el REJAP se enervó ese riesgo; sin embargo, en lo que respecta a la influencia que pudiera tener sobre la víctima, el encargado y personal de seguridad del lugar de trabajo, es un riesgo que está dentro de la obstaculización del proceso, previsto por el art. 235.2 del CPP.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada está en el deber de motivar y fundamentar su Resolución cuando se trata de la imposición o ratificación de una medida cautelar de detención preventiva; aspecto que será analizado en el caso que nos ocupa, remitiéndonos a los argumentos del Auto de Vista 681/2019, para establecer si son evidentes las ilegalidades que aduce el accionante.

**1)** Respecto a que la autoridad jurisdiccional demandada no hubiera efectuado una valoración integral de los elementos probatorios, expresando argumentos contrarios al art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173 al considerar que el contrato de anticresis que adjuntó, no acredita su domicilio porque no fue protocolizado ni registrado en DD.RR.; de los argumentos que la autoridad demandada expuso para confirmar la decisión de imponer la detención preventiva del accionante, con referencia a la acreditación de domicilio constituido, se tiene que en efecto, dicha autoridad señaló que el contrato de anticresis que se adjuntó como prueba, no reúne las condiciones para ser tomado en cuenta dado que el mismo no fue protocolizado ante Notario de Fe Pública ni se registró en DD.RR.; afirmación que se aparta de la disposición contenida en el art. 234.1 del CPP, modificada por el art. 11 de la Ley 1173, que conforme se tiene de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que la autoridad jurisdiccional competente, para decidir sobre la concurrencia del peligro de fuga, debe efectuar una evaluación integral de las circunstancias existentes, entre ellas que el imputado no cuente con un domicilio real o residencia habitual, sobre la cual la citada norma expresamente establece que en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; aspecto inobservado por la autoridad demandada, quien basó su determinación en relación a ese riesgo, precisamente en la falta de las formalidades del contrato de anticresis que el accionante adjuntó para acreditar su domicilio, argumento que denota una valoración de la prueba apartada de los marcos de legalidad y equidad, así como de las circunstancias que pudieran ser determinantes para establecer o desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales que determinen la imposición de la medida cautelar personal, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a este punto.

**2)** Con relación a la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 CPP, que según sostiene el accionante, el Vocal demandado hubiera hecho referencia a personas que no fueron aludidas por el Juez a quo, sin individualizarlas ni explicar en qué forma pudiese influir en ellas, se tiene que el Auto de Vista 681/2019 del mencionado mes y año, en la parte considerativa, mantuvo el riesgo procesal en lo que respecta a la influencia que pudiera ejercer el accionante en relación a la víctima, el encargado y personal de seguridad del lugar de trabajo, considerando como un riesgo que está dentro de la obstaculización del proceso, previsto por el art. 235.2 del CPP, señalando que el juez A quo luego de hacer referencia a los actuados investigativos pendientes, mencionó la Convención Belén Do Para que previene sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, mencionando además el art. 7 de la Ley 348, correspondiendo al Tribunal de alzada, dar el entendimiento correspondiente, por ello el imputado al tener la condición de superioridad frente a





la mujer como tal, puede ser influenciada por la relación que existió; respecto a la influencia que pueda ejercer en las declaraciones de testigos, se tiene que si bien no se señalaron nombres, sin embargo, se hace referencia de que aún no declararon el encargado y personal de seguridad del lugar de trabajo de la víctima, quienes pueden ser influenciados para comportarse reticentemente en la averiguación de la verdad histórica de los hechos. Consiguientemente, no es evidente que la autoridad demandada hubiese incorporado personas que el juez no aludió, puesto que del texto contenido en la Resolución referida, se advierte que se señaló que personas pudieran ser influenciadas, explicando además por qué la víctima por su condición de mujer puede ser negativamente influenciada, así como también los testigos que faltan prestar su declaración, individualizándolos cuando refiere que se trata del encargado y personal de seguridad del lugar donde trabaja la víctima.

Respecto a la aludida condición de mujer, corresponde remitirnos al razonamiento sentado en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, en la cual, en entre otros aspectos se estableció que *"... en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, **corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante...***"; en virtud de lo cual, la autoridad demandada al observar también la condición de vulnerabilidad de la víctima en atención a su condición de mujer, no se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad en su fundamentación, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada en relación a este cuestionamiento; y,

**3)** Con relación a que no se hubiera fundamentado respecto a la necesidad y proporcionalidad de la aplicación de la detención preventiva, ni se hubiere justificado por qué las otras medidas no serían razonables para evitar el riesgo de fuga u obstaculización, de la revisión del Auto de Vista 681/2019 de 31 de diciembre, se tiene que estos aspectos no figuran entre los agravios formulados en el recurso de apelación, identificados y analizados en dicha resolución; consiguientemente, no resulta exigible para la autoridad demanda, pronunciarse sobre aspectos que no fueron puestos oportunamente a su consideración, puesto que su bien dichos elementos deben ser analizados de oficio a momento de la aplicación de una medida cautelar, no obstante su consideración en Alzada está sujeto al planteamiento de las partes, en este caso imputada, en virtud de lo cual, corresponde denegar la tutelar solicitada también en relación a este extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsas de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente en relación a la valoración de la prueba apartada de los marcos de legalidad y equidad en lo que respecta a la acreditación de domicilio, en cuanto corresponde al riesgo procesal contenido en el art. 234.1.de la CPP.

**2º** Se deja sin efecto el Auto de Vista 681/2019 de 31 de diciembre, pronunciado por la autoridad demandada, quien, dentro del plazo de veinte cuatro horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional, deberá emitir nueva resolución con la debida motivación y fundamentación exigida, observando la disposición contenida en el art. 234.1 del citado Código, modificado por el art. 11 de la Ley 1173.



**3º** Se llama la atención al Tribunal de garantías por no adjuntar todas las piezas procesales de la acción tutelar sometida a su conocimiento, extrañando que no se hubiera remitido el Informe presentado por la autoridad demandada que según señala el Acta de audiencia hubiera sido presentado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33168-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Rubén Sergio Yujra Carrillo** contra **Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, a través su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención preventiva; mediante Resolución de 29 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo, en suplencia legal de su similar de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo ambos del departamento de La Paz, lo benefició con el mandamiento de detención domiciliaria, el cual, habiéndose cumplido con todos los trámites y recaudos de ley, fue presentado al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con la finalidad de su cumplimiento, sin embargo hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, la orden judicial no fue materializada por el demandado.

Señaló además que, con la finalidad de evitar sanciones posteriores, injustificadamente fue trasladado por funcionarios policiales de dicho Centro Penitenciario, al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 30 de enero de 2020 en horas no habituales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene al Director ahora demandado, remitir al impetrante de tutela ante la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, con la finalidad de ejecutarse el mandamiento de detención domiciliaria.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 12, ausentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Retiro de la acción**

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 8, Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa en representación sin mandato de Sergio Rubén Yujra Carrillo, retiró la demanda constitucional, argumentando que las causales que motivaron su acción de libertad hubieran desaparecido.

**I.2.2. Informe del demandado**



Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por informe presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 10, señaló que, el mandamiento de detención domiciliaria, según constan en el libro de registros de documentación, ingresó a ese Centro Penitenciario a las 17:42 del 29 de enero de 2020, y fue de su conocimiento a las 17:50 del mismo día, por lo que remitió dicha orden judicial, a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para que el área de verificaciones de libertades, archivos y kardex, confirmen la autenticidad del citado mandamiento, y la revisión del file personal del solicitante de tutela, a objeto de informar que el mismo no cuenta con otra orden judicial, que restrinja su derecho a la libertad, conforme la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

Una vez cumplidas estas formalidades, fue informado a las 17:45 del 30 del mismo mes y año, que es viable la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, puesto que a las 15:50 del 31 de enero de 2020, se trasladó al imputado al Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, procediéndose a la entrega del detenido según consta en el acta respectiva. Sin embargo al considerar que la acción de libertad carece de fundamento jurídico, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director demandado, de forma inmediata a través del área que corresponde, ejecute el mandamiento de detención domiciliaria en favor de Rubén Sergio Yujra Carrillo, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la parte accionante, por memorial retiró la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional, al respeto, ha definido, que la única oportunidad para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia, siendo inadmisibles dichas pretensiones con posterioridad a ese acto procesal, en consecuencia, se desestimó el retiro de la demanda presentada por el impetrante de tutela; **b)** Siendo de conocimiento del demandado, el Mandamiento de detención domiciliaria el 29 de enero de 2020, y ejecutado recién a las 15:50 del 31 de igual mes y año, aun cuando deben cumplirse con las formalidades de verificación de la autenticidad de la orden judicial y que el beneficiario no tiene ninguna otra orden que restrinja su libertad, resulta exagerado el tiempo en materializarse dicha orden, por lo que con la dilación ocasionada por el Director demandado, se lesionó el derecho a la libertad del solicitante de tutela; y, **c)** Aun cuando hubiere cesado la vulneración de los derechos del accionante, corresponde conceder la tutela, al verificarse la falta de celeridad en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria atribuible al demandado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Mandamiento de detención domiciliaria, de 29 de enero de 2020, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, manda y ordena al Director del Centro Penitenciario San Pedro para que ponga en inmediata detención domiciliaria a Rubén Sergio Yujra Carrillo, verificándose sello de recepción en el citado Centro Penitenciario a las 17:42 del mismo día (fs. 2).

**II.2.** Acta de entrega de detenido, que en cumplimiento del Mandamiento de detención domiciliaria de 29 de enero de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, se procedió a la entrega, por parte del funcionario policial dependiente del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, del impetrante de tutela a Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, a las 15:50 del 31 de igual mes y año (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que el demandado, habiendo conocido el Mandamiento de detención domiciliaria a su favor el 29 de enero de 2020, recién el 31 de igual mes



y año, procedió a su entrega a la autoridad jurisdiccional con la finalidad de que se ejecute la citada orden judicial.

### III.1. Celeridad en la ejecución de los mandamientos de libertad

Expedido el mandamiento de detención domiciliaria, por el Juez o Tribunal competente, el mismo debe ser efectivizado bajo el principio de celeridad, en esa línea la SC 0442/2007-R de 4 de junio, señaló que **"Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico..."** (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo entendimiento la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, sostuvo que: **"Por lo precedentemente señalado, se concluye que, una vez emitido el mandamiento de libertad por parte del órgano jurisdiccional, y siendo de conocimiento de la autoridad encargada de su ejecución, vale decir del Director de cada centro penitenciario, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla esa disposición; así lo ha establecido el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). Sin embargo, ello no implica que aquella autoridad deba proceder sin verificar previamente el cumplimiento de requisitos para su ejecución, como son por el ejemplo el de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, es decir que haya sido emitido por autoridad competente, que no existan otros mandamientos de privación de libertad o no se encuentre debidamente identificada la persona a ser liberada entre otros"** (el resaltado nos pertenece).

Sobre la ejecución inmediata de los mandamientos de libertad, la SCP 1306/2014 de 30 de junio, estableció que: **"Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan', disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico, razonamiento este que se encuentra en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señala: '...el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso mandamiento...'"** (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre a asumido que: **"...dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho"**





mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: '...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.**

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: **'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (...)** para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...'"(el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que el Director demandado, habiendo conocido el Mandamiento de detención domiciliaria a su favor el 29 de enero de 2020, recién el 31 de igual mes y año, procedió a su entrega a la autoridad jurisdiccional, con la finalidad de que se ejecute la citada orden judicial.

De la revisión de los antecedentes que cursan en la presente acción de tutela, se evidencia, que mediante Mandamiento de detención domiciliaria el Juez de la causa, determinó el cese de la detención preventiva en favor del impetrante de tutela, orden que fue del demandado a las 17:50 del 29 de enero de 2020, y que a las 15:50 del 31 de igual mes y año, fue entregado a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de La Paz, con la finalidad de que se ejecute la citada orden judicial (Conclusiones II.1 y II.2).

Ingresando al análisis de la problemática planteada, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de mayor tramite; empero, resulta importante que para evitar situaciones contrarias al orden jurídico, los encargados de los Centros Penitenciarios, deben verificar la autenticidad de la orden judicial, y que el beneficiado no tenga otra orden que restrinja su derecho a la libertad, comprobación que debe realizarse con la mayor celeridad posible, aspecto que tiene la finalidad de garantizar los derechos de las personas con detención preventiva, pero sobre todo el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad.

En esa misma línea de entendimiento, toda dilación indebida provoca vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad cuando dichos tramites demorados tiene vinculación directa con el derecho a la libertad, en ese sentido del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el presente caso, siendo de conocimiento del demandado el Mandamiento de detención domiciliaria el 29 de enero de 2020, debió confirmar su autenticidad y revisar el registro de personas privadas de libertad con celeridad, en el sistema de registros que corresponde a dicho Centro Penitenciario y efectivizar de manera célere la orden judicial, no comprendiéndose del porqué: **1)** Esa función fue delegada al área respectiva de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario; y **2)** Siendo de su conocimiento a las 17:45 del 30 de enero de 2020, que el accionante no contaba con otra restricción, recién a las 15:50 del 31 del mismo mes y año fue



entregado a la autoridad de control jurisdiccional, dos aspectos que dilataron la ejecución del Mandamiento de detención domiciliaria, por más de cuarenta horas, ambos atribuibles al Director ahora demandado; verificada una dilación indebida, que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento celeridad.

Puesto que, si bien es evidente que el demandado cumplió con la entrega del solicitante de tutela, a dicha autoridad jurisdiccional, al verificarse una dilación indebida en este actuado procesal, en aplicación de la acción de libertad en su modalidad innovativa que, *"...tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido"* (SCP 2075/2013 de 18 de noviembre), corresponde conceder la tutela en esta modalidad.

### III.3.1. Otras consideraciones

Ahora bien, en cuanto al memorial de retiro de demanda de la presente acción de libertad, de acuerdo a lo establecido en la Ley Fundamental así como en el Código Procesal Constitucional, no está reconocida la posibilidad de retiro de la actual acción de defensa en ninguna de las etapas de la tramitación de la acción; es más, por mandato constitucional la audiencia de la acción tutelar no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE); por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la presente acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento, salvo la verificación de la concurrencia del supuesto establecido en la SCP 2555/2010 –R de 19 de noviembre.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera adecuada.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en las modalidades traslativa e innovativa, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33078-2020-68-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 3/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 33 vta. a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Bernardo Martínez Cortes** en representación sin mandato de **Carlos Armando Pacheco Ramírez** contra **Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante, mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales policías y abogados, se encuentran restringido de su libertad, situación jurídica que intentó modificar solicitando cesación a la detención preventiva, la cual fue rechazada e impugnada dicha decisión; verificada la audiencia de apelación el 21 de enero de 2020, "habiendo transcurrido 9 días sin que se haya elaborado el acta que rechazó su pedido de cesación a la detención preventiva" (sic), y sin la remisión de antecedentes al Juzgado de origen, le impide activar algún mecanismo intraprocesal y hasta constitucional con la finalidad de lograr su libertad, situación que lo obligó a interponer acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ante la dilación procesal denunciada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, emitir el acta correspondiente y remita en el día al juzgado de origen de la causa.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 33, presente el accionante, sin la asistencia de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, señaló que, su abogado no asistirá a la audiencia tutelar debido a que tiene conocimiento que los antecedentes de la medida cautelar fueron remitidos al juzgado de origen, por lo que no es necesaria su presencia.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 17 y vta., señaló que, el acta y el cuadernillo incidental fueron devueltos al juzgado de origen, justificando la



demora, por la excesiva carga procesal en esa instancia, pues al haberse encontrado con vacaciones el mes de diciembre de 2019, el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), efectuó una nivelación de causas a la Sala Penal Cuarta; sin perjuicio de ello, señaló que conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la apelación de medidas cautelares se realiza en efecto no suspensivo, aspecto que no impide al accionante presentar las solicitudes que considere necesarias al Juez de la causa, por lo que solicitó se deniegue la tutela, al no existir vulneración de derechos fundamentales.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 3/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 33 vta. a 37 vta., **concedió** tutela solicitada, recomendado a la autoridad demanda que, en el futuro, deba tomar los recaudos necesarios con la finalidad de evitar vulneración de derechos, decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme a la jurisprudencia constitucional, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, y que específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física personal, debe tramitarse con celeridad o dentro de un plazo razonable; **b)** Por la importancia que tienen para la persona privada de libertad, las notificaciones debe realizarse conforme al art. 163 de CPP, vale decir de manera personal con la entrega de una copia de la Resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción, sin embargo esto no es aplicable a la solicitud de cesación a la detención preventiva, la cual se puede notificar de manera verbal, según lo determinado por el art. 160 del mismo cuerpo normativo; **c)** Si bien el trámite de la apelación de medidas cautelares, no determina un plazo específico para que el Tribunal de alzada luego de resolver la apelación devuelva obrados al Juzgado de origen, por la jurisprudencia constitucional se ha desarrollado el entendimiento de que estas actuaciones deben efectuarse con celeridad, en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en mérito de los intereses de las partes; **d)** La normativa y jurisprudencia constitucional obligan al Tribunal de alzada a resolver la apelación en el plazo de tres días, aspecto que debe ser considerado para la devolución de antecedentes al Juzgado inferior, y que habiendo transcurrido más de tres días sin la respectiva devolución se produce una transgresión al principio de celeridad; **e)** La SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo, en una lectura de la jurisprudencia constitucional, señaló sobre la imposibilidad de solicitar cesación a la detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente la Resolución de una apelación incidental de medida cautelar, ya que mientras no exista desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentada por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva; **f)** Siendo que la autoridad demandada, celebró y resolvió la apelación de medidas cautelares del accionante el 21 de enero de 2020, y que a la fecha de presentación de la presente acción de libertad han transcurrido seis días, sobrepasando las veinticuatro horas que determina la norma y los tres días que se tienen como flexibilización, sin que se haya remitido los antecedentes al juzgado de origen, imposibilitó al impetrante de tutela de solicitar nuevamente cesación a la detención preventiva, con lo que se vulneró su derecho a la libertad; y, **g)** Habiéndose constatado que el acta de la audiencia y el Auto de Vista que rechazó la apelación del accionante fueron remitidos al Juzgado de origen a las 8:20 del 31 de enero de 2020, y fuese de conocimiento de este Tribunal de garantías a las 14:35 del mismo día, y que si bien se materializó la extrañada remisión de antecedentes, corresponde conceder la tutela en la modalidad innovativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa en obrados, rol de audiencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de diferentes días del mes de enero, entre ellos del 21 de enero de 2020,



día señalado para la audiencia de apelación incidental contra el Auto de 10 de enero de 2020, interpuesta por Carlos Armando Pacheco Ramírez (fs. 24 a 32).

**II.2.** A través de acta de audiencia y Resolución de apelación incidental de medida cautelar, de 21 de enero de 2020, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la apelación formulada por el impetrante de tutela, en consecuencia, confirmó el Auto interlocutorio impugnado de 10 de enero de 2020 (fs. 18 a 23).

**II.3.** Mediante nota escrita de 30 de enero de 2020, Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, efectúa la devolución del cuadernillo de apelaciones, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela (fs. 32).

**II.4.** Mediante informe presentado al Tribunal de garantías el 31 de enero de 2020, Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que, por instrucción de la autoridad demandada, el cuadernillo de apelación incidental de medida cautelar, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, ya fue devuelto a su juzgado de origen a horas 8:20 del mismo día (fs. 14).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que habiéndose desarrollado su audiencia de apelación a la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad demandada, es responsable que el acta de la audiencia no se encuentre elaborada y que los antecedentes no fueron remitidos al juzgado de origen, lo cual le imposibilita a realizar un nuevo trámite procesal con la finalidad de mejorar su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto de la acción de libertad en su modalidad traslativa, la SCP 0946/2019-S4 de 15 de noviembre, sostuvo que: *"El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– ‘...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida’.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: ‘...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.***

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: **‘Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales’.***





*Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus – ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: ‘...el cual **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**’ (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 de 29 de septiembre y la SCP 2511/2012, de 14 de diciembre, entre otras)” (el resaltado nos pertenece).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada es responsable de que el acta de la audiencia de apelación de medidas cautelares no se encuentre elaborada y que tampoco remitió antecedentes al juzgado de origen, lo que le imposibilitó a activar algún mecanismo intraprocesal o constitucional con la finalidad de mejorar su situación jurídica.

De la revisión del expediente de la presente acción tutelar, se tiene que, desarrollada la audiencia de apelación de medidas cautelares el 21 de diciembre de 2020, la autoridad demandada, rechazó la pretensión de la parte accionante manteniendo su condición de detención preventiva; sin embargo, el acta de la audiencia y los antecedentes del proceso de impugnación, **según informe de la Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fueron remitidos a las 8:20 del 31 del mismo mes y año, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba** (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En consecuencia, el impetrante de tutela al evidenciar una dilación indebida en la elaboración del acta de la audiencia y la remisión de los antecedentes al Juzgado de origen, consideró encontrarse indebidamente procesado, bajo ese entendimiento, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el mecanismo de defensa constitucional idóneo, que se activa para solicitar la tutela del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, cuando se producen dilaciones innecesarias que obstaculizan la resolución de la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de su libertad, ello en virtud de la concreción efectiva del citado derecho y el principio celeridad.

En el presente caso, la falta de elaboración del acta de la audiencia y la remisión de los antecedentes al Juez Instructor, corresponden a una dilación indebida que afecta el derecho al debido proceso en su elemento celeridad del impetrante de tutela en directa vinculación con su derecho a la libertad, ya que si bien la apelación incidental tiene efecto suspensivo, empero, conforme al razonamiento emitido por este Tribunal “...por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin” (SCP 056/2015-S3 de 29 de enero).

Bajo ese entendimiento, la falta de elaboración del acta, así como la no de remisión de antecedentes al Juzgado de origen, imposibilitaron una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo que, siendo un trámite necesario para intentar modificar su situación jurídica del accionante, la autoridad demandada, con las dilaciones señaladas, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento celeridad del impetrante de tutela con directa incidencia en su derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa, la cual pese a haber cesado la vulneración denunciada “...permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional” (SCP 1887/2014 de 25 de septiembre); pues no obstante que la remisión



extrañada fue efectivizada el 31 de enero de 2020, este Tribunal verificó la existencia de una dilación indebida, la cual no solo es lesiva de los derechos de la parte accionante, sino también resulta contraria al orden constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera adecuada.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 33 vta. a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en sus modalidades traslativa e innovativa, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33148-2020-67-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/20 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristina Álvarez Zambrana** contra **Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del Departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 9, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de falsedad material e ideológica, en audiencia de aplicación de medida cautelar de 13 de octubre de 2017, se llevó a se consideró su solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, en la que, la entonces Jueza a cargo de dicho despacho judicial, mediante sentencia, la declaró autora y culpable por la comisión del delito que se le acusaba, condenándola a la pena privativa de libertad de cuatro años, a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz, momento en que hizo renuncia al recurso de apelación, y como consecuencia, se declaró ejecutoriada la sentencia, disponiéndose en la parte resolutive, la remisión inmediata de copias legalizadas de la resolución ante el juez de ejecución penal de turno para efectos del control jurisdiccional de la ejecución de sentencia, así como al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); sin embargo, la ex autoridad judicial, no logró remitir dichas copias a ninguna de estas instancias; al igual que la actual Jueza que tampoco cumplió con la remisión dispuesta, lesionándose de esta manera, el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que ya transcurrieron dos años y tres meses desde la ejecutoria de la sentencia, lo cual, la dejó en absoluto estado de indefensión.

Sostuvo que también se vulneró su derecho al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad, pues al no haberse seguido el trámite correspondiente, no pudo optar por solicitar el beneficio de la libertad condicional.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculado a su libertad, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se remita la sentencia condenatoria, mandamiento de condena y certificado de ejecutoria al Juez de ejecución penal de turno, así como se ordene la remisión de una copia al titular del REJAP, debiéndose calificar daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 37, ausentes la parte accionante y la autoridad demandada.



### I.2.1. Informe de la autoridad demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 29 de enero de 2020, cursante a fs. 36 y vta., sostuvo lo que siguiente: **a)** Su persona, asumió el cargo de Jueza en el meritado despacho judicial, el 15 de noviembre de 2019, por lo que la única actuación que conoció fue el memorial de 6 de enero de 2020, referido a un recurso de apelación de una resolución sancionatoria administrativa del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz, mismo que ingresó con informe de secretaría de dicho despacho, en el que se le comunicaba que el cuaderno procesal correspondiente al dicho proceso, no pudo ser encontrado; motivo por el cual, ordenó mediante decreto de 8 de igual mes y año, la reposición de obrados, enviando un oficio al Ministerio Público para que pueda reponer las piezas que tuviera en su poder; y, **b)** El 23 de enero del señalado año, la hoy solicitante de tutela, requirió la remisión de los actuados pertinentes al Juez de ejecución penal y al REJAP; sin embargo, como hasta esa fecha no fueron repuestos los documentos que se solicitaban, se dispuso que se dé cumplimiento al decreto de 8 de igual mes y año, pues de la búsqueda de las sentencias de las gestiones 2017, 2018 y 2019, no cursa en ese Juzgado, sentencia emitida en contra de la ahora accionante, lo que le imposibilitaba ordenar la remisión solicitada.

### I.2.2. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/20 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 38 a 39, **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** No se evidencia el acuerdo de procedimiento abreviado al cual hubiese sido sometido la ahora impetrante de tutela, como para que la Jueza demandada pudiera asumir que si existió una sentencia condenatoria, pues no existe actuado alguno a nombre de la misma; **2)** Tampoco la solicitante de tutela adjuntó en la presente acción copia de los documentos que se requería para proceder a reponer el cuaderno procesal; y, **3)** De otro lado, si hubiese pronunciado sentencia condenatoria, quien debió remitir estos actuados ante el Juez de ejecución penal, era la Jueza que conoció la causa inicialmente y que emitió la sentencia condenatoria, por lo que no podría recaer responsabilidad alguna contra la hoy demandada, porque la misma, solicitó la reposición de todos los actuados, debiendo la señalada, en un plazo razonable reponer el cuaderno procesal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de inicio de investigación e imputación formal contra Cristina Álvarez Zambrana –ahora accionante–, por el delito de falsificación material e ideológica, de 13 de octubre de 2017, por el cual, Aidee Banegas Collazo, Fiscal de Materia, solicitó la medida cautelar de detención preventiva contra la nombrada (fs. 4 a 6 vta.).

**II.2.** Consta decreto de 13 del referido año, mediante el cual, Nuria Mariela Lino Hurtado de Pacheco, entonces Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de Santa Cruz, dispuso: “POR PRESENTADA EL INICIO DE INVESTIGACION E IMPUTACIÓN FORMAL (...) CONTRA EL IMPUTADO **CRISTINA ALVAREZ ZAMBRANA** POR LA PRESUNTA COMISION DEL DELITO DE FALSIFICACION...” (sic) (fs.7).

**II.3.** Cursa Resolución D.E.P. 102 de 6 de diciembre del señalado año, por la cual, la Directora del Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz, dispuso trasladar a la ahora impetrante de tutela a una sección más rigurosa de dicho recinto, al haber adecuado su conducta al art. 130.6 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– que a la letra dice “Introducir, ocultar, proveer o facilitar alcohol, estupefacientes, fármacos no autorizados, armas, explosivos o cualquier otro objeto prohibido por el reglamento interno” (sic), por lo que se la sancionaba con diez días de arresto a cumplir en otra sección más rigurosa (fs.17 y vta.).

**II.4.** Mediante Memorial de 6 de enero de 2020, la solicitante de tutela formuló ante la Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de



Santa Cruz, recurso de apelación contra la Resolución D.E.P. 102 emitida por la Directora del Establecimiento Penitenciario Palmasola-Recinto Mujeres (fs. 18 a 20 vta.).

**II.5.** Por Informe de 7 de enero del fijado año, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del Departamento de Santa Cruz, señaló que el expediente correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante no pudo ser encontrado (fs.21).

**II.6.** Mediante providencia de 8 de igual mes y año, la autoridad hoy demandada, dispuso la reposición del cuaderno procesal del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela, intimando que en el plazo de diez días, las partes de la causa, remitan a ese despacho todos los documentos referentes a dicho proceso, así como al secretario de su despacho judicial, proceda adjuntar toda la documentación que existiese en archivos de ese juzgado (fs.22).

**II.7.** Cursa memorial de 21 del referido mes y año, a través del cual, la ahora solicitante de tutela requirió a la Jueza hoy demandada, la remisión de su sentencia condenatoria al Juzgado de ejecución penal de turno (fs.23). De igual forma, por decreto de 23 del mismo mes y año, la autoridad judicial demandada, dispuso que previamente debería darse cumplimiento de la providencia de 8 de enero de similar año (fs.24)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculado a su libertad, pues pese al encontrarse ejecutoriada la sentencia emitida en su contra y estar cumpliendo la condena impuesta de cuatro años de reclusión, hasta la fecha no se procedió a la remisión de las copias legalizadas de la sentencia ante el Juez de Ejecución Penal de Turno para efectos del control jurisdiccional de la ejecución de sentencia, así como al REJAP, encontrándose impedida de solicitar el beneficio de la libertad condicional.

En consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos señalados por la impetrante de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede*





cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '*...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*'.

Además enfatizó que. '*...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)*'.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: '*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)*'.

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material e ideológica seguido en su contra, se emitió Sentencia el 13 de octubre de 2017, la cual la declaró autora y culpable de los hechos que se la acusaban, condenándola a una pena privativa de libertad de cuatro años, y después que hizo renuncia al recurso de apelación, se declaró ejecutoriada la sentencia y se ordenó la remisión inmediata de copias legalizadas de la resolución ante el juez de ejecución penal de turno para efectos del control jurisdiccional de la ejecución de sentencia, así como al REJAP, disposición que hasta la fecha no fue ejecutada ni por la entonces Juez de la causa y tampoco por la actual titular, vulnerando de esta manera, sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculado a su libertad, dado que ya hubieran transcurrido dos años y tres meses desde la ejecutoria de la sentencia, y al no contar con control jurisdiccional, no puede optar por solicitar el beneficio de la libertad condicional.

Conforme a los antecedentes procesales venidos en revisión, se evidencia que la accionante se encuentra recluida en el Centro Penitenciario Palmasola Mujeres de Santa Cruz y que a raíz de la Resolución D.E.P. 102 que dispuso trasladarla, por el término de diez días, a una sección más rigurosa de dicho establecimiento, al haber adecuado su conducta al art. 130.6 de la LEPS, interpuso el 6 de enero de 2020, un recurso de apelación contra dicha determinación, ante la Jueza ahora demandada; sin embargo, mediante decreto de 8 de enero de igual año, la merituada



autoridad judicial, sostuvo que de acuerdo al informe evacuado por Secretaría de dicho despacho, en sentido que no pudo ser encontrado el expediente relativo al proceso penal seguido contra la hoy impetrante de tutela, dispuso la reposición del mismo, intimando a las partes para que en el plazo de diez días, remitan todos los documentos con los que contaban; de igual forma, que la citada funcionaria, adjuntase toda la documentación existente en archivos. Por otro lado, mediante memorial de 21 del referido mes y año, la solicitante de tutela solicitó a la jueza hoy demandada, la remisión de su sentencia condenatoria al Juzgado de ejecución penal de turno, misma que fue providencia el 23 del mismo mes y año, señalando que previamente debería darse cumplimiento de la providencia de 8 de enero de similar año.

Ahora bien, la problemática traída en revisión, se traduce en el hecho de que hasta la fecha, pese a haberse declarado ejecutoriada la sentencia condenatoria en su contra, que dispuso, la pena privativa de libertad de cuatro años y la remisión inmediata de copias legalizadas de la resolución tanto al juez de ejecución penal de turno para efectos del control jurisdiccional de la ejecución de sentencia, como al REJAP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, no se cumplió con la remisión correspondiente, lesionándose de esta manera su derecho al debido proceso vinculado con su libertad, dado que al no haberse seguido el trámite correspondiente, no puede optar por solicitar el beneficio de la libertad condicional; no obstante que ya transcurrieron dos años y tres meses desde la ejecutoria de la sentencia.

Por su parte, la autoridad ahora demandada, señaló en su defensa, que su persona asumió el cargo de Jueza en el merituado despacho judicial, el 15 de noviembre de 2019, por lo que recién conoció el proceso desde el recurso de apelación de 6 de enero de 2020 planteado por la ahora accionante, mismo que ingresó con un informe de Secretaría que le comunicaba que el cuaderno procesal correspondiente a ese proceso, no podía ser encontrado; motivo por el cual, ordenó mediante decreto de 8 de igual mes y año, la reposición de obrados, enviando un oficio al Ministerio Público para que este, pueda reponer las piezas que tuviera en su poder; y, por otro lado el 23 de enero del señalado año, la hoy impetrante de tutela, solicitó se remitan los actuados pertinentes al Juez de ejecución penal y al REJAP; sin embargo, hasta esa fecha no fueron repuestos los actuados, por lo que se dispuso que se dé cumplimiento al decreto anteriormente nombrado a efectos de que se reponga el expediente; dado que, de la búsqueda de las sentencias de las gestiones 2017, 2018 y 2019, no se advirtió resolución alguna en contra de la solicitante de tutela, lo que le imposibilitaría ordenar la remisión solicitada.

De los antecedentes arrojados a la presente acción de defensa, así como de lo señalado por las partes intervinientes, se tiene que evidentemente hasta la fecha no se hubieran remitido las copias legalizadas de la sentencia que declaró culpable a la ahora accionante y que le impuso la sanción de privación de libertad de cuatro años, ante el juez de ejecución penal de turno para efectos del control jurisdiccional de la ejecución de sentencia, así como al REJAP, que a decir de la autoridad demandada, sería debido a que el expediente correspondiente al proceso seguido por el Ministerio Público contra la ahora impetrante de tutela no hubiera sido encontrado, pero que sin embargo, dispuso la reposición de obrados, mediante decreto de 8 de enero de 2020, otorgando el plazo de diez días tanto a las partes para que remitan a ese despacho judicial, todos los documentos referentes a dicho proceso al igual que al secretario de su despacho, a efectos de que adjunte toda la documentación existente en archivos de ese juzgado, respecto a la merituada causa.

De lo anotado se tiene que si bien es evidente el actuar correcto de la autoridad demandada que en un inicio, –decreto de 8 de enero de 2020– dispuso la reposición de obrados y otorgó el plazo de diez días para que tanto las partes emitan todos los documentos referentes a dicho proceso, así como al Secretario de su despacho para que adjunte toda la documental existente en archivos de ese Juzgado, se tiene que hasta su apersonamiento e informe de 29 de enero del referido año en esta instancia constitucional, pese a que se hubiera vencido el plazo otorgado, no fueron repuestos los actuados requeridos, y que según lo referido por dicha autoridad, en el despacho a su cargo, no existiría actuado alguno contra la solicitante de tutela, intentando con esto, evadir la obligación y responsabilidad de lograr la obtención de dichos documentos, denotando un actuar pasivo de su parte, pues debemos recordar que al ser la directora del proceso, tenía la obligación de verificar y



en su caso exigir el cumplimiento de lo ordenado; a ello, sumado de se trata de documentación, de la cual depende la definición de la situación jurídica de la ahora accionante, pues como evidentemente refirió ésta, mientras no se cuente con el cuaderno procesal y se remitan los actuados correspondientes tanto al juez de ejecución penal como al REJAP, no podrá tramitar su libertad condicional, pues ya lleva pagando su culpa por dos años y tres meses de la pena privativa de libertad dispuesta.

De lo mencionado, se puede concluir que si inicialmente la Jueza ahora demandada actuó acorde a la normativa penal –art. 127 CPP– al ordenar la reposición de actuados, dando un plazo de diez días tanto a las partes procesales como al Secretario de su despacho; sin embargo, una vez transcurrido dicho término, debió continuar con todas las medidas necesarias para lograr su cometido, pues resulta inconcebible que simplemente refiera, que no existe el cuaderno procesal, como tampoco ningún actuado contra la impetrante de tutela, y "...que de la búsqueda de los libros de inicios e imputaciones, sentencias del juzgado en la gestión 2017, 2018, 2019, no cursa en el juzgado mixto público civil y comercial, de familia e instrucción penal 1 del plan 3000 ningún registro de alguna sentencia que se hubiera dictado en contra de la ciudadana Cristina Álvarez Zambrana..."(sic), lo que demuestra la negligencia en la atención de lo solicitado, debiendo en su caso, actuar como mayor diligencia, pudiendo en su calidad e investidura, realizar las actuaciones necesarias tanto a las partes como al funcionario de Secretaria, incluso, ordenar al sistema de ingreso de causas sobre la fecha de ingreso de la causa, así como a plataforma de atención, respecto a las fechas de los memoriales presentados, buscando esclarecer los hechos que ocasionaron el extravío tanto del cuaderno procesal como la falta de registro tanto en los libros correspondientes en su despacho judicial y en su sistema de registro –tomas de razón–, donde se tiene los funcionarios del Juzgado, tienen la obligación de registrar cada una de las resoluciones emitidas por su autoridad; motivos por los cuales corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/20 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente fallo; **disponiendo** que la Jueza ahora demandada, extreme todos los recursos necesarios para lograr la reposición del expediente exhortado, en el menor tiempo posible; y proseguir el trámite de la causa, de acuerdo a lo solicitado por la ahora solicitante de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2020-S4**
**Sucre, 6 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33134-2020-67-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Amilcar Chávez Navarro** en representación sin mandato de **Verónica Nilda Callizaya Plata** contra **Heidy Pamela Gil Pattzi, Fiscal de Materia**; y, **Wilder Clavijo Callisaya, Romelia Salas Apaza, Nicolás Mayta, Valencia Flores, William David Quispe Choque** y **Edwin Landivar Millares, funcionarios policiales**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y 2, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de enero del 2020, Wilder Clavijo Callisaya, Romelia Salas Apaza, Nicolás Mayta, Valencia Flores, William David Quispe Choque y Edwin Landivar Millares, todos funcionarios policiales –ahora demandados– ingresaron a su domicilio en cumplimiento a un Mandamiento de allanamiento dispuesto por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mandamiento que solo contaba con facultades de requisa, secuestro y habilitación de horas extraordinarias, y no así su aprehensión ni ruptura de candados y puertas como procedieron en el presente caso; posteriormente, con ella detenida, los demandados realizaron un Informe Preventivo de Acción Directa por un supuesto hecho en flagrancia; sin embargo, dicho informe no consignó la fecha, lo que significaba el incumplimiento de los arts. 227 y 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que refiere a que cuando una persona fuese encontrada en flagrancia, se debe comunicar o poner a disposición de la fiscalía en el término de ocho horas a efectos de realizar las diligencias preliminares; sin embargo, en su caso, estuvo aprehendida por más de veinticuatro horas, para que recién sea puesta conocimiento de la Fiscalía Departamental de La Paz; además de ello, el meritudo informe fue entregado a una autoridad fiscal especializada, cuando correspondía remitir a plataforma de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCC) para que su sorteo.

De igual forma, señaló que la autoridad fiscal hoy demandada, una vez que recibió directamente el informe de los funcionarios policiales –ahora demandados, emitió una resolución de imputación formal, "...dentro de un caso ya aperturado cuando lo correcto era que no aceptar dicha acción directa e instruir que se siga el conducto regular a efectos de que otro Fiscal atienda el caso, así mismo la Fiscal recurrida no estuvo presente en actos realizado por los funcionarios policiales mediante la ejecución del Mandamiento de allanamiento, es por lo que se emitió un informe de Acción Directa sin participación de la misma" (sic).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, señaló que le lesionados sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, citando al respecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene sea puesta en libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, en presencia de la solicitante de tutela y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado se ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y ampliando los mismos, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** El Informe de Acción Directa, evacuado por los demandados, no cuenta con fecha; es decir, no señaló el día que fue realizado; **b)** La autoridad fiscal hoy demandada, no estuvo presente en el allanamiento; **c)** Con relación a que su persona hubiera ofrecido dinero a los efectivos policiales demandados, existieron cuatro versiones, como ser que hubiera sido encontrado en un lavamanos oculto mezclado con ropa mojada o que estaba en un ropero, también se señaló diferentes colores de mochilas donde hubiera sido encontrado el dinero, y que la suma ascendía a Bs 135 000.- (ciento treinta y cinco mil bolivianos); **d)** El art. 227 del CPP dispone que el aprehendido debe ser puesto a disposición de la Fiscalía no de un Fiscal de materia directamente, dado que en el presente caso, se trataba de un nuevo hecho; **e)** Si existe un caso de acción directa, el mismo debe ser remitido a plataforma para que de ahí pase a la división correspondiente; **f)** En cuanto a la actuación realizada por los policías ahora demandados, no se tomó en cuenta, que el mandamiento de allanamiento solo otorgaba facultades para el registro, requisito, secuestro y habilitación de horas y días extraordinarios, no así para proceder con la ruptura de candados, puertas y otros; **g)** "...la fiscal no estaba presente porque incluso en la imputación formal no hace referencia a que habría presenciado las 4 veces que se habría ofrecido dinero, presumimos que hay de más de 540.000 Bs. porque son 4 versiones en cada versión hay 135.000 Bs.; **h)** La autoridad fiscal ahora demandada que corresponde a "...otro caso directo..." (sic), aceptó esta acción directa, sin instrucciones de la Fiscalía Departamental de La Paz, así como también sin el sorteo respectivo; e, **i)** Se la tuvo mas de veinticuatro horas aprehendida, cuando solo podía ser retenida un máximo de ocho horas para que su caso sea recepcionado y sorteado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Heidy Pamela Gil Pattzi, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sostuvo lo que sigue: **1)** Respecto a que la documentación referida a la aprehensión no tuviera data de la misma, es un argumento falso, pues desde el informe de la Acción Directa, el Mandamiento de allanamiento y la orden que emitió el Juez, contienen fecha; **2)** La orden de allanamiento emitida, fue para un proceso donde se encuentra en investigación delitos contra la salud pública, constituyendo como principal autora, la madre de la hoy impetrante de tutela, encontrándose prófugo el esposo de aquella; **3)** Desde el primer momento de la ejecución del mandamiento de allanamiento, su persona estuvo presente, existiendo incluso una fotografía donde se encuentra abriendo el ambiente en el que fue encontrado el dinero; **4)** La suma monetaria fue encontrada en una lavandería del inmueble allanado, y la impetrante de tutela les pidió a los efectivos policiales demandados, que no me informen de dicho hallazgo; sin embargo, le fue puesto a su conocimiento; **5)** Se actuó conforme a derecho; **6)** Respecto a que el caso debió ser puesto a conocimiento del Ministerio Público, su persona es representante de dicha entidad; razón por la cual, al existir un hecho flagrante dentro del proceso principal y pretender la apertura otro nuevo o se remita a otra autoridad, no tiene sentido, además que fueron varios los allanamientos que se realizaron en dicho inmueble, encontrándose en algunos casos hasta medicamentos; y, **7)** En horas de la mañana de este mismo día, debía llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares contra la solicitante de tutela.

Edwin Landivar Millares, encargado del personal de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), en audiencia de acción de defensa, refirió que: **i)** Se les fue solicitada su colaboración para





el allanamiento del domicilio de un ex funcionario policial; motivo por el cual, se tomaron los recaudos necesarios, pues se trataba del inmueble de un ex efectivo policial, se presumía que podían encontrarse con armas de fuego; **ii)** A momento del allanamiento, tocaron la puerta por mucho tiempo, y al notar que adentro hacían bulla y mucho movimiento decidieron ingresar; **iii)** Cuando encontraron la mochila con el dinero, la hoy accionante, les dijo "...llévense una mochila, pero no le digan a la fiscal..." (sic), es así que una vez comunicada la Fiscal de Materia, para evitar algún tipo de acusaciones, procedieron tanto dicha autoridad como el personal de laboratorio a contar el dinero; y, **iv)** Si bien fue cierto que en la Acción Directa se consignó otros delitos, esto puede ser modificado por el Ministerio Público o más adelante en cualquier momento de la investigación.

Wilder Clavijo Callisaya, Romelia Salas Apaza, Nicolás Mayta, Valencia Flores, William Daniel Quispe Choque, todos funcionarios policiales de las Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), asistieron a la audiencia de consideración de acción de ampro constitucional sin emitir criterio alguno.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 002/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal de 28 de marzo del 2019, seguido a instancias del Ministerio Público contra Juan Hernán Rivera Chambilla y otros, a cargo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 30 de enero del 2020, a las 12:24, "...es decir el día ayer jueves..." (sic) la ahora impetrante de tutela, fue puesta a conocimiento de la merituada autoridad, misma que señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el día viernes 31 de igual mes y año, a las 08:30, la cual fue suspendida para el mismo día pero a las 14:00; por otro lado, la presente demanda constitucional, fue interpuesta el 31 del referido mes y año a las 09:42; lo que quiere decir, que fue presentada teniendo conocimiento que para horas 08:30 am del mismo día, existía una audiencia programada con anterioridad, pues la hoy solicitante de tutela, fue notificada con la resolución de imputación formal y señalamiento de audiencia el día jueves 30 de los corrientes a las 20:20; y, **b)** De lo mencionado, se acredita que existe un Juez contralor de derechos y garantías en la presente causa desde el 30 del mencionado mes y año; por lo que, corresponde que sea a dicha autoridad a quien se deba denunciar todas las circunstancias traídas a colación en la presente demandada, pues dicha autoridad es quien deberá resolver las mismas en los plazos de ley, esto en consideración a la subsidiariedad como excepción en la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Mandamiento de Allanamiento de 28 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso el registro, requisa, secuestro y habilitación de horas y días extraordinarios para la ejecución del mismo, en el inmueble ubicado en la calle cap. Rivero 2606 zona Portada de la ciudad de La Paz (fs. 29).

**II.2.** Cursa Formulario de Intervención Policial Preventiva, Acción Directa de 29 de enero de 2020; a través de la cual, los efectivos policiales hoy demandados, comunicaron la aprehensión de Verónica Nilda Callizaya Plata –hoy solicitante de tutela–, por cohecho activo y otros, realizada en esa fecha (fs. 7 y vta.); asimismo, mediante Informe de Acción Directa refirieron que en cumplimiento al Mandamiento de Allanamiento dispuesto por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se procedió a su ejecución bajo dirección de Heidy Pamela Gil Pattzi, Fiscal de Materia –ahora demandada– realizando el registro al inmueble ordenado, específicamente en el primer piso, donde habitaba la ahora accionante, encontrando en un lavamanos, una mochila de color rozada y en su interior otra



mochila de color negro, pidiéndoles la mencionada, que no informen sobre dicho hallazgo a la Fiscal del caso, y que podían llevarse el dinero; sin embargo en cumplimiento a su deber fue comunicada la autoridad fiscal, realizándose el conteo respectivo del dinero, llegándose a la suma de Bs135 000.-(ciento treinta y cinco mil 00/100 bolivianos); motivo por el cual, ante la flagrancia del hecho, se procedió con la aprehensión de Verónica Nilda Callizaya Plata (fs. 9).

**II.3.** Consta Informe al Jefe de División Corrupción Pública, faccionado por el Tte. Alberto Poma García y el Rodolfo Mallea Ordóñez, Oficiales Investigadores de la FELCC, quienes establecieron después del allanamiento realizado, la existencia de una organización dedicada al contrabando y comercialización –familia Plata Callizaya– identificándose dentro de esta, a la ahora impetrante de tutela, quien por los elementos secuestrados, es con probabilidad, autora o partícipe de los hechos investigados, solicitando que a través del Ministerio Público, se amplíe la investigación contra la prenombrada (fs. 10 a 11 vta.).

**II.4.** Por memorial de 29 de enero de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la autoridad Fiscal demandada, amplió investigación en cuanto a la ahora solicitante de tutela (fs. 13).

**II.5.** A través de memorial de 30 de enero del señalado año, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la Fiscal ahora demandada, remitió a la aprehendida –ahora accionante– y presentó resolución de imputación formal contra la misma, solicitando su detención preventiva (fs. 31 a 36).

**II.6.** Consta providencia, de 30 de igual mes y año, por la cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 31 del referido mes y año a las 08:30 (fs. 38).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derechos a la vida y a la libertad de locomoción; toda vez que, de un lado, los funcionarios policiales hoy demandados, la aprehendieron en su vivienda, en cumplimiento a un mandamiento de allanamientos que solo contaba con facultades de requisa, secuestro y habilitación de horas extraordinarias, y no así su aprehensión ni ruptura de candados y puertas, y que después de más de veinticuatro horas de detenida y tratándose de un caso en flagrancia, debió su causa, ser presentada a plataforma de la Fiscalía Departamental, para que esta proceda a su sorteo respectivo; sin embargo fue remitida a la Fiscal hoy demandada incumpliendo de los arts. 227 y 293 del CPP; y, de otro lado, una vez dicha autoridad recibió directamente el informe de los policías demandados, emitió una resolución de imputación formal dentro de otro caso ya aperturado cuando lo correcto era no aceptar dicha acción directa e instruir que se siga el conducto regular a efectos de que otro Fiscal atienda el caso; finalmente, señaló que la Fiscal recurrida no estuvo presente en los actos de allanamiento realizados por los funcionarios policiales.

En consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos señalados por la solicitante de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: “...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.



*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **'...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'***

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'*** (las negrillas son nuestras).

*En consecuencia, a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y a lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales*



vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción; por los siguientes motivos: **1)** Los efectivos policiales hoy demandados, la aprehendieron en su vivienda, en cumplimiento a un mandamiento de allanamiento que solo contaba con facultades de requisa, secuestro y habilitación de horas extraordinarias, y no así como procedieron, con su aprehensión y ruptura de candados y puertas; **2)** Estuvo ilegalmente aprehendida por más de veinticuatro horas antes de que los demandados remitan el Informe Preventivo de Acción Directa por un supuesto hecho en flagrancia –informe que no consignó fecha–; **3)** Incumplieron los arts. 227 y 293 del CPP, que establecen a que cuando fuese encontrada la persona en flagrancia, se debe comunicar o poner a disposición de la fiscalía, en plataforma de atención para su sorteo; sin embargo, en su caso, fue remitida a la autoridad fiscal hoy demandada; **4)** Cuando la mencionada Fiscal recibió directamente el informe, emitió una resolución de imputación formal dentro de un caso ya aperturado, cuando lo correcto era no aceptar dicha acción e instruir que se siga el conducto regular; y, **5)** La Fiscal recurrida no estuvo presente en la ejecución del mandamiento de allanamiento; es decir, fue realizado sin su participación.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia mediante mandamiento de allanamiento de 28 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Rivera Chambilla y otros, dispuso el registro, requisa y secuestro y habilitación de horas y días extraordinario para su ejecución en el inmueble ubicado en la calle cap. Rivero 2606 zona Portada de la ciudad de La Paz. De igual forma se advierte que por memorial de 29 de enero del referido año, dirigido señalado Juez, la autoridad fiscal hoy demandada, amplió investigación respecto a la ahora impetrante de tutela; y, a través de memorial de 30 de enero del señalado, remitió a la aprehendida –ahora solicitante de tutela – presentando resolución de imputación formal contra la misma y solicitando su detención preventiva; finalmente, por providencia, de 30 de igual mes y año, la autoridad judicial, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para la ahora accionante, a llevarse a cabo el 31 del referido mes y año a horas 08:30.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado así como de lo señalado por las partes procesales, se evidencia que el proceso penal de referencia se encuentra en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, habiendo puesto el Ministerio Público a conocimiento de dicha autoridad, la resolución de imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares contra la impetrante de tutela, conforme a lo previsto en la normativa adjetiva penal; en consecuencia, al haberse interpuesto la presente acción de libertad directamente, desconoció el principio excepcional de subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar, pues como se desarrolló en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un Fiscal comunica el respectivo inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional, se entiende que la causa ya cuenta con control jurisdiccional, por lo tanto, previo a acudir directamente a la presente acción de defensa, corresponde acudir ante ésta a objeto de que sea quien ejerza el control jurisdiccional tal como lo prevén los arts. 54 inc. 1) en concordancia con el 279 del CPP, para que revise la actuación policial y/o fiscal, y disponga la consiguiente reparación y/o protección de los derechos considerados como vulnerados.

En ese entendido y conforme se tiene establecido en la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de los actos investigativos desarrollados por el Ministerio Público, se debe



acudir previamente a ella, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos al constituirse en la autoridad contralora de las garantías constitucionales ante posibles vulneraciones a sus derechos de la encausada en esta etapa procesal; por lo que, las supuestas irregularidades denunciadas respecto a la ejecución del mandamiento de allanamiento, así como los actos producidos con posterioridad, debieron ser puestos a conocimiento del referido Juez cautelar a efectos de que sea dicha autoridad quien resuelva su situación jurídica; sin embargo, activó directamente la justicia constitucional, a través de la interposición de la presente acción constitucional, siendo viable únicamente la atención de dicha temática en esta jurisdicción en el supuesto de persistir la lesión de derechos alegados, una vez considerada por la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional de la investigación penal; por lo que, corresponde denegar la tutela en atención a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad.

En este sentido, la solicitante de tutela al haber acudido directamente con sus reclamos a la protección que brinda esta acción de defensa, y no acudir ante la autoridad que ejerce el respectivo control jurisdiccional de su causa, en aplicación de la excepcional subsidiariedad que rige la acción de libertad, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, con similares fundamentos, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada, por los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33205-2020-67-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 014/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 46 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Jesica Saravia Choque** contra **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 1 y 16 a 21 vta., la accionante refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, el 21 de enero de 2020, luego de varias audiencias suspendidas debido al cuadro clínico en el que se encontraba por su estado de gestación y ulteriores complicaciones, se instaló la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la cual la defensa técnica le hizo conocer al Juez demandado que el certificado médico presentado con anterioridad, determinaba quince días de reposo relativo (sin esfuerzos físicos), y lactancia materna continua; entendiendo que ese documento resultaba ser un justificativo válido a efectos de acreditar una imposibilidad; sin embargo, el juzgador refirió que el meritado certificado médico ya había sido valorado, disponiendo a ultranza la declaratoria de rebeldía de su persona, sin observar que toda autoridad que administra justicia, debe velar por la integridad de una persona, más aun cuando es parte componente de un bloque de vulnerabilidad que en su caso, demostró idóneamente su imposibilidad de acudir al llamado de la autoridad demandada; en virtud a que tuvo un parto prematuro, declarándola rebelde el día en el que daba a luz.

La jurisprudencia constitucional establece que la acción de libertad es un mecanismo extraordinario de defensa oportuno y eficaz, que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal; razonamiento emergente de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Añadió que, la SCP 0513/2018-S3 de 25 de septiembre, hace referencia que, respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo, no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense; pues ello, implicaría admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente.

Así también, la SCP 0170/2014-S2 de 24 de noviembre, señaló que al ser evidente el estado de gravedad de la encausada, es inaplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tanto por la protección constitucional de la que goza la mujer embarazada, invocada por ella ante la autoridad jurisdiccional, como en consideración al derecho a la vida del ser en gestación, y que se encuentra consagrado en los arts. 15.1 y 45.V de la CPE, en cuya virtud goza de protección y tutela a través de la acción de libertad; por lo que, en armonía con dichos preceptos constitucionales, el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que tratándose de mujeres



embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva solo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa. Asimismo, se señaló que otro de los casos de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, constituye en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, a este efecto la SCP 0475/2012 de 4 de julio, desarrolló que las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año integran los grupos denominados vulnerables o de atención prioritaria que se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 35, 45, 115.II y 410 de la CPE; 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.(CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el restableciendo las formalidades del debido proceso, dejando sin efecto la resolución que declaró su rebeldía y las consecuencias de dicho instituto procesal como es el mandamiento de aprehensión, a fin de poderse presentar dignamente a las audiencias convocadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45, presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** La autoridad demandada señaló en su informe que existían otros mecanismo, entendiéndose que se refería a que se purgue una rebeldía, lo que significaría consentir un acto ilegal; **b)** Conforme a la modificación efectuada por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; el art. 113.II define que las audiencias se la realizarán con la presencia ininterrumpida por las partes salvo excepción establecida en ese Código; si el imputado de manera injustificada no comparece en audiencia de la cual es imprescindible su presencia o se retire de ella, el juez liberará mandamiento de aprehensión únicamente a los efectos de su comparecencia, un entendimiento que daba lugar de que no podía aplicar directamente la declaratoria de rebeldía en contra de su persona; **c)** Se advirtió por parte de la autoridad jurisdiccional cierto celo vinculado a la protección del Ministerio Público, respecto de los plazos que debían cumplirse; y, **d)** Consiguió una certificación del Sistema Único de Salud (SUS), para respaldar el certificado médico y la certificación del Jefe Médico de imagenología de la clínica María Auxiliadora, que confirmó su cuadro clínico y alternativamente en la audiencia se informó a la autoridad jurisdiccional que en ese momento se encontraba dando a luz, con un parto prematuro; no obstante a lo señalado, determinó suspender la audiencia y señalar una nueva para el 21 de enero de 2020, sin considerar que mediante certificado médico se le otorgó quince días de reposo absoluto y que además el Juzgado está ubicado en el tercer piso, extremo que para una persona con ese cuadro clínico resultaba ser un esfuerzo físico, aspectos que no fueron considerados por la autoridad demandada, quien determinó declarar su rebeldía, disponiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión, constituyendo ese hecho en una amenaza cierta de una posible privación de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 29 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra la hoy impetrante de tutela, el representante del Ministerio



Público el 22 de abril de 2019, presentó imputación formal en su contra, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, a quien se le atribuyó la supuesta comisión del delito de hurto, habiéndose señalado audiencia para el 17 de mayo del mencionado año, que fue suspendida para el 7 de junio de igual año, al no estar notificada personalmente la accionante con la imputación formal; **2)** Luego de haberse cumplido con las formalidades de ley; a las audiencias señaladas para el 7 y 14 de junio, 30 de julio, 29 de agosto, 25 de septiembre, 15 y 29 de octubre, 22 de noviembre todas de 2019; 2, 16 y 21 de enero de 2020 respectivamente, no concurrió la imputada a excepción de la audiencia de 22 de noviembre de 2019, empero, siete de las audiencias suspendidas, se justificaron con elementos de convicción como certificados médicos presentados por su abogado defensor, sin embargo fue declarada rebelde en tres oportunidades por su incomparecencia injustificada a las audiencias de 25 de septiembre de dicho año; 2 y 21 de enero de 2020, siendo las dos primeras revocadas y dejadas sin efecto ante la comparecencia voluntaria de la hoy accionante; **3)** Con relación a la declaratoria de rebeldía de 21 de enero del referido año, motivo de la presente acción de libertad, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se infiere que las formalidades fueron cumplidas, encontrándose las partes legalmente notificadas conforme se tiene del informe emitido por secretaría de su despacho judicial, no obstante de aquella legal notificación, la imputada Claudia Jesica Saravia Choque no acudió a dicho acto procesal, menos justificó su inasistencia con documental idónea. Si bien en la referida audiencia su defensa técnica pretendió justificar su incomparecencia con el certificado médico presentado en una anterior audiencia de 16 de enero de 2020, empero la misma ya fue valorada en su debida oportunidad y dio lugar a la suspensión de la citada audiencia, oportunidad en la que su abogado defensor no objetó, menos hizo conocer la imposibilidad de su defendida de presentarse a la audiencia que se estaba señalando para el 21 del mismo mes y año; **4)** Una vez revisado y valorado el certificado médico aludido, se pudo advertir que en su última parte solo refiere reposo relativo por lo menos quince días, no existe una recomendación específica de un reposo absoluto que le impida constituirse en ese despacho judicial para asistir a la audiencia, de ahí que en una apreciación lógica, armónica y razonada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en un análisis integral vinculado con los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, ha sido considerado insuficiente para justificar su incomparecencia al referido actuado judicial, razón por la que atendiendo la postulación de la representación del Ministerio Público y la parte víctima se declaró su rebeldía; **5)** Fueron varias las audiencias que se suspendieron por circunstancias atribuibles a la parte imputada y en las ocasiones en las que oportunamente se presentaron certificados médicos, estos se consideraron en el marco del principio de la libertad probatoria, sin que se hubiera señalado que las mismas no tendrían valor, como se pretende hacer ver en la acción de libertad, por lo que, no se vulneró derecho o garantía alguna de la parte accionante al haberle declarado rebelde por su incomparecencia injustificada, máxime si el alcance de la Ley 1173, es el de procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, evitando el retardo procesal y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; **6)** La imputada pese a tener conocimiento de su declaratoria de rebeldía, no compareció ante el despacho judicial de conformidad a lo previsto en el art. 91 del CPP, a los fines de considerar la revocatoria de su rebeldía y señalarse nueva audiencia como corresponde; y, **7)** Si bien la acción de libertad se configura como un medio eficaz para restituir los derechos afectados, sin embargo, en caso de que exista mecanismos procesales específicos que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o aprehensión indebida, deben ser activados previamente por el interesado o afectado y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, por lo que, no es posible pretender que se realice una nueva valoración de las pruebas; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 014/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 46 a 51, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de 21 de enero de 2020, por el que se declaró la rebeldía de la ahora accionante y se ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Resolución; la



autoridad jurisdiccional demandada, conforme al procedimiento idóneo, reencause el presente proceso penal en relación a la situación procesal de la imputada en los términos que correspondan; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del proceso penal se pudo advertir que en el desarrollo del mismo se dieron una serie de suspensiones de varios actuados procesales, todos ellos secuenciales y justificados por documentación idónea; **ii)** Evidentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha determinado que los certificados médicos sí constituyen motivo suficientemente acreditado para justificar una inasistencia a una audiencia cautelar, pero los fundamentos de las sentencias constitucionales que fueron adjuntadas van más allá, es decir, de que se estableció que no era necesario contar con el aval de un médico forense, sino que simplemente por tratarse de documentos expedidos por profesionales competentes, estos por su contenido son suficiente fundamento para acreditar aquello; elemento que no fue cuestionado ni discutido en las diversas suspensiones, lo que sí generó es la lesión que ahora se denuncia respecto a la interpretación de su contenido; **iii)** Se tiene un primer certificado de 15 de enero de 2020, emitido por Romina Sandra Quispe Toro, por el que diagnosticó que la hoy accionante hace un puerperio tardío complicado y un absceso de pared, no muy complicado; aspecto que por simple razonabilidad se vincula a temas de maternidad y salud e inclusive la vida de la madre que dio a luz recientemente, complicación postparto que debe ser atendida de forma debida y oportuna y además por profesional adecuado; concluyendo que la paciente debe guardar reposo relativo, sin esfuerzos físicos, por lo menos quince días, además con una continua lactancia materna exclusiva, con el añadido de que en aquella audiencia y en el propio cuaderno de control jurisdiccional se acreditó el nacimiento del hijo de la hoy impetrante de tutela, conforme se puede establecer del certificado de nacido vivo; **iv)** De acuerdo a la fecha de emisión de ese certificado, aquel impedimento cesaría recién o habría cesado el 30 de enero de 2020 inclusive, por lo tanto se entiende que su condición estuvo vigente por todo este tiempo, elemento que fue considerado relativa y parcialmente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollada el 16 del mes y año indicados; **v)** Llama la atención que en la mencionada audiencia, el Juez demandado no realizó la valoración de ese medio de prueba, simplemente se limitó a señalar que en la causa penal existe una audiencia para considerar la excepción de la extinción de la acción penal impetrada por Claudia Jesica Saravia Choque, que tiene un señalamiento para el 21 de enero de 2020, y que por el principio de concentración, a fin de no llevar a cabo varias audiencias, determinó considerar en aquella fecha también la audiencia de medida cautelar como corresponde, justificando su decisión en virtud a que tenía señalada otra audiencia de cesación a la detención preventiva; a su declaratoria en comisión para la socialización de protocolo de actuación en el marco de la Ley 1173, difiriendo aquel actuado para el 21 de enero 2020; última fecha en la que se desarrolló la audiencia aparentemente de aplicación de medidas cautelares pero en el fondo pareció haberse referido al incidente de extinción, advirtiendo el Juez de la causa que ambos actuados serían tratados por separado; **vi)** En dicha audiencia la defensa técnica de la hoy solicitante de tutela, hizo notar que en el cuaderno de control jurisdiccional cursa un certificado médico el cual establece quince días de reposo para la imputada, no obstante a ello, el Juez a quo, mediante Auto Interlocutorio 57/2020 de igual fecha, manifestó que la imputada no se habría constituido y que su abogado defensor en la vía informativa refirió que se encontraría delicada de salud remitiéndose a un certificado presentado en la audiencia de 16 de enero de 2020, el mismo que ya fue valorado en su oportunidad, determinando en la parte dispositiva de aquel Auto, declarar la rebeldía de la imputada Claudia Jesica Saravia Choque y en emergencia del mismo conforme dispone el art. 89 del CPP, ordenó se expida mandamiento de aprehensión en su contra; **vii)** Una vez solicitada la reposición y resuelta el 29 de enero de 2020, se llevó a cabo una audiencia vinculada al incidente de nulidad de notificación pero relativa a la actividad procesal de otra de las partes, en esa audiencia la imputada también mediante su abogado, en la vía informativa bajo el principio de lealtad procesal, presentó un certificado médico de 21 de igual mes y año, reiterando el reposo relativo sin esfuerzo físico por al menos diez días, el que no fue valorado por la autoridad demandada, en la anterior audiencia de 21 de enero del año citado, adjuntando además jurisprudencia constitucional a objeto de orientar a la autoridad judicial de que la valoración de ese certificado debe tener otra connotación más allá de la simple formalidad, al respecto el Juez de la



causa manifestó que atendiendo el planteamiento de la autoridad fiscal, respaldada por la defensa técnica de la víctima que no observó las literales presentadas, tomando en cuenta el certificado adjunto el 21 de enero de 2020, se pudo advertir que existiría una recomendación de reposo relativo sin esfuerzo físico por lo menos diez días, más siendo así al no existir observaciones de las partes y tomando en cuenta de que su despacho judicial debe velar derechos y garantías, difirió el actuado judicial para el 3 de febrero de 2020; **viii)** El certificado médico de 21 de enero del citado año, presentado por la ahora accionante fue además expedido por la misma profesional que ratificó la secuencia de esos diagnósticos, con reposo relativo sin esfuerzos físicos por lo menos diez días más, es decir a partir del 21 de enero del año indicado, hasta el 31 de enero de 2020 inclusive, situación ésta, por la que, la autoridad judicial debió aplicar los principios de razonabilidad, proporcionalidad y favorabilidad en función de personas de sectores comprometidos o vulnerables, inclusive con mentalidad más protectora y garantista de los derechos fundamentales de la imputada; más si los efectos de ese proceso penal no estaría vinculados a la posibilidad cierta de que podría ser procedente una detención preventiva; y, **ix)** Ahora bien, no existe diferencia alguna entre el contenido del certificado de 21 de enero de 2020 y el de 15 del mismo mes y año, pues ambos expresan el mismo tipo de impedimento "reposo relativo sin esfuerzo físico y continua lactancia materna exclusiva", no obstante a ello, la autoridad judicial en dos actuados procesales diferentes realizó dos valoraciones totalmente sesgadas y contradictorias de ambos documentos que son idénticos y tienen una única connotación, que se traduce en la protección y el cuidado de la vida no solo del menor de edad sino de la madre que recién dio a luz, lesionando el debido proceso, puesto que, la consecuencia emergente de sus actos es la emisión potencial y latente de un mandamiento de aprehensión que coercitivamente puede ser ejecutado a objeto de conducir a la hoy impetrante de tutela ante la autoridad judicial, lo que pudiera derivar en daños irremediables en su salud.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1** Mediante Certificado Médico de 28 de agosto de 2019, Romina Sandra Quispe Toro, médico cirujano del Centro de Salud María Auxiliadora, certificó que Claudia Jesica Saravia Choque, ahora accionante, acudió a consulta por dolores abdominales, siendo diagnosticada con un embarazo de veintidós semanas, con amenaza de parto prematuro, recomendando reposo absoluto por lo menos dos semanas; similar situación se presentó el 15 y 28 de octubre de igual año, conforme se tiene de los Certificados Médicos emitidos por la misma profesional médico en las respectivas fechas (fs. 6 a 8).

**II.2.** El Jefe Médico del Centro de Salud e Imagenología María Auxiliadora, el 31 de octubre de dicho año, certificó que la hoy impetrante de tutela, realizaba atenciones médicas y controles prenatales dentro del beneficio del SUS, teniendo un embarazo de alto riesgo (fs. 10).

**II.3.** Por Certificado Médico de 2 de enero de 2020, el médico ginecólogo de la Clínica San Agustín, certificó que, en la referida fecha, la solicitante de tutela, fue sometida a internación y cesárea de emergencia (fs. 13).

**II.4.** El 15 de enero del referido año, Romina Sandra Quispe Toro, médico cirujano del Centro de Salud María Auxiliadora, certificó que Claudia Jesica Saravia Choque, presentó puerperio tardío complicado, con absceso de pared, ordenándose reposo relativo (sin esfuerzo físico) por lo menos quince días y continua lactancia materna exclusiva; cursando certificado de nacido vivo de la menor de edad (fs. 14 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, la autoridad demandada emitió el Auto de 21 de enero de 2020, por el que declaró su rebeldía, por no haber concurrido a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de aquella fecha, no obstante a que su abogado defensor presentó el certificado médico que acreditaba su imposibilidad de asistir a la audiencia fijada, en virtud de habersele diagnosticado puerperio tardío complicado,





recomendando reposo relativo sin esfuerzo físico, por al menos quince días, documento éste que al margen de no haber sido valorado por el Juez de la causa, fue considerado insuficiente para justificar su incomparecencia al referido actuado judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. De la tutela al debido proceso a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1155/2013 de 26 de julio, señaló: *"El art. 125 de la CPE, al exponer que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad...'; implícitamente determina que la acción de libertad, procede ante la existencia de un procesamiento indebido que restrinja o prive del derecho a la libertad física, para que se restablezcan las formalidades legales.*

*La jurisprudencia constitucional determinó los alcances de la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, indicando que: '...la protección que brinda el recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, éste no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes...' (SC 0290/2002-R de 18 de marzo, entre muchas otras), entendimiento complementado por la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que haciendo énfasis en que este derecho y garantía a la vez, es tutelable vía acción de libertad, razonó: '...a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad', concluyendo que: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelarse las lesiones a la garantía del debido proceso...'*

*Por su parte, en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el anterior Tribunal Constitucional, estableció que: '...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad', razonamiento que ha sido modulado por la SCP 0037/2012-R de 26 de marzo, al aclarar que: '...tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocerales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocerales*



referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'. En base a dicho razonamiento, el debido proceso es tutelado vía constitucional y específicamente mediante la acción de libertad, siempre y cuando, los hechos alegados como vulneratorios se encuentren ligados y conexos directamente al derecho a la libertad y exista absoluto estado de indefensión; claro está que, tratándose del régimen cautelar, no es necesaria la concurrencia del segundo presupuesto mencionado.

### III.2. Restricción del derecho a la libertad a mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año

La SCP 0475/2012 de 4 de julio, estableció que: "...debe hacerse referencia a la **protección otorgada por el Estado a la mujer embarazada y/o con hijos o hijas menores a un año de edad y por ende al ser en estado de indefensión**, establecida primero por el art. 45.V de la CPE, que señala: '**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los períodos prenatal y posnatal**', precepto directamente relacionado con la protección al derecho a las familias consagrado por el art. 62 de la CPE, que precisa: 'El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral...', extrayéndose de dicha normativa una tutela diferenciada y reforzada para este grupo considerado vulnerable.

**Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria** que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos sociales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros" (el resaltado fue agregado).

### III.3. Valoración de legitimidad de impedimento físico como justificación de inasistencia a una convocatoria de la autoridad jurisdiccional

Al respecto la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, señaló: "En el marco de lo señalado, esta Sala considera que **respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense**; pues ello, implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado.

En todo caso -como se dijo-, ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, pero de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense" (el resaltado es nuestro).

### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, la autoridad demandada emitió el Auto de 21 de enero de 2020, por el que declaró su rebeldía, por no haber concurrido a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de aquella fecha, no obstante



a que su abogado defensor presentó el certificado médico que acreditaba su imposibilidad de asistir a la audiencia fijada, en virtud de habersele diagnosticado puerperio tardío complicado, recomendando reposo relativo sin esfuerzo físico, por al menos quince días, documento éste que al margen de no haber sido valorado por el Juez de la causa, fue considerado insuficiente para justificar su incomparecencia al referido actuado judicial.

De lo expresado por la parte impetrante de tutela como por la autoridad demandada a través de su informe, se advierte que en la audiencia de medidas cautelares realizada el 16 de enero de 2020, la hoy solicitante de tutela no compareció a dicho actuado procesal, justificando su impedimento con la presentación de un certificado médico de 15 de enero del citado año, por el cual se señalaba que la misma presentaba el diagnóstico de puerperio tardío complicado, ordenando la profesional médico, reposo relativo sin esfuerzo físico por quince días, dicha documentación, en aquella oportunidad no habría sido valorada y considerada por el juez demandado, prueba de ello, fue el nuevo señalamiento de audiencia para el 21 de enero de 2020, es decir, cinco días después de aquel actuado procesal, situación que generó que en esta nueva audiencia tampoco comparezca la imputada por razones de salud que con anterioridad ya fueron puestas a conocimiento de la autoridad demandada, en mérito a ello, el abogado de la hoy accionante reiterando el certificado médico de 15 de enero de 2020 y acompañando uno nuevo de 21 del mes y año mencionados, justificó la incomparecencia de la imputada a la referida audiencia, solicitando al Juez de la causa, la consideración del certificado médico y el contenido de dicho documento; no obstante, a criterio del Juez a quo, la incomparecencia de la impetrante de tutela no fue justificada, toda vez que, la defensa además de utilizar un documento que ya había sido valorado en la audiencia de 16 de enero de 2020, que dio lugar a la suspensión de la misma, fijándose otra audiencia para el 21 del mes y año indicados; advirtió que en dicho certificado la profesional médico ordenó reposo relativo por quince días, sin que exista una recomendación específica de un reposo absoluto que le impida constituirse en ese despacho judicial para asistir a la audiencia, razón por la que, dictó el Auto Interlocutorio 57/2020; por el que declaró rebelde a la accionante disponiendo se libre mandamiento de aprehensión en su contra, a pesar de haber acreditado que tenía problemas de salud post parto.

Ahora bien, en mérito al principio de informalismo que rige la acción de libertad, que permite ampliar el campo de su protección respecto a otros derechos por conexitud, tal el caso de los derechos a la salud y a la vida tanto de la impetrante de tutela como de su hija recién nacida, se pasará a analizar el Auto Interlocutorio 57/2020, que impuso el mandamiento de aprehensión en contra de la impetrante de tutela, no obstante haberse demostrado que la misma se encontraba con un delicado estado de salud, luego de haber dado a luz a su hija.

En ese entendido, dado que la obligación de la autoridad judicial es efectuar una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, correspondía que su análisis y valoración de los certificados médicos presentados, sea efectuado de manera integrada, ya que el considerar uno solo no funda por sí misma y de manera aislada una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, es decir, con todo el historial médico reflejado a través de los certificados médicos que fueron presentados ante la autoridad demandada, y que hoy son parte de los antecedentes de esta acción de defensa; bajo ese contexto, se puede advertir que la hoy accionante tuvo un embarazo riesgoso con amenaza de parto prematuro, antecedente que confirma su estado de salud post parto que le impidió acudir al llamado de la autoridad jurisdiccional a la audiencia de medidas cautelares; sin embargo esta situación no fue considerada por el hoy demandado, quien tampoco reflexionó sobre los estándares internacionales ni nacionales, sobre la protección a mujeres con hijos menores de un año que son parte de los grupos vulnerables o de atención prioritaria.

Bajo ese entendido, la protección otorgada por el Estado a la mujer embarazada y/o con hijos o hijas menores a un año de edad se encuentra establecida en el art. 45.V de la CPE, que destaca el hecho de que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y **posnatal**, normativa legal que fue omitida por la autoridad jurisdiccional



demandada, toda vez que no dio cumplimiento a la misma, al disponer en audiencia de 21 de enero de 2020, su rebeldía y por cuyo efecto la emisión del mandamiento de aprehensión, sin considerar que la imputada a la fecha de realización de la audiencia cautelar, era madre de una menor lactante, con el añadido de haber tenido un parto y recuperación con complicaciones, que requiere de reposo sin esfuerzo físico, esto quiere decir, que si bien el Certificado Médico presentado por la accionante, justificando su inasistencia a la audiencia fijada para el 21 de enero de 2020, por adolecer de puerperio tardío complicado, no establece de forma expresa un cuadro de salud delicado que comprometa la vida de la accionante ni que se haya ordenado el reposo absoluto; sin embargo, tomando en cuenta que en dichos certificados médicos se prohibía el esfuerzo físico de la madre, correspondía que la autoridad demandada respete el tiempo de reposo dispuesto por la profesional médica, que hizo el seguimiento del embarazo y parto de la impetrante de tutela, a fin de garantizar la protección del derecho a la salud y a la vida de ésta, protegiendo de manera efectiva sus derechos fundamentales y garantías constitucionales no solo de la prenombrada sino de su hija menor de edad; y determinar el señalamiento de una nueva audiencia observando el tiempo requerido para su recuperación.

En virtud a todo lo expuesto, se puede advertir que el Juez demandado pronunció una Resolución arbitraria e ilegal, a pesar de la improcedencia del mandamiento de aprehensión en razón a la protección que el Estado brinda a este grupo de atención prioritaria, evidenciando que a tiempo de emitirse el Auto Interlocutorio 57/2020, no se consideró el tantas veces señalado Certificado Médico que determinó lo dificultoso del parto por las complicaciones propias del estado de gestación de la accionante y las recomendaciones sugeridas post parto, por lo que, al emitirse mandamiento de aprehensión, basado en la declaratoria de rebeldía que no consideró los aspectos señalados, se vulneró el derecho a la libertad y por conexitud los derechos a la salud y a la vida de la accionante, poniendo en riesgo incluso, los derechos del nasciturus; correspondiendo en consecuencia su protección vía de esta acción tutelar.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 46 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** se deje sin efecto el Auto de 21 de enero de 2020, por el que se declaró la rebeldía de la ahora accionante y se libró el mandamiento de aprehensión en su contra, **ordenando** que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Resolución; la autoridad jurisdiccional demandada, conforme al procedimiento idóneo, reencause el proceso penal en relación a la situación procesal de la imputada, en observancia a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33166-2020-67-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Guzmán Mejía** y **Henry Álvaro Pinto Dávalos** en representación sin mandato de **René Juan de Dios Morales Espinoza** contra **Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros –por el Ministerio Público, la Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado–, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado “Caso Mochilas I”, en el cual se encuentra procesado e injustamente detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián “Varones” de Cochabamba, entró en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, desde el “4 de octubre de 2019”, norma procesal que modifica el régimen de medidas cautelares, que en su Disposición Transitoria, Décimo Segunda (Conminatoria al Ministerio Público), señala que, dentro del plazo de quince días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el Fiscal de Materia asignado y las partes a través de la Fiscalía Departamental para que dentro del plazo de los noventa días calendario siguientes, se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación.

Sin embargo, dicho precepto normativo procesal, no se cumple en el caso en análisis, puesto que, después de transcurridos ciento ochenta días desde la entrada en vigencia de la señalada norma, la Jueza ahora demandada viene dilatando innecesariamente su detención preventiva, pese a que envió memoriales expresos solicitando la aplicación de dicha Ley; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar –6 de febrero de 2020– no respondió ni providenció los mismos, retardando indebida, injusta y arbitrariamente en franco incumplimiento de los deberes; por lo que, solicitó la aplicación de la acción de libertad por pronto despacho; como referencia señala que dentro de otros procesos, como el seguido por Ruth Huanca contra Livia Siles Ortuño radicado ante el Juez de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba y Ministerio Público contra Yaser García, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento de Cochabamba, aplicaron dicho precepto.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se cumpla con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminando en el día al Ministerio Público.





## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., ausentes el accionante, así como la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 17.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 22 y vta. señaló lo siguiente: **a)** La entrada en vigencia plena de la Ley 1173, fue el 4 de noviembre de 2019; **b)** Advertido que en el caso seguido por el Ministerio Público y otros contra Marvel José María Leyes Justiniano y otros, se encuentra con detención preventiva el coimputado –ahora accionante– y en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada Ley, emitió la Resolución de 20 de igual mes y año, mediante la cual se ha conminado al Fiscal de Materia a cargo del caso mediante el Fiscal Departamental, a la víctima y a los coadyuvantes, para que dentro el plazo de noventa días calendarios siguientes a su notificación se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; **c)** Con dicha determinación fueron notificados los sujetos procesales como se acredita de “fs. 866 y siguientes”; **d)** Por escrito de 27 de enero de 2020, el ahora accionante como los otros sujetos procesales, solicitaron se conmine al Ministerio Público para que se pronuncie, dictándose el proveído de 3 de ese mes y año, refiriendo que se esté a la Resolución de 20 de noviembre de 2019; y, **e)** En consecuencia resulta ser falsa y temeraria la afirmación del impetrante de tutela de que no se realizó dicha conminatoria.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La activación de la acción de libertad de pronto despacho en procura de buscar la concreción del valor libertad y el principio de celeridad, impulsa la tramitación por procedimientos dilatorios; **2)** En el caso en análisis, es evidente de los timbres electrónicos, que el accionante presentó los memoriales el 20 de enero de 2020, que tiene la suma “amparado en la CLAUSULA DE RETROACTIVIDAD PROCESAL, de la disposición final segunda de la ley 1173, SOLICITA CONMINATORIA AL MINISTERIO PUBLICO” (sic) y de 28 de ese mes y año, pidiendo la conminatoria; **3)** Se dictó la Resolución de 20 de noviembre de 2019, por la cual se conminó al Fiscal de Materia encargado del caso y las partes procesales para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; y, **4)** También se tiene dos memoriales de solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre su detención preventiva, pero si bien el accionante refirió que no existían las providencias; empero, se evidenció objetivamente las providencias extrañadas las cuales refieren “estese a la resolución de 20 de noviembre de 2019” (sic); por lo tanto, no existe incertidumbre respecto a las conminatorias.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según certificado de permanencia y disciplina de 27 de enero de 2020, expedida por Jhonny Rivas Peredo, Director del Centro Penitenciario San Sebastián “Varones” de Cochabamba, se acreditó que el interno René Juan de Dios Morales Espinoza -hoy accionante-, ingresó al mismo el 20 de enero de 2018, con mandamiento de detención preventiva, dispuesto mediante Auto de Vista de 17 de septiembre de 2018, emitido por Nelson Pereira Antezana, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableciendo que el interno,



contaba con una permanencia en el citado Centro Penitenciario de un año, cuatro meses y un día; dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público a denuncia de Roció Molina Trevesi, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al estado (fs. 2).

**II.2.** Cursan memoriales presentados el 20 y 28 de enero de 2020, por René Juan de Dios Morales Espinoza ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, solicitando que al amparo de la cláusula de retroactividad procesal de la Disposición Final Segunda de la Ley 1173, se emita conminatoria al Ministerio Público e invocó la aplicación expresa de la nueva normativa, ya que dicha conminatoria debió expedirse dentro de los quince días calendario posteriores a la entrada en vigencia de dicha Ley (fs. 3 y 4 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, pese a que durante su detención preventiva en el Centro Penitenciario "San Sebastián Varones" de Cochabamba, entró en vigencia la Ley 1173, que ordena conminar al Ministerio Público y a la parte querellante a pronunciarse respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; sin embargo, la autoridad ahora demandada, no conminó al Fiscal de Materia en el plazo de quince días, como manda la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la citada Ley, siendo que presentó memoriales el 20 y 28 de enero de 2020, solicitando su cumplimiento, "sin que hasta" la fecha exista pronunciamiento alguno a sus peticiones de conminatoria, implicando dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la vigencia de la Ley 1173

Es necesario establecer la vigencia de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, para fines de su correcta aplicación, en ese entendido se debe hacer referencia a la Disposición Final Primera que a la letra dice:

**"I. La presente Ley entrará en vigencia plena ciento cincuenta (150) días calendario después de la publicación** de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia." (las negrillas son nuestras)

En ese contexto normativo, se pronunció la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, que entre sus preceptos respecto a la vigencia de la Ley 1173, misma que entre sus modificaciones se tiene al respecto:

"X. Se modifica la Disposición Final Primera de la Ley Nº 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; con el siguiente texto:

#### **PRIMERA.**

**I. La presente Ley entrará en vigencia ciento ochenta (180) días calendario después de la publicación de la presente Ley** y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia" (sic) (las negrillas son añadidas).

En consideración a esta última modificación y siendo que la Ley 1173 fue publicada en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional el 8 de mayo de 2019, y realizando el cómputo de ciento ochenta días calendario a partir de la publicación de dicha norma, se tiene que la vigencia de la Ley 1173 es a partir del 4 de noviembre de 2019.

#### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme se tiene de la SCP 0985/2019-S4 de 22 de noviembre, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue*



*frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo; toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.*

*Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **'...se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**.*

*Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho **'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

*(...) **para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...***

Es decir, a partir de la jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional, se adopta la acción de libertad de pronto despacho, como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales" (las negrillas son nuestras).

### **III.3. La debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad. Jurisprudencia reiterada**

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: **"... toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"** (las negrillas nos pertenecen).

Mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: **"a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"**.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, pese a que durante su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián "Varones" de Cochabamba, entró en vigencia la Ley 1173, que ordena conminar al Ministerio Público y a la parte querellante a pronunciarse respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; sin embargo, la autoridad ahora demandada, no conminó al Fiscal de Materia en el plazo de quince



días, como manda la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada Ley, siendo que presentó memoriales el 20 y 28 de enero de 2020, solicitando su cumplimiento, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento alguno a sus peticiones de conminatoria, implicando dilación indebida.

De los antecedentes que cursan en el expediente, de la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roció Molina Trevesi, contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, fue conducido con mandamiento de detención preventiva, al Centro Penitenciario "San Sebastián Varones" de Cochabamba, el 20 de enero de 2018. Posteriormente, solicitó al Juzgado de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, por memoriales de 20 y 28 de enero de 2020, que al amparo de la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, en el primer párrafo, se conmine al Ministerio Público, e invocó la aplicación expresa de la nueva normativa, ya que dicha conminatoria debió expedirse dentro de los quince días calendario posteriores al entrada en vigencia de dicha Ley; pero hasta la interposición de la presente acción de defensa 6 de febrero de 2020-, el Juez ahora demandado no se había pronunciado sobre los memoriales presentados, lesionando su derecho reclamado.

Previamente al análisis, es necesario establecer que no es evidente lo afirmado por el accionante en sentido que la Ley 1173 hubiera entrado en vigencia a partir de 4 de octubre de 2019; puesto que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la vigencia de dicha Ley con la modificación establecida por la Ley 1226, conforme a su Disposición Final Primera, se estableció la entrada en vigor a los ciento ochenta días calendario de su publicación y al haberse publicado el 8 de mayo de 2019, se concluye que la Ley 1173, entró en vigencia el 4 de noviembre de ese año.

Asimismo, sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que la acción traslativa busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, la autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

Bajo ese contexto normativo, fáctico y jurisprudencial, en el presente caso en consideración al informe presentado por la autoridad ahora demandada y de lo concluido por el Tribunal de garantías; se tiene que, el accionante reclama que los memoriales de 20 y 28 de enero de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no hubieran merecido respuesta respecto a su petición de conminatoria al Ministerio Público, en aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, que refiere en el primer párrafo: "**Dentro del plazo de quince (15) días calendario** posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales"; empero, del informe del Juez hoy demanda se tiene que en cumplimiento de la citada norma, emitió la Resolución de 20 de noviembre de 2019, extremo que fue evidenciado por el Tribunal de garantías; vale decir que se conminó dentro de los quince días posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1173; en consecuencia, no es evidente lo reclamado por el impetrante de tutela.

Se concluye que la autoridad ahora demandada no dilató indebidamente las solicitudes y las tramitó con la mayor celeridad posible, aplicando la Disposición Transitoria Décimo Segunda, contenida en la Ley 1173 y providenció los memoriales, por lo que no lesionó el derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, alegado por el accionante correspondiendo denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, analizó de forma correcta los antecedentes procesales aplicables al presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**JSENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2020-S4****Sucre, 6 de octubre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33172-2020-67-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 017/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Moisés Cortes Pérez** en representación sin mandato de **Jorge Augusto Salamanca Veizaga** contra **Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de febrero de 2020, se presentó en dependencias de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) a objeto de prestar declaración informativa con respecto a la denuncia formulada en su contra por la supuesta comisión del delito de violación previsto en el art. 308 del Código Penal (CP), siendo que, una vez concluido el acto, la demandada emitió Resolución Fundamentada de Aprehensión, bajo el argumento de que, entre los documentos cursantes en el cuaderno de investigaciones, cursaba fotocopia del Auto Motivado de Declinatoria de Competencia 05/2019 de 29 de octubre; mediante el cual, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento del Beni, declinaba competencia a la autoridad competente de la ciudad de La Paz; toda vez que, los hechos se habían suscitado en dicha jurisdicción, siendo además, que las partes procesales tenían constituidos sus domicilios en dicha locación.

Luego de varios intentos de revisar el cuaderno de investigaciones, se le informó que el juzgado aparentemente a cargo del control jurisdiccional del proceso, sería el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz; sin embargo, no se cuenta con ninguna radicatoria o auto de admisión en dicho juzgado, por lo que toda actuación dirigida a dicha autoridad, no resulta válida, pues no posee competencia para conocer la denuncia interpuesta en su contra; no obstante, la ahora demandada, el 4 de febrero de 2020, presentó en dicha instancia, resolución de imputación formal; sin que se hubiera resuelto de manera fundamentada los motivos de la declinatoria de competencia.

En tal sentido, al no existir autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, solicita se abstraiga el principio de subsidiariedad y se aplique en su favor la acción de libertad reparadora, toda vez que, conforme quedó establecido no existe posibilidad de acudir al control jurisdiccional a efectos de reclamar su ilegal aprehensión e impugnar la resolución de imputación formal en su contra.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dejen sin efecto todas las actuaciones de la autoridad demandada desde que la causa fue remitida a la ciudad de La Paz, al



no haberse cumplido el procedimiento de declinatoria, debiendo restituirse su derecho a la libertad y al debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, encontrándose presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los argumentos de su demanda y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **a)** El proceso penal seguido en su contra se inició a denuncia formulada en el departamento del Beni, donde el 22 de octubre de 2019, el Ministerio Público dio inicio a las investigaciones; **b)** La Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera del referido departamento, emitió auto motivado declinando su competencia a la jurisdicción de la ciudad de La Paz, siendo remitido el expediente el 19 de noviembre del indicado año, sin que exista radicatoria de la causa y se establezca el control jurisdiccional; por lo que, la ahora demandada, no podía realizar ningún acto investigativo, toda vez que la al haberse iniciado la investigación por la Fiscalía Departamental de Beni, es donde corresponde conocer el caso; **c)** El 4 de febrero de 2020, la ahora demandada, emitió mandamiento de aprehensión, resultando incoherente que el inicio de investigaciones se produzca en Beni y la aprehensión se disponga por autoridad fiscal del departamento de La Paz, lo que haría presumir que existiría una doble investigación; **d)** Ante la inexistencia de la radicatoria, se solicitó al Juez Cautelar de La Paz su inhibitoria a efectos de que remita antecedentes ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primera de Beni, por lo que el proceso debiera ser remitido inmediatamente ante dicha autoridad o en su defecto, someterse a un conflicto de competencias en el marco de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **e)** Al no existir control jurisdiccional, la aprehensión dispuesta por la demandada, resulta ilegal, siendo en consecuencia, todos los actos ejecutados por la ahora demandada, nulos de pleno derecho, al haber obrado sin control jurisdiccional al que el procesado pueda acudir.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Según el cuaderno de investigaciones, el inicio de las mismas evidentemente fue en el municipio de San Borja del departamento de Beni; sin embargo, ante auto motivado de declinatoria suscrito por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de dicho departamento, con el afán de evitar retardación de justicia, el proceso fue remitido a la ciudad de La Paz, pues es en dicho lugar donde se suscitaron los hechos y donde las partes del proceso tienen constituidos sus domicilios, radicándose la causa en este departamento; **2)** En conocimiento del proceso, se realizaron los actos investigativos, procediéndose a citar al sindicado, solicitando salida judicial y procediéndose posteriormente a su aprehensión; **3)** Momentos antes de la instalación de la audiencia de acción de libertad, se dio por concluido el verificativo de medidas cautelares, donde el Juez de la causa dispuso la detención preventiva del imputado; oportunidad en la cual el ahora accionante no planteó incidente alguno denunciando la supuesta aprehensión ilegal que ahora de arguye y tampoco se planteó incidente alguno, siendo además que el abogado del peticionante de tutela, reconoció la competencia del Juez desde el 20 de noviembre de 2019, por lo que no se agotó el principio de subsidiariedad; y, **4)** No se vulneró ningún derecho del accionante, al no haber sido el Ministerio Público el que declinó la competencia. En mérito a dichos argumentos solicitó se "rechace la acción de libertad" (sic), con imposición de costas.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Bismark Blanco Quispe, en representación de la víctima menor de edad, manifestó que: **i)** La acción de libertad debió plantearse ante el juzgado a efectos de que se resuelva el tema de la radicatoria; **ii)** Existe control jurisdiccional al haberse remitido el caso a la ciudad de La Paz, donde se suscitaron los hechos y donde radican los sujetos procesales; y, **iii)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, ya que el accionante contaba con los mecanismos necesarios para hacer prevalecer



sus derechos, habiéndose llevada a cabo la audiencia cautelar donde pudo plantear un incidente de nulidad de la aprehensión; al no haberlo hecho convalidó el inicio de investigaciones y el control jurisdiccional. Argumentos en base los que solicitó se deniegue la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 017/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Del cuaderno de investigaciones y más propiamente del Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), se tiene el NUREJ 2'323515, que establece como fecha de recepción de la causa en la ciudad de La Paz, el 20 de noviembre de 2019, habiéndose iniciado investigaciones el 25 de igual mes y año; existiendo en consecuencia, control jurisdiccional; y, **b)** De conformidad a lo establecido por los arts. 54 y 279 del CPP, el accionante debió acudir ante la autoridad jurisdiccional en reclamo de sus derechos y garantías constitucionales.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 22 de octubre de 2019, Gina Estrella Quiroga Quiroga, Fiscal de Materia, informó a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera del departamento de Beni, el inicio de investigaciones contra Jorge Augusto Salamanca Veizaga a denuncia de Magdalena Pardo Mendoza, por la presunta comisión del delito de violación previsto en el art. 308 del CP, agravado en el art. 310 del mismo compilado legal (fs. 24 y vta.).

**II.2.** Mediante Auto Motivado 05/2019 de 29 de octubre, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera del departamento de Beni, declinó competencia ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de turno de la ciudad de La Paz, con el argumento de que los hechos ocurrieron en dicha ciudad y que los sujetos procesales radicaban en la misma, por lo que a efectos de evitar retardación por falta de asistencia de las partes o que los actuados no puedan completarse por encontrarse en diferentes jurisdicciones diferentes al lugar donde radican las partes, declinaba su competencia (fs. 4 y vta.).

**II.3.** Según papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial, se observa que el 20 de noviembre de 2019, fue recibido el proceso instaurado por el Ministerio Público contra el peticionario de tutela por la supuesta comisión del delito de violación, asignándose la causa al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz, bajo el NUREJ 20323515 (fs.13).

**II.4.** Mediante Resolución de 4 de febrero de 2020, la ahora demandada, ordenó la aprehensión del accionante a efectos de garantizar su presencia durante el proceso; medida asumida de manera proporcional al peligro existente; emitiéndose la correspondiente orden, misma que fue ejecutada en la fecha (fs.5 a 7 vta.).

**II.5.** El 4 de enero de 2020, el Ministerio Público presentó ante el Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz, imputación formal contra Jorge Augusto Salamanca Veizaga por la comisión del delito de violación, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; asimismo, comunicó a la autoridad judicial, que el imputado ingresó a celdas de la policía judicial a las 18:10 del mismo día, donde solicitó sea notificado, emitiéndose el decreto igual data, mediante el cual, el Juez de la causa, tuvo presente la imputación formal, señalando audiencia de medidas cautelares para el 5 del citado mes y año a las 17:45 (fs. 25 a 29).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez que, habiéndose declinado competencia del Juzgado de Familia e Instrucción Penal Primero del departamento del Beni ante el Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz, sin que exista radoratoria del proceso y consecuentemente control jurisdiccional, la ahora demandada, luego de la declaración



informativa prestada el 4 de enero de 2020, emitió orden de aprehensión y presentó imputación formal en su contra por el delito de violación, por lo que, todos los actos investigativos ejecutados por la demanda, son ilegales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la*



*Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional”** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiéndose declinado competencia del Juzgado de Familia e Instrucción Penal Primero del departamento de Beni ante el Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de La Paz, sin que exista radicatoria del proceso y consecuentemente control jurisdiccional, la ahora demandada, luego de la declaración informativa prestada el 4 de enero de 2020, emitió orden aprehensión y presentó imputación formal en su contra por el delito de violación; por lo que, todos los actos investigativos ejecutados por la demanda, son ilegales.

De los antecedentes procesales adjuntos a la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se observa que, el 22 de octubre de 2019, en el municipio de San Borja del departamento de Beni, se informó a la Jueza de Familia e Instrucción Penal Primera, sobre el inicio de investigaciones contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de violación, siendo que, la referid autoridad, mediante Auto motivado de 29 de igual mes y año, declinó competencia al Juzgado de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz, argumentando que los hechos denunciados, habían ocurrido en dicha ciudad y que los sujetos procesales tenían constituidos sus domicilios en el mismo lugar; en tales circunstancias, una vez remitido el expediente, este fue sorteado al Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz el 20 de noviembre del señalado año; instancia ante la cual, el 25 del mismo mes y gestión, la ahora demanda comunicó el inicio de investigaciones.

De igual forma se evidencia que, el 4 de enero de 2020, la Fiscal de Materia –hoy demandada– emitió orden de aprehensión contra el peticionante de tutela, a efectos de asegurar su participación en el proceso, presentando además en la misma fecha, imputación formal por el delito de violación, solicitando medida cautelar de detención preventiva y comunicando al Juez de la causa, que el imputado se encontraba aprehendido en celdas judiciales; habiendo el Juzgador, tenido por presentada la imputación y señalado audiencia de medidas cautelares para el 5 de igual mes y gestión; verificativo que se llevó a cabo con anterioridad a la audiencia de acción de libertad y en la que, conforme lo afirmado por la autoridad demandada, el justiciable no opuso incidente alguno y tampoco denunció la ilegalidad de su aprehensión

En ese contexto, de lo relacionado precedentemente se colige que, en el caso de referencia a tiempo en el que se denuncia la ilegalidad del mandamiento de aprehensión existía un proceso penal en curso, cuya sustanciación estaba a cargo del Juez Anticorrupción y Violencia Contra la





Mujer Segundo del departamento de La Paz; por lo tanto, correspondía que el accionante acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en la presente acción tutelar, por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, pues de conformidad a los arts. 54.1 y 279 del CPP, reconocen la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional; y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; por lo que en el presente caso corresponde denegar la tutela impetrada, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2020 de 5 de febrero, pronunciada por La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2020-S4**

**Sucre, 6 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad:**

**Expediente: 33151-2020-67-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/20 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Coca Flores** en representación sin mandato de **Efraín Flores Vallejos** contra **Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, el 6 de enero del año 2020, presentó memorial solicitando libertad condicional; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad dicho pedido no mereció respuesta por parte del Juez demandado; lo cual, lesiona sus derechos constitucionales a la libertad y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, alegó la lesión del derecho a la libertad y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez demandado resolver la solicitud del accionante en el plazo de veinticuatro horas y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 7 a 8, ausente el accionante, presentes su abogado y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El abogado del solicitante de tutela, ante la ausencia de su defendido manifiesta carecer de legitimidad activa, dejando que la acción de libertad, sea resuelta conforme a criterio de la autoridad jurisdiccional.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en uso de la palabra, en audiencia señaló no haber tenido tiempo para leer las copias con las que le notificaron, además de estar borrosas y haber sido recientemente notificado, ignorando en qué consisten las omisiones y vulneraciones incurridas; sin embargo, de estar todo en orden y que al



ser titular de uno de los juzgados –en suplencia legal de su homólogo–, carece de personal; empero, hace lo humanamente posible para despachar oportunamente el trabajo.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/20 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 10; **denegó** la tutela solicitada, al haber evidenciado en el expediente procesal, que el memorial de solicitud de libertad condicional, fue debidamente decretado; por lo que, no existe dilación alguna, toda vez que, la autoridad accionada dio una respuesta oportuna a su pedido, resolviendo la situación jurídica del accionante; por lo cual, no existe vulneración a su derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 6 de enero de 2020, el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena ante Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –21 de enero de 2020– no fue atendida ni mereció respuesta alguna.

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que se vulneraron sus derechos de libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Juez ahora demandado, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –21 de enero de 2020–, no resolvió su petición de libertad condicional, trascurriendo más de quince días sin que se hubiera dado respuesta o pronunciamiento a la misma.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La SC 0198/2011-R de 11 de marzo, en cuanto a las solicitudes vinculadas a la libertad personal, señaló lo siguiente: *“Se ha establecido ampliamente en la jurisprudencia constitucional respecto al principio de celeridad con la que debe resolver cualquier autoridad jurisdiccional en cuanto a las solicitudes y/o requerimientos de personas privadas de su libertad. Al respecto, la SC 0577/2010-R de 12 julio, señaló que: ‘La celeridad es un principio que persigue la administración de justicia, con la finalidad que el juzgamiento culmine de manera oportuna y pronta, por lo que se traduce en una directriz esencial de la administración de justicia y como tal ya fue consagrada por los art. 116.X de la CPE abrg, 115.II, 178.I y 180.I CPE; en materia penal, este principio se concretiza en el derecho que éste tiene a la conclusión del proceso en un plazo razonable. Así, las normas internacionales sobre Derechos Humanos reconocen ese derecho (entre otros los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del [PIDCP] y las normas nacionales en materia procesal penal lo operativizan al determinar plazos concretos de duración máxima del proceso, estableciendo inclusive que su incumplimiento conlleva la extinción de la acción penal; es decir, la pérdida por parte del Estado de la posibilidad de ejercitar el ius puniendi’.*

*Por su parte, la SC 0056/2010-R de 27 de abril, asumiendo el criterio emitido en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, entre otras, sostuvo que: ‘...el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (...) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (...) Bajo esta premisa fundamental, **debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que***



*se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud’.*

*En definitiva, **el tratamiento a darse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser inmediato y oportuna, ya que el no actuar de esa manera, provocaría una restricción indebida a este derecho, ya que daría lugar a situaciones dilatorias que puedan entorpecer o en su caso impedir que el beneficio a ser concedido pueda efectivizarse, ocasionando que se prolongue la restricción a la libertad’.***

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, alegando que al haber solicitado la aplicación de la libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, el 6 de enero de 2020, la misma no mereció pronunciamiento ni respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad.

Identificada la problemática venida en revisión, corresponde verificar la existencia o no de lesión a derechos denunciados en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, entre ellas, la libertad condicional, está constreñida a tramitarla de forma inmediata, oportuna y con la mayor celeridad posible; bajo estos presupuestos, es preciso manifestar que, de los antecedentes que tuvo acceso el Juez de garantías, este Tribunal, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los Juzgados y/o Tribunal de garantías y Salas Constitucionales como el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y las circunstancias personales de las partes, advertidas por el referido Tribunal, en la audiencia de acción de libertad, la citada autoridad estuvo en contacto directo con las partes procesales y el cuaderno procesal donde evidenció que ciertamente se emitió pronunciamiento dando respuesta a la petición del accionante, existiendo una resolución arrimada al expediente, teniéndose como acreditados los hechos; por tanto, si se resolvió la situación jurídica del impetrante de tutela, sin generar ninguna lesión invocada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/20 de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33050-2020-67-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempertegui** en representación sin mandato de **Boris Ismael Vega Vedia** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; ante ello, al contar con nuevos elementos de prueba conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó audiencia de consideración a la cesación de la mencionada medida cautelar, llevándose a cabo la misma el 13 de enero de 2020; y, ante el rechazo de dicha solicitud, en el indicado verificativo, formuló recurso de apelación incidental contra la referida resolución; sin embargo, desde la citada fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar no se remitió el cuaderno de apelación, pese a que el art. 251 del citado Código, establece el plazo de veinticuatro horas para ser enviada la impugnación a la Sala Penal correspondiente, lo que no aconteció.

Razón por la cual, su defensa técnica se apersonó al Juzgado de la causa, para coadyuvar con dicha remisión; empero, le informaron que el acta y el Auto de la aludida audiencia no fueron elaborados, lo que impedía su remisión al Tribunal de alzada y la imposibilidad de conocer una nueva opinión con relación a su planteamiento vinculado a su libertad, vulnerando de esta forma el principio de celeridad previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció la lesión a su derecho a la libertad física y de locomoción, vinculado al indebido procesamiento y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 180.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el restablecimiento de las formalidades legales y que el Juez ahora demandado en el día, remita los antecedentes del recurso de apelación interpuesto, sea ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y 12, presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:





### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado ratificó en su integridad el contenido de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante escrito presentado el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 10 y vta.; señaló que, el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la resolución de cesación a la detención preventiva, fue remitido en la misma fecha de la emisión de su informe.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Segundo ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante a fs. 13 y vta., **concedió "en parte"** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada dé cumplimiento al plazo establecido en el art. 251 del CPP; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el Auto Interlocutorio 019/2020, por el cual se rechazó la cesación a la detención preventiva, fue emitida en audiencia de 13 de enero de 2020, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; empero, desde la fecha de resolución y apelación que se realizó de forma simultánea, hasta el 20 del citado mes y año, transcurrieron siete días, sin que se haya remitido el cuaderno de apelación, lo que recién se efectuó el 21 de igual mes y año; y, **b)** En el presente caso, se superó el plazo flexible de setenta y dos horas; y, no existe justificación de trámites administrativos en el Juzgado de la causa que pudieron retrasar la remisión de los antecedentes de la apelación en el plazo previsto en el art. 251 del CPP, evidenciándose que existe un retraso en el envío, configurándose en actos dilatorios innecesarios en contraposición a la normativa penal aplicable.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por informe escrito de 21 de enero de 2020, remitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, se tiene que en la mencionada fecha fueron remitidos los antecedentes del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 19/2020 de 13 de enero; por el cual, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela, conforme se advierte de la nota Cite Of. 49/2020 de 21 de enero, adjunta al mismo (fs. 9 y 10).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato alega que se vulneró su derecho a la libertad física y de locomoción vinculado con el indebido procesamiento y el principio de celeridad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva; motivo por el cual, planteó el 13 de enero de 2020, recurso de apelación incidental contra dicha determinación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la impugnación no fue remitida ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**



La SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.***

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «... **el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones».** A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «... **que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».***

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:***

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores,*



*suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado’.*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(...)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que ‘Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación’.*

*En consecuencia conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en detrimento de la persona privada de libertad, es así que la importancia de este medio de defensa constitucional se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Actuar contrariamente a este principio, supone una vulneración del derecho a la libertad inmerso en el art. 23.I de la CPE” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante por medio de su representante sin mandato alega la lesión de sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –21 de enero de 2020–, no hubiese remitido ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental presentado el 13 del indicado mes y año, contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo de esta forma el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes se tiene que la autoridad demandada, celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva el 13 de enero de 2020; y, no obstante haberse presentado la apelación incidental en el mismo actuado procesal conforme al art. 251 del adjetivo penal, no se remitieron los actuados procesales al Tribunal de alzada, sino hasta el 21 de igual mes y año (Conclusión II.1.), permitiendo que transcurra más de una semana sin que sea resuelta la situación procesal del impetrante de tutela.

En ese marco, se advierte que el Juez ahora demandado incurrió en una dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del citado Código, en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que respalde la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, por cuanto, no consideró que todas las solicitudes



vinculadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas con la debida celeridad, cuyas actuaciones dilatorias repercuten en la situación jurídica del mismo. Por lo que, desde la interposición del recurso de apelación que data de 13 de enero de 2020, hasta la presentación de esta acción tutelar –21 de igual mes y año–, transcurrieron ocho días, sin que se hubiese resuelto la apelación del solicitante de tutela, debido a que la autoridad demandada, incumplió el plazo previsto para la remisión de los antecedentes de la apelación, aspecto que corrobora la demora en su tramitación, incumpliendo el principio de celeridad, en desmedro de los derechos del accionante, máxime cuando existen plazos específicos previstos por la ley, cuyo cumplimiento es exigible.

En este sentido, la conducta asumida por el Juez demandado, al no haber remitido la antecedentes de la apelación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema; y, en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025, de 24 de junio de 2010–; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder “en parte”** la tutela impetrada, aunque errando su terminología, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Segundo ambos del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

- 1º CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; y,
- 2º EXHORTAR** al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del nombrado departamento, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33174-2020-67-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 013/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 41 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Laura Julieta Hualca Quispe** por sí y en representación sin mandato de la menor NN, contra **José Miguel Vásquez Castelo, Presidente de la Sala Penal Primera; Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo Seguridad Social e Instrucción Penal Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 29 a 32, la accionante por sí y en representación de su hija menor de edad, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de octubre de 2019 su persona se encontraba fungiendo como jurado electoral de las mesas de sufragio en la localidad de Challapata, y una vez concluida la jornada electoral fue arrestada por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de esa misma localidad, involucrándola en un presunto delito de secuestro en grado de complicidad y encubrimiento del cual no tiene conocimiento, delito que se hubiera cometido el 3 de noviembre de 2018.

Al día siguiente fue notificada con la ampliación de la imputación formal y solicitud por parte de la representante del Ministerio Público de aplicación de medidas cautelares de 21 de octubre de 2019, y le hicieron conocer la Resolución de orden de aprehensión, siendo conducida junto a su hija (de cinco meses) a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual, no le fue posible presentar ninguna documentación para poder desvirtuar los riesgos procesales que alegó el Ministerio Público, debido a que se encontraba incomunicada.

Afirma que su abogado solicitó la aplicación del art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sosteniendo que la detención preventiva no procede en los casos en que las imputadas sean mujeres que se encuentren en etapa de gestación o cuando sean madres, que tengan hijos menores de un año o que se encuentren en etapa de lactancia; sin embargo, la autoridad judicial sin tomar en cuenta su situación, de manera arbitraria determinó que se le aplicaría la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de La Merced de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 165/2019 de 22 de octubre.

Posteriormente, el 12 de diciembre de 2019 solicitó a la Jueza de la causa, la cesación de la detención preventiva, argumentando que en su caso, correspondía que se le aplicara lo dispuesto por el art. 232.I num. 8 y 9, debido a que tiene dos hijos menores de edad, mismos que se encuentran bajo su cuidado, presentando documentación idónea sobre este extremo, acreditando además que su hija menor, recién nacida, se encuentra junto a ella, en detención preventiva.

Dicha solicitud fue rechazada por el Juez de Instrucción en lo Penal Cuarto de la ciudad de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 668/2019, autoridad jurisdiccional que conoció su solicitud debido al receso judicial de fin de año, bajo el argumento que el delito de secuestro en grado de complicidad y encubrimiento es de lesa humanidad, y que la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (Ley de





Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres) modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 (Ley de Modificación de la Ley 1173), determina la improcedencia de la cesación a la detención preventiva cuando se presentan este tipo de delitos, por tal motivo, presentó recurso de apelación en la misma audiencia, argumentando que el precitado Juez aquo no interpretó de manera correcta la ley, *"puesto que el delito de secuestro se encontraría en el Título XII del código de procedimiento penal que nos detalla cuales sería los delitos contra la propiedad"* (sic), por lo que no se trata de un delito de lesa humanidad.

Los Vocales de la Sala Penal de Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin tomar en cuenta sus reclamos, determinaron rechazar su apelación, y ratificaron la aplicación de esta medida cautelar en su contra, aplicando de manera errónea los fundamentos jurídicos del Estatuto de Roma en su art. 7.1 inc. c), indicando que en ese inciso trata sobre la esclavitud y no así del secuestro.

Afirma que en su caso no puede aplicarse el principio de subsidiariedad excepcional, debido a que se trata de una acción de libertad que tiene por objeto la tutela de una mujer, misma que está sufriendo una medida que restringe sus derechos a la libertad no solamente suya, sino la de su hija menor de un año, ambas pertenecientes a grupos de especial protección por la Constitución Política del Estado, motivo por el cual debe aplicarse el art. 123 de la CPE, en el sentido que la nueva Ley 1173 en su artículo 11 y sus modificaciones del art. 232 párrafo III numerales 2 y 3, viabilizan su libertad, por lo que es menester aplicar la retroactividad de dicha norma, por ser la más favorable.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, señaló como lesionados sus derechos, como los de su hija E.C.H., a la libertad, al debido proceso, los derechos a la vida e interés superior de las niñas niños y adolescentes, citando los arts. 23.I, III, IV, 43.v y 115.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

La impetrante de tutela solicitó que se conceda la tutela, y en aplicación de lo previsto por el art. 40 del CPCo, que se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva de 22 de octubre de 2019, ordenando el cese de dicha medida; se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 165/2019 de 22 de octubre, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo Seguridad Social e Instrucción Penal de la provincia Eduardo Abaroa de la localidad de Challapata; se anule el Auto de Vista 01/2020 de 9 enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, se anule el mandamiento de aprehensión de 21 de octubre de 2019, emitido por la Fiscal de Materia, Parmenia Lola Vidaurre Mendoza.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta el acta, a fs. 38 a 41, en presencia de la parte accionante, y en ausencia de las autoridades demandadas, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 34, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y en el desarrollo de la audiencia añadió lo siguiente: **a)** La Fiscal de Materia asignada al caso emitió directamente el mandamiento de aprehensión, sin haberla citado previamente, ya que ello era lo que debió de hacerse, y solamente ante su incomparecencia sin justificativo alguno, recién hubiere correspondido la emisión de un mandamiento de aprehensión, por tal motivo, considera que se le vulneró el derecho a la defensa, así como el debido proceso; **b)** El 22 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual, el Ministerio Público solicitó la aplicación de medidas cautelares personales en su contra, al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, es decir, su detención preventiva, extremo que fue concedido por dicho Juzgado, mediante el Auto Interlocutorio 668/2019 de la misma fecha, sin tomar en cuenta lo establecido por el art. 232 del



CPP, advirtiendo que no correspondía su libertad porque el delito del cual se la acusa, hubiera sido cometido de forma violenta; **C)** A pesar de que su persona apeló esta resolución, advirtiendo que el delito que se le imputa no es considerado como de lesa humanidad por la misma normativa penal, y que además no corresponde que se le aplique una medida restrictiva de su derecho a la libertad por ser una mujer que tiene una hija menor de un año de edad, la misma fue confirmada por los Vocales demandados, por medio del Auto de Vista 01/2020 de 9 de enero, con el argumento que el delito de secuestro, al haber sido cometido de manera violenta en contra de una mujer, con el riesgo de la vida de la víctima, por lo que no corresponde que se le conceda su solicitud de cesación de la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia de la acción de libertad, como tampoco presentaron informe escrito.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 013/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 41 a 46 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, basándose en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante solicitó que dentro del presente caso no se aplique la Ley 1173, sino que deberían de aplicarse los presupuestos establecidos por el art. 232 del CPP de la Ley 1970, por considerar que esta es más favorable; sin embargo, tal petición no puede ser cumplida por esta instancia ya que no puede desconocerse la propia Ley 1173, y pretender que se reconsidere la cesación de la detención preventiva en términos de una ley que ha sido modificada, y si bien es cierto que el art. 123 de la CPE, norma sobre el principio de la retroactividad de la ley cuando esta sea más beneficiosa al imputado o al litigante, no es menos cierto que la concepción teleológica de la Ley 1173 no se adecuaría a este postulado, ya que su finalidad es invertir los postulados del CPP, en sentido de que la detención preventiva es la excepción y no la regla y por ello consigna mecanismos mucho más accesibles a los detenidos preventivos para lograr su libertad, siempre y cuando cumplan estos los presupuestos que la ley exige; **2)** Además la accionante denunció que el delito de secuestro no es de lesa humanidad, por lo que no correspondía considerar inaplicable la improcedencia de la medida cautelar de la detención preventiva, y que tampoco se consideró la existencia de sus dos hijos menores, que se encuentran bajo su cuidado, al respecto, se tiene que en su momento la accionante denunció sobre tal extremo ante el Juzgado Cautelar y ante la autoridad que ha conocido en revisión este recurso, extremo analizados por el Juez de primera instancia, en el Auto Interlocutorio 668, que manifestó que la imputada no presentó los certificados de nacimiento de J.S.C.H. y E.C.H., y que esta tampoco demostró que sea la única encargada del mantenimiento de los menores de manera contundente; **3)** La accionante en su recurso de apelación solamente planteó que no existía la concurrencia del art. 233 en sus numerales 1, 2, 4 y 10 del CPP, sin que hubiera denunciado falta de fundamentación, por lo que los aspectos denunciados sobre la consideración del delito de secuestro en grado de complicidad como delito de lesa humanidad fue objeto de análisis por parte de los Vocales demandados, llegando a la conclusión de que si bien el secuestro está catalogado como un delito contra la propiedad, también es cierto que también el bien protegido es la libertad de la locomoción y está relacionado en muchas oportunidades, a poner en peligro la vida de las víctimas, y aunque la accionante advierte que este delito se encuentra dentro del catálogo de delitos contra la propiedad, tal debate no le corresponde a la jurisdicción constitucional, por que corresponde definir tal extremo a la jurisdicción ordinaria, misma que determinó que no es procedente el pedido de la accionante porque la comisión del delito del que se le acusa ha atentado en contra de la vida y la libertad física de las mujeres, con violencia, dando respuesta a los cuestionamientos de la accionante, cumpliendo con los presupuestos de una debida fundamentación y congruencia; y, **4)** Respecto al petitorio, el mismo debería estar vinculado al actuado judicial causante de la restricción de su derecho a la libertad, que solamente sería el Auto de Vista dictado por la autoridad judicial accionada, empero, a la parte pertinente, de su petitorio solicita de manera incoherente dejar sin efecto inclusive del mandamiento de detención preventiva y el de aprehensión emitido por las autoridades fiscales, entendiéndose que tales aspectos ya fueron



considerados por las autoridades demandadas, por lo que su solicitud no es atendible por este Tribunal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 21 de octubre de 2019, Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscal de Materia, dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a denuncia de Galinda Copa Mamani en contra de Ismael Torrez Chaparro y otros, por la comisión del delito de secuestro tipificado y sancionado con el art. 334 del Código Penal, cometido el 3 de noviembre de 2018, presentó memorial dirigido al Juez de turno Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata, solicitando que se disponga la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, detención preventiva, en contra de Laura Julieta Hualca Colque, en el Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, por ser presuntamente autora del delito de **secuestro en grado de complicidad y encubrimiento, previsto por el art. 334 con relación al art. 23 del Código Penal (CP)**, existiendo elementos de convicción suficientes para sostener que la imputada es con probabilidad autora del delito, por las pruebas presentadas que demuestran que siempre tuvo conocimiento de que se iba a cometer un secuestro, ya que Ángel Hugo Pezo Fernández (Alias Joel), Delina Saavedra, Brayan (el Peruano), y Carmelo García Vasquez, se reunieron en varias ocasiones en la casa de la imputada, para planificar estos actos, días antes de que se produjera el secuestro, y esta no denunció este hecho ante las autoridades; se cuenta con el extracto de llamadas del celular de Laura Julieta Hualca Colque, en el que se demuestra que mantuvo contacto frecuente con los autores materiales del mismo (más 40 llamadas después de la comisión del secuestro en los meses de enero y febrero de 2019), por lo que se cumple con el presupuesto del numeral 1 del art. 233. Existen además elementos de convicción que demuestran que la misma no se someterá al proceso, ya que ante el inicio de investigaciones, la imputada y su conviviente (Ángel Hugo Pezo Fernández) se encontraban prófugos, desde agosto de 2019, siendo capturada el 20 de octubre de ese mismo año, además de no tener un arraigo natural en la localidad de Challapata, al no contar con domicilio, y tener facilidades para huir, como ya lo hizo en una anterior oportunidad, cumpliéndose el presupuesto establecido en el numeral 2 del art. 233, además de que no cuenta con una residencia fija (art 234.2 del CPP) (fs. 2 a 13).

**II.2.** El 22 de octubre de 2019, Ruth M. Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo Seguridad Social e Instrucción Penal Primera, emitió el Auto Interlocutorio 165/2019 el 22 de octubre, en el que determinó que al cumplirse los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234 nums. 1, 2, 4 y 10 del CPP, dispuso la detención preventiva de la imputada, Laura Hualca Quispe a cumplirse en el Centro Penitenciario de la Merced de Oruro, ordenando que se libere el mandamiento de detención preventiva previsto en el art. 129.3 del CPP (fs. 14 a 15).

**II.3.** El 12 de diciembre de 2019, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por medio de la Resolución 668/2019, determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, incoada por David Ismael Torres Chaparro y Laura Julieta Hualca Quispe, fundamentando el rechazo de dicha solicitud respecto a la imputada en los siguientes términos: Si bien, no procede la medida cautelar de la detención preventiva en contra de mujeres que se encuentren en estado de gestación o que tengan hijos menores de un año, sin embargo, la solicitante no ha probado que no existan personas que puedan tener a su cargo a estos menores. Se tiene además que el Ministerio Público ha referido que en los casos en los que se trata de delitos de lesa humanidad, no hay improcedencia en la determinación de la detención preventiva (fs. 22 a 23).

**II.4.** El 9 de enero de 2020, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 1/2020, por el que confirmó la Resolución 668/2019 apelada en la vía incidental por Ismael Torres Chaparro y Laura Julieta "Huanca" (sic) Quispe, argumentando que en el caso de la imputada, esta señaló textualmente la Ley 1173, reclamando que el delito por el que se le imputó, no es de lesa humanidad, por lo que debería de aplicarse las



modificaciones realizadas al art. 232.8 y 9 del CPP, que determina que no corresponde la medida de la detención preventiva en contra de madres con hijos menores de un año o cuando tenga la procesada tenga a su cuidado menores de edad, tal criterio no corresponde porque el delito cometido, a pesar de estar reconocido como un delito patrimonial, fue ejercido de forma violenta privando de libertad de locomoción de la víctima (fs. 24 a 28 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por sí y en representación de su hija menor de edad, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, a los derechos a la vida e interés superior de las niñas niños y adolescentes, en mérito a que dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** La Fiscal de Materia asignada al caso emitió directamente el mandamiento de aprehensión, sin haberla citado previamente; **ii)** La Jueza codemandada le negó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin más argumento que el delito por el que se le acusa es de lesa humanidad, fue violento y cometido en contra de una mujer, sin considerar que es madre de una niña menor de un año y de otro niño de menor de seis años; y único sostén de estos menores; y que la Ley 1173 que modificó el art. 232 del CPP, en sus numerales 8 y 9 determina que en sus circunstancias no corresponde que se le aplique dicha medida; y, **iii)** El Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, resolviendo su recurso de apelación, ratificó el rechazo, determinando que si bien, el delito cometido no es de lesa humanidad y a pesar de estar reconocido como un delito patrimonial, sin embargo, fue ejercido de forma violenta privando de libertad de locomoción de la víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0888/2010-R de 10 de agosto, señaló: **"...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida (...)** En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria..." (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 1774/2011-R de 7 de noviembre, concluyó: **"...en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional...aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos..."**

#### III.2. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Precisando la línea jurisprudencial establecida con relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: **"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP,**



*para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló lo siguiente: *“...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *“Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”.*

De lo glosado precedentemente, es posible concluir que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es un requisito exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, de conformidad a lo establecido por el art. 124 del CPP.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De la revisión de la demanda, se evidencia que la accionante denuncia que fue aprehendida de manera arbitraria el 20 de octubre de 2019, por funcionarios de la FELCC, debido a que supuestamente su persona era participe en un delito de secuestro, que se hubiera cometido el 3 de noviembre de 2018. Posteriormente, la representante del Ministerio Público la imputó por la presunta comisión del delito de secuestro, en grado de complicidad y encubrimiento, pidiendo a la autoridad jurisdiccional que se le aplicara la medida cautelar de detención preventiva, por existir riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso, por lo que ante esta solicitud del Ministerio Público la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo Seguridad Social e Instrucción Penal Primera, determinó su detención





preventiva, reiterando los argumentos de la Fiscal de Materia; el 12 de diciembre de 2019, su persona solicitó la cesación de esta medida cautelar, argumentando que es madre de una niña menor de un año y de otro niño de menor de seis años, siendo ella el único sostén de estos menores, por lo que la Ley 1173 que modificó el art. 232.8 y 9 del CPP, determina que en sus circunstancias no corresponde que se le aplique la detención preventiva; sin embargo, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por medio de la Resolución 668/2019, determinó rechazar la solicitud de detención preventiva, sin más argumento de que el delito del cual se le acusa es de lesa humanidad, fue violento y cometido en contra de una mujer; finalmente, la ahora accionante recurrió en la vía incidental la Resolución 668/2019, misma que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mismo que determinó ratificar la Resolución apelada, pues si bien aclaró que no se trata de un delito de lesa humanidad, sin embargo en lo demás reiteró los argumentos del Juez aquo, incurriendo en la misma falta de fundamentación que cometió el Juez de primera instancia, al no justificar justifica el por qué se omitió aplicar la norma procesal más favorable en su caso, como corresponde.

### **III.3.1. Sobre los actos de la Fiscal de Materia**

La accionante sostiene que la Fiscal del caso emitió directamente el mandamiento de aprehensión, sin que haya sido citada previamente, que era lo que procesalmente correspondía, vulnerándose su derecho al debido proceso como a la defensa.

Al respecto es necesario el advertir que si la accionante consideraba que la representante del Ministerio Público vulneró sus derechos fundamentales, esta debió acudir a presentar su denuncia ante el juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, sin embargo no lo hizo, pretendiendo activar directamente la presente acción sin antes haber reclamado de manera oportuna ante la autoridad competente e idónea para atender su reclamo; motivo por el cual, corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuyos fundamentos, determina que en los casos en que la norma procesal prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizado de manera previa antes de activarse la acción de libertad, omisión que impide a esta jurisdicción constitucional analizar la solicitud de la accionante con relación a las supuestas actuaciones ilegales del representante del Ministerio Público.

### **III.3.2. Sobre los actos de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo Seguridad Social e Instrucción Penal Primera**

Es necesario el hacer notar que la accionante, si bien denuncia a la precitada Jueza, en realidad, la Resolución 668/2019 de 12 de diciembre, que fue la que determinó el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, esta no fue emitida por la precitada Jueza, sino por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, que conoció esta solicitud de la ahora accionante, debido al receso judicial de fin de año, pero a pesar de ello, este Juez no fue demandado en la acción de libertad presentada, por otra parte, respecto al contenido de la Resolución 668/2019, la parte accionante sostiene que esta carece de la debida fundamentación, ya que denegó su solicitud por el carácter del delito investigado, al considerarlo de lesa humanidad, y que lo previsto, respecto a la excepción de la detención preventiva, en la Ley 1173 no es aplicable a su caso por este motivo.

Con carácter previo es necesario advertir que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal y considerando el principio de subsidiariedad que hace a la acción de libertad, sólo se analizará la última Resolución -Auto de Vista 1/2020-; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, son los llamados a revisar las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, puesto que tienen la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudieran haber incurrido los jueces de menor jerarquía, en ese sentido se tiene entre otras, la SCP 0849/2014 de 8 de mayo, señaló que: *"Al respecto cabe establecer que el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el Auto de Vista es el recurso de casación, por ello y recordando que*



*la acción de amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, sólo se analizará el Auto Supremo impugnado, que es el idóneo para subsanar los supuestos errores de los tribunales de instancia” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.3.3. Sobre la vulneración del debido proceso por parte de los Vocales demandados**

El Auto de Vista de 9 de enero de 2020, emitido por el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el recurso de apelación presentado por los imputados David Ismael Torrez Chaparro y Laura Julieta Hualca Quispe (actual impetrante de tutela), en contra de la Resolución 668/2019 de 12 de diciembre, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitado por ambos.

Los argumentos esgrimidos por Laura Julieta Hualca Quispe, denunciaron que el Juez a quo no aplicó la improcedencia de la detención preventiva, establecida en la Ley 1173 que modificó el art. 232 del CPP, en los casos en que la imputada sea madre de niñas o niños menores de 1 año, que se encuentren en lactancia, además de que tiene además un niño menor de 6 años, dependiendo ambos menores de edad, de su persona; por otra parte, refiere que el delito de secuestro no está considerado como un delito de lesa humanidad, sino que está catalogado como un delito patrimonial, por lo que la interpretación respecto al Estatuto de Roma de en su art. 7 realizado en la resolución apelada no es un argumento adecuado para obviar la excepcionalidad de la detención preventiva en su caso.

Revisando el contenido de la Resolución impugnada, se evidencia que las autoridades demandadas, dentro del punto “III. Fundamentos jurídicos y fácticos de la resolución de alzada”, al referirse específicamente a los argumentos de la ahora accionante, se remitieron a sostener que el delito de secuestro, si bien se encuentra dentro del Título de los delitos contra la propiedad, pero el bien jurídico protegido en este delito no solamente es la propiedad de las personas, sino también es la libertad de la locomoción y que va incluso a veces como en este caso, se encuentra relacionado en poner en peligro la vida de las víctimas.

Posteriormente concluye que tal debate no corresponde realizarlo en la instancia constitucional, para luego mencionar que el art. 7 inc. c) del Estatuto de Roma, afirmando que este artículo se refiere a cualquiera de los actos que impliquen una privación grave de la libertad física, concluyendo que el “art. 232.III numerales 2 y 4 del CPP” (sic), modificado por la Ley 1173 no se aplicarán en el presente caso, máxime si bajo la perspectiva de género se tiene que tomar en cuenta que una mujer fue la víctima del secuestro que se ejerció con violencia.

De lo previamente resumido, se concluye que los Vocales demandados que confirmaron la Resolución apelada y rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por la accionante, se basaron en que el mismo fue cometido de forma violenta y contra una mujer, argumento insuficiente que no justifica la omisión de aplicar lo prescrito por el art. 232 del CPP, que textualmente determina que *“Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa”*.

Las autoridades demandadas no explican de manera adecuada cuáles son las razones para considerar que es necesario que la imputada, a pesar de tener hijos menores dependientes de ella, y que a denuncia de la misma, incluso la niña menor de un año se encontraría a su lado en el centro penitenciario; siga detenida preventivamente, o en qué medida tal determinación es racional y proporcional, o por qué motivo resulta indispensable la aplicación de esta medida cautelar en mérito a los riesgos procesales existentes, limitándose a expresar que el delito cometido fue de carácter violento y que la víctima del mismo era una mujer, lo que a criterio de las autoridades demandas, no cambiaría este presupuesto a lo largo del proceso; lo que no implica que el citado artículo deba ser aplicado de manera automática, al contrario, dicha aplicación o no, será el resultado de una análisis cuidado sobre el cumplimiento integral tanto del art. 232 del CPP, como de los demás riesgos procesales.



Una debida fundamentación es esencial, para que la misma imputada conozca las razones jurídicas que sustentan la decisión de ratificar la decisión de la detención preventiva, respecto a los fundamentos que esta misma dio en su solicitud, con el objeto de que ésta en un futuro pueda solicitar de nuevo la cesación de esta medida o pueda aportar nuevos elementos de convicción, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su imposición, por lo que en este caso, la falta de fundamentación denunciada tiene una directa vinculación con la restricción del derecho a la libertad de la accionante.

Es claro que el deber de motivación atañe a los tribunales de apelación, debido a que en los hechos realizan una revisión de la decisión que impuso una medida cautelar, en este caso una detención preventiva, con la atribución de revocarla, modificarla, sustituirla u ordenar su cesación, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé, pero en este caso en particular, tomando en cuenta el involucramiento de una mujer que tiene una niña menor de un año, perteneciente a un grupo vulnerable de prioritaria atención, los fundamentos dados para justificar ratificar la Resolución apelada son evidentemente insuficientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 013/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 41 a 46 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 1/2020 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo la misma emitir una nueva resolución, debidamente fundamentada, respondiendo integralmente a los puntos planteados por Laura Julieta Hualca Quispe.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yvan Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33206-2020-67-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 122 vta. a 125, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Jerjes Enrique Justiniano Atalá y Luis Carlos Bedregal La Fuente** en representación sin mandato de **Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima** contra **Victoriano Morón Cuéllar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; David Gonzales Alpíre y Santa Cruz Arias Gutiérrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, inicialmente fueron declarados culpables tres de los cinco coimputados, habiendo sido sus personas absueltos; empero, por efecto de la apelación interpuesta por las presuntas víctimas, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la sentencia de primera instancia y los declaró autores y culpables sentenciándolos a la pena máxima sin derecho a indulto; determinación que en casación fue dejada sin efecto, en cuya virtud fue emitida nueva resolución que anuló la sentencia de manera parcial disponiendo juicio de reenvío solo contra sus personas, no así, contra los otros coimputados pues para ellos la sentencia ya había adquirido calidad de cosa juzgada; en tal razón, el juicio fue desarrollado en Montero del referido departamento, donde fue anulado dos veces por diferentes circunstancias; no obstante, fue concluido el 26 de agosto de 2019, con la ilegal sentencia por la que fueron condenados a treinta años sin derecho a indulto, día en el que por lo avanzado de la hora la lectura fue diferida para el 29 del mismo mes y año, no obstante, inmediatamente suspendida la audiencia el abogado de la parte civil en la vía incidental solicitó se revoquen las medidas sustitutivas de las que gozaban los imputados por la detención preventiva; por lo que, fue llevada adelante audiencia en la que se dispuso su privación de libertad, motivo que llevo a interponer apelación, remitiéndose antecedentes ante la referida Sala Penal "Primera", que señaló audiencia para el 17 de septiembre de 2019, fuera del plazo de las setenta y dos horas establecidas por norma, verificativo en el que declararon la admisibilidad y procedencia del recurso planteado y dispusieron medidas sustitutivas a su favor; sin embargo, al día siguiente bajo el argumento de que existió error en la notificación al Ministerio Público, el Tribunal de alzada decidió anular el acto anterior, lo que provocó que en nuevo verificativo se confirme su detención preventiva, situación que fue objeto de una anterior acción de libertad que al ser concedida se dispuso sea nuevamente llevada a cabo audiencia de apelación, en cuyo cumplimiento fue celebrada el 3 de enero de 2020, por el Vocal ahora demandado, quien resolvió confirmar parcialmente la resolución impugnada manteniendo su privación de libertad y que hoy constituye motivo de la presente acción tutelar, al haber generado un procesamiento ilegal e indebido al existir incongruencia en sus razonamientos, pues en su fundamentación señala no existir el peligro contenido en el art. 234.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –citado erróneamente como 234.4–; empero, en la parte final afirma que si existe dicho peligro, aspecto que deriva en carencia



de fundamentación creando inseguridad en la resolución; con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, posicionó su concurrencia afirmando: “los testigos han sido individualizados con nombre y apellido” (sic); sin embargo, cuando en la vía de complementación se le pidió indique a que testigos se influirá, en qué momento y cómo –considerando que ya habían declarado en cuatro ocasiones–, el Vocal demandado, argumentó “ese riesgo no se ha impuesto en la presente audiencia, lo ha impuesto el Juez de primera instancia...pero para el suscrito considera que hay un coimputado que ha dado nombres, serán los que están detenidos o no, eso se lo aclarará en el juicio”(sic); fundamentación incongruente, pues tampoco en audiencia cautelar fueron individualizados dichos testigos, resultando una expresión mentirosa que no se ampara en la realidad de los hechos, sino en hechos subjetivos, además de existir contradicción en los argumentos; debido a que el Vocal demandado, vulnerando la presunción de inocencia y favorabilidad, consideró que en cuatro oportunidades ya habían declarado los testigos; empero, sin realizar especificaciones y de forma maliciosa arguye que el peligro procesal continuaba latente sin la existencia de prueba en su contra, inobservando el art. 231bis.II en consonancia con el art. 233 ambos del adjetivo penal, al no haber fundamentado porqué la detención preventiva es la única medida que puede garantizar el desarrollo del proceso, tomando en cuenta que el mismo avance de forma normal y sin dilaciones en más de una oportunidad cuando se encontraban en libertad, inobservando finalmente la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio; ya que, fueron privados de su libertad en base a la declaración de uno de los coimputados –declarado culpable–, alegato que al ser validado por el a quo fue objeto de reclamación en apelación, pues para la aplicación de una medida cautelar un peligro no puede estar fundado en los mismos elementos que acreditan la probabilidad de autoría, situación que provocó se encuentren ilegalmente detenidos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes mediante sus representantes sin mandato, alegaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, sin hacer cita expresa de norma constitucional que los contenga.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 07 de 3 de enero de 2020, y se emita uno nuevo conforme a derecho.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 122 vta., presente la parte impetrante de tutela y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los solicitantes de tutela a través de sus abogados, ratificaron los fundamentos de la acción tutelar presentada y ampliándolos, señalaron que: **a)** El Vocal demandado incurrió en fundamentación incongruente debido a que en el Auto de Vista ahora impugnado, no existe correspondencia entre la parte considerativa y resolutive, pues en su contenido inició señalando que no existía el art. 234.2 del CPP, para finalmente contradecirse afirmando que si concurre; así, con relación al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, afirmó que los testigos han sido individualizados con nombre y apellido; aspecto falso, pues ni los Jueces del Tribunal a quo fueron capaces de identificar a quienes iban a influenciar y de qué forma, y peor aún, no señalaron cuál de los dos coimputados realizará dicha acción, englobando a ambos, sin explicar de forma individualizada cuál el comportamiento nocivo para el proceso, desconociendo el principio *iura novit curia* con relación a lo expresado en la SCP 0583/2017-S2, que estableció que los elementos probatorios relativos a los riesgos procesales de fuga y obstaculización deben ser distintos a los que configuran la probable autoría, incumpliendo también su deber de fundamentar cual la necesidad de la aplicación de la detención preventiva de acuerdo a la SCP 0683/2016-S1 de 15 de junio; puesto que, lo que hizo el Vocal demandado fue realizar una fundamentación por remisión, sin llegar a emitir conclusiones por





sí mismo, no siendo suficiente la concurrencia de una sentencia condenatoria –que se encuentra apelada– para acreditar el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; debido a que, el hecho de haber sido declarados culpables en primera instancia no significa que se les tenga que aplicar una sanción como la detención preventiva, siendo claros los alcances de la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad del art. 234.6 del adjetivo penal; por lo que, la sentencia condenatoria resulta insuficiente para acreditar un riesgo procesal; **b)** Respecto al peligro de obstaculización el Vocal demandado con delicados argumentos determinó que dicho riesgo perdura hasta que se emita sentencia ejecutoriada, aspecto que vulnera la presunción de inocencia, pues no debe olvidarse que por el mismo mandato legal la detención preventiva puede ser modificada o cesar, aspecto que no sería posible si se asumiera dicha afirmación; y, **c)** Finalmente señalaron que la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, estableció que los riesgos procesales no pueden encontrarse sustentados en suposiciones; sin embargo, ningún elemento fue presentado en audiencia cautelar por el Ministerio Público o el acusador, habiendo el Tribunal a quo requerido a la defensa documentación, vulnerando el sistema acusatorio que rige el sistema penal, ya que el imputado no se encuentra obligado a probar nada; por lo que, el Auto impugnado carece de fundamentación al no existir elementos materiales; tampoco el Vocal demandado estableció la necesidad de aplicar la medida de última ratio, ya que al imponer una medida cautelar debe realizarse un test de descarte, ejercicio que no fue realizado por ninguna de las autoridades demandadas.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez y David Gonzales Alpíre, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., señalaron que: **1)** La resolución que dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes fue objeto de apelación, instancia en la que fue modificada al ser declarada admisible y procedente en parte manteniendo su detención preventiva sobre la base de los riesgos activados, previa valoración del proceso y de las pruebas entre las que se encuentra la sentencia condenatoria de treinta años por el delito de asesinato de tres ciudadanos; por ello, no existe vulneración de derechos fundamentales de los impetrantes de tutela; y, **2)** Los solicitantes de tutela tuvieron pleno acceso a los antecedentes del proceso, quienes también se encontraban presentes en audiencia donde fue ordenada su detención; por ello, no existe persecución indebida haciendo inviable la presente acción de defensa; por lo que, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2018-S1 de 9 de noviembre y 0789/2018-S4 de 26 de noviembre, solicitaron se declare improcedente la acción tutelar.

Victoriano Morón Cuéllar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 30.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 122 vta. a 125, **concedió** la tutela solicitada **disponiendo** la emisión de un nuevo Auto de Vista por las autoridades en actual ejercicio de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dado que, el Vocal demandado, ya no se encontraría ejerciendo tal cargo en dicha Sala, debiendo renovarse el acto de la audiencia y dictarse nuevo auto motivado en virtud a la existencia de incongruencia de carácter interno que existe entre la parte considerativa y resolutive; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista 07, pronunciado por el Vocal demandado, se evidencia que dentro de los argumentos que expone dentro de las consideraciones existe una incongruencia en la parte interna de la misma, en la parte considerativa con relación a la parte resolutive; y, **ii)** Carencia en la motivación del mismo, vulnerando el principio de congruencia.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de audiencia de apelación a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 3 de enero de 2020, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesta por el Vocal Victoriano Morón Cuéllar –ahora demandado–, en la que fue emitido el Auto de Vista 07 de la misma fecha; por el que, declaro admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima –hoy accionantes–, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del nombrado departamento, “QUEDANDO VIGENTE EL ART. 233 EN SU NUM.1) Y 2) Y EL ART. 235 EN SU NUM.2), PERO QUEDA VIGENTE EL ART. 234 EN SU NUM.2) DEL C.P.P., MANTENIÉNDOSE LA DETENCIÓN PREVENTIVA” (sic) (fs. 5 a 12 vta.).

**II.2.** Cursa Informe de 4 de febrero de 2020; por el que, la Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo en suplencia legal de su similar Décimo Tercera ambas del departamento de Santa Cruz, hizo conocer a la Jueza de garantías, que el Vocal demandado ya no fungía como Vocal de la Sala Penal Segunda; por lo que, no pudo ser notificado; así también, a través de nota OF. 45/2020 de la misma fecha, la referida autoridad jurisdiccional solicitó a la Unidad de Recursos Humanos (RR. HH.) del Consejo de la Magistratura, certifique domicilio real y número de celular de Victoriano Morón Cuéllar, que mereció como respuesta el Cite 23/2020 de “3” de febrero; por el que, Pamela Camargo Valdez, Técnico de Escalafón de la mencionada instancia administrativa, comunicó lo solicitado; información en virtud de la cual, el ex Vocal, hoy demandado fue notificado legalmente el 4 de febrero del referido año, tal como consta en la diligencia de notificación (fs. 22; 28; y, 30).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad; debido a que: **a)** El Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso ilegalmente sus detenciones preventivas; y, **b)** El Auto de Vista 07, pronunciado por el entonces Vocal demandado, declaró procedente en parte el recurso de apelación, revocando parcialmente el auto impugnado, manteniendo su detención preventiva, con argumentos incongruentes, expresiones ilegales y subjetivas que conllevan falta de fundamentación, motivación y congruencia respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: “...*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***”

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al*



administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere'* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".*

### III.2. Análisis en el caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, identifican como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar: **i)** El Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que dispuso ilegalmente sus detenciones preventivas; y, **ii)** El Auto de Vista 07, pronunciado por el Vocal demandado, que declaró procedente en parte el recurso de apelación, revocando parcialmente el Auto impugnado, manteniendo su detención preventiva, con argumentos incongruentes, expresiones ilegales y subjetivas que conllevan falta de fundamentación, motivación y congruencia respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP.

En ese contexto, con carácter previo a ingresar a considerar la problemática expuesta, resulta pertinente aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de las autoridades de menor jerarquía; razón por la que, este Tribunal circunscribirá su análisis solo en lo que respecta al Auto de Vista 07, pronunciado por el Vocal demandado; motivo por el que, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz.



Compulsados los antecedentes del proceso, se evidencia que en obrados cursa "acta de audiencia de apelación a la audiencia de aplicación de medidas cautelares" celebrada el 3 de enero de 2020, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesta por el Vocal ahora demandado, donde fue emitido el Auto de Vista 07; por el que, la referida autoridad declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los hoy accionantes, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento "QUEDANDO VIGENTE EL ART. 233 EN SU NUM.1) Y 2) Y EL ART. 235 EN SU NUM.2), PERO QUEDA VIGENTE EL ART. 234 EN SU NUM.2) DEL C.P.P., MANTENIENDO LA DETENCIÓN PREVENTIVA" (sic) (Conclusión II.1.).

Ahora bien, con la finalidad de verificar si las alegaciones efectuadas por la parte impetrante de tutela son evidentes o no, resulta pertinente ingresar a ilustrar los fundamentos en los que fue basado el Auto de Vista motivo de impugnación, cuya primera parte fue compuesta por los agravios deducidos por la parte apelante, los argumentos expuestos por el Ministerio Público y la parte civil, para posteriormente en el único CONSIDERANDO aludir normativa en la que se encuentra circunscrita su actuación como Tribunal de alzada e ingresando al fondo de los motivos de apelación, señaló respecto al art. 234.2 del CPP, que la SCP 0005/2017, determinó que la sentencia emitida en primera instancia para imponer riesgos procesales ya no se encuentra vigente, concluyendo que el "Juez de Montero" obró de manera incorrecta al tomar como parámetro una sentencia condenatoria de treinta años para imponer un riesgo procesal, al estar este aspecto ya eliminado del ordenamiento jurídico; por lo que, determinó que no quedaba vigente el riesgo procesal del art. 234.2 del CPP; con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, señaló la existencia de un antecedente por el que ya hubiesen declarado testigos, refiriendo también que en la contestación de agravios uno de los coimputados habría afirmado que si cometieron el delito pero faltarían "los que les pagaron"; por lo que, arribó a la determinación de que si bien ya habían declarado los testigos, el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, no siempre venía de la parte acusada o sentenciada, pudiendo provenir de terceras personas, siendo la única finalidad de la audiencia cautelar asegurar la presencia del imputado en el juicio y la no obstaculización para que se cumpla la ley sustantiva cuando esta sea impuesta positiva o negativamente, ya que a pesar que se señale la existencia de sentencia condenatoria no es posible presumir la culpabilidad de los acusados mientras dicha sentencia no se halle ejecutoriada, encontrándose en el caso apelado, "así también los testigos han sido individualizados con nombre y apellido, más que todo la declaración de uno de los coimputados que se ha manifestado sobre el hecho" (sic), existiendo una verdad material en el caso, de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), que se antepone frente a la verdad procesal; motivo por el que, determinó la concurrencia del art. 235.2 del CPP; en complementación y enmienda, señaló que dicho riesgo perdura hasta la existencia de sentencia ejecutoriada, lo que no quiere decir que no pueda ser desvirtuado siendo superado el momento en que desaparecen las razones por las que emergieron; por lo cual, concluyó que aparte de los motivos del a quo, existiría también la versión de un coimputado que dio nombres, "serán los que se encuentran detenidos o no, eso se lo aclarará en juicio" (sic); por ello, determinó no hacer lugar a la complementación.

Contrastados los fundamentos en los que fue sustentado el Auto de Vista impugnado, con las reclamaciones efectuadas por la parte solicitante de tutela, se tiene con relación al art. 234.2 del CPP, que si bien es evidente que la parte considerativa sustenta la posición de la autoridad recurrida en la no concurrencia de este riesgo procesal bajo el argumento de que la SCP 0005/2017, estableció que la sentencia emitida en primera instancia para imponer un riesgo procesal ya no se encuentra vigente, habiendo sido eliminada del ordenamiento jurídico; por lo que, la actuación del a quo de imponer dicho riesgo procesal tomando en cuenta una sentencia condenatoria fue errada; no obstante, en la parte resolutive de manera contradictoria al razonamiento asumido, concluye que queda vigente el indicado riesgo; aspecto que a todas luces resulta incongruente, pues no existe relación lógica entre lo analizado y resuelto, al no corresponder los argumentos jurídicos que lo sustentan con la decisión final adoptada, lo que conlleva a que la resolución sea ambigua e incomprensible para el justiciable, haciendo evidente la



incongruencia interna denunciada por los accionantes en la emisión del Auto de Vista 07, objeto de análisis en el presente fallo constitucional; razón por la que, impele conceder la tutela impetrada dejando sin efecto el aludido Auto de Vista.

En ese contexto, producto de dicha concesión no corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, los mismos que deberán ser considerados por las autoridades en actual ejercicio de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la nueva resolución a emitirse, cumpliendo con las exigencias de una debida fundamentación, motivación y congruencia, respondiendo a todos los puntos que fueron objeto de apelación por los hoy impetrantes de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 122 vta. a 125, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación al Vocal demandado, en los términos dispuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2020-S4**

Sucre, 6 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33167-2020-67-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 40/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 71 vta. a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Alejandro Echalar Lora** en representación sin mandato de **Adriana Daniela Coca Ortiz** contra **David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera; Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima; todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Félix Gerardo Balderas Arteaga, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 54 a 56 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 23 de agosto de 2019, fue sorprendida y abordada por un grupo de policías en inmediaciones de la avenida Uruguay, quienes revisaron sus pertenencias, sin encontrar ningún tipo de sustancia controlada; sin embargo, fue cautelada por el delito de suministro de sustancias controladas, quedando formalmente aprehendida.

Agrega que, al día siguiente fue conducida ante la Jueza –ahora codemandada–, a quien se le informó sobre el inicio de investigación a efecto que ejerza el control jurisdiccional de su causa, una vez instalada la audiencia cautelar el Fiscal de Materia codemandado fundamentó que, un grupo de inteligencia dependiente de la Unidad Policial, antes de proceder con el operativo habría realizado un trabajo de inteligencia, que arrojó tres reportes con fecha anterior a la puesta en conocimiento del control jurisdiccional, estableciendo que "...NO SE LE ENCONTRO EN POSESION DE NINGUN TIPO DE SUSTANCIA CONTROLADA, en tal sentido desde Ya el Ministerio Público objetivamente, NO PUEDE HABLAR de FLAGRANCIA..." (sic); no obstante en la imputación formal se habla de personas que intentaron darse a la fuga.

La Jueza codemandada emitió el Auto Interlocutorio 158/19 de 24 de agosto de 2019, dándole valor jurídico a los reportes presentados, resolviendo su detención preventiva por haberse acreditado el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir la probabilidad de autoría, siendo que el Ministerio Público incumplió con lo previsto por el art. 282 del CPP, a efectos que el agente encubierto actúe de forma legal, lo que implicó la inobservancia y vulneración de lo establecido en el art. 279 de la citada norma, contra tal determinación planteó recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista de 16 de octubre de 2019, por el cual los Vocales codemandados declararon dicho recurso admisible e improcedente, reconociendo expresamente que los tres reportes no contaban con control jurisdiccional, señalando que no era necesario ese control debido a que habían sido encontradas en flagrancia.

Finalmente añade que, no puede existir la posibilidad de flagrancia, ya que en la requisita practicada no se encontró ningún tipo de sustancia controlada prohibida por ley, tampoco se la sorprendió vendiendo o comercializando sustancias controladas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la valoración objetiva de la prueba y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo **a)** Su inmediata libertad; y, **b)** Se declare nula la audiencia de medidas cautelares de 24 de agosto de 2019, por no existir control jurisdiccional en cuanto a los tres reportes de inteligencia.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 69 a 71 vta., en presencia de la parte accionante y el Fiscal de Materia codemandado; y, ausentes los Vocales y Jueza codemandadas se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y en audiencia ampliándolos señaló que: **1)** Se encuentra detenida durante tres meses en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; **2)** Para que se pueda realizar un operativo de inteligencia legal del cual emane prueba lícita, los policías deben contar con la autorización del Juez de Instrucción cautelar; **3)** Los reportes de inteligencia refieren a personas de más de treinta y cuatro años cuya contextura es diferente a la suya, por lo que la autoridad jurisdiccional no valoró la prueba presentada; **4)** Se planteó en tiempo oportuno el recurso de apelación, no debiendo considerarse la revisión del cuaderno de control procesal como notificación implícita; y, **5)** No apareció en ninguna de las fotos que se presentaron.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 65 y vta., manifestó que: **i)** Se determinó la detención preventiva de la accionante, tomando en cuenta el informe policial de inteligencia e imputación que determinó que las sustancias controladas se escondían tras unas cortinas metálicas, evidenciándose ello con la requisa y revisión del lugar, además de haberse encontrado bolsas pequeñas en la parte trasera de un vehículo, que dieron positivo a cocaína; y, **ii)** La imputada fue aprehendida por los policías y según fundamento fiscal, al ser una de las presuntas autoras, por lo que se dispuso su detención preventiva, fallo que al ser apelado fue confirmado.

Félix Gerardo Balderas Arteaga, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **a)** No existió un agente encubierto, sino el seguimiento que hace la "sección 2" de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), quienes se manejan bajo reportes, a través de los cuales se hizo el rastreo a los puntos y focos rojos de tráfico o suministro de sustancias controladas; **b)** Una vez identificadas las personas se realizó el operativo y aprendió a las mismas; **c)** La impetrante de tutela fue encontrada en flagrancia, bajo el informe evacuado por el policía asignado al caso, además fue asistida por la defensa pública; y, **d)** Para plantear la acción de libertad debió considerar lo previsto por el art. "247" del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la procedencia cuando su vida esté en peligro o ilegalmente perseguida, lo que en el caso no ocurrió, pues no se demostró que la vida de la imputada corra peligro, además fue privada de su libertad por orden judicial.

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 60 a 61.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 40/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 71 vta. a 74 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La vía que se está usando no es la correcta, puesto que debió formular otra acción de defensa, como ser la acción de amparo



constitucional; **2)** Para efectos de aclaración se observa que la figura del agente encubierto no fue utilizada, debido a que la accionante conjuntamente otras fueron aprehendidas en flagrancia y por tal motivo cauteladas; y, **3)** No se puede ingresar a valorar la prueba debido a que la misma ya fue dilucidada tanto por el juez cautelar como por los Vocales ahora demandados, sobre la base de los antecedentes presentados por el Fiscal de Materia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal e inicio de investigaciones de 24 de agosto de 2019, suscrito por Félix Gerardo Balderas Arteaga, Fiscal de Materia, por el cual solicitó la aplicación de medidas cautelares contra Adriana Daniela Coca Ortíz –ahora accionante– (fs. 6 a 9 vta.), señalándose audiencia de medida cautelar para el mismo día a las 16:30 (fs.10).

**II.2.** Consta Acta de audiencia de medida cautelar de la impetrante de tutela conjuntamente Leonela Belén Vega, Mercy Méndez Ortiz, Cinthia María Herman Rivera, Paula Velasco y Natividad Soliz Espinoza (fs. 11 a 15 vta.), emitiéndose el Auto Interlocutorio 158/19 de 24 de agosto de 2019, por el cual se dispuso la detención preventiva de todas las imputadas, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola (fs. 15 vta. a 18 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la valoración objetiva de la prueba y el principio de legalidad, alegando que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, sobre la base de reportes elaborados por un agente encubierto, los cuales no fueron objeto de control jurisdiccional conforme prevé al art. 282 del CPP, además que no fue encontrada en flagrancia ni dentro de sus pertenencias sustancia controlada alguna, tampoco se la sorprendió vendiendo o comercializando sustancias controladas.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: “...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que “...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar*



*directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la **acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.** En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'*** (el resaltado es añadido).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, la Norma Suprema así como las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

### **III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria**

La SCP 0368/2019-S4 de 18 de junio, señaló que: *"En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones, como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la jurisdicción constitucional, existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno*



*implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos”.*

La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, mencionando a la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto señaló que: *“Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

*Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: «La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria».*

(...)

*No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «**En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

- 1) **Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,***
- 2) **Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y***
- 3) **Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».***

*De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, **la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley;** requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la*





*jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.*

(...)

*De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, **al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad***” (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de lo desarrollado precedentemente, la accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la valoración objetiva de la prueba y el principio de legalidad, alegando que las autoridades demandadas dispusieron su detención preventiva sobre la base de tres reportes policiales que no fueron puestos a conocimiento del Juez cautelar para el correspondiente control jurisdiccional, careciendo por tanto de legalidad, incumpliendo con ello lo previsto por el art. 282 del CPP, además con el fundamento que habría sido encontrada en flagrancia, cuando a momento de su aprehensión dentro de sus pertenencias no se encontró ninguna sustancia controlada ni ella estaba comercializando las mismas.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988– se tiene que, el Fiscal de Materia codemandado presentó imputación formal contra la ahora accionante, solicitando la aplicación de medidas cautelares, por existir suficientes elementos de convicción respecto a la probabilidad de autoría, fijándose la audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 24 de agosto de 2019 (Conclusión II.1.), en la cual se emitió el Auto Interlocutorio 158/19, suscrito por la Jueza ahora codemandada, a través del cual se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola (Conclusión II.2.), determinación contra la que formuló recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista de 16 de octubre de 2019, por el cual los Vocales codemandados declararon dicho recurso admisible e improcedente.

#### III.3.1. En cuanto al Fiscal de Materia codemandado

En ese contexto se evidencia que, el Fiscal de Materia presentó inicio de investigación e imputación formal contra la accionante por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas ante la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, autoridad ante quien solicitó la detención preventiva de la accionante y otras adjuntando para ello tres reportes de inteligencia, evidenciándose así la existencia de control jurisdiccional sobre su causa; en ese entendido, de la revisión del acta de audiencia cautelar se advierte que la accionante no contravirtió la legalidad de los reportes presentados, pues se limitó a señalar que al momento de su aprehensión no se encontraba en posesión de ninguna sustancia controlada; por lo que, previamente a activar esta acción de libertad debió contravenir lo expuesto por el Ministerio Público en la audiencia cautelar respecto a los reportes señalados, los cuales sirvieron como prueba para determinar su detención preventiva, ya que de conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada autoridad es la encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías de la imputada –hoy peticionante de tutela–, durante el desarrollo de la investigación penal, circunstancia que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, no pudiendo acogerse la pretensión constitucional de la accionante, pues al existir control jurisdiccional del proceso de referencia, debe acudir ante dicha autoridad a objeto de



presentar sus alegatos que considere pertinentes; en ese entendido, la impetrante de tutela no agotó los mecanismos proporcionados por la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección y/o el restablecimiento de sus derechos, advirtiéndose que tiene a su disposición los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para la resolución de su causa; por lo que, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3.2. Respetto a la Jueza codemandada

Al respecto, dentro del proceso penal seguido contra la accionante, se emitió el Auto Interlocutorio 158/19, suscrito por la Jueza codemandada, a través del cual se dispuso su detención preventiva, determinación que al ser apelada mereció el Auto de Vista de 16 de octubre de 2019, por el cual los Vocales codemandados declararon improcedente dicho recurso; no obstante, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se circunscribirá únicamente al análisis de la resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el hoy accionante considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción de defensa. En ese entendido, corresponde inicialmente denegar la tutela solicitada con relación a Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, debido a que el fallo emitido por dicha autoridad ya fue objeto de revisión en apelación, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de lo denunciado con relación a dicha autoridad jurisdiccional.

### III.3.3. Con relación a los Vocales codemandados

Al respecto, es necesario verificar el cumplimiento de los estándares argumentativos referidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es decir cuando la pretensión del accionante gira en torno a la revisión de las labores encomendadas a los jueces y tribunales ordinarios, entre ellas, la fundamentación y motivación debidas, así como la explicación e interpretación del ordenamiento jurídico; en ese entendido, la parte impetrante de tutela tiene el deber de exponer de manera precisa las razones por las que la interpretación –entiéndase además valoración de la prueba– desarrollada por las autoridades demandadas vulneró derechos y garantías constitucionales. Así, de la revisión de antecedentes se advierte que, si bien la parte accionante no adjuntó copia del Auto de Vista de 16 de octubre de 2019; no obstante, tampoco expuso ningún argumento que permita a este Tribunal ingresar a analizar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, a más de señalar su disconformidad con la forma de resolución, pues se limitó a afirmar que los reportes policiales presentados carecían de control jurisdiccional y hubieren sido la base de su detención preventiva, sin realizar una explicación o vincular sus argumentos con lo expresado por las autoridades demandadas, que a decir de la propia parte accionante hubieren indicado que al haber sido encontrada en flagrancia no correspondía el control jurisdiccional, pues si bien la acción de libertad carece de formalidades se debe contar con elementos mínimos que permitan advertir cual la vulneración demandada.

Además tampoco se efectuó una petición clara con respecto a los Vocales codemandados, pues inicialmente pidió su inmediata libertad, ampliando su petición en audiencia de acción de libertad al solicitar la nulidad de la audiencia cautelar, debido a que los parámetros expuestos por la Jueza demandada serían incorrectos.

En mérito a dichos razonamientos, al no haber cumplido la parte peticionante de tutela con la carga argumentativa suficiente para que este Tribunal analice el fondo de la demanda, corresponde denegar la tutela impetrada, pues no se evidenció la concurrencia de los presupuestos habilitantes señalados precedentemente.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 71 vta., a 74 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32283-2019-65-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 210/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 764 a 769, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Calle Mamani** y **Eusebia Llampa Cruz de Calle** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 14 vta.; y, de subsanación el 28 del mismo mes y año (fs. 656 a 657 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil ejecutivo seguido en su contra por el Banco Pyme Ecofuturo Sociedad Anónima (S.A.), la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Tercera del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 77/2017 de 24 de mayo, en lo que declaró probada la demanda, conminándoles al pago de la suma de Bs106 250,08.- (ciento seis mil doscientos cincuenta 08/100 bolivianos), y ordenando que en ejecución de sentencia se proceda al remate del bien inmueble ubicado en zona Tucsupaya Bajo-barrio Patacón de la ciudad de Sucre, el cual se encuentra registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula Computarizada 1.01.99.0021850.

Una vez ejecutoriada la Sentencia por Auto 217/2017 de 19 de julio, se dio inicio al trámite de subasta y remate del referido bien inmueble, llevándose a cabo el segundo remate el 27 de febrero de 2018, con la rebaja del 20% de la base, en el cual Judith Yanmy Quispe Ramírez, como única postora se adjudicó el citado inmueble por la suma de \$us26 844.- (veintiséis mil ochocientos cuarenta y cuatro dólares estadounidenses); actuado que fue ratificado por la Martillera Judicial, quien manifestó en el informe presentado a la Jueza de la causa que la nombrada a través del Certificado de Depósito Judicial 0017458 cumplió con el pago del 20% exigido por ley. Sin embargo, el 29 de marzo de 2019, de la lectura del referido Certificado de Depósito Judicial se percataron que dicho depósito fue realizado el 28 de febrero de 2018; es decir, un día después de la audiencia.

Por tal motivo, interpusieron "...excepción o incidente..." (sic), de falsedad de documento y consiguiente inejecutabilidad de Sentencia, que fue rechazada por Auto Interlocutorio 130/2019 de 15 de abril, el cual apelaron refiriendo los siguientes agravios: **a)** La Jueza *a quo* no sometió la excepción planteada al trámite dispuesto por los arts. 338 y 342 del Código Procesal Civil (CPC), en lesionando la garantía del debido proceso; **b)** Se resolvió la indicada excepción con base en hechos no alegados, infringiendo se esa forma el art. 210.3 del CPC; **c)** Se omitió indebidamente hacer una valoración armónica y conjunta de toda la prueba ofrecida, siendo la decisión arbitraria; y, **d)** No se consideró la aplicación de lo previsto por el art. 1289.I del Código Civil (CC), que establece la permisibilidad legal de suspender provisionalmente la ejecución de una sentencia ante la interposición de una excepción o un incidente.

En conocimiento del referido recurso, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 147/2019 el 27 de junio, confirmó el Auto



Interlocutorio impugnado, cohonestando de forma tácita e indebida el fraudulento acto de remate y consiguiente venta judicial de su bien inmueble, sin que la adjudicataria hubiere realizado el pago y/o depósito judicial del 20% exigido por ley, para participar como postora y consiguiente adjudicataria; siendo que ante la inserción de hechos falsos en el acta de audiencia pública de subasta y remate correspondía que las autoridades demandadas de oficio hubieran dispuesto su nulidad.

El citado Auto de Vista vulneró el derecho al debido proceso en sus siguientes elementos: **1)** Fundamentación, motivación y congruencia externa; puesto que, el Auto Interlocutorio 130/2019, si bien mencionó que la excepción o incidente interpuesto se resolvió en el marco del art. 338 del CPC; empero, no se señaló audiencia de alegatos y recepción de pruebas como prevé el art. 342 del citado cuerpo legal; sin embargo, los Vocales demandados, concluyeron que el reclamo de omisión de procedimiento carecía de sustento, sin establecer ni dar respuesta al fondo del agravio en relación a lo dispuesto por el art. 420.II del CPC, siendo que probablemente hubiera sido otro el resultado de haberse tramitado conforme a procedimiento; **2)** Aplicación objetiva de la ley y el principio de seguridad jurídica; debido a que, las autoridades demandadas confirmaron los razonamientos de la Jueza *a quo* respecto a la supuesta inaplicabilidad de los arts. 128 y 154 en relación al 400, todos del CPC, contrariando así la jurisprudencia establecida en los Autos Supremos 669/2017 de 19 de junio y 808/2015-L de 16 de septiembre, así como en la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, que establecen que la convalidación de un acto ilícito es contrario al orden constitucional; y, **3)** Valoración arbitraria e irracional de la prueba, ya que los Vocales demandados se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, en vulneración de los arts. 25 del CPC y 130 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al omitir valorar que el depósito judicial fue realizado recién el 28 de febrero de 2018, considerando por el contrario, de manera arbitraria, discrecional y con el fin de encubrir al inferior, el formulario de solicitud de depósito judicial y los informes del personal del Juzgado, para concluir que no sería evidente que la adjudicataria no hubiera realizado el empoce; sin tomar en cuenta que, conforme a lo previsto por los arts. 3, 15 incs. a) y c) y 38 del Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales aprobado por Resolución de Directorio DAF 033/2015 de 28 de diciembre, el aludido formulario de solicitud es un acto previo al depósito judicial como tal; asimismo, de manera irracional llegaron a la conjetura que los actos de la Martillera Judicial debían ser averiguados por cuerda separada respecto a que hubiera delegado a la adjudicataria el depósito del 20%.

Por otro lado, el citado Auto de Vista también transgredió su derecho a la propiedad privada, al determinar el desapoderamiento del inmueble y dar por bien hecho el acto fraudulento.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, en sus elementos aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56, 115.I, 116, 117.I, 121 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 147/2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 751 a 763, encontrándose presentes los accionantes asistidos de su abogado, así como los terceros interesados –la adjudicataria–; y ausentes las autoridades demandadas, al igual que la martillera ni la entidad bancaria, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron la demanda y ampliándola en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Se incumplió lo dispuesto en el art. 420 del CPC, con la ayuda de la Martillera Judicial, quien insertando hechos falsos en el Acta de subasta y remate de 27 de febrero de 2018, dio fe de la misma y consiguiente adjudicación del bien objeto de remate, sin haberse realizado el depósito del 20%; **ii)** La existencia del depósito judicial no puede estar sujeta a una interpretación arbitraria y discrecional de las partes, pues de acuerdo a la normativa, el único documento que tiene valor y establece la fecha en que se hizo el pago efectivo por concepto del 20 % de la base de la subasta y remate es el certificado de depósito judicial, el cual tiene como fecha de depósito el 28 de febrero de 2018 a horas 18:33, un día después de realizada la audiencia; y, **iii)** Es inconcebible que la justicia ordinaria convalide un documento público falso; lo más extraño, es que días antes de la audiencia referida, se apersonaron ante el Banco solicitando pagar lo adeudado a fin que no se proceda a la subasta y remate del bien inmuebles, sin embargo, la entidad financiera prefirió rematar dicho bien.

Ante las preguntas realizadas por los miembros de la Sala Constitucional, los accionantes manifestaron que: **a)** La intención de pago fue mencionada como aclaración; **b)** El Auto de Vista 147/2019, incurrió en una valoración arbitraria e irracional de la prueba, al dar validez a un acta de subasta que tuvo como consecuencia el desapoderamiento del inmueble, lesionando su derecho a la propiedad privada; **c)** El art. 420 del CPC, establece que quien se presenta a una subasta tiene dos opciones, la primera hacer el depósito antes o en el acto del remate y la segunda el depósito judicial; empero, la tercera interesada sostiene que entregó la suma de dinero a la Martillera Judicial en audiencia; empero, no realizó depósito alguno; sin embargo, en la fraudulenta acta de 27 de febrero de 2018, se señala que hubiere adjuntado el Certificado de Depósito Judicial 0017458, lo que contraviene el Reglamento de Depósitos Judiciales; por lo que, la relevancia constitucional sería que el inexistente depósito hizo imposible una tercera audiencia con otros posibles postores; por lo que, la relevancia constitucional sería que el inexistente depósito hizo imposible una tercera audiencia con otros posibles postores, lo que dio lugar a la pérdida de su casa; y, **d)** Ante la solicitud de referencia al cumplimiento de las auto restricciones establecidas por la jurisprudencia a objeto de ingresar a la valoración probatoria, los accionantes reiteraron los antecedentes, las lesiones reclamadas y el incumplimiento de la norma.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Natalio Tarifa Herrera y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no remitieron informe, ni asistieron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 672 y 674.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Judith Yanmy Quispe Ramírez, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** No se puede reclamar el derecho a la propiedad privada porque el inmueble se encuentra a su nombre por ser la adjudicataria; **2)** Realizó el empoce del 20% como establece la ley, en presencia de Jhoselin Calle Llampá –hija de los accionantes–; **3)** Los impetrantes de tutela indican que el 29 de marzo 2018, recién se habían dado cuenta del fraudulento acto de subasta y remate; sin embargo, presentaron denuncia penal en su contra y de la Martillera Judicial el 18 de julio de 2018, expresando que estaría en colusión; empero, la denuncia fue rechazada; **4)** El Auto de Vista 147/2019, corrobora que hizo el depósito, prueba de ello es el acta original que firmó conjuntamente con Jhoselin Calle Llampá y el personal de transparencia del Juzgado, no obstante al haberse realizado la audiencia a las 16:00, hora en la que no podía hacer el depósito, por lo que entregó el dinero en manos de Martillera Judicial para redactar el acta, en presencia de los firmantes, esa fue una de las razones del rechazo de la denuncia penal; y, **5)** En el mes de abril de 2018, los impetrantes de tutela solicitaron fotocopias simples del proceso, iniciando la denuncia penal en julio de ese año, no reclamaron en ese momento porque esperaron a que las cámaras se borrarán para no verificar el momento en que efectuó el depósito.



Respondiendo a la pregunta de la Sala Constitucional, la tercera interesada refirió que, el día de la audiencia de subasta y remate, se presentaron ella y la hija de los accionantes para participar de la misma, pero solo fue ella la que efectuó el depósito del dinero; es cierto que, los impetrantes hipotecaron el bien inmueble objeto de la subasta a otra entidad financiera y ella tuvo que realizar el trámite de deshipoteca, después que el Auto de Vista ordenara que dicha deshipoteca sea cancelada.

María Stael Villegas y Franco Martin Rocha Orellana, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional pese a su legal notificación (fs. 675 a 676)

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 210/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 764 a 769, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Es labor de la jurisdicción constitucional revisar la interpretación de las normas legales cuando los accionantes den cumplimiento a ciertos requisitos que la propia jurisprudencia constitucional estableció, denominadas auto restricciones respecto a la defectuosa interpretación que se acusa; **ii)** Sobre la valoración probatoria y la interpretación de legalidad ordinaria, los accionantes debieron cumplir a cabalidad las auto restricciones conforme lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, determinando la relevancia constitucional de esa interpretación referente a la incorrecta aplicación del Reglamento de Depósitos Judiciales o la norma procesal, pues la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, señala que es posible la revisión siempre y cuando exista quebrantamiento de derechos y garantías constitucionales y el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, extremos que no fueron observados en este caso; **iii)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 420 del CPC, se tienen dos momentos; el primero concerniente al procedimiento para realizar el depósito y el segundo es la entrega física del monto correspondiente de depósito; **iv)** El Auto de Vista 147/2019, contiene una adecuada explicación de las razones que motivaron la decisión; por lo que, no es cierta la lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; **v)** En cuanto a la aplicación objetiva de ley vinculada a la seguridad jurídica, se debe reiterar que no se observó los presupuestos de auto restricción; **vi)** No se evidencia la vulneración al elemento de valoración arbitraria e irracional de la prueba, debido a que la misma se efectuó con las formalidades y la participación del Juez y del Consejo de la Magistratura; y, **vii)** La infracción del derecho a la propiedad privada se produce cuando, sin fundamento ni orden judicial, se priva a una persona del uso, goce y disposición de un bien; sin embargo, en el caso no se advierte ninguna lesión al referido derecho.

En vía de complementación y enmienda, la Sala Constitucional manifestó que: **a)** Al primer punto, sobre el valor del acta y del depósito, hizo mención a la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 74/2017, 212/2016, 1658/2013 y 234/2018 a la luz de los principios procesales debe verse si se cumplió o no con la finalidad del acto, que era que se cancele un monto de dinero en la venta judicial; **b)** No existe relevancia constitucional, puesto que se pretende invalidar el proceso ejecutivo, la subasta y remate del bien inmueble así como retrotraer el derecho propietario a los accionantes; y, **c)** El incidente busca revertir una situación que era de conocimiento de las partes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ejecutivo seguido a instancias del Banco Pyme Ecofuturo S.A., Patricia Silvia Salgueiro, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Chuquisaca, a través de la Sentencia 77/2017 de 24 de mayo, declaró probada la demanda ejecutiva, disponiendo que se notifique a Francisco Calle Mamani y Eusebia Llampá Cruz de Calle –ahora accionantes–, para que en el plazo de tres días paguen la suma de Bs106 250.08.- (ciento seis mil doscientos cincuenta 08/100 bolivianos), más los intereses convenidos a su acreedor Grover Gonzalo Loayza



Estivarez en representación de la referida entidad financiera, sea con costas y costos, bajo apercibimiento de procederse al remate de los bienes del deudor (fs. 327 a 328 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de julio de 2017, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Chuquisaca, Grover Gonzalo Loayza Estivarez solicitó se declare ejecutoriada la Sentencia indicada, se emita oficio de medidas previas y la asignación de Perito para la tasación del inmueble; emitiéndose en consecuencia el Auto 217/2017 de 19 de julio, expedido por el citado Juzgado, que declaró ejecutoriada la Sentencia y en calidad de medidas previas dispuso que, se oficie a las Oficinas de DD.RR. de Chuquisaca y Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a objeto de que remitan informes sobre el bien inmueble embargado de propiedad de los impetrantes de tutela (fs. 336 a 337).

**II.3.** Según acta de audiencia pública de subasta y remate de 16 de enero de 2018, llevada a cabo por María Stael Villegas Velásquez, Martillera Judicial 4 del departamento de Chuquisaca, se instaló la primera audiencia de subasta y remate del inmueble ubicado en zona Tucsupaya Baja, hoy patacón de la ciudad de Sucre, con una superficie de 250 m<sup>2</sup>, lote G-5, de propiedad de los ejecutados ahora peticionantes de tutela, sobre la base del avalúo pericial en la suma de \$us33 500.- (treinta y tres mil quinientos dólares estadounidenses), instalada la misma se anunció su objeto y ante la no presentación de ningún postor se declaró desierta la subasta y remate del inmueble referido (fs. 372).

**II.4.** Cursa acta de audiencia pública de subasta y remate de 27 de febrero de 2018, por la cual la Martillera Judicial señala que instaló la segunda audiencia pública de subasta y remate del citado inmueble, con base en el avalúo pericial y con la rebaja del 20%, en la suma de \$us26 844.- (veinte seis mil ochocientos cuarenta y cuatro dólares estadounidenses), en la que se presentó un postor quien manifestó tener interés en el remate, por lo que realizó el empoce del 20% exigido por ley, luego de dar los pregones de rigor, se adjudicó a Judith Yanmi Quispe Ramírez, en la suma referida, haciéndole conocer a la adjudicataria que dentro del plazo de tres días a partir de la fecha, debía depositar el saldo correspondiente sobre el monto en el que se adjudicó el bien inmueble; así también, expresó que se adjuntó Certificado de Depósito Judicial 0017458 en original por la suma de \$us5 369.- (cinco mil trescientos sesenta y nueve dólares estadounidenses) (fs. 386).

**II.5.** Por Certificado de Depósito Judicial 0017458 de 28 febrero de 2018, expedido por Teresa Marci Huarachi, Cajera de Depósitos Judiciales de la Oficina Departamental Administrativa Financiera (DAF) de Chuquisaca, se evidencia que Judith Yanmy Quispe Ramírez realizó el depósito de \$us5 369.-, por concepto de remate (fs. 387); asimismo, cursa Informe de 2 de marzo de ese año, por María Stael Villegas Velásquez, Martillera Judicial Cuarta del departamento de Chuquisaca, reiterando el Acta de audiencia de subasta y remate de 27 de febrero de 2018 y el decreto correspondiente de 5 de ese mes y año, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Tercera del departamento de Chuquisaca, que refiere que se tendrá presente con noticia de partes y se regula el Honorario de la Martillera en la suma Bs2 000.- (dos mil bolivianos) conforme al art. 14 inc. 11) del Reglamento del Martillero Judicial (fs. 389 y vta.).

**II.6.** Por Auto Interlocutorio 130/2019 de 15 de abril, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, rechazó el incidente planteado como excepción de falsedad de documento y consiguiente inejecutabilidad y con costas, mencionando en su Considerando I que, la pretensión planteada por Francisco Calle Mamani y Eusebia Llampá Cruz de Calle fue corrida en traslado y respondida por la adjudicataria, la entidad demandada y la Martillera Judicial, al no haber observaciones de las partes se procedió a dictar resolución (fs. 242 a 244).

**II.7.** Mediante memorial de 22 de abril de 2019, los impetrantes de tutela plantearon recurso de apelación ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Chuquisaca, solicitando se anule el Auto Interlocutorio 130/2019, disponiendo se emita una nueva resolución (fs. 589 a 592).

**II.8.** Cursa Auto de Vista 147/2019 de 27 de junio, dictado por Natalio Tarifa Herrera y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal



Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, por el cual confirmaron el Auto Interlocutorio 130/2019 (fs. 634 a 635 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, así como el principio de seguridad jurídica; puesto que, si bien la Martillera Judicial en audiencia de subasta y remate adjudicó el bien inmueble de su propiedad a la única postora; sin embargo, de forma posterior advirtieron que el depósito judicial que respaldaría el empoce del 20 % de la base del remate, fue realizado al día siguiente, por lo que interpusieron la excepción de falsedad de documento e inejecutabilidad de sentencia, que fue rechazada por la Jueza *a quo*, decisión que fue confirmada mediante Auto de Vista 147/2019, pronunciado por los Vocales demandados, por el cual cohonestaron el fraudulento remate y consiguiente venta judicial, incurriendo dicho fallo en: **1)** Incongruencia externa respecto a su reclamo de omisión de procedimiento, pues no se realizó la audiencia de alegatos y recepción de pruebas como prevé el art. 342 del CPC; **2)** Infracción del deber de aplicación objetiva de la norma sobre a la aplicación de los arts. 128 y 154 en relación al 400 del indicado Código; **3)** Omisión de valoración del depósito judicial en función al Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales y valoración irrazonable y arbitraria del formulario de solicitud de depósito judicial y los informes del personal del Juzgado dando por bien hecho el remate en inobservancia de lo previsto por los arts. 25 del mencionado Código; 130 de la Ley del Órgano Judicial; y, 3, 15 incs. a) y c); y, 38 del referido Reglamento, llegando a la conjetura que los actos de la Martillera Judicial deben ser averiguados por cuerda separada; y, **4)** Lesión de su derecho a la propiedad privada, al disponer el desapoderamiento del inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *“La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional ‘Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales’.*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden analizarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existe atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: ***“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción***



**y competencia** en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.**

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.**

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (las negrillas nos pertenecen).

De esto se puede concluir que, la jurisdicción constitucional auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y examinada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de otras jurisdicciones, instituyendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes formulen una acción de amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos: “...**a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad...**” (SC 1926/2010-R); para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, transgrediendo derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente a un relato de los hechos o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si esta acción de defensa se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada, precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, del por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra proceso.

### III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

La SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: “*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha*





*sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: "...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, determinó que, "...es necesario que **la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales**, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional..."

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso que en esa labor se detecten lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; en ese sentido, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, indicó que: "...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

- 1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;
- 2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,
- 3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

Por lo precedentemente analizado se entiende que, corresponde a la jurisdicción ordinaria la labor interpretativa de la ley, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.



### III.3. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, empero sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En el mismo sentido, este Tribunal por medio de la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el***



**planteamiento de las partes** (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión**".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que adquirió el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones, en virtud a que mediante el cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones por medio de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes sobre el porqué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, así como el principio de seguridad jurídica; puesto que, si bien, la Martillera Judicial en audiencia de subasta y remate adjudicó el bien inmueble de su propiedad a la única postora; sin embargo, de forma posterior advirtieron que el Depósito Judicial que respaldaría el empoce del 20% de la base del remate, fue realizado recién al día siguiente del remate, por lo que interpusieron la excepción de falsedad de documento e inejecutabilidad de la sentencia, que fue rechazada por el Juez *a quo*, y confirmada dicha decisión mediante Auto de Vista 147/2019, pronunciado por los Vocales demandados, que cohonestaron así el fraudulento remate y consiguiente venta judicial, incurriendo dicho fallo en: **i)** Incongruencia externa respecto a su reclamo de omisión de procedimiento por no haber realizado la audiencia de alegatos y recepción de pruebas como prevé el art. 342 del CPC; **ii)** Vulneración del deber de aplicación objetiva de la norma en relación a la aplicación de los arts. 128 y 154 en relación al 400 del señalado Código; **iii)** Omisión de valoración del depósito judicial en función al Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales y valoración irrazonable y arbitraria del formulario de Solicitud de Depósito Judicial y los informes del personal del juzgado dando por bien hecho el remate en inobservancia de lo previsto por los arts. 25 del mencionado Código, 130 de la LOJ; y, 3, 15 incs. a) y c), y, 38 del referido Reglamento, llegando a la conjetura que los actos de la martillera deben ser averiguados por cuerda separada; y, **iv)** Lesión de su derecho a la propiedad privada, al disponer el desapoderamiento del inmueble.

Una vez identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido a instancias del Banco Pyme Ecofuturo S.A. contra Francisco Calle Mamani y Eusebia Llampá Cruz de Calle –ahora accionantes–, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Tercera del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 77/2017, declarando probada la demanda ejecutiva, disponiendo que se notifique a los ahora impetrantes de tutela, para que en el plazo de tres días paguen la suma de Bs106 250.08.-, más los intereses convenidos a su acreedor, sea con costas y costos, bajo apercibimiento de procederse al remate de los bienes del deudor (Conclusión II.1); ejecutoriándose el referido fallo por Auto 217/2017 (Conclusión II.2).



En ejecución de fallos, se instaló una primera audiencia pública de subasta y remate que fue declarada desierta, posteriormente el 27 de febrero de 2018, María Stael Villegas Velásquez, Martillera Judicial 4 del departamento de Chuquisaca, instaló una segunda audiencia en la que se presentó como única postora Judith Yanmy Quispe Ramírez que se adjudicó el bien rematado, señalando el Acta de audiencia que hubiera realizado el empoce del 20% del valor del bien inmueble, y que se tiene adjunto el Certificado de Depósito Judicial 0017458 en original por la suma de \$us5 369.- (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Con posterioridad, los accionantes presentaron excepción de falsedad de documento y consiguiente inejecutabilidad y con costas, alegando en lo principal que el Certificado de Depósito Judicial 0017458 es de 28 de febrero de 2018, vale decir, posterior a la audiencia de subasta y remate, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 130/2019, que rechazó la excepción señalada (Conclusión III.6); siendo apelada dicha determinación y resuelta mediante Auto de Vista 147/2019, pronunciado por Natalio Tarifa Herrera y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, que confirmaron dicho fallo (Conclusiones II.7 y II.8), determinación que ahora los accionantes consideran lesiva a sus derechos.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática traída en revisión, a efectos de mejor resolver, habrán de compulsarse individualmente las lesiones alegadas.

#### **III.4.1. Sobre el reclamo de vulneración del deber de aplicación objetiva de la norma en cuanto a la aplicación de los arts. 128 y 154 en relación al 400, todos del CPC**

Al respecto, los accionantes refieren que los Vocales demandados, al confirmar los razonamientos de la Jueza *a quo* acerca de la inaplicabilidad de los arts. 128 y 154 en relación al 400, todos del CPC, hubieran contrariado la jurisprudencia establecida en los Autos Supremos 669/2017 de 19 de junio y 808/2015-L de 16 de septiembre y la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, que establecerían que la convalidación de un acto ilícito es contrario al orden constitucional, por lo que no se hubiera aplicado de manera objetiva los señalados artículos.

En ese contexto fáctico, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, respecto a la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación de la ley efectuada por otros tribunales, la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible para la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto se ha establecido la doctrina de las auto restricciones, que exige a quien solicita la revisión de la labor hermenéutica, el cumplimiento de ciertos presupuestos; entre ellos, que explique por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, asimismo la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En presente caso, se evidencia que los accionantes se limitaron a señalar que los demandados al confirmar los razonamientos de la Jueza *a quo*, contrariaron la jurisprudencia constitucional y ordinaria referente a que la convalidación de un acto ilícito es opuesto al orden constitucional; omitiendo con dicha argumentación establecer las razones por las que lo expuesto por los demandados en el Auto Interlocutorio objeto de la presente acción tutelar, sobre los arts. 128, 154 en relación al 400, todos del CPC, resultaría insuficientemente motivado, arbitrario o incongruente, absurdo, ilógico o con error evidente; tampoco identificaron las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas, limitándose a referir la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley en consideración a los mencionados artículos y a citar fallos ordinarios y constitucionales, omitiendo establecer el nexo de causalidad entre los derechos reclamados y la alegada errónea interpretación de la norma; consiguientemente, la argumentación expuesta por los accionantes, resulta insuficiente a objeto de ingresar a revisar la interpretación



otorgada por los Vocales demandados, al no haberse observado los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones; omisión que limita el accionar de este Tribunal en cuanto al extremo analizado.

#### **III.4.2. Con referencia a la valoración irrazonable de la prueba**

Los accionantes refieren que existiría omisión de valoración del depósito judicial en función al Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales así como valoración irrazonable y arbitraria del formulario de solicitud de depósito judicial y los informes del personal del juzgado a objeto de dar por bien hecho el remate y que los actos de la Martillera Judicial deben ser investigados por cuerda aparte, lo que implicaría la inobservancia de lo previsto por los arts. 25 del CPC; 130 de la LOJ; y, 3, 15 incs. a) y c), y, 38 del Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales.

En ese contexto fáctico, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; por lo que, esta acción de amparo constitucional no se activa a objeto de la revisión de la actividad probatoria y hermenéutica de los señalados jueces o tribunales; y, si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar el análisis probatorio efectuado por las autoridades jurisdiccionales, dicha posibilidad se encuentra reatada al previo establecimiento, por los accionantes, de la conducta omisiva de los jueces o tribunales, consistente en la omisión de recepción de los medios probatorios ofrecidos; la ausencia de compulsas de los indicados medios de prueba, o el apartamiento flagrante en la valoración de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, a cuyo efecto los impetrantes de tutela deben desarrollar una precisa exposición y fundamentación que establezca cómo la valoración efectuada se hubiera aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Ley Fundamental.

En el presente caso, se evidencia que los accionantes se limitaron a manifestar que los Vocales demandados, omitieron valorar el depósito judicial en función al Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales y que es irrazonable y arbitraria la valoración otorgada al formulario de solicitud de depósito judicial y a los informes del personal del juzgado, a raíz de lo cual se dio por bien hecho el remate y se hubiera determinado que los actos de la Martillera Judicial deben ser investigados por cuerda aparte, ya que la valoración realizada incurrió en inobservancia de lo previsto por los arts. 25 del CPC; 130 de la LOJ; y, 3, 15 incs. a) y c); y, 38 del referido Reglamento.

De ello se tiene que, los impetrantes de tutela omitieron demostrar cuál fue la conducta omisiva de los demandados, o que prueba se omitió recepcionar, menos establece que la misma no hubiera sido compulsada, ni cómo se hubieran apartado los demandados de manera flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad en apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; limitándose a disentir de la valoración efectuada por las autoridades judiciales demandadas, cuestionando la misma, como si esta acción tutelar se constituyese en un recurso de revisión de la actividad jurisdiccional; asimismo, se circunscribieron a exponer que existe vulneración del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, sin instituir la existencia de una injustificada o ilegal negación de recepción de la prueba o la omisión de su valoración que tenga trascendencia en la resolución de fondo a objeto del esclarecimiento de la verdad material. Por lo que existe también imposibilidad de ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado en este acápite.

#### **III.4.3. Respecto al reclamo de lesión del debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 147/2019**

A objeto de resolver este reclamo, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación de 22 de abril de 2019, de cuya lectura se tiene que: **a)** La Jueza *a quo* emitió el fallo impugnado sin otorgar el trámite establecido por el art. 338 y lo previsto por el art. 342 del CPC, omisión de ésta última disposición que alcanza relevancia constitucional dado que le hubiera permitido valorar la resolución de revocación del rechazo de la denuncia,





prueba que incidiría en la errónea conclusión arribada en el punto 4 del Auto Interlocutorio 130/2019; por lo que, existe violación a su derecho a la defensa y a ser escuchado en el proceso; **b)** El Auto impugnado no se pronunció en el fondo en cuanto a la falsedad del Acta de subasta y remate de 27 de febrero de 2018, tampoco mencionó el motivo por el cual no podría determinar la existencia o no del ilícito denunciado, pese a que la prueba presentada, consistente en el Certificado de depósito judicial 0017458 y certificación del técnico en Tesorería de la oficina DAF del señalado Tribunal Departamental de Justicia, demuestran que el empoce se realizó un día después de la audiencia de subasta y remate; **c)** El Auto recurrido al omitir valorar de manera armónica y conjunta la prueba decisiva, consistente en el referido certificado de depósito y la certificación emitida por el Técnico en Tesorería de la DAF, en relación al Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales y lo previsto por los arts. 1289 del CC con relación al 149.II del CPC, deviene en arbitrario y vulnera el debido proceso; **d)** El Auto impugnado incurre en incongruencia, al distorsionar el sustento legal a objeto de la interposición de la excepción de falsedad prevista en el art. 154.II del CPC, violando así lo previsto por el art. 210.3 del aludido Código; **e)** La Jueza *a quo* incurrió en errónea e indebida interpretación y aplicación del art. 400.II del CPC, dado que el art. 1289.I del CC, demuestra que la acusación de falsedad en ejecución de sentencia no debe recaer única y exclusivamente en el documento base de la ejecución sino que también es permisible tachar como falso un documento como el acta de audiencia de subasta y remate; y, **f)** Se tiene que incurre en incongruencia dado que confunde los fundamentos y la pretensión, ya que, a través de excepción de falsedad se trata de demostrar que la adjudicación fue a consecuencia de un acto procesal fraudulento en relación a lo previsto por el art. 3 del CPC, lo cual difiere de la nulidad de obrados que en el caso no fue invocada ni fundamentada, siendo la base legal argüida, lo dispuesto por el art. 128.II del CPC y no el párrafo III como erróneamente refiere la Jueza *a quo*.

Descrito el recurso de apelación, corresponde analizar los extremos expuestos por los Vocales ahora demandados en el señalado Auto de Vista 147/2019, que expone los siguientes extremos: **1)** Respecto a la vulneración del debido proceso por inobservancia y aplicación de los arts. 338 y 342.II del CPC, y que no se hubiera considerado la revocatoria del rechazo de la denuncia adjuntada como prueba; el Auto de Vista indicó que dicho reclamo no es evidente, puesto que la Jueza *a quo* consideró tanto la resolución de rechazo de la denuncia –penal– así como la revocatoria de dicha resolución, así se tendría de lo manifestado en el punto 4 del Auto Interlocutorio y que esa documental, conforme hubiera expresado la Jueza *a quo*, no se acomodaría a lo previsto por el art. 400.II del CPC, puesto que la falsedad alegada no ataca al documento base de la ejecución, sino que cuestiona un documento posterior como el acta de audiencia pública de remate, concluyendo así que el aludido reclamo carece de sustento; **2)** Sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio, y que éste no explicaría porque no se puede determinar la existencia del ilícito, teniendo como base el depósito judicial, mencionó que, los puntos 1, 2 y 3 del Auto Interlocutorio impugnado indica tales extremos; por lo que no es evidente que existiría carencia de motivación y fundamentación; **3)** Con relación a la falta de valoración conjunta de la prueba referente al certificado de depósito judicial y la certificación de la DAF, se tiene que el depósito fue efectuado un día después del acto de remate, sin embargo, ello no implica que el empoce del 20% no se hubiera realizado el día del acto, pues la Solicitud de Depósito 05118163 del testimonio expedida por el personal consigna el 27 de febrero de 2018, aspecto de concuerda con la Certificación de la DAF, documento que viabiliza el depósito de cuya emergencia se extiende su Certificado, trámite interno que se encuentra conforme a lo previsto en el art. 15 del Reglamento y Manual de Depósitos Judiciales, asimismo en dicho acto de remate participó Jhoselin Calle Llampa, quien no pudo participar por no contar con el empoce, quien firmó en constancia, al igual que personal de control y fiscalización, de lo que se concluye que no es evidente que en el acto de remate la adjudicataria no haya realizado el depósito; y respecto a que la Martillera Judicial hubiera delegado la realización del mencionado depósito a la adjudicataria, es un aspecto que deberá ser investigado por cuerda separada; y, **4)** Con referencia a la falta de congruencia en razón que se estaría confundiendo los fundamentos y pretensiones de la excepción planteada al distorsionar lo dispuesto por el art. 154.II del CPC y aplicar erróneamente el art. 400 del mismo cuerpo legal en transgresión de lo previsto por los arts. 210.3 y 4 del señalado Código,



se tiene que: **i)** Los apelantes basaron su pretensión en la falsedad de documento al amparo de los arts. 128 y 154 del CPC; empero, el primer artículo hace referencia a las excepciones previas inaplicables en el presente caso dado que el proceso se encuentra en ejecución de sentencia y el segundo hace referencia a la denuncia de falsedad material o ideológica de un documento público o privado, el cual según el art. 153 del CPC, debe ser observado a tiempo de responder la demanda o reconvencción o en el plazo de seis días en caso de que fuera posterior, sin embargo, en el caso se acusó de falsa el acta de audiencia de remate, misma que no constituye un medio de prueba, sino un acto procesal desarrollado por la Martillera Judicial, quien es una auxiliar de la administración de justicia conforme señala el art. 28 del CPC, no pudiendo ser discutida su falsedad en función al art. 154 del CPC, por lo que no resulta evidente la incongruencia acusada; y, **ii)** Si la pretensión del recurrente era observar ese supuesto acto irregular, debieron cuestionarlo en el momento procesal oportuno y dentro del plazo determinado por el art. 153 de CPC y no un año después de su realización, asimismo, la irregularidad acusada cumplió con la finalidad al efectivizar el empoce del 20% del valor de la subasta, por ello no se advierte la errónea aplicación del art. 400.II del CPC al cuestionar de falso un acto procesal y no el documento base de la ejecución, conforme esgrimió la Jueza *a quo* y fallar de acuerdo al art. 218.II.2 del CPC.

En tal estado del análisis del caso concreto se tiene que, los accionantes reclaman a través de esta acción tutelar, la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, alegando que el Auto de Vista 47/2019, incurrió en incongruencia externa respecto a su reclamo expuesto en el recurso de apelación en relación a que la Jueza *a quo* omitió realizar audiencia de alegatos y recepción de pruebas en la tramitación de la excepción planteada conforme el art. 342 del CPC, lo que hubiera impedido valorar la resolución de revocación del rechazo de la denuncia, prueba que alcanza relevancia respecto a lo concluido en el punto 4 del Auto Interlocutorio recurrido.

Al respecto de la contrastación entre el recurso de apelación manifestado y lo resuelto en el Auto de Vista descritos supra, si bien es evidente que el Auto de Vista no se refirió de manera expresa respecto al reclamo de aplicación de la tramitación prevista por los arts. 338 y 342.II del CPC, referente a la instalación de audiencia de alegatos y recepción de pruebas; sin embargo, se advierte que el Auto de Vista, establece que la Jueza *a quo* se refirió y consideró la revocatoria de la resolución de rechazo de la denuncia penal contra la Martillera Judicial, manifestando que dicha prueba documental no se acomodaría a lo establecido por el art. 400.II del CPC, puesto que la falsedad alegada no ataca al documento base de la ejecución, sino que cuestiona un documento posterior, concluyendo así que ese reclamo carece de sustento. De lo que se concluye que la alegada omisión de pronunciamiento expreso en relación a la aplicación del trámite indicado por el art. 342 del CPC, carece de relevancia constitucional que permitiera dejar sin efecto el Auto de Vista ahora cuestionado, toda vez que la prueba que se extraña que no se hubiera valorado a raíz de la omisión procesal reclamada, sí fue considerada y valorada; por lo que una eventual nulidad del Auto de Vista y pronunciamiento de una nueva resolución no incidiría en la decisión de fondo. Por lo que, en cuanto al mencionado derecho en sus elementos reclamados, corresponde denegar la tutela impetrada.

#### **III.4.4. Con relación a la violación del derecho a la propiedad privada.**

Finalmente, los accionantes reclaman que se hubiera lesionado su derecho a la propiedad privada, limitándose a señalar que las autoridades demandadas hubieran vulnerado el mismo al dar por bien hecho el acto fraudulento.

En ese sentido, es preciso manifestar que el Auto de Vista ahora cuestionado, no asumió ninguna determinación en cuanto al derecho propietario del bien que hubiera sido adjudicado en ejecución del proceso ejecutivo señalado; es decir, no se realizó ninguna disposición sobre el mismo, lo que impide a esta jurisdicción emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 210/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 764 a 769, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2020-S4

Sucre, 16 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32330-2019-65-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 173/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 265 vta. a 272, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Diddier Hurtado Egüez** contra **Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda**; y, **Sigfrido Soletto Gualoa, Vocal de la Penal Tercera**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 238 a 247, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, falsedad material e ideológica; el 27 de junio de 2019, fue imputado formalmente por los referidos ilícitos; sometiéndose a procedimiento abreviado, el Juez de Instrucción Penal Séptimo, en suplencia legal de su similar Sexto ambos del departamento de Santa Cruz, por Sentencia 06/19 de igual fecha, lo condenó a la pena de tres años de privación de libertad; en cuyo mérito, solicitó la aplicación del beneficio de suspensión condicional de la pena, la cual fue rechazada por Auto 125/2019 de 25 de julio, con el argumento de existir otras víctimas como el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; ante ese acto arbitrario, formuló apelación incidental denunciando como agravios la falta de fundamentación de la resolución pronunciada por el Juez inferior y por vulneración del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo resuelta mediante Auto de Vista 207 de 19 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando el recurso admisible e improcedente; argumentando que la resolución del Juez a quo fue fundamentada y con relación al segundo agravio señaló que el Juez tiene la facultad de rechazar o aceptar dicha petición; empero, agregó otro motivo de manera incongruente indicando que el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), estableció que los delitos cometidos por los servidores públicos son imprescriptibles, fundamento constitucional que nunca fue debatido, más aun si su persona no es servidor público, sino un ciudadano común.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció que se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia, legalidad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la CPE.

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 207, debiendo dictarse un nuevo fallo debidamente fundamentado, revisando el Auto 125/2019.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 265, presentes el impetrante de tutela asistido por su abogado y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a través de sus representantes legales, como tercero



interesado; ausentes, las autoridades jurisdiccionales demandadas y Luis Ernesto López Hernández (tercero interesado); se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, a tiempo de ratificar en su integridad la acción de amparo constitucional, amplió señalando que: **a)** Como emergencia del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, por los delitos de estafa y otros, requerida la imputación formal y en audiencia de medidas cautelares, se sometió a procedimiento abreviado con una pena de tres años de privación de libertad; por lo que, impetró el beneficio de suspensión condicional de la pena, conforme al art. 366 del CPP, cumpliendo todos los requisitos; sin embargo, el Juez de la causa rechazó la misma, sin ningún fundamento, simplemente indicó que debía continuarse con la investigación dejándole en indefensión; ante ello recurrió de apelación por dos motivos fundamentales: el primero, falta de fundamentación por parte del Juez a quo; y, segundo, mala aplicación del art. 366 del citado Código; sin embargo, los Vocales ahora demandados, sin revisar los agravios y la pretensión recursiva, se limitaron a confirmar y declarar improcedente su impugnación mediante Auto de Vista 207, incurriendo en un fallo ilegal arbitrario, sin cumplir con la fundamentación y razonamiento lógico que como emergencia del procedimiento abreviado rechazó sin fundamento la petición de suspensión condicional de la pena, vulnerando el principio de legalidad y razonabilidad, porque no es lógico que una persona condenada a tres años en procedimiento abreviado, no pueda obtener el beneficio solicitado; y, **b)** Se lesionó el art. 115 de la CPE, porque con su actuación de los Vocales demandados, omitieron fundamentar su decisión sobre los agravios reclamados en apelación, incurriendo en una errónea interpretación del art. 366 del CPP, limitándose únicamente a sostener que los delitos cometidos atentan contra el patrimonio del Estado y causan grave daño económico, resultando ser imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; pues el presunto daño al Estado nunca fue motivo de discusión, ya que su persona no es servidor público, vulnerando la verdad material de los hechos que resultan no solo inadecuados sino que lesiona derechos fundamentales previstos en los arts. 115, 119 y 180 de la CPE, deduciendo supuestos que no tienen lógica, ni coherencia, no es congruente ni precisa; por lo que, se debe respetar el principio de legalidad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda; y, Sigfrido Soletto Gualoa, Vocal de la Penal Tercera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco remitieron informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 250 y 251.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** El proceso penal culminó con sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad del ahora accionante por los delitos imputados, omitiéndose ciertas circunstancias como que dentro de la audiencia cautelar donde se aceptó el procedimiento abreviado, no estuvo presente el referido Gobierno Municipal, que fue dañada económica y patrimonialmente con montos de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), habiéndose encontrado en la oficina del imputado sellos y material perteneciente a la entidad, falsos y originales; que al haber sido notificada al ente municipal, en la persona de la Secretaría de Transparencia, esta apeló la Sentencia 06/19, que aún no fue resuelta; **2)** La acción de amparo constitucional no procede cuando no se agotó la subsidiariedad, al estar pendiente una apelación contra la referida Sentencia, planteada por el Gobierno Municipal, que aún no fue resuelta y puede modificarla, resultando improcedente; **3)** El argumento del Juez respecto de que el daño causado es a una institución pública como el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, implica detrimento en los intereses del Estado, en ese sentido el Juez en ejercicio de sus facultades consideró los móviles o causas que indujeron al delito, la naturaleza y modalidad en que se estafó, enmarcado a la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigaciones de Fortuna “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–; y,





**4)** Conforme al art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), no puede concederse la tutela impetrada, porque el solicitante de tutela, no demostró los agravios sufridos y omitió en su relación de hechos cumplir con los presupuestos procesales.

Luis Ernesto López Hernández, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, tampoco remitió informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 252.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 173/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 265 vta. a 272, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación del precepto constitucional *iura novit curia*, el accionante no adecuó su solicitud utilizando el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional al requerir que la Sala Constitucional, en ejercicio privativo, verifique la interpretación realizada por las autoridades demandadas, no ajustando su acción a los cánones constitucionales, tanto en el agravio de la debida fundamentación, congruencia y motivación de la resolución, como también respecto de la interpretación del art. 366 de la norma adjetiva penal, conforme a la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre y la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril; y, **ii)** Si bien, el impetrante de tutela, precisó los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lesionados por el intérprete; sin embargo, no fundó cual, de qué manera la labor interpretativa resultó errónea, absurda, ilógica o con error evidente y mucho menos se permitió fundar el nexo de causalidad, entre la errónea interpretación realizada del derecho conculcado y cual la interpretación correcta que debió de haberse realizado a efectos de no incurrir en aquel agravio.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Diddier Hurtado Egúez –ahora accionante–, se emitió la Sentencia 06/19 de 27 de junio de 2019, por el Juez de Instrucción Penal Séptimo, en suplencia legal, de su similar Sexto ambos del departamento de Santa Cruz, que declaró al acusado autor y culpable de la comisión de los delitos de estafa y falsedad material, disponiendo que el mismo deba cumplir una pena de privación de libertad de tres años en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz (fs. 48 a 51 vta.).

**II.2.** Por Auto 125/2019 de 25 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo, en suplencia legal, de su similar Sexto ambos del citado departamento, rechazó el beneficio de la suspensión condicional de la pena planteada por el hoy impetrante de tutela, manteniéndose la condena impuesta en su contra (fs. 150 vta. a 151).

**II.3.** Mediante memorial de 30 de julio, Jorge Diddier Hurtado Eguez, formuló recurso de apelación incidental en contra el Auto 125/2019, que rechazó la suspensión condicional de la pena, invocando dos motivos recursivos: primero, falta de fundamentación que implica vulneración de lo previsto en el art. 124 del CPP; y segundo, lesión del art. 366 del referido Código, por interpretación irracional, arbitraria e ilógica, además sin fundamento, apartándose de la jurisprudencia constitucional que establece el beneficio como una medida del Estado Plurinacional, que tiene la finalidad de readaptar a la persona a la sociedad en libertad (fs. 163 y 164 vta.)

**II.4.** Consta el Auto de Vista 207 de 18 de septiembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación incidental de interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto 125/2019, que rechazó el beneficio de suspensión condicional de la pena (fs. 231 a 232 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció que se vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, congruencia, legalidad y tutela judicial efectiva; toda vez que, mediante Auto de Vista 207, los Vocales ahora demandados, declararon improcedente su recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución que rechazó la solicitud de aplicación de suspensión



condicional de la pena, pronunciada por el Juez de la causa; sin embargo, dicho fallo carece de fundamentación y congruencia, ya que no explicaron razonablemente los motivos, por que determinaron la improcedencia de su impugnación, tampoco imprimieron una interpretación pertinente y legal del art. 366 del CPP; asimismo, alegó que en el Auto de Vista ahora impugnado, se incorporó otro motivo de manera incongruente, indicando que el art. 112 de la CPE, estableció que los delitos cometidos por los servidores públicos son imprescriptibles, fundamento constitucional que nunca fue debatido, más aún si su persona no es servidor público, sino un ciudadano común.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunal ordinarios

Al respecto la SCP 0368/2019-S4 de 18 de junio de 2019, estableció que: *"En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones; existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.*

*En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los*



derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 6 de febrero, entre otras [las negrillas son nuestras]).

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es otra instancia adicional a los procesos judiciales o administrativos. Jurisprudencia reiterada**

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sostuvo que: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

Así también la SC 0096/2004-R de 21 de enero, estableció que: "...el amparo constitucional no es una instancia procesal y por lo mismo, 'no puede equipararse a esta acción extraordinaria a un recurso de apelación y menos, a un recurso de casación'"; de donde se concluye que, en el análisis que se efectúa mediante el amparo constitucional únicamente se centra en la vulneración de derechos y garantías.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso analizado, el accionante alega que se vulneraron sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 207, disponiendo declarar admisible e improcedente la apelación interpuesta; empero, dicha resolución que constituye objeto de la presente acción de defensa, carecería de fundamentación y congruencia, ya que no hubiesen explicado razonablemente los motivos por los que determinaron la improcedencia de su impugnación, tampoco imprimieron una interpretación pertinente y legal del art. 366 del CPP.

Ahora bien de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Diddier Hurtado Eguez –ahora accionante–, se emitió la Sentencia 06/19, que declaró al prenombrado, autor y culpable de la comisión de los delitos de estafa y falsedad material, disponiendo que el mismo deba cumplir una pena de privación de libertad de tres años en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz (Conclusión II.1); ante ello el impetrante de tutela solicitó el beneficio de la suspensión condicional de la pena; empero, este fue rechazado a través del Auto 125/2019, por el que el Juez de Instrucción Penal Séptimo, en suplencia legal, de su similar Sexto ambos del departamento de Santa Cruz, mantuvo la condena impuesta en su contra (Conclusión II.2); Resolución que fue objeto de apelación incidental, invocando dos motivos recursivos: primero, la falta de fundamentación que implica vulneración de lo previsto en el art. 124 del CPP; y, segundo, lesión del art. 366 del referido Código, por interpretación irracional, arbitraria e ilógica (Conclusión II.3); impugnación que fue resuelta mediante Auto de Vista 207, por el cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente dicho recurso interpuesto por el ahora accionante (Conclusión II.4).

En ese contexto, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones entre éstas la de los tribunales ordinarios; no obstante, en el caso en análisis respecto a la problemática expuesta en la que se cuestiona el Auto de Vista 207, emitido por los Vocales ahora demandados, denunciando que el mismo presuntamente sería carente de fundamentación y congruencia, ya que no se hubiese dado una aplicación correcta a lo que establece el art. 366 del CPP; por lo que, tal omisión vulneraría el debido proceso; al respecto, si bien el impetrante de tutela, en el memorial de demanda de la



presente acción de defensa, realizó una exposición de circunstancias fácticas respecto del proceso penal emergente, no obstante de ello, no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, a objeto de que este Tribunal, pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada y la supuesta vulneración del derecho alegado; toda vez que, no basta con efectuar una relación de los hechos con la transcripción de Sentencias Constitucionales Plurinacionales y las normas legales supuestamente infringidas por las autoridades demandadas, como se evidenció en esta acción tutelar; además de ello, ineludiblemente se debe cumplir con las exigencias o requisitos establecidos para que esta jurisdicción constitucional, pueda realizar su labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria, con los fundamentos y las pretensiones expuestas por la parte accionante; es decir, efectuar una precisa relación de vinculación entre el derecho o derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, sin que ello signifique que esta jurisdicción asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad desarrollada por las autoridades judiciales, ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada; extremos que, en el caso que se examina, no se evidenció porque el impetrante de tutela, limitó su argumentación a señalar que no se aplicó correctamente el art. 366 del CPP; por lo que, se vulneraría el debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, sin explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad, que como se dijo anteriormente obliga a toda autoridad sea judicial o administrativa a fundamentar y motivar adecuadamente sus resoluciones.

En consecuencia, se evidenció que el impetrante de tutela, no identificó con claridad y precisión qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas en la emisión del Auto de Vista 207, y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, explicando la razón por la que considera que la aplicación de las normas no resulta razonable; pretendiendo que este Tribunal, realice una labor que compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, pues las presuntas ilegalidades denunciadas por el accionante tienen un sustento en la aparente e inadecuada interpretación de lo resuelto en el referido Auto de Vista, procurando además se constituya en una instancia más de revisión o de casación, aspecto que resulta contrario al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, intentando que se pronuncie sobre aspectos relativos a una incorrecta interpretación y aplicación del art. 366 del CPP, por lo que se rechazó la suspensión condicional de la pena; sin advertir, que a este Tribunal le corresponde conceder la tutela impetrada únicamente cuando se evidencie la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pudiendo ingresar a verificar si las autoridades demandadas, interpretaron o aplicaron correctamente la ley o cómo debió interpretarla o aplicarla; lo contrario significaría sustituir a las autoridades judiciales en su labor o función que legalmente tienen encomendadas.

En esas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria y al no existir una evidente lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria de la interpretación de la legalidad ordinaria, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del caso, así como de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2019 de 26 de noviembre,



cursante de fs. 265 vta. a 272, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28009-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 013/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Rossemary Vera Gutiérrez** en representación sin mandato de **Ángel Aparaya Condori** contra **Sebastián Acero Acero, Raymundo Machaca Paco y Eliseo Misme Quispe, funcionarios policiales del Módulo Policial "Piedra Vieja" Zona Achachicala de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose detenido preventivamente dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y otro, por la presunta comisión del delito de asesinato y otros, con la finalidad de enervar riesgos procesales solicitó se disponga la suscripción de amplias garantías de buena conducta, unilateral, a favor de Iván Yuri Linares Aguilar; y, al efecto, se extienda la citación correspondiente para el 8 de marzo de 2019; por lo que, el 7 de "agosto" del mismo año, se constituyó ante el Módulo Policial "Piedra Vieja" de la Zona Achachicala de La Paz, donde tuvo contacto con Sebastián Acero Acero, funcionario policial hoy codemandado, quien se encontraba acompañado de otros dos funcionarios policiales –ahora codemandados–, quienes de manera ilegal no quisieron dar cumplimiento con la notificación señalada, quebrantando su derecho a una justicia pronta y oportuna.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga nuevas citaciones por la División Actas y Garantías de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de El Alto, dirigidas a Iván Yuri Linares Aguilar, debiendo ser practicadas en el día por el Módulo Policial y los funcionarios policiales demandados.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 15; presente el representante sin mandato del solicitante de tutela y los funcionarios policiales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante mediante su defensa técnica, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Encontrándose la causa penal en etapa de juicio oral, solicitó en varias ocasiones audiencia de cesación de la detención preventiva, enervando de forma total los riesgos procesales, quedando subsistente el previsto en el art. 234.10 del Código de



Procedimiento Penal (CPP), habiéndose presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), constando que no cuenta con antecedentes penales; **b)** En su momento se le negó su solicitud con el argumento de tener que otorgar las garantías correspondientes a todas las víctimas, a cuyo efecto, se presentaron en dependencias del Comando General y Departamental de la Policía Boliviana, como consecuencia de su citación, el Ministerio de Gobierno; así como, la esposa del difunto Ministro Rodolfo Illanes, quedando únicamente la presunta víctima Iván Yuri "Ibañez" Aguilar, a quien se pretendió notificar con dicho actuado; empero, los codemandados incumplieron su función establecida en el art. 5 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPN) – Ley 101 de 4 de abril de 2011–, por cuanto con el argumento de que su solicitud se encontraba fuera de las veinticuatro horas y que no tenían la posibilidad de apersonarse al domicilio, se rehusaron a notificar mediante cedulón o en mano propia del interesado, condición que no está prevista en la citada Ley ni en la Norma Suprema; **c)** Con la omisión señalada, no solamente se lesionó los principios de legalidad, legitimidad y celeridad sino también los derechos a la libertad y a la dignidad, transgrediendo los arts. 21, 22 y 115."2" de la CPE, por cuanto se le hizo salir del Centro Penitenciario de Chonchocoro del mencionado departamento, para que pueda firmar; empero, por la referida negligencia de los funcionarios policiales demandados, que provocó la ausencia de Iván Yuri Linares Aguilar, tuvo que regresar enmanillado; y, **d)** Aclaró que su representante sin mandato acudió al nombrado Módulo Policial en dos oportunidades, la primera una semana atrás y la segunda un día anterior a la audiencia de esta acción tutelar, ocasión en que los funcionarios policiales demandados le hubieran indicado que regrese "un día antes" (sic).

### **I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados**

Sebastián Acero Acero, funcionario policial del Módulo Policial "Piedra Vieja" Zona Achachicala de La Paz, en audiencia aseveró que el día de ayer –7 de marzo de 2019–, a las 15:45, se presentó Patricia Quispe Condori, quien no quiso identificarse, solamente indicó que era asistente del "Sr. Bustillos", a quien se le explicó lo pertinente al verificar que la citación era para las 10:00; asimismo, aclaró que la representante sin mandato del impetrante de tutela se presentó una semana atrás para que se practique la diligencia de citación; por lo que, fueron personalmente al domicilio señalado, lugar en el que la referida persona les indicó que debían pegarlo en la puerta; empero, le mencionaron que tenía más de una semana "para representar".

Eliseo Misme Quispe, funcionario policial del Módulo Policial "Piedra Vieja" Zona Achachicala de La Paz, en audiencia afirmó que no actuaron de manera personal, por cuanto las veces que se les presentó la citación después de las veinticuatro horas, procedieron a rechazar dicha diligencia; además, dieron parte de ello a su Jefe de Seguridad, Iván Conde, no pudiendo actuar de manera arbitraria, siendo que su superior les dijo que estaba a destiempo.

Raymundo Machaca Paco, funcionario policial del Módulo Policial "Piedra Vieja" Zona Achachicala de La Paz, en audiencia expresó que se dio parte a su superior para que les de la autorización.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 013/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento de que la acción de libertad planteada no se encuentra comprendida en ninguna de las causales previstas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues el hacer citar a una persona para que se le otorgue amplias garantías y con ello desvirtuar en audiencia de medida cautelar el art. 234.10 del CPP, no se encuentra establecido en el Código Procesal Constitucional; más aún si la parte solicitante de tutela ante la demora en la emisión de requerimientos por parte del Ministerio Público, tiene los mecanismos procesales o de queja ante las instancias correspondientes.

A través de Auto de la misma fecha, la citada Sala Constitucional, declaró no ha lugar la solicitud de complementación, aclaración y enmienda requerida por el accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Decretos Constitucionales de 4 de julio y 26 de agosto, ambos de 2019 (fs. 28; y, 39), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo con la finalidad de obtener informe de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales y recabar documentación complementaria, necesarios para la emisión de un fallo correcto e imparcial, habiéndose mantenido dicha situación a través de Decretos Constitucionales de 27 de septiembre de igual año; y, de 8 de enero de 2020 (fs. 53; y, 61), a objeto de aclarar y conminar a la autoridad requerida cumpla con lo ordenado; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación del plazo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 18 de septiembre de 2020 (fs. 100); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo estipulado por ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial presentado el 13 de febrero de 2019, dirigido al representante del Ministerio Público de La Paz, Ángel Aparaya Condori –ahora solicitante de tutela–, impetró requerimientos fiscales con la finalidad de que por ante el Director de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, se disponga la suscripción de amplias garantías de buena conducta de su parte a favor de Iván Yuri Linares Aguilar, funcionario policial de la Policía Boliviana, entre otros; pretensión que fue respondida en forma positiva por Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia del nombrado departamento, mediante decreto de 14 del mismo mes y año (fs. 70 a 71 vta.).

**II.2.** Mediante requerimiento fiscal de 19 de febrero de 2019, la referida autoridad del Ministerio Público, requirió al Director de la FELCC de El Alto de La Paz, disponga que el personal de la División de Actas y Garantías, proceda a la suscripción de amplias garantías de buena conducta (unilateral) a favor de Iván Yuri Linares Aguilar, como funcionario policial de la Policía Boliviana, entre otros; debiendo remitirse lo solicitado en el plazo prudencial de tres días a su despacho (fs. 72).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a una justicia a la libertad, a la dignidad, a la defensa y pronta y oportuna; en razón a que, los funcionarios policiales ahora demandados de manera indebida se rehusaron a dar cumplimiento a un requerimiento fiscal encaminado a la obtención de elementos de prueba útiles a su pretensión de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Solicitud de cesación de la detención preventiva y el rol del Ministerio Público como defensor de la legalidad, garante del respeto de los derechos y garantías; y, encargado de ejercer la acción penal pública**

Conforme a los arts. 225 de la CPE; y, 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dicho Ministerio defiende la legalidad y los intereses generales de la sociedad; asimismo, ostenta la potestad de ejercer la acción penal pública y de interponer otras acciones en el marco del bloque de constitucionalidad, debiendo sujetar sus actuaciones a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Al ejercer la acción penal pública, se constituye en el director funcional de la investigación y de la actuación policial, contando de acuerdo a ley con la facultad de actuar en cooperación y coordinación con diferentes instituciones públicas o privadas, encontrándose toda persona, institución o dependencia pública o privada en la obligación de proporcionar la información, remitir la documentación requerida y/o realizar cualquier diligencia relacionada con la investigación que solicite de manera inmediata, directa y gratuita, sin que pueda condicionarse dicho acatamiento al pago de tasas, timbres o cualquier otro tipo de valor, todo ello con la finalidad de cumplir sus funciones, entre ellas, la de emitir resoluciones de rechazo de denuncia, imputación formal,



sobreseimiento, acusación pública, suspensión condicional del proceso, aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación.

En sentido inverso, se tiene que si alguna institución pública o privada o persona particular se encuentra impedida de cumplir lo requerido por el Ministerio Público, tendrá que fundamentar de manera suficiente y debida dicha posición, por cuanto su incumplimiento podría significar un obstáculo para el efectivo acatamiento de sus roles y funciones, pudiendo incluso acarrear vulneración de derechos y garantías de las partes procesales que precisamente por la naturaleza jurídica del referido ente estatal, ellas acuden a su intervención con la finalidad de proveerse de los elementos de prueba necesarios para demostrar sus pretensiones.

Ahora bien, el rol de garante del ejercicio de los derechos y garantías de las partes procesales atribuido al Ministerio Público, debe ser observado a lo largo de toda la tramitación del proceso penal; en consecuencia, no queda suspendido en relación con el denunciado o imputado aún haya emitido acusación pública en su contra, por cuanto si bien a partir de dicho requerimiento asume el papel de acusador público en la búsqueda de demostrar la responsabilidad penal del encausado, sigue ejerciendo sus funciones en observancia y respeto de los principios previamente descritos.

En ese marco, el razonamiento asumido por la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, referido a que una vez presentada la acusación pública el Ministerio Público *"... se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado"*; mismo, que fue modulado por esta Sala a través de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, en coherencia con el rol y las funciones que ejerce el Ministerio Público, concluyendo en lo siguiente: *"...si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

*Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición (...).*

*Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral".*

### III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al fondo de la problemática identificada, es preciso aclarar que considerando que el ahora accionante cuestiona la actuación de los funcionarios policiales demandados por haberse rehusado indebidamente a cumplir con el requerimiento fiscal emitido dentro del proceso penal seguido en su contra, que ordenaba la citación de una de las víctimas a efecto de constituir



garantías personales en su favor, elemento de prueba que a decir del impetrante de tutela estaba destinado a desvirtuar uno de los riesgos procesales identificados en oportunidad de imponerle la detención preventiva, lo cual está corroborado por el tenor del memorial que presentó el 13 de febrero de 2019, ante el representante del Ministerio Público, solicitando los requerimientos fiscales correspondientes con el objeto de citar, entre otras víctimas, a Iván Yuri Linares Aguilar (Conclusión II.1.); de lo que, podemos colegir que contrariamente a lo asumido por la Sala Constitucional (Antecedentes I.2.3.), la problemática aquí planteada está íntimamente ligada al derecho a la libertad del solicitante de tutela; en consecuencia, es tutelable vía acción de libertad, siempre y cuando se evidencien las denuncias alegadas.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que efectivamente Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, a través de requerimiento fiscal de 19 de febrero de 2019, requirió al Director de la FELCC de El Alto de La Paz, disponga que el personal de la División de Actas y Garantías, proceda a la suscripción de amplias garantías de buena conducta (unilateral) a favor de Iván Yuri Linares Aguilar, como funcionario policial de la Policía Boliviana, entre otros, ordenando se remita a su despacho lo solicitado en el plazo prudencial de tres días (Conclusión II.2.).

También se constata, de acuerdo a lo alegado por el impetrante de tutela y lo informado por los funcionarios policiales ahora demandados (Antecedentes I.2.2.), que el 7 de marzo de 2019 a las 15:45, la representante sin mandado del solicitante de tutela se apersonó a las oficinas del Módulo Policial "Piedra Vieja" de la Zona Achachicala de La Paz, a objeto de solicitar la citación de la víctima a efectos de que comparezca al día siguiente (8 de igual mes y año) a las 10:00, en el marco del requerimiento fiscal descrito, a quien le hubieran explicado que no podían dar curso al requerimiento fiscal, en virtud a que el mismo se presentó pasadas las veinticuatro horas de anticipación, decisión que además hubiesen puesto en conocimiento de su superior quien les hubiese ratificado que no se encontraba dentro de plazo.

Consiguientemente, se concluye que los funcionarios policiales demandados asumieron la decisión de incumplir la solicitud del representante del Ministerio Público, efectuada en el ejercicio de su rol de garante del respeto de los derechos y garantías de las partes procesales (Fundamento Jurídico III.1.), de manera injustificada e ilegal, por cuanto no sustentaron su postura en ninguna norma legal o reglamentaria que les impulsara a condicionar el cumplimiento de un requerimiento fiscal a un plazo mínimo, tratando de justificar su omisión en la orientación que les hubiera dado su superior al respecto, extremo que tampoco fue demostrado. Asimismo, la decisión en análisis, no se sujeta a los marcos de razonabilidad; en virtud a que, encontrándose de por medio la materialización del derecho a la libertad del imputado; los funcionarios policiales demandados, tenían el deber de actuar con la mayor diligencia y celeridad para el cumplimiento efectivo y oportuno del requerimiento fiscal en cuestión; por ende, al no haberlo hecho, vulneraron el derecho al debido proceso y a la defensa del accionante, vinculado íntimamente a su derecho a la libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión del caso ni de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 013/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando el inmediato cumplimiento del requerimiento fiscal de 19 de febrero de 2019, salvo que a la fecha la situación jurídica del accionante hubiese sido modificada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**Magistrado**

René Yván Espada Navía  
**Magistrado**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33322-2020-67-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Wilmer Uruña Quispe** en representación sin mandato de **Edgar Constancio Cárdenas Copa** contra **Jhonny Rivera Paniagua, Director**; y, **Ángel Adolfo Vertíz Blanco Calderón, Encargado de Archivo y Kardex**, ambos del **Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 21 a 23, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de delito de abuso sexual, se emitió la Sentencia 07/2018 de 9 de marzo, por la cual fue condenado a diez años de prisión, encontrándose ejecutoriada la misma bajo Auto de 19 de abril del citado año, con mandamiento de condena librado el 2 de mayo de igual año; posteriormente, una vez notificado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el proceso fue radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, donde mediante Resolución 442/2019 de 19 de septiembre, se declaró probado el incidente que interpuso, concediéndole el beneficio de Redención, estableciendo que el tiempo de condena parcial cumplido sería de siete años, un mes y doce días hasta el 19 de septiembre de 2019, cuyo cómputo fue notificado al referido Penal.

En virtud a ello, el 29 de octubre de igual año, presentó incidente de libertad condicional ante el prenombrado Juzgado, por lo que, a efectos de cumplir con los requisitos para obtener dicho beneficio, se ofició al citado Centro Penitenciario con la finalidad de que se remita el certificado y/o informe de permanencia y conducta, así también se requirió a la junta de trabajo a fin de que informe sobre la labor que realizó encontrándose privado de libertad, oficios con los que se notificó a dicho recinto penitenciario el 22 de noviembre de 2019; empero, los mismos no fueron respondidos de acuerdo a los parámetros solicitados hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, por cuanto simplemente cursa un informe de permanencia desactualizado y no así de trabajo como solicitó el Juez de Ejecución Penal.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y que los demandados remitan los informes y/o certificaciones de acuerdo a los puntos solicitados en los CITES: J.4to.E.P. 1844/2019 y J.4to.E.P. 1845/2019, ambos de 20 de noviembre, los cuales fueron notificados al Centro Penitenciario de San Pedro de la Paz, el 22 del citado mes y año; en caso, de haber remitido las respuestas de acuerdo a los puntos solicitados en los oficios, remitan el informe con el sello de descargo del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, conforme el acta cursante a fs. 50 y vta., presentes el accionante y su defensa técnica y el demandado Ángel Adolfo Vertiz Blanco Calderón; y, ausente Jhonny Rivera Paniagua –autoridad codemandada–, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 26 y 27, manifestó lo siguiente: **a)** De la revisión del libro de registros de recepción de documentos del referido Penal, se evidenció que el 22 de noviembre de 2019 ingresaron los oficios con CITE: J.4to.E.P. 1844/2019 y J.4to.E.P.N 1845/2019, signado con registro 34009 y 34010 respectivamente; **b)** El oficio CITE J.4to.E.P. 1844/2019, fue remitido al área de Archivo y Kardex donde el encargado emitió el certificado 34009/2019, el cual mediante oficio 2642/2019 de 10 de diciembre, fue remitido por su autoridad ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; **c)** La Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, emite certificaciones de permanencia y conducta, insertando mandamientos de detención, condena, libertad y/o similares, conforme establece el art. 129 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contabilizando su permanencia desde su ingreso hasta su egreso, no realiza cómputo general de la pena, siendo atribución de otras instancias judiciales; y, **d)** El oficio con CITE:J.4to.E.P. 1845/2019, fue remitido a la encargada del área de Trabajo Social para que dé cumplimiento a lo impetrado en la referida orden judicial, quien remitió informe el 31 de enero de 2020, referente al privado de libertad Edgar Constancio Cárdenas Copa –ahora accionante–.

Ángel Adolfo Vertiz Blanco Calderón, Encargado de Archivo y kardex del referido Centro Penitenciario, en audiencia señaló lo siguiente; **1)** Su función laboral es realizar el certificado de permanencia desde el momento del ingreso del privado de libertad hasta que sale del Penal; **2)** El accionante a través de su abogado solicitó que el dato de redención sea realizado por el centro de cómputos del Régimen Penitenciario de San Pedro; empero, dicha facultad es de responsabilidad del Juzgado de Ejecución Penal correspondiente, el cual directamente las emite y elabora, por lo que no es pertinente la presente acción tutelar en su contra; y, **3)** Con relación a los informes solicitados por el impetrante de tutela al área de junta de trabajo, si bien es cierto que se remitió el oficio, no obstante en su calidad de encargado de asistencia legal de dicho Penal corroboró en área de asistencia social, que hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, el privado de libertad no se constituyó a dicha área, a objeto de presentar los requisitos para poder elaborar su junta de trabajo y estudio, como ser certificados, los cuales deben ser considerados por la autoridad de trabajo social y así elaborar un informe y remitir al Juzgado de Ejecución Penal; en consecuencia, el accionante no realizó el seguimiento respectivo durante los cuarenta y cinco días, conforme al informe del área de trabajo social remitido, estando la vía administrativa habilitada para realizar seguimiento a sus solicitudes en este caso Régimen penitenciario, por lo que no ameritaba activar la presente acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 28/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, correspondía que previamente el accionante ponga en conocimiento del Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, los extremos denunciados; toda vez que, dicha autoridad conocía los antecedentes y fue quien emitió los oficios que no hubiesen tenido respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, ya que es quien ejerce el control jurisdiccional y en ejercicio del mismo debe garantizar la observancia estricta de los derechos y garantías que



consagran el orden constitucional y las leyes a favor de toda persona privada de libertad; en el caso concreto, no se agotó previamente las vías para recurrir a este recurso constitucional; **ii)** El 22 de noviembre de 2019, se puso a conocimiento del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, los oficios con CITES J.4to.E.P. 1844/2019 y J.4to.E.P. 1845/2019, signados con registro 34009 y 34010 respectivamente, para que por medio de dicha autoridad se emitan los informes y/o certificaciones en relación a su permanencia y conducta en ese Centro Penitenciario del ahora accionante, los cuales son motivo de la presente acción tutelar, porque no hubiesen sido atendidos hasta la fecha de planteada la presente acción tutelar y aquel certificado emitido el 28 de noviembre de 2019, no contendría el cómputo conforme a la Resolución de Redención emitida; aspectos, que no pueden ser tutelados mediante esta acción de libertad, incluso se presentó el informe de Trabajo Social del referido Penal, donde señala que el impetrante de tutela no se hizo presente a las convocatorias y que no adjuntó los requisitos que se deben cumplir por la junta de trabajo; y, **iii)** La Sentencia Constitucional Plurinacional presentada y citada en su fundamento por el accionante refiere únicamente al carácter traslativo de la acción de libertad y su atención inmediata, empero, en el caso concreto no se agotó las vías correspondientes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Resolución 442/2019 de 19 de septiembre, emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, se declaró probado el incidente de redención, concediendo este beneficio al sentenciado Edgar Constancio Cárdenas Copa –ahora accionante–, por lo que se realizó un nuevo cómputo de pena, resultando un total de siete años un mes y doce días de condena cumplida ( fs. 33 y vta.); en razón a ello interpuso incidente de libertad condicional, admitiéndose el mismo mediante proveído de 4 de octubre de 2019 (fs. 35 a 37).

**II.2.** En virtud al Decreto de 11 de noviembre de 2019, emitido por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, se expidió los oficios con CITE: J.4to.E.P. 1844/2019 y J.4to.E.P. 1845/2019, ambos de 20 de noviembre, mediante los cuales se solicitó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro –ahora demandado– remita certificado de permanencia y conducta, así como el informe emitido por la junta de trabajo del referido Penal, los mismos que fueron puestos a su conocimiento el 22 de noviembre de 2019, conforme al sello de recepción de la referida dirección (fs. 40 a 43).

**II.3.** Cursa nota 2642/2019, remitida por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el 11 de diciembre del citado año, al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante la cual puso a su conocimiento el informe elaborado por el Encargado de la sección Archivo y Kardex del referido recinto Penal (fs. 44 y 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se lesionó el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, el Director y el Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, –ahora demandados–, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –30 de enero de 2020–, no dieron respuesta a lo solicitado mediante oficios emitidos por la autoridad jurisdiccional, con los cuales fueron notificados el 22 de noviembre de 2019, transcurriendo más de cuarenta y seis días de dilación injustificada; razón por la cual, se hizo inviable llevar a cabo la audiencia donde se consideraría el incidente de libertad condicional planteado por su persona.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de



libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas fueron añadidas)*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas son nuestras).*

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció que se vulneró el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, mediante oficios de 22 de noviembre de 2019, se requirió al Director y al Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –ahora demandados–, emitan certificación de permanencia y conducta a su favor, así como un informe de la junta de trabajo del referido Penal, con la finalidad de cumplir con los requisitos y poder obtener su libertad condicional; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –30 de enero de 2020–, no hubiese obtenido respuesta a dicha solicitud, lo que generaría una dilación injustificada en la resolución de su situación jurídica.





Ahora bien de los antecedentes y conclusiones del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Constancio Cárdenas Copa –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Resolución 442/2019, emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, fue beneficiado con la redención, por lo que, se realizó un nuevo cómputo de pena, resultando un total de siete años un mes y doce días de condena cumplida; en razón a ello interpuso incidente de libertad condicional, admitiéndose el mismo mediante proveído de 4 de octubre de 2019 (Conclusión II.1.); solicitud en virtud de la que la referida autoridad jurisdiccional expidió los oficios con CITES J.4to.E.P. 1844/2019 y J.4to. E.P. 1845/2019, mediante los cuales solicitó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –ahora demandado–, remita certificado de permanencia y conducta, así como el informe emitido por la junta de trabajo del referido Penal, los mismos que fueron puestos a su conocimiento de dicha autoridad el 22 de noviembre de 2019, conforme al sello de recepción de la referida dirección (Conclusión II.2.); finalmente se tiene que por nota 2642/2019, presentada el 11 de diciembre de igual año, el Director del citado Centro Penitenciario, remitió al Juez a cargo de la causa, el informe elaborado por el Encargado de la Sección Archivo y Kardex (Conclusión II.3.).

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos interpretados en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados.

En ese marco, se concluye que la presunta lesión a derechos fundamentales por parte del Director y el Encargado del citado Centro Penitenciario –hoy demandados–, traducida en la supuesta retardación en la remisión de los informes y/o certificaciones a favor del accionante, con la finalidad de cumplir con los requisitos y así poder acceder al beneficio de libertad condicional; debió, ser denunciada previamente a la interposición de la presente acción tutelar ante el Juez que conoce la causa, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos, y no acudir directamente a la vía constitucional; pues, como se dijo, no corresponde la activación directa de la jurisdicción constitucional, puesto que el proceso penal está sujeto al control jurisdiccional correspondiente, ejercido por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; por ello, el impetrante de tutela debió dirigirse al mismo, con el fin de que conozca y resuelva las supuestas irregularidades denunciadas en la presente acción tutelar y repare las posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante el desarrollo del proceso.

Consiguientemente, al no haber recurrido el impetrante de tutela ante la indicada autoridad jurisdiccional, agotando la vía ordinaria, de manera previa a activar la acción de libertad, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 51 a 53, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2020-S4**

**Sucre, 16 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32334-2019-65-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 168/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 1013 a 1022, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación legal de **Marcelo Camilo Zernotti** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 875 a 885, el accionante a través de su representante legal manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adrián Francisco Barbero por la presunta comisión del delito de estafa, el denunciado mediante memorial de 9 de mayo de 2018, solicitó al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, la declinatoria de competencia, la misma que fue declarada fundada y procedente; por lo que, la causa se declinó al Juez de Turno, radicando en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, donde el imputado el 16 de agosto del citado año, presentó una segunda excepción, en este caso de incompetencia en razón de la materia. Ante ello, conociendo los antecedentes del Juez donde radicó su causa, el 23 de julio de igual año, planteó recusación adjuntando prueba idónea y pertinente en contra del Juez Alex Antezana Ayala, quien no se allanó a la misma y en consulta también fue confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, el 17 de septiembre de 2018, el imputado presentó memorial solicitando se dicte resolución con relación a la excepción que interpuso, la que, extrañamente fue resuelta ese mismo día, declarándose probada y poniendo fin al proceso penal, determinación con la cual el ahora tercero interesado fue notificado al día siguiente a primera hora de la mañana en Secretaría del referido Juzgado.

Ante ello presentó recurso de apelación contra el Auto interlocutorio de 17 de septiembre de 2018, con el cual se lo notificó recién el 26 de igual mes y año, impugnación que fue resuelta mediante Auto de Vista 112 de 13 de junio de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declarando admisible e improcedente dicho recurso, siendo una resolución arbitraria e ilegal que vulnera el debido proceso al ser carente de fundamentación y congruencia, porque no se pronunciaron respecto a la presentación de excepciones por más de una vez, tampoco con relación a la competencia de la autoridad en materia penal, cuando la misma ya fue consentida de manera tácita y expresa por el imputado, al presentar memoriales al fiscal y solicitar suspensiones de audiencias, pero sobre todo al requerir en primera instancia que se remitan actuados al Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento, no cuestionándose la competencia, en ese momento.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante refirió que se lesionó el debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia de las resoluciones; así como el principio de seguridad jurídica, citando el art. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 112, ordenando a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución, pronunciándose sobre todos los agravios, en cumplimiento de la norma y la jurisprudencia.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 1005 a 1012 vta., presentes el representante legal de Marcelo Camilo Zernotti –ahora accionante– y los abogados del tercero interesado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su representante legal ratificó en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma señaló que: **a)** Los terceros interesados consintieron tácitamente la competencia del Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, habida cuenta que ante dicha autoridad jurisdiccional que declinó competencia en razón de territorio, se formularon silogismos procesales de la materia y en ningún momento alegaron que no correspondía aquella jurisdicción penal; **b)** Interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto interlocutorio que resolvió declarar probada la excepción de incompetencia en razón de la materia; sin embargo, el Tribunal de alzada hoy demandado mediante Auto de Vista no se pronunció respecto a todos y cada uno de los agravios expuestos en dicha impugnación, lo que vulneró el principio de congruencia; y, **c)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a la extemporaneidad en la que fue planteada la referida excepción y el por qué se permitió formular y resolver dos excepciones en momentos distintos, incumpliendo los arts. 308 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, no se hicieron presentes en la audiencia de la presente acción tutelar, tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 888 y 889.

#### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Adrián Francisco Barbero, a través de su representante legal en audiencia señaló que: **1)** Ante la denuncia penal interpuesta en su contra en el Municipio de la Guardia, planteó una petición de declinatoria de competencia y no así una excepción de incompetencia en razón al territorio, conforme se advierte del memorial presentado y que cursa en el expediente, siendo la misma declarada probada por la autoridad jurisdiccional de dicha localidad, resolución que no fue objeto de apelación por el accionante; por lo que, el proceso fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde previo sorteo aleatorio se asignó al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del citado departamento; **2)** Una vez radicada la causa, dentro de los diez días conforme señalan los arts. 308.2 y 310 del CPP, formuló excepción de incompetencia en razón de la materia, la cual podía ser declarada por la autoridad jurisdiccional aún de oficio en cualquier etapa del proceso, siendo resuelta mediante Auto interlocutorio por el Juez inferior, quien declaró probada dicha excepción, que fue objeto de apelación por parte del impetrante de tutela y resuelta a través del Auto de Vista cuestionado en la presente acción tutelar, declarando admisible e improcedente la impugnación planteada; **3)** La excepción de incompetencia en razón de la materia fue formulada dentro de los diez días computables a partir de la notificación judicial, pues esta actuación procesal es la que da origen al cómputo de plazo establecido en la norma adjetiva penal; **4)** La SCP



0759/2015 -S2 de 8 de julio, estableció que es posible formular una misma excepción en más de una oportunidad, pero bajo distintos argumentos; **5)** El Ministerio Público no recurrió de apelación al Auto interlocutorio, lo hizo únicamente el solicitante de tutela; sin embargo, al momento de responder a la impugnación interpuesta, el Fiscal de Materia requirió que se confirme dicha resolución apelada que dispuso declarar probada la excepción de incompetencia en razón de la materia; **6)** El Auto de Vista en cuestión absolvió todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; **7)** La SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, estableció los presupuestos que deben cumplirse a efectos de que el Tribunal de garantías considere la verificación de la interpretación de la norma ordinaria por parte de las autoridades jurisdiccionales; y, **8)** No existe relevancia constitucional en lo solicitado por el impetrante de tutela en la presente acción tutelar.

#### **I.2.4. Resolución**

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 168/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 1013 a 1022, resolvieron **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la verificación del Auto de Vista, se tiene que en el obiter dicta primeramente las autoridades ahora demandadas esgrimieron los cinco agravios expuestos por el recurrente en el recurso de apelación, evidenciándose en el considerando de la página novena, que se pronunciaron respecto al agravio denunciado en cuanto a que el Juez a quo debió declarar inadmisibles las excepciones de incompetencia, bajo el fundamento de que la misma no fue presentada dentro del plazo de diez días, lo que evidenció que la ausencia de pronunciamiento no es evidente; **ii)** Con relación a que la excepción hubiese sido planteada dos veces, siendo de la misma naturaleza, el pronunciamiento expreso residió en el mismo considerando, pero además al respecto y no siendo necesario hacer uso del principio de auto restricción en la jurisdicción constitucional, el efecto vinculante que reviste la SCP 0759/2015-S2 de entre otras, estableció de manera expresa que las excepciones señaladas en el catálogo del art. 308 del CPP, pueden ser formuladas más de una vez, entre tanto cumplan con dos presupuestos, que los motivos sean diferentes y aun tratándose de los mismos, que el origen de los fundamentos sean distintos; en el caso concreto, la interposición de una misma excepción por segunda vez se encuentra adecuada a la jurisprudencia constitucional vinculante, se verificó lo solicitado en control tutelar; es decir, la existencia o no de pronunciamiento de aquel agravio en las dos dimensiones señaladas; por lo que, en cuanto al primer agravio, no es evidente, no concurre la lesión al debido proceso en su vertiente "congruencia omisiva"; toda vez que, existe un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad jurisdiccional en cuanto a los agravios expuestos en el recurso de apelación; **iii)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación, no se adecuó a la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable relacionada a los contratos civiles criminalizados; así también, en el tercer agravio el accionante señaló que debió llevarse a cabo una audiencia a efecto de resolver la excepción de competencia en razón de la materia; pretendiendo, con ambos argumentos de que, el Tribunal de garantías haga uso de la facultad privativa del principio de auto restricción en la jurisdicción constitucional, por cuanto verificaron si el accionante cumplió con los presupuestos que la norma imperativamente lo obliga a efectos de solicitar la revisión de la interpretación ordinaria, y en tal sentido para el uso de esta facultad privativa existen presupuestos de invocación y formales a efectos de su petición, al respecto la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, estableció que quien pretenda hacer uso de este principio de auto restricciones por parte del Tribunal de garantías debe fundar cualquiera de los tres presupuestos a consideración fundado, aclarando que no son copulativos, vale decir que basta que concurra uno de ellos para tenerlo superado, el primero es por existir lesión del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación, el segundo es por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad y el tercero por existir una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales; **iv)** El impetrante de tutela cumplió con los presupuestos 1, 2 y 3 del principio de auto restricciones de invocación de la verificación de la interpretación ordinaria, habida cuenta que fundó una presunta incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que más allá de las implicancias dentro del proceso le vulnera,





restringe o amenaza derechos constitucionales, teniéndose por superado los presupuestos de invocación del principio de auto restricción de la jurisprudencia constitucional; **v)** De lo expuesto en audiencia se tiene que, el accionante cumplió con precisar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete; empero, este no se pronunció porqué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada y mucho menos expuso en audiencia y en el amparo constitucional presentado con relación al nexo de causalidad entre el presunto agravio, el derecho vulnerado, la interpretación que se traduce en aquella inculcación y cual la interpretación correcta a efectos de que no se hubiera incurrido en la misma; y, **vi)** El impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos jurisprudenciales constitucionales a efectos de ingresar a revisar si la interpretación realizada por las autoridades demandadas se adecuó o no a los cánones constitucionales, siendo una limitante constitucional para el Tribunal de garantías ingresar a revisar el segundo y tercer agravio ampliamente precisado en el obiter dicta por parte de su autoridad, habiendo fundado la no concurrencia del primer agravio y la posibilidad de ingresar a revisar la labor interpretativa del segundo y tercer agravio por ausencia del principio de auto restricción de la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En virtud a la excepción de incompetencia en razón de la materia, interpuesta el 16 de agosto de 2018, por Adrián Francisco Barbero, se emitió el Auto Interlocutorio 284/2018 de 17 de septiembre; por el cual, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, declaró fundada y procedente la excepción planteada (fs. 459 a 463 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 1 de octubre de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 284/2018 de 17 de septiembre, requiriendo se revoque la Resolución impugnada (fs. 722 a 728 vta.).

**II.3.** A través del Auto de Vista 112 de 13 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por Marcelo Camilo Zernotti ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 284/2018 de 17 de septiembre, que declaró procedente la excepción de incompetencia en razón de la materia (fs. 869 a 873).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró el debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, así como el principio a la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 112, declarando admisible e improcedente la apelación incidental planteada por su persona contra el Auto interlocutorio 284/2018, que declaró fundado y procedente la excepción de incompetencia en razón de la materia; sin embargo, en dicho fallo el Tribunal de alzada omitió pronunciarse con relación a todos los puntos de agravio denunciados, como ser la extemporaneidad en la que fue planteada la referida excepción y el por qué se permitió presentar y resolver la misma excepción por una segunda vez, vulnerando de esta forma los arts. 308 y 314 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador*



lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso – judicial o administrativo– sepan cuáles son los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### III.2. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, estableció que: "A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.

**Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo**



*establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».*

*«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».*

*Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediater, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».*

*«En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia». En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) **Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa**; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el curso de la causa...» (el resaltado es agregado).*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, el accionante a través de su representante legal alega que se vulneró sus derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, los Vocales –ahora demandados– pronunciaron el Auto de Vista 112 de 13 de junio; por el cual, declararon improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto interlocutorio, que



declaró procedente la excepción de incompetencia en razón de la materia, planteada por el imputado ahora tercero interesado; empero, el Tribunal de alzada emitió dicha resolución sin motivación ni congruencia, ya que hubiese omitido pronunciarse respecto a todos los puntos de agravio denunciados en su recurso de apelación conforme lo establece el art. 398 del CPP, incurriendo de esta forma en una supuesta incongruencia omisiva.

Ahora bien de los antecedentes del proceso y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Adrián Francisco Barbero –ahora tercer interesado–, por la presunta comisión del delito de estafa, el 17 de agosto de 2018, el nombrado interpuso excepción de incompetencia en razón de la materia, siendo resuelta por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto Interlocutorio 284/2018, declaró fundada y procedente la excepción planteada (Conclusión II.1).

Esta decisión llevó al impetrante de tutela a interponer recurso de apelación (Conclusión II.2), bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez a quo debió declarar inadmisibles las excepciones de incompetencia planteada porque fue presentada fuera de plazo, y si concurrían dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente de manera fundamentada por única vez, conforme a los arts. 308 y 314 del CPP; **b)** El Juez inferior no valoró ni aplicó la doctrina sobre la estafa contractual o negocios civiles criminalizados en Bolivia; **c)** No valoró las pruebas aportadas ni las investigaciones realizadas por el Ministerio Público para determinar si era o no un contrato criminalizado; **d)** No se convocó a audiencia para resolver las excepciones planteadas, por lo que quedó en absoluto estado de indefensión; y, **e)** Existe manipulación de la justicia y contubernios entre Juez y abogado, al evidenciarse la rapidez con la que se dictó el Auto apelado y se notificó al excepcionista.

Los puntos de agravio descritos supra, fueron resueltos por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –autoridades ahora demandadas–, mediante Auto de Vista 112, declarando improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante (Conclusión III.3), conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Llegaron a establecer que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, al declarar fundada y procedente la excepción de incompetencia en razón de la materia interpuesta por el hoy tercero interesado, procedió en forma correcta, puesto que tomó en cuenta e interpretó en su verdadera dimensión los alcances de los arts. 42, 44, 46, 308 inc. 2) y 310 del CPP; **2)** Fue correcto y acertado por parte del Juez inferior tomar en cuenta que en el mencionado contrato modificatorio de permuta, existía la cláusula cuarta denominada ejecución y mora, donde se estableció que: “la falta de pago en la fecha estipulada en la cláusula precedente, otorga al presente documento la calidad de fuerza ejecutiva, constituyéndose el deudor en mora por el monto total de la obligación, la cual se considerará el plazo vencido, suma líquida y exigible, sin necesidad de intimación o requerimiento judicial o extrajudicial alguno, lo que dará derecho al acreedor para exigir el pago total de la obligación y de todos sus saldos deudores, pudiendo interponer en cualquier momento la correspondiente acción judicial para su cobranza por la vía judicial, quedando en tal caso el deudor además al pago de todos los gastos, expensas y demás costos ocasionados al acreedor con la mora de la obligación, incluyendo los relacionados y emergentes de la cobranza extrajudicial y judicial, honorarios de abogados, derechos, costas y otros, sin excepción” (sic); contrato modificatorio suscrito entre el denunciante y denunciado que cumple con los requisitos de validez (consentimiento de las partes, objeto, causa y forma); por lo cual, este documento por mandato del art. 519 del Código Civil tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y no podía ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas; también está claramente establecido que en caso de incumplimiento debió ser ejecutado por la vía civil al tener dicho documento la calidad de título ejecutivo; **3)** Con relación a la doctrina de los contratos criminalizados, el Tribunal de alzada refirió que “La línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción; ello no supone –es fundamental precisarlo a través de esta resolución criminalizar todo incumplimiento contractual, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer la norma infringida cuando es conculcado por vicios puramente civiles.



La tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuricidad penal, quedando fuera de ella el resto de las ilicitudes para las que la 'sanción' no es precisamente la penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira. Siendo la acción típica cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira. Siendo la acción típica cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral" (sic); concluyendo que, es correcto que el denunciante Marcelo Camilo Zernotti, realice el cobro por la vía civil ejecutiva de lo adeudado, por el evidente incumplimiento de la obligación asumida por el denunciado Adrián Francisco Barbero, tomando en cuenta que incumplió con las condiciones y obligaciones asumidas, además del correspondiente pago; por lo que, la autoridad competente para el conocimiento de la presente causa y solución del conflicto es la jurisdicción Civil - Comercial, tal como lo fundamentó en la resolución recurrida el Juez inferior, quien de forma acertada también aplicó la doctrina y jurisprudencia suprema y constitucional al momento de resolver la presente excepción, siendo casos y fallos parecidos que permiten explicar el motivo del fallo por parte de la autoridad inferior y que se encuentra íntimamente relacionados con las controversias o discrepancias que pudiera surgir por el incumplimiento de cláusulas contractuales o extracontractuales entre las partes; **4)** Respecto a la extemporaneidad con la que fue planteada la excepción de incompetencia en razón a la materia; señalaron que, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, indicó que la causa penal radicó en su juzgado el 8 de agosto de 2018, habiendo posteriormente el ahora tercer interesado mediante memorial de 17 de igual mes y año, presentado excepción de incompetencia; con lo cual se demostró que la misma no fue interpuesta fuera de plazo, realizando el cómputo desde el momento en que la autoridad inferior asumió competencia; además que por mandato del Art. 46 del CPP, la incompetencia en razón de la materia puede ser declarada aún de oficio, en cualquier estado del proceso; y, **5)** Con relación a la falta de señalamiento de audiencia para resolver las excepciones planteadas; señalaron que por mandato del art. 314.II del CPP, está permitido al Juez instructor resolver las excepciones planteadas ya sea convocando a audiencia o sin necesidad de señalar, tomando en cuenta que las excepciones planteadas son de puro derecho, extremo que el Juez inferior consideró de forma acertada con relación a la excepción de incompetencia planteada, resolviendo de forma fundamentada, no siendo correcto el argumento del recurrente al señalar que ofreció prueba y solicitó audiencia para resolver la excepción planteada, toda vez que, es facultad del Juez instructor establecer la necesidad de convocar a audiencia si considera necesario hacerlo; consiguientemente, el Juez inferior al haber resuelto de manera directa sin señalar audiencia procedió de forma acertada.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponérselos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En tal sentido, del análisis del Auto de Vista 112, se advierte que los Vocales demandados se pronunciaron respecto a todos los puntos de agravio impetrados por el accionante, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, siendo la motivación concisa y clara, además que justificaron razonablemente los motivos de su decisión, que resulta congruente con la parte





resolutiva; así, en relación al cuestionamiento de la extemporaneidad en la presentación de la referida excepción, objeto de reclamo en la presente acción de defensa, dichas autoridades concluyeron que el Juez a quo realizó el cómputo correctamente desde que radicó la causa en su despacho, por lo que fue presentada dentro del plazo establecido por la normativa adjetiva penal; además que, por mandato del art. 46 del referido Código, la incompetencia en razón de la materia puede ser declarada aún de oficio, en cualquier estado del proceso; en cuanto a la denuncia de que la misma excepción hubiese sido presentada y resuelta por una segunda vez, el accionante en su recurso de apelación se limitó a señalar la parte final del art. 308 del citado cuerpo normativo, sin fundamentar este extremo ni demostrar el nexo causal entre las acciones u omisiones del Juez inferior que vulneren sus derechos, por lo que el Tribunal de alzada se pronunció de manera expresa con relación al plazo para la interposición de dicha excepción; en tal sentido, el Auto de Vista cuestionado, posee la suficiente exposición de los motivos que sustentaron su decisión, en cumplimiento y aplicación del razonamiento expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, en esta acción de amparo constitucional el impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su componente congruencia; alegando que el Auto de Vista recurrido resultaría ser incongruente al no pronunciarse con relación a todos los puntos de agravios denunciados en su memorial de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que el principio de congruencia es un elemento integrador del debido proceso, entendido en el ámbito procesal como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, así como la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, el razonamiento integral y armonizado que debe concurrir entre los distintos considerandos que conlleva a la cita de las disposiciones legales que apoyan su razonamiento y la determinación asumida; aspectos, que fueron cumplidos en la resolución recurrida en la presente acción de amparo constitucional, habida cuenta que, las autoridades demandadas se pronunciaron sobre todos los aspectos demandados en el recurso de apelación interpuesto sobre la resolución del Juez a quo, citando las disposiciones legales con las que respaldó su decisión; consiguientemente, no se vulneró el derecho al debido proceso en su componente de congruencia; toda vez que, no se advierte contradicción en el desarrollo de los considerandos, los cuales gozan de coherencia con la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y la parte dispositiva.

Por otra parte el accionante denunció la vulneración del principio de seguridad jurídica, al no constituirse en un derecho el mismo, no puede ser tutelado de forma independiente mediante ésta acción de defensa; salvo que, se hubiese establecido la vinculación con algún derecho y/o garantía constitucional, extremo que no ocurre en el caso de examen; por lo que, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 1013 a 1022, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo****Expediente: 32282-2019-65-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 108/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 423 a 427 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 354 a 367, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Interpuso denuncia penal contra Juan Enrique Martínez Velasco, por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado, que fue rechazada por Resolución de 28 de agosto de 2018, bajo el argumento que la revisión del documento fue con base a los documentos proporcionados por las partes y que no se pudo evidenciar la culpabilidad del denunciado y que en la revisión del Dictamen Pericial de Ingeniería Civil debió intervenir obligatoriamente un profesional en esa materia; por lo que, objetó dicha determinación, siendo resuelta la impugnación por el Fiscal Departamental de Tarija quien dispuso revocar el rechazo mediante Resolución Jerárquica de 20 de febrero de 2019.

En tales antecedentes, el Fiscal de Materia procedió a realizar actos investigativos entre ellos una Pericia Forense en Ingeniería Civil, para cuyo efecto ambas partes proveyeron puntos para dicha pericia al ingeniero Gustavo Arroyo Calvety; asimismo, propuso diligencias para los Ministerios de Medio Ambiente, de Economía y Finanzas Públicas, y de Obras Públicas; así como para la Gobernación Departamental de Tarija, EMTAGAS, COSAALT Limitada (Ltda.), Tribunal Supremo de Justicia e Instituto Boliviano de Tecnología Nuclear, con el fin de obtener documentación que sea analizada a momento de realizarse la pericia y se demuestre la falsedad del contenido del Dictamen Pericial presentado dentro del Proceso Contencioso; sin embargo, pese a que las entidades señaladas remitieron la documentación, la misma no fue valorada por el Fiscal de Materia quien emitió nuevamente Resolución de rechazo de 24 de junio de 2019.

La segunda resolución de rechazo: **a)** No valoró los documentos remitidos por las entidades anteriormente mencionadas, otorgándoles un valor general, sin que hubiesen realizado la pericia; **b)** Mencionó que no se adjuntó prueba documental que sustente la denuncia ni declaraciones testificales que acrediten el grado de responsabilidad; sin embargo, no analizó los elementos de prueba que le fueron remitidos por las entidades requeridas; **c)** Señaló que el Dictamen Pericial emitido por el sindicato no evidencia que fuera parcializado, y por el contrario la víctima ratificó dicho Dictamen ante una observación y que fueron valoradas las pruebas aportadas por las partes; al respecto se tiene que no es el Fiscal de Materia, con estudios de Derecho, quien tiene que determinar la falsedad del contenido del señalado dictamen y el hecho de que se hubiera ratificado el Dictamen observado no significó que no contenga falsedades, y no es posible afirmar que se valorara la prueba si no se realizó Pericia en ingeniería civil, elemento probatorio que constituiría una prueba irrefutable; **d)** Refirió que la denuncia de falsedad del Dictamen Pericial constituye una simple aseveración que podrían ser ciertas o no y que no se encuentra prueba documental que corrobore dichas afirmaciones; al respecto, se tiene que el Fiscal de Materia no revisó las respuestas de las entidades requeridas, mismas que son pruebas fundamentales para demostrar la



falsedad del mencionado Dictamen y el elemento de prueba determinante sería un nuevo dictamen pericial; y, **e)** Señaló que una pericia es objeto de impugnación y que en se marco es jurídicamente inaceptable determinar a un informe pericial como un documento privado y tipificarlo en el marco de lo previsto por el art. 200 del Código Penal (CP); al respecto, se advierte que si bien es cierto que la instancia fiscal investiga hechos y no delitos, dicho fundamento resulta contradictorio ya que si se tiene certeza de existencia de una falsedad en dicho Dictamen no es posible ignorarlo, así no fuera documento privado.

Ante la carencia de fundamentación y motivación objeto la referida Resolución de rechazo, siendo resuelta la misma mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/618-2019 de 18 de julio, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija, que también carece de fundamento, puesto que procedió a ratificar el rechazo con argumentos ajenos a su objeción; lesionando sus derechos puesto que: **1)** Refirió que la denuncia sobre del Dictamen Pericial no se encuentra debidamente respaldada; afirmación que omite considerar que no se realizó un análisis del cuaderno de investigaciones y que el único medio de prueba para determinar la falsedad era realizando una nueva pericia, que bien pudo ordenarse; por lo que existe una absoluta ausencia de fundamentación con base en una investigación incompleta; **2)** Erradamente e infundadamente el fallo refirió que con la denuncia se pretendería revalorizar la prueba, sin entender que en dicho proceso contencioso intervino un único perito por orden de las autoridades judiciales y si bien el perito se ratificó en su pericia cuando fue observada resulta ilógico que el mismo perito la tilde de falsa, encontrándose limitados los abogados al valorarla; **3)** Existe vulneración de la garantía y derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, reconocido en el art. 180 de la Constitución política del Estado (CPE), puesto que la autoridad tenía la obligación de agotar los medios de investigación, más si fue solicitada una nueva pericia, pero jamás fue diligenciado limitando así al único medio de prueba eficaz para demostrar la falsedad; y, **4)** Existe lesión al derecho fundamental y garantía constitucional de tutela judicial efectiva, puesto que, la valoración general de la pericia le generó un impedimento para acceder a la justicia en un sentido material, al haber ratificado el Fiscal departamental de Tarija el rechazo pese a conocer que no se ejecutaron los actos investigativos al evitar la realización de una nueva pericia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su triple dimensión y en sus elementos de derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación; a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 46, 49, 58, 59, 60, 62, 77, 108, 109, 110, 116, 119, 120, 180 y 410 de la CPE; 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y se consecuencia y deje sin efecto la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/618-2019 de 18 de julio, pronunciada por el Fiscal Departamental de Tarija y se ordene se emita una nueva que revoque la resolución de Rechazo de 24 de junio de 2019, y que ordenen la continuidad de la investigación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 419 a 422 vta., presentes el accionante y el tercero interesado asistidos de sus abogados y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **i)** El tercero interesado no tiene fundamentos para contestar la presente acción tutelar y por eso realiza alegaciones subjetivas; y, es falso lo alegado por el tercero interesado, ya que, una denuncia no necesita pruebas; **ii)** Se vio obligado a plantear la acción de defensa porque el Ministerio Público no ha



cumplido con su rol, de realizar actos investigativos; **iii)** Manifestó en la objeción de rechazo, que la misma es carente de fundamento, y se trajo a la Sala constitucional un investigación incompleta, sin realizar la pericia; **iv)** El Fiscal Departamental de Tarija argumentó que no puede entrar a revalorizar la prueba, siendo que no se pidió dicho extremo, y su respuesta contiene elementos y argumentos falsos que no fueron referidos en la Resolución Jerárquica; **v)** Existe vulneración del debido proceso en su elemento legalidad, pues la autoridad demandada señaló que dicho reclamo no se encontraría fundamentado por falta del nexo causal; sin embargo, los arts. 70 y 278 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen que las funciones del Ministerio Público se basan en la legalidad; es decir, que debe agotar los medios probatorios; sin embargo, en el presente caso no se realizó una nueva pericia, y es dicho elemento que constituye el nexo causal; y, **vi)** Se lesionó la tutela judicial efectiva desarrollada en la SCP 0139/2018-S1 de 24 de abril, que establece el derecho al acceso a la justicia sin obstáculos procesales, porque no se culminó la investigación para revisar la pericia, y es lo que pidió a la autoridad Fiscal.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, presentó informe escrito de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 371 a 372, señalando lo siguiente: **a)** Las peticiones deben ser respondidas con base a los dispuesto en el Auto Supremo 297/2012-RC de 20 de noviembre, en ese sentido, sobre la falta de pronunciamiento respecto a la realización de la pericia en Ingeniería Forense y que ello provocaría la lesión al debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones al evidenciarse incongruencia omisiva, debe asumirse que el pronunciamiento al citado agravio, se encontraba desarrollado intrínsecamente en la Resolución Jerárquica, puesto que sostiene la imposibilidad legal de actuar como una instancia de control de la jurisdicción ordinaria y valoración de la prueba, en consecuencia no se cumpliría uno de los requisitos de incongruencia omisiva al existir respuesta tácita de la pretensión; **b)** Conforme establece la SCP 1768/2011-R de 7 de noviembre, respecto la tutela judicial efectiva, se puede evidenciar que no ha existido vulneración a dicho derecho, al haberse dado una respuesta tácita a los argumentos de la objeción de rechazo; y, **c)** Las afirmaciones realizadas en la acción tutelar no son evidentes, dado que existe correlación entre el hecho investigado, la expresión de agravios expuesta y lo resuelto mediante la Resolución Jerárquica, por lo que no es evidente lesión del debido proceso en su elemento fundamentación.

Percy Ávila, representante del Ministerio Público, en audiencia refirió que: **1)** Desde la perspectiva de la verdad material, deben verificar y manifestar si es cierto y evidente la prueba que presenta la parte accionante; y, **2)** Desconocía la causa de la denuncia, dado que debía determinar si el peritaje es un instrumento público o un documento privado, por eso desde la visión de la verdad material debió preguntarse la naturaleza jurídica del peritaje, para luego emitir un juicio, así obró la Resolución Jerárquica.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Enrique Martínez Velasco, por intermedio de su abogado, refirió que: **i)** Dentro del proceso contencioso iniciado por el impetrante de tutela, los Vocales dispusieron la realización de una pericia técnica sobre un determinado punto y para ese trabajo fue designado su persona, dicho Dictamen Pericial fue utilizado como prueba al igual que otros documentos, que ya concluyó; **ii)** Con dicho Dictamen el accionante le inicia ahora una denuncia penal por el delito de falsificación de documento privado, la cual debía de haber sido desestimada, no obstante fue admitida y se dio inicio a la investigación preliminar, que fue rechazada en primera instancia y luego se confirmó ese rechazo, ahora acude a la justicia constitucional; **ii)** De la revisión de la acción de defensa se tiene identificados tres agravios, entre ellos que la objeción fue resuelta de manera fundamentada; al respecto no es evidente que la autoridad se hubiera negado a realizar la nueva pericia y que no se pronunciara al respecto; **iii)** El hecho de que la autoridad demandada no se hubiera basado en todos los argumentos expuestos por el accionante no puede ser tomado como falta de fundamentación, pues eso constituiría inobservancia del principio de congruencia, sin que entre los derechos reclamados se encuentre el mismo; **iv)** El reclamo de lesión del principio de legalidad, no



es cierto el mismo, ya que de la lectura de la demanda se observó que no se imprimió una fundamentación correcta, limitándose el accionante a realizar una transcripción de la jurisprudencia, y no existe correlación de hechos a objeto a determinar si se va considerar el reclamo; asimismo, respecto al reclamo de lesión al derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia no son evidentes; y, **v)** El solicitante de tutela pretende con la denuncia una prueba para luego utilizarla en otra causa y así bajar la Sentencia emitida en el proceso contencioso.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Tarija, mediante Resolución 108/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 423 a 427 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alegó que el Dictamen Pericial es falso y que solo un ingeniero civil podría determinar su falsedad, pero no describe de qué manera considera que es falso si es ideológica o material; tampoco hizo una descripción acerca de la manera en la que se hubiera incurrido en el señalado delito; por lo que concluye que es pertinente lo referido por el tercero interesado, en sentido que debió desestimarse la denuncia, haciendo referencia a la SCP 0340/2016 de 8 de abril; y, **b)** El Derecho Penal no interviene en las primeras fases del delito, sino una vez que se hubiese manifestado, lo que pretende el impetrante de tutela es que a través de una nueva pericia se establezcan los tipos penales, cuando la conducta debe estar previamente descrita para que de esa manera pueda investigarse, conforme establece la SCP 1211/2017-S1 de 15 de noviembre.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa denuncia penal de 11 de mayo de 2018, presentada por Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo –ahora accionante– ante el Fiscal de Materia de turno de la Fiscalía Departamental de Tarija, contra Juan Enrique Martínez Velasco, por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado, previsto y sancionado por el art. 200 del CP; constando formulario de recepción de denuncia TAR 1802258 de 11 de la señalada fecha (1; y, 4 a 74 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, Gilda Lorena Fernández Valeriano y Jimena Alison Rada Calle, Fiscales de Materia, hicieron conocer al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, la Resolución Fiscal de rechazo de la denuncia dentro caso TAR 1802258 (fs. 126 a 129).

**II.3.** Consta memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, ante la Fiscalía Departamental de Tarija, por el que el accionante objetó la Resolución de rechazo de 29 de mayo del señalado año, solicitando se revoque la misma (fs. 132 a 175 vta.).

**II.4.** Mediante Resolución Jerárquica de 10 de octubre de 2018, Maggi Susana Carrillo Romero, Fiscal Departamental de Tarija en Suplencia Legal, que es insuficiente la fundamentación de la Resolución Fiscal de Rechazo, y que no se respalda en la valoración de los elementos indiciarios, dispuso Revocar la Resolución Fiscal de rechazo y se continúe la investigación, y previa valoración y ponderación de los antecedentes indiciarios se pronuncie requerimiento en coherencia con lo observado (fs. 178 179 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, Gilda Lorena Fernández Valeriano, Fiscal de Materia hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia dentro del caso TAR 1802258 (fs. 289 y 294).

**II.6.** A través de memorial presentado el 3 de julio de 2019, ante la Fiscal de Materia, el accionante objeto la Resolución de rechazo de 24 de junio de mismo año, solicitando, por un lado, que se analice todos los argumentos expuestos y una vez realizada la compulsas de todos los elementos de prueba, solicitó se proceda a revocar la Resolución de Rechazo; y por otro lado, pidió que se ordene a la Fiscal de Materia realice la Pericial en Ingeniería Forense considerando que ya se emitió el requerimiento y las partes ofrecieron puntos de pericia y ninguno fue objetado (fs. 298 a 336 vta.).





**II.7.** Mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/618-2019 de 18 de julio, Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, resolvió ratificar la Resolución de Rechazo y dispuso el archivo de obrados (fs. 344 a347 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en su triple dimensión y en sus elementos de derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación; a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; puesto que, el Fiscal de Materia, sin realizar un acto investigativo trascendental consistente en una pericia forense en ingeniería civil ni valorar la documentación remitida al efecto, rechazó la denuncia que interpuso por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado; determinación que, fue confirmada por la autoridad demandada, con absoluta ausencia de fundamentación, con base a argumentos ajenos a la objeción que interpuso y sin que se hubieran agotado los medios investigativos señalados, hechos que le impiden acceder a la justicia en un sentido material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de los requerimientos y/o resoluciones emitidos por el Ministerio Público

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: *"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*. Razonamiento asumido también por la SCP 0405/2012 de 22 de junio, entre otras.

El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales, alcanzan también los requerimientos y/o resoluciones emitidos por los fiscales quienes están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme establece el art. 73 del CPP, al señalar que: *"Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"*. Norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), se establece: **"Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan"**.

En ese sentido, al deber de los fiscales de fundamentar sus requerimientos, fue desarrollado en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que en un caso similar declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribió a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve el fondo del asunto *"...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo*



*relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión..."*

La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia, se extiende a todos los miembros del Ministerio Público y en el caso particular a los Fiscales departamentales, pues estas autoridades al constituirse en entes superiores de revisión de las actuaciones de los Fiscales de materia, tienen una mayor responsabilidad pues, dependerá de sus resoluciones o requerimientos la correcta aplicación de la ley y en su caso cumplir con su rol constitucional de defensores de la sociedad.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su triple dimensión y en sus elementos de derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación; a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; puesto que, el Fiscal de Materia, sin realizar un acto investigativo trascendental consistente en una pericia forense en ingeniería civil ni valorar la documentación remitida al efecto, rechazó la denuncia que interpuso por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado; determinación que, fue confirmada por la autoridad demandada, con absoluta ausencia de fundamentación, con base a argumentos ajenos a la objeción que interpuso y sin que se hubieran agotado los medios investigativos señalados, hechos que le impiden acceder a la justicia en un sentido material.

De los antecedentes descritos en Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo, ahora accionante, interpuso denuncia penal de 11 de mayo de 2018, ante el Fiscal de Materia de turno de la Fiscalía Departamental de Tarija, contra Juan Enrique Martínez Velasco, por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado, previsto y sancionado por el art. 200 del CP; misma que fue rechazada el 29 de agosto de 2018, y revocada dicha determinación, por Resolución Jerárquica de 10 de octubre del señalado año, se dispuso que continúe la investigación, y que previa valoración y ponderación de los antecedentes indiciarios se pronuncie requerimiento fundamentado.

Posteriormente, el 25 de junio de 2019, Gilda Lorena Fernández Valeriano, Fiscal de Materia, puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, una nueva Resolución Rechazo de la denuncia, que una vez objetada por el ahora solicitante de tutela, fue resuelta mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/618-2019, emitida por Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, quien ratificó el rechazo y dispuso el archivo de obrados; siendo ésta última determinación la que el impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.

El accionante denuncia que la autoridad demandada, no cumplió con la exigencia de la debida fundamentación y motivación de su decisión; argumentando en lo principal que, se ratificó el rechazo sin considerar que se encuentra pendiente de realización un acto investigativo que considera de carácter trascendental, como sería una pericia forense en ingeniería civil y que no se valoró la documentación remitida al efecto; es decir, sin haber agotado los medios investigativos.

Analizada la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/618-2019, se tiene que ratificó la resolución de rechazo de la denuncia y consiguientemente determinó el archivo de obrados, señalando los siguientes extremos: **1)** En sus puntos I, II y III de la referida Resolución realiza una relación de los antecedentes expresados en la denuncia, el inicio de la investigación y los fundamentos de la resolución de rechazo; **2)** En su punto IV refiere los agravios expuestos en el memorial de objeción al rechazo, señalando los extremos expuestos en el memorial de Never Waldo Benito López; **3)** En su punto V establece los elementos indiciarios colectados en la investigación, refiriendo: denuncia



de 11 de mayo de 2018, memorial de 5 de octubre de 2017, copia del informe pericial de 22 de septiembre e informe de ratificación del mismo de 17 de octubre ambos del citado año, copias del proceso contencioso en vía administrativa interpuesto por la empresa CONBOLAT –representada por el denunciante contra el Gobierno Autónomo Departamental de Justicia de Tarija–, certificaciones del referido proceso de la Secretaria de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa –del Tribunal Departamental de Tarija– de 28 de enero de 2019 y del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de mayo de igual año, acta de declaración informativa del denunciado y documentación de formación académica del mismo, declaración testifical del denunciante, informes de los asignados al caso de 8 de junio de 2017 y 26 de febrero de 2019, fotocopias del currículo de Javier Rodrigo Nolasco y Anexos del Caso SC-CA-SAIL-TJA. 495/2018 de 7 de diciembre; y; **4)** En su punto VI intitulado “ANÁLISIS JURÍDICO Y VALORACIÓN”, señala que: **i)** Citando el art. 200 del CP, referido al tipo penal de falsificación de documento privado, establece entendimientos doctrinales respecto al sujeto pasivo y activo y el bien jurídico protegido; y que, en materia de documentos privados el derecho adopta una posición intermedia, protege la fe pública (en sentido de credibilidad) de las relaciones jurídicas y solamente en la medida en que mediante alteración de esa clase de documentos surja la posibilidad de un perjuicio para otro bien jurídico. Los arts. 198 y 199 disponen las falsedades, variando únicamente la calidad de documento; **ii)** Es evidente lo señalado en la Resolución de rechazo; y se debe recalcar que lo argumentado por el objetante no se encuentra respaldado en elementos objetivos idóneos al pretender la posible existencia de una falsedad en el informe Pericial de 22 de septiembre de 2017, emitida por el denunciado dentro de un proceso contencioso en el que fue demandante el objetante y en el que se declaró improbadamente la demanda por Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de cuya lectura se tiene que dichas autoridades, respaldaron su criterio jurídico en las pruebas recolectadas en dicho proceso incluido el mencionado Informe; por lo que no se puede pretender que el Ministerio Público se constituya en una instancia más de interpretación y análisis o valoración de medios probatorios que ya fueron objeto de tratamiento como en el caso, ya que ello desnaturalizaría la finalidad de Ministerio Público conllevando a una usurpación de funciones en contra del principio de legalidad que rige la función fiscal; por lo que el denunciante debe considerar el procedimiento establecido en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil y la Ley 620, que facultan a las partes hacer uso de los recursos pertinentes, siendo el Derecho Penal de *ultima ratio*, que se activa ante ataques graves que lesionan bienes jurídicos, que en presente caso no se advierte; **iii)** Si bien las resoluciones fiscales deben ser fundamentadas; sin embargo, deben primar los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, efectividad, y principalmente de verdad material, a cuyo efecto se debe considerar de manera categórica, la realización de los hechos en el mundo exterior; en este caso, las acciones del encausado hacia la víctima, con acreditación evidenciable fehaciente, que coloquen al hecho en tela de juicio; **iv)** Conforme a los sub principios de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal que determinan a su vez el principio de intervención mínima, no todo bien jurídico debe ser protegido penalmente ni todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados debe determinar la intervención del derecho penal; en consecuencia, debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves y cuando no hubiera más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección; y, **v)** Sobre la facultad de rechazo del Ministerio Público, hace referencia la SCP 1460/2011-R de 10 de octubre y la SC 2288/2010-R de 19 de noviembre; y, **vi)** Con tales afirmaciones resuelve ratificar la resolución de rechazo y en consecuencia dispone el archivo de obrados, y se notifique a las partes, remitir antecedentes a la Fiscalía de origen.

Del análisis de lo expuesto en la referida Resolución Jerárquica se advierte que misma, cita lo previsto por el art. 200 del CP, referido a la falsedad de documento privado así como y entendimientos doctrinales en relación al sujeto pasivo y activo y el bien jurídico protegido; y que lo argumentado por el objetante no encuentra respaldado en elementos objetivos idóneos al pretender la posible existencia de una falsedad en el informe Pericial de 22 de septiembre de 2017, emitida por el denunciado, puesto que se pretendería que el Ministerio Público se constituya en una instancia de interpretación y análisis o valoración de dicho medio probatorio mismo que ya fue



objeto de valoración dentro de un proceso contencioso interpuesto por la empresa que representa el accionante contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, y que a raíz de dicha valoración en dicho proceso se cuenta con sentencia 14/2018, que declaró improbadamente la demanda y que dicho fallo ya fue considerado tanto por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, como por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Tarija, y su reconsideración desnaturaría la finalidad de Ministerio Público conllevando a una usurpación de funciones contraria al principio de legalidad, agregando que en el caso se aplicarían los principios de intervención mínima del derecho penal al ser de *última ratio* y el de verdad material.

De lo anteriormente detallado, se advierte que, la resolución fiscal impugnada explica las razones por las que a su entender correspondía ratificar el rechazo, explicando de manera coherente los motivos por dicha ratificación; dando cumplimiento al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que no se advierte vulneración al derecho a una resolución fundamentada; y, respecto a los argumentos de la objeción señala que los mismos pretenden en realidad, que se revalorice nuevamente por el Ministerio Público, elementos de prueba que ya fueron valorados en instancia administrativa, dentro del proceso contencioso señalado. En consecuencia, al no advertirse vulneración respecto al debido proceso, tampoco existe lesión al derecho de acceso a la justicia, a la defensa y al principio de legalidad; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 423 a 427 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32324-2019-65-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 181/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Ariel Rodríguez Pacheco** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta.; y los de subsanación de 15 y 22 del mismo mes y año (fs. 18 a 19 vta.; y, 22 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, a querrela de Pablo Iván Loma Camacho y Sareska Sirlé Ríos Murillo y persecución penal del Ministerio Público, por requerimiento fiscal de imputación formal de 3 de septiembre de 2019, se procedió a calificar provisionalmente el supuesto hecho ilícito, atribuyéndole la autoría de dicho tipo penal, entre otros coimputados, por lo que, en aplicación de la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, el 23 de septiembre del mismo año, se apersonó, de manera voluntaria, a la sede del órgano jurisdiccional a objeto de poder notificarse con la referida resolución fiscal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal y plantear el incidente de nulidad por defecto absoluto, en virtud a que se hubiese lesionado el principio de garantía de la certeza por la notable insuficiencia indiciaria.

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, ahora demandada, a través del Auto 762/2019 de 15 de octubre, resolvió su pretensión, rechazándola *in limine* y ordenando se continúe con la investigación penal hasta su conclusión en una de las formas previstas en el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo que, "La presente resolución judicial no es impugnabile mediante recurso ordinario, salvo disposición constitucional", lo que constituye una limitación de su garantía del derecho a la impugnación, por cuanto el principio de impugnación o apelación de fallos judiciales, constituye una garantía judicial que da paso a la doble instancia procesal, bajo el criterio y esperanza de que, el Tribunal de alzada, pueda advertir o corregir alguna errónea aplicación de las normas jurídicas vigentes por parte del juez natural o de origen. En proclamación del art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales" que, consiste en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad competente a objeto de acceder, mediante los mecanismos legítimos al resguardo y protección de bienes jurídicamente tutelados; así, una persona dentro de una acción ordinaria puede ejercer de manera irrestricta dicho derecho más aún si se encuentra tutelado dentro del bloque de constitucionalidad, previsto en los arts. 256 y 410 de la Norma Suprema, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que determina que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas (...) Derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior".

La autoridad ahora demandada, limitó abiertamente su derecho a la impugnación, al restringirle su acceso a un tribunal con jerarquía superior que, indudablemente, tendrá un criterio distinto al revisar sus actuaciones.





En estrecha relación con la garantía constitucional de la impugnación o apelación de fallos judiciales, se encuentra el art. 403 del CPP que, dispone de manera concreta: "El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones (...) 2) la que resuelva una excepción", lo que implica que este tipo de resoluciones "incidentes y excepciones" son pasibles o susceptibles a un recurso de apelación; en consecuencia, la decisión de la autoridad cuestionada, es carente de todo sustento legal tal como pretende denunciar en sede de apelación, siendo susceptible de un control de legalidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció como lesionado la impugnación como principio, garantía y derecho, citando el efecto los arts. 180.II de la CPE; y, 8.2 inc. h) de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare la procedencia de la acción y, en el fondo, disponga la nulidad del Auto 762/2019, disponiéndose la restitución de su derecho a la doble instancia constitutivo en la impugnación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 153, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado; la representación del Ministerio Público; y, el tercero interesado Pablo Iván Loma Camacho, conjuntamente su abogado, ausente la autoridad demandada y el resto de los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, ratificó *in extenso* su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló: **a)** En el incidente de nulidad de la imputación formal, denunció lesión del derecho a la defensa porque la imputación no está debidamente fundamentada, no individualiza su participación ni establece algún sustento jurídico probatorio para poder determinar que su conducta se adecúa al tipo penal de homicidio culposo, por lo que no sabría cómo va a plantear su estrategia de defensa respecto a lo cual, la Jueza demandada dispone que se puede advertir claramente que dicho requerimiento cuenta con todos los requisitos del art. 302 del CPP; es decir, con los datos de identificación del imputado, de la víctima, del nombre, del domicilio procesal de los defensores y, por supuesto, la descripción del hecho que se le imputa, así como su calificación provisional; sin embargo, él presentó un informe de auditoría médica y un informe preliminar, determinando éste último que, no tiene ninguna participación en el hecho; no realizó ningún tratamiento del paciente por instrucción médica del guardia, extremo que se encuentra previsto en el Reglamento de Funciones de la residencia médica, art. 8 inc. 1, "el médico residente de último año supervisará las actividades del médico residente y estudiantes de grado", bajo la dependencia del médico de planta que funge como médico de guardia; en suma, el informe preliminar señala que él, entre otras personas, no tiene ninguna participación en el hecho porque fungía como "residente 2", encontrándose en grado de enseñanza y supervisión por sus superiores; el informe preliminar descrito, estableció un rechazo –de denuncia– en la causa de la que luego se solicitó una reapertura, presentándose como elemento de convicción un informe de auditoría médica externa en el que se estableció indicios de responsabilidad penal de mala praxis en los médicos pediatras tratantes, sin que en ningún acápite se ordene algún tipo de responsabilidad en su contra; empero de la exposición de dichos motivos en los que fundó su incidente, la Jueza demandada no emitió contestación alguna; **b)** Asimismo, en el Auto cuestionado, la autoridad demandada, luego de rechazar *in limine* su pretensión, "conforme establece el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, siendo que el incidente planteado son con fines dilatorios" (sic), posición que, incluso, constituye un castigo; y, **c)** La Ley 1173 de 3 de mayo "Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres", establece qué resoluciones son apelables; ante de dicha modificación, el art. 403 de la norma adjetiva penal, no consignaba a los incidentes "de nulidad", por ejemplo, susceptibles de apelación,



modificación que es aplicable a la decisión de la autoridad demandada que data de 20 de noviembre de 2019, en virtud a que la Ley 1173, está vigente desde el 4 del mismo mes y año; incluso, la disposición final segunda instituye que, en el marco del art. 123 de la CPE, la Juez o el Fiscal o Tribunal, deberá aplicar el principio de retroactividad en todo lo que le beneficia al imputado; así, este tipo de caso es resuelto por la SCP 0030/2018-S3 de 9 de marzo; asimismo, el derecho de recurrir ha sido desarrollado en el caso “Liakata Lei Alibux vs. Suriname” (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 43 a vta., señaló lo siguiente: **1)** Su decisión no fue arbitraria, lesiva ni limitante sino que, fue en amparo de lo dispuesto en los arts. 314 y 315 del CPP, donde claramente se establece que cuando el incidente se constituye en malicioso y dilatorio se rechaza *in limine*, lo que advirtió concurrió en el presente caso, encontrándose debidamente fundamentado en la Resolución de 25 de octubre de 2019; y, **2)** No limitó el derecho del accionante a impugnar; al contrario, se le reconoció al haber determinado “salvo disposición constitucional” (resaltado en el original); es decir, conforme al art. 180 de la Norma Suprema, toda resolución es impugnabile, por lo que el imputado en su condición de incidentista, tiene el derecho de plantear su recurso si considera que el Auto 0762/2019 agravia su derecho.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Pablo Iván Loma Camacho en audiencia de garantías, expuso lo siguiente: **i)** La Jueza demandada, en su informe claramente señaló que, rechazó *in limine* el incidente planteado, al no ser previsible que sea objeto de recurso de impugnación ordinaria o ulterior; empero, salvo disposición constitucional, indicó también que, el art. 180.2 de la CPE prevé la impugnación de todas las decisiones judiciales; **ii)** La Sala Constitucional que conoce la acción de amparo, no puede anular una resolución de incidente de nulidad por defecto absoluto planteado por el accionante, en virtud a que en el legajo de amparo constitucional solamente indicó que se vulneró el derecho a recurrir; consecuentemente, lo que pidió la parte accionante es que se analice la posibilidad de recurrir, correspondiendo que se resuelva sobre la apelación incidental; extremo coherente con el petitorio del impetrante de tutela, sin que puedan resolver otros extremos denunciados; y, **iii)** En la acción de garantías, se establece que, el Auto 762 de “20 de noviembre” es el cuestionado; empero, también menciona al Auto 762 de 15 de octubre de 2019; al respecto, considerando la última fecha señalada, la Ley 1173 todavía no entraba en vigencia, por lo que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional.

Sareska Sirley Ríos Murillo, Windsor Benjo Choque Aruni, Jeannette Rosario Choque, Rita Alison Choque Santos, Iber Felix Flores Berrios, Marisol Trujillo Gutiérrez y Grover Bustamante Torrez no asistieron a la audiencia tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, no obstante su notificación que consta de fs. 27 a 32 y 57.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

La representación del Ministerio Público, en audiencia expresó que: **a)** Conforme al art. 315 del CPP, modificado por la Ley 1173, cuando las excepciones e incidentes sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, el juez o tribunal deberá rechazarlos *in limine* sin recurso ulterior, constituyéndose en una norma taxativa que dispone la Ley, que también estaba prevista en la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del sistema Procesal Penal–; en consecuencia, se debe tener presente el art. 4 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), respecto a la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles; y, **b)** Es importante establecer el principio de subsidiariedad que prevé el propio procedimiento constitucional referente al amparo constitucional; en virtud a que, si bien la autoridad inferior instituyó en su resolución que no correspondía el recurso ulterior; sin embargo, la parte accionante no agotó esta instancia porque el ordenamiento procesal penal otorga la facultad a las partes de poder pedir explicación, complementación y



enmienda ante una Resolución que emita la autoridad jurisdiccional; por otro lado, también existe el recurso de reposición establecido en el art. 401 –se asume, del CPP–; por ende, el impetrante de tutela no agotó la vía ordinaria para plantear la acción de amparo constitucional.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 181/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La afirmación realizada por la autoridad demandada el Auto 762/2019, no implica que se pueda cerrar o limitar de manera definitiva la posibilidad de impugnación contra el fallo pronunciado; por el contrario, al indicar o hacer alusión “salvo disposición constitucional”, hizo expresa remisión al supuesto constitucional previsto por el art. 180.II de la CPE, que garantiza el derecho de impugnación de las resoluciones judiciales; y, **2)** El Tribunal de garantías no tutela principios, sino que vela los derechos y garantías cuando estos son vulnerados; asimismo, el art. 315.II del CPP, es claro cuando señala que las excepciones o incidentes que sean manifiestamente improcedentes, serán rechazadas *in limine* sin recurso ulterior, aspecto que la Jueza hizo constar de forma expresa en la resolución de la que ahora se pide su nulidad; al respecto, el solicitante de tutela, sólo aludió a la lesión del derecho a la impugnación, sin hacer énfasis en aspectos de fondo relacionados con el Auto 762/2019, a efectos de que como Tribunal de garantías pueda pronunciarse al respecto, de ese modo, el actuar de la autoridad demandada, se apegó a lo que determina la norma procesal penal.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro de la causa penal seguida en contra de Manuel Ariel Rodríguez Pacheco, ahora accionante, y otros por la representación del Ministerio Público, el prenombrado, el 23 de septiembre de 2019, interpuso incidente de nulidad de imputación formal por defecto absoluto, ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de Oruro (fs. 2 a 9).

**II.2.** Conforme al Auto 762/2019 de 15 de octubre, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, hoy demandada, rechazó *in limine* el incidente de nulidad descrito precedentemente, ordenando se continúe con la investigación penal hasta su conclusión en una de las formas previstas en el art. 323 del CPP; asimismo, conforme al art. 315 del Código citado, habiendo sido planteado el incidente con fines dilatorios, malicioso y temerarios, declaró la interrupción del plazo para la prescripción de la acción penal, de duración de etapa preparatoria y duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos; sin que sea impugnabile dicha decisión “mediante recurso ordinario, salvo disposición constitucional” (fs. 10 a 12).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció la lesión de la impugnación como principio, garantía y derecho, por cuanto la Jueza demandada: **i)** Al rechazar *in limine* su incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos, estableció indebidamente que dicha decisión no era recurrible; **ii)** No respondió en el fondo ninguno de sus fundamentos del incidente, pese a haber cuestionado la fundamentación de la imputación formal y haberse referido a prueba para sostener su pretensión; y, **iii)** Determinó que, su incidente fue planteado con fines dilatorios, lo que constituye un castigo; además, sin observar el principio de favorabilidad, la Ley 1173 del CPP, no obstante que dicha Ley se encontraba vigente, a tiempo de sustanciarse su incidente, siendo el Auto interlocutorio cuestionado de 20 de noviembre de 2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de amparo constitucional y la prohibición de incorporar hechos nuevos o derechos no invocados en el memorial de interposición**



Sobre la temática referida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, asumió el siguiente entendimiento:

*"El amparo constitucional es una acción de defensa de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales que se activa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, siempre y cuando dichos derechos no se encuentren protegidos por otras acciones de defensa previstas constitucionalmente.*

*La vigencia y aplicabilidad de esta acción se encuentra firmemente vinculada con la garantía de goce efectivo de los derechos fundamentales; sin embargo, el diseño procesal del amparo constitucional busca también resguardar y proteger los derechos de la parte demandada de forma que pueda ejercer ampliamente su derecho a la defensa, ello debido a que los procesos constitucionales no están exentos del cumplimiento de la garantía del debido proceso y sus elementos establecidos en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*En este sentido la SC 0345/2011-R de 7 de abril, sostuvo que en general en las demandas de amparo constitucional: '...de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales', es decir, que luego de la notificación con la demanda de amparo constitucional es posible el abundamiento en la argumentación pero no la modificación o ampliación de los hechos, pues esto provocaría que la parte demandada se encuentre ante una nueva demanda de amparo" (SCP 1044/2013 de 27 de junio).*

### **III.2. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión**

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, mediante herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme instituye en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de lo impetrante de tutela que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, lesiona derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **a)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal decisión; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona



derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces".*

### **III.3. Los efectos del rechazo *in limine* de un incidente o excepción en materia penal**

De acuerdo al Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones incorporadas en la Ley 586, se tiene el siguiente trámite de sustanciación de las excepciones e incidentes presentados dentro del proceso penal:

"Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.





IV. Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Artículo 315º.- (Resolución).-

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos”.

Sobre el procedimiento descrito y la forma de tramitación de las excepciones e incidentes cuando merecen un pronunciamiento de fondo –se entiende, por cumplir con los requisitos legales exigibles– y, cuando corresponde su rechazo sin considerar los argumentos de fondo –rechazo *in limine*–, se tiene el siguiente razonamiento jurisprudencial:

*“...para la resolución del fondo de la excepción o incidente planteado, se tiene que una vez cumplidas las exigencias para su presentación establecidas en el art. 314.I del CPP, la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas, debe correr en traslado la excepción interpuesta a fin de dar la oportunidad a las partes de responder los fundamentos que motivan la pretensión del incidentista, en ese entendido, la norma prevé como primera posibilidad, la presentación de respuesta de las otras partes al traslado del incidente -de forma escrita y en plazo de tres días-, en cuyo caso se deberá proseguir con el trámite debiendo señalarse audiencia pública a cuya finalización se resolverán las cuestiones planteadas con la intervención de las partes; teniéndose como segunda posibilidad el caso de la inexistencia de respuesta, en cuyo supuesto la norma adjetiva penal prevé la resolución de las cuestiones planteadas sin la instalación del verificativo y en plazo de dos días. En ese entendido, el art. 315.I del citado Código señala como formas de resolución la declaratoria de fundado o infundado el mecanismo de defensa interpuesto.*

*Además de lo anteriormente explicado como procedimiento que permite la obtención de una respuesta efectiva del fondo de un incidente, la norma procesal penal da la posibilidad de resolver las cuestiones planteadas sin considerar el fondo de lo propuesto a través del rechazo in limine sin recurso ulterior establecido en el art. 315.II del CPP, posibilidad que puede ser aplicada únicamente en caso de que los incidentes y excepciones presentados sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, por lo que dicha valoración realizada por la autoridad jurisdiccional debe ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el incidente e implica un procedimiento distinto al previsto por el art. 314.II del CPP en atención a que no se resolverá el fondo de la pretensión del incidentista por lo que el rechazo in limine debe necesariamente ser resuelto de forma inmediata a la presentación del incidente planteado” (SCP 1122/2017-S3 de 31 de octubre).*

Ahora bien, específicamente sobre los efectos que produce el rechazo *in limine* de una excepción o incidente sujeta al procedimiento descrito precedentemente, se tiene el siguiente entendimiento:



*"...la problemática trata de la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 106/2017, a través del cual se rechazó in limine su excepción de incompetencia; por parte de la Jueza demandada cabe referirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, que haciendo referencia al art. 315.II de la Ley 586, establece que las excepciones consideradas manifiestamente improcedentes, debido a la falta de fundamento y prueba, deberán ser rechazadas in limine, resolución que será emitida dentro de las veinticuatro horas sin necesidad de audiencia ni mayor trámite; asimismo, señala que contra dichas resoluciones no se admite recurso ulterior; por lo que, de acuerdo a lo establecido en dicho artículo se tiene que la autoridad demanda enmarcó su actuar de acuerdo a lo que establece la aludida Ley –Ley 586–, misma que de acuerdo a su art. 1 tiene la finalidad de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado"(SCP 0944/2017-S1 de 28 de agosto).*

En similar sentido, se pronunció la SCP 0700/2018-S1 de 5 de noviembre de 2018, al establecer que: *"...ante la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, cuyo objeto como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es el de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, teniendo como finalidad descongestionar el sistema penal, para reducir la retardación de justicia garantizando la celeridad en el marco de la Norma Fundamental; otorgando seguridad jurídica, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: a) La disposición citada precedentemente, fue emitida con el objetivo de reducir la mora judicial en la tramitación de los procesos penales; b) Al encontrarse vigente la misma es aplicable y de cumplimiento obligatorio, lo contrario significaría desconocimiento de la ley; y, c) El accionante no denuncia la decisión de la autoridad demandada respecto a rechazar el incidente de defectos absolutos por prejudicialidad, sino la negativa de poder recurrir la misma, pues considera lesiva a su derecho a la impugnación.*

*A partir de dichas puntualizaciones, y bajo el principio de legalidad instituido en el art. 180 de la CPE, al ser la base que fundamenta a la jurisdicción ordinaria, que además supone el sometimiento a la ley, destinada a todos quienes conforman un Estado, y en el reconocimiento de que Bolivia es un Estado de derecho, la citada Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en su art. 315.II, dispone taxativamente que ante el rechazo in limine de una excepción o incidente, no procede recurso ulterior; por lo tanto, al existir una disposición legal de cumplimiento obligatorio y al estar vigente en el ordenamiento jurídico, dado que no cuenta con declaratoria de inconstitucionalidad (art. 4 del CPCo), corresponde su acatamiento conforme manda su contenido".*

En mérito a lo expuesto, se debe tener presente que, conforme al art. 403.2 del CPP, se puede interponer la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven una excepción y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, alcanza a las resoluciones que resuelvan incidentes, conforme razonó la SC 1008/2010-R de 23 de agosto al señalar: *"...los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces".* La referida disposición legal, no puede ser interpretada ni aplicada de manera aislada a las demás normas que componen el procedimiento penal y la modificaciones sufridas por el mismo, sino desde una interpretación sistemática y coherente, por la que se entiende que, si bien el art. 403 citado, de manera general prevé la apelación incidental contra las resoluciones judiciales emergentes de una excepción y/o incidente, esta norma encuentra su salvedad en la disposición normativa del art. 315.II del CPP –vigente por la Ley 586–, en cuanto a las excepciones y/o incidentes que por carecer de fundamento



y prueba merecen el rechazo *in limine* dentro del plazo de 24 horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite, lo que constituye la materialización de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia exigibles en la administración de justicia ordinaria, previstos en el art. 180.I de la CPE; en virtud a que, conforme se estableció línea arriba, la Ley 586 que incorporó el procedimiento descrito en el art. 315 citado, tiene por objeto "...implementar procedimientos para agilizar la tramitación de la causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado" (art. 1).

El razonamiento precedente, es igualmente aplicable con las modificaciones implementadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 4 de noviembre de 2019, en virtud a que, el art. 403 de la norma adjetiva penal, fue modificado por dicho cuerpo normativo, en el mismo sentido que le dio la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, quedando de esta manera: "2) La que resuelve una excepción o incidente"; manteniéndose sin modificación alguna la redacción del art. 315.II del mismo cuerpo legal; es decir, "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la juez, el juez o tribunal, deberá rechazarlas *in limine* sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite".

#### III.4. Análisis del caso concreto

Respecto a las problemáticas **segunda y tercera [inc. i) y ii)]**, referidas a que, la autoridad demandada no hubiese respondido ninguno de los fundamentos del incidente en el fondo, pese a haber cuestionado la fundamentación de la imputación formal y haberse referido a prueba para sostener su pretensión; y, determinó que su incidente fue planteado con fines dilatorios, configurándolo como un castigo; además, no aplicó a su causa, en observancia del principio de favorabilidad, la Ley 1173, no obstante que la misma se encontraba vigente, a tiempo de sustanciarse su incidente, siendo el Auto interlocutorio cuestionado de 20 de noviembre de 2019; conforme se tiene en Antecedentes de este fallo constitucional, estas dos temáticas fueron expuestas recién por el accionante en el acto de audiencia de garantías; consecuentemente, se constituyen en hechos nuevos que no fueron puestos a conocimiento de la autoridad demandada a efecto de que genere sus descargos pertinentes, por lo que, si las mismas se considerarían en el fondo a objeto de resolverlas, se constituiría en afectación del derecho a la defensa de la Jueza demandada, resguardados en el proceso constitucional, lo que constituye a su vez, quebrantamiento de la regla descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido a la imposibilidad de alegar hechos nuevos y derechos luego de la citación con la demanda tutelar a la autoridad demandada; en consecuencia, atañe **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las problemáticas identificadas.

Respecto a la **primera** de las problemáticas [**inc. i)**] extractadas del memorial de acción de garantías, relativa a que la Jueza demandada al rechazar *in limine* su incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos, estableció indebidamente que dicha decisión no era recurrible, de manera previa y en consideración de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, sobre la necesaria concurrencia de una explicación clara y suficiente a efectos de que esta jurisdicción ingrese al análisis de la interpretación legal denunciada, se advierte que el impetrante de tutela cumplió con explicar las razones por las que consideraría que el acto cuestionado no se adecuaría a los alcances del art. 403 del CPP en concordancia con el art. 180.II de la CPE, por lo que corresponde ingresar a su análisis de fondo.

Así, del apartado de Conclusiones, se tiene que el 23 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela formuló incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos ante la Jueza hoy demandada (II.1), quien, a través del Auto 762/2019 de 15 de octubre, luego de haber corrido traslado a las partes procesales y haber recibido respuesta tanto de la víctima como de la representación del Ministerio Público, como consta en la descripción de antecedentes de dicha Resolución, determinó rechazar *in limine* la pretensión de accionante, ordenando se siga con la investigación penal hasta su conclusión en una de las formas previstas en el art. 323 del CPP;



asimismo, de acuerdo al art. 315 del Código citado, habiendo sido planteado el incidente con fines dilatorios, maliciosos y temerarios, declaró la interrupción del plazo para la prescripción de la acción penal, de duración de etapa preparatoria y duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos; sin que sea impugnabile dicha decisión "mediante recurso ordinario, salvo disposición constitucional".

En este marco fáctico, corresponde en primer lugar, aclarar que, no obstante la Ley 1173 fue promulgada el 3 de mayo de 2019 y publicada el 8 del mismo mes y año<sup>[1]</sup>, conforme a las modificaciones asumidas en la Ley 1226 de 18 de septiembre del mismo año, recién entra en vigencia el 4 de noviembre, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3, por lo que no es aplicable a la problemática en análisis, al constar que el Auto 762/2019 fue emitido el 15 de octubre.

Realizada esa necesaria aclaración se hace constar que, la restricción del recurso de apelación en los casos en que la autoridad competente, determine el rechazo *in limine* de los incidentes y/o excepciones, por los motivos expresamente previstos en el art. 315.II concordante con el art. 314.I del Código adjetivo penal, tiene su génesis en el objeto de la Ley 586 y su respaldo constitucional en los principios de celeridad, eficacia y eficiencia reconocidos en el art. 180.II de la CPE, sin que este Tribunal advierta la inobservancia del principio de impugnación, invocado por el impetrante de tutela, en su elemento recurrir del fallo judicial ante instancias superiores, configurativo del derecho a la defensa, en virtud a que la disposición legal general contenida en el art. 403.2 del CPP, encuentra su salvedad en el art. 315.II del mismo Código, para los casos en los que la pretensión del incidentista carezca de fundamento y prueba; en consecuencia corresponde **denegar** la tutela solicitada.

No obstante lo expuesto, es preciso aclarar al accionante, que tiene abierta la jurisdicción constitucional en caso de considerar ilegal o indebido trámite impreso a su incidente de nulidad o los fundamentos que dieron lugar a su rechazo *in limine*, contenidos en el Auto 762/2019, por cuanto si bien la vía ordinaria concluyó con la forma de resolución judicial emitida por la Jueza demandada, continúa abierta la posibilidad de activar nuevamente la acción de amparo constitucional, para hacer respetar sus derechos, observando el principio de inmediatez del referido mecanismo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 181/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] Gaceta Oficial de Bolivia, en: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/1173>

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32323-2019-65-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 158 de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magdalena Coaquira Rodríguez** y **Juan Guido Zenteno Paucara** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 15 a 24; y el de subsanación de 5 de diciembre del mismo año (fs. 27 y vta.), los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo realizado una denuncia por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, el 21 de agosto de 2019, emitió Resolución de desestimación de la misma, ante lo cual el 29 del citado mes y año, impugnaron esa decisión, siendo de conocimiento de la autoridad ahora demandada el 30 de agosto del mismo año; sin que se haya resuelto su impugnación, el 18 de noviembre de igual año, solicitaron a dicha autoridad resuelvan su impugnación, petición que tampoco fue atendida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos de petición y al debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad ahora demandada, resuelva la impugnación de 29 de agosto de 2019, planteada contra la Resolución fiscal de desestimación de denuncia; y el Ministerio Público aperture investigación contra dicha autoridad, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes.

**I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 51 a 54, presentes la parte accionante y Walter Suarez Chávez y Yesenia Barreto Condori, en representación de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

**I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, habiendo impugnado la Resolución fiscal de desestimación, la autoridad hoy demandada debió resolverla en el plazo de diez días, como lo determina el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, "hasta la fecha" no resolvió, pese a la solicitud de 18 de noviembre de 2019, de que cumpla dicha facultad legal, sin que exista respuesta a este último memorial, vulnerando con ello no solo el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, sino también su derecho de petición, ya que no se materializó una respuesta formal, escrita, comunicada o notificada.





Con derecho a la réplica, la parte accionante sostuvo que la citada Resolución tiene fecha de recepción en el despacho de Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, de 9 de diciembre de 2019, por lo que no fue negligencia o inoperancia que esa parte que no se haya hecho notificar; ratificó además la lesión de su derecho de petición, pues la respuesta no es formal, notificada y comunicada de manera legal.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, en audiencia señaló que, por determinación del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, y siendo que mediante Resolución de la Fiscalía Departamental 160/2019 de 12 de septiembre, dentro del plazo de diez días previsto por la jurisprudencia constitucional, se resolvió la impugnación planteada contra la Resolución fiscal de desestimación de 21 de agosto de 2019; por lo que, los efectos del acto que reclama que lesiona sus derechos han cesado; en cuanto a la vulneración de su derecho de petición, por no haber sido notificado con la citada Resolución, señaló que no le asiste al Ministerio Público esa facultad, sino a quien denuncia, por lo tanto la parte accionante debió asistir y notificarse con dicha Resolución; por lo cual, solicitó se deniega la tutela.

Con derecho a la duplica, señaló que, habiéndose cuestionado la inexistencia de una Resolución que de respuesta a su impugnación, no es posible conceder la tutela, pues esta situación fue cumplida con la demostración de la existencia material de dicha Resolución.

### **I.3.3. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 158 de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 55, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por determinación del art. 53.2 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; **b)** La denuncia radica en que no se hubiere resuelto la impugnación; empero, en esta audiencia, la autoridad demandada mediante su representante, exhibió la Resolución 160/2019; por lo que, ya se hubiera resuelto la problemática planteada; y, **c)** Verificada que la Resolución extrañada por el accionante, fue emitida el 12 de septiembre de 2019, devuelta a la Fiscal de Materia el 9 de diciembre del mismo año, y la notificación para la audiencia tutelar el 11 de diciembre de ese año, se advierte que dicha Resolución no es producto de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución fiscal de 21 de agosto de 2019, Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, desestimó la denuncia formulada por los impetrantes de tutela por la presunta comisión, de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa (fs. 2 a 4).

**II.2.** A través memorial de 29 de agosto de 2019, los accionantes, impugnaron la Resolución de desestimación de 21 del mismo mes y año, cuestionando los argumentos de la decisión (fs. 5 a 8 vta.); impugnación remitida a la autoridad demandada el 30 de ese mes y año (fs. 9).

**II.3.** Cursa Resolución Fiscal Departamental M.S.P.N.160/19 de 12 de septiembre de 2019, la autoridad ahora demandada, ratificó la Resolución de desestimación de denuncia emitida por Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, de 21 de agosto del mismo año, caso signado como FIS-SCZ: 1909167, a la denuncia formulada por los impetrantes de tutela por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa; se advierte además firma y sello de la Fiscal de Materia, acusando recepción a las 10:47 del 9 de diciembre de igual año (fs. 34 a 39).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, por los accionantes, dirigido a Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, en uso de sus derechos de petición y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, solicitaron se resuelva su



impugnación a la Resolución de desestimación de la denuncia por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa de 21 de agosto de igual año (fs. 33 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en virtud de que la autoridad ahora demandada, no resolvió en el plazo legal establecido su impugnación a la Resolución de desestimación de 21 de agosto de 2019, que desestimo su denuncia por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, y que habiendo solicitado el 18 de noviembre del mismo año, celeridad en la resolución de su impugnación, no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de tutela en la acción de amparo constitucional

Si bien la "Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir" (art. 51 del CPCo); no obstante, la normativa ha determinado algunas reglas de improcedencia, así el art. 53.2 del mismo cuerpo normativo señala que, "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá:** (...) 2 Contra actos consentidos libre y expresamente, o **cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (el resaltado nos pertenece).

Bajo ese entendimiento y en el desarrollo jurisprudencial la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, sostuvo que: "*La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

*En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de 8 diciembre, sostuvo: '...cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '...la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado...»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».*

*Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo" (el resaltado nos pertenece).*



Corresponde señalar, que la lesión de los derechos no necesaria y únicamente se produce por acción, sino también por omisión y en un entendimiento amplio de la jurisprudencia constitucional, se debe comprender que dicho acto ha cesado o dicha omisión ha sido reconducida al cumplimiento que determina la norma, es decir que el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada. En relación a la oportunidad de reparar o subsanar el supuesto acto u omisión que conduce a la lesión de los derechos, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció que: **“...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo”** (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Alcances del derecho de petición y su diferenciación de una pretensión procesal

En relación a la exigencia del cumplimiento del derecho a la petición dentro de procedimientos jurisdiccionales o administrativos, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo que: **“Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla. En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.**

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;** mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;** en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso” (el resaltado nos pertenece).

Con relación a los ámbitos de aplicación de este entendimiento, la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: **“En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la “pretensión” de las partes en relación al citado acto”** (el resaltado nos pertenece).

### III.3. Análisis del caso concreto



Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición, y al debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en virtud de que la autoridad ahora demandada, no resolvió en el plazo legal establecido su impugnación contra la Resolución de desestimación de 21 de agosto de 2019, que desestimo su denuncia por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, y que habiendo solicitado el 18 de noviembre del mismo año, celeridad en la resolución de su impugnación, no mereció respuesta alguna.

Planteada las problemáticas en la presente acción tutelar, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, y de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que mediante Resolución de 21 de agosto de 2019, la Fiscal de Materia, desestimó la denuncia efectuada por los impetrantes de tutela, la cual fue impugnada el 29 del mismo mes y año, y remitida un día después a la autoridad demandada; denunciando la falta de resolución de su impugnación, los impetrantes de tutela, mediante memorial de 18 de noviembre de igual año, dirigido a Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, solicitado en mérito del cumplimiento de su derecho de petición, celeridad en el trámite de su impugnación (Conclusión II.4), Se evidencia además que por Resolución Fiscal Departamental M.S.P.N.160/19 de 12 de septiembre de ese año, la autoridad demandada, ratificó la Resolución de desestimación de denuncia de 21 de agosto del citado año, advirtiéndose, sello y firma de recepción por la Fiscal de Materia de 9 de diciembre de igual año (Conclusión II.3).

De lo señalado supra, y en relación a la denuncia de la falta de resolución a su impugnación, atribuida a la autoridad demandada, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la acción de amparo constitucional no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, lo que la jurisprudencia constitucional ha definido como sustracción de materia o teoría del hecho superado, refiriéndose a aquellos casos en los que las circunstancias que generaron la transgresión desaparecen; por lo que, el objeto de esta acción tutelar deja de existir, siendo necesarios el cumplimiento de los requisitos de vinculación a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto u omisión y la solicitud de nulidad del acto o el cumplimiento de la omisión; al efecto la jurisprudencia constitucional ha determinado que es necesario demostrar que el acto u omisión ilegal ha cesado antes de la notificación con la acción de amparo constitucional al que hubiere dado lugar; es decir, que si bien se lesionó los derechos se debe demostrar que esta situación se reparó de mutuo propio por el legitimado pasivo.

En el presente caso, si bien se evidencia que la Resolución a la impugnación planteada por los accionantes se efectivizó el 12 de septiembre de 2019, y que la remisión a la Fiscal de Materia fue recién el 9 de diciembre del mismo año, generándose una dilación innecesaria en la remisión a la autoridad competente; empero, no se debe desconocer que la notificación a la autoridad ahora demandada, la acción de amparo constitucional, fue el 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 30; es decir, dos días después de la remisión de la Resolución extrañada por los impetrantes de tutela, por lo que en aplicación del precitado fundamento, corroborándose la existencia de un hecho superado, de mutuo propio antes del conocimiento de la autoridad demandada con la presente demandada de acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sin perjuicio de ello, *"...el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación"* (SCP 0245/2012 de 29 de mayo).



En relación a la vulneración del derecho de petición, por la omisión de respuesta a su memorial de 18 de noviembre de 2019, del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que, toda impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo, conlleva una petición que forma parte de la pretensión, aplicándose los plazos de acuerdo a un procedimiento descrito por la norma, en observancia de los elementos del debido proceso, en consecuencia el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, exigirse el cumplimiento de las reglas del debido proceso, en cuanto a la pretensión de las partes en relación al citado acto.

En el presente caso, los impetrantes de tutela, habiendo impugnado una Resolución de desestimación de denuncia, activaron un procedimiento administrativo, que debe sus actuados a la normativa procesal; por lo cual, su impugnación la conlleva implícita una pretensión que debe ser resuelta en el marco de dicha normativa y en observancia de los elementos del debido proceso, los cuales al ser presuntamente lesionados, se deben activar los mecanismos de defensa con la finalidad del cumplimiento de los mismos, y no del derecho de petición; por lo que, al determinar la jurisprudencia constitucional la imposibilidad de ingresar al análisis de la lesión del derecho de petición dentro de un proceso judicial o administrativo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis y compulsó de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 158 de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32258-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión de la Resolución 113/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 446 a 448 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Yukiko Orgaz Asanuma** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1 Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados, el de demanda de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 238 a 255, y el de subsanación de 29 del mismo mes y año (fs. 259 a 262 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 2002 prestó sus servicios en la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.), accediendo a varios cargos en el área de Operaciones Industriales, llegando a realizar durante dieciséis años, una carrera profesional en la referida empresa; empero, en abril de 2017, el reumatólogo del Seguro de Médico de la referida empresa solicitó una interconsulta con el especialista en manos, debido al avance de su enfermedad (artritis reumática), pero después de dos meses de espera el mencionado Seguro Médico rechazó la interconsulta y la derivó a un traumatólogo general, quien luego de varios análisis, el 20 de junio del señalado año, mediante informe indicó que debía ser evaluada por un cirujano de manos al encontrarse comprometidas y en riesgo las mismas.

Luego de peregrinar durante ocho meses, el 27 de diciembre de 2017 el médico del Seguro de salud SOBOCE S.A. Rolando Pasten, solicitó interconsulta con un especialista en manos, y le recomendó que envíe un correo electrónico al referido Seguro, explicando la gravedad de su estado de salud; por lo que, el 8 de enero de 2018, vía correo electrónico solicitó al Delegado del mismo Seguro, la aprobación de la interconsulta, la cual al ser aceptada, motivó que el 19 del citado mes y año, fuera atendida por el especialista, quien dio el siguiente diagnóstico: muñeca derecha: Subluxación dorsal radio cubital distal, artritis de articulaciones radio cárpica y medio cárpica, optando por el tratamiento quirúrgico: Artrodesis radio cárpica y artroplastia de resección parcial de la articulación radio cubital distal/BOWERS; y, en la mano izquierda: Subluxación dorsal radio cubital distal, artrosis de articulación Radio escafo semilunar, optando por tratamiento quirúrgico: Artrodesis parcial radio escafo semilunar y artroplastia de resección parcial de la articulación radio cubital distal/BOWERS.

Por ello, el 2 de febrero de 2018, se sometió a la primera intervención quirúrgica de su muñeca derecha y fue operada de la cadera para obtener hueso y realizar injerto dado el avance de la enfermedad por el tiempo transcurrido, luego de una larga recuperación, el 22 de mayo del citado año, la Fisioterapeuta informó a su médico tratante que su persona se encontraba con limitación funcional a nivel de dedos, codo y hombro, debilidad muscular en brazo y antebrazo, contractura cervical, limitación en el arco de movilidad de mano en un 50% en codo, pérdida de movilidad de meñique derecho. En base a dicho diagnóstico, el Médico del Seguro de salud SOBOCE S.A., estableció que debía permanecer con baja médica desde el 23 de junio hasta el 31 de julio de ese año, momento en el que se la evaluaría nuevamente para ser sometida a la segunda cirugía de su mano izquierda.



A partir de su primera operación, los representantes legales de SOBOCE S.A. acudieron a su domicilio periódicamente a presionarla para que renuncie a su fuente de trabajo, ofreciéndole un contrato de consultoría externa por el lapso de quince meses a efecto de solventar su enfermedad por el tiempo señalado; ante su constante negativa, el Delegado del Seguro de Salud de SOBOCE S.A., conjuntamente con la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida empresa, atentaron contra su salud y vida; toda vez que, en el informe emitido por el médico tratante presentado el 26 de junio de 2018, al Delegado del Seguro de Salud de SOBOCE S.A., como se indicó anteriormente contaba con un Certificado de Incapacidad Temporal, el cual determinaba otorgarle baja médica desde el 23 de junio al 31 de julio del señalado año; sin embargo, el Seguro arbitrariamente le otorgó una baja médica desde el 23 de junio al 1 de julio de dicho año, con el argumento de que el 2 de julio de ese año, debía regresar a recoger su segunda baja que correría a partir del 2 al 31 del citado mes y año.

Ante la mencionada arbitrariedad, el 2 de julio de 2018, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a efecto de denunciar la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud así como la no aceptación de su baja médica; y una vez recibida la citación para audiencia emitida por la Inspectora dependiente de la mencionada entidad laboral, se constituyó en instalaciones del Seguro Delegado de Salud SOBOCE S.A., para solicitar la prolongación de su baja médica; empero, le pidieron que esperara, y así lo hizo, pero el abogado de SOBOCE S.A., procedió a entregarle su carta de retiro, mediante Memorándum SGMRH-125/18 de 2 de ese mes y año, por el cual, se determinó que se prescindía de sus servicios debido a la restructuración interna del área a la que pertenecía; es decir, sin justificativo alguno y solo por realizar su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, prescindieron de sus servicios aun sabiendo que el Médico tratante emitió el Certificado y calificación de incapacidad determinando otorgar su baja médica hasta el 31 de julio del indicado año; atentando de esta manera contra sus referidos derechos, puesto que se la desvinculó de su fuente laboral en pleno proceso de recuperación y tratamiento; es decir, durante su baja médica.

En virtud a su desvinculación laboral, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, instancia administrativa que resolvió emitir la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/109/2018 de 7 de agosto, mediante la cual dispuso que la empresa SOBOCE S.A. proceda a su reincorporación laboral, al puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión contra la cual, la citada empresa presentó recurso de revocatoria, bajo el argumento de que su persona se encontraba con baja médica cinco meses, tiempo en el cual, se le canceló su salario íntegro con costo a recargo no solo a la empresa sino también al "Seguro Delgado"; por lo que, su pretensión sería abusiva y engañosa, ya que retornando a sus funciones pretendería se le reconozca mayor tiempo de baja percibiendo salario sin trabajar, y volvería a solicitar nuevos periodos de baja, desistiendo a su intención de renunciar voluntariamente. Siendo que la empresa empleadora tenía pleno conocimiento de que su enfermedad es progresiva y que requería de una segunda cirugía y por informe de 21 de marzo de 2018, pronunciado por su Médico tratante sabían que el mantenerle con incapacidad temporal les generaría costo económico empresarial; por ello, de forma abusiva procedieron a fraccionar sus días de baja médica a objeto de contar con unas horas para lograr su ilegal retiro.

Ante el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa SOBOCE S.A. contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/109/2018, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante Resolución Administrativa (RA) 622-18 de 22 de octubre de 2018, confirmó dicha Conminatoria y rechazó el referido recurso de revocatoria; determinación contra la cual la empresa empleadora, el 29 de octubre del señalado año, interpuso recurso jerárquico, mismo que fue resuelto por Resolución Ministerial (RM) 024/19 de 10 de enero de 2019, por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocando totalmente la señalada Conminatoria, declinando competencia ante la judicatura laboral.

Sin embargo, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 024/19 de manera infundada; toda vez que: **a)** Se limitó a transcribir inextenso el Informe MTEPS/DGAJ-AJ



02153/2018 de 10 de diciembre, emitido por profesionales de la Unidad de Análisis Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** No realizó una libre apreciación de prueba como corresponde; **c)** En su Considerando Cuarto y Quinto, equivocadamente indicó que el "Certificado de Incapacidad Temporal", se encuentra reconocido y avalado por el Seguro Médico Delegado de SOBOCE S.A., ya que de acuerdo al informe de 26 de junio de 2018, el médico tratante determinó otorgarle baja médica desde el 23 de junio hasta el 31 de julio del citado año; en consecuencia, al tomarse en cuenta únicamente el "Certificado de Incapacidad Temporal" y no así el referido informe del médico tratante, vulneró sus derechos y transgredió la norma; puesto que, omitió hacer cumplir lo establecido en el art. 10 inc. a) del Reglamento para el Otorgamiento de Bajas Médicas y Reembolso de Subsidios de Incapacidad Temporal, que prevé que: "**El médico tratante será el único facultado para expedir el Certificado de Incapacidad Temporal del asegurado, por periodos no mayores a siete días, cada vez, en consultas ambulatorias. En casos de hospitalización podrán ampliarse los plazos a juicio del médico tratante**" (sic); evidenciándose con ello que, el único facultado para expedir el certificado de incapacidad es el médico tratante; por lo que, por el principio indubio pro operario, se advierte que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a momento de la emisión de la indicada Resolución Ministerial, no consideró el mencionado principio ni la señalada norma; y, **d)** En su Cuarto Considerando, sin fundamento alguno indicó que se tiene la certeza de que su persona cumple con las características de un trabajador de confianza, en virtud a que el cargo que desempeñaba al momento de su retiro laboral era "Sub Gerente de Seguridad Industria, Medio Ambiente y Calidad" (sic) y que de acuerdo al organigrama general por área se encontraba como tercer nivel jerárquico dentro de la empresa SOBOCE S.A.; es decir, el simple hecho de tener cargo jerárquico, fue motivo para que se tenga "CERTEZA" de que cumple con las características de una trabajadora de confianza, siendo que su persona no tiene la potestad de dirección, administración o decisión; por lo que, no se le puede considerar una trabajadora de confianza.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida e integridad física, a la salud, a la seguridad social a la alimentación, y al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La nulidad de la RM 024/19 de 10 de enero de 2019, restituyéndose sus derechos y garantías constitucionales; **2)** Se confirme la RA 622-18 de 22 de octubre de 2018 y la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/109/2018 de 7 de agosto; y, **3)** Se le califique costas al ahora demandado.

## **I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante decreto de 19 de agosto de 2019, cursante a fs. 273, la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue reprogramada, "En razón a una contingencia sobreviniente no imputable a los integrantes de la Sala..." (sic).

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 438 a 445 vta., en presencia de la impetrante de tutela, el representante legal de la autoridad hoy demandada y el tercero interesado acompañado de su abogado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **i)** Al momento de emitir la RA 622-18, la autoridad demandada, no hizo un análisis de los hechos; **ii)** No se tomó en cuenta que el principio de legalidad ya no es un sometimiento exclusivamente a la ley, sino a los principios y valores que consagra la Constitución Política del Estado; **iii)** La decisión del hoy demandado es ilegítima por que no busca materializar el valor justicia, ya que efectuó un análisis



abstracto de la situación de derechos que se debió resolver sin tomar en cuenta quienes son las personas que se encuentran en conflicto; **iv)** No se contextualizó dentro de los parámetros del bloque de constitucionalidad que obliga a la autoridad a tener en cuenta los sectores de riesgo y de vulnerabilidad, uno de ellos es la condición de género como mujer y por su incapacidad física emergente de una enfermedad, que de acuerdo a varias Sentencias Constitucionales Plurinacional debe ser protegida con especial énfasis; **v)** No se tomó en cuenta la verdad material que deviene de la valoración probatoria; por cuanto, dentro del proceso consta la documentación por el cual se la despidió indicando en la misma que es debido a una reestructuración y que el departamento donde trabajaba desaparecería; luego se alegó que no habría sido eficiente en su trabajo y finalmente que sería personal de confianza, por lo que no contaría con inamovilidad funcional; por lo expuesto, se hace evidente que solo se tomaron en consideración aspectos formales y no se efectuó una valoración razonable de la prueba aportada; **vi)** La RM 024/19 tiene dos errores los cuales se detallan: La no consideración de la baja médica, emitida por el médico tratante; y, el tratamiento que no se dio al informe o certificación, pues su médico le otorgó baja médica desde el 23 de junio hasta el 31 de julio de 2018; contrariamente a un Certificado de Incapacidad Temporal que no debió ser tomada en cuenta por ninguna autoridad administrativa y menos por el jerárquico, ya que la misma estableció una baja pero con treinta días menos de incapacidad; y, **vii)** La citada Resolución Ministerial no se refirió al art. 10 del "...reglamento para el otorgamiento de bajas médicas y reembolsos de subsidios de incapacidad temporal emitido por la dirección de trabajo..." (sic), situación que no amerita discusión, apreciación ni valoración, sino simplemente su aplicación; puesto que establece que el médico tratante será el único facultado para expedir el certificado de incapacitado temporal del asegurado por periodos no mayores a siete días cada vez en consulta ambulatorias, que en caso de hospitalización podrá ampliarse los plazos a juicio del médico tratante.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milton Gómez Mamani, el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal, por informe escrito presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 267 a 272, manifestó lo siguiente: **a)** La Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/109/2018, de manera errada dispuso conminar a la empresa SOBOCE S.A. a proceder con la restitución inmediata de la trabajadora al cargo que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación; **b)** De acuerdo a los antecedentes adjuntos al expediente administrativo, resulta evidente que la accionante estableció una relación laboral con la empresa SOBOCE S.A. desde el 25 de noviembre de 2002, desarrollando diferentes funciones en los cargos asignados hasta el 2 de julio de 2018, fecha en la cual, fue retirada por Memorándum SGMRH-125/18, en la que se indicó que: **"...la empresa por motivos de reestructuración interna al área que ocupaba y que a la fecha ha dejado de existir, ha resuelto prescindir del cargo de ejecutivo de máxima jerarquía que usted tenía como Subgerente Nacional de Seguridad Industrial, Medio Ambiente y Calidad y por ende de sus servicios, por lo que las funciones que venía desempeñando ya no serán requeridas dentro del nuevo esquema de trabajo..."** (sic); asimismo, se advirtió que la impetrante de tutela, contaba con un certificado de incapacidad temporal anterior a su retiro de 26 de ese mes de 2018, la cual determinó otorgar baja médica a la trabajadora desde el 23 de junio al 1 de julio del citado año; así también, que el cargo que desempeñaba la solicitante de tutela al momento del retiro era el de "Subgerente Nacional de Seguridad Industrial, Medio Ambiente y Calidad" (sic), y de acuerdo al Auto Supremo (AS) 025 de 11 de 2015, se estableció que: **"En el área del derecho laboral, esta especial característica que traduce el cargo de dirección o confianza, encuentra su razón de ser en la especial y diferente relación que éstos mantienen con el empleador..."** (sic). Con base a lo señalado, es posible concluir que los trabajadores de dirección o confianza son aquellos que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de responsabilidad o mando que involucran actividades revestidas de determinadas libertades y prerrogativas para ejercerlas a nombre del empleador o para sustituirlo en sus facultades de mando dentro de la organización; en ese sentido, que de acuerdo al organigrama general por áreas de la empresa SOBOCE S.A., el cargo que ocupaba la accionante se encuentra como el tercer nivel jerárquico; de



esta manera, se generó en la autoridad administrativa la certeza de que la impetrante de tutela cumple con las características de una trabajadora de confianza; **c)** De acuerdo al criterio modulado por la SCP 1162/2016-S2 de 7 de noviembre, respecto a la estabilidad laboral de las trabajadoras y los trabajadores que ocupan cargos jerárquicos, señaló que: *"aceptar la determinación de reincorporación del actor, significaría romper el esquema jurídico de temporalidad de los cargos ejecutivos, permaneciendo en el cargo de forma indefinida y esa no es la esencia de estos niveles funcionales"*. En ese entendido, al establecerse una relación de confianza, no corresponde aplicar la estabilidad laboral que refirió la trabajadora; por cuanto, el cargo que desarrollaba se encontraba sujeto a la temporalidad del mismo, en tanto y cuanto goce de la confianza que el empleador depositó en su persona, permitiéndose su desvinculación sin otro requisito que el pago de su indemnización; **d)** La accionante indicó que el Médico tratante señaló que se otorgue una baja médica desde el 23 de junio hasta el 31 de julio de 2018, por lo que hubiera sido retirada de su fuente laboral durante el periodo de incapacidad temporal; sin embargo, de la documentación cursante en el expediente, se tiene la existencia de un certificado de incapacidad temporal (baja médica), reconocido y avalado por el seguro médico de SOBOCE S.A., que determinó el tiempo real de incapacidad temporal de la trabajadora, siendo desde el 23 de junio al 1 de julio de 2018; existiendo pleno consentimiento de la aceptación de ese periodo de baja médica; toda vez que, fue la accionante quien firmó dicho Certificado. Por lo tanto, no se vulneró el derecho a la salud durante el tiempo que se encontraba con baja médica; **e)** Debe considerarse que el objeto del procedimiento administrativo de reincorporación no es definir la naturaleza de la relación laboral sino verificar la existencia o no de despido injustificado; por lo que, correspondía desde un inicio se decline competencia ante la autoridad jurisdiccional competente, a objeto de que sea esta quien determine los derechos que le asisten a la impetrante de tutela, conforme establece el art. 9 del Código Procesal de Trabajo (CPT); motivo por el cual, no es posible verificar la existencia de despido injustificado. Por lo expuesto, se resolvió revocar las determinaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ello conforme a la "Sentencia No.95 de 11 de agosto de 2017" (sic), que estableció que: **"...el Órgano Administrativo resolverá el reclamo en tanto la solución de la controversia. En su caso, corresponderá su declinatoria por ante el órgano Judicial"** (sic); **f)** No es función ni atribución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la verificación o el cumplimiento de lo previsto por el art. 10 del Reglamento para el Otorgamiento de Bajas Médicas y Reembolso de Subsidios de Incapacidad Temporal, máxime si existió consentimiento a la aceptación del periodo de baja médica otorgada, extremo que se constituye en hechos controvertidos, lo que desde un inicio impide a la Cartera del Estado su conocimiento; por ello, se dispuso la declinatoria de competencia ante la judicatura laboral, lo que no implica vulneración de derechos como erradamente alega la accionante, pues tiene expedita la vía judicial, donde deben resolverse dichos extremos; **g)** La RM 024/29, no definió la situación laboral entre la impetrante de tutela y la empresa SOBOCE S.A., sino que en instancia jerárquica, al evidenciarse la existencia de hechos controvertidos que merecen el conocimiento, tramitación, valoración probatoria y resolución en la vía jurisdiccional laboral, únicamente dispuso la declinatoria de su competencia; ya que como se dijo anteriormente, la mencionada instancia de acuerdo al art. 9 del indicado Código tiene plena competencia para el conocimiento del caso y no así el referido Ministerio; **h)** La accionante indicó que al determinar declinar competencia se vulneraron sus derechos; sin embargo, no especificó cómo es que esta Cartera estatal lesionó sus derechos al declinar competencia, por el contrario, implica que esta no es la instancia donde verdaderamente pueda hacer valer los mismos; e, **i)** El señalado Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no obró de forma arbitraria, sino sometido a la normativa legal y dentro del marco de sus atribuciones y limitaciones. En tal sentido, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Mario Ríos Galindo, Gerente General de SOBOCE S.A., no presentó escrito alguno, así como tampoco expuso sus argumentos en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**





La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 113/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 446 a 448 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al ser la acción de amparo constitucional “una institución procesal” (sic), la identificación de los hechos significa además la individualización del acto o la omisión ilegal con toda claridad, la cual debe estar acompañada de fundamentos y argumentos de derechos; asimismo, existir nexo de causalidad; es decir, cómo es que el acto o resolución afecta los derechos individualizados por la accionante; empero, por el contrario, se advirtió que los argumentos expuestos en audiencia de la presente acción tutelar, tiene que ver en el fondo con una omisión de la autoridad administrativa, de no considerar una baja médica, o sea de la no valoración de una prueba; **2)** En criterio constitucional, la valoración de la prueba, no es el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, sino un elemento del debido proceso, “...es claro cuando nos traen a colación el argumento de que existe una presunción de certeza por parte de la autoridad accionada y sienta su posicionamiento en que esta presunción de certeza jamás habría sido explicada esto no es simplemente un argumento, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de identificar qué tipo de argumento es y eso significa deficiencia en la motivación...” (sic); empero, ningún elemento del debido proceso fue invocado, pues de oficio esta Sala Constitucional no puede ingresar a su análisis; y, **3)** Respecto a la situación de nexo de causalidad entre lo pretendido, la identificación del acto de omisión y los derechos expuestos por la accionante no existe la verificabilidad de lesión alguna; por lo que, se encuentran imposibilitados de introducir argumentos de oficio y resolver *ultra petita*.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum SGMRH-125/18 de 2 de julio de 2018, los Subgerentes Nacional Legal y de Recursos Humanos, ambos de SOBOCE S.A., dieron a conocer a Liliana Yukiko Orgaz Asanuma –hoy accionante– que por motivos de reestructuración interna al área que ocupaba y que “a la fecha” dejó de existir, se resolvió prescindir del cargo ejecutivo de máxima jerarquía que tenía como Subgerente Nacional de Seguridad Industrial, Medio Ambiente y Calidad, y por ende sus servicios, por lo que las funciones que venía desempeñando ya no serían requeridas dentro del nuevo esquema de trabajo de la citada empresa, a partir del 3 de ese mes y año (fs. 28).

**II.2.** Por nota presentada el 2 de julio de 2018, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la ahora accionante, denunció que encontrándose con baja médica fue desvinculada de su fuente laboral injustificada e ilegalmente; por lo que, solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 3 a 4).

**II.3.** Ante la solicitud de reincorporación laboral efectuada por la accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través del Informe MTEPS/JDT./INF-1387/2018 de 12 de julio, la Inspectora de Trabajo dependiente de la referida Jefatura, recomendó a la autoridad superior de dicha cartera laboral, se disponga la conminatoria de reincorporación a favor de Liliana Yukiko Orgaz Asanuma; por lo que, por Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/109/2018 de 7 de agosto, el Jefe de dicha Jefatura Departamental de Trabajo, dispuso la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral en la empresa SOBOCE S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como “**SUB GERENTE NACIONAL DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD**” (sic), más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 89 a 91; y, 161 a 166).

**II.4.** Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, SOBOCE S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/109/2018, siendo resuelto mediante RA 622-18 de 22 de octubre de 2018, por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por el cual confirmó la Conminatoria de reincorporación y consiguientemente rechazó el mencionado recurso de revocatoria (fs. 104 a 107; y, 124 a 129).

**II.5.** Contra la RA 622-18, la empresa SOBOCE S.A., a través de memorial presentado el 12 de noviembre de 2018 (fs. 138 a 141 vta.), interpuso recurso jerárquico; el cual por RM 024/19 de 10



enero de 2019, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social de ese entonces –Cartera estatal hoy demandada–, resolvió revocar totalmente la RA 622-18 y la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/109/2018, declinando competencia ante la judicatura laboral a efectos de que sea dicha instancia la que determine los derechos que le asisten a la trabajadora –hoy accionante– (fs. 151 a 156).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida e integridad física, a la salud, a la seguridad social a la alimentación y al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad; en virtud a que, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social de ese entonces emitió la RM 024/19 de 10 enero de 2019, de manera infundada, toda vez que: **i)** Se limitó a transcribir inextenso el Informe MTEPS/DGAJ-AJ 02153/2018 de 10 de diciembre; **ii)** No efectuó un análisis de los hechos; **iii)** No se realizó una valoración razonable de la prueba aportada, pues solo se tomó en cuenta el “Certificado de Incapacidad Temporal” y no así el informe de 26 de junio de 2018, emitido por su médico tratante que determinó otorgarle baja médica desde el 23 de junio hasta el 31 de julio del citado año; omitiendo de esta manera hacer cumplir lo establecido en el art. 10 inc. a) del Reglamento para el Otorgamiento de Bajas Médicas y Reembolso de Subsidios de Incapacidad Temporal; y, **iv)** En su Cuarto Considerando, indicó que se tiene la certeza de que su persona cumple con las características de un trabajador de confianza, ya que el cargo que desempeñaba al momento de su retiro laboral era “Sub Gerente de Seguridad Industria, Medio Ambiente y Calidad” (sic) y que de acuerdo al organigrama general por área se encontraba como tercer nivel jerárquico dentro de la empresa; es decir, el simple hecho de tener cargo jerárquico en SOBOCE S.A., fue motivo para que se tenga “CERTEZA” (sic) de que cumple con las características de una trabajadora de confianza.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación de las resoluciones

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, estableció que: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.*

***Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes** de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*



*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

*Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume".*



Respecto a la fundamentación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

### III.2. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Con referencia a la valoración de la prueba, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, concluyó que: *"...dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional **el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria**".* Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R..."*

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: *"...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) **exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no***





**recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales;** dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

Asimismo, la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero enfatizó lo siguiente: “Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: **a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**”. Entendimiento reiterado en la SCP 1103/2017-S2 de 9 de octubre.

De lo señalado se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales, sino que su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad.

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida e integridad física, a la salud, a la seguridad social a la alimentación y al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad; en virtud a que, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social de ese entonces emitió la RM 024/19 de 10 enero de 2019, de manera infundada, toda vez que: **a)** Se limitó a transcribir inextenso el Informe MTEPS/DGAJ-AJ 02153/2018 de 10 de diciembre; **b)** No efectuó un análisis de los hechos; **c)** No se realizó una valoración razonable de la prueba aportada, pues solo se tomó en cuenta el “Certificado de Incapacidad Temporal” y no así el informe de 26 de junio de 2018, emitido por su médico tratante que determinó otorgarle baja médica desde el 23 de junio hasta el 31 de julio del citado año; omitiendo de esta manera hacer cumplir lo establecido en el art. 10 inc. a) del Reglamento para el Otorgamiento de Bajas Médicas y Reembolso de Subsidios de Incapacidad Temporal; y, **d)** En su Cuarto Considerando, indicó que se tiene la certeza de que la accionante cumple con las características de un trabajador de confianza, ya que el cargo que desempeñaba al momento de su retiro laboral era “Sub Gerente de Seguridad Industria, Medio Ambiente y Calidad” (sic) y que de acuerdo al organigrama general por área se encontraba como tercer nivel jerárquico dentro de la empresa; es decir, el simple hecho de tener cargo jerárquico, fue motivo para que se tenga “CERTEZA” de que cumple con las características de una trabajadora de confianza.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, por Memorándum JRH-924/02 de 25 de noviembre de 2002, el Gerente Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa SOBOCE S.A., tomó los servicios de Liliana Yukiko Orgaz Asanuma –hoy accionante– como Asistente de la Gerencia Nacional de Operaciones de dicha empresa (fs. 20), y luego de varios asensos obtuvo el cargo de “Subgerente Nacional de Seguridad Industrial, Medio Ambiente y Calidad” (sic), mediante Memorándum SGNRG-203/14 de 24 de febrero de 2015 (fs. 26); sin embargo, el 2 de julio de 2018, a través del Memorándum SGMRH-125/18 de 2 de julio de 2018, el Subgerente Nacional Legal y el Subgerente Nacional de RR.HH., ambos de SOBOCE S.A., le dieron a conocer que por





motivos de reestructuración interna al área que ocupaba y que "a la fecha" dejó de existir, se resolvió prescindir del cargo ejecutivo de máxima jerarquía que tenía como Subgerente Nacional de Seguridad Industrial, Medio Ambiente y Calidad y por ende sus servicios, por lo que las funciones que venía desempeñando ya no serían requeridas dentro del nuevo esquema de trabajo de la citada empresa, a partir del 3 de julio de 2018; en mérito a ello, por nota presentada el 2 del mismo mes y año, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunció que encontrándose con baja médica fue desvinculada de su fuente laboral injustificada e ilegalmente; solicitando en consecuencia, su reincorporación a su fuente de trabajo.

Ante la solicitud de reincorporación laboral efectuada por la accionante, a través del Informe MTEPS/JDT./INF-1387/2018 de 12 de julio, la Inspectora de Trabajo dependiente de la referida Jefatura, recomendó a la autoridad superior de dicha cartera laboral, se disponga la conminatoria de reincorporación a favor de la accionante; por lo que, por Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/109/2018 de 7 de agosto, el Jefe de dicha Jefatura Departamental de Trabajo, dispuso la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral en la empresa SOBOCE S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "**SUB GERENTE NACIONAL DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD**" (sic), más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; determinación contra la cual, la citada empresa SOBOCE S.A. interpuso recurso de revocatoria, siendo resuelto el mismo mediante RA 622-18 de 22 de octubre de 2018, por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por el cual confirmó la Conminatoria de reincorporación y consiguientemente rechazó el mencionado recurso de revocatoria.

Contra dicho fallo, la empresa SOBOCE S.A. interpuso recurso jerárquico por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, mismo que por RM 024/19 de 10 enero de 2019, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social de ese entonces, resolvió revocar totalmente la RA 622-18 y la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/109/2018, declinando competencia ante la judicatura laboral a efectos de que sea dicha instancia la que determine los derechos que le asisten a la trabajadora; decisión que la accionante considera que es carente de fundamentación.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional presentada por la impetrante de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 20 de agosto de 2019, se advierte que si bien denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida e integridad física, a la salud, a la seguridad social a la alimentación y al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad, las vulneraciones alegadas, se hallan reatadas al contenido de la RM 024/19, emitida en resolución del recurso jerárquico planteado por la empresa SOBOCE S.A., mediante la cual se dispuso revocar la RA 622-18 y la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/109/2018, declinando competencia ante la judicatura laboral; consecuentemente, si bien de manera expresa no se demandó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, este Tribunal, en aplicación de los principios pro actione y de aplicación directa de los derechos fundamentales, considera pertinente, analizar el fallo objetado de acuerdo a los agravios denunciados que, de los argumentos expuestos por la peticionante de tutela, cuestionan en definitiva la falta de fundamentación de la Resolución así como la omisión valorativa de la prueba presentada por su parte.

### **III.3.1. Sobre la presunta falta de fundamentación de la RM 024/19**

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, es necesario analizar los extremos expuestos en la referida RM 024/19, es así que se tiene que, dicha determinación contiene: **1)** En su primer Considerando describió cronológicamente todos los antecedentes del presente caso; **2)** En su parte Considerativa segunda, realizó un análisis sobre los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, respecto a los trabajadores que ocupan cargos jerárquicos, citando normativa constitucional y la SCP 1162/2016-S2 de 7 de noviembre, que establece: "*...el artículo 11 del Decreto Supremo 28699 claramente indica que 'se reconoce la estabilidad laboral a favor de los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación*



laboral...': (...); es decir que los Gerentes, gozan de estabilidad laboral durante el tiempo de vigencia de sus funciones o hasta que se pierda la confianza en el mismos, porque sus cargos son por tiempo definido (...), como también son considerados personal de confianza del Directorio, por lo que la pérdida de la misma es causal justificada de despido"; **3)** Expuso que de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente administrativo, evidenció que la impetrante de tutela estableció una relación laboral con la empresa SOBOCE S.A. desde el 25 de noviembre de 2002 y que consta Certificado de Incapacidad Temporal de 26 de junio de 2018, por el cual se determinó otorgar baja médica a la trabajadora desde el 23 de junio hasta el 1 de julio de ese año; **4)** Señaló que resulta pertinente hacer referencia y analizar el cargo en el que se desempeñaba la accionante al momento de su retiro, siendo el mismo Subgerente Nacional de Seguridad Industrial, Medio Ambiente y Calidad, considerándose un cargo jerárquico dentro de la referida empresa, citando al efecto el entendimiento desarrollado en el Auto Supremo (AS) 025 de 11 de agosto de 2015, que determinó que: "los trabajadores de Dirección o confianza son aquellos que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel especial responsabilidad o mando que involucran actividades revestidas de determinadas libertades y prerrogativas para ejercerlas a nombre del empleador o para sustituir al empleador en sus facultades de mandato dentro de la organización" (sic); por lo que, en ese sentido, de los documentos adjuntos y del organigrama general por áreas de la empresa empleadora, se evidenció que el cargo que la trabajadora ocupaba se encontraba en el tercer nivel jerárquico de la empresa, cumpliendo con las características de una trabajadora de confianza; **5)** Concluyó que al establecerse una relación de confianza, no corresponde aplicar la estabilidad laboral que refiere la trabajadora, puesto que el cargo que desarrollaba se encontraba sujeta a la temporalidad del cargo, en tanto goce de la confianza que el empleador haya depositado en su persona, gozando de un tratamiento diferente al resto de los trabajadores, permitiéndose su desvinculación sin otro requisito que el pago de su indemnización; **6)** Expuso que era oportuno señalar que la trabajadora indicó que el médico tratante habría recomendado otorgar baja médica el 23 de junio hasta el 31 de julio de 2018, evidenciándose un informe médico indicando lo referido; por lo que, Liliana Yukiko Orgaz Asanuma arguyó que fue retirada por la empresa empleadora durante el periodo de incapacidad temporal; empero, de los documentos adjuntos al expediente, se cuenta con la existencia de un Certificado de Incapacidad Temporal, reconocido y avalado por el seguro médico de la empresa SOBOCE S.A., que determina el tiempo real de incapacidad temporal de la trabajadora, siendo el mismo a partir del 23 de junio al 1 de julio de 2018, por lo que no se vulneró el derecho a la salud durante el periodo en que se encontraba con baja médica; y, **7)** Finalmente, el referido fallo, señaló que debe considerarse que el objeto del procedimiento de reincorporación, no es definir la naturaleza de la relación laboral, sino verificar la existencia o no del despido injustificado; con tales fundamentos dispuso declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional competente, a objeto de que sea ésta quien determine los derechos que le asisten a la trabajadora, conforme lo previsto por el art. 9 del CPT; en consecuencia, no resulta procedente su reincorporación.

De lo señalado se advierte que la RM 024/19, pronunciada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social de ese entonces, al revocar totalmente la RA 622-18 y la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/109/2018 dispuesta, determinando declinar competencia ante la judicatura laboral, realizó un análisis completo sobre los actos administrativos que se produjeron en la Jefatura Departamental, hasta llegar a la referida determinación, expresando de manera razonada los fundamentos jurídicos, y la justificación que sustentan dicha decisión, señalando la normativa pertinente y la jurisprudencia constitucional aplicable, en observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, además de observar la coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

Finalmente se tiene que la RM 024/19, sustentó la declinatoria a la judicatura laboral, en razón, a las competencias que tiene de valoración de la prueba y la legalidad ordinaria y conforme establece el art. 9 del CPT, para que esa instancia determine los derechos que le corresponden a la impetrante de tutela; de lo que se concluye que la referida determinación, da a conocer fundada y motivadamente las razones de su decisión; en consecuencia, no se observa la vulneración a la debida fundamentación de la resolución; toda vez que, da certeza que conlleva a lograr el



convencimiento de las partes, tampoco resulta arbitraria, y observa el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por lo que respecto al referido derecho corresponde denegar de la tutela.

Con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida e integridad física, a la salud, a la seguridad social a la alimentación y al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad, no corresponde pronunciarse al respecto, puesto que los mismos serán dilucidados en la judicatura laboral.

### III.3.2. Sobre la supuesta omisión de valoración probatoria

En el desarrollo de la audiencia pública, además de reiterar lo afirmado en su memorial, la accionante añadió que tampoco hubo una correcta valoración de la prueba, dentro de la RM 024/19 impugnado, afirmando que no se realizó una valoración razonable de la prueba aportada, pues solo se hubiera tomado en cuenta el Certificado de Incapacidad Temporal (por el cual se le dio baja médica a partir del 23 de junio al 1 de julio de 2018) y no así el Informe de 26 de junio de 2018, emitido por su médico tratante que determinó otorgarle baja médica desde el 23 de junio hasta el 31 de julio del citado año.

Al respecto, si bien individualizó la prueba supuestamente obviada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, no explicó cuáles fueron los marcos de razonabilidad y equidad que fueron omitidos por esa autoridad, incumpliendo de esta manera con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, que establece que excepcionalmente este Tribunal puede revisar la labor de la valoración de la prueba, en los casos en los que se demuestre que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir y cuando se demuestre que la autoridad demandada omitió arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Consiguientemente, encontrándose la RM 024/19, debidamente fundamentada y al no haber la accionante cumplido con los presupuesto para que este Tribunal pueda revisar la labor de la valoración probatoria, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 446 a 448 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32224-2019-65-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 208/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 86 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Daniel Plata Arispe y Álvaro Horacio Bravo Iporre** en representación legal de **Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 14 a 25, el accionante a través de sus representantes legales, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso laboral seguido por Julio Castro Arroyo Durán contra el Servicio de Impuestos Nacionales, por pago de vacaciones correspondientes al 2007, 2008 y 2009, el Juez de Partido y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 33 de 26 de enero de 2017, declarando probada la demanda y disponiendo el pago de Bs16 999.- (dieciséis mil novecientos noventa y nueve bolivianos), más la multa, actualización y reajustes, establecidos por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; decisión que fue confirmada en apelación, mediante Auto de Vista 105 de 31 de agosto de 2017, emitido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y, recurrido que fue de casación el último fallo anotado, el mismo se declaró infundado por Auto Supremo (AS) 200 de 22 de abril de 2019, pronunciado por los Magistrados ahora demandados.

Agregaron que la decisión asumida por las autoridades demandadas, al declarar infundado el recurso de casación presentado por el SIN, consolidó una interpretación arbitraria, absurda, ilógica y con error evidente en relación a la aplicación y alcance del art. 9 del DS 28699 (multa del 30%) a una entidad pública sujeta al Estatuto del Funcionario Público, como es el SIN, apartándose así de las reglas de interpretación admitidas en el derecho, pues no tomó en cuenta que tal disposición jurídica se constituye en una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo, en tal sentido: la multa prevista en dicha norma deviene de la obligación de pago del finiquito en el plazo de quince días a ser computados desde el despido del trabajador, documento (finiquito) y figura (despido del trabajador) se encuentran contemplados en el ámbito de la Ley General del Trabajo y no así en el marco del Estatuto del Funcionario Público; el objeto de dicha norma es establecer una disposición reglamentaria a la Ley General del Trabajo, siendo su ámbito de aplicación las relaciones laborales reguladas por la norma sustantiva laboral; su finalidad es limitar los despidos arbitrarios y dar continuidad a la relación laboral en el marco de la norma sustantiva del trabajo; y, fue emitida en un escenario en el que se pretendían reivindicar los derechos laborales de los trabajadores en el ámbito privado y las entidades públicas sujetas a la Ley General del Trabajo, debido a los atropellos que sufrían los trabajadores por los empleadores; de manera que, los Magistrados demandados no realizaron una justificación objetiva y válida respecto del por qué la indicada disposición normativa sería aplicable a los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público.



El AS 200 es contradictorio, dado que por una parte, señaló que la Ley Financial de la gestión 2012 (que previó la compensación económica de las vacaciones) es contraria al art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, utilizó el criterio de dicha Ley para disponer el pago de vacaciones, más la multa del 30% al demandante, incurriendo de esa manera en una incongruencia interna del fallo; sin tomar en cuenta además, que la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011 (que aprueba el presupuesto general del Estado 2012), modificada por la Ley 233 de 13 de abril de 2012, únicamente rigió durante dicha gestión fiscal (2012), conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999, por cuyo motivo no era aplicable al caso concreto, debido a que se demandó la compensación económica de vacaciones correspondientes a las gestiones anteriores (2007, 2008 y 2009), omitiendo de esa manera, considerar el principio del *tempus regit actum*; así como se omitió considerar los arts. 5 y 9 de la Ley 2042, que establece la imposibilidad del pago de vacaciones a los servidores públicos, y la imposibilidad de acumular vacaciones por más de dos gestiones consecutivas, regulándose su prescripción, conforme a lo dispuesto por los arts. 49 y 50 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 y 23.II del DS 25749 de 20 de abril de 2000.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal, citando al efecto los arts. 8, 115, 120.I, 122, 178.I y 180.I de la CPE; y, 8.I y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 200 de 22 de abril de 2019 y "...se tenga presente y se aplique en favor del interés público, el Principio de Favorabilidad de la acción de la Administración y que no se subyugue el análisis sustantivo de la controversia a formalismos o ritualismos que puedan generar un daño al Estado" (sic).

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 75 a 81 vta.; y, su complementaria de 4 del mismo mes y año –debido a la convocatoria a otro Vocal para dirimir ante votos disidentes– fs. 85 y vta., presentes la parte accionante; y ausentes las autoridades demandadas, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, se solicita se deje sin efecto el AS 200, debiendo emitirse una nueva resolución en la que "se haga una correcta interpretación de la normativa" (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 33 a 38, señalaron que, no son evidentes los fundamentos expuestos por la parte accionante, dado que: **a)** El AS 200 hizo uso de los distintos métodos de interpretación de la ley (gramatical, sistemático, teleológico e histórico), en base a los cuales, concluyó que la multa del 30% prevista en el art. 9 del DS 28699, era aplicable también a las entidades públicas, ante el incumplimiento del pago oportuno de los derechos laborales; **b)** La Resolución señalada argumentó de manera clara y concreta, que no es evidente que el DS 28699 se aplique únicamente en el ámbito privado, sino que su ámbito de aplicación abarca tanto al ámbito público como al privado, concluyéndose que no era evidente que se hubiera incurrido en interpretación errónea de dicha norma; pues si bien los servidores públicos no se encuentran sujetos al ámbito de la Ley General del Trabajo; empero, de manera excepcional, cuando se trata de derechos consolidados, corresponde su protección; **c)** Se estableció que lo dispuesto en el art.





48 de la CPE, no solo regula derechos de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, sino de todos los empleados y trabajadores en general, de manera que, aun los trabajadores sujetos al Estatuto del Funcionario Público, tienen derecho a las vacaciones anuales, y al no ser posible aplicar de manera parcial dicha norma constitucional, siendo que al trabajador sujeto a la Ley General del Trabajo se le cancela la multa del 30% cuando no le pagan sus beneficios sociales en el plazo de quince días de concluida la relación laboral, dicho tratamiento debe ser extensivo también para los servidores públicos; **d)** No se incurrió en lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dado que, luego de realizar la interpretación de la norma aplicable al caso, se expusieron los hechos y se realizó la fundamentación legal correspondiente, citando las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo; tampoco se vulneró el derecho de acceso a la justicia, por cuanto el Tribunal de Casación, resolvió el recurso en el marco de sus competencias; **e)** No son aplicables al caso, la SC 0060/2006 referida a la jerarquía normativa ni la SCP 0336/2012 vinculada a la modificación de una ley por otra de igual o de superior jerarquía, dado que en la causa, si bien se aplicó de manera preferente el DS 28699, antes que el Estatuto del Funcionario Público, ello fue en resguardo de un derecho constitucional tutelado por el art. 48 de la CPE, en tal sentido, se aplicó la ponderación; **f)** En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que consideran los accionantes, que no fue aplicada al caso, no guarda analogía con el caso concreto, al estar referidas al pago de beneficios sociales en el marco de la Ley General del Trabajo, y no así de derechos laborales en el marco del Estatuto del Funcionario Público; y, **g)** Sobre la incongruencia interna que se acusa, no se advierte un razonamiento claro del por qué existiría tal incongruencia, al contrario, el Tribunal explicó las razones del porqué no correspondía aplicar las normas alegadas en el recurso, por lo que no se observa el defecto acusado. Con base en dichos argumentos, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Julio Castro Arroyo Durán, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presentaron informe alguno, pese a su legal notificación de fs. 73.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 208/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 86 a 91 vta., y con voto disidente de un Vocal Constitucional, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al ser la vacación un derecho irrenunciable, en el marco de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y de la propia definición que adopta de tal derecho el Estatuto del Funcionario Público, la misma no está sujeta a la prescripción; **2)** El DS 28699 se aplica a todos los servidores públicos, dado que dicha norma en su contenido hace referencia a "entidades nacionales", por lo que no solo es aplicable a empresas productivas, como erróneamente se sostuvo en audiencia por los accionantes; y, **3)** El AS 200 cuenta con una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, al contener los suficientes razonamientos que permiten comprender la razón de su decisión, cuya interpretación y aplicación normativa fue realizada en el marco del in dubio pro operario como parte del principio de favorabilidad, y en estricta aplicación de los principios de progresividad y jerarquía normativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante AS 200 de 22 de abril de 2019, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, –dentro del proceso laboral que por pago de vacaciones instauró Julio Castro Arroyo Durán contra la entidad recurrente–, declararon infundado el recurso de casación en el fondo, presentado por el Servicio de Impuestos Nacionales contra el Auto de Vista 105 de 31 de agosto de 2017; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es evidente que las normas del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, se apliquen únicamente a las relaciones privadas, dado que dicha norma fue emitida para regular tanto las relaciones laborales de empresas e instituciones públicas como



privadas, más si la misma tiene carácter general y protectivo; por lo que, no es cierta la errónea interpretación aludida; **ii)** Si bien el Estatuto del Funcionario Público no regula la multa por incumplimiento en el pago de derechos laborales, como es el caso de las vacaciones cuando concluye la relación laboral; empero, al estar sujetos estos derechos de manera excepcional a la judicatura laboral y en el marco de la igualdad, corresponde aplicar dicha norma cuando las entidades públicas no cancelen los derechos adquiridos en el plazo señalado en tal norma; **iii)** Tanto en el ámbito de la Ley General del Trabajo como del Estatuto del Funcionario Público se encuentra prohibido el pago de vacaciones; empero, de manera excepcional está autorizado su pago cuando concluya la relación laboral; y si bien la Ley Financiera de la gestión 2012, previó de manera expresa la compensación excepcional de las vacaciones no utilizadas respecto a trabajadores que hubieren cesado en sus funciones; empero, la misma es contraria a la previsión del art. 48.IV de la CPE, que prevé la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales; por lo que, corresponde la aplicación preferente de la Norma Suprema, siendo inaplicable lo dispuesto en el art. 23.II del DS 25749; y, **iv)** Si bien se pretende la aplicación preferente de las Leyes 2027, 2166 y 2042, y el DS 25749, respecto al no pago de vacaciones devengadas y la multa impuesta por no pago oportuno de las mismas; no obstante, debe tomarse en cuenta que el derecho reclamado tiene la característica de ser irrenunciable e imprescriptible, por lo que, en el marco del principio de igualdad, debe ser reconocido a todos los trabajadores, sea que se encuentren bajo la Ley General del Trabajo o del Estatuto del Funcionario Público (fs. 9 a 12 vta.).

**II.2.** Por los argumentos del recurso de casación, que se encuentran precisados en el apartado II. Recurso de casación y admisión, del AS 200, y se encuentran corroborados en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, el Servicio de Impuestos Nacionales acusó en lo sustancial, que: **a)** El Auto de Vista 105 de 31 de agosto de 2017, aplicó e interpretó erróneamente el art. 9 del DS 28699, al ordenar que se pague la multa del 30% prevista en esta norma, sin tomar en cuenta que la misma es aplicable al ámbito privado y en las entidades sujetas a la Ley General del Trabajo, lo que no ocurre con el Servicio de Impuestos Nacionales, donde la norma aplicable es el Estatuto de Funcionario Público, además de las normas de Control Gubernamental; **b)** El fallo recurrido incurrió en interpretación errónea del art. 48.I, II y III de la CPE, dado que los derechos de los servidores públicos se encuentran regulados en la Ley del Estatuto del Funcionario Público, ámbito en el que no se tiene prevista una multa por los motivos señalados en el DS 28699; **c)** No se consideraron en la Resolución impugnada, la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011 –Ley del Presupuesto General del Estado 2012–, modificada por la Ley 233 de 13 de abril de 2012, que establecía la compensación económica excepcional por el derecho a la vacación, cuya aplicabilidad además solo era para la gestión 2012, en cumplimiento al art. 1 de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999 –Ley de Administración Presupuestaria–, y siendo la pretensión del pago de vacaciones por gestiones anteriores al 2012, no correspondía su aplicación al caso, además de no haber considerado la prohibición de acumular las mismas, conforme lo dispuesto en el art. 23.II del DS 25749 de 20 de abril de 2000; y, **d)** Lesión de las Leyes 2027, 2166 y 2042, y el DS 25749, así como de los principios de especialidad y legalidad, al no observarse las disposiciones que rigen el sector público en cuanto al derecho a la vacación (fs. 9 a 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; debido a que las autoridades demandadas interpretaron erróneamente el ámbito de aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, consiguientemente, aplicaron indebidamente la multa del 30% por no haber cancelado la compensación económica de las vacaciones al ex funcionario público demandante, sin tomar en cuenta que el Servicio de Impuestos Nacionales es una entidad pública sujeta al Estatuto del Funcionario Público, ámbito en el que no existe dicha obligación, y por lo tanto, no correspondía disponer la indicada multa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### **III.1. La administración pública y el logro de sus funciones a través de los servidores públicos**

El Estado, por encargo de la Constitución Política del Estado, tiene fines que cumplir, y para ello se tienen precisadas un conjunto de funciones y atribuciones en todo el ordenamiento jurídico vigente; en ese marco, conforme dispone el art. 12 de la CPE, se organiza y estructura su poder público a través de los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, cuyas funciones, si bien no pueden ser reunidas en un solo órgano, y tampoco pueden ser delegadas entre sí, se desarrollan sobre la base de los principios, de independencia, separación, coordinación y cooperación.

El cumplimiento de tales fines y funciones que tiendan a la satisfacción de los intereses colectivos se realiza a través de la administración pública del Estado, que desde el punto de vista formal, debe entenderse como aquel organismo público que es depositario de la competencia y de los medios necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; sin embargo, para que se exteriorice la voluntad de la administración pública, el Estado requiere de personas naturales, cuyo titular (persona natural) se encuentra sujeto a una relación jurídica expresamente regulada desde la Constitución Política del Estado y un ordenamiento jurídico administrativo infra constitucional.

En ese sentido, para referirse a los titulares de los órganos de la administración pública, la Norma Suprema utiliza la terminología de servidora o servidor público (art. 233 de la CPE), entendiéndose por estos a "todas las personas que desempeñan funciones públicas"; y, sin el propósito de controvertir sobre la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre los servidores públicos por una parte y el Estado por otro lado, y partiendo de la premisa de que, al tratarse de relaciones en que el Estado interviene, y dado que, en la función pública, los servidores son titulares de las diversas esferas de competencia en las que se dividen las funciones y atribuciones del Estado, de manera que, el régimen jurídico de dicha función debe ser coherente con los principios que rigen la administración pública (art. 232 de la CPE), entre ellos, legalidad, imparcialidad, compromiso e interés social, ética, eficiencia, calidad y calidez, es decir, sin que el interés particular del titular llegue a adquirir importancia jurídica para obstruir la satisfacción del interés general; se debe concluir que, el régimen aplicable a los servidores públicos es el correspondiente al derecho público.

Cabe precisar que el acto de nombramiento o investidura (funcionarios públicos electos), está formado por la concurrencia de dos voluntades, la del Estado que nombra y de la persona natural que acepta el nombramiento para constituirse como funcionario público, con el consiguiente efecto jurídico para este último, de que a partir de tal nombramiento se aplican todas las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público; constituyéndose esa la naturaleza de la relación jurídica del Estado con los servidores públicos.

### **III.2. La regulación constitucional y legal de las servidoras y los servidores públicos. Un régimen propio y distinto a las trabajadoras y los trabajadores sujetos al ámbito de la Ley General del Trabajo**

La Norma Suprema del Estado, establece en la Primera Parte "Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías", Título II "Derechos Fundamentales y Garantías", Capítulo V "Derechos Sociales y Económicos", Sección III "Derecho al Trabajo y al Empleo", determinadas regulaciones generales sobre cuestiones que hacen al Derecho al Trabajo y al Empleo de toda persona, incluyendo principios específicos relativos a dicho ámbito, sin que los mismos, deban ser entendidos como limitativos de otros que regulan con mayor alcance y precisión la materia y que se encuentran comprendidos en las leyes y la normativa especial correspondiente. Cabe señalar que los indicados preceptos, al constituir la base fundamental del Estado y de los derechos y garantías, son aplicables tanto en el ámbito público como privado, en el marco de las leyes correspondientes.

En ese marco, la propia Constitución Política del Estado cuenta con una regulación específica en relación a las servidoras y a los servidores públicos; así, la Segunda Parte "Estructura y Organización Funcional del Estado", Título V "Funciones de Control, Defensa de la Sociedad y de



Defensa del Estado”, Capítulo IV “Servidoras Públicas y Servidores Públicos”, precisa determinados aspectos, que a los efectos de la presente Resolución merecen ser relevados, como es la norma comprendida en el art. 233 de la CPE, que en lo relevante, indica: “Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas”; en ese mismo sentido, el dispositivo contemplado en el art. 232 de la misma norma, dispone: “Las administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”; además de otras cuestiones relativas a la clasificación de los servidores públicos, los requisitos generales para acceder al servicio público, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y la revocatoria de mandato en el caso de las y los servidores públicos electos, empero, estos que no hacen a la problemática en examen.

Si bien la definición que realiza el art. 233 de la CPE es bastante genérica en cuanto se refiere a la servidora o servidor público, más dicha norma constitucional debe ser complementada con la prevista en el art. 4 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Estatuto del Funcionario Público (EFP)–, que señala: “Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”; denominación que guarda analogía con la asumida en el art. 28 inc. c) de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)–; de manera que, podemos concluir afirmando en esta parte, que servidora o servidor público es toda persona individual que presta servicios en relación de dependencia con una entidad pública, sin importar cuál la fuente de su remuneración; pues es evidente que hay entidades públicas cuya fuente de ingreso solo depende del Tesoro General del Estado, otras que generan sus propios ingresos, y, finalmente aquellas que tienen una fuente mixta.

Ahora bien, la norma general que regula la relación del Estado con las y los servidores públicos es el Estatuto del Funcionario Público, así se tiene señalado en el art. 2 de la indicada Ley, cuando dispone: “El presente Estatuto, en el marco de los preceptos de la Constitución Política del Estado, tiene por objeto regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad”; en esa línea, el art. 3 del mismo cuerpo normativo prevé como su ámbito de aplicación, a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, incluyendo aquellos que presten servicios en entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas; ello más allá de ciertos aspectos, como el relacionado a la carrera administrativa en determinados sectores, que por propia previsión legal, debe continuar su regulación por la legislación especial aplicable; o, la sujeción de ciertos estamentos de la administración pública (Fuerzas Armadas y Policía Nacional) solo a ciertas regulaciones contenidas en dicha norma.

Es conveniente saber que el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento –aprobado por DS 25749 de 24 de abril de 2000–, regulan, entre otros aspectos, los derechos y deberes de los servidores públicos; así, el art. 7 del EFP, precisa los derechos que tiene toda servidora o servidor público, entre los cuales se tienen por ejemplo, al goce de una justa remuneración, a las vacaciones, licencias, permisos, etc.; no obstante, el parágrafo III del indicado artículo, precisa con claridad, lo siguiente: **“Los derechos reconocidos para los servidores públicos en el presente Estatuto y su régimen jurídico, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rige únicamente para los trabajadores”** (las negrillas son agregadas); disposición excluyente que por otra parte también se encuentra comprendida en el ámbito laboral, cuando el art. 1 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, establece que: **“No están sujetos a las disposiciones de la Ley General**



**del Trabajo ni de este Reglamento, los funcionarios y empleados públicos...";** es decir, que en el marco del principio de legalidad, contemplado en el art. 180.I de la CPE, y de especialidad, inserto en el art. 15.I de la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, los derechos y deberes de los servidores públicos se encuentran regulados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, excluyendo de esa manera, la aplicación de disposiciones que pertenecen al ámbito de la Ley General del Trabajo.

Lo indicado precedentemente tiene sustento precisamente en la Norma Suprema, que contempla a las y los servidores públicos como parte de la estructura y organización funcional del Estado, con una clasificación de los mismos en electos, designados, de libre nombramiento y de carrera (art. 233 de la CPE), clasificación que también se encuentra comprendida en el art. 5 de la LEFP; regulación a partir de la cual, se desprende la necesidad de un tratamiento propio y diferenciado de la regulación dirigida a las y los trabajadores con relación de dependencia laboral y sujeto a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias y complementarias, puesto que los derechos regulados en cada ámbito son distintos; así, solo a manera de ilustración, se tiene que no todos los servidores públicos contratados a tiempo indefinido tienen derecho a la estabilidad laboral, puesto que tal derecho depende de la clase de servidor público de que se trate y/o el cumplimiento de los presupuestos para su ingreso a la función pública, lo que no acontece en el ámbito de la Ley General del Trabajo, que ante un contrato a tiempo indefinido, la o el trabajador ya cuenta con tal derecho; otro ejemplo claro se tiene en cuanto a la obligación de pago de los beneficios sociales y derechos laborales que corresponden a la o al trabajador cuando concluye su relación laboral, a través del finiquito correspondiente, obligación que no se tiene prevista en el ámbito público, puesto que, el servidor público no goza de beneficios sociales, y si bien el Estatuto del Funcionario Público prevé ciertos derechos laborales, estos generalmente no se refieren a obligaciones de pago generadas por la desvinculación funcionaria propiamente dicha, sino a obligaciones derivadas de la prestación del servicio público como tal, como es el caso de los salarios y aguinaldos, y excepcionalmente la compensación económica de vacaciones no usadas por el servidor público, a ser calculados por duodécimas y siempre que se cumplan las condiciones establecidas por la normativa aplicable.

En ese mismo sentido cabe reiterar que, siendo el principio de legalidad uno de los muchos que rigen la administración pública, que a decir de la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, *"es la aplicación objetiva de la Ley propiamente dicha, a los casos en que deba emplearse; entendido como el sometimiento del ejercicio del poder público a la CPE y la Ley"*, no es posible aplicar a dicho ámbito (público) una norma no establecida específicamente para dicho sector, puesto que, si las o los servidores públicos no estaban obligados a hacer aquello que indica la norma jurídica –entendiendo a aquella que es aplicable al sector público–, no es posible exigir de los mismos una determinada actuación.

Lo señalado nos permite concluir entonces, que las y los servidores públicos cuentan con una regulación constitucional y legal distinta a la prevista para los trabajadores sujetos al ámbito de la Ley General del Trabajo y su normativa reglamentaria o complementaria; de manera que, en el marco de los principios de especialidad y legalidad antes referidos, no es posible la aplicación de un derecho o sanción previsto para este último ámbito a los servidores públicos que se encuentran sujetos al Estatuto del Funcionario Público, sin que ello afecte la regulación constitucional del derecho al trabajo y al empleo, prevista en los artículos 46 al 55 de la CPE, cuya normativa es transversal a ambos sectores (público y privado), al estar referidos a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **III.2.1. Ámbito de aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006**

Hasta antes de la vigencia del DS 28699, el Órgano Ejecutivo había identificado la vigencia y aplicación de normativa laboral que no era coherente con el modelo de Estado vigente ese entonces, pero además, que no guardaba armonía con la Ley General del Trabajo y su Reglamento; así, los arts. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, 39 del DS 22407 de 11 de enero de 1990, y 13 de la Ley 1182 de 17 de septiembre de 1990, desamparaban a los trabajadores asalariados, al





establecer la "libre contratación o rescisión de los contratos de trabajo" –no obstante que ello debía ser con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Supremo Reglamentario, condición que no llegaba a cumplirse–, en franca contradicción del principio proteccionista, previsto en los arts. 157 y 158 de la CPE vigente a esa fecha (2006), que determinaba que: "El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando de esa manera la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias".

En ese contexto, y siendo que al amparo de tales dispositivos laborales se cometían excesos por la parte empleadora, con evidente afectación de los beneficios sociales y derechos laborales, bajo distintas formas que buscaban eludir los mismos, se emitió el DS 28699, que tiene como finalidad el precisar el alcance de la normativa laboral ya citada, que definían que los contratos de trabajo podían convenirse o rescindirse libremente, "pero con la condición de sujetarse a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias", y realizar una aplicación correcta de dichas normas jurídicas; precisando que las mismas deben ser aplicadas necesariamente en el marco del Reglamento de la Ley General del Trabajo y a través del Ministerio de Trabajo; de manera que se efectivicen los principios y normas protectivas para los trabajadores, en el comprendido que estos siempre fueron el eslabón más débil de la relación jurídico laboral.

Es así que, de una interpretación literal del art. 1 del DS 28699, se establece que dicha norma jurídica se constituye en una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo, que en coherencia con su teleología descrita anteriormente, busca reforzar el derecho al trabajo, a los principios de continuidad y estabilidad laboral, conforme a la previsión del art. 48.II de la CPE; en ese sentido, el indicado artículo refiere: "(Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto: - Establecer una disposición Reglamentaria a la Ley General del Trabajo. - Establecer la concordancia y aplicación del Artículo 13 de la Ley Nº 1182, a la estricta sujeción que debe tener a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias. - Derogar el Artículo 55 del Decreto Supremo Nº 21060 y el Artículo 39 del Decreto Supremo Nº 22407"; precisando inclusive el art. 3 de la indicada norma, su ámbito de aplicación, al determinar que: "Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el párrafo anterior se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso".

Lo indicado guarda coherencia también con las normas incorporadas en los arts. 9 y 10 del DS 28699, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en cuanto las mismas regulan la obligación de pago del "finiquito" correspondiente, el mismo que comprende los sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan a la o al trabajador; así el art. 9 de la indicada norma, dispone: "**I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar** en el plazo impostergable de quince (15) días calendario **el finiquito correspondiente** a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; **pasado el plazo indicado** y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, **el pago** de dicho monto **será calculado y actualizado** en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, **desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido** en el presente artículo, **pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse**, incluyendo el mantenimiento de valor (las negrillas nos corresponden); obligación de pago de finiquito que es inexistente en el ámbito del Estatuto del Funcionario Público.

De ese modo, es evidente que, el DS 28699, modificado en parte por el 0495, al constituirse en una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo, es aplicable a toda persona natural o jurídica, pública o privada, cuyo régimen aplicable sea el comprendido en la indicada Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, complementarias o ampliatorias; entendimiento que se asume a partir de la lectura integral de la indicada norma, que en todo su contenido resalta dicha condición reglamentaria de la normativa laboral; por lo que, se descarta su aplicación en las



entidades que se encuentran sujetas al ámbito del Estatuto del Funcionario Público, cuyo marco normativo es distinto, conforme a lo ya señalado precedentemente.

### **III.2.2. Régimen laboral aplicable al Servicio de Impuestos Nacionales (S.I.N.)**

Conforme se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la norma general que regula la relación del Estado con las y los servidores públicos es el Estatuto del Funcionario Público; pues así se tiene previsto en el art. 2 de la LEFP, cuando dispone: "El presente Estatuto, en el marco de los preceptos de la Constitución Política del Estado, tiene por objeto regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad"; en esa línea, el art. 3 de dicho cuerpo normativo, prevé como su ámbito de aplicación, a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, incluyendo aquellos que presten servicios en entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas; cuyos derechos excluyen a los contemplados en la Ley General del Trabajo.

En ese marco, y conforme a lo dispuesto en la Ley de 22 de diciembre de 2000 –Ley de Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)–, los funcionarios de dicha entidad pública son considerados funcionarios públicos, sujetos al Estatuto del Funcionario Público; así se tiene señalado en el segundo párrafo del art. 22 de dicha cuerpo normativo, que textualmente prevé: "Los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales son Funcionarios Públicos, sujetos al Estatuto del Funcionario Público"; norma que es concordante con la previsión del art. 23 del mismo cuerpo jurídico, que al regular la responsabilidad por la función pública de los funcionarios del S.I.N., establece que: "Los Funcionarios Públicos del Servicio de Impuestos Nacionales están sometidos a la responsabilidad por la función pública, a las normas de la carrera administrativa y a lo dispuesto por el Estatuto del Funcionario Público...".

De lo señalado se puede establecer que, los funcionarios públicos del Servicio de Impuestos Nacionales se encuentran sujetos el régimen del Estatuto del Funcionario Público y su reglamento correspondiente, de manera que, sus derechos y deberes se encuentran regulados, entre otros, por dicha norma, excluyéndose de esa manera del campo de aplicación de la Ley General del Trabajo y toda norma conexas y reglamentaria a esta.

### **III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115. II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: "*...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y*



disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Exigencia última que también es aplicable al Tribunal de casación, con mayor razón al tratarse de un Tribunal de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;** **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la **decisión sin motivación** se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la **motivación arbitraria** es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la **motivación es insuficiente**, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la **falta de coherencia del fallo** se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.



Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

#### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante acusa a las autoridades demandadas de haber vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; puesto que, al declarar infundado mediante AS 200 de 22 de abril de 2019, el recurso de casación interpuesto contra del fallo de segunda instancia, confirmaron la indebida aplicación de la multa del 30% prevista en el art. 9 del DS 28699, sin considerar que el Servicio de Impuestos Nacionales es una entidad pública sujeta al Estatuto del Funcionario Público.

Con carácter previo a resolver dicha problemática jurídico constitucional, es necesario dejar establecido lo siguiente:

**a)** Al alegarse errónea interpretación normativa y con ello una indebida aplicación del Derecho, impugnándose así la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde verificar si el accionante: **a.1)** Explicó por qué la labor interpretativa impugnada es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación omitidas en su caso; **a.2)** Preciso los derechos o garantías que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; y, **a.3)** Estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional; de manera que se cumpla con tales requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional a los efectos de ingresar a revisar la actividad interpretativa de la ley, dado que, la acción de amparo constitucional no es un medio supletorio o una instancia casacional de la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, se tiene que la denuncia se funda en un posible error de interpretación respecto del ámbito de aplicación del DS 28699, y como consecuencia de ello, la aplicación indebida de la multa prevista en el art. 9 de dicha norma, al Servicio de Impuestos Nacionales, sin considerar que esta entidad estaría sujeta al Estatuto del Funcionario Público; a ese efecto, se argumenta que la labor interpretativa desarrollada por las autoridades demandadas se apartaría de las reglas de interpretación admitidas en el derecho (literal, sistemática, teleológica e histórica), desarrollando en cada caso, por qué según dichas reglas de interpretación de la ley, no correspondía la multa prevista en el indicado Decreto Supremo en el caso concreto, al ser una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo; así, la multa prevista en el art. 9, devendría de la obligación de pago del finiquito a partir del despido del trabajador, documento (finiquito) y figura (despido del trabajador) que no se encontrarían contemplados en el Estatuto del Funcionario Público; su ámbito de aplicación son las relaciones laborales reguladas por la norma sustantiva laboral; su finalidad es limitar los despidos arbitrarios y dar continuidad a la relación laboral en el marco de la norma



sustantiva del trabajo; y, fue emitida en un escenario en el que se pretendían reivindicar los derechos laborales de los trabajadores en el ámbito privado y las entidades públicas sujetas a la Ley General del Trabajo, debido a los atropellos que sufrían los trabajadores por los empleadores; por lo que, la decisión asumida por las autoridades demandadas no contaría con una justificación objetiva y válida respecto del porqué la indicada disposición normativa sería aplicable al Servicio de Impuestos Nacionales, cuyo régimen se encuentra sujeto al Estatuto del Funcionario Público; cumpliéndose de esta manera el primer presupuesto anotado en el párrafo anterior.

Por otra parte se argumenta que, a partir de dicha interpretación errónea del ámbito de aplicación de la norma jurídica, se dispone una multa a una entidad pública como es el Servicio de Impuestos Nacionales, lesionándose de esa manera el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como su derecho a la tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal; con lo cual se cumple el segundo presupuesto establecido anteriormente; finalmente, el impetrante de tutela puntualiza que la errónea interpretación normativa y consiguiente la indebida aplicación de la misma en el Servicio de Impuestos Nacionales, sin la suficiente fundamentación y motivación del por qué la multa prevista en el art. 9 del DS 28699, es aplicable al Servicio de Impuestos Nacionales, además de ocasionar la lesión de los derechos denunciados por, ocasionaría una inseguridad jurídica y la afectación a los recursos del Estado, al dejar un precedente que normas del ámbito laboral sean también aplicadas en la administración pública sujeta al Estado del Funcionario Público; con lo que se cumple también el tercer requisito anotado.

En ese sentido, habiendo verificado que el accionante cumplió con los requisitos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a verificar la actividad interpretativa de la ley, desarrollada por las autoridades demandadas, demostrándose además, que la problemática expuesta tiene relevancia constitucional, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**b)** De otro lado, si bien el accionante cuestiona lo resuelto por las autoridades demandadas en relación a la compensación económica de las vacaciones, al señalar la temporalidad de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011, en cuyo caso, no correspondería como fundamento para su aplicación en el caso concreto demandado, al haberse impetrado dicha compensación económica por periodos anteriores a la misma (2007, 2008 y 2009); sin embargo, dicho cuestionamiento no cumple los presupuestos descritos en el punto a) precedente, para que este Tribunal ingrese a revisar la actividad interpretativa o aplicativa de la ley al respecto; es más, se advierte que en la audiencia pública de acción de amparo constitucional, Jhonny Daniel Plata Arispe, en representación del Servicio de Impuestos Nacionales, señaló: "en realidad nosotros no estamos discutiendo que no le correspondía el pago de la vacación, lo que nosotros estamos diciendo que esta multa que se pretende aplicar a una institución pública..." (sic); lo que permite concluir que tal determinación en realidad no se encuentra en controversia, por lo que no corresponde analizar lo determinado al aspecto.

Realizadas tales precisiones previas, y habiéndose establecido que el accionante cumplió en cuanto al punto a) precedente, con los requisitos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a verificar la actividad interpretativa de la ley, desarrollada por las autoridades demandadas, problemática que además tiene relevancia constitucional, corresponde ingresar a resolver la misma en el caso concreto.

En ese sentido y conforme se tiene establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional, mediante AS 200 de 22 de abril de 2019, los Magistrados ahora demandados –dentro del proceso laboral que por pago de vacaciones instauró Julio Castro Arroyo Durán contra la entidad recurrente–, declararon infundado el recurso de casación en el fondo presentado por el Servicio de Impuestos Nacionales contra el Auto de Vista 105; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es evidente que las normas del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, se apliquen únicamente a las relaciones privadas, dado que dicha norma fue emitida para regular tanto las relaciones laborales de empresas e instituciones públicas como privadas, más si la misma tiene carácter general y





protectivo; por lo que, no es cierta la errónea interpretación aludida; **ii)** Si bien el Estatuto del Funcionario Público no regula la multa por incumplimiento en el pago de derechos laborales, como es el caso de las vacaciones cuando concluye la relación laboral, empero, al estar sujetos estos derechos de manera excepcional a la judicatura laboral y en el marco de la igualdad, corresponde aplicar dicha norma cuando las entidades públicas no cancelen los derechos adquiridos en el plazo señalado en tal norma; **iii)** Tanto en el ámbito de la Ley General del Trabajo como del Estatuto del Funcionario Público se encuentra prohibido el pago de vacaciones; empero, de manera excepcional está autorizado su pago cuando concluya la relación laboral; y si bien la Ley Financiera de la gestión 2012, previó de manera expresa la compensación excepcional de las vacaciones no utilizadas respecto a trabajadores que hubieren cesado en sus funciones, empero la misma es contraria a la previsión del art. 48.IV de la CPE, que establece la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales, por lo que corresponde la aplicación preferente de la Norma Suprema, siendo inaplicable lo dispuesto en el art. 23.II del DS 25749; y, **iv)** Si bien se pretende la aplicación preferente de las Leyes 2027, 2166 y 2042, y el DS 25749, respecto al no pago de vacaciones devengadas y la multa impuesta por no pago oportuno de las mismas, empero, debe tomarse en cuenta que el derecho reclamado tiene la característica de ser irrenunciable e imprescriptible; por lo que, en el marco del principio de igualdad, debe ser reconocido a todos los trabajadores, sea que se encuentren bajo la Ley General del Trabajo o del Estatuto del Funcionario Público.

Así establecidas las conclusiones, es evidente que el fallo impugnado en la presente acción de amparo constitucional, por una parte, adolece de congruencia interna; toda vez que, de acuerdo al punto i) precedente, si bien concluye en que el DS 28699 es aplicable también al ámbito público, y no solo al privado, al señalar que "dicha norma fue emitida para regular tanto las relaciones laborales de empresas e instituciones públicas como privadas, más aun si la misma tiene carácter general y protectorio"; no obstante ello, de acuerdo a los puntos ii) y iv) también precedentes, el mismo fallo señala que, si bien en el régimen del Estatuto del Funcionario Público no se regula la multa por incumplimiento en el pago de derechos laborales, como es el caso de las vacaciones, al estar sujetos estos derechos de manera excepcional a la judicatura laboral y en el marco de la igualdad, corresponde su aplicación cuando las entidades públicas no cancelen los derechos adquiridos en el plazo señalado en tal norma; es decir que, se sostiene por una lado, la tesis de la aplicabilidad de dicho cuerpo normativo también al ámbito público, pero luego, se contra argumenta señalando que si bien en este ámbito no está prevista la multa del 30%, corresponde su aplicación en el marco del principio de igualdad y bajo los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales.

De otro lado, el fallo emitido por las autoridades demandadas, sustenta la aplicabilidad del DS 28699 –concretamente de la multa del 30% prevista en el art. 9 de la indicada norma– también para el ámbito público, en cuanto se refiere a la falta de pago oportuno de los derechos laborales, solo en el carácter protectorio y general de dicho cuerpo normativo, así como en el principio de igualdad, es decir, sin establecer cuáles serían los alcances interpretativos de dicha norma, según los distintos métodos de interpretación de la ley, no obstante que estos fueran inclusive citados y desarrollados por el propio recurrente de casación, para luego establecer su conclusión al respecto; pues de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las y los servidores públicos cuentan con una regulación constitucional y legal distinta a la prevista para los trabajadores sujetos al ámbito de la Ley General del Trabajo y su normativa reglamentaria o complementaria; de manera que, en el marco de los principios de especialidad y legalidad, no es posible la aplicación de un derecho o sanción previsto por la legislación laboral, al ámbito público en el que se encuentran los servidores públicos, cuya regulación está dada en el marco del Estatuto del Funcionario Público, por supuesto, sin que ello afecte la regulación constitucional del derecho al trabajo y al empleo, prevista en los artículos 46 al 55 de la CPE, cuya normativa es transversal a ambos sectores (público y privado), al estar referidos a derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre en el marco de la normativa propia de cada sector.



En ese sentido, los demandados no tomaron en cuenta que, en el marco de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el DS 28699, modificado en parte por el 0495, al constituirse en una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo, es aplicable a toda persona natural o jurídica, pública o privada, cuyo régimen aplicable sea el comprendido en la indicada Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, complementarias o ampliatorias, descartándose así su aplicación en las entidades que se encuentran sujetas al ámbito del Estatuto del Funcionario Público, como es el caso de los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales, que de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 22 y 23 de la Ley de 22 de diciembre de 2000, se encuentran sujetos al régimen del Estatuto del Funcionario Público y su reglamento correspondiente, de manera que, sus derechos y deberes se encuentran regulados, entre otros, por dicha norma, excluyéndose de esa manera del campo de aplicación de la Ley General del Trabajo y toda norma conexas y reglamentaria a esta.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución judicial es arbitraria cuanto sustenta su decisión en fundamentos o consideraciones simplemente retóricas y no así en razonamientos jurídicos que permitan establecer la legitimidad, razonabilidad y la justicia del fallo; al igual que también es arbitraria cuando la resolución no contiene la suficiente coherencia interna, entendida esta como la falta de coherencia entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión, la misma que también se hace extensible respecto de los argumentos y razonamientos que se encuentran comprendidos en todo el fallo; y siendo que el AS 200, solo sustenta la aplicabilidad de la multa prevista en el art. 9 del DS 28699, a las entidades públicas en general, concretamente al Servicio de Impuestos Nacionales, en el carácter protectorio y general de dicho cuerpo normativo, así como en el principio de igualdad, es decir, sin mayor carga argumentativa, conforme a los aspectos desarrollados en este fallo constitucional; hace evidente la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; afectando de esa manera también los principios de legalidad y seguridad jurídica, dado que como Tribunal de cierre, tenía la obligación de aplicar de manera objetiva la ley, cuya omisión genera inseguridad jurídica, al establecer un entendimiento que no resulta coherente con la Norma Suprema y la ley, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela respecto a tales derechos.

Finalmente, en cuanto a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia, que comprende, además del acceso a la jurisdicción propiamente dicho, el derecho a un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión, acusado como lesionado por el accionante, cabe manifestar que al haberse emitido el AS 200, como respuesta al recurso de casación en el fondo, presentado por el Servicio de Impuestos Nacionales contra el Auto de Vista 105, se advierte que hubo un pronunciamiento sobre la pretensión opuesta por el accionante, por lo que el hecho de que la decisión –a criterio del impetrante de tutela constitucional– no sea la correcta, en modo alguno implica la vulneración del señalado derecho; correspondiendo por ello denegar la tutela respecto al mismo; no correspondiendo mayor análisis respecto al principio de igualdad, acusado también como lesionado, al no constituir objeto de protección de la acción de amparo constitucional, y al no haberse advertido tampoco relación con los derechos que son tutelados por la presente Sentencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 208/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 86 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, solo en cuanto al debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica **disponiendo dejar** sin efecto el Auto Supremo 200 de 22 de abril de 2019,



pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; ordenando que en su lugar, los titulares de la misma Sala emitan una nueva resolución, en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**3° DENEGAR** en relación al derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2020-S4**
**Sucre, 16 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32202-2019-65-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 154/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 158 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **María Salome Velásquez de Del Barrio** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados de la **Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

**Por memoriales presentados el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 64 a 74 vta., y el de subsanación interpuesto el 5 de septiembre de igual año (fs. 79 a 82 vta.) la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Lucia del Rosario Soliz Silva instauró en su contra demanda civil de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios, manifestando que mediante escritura pública "226/93", Pánfilo Gastelu Pereira y María Salome Velásquez de Gastelu le transfirieron bajo la modalidad de venta con pacto de rescate el inmueble ubicado en la Av. Abel Iturralde esquina Haití 1083, de la zona de Miraflores del departamento de La Paz, transferencia que fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la partida 01221090 de 10 de septiembre de 1993, señalando que solo se le hubiese entregado parte del inmueble y luego de la muerte de Luis Pánfilo Gastelu, su persona se hubiese negado a cumplir con su obligación de entregarle desocupado el resto del inmueble, habiendo contestado y opuesto reconvención y excepciones contra dicha demanda.

Una vez concluida la tramitación de la causa, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 36"A"/2012 de 24 de mayo, declarando probada la demanda e improbada la reconvenicional de nulidad de escritura publica y la excepción perentoria de prescripción de la acción.

Contra la referida Sentencia, interpuso recurso de apelación acusando que el Juez de la causa incurrió en defectuosa y arbitraria valoración de la prueba, puesto que la minuta de la cual se demanda el cumplimiento se consignó su nombre de vendedora como "María Salome Velásquez de Gastelu" cuando su nombre real es "María Salome Velásquez Arenas", por consignar estos datos falsos, su persona fue condenada a seis años de cárcel por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en tal sentido, no se puede sustentar la eficacia de una venta en el que medió un documento falsificado; asimismo, que se hubiese advertido en la inspección ocular realizada en las oficinas del notario que extendió la escritura pública 226/1993, en la cláusula primera de dicho documento contradicciones en cuanto a la consignación del número de la partida computarizada, existiendo dos documentos con distinto número de registro; ante la referida impugnación, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 276/2017 que confirmó la Sentencia impugnada; una vez notificada con dicho fallo, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue admitido por el Auto Supremo (AS) "550/2018-RA", es así, que una vez sorteado, los Magistrados ahora demandados pronunciaron el AS 112/2019 que declaró infundado su recurso, lesionando sus derechos, puesto que los Magistrados demandados incurrieron en acto ilícito al dar plena validez afirmando que no es sustancial el sustentar el proceso civil en base a documentación falsa, es más, no solo se admitiría que existen dos escrituras publicas "226/93", con diferente contenido, sino también la existencia de



una imputación formal contra la notario que la extendió, que además es base de la demanda civil en cuestión, con datos alterados, peor aun cuando en su contra existe una sentencia de condena por seis años de cárcel por el delito de falsificación de la minuta y protocolo que corresponde a la escritura publica 226/93, por haber alterado datos de identidad, estado civil y otros; empero, para las autoridades demandadas, las alteraciones en la ubicación del inmueble, la existencia de dos escrituras diferentes y la imputación formal por uso de instrumento falsificado no es sustancial, sino que se trataría de cuestiones de forma.

Asimismo, convalidaron documentos falsos incurriendo en error de derecho en la apreciación de las pruebas evidenciada por documentos auténticos que demuestran la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, es mas en ninguna parte del referido Auto Supremo se motivó porque la imputación por falsedad de la escritura publica 226/93 es una cuestión de forma y no de fondo, tampoco motivan sobre como una autoridad puede declarar a validez de una escritura pública falsa, por no haberse reclamado sobre la misma en la vía de aclaración y complementación, cuando en los hechos se está utilizando un documento falsificado para sustentar un fallo, incurriendo en una falta de apreciación material y objetiva de la prueba e inadecuada interpretación de legalidad ordinaria apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva y a fallos motivados; citando al efecto, los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia disponga: **a)** Declarar nula y sin valor la "resolución 112/2019 de 12 de febrero, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia", **b)** Que las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente fundamentada, subsanado y corrigiendo sus errores; y, **c)** El pago de costas y costos.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 157 vta., presentes la solicitante de tutela y el tercero interesado, ambos asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandados; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaime Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 89 a 93, señalaron que: **1)** En el punto dos de su recurso de casación en el fondo la impetrante de tutela acusó incongruencia omisiva, puesto que se hubiese hecho referencia a la existencia de las escrituras públicas 226/93 que no hubiese merecido pronunciamiento, es decir, que el tribunal de apelación no le dio respuesta, razón por la que dicho aspecto debió ser solicitado vía subsanación prevista en el art. 226.III del CPC; **2)** En cuanto a su denuncia de error de derecho en la apreciación de la prueba, no se estableció ni precisó a que medios de impugnación se refirió; y, **3)** Se explicó que "la imputación contra el notario no es sustancial si no se concretiza con la afectación de su derecho relacionado a las pretensiones en la etapa de postulación" (sic), esto en función a que, la supuesta falsificación de un número en el antecedente dominial por parte del notario, no fue parte del argumento de defensa, ni mucho menos causal de nulidad de la demanda reconvenzional, en tal sentido, se podrá evidenciar que se otorgó respuesta en función a los agravios establecidos en casación; **4)** La accionante no puede pretender en un acto propio la nulidad del contrato, esto, en función al principio de que nadie puede alegar en su propia culpa; y,





5) El aspecto de la supuesta falsedad en el antecedente de dominio del inmueble, no fue un tema de discusión en el proceso, puesto que no fue un argumento de defensa y tampoco un fundamento de la demanda reconvencional.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Lucía Rosario Soliz Silva, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** La presente acción de defensa no puede ser utilizada como una tercera instancia, que es lo que pretende justamente la ahora solicitante de tutela, eso se puede evidenciar cuando en su petitorio solicitó a revocatoria del Auto Supremo, extremo que no puede ser concedido por una acción de defensa; y, **ii)** La presente acción tutelar es genérica e imprecisa, en razón a que no identificó los supuestos derechos y garantías vulnerados, dado que no explicó cual fue el elemento del debido proceso y la forma en que se hubiese lesionado la tutela judicial efectiva, incumpliendo el art. 33.5 del CPCo.

Fernando Javier, José Manuel y Yhamel Mayte, todos de apellido Gastelu Averanga, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 85 y 86.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 154/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 158 a 161, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** En apariencia el alegato que trajo la accionante tiene que ver con una incongruencia omisiva respecto a la valoración de la prueba, dado que, las autoridades demandadas hubiesen omitido recaer o decantar sus criterios de sindéresis jurídica respecto a una situación de orden normativo, que habría estado refrendada en dos situaciones probatorias inexcusables, cuando menos expuso tales argumentos en la audiencia, esto, pareciese dar pie a que la jurisdicción constitucional, pudiese ingresar a valorar la correcta valoración o no de la prueba que se hizo referencia, no cumple con la relevancia constitucional, dado que si se deja sin efecto el "Auto de Vista" y se exige a las autoridades de casación emitir uno nuevo argumento sobre la identificación del inmueble, el Tribunal Supremo de Justicia, volverá a argumentar que en función a la inspección judicial se identificó el referido bien; y, **b)** Las cuestiones procesales que se tramitan en materia penal y civil, si bien en circunstancias pueden ser absorbidas en razón a la traslación probatoria, no es menos evidente, que en la situación que hoy se está debatiendo, la cuestión principal no recaía sobre la falsedad o no del documento, dado que, hubiese sido desvirtuado ya en la jurisdicción principal, por las autoridades de instancia que declararon improbadamente la reconvención sobre falsedad, criterio ratificado en segunda instancia y en casación.

## **II. CONCLUSIONES**

**Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:**

**II.1.** Por la Sentencia 36"A"/2012 de 24 de mayo, emitida dentro el proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, declaró probada la demanda principal e improbadamente la reconvencional sobre nulidad escritura pública y la excepción de prescripción, disponiendo la entrega de las dependencias que ocupa la ahora solicitante de tutela (fs. 10 a 24).

**II.2.** Mediante el Auto de Vista 276/2017 de 27 de julio, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron el recurso de apelación planteado por el ahora imperante de tutela, confirmando la Sentencia 36"A" (fs. 25 y vta.).

**II.3.** A través del Auto Supremo 112/2019 de 12 de febrero, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron el recurso de casación en la forma y en el fondo planteado por la ahora solicitante de tutela, declarando infundado el mismo (fs. 30 a 33).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a los fallos motivados; toda vez que, las autoridades demandadas declararon infundado su recurso de casación, afirmando que no es sustancial que se hubiese sustentado el proceso civil en base a un documento falso, es más, no solo se admitieron que existen dos escrituras públicas "226/93", con diferente contenido, sino también una imputación formal contra la Notaria de Fe Pública que la extendió con datos alterados, peor aun cuando en su contra existe una sentencia de condena por seis años de cárcel por el delito de falsificación de la minuta y protocolo que corresponde a la escritura pública 226/93, por haber alterado datos de identidad, estado civil y otros; empero, para las autoridades demandadas, dichos reclamos se tratarían de cuestiones de forma sin motivar el por qué, convalidando de esta forma documentos falsos, incurriendo en error de derecho en la apreciación de las pruebas evidenciada por documentos auténticos que demuestran la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.



### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias**

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...*".

### **III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria**

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar*



*funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: “La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional” por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido; y toda vez que, el art. 178 de la CPE establece que “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...”, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *“...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales”.*

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *“...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.*



Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *"...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad."*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

#### III.4. Análisis del caso concreto





En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva y a los fallos motivados; toda vez que, los Magistrados demandados, mediante el Auto Supremo 112/2019, declararon infundado su recurso de casación, afirmando que no es sustancial que se hubiese sustentado el proceso civil en base a un documento falso, es más, no solo admitieron que existe dos escrituras públicas "226/93", con diferente contenido, sino también una imputación formal contra la notario que la extendió con datos alterados, peor aun cuando en su contra existe una sentencia de condena por el delito de falsificación en relación a la referida escritura pública, por haber alterado datos de identidad, estado civil y otros; empero, señalaron que dichos reclamos se tratarían de cuestiones de forma sin motivar el por qué, convalidando de esta forma documentos falsos incurriendo en error de derecho en la apreciación de las pruebas evidenciada por documentos auténticos que demuestran la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

Identificada la problemática, es preciso señalar que de la revisión y análisis de los memoriales de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se evidencia que la solicitante de tutela argumentó y fundamentó su acción tutelar, cuestionando la lesión de sus derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva y a los fallos motivados, señalando que las autoridades demandadas incurrieron en una falta de apreciación material y objetiva de la prueba e inadecuada interpretación de legalidad ordinaria apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, citando jurisprudencia sobre la nulidad por falsificación de documentos; concluyendo que las autoridades demandadas equivocaron su decisión, dado que, hubiesen convalidado un acto ilícito, calificando que su reclamo sobre la supuesta existencia de dos escrituras públicas "226/93", serian cuestiones de forma, que debieron ser reclamadas vía aclaración y complementación; concluyendo que en el caso de la demanda ordinaria se sustentó en un documento falso porque existiría imputación sobre la notaria que la extendió, así como sentencia condenatoria en su contra (accionante) por falsificación de sus datos en la referida escritura pública.

Fundamentos expresados por la ahora impetrante de tutela, que se circunscriben solo a una crítica de disentimiento con la decisión asumida por las autoridades demandadas; exponiendo argumentos que tienden a cuestionar la decisión de los Magistrados demandados, confundiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional como si esta, se tratase de un recurso de revisión ordinario (Fundamento Jurídico III.1 y III,2 del presente fallo constitucional); puesto que, realizó una transcripción de lo respondido por las autoridades demandas para luego cuestionarlas, así por ejemplo, señalaron que ante su reclamo de incongruencia omisiva sobre la falta de consideración de su agravio de apelación donde observó la existencia de dos escrituras públicas "226/93", que tiene que ver con una supuesta falta de pronunciamiento, transcribieron la respuesta otorgada por los Magistrados demandados, para reclamar como si presentaran un recurso de revisión, que la respuesta de no haber acudido a la complementación y enmienda, no seria correcta sino que debió haber sido resuelta en el fondo, vinculando su discrepancia con la respuesta a una supuesta falta de motivación respecto a que no se hubiese explicado por qué las cuestiones reclamadas sobre las pruebas que refirió serian de forma y no de fondo o solicitando se motive por qué se hubiese convalidado un acto ilícito de falsificación, reclamo que también se originó en su conclusión sobre lo resuelto; pretendiendo de esta forma, que esta jurisdicción ingrese al fondo a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba.

Sin embargo, no se expuso que norma se interpretó de manera arbitraria e irrazonable o como la prueba valorada salió de los marcos de razonabilidad e igualdad; cuando de la revisión del Auto Supremo ahora cuestionado se evidencia que solo se acusó en el fondo las supuestas contradicciones en la dirección del inmueble en cuestión, que según el Auto de Vista hubiese sido verificada en la inspección judicial; no siendo evidente que se hubiese acusado en el fondo cuestiones referentes a la valoración que se hubiese efectuado sobre las supuestas escritura publicas "226/93", la imputación formal contra la notaria que emitió tal escritura o la sentencia condenatoria contra la ahora solicitante de tutela por los delitos de falsificación de datos, en tal entendido, no existió posibilidad de que los Magistrados demandados hubiesen incurrido en



omisiones y errores en la valoración de la prueba cuando estos a partir de los reclamos de casación no tuvieron la posibilidad de ingresar al análisis de dicha valoración.

En tal sentido, se advierte que todo el argumento contenido en los memoriales de la presente acción tutelar, carecen de la carga argumentativa necesaria –desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo constitucional– por la que se establezca la forma en que los Magistrados demandados, hubiesen vulnerado los derechos accionante, puesto que, tampoco se explicaron como sus discrepancias de criterio con las respuestas otorgadas en función a su recurso de casación, hubiesen vulnerado el debido proceso y la tutela judicial efectiva, confundiendo como antes se expuso, la presente acción tutelar con un recurso de revisión ordinario, vinculando una supuesta falta de motivación a partir de su criterio o discrepancia con lo motivado en el Auto Supremo 112/2019; viéndose esta jurisdicción impedida de ingresar a realizar una valoración de fondo respecto a la interpretación de la legalidad o valoración probatoria conforme acusa la impetrante de tutela. Consiguientemente, es evidente que los Magistrados demandados no lesionaron los derechos demandados por la ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 158 a 161, dictada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2020-S4

Sucre, 16 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32274-2019-65-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 154 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 93 vta. a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinda Balderrama Cruz** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 a 64, y de subsanación el 3 de diciembre del mismo año (fs. 69 y vta.), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó demanda de reconocimiento de unión conyugal de hecho y finalización de la misma contra José Alberto Cuadros Gutiérrez ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, siendo admitida el 4 de julio de 2018, habiendo el demandado contestado a la demanda y opuesto las excepciones de cosa juzgada, incompetencia y proceso pendiente; mismas que contestó el 22 de agosto del citado año, siendo resueltas el 9 de octubre del mismo año en audiencia, declarándose probada la excepción de cosa juzgada y disponiendo el archivo de obrados y la extinción de la acción; por lo que planteó recurso de apelación el 23 de igual mes y año, que fue declarado inadmisibles por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 30/2019 de 25 de abril; decisión que adolece de una interpretación subjetiva y errónea aplicación del art. 443.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, evitando así conocer, analizar y pronunciarse en el fondo de su recurso, que era revertir la injusta resolución que declaró probada la indicada excepción, cuando debió aplicarse el art. 372.I de la referida norma legal, lesionando de esa manera, su derecho al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia y aplicación correcta de la ley, al igual que su derecho de impugnación, puesto que en ninguna parte del Auto en cuestión se encuentra razón o fundamento que justifique la decisión asumida, incumpliendo el tribunal que lo dictó en el deber de motivación y fundamentación de su resolución, formulando argumentos como si su apelación fuese contra la sentencia, siendo que apeló contra la resolución que resolvió las excepciones opuestas por el demandado.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de "protección", motivación y fundamentación, tutela efectiva y acceso a una justicia transparente, y a la impugnación; citando al efecto los arts.: 115.II, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades jurisdiccionales demandadas dicten una nueva resolución en sujeción a la CPE, resolviendo en el fondo el recurso planteado.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 88 a 93 vta., presente la parte accionante y el tercero interesado; ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados.

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos, aclarando que se declaró inamisible su recurso en aplicación indebida del art. 443.I del CFPF, que establece que el plazo para apelar es de cinco días, inaplicado el art. 372.I del mencionado código, que prevé que el plazo para interponer recurso de apelación contra un auto definitivo es de diez días.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 71 a 72.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Alberto Cuadros Gutiérrez, por intermedio de su abogado, manifestó que: **a)** La accionante no expuso en su recurso, las razones que lo sustentan, ya que cuando se divorciaron se realizó la división y partición de bienes en base a la sentencia del proceso, la cual se encuentra ejecutoriada, inclusive la misma fue apelada porque la accionante no estuvo de acuerdo, pero fue confirmada; razón por la que, demandó el reconocimiento de la unión de hecho y la finalización de la misma, planteando contra ella la excepción de cosa juzgada, toda vez que son los mismos sujetos procesales, el objeto y la causa, entendiendo el Juez perfectamente la figura jurídica ya que declaró probada dicha excepción; por lo que, la accionante presentó recurso de apelación, el mismo que fue declarado inadmisibles, puesto que lo presentó fuera del plazo legal y no conforme con esa decisión planteó complementación y enmienda, la cual no fue aceptada porque no correspondía la modificación de la resolución; **b)** El proceso familiar de reconocimiento de matrimonio de hecho ya está terminado, porque el Auto de Vista está plenamente ejecutoriado; la accionante ampara sus reclamos en una disposición que emitió el tribunal de alzada para verificar la legalidad o ilegalidad de la notificación con la resolución impugnada, por lo que en la acción de amparo no se demostró ninguna violación al debido proceso; y, **c)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige en acciones constitucionales como la presente, ya que existen acciones en el proceso ordinario que ella puede ejercer aún.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Resolución 154 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 93 vta. a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 30/2019, debiendo las autoridades demandas emitir una nueva resolución en el término de tres días, aplicando el art. 372 del CFPF y no así el art. 443 de ese compendio normativo; decisión que se asumió bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que la accionante apeló contra un auto definitivo, por lo que conforme con el art. 372, el plazo para plantear el recurso de apelación es de diez días; y, **2)** El Código de la Familias y del Proceso Familiar, define al Proceso Extraordinario como el mecanismos de comprobación de matrimonio o de unión libre, estableciendo su procedimiento, así el art. 443 establece: "Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco días computables al día siguiente hábil de su notificación", verificándose que los demandados aplicaron ésta disposición legal para declarar inadmisibles el recurso, en el entendido que el plazo para interponerlo es de cinco días, pero fijándose bien en la disposición legal, ésta indica que es para apelar de la sentencia y no de autos definitivos como es el del caso presente; siendo el único termino que existe para la apelación de autos definitivos, el que está establecido por el art. 372 del indicado cuerpo de normas, que establece que el recurso de apelación se



interpondrá dentro del plazo de diez días tratándose de sentencias o autos definitivos, salvo disposición expresa en contrario, consecuentemente esta norma de carácter general establece que existe un término de diez días para formular recurso de apelación de la sentencia salvo disposición contraria, lo que significa que para apelar de la sentencia en el proceso extraordinario, el plazo será cinco días, pero para autos definitivos no dice nada, por lo que si no existe disposición en contrario, se aplica la norma general que dispone que el recurso se interpondrá en el plazo de diez días, y, conforme a la jurisprudencia constitucional, se debe asumir la interpretación que sea más favorable, para que se pueda atender el fondo del recurso de la accionante, por lo que se violó el derecho a la tutela efectiva al declararse inadmisibles sus recursos, puesto que el art. 443 del CFPF no norma el recurso de apelación, sino que es el art. 372 el que debe aplicarse.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante memorial de 28 de junio de 2018, Cinda Balderrama Cruz –ahora accionante–, en la vía de proceso extraordinario familiar, presentó demanda de comprobación de unión conyugal libre o de hecho y finalización de la misma, contra José Alberto Cuadros Gutiérrez, ante el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 3 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, José Alberto Cuadros Gutiérrez –ahora tercero interesado–, opuso excepción de cosa juzgada, incompetencia y proceso pendiente, contra la demanda de unión conyugal libre o de hecho incoada por Cinda Balderrama Cruz (fs. 6 a 7 vta.).

**II.3.** En audiencia llevada a cabo el 9 de octubre de 2019, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Definitivo del mismo día, mes y año, resolvió las excepciones opuestas, declarando probada la excepción de cosa juzgada, disponiendo el archivo de obrados y la extinción de la acción (fs. 21 a 24).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2018, la accionante formuló Recurso de apelación contra la resolución de 9 de octubre de 2019 que resolvió declarar probada la excepción de cosa juzgada, por considerar que esta resolución atentó contra sus derechos (fs. 26 a 28 vta.).

**II.5.** A través del Auto de Vista 30/19 de 25 de abril, Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron el Recurso de apelación planteado por la accionante, declarándolo inadmisibles, dado que fue presentado fuera del plazo de cinco días establecido por el art. 443.I del CFPF, al tratarse de un proceso familiar extraordinario (fs. 42 a 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de protección, tutela efectiva, acceso a la justicia, fundamentación y motivación, y su derecho a la impugnación, ya que al presentar recurso de apelación contra la resolución –Auto Definitivo–, que declaró probada la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, declararon inadmisibles sus recursos por haberlo presentado fuera del plazo, aplicando erróneamente y sin fundamentación alguna el art. 443.I del CFPF, siendo que debieron aplicar el art. 372.I del referido compendio normativo, puesto que se trata de un proceso extraordinario, dentro del cual, impugnó la resolución que resolvió la excepción y no la sentencia del proceso.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### ***III.1. El debido proceso y sus diferentes elementos***





*Respecto del derecho al debido proceso, la SPC 0807/219 de 12 de septiembre, desarrollo el siguiente entendimiento: "El debido proceso se encuentra reconocido constitucionalmente como un principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, correspondiendo su aplicación general a todas las jurisdicciones disciplinadas por la Norma Suprema, dado que todas se encuentran alcanzadas por el principio de supremacía constitucional y consiguientemente también por el bloque de constitucionalidad.*

***En ese sentido, todas las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales establecidos para cada ámbito del Derecho, en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole, en el entendido que, está orientado a la existencia un proceso justo donde se respeten las normas propias de cada procedimiento y en el que puedan ser escuchados todas las partes de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran comprendidos como elementos del debido proceso.***

*Podemos sostener entonces que, el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, por cuanto en su núcleo lleva inmerso una gran cantidad de derechos y garantías, así podemos señalar, de una interpretación sistemática, teleológica y axiológica de los arts. 115.II, 117.I y II, y 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, los siguientes: a) Derecho a la defensa; b) Derecho al juez natural e imparcial; c) Garantía de presunción de inocencia; d) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) Derecho a un proceso público; f) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **g) Derecho a recurrir**; h) Derecho a la legalidad de la prueba; i) Derecho a la igualdad procesal de las partes; j) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; l) La garantía del non bis in idem; ll) Derecho a la valoración razonable de la prueba; m) derecho a la comunicación previa de la acusación; n) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; ñ) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, o) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

*El listado de derechos y garantías precedentemente anotadas no es limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos" (Las negrillas nos corresponde).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, se denuncia que los demandados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos tutela efectiva, acceso a la justicia, fundamentación y motivación, y a la impugnación, ya que al presentar apelación contra la resolución –Auto Definitivo– que declaró probada la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, las autoridades jurisdiccionales demandadas, declararon inadmisibile su recurso por haberlo presentado fuera del plazo, aplicando erróneamente y sin fundamentación alguna el art. 443.I del CFPF, siendo que debieron aplicar el art. 372.I del referido comprendido normativo, puesto que se trata de un proceso extraordinario e impugnó la resolución que resolvió la excepción y no la sentencia del proceso.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Cinda Balderrama Cruz –ahora accionante–, en la vía de proceso extraordinario familiar, formuló demanda de comprobación de unión conyugal libre o de hecho y finalización de la misma, contra José Alberto Cuadros Gutiérrez –hoy tercero interesado–, quien opuso excepción de cosa juzgada, incompetencia y proceso pendiente, contra la demandada, las mismas que el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Definitivo de 9 de octubre de 2019 dictado en audiencia, resolvió declarando probada la excepción de cosa juzgada, por lo que dispuso el archivo



de obrados y la extinción de la acción; situación ante la cual, la demandante, hoy accionante, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 30/19, por el cual, Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, resolvieron declararlo inadmisibles, bajo el argumento de hubiera sido presentado fuera del plazo de cinco días establecido por el art. 443.I del CFPF, al tratarse de un proceso familiar extraordinario y en esa vía, el referido medio de impugnación debía interponerse en el referido término; no obstante, la notificación con el Auto Definitivo que declaró probada la excepción cosa juzgada fue realizado el 9 de octubre de 2018 a las 17:30 y su memorial de apelación fue presentado el 23 del mismo mes y año, vale decir, catorce días después de haber sido notificada y no dentro de los cinco días previsto por la norma legal citada líneas arriba.

Ahora bien, del análisis y compulsas de lo anteriormente descrito, se observa que las autoridades demandadas aplicaron la norma legal que no correspondía al procedimiento de impugnación respecto a resoluciones que ponen fin al proceso, tal como sucede en el caso de autos, en el cual, la apelación fue dirigida a objetar el Auto Definitivo que declaró probada la excepción de cosa juzgada –con el que se cortó todo procedimiento ulterior–, y no así la Sentencia emitida dentro del proceso extraordinario familiar, para cuya impugnación, sí resulta aplicable el art. 443.I del CFPF, pues su texto literal, expresamente dispone que “Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco días computables al día siguiente hábil de su notificación”; precepto normativo que no deja lugar a duda de que el recurso de apelación **contra la Sentencia**, deberá ser formulado en el término de cinco días; de donde se concluye que dicho plazo y recurso contenido en la señalada norma, son estrictamente aplicables en cuanto a la objeción de la Sentencia y no, respecto a resoluciones emergentes de la tramitación de excepciones e incidentes.

Ahora bien, siendo que se tiene definido que el recurso de apelación así como el plazo para interponerlo, previstos en el art. 443.I del CFPF, se refiere estrictamente a la Sentencia, es preciso determinar bajo qué procedimiento se rigen las impugnaciones de las resoluciones que resuelvan excepciones o incidentes, siendo que, para fines de la solución del problema jurídico que se analiza, habremos de centrar nuestra atención en aquellas decisiones que resuelven la excepción de cosa juzgada, pues, en el presente caso, este es el motivo de la activación de esta acción tutelar.

En este contexto, es preciso considerar que la excepción de cosa juzgada, de ser declarada probada, dará lugar a la finalización del proceso, por lo que, la decisión que así lo disponga, tendrá carácter definitivo; así se tiene previsto en el art. 254 inc. d) del CFPF, que establece “En las excepciones de pago, cosa juzgada o prescripción, se declarará la extinción del proceso y archivo de obrados cuando corresponda”; precepto que a su vez se encuentra vinculado con el art. 360 del mismo compilado que dispone “Los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso sin resolver el objeto de la pretensión, formalmente contendrán los mismos requisitos previstos para autos simples así como en lo relativo a los plazos”.

En armonía con los preceptos legales antes glosados y de la revisión del cuerpo normativo tantas veces citado, se tiene que dicho compilado, en su art. 372.I establece que: “El recurso de apelación se interpondrá dentro del plazo de diez días, tratándose de sentencias **o autos definitivos**, salvo disposición expresa en contrario”, norma legal que es de aplicación al caso de autos, ya que, además de ser la más favorable y de alcance general, dispone taxativamente y con claridad que el recurso de apelación contra autos definitivos se interpondrá en el plazo de diez días; precepto normativo que se complementa con el contenido del art. 318.II del CFPF que, respecto al cómputo de plazos, dispone que “En el cómputo de los plazos señalados por días se computarán los hábiles, cuando éstos no excedan los quince días. Si exceden este término, se computarán días hábiles e inhábiles, salvo vacación judicial”.

En el marco normativo previamente analizado, se advierte entonces que los demandados, efectuaron una errónea interpretación y aplicación de la norma para fundar la declaración de inadmisibilidad del medio impugnativo utilizado por la recurrente –ahora accionante–, al haber



sustentado su decisión en el art. 443.I del CFPF; toda vez que, tratándose de la impugnación de un auto definitivo que resolvió una excepción de cosa juzgada, declarándola probada y consecuentemente dando por finalizado el proceso, correspondía la aplicación del art. 372.I en relación al art. 318.II del mismo cuerpo normativo, destinado específicamente a regular el recurso de apelación contra resoluciones de carácter definitivo y el plazo dentro del cual dicho mecanismo de objeción debe ser interpuesto; consecuentemente, los ahora demandados, al haber declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación por extemporaneidad en su interposición, en base a las previsiones contenidas en el art. 443.I del CFPF, actuaron equivocadamente, vulnerando en consecuencia el derecho a la impugnación de la peticionante de tutela, así como el debido proceso en sus elementos de tutela efectiva y acceso a la justicia; toda vez que, conforme dispone el citado art. 372.I del referido cuerpo legal, una vez notificada con la determinación que resolvió las excepciones, la entonces demandante tenía el plazo de diez días hábiles para objetarla; en este sentido, siendo que la ahora accionante asumió conocimiento de la decisión el 9 de octubre 2019, podía interponer el recurso de apelación hasta el 23 de igual mes y año, lo que en efecto sucedió, habiéndose en consecuencia, formulado dicho medio de objeción dentro del término legalmente establecido.

Consiguientemente, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 expresado en el presente fallo constitucional, que establece que *todas las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales establecidos para cada ámbito del Derecho, en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole, en el entendido que, está orientado a la existencia un proceso justo donde se respeten las normas propias de cada procedimiento; corresponde conceder la tutela.*

Finalmente, en cuanto a los elementos de motivación y fundamentación, siendo evidentes las lesiones denunciadas y la necesidad de conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista objetado, no corresponde emitir criterio alguno respecto a su carga argumentativa, pues, de todos modos, habrá de ser eliminado del tracto jurídico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 93 vta. a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; dejando sin efecto el Auto de Vista 30/2019 de 25 de abril; **disponiendo** que las autoridades demandas –de no haberlo hecho– emitan una nueva resolución en el término de tres días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de los argumentos expuestos en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2020-S4**
**Sucre, 16 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32296-2019-65-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 212/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Calderón Soria** contra **Dorian Limberth Gonzáles Aceituno** y **Efraín Vivancos Gutiérrez, actual y ex Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta. y el de complementación de 21 de noviembre de igual año (fs. 19), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En diciembre de 2017, de manera extraoficial se enteró que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de la Dirección de Regularización Territorial, emitió el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición Trámite Urgente 09/2017 de 30 de octubre, donde en la parte inferior de dicho documento, en el remarcado de Formulario de Notificaciones, hicieron constar que no le encontraron en su domicilio, por lo que procedieron al precintado del referido Auto; y en la parte del Informe Circunstanciado del Auto mencionado, funcionarios de dicha repartición, mencionaron que ejecutaron actuados procedimentales de avasallamiento de área verde y avance de vía pública de propiedad municipal, expresando que fue notificado en reiteradas veces, a objeto de que presente su documentación técnico legal del bien inmueble, para demostrar su derecho propietario y la autorización de construcción de su vivienda; ante ese hecho, mediante memorial dirigido a Félix Poquechoque Caballero, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del indicado ente municipal, recibido el 18 de diciembre de 2017, solicitó que ordene a la Dirección de Regularización Territorial y la Unidad de Control y Desarrollo Urbano, la extensión de fotocopias simples de toda la documentación existente; sin embargo, su solicitud no mereció respuesta dentro de un tiempo oportuno, manteniéndole en un estado de incertidumbre.

Al no obtener respuesta, a través escrito presentado el 26 de diciembre del mismo año, reiteró su solicitud manifestando que la documentación requerida era de suma importancia para asumir defensa contra el Auto Inicial de Demolición de su inmueble; sin merecer atención y respuesta; situación ésta por la que por tercera vez, a través del memorial de 9 de febrero de 2018, reiteró su solicitud, tal cual consta por el cargo de recepción que fue recibido el 14 del mes y años señalados.

Al no proporcionarle la documentación solicitada y haciendo mención de que es una persona de la tercera edad con setenta y cuatro años de edad, pidió al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial de la entidad edil, emita de una vez una resolución dentro del trámite administrativo de demolición de su vivienda; la misma que tampoco fue atendida, por cuyo efecto, conforme consta por el cargo de recepción, mediante memorial de 12 de abril de 2019, nuevamente solicitó se dicte una resolución declarando nulo todo el proceso de demolición iniciado en su contra, habida cuenta que las diligencias de notificación no se cumplieron con el procedimiento correcto.

El 23 de abril de 2019, el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del referido ente municipal, por CITE S.M.O.T. 0496/19 de 23 de abril de 2019, le hizo conocer el Informe Legal



02/2019 de 17 de abril, elaborado por el Asesor Legal de la "DRT" del ente municipal, con el visto bueno del Director de Regularización Territorial; mediante el cual, dirigiéndose al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, y sin el debido fundamento y motivación, recomendaron proseguir con el trámite de demolición, en mérito a que no correspondía emitir ninguna resolución; por lo que no se le proporcionó la documentación solicitada y menos aún se pronunció ni positiva o negativamente respecto a la petición de que se emita resolución dentro del presente trámite administrativo; con cuyo acto omiso, se le mantuvo en un estado de incertidumbre.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que de forma inmediata la autoridad demandada se pronuncie, ya sea positiva o negativamente, pero de manera fundamentada y motivada, respecto a su solicitud contenida en el memorial de 12 de abril de 2019. Sea con imposición de costas y costos.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 67 vta., presentes el accionante, así como la actual autoridad demandada y ausente Efraín Vivanco Gutiérrez, ex Secretario de Ordenamiento Territorial del ente municipal señalado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó in extensu su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló: **a)** En el bien inmueble que pretende demoler el ente municipal, vive hace más de treinta años, del cual continúa pagando impuestos anuales por los 1 000 m<sup>2</sup> de su propiedad, en virtud a ello, a fin de asumir defensa presentó el 2017, un memorial ante el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, solicitando se le proporcione ciertos documentos que indicaba la Resolución de inicio de demolición; sin embargo, no mereció respuesta alguna, similar situación se repitió cuando presentó los escritos de 26 de diciembre de 2017 y 9 de febrero de 2018, último memorial en el que también se hizo alusión a la Ley del Adulto Mayor, pidiendo se emita una resolución ya sea anulando o resolviendo el caso; posteriormente reiteró su solicitud el 12 de abril de 2019, sin que la ex autoridad hoy demandada, se pronuncie sobre sus peticiones, más al contrario solo le hizo saber del Cite S.M.O.T. 0496/2019, por el cual, le hizo conocer el Informe Legal 02/2019, sin recibir una respuesta motivada y fundamentada, pese haber transcurrido más de dos años; **b)** Lo que se busca a través de esta acción de defensa es la emisión de una respuesta fundamentada, oportuna y mucho más tomando en cuenta su edad, en razón a que desconoce si procederán a demoler toda su casa o cuánto de superficie es lo que se demolerá; y, **c)** Reiteró que la presente acción de amparo constitucional va contra la última petición efectuada el 12 de abril de 2019, la que no mereció respuesta alguna; si bien es evidente que se le notificó con un informe legal, empero no constituye respuesta motivada y mucho menos fundamentada.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Dorian Limberth Gonzáles Aceituno, actual Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en audiencia manifestó que: **1)** El proceso administrativo se inició con un trámite urgente de demolición, porque dentro de ese proceso se evidenció que el ahora accionante estaría sobreponiendo sus predios a terrenos que son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **2)** En el Trámite Urgente 09/2017, claramente se indicó que fue notificado en varias oportunidades, tal como se tiene de las notificaciones en fotocopias legalizadas de todos los actuados con los que se le hizo conocer aquel extremo; **3)** El expediente con toda la documentación referente al caso, se encuentra en la Dirección de Regularización Territorial, en la Unidad de Control y Desarrollo Urbano, lugar en el que el notificado puede acceder a esta





documentación cuando vea conveniente; **5)** Evidentemente el accionante hizo solicitudes de fotocopias simples, empero lo que correspondía era que una vez notificado con el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición, éste asuma defensa dentro del proceso administrativo, si bien es cierto que la acción de amparo constitucional es subsidiaria, ese principio refiere que se tendrían que agotar todas las vías de protección legales que la ley le franquea, en mérito a ello, como dentro del proceso administrativo se dictó el referido Auto, correspondía plantear un recurso revocatorio y ante la negativa el recurso jerárquico, cosa que no sucedió, simplemente se limitó a presentar solicitudes de fotocopias simples, a sabiendas que según el Trámite Urgente 09/2017, se puso a disposición del administrado toda la documentación inherente al proceso; por lo que, lo solicitado el 12 de diciembre de 2017, pudo haberlo revisado sin hacer requerimiento alguno, de igual manera, la petición efectuada el 21 del mes y año indicados, mereció respuesta el 29 de diciembre del mismo año, haciéndole conocer textualmente que en atención al memorial presentado por su persona se le otorgaba fotocopias simples de toda la documentación existente, poniendo en conocimiento que en aquella fecha su persona hizo caso omiso a todos los actuados realizados por la Unidad de Control y Desarrollo Urbano, avasallando un bien de dominio público y no demostrando el derecho propietario del área de proceso; **6)** El impetrante de tutela cambió su pronunciamiento inicial, buscando a través del memorial de 12 de abril de 2019, una nulidad de obrados, que no puede ser objeto de esta acción de defensa; al margen de ello, dicha petición fue respondida mediante Cite 0496/2019, que fue recogido por el accionante el 24 de abril de igual año, con toda la documentación y haciéndole conocer el Informe Legal 02/2019 con Cite DDT 61/2019, elaborado por el asesor legal con visto bueno del Director de Regularización Territorial; cumpliéndose a cabalidad con la respuesta requerida, Informe Legal en el que se señaló que tampoco atañe emitir ninguna resolución de nulidad de obrados porque no correspondía a un trámite administrativo propiamente dicho; **7)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que es improcedente la acción de amparo constitucional contra los autos consentidos libre y expresamente, a ese efecto, con los vecinos del barrio San Sebastián el 31 de octubre de 2011, se suscribió un documento de aceptación y respeto de planimetrías, indicando que aquellos se someterían a un proceso de regularización de derecho propietario porque sus predios estaban asentados ilegalmente, documento que fue firmado por el hoy solicitante de tutela; por lo que éste debe someterse al plano de loteamiento y urbanización en el cual se identificaron las sobreposiciones existentes, en ese sentido dicho acto fue consentido y expreso; por otra parte el mismo numeral refiere "...o cuando haya cesado los efectos del acto reclamado", con la respuesta realizada el 23 de abril de 2019, también cesó el acto reclamado con anterioridad al planteamiento de esta acción de defensa; **8)** El objeto de esta acción tutelar es el derecho de petición exigido con relación a la falta de respuesta que no se le hubiera dado al memorial de 5 de abril de 2019, reiterado el 12 de igual mes y año, siendo el petitorio principal el del memorial de 5 del mes y año señalados; **9)** Toda solicitud de nulidad de un acto administrativo tiene que ser efectuada mediante la interposición de los recursos que establece la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA); y, **10)** La respuesta dada por el ente municipal el 24 de abril de 2019, es un acto administrativo de carácter firme que le da respuesta y le niega o acepta alguno de sus pedidos, siendo susceptible de ser recurrido de acuerdo a los arts. 56 y 64 de la citada Ley, empero dicha respuesta no fue impugnada, no obstante a tener diez días hábiles administrativos para poder interponer el recurso de revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico; extremos que no fueron cumplidos por el accionante, ingresando a las causales de improcedencia para esta acción de defensa; pidiendo en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

A las preguntas efectuadas por los miembros de la Sala Constitucional, señaló que concluyeron en que no correspondía emitir una resolución en virtud a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, que refiere que el tema de las nulidades y anulabilidades debe ser reclamado por los recursos que correspondan. Además, que el memorial de 5 de abril de 2019, es emergente de una petición independiente, que fue reiterada el 12 del mes y año mencionados, a dicha solicitud se dio una respuesta con una carta en la que se adjuntó el Informe Legal que la respalda, llegando a constituirse de acuerdo al art. 56 de la LPA, como un acto administrativo que tiene un carácter firme que le da una respuesta a una petición, que al no satisfacer al interesado podía plantear los



recursos que le reconoce la mencionada ley, no siendo necesario que esta respuesta tenga el título de resolución administrativa. Señalando además que a la fecha, no existe un proceso administrativo vigente.

Efraín Vivancos Gutiérrez, ex Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco remitió informe alguno.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 212/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 68 a 71 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita respuesta fundada en el plazo de cinco días y **denegando** en cuanto a la solicitud de costas y costos, por tratarse de una institución pública, los que se encuentran exentos de pago de este tipo de sanciones; fundando su fallo en base a los siguientes argumentos: **i)** Se dio trámite a un proceso administrativo que a la fecha se encuentra concluido; proceso en el cual refieren haber notificado y hecho llegar memorándums e incluso una conminatoria a Luis Calderón Soria, hoy accionante, a fin de que proceda a desocupar el área o vía pública, dicha documentación acreditaría el hecho de que el impetrante de tutela hubiere tenido conocimiento del proceso administrativo, gozando de la posibilidad de asumir defensa en el mismo; **ii)** Se hizo conocer mediante Cite S.M.O.T. 0496/2019, de la existencia de un informe legal mediante el cual se hubiere dado respuesta a las solicitudes impetradas por el impetrante de tutela; sin embargo, conforme se mencionó en audiencia y consta en acta, esta respuesta carecería de fundamentación; **iii)** Esta acción de defensa, fue presentada con el objeto de restablecer el derecho constitucional a la petición, a fin de que se intime a las autoridades demandadas, a manifestarse sobre lo solicitado de forma fundamentada y motivada; solo de esa manera se podría tener por respondido el memorial de 12 de abril de 2019; **iv)** Si bien se tiene una respuesta mediante Cite S.M.O.T. 496/2019, la misma carece de relación con lo petitionado y a la vez en su contenido no se advirtió que contenga base legal ni dé lugar a que el accionante se vea en la posibilidad de asumir postura dentro del proceso administrativo; **v)** El Informe 02/2019, emitido por la Dirección de Regularización Territorial, Asesoría Legal DRT, no dio respuesta al procedimiento que debería realizar el solicitante a fines de asumir defensa en el proceso administrativo o en su defecto, no se evidencia que se hubiera dado respuesta a su petición de fotocopias, mucho menos a la solicitud de nulidad de notificaciones; ya que en el referido informe, únicamente se mencionaron los antecedentes del proceso de demolición, la existencia de notificaciones al peticionante y se citó textualmente los arts. 30 y 31 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–, referidos a los bienes de dominio municipal y bienes municipales de dominio público; **vi)** De lo señalado en el mismo informe, en la parte de las conclusiones se hizo referencia a que el peticionante no debía solicitar pronunciamiento urgente ni la emisión de una resolución, bajo el alegato de que no se cumplieron procedimientos de notificación mucho menos que se transgredió o se vulneró el derecho al debido proceso de los administrados; sin que en dicha respuesta el Secretario de Organización Territorial hubiese fundamentado el motivo por el cual el hoy impetrante de tutela hubiere errado su solicitud; y, **vii)** De los hechos se pudo advertir, que las solicitudes de fotocopias legalizadas tenían como objetivo que el peticionante asuma defensa en relación al Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición; sin embargo, al no haber recibido respuesta a sus peticiones, se le vulneró el derecho a la petición.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** La Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial, dependiente de la Dirección de Regularización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, emitió el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición, Trámite Urgente 09/2017 de 30 de octubre, contra el ahora accionante, abriendo el término de prueba de diez días, a efectos de demostrar su derecho propietario (fs. 2 a 4).



**II.2.** Mediante memorial de 12 de diciembre de 2017, a fin de asumir defensa dentro del Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición, el ahora impetrante de tutela solicitó a la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial, fotocopias simples de toda la documentación del proceso de referencia, petición que al no haber sido atendida fue reiterada mediante escritos de 21 de diciembre de 2017 y 14 de febrero de 2018 (fs. 5 a 7 vta.).

**II.3.** Cursa escrito presentado el 5 de abril de 2019, a través del cual, el accionante pidió pronunciamiento urgente respecto de la solicitud efectuada el 2 de julio de 2018, sobre nulidad de obrados de todo el proceso de demolición iniciado en su contra, toda vez que, en las diligencias de notificaciones no se hubiesen cumplido con el procedimiento correcto, ya que no se identificó al testigo de actuación ni se estableció la forma de notificación, solicitando la emisión de resolución dentro del trámite administrativo de referencia; petición reiterada por escrito presentado el 12 de abril de 2019, apersonándose nuevamente ante el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, exigiendo pronunciamiento sobre la nulidad de obrados, amparando su petición en lo dispuesto en el art. 35.I de la LPA (fs. 8 a 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición, toda vez que, dentro del fenecido proceso administrativo de demolición, solicitó pronunciamiento sobre la nulidad de obrados de todo el proceso iniciado en su contra, sin embargo dicha petición a la fecha de presentación de esta acción de defensa, no fue respondida por las autoridades demandadas.

#### III.1. Necesaria diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Advertiendo sobre la diferencia entre el derecho a la petición simple y llano con la pretensión que sustenta una demanda o la activación de un recurso de impugnación, la SCP 0426/2016-S3 de 6 de abril, estableció: *"Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: 'Acción y efecto de impugnar' e impugnar es: 'Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial', denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.*

*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: '... a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (...). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea*



*oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso’.*

De donde se infiere que, el derecho a la petición, al ser autónomo, puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional cuando ha sido objeto de lesión; y, la pretensión, debe ajustarse para su satisfacción, a los procedimientos que rigen la tramitación del proceso dentro del cual se formula; esto, por cuanto para existir una pretensión, es necesaria la existencia de un proceso, lo que no sucede con el derecho de petición que puede ser ejercido en forma directa, con la única exigencia de que el peticionante se identifique con claridad.

### **III.2. Protección especial y preferente de los denominados grupos vulnerables**

Sobre el particular, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, refiriéndose a la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, estableció que: *“Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas 12 de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener «acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial», así como «a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental». La protección especial a la que tienen derecho las personas de la «Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de ‘especial estima’ y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad».*

(...)

*Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.*

*Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:*

*«Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante ‘acciones afirmativas’ busca la materialización*



de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en 13 los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado».

(...)

Se ha dicho y reiterado en la jurisprudencia constitucional que conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, la Justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese mismo orden, respeto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria están, también entre otros, la verdad material y el debido proceso.

En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta sustenta las decisiones en el análisis e interpretación, no solo limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que esté a lado del Estado y la población, con miras al vivir bien y rebatiendo los males que afectan a la sociedad como es la corrupción.

En este contexto y de los entendimientos glosados previamente, partiendo de los valores y principios ético morales que caracterizan al Estado Plurinacional y tienen con fin último alcanzar la materialización del paradigma del 'vivir bien', el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad.

Entendimiento que se asume en virtud a las características propias de nuestro modelo de Estado que se identifica como plurinacional e intercultural, y en el cual, todo individuo y en particular los servidores públicos, tienen el deber de asegurar la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad para aquellos sectores poblacionales que son considerados de atención prioritaria como los adultos mayores”.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición, toda vez que, dentro del concluido proceso administrativo de demolición, solicitó pronunciamiento sobre la nulidad de obrados de todo el proceso iniciado en su contra; sin embargo, dicha petición a la fecha de presentación de esta acción de defensa, no fue respondida por las autoridades demandadas.

De los antecedentes venidos en revisión, se tiene que la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial, dependiente de la Dirección de Regulación Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, emitió el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición, Trámite Urgente 09/2017, contra el ahora accionante, mismo que en primera instancia a través de memorial de 12 de diciembre de 2017, a fin de asumir defensa dentro del mencionado Auto Inicial, solicitó a dicha instancia, fotocopias simples de toda la documentación del proceso de referencia, petición que al no haber sido atendida fue reiterada mediante escritos de 21 de diciembre de 2017 y 14 de febrero de 2018.





Posteriormente Luis Calderón Soria, hoy accionante, por memorial presentado el 5 de abril de 2019, pide pronunciamiento urgente respecto de la solicitud efectuada el 2 de julio de 2018, sobre nulidad de obrados de todo el proceso de demolición iniciado en su contra, toda vez que, en las diligencias de notificaciones no se hubiesen cumplido con el procedimiento correcto, ya que no se identificó al testigo de actuación ni se estableció la forma de notificación, por lo que, pidió que sin mayores dilaciones se emita resolución dentro del trámite administrativo de referencia. Bajo el mismo tenor y a través del escrito presentado el 12 de abril de 2019, nuevamente se apersonó ante el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, exigiendo pronunciamiento sobre la nulidad de obrados, amparando su petición en lo dispuesto en el art. 35.I de la LPA.

Ahora bien, de los antecedentes anteriormente descritos, se advierte que respecto al memorial de 12 de abril de 2019, que a decir del impetrante de tutela no fue respondido por la autoridad demandada, no obstante, del informe presentado por el demandado, se tiene que a través del Cite S.M.O.T. 0496/2019, el entonces Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial en atención al mencionado escrito, hizo conocer el Informe Legal 02/19 que dio respuesta a la solicitud de pronunciamiento sobre nulidad de obrados, en el que se señaló que tampoco atañe emitir ninguna resolución de nulidad de obrados porque no correspondía a un trámite administrativo propiamente dicho.

Ahora bien, independientemente a dicha contestación, se evidencia que la petición del accionante de que por esta jurisdicción se ordene a la entidad edil demandada emitir un pronunciamiento respecto a la solicitud de nulidad de obrados formulada por su parte al ente municipal, constituye una pretensión efectuada como emergencia del proceso administrativo de demolición, instaurado en contra del ahora impetrante de tutela; no siendo una solicitud autónoma, que pudiera ser tutelada de manera directa a través de esta acción de amparo constitucional, en resguardo del derecho de petición; puesto que se trata de una pretensión ligada a un proceso administrativo concluido, conforme así refiere el abogado de la parte demandada, en el cual se dictó el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición, cuyos incidentes o controversias, se encuentran regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo.

No obstante, si bien lo reclamado vía esta acción tutelar no corresponde ser tratado dentro de los presupuestos y alcances del derecho de petición, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud a que la problemática planteada a través de esta acción tutelar, deviene de la tramitación de un proceso administrativo de demolición y cuya petición tiene como objetivo principal lograr la nulidad de obrados, por considerar el accionante que las notificaciones no fueron debidamente diligenciadas, lo que permite establecer, que la supuesta lesión al derecho de petición, resulta ser la falta de emisión de una resolución que defina si evidentemente hubo vicios en las notificaciones extrañadas por el impetrante de tutela; y que, bajo ese contexto, en mérito a la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico III.1, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo, corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sean atendidos de acuerdo a procedimiento y regulados bajo la garantía del debido proceso, no pudiendo ser analizados bajo los alcances del derecho de petición, no menos evidente es que, el ahora accionante es una persona de la tercera edad, encontrándose dentro de la categoría de los denominados "grupos vulnerables", gozando por ello de una protección especial instituida en nuestro orden constitucional como en los instrumentos internacionales, para proteger a los ostensiblemente más débiles; protección que no debe ser entendida dentro de la literal concepción del vocablo "debilidad", sino que debe traducirse en el respeto a su dignidad humana que lo hace merecedor de un trato preferente y digno, hecho que a su vez se traduce en un derecho especial de trato preferente, cuyo resguardo y tutela debe ser prioridad para la sociedad y las autoridades en general, pues dada su especialísima connotación, este derecho de atención preferente del adulto mayor, se encuentra inescindiblemente vinculado al derecho de no ser discriminado por su edad, pues cualquiera sea su situación o *status*, tiene entre otros, el derecho a no sufrir dilaciones en sus peticiones en las que reclama el resguardo de sus derechos.



Bajo dicho razonamiento, este Tribunal considera que si bien la acción formulada en reclamo del derecho a la petición, a objeto de concretar una pretensión, no podría ser tramitado en el marco de una acción de amparo constitucional, no obstante, dada la avanzada edad del impetrante de tutela, es deber de esta jurisdicción, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva y a la luz del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, atender de manera excepcional los alegatos planteados en esta demanda, y aun cuando el objeto de esta causa se traduce en la pretensión de que el ente edil demandado, emita un pronunciamiento respecto a la nulidad solicitada por Luis Calderón Soria ante dicha institución, habrá de concederse la tutela, pues, atendiendo la especialísima calidad del accionante, no dar curso a la tutela impetrada, devendría en denegación de justicia, toda vez que además, conforme se tiene establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional, mediante un Informe Legal, que no se encuentra siquiera dirigido a él, se establece que dicho recurso resulta improcedente por no ajustarse al procedimiento, documento que, al no ser impugnado, no le proporciona oportunidad alguna de ejercer su derecho a la defensa; amén de que, tampoco le fueron faccionadas las fotocopias legalizadas del proceso de demolición que había solicitado a efectos de objetar el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Demolición Trámite Urgente 09/2017, evidenciándose en consecuencia, que, el solicitante de tutela, fue colocado en estado de indefensión.

Por todo lo expuesto, de manera extraordinaria y dadas las connotaciones especiales del caso, habrá de concederse la tutela impetrada, disponiendo que los ahora demandados, emitan una resolución debidamente fundamentada y motivada, que responda al memorial de 12 de abril de 2019, presentado en la entidad edil por el ahora accionante, así como también, le sean faccionadas las fotocopias legalizadas que por este fueron impetradas.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 212/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que los ahora demandados, den respuesta al memorial de 12 de abril de 2019, mediante resolución debidamente fundamentada y motivada, debiendo además, proporcionar a Luis Calderón Soria, las fotocopias legalizadas, tantas veces solicite; sea en el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32278-2019-65-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 95/2019 de 7 de noviembre, cursante a fs. 176 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Argandoña Suárez** contra **Shirley Jazmi Pérez Velasco, Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Wilber Mendoza Padilla, Director Distrital de Educación de Trinidad** y **Pedro Tanaka Lens, Director Departamental de Educación** ambos del departamento de Beni.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 68 a 71, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Memorando 018/2018 de 27 de noviembre, se le comunicó el cese de sus funciones como Técnica en Administración de Recursos de la Dirección Distrital de Educación de Trinidad, indicando que su cargo supuestamente era de libre designación, sin considerar que por Resolución Administrativa (RA) SSC-013/2005 de 9 de marzo, emitida por el entonces Superintendente General de Servicios Civiles, se le incorporó a la carrera administrativa del servicio de educación pública bajo el número de registro 3432-TA-0305; hecho que determinó la ilegalidad del referido Memorando; razón por la que, el 28 de febrero de 2019 interpuso recurso de revocatoria conforme prevé el art. 30 del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001; ante la negativa del citado recurso por silencio administrativo, el 18 de marzo del mismo año, presentó recurso jerárquico dirigiéndolo conforme a la norma antes citada, ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Servicio Departamental de Educación del mismo departamento, esperando que dicha autoridad decida avocarse del conocimiento, tratamiento y resolución del recurso interpuesto, empero, por el silencio administrativo, se desconoce si este cumplió con lo previsto en el prenombrado precepto normativo.

El señalado recurso jerárquico fue planteado ante la citada autoridad para que esta, revisando la normativa, remita su recurso ante la "DIRECCIÓN DEL REGISTRO CÍVICO" sin embargo, después de hacer llegar todos los antecedentes que la referida autoridad le exigió, sorpresivamente, se le notificó con la nota de 27 de septiembre de 2019, por el que la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puso en su conocimiento el Informe "0135INF/2019 de 23 de septiembre"; en el que, se indicó que dicha instancia, no puede asumir conocimiento, porque el recurso se planteó ante una autoridad que no tenía competencia, indicando que se debió presentar ante el Director Distrital de Educación del prenombrado departamento, argumento que resultó contrario a lo previsto en el art. 30 del DS 26319, resultando una interpretación errónea y atentatoria al debido proceso en su componente del derecho a la impugnación como medio de defensa desconociendo la aplicación del principio de informalismo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de impugnación; citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga, la admisión y resolución de su recurso jerárquico, otorgándole el trámite que la norma establece. Sea con condenación de costas.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 175, presentes la solicitante de tutela y las autoridades demandadas, asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, en audiencia señaló que: **a)** El DS 0813 de 9 de marzo de 2011, reglamenta la estructura y función de las Direcciones Distritales Departamentales de Educación, estableciendo que el Director Departamental, es quien se constituye en la máxima autoridad administrativa de las referidas instituciones, que a su vez depende del Ministerio de Educación; ahora, si bien interpusieron el recurso de revocatoria ante el Director Distrital de Educación, este debió hacer conocer al Director Departamental de Educación, si se avocaba o separaba del conocimiento del mismo conforme dispone el art. 30 del DS 26319; empero, nunca se les comunicó nada, razón por la que, plantearon ante dicha autoridad el recurso jerárquico; planteamiento que no tuvo ningún error ni omisión; y, **b)** En el caso presente no pretende su reincorporación, sino que se resuelva su recurso jerárquico y se emita resolución; puesto que, por la corresponsabilidad de las autoridades demandadas se vulneró su derecho de impugnación, en razón a que no dieron el trámite previsto en el precitado art. 30 del DS 26319, por no haber revisado su recurso, siendo incomprensible que se tuvo conocimiento del mismo, pese a que se hizo las correcciones y se envió la documentación complementaria requerida, no se haya cumplido con la SCP 0015/2018-S3 de 2 de marzo, y en consecuencia, se debió reconducir el trámite y resolver el referido recurso.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Shirley Jazmi Pérez Velasco, Directora del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 145 a 147, y ratificado en audiencia señaló que: **1)** El art. 61 inc. a) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, otorgó a la extinta Superintendencia del Registro Civil, la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por los funcionarios de carrera o aspirantes a tal condición relativos a controversias sobre ingresos, promoción y retiro de la función pública o aquellos derivados de procesos disciplinarios; que fue asumido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en su Dirección General del Servicio Civil; siendo en el caso presente, la normativa aplicable el DS 26319; **2)** Mediante nota interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0213-NOT/19 de 17 de septiembre de 2019, asumieron conocimiento de que, Jenny Argandoña Suárez –ahora solicitante de tutela–, se encuentra registrada como servidora pública de carrera administrativa en el Servicio Departamental de Educación del Beni, conforme a la RA SSC-013/2005 de 9 de marzo, registro que no fue modificado; **3)** El recurso de revocatoria fue interpuesto ante el Director Distrital de Educación de Trinidad, que fue quien emitió el acto administrativo impugnado, posteriormente la ahora accionante, presentó recurso jerárquico ante el Director Departamental de Educación de Beni, autoridad que no emitió el Memorando impugnado y que de manera errónea remitió sin ningún antecedente el recurso jerárquico ante el “Superintendente del Registro Civil”; sin embargo, hizo mención al art. 33 del DS 26319, asumiendo una competencia que la referida norma no le otorgó; toda vez que, no conoció el procedimiento respecto al recurso de revocatoria, en tal sentido, dicha competencia le correspondía al Director Distrital de Educación de Trinidad; **4)** Agotadas las solicitudes de antecedentes de los recursos interpuestos la Dirección General del Servicio Civil procedió con la respectiva devolución a la autoridad remitente, con el propósito de que se reconduzca el procedimiento; y, **5)** En ningún momento se pretendió dejar en indefensión a la impetrante de tutela; empero, esta, debió presentar su recurso ante la misma autoridad que emitió



su Memorando, a quien correspondía emitir su resolución dentro los ocho días siguientes, en tal sentido, debió plantear su recurso jerárquico ante la misma autoridad que incurrió en el silencio administrativo; debiendo tomarse en cuenta que si bien la solicitante de tutela expuso sobre el silencio administrativo en relación a la revocatoria, no dijo nada sobre el que se produjo en relación al recurso jerárquico por el que debió plantearse un contencioso administrativo.

Pedro Tanaka Lens, Director Departamental de Educación de Beni, mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2019, cursante a fs. 91 a 92, y ratificado en audiencia; señaló que, la acción de amparo constitucional es improcedente en relación a su persona, puesto que su función se limitó solo a realizar una especie de tránsito en el trámite del recurso, en el mismo se le solicitó elevar antecedentes ante la Superintendencia de Servicio Civil, a lo cual su autoridad dio estricto cumplimiento habiéndose el mismo limitado a dicho trámite.

Wilber Mendoza Padilla, Director Distrital de Educación de Trinidad del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 119 a 120, y en audiencia refirió que, la accionante expuso que la "resolución" que le causó agravio es el informe de 23 de septiembre de 2019, expedido por la Dirección General del Registro Civil, siendo dicha institución quien supuestamente hubiese vulnerado su derecho a la impugnación, tampoco, se expuso en forma clara como su persona hubiese vulnerando derechos y garantías, razón por la que la referida acción de defensa es improcedente contra su autoridad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, a través de la Resolución 95/2019 de 7 noviembre, cursante a fs. 176 a 184, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Dirección Departamental de Educación del Beni, admita el recurso interpuesto por la ahora impetrante de tutela e imprima el procedimiento de acuerdo a lo previsto en el DS 26319 y sea de acuerdo a los fundamentos expuestos en su fallo, basando su decisión en los mismos: **i)** Desde ningún punto de vista es válido el argumento sobre el desconocimiento de un proceso que se interpuso ante la Dirección Distrital de Educación, instancia que es precisamente dependiente de la Dirección departamental y que debió haber direccionado el procedimiento; dicha omisión en su actuación contribuyó a la afectación de derechos de la solicitante de tutela; y, **ii)** Siendo evidente la equivocación del destinatario del recurso, tampoco afecta su procedencia, teniendo el Estado la obligación de corregir evidentes errores formales, empero, el Director Departamental de Educación, señaló que no tuvo conocimiento del recurso de revocatoria y se declaró incompetente, como también lo hizo la Dirección General de Servicio Civil, porque se hubiese planteado el recurso jerárquico ante una autoridad que no correspondía, desconociendo totalmente los precedentes constitucionales, que no solo le permiten, sino le obligan a reconducir los trámites y asumir competencia; tal desconocimiento vulneró el debido proceso en su elemento de impugnación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Memorando 018/2018 de 27 de noviembre, emitido por el Director Distrital de Educación de Trinidad del departamento de Beni, por el que, se comunicó a la ahora impetrante de tutela, su cese de funciones como Técnica Administrativa de Recursos de la Dirección Distrital de Educación Trinidad; que le fue notificado el 25 de febrero de 2019 (fs. 29).

**II.2.** Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, ante el Director Distrital de Educación de Trinidad, la solicitante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra el Memorando 018/2018 (fs. 24 a 27).

**II.3.** Mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2019, ante el Director Departamental de Educación de Beni, la accionante, planteó recurso jerárquico, señalando que interpuso recurso de revocatoria contra el Memorando 018/2018, que no mereció pronunciamiento alguno, silencio que se considera como una respuesta negativa, solicitando se remita el referido recurso jerárquico ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 20 a 23 vta.).





**II.4.** A través de la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0237-CAR/19 de 12 de julio de 2019, la Directora General del Servicio Civil le comunicó a la ahora impetrante de tutela, que no se remitió ninguna documentación que acredite la existencia de un proceso administrativo o en su caso sobre el recurso de revocatoria que se hubiese presentado; razón por la que, se le solicitó que haga llegar la documentación que considere pertinente y que respalde su pretensión (fs. 17); es así que, mediante la nota presentada el 31 de julio de 2019, por la solicitante de tutela, ante la Directora General del Servicio Civil, hizo llegar a documentación extrañada, que demostraría que es servidora de carrera administrativa y su despido de su fuente de trabajo fue ilegal, así como que el recurso de revocatoria fue presentado el 28 de febrero de igual año (fs. 16).

**II.5.** Por oficio CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0321-CAR/19 de 23 de septiembre de 2019, la Directora General del Servicio Civil, puso en conocimiento de la accionante el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0135-INF/19 de 23 de septiembre; por el que, se le comunicó que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no puede asumir competencia y conocimiento del recurso interpuesto por la solicitante de tutela, en razón a que el mismo fue remitido a dicha cartera de Estado por una autoridad que no conoció el proceso, el recurso de revocatoria o emitió el acto administrativo impugnado; razón por la que, señaló que correspondía su devolución ante el Director Departamental de Educación del departamento de Beni (fs. 3 a 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de impugnación; toda vez que, las autoridades demandadas, no resolvieron su recurso jerárquico; puesto que, después de hacer llegar todos los antecedentes requeridos por que la Directora General del Servicio Civil, sorpresivamente le notificó el 27 de septiembre de 2019, con la nota; por la que, puso en su conocimiento el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0135-INF/19 de 23 de septiembre de 2019; mediante el cual, se le indicó que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no puede asumir conocimiento para resolver su recurso jerárquico porque el mismo fue planteado ante una autoridad que no tenía competencia, indicando que se debió presentar ante el Director Distrital de Educación de Trinidad, argumento que resulta contrario a lo previsto en el art. 30 del DS 26319, y desconoce la aplicación del principio de informalismo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: “...*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...*”.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó que: “*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediater, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes*”.

El art. 115.II de la CPE dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Por su parte, la SPC



1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones"*.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó que: *"Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...'*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo)'.*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*



*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Norma Suprema.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso...**" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..."; y el art. 117.I de la Ley Fundamental, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### **III.2. La Constitución Política del Estado y la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en el proceso administrativo**

La SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: "*El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

*'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'".*

En ese orden, es preciso mencionar que dicho principio adquiere fuerza de aplicación, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las autoridades



jurisdiccionales ya sean administrativas o judiciales, dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa, actividad que en éste momento resulta una práctica de antaño y propio de tiempos antiguos en que regía y predominada el formalismo y ritualismo apegado estrictamente al principio de legalidad por sobre todo; en contrapartida a dicha práctica, actualmente las autoridades que administran justicia se constituyen en intérpretes de la ley en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, labor que se realiza siempre desde la Constitución Política del Estado, esto en razón a que, a partir de lo previsto en los arts. 109.I y 410.II de la Norma Suprema, se tiene que ésta irradia todo ordenamiento jurídico boliviano, por lo que, en la interpretación normativa se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la nuestra Ley Fundamental, razón por la que tanto las autoridades jurisdiccionales administrativas como las judiciales, deben realizar siempre una lectura constitucional de la Ley.

En éste entendido, particularmente en el caso de la interpretación normativa que deben realizar las autoridades jurisdiccionales administrativas, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, sobre el caso puntual de considerar a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria o sancionadora, como recursos que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia y a la defensa en la fase impugnativa; estableció que: *"Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)*

(...)

*De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos (...) con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexa con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa.*

*Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia.",* de esto, se tiene que los procesos administrativos y judiciales, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma, sino que su eficacia está ceñida a asegurar la eficacia material del derecho al debido proceso, la defensa, la doble instancia y otros; en tal entendido, la labor interpretativa de los juzgadores ya sea administrativos o judiciales debe enfocarse en el resguardo de los valores, principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, criterio que no suprime el principio de legalidad, sino que lo subsume y somete al principio de supremacía constitucional, lo que implica que no basta el solo ejercicio del derecho en una interpretación meramente legalista desde la propia ley, en la resolución de un conflicto o el ejercicio de los derechos por parte de las personas.

Criterio que además se reforzó con lo desarrollado en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, que al respecto, señaló que: *"...en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*



(...)

*...en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".* Postulados que deben ser observados y cumplidos por quienes imparten justicia pues dicha actividad, no puede soslayarse en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en ley, sino que dentro el razonamiento efectuado por las autoridades administrativas o judiciales debe prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores que permitan alcanzar una la eficacia material de los derechos.

### **III.3. El principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione**

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo".*

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de





parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora bien, y toda vez que éste derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y en el derecho internacional, como ser en los arts. 8 inc. h) de la CADH y el 14.5 del PIDCP; el derecho a la impugnación no debe verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, sino que corresponde realizar dicha interpretación en base a criterios que aseguren la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; que además debe ser entendido conforme define Zlata Drnas de Clément en su artículo "La complejidad del principio pro homine", colgado en la página web de Corte Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>) "...la primera definición del PPH se debe al juez de la CteIDH Rodolfo E. Piza Escalante, quien señaló que el principio pro persona es "Un criterio fundamental que (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona (...) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción".

Con similar criterio la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión..."*, en ese sentido se establece, que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

En tal entendido se debe precisar que del principio pro homine deriva el pro actione, que en sus postulados fundamentales determina que debe garantizarse a las partes en todo proceso, ya sea administrativo o judicial, la posibilidad de acceder a los recursos de impugnación, dejando de lado todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando –conforme ya se precisó- la eficacia material del derecho a la doble instancia, puesto que, está directamente vinculado con los derechos a la defensa y al acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva por esto se entiende que el pro actione es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, que procura la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo.

#### **III.4. Los principios de informalismo y favorabilidad en la actividad administrativa**

Sobre estos principios que tienen base y relación con los ya desarrollados ut supra, la SCP 0667/2018-S4 de 16 de octubre, señaló que: *"El art. 4 de la citada Ley (LPA), prevé los principios generales que rigen la actividad administrativa, entre los que se encuentra el informalismo, comprendido en el inc. I) del indicado artículo, y que se refiere a la excusación de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, de modo que no se interrumpa el procedimiento administrativo.*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1086/2012 y 0031/2014, entre otras, estableció que: "...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de*



*la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente, en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...’.*

*En coherencia con el principio de informalismo se tiene también el de favorabilidad, que fue interpretado por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1086/2012 y 0031/2014, entre otras, en sentido que: ‘...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional’.*

*Así, la labor administrativa debe estar impregnada de ambos principios señalados, vale decir, el de informalismo y favorabilidad, siempre en favor del administrado, con el propósito de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del mismo en su relación con la administración, dejando establecido además, que dicho principio es aplicable no solo en fase determinativa o sancionatoria, incluso en fase recursiva en sede administrativa.*

*Por otra parte, también en aplicación al principio de informalismo que rige la actividad administrativa, incluyendo los medios impugnatorios previstos por la norma jurídica, es plenamente posible que las autoridades administrativas en alzada y jerárquico, interpreten la pretensión de los recurrentes no limitándose solo a la literalidad del texto comprendido en sus escritos, sino a la integralidad del mismo, tomando en cuenta el contexto dentro del cual es formulado el reclamo o solicitud, puesto que, por mandato del art. 200 del CTB, los recursos administrativos responden, además de los principios generales comprendidos en el art. 4 de la LPA, al principio de oficialidad o impulso de oficio, que nos enseña que **la finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos**, situación que debe impulsar a la autoridad administrativa, a asumir un papel activo en la sustanciación de los recursos, haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo” (las negrillas pertenecen al texto original).*

### III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en su vertiente de impugnación, toda vez que, las autoridades demandadas, no resolvieron su recurso jerárquico, puesto que, la Directora General del Servicio Civil, le notificó el 27 de septiembre de 2019, con el Informe MTEPS-VESECYCOOP-DGSC-URLel-SFCR-0135-INF/19 de 23 de septiembre de 2019; por el que, se le indicó que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asumiría conocimiento para resolver su recurso jerárquico porque el mismo fue planteado ante una autoridad que no tenía competencia, indicando que se debió presentar ante el Director Distrital de Educación de Trinidad, desconociéndose la aplicación del principio de informalismo.

Previo a ingresar al análisis de lo denunciado por parte de la solicitante de tutela, es necesario señalar que esta, argumentó y fundamentó la presente acción defensa en la supuesta lesión de su derecho a la impugnación, identificando como acto lesivo la nota con la que fue notificado el 27 de septiembre de 2019, a través del cual, la Directora General del Servicio Civil puso en su conocimiento el Informe MTEPS-VESECYCOOP-DGSC-URLel-SFCR-0135-INF/19 de 23 de septiembre de 2019, rechazando su recurso jerárquico, porque hubiese sido remitido por una autoridad que no tenía competencia para hacerlo; ahora, con dicho acto que cerró la posibilidad de resolución del referido recurso, se evidencia que se concluyó con la tramitación de la vía administrativa para el reclamo sobre lo que la accionante considera fue un ilegal despido; en tal sentido, se encuentra agotada la subsidiariedad, no siendo correcto el argumento de la autoridad demandada de la Dirección General del Servicio Civil, puesto que el proceso contencioso administrativo es una opción para las partes, quienes una vez agotada la vía administrativa (SCP 1291/2012 de 19 de septiembre) tienen la opción de acudir a la vía jurisdiccional o a la constitucional, habiendo en el caso presente la impetrante de tutela acudido a esta última, cumpliendo con los principios de subsidiariedad –agotando la vía administrativa– y de inmediatez por cuanto el acto lesivo fue



emitido el 27 de septiembre de 2019, y la acción de amparo constitucional presentada el 16 de octubre de igual año; es decir, dentro los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE.

Consiguientemente, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional; se advierte que, la ahora solicitante de tutela fue cesada de sus funciones, mediante el Memorando 018/2018, contra el que interpuso recurso de revocatoria ante el Director Distrital de Educación de Trinidad que emitió el acto administrativo; ante la falta de pronunciamiento por parte de la mencionada autoridad, planteó recurso jerárquico, ante el Director Departamental de Educación de Beni; señalando que, interpuso recurso de revocatoria contra el citado Memorando 018/2018, que no mereció pronunciamiento alguno, silencio que se considera como una respuesta negativa, solicitando se remita el referido recurso jerárquico ante la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia esta última que, a través de la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0237-CAR/2019, indicó que no se remitió ninguna documentación que acredite la existencia de un proceso administrativo o en su caso sobre el recurso de revocatoria que se hubiese presentado; razón por la que, solicitó se haga llegar la documentación que considere pertinente y que respalde la pretensión; es así que, mediante la nota presentada el 31 de julio de 2019, la solicitante de tutela, presentó la documentación extrañada, sin embargo, por el CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0321-CAR/19, la Directora General del Servicio Civil, puso en conocimiento de la ahora accionante el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0135-INF/19 de 23 de septiembre de 2019, por el que se le comunicó que no podían asumir competencia y conocimiento del recurso jerárquico en cuestión, en razón a que el mismo fue remitido por una autoridad que no conoció el proceso, ni el recurso de revocatoria o emitió el acto administrativo impugnado.

En este antecedente, corresponde además señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial; puesto que, no se trata de agotar ritualismos, sino el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia que no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los conflictos llevados ante la autoridad, quienes dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa; de esto, se tiene que los procesos administrativos y judiciales, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma, sino que su eficacia está ceñida a asegurar la eficacia material del derecho al debido proceso, la defensa, la doble instancia y otros.

En el caso particular de la impugnación, se encuentra garantizado en el art. 180.II de la CPE y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia y se constituye en un medio de defensa que permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en el proceso, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta por criterios excesivamente formales, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; en tal sentido, no corresponde que este derecho pueda verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas, sino que se debe realizar una interpretación que aseguren la eficacia material del derecho, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) del cual, el pro actione es una manifestación en el ámbito procesal y procura la prevalencia de la eficacia material de los derechos sobre cualquier formalismo extremo; es en función a estos principios que en materia administrativa, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional rige el principio de informalismo y el de favorabilidad, que se entiende desde la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio de poder accionar, para asegurar,



más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.

En este marco, corresponde señalar que en el caso presente, es evidente que la ahora accionante, planteó recurso de revocatoria ante el Director Distrital de Educación de Trinidad, quien emitió el Memorando 018/2018, por el cual fue cesada de sus funciones; es decir, cumplió con interponer el referido recurso contra la autoridad que emitió el acto administrativo recurrido; sin embargo, esta, no recibió ningún tipo de repuesta de la referida autoridad; situación que le llevo a interpretar a la omisión de pronunciamiento, como silencio administrativo, ante la inactividad del mencionado Director Distrital de Educación de Trinidad, interpuso el recurso jerárquico ante el Director Departamental de Educación del Beni, solicitando se eleve el mismo y los antecedentes ante la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; presentación que si bien fue equivocada conforme prescribe el art. 33.II del DS 26319, cumplió con la finalidad de llegar a conocimiento de la instancia del Ministerio antes mencionado, es más, dicha instancia, por intermedio de la Directora General de Servicio Civil, una vez revisado el mismo, observó mediante nota de 12 de julio de 2019, que no se remitió ninguna documentación que acredite la existencia de un proceso administrativo o en su caso sobre el recurso de revocatoria que se hubiese presentado; razón por la que, solicitó se haga llegar la documentación que se considere pertinente y que respalde la pretensión; disposición que fue cumplida por la ahora solicitante de tutela mediante el escrito presentado el 31 de julio de 2019; en tal sentido, es evidente que aun con el error antes señalado, el recurso jerárquico llegó a conocimiento de la autoridad competente para resolverlo e incluso por la misma actuación y disposición de la referida Directora del Servicio Civil, dicho recurso fue subsanado en relación a los antecedentes de los cuales carecía, en tal virtud, correspondía seguir procedimiento y emitir la resolución que corresponda, resolviendo el recurso jerárquico en cuestión.

Sin embargo, de manera contraria a los principios constitucionales y propios del derecho administrativo, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2, III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Directora General del Servicio Civil, mediante la nota de 23 de septiembre, puso en conocimiento de la ahora impetrante de tutela el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-SFCR-0135-INF/19 de 23 de septiembre de 2019, por el que se rechazó el recurso jerárquico y se ordenó su devolución, señalando que no se podía asumir competencia y conocimiento del referido recurso en razón a que el mismo fue remitido por una autoridad que no conoció el proceso, pues según dicha instancia, el recurso debió ser remitido por la autoridad que conoció el recurso de revocatoria; argumento que resulta excesivamente formalista y que pone por encima de la eficacia sustancial del derecho a la impugnación, pues se trata cuestiones formales que no tienen trascendencia ni relevancia, en razón a que, por un lado se advierte que el recurso de revocatoria fue presentado ante la autoridad competente (Director Distrital de Educación de Trinidad), que además generó el silencio administrativo; y por otra, conforme ya se manifestó, el recurso jerárquico llegó a conocimiento de la Directora General del Servicio Civil quien es competente para resolverlo, y dispuso su subsanación, que fue cumplida conforme se tiene de antecedentes; en tal sentido, resultaba intrascendente e irrelevante que se rechace el recurso solo para que vuelva a ser remitido, cuando en los hechos ya se materializó la impugnación y solo quedaba emitir el fallo que corresponda.

Ahora si bien, en su informe escrito y en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, la Directora General del Servicio Civil, puntualizó que se hubiese devuelto el recurso para que se reconduzca procedimiento; del análisis de la nota y el informe de 23 de septiembre de 2018, descrito en el apartado de Conclusiones II.5 de este fallo constitucional, se evidencia que la Directora General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, rechazó el recurso jerárquico planteado por la ahora accionante, no observándose en dicha nota e informe argumento o determinación alguna que señale se reconduzca o se vuelva a remitir dicho recurso, asumiendo en tal entendido un criterio formal conforme se expuso ut supra, haciendo prevalecer la letra muerta de la ley –derecho formal- por sobre el derecho sustancial y la efectividad de la impugnación; dejando de lado los principios de informalidad y favorabilidad reconocidos como



principios base en el art. 6 del DS 26319 que regula el procedimiento observado por dicha autoridad; que además, tienen sustento base en los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el pro actione, constituyendo un acto que lesionó el debido proceso (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), en su componente de impugnación, por cuanto el hecho de que se desestimó la misma bajo los argumentos ya expuestos, implica negación de justicia hacia la impetrante de tutela, quien tiene a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y de ser evidentes sus reclamos enmiende las irregularidades o vicios acusados, o en su caso reconduzca el procedimiento asegurando la efectivización del derecho a la doble instancia; extremo que en el caso analizado no aconteció y que hace que esta jurisdicción, conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque, en otros términos, aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2019 de 7 noviembre, cursante de fs. 176 a 184, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, modificando los términos dispuestos por la Sala Constitucional; y **disponiendo** que la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, admita y emita resolución resolviendo el recurso jerárquico planteado por la accionante, de manera congruente, fundamentada y motivada, en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2020-S4**
**Sucre, 16 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32203-2019-65-AAC**
**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 4/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 203 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neusa Argene Oniaba Zuñiga** contra **Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente de la Cooperativa de Servicios Públicos de Aguas Potable y Alcantarillado Guayaramerin (CAPAG) R.L.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 84 a 93, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició su labor en la Cooperativa CAPAG R.L. el 23 de noviembre de 2015, pero a raíz de un primer despido de forma arbitraria presentó una primera acción de amparo constitucional emitiéndose la Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, por la que se le concedió la tutela solicitada y se dispuso su reincorporación al cargo que desempeñaba, siendo que recién el 18 de julio de 2019, se le restituyó al mencionado puesto de trabajo.

No obstante, sin que medie proceso previo, el 19 del mismo mes y año fue notificada con el Memorándum 26/2019, "DESPIDO JUSTIFICADO", suscrito por Marcelo Matías Cardona Ibáñez – hoy demandado–, por lo que, después de enviar reiteradas notas solicitando que la citada Cooperativa reconsidere tal situación y ante la negativa por lo impetrado, se vio obligada el 23 de agosto de 2019 a acudir a la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerin con el objeto de presentar su denuncia respectiva; instancia que convocó a una audiencia que fue instalada en dichas dependencias el 27 del señalado mes y año; oportunidad en la que reiteró su solicitud de restitución aludiendo gozar de fuero sindical como dirigente del gremio de trabajadores y en la que, la parte patronal, expresó su negativa a la pretensión planteada, con el argumento de que su fuero sindical sería enervado mediante una acción legal, aspectos que quedaron plasmados en el Acta de audiencia JRTG-JIFA 70/2019, en la cual la Inspectora de Trabajo recomendó su restitución laboral por no existir una sentencia de desafuero sindical, habiéndose emitido el Auto -JDTB-CJCR-10/19 de 2 de septiembre de 2019, que dispuso que, con la finalidad de no afectar derechos, debía acudir a la vía jurisdiccional.

El Memorándum de desvinculación carece de sustento legal suficiente y se base conforme a su propio texto, en que aparentemente hubiera incurrido en causales de despido, sin establecer cuáles serían éstas, contrariando las normas básicas de todo procedimiento e inobservando su derecho a la estabilidad laboral de la que goza bajo la protección del fuero sindical, al fungir como Secretaria de Actas del Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerin Ltda. "SITCAG", no habiéndose acreditado por la parte ahora demandada que se hubiera destruido su beneficio del fuero sindical; por lo que su desvinculación, obedece a criterios de discriminación por su condición de mujer, habiéndose convertido su fuente laboral en un calvario ante las burlas de las que es objeto por parte del demandado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, al non bis in ídem y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 48.I, II y III, 51.VI, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 26/2019 de 19 de julio; **b)** Que Marcelo Matías Cardona Ibáñez –hoy demandado– viabilice la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela al cargo de Secretaria de Gerencia General; **c)** Se ordene el pago de sueldos devengados durante el tiempo que duro el despido ilegal; **d)** Sea bajo prevención de ley de remitirse antecedentes ante el Ministerio Público para la investigación y procesamiento por desobediencia a resoluciones de amparo constitucional; y, **e)** Se le restituyan los derechos y garantías vulnerados, conforme normativa legal vigente. Sea con condenación de costas, más el pago de todo cuanto corresponda por el despido ilegal.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

En audiencia de 4 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 200 a 202, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado, el demandado y ausente la Jefatura Regional de Trabajo, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis que el despido fue arbitrario y sin sustento legal, y que llegaron a instancias de la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerin, para que sea ésta instancia administrativa quien dirima el problema suscitado a raíz de la desvinculación laboral, siendo la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni quien emitió un Auto de 2 de septiembre de 2019, donde recomienda acudir a la vía jurisdiccional; en el presente caso la Cooperativa CAPAG violentó el derecho al debido proceso de Neusa Argene Oniaba Zuñiga –ahora impetrante de tutela– pues la señalada goza de estabilidad laboral al contar con fuero sindical, por lo que se halla amparada en el art. 51.VI de la CPE; por consiguiente, impetró se le conceda la tutela solicitada.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente de la Cooperativa de Servicios Públicos de Aguas Potable y Alcantarillado Guayaramerin (CAPAG) R.L., a través de memorial de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 177 a 181 vta., manifestó que: **1)** La solicitante de tutela fue contratada como Secretaria de Gerencia el 23 de noviembre de 2015, presentando toda su documentación respectiva a la citada Cooperativa antes de su contratación y quedando la misma en su “fail” en Recursos Humanos (RR.HH.); **2)** La nueva Directiva de CAPAG R.L., por anomalías existentes en la mencionada Cooperativa, decidió transparentar las actividades programadas y pidió que todos los funcionarios presenten la documentación original señalada en su hoja de vida, con el propósito de cotejar los mismos con la documentación presentada a momento de su contratación; a raíz de este proceso de verificación y después de varias peticiones para presentar la documentación requerida por parte de la Cooperativa, la accionante el 17 de diciembre de 2018, de manera escrita señaló que no cuenta con ningún título; consiguientemente, el encargado de RR.HH. verificó los documentos presentados por Neusa Argene Oniaba Zuñiga y observó algunas irregularidades en los títulos, entre ellos el de egreso de la carrera de Contaduría Pública a nivel técnico superior y de Secretaria Ejecutiva-Técnico Superior, siendo que respecto al primero, existe una certificación emitida por el instituto “INCOS” que refiere que “...dicho título NO FUE EMITIDO” (sic); por tal motivo, se hizo la denuncia respectiva a instancias pertinentes por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP) siendo que la hoy solicitante de tutela aprovechó tal situación para acceder al cargo de confianza de Secretaria de Gerencia de la citada Cooperativa; y, **3)** Se procede al retiro justificado de la accionante por Memorándum 26/2019; razón por la cual, se los citó a una audiencia a fin de contestar la denuncia formulada por la mencionada en la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerin, instancia donde se negó la restitución laboral de la solicitante de tutela,



y por ello se presentó acción de amparo constitucional en su contra. En base a tales antecedentes, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Con el uso de la palabra en audiencia, la parte demandada manifestó que la Junta de los socios decidió reubicar a la hoy impetrante de tutela del cargo de Secretaria de Gerencia pues la citada ya no gozaba de la confianza de los socios por ser un cargo de mucha confianza y se la llevó al área financiera, pero se verificó que no tiene título académico que respalde los requisitos exigidos por la Cooperativa, y por tal razón procedieron a su despido.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo**

Eva Ruth Mamani Calderón, Jefa Regional de Trabajo de Guayaramerin del departamento de Beni, no se hizo presente a la consideración de esta acción de defensa, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 94 vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 203 a 206, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El demandado conoció que Neusa Argene Oniaba Zuñiga, gozaba de la garantía de la estabilidad laboral por fuero sindical al haber sido elegida como Secretaria de Actas del Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerin Ltda. SITAG, desde el 16 de febrero del 2019, aspecto que se desprendería del Acta de audiencia de reincorporación celebrada ante la Jefatura de Trabajo de Guayaramerin del citado departamento y a pesar de tener conocimiento de dicho beneficio, sin previo proceso de desafuero sindical, ante la presunta existencia de causas previstas por el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), se procedió a su despido sin causa previamente calificada por el Juez de Trabajo en desconocimiento de la garantía constitucional prevista por el art. 51.VI de la CPE, llegando a resistirse anteriormente a cumplir con una disposición de reincorporación dispuesta por la citada Jefatura Regional del Trabajo; **ii)** En cuanto al argumento del demandado, refirió que no sería aplicable la SCP "5463/2014 de 1 de agosto del 2013, moduladora por SCP 255/2012" (sic) al tratarse las mismas de inamovilidad laboral de la mujer embarazada de cuya resolución se extraería que no puede despedirse a un trabajador que despliegue una conducta típica, sin previo proceso interno disciplinario y a falta de este un proceso penal con imputación formal, circunstancias que en el caso de autos no acontecería al tratarse de la existencia de la garantía de fuero sindical, y si bien existiría un proceso penal el mismo tendría una resolución de sobreseimiento; y, **iii)** En cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica estos no podrían ser protegidos a través de la presente acción de defensa dada su naturaleza de ser principios y no derechos ni garantías constitucionales.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional formulada por Neusa Argene Oniaba Zuñiga –ahora accionante– contra Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente de CAPAG R.L. –hoy demandado–, por incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018 de 12 de noviembre, concedió la tutela solicitada y dispuso su reincorporación al puesto de Secretaria de Gerencia de la referida empresa (fs. 33 a 35).

**II.2.** Del Acta de Verificación de Restitución a Fuente Laboral de la hoy impetrante de tutela a CAPAG R.L. de 19 de julio de 2019, labrada por Robyn Héctor Tirina Melgar, Notario de Fe Pública 2 de Tercera Clase de Guayaramerin del departamento de Beni, en cumplimiento a orden judicial Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, se tiene que dicha funcionaria se hizo presente en la referida Cooperativa el 18 de igual mes y año, habiendo verificado que, a título de haber restituido en funciones a la solicitante de tutela, se procedió a entregarle un sello de recepción, otro sello de



la cooperativa y una computadora sin la instalación de los programas correspondientes para el desenvolvimiento de su trabajo (fs. 18).

**II.3.** Por Memorandum 26/2019 de 19 de julio, emitido por Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de CAPAG R.L., se hizo conocer a la solicitante de tutela su “DESPIDO JUSTIFICADO” (sic), argumentando la existencia de imputación formal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, debido a que los documentos profesionales presentados de su parte para acceder al cargo de Secretaria de Gerencia General, contaban con sospechas de ser falsos o falsificados (fs. 19).

**II.4.** Por nota de 22 de julio de 2019, dirigida a Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa de Agua Potable, Neusa Argene Oniaba Zuñiga hoy accionante, denunciando un despido intempestivo e injustificado y sin que pese en su contra sentencia ejecutoriada, solicitó se autorice y disponga dejar sin efecto el Memorandum de desvinculación, así como permitirle acceder a ocupar el cargo que le fuera arrebatado (fs. 20).

**II.5.** A través de misiva de 25 del referido mes y año, dirigida a Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de CAPAG R.L., la hoy impetrante de tutela solicitó por tercera vez su reincorporación a su fuente laboral, rechazando el atropello a sus derechos e impetrando se deje sin efecto el Memorandum 26/2019 de 19 de julio y se le otorgue triple ejemplar de dicho Memorandum (fs. 21).

**II.6.** Por carta de 26 del precitado mes y año, dirigida a Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de CAPAG R.L., la solicitante de tutela insistió por cuarta vez se le restituya a sus funciones, dejándose sin efecto el Memorandum de desvinculación e impetrando nuevamente se le extiendan triple ejemplar de dicho documento (fs. 22).

**II.7.** Cursa nota de 31 de julio de 2019, dirigida al hoy demandado, mediante la cual la accionante solicita por séptima vez se deje sin efecto el Memorandum 26/2019 (fs. 23).

**II.8.** El 1 de agosto de 2019, el Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerín Ltda. (SITCAG), emitió un Certificado acreditando que la impetrante de tutela, era afiliada y miembro del Directorio Sindical, ocupando la cartera de Secretaria de Actas, por los periodos 2019-2021, según Acta de Elección y Posesión de dicha asociación de 16 de febrero de 2019 y documento de Aval y Reconocimiento del nuevo Directorio Sindical, emitido por la Central Obrera Regional Guayaramerín (fs. 3 a 11).

**II.9.** Mediante oficio dirigido a Eva Ruth Mamani Calderón, Responsable de la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, de 12 de agosto de 2019, la accionante denunció despido intempestivo por causa no justificada por parte de la Cooperativa CAPAG R.L., emitiéndose la Única Citación JRTEPS de 23 de agosto de 2019, por la que se cita, conmina y emplaza al ahora demandado, a presentarse a la audiencia de 27 de igual mes y año (fs. 24 y vta.; y, 153).

**II.10.** Mediante escrito de 27 de referido mes y año, dirigido a la Inspectora de Trabajo de Guayaramerín de Beni, Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente de CAPAG R.L., contestó negativamente la demanda de reincorporación laboral interpuesta por Neusa Argene Oniaba Zuñiga y aludiendo a la pérdida de confianza en la señalada funcionaria ante la existencia de proceso penal en su contra, solicitó la declinatoria de competencia por existir controversias laborales (fs. 154 a 158).

**II.11.** Según el Acta de audiencia JRTG-JIFA 70/2019 de 27 de agosto, llevada a cabo en Guayaramerín de la provincia Vaca Díez del departamento de Beni, presentes la accionante y el demandado, Jenny Isabel Flores Aquino, Inspectora de Trabajo de Guayaramerín del citado departamento, señaló que correspondía la restitución laboral de la trabajadora, debido a que no se había demostrado documentalmente la existencia de una sentencia de desafuero sindical, por lo que consultó al denunciado si reincorporaría o no a la denunciante, mereciendo como respuesta una negativa (fs. 25 y vta.).



**II.12.** Por Auto JDTB- CJCR-10/19 de 2 de septiembre de 2019, Carlos Javier Cavero Ramírez, Jefe Departamental de Trabajo de Beni, resolvió que la impetrante de tutela acuda a la vía jurisdiccional para poder resguardar sus derechos laborales (fs. 26 a 27 vta.).

**II.13.** Mediante escrito de 31 de octubre de 2019, el Ministerio Público informó al Juzgado de Instrucción Penal de Guayaramerín del departamento de Beni, requerimiento conclusivo dentro del caso seguido a instancias del SEDUCA-Beni contra la accionante por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitando se dicte sobreseimiento en favor de Neusa Argene Oniaba Zuñiga (fs. 12 a 14).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, al non bis in idem; puesto que, fue desvinculada arbitrariamente de su fuente de trabajo en la Cooperativa CAPAG R.L., motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que dispuso que la impetrante de tutela debía acudir a la vía jurisdiccional a efectos de que sean resguardados sus derechos laborales.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la protección del fuero sindical y sus alcances

Al respecto, la SCP 0546/2019-S4 de 25 de julio, estableció que: *"Conforme se desprende de las normas contenidas en el art. 51 de la CPE, todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos; por lo cual, el Estado se encuentra constreñido a respetar los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo; este derecho constituye un medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad. Consiguientemente, el parágrafo VI del precitado artículo, garantiza el ejercicio de tal derecho, a través del fuero sindical, previendo lo siguiente: 'Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical'.*

*Sobre la particular, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, respecto de trabajadores o trabajadoras que gozan de fuero sindical, sostuvo lo que sigue: 'El fuero sindical es un derecho social que se ejerce por determinados trabajadores -obreros o empleados-, que tengan condición representativa sindical, con la finalidad de evitar sean despedidos o modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa.*

*Es deber del Estado Plurinacional de Bolivia, garantizar la protección al trabajador o trabajadora que fueron elegidos como dirigentes sindicales, precautelando por su estabilidad laboral, en razón del cargo que ejercen en representación de sus compañeros.*

*En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la **estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan**, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.*

*El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:*

*«1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*





2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo», lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical'.

En un caso similar, en el cual el accionante, al ser miembro de la Directiva del Sindicato de un Gobierno Municipal reclamaba la protección del fuero sindical, este Tribunal a través de la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, determinó lo siguiente: '...el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero **no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho**, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista'; por lo que en caso de que un trabajador goce de fuero sindical, no es posible su destitución si previamente no se tramitó ante la judicatura laboral el desafuero correspondiente, independientemente de la responsabilidad que pudiera emerger consideraciones que además impelen en estos casos a otorgar la tutela inmediata de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, de la norma y jurisprudencia constitucionales glosadas precedentemente, se puede establecer que sin importar la condición o relación laboral del funcionario que detente un cargo de representación dentro del Directorio de un Sindicato legalmente establecido, a partir del momento de asumir tales responsabilidades, automáticamente surge su protección constitucional y legal a través del fuero sindical; en virtud al cual, se le prohíbe al empleador, prescindir de sus servicios del trabajador declarado en comisión, hasta un año después de la finalización de su gestión como dirigente, no estando permitido igualmente, disminuir sus derechos sociales ni someterlos a persecución o privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; dado que, precisamente esa es la garantía otorgada por este derecho" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. De la observancia del debido proceso cuando se retira al trabajador por causa justificada

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia; condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribía la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus



*alegatos sean considerados por una autoridad imparcial, así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: 'La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

*Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, **es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional.***

(...)

*...[E]ste Tribunal evidencia que las causas de retiro sin goce de beneficios sociales responde a una imputación que la autoridad demandada realizó contra la ahora accionante, atribuyéndole el incumplimiento de los arts. 16 inc. e) de la LGT; 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; y, 104, 126. d) y 131 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. Empero, no existe constancia que aquellas faltas que se le atribuye, sobre todo las que contravienen el ordenamiento interno de esa entidad, y que determinaron la sanción de destitución, hubieran sido determinadas en un proceso interno previo, lo cual constituye una vulneración al debido proceso, ya que (...) cualquier sanción que vaya a imponerse en el ámbito administrativo interno debe ser aplicada como consecuencia de un proceso previo. Por tanto, en el caso que se analiza, **la sanción directa de destitución constituye una medida arbitraria, por prescindir del ordenamiento jurídico, pues no se dio a la ahora accionante la oportunidad de conocer los cargos que se le acusan, tampoco tuvo la posibilidad de asumir amplia defensa presentando descargos y prueba a objeto de desvirtuar las denuncias en contra suya, menos un juez imparcial tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto, lo que evidencia una vulneración al mandato constitucional que garantiza el debido proceso** y que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que al ser universal, debe ser aplicado al ámbito del proceso administrativo, lo que en el presente caso no ocurrió, por lo cual corresponde conceder la tutela siguiendo la tradición jurisprudencial establecida por este Tribunal, que uniformemente determinó que no es posible el retiro de manera directa de un funcionario público, aun cuando este tenga carácter provisional, cuando se le imputa el incumplimiento o contravención del reglamento interno (SSCC 2807/2010-R y 0257/2011-R)"(las negrillas fueron añadidas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, al non bis in idem; puesto que, fue desvinculada arbitrariamente de su fuente de trabajo en la Cooperativa CAPAG R.L., motivo por el



cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que dispuso que la impetrante de tutela acuda a la vía jurisdiccional para que sean resguardados sus derechos laborales.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, resulta pertinente efectuar una revisión de los precedentes fácticos del caso particular; así, de la compulsa de los antecedentes anexos al cuaderno procesal y conforme se tiene advertido en las Conclusiones del presente fallo constitucional, la ahora impetrante de tutela, ingresó a trabajar a la empresa demandada el 23 de noviembre de 2015, habiendo sido inicialmente desvinculada el 1 de octubre de 2018, sin causa justificada, motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Guayaramerín que emitió la Resolución JRTG-ERMC-R 003/2018 de 12 de noviembre, conminando a CAPAG R.L. a restituir a la trabajadora a su fuente laboral en el término de tres días; instructiva que al no haber sido cumplida, originó la interposición de una acción de amparo constitucional que culminó con la emisión de la Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, mediante la cual, se concedió la tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación de la entonces accionante al cargo que desempeñaba como Secretaria de Gerencia, con el mismo nivel salarial; determinación que, al no haber sido debidamente observada por la empresa demandada, motivó la presentación del escrito de 21 de marzo de 2019, mediante el cual, la solicitante de tutela denunció el incumplimiento del referido fallo constitucional; es así que, el 30 de noviembre de "2018", CAPAG R.L., por Memorándum 23/2018, dirigido a la trabajadora, le comunicó su reincorporación inmediata al cargo de Secretaria, cursándosele posteriormente, el Memorándum 09/2019 de 18 de enero, en el que se le comunica que por instrucción del Consejo de Administración, se disponía la rotación eventual de su persona y que, consecuentemente, a partir del 21 de enero de 2019, debería proceder a seleccionar por mes y año, toda la documentación rezagada de las diferentes áreas de la institución; documento que la trabajadora se rehusó a firmar (fs. 33 a 41).

El 20 de marzo de 2019, a solicitud expresa de la interesada, se constituyó en la empresa demandada, el Notario de Fe Pública 2 de Tercera Clase de Guayaramerín, certificando mediante Acta de la fecha que, habiéndose apersonado a dependencias de CAPAG R.L., evidenció que Anita Da Costa Ojopi, manifestó ser la nueva Secretaria de Gerencia General, señalando además, que Neusa Argene Oniaba Zuñiga, ya no cumplía dichas funciones (fs. 44).

Posteriormente, el 20 de mayo de 2019, la accionante mediante nota dirigida al Gerente General de la empresa demandada, solicitó se le extienda certificación respecto al cargo desempeñado durante la señalada gestión, indicando expresamente el cargo que de manera específica ocupaba en la empresa, detallando además las funciones encomendadas a su persona; habiendo merecido como respuesta, la nota CITE GG329/2019 de 21 de mayo, a través de la cual se le comunica que el cargo que fungía era de Secretaria y que, por razones de confiabilidad y debido a los procesos judiciales existentes entre la solicitante y la institución, ante la existencia de indicios suficientes sobre falsificación de un título de contadora, no se le había asignado ninguna función (fs. 45 a 46).

Es así que por memorial de 22 del citado mes y año, la entonces y ahora impetrante de tutela, aludiendo el incumplimiento de resoluciones emergentes de una acción de amparo constitucional, solicitó al Juez de garantías la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, habiéndose emitido el Auto de 5 de junio del referido año, a través del cual la mencionada autoridad constitucional, defirió lo peticionado (fs. 47 y vta.; y, 49 y vta.).

No obstante, en ejecución del fallo constitucional antes señalado, la empresa demandada, a través de Memorándum 26/2019 de 19 de julio, hizo conocer a la trabajadora, su despido justificado, aludiendo como argumentos para sustentar dicha determinación que pesaba en su contra una imputación formal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, al haber presentado la funcionaria documentación que acreditaba su profesión, que sería con probabilidad falsa o falsificada, siendo además que, habría agredido verbal y físicamente a un miembro del Directorio de la empresa, generando con ello la pérdida total de la confianza, incurriendo además, en causales justificadas de despido establecidas en la Ley General



del Trabajo y su Decreto Reglamentario; por lo que, quedaba desvinculada desde la referida fecha sin derecho a indemnización por disposición legal; determinación que fue reiteradamente representada por la trabajadora, solicitando se reconsidere la decisión y, dejándose sin efecto el Memorandum de desvinculación, se la restituye a su fuente laboral; sin embargo, no obtuvo respuesta favorable, por lo que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín; instancia que, previos los trámites de ley y pese a la sugerencia de la Inspectora de Trabajo de ordenar su reincorporación, se dictó el Auto JDTB-CJCR 10/19 de 2 de septiembre de 2019, disponiendo que la denunciante, a objeto de resguardar sus derechos laborales, acuda a la vía jurisdiccional.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 51 de la Norma Suprema, consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, que se configura como una modalidad del derecho de libre asociación, pues este materializa a su vez la libre voluntad o disposición de aquellos para constituir organizaciones permanentes que los identifiquen y unifiquen en defensa de intereses comunes a su profesión u oficio, sin que para ello deba mediar autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.

Bajo esta comprensión, es preciso que el derecho de asociación sindical sea considerado de manera integrada a la concepción democrática del Estado Unitario Social de Derecho, refundado el 9 de febrero de 2009, sobre la base axiomática y normativa del nuevo texto constitucional, que lo reconoce como pluralista y participativo, sustentado además en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humana, que reconoce y protege las libertades básicas del hombre; lo que conlleva a asumir que la libertad de asociarse en sindicatos, no puede concebirse como otra cosa que la proyección de otros derechos humanos como el de expresión, pensamiento y reunión, que tienen como finalidad materializar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de sus miembros, lo que sin duda se constituye en el punto de partida para la participación política en sociedad.

En este contexto y conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el art. 51.VI de la CPE, consagra el derecho de los dirigentes sindicales al fuero, proscribiendo su despido hasta un año después de la finalización de su gestión, así como la disminución de sus derechos sociales y la persecución o privación de su libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; es decir, las directivas de estas organizaciones, cuentan con protección constitucional reforzada, toda vez que, al ser los encargados de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador en favor de los trabajadores asociados, pueden ser objeto de eventuales discriminaciones y despidos; consecuentemente, la garantía del fuero sindical, tiene por objetivo que los dirigentes sindicales puedan ejecutar con plena libertad las funciones que les han sido asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias de la parte patronal; lo contrario conllevaría que el ejercicio pleno de la actividad sindical devenga en ilusoria, debido a que se haría evidente la posición dominante del empleador frente al empleado.

Entonces, la relevancia de la figura del fuero sindical, se encuentra directa e inescindiblemente ligada a la protección especial que la Ley Fundamental establece para las organizaciones sindicales; toda vez que, éstas se hallan a cargo de la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, constituyéndose en una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que les compete en el desarrollo normal de sus actividades; razón por cual, esta garantía se otorga a los dirigentes de la organización, para que no sean objeto de despido, movimiento o desmejoramiento de sus condiciones de trabajo, como medios o mecanismos coactivos del empleador destinados a impedir la consecución de sus fines.

Por otra parte, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cualquier sanción que se pretenda imponer a un trabajador no puede ser atribuida de manera directa, siendo necesario llevarse a cabo un proceso previo dentro del cual se garantice que el procesado –cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el mismo–, conozca



los cargos que se le indilgan, a efectos de presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, de lo contrario, la sanción directamente impuesta sin un previo proceso, constituiría una medida arbitraria que conlleva la vulneración del debido proceso.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, conviene recordar que, el 16 de febrero de 2019, la ahora accionante, fue elegida y posesionada como Secretaria de Actas del Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerín Ltda. (SITCAG), por las gestiones 2019-2021, por lo que, al momento de operar la segunda desvinculación, se encontraba protegida por el fuero sindical y consecuentemente, no podía ser despedida ni desmejorada en su condiciones de trabajo, a no ser que, previo proceso de desafuero, dicha calidad le fuera removida, perdiendo en consecuencia, todas las prerrogativas que el ordenamiento jurídico prevé a favor de los representantes sindicales, siendo necesario además que su desvinculación hubiera operado como resultado de la sustanciación de un debido proceso en el cual, la ahora impetrante de tutela, hubiera tenido la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; situación que no aconteció en el caso particular, pues de los antecedentes antes glosados, así como del Memorándum 26/2019, se tiene que la remoción de la trabajadora, se fundó principalmente en la existencia de un proceso penal instaurado en su contra por la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, a raíz de la supuesta presentación de documentación "presumiblemente" falsa o falsificada de sus títulos profesionales, aludiéndose entre otros aspectos además, el despido justificado en apego a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario.

Ahora bien, si bien es cierto que en antecedentes cursa documentación que refiere la existencia de un proceso penal aperturado por la presunta comisión de los delitos antes mencionados, existe también en obrados requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por el Ministerio Público; es decir, que el proceso en el cual la accionante fue imputada, no llegó a término, y por ende, no se cuenta con resolución firme y/o ejecutoriada, consecuentemente, el hoy demandado, al momento de emitir el Memorándum de retiro de su fuente laboral de la solicitante de tutela, vulneró el postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal relativo al principio de inocencia, el cual determina "*...que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado*" (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

De ese modo, la sanción directa de destitución constituye una medida arbitraria por prescindir del ordenamiento jurídico, pues se respalda en un proceso penal en trámite (pues la resolución de sobreseimiento pudiera ser impugnada por la parte denunciante), al margen de la jurisprudencia precitada relativa al debido proceso aplicable a todo ámbito procesal, derivando en una sanción arbitraria, desconociendo el Estado Constitucional de Derecho, constatándose la lesión al debido proceso –establecido en el art. 115 de la CPE– que incide directamente en el ejercicio de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral que fueron invocados por la accionante, encontrándose en estos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenando se restablezca el orden constitucional.

### III.3.1. Otras consideraciones

Al margen de los razonamientos expresados precedentemente, este Tribunal considera pertinente emitir pronunciamiento respecto a los eventos previos a la presentación de esta demanda tutelar, pues entre los antecedentes que hacen a esta causa, se tiene evidenciado que con anterioridad a esta ocasión, la accionante fue desvinculada de su fuente laboral de manera injustificada, por lo que, en resguardo de sus derechos laborales, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo que, por Resolución JRTG-ERMC-R 003/2018 de 12 de noviembre, dispuso su reincorporación al cargo de Secretaria de Gerencia que ocupaba dentro de la empresa; decisión que al no haber sido debidamente cumplida por la entidad demandada, motivó la interposición de una anterior acción de amparo constitucional que, habiendo sido conocida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y





de Familia Primero de Guayaramerín, mediante Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, le concedió la tutela, ordenando la reinserción de la impetrante de tutela a su fuente laboral; determinación que si bien fue acatada por CAPAG R.L. –aunque inicialmente no lo fue en los términos dispuestos, según se aprecia de los escritos de denuncia de incumplimiento del fallo constitucional–, reincorporando a la institución a la trabajadora el 30 de noviembre de 2018 y el 18 de julio de 2019 al cargo de Secretaria de Gerencia, al día siguiente de su restitución al puesto laboral que correspondía en cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación y el fallo constitucional antes señalados, le fue cursado el Memorandum 26/2019, a través del cual, se le comunicó su “despido justificado” basado en la existencia de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por los presuntos delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; es decir, que ambas actuaciones –reincorporación y destitución– fueron cumplidas de manera consecutiva, con una diferencia de una día, alegándose la concurrencia de causales de despido previstas en la norma laboral, sin siquiera especificar cuáles.

Ahora bien, la reincorporación al cargo que ostentaba antes de su ilegal despido y la casi inmediata destitución de la accionante, no constituye nada más que una ejecución formal de la Resolución 02/2018, porque en el brevísimo tiempo que fue reincorporada al cargo del cual fue desvinculada y al que se ordenó su restitución (1 día), no se materializaron los derechos tutelados en la anterior acción de amparo constitucional, y si bien la parte demandada alega que la segunda destitución –objeto de la presente demanda tutelar– fue dispuesta en mérito a una imputación formal, ello no puede convertirse en un justificativo para incumplir un fallo constitucional; pues de aceptarse un argumento como el alegado, se permitiría la burla de la justicia constitucional y la desprotección de los derechos laborales del trabajador; máxime si, como en el presente caso, la causa penal cuenta con requerimiento conclusivo de sobreseimiento.

A ello se suma que, el proceso penal por la presunta comisión de los delitos antes referidos, fue instaurado después del despido de la accionante y su respectiva reincorporación por orden judicial, de donde surge la duda respecto a si la denuncia penal efectuada por el SEDUCA y promovida por el empleador por la supuesta presentación de documentos profesionales falsificados por parte de la trabajadora a la empresa para acceder al cargo que fungía, tiene realmente un asidero en un presunto hecho delictivo o, al contrario, es una represalia contra la trabajadora por las acciones seguidas contra la empresa a efectos de lograr su reincorporación ante la primer desvinculación; aspecto que, por ende, debe ser analizado a partir de los principios contenidos en el art. 48 de la CPE, como el de protección de las y los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación e inversión de la prueba a favor de las y los trabajadores.

Por lo tanto, en mérito a lo señalado, el caso debe ser analizado e interpretado, aplicando a favor de la impetrante de tutela dichos principios, por cuanto, como se tiene señalado, tanto la denuncia como la imputación formal son posteriores a la primera destitución y reincorporación de la accionante, más aún cuando de los datos cursantes en obrados, se tiene que el Ministerio Público, formuló requerimiento conclusivo de sobreseimiento, pudiendo concluirse entonces, que la Resolución de restitución y el fallo constitucional, emergentes del primer despido, no fueron debidamente cumplidos por la empresa demandada, no siendo en consecuencia viable asumir, que la reinserción de la trabajadora se dé por cumplida solamente de manera formal, para inmediatamente, proceder de nuevo a la desvinculación laboral, bajo cualquier tipo de argumento y sin que medie proceso previo alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 203 a 206, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia



Segunda de Guayaramerin del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la inmediata restitución de la accionante al puesto que ocupaba antes de su remoción, así como el pago de salarios devengados y demás beneficios que en derecho correspondan, al haber sido ejecutada su desvinculación al margen de los procedimientos legales y de la ley. Sin costas ni costos.

**CORRESPONDE A LA SCP 0574/2020-S4 (viene de la pág. 17).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32276-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 223/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 187 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lenny Janethe Gómez Aguilar** en representación sin mandato de su hijo AA contra **Edwin Cosme Mamani** y **Elías Chino, Director Distrital y Técnico**, ambos de la **Dirección Distrital de Educación de La Paz-2**; y **Jorge Llanos Gonzales, Director de la Unidad Educativa Sagrados Corazones** y **Miguel Sotelo, Psicólogo del mismo recinto escolar**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 17 a 19, la accionante en representación sin mandato de su hijo menor de edad AA, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de septiembre de 2019, su hijo AA, estudiante regular del último nivel secundario de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, fue amedrentado y conminado por el Psicólogo y posteriormente privado de su libertad en la oficina del Director de dicho recinto escolar, quien requisó su mochila y pese a que no se encontró nada incriminatorio allí, obligó bajo amenaza, a que el estudiante declarara haber consumido bebidas alcohólicas; hecho que se suscitó sin la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni de su persona, como madre del menor de edad.

Afirmó que al día siguiente, es decir, el 26 de septiembre de igual año, se apersonó a la referida Unidad Educativa, donde se le informó que su hijo estaba suspendido; de esa forma, sin que se hubiera corroborado ni exhibido prueba alguna en su contra ni instaurarse un debido proceso, AA fue expulsado de la Unidad Educativa Sagrados Corazones; lo que motivó a que acudiera ante la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, cuya autoridad y funcionario también codemandados, tampoco dieron respuesta sobre las pruebas, resoluciones o informe alguno, que sustente la decisión de expulsión, que atenta contra el derecho a la educación del menor de edad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la educación, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la "discriminación" y a la petición; citando al efecto los arts. 14.I, 17, 24, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación de AA a la Unidad Educativa Sagrados Corazones, dejándose sin efecto cualquier supuesta expulsión en su contra; y, **b)** Se le otorguen clases de nivelación por los días que no asistió, y a través de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) se otorguen todas las garantías ante futuras represalias a ser ejercidas por los codemandados Director y Psicólogo de dicho recinto escolar, sobre quienes pide que se determine responsabilidad y reparación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 186 vta., en presencia del accionante y de su representante sin mandato, así como de las autoridades demandadas, todos asistidos por sus abogados, y del tercero interesado representante de la Unidad de Atención Integral de la Familia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La representante sin mandato del accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, refirió que la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 "está en base a los derechos que ampara la Ley 548" (sic) que protege y preserva los derechos de los niños, especialmente sobre la educación, dignidad y prohibición de violencia en las unidades escolares. Por lo que la expulsión de AA significó la vulneración del art. 60 de la CPE; argumentos que se respaldan en la "SC 0035" (sic), de modo que corresponde la concesión de la tutela, considerando la prioridad el menor involucrado que cursa el último año de colegio y puede verse perjudicado en su formación profesional futura, así como también deben otorgarse garantías ante eventuales represalias por parte de las autoridades codemandadas.

A la pregunta formulada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, Lenny Janethe Gómez Aguilar refirió que pidió los informes y pruebas sobre la falta cometida por su hijo, tanto a las autoridades de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, como a la Dirección Distrital 2; sin embargo, no se le entregó documento alguno. Asimismo, añadió que "nunca quisieron darme el informe" y que estando enterada de la normativa aplicada para la sanción impuesta a su hijo, corroboró que la falta punible es por posesión, distribución o consumo, pero que en ningún momento se le demostró que esto hubiera sucedido ni se exhibieron los videos que dicen tener los ahora demandados; más al contrario, su hijo fue presionado y encerrado en el establecimiento, sin que en ningún momento se le haya notificado para que participe del proceso disciplinario, como tampoco se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, negó la aseveración de las autoridades de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, de que estuvo presente en la reunión de 27 de septiembre de 2019, en la que se definió la expulsión de su hijo AA y transferencia a otra entidad educativa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edwin Cosme Mamani y Elías Chino Director Distrital y Técnico, ambos de la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, por informe escrito de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 109 a 114 y a través de sus abogados, ratificaron el informe que brindaron el Director y Psicólogo de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, y a través de sus abogados, en audiencia informaron lo siguiente: **1)** El Ministerio de Educación, emitió las RRMM 16 de 2001 y la 001/2019, que regulan el procedimiento de expulsión de estudiantes, así como la prevención contra todo maltrato físico o psicológico dentro de las unidades educativas; asimismo, la "Resolución 143/2013", autoriza a todas las unidades educativas, a organizarse en comisiones pedagógica, de convivencia, económica e infraestructura, de modo que no se centralice la responsabilidad y autoridad en el Director; **2)** Bajo esa normativa, la Dirección Distrital tomó conocimiento de la nota presentada por la madre del menor accionante, el 3 de octubre de 2019, mediante la cual solicitó la reincorporación de su hijo; motivo por el que, en virtud al "art. 232", se actuó con la celeridad correspondiente recabando todos los informes atinentes al proceso disciplinario seguido contra el estudiante; **3)** El 11 de octubre se llevó adelante la reunión entre las partes involucradas, sin embargo, tras el descargo de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, la ahora representante sin mandato del accionante, abandonó la reunión voluntariamente y por eso es que no consta su firma en el acta respectiva; de igual forma, al no haber dejado registro del domicilio para su notificación con la Resolución Final de 14 de igual mes y año, que determinó la suspensión definitiva y reubicación del estudiante en otra unidad educativa, no pudo hacerse entrega física de este documento; y, **4)** Cabe aclarar que se respeta el derecho a la educación de AA; por lo mismo, se dispuso para ambos estudiantes sancionados, que sean transferidos al establecimiento de su preferencia; resultando que es la madre del ahora accionante la que se rehúsa a dar cumplimiento de esta disposición en perjuicio de



su propio hijo, pues el otro estudiante, ya fue reubicado en el turno nocturno del mismo Colegio, debido a la predisposición de sus padres.

A la pregunta formulada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, respondió que la Dirección Distrital verifica el incumplimiento o no del debido proceso disciplinario instaurado contra estudiantes, y en su caso, disponen la reincorporación del mismo o la ratificación de la medida asumida. En el proceso de AA, se corroboró que todo estuvo de acuerdo a las resoluciones y normativa educativa, y como alternativa "como dice el art. 108 parágrafo VI" (sic) ya es decisión del padre de familia, resultando que en la generalidad son los padres de familia quienes asumen la responsabilidad por la conducta de sus hijos y colaboran con el cambio de establecimiento educativo, lo que no sucedió en el caso de la representante sin mandato del accionante.

Jorge Llanos Gonzales, Director de la Unidad Educativa Sagrados Corazones y Miguel Sotelo, Psicólogo del mismo recinto escolar, en audiencia a través de su abogada, refirieron: **i)** La decisión asumida por la Comisión Pedagógica de la indicada Unidad Educativa se basa en los antecedentes conductuales de AA que se remontan al mes de abril de la gestión 2018, cuando fue sorprendido consumiendo bebidas alcohólicas; ese hecho pasó a conocimiento del Departamento de Orientación, que emitió el informe correspondiente, mismo que al ser participado al Director ahora codemandado, motivó a que esta autoridad, mediante comunicado interno, diera a conocer la conducta pasible a expulsión, conforme establece el "Manual de Convivencia" (sic); **ii)** Así, la Comisión Disciplinaria, emite el Acta de 27 de abril del mismo año, corroborando lo sucedido a través del Informe de los psicólogos del Departamento de Orientación; por lo que la Asamblea solicita al Director del Establecimiento, informar a los padres de familia sobre la mala conducta de los estudiantes involucrados; contando en dicha Acta, que la madre del ahora accionante AA, se rehusó a firmar; **iii)** Debido a esos antecedentes, al inicio de la gestión escolar 2019, a través del "Consejo", los padres de los menores involucrados firmaron un compromiso de buena conducta; sin embargo, el mes de mayo de igual año, los estudiantes incluido AA, incurrieron en la misma falta, por lo que fueron sancionados con suspensión de tres días y la determinación que el Asesor de Aula realice reflexiones sobre la problemática del consumo de alcohol en adolescentes, con el fin de prevenir otra situación similar a futuro; **iv)** Sin embargo, el 25 de septiembre del mismo año, el estudiante AA repitió la falta, que de igual forma fue tramitada conforme al protocolo del Ministerio de Educación, realizándose la entrevista a través del Departamento de Orientación a cargo del codemandado psicólogo, donde los estudiantes involucrados, como en las otras ocasiones, admitieron la comisión de la falta, aseverando además, que AA habría ingresado en estado de ebriedad al colegio y continuado con el consumo de alcohol al interior del establecimiento; en este hecho, llamó la atención que el referido estudiante pidió de forma continua que este hecho no sea comunicado a su madre; **v)** Sobre la base de todos estos antecedentes y al amparo de lo que dispone la RM 001/2019, la Comisión disciplinaria determinó mediante Acta de 27 de septiembre de "2016", el alejamiento de AA y BB de la Unidad Educativa Sagrados Corazones y solicitó al Director del Establecimiento, poner a conocimiento esta decisión a las autoridades educativas correspondientes y a los padres de familia de los estudiantes mencionado; lo que sucedió, respecto a la Dirección Distrital de Educación y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el 9 de octubre de 2019, como así también a la ahora representante sin mandato del accionante, quien nuevamente se rehusó a firmar; **vi)** Destaca que en la RM 001/2019, se establece que la expulsión y consecuente transferencia a otra unidad educativa, que fue dispuesta por la Comisión Disciplinaria de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, debe sobrevenir necesariamente de la tramitación de un proceso disciplinario al estudiante, el cual fue cumplido en todas sus formas, de conformidad a las normas de convivencia y lo dispuesto en el art. 117 inc. b) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, que sancionan las faltas muy graves con el cambio de recinto escolar para garantizar su derecho a la educación; por lo tanto, no se lesionó ningún derecho del menor involucrado; **vii)** Ello, considerando que en la misma resolución donde se dispone su suspensión definitiva, también se determinó que la Unidad Educativa Sagrados Corazones, debe viabilizar el cambio de recinto escolar del menor sancionado, sin embargo, la madre de éste, ahora representante sin mandato, no se aproximó al establecimiento escolar a





coadyuvar con la transferencia del estudiante; y, **viii)** En consecuencia, no se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa ni presunción de inocencia, debido a que el proceso disciplinario contra AA fue tramitado sobre hechos que eran de conocimiento de su madre desde el 2018, conforme a la RM 001/2019, garantizando en todo momento sus garantías constitucionales; tampoco se lesionó su derecho a la no discriminación, puesto que la sanción de expulsión y transferencia a otra unidad escolar, fue aplicada a los dos estudiantes involucrados; y en cuanto al derecho a la petición, éste no fue lesionado, puesto que se dio respuesta a todas las notas presentadas por Lenny Janethe Gómez Aguilar, quien hasta el momento no se apersonó a la Unidad Educativa para recogerlas, siendo la última carta notariada que formuló, presentada tres días antes de interponer la acción de amparo constitucional, por lo que se está dentro de plazo para responderla.

A la pregunta formulada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Director de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, respondió que Lenny Janethe Gómez Aguilar estuvo presente en la reunión de 27 de septiembre de 2019; afirmación que fue secundada por el codemandado Psicólogo del mismo establecimiento, quien además añadió que el estudiante AA incurrió en muchos errores que le fueron encubiertos y que hablando con la madre de éste, se le recomendó que tiene que empezar a ayudar a su hijo, porque sino terminaría mal.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a quien se le concedió la palabra, señaló que desconoce el caso; no obstante ello, opinó que el procedimiento de expulsión culmina ante la Dirección Distrital, de modo que se hubieran vulnerado los derechos del estudiante AA y, en aplicación de la "SC 273/18", se debe conceder la tutela al accionante, por estar dentro de un grupo vulnerable.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 223/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 187 a 194, **denegó** la tutela impetrada, y sin perjuicio de dicha determinación, dispuso que tanto las autoridades demandadas de la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, así como de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, hagan entrega a Lenny Janethe Gómez Aguilar, de la documentación de respuesta a sus solicitudes; asimismo, recomendó y exhortó a la Dirección Distrital de Educación de La Paz 2, garantice que AA culmine sus estudios de la gestión escolar 2019, reubicándolo en un establecimiento educativo en el que se ponga al corriente de lo avanzado durante el tiempo que cesó sus estudios.

Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por las particularidades del proceso disciplinario normado para el caso de estudiantes transgresores, no puede exigírsele los mismos procedimientos de proceso común; verificándose sobre su normativa, que a partir del 25 de septiembre se ha seguido el protocolo de prevención y actuación ante la presencia, tenencia, consumo o micro tráfico de estupefacientes o bebidas alcohólicas al interior de unidades educativas, habiéndose realizado la entrevista con los presuntos infractores, que concluyó con la decisión del alejamiento de AA y BB de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, al haberse determinado por las denuncias y declaraciones de otros estudiantes, la veracidad de la falta cometida; disponiéndose asimismo, en el Acta de 27 de septiembre de igual año, labrada ante la Comisión Disciplinaria, que se remitan todos los informes y documentos a las instancias pertinentes: Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Dirección Distrital de Educación y otros, como así también a la familia de los estudiantes, a través de una entrevista en la que se les explique el espíritu de la decisión tomada, de modo que pueda viabilizarse la transferencia de los estudiantes a otro establecimiento educativo, y finalmente, llamar la atención al profesor por el abandono de su aula en otra clase, reforzando la socialización y valores con relación a la temática de consumo de bebidas alcohólicas en los estudiantes de la promoción y pre promoción del colegio; **b)** Dichas determinaciones así como la documental pertinente, fueron puestas a conocimiento de las referidas instituciones, mediante notas de 3, 4 y 14 de octubre de 2019; considerándose que de acuerdo al Código Niña, Niño y Adolescente, están prohibidas las exposiciones sin previo proceso disciplinario y



en caso de prueba suficiente de culpabilidad como ser robo, hurto, agresión física, sexual, compraventa y/o consumo o tenencia de bebidas alcohólicas, éstas serán remitidas ante autoridades competentes; **c)** En virtud a la RM 143/2013, la Unidad Educativa Sagrados Corazones cuenta con un Manual de Convivencia escolar, que regula las faltas y sanciones sobrevinientes a los estudiantes que las cometan; evidenciándose que en el art. 6.3.5 figura como faltas muy graves o gravísimas, la posesión, consumo, comercialización o distribución de bebida alcohólicas o sustancias psico activas dentro o fuera del establecimiento; indicándose que el procedimiento tras la denuncia de cualquier miembro de la institución, se sustancia la entrevista ante el psicólogo y se da parte a la familia o apoderados del estudiante a través del Departamento de Orientación; **d)** En consecuencia, al haberse afirmado por Lenny Janethe Gómez Aguilar, su apersonamiento el 26 de septiembre de 2019, un día antes de la reunión de 27 de igual mes y año, se hace evidente que ésta se encontraba a derecho y no es evidente que la unidad educativa Sagrados Corazones hubiera desviado el procedimiento establecido en la RM 001/2019, así como en el Manual de Convivencia Escolar, considerándose que la parte accionante no puede pretender la misma hermenéutica del procedimiento común; teniéndose que la sanción impuesta a AA ha sido impuesta en el marco del debido proceso, con la recolección de testimonios propios de los involucrado, observándose el protocolo de entrevista que se genera con los mismos; **e)** Tampoco se evidencia vulneración del derecho a la defensa, pues tal como consta en el Manual de Convivencia que es de conocimiento general y obligatorio al estar incluido en la agenda escolar, la decisión asumida por la Comisión Disciplinaria pudo ser impugnada ante el Consejo Educativo, sin embargo, la parte accionante obvió este recurso; **f)** Con relación al derecho a la no discriminación, no se advierte lesión alguna, pues ambos estudiantes involucrados en las infracciones sancionadas, recibieron igual penalidad; **g)** Respecto a la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se advierte que por notas de 4 y 15 de octubre de igual año, se puso a conocimiento los antecedentes referidos sobre la situación de los estudiantes mencionados, y si es que hasta entonces no se adoptó ninguna determinación, aquello corresponde al ámbito exclusivo de sus funciones; **h)** Respecto a la autoridad y funcionario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, se tiene que la nota de solicitud presentada a esta instancia fue respondida el 14 de octubre de igual año, emergente de la reunión de 11 de octubre de igual año; por lo que no puede vislumbrar lesión al debido proceso, en el sentido que Lenny Janethe Gómez Aguilar abandonó la reunión y no dejó referencia para que se le informara de los resultados de la misma, puesto que no tuvo conocimiento del rumbo que tomaron sus requerimientos; y, **i)** Por lo tanto, se evidenció que la determinación asumida el 27 de septiembre de mismo año y la reunión de 11 de octubre de igual año, fueron llevadas a cabo en estricto cumplimiento de la normativa que vincula al sector de la educación y en virtud de la normativa interna de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, sumado al hecho que la parte accionante bien pudo cuestionar la decisión ante el Consejo Educativo; empero, en virtud a los derechos alegados, no se observó el cumplimiento del principio de subsidiariedad, efectuándose un análisis de fondo de la problemática planteada.

Solicitada la aclaración, enmienda o complementación de la Resolución 223/2019, por la parte accionante en audiencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de igual fecha, cursante de fs. 193 vta. a 194, aclaró que si bien hay un hecho controvertido en cuanto a la asistencia de Lenny Janethe Gómez Aguilar a la audiencia de 27 de septiembre de 2019, en dependencias de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, pues ella afirmó que no estuvo presente, mientras que las autoridades de dicho establecimiento afirman lo contrario; dicha situación es intrascendente si se considera que un día antes –el 26 de igual mes y año–, se apersonó a la referida Unidad Educativa para reclamar los derechos de su hijo, momento en el que se puso a derecho; de modo que no puede alegar su propia indefensión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa ficha de entrevista, emitida por el Psicoterapeuta de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, donde refiere que por información de compañeros de clase, tuvo conocimiento que el estudiante AA consumió bebidas alcohólicas en el aula en horario de clases, y que tras ser



entrevistado asumió la responsabilidad de su conducta y pidió no informar de esta situación a su madre (fs. 143).

**II.2.** Por informe del Departamento de Orientación de la Unidad Educativa Sagrados Corazones de 30 de septiembre de 2019, sobre la falta cometida por los estudiantes AA y otro en fecha 25 de igual mes y año, referente a consumo de bebidas alcohólicas en el aula (fs. 96).

**II.3.** Mediante nota de 2 de octubre de 2019, Lenny Janethe Gómez Aguilar, solicitó al Director de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, los informes referentes a la expulsión del estudiante AA (fs. 7); dicha misiva fue respondida por la autoridad educativa requerida, mediante escrito de 3 de igual mes y año, indicándosele a la solicitante, que toda la documentación fue remitida a las instancias educativas que corresponden (fs. 8).

**II.4.** Notas de 3 de octubre de 2019, mediante la cual Lenny Janethe Gómez Aguilar, solicitó al Director Distrital de Educación, la reinscripción escolar de su hijo AA a la Unidad Educativa Sagrados Corazones (fs. 9 a 10); y de 9 de octubre de igual año, requiriendo documentación legalizada sobre la expulsión del indicado estudiante (fs. 13). Con el mismo tenor de reincorporación, otra nota dirigida al Viceministro de Educación Regular, con cargo de recepción, de 2 de octubre del mismo año (fs. 12).

**II.5.** Manual de Convivencia Escolar de la Comunidad Educativa "Sagrados Corazones" (fs. 40 a 74).

**II.6.** Carta notariada de 10 de octubre de 2019 (fs. 75), de petición de extensión de documentación legalizada sobre la expulsión de AA, suscrita por Lenny Janethe Gómez Aguilar y dirigida al Director de la Unidad Educativa Sagrados Corazones (fs. 14); la misma que fue respondida por dicha autoridad, mediante nota de 14 de igual mes y año, adjuntando el Informe sobre la situación del estudiante AA, que fue remitido a conocimiento de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2 (fs. 76 a 79).

Asimismo, se adjunta esa misiva, el Acta de Consejo Interno Educativo Sagrados Corazones, de 27 de septiembre de 2019, en cuya reunión del Consejo Directo del Establecimiento, se analizó la situación de los estudiantes AA y BB, disponiéndose su alejamiento y la correspondiente remisión a instancias correspondientes, de acuerdo al procedimiento establecido (fs. 80; 149 a 151).

**II.7.** Mediante nota de respuesta de 14 de octubre de 2019, a Lenny Janethe Gómez Aguilar, por parte del Director Distrital de Educación La Paz-2, con relación a los informes, situación y reincorporación requerida por la interesada (fs. 84 a 89).

**II.8.** A través de notas de 4 y 14 de octubre de 2019, del Director de la Unidad Educativa Sagrados Corazones dirigidas a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, informando sobre la expulsión de AA y otro (fs. 90 y 91). Con el mismo tenor, misiva de 3 de igual mes y año, dirigida al Director Distrital de Educación La Paz-2.

**II.9.** Por acta de reunión de 14 de octubre de 2019, en dependencias de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, que trató la situación de expulsión de los estudiantes AA y otro de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, registrándose que la madre de uno de ellos, ahora representante sin mandato del accionante, abandonó la reunión (fs. 179).

**II.10.** Cursa antecedentes sobre procedimientos disciplinarios y sanciones aplicadas a AA por incurrir reiteradamente en la falta de consumo de bebidas alcohólicas, los mismos que datan de 27 de abril de 2018 (fs. 136; 158), 15 de mayo de 2019 (fs. 140; 159).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato y madre del accionante, alega la lesión de los derechos de AA, conculcados como consecuencia de su expulsión de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, donde cursaba el último año de colegio; la misma que se hubiera realizado en inobservancia de los procedimientos establecidos, sin prueba fehaciente contra el sancionado y sin presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de su persona, como progenitora y tutora del menor; a



más de habersele negado la información documental sobre la decisión de expulsión, pese a las reiteradas notas que cursó a las autoridades de las instituciones ahora demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional tratándose de menores de edad. Jurisprudencia reiterada**

Si bien de conformidad a lo previsto por los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), para la presentación de la acción de amparo constitucional, es preciso que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o amenazados; a través de la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, con relación a la excepción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, cuando estén involucrados os derechos de menores de edad, se estableció: *"...en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"*.

Infiriéndose en consecuencia que, cuando la problemática planteada a través de la acción de amparo constitucional, involucra a menores de edad, cuyos derechos fundamentales fueron supuestamente vulnerados, resulta viable ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, obviando la subsidiariedad inherente a la acción de amparo constitucional; por cuanto, al tratarse de menores de edad, éstos requieren una atención prioritaria, lo que no implica la obligación de acceder positivamente a todas las demandas; toda vez que, la concesión o denegatoria de la tutela, dependerá de cada caso en concreto, en la medida en que se demuestre la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales.

### **III.2. Derechos fundamentales de los menores de edad. Límites a su ejercicio**

Con relación a los derechos fundamentales de los menores de edad y el límite al ejercicio de éstos, la SCP 1479/2015-S2 de 23 de diciembre, estableció lo siguiente: *"Partiendo de la Constitución Política del Estado, se tiene que ésta, en su art. 58, establece: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones', de donde se evidencia que los derechos de los menores, encuentran también límites en su ejercicio y que por ende no son absolutos.*

*Por su parte, el Código del Niño Niña Adolescente, en su art. 1, prevé: 'El presente Código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia'.*

*Ahora bien, de la interpretación sistemática de ambas disposiciones, se comprende que, aún los menores de edad, se hallan limitados en el ejercicio de sus derechos fundamentales, por cuanto, los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del ordenamiento jurídico, así como los factores de seguridad y salubridad públicos, no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; emergiendo de ello, la limitación de los derechos en función al interés social.*



*En este contexto, el art. 13.I de la CPE, determina que: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos', postulado constitucional que se encuentra en armonía con el art. 9.4 de la misma Ley Fundamental, que impone al Estado la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos y consagrados en el texto constitucional.*

*Ahora bien, en el marco jurídico señalado, es preciso establecer que los derechos fundamentales no poseen un alcance ilimitado, sino que se hallan sujetos a un examen ponderativo cuando se encuentran en colisión; es decir, ninguna persona, aún teniendo protección especial desde la Constitución Política del Estado, puede sobreponer sus derechos sobre otras personas, y si bien, en el sistema de protección de derechos fundamentales, cada persona es titular de éstos, la atribución subjetiva de su ejercicio no justifica exceder el ámbito del libre desarrollo de la persona para alcanzar lo que la Norma Suprema y el Estado Boliviano, ha denominado como el 'vivir bien'.*

*Así las cosas y no obstante de que toda persona es libre de ejercer sus derechos fundamentales, ese goce individual debe coexistir con el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las demás personas, lo que implica per sé, la existencia de un límite en el ejercicio individual de los derechos subjetivos en cuanto al ejercicio del derecho de los demás, razonamiento que no solamente tiene como objetivo frenar el ejercicio abusivo de los derechos fundamentales subjetivos, sino que además, precautela el ámbito material de los derechos de la sociedad en su conjunto, cuya bienestar, por ser colectivo, se halla por encima del individual.*

*Ahora bien, la labor ponderativa corresponde al juez constitucional, quien debe establecer el alcance permisible del ejercicio de un derecho y a la vez su límite, razonamiento que concuerda con el expresado por Peces-Barba Martínez, al señalar que: '...el abuso de (un) derecho supone un uso excesivo, normalmente con daño para terceros y sin beneficio propio. El principio de prohibición de abuso del derecho, o del abuso como límite al ejercicio de los derechos, como norma principal, no establece un criterio previo que debe ser cumplido, sino que otorga un criterio de acuerdo a esas coordinadas, para resolver casos en el ámbito del ejercicio, criterio que se activa y se convierte en operativo ante el caso concreto. El mismo derecho, lo es de todos y un uso abusivo del mismo, puede dificultar la acción de otros para ejercer también el derecho. El principio de igualdad se vería seriamente afectado' [1].*

***Por lo que, en base a los argumentos expuestos, se arriba a la conclusión de que, si bien los menores de edad, al encontrarse identificados como un grupo humano de especial protección, no puede omitirse considerar que el alcance de sus derechos fundamentales se halla también limitado por el bienestar de toda la comunidad, por lo que, los intérpretes y juzgadores al considerar su vulnerabilidad, efectuando una labor de ponderación, deberán establecer un límite a su ejercicio y protección, dentro de los límites demarcados por los valores y principios que sustenta al Estado Plurinacional de Bolivia y que se encuentran en armonía con el acervo jurídico internacional, donde, prevalece el interés colectivo sobre el individual'*** (las negrillas son nuestras).

### **III.3. El derecho a la educación y las sanciones emergentes del proceso disciplinario escolar como limitación al mismo. La sanción de expulsión. Jurisprudencia reiterada**

A través de la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, se efectuó la recopilación normativa vinculada al derecho a la educación y la posibilidad de su limitación conforme al resguardo del interés colectivo; así, concluyó señalando que: *"...el derecho a la educación es un derecho fundamental, que tiene como finalidad el mejoramiento de la sociedad; estando destinado no sólo a la formación individual, sino a la colectiva, constituyendo una función suprema del Estado; empero, dicho derecho fundamental, como el resto, no es absoluto, encontrando límite igualmente en los derechos de los demás, más aun si se toma en cuenta, que las normas descritas ut supra, describen que éste propende a inculcar al niño, entre otros, el respeto por los derechos humanos, y a prepararlo para vivir en una sociedad cimentada en la paz y en la tolerancia, lo que sin duda alguna, conlleva a cumplir con el vivir bien, inserto como valor supremo en la Ley Fundamental".*





Acotando en lo referente al proceso disciplinario escolar y la sanción de expulsión que: **"...en el ámbito de la educación, resulta claro que la regular permanencia de un alumno en un establecimiento educativo, se halla sujeta o limitada al cumplimiento por parte de éste, del reglamento interno del mismo, marco normativo que establece las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión. Lo que no puede ser considerado de modo alguno, como vulneración o restricción de sus derechos fundamentales; por cuanto, conforme se vio, si bien el alumno es titular del derecho a la educación, éste se halla constreñido a cumplir las reglas instituidas en el plantel educativo elegido a objeto de poder continuar en el mismo, tomando en cuenta siempre, el bien mayor; es decir, el interés colectivo, dado que el alcance y límite de los derechos fundamentales, se insiste, se halla reflejado, en el respeto de los derechos de los demás. Siendo plenamente conforme a la Constitución Política del Estado, la restricción del ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos del resto, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; lo que no implica, se reitera, la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, siendo que es plenamente viable, que el alumno que hubiera ameritado una sanción, continúe sus estudios en cualquier establecimiento educativo, en el que cumpla las disposiciones contenidas en su reglamento.**

En este orden legal, las normas reglamentarias de orden administrativo emitidas por las autoridades de educación, reconocen la expulsión como una sanción válida legalmente; así, la RM 162 de 4 de abril de 2011 -Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario-, en su art. 21 inc. c), intitulado 'sanciones al alumno dispone: 'Sólo en casos comprobados de robo, hurto, agresión física sexual, oferta, venta y/o consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias controladas y portación de armas, el alumno será expulsado definitivamente de la Unidad Educativa, dando parte al Ministerio Público. La expulsión será determinada por el Director de la Unidad Educativa, el Consejo de profesores y la Junta Escolar, e informada por escrito al Director Distrital'.

(...)

**Dentro de este marco general, todas las unidades educativas gozan del derecho autónomo de reglamentar los derechos y deberes de los alumnos; asimismo, disponer las faltas, sanciones y el procedimiento para imponerlas. Resultando de vital importancia en el crecimiento integral de cada ser humano, una formación y educación en derechos y deberes desde el punto de vista normativo;** y desde el punto de vista axiológico en principios y valores, objetivo que no podría lograrse si el ser humano no es inculcado desde el seno familiar, transitando por los establecimientos escolares, universidad y el resto de su existencia, de manera que coadyuve con la convivencia pacífica y armónica que requiere el Estado a través de la Constitución Política del Estado, que reiteradamente hace énfasis en el logro de los fines supremos del Estado, como son los valores de justicia, libertad, igualdad y el vivir bien, entre otros.

Sobre lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-500, expresó que la Constitución garantiza el acceso y permanencia de los alumnos en el sistema educativo colombiano, y en el establecimiento en el que se hallan matriculados, salvo la existencia de elementos razonables, incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias, que llevan a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada. Aspecto de interés no sólo para el establecimiento, la familia y el estudiante, sino que atañe también a la sociedad y al Estado.

Por otra parte, en la Sentencia T-348/96, la Corte Constitucional aludida, refirió que: 'Los establecimientos educativos se rigen internamente por principios y reglas de convivencia, las cuales se consignan en los denominados manuales de convivencia o reglamentos internos, instrumentos que sirven para regular la convivencia armónica de los distintos estamentos que conforman la comunidad educativa, y que como tales han de expedirse y hacerse conocer por parte de quienes integran cada uno de ellos, a quienes obliga, siempre que no sean contrarios a preceptos constitucionales o legales. En esos instrumentos se consagran los derechos y deberes de los



*estudiantes, quienes como sujetos activos del proceso educativo tienen la prerrogativa de reclamar los primeros y la obligación de cumplir y acatar los segundos”.*

Consecuentemente, a partir de la integración de los entendimientos jurisprudenciales señalados en el presente Fundamento Jurídico y la normativa precedentemente glosada, se arriba a la conclusión de que evidentemente, el derecho a la educación de los alumnos, encuentra límite en el derecho de los otros educandos, debiendo sujetarse la conducta de los estudiantes, a las normas internas de cada unidad educativa y, a las Leyes y Constitución Política del Estado, pues, no obstante su condición de grupo vulnerable, no les está permitido abstraerse del cumplimiento de la Ley.

#### **III.4. El debido proceso disciplinario escolar. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, señalada precedentemente, en cuanto al tema de referencia, luego de explicar las connotaciones del debido proceso y el derecho a la defensa, estableció que en ámbito educativo resulta viable la aplicación de sanciones, reflexionando sobre lo siguiente: *“...lo que no conlleva la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, resulta claro que las mismas deben ser impuestas en el marco de un debido proceso, en el que se respeten los derechos fundamentales del implicado en la conducta a ser sancionada, medida educadora que constituye un mensaje educativo-jurídico, en sentido de que la vida radica en un cumplimiento de derechos y deberes, y cuándo éstos no se cumplen existe una limitación a fin de reconducir la conducta hacia la observancia de las normas que conforman el sistema jurídico boliviano, que a su vez, conlleva a la convivencia pacífica en el Estado Constitucional, que debe garantizar el ejercicio, goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los bolivianos, sin privilegios de ninguna naturaleza.*

***Es importante señalar que un procedimiento sancionatorio escolar, no está configurado de forma igual a un proceso sancionador en sede judicial, lo que no quiere decir que con una falta un alumno no pueda infringir los dos ámbitos, normas escolares y penales previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente o en el Código Penal. Siendo diferenciado el procedimiento, también no es contrario a derecho que los procedimientos sean más ágiles y menos formalistas sin dejar las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los alumnos o menores mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, en cuyo caso, la entidad escolar a través de sus autoridades conformadas según Reglamento podrá decidir directamente la sanción que consideren correspondiente a la falta cometida, y para el caso que el alumno no esté de acuerdo con la misma debe tener todos los medios para impugnarla en las instancias internas como en las instancias administrativas escolares de orden público, así como en su caso y cuando corresponda, ante autoridades judiciales ordinarias, que tengan facultad para decidir sobre la sanción proporcional a la falta”*** (las negrillas son ilustrativas).

Acotándose, en la SCP 1010/2019-S4 de 27 de noviembre, lo siguiente: *“Infiriéndose de ello que, ante la inobservancia del estudiante del reglamento interno del centro educativo al que asiste y que define y establece las condiciones de convivencia necesarias para su permanencia en él, el alumno se hace pasible a una sanción; misma que, emergerá de un debido proceso, previamente establecido en la normativa interna de la institución educativa, en el cual, respetando sus derechos constitucionales, podrá ejercer su defensa, a no ser que, de manera voluntaria y espontánea, reconozca haber incurrido en una infracción, presupuesto ante el cual, podrá aplicarse la sanción que las autoridades encargadas de su juzgamiento, consideren razonable en razón a la falta cometida”* (las negrillas son nuestras).

#### **III.5. Análisis del caso concreto**

La representante sin mandato del accionante, denuncia la vulneración de los derechos de AA, a la educación, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la no discriminación y a la petición; alegando que las autoridades demandadas de la Unidad Educativa Sagrados Corazones,



decidieron expulsarlo sin prueba fehaciente en su contra por el supuesto consumo de bebidas alcohólicas, habiendo sido amedrentado para que declarase en su contra; además, agregó que en su condición de madre y ahora representante del encausado, se le negó el acceso a los informes que respalden la resolución que dispuso su sanción, la misma que inclusive no le fue notificada, por lo que no pudo ejercer defensa oportunamente. Por su parte, los codemandados Director Distrital y Técnico de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, tampoco le participaron de la documental que sustentó la decisión de expulsión.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que si bien la acción de amparo constitucional, tiene como requisito para su procedencia, el agotamiento de todos los medios intra procesales, antes de interponerla en sede constitucional, en casos en los que estén involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, entre los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad, en razón a que gozan de protección preferente. En ese sentido, siendo que en el presente caso el accionante es una persona menor de edad; conforme, se apertura la competencia de la jurisdicción constitucional, sin la exigencia de previo agotamiento de los mecanismos de impugnación, a efectos de verificar la veracidad o no de las lesiones demandadas, tarea que será desarrollada a continuación.

Ingresando en materia y de acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el menor AA fue sometido a proceso disciplinario bajo la normativa de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, donde cursaba el último año del nivel secundario, debido a la falta cometida al interior de su aula, el 25 de septiembre de 2019; un día después, como asegura Lenny Janethe Gómez Aguilar en su memorial de demanda, la madre del indicado estudiante se apersonó al establecimiento educativo, donde fue informada sobre estos hechos y la sanción de suspensión impuesta a su hijo, señalando además, que hasta la activación de la jurisdicción constitucional, su hijo llevaba quince días sin ingresar al colegio, es decir, desde su suspensión.

Deduciéndose de manera incontrovertible de esa relación fáctica, que consta en el memorial de la acción de amparo constitucional, que la representante sin mandato y madre del menor AA, estuvo al corriente de la situación de su hijo desde el 26 de septiembre de 2019; y por lo tanto, tenía conocimiento de las sanciones emergentes por la falta presuntamente cometida, así como del procedimiento sobreviniente, que está establecido en el Manual de Convivencia Escolar de la Unidad Educativa Sagrados Corazones; debiéndose recurrir sobre este aspecto, a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en sentido que el procedimiento sancionatorio escolar, no se equipara a un proceso sancionatorio común, pudiendo ser menos formalista sin excluir las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los propios alumnos o menores, mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, caso en el que la unidad educativa puede decidir la sanción correspondiente, permitiendo que ésta, pueda ser impugnada.

En consecuencia, encontrándose definidas las faltas y sanciones, así como el procedimiento para su tratamiento en el Manual de Convivencia Escolar de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, corresponde verificar en sede constitucional, si se han respetado las normas del debido proceso en dicho cuerpo normativo interno; considerándose para el caso concreto, que si bien la parte demandada arguye que el estudiante AA admitió la comisión de su falta, ésta no fue refrendada por su madre como tutora del menor de edad, la misma que cuestiona precisamente, que la declaración de autoría efectuada por su hijo, fue producto de amedrentamiento. En consecuencia, no resulta pertinente en esta jurisdicción, considerar que las autoridades de dicho establecimiento, podían aplicar directamente la sanción como sugiere la jurisprudencia citada en el indicado Fundamento Jurídico, cuando en la SCP 1010/2019-S4 de 27 de noviembre indica que **"...a no ser que, de manera voluntaria y espontánea, reconozca haber incurrido en una infracción, presupuesto ante el cual, podrá aplicarse la sanción que las autoridades encargadas de su juzgamiento, consideren razonable en razón a la falta cometida"**; debido, precisamente,



a que la parte accionante alega no haber asumido voluntaria y espontáneamente, el reconocimiento de la presunta falta cometida.

Por lo tanto, amerita efectuarse el análisis del cumplimiento del debido proceso contenido en el Manual antes indicado, el mismo que en el Apartado 6.3.1. "VALORACIÓN Y DEBIDO PROCESO", indica que "...en caso de tipificarse alguna falta, siempre deberá establecerse el debido proceso, que como mínimo garantizará lo siguiente:

- Valoración de la falta sobre la posibilidad preexistencia en el Manual de Convivencia.
- Informe escrito a los Padres de Familia o apoderados.
- Se generará evidencia sobre la recolección de hechos y datos demostrables.
- Se escuchará siempre al implicad@ para cualquier decisión.
- Se presume inocencia y el derecho a discrepar la evidencia.
- La sanción se fundará siempre en la certeza.
- El implicad@ tiene derecho a tener testigos".

Ahora bien, siguiendo lo dispuesto en el apartado citado, con el fin de verificar el cumplimiento al debido proceso, en cuanto a la "Valoración de la falta sobre la posibilidad preexistencia en el Manual de Convivencia", se hace evidente que el Punto 6.3.5 "SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS", subtítulo "Comportamientos sancionados como Faltas Muy Graves o Gravísimas", se tiene establecida: "La posesión, consumo, comercialización o distribución de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas dentro o fuera del establecimiento"; por lo tanto, se cumplió con el primer elemento del baremo para la valoración del debido proceso, contenido en la normativa interna de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, puesto que la falta endilgada al estudiante AA –que se hubiera cometido el 25 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1)– se encuentra prescrita en el Manual de Convivencia.

Ahora bien, en el subtítulo siguiente al señalado, se establecen "Las Faltas Muy Graves o Gravísimas será tratadas de la siguiente manera:

- Cualquier miembro de la Institución que tenga conocimiento de una Falta Muy Grave o Gravísima cometido por un (a) estudiante, debe dar parte a los Directores correspondientes.
- Cuando se realice el proceso correspondiente, será comunicado al Padre de Familia o apoderado por parte del Colegio a través del Departamento de Orientación.
- El Consejo Directivo revisa y asigna la sanción de acuerdo con las estrategias formativas para esta falta".

En consecuencia, en cuanto al segundo elemento del baremo para la valoración del debido proceso, contenida en el Manual de Convivencia, se tiene como condición exigible el "Informe escrito a los Padres de Familia o apoderados", que para el caso del procedimiento para faltas gravísimas o muy graves, equivale a la comunicación del padre o madre de familia o apoderado del estudiante infractor, a través del Departamento de Orientación. Sobre este punto, si bien en antecedentes no se hace referencia ni consta documentalmente la comunicación formal a Lenny Janethe Gómez Aguilar, por aseveración de la misma, en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que se apersonó a la Unidad Educativa Sagrados Corazones, tomando conocimiento de la situación en la que se encontraba su hijo AA y la falta que se le endilgaba, el día anterior a la reunión del Consejo Directivo –26 de septiembre de 2019–, es decir, antes del procedimiento de revisión y asignación de sanción; por lo que se tiene por cumplido el segundo elemento de evaluación del debido proceso antes referido.

En lo que respecta a los elementos del debido proceso educativo, consistentes en "Se generará evidencia sobre la recolección de hechos y datos demostrables", "Se escuchará siempre al implicad@ para cualquier decisión", "El implicad@ tiene derecho a tener testigos" y "Se presume inocencia y el derecho a discrepar la evidencia"; si bien existe un hecho controvertido con relación



a la participación de la madre del estudiante AA en la reunión de 27 de septiembre de 2019, en la cual el Consejo Educativo dispuso la expulsión de dicho estudiante, puesto que la parte accionante refiere que no fue notificada ni participó de dicho acto, mientras que los demandados indican que sí estuvo presente pero abandonó la reunión; cabe indicar que, como se mencionó anteriormente, Lenny Janethe Gómez Aguilar, reconoció que el 26 de igual mes y año, fue informada de la presunta falta cometida por su hijo, y en consecuencia, del procedimiento que iba a realizarse, puesto que el mismo se encuentra establecido en el Manual de Convivencia de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, que se supone, es de conocimiento tanto de los estudiantes como de sus padres, madres y tutores.

Por lo tanto, al conocer de la infracción endilgada a su hijo, tenía la obligación de intervenir y participar diligentemente de todas las actuaciones procedimentales sustanciadas por la Unidad Educativa, para que de esta forma, ejerza defensa y pueda controvertir la prueba de cargo presentada en su contra, así como interponer los recursos internos establecidos en el Manual de Convivencia (fs. 63). Sin embargo, como se tiene de los antecedentes presentados por la parte accionante, se solicitó información sobre la situación de AA, recién el 2 de octubre de 2019; es decir, luego de cuatro días hábiles posteriores a haber conocido de la presunta falta cometida por su hijo, provocando así su propia indefensión y soslayando el deber que le asiste en su condición de progenitora y garante de la educación y formación de su hijo; evidenciándose además, que abandonó la reunión ante la Dirección Distrital de Educación, conforme se tiene en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional.

Finalmente, en cuando a que "La sanción se fundará siempre en la certeza", cabe referir que el Manual de Convivencia, en el referido Apartado 6.3.5 establece las estrategias formativas a aplicarse a los estudiantes, cuando hubiera incurrido en faltas muy graves o gravísimas (fs. 57); mencionando las siguientes: realización de tareas fuera del horario lectivo; suspensión del derecho a participar en las actividades extraescolares por un periodo máximo de un trimestre; suspensión del derecho de asistencia a determinadas clases durante un periodo superior a tres días lectivos e inferior a dos semanas; y, cambio de unidad educativa. Las mismas que, a excepción de la última, fueron aplicadas al estudiante AA en anteriores oportunidades, como se tiene de la documental descrita en la Conclusión II.10; de modo que ante la conducta reiterada del mismo y lo recabado por las instancias pertinentes de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, determinó que se decida por su alejamiento; de modo que no se advierte en esta instancia, que la sanción asumida hubiera sido arbitraria o fundada en hechos falaces.

De lo expuesto, se observa que no existió lesión al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, por cuanto, las autoridades demandadas de la Unidad Educativa Sagrados Corazones, actuaron dentro del marco procedimental que establece el Manual de Convivencia, dando inicio al proceso disciplinario, habiéndose analizado conforme consta en el Acta de 27 de septiembre de 2019, la intervención del Psicólogo de dicho establecimiento, que asumió conocimiento de la comisión de la falta por referencia de compañeros de curso y del propio estudiante AA; por lo que la falta de diligencia de la parte accionante, no puede reputarse como lesión al debido proceso, como tampoco la sanción de expulsión dispuesta, ya que si bien los menores de edad pertenecen a un grupo de protección especial por su vulnerabilidad, no puede omitirse considerar el alcance de sus derechos fundamentales, que se encuentra también limitados por el bienestar de la comunidad.

Debiendo recalcar además, que la decisión de expulsión asumida contra el estudiante AA, no afecta su derecho a la educación, ya que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional y lo dispuesto en el art. 108 de la RM 001/2019, la sanción de expulsión es pasible de ser impuesta cuando a dicho efecto, se hubiera instaurado un debido proceso y no perjudica la continuidad de proseguir con los estudios escolares, enfatizando en su parágrafo VI que : "...las madres, padres o tutores [son] responsables de la continuidad de sus estudios dentro el sistema educativo".

Por lo mismo, no se advierte lesión al derecho a la no discriminación de AA, pues el otro estudiante involucrado en la comisión de la misma falta, fue sancionado también con el alejamiento de la





Unidad Educativa Sagrados Corazones, quien a decir de la parte demandada en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, fue transferido al turno nocturno del mismo establecimiento.

Finalmente, en cuanto al derecho a la petición también alegado como conculcado por parte de los demandados de la Unidad Educativa Sagrados Corazones y de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2; se tiene que de la relación de antecedentes contenida en las Conclusiones de este Fallo constitucional, las notas de solicitud de información y otras presentadas por Lenny Janethe Gómez Aguilar, fueron oportunamente atendidas, habiéndose presentado la última el 10 de octubre de 2019 –cuatro días antes de interponer la acción de amparo constitucional–, la que fue atendida el 14 de octubre de 2019 (Conclusión II.7), pero no fue entregada a la interesada, debido a que no consignó referencia para que se practique su notificación; entendiéndose que no hubo una dilación significativa para la vulneración del derecho a la petición, más aún, si en la Resolución 223/2019 de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ordenó la entrega de todo lo requerido por la parte accionante a las autoridades demandadas, cumpliéndose aquello conforme consta en la nota de 24 de igual mes y año (fs. 199).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 223/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 187 a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30404-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0015/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza** y **Álvaro Eduardo Del Barco de Alarcón** en representación legal de la **Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Juan Carlos Angulo López, Alcalde** y **Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 49 a 56 y de subsanación (fs. 68 y vta.); la empresa accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de junio de 2018, se notificó a Nuevatel PCS de Bolivia S.A., con el acto administrativo DJ/GAMT/08/2018 de 1 de junio, por el que se inició de oficio, un procedimiento sancionador para el desmonte y retiro de la radio base y equipos de telecomunicaciones emplazados en la sede la OTB Rummy Mayu (CB2061-El Carmen), por la presunta existencia de una construcción que contravendría el Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante Ordenanza Municipal (OM) 155/2008 de 20 de junio; y el contrato de arrendamiento de 1 de septiembre de 2008.

Continuó señalando que el 7 de agosto de 2018, el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución Administrativa (RA) 92/2018 de 7 de agosto, ordenando el desmonte y retiro de radio base y equipos de telecomunicaciones, la cual fue confirmada por la misma autoridad, mediante RA 98/2018 de 12 de septiembre. Planteado recurso jerárquico, el Alcalde del referido municipio, emitió la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, rechazando la impugnación presentada y así, confirmó las indicadas RRAA 92/2018 de 7 de agosto; y, 98/2018 de 12 de septiembre; y, e impuso la multa de Bs5 000 (cinco mil 00/100 Bolivianos).

Añadió que el 8 de mayo de 2019, la empresa fue notificada con el acto administrativo de 26 de abril de 2019, por el que se programó audiencia de desmonte y retiro de radio base y equipos de telecomunicaciones para el 17 de mayo del mismo año.

Denunció que el Secretario Administrativo Municipal demandado, vulneró el debido proceso por tramitar el proceso administrativo sin cumplir con los recaudos procedimentales establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, al omitir la etapa de tramitación del proceso; además, actuó sin competencia, pretendiendo justificar la imposición de la sanción en la norma contenida en el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–: empero, solo el Alcalde puede ordenar la demolición de inmuebles.

Finalmente, señaló que el Secretario Municipal desconoció el derecho de acceso a los servicios establecido en el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que cuando se dictó el Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante OM 155/2008, que sustenta la imposición de retiro y



desmante, la norma constitucional citada aún no se encontraba vigente, por lo que ahora, las autoridades municipales no pueden aplicar sanciones que limiten, menoscaben o afecten la provisión de un servicio básico cuyo acceso es un derecho de las personas.

En cuanto a las omisiones que atribuye al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, señaló que, no respondió a todos los agravios planteados en su recurso jerárquico, como es el relativo a la nulidad de la RA 92/2018, por haber sido emitida sin competencia, puesto que la resolución de controversias que derivan de dicho contrato es atribución del Órgano Judicial.

Apuntó que la autoridad demandada, nada dijo respecto de la situación concreta de la torre que se encuentra instalada sobre un bien municipal, ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, autorizó dicha instalación, mediante un documento tripartito suscrito con el municipio y la comunidad campesina Rummy Mayu (OTB Rummy Mayu), contrato que tiene como objeto el arrendamiento de un espacio ubicado en el inmueble del Gobierno Municipal, para la instalación de equipos de telecomunicaciones, superficies, pararrayos, antenas, aterramiento, jabalinas y balizas.

Agregó que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, confundió que es una entidad encargada de autorizar la instalación de torres con su calidad de arrendador del predio porque tomó la justicia por mano propia en razón, de que en vez de pedir la tutela de su derecho propietario en la vía civil, dispuso el desmante y retiro de la radio base.

Apuntó que el Máximo Ejecutivo del Municipio, omitió la emisión de normativa que considere el derecho fundamental de acceso a los servicios reconocido por el art. 20 de la CPE, que es posterior a la Ley 164 de 8 de agosto de 2011 –Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación– que, en su art. 7.III, establece que corresponde a los Gobiernos Autónomos Municipales, autorizar la instalación de torres y soportes de antenas y las redes; por tanto, el Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante OM 155/2008, es anterior a la norma constitucional vigente, por lo tanto, no puede ser aplicada por ser contraria a la misma; por ello, aun en el supuesto de que se determinara alguna contravención por parte de Nuevatel PCS de Bolivia S.A., por mandato constitucional, los demandados no deben aplicar una sanción que limite, menoscabe o afecte la provisión de un servicio público ahora elevado a la categoría de servicio básico, de manera que no debió disponerse su desmante o retiro porque ese equipo se utiliza con dicho fin.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes, juez natural, congruencia, fundamentación y motivación; y, acceso a los servicios, citando al efecto, los arts. 20, 115.II y 117.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, disponiéndose la emisión de una resolución debidamente fundamentada que responda a los agravios planteados; **b)** La nulidad de las actuaciones del Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya de dicho departamento; y, **c)** Se ordene a las autoridades demandadas, gestionar la emisión de normativa que se adecue al texto constitucional, dejando sin efecto la OM 155/2008 del indicado Gobierno Municipal.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Por no presentada la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante a fs. 70 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, notificada la parte solicitante de tutela el 8 de agosto de



igual año, por memorial presentado el 13 de agosto del referido año (fs. 72 a 73), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0258/2019-RCA de 27 de agosto, cursante de fs. 78 a 87, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 27 de mayo de 2019, disponiendo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública virtual el 23 de junio de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 258 a 260, en presencia de la empresa accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de los demandados**

Juan Carlos Angulo López, Alcalde; y, Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba mediante memorial de 22 de junio de 2019, cursante de fs. 116 a 121, efectuando una relación de los antecedentes que dieron lugar a las Resoluciones pronunciadas, señalaron lo que sigue: **1)** El 1 de septiembre de 2008, se suscribió el contrato de arrendamiento entre la parte accionante, el Gobierno Municipal y la comunidad campesina Rummy Mayu, cuyo objeto fue el arrendamiento por parte del Municipio de una superficie de terreno de 150 m<sup>2</sup>, para la instalación de equipos de telecomunicaciones, superficies, pararrayos, antenas, jabalinas y balizas por el plazo de cinco años, sin posibilidad de que opere la tácita reconducción; condicionándose también que antes de iniciar los trabajos, la empresa debía obtener autorizaciones, tanto de construcción del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba como las regulatorias sectoriales; empero, la empresa solicitante de tutela incumplió las regulaciones contractuales e instaló sus equipos sin autorización alguna, generando malestar en la comunidad Rummy Mayu, que planteó denuncia ante el Concejo Municipal, que emitió la Resolución Municipal 009/2017 de 18 de enero, conminando al Ejecutivo del Municipio a disponer el retiro de la antena señalada; **2)** De ese modo, mediante intervención notarial, se notificó a la empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A., para el retiro de antenas arbitrariamente construidas y por haber expirado el plazo del contrato; sin embargo, dichas comunicaciones fueron ignoradas, por lo que se le envió la carta notariada GAMT/CITE 0024/2017 de 12 de enero, intimando a la ahora impetrante de tutela, al retiro de la antena; empero, ante su silencio, el Concejo Municipal emitió la Resolución Municipal de 1 de febrero de 2017, instruyendo el inicio de las acciones legales para el retiro de la indicada antena; **3)** La Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., con carta NT/VAC 1292/17 de 20 de abril de 2017, solicitó el plazo de diez meses para el retiro del soporte de la antena Rummy Mayu (CB2016-El Carmen), compromiso que no cumplió hasta la fecha, por lo que a fin de agotar la vía conciliatoria, se sostuvieron reuniones con la Autoridad de Transporte y Telecomunicaciones y la OTB Rummy Mayu; empero, no se llegó a ningún acuerdo, definiéndose el retiro de la antena y por ello, la empresa, por carta de 10 de mayo de 2018, comunicó que en el plazo de seis meses contaría con el permiso para mover sus equipos; **4)** Al no observar dicho compromiso, se emitió el Auto DJ/GAMT/08/2018 de 1 de junio, iniciando el procedimiento sancionador de retiro de radio base y equipos de telecomunicaciones contra Nuevatel PCS de Bolivia S.A., que culminó con la RA 92/2018, por la que se ordenó el desmonte y retiro de los mismos, acto administrativo que fue confirmado por RA 98/2018, por la que se rechazó el recurso de revocatoria planteado, motivando la interposición de recurso jerárquico, que fue resuelto por el Alcalde del Gobierno Autónomo



Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través de Resolución Ejecutiva 174/2018, que rechazó la impugnación interpuesta; **5)** Respecto a la falta de legitimación activa manifestaron que el Testimonio de Poder 774/2019 acompañado por los apoderados de la empresa accionante, no contiene las formalidades establecidas por la SC 1758/2011-R, debido a que fue conferido por Juan Pablo Calvo Cuéllar en representación de Nuevatel PCS de Bolivia S.A., sobre la base de actuados de 2016; es decir, hace cuatro años, sin que se hubiera demostrado si los actuales Directores son los mismos o si fueron cambiados o si el poder conferente continúa como Gerente de la empresa o fue sustituido; y, **6)** Con relación a la falta de legitimación pasiva, refirieron que en cuanto al Secretario Administrativo del Municipio, la Resolución Administrativa de inicio del procedimiento administrativo sancionador, fue suscrita por Héctor Wilson García Pérez y por Félix Huanca Montecinos, por ello, la accionante tenía la obligación de individualizar a quienes asumieron tal decisión. Respecto al Alcalde Municipal, indicaron que la autoridad que debe aprobar un nuevo reglamento para la ubicación y emplazamiento de equipos de telecomunicaciones, antenas y otros es el Concejo Municipal. Finalmente, apuntando la existencia de actos consentidos al haberse aceptado la competencia de la autoridad administrativa municipal, solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

### I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0015/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 261 a 266, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, **denegando** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existen actos consentidos de parte de la accionante, cuyo representante legal, además de conocer todos los antecedentes que dieron lugar al inicio del proceso administrativo municipal sancionador, se allanó a la competencia de la autoridad administrativa municipal y al plazo conferido para presentar su prueba; y, **ii)** Se cuestionó también, la aplicación del Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante OM 155/2008, que regula la instalación de antenas de telecomunicación porque dicha norma no sería acorde con la Constitución Política del Estado, que en su art. 20, reconoce como derecho humano el acceso a los servicios básicos, entre ellos, el de telecomunicación, concluyendo que por ese motivo existen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados en la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante contrato GAL.682/08, suscrito el 1 de septiembre de 2008, entre la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya y la comunidad campesina Rummy Mayu (organización territorial de base), se acordó: **a)** Arrendar a la señalada empresa un lote de terreno de propiedad del Municipio demandado, para que instale equipos de telecomunicación, superficies, pararrayos, antenas, jabalinas y balizas por el plazo de cinco años calendario computables a partir de la suscripción del referido documento, sin posibilidad de que opere la tácita reconducción, debiendo necesariamente suscribirse un nuevo documento; **b)** En la cláusula séptima, denominada "Condición previa de aprobación de construcción" se convino que el arrendatario debía obtener permisos del Municipio; y, que en caso de no hacerlo, previa carta de notificación, el contrato quedaría resuelto; y, **c)** La cláusula octava, establece que el arrendador bajo ninguna circunstancia, podrá asumir medidas de corte, daño o desalojo de las instalaciones efectuadas por el arrendatario, en razón de que los servicios de telecomunicaciones son servicios básicos (fs. 251 a 253 vta.).

**II.2.** Consta también que el 19 de febrero de 2016, la OTB Rummy Mayu, solicitó al Alcalde Municipal demandado, el retiro de la antena ubicada en su sede (fs. 256 vta.), petición que fue reiterada el 16 de marzo de 2016 (fs. 256) y el 23 de igual mes y año (fs. 248 vta.).

**II.3.** Mediante nota SEM/G.A.M.T./CITE 190/2016 de 24 de marzo, el Alcalde del Municipio, solicitó a la parte accionante el retiro de su antena (fs. 249).





**II.4.** Por Resolución Municipal 009/2017 de 18 de enero, el Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, conminó al Ejecutivo Municipal a cumplir la solicitud de la OTB Rummy Mayu respecto al retiro de la antena de su sede, la cual fue puesta en conocimiento de Nuevatel PCS de Bolivia S.A., con intervención notarial (fs. 237 y vta.).

**II.5.** Por nota NT/VAC 1292/17 de 20 de abril de 2017, la parte impetrante de tutela, solicitó un plazo de diez meses para el retiro de soporte de la antena Rummy Mayu (CB2061-El Carmen) (fs. 230 y vta.), el cual no fue aceptado por la OTB en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba (fs. 227 y vta.).

**II.6.** El 20 de julio y el 1 de septiembre de 2017, fueron realizadas dos reuniones entre las partes contratantes y la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), acordándose en la realizada en septiembre de 2017, que el Presidente de la OTB Rummy Mayu, consultaría con su directiva, la factibilidad de reunirse con la empresa para escuchar propuestas concretas respecto a la posibilidad de renovación del contrato. Finalmente, de acuerdo al acta de reunión de la OTB de 19 de diciembre de 2017, se resolvió el retiro de la antena (fs. 219 a 221 vta.).

**II.7.** El 1 de junio de 2018, el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por Auto de Procedimiento Sancionador DJ/GAMT/08/2018 de 1 de junio, admitió el procedimiento sancionador de desmonte y retiro de radio base, señalando que de acuerdo al art. 14 del Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante OM 155/2008 de 20 de junio, para la autorización de instalación deben adjuntarse notas de no objeción de los vecinos circundantes (fs. 215 y vta.).

**II.8.** Presentados descargos por la parte impetrante de tutela (fs. 203 a 204), el 7 de agosto de 2018, se emitió la RA 92/2018, por la que se resolvió ordenar el desmonte y retiro de la radio base y equipos de telecomunicaciones de la empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A., emplazada en la OTB Rummy Mayu, comprensión Tiquipaya de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 196 vta. a 198 vta.).

**II.9.** Dicho acto administrativo fue confirmado por RA 98/2018 de 12 de septiembre, emitida por el Secretario Administrativo Municipal del mencionado Gobierno Autónomo que denegó el recurso de revocatoria planteado por Nuevatel PCS de Bolivia S.A. (fs. 173 a 174 vta.).

**II.10.** Interpuesto el recurso jerárquico que cursa de fs. 159 a 162, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de La Paz, mediante Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, confirmó la Resolución anteriormente citada e impuso la multa de Bs5 000 (cinco mil 00/100 bolivianos), acto administrativo notificado el 19 de diciembre del mismo año (fs. 146 a 157 vta.).

**II.11.** Por Auto de 26 de abril de 2019, el Secretario Administrativo Municipal del indicado Gobierno Autónomo, programó audiencia de desmonte y retiro de radio base y equipos de telecomunicación para el 17 de mayo de 2019 (fs. 141), acto que fue suspendido por Auto de 15 de mayo del mismo año, hasta que se resuelva la acción de amparo constitucional presentada por la empresa solicitante de tutela (fs. 130).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes, juez natural, congruencia, fundamentación y motivación; así como su derecho al acceso a los servicios públicos, habida cuenta que: **1)** El proceso sancionatorio seguido en su contra fue tramitado por el Secretario Administrativo del Municipio sin competencia para disponer la demolición de inmuebles; además, omitió la etapa de tramitación del proceso; **2)** El Alcalde Municipal no respondió a todos los agravios planteados en su recurso jerárquico, dado que no se pronunció respecto a la nulidad de la Resolución sancionatoria; y, ejerció justicia por mano propia, al confundir sus facultades como autoridad encargada de autorizar la instalación de torres de telecomunicación con su calidad de arrendador del predio; y, por ello, sometido a la normativa civil; y, **3)** El Reglamento para la



Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante OM 155/2008, al ser anterior a la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, no es compatible con el derecho al acceso universal al servicio básico de telecomunicaciones.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/01 de 19 de diciembre de 2001); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** *Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b)* *Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c)* *Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d)* *Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e)* *Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f)* *Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **1)** En su dimensión interna, cuando no existe



relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **2)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

En cuanto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio en cuanto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que el fallo en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019-S2, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificatorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho. La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional señala: *"...Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado;*



*consequently, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (las negrillas corresponden al texto original).*

### **III.2. Análisis del caso concreto.**

La empresa accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes al juez natural, congruencia, fundamentación y motivación por las siguientes razones: **i)** El proceso sancionatorio seguido en su contra fue tramitado sin competencia por el Secretario Administrativo del Municipio y sin cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo porque pretendió justificar la imposición de la sanción de desmonte y retiro de la radio base y equipos de telecomunicación en la norma contenida en el art. 26.23 de la Ley 482; cuando solo el Alcalde puede ordenar la demolición de inmuebles; **ii)** Desconoció el derecho de acceso universal al servicio básico de telecomunicaciones, puesto que cuando se dictó el Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado por OM 155/2008, que sustenta la imposición de retiro y desmonte, la norma constitucional citada aún no se encontraba vigente, por lo que ahora, las autoridades municipales no pueden aplicar sanciones que limiten, menoscaben o afecten la provisión del indicado servicio básico cuyo acceso es un derecho de las personas; y, **iii)** El Alcalde Municipal no respondió a todos los agravios planteados en su recurso jerárquico como es el relativo a que la RA 92/2018 es nula al haberse emitido sin competencia cuando analizó los alcances del contrato de arrendamiento, puesto que la resolución de controversias que derivan de dicho contrato es atribución del Órgano Judicial. Apuntó que la autoridad demandada no se refirió respecto de la situación concreta de la torre que se encuentra instalada sobre un bien municipal, ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, autorizó dicha instalación, mediante un documento tripartito suscrito con el municipio y la comunidad campesina Rummy Mayu (OTB Rummy Mayu), contrato que tiene como objeto el arrendamiento de un espacio ubicado en el inmueble del Gobierno Municipal, para la instalación de equipos de telecomunicaciones, superficies, pararrayos, antenas, aterramiento, jabalinas y balizas. Finalmente, señaló que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, confundió dos calidades, una como entidad encargada de autorizar la instalación de torres y la otra, como arrendador del predio que tomó la justicia por mano propia porque en vez de pedir la tutela de su derecho propietario en la vía civil, dispuso el desmonte y retiro de la radio base.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, resulta necesario delimitar la problemática que será desarrollada a continuación. En ese orden, se deja expresa constancia que el mismo, se referirá en exclusiva a la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, emitida por el Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, por ser la autoridad jerárquica que con su actuación cerró la instancia administrativa mediante la consideración y resolución del recurso jerárquico planteado por Nuevatel PCS de Bolivia S.A., impugnando la RA 98/2018 de 12 septiembre, por la que el Secretario Administrativo Municipal, denegó el recurso de revocatoria interpuesto por la parte accionante contra la RA 92/2018 de 7 de agosto, a través de la cual, dicha autoridad, ordenó el desmonte y retiro de la radio base y equipos de telecomunicación de la empresa.

Lo señalado precedentemente, se justifica que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, por lo que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia; en ese sentido, por regla general, corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se señale que existe o existió la amenaza o vulneración de los derechos, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse los mismos en los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera que, en conocimiento del o de los recursos formulados por las partes del proceso, tienen la obligación de reparar las posibles vulneraciones al



respecto, y sólo si la última instancia no cumple tal obligación, y de persistir la lesión de los derechos fundamentales, se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional, aspecto que obedece precisamente al principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía.

En ese orden, a efectos de resolver el caso concreto, de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que la entidad demandante tiene por objeto la operación de redes públicas de telecomunicaciones para la provisión del servicio de comunicación personal PCS; y, que el 1 de septiembre de 2008, mediante contrato GAL.682/08 suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya y la comunidad campesina Rummy Mayu (organización territorial de base), acordó: **a)** Arrendar un lote de terreno de propiedad del Municipio demandado, para instalar equipos de telecomunicación, superficies, pararrayos, antenas, jabalinas y balizas por el plazo de cinco años calendario computables a partir de la suscripción del referido documento, sin posibilidad de que opere la tácita reconducción, debiendo necesariamente suscribirse un nuevo documento; **b)** En la cláusula séptima, denominada "Condición previa de aprobación de construcción", se convino que el arrendatario debía obtener permisos del Municipio; y, que en caso de no hacerlo, previa carta de notificación, el contrato quedaría resuelto; y, **c)** La cláusula octava establece que el arrendador bajo ninguna circunstancia, podrá asumir medidas de corte, daño o desalojo de las instalaciones efectuadas por el arrendatario, en razón de que los servicios de telecomunicaciones son servicios básicos.

Establecido así el origen y el motivo de la instalación de la radio base y equipo de telecomunicación en la sede de la OTB Rummy Mayu, se concluye inicialmente, que a la conclusión de los cinco años del plazo del contrato, sin renovación escrita, continuó arrendando el señalado predio, hasta que el 19 de febrero de 2016, la indicada Organización Territorial de Base, solicitó al Alcalde Municipal demandado, el retiro de la antena de Nuevatel PCS de Bolivia S.A., petición que fue reiterada el 16 y 23 de marzo de igual año y que a raíz de la misma, el Alcalde del Municipio, mediante nota SEM/G.A.M.T./CITE 190/2016 de 24 de marzo, solicitó a la parte accionante el retiro de su antena.

Igualmente, por Resolución Municipal 009/2017 de 18 de enero, el Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, conminó al Ejecutivo Municipal a cumplir la solicitud de la OTB Rummy Mayu respecto al retiro de la antena de su sede, la cual fue puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela con intervención notarial, motivando que por nota NT/VAC 1292/17 de 20 de abril de 2017, esta solicitara un plazo de diez meses para el retiro de soporte de la antena Rummy Mayu (CB2061-El Carmen), que no fue aceptado por la OTB en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, según consta en el acta de fs. 227 y vta.

El 20 de julio y el 1 de septiembre de 2017, fueron realizadas dos reuniones entre las partes contratantes y la ATT, acordándose en el encuentro realizado en septiembre de 2017, que el Presidente de la OTB Rummy Mayu, consultaría con su Directiva sobre la factibilidad de reunirse con la empresa para escuchar propuestas concretas en cuanto a la posibilidad de renovación del contrato. Finalmente, de acuerdo a lo señalado en el acta de reunión de la OTB de 19 de diciembre de 2017, se resolvió el retiro de la antena; consecuentemente, no existió acuerdo para renovar el contrato de arrendamiento.

El 1 de junio de 2018, el Secretario Administrativo Municipal del referido Gobierno Autónomo, por Auto de Procedimiento Sancionador DJ/GAMT/08/2018, admitió el procedimiento sancionador de desmonte y retiro de radio base, señalando que el art. 14 del Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante OM 155/2008, prevé que para la autorización de instalación deben adjuntarse notas de no objeción de los vecinos circundantes; además, señaló que el contrato de arrendamiento no aceptaba la tácita reconducción y finalmente, refiriéndose a las solicitudes de retiro de la radio base y de los equipos de telecomunicación, refirió que era responsabilidad de la empresa, retirar los equipos de su propiedad. En el memorial de descargo presentado el 5 de julio de 2018, la ahora solicitante de tutela manifestó que, suscrito el acuerdo tripartito, cumplió todas sus obligaciones; y, que realizó las gestiones para renovar el contrato; empero, por la oposición de la OTB Rummy Mayu no pudo





hacerlo; sin embargo, continuó cancelando el canon de alquiler convenido, por lo que consideró que había operado la tácita reconducción del acuerdo contractual hasta la gestión 2018.

El 7 de agosto de 2018, se emitió la RA 92/2018, por la que se resolvió ordenar el desmonte y retiro de la radio base y equipos de telecomunicaciones de la empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A., emplazada en la OTB Rummy Mayu (CB2061-El Carmen), comprensión Tiquipaya de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, al haber considerado como infundados los argumentos expuestos por la empresa procesada.

El recurso revocatorio planteado por la impetrante de tutela, denuncia que no se hubiera cumplido el procedimiento al no haberse señalado término probatorio; impugna la competencia de la autoridad administrativa y plantea que el análisis del contrato y sus alcances, correspondía a la autoridad judicial. Tal impugnación fue denegada por la RA 98/2018 de 12 de septiembre, emitida por el Secretario Administrativo Municipal, que a su vez, fue confirmada por la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba.

Finalmente, por Auto de 26 de abril de 2019, el Secretario Administrativo Municipal del referido Gobierno Autónomo, programó audiencia de desmonte y retiro de radio base y equipos de telecomunicación para el 17 de mayo de 2019, acto que fue suspendido por Auto de 15 de mayo del mismo año, hasta que se resuelva la acción de amparo constitucional presentada por la empresa solicitante de tutela.

En el marco fáctico relacionado precedentemente, en el recurso jerárquico contenido en el memorial de fs. 159 a 162, Nuevatel PCS de Bolivia S.A., impugnó la RA 98/2018 de 12 de septiembre, planteando los siguientes agravios: **1)** Nulidad del acto de instancia por haberse asumido, prescindiendo del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que no se cumplió la etapa de tramitación como expuso en su recurso de revocatoria, de manera que existió una confusión puesto que el impugnar el acto de instancia no significa que convalidó la vulneración al debido proceso producto de la inexistencia de dicha etapa, por ello, solicitó a la autoridad jerárquica que subsane la omisión cometida en el proceso sancionador; **2)** El acto de instancia es nulo por haber sido dictado por una autoridad sin competencia, puesto que el art. 26.23 de la Ley 482, únicamente reconoce al Alcalde la facultad de ordenar la demolición de inmuebles, de manera que el Secretario Administrativo Municipal asumió una función propia del ejecutivo municipal, sin que exista en la RA 92/2018 de 7 de agosto, referencia alguna a que hubiera sido dictada por delegación incumpliendo la previsión establecida en el art. 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **3)** La Resolución impugnada es nula porque fue emitida sin competencia y analizó los alcances del contrato de arrendamiento cuando las resoluciones de las controversias que derivan del mismo es competencia del Órgano Judicial, agravio que no fue atendido por la autoridad que conoció el recurso de revocatoria, vulnerando el derecho a la petición y el debido proceso por omisión de pronunciamiento.

A efecto de resolver si es evidente que la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, notificada el 19 de diciembre del mismo año, carece de fundamentación, motivación y congruencia, resulta necesario, analizar sus argumentos principales, que son los siguientes:

**i)** Con respecto a la supuesta falta de etapa de tramitación del proceso, una vez notificada la empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A. con el Auto de Inicio del Proceso Sancionador, en su primer memorial de 5 de julio de 2018, no expuso con claridad los hechos y su pretensión; y tampoco cumplió con el mandato contenido en el art. 41 inc. e) de la LPA porque no ofreció la prueba de la que pretendía favorecerse.

**ii)** Con nota oficial de 20 de abril de 2017, la empresa accionante solicitó un plazo de diez meses a partir de mayo de 2017, para desmontar la radio base y los equipos de telecomunicación, compromiso que no cumplió, motivando la imposición de la sanción impuesta.

**iii)** La recurrente debe tener presente que conforme a la previsión contenida en el art. "7.III.c)" de la Ley 164 corresponde a los Gobiernos Autónomos Municipales en toda su jurisdicción territorial,



autorizar la instalación de torres y soportes de antenas y las redes, entendiéndose estas últimas como la implementación de la infraestructura subterránea y aérea en el área de su jurisdicción.

**iv)** En cuanto a la competencia del Secretario Administrativo Municipal, conforme a lo previsto por el art. 28.I de la Ley 482, las actividades del Órgano Ejecutivo de dichas entidades, se ejecutan a través de las Secretarías Municipales; en el caso, además, se emitió la Resolución Ejecutiva 36/2017 de 14 de marzo, de delegación de funciones.

**v)** No se puede utilizar el derecho fundamental de las personas a los servicios básicos, para realizar una construcción al capricho y beneficio propio de la Empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A., incumpliendo lo establecido en la norma municipal.

Ahora bien, la Resolución jerárquica, refiriéndose a la nulidad del acto de instancia por haberse prescindido del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, al no señalarse término probatorio, señaló que notificada la empresa recurrente con el Auto de Procedimiento Sancionador DJ/GAMT/08/2018, por el que se admitió el procedimiento sancionador de desmonte y retiro de radio base y se señaló un término probatorio de quince días, Nuevatel PCS de Bolivia S.A., no ofreció la prueba de la que pretendía favorecerse, por lo que no existía la nulidad invocada, aspecto que resulta evidente de la lectura del Auto que cursa a fs. 215 y vta., observándose asimismo que notificada la solicitante de tutela el 13 de junio de 2018, en el memorial de descargos presentado el 5 de julio del mismo año, no ofreció ningún medio probatorio.

La Resolución jerárquica, consideró también, que la empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A., solicitó con nota oficial de 20 de abril de 2017, un plazo de diez meses a partir de mayo de 2017, para desmontar la radio base y los equipos de telecomunicación, compromiso que no cumplió, motivando la imposición de la sanción impuesta.

Igualmente, en cuanto a la competencia del Secretario Administrativo Municipal, mencionó la normativa contenida en el art. 28.I de la Ley 482, que permite que las actividades del Órgano Ejecutivo de dichas entidades, se ejecutan a través de las Secretarías Municipales; y que en el caso del Municipio que representa, se emitió la Resolución Ejecutiva 36/2017 de 14 de marzo, por la que se delegaron facultades expresas al Secretario Administrativo Municipal en el marco de la previsión contenida en el art. 7 de la LPA.

Prosiguiendo con el análisis, se tiene que en el recurso jerárquico planteado, la entidad recurrente, denunció que el Secretario Administrativo Municipal, al resolver el recurso de revocatoria, no atendió ni resolvió el agravio relativo a la nulidad de la RA 92/2018 de 7 de agosto, porque hubiera analizado el alcance del contrato de arrendamiento, olvidando que la resolución de las controversias que derivan del mismo es competencia del Órgano Judicial, vulnerando así el derecho a la petición y el debido proceso por omisión de pronunciamiento; empero, la autoridad jerárquica, no se pronunció al respecto.

Sobre el agravio expuesto, se evidencia que si bien, no existe pronunciamiento expreso en la Resolución Ejecutiva 174/2018, corresponde a este Tribunal el análisis de su relevancia constitucional a la luz de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, si la omisión en la fundamentación, motivación y congruencia tendría efecto modificatorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

Los antecedentes relacionados en forma precedente, dan cuenta que como emergencia de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, la empresa accionante suscribió el contrato GAL.682/08 de 1 de septiembre de 2008, con el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya y la comunidad campesina Rummy Mayu (organización territorial de base), para el arrendamiento de un lote de terreno de 100 mts.<sup>2</sup> de propiedad del Municipio demandado, para instalar sus equipos de telecomunicación, superficies, pararrayos, antenas, jabalinas y balizas por el plazo de cinco años calendario computables a partir de la suscripción del referido documento, conforme fue señalado en la cláusula sexta, sin posibilidad de que opere la tácita reconducción; sin embargo, transcurridos los mismos, Nuevatel PCS de Bolivia S.A. continuó arrendando el predio; empero, el 19 de febrero de



2016; es decir, antes de que se cumplieran otros cinco años, la indicada OTB Rummy Mayu, hizo conocer al Alcalde Municipal una solicitud de retiro de la antena de la empresa accionante, petición que fue reiterada el 16 y 23 de marzo del indicado año, motivando que el Ejecutivo municipal, mediante nota SEM/G.A.M.T./CITE 190/2016, requiriera a la empresa impetrante de tutela el retiro de los equipos de su propiedad del inmueble de su propiedad.

Resulta relevante que, como emergencia de la emisión de la Resolución Municipal 009/2017, emitida por el Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, conminando al Alcalde municipal a cumplir la solicitud de la OTB Rummy Mayu respecto al retiro de la antena de su sede, Nuevatel PCS de Bolivia S.A., mediante nota NT/VAC 1292/17 de 20 de abril de 2017, solicitó un plazo de diez meses para el retiro de soporte de la antena Rummy Mayu (CB2061-El Carmen), allanándose en consecuencia, la obligatoriedad de retirar la antena y el equipo de telecomunicación emplazados en el predio de propiedad del Municipio referido.

Ahora bien, ante la demora en el retiro de la radio base y el equipo de telecomunicación de la empresa hoy impetrante de tutela, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, inició el proceso sancionatorio que dio nacimiento a la Resolución impugnada en la acción de amparo constitucional venida en revisión, en el cual, se emitió el Auto Inicial de Procedimiento Sancionador DJ/GAMT/08/2018, en respuesta al que, la impetrante de tutela presentó descargos, señalando en resumen, que la empresa suscribió un contrato de arrendamiento y que cumplió sus obligaciones; y, que antes de que este finalice, realizó las gestiones respectivas para su renovación mediante la suscripción del contrato correspondiente; empero, ello no fue posible, aunque continuó cancelando el canon acordado, por lo que en su criterio, operó la tácita reconducción del mismo hasta la gestión 2018, conforme a la previsión del art. 710 del Código Civil (CC).; y que por ello, consideró que al encontrarse detentando el predio con el consentimiento del Municipio, el nuevo término del arrendamiento se regula por las mismas condiciones del contrato original. Finalmente, señaló que existía imposibilidad de aplicar la sanción prevista en la norma municipal.

En la RA 92/2018 de 7 de agosto, emitida por el Secretario Municipal del referido Gobierno Autónomo, respecto a este argumento se señaló que la empresa Nuevatel PCS de Bolivia S.A. no había demostrado la tácita reconducción del contrato que se encuentra vencido, toda vez que se encontraba vigente el Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación en el Municipio de Tiquipaya, aprobado por OM 155/2008, habiéndose incumplido la normativa municipal inclusive a momento de suscribir el contrato, siendo competente dicho Gobierno Autónomo Municipal para otorgar las autorizaciones conforme a la Constitución Política del Estado y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (Ley 482) y la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación (Ley 164).

Planteado el recurso de revocatoria de fs. 184 a 185 vta., la solicitante de tutela, indicó entre otros agravios, que la Resolución se pronunció analizando los alcances del contrato de arrendamiento cuando la resolución de las controversias que derivan de dicho contrato es competencia del Órgano Judicial, de manera que se obró sin competencia.

Al resolver el recurso de revocatoria, mediante RA 98/2018 de 12 de septiembre, la misma autoridad, confirmó en todas sus partes el acto administrativo impugnado; empero, evidentemente al analizar su competencia, no se refirió al agravio precedente, hecho que fue reclamado en el recurso jerárquico de fs. 159 a 162.

Así relacionados los antecedentes, que dieron lugar a la emisión de la Resolución Ejecutiva 174/2018 de 14 de noviembre, corresponde señalar que resulta evidente que el contrato de arrendamiento fue suscrito bajo la normativa civil, que prevé la figura de la tácita reconducción del mismo en el art. 710 del CC, y que consiste en que el arrendamiento se tiene por renovado si vencido el término, se deja al arrendatario detentando la cosa; es decir, que las partes no manifiestan su voluntad de conclusión o terminación del contrato de manera expresa, conforme estipula el párrafo I del citado artículo; consecuentemente, resulta evidente que la comunicación efectuada por la entidad, mediante la nota SEM/G.A.M.T./CITE 190/2016 de 24 de marzo; y,



posterior entrega el 2 de febrero de 2017, con intervención notarial, de la Resolución Municipal 009/2017 de 18 de enero, emitida por el Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, muestran que no existió la renovación tácita invocada en los descargos presentados por Nuevatel PCS de Bolivia S.A., puesto que tanto el Municipio como la OTB Rummy Mayu, manifestaron claramente su voluntad de no renovar el plazo del contrato de arrendamiento GAL.682/08 de 1 de septiembre de 2008, constando también, que la empresa arrendataria, solicitó un plazo de diez meses para retirar la radio base y los equipos de telecomunicación, aceptando en consecuencia, la conclusión del referido contrato, de manera que en el marco de la doctrina de los actos propios como regla derivada del principio de la buena fe, resulta inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto al propio comportamiento anterior efectuado por la misma persona.

A mayor abundamiento, de acuerdo a la cláusula Vigésima del contrato de arrendamiento GAL.682/08, las partes acordaron someter sus disputas o controversias a la vía arbitral, lo que implica renuncia a la instancia jurisdiccional ordinaria, que tampoco fue expresamente planteada en el recurso de revocatoria, concluyéndose que lo afirmado en la RA 92/2018 de 7 de agosto, en sentido de no haberse probado la tácita reconducción del contrato, no constituye una interpretación del contrato ni tampoco una usurpación de funciones de la jurisdicción civil, de manera que la omisión de pronunciamiento al respecto de la incongruencia omisiva denunciada en el recurso jerárquico, carece de relevancia constitucional, puesto que la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión; de esa forma, la tutela que podría conceder este Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado.

Finalmente, corresponde referirse al argumento expuesto en la acción tutelar, relativo a que el Reglamento para la Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Telecomunicación, aprobado mediante OM 155/2008, al ser anterior a la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, no es compatible con el derecho al acceso universal al servicio básico de telecomunicaciones; y, que las autoridades demandadas, omitieron la emisión de normativa que considere tal derecho. Al respecto, resulta evidente que tal planteamiento no fue expuesto por la accionante en los recursos de impugnación presentados en sede administrativa, de manera que además de que los funcionarios demandados no pudieron emitir pronunciamiento, dicho argumento no puede ser objeto de la presente Resolución constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional y **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0015/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia Sociedad Anónima.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2020-S4**
**Sucre, 16 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33384-2020-67-AL**
**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 020/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Nicolás Rodríguez Choque** contra **Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 14 a 15, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, por Auto Interlocutorio 15/2018 de 26 de marzo, se dispuso su detención preventiva por concurrir los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el argumento que podría influir negativamente en la víctima; determinación que no obstante ser objeto de apelación, fue confirmada por la autoridad demandada por medio del Auto de Vista 14/2020 de 15 de enero, con los mismos argumentos que el Juez a quo, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos.

Agregó que, como fundamentos de su apelación expresó que, el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP –que quedó latente por Auto Interlocutorio 380/2019 de 12 de diciembre, determinación contra la que se formuló la apelación señalada–, se sustentó para garantizar la declaración de la víctima como testigo; empero, en juicio, el Ministerio Público renunció a que ésta sea testigo; por lo cual, ya no existiría la pertinencia de este riesgo, obrando el Juez de primera instancia de manera incorrecta, además contra dicho riesgo presentó dos pruebas que hubieran enervado el mismo.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte impetrante de tutela señaló como lesionados los “principios” de fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 14/2020, disponiendo que el demandado, en el término de veinticuatro horas, dicte una nueva resolución conforme al debido proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, conforme al acta cursante de fs. 25 a 28 vta., en presencia de la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos, indicó que: **a)** Una de las características de las medidas cautelares es que dependen de un cierto objetivo, ya sea para que una persona se pueda someter al proceso, para no





obstaculizar la averiguación de la verdad o para que se cumpla con la ley, en este caso se determinó la existencia del riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, para que la víctima pueda declarar en el juicio oral como testigo; ello, debido a la teoría sustentada por el Ministerio Público; **b)** Se suspendió varias veces la audiencia porque la víctima no declaró; por lo que, el Fiscal de Materia tuvo que renunciar a la declaración de la menor, incluso se solicitó la declaración en la cámara Gessel; empero, tampoco concurrió; **c)** Según lo determinado por el art. 239.1 del citado Código, se puede pedir la cesación a la detención preventiva cuando concurren nuevos elementos de convicción, presentándose en consecuencia la renuncia de la declaración de la víctima, pues ya se encuentran en etapa de juicio oral; es decir, en conclusiones y para emitir sentencia, no habiendo tiempo para efectuar dicha declaración; **d)** Se adjuntó un informe del investigador asignado al caso, no como elemento principal sino como coadyuvante, a través del cual se estableció que en ningún momento influyó negativamente sobre la víctima; y, **e)** Conforme a la Ley 1173 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, de 9 marzo de 2013–, para que se pueda aplicar lo previsto en el art. 235.2 del aludido Código, ya no se deben basar en meras presunciones sino en aspectos que deben ser probados por la parte solicitante.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 22 a 23, señaló que: **1)** Conforme al art. 239.1 del CPP, el accionante tiene el deber de aportar nuevos elementos de convicción para desvirtuar que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva; **2)** Con relación a la renuncia de la declaración de la testigo de parte del Ministerio Público, se realizó una debida fundamentación y motivación, siendo respondido en la vía complementaria el agravio expuesto por el ahora impetrante de tutela; **3)** Respecto al informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, este no constituye un nuevo elemento suficiente para desvirtuar el riesgo de obstaculización, además fue motivado en la resolución de alzada; por lo que, no se obró incorrectamente; **4)** En cuanto al informe del investigador tampoco constituye un nuevo elemento para desvirtuar el riesgo cuestionado; toda vez que, el testimonio de apelación es de 21 de noviembre de 2018; **5)** Sobre el plazo de duración de la detención preventiva, el cuestionamiento fue respondido en el fallo de alzada, quedando vigente y latente el riesgo procesal de obstaculización del art. 235.2 del CPP, motivo de la detención preventiva; y, **6)** Se obró en el marco del juzgamiento con perspectiva de género, garantizando así los derechos de la menor, pues la víctima se encuentra en desventaja y no puede el Ministerio Público renunciar a prueba alguna.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 020/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 29 a 33, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **i)** No se tiene evidencia fehaciente del medio de prueba en el cual se estableció que el Fiscal de Materia hubiera renunciado a la declaración de la víctima, o los motivos por los cuales lo hubiese hecho; **ii)** Los jueces de instancia obraron de manera correcta, “pues no se abre la competencia para valorar este medio de prueba en consecuencia no contamos con ese elemento trascendental que nos hubiese gustado analizar pero que era la obligación del accionante proporcionar...” (sic); y, **iii)** La resolución emitida por la autoridad de segunda instancia fue debidamente fundamentada y motivada en grado de coherencia con el fallo de primera instancia, ya que ese elemento probatorio no fue acreditado en forma idónea, no bastando su simple manifestación.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 15/2018 de 26 de marzo, se dispuso la detención preventiva de Nicolás Rodríguez Choque –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; debido a que, se tuvo por concurrentes los presupuestos y riesgos procesales previstos en los arts. 233, 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 todos del CPP (fs. 2 a 6 vta.).



**II.2.** Cursa Acta de Registro de Audiencia Pública para considerar la cesación a la detención preventiva de 12 de diciembre de 2019 (fs. 7 a 8 vta.); en la cual, se emitió el Auto Interlocutorio 380/2019 de igual fecha, por medio del que se dispuso la improcedencia de la referida solicitud de cesación por parte del impetrante de tutela (fs. 8 vta. a 9 vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista 14/2020 de 15 de enero, Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, dispuso la improcedencia del recurso de apelación formulado, confirmando el citado Auto Interlocutorio 380/2019 (fs. 10 a 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los “principios” de fundamentación y motivación alegando que, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista 14/2020, mantuvo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, con los mismos argumentos que el Juez inferior, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos, que hubiesen enervado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por ciertos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la disposición de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *“...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le*



*otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*(...) 'Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los principios de fundamentación y motivación, alegando que la autoridad ahora demandada por Auto de Vista 14/2020, declaró la improcedencia de su recurso de apelación y confirmó la determinación asumida por el Auto Interlocutorio 380/2019, manteniendo su detención preventiva, sin considerar que por la prueba presentada habría desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, careciendo su fallo de la debida fundamentación y motivación, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes procesales se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Nicolás Rodríguez Choque por la presunta comisión del delito de violación, por Auto Interlocutorio 15/2018, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; debido a que, se tuvo por concurrentes los presupuestos y riesgos procesales previstos en los arts. 233 y 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 todos del CPP (Conclusión II.1.). Posteriormente, el impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, en cuya audiencia, el Juez a quo emitió el Auto Interlocutorio 380/2020, disponiendo la improcedencia de la solicitud formulada por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código (Conclusión II.2.); determinación contra la cual, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por el Vocal ahora demandado, a través del Auto de Vista 14/2020, por medio del que confirmó la Resolución apelada, manteniendo subsistente el riesgo procesal referido (Conclusión II.3.).

Considerando que en la problemática traída en revisión, el reclamo principal del solicitante de tutela radica en la falta de fundamentación y motivación del cuestionado Auto de Vista; por el que, la autoridad demandada mantuvo su detención preventiva por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; en virtud a que, no se pronunciaron sobre los agravios expuestos, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en ese recurso y las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales al resolver el mismo

En ese orden, de la revisión del memorial de acción de libertad se tiene que, el accionante denuncia que planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 380/2019, indicando que: **a)** El riesgo procesal de obstaculización se sustentó para garantizar la declaración de la víctima como testigo en juicio; sin embargo, revisado el cuaderno procesal se advirtió que el Ministerio Público renunció la participación de la víctima como testigo; por lo cual, no existe la pertinencia del riesgo procesal señalado; **b)** Se presentó dos elementos de prueba, el informe de investigador asignado al caso, donde señala que no hubo influencia negativa de su parte sobre la víctima y un memorial de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por el cual se estableció que la víctima no se apersonó a dicha instancia; y, **c)** Se encuentra detenido cerca a dos años, lo que es contrario al principio de temporalidad. Argumentos que, según alega en la presente acción tutelar, no hubiesen sido respondidos por el Vocal demandado.



En atención a ello, la autoridad ahora demandada por el señalado Auto de Vista, determinó confirmar la Resolución apelada, bajo los siguientes fundamentos y respondiendo a cada una de las afirmaciones vertidas por el impetrante de tutela: **1)** En cuanto a la renuncia de la víctima como testigo, el Vocal demandado, en complementación y explicación, manifestó que si bien existe tal renuncia se desconoce los motivos de la misma ni la situación de los testigos; no obstante ello, el proceso debe continuar hasta su conclusión, estando dicha renuncia supeditada a la influencia negativa ejercida por la parte accionante sobre los testigos; **2)** Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el solicitante de tutela presentó un informe de 21 de noviembre de 2018, suscrito por el investigador asignado al caso, así como otro informe emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, de los cuales el primero ya hubiera sido valorado por el Auto de Vista 68/2019 de 9 de mayo; por lo que, no tendría "el valor correspondiente..." (sic); y, respecto al segundo informe, no se hubiera concretado la valoración psicológica de la menor, al no haberse encontrado a ninguno de sus padres y estos no hubiesen contestado el teléfono, demostrándose con ello que el proceso carece de los actuados respectivos, pues no se estaría cumpliendo con las obligaciones; **3)** El imputado suscribió un documento con la víctima, obstaculizando de esa forma el desarrollo del juicio oral; y, **4)** La decisión asumida por el Juez a quo fue correcta máxime si se considera que la víctima es una menor de edad perteneciente a un grupo prioritario de alto riesgo y además se encuentra protegida por los arts. 60 de la Ley 548 de 17 de julio de 2014 –Código Niña, Niño y Adolescente, de 17 de julio de 2014–; y, 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, siendo un deber –del Estado– proteger el interés superior de los niños, tomando en cuenta su vulnerabilidad o desventaja respecto al imputado.

De lo señalado se advierte que, la autoridad demandada explicó el porqué de su decisión, detallando los motivos para mantener la detención preventiva del imputado –hoy accionante–, pues confirmó la resolución de primera instancia respecto a la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, con el fundamento que la víctima se encontraría en una situación de vulnerabilidad por su condición de menor de edad y por tanto perteneciente a un grupo de alto riesgo, elementos que no fueron desvirtuados por la parte impetrante de tutela con los informes presentados, los cuales carecerían del valor correspondiente; razón por la que, ese riesgo procesal quedó latente, entendimiento concordante con lo asumido por esta jurisdicción, en cuanto a la protección reforzada de los derechos de los menores, a través de la SCP 0038/2018-S4 de 12 de marzo, en el cual este Tribunal estableció que: *"...el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'".*

En ese entendido se advierte que, la decisión asumida por el Vocal ahora demandado para mantener vigente la detención preventiva del imputado, fue suficiente y debidamente motivada tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que, si bien el mismo contiene una exposición clara y concisa de las razones que fundamentaron su decisión; no obstante, no se evidencia irrazonabilidad u omisión que conlleve a la posible vulneración de derechos, por el contrario, se advierte que la autoridad demandada explicó cada uno de los motivos que fueron cuestionados por las partes procesales; por lo que, al verificarse que la indicada autoridad expuso cuestiones determinativas de su decisión, no se constata que dicho fallo carezca de fundamentación y motivación como denuncia la parte impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2020-S4**

**Sucre, 16 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33288-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 3/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** y **Yesenia Rubi Alvarez Quisbert** en representación sin mandato de **Blas Marcelo Monzón Lazcano** contra **Juan Adalberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Onceavo del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 13, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estelionato, mediante Auto Interlocutorio 466/2019 de 14 de octubre, se determinó su detención domiciliaria sin salida laboral.

El 3 de febrero de 2020, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación, remitiendo los antecedentes a plataforma y seguidamente al Juzgado de Sentencia Penal Onceavo del departamento de La Paz, cuyo Juez no atendió la solicitud de salida judicial, presentada el 10 del mismo mes y año, con la finalidad de realizarse unos exámenes de laboratorio y ecografía durante los días 12 y 13; generando una dilación indebida que puso en riesgo su vida; considerando que de los resultados de los análisis médicos, se debía analizar cuál era el tratamiento a seguir.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de su derecho a la vida y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 125 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y; en consecuencia, se autorice de forma inmediata la salida judicial solicitada para la realización de estudios de laboratorio y ecografía.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38 vta., presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que debía tomarse en cuenta que la presentación de la solicitud de salida judicial, data del 10 de febrero de 2020 y correspondía que la autoridad demandada emita el proveído judicial dentro del plazo previsto por el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (24 horas).

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Onceavo del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., señaló que: **a)** El proceso fue recibido de Plataforma, en su Juzgado, el día 6 de febrero del mismo año; y el 7 del mismo mes y año, se pronunció la Resolución 19/2020, declinando competencia en razón de territorio, de conformidad al art. 49. 1), 2) y 3) del CPP, disponiendo a su vez la remisión de obrados a Plataforma de la zona sur de La Paz; **b)** Devueltos que fueron los antecedentes a secretaria, se realizaron las diligencias de notificación a las partes procesales, sin que exista observación o cuestionamiento alguno; por lo que, correspondía dar cumplimiento a la determinación; **c)** Sin embargo, el 10 de febrero de 2020, el accionante presentó memorial solicitando salida judicial, para poder constituirse al laboratorio clínico ABC el día 12 del mes y año señalados y al servicio especializado de ecografía computarizada ECO-RAY para el día 13 del mismo mes y año, desde las 14:00 hasta su conclusión; en mérito a esa solicitud, se emitió el Decreto de 11 de febrero de 2020 (dentro del plazo establecido por el art. 132.1) del CPP) y a pesar de la declinatoria de competencia, considerando el derecho a la salud del impetrante de tutela, se autorizó la salida judicial, conminando a la secretaria a dar cumplimiento la remisión de obrados a la autoridad competente, dispuesta con anterioridad a través de la Resolución 19/2020; **d)** Los argumentos esgrimidos en la acción tutelar, no son evidentes, porque se cumplieron los plazos legales y no se provocó vulneración alguna de derechos; y, **e)** De conformidad al informe emitido por la auxiliar del Juzgado, ningún familiar del accionante ni su abogado se hicieron presentes a auxiliatura para recabar el oficio expedido dando lugar a la salida del sindicado.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 3/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 39 a 42, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Del examen de antecedentes acompañados a la acción de libertad, en la que se alegó violación al debido proceso; corresponde señalar que podrá acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, como recurso idóneo para precautar las lesiones a la garantía del debido proceso; y que no se demostró que se encuentre en completo estado de indefensión ni que la lesión invocada esté vinculada a la libertad; **2)** Con relación al principio de celeridad, advirtió que la autoridad demandada había pronunciado la resolución de declinatoria de competencia por razón de territorio, dentro de plazo legal; incluso dispuso la remisión del cuaderno a plataforma para su sorteo a un Juzgado de la zona sur del mencionado departamento; circunstancia que no le impidió atender el derecho a la salud del accionante, por no constituirse en un pronunciamiento de fondo, determinando que éste pueda salir a realizar los análisis médicos; **3)** Del informe de la auxiliar del Juzgado, se tuvo conocimiento que nadie se había constituido al Juzgado para recoger el oficio para su salida; y, **4)** Respecto a la violación al derecho a la vida y la salud, no puede ser vulnerado por ninguna autoridad judicial o administrativa por falta de pronunciamiento, toda vez que las mismas no se constituyen en garantes para resguardar dichos derechos; y, el Juez demandado se pronunció sobre la solicitud de salida, dentro de los plazos establecidos por ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio de 466/2019 de 14 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, determinó la prosecución de la causa con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria de Blas Marcelo Monzón Lazcano (fs. 32 a 34 vta.).

**II.2.** Por requerimiento fiscal de 31 de enero de 2020, el Ministerio Público acusó formalmente los sindicatos, entre ellos al accionante, por el delito de estelionato (fs. 7 a 9).

**II.3.** A través de la Resolución 19/2020 de 7 de febrero, Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Onceavo del departamento de La Paz –hoy demandado–, declinó competencia en razón de territorio, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de



Dorbeo Iván Cusicanqui Hanssen contra Blas Marcelo Montón Lezcano y otro; disponiendo la remisión de obrados para sorteo al Juzgado de Sentencia Penal de turno de la Zona Sur (fs. 22 a 23 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado a las 18:05 del 10 de febrero de 2020, dirigido al Juez de Sentencia Penal Onceavo de La Paz, el impetrante de tutela solicitó autorización de salida para realización de análisis médicos, adjuntando certificado médico de 7 del mismo mes y año y órdenes de exámenes, para los días 12 y 13 del señalado mes y año; que mereció el Proveído de 11 de febrero de 2020; por el que, la autoridad demandada, pese a no ser competente para conocer la causa, considerando la salud del peticionante de tutela, determinó autorizar la salida judicial solicitada, ordenando la emisión del oficio correspondiente, conminando a secretaría dar cumplimiento a lo ordenado en el día (fs. 27 a 28 vta.).

**II.5.** Cursa oficio CITE OF. 162/2020 de 12 de febrero de 2020, dirigido al Juzgado de Sentencia Penal de turno, vía Plataforma – Servicios Comunes, con cargo de recepción de la misma fecha, que remite obrados del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de Dorbeo Iván Cusicanqui Hanssen contra Blas Marcelo Montón Lezcano y otro, en cumplimiento a Resolución 19/2020 (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, así como el principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada no atendió su solicitud de autorización de salida para realizarse exámenes médicos; sin considerar su situación de procesado con detención domiciliaria, ni su estado de salud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *“La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: ‘Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.*

*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la*



*Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vida, así como el principio de celeridad; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Onceavo de La Paz -hoy demandado-, hasta la presentación de la acción tutelar, no atendió su memorial de solicitud de autorización de salida para realizarse exámenes de laboratorio y ecografía; sin considerar su situación de procesado con detención domiciliaria ni su estado de salud.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción, se evidencia que el solicitante de tutela, fue imputado por la presunta comisión del delito de estelionato, hecho que motivó que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 466/2019, dispusiera entre otras medidas cautelares, su detención domiciliaria (Conclusión II.1); y presentada que fue la acusación formal, el proceso fue remitido al Juez de Sentencia Penal Onceavo del mismo departamento -ahora demandado-, que el 7 de febrero del 2020, a través de Resolución 19/2020, declinó competencia en razón de territorio, disponiendo que se remitan obrados al Juzgado de turno de la zona sur (Conclusiones II.2 y II.3). Así, el 10 de febrero del año señalado, el accionante solicitó autorización de salida con la finalidad de realizarse exámenes médicos, alegando que días anteriores había sido atendido de emergencia en su domicilio particular y le habían solicitado la realización de determinados exámenes médicos, para determinar el tratamiento correcto a aplicar; sin embargo, contrariamente a lo referido por el accionante, se advierte que la autoridad demandada, no obstante haberse declarado incompetente para conocer el fondo del proceso, al estar aún en poder del proceso; atendió la referida solicitud, mediante Proveído de 11 de febrero de 2020, por el que dio curso a la autorización de salida y a su vez conminó a la secretaria del Juzgado, que diera cumplimiento a la remisión de obrados, dispuesta mediante Resolución 19/2020; quien finalmente efectuó la misma el 12 del mes y año señalados (Conclusiones II.4 y II.5).

Ahora bien, el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional de carácter preventivo, correctivo y reparador instituido para proteger el derecho fundamental de la libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida; y la jurisprudencia constitucional ha sido determinante al considerar a esta última, como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose en un requisito previo para el goce de otros derechos y debe ser resguardado indistintamente a través de la acción de libertad o de amparo constitucional, sin que sea necesario que el accionante agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria, pudiendo activar de manera directa la justicia constitucional.

Con base en lo expuesto, corresponde señalar que, si bien el accionante tuvo la oportunidad recurrir de forma directa a esta jurisdicción constitucional, alegando la vulneración de su derecho a la vida; de antecedentes se advierte que el memorial de solicitud de salida, fue presentado al Juzgado, el 10 de febrero de 2020 a las 18:05, por lo que fue ingresado a despacho el 11 del mismo mes y año y fue decretado en el día, circunstancia corroborada en el reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) (fs. 29); consecuentemente, dentro del plazo legal previsto por ley, sin que pudiera alegarse demora alguna por parte de la autoridad demandada que implique una dilación indebida, correspondiendo denegar la tutela impetrada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33345-2020-67-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 1/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 55 vta. a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emanuel Quispe Ventura, José Luis Dávalos Rivadineira** y **Sergio Orlando Iporre Llano** en representación sin mandato de **Nelly Julia Villanueva Gareca** contra **Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 1, 17 a 19, la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito asesinato en grado de autoría y complicidad, se encuentra detenida preventivamente desde el 4 de noviembre de 2019.

El 29 del mencionado mes y año, requirió audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, su solicitud fue negada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí –autoridad ahora demandada–, quien señaló que no podía considerar su petitorio al estar pendiente un recurso de apelación de una resolución sobre “aumento de peligros procesales” (sic), interpuesto por el Ministerio Público.

El 27 de diciembre de 2019, nuevamente formuló su solicitud, esta vez ante el Juez en suplencia legal, debido a que el titular se encontraba de vacaciones; empero, la autoridad judicial mencionada, sin pronunciarse a su petitorio, señaló que “esperemos que retorne el titular” (sic); una vez suscitada dicha situación, el Juez titular demandado, mediante el proveído de 31 del mes y año señalado, negó nuevamente su requerimiento, argumentando la supuesta remisión del expediente que se hubiese realizado por efectos de la acusación formal.

El 3 de enero de 2020, reiteró su petición de cesación a la detención preventiva; sin embargo, el Juez demandado no dio respuesta a su solicitud, obviando su deber de resolver el citado incidente y por ende desconociendo toda la jurisprudencia vinculante que existe sobre el particular.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso por dilación indebida, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez demandado, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 52 a 55 vta., presente la solicitante de tutela asistida por su abogado, ausentes la autoridad demandada, y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 47 a 48, señaló lo siguiente: **a)** Mediante Decreto de 6 de igual mes y año, denegó la instalación de la audiencia solicitada debido a la emisión de un requerimiento de acusación formal presentado por el Ministerio Público; **b)** Dicha negatoria mediante la providencia señalada no fue objetada ni observada por la imputada, que tenía el derecho de impugnar mediante el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a través del recurso de reposición con alternativa de apelación; y, **c)** La impetrante de tutela, pretende confundir al Tribunal de garantías, cuando existe en la vía ordinaria los medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz pueden restituir el derecho a la libertad física o personal, los cuales deben ser utilizados previamente para la procedencia de la acción de libertad.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Raúl Raya Cueto, Fiscal de Materia, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad, tampoco remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 22.

### **I.2.4. Intervención del tercero interviniente**

Humberto Orellana Urey, a través de su abogada apoderada, en audiencia señaló que: **1)** A solicitud de la ahora impetrante de tutela, el 9 de diciembre de 2019, Milton Escobar Caba, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón de dicho departamento, conminó al Ministerio Público la presentación de un requerimiento conclusivo; posteriormente, el 11 del mismo mes y año la imputada presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva, a la que el Juez señalado observó indicando que existían apelaciones incidentales contra una resolución de incremento de nuevos riesgos procesales así como a la ampliación de la imputación formal que fueron remitidas ante el Tribunal superior; **2)** El 17 de diciembre de 2019, se presentó requerimiento conclusivo de acusación, ante el cual el mencionado Juez en suplencia legal, mediante Decreto de 24 del mismo mes y año ordenó su remisión ante el Tribunal de Sentencia, observándose de dicha secuencia que no existió una solicitud de cesación y como señaló el Juez demandado, tampoco un recurso de reposición o solicitud de complementación o enmienda a la providencia de 6 de diciembre de 2019; y, **3)** No existió ningún tipo de lesión o vulneración a los derechos de la accionante, quien en su debido momento debió observar la providencia del Juez en suplencia legal.

### **I.2.5. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 55 vta. a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva, en el plazo de veinticuatro horas, con los siguientes fundamentos: **i)** De la compulsión de los datos procesales y la valoración legal se concluye que el 18 de noviembre de 2019, existió una solicitud de cesación a la detención preventiva, dándose validez a la Resolución de 19 del mismo mes y año, en la que se consideró la existencia de una resolución pendiente de impugnación en trámite en la "Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia", con el fin de evitar resoluciones duales sobre el objeto de apelación; **ii)** Ante una segunda solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada el 29 del mes y año referido, el Juez en suplencia legal, Milton Escobar Caba, actuó en sentido similar a la primera solicitud; **iii)** El 27 de diciembre de 2019, la accionante realizó una tercera solicitud de cesación a la detención preventiva, petición a la que el Juez ahora demandado en contraposición a la norma legal establecida en el art. 239 de la



Ley 1173, dispuso que la imputada esté a lo determinado en el Auto de 24 del mismo mes y año; y, **iv)** Existe una cuarta solicitud de cesación formulada el 3 de enero de 2020, donde nuevamente la autoridad demandada, señaló "estese a lo resuelto al auto de fecha 24 de diciembre" (sic); razón por la que, no se entiende porque la autoridad, viene sustanciando diferentes solicitudes de las partes procesales y no así el derecho de la impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 29 de noviembre de 2019, la imputada Nelly Julia Villanueva Gareca –hoy accionante–, presentó memorial ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí –autoridad ahora demandada–, solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, (no cursa el decreto o providencia de resolución de la solicitud referida) (fs. 7 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, la hoy impetrante de tutela, requirió se resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva formulada el 29 de noviembre de 2019, que fue dejada pendiente por el envío de una resolución de apelación ante el Tribunal superior (fs. 5); dicha petición el Juez ahora demandado, emitió Decreto de 31 del mismo mes y año, por el que señaló "estese a lo resuelto al auto de fecha 24 de diciembre" (sic) (fs. 6).

**II.3.** Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, ante la autoridad judicial ahora demandada, la solicitante de tutela, reiteró su petición de audiencia de cesación a la detención preventiva, que no tiene respuesta o resolución de la autoridad a cargo del control jurisdiccional (fs. 2 vta.).

**II.4** Cursa Requerimiento Conclusivo de acusación formal contra Nelly Julia Villanueva Gareca, de 13 de diciembre de 2019, presentado por Raúl Raya Cueto, Fiscal de Materia, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón de dicho departamento, que no lleva fecha ni cargo de recepción (fs. 8 a 15 vta.); que mereció el Decreto de 24 del mismo mes y año, que ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de Villazón (fs. 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso por dilación indebida, en razón a que el Juez ahora demandado no señaló fecha ni hora a las diversas solicitudes de cesación a la detención preventiva que formuló desde el 29 de noviembre de 2019, provocando que su situación jurídica no fuera resuelta hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0291/2018-S4 de 27 de junio, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, haciendo una recopilación de razonamientos sobre este punto, desarrolló el siguiente criterio: *"El Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–: 1) Hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; 2) Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, 3) Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; además, amplió la misma señalando que el: i) Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; ii) Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, iii) Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca*



***acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*De ese modo la Sentencia Constitucional citada precedentemente, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4, sostuvo que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (...) **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos corresponden).*

*En el mismo sentido, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación, así concluyó: **"No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda"** (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso por dilación indebida, en la que hubiese incurrido el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, autoridad que hasta la fecha de interposición de la acción de libertad presente, no hubiera dado respuesta señalando fecha y hora, a las diferentes solicitudes de cesación a la detención preventiva, que formuló desde el 29 de noviembre de 2019.

Establecido el problema jurídico a resolver, de la revisión de los datos que cursan en el cuaderno procesal, se establece que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Nelly Julia Villanueva Gareca, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 29 de noviembre de 2019, según consta en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la petición realizada por la referida, hubiera sido negada según lo expuesto en el memorial de acción de libertad, primera denuncia que no fue rebatida por el Juez demandado, quien al contrario en su informe de descargo presentado ante el Tribunal de garantías, afirmó que la solicitud de la impetrante de tutela no fue atendida de manera positiva debido a que se encontraba pendiente la resolución de un recurso de apelación; en la Conclusión II.2, cursa otro requerimiento de cesación a la detención preventiva formulada el 27 de diciembre de 2019, también fue negada por la autoridad a cargo del control judicial que mediante Decreto de 31 del mismo mes y año, señaló



expresamente “estese a lo resuelto al auto de fecha 24 de diciembre” (sic) (actuado procesal que no figura en antecedentes”; por último, el 3 de enero de 2020, la solicitud de la accionante fue reiterada a la autoridad jurisdiccional de referencia, según consta en la Conclusión II.3; sin embargo, tampoco fue objeto de respuesta.

Ahora bien, por la relación de datos expuestos, se evidencia que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, vulneró los derechos alegados por la parte accionante, al haber incurrido en dilación procesal indebida al no haberse pronunciado respecto a las diversas solicitudes de cesación a la detención preventiva formuladas, apartándose de esa forma de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que indica que toda autoridad que conozca de una petición efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla y resolverla con la mayor celeridad posible; máxime cuando se entiende que el derecho a la libertad es un derecho humano clasificado como de primera generación; por lo que, merece un tratamiento preferente y oportuno, por los administradores de justicia.

Si bien la autoridad ahora demandada, dentro de sus descargos en uno de sus fundamentos alegó que por Decreto de 6 de enero de 2020 (actuado que no figura en el cuaderno procesal), denegó la instalación de la audiencia solicitada debido a la emisión de un requerimiento de acusación formal presentado por el Ministerio Público; sin embargo, no consideró que la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, se estableció que presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal, la autoridad judicial mantiene la competencia hasta que la causa radique en el correspondiente Tribunal de Sentencia Penal; en el caso concreto, de acuerdo a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, existió el requerimiento conclusivo de acusación formal contra la impetrante de tutela, así como el decreto de remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia correspondiente; sin embargo, no consta ningún actuado procesal que acredite que la causa hubiera radicado en algún Tribunal de sentencia conforme a procedimiento, lo que implica que el Juez ahora demandado estaba en la obligación de señalar fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva con el fin de definir la situación jurídica de la solicitante de tutela, aplicando la normativa y los plazos señalados por el art. 239 de la Ley 1173, (en vigencia a partir del 4 de noviembre de 2019), que determinó que : “Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”.

En ese contexto, se evidencia que la autoridad jurisdiccional demandada, vulneró los derechos reclamados por la accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 55 vta. a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.





---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**  
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2020-S4**
**Sucre, 16 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33226-2020-67-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Edwin** y **José Pablo**, ambos **Sejas Arandia** contra **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 25 a 28 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, el 30 de noviembre de 2010 fue emitida imputación formal en su contra. Mediante Auto de 1 de diciembre del mismo año, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba; empero el 2 de febrero de 2011, obtuvieron su libertad.

El 13 de junio de 2011 el Fiscal de Materia asignado al caso presentó ante el Juez jurisdiccional requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra por la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 273 del Código Penal (CP).

Ante la demora inexplicable en la tramitación del proceso, ejerciendo su derecho a la defensa, por memorial de 11 de junio de 2014 plantearon excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo procesal, resuelto por Auto de 18 de julio del mismo año, que declaró improbadado el incidente; frente a ello el 31 de julio del citado año plantearon recurso de apelación incidental, mereciendo decreto de 25 de febrero de 2015, que dispuso la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno. Luego, el 10 de marzo del mismo año, se envió el expediente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiendo transcurrido desde entonces, cuatro años y ocho meses sin que el referido recurso haya sido resuelto, contraviniendo el art. 178 de la Constitución Política de Estado (CPE).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.I y 180 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se exhorte: **a)** A los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al cumplimiento de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (CPP) para resolver la apelación incidental y siendo resuelta remita antecedentes al Juzgado de origen; y, **b)** A la Jueza de Instrucción Penal Segunda del mencionado departamento, remitir los antecedentes de su caso al Tribunal de turno, considerando que existe pliego acusatorio.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 42 a 43, presente el solicitante de tutela José Edwin Sejas Arandia asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló: **1)** Por falta de resolución de la apelación incidental, la Jueza de la causa consideró que no podían remitirse los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno; y, **2)** El proceso penal estaría tramitándose por más de diez años, no obstante que de acuerdo a la jurisprudencia los derechos de las personas deben ser resueltos dentro de plazos razonables.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzales Milán y María Giovanna Pizo Guzmán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 11 de febrero de 2020, cursante a fs. 37 vta., manifestaron que: **i)** La apelación incidental planteada, fue sorteada el 2 de diciembre de 2019; y, **ii)** Los hechos mencionados por los impetrantes de tutela, no tienen vinculación con el derecho a la libertad de los mismos, por lo que no corresponde brindar la tutela solicitada vía acción de libertad, más aun si la resolución en apelación está referida a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no de una que restrinja el derecho previsto por el art. 23 de la CPE.

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, por informe escrito de fs. 41 vta., presentado el 11 de febrero de 2020, señaló que: **a)** La apelación incidental fue remitida a la Sala Penal Tercera, constando el sello de recepción de 10 de marzo de 2015, sin que haya sido devuelto hasta la fecha; **b)** Por Auto de 3 de febrero de 2020, se dispuso la remisión de la acusación con notificación al titular de la prenombrada Sala para fines consiguientes de ley; y, **c)** De acuerdo a la nota de envío, consta el sello de recepción de la acusación por el Tribunal Quinto de Sentencia.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad de pronto despacho, se impone cuando los actos que se señalan de retardados, afecten el derecho a la libertad del actor; de igual manera cuando se relaciona a la falta de celeridad con el debido proceso, empero cuando tales supuestos no se encuentran relacionados con la libertad debe acudir a la acción de amparo constitucional; **2)** La petición de que se resuelva la apelación planteada contra el rechazo al incidente de extinción de la acción, no incide directamente en la libertad de los accionantes de la que actualmente gozan, ya que su pronunciamiento no está relacionado a ese punto sino a la conclusión del proceso dentro del plazo legal; al margen de que la Sala mencionada ya sorteó la apelación referida y la solicitud de los solicitantes de tutela versaba en la exhortación para el sorteo del mencionado recurso de apelación; y, **3)** Similar situación ocurre con la solicitud de que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, remita antecedentes al Tribunal de Sentencia para la sustanciación del juicio oral, siendo dicho acto para que se resuelva el fondo del asunto, pero que no pone en riesgo la libertad física; con el añadido que la Jueza codemandada remitió la acusación formal al Tribunal Quinto de Sentencia y la petición de la parte accionante estaba referida a la exhortación para la mencionada remisión de actuados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por oficio de 10 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, remitió el expediente correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio



Público a instancia de Sonia López Santa Cruz contra José Pablo Sejas Arandia y otros, ante el Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal Quinto de Sentencia (fs. 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, toda vez que el recurso de apelación incidental planteado contra el rechazo al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, hasta la fecha no fue resuelto; por otro lado, bajo el argumento de la falta de dicha Resolución, la Jueza codemandada se niega remitir antecedentes al Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad y las solicitudes de extinción de la acción penal

En relación a la temática, la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo, señaló: *"Sobre el tema, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: '«... para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la **extinción de la acción penal** en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción...»;* sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:

*a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.*

***b) En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente'* (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).**

***Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado"* (negritas añadidas).**

#### III.2. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Entorno a la temática, la La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, **entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;** b) **debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'**.*

*Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin*



embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción;** caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras’.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción,** pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad’ (las negrillas agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, toda vez que el recurso de apelación incidental planteado contra el rechazo al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, hasta la fecha no fue resuelto; por otro lado, bajo el argumento de la falta de dicha Resolución, la Jueza codemandada se niega remitir antecedentes al Tribunal de Sentencia.

Conforme se advierte de lo manifestado por los impetrantes de tutela, mediante la presente acción se denuncia dos situaciones, la primera en relación a la falta de resolución del recurso de apelación incidental; y, la segunda referida a la falta de remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia.

En cuanto a la primera problemática, cabe remitirnos a lo establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, que establece que mediante ésta acción de defensa podrán tutelarse denuncias de actos dilatorios en la sustanciación del proceso, que afecten el derecho a la libertad, solamente cuando el trámite de extinción de la acción penal haya concluido y la autoridad jurisdiccional no expida con prontitud el mandamiento de libertad en favor del procesado. En ese contexto, se tiene que mediante la presente acción tutelar, los accionantes denuncian la existencia de dilación en la resolución del recurso de apelación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de lo que se advierte que, la excepción planteada por los accionantes se encontraría pendiente de pronunciamiento y que además los solicitantes de tutela se encuentran en libertad, conforme reconocieron en el memorial de interposición de ésta acción, por lo que de manera alguna podría existir un mandamiento de libertad, mucho menos asumir una demora en su emisión; aspectos que conllevan a concluir que la problemática no se configura a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para viabilizar su consideración en el fondo.





En relación a la segunda denuncia, relativa a la falta de remisión de actuados al Tribunal de Sentencia por parte de la Jueza codemandada, debe tenerse presente que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, las denuncias de infracción al debido proceso mediante acción de la libertad, proceden únicamente ante el cumplimiento de los siguientes requisitos: **i)** Cuando el acto procesal que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Cuando hubiese existido absoluto estado de indefensión. Correspondiendo verificar si en el caso objeto de revisión, concurren los referidos presupuestos.

Respecto a la primera exigencia, se tiene que el acto denunciado como lesivo sería la dilación en la remisión del requerimiento conclusivo de acusación y los actuados pertinentes ante el Tribunal de Sentencia; empero dicho acto, no incide ni se constituye de forma directa en la afectación del derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, quienes se encuentran en libertad, conforme refirieron en el memorial de acción de libertad y fue reconocido por su abogado en audiencia; consecuentemente, se tiene por incumplido el primer requisito requerido por la jurisprudencia. En cuanto, al presupuesto de absoluto estado de indefensión, tampoco se advierte su cumplimiento, puesto que precisamente en uso de su derecho a la defensa, los accionantes participan activamente en el desarrollo del proceso penal seguido en su contra, prueba de ello es que activaron el recurso de apelación incidental contra la Resolución que declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Conforme el análisis efectuado, se advierte el incumplimiento de los dos presupuestos que permiten tutelar las lesiones al debido proceso vía acción de libertad, aspecto que impide emitir un pronunciamiento de fondo, en relación a la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 44 a 47, emitida por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2020-S4**

**Sucre, 16 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33365-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Mamani Poma** contra **Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur en suplencia legal de su similar Sexto**, ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 28 a 33, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la autoridad jurisdiccional ahora demandada en uso de sus competencias, convocó a una audiencia conclusiva para el 3 de septiembre de 2019, una vez instalada la misma el Fiscal de Materia y la víctima no presentaron ningún incidente o excepción, habiendo únicamente su defensa planteado tres incidentes, los mismos que fueron resueltos por la referida autoridad de manera negativa a sus intereses; por lo que, a la conclusión del verificativo la Jueza demandada por Resolución 140/2019 de igual fecha, declaró saneado el proceso, disponiendo la remisión inmediata de la indicada causa al Tribunal de Sentencia que corresponda.

Ante ello, el 6 de septiembre de igual año, presentó tres apelaciones, las mismas que fueron concedidas; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fueron remitidas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su resolución, pese a haber coordinado con la auxiliar del Juzgado para hacer efectiva su remisión, cumpliendo con los recaudos de Ley; sin embargo, la Jueza demandada convocó a audiencia consideración de medidas cautelares para el 28 de octubre del citado año, ante tal situación presentó una acción de libertad, pues a su criterio la autoridad jurisdiccional ya no tenía competencia al haberse dictado la Resolución 140/2019, de la audiencia conclusiva, que como se señaló declaró saneada la causa; empero, la acción de defensa fue resuelta en contra de sus intereses denegando la misma, ya que la Jueza informó que tenía competencia al existir apelaciones pendientes; por lo que, se está forzando la competencia de la referida autoridad jurisdiccional por su propio incumplimiento; toda vez que, hasta la fecha transcurrieron cuatro meses con trece días, sin que se haya remitido las apelaciones incidentales, adicionalmente la Jueza demandada pretende justificar la falta de remisión mediante proveídos que indican que su persona no coordinó el envío, siendo que estas afirmaciones faltan a la verdad y atentan a sus intereses.

Asimismo, denunció que presentó ante la autoridad demandada, un incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos y vulneración de derechos y garantías; sin embargo, la misma tampoco fue resuelta, siendo que dicho recurso es de previo y especial pronunciamiento, incumpliendo nuevamente la norma constitucional, adecuando su conducta a la vulneración de derechos constitucionales y prevaricato.

Finalmente manifestó que la insistencia en señalar audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra de manera ilegal, pone en riesgo su libertad de locomoción, derecho consagrado en la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la celeridad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se disponga la remisión inmediata de las tres apelaciones incidentales presentadas, las cuales que fueron concedidas por la Jueza ahora demandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, conforme al acta cursante de fs. 53 a 55, presente el abogado del accionante y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos expuestos en el contenido de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur en suplencia legal de su similar Sexto, ambos del departamento de La Paz, que mediante informe escrito de 24 de enero de 2020, cursante a fs. 52; que señaló: **a)** Es evidente que en la presente causa se tramitó la audiencia conclusiva, resolución que fue apelada por el solicitante de tutela, sin que el mismo presente las copias respectivas a efectos de poder remitir el legajo de apelación, es así que inclusive su autoridad tuvo que conminar a éste a efectos de que proporcione copias, omisión que generó dilación en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, conforme el acta de audiencia de 16 de octubre de 2019; sin embargo, dicha remisión no se hizo efectiva; **b)** Pese a que el accionante no se apersonó ante su Juzgado, se procedió a armar el legajo de apelación con copias de la boleta que se les entregó de manera mensual, conforme consta en el Informe de la Secretaria de juzgado, impugnación que fue remitida el 23 de enero de 2020, antes de ser notificada con la presente acción tutelar; y, **c)** La conducta del impetrante de tutela es reiterativa en contra de su autoridad, ésto con el único fin de dilatar la presente causa, conforme se puede evidenciar de los antecedentes, quien inclusive se encuentra declarado rebelde al no acudir al llamado de la autoridad.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 56 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza demandada no solo no remitió el recurso de apelación incidental sino que convocó a una audiencia de consideración de medidas cautelares, cuando lo que correspondía era resolver la impugnación; **2)** Por regla del Código de Procedimiento Penal, la apelación en relación a la audiencia conclusiva tiene efecto suspensivo; **3)** De igual forma al haber resuelto la referida audiencia concluyó la competencia de la Jueza contralora de la etapa preparatoria; motivo por el cual, no era necesario enviar fotocopias, sino debió remitir todo el cuaderno en originales; en consecuencia, habiendo la Jueza hoy demandada, perdido competencia, no correspondía que el abogado del solicitante de tutela provea fotocopias; y, **4)** El Consejo de la Magistratura otorga a todo juzgador un número de fotocopias, las mismas que podrían haber sido utilizadas por la Jueza ahora demandada, para cumplir con sus funciones, lo cual está establecido en los arts. 405 y 406 del CPP, una vez apelada se debe remitir el proceso ante la Sala Penal que corresponda; en el caso de autos, si bien se emitió conminatoria el 16 de octubre de 2019, recién el 23 de enero de 2020, se cumplió con la remisión de las apelaciones; por lo que, se incumplió con el pronto despacho que exige la acción de libertad en relación a las funciones propias que tiene un juzgador.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan memoriales de apelación incidental contra la Resolución 140/2019 de 3 de septiembre, presentados el 6 del citado mes de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz (fs. 20 a 24 vta.).

**II.2.** Mediante nota de 15 de enero de 2020, Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur en suplencia legal de su similar Sexto del departamento de La Paz –ahora demandada–, remitió ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante, con sello de recepción de 23 de igual mes y año a las 14:00 (fs. 50).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, sostiene que se vulneraron sus derechos a la celeridad, a la seguridad jurídica y al debido proceso; toda vez que, el 6 de septiembre de 2019, planteó recursos de apelaciones contra la Resolución 140/2019, que declaró improcedente e infundados los incidentes de actividad procesal defectuosa de nulidad de acusación y el de exclusión probatoria; así como la excepción de prejudicialidad; empero, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur en suplencia legal de su similar Sexto, ambos del departamento de La Paz –ahora demandada–, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no remitió los antecedentes de dichas impugnaciones ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido cuatro meses y trece días, sin resolverse su situación jurídica, al no hacerse efectiva la misma; asimismo, la citada autoridad judicial no resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos planteado por su persona, siendo que dicho recurso es de previo y especial pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (negritas agregadas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, señaló que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se***



*tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas nos corresponden).*

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, indicó que: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”**(las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franz Mamani Poma –ahora solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur en suplencia legal de su similar Sexto, ambos del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante Resolución 140/2019, declaró improcedente e infundado los incidentes de actividad procesal defectuosa de nulidad de acusación y de exclusión probatoria; así como la excepción de prejudicialidad, interpuestos por el imputado; motivo por el cual, el 6 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela planteó apelaciones contra la referida resolución (Conclusión II.1); impugnaciones que fueron remitidas a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento el 23 de enero de 2020 (Conclusión II.2).

Ahora bien, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la protección otorgada a través de la acción de libertad cuando se refiere a lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas que pueda ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, se concluye que los actos denunciados, emergen de la presunta dilación generada por la autoridad jurisdiccional demandada sobre la no remisión de los antecedentes de las impugnaciones presentadas por el accionante, así como la falta de resolución del incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos interpuesto por el mismo; sin embargo, estos extremos no se encuentran estrechamente vinculados con su libertad personal o de locomoción; toda vez que, no ponen en riesgo dicho derecho, ni producen la restricción del mismo; siendo que, su remisión y resolución no determinarían su situación jurídica en cuanto a su libertad; pues en todo caso, este derecho se encontraría restringido, mediante resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva o una medida sustitutiva, pues dicho sea de paso, el impetrante de tutela no se encuentra privado de tal derecho, sino ejerciendo el mismo de manera amplia y sin limitación alguna; razón por la cual, la presunta dilación en la remisión de los testimonios de apelación ante el Tribunal de alzada, así como la falta de resolución del incidente planteado, no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino que la misma debió ser reclamada a través de los mecanismos intraprocesales ordinarios previstos para el efecto y una vez agotados los mismos y en caso de persistir la aparente vulneración denunciada, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción, pero a través de la acción de amparo constitucional, considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra por no tener vinculación directa con su derecho a la libertad; asimismo, no se advierte el absoluto estado de indefensión, porque precisamente en





ejercicio del derecho a la defensa el hoy solicitante de tutela activó los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, a fin de la protección de sus derechos.

Por lo expresado y al no concurrir los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2020-S4**
**Sucre, 16 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33311-2020-67-AL**
**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 001/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Wilson Orozco Almaraz** contra **Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro** y **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del citado departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a través de Auto Interlocutorio 583/2019 de 6 de diciembre, fue dispuesta su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por el tiempo de treinta días; es decir, hasta el 6 de enero de 2020, debiendo a dicho efecto reconsiderarse su situación jurídica el 7 del mismo mes y año a las 08:30, verificativo en el que mediante Auto Interlocutorio 005/2020 de la referida fecha, se dispuso ampliar su detención por el plazo de un año, conforme lo solicitado por el Ministerio Público, sin considerar lo establecido en la última parte del art. 233 del CPP de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, pues en audiencia la defensa fundamentó que el caso no era complejo pues solo concernía a un solo imputado y un delito, denotando la presentación de acusación particular que ya se había cumplido con la recolección de elementos de convicción sin ninguna obstaculización del imputado; asimismo, tampoco tomó en cuenta lo establecido por el art. 239.2 del adjetivo penal modificado, ya que si bien cursa una solicitud de ampliación de plazo por parte del fiscal en el requerimiento de acusación pública, no existe fundamento respecto a la complejidad del caso como requiere la norma; por lo que, no existía la necesidad de ampliar su detención preventiva; resolución que al ser lesiva a sus derechos fue recurrida en apelación, instancia donde se expusieron los agravios sufridos; no obstante, el Vocal ahora demandado por Auto de Vista 18/2020 de 23 de enero, confirmó la resolución apelada incurriendo en indebida privación de su libertad al convalidar la ilegal actuación del a quo, inobservando de la misma forma la normativa aplicable, al no existir petición fundamentada del Fiscal en lo que respecta a la complejidad del caso, no habiendo necesidad de ampliar su detención preventiva, pues en los treinta días que se encontraba privado de libertad se colectaron los elementos de convicción necesarios que sustentaron la acusación; por lo que, debió declarar procedente su recurso y disponer en su caso medidas cautelares personales que garanticen su presencia en los actos del proceso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato alegó como lesionado su derecho a la libertad, señalando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 18/2020, emitido por el Vocal demandado, ordenando la emisión de una nueva resolución, disponiendo medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis de la Ley 1173.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 58 a 63, en presencia del accionante asistido por abogada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Se encuentra indebidamente privado de libertad, puesto que en audiencia de 7 de enero de 2020, la Jueza demandada basándose simplemente en los fundamentos fiscales dispuso la ampliación de su detención preventiva por el plazo de un año, bajo el argumento de que encontrándose en etapa de juicio oral era necesario garantizar la presencia del imputado; petición fiscal que expone su fundamento de ampliación en sólo diez líneas, en las que además solicitó se deje sin efecto la audiencia señalada para considerar la situación jurídica del imputado; **b)** Al existir acusación particular encontrándose la etapa de investigación concluida, contenido en el que no se argumentó el plazo de un año para los actos de investigación y los recursos, tampoco refirió a la complejidad del caso, aspecto que evidencia que el objetivo de la detención preventiva se habría cumplido; **c)** Asimismo, manifestó, que el a quo amplió la detención a un año debido a que el proceso se encontraba en etapa de juicio oral, extremo que no es cierto, debido a que la causa aún radica en el juzgado cautelar de primera instancia, circunstancia que bien puede evidenciarse del cuaderno de control jurisdiccional, pues si fuera cierta dicha afirmación la Jueza demandada no hubiera tenido competencia para conocer la reconsideración de su situación jurídica sino un juez de sentencia; **d)** Respecto al Vocal demandado, arguyó que su actuación incurrió en las mismas ilegalidades del a quo y pese a que los agravios fueron denunciados en audiencia dicha autoridad no las consideró en lo absoluto, más bien confundió la tramitación que se estaba realizando por una de consideración de la situación jurídica, y con argumentos contrarios a la Constitución Política del Estado que garantiza la presunción de inocencia, confirmó en todas sus partes la resolución apelada, basando sus fundamentos en la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 que modificó la 1173; por lo que, vía complementación y enmienda solicitó explique si la aludida normativa modificó la parte final del art. 233 de la citada Ley, aspecto que fue negado señalando que el auto emitido estaría debidamente fundamentado; y, **e)** Finalmente a objeto de que sea considerado en la resolución de la acción de libertad, presentó en audiencia el Auto de Vista 017/2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en la que en un caso análogo se aplicaron medidas cautelares personales al evidenciar inexistencia de fundamentación que tenga conexitud con la complejidad del caso, en la que se advirtió la obligación fundamental de explicar las razones; por las que, se solicita la ampliación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 48.

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 17 de febrero de 2020, cursante a fs. 57 y vta., aclaró que: **1)** El objetivo de la audiencia de 7 de enero de igual año, era la reconsideración de la situación jurídica del accionante y no así la cesación a la detención preventiva, es así que conforme los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, en el otrosí de la acusación presentada por la representación fiscal se solicitó con antelación la ampliación de la detención preventiva, el cual fue ratificado y fundamentado en audiencia, correspondiendo observar el principio de oralidad que caracteriza al proceso penal, desprendiéndose que no es aplicable el art. 239.2 del CPP; y, **2)** Respecto a que no se consideró la última parte del art. 233 del adjetivo penal para la ampliación de la detención



preventiva, el fundamento del Ministerio Público se centro en la necesidad de mantener la detención preventiva en etapa de juicio oral, al haberse presentado acusación; por lo que, la última parte del art. 233 de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, que expresa: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2) del presente Artículo", siendo el análisis de la complejidad del caso inherente a la ampliación del plazo en etapa preparatoria y no para juicio oral, sobre la que versó la resolución y la disposición final; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 64 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base al siguiente fundamento: **i)** De acuerdo a la acusación que cursa en obrados, en su Otrosí 1ro. el Ministerio Público señala que la etapa de investigación hubiera concluido con la presentación de la aludida acusación y de conformidad a lo dispuesto por el último párrafo del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173 y 1226; **ii)** En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2) del referido artículo, correspondiendo la continuidad de la detención preventiva en mérito a que en el caso prevalecen los riesgos procesales de fuga y obstaculización, aspecto que se adecua a la citada normativa; razón por la que, solicitó se deje sin efecto la audiencia para resolver la situación jurídica del imputado manteniendo su detención preventiva a objeto de asegurar el desarrollo del proceso –juicio oral– y la aplicación de la ley; de lo que resulta que existiendo en la causa acusación formal por ende los actos investigativos ya concluyeron, en esa medida acerca del art. 233.3 del citado cuerpo normativo, si bien uno de los argumentos de la defensa es que aún no se habría ingresado a etapa de juicio oral, dicho aspecto no es evidente, ya que la simple interposición de la acusación formal hace perder competencia a la autoridad jurisdiccional, quedando solamente aspectos formales por cumplir "...pero se considera de que se encuentra en etapa de juicio..." (sic); y, **iii)** Si bien existe la ampliación de la detención preventiva por un año, el art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, es claro al señalar que el juez controlará la legalidad y razonabilidad de los requerimientos, en el caso del Ministerio Público y tomando en cuenta que la causa se encuentra en instancia de juicio oral; y toda vez que, continúan vigentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización, que no fueron enervados, no corresponde aplicar lo establecido en el art. 233.3 del adjetivo penal modificado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 583/2019 de 6 de diciembre; por el cual, la Jueza demanda dispuso la detención preventiva del hoy accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por treinta días, hasta el 6 de enero de 2020, debiendo a dicho efecto reconsiderarse su situación jurídica el 7 del mes y año referidos a las 08:30 (fs. 8 a 12).

**II.2.** Consta requerimiento conclusivo de acusación de 6 de enero de 2020, contra el impetrante de tutela, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en cuyo otrosí 1ro., se señaló que en virtud a la conclusión de la etapa de investigación con la presentación del requerimiento de acusación, de conformidad al penúltimo párrafo del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173 y 1226, corresponde la continuidad de la detención preventiva al permanecer latentes los riesgos de fuga y obstaculización, aspecto que se adecua a la norma referida; por lo cual, solicitó se deje sin efecto la audiencia para resolver la situación jurídica del imputado y mantenga la detención preventiva a objeto de asegurar el desarrollo del proceso (juicio oral) y la aplicación de la ley, que mereció el decreto de 7 del mismo mes y año; por el que, la Jueza accionada dispuso poner en conocimiento de la parte imputada la acusación presentada y alternativamente se notifique a la parte imputada a objeto de que dentro del plazo de cinco días ofrezca y acompañe pruebas de descargo, vencido dicho plazo y previo sorteo remítase antecedentes al Juzgado de Sentencia de turno (fs. 36 a 40).



**II.3.** A través de Auto Interlocutorio 0005/2020 de 7 de enero, la Jueza demandada dispuso ampliar la detención preventiva del solicitante de tutela por el tiempo de un año, conforme lo peticionado por el Ministerio Público, aclarando que dicho aspecto no impide que el imputado pueda solicitar cesación a la detención preventiva (fs. 16 a 19).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 18/2020 de 23 de enero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante y en consecuencia confirmó la resolución recurrida (fs. 31 a 34 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato alega como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada dispuso la ampliación de su detención preventiva por un año, con el argumento de que la causa se encontraría en etapa de juicio; por lo que, era necesario garantizar la presencia del imputado, sin considerar que no se encuentran en dicha etapa, radicando aún el proceso en primera instancia, inobservando los art. 233 –última parte– y 239.2 de la Ley 1173, ya que si bien cursa solicitud de ampliación de plazo de la detención preventiva por parte de la autoridad fiscal en la acusación formal, no existe fundamentación respecto a la complejidad del caso; por lo cual, habiéndose cumplido el objetivo de la detención preventiva al acumular todos los elementos de convicción que sirvieron de base para la acusación, no había necesidad de ampliar su detención; denunciando con similar fundamento que el Vocal demandado al confirmar la resolución apelada, incurrió en indebida privación de libertad, al convalidar las ilegalidades cometidas por la Jueza a quo, inobservando de la misma forma la normativa aplicable; por lo que, debió declarar procedente su recurso y disponer en su caso medidas cautelares personales que garanticen su presencia a los actos del proceso.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad**

Respecto de esta temática debemos citar la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que entre sus Fundamentos Jurídicos, modificó el entendimiento realizado sobre la aplicación de la doctrina de revisión de la interpretación ordinaria en acciones de libertad; en este sentido, el referido fallo estableció la siguiente: *“De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

*Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante ‘...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional’ (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*





(...)

*En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: 'Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsión se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia'.*

*Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '...la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.*

***Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE' (las negrillas son nuestras).***

### III.2. Análisis en el caso concreto

La representante del accionante identifica como actos lesivos a su derecho a la libertad, tanto el Auto Interlocutorio 0005/2020, emitido por la Jueza demandada como el Auto de Vista 18/2020, pronunciado por el Vocal accionado, aduciendo en ambos casos que dichas autoridades incurrieron en inobservancia de los arts. 233 –última parte- y 239.2 de la Ley 1173, ya que si bien cursa solicitud de ampliación de plazo de la detención preventiva por parte de la autoridad fiscal en la acusación formal; no obstante, no existe fundamentación respecto a la complejidad del caso –requerida por norma–; por lo que, habiéndose cumplido el objetivo de la detención preventiva al acumular todos los elementos de convicción que sirvieron de base para la acusación, no había necesidad de ampliar su detención; en ese contexto, resulta pertinente aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de las



autoridades de menor jerarquía, razón por la que este Tribunal centrará su análisis solo en lo que respecta al Auto de Vista 18/2020, pronunciado por el Vocal demandado, motivo por el que corresponde denegar la tutela impetrada con relación a Mónica Guzmán Mora, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada con relación a la aludida autoridad judicial.

Compulsados los antecedentes del proceso, se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 583/2019, la Jueza demanda dispuso la detención preventiva del hoy accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por treinta días, hasta el 6 de enero de 2020, disponiendo la reconsideración de su situación jurídica el 7 del mes y año referidos a las 08:30 (Conclusión II.1); cursa requerimiento conclusivo de acusación de 6 de igual mes y año, contra el solicitante de tutela, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en cuyo otrosí 1ro. se señaló que en virtud a la conclusión de la etapa de investigación con la presentación del requerimiento de acusación, de conformidad al penúltimo párrafo del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173 y 1226, corresponde la continuidad de la detención preventiva al continuar latentes los riesgos de fuga y obstaculización, aspecto que se adecua a la norma referida; por lo que, solicitó se deje sin efecto la audiencia para resolver la situación jurídica del imputado y mantenga la detención preventiva a objeto de asegurar el desarrollo del proceso (juicio oral) y la aplicación de la ley; solicitud que mereció el decreto de 7 del mismo mes y año; por el que, la Jueza accionada dispuso poner en conocimiento de la parte imputada la acusación presentada y alternativamente se notifique a objeto de que dentro del plazo de cinco días ofrezca y acompañe pruebas de descargo, vencido dicho plazo y previo sorteo remítase antecedentes al Juzgado de Sentencia de turno (Conclusión II.2); desarrollada la audiencia de reconsideración de la situación jurídica del accionante en la señalada fecha, fue emitido el Auto Interlocutorio 0005/2020; por el que, la mencionada autoridad judicial dispuso ampliar la detención preventiva del ahora solicitante de tutela por el tiempo de un año, conforme lo solicitado por el Ministerio Público, aclarando que dicho aspecto no impide que pueda solicitar cesación a la detención preventiva (Conclusión II.3); determinación que al ser apelada, fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de Auto de Vista 18/2020; por el que, se declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante y en consecuencia se confirmó la resolución recurrida (Conclusión II.4).

Ahora bien, considerando la problemática jurídica en la presunta inobservancia de los arts. 233 – última parte– y 239.2 de la Ley 1173, revisados los fundamentos jurídicos que hacen al Auto de Vista hoy impugnado, se tiene que el Vocal demandado realizando un examen del Auto apelado, señaló que el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo una variante en el penúltimo párrafo, señalando que en etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el núm. 2 del art. 233 del CPP, situación que conforme los fundamentos expuestos por el Ministerio Público en contraste con los razonamientos de la Jueza a quo, se hizo hincapié en la existencia de acusación formal que acreditaría la fase de juicio oral y los peligros procesales que aún se encontrarían latentes en cuanto al núm. 1, 2 y 7 del art. 234, habiendo dado por enervado el núm. 2 del art. 235 del CPP; circunstancias en virtud de las que concluyó que la Jueza a quo dio cumplimiento conforme señala la modificación efectuada por la Ley 1226; por lo que, la decisión de ampliar la detención preventiva del accionante a fin de garantizar el proceso en etapa de juicio y recursiva como también la aplicación de la ley, se encuentra enmarcada en la normativa vigente.

Bajo la exposición plasmada, no se evidencia que el Vocal demandado haya incurrido en inobservancia de los arts. 233 –última parte– y 239.2 de la Ley 1173, pues conforme a los antecedentes de la causa, el proceso penal cuenta con acusación formal, en cuyo efecto la resolución que dispuso la ampliación de la detención preventiva no pudo encontrarse fundada en la previsión del art. 233 –última parte– que ahora extraña el accionante, en el entendido de que la pretensión de ampliación con base en la complejidad del caso se encuentra dispuesta para la etapa de instrucción y no así para instancia de juicio oral, que prevé otra exigencia procesal incorporada



por la Ley 1226 que modifica la Ley 1173, que adicionó al referido articulado el siguiente párrafo: “En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo”; norma procesal en la que el Ministerio Público sustentó su solicitud de ampliación de la detención preventiva del accionante, tal como se evidencia del contenido del otrosí 1ro. del requerimiento conclusivo de acusación formal (Conclusión II.2); por lo que, continuando vigentes los riesgos procesales insertos en los núm. 1, 2 y 7 del art. 234, se arribó a la determinación de dar continuidad a la detención preventiva del solicitante de tutela en la etapa de juicio oral, circunstancias que evidencian que las alegaciones efectuadas no tienen asidero legal.

Por otro lado, corresponde aclarar que la Jueza demandada a momento de celebrar y sustanciar la audiencia de reconsideración de la situación jurídica del accionante, tal como había sido programada a momento de disponer su detención preventiva, era plenamente competente, pese a la presentación de la acusación fiscal, pues aún la causa no se encontraba radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal.

Por lo expuesto, no se evidencia que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista 18/2020, hubiese incurrido en inobservancia de la normativa penal, pues conforme lo expuesto enmarcó su actuación en la vigencia de la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2020-S4**

**Sucre, 16 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33343-2020-67-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Sara Céspedes Sempertegui** y **Paula Daniela Alcocer Téllez** en representación sin mandato de **Richard Javier Cadima Carballo** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba** y **Andrea del Carmen Reyes Carrasco, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La autoridad ahora demandada no resolvió el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado dejando en suspenso el fallo hasta una próxima solicitud, ello debido a que la autoridad Fiscal no estaría de acuerdo con la pena de tres años emitida por la Fiscal de Materia Vilma Chileno Sánchez. La presente acción de defensa también fue interpuesta contra la Fiscal de Materia que se opuso al procedimiento abreviado, al no haber observado que la pena ya fue establecida en el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado de 20 de enero de 2020, por la prenombrada autoridad; agregó también, que contra la decisión de suspender la resolución del requerimiento conclusivo sin fecha, impetró reposición que al no haber sido resuelto, tuvo que solicitar resolución, hecho que afectaría al principio de celeridad.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y seguridad jurídica., así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo que la Fiscal de Materia –ahora codemandada–, ratifique el requerimiento conclusivo de 20 de enero de 2020, por existir un acuerdo previo entre la parte denunciante y la autoridad Fiscal; y, que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Cochabamba, señale día y hora de audiencia de consideración de procedimiento abreviado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 37 a 39, presentes el impetrante de tutela asistido de sus abogadas, la autoridad demandada, Y ausente la autoridad codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de sus representantes sin mandato en audiencia ratificaron inextenso su memorial de acción de libertad, haciendo hincapié en que fueron vulnerados los derechos conforme garantiza el art. 115 de la CPE, haciendo mención a la SSCC 1579/2004-R de 1 de octubre y



1814/2004 de 29 de noviembre; consiguientemente, que su defendido cumplió con los requisitos establecidos presentando el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

### **I.2.2. Intervención de la autoridad demandada**

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, en audiencia refirió que: **a)** En el presente caso, el 21 de enero de 2020, se solicitó salida alternativa de procedimiento abreviado, señalándose audiencia para el 29 del citado mes y año; para lo cual asistió al Fiscal de Materia y en intervención en acto procesal no hizo ninguna fundamentación oral a efectos de ratificar o sustentar el requerimiento conclusivo presentado por la Fiscal de Materia Vilma Chileno Sánchez, misma que suplía a la titular del proceso, acotó también que la titular del caso no hubiera sido la que presentó el requerimiento conclusivo, puesto que estaría de vacaciones; el Fiscal de Materia que asistió a la primera audiencia, no estuvo de acuerdo con la sugerencia de tres años de presidio, y adicionalmente siendo la víctima menor de edad se sugirió la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, circunstancias que hicieron que la autoridad ahora demandada suspenda la misma para el 31 del mencionado mes y año; **b)** Reinstalado el acto procesal, tomando en cuenta los antecedentes del proceso y estando presente la titular de las investigaciones –autoridad codemandada–, en audiencia se concedió un cuarto intermedio de cinco minutos a efectos de que las partes estén de acuerdo o no con el requerimiento conclusivo con relación a la pena propuesta, la autoridad Fiscal antes señalada refirió que la responsabilidad ya no es compartida si no individual sobre las decisiones que se tomen sobre los casos asignados a los Fiscales; en el presente, la Fiscal de Materia modificó el quantum de la pena a tres años y seis meses tomando en cuenta que el hecho tuvo un agravante de utilización de arma de fuego; por lo que, el Ministerio Público consideró que la pena de tres años sería una pena mínima que no correspondería; por lo tanto, no ratificó el requerimiento conclusivo inicialmente presentado, añadió que no se llegó a un acuerdo con la defensa, suspendiéndose la audiencia por no existir acuerdo entre las partes; **c)** Extrañó al Juez de la causa que los ahora representantes sin mandato del solicitante de tutela hubieran querido forzar la acción de libertad, teniendo conocimiento que no se cumplió con los requisitos de la norma; por otro lado, se tomó en cuenta que la etapa investigativa recién estaba comenzando, que no existía ninguna conminatoria al vencimiento del plazo de seis meses; por lo cual, el suscrito Juez de la causa, estaría a lo que surja de las investigaciones en el citado caso, terminando así la audiencia; y, **d)** No existió una decisión expresa por parte de la titular del Ministerio Público, por lo cual mal podría la autoridad judicial –hoy demandada– resolver dicha petición de salida alternativa, siendo que, se podría entender que el accionante estaría presionando se lleve a cabo una audiencia sin tomar en cuenta los requisitos fundamentales para la misma; por último señaló que el impetrante de tutela pretendió hacer ver que la autoridad demandada no habría resuelto un recurso planteado, pero que el mismo fue presentado fuera de plazo y por lo tanto se la declaró improcedente, siendo que en ningún momento se incurrió en dilación del proceso o algún acto en contra del solicitante de tutela; por ello, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Andrea del Carmen Reyes Carrasco, Fiscal de Materia, a través de Informe escrito de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 34 a 35, manifestó lo siguiente: **1)** Como autoridad Fiscal no vulneró ningún derecho del solicitante de tutela, pues no basta solo la mención de los mismos para sostener los extremos expuestos; **2)** El 11 de enero del 2020, se emitió Resolución de imputación formal contra el ahora impetrante de tutela, por el supuesto delito de robo agravado previsto en el art. 332 núm. 1 y 2 del CPP, firmado por la Fiscal de Materia de turno Vilma Chileno Sánchez; **3)** El 20 del referido mes y año, la citada Fiscal de Materia, sin conocimiento de la hoy autoridad codemandada -que se encontraba de vacaciones- emitió requerimiento conclusivo, solicitando aplicación de procedimiento abreviado por el señalado delito, pidiendo se imponga la pena de tres años; **4)** La autoridad judicial –hoy demandada– oportunamente señaló audiencias para considerar la salida alternativa al proceso en contra del ahora accionante, la primera audiencia se vio suspendida por la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, puesto que la víctima





era una menor de edad; en el segundo acto procesal de 31 de enero del citado año, se hizo presente la autoridad Fiscal –ahora codemandada– para llevar adelante el presente caso, hizo el verificativo de los antecedentes del proceso y la solicitud realizada por la Fiscal de Materia antes mencionada, valoró y ponderó los antecedentes del mismo, y por el principio de “RESPONSABILIDAD” que rige el Ministerio Público en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LMP) Ley 260 de 11 de julio de 2012, la hoy autoridad codemandada, hizo conocer su rechazo al requerimiento conclusivo presentado, pero puntualizó que no se opone a una salida alternativa sino a la pena de tres años, puesto que la pena es desproporcional a los hechos suscitados, considerando que se trata de robo agravado y que el imputado ahora solicitante de tutela, no solo atentó con un bien jurídicamente protegido, pues atentó contra el derecho la vida y la propiedad apuntando con un arma de fuego a la víctima, amenazándola con quitarle la vida si no entregaba sus pertenencias, siendo agredida físicamente y causando trauma psicológico; y, **5)** Por último, señala que los hechos suscitados en contra de la víctima ocasionados por el ahora accionante, no pueden ser desmerecidos por el Ministerio Público, ya que la pena de tres años no es aplicable al caso concreto, ya que tiene otro contexto, siendo esa la razón por la cual la autoridad Fiscal codemandada se opuso a la pena solicitada en el requerimiento conclusivo, al ser la misma desproporcional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 39 vta., a 41 y vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Se evidenció la existencia de una solicitud de procedimiento abreviado cuya consideración fue suspendida por la inexistencia de un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, posteriormente en la segunda audiencia se habría declarado un cuarto intermedio con la finalidad de que la defensa del imputado y el Ministerio Público lleguen a un acuerdo en el quantum de la pena; sin embargo, al no existir el mismo, la autoridad judicial habría suspendido la audiencia hasta una nueva solicitud, determinación que no habría sido objeto de observación alguna; **ii)** Posteriormente el accionante interpuso recurso de reposición que fue declarado “inadmisible”; por lo que, el Tribunal de garantías no consideró que se haya vulnerado derechos o garantías que tenga relación con el derecho a la libertad, que si bien existió un acuerdo para la aplicación de procedimiento abreviado el mismo no estaría firmado por la Fiscal de Materia; **iii)** Si bien existió el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado de 20 de enero de 2020, este debe ser fundamentado en audiencia pública en cumplimiento a lo previsto por los arts. 373 y 374 del CPP; por lo cual, ante la falta de dicha fundamentación la autoridad ahora demandada se vio en la necesidad de suspender el acto procesal hasta una nueva petición; por lo que, no existiría lesión de derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe de 10 de enero de 2020, de Geyson Ledezma Aguilar, investigador asignado al caso, dirigido a Edgar Téllez Loredó, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), hace conocer se señala sobre la apertura de una denuncia de Karina Rocha Rocha siendo la víctima Sonia Saravia Rocha contra Richard Javier Cadima Carballo por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 12).

**II.2.** Consta Informe de Intervención Policial Preventiva o Acción Directa de 10 de enero de 2020, elaborado por Vladimir Soto Mamani, Sargento Segundo de la Unidad Policial (fs. 13).

**II.3.** Declaración Informativa Policial de 10 de enero de 2020 de Álvaro Calle Morales en dependencias de la FELCC en calidad de testigo de cargo de la víctima Sonia Saravia Rocha, por el supuesto delito de robo agravado (fs. 14).

**II.4.** Consta Declaración Informativa de Karina Rocha Rocha de 10 de igual mes y año en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen en calidad de testigo de cargo de la víctima Sonia Saravia Rocha, por el supuesto delito de robo agravado (fs. 15).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la libertad, seguridad jurídica e igualdad; por el Juez que suspendió la Resolución del procedimiento abreviado –sin fecha– hasta una nueva presentación; y la Fiscal de Materia, porque no habría respetado la fijación de la pena establecida en el acuerdo firmado para el procedimiento abreviado.

#### III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional plurinacional a través de *la SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio, al respecto estableció que: "La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumárisima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.*

*Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.*

*Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad".*

#### III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la libertad, seguridad jurídica e igualdad; por el Juez; toda vez que suspendió la resolución del procedimiento abreviado -sin fecha- hasta una nueva presentación; y la Fiscal de Materia, porque no habría respetado la fijación de la pena establecida en el requerimiento de procedimiento abreviado.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el párrafo que antecede, se establece que toda solicitud de personas privadas de libertad, merece una atención pronta y oportuna, con la finalidad de que se resuelva su situación jurídica.

En el caso de autos, si bien la solicitud de procedimiento abreviado no fue presentado por el hoy impetrante de tutela, sin embargo, el mismo involucra una persona privada de libertad, por lo que correspondía que dicha solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado sea resuelto con la debida celeridad; asimismo, la definición de su situación jurídica y su posible libertad, dependía de la consideración del procedimiento abreviado, sea concediéndose o negándole la misma.



En el caso concreto, el accionante alegó la vulneración del debido proceso con afectación a su derecho a la libertad, seguridad jurídica e igualdad. A fin de establecer en principio la vulneración del debido proceso, corresponde recordar cual es el procedimiento establecido para la salida alternativa del procedimiento abreviado, remitiéndonos para el efecto a lo establecido en el art. 374 del CPP, que dispone que en audiencia oral, el Juez debe escuchar en principio al Fiscal; es decir, que el mismo debe fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo presentado.

De los informes emitidos por las autoridades demandadas y de la propia acción interpuesta por los representantes sin mandato del solicitante de tutela, se advierte que si bien dicha fundamentación fue realizada, sin embargo, la misma sería diferente a lo expresado en el requerimiento conclusivo presentado el 20 de enero de 2020, en cuanto a la pena a ser impuesta, pues la Fiscal de Materia, según las connotaciones en las que se habría producido el robo agravado, con arma de fuego y violencia física para la víctima, consideraría que la pena de tres años, solicitada por su homóloga que se encontraba de turno el momento que presentó la salida alternativa de procedimiento abreviado, no se ajustaría a los hechos, siendo desproporcional la sanción antes descrita.

Ante este aspecto, al no existir un acuerdo entre la Fiscal y el impetrante de tutela, sobre el quantum de la pena a ser impuesta, correspondía a la autoridad jurisdiccional, resolver la solicitud de salida alternativa, sea aceptando la petición del Ministerio Público o rechazando la misma; empero, de ninguna manera, podría dejar en suspenso y sin decisión, la solicitud del procedimiento abreviado; pues haber suspendido la consideración del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, sin fecha, es dejar sin atención la solicitud de la cual dependía la resolución de la situación jurídica del accionante; es decir, que se dilató indebidamente la resolución de la salida alternativa presentada por el Ministerio Público.

En cuanto a los agravios denunciados respecto a la Fiscal de Materia, con referencia al hecho de que hubiera modificado lo acordado previamente con su homóloga respecto al procedimiento abreviado, dichos extremos deberán ser analizados por el Juez de la causa, como encargado del control jurisdiccional, en audiencia a ser señalada a dicho efecto; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la autoridad judicial, señale audiencia para consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado y emita la correspondiente resolución debidamente fundamentada y motivada y sea aceptando o rechazando la misma; sea en el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2020-S4**

**Sucre, 16 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33310-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 86/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ayben Huaranca Murillo** contra **Yony Rivera Paniagua, Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de sedición, instigación pública a delinquir y terrorismo; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitiendo su apelación incidental, revocó el Auto Interlocutorio 553/2019 de 22 de noviembre, disponiendo mediante Resolución 544/2019 de 11 de diciembre, medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas detención domiciliaria en resguardo de dos custodios.

Posteriormente, mediante oficio de 17 de diciembre de 2019, recepcionado a las 15:32 del 20 de igual mes y año, solicitó a la autoridad demandada, informe sobre la disponibilidad de dos custodios para el cumplimiento de su detención domiciliaria, solicitud que no fue atendida.

El 27 de diciembre de 2019, celebrada la audiencia de modificación de dichas medidas, pudo constatar que el informe requerido, no se encuentra en obrados, sin el cual no pudo recuperar su libertad, por lo que considera esta dilación indebida atentatoria contra sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, justicia pronta y oportuna, seguridad jurídica y celeridad vinculados con su derecho a la libertad; y, a la petición, citando al efecto el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, remitir el informe requerido mediante orden judicial de 20 diciembre de 2019 dentro el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que, interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ya que, transcurridos cinco días, de haber solicitado informe sobre la disponibilidad de custodios, para el cumplimiento de su detención domiciliaria, la autoridad demandada, no remitió el mismo al Juzgado



de Instrucción Penal Quinto, por lo que solicitó que dentro el plazo de veinticuatro horas se materialice el actuado solicitado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Yony Rivera Paniagua, gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no se hizo presente en audiencia, ni remitió informe alguno a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 5.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 86/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada la remisión del informe extrañado de manera inmediata, conforme a los siguientes argumentos: **a)** La Constitución Política del Estado, así como la jurisprudencia constitucional, determinan la importancia de la tutela del derecho a la vida, libertad, y el debido proceso en sus diferentes elementos, y siendo que uno de esos elementos es el principio de celeridad, el mismo debe ser resguardado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** En mérito a la Resolución 544/2019, el accionante se benefició con medidas sustitutivas, entre ellas detención domiciliaria a cumplirse con dos custodios; y, **c)** Evidenciándose la existencia del oficio de 19 de diciembre de 2019, recepcionado un día después en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el cual, el impetrante de tutela, solicitó a la autoridad demandada, informe sobre la suficiencia de personal policial para el cumplimiento de su detención domiciliaria y que transcurridos cinco días, no existe respuesta alguna, se observa una dilación indebida, más aun cuando se trata de un caso comprometido con la libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución 544/2019 de 11 de diciembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en sustanciación de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 553/2019 de 22 de noviembre, declaró admisible la pretensión, revocando el citado Auto, por consiguiente dispuso, medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras detención domiciliaria, arraigo, firma en registro biométrico los días lunes y viernes, garantías personales, prohibición de concurrencia al lugar de los hechos y concurrir a todos los actos procesales determinados por las autoridades jurisdiccionales (fs. 8 a 10).

**II.2.** Mediante oficio de 19 de diciembre de 2019, dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –recepcionado el 20 de igual mes y año–, Erika Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, encontrándose en suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, hizo conocer la solicitud del accionante, para informe si cuenta con los custodios necesarios a objeto de cumplir con la detención domiciliaria dispuesta por la Resolución 544/2019 (fs. 7 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos impugnación, justicia pronta y oportuna, seguridad jurídica y celeridad, vinculados con su derecho a la libertad; y, a la petición, en mérito de que la autoridad demandada, habiendo conocido su solicitud de informe sobre la disponibilidad de custodios para el cumplimiento de su detención domiciliaria, no dio respuesta alguna, provocando con ello, una dilación indebida en el cumplimiento de la cesación a su detención preventiva.

### **III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Sobre la necesidad de celeridad en los trámites procesales vinculados con el derecho a la libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista*





**dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan **el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas**' (el resaltado nos pertenece).**

Sobre la importancia de la activación de este mecanismo procesal de defensa constitucional en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010 -R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad. Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'. Además enfatizó que: '...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'**" (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Principio de presunción de veracidad

Si bien la normativa constitucional al momento de la presentación de las acciones de defensa, incluida la acción de libertad, exige la presentación de pruebas, no obstante, se debe tener en cuenta que al tratarse de posibles vulneraciones de derechos fundamentales, y por la premura de otorgar la tutela, también se puede acudir a las pruebas que existan aun estas sean mínimas, apoyando la decisión, en algunos casos, en lo que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado como el principio de presunción de veracidad, en ese sentido la SCP 0183/2019-S4 de 25 de abril, confirmando el entendimiento de la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, al respecto señaló: "...el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (...) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que **en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados**



***como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos***”(el resaltado nos pertenece).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos impugnación, justicia pronta y oportuna, seguridad jurídica y celeridad, vinculados con su derecho a la libertad; y, de petición en virtud de que la autoridad demandada, habiendo conocido su solicitud de informe sobre la disponibilidad de custodios para el cumplimiento de su detención domiciliaria no remitió al juez de control jurisdiccional, quien ordenó este actuado, informe alguno; imposibilitando con ello la materialización de la cesación a la detención preventiva dispuesta a su favor, mediante Resolución 544/2019 emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes cursantes en la presente acción de libertad y de las Conclusiones II.1 y II.2 de éste fallo constitucional, se evidencia, que el accionante en mérito a la Resolución 544/2019, se benefició con la cesación a la detención preventiva, imponiéndosele medidas de carácter personal, entre ellas detención domiciliaria a ser cumplida con dos custodios, para ello, ofició ante la autoridad demandada remita al Juez de control jurisdiccional informe sobre la disponibilidad de custodios para el cumplimiento de la citada medida cautelar, siendo de conocimiento de la misma el 20 de igual mes y año; sin embargo hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna.

Planteada la problemática, del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, el demandado en la acción de libertad, siendo funcionario público, tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos; en el presente caso, ante la ausencia de la autoridad demandada en la audiencia tutelar y la falta de remisión de su informe al Tribunal de garantías, se tiene por veraz la denuncia efectuada por el impetrante de tutela en su contra, es decir, el ser responsable de una indebida dilación en la remisión del informe sobre la disponibilidad de custodios para el cumplimiento de su detención domiciliaria.

En ese sentido, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, por determinación de los arts. 178 y 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales, entre otros, de celeridad; del mismo modo el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), determinan que toda persona tiene derecho a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

Por lo que todo trámite judicial o administrativo vinculado con el derecho a la libertad, debe efectivizarse en aplicación del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso; ocasionándose lesión a este derecho, al verificarse dilaciones innecesarias en el trámite de las solicitudes que tiene la finalidad de mejorar la situación jurídica de la persona privada de libertad, correspondiendo estos casos, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, activar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que tiene la finalidad de acelerar estos actuados procesales vinculados con el derecho a la libertad.

En aplicación de dicho razonamiento, en el presente caso, la autoridad demandada, una vez que conoció la solicitud del impetrante de tutela de que se informe a la autoridad jurisdiccional sobre la disponibilidad de custodios para el cumplimiento de su detención domiciliaria, por ende recobrar su libertad, debió responder a esta solicitud de manera pronta y oportuna, sin que exista dilaciones innecesarias, pues de dicho informe dependía el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal, en consecuencia la cesación efectiva de su detención preventiva, sin que, conforme se tiene de antecedentes, dicha autoridad demandada hubiere remitido informe alguno a objeto de controvertir lo denunciado, o bien informar las razones de la demora en la efectivización del acto extrañado, correspondiendo, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, dar por



ciertos los extremos aquí denunciados, en observancia del principio de presunción de veracidad, y por consiguiente, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera adecuada.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2020-S4**

**Sucre, 16 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33366-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 023/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación sin mandato de **Juan Marcelo Valero Ramírez** contra **Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la denuncia penal presentada por su ex esposa Nelly Alizon Medina Mendoza en contra suya por la presunta "omisión" del delito de violencia familiar o doméstica, fue notificado para prestar su declaración informativa policial señalada para el "7" de enero de 2020, a las 9:30; empero por razones de trabajo, tenía que ausentarse a Santa Cruz; por ello, el 6 de enero de ese año, presentó un memorial solicitando la suspensión de su declaración informativa, adjuntando al mismo el pasaje de Línea de Buses Expreso Santa Cruz de la Sierra Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), a cuya petición la Fiscal de Materia respondió mediante un decreto de no ha lugar; toda vez que, el pasaje no sería un documento válido para justificar su inasistencia, sino un certificado médico; en ese estado del proceso la víctima solicitó la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra conforme el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Fiscal de Materia sin ninguna fundamentación, emitió el mandamiento de aprehensión, poniendo en riesgo su libertad, sin considerar que es comerciante y que viaja para poder subsistir.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció el indebido procesamiento en la lesión de su derecho a la libertad en relación a la garantía al debido proceso; citando al efecto los arts. 14.III y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión contra su persona.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., ausente el accionante así como su representante sin mandato; y, presente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 8; empero, pero se dio lectura a la demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Ingrid Roció Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 23 vta., respecto al caso FIS EAL1908589, Número de Registro Judicial (NUREJ) 20339844, señalando lo siguiente: **a)** Si bien se tiene un memorial adjuntando el pasaje, el mismo fue presentado por el accionante el 7 de enero de 2020, a las 17:36, asimismo, el pasaje de transporte terrestre tiene como fecha de partida el 6 igual mes y año, asiento 7, hora de salida 20:15; es decir que, arrió el Boucher original al memorial un día después de haber viajado al departamento de Santa Cruz; **b)** Del informe del investigador y el muestrario fotográfico de notificación por cédula realizada el 31 de diciembre de 2019 –con el señalamiento de la declaración informativa–, se colige que el impetrante de tutela tenía el tiempo suficiente para prever su presencia; **c)** El citado memorial denota la firma del solicitante de tutela, lo que pone en duda en cuanto a la veracidad del argumento, ya que resulta ilógico que pudiera firmar un memorial al día siguiente de su viaje, en lugar de haberlo presentar un día antes; **d)** El 8 de enero de 2020, el asignado al caso convocó al accionante y ante la incomparecencia se realizó el Acta; por ello, el sindicado presentó un memorial el 10 de ese mes y año; **e)** No existe ninguna ejecución de una orden de aprehensión ni el impetrante de tutela presentó prueba alguna de una persecución indebida; asimismo, desde el señalamiento de la declaración informativa, hasta la interposición de la presente acción transcurrió más de un mes, tiempo en el cual el impetrante de tutela podía haberse presentado espontáneamente como estipula el Código de Procedimiento Penal; y, **f)** El solicitante de tutela antes de acudir a la vía constitucional debió acudir al Fiscal de Materia para que deje sin efecto su actuar, y luego acudir ante el Juez de la causa y si ello no funcionaba plantear un incidente o excepción de actividad procesal defectuosa, por eso la presente acción tutelar no cumple con el principio de legalidad, subsidiariedad, juez natural y especificidad, tampoco demuestra cómo se le restringió su derecho de locomoción.

En audiencia los Vocales de la Sala Constitucional solicitaron a la autoridad demandada las siguientes aclaraciones: **1)** Se tiene expedido un mandamiento de aprehensión en contra de Juan Marcelo Valero Rodríguez, –hoy accionante– de 23 de enero de 2020, que se encuentra en vigencia y sin ejecutar; **2)** El art. 224 del CPP, claramente refiere que la justificación debe ser legítima para que se ausente; **3)** El pasaje no acreditó que el impetrante de tutela haya viajado o que se encontraba en esa fecha en Santa Cruz; **4)** La fecha de comparecencia del solicitante de tutela era para el 8 de igual mes y año, incluso si se hubiera equivocado el mes en la fecha del pasaje, no tiene relación; y, **5)** El informe del investigador asignado al caso y lo requerido por la víctima fueron los elementos considerados para expedirse el mandamiento de aprehensión.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 023/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado en contra del accionante, debiendo la autoridad demandada citar nuevamente para que preste su declaración informativa, bajo alternativa de expedir el correspondiente mandamiento de aprehensión en caso de incomparecencia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del cuaderno de investigaciones se estableció que la Fiscal de Materia, señaló audiencia de declaración informativa del sindicado para el 8 de enero de 2020, a las 9:30, luego le fue rechazado su memorial de suspensión de dicha declaración y ante su incomparecencia la Fiscal de Materia dictó Resolución de aprehensión y emitió el mandamiento; **ii)** En audiencia advirtieron que no existe coherencia entre la solicitud de suspensión y el decreto de 7 de igual mes y año, realizando la autoridad demandada una apreciación *ultra petita*; y, **iii)** Respecto a que el pasaje no sería un documento válido para justificar la solicitud, se evidencia que la factura del pasaje refiere como fecha "6-XII-20" (sic), extremo que no sería el correcto, pero que debió merecer una investigación por parte del Ministerio Público como director funcional de la investigación y establecer la autenticidad del pasaje, por tal motivo, en aplicación del principio *pro homine* consagrado en el art. 13.I y IV de la CPE, conduce a una duda razonable carente de certeza.

## II. CONCLUSIONES





De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante citación de 14 de octubre de 2019, expedida por la Fiscal de Materia, dispuso que el investigador asignado al caso o cualquier autoridad competente proceda a citar a Juan Marcelo Valero Ramírez en calidad de sindicado –ahora accionante–, a fin de que comparezca ante la autoridad del Ministerio Público, portando su cédula de identidad y asistido de su abogado defensor a objeto de brindar su declaración informativa policial el 8 de enero de 2020, a las 9:30, bajo conminatoria de dar cumplimiento al art. 224 del CPP; asimismo, cursa notificación por cédula de 31 de diciembre de 2019, realizado por Juan Juchari Escobar, funcionario policial, en el domicilio real del sindicado ubicado en la zona Alto San Pedro, calle José María Urcullo 968, en el lugar se encontró con Karen Aguilera, identificada como familiar, refirió que no se encontraba el citado, por ello se notificó por cédula, en presencia de Wilfredo Tapia, testigo de actuación; todo ello, dentro del proceso penal signado con caso EAL1908589, seguido por el Ministerio Público a instancia de Nelly Alizon Medina Mendoza contra el –hoy accionante– por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica (fs. 18 y vta.)

**II.2.** Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, Juan Marcelo Valero Ramírez –hoy accionante– remitió a la Fiscal de Materia, dentro del caso EAL1908589, solicitando la suspensión de la declaración informativa policial, adjuntando el pasaje expedido por la Línea de Buses Expreso Santa Cruz de la Sierra S.R.L., emitido el “6 de diciembre de 2020” (sic), asiento 7, hora de salida 20:15; asimismo, cursa decreto de la misma fecha, que determinó no ha lugar a lo solicitado, siendo útil solamente la baja por causa médica debidamente acreditada (fs. 14 a 15).

**II.3.** Cursa Acta de incomparecencia “ART. 98.3, PARÁGRAFO 3 DEL CPP” (sic) de 8 de enero de 2020, emitida por Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia, que refirió que en la señalada fecha, en la Fiscalía Especializada en delitos en razón de género, trata y tráfico y violencia sexual de El Alto del departamento de La Paz, debió llevarse a cabo la declaración informativa del sindicado Juan Marcelo Valero Ramírez, manifestando que se esperó hasta las 9:45 sin que el citado haya comparecido ni presentado justificación alguna (fs. 13).

**II.4.** Consta Resolución Fundamentada de Aprehensión de 23 de enero de 2020, dictada por Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, puesto que de los actos investigativos la víctima refirió que el sindicado la habría agredido física, psicológica y económicamente, e incluso habría sufrido abuso sexual por parte de su esposo, hechos ocurridos durante su vida conyugal, se tiene un Certificado Médico Forense de 3 de abril de 2009, evaluación psicológica, memorial de denuncia, y acta de declaración de la víctima, y que, en observancia de las normas legales y aplicación del principio de objetividad, existiendo elementos suficientes de convicción en aplicación del art. 224 del CPP, requirió la aprehensión de Juan Marcelo Valero Ramírez, a efecto de garantizar la presencia del ahora sindicado; asimismo, cursa Orden de aprehensión de 23 de enero de 2020, expedida por la Fiscal de Materia contra del nombrado, con la finalidad de obtener mayores elementos de convicción, y siendo que existen suficientes indicios de que es el autor o partícipe de la comisión del delito, y que el sindicado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad histórica de los hechos, para que luego sea puesto a conocimiento del Juez cautelar para que resuelva su situación procesal, previo requerimiento fiscal (fs. 9 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante través de su representante sin mandato, denuncia indebido procesamiento en vulneración de su derecho a la libertad en relación a la garantía al debido proceso; puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, un día antes a la audiencia de su declaración informativa policial, solicitó a la Fiscal de Materia ahora demandada la suspensión de la misma, adjuntando para ello un pasaje de la Línea de Buses Expreso Santa Cruz de la Sierra S.R.L.; sin embargo, dicha autoridad determinó no ha lugar a su petición; posteriormente sin dar valor a su pasaje, emitió mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que se encuentra riesgosa su libertad.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*



***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional”*** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia indebido procesamiento en vulneración de su derecho a la libertad en relación a la garantía al debido proceso; puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, un día antes a la audiencia de su declaración informativa policial, solicitó a la Fiscal de Materia hoy demandada la suspensión de la misma y para ello adjuntó un pasaje de la Línea de Buses Expreso Santa Cruz de la Sierra S.R.L.; sin embargo, dicha autoridad determinó no ha lugar a su petición; posteriormente sin dar valor a su pasaje, emitió mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, se encuentra en riesgo su libertad.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal signado con caso EAL1908589, seguido por el Ministerio Público a instancia de Nelly Alizon Medina Mendoza contra Juan Marcelo Valero Ramírez, hoy accionante, por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, el 14 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia emitió una citación para que el accionante comparezca ante la autoridad del Ministerio Público, portando su cédula de identidad y asistido de su abogado defensor a objeto de brindar su declaración informativa policial el 8 de enero de 2020, a las 9:30, bajo conminatoria de dar cumplimiento al art. 224 del CPP; misma que fue efectuada por el funcionario policial el 31 de diciembre de 2019, en el domicilio real del impetrante de tutela, y al no haber sido encontrado fue notificado por cédula ante un testigo de actuación.

El 7 de enero de 2020, el solicitante de tutela presentó una solicitud de suspensión de audiencia de declaración informativa policial, adjuntando al efecto un pasaje expedido por la Línea de Buses Expreso Santa Cruz de la Sierra S.R.L., de “6 de diciembre de 2020” (sic), asiento 7, con hora de salida 20:15; en tal circunstancia, la Fiscal de Materia –hoy demandada–, determinó no ha lugar a su petición, refiriendo que a dicho efecto, solamente resultaba útil la baja por causa médica debidamente acreditada.

En tales circunstancias, el 8 de enero de 2020, la Fiscal de Materia elaboró el Acta de incomparecencia al tenor del art. 98.3 del CPP, estableciendo que ese día debía de haberse llevarse a cabo la declaración informativa del sindicado Juan Marcelo Valero Ramírez, y que se le esperó hasta la 9:45 sin que el citado hubiera comparecido ni presentado justificación alguna; posteriormente, el 23 de ese mes y año, la Fiscal de Materia demandada dictó Resolución Fundamentada de Aprehensión contra el impetrante de tutela y expidió la correspondiente Orden de aprehensión de la misma fecha, por existir suficientes indicios de que el sindicado era autor o participe de la comisión del delito que se le endilgaba, para que luego sea puesto a conocimiento del Juez cautelar para que resuelva su situación procesal, previo requerimiento fiscal (Conclusión III.4).



En ese contexto, de lo relacionado precedentemente se colige que, en el caso de referencia a tiempo en el que se denuncia la ilegalidad del mandamiento de aprehensión existía un proceso penal en curso, cuya sustanciación estaba a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz; por lo tanto, correspondía que el accionante acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en la presente acción tutelar; por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, pues de conformidad a los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional; y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; por lo que en el presente caso corresponde denegar la tutela impetrada, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 023/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º** En consideración a que la Sala Constitucional concedió la tutela disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado en contra del accionante, debiendo la autoridad demandada citarlo nuevamente para que preste su declaración informativa, bajo alternativa de expedir el correspondiente mandamiento de aprehensión en caso de incomparecencia, habremos de dimensionar los efectos del presente fallo, **disponiendo** que, de haberse ejecutado el fallo emitido por la referida Sala Constitucional, sus efectos se mantengan vigentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2020-S4

Sucre, 16 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33230-2020-67-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Gutiérrez** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 76 a 79, el accionante, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de robo agravado, radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, el 13 de febrero de 2019, se le concedió el beneficio de libertad condicional; empero, por el simple Informe de 22 de marzo del indicado año, emitido por la Trabajadora Social, el "27 del mismo mes" y año, la autoridad jurisdiccional del nombrado Juzgado, señaló audiencia a los fines del art. 176 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298, de 20 de diciembre de 2001–; consiguientemente, el 17 de abril de 2019, pronunció el Auto de la misma fecha, que dispuso la Revocatoria de Libertad Condicional conjuntamente el Mandamiento de Cumplimiento de Condena. Ambos actuados debieron ser notificados a su persona conforme lo determinado por el art. 163.2 –hoy numeral 3, de acuerdo a la Ley 1173, de 3 de mayo de 2019– del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el mismo se realizó en "inmediaciones del penal" (sic), debido a que supuestamente su persona hubiere estado en audiencia; así también, dicha actuación se la efectuó sin testigo que valide el mismo; motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional del mencionado Juzgado, a fin de evitar nulidades posteriores, mediante decreto de 7 de mayo de 2019, ordenó se notifique las referidas actuaciones de forma personal; empero, el acto procesal no se efectivizó.

Es así que, a través de memorial solicitó la regularización de su notificación; por lo que, el Juez de Ejecución Penal Primero en suplencia legal de su similar Segunda ambos del departamento de Cochabamba, quien quedó de turno por vacación judicial de fin de año, mediante proveído de 17 de diciembre del señalado año, dispuso se proceda con la respectiva notificación del Auto de 17 de abril de 2019, de Revocatoria de Libertad Condicional; haciéndose efectiva el mismo el 19 de diciembre del citado año; en ese sentido, dentro del plazo establecido, presentó recurso de apelación en contra del mencionado fallo, conforme prevé el art. 403.7 del CPP; por lo tanto, encontrándose el proceso al presente con apelación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del referido departamento, debió dar cumplimiento a lo establecido en el art. 396 inc. 1) de la señalada norma procesal penal, es decir, dejar en suspenso la ejecución de la revocatoria de libertad condicional; así como, el respectivo Mandamiento de Cumplimiento de Condena; empero, no lo hizo.

Sin embargo, a efectos de seguir gozando del beneficio concedido y al no encontrarse ejecutoriado el Auto precitado, de Revocatoria de Libertad Condicional, de acuerdo a lo establecido por el art. 126 del CPP, solicitó que dicho fallo sea dejado sin efecto, pues el mismo no hubiera logrado el efecto coercitivo; en consecuencia, también el Mandamiento de Cumplimiento de Condena debía





quedar sin efecto legal, mediante la emisión de la respectiva resolución, para así recobrar su libertad; pero la mencionada Jueza, se reusó a cumplir dicho actuado; ya que por decreto de 29 de enero de 2020, en franca violación al debido proceso, determinó a su referida solicitud "...estese a la apelación..." (sic); por lo que, el 31 del mismo mes y año, presentó memorial pidiendo reposición del indicado proveído, extremo que fue tergiversado y mal interpretado por la Jueza antes mencionada; puesto que, mediante Auto de 4 de febrero de 2020, resolvió rechazar su solicitud bajo el fundamento de que su persona estuviese realizando petitorio "sui-generis", ya que hubiese pedido la reposición del "Auto de Fs. 471 de obrados" (sic), hecho totalmente falso, pues en su memorial claramente indicó la "REPOSICIÓN DEL DECRETO DE FECHA 29 DE ENERO DE 2020" (sic).

En ese entendido, en tiempo hábil y oportuno al amparo del art. 125 del CPP, solicitó enmienda instando a la autoridad judicial a corregir el error cometido, por cuanto lo que en realidad pidió fue que el Auto de 17 de abril de 2019; así como, el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, queden suspendidos hasta que el superior en grado resuelva la apelación planteada por su persona.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el cese del procesamiento indebido y se restituya su libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89 vta., en presencia del impetrante de tutela y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que se encuentra detenido por la revocatoria a la libertad condicional que se le otorgó, desde el 17 de abril de 2019.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, en audiencia pública de esta acción tutelar, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante estuvo recluso en el Centro Penitenciario El Abra del nombrado departamento, cumpliendo una condena de diez años de presidio por el delito de robo agravado, el cual fue impuesto mediante Sentencia Condenatoria ejecutoriada de "24 de septiembre" de 2009; por lo que, se procedió a la ejecución de la pena al haber cumplido las dos terceras partes y los requisitos previstos en el art. 174 de la LEPS, siendo favorecido por la libertad condicional mediante Auto de 13 de febrero de 2019, que en la parte resolutive impuso varias condiciones que debía cumplirse obligatoriamente durante el periodo de la vigencia de la libertad condicional, estableciéndose conforme a la normativa, que en caso de incumplimiento de algunas de las condiciones, se procedería a la revocatoria del mencionado beneficio, disponiendo que sean la Trabajadora Social del Juzgado a su cargo, y el Ministerio Público, quienes realicen el seguimiento e informen sobre el cumplimiento de los mismos, habiendo expedido en consecuencia, el Mandamiento de Libertad del sentenciado con libertad condicional; **b)** "En los hechos prácticamente habría estado en libertad condicional alrededor de un mes..." (sic); posteriormente, cumpliendo con su obligación de control y seguimiento la referida Trabajadora Social, emitió el Informe de 22 de marzo de 2019 –presentado el 25 de igual mes y año–, mediante el cual dio a conocer que el beneficiado Franklin Gutiérrez, no



remitió el certificado de arraigo; no se presentó cada quince días ante el referido Juzgado, sino únicamente lo hizo el 6 del señalado mes y año; y, sobre la condición de no tener imputación formal, ni cometer otro delito, informó que se encuentra nuevamente privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del indicado departamento, desde el 17 del citado mes y año, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa; sobre la situación de que debía hacer conocer alguna actividad laboral a la que se estuviera dedicando el sentenciado, no se dio a conocer el mismo en el plazo de un mes; en consecuencia, al haber incumplido varias de las condiciones impuestas en el fallo de Libertad Condicional, conforme lo previsto en el art. 176 de la LEPS, se señaló audiencia de revocatoria de libertad condicional y por Auto de 17 de abril de 2019, se ordenó la revocatoria de la libertad condicional, disponiendo su detención para que continúe con el cumplimiento de su pena en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento; **c)** Al presente el expediente se encuentra en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en razón de haberse planteado recurso de apelación incidental en contra del referido Auto y no obstante estar en trámite dicha apelación, el impetrante de tutela interpuso acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la revocatoria y se disponga su libertad, siendo que no es posible activar dos mecanismos simultáneamente, "en consecuencia se aplica la subsidiariedad" (sic); **d)** El Juez de Ejecución Penal tiene plena competencia para revocar los beneficios si los imputados incumpliesen cualquiera de las condiciones impuestas; en el presente caso, se demostró objetivamente que el "imputado" incumplió varias de las condiciones impuestas en el fallo de beneficio de la libertad condicional; **e)** La defensa insistió varias veces que su autoridad deje sin efecto el Auto de Revocatoria de Libertad Condicional y disponga su inmediata libertad; presentó recurso de reposición que mereció el proveído de "Estese" al encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación; posteriormente, interpuso memorial pidiendo complementación, al cual decretó "no ha lugar"; **f)** En el caso de autos, no concurren ninguno de los incisos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la procedencia de la acción de libertad; **g)** La revocatoria de la libertad condicional, se basó en el Informe de la Trabajadora Social del Juzgado a su cargo, el cual fue corroborado por el Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del indicado departamento, quien dio a conocer que el ahora solicitante de tutela se encuentra con detención preventiva por otro delito penal; y si bien, el beneficio de la libertad condicional se concede a quienes cumplieron las dos terceras partes de la pena; empero, también se debe demostrar que se encuentran rehabilitados para gozar de la libertad; toda vez que, la libertad condicional es sujeta a condiciones de estricto cumplimiento, ya que no se trata de una libertad definitiva; además, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que en caso de incumplimiento de cualquiera de los beneficios que se conceden en ejecución penal, es procedente la revocatoria; máxime si en el presente caso el sentenciado en el periodo de prueba de libertad condicional volvió a incurrir en otro ilícito penal, situación que no es atribuible a su autoridad; y, **h)** "...presumo que la acción de libertad obedece las a una confusión de términos de saber si procede la apelación restringida o incidental..." (sic); asimismo, la defensa entendió que al haber apelado el fallo de revocatoria de libertad condicional, su autoridad debe dejar sin efecto dicha revocatoria. En virtud a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 90 a 94, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Mandamiento de Cumplimiento de Condena de 17 de abril de 2019, en tanto la Revocatoria de Libertad Condicional adquiera ejecutoria, **disponiendo** que la autoridad demandada deje sin efecto la orden de traslado del sentenciado y restituya al mismo al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del referido departamento, en el término de cuarenta y ocho horas; ello con base en los siguiente fundamentos: **1)** Respecto a la solicitud de reposición "y la resolución que le cupo" (sic), la abogada del accionante sostuvo que fue tergiversado por la autoridad demandada; dicha afirmación no resulta ser cierta, ya que al reverso del memorial de 31 de enero de 2020, textualmente se solicitó se deje sin efecto "el auto de fs. 471" (sic), de donde se advierte que la defensa equivocó su petitorio, por cuanto la reposición debió plantearse en contra



del proveído de 29 de enero de 2020; por lo que, la resolución de la autoridad jurisdiccional demandada con relación al referido petitorio, se encuentra a derecho; **2)** En cuanto a que se estuviera abriendo dos jurisdicciones distintas para tratar una sola problemática, corresponde señalar que la interposición y tratamiento de la presente acción tutelar, versa únicamente sobre la facultad o no de ejecutar el Mandamiento de Cumplimiento de Condena librado por la Jueza demandada; **3)** La apelación efectuada al amparo de los arts. 176 de la LEPS y 403.7 del CPP, tiene carácter suspensivo, aspecto que impide a las autoridades jurisdiccionales efectivizar las determinaciones asumidas en el fallo apelado en tanto y cuanto este no se encuentre ejecutoriado; consiguientemente, la autoridad demandada al no dejar en suspenso la ejecución del Auto de 17 de abril de 2019, que dispuso la revocatoria del beneficio de libertad condicional, en tanto se resuelva la apelación planteada en contra del mismo, no obstante de la solicitud de dejar sin efecto el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, efectuado mediante memorial de 17 de enero de 2020, continuó con la ejecución del mencionado Auto, a pesar de estar suspendida su competencia y de que aún no se encontraba ejecutoriado el indicado Mandamiento, vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues existe la probabilidad de que el fallo de revocatoria del beneficio de libertad condicional pueda ser modificado o dejado sin efecto por el Tribunal de alzada; y, **4)** Por lo expuesto, se evidencia que el solicitante de tutela se encuentra indebidamente privado de libertad personal, con la ejecución del Mandamiento de Cumplimiento de Condena.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Franklin Gutiérrez – hoy accionante–, por la comisión del delito de robo agravado, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, ante la solicitud de libertad condicional formulada por el impetrante de tutela, al haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta; al observarse su buena conducta en el Centro Penitenciario y al haber demostrado vocación para el trabajo, mediante Auto de 13 de febrero de 2019, concedió el beneficio de libertad condicional a su favor bajo condiciones, advirtiendo que en caso de incumplimiento de las mismas se revocaría el beneficio; asimismo, dispuso que el Servicio Social y el Ministerio Público efectúen el seguimiento periódico del cumplimiento de las condiciones impuestas y ordenó la notificación con dicho fallo, y que por secretaría se expida el respectivo mandamiento de libertad condicional en favor del solicitante de tutela, el cual debía ser ejecutado siempre y cuando no esté detenido por otros motivos (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Mediante Informe presentado el 25 de marzo de 2019, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, dio a conocer a la autoridad judicial hoy demandada, que Franklin Gutiérrez actualmente se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del indicado departamento, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado en grado de tentativa; así también, informó que en el expediente no consta el certificado de arraigo; que no se presentó a firmar el libro desde el 6 de igual mes y año, y que no hizo conocer su fuente laboral; concluyendo que el nombrado no cumplió con las condiciones impuestas en el beneficio de libertad condicional (fs. 9 y vta.).

**II.3.** Por Certificado 227/19 de 5 de abril de 2019, de Permanencia y Disciplina, el Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, certificó que Franklin Gutiérrez ingresó al señalado Centro, el 17 de marzo del indicado año, en cumplimiento a un Mandamiento de Detención Preventiva librado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado en grado de tentativa y tenencia y porte o portación ilícita (fs. 15).

**II.4.** En virtud al Informe de la Trabajadora Social y al Certificado de Permanencia y Disciplina emitida por el Director del Centro Penitenciario San Pablo, descritos en las Conclusiones precedentes; el 17 de abril de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, luego de llevar a cabo la audiencia señalada a los fines del art. 176 de la LEPS, en



presencia del accionante y de su abogado defensor; pronunció el Auto de la misma fecha, determinando revocar la libertad condicional concedida a Franklin Gutiérrez mediante Auto de 13 de febrero del año citado; y, ordenó su detención en el Centro Penitenciario El Abra del referido departamento, para el cumplimiento de su condena establecida, de diez años de presidio; a cuyo fin, debía expedirse el correspondiente mandamiento de ley (fs. 34 y vta.; y, 35 y vta.).

**II.5.** En mérito al Auto de 17 de abril de 2019, y en la misma fecha la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, libró el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, ordenando el traslado de Franklin Gutiérrez del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo al Centro Penitenciario El Abra ambos del nombrado departamento, para el cumplimiento de su condena de diez años impuesta por Sentencia de 27 de noviembre de 2009 (fs. 36).

**II.6.** Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, Franklin Gutiérrez solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero en suplencia legal de su similar Segunda ambos del departamento de Cochabamba, que a fin de no generar nulidades posteriores, se le notifique de manera personal con el Auto de 17 de abril del mencionado año; por lo que, mediante proveído de 17 de diciembre del indicado año, la referida autoridad judicial, dispuso se proceda a dicha notificación; la cual, fue efectivizada el 19 de mismo mes y año (fs. 50; 51; y, 54).

**II.7.** Mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación en contra del Auto de 17 de abril del citado año, solicitando la nulidad del señalado fallo, debiendo persistir su beneficio de libertad condicional y sea trasladado al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al no encontrarse ejecutoriado el mencionado Auto. En mérito a dicho memorial y al no haber contestado la parte contraria al mismo, mediante proveído de 27 de enero de 2020, se dispuso la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 55 y vta.; y, 64).

**II.8.** A través de memorial presentado el 17 de enero de 2020, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, ordene dejar sin efecto de momento el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, al encontrarse el Auto de 17 de abril de 2019, en apelación pendiente de remisión a la Sala Penal de Turno. Escrito que mereció el proveído de 29 de igual mes y año; por el que, la referida Jueza, decretó "...estese a la apelación..." (sic); contra lo cual, mediante memorial de 31 del citado mes y año, Franklin Gutiérrez, solicitó reposición pidiendo se deje sin efecto el "Auto de Fs. 471" (sic), y se determine su inmediata libertad; siendo resuelto el mismo, por Auto de 4 de febrero de 2020, mediante el cual, la Jueza demandada "RECHAZA la reposición del Auto de 17 de Abril de 2019 que cursa a Fs. 471..." (sic) (fs. 67 y vta.; 68; 71 y vta.; y, 72).

**II.9.** Por escrito presentado el 6 de febrero de 2020, el solicitante de tutela requirió enmienda del Auto de 4 del mismo mes y año; debido a que, se pidió la reposición del decreto de 29 de enero de igual año, y no así del Auto de "fs. 471" de obrados; y en consecuencia, determinar procedente la reposición dejando en suspenso el cumplimiento del indicado Auto; así como, el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, disponiendo su inmediata libertad; petición, que por Auto de 7 de febrero del mencionado año, se determinó declarar "sin lugar a lo solicitado" (sic) (fs. 73 a 74; y, 75).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 17 de abril de 2019, de Revocatoria de Libertad Condicional, la autoridad demandada, pese a su solicitud, no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 396 inc. 1) del CPP, es decir, no dejó en suspenso la ejecución de la revocatoria de libertad condicional; así como, tampoco el respectivo Mandamiento de Cumplimiento de Condena, hasta que el superior en grado resuelva la referida apelación; por lo que, continúa privado de su libertad en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, en franca vulneración de sus derechos fundamentales.



En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre el beneficio de libertad condicional, su revocatoria y las atribuciones del Juez de Ejecución Penal**

La libertad condicional es una medida de rehabilitación, un beneficio por el cual, el Juez de Ejecución Penal, de oficio o a petición de parte y previo cumplimiento de ciertos requisitos, acepta por una sola vez, la suspensión de la ejecución de la condena, permitiendo que el condenado termine de cumplir su sanción penal en libertad; empero, sujeto a ciertas obligaciones o condiciones, las que deben ser estrictamente acatadas; pues de lo contrario, provocan la revocatoria de la medida y que la persona a la cual se concedió la libertad condicional, retorne a la cárcel a cumplir lo que resta de su condena.

Al respecto, el art. 157 de la LEPS establece que: "Las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos periodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado a los regímenes de disciplina, trabajo y estudio.

El sistema progresivo comprende los siguientes períodos:

1. De observación y clasificación iniciales;
2. De readaptación social en un ambiente de confianza;
3. De prueba; y,
4. De Libertad Condicional".

El beneficio de libertad condicional previsto en el art. 157.4 de la LEPS, ha sido establecido a favor de los condenados que cumplan con los requisitos señalados por el art. 174 de la misma Ley – modificado por la disposición adicional tercera de la Ley 1173, de 3 de mayo de 2019–, cuyo contenido dispone que: "La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo;
2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,
3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley Nº 1970.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado".

El procedimiento para solicitar este beneficio se encuentra determinado en la norma prevista en el art. 175 de la LEPS.





Asimismo, por disposición de la previsión inserta en el art. 177 del mismo cuerpo legal, instituye que: "El Juez de Ejecución Penal, determinará en cada caso, mediante Resolución fundada, las condiciones para la ejecución de la salida prolongada, del Extramuro y la Libertad Condicional y, en su caso, las fechas y los horarios de presentación del condenado, las normas de conducta que se comprometerá a observar, disponiendo la supervisión que considere conveniente.

El Juez de Ejecución, a tiempo de imponer las reglas, cuidará de causar el menor perjuicio posible a la relación laboral del condenado.

Las reglas impuestas, sólo serán apelables por el condenado y únicamente cuando sean ilegales, afecten su dignidad, sean excesivas o contravengan el fin resocializador de la pena".

Por su parte, el art. 176 de la precitada Ley, prevé que: "El Juez de Ejecución Penal en audiencia pública, podrá revocar las salidas prolongadas, el Extramuro y la Libertad Condicional, por incumplimiento de las condiciones impuestas.

El incidente de revocatoria será promovido de oficio o a pedido de la Fiscalía.

Para la tramitación del incidente, deberá estar presente el condenado, pudiendo el Juez de Ejecución Penal ordenar su detención si no se presenta, no obstante su citación legal.

**Cuando el incidente se desarrolle en presencia del condenado, el Juez podrá disponer que se lo mantenga detenido, hasta que se resuelva el incidente.**

La Resolución que revoque los beneficios señalados es apelable.

La revocatoria de las salidas prolongadas o del Extramuro, impedirá que el condenado pueda acogerse a estos derechos nuevamente.

La revocatoria de la Libertad Condicional obligará al condenado al cumplimiento del resto de la pena en prisión".

Del desarrollo normativo precedente, es posible determinar que dentro del sistema progresivo establecido para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, se encuentra la libertad condicional, a ser aplicada por una sola vez en el último periodo, prevista en favor de los condenados con fines de rehabilitación, permitiendo que éstos cumplan el resto de su condena en libertad, previa observancia de los requisitos estipulados en el art. 174 de la LEPS, y bajo vigilancia del Juez de Ejecución Penal; su procedimiento está consagrado a partir del art. 175 de la citada Ley, en los que se encuentra desarrollado también el trámite que se debe seguir para determinar la revocatoria de dicho beneficio.

Así establece que la revocatoria de la libertad condicional se tramitará vía incidental ya sea de oficio o a pedido de la Fiscalía; en cuyo trámite deberá contarse con la presencia del condenado, pudiendo inclusive ordenarse su detención si éste no se presenta. Asimismo, de la normativa contenida en el art. 176 de la LEPS, se puede establecer que durante la tramitación de dicho incidente, la autoridad jurisdiccional podrá mantener la detención del condenado, hasta que se resuelva el incidente.

### **III.2. Efectos de la apelación de la revocatoria de libertad condicional**

Tal como se explicó en el Fundamento Jurídico precedente, de conformidad a lo dispuesto por el art. 176 de la LEPS, la resolución que revoque la libertad condicional otorgada a un condenado, puede ser recurrida de apelación. Recurso que de acuerdo a lo establecido en el art. 32 de la precitada Ley, se presentará por escrito ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles de notificada la Resolución; y deberá tramitarse aplicando lo previsto para la apelación incidental contenida en el Código de Procedimiento Penal.

Con relación a este extremo, la SC 0244/2006-R de 15 de marzo, entre otras, dejó establecido que: *"...en función de la previsión contenida en la última parte del art. 32 de la LEPS, interpuesto el recurso de apelación, el juez de ejecución penal lo tramitará y resolverá, de conformidad a lo previsto para la apelación incidental en el Código de procedimiento penal.*



*Que sobre la naturaleza de los recursos que se encuentran previstos en el Código de procedimiento penal, el art. 396 del CPP establece las reglas generales que rigen a estos recursos. Así el inc. 1) señala que los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria; de donde resulta, que en aquellos casos en los que este Código no determine expresamente que el efecto de la apelación es el devolutivo, la ejecución del fallo pronunciado, que fue recurrido de apelación, queda pendiente en tanto se resuelva la alzada; teniendo en cuenta, que por regla general los únicos recursos que tienen efecto devolutivo o no suspensivo, son los expresamente señalados por ley; que tratándose de la resoluciones pronunciadas dentro de los incidentes de revocatoria de los beneficios de salida prolongada, del extramuro y la libertad condicional, el art. 176 de la LEPS, ni el 403 inc. 7) del CPP no prevén en forma expresa que el recurso de apelación contra la resolución que resuelva ese incidente sea en el efecto devolutivo, lo que implica, su carácter suspensivo; por ende, dicha resolución no podrá ser ejecutada entre tanto el recurso de apelación no haya sido resuelto.”.*

El Libro Tercero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, denominado “Recursos”, desarrolla las normas generales del derecho a recurrir, comprendido como el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, que corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley. Dentro de esas reglas generales, el art. 396 inc. 1) de dicho cuerpo legal, establece que los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria.

Entonces según la jurisprudencia y la norma glosada precedentemente, es posible, en primer término, concluir de manera general, que la apelación incidental contra una determinación de revocatoria de libertad condicional, tiene el efecto suspensivo. Sin embargo de ello, no puede perderse de vista que el mismo art. 396 del CPP, después de prever dicho efecto, a continuación incluye una salvedad, a tiempo de determinar que dicho efecto se aplicará en general a los recursos “salvo disposición contraria”.

En ese orden, si nos remitimos a la norma contenida en el art. 176 de la LEPS, verificaremos que la misma guarda consonancia con todo lo manifestado anteriormente; puesto que, a tiempo de establecer el trámite de revocatoria de la libertad condicional, por incumplimiento de las condiciones impuestas, dispone que se lo resolverá en audiencia en presencia del condenado y vía incidente; y por ende, cede a la posibilidad de plantear contra dicha determinación, el recurso de apelación incidental; el mismo que de manera genérica, tal como establece lo previsto por el art. 396 inc.1) del CPP, tendrá el efecto suspensivo. En virtud a lo cual, no podrá ejecutarse el mandamiento de condena, hasta que la determinación hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

No obstante lo señalado, no puede desoírse o dejar de considerarse, la integralidad del art. 176 de la LEPS; puesto que, si bien de manera coherente con el ordenamiento jurídico, no limita el efecto suspensivo de la apelación, pero sin embargo, prevé una excepción a la regla, al establecer que “...el Juez podrá disponer que se lo mantenga detenido, hasta que se resuelva el incidente”, otorgando al juzgador, la “posibilidad”, de determinar en contrario a la citada regla, es decir, mantener la situación anterior de privación de libertad del condenado, hasta que se resuelva el incidente; o sea, hasta que se agoten todos los medios de impugnación previstos en la vía ordinaria, que en el caso, viene a ser, la resolución emitida en alzada.

Dicho de otro modo, en trámite de revocatoria de libertad condicional, de manera general deberá aplicarse lo previsto por el art. 396 inc. 1) del CPP, lo que equivale a decir que, ante la determinación de revocatoria de la libertad condicional, y su posterior apelación incidental, se otorgará el efecto suspensivo, tal como previó la jurisprudencia constitucional; empero, cuando la autoridad jurisdiccional ordinaria a cargo del proceso, considere que resulta necesario e imprescindible mantener la privación de libertad del condenado, restituyéndolo a la situación anterior a la concesión del beneficio de la libertad condicional, entonces en ese caso, “podrá” optar por asumir dicha determinación; sin embargo, deberá hacerlo mediante una resolución debidamente justificada y fundamentada, explicando las razones para aplicar la excepcionalidad a la regla general.



### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 17 de abril de 2019, de Revocatoria de Libertad Condicional, la autoridad demandada, pese a su solicitud, no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 396 inc. 1) del CPP, es decir, no dejó en suspenso la ejecución de la revocatoria de libertad condicional; así como, tampoco el respectivo Mandamiento de Cumplimiento de Condena, hasta que el superior en grado resuelva la referida apelación; por lo que, continúa privado de su libertad en el Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, en franca vulneración de sus derechos fundamentales.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Franklin Gutiérrez –hoy solicitante de tutela–, por la comisión del delito de robo agravado, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, ante el pedido de libertad condicional formulada por el accionante, al haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta; al observarse su buena conducta en el establecimiento penitenciario y al haber demostrado vocación para el trabajo; mediante Auto de 13 de febrero de 2019, concedió el beneficio de libertad condicional a su favor bajo condiciones, advirtiendo que en caso de incumplimiento de las mismas se revocaría el beneficio; asimismo, dispuso que el Servicio Social y el Ministerio Público, efectúen el seguimiento periódico del cumplimiento de las condiciones impuestas y ordenó la notificación con dicho fallo, y que por secretaría se expida el respectivo mandamiento de libertad condicional en favor de Franklin Gutiérrez, el cual debía ser ejecutado siempre y cuando no esté detenido por otros motivos.

En ese entendido, mediante Informe presentado el 25 de marzo de 2019, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, dio a conocer a la autoridad judicial hoy demandada, que Franklin Gutiérrez actualmente se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del indicado departamento, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado en grado de tentativa; asimismo, informó que en el expediente no consta el Certificado de arraigo, ni se presentó a firmar el libro desde el 6 de marzo de 2019, y que tampoco hizo conocer su fuente laboral; concluyendo que el ahora impetrante de tutela, no cumplió con las condiciones impuestas en el beneficio de libertad condicional. Así también, mediante Certificado 227/19, de Permanencia y Disciplina, el Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, certificó que Franklin Gutiérrez ingresó al señalado Centro, el 17 de marzo del indicado año, en cumplimiento a un Mandamiento de Detención Preventiva librado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos antes señalados.

En virtud al Informe de la nombrada Trabajadora Social y al Certificado 227/19, de Permanencia y Disciplina, emitido por el referido Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo; el 17 de abril de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del indicado departamento, luego de llevar a cabo la audiencia señalada, a los fines del art. 176 de la LEPS; pronunció el Auto de la misma fecha (de Revocatoria de Libertad Condicional); por el cual, determinó revocar la libertad condicional concedida en favor de Franklin Gutiérrez, mediante Auto de 13 de febrero del mismo año; y, ordenó su detención en el Centro Penitenciario El Abra del referido departamento, para el cumplimiento de lo que restaba de su condena establecida, de diez años de presidio, a cuyo fin dispuso que se expida el correspondiente mandamiento de ley; por lo que, en mérito al mencionado fallo, en la misma fecha, la señalada Jueza, libró el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, ordenando el traslado del solicitante de tutela del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo al Centro Penitenciario El Abra ambos del departamento de Cochabamba, para el cumplimiento total de su condena impuesta a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2009.



Ante dicha determinación, por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero en suplencia legal de su similar Segunda ambos del indicado departamento, que a fin de no generar nulidades posteriores se le notifique nuevamente y de manera personal con el Auto de 17 de abril del mencionado año; por lo que, mediante proveído de 17 de diciembre del indicado año, la referida autoridad judicial, dispuso se proceda a dicha notificación, lo que fue efectivizado el 19 de mismo mes y año. Es así que mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación en contra del Auto de 17 de abril del citado año, solicitando la nulidad del señalado fallo; y, que entre tanto persista su beneficio de libertad condicional, y por lo tanto, se lo traslade al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del referido departamento, al no encontrarse ejecutoriado el mencionado fallo. En mérito a dicho memorial y al no haber contestado la parte contraria al mismo, por decreto de 27 de enero de 2020, se dispuso la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En ese entendido, por memorial presentado el 17 de enero de 2020, el solicitante de tutela, requirió a la Jueza de Ejecución Penal Segunda del precitado departamento, ordene dejar sin efecto de momento el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, al encontrarse el Auto de 17 de abril de 2019, en apelación y pendiente de remisión a la Sala Penal de turno. Escrito que mereció el proveído de 29 de enero de 2020; por el que, la referida Jueza decretó "...estese a la apelación..." (sic). Contra dicho proveído, por memorial de 31 del citado mes y año, Franklin Gutiérrez solicitó reposición pidiendo se deje sin efecto el "Auto de Fs. 471" (sic) –de Revocatoria de Libertad Condicional–, y se determine su inmediata libertad; siendo resuelto el mismo, por Auto de 4 de febrero de 2020, mediante el cual, la Jueza demandada "RECHAZA la reposición del Auto de 17 de Abril de 2019 que cursa a Fs. 471..." (sic). Por lo que, a través de memorial presentado el 6 de febrero de 2020, el accionante solicitó enmienda del Auto de 4 del mismo mes y año, con el argumento de que pidió la reposición del decreto de 29 de enero de 2020; y, no así del Auto de 17 de abril de 2019; y en consecuencia, exigió declarar procedente la reposición dejando en suspenso el cumplimiento del indicado fallo; así como, el Mandamiento de Cumplimiento de Condena, disponiendo su inmediata libertad; petición, que por Auto de 7 de febrero de 2020, la autoridad demandada determinó declarar "sin lugar a lo solicitado" (sic).

De acuerdo a los antecedentes expuestos precedentemente, se constata que el impetrante de tutela pretende la aplicación de la previsión normativa contenida en el art. 396 inc. 1) del CPP; inmersa, tal como se señaló en el Libro Tercero de la Segunda Parte del indicado cuerpo legal, denominado Recursos, en cuyo texto relativo a las reglas generales, establece que los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria.

En la especie se evidencia que el solicitante de tutela se encuentra frente a un trámite específico de revocatoria de libertad condicional; medida regulada concretamente por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; por lo tanto, la misma incluye en su ámbito de aplicación una excepción a la regla general contenida en el art. 396 inc. 1) del CPP, otorgando al Juez de Ejecución Penal la posibilidad de mantener o no, detenido al condenado, hasta que se resuelva el incidente.

Entonces, en virtud a lo señalado, el Juez de Ejecución Penal cuenta con la competencia necesaria para disponer la revocatoria de la libertad condicional otorgada a un condenado, la misma que según el procedimiento contenido en el art. 176 de la LEPS, deberá ser determinada como incidente, en audiencia pública ante el incumplimiento de las condiciones impuestas, y podrá ser promovido de oficio o a petición de parte.

Así en la especie, se advierte que la determinación asumida por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, respecto a la disposición de mantener la detención del ahora accionante, ordenando la emisión del mandamiento de condena y su ejecución inmediata para su traslado al Centro Penitenciario El Abra del referido departamento (Centro en el cual cumplía su condena por disposición de la Sentencia condenatoria de 27 de noviembre de 2009), no contradice la normativa legal aplicable; puesto que, conforme a las atribuciones conferidas por el art. 176 de la LEPS, cuenta con la posibilidad de disponer que se mantenga detenido al condenado,



como efectivamente lo hizo; dado que, tal como se explicó, ella podía revocar las salidas prolongadas, el extramuro y la libertad condicional, por incumplimiento de las condiciones impuestas y "Cuando el incidente se desarrolle en presencia del condenado, el Juez podrá disponer que se lo mantenga detenido, hasta que se resuelva el incidente"; texto legal que permite concluir que la decisión cuestionada a través de la presente acción de libertad, no constituye un procesamiento indebido; pues la misma se determinó cumpliendo con lo establecido por el mencionado artículo; más aún, considerando lo detallado en el Certificado 227/19, de Permanencia y Disciplina; por el cual, el Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del nombrado departamento, certificó que Franklin Gutiérrez ingresó al señalado Centro, el 17 de marzo del indicado año, en cumplimiento a un Mandamiento de Detención Preventiva librado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, dentro de otro proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado en grado de tentativa y tenencia y porte o portación ilícita.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, al no evidenciarse vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, corresponde denegar la tutela impetrada; pues si bien, en los decretos de rechazo a las solicitudes de suspensión del mandamiento de condena, no se cumplió con realizar una debida fundamentación; sin embargo, se evidencia que en el fallo que dispuso la revocatoria de libertad condicional, se explicó adecuadamente las razones para haber asumido dicha determinación, entre ellas, que Franklin Gutiérrez, no remitió el certificado de arraigo; no se presentó cada quince días ante el Juzgado a su cargo, sino únicamente lo hizo el 6 de marzo de 2019; y, sobre la condición de no tener imputación formal, ni cometer otro delito, informó que se encuentra nuevamente privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, desde el 17 del precitado mes y año, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa y tenencia y porte o portación ilícita; sobre la situación de que debía hacer conocer alguna actividad laboral a la que se estuviera dedicando el sentenciado, no se dio a conocer el mismo en el plazo de un mes; concluyendo que en el presente caso, se demostró objetivamente que el hoy impetrante de tutela incumplió varias de las condiciones impuestas en el fallo que le concedió el beneficio de la libertad condicional.

Entonces, se tiene que la revocatoria de la libertad condicional se basó en el Informe de la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, el cual fue corroborado por el Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mismo departamento, quien dio a conocer que el ahora solicitante de tutela se encuentra con detención preventiva por otro delito penal; y si bien, el beneficio de la libertad condicional se concede a quienes cumplieron las dos terceras partes de la pena; empero, también se debe demostrar que se encuentran rehabilitados para gozar de la libertad; toda vez que, la libertad condicional es sujeta a condiciones de estricto cumplimiento, ya que no se trata de una libertad definitiva; y además, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que en caso de incumplimiento de cualquiera de los beneficios que se conceden en ejecución penal, es procedente la revocatoria, máxime si en el presente caso el hoy accionante, en el periodo de prueba de libertad condicional volvió a incurrir en otro ilícito penal, situación que no es atribuible a su autoridad

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33367-2020-67-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Leoncio Aguilera Apaza** contra **Iván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 31 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, a pedido fundamentado del Ministerio Público, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, mismo que por Resolución 74/2020, determinó la aplicación de medidas sustitutivas en su contra, al concluir que su persona probablemente sea autor del delito de legitimación de ganancias ilícitas y que concurriría el riesgo de obstaculización previsto en los numerales 1 y 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Ante esta determinación, el representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, interpuso recurso de apelación, alegando que la Jueza a quo no aplicó lo dispuesto "...el Art. 235 Ter, solicitado (ojo, sin haber fundamentado los numerales 2) y 3) del Art. 233 del CPP modificado por Ley 1173)" (sic).

La audiencia de apelación se llevó a cabo el 13 de febrero de 2020, en la que, el representante del referido Viceministerio de Transparencia, agregó otros puntos diferentes a los planteados en su recurso de apelación, afirmando que son cuatro los agravios causados, como ser: **a)** La Resolución 74/2020 que incurrió en incongruencia interna, siendo contradictoria, respecto a la documentación presentada por el mismo, referidos al Sistema Integrado de Información Anticorrupción y de Recuperación de Bienes del Estado (SIIARBE), que demostró los riesgos procesales de fuga por parte del imputado; sin embargo, al respecto, la respuesta de la Jueza de la causa, indicó que el Ministerio Público investigará conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público, para luego, en la complementación y enmienda de manera incongruente, la misma autoridad sostuvo que no se presentaron los referidos documentos; **b)** La Jueza a quo, incurrió en la falta de fundamentación respecto a la prueba presentada por su parte, omitiendo además referirse al art. 23 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–; **c)** La Jueza de la causa también omitió referirse sobre los argumentos del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, referidos a la necesidad de detener preventivamente al imputado, ni referirse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a pesar de existir riesgos procesales de obstaculización que se demostraron por su parte, cuando se explicó la gravedad del hecho denunciado, así como el daño ocasionado al Estado de Bs303 000 000.- (trescientos tres millones de bolivianos); por lo que, existían todas las condiciones para proceder con la detención preventiva; y, **d)** Se ha pedido a la Jueza de la causa, que explicara por qué no se aplicó lo dispuesto en el art. 235 del CPP, si la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de



Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, determina que deben atenderse los pedidos de las partes, como en este caso que es de la víctima.

Con esos argumentos, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, presentó recurso de apelación incidental, sin haber fundamentado los requisitos establecidos por los arts. 231 bis. y 233 numerales 2 y 3 del CPP, solicitando que se revocara la Resolución 74/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz.

Agregó que Iván Noel Córdova Castillo Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, vulneró su derecho a obtener una resolución fundamentada, incumpliendo lo determinado por el art. 124 del CPP, al omitir precisar los elementos de convicción que le permitieran concluir sobre la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, siendo sus argumentos los siguientes: **1)** El art. 404 del citado Código, no sienta las bases de los agravios de la apelación ante la Jueza a quo, interpretación que a criterio su persona, es errónea, ya que ese no es el entendimiento de dicha norma; **2)** Se señaló que la Jueza de la causa, emitió una resolución incongruente, al no haber atendido los puntos planteados por el apelante, como tampoco valoró las pruebas aportadas, determinando que estas debían ser valoradas por el Ministerio Público; **3)** Los cuatro agravios denunciados por el representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, son evidentes, debido a que la Jueza de primera instancia, emitió su resolución sin la debida fundamentación, y una respuesta a los puntos propuestos por el apelante, fallando de manera incongruente; **4)** Es atendible la aplicación del art. 235 ter. del CPP; y, **5)** En la complementación solicitada por su parte, el referido Vocal señaló que los requisitos para aplicar la medida cautelar más grave, como es la detención preventiva, que se encuentran establecidos en el art. 233 núm. 1, 2 del citado cuerpo normativo, estarían plenamente cumplidos.

Manifestó, que la autoridad hoy demandada, mediante Auto de Vista 070/2020 de 13 de febrero, cometió una serie violaciones ilegales, empezando por una errónea aplicación del art. 404 del CPP, mismo que determinó que el apelante a tiempo de plantear su recurso, ante el Juez de instancia, sienta las bases de los agravios cometidos por la resolución dictada en ese momento, constituyendo esta la base de fundamentación ante el superior jerárquico, interpretación que no fue entendida de esta manera por la autoridad demandada, permitiendo que el apelante presentó otros argumentos de los que fundamentó ante la Jueza a quo.

Afirmó además que en la Resolución de apelación, se valoraron pruebas que fueron observadas por la Jueza de la causa, por ser documentos ilegibles de un reporte del SIIARBE, y la alerta migratoria del imputado, además de que el Vocal ahora demandado, refirió que identificó cuatro agravios, mismos que fueron acreditados por el Ministerio Público, en la audiencia cautelar, pero no observó los requisitos que debió fundar el apelante, para solicitar su detención preventiva, conforme lo establecido por los arts. 231 bis y 233. 2 y 3, del CPP, modificado por la Ley 1173.

El Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además se apartó de la línea jurisprudencial, al no justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por los arts. 233 núm. 2 y 3, y las señaladas en los en el 234 y 235, todos del CPP, conforme lo exige el 236 del mismo cuerpo legal.

Otra irregularidad advertida, es que el art. 231 bis. del adjetivo penal, establece que los jueces sólo pueden imponer al imputado una o más medidas cautelares a solicitud del Fiscal de Materia o del querellante, condición que no tiene dentro de este proceso el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, que no es parte del mismo.

El art. 235 ter. numeral 2 del CPP, no contempla la aplicación directa de la detención preventiva, sino que esta debe ser previo cumplimiento de los arts. 231 bis y del 233 núm. 1, 2 y 3, en el marco de alguna de las circunstancias del 234 y 235 todos del citado cuerpo normativo; Afirmó además que el Vocal demandado debió aplicar correctamente el art. 23 del adjetivo penal, ya que el apelante no cumplió con la obligación de fundamentar en derecho la necesidad de imponerle la



medida cautelar de la detención preventiva, y la autoridad demandada tampoco exigió que tal requisito fuera cumplido por la parte apelante, disponiendo esta medida cautelar vulneradora de su derecho a la libertad, solamente porque el solicitante era el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, actitud que va en contra de la seguridad jurídica, como de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y la libre locomoción, al debido proceso en su elemento de una debida motivación y fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y la vulneración del principio de legalidad, citando los arts. 115.I y II, 116.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 70/2020, y se ordene su inmediata libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta el acta, de fs. 39 a 45, presentes el accionante asistido por sus abogados, la autoridad demandada, y el representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción como tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada de acción de libertad y en el desarrollo de la audiencia, amplió lo siguiente: **i)** El art. 23.III de la CPE determina que nadie puede ser detenido o aprehendido, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley, requisitos que no fueron cumplidos por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, al momento de realizar su petición, además de que dentro de su recurso de apelación, este no argumentó ni cumplió con los requisitos establecidos por el art. 235 del CPP, además de que el solicitante de tutela, a lo largo del proceso penal que se tramitó en su contra, no tuvo participación alguna, hasta que presentó esta solicitud de detención preventiva, vulnerándose de esta manera el principio de administración de justicia de igualdad entre las partes procesales; y, **ii)** Las nuevas normas modificadas por la Ley 1173, determina que no se puede aplicar la medida cautelar de última ratio, es decir, la que sea más grave para los derechos fundamentales, bajo simples afirmaciones que no tienen base legal, como así lo realizó el Vocal ahora demandado, que emitió el Auto de Vista 70/2020, ahora impugnada, sin una debida fundamentación, por el simple hecho de la calidad del impetrante que es el citado Viceministerio de Transparencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Iván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** En el presente caso, concurre lo establecido por el art. 233.1 del CPP, porque se tienen indicios de que el imputado participó en el ilícito que se le atribuye, además que en la resolución ahora impugnada por la acción de libertad presentada por el accionante, se estableció que concurren dos riesgos procesales de obstaculización, establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, y que a pesar de comprobarse tales extremos, la autoridad judicial a quo determinó otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva, y en mérito al mismo, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, presentó recurso de apelación en contra de la Resolución 74/2020, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, mismo que en alzada, mediante sorteo informático se asignó a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista 070/2020, cumpliendo su autoridad funciones de turno, que al advertir como ciertos los agravios planteados por el apelante, determinó revocar la resolución apelada y se dispuso la detención



preventiva del ahora accionante; **b)** El impetrante de tutela denuncia que se quebrantó el art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173 y 1226; sin embargo, el abogado de la parte solicitante de tutela, en audiencia de apelación, en su participación oral no mencionó en momento alguno al art. 404 de CPP, y su estrategia de respuesta al recurso de apelación planteado por el representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, se basó íntegramente en el art. 403 del mismo cuerpo legal, cuyo contenido nada tiene que ver con lo establecido en el art. 404 del CPP; por lo que, los Vocales no están llamados a para corregir los defectos en los cuales puedan incurrir las partes; sin embargo, a pesar de ello, en la Resolución emitida y que ahora es impugnada por esta acción tutelar, se hizo notar que el contenido del art. 404 del CPP se refiere a la producción de prueba en segunda instancia, misma que puede ofrecerse en la audiencia de fundamentación ante el Tribunal de apelación, que en este caso fue la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo que implica que lo denunciado en la acción de libertad no corresponde, ya que insertan puntos que en momento alguno fueron planteados al momento de presentar sus argumentos en la audiencia de apelación, además que hay que aclarar que el apelante no ofreció prueba alguna en esa instancia; **c)** Denuncia además que su autoridad no hubiera observado los requisitos establecidos para su detención preventiva, al respecto, dentro de su resolución, dentro de la conclusión siete, se estableció que se acreditó la probabilidad de que este hubiera cometido el delito de legitimación de ganancias ilícitas, además de tener acreditados los riesgos procesales de fuga determinados en el art. 235 del CPP, y se determinó aplicar lo establecido en el art. 232.3 del mismo cuerpo normativo, en mérito a que existen varias personas identificadas, que incluso se encuentran fuera del territorio nacional con mandamientos de aprehensión en su contra; por lo que, correspondía dar curso a lo solicitado por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, sin que el imputado hubiera cuestionado lo que ahora presenta en esta acción tutelar; **d)** Otro argumento del solicitante de tutela, se refiere a que el señalado Viceministerio de Transparencia, no es víctima ni parte del proceso penal; por lo que, no estaría facultado para requerir la detención preventiva, al respecto, es necesario el recordar que la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, en su art. 7 establece que el citado Viceministerio de Transparencia, en delitos de corrupción en los cuales, se hubiera apersonado, deberá participar como coadyuvante de la parte querellante, la ley no establece una posibilidad, sino una obligación para que esta entidad, aun sin constituirse en parte querellante, extremo que el accionante tampoco cuestionó al momento de presentar sus alegatos; y, **e)** El art. 398 del CPP determina que la competencia de los Vocales son los agravios que se plantearon y por congruencia, lógicamente se dio respuesta a los cuatro agravios que exhibió el representante del precitado Viceministerio de Transparencia, siendo ese el límite dentro del cual podía actuar.

### **I.2.3. Informe del tercero interviniente**

El representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (en el acta no se indica cuál es su nombre) en el desarrollo de la audiencia, sostiene lo siguiente: **1)** La jurisprudencia citada por el accionante no tiene relación alguna con el caso ahora analizado; por lo que, no puede ser aplicado a la problemática actual, denunciando la falta de la fundamentación y la vulneración a su derecho a la defensa, sin que explique ni se refiera que elementos de los fundamentos que ahora cuestiona son irracionales, o que se omitió; **2)** El Auto de Vista 070/2020 cumple con lo previsto en el art. 124 del CPP, y advierte que su participación obedece a la aplicación del art. 7 de la Ley 586, así como la Ley 974 de 4 de septiembre de 2017 –Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción–, que determina la obligación que tiene este para participar en procesos penales, en los que se juzguen delitos que afecten los intereses del Estado; y, **3)** La autoridad demandada aplicó de manera correcta lo dispuesto por el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, determinando que el plazo de duración de la detención preventiva dispuesta en contra del ahora accionante sería de cuatro meses, por lo que solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**





El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, por Resolución 12/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 46 a 48, determinó **denegar** la tutela solicitada, basándose en los siguientes fundamentos: **i)** El Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del referido departamento, que sigue el proceso penal por la presunta comisión del delito de corrupción por legitimación de ganancias, seguido por el Ministerio Público y Cristóbal Abrego Añez en contra de Nicolás Leoncio Aguilera Apaza y otros, realizándose la audiencia de medidas cautelares y dictándose la Resolución 74/2020, en la que se otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, previstas en el art. 231 bis. de la Ley 1173, aclarando que en este acto procesal, también participó el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, que apeló la precitada Resolución, que radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **ii)** La citada Sala Penal emitió el Auto de Vista 070/2020, por el cual declaró admisible el recurso interpuesto y en consecuencia, revocó la Resolución apelada, analizando la concurrencia del art. 233 del CPP, en lo que respecta a la probabilidad de autoría, así como el riesgo de obstaculización, previsto en el art. 235 en sus numerales 1 y 2 del mismo cuerpo legal, debido a que la Jueza a quo, no se pronunció sobre la necesidad de aplicar la medida cautelar solicitada por el señalado Viceministerio de Transparencia, como tampoco se pronunció sobre la literal del certificación de SIIARBE, aspectos que fueron corregidos por la autoridad demandada; **iii)** El Auto de Vista 070/2020, en sus nueve conclusiones por parte de la autoridad demandada, denota una fundamentación jurídica y fáctica, en la que se explicaron los motivos por los cuales, determinó revocar la resolución de medidas cautelares, en la que se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, la autoridad demandada ha cumplido con lo dispuesto por el art. 124 del CPP, en ese sentido al encontrarse debidamente motivada la resolución impugnada, se deniega la tutela impetrada; y, **iv)** Finalmente se advierte que si el accionante considera que se cometieron agravios y que los mismos no fueron resueltos conforme lo solicitado, la vía más idónea para conocer otro tipo de reclamos o impugnaciones es la acción de amparo constitucional, misma que procede ante actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes de los servidores públicos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 31 de enero de 2020, dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público, en contra de Nicolás Leoncio Aguilera Apaza, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 74/2020, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, por la cual se determinó aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva para Nicolás Leoncio Aguilera Apaza – ahora accionante–, consistentes en la detención domiciliaria, la prohibición absoluta de abandonar el país, emitiéndose el mandamiento de arraigo, y la presentación todos los días lunes en la mañana ante el sistema biométrico de la Fiscalía Departamental para su registro, la prohibición de acercarse ni comunicarse con personas que se encuentren en las empresas ATB, PAT, y finalmente se otorgó la fianza económica en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **a)** De los elementos probatorios, presentados por el representante del Ministerio Público, se establece que existen testimonios, firmados por el imputado y otro, que determinan la probable participación del hoy impetrante de tutela, en los hechos investigados, cumpliéndose con lo determinado en el art. 231.1 del CPP; **b)** En cuanto a los riesgos procesales, se advierte que el imputado cuenta con familia, domicilio y trabajo; por lo que, no representa riesgo procesal de fuga; **c)** Se determinó la existencia del riesgo procesal de acceder a la documentación de la empresa PAT, de la cual es dueño de un 10% de las acciones, y poder hacer desaparecer esta documentación, ocultarla o suprimirla, concurriendo los riesgos procesales establecido en el art. 235 en sus numerales 1 y 2 del CPP; y, **d)** Existe un daño económico al Estado en más de Bs303 420 902.- (trescientos tres millones cuatrocientos veinte mil novecientos dos bolivianos), y si bien existe la solicitud de aplicarse la detención preventiva por parte del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha



Contra la Corrupción, la Ley 1173 determina que el operador de justicia puede determinar medidas menos gravosas, sobre la base de los antecedentes del caso (fs. 12 a 14 vta.).

**II.2.** El 13 de febrero de 2020, La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Auto de Vista 070/2020, por la cual resolvió la apelación presentada por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción en contra de la Resolución 74/2020, emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, por el cual se declaró admisible el recurso de apelación presentado por el citado Viceministerio de Transparencia, y se declaró procedente las cuestiones planteadas revocando la Resolución 74/2020, ante la concurrencia de probabilidad de participación del imputado en el ilícito que se le atribuye (art. 233.1 CPP), y ante la concurrencia de riesgos procesales (art. 235. 1 y 2 CPP), se dispuso aplicar la detención preventiva de Nicolás Leoncio Aguilera Apaza, a cumplirse en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por el lapso de cuatro meses; dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **1)** El abogado del imputado afirmó que el apelante (preencontrado Viceministerio de Transparencia), se apartó de lo establecido por el art. 403 del CPP, modificado por la Ley 1173, afirmando que dicho artículo determina que es en la audiencia de medidas cautelares la oportunidad de fijar los puntos de la apelación, no siendo admisible que solo en alzada se planteen nuevos argumentos diferentes a los sentados como base de la apelación ante la autoridad jurisdiccional a quo; sin embargo el citado artículo no tiene relación con lo alegado por la parte procesada, ya que el art. 403 del CPP se refiere a las resoluciones apelables en la vía incidental; por lo que, la intención de este era citar al art. 404 del mismo cuerpo normativo, pero a pesar de ese error argumentativo, corresponde advertir que este artículo en su párrafo segundo determina, que si el recurrente intenta producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en la audiencia de fundamentación ante el Tribunal de apelación, norma que no se aplica al caso concreto; **2)** La Jueza a quo no se pronunció sobre la prueba presentada por el apelante, referente a las alertas migratorias del imputado, documentación provista por el SIIARBE, que demostraban los riesgos procesales de fuga, pero que no fueron valoradas en primera instancia, manifestando que el Ministerio Público debería investigar tal extremo conforme a la LOJ, lo que se traduce que la resolución apelada es incongruente; **3)** Respecto a los demás agravios denunciados por el apelante, se advierte que la Jueza de la causa estableció la concurrencia de la probabilidad de autoría del imputado en el ilícito que se le atribuye, lo que implica que se tiene por cumplido lo establecido en el art. 233.1 del CPP; por otra parte, esta misma autoridad acreditó los riesgos procesales establecidos en el art. 235 en sus numerales 1 y 2 del adjetivo penal, y si bien dio respuesta a lo solicitado por el Ministerio Público, no se refirió a lo solicitado por el ahora apelante, limitándose a afirmar que: **"Si bien el Viceministerio de Transparencia ha solicitado una medida más gravosa como es la detención preventiva conforme al Art. 235 ter, pero tómesese en cuenta que la Ley 1173 determina que el operador puede determinar menos gravosas"** (sic); afirmación que no se constituye en una respuesta fundamentada, ya que lo que se estaba cuestionando, es que a pesar de que la autoridad jurisdiccional constató los riesgos procesales y la participación del imputado en el delito que se le atribuye, se debió determinar su detención preventiva; y, **4)** La concurrencia del art. 233.1 del CPP y los riesgos procesales establecidos en el art. 235. 1 y 2 del mismo cuerpo normativo, no fueron controvertidos ni cuestionados por las partes, por lo que es evidente que, a pesar de cumplirse con todos los requisitos para determinar la detención preventiva, la Jueza a quo determinó otorgarle la libertad sin fundamentar las razones de dicha decisión, motivo por el cual corresponde atender positivamente lo pedido por el apelante (fs. 34 a 36 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción, al debido proceso en su elemento a una debida fundamentación y fundamentación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, debido a que la autoridad demandada, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, que le sigue el Ministerio Público, emitió el Auto de Vista 070/2020, resolviendo la apelación presentada por el Viceministerio de Transparencia



Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en contra de la Resolución 74/2020 de 31, emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto de dicho departamento, que en primera instancia determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; afirma que en la resolución que ahora impugna, el referido Vocal determinó revocar la resolución apelada, y se dispuso su detención preventiva cometiendo las siguientes irregularidades: **i)** No tomó en cuenta que el apelante en la audiencia agregó otros puntos diferentes a los que planteó en su recurso, vulnerando lo establecido por el art. 404 del CPP; **ii)** Valoró pruebas que fueron desestimadas por la Jueza a quo, por ser documentos ilegibles; **iii)** Esta autoridad erróneamente identificó cuatro agravios, mismos que fueron en realidad presentados por el representante del Ministerio Público, en la audiencia cautelar y no por el representante del citado Viceministerio de Transparencia; **iv)** No se observó el hecho de la falta de fundamentación del recurso de apelación para solicitar su detención preventiva, conforme a lo establecido en los arts. 231, 233. 2 y 3 del CPP modificado por la Ley 1173; **v)** Sostiene que el señalado Viceministerio de Transparencia no es parte del proceso, ya que no es ni querellante menos víctima, y el art. 231 bis del mismo cuerpo normativo, determina que los jueces solo pueden imponer al imputado una o medidas cautelares a solicitud del querellante o del Fiscal; y, **vi)** Se aplicó de manera directa la detención preventiva, sin cumplirse con lo determinado por los arts. 231 bis, 233 numerales 1, 2 y 3, 234 y 235 del CPP, es decir, que no se analizaron los requisitos legales para imponer esta medida cautelar de carácter personal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar**

Precisando la línea jurisprudencial establecida con relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: *"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R de 4 de mayo, señaló lo siguiente: *"...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art.*



*236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”.*

De lo glosado precedentemente, es posible concluir que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es un requisito exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, de conformidad a lo establecido por el art. 124 del CPP.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante sostiene que el Auto de Vista 070/2020, ahora impugnada, resolvió la apelación presentada por el representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en contra de la Resolución 74/2020, emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, que en primera instancia determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; afirma que en la resolución que ahora se impugna, el referido Vocal demandado determinó revocar la resolución apelada, y se dispuso su detención preventiva cometiendo las siguientes irregularidades: **a)** No tomó en cuenta que el apelante en la audiencia de apelación agregó otros puntos diferentes a los que planteó en su recurso, vulnerando lo establecido por el art. 404 del CPP; **b)** Valoró pruebas que fueron desestimadas por la Jueza a quo, por ser documentos ilegibles; **c)** Esta autoridad erróneamente identificó cuatro agravios, mismos que fueron en realidad presentados por el Ministerio Público, en la audiencia cautelar y no por la parte apelante; **d)** No se observó el hecho de la falta de fundamentación del recurso de apelación para solicitar su detención preventiva, conforme lo establecido en los arts. 231, 233 núm. 2 y 3 del CPP, modificado por la Ley 1173; **e)** Sostiene que el señalado Viceministerio de Transparencia no es parte del proceso, ya que no es ni querellante menos víctima, y el art. 231 bis del CPP determina que los jueces solo pueden imponer al imputado una o medidas cautelares a solicitud del querellante o del Fiscal; y, **f)** Se aplicó de manera directa la detención preventiva, sin cumplirse con lo determinado por los arts. 231 bis, 233 numerales 1, 2 y 3, 234 y 235 del referido Código, es decir, que no se analizaron los requisitos legales para imponer esta medida cautelar de carácter personal.

#### **III.2.1. Sobre la fundamentación del Auto de Vista 070/2020 de 13 de febrero**

##### **1) Sobre la interpretación del art. 404 del CPP**

De la lectura del Auto de Vista 070/2020, se advierte que la misma a partir de la Conclusión II.2, hizo notar que el abogado del accionante, en sus alegatos en la audiencia de apelación citó erróneamente el art. 403 del CPP, y no el art. 404 del mismo cuerpo legal, del cual reclama su incumplimiento en su acción de libertad, extremo que la parte accionante no ha controvertido en la audiencia de la acción de libertad e inclusive aceptó su error, afirmando que fue un error involuntario; sobre este punto en particular, la autoridad demandada, a pesar del error cometido



por la defensa del imputado, les advirtió que el contenido del segundo párrafo del art. 404 no tiene relación con lo reclamado por el imputado, ya que su contenido, norma sobre la producción de prueba en segunda instancia, y no sobre el extremo denunciado por la parte impetrante de tutela; tal artículo además no podía aplicarse al caso concreto debido a que el apelante no presentó prueba alguna en la audiencia de apelación.

## **2) Sobre la valoración de la prueba**

La decisión de la autoridad demandada se basó en la prueba presentada por el Ministerio Público, y no solamente se refirió a la prueba presentada por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en sentido de que la Jueza a quo no valoró ni se refirió a la misma dentro de la Resolución impugnada, a más de que la Jueza de la causa se limitó a afirmar que el Ministerio Público debería investigar y valorar los elementos probatorios aportados por el ahora tercero interesado, lo que a criterio de la autoridad demandada no fue una respuesta fundamentada, y que este fue precisamente este uno de los agravios denunciados por parte del referido Viceministerio de Transparencia, que denunció que la precitada autoridad no valoró la documentación presentada sobre de las alertas migratorias registradas por el SIIARBE del imputado.

Cabe señalar que la Jueza a quo, en su resolución no hace alusión alguna a la ilegibilidad de los documentos presentados por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

## **3) Sobre la supuesta errónea identificación de los cuatro agravios denunciados por el apelante**

Al respecto no se advierte que hubiera un error de apreciación de la autoridad demandada sobre la identificación de los agravios denunciados por el citado Viceministerio de Transparencia en su recurso de apelación, a más de que la parte accionante no identificó en que se sustentaría este supuesto error o la irracionalidad que esta autoridad hubiera cometido en la apreciación del contenido del recurso de apelación, además de que el accionante no denunció tal extremo en los argumentos expuestos en la audiencia de apelación.

## **4) Sobre el reclamo de que el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción no se encontraba habilitado para presentar el recurso de apelación**

Al respecto, se advierte que la Ley 586 en su art. 7 establece que el prenombrado Viceministerio de Transparencia, en delitos de corrupción en los cuales se hubiera apersonado, deberá participar como coadyuvante de la parte querellante, la ley no establece una posibilidad, sino una obligación para esta institución, aun sin constituirse en parte querellante, extremo que el impetrante de tutela tampoco cuestionó al momento de presentar sus alegatos en la audiencia de apelación.

## **5) Sobre la determinación de aplicar la detención preventiva en el presente caso**

Finalmente, el solicitante de tutela refiere que la resolución impugnada no tomó en cuenta que lo determinado por los arts. 231 bis., 233 numerales 1, 2 y 3, 234 y 235 del CPP, al respecto tenemos que el Auto de Vista 070/2020, en su conclusión sexta y séptima, advierte que la misma Jueza a quo aceptó que, de la prueba documental aportada por el Ministerio Público, se estableció que el imputado era con probabilidad autor del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por el cual se encuentra procesado, cumpliéndose con lo previsto por el art. 231.1 del CPP.

Por otra parte, la misma autoridad jurisdiccional afirmó que del análisis de los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público, existen riesgos procesales, debido a que Nicolás Leoncio Aguilera Apaza es copropietario de la Empresa PAT, motivo por el cual, podría obstaculizar de alguna manera la investigación, al tener acceso a la documentación y personal de dicha empresa, acreditándose de esa manera los riesgos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP.





La autoridad demandada, en la Resolución ahora impugnada, en su Conclusión 6., advierte que este es un caso complejo en el que existen varios involucrados, muchos de ellos que se encuentran prófugos fuera del país; por lo que, justifica la proporcionalidad y racionalidad para aplicar la medida de detención preventiva, en base a los riesgos procesales establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; hace notar además que la Jueza a quo al ser cuestionada por el tercero interesado por la decisión de imponer medidas sustitutivas, a pesar de que se comprobaron los riesgos procesales dentro del presente caso, la misma solamente respondió que era su atribución el poder determinar medidas menos gravosas, sin dar otro fundamento para justificar su decisión, lo que a criterio del Vocal demandado, es una respuesta que no fundamenta de manera correcta lo decidido por la precitada autoridad.

De lo anteriormente detallado, se concluye que la resolución impugnada cuenta con la suficiente carga argumentativa que justifica las medidas que se tomaron en el presente caso, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, cumpliendo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33342-2020-67-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Albino Paniagua Orellana** contra **Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 35 a 49, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por determinación asumida mediante Resolución 457/2016, de 21 de octubre, por el Juez de Instrucción Penal y Cautelar Quinto del departamento de La Paz, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, al haber establecido la nombrada autoridad, la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 numerales 1, 2, 6 y 10; 235.2 y 238.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue rechazada mediante Resolución 105/2019 de 21 de mayo pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, señalando que persistían los riesgos procesales.

Insistiendo en ser beneficiado con la cesación a la detención preventiva, nuevamente presentó su solicitud, siendo rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, a través de la Resolución 152/2019 de 9 de julio, con el argumento de continuar los mismos riesgos procesales. Después de un tiempo, adjuntando nuevos elementos probatorios, reiteró su solicitud siendo una vez más rechazada por el mismo Tribunal a través de la Resolución 188/2019 de 4 de septiembre, señalando que aún continuaban los riesgos previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 238.8 del CPP. Finalmente, persistiendo con su pretensión de ser beneficiado con la cesación a la detención preventiva, una vez más presentó su solicitud, siendo declarada fundada a través de la Resolución 286 de 9 de diciembre de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto que se encontraba en vacación judicial, argumentando que de acuerdo con la Certificación emitida por el Sindicato Litoral Central Tacahuaral Federación de Comunidades Interculturales de Chimoré, acreditó que anteriormente realizaba trabajo agrícola en la parcela de su propiedad en la que una vez solucione su situación jurídica volverá a realizar esa actividad; por lo que, estando acreditado el trabajo y arraigo natural y social, se desvirtúan los riesgos procesales de los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; respecto al numeral 8 del citado artículo, que por modificación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, ahora corresponde al numeral 6, relativo a la actividad delictiva reiterada o anterior, si bien tiene una sentencia condenatoria anterior, al haber sido beneficiado con indulto, ya no concurre dicho riesgo; cumpliendo esta Resolución, se acogió a la detención domiciliar ordenada, cumpliendo con las demás medidas sustitutivas ordenadas .

Contra la mencionada Resolución, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación, llevándose a cabo la audiencia de consideración ante la autoridad demandada el 24 de enero de 2020, emitiéndose el Auto de Vista 50/2020 de 24 de enero; por la cual, se revocó la cesación a la



detención preventiva que le fue concedida, decisión que no consideró el sustento normativo y fáctico de la Resolución impugnada, afirmando que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, mantuvo vigentes los riesgos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, con lo que se afectó al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dando lugar a su privación de libertad. Asimismo, la autoridad accionada no consideró el tiempo de su detención preventiva, la finalidad del mantenimiento de esa medida y la aplicación automática del riesgo previsto por el art. 234.2, todo en base a meras presunciones, cuando corresponda su aplicación obligatoria en virtud a la vigencia de la Ley 1173.

Por los antecedentes señalados, solicitó que se revise la actividad jurisdiccional de la autoridad de alzada, porque en dicha labor no consideró los argumentos del Tribunal a quo que le otorgó el beneficio de cesación a la detención preventiva, vulnerando el debido proceso en afectación directa a su derecho a la libertad, al haberse revocado dicho beneficio.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del debido proceso con afectación a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7; 22; 23.I y III; 115 y 117, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 50/2020 de 24 de enero, disponiendo que la autoridad demandada, pronuncie nueva resolución cumpliendo los fundamentos jurídicos de la Resolución de garantías.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 55 a 56, con la concurrencia del abogado del accionante, en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliando el mismo, manifestó lo siguiente: **a)** El 21 de septiembre de 2016, fue detenido en la tranca de la autopista de El Alto del departamento de La Paz, cuando en cumplimiento de las funciones que desempeñaba en la Dirección General de Comercialización e Industrialización de la Hoja de Coca (DIGCOIN) estaba trasladando "taques" de coca con destino a Cochabamba, porque supuestamente no habían las hojas de ruta correspondientes; posteriormente, el 21 de octubre del mismo año, fue imputado por el delito de narcotráfico, argumentando que se hizo el micro aspirado de la camioneta de propiedad del ente estatal, responsabilizándolo de la comisión de dicho ilícito, siendo detenido preventivamente a partir de esa fecha; **b)** En reiteradas ocasiones solicitó el beneficio de la cesación a la detención preventiva que no le fue concedido manteniendo los riesgos procesales, hasta que el 4 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, mediante Resolución 188/2019, que no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, mantuvo subsistentes solo tres riesgos procesales establecidos en los numerales, 1, 2 y 8 del art. 234 del CPP, dado que se consideró en esa oportunidad no había prueba fehaciente sobre su trabajo y en consecuencia se mantenía el riesgo del numeral 2 del citado artículo relacionado a que el mismo tiene sentencia condenatoria; **c)** Aportando nuevos elementos en el juicio, acudió al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento solicitando la cesación a la detención preventiva, la cual fue otorgada mediante Resolución 286/2019 de 9 de diciembre, disponiendo con el debido sustento y fundamentación, la aplicación de las medidas sustitutivas de detención domiciliaria y una fianza económica; **d)** La decisión de cesación a la detención preventiva, fue objeto de recurso de apelación por el titular de la acción penal pública, que se consideró en la audiencia convocada y verificada solo por el Vocal de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, donde el Ministerio Público señaló como agravios que los riesgos



procesales de peligro de fuga referente a la actividad lícita prevista en el numeral 1 del art. 234 del citado Código se mantiene; toda vez que, las certificaciones presentadas para acreditar trabajo se obtuvieron de manera ilegal, sin cumplir el art. 13 de la norma procesal penal, incumpléndose la jurisprudencia establecida en la SC "41/2002"; sin embargo, la determinación que asumió el Vocal demandado, se basa en no haberse desvirtuado el referido riesgo procesal, además de los riesgos procesales establecidos en los numerales 2 y 8 del citado art. 234, para lo cual omitió considerar todo el fundamento ampliamente expuesto por el Tribunal a quo en la Resolución apelada con relación a una certificación emitida por el sindicato "Litoral" Central Tacuarí Federal de la Comunidad Interculturalidad Chumari con Resolución Prefectural 084-2016 y Resolución Municipal 01596, que acredita que su persona junto a su esposa, como propietarios del lote agrícola, parcela 30, de 10 hectáreas, radican desde 1996, cumpliendo su función social, sobre la cual en forma amplia explica que quedó desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del adjetivo penal, referido al trabajo, es más dice que para ese Tribunal, de acuerdo a la libre determinación de las comunidades indígenas, resguardadas por la Constitución Política del Estado, no se puede exigir formalidades como en este caso observó el Ministerio Público, concluyendo que se desvirtuó el riesgo del citado numeral 1; por lo que, al demostrar actividad laboral existe arraigo natural y social; consiguientemente, el numeral 2, queda también enervado; argumentos que al ser omitidos por la autoridad demandada, no cumplió con la labor de revisión que debía, incumpliendo lo dispuesto por el art. 398 del citado cuerpo normativo, cuando únicamente correspondía establecer si los elementos presentados en audiencia observaron lo dispuesto por los arts. 7,13 y 221 de la citada norma procesal; y, **e)** Tampoco se refirió ni fundamentó sobre los requisitos previstos en el art. 233.1 del CPP, menos consideró el tiempo de la detención preventiva, concluyendo que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, no ha desvirtuado los riesgos procesales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de acuerdo a lo descrito en la resolución del Tribunal de garantías, cursante a fs. 57 vta., informó lo siguiente: **1)** Conoció en grado de apelación la Resolución 286/2019 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, habiéndole correspondido emitir el Auto de Vista 50/2020, conforme al límite de competencia del Tribunal de alzada en conocer el agravio alegado en el recurso de apelación referido a la acreditación del riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, observando lo previsto por el art. 398 de la citada norma; y, **2)** Al emitir el referido Auto de Vista, no vulneró los derechos constitucionales alegados por el accionante, dado que se tomó en cuenta que éste tiene una sentencia condenatoria por la Ley 1008; consiguientemente, no se desvirtuó la concurrencia de los riesgos procesales que se señalan en su resolución.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 04/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada, luego de realizar el contraste entre la apelación formulada por el Ministerio Público y el Auto de Vista impugnado, concluyó que no existió coherencia, ni un razonamiento lógico en la decisión de determinar la cesación a la detención preventiva, al evidenciar que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, no fue objetivo, dado que subsiste el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP; de igual manera con relación a la actividad delictiva reiterada establecida por el art. 234.6 del citado cuerpo normativo, así como respecto a ser un peligro para la sociedad, porque no haber presentado certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), requisito "sine qua non" para establecer objetivamente si persiste o no este riesgo con la presentación de este documento; siendo ilógico el razonamiento del Tribunal A quo sobre la sentencia condenatoria sobre la cual estaría en trámite de indulto así como en relación a la documentación que ha presentado en su oportunidad la defensa para enervar los riesgos procesales previstos en el art. 234 numerales 1, 2, 6 y 7 del adjetivo penal, dando lugar a la revocatoria de la Resolución



286/2019 y determinación de la detención preventiva del imputado; y, **ii**) No se ha evidenciado que la autoridad accionada no hubiera considerado los fundamentos del referido Tribunal de Sentencia Penal Sexto; por el contrario, ha analizado la Resolución 286/2019 ante los agravios presentados por el Ministerio Público, que ha dado lugar a que revoque la resolución apelada respecto y persista la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 457/2016 de 21 de octubre, el Juez de Instrucción Penal y Cautelar Quinto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Albino Paniagua Orellana, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dispuso la imposición de la medida de detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, a cuyo efecto ordenó la emisión del mandamiento correspondiente (fs. 1 a 3 vta.).

**II.2.** En la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva efectuada el 21 de mayo de 2019, fue pronunciada la Resolución 105/2019 por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el procesado Ricardo Albino Paniagua Orellana (fs. 7 a 16).

**II.3.** Mediante Resolución 152/2019 de 9 de julio, pronunciada en la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, rechazó dicho beneficio (fs. 17 a 21).

**II.4.** A través de la Resolución 188/2019 de 4 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, en la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante, se dispuso su rechazo, al no haber desvirtuado los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 8 y 235.2 del CPP (fs. 22 a 28 vta.).

**II.5.** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante Resolución 286/2019 de 9 de diciembre, declaró fundada en parte la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Ricardo Albino Paniagua Orellana, aplicando como medidas menos gravosas, la presentación periódica del procesado con registro en el sistema biométrico de Cochabamba; la detención domiciliaria en su residencia de la localidad de Chimoré, provincia Carrasco del citado departamento; la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y arraigo (fs. 29 a 30 vta.).

**II.6.** Por Auto de Vista 50/2020 de 24 de enero, pronunciada por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se determinó la admisibilidad de la apelación planteada por el Ministerio Público, declarando procedente las cuestiones formuladas y en el fondo revocó la Resolución 286/2019, disponiendo la detención preventiva del imputado Ricardo Albino Paniagua Orellana en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, debiéndose expedir el mandamiento correspondiente, habiendo concluido que el Tribunal a quo no compulsó debidamente los antecedentes y datos del proceso ( fs. 33 a 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso con afectación a su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, en conocimiento del recurso de apelación que interpuso el Ministerio Público contra la Resolución que dispuso la cesación a la detención preventiva, mediante el Auto de Vista 50/2020, revocó el referido beneficio disponiendo su detención preventiva, sin considerar el sustento normativo y fáctico de la Resolución impugnada; con lo que, se afectó al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; determinación que tampoco consideró el tiempo de su detención preventiva, ni la finalidad de mantener dicha medida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.





### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones sobre medidas cautelares

La jurisprudencia constitucional en reiterados fallos ha sostenido que la autoridad judicial que decida la aplicación de la detención preventiva, debe verificar y determinar la concurrencia de los presupuestos previstos por el art. 233 CPP, además de fundamentar exponiendo los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su determinación. Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de*



cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que **la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**" (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante considera que el Auto de Vista 50/2020, pronunciada en apelación planteada contra la concesión de la cesación a su detención preventiva con la que fue beneficiado, determinó revocar dicho beneficio y disponer su detención preventiva; decisión que fue asumida sin considerar el sustento normativo y fáctico contenido en la Resolución 286/2019, objeto de la impugnación, afectando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, además de no haber considerado el tiempo de su detención preventiva, ni la finalidad del mantenimiento de esa medida.

De acuerdo a los antecedentes procesales que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el imputado de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a través de la Resolución 457/2016, el Juez de Instrucción Penal y Cautelar Quinto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba. Posteriormente, habiendo planteado solicitud de cesación a la detención preventiva, por Resolución 105/2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, se rechazó ese pedido; lo propio ocurrió en posteriores solicitudes en las que también fue rechazado el pedido de cesación a la detención preventiva por el mismo Tribunal, a través de las Resoluciones 152/2019 y 188/2019; insistiendo con dicha solicitud, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, mediante Resolución 286/2019, declaró fundada en parte la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Ricardo Albino Paniagua Orellana, aplicando como medidas menos gravosas, la presentación periódica del procesado con registro en el sistema biométrico de Cochabamba; la detención domiciliaria en el inmueble ubicado en la localidad de Chimoré, provincia Carrasco del mencionado departamento, la fianza económica de Bs20 000.- y arraigo; decisión que fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público, siendo resuelto el mencionado recurso mediante Auto de Vista 50/2020, pronunciada por la autoridad demandada, que declaró procedentes las cuestiones formuladas en el recurso de apelación y en el fondo, revocando la Resolución 286/2019, disponiendo su detención preventiva y la emisión del mandamiento correspondiente.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada está en el deber de motivar y fundamentar su Resolución cuando se trata de la imposición o ratificación de una medida cautelar de detención preventiva, conforme dispone el art. 124 del CPP. Ahora bien, la autoridad demandada a través del Auto de Vista 50/2019, para determinar la revocatoria de la Resolución 286/2019 apelada, luego de sintetizar los agravios expuestos por el Ministerio Público en la apelación y de relacionar los argumentos de la Resolución impugnada, expuso los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes, se observa que el Tribunal a quo incurrió en una omisión al no haber constatado que no se enervó el riesgo procesal de peligro para la sociedad; y bajo el principio de objetividad y verdad material el Tribunal de apelación ha constatado que no cursa ningún certificado del REJAP, que es la única forma de enervar la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del citado cuerpo normativo, concluyendo que es un peligro para la sociedad; **b)** Con relación al art. 234.7 del adjetivo penal de la misma manera, bajo ese mismo argumento, la actividad delictiva reiterada que está comprobada y también constituye un peligro efectivo para la sociedad; por cuanto, no se ha presentado ningún elemento de prueba que demuestre que el procesado no tiene una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; más al contrario, se ha establecido que tiene sentencia condenatoria, sobre la cual se señaló que está en trámite de indulto, pero no cursan antecedentes al respecto ni se tiene conocimiento en qué estado se encuentra, además no se tiene conocimiento sobre si se ha



cumplido con todas las formalidades de ley y se ha mencionado que el procesado hubiera cometido otro delito; y, **c)** Cuando se trata de una cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde a la parte procesada para enervar y/o desvirtuar los motivos que fundaron la detención preventiva, en ese sentido el Tribunal de alzada, de la revisión del cuaderno de apelación establece que existe riesgo de fuga respecto a los numerales 1, 2, 6 y 7 del art. 234 del CPP; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, no compulsó debidamente los antecedentes del proceso.

De la relación de los argumentos del Auto de Vista 50/2020, se advierte que la autoridad demandada, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que dispuso la cesación a la detención preventiva del accionante, motivó y fundamentó suficientemente su decisión, puesto que del contenido de dicho fallo, se puede observar que realizó un contraste entre los agravios expuestos en el memorial del recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, llegando a establecer que la Resolución impugnada, carece de un razonamiento lógico y objetivo en la decisión de determinar la cesación a la detención preventiva, dado que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, no tuvo en cuenta que el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP aún persiste; toda vez que, el imputado no presentó ningún certificado del REJAP que lo hubiera enervado, como tampoco consideró que respecto al art. 234.7 de la citada norma legal procesal, la actividad delictiva reiterada del imputado está comprobada y también constituye un peligro efectivo para la sociedad, más si no se presentó elementos probatorios que acrediten que contra el procesado no existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; por el contrario, se ha establecido que tiene sentencia condenatoria, sobre la cual se señaló que está en trámite de indulto pero no se adjuntaron antecedentes ni se señaló el estado en que se encuentra, si fueron cumplidas las formalidades de ley; es así que el Auto de Vista cuestionado, concluyó que de la revisión del cuaderno de apelación se advierte la existencia del riesgo de fuga respecto a los numerales 1, 2, 6 y 7 del art. 234 del CPP; por lo que, el referido Tribunal de Sentencia, no compulsó debidamente los antecedentes del proceso.

Consiguientemente, el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista 50/2020 con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se advierten los actos lesivos que denuncia el accionante, resultando que no es posible conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2020-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33282-2020-67-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/20 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Barboza Balcázar**, en representación sin mandato de **PP** contra **Rosangela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Contando con 14 años de edad, el 16 de enero de 2020, Claudia Mónica Alberti Vaca, lo denunció por supuestamente haber violado a los menores de edad XX, TT y SS; sin embargo, conforme a los estudios médicos forenses, ninguna de las supuestas víctimas, hubiese tenido acceso carnal con él, tratándose de una denuncia falsa y temeraria, dirigida a adquirir ventajas económicas en favor de la denunciante, por cuanto ésta me pidió \$us2 000.- (dos mil dólares americanos) para desistir.

En esas circunstancias, es que fue citado para prestar su declaración informativa por la presunta comisión del delito de violación; empero, Rosangela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia – ahora demandada–, procedió a dictar Resolución de Aprehensión, encontrándose en la presente fecha guardando “detención” en el módulo policial de “Los Lotes” de la ciudad de Santa Cruz.

Por los extremos expuestos, se tiene que la autoridad demandada, vulneró el debido proceso, en cuanto a la fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada, elementos a través de los cuales se busca el análisis integral que tiene que hacer el administrador de justicia, ya sea en el ámbito administrativo o judicial, de las pruebas que cursan en actuados, debiendo constar citas legales que le brindarían la facultad de poder cambiar la tipificación y ordenar la aprehensión por un delito distinto al denunciado –de violación por el delito de abuso sexual–. En cuanto al elemento de congruencia, no es procedente denunciar un delito y aprehender por otro, por cuanto dentro de la tramitación de la causa se investigó el delito de violación; empero, dicha tipificación fue modificada, al determinarse mediante estudios forenses que no existiría desfloración en ninguna de las supuestas víctimas.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló que se lesionó su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 110.I y II, 113.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la Resolución de Aprehensión cuestionada, ordenando su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, conforme al acta cursante de fs. 53 a 56; presentes las partes impetrante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El solicitante de tutela por medio de su abogado, se ratificó en los términos de su acción tutelar y ampliándolos señaló lo siguiente: **a)** En caso de alegarse por parte del Ministerio Público que no hubiese agotado las instancias ordinarias antes de acudir a la jurisdicción constitucional, aclaró que, al haber sido aprehendido de forma ilegal y contando con tan sólo catorce años, debe activarse la acción de libertad; **b)** Ante la demostración de la inexistencia del delito de violación contra las supuestas víctimas, conforme la afirmación contenida en el certificado médico forense sobre la ausencia de desfloración, correspondía que la denuncia sea rechazada; empero, extraña e incongruentemente, se determinó emitir Resolución de Aprehensión, incurriéndose en la previsión contenida en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** En la referida Resolución, se evidencia la ausencia de algún tipo de fundamentación dirigida a explicar tal decisión, restringiéndose únicamente a afirmar la misma por un determinado delito, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia, conforme establece los arts. 116 de la CPE y 6 del adjetivo penal, y su derecho a la seguridad jurídica, constitutiva de la aplicación objetiva de la ley, conforme establece el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **d)** La modificación del delito inicialmente para el que fue convocado a declarar, de violación al de abuso sexual, vulnera sus derechos de ser escuchado, presentar prueba, impugnar, a la doble instancia, en suma, a la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de actos emanados del Estado, por cuanto cómo podría defenderse eficazmente si no conocía la notificación por el delito de abuso sexual.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosangela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia, informó lo siguiente: **1)** Como coordinadora de Justicia Penal Juvenil, tiene su domicilio procesal en la Avenida Litoral 400; sin embargo, la citación para la audiencia de acción de libertad, llegó a la Fiscalía de "Los Lotes" de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); por ende, si sus colegas de esta división no le hubiesen dado a conocer dicho acto procesal, no hubiera podido estar presente en la audiencia convocada; **2)** Es cierto que la denuncia contra el accionante, ingresó por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, al existir víctimas de cinco, nueve y doce años de edad; en virtud a lo cual, la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de "Los Lotes" de Santa Cruz, realizó la correspondiente investigación, que recién está comenzando; se identificó el nombre y apellido del denunciado, la ocasión en la que los hechos ocurrieron; en consecuencia, no concierne el rechazo de la denuncia; en mérito a que, no se pudo demostrar que el adolescente denunciado, no hubiese participado y estado en el lugar de los hechos; fue plenamente identificado y reconocido por las víctimas, extremo que se encuentra en todos los indicios recolectados; **3)** No se agotaron las instancias –ordinarias–, por cuanto será el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien en el transcurso de esa tarde, a las 04:00, en audiencia de consideración de medidas cautelares, definiría si su autoridad valoró o consideró de forma errónea los indicios señalados a efecto de verificar la legalidad de la aprehensión; el inicio de investigaciones ya se encuentra ante dicha autoridad, que por sorteo llegó a conocimiento del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Santa Cruz, habiendo como Fiscal de Materia, actuado bajo control jurisdiccional; por lo que, pide se imponga costas a los abogados impetrantes de tutela; **4)** Con la imputación que presentó, motivó y fundamentó el porqué de la aprehensión del adolescente con responsabilidad penal, extremo que también se encuentra en la resolución fundamentada de la misma; al respecto, el abogado del investigado, simplemente mencionó que no tiene motivación dicho acto; empero, no indicó dónde está y cuál es la afectación grave e insubsanable; **5)** Considerando el principio de objetividad que caracteriza al Ministerio Público y realizando la valoración correspondiente sobre la inexistencia de desfloración en todas las víctimas, conforme prevé el procedimiento penal, sobre la facultad que tienen los fiscales de modificar la tipificación de los delitos, al ser de carácter temporal y no definitiva, al momento de la declaración informativa, comunicó a los padres del adolescente, la abogada defensora y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia presentes que, a los fines de no lesionar los derechos fundamentales del investigado, al no existir suficientes indicios para el delito de violación, asumía la determinación de tomar la declaración informativa por el delito de abuso sexual, tipo penal que tiene una pena privativa de libertad mucho menor que el de violación; por lo que, en todo caso, benefició al adolescente con dicha decisión; sin embargo, de modo alguno corresponde el rechazo





de la denuncia; **6)** La alegación de parte del solicitante de tutela, en sentido de tratarse la denuncia penal interpuesta en su contra de temeraria, corresponde sea investigado a través de otra investigación; **7)** Para tomar la declaración informativa del denunciado, éste fue citado en dos oportunidades; empero, para la primera ocasión, presentó certificado médico indicando que se encontraba con dengue, aspecto que fue considerado y originó se suspenda la audiencia, fijándose para el 3 de febrero de 2020, en cuyo mérito, en la fecha señalada se presentaron los padres y su abogado de preferencia; previa advertencia de sus derechos constitucionales, el adolescente se abstuvo de declarar, extremo que no impide que asuma la determinación de resolver su situación jurídica, emitiéndose Mandamiento de Aprehensión para ponerlo a disposición del Juez “Cautelar” de la Niñez y Adolescencia; y, **8)** La Ley 548 (Código Niña, Niño y Adolescente), es la norma especial a la que todos los adolescentes con responsabilidad penal están sujetos, contando con su propio procedimiento; se usa el adjetivo penal cuando es favorable al adolescente, en el caso concreto se mencionó al art. 287.I.d de la citada norma procesal de niñez y adolescencia, que faculta al Fiscal de Materia, a proceder con la aprehensión, cuando existan los suficientes indicios que hagan presumir la probabilidad de autoría, extremo que fue fundamentado en la Resolución de Aprehensión.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/20 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 57 a 58, **denegó** la tutela solicitada; ello, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existe una falta de motivación o explicación respecto al cambio del tipo penal, ese no fue el motivo de la aprehensión, sino que se produjo por un hecho regular por el cual el adolescente está siendo investigado dentro de un proceso penal; además que, en dicha Resolución cuestionada, la Fiscal demandada manifestó que basó su la misma en el art. 287.I.d del Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548, de 17 de julio de 2014–; determinación que será definida por el Juez que tiene el control jurisdiccional, es decir, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del referido departamento, quien tiene el control jurisdiccional; **ii)** Aunque la autoridad demandada, no explicó las razones por las que se efectuó el cambio del tipo penal, no vulneró el derecho a la libertad del adolescente, en virtud a que la falta de fundamentación no es el motivo de la aprehensión; y, **iii)** En cuanto a la presunción de inocencia, la acción de libertad no es la vía idónea para proteger el mismo; sobre el derecho al debido proceso, se deben dar dos presupuestos para que sea protegido mediante este mecanismo de defensa constitucional, conforme establece el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo estos que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, el cual no se adecua al caso, en virtud a que el adolescente conocía del proceso penal; y, el segundo presupuesto, es que la lesión sea la causa directa de la privación de su libertad, en el presente caso, no se cumplió.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial de 17 de enero de 2020, dirigido al Juez de Turno Público de la Niñez y Adolescencia del departamento de Santa Cruz, Marcelo Saldaña Sanguino, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigación Caso: FELCV-095/2020, SCZ-LOT: 2000114, consignando como denunciante a Claudia Mónica Alberti Vaca, y como víctimas a los menores de edad XX, TT y SS; y, como denunciado al adolescente PP –hoy impetrante de tutela–, por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente–sin que conste fecha de recepción por el sistema integrado de registro judicial– (fs. 6).

**II.2.** Consta cédula de identidad del adolescente PP, con fecha de nacimiento de 2 de junio de 2005 (fs. 7).

**II.3.** A través de Resolución Fundamentada de Aprehensión, emitida el 3 de febrero de 2020, suscrita por la representación del Ministerio Público –cuyo nombre resulta ilegible–, se advierte la decisión de aprehensión del adolescente PP (fs. 47 y vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, alega la lesión del debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; en virtud a que, la Fiscal de Materia no fundamentó suficientemente su decisión de disponer su aprehensión e incurrió en incongruencia al basar su determinación en la probable comisión del delito de abuso sexual, cuando fue convocado para declarar por el tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de grupos de atención prioritaria: Niñas, niños y adolescentes

Sobre la no exigencia del agotamiento de los recursos ordinarios antes de acudir a la acción de libertad, configurativa de la subsidiariedad excepcional, en aquellos casos en los que la parte accionante sea una niña, niño o adolescente, en procura de garantizar la protección inmediata de sus derechos y garantías, esta Sala asumió el siguiente entendimiento:

*"Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales.*

*En ese sentido, el art. 60 de la CPE, establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

*Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0989/2011-R de 22 de junio, a tiempo de referirse a la protección especial que merecen los grupos en riesgo de sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran en relación al resto de la población, estableció:*

*'...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

*Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.*



Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, se refirió a la discriminación positiva, estableciendo que:

«(...) se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable'».

De esta manera, se intenta paliar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una «igualdad». Debemos indicar que la igualdad, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma. Porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones'.

En ese contexto, constituyendo deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado a las niñas, niños y adolescentes (grupo considerado vulnerable), no es concebible exigirles, más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito, agoten las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de interponer la acción de libertad; primero, toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor –en el presente caso con responsabilidad penal– o derechos íntimamente relacionados a este; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la excepción (conforme establecieron las SCP 1556/2013 de 13 de septiembre y 0092/2017-S3 de 24 de febrero), debiendo considerarse a su vez, la sumariada en su tramitación, lo que permite, en caso de detectarse lesión al derecho a la libertad denunciada su pronta y efectiva protección.

Por lo expuesto, en consideración a la protección especial a la que están sujetas las niñas, niños y adolescentes, en pos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, siempre en observancia del principio rector que rige la materia de niñez y adolescencia, referido a su interés superior, no es aplicable la excepcional subsidiariedad de la actual acción de libertad en estudio" (SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo).

### **III.2. Sobre la restricción del derecho a la libertad personal o de locomoción en el caso de adolescentes con responsabilidad penal: La aprehensión dispuesta por el Ministerio Público**

Conforme se expondrá a continuación, existe una normativa procesal especial aplicable cuando se tiene conocimiento de un hecho delictivo en el que haya intervenido una persona mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18) años, a quien ante estas circunstancias se denomina adolescente con responsabilidad penal. Este sistema penal para adolescentes, está contenido en el Código Niña, Niño y Adolescente, y se diferencia en su naturaleza del sistema penal ordinario, no solo porque está específicamente diseñado para los adolescentes con responsabilidad penal, sino porque está munido de determinadas garantías que tienen la finalidad de respetar el proceso de desarrollo pleno e integral de las y los adolescentes investigados y de lograr su adecuada reinserción familiar y social.



En este contexto, la determinación de la restricción de su derecho a la libertad personal o de locomoción, debe estar sujeta a dicho sistema penal, según se estableció en la SCP 0195/2018-S4, citada precedentemente.

*“Conforme el art. 267.I del CNNA, el sistema penal para adolescentes está dirigido a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, estableciendo el parágrafo II del mismo artículo, que la edad máxima para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad es de veinticuatro años.*

*En cuanto al derecho a la libertad personal, el art. 23.I de la CPE, dispone que: ‘...sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales’, estableciendo el parágrafo II de la misma norma que, se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad y que, ‘...Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales...’.*

*El art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece: ‘Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.*

*En concordancia a dicha normativa, el Código Niña, Niño y Adolescente, reconoce al sistema penal para el adolescente, el principio de proporcionalidad, por el que: ‘...Las sanciones y las medidas socio-educativas deben ser racionales, en proporción al hecho punible y sus consecuencias’ y la garantía de excepcionalidad en la privación de libertad, por cuanto: ‘...Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en este Código. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud de la o el adolescente’ [art. 262.I incs. o) y q)].*

*De dicho desarrollo normativo, se advierte que siendo el derecho a la libertad personal del adolescente con responsabilidad penal fundamental, la determinación de su restricción está supeditada al respeto del debido proceso, en el que aquél haya podido ejercer todos los derechos y garantías que le corresponden, resultando imperativo que haya sido dispuesto por autoridad competente y en los casos expresamente previstos por ley.*

*En consecuencia, la privación de libertad únicamente se puede disponer en casos en los que, por las circunstancias del hecho delictivo, así como las inherentes a la situación social y familiar del menor, por un tiempo corto y expresamente determinado pueda coadyuvar de mejor manera y pronta a su reinserción familiar y social, sin perder de vista que: ‘...El recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad. A este respecto, el apartado b) estipula expresamente que la privación de libertad, incluidas la detención, el encarcelamiento o la prisión, se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, a fin de garantizar y respetar plenamente el derecho del niño al desarrollo’ (sic) y que ‘...En la fase decisoria del procedimiento, la privación de libertad deberá ser exclusivamente una medida de último recurso y que dure el período más breve que proceda [art. 37 b)]...’ (sic).*

*Asimismo, en observancia del derecho previsto en el art. 37 inc. c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, es preciso tener presente que: ‘Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar a la discreción de las autoridades competentes’, respecto a lo cual, el Código Niña, Niño y Adolescente, estableció como principio que rige dicha normativa, el rol de la familia, al que considera fundamental e irrenunciable como medio natural para garantizar la protección integral de niñas, niños y adolescentes, y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos [art. 12 inc. i)]”.*



Ahora bien, el Código Niña, Niño y Adolescente, respecto a la posibilidad de sujetar al adolescente con responsabilidad penal a la aprehensión, la misma que se constituye en una medida de restricción temporal de la libertad (SC 0870/2005-R de 29 de julio), prevé presupuestos concretos para su procedencia y establece determinadas garantías en su cumplimiento y ejecución; así, se tiene:

**“ARTÍCULO 287. (APREHENSIÓN).**

**I.** Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

- a.** En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;
- b.** En caso de delito flagrante;
- c.** En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y
- d.** Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

**II.** En caso de los incisos a) y b) del Parágrafo precedente, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho (8) horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

**III.** La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.

**IV.** La persona adolescente aprehendida, en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas”.

En virtud a ello, es posible concluir, conforme asumió la SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto, que:

*“...las condiciones materiales para la privación de libertad de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: **a)** Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; **b)** Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, **c)** Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.*

*En cuanto a las condiciones formales, si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece de manera expresa que la resolución del fiscal debe estar debidamente fundamentada y motivada; sin embargo, si dicho requisito se exige para el procedimiento ordinario, con mayor razón debe ser requerido para los adolescentes que gozan de protección reforzada, conforme quedó señalado precedentemente.*

*Adicionalmente, el fiscal, luego de la aprehensión, tiene la obligación de informar a: **1)** La jueza o el juez dentro de las veinticuatro horas y presentar su imputación formal, para que la autoridad judicial decida su situación procesal; **2)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular; y, **3)** La madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.*

*Por otra parte, la audiencia debe ser programada y resuelta con preferencia; el adolescente no puede ser incomunicado o detenido en dependencias policiales, penitenciarias o celdas del Ministerio Público para personas adultas”.*

Los criterios antes desarrollados, deben ser observados por el representante del Ministerio Público, considerando, conforme estableció la SCP 0195/2018-S4, cuando se refirió a la imposición de medidas socioeducativas tendientes a restringir la libertad de la o el adolescente, perfectamente aplicable en los casos en los que se hace necesario proceder a su aprehensión, *“...que el adolescente con responsabilidad penal, es un ser en pleno desarrollo físico, psicológico y de*





*integración social, constituyendo la privación de libertad una medida que provoca el alejamiento de la familia y del círculo social más inmediato, que como observó el Comité de los Derechos del Niño, puede ocasionar serios efectos negativos”.*

De acuerdo a lo adelantado en los párrafos precitados, el representante del Ministerio Público, está en la obligación de pronunciar sus requerimientos de manera fundamentada y motivada: *“...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver”* (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre).

Dicho razonamiento, resulta aplicable a las resoluciones fiscales de aprehensión, desestimación, rechazo de denuncia, querrela o actuaciones policiales y sobreseimiento; así como, a las que diriman las objeciones e impugnaciones contra las referidas determinaciones; de igual manera, a las de imputación formal y acusación pública; en virtud a que, dichos pronunciamientos deben otorgar certeza de las razones por las que se asumen tales decisiones, sin que ello implique que, el representante del Ministerio Público en su rol de director funcional de la investigación, deba emitir requerimientos fiscales necesariamente ampulosos, siendo suficiente que exponga claramente las razones de la determinación asumida y que respondan expresamente a las pretensiones planteadas por los sujetos procesales; lo contrario acarrearía la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

### **III.3. Sobre el derecho de las mujeres a disfrutar de una vida libre de violencia y la obligación del Estado de garantizar su efectivo ejercicio: Especial énfasis en las víctimas de violencia sexual**

Respecto a esta temática, corresponde acudir a los razonamientos asumidos por esta Sala, a través de la SCP 0105/2020-S4 de 14 de julio, ante la tensión y/o colisión que podrían presentarse entre los derechos del imputado y los de la mujer, como víctima de violencia y de violencia sexual, efectuando una remisión a los razonamientos expuestos en la SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre, que estableció que:

*“Conforme a la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se entiende por violencia contra la mujer, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para ella, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (art. 1); en similar sentido, se advierte la definición asumida por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), concretando que es violencia contra la mujer, cualquier acto conducta que se base en su género (art. 1).*

*La citada Declaración, igualmente sostiene que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque no implique una descripción limitativa: la violencia sexual (abuso, acoso e intimidación sexuales) que se produzca en la familia, dentro de la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra (art.2); coincidiendo plenamente con la previsión contenida en la Convención Belém do Pará (art.2).*

*Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que los Estados Parte de la Convención, entre los que se encuentra Bolivia, asumen a efectos de erradicar la violencia contra la mujer (art. 7), se encuentran la adopción, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y la de llevar a cabo lo siguiente:*



- «b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e. Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
- f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*

*(...)».*

*Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, estableció lo siguiente: «Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:*

*(...)*

- c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;*
- d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;*

*(...)».*

*También corresponde precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada y adoptada por Bolivia, reconoce como obligación de los Estados Parte, la de «...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social», previendo que en caso de no estar garantizados el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, por «...disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades» (arts. 1.1 y 2)*

*(...)*

*En el ámbito interno, es preciso tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado, que respecto a la protección del derecho a la vida e integridad personal, dispone lo siguiente:*

*«I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*



*II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

*II. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado» (art. 15)'.  
'*

*Asimismo, es preciso tener presente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, encargado de velar por el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de la ONU[1], en la Recomendación General 19, definió que la discriminación contra la mujer, incluye: '...la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia'[2].*

*Del mismo modo, estableció que la violencia contra la mujer, menoscaba o anula el goce de sus derechos y libertades fundamentales, derechos y libertades que comprenden:*

*'a) El derecho a la vida;*

*(...)*

*d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;*

*(...)*

*g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental'[3].*

*Asimismo, efectuó la siguiente recomendación concreta en referencia a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres su derecho a no sufrir violencia de ningún tipo: 'Los Estados velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados...'.  
'*

*Ahora bien, continuando con su exposición, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció: 'En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, célere y responsable. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación.*

*En el citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: «...se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.*

*Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:*



**ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS).** Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...).

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones-del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:

(...)

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.



9. *Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.*

(...)

11. *Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.*

12. *Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.*

(...)

*De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima'.*

*Al respecto y a manera de orientación, es preciso tomar en cuenta las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que previo establecimiento de lo que se entiende por población en dicha situación, concretó lo siguiente: «(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta», en relación con las personas víctimas de delitos, estableció como política a ser considerada por un Estado, la siguiente: «(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).*

*Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).*

*Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Antes de ingresar al fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que en virtud a que el accionante PP, forma parte de una población en situación de vulnerabilidad por cuestión generacional, ostentando, conforme se tiene de su carnet de identidad, la edad de catorce años, a tiempo de interponer la acción de libertad en análisis (Conclusión II.2.), no es posible aplicar la subsidiariedad excepcional procedente en acción de libertad, como pretende la autoridad demandada; por cuanto, en atención al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, constituye deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal





especializado a las niñas, niños y adolescentes; sin que sea exigible –más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito–, agotar las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de presentar la acción de libertad, ello en virtud a dos razones; primero, toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor – en el presente caso con responsabilidad penal– o derechos íntimamente relacionados a este, mereciendo un análisis inmediato con el fin de evitar su lesión; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la excepción.

En virtud a dicho razonamiento, si bien la representante del Ministerio Público, alegó que actuó bajo control jurisdiccional de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, a quien le correspondería la definición del carácter legal o ilegal de su decisión de disponer la aprehensión del adolescente con responsabilidad penal, ahora impetrante de tutela, que incluso, en horas de la tarde del día en que se celebró la audiencia de garantías –5 de febrero de 2020–, se llevaría a cabo la audiencia de consideración de la situación jurídica del solicitante de tutela –extremo no rebatido por las partes presentes en audiencia–; sin embargo, en atención a la protección inmediata a la que tiene que sujetarse la población de la niñez y adolescencia, libre de formalismos y legalismos, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

El accionante, considera la lesión del debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, estrictamente vinculado a su derecho a la libertad –conforme al relato de hechos que efectuó en el memorial de interposición de esta acción de defensa–; en virtud a que, la Fiscal de Materia, hoy demandada, no fundamentó suficientemente su decisión de disponer su aprehensión e incurrió en incongruencia al basar su determinación, en la probable comisión del delito de abuso sexual, cuando fue convocado para declarar por el tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente.

Al respecto, siendo evidente que en el caso concreto se inició la investigación por el tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente, el mismo que fue modificado a tiempo de emitirse la Resolución fundamentada de aprehensión por parte de la autoridad ahora demandada, por el delito de abuso sexual (Conclusión II.1. y II.3.), es necesario aclarar que, la investigación que efectúa el Ministerio Público como encargado de la persecución penal pública, se basa en los hechos denunciados y está dirigida a la averiguación de la verdad histórica de los mismos, pudiendo la tipificación del hecho ir modificándose conforme avanza la investigación y se recolectan indicios y, luego, pruebas; postulado que se deduce del contenido que debe denotar la imputación formal, en el que se encuentra a la consignación de la calificación provisional del o de los hechos que se imputan, es decir, es susceptible de sufrir modificación; empero, siempre sobre los mismos hechos investigados y endilgados al imputado, conforme establecen los arts. 301.I.1 y 302.4 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173, publicada el 8 de mayo de 2019), que entró en vigencia del 4 de noviembre de 2019.

En consecuencia se tiene que, la modificación de la calificación de los hechos a determinado tipo penal, atribuidos al impetrante de tutela a tiempo de disponerse su aprehensión, de modo alguno lesiona sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, al tener el Ministerio Público la facultad para ello y, además, teniendo presente que dicha decisión no implicó la modificación de los hechos endilgados al solicitante de tutela en el inicio de investigación, sino, como él mismo reconoce (Antecedente I.2.1.), tuvo como base la valoración de un elemento probatorio, constitutivo del certificado médico forense, que indicaría que las víctimas no presentaron signos de desfloración; por ende, corresponde, en esta parte, **denegar** la tutela solicitada.

En relación con la falta de fundamentación y motivación de la Resolución fiscal de aprehensión, es necesario tener presente que, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el accionante, se encuentra sujeto a un sistema penal especial, destinado específicamente a los adolescentes con responsabilidad penal –con catorce años cumplidos y menos de 18–, encontrándose munido de determinadas garantías que tienen la finalidad de respetar el proceso de



desarrollo pleno e integral de las y los adolescentes investigados y de lograr su adecuada reinserción familiar y social. En este contexto, respecto a la restricción de la libertad personal como efecto de la aprehensión dispuesta por el Ministerio Público, se estableció como condiciones materiales, previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, "...**a)** *Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público;* **b)** *Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años;* y, **c)** *Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad"* (SCP 0439/2018-S2); teniéndose como condición formal, por ejemplo, la necesaria fundamentación y motivación de dicha decisión, las mismas que se presentan de manera concurrente y no así de forma separada e indistinta.

En este ámbito, en la Resolución Fundamentada de aprehensión emitida por la autoridad demandada, el 3 de febrero de 2020, se advierte falencia en la fundamentación de la concurrencia simultánea de los referidos presupuestos materiales de la aprehensión en caso de adolescentes con responsabilidad penal, que hubiese dado lugar a que la Fiscal de Materia asuma la decisión de aprehenderlo, limitándose dicha Resolución, a citar el art. 287.I.d del precitado Código, y a explicar únicamente que, de acuerdo a los indicios recolectados, se presumía que el impetrante de tutela es autor del delito de abuso sexual; incluso, se advierte que el adolescente acudió a la convocatoria del Ministerio Público para prestar su declaración, encontrándose presentes no solamente su padres y su abogado defensor, sino también la representación del Ministerio Público.

No obstante la referida falta de fundamentación, dichas circunstancias no pueden ser analizadas únicamente desde la perspectiva de los derechos del adolescente PP; al contrario, verificándose que las víctimas del hecho de violencia sexual, conforme al informe de inicio de investigación y los argumentos del Ministerio Público en su informe de esta acción de libertad, son una niña de doce años de edad y dos niños de nueve y cinco años de edad; en consecuencia, es necesario aplicar un enfoque generacional y de género.

Respecto del primero, se debe tener presente que, las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de éstos incluso por sus necesidades emocionales y educativas; en consecuencia, el Estado, a través de todas sus instancias, está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales, constituyéndose por ello en un grupo poblacional en especial situación de vulnerabilidad (Fundamento Jurídico III.1.); por el segundo enfoque, el de género, es preciso se tenga presente que en los casos de violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, deben ser afrontados por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, célere y responsable, bajo los principios, entre otros, de la debida diligencia y de verdad material, habiéndose establecido en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que determinados criterios sirven para establecer la vulnerabilidad de una víctima del delito, entre ellos, las que atienden a las propias características personales o bien a las circunstancias de la infracción penal, encontrándose detalladas entre ellas, a las personas menores de edad y las víctimas de delitos sexuales (Fundamento Jurídico III.3.).

Consiguientemente, teniéndose que el Ministerio Público, en su informe de la presente acción tutelar, alegó que la causa penal ya contaba con imputación formal donde se hubiese motivado y fundamentado las razones de la aprehensión del adolescente con responsabilidad penal –razón por la cual, en horas de la tarde del 5 de febrero de 2020, el Juez de la causa definiría la situación jurídica del adolescente PP–; asimismo, que por el principio de objetividad que caracteriza al Ministerio Público y realizando la valoración correspondiente sobre la inexistencia de desfloración en



todas las víctimas, modificó el tipo penal inicialmente determinado como violación de infante, niña, niño o adolescente, por el de abuso sexual, al no existir suficientes indicios para el delito de violación, habiéndose llegado a establecer en el curso de la investigación preliminar, la identificación del nombre y apellido del denunciado –como autor de los hechos–, y la ocasión en la que los hechos ocurrieron; por lo que, de modo alguno podría simplemente rechazar la denuncia, al encontrarse aquél plenamente identificado y reconocido por las víctimas, conforme a lo indicios recolectados; por ello, corresponde **denegar** la tutela solicitada, en atención a la protección de los derechos de las víctimas niñas, niños y adolescentes a no sufrir violencia, a la que están obligadas de proveer todas las autoridades componentes del Estado, mucho más tratándose de las autoridades de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/20 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 57 a 58, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] Ratificada por Bolivia, a través de Ley N° 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989.

[2] Recomendación General N° 19, párr.6.

[3] Ídem., párr. 7.


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2020-S4**
**Sucre, 16 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33228-2020-67-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 46 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Ángel Soliz Lima** en representación sin mandato de **Ruddy Milton Mamani Mamani** contra **Narda Betty Ticona Henao** y **Luz Elva Carrillo Paja**, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, el 7 de febrero de 2020, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual se emitió la Resolución 19/2020, que rechazó dicha pretensión, en tal razón, interpuso recurso de apelación incidental amparándose en el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la Presidenta del Tribunal de referencia, negó la aceptación del recurso que interpuso señalándole "no ha lugar porque no es el artículo" (sic).

Dicha actuación, vulneró su derecho a recurrir, ya que su recurso no podía ser rechazado por la simple mención de que no se señaló el artículo correcto a criterio de la autoridad ahora demandada, puesto que al momento de interponer la impugnación se invocó al art. 404 del CPP, para plantear recurso de apelación incidental contra la Resolución 19/2020; por tanto, su defensa técnica cumplió de manera correcta con lo establecido por el art. 403.3 de la norma procesal penal que señala que el recurso de apelación incidental procede contra la resolución que resuelve medidas cautelares o su sustitución.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de impugnación y celeridad, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando a las autoridades demandadas, remitan el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 405 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 41 a 43, presentes la parte accionante y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato en audiencia, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Narda Betty Ticona Henao y Luz Elva Carrillo Paja, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal a su cargo, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva pedida por el ahora accionante, mediante la Resolución 19/2020, al haber considerado que aun persistían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10, peligro para la víctima y 235.2 del CPP), expresando a las partes que si se consideraban agraviadas con dicha Resolución podían hacer uso de la apelación incidental conforme a lo establecido por el art. 251 del adjetivo penal; **b)** El imputado hoy impetrante de tutela, solicitó la complementación de la Resolución emitida y una vez dictado el Auto correspondiente, el solicitante de tutela anunció recurso de apelación incidental de conformidad al art. 404 del CPP, pedido ante el cual dispusieron “no ha lugar, debiendo estar a procedimiento”; y, **c)** Se debe aclarar que el recurso de apelación incidental en referencia a una solicitud de cesación a la detención preventiva, debe ser interpuesto conforme al art. 251 del CPP, que tiene un trámite específico y no así el art. 404 de la norma procesal señalada, que si bien de igual manera es para una apelación incidental, pero no se encuentra dentro de los supuestos previstos en el art. 403.3 de dicha normativa y que tiene un trámite distinto.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas concedan el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el accionante y dispongan la remisión del legajo de apelación dentro de los términos previstos por ley, con los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes puestos en conocimiento del Juzgado de garantías, se establece que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Ruddy Milton Mamani Mamani, por la presunta comisión de Violación de Niña, Niño y Adolescente, el 7 de febrero de 2020, las autoridades judiciales ahora demandadas, emitieron la Resolución 19/2020, rechazando la solicitud del impetrante de tutela; **2)** Al finalizar la audiencia, el abogado de la defensa, anunció recurso de apelación contra la Resolución de rechazo de la cesación a la detención preventiva; sin embargo, la Presidenta del Tribunal de Sentencia de Sica Sica, dispuso “no ha lugar por no ser el artículo”, providencia totalmente lacónica, ya que no explicó que artículo correspondía o ser mencionado, desconociendo que el derecho a la impugnación está plenamente reconocido en la Constitución Política del Estado, Leyes y Convenciones; **3)** El Tribunal a quo, no tenía atribuciones para rechazar el recurso de apelación interpuesto, ya que es una facultad propia del Tribunal de alzada; que es la única que puede determinar la admisibilidad o no del recurso; **4)** En los hechos, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación de forma oral bajo la previsión del art. 404 del CPP, disposición que también está referida a una apelación de medidas cautelares que ha sido modificada por el art. 251 de la misma norma procesal, que se refiere a la apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; y, **5)** El Tribunal demandado, al haber negado la consideración del recurso por haber mencionado el art. 404 del adjetivo penal y obligar al apelante que presente su recurso de apelación mediante memorial, ocasionó demora en su tramitación, vulnerando de esa forma su derecho a la impugnación.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 19/2020 de 7 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, incoada por Ruddy Milton Mamani





Mamani –ahora impetrante de tutela–; Resolución que en su parte final, anunció que podía ser objeto de recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP (fs. 31 a 33 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de la impugnación y celeridad, en razón a que las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz –hoy autoridades demandadas–, denegaron indebidamente y no remitieron al Tribunal superior en grado, el recurso de apelación, que formuló contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, por haber sido interpuesto en aplicación del art. 404 del CPP y no así del art. 251 de la misma norma procesal penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho de impugnación como elemento del debido proceso

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, señaló que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"*.

Asimismo la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, al respecto precisó: *"El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio"*.

#### III.2. Recurso de apelación incidental de resoluciones de medidas cautelares

Conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal el recurso de apelación incidental procederá contra aquellas resoluciones que resuelvan medidas cautelares o su sustitución (art. 403.3 de la norma procesal penal), de igual manera el art. 251 del CPP, determina que toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. Una vez interpuesto el recurso las actuaciones pertinentes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en un plazo de veinticuatro horas.

Por su parte el Tribunal de alzada, deberá resolver el recurso sin más trámite y en audiencia dentro de los siguientes tres días de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.



Sobre el tema la jurisprudencia constitucional señaló que: **"No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).**

*De lo expresado, se concluye que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional (...)"* así lo estableció la SC 1908/2011-R de 7 de noviembre entre otras (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esa línea y tomando en cuenta que el 4 de noviembre de 2019, entró en vigencia la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, la misma respecto al recurso de apelación incidental establece lo siguiente:

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior."

Bajo ese mismo contexto, el art. 403. (RESOLUCIONES APELABLES), del mismo compilado procesal, prevé que: "El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

(...)

3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;"

Realizando una disquisición de la normativa señalada, en ambos artículos se establece la posibilidad de activar el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares o su sustitución, por lo que una vez interpuesto y admitido abre la competencia del Tribunal de alzada para la revisión de la cuestiones resueltas por el Juez a quo.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de la impugnación y celeridad, en razón a que las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz –ahora demandadas–, denegaron indebidamente y no remitieron al Tribunal superior en grado, el recurso de apelación, que formuló contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, por haber sido interpuesto en aplicación del art. 404 del CPP y no así del art. 251 de la misma norma procesal penal.

Establecido el problema jurídico a resolver, de la revisión de los datos que conforman en el cuaderno procesal, cursa en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, la Resolución 19/2020 de 7 de febrero, por la que las hoy autoridades demandadas, rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva, incoada por el ahora accionante, en la que en su parte final se determinó que podía ser objeto de recurso de apelación; esta Resolución, según lo alegado por el impetrante de



tutela en su demanda de acción de libertad, una vez concluida la audiencia de cesación a la detención preventiva, fue objeto de apelación incidental, invocando para su efecto el art. 404 del CPP (modificado por la Ley 1173), y no así el art. 251 del adjetivo penal, tal como determinaron las Juezas ahora demandadas, quienes en su informe de descargo presentado ante la Jueza de garantías cursante de fs. 39 a 40 vta., confirmaron que no aceptaron y rechazaron el recurso interpuesto por el accionante debido a que no fue presentado conforme al procedimiento establecido por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173.

Ahora conforme a lo expuesto precedentemente, se puede establecer que las Juezas ahora demandadas, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de impugnación o recurrir del impetrante de tutela y que encuentran su protección en el art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que otorga la posibilidad de que su caso sea revisado ante instancia superior, ya que como se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en los arts. 251 y 403.3 del CPP, se hace referencia indistintamente a la apelación de medidas cautelares; entonces, y si bien en el caso del primer artículo, su aplicación es de manera específica o principal para la apelación de medidas cautelares; sin embargo, no resulta contraria o excluyente a la cita del art. 403.3 de la norma procesal penal, la cual establece que el recurso de apelación incidental procederá contra aquellas resoluciones que resuelvan medidas cautelares o su sustitución

Entonces, el hecho de que las autoridades demandadas, hubieran negado aceptar el recurso de apelación interpuesto por el accionante, bajo la observación de que no fue presentado bajo la formalidad y procedimiento del art. 251, implica el desconocimiento del art. 180.II de la CPE; cuando, la actuación de las Jueza demandadas, debió estar dirigida a entender que la apelación de medidas cautelares prevista en la normativa procesal penal, por su carácter sumarísimo debe ser tramitado a la brevedad posible, al no haber actuado de esa forma, vulneraron no solamente el derecho a la impugnación del impetrante de tutela sino también el principio de celeridad, que debe regir a la administración de justicia, cuyos actos procesales deben ser realizados de forma pronta y oportuna y más aún cuando se encuentra vinculada con el derecho a la libertad, puesto que bajo los parámetros señalados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la resolución que resuelve medidas cautelares o su sustitución son impugnables a través del recurso de apelación incidental; por lo que, debe ser presentado ante la autoridad judicial que emitió la resolución que se impugna, quien debe remitir los actuados ante el Tribunal de alzada para que en virtud a la competencia que le atañe, resuelva su admisión o negación conforme corresponde en derecho; es decir que bajo dicha premisa, **el Juez a quo, no tiene facultad para admitirlo o rechazarlo**, afirmación que guarda estrecha relación con lo establecido por el art. 396 inc. 4) del CPP, que establece las reglas generales de los recursos, señalando que, salvo el recurso de revisión, **"...serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad"** (las negrillas son nuestras), entendiéndose entonces que, debe ser el Tribunal de alzada el que una vez revisados los requisitos de forma y su cumplimiento, el que se pronuncie previamente sobre su admisibilidad y posteriormente si corresponde, resolver el fondo de los reclamos expuestos en la apelación.

Bajo los fundamentos señalados, se evidencia que las autoridades demandadas, al haber rechazado de manera directa el recurso de apelación incidental interpuesto y no haber remitido los antecedentes ante el Tribunal superior en grado, vulneraron los derechos alegados por el impetrante de tutela, debiendo concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La



Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2020-S4**
**Sucre, 20 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de Amparo Constitucional**
**Expediente: 32476-2019-65-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 150 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 226 vta. a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Escalera Zurita** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 109 a 127, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de un proceso penal seguido de oficio en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, a raíz de colisión en embestida seguida de muerte de Miguel Ángel Saravia Delgadillo, se determinó su detención preventiva, pese a que en audiencia presentó un memorial de desistimiento puro y simple, suscrito por Eugenia Delgadillo Jiménez y Eduardo Saravia Jiménez, padres de la víctima en su favor; habiéndose dispuesto posteriormente la cesación a la detención preventiva por Auto Interlocutorio 84/2017 de 25 de abril.

En tales antecedentes, Eduardo y Henry ambos de apellido Saravia Delgadillo, desconociendo el desistimiento, formalizaron querrela en su contra bajo el argumento de que renunciaron al desistimiento y que sus padres suscribieron el mismo en un momento de aflicción; omitiendo considerar que la víctima era soltero y son sus padres quienes tienen capacidad jurídica.

Posteriormente, en audiencia de juicio oral, interpuso excepción de falta de acción penal al ser los querellantes terceros interesados, siendo resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 98/18 de 4 de septiembre de 2018, declarando fundada la excepción y apartando a los señalados querellantes del proceso, quienes interpusieron recurso de apelación incidental, que una vez respondido, fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 76 de 22 de marzo de 2019, declaró en el fondo procedente la apelación y revocó el Auto impugnado, ordenando la prosecución del proceso penal.

El señalado Auto de Vista 76, lesionó sus derechos, puesto que: **a)** No cuenta con un análisis de hecho y derecho, y omite otorgar valor a las actas de audiencias de consideración de: medidas cautelares, cesación a la detención preventiva, excepción de falta de acción y objeción a la querrela, así como la jurisprudencia establecida en los Autos de Vista 217 y 219 de 22 y 27 de septiembre de 2017, pronunciados por la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Se consideró indebidamente el Poder Especial 163/2017 de 15 de abril, otorgado por los padres de la víctima en favor de los representantes, siendo que el desistimiento fue suscrito por los poder conferentes el 7 de abril del señalado año, es decir estando precluido su derecho; por lo que, no existe legitimación para proseguir el proceso; **c)** No es coherente lo afirmado por el fallo en sentido que el memorial de desistimiento no cuenta con reconocimiento de firmas de las autoridades competentes; dado que el desistimiento manifiesta la intención de no continuar con la causa; **d)** Constituye una aberración jurídica la afirmación en





razón a que los incidentes y excepciones sean oponibles únicamente conforme prevería el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, es posible presentarlos en juicio oral; **e)** La Resolución no contiene un acápite referido a la “fundamentación y motivación” (sic), hecho que crea inseguridad jurídica en su desmedro; y, **f)** Constituye un fallo contrario a la Norma Suprema e incurre en prevaricato; ya que, no se revisó la objeción a la ampliación de la querrela, la excepción e incidente de falta de acción presentadas por Mardela Zeballos Beltrán –codemandada en el proceso penal– los cuales fueron declarados admisibles y procedentes determinándose el apartamiento de los mencionaos representantes legales del proceso, decisiones que fueron refrendadas por los Autos de Vista 217 y 219, de la misma jurisdicción, que sí tomaron en cuenta el desistimiento suscrito por los padres del occiso.

Agregó que lo expuesto constituye cumplimiento de la carga argumentativa que permite a la jurisdicción constitucional el análisis de la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades demandadas; por lo que, corresponde una nueva valoración con base a los parámetros establecidos en los indicados Autos de Vista y se anule el Auto de Vista ahora cuestionado, ya que los citados fallos se encuentran en un mismo rango.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la defensa; a la igualdad material de las partes y los principios de legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 76 – de 22 de marzo de 2019–, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se ordene dicte uno nuevo tomando en cuenta todas las pruebas adjuntas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 226, presentes el accionante y los terceros interesados, asistidos por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** Los Vocales David Valda Terán y Zenón Rodríguez Zeballos, anteriormente pronunciaron el Auto de Vista 219, dando la razón respecto a la falta de acción y derecho; siendo paradójico en lo atinente al Auto de Vista 76 ahora cuestionado, que uno de los Vocales que analiza el mismo caso declare improbadada la excepción señalada, hecho que constituye prevaricato; **2)** El Auto de Vista 76 impugnado no fundamenta las razones por las que, los ahora terceros interesados, continúan como parte querellante; y, **3)** El Auto Supremo (AS) 125/2019 de 5 de marzo, establece que el desistimiento de un proceso, no extingue la causa, empero, lo correcto y justo es que sea a instancia del Ministerio Público y sin la participación de los terceros interesados hasta obtener una sentencia condenatoria o absolutoria.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante de fs. 133 a 134.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Eduardo y Henry, ambos, Saravia Delgadillo, por intermedio de su abogado, en audiencia señalaron que: **i)** El impetrante de tutela no dio cumplimiento a los requisitos que determina la jurisprudencia



a objeto de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Los Autos de Vista 217 y 219, fueron pronunciados a consecuencia de pretensiones formuladas por las empresas ALLTEC BOLIVIA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y la empresa de Mardela Zeballos Beltrán y no así por el imputado, a raíz de la ampliación de la querrela contra las citadas empresas; **iii)** El desistimiento fue rechazado al no cumplir con las formalidades, y no fue presentado por los padres de la víctima ni por el Ministerio Público, además no se dio cumplimiento a lo establecido en el acuerdo conciliatorio; **iv)** No se observó por el imputado en la etapa preparatoria su condición de querellantes y que no pudieran constituirse en parte civil; **v)** El Auto de Vista 76, es claro y preciso al señalar las razones por las que se les concede el recurso de apelación, al manifestar que el desistimiento no cuenta con reconocimiento de firmas emitido por autoridad competente y no existe constancia que se hubiera efectivizado; **vi)** El reclamo referido a la existencia de anteriores Autos de Vista, recién fue expresado a momento de solicitar la complementación del Auto de Vista ahora cuestionado; y, **vii)** Con referencia al Auto de Vista que indica el solicitante de tutela, dicho argumento viene siendo utilizado a fin de confundir a sus autoridades. Por lo que, piden se deniegue la tutela impetrada al no haber cumplido la parte accionante con la carga de la prueba.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 150 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 226 vta. a 228, **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto de Vista 76, debiendo las autoridades demandadas dictar uno nuevo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisado el fallo, se tiene que, no se ha pronunciado sobre el contenido de los Auto de Vista 217 y 219; es decir, la obligación de las autoridades demandadas era precisamente indicar porque consideran que los argumentos contenidos en los dos Autos de Vista ofrecidos en calidad de prueba, no tienen relación con lo peticionado y lo resuelto por el Tribunal de primera instancia, respecto al hecho de que no se puede tomar en cuenta a los terceros interesados como querellantes; aspectos sobre los que corresponde pronunciarse; puesto que, la calidad de querellante tiene relevancia en los procesos de acción penal pública a objeto de la reparación de daños; **b)** El hecho de haberse formulado el desistimiento no implica que se tengan que cumplir ciertas reglas o acuerdos, aspectos que debieron ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada; y se debe explicar las razones por las que considera que los terceros interesados tengan calidad de querellantes; y, **c)** Por las razones expuestas se concluye que el fallo cuenta con insuficiente motivación y valoración con relación a los dos Autos de Vista existentes, en los que uno de los Vocales demandados expresó un criterio diferente; aspecto que fue reclamado a momento de solicitar la complementación y enmienda.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de juicio oral de 4 de septiembre de 2018, suscrita por José Mancilla Anajia, Saúl Vargas Mérida y Ana María Valverde Alave, todos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Escalera Zurita –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículo, homicidio y lesiones graves en accidente de tránsito; se tiene que, la defensa del imputado, interpuso en audiencia una excepción de falta de acción, alegando en lo principal que, existe un anterior Auto de Vista 217 de 22 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que determinó que los querellantes no tiene legitimación activa al haberse suscrito con anterioridad un desistimiento por parte de los padres de la víctima, Eduardo Saravía Jiménez y Eugenia Delgadillo Jiménez en favor del imputado; y, que, el desistimiento mencionado no puede ser desconocido por los acusadores particulares (fs. 85 a 89 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 98/18 de 4 de septiembre de 2018, pronunciado por los referidos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, se dispuso, declarar fundada la excepción de falta de acción interpuesta por el hoy



impetrante de tutela; y, que en aplicación de lo previsto por el art. 312 del CPP, se archive el cuaderno procesal seguido contra el acusado (fs. 91 a 94).

**II.3.** Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, Eduardo y Henry, ambos Saravia Delgadillo, formularon recurso de apelación incidental, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del citado departamento, impugnando el Auto Interlocutorio 98/18 de 4 de septiembre del mencionado año (fs. 97 a 99).

**II.4.** Cursa memorial formulado el 16 de enero de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, Rolando Escalera Zurita, ahora accionante, respondió al recurso de apelación incidental interpuesto el 22 de noviembre de 2018, señalando en lo principal que: **1)** Si bien, llegaron a un acuerdo conciliatorio y suscribieron desistimiento con Eduardo Saravia Jiménez y Eugenia Delegadillo Jiménez, padres de la víctima fallecida; sin embargo, posteriormente, en desconocimiento de la conciliación, los referidos padres otorgaron indebidamente poder en favor de sus hijos Eduardo y Henry, ambos Saravia Delgadillo, quienes en ejercicio de dicha representación, se apersonaron presentando escrito de acusación particular en desconocimiento de los acuerdos logrados; **2)** No está solicitando que se extinga la acción penal ya que se trata de un delito de orden público; sino que, se considere que se llegó a un acuerdo y se reparó en la suma de \$us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses) y se suscribió el respectivo desistimiento; puesto que, el citado poder carece de legitimidad; **3)** El art. 178 de la Ley Fundamental, establece a la seguridad jurídica como un principio constitucional y en su aplicación lo actuado en su oportunidad surte efecto jurídico entre las partes; por lo que, no es justo ni legal que pese a arribar a un acuerdo y asumido la devolución del monto de dinero acordado, se pretenda seguir obteniendo mayor beneficio; y, **4)** En etapa preparatoria fue interpuesto un incidente de falta de acción, cuestionando el accionar de Eduardo y Henry, ambos Saravia Delgadillo, habiéndose resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 27 de septiembre de 2017 (fs. 100 a 103 vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista 76 de 22 de marzo de 2019, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Eduardo Saravia Delgadillo y Henry Saravia Delgadillo, contra el Auto Interlocutorio 98/18, e improbadada la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por Rolando Escalera Zurita ordenando en definitiva la prosecución del proceso penal conforme a derecho (fs. 104 a 107).

#### **PRUEBA OFRECIDA**

**II.6.** Cursa Auto de Vista 217 de 22 de septiembre de 2017, pronunciado por Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Eduardo y Henry, ambos Saravia Delgadillo, contra el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2017, que a su vez admitió la objeción a la querella planteada por Mardela Zeballos Beltrán en representación de la empresa ALLTEC BOLIVIA S.R.L.; constando que el fallo de alzada señala entre sus argumentos que de los datos del proceso se tiene presentado un desistimiento de la acción civil por parte de Eduardo Saravia Jiménez y Eugenia Delgadillo Jiménez en favor de Rolando Escalera Zurita de 7 de abril de 2017, y que el mismo fue corroborado por la Fiscalía y presentado ante el Ministerio Público; y, que denunciantes hubieran afirmado que suscribieron un acuerdo; concluyendo con tales argumentaciones que al no existir daños civiles, en aplicación a lo dispuesto por el art. 292 del CPP, que prevé que el desistimiento pone fin o extingue la acción penal, la parte querellante no tiene legitimación o personería para querellarse (fs. 64 a 65 vta.).

**II.7.** Consta Auto de Vista 219 de 27 de septiembre de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Zenón Rodríguez Zeballos y David Valda Terán, éste último interviene por convocatoria legal de la misma fecha, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Eduardo y Henry, ambos, Saravia Delgadillo, contra el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2017, que a su vez admitió la excepción de falta de acción incoada por Mardela Zeballos Beltrán en representación de



la empresa ALLTEC BOLIVIA S.R.L., en aplicación de lo previsto por los arts. 308 inc. 3) y 312 del CPP (fs. 82 a 84).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la igualdad material de las partes y los principios de legalidad y verdad material; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, los Vocales demandados: Contradictoriamente a lo resuelto por ellos mismos en anteriores Autos de Vista, pronunciados dentro del mismo proceso penal, revocaron el fallo apelado, declarando improbadada su excepción de falta de acción y ordenaron la prosecución del proceso penal sin explicar por qué los terceros interesados continúan como querellantes, siendo que en una objeción a la querrela y en una excepción similar apartaron a los referidos querellantes, en consideración al desistimiento que ahora estiman insuficiente; asimismo, constituye una aberración jurídica, lo razonado con relación al art. 345 del CPP, respecto al momento de oposición de las excepciones e incidentes; y, valoraron indebidamente en vulneración del debido proceso, el Poder Especial 163/2017, otorgado por los padres de la víctima, siendo que con anterioridad, dichos poder conferentes, suscribieron el señalado desistimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La Fundamentación y motivación como elementos componentes del debido proceso

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *"El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

*En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido*



*proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión’.*

*Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...’.*

***En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión’*** (las negrillas fueron añadidas).

### **III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria**

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, instituyó lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ‘...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación...’".*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que*





*sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, determinó lo siguiente: *“...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1)** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2)** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3)** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional”.*

### **III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria**

Al respecto, la SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, dispuso los límites o auto restricciones a objeto de la valoración probatoria en sede constitucional, señalando que: *“La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional “Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.*

En ese sentido, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, determinó que: *“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, **solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir*



*así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (las negrillas nos pertenecen).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la igualdad material de las partes y los principios de legalidad y verdad material; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, los Vocales demandados: Contradictoriamente a lo resuelto por ellos mismos en anteriores Autos de Vista, pronunciados dentro del citado proceso, revocaron el fallo apelado, declarando improbada su excepción de falta de acción y ordenando la prosecución del proceso penal sin explicar por qué los terceros interesados continúan como querellantes, siendo que en una objeción a la querella y en una excepción similar los apartaron en consideración al desistimiento que ahora estiman insuficiente; asimismo, constituye una aberración jurídica, lo razonado en el art. 345 del CPP, en relación al momento de interposición de incidentes y excepciones; y, finalmente, valoraron indebidamente el Poder Especial 163/2017, otorgado por los padres de la víctima, siendo que con anterioridad los mismos, suscribieron desistimiento.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Rolando Escalera Zurita por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículos y homicidio en accidente de tránsito, en audiencia de juicio oral realizada el 4 de septiembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, la defensa del imputado, interpuso excepción de falta de acción, alegando en lo principal que, se hubiera llegado con los padres de la víctima, Eduardo Saravia Jiménez y Eugenia Delgadillo Jiménez a un acuerdo conciliatorio y consiguiente desistimiento de la acción penal. Por lo que, existe otro Auto de Vista 217, que en el mismo proceso, determinó que los querellantes –Eduardo Saravia Delgadillo y Henry Saravia Delgadillo– no tendrían legitimación activa al existir el señalado desistimiento.

Siendo resuelta la referida excepción por Auto Interlocutorio 98/18, pronunciado por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del mencionado departamento, estos quienes declararon fundada la excepción y que en aplicación de lo previsto por el art. 312 del CPP, se archive el cuaderno procesal. Habiendo los querellantes interpuesto recurso de apelación incidental el 22 de noviembre de 2018, y una vez que respondió al mismo, fue resuelta por David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– quienes, por Auto de Vista 76, declararon admisible y procedente el recurso e improbada la excepción indicada, ordenando la prosecución del proceso penal.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que el accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona el señalado Auto de Vista 76, con los argumentos expuestos en su demanda y en la audiencia de consideración de la acción de defensa, alegando que sería carente de fundamentación y motivación.

En ese contexto, y con la finalidad de resolver la problemática descrita, corresponde analizar el mencionado Auto de Vista 76, en ese sentido se tiene que en el fallo cuestionado, los demandados expusieron los siguientes extremos: **a)** En su “CONSIDERANDO I” refirieron que el recurso fue presentado en los alcances de lo previsto por los arts. 403 y 404 del CPP y que es viable ingresar a analizar en el fondo conforme lo dispuesto por el art. 398 del citado Código; **b)** En el “CONSIDERANDO II” realizaron un resumen de los argumentos expuestos en el recurso de



apelación y los indicados en el memorial de respuesta a la impugnación; **c)** En su "CONSIDERANDO III", citando al art. 308 inc. 3) del mencionado Código, manifestaron que dicha norma otorga la posibilidad de interponer excepciones de previo y especial pronunciamiento como la excepción de falta de acción y derecho; luego pasaron a describir los requisitos de procedibilidad de la correcta promoción de la acción penal; **d)** En el "CONSIDERANDO IV", indicando ingresar al análisis de fondo, manifestaron que: **1)** El Tribunal a quo, a objeto de declarar probada la excepción de falta de acción y derecho, hubiera referido en lo principal que existiría ausencia de legitimación activa de los querellantes por existir un desistimiento y que no se encontrarían cumplidos los presupuestos señalados por los art. 308 inc. 3) y 312 del CPP; **2)** Afirman, que de la revisión de actuados es evidente la existencia de un memorial de desistimiento de 7 de abril de 2017, presentado por los padres de la víctima Miguel Ángel Saravia Delgadillo; no obstante, el mismo no cuenta con reconocimiento de firmas de Notario de Fe Pública, no se adjunta además el Acuerdo Transaccional al que llegaron las partes para la reparación del daño o los términos de forma clara; **3)** Al no haberse interpuesto de manera oportuna la objeción de querrela y tratarse de un acto de la etapa preparatoria, el cual debió ser subsanado en la indicada etapa; por lo que, concluyen que el Tribunal a quo valoró erradamente la excepción de falta de acción en etapa de juicio oral, no constituyendo defecto absoluto sino solo de forma y que puede ser subsanado en la etapa correspondiente; **4)** En relación a lo afirmado por el Tribunal de primera instancia, alegan que se debe comprender que el delito acusado es de acción penal pública conforme prevé el art. 16 de la norma adjetiva penal, no siendo necesario que accione la víctima; dado que, acorde a lo dispuesto por el art. 17 del indicado Código, cualquier persona puede denunciar; asimismo, en el caso, al tratarse de un delito de acción pública, no existe un mal proceder de Eduardo y Henry, ambos de apellidos, Saravia Delgadillo, pues es deber del Ministerio Público seguir de oficio la acción penal, no siendo posible declarar extinguida la acción a consecuencia de un desistimiento y menos por una excepción de falta de acción al no evidenciarse que la acción estuviese mal promovida o que existiría impedimento legal para proseguirla, habiendo dejado, la defensa del imputado, precluir los medios de defensa a objeto de evitar la existencia de una querrela particular y/o una acusación particular; y, **5)** Concluyendo que el Tribunal a quo, incurrió en errónea valoración de la excepción formulada en etapa de juicio oral y el incidente no es sobreviniente; por lo cual, corresponde revocar dicha decisión.

Del análisis del Auto de Vista 76, se tiene que éste omitió tomar en cuenta, actuaciones procesales anteriores, como ser una anterior excepción de falta de acción y una objeción a la querrela, interpuestas por Mardela Zeballos Beltrán en representación de la empresa ALLTEC BOLIVIA S.R.L., que dieron lugar a pronunciamientos contenidos en los Autos de Vista 217 y 219, pese a que dichos extremos fueron expuestos por la defensa del accionante a momento de interponer la excepción de falta de acción, en audiencia de juicio oral de 4 de septiembre de 2017; y constan en el memorial de el 17 de enero de 2019, por el que la defensa del impetrante de tutela, respondió al recurso de apelación incidental que dio origen al Auto de Vista 76 ahora cuestionado; siendo dicha omisión de relevancia constitucional; toda vez que, se advierte que en el señalado Auto de Vista 217, a objeto de establecer que correspondía la objeción a la querrela, se consideró en lo principal la existencia de un desistimiento de la acción civil por parte de Eduardo Saravia Jiménez y Eugenia Delgadillo Jiménez en favor de Rolando Escalera Zurita de 7 de abril de 2017, concluyendo en el referido fallo, que al no existir daños civiles la parte querellante no tiene legitimación o personería para querrellarse; criterio contrario al expuesto en el Auto de Vista que se analiza; asimismo, el Auto de Vista 219, resuelve otra excepción de falta de acción interpuesta por Mardela Zeballos Beltrán, aunque en tal oportunidad sí se estableció como probada dicha excepción.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la Resolución pronunciada por los Vocales ahora demandados, no expone con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan, creando duda respecto a los argumentos que determinaron la decisión, evidenciándose que el fallo, no da certeza de la valoración del desistimiento de 7 de abril de 2017, en relación a pronunciamientos anteriores emitidos en el mismo proceso. Por lo que, atañe conceder la tutela solicitada en relación al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones



judiciales, debiendo a los demandados pronunciar nueva resolución debidamente fundada y motivada.

Respecto al reclamo de incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, en relación a lo previsto por el art. 345 del CPP; se tiene que, a objeto de sustentar dicho reclamo, el impetrante de tutela, se limitó a argumentar que constituiría una aberración jurídica, lo razonado por los demandados con relación a lo dispuesto por el referido artículo, en sentido que los incidentes y excepciones sean oponibles en un solo acto procesal, siendo que es posible presentarlos en juicio oral.

Dicha argumentación resulta insuficiente; toda vez que, conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de manera general, no concierne a la jurisdicción constitucional la labor de interpretación de la legalidad ordinaria, y si bien, excepcionalmente es posible a la señalada jurisdicción analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, tal posibilidad se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias referidas a: explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; la identificación de las reglas de interpretación que fuesen omitidas por la autoridad judicial o administrativa; la precisión de los derechos o garantías constitucionales que hubieran sido lesionados con dicha interpretación; y, el establecimiento del nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda y los derechos y/o garantías lesionados con la interpretación cuestionada y el establecimiento de la relevancia constitucional. Aspectos que no fueron observados por el impetrante de tutela, quien se limitó a señalar que existiría lesión del debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica y a expresar su desacuerdo con lo razonado por los Vocales demandados; por lo que, no es posible dilucidar en el fondo el referido reclamo.

Finalmente, respecto al cuestionamiento de existencia de vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria, se advierte que el impetrante de tutela, se limitó a cuestionar que los demandados hubieran valorado indebidamente el Poder Especial 163/2017, otorgado por los padres de la víctima, siendo que los indicados poder conferentes, con anterioridad suscribieron desistimiento a favor del ahora solicitante de tutela.

En ese contexto, se debe recordar que, conforme el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la actividad probatoria es propia de los jueces y tribunales ordinarios; y, solo es posible el control de constitucionalidad en relación a dicha valoración, cuando se hubiera determinado una conducta omisiva de la autoridad demandada, por no haber recibido los medios probatorios ofrecidos, existencia de falta de compulsión de medios de prueba ofrecidos o apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Extremos que no se advierten en la presente causa; toda vez que, no se establece que no se hubieran recepcionado los medios de prueba; o, que habiendo sido recepcionados, no fueron compulsados, o que la compulsión se encontraría alejada de los marco de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad. Consiguientemente, respecto al señalado reclamo, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte no se evidencia cómo se hubiera lesionado el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes, y por el contrario se constató que el accionante viene ejerciendo su derecho a la defensa; por lo que, respecto a dichos reclamos aplica la denegatoria de la tutela; y no concierne pronunciarse en cuanto a la vulneración de principios como el de verdad material a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de manera parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 150 de 29 de



noviembre de 2019, cursante de fs. 226 vta. a 228, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 76 de 22 de marzo de 2019, pronunciado por las autoridades demandadas, y se emita uno nuevo debidamente instaurado y motivado, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2º DENEGAR**, en relación a los derechos a la defensa, a la igualdad material de las partes y los principios de legalidad y verdad material.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32388-2019-65-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 151 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 912 a 915, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Balcazar Arteaga** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y, **Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero** del mismo **departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 867 a 874 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de enero de 2013, formuló denuncia penal contra Raúl Justiniano Añez y otros, por los delitos de contribuciones y ventajas ilegítimas y sociedades o asociaciones ficticias, posteriormente ampliada contra Jorge Eyzaguirre, Oscar Saucedo Núñez y Osvaldo Rivero, que fue rechazada mediante Resolución Fiscal de 10 de octubre del mismo año, por lo que solicitó la conversión de acción de acuerdo al art. 23.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual se concedió por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 10 de mayo de 2016, que al ser objeto de apelación por los denunciados fue resuelta por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, que dispuso la revocatoria del auto apelado, situación que devino en una acción de amparo constitucional que concluyó con la emisión de la SCP 1080/2017-S1 de 3 de mayo, que concedió la tutela y anuló el Auto de Vista emitido en alzada, ordenándose el pronunciamiento de uno nuevo donde se autorice la conversión de la acción, en cuyo cumplimiento fue dictado el Auto de Vista de 19 de junio de 2018, que declaró improcedente el recurso de apelación de los denunciados quedando subsistente el auto que había autorizado la conversión de la acción penal pública a privada, por lo que sorteado el expediente recayó en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero a cargo del Juez codemandado, donde una vez radicada la causa presentó acusación particular por los delitos referidos, que fue desestimada bajo el argumento erróneo que el querellante no contaba con poder suficiente para representar a Misión Unida Mundial, sin considerar que la acusación la había realizado de manera personal; determinación que fue impugnada a través de recurso de apelación y resuelta por la Sala Penal Segunda por Auto de Vista de 4 de febrero de 2019, que anuló el auto apelado y ordenó que el Juez a quo dicte nuevo fallo debidamente motivado conforme al art. 124 del código adjetivo penal, en cuyo efecto incumpliendo lo ordenado en alzada, el Juez codemandado volvió a desestimar la querrela bajo el mismo argumento, situación que fue recurrida en apelación y resuelta por los Vocales ahora demandados, quienes mediante Auto de Vista 80 de 15 de mayo de 2019, declararon improcedente el recurso confirmando el Auto apelado, argumentando que el Juez de primera instancia de manera fundamentada y correcta tomó en cuenta lo establecido por los arts. 81; 290.3 y 4; y, 376.3 del CPP, ya que según su criterio no se cumplió con los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del art. 290 del mismo cuerpo legal, indicando además que por la condición de persona natural solo se encontraba facultado a interponer denuncia ante la policía o fiscalía y no a presentar acusación particular o querrela en procedimiento de acción privada ante el Juez de sentencia, aditando que no existe prueba alguna que demuestre su condición de víctima; circunstancias por las que activó la



jurisdicción constitucional solicitando su apertura ante la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico realizada por las autoridades demandadas, ya que conforme la interpretación de los arts. 290 y 291 del CPP, con carácter previo a aplicar el 376 de la norma adjetiva penal, primero debe notificarse al imputado con la querella, quien podrá presentar objeción que deberá ser resuelta inmediatamente en audiencia y una vez finalizada disponer si corresponde la admisión de la querella o en su caso permitir defenderla o corregirla, en el presente caso el Juez codemandado la desestimó directamente obviando el procedimiento normativo establecido, aspecto que en alzada no fue corregido por los Vocales demandados, pues al situarse como sujeto pasivo del delito en su condición de cristiano evangélico miembro del Templo "Príncipe de Paz" acreditado mediante documentación objetiva, se siente ofendido y perjudicado por los actos ilícitos de los denunciados que profesan la fe cristiana obteniendo ventajas económicas ilegítimas, haciéndose llamar además representantes de "Misión Unida Mundial" cuando por certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto no se encuentra reconocida ni registrada; en tal sentido, encontrándose acreditada su condición de víctima al ser uno de los directos damnificados de los ilícitos descritos en la acusación y al no ser aceptada su querella se lesionaron y restringieron sus derechos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto 68/2019 de 15 de marzo, que desestimó la querella, pronunciado por el Juez codemandado y el Auto de Vista 80, emitido por los Vocales demandados; y, **b)** Se ordene que el Juez codemandado, reconduzca el trámite de la referida acción penal, conforme a los fundamentos explicados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 904 a 912, presentes la parte impetrante de tutela; los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, manifestando que el Juez codemandado no podía rechazar *in limine* la querella sin haber aperturado el procedimiento previsto en los arts. 290 y 291 del código adjetivo penal, que no solo permite al imputado tomar conocimiento de la acusación particular y solicitar su desestimación, sino que en caso de que exista omisión o defectos formales de admisibilidad el Juez de la causa ordene su corrección en el plazo de tres días, caso contrario se la tendrá por no presentada; sobre la temática señaló que la SCP 1101/2015 de 5 de noviembre, estableció que la querella se interpone ante el Juez de Sentencia que la debe poner a conocimiento del imputado, para que la examine y en su caso pueda objetar su admisibilidad por cuestiones formales; en el caso, la querella después del primer examen de cumplimiento de requisitos de contenido, debió simplemente ser puesta a conocimiento del querellado a los fines del art. 291 del CPP, para su resolución en audiencia y no proceder con la desestimación, restando al querellante la oportunidad de correcciones.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 884 a 886.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**



Raúl Justiniano Añez, Jorge Adalberto Eyzaguirre Vildoza, Oscar Saucedo Núñez y Osvaldo Ribera Bogado, a través de su abogado, en audiencia señalaron que la querrela fue rechazada porque tenía defectos de orden procesal, pues no cumplió con los arts. 290 y 341 de la norma adjetiva penal, no se explicó cuál el nexo de causalidad para que el accionante se considere víctima; por lo que, consideran que la querrela interpuesta no encaja de forma alguna, constituyéndose en una patraña que solo tiene la finalidad de obtener dinero de la institución religiosa, por haber sido expulsado al tener una doctrina falsa, encontrándose todos los libros de contabilidad en orden, siendo fiscalizado el servicio de educación del Colegio, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Mario Claudio Suárez Gutiérrez, abogado de los terceros interesados en audiencia, señaló que se desestimó la acusación particular porque el querellante no cuenta con poder suficiente, no existe relación circunstanciada de los hechos, ya que básicamente no demostró su calidad de víctima, pues considerando que si bien actuó a título personal como señala el Auto de Vista impugnado, no justificó su calidad de damnificado por el presunto ilícito, teniendo el accionante todo el derecho de presentar su querrela pero no así a que se admita la misma cuando contiene vicios o defectos; por otro lado, manifestó que se pretende sorprender al Tribunal de garantías, debido a que los argumentos que constituyen base de la presente acción tutelar nunca fueron planteados en alzada, por lo que no podía esperarse que los Vocales demandados hubieran emitido pronunciamiento al respecto, pretendiéndose con la acción intentada se admita una querrela defectuosa que no cumple con el art. 290.3 y 4 del código adjetivo penal, incumbiendo dicha labor a la jurisdicción ordinaria, tratando además que se le reconozca la calidad de víctima, aspecto que no corresponde al ámbito competencial del amparo constitucional, ya que tanto las autoridades jurisdiccionales como los demandados –en el proceso– al asumir defensa le negaron esa característica, existiendo en el caso hechos controvertidos, pues la cuestión fáctica de que si constituye o no víctima debe ser resuelto por los tribunales ordinarios, aspectos por los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Saúl Lijerón Banegas y Roberto Benjamín Bustillo Delgadillo, abogados en representación de Misión Unida Mundial Bolivia, a su turno manifestaron que el accionante pretende forzar una interpretación estrictamente literal de la norma procesal, cuando el art. 76 del CPP, con absoluta claridad refiere quienes son víctimas, calidad que no ostenta el impetrante de tutela, pretendiendo sorprender aduciendo que se le estuviera vulnerando su derecho de acceso a la justicia, cuando de manera expresa los fundamentos de su acción señalan que acudió al órgano que supuestamente debía proteger sus derechos –Ministerio Público–, que rechazó la pretendida acción al no contar con legitimación activa, confirmado por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no existiendo por tanto lesión al principio referido; por otro lado, refirieron que la denuncia de que el Juez primeramente debió haberle corrido traslado –aspecto que no fue reclamado en apelación– no es evidente, puesto que el mismo señaló que el Juez de la causa previamente debe hacer un examen de cumplimiento, el que fue realizado de forma fundamentada, clara y concreta, estableciendo que el accionante no cuenta con legitimación activa al no tener la calidad de víctima, por lo que no se le conculcó ningún derecho, extremos en virtud de los que impetraron se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 151 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 912 a 915, **denegó** la tutela impetrada; con base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria a efectos de considerar las denuncias respecto a la vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia, ya que si bien es cierto que señala artículos del Código de Procedimiento Penal que no habrían sido interpretados de manera correcta es necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma procesal constitucional a efectos de ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** La SCP 1101/2015, refiere al derecho que tiene el imputado que la querrela sea puesta a su conocimiento, ya que algunos jueces obligan que el sindicado se dirija de forma directa a una audiencia de conciliación, por lo que dicho requisito no puede ser omitido pues coarta el derecho de la “víctima” de poder objetar una querrela para que este pueda tener conocimiento preciso respecto a las cuestiones formales de la misma, a objeto de



que una vez iniciado el juicio, producida la negativa en la conciliación, conozca los parámetros sobre los que se defenderá y los elementos que aportará, no pudiendo permitirse el inicio de un procedimiento directamente con una audiencia de conciliación sin haber tenido la opción de contar con una acusación clara y precisa, donde sean detallados los elementos de prueba existentes así como la subsunción del hecho al tipo penal; no siendo posible utilizar dicha sentencia a efectos de denunciar que la actividad desplegada por el juez de primera instancia como el de alzada, alegando que de manera unilateral hubieran aplicado el art. 376 de la norma adjetiva penal, para desestimar la querrela, ya que la autoridad judicial a objeto de evitar mover el aparato judicial tomando en cuenta la naturaleza del delito y del procedimiento especial tiene la facultad de poder pronunciarse antes o en el inicio del proceso sobre si existen o no los elementos necesarios y suficientes para dar continuidad a su tramitación; **3)** El Auto de Vista impugnado no solo indica respecto a los argumentos demandados sino que también evidencia la imposibilidad en la continuación del proceso al existir un impedimento en la calidad del accionante, que carece de legitimación activa para demandar, aspecto que también fue observado por el a quo; **4)** La problemática principal radica en el art. 376.3 del CPP, siendo la regla básica que el juez deba pronunciarse sobre todos los agravios expuestos; empero, en el caso como podía el Tribunal de alzada haber emitido pronunciamiento sobre lo demandado mediante la presente acción tutelar, cuando la aplicación no objetiva de los arts. 375 y 376 del citado código no fue objeto de debate; por lo que, no es posible advertir la existencia de vulneración al debido proceso en su vertiente congruencia, ni tampoco puede señalarse como arbitraria porque como bien se manifestó no fue objeto de apelación; y, **5)** El supuesto principal sobre el cual se pronunciaron los Vocales demandados es sobre el hecho que existe un Convenio de 7 de septiembre de 1978 y 23 de diciembre de 1982 entre la Misión Unida Mundial y la Cooperativa Educación Cristo Rey Limitada (Ltda.), de la que no forma parte el accionante, cuyo fundamento no fue cuestionado ya que el mismo recayó sobre los argumentos relativos a la no interpretación o inadecuada aplicación de la norma que fue debatido ampliamente por éste Tribunal por lo que ante la carencia de carga argumentativa debe denegarse la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 26 de septiembre de 2018, dirigido al Juez ahora codemandado el accionante presentó acusación particular contra Raúl Justiniano Añez y otros, por los delitos de contribuciones y ventajas ilegítimas y sociedades o asociaciones ficticias, que mereció el Auto 87 de 2 de octubre de igual año, por el que la mencionada autoridad desestimó la querrela planteada por el impetrante de tutela (fs. 655 a 661 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, el accionante formuló apelación contra el Auto 87 de 2 del mismo mes y año, que mereció la emisión del Auto de Vista 20 de 4 de febrero de 2019, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz anuló, el Auto impugnado y dispuso la emisión de nuevo fallo judicial debidamente motivado; en cuyo efecto fue emitido el Auto Interlocutorio 68/19 de 15 de marzo del citado año, por el que el Juez de la causa desestimó la querrela planteada por el impetrante de tutela, determinación que al ser objeto de recurso de apelación fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 80 de 15 de mayo del mismo año, por el que declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por Edgar Balcazar Arteaga ahora accionante, contra el Auto Interlocutorio 68/19, notificado a la parte solicitante de tutela el 22 de mayo del referido año, declarado legalmente ejecutoriado, ordenándose el archivo de obrados a través de decreto de 12 de agosto del mencionado año (fs. 666 a 667; 737 a 740; 799 a 800 vta.; 846 a 848 vta.; 856 y 866).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, alegando que, el Juez codemandado hubiere incurrido en incorrecta aplicación del



ordenamiento jurídico al desestimar su querrela, situación que no fue corregida por los Vocales demandados, quienes confirmaron los errores jurídicos cometidos por el Juez a quo.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado dispone que esta acción constituye como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha determinado que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo*





*constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: “...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### **III.2. Análisis en el caso concreto**

El accionante identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar: **i)** El Auto Interlocutorio 68/19, por el que el Juez codemandado desestimó directamente la querrela particular que presentó, alegando que obviaron el procedimiento normativo establecido, ya que conforme la interpretación de los arts. 290 y 291 del CPP, con carácter previo a aplicar el 376 del Código adjetivo penal, primero debe notificarse al imputado con la querrela, quien podrá presentar objeción que deberá ser resuelta inmediatamente en audiencia y una vez finalizada disponer si corresponde la admisión de la querrela o en su caso permitir defenderla o corregirla, deviniendo la actuación de dicha autoridad en incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; y, **ii)** El Auto de Vista 80, alegando que fue pronunciado por los Vocales demandados sin enmendar el error del Juez a quo, confirmando las ilegalidades en las que incurrió.

Compulsados los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que mediante memorial de 26 de septiembre de 2018, el accionante presentó acusación particular contra Raúl Justiniano Añez y otros, por los delitos de contribuciones y ventajas ilegítimas y sociedades o asociaciones ficticias, que mereció el Auto 87, por el que el Juez codemandado desestimó la querrela planteada por el solicitante de tutela (Conclusión II.1); mediante memorial presentado el 19 de octubre de igual año, el impetrante de tutela formuló apelación contra la referida resolución, que mereció la emisión del Auto de Vista 20, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz anuló el Auto impugnado y dispuso la emisión de nuevo fallo judicial debidamente motivado; en cuyo efecto fue emitido el Auto Interlocutorio 68/19, por el que el Juez de la causa desestimó la querrela planteada por el petitionante de tutela, determinación que al ser objeto de recurso de apelación fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 80, por el cual declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por Edgar Balcázar Arteaga contra el Auto Interlocutorio 68/19, notificado a la parte accionante el 22 de mayo del referido año, para finalmente ser declarado ejecutoriado, ordenándose el archivo de obrados mediante decreto de 12 de agosto de 2019 (Conclusión II.2).



En ese contexto, con carácter previo a considerar la problemática expuesta, debe señalarse que de conformidad al contenido jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, necesariamente debe agotarse la vía ordinaria, para que pueda activarse la constitucional, cuya finalidad a través de la acción de amparo constitucional es la de tutelar derechos siempre y cuando éstos hayan sido reclamados de manera previa en la vía ordinaria y/o administrativa.

En el caso presente, si bien de antecedentes consta que el impetrante de tutela recurrió en apelación contra el Auto que desestimó su acusación particular, sin embargo, no cuestionó ni reclamó la denuncia que ahora trae a materia mediante la presente acción tutelar, que radica en la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, al haberse obviado el trámite relativo a la acción penal privada, y que conforme la interpretación de los arts. 290 y 291 del CPP, con carácter previo a aplicar el 376 del adjetivo penal, primero debió notificarse al imputado con la querella, a fin que presente objeción que deberá ser resuelta inmediatamente en audiencia y una vez finalizada disponer si corresponde la admisión de la querella o en su caso permitir defenderla o corregirla, lo que impedía que la querella pueda ser declarada directamente *in limine*; aspecto que no fue objeto de reclamación en instancia de apelación, ya que de acuerdo al contenido del memorial de apelación interpuesto por el solicitante de tutela (Conclusión II.2) este se centró en aclarar que la acusación particular o querella fue presentada a título personal y no en representación legal de Misión Unida Mundial, ya que el poder presentado fue en calidad de prueba, el que le fue concedido en su oportunidad para realizar trámites administrativos y conocedor de hechos ilícitos cometidos por los querrelados no podía quedar como cómplice, encontrándose facultado conforme al art. 284 del CPP, para poder denunciar los mismos, argumentos en virtud a los que solicitó se revoque el auto apelado y se continúe con la tramitación del proceso con la admisión de la querella; aspecto que evidencia que los Vocales ahora demandados en instancia de revisión no tuvieron la oportunidad de modificar, cambiar, revocar o subsanar los supuestos actos u omisiones ilegales en la que incurrió el Juez a quo, motivo que conlleva a declarar su improcedencia ante la inobservancia del principio de subsidiariedad, debido a que el accionante no agotó las instancias respectivas a efectos de hacer valer sus derechos, correspondiendo en consecuencia dar aplicabilidad a la ya referida jurisprudencia constitucional y denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 151 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 912 a 915, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0593/2020-S4 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2020-S4**
**Sucre, 20 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32396-2019-65-AAC**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 030/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 111 a 116, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente General Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez y Roxana Choque Gutiérrez, ex y actual, Fiscal Departamental de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 50 a 60 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela interpuesta por su persona, contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Marcelo Sánchez Zambrana, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, e ideológica y uso de instrumento falsificado; hecho generado en la realización de un Control Diferido Regular (CDR) de las Declaraciones Únicas de Importación (DUI) 2011/543/C-1932, tramitadas por la Agencia Despachante de Aduana "SAA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por cuenta del comitente Marcelo Sánchez Zambrana, ante la Administración de Aduana Frontera Avaroa donde se verificó que el Certificado Medio Ambiental CM-PT-04-0060-2011, correspondiente al vehículo amparado con la DUI anteriormente señalada, no estaba registrado en ninguno de los archivos del Instituto Boliviano de Meteorología (IBMETRO) de La Paz ni IBMETRO de Cochabamba, y que contaba con el código de recinto aduanero "04", cuando lo correcto hubiese sido el código "03", tampoco tenía el sello del técnico autorizado designado para la inspección y emisión del referido certificado; asimismo, la fecha de emisión no tenía la validez que requieren los sellos y firma del técnico de IBMETRO; consecuentemente no habían sido realizados bajo procedimientos establecidos por IBMETRO, porque a momento de efectuar el despacho aduanero de la DUI 2011/543/C-1932, se presentó entre la documentación de soporte certificados medioambientales falsos; el 27 de febrero de 2014, se emitió la correspondiente imputación formal y el 29 de junio de 2017, el Ministerio Público requirió el sobreseimiento a favor de los imputados, al amparo del art. 323.3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, el 5 de diciembre de 2017, la Gerencia General Regional Potosí de la ANB, impugnó la resolución de sobreseimiento; empero, fue ratificada por Resolución FDP-T.I.S./FACM 162/2017 de 11 de diciembre, pronunciada por el Fiscal Departamental de Potosí, misma que se limitó a realizar una descripción de los antecedentes que motivaron la resolución de sobreseimiento y la objeción, y señalar que evidentemente no se configuraba la comisión de los delitos imputados en relación a la acción sumida por los sindicados y que respecto a la valoración de los elementos de convicción, entendió que fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular de la misma, asumiendo que no existirían suficientes elementos de convicción.

Determinación que incurrió en una ilegal omisión de fundamentación al no manifestar de manera clara y precisa, por qué no se configuró cada uno de los delitos, y por qué las conductas de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Marcelo Sánchez Zambrana no se subsumen al delito de uso de instrumento falsificado; tampoco se pronunció de manera expresa respecto a la prueba aportada



durante la etapa preliminar de la investigación, pues si bien los fiscales indicaron que no se pudo establecer quién falsificó dicho certificado, tampoco realizó una valoración lógica respecto a quién utilizó los referidos documentos a efectos de validar la DUI, que en el caso en análisis los imputados fueron quienes usaron el mismo a sabiendas de que era falso, dentro del trámite de importación de un vehículo pesado a territorio nacional; omitiendo el Fiscal Departamental de Potosí, analizar la prueba adjunta consistente en la documental que constaba en el cuaderno de investigación, entre ellos el Certificado Medio Ambiental IBMETRO CM-PT-04-0060-2011 falsificado ni la Nota IBMETRO-DML-CE 01272/2012 de 4 de julio, que adjuntó el Informe IBMETRO-DML-INF-240/2012, en el que se concluyó que los certificados medio ambientales eran falsos; así como el hecho de que Marcelo Sánchez Zambrana, no hubiere realizado el trámite de inspección correspondiente al test de emisión de gases de escape, e informó falsamente al respecto.

Asimismo, en la tramitación del proceso no obstante que no existía imputación formal, se emitió la resolución de sobreseimiento de 11 de mayo de 2017, y sin que exista resolución jerárquica, no obstante haber impugnada mediante memorial de 7 de junio del mismo año; se emitió otro sobreseimiento de 29 de junio del referido año, que también fue impugnada el 1 de diciembre de igual año, y su ratificación a través de Resolución Jerárquica, dio origen a la presente acción de amparo constitucional; circunstancia que demuestra que no se aplicó de forma adecuada el procedimiento penal. De la misma manera, el Ministerio Público no le otorgó la posibilidad de hacer conocer su petición relacionada con los delitos querellados y menos considerarlos en atención de la prueba aportada, antes de emitir su determinación; ni les permitió promover el desarrollo de más actos de investigación, para asumir una adecuada defensa de los intereses de la ANB, colocándola en una situación de desventaja frente a los imputados; negando la existencia de un hecho delictivo sobre la que existían suficientes indicios para sustentar una acusación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, a la defensa, a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 162/2017; **b)** Se disponga la emisión de una nueva resolución por el Fiscal Departamental de Potosí, ordenando la prosecución de la investigación hasta emitir una imputación contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Marcelo Sánchez Zambrana; y, **c)** Se condene en costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 101 a 110 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado, las autoridades demandadas; y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** Existe una incongruencia procedimental, respecto de la impugnación inicial que se había presentado, frente a la primera Resolución de Sobreseimiento, que no mereció resolución jerárquica alguna; **2)** Tanto en la Resolución de Sobreseimiento, como en la jerárquica, no encontró de forma clara las razones y las fundamentaciones que resuelvan cada uno de los puntos y elementos que fueron parte de la investigación y que en definitiva serían los fundamentos por los cuales se ratificó el sobreseimiento; **3)** Citó el art. 11 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, que debió interpretarse junto al art. 46 de la misma Ley, con relación al despacho aduanero que se realiza bajo una presunción de veracidad, aplicable a los documentos entregados por el importador; empero, esta disposición no fue reflejada en la Resolución jerárquica cuestionada; **4)** En el caso del comitente, Marcelo Sánchez Zambrana, si bien contrató los servicios de la Agencia Despachante de Aduana, no se encuentra



exento de responsabilidad, por cuanto tenía toda la obligación de proporcionar a dicha Agencia, la documentación respectiva para respaldar la importación; **5)** El derecho a la igualdad procesal de las partes fue vulnerado, porque no se les permitió llegar hasta la instancia de juicio oral para poder presentar ante el juez natural y producir toda la prueba que colectó el Ministerio Público, que servía para sustentar y demostrar la comisión de los ilícitos denunciados; y, **6)** Los argumentos expresados en su impugnación a la resolución de sobreseimiento, no fueron considerados y menos resueltos por la autoridad demandada, quien consolidó la vulneración a sus derechos constitucionales, con la resolución jerárquica.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Fidel Alejandro Castro Martínez y Roxana Choque Gutiérrez, ex y actual Fiscal Departamental de Potosí, no presentaron informe alguno; empero, en audiencia, por sí y a través de sus representantes, señalaron que: **i)** Respecto a la existencia de dos resoluciones de sobreseimiento, resultaba evidente tal afirmación; sin embargo, correspondía aclarar que a través de la Resolución "FDPTISFASM Nro.72/2017" (sic) de 16 de junio, no ingresó a analizar el fondo de la impugnación al sobreseimiento, sino que dispuso la emisión de nueva resolución fiscal, en la que se subsane la incongruencia en la que había incurrido al referirse al imputado Eddy Chambi Chacapacha, quien había fallecido durante la investigación; consecuentemente, la resolución jerárquica no resultaba atentatoria a los derechos y garantías de la parte accionante; correspondiendo a la vía ordinaria revisar dichas circunstancias, mediante el control jurisdiccional y no acudir de manera inmediata a la justicia constitucional; **ii)** No se podía establecer la autoría mediante la suposición de un hecho delictivo y eso se explicó en la resolución jerárquica, lo mismo se estableció con el uso de instrumento falsificado; porque no habían elementos que hagan conocer objetivamente que los imputados conocían que el certificado medioambiental, así lo hubieren presentado, y la falsificación era atribuible al coimputado Eddy Chambi Chacapacha, que falleció; **iii)** La muerte de uno de los imputados, se produjo un mes antes de que se haga cargo de la Fiscalía Departamental de Potosí, y si bien no constituye una salvación para los coimputados; sin embargo, se debía actuar de manera objetiva y considerar que el cuaderno de investigaciones cursaba un informe y una declaración jurada notarial, realizada en un acto de arrepentimiento, admitiendo que él había falsificado y firmado el informe de IBMETRO, en calidad de exfuncionario; consecuentemente, su muerte agravaba la situación para investigar el uso de instrumento falsificado; y, **iv)** Los Fiscales de Materia, llegaron al mismo razonamiento, por ello emitieron los requerimientos de sobreseimiento, y no se les podía revocar la resolución, porque evidentemente tenían razón al señalar que faltaban indicios para demostrar que los imputados habían cometido el delito de uso de instrumento falsificado.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marcelo Sánchez Zambrana y Yolanda Rosario Gonzales Foronda, no comparecieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 84 y 98 vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 030/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 111 a 116, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la fundamentación y motivación, la resolución cuestionada cumplió a cabalidad la debida fundamentación y motivación y demás exigencias de la norma procesal penal; guarda una estructura, cuenta con argumentación, refiriéndose punto por punto, comenzando de la identificación de las partes, los argumentos fácticos, realizó un análisis exhaustivo en el fondo y emitió conclusiones en cada uno de los siete puntos; asimismo, se encuentra respaldada por la fundamentación jurídica y está en concordancia con la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo; **b)** Con relación al derecho a la defensa, la denuncia de la parte accionante es meramente subjetiva, sin prueba ni fundamento; pues se advirtió que la Aduana participó activamente en la etapa investigativa, desde la denuncia, presentación de elementos de convicción, peticiones, solicitudes, e impugnación del sobreseimiento; descartando su pretensión en este punto concreto; **c)** El solicitante de tutela no demostró ni especificó qué puntos se habrían vulnerado;





demostrando con esa actitud la intención de imponer su criterio, al ver que la resolución cuestionada no le era favorable; limitándose a señalar que el Ministerio Público debía pedir otros elementos de convicción, cuando esa labor correspondía a la parte querellante, a cargo de quien estaba la carga procesal; **d)** Respecto a la igualdad procesal, el Ministerio Público garantizó la participación de la ANB desde el inicio de la etapa investigativa; y, **e)** El impetrante de tutela, no fundamentó ni explicó de qué manera la Fiscalía Departamental de Potosí, omitió valorar la prueba, tampoco explicó cuál debió ser la correcta valoración ni de qué manera la autoridad demandada dejó de valorarla.

### CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Requerimiento Conclusivo de 11 de mayo de 2017, Javier Alonzo Torrejón Tirao y Osmar Téllez Maldonado, Fiscales de Materia, dispusieron el sobreseimiento de las querellas presentadas por la ANB e IBMETRO, y la imputación formal presentada contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Marcelo Sánchez Zambrana y Eddy Mamani Chacapacha, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, al amparo del art. 323.3) del CPP (fs. 6 a 13 vta.).

**II.2.** Mediante Memorial de 7 de junio de 2017, la Gerencia General Regional Potosí a.i. de la ANB, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 11 de mayo del mismo año (fs. 14 a 24).

**II.3.** Consta Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, emitido por Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Gerencia General de la ANB en contra de Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Marcelo Sánchez Zambrana y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; disponiendo el sobreseimiento de los señalados imputados; al amparo del art. 323.3) del CPP (fs. 25 a 32 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, Marco Antonio López Zamora, en su condición de Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, impugnó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 29 de junio del citado año, solicitando se revoque el mismo y se ordene la presentación de la acusación, con los argumentos expuestos en el referido memorial (fs. 33 a 42 vta.).

**II.5.** Mediante Resolución FDP-T.I.S./FACM 162/2017 de 11 de diciembre, Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí –codemandado–, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 1 del mismo mes y año, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 43 a 48 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, a la defensa y a la valoración razonable de la prueba, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Potosí mediante Resolución Jerárquica, ratificó el fallo de sobreseimiento pronunciada por la Fiscal de Materia asignado al caso, incurriendo en ilegal omisión de fundamentación al no haberse pronunciado expresamente ni analizar la prueba que concluyó que el documento utilizado era falso, señalando erróneamente que no existirían suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación; y sin considerar que existía una anterior resolución de sobreseimiento, sobre la que no se emitió la resolución jerárquica correspondiente.

#### **III.1. Sobre la exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la misma SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, antes citada, refirió que: *“En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega*



la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control (...).

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) - Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: a) Rechazo de una querrela; b) Imputación; y, c) Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.**

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, **cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: 1) Rechazar la querrela; 2) Imputar formalmente; y, 3) Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.**



*Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querrellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son añadidas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación, y la valoración razonable de la prueba, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución FDP-T.I.S./FACM 162/2017, ratificó la Resolución de Sobreseimiento pronunciada por el Fiscal de Materia asignado al caso, incurriendo en ilegal omisión de fundamentación al no haberse pronunciado expresamente ni analizar la prueba consistente en el informe de IBMETRO, que concluyó que el documento utilizado para la tramitación de internación del vehículo a territorio nacional era falso, señalando erróneamente que no existirían suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación; y sin considerar que existía una anterior Resolución de Sobreseimiento, emitida dentro del mismo proceso penal, que no mereció la resolución jerárquica correspondiente, dictando en su lugar nuevo requerimiento conclusivo que dio origen a la resolución ahora cuestionada.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, dentro del proceso seguido por el Gerente General Regional Potosí de la ANB Regional Potosí, entidad ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el Ministerio Público emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 11 de mayo de 2017, que fue impugnado por el ahora solicitante de tutela, a través del memorial de de 7 de junio del referido año (Conclusiones II.1 y II.2); sin embargo, antes de emitir la correspondiente Resolución Jerárquica, le notificaron con una nueva Resolución de Sobreseimiento, de 29 de junio de 2017, en favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Marcelo Sánchez Zambrana, esta vez dictado por Javier Alonzo Torrejón Tirao (Conclusión II.3); determinación que también fue impugnada por la parte accionante, mediante memorial de 1 de diciembre del mismo año (Conclusión II.4); y que fue resuelta por Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandado–, mediante Resolución FDP-T.I.S./FACM 162/2017, que dispuso ratificar la resolución impugnada (Conclusión II.5); determinación Jerárquica que la parte impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos y pide sea dejada sin efecto por la justicia constitucional.

Conforme los antecedentes procesales descritos precedentemente, la problemática planteada está vinculada a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Potosí, al resolver la objeción del sobreseimiento, así como la revisión de la valoración de la prueba; alegando que la autoridad demandada omitió pronunciarse sobre la existencia de suficientes elementos probatorios referidos a la responsabilidad penal de los imputados sobre el delito de uso de instrumento falsificado; por lo que, se ingresará al análisis de dicha resolución.

Realizando una identificación de los agravios que hubieran sido reclamados por el ahora solicitante de tutela, en el memorial de objeción presentado el 1 de diciembre de 2017, reiterados en la acción de amparo constitucional y los resueltos en la Resolución Jerárquica en análisis (Conclusiones II.4 y II.5); se tiene que la parte accionante, en el punto I de su objeción, subtítulo "FUNDAMENTOS DE DERECHO" denunció, entre otros puntos, que: "...de los fundamentos de la propia resolución se tiene de que evidentemente por la prueba aportada, consistente en certificaciones emitidas por IBMETRO el certificado medio ambiental sería un documento falso, que no cursa en archivos de dicha institución y que el mismo tendría información errónea y que no hubiese sido emitido previa cancelación del costo del mismo y que por ende dicho documento fue usado por los imputados Yolanda Gonzales Foronda y Marcelo Sánchez Zambrana como documento soporte para la nacionalización de un motorizado burlando la buena fe de las operaciones aduaneras.

(...)



En tal virtud causa desconcierto (...) que (...) emita dicha resolución a sabiendas que el certificado medioambiental es falso y ha sido usado por los señores Yolanda Gonzales Foronda, Marcelo Sánchez Zambrana para la importación de un motorizado a territorio nacional sin cumplir las formalidades aduaneras y usando un documento soporte falso, por lo que no es coherente el razonamiento del Ministerio Público, máxime si los imputados con sus acciones han hecho incurrir en error a la Aduana Nacional abusando del principio de buena fe que rigen las operaciones aduaneras, por lo que se ha permitido la nacionalización de vehículos con la utilización de un documento falso (certificado medioambiental emitido por IBMETRO) por lo que no se puede dejar en la impunidad hechos delictivos, existiendo de esta forma una falta de sustento en la argumentación de la resolución impugnada.

(...)

...carece de fundamentación y de la correcta valoración de las pruebas de cargo y descargo... los medios probatorios obtenidos, fueron valorados de manera arbitraria y basados en aspectos subjetivos y limitándose a culpar a los funcionarios de la Aduana Nacional, como si ellos hubiesen sido los partícipes en el hecho...

(...)

Respecto al ilícito previsto por el art. 203 (Uso de instrumento falsificado), de igual modo exime de responsabilidad penal (...) en relación de que de los antecedentes colectados en la investigación cursantes en el cuaderno investigativos, no existiría ningún elemento indiciario y mucho menos probatorio.

...no se da a conocer de manera puntual y precisa el razonamiento jurídico de la decisión encontrándose transgredidos el principio de seguridad jurídica, y nuestros derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva...

(...)

...el Certificado Medioambiental fue forjado por el Sr. Eddy Mamani Chacapacha quien lo realizó e inventó y trató de que el mismo tenga características idénticas a un auténtico, hecho que presumiblemente era de conocimiento del importador quien conjuntamente con la Agencia Despachante contactaron a Eddy Mamani Chacapacha para la realización de ese trabajo, demostrándose su conexitud en base a la existencia de un recibo de pago efectuado por Eddy Mamani Chacapacha a favor del importador por la prestación de un irregular servicio.

(...)

...los coimputados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Marcelo Sánchez Zambrana usaron el certificado medioambiental en la tramitación del despacho aduanero presentado como documento soporte, a sabiendas de que el mismo era falso puesto a que no era emitido por la autoridad competente; ...por cuanto... si bien el Sr. Eddy Mamani Chacapacha falseó dicho certificado los otros imputados posteriormente usaron el documento, esto para sus fines enteramente personales y que convenían a sus intereses...prueba de ello es la propia actividad investigativa del Ministerio Público que llega a establecer los diferentes montos cobrados...; por lo que los diferentes importadores que requerían de ese documento de forma ilegal acudían a Eddy Mamani Chapacacha para obtener el Certificado fraguado de IBMETRO, obviamente es una irregularidad de la cual estaba muy consiente el importador y la Agencia Despachante de Aduanas quienes conociendo este aspecto han presentado esta documentación como soporte para la emisión de la Declaración única de Importación”.

De la revisión de los antecedentes y de la lectura de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 162/2017, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Potosí, que ratificó la Resolución de Sobreseimiento; en lo referente al agravio identificado, señaló que: **1)** Cursa en el cuaderno de investigaciones varios elementos de convicción pertinentes que merecieron un análisis por parte del titular de la investigación; **2)** Si bien en la imputación se asumió que los imputados incurrieron en los mencionados tipos penales que satisfacía en su momento la exigencia probatoria; empero, no así



para sustentar una acusación, máxime cuando no se han acumulado suficientes elementos de convicción que permitan determinar con certeza que Yolanda Rosario Gonzales Foronda Y Marcelo Sánchez Zambrana, sean autores y/o partícipes de este hecho con precisión de las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión, hecho que a las luces de la investigación no fue posible preciar por la insuficiencia de los elementos de convicción; **3)** Observando el principio *in dubio pro reo* corresponde favorecer con la duda a los imputados en razón a que el estado actual del proceso sometido a examen de probanzas importa la inexistencia de "suficiente" fundamento probatorio para sostener en etapa de juicio una acusación pública más allá de la duda razonable; **4)** En cuanto al certificado otorgado por IBMETRO, dicho documento fue emitido por Eddy Mamani Chacapacha; por lo que, asume una especie de responsabilidad acerca de la emisión de la certificación presuntamente falsa de IBMETRO. Sin embargo, dicha persona ha fallecido; **5)** Las certificaciones emitidas por IBMETRO hacen ver que evidentemente el documento tachado de falso no cursa en archivos de dicha institución, consecuentemente los mismos que no tendrían ninguna eficacia para la realización de trámite alguno; toda vez que, ante su generación, debían ser necesariamente conservados en forma ordenada, sistemática para que ante la necesidad de referirse a ellos por cualquier circunstancia, estos puedan ser localizados fácil y prontamente, no que no ocurrió en el presente caso; **6)** Se desprende la posibilidad de que el importador Marcelo Sánchez Zambrana, conocía que esta persona ya no trabajaba en IBMETRO y que sabiendo tal situación habría contratado los servicios de aquél para obtener un certificado fraudulento y de esa manera facilitar la obtención legal de su bien, en este caso motorizados. Dicha argumentación tendría base si no fuera porque Eddy Mamani Chacapacha habría fallecido, y, **7)** La objetividad, obliga al Fiscal a abstenerse de acusar cuando no encuentre fundamento para ello y en el caso presente no se cuenta con elementos objetivos que sustenten una acusación contra dichos ciudadanos, más aún cuando en la etapa preparatoria se acumuló documental que genera duda respecto de su responsabilidad penal.

Con base en lo expuesto, se advierte que la Resolución pronunciada por la autoridad demandada, a través de la cual decide confirmar el sobreseimiento de los imputados, en cuanto a la presunta comisión del delito uso de instrumento falsificado, solo se limitó a fundar su decisión señalando que uno de los coimputados, al que se le atribuía la autoría de la falsedad, había fallecido y que no existían suficientes elementos probatorios para sustentar una acusación, aplicando el principio de *in dubio pro reo*, ante la duda generada a su favor; pudiéndose observar que la misma cuenta con una fundamentación insuficiente al no emitir un pronunciamiento expreso respecto a cada uno de los puntos que versan en la impugnación presentada, como la existencia de elementos de prueba que demostrarían la presunta participación criminal de los ahora terceros interesados, su necesaria intervención en el trámite para obtener la certificación calificada como falsa conjuntamente con la Agencia Despachante de Aduana, además de existir supuestos pagos a Eddy Mamani Chacapacha, para que éste falsifique el certificado medioambiental en su condición de exfuncionario de IBMETRO, aspectos sobre los cuales el ex Fiscal Departamental de Potosí demandado omitió pronunciarse, afirmando de forma genérica que no hubieron elementos suficientes para atribuirles la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, concluyendo que en la etapa preliminar existían indicios de participación criminal y que en el transcurso de la etapa preparatoria se acumuló documental que generaba duda respecto a su responsabilidad penal, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los elementos de prueba colectados durante la etapa de investigación, como tampoco justificó la insuficiencia de los mismos.

En ese entendido, se advierte que la autoridad jerárquica demandada, no absolvió las supuestas contradicciones alegadas como agravios por la parte accionante, evidenciando la falta de pronunciamiento fundamentado y motivado en la Resolución Jerárquica; resultando por ello, atentatoria al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; puesto que, el razonamiento expresado la autoridad demandada, no explica de forma clara y puntual el motivo por el que decide ratificar la Resolución de Sobreseimiento, por el delito de uso de instrumento falsificado.





Ahora bien, en cuanto a la denuncia de omisión de valoración probatoria, circunstancia que se encuentra dentro de los supuestos en los que esta jurisdicción constitucional puede efectuar una revisión de ésta, precisamente cuando las autoridades judiciales o administrativas omiten de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente y, en su caso, cuando la valoración efectuada se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1, se advierte que la autoridad demandada a tiempo de ratificar la resolución de sobreseimiento si bien mencionó la Certificación de IBMETRO; no explicó por qué ésta no servía para demostrar la existencia de un documento falso y su utilización en el proceso de despacho aduanero, que generó la ilegal tramitación de las Declaraciones Únicas de Inspección ahora demandada, permitiendo la nacionalización de motorizados con la utilización de un documento falso, que a decir de los impetrantes de tutela, servía para sustentar una acusación por el delito de uso de instrumento falsificado; inobservando el deber que tiene el Ministerio Público, de tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, exteriorizando dicha valoración, así como las razones jurídicas que la sustentan.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los requerimientos y resoluciones emitidas por el Ministerio Público, de las cuales surja una decisión sobre el fondo de la investigación, deben cumplir con la exigencia de una debida motivación y fundamentación, tanto en la forma, como en el contenido, cumpliendo con una carga argumentativa que describa lo aseverado por las partes, señale las pruebas que aportaron u observaron, y la respectiva valoración de las mismas, aclarando que si bien esta institución se rige por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad, utilidad entre otros, en el cual el principio de congruencia no se constituye en una limitación para incorporar nuevos fundamentos que por su trascendencia adquieren un carácter definitivo para la decisión; sin embargo, esto no debe ser entendido como una falta de pronunciamiento que pueda conducir a una excesiva discrecionalidad y arbitrariedad; por lo que, dichas autoridades se encuentran en la obligación de fundamentar y motivar expresamente sobre todos los aspectos que fueron considerados para confirmar o revocar la Resolución impugnada, así como a pronunciarse respecto a cada uno de los puntos que fueron cuestionados por las partes.

Consecuentemente, al advertir que la Resolución jerárquica que ratifica la Resolución de Sobreseimiento (Conclusión II. 5) es lesiva, al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que las mismas no contemplan de forma íntegra las observaciones planteadas por la parte impetrante de tutela contra los fallos impugnados, así tampoco existe un análisis de las pruebas que habrían sido colectadas en la investigación, limitándose a afirmar que estas serían insuficientes, dejando un vacío argumentativo que genera un desconcierto en la estructura de la resolución en cuanto a su forma y contenido; generando una incertidumbre en la razón jurídica de su decisión, por lo que, al no ajustarse al criterio expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 030/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 111 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional, **disponiendo** que la Fiscalía Departamental de Potosí, emita nueva Resolución Jerárquica, que responda de manera fundamentada y motivada todos los agravios expuestos por la parte impetrante de tutela, valorando cada uno de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32398-2019-65-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 152 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 108 vta. a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Cerezo Sarabia** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentados el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 39 a 48, la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a instancia de Roxana Wilma Pérez Robles, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura, como emergencia de la denuncia presentada por Álvaro Miguel Mendieta Rejas, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se emitió la Resolución de Imputación Formal, llevando adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el 25 de marzo de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer y Anticorrupción Primero del departamento de Santa Cruz, en la cual se dispuso su libertad irrestricta mientras se demuestre si existe materia justiciable respecto a la imputación presentada por el Ministerio Público.

En la mencionada Imputación Formal de 15 de junio de 2018, se manifestó que el proceso se inició en atención a la denuncia formulada en su contra por Roxana Wilma Pérez Robles, como Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, a instancia de Álvaro Miguel Mendieta Rejas, quien la denunció en la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, señalando que su persona cuando ejercía el cargo de Juez, emitió una resolución dentro del proceso civil número 255/2012, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del mismo departamento, dejándolo en indefensión.

El Ministerio Público, luego de recabar actos investigativos, presentó por segunda vez imputación formal en su contra, aduciendo que dentro del proceso ejecutivo seguido por el denunciante contra la empresa Forestal del Oriente, habría incumplido sus deberes al haber ordenado la cancelación del gravamen de un vehículo objeto de la garantía embargada, sin haber corrido en traslado al demandante, por lo que considera que incumplió sus funciones, al haber dictado resoluciones contrarias a la Ley, dado que el 14 de agosto de 2014, con el objeto de sanear el proceso, emitió un decreto ordenando la cancelación de la anotación preventiva del vehículo registrado a nombre de José Luis Camacho Miserendino y no así de la EMPRESA FORESTAL DEL ORIENTE S.A., considerando la certificación presentada que demostraba que uno de los vehículos anotados, correspondía a un tercero; determinación que dio lugar al inicio del proceso penal en su contra, debido a que el documento en mérito al cual dispuso la mencionada cancelación, dolosamente no fue presentado por los denunciantes.

Emitida la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia por el Fiscal de Materia, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en conocimiento de la objeción planteada contra el rechazo a la ampliación de denuncia respecto al delito de prevaricato, a través de la Resolución 595/2019 de 15 de febrero, resolvió no ingresar al fondo de la Resolución impugnada por existir otra de sobreseimiento sobre el mismo hecho denunciado contra la misma imputada. Asimismo, a través de



la Resolución 159/19 de 21 de mayo 2019, la nombrada autoridad departamental resolvió revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 18 de mayo, disponiendo que el Fiscal de Materia presente Requerimiento de Acusación en su contra, incurriendo en indebida fundamentación y motivación, en la forma y en el fondo, porque no dio respuesta a ninguno de los aspectos planteados en la impugnación, haciendo abstracción de los reclamos por supuestos agravios, omitiendo valorar la resolución de la Jueza y de los Fiscales de Materia, limitándose a motivar genéricamente, en forma abstracta y confusa, alejado de los datos cursantes en el cuaderno de investigaciones, de forma infundada y desordenada, sin valorar los elementos probatorios incorporados en la etapa preparatoria de manera integral, efectuando una apreciación confusa de los aspectos fácticos, omitiendo exponer de forma clara las razones determinativas que justifican la decisión, sin que exista coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, incumpliendo la debida fundamentación exigida por el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en concordancia con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOM) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, que establece que los Fiscales, formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica, motivada y con referencia a las pruebas aportadas a las partes.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión del debido proceso y de su derecho de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13.II y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga la nulidad de las resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, 595/2019 y 159/2019 y se ordene a la autoridad demandada que emita nueva Resolución en la que se lo excluya de responsabilidad penal al no haber cometido delito algún.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia el 4 de diciembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 100 a 104 vta., con la concurrencia del accionante, los representantes de la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus argumentos, puntualizando lo siguiente: **a)** En el proceso ejecutivo que le correspondió conocer cuando desempeñaba la función jurisdiccional, su denunciante que en dicho proceso era el demandante, pretendía que disponga la anotación preventiva de un vehículo de propiedad de un tercero, dado que dicho bien no estaba registrado a nombre de la empresa ejecutada, motivo por el cual en la audiencia de consideración de medidas cautelares se dispuso su libertad irrestricta, decisión que fue ratificada en apelación; además la Fiscalía determinó su sobreseimiento por la denuncia de incumplimiento de deberes y el rechazo de denuncia con relación a la ampliación de denuncia por prevaricato; **b)** Al resolver la impugnación se emitió la Resolución 159/2019 que contiene una relación de antecedentes, una transcripción de citas normativas y de jurisprudencia, pero omite desplegar una labor intelectual, careciendo de un razonamiento que pueda sustentar la resolución, carece de nexo causal entre el hecho, las pruebas o elementos indiciarios y la razón de la decisión, no efectúa una valoración objetiva de las pruebas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz a través de su representante, manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución MSP OR 159/2019 cumple con todos los requisitos formales y de fondo que deben tener todas las resoluciones tanto administrativas como jurisdiccionales, describe los antecedentes y consideraciones previas, refiriéndose a los fundamentos del sobreseimiento y de la impugnación, describiendo cada uno de los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigación, describiéndolos uno a uno, valorando cuáles han sido los elementos probatorios que



llevaron a la convicción de que presuntamente la imputada adecuó sus actos a al presunto delito de incumplimiento de deberes, todo eso a través de la fundamentación probatoria intelectual; **2)** La fundamentación jurídica de la resolución, donde enumera varios preceptos constitucionales, explica por qué ha valorado cada uno de los elementos probatorios que están descritos, conforme se aprecia en la fundamentación probatoria intelectual de la resolución fiscal departamental que está plasmada en la segunda página; y, **3)** El hecho denunciado con relación al tipo penal, en ese punto señores magistrados se describe la adecuación del hecho denunciado al tipo penal, además en el subtítulo recalca nuevamente los puntos intelectivos que el Ministerio Público demuestra cada uno de los elementos, explica el por qué la imputada ha adecuado los hechos al presunto delito de incumplimiento de deberes; y, **4)** Luego de la intervención del abogado de la accionante, resulta que cuestiona en audiencia la falta de valoración, misma que no fue reclamada en el memorial de la acción, que solo se refirió a la falta de fundamentación; además no explica cuál es la prueba que se hubiese omitido valorar o que hubiese sido incorrectamente valorada, puesto que no es suficiente que la accionante manifieste su desacuerdo con la Resolución cuestionada, sino debe explicar cuáles fueron las omisiones y si éstas tienen relevancia constitucional con relación al derecho que considera vulnerado, dado que si se anula la resolución se emitirá una nueva con el mismo resultado.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Álvaro Miguel Mendieta Rejas, querellante en el proceso penal seguido contra la accionante, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 124 a 126 y por intermedio de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** El criterio jurídico de la autoridad al momento de conocer una imputación formal y resolver la aplicación de medidas cautelares, no vincula a nadie, por lo que si el Fiscal Departamental al resolver la impugnación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, no mencionó la opinión del Juez cautelar, de ninguna manera constituye agravio ni vulneración al debido proceso, además es irrelevante; **ii)** Quien cuestiona la valoración probatoria, tiene la carga procesal de demostrar qué reglas de la lógica fueron violadas y de qué forma lo hicieron, lo que no se cumplió por la parte accionante que solo se limitó a efectuar citas jurisprudenciales sin precisar los fundamentos por los cuales las razones de decisión contenidas en la jurisprudencia citada es aplicable al caso concreto, además que ninguna de las Sentencias Constitucionales citadas tiene relación con la revocatoria pronunciada por el Fiscal Departamental; **iii)** La accionante en el proceso civil del que emergió la acción penal, no solo liberó la única garantía que tenía el ejecutante, sino que incumplió sus deberes elementales de sustanciar conforme a ley una petición de contrario, olvidando el principio dispositivo de garantizar la igualdad de partes; pues anteriormente había rechazado la solicitud de cancelación de la anotación preventiva y sin que nada hubiera cambiado, de manera arbitraria y discrecional decidió posteriormente dar curso a dicha solicitud; y, **iv)** La accionante no solo incumplió con los traslados de ley, además dio curso a la solicitud de cancelación de anotación preventiva formulada por una persona que no era parte en el proceso, quien tampoco acreditó derecho propietario sobre el motorizado, que no acreditó ser apoderado del pretendido propietario, pues no le fue exigida la presentación del carnet de propiedad de vehículo ni el testimonio de poder que le permita actuar a nombre del propietario.

### II.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 152 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 108 vta. a 111 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental 159/2019, disponiendo que la autoridad demandada dicte nueva Resolución conforme a los argumentos expuestos en ese fallo constitucional; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Fiscal Departamental 159/2019 si bien realiza una relación de los hechos; sin embargo, no establece qué pruebas habría considerado al momento de asumir la decisión, qué valor le habría dado a cada una de ellas para revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 18 de mayo de 2018; limitándose a señalar en el inciso b) antes del por tanto, que durante la etapa investigativa tanto preliminar como preparatoria se han recolectado las evidencias necesarias para poder establecer la realidad histórica





de los hechos, teniéndose muy en cuenta que la presente investigación al tratarse un hecho ilícito de incumplimiento de deberes se procedió a dar inicio a la investigación correspondiente, pero no establece qué pruebas o qué actos investigativos, cuál es el resultado o que elementos se recolectaron, situación que genera una vulneración del derecho a la defensa, puesto que si el justiciable no conoce con claridad cuáles son los motivos que llevan a asumir una decisión a la autoridad, no puede asumir ni ejercer dicho derecho de manera cierta, porque no conoce, ni sabe, ni puede interpretar, cuáles son los aspectos a los que debe oponerse; **b)** No se ha podido encontrar una fundamentación que haga referencia a los propios argumentos expuestos que motivan el hecho que dé lugar a la revocatoria del sobreseimiento, el Fiscal Departamental al momento de dictar esta resolución como reza su propio texto, debe determinar si el Fiscal de Materia actuó conforme a derecho, entonces ese supuesto actuar conforme a derecho que debió necesariamente además de haber sido citado por la propia autoridad demandada, no explica en la Resolución Departamental S-159/2019 si el Fiscal de Materia actuó o no conforme a derecho, por otro lado tampoco señala si se ha evidenciado los defectos en la investigación, cuáles han sido éstos al momento de desplegar la investigación y al momento de dictar el sobreseimiento, lo que quiere decir que es obligación del propio Fiscal Departamental, establecer si el Fiscal de Materia actuó conforme a derecho o no al emitir su resolución, además de precisar cuáles han sido esos defectos; y, **c)** Si bien existe una fundamentación intelectual y jurídica de la resolución, pero no se ha logrado ubicar, debatir o exponer porqué es que se ha hecho una expresión y una redacción de esta naturaleza en la resolución, pues indica que no está suficientemente sustentada la forma en la cual habrían ocurrido los hechos y la conducta específica que habría asumido la parte imputada respecto de los hechos que motivaron la realización de la investigación penal, en sus diferentes etapas se caracteriza por la acumulación de información previamente indiciaria y luego probatoria que sustenten el requerimiento conclusivo; sin embargo, al momento de cerrarse la etapa preparatoria, no en todos los casos la decisión es constitutiva de una acusación formal, dado que si no se logró recolectar elementos que la sustente, no es obligatorio concluir que se la tenga que realizar.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 15 de agosto de 2018, los Fiscales de Materia de la Unidad Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de Santa Cruz, Corporativa número uno, presentaron ante el Juez de Instrucción en lo Penal, de Violencia Contra la Mujer y Anticorrupción Primero de Santa Cruz, imputación formal contra Alicia Cerezo Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Santa Cruz, por el delito de incumplimiento de deberes, solicitando medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 5 a 11).

**II.2.** El 8 de abril de 2019, la Fiscal de Materia de la Unidad Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, dentro del proceso penal iniciado a denuncia de Roxana Wilma Pérez Robles contra Alicia Cerezo Sarabia, presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de la accionante, al considerar que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación (fs. 12 a 15 vta.).

**II.3.** A través de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-595/2019 de 15 de febrero de 2019, notificada a la accionante el 19 de noviembre de ese año, emitida en revisión de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 8 de abril de 2019, relativa a la ampliación de denuncia por el delito de prevaricato contra la impetrante de tutela, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió no ingresar al fondo de la Resolución impugnada por existir otra de sobreseimiento sobre el mismo hecho denunciado contra la misma imputada (fs. 18 a 22).

**II.4.** Por Resolución Fiscal Departamental 159/19 de 21 de mayo de 2019, el Fiscal Departamental de Santa Cruz en revisión de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento emitida por la Fiscal de Materia Fanny Alfaro Vaquila, dentro del proceso penal seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes formales, resolvió revocar el sobreseimiento dispuesto en 18 de mayo, disponiendo que el Fiscal de materia presente requerimiento de



acusación contra la imputada en el plazo máximo de diez días; resolución que fue notificada a la accionante el 19 de noviembre de 2019 (fs. 23 a 36).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso y de su derecho de acceso a la justicia; toda vez que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en conocimiento de la impugnación contra la Resolución de Rechazo a la ampliación de denuncia formulada en su contra por la presunta comisión del delito de prevaricato, pronunció la Resolución MSP OR-595/2019, resolviendo no ingresar al fondo de la resolución impugnada por existir otra de sobreseimiento, sobre el mismo hecho denunciado y contra la misma imputada y por Resolución MPS OR-159/19 de 21 de mayo de 2019, revocó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal de Materia presente Requerimiento de Acusación en su contra, incurriendo en indebida fundamentación y motivación, en la forma y en el fondo, dado que no respondió a los agravios planteados por el impugnante, limitándose a una exposición genérica, abstracta y confusa que carece de una valoración integral de los elementos probatorios incorporados en la etapa preparatoria, con falta de coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar previamente el cumplimiento de los supuestos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso y sus elementos referidos a la motivación, fundamentación, congruencia y la correcta valoración de las pruebas, señaló que: *"En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas."*

*En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: 'La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...'*

*La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la*



forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras´.

**Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia´.**

(...)

´...la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; **y, segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

En cuanto a la obligación de que los requerimientos y resoluciones emitidas por los fiscales de materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada fundamentación, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la LOMP y 73 del CPP.



Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostiene que: *"...cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.** En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado..."*(las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la accionante alega que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en conocimiento de la impugnación contra la Resolución de Rechazo a la ampliación de denuncia formulada en su contra por la presunta comisión del delito de prevaricato, pronunció la Resolución 595/2019 resolviendo no ingresar al fondo de la resolución impugnada por existir otra de sobreseimiento, sobre el mismo hecho denunciado y contra la misma imputada y por Resolución 159/19 de 21 de mayo de 2019, revocó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal de Materia presente Requerimiento de Acusación en su contra, incurriendo en indebida fundamentación y motivación, en la forma y en el fondo, dado que no respondió a los agravios planteados por el impugnante, limitándose a una exposición genérica, abstracta y confusa que carece de una valoración integral de los elementos probatorios incorporados en la etapa preparatoria, con falta de coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; resoluciones que vulneran el debido proceso y su derecho de acceso a la justicia.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que el 15 de agosto de 2018, los Fiscales de Materia de la Unidad Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de Santa Cruz, Corporativa número uno, presentaron ante el Juez de Instrucción en lo Penal, de Violencia Contra la Mujer y Anticorrupción Primero de Santa Cruz, imputación formal contra Alicia Cerezo Sarabia, entonces Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Santa Cruz, por el delito de incumplimiento de deberes; posteriormente, el 8 abril de 2019, fueron emitidos los Requerimientos Conclusivos de Rechazo a la ampliación de denuncia por el delito de prevaricato y de Sobreseimiento a favor de la imputada con relación a la denuncia por el delito de incumplimiento de deberes, al no existir los elementos de prueba suficientes para fundamentar la acusación; impugnadas estas decisiones por la parte querellante, el Fiscal Departamental pronunció primero la Resolución 595/2019 de **"15 de febrero de 2019"** (sic) (notificada a la accionante el 19 de noviembre de ese año) pronunciada por la autoridad fiscal departamental demandada en revisión de la **Resolución de Rechazo de 8 de abril de 2019** de la ampliación de denuncia por el delito de prevaricato contra la accionante, resolvió no ingresar al fondo por existir otra de sobreseimiento sobre el mismo hecho denunciado contra la misma imputada. Asimismo, por Resolución 159/2019 de 21 de mayo, notificada a la accionante recién el 19 de noviembre del mismo año, el Fiscal



Departamental de Santa Cruz resolvió revocar la Resolución de Sobreseimiento de 18 de mayo de 2019, disponiendo que el Fiscal de Materia presente requerimiento de acusación contra la imputada en el plazo máximo de diez días.

En cuanto a la Resolución 595/2019 con fecha de emisión **15 de febrero de 2019**, se advierte total incongruencia toda vez que en sus antecedentes señala que se pronuncia en revisión de la Resolución de Rechazo de 8 de abril de 2019 y resuelve no ingresar al fondo al existir una Resolución de Sobreseimiento, cuando de antecedentes se tiene que la misma fue emitida el 8 de abril; consiguientemente por el error en el que incurrió el Fiscal Departamental en consignar la fecha de emisión de su Resolución, da lugar a pensar que revisó una resolución que para el 15 de febrero de 2019 aún no fue pronunciada, y determinó no ingresar al fondo alegando la existencia de una resolución de sobreseimiento que tampoco existía. Por otra parte, la Resolución MSP OR 595/2019 en su contenido hace una relación de los antecedentes del proceso penal iniciado contra la ahora accionante y la ampliación de la denuncia relativa al delito de prevaricato, luego refiere las actuaciones procesales que sucedieron, se incorpora la transcripción de algunos artículos del Código de Procedimiento Penal y Ley del Ministerio Público, como también de citas jurisprudenciales y finalmente llega a la parte dispositiva sin exponer motivos ni fundamentos o el razonamiento que llevó a asumir la decisión.

Por su parte, la Resolución Fiscal MSP S 159/19 de 21 de mayo de 2019, dictada en conocimiento de la impugnación contra la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, en la parte considerativa con contenido idéntico a la Resolución Fiscal MSP OR 595/2019 hace referencia a los antecedentes del proceso, de los actos procesales, transcribe artículos de disposiciones legales, agregando una puntualización de los cuestionamientos del memorial de impugnación y señalando que para la procedencia de la impugnación al sobreseimiento, se requiere de legitimación activa, cómo debe interpretarse el art. 305 del CPP y que debe existir un perjuicio para objetar. Finalmente, refiriéndose al caso en concreto indicando que corresponde verificar si el accionar del director funcional de las investigaciones, se enmarca o no dentro de las previsiones normativas establecidas en el Art. 324 y siguientes del CPP, corresponde dar respuesta a los presuntos agravios sufridos por el objetante, indicando textualmente lo que sigue: "a) Que, en el presente caso y al momento de la presentación de la denuncia, se pone en evidencia la probable comisión de un hecho delictivo.

b) Durante la etapa investigativa tanto preliminar como preparatoria, se han recolectado todas las evidencias necesarias para poder establecer la realidad histórica de los hechos, teniéndose muy en cuenta que, en la presente investigación al tratarse de un hecho ilícito de incumplimiento de deberes, se procedió al inicio de investigación correspondiente.

c) Que, la Sentencia Constitucional 1460/2011 -R de 10 de octubre, expresa: "(...) ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía"; sujeta su actuar a los principios de unidad, jerarquía, objetividad, obligatoriedad y probidad (arts. 4, 5, 6, 7 y 8), lo que significa que el Ministerio Público, es único e indivisible en el ejercicio de sus funciones y cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, le corresponde promover de oficio la acción penal pública, observando los principios señalados, sujetando su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales considerará no sólo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales (SC 2888/2010-R de 17 de diciembre)"; luego de la transcripción precedente se tiene el por tanto de la resolución que resuelve revocar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de "18 de mayo de 2018" (sic) disponiendo que el plazo máximo de diez días el Fiscal de Materia presente Requerimiento de Acusación en contra de los imputados.

El contenido de la Resolución Fiscal S 159/19 de 21 de mayo de 2019, carece en absoluto de motivación, fundamentación y congruencia, pues no cumple con el mandato establecido por los arts. 57 y 65 de la LOMP ni por el art. 73 del CPP, dado que la simple relación de actos procesales,





transcripción de normas legales o de jurisprudencia, de ninguna manera suplen la explicación de los motivos, los fundamentos de hecho y derecho, la concordancia interna y externa que toda resolución debe contener, pues la decisión que adoptó la autoridad demandada no tiene explicación alguna para saber los motivos por los cuales el Fiscal de Materia debe pronunciar una Resolución de Acusación, no realiza el mínimo análisis sobre los elementos probatorios que le llevan a concluir que se deba acusar formalmente a la accionante, puesto que no cita prueba alguna, menos la contrasta y valora, pues no manifiesta cuál es la razón jurídica de la decisión para que el Fiscal de Materia a acuse formalmente a la imputada, ahora accionante. En consecuencia, dicha Resolución es arbitraria y carente de motivación, fundamentación y congruencia, por lo que, al vulnerar los derechos invocados por la accionante, amerita que se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque omitió pronunciarse respecto a la Resolución 595/2019 sobre la cual también se solicitó se deje sin efecto, ha evaluado en forma parcial los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR** la Resolución 152 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 108 vta. a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

**2º Dejar sin efecto** las Resoluciones Fiscales MSP OR 595/19 y MSP S 159/19, debiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dictar nuevas resoluciones debidamente motivadas, fundamentadas y congruentes, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2020-S4**
**Sucre, 20 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32436-2019-65-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 148 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 953 a 955, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Ramiro Torrez Gómez** en representación legal de **Lucio Bautista Cano, José Carrasco Egüez y Vicente Roca** contra **Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes, a través de su representante legal, mediante memorial de demanda presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 614 a 632 vta.; y el de subsanación de 15 de octubre del mismo año (fs. 660 a 670 vta.), manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que siguen en contra de Julio Franz Avilés Lazcano, Irma Barja Yucra y Juan Néstor Zárate Barja, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, el último de los nombrados acompañando únicamente de documentos de ingreso de causa ejecutiva que sigue su madre, la coimputada Irma Barja Yucra, en contra del otro imputado, Julio Franz Avilés Lazcano, más la verificación de su domicilio real por un Notario de Fe Pública, que expresó que vive en Puerto Rico del mismo departamento, interpuso excepciones de incompetencia en razón de territorio y materia; de prejudicialidad; y, de falta de acción y derecho.

Respecto a la excepción de incompetencia en razón de territorio, el incidentista Juan Néstor Zárate Barja, manifestó que Lucio Bautista Cano –ahora accionante– “y otros”, el 13 de febrero de 2017, formularon denuncia únicamente contra Julio Franz Avilés Lazcano; posteriormente, la Fiscalía, presentó ampliación de denuncia en contra suya, habiendo sido notificado el 12 de diciembre de 2018 y que, por la documental adjunta, demostró que tiene su residencia principal en Puerto Rico del referido departamento, por lo que la acción judicial tramitada en el referido Juzgado de Mineros, violaría el principio del juez natural, conforme determina el art. 49 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que correspondería que el Juez que previene la causa, se inhiba de conocer la misma y remita el proceso al Juez competente que sería de la jurisdicción de San Julián del mismo departamento.

Las excepciones de incompetencia en razón de la materia, prejudicialidad y falta de acción y derecho, esencialmente se basaron en el siguiente fundamento. El 13 de febrero de 2017, Lucio Bautista Cano “y otros”, “quienes ni siquiera prestaron su declaración”, formularon denuncia por la presunta comisión del delito de estafa, únicamente en contra de Julio Franz Avilés Lazcano, con base a las boletas de despacho de carga otorgadas por el ingenio arrocero “San Juan Bautista”, donde figura como cliente el nombrado, con quien se hubiera realizado el negocio comercial; asimismo que, éste le adeudaba a Irma Barja Yucra, por concepto de grano de maíz que ella le hubiera vendido en septiembre de 2016, por la suma de Bs750 000.- (setecientos cincuenta mil bolivianos), a este efecto le hubiera girado dos cheques sin fondos, extremo que al haber sido reclamado, dio lugar a la suscripción de un documento privado sobre reconocimiento de deuda y



compromiso de pago de dinero en la vía transaccional, el mismo reconocido ante Notario de Fe Pública, por el monto referido. Vencido el plazo, la acreedora planteó demanda civil de naturaleza monitoria ejecutiva contra Julio Franz Avilés Lazcano, que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil Comercial Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, pretendiendo el cumplimiento de la obligación en la suma de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos), por cuanto se hubiera cancelado Bs680 000.- (seiscientos ochenta mil bolivianos), con el grano de soya sacados del ingenio del impetrante de tutela, Lucio Bautista Cano.

Asimismo, el excepcionista alegó que, "entre gallos de media noche" el imputado Julio Franz Avilés Lazcano hizo una declaración ampliatoria dolosa, inventada e incriminando a Irma Barja Yucra y Juan Néstor Zárate Barja; que parte del grano le habría vendido éste a la empresa "Tricampo" SRL, recibiendo personalmente dicho pago; que el proceso penal es extorsivo como acto criminal, por cuanto el denunciante Lucio Bautista Cano en colusión con el imputado Julio Franz Avilés Lazcano, pretenderían incriminar a Irma Barja Yucra y Juan Néstor Zárate Barja, para sonsacarles dinero; y, finalmente que, la vía penal no puede ser utilizada para impedir el cumplimiento de obligaciones, pues el derecho penal sustantivo y adjetivo es de *ultima ratio* y al existir proceso civil instaurado por Irma Barja Yucra contra Julio Franz Avilés Lazcano, persiguiendo el cumplimiento de la obligación debida de parte de éste, previamente tendría que agotarse esta vía o instancia para determinar si evidentemente se tienen los elementos constitutivos del delito de estafa.

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, por Auto 01/2019 de 10 de enero, determinó declarar infundadas las excepciones de incompetencia en razón de territorio y la materia; prejudicialidad y falta de acción descritas, decisión contra la que, Juan Néstor Zárate Barja interpuso de apelación incidental, careciendo de expresión de agravios, explicación de cómo se hubiera vulnerado sus derechos, manifestación de las normas legales infringidas y de un mínimo de fundamentación, conforme previene el art. 404 del CPP, que obliga que todo recurso debe estar debidamente fundamentado.

No obstante las omisiones descritas, Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, a través del Auto de Vista 35 de 15 de abril de 2019, declararon la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental descrita y, deliberando en el fondo, revocaron el Auto apelado, declarando fundadas y probadas las excepciones de incompetencia en razón de la materia, falta de acción y prejudicialidad, disponiendo la remisión del cuaderno procesal ante el Juez en materia civil llamado por ley, sin pronunciarse respecto a la excepción de incompetencia en razón del territorio "por haberse pronunciado en el fondo"; configurándose en una resolución *ultra petita* y lesiva de sus derechos al debido proceso, en sus elementos acceso a la justicia, derecho a una resolución fundamentada, congruente y pertinente, en transgresión del art. 398 del CPP y de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

El Auto de Vista cuestionado, respecto a la excepción de falta de acción, señaló que, puede existir ciertos obstáculos que impidan la continuación de la acción penal, por un lado, que no sea legalmente promovida y, por otro, que exista un impedimento legal para proseguirla; en el caso concreto, verificó que la denuncia fue dirigida contra uno solo de los imputados, Julio Franz Avilés Lazcano, y que en base a una simple declaración de éste, se amplió la investigación en contra del apelante y su madre, resultando un acto muy llamativo que tanto el denunciante Lucio Bautista Cano y el imputado antes nombrado, tengan el mismo abogado, José Martínez Rojas, en franca violación del Código de Ética de la Abogacía; por otro lado, el documento de reconocimiento de deuda en la vía transaccional suscrito por Julio Franz Avilés Lazcano e Irma Barja Yucra, en la que existiría un vínculo de índole civil, siendo que ésta última le hubiera vendido maíz en el mes de septiembre de 2016; en consecuencia, existiría una deuda pendiente sin cancelar, cuya obligación fue claramente reconocida en la vía transaccional el 19 de noviembre del mismo año. El apelante presentó como prueba de reciente obtención un documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago entre Julio Franz Avilés Lazcano y el denunciante Lucio Bautista Cano, documento que, aparentemente hubiera sido ocultado, demostrando tajantemente la existencia de



una relación civil contractual entre los nombrados y que el recurrente de apelación no tiene ninguna relación directa con ninguno de los dos sujetos procesales, hechos que implicarían la existencia de un impedimento u obstáculo para proseguir la acción penal, conforme al art. 308 y 312 del CPP.

Respecto a la consideración de la excepción de incompetencia en razón de la materia, refiriéndose nuevamente al documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago suscrito entre Lucio Bautista Cano y el imputado Julio Franz Avilés Lazcano, los Vocales ahora demandados, concluyeron en la existencia de una relación de índole civil subyacente en el fondo del asunto; por lo que no correspondería a la jurisdicción penal, dada la prohibición de la penalización del incumplimiento de contratos, debiendo los contratantes ajustarse a los términos del contrato, concluyendo que los hechos del proceso penal emergieron de las relaciones contractuales de carácter civil; por consiguiente, sería aplicable lo dispuesto por el art. 308 inc. 2) y 310 del Código adjetivo penal. Asimismo, afirmaron que, la misma fundamentación precedente, sería aplicable para la excepción de prejudicialidad, por cuanto resultaría necesario que se instaure un proceso extrapenal para establecer y verificar si existen o no los elementos del tipo penal de estafa en la conducta del recurrente, conforme a lo previsto en el art. 308 inc. 1) y 309 del CPP.

La Resolución de alzada descrita, constituye un atentado contra la justicia, por cuanto fueron –los impetrantes de tutela– estafados en setecientos veintidós toneladas de grano de soya, sin haber recibido un solo centavo, desechando por completo y de un plumazo dos años buscando justicia, simplificando su resolución en la existencia de un proceso previo de naturaleza civil monitorio ejecutivo, seguido entre los denunciados Irma Barja Yucra, como demandante y, Julio Franz Avilés Lazcano, como demandado, con base en un documento de reconocimiento de éste en favor de aquélla, por la suma de Bs70 000.-, relación jurídico procesal que no tiene ninguna vinculación con su denuncia de estafa, menos liga a quien formuló las excepciones –Juan Néstor Zárate Barja–, por cuanto no es parte en el proceso civil; es decir, los Vocales tomaron como punto de referencia y como base para declarar fundada y probadas las excepciones, precisamente el proceso civil de referencia y un documento firmado por el coimputado Julio Franz Avilés Lazcano y el accionante Lucio Bautista Cano, de forma posterior al hecho denunciado y de denunciar el mismo, en circunstancias en que aquél, aprovechando de su desesperación ante el riesgo de perderlo todo, ante la inexistencia de alguna prueba que demuestre el desplazamiento patrimonial, consistente en la venta de soya, hicieron firmar –los ahora impetrantes de tutela– un documento de reconocimiento de deuda al denunciado, documento que de ninguna manera puede servir para que las autoridades cuestionadas, determinen que el asunto es de naturaleza civil, más aún si en la celebración del documento privado, no intervino el apelante ni es parte del proceso civil de naturaleza ejecutiva que sigue su madre contra el codenunciado. Sobre los contratos criminalizados, cita el Auto Supremo 258/2013 de 11 de julio.

El Auto de Vista 35, lesiona del elemento fundamentación y motivación del debido proceso, congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales, por cuanto no realizó una valoración armónica, integral y conjunta de los elementos probatorios acumulados a lo largo de la investigación penal, no los mencionó, basando su decisión en dos supuestos; por un lado, en la existencia de un proceso civil de naturaleza ejecutiva que sigue la imputada Irma Barja Yucra contra el coimputado, Julio Franz Avilés Lazcano, en cuyo documento base, el reconocimiento de deuda y compromiso de pago de dinero en vía transaccional, descrito precedentemente, participarían únicamente los dos coimputados aludidos, sin que el apelante y los denunciados, ahora solicitantes de tutela, tengan alguna participación en dicha contienda judicial civil, por lo que no existe un nexo causal entre lo civil y penal; empero, el Auto de Vista en análisis, afirmó que previamente debe agotarse la vía civil; es decir, el proceso ejecutivo por incumplimiento de obligación de pago por concepto de maíz, cuando la denuncia penal es por estafa en granos de soya. Por otro lado, se fundó en la existencia de un documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago suscrito entre Julio Franz Avilés Lazcano y Lucio Bautista Cano, concluyendo que por ello, existe entre ambos una relación de índole civil; por lo que previamente, debe promoverse la acción civil y que existe un impedimento legal para proseguir la acción penal,



siendo que el juez penal no tiene competencia para establecer el alcance de los documentos; sin embargo, dicho documento fue suscrito por el imputado pretendiendo evadir la acción de la justicia penal, aprovechándose de la desesperación de los accionantes.

Entonces, en el Auto de Vista en cuestión, no se señaló el valor probatorio de otros elementos existentes en el cuaderno procesal, omitiendo considerar el Auto de 22 de febrero de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia de Montero del departamento de Santa Cruz, ante el planteamiento del incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa formulado por la parte denunciante, en el que dicho Tribunal, encontró serios elementos de convicción para sostener que la denuncia penal debe abarcar a Irma Barja Yucra y Juan Néstor Zárate Barja, por lo que declaró fundado el incidente referido y ordenó que los Fiscales de Materia de la Corporativa de Montero, ajusten sus decisiones y apliquen lo dispuesto en los arts. 45 y 289 del CPP; por otra parte, también existe una Resolución en la que, en primera instancia la referida Fiscalía, rechazó de denuncia en favor de la nombrada, que siendo objetada, fue revocada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental 820/2018, por existir actos de investigación pendientes, debiendo tomarse la declaración informativa de la sindicada y de Juan Néstor Zárate Barja; requerirse a la ASFI certifique que la denunciada registra cuentas bancarias; a la Cámara de exportaciones y otras diligencias, recomendando al Ministerio Público que actúe con la debida diligencia y bajo responsabilidad. En mérito a ello, el Ministerio Público logró la declaración informativa de la imputada, realizó la inspección *in visu* del lugar donde cargaron los dieciséis camiones con setecientos veintidós toneladas de grano de soya; se recibió la declaración de testigos, de cargo y descargo; se determinó que la carga de la soya fue a parar a diferentes empresas de acopio, como aceite Fino, empresa Gravelal y Tricampo S.R.L., donde cobraron Irma Barja Yucra y Julio Franz Avilés Lazcano, presumiendo la existencia de una organización criminal para defraudar, elementos que no fueron mencionados por los Vocales ahora demandados, habiendo actuado con total parcialidad e indolencia, denotando incumplimiento del art. 124 del CPP.

Los Vocales demandados, tampoco aplicaron un test de juicio de puro derecho para razonar y llegar a una conclusión para revocar el Auto apelado, por lo que no se satisfizo a las partes procesales, a efecto de que adquieran certeza de la razón jurídica de la decisión, existiendo basta jurisprudencia moduladora con relación al requisito que debe contener una sentencia o resolución de segundo grado.

Las mismas autoridades hoy demandadas, dictaron el Auto de Vista 84 de 12 de mayo de 2017, dentro de un proceso penal en el que las partes procesales eran Claribel Justiniano de Arteaga, como denunciante y Percy Ruddy Caballero Zabala y Danyeline Gonzales Algarafiaz, como denunciados, donde se presentaron excepciones de prejudicialidad y falta de acción, bajo la fundamentación de la existencia de un proceso ejecutivo, que debía resolverse de forma previa en todas sus instancias para luego verificar si del mismo surgían los elementos constitutivos del tipo penal, siendo parte en el proceso ejecutivo Percy Ruddy Caballero Zabala, como demandante, y Claribel Justiniano de Arteaga y Juan Raúl Arteaga, como demandados, instancia en que los Vocales demandados declararon admisible e improcedente la apelación, manifestado argumentos distintos a los asumidos en su causa, esencialmente, respecto a la excepción de falta de acción que: "existe una sindicación directa, donde corresponde a la parte denunciante probar sus extremos que imputa utilizando todos los medios probatorios que le otorga el procedimiento de la materia, así como garantizar a los denunciados una amplia defensa y un debido proceso" (sic); respecto a la excepción de prejudicialidad, sintéticamente que, "Tampoco existe ningún impedimento para proseguir con la acción penal en el entendido que si bien existe una supuesta deuda entre las partes y que tal situación está siendo dilucidada ante el Juez (...) sin embargo esa acción de ningún modo... afecta a la presente causa penal, toda vez que aquí la víctima no está buscando que se le cancele o cumpla con la supuesta deuda, sino que busca la sanción penal, para los sindicados por los supuestos delitos; es decir del resultado que se pudiera dar en ese proceso civil, no podrá demostrar la existencia o inexistencia de los elementos del tipo penal que se investiga" (resaltado en el original).





En el caso concreto, el proceso penal tiene como denunciados a Lucio Bautista Cano, José Carrasco Egüez y Vicente Roca; y, Julio Franz Avilés Lazcano, Irma Barja Yucra y Néstor Zárate Barja, como denunciados. En el proceso ejecutivo, son partes, Irma Barja Yucra, como demandante y Julio Franz Avilés Lazcano, como demandado; es decir, en este proceso de naturaleza civil, no son parte Juan Néstor Zárate Barja, Lucio Bautista Cano, José Carrasco Egüez y Vicente Roca; en esta demanda, se adjuntó como prueba únicamente el ingreso de causa civil, sin fundamentar ni hacer expresión de agravios; empero, las autoridades demandadas, declararon admisible y procedente dicha pretensión, argumentando que, al existir un proceso ejecutivo, existe un impedimento legal para proseguir el proceso penal y que se debe sustanciar primero el proceso civil para determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal, fundamentación contradictoria al Auto de Vista 84 señalado, lo que constituye lesión del debido proceso en sus vertientes de verdad material, razonabilidad, equidad, igualdad de partes, fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes, denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos debida fundamentación o motivación, congruencia y pertinencia, a la tutela judicial efectiva, a la verdad material, razonabilidad, equidad, igualdad de partes y seguridad jurídica, citando el efecto los arts. 115, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, a fin de que se restablezcan los derechos invocados y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 35, debiendo las autoridades ahora demandadas emitir una nueva resolución de alzada en el que se aplique e interprete de manera justa y conforme a la Norma Fundamental.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 945 a 952 vta., presentes el accionante Lucio Bautista Cano, el representante legal de los impetrante de tutela; los terceros interesados, todos ellos asistidos de sus abogados; ausentes las autoridades demandadas y la representación del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su representantes legales, en audiencia, ratificaron los términos de su acción tutelar y ampliando señalaron que, conforme al art. 180 de la CPE, tienen derecho a recibir protección bajo una resolución debidamente fundamentada; es decir, que cumpla los parámetros de pertenencia, congruencia entre lo petitionado por el apelante, ahora coimputado, y lo resuelto por los Vocales demandados; empero, lo que estas autoridades hicieron es emitir una Resolución *ultra petita*, al salirse de su propia competencia, referida a la competencia de los jueces y tribunales constitutiva de la fundamentación de agravios del apelante.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sigfrido Soletto Gualoa –único que suscribe– y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 768, señalaron que, el 27 del mismo mes y año, a las 17:22, fueron notificados fuera del plazo de ley con la acción de amparo constitucional, resultando la diligencia extemporánea; por lo que solicitaron la suspensión de la audiencia a efecto de que se proceda a su notificación conforme al art. 129.III de la Norma Fundamental con el nuevo señalamiento de del acto procesal.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Adán Arteaga Mansilla, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que los impetrantes de tutela, plantearon la acción de amparo constitucional como si fuera recurso de apelación, por cuanto hicieron remembranzas a las aprehensiones, a los memoriales que presentaron, pero en ningún



momento manifestaron con claridad y precisión qué derechos se le hubiesen vulnerado con la emisión del Auto de Vista 35; asimismo, si bien se alegó que el Auto de alzada se emitió *ultra petita*, el apelante no cumplió con los requisitos de admisibilidad; sin embargo, el hecho que la Sala Constitucional que previene la causa constitucional, hubiese admitido la acción de defensa, no implica que deba tutelarle el derecho que se pide; pues en el caso concreto no hubo vulneración al debido proceso.

#### **I.2.4. Intervención de los terceros interesados**

Julio Franz Avilés Lazcano, en audiencia expresó los siguientes extremos: **a)** Bajo la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia expresada por el peticionante de tutela, éste pretende la revisión de la interpretación de la Ley como si la acción de amparo constitucional fuera una tercera instancia más dentro del proceso penal; **b)** Existe un incumplimiento de la carga argumentativa, por cuanto el accionante no demostró cuál es el nexo de causalidad entre el hecho vulneratorio y la aducida lesión de derechos fundamentales; se limitó a exponer que no está de acuerdo con la interpretación que hizo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; al respecto, el Tribunal de garantías pidió al impetrante de tutela que subsane su memorial de interposición, a efecto que exprese cuál la relación entre el Auto de vista y el derecho vulnerado; sin embargo, se volvió a presentar un memorial donde se reitera lo mismo; **c)** Lo que los Vocales ahora demandados recordaron al impetrante de tutela es que la acción penal es de última ratio, que no hay cárcel por deudas y que su intención de criminalizar un asunto civil no va más; entonces, sí tuvo acceso a la justicia; sobre la supuesta vulneración a los derechos de fundamentación, motivación y congruencia e las resoluciones, en el Auto de Vista se cumplieron estos elementos, por cuanto cita las disposiciones que rigen la excepción de falta de acción, la de prejudicialidad y la de incompetencia, señalando en qué consiste cada una de ellas, así como la jurisprudencia relevante que aclara la naturaleza de cada una de sus accionantes; y, **d)** Respecto a la falta de acción e incompetencia, las autoridades demandadas, coligieron que entre el imputado e Irma Barja Yucra existe una relación de índole civil por la venta de granos de maíz efectuada en el mes de septiembre de 2016, existiendo una deuda pendiente sin cancelar, cuya obligación fue claramente reconocida en el documento de reconocimiento de deuda en la vía transaccional de 19 del mismo mes y año; por su parte, el apelante adjuntó una prueba de reciente obtención en la que se demostró que existe un documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago suscrita entre Julio Bautista Cano y el imputado Julio Franz Avilés Lazcano, debidamente legalizado por la Notaría de Fe Pública 96, documento que aparentemente hubiera sido ocultado por el denunciante nombrado y que demostraría que existe una relación civil contractual entre ambos y que el apelante no tiene ninguna relación directa con ellos, por lo que sí se presentó un impedimento u obstáculo para proseguir la "presentación", previsto en el art. 308 inc. 3) y 312 del CPP.

Irma Barja Yucra y Juan Néstor Zárate Barja, expresaron lo siguiente: **1)** Lo que pretenden los accionantes es que la justicia constitucional revalorice pruebas; empero, no puede tener esa calidad ni constituirse en un recurso de casación, puesto que el Auto de Vista tiene todos los requisitos de orden legal y validez debidamente motivado y fundamentado en jurisprudencia, auto supremo, relación de hechos, exposición de los motivos y las razones por la cual arriba a revocar la resolución del Juez de mérito, dando por fundada las excepciones de incompetencia en razón a la materia, prejudicialidad y falta de acción, al corroborar que este es un tema netamente de índole civil, porque los denunciados y el coimputado Julio Franz Avilés Lazcano realizaron un contrato de índole civil por la compra de soya; es más, el documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago entre las partes señaladas, fue ocultado todo el tiempo del proceso penal, habiendo sido conseguido únicamente vía requerimiento fiscal de la Notaría de Fe Pública, resultando de fecha 28 de diciembre de 2016, en el que se expresa que, "el señor Julio Franz Avilés Lazcano declara y reconoce una deuda a favor del señor Lucio Bautista Cano por la suma de \$us.- 229 640.- Dólares Norteamericanos (Doscientos Veintinueve Mil seiscientos cuarenta Dólares Norteamericanos 00/100), suma adeudada por concepto de compra a crédito de Grano de Soya transacción que fue realizada el 02 y el 03 de diciembre..." (sic); resultando justamente estas fechas donde supuestamente hubiera sufrido la estafa agravada con víctimas múltiples; y, **2)** Al respecto, se



cuestionan qué tendrían que ver ellos en un contrato de índole civil; los involucraron de manera forzada, por lo que el Ministerio Público, dictó una Resolución de rechazo al no existir elemento constitutivo en su contra, por haber participado –en el hecho–, decisión que se presentó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como verdad material, por lo que las autoridades demandadas concluyeron que correspondía a la esfera civil y que no se puede criminalizar y penalizar porque el nuevo sistema penal no puede inmiscuirse en contratos de índole civil; citan las efectos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “0014” y 0946/2004 de 15 de junio que establecen, a su turno, la imposibilidad de entrar a valorar la justicia ordinaria y los requisitos que debe tener una resolución administrativa y judicial, considerando la “relevancia constitucional que tenga alegada”; los accionantes, no demostraron cuál es el nexo de causalidad entre la vulneración y el resultado del Auto de Vista cuestionado; en consecuencia, carece de relevancia constitucional.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 148 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 953 a 955, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional, es una acción extraordinaria; es decir, no es un recurso más que forme parte de la jurisdicción ordinaria o la administrativa; se constituye en una acción de defensa que identifica la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales para que los mismos sean reconocidos y restaurados, sin que ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria ni la valoración de las pruebas al no contar con el tiempo prudente, ni el procedimiento correspondiente para valorar de forma adecuada las pruebas, lo que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en mérito a ello, evidentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió la doctrina de las restricciones, entre ellas se encuentra la de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria cuando el impetrante de tutela cumpla con la carga argumentativa en su acción; sobre ello, se refiere la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo; asimismo, la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, establece que para que un tribunal de garantías analice la valoración probatoria de los jueces de instancia, debe cumplir con otros presupuestos allí detallados; **ii)** Los solicitantes de tutela, indicaron que el Auto de Vista vulnera sus derechos por su pronunciamiento *ultra petita*, respecto a lo cual, deben indicar cuáles son cada uno de los aspectos sobre los cuales las autoridades demandadas se pronunciaron y que no hubiesen sido pedidos de manera concreta y que por ello, existiría falta de fundamentación, congruencia y motivación; el Tribunal de garantías no tiene la responsabilidad ni la labor de revisar la resolución cuestionada e identificar los puntos resueltos por el inferior en grado y los que fueron apelados o absueltos en el acto, como si fuera una instancia destinada a realizar una labor investigativa con el objeto de encontrar alguna omisión o error en la congruencia y motivación de la resolución, para luego dejarse sin efecto la Resolución cuestionada, extremo sostenido en la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, al indicar que el accionante debe cumplir con esa carga argumentativa, al no tener el tribunal de garantías la labor de policía para identificar en la resolución denunciada los aspectos lesivos de derechos; y, **iii)** Respecto a la tutela judicial efectiva, los solicitantes de tutela no especificaron de qué modo las autoridades demandadas hubiesen lesionado el derecho invocado.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 27 de diciembre de 2018, Juan Néstor Zárate Barja –tercero interesado– planteó excepciones de incompetencia en razón del territorio y la materia, prejudicialidad y falta de acción y derecho, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros del departamento de Santa Cruz (fs. 352 a 363), pretensión que fue respondida por los denunciados, ahora accionantes, Lucio Bautista Cano, José Carrasco Egüez, Vicente Roca; y, la representación del Ministerio Público, a través de memoriales presentados el 8 y 9 de enero de 2019, respectivamente (fs. 364 a 365 vta. y 368 a 373).



**II.2.** A través de Auto 01/2019 de 10 de enero de 2019, René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros, del departamento de Santa Cruz, declaró infundadas las excepciones descritas en el punto anterior, disponiendo se siga el trámite del proceso penal (fs. 374 a 377 vta.)

**II.3.** Juan Néstor Zárate Barja, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, formuló apelación incidental contra el Auto de 10 de enero de 2019 (fs. 391 a 397), impugnación que fue contestada por los impetrantes tutela, a través de escrito presentado el 11 de marzo del mismo año (fs. 399 a 400 vta.).

**II.4.** Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 35 de 15 de abril, por el que declararon admisible y procedente la apelación incidental descrita precedentemente; en consecuencia, fundadas y probadas las excepciones de incompetencia en razón de la materia, falta de acción y prejudicialidad; asimismo, determinaron que no se pronunciaban respecto a la excepción de incompetencia en razón de territorio, por emitido criterio en el fondo de las señaladas excepciones (fs. 556 a 560).

**II.5.** Por Auto de Vista 84 de 12 de mayo de 2017, suscrito por los Vocales ahora demandados, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, dentro del trámite de apelación incidental interpuesto por los imputados Percy Ruddy Caballero Zabala y Danyaline Gonzales Algarañaz contra el Auto de 18 de mayo de 2016, que resolvió rechazar los incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa, de nulidad de pericia, excepciones de prejudicialidad y falta de acción presentados por los referidos imputados; se decidió, declarar admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta (fs. 603 a 608).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denunciaron la lesión de sus derechos del debido proceso en sus elementos debida fundamentación o motivación, congruencia y pertinencia, a la tutela judicial efectiva, a la verdad material, razonabilidad, equidad, igualdad de partes y seguridad jurídica por parte de los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 35, por cuanto:

**a)** No obstante uno de los coimputados, no cumplió con la exposición de agravios, la forma en la que se hubiesen vulnerado sus derechos o de las normas legales infringidas en el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto que le rechazó las excepciones opuestas, las autoridades de alzada cuestionadas, resolvieron dicha impugnación de manera *ultra petita* y lesiva de sus derechos, en transgresión del art. 398 del CPP; **b)** Emitieron el Auto de Vista cuestionado, atentando contra la justicia, por cuanto para declarar fundadas la excepciones planteadas, se basaron en un proceso civil de naturaleza ejecutiva en curso entre dos de los coimputados, fundado en un reconocimiento de deuda y compromiso de pago, entre uno de ellos en favor de otro; y en un documento de reconocimiento de deuda firmado entre uno de los denunciados y un coimputado, que únicamente fue firmado por la víctima por desesperación "ante el riesgo de perderlo todo", sin que estos elementos sean suficientes para sostener su postura de corresponder el asunto a la vía civil; **c)** Tampoco se efectuó una valoración integral, armónica y conjunta de los elementos de prueba acumulados a lo largo de la investigación penal, ni mucho menos fueron mencionados, basándose los Vocales únicamente en dos supuestos: la existencia del proceso ejecutivo en cuyo documento base consta que ninguno de los denunciados ni el apelante participaron; y, en el documento privado de reconocimiento de deuda suscrito entre una de las víctimas y un coimputado, pese a que en este, el coimputado se aprovechó de la desesperación de las víctimas; y, **d)** Emitieron el pronunciamiento de alzada cuestionado con la postura de derivar el asunto a la acción civil, en contradicción a un razonamiento asumido por las mismas autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 84, dentro de otra causa penal, con similares características a las planteadas en las excepciones de las que emerge la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunal ordinarios

En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones, como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la jurisdicción constitucional, existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que "...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de verificar la viabilidad de analizar el fondo de las problemáticas planteadas, es necesario corroborar previamente si la parte accionante cumplió con la exigencia de carga argumentativa mínima requerida para que en la jurisdicción constitucional, se efectúe la revisión de





la actuación de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, conforme los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En este marco se tiene que, respecto a la **primera problemática –inc. a)–**, en la que los impetrantes de tutela aducen que, las autoridades demandadas lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en virtud a que en el Auto de Vista 35, pese a que el coimputado apelante, ahora tercero interesado, no cumplió con la exposición de agravios en alzada, omitiendo explicar la forma en la que se hubiesen vulnerado sus derechos o citar las normas legales infringidas en el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto que rechazó las excepciones opuestas, las autoridades de alzada cuestionadas, resolvieron dicha impugnación de manera *ultra petita* y lesiva de sus derechos, en transgresión del art. 398 del CPP, la parte accionante si bien efectuó una detallada descripción de los puntos de apelación vinculados a cada una de las excepciones que el incidentista formuló y que, a su vez, fueron declaradas infundadas por el Juez inferior; asimismo, describió de manera inextensa los fundamentos del referido Auto de Vista que hubiesen dado lugar a declarar fundada la pretensión del impugnante, omitió qué aspectos no hubiesen sido invocados por el apelante pero sin embargo, hubiesen recibido un pronunciamiento expreso del Tribunal de apelación.

De este modo, la denuncia de lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación o motivación, congruencia y pertinencia no se adecúa a una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional porqué la fundamentación de los Vocales demandados constituiría lesiva de derechos en vinculación a un pronunciamiento más allá de lo pedido por el incidentista.

En cuanto a la **segunda problemática –inc. b)–**, referida a la emisión del Auto de Vista 84, atentando contra la justicia, por cuanto para declarar fundadas la excepciones planteadas, se basaron en un proceso civil de naturaleza ejecutiva en curso entre dos de los coimputados, basándose en un reconocimiento de deuda y compromiso de pago, entre uno de ellos en favor del otro; y en un documento de reconocimiento asumido por uno de los coimputados en favor de uno de los denunciados y, que únicamente fue firmado por la víctima por desesperación “ante el riesgo de perderlo todo”, sin que estos elementos sean suficientes para sostener su postura de corresponder el asunto a la vía civil; se tiene, al igual que el anterior apartado, una previa descripción de los fundamentos del Auto de alzada en cuestión respecto a cada una de las excepciones; sin embargo, no existe una precisa presentación de parte de los solicitantes de tutela sobre las razones objetivas por las que consideraría la lesión de sus derechos, verificándose una exposición de razones de orden subjetivo, como el fundamento referido a que uno de los documentos por los que los Vocales demandados dieron lugar a las excepciones, fue suscrito por uno de los accionantes por desesperación, ante el riesgo de perderlo todo, sin que de ello sea posible asumir si lo que pone en tela de juicio la parte impetrante de tutela es la valoración probatoria de los elementos de prueba descritos o la interpretación de determinadas normas vinculadas a los institutos jurídicos que hubiesen sido considerados por las autoridades demandadas para dar la razón al excepcionista.

Con relación a la **tercera problemática –inc. c)–**, relativa a que las autoridades demandadas no hubiesen efectuado una valoración integral, armónica y conjunta de los elementos de prueba acumulados a lo largo de la investigación penal ni mucho menos fueron mencionados, basándose los Vocales hoy demandados únicamente en dos supuestos: la existencia del proceso ejecutivo en cuyo documento base consta que ninguno de los denunciados ni el apelante participaron; y, en el documento privado de reconocimiento de deuda suscrito entre una de las víctimas y un coimputado, pese a que en este, el coimputado se aprovechó de la desesperación de las víctimas; si bien se tiene la descripción de los impetrantes de tutela respecto a los elementos de prueba que hubiesen sido recabados a lo largo de la investigación y no hubieran sido considerados por el Tribunal de apelación –tales como el Auto de 22 de febrero de 2018 por el que se determinó que ante la existencia de serios elementos de convicción para sostener que la denuncia penal debía incluir a Irma Barja Yucra y Juan Néstor Zárate Barja, ordenó que los Fiscales apliquen lo dispuesto



en los arts. 45 y 289 del CPP, entre otros elementos de prueba–, restringiéndose éste únicamente a los dos elementos de prueba citados precedentemente, no se advierte ninguna explicación sobre cómo su falta de consideración en la resolución de las excepciones, constituiría el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria, verificándose únicamente la mención de dichos elementos de prueba sin mayor explicación.

En virtud a ello, al no corroborarse la adecuada presentación en la acción de amparo constitucional sobre cómo la valoración de la prueba efectuada por los Vocales demandados hubiesen vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática.

Ahora bien, respecto a la **cuarta problemática –inc. d)–**, sobre la emisión del pronunciamiento de alzada cuestionado con la postura de derivar el asunto a la acción civil, en contradicción a un razonamiento asumido por las mismas autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 84, dentro de otra causa penal, con similares características a las planteadas en las excepciones de las que emerge la presente acción de defensa, este Tribunal se encuentra en la imposibilidad material de verificar dicha denuncia, por cuanto no se tiene certeza de si esa Resolución de alzada, surtió efectos jurídicos respecto de las partes procesales por no haber sido modificada o dejada sin efecto como resultado de alguna acción extraordinaria que los agraviados en su momento, pudieron asumir al considerar sus derechos y garantías vulnerados, extremo que no es posible verificar al tratarse de otra acción penal distinta a la que dio origen a la presente acción de garantías, de la que no se tiene documental emitida luego de la emisión del Auto de Vista mencionado invocado por los impetrantes de tutela; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 953 a 955, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**Corresponde a la SCP 0596/2020-S4** (Viene de la Pág. 15).

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2020-S4**
**Sucre, 20 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32469-2019-65-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 171/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 196 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romina Romay Barrionuevo** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 55 a 71; y, de subsanación de 26 del mismo mes y año (fs. 79 a 89 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar como Secretaria a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) el 15 de marzo de 2010, y posteriormente fue asumiendo otros cargos; empero, en agosto de ese año, ante la pérdida de una computadora portátil que se encontraba a cargo de la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.), fue convocada a prestar su declaración informativa dentro de una denuncia penal presentada por el Asesor Legal de la prenombrada Institución, emitiéndose imputación formal en su contra y en audiencia de medidas cautelares se dispuso su arraigo y la presentación cada quince días ante la Fiscalía de Distrito de La Paz; estando subsistentes dichas medidas, la empresa le remitió la nota DNRH-TR-203-2014 de 24 de octubre, que ordenaba su transferencia a otro departamento, y ante la imposibilidad de incorporarse a su nuevo lugar de trabajo, se vio obligada a acogerse al despido indirecto el 12 de noviembre de igual año; en el interín se dispuso su sobreseimiento por Resolución 08/14 de 21 de octubre de 2014 y confirmada la misma mediante Resolución de 6 de noviembre del citado año, y levantadas las medidas, mediante Auto Interlocutorio de 05/2015 de 5 de enero.

Posteriormente, el 10 abril de 2015, interpuso contra YPF, demanda laboral de reincorporación, pago de sueldos devengados y liquidación por diferencia de haber básico según su cargo, dictándose Sentencia 007/2016 de 6 de enero, que declaró probada la demanda y dispuso que la señalada empresa, a través de su representante legal, proceda a su reincorporación al cargo que desempeñaba a momento de su retiro, con el pago de sueldos devengados y derechos laborales hasta el momento de su efectiva reincorporación; determinación que fue confirmada por Auto de Vista 201/17 de 24 de agosto de 2017.

En tal estado del proceso, la empresa interpuso recurso de casación en el fondo, a cuyo efecto la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto Supremo (AS) 146 de 19 de marzo de 2019, que resolvió casar parcialmente el citado Auto de Vista 201/17 y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda de reincorporación y otros; asimismo, declaró la improcedencia de la reincorporación, manteniendo firme y subsistente el tiempo de servicios y la liquidación de sueldo promedio indemnizable; el referido Auto Supremo: **a)** No valoró de manera correcta los datos del proceso, ya que esgrime que el 6 de noviembre de 2014, se hubiera dispuesto la conclusión del proceso penal siendo que la determinación de las medidas sustitutivas debe ser determinado por la autoridad judicial y no por el Fiscal, siendo que recién se levantaron en audiencia de modificación de medidas



cautelares realizado el 5 de enero de 2015, conforme se tiene del Auto Interlocutorio 05/2015 de 5 de igual mes y año; como correctamente valoraron el Juez y el Tribunal de primera y segunda instancia; **b)** El fallo de manera contradictoria “declara la improcedencia de la demanda y paralelamente casa parcialmente” (sic), sin considerar que la demanda versa sobre la reincorporación lesionando el debido proceso y la seguridad jurídica; **c)** Al casar parcialmente, las autoridades debieron mencionar cuales hubieran sido las leyes conculcadas, al no haberlo hecho, incumplieron lo previsto en el art. 220 del Código Procesal Civil (CPC); y, **d)** Se presentó el recurso de casación en el fondo, sin establecer cuál hubiera sido la nulidad y no se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 274.3 del citado Código, ni se señaló la norma que hubiera sido violada.

Por tales motivos, el Auto Supremo señalado, vulneró sus derechos: **1)** Al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, al no encontrarse debidamente explicado ni ser razonable, conforme establecen la SC 0871/2010-R de 10 de agosto y la SCP 0976/2016-S3 de 19 de septiembre; **2)** Al debido proceso en relación al principio seguridad jurídica, al no dar certeza de su fallo y no observar las reglas previstas por los arts. 219, 220 y 274 del CPC; y, **3)** Al trabajo, que se constituye en un derecho de naturaleza social y económica, y a la estabilidad laboral, conforme la SC 0325/2010-R de 15 de junio y la SCP 0815/2012-R de 20 de agosto.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las decisiones judiciales; al trabajo y al principio de seguridad jurídica; y, al trabajo; citando al efecto los arts. 14.II, 46, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se deje sin efecto el AS 146 de 19 de marzo de 2019, y se ordene se emita un nuevo fallo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 195, presentes la accionante asistida de su abogado, el tercero interesado a través de su representante legal y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó lo siguiente: **i)** Cuando un Tribunal casa un fallo, debe manifestar las leyes conculcadas; sin embargo, el AS 146 de 19 de marzo de 2019, no refiere cuáles las leyes conculcadas por el inferior en grado, ni cuales debían aplicarse, tampoco indica cuál hubiera sido el error; **ii)** Los Magistrados ahora demandados, lesionaron el debido proceso en su elemento de motivación y congruencia, dado que refirieron que podía trasladarse de manera libre y que el arraigo no constituiría impedimento al existir sobreseimiento; conclusión incongruente, dado que el Juez es el único que puede levantar un arraigo; **iii)** El *ius variandi* desarrollado en la SCP 1025/2013 de 27 de junio, que es el derecho que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo, no debe utilizarse para amedrentarla; **iv)** Lesión al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, el Auto Supremo dispuso, casar parcialmente probada en parte la reincorporación, entonces si está casando parcialmente, está entrando en el fondo de la litis; posteriormente, se declaró improcedente la reincorporación, de esa manera se contradice en líneas adelante; **v)** Se casa cuando la resolución infringe la ley o leyes acusadas en el recurso; sin embargo, el Auto Supremo no se señala cuáles fueron las leyes infringidas; y, **vi)** De lo desarrollado en la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, la acción de amparo constitucional tiene la facultad de revisar el Auto Supremo, siempre que exista una incorrecta aplicación de la norma, en el presente caso existe vulneración del derecho al trabajo, dado que se dispone negar la reincorporación y de forma contradictoria se establece que se tiene que pagar.

Ante la solicitud de la Sala Constitucional, la solicitante de tutela realizó las siguientes aclaraciones; reiteró el reclamo respecto a lo previsto por el art. 220 del CPC; además, que la demanda fue



presentada pidiendo la reincorporación y el pago de salarios devengados y jamás buscando el pago de beneficios sociales; asimismo, si bien envió una nota; sin embargo, se reservó el derecho de iniciar las acciones que correspondan.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Informe presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 181 a 191, refirieron sobre la improcedencia de la acción tutelar que: **a)** En instancia constitucional no es posible reclamar aspectos de interpretación de la legalidad ordinaria o de la valoración de la prueba, facultad que se otorga a los tribunales ordinarios y solo se debe demostrar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; en el presente caso, la denuncia de supuestas contradicciones en el fallo, es falsa; puesto que, el Tribunal Supremo de Justicia no emitió criterio ni decisión alguna sobre la improcedencia de la demanda, lo que hizo, es un análisis integral del proceso en el contexto de los fundamentos del recurso de casación y en estricto cumplimiento de lo previsto por los arts. 271 y 274 del CPC; estableciéndose que lo que pretende la accionante es utilizar la acción tutelar como instancia de revisión ordinaria; **b)** Para que la justicia constitucional pueda ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, estableció el previo cumplimiento de requisitos; en el caso, si bien, la impetrante de tutela identificó de manera general la vulneración de sus derechos; sin embargo, no efectuó mayor fundamento, ni precisó el nexo causal entre los derechos supuestamente vulnerados y la interpretación y la aplicación de la normas realizadas en el fallo impugnado; **c)** No son evidentes los argumentos de la solicitante de tutela; puesto que, respecto al reclamo de lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; se tiene que, la accionante se acogió a lo previsto por el art. 79 del Reglamento Interno de YPFB y la empresa procedió al pago de los beneficios sociales que fueron cumplidos al realizar los depósitos correspondientes, finiquitos y comprobantes de pago; siendo que, el retiro voluntario de la impetrante de tutela no puede ser atribuido a la empresa; puesto que, ella actuó de manera libre y voluntaria; **d)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, se advierte que la solicitante de tutela no plantea mayores argumentos; y, **e)** Respecto a la lesión al derecho al trabajo, la accionante se limitó a citar jurisprudencia constitucional, sin establecer de qué manera se vulneró dicho derecho.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo Interino de YPFB, a través de su representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El AS 146 de 19 de marzo de 2019, se encuentra fundamentado, fue realizado con un análisis objetivo sobre el fondo de la controversia; la accionante de manera voluntaria comunicó que se acogía al art. 79 del Reglamento Interno de YPFB, en la nota de 12 de noviembre de 2014; por lo que, no existe despido; **2)** Con la presente acción tutelar la impetrante de tutela pretende anular el referido Auto Supremo, ellos emitieron los cheques de beneficios sociales, pero la impetrante de tutela no ha querido cobrar; y, **3)** Es falso que la orden de arraigo no le permitía hacerse presente en Oruro, porque bien podía solicitar al Juez cautelar la modificación de las medidas cautelares y que estas sean cumplidas en ese lugar; por otro lado, fue la accionante quien envió al Director de RR.HH. la decisión de desvincularse.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 171/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 196 a 198 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Siendo que la labor de la jurisdicción constitucional se debe limitar a observar cual es el acto o la omisión, si es ilegal o indebida y si es de relevancia constitucional; y, no se puede ingresar a valorar la prueba ni a observar la legalidad ordinaria, conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0410/2013 de 27 de marzo, 0390/2018-S1 de 13 de agosto y 0238/2018-S2 de 11 de junio; **b)** A objeto de ingresar a revisar la correcta diferenciación del instituto de la casación en relación al art. 220 del CPC, y la correcta valoración de la prueba; la solicitante de tutela debe demostrar cómo es que las autoridades





demandadas se apartaron de las reglas generales de razonabilidad y equidad, cómo se hubiera omitido valorar la prueba identificando la misma y señalar cuál sería la relevancia constitucional; **c)** En este caso, no se advierte que exista algún tipo de error por parte del Tribunal Supremo de Justicia, dado que su técnica resolutoria es coherente, y al casar parcialmente, ingresó a valorar la nota de 12 de noviembre de 2014, concluyendo que la impetrante de tutela se acogió a lo previsto por el art. 79 del Reglamento Interno de la entidad, que establece la destitución indirecta o despido indirecto, habiendo optado la accionante por el pago de su indemnización y beneficios sociales en lugar de su reincorporación; aceptando así su destitución sin dejar ninguna reserva; y, **d)** No se encuentra que exista algún tipo de razonamiento arbitrario de las autoridades demandadas respecto a un medio probatorio firmado por la solicitante de tutela y respaldado por la norma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota YPFB-DNRH-CT-0124-2010 de 15 de marzo, Tania Torres Sandoval, Directora Nacional de RR.HH. de YPFB dirigida a Romina Romay Barrionuevo, refiriendo que en cumplimiento del Memorandum PRS-RH-061-2010, se procederá a su contratación indefinida a partir del 22 del citado mes y año; asimismo, cursan notas dirigidas a la pre nombrada LP-DNRH-029-131/2011 de 8 de julio, DNRH-0232/2011 de 25 de enero, DNRH 4759-42/2012 de 24 de diciembre, DNRH 118-174/2014 de 14 de enero y DNRH- 3394/2012 de 19 de septiembre, mediante los cuales le hacen conocer asignación de nivel salarial, resultado de evaluaciones con Técnico Especializado Administrativo III y como Encargada de Carpetas de Personal Activo La Paz y la asignación de sus funciones (fs. 3 a 9).

**II.2.** Se tiene Formulario de denuncia de 17 de agosto de 2010, realizada ante la Fiscalía de Distrito de La Paz, realizada por Nicolás Fredy Uribe Calvety contra los autores, en la que refiere que ese día en la Dirección de RR.HH. de YPFB, un equipo de computación portátil que se encontraba de forma permanente en dicha Dirección a cargo de Tania Tórez, misma que al regresar de viaje por razones de trabajo, se percató que dicho equipo no se encontraba en el lugar, desconociéndose su paradero (fs. 10).

**II.3.** A través Auto Interlocutorio 273/2014 de 6 de junio, dictado por Jorge Castillo Muñoz, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, dispuso otorgar a Romina Romay Barrionuevo medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en la presentación ante el representante del Ministerio Público cada quince días, presentación de dos garantes y arraigo a nivel nacional; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de YPFB contra la prenombrada por la presunta comisión del delito de hurto (fs. 18 a 19 vta.).

**II.4.** Por nota DNRH-TR-203-2014 de 24 de octubre, Luis Fernando Núñez Sangüeza, Director Nacional de RR.HH. de YPFB, dirigida a Romina Romay Barrionuevo ahora solicitante de tutela, que refiere que en cumplimiento del Memorandum PRS-RH-377-2014, comunica la transferencia a partir de dicha fecha de la Dirección Nacional de RR.HH. al Distrito de Redes de Gas Oruro dependiente de la Gerencia Nacional de Redes de Gas con sede en el referido departamento, para prestar servicios como Administrativa de RR.HH., con su mismo nivel salarial; cursa firma de recepción de 24 de igual mes y año (fs. 24).

**II.5.** Mediante Resolución FDLP/JAPR/S 224/2014 de 6 de noviembre, dictado por José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia, que resuelve ratificar la Resolución de Sobreseimiento 08/14 de 21 de octubre de 2014, en favor de Romina Romay Barrionuevo, respecto a la presunta comisión del hecho adecuado al tipo de hurto y se dispone la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes policiales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de YPFB contra la prenombrada (fs. 31 a 36 vta.).

**II.6.** Cursa nota de 12 de noviembre de 2014, emitida por Romina Romay Barrionuevo dirigida a Luis Fernando Núñez Sangüeza, Director Nacional de RR.HH. de YPFB, que respondiendo a la nota DNRH-4985/2014, recibida ese mismo día, la cual comunica que el recurso de revocatoria contra la



nota de transferencia a Oruro, no sería la vía legal para reconsiderarse; por ello, ante la imposibilidad de constituirse en la ciudad de Oruro por motivos legales, comunicó que se acoge al art. 79 del Reglamento Interno de YPFB y a la Ley General de Trabajo, ya que sus derechos están siendo vulnerados, sin perjuicio de tomar las acciones que correspondan (fs. 168).

**II.7.** Por nota YPFB-DNRH-RS-069-2014 de 19 de noviembre, remitida por Luis Fernando Núñez Sangüeza, Director Nacional de RR.HH. de YPFB dirigida a Romina Romay Barrionuevo –hoy solicitante de tutela–; refiere que, según el Memorándum y la aceptación a la nota de 12 de ese mes y año, en la cual se acoge al art. 79 del Reglamento Interno de la entidad, comunica la rescisión de contrato de trabajo a partir de la fecha, y que debe pasar por el área de Recursos Humanos para el pago de beneficios sociales de acuerdo a Ley (fs. 167).

**II.8.** Cursa acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas y Auto Interlocutorio 05/2015 de 5 de enero, dictado por Jorge Martín Castillo Muñoz, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, que dispuso el levantamiento de medidas sustitutivas impuestas a Romina Romay Barrionuevo, el archivo de obrados y la notificación al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a las víctimas y al representante del Ministerio Público con la presente resolución (fs. 37 a 38 y 51).

**II.9.** Según la Sentencia 007/2016 de 6 de enero, emitida por Lourdes Martha Núñez Flores, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, falló declarando probada la demanda, debiendo la empresa YPFB; a través de su representante legal, proceder a la reincorporación de Romina Romay Barrionuevo –hoy impetrante de tutela–, al cargo que venía desempeñando a momento del retiro, con el pago de sueldos devengados y derechos laborales, hasta el momento de su efectiva reincorporación; dentro del proceso social seguido por la prenombrada contra YPFB, por reincorporación y pago de sueldos devengados y otros (fs. 39 a 44 vta.).

**II.10.** Por Auto de Vista 201/17 de 24 de agosto de 2017, pronunciado por Fredy Paz Valdivia e Iván Ramiro Campero Villalba, Vocales de la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Sentencia 007/2016, misma que deberá ser efectiva previo juramento conforme lo dispone el AS 126/2015 de 30 de abril, y solo y en cuanto hasta la trabajadora no hubiera tenido otra fuente laboral (fs. 45 a 46 vta.).

**II.11.** Según AS 146 de 19 de marzo de 2019, pronunciado por María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, casó parcialmente el Auto de Vista 201/17 y deliberando en el fondo declara probada la demanda de reincorporación y otros interpuesta por Romina Romay Barrionuevo, declarando la improcedencia de la reincorporación, manteniendo firme y subsistente el tiempo de servicios de la actora y la liquidación de sueldo promedio indemnizable establecido en la Sentencia 007/2016 (fs. 47 a 50 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las decisiones judiciales; al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro del proceso social que siguió contra YPFB, fue declarada probada su demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados y otros, y confirmado el fallo en apelación; sin embargo, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron el recurso de casación interpuesto sin cumplir lo dispuesto por el art. 274.3 del CPC, emitiendo un Auto Supremo que sin motivación ni congruencia se pronuncia respecto a la posibilidad de transferencia de trabajo, siendo contradictorio en su parte dispositiva en inobservancia de lo dispuesto por el art. 220 del citado Código e inobserva las reglas previstas por los arts. 219 y 274 del adjetivo procesal civil, al no señalar las leyes conculcadas, ni las que debían aplicarse o cual sería el error, siendo inexplicable e irrazonable en relación a la posibilidad de trasladarse libremente y la transferencia de lugar de trabajo a instancias del empleador.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso**

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió...”*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: *“De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que refiere lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”*.



En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: **"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"** (las negrillas son nuestras).

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: "...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: **"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción**



*constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional...”.*

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten en una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: *“...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

**1)** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

**2)** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

**3)** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional”.*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las decisiones judiciales; al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro del proceso social que siguió contra YPFB, fue declarada probada su demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados y otros, y confirmado el fallo en apelación; sin embargo, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron un recurso de casación interpuesto sin cumplir lo dispuesto por el art. 274.3 del CPC, emitiendo un Auto Supremo que sin motivación ni congruencia se pronuncia respecto a la posibilidad de transferencia de trabajo, siendo contradictorio en su parte dispositiva en inobservancia de lo dispuesto por el art. 220 del citado Código e inobserva las reglas previstas por los arts. 219 y 274 del adjetivo civil, al no señalar las leyes conculcadas, ni las que debían aplicarse o cual sería el error, siendo inexplicable e irrazonable en relación a la posibilidad de trasladarse libremente y la transferencia de lugar de trabajo a instancias del empleador.

Una vez identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa; se tiene que, la solicitante de tutela por Memorandum PRS-RH-061-2010 y nota YPFB-DNRH-CT-0124-2010 de 15 de marzo, fue contratada definitivamente en YPFB desde el 22 de marzo de 2010; posteriormente fue ocupando otros cargos (Conclusión III.1); en esas circunstancias, YPFB inició un proceso penal contra la accionante por la presunta comisión del delito de hurto, en cual mediante Auto Interlocutorio 273/2014 de 6 de junio, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, dispuso en contra de la impetrante de tutela medidas sustitutivas a la detención preventiva





consistentes en la presentación ante el representante del Ministerio Público cada quince días, la presentación de dos garantes y arraigo a nivel nacional (Conclusión III.2).

Cuando su situación jurídica se encontraba en ese estado, Luis Fernando Núñez Sangüeza, Director Nacional de RR.HH. de YPFB, le hizo conocer la nota DNRH-TR-203-2014 de 24 de octubre, que en cumplimiento del Memorándum PRS-RH-377-2014, se le comunica la transferencia a partir de dicha fecha a la Dirección Nacional de RR.HH. al Distrito de Redes de Gas Oruro dependiente de la Gerencia Nacional de Redes de Gas con sede en el referido departamento (Conclusión III.3); por tal motivo, siendo que le fue negado el recurso de revocatoria, la accionante responde al Director mediante nota de 12 de noviembre de ese año, que ante la imposibilidad de constituirse a la ciudad de Oruro por motivos legales, se acoge al art. 79 del Reglamento interno de YPFB y a la Ley General de Trabajo, ya que sus derechos están siendo vulnerados; es así que la empresa YPFB refiere que, según el Memorándum y la aceptación en la que se acoge al prenombrado art. 79 del Reglamento Interno de la entidad, se le comunicó la rescisión de contrato de trabajo a partir del 19 de noviembre de 2014, y que debe pasar por el área de RR.HH. para el pago de beneficios sociales de acuerdo a Ley (Conclusiones III.4 y III.5). En tal circunstancia, por Auto Interlocutorio 05/2015, le fueron levantadas las medidas sustitutivas impuestas contra la solicitante de tutela.

Posteriormente, la impetrante de tutela dio inicio a un proceso social contra YPFB, solicitando la reincorporación y pago de sueldos devengados y otros, que en primera instancia fue declarada probada su demanda por Sentencia 007/2016 y el Auto de Vista 201/17 de 24 de agosto de 2017, confirma dicha determinación; sin embargo, en casación de fondo, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 146 de 19 de marzo de 2019, casan parcialmente el citado Auto de Vista 201/17 y deliberando en el fondo declara probada la demanda de reincorporación y otros interpuesta por Romina Romay Barrionuevo, declarando la improcedencia de la reincorporación, manteniendo firme y subsistente el tiempo de servicios de la actora y la liquidación de sueldo promedio indemnizable establecido en la Sentencia 007/2016; siendo el señalado Auto Supremo, el que la accionante considera lesivo a sus derechos reclamados.

### **III.3.1. Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo 146 de 19 de marzo de 2019**

De lo expuesto en el AS 146 de 19 de marzo de 2019, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, señala los siguientes extremos:

- a)** En su punto I, refiere los Antecedentes del proceso, se refiere a la Sentencia 007/2016 y al Auto de Vista 201/17 de 24 de agosto de 2017.
- b)** En su punto II expone los motivos del recurso de casación interpuesto por YPFB a través de su apoderado –Nativo Reyes Dorado–; señalando que los mismos se refieren a: Lo previsto por el art. 79 del Reglamento Interno de YPFB y su aplicación con relación a las notas remitidas por la trabajadora y el análisis que se hubiera realizado en el Auto de Vista y que el mismo sería subjetivo y tergiversado; alega citando jurisprudencia ordinaria que se hubiera incurrido en un error de hecho, en relación a las pruebas cursantes a fs. “64 y 104” del expediente en el referido proceso, y que las mismas deben ser revalorizadas, afirmando que se demuestra objetivamente la voluntad de la demandante de acogerse a lo previsto por el art. 79 del señalado Reglamento Interno, conforme cheques, finiquitos y comprobantes de pagos, cursante de “fs. 107 al 117”. Finalmente, en dicho punto, hace referencia a la respuesta al recurso de casación y al Auto de admisión del recurso.
- c)** En su punto III referido a los Fundamentos Jurídicos de dicho fallo, hace referencia al principio de Verdad Material en relación a los arts. 180. I de la CPE y 30. 11, de la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; al derecho a la estabilidad laboral en relación a los arts. 48.II de la Norma Suprema, los arts. 4 y 11.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, así como el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); a



la Reincorporación en relación a la estabilidad laboral y el art. 10.I del DS 28699, 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su DR, y jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, para concluir que corresponde al juzgador laboral, dentro de sus facultades y atribuciones, demostrar una actuación que precautele los derechos de los trabajadores en relación a los arts. 3. inc. d), 4 y 56 del Código Procesal del Trabajo (CPT); y,

**d)** En su punto III.4. referido al caso concreto, señaló: **1)** Del recurso de casación se extracta que en él se acusa la infracción de error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas cursantes a "fs. 64 a 104" del expediente en relación a lo previsto por el art. 79 del Reglamento Interno de YPFB; **2)** La controversia radica en el traslado de la actora a la ciudad de Oruro instruido por YPFB, que hubiera incidido en la ruptura del vínculo laboral, advirtiéndose que el 16 de agosto de 2010, el Asesor Legal de la Dirección Nacional de RR.HH. de YPFB, efectuó denuncia penal por la pérdida de una Notebook, habiéndose dispuesto en dicho proceso medidas sustitutivas consistentes en la presentación y firma de cuaderno cada quince días en la Fiscalía, dos garantes y arraigo; posteriormente, el 22 de agosto de 2014, por Informe Legal DLG-JUP-265/2014 de la entidad empleadora se dispuso la transferencia de la ahora accionante a la ciudad de Oruro, comunicando la transferencia el 24 de octubre de igual año; habiendo impugnado la misma dicha determinación, fue rechazada por la entidad; por lo que, mediante carta de 12 de noviembre del citado año, cursante a "fs. 64" la actora voluntariamente señaló que: "...ante la imposibilidad de constituirme en la ciudad de Oruro, por motivos legales, comunico a usted que me acojo al artículo 79 del Reglamento Interno de YPFB, ya que mis derechos están siendo vulnerados, sin perjuicio de tomar las acciones que corresponden por ley" (sic); por lo cual, en respuesta YPFB por carta de "fs. 65" de 19 de noviembre de 2014, comunicó que: "Por instrucción de nuestra Presidencia Ejecutiva según memorándum PRS-RH-428-2014 y en aceptación a su nota de fecha 12/11/2014, con la cual se acoge al artículo 79 del Reglamento interno vigente, comunico a usted la rescisión de su contrato de trabajo a partir de la fecha" (sic); **3)** Respecto al argumento señalado en el Auto de Vista 201/17 de 24 de agosto de 2017, referido a que el incumplimiento al traslado de lugar de trabajo se hubiera debido al cumplimiento de medidas cautelares; refiere que no corresponde dicho razonamiento dado que de la revisión de obrados, se advierte que se emitió Requerimiento Conclusivo de Resolución de Sobreseimiento 08/14 de 21 de octubre de 2014, decretando el Sobreseimiento de Romina Romay Barrionuevo; e impugnada dicha determinación, fue ratificada por Resolución FDLP/JAPR/S 224/2014 de 6 de noviembre, disponiendo la conclusión del proceso, y la cesación de las medidas cautelares, más la cancelación de antecedentes policiales en relación al proceso; concluyendo que resulta evidente que a consecuencia de la conclusión del proceso y del levantamiento de las medidas cautelares, el supuesto impedimento legal hubiera cesado el 6 de noviembre de 2014; entonces, no tendría impedimento alguno la actora, para dar cumplimiento a la instrucción de trasladarse a la ciudad de Oruro; sin embargo de ello, la demandante en conocimiento de la inexistencia de dicho obstáculo legal; mediante carta de "fs. 64", de 12 de noviembre de 2014; es decir, seis días después de la conclusión del proceso penal y el levantamiento de las medidas cautelares, de mutuo propio y de forma voluntaria, hizo conocer a YPFB, su decisión de acogerse al art. 79 del Reglamento Interno de YPFB; vale decir el retiro de su fuente laboral, con el goce de indemnización y desahucio; **4)** El art. 79 del mencionado Reglamento, prevé como condición a ser cumplida, por los trabajadores de YPFB, los traslados y transferencia a otros lugares de trabajo que sean necesarios para la empresa, y la negativa prevista con la causal de retiro con goce de indemnización y desahucio, norma que no es contraria con los principios y postulados contenidos en los arts. 46 I.2 y 48. III de la CPE, en materia laboral, y derechos, garantías constitucionales; por lo que, el retiro voluntario decidido por la actora, no puede ser atribuido a la empresa, ya que ésta actuó de manera libre y voluntaria, en conocimiento pleno de inexistencia de impedimento alguno que le impida dar cumplimiento al traslado instruido; evidenciándose que no existió en el caso de análisis un retiro accionado por la empresa demandada, constatándose a contrario, una decisión de la actora para acogerse al referido artículo del Reglamento; y, **5)** Se evidencia la validez de la acusación de infracción de error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas de "fs. 64 a 104" del expediente, relacionadas con el art. 79 del citado Reglamento, denunciadas en el recurso de casación, evidenciándose que el Auto de



Vista recurrido no se ajusta a las leyes en vigencia; por lo que, corresponde resolver el recurso de acuerdo a la previsión legal contenida en los artículos 220.IV del CPC, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

Con relación a lo expuesto en el señalado fallo, la accionante reclama que en el mismo no se hubiera explicado debidamente ni sería razonable, alegando que respecto a la transferencia de lugar de trabajo, esgrime de forma incongruente e inmotivada que pudo trasladarse libremente a la ciudad de Oruro al haberse dejado sin efecto las medidas sustitutivas que le impedían dicho traslado, conforme se tendría de la Resolución Fiscal Jerárquica de rechazo de la denuncia de 6 de noviembre de 2014, siendo que la modificación de tales medidas no puede ser dispuesta por el Fiscal sino por la autoridad judicial, extremo que recién se hubiera dispuesto en audiencia cautelar de 5 de enero de 2015, conforme se tendría del Auto Interlocutorio 05/2015 de igual mes y año.

Advirtiéndose que es evidente el reclamo expuesto por la solicitante de tutela; toda vez que, en relación al momento del levantamiento de las medidas sustitutivas, el Auto Supremo refiere no correspondería el razonamiento del Auto de Vista recurrido, ya que la Resolución de Sobreseimiento 08/14 de 21 de octubre de 2014, que decreta el sobreseimiento de Romina Romay Barrionuevo – ahora accionante–, se hubiera ratificado mediante Resolución FDLP/JAPR/S 224/2014, y que ésta última decisión hubiera dispuesto la cesación de las medidas cautelares, el 6 de noviembre de igual año, a partir del cual no existiría impedimento de la ahora impetrante de tutela de trasladarse a la ciudad de Oruro. Extremo que no explica cómo una resolución fiscal hubiera determinado el levantamiento de medidas sustitutivas; siendo que, dicha competencia corresponde al juez de control jurisdiccional; por lo que, al respecto se advierte insuficiente motivación, que causa duda respecto a las razones de la decisión, considerando además que en la presente acción tutelar la accionante refiere que el levantamiento de medidas sustitutivas se hubiera realizado recién el 5 de enero de 2015. Aspectos sobre los cuales corresponde pronunciarse de manera fundada y motivada a los Magistrados demandados, correspondiendo conceder la tutela respecto al derecho reclamado en el presente acápite; sin que ello implique revisión de la legalidad ordinaria.

### **III.3.2. Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elementos del principio seguridad jurídica al no sujetarse el Auto Supremo a los arts. 219, 220 y 274 del CPC**

Con relación al referido reclamo, la accionante refiere de los Magistrados demandados no dieron certeza de su fallo, además de ser incoherente y que no se sujetaría a las reglas de los arts. 219, 220 y 274 del CPC y que dicho principio puede ser tutelado conforme establece la SC 1494/2011-R de 11 de octubre. En ese sentido se tiene que la solicitante de tutela cuestiona ante la justicia constitucional, la interpretación otorgada por los Magistrados ahora demandados respecto a los alcances de los referidos preceptos normativos de carácter procesal civil.

En ese contexto fáctico, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, respecto a la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto ha establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; asimismo, la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En el presente caso, se evidencia que la accionante se limitó a señalar que los Magistrados demandados contradictoriamente “declara la improcedencia de la demanda y paralelamente casa parcialmente” (sic), sin considerar que la demanda versa sobre la reincorporación, extremo que hubiera contrariado la norma civil adjetiva relacionándola con el principio de seguridad jurídica;



omitiendo con dicha argumentación establecer las razones por las que lo expuesto por los demandados en el Auto Supremo, con relación a los arts. 219, 220 y 274 del CPC, resultaría insuficientemente motivado, arbitrario o incongruente, absurdo, ilógico o con error evidente; tampoco identificó las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas, limitándose a referir que se hubiera vulnerado el debido proceso relacionado al principio de seguridad jurídica en relación a los referidos artículos y a citar un fallo constitucional referido al principio de seguridad jurídica, omitiendo establecer el nexo de causalidad.

Consiguientemente, la argumentación expuesta por la impetrante de tutela resulta insuficiente a objeto de ingresar a revisar la interpretación de dichas normas; por lo que, existe imposibilidad a ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado en el presente acápite.

### **III.3.3. Respecto al reclamo de vulneración del derecho al trabajo**

Con relación al referido reclamo, al haber sido dejado sin efecto el Auto Supremo ahora cuestionado, no corresponde pronunciarse en relación al señalado reclamo. Por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de manera parcialmente correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 171/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 196 a 198 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en relación al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 146 de 19 de marzo de 2019 y ordenando que las autoridades demandadas emitan uno nuevo conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32528-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 227/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 95 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicia Bitalia Paz de Poma** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 39 a 42 vta.; el de subsanación, el 17 de igual mes y año (fs. 47 y vta.); y, el de aclaración el 22 del mes y año señalados (fs. 49 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario de división y partición de bien inmueble que siguió junto a Boris Constantino, Cesar David y Naisha Katerin, todos Poma Paz, contra Fabio, Julia Antonia y Nery Antonia, todos Poma Alarcón, que concluyó con Sentencia que a la fecha se encuentra ejecutoriada; en etapa de ejecución de fallos, el Juez de la causa, dispuso la pericia del bien objeto del litigio para establecer su precio y en consecuencia, el monto para su remate, designando para tal efecto, al arquitecto Vladimir Petr Halas Orihuela, quien previo juramento de rigor pero fuera del plazo previsto por la norma adjetiva civil, emitió un informe que no contó con el respectivo "visado" del Colegio de Arquitectos de La Paz; por lo que, resulta ser ilegal y sin valor.

Por la situación procesal detallada, mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2018, interpuso recurso incidental de nulidad de obrados, observando e impugnando el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, concernientes al trámite necesario para la realización de subastas de bienes inmuebles y respecto a otras actuaciones irregulares del proceso.

Sostuvo, que una vez puesto el indicado incidente a conocimiento de la parte contraria, a través de notificación de 17 del mismo mes y año; ésta, respondió por escrito presentado el 27 de igual mes y año; empero, fuera de plazo establecido en la norma procesal civil; declarándose probado el mismo, en forma posterior en audiencia, mediante Auto Interlocutorio 621/2018 de 17 de octubre, que dispuso la nulidad de obrados hasta el informe pericial referido al inicio, y designó a nuevo perito para dicha labor; actuado en el cual, la parte demandada anunció en forma oral, la interposición de recurso de apelación contra el Auto señalado; sin embargo, la presentó recién el 9 de noviembre del citado año, es decir, veintitrés días después de su emisión; debiendo por ello, haberse declarado su improcedencia en segunda instancia.

Afirmó finalmente, que las Vocales demandadas, al resolver el recurso de alzada a través del Auto de Vista 203/2019 de 10 de junio, que revocó el Auto precitado y declaró improbadamente el incidente de nulidad de obrados, no observaron el plazo y la forma establecidos en la norma procesal civil para presentar el mismo; por ende, no revisaron correctamente los antecedentes procesales remitidos como efecto de la impugnación, situación que fue incorrecto e ilegal, trasgrediendo el debido proceso y la tutela judicial efectiva previstos en la Constitución Política del Estado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 203/2019, y se emita un nuevo fallo que observe el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta del acta cursante de fs. 91 a 94, presentes la solicitante de tutela y los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** El perito realizó su juramento para efectuar el avalúo del bien objeto del remate, fuera del plazo de tres días establecidos en la norma procesal civil; por ello, planteó demanda incidental de nulidad de obrados; **b)** El Auto Interlocutorio 621/2018, declaró probado el incidente referido, anulando obrados hasta el informe pericial observado, a cuyo efecto, designó nuevo perito, determinando que éste debía efectuar el juramento respectivo dentro del plazo legal previsto en el art. 196 del Código Procesal Civil (CPC), para luego realizar el trabajo de evaluación ordenado por el Juez de la causa; y, **c)** Se hizo notar a las Vocales demandadas mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2019, que la apelación interpuesta por la parte demandada, contra el Auto precitado se la presentó extemporáneamente, al estar fuera de los tres días estipulados en el art. 262.2 del adjetivo civil, lo que vulneró el debido proceso.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 69 a 70 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El tema de la extemporaneidad del recurso de apelación, no fue discutido en segunda instancia, pues la impetrante de tutela no contestó a dicha impugnación; **2)** Conforme a lo dispuesto en el art. 265 del CPC, la pertinencia del fallo radica en el hecho de que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y su consiguiente respuesta; **3)** La vía constitucional no es la idónea para conocer de las cuestiones suscitadas en los procesos ordinarios; y, **4)** El plazo para interponer recursos de impugnación contra los autos interlocutorios, es de diez días; por ende, la presente acción de amparo constitucional es improcedente.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Fabio, Julia Antonia y Nery Antonia todos Poma Alarcón, por escrito presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 75 vta., sostuvieron lo siguiente: **i)** La solicitante de tutela incidentó la nulidad de obrados, por la simple razón de haberse hecho vencer con el plazo para observar la pericia realizada por el valuador; **ii)** No es evidente la afirmación sobre la extemporaneidad de la interposición de la apelación, pues se la operó después de la notificación con el Auto Interlocutorio 621/2018, fallo que fue redactado después de la audiencia efectuada en la misma fecha, donde se dio lectura sólo a la parte resolutive; por ende, estuvo dispuesta después del actuado indicado; **iii)** Los incidentitas, no respondieron al recurso de impugnación, en cuyo efecto, se emitió el Auto de Vista 203/2019, que revocó el precitado fallo y mantuvo firme y subsistente la aprobación del peritaje de avalúo realizado, para proceder al remate del bien objeto del proceso ordinario de división y partición; y, **iv)** El perito designado para realizar el avalúo referido no fue notificado el 28 de mayo de 2018, como afirma la accionante, sino que en la citada fecha, se comunicó al Colegio



de Arquitectos de La Paz, sobre el nombramiento del arquitecto Vladimir Petr Halas Orihuela, quien después se presentó al Juzgado de la causa, para cumplir con el deber de jurar al cargo, acto que tampoco fue observado dentro de la etapa de ejecución de fallos.

Agregando a través de su abogado, en audiencia, lo siguiente: **a)** La impetrante de tutela no cumplió con su deber de apersonarse regularmente al despacho judicial para conocer a tiempo sobre las resoluciones dictadas en el proceso; por ello, el incidente deducido carece de sustento; y, **b)** Es evidente el anuncio de apelación efectuado en audiencia de consideración del incidente de nulidad; empero, fuimos informados en el mismo acto solo respecto a la parte resolutive del indicado Auto Interlocutorio, pues aún no contenía los fundamentos completos; por ende, debían esperar su transcripción completa, lo que no ocurrió evidentemente ese mismo día.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 227/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 95 a 99, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 203/2019, emitido por las autoridades demandadas, **disponiendo** que sin necesidad de sorteo, sin mayor espera y en un plazo razonable, se proceda a dictar uno nuevo, dentro del marco normativo procesal civil; llamando la atención al Juez de la causa, respecto al deber de control del personal de apoyo jurisdiccional, que repercutió en la seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso ordinario; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El plazo de diez días para apelar de los autos interlocutorios, sustentado por las Vocales demandadas, está basado en el entendimiento del Código de Procedimiento Civil abrogado; empero, en el caso concreto, es aplicable la normativa contenida en el Código Procesal Civil; por ende, debe observarse lo dispuesto en los arts. 4, 5 y 262 de la precitada norma procesal civil, en correspondencia con el debido proceso dentro de un juicio justo y equitativo; **2)** En el intermedio de la audiencia de consideración del incidente de nulidad, la autoridad jurisdiccional de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 621/2018, declarándolo probado; por ello, la parte demandada –hoy tercero interesado– anunció al final del acto, la interposición de apelación contra la referida decisión, que debió materializarse dentro de los siguientes tres días, lo cual no ocurrió; **3)** Es evidente que las autoridades demandadas, omitieron considerar a tiempo de resolver la apelación, la extemporaneidad de la misma; sin embargo, también se constata la existencia de diligencias de notificación con el fallo citado, a todas las partes del proceso el 6 de noviembre de 2018, es decir, tres días antes de la interposición de la apelación; por ello, se “encontraría postulado” dentro del plazo establecido en el art. 262 del CPC; empero, el art. 82.II de la norma procesal civil indicada, señala que las resoluciones dictadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes en esta; en consecuencia, no era necesario generar nuevas diligencias de comunicación, ocasionando ello inseguridad jurídica; y, **4)** Es deber de las autoridades jurisdiccionales que conocen de los recursos de impugnación en segunda instancia, revisar la correcta temporalidad en la presentación de los mismos, como primer presupuesto para su admisión en alzada, que en el caso concreto, ocasionó la vulneración de la tutela judicial efectiva de la solicitante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Supremo 657/2017 de 19 de junio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que casó parcialmente el Auto de Vista 362/2016 de 24 de octubre, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; disponiendo en consecuencia, la venta judicial del bien objeto de la demanda a favor de los copropietarios en primer lugar, respecto del 25% de las acciones y derechos correspondientes a los demandantes –incluida la ahora accionante–, sobre el precio a ser aprobado a través de valuación pericial; sin embargo, ante la inexistencia de interés en la opción de compra, determinó que deberá convocarse a subasta pública y remate de la totalidad del bien (fs. 83 al 89).

**II.2.** Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, la impetrante de tutela junto a Boris Constantino, Cesar David y Naisha Katerin, todos Poma Paz, interpusieron incidente de nulidad en



ejecución de fallos, sustentado en la existencia de errores procedimentales, como el juramento del perito fuera del plazo previsto en el art. 196 del CPC; puesto a conocimiento de Fabio, Julia Antonia y Nery Antonia, todos Poma Alarcón –hoy terceros interesados–, mediante notificación realizada el 17 de igual mes y año; respondido por los mismos, a través de escrito presentado el 27 del mes y año indicados, pidiendo su rechazo (fs. 4 a 6; 7; y, 10 a 11 vta.).

**II.3.** Cursa Acta de audiencia pública de consideración de Incidente, de 17 de octubre de 2018; actuado procesal en el cual, se dictó en forma oral el Auto Interlocutorio 621/2018 de la misma fecha, que declaró probado el incidente de nulidad referido en la Conclusión anterior, dejando sin efecto los actuados procesales hasta fs. 281, nombrando nuevo perito para elaborar nueva valuación pericial sobre el inmueble de 74,20 m<sup>2</sup>, ubicado en calle Eloy Salmón 838 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 12 a 15 vta.; y, 16 a 19 vta.).

**II.4.** Mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2018, los ahora terceros interesados, apelaron el Auto Interlocutorio 621/2018, referido en la Conclusión que antecede, pidiendo se lo deje sin efecto (fs. 20 a 23 vta.).

**II.5.** A través de memorial presentado el 22 de mayo de 2019, la solicitante de tutela y los otros codemandantes, se apersonaron a la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con el propósito de que la misma, tome en cuenta que el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 621/2018, no fue interpuesto conforme a lo establecido en el art. 343 del CPC (fs. 25 a 26).

**II.6.** Por Auto de Vista 203/2019 de 10 de junio, emitido por las Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia –hoy demandadas–, se revocó el Auto Interlocutorio 621/2018, impugnado, declarando improbadamente el incidente de nulidad de obrados, ordenando asimismo, la actualización del avalúo pericial (fs. 27 a 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y del principio de seguridad jurídica, en razón a que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 203/2019, revocando el Auto Interlocutorio 621/2018, no observaron la contestación extemporánea al incidente de nulidad y el juramento a cargo del perito que fue realizado fuera del plazo de tres días, previsto en el art. 196 del CPC, designado por el Juez de la causa para establecer el precio del bien objeto del litigio para su remate, cuyo informe además no contó con el respectivo “visado” del Colegio de Arquitectos de La Paz; asimismo, que el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio precitado, presentado por los ahora terceros interesados, estaba fuera del plazo establecido por el art. 262.2 de la norma procesal civil indicada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: *“Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: ‘...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’. (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...’.*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: ‘La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter*



*fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes’.*

*El art. 115.II de la CPE dispone: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: ‘**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones’.***

*Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: ‘Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: «La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...».*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: «Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad».*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, «...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso*



debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo» (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales'.

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: '...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...'; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso...'. Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso...'; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

### III.2. La tutela judicial efectiva

Al respecto y sobre la protección efectiva de los derechos, la SCP 0335/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "Este derecho fundamental se encuentra reconocido por el art. 115.I de la CPE, en cuyo texto dispone que: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' y ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, que en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señalaron que es un derecho de prestación que se ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, **tiene como contenido esencial, el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**, último criterio que fue explicado por la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en sentido de que el principio pro





*acción deriva de la tutela jurisdiccional eficaz, porque tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.*

*Por su parte, la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que la tutela judicial efectiva, es el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado y también, que el fallo judicial al que se hubiera arribado, sea cumplido; y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo que: “La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: ‘a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

**...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.**

*El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R” (las negrillas son del texto original).*

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, la cual, acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: “...consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrado debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio”; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la



autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo indicado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **i) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado en transgresión de prescripciones legales, sancionados expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); **ii) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del adjetivo civil); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **iii) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **iv) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391); por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del adjetivo civil), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Alfredo Antezana Palacios, "Nulidades Procesales").

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiese colocado en un verdadero estado de indefensión al impetrante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiera sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiese convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

#### **III.4. Del plazo para apelar los autos interlocutorios definitivos y autos interlocutorios simples en materia civil**

Dentro del marco señalado, es necesario precisar el tipo de resoluciones que pueden ser objeto de apelación en la vía civil y en qué término deben impugnarse, a efectos de viabilizar la posibilidad de que el Tribunal de apelación pueda pronunciarse en el fondo. Sobre el particular, debe razonarse, que los **autos interlocutorios definitivos** se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del Juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial; por ello, causan estado.



Empero, los **autos interlocutorios simples** tratan sobre la tramitación del proceso mismo, y no sobre el derecho discutido en el mismo; por tanto, precisamos en base a un análisis de las normas contenidas en el Código adjetivo de la materia, que los denominados autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso; y, los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, es decir, cuestiones accesorias; sin embargo, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso. De lo anotado, pueden advertirse los criterios diferenciadores de ambos autos interlocutorios, vigentes en el ordenamiento jurídico procesal civil, en su mérito, los arts. 261 y 262 del CPC, respectivamente, establecen los siguientes plazos de la apelación: **a)** Diez días cuando se trate de sentencias y **autos (interlocutorios) definitivos**; y, **b)** Tres días cuando se trate de **autos interlocutorios (simples)**.

Sobre el tema de la naturaleza de los autos interlocutorios definitivos y simples la SCP 0807/2019-S4 de 12 de septiembre, explicó y entendió: *"En ese sentido, la resolución que rechaza un incidente de nulidad de obrados formulado en ejecución de sentencia, no puede considerarse como un auto definitivo debido a que no pone fin al proceso."*

*Según anota el tratadista Eduardo J. Couture, un auto interlocutorio es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho, que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal. En similar razonamiento, Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro Resoluciones, Principios y Nulidades Procesales, Primera Edición, de la Gestión 2008, en su Página 136 a 137 señala que: 'Los autos interlocutorios son como su nombre señala 'intermedios' entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema...()' Los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentales y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos. Por ejemplo, se resuelven con autos interlocutorios los incidentes de nulidad, los puntos de hecho a probar y la calificación del proceso; las excepciones dilatorias, decisiones como la que rechaza una prueba las que resuelven una tercería de derecho preferente de pago o mejor derecho propietario, las que fijan los honorarios profesionales, las que imponen una sanción pecuniaria, etc.'*

*Respecto a los autos definitivos, el mismo Autor en su libro citado, página 142, señala: 'Los autos definitivos se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva; por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución...()' Estas resoluciones se pronuncian sobre el derecho que es objeto del proceso; por lo tanto, no se refieren sobre el proceso, una vez dictada esta resolución y ejecutoriada la misma concluyen en forma definitiva con el proceso; por eso, contra dichos autos, procede el recurso de apelación, como también el de casación, situación que no ocurre con los autos interlocutorios'" (las negrillas fueron agregadas).*

### III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y del principio de seguridad jurídica; en razón a que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 203/2019, revocando el Auto Interlocutorio 621/2018, no observaron la contestación extemporánea al incidente de nulidad y el juramento al cargo del perito Vladimir Petr Halas Orihuela realizado fuera del plazo de tres días previsto en el art. 196 del CPC, designado por el Juez de la causa para establecer el precio del bien objeto del litigio para su remate, cuyo informe al efecto, además no contó con el respectivo "visado" del Colegio de Arquitectos de La Paz; asimismo, que el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio precitado, presentado por



Fabio, Julia Antonia y Nery Antonia todos Poma Alarcón –ahora terceros interesados–, estaba fuera del plazo establecido en el art. 262.2 de la norma procesal civil indicada.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2, 3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, tomando en cuenta siempre que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; ahora, para que opere la nulidad procesal, el acto denunciado de viciado debe haber causado gravamen, perjuicio personal y directo; colocado al agraviado en un verdadero estado de indefensión; además, el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no debe haber convalidación ni consentimiento del acto impugnado de nulidad. Por otro lado, respecto a la naturaleza de las resoluciones llamadas intermedias, los denominados autos interlocutorios definitivos resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante su tramitación, es decir, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos le ponen fin.

En el contexto analizado, una vez identificado el ámbito de acción del presente amparo constitucional, corresponde a continuación contextualizar que el problema analizado se dio dentro del proceso ordinario de división y partición de bien inmueble seguido por la solicitante de tutela junto a Boris Constantino, Cesar David y Naisha Katerin todos Poma Paz, contra Fabio, Julia Antonia y Nery Antonia todos Poma Alarcón, concluido con sentencia ejecutoriada y actualmente en ejecución de fallos, en el cual el Juez de la causa dispuso la pericia del bien objeto del litigio para establecer su valor monetario para proceder a su remate, designando para tal efecto a Vladimir Petr Halas Orihuela, quien previo juramento de rigor, pero fuera del plazo previsto por el art. 196 del CPC, emitió informe que además no contó con el “visado” del Colegio de Arquitectos de La Paz; y por ello, no tuviese valor legal.

Por lo referido, mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2018, la accionante interpuso demanda incidental de nulidad de obrados, observando e impugnando el incumplimiento de las directrices normativas establecidas en el Código Procesal Civil para la realización de subastas de bienes inmuebles y respecto a otras actuaciones irregulares ocurridas en el proceso. En forma posterior y una vez puesto a conocimiento de la parte contraria –hoy terceros interesados–, el incidente indicado, a través de notificación de 17 del mismo mes y año, respondiendo éstos por escrito presentado el 27 de igual mes y año; empero, fuera del plazo establecido en la norma procesal civil; en cuyo mérito, el mismo se declaró probado, mediante Auto Interlocutorio 621/2018, que dispuso la nulidad de obrados hasta el informe pericial referido al inicio, designándose a la vez nuevo perito para dicha labor; actuado en el cual, la parte demandada anunció en forma oral la interposición de recurso de apelación contra el fallo señalado; sin embargo, la presentó recién el 9 de noviembre de 2018, es decir, veintitrés días después de su emisión, debiendo por ello declararse su improcedencia en segunda instancia; finalmente, las Vocales demandadas resolvieron el recurso en alzada, a través del Auto de Vista 203/2019, revocando el Auto Interlocutorio impugnado y declarando en consecuencia improbadamente el incidente de nulidad de obrados; no obstante, no observaron el plazo de tres días estipulado en el art. 262.2 del CPC, para presentar el mismo; por ende, no revisaron correctamente los antecedentes procesales remitidos como efecto de la impugnación, situación que lesionó el debido proceso y la tutela judicial efectiva establecidos en la Constitución Política del Estado.

En el marco anterior, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, cabe iniciar el presente análisis, a partir de la revisión de los argumentos sustentados por la impetrante de tutela, respecto a que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 203/2019, no observaron la contestación extemporánea al incidente de nulidad y el juramento al



cargo del perito Vladimir Petr Halas Orihuela, realizado fuera del plazo de tres días previsto en el art. 196 del CPC, cuyo informe al efecto además no contó con el respectivo “visado” del Colegio de Arquitectos de La Paz, y lo concerniente a la extemporaneidad en la interposición del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 621/2018, conforme a lo establecido en el art. 262.2 de la norma procesal civil indicada, planteado por los hoy terceros interesados; circunstancias descritas, que se resolverán a continuación.

En primer lugar, respecto a la supuesta inobservancia del plazo para contestar al incidente de nulidad por parte de Fabio, Julia Antonia y Nery Antonia todos Poma Alarcón, se tiene como antecedentes el memorial presentado el 8 de agosto de 2018, por la solicitante de tutela junto a Boris Constantino, Cesar David y Naisha Katerin todos Poma Paz, mediante el cual, interpuso incidente de nulidad de obrados en ejecución de fallos, puesto a conocimiento de los precitados por medio de notificación de 17 de igual mes y año, y respondido por los mismos a través de escrito presentado el 27 de igual mes y año; por ende, es indudable la falta de observación del plazo de tres días establecido en el art. 342 del CPC, pues se trató de un actuado procesal tramitado fuera de audiencia; empero, tal circunstancia no vició el resultado del incidente, ya que el Juez de la causa, pudo proseguir con el pronunciamiento de la resolución, incluso sin tomarla en cuenta, tanto es así, que fue declarado probado por el Auto Interlocutorio 621/2018; de modo que, el hecho de la respuesta extemporánea a la demanda incidental no significó ni tuvo consecuencias invalidantes en el trámite procesal ordinario en ejecución de fallos, siendo inoperante un eventual saneamiento para ello en el caso concreto, situación que evidentemente no fue reclamada por la accionante en la audiencia de consideración del incidente.

En segundo lugar, lo concerniente al juramento a cargo del perito Vladimir Petr Halas Orihuela, supuestamente realizado fuera del plazo de tres días, conforme a lo previsto en el art. 196 del CPC, cuyo informe pericial al efecto no contó con el respectivo “visado” del Colegio de Arquitectos de La Paz, tiene explicación al tenor de lo expuesto en el informe presentado en esta acción tutelar por los terceros interesados, quienes refieren que el perito designado para realizar el avalúo del bien objeto de partición y división, no fue notificado el 28 de mayo de 2018, como afirma la impetrante de tutela, sino, que en la referida fecha en realidad se comunicó al Colegio de Arquitectos de La Paz, sobre el nombramiento al cargo del precitado, quien una vez informado de ello, se presentó al Juzgado de la causa, para cumplir con el deber de jurar como perito, actuado no observado además dentro de la etapa de ejecución de fallos; con ello, se evidencia el poco interés puesto en el caso por la solicitante de tutela, quien no aportó prueba al respecto ni precisó las fechas de notificación y juramento al cargo de perito valuador realizado por el Juez de instancia, dificultando ello, la constatación sobre el incumplimiento de los plazos contemplados en el art. 196.I y II del CPC, o de la inobservancia a los principios que sustentan la nulidad de la actividad procesal; al respecto, el Auto de Vista 203/2019, indicó que este aspecto no fue reclamado al tenor del art. 417.II del adjetivo civil, habiendo con ello, convalidado el hecho; por ende, tal circunstancia no constituye vulneración de derecho o garantía con mérito constitucional para ser protegido a través de la presente acción de defensa.

En tercer lugar, se tiene el problema de la supuesta extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por los terceros interesados contra el Auto Interlocutorio 621/2018, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 203/2019, que revocó la nulidad procesal dispuesta por el Auto Interlocutorio precitado; lo cual, de manera clara y contundente fue considerado y respondido por la Sala Constitucional, afirmando ser evidente que las autoridades demandadas, omitieron considerar a tiempo de resolver la apelación, la extemporaneidad de la misma; sin embargo, también constataron la existencia de diligencias de notificación con el fallo de primera instancia referido, a todas las partes del proceso el 6 de noviembre de 2018, es decir, tres días antes de la interposición de la mencionada apelación –9 de igual mes y año–; por ello, afirmaron del mismo modo, que se encontraba “postulado” dentro del plazo establecido en el art. 262.2 del CPC; no obstante, basándose en el art. 82.II de la norma procesal civil indicada, señalaron que las resoluciones dictadas en audiencia deben tenerse por notificadas a quienes estén presentes en ella, concluyendo por ello, que no era necesario generar nuevas diligencias de comunicación con la





resolución pronunciada en audiencia; empero, soslayaron que esa circunstancia sólo es válida procesalmente cuando se entrega la copia de la resolución respectiva a la parte, lo que no ocurrió en el caso concreto; por tanto, si es válida temporalmente la impugnación interpuesta, más aun si se evidencia que el causante del hecho denunciado es la propia autoridad jurisdiccional, quien expresó al final de la audiencia de consideración del incidente de nulidad, que la apelación anunciada oralmente debía ser formalizada por escrito "...una vez que sea transcrita la presente audiencia en forma íntegra..."(sic) (fs. 15 vta.), ocurriendo ello en forma posterior y no cuando finalizó el acto público; por tanto, no existió vulneración alguna al principio del debido proceso, pues el derecho a la impugnación debe ser preservado a favor de los recurrentes en el caso presente, quienes cumplieron con el plazo establecido en el art. 262.2 del CPC, entendiéndose que el Auto Interlocutorio citado al inicio y objeto del recurso de apelación, constituye una resolución de naturaleza simple, pues resolvió sólo una cuestión incidental o accesorio suscitada durante la tramitación de la ejecución de la sentencia que está ejecutoriada, sin disponer sobre el fondo del problema litigioso ni ponerle fin, como se analizó en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional.

Conforme a todo lo anteriormente analizado, debe tomarse en cuenta que, cuando toda autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios que rigen las nulidades, como son los de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y corresponderá disponer sobre la nulidad indicada, sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado lesión a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, con perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad, causándole un verdadero estado de indefensión; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiese sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad; situaciones enunciadas, que no fueron sustentadas ni probadas de forma alguna por la accionante dentro del incidente de nulidad.

De este modo y de acuerdo a lo analizado, las Vocales demandadas fueron claras al indicar las razones por las que revocaron el Auto Interlocutorio 621/2018, declarando improbadamente el incidente de nulidad de obrados, motivando y fundamentando sobre sus principios; circunstancia, que impide atender en forma positiva la supuesta inobservancia del debido proceso y la tutela judicial efectiva reclamados por la impetrante de tutela, entendidos éstos como derechos fundamentales concernientes al libre acceso al proceso, a la defensa, al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y al acceso de los recursos previstos por ley; pues, como se señaló, otorgaron argumentos pertinentes y suficientes a los hechos que sustentan la problemática contenida en la presente acción de amparo constitucional.

En conclusión, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 203/2019, sin vulnerar el principio de seguridad jurídica ni el debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, en razón a no ser evidente que la contestación extemporánea al incidente de nulidad haya viciado el proceso, o que el juramento al cargo del perito valuador se hubiere efectuado fuera del plazo de tres días establecido en el art. 196 del CPC, y cuyo informe necesite el visado del Colegio de Arquitectos de La Paz; asimismo, que el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 621/2018, de naturaleza simple, estuviera fuera del plazo establecido en el art. 262.2 de la norma procesal civil citada; careciendo por ello, la presente acción tutelar de mérito constitucional.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 227/2019 de 29 de octubre, cursante



de fs. 95 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32428-2019-65-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 161 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 121 vta. a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Jhasmany Trigo Ledezma** contra **Alexander Cabral Durán, Gerente General a.i.** y representante legal de la empresa **INVERSIONES SUCRE Sociedad Anónima (S.A.) "I.S. S.A."**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados, el de demanda el 5 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 23 a 28, y los de complementación el 12 del mismo mes y año (fs. 36 a 37; y, 39 y vta.), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de enero de 2016, ingresó a trabajar a la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", en el cargo de Asistente Legal por tiempo indefinido; posteriormente, el 14 de noviembre de 2017 fue designado Asesor Legal de dicha empresa; y finalmente, mediante Acta de Directorio 13/2018 de 13 de noviembre, se lo ascendió al cargo de Director Jurídico; sin embargo, luego de dar a conocer, mediante nota de 29 de agosto de 2019, a la sección de Administración y Recursos Humanos (RR.HH.) que su cónyuge se encontraba en estado de gestación y que la misma realizaba los trámites pertinentes para la afiliación al seguro médico en la Caja Nacional de Salud (CNS); el 2 de septiembre de 2019, por nota CITE ADM-GG-ISSA-277/19 de 2 de septiembre de 2019, emitida por la Gerencia General de la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", fue despedido sin justa causa, hecho que dio lugar a un despido intempestivo.

Ante su desvinculación laboral, el 3 de septiembre de "2018" –siendo lo correcto 2019–, mediante nota, dio a conocer al Gerente General de la citada empresa, que su persona, de acuerdo a las normas nacionales, gozaba de inamovilidad laboral al estar su cónyuge en estado de gravidez, razón por la cual, debía respetarse dicho derecho; empero, no recibió respuesta alguna a su reclamo; por lo que, el 4 de septiembre de 2019, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efecto de solicitar su reincorporación laboral; instancia administrativa que resolvió emitir la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019 de 2 de octubre; por la que, dispuso su inmediata reincorporación por inamovilidad laboral; determinación con la que fue notificada la empresa empleadora el 18 de noviembre del indicado año; sin embargo, la misma no fue cumplida, conforme se advirtió en el Informe de verificación JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 118/2019 de 2 de diciembre, pronunciado por el Inspector de la referida Jefatura Departamental de Trabajo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, a la legalidad, al acceso a la justicia, a la igualdad e inmediatez, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 37, 45, 48, 49, 60, 62, 115.II, 119.I, 120.I, 121.II, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3.22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDCP); y, 9, 10 y 15 del



Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cumplimiento total de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019, dejando sin efecto la nota CITE ADM-GG-ISSA-277/19 de 2 de septiembre de 2019; por el que, fue despedido de su fuente de trabajo; ello en respeto a su inamovilidad laboral; **b)** Se garantice la estabilidad laboral por ser progenitor de una menor de un año; **c)** El pago de haberes devengados desde su despido; y, **d)** Se ordene a la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", la re afiliación al seguro médico de la Caja Petrolera de Salud (CPS), debiendo ante la negativa remitirse antecedentes al Ministerio Público.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante Acta de 9 de diciembre de 2019, cursante a fs. 32, la audiencia pública de la acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación con la misma a la parte demandada.

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta (fs. 115 a 121), en presencia del accionante y del representante legal del demandado; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, refirió lo siguiente: **1)** Su despido fue intempestivo, pues no se tomó en cuenta el estado de salud de su hija recién nacida que fue sometida a una operación para extirparle del ovario derecho por un quiste tumoral y que requiere de análisis y de médico especialista; **2)** La empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", procedió a notificarlo con una nota notariada CITE ADM-GG-ISSA 373/19 de 9 de diciembre de 2019, en la ciudad de Sucre, mediante la cual, le comunicaron que se encontraba reincorporado a su fuente laboral, pero que al mismo tiempo lo suspendían con goce de haberes; asimismo, dicha carta "...no señala estrictamente sobre los derechos que estarían señalando y que serían restituidos..." (sic). Carta que dio lugar a la ampliación de su acción de amparo constitucional respecto al derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, no indicó si se lo reincorporará al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; por el contrario, refirió que debido a una restructuración que se estuviera realizando en la empresa empleadora no se lo reincorporaría al mismo puesto de trabajo; y, **3)** Si bien al día siguiente de la notificación con la mencionada carta notariada, la empresa ahora demandada, procedió a su re afiliación al "Seguro Médico"; empero, no cuenta con las papeletas de pago; por lo que, no puede acceder al "Seguro Médico"; así también, existe una comunicación interna, en la que, la referida empresa indicó que no es necesario afiliarse "al ex trabajador" (sic). En base a dichos argumentos, impetraron el cumplimiento total, in fine de la Conminatoria de reincorporación.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que la primera acción de amparo constitucional interpuesta en contra del hoy demandado y Karen Rendón Marañón, fue presentada debido a la vulneración del art. 24 de la CPE, por cuanto los demandados no respondieron a los memoriales presentados, no siendo cierto que se trataría de otra acción de amparo constitucional sobre el mismo hecho; así también, respecto al pago de aguinaldo, salarios devengados y subsidio, si bien recientemente se cumplió con el pago de los mismos; empero, no se lo hizo en su debido momento.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Alexander Cabral Durán, Representante Legal y Gerente General a.i. de la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", a través de su apoderado, en audiencia pública de esta acción tutelar, manifestó lo siguiente: **i)** El despido del accionante no fue injustificado como se mencionó; toda vez que, mediante acta de la reunión de sesión de Directorio se le quitó la confianza en el cargo



que ocupaba como Asesor y Jefe Jurídico, además en ese momento, el Directorio desconocía por completo la situación de embarazo que tenía su pareja; **ii)** La presente acción tutelar es la segunda interpuesta por Ronald Jhasmany Trigo Ledezma, por la misma causa, encontrándose la anterior en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, existen dos acciones de amparo por la misma causa; **iii)** Se hizo llegar al accionante una carta notariada de reincorporación, "...pero no completa la parte que a él le interesa, donde se le hace conocer que se le está reincorporando con el pleno goce de sus haberes incluyendo su aguinaldo, subsidios y otros, o sea se le ha reincorporado con todos sus derechos..." (sic); puesto que, se cuenta con los comprobantes de pago de todos sus salarios "hasta la fecha" y del aguinaldo correspondiente al 2019; **iv)** Respecto a la supuesta desprotección a la salud de su hija, el impetrante de tutela no se informó que de acuerdo a la Certificación de la CPS, se tiene que en ningún momento se desprotegió a la menor; sin embargo, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, nuevamente se procedió a su afiliación el 17 de diciembre de referido año; por lo que, el solicitante de tutela y sus asegurados cuentan con toda la cobertura en salud. Por otra parte, de acuerdo a las planillas de subsidio, se evidencia que también se hizo el cobro de los subsidios correspondientes a la lactancia, no siendo cierto que se hubiese denegado la seguridad social; asimismo, se cumplió en su totalidad con las asignaciones familiares y con el pago de todos sus sueldos "hasta la fecha"; pero "...efectivamente está suspendido con goce de haberes porque se va a iniciar una investigación a su gestión..." (sic); y, **v)** Se impugnó por la vía administrativa la Conminatoria de reincorporación; empero, dando cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que establece que las impugnaciones por la vía administrativa o judicial, no suspenden la acción de reincorporación, es que se dio cumplimiento a la Conminatoria en todo lo correspondiente a la filiación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 161 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 121 vta. a 123 vta., **concedió** la tutela solicitada con carácter provisional hasta tanto la autoridad administrativa o judicial no revoque la Conminatoria; "...**DISPONER UNA CONCESIÓN DE CARÁCTER PARCIAL LA QUE IMPLICA QUE SE DEBE ENTREGAR EN EL DÍA LOS COMPROBANTES DE PAGO HACIA EL ACCIONANTE. LAS DEMÁS OBLIGACIONES YA SE ENCUENTRAN CUMPLIDAS COMO SER LA RESTITUCIÓN A SU FUENTE LABORAL, ASÍ COMO TAMBIÉN EL SALARIO DE LOS MESES DEVENGADOS**" (sic); Resolución pronunciada sin imposición de costas, para la parte demandada por ser excusable; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional establece que las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son de cumplimiento obligatorio; en el presente caso, se tiene que la empresa empleadora, el 9 de diciembre de 2019, cumplió con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019, pues mediante nota señalaron los siguiente: "...***usted es reincorporado a partir de la fecha, sin embargo y toda vez que la empresa está en un proceso de restructuración deberá permanecer con una suspensión temporal con pleno goce de haberes y demás beneficios otorgados por ley...***" (sic); empero, el accionante alegó que se encontraría suspendido, siendo que de acuerdo a la SCP 0096/2018-S3 de 4 de abril, se establecería la prohibición de suspensión, por lo que verificado el fallo, evidentemente determinó dicha prohibición, pero el mismo se encuentra relativo al no pago de haberes; hecho que no ocurre en el presente caso, ya que al impetrante de tutela se le están cancelando sus haberes por todo el tiempo que dure la suspensión; "...se le está reincorporando y se le dice 'señor, se la está pagando sus salarios devengados sin embargo usted está suspendido' sería vulneratorio del derecho al trabajo si no le estuvieran pagando sus haberes durante el tiempo que dure su suspensión..." (sic); en consecuencia, no existe lesión al derecho al trabajo ni a la estabilidad laboral; y, **2)** Respecto a la lesión a la seguridad social de la hija de menor de un año del impetrante de tutela, el art. 60 de la CPE prevé la preeminencia de los derechos de un menor; por lo que, si bien es cierto que la empresa empleadora afilió nuevamente al accionante a la "Caja Nacional"; pero también es evidente que si no se presenta el pago o el respectivo comprobante de la cancelación de haberes de un mes pasado, no se hará efectiva la atención médica en la "Caja Nacional";





consiguientemente, al no facilitar la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A." a Ronald Jhasmany Trigo Ledezma, el comprobante del pago de haberes, existe vulneración al derecho al trabajo en su vertiente de seguridad social. En virtud a dichos fundamentos se otorgó la tutela parcial, a efecto de que inmediatamente se efectúe la entrega de los comprobantes de pago de haberes, así como también el cheque que estuviera pendiente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota CITE ADM-GG-ISSA-277/19 de 2 de septiembre de 2019, Alexander Cabral Durán, Representante Legal y Gerente General a.i. de la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A." –ahora demandado–, comunicó a Ronald Jhasmany Trigo Ledezma –hoy accionante–, que por determinación del Directorio y al ser su cargo de confianza y dirección, y que conforme al "Auto supremo Nro. 251/2014, auto supremo Nro. 493/2012 convenio de la OIT..." (sic), no gozaría de estabilidad laboral, se decidió prescindir de sus servicios como Director Jurídico de la mencionada empresa (fs. 11).

**II.2.** Ante su despido, Ronald Jhasmany Trigo Ledezma, por nota de 3 de septiembre de 2019, informó al Gerente General a.i. de la empresa empleadora, que al prescindir de sus servicios se vulneran sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, al ser progenitor de una menor en gestación (fs. 12).

**II.3.** En virtud a la falta de respuesta a su reclamo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efecto de solicitar su restitución laboral; instancia administrativa que resolvió emitir la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019 de 2 de octubre, disponiendo que la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", proceda a la inmediata reincorporación de Ronald Jhasmany Trigo Ledezma a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 4 a 6 vta.).

**II.4.** Mediante Informe JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 118/2019 de 2 de diciembre, el Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura, informó a sus superiores que la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019 en los términos que se dispuso (fs. 7 y vta.).

**II.5.** Por nota notariada CITE ADM-GG-ISSA 373/19 de 9 de diciembre de 2019, Alexander Cabral Durán, Representante Legal y Gerente General a.i. de la empresa empleadora, comunicó a Ronald Jhasmany Trigo Ledezma, que en base a la Conminatoria "...es reincorporado a partir de la fecha, sin embargo; toda vez que, la empresa está en un proceso de reestructuración, deberá permanecer con una suspensión temporal con el goce pleno de sus haberes y demás beneficios otorgados por ley, como ser aguinaldo, subsidios y otros" (sic [fs. 35]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, a la legalidad, al acceso a la justicia, a la igualdad e inmediatez; en virtud a que, el demandado, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento en su totalidad a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019 de 2 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese haber sido notificado con la misma el 18 de noviembre del indicado año.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### **III.1. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral**

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció: *“Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

*De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

(...)

*(...) considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación



dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

“III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Párrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’.

“V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”’.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, **la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral**, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de



garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la problemática planteada radica en que el demandado hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento en su totalidad a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019 de 2 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese haber sido notificado con la misma el 18 de noviembre del indicado año.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción tutelar, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y a lo señalado por las partes, se evidencia que mediante nota CITE ADM-GG-ISSA-277/19 de 2 de septiembre de 2019, Alexander Cabral Durán, Representante Legal y Gerente General a.i. de la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A." –ahora demandado–, comunicó a Ronald Jhasmany Trigo Ledezma –hoy accionante–, que por determinación del Directorio y al ser su cargo de confianza y dirección, y que conforme al "Auto supremo Nro. 251/2014, auto supremo Nro. 493/2012 convenio de la OIT..." (sic), no gozaría de estabilidad laboral, se decidió prescindir de sus servicios como Director Jurídico de la mencionada empresa. Por lo que, ante su despido, el impetrante de tutela a través de nota de 3 de septiembre de 2019, informó al Gerente General a.i. de la empresa empleadora, que al prescindir de sus servicios se vulneran sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, al ser progenitor de una menor en gestación.

Es así que, en virtud a la falta de respuesta a su misiva, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efecto de solicitar su restitución laboral; instancia administrativa que resolvió emitir la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019 de 2 de octubre, disponiendo que la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", proceda inmediatamente a reincorporarlo a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley; sin embargo, dicha Conminatoria, a pesar de haber sido notificada a la empresa empleadora, la misma no fue cumplida por el demandado, conforme se desprende del Informe JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 118/2019 de 2



de diciembre, emitido por el Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura, quien informó a sus superiores que la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación en los términos que se dispuso.

Así también, cursa en antecedentes que por nota notariada CITE ADM-GG-ISSA 373/19 de 9 de diciembre de 2019, Alexander Cabral Durán, Representante Legal y Gerente General a.i. de la empresa empleadora, comunicó a Ronald Jhasmany Trigo Ledezma, que en base a la Conminatoria "...es reincorporado a partir de la fecha, sin embargo, toda vez que la empresa está en un proceso de reestructuración, deberá permanecer con una suspensión temporal con el goce pleno de sus haberes y demás beneficios otorgados por ley, como ser aguinaldo, subsidios y otros" (sic). Por expuesto precedentemente, el accionante a través de esta acción tutelar, solicitó entre otros el cumplimiento total de la Conminatoria de Reincorporación y la re afiliación al seguro médico de la CPS.

Por su parte, el demandado en audiencia pública de esta acción de defensa, señaló que se impugnó por la vía administrativa la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM.026/2019, empero de acuerdo a lo previsto por el DS 0495, se dio cumplimiento a la referida Conminatoria en todo lo correspondiente a la filiación; asimismo, manifestó que hizo llegar al impetrante una carta notariada de reincorporación, "...pero no completa la parte que a él le interesa, donde se le hace conocer que se le está reincorporando con el pleno goce de sus haberes incluyendo su aguinaldo, subsidios y otros, o sea se le ha reincorporado con todos sus derechos..." (sic). Por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que debe seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el accionante, tiene que ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tal como se hizo en el presente caso; sin embargo, dicho extremo no implica la suspensión en el cumplimiento de la orden emanada por la instancia administrativa laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los párrafos IV y V, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la empresa empleadora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que,





como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Asimismo, de acuerdo con la normativa citada y el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; es decir, la empresa empleadora debe ejecutar todos los aspectos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, por cuanto no está permitido acatarla en forma parcial, tal como establece la norma contenida en el Artículo Único del DS 0495.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/FALF/CONM.026/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual no fue acatada en su integridad por Alexander Cabral Durán, Representante Legal y Gerente General a.i. de la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A." ahora demandado, en razón a que (como se indicó en audiencia pública de esta acción tutelar –acápite I.2.1 de este fallo constitucional–), si bien algunos aspectos de la Conminatoria ya fueron cumplidos por la empresa empleadora; empero, no así respecto a la seguridad social, pues se procedió a la reafiliación del impetrante de tutela al "Seguro Médico" el 17 de diciembre de 2019 (fs. 73); sin embargo, este no puede acceder al mismo debido a la falta de entrega de las papeletas de pago por parte de empresa empleadora; siendo que su hija menor de un año, requiere de análisis médicos y sea tratada por un médico especialista al haber sido sometida a una operación de extirpación del ovario derecho por un quiste tumoral. Pues, una vez notificada la empresa empleadora con la Conminatoria de Reincorporación, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo de forma integral persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el accionante.

Por lo referido, se evidencia que la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. "I.S. S.A.", no cumplió en su totalidad con la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de entidad empleadora del accionante, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la empresa empleadora al cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/FALF/CONM.026/2019, provocó la vulneración del derecho al acceso a la seguridad social del ahora solicitante de tutela y sus beneficiarios; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional; puesto que, como se dijo anteriormente, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento integral y obligatorio; es decir, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral.

### III.3.1. Consideración final

En cuanto a lo aseverado por el demandado en audiencia pública de esta acción tutelar, con relación a que la presente acción de amparo constitucional sería la segunda acción de defensa interpuesta por Ronald Jhasmany Trigo Ledezma por la misma causa. Al respecto, de acuerdo a la verificación de gestión procesal de este Tribunal y a la documentación aparejada al legajo constitucional (fs. 110 a 114), se advierte que la acción de amparo constitucional presentada el 11 de diciembre de 2019, fue interpuesta debido a la supuesta vulneración al derecho a la petición del accionante; por lo que, se evidencia que si bien en ambas acciones existe identidad de sujetos procesales; empero, no así identidad de causa; no correspondiendo en consecuencia, efectuar mayor análisis al respecto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 121 vta. a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/FALF/CONM.026/2019 de 2 de octubre; respecto a la seguridad social, de acuerdo a la determinación asumida en la Resolución emitida por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0599/2020-S4 (viene de la pág. 14).**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2020-S4

Sucre, 20 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32414-2019-65-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 111/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Guzmán Cassal** y **María Isabel Moreno Cortez** contra **Ervin Sandro Mancilla Olarte, Presidente; Teresa Santusa Alarcón Ontiveros, Vicepresidenta; y, Daniel Andrés Carvajal Solano, Secretario**, todos de la **Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 25 a 29 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo cumplido con todos los requisitos señalados en la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, aprobado mediante Resolución 132/2019-2020 de 29 de noviembre de 2019, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; el 6 de diciembre de igual año presentaron su postulación a dichos cargos; no obstante, fueron inhabilitados mediante Resoluciones 42/2019-2020 y 51/2019-2020, ambos de 11 del mismo mes y año, argumentando no haber cumplido con el requisito numeral 13 de la mencionada Convocatoria, referido a la presentación de declaración jurada de renuncia al ejercicio del cargo de ministro de cualquier culto religioso o de no ejercer cargo de ministro de algún culto religioso; decisión que fue impugnada a través de memoriales presentado el 12 del señalado mes y año, y que según se les comunicó verbalmente, fue desestimada por las autoridades ahora demandadas; cuya notificación formal, aún no fue realizada hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Agregaron que de una adecuada interpretación sobre el señalado requisito, el mismo está reservado exclusivamente para los postulantes que ejercían como ministros de cualquier culto religioso, no así para quienes jamás ocuparon dicho cargo, como es el caso de sus personas; y que fue acreditado con la declaración jurada presentada a tiempo de impugnar su inhabilitación de Miguel Ángel Guzmán Cassal; por lo que, sus descalificaciones fueron indebidas, pues la Comisión demanda, debieron de interpretar dicho requisito de manera favorable a los postulantes, en el marco de los principios pro persona y conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, al ser ambiguo el texto sobre tal requisito.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de su derecho a la ciudadanía, citando al efecto los arts. 144 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se dejen sin efecto las Resoluciones 42/2019-2020 y 51/2019-2020 y, en consecuencia, se les tenga por habilitados para optar al cargo de Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Tarija, al cumplir con todos los requisitos establecidos en dicha Convocatoria; sea con costas.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 119 vta., presentes la parte accionante asistidos por su abogada; las autoridades demandadas Ervin Sandro Mancilla Olarte, Daniel Andrés Carvajal Solano, y ausente Teresa Santusa Alarcón Ontiveros, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, las Resoluciones 81/2019-2020 y 84/2019-2020, ambas de 13 de diciembre de 2019, emitidas por las autoridades demandadas en respuesta a las impugnaciones que presentaron contra la decisión de inhabilitación –cuyo conocimiento se asumen en audiencia–, que rechazaron las objeciones; no valoraron las declaraciones juradas que fueron presentadas como prueba del cumplimiento del requisito extrañado por la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, argumentando que su presentación fue extemporánea, de manera que no evaluaron dicho documento; por lo que, dichos fallos resultan ser arbitrarios, consolidando de esa manera la vulneración del derecho a la ciudadanía.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ervin Sandro Mancilla Olarte y Daniel Andrés Carvajal Solano, Presidente y Secretario, respectivamente, ambos de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, mediante sus abogados en audiencia, señalaron que: **a)** La convocatoria pública fue elaborada en el marco del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de Tribunales Electorales Departamentales, aprobado mediante Resolución Camaral de la Cámara de Diputados RC 078/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019; estableciéndose como uno de los requisitos aplicables a todos los postulantes “la renuncia de manera expresa y pública a la membresía de cualquier logia; Los Ministros de cualquier culto religioso deberán renunciar al menos tres meses antes de la elección”, siendo la fuente de verificación de tal requisito, “una declaración jurada de renuncia a la membresía a la logia o declaración jurada de no membresía a ninguna logia; y, declaración jurada de renuncia al ministerio de cualquier culto religioso o declaración jurada de no ejercer el cargo de ministro de cualquier culto religioso”; sin embargo, los accionantes no cumplieron con la segunda parte del requisito, dado que no presentaron la “declaración jurada de renuncia al Ministerio de cualquier culto religioso, o declaración jurada de no ejercer el cargo de Ministro en cualquier culto religioso”, razón por la cual fueron inhabilitados; y, **b)** La exigencia que no fue cumplida, era de carácter general y no así específico para un determinado grupo de personas, como sostienen los impetrantes de tutela, cuya fuente de verificación, al igual que el requisito previsto en el numeral 16 de la convocatoria, y que fue cumplido por los indicados, era una declaración jurada; con base en lo señalado, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Teresa Santusa Alarcón Ontiveros, Vicepresidenta de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante a fs. 58, solicitó se considere la justificación expuesta, que le impedía asistir a la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 111/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Al no cumplir los accionantes con el requisito previsto en el numeral 13 de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, consistente en la presentación de “declaración jurada de renuncia al ministerio de cualquier culto religioso, o declaración jurada de no ejercer el cargo de ministro en cualquier culto religioso”, la decisión de inhabilitación asumida por las autoridades



demandadas, no vulneró el derecho a la ciudadanía; pues al ser la declaración jurada un documento habilitante y al no haberse cumplido el mismo, pese a ser un documento voluntario y unilateral, su incumplimiento generó consecuencias; y, **2)** No corresponde a la jurisdicción constitucional realizar la interpretación del señalado requisito inserto en la referida Convocatoria; puesto que, no le concierne la labor interpretativa de la ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, de 29 de noviembre de 2019, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, se estableció como uno de los requisitos a cumplir por las o los postulantes, "13. Renunciar de manera expresa y pública a la membresía en cualquier logia. Los ministros de cualquier culto religioso deberán renunciar al menos tres (3) meses antes de la elección", estableciéndose como la fuente de verificación (Documentación que debe presentar la o el postulante), "Declaración jurada de renuncia a la membresía a la logia o declaración jurada de no membresía a ninguna logia. **Declaración jurada de renuncia al ministerio de cualquier culto religioso o declaración jurada de no ejercer el cargo de ministro de cualquier culto religioso**" (fs. 1 a 6).

**II.2.** Por Resoluciones 42/2019-2020 y 51/2019-2020, ambas de 11 de diciembre de 2019, la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, resolvió inhabilitar a los postulantes Miguel Ángel Guzmán Cassal y María Isabel Moreno Cortez, por no haber cumplido con el requisito del numeral 13 de la citada Convocatoria, al no haber presentado "la declaración jurada de renuncia al ejercicio del cargo de ministro de cualquier culto religioso o de no ejercer el cargo de ministro de algún culto religioso" (fs. 41 a 42 y 43 a 44).

**II.3.** A través de los memoriales presentados el 12 de diciembre de 2019, Miguel Ángel Guzmán Cassal y María Isabel Moreno Cortez, de manera individual, impugnaron las Resoluciones de inhabilitación antes mencionadas, argumentando que el requisito por el cual fueron descalificados, es exclusivamente para los ministros de cualquier culto religioso y no así para quienes no detentan dicha calidad, como es el caso de sus personas; adjuntando el primero de los nombrados, una nueva declaración voluntaria notarial del 12 del mismo mes y año, en calidad de complementaria de la realizada el 4 de diciembre de igual año (fs. 7 a 9 y 16 a 17); impugnaciones que fueron rechazadas por las Resoluciones 81/2019-2020 y 84/2019-2020, ambas de 13 de diciembre de 2019, emitidas por la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (fs. 109 a 111 y 112 a 114).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la ciudadanía, debido a que decidieron inhabilitarlos de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, aduciendo que no presentaron la "declaración jurada de renuncia al ministerio de cualquier culto religioso o declaración jurada de no ejercer el cargo de ministro de cualquier culto religioso", conforme al requisito del numeral 13 de la citada Convocatoria; y no obstante que impugnaron tal decisión, se les comunicó verbalmente que la misma fue desestimada; sin embargo, no tomaron en cuenta que de acuerdo a una adecuada interpretación de tal requisito, este solo era aplicable para postulantes que ejercían dicho ministerio y no así para quienes jamás ocuparon dicho cargo, como es el caso de sus personas, de manera que sus inhabilitaciones fueron indebidas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho a la ciudadanía





El derecho a la ciudadanía se encuentra contemplado en el art. 144 de la CPE, y de acuerdo a dicha Norma Suprema, consiste en el derecho que tiene toda persona de concurrir como elector o elegible a la formación y ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y, el derecho de ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la ley; estableciéndose de esa manera los dos elementos constitutivos del indicado derecho, por una parte, el derecho a elegir o ser elegido para la formación y ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y por otro lado, el derecho a ejercer funciones públicas. Cabe dejar establecido que, la redacción del art. 144 de la CPE es similar a la que se encontraba redactada en el art. 40 de la CPEabrg.

En ese sentido, la SC 0657/2007-R de 31 de julio, refiriéndose al segundo elemento del derecho a la ciudadanía antes anotado, precisó que: *"...consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '(...) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia...'"*; similar razonamiento se tiene expuesto en la SC 0051/2004 de 1 de junio.

Por su parte, la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, señaló que: *"El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPE abrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley"*; denotándose de esa manera que, la ciudadanía tiene una estrecha vinculación con el derecho a la participación política, porque a través de esta el ciudadano participa en la elección y conformación de los órganos del poder público y en el ejercicio de la función pública.

Lo señalado precedentemente nos permite concluir que, el derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, tiene dos elementos que forman parte de su contenido: **i)** El derecho a elegir o ser elegido para la formación y ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y, **ii)** El derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley.

### **III.2. Sobre el principio de legalidad en la administración pública**

En cuanto al principio de legalidad, considerado como uno de los pilares del Derecho Público, comprendido en el art. 232 de la CPE, se entiende como el sometimiento de toda la administración pública al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes, en el entendido que persona particular o poder público alguno se encuentra exento de su cumplimiento (art. 410.I de la CPE). Al respecto, la SC 0676/2010-R de 19 de julio, precisó que: *"El principio de legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, reafirmando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la*



*cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma” (las negrillas nos pertenecen).*

Por su parte, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.2, con relación al principio de legalidad llegó a establecer que: *“La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo –positivo y consuetudinario–; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.*

*Es su carácter esencial y generador el que condiciona la cobertura y relación respecto: 1. A otros principios constitucionales informadores –ya sean generales o específicos–; 2. A las normas fundamentales –incluidas las del bloque de constitucionalidad– y leyes constitucionales; 3. A principios infra constitucionales; y 4. A las normas legales infra legales...”;* precisando así un alcance más amplio del principio de legalidad, en el marco del carácter plurinacional del Estado constitucional de Derecho (art. 1 de la CPE); conforme al entendimiento ya asumido en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, cuando señaló que: *“El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración.*

*Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma”.*

De lo expuesto precedentemente se colige que, en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad jurídica.

**III.3. Bases de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija**

Por Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019, se estableció un régimen excepcional y transitorio para la designación de Vocales del Tribunal Supremo Electoral, Tribunales Electorales Departamentales y la realización de las Elecciones Generales 2020; disponiéndose en el art. 9 de la misma, en cuanto a los Tribunales Electorales Departamentales, que: *“I. La Cámara de Diputados emitirá un Reglamento que establezca los criterios, parámetros y procedimientos de evaluación y designación según capacidad y mérito, para la preselección y conformación de las ternas de postulantes...”.*

En ese sentido, por Resolución Camaral RC 078/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, la Cámara de Diputados aprobó el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, cuyo art. 7, en lo pertinente, dispuso lo siguiente:

**“( REQUISITOS, CAUSALES DE INELEGIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD).**

I. Las postulantes y los postulantes para ser incluidos en el proceso de selección, deben cumplir con lo establecido en el Artículo 234 de la Constitución Política del Estado y acreditar, según corresponda, los documentos descritos en la fuente de verificación:

Requisitos, Causales de Inelegibilidad e Incompatibilidad	Fuentes de Verificación
11. (...) Los ministros de cualquier culto religioso deberán renunciar al	Declaración Jurada de renuncia al ministerio de cualquier culto religioso o



menos tres (3) meses antes de la elección	Declaración Jurada de no ejercer el cargo de ministro de cualquier culto religioso.
---	---

II. Las declaraciones juradas podrán realizarse de forma conjunta en un solo documento ante la Notaría de Fe Pública”.

De la misma manera, los arts. 11 y 12 del citado Reglamento, en lo sustancial y pertinente al caso de examen, precisaron que:

“ARTÍCULO 11. (VERIFICACIÓN DE REQUISITOS). (...)

II. La verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 7 del presente Reglamento, se realizará en un plazo máximo de dos (2) días calendario.

**III. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos dará lugar a la inhabilitación de la postulación mediante Informe de la Comisión con identificación expresa del motivo de inhabilitación.**

IV. A la conclusión de la verificación, las Comisiones emitirán informe con el listado en orden alfabético de las postulaciones habilitadas que pasan a la etapa de calificación de capacidad y méritos y las inhabilitadas, que serán publicadas en las páginas web y redes sociales de las Asambleas Legislativas Departamentales.

ARTICULO 12. (INHABILITADOS E IMPUGNACIONES)

II. (...)

Los postulantes inhabilitados y/o impugnados, en el plazo de un (1) día posterior a la publicación, podrán recurrir ante la Comisión respectiva a efectos de desvirtuar los elementos que han sido motivo de dicha inhabilitación y/o impugnación.

III. Las Comisiones de las Asambleas Legislativas Departamentales resolverán las impugnaciones mediante resolución en el día.

IV. **Las Resoluciones finales de las Comisiones son irrevisables** y serán publicadas en las páginas web y redes sociales de las Asambleas Legislativas Departamentales” (Las negrillas son nuestras).

La regulación normativa antes descrita, también formó parte de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, que en su Parágrafo II, numeral 13, precisó el requisito y la fuente de verificación ya referidos anteriormente; disponiendo luego, el parágrafo V de la misma convocatoria, lo siguiente: **“Únicamente las postulaciones que cumplan con todos los requisitos serán habilitados para el proceso de evaluación y selección. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos o causales de inelegibilidad o incompatibilidad dará lugar a la inhabilitación”** (Las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que las autoridades demandadas, los inhabilitaron de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, aduciendo que no presentaron la “declaración jurada de renuncia al ministerio de cualquier culto religioso o declaración jurada de no ejercer el cargo de ministro de cualquier culto religioso”, conforme al requisito del numeral 13 de la señalada Convocatoria; sin tomar en cuenta que, de una adecuada interpretación del requisito, solo era aplicable para postulantes que ejercían dicho ministerio y no así para quienes jamás ocuparon tal cargo, como es el caso de sus personas, de manera que sus descalificaciones fueron indebidas, lesionando de esa manera su derecho a la ciudadanía.

Con carácter previo a resolver la problemática expuesta, cabe señalar que si bien los impetrantes de tutela señalaron que hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional no fueron notificados formalmente con las resoluciones que den respuesta a los recursos de impugnaciones presentado contra la decisión de inhabilitarlos de la convocatoria pública ya mencionada –aspecto que conllevaría declarar la improcedencia de la acción tutelar planteada,



conforme a la causal de improcedencia reglada, prevista en el art. 53 núm. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo)–; empero, las mismos impetrantes de tutela sostuvieron que la decisión asumida por las autoridades demandadas, fue la de confirmar sus descalificaciones, conforme les fue informado verbalmente, cuestión que es corroborada por este Tribunal de las Resoluciones 81/2019-2020 y 84/2019-2020, emitidas por la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, y presentada en audiencia de amparo; de manera que, siendo dichas Resoluciones, irrevisables en sede administrativa, porque no existe otro recurso previsto por la norma administrativa aplicable, corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a resolver la problemática ya precisada anteriormente, de manera que se otorgue una respuesta definitiva sobre la problemática planteada.

En ese sentido, conforme quedó establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene que, el 29 de noviembre de 2019, la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija emitió la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, estableciendo como uno de los requisitos a cumplir por las o los postulantes, “13. Renunciar de manera expresa y pública a la membresía en cualquier logia. Los ministros de cualquier culto religioso deberán renunciar al menos tres (3) meses antes de la elección”, estableciéndose como fuente de verificación de dicho requisito (Documentación que debe presentar la o el postulante), “Declaración jurada de renuncia a la membresía a la logia o declaración jurada de no membresía a ninguna logia. Declaración jurada de renuncia al ministerio de cualquier culto religioso o declaración jurada de no ejercer el cargo de ministro de cualquier culto religioso”; una vez fenecido el plazo para la presentación de postulaciones, la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autónomo de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, procedió a la verificación de la presentación o no de los documentos habilitantes señalados en la citada Convocatoria, fruto de lo cual, emitió las Resoluciones 42/2019-2020 y 51/2019-2020, por las que resolvió inhabilitar a los postulantes Miguel Ángel Guzmán Cassal y María Isabel Moreno Cortez, por incumplir el requisito 13 de la prenombrada Convocatoria, al no haber presentado “la declaración jurada de renuncia al ejercicio del cargo de ministro de cualquier culto religioso o de no ejercer el cargo de ministro de algún culto religioso”; Resoluciones que fueron confirmadas mediante sus similares 81/2019-2020 y 84/2019-2020, emitidas por los ahora demandados.

Ahora bien, los solicitantes de tutela, alegan que su inhabilitación por la falta de presentación del indicado requisito, sería lesivo de su derecho a la ciudadanía –entendiendo que se refiere al derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley (conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional–; puesto que, de una adecuada interpretación del mismo, este solo sería aplicable para postulantes que ejercían dicho ministerio y no así para quienes jamás ocuparon dicho cargo, como es el caso de sus personas, de manera que su inhabilitaciones hubieran sido indebidas; sin embargo de lo indicado, este Tribunal advierte que, **la única manera de cumplir el señalado requisito era mediante la presentación de una declaración jurada única, que refiera**, entre otros aspectos, “la renuncia al ejercicio del cargo de ministro de cualquier culto religioso (en caso de ejercer el mismo) o de **no ejercer el cargo de ministro de algún culto religioso** (cuando se ocupe dicho cargo)”; empero, de ninguna manera puede interpretarse que dicha exigencia sería solo para quienes ostenten tal condición, por cuanto la fuente de verificación del cumplimiento del requisito fue clara (declaración jurada que refiera lo señalado).

Si bien los impetrantes de tutela sostienen en su demanda de acción amparo constitucional, que sus personas nunca tuvieron dicha calidad (ministros de algún culto religioso); no deja de ser evidente que para acreditar tal situación, debieron presentar la declaración jurada que refiere precisamente el mismo; y, si bien es evidente que, de acuerdo a la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, Miguel Ángel Guzmán Cassal, a tiempo de presentar la impugnación a su inhabilitación, adjuntó una nueva declaración voluntaria notarial del 12 de diciembre de 2019, en calidad de complementaria de la realizada el 4 de diciembre de igual año, tal aspecto no puede



subsana la falta de presentación del requisito, más bien hace evidente su incumplimiento a tiempo de su postulación.

Por lo señalado se concluye que, la decisión asumida por las autoridades demandadas en el caso de análisis, no lesionó el derecho a la ciudadanía, como sostienen los solicitantes de tutela, al contrario, los mismos actuaron en el marco del principio de legalidad que rige a la administración pública, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es sino el sometimiento al imperio de la ley (ley en sentido material), entendiéndose que la misma tiene una matriz constitucional; pues ante el incumplimiento en la presentación del requisito señalado en el Parágrafo II, numeral 13 de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, procedieron a inhabilitar a los postulantes hoy accionantes, conforme lo regulado en el parágrafo V de la misma Convocatoria, y en aplicación del art. 7 del Reglamento aprobado por la RC 078/2019-2020.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2020-S4**

**Sucre, 20 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32401-2019-65-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 103/19 de 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalia Silvano Moreno** contra **Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 7 de octubre de 2019, en oficinas de la Alcaldesa del Gobierno Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando, amparado en lo previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante memorial presentó solicitud de informe y certificación de información detallada en cuatro puntos; sin embargo, el 26 de noviembre del mismo año, se le hizo conocer un informe; por el cual, se le negó dicha información, bajo el argumento de que dichos datos tendrían carácter de reservado por imperio del art. 18.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, lesionando de esta forma su derecho a la información; puesto que, solicitó información sobre el documento de la vivienda donde funciona la oficina de enlace con el señalado ente municipal, cual es la modalidad de contrato y cuánto y por qué se paga; empero, se le negó tal información cuando la normativa no determina que el derecho a la información sea limitado, así también lo establece el art. 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no pudiendo haber restricción en tal sentido, bajo el argumento de la limitación que establecería el art. 18.II de la LPA.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela consideró lesionado su derecho a la información; citando al efecto los arts. 21.6 y 106.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas se entregue la información solicitada; **b)** Se conmine al municipio a no restringir la información, más aún cuando el mismo es un ente al servicio de la población; y, **c)** Se condene en costas y costos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., presente la solicitante de tutela asistida por su abogado; y, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo la misma, señaló que, solicitaron información a la autoridad ahora demanda, para saber por qué razones funciona una oficina de su municipio en la



ciudad de Cobija bajo el denominativo de enlace, es así que desde 2015, han estado solicitando información incluso sobre otros contratos que suscribe la Alcaldesa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito alguno a pesar de su legal citación cursante de fs. 40 y 50.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución 103/19 de 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 55 a 56 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que la autoridad demandada emitió la nota de 26 de noviembre de 2019, en la que se advierte que el 25 de noviembre de ese año, se resolvió una anterior acción de amparo constitucional, en razón a que dicha autoridad no hubiese respondido a una nota de 7 de octubre de igual año; por la que, solicitó que se le extienda planilla del personal técnico y consultores, así como el contrato de alquiler de los ambientes que ocupa su municipio en la ciudad de Cobija, caso en el que se le concedió la tutela impetrada; y, **2)** Revisadas ambas acciones de defensa, se evidenció que existe identidad de sujetos, objeto y causa, ahora bien, si la solicitante de tutela consideró que no se cumplió con la tutela obtenida en la referida acción tutelar, se debió solicitar su cumplimiento y no presentar otra acción de amparo constitucional, no pudiendo revisarse vía acción de amparo constitucional, la Resolución emitida en una anterior acción de defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, ante la Alcaldesa Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando, la ahora accionante, solicitó se le certifique y extienda planilla del personal técnico y administrado; asimismo, se le proporcione el contrato de alquiler del bien inmueble donde funcionan las oficinas del municipio de Nueva Esperanza en la ciudad de Cobija (fs. 2).

**II.2.** Cursa Resolución de acción de amparo constitucional de 25 de noviembre de 2019, pronunciada en una anterior acción de defensa, interpuesta por la ahora solicitante de tutela contra la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, en la que se concedió la tutela en relación al derecho de petición; puesto que, hasta entonces no se hubiese respondido a la solicitud de 7 de octubre de igual año, ordenando a la autoridad demandada responda de manera formal y fundamentada en el plazo de veinticuatro horas (fs. 53 a 54).

**II.3.** Mediante Nota de 26 de noviembre de 2019, dirigida a la ahora impetrante de tutela, la autoridad ahora demandada, respondió a la petición de 7 de octubre de igual año, señalando que no puede otorgar la información requerida en razón a que la documentación relativa a la planillas tiene carácter de reserva, conforme lo prevé el art. 18.II de la LPA, por contener datos personales de cada servidor y/o consultor de línea, y que tampoco tiene facultad para otorgar información sobre el contrato de alquiler requerido (fs. 3 a 4).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La solicitante de tutela considera lesionado su derecho a la información; toda vez que, la autoridad demandada, le negó información que requirió sobre planillas de funcionarios administrativos y consultores de línea, así como en relación a cual la modalidad de contrato, cuánto y por qué se paga por los ambientes donde funciona la oficina anexa del municipio de Nueva Esperanza del departamento de Pando, bajo el argumento de que dichos datos tendrían carácter de reservado por imperio del art. 18.II de la LPA; determinación contraria a la normativa que no establece que el derecho a la información sea limitado, no pudiendo haber restricción en tal sentido.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De los alcances del derecho de acceso a la información

Sobre el particular la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre, señaló: *"Respecto a los alcances del derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva"; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señalo que: "...abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos".*

*Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: "...este derecho incluye el de (...) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión", concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: "Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio"; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que "...comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre "La Colegiación obligatoria de periodistas", señaló que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.*

*En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores". Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: a) Se pone a disposición la información; b) Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, c) Se acredita la inexistencia de la información".*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante acusa la lesión su derecho a la información; toda vez que, la autoridad ahora demandada, mediante un informe 26 de noviembre de 2019, le negó la información que requirió sobre planillas de funcionarios administrativos y consultores de línea, así



como en relación a cual la modalidad de contrato, cuánto y por qué se paga por los ambientes donde funciona la oficina anexa del municipio de Nueva Esperanza, bajo el argumento de que dichos datos tendrían carácter de reservado por imperio del art. 18.II de la LPA; determinación contraria a la normativa que no establece que el derecho a la información sea limitado, no pudiendo haber restricción en tal sentido.

Al respecto, es pertinente señalar que, de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, ante la Alcaldesa Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando, la ahora accionante solicitó se le certifique y extienda planilla del personal técnico y administrado; asimismo, se le proporcione el contrato de alquiler del bien inmueble donde funcionan las oficinas del referido municipio; ante la falta de respuesta, la ahora impetrante de tutela, interpuso acción de amparo constitucional **acusando la lesión del derecho de petición**, que fue resuelta mediante la Resolución constitucional de 25 de noviembre de 2019; por el que, se le concedió la tutela ordenando a la Alcaldesa -ahora también demandada- responda de manera formal y fundamentada en el plazo de veinticuatro horas; es así que, mediante la Nota de 26 de noviembre de igual año, dirigida a la solicitante de tutela, la referida autoridad, respondió a la petición de 7 de octubre de igual año, señalando que no puede otorgar la información requerida en razón a que la documentación relativa a la planillas tiene carácter de reserva conforme lo prevé el art. 18.II de la LPA; y que, tampoco dispone de la facultad para otorgar información sobre el contrato de alquiler requerido, dado de que si se exterioriza datos técnicos del inmueble en que funciona la oficina de enlace en cuestión se afectaría derechos del propietario.

En ese antecedente, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario mencionar que si bien se evidencia la activación de una anterior acción de defensa, que se encuentra descrita en el apartado II.2 de Conclusiones del presente fallo constitucional; sin embargo, dicha acción de defensa no tiene vinculación en relación a la presente acción tutelar, en razón a que, si bien en ambos casos coinciden en los sujetos que intervienen en el proceso, el objeto y la causa son distintos, dado que, en la primera se impetró la tutela por la falta de respuesta que lesionaba el derecho de petición; empero, en el presente caso, se acusó la supuesta vulneración del derecho de acceso a la información, en razón a que la autoridad demandada, con la respuesta otorgada, hubiese limitado y restringido el derecho a la información de la ahora accionante; aspectos que muestran pretensiones y causas diferentes, que sin duda varían en ambas acciones de defensa.

Consiguientemente, ya en el análisis del caso concreto, se debe señalar que, conforme se precisó *ut supra*, de antecedentes se evidencia que la Alcaldesa demandada, respondió de manera escrita mediante la nota de 26 de noviembre de 2019, entregada a la ahora impetrante de tutela, conforme refiere la misma en la exposición de sus antecedentes en la presente acción de defensa; ahora, si bien rechazó la solicitud de información a la accionante; del análisis de la referida nota, se evidencia que la referida autoridad explicó de manera fundamentada y motivada, las razones por las que no era posible extenderle la información requerida, sustentando su negativa en que no puede otorgar la información requerida, dado que la documentación relativa a la planillas tiene carácter de reserva, conforme lo prevé el art. 18.II de la LPA, por contener datos personales de cada servidor y/o consultor de línea, constituyéndose en datos intuitu persona de cada ciudadano que eventualmente trabaja en dicha entidad edil; que tampoco consta la existencia de alguna investigación penal u orden motivada escrita de autoridad competente para poder otorgarla; señalando asimismo que, no dispone de la facultad para otorgar información sobre el contrato de alquiler requerido, en razón a que, si se exteriorizan datos técnicos del inmueble en que funciona la oficina de enlace en cuestión, se afectarían derechos del propietario.

En tal entendido, la Alcaldesa demandada motivó su respuesta en el argumento de no poder otorgar la información requerida por ser esta, de personas individuales, dado que, no puede afectar los derechos de terceros y vulnerar el art. 21 núm. 2 de la CPE, en tal entendido, es pertinente precisar, que tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de acceso a la información implica la facultad de toda



persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, en este sentido es posible establecer que dicho derecho se satisface cuando; **i)** Se pone a disposición la información; **ii)** Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, **iii)** Cuando se acredita la inexistencia de la información.

En este sentido, si bien la Alcaldesa demandada negó la solicitud de información requerida por la solicitante de tutela, conforme se expuso ut supra, justificando las razones de su negativa, sustentó su contestación en que la información requerida, por ser de personas individuales, es de acceso restringido; en razón a que los servidores administrativos, consultores en línea y el propietario del inmueble donde funciona la oficina de enlace, conforme el art. 21 núm. 2 de la CPE, tienen derecho a la privacidad; informando asimismo sobre la finalidad de la oficina de enlace del municipio de Nueva Esperanza del departamento de Pando que funciona en la ciudad de Cobija, precisando que su funcionamiento no contraviene normativa alguna sino que ayuda a cumplir con fines de satisfacción y bienestar social del municipio; de donde se infiere que la autoridad demandada, se encontraba impedida de otorgar la información requerida sobre las referidas personas particulares; empero, sí explicó sobre los fines de la oficina de enlace, conforme solicitó la ahora accionante; no siendo evidente la vulneración al derecho de acceso a la información, dado que en el presente caso, conforme ya se refirió, se justificó de manera fundada la negativa a la solicitud realizada por la impetrante de tutela; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/19 de 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 55 a 56 vta., dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32430-2019-65-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 031/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 59 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Rilma Escalante Vásquez de Palacios** contra **Geraldine Bacilia Urdininea Vilaseca, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 28 a 37, la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Durante la vigencia del juicio oral, público continuo y contradictorio al que fue sometida, mediante memorial de 15 de noviembre de 2019, opuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, exponiendo y fundamentando todos los elementos probatorios y fácticos que hacen procedente la misma, tomando en cuenta que este tipo de excepciones pueden ser opuestas en cualesquier etapa o estado del proceso, precisamente porque están vinculadas al transcurso del tiempo y tienen el efecto extintivo de la acción penal; sin embargo, la autoridad ahora demandada de forma sorprendente y en un criterio sesgado, insano y arbitrario, denegó su solicitud, apartándose del procedimiento legal y lesionando su derecho a la defensa, puesto que emitió un írrito decreto de la misma fecha, por el que no dio lugar a lo impetrado, ordenando que esté a procedimiento, bajo el antecedente de que todo actuado procesal tiene su momento procesal y que en dicha etapa de juicio oral su pretensión ha precluido, ya que de acuerdo al art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondía interponerla en la fase de incidentes y excepciones; incurriendo con ello, la autoridad demandada en un incumplimiento de sus deberes al haber inobservado lo dispuesto en el art. 314 del citado Código, cuando independientemente del estado del proceso, le incumbía correr en traslado la excepción y posteriormente, siguiendo curso legal establecido para las peticiones incidentales, sustanciarlo y emitir la resolución que corresponda, al margen de que luego pueda rechazarlo o incluso imponer multas si consideraba errada o dilatoria la solicitud; recayendo sus actos en una parcialización con la parte acusadora al restringirle un medio de defensa legal.

La Jueza de instancia, se limitó a emitir un decreto simple disponiendo no ha lugar a su solicitud de extinción de la acción penal, para luego incurrir en la misma acción, al resolver el planteamiento del recurso de reposición el 29 de noviembre de igual año, cuyo tratamiento está determinado específica y taxativamente por los arts. 401 y 402 del CPP, se apartó del procedimiento al pronunciar otra providencia de mero trámite, reiterando los mismos argumentos de su anterior decreto de 15 del mes y año indicados, sin dictar el auto interlocutorio como corresponde en sus deberes previstos por los arts. 123 y 124 del citado Código, por cuanto, se trataba de la resolución de un recurso que fue interpuesto en contra de un decreto simple emitido con anterioridad, lo que deja entrever la ligereza con que se ha obrado y las graves consecuencias en relación a las garantías constitucionales y derechos fundamentales que le asisten, ya que al hallarse el proceso en plena etapa de juicio oral, sin haber ingresado aún a la consideración de la prueba de descargo, se presentó la referida excepción cuando ya se encontraba en vigencia la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, con las modificaciones incluso de la Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año, debiendo



la Jueza demandada enmarcar sus actuaciones a estas leyes especiales. Los arts. 123 y 402 de la norma adjetiva penal, contemplan la manera en que puede interponerse el recurso de reposición y la forma de resolverse, dejando establecida una diferencia relevante para con el planteamiento de una excepción, puesto que solo un recurso de reposición se tramita sin sustanciación y no así una excepción o incidente como parece haber entendido la Jueza de la causa, al negarle un medio de defensa como la prescripción sin sustanciarlo siquiera.

La otra circunstancia relevante es el hecho de que su excepción planteada debió ser resuelta por un auto interlocutorio debidamente motivado dando curso a la corrección peticionada de parte y bajo la forma de una resolución interlocutoria, ya que resulta de sentido lógico jurídico que si para el planteamiento de un recurso de reposición se exige a las partes que sea debidamente fundamentada no menos obvia y exigible del mismo modo de resolución del recurso, debiendo observarse el art. 124 del CPP.

El parágrafo III del art. 314 del mencionado Código, no deja duda sobre la forma en que la Jueza de la causa debió sustanciar y resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuesta por su persona, pues quedó claro que se encontraba habilitada al estar vigente el juicio oral y reconocida como forma excepcional de este mecanismo de defensa vinculado al transcurso del tiempo, teniendo la facultad de poder plantearlo no solo en los momentos procesales, que en un criterio mezquino se definen por la autoridad demandada como "precluidos".

El propio Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias en Materia Penal, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2020, que rige la conducta de las partes y esencialmente del juez, ha establecido en su art. 35, bajo el título específico audiencias de juicio oral, que: "Conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal, en audiencia oral únicamente podrá plantearse excepción de extinción de la acción penal por prescripción y/o duración máxima del proceso, no siendo viable que la o el juez o tribunal admita la interposición en audiencia de otra excepción..."; por cuyo efecto, también se comprende que la apreciación de la Jueza a quo en sentido de haber precluido su derecho de plantear la prescripción es errada e ilegal por cuanto claramente se advierte la diferencia entre el tipo de excepción admisible de oponerse, a diferencia de las ordinarias e incluso de las sobrevinientes, las cuales no son del mismo tratamiento, por lo que, la Jueza de la causa no tiene competencia alguna para rechazarla in limine y sin sustanciación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación de los decretos de 15 y 29 de noviembre de 2019, ordenando en definitiva que se pronuncie decreto determinando el traslado y consiguiente sustanciación hasta resolución de la excepción planteada en vigencia del juicio oral.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 58, presente la impetrante de tutela asistida de su abogado y ausentes la autoridad demandada y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **a)** Se señaló nueva audiencia de juicio oral para el 15 de noviembre de 2019, fecha en la cual presentó su memorial de extinción de la acción penal por prescripción, el mismo que podía perfectamente ser considerado en la referida audiencia, la que se suspendió por ausencia del Ministerio Público y siendo diferida para el 2 de diciembre de igual año, teniéndose además que el acta de aquella audiencia fue extraviada, por lo que, esas situaciones dejaron entrever las irregularidades en la tramitación del proceso penal; **b)** En el interin



fue notificada con el decreto de mero trámite de 15 de noviembre del mencionado año, que en relación a su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, denegó su tramitación; al respecto, a través del informe escrito interpuesto por la Jueza demandada, ésta trató de hacer creer que en aquel decreto no había resuelto su petición por haberla presentado en escrito, disponiendo que bajo el principio de oralidad, planteen de manera oral en audiencia, aspecto que no es reflejado en el decreto de la señalada fecha, puesto que éste refiere no ha lugar a tramitarse la excepción planteada, en virtud de haber precluido su pretensión; **c)** Fue notificada con esa providencia el 28 de noviembre de 2019, tratándose de un decreto de mero trámite, y de conformidad a lo establecido en los arts. 401 y 402 del CPP, vigentes en ese momento, interpuso recurso de reposición observando la forma de presentación del recurso de manera escrita y fundamentada, debiendo ser resuelto por la autoridad judicial en veinticuatro horas, sin sustanciación; a través de un auto interlocutorio que de manera fundamentada resuelva ese planteamiento; **d)** El 2 de diciembre del mencionado año, fecha en la que debía instalarse el juicio oral, de inicio le hizo constar a la autoridad hoy demandada, que habiendo sido notificada con la extraña providencia de 15 de noviembre de 2019, interpuso un recurso de reposición, pidiendo se tramite como corresponde la excepción con traslado y demás formalidades y es en esa audiencia que la Jueza refirió que ya el 29 de noviembre del citado año, había emitido una providencia de mero trámite, que mantuvo firme la decisión de 15 del mismo mes y año, sin observar que debía ser resuelto por un auto interlocutorio; es más, no hizo ninguna fundamentación jurídica, jurisprudencial ni mucho menos mencionó cuál era la normativa vigente en ese instante, invocando únicamente el art. 345 del CPP, sin considerar que en ese momento procesal ya se encontraba en plena vigencia la Ley 1173; **e)** No es cierto que la providencia de 29 de noviembre de 2019, la autoridad demandada les hubiera orientado a plantear oralmente, porque si fuera el caso, le hubiera concedido la palabra para fundamentar en dicha audiencia, cosa que no sucedió, más al contrario determinó suspender la misma; **f)** Por el informe de la autoridad demandada, se trató de cuestionar el art. 314 del CPP, aduciendo que no se encontraba en vigencia, cuando la Ley 1173 fue promulgada y publicada el 3 de mayo de 2019, conforme se tiene de la disposición final primera, parágrafo I de aquella Ley, que refiere: "La presente Ley entrará en vigencia plena ciento cincuenta (150) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia", es decir, como ocurre en su caso, al encontrarse en la etapa de juicio oral que ya inició con anterioridad, resultaba aplicable dicha ley; **g)** El parágrafo II de esa disposición final de la Ley 1173, establece que: "Conforme a lo dispuesto en el Parágrafo anterior y cumplido este plazo entrará en vigencia la competencia material de los Tribunales de Sentencia y de los Jueces de Sentencia..." competencia que se traduce en tramitar incidentes, excepciones y dictar sentencia; **h)** A su vez, la disposición final segunda, expresa que en el marco del art. 123 de la CPE, la Fiscal o el Fiscal, la Jueza o el Juez del Tribunal, tendrán que aplicar el principio de retroactividad en todo lo que le beneficie al imputado, en ese entendido, si para el 15 de noviembre de 2019, entró en vigencia esa disposición, y la Jueza demandada consideró que su planteamiento de la excepción fue resuelto conforme al art. 345 del CPP, entonces debió observar lo dispuesto en el art. 314 de la Ley 1173, y atender su peticionario y su excepción; **i)** La disposición final primera de la Ley 1173, contempla su entrada en vigencia plena a partir de los ciento cincuenta días calendario, misma que fue modificada por la Ley 1226, que en su art. 2.IX refiere que la Ley 1173, entrará vigente a partir de los ciento ochenta días calendario; en el presente caso, para el 4 de noviembre de 2019, se habrían cumplido esos ciento ochenta días, habiendo interpuesto su excepción el 15 de noviembre de 2019, es decir, en plena vigencia de la Ley 1173; y, **j)** Si bien la presidencia del Tribunal Supremo de Justicia y la del Consejo de la Magistratura emitieron el Instructivo ILAAPDSJSM 04/2019 de 28 de octubre, empero no puede desconocerse las disposiciones transitorias, modificatorias y finales de la Ley 1173, que establecen plazos para que las autoridades no solo operativicen el financiamiento para entrar en vigor los institutos nuevos, sino para la vigencia de la conducta de medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador; además que dicho Instructivo no está referido a la complementación gradual de las oficinas gestoras como mal entendió la demandada; instruyendo en todo caso, a los juzgados de



sentencia existentes, como es el caso de la hoy demandada, concluir las causas que fueron reasignadas como también las que fueron radicadas en su despacho en doce meses.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Geraldine Bacilia Urdininea Vilaseca, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., señaló lo siguiente: **1)** Una vez iniciado el juicio oral público y contradictorio y habiendo pasado por varias de las fases del juicio oral, inclusive el planteamiento de las excepciones y/o incidentes conforme dispone el art. 345 del CPP, es que la parte acusada haciendo uso del derecho a la legítima defensa planteó la excepción de prescripción de la acción penal, en forma escrita, a ese memorial emitió el decreto de 15 de noviembre de 2019, haciendo cumplir el principio de oralidad; **2)** Mediante dicho decreto se indicó a la impetrante de tutela que al encontrarse el proceso en juicio oral, la forma de plantear esa excepción por el principio de oralidad era de manera oral, por lo que, se manifestó que se sujete a procedimiento; sin que ello signifique la negación del derecho de dicha excepción; más al contrario, al no haber tramitado conforme a derecho su solicitud no podía haber sido corrida en traslado; hecho que no le impide a la accionante poder plantear a posteriori esa excepción, precisamente porque la misma puede ser incoada inclusive en apelación y casación; **3)** La solicitante de tutela afirmó que la excepción de prescripción fue planteada al amparo de la Ley 1173, con las modificaciones inclusive de la Ley 1226; sin embargo, no todos los institutos ingresaron a su tramitación en forma plena y completa, a ese efecto se debe mencionar el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 05/2019 de 31 de octubre, que dispone la aplicación solo de algunos institutos a decir: "Primero: A los Vocales, Jueces en Materia Penal: 1. Aplicar a partir del 4 de noviembre la competencia material, el régimen de medidas cautelares como las salidas alternativas, la continuidad del juicio hasta su conclusión, el poder coordinador disciplinario de los jueces y el régimen de medidas de protección de niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalas en la Ley N° 1173 y Ley N° 1226" (sic); de ello se desprende que el instituto de la excepción aún no es aplicable por las leyes antes mencionadas, entonces, lo que correspondía en el presente caso era tramitar esa excepción primero en forma oral y conforme a la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, e incluso la misma Ley 1173, también manifiesta de manera oral, pero no está en plena vigencia solo los institutos antes mencionados; y, **4)** Cuando existe alguna vulneración en la tramitación de un proceso penal se deben agotar todos los recursos para luego activar la jurisdicción constitucional, en el presente caso, si bien la parte adversa interpuso el recurso de reposición, éste debe ser considerado primero como un agravio más, en una apelación restringida; por lo que no se agotó con el principio de subsidiariedad, de esta manera se ingresa en las causales de improcedencia desde esta acción de defensa conforme dispone el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pidiendo en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada y Ministerio Público**

Silvia Quicaño Chigua, en su calidad de denunciante del proceso penal, y como tercera interesada en la presente acción de defensa, no presentó escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 43.

Sandra Villafuerte Ocka, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 40.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 031/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 59 a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los decretos emitidos por la Jueza de Sentencia Penal Primera del referido departamento, el 15 y 29 de noviembre de 2019, por haber vulnerado el principio de legalidad y defensa conforme se tiene del fundamento expuesto, debiendo la autoridad demandada sustanciar dicha excepción; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** A partir de la Ley 586, se modificaron los arts. 314 y 315 del CPP, respecto al planteamiento de



excepciones, facultando al Juez de Instrucción recibir todo tipo de excepciones e incidentes, pero también agregando como una excepción en la fase de juicio, a título de sobreviniente, plantear las excepciones extintivas, entre éstas la extinción por el transcurso del tiempo o por prescripción; sin establecer en qué momento procesal puede ser aquello, entendiéndose que puede plantearse en cualquier momento, toda vez que, el tema de extinciones, están sujetas precisamente al tiempo en la cual pueda presentarse la solicitud de esa extinción, ya sea al inicio, en el ínterin o antes de concluir el juicio; **ii)** Posteriormente, surge la Ley 1173, que precisamente hizo modificaciones al Código de Procedimiento Penal en distintos institutos, cambiando las competencias de los tribunales, jueces de sentencia y otros aspectos; dicha Ley evidentemente tenía que entrar en vigor en noviembre de 2019; sin embargo, al haber contradicciones con la Constitución Política del Estado, se promulga la Ley 1226, que modificó algunos artículos de la Ley 1173, que en su disposición final única señala que entrará en vigencia a partir de su publicación, siendo ésta el 23 de septiembre del referido año, consiguientemente, computando desde su publicación y el plazo de los ciento ochenta días, la mencionada ley entra en vigencia en enero de 2020; ante ello surgen instructivos del Tribunal Supremo de Justicia en conjunto con el Consejo de la Magistratura, entre ellos el Instructivo I-LAPP-TSP-CM 05/2019, en las cuales de forma clara refiere: "...en observancia a la disposición final de la Ley 1173 modificada por el art. 210 de la Ley 1226, con la facultad conferida por el Art. 44 y 182 de la Ley del Órgano Judicial, se instruye: 1ro. A los vocales y Jueces en materia penal: 1) Aplicar a partir del 4 noviembre 2019 competencia material solo en el régimen de medidas cautelares, salidas alternativas, continuidad de los juicios que están pendientes, hasta su conclusión. El poder ordenador y disciplinario de los jueces y el régimen de medidas de protección de niñas, niños y adolescentes..."; por lo que, el capítulo de extinciones, conforme la Ley 586, se encontraba plenamente vigente hasta la fecha de esta acción tutelar, toda vez que, la Ley 1173, entraría en vigencia en enero de 2020; **iii)** Conforme manifestó el abogado de la parte accionante, el proceso fue objeto de varias suspensiones de audiencia y principalmente ante la suspensión de la audiencia de 15 de noviembre de 2019, planteó de manera escrita la excepción de prescripción estando en fase de juicio, emitiendo la Jueza demandada un decreto de la misma fecha por el que dispuso no ha lugar su solicitud, debiendo estar a sus antecedentes; ante aquella determinación, conforme establecen los arts. 400 y 401 del CPP, interpuso recurso de reposición, mereciendo el proveído de 29 de noviembre del referido año; bajo el mismo tenor que el primer decreto, por lo que no habiendo más recurso de impugnación presentó esta acción de defensa; **iv)** Evidentemente se le vulneró el derecho a la defensa, toda vez que, se restringió la tramitación de aquella excepción, que podía determinar la finalización del proceso; asimismo, lesionó el principio de legalidad, al no obedecer a la normativa legal determinada en los arts. 314 y 315 del citado Código, que faculta presentar estas excepciones en la etapa del juicio; **v)** El 2 de diciembre de 2019, fecha en que debía llevarse a cabo la audiencia, solicitó que se pronuncie sobre la reposición planteada, manifestando la autoridad demandada que ese aspecto había sido resuelto el 29 de noviembre de igual año, es decir, cuando no había juicio, suspendiéndolo nuevamente para el 8 de enero de 2020, conforme hizo conocer la accionante; **vi)** Se advirtió que el caso de autos se encuentra en pleno juicio oral en el Juzgado de Sentencia Primero del departamento de Potosí, estando en la fase de pruebas; siendo procedente la presentación de la excepción de forma escrita, al estar suspendido el juicio oral propiamente dicho, por el cual la Jueza de instancia podía tramitarla de forma escrita conforme los arts. 314 y 315 del CPP o finalmente una vez instalado el juicio, tramitarla de forma oral, empero, obró de manera distinta, toda vez que, el 2 de diciembre de 2019 cuando se reinstalaba el juicio, la autoridad demandada, manifestó que el 29 de noviembre del mencionado año, le rechazó su solicitud, señalando que su oportunidad habría precluido de acuerdo al art. 345 del Código adjetivo penal, expresando de manera contradictoria en su informe que no habría querido decir aquello, sino que debió presentarlo de forma oral, lo cual no es un justificativo ni es una respuesta oportuna, legal, razonada ni fundamentada de forma legal; y, **vii)** Consiguientemente aquellos aspectos hicieron colegir que evidentemente la Jueza desconoció y vulneró el principio de legalidad previsto en la Ley 586 que modificó los arts. 314 y 315 del CPP, respecto a la oportunidad de interponer excepciones en la fase de juicio con carácter sobreviniente, los cuales sí se pueden interponer en cualquier etapa del juicio, precisamente por el tema extintivo





y por el transcurso del tiempo en que se puede computar la extinción; restringiéndole a la imputada el derecho a defenderse y oponer esa excepción, en virtud de que la autoridad demandada no la sustanció, limitándose a señalar no ha lugar a aquella petición, inobservando su rol como Jueza de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia Silvia Quicaño Chiga contra Ana Rilma Escalante Vásquez de Palacios, por la supuesta comisión del delito de falsificación de documento privado, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó el 23 de agosto de 2016, requerimiento conclusivo de acusación en contra de la hoy accionante, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí (fs. 3 a 7).

**II.2.** Conforme al acta de audiencia de juicio oral, efectuada el 9 de octubre de 2019, la autoridad demandada, en virtud a no encontrarse la defensa técnica tanto de la víctima como de la imputada, procedió a suspender la referida audiencia para el 15 de noviembre de 2019, (fs. 13 a 14).

**II.3.** Mediante memorial de 15 de noviembre de 2019, Ana Rilma Escalante Vásquez de Palacio, hoy accionante, formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de falsificación de documento privado previsto en el art. 200 del Código Penal (CP), pidiendo el archivo definitivo de obrados (fs. 15 a 20 vta.).

**II.4.** En atención al memorial precedentemente descrito, la autoridad demandada, mediante decreto de 15 de noviembre de 2019, señaló que a lo impetrado no ha lugar, debiendo estar a procedimiento, en el antecedente de que a la fecha el proceso se encontraba en plena etapa de juicio oral público y contradictorio (probanzas), que todo actuado procesal tiene su momento procesal y en esta etapa de juicio oral, su pretensión ha precluido, ya que de acuerdo a procedimiento correspondía en la fase del art. 345 del CPP, y no como interpretó la solicitante de tutela, que se puede presentar en cualquier estado del proceso para ser resuelta (fs. 21).

**II.5.** Ante aquella determinación, la ahora accionante, interpuso recurso de reposición respecto de la providencia que denegó el acceso a la justicia y declaró no ha lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, pidiendo que reponga dicho decreto y en su lugar admita y resuelva el trámite especial de la referida excepción (fs. 22 a 24 vta.).

**II.6.** Por providencia de 29 de noviembre de 2019, la Jueza hoy demandada, en atención al memorial de recurso de reposición, determinó no ha lugar la solicitud planteada, toda vez que el decreto de 15 del mes y año señalado, era claro; al margen de la reposición que se impetra, si bien presentó en tiempo oportuno, manifestó que todo actuado procesal tiene su momento procesal y en esta etapa ya se está en juicio oral (probanza), refiriendo el mismo tenor del decreto de 15 del mencionado mes y año (fs. 25).

**II.7.** Cursa Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 05/2019 de 31 de octubre, por el que la presidencia tanto del Tribunal Supremo de Justicia como del Consejo de la Magistratura, instruyeron a los vocales y jueces en materia penal, aplicar a partir del 4 de noviembre de 2019, la competencia material, el régimen de medidas cautelares, las salidas alternativas, la continuidad del juicio hasta su conclusión, el poder ordenador y disciplinario de la o el juez y el régimen de medidas de protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres, señaladas en las Leyes 1173 y 1226 (fs. 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad, en virtud a que la autoridad demandada, a tiempo de resolver su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la Jueza demandada, se limitó a emitir un decreto simple disponiendo no ha lugar a su solicitud, para luego incurrir en la misma acción, al resolver el planteamiento de un recurso de reposición, a través de un proveído de 29 de noviembre de igual año, sin observar el tratamiento previsto específicamente por los arts. 401 y 402 del CPP, apartándose del procedimiento al pronunciar otra providencia de mero trámite, reiterando los



mismos argumentos de su anterior decreto, sin dictar una resolución fundamentada como correspondía en sus deberes determinados por los arts. 123 y 124 del Código adjetivo penal.

### **III.1. La observancia del debido proceso como mecanismo de protección de los derechos fundamentales**

La Constitución Política del Estado a través de los arts. 115.II y 117.I, garantiza, entre otros, el derecho al debido proceso, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, dicho resguardo se encuentra instituido a fin de evitar la imposición de una sanción, sin un proceso previo, en el que se observe además el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Principio legal, que se encuentra reconocido como un derecho humano en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410.II de la CPE; **ello implica el respeto de todas las actuaciones procesales, en las diversas etapas hasta la conclusión del proceso, cumpliéndose con lo debido en un procedimiento adecuado.**

En consonancia con los preceptos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: *"Los alcances del debido proceso implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el cual se respeten los derechos de las partes, adecuándose los mismos a disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...'*

*Por otra parte, debe recordarse que el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima al derecho a la defensa, así la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló lo siguiente: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, (...) como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'* (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Del trámite de las excepciones en el proceso penal, oportunidad de su planteamiento y resolución**

El Código de Procedimiento Penal, respecto a la tramitación de las excepciones, inicialmente a través del párrafo I del art. 314, señalaba: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vida incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba.

Artículo 315. (Resolución). Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior. Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma, se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.



El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos”.

Por su parte, el art. 345 del citado Código, también expresaba:

“(Trámite de los incidentes) Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal”.

Con las modificaciones asumidas en la Ley 586, la redacción vigente de los arts. 52, 314, 315 y 345, contempla:

“Artículo 52 (TRIBUNALES DE SENTENCIA)

I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código.

II. La Presidencia del Tribunal de ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno.

Artículo 314 (TRÁMITES)

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código...

Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La o el Juez o Tribunal, **dictará resolución fundamentada** conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite... (las negrillas fueron agregadas).

Artículo 345. (TRÁMITE DE LOS INCIDENTES). Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se concederá la palabra a las partes una sola vez, por el tiempo que establezca la o el juez o la o el Presidente del Tribunal, sin réplica ni dúplica”.

Ahora bien, tomando en cuenta que el proceso penal se divide en etapas, siendo éstas, la preparatoria que a su vez tiene una fase preliminar en la que se desarrollan los actos iniciales o la



investigación preliminar; la del desarrollo de la etapa preparatoria a partir de la resolución de la imputación formal y la de los actos conclusivos. Además, se tiene la etapa del juicio oral que al mismo tiempo se divide en la etapa de preparación del juicio oral y la del juicio propiamente dicho, en ese entendido, respecto a la oportunidad de plantear las excepciones y el pronunciamiento de la respectiva resolución, de una interpretación sistemática de los arts. 314 y 315 del CPP, el primer momento para plantear las excepciones es la fase preliminar, toda vez que, el citado art. 314, contempla su planteamiento en el plazo de diez días computables a partir de la notificación con el inicio de la investigación preliminar, por cuyo efecto, su tramitación responde a lo dispuesto por el indicado artículo, así como lo expresado por el art. 315 del Código adjetivo penal.

Así, se tiene un segundo momento para la interposición de las excepciones, cual es la etapa de sustanciación del juicio oral, de acuerdo a la interpretación de los arts. 314 y 345 del CPP; las que serán tramitadas en un solo acto como lo establece el último artículo mencionado, o en sentencia cuando aquellas sean formuladas en juicio oral, ya que conforme lo determinado por el mencionado art. 345, modificado por la Ley 586, no todas las excepciones serán consideradas en esta etapa, sino únicamente las sobrevinientes; no existiendo impedimento alguno para que dichas excepciones sean planteadas en la fase del juicio oral.

Por otra parte, en cuanto al recurso de reposición, el Código de Procedimiento Penal, a través de sus arts. 401 y 402 establecieron que el recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; debiendo interponerse fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias, **debiendo el juez o tribunal resolverlo sin sustanciación** en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, **sin recurso ulterior**.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad, en virtud a que la autoridad demandada, a tiempo de resolver su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la Jueza demandada, se limitó a emitir un decreto simple disponiendo no ha lugar a su solicitud, para luego incurrir en la misma acción, al resolver el planteamiento de un recurso de reposición, a través de un proveído de 29 de noviembre de igual año, sin observar el tratamiento previsto específicamente por los arts. 401 y 402 del CPP, apartándose del procedimiento al pronunciar otra providencia de mero trámite, reiterando los mismos argumentos de su anterior decreto, sin dictar una resolución fundamentada como correspondía en sus deberes establecidos por los arts. 123 y 124 del Código adjetivo penal.

De los antecedentes que se adjunta a la presente acción de defensa, expresados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que la impetrante de tutela fue sometida a proceso penal por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, hecho éste que data del 2014, por lo que en ejercicio de su derecho a la defensa, durante la vigencia del juicio oral, mediante memorial de 15 de noviembre de 2019, opuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que a su criterio este tipo de excepciones pueden ser opuestas en cualquier etapa del proceso, precisamente porque están vinculadas al transcurso del tiempo y tienen el efecto extintivo de la acción penal; sin embargo, la autoridad ahora demandada a tiempo de resolver su excepción emitió un simple decreto de la misma fecha, por el que resolvió no ha lugar lo impetrado, ordenando que esté a procedimiento, bajo el antecedente de que todo actuado procesal tiene su momento procesal y que en dicha etapa de juicio oral su pretensión ya habría precluido, amparando su decisión en lo dispuesto por el art. 345 de la norma adjetiva penal, en virtud a que del contenido de dicho precepto legal correspondía interponerla en la fase de incidentes y excepciones. Ante aquella determinación, la ahora accionante, interpuso recurso de reposición respecto de la providencia que le denegó el acceso a la justicia, pidiendo que reponga dicho decreto y en su lugar admita y resuelva el trámite especial de la referida excepción; recurso que fue atendido nuevamente mediante providencia de 29 de noviembre de 2019, determinando la Jueza demandada no ha lugar la solicitud planteada, toda vez que, el decreto de 15 del mes y año



señalados, era claro; al margen de la reposición que se impetra, si bien presentó en tiempo oportuno, manifestó que todo actuado procesal tiene su momento procesal y en esta etapa ya se está en juicio oral (probanza), refiriendo el mismo tenor del decreto de 15 del mencionado mes y año.

Ahora bien, a partir de la Ley 586, se modificaron los arts. 314 y 315 del CPP, sobre el planteamiento de excepciones, en dicho instituto se reconoce que excepcionalmente se puede formular excepciones extintivas, entre éstas la extinción por el transcurso del tiempo o por prescripción en la fase del juicio oral, ofreciendo prueba idónea y pertinente para su consideración; bajo el entendido de que estas excepciones se encuentran sujetas al tiempo en el que se presenten, incluso en la etapa del juicio oral. Si bien, luego se promulgó la Ley 1173, que en su contenido hizo modificaciones al Código de Procedimiento Penal en distintos institutos, entre ellos el señalado en los arts. 314 y 315, la cual tenía que entrar en vigencia en noviembre de 2019; sin embargo, luego de un análisis de la misma, se publicó la Ley 1226, que modificó algunos artículos de la Ley 1173, estableciendo en su disposición final única que aquella entraría en vigencia partir de su publicación, siendo ésta el 23 de septiembre de 2019, bajo ese contexto, computando desde su publicación y el plazo de los ciento ochenta días, la mencionada ley entraba en vigencia en enero de 2020; por lo que, el capítulo de extinciones, en observancia a la Ley 586, se encontraba plenamente vigente a tiempo de presentarse el memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En ese sentido, ya ingresando analizar la actuación de la Jueza demandada, a tiempo de conocer el planteamiento de la excepción ahora extrañada, se tiene que conforme al acta de audiencia de juicio oral, efectuada el 9 de octubre de 2019, la autoridad demandada, en virtud a no encontrarse la defensa técnica tanto de la víctima como de la imputada, procedió a suspender aquel verificativo para el 15 de noviembre de igual año, última que también fue suspendida, razón por la que en esa fecha, evidenciando la imposibilidad de formular dicha excepción oralmente, como emergencia de esa nueva suspensión, la impetrante de tutela formuló de manera escrita la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de falsificación de documento privado previsto en el art. 200 del Código Penal (CP), pidiendo el archivo definitivo de obrados, estando en fase de juicio oral, emitiendo la Jueza demandada un decreto de la misma fecha por el que dispuso no ha lugar su solicitud, debiendo estar a sus antecedentes; advirtiendo que ese su derecho ya habría precluido, similar situación se repitió a tiempo de resolverse el recurso de reposición contra el decreto de mero trámite de 15 de noviembre del citado año, que resolvió la excepción planteada; es en ese entendido, que en base a dichos antecedentes, se advierte que tomando en cuenta que el proceso penal se encuentra en la fase de juicio oral, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; se evidencia que no hay derecho precluido en cuanto a la oportunidad de presentación de la excepción señalada, puesto que excepcionalmente se halla reconocida en la etapa preparatoria del juicio oral como en la sustanciación del mismo, siendo procedente la presentación de la excepción de forma escrita, al estar suspendido el juicio oral propiamente dicho, pudiendo la autoridad demandada, en conformidad a sus atribuciones una vez instalado el juicio, tramitar conforme a procedimiento, es decir, correr en traslado y resolver mediante una resolución fundamentada, de acuerdo a lo establecido en los arts. 124 y 315 del CPP, declarando fundada o infundada la excepción planteada, situación que no fue observada por la autoridad demandada, quien pretendió dar respuesta a una situación excepcional a través de un decreto simple, sin que éste fuera reconocido por el procedimiento, desconociendo sin duda el principio de legalidad previsto en los arts. 314 y 315 del citado Código; restringiéndole a la solicitante de tutela su derecho de acceder a la justicia y asumir defensa mediante la interposición de una excepción sobreviniente.

Por otra parte, ante la formulación del recurso de reposición de 29 de noviembre de igual año, la referida autoridad demandada, nuevamente incurrió en la inobservancia del principio de legalidad, ya que de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 401 y 402 del CPP, el tratamiento de este recurso establece que debe ser interpuesto fundamentadamente por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias;





debiendo la autoridad judicial, en este caso, la Jueza demandada resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia; aclarando a la ahora autoridad demandada, que dicho recurso de reposición no reconoce recurso ulterior, por cuanto el principio de subsidiariedad se encuentra cumplido, advirtiendo con ello, que la Jueza demandada se apartó del procedimiento al pronunciar otra providencia de mero trámite, reiterando los mismos argumentos del decreto de 15 de noviembre de 2019, sin emitir pronunciamiento a través de un auto interlocutorio debidamente fundamentado, conforme determina el art. 124 del indicado Código. Por lo tanto, se hace evidente que la autoridad demandada, incurrió en una confusión a tiempo de cuestionar los momentos procesales para el planteamiento de una excepción sobreviniente, así al tramitar la excepción planteada sin la observancia del procedimiento establecido por la norma adjetiva penal atendiendo la misma a través de decretos y providencias, pese a que el trámite implicaba la emisión de un pronunciamiento fundamentado resolviendo la excepción planteada en observancia estricta del procedimiento contemplado al efecto en los arts. 314 y ss. del CPP, vulneró el derecho al debido proceso y los demás derechos vinculados al mismo, los que fueron invocados por la accionante. Por todo lo desarrollado, corresponde conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 031/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 59 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** se dejar sin efecto los decretos de 15 y 29 de noviembre de 2019, emitidos por la Jueza de Sentencia Penal Primera del referido departamento, debiendo la autoridad demandada sustanciar dicha excepción conforme a procedimiento, emitiendo las correspondientes resoluciones debidamente fundamentadas y en observancia de los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32371-2019-65-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 149 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Huanca Almanza** por sí y en representación sin mandato de sus hijos **AA** y **NN** contra **Justino Gutiérrez Acho, Santos Franco Puma, Alfredo Pérez Velásquez, Juan Mamani Chávez y Aldo Richard Cortez Tola**, todos **miembros del Directorio de la comunidad Villa El Porvenir, de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Con su ex esposo Ángel Leva Flores, desde 2007 tuvieron posesión de una parcela agrícola con una extensión superficial de 5 4051 ha, ubicada en la comunidad Villa El Porvenir, dentro de La Asunta, Provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en la cual trabajaban en el cultivo de coca en dos catos y otro de Plátano.

Durante la convivencia con su ex cónyuge, éste la maltrataba física y psicológicamente, hecho que puso en conocimiento de toda la comunidad, hasta que el 22 de marzo de 2012, en una reunión general se suscribió el Acta de Compromiso, la misma que estableció que en caso de no encontrar soluciones o de empeorar su situación matrimonial, se pasaría el caso a las autoridades competentes y el lote de terreno agrícola que adquirieron quedaría en beneficio de sus hijos menores; acuerdo que se encuentra suscrito por ambos cónyuges, junto a las autoridades de la comunidad.

Nunca pudieron reconciliarse, hasta que su esposo en abril de 2012, los abandonó y desapareció de la comunidad; por lo que, las autoridades de la comunidad, le exigieron que presente a su ex esposo en un plazo de treinta días –al ser él el afiliado–, caso contrario éste no sería recibido posteriormente en la comunidad y que ella no sería afiliada en su lugar; como quedó sola con sus dos hijos y la parcela se encuentra muy lejos y el acceso es dificultoso, no pudo ir a trabajar permanentemente al cultivo; por lo que, las autoridades de la comunidad le privaron de participar de las reuniones y le comunicaron que no sería afiliada, prohibiéndosele discriminatoriamente el ingreso a su parcela, sin considerar lo establecido en el Acta de Compromiso de 22 de marzo de 2012, que estableció que la parcela quedaría para sus hijos menores, despojándola de ella sin que exista resolución alguna que se le haya comunicado legalmente, ejerciendo sobre ella violencia, intimidación, restricción a su derecho de locomoción, adoptando de esa manera medidas de hecho y dejándola en completo estado de indefensión, lo que le causó perjuicios e inclusive atentados contra su vida, vulnerándose su derecho al trabajo, a la vida, a la alimentación, a la vivienda, dignidad, vestimenta, salud, libre circulación, estudio y al desarrollo integral de sus hijos; no obstante, no hizo reclamo alguno ante las autoridades de la comunidad por falta de conocimiento de sus derechos, además de ser engorroso y costoso trasladarse al Juzgado Agroambiental de Chulumani del departamento de La Paz, ya que no cuenta con recursos económicos para ello y apenas puede alimentar a sus hijos.



Añadió que, no obstante los actos ilegales ejecutados por el entonces Secretario General de la comunidad, el proceso de saneamiento iniciado por el Instituto de Reforma Agraria (INRA) cuando aún convivía con su cónyuge, llegó a su conclusión, otorgándole el Título Ejecutorial PPD-NAL-375142 el 1 de octubre de 2014, que se registró en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 2.11.0.50.0001600 Asiento A-1 el 20 de febrero de 2015, teniendo como titulares del derecho propietario a su referida ex pareja, a sus hijos menores AA y NN y ella, demostrándose en consecuencia el derecho propietario que les asiste a la accionante y sus hijos; sin embargo, pese a los reiterados reclamos verbales en ese sentido, las autoridades comunales le comunicaron que la propiedad ya no le pertenecía y que había sido excluida de la afiliación por supuesto incumplimiento de la Función Social (FS) y Función Económica Social (FES); negándole bajo dichos argumentos restituir su derecho a la propiedad.

Posteriormente, se le informó que las actuales autoridades, en complicidad con otros comunarios, entregaron y vendieron su parcela a Hernán Blanco Romero, hecho con lo que finalmente en julio de 2019, consumaron el despojo del predio del que es propietaria legal, cometiendo así estelionato y desconociendo su derecho propietario y el de sus hijos menores.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada, al trabajo, a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la vestimenta, a la salud, a la dignidad, a no sufrir violencia, a la libre circulación, al estudio y al desarrollo integral de sus hijos; citando al efecto los arts.: 13.I, 14, 15.II, 56.I, 60 y 394 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** La inmediata restitución de su derecho de propiedad, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento para su ejecución con auxilio de la fuerza pública; **b)** La determinación de indicios de responsabilidad civil y penal, daños y perjuicios ocasionados, incluyendo la pérdida de su pequeña propiedad agrícola por seis años, estimando el monto de la indemnización; **c)** Medidas Cautelares conforme al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), consistente en la custodia de la parcela con presencia policial; así como el secuestro del Libro de Actas del año 2012 a 2019 de la comunidad Villa El Porvenir; y, **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público de La Asunta, en caso de encontrarse la existencia del ilícito de estelionato y la disposición de bienes inmuebles ajenos y de menores.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 148 vta., presentes la accionante como los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos y aclarando que: **1)** Se la obligó a reconciliarse con su ex cónyuge, en la reunión de 22 de marzo de 2012 y dejar la parcela a sus hijos, siendo que la conciliación es voluntaria y el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, establece que los esposos que desean disponer de sus bienes en favor de sus hijos, lo deben hacer mediante Escritura Pública; **2)** Las autoridades de la comunidad han confundido el termino autonomía, creen que pueden hacer y deshacer las cosas a su antojo y no es así, ya que sus actos deben enmarcarse en la Constitución Política del Estado; es decir, aplican mal éste principio; y, **3)** La responsabilidad es sucesoria debido a que los cargos se renuevan anualmente en la comunidad; sin embargo, ha sido este último directorio quien dispuso arbitrariamente de su parcela, como tampoco presenta la respectiva Acta de elección ni posesión del nuevo directorio.



Ante los cuestionamientos efectuados por el Juez de garantías, la impetrante de tutela respondió de la siguiente manera: **i)** Las autoridades anteriores vendieron la parcela ya que recibieron un pago parcial y el actual recibió el saldo; también, se constituyó en la parcela y verificó que Hernán Blanco Romero está realizando actividades en la misma, porque él lo manifestó voluntariamente, hecho que igualmente le informaron otras personas; **ii)** Este año los dirigentes presentes se pusieron de acuerdo en vender la parcela y recibieron el 50% del dinero; el año 2012 la expulsaron de la comunidad y en 2019 no se presentó personalmente a estos dirigentes en reunión y nunca le hizo reclamo alguno por escrito sobre las medidas de hecho denunciadas, como tampoco fueron ellos los que le prohibieron ingresar a la comunidad mucho menos a la parcela; hace dos años atrás los dirigentes no le quisieron recibir nada; **iii)** Vendieron la parcela antes del año 2017 y hace cuatro o cinco años que la está manejando Hernán Blanco Romero ya que es afiliado a la comunidad; y, **iv)** El Ex Secretario General debe justificar la transición a las autoridades actuales, puesto que maliciosamente confiesa que el lote se asignó a –Rosa Layme–, contradiciéndose sobre este aspecto.

### **I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas**

Los demandados, por intermedio de su abogado señalaron que: **a)** Se encuentran presentes de buena fe en la audiencia pese a que los nombres que refiere la accionante no son los correctos; **b)** Todas las actividades que han desarrollado en la comunidad se han basado en el art. 190 de la CPE; y, **c)** Ya no son dirigentes actualmente de la comunidad, son ex autoridades, ya que el día anterior a la presente audiencia se llevó a cabo una Asamblea en la comunidad en la que se eligió a un nuevo Directorio y fue posesionado en el acto, conforme con sus Estatutos y Reglamentos, por lo que pasaron a ser simplemente ex dirigentes y no cuentan con documentos para desvirtuar lo que manifiesta la accionante, sin embargo piden se convoque a otra audiencia para este fin.

Respecto de algunas interrogantes propuestas por el Juez de garantías, los particulares demandados, expresaron: **1)** El demandado Justino Gutiérrez Acho, aclaró su nombre correcto e indicó que el directorio saliente durante su gestión 2019, nunca negó o prohibió que la solicitante de tutela ingrese a su parcela, es más, nunca se la vio en la comunidad; **2)** Hernán Blanco Romero no es afiliado sino su esposa –Rosa Layme–, a quien se le asignó un lote de terreno sin documento alguno que lo justifique, pero no se hizo durante su gestión 2019 pasada; **3)** La comunidad tiene Personería Jurídica y están tituladas todas las parcelas, siendo el requisito de afiliación el título de propiedad y quien compra su lote o parcela se presenta para ser afiliado, pero este año 2019 no hubieron nuevos afiliados, como tampoco vio que Hernán Blanco Romero y su esposa se hayan presentado a la comunidad en el transcurso de los cinco años anteriores a su mandato ni en él; y, **4)** De acuerdo a sus usos y costumbres se puede asignar a otra persona sin documentos cuando el propietario abandona por siete años su parcela, por necesidad de trabajo; en la Comunidad todos los lotes ya tiene dueño, no existe ninguno para asignar.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 149 a 150 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que las actuales autoridades y recientemente elegidas de la comunidad Villa El Porvenir, conocida las denuncias hechas por la accionante, atiendan y otorguen las soluciones debidas, en apego a sus atribuciones específicas reconocidas por ley, decisión que asumió con los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente existe un bien inmueble ubicado en la Comunidad Villa Porvenir, consistente en una parcela agrícola signada con el número 012, la cual está registrada en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 2.11.0.50.0001600, cuyos legales propietarios son Silvia Huanca Almanza, sus hijos AA y NN, y Ángel Leva Flores, tal cual se demuestra con la documentación presentada por la solicitante de tutela, no habiendo discusión ni oposición alguna que difiera dicho derecho; **ii)** La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos ya referidos, mediante medidas de hecho, sin embargo ante las consultas hechas por esta su autoridad, ésta aclaró que ninguno de los demandados le vulneró derecho alguno y tampoco reconoció a alguno de ellos (los presentes)



como los autores de los actos denunciados, así también señaló que nunca realizó reclamo alguno por escrito a las autoridades demandadas para que éstas hayan tomado alguna acción que atienda éstos y repare los daños; **iii)** Si bien la acción de amparo constitucional tiene la finalidad de proteger a toda persona que sufre vulneración de sus derechos constitucionales, la demanda debe estar dirigida contra la o las personas que materialmente haya cometido estos actos indebidos o sean los directos responsables, requisito exigido para la activación de este medio de defensa, de lo contrario sería imposible establecer al o los responsables, menos identificarlos plenamente, y, puesto que la accionante denunció medidas de hecho que vulneraron sus derechos entre ellos el derecho de propiedad, lo cual no se desconoce menos desestimarlos; empero, evidenció que los demandados no tuvieron responsabilidad alguna en los hechos denunciados; y, **iv)** El derecho de propiedad sobre la parcela, no se puede desconocer por ninguna autoridad, mucho menos por las de la comunidad, quienes deben respetarlo en todo momento; tampoco se puede disponer de él sin autorización de sus propietarios, pudiendo éstos exigir el respeto del mismo ante las instancias legalmente constituidas, incluso mediante las acciones de defensa previstas en la Norma Suprema, frente a quienes sean materialmente los responsables y autores de los hechos que denuncia, acreditando la legitimación pasiva de los mismos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según Acta de Compromiso de 22 de marzo de 2012, suscrito ante la Directiva de la comunidad de Villa El Porvenir, de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, los esposos Ángel Leva Flores y Silvia Huanca Almanza, acordaron reconciliarse y reflexionar pensando en sus hijos; estableciéndose que, en caso de no encontrar solución el caso pasaría a las autoridades competentes y que el lote de terreno en la citada comunidad, quedaría en beneficio de AA y NN (fs. 8).

**II.2.** Cursa Título Ejecutorial PPD-NAL-375142 emitido el 1 de octubre de 2014 y Folio Real de 20 de febrero de 2015, que acreditan que Silvia Huanca Almanza, sus hijos menores AA y NN, y Ángel Leva Flores, fueron beneficiados con la dotación de 5 4051 ha, ubicadas en la comunidad de Villa El Porvenir, de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, clasificada como pequeña propiedad agrícola, cuyo derecho de propiedad lo tienen registrado en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 2.11.0.50.0001600, Asiento A-1 (fs. 1; y, 4 a 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, al trabajo, a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la vestimenta, a la salud, a la dignidad, a la libre circulación, al estudio y al desarrollo integral de sus hijos; puesto que, tras sufrir el abandono de su esposo, los ahora demandados le prohibieron el ingreso a la comunidad y a su parcela, la cual vendieron despojándola de ella arbitrariamente, cometiendo medidas de hecho, dejándola sin posibilidad de percibir ingresos para su sustento y el de sus hijos AA y NN.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre las medidas de hecho

Con relación a las medidas de hecho la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, desarrolló lo siguiente: ***“Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*”**

*Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad*





*jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.*

*Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.*

*En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: ‘...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado’.*

*En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: ‘a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia’; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige” (las negrillas nos corresponden).*

En ese mismo marco, la referida SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, **delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, precisando tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...**

### **III.2. La carga probatoria en acciones de amparo constitucional en las cuales se denuncia la existencia de medidas de hecho**

Ahora bien, en cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante, la indicada SCP 0998/2012, estableció lo siguiente: *“...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la*



*justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

*En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

*En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva**" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).*

Dicha SCP 0998/2012, modulando la jurisprudencia contenida en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, referida a la carga probatoria, estableció los siguientes presupuestos: "i) **La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, se denuncia que los demandados vulneraron su derecho a la propiedad privada, al trabajo, a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la vestimenta, a la salud, a la libre circulación, a la dignidad, al estudio y al desarrollo integral de sus hijos; puesto que, tras sufrir el abandono de su esposo, los demandados le prohibieron el ingreso a la comunidad y a su parcela, la cual vendieron y la despojaron de ella con violencia y arbitrariamente, cometiendo medidas de hecho, dejándola sin posibilidad de percibir ingresos para su sustento y el de sus hijos menores.



Del análisis de los argumentos expuestos en la acción tutelar que se revisa, así como de los alegatos expuestos en audiencia; se tiene que, la accionante, conjuntamente a su ex cónyuge, el 2007 tuvieron posesión de una parcela de terreno en la comunidad de Villa El Porvenir, de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz; sin embargo, debido a problemas intrafamiliares que fueron de conocimiento de las autoridades de la comunidad, en abril de 2012 el esposo abandonó el hogar y a su esposa e hijos; por lo que, la impetrante de tutela no pudo ir a trabajar de forma permanente a dicha locación, siendo posteriormente informada de que ya no era afiliada, pues la titularidad de la afiliación le correspondía a su ex cónyuge, impidiéndosele el ingreso a su propiedad; sin considerar que, mediante Acta de Compromiso de 22 de marzo del referido año, aun cuando la situación conyugal no fuera resuelta, el lote agrícola quedaría a favor de sus hijos AA y NN; no obstante aquello, la propiedad les hubiera sido despojada, sin que existiera resolución alguna.

Añade además que, las entonces autoridades comunales, aprovechando que por la distancia no podía hacerse presente en el lugar de forma regular, mediante vías de hecho, le privaron circular por el camino carretero, impidiéndole acceder a la parcela agrícola a efectos de realizar trabajos y advirtiéndole además con acciones más drásticas si pretendiese reclamar la propiedad; por lo que, desde entonces no pudo ingresar a la propiedad; siendo que, por falta de conocimiento sobre sus derechos, así como por tratarse de un trámite demoroso y costoso su traslado hasta la localidad de Chulumani ante el Juzgado Agroambiental de Chulumani, no efectuó reclamo alguno ante la autoridad correspondiente.

Añadió también, que el 1 de octubre de 2014, a la conclusión del proceso de saneamiento de la propiedad agraria –iniciado en vigencia de la relación marital–, fue extendido a favor de ambos esposos y de sus dos hijos AA y NN, el Título Ejecutorial PPD-NAL-375142; en base al cual, hubiera efectuado reclamos verbales a las autoridades de la comunidad para que le permitan ejercer su derecho propietario; sin embargo, se le comunicó que la propiedad ya no le pertenecía y que había sido excluida de la filiación por incumplimiento de la FS y de la FES y que por tanto, su derecho de propiedad había caducado.

Finalmente; manifiesta que, posteriormente se enteró que la propiedad había sido entregada a otra persona, a la cual, en julio de 2019, consumando el despojo y avasallamiento, sumaron el delito de estelionato al haberle cedido en venta su parcela agrícola.

Ahora bien, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos precedentes, las acciones o vías de hecho, se constituyen en actos cometidos por autoridades o particulares en omisión de las reglas procedimentales establecidas en el ordenamiento jurídico vigente y que por ende, previa su comprobación, son pasibles de protección constitucional; sin embargo, es preciso que quien activa este mecanismo de defensa, cumpla con la mínima carga probatoria exigida, que acredite no solamente la titularidad del bien jurídico que se alude como lesionado; sino que además, demuestre objetivamente que, aquellas acciones ejecutadas al margen de la ley, fueron asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En el caso analizado, la problemática expuesta se circunscribe en lo principal a la vulneración del derecho a la propiedad, al cual, los demás derechos reclamados, se hallarían interdependientemente vinculados; por ende, siendo que el derecho a la propiedad es el derecho matriz, habremos de analizar si éste hubiera resultado lesionado a consecuencia de las vías de hecho denunciadas; no obstante, los alegatos demarcan dos momentos en los cuales el derecho de propiedad de la accionante hubiera sido vulnerado: el primero: cuando, ante el abandono del hogar por parte del cónyuge, se la privó de la parcela agrícola, y, el segundo: cuando, después de emitirse en su favor y de sus hijos y ex cónyuge, el Título Ejecutorial por el INRA que les reconoció como titulares y propietarios de la parcela 012 de la comunidad Villa El Porvenir sobre un terreno de 5 4051 ha; último este, al que pese a sus solicitudes no se le permitió ingresar, siendo además vendido por las autoridades de la referida comunidad a un tercero.



En base a dichos antecedentes, es preciso establecer que, a efectos de resolver la problemática planteada, no se emitirá criterio alguno respecto al primer momento, pues, ante la supuesta expulsión de la comunidad de la accionante, conforme ella misma aceptó, esta por desconocimiento, no efectuó reclamo alguno sobre su desafiliación o la alegada pérdida del lote de terreno sobre el cual, hasta ese momento, no le asistía derecho propietario definido.

En cuanto al segundo momento, que habremos de considerarlo a partir de la emisión del Título Ejecutorial y su posterior inscripción en DD.RR., sucedidos el 1 de octubre de 2014 y 20 de febrero de 2015, desde cuando su derecho propietario se hace oponible frente a terceros, debemos tomar en cuenta que, si bien se alega que de forma reiterada se efectuaron reclamos a las autoridades comunales sobre el ejercicio del mismo, no se tiene documento alguno que acredite las acciones de hecho que ahora se denuncian, pues no existe constancia de que la impetrante de tutela, hubiera solicitado de forma alguna el ejercicio del mismo; siendo además que, tampoco se ha acreditado documentalmente que la parcela de terreno sobre la cual reclama su propiedad, hubiera sido cedida en calidad de venta a favor de un tercero, máxime si dicho argumento, fue desmentido por los ahora demandados, al manifestar que el tercero señalado no contaba con lote alguno dentro de la comunidad, siendo además que, la inscripción a DD.RR. anexada a la demanda, data de febrero de 2015, habiendo transcurrido desde entonces, más de cinco años durante los cuales, la titularidad del bien pudo haberse modificado.

En este contexto, siendo que la impetrante de tutela no ha cumplido con la carga probatoria mínima que demuestre la existencia de medidas de hecho en contra de sus derechos, se hace inviable conceder la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado.

No obstante, es preciso aclarar que la denegatoria de tutela no impide a la accionante, acudir ante la autoridad jurisdiccional competente –ordinaria o agroambiental, de acuerdo a la ubicación y destino del uso de la tierra–, a efectos de que, una vez comprobado su derecho propietario y evidenciadas las acciones ilegales ahora denunciadas, a través de un proceso contradictorio en el que prime el principio de intermediación, asuma las decisiones que en derecho corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 149 a 150 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2020-S4**
**Sucre, 20 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32385-2019-65-AAC**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 029/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 410 a 415 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Arroyo Gutiérrez** contra **Rodolfo Montero Torricos** y **Vladimir Yuri Calderón Mariscal**, actual y ex **Comandante General de la Policía Boliviana**; **Erick Jeant Millares Luna**, **Luis Carvajal Delgado**, **Julio Monrroy Chuquimia**, **Román Paco Rafael**, **Elizardo Nacho Rojas**, **Octavio José Murillo López**, **Clemente Silva Ruiz**, **Víctor Hugo López Gómez**, **Ubaldo Espino Mamani**, **Severo Félix Vera Alvarado** y **Álvaro Álvarez Griffiths**, miembros del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**; **Jesús Gonzalo Lazzo Ríos**, **Julio Larrea Moscoso**, **Grover Candi Otondo**, **Ruslan Lacoa Cárdenas**, **Víctor Cárdenas Tarpia**, **Wilson Ortiz Santos** y **Juan Carlos Huanca Condori**, miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 323 a 332, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue procesado por faltas disciplinarias previstas en el art. 12.14; y, 14.4 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; así en la etapa investigativa del referido proceso, el denunciante presentó memorial de desistimiento ante el Comando Departamental de la Policía de Potosí, alegando que la denuncia fue totalmente falsa y que presentó la misma en un momento de rabia y ofuscación, elemento que no fue valorado de ninguna forma por el Fiscal Policial, quien por el contrario, presentó la acusación para el juicio oral pretendiendo la baja definitiva; proceso que se desarrolló con muchas irregularidades, llegando a dictarse la Resolución Administrativa (RA) 036/ 2018 de 28 de agosto, contra la cual interpuso recurso de apelación, acusando defectos absolutos por la inobservancia de los principios de objetividad y parcialidad, el derecho a la defensa durante la etapa de investigación, así como de los procedimientos establecidos por los arts. 24 y 28 la Ley 101; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 045/2019 de 6 de junio, que confirmó la lesión de sus derechos, sin responder a ninguno de los motivos de apelación, habiendo sido notificado con el memorándum que dio cumplimiento a la injusta sanción el 29 de septiembre de 2019.

Vulnerándose de esta forma sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, la motivación y fundamentación de las resoluciones, dado que en la etapa investigativa, solicitaron se efectúen diligencias investigativas requiriendo a la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) de Oruro, informe si del 7 al 9 de mayo de 2019, se procedió a la revisión física del vehículo por el que se les denunció, pretensión que fue rechazada por el Fiscal Policial, aspecto que fue acusado en apelación pero que no recibió respuesta, incurriendo también en lesión a la valoración razonable de la prueba, en razón a que, el desistimiento presentado por el denunciante no fue tomado en cuenta por el Fiscal Policial, ni por el Tribunal Disciplinario, hecho también denunciado en el segundo agravio de apelación que tampoco mereció pronunciamiento; asimismo, solicitó la nulidad de los actos por usurpación de funciones en





razón a la ilegal participación de un sargento como Secretario el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, quien firmó el Auto de Inicio de Procesamiento de 3 de julio de 2018, viciando en tal sentido todo el proceso en cuestión; toda vez que, no existe la figura de suplencia legal, estableciendo el art. 28 de la Ley 101, que el secretario deberá ser un oficial o suboficial, reclamo también omitido por el fallo que resolvió el recurso de apelación; habiendo incluso existido vulneración del derecho al juez natural, en razón a que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana dictó la Resolución Jerárquica 045/2019, con la participación ilegal y firma de un coronel como Presidente del referido Tribunal, cuando el art. 26 de la antes citada Ley, prevé que en la conformación del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana el Presidente será un General en servicio activo, situación que vició de nulidad todos los actos del proceso a partir del referido fallo; en tal sentido, al habersele destituido y privado de su salario se le vulneró también su derecho al trabajo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la motivación y fundamentación de las resoluciones, al juez natural, así como al derecho al trabajo; citando al efecto, los arts. 46, 115, 117, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de actuados del proceso como el "Decreto fiscal policial" de 8 de junio de 2018; por el que, se les negó su pedido de diligencias investigativas y el Auto de Inicio de Procesamiento de 3 de julio de igual año, disponiendo se realicen nuevos actuados; **b)** Se deje sin efecto la Resolución 036/2018; **c)** Se anule la Resolución jerárquica 045/2019; y, **d)** Una vez anulados los actuados y resoluciones ilegales, automáticamente quedarían sin efectos todos los actos posteriores como el memorándum E.U.S. 19/3539 de 20 de septiembre de 2019, debiendo ordenarse su reincorporación a la Policía Boliviana.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 397 a 409 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar y ampliando los mismos señaló que, el denunciante del proceso disciplinario, también le inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, concusión, cohecho pasivo y extorsión; empero, dicha denuncia fue rechazada de manera fundamentada, señalando que no existe elementos suficientes para poder realizar una acusación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rodolfo Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, por intermedio de su representante, en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señaló que, su autoridad, por su reciente designación, no participó del procesamiento en cuestión; si bien se lo designó como Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a un Coronel, esto, se debió a que la Policía Boliviana no contaba con Generales, dado que, estos recién serán designados una vez se realice el proceso de ascenso; razón por la que, no se puede subsanar la observación del ahora impetrante de tutela.

Jesús Gonzalo Lazzo Ríos, Julio Larrea Moscoso, Grover Candi Otondo, Ruslan Lacoa Cárdenas y Juan Carlos Huanca Condori, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señalaron que: **1)** En ningún momento se le denegó el derecho a la defensa al ahora solicitante de tutela, mas al contrario, se debe precisar que el supuesto cobro efectuado por



los denunciados no fue desvirtuado en el proceso disciplinario, pues, si bien la defensa es amplia, no se puede ocasionar gastos al Estado y tampoco perjudicar al personal de DIPROVE que tiene otras funciones, para poder ordenar la emisión de certificaciones u otras actuaciones; **2)** En cuanto al desistimiento que hubiese presentado el denunciante en el proceso disciplinario, se debe tener en cuenta que si bien el art. 32 del Reglamento de la Fiscalía Policial, establece que dicho actuado será aceptado y valorado, se debe tener en cuenta que dicha norma además establece que el Fiscal Policial puede seguir aun de oficio la tramitación de la acción disciplinaria; y, **3)** En cuanto a la supuesta participación del Sargento que firmó como Secretario, se debe tener en cuenta que dicha actuación fue en suplencia legal, puesto que, para la presentación del auto de inicio de procesamiento solo se tenía veinticuatro horas; empero, dicha designación no vulnera ningún derecho y garantía en razón a que se trata de un personal que es de apoyo.

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, ex Comandante General de la Policía Boliviana, así como, Erick Jeant Millares Luna, Luis Carvajal Delgado, Julio Monrroy Chuquimia, Román Paco Rafael, Elizardo Nacho Rojas, Octavio José Murillo López, Clemente Silva Ruiz, Víctor Hugo López Gómez, Ubaldo Espino Mamani, Severo Félix Vera Alvarado y Álvaro Álvarez Griffiths, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Andrés Terán Vásquez, no presentó informe escrito, ni expuso argumento alguno a pesar de encontrarse presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

Luis Fernando Estrada Ríos, Omar Fernando Murillo Paredes y Juvenal Martines Calani, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 347.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 029/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 410 a 415 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados hasta la Resolución Disciplinaria Superior de "fs. 283-301" de 6 de junio de 2019, debiendo procederse a la nueva conformación del Tribunal Disciplinario Superior Permanente, conforme prevé la Ley 101, y emitirse nueva resolución con las formalidades que exige el procedimiento; asimismo, se dispuso la reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral con todos los derechos en la Policía Boliviana; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** En el Auto de procesamiento donde el impetrante de tutela señaló que, hubiese participado un Sargento, se evidencia que tal afirmación no es correcta, puesto que en el mismo curso la firma de Luis Córdova Ricaldy, asimismo, se observa que en posteriores actuados fungió como Secretario Arnulfo Vela Mamani, no siendo cierto que en el proceso disciplinario hubiese participado un funcionario policial que no cumplía con lo establecido por ley; y, **ii)** En el caso presente, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana confirmó el fallo de primera instancia en el que firmó él en su calidad de Coronel y no un General, situación confirmada, cuando el representante del Comandante General de La Policía Boliviana, señaló que es imposible cumplir con tal obligación por la inexistencia de generales en dicha institución, debe quedar en claro que no existen excusas para cumplir con el mandato legal, dado que de no ser así, se ingresaría en un caos e inseguridad jurídica.

## **II. CONCLUSIONES**

**II.1.** Cursa Auto de Inicio de Procesamiento de 3 de julio de 2018, contra el ahora solicitante de tutela y otros, por la presunta transgresión de las faltas disciplinarias graves previstas y sancionadas por los arts. 12.14; y, 14.4 de la Ley 101, firmado por Wilson Ortiz Santos y Luis Córdova Ricaldy, Presidente y Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana (fs. 64 y vta.).

**II.2.** Corre en obrados las Actas de juicio oral sustanciado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, en el proceso disciplinario seguido contra el ahora



accionante y otros, caso TDDP 038/2018, así como el acta de deliberación para la emisión de la Resolución sancionatoria, firmados por los miembros del referido Tribunal y como Secretario Arnulfo Vela Mamani (fs. 65 a 69, 71 a 73, 78 a 118, 137 a 175).

**II.3.** Por la RA 036/2018 de 28 de agosto, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, dictó fallo sancionatorio contra el ahora impetrante de tutela en aplicación de los arts. 91 y 93 de la Ley 101, con el retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad, sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 12.14 de la referida norma; asimismo, dictó la sanción de retiro o baja definitiva sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 de la referida ley, en la que firmaron los miembros del referido Tribunal y Arnulfo Vela Mamani como Secretario (fs. 176 a 205).

**II.4.** Mediante el memorial presentado el 7 de enero de 2019, el ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fs. 307 a 312 vta.) emitiéndose la Resolución 045/2019 de 6 de junio; por la que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbados los recursos de apelación planteados por los procesados y confirmó el fallo impugnado (fs. 285 a 303); emitiéndose en consecuencia, el Memorándum E.U.S. 19/3539 de 20 de septiembre de 2019; con el que, se comunicó al ahora accionante su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 317).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, la motivación y fundamentación de las resoluciones, el juez natural, así como su derecho al trabajo; toda vez que: **a)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, incurrieron de valoración irrazonable de la prueba, dado que, no se consideró que el Fiscal Policial rechazó sus diligencias investigativas sobre solicitudes de informes, tampoco, se tomó en cuenta el desistimiento presentado por el denunciante, habiéndose incurrido incluso en usurpación de funciones en razón a la ilegal participación de un Sargento como Secretario que firmó el Auto de inicio de procesamiento, cuando quien debió ejercer tal función era un oficial o suboficial; y, **b)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no se pronunciaron sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación; habiendo asimismo, pronunciado la Resolución con la participación ilegal y firma de un Coronel como Presidente del referido Tribunal, cuando el art. 26 de la Ley 101, tal función debe ser ejercida por un General en servicio activo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su tutela. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que esta: *"...encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco*



*de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad”.*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. A su vez el art. 129.I de la referida Norma Suprema, dispone que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra restricción, supresión o amenaza a sus derechos y garantías reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal su restablecimiento inmediato y efectivo; además procede solo cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, refiriéndose a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, ha establecido que: *“...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de ‘unidad constitucional’ y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”*(negrillas agregadas).



Siguiendo ese criterio la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a las mencionadas características de la acción de amparo constitucional estableció que: *“De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de **subsidiariedad y de inmediatez**; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)”* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Sobre la competencia

La SCP 0284/2019-S4 de 29 de mayo, señaló que: *“El art. 12. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) – Ley 025 de 24 de junio de 2010, define a la competencia como: ‘...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto’, de dicho precepto legal, se tiene que la competencia va de la mano con la jurisdicción -prevista en el art. 11 de la citada norma- como el poder que emana del pueblo boliviano, y es conferido por el Estado a las autoridades jurisdiccionales, para administrar justicia, en otras palabras, se puede decir, que la competencia constituye una división de la jurisdicción, que procura a través de las facultades conferidas por el Estado, la optimización de la administración de justicia de manera eficaz y especializada, por lo que, el respeto y cumplimiento de las competencias atribuidas a determinada autoridad, tienen que ver con el mantenimiento y preservación del orden jurídico y la armonía social; es así que, todos los jueces tienen jurisdicción, puesto que, tienen el poder de administrar justicia, pero a cada uno se le asigna competencias específicas para conocer y resolver determinados asuntos, que según establece la ley, se clasifica o determina por razones de materia, grado, turno, territorio y naturaleza; competencias que se imponen a las autoridades jurisdiccionales simplemente por necesidades de orden práctico, conforme ya se precisó.*

*Consiguientemente, se concluye que la competencia es el modo o forma de ejercicio de la jurisdicción, que responde a distintos factores, como ser en lo principal, cuestiones de carácter **objetivo** (cuando recae sobre el órgano jurisdiccional, que puede ser la investidura del juez, vocal o magistrado), **subjetivo** (cuando recae sobre el titular o persona física específica que debería cumplir determinada competencia o mandato del Estado), **territorial** (que tiene que ver con la ubicación, límite geográfico y alcance de la competencia la autoridad jurisdiccional), y, **funcional** (por la que se precisa que autoridad jurisdiccional debe conocer determinadas actuaciones como los recursos, la sustanciación en segunda instancia, los recursos extraordinarios y otros); la competencia en razón de materia se ubica dentro del factor objetivo.*

(...)

*En tal entendido, se tiene que las normas y cuestiones que versan sobre competencia tienen carácter imperativo, es así, que el art 120.I de la CPE, reconoce que: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente...’, derecho ante el cual, el art. 122 de la citada Ley Fundamental, determina imperantemente que: ‘Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley’, en tal razón, es menester que las autoridades jurisdiccionales que se encuentren en la situación de resolver cuestiones o reclamos sobre su competencia, están en la obligación de analizar y aclarar tales cuestionamientos, esto, tomado en cuenta el carácter absoluto e improrrogable de dicha facultad, puesto que, ni aun con el previo acuerdo de partes, puede trasladarse la competencia de una autoridad competente en una materia a otra diferente, fundamentos que le dan la calidad de ser una cuestión de orden público que permite la posibilidad*





de ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, conforme prevén los arts. 17.I de la LOJ y el 106.I del CPC, no pudiendo esta, ser convalidada y menos ignorada bajo criterios de preclusión, pues su inobservancia, en caso de existir o declararse la incompetencia en cualquier estado del proceso, decanta en la nulidad de las actuaciones, conforme establece el art. 122 de la CPE.

Lo contrario ocasionaría un caos jurídico y afectación al ordenamiento legal y constitucional boliviano, por cuanto, rompería la estructura jurisdiccional establecida en razón a la especialidad por materia, regulada por ley y por la propia Constitución Política del Estado a lo largo de su contenido, generando una situación de inseguridad jurídica, más si se toma en cuenta que la competencia, al margen de establecer y regular el orden jurídico, además representa uno de los pilares del proceso judicial, lo que se puede apreciar en la orientación que otorga la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 692/2014 de 25 de noviembre, donde se expone que: 'Se considera presupuestos procesales a aquellos elementos de existencia previa que resultan necesarios para la formación de un proceso (...) según Piero Calamandrei 'Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una resolución eficaz (...) La doctrina considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de verificación obligatoria por parte del Juez de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes; 3) la pretensión jurídicamente atendible...'; por lo que al definirse además como un presupuesto de existencia y procedencia del proceso civil, los reclamos en razón de competencia, deben ser absueltos y analizados en cualquier estado del proceso, puesto que al no precluir la oportunidad de ser observada y no ser convalidable; por la importancia que la competencia tiene en el orden público y la constitución o formación eficaz del proceso, su tratamiento no puede subsanarse u omitirse por cuestiones meramente formales" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### III.3. El derecho al Juez natural como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre, estableció que: "El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**'.

El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios. El juez natural, conforme ha sostenido la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '**...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del «juez natural»:**

**a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.**



*Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

*De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que **el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones:** i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.*

*De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: «...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma».*

*b) **Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial;** al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado **dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional,** vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

*c) **Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.***

*d) **Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada'.***

*Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal –no el juez como titular– debe estar*



*previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido 'con anterioridad al hecho de la causa' (art. 120.I de la CPE).*

*En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: "Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.*

*De acuerdo a los razonamientos expuestos, es evidente que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia, además de los demás elementos ya referidos precedentemente, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo, debido a que ello contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado".*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la motivación y fundamentación de las resoluciones, al juez natural, así como al derecho al trabajo; toda vez que: **1)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana incurrieron de valoración irrazonable de la prueba e incurrieron en usurpación de funciones en razón a la ilegal participación de un Sargento como Secretario que firmó el Auto de Inicio de Procesamiento, cuando quien debió ejercer tal función era un oficial o suboficial; y, **2)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitieron la Resolución 045/2019, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación; habiendo asimismo, dictado el referido fallo con la participación ilegal y firma de un Coronel como Presidente del referido Tribunal, cuando el art. 26 de la Ley 101, prevé que tal función debe ser ejercida por un General en servicio activo.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada por el accionante, es preciso señalar que si bien se demandó a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, quienes emitieron la Resolución 045/2019, con el que, confirmaron el fallo sancionatorio de primera instancia; de los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela cuestionó no solo la actuación de las mencionadas autoridades, sino también las actuaciones tanto del Fiscal Policial como las desarrolladas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana; ante tal situación, corresponde aclarar que la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de actuados de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se desarrolló en el Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión (vertical) para denunciar los agravios que en primera instancia se podrían ocasionar, siendo su revisión de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso presente viene a ser el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana quienes resolvieron los recursos de apelación planteados por el ahora solicitante de tutela y los demás procesados; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos respecto a la actuación de las autoridades demandas de última instancia.



Consiguientemente, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, se emitió Auto de Inicio de Procesamiento contra el ahora accionante y otros, por la presunta transgresión de las faltas disciplinarias graves previstas y sancionadas por los arts. 12.14 y 14.4 de la Ley 101, signado con el caso TDDP 038/2018; proceso disciplinario que una vez sustanciado y desarrollado el juicio oral, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, dictó RA 036/2018, sancionando al ahora impetrante de tutela en lo principal con su retiro o baja definitiva sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta prevista en el art. 12.4 de la referida norma; decisión que fue impugnada en apelación por el ahora solicitante de tutela, emitiéndose la Resolución 045/2019; por la que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, confirmó el fallo impugnado, emitiéndose en consecuencia, el Memorándum E.U.S. 19/3539; por el que, se comunicó al ahora accionante su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación.

En esos antecedentes y conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las normas y cuestiones que versan sobre competencia tienen carácter imperativo, es así, que el art. 120.I de la CPE, reconoce que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente...", derecho ante el cual, el art. 122 de la citada Ley Fundamental, determina imperantemente que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", en tal razón, es menester que las autoridades jurisdiccionales que se encuentren en la situación de resolver reclamos sobre la competencia, están en la obligación de analizar y aclarar tales cuestionamientos, esto, tomado en cuenta el carácter absoluto e improrrogable de dicha facultad, puesto que, no se puede trasladar la competencia de una autoridad competente a otra diferente, cuando la ley no otorga tal posibilidad, dado que, en caso de existir o declararse la incompetencia en cualquier estado del proceso, decanta en la nulidad de las actuaciones, conforme establece el art. 122 de la CPE.

En este marco y conforme acusó el ahora solicitante de tutela, se hubiesen usurpado funciones en el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, porque hubiese participado un Sargento como Secretario quien firmó el Auto de Inicio de Procesamiento, cuando quien debió ejercer tal función era un oficial o suboficial; reclamo que corresponde ser analizado por la trascendencia del reclamo de incompetencia del funcionario antes referido, en tal sentido, corresponde señalar que conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1, II.2 y II.3, se evidencia que el Auto de Inicio de Procesamiento de 3 de julio de 2018, contiene la firma de Luis Córdova Ricaldy, como Secretario del mencionado Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí; asimismo, se advierte que todas las Actas de del juicio oral del proceso disciplinario se encuentran rubricadas por Arnulfo Vela Mamani como Secretario del citado Tribunal, observándose su firma también en la RA 036/2018; antecedentes, que evidencian que no existió la participación de un Sargento como Secretario del señalado Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, conforme acusó el ahora accionante.

En cuanto a que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, hubiese sido presidido ilegalmente por un Coronel en la emisión de la Resolución 045/2019 que resolvió las apelaciones planteadas por los procesados, cuando el art. 26 de la Ley 101, prevé que tal función debe ser ejercida por un General en servicio activo; corresponde señalar que de la revisión del referido fallo descrito en Conclusiones II.4, se advierte que el mismo fue firmado por Erick Jean Millares Luna, como Presidente del referido Tribunal; actuación que resulta contraria a la asignación competencial asignada y prevista en el art. 26 de la citada Ley, sobre la conformación del mencionado Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en su inciso c) claramente dispone que este, será compuesto por: "Presidenta o Presidente: General de la Policía Boliviana en servicio activo, preferentemente Abogada o Abogado", competencia determinada por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que no puede ser desconocida por ninguna autoridad, ni razón alguna, puesto que conforme se mencionó ut supra, se trata de una cuestión de asignación competencial establecida por ley, en tal razón, no puede concebirse la posibilidad de



que una autoridad distinta a la precisada por ley para impartir justicia en segunda instancia, pueda ser designada o cambiada según circunstancia o criterios del Comando General de la Policía Boliviana, puesto que, la competencia al margen de ser de orden público, adquiere el carácter absoluto e improrrogable, no pudiendo trasladarse de una autoridad competente a otra diferente, cuando la ley no otorga tal posibilidad, y en el caso presente se tiene claramente determinado que el Tribunal de segunda instancia en el proceso disciplinaria policial, debe ser presidido por un General del servicio activo, en tal sentido, lo actos realizados por el Coronel antes referido como Presidente del citado Tribunal, al carecer de competencia, son nulos de pleno derecho conforme también determina el art. 122 de la CPE.

Consiguientemente y siendo claro que el referido Coronel que firmó a Resolución 045/2019, actuó sin competencia, dicha situación decantó en la vulneración del debido proceso en su componente del juez natural desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dejando de lado la especificidad pretendida en la autoridad establecida en ley –principio de legalidad– para la resolución de los recursos de apelación y por ende también se afectó el derecho al trabajo, en función al cual el solicitante de tutela deberá ser restituido en sus funciones; en tal sentido y toda vez que la referida actuación implica la nulidad del fallo de segunda instancia, ya no corresponde realizar el análisis sobre si dicha Resolución omitió o no el pronunciamiento sobre los agravios del recurso de apelación, puesto que, por la evidente vulneración al debido proceso en su elemento del juez natural, necesariamente debe constituirse nuevo Tribunal con autoridades competentes, conforme al tenor del procedimiento descrito en el art. 26 de la Ley 101, que resuelvan de manera fundamentada y motivada, el recurso de apelación presentado por el procesado –ahora accionante–.

En cuanto a la lesión del debido proceso, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, pues de la resolución del recurso de apelación, dependerá la definición de la situación jurídica del procesado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 029/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 410 a 415 vta., dictada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al juez natural competente, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2020-S4**
**Sucre, 20 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32479-2019-65-AAC**
**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 185/2019 12 de diciembre, cursante de fs. 470 a 475 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 230 a 239 y el de subsanación de 22 de igual mes y año, (fs. 242 a 243 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, entidad a la que representa, contra Benito Mendoza Apaza, Sabino Cruz Segovia, Jimmy Arévalo Medrano y Fanny Mónica Villarroel Salinas, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, la defensa de ésta última interpuso en etapa de juicio oral una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, alegando que al momento de iniciarse la investigación, el 3 de febrero de 2008, la entidad que representa, denominada entonces Depósitos Aduaneros Bolivianos, era una entidad privada y que la dilación en el proceso no sería atribuible a la incidentista.

Excepción resuelta, en primera instancia, por Auto Interlocutorio 24/2017 de 12 de enero, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, cuyos miembros realizando una certera apreciación de la prueba, declararon su improcedencia, disponiendo se prosiga con el juicio oral, habiéndose hecho reserva de apelación por la defensa de la acusada y una vez dictada sentencia condenatoria contra la señalada acusada, fue remitida enalzada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro conformada por Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana –autoridades ahora demandadas–, quienes fuera de plazo, después de dos años de interpuesta la apelación restringida, emitieron el Auto de Vista 034/2019 de 5 de abril, por el que, revocaron el fallo impugnado declarando fundada la excepción, bajo el argumento que se trata de un delito instantáneo y que los bienes sustraídos no se encontrarían comprendidos en los alcances del art. 330 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Los razonamientos de los demandados, vulneraron el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, es el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la norma que rige el instituto de la prescripción y en el caso de autos, no solo se debió computar el tiempo, sino establecer el tipo de delito; pues si bien se clasifican en delitos instantáneos y permanentes; sin embargo, se debe considerar los delitos instantáneos con efectos permanentes en que permanece el estado mismo de la consumación, y, si bien la sustracción se agota en un solo acto, su actividad consumativa no cesa, sino que es perdurable en el tiempo; y, hasta la fecha –se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa– no se encontró o restableció la mercancía. Asimismo, respecto a los delitos permanentes se debe tener en cuenta que la prórroga de la situación anti jurídica es de exclusiva voluntad del sujeto.



Por otra parte, si bien, la prescripción constituye una especie de sanción para el Estado; sin embargo, lo es también para la víctima que se ve privada del derecho de acceso a la justicia, aspecto que se debe tener presente en observancia de la igualdad de oportunidades; y, la jurisprudencia constitucional, estableció, respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que no solo se debe considerar el tiempo, sino también la actitud de las partes, así como de las autoridades; aspectos que no fueron considerados por los demandados.

Al ser el derecho a la prenda aduanera, especial y preferente, y constituirse en garantía de la deuda tributaria; al haberse sustraído mercadería se da lugar a que el Estado deje de percibir un monto por la misma y por tributo omitido; por lo que, causa grave daño al Estado en los alcances de lo previsto por el art. 112 de la CPE.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 178 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 034/2019 y se emita uno nuevo en el que respete el debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 458 a 469, encontrándose presentes la parte accionante; Sabino Cruz Segovia y Fanny Mónica Villarroel Salinas, ambos terceros interesados, asistidos de sus abogados, y ausentes las autoridades demandadas, así como Benito Mendoza Apaza y Jimmy Arevalo Medrano –terceros interesados–; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, reiteró los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos manifestó que: **a)** Como antecedentes que originaron el proceso penal, se tiene que, el 2007, en un operativo denominado “TELAS”, se comiso mercadería variada que ingresó a Depósitos Bolivianos Unidos; posteriormente, a raíz de inventariación se constató la pérdida de cuarenta y un ítems; por lo que, fue emitida por la Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro el Acta de Intervención de 13 de mayo de 2008, estableciéndose la responsabilidad de: Fanny Mónica Villarroel, Subgerente; Benito Mendoza Apaza, Supervisor; Sabino Cruz Segovia y Jimmy Arévalo Medrano, Almacenistas, todos de la señalada entidad; **b)** En etapa de juicio oral, la defensa de la acusada interpuso sin prueba una excepción de extinción por prescripción de la acción penal, limitándose a señalar que la prueba se encontraría en el expediente, sin establecer siquiera su foliación; razón por la que, se declaró sin lugar e improcedente la señalada excepción, considerando que se trata de bienes del Estado que son imprescriptibles e inembargables, conforme prevé el art. 339 de la CPE; sin embargo, dicha determinación fue revocada por Auto de Vista 034/2019, que declaró fundada la excepción; **c)** El fallo de alzada tuvo como fundamentos: que el delito de sustracción de prenda aduanera sería instantáneo, y que existe diferencia entre bienes dominiales y dominicales, siendo estos últimos, prescriptibles, embargables y disponibles, estando dentro de ellos la sustracción de prenda aduanera; **d)** Como se aclaró en memorial de subsanación, el derecho vulnerado es el debido proceso por inobservancia de la seguridad jurídica, dado que los demandados no rigieron sus actuaciones y sus razonamientos a la normativa vigente respecto a los delitos instantáneos y permanentes en relación al delito de sustracción de prenda aduanera; asimismo, no consideraron que; si bien, es instantáneo, tiene efectos permanentes, siendo un delito instantáneo con efectos permanentes, tal como señalan las SSCC 0693/2010-R de 19 de julio y 1709/2004-R de 22 de octubre, y el Auto de Vista 30/2017 de 13 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, en conocimiento de un caso similar; **e)** Debe concederse la tutela, en atención a una cabal valoración de la normativa y la jurisprudencia en relación a los delitos instantáneos y permanentes; **f)** La apelación de la tercera interesada, fue



interpuesta sin fundamento ni pruebas que pudieran ser valoradas y sin señalar en que fojas se encontrarían las pruebas; y, **g)** El cómputo no consideró la existencia de feriados y vacaciones judiciales, tampoco se consideró si operó o no la rebeldía; por lo que, existe vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 250 a 252 vta., señalaron que: **1)** Existe improcedencia de la acción interpuesta, en aplicación de los arts. 33 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en relación a la obligación de identificar el o los derechos o garantías que se consideran lesionados, puesto que la demanda no establece en qué consiste la vulneración y se limita a señalar que existe lesión del debido proceso, sin precisar en cuál de sus vertientes; por lo que, no existe nexo de causalidad entre los hechos reclamados y los derechos supuestamente lesionados; **2)** La petición no fue efectuada en términos claros y precisos, la parte accionante únicamente se limitó a solicitar que se anule el Auto de Vista 034/2019, sin precisar cuál de las causales de nulidad es la que concurre, pretendiendo la parte accionante que la justicia constitucional valore el fondo de la impugnación venida en revisión en relación a la extinción de la acción penal; y, **3)** El Tribunal de alzada consideró a cabalidad las previsiones normativas referentes al régimen de incidentes y excepciones conforme a lo previsto por los arts. 308, 27, 29, 30 y 32 del CPP, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el Auto Supremo (AS) 352/2016 de 9 de mayo y la SC 0600/2011-R de 3 de mayo, respecto a los delitos instantáneos y permanentes; por lo que, solicitan se declare improcedente la presente acción de defensa y se deniegue la tutela impetrada, con costas daños y perjuicios.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Fanny Mónica Villarroel Salinas, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** La demanda de acción de amparo constitucional debió ser declarada improcedente al no cumplir los requisitos de forma y de fondo; puesto que, no se explica el nexo causal, ni se fundamenta la causa para presentar la demanda; asimismo, no existe una relación cronológica sobre los hechos, actos u omisiones que se hubieran cometido y no se establece qué derechos se hubieran vulnerado; siendo que la presente acción de defensa no puede realizarse ante la sola inobservancia de la seguridad jurídica; **ii)** No es posible alegar elementos referidos a los feriados, vacaciones judiciales a objeto de tratar de justificar el cuestionamiento a una evidente prescripción del delito; y, **iii)** Se la condena como cómplice sin tener certeza del autor del hecho; por lo que, solicita que se mantenga incólume el Auto de Vista 034/19.

Sabino Cruz Segovia, mediante su abogado, en el referido acto procesal, señaló lo siguiente: **a)** Es extraño que la entidad demandante no lo hubiera notificado con la declaratoria de rebeldía; por lo que, desconocía que el proceso se encontraba en etapa de juicio oral e incluso que se dictó sentencia, pero que sí se lo cite para la presente acción tutelar; **b)** El art. 173 del Código Tributario Boliviano (CTB), establece la prescripción de los delitos tributarios, en relación a lo previsto por el art. 27 del CPP, y en el presente caso no se trata de un delito de contrabando, que sí es delito continuado, sino de un delito de sustracción de prenda aduanera, que es instantáneo; **c)** El deber de protección al Estado por parte de los funcionarios públicos no implica vulneración de la ley y los principios de carácter constitucional, y no es problema de los procesados que exista lenidad en el proceso; por lo que, no es posible una persecución penal indefinida; y, **d)** No es atendible ni aplicable el entendimiento que pretende la entidad demandante.

Benito Mendoza Apaza y Jimmy Arevalo Medrano, no se hicieron presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentaron informe alguno; asimismo, no existe constancia de la notificación efectuada a éstos.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 185/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 470 a 475 vta., **denegó** la tutela



solicitada, por no haberse evidenciado la vulneración de los derechos demandados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La entidad accionante señaló como derecho lesionado el debido proceso, incorporando indebidamente en audiencia la ausencia de fundamentación y motivación, elementos que no son posibles considerar ya que ello implicaría causar indefensión a los demandados; **2)** El planteamiento con base al debido proceso resulta muy general, hecho que impide establecer que componentes del mismo se hubieran lesionado, lo cual provoca la imposibilidad de ingresar a valorar el mismo, conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0216/2018-S4 de 21 de mayo, que establece el deber de "...**Precisar los derechos o garantías que consideren suprimidos o amenazados...**" (las negrillas corresponden al texto original); **3)** De la revisión de la demanda se advierte la ausencia de nexo de causalidad entre los hechos relatados y los derechos supuestamente conculcados, al no haber precisado la parte accionante el componente del debido proceso supuestamente lesionado; por lo que, no existe certeza de lo que se debe tutelar; y, **4)** Conforme la SC 0325/2011 de 1 de abril, la jurisdicción constitucional no es de carácter casacional ni constituye instancia de la justicia ordinaria a objeto de la revisión de sus actos. Razones por las que no se ingresa al fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan actas de audiencias públicas de juicio oral, de 10 y 12 de enero ambos de 2017, celebradas ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro contra Benito Mendoza Apaza, Sabino Cruz Segovia, Jimmy Arévalo Medrano y Fanny Mónica Villarroel Salinas –ahora terceros interesados–, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, en las que consta que la defensa de ésta última interpuso excepción de prescripción de la acción penal misma que fue respondida por la acusación particular, emitiéndose en audiencia el Auto Interlocutorio 24/2017 de 12 de enero, que dispuso declarar sin lugar e improcedente la señalada excepción, determinando la prosecución del juicio oral, notificándose dicha decisión en audiencia a las partes y habiendo la defensa de la excepcionista, realizado reserva de apelación restringida (fs. 28 a 41).

**II.2.** Por Sentencia 8/2017 de 13 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, declaró a Fanny Mónica Villarroel Salinas, cómplice de la comisión del delito de sustracción de prenda aduanera previsto y sancionado por el art. 181 ter del Código Tributario Boliviano (CTB) en relación al art. 23 del Código Penal (CP), imponiéndole pena privativa de libertad de un año y cuatro meses de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado (fs. 58 a 66).

**II.3.** Consta memorial presentado el 8 de mayo de 2017, ante Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; por el que, Fanny Mónica Villarroel Salinas, formuló apelación restringida respecto del Auto Interlocutorio 24/2017 de 12 de enero y de la Sentencia 8/2017 de 13 de abril (fs. 71 a 87 vta.). Constando respuesta al recurso de apelación restringida por memorial de 29 de mayo del señalado año, presentado por Nebraska Delgadillo Condori apoderada de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional (fs. 91 a 95).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 034/2019 de 5 de abril, pronunciado por Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, que declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por Fanny Mónica Villarroel Salinas y revocaron el Auto Interlocutorio 24/2017, declarando probada y fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de sustracción de prenda aduanera y que en consecuencia no corresponde el análisis de la apelación restringida –respecto de la sentencia– (fs. 206 a 216 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica y fundamentación; puesto que, dentro del proceso penal en el que se



constituyen como parte querellante, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, los Vocales demandados, en alzada, revocando el fallo impugnado declararon fundada la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por Fanny Mónica Villarroel Salinas, alejando sus actuaciones y razonamientos de la normativa penal vigente y lo previsto por los arts. 330 y 112 de la Ley Fundamental, omitiendo considerar la existencia de delitos instantáneos con efectos permanentes, la calidad de los bienes sustraídos y el daño económico al Estado que determinaría su imprescriptibilidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De la revisión de la interpretación otorgada por otras jurisdicciones – revisión de la legalidad ordinaria**

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "***Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones***; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: *'...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación...'*" (negrillas agregadas).

Asimismo, a objeto de establecer, la posibilidad excepcional de ingresar a revisar la interpretación realizada por otras jurisdicciones la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SC 0718/2005-R de 28 de junio, que es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

Por otra parte, se tiene que se encuentra vetada a la jurisdicción constitucional la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, de manera excepcional, es posible dicha revisión de la legalidad, para el caso en que se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar dicha interpretación, hubiera cumplido con las exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional, en ese sentido la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: ***"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***





- 1)** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2)** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3)** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional” (el resaltado nos corresponde).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica y fundamentación; puesto que, dentro del proceso penal en el que se constituyen como parte querellante, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, los Vocales demandados, en alzada, revocaron el fallo impugnado declararon fundada la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por Fanny Mónica Villarroel Salinas, alejando sus actuaciones y razonamientos de la normativa penal vigente y lo previsto por los arts. 330 y 112 de la Ley Fundamental, omitiendo considerar la existencia de delitos instantáneos con efectos permanentes, la calidad de los bienes sustraídos y el daño económico al Estado que determinaría su imprescriptibilidad.

De la revisión de los antecedentes descritos en el punto de Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Aduana Nacional Regional Oruro, contra Benito Mendoza Apaza, Sabino Cruz Segovia, Jimmy Arévalo Medrano y Fanny Mónica Villarroel Salinas, por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera; en etapa de juicio oral, en audiencia de 10 de enero de 2017, la defensa de ésta última interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, una excepción de prescripción de la acción penal, misma que fue resuelta en audiencia de 12 del mencionado mes y año, mediante Auto Interlocutorio 24/2017, que declaró sin lugar e improcedente la excepción determinando la prosecución del juicio oral, decisión contra la cual la defensa de la señalada tercera interesada, realizó reserva de apelación restringida.

Una vez, pronunciada la Sentencia Condenatoria 8/2017, por el referido Tribunal, se conderó a Fanny Mónica Villarroel Salinas, a pena privativa de libertad de un año y cuatro meses de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado, habiendo la defensa de ésta formulado recurso de apelación restringida de 8 de mayo de 2017, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 034/2019 de 5 de abril, pronunciado por Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Henry Ocaña Marzana, Vocales de la Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento –ahora demandados–, que declararon procedente el recurso y revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, declarando probada y fundada la excepción. Fallo ordinario que la parte accionante considera lesivo a sus derechos y principios reclamados.

En tales antecedentes se tiene que la parte accionante interpone la demanda que se revisa alegando en lo principal que: **i)** El Auto de Vista 034/2019, revocó el fallo apelado declarando fundada la excepción, bajo el argumento que se trata de un delito instantáneo y que los bienes sustraídos al ser de carácter dominical serían prescriptibles y no se encontrarían comprendidos en los alcances del art. 330 de la CPE, razonamientos que vulnerarían el debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica; **ii)** Conforme a lo previsto por el art. 29 del CPP, que rige el instituto de la prescripción, no solo se debió computar el plazo sino que se debió establecer el tipo de delito, y, si bien se encuentra de acuerdo en que se trata de un delito instantáneo; sin embargo, se trata de un delito instantáneo con efectos permanentes en el que permanece el estado mismo de la consumación y a la fecha no se encontró o restableció la mercancía; **iii)** Respecto a la prescripción



se debió tener en cuenta no solo el transcurso del tiempo sino también la actitud de las partes y de las autoridades; y, **iv)** Se debió considerar que el derecho de prenda aduanera es especial y preferente al constituirse en garantía de la deuda tributaria; por lo que, su sustracción ocasiona daño grave al Estado en los alcances de lo previsto por el art. 112 de la Ley Fundamental, al dejar de percibir éste un monto por la mercancía y el tributo omitido. Razonamientos que considera alejados de la normativa vigente respecto a los delitos instantáneos y permanentes en relación al delito de sustracción de prenda aduanera. Alegando que debe concedérsele la tutela impetrada en atención a una cabal valoración de la normativa y la jurisprudencia en relación a los delitos instantáneos y permanentes. Argumentos que pretenden en definitiva que por la jurisdicción constitucional se ingrese a revisar la interpretación otorgada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal, en relación a lo previsto por los arts. 27 y ss. del CPP; y, 112 y 330 de la Ley Fundamental, en relación a la prescripción, la clasificación de los delitos y la calidad de los bienes sustraídos.

En tal estado del análisis, corresponde recordar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria le corresponde a los tribunales ordinarios, y si bien, de manera excepcional, es posible a la justicia constitucional ingresar a revisar la interpretación otorgada por los jueces y tribunales ordinarios, en los casos en los que el accionante cuestione la interpretación de la legalidad, es necesario el cumplimiento de ciertas exigencias, a objeto de que su planteamiento adquiera relevancia constitucional; en ese sentido debe explicar el por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, e identificar las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; asimismo, debe precisar los derechos o garantías constitucionales que considera lesionados con dicha interpretación; y, finalmente debe establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda al no aplicar la interpretación que considera correcta con los derechos y/o garantías que reclama, explicando cual sería la relevancia constitucional de sus reclamos.

De los argumentos expuestos por la parte accionante en su demanda y en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, descritos precedentemente, se advierte, que la parte accionante no cumplió con los requisitos que establece la jurisprudencia constitucional, que permitan a la justicia constitucional, ingresar de manera excepcional a revisar la labor interpretativa desplegada por los Vocales demandados, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por Fanny Mónica Villarroel Salinas contra el Auto Interlocutorio 24/2017, que resolvió la excepción de prescripción de la acción que interpuso; pues, no explicó por qué dicha interpretación resultaría ser ilógica, insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o con error evidente; menos identificó cuáles las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; y si bien, menciona como vulnerado su derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; sin embargo, no establece el nexo de causalidad entre la interpretación que reclama y el derecho reclamado y menos aún explica la relevancia constitucional de su reclamo. Por lo que al no haber cumplido los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 470 a 475 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**  
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2020-S4**
**Sucre, 20 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32467-2019-65-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 153 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción** contra **Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 25 a 35, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Percy Fernández Añez, este último interpuso excepción de prejudicialidad, la cual por Auto Interlocutorio 35 de 17 de diciembre de 2018, fue declarada fundada; ante ello, interpuso recurso de apelación incidental mediante memorial de 4 de enero de 2019, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– mediante Auto de Vista 93 de 8 de abril de igual año, declarando admisible e improcedente la apelación interpuesta, resolución que restringe y suprime sus derechos fundamentales.

En ese contexto hizo mención al art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que refiere: "(prejudicialidad) esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal" (sic).

Asimismo, señaló el art. 34 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– que dispuso: " la responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servido público y de los particulares se encuentra tipificado en el Código Penal"; de acuerdo al sentido interpretativo de esta disposición jurídica se colige que cuando una acción u omisión es considerada responsabilidad penal tipificada en el Código Penal debe iniciarse la acción penal correspondiente, en ninguna parte de esta disposición jurídica establece que con carácter previo a iniciar una acción penal deba realizarse una auditoría jurídica a cargo de la Contraloría General del Estado (CGE), básicamente no existe disposición jurídica en la Ley SAFCO, que establezca tal extremo y lo corrobora la línea jurisprudencial en diferentes Sentencia Constitucionales desde antiguas hasta las más recientes, tomando como base las sentencias fundadoras como la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, que también sirvió de base al precedente constitucional las SSCC 0126/2013-L de 20 de marzo, 0140/2003-R de 6 de febrero y 2245/2012 de 8 de noviembre, línea jurisprudencial que estableció de manera uniforme que no es requisito previo para plantear un proceso penal la realización de una auditoría interna por la CGE; asimismo, establecen que las auditorías no constituyen un procedimiento y menos un proceso que puede ajustarse al sentido interpretativo establecido en el art. 309 del CPP, y que la acción penal es independiente de cualquier procedimiento administrativo como las auditorías y que tampoco estas constituyen procedimientos que puedan detener un proceso penal; por lo que, las auditorías no se adecuan a lo establecido en el referido cuerpo normativo, no constituyen procesos extrapenales, sino son simplemente actos administrativos.



En ese sentido la *ratio decidendi* de las Sentencias Constitucionales citadas, se constituyen en un precedente constitucional de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; toda vez que, la Constitución Política del Estado (CPE) en su artículo 203, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio", y conforme al lineamiento jurisprudencial expuesto, una auditoría no es presupuesto necesario para el ejercicio de la acción penal, donde la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde a los órganos llamados por ley; consiguientemente, en el ámbito penal será la autoridad jurisdiccional la que determine mediante un proceso penal.

En consecuencia los Vocales demandados declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso, sin ningún fundamento legal y no acorde a los puntos de agravios subsumidos en dicha impugnación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante refirió que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en el marco del presupuesto normativo contenido en el art. 57.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), se declare la nulidad del Auto de Vista 93, ordenando a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución ajustada a los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, resolviendo en el fondo todos los fundamentos de la apelación incidental interpuesta por su Cartera de Estado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63, presentes el abogado sin poder de representación del accionante y el tercer interesado; y, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

En audiencia, el abogado del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, señaló que no contaba con poder de representación que le permita intervenir en el verificativo; razón por la cual, se dio lectura íntegra a la acción tutelar presentada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del informe escrito de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 44 a 45, señalaron que: **a)** El Auto de Vista 93, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; es decir, resolvieron el recurso de apelación conforme a las atribuciones del art. 398 del citado cuerpo normativo, bajo los siguientes argumentos y fundamentos: **1)** Los requisitos para la procedencia de una cuestión prejudicial son básicamente la existencia o necesidad de un proceso extrapenal; y, **2)** La existencia o necesidad de existencia de una relación jurídica contenida en un tipo penal distinta a los elementos normativos y descriptivos del tipo, es decir, las cuestiones prejudiciales son cuestiones extrapenales cuya resolución es esencial para la determinación del elemento objetivo del delito, lo que a su vez, puede trascender al elemento objetivo sin el concurso de los cuales no hay delito ni puede interponerse pena; **b)** En el presente caso existen acuerdos y contratos con autoridades en ejercicio de funciones públicas que están siendo investigadas por supuestos delitos de corrupción sobre la base de un contrato suscrito entre la empresa MSH y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sobre el cual se habrían beneficiado personas particulares con afectación al Estado, evidenciándose que al tratarse de actos y hechos realizados en una función pública, donde se hace necesario previamente establecer si existe una responsabilidad penal, civil o administrativa; para lo cual, con carácter previo la CGE debe iniciar una auditoría a los actos realizados por el imputado a fin de verificar si se tratan de actos meramente administrativos, o si existe alguna responsabilidad penal o civil, cuyos resultados afectarían a la presente acción penal en relación a los elementos típicos del tipo





penal de incumplimiento de deberes; es decir, la Fiscal de Materia no puede imputar ni acusar por delitos de corrupción supuestamente cometidos por funcionarios públicos sin que previamente se le muestre un criterio técnico de la CGE, donde se establezca si en la conducta denunciada aparecen elementos de orden civil, administrativo o penal; **c)** La SC 0021/2007-R de 10 de mayo, estableció en su párrafo III.3 que existen dos opciones para iniciar la acción penal, ante la identificación de la existencia de un delito o de un informe de auditoría sobre indicios de responsabilidad penal; sin embargo, en este caso se debe tomar en cuenta la preferente aplicación de la Constitución Política del Estado que ordena la aplicación de la ley mas favorable al imputado; razón por la cual, la Juez a quo optó porque previamente se emita una auditoría administrativa ante la CGE antes de continuar la acción penal; **d)** En la imputación formal presentada por el Ministerio Público se sindicó a Percy Fernández Añez, por delitos propios de funcionarios o servidores públicos previstos en la Ley 004 – Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" de 31 de marzo de 2010–; empero, no se mencionó que previamente se sometió a un proceso de auditoría interna para establecer si en su conducta existía indicios de responsabilidad civil, penal o administrativa, conforme lo estableció el art. 35 de la Ley 1178, relacionada con el Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de junio de 1992, lo cual hace plenamente viable la excepción de prejudicialidad exigida en los arts. 308 Inc. 1) y 309 del CPP, haciéndose necesaria la instauración de un proceso extrapenal (auditoría interna) ante la contraloría para establecer y verificar los elementos constitutivos del tipo penal denunciado; bajo estos fundamentos expuestos no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, **e)** El accionante cuestionó el Auto de Vista 93; sin embargo, no señaló las razones del porqué la labor interpretativa impugnada, resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, sino más bien en su acción tutelar se limitó a realizar una relación de hechos para finalmente solicitar que se le conceda la tutela impetrada, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que la defensa técnica del impetrante de tutela no supo diferenciar.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Saúl Balcazar Reyes, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 51

### **I.2.4. Intervención de los terceros interesados**

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** El Auto de Vista recurrido no vulneró ninguno de los derechos denunciados por el accionante; puesto que, se realizó una debida fundamentación y motivación, indicando cuales son los aspectos del porqué se tiene que realizar una auditoría previa, desde el inicio de la denuncia se estableció un tipo penal propio de un funcionario público que sería incumplimiento de deberes; empero, no señalaron de qué forma se realizó este delito; **ii)** La resolución emitida por el Tribunal de alzada no es incongruente, puesto que se aplicaron todos los criterios y parámetros establecidos en la norma, analizando y evaluando todo lo que cursa en obrados del cuaderno de control jurisdiccional; y, **iii)** El impetrante de tutela no especificó ni detalló en los aspectos fundamentales qué se le hubiese vulnerado y no indicó cuales fueron los supuestos a los que las autoridades demandadas no se habrían pronunciado al respecto

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 153 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., resolvieron **denegar** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción tutelar, el accionante no realizó ni fundamentó la relevancia constitucional, si bien es cierto que en su memorial refiere a que hay aspectos específicos en los cuales no se pronunció de manera puntual el Tribunal de alzada; sin embargo, no fundamentó en qué medida esta valoración cambiaría el fondo de la decisión; es decir, en su carga argumentativa no demostró la relevancia constitucional,



además debió manifestar de manera puntual, clara y precisa cuales son los aspectos que considera que no se hubiese pronunciado la autoridad demandada en el Auto de Vista, los mismos que habrían sido planteados en el recurso de apelación, para que de esta manera cumpla con la carga argumentativa que la jurisprudencia constitucional lo exige; puesto que, un Tribunal de garantías no tiene la labor de policía para identificar de la lectura de la acción tutelar, sobre qué aspectos no se hubiesen pronunciado las autoridades demandadas; **b)** El impetrante de tutela, debió en su carga argumentativa señalar que tipo de interpretación es la que debe realizar y valorar el Tribunal de garantías a efectos de que éste pueda ordenar a las autoridades demandadas que las realice, no basta simplemente el hecho de referir que no se dio una adecuada interpretación al art. 34 de la Ley 1178, sino por el contrario debió fundamentar que tipo de interpretación es la que los Vocales demandados debieron realizar al momento de dictar su resolución, para que se pueda considerar si efectivamente dichas autoridades demandadas no cumplieron; en ese entendido, no mencionó si no realizaron una interpretación filosófica, sistemática o teológica, debiendo el accionante indicar el tipo de interpretación adecuada a efectos de poder el Tribunal de alzada demandado, referirse a lo extrañado; es decir, al art. 34 de la Ley 1178; y, **c)** Si bien es cierto que la SC 0140/2003-R de 6 de febrero, estableció que “la investigación penal es independiente de cualquier otro proceso penal administrativo que se puede instalar”, es decir no es presupuesto necesario para plantear un proceso penal o investigar la presunta comisión de un delito, la existencia previa de una resolución que declare la inexistencia de la responsabilidad administrativa e indicios de responsabilidad penal del servidor público; empero, no es menos cierto también que la norma procesal penal, expresó en cuanto se refiere a las excepciones de prejudicialidad, que en determinados casos cuando se necesite obtener de un proceso extrapenal ciertos elementos constitutivos del tipo, se necesita un antejuicio, el cual no es otro que el razonado por la Sala Penal demandada, que mediante Auto de Vista determinó declarar admisible e improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante, ya que de acuerdo a su criterio, así como del Juez de primera instancia, existe básicamente la necesidad de un proceso extrapenal a efectos de poder determinar la existencia de la comisión del hecho delictivo del hoy tercer interesado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En virtud a la excepción de prejudicialidad, interpuesta por Percy Fernández Añez – ahora tercer interesado–, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 35 de 17 de diciembre de 2018; por el cual, declaró fundada la referida excepción planteada, en tanto y cuanto exista una auditoría previa que establezca la existencia o no de responsabilidad penal; que mediante memorial presentado el 4 de enero de 2019, el hoy accionante, interpuso apelación incidental contra la citada Resolución (fs. 11 a 13 vta.; y, 14 a 15).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 93 de 8 de abril de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por el representante del Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción –ahora impetrante de tutela– contra el Auto Interlocutorio que declaró probada la excepción de prejudicialidad (fs. 17 a 21 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró el debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 93 de 8 de abril de 2019, mediante el cual declararon improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 35 de 17 de diciembre de 2018; por el cual, se declaró fundada la excepción de prejudicialidad planteada por el imputado –ahora tercer interesado–; omitiendo de forma arbitraria pronunciarse sobre todos los puntos de agravio denunciados en su memorial de apelación incidental, asumiendo criterios discrecionales sin ningún tipo de valoración; resolviendo la impugnación y justificando su decisión con aspectos que no cursan en el trámite procesal;



tampoco, emitieron un pronunciamiento interpretativo con relación al art. 34 de la Ley 1178 y de la línea jurisprudencial citada en su impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, establece que: *"A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

***Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».***

*«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».*

*Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».*



«En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia». En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) **Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;** y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa...» (el resaltado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, el accionante alega que se vulneró su derecho invocado en la presente acción tutelar; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 93 de 8 de abril de 2019, disponiendo declarar admisibles e improcedentes las apelaciones interpuestas; omitiendo pronunciarse sobre todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación; asimismo, a decir del impetrante de tutela no hubiese un pronunciamiento interpretativo del art. 34 de la Ley 1178 y de la línea jurisprudencial citada en su impugnación.

Ahora bien, de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Percy Fernández Añez –ahora tercer interesado–, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, este último presentó excepción de prejudicialidad siendo resuelta por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 35 de 17 de diciembre de 2018; por el cual, declaró fundada la excepción planteada, en tanto y cuanto exista una auditoría previa que establezca la existencia o no de responsabilidad penal (Conclusión II.1); resolución que fue objeto de apelación incidental interpuesta por el hoy accionante, y resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– quienes emitieron el Auto de Vista 93, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por el representante del Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción –ahora accionante– contra el Auto Interlocutorio que declaró probada la excepción de prejudicialidad (Conclusión II.2), determinación que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

En tales antecedentes, a objeto de establecer la concesión o no de la tutela, respecto al derecho al debido proceso en su elemento reclamado, corresponde analizar los agravios expuestos por el impetrante de tutela en el memorial de recurso de apelación incidental de 4 de enero de 2019, en relación a lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista 93 de 8 de abril del citado año.

En ese contexto se tiene que en el recurso de apelación incidental, el impetrante de tutela, solicitó se revoque el Auto Interlocutorio 35 de 17 de diciembre de 2018 y como consecuencia se declare infundada la excepción de prejudicialidad interpuesta por el ahora tercer interesado, alegando al efecto los siguientes agravios: **1)** De la revisión del referido Auto Interlocutorio, se constató que la



Jueza a quo no cumplió a cabalidad con lo estatuido en el art. 124 de la CPP; toda vez que, la misma no efectuó la exposición de los motivos de hecho y de derecho, limitándose a describir ampliamente los artículos de la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal; y en ninguna parte de la resolución se efectuó un análisis de los argumentos expuestos por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio Público, resolución que en los hechos, carece de fundamentación y motivación, adecuando su conducta a lo estatuido en el Auto Supremo (AS) 12/2010 de 30 de enero, que refiere: “que la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye defecto absoluto inmerso dentro de los alcances del art. 169.3 del CPP...”; **2)** No se tomó en cuenta el art. 34 de la Ley 1178, que señala que: “La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares se encuentra tipificada en el Código Penal”; asimismo, la SC 0140/2003-R de 6 de febrero, estableció el lineamiento vinculante al fundar lo siguiente: “Conviene recordar que la investigación es independiente de cualquier otro proceso administrativo que pueda instaurar. Dicho de otro modo, no es presupuesto necesario para plantear un proceso penal o investigar la presunta comisión de un delito, la existencia previa de una Resolución que declare la existencia de responsabilidad administrativa e indicios de responsabilidad penal en un servidor público respecto de su conducta funcionaria; toda vez que, es legalmente válido y permitido que se inicie la investigación penal ante una denuncia, sin que se haya instaurado ningún proceso administrativo antes de ello. Entonces, la determinación de existencia o no de las responsabilidades anotadas, corresponde a las instancias llamadas por ley, siendo labor del Fiscal de Materia continuar con la investigación de los supuestos delitos”; **3)** La SC 0682/2004 de 6 de mayo, estableció “... la auditoría por si no constituye un procedimiento y menos un proceso que pueda ajustarse al sentido interpretativo que debe darse a las normas prevista por el art. 309 del CPP. “Es decir que, ni dentro de la excepción incoada puede hacerse valer ese presupuesto para la realización de un proceso penal, no pudiendo estar sometida a la realización de un mero acto administrativo, puesto que dicha sentencia señala que: “... no podrá dar lugar a la procedencia limitándose a fundamentar que existe la necesidad de realizar un mero acto administrativo, ya que de hacerlo se aparta de la aplicación objetiva de la Ley, por ende incurre en vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso... ( ) los informes de auditoría constituyen meros actos administrativos que no pueden ser subsumidos dentro de la categoría de procesos” (sic); la Ley 1178 en su artículo 34, indica que cuando el hecho antijurídico se encuentra tipificado en el Código Penal, constituye directamente responsabilidad penal; no siendo, requisito previo la realización de auditoría; en el presente caso, de los antecedentes, la relación de los hechos y la investigación criminal; se evidencia que los actos y hechos denunciados fueron catalogados y tipificados bajo el tipo penal de incumplimiento de deberes, previsto en el Código Penal y en la Ley 004 como actos de corrupción; por lo que, no corresponde una auditoría previa; **4)** La SC 0140/2003-R de 6 de febrero, es clara en el sentido de que no es requisito previo para el procesamiento penal que exista una auditoría o un proceso administrativo que establezca responsabilidad administrativa, civil o penal, indicando además que es legamente válido que la investigación penal comience con una denuncia, tal como se inició en el presente caso; Sentencia Constitucional, que contradice totalmente lo indicado en el Auto que declaró probada la excepción de prejudicialidad, pretendiendo hacer creer que el proceso penal debió iniciarse recién teniendo una auditoría realizada por la CGE; y, **5)** Los informes de la CGE, son simples actos administrativos que no definen derechos; tal, como lo establecen las SSCC 0682/2004-R, 0619/2003-R y 0140/2003-R; por consiguiente, estos no se constituyen en requisitos previos para que el Ministerio Público asuma su responsabilidad en la persecución penal sobre los delitos referidos a la función pública y los intereses del Estado.

En conocimiento de los agravios descritos supra, se tiene que los Vocales demandados, resolvieron el referido recurso de apelación mediante Auto de Vista 93 de 8 de abril de 2019, declarando admisibles e improcedentes las impugnaciones planteadas por los representantes del Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción contra el Auto Interlocutorio 35, mediante el cual, se declaró probada la excepción de prejudicialidad; determinación, pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la relación exhaustiva de los datos del proceso así como de la valoración de los argumentos expuestos por los sujetos





procesales, se estableció que existen contratos y acuerdos con autoridades en ejercicio de funciones públicas, que están siendo investigados por supuestos delitos de corrupción, sobre la base de un contrato suscrito entre la empresa MASH y el Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra, sobre el cual se hubiesen beneficiado personas particulares con afectación al Estado; en ese sentido, de la revisión y valoración de la pruebas ofrecidas al proceso se evidenció que al tratarse de actos y hechos realizados en una función pública donde se hace necesario previamente establecer si existe una responsabilidad penal, civil o administrativa, es viable que con carácter previo la CGE inicie una auditoría a los actos realizados por el imputado Percy Fernández Añez a fin de verificar si se tratan de actos meramente administrativos o si existe alguna responsabilidad penal o civil, cuyos resultados afectarían a la presente acción penal de incumplimiento de deberes; es decir, la Fiscalía no puede imputar ni acusar por delitos de corrupción supuestamente cometidos por funcionarios públicos sin que previamente se le muestre un criterio técnico de la CGE donde se establezca si en la conducta denunciada aparecen elementos de orden civil, administrativo o penal conforme lo estableció la SC 0021/2007-R de 10 de mayo, en el entendido de que la Ley 004, no anuló ni abrogó el proceso de auditoría que debe realizar la CGE, simplemente hace referencia a los delitos de corrupción señalando de que con el resultado de dicha auditoría se podría reforzar el requerimiento conclusivo de acusación y asimismo garantizar el derecho a la defensa, el debido proceso y la igualdad de las partes, o en su caso desechar la sindicación penal; **ii)** Si bien es cierto que la SC 0021/2007-R establece en el párrafo III.3, último párrafo que existen dos opciones para iniciar la acción penal, ante la identificación de la existencia de un delito o de un informe de auditoría sobre indicios de responsabilidad penal; sin embargo, en este caso se debe tomar en cuenta la preferente aplicación de la Constitución Política del Estado, que ordena la aplicación de la ley más favorable al imputado; razón por la cual, la Jueza a quo optó porque previamente se emita una auditoría administrativa por la CGE, antes de continuar la acción penal; **iii)** En la imputación formal presentada por el Ministerio Público se sindicó a Percy Fernández Añez de delitos propios de funcionarios o servidores públicos, previstos en la Ley 004; sin embargo, no se mencionó haberse previamente sometido a un proceso de auditoría interna para establecer si en su conducta existen visos de responsabilidad civil, penal o administrativa, conforme lo establece el art. 35 de la Ley 1178 relacionado con el art. 39 del DS 23215 de 22 de junio de 1992, lo cual hace plenamente viable la excepción de prejudicialidad exigida en los arts. 308 Inc. 1) y 309 del CPP; en ese contexto, se hace necesaria la instauración de proceso extrapenal (auditoría interna) ante la CGE para establecer y verificar los elementos constitutivos del tipo penal denunciado; asimismo, el informe de auditoría también debe ser sometido a un proceso de aclaración tal como lo mandan los arts. 39 y 40 del Reglamento aprobado por DS 23215; es decir que, el procedimiento administrativo debe concluir en todas sus instancias, ya que posteriormente ese informe debe ser elevado ante el Contralor General del Estado para que se levante o ratifique los supuestos indicios de responsabilidad en la función pública; **iv)** Es necesario y pertinente la instauración de un procedimiento extrapenal que pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes y del resultado que se pudiera dar en esa jurisdicción extrapenal depende la existencia o inexistencia de los mismos, todos esos aspectos se tratan de asuntos previos administrativos que deben realizarse ante la Contraloría General del Estado, y su cumplimiento necesariamente debe accionarse por esa vía; por lo que, es viable la aplicación de las previsiones establecidas en los arts. 42, 54, 308 inc. 1) y 309 del CPP; **v)** El ahora accionante en su recurso de apelación incidental, manifestó que la Jueza a quo no hubiese fundamentado su resolución judicial, siendo tal afirmación incorrecta, ya que de la lectura integral de dicho fallo se evidencia que fue fundamentado y motivado conforme a las exigencias del art. 124 del citado Código; es decir, dio las razones jurídicas y fácticas del porqué admitió la excepción de prejudicialidad, fundamentando principalmente en la necesidad de que el imputado se someta a un proceso extrapenal ante la CGE para que dicha institución emita una auditoría en la cual se establezca si existen responsabilidades civiles, penales o administrativas; asimismo, dicha entidad está plenamente habilitada para iniciar una auditoría a los actos realizados por el imputado Percy Fernández Añez, a fin de verificar si se tratan de actos meramente administrativos, o si existe alguna responsabilidad penal o civil, cuyos resultados afectarían a la presente acción penal en



relación a los elementos típicos del tipo penal de incumplimiento de deberes, conforme lo establece la SC 0021/2007-R de 10 de mayo, que es de data más reciente a la jurisprudencia citada por el recurrente en la SC 0682/2004 de 6 de mayo; y, **vi)** El Ministerio Público en su apelación incidental, también fundamentó sus argumentos en los mismos agravios expuestos por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; es decir, que no sería viable que el imputado se someta a una auditoría en la CGE para que se establezca su responsabilidad penal, administrativa o civil; evidenciándose, que dicho recurso no cumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP, ya que en su escueto memorial no hizo una expresión de agravios, no citó concretamente las leyes que se consideran vulneradas o erróneamente aplicadas, ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indicó de forma separada cada lesión con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial como lo exigen los arts. 396.3 y 404 del Código adjetivo penal.

En ese sentido, respecto a la problemática planteada, el impetrante de tutela denunció que el Auto de Vista recurrido resultaría ser incongruente al no pronunciarse con relación a todos los puntos de agravios expuestos en su memorial de apelación contra el Auto Interlocutorio 35; sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que el principio de congruencia es un elemento integrador del debido proceso, entendido en el ámbito procesal como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, así como la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, el razonamiento integral y armonizado que debe concurrir entre los distintos considerandos que conlleva a la cita de las disposiciones legales que apoyan su razonamiento y la determinación asumida; advirtiéndose, de la contrastación realizada anteriormente, la existencia de incongruencia omisiva; puesto que, el fallo cuestionado no dio respuesta a todos los puntos reclamados en el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra el referido Auto Interlocutorio, no existiendo concordancia entre lo reclamado como agravio y lo resuelto por el Tribunal de alzada, sin que exista entonces una debida fundamentación que permita al impetrante de tutela, conocer los motivos del porque se declaró improcedente el recurso de apelación; toda vez que, no señalaron cuál el entendimiento de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 1178; asimismo, no refirieron el por qué se apartaron de la jurisprudencia constitucional invocada por el impetrante de tutela referida a este aspecto; además, no mencionaron, cuál sería el proceso extrapenal que al pronunciarse adquiriría sentencia ejecutoriada, conforme a lo establecido en el art. 309 del CPP, situación que conllevó incurrir en la vulneración del derecho al debido proceso en su componente congruencia que toda autoridad jurisdiccional o administrativa está en la obligación de dar cumplimiento.

Consiguientemente de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados, los Vocales hoy demandados para la emisión de una nueva resolución deberán analizar si la jurisprudencia constitucional sobre la necesaria instauración de un proceso extrapenal (auditoría interna) ante la CGE para establecer y verificar los elementos constitutivos del tipo penal denunciado, es aplicable o no al presente caso.

Sobre lo señalado, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, determina que: *"Con relación al dictamen de la Contraloría, éste se constituye en un instrumento administrativo, que puede encontrar indicios de responsabilidad, sea administrativa, civil o penal, susceptible de ser desvirtuados en función a los descargos correspondientes; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde a los órganos llamados por ley; de donde, en el ámbito penal será la autoridad jurisdiccional la que determine mediante un proceso penal; agregando, el art. 34 de Ley 1178, establece: "La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público o de los particulares se encuentra tipificada como delito en el Código Penal", de donde se concluye, que por medio de un proceso se determinará si los actos se subsumen dentro la norma penal; por tanto, una auditoría no es presupuesto necesario para el ejercicio de la acción penal, a ese efecto la SC 1964/2010 de 25 de octubre, establece: "En consecuencia para resolver el caso concreto, es necesario reiterar, que conforme ha entendido este Tribunal a través de la citada SC 1591/2005-R, "...el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, **la***



***determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal...*** (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, la SC 0140/2003-R de 6 de febrero, refiere que "...la investigación penal es independiente de cualquier otro proceso administrativo que se pueda instaurar..."; es decir, que no es presupuesto necesario la existencia previa de una resolución que declare responsabilidad administrativa e indicios de responsabilidad penal de un servidor público respecto de su conducta funcionaria.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que en la emisión del Auto de Vista cuestionado, se vulneró el derecho al debido proceso en su componente congruencia; toda vez que, se advierte contradicción en el desarrollo de los considerandos, los cuales son incoherentes con la identificación de los agravios y la valoración de los mismos; además, las autoridades demandadas, no consideraron la pretensión del accionante respecto a la interpretación del art. 34 de la Ley 1178 y la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, que fue citada en la impugnación interpuesta; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 153 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir nueva resolución de conformidad a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33386-2020-67-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Felix Chambi Cari** en representación sin mandato de **Juan Ovidio Poma** contra **José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero; Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera**, ambos del departamento de La Paz; y, **Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 10, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, –ahora demandado–, instauró una audiencia en secretaría de dicho Tribunal, señalando que en cumplimiento a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, no podía asumir conocimiento de los delitos de abuso sexual; empero, ante la existencia de una Circular, aplicaría una excepción en los casos en que se hubiese procedido al Auto de Apertura de Juicio Oral para proseguir con el proceso penal, previa fijación de la fecha de la audiencia para el verificativo, que en el caso concreto, debería ser la primera semana del mes de enero de 2020, hasta su conclusión.

Circunstancia que nunca fue comunicada a su persona, menos que la causa fue remitida al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, una vez que se apersonó al mismo le indicaron que devolverían obrados a dicho Tribunal a la brevedad posible, aspecto que no ocurrió, por lo que presentó una queja, hasta que recién a finales de enero de 2020, el expediente fue devuelto para la correspondiente prosecución de la audiencia de juicio.

Añadió que apersonándose la primera semana del mes de febrero del año en curso, la Secretaria del referido Tribunal, señaló que la causa sería devuelta nuevamente al Juzgado de Sentencia, lo que demuestra una evidente dilación, retardación de justicia, negligencia y negación al derecho a ser juzgado bajo el principio de celeridad, transparencia y objetividad, ya que nadie quiere hacerse cargo del proceso, lo que causa enorme perjuicio, al estar detenido preventivamente, vulnerando flagrantemente sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 114.I, 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga su libertad inmediata, por haberse denegado la prosecución del proceso penal, incurriendo en incumplimiento de deberes.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 41 a 43 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, los demandados José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia; y, ausente, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del citado departamento –autoridad codemandada–, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogado en audiencia ratificó en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolo manifestó que la representante del Ministerio Público –ahora demandada–, no llevó a cabo los actos investigativos a objeto de llegar a establecer la verdad histórica de los hechos, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia señaló: **a)** Evidentemente la causa de la que emerge la presente acción tutelar se encontraba en su despacho; sin embargo, en aplicación de la Ley 1173, correspondía su reasignación, al haberse concluido con los actos preparatorios para Juicio y que si bien se emitió Auto de Apertura para Juicio oral, el mismo no se encontraba iniciado, en curso, desarrollo o sustanciación, conforme refiere la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173, procedimiento diferente a lo dispuesto por la Ley 1970, donde el juicio comenzaba con la lectura y publicidad de los pliegos acusatorios; en consecuencia, con la modificación comienza directamente y se inicia con el planteamiento de excepciones e incidentes de carácter sobrevinientes; y, **b)** Acompañó como prueba, el oficio de remisión a la Encargada de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpliendo con la vía regular dentro del plazo de los tres días para la reasignación, pero por la queja presentada ante dicha encargada, se indicó que aún no estaban en funcionamiento las oficinas gestoras; sin embargo, el 20 de noviembre de 2019, se autorizó la remisión de expedientes, por lo que se procedió a enviarlo ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, quien emitió providencia en sentido de no poder conocer la causa, en virtud a la decisión unilateral firmada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien además exigió otras condicionantes no contempladas en la Ley 1173.

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 40, señaló que: Si bien la Ley 1173, moduló y amplió a los Juzgados de Sentencia la tramitación de dicho tipo penal; empero, conforme los datos del cuaderno de juicio, se advierte que en primera instancia la causa fue remitida ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, donde se tramitó, realizando los actos preparatorios para juicio oral para posteriormente emitir la Resolución 123/2019 de 20 de septiembre –Auto de Apertura de Juicio– habiendo señalado audiencia para el 19 de noviembre de 2019, advirtiéndose que dicho Tribunal aperturó su competencia penal; sin embargo, bajo el pretexto de no haberse instalado el juicio, no se dio inicio al trámite o desarrollo del mismo, aspecto que incumple la Circular TDJ – S3 37-2019 de 5 de noviembre, que mantiene firme su competencia y no puede inhibirse o declinar la misma con el Auto de apertura; circunstancia no susceptible de apelación que impide sea la causa reasignada.

### **I.2.3. Resolución**





El Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Segundo del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se remita en el día el cuaderno y el Auto de conflicto de competencia suscitado mediante Resolución 01/2020 de 11 de febrero, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que dirima dicho conflicto, con la finalidad de no paralizar la tramitación del proceso penal que se sustancia en contra del accionante.; y, **denegó** respecto al Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento y la Fiscal de Materia –ahora codemandados–, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que se encuentra en trámite un proceso penal seguido en contra de Juan Ovidio Poma –ahora accionante– por el delito de abuso sexual, que fue sorteado al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en el cual existe una acusación y un Auto de apertura de juicio que no fue diligenciado ni llevado a cabo, toda vez que, dicho Tribunal en cumplimiento a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, dispuso la reasignación de la causa por nueva competencia a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del citado departamento; **2)** Se suscitó un conflicto de competencia en el presente caso, en razón a que por Auto de declinatoria de competencia de 30 de enero de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se remitió el proceso a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento, quien mediante Resolución 01/2020, dispuso que se haga conocer el Auto de incompetencia emitido y se remitan obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que diriman el conflicto suscitado; y, **3)** Los presupuestos del art. 125 de la CPE, invocados por el abogado del accionante no concurren en el presente caso, ya que este último está siendo legalmente sometido a un proceso penal y la etapa del juicio oral aún no se llevó a cabo, lo cual no significa que exista un indebido procesamiento; asimismo, la libertad inmediata que reclama, no se halla dentro de los parámetros de la acción de libertad; sin embargo, se advirtió dilación en la iniciación del juicio y posterior desarrollo del mismo, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se llevó a cabo, pese a que existe un Auto de apertura de juicio que debe ser nuevamente señalado e iniciado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Auto de apertura de Juicio 123/2019 de 20 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en el que también se señaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el día 19 de noviembre de 2019, a las 10:30 (fs. 19 y vta.).

**II.2.** Mediante Auto de 04 de noviembre de 2019, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, –ahora demandado– dispuso la remisión de la causa a la Oficina de Plataforma para su reasignación al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento (fs. 20). La cual se hizo efectiva a través de la nota de 22 de noviembre de igual año (fs. 22).

**II.3.** Por Auto de 09 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Violencia Hacia Mujer Primera del departamento de La Paz, dispuso la devolución del proceso penal ante el Tribunal de origen (fs. 23).

**II.4.** En virtud a la Resolución 10/2020 de 30 de enero, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, declinó competencia de la causa por razón de gravedad y mandato legal expreso de la Ley 1173, Disposición Transitoria Segunda y Tercera, así como del Instructivo I-LAPP-TSJ 04/2019 de 28 de octubre, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 25 al 26 vta.).



**II.5.** A través de Auto de conflicto de competencia 01/2020 de 11 de febrero, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Primera del departamento de La Paz, dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que dirima el conflicto suscitado (fs. 29 al 30).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales –ahora demandadas–, no asumieron su responsabilidad judicial para la instalación de la audiencia de juicio oral, rehusándose a radicar la causa en su respectivo despacho, bajo el argumento de no tener competencia, denegando de esta forma la prosecución del proceso penal ya que el mencionado acto procesal no se llevó a cabo hasta la interposición de la presente acción tutelar, incurriendo con dicho accionar en una dilación indebida que afecta directamente los derechos antes referidos; asimismo, denunció que el Ministerio Público de forma negligente no emitió los requerimientos fiscales a objeto de llegar a establecer la verdad histórica de los hechos.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el presente caso concreto se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *'...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**'.*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras**'.*

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una***



***acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad***“ ( las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, alegando que al haberse remitido la causa por parte del Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, a la Jueza de Sentencia Primera de la misma materia –codemandada–, en cumplimiento a la Ley 1173 que reasigna competencia por materia; esta última hubiese suscitado un conflicto de competencia, incurriendo de esta forma ambas autoridades en retardación de justicia con afectación de su derecho a la libertad; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se dio inicio al juicio oral; asimismo, denunció que la representante del Ministerio Público de forma negligente no hubiese emitido los requerimientos fiscales, a objeto de llegar a establecer la verdad histórica de los hechos.

Al respecto de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Ovidio Poma –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la causa fue asignada y sorteada ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, advirtiéndose la existencia de una acusación formal y un Auto de Apertura de Juicio Oral 123/2019, que no fue desarrollada debido a que ese despacho jurisdiccional, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, vigente desde el 3 de octubre de 2019, dispuso a través de Auto de 4 de noviembre de igual año, la reasignación de la causa por nueva competencia ante la Jueza de Sentencia Primera de la misma materia, para el efecto remitió la causa a la Oficina de Plataforma (Conclusión II.1 y 2); sin embargo, la autoridad jurisdiccional prenombrada, mediante Auto de 9 de diciembre del citado año, dispuso la devolución del proceso al Tribunal de origen (Conclusión II.3); el cual en virtud a la Resolución 10/2020, declinó competencia de la causa por razón de gravedad y mandato legal expreso de la Ley 1173, Disposición Transitoria Segunda y Tercera, así como del Instructivo I-LAPP-TSJ 04/2019 de 28 de octubre, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.4); ante ello la Jueza demandada emitió el Auto de conflicto de competencia 01/2020 de 11 de febrero, por el cual dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que dirima el conflicto suscitado (Conclusión II.5).

En ese sentido conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las lesiones al debido proceso pueden ser analizadas vía acción de libertad cuando concurren dos presupuestos: **1)** El acto que se considera como vulneratorio al debido proceso debe constituirse en causa directa de supresión o restricción al derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Ahora bien en el caso en análisis, el hoy accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en razón a la dilación indebida por parte de las autoridades jurisdiccionales en la instalación de la audiencia de inicio de juicio oral, suscitando un conflicto de competencia, así como la supuesta negligencia por parte del Ministerio Público al no emitir los requerimientos fiscales, a objeto de llegar a establecer la verdad histórica de los hechos; sin embargo, dichos actos reclamados por el impetrante de tutela, no están vinculados de manera directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, ya que no operan como causa directa para la presunta restricción o supresión de la misma; tampoco se advierte cual sería el estado de indefensión, puesto que el impetrante de tutela ejerció sin limitaciones su derecho a la defensa, como se evidencia precisamente de los antecedentes del proceso, pudiendo además hacer uso de los mecanismos intraprocesales en procura del resguardo y protección de sus derechos alegados como vulnerados, y una vez agotados estos, de persistir la supuesta lesión recién acudir ante esta jurisdicción a



través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para reparar lesiones al debido proceso que no se encuentran vinculadas a la libertad; por lo que, al no haberse cumplido con los presupuestos de concurrencia que hubieran permitido a este Tribunal analizar la denuncia de lesiones al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2020-S4

Sucre, 20 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33408-2020-67-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 70 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Cayo Choque** contra **Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, manifestó que:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente desde el 25 de noviembre, en la Carceleta Provincial de Uyuni del departamento de Potosí, por determinación del Juez Cautelar de dicha localidad, quien consideró que concurrían los riesgos procesales contenidos en los art. 233. 1 y 2; y, 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

El 21 de enero de 2020, se llevó a cabo una audiencia en la que se le otorgó la cesación a la detención preventiva, debido a que enervó el riesgo procesal del art. 234.7 modificado por la Ley 1173, habiéndosele impuesto el arraigo personal, fianza personal y juratoria, la presentación ante el despacho fiscal y la detención domiciliaria; sin embargo, la Resolución que le otorgó la cesación a la detención fue objeto de apelación, únicamente por el Ministerio Público, llevándose a cabo la audiencia correspondiente, en la que el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista de 18 de febrero de 2020, que revocó la Resolución que dispuso la cesación y ordenó la emisión de mandamiento de detención preventiva en su contra, al considerar que la menor supuesta víctima, se encontraba en estado de vulnerabilidad y que por tanto el riesgo señalado no había sido desvirtuado; asimismo señaló que la presentación del certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) “no tenían nada que ver para el análisis” ya que los móviles presentados para la concurrencia del riesgo señalado era la vulnerabilidad, con el aditamento de que señaló que la imposición de medidas cautelares no se constituía en una sanción anticipada y que por ende la SCP 185/2019-S3, no era aplicable en su caso, al existir la SCP 394/2019-S2, que delineó como se debía actuar este tipo de casos; sin embargo, el Tribunal de apelación ni siquiera hizo mención a la SCP 185/2019-S3 que recondujo el razonamiento de la SCP 056/2014, limitándose a señalar que la SCP 394/2018, era la base para determinar esta clase procesos sin fundamentar porque la primera Sentencia señalada no tenía valor alguno, siendo que inclusive era posterior a la última Sentencia Constitucional Plurinacional referida; asimismo, realizando una ponderación de derechos, dejó de lado el principio de la presunción de inocencia y aplicó la supremacía del derecho de la menor, a través de apreciaciones subjetivas sin precisar cuál era el móvil para que el riesgo procesal inserto en el art. 234. 7 modificado por la Ley 1173 se mantuviera vigente y por último, emitió un mandamiento de detención preventiva en su contra, sobrepasando las competencias establecidas en el art. 398 de la norma procesal penal.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados





El accionante reclamó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y valoración de la prueba y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116 y 117.1 y 119.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista de 18 de febrero de 2020 y se dicte una nueva resolución que tome en cuenta la jurisprudencia constitucional para determinar la inconcurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 modificado por la Ley 1173, su libertad bajo medidas sustitutivas y por ende, se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva emitido por el Tribunal de alzada.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 70, presente le accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Julio Alberto Miranda Martinez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad señalada y tampoco presentó informe escrito de descargo, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 70 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se denunció que la autoridad judicial ahora demandada, no hubiera dado el valor correspondiente a la documentación que presentó en la audiencia de cesación a la detención preventiva, revocando las medidas sustitutivas impuestas por la autoridad inferior, utilizando para dicho fin la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto; **b)** La Sentencia Constitucional Plurinacional referida, señaló que el peligro efectivo para la víctima debe ser materialmente verificada, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas; **c)** Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales y desde una perspectiva de género de violencia contra las mujeres, corresponderá que las autoridades fiscal y judicial, consideren la situación o desventaja o vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, así como las características del delito que se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por este contra la víctima o denunciante de la presunta comisión de un hecho delictivo; **d)** De igual manera señala que en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el riesgo de fuga contenido en el art 234.10 del CPP, se debe considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, y si bien la SCP 0185/2019, hizo referencia a una sentencia recondutora de la SCP 056/2014, que estableció parámetros que se deben tomar en cuenta para desvirtuar el riesgo mencionado; es decir el riesgo efectivo la para la víctima; sin embargo, la Sentencia que la autoridad demandada tomó como base, fue la "SCP 394/2018", que es aplicable a delitos en los cuales se encuentran inmersas víctimas mujeres y menores de edad, debiendo tomarse en cuenta en el caso concreto, la naturaleza misma del hecho en relación a las características del delito por los que se encuentra investigado el impetrante de tutela, Reynaldo Cayo Choque; **e)** En cuanto a la presunta vulneración de la presunción de inocencia, dicho principio, está garantizado mientras no exista una sentencia condenatoria impuesta por autoridad competente, además que no está ligada al derecho a la libertad o la vida dentro de la presente acción de defensa; **f)** En cuanto a la falta de



fundamentación de la autoridad ahora demandada, uno de los motivos que consideró fue de que el imputado de tutela tenía su domicilio cercano al de la víctima; es decir, que si bien la defensa del imputado hizo notar que se solicitó el cambio de domicilio mediante requerimiento fiscal, todavía no fue autorizado por la autoridad correspondiente para poder aceptar dicho cambio; es decir, que no fue tramitado conforme a la norma legal, aspecto que consideró la autoridad demandada para mantener vigente el peligro efectivo para la víctima; **g)** Si bien es cierto que la SCP 0185/2019, es reconducente respecto a la SCP 056/2014, se debe tomar en cuenta también la SCP 0394/2018-S2, la cual se aplica en casos referidos a delitos de carácter sexual contra mujeres y si bien la SCP 0185/2019, hace referencia a la comisión de un delito de carácter patrimonial, no se debe olvidar que se deben ponderar los derechos de los que también goza la víctima y su interés superior que encuentra resguardo en el art. 193 del Código Niño Niña y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, referida a la presunción de verdad que les ampara; y, **h)** La Resolución emitida por la autoridad hoy demandada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada en relación al interés superior del niño niña y adolescente, así como en cuanto a la vigencia del peligro efectivo para la víctima.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Reynaldo Cayo Choque, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 21 de enero de 2020, se realizó audiencia de cesación a la detención preventiva, a cargo del Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni (fs. 69 a 70, anexo), que mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, determinó la cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado, disponiendo entre otras medidas, su detención domiciliaria, Resolución que fue apelada por el Ministerio Público en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 70 a 72 vta., anexo).

**II.2.** Mediante el Auto de Vista de 18 de febrero de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de apelación, declaró procedente la impugnación formulada contra la Resolución de 21 de enero del mismo año, disponiendo la revocatoria de las medidas sustitutivas que fueron señaladas en favor del imputado y ordenó su detención preventiva (fs. 130 vta., a 133 vta., Anexo).

**II.3.** Cursa Mandamiento de detención preventiva emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí contra Reynaldo Cayo Choque, el 18 de febrero de 2020 (fs. 126, Anexo).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad jurisdiccional ahora demanda, mediante el Auto de Vista de 18 de febrero de 2019, revocó las medidas sustitutivas que fueron dispuestas en su favor por el Juez a quo, vulnerando sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de los elementos de convicción, puesto que: **1)** Dejó de lado la aplicación de la SCP 0185/2019, por considerar que no era aplicable a su caso, anteponiendo a ésta la SCP 394/2018, sin argumentar porque la primera no tenía valor alguno; **2)** A través de apreciaciones subjetivas mantuvo vigente el riesgo procesal inserto en el art. 234. 7 modificado por la Ley 1173; y, **3)** Indebidamente emitió un mandamiento de detención preventiva en su contra, sobrepasando las competencias establecidas en el art. 398 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto señaló que: *“Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y*



*fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

*En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso”.*

En esa línea, que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” .

### **III.2. El peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (modificado por el numeral 7 ley 1173) en delitos relacionados a violencia contra la mujer**

Sobre el particular, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero indicó que: “*La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia*<sup>[13]</sup>.

*La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: i) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; ii) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; iii) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, iv) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

*Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.*

*El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: ‘La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’, previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: ‘Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia’; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.***

*Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:*

*En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse*



*probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.*

*En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.*

*Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.*

*Por lo mismo, **los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización**; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.*

*Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[14].*

*Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.*



En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, por el que actualmente se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de Uyuni, el 21 de enero de 2020, se realizó audiencia de cesación a la detención preventiva, según consta en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a cargo del Juez de Instrucción Penal Primero de la localidad mencionada, que mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, determinó la cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado, disponiendo entre otras medidas, su detención domiciliaria; esta Resolución que fue apelada por el Ministerio Público en aplicación del art. 251 del CPP, impugnación que pasó a conocimiento del Vocal ahora demandado, que mediante el Auto de Vista de 18 de febrero de igual año (Conclusión II.2), declaró procedente la impugnación formulada y dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas que fueron señaladas en favor del impetrante de tutela y ordenó su detención preventiva.

Refiere el accionante que dicha determinación, vulneró sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de los elementos de convicción, puesto que: **i)** Dejó de lado la aplicación de la SCP 0185/2019, por considerar que no era aplicable a su caso, anteponiendo a ésta la SCP 394/2018, sin argumentar porque la primera no tenía valor alguno; **ii)** A través de apreciaciones subjetivas mantuvo vigente el riesgo procesal inserto en el art. 234. 7 modificado por la Ley 1173; y, **iii)** Indebidamente emitió un mandamiento de detención preventiva en su contra, sobrepasando las competencias establecidas en el art. 398 del CPP.

En merito a los argumentos y los problemas jurídicos identificados en la presente acción de libertad, corresponderá analizar si evidentemente el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar incurrió en los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela; en ese orden, de la revisión de la Resolución aludida, se observa que esta revocó la determinación del Juez a quo de conceder la cesación a la detención preventiva en favor del ahora impetrante de tutela y ordenó que se mantenga su detención en el recinto penitenciario de Uyuni, considerando como base de su decisión los siguientes argumentos:





En cuanto a los reclamos vertidos en el recurso de apelación: **a)** El Ministerio Público consideró que el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 modificado por la Ley 1173, continuaba vigente, ya que el hecho de haber presentado un certificado REJAP y la SCP 185/2019, como elementos para desvirtuar dicho riesgo y por los que el Juez a quo determinó conceder medidas sustitutivas a la detención preventiva, los mismos causaron agravio, puesto que dichos elementos y medios probatorios no pueden sustentar la inconcurrencia del art. 234.7 modificado por la Ley 1173, ya que por una parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia no guarda analogía con el caso concreto, al tratarse de un tipo penal diferente; y, **b)** Los certificados de antecedentes penales y de buena conducta tampoco desvirtúan el peligro para la víctima que tiene trece años de edad y en virtud a esa minoridad y a la vulnerabilidad generada debido a la cercanía de los domicilios, se mantuvo la subsistencia del peligro para la víctima, razones por las que no correspondía otorgar la cesación a la detención preventiva.

En contrapartida, la defensa del imputado, en contestación a la apelación expuesta, alegó que: **1)** Se debía ponderar la presunción inocencia, como un derecho que le asistía, frente a la vulnerabilidad de la menor, considerando que la jurisprudencia constitucional desde la perspectiva de la defensa se constituían en precedentes de carácter vinculante y de aplicación obligatoria por parte de los administradores de justicia; **2)** Se determinó que no tenía antecedentes de orden criminal y que tiene una conducta normal de acuerdo al certificado de buena conducta judicializado, además que la jurisprudencia mencionada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales presentadas, se configuran en precedentes que establecen que se debe ponderar el derecho a la presunción a la inocencia de la que goza; y, **3)** Existen en el Auto apelado los argumentos suficientes que demuestran que fue una Resolución emitida con fundamentación, motivación y congruencia, por lo que no se advierte cual el agravio para determinar la revocatoria de la resolución impugnada.

En consideración a los argumentos de las partes en la audiencia de apelación, la Sala Penal Segunda emitió el Auto de Vista objeto de la presente acción de libertad revocando la determinación del Juez a quo, con los siguientes fundamentos: **i)** Las medidas cautelares de acuerdo a diferentes tratadistas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se definen como elementos que restringen excepcionalmente la libertad, con fines enteramente instrumentales tendientes a materializar un derecho sustantivo que se encuentra en debate, dichos criterios de carácter jurisprudencial y doctrinario son asimilables al art 221 y 222 del CPP, que advierten la finalidad y naturaleza de las medidas cautelares; **ii)** Se debe considerar que la presunción de inocencia se vence en nuestro sistema penal, en función a una sentencia condenatoria y la aplicación de medidas cautelares formuladas de acuerdo a ley, sin la vulneración de derechos, garantías y principios constitucionales; **iii)** El art. 60 de la CPE, consagró como un interés preponderante dentro de las políticas que tiene el Estado Plurinacional de Bolivia, el interés superior del niño, niña y adolescente, la cual está vinculada a diferentes tratados y convenios internacionales, como el de "Belem do Pará" y otros, que determinaron parámetros específicos para el tratamiento de personas que configuran grupos etarios, advirtiendo además sistemas y criterios como el enfoque interseccional para ponderar principios y garantías desde una perspectiva de género, parámetro que se encuentra establecido como fundamento en la SCP 394/2018-S2; **iv)** El tratamiento de la detención preventiva en el sistema procesal penal, permite emplear una sistemática, que está incurso en el art. 239.1 del CPP, que de forma sencilla y pedagógica refiere que se debe ponderar los elementos que fundaron la detención preventiva y en la secuencia los nuevos elementos que permitan dejar sin efecto o tornen conveniente que una determinada medida sea sustituida por otra; **v)** En el caso en análisis, en relación al riesgo relativo al peligro efectivo hacia la víctima, se advirtió un grado de vulnerabilidad respecto de ésta, puesto que la menor de edad se encontraba sola y a altas horas de la noche, el imputado ingresó a su habitación y aprovechando que estaba dormida, realizó toques impúdicos a la víctima, hecho criminal, por el cual se generó el presente debate; **vi)** De acuerdo a la Resolución objeto de apelación, los fundamentos del Juez a quo, que dejaron inconcurrente el riesgo procesal referido, estuvieron respaldados por la Sentencia Constitucional Plurinacional ofrecida, que concretó una sistemática para el tratamiento de la peligrosidad determinada como riesgo procesal en el art. 234.7 modificado por



la Ley 1173, habiendo superado inclusive otras Sentencias como la SCP070/2014-S1, por lo que estando definido el estándar por varias sentencias constitucionales, el Juez a quo, advirtió que la situación del imputado había variado en relación al art. 239.1 del CPP; sin embargo, dicha circunstancia no es evidente, ya que eran otros los motivos, circunstancias y alegatos que fundaron la vigencia del riesgo procesal señalado; **vii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y el certificado de buena conducta ofrecidas por el imputado, no son congruentes y pertinentes para dejar sin efecto el riesgo procesal de referencia y en todo caso la SCP 394/2018-S2 dentro del contexto de la jurisprudencia, estableció una excepción al tratamiento de la peligrosidad para la víctima, como una vertiente o variante diferente al peligro para la sociedad, que tiene respaldo no solamente jurisprudencial, sino también a partir de la Ley 1173 y muchas otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que establecieron el enfoque de generó que determina que para evaluar el peligro contenido en el art. 234.10 del CPP, se debe considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, las características del delito cuya autoría se le atribuye, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, anterior y posterior y si esta conducta puso o pone en evidente riesgo la vulneración de derechos tanto de la víctima como del denunciado; **viii)** Respecto a la ponderación solicitada, corresponde establecer que derechos se encuentran en colisión, así se advierte la tutela judicial efectiva, el interés superior del niño, niña y adolescente, la seguridad jurídica y el interés social frente al derecho a la libertad y la presunción de inocencia, que en criterio del tribunal de apelación, no se vulneran por aplicarse medidas cautelares dentro de los parámetros de legalidad; **ix)** Balanceados los derechos mencionados, se advierte que el interés superior del niño, niña y adolescente, fue objeto de desarrollo legislativo, habiéndose implementado normativas específicas para la protección de la mujer y la niñez, como el Código Niño Niña y Adolescente y la Ley 348 (LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA); y, **x)** En tal sentido, la sistemática para atestar la prueba y otras cuestiones respecto a la vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentran las mujeres, más aun las niñas o adolescentes no permite realizar una ponderación en cuanto a otros derechos y principios como el de la libertad, por tanto, en el caso concreto es evidente el agravio generado a la víctima, con la determinación de disponer una detención domiciliaria en favor del imputado, justo al lado del domicilio donde vive la víctima, lo que resulta poco razonable, cuando dicho antecedente fue el elemento para generar la convicción de que existía el peligro efectivo para la víctima, por tal motivo, bajo los parámetros señalados se considera que el Juez a quo no actuó de manera correcta.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

En el asunto que nos ocupa, en cuanto al problema jurídico referido a que el Vocal demandado hubiera incurrido en inaplicación de la SCP 0185/2019, por considerar que no era aplicable a su caso, anteponiendo a ésta la SCP 394/2018, sin argumentar porque la primera no tenía valor alguno se advierte que esta apreciación no es evidente, por cuanto la autoridad demandada respecto a la SCP 0185/2019, adjuntada por el imputado como un elemento de prueba para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 modificado por la Ley 1173 (antes 234.10 del CPP), consideró que dicha Sentencia así como el certificado de buena conducta (REJAP), no eran congruentes y pertinentes para dejar sin efecto el riesgo procesal de referencia; asimismo, analizó que en el caso concreto la SCP 394/2018-S2 era la Sentencia aplicable acaso, ya que la misma, estableció una excepción al tratamiento de la peligrosidad para la víctima, como una vertiente o variante diferente al peligro para la sociedad, que tiene respaldo no solamente



jurisprudencial, sino también a partir de la Ley 1173 y muchas otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en tal sentido, se puede evidenciar que la actuación de la autoridad demandada, no solamente estuvo enmarcada a realizar un análisis no solamente de la Sentencia que el accionante presentó, sino que también se apoyó en la jurisprudencia constitucional atinente al caso específico plasmada en otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales, por otra parte también se debe hacer notar que si bien la SCP 0185/2019, estableció parámetros que se deben tomar en cuenta para la concurrencia del art. 234.10 del CPP, referido al peligro efectivo hacia la víctima, es necesario señalar que la *"facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso"* (entendimiento asumido por la SCP 0015/2020-S2).

Respecto a las subjetividades con las que el demandado hubiera mantenido vigente el art. 234.7 modificado por la Ley 1173, del análisis del auto De Vista, se puede establecer que el Vocal consideró que la actuación del Juez a quo fue errónea al haber dispuesto la detención domiciliaria del imputado en el inmueble que se encontraba a lado del domicilio de la víctima menor de edad, es una determinación que no resulta subjetiva, en todo caso se puede establecer que la decisión del Vocal de determinar la vigencia del peligro hacia la víctima tuvo su resguardo en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que los administradores de justicia en materia penal tienen el deber de resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente; puesto que de lo contrario se podría producir una revictimización no deseada; en razón a ello, deben analizar la aplicación de las medidas cautelares, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que está la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito y la conducta exteriorizada por éste, antes y después de la comisión al delito, para determinar si su conducta puso y pone en riesgo de vulneración los derechos de la víctima, con la finalidad de evitar probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de su familia; por tal motivo en el presente caso, se debe denegar la tutela respecto a este problema jurídico.

En cuanto a la indebida emisión de un mandamiento de detención preventiva en su contra, sobrepasando las competencias establecidas en el art. 398 del CPP, se tiene que el Vocal demandado a tiempo de revocar el Auto del Juez cautelar por el que aplicó medidas sustitutivas, disponiendo en su mérito la subsistencia de la detención preventiva del imputado, ordenando se emita el mandamiento correspondiente, actuó conforme a los parámetros exigidos por la Ley procesal y la jurisprudencia constitucional, cumpliendo su obligación de analizar y verificar si en el caso concreto concurrían aun los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, debiendo entenderse que la limitación a su competencia determinada en la norma procesal citada, que alega el accionante, no es un óbice para realizar el análisis sobre los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista de 18 de febrero de 2020, no provocó lesión en los derechos alegados como vulnerados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2020 de 20 de febrero,



curso de fs. 70 a 82 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2020-S4**

**Sucre, 20 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33465-2020-67-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 11 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzáles** contra **Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de enero de 2020, presentó un memorial ante Carmen Delia Moreno Ferreira, representante del Ministerio Público ahora demandada, solicitando el rechazo de la denuncia penal presentada en su contra, toda vez que, el tipo penal que se le atribuye, como es el de falsedad material y uso de instrumento falsificado, "no se adecua" (sic).

Sostiene que en el presente caso, tendría que participar tanto el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), como el Servicio de Registro Cívico (SERECI), como entidades afectadas, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, ninguna de estas instituciones se apersonaron para estar a derecho, a pesar de haber sido legalmente citadas y notificadas, lo que denota la falta de interés de las mismas en hacer un seguimiento sobre este caso, o participar en el mismo.

Afirma que la Fiscal de Materia asignada al caso, en cumplimiento de sus funciones no solo debe aplicar el principio de legalidad, sino también otras circunstancias, que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al denunciado dentro del caso en análisis, por lo que solicita que se le ordene a la autoridad fiscal demandada que disponga el rechazo de la denuncia y las actuaciones policiales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato no señaló cuales serían los derechos que considera lesionados en su demanda de acción de libertad.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a la Fiscal de Materia Carmen Delia Moreno Ferreira que en el día requiera el rechazo de la denuncia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., presente la autoridad demandada y ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.





### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, informó lo siguiente: **a)** El accionante se encuentra siendo procesado por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, proceso que se inició el 26 de agosto de 2019, en el que la parte denunciante presentó toda la documentación respaldatoria, que consiste en los requerimientos extendidos al SERECI, institución que se apersonó el 29 de noviembre de 2019, extremo que hizo conocer al Juez de primera instancia; y, **b)** Esta causa viene siguiendo su curso normal, dentro de los plazos legales y se encuentra esperando las respuestas a los requerimientos para resolver el caso, por lo que solicita que la presente acción de libertad sea rechazada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto en suplencia legal de su similar Décimo Cuarto, ambos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías por Resolución 02/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 11 vta. a 13 vta., determinó **denegar** la tutela impetrada, basándose en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los antecedentes, del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Javier Eduardo Rivero Gonzáles –ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado, éste solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, que emitiera Resolución de rechazo de denuncia, afirmando que no existen indicios suficientes para establecer que su persona es el probable autor de los delitos denunciados; **2)** Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, los actos supuestamente ilegales u omisiones indebidas que afecten los derechos fundamentales y garantías constitucionales, durante la etapa preparatoria del proceso penal, previamente deben ser denunciados ante el Juez de Instrucción penal, autoridad encargada de tutelar los derechos de las partes en esa etapa procesal, y ante quien se deben agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos e idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa; y, **3)** En el presente caso resulta aplicable la jurisprudencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, dado que el accionante no impugnó ante la autoridad jurisdiccional la supuesta actuación arbitraria de la Fiscal de Materia, es decir, no agotó el mecanismo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno que tiene a su alcance, motivo por el cual no es posible analizar el fondo de lo solicitado, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 14 de enero de 2020, Javier Eduardo Rivero Gonzales –ahora accionante–, dentro del proceso sumario investigativo que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, presentó memorial ante la Fiscal de Materia adscrita a la Unidad de Delitos Económicos y Financieros de la FELCC, por el cual solicitó el rechazo de la denuncia y de las actuaciones policiales, debido a que ni el SEGIP ni el SERECI se apersonaron dentro de este proceso, para presentar sus pruebas o fundar y sustentar algún indicio de responsabilidad en su contra, a pesar de estar ambas instituciones debidamente notificadas; El art. 278 del CPP, en su párrafo final determina que el Fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello, lo que se denota en este caso (fs. 4 a 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, sin especificar qué derecho fundamental se estaría vulnerando, sostiene que el 14 de enero de 2020, presentó un memorial ante la Fiscal de Materia, por el cual solicitó a esta autoridad que se rechazara la denuncia presentada en su contra, debido a que el tipo penal por el cual se encuentra procesado, como es de falsedad material y uso de instrumento falsificado, no se adecúa a su caso, además de que ni el SEGIP ni el SERECI, (entidades que serían las denunciantes), se apersonaron al proceso para presentar las pruebas de cargo ni sus argumentos, lo que denota su falta de interés en continuar con la causa, por lo que corresponde la aplicación de lo previsto por el art. 278 del CPP, ya que



hasta la fecha de presentación de su acción de libertad no se ha compulsado que su conducta sea antijurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La acción de libertad y la subsidiariedad aplicable de manera excepcional. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0395/2019-S4 de 24 de junio, señaló que: *“La acción de libertad está destinada al resguardo del derecho a la vida, libertad física y de locomoción ante la ilegal persecución o el indebido procesamiento, su tramitación es sumarísima y carente de formalismos su presentación, a objeto de otorgar inmediata tutela a los derechos mencionados (art. 125 de la CPE).*

*Del referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de medios de impugnación ordinarios a activar dicha acción de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los impetrantes de tutela.*

*En ese marco y específicamente en lo referente a las actuaciones restrictivas del derecho a la libertad, sea personal o de locomoción, en circunstancias en las que no existe vinculación con un delito o existiendo la misma, no se hubiera dado aviso al Juez de control de la investigación, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció la siguiente modulación de línea jurisprudencial:*

*'...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, **siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).***

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*Efectuada dicha precisión, acudiendo a la integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad de manera excepcional en la acción de libertad, (definida por la SCP 0482/2013 de 12 de abril), la Sentencia Constitucional en estudio llegó al siguiente razonamiento:*

*'2. Cuando **el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.***

*Por otra parte, la precitada SCP 1888/2013, señaló lo siguiente: '...Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad,*



*prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

*El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.*

*Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado''' (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante sin especificar qué derecho fundamental se estaría vulnerando en su caso, sostiene que el 14 de enero de 2020, presentó un memorial ante la Fiscal de Materia, por el cual solicitó a esta autoridad que se rechazara la denuncia presentada en su contra, debido a que el tipo penal por el cual se encuentra procesado, como es falsedad material y uso de instrumento falsificado, no se adecúa a su caso, además de que ni el SEGIP ni el SERECI, (entidades que serían las denunciantes), se apersonaron al proceso, para presentar las pruebas de cargo ni sus argumentos, lo que denota su falta de interés en continuar con la tramitación de la causa, por lo que corresponde que la Fiscal de Materia demandada rechace la denuncia presentada en su contra, aplicando lo previsto por el art. 278 del CPP, ya que hasta la fecha de presentación de su acción de libertad no se ha compulsado que su conducta sea antijurídica.

Del contenido del memorial de la acción de libertad presentado por el impetrante de tutela, se advierte en primer lugar que este no identificó que derechos se hubieran lesionado por parte de la autoridad demandada, además que su reclamo no tiene vinculación alguna con una probable vulneración a su derecho a la libertad física.

En virtud a lo anteriormente resumido, si el accionante considera que la Fiscal de Materia demandada lesionó de alguna manera sus derechos fundamentales o si ha cometido alguna arbitrariedad durante la tramitación de la causa, entonces debe acudir con su reclamo ante el Juez cautelar a cargo del control jurisdiccional de su causa, lo que en el presente caso no aconteció.

En consecuencia, en el caso en análisis, no es posible para la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de lo demandado, debido a que el accionante, previo a acudir a esta acción de libertad, debió haber presentado su reclamo ante el Juez cautelar, tal como prevé la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, denunciando sobre cualquier forma de restricción sus derechos por parte de un Fiscal o de la Policía, y solamente ante la falta de reparación de los derechos vulnerados, corresponderá acudir a esta vía de control tutelar, solo y



siempre y cuando se trate de la denuncia de lesión de los derechos protegidos a través de la misma, como son la libertad y la vida, probando elocuentemente dicha lesión.

En virtud a lo señalado, corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que trata sobre la subsidiariedad excepcional en las acciones de libertad y en virtud a ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 11 vta. a 13 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto en suplencia legal de su similar Décimo Cuarto, ambos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navia****Acción de libertad****Expediente: 33501-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Denis Efraín Rodas Limachi** en representación sin mandato de **José Augusto Salamanca Veizaga** contra **Elisa Exalta Lovera Gutierrez, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 4 a 11, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Madeleine Pardo Mendoza (víctima), por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), mediante Auto Interlocutorio 29/2020 de 5 de febrero, emitido por el Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se determinó su detención preventiva, por la presunta existencia de riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que los supuestos hechos datan de 2017 y no existe elemento de convicción que establezca claramente la fecha del supuesto hecho ni certificado médico forense; asimismo, las declaraciones de la víctima no cumplen con el principio de verosimilitud y el informe sociológico de 21 de octubre de 2019, referido a daño psicológico de la víctima, no concuerda con la realidad.

Una vez apelado por las partes dicho Auto Interlocutorio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del Departamento de La Paz, emitió el Auto de Vista de 17 de febrero de 2020, que incurrió en vulneración de la debida fundamentación y congruencia, dado que: **a)** Con base en simples conjeturas en relación a la documental que presentó respecto a su actividad artesanal y estética, se dio por existente el riesgo previsto por el art. 234.1 del CPP; **b)** Respecto al riesgo señalado por el art. 234.2 del código citado, se consideró como insuficiente la acreditación que hizo su defensa respecto a sus actuaciones procesales en otros procesos judiciales; **c)** La demostración del hecho que intentó acudir a las citaciones expedidas por el Ministerio Público y su sometimiento a medidas cautelares en otro proceso, fueron consideradas en su contra, respecto al riesgo previsto por el art. 234.4 del CPP; **d)** Con relación al riesgo señalado por el art. 234.6 del código adjetivo, se validó en su contra la existencia de otros procesos penales instaurados; **e)** Respecto al riesgo de peligro para la víctima, previsto por el art. 234.7 del citado código, no se analizó de manera correcta la otorgación de garantías unilaterales ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), en relación a la jurisprudencia constitucional referida en la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto; y, **f)** La determinación del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, se basó en la ausencia de declaración de testigos y otras actuaciones que no acreditan la forma de influenciamiento, y, en una declaración de la víctima ante la Cámara Gessel, siendo que la misma tiene ahora mayoría de edad; contrariando así el razonamiento contenido en la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**





El accionante a través de su representante sin mandato, denunció encontrarse indebidamente procesado en lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y valoración probatoria; citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 17 de febrero de 2020 y "REPARAR ENTOD0 el daño que se ha ocasionado" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 22 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestó que: **1)** El Auto de Vista de 17 de febrero de 2020, determinó declarar admisibles y procedentes en parte los recursos de apelación interpuestos por el querellante y el imputado, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 29/2020, y que concurren los riesgos procesales previstos por el art. 234.1, 2, 6 y 7; y, 235. 29 y 5 del CPP; **2)** Con relación a la actividad lícita, la autoridad demandada se limitó a señalar que existe contradicción entre el régimen simplificado y la licencia de funcionamiento; asimismo un certificado que afirmó que el accionante trabaja en la estética y una declaración adjuntadas por la parte contraria, no fueron valoradas y fueron consideradas para determinar que "no existe una actividad ilícita" (sic); **3)** Respecto a la inexistencia de arraigo natural, demostraron que existe falta de valoración "de toda la documentación presentada" (sic); **4)** En relación al comportamiento del imputado, la demandada afirmó que entre 22 y 27 de enero –no señala año– el imputado fue citado para prestar su declaración informativa y que con afán dilatorio no hubiera asistido; siendo que de lo acreditado en el Cuaderno de Investigaciones, consistentes en acta de 23 y 27 de enero de 2020, el informe del investigador de 5 de febrero del señalado año, no serían evidentes dichos extremos; **5)** Respecto a la actividad delictiva reiterada, en relación al riesgo señalado por el art. 234.6 del CPP, se tomó en cuenta entre los informes del sistema judicial referido a asistencia familiar, así como un proceso de homicidio en el que existe Resolución de rechazo, y siendo desestimada también la denuncia por amenazas; **6)** En relación al riesgo señalado por el art. 235.3 del citado código, se consideran actuaciones policiales en otro proceso, alegando que hubiera una denuncia del imputado contra los referidos funcionarios policiales; y, **7)** La jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre, establece la obligación de valoración de la prueba.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elisa Exalta Lovera Gutierrez, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., manifestó lo siguiente: **i)** No existe persecución ilegal por la emisión del Auto de Vista 78/2020; **ii)** En el caso no concurren los presupuestos para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad; y tampoco se expresó en la demanda cuál de las modalidades de la acción de libertad se pretende; **iii)** No se advierte que se encuentre en peligro la vida del accionante ni que se halle indebidamente procesado o ilegalmente perseguido; existiendo además en el presente caso una vía expedita como es la cesación a la detención preventiva, conforme establece el art. 239 del CPP; y, **iv)** Respecto a la valoración probatoria, en relación a nuevos elementos de prueba, se advierte que en ningún momento fue objeto del debate la presentación de nuevos elementos de convicción por parte del accionante y conforme a la jurisprudencia constitucional se encuentran vedados de ingresar a valorar nuevos elementos de prueba; y la justicia constitucional se halla impedida de ejecutar la labor de valoración probatoria, conforme el entendimiento expuesto en la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De lo señalado en la demanda se reclama la falta de valoración de la prueba en el Auto de Vista 78/2020, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo necesario aclarar que conforme a lo previsto por el art. 398 del CPP, es competencia de los Tribunales de alzada resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada; por lo que, en el caso, la valoración de la prueba es de exclusiva competencia en el caso de Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, no correspondiendo al Tribunal de apelación ni al Tribunal de garantías, así se tiene de lo señalado en la SCP 0077/2012 de 16 de abril; **b)** Respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, se pronunció la SCP 0854/2010-R de 10 de agosto; **c)** De la revisión del Auto de Vista 78/2020, se advierte que la Vocal demandada, se pronunció respecto a los puntos expuestos por la parte ahora accionante, en observancia del principio de congruencia, y, **d)** La aplicación de medidas cautelares responde a los principios de instrumentalidad, variabilidad, y temporalidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe escrito de 28 de febrero de 2020, presentado por Elisa Exalta Lovera Gutierrez, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, –hoy demandada– del que se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Madeleine Pardo Mendoza (víctima) contra José Augusto Salamanca Veizaga, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, por Auto Interlocutorio 29/2020 de 5 de enero, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva del imputado; determinación que fue apelada tanto por la víctima como por el imputado; habiéndose resuelto los recursos por la Sala que compone mediante Auto de Vista 78/2020 de 17 de febrero de 2020, que dispuso confirmar el Auto Interlocutorio impugnado; estando la causa para remitir al tribunal de origen (fs. 16 a 17 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega encontrarse indebidamente procesado en vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y valoración probatoria; puesto que en alzada, la autoridad ahora demandada, confirmó la detención preventiva indebidamente dispuesta en su contra, emitiendo un Auto de Vista en el que se valoró erradamente su certificación de trabajo, la licencia de funcionamiento en relación al régimen simplificado, la otorgación de garantías, la ausencia de declaración de testigos, la declaración de la víctima ante la Cámara Gessel, las actas de 23 y 27 de enero de 2020 y el informe del investigador de 5 de febrero del señalado año; asimismo, de forma indebida se valoraron en su contra actuaciones en otros procesos instaurados contra él, referidas a la aplicación de medidas cautelares, pago de asistencia familiar, actuaciones policiales, denuncias de homicidio y amenazas que fueron rechazadas; manteniendo así sin fundamento la restricción a su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De la valoración de la prueba en sede constitucional.

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: **“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la**



**consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, **debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...” (las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega encontrarse indebidamente procesado en vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y valoración probatoria; puesto que en alzada, la autoridad demandada, confirmó la detención preventiva indebidamente dispuesta en su contra, emitiendo un Auto de Vista en el que se valoró erradamente su certificación de trabajo, la licencia de funcionamiento en relación al régimen simplificado, la otorgación de garantías, la ausencia de declaración de testigos, la declaración de la víctima ante la Cámara Gessel, las actas de 23 y 27 de enero de 2020 y el informe del investigador de 5 de febrero del señalado año; asimismo, de forma indebida se valoraron en su contra actuaciones en otros procesos instaurados contra él, referidas a la aplicación de medidas cautelares, pago de asistencia familiar, actuaciones policiales, denuncias de homicidio y amenazas que fueron rechazadas; manteniendo así sin fundamento la restricción a su libertad.



Identificada la problemática, del informe remitido por la autoridad demandada y lo reconocido por el impetrante de tutela en la demanda y lo expuesto en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Madeleine Pardo Mendoza (víctima) en contra de José Augusto Salamanca Veizaga, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, mediante Auto Interlocutorio 29/2020, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, determinación que fue apelada por las partes, dando lugar al Auto de Vista 78/2020, que confirmó el Auto Interlocutorio impugnado. Ésta última decisión es la que el accionante considera lesiva a sus derechos reclamados.

Descritos los antecedentes que originan la acción tutelar que se revisa e identificada la problemática planteada; y, con el fin de establecer si corresponde o no ingresar a considerar en el fondo la vulneración de los derechos reclamados por el accionante, se debe tomar en cuenta que en su memorial de demanda y en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el accionante, alega en lo principal que, el Auto de Vista 78/2020: **1)** Se hubiera pronunciado con base en simples conjeturas en relación a la documental presentada respecto a su actividad, limitándose a señalar que existiría contradicción entre el régimen simplificado y la licencia de funcionamiento y que no se hubiera valorado debidamente el certificado que establece su actividad laboral ni la declaración adjuntada por la parte contraria; **2)** No se hubiera considerado como suficiente la acreditación de sus actuaciones procesales en otros procesos interpuestos en su contra; **3)** Se hubiera considerado en su contra, la demostración de su intención de acudir a las citaciones expedidas por el Ministerio Público y el sometimiento a medidas cautelares en otro proceso; **4)** No se hubiera analizado correctamente la otorgación de garantías unilaterales ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen y se hubiera considerado indebidamente la ausencia de declaración de testigos, así como otras actuaciones que no acreditan cómo influenciaría en la víctima, así como la declaración de ésta ante la Cámara Gessel; **5)** No se hubiera considerado que las actas de 23 y 27 de enero de 2020 y el informe del investigador de 5 de febrero del señalado año, así como lo acreditado en el Cuaderno de Investigaciones, demuestran que no incurrió en actos dilatorios; **6)** Se tomó en cuenta indebidamente el informe del sistema judicial referido a asistencia familiar, y un proceso de homicidio en el que existe Resolución de rechazo y una denuncia de amenazas que fue desestimada; y, **7)** Se tuvieron consideraciones a actuaciones policiales realizadas en otros procesos. De lo que se concluye que el accionante centra su reclamo en la supuesta existencia de carencia de fundamentación, motivación y congruencia debido a una incorrecta valoración de la prueba.

En tal estado del análisis, se debe recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de la valoración de la prueba, y; si bien, de manera excepcional sería posible dicha revisión, dicha posibilidad solo se materializa cuando: **i)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Hubieran omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas portadas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Aspectos que conforme a lo descrito precedentemente, no se identifican en la presente causa, puesto que el accionante no señala como se hubiera producido un apartamiento por la autoridad demandada, en relación a los principios de razonabilidad y equidad; tampoco señala que pruebas no fueron recepcionadas o que habiendo sido el Tribunal a quo no hubieran sido compulsadas; menos aún señala en qué medida la valoración cuestionada tendría incidencia en la Resolución final y que fuera de relevancia constitucional con cuya valoración la Resolución cuestionada hubiera sido distinta; limitándose el accionante a cuestionar la actividad probatoria realizada por el Tribunal de alzada, en relación a las documentales presentadas, cuestionando que el Tribunal jerárquico las hubiera valorado indebidamente, que no las consideró como suficientes o que las hubiera valorado en su contra; limitándose a señalar su desacuerdo con dicha valoración, consiguientemente al no haberse materializado los supuestos que permitirían a la jurisdicción constitucional ingresar



excepcionalmente a revisar la actividad probatoria realizada en el Auto de Vista cuestionado, éste Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33429-2020-67-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florinda Pérez Delgadillo**, en representación sin mandato **de su hijo menor de edad NN** contra los **Encargados de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y de la Sub Alcaldía Alejo Calatayud del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 y 4 a 6, la accionante, en representación sin mandato de su hijo NN, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de enero de 2020, su hijo de diez años de edad, fue supuestamente sorprendido sustrayendo objetos pertenecientes a la comunidad Alejo Calatayud, circunstancia que motivó la llamada a efectivos policiales y que las autoridades hoy demandadas determinaron que sea retenido en una casa hogar; desde entonces, hasta la fecha de presentación de la acción de defensa, lo único que sabía era que fue trasladado a un centro infantil, cuya ubicación no se le quiso brindar, donde permanecía ya más de un mes retenido, sufriendo agresiones en su integridad física.

Desconoce también bajo qué figura permanece retenido, y el real estado de salud, encontrándose en total estado de indefensión.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física del menor y al debido proceso; citando al efecto el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, se dispongan las medidas pertinentes a fin de proteger a su hijo menor NN.

**I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, presente la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y reiterando su solicitud de exhibir en la audiencia a su hijo menor NN.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Susana Chapana Vidal, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Comuna Alejo Calatayud, con el uso de la palabra, en la audiencia de garantías, señaló: **a)** El 9 de enero de 2020, a través de una acción directa de la Policía, tuvo conocimiento de la remisión de dos niños, uno de ellos el hijo menor de edad de la accionante, quienes habrían sido sorprendidos,



sustrayendo objetos de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), disponiéndose como primera medida, la búsqueda de los familiares del menor; empero, estos no pudieron ser habidos; por lo que, se dejó citación en su domicilio; en horas de la tarde, el padre del menor NN se hizo presente en estado de ebriedad, haciendo imposible la entrega del niño; y con la finalidad de precautelar su integridad corporal y su bienestar, se determinó la acogida temporal en el hogar "Zapatitos"; **b)** El 13 del mismo mes y año, presentó un proceso de acogida circunstancial, que fue radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Cochabamba, que otorgó treinta días hábiles para agotar "esfuerzos", a fin de que el menor pueda ser reinsertado a su familia de origen; **c)** El 10 de enero del año señalado, se conversó con ambos progenitores y se les hizo conocer que su hijo NN, se encontraba en una casa hogar temporal denominada "Zapatito", ubicada en la localidad de Vinto y que el proceso estaba radicado en el Juzgado anteriormente señalado, consecuentemente, mal podían señalar que desconocían el paradero del menor; **d)** Asimismo, se les informó que la autoridad jurisdiccional dispuso la incomunicación del niño con sus progenitores, en tanto se le efectúen las respectivas valoraciones psicosociales; por ello no podía afirmarse que estaba siendo privado de libertad; **e)** Cuando se tuvo contacto con dos tíos del menor, estos manifestaron que no podían hacerse cargo de su custodia, por diferentes motivos; **f)** Una vez que conoció el caso, advirtió la existencia de signos de violencia física, razón por la cual lo trasladó al médico forense, quien certificó que se trataban de hematomas, otorgándole cinco días de impedimento; haciendo las averiguaciones correspondientes, éstas habrían sido ocasionadas en el momento de su aprehensión por el funcionario policial; **g)** Se realizaron gestiones para poder proporcionar al menor lentes de medida, además de coordinar con la directora del establecimiento educativo al que asiste el niño, con el objeto de que se manden las tareas y los temas avanzados, para que no pierda el año escolar; y, **h)** Desde la primera vez que tuvo contacto con los progenitores del menor, no volvió a verlos, porque los únicos que preguntaban por su estado, fueron los tíos de éste.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los personeros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la comuna Alejo Calatayud del referido departamento, obraron conforme a derecho; toda vez que, su actuación se limitó a intervenir en un hecho donde se encontraba involucrado un menor de edad, y conseguir la acogida necesaria, aprobada por una autoridad jurisdiccional; circunstancias que no constituyen una privación de libertad; **2)** El plazo de treinta días, concedido por el Juez a cargo del proceso, aún se encontraba vigente; consecuentemente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, deberá presentar su informe y determinarse la medida de integración del niño en una familia sustituta o derivación a un centro de acogimiento e incluso a su familia de origen; **3)** Se deduce que la madre del menor tenía conocimiento del trámite interpuesto en el caso presente; toda vez que, fue entrevistada de manera personal por la autoridad ahora demandada; **4)** En cuanto al estado físico y de salud del menor, se pudo colegir que la misma fue ocasionada por un funcionario policial, cuando fue detenido, estando el autor procesado penalmente; y, **5)** En la entrevista reservada realizada al menor en audiencia, se pudo constatar que éste reconoció estar cómodo en el Hogar de acogida, donde no sufrió ningún tipo de agresión física ni psicológica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por oficio de 9 de enero de 2020, dirigido al Director del Centro de Acogida "Zapatito", Milenka Arandía Iriarte y Erika Melgarejo Mendoza, Trabajadora Social y Psicóloga, respectivamente, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía Alejo Calatayud, solicitaron la acogida circunstancial del menor NN de diez años de edad, alegando encontrarse en situación de vulnerabilidad al ser víctima de agresión física (fs. 13).



**II.2.** A través del Certificado Médico Forense de 9 de enero de 2020, el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Cochabamba, a requerimiento fiscal, concluyó que el menor NN se encontraba policontuso, y le otorgó cinco días de incapacidad médico legal (fs. 20).

**II.3.** Mediante memorial de 13 enero de 2020, Janeth Lourdes Apaza Huanca, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, informó acogimiento circunstancial del niño NN; atendido por Helen Sánchez Quiñonez, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, quien por decreto de 20 del mismo mes y año, concedió el plazo de treinta días para lograr que el menor sea reinsertado a la familia de origen (fs. 15 a 16).

**II.4.** Por escrito presentado el 21 de enero de 2020, Florinda Pérez Delgadillo –hoy accionante– en representación sin mandato de su hijo NN, se apersonó ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de acogimiento, haciendo conocer que era madre del menor (fs. 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, en representación sin mandato de su hijo NN, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física del menor y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas dispusieron que sea trasladado a un centro de acogida, sin proporcionar la información de su ubicación a su persona en su calidad de progenitora; manteniéndolo en detención y poniendo en riesgo su integridad física, al haber sido víctima de agresiones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: “...el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad...”.

*...la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física....*

*Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.*

(...)

*En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.*

*Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la*



*libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano...’.*

*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad inestructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ‘que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que ‘su vida está en peligro’.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a **la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.***

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción...**” (razonamiento recogido por la SCP 0054/2019-S4 de 2 de abril) (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. El principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a menores de edad. Jurisprudencia reiterada**

De acuerdo con la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en acciones de libertad donde se encuentren involucrados menores de edad, señala lo siguiente; “Conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este órgano constitucional, se estableció la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollándose algunos presupuestos en los que se requiere el agotamiento de los mecanismos intraprocesales instituidos en la vía ordinaria, a fin de evitar resoluciones contradictorias y no desnaturalizar las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades judiciales con carácter previo a la activación de esta acción de defensa; **sin embargo, en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta;** en ese entendido, la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, refiere que: ‘La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: «...la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por



***cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal...»***” (el resaltado es propio del texto).

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela en representación sin mandato de su hijo NN, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física del menor y al debido proceso; toda vez que, los Encargados de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y Sub Alcaldía Alejo Calatayud –autoridades demandadas–, dispusieron que sea trasladado a un centro de acogida, sin proporcionar la información exacta de su ubicación, no obstante ser la progenitora del menor; manteniéndolo en detención, poniendo en riesgo su integridad física, al haber sido víctima de agresiones.

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional de carácter preventivo, correctivo y reparador instituido para proteger el derecho fundamental de la libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida; siendo la jurisprudencia constitucional determinante al considerar a esta última, como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose en un requisito previo para el goce de otros derechos y debe ser resguardado indistintamente a través de la acción de libertad o de amparo constitucional, sin que sea necesario que el accionante agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria, pudiendo activar de manera directa la justicia constitucional.

De antecedentes se advierte que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el proceso de acogimiento, se encontraba radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Cochabamba, ante el cual, la solicitante de tutela en representación sin mandato de su hijo NN, haciendo uso de su derecho a la defensa, presentó memorial de apersonamiento (Conclusión II.4); consecuentemente, tenía la posibilidad de reclamar la vulneración de aquellos derechos ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso; sin embargo, de lo establecido en el Fundamento III.2 de este fallo constitucional, cuando en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho supuestamente lesionado; empero, como en el presente caso esté involucrado un menor de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose este Tribunal, constreñido a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta.

Así, del análisis de la documental aparejada a la presente acción de libertad, no se advierte elemento que permita a este Tribunal tener certeza de la vulneración al derecho a la vida y/o integridad física del menor NN, a raíz de la determinación de acogimiento temporal asumida por las autoridades demandadas; en su lugar, se deduce que al haberse presentado un memorial de apersonamiento ante la autoridad jurisdiccional, en el que tampoco la accionante hizo referencia alguna al peligro inminente en el que se encontraba la salud y vida de su hijo NN, por permanecer en el referido Centro de acogida, donde hubiera sido remitido al no existir familiares que asuman la responsabilidad del menor; mal podría afirmarse que la representante sin mandato, desconocía el paradero de su hijo; consiguientemente, al no evidenciarse la existencia de un peligro real y objetivo a su derecho a la vida, ni de una amenaza cierta e inminente que permitan adoptar medidas pertinentes a su protección, no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2020-S4**

**Sucre, 20 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33447-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luigi Lupe Peñaranda Lazcano** contra **Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 7 a 9, la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 31 de enero de 2020, su persona, fue notificada con una citación para presentarse ante la Fiscalía Departamental de La Paz, el 10 de febrero de igual año, "08:30" a efectos de presentar su declaración informativa, dentro la denuncia efectuada en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, caso LPZ200571; misma que fue suspendida para el 19 del citado mes y año a las 08:30, debido a la ausencia de la ahora autoridad demandada.

Desde la suspensión de su declaración informativa hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se apersonó junto con su abogado ante el despacho de la Fiscal de Materia a fin de conocer los extremos por los cuales se la denunció y así asumir defensa conforme a derecho; empero, se le negó el acceso al cuaderno de investigaciones, indicando los pasantes de dicho despacho que por orden de la referida autoridad no se le permitió el acceso al cuaderno de investigación hasta que preste su declaración como sindicada, dejándola en total estado de indefensión pues no tiene la certeza ni conoce los fundamentos sobre los cuales se realizó la denuncia en su contra, lo que lesionó su derecho al debido proceso con incidencia directa al derecho a su libertad, ya que el día de su declaración informativa podría ser aprehendida e imputada sin tener conocimiento de los hechos de la denuncia, ni las pruebas que se presentaron en la misma, lo cual impide que tenga una defensa eficaz.

Asimismo, manifestó que se ve impedida de recurrir ante el Juez a quo, ya que al no tener acceso al cuaderno de investigaciones desconoce quién sería la autoridad a cargo del proceso, lo cual la pone en un estado de total indefensión.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la Fiscal de Materia le permita acceder de forma irrestricta al cuaderno de investigaciones del caso LPZ200571 a fin de asumir defensa dentro de la denuncia interpuesta en su contra; asimismo, se determine responsabilidad administrativa o penal para dicha autoridad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 12, ausentes la solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, no se hizo presente en la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 11.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia no se hizo presente en la audiencia de consideración de acción de libertad, ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, determinó que la subsidiariedad excepcional en la presente acción de defensa, exige que los supuestos actos vulneratorios de derechos por parte de funcionarios policiales o por la autoridad fiscal deban necesariamente denunciarse ante el Juez cautelar; **b)** Por su parte la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno; **c)** La SCP 0317/2012 de 18 de junio, dispuso que: "constituyéndose un derecho y garantía la declaración del imputado, el hecho de que se le niegue o se le señale día y hora para el efecto, no se encuentra vinculado directamente con la libertad, pues dicho actuado procesal como se dijo, no amenaza ningún derecho del imputado, más aún si se encuentra gozando de ese derecho primario y fundamental previsto en el art. 23.I de la CPE" (sic); **d)** Si bien en el caso presente, la impetrante de tutela alegó un supuesto acto arbitrario por parte de la autoridad fiscal; toda vez que, se le habría negado el acceso al cuaderno de investigaciones, dicho actuar debió haber sido denunciado ante el Juez de Instrucción Penal encargado del control jurisdiccional, no siendo atendible el argumento expuesto, respecto a que desconoce cuál sería la autoridad a cargo del proceso, cuando el Órgano Judicial implemento el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) a fin de que todo litigante realice el seguimiento sobre el estado de su proceso, herramienta tecnológica que se encuentra al alcance de la accionante para asumir conocimiento del Juez a cargo del proceso; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada; y, **e)** Si bien la lesión de derechos también tiene que ver con la emisión de una citación por parte de la autoridad fiscal demandada para la declaración informativa de la solicitante de tutela, la cual pondría en riesgo su derecho a la libertad, ante la posibilidad de ejecutarse su aprehensión; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada se tiene que no existe vinculación directa entre la citación para su declaración informativa y el derecho a la libertad, pues si bien en la misma existe la advertencia de aprehensión en caso de inasistencia; sin embargo, dicho aspecto por sí solo no constituye persecución ilegal o indebida; toda vez que, como se vio existe precepto legal otorgado a los fiscales para tal cometido, más aun si existió citación previa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Evelin Karen Calderón Yana Fiscal de Materia –autoridad ahora demandada–, el 24 de enero de 2020, requirió inicio de investigación preliminar contra Luigi Lupe Peñaranda Lazcano –hoy accionante– y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 2).

**II.2.** El 31 de enero de 2020, la autoridad demandada emitió notificación, a efectos de que la ahora solicitante de tutela se haya hecho presente en la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico, el 10 de febrero de 2020 a las 08:30, a efectos de prestar su declaración informativa sobre la denuncia efectuada en su contra, señalando además



que el incumplimiento de la misma daría lugar a librar mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 3).

**II.3.** La Fiscal de Materia dispuso medidas de protección en favor de la víctima en situación de violencia dentro la denuncia efectuada contra la imputada y otros (fs. 4).

**II.4.** Cursa acta de suspensión de declaración informativa de 10 de febrero de 2020, de la sindicada –ahora accionante– dentro del caso LPZ200571 por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, debido a que la representante del Ministerio Público se encontraba en audiencia desde las primeras horas de la mañana, señalándose una nueva para el 19 de igual mes y año a 08:30 (fs. 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, habiendo sido notificada para prestar su declaración informativa dentro de la denuncia instaurada en su contra y de otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no se le permitió tener acceso al cuaderno de investigaciones, hecho que género que se encuentre en completo estado de indefensión ya que al no conocer la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso no supo a quién recurrir en procura de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues considera que existe la posibilidad de ser aprehendida además de ser imputada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0489/2010-R de 5 de julio, con relación a este tema, señaló: *"En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección **abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional ..."*** (las negrillas nos corresponden).

#### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, habiendo sido notificada para prestar su declaración informativa dentro de la denuncia instaurada en su contra y de otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no se le permitió tener acceso al cuaderno de investigaciones, hecho que género que se encuentre en completo estado de indefensión ya que al no conocer la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso no supo a quién recurrir en procura de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues considera que existe la posibilidad de ser aprehendida además de ser imputada.



De los antecedentes del caso, se tiene que la Fiscal de Materia el 24 de enero de 2020, requirió inicio de investigación preliminar contra la ahora accionante y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; más adelante, el 31 de igual mes y año, dicha autoridad emitió notificación para que la impetrante de tutela se haga presente ante la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico, el 10 de febrero de 2020 a horas 08:30, y preste su declaración informativa respecto a la denuncia efectuada en su contra, citación que de manera expresa señalaba que el incumplimiento de la misma daría lugar a librar el correspondiente mandamiento de aprehensión en su contra. La antes referida declaración informativa dentro del caso LPZ200571 fue suspendida debido a que la autoridad ahora demandada se encontraba en audiencia desde primeras horas de la mañana, señalándose una nueva para el 19 de igual mes y año a horas 08:30 (Conclusiones II.1, II.2 y II.4).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, para que la presente acción de defensa tutele supuestas lesiones al derecho al debido proceso, necesariamente deben concurrir dos presupuestos, el primero; es que el supuesto acto vulneratorio esté directamente vinculado con el derecho a la libertad al constituirse en la causa directa para su restricción o supresión; y, el segundo, que la solicitante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Con base a dicho razonamiento, en la problemática venida en revisión acción de libertad, se tiene que los señalados presupuestos no concurren en el caso de autos, toda vez que, respecto del primero, referido a la directa y necesaria vinculación del acto o hecho denunciado con el derecho a la libertad, en el caso presente se tiene que la denuncia radica en una supuesta falta de acceso al cuaderno de investigaciones lo que provocaría un total estado de indefensión en la accionante ya que al existir la posibilidad de ser aprehendida en la audiencia de declaración informativa, se ve imposibilitada de recurrir ante la autoridad que ejerce el control jurisdicción al desconocer cual la autoridad competente, extremo que, de no tiene incidencia o vinculación directa con la libertad de la impetrante de tutela, más aun considerando que la misma se encuentra en pleno ejercicio de su libertad; y la posibilidad que alega de ser privada de este derecho en la audiencia de declaración informativa, constituye además de un mero temor subjetivo, un hecho futuro e incierto, que de modo alguno puede justificar la tutela constitucional pretendida.

En cuanto al segundo presupuesto, no es evidente el estado de indefensión al que pudiera estar expuesta la solicitante de tutela a raíz de la alegada imposibilidad de acceder al cuaderno de investigaciones, pues el estado de indefensión se constituye únicamente ante la inexistencia de mecanismos intra-procesales para ejercer derechos y garantías constitucionales; una imposibilidad manifiesta y acreditada de poder acceder a éstos; o que, en caso de hacerlo, los mismos resultasen totalmente inefectivos, extremos que no fueron acreditados ante esta jurisdicción.

En mérito a lo expuesto, al no haberse evidenciado vinculación directa entre el acto denunciado con el derecho a la libertad de la accionante y no existir estado de indefensión alguno; este Tribunal, en aplicación a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0612/2020-S4 (viene de la pág. 6).**





---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33466-2020-67-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/ 2020 de 15 de enero, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **María Luisa Limpías Chávez** contra **Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera, los Secretarios de los Juzgados de Instrucción Penal Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto y Décimo Quinto y los Secretarios de los Juzgados de "Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer" Primero, Segundo, Tercero y Cuarto, todos del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público en el caso FIS ANTI 015139 con IANUS 701199201515159, habiéndose vencido el plazo otorgado por el Juez de la causa para la presentación de requerimiento conclusivo, solicitó su libertad pura y simple al amparo del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, pretendiendo validar la ilegal recepción de la acusación, fuera del horario establecido y sin observar las disposiciones referidas al buzón judicial, se amplió el plazo de cinco días de la conminatoria dispuesta por el juzgador, provocando que no pueda acceder a una libertad pura y simple.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y a un recurso efectivo, y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que todos los Secretarios de los "Juzgados de Instrucción" informen el motivo por el cual habrían recibido la acusación dentro del caso FIS ANTI 015139 con IANUS 701199201515159, que no corresponde a su juzgado y no se encontraban en suplencia legal, existiendo un buzón judicial, debiendo dejarse sin efecto la recepción ilegal; y, **b)** Remitir al Ministerio Público al Secretario que procedió a recibir la acusación formal del citado caso, puesto que no tenía competencia para hacerlo y sea procesado por "uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y otros" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "14" de enero de 2020 –siendo lo correcto 15–, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó in extenso su memorial de acción de defensa y ampliando la misma mencionó que: **1)** El día de la audiencia de acción de libertad presentaron escrito retirando la mencionada acción en contra de los trece Secretarios de los Juzgados, a efecto de que no se genere ninguna responsabilidad en contra de los citados; **2)** La autoridad ahora demandada hizo alusión a que se encontraría de vacaciones y su suplente es el "juzgado 2 de anticorrupción" (sic) y en ese Juzgado tendría que haberse presentado cualquier actuado siempre y cuando no sea con detenido preventivo; y, **3)** Presentaron su memorial de tramitación de modificación de medida cautelar impetrando su libertad pura y simple el 14 de enero de 2020, tal cual se acreditó a fs. 17 de la presente acción de libertad. Por lo que solicitó al Juez de garantías conceder la tutela impetrada y remitir obrados al Juzgado de turno para que considere la petición y señale audiencia para decidir si les dan la libertad pura y simple.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados**

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **i)** Tuvo conocimiento de una acción de libertad planteada en su contra, por no considerar la solicitud de modificación de medida cautelar para que se conceda la libertad pura y simple a la accionante, como consecuencia del incumplimiento por parte del Ministerio Público a una conminatoria del 6 de enero de 2020; **ii)** Cabe manifestar que la suscrita se encontraría en vacación desde el 9 de enero de 2020 hasta el 2 de febrero de igual año, nombrándose como suplente a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz; **iii)** Conforme al art. 130 del CPP, los plazos procesales estarían suspendidos, y al retorno de su vacación judicial resolverá si el Ministerio Público dio cumplimiento a la conminatoria emitida por su despacho; y, **iv)** Desconoce la existencia de un pliego acusatorio presentado en su Juzgado, fuera de plazo y que su persona no ha vulnerado ningún derecho constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Alberto Vaca García, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, a través del informe presentado el 15 de enero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., manifestó que el 13 del referido mes y año al promediar las 18:40, se aproximó a Secretaria Iván Tristán Ortiz, representante del Ministerio Público intentando presentar un requerimiento conclusivo, pero que por Instructivo DPCHO PRES. TDJ SCZ 6/2018 de 16 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quedaba prohibido recepcionar todo documento referente al cumplimiento de plazo y requerimiento conclusivo.

Remberto Gustavo Roca Galviz, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, por informe escrito de 15 del señalado mes y año, cursante a fs. 14, refirió que en ningún momento se contactaron con su persona ni mucho menos recibió algún documento referente al caso FIS ANTI 015139 con NUREJ 701199201515159, en cumplimiento al mencionado Instructivo.

José Christian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del indicado departamento, por informe escrito de 15 del citado mes y año, cursante a fs. 15 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** En base a sus facultades y deberes complementados en la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, el 13 de enero de 2020 a las 20:05, recibió en su domicilio real un requerimiento conclusivo dentro del caso FIS ANTI 015139 con NUREJ 201515159, correspondiente al proceso que sigue el Ministerio Público contra Ernesto Limpías Gutiérrez, María Luisa Limpías Chávez –ahora accionante– y otros, por los supuestos delitos de legitimación de ganancias ilícitas, estelionato con agravación de víctimas múltiples; y, **b)** Por Circular de Sala Plena 001/2020 de 6 de enero, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en calidad de Secretario de Juzgado de turno semanal del 13 al 19 del indicado mes y año, se encontraba facultado a recibir requerimientos conclusivos y como establece la SCP 0240/2019-S2 de 15 de mayo, por lo que su actuar lo hizo en apego a las leyes y Sentencias Constitucionales vigentes.



### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto en suplencia legal de su similar Décimo Cuarto, ambos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Para denunciar la lesión del derecho al debido proceso vía acción de libertad, se deben cumplir con dos presupuestos claramente establecidos en la jurisprudencia constitucional; los cuales en el presente caso no se cumplen, dado que la accionante no se encuentra en estado de indefensión, pudiendo en todo caso solicitar la remisión de su proceso a la autoridad de turno por vacación judicial; asimismo, es necesario que el acto vulnerable se halle vinculado con la libertad por operar como causa directa para su lesión; extremo que no se presenta en el caso de autos, puesto que la impetrante de tutela se encuentra en libertad con imposición de medidas sustitutivas, sin orden de aprehensión en su contra o con detención preventiva que restrinja su libertad y con la facilidad de hacer respetar sus derechos conforme las normas intraprocesales penales; y, **2)** Finalmente, al estar en vacación judicial la Jueza hoy demandada y en suspensión los plazos de los sujetos procesales, no existió vulneración al principio del debido proceso y menos al derecho a la libertad, siendo además que, las partes procesales tienen la instancia ordinaria para que sus pretensiones sean atendidas, misma que debe ser agotada y no acudir directamente a las acciones de defensa, pues ello sería contravenir con el principio de seguridad jurídica.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Instructivo DPCHO PRES. TDJ SCZ 6/2018 de 16 de mayo, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instruyendo a los Secretarios de Tribunales y Juzgados en materia penal de capitales y provincias, la prohibición de recepcionar requerimientos conclusivos o todo documento sujeto a cumplimiento de plazo que no corresponda a su juzgado, de lunes a viernes, a menos que en fin de semana se encuentre de turno (fs. 11).

**II.2.** Certificado de Recepción de Plataforma a través de Buzón Judicial 14434 de 14 de enero de 2020, respecto al memorial presentado por Carlos Justiniano Mariaca Riveros, solicitando libertad pura y simple, estableciéndose en la casilla de observaciones: "juzgado de vacaciones ingreso para el juzgado receptor" (fs. 17).

**II.3.** A través de escrito de 15 de enero de 2020, María Luisa Limpías Chávez, presentado a "JUEZ PRIMERO DE INSTRUCCIÓN Y ANTICORRUPCIÓN EN LO PENAL" (sic), solicita modificación de medida cautelar a libertad pura y simple (fs. 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denunció como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que, presentó un memorial el 14 de enero de 2020, solicitando libertad pura y simple en mérito a que la etapa preparatoria culminó el 13 de igual mes y año y los Fiscales de Materia del caso no presentaron requerimiento conclusivo pese a tener conminatoria emitida por autoridad judicial, lo cual no mereció respuesta alguna; no obstante, los Secretarios ahora demandados, luego de fenecido el referido plazo, aceptaron de manera ilegal la presentación de la acusación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

Sobre la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que cita a su vez a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: **"...Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento)**



**serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:

**a). De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.

**b). De orden sustantivo.** La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

(...)

*El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (...) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad”*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0489/2010-R de 5 de julio, con relación a este tema, señaló: **"En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.** En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional...**" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denunció como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, presentó un memorial el 14 de enero de 2020, solicitando libertad pura y simple en mérito a que la etapa preparatoria culminó el 13 de igual mes y año y los Fiscales de Materia del caso no presentaron requerimiento conclusivo pese a tener conminatoria emitida por autoridad judicial, lo cual no mereció respuesta alguna; no obstante, los





Secretarios ahora demandados, luego de fenecido el referido plazo, aceptaron de manera ilegal la presentación de la acusación.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática expuesta por la parte accionante, es preciso abordar el tema del retiro de la demanda respecto a los Secretarios de los Juzgados, postulado en audiencia de acción de libertad, siendo que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dicha pretensión solamente resulta procesalmente viable cuando es propuesta con anterioridad al señalamiento de audiencia; situación que en el presente caso no aconteció; por lo que, tal pretensión no habrá de ser deferida, debiendo analizarse –de así corresponder– si los mencionados co demandados, incurrieron o no en los actos lesivos que les fueron atribuidos.

Ahora bien, de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, para que la acción de libertad tutele lesiones al debido proceso, es necesario que concurren dos presupuestos, el primero referente a que el supuesto acto lesivo tenga vinculación directa con el derecho a la libertad o que se constituya en la causa directa para su restricción; y el segundo supuesto, consiste en que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión y no haya tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos vulneratorios de derechos fundamentales.

En el caso de autos se tiene que los presupuestos para la tutela del debido proceso vía esta acción de defensa no concurren; toda vez que, respecto del primer supuesto, ninguno de los actos denunciados de lesivos, se constituyen en amenaza cierta o en la causa de la restricción del derecho a la libertad que se reclama; pues, en lo que respecta a la Jueza demandada, en cuanto a la supuesta falta de atención a la solicitud de libertad pura y simple, debe tenerse presente inicialmente que la impetrante de tutela no se halla privada de libertad, por lo que, la aludida omisión, no habrá de incidir negativamente en el referido derecho; siendo además que, la accionante no se encuentra en estado de indefensión, pues conforme se advierte, tiene conocimiento claro del proceso que se sigue en su contra y ha ejercido su derecho a la defensa, habiendo incluso solicitado, al tenor del art. 134 del CPP, se le conceda la libertad pura y simple; motivos por lo que, evidenciándose que las alegadas lesiones al debido proceso, no se vinculan de forma directa con el derecho a la libertad y tampoco se constituyen en razones para su restricción, habrá de denegarse la tutela impetrada.

En cuanto a los Secretarios demandados, la solicitante de tutela no ha demostrado fehacientemente los hechos que les sindicó y si aún así lo hubiera hecho, tal extremo –recepción de la acusación fuera del plazo previsto–, no se configura como un acto atentatorio de su derecho a la libertad, por lo que, antes de activar la jurisdicción constitucional, debió denunciarlos ante el Juez de la causa y si las supuestas lesiones persistían, recién acudir ante la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, pues, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, las lesiones al debido proceso que no se hallen directamente vinculadas con el derecho a la libertad y no sean la causa para su restricción, deben ser tramitadas en la vía del amparo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/ 2020 de 15 de enero, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto en suplencia legal de su similar Décimo Cuarto, ambos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 33385-2020-67-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 005/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 142 a 147 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adalid Cardozo Rocha** representado sin mandato por **Marcelo Carlos Loredo Mérida** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta** y **Mirtha Mabel Montañó Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera**, ambas **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Sonia Sara Fuentes Coca** y **Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 109 a 121, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal iniciado en su contra, fue imputado formalmente por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, habiéndose determinado su detención preventiva en el Centro de San Sebastián Varones de Cochabamba, a través del Auto de 29 de abril de 2019 dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, por considerar la concurrencia de los presupuestos y riesgos procesales establecidos en los arts. 233, numerales 1 y 2, 234 numerales 1, 2, 8 y 10 y 235 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Luego de haber superado los riesgos procesales inmersos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, en virtud a las observaciones y lineamientos establecidos por las últimas resoluciones judiciales dictadas como emergencia de sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, fundamentalmente en los Autos de Vista de 17 de octubre de 2019 y de 23 de enero de 2020, que confirmó el Auto de 7 de enero de 2020, estableciendo el análisis y valoración que debe efectuar en el futuro el Juez con referencia a las circunstancias de riesgo procesal de fuga incurrido en el numeral 8 del art. 234 del CPP, es que presentando nuevos elementos de convicción y amparado en el inc. 1 del art. 239 del Código Adjetivo Penal, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo rechazada por Auto de 7 de enero de 2020, pronunciado por los jueces de la causa, quienes no obstante de haber determinado no compartir la fundamentación de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, bajo argumentos forzados, deleznable e ilegales, declararon aún concurrentes el numeral 8 del art. 234 y el numeral 2 del art. 235 del CPP, razón por la cual y ante el agravio sufrido, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, mismo que fue declarado improcedente confirmándose el Auto apelado mediante el Auto de Vista de 23 de enero de 2020, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia.

Tanto el Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como el Auto de 7 de enero de 2020 emitido por el Tribunal de Sentencia Quinto de Cochabamba y el Auto de Vista de 23 de enero de 2020 que dictaron los Vocales de la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia, constituyen las resoluciones que contienen los actos ilegales y arbitrarios que se denuncian a través



de la presente acción tutelar, por cuanto con dichas determinaciones se vulneró de manera flagrante su derecho a la libertad física o de locomoción, vinculado al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, a recibir una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada, de valoración objetiva de la prueba bajo el principio de favorabilidad y del principio de legalidad y seguridad jurídica.

Con relación al Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, incurrieron en acto ilegal y arbitrario, al rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo concurrentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234 numeral 8 y 235 numeral 2 del CPP, apartándose del análisis y ponderación que estaban obligados a realizar al tratarse de una solicitud amparada en el art. 239 inc.1 de la citada norma legal, habiendo omitido considerar cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva, cuáles son los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso, la conveniencia de ser sustituida la medida por otra, contraviniendo los arts. 124 y 139.1 del CPP, así como las líneas jurisprudenciales constitucionales establecidas respecto a los parámetros que deben ser considerados por toda autoridad jurisdiccional para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva que se aparten en dicha causal. En cuanto al punto de agravio concerniente a la existencia del riesgo contenido en el numeral 8 del art. 234, las autoridades demandadas no explicaron sobre las razones por las cuales concluyeron que no obstante haber acreditado que no cuenta con antecedentes policiales, refirieron que dicho riesgo procesal no fue desvirtuado con elementos objetivos; tampoco aclararon cuál fue la razón por la que no se consideró o valoró el Certificado de Antecedentes Penales emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que presentó en la audiencia. Con referencia al punto de agravio relativo al riesgo procesal del art. 235 numeral 2 del CPP, para mantener la concurrencia de ese riesgo, fundaron su resolución en meras presunciones, conjeturas, suposiciones y generalidades, sin precisar cuál es el elemento de convicción objetivo, real y concreto que permite asumir su decisión, omitiendo explicar de qué manera y por qué medio pudiese influir en cada testigo o perito.

En cuanto al Auto de 7 de enero de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, también se apartaron del análisis y ponderación que estaban obligados a realizar al resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva amparada en el art. 239.1 del CPP; contraviniendo lo dispuesto por los arts. 124, 239 inc.1 y 398 del citado Código adjetivo, al considerar que los tres nuevos elementos de convicción que presentó y al haber sido supuestamente valorados por el Tribunal de alzada, no resulta documentación idónea para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, exigiéndole que presente nuevamente documentación que ya fue adjuntada en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva desarrollada el 7 de enero de 2019, demostrando la forma en que concluyeron los procesos que le fueron iniciados. Sobre el riesgo establecido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, se apartaron del análisis y consideración de los motivos y fundamentos por los cuales se determinó mantener dicho riesgo procesal en base a simples presunciones incurrieron en la misma omisión argumentativa, sin precisar cuál es elemento de convicción aportado para asumir la decisión, menos precisaron por qué medio o mecanismo podría suscitarse la intimidación a testigos o peritos.

En lo que toca al Auto de Vista de 23 de enero de 2020, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora accionada, incurrió en acto ilegal y arbitrario rechazando su solicitud de cesación a la detención preventiva y manteniendo concurrentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, omitiendo considerar cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso, demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; contraviniendo así lo dispuesto por los arts. 124 y 234.1 del CPP y los lineamientos jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los parámetros que deben ser considerados por toda autoridad jurisdiccional, a tiempo



de atender y resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva amparados en dicha causal. Es así que con referencia al punto de agravio relativo al art. 234.8 la mencionada Resolución no fue clara y satisfactoria, habiéndose apartado del análisis y consideración del Auto de 29 de abril de 2019, por el cual se le aplicó la medida cautelar de detención preventiva y se introdujo el mencionado riesgo procesal de fuga bajo el argumento de estar acreditado ese peligro con el informe de sistema integrado de gestión de causas penales, donde el accionante tiene antecedentes penales desde el 15 de diciembre de 2015, por lo que demostró una conducta reiterada, al contar con antecedentes sobre hechos relacionados a la Ley 1008. Respecto al punto de agravio del numeral 2 del art. 235 del CPP, resolvió mantenerlo persistente señalando que el informe del funcionario policial en el cual refirió que no tuvo mayor contacto con el imputado desde su detención preventiva, no rebatía los argumentos, solo hizo referencia a la posibilidad de injerencia a esta persona, a pesar que demostró que nunca intentó influir negativamente sobre dichas personas.

Las autoridades demandadas al haber emitido el Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, el Auto de 7 de enero de 2020 y el Auto de Vista de 23 del mismo mes y año, resolviendo su última solicitud de cesación a la detención preventiva, no solo incurrieron en falta de fundamentación al apartarse de los motivos y fundamentos por los cuales se impuso y mantuvo su detención preventiva, sino que de manera similar con base a simples conjeturas y presunciones decidieron mantener subsistente el riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, sin precisar adecuadamente, cuál es el elemento de convicción que los lleva a asumir o reiterar los argumentos que dieron lugar a la incorporación de ese riesgo procesal, además sin valorar el informe emitido por el investigador asignado al caso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión del debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva, a recibir un fallo debidamente fundamentado, la seguridad jurídica, la valoración objetiva de la prueba bajo el principio de favorabilidad, así como del derecho a la libertad y de locomoción vinculado al indebido procesamiento, citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23.I y III, 115, 117.I, 119.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, el Auto de 7 de enero de 2020 y el Auto de Vista de 23 de enero del mismo año; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas o a los actuales titulares de los respectivos despachos judiciales que emitieron las resoluciones cuestionadas, pronuncien dentro del plazo establecido por ley, nuevas resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, observando los parámetros establecidos por el art. 239.1 del CPP y bajo los lineamientos de la resolución de garantías y la uniforme jurisprudencia constitucional, se determine que enervó los riesgos de fuga y obstaculización que mantienen latente su detención preventiva; y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y penal, si corresponde, y se proceda a la calificación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 140 a 141 vta., presente el accionante asistido de su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, efectuando las siguientes precisiones: **1)** Entre los riesgos procesales que faltaban ser desvirtuados, estaba el establecido en el art. 234 inc. 8 del CPP, referido a la actividad delictiva reiterada o anterior, por lo que en una anterior audiencia presentó un certificado del REJAP y otro certificado de antecedentes policiales, además de haber acreditado en relación a otro proceso penal que se le sigue, que se encuentra con apelación restringida que acredita que no tiene sentencia ejecutoriada; por lo que no se podía considerar que tuviese una





actividad delictiva reiterada o anterior, porque el REJAP dice que no tiene ningún delito y los otros son simples denuncias que no han llegado a sentencia ejecutoriada; asimismo una aplicación del Sistema Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE), señala que solo tiene dos procesos iniciados, el actual y ese anterior que está con apelación restringida que por tanto, se ha vulnerado su derecho de presunción de inocencia. Conforme a una tutela judicial efectiva debe ser desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234 inc. 8 del CPP, porque no tiene actividad delictiva reiterada o anterior y el certificado del REJAP, es el documento idóneo para respaldar ese aspecto lo cual no fue valorado adecuadamente ni por el Tribunal A-quo, ni tampoco por la Sala Penal; y, **2)** El Tribunal A-quo señaló en su resolución que la prueba es suficiente para desvirtuar ese riesgo procesal, porque no sería actividad delictiva reiterada, si es que en el REJAP no sale eso; sin embargo, no podrían ir contra la resolución anterior que emitió la Sala Penal, que sostuvo que existió una mala interpretación de lo que advirtió el Tribunal anterior, porque en ese momento, como no se había adjuntado prueba, no estaba desvirtuado el riesgo procesal de actividad delictiva, pero lo que el Tribunal A quo entendió es que, decía que por más que presenten esa documentación no se estaría desvirtuando ese riesgo procesal, lo cual vulnera el principio de congruencia y a la vez el principio de presunción de inocencia, porque con toda esa prueba cómo mencionó en su demanda de acción de libertad, ya debió desvirtuarse este riesgo procesal; en esa oportunidad el Tribunal advirtió que, no podía ir contra la resolución de la Sala Penal, pero ello no es una fundamentación motivada, ni congruente, porque si dicho Tribunal de instancia superior, en algún momento emite una resolución sobre lo sustanciado, reiterando que habiendo adjuntado documentación como certificado de REJAP y el informe del investigador, que indica claramente que en ningún momento ha influido en el proceso sobre algún testigo, por tanto estaría desvirtuado ese riesgo procesal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, Sonia Sara Fuentes Coca y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, no presentaron informe alguno ni se hicieron presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su legal citación cursante a fs. 129, 130, 131 y 132

Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 139 y vta., expuso lo siguiente: **i)** La obligación de fundamentación de la autoridad jurisdiccional no debe ser entendida como la redacción inextensa como se tiene indicado en la resolución cuestionada, por el contrario, la fundamentación es la redacción clara y concreta que permita la comprensión, aspecto que ha sido cumplido a cabalidad en el Auto de Vista que le correspondió emitir; pues se hizo la contrastación de lo alegado en el recurso activado por el imputado y lo argumentado para desestimar la cesación de la detención preventiva; **ii)** Respecto al riesgo de fuga previsto por el numeral 8 del art. 254, está debidamente argumentado y explicado, puesto que ese Tribunal de alzada analizando este aspecto, tomando en cuenta que la propia autoridad de primera instancia refirió conocer sobre la existencia de una denuncia contra Saúl Alejandro Vargas Hurtado y otro, interpuesta por Wilson Álvarez y en virtud a la buena fe de la autoridad fiscal, concluyeron que habiendo el Ministerio Público manifestado en audiencia de medidas cautelares, que cursa en el expediente prueba objetiva de otras denuncias contra los sindicatos, atendiendo dicho extremo, establecieron como concurrente el riesgo procesal inserto en el mencionado artículo, dado que no solo debe entenderse la existencia de reincidencia con una sentencia ejecutoriada, ya que iría en contra de la verdad material, sino en la conducta asumida por quien se encuentra investigado; valoraciones y consideraciones, que el Tribunal de alzada consideró razonables a fin de determinar este riesgo procesal, estando el Auto de Vista de 23 de enero de 2020, respecto a este riesgo de fuga, basada en la interpretación de la SCP 0454/2019-S4 de 2 de julio, no existe vulneración de ningún derecho del sindicato; **iii)** En relación al peligro de obstaculización, tiene claridad explicativa de la razón de hecho y derecho que sustenta la decisión, además de estar basada en elementos de convicción identificados desde la aplicación de la medida cautelar y el informe policial al que se remite el recurrente también fue considerado y



valorado en el Auto de Vista, reiterando una vez más que dentro las facultades del funcionario policial no está la de construir ni desvirtuar los riesgos y/o peligros procesales; razones suficientes para denegar la tutela impetrada; y, **iv)** De acuerdo con la naturaleza de la acción de libertad, puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad personal; en el caso no se tiene ninguna fundamentación al respecto, menos la identificación del agravio, pues no se explicó ni acreditó que la resolución emitida por su autoridad estuviera atentando contra la vida del accionante o éste estuviese ilegalmente procesado o privado de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 005/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 142 a 147 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Al Tribunal de garantías constitucionales, no le compete juzgar el criterio jurídico empleado por la vocal ahora accionada, que la llevó a tomar la determinación de confirmar la resolución impugnada, dado que además de estar debidamente fundamentada y sustentada legalmente, precisa los elementos de convicción que le permitieron asumir esa decisión; lo contrario significaría convertirse en Tribunal de casación, sobrepasando las atribuciones que le corresponden; **b)** Las vías para seguir mejorando la situación jurídica del accionante, aún son posibles dentro de la razonabilidad y además las medidas cautelares en función a lo establecido por el art. 250 del CPP, son de carácter revocable o modificable aun de oficio, no causan estado y pueden ser revisables de forma permanente en cualquier momento, teniendo el accionante la oportunidad de persistir en lo alegado, demostrando objetivamente su pretensión; y, **c)** El Auto de Vista impugnado de fecha 23 de enero de 2020, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que no se verifica vulneración a su derecho a la defensa alegada por la accionante por cuanto en el desarropo del proceso no se vio limitado de ninguna manera, pues ejerció ampliamente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuada el 29 de abril de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adalid Cardozo Rocha, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, al considerar que concurren los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10 y 235.1 y 2 del CPP (fs. 6 a 9).

**II.2.** El 24 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, en la audiencia celebrada en esa fecha, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante por persistir los riesgos procesales previstos en los numerales 1, 2 y 8 del art. 234 y el numeral 2 del art. 235 del CPP; determinación que fue apelada y resuelta por Auto de 17 de octubre del mismo año, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedente la apelación formulada y confirmando la resolución impugnada (fs. 10 a 30 vta.).

**II.3.** En consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el imputado Adalid Cardozo Rocha, se llevó a cabo la audiencia de 7 de enero de 2020, en el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, emitiéndose la Resolución de rechazo de la mencionada solicitud, argumentando que no desvirtuó los riesgos contenidos en los arts. 234 numeral 8 y 235 numeral 2 del CPP; resolución que fue apelada por el imputado (fs. 78 a 81 vta.).

**II.4.** El 23 de enero de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se constituyó en audiencia para considerar y resolver el recurso de apelación formulado por Adalid Cardozo Rocha contra el Auto de 7 de enero de ese año que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; apelación que fue declarada improcedente, confirmándose el Auto impugnado (fs. 101 a 103 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva, a recibir un fallo debidamente fundamentado, la seguridad jurídica, la valoración objetiva de la prueba bajo el principio de favorabilidad, así como del derecho a la libertad de locomoción vinculado al indebido procesamiento; toda vez que, las autoridades demandadas, a su turno, al rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva y resolver las apelaciones que formuló contra ese rechazo, emitieron resoluciones carentes de fundamentación, apartándose de los motivos y fundamentos por los cuales se impuso y mantuvo su detención preventiva, asumiendo sus decisiones de mantener los riesgos procesales con base a simples conjeturas y presunciones.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0189/2019 de 2 de mayo, citando a su vez las SSCC 1326/2010-R de 20 de septiembre, 0871/2010-R de 10 de agosto y 0782/2005-R de 13 de julio, con referencia a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones que determinen la aplicación, modificación o continuidad de medidas cautelares y su estricta relación con la valoración de la prueba, que deben observar los jueces de instancia, así como los tribunales del alzada, expuso lo siguiente: *"...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"*

*De la misma forma, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución jurisdiccional al señalar: "Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso"*



*En ese orden jurisprudencial, la finalidad de motivación y fundamentación que forman parte del derecho al debido proceso, no es otra cosa, que hacer conocer al procesado las razones o motivos que sustentan la decisión asumida, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y lo resuelto; constituyéndose en una exigencia procesal, que no puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados”*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: “Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, **sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”**. Entendimiento reiterado en la SCP 0531/2013 de 8 de mayo (las negrillas son nuestras).*

*Consecuentemente, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituyen en un elemento esencial en los fallos emitidos por las autoridades jurisdiccionales, exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia por el Juez de Instrucción Penal como contralor de derechos y garantías constitucionales, así también en aquellas que se emiten en apelación por los tribunales de alzada y en toda decisión judicial, de acuerdo a lo establecido en el art. 124 del CPP”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante señala que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva, a recibir un fallo debidamente fundamentado, la seguridad jurídica, la valoración objetiva de la prueba bajo el principio de favorabilidad, así como del derecho a la libertad de locomoción vinculado al indebido procesamiento; toda vez que, a su turno rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitiendo resoluciones carentes de fundamentación, apartándose de los motivos y fundamentos por los cuales se impuso y mantuvo su detención preventiva, asumiendo sus decisiones de mantener los riesgos procesales con base a simples conjeturas y presunciones. Es así que: **1)** Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, declararon improcedente la apelación que interpuso contra la decisión de rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin ponderar los motivos de la imposición de esa medida cautelar y los nuevos elementos de convicción que aportó para desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales y confirmaron la resolución apelada, manteniendo concurrentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234 numeral 8 y 235 numeral 2 del CPP, sin precisar cuál es el elemento de convicción objetivo, real y concreto que permite asumir su decisión; **2)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución de 7 de enero de 2020, rechazaron la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva que presentó, apartándose del análisis y ponderación que estaban obligados, con base a simples presunciones incurriendo en omisión argumentativa, sin precisar cuál es elemento de convicción aportado para asumir la decisión; y, **3)** La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 23 de enero de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación formulado contra la Resolución de 7 de enero de este año, confirmando el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva y manteniendo concurrentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, omitiendo considerar cuáles fueron los motivos que determinaron la



imposición de la detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó para demostrar que ya no concurren los riesgos procesales mencionados.

De acuerdo a los antecedentes procesales que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se tiene que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuada el 29 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, al considerar que concurren los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10 y 235.1 y 2 del CPP. Posteriormente, el accionante solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue rechazada el 24 de septiembre de 2019, por el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del referido departamento, en la audiencia celebrada en esa fecha, al considerar que persistían los riesgos procesales previstos en los numerales 1, 2 y 8 del art. 234 y el numeral 2 del art. 235 del CPP; determinación que fue apelada y resuelta por Auto de 17 de octubre del mismo año, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedente la apelación formulada y confirmando la resolución impugnada. Presentada una nueva la solicitud de cesación de esa medida cautelar, el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento del referido departamento, por Resolución de 7 de enero de 2020, rechazó dicha solicitud con el argumento de no haber desvirtuado los riesgos contenidos en los arts. 234 numeral 8 y 235 numeral 2 del CPP; resolución que fue objeto de recurso de apelación planteado por el imputado, siendo resuelto por Auto de Vista de 23 de enero del mismo año, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedente la apelación y confirmando la resolución impugnada.

Ahora bien, el análisis que se abordará sobre la problemática planteada, únicamente estará enfocado en la Resolución de 23 de enero de 2020, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; toda vez que, constituye la última decisión emitida con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante, tomando en cuenta que éste consintió tácitamente con la Resolución de 17 de octubre de 2019, al haber presentado después una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, adjuntando nuevos elementos de convicción para desvirtuar los riesgos procesales que dicha Resolución mantuvo persistentes.

En relación al Auto de 7 de enero de 2020, tampoco será analizado, considerando que el mismo fue apelado y resuelto por la Resolución de 23 de enero de 2020, siendo el Tribunal de alzada, la instancia competente para conocer y resolver los cuestionamientos formulados contra el fallo emitido por el Tribunal a quo, además para reparar las vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales que se hubieran producido con la emisión de dicha resolución; por lo que, aplicando el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a las autoridades que emitieron el referido Auto de 7 de enero.

Ahora bien, en cuanto a los cuestionamientos que el accionante realiza a la Resolución de alzada de 23 de enero de 2020, pronunciada por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Mirtha Mabel Montañó Torrico, confirmando el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva que planteó y la decisión de mantener la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, que según alega el solicitante de tutela, carece de la debida fundamentación al haber omitido considerar cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó para demostrar que ya no concurren los riesgos procesales que motivaron la aplicación de medida cautelar, es preciso hacer referencia de los agravios expresados en la fundamentación del recurso de apelación, así como de los argumentos que sustentan la mencionada Resolución de alzada para establecer si es evidente la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que señala el accionante.





Al efecto, se tiene que, en la audiencia de fundamentación y resolución de la apelación interpuesta por el accionante, efectuada el 23 de enero de 2020, en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los agravios expresados por el apelante, fueron los siguientes: **i)** El Juez a quo no valoró la documentación que presentó en la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que desvirtúa el riesgo procesal previsto por el numeral 8 del art. 234 del CPP, consistente en un certificado de desestimación de un proceso de lesiones, así como una copia del memorial de apelación contra la sentencia emitida dentro de otro proceso penal, además de la certificación de PAUE que da cuenta sobre dos procesos penales iniciados en su contra; **ii)** La autoridad recurrida, tampoco consideró en relación al riesgo procesal establecido por el numeral 2 del art. 235 del CPP, su cambio de actitud que refiere el certificado de permanencia y conducta ni tuvo en cuenta el informe del investigador asignado al caso, que establece que no está influenciando a los testigos ni obstaculizando la investigación; prueba que al no ser valorada, dio lugar a la emisión de una resolución carente de fundamentación y motivación, basada solo en conjeturas.

Resolviendo el mencionado recurso de apelación, la Vocal demandada pronunció la Resolución de 23 de enero de 2020, por la cual declaró improcedente el recurso y confirmó el Auto de 7 de enero del mismo año; decisión que fue asumida con los fundamentos que se indican a continuación: **a)** El art. 239 inc.1 del CPP, establece la posibilidad de dar curso a una petición de modificación de medida cautelar cuando se presenten nuevos elementos de convicción que socaven los argumentos de restricción de libertad o mínimamente hagan ver que se torne conveniente modificar la medida cautelar inicialmente adoptada, para lo cual la carga de la prueba estará a cargo del privado de libertad, quien debe acreditar que ya no concurren los presupuestos de restricción de libertad; **b)** En la Resolución apelada se menciona la concurrencia del riesgo de fuga del numeral 8 del art. 234 del CPP, con base a un Auto de Vista ya pronunciado en el caso y la existencia de antecedentes policiales, relativos a la investigación por los delitos de tráfico de sustancias controladas y de lesiones graves y leves; empero, la argumentación de no existir sentencia condenatoria ejecutoriada que alega el apelante, se aplica cuando se trata del riesgo de fuga del numeral 10 de la citada norma legal, mientras que el caso del numeral 8 del citado artículo, refiere a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior y en su redacción, no contempla que el imputado tenga una sentencia ejecutoriada, tampoco en la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con referencia a este riesgo procesal, se hace esa exigencia, simplemente debe acreditarse que el imputado tiene antecedentes de actividad delictiva reiterada, conforme el mismo abogado defensor reconoció y en el caso analizado, existe una sentencia de primera instancia emitida contra el imputado con recurso de apelación, elemento de convicción que resulta suficiente e idóneo para sostener que a la fecha, persiste el riesgo de fuga, conforme razonó el Auto de Vista anterior y que asumió la autoridad a quo en la resolución impugnada; **c)** En lo relativo al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, en el Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, menciona la obligación que tiene el imputado de asumir la carga probatoria y presentar nuevos elementos de convicción con referencia a este punto, haciendo referencia que en el Auto de imposición de medidas cautelares se identificó a una persona de nombre "Orlando" y otra llamada Francisco Fermín Núñez; por lo que, están señaladas de manera expresa las personas en las que el imputado pudiese eventualmente influir de manera negativa y considerando que por disposición del art. 239.1 del CPP, la parte imputada, bajo la inversión de la carga de la prueba está obligada a presentar nuevos elementos de convicción para enervar el primer argumento de posible injerencia negativa; situación que no ocurrió en el caso concreto, dado que no se enervó hasta la fecha por parte de la defensa y el señalar la presentación de un informe del funcionario policial que refiere no haber tenido mayor contacto con el imputado desde el momento de su detención preventiva, de ninguna manera se puede asumir que rebata los argumentos, más si no solo se hizo referencia a la posibilidad de injerencia a esta persona, sino también se aludió a otra, además, como ha advertido la autoridad fiscal dentro de las labores asignadas al funcionario policial, no está el de presentar o recabar elementos de convicción relativos a acreditar o enervar riesgos de fuga, dado que la dirección del proceso de investigación asume el Ministerio Público por mandato de los arts. 16 y 70 del CPP, y de los arts. 40 y ss. de la Ley Orgánica del Ministerio Público; consiguientemente, el



informe al que hizo referencia el apelante, no constituye un elemento suficiente, menos idóneo para rebatir los fundamentos de concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el numeral 2 del art. 235 de la norma adjetiva penal; por lo que, ese Tribunal de apelación no encuentra mérito al recurso de apelación interpuesto por el imputado.

Efectuando el contraste entre los agravios expresados en la audiencia de consideración del recurso de apelación interpuesto por el accionante y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 23 de enero de 2020, pronunciado por la Vocal de turno de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se concluye que dicha autoridad respondió a cada uno de los cuestionamientos formulados por el accionante, exponiendo los argumentos por los cuales considera que deben mantenerse los riesgos procesales de fuga y de obstaculización inmersos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, analizando los nuevos elementos que fueron presentados para la solicitud de cesación a la detención preventiva en relación a los motivos que dieron lugar a la imposición de la medida cautelar.

Es así que, con relación al primer agravio expuesto por el accionante, relativo a la falta de valoración de la prueba que desvirtúa el riesgo procesal previsto por el numeral 8 del art. 234 del CPP, los Vocales demandados argumentaron que respecto a la no existencia sentencia condenatoria ejecutoriada que alega el apelante, se aplica cuando se trata del riesgo de fuga del numeral 10 de la citada norma legal, mientras que el caso del numeral 8 del citado artículo, refiere a la concurrencia de actividad delictiva reiterada o anterior y en su redacción, no contempla que el imputado hoy accionante, tenga una sentencia ejecutoriada, tampoco en la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con referencia a este riesgo procesal, se hace esa exigencia, simplemente debe acreditarse que el imputado tiene antecedentes de actividad delictiva reiterada, conforme el mismo abogado defensor reconoció y en el caso analizado, existe una sentencia de primera instancia emitida contra el imputado con recurso de apelación, elemento de convicción que resulta suficiente e idóneo para sostener que a la fecha, persiste el riesgo de fuga, conforme razonó el Auto de Vista anterior y que asumió la autoridad a quo en la resolución impugnada.

En cuanto al segundo agravio alegado por el accionante, referido a no haberse valorado en lo que concierne al riesgo procesal establecido por el numeral 2 del art. 235 del CPP, su cambio de actitud que refiere el certificado de permanencia y conducta, como tampoco el informe del investigador asignado al caso, que establece que no está influenciando a los testigos ni obstaculizando la investigación, las autoridades demandadas fundamentaron que no se enervó dicho riesgo y el señalar la presentación de un informe del funcionario policial que refiere no haber tenido mayor contacto con el imputado desde el momento de su detención preventiva, de ninguna manera se puede asumir que rebata los argumentos, más si no solo se hizo referencia a la posibilidad de injerencia a esta persona, sino también se aludió a otra, además, como ha advertido la autoridad fiscal dentro de las labores asignadas al funcionario policial, no está el de presentar o recabar elementos de convicción relativos a acreditar o enervar riesgos de fuga, dado que la dirección del proceso de investigación asume el Ministerio Público por mandato de los arts. 16 y 70 del CPP, y de los arts. 40 y siguientes de la Ley Orgánica del Ministerio Público; consiguientemente, el informe al que hizo referencia el apelante, no constituye un elemento suficiente, menos idóneo para rebatir los fundamentos de concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el numeral 2 del art. 235 de la norma adjetiva penal.

Consiguientemente, no se advierte la falta de fundamentación y motivación, o la omisión del análisis de los nuevos elementos probatorios que presentó el accionante, menos que no se hubieran considerado las razones que dieron lugar a la aplicación de la medida cautelar; consiguientemente no corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 142 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2020-S4**

**Sucre, 20 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33480-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcos Quisbert Bautista** en representación sin mandato de **Jonatán Kevin Fernández Chávez** y **Jorge Luis Huallpa Mayta** contra **Ximena Palacios Fernández**, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo sido sentenciados, en procedimiento abreviado, con la pena privativa de libertad de tres años, por la comisión del delito de robo agravado, mediante Resolución 52/2020 de 6 de febrero, emitido por la autoridad demandada; de inmediato solicitaron la suspensión condicional de la pena, siendo otorgada por la misma autoridad a través de la Resolución 53/2020 de la misma fecha, dejando en suspenso la emisión de los respectivos mandamientos de libertad, en tanto se presenten los certificados de antecedentes penales actualizados.

Por lo que mediante memorial de 11 del mismo mes y año, acompañando certificados, actualizados de antecedentes penales, emitidos por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), solicitaron se libren los mandamientos de libertad a su favor, petición que no fue respondida hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento seguridad jurídica vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, libre en el día, los correspondientes mandamientos de libertad a su favor, restableciendo las formalidades legales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que, concedida la suspensión condicional de la pena mediante Resolución 53/2020 de 6 de febrero, se dispuso seis requisitos para su cumplimiento, entre ellos la presentación de certificados de antecedentes penales emitidos por el REJAP, que en primera instancia se los presentó con fecha de 11 de noviembre de 2019, por lo que la autoridad demandada, solicitó actualizar los mismos; cumplido lo ordenado el 11 febrero de 2020, mediante memorial solicitó, que



siendo cumplidos los requisitos impuestos se libre el respectivo mandamiento de libertad, sin que dicha petición no fuera atendida.

La jurisprudencia constitucional, señala que una vez cumplidas las condiciones impuestas para la procedencia de la suspensión condicional de la pena y de conformidad con el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la efectivización de la libertad debe ser inexcusable e inmediata, sin que exista dilación alguna.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 17 y vta., señaló que, el memorial presentado por el accionante fue providenciado y atendido conforme a los plazos previstos por Ley; en relación al mandamiento de libertad, señaló que el mismo fue librado el 18 de igual mes y año, siendo remitido a la central de notificaciones a objeto de su cumplimiento. Sostuvo además que, a la audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena, los accionantes no llegaron en horario establecido, por lo que se dio un cuarto intermedio de media hora a objeto de priorizar su situación jurídica, por lo que precauteló en todo momento sus derechos.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 27 a 30, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Que la acción de libertad tiene la finalidad de tutelar el derecho al debido proceso, en su elemento de celeridad, cuando exista dilaciones innecesarias en la tramitación de actuados vinculados con el derecho a la libertad, siendo el mecanismo idóneo la acción de libertad traslativa, cuando se produzcan estos actos; y, **b)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que la autoridad demandada habría cumplido con la emisión del mandamiento de libertad el 18 de febrero de 2020, en sujeción de la Resolución 53/2020 de 6 del mismo mes, y que cumplidas las condiciones establecidas por la norma, no se observa la vulneración de ningún derecho.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, los impetrantes de tutela, acompañando certificados de antecedentes penales emitidos por el REJAP, solicitaron, que en cumplimiento de la Resolución 53/2020 de 6 de febrero, que concedió la suspensión condicional de la pena, se libren los respectivos mandamientos de libertad a su favor (fs. 5 a 8).

**II.2.** En el acta de la audiencia de acción tutelar, se evidencia que, Daniel Haynocha, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, constituido en Tribunal de garantías, señaló que: *"en ese sentido tenemos un mandamiento de libertad de 18 de febrero, es decir había transcurrido más de una semana, para los dos sujetos procesales, es decir los imputados y si bien ha cumplido, sin embargo el suscrito (...) va dar su voto correspondiente, porque sede la tutela correspondiente y se conmine a la Sra. Jueza accionada a cumplir con sus actos procesales"* (sic.) (fs. 24 a 26 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento seguridad jurídica, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito de que la autoridad demandada, habiendo concedido suspensión condicional de la pena y siendo cumplidos los requisitos para su procedencia, hasta la fecha de interposición de la presente acción, no libró los respectivos mandamientos de libertad a su favor.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.





### III.1. La celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad y acción de libertad de pronto despacho

En relación a la necesaria celeridad que debe imprimirse a las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, la SC 1940/2011-R de 28 de noviembre, sostuvo que: **"El art. 115 de la CPE consagra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, dándole una dimensión plural. Así, en el primero párrafo, al reconocer el derecho de acceso a la justicia, sostiene que 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' y el segundo párrafo señala que 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.**

A su vez, el art. 8.1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que **"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley...".** Por su parte, el art. 14.3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que **"Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas".**

En este marco normativo, este Tribunal dictó la SC 2504/2010-R de 19 de noviembre, señalando que:

(...)

**...en materia penal, este principio se concretiza en el derecho que éste tiene a la conclusión del proceso en un plazo razonable.** Así, las normas internacionales sobre Derechos Humanos reconocen ese derecho (entre otros los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del PIDCP y las normas nacionales en materia procesal penal lo operativizan al determinar plazos concretos de duración máxima del proceso, estableciendo inclusive que su incumplimiento conlleva la extinción de la acción penal; es decir, la pérdida por parte del Estado de la posibilidad de ejercitar el *ius puniendi*" (el resaltado nos pertenece).

Sobre la importancia de la tutela del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el derecho a la libertad, la SCP sostuvo que: **"El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.**

Perfeccionando la jurisprudencia anterior, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señaló que: **"... se debe hacer referencia al *hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE ... establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen **"...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad..."** (el resaltado nos pertenece).

De lo que se establece, que el mecanismo idóneo frente a una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad cuando esté vinculado con la libertad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

### III.2. La concesión de la suspensión condicional de la pena tiene efectos inmediatos en la materialización de la libertad del beneficiado

De conformidad con el art. 366 del CPP, "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y



modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción”.

Sobre este instituto jurídico – procesal, la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: *“El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, **busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: ‘...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto’ (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)”*** (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, *“...cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), **deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad”** (0005/2014-S2 de 6 de octubre) (el resaltado nos pertenece).*

De lo que se concluye, que la autoridad que conceda la suspensión condicional de la pena en cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable es también responsable de la emisión del mandamiento de libertad con la mayor celeridad posible, ya que se encuentra de por medio la libertad, en este caso, del beneficiado con la medida.

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento seguridad jurídica, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada, habiéndoles concedido la suspensión condicional de la pena privativa de libertad de tres años impuesta en procedimiento abreviado por la comisión del delito de robo agravada, no libró sus respectivos mandamientos de libertad, aun cuando se cumplió con los requisitos exigidos al efecto.

En mérito de la problemática planteada y del análisis de los antecedentes glosados supra, se evidencia, que la autoridad demandada, mediante Resolución 53/2020 de 6 de febrero, concedió en favor de los peticionantes de tutela, la suspensión condicional de la pena, en cumplimiento del art. 366 del CPP; sin embargo, no libró los mandamientos de libertad respectivos; por lo que el 11 del mismo mes y año, los accionantes solicitaron se cumpla con la emisión de la citada orden judicial, acompañando al efecto certificados de antecedentes penales emitidos por el REJAP recientemente obtenidos, mandamientos que según la verificación realizada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, constituido en Tribunal de garantías, fueron emitidos el 18 de febrero de



2020 (Conclusiones II.1 y II.2), aspecto confirmado también por la autoridad demandada en su informe.

En ese entendido, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda persona tiene derecho a un procedimiento sin dilaciones, más aun al considerarse que dentro de un proceso penal, se encuentra de por medio el derecho a la libertad, por lo que la Constitución Política del Estado, ha definido que la justicia se sustenta sobre el principio de celeridad, elemento del debido proceso que debe ser resguardado en todo momento, en ese comprendido la jurisprudencia constitucional, ha creado institutos jurídicos–procesales de defensa de derechos fundamentales, como la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En ese sentido, y siendo un trámite vinculado con el principio de celeridad, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, la concesión de la suspensión condicional del proceso se encuentra supeditada al cumplimiento de dos requisitos, el primero que la pena privativa de libertad no exceda de tres años, y segundo que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, añadiéndose a ello que no procederá en caso de delitos de corrupción; y que cumplidas las condiciones y los requisitos materiales, el mandamiento de libertad debe librarse ser de forma inexcusable e inmediata, con la finalidad de que los beneficiados puedan cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas.

En el presente caso, siendo que la autoridad demandada concedió la suspensión condicional de la pena en favor de los ahora impetrantes de tutela el 6 de febrero de 2020, debió emitir de forma inmediata los respectivos mandamientos de libertad; empero, los accionantes señalaron que ello no fue posible debido a que la autoridad demandada les habría exigido certificados de antecedentes penales actualizados, ya que no tomó en cuenta los presentados con fecha de 11 de noviembre de 2019, desestimación atribuida a la autoridad demandada, que no pudo ser verificada en los antecedentes, tampoco existe documentación que avale que los impetrantes de tutela hubieran presentado dichos certificados con la citada fecha.

No obstante, se verificó que mediante memorial de 11 de febrero de 2020, los accionantes acompañando certificados de antecedentes penales de la misma fecha emitidos por el REJAP, solicitaron se libren los respectivos mandamientos de libertad, que se materializaron el 18 de febrero de 2020, es decir, una semana después de cumplidos con los requisitos materiales exigidos por la autoridad demandada, advirtiéndose una dilación indebida que lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculada con la libertad de los accionantes; si bien los mandamientos de libertad fueron librados, cesando de ese modo la lesión de sus derechos, al constatarse la demora innecesaria e ilegal y en aplicación de la acción de libertad innovativa cuya naturaleza principal *"...radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido"* (SCP 2075/2013 de 18 de noviembre), corresponde conceder la tutela en esta modalidad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera adecuada.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicita en las



modalidades traslativa e innovativa, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2020-S4**

**Sucre, 20 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33485-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Vladimir Gustavo Taboada Suarez, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de febrero de 2020, a través de una llamada telefónica y posterior notificación, tuvo conocimiento que de manera oscura y sigilosa y a fin de favorecer a la otra parte, se lo estaría procesando penalmente y que el 10 de dicho mes y año, ya se hubiera celebrado una audiencia de medidas cautelares en la que se lo hubiera declarado rebelde y por consiguiente expedido mandamientos de aprehensión y de arraigo en su contra; sin haber sido notificado de manera oportuna a objeto de darle un plazo razonable para comparecer ante la autoridad judicial, hechos que le impidieron asumir defensa y le ocasionan perjuicios; por lo que, se encuentra indebidamente perseguido y está en riesgo su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad en relación a la garantía al debido proceso; citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra pronunciado dentro de la audiencia de medidas cautelares, misma que jamás fue notificada a su persona.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., encontrándose la abogada y ausente el accionante, así como la autoridad demanda y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no se hizo presente a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 30; empero, se dio lectura a la demanda de acción de libertad.

A la audiencia se hizo presente Jessica Mallea Verduguez, Abogada que firma la acción de libertad del accionante, quién asistida de su abogado, hizo conocer lo siguiente: **a)** Esa mañana, vía telefónica tuvo conocimiento de la existencia de la presente acción de libertad y que ella hubiera firmado la misma; por ello, hizo conocer que ella no firmó la referida demanda; y, **b)** Informaron de este hecho al Grupo de Apoyo Civil a la Policía (GACIP), ya que pretendían "agarrar" *in fraganti* a la persona que se está haciendo pasar por la abogada, no siendo la primera vez que sucede este ilícito, y que esa persona realiza actuados a su nombre.





### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Vladimir Gustavo Taboada Suárez, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, presentó informe escrito de 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 36, señalando lo siguiente: **1)** Del contenido del Acta de 12 de igual mes y año, se evidencia que se dispuso la notificación mediante comisión instruida al accionante con la imputación formal y la audiencia de medidas cautelares, para que pueda ejercer sus derechos procesales, no siendo cierto ni evidente que se encuentre declarado rebelde o que se hubiera dictado mandamiento de aprehensión en su contra; extremos que fueron ratificados en la Certificación emitida por la Secretaria del mencionado Juzgado; y, **2)** Solicitó que se tome en consideración la imposibilidad de remitir los actuados procesales, en razón de que fue notificado el 20 del citado mes y año a las 11:59 con la presente acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público**

El Representante del Ministerio Público no presentó informe alguno ni se hizo presente a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 30.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 39 a 40, **denegó** la tutela solicitada, al no haber contado con fundamentación por parte del accionante y al haberse tomado conocimiento de la suplantación de firma de la Abogada Jessica Mallea Verduguez; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Toda vez que, el impetrante de tutela no se hizo presente a la audiencia; sin embargo, se contó con la presencia de la Abogada supuestamente firmante del memorial de demanda, que en audiencia negó haber presentado y firmado la misma, y menos conocer al solicitante de tutela; por lo cual, denunció dichos extremos; asimismo, señaló haber presentado denuncia; por lo que, encuentra acompañada de un funcionario policial; y, **ii)** La detención preventiva no tiene como finalidad la condena perpetua del imputado; por cuanto, la presunción de inocencia solo será desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada; por ello, su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas como también la cesación.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Orden Instruida 09/2020, librada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jhara Vanessa Donaire Aparicio contra Cirilo Escalante Sánchez, Marco Antonio Trujillo –ahora accionante-, Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Cinthia y Andrea Lorena ambas de apellido Galván Maldonado, por la presunta comisión del delito de estafa, encomendando su ejecución y cumplimiento al Juzgado de Instrucción en lo Penal de Turno del departamento de La Paz, para notificar al imputado Marco Antonio Trujillo Gutiérrez con domicilio en la zona el Tejar, calle Mariscal de Zepita 883 (fs.2).

**II.2.** Por memorial de 31 de julio de 2019, presentado por Carla Oller Molina, Fiscal de Materia dirigido al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Tarija, comunica el inicio de la investigación dentro del proceso penal seguido por Jhara Vanessa Donaire Aparicio contra Cirilo Escalante Sánchez, Marco Antonio Trujillo, Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Cinthia y Andrea Lorena ambas de apellido Galván Maldonado, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 3).

**II.3.** Aldo Corral Machicado, Fiscal de Materia presentó imputación formal de 11 de noviembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija; por el que, se solicitó se tenga presente la imputación formal contra Cirilo Escalante Sánchez, Marco Antonio Trujillo Gutiérrez, Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, a objeto del cómputo de duración del proceso penal y la etapa preparatoria; y, se ordene a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero



(ASFI) la retención de fondos de los mencionados; asimismo, se señale día y hora de celebración de audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 4 a 9).

**II.4.** Decreto de 2 de agosto de 2019, de inicio de investigaciones preliminares para fines de control jurisdiccional conforme dispone el art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispuso la notificación a las partes denunciadas, otorgándoles un plazo de diez días para plantear excepciones si las hubiera, conforme al art. 314.I del citado cuerpo normativo modificado por la Ley 586; asimismo, cursa decreto de 19 de noviembre del citado año; por el que, se convoca a las partes a audiencia de consideración de imputación formal y aplicación de medidas cautelares a llevarse a cabo el 6 de enero de 2020 a las 9:00 (fs. 11).

**II.5.** Corre Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 20 de enero de 2020, instalada por el Gustavo Taboada Suárez, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija; asimismo, cursa Auto Interlocutorio de la misma fecha, dictado por el referido Juez; por la que, declara a Cirilo Escalante Sánchez –coimputado– rebelde en la citada audiencia, disponiendo que por Secretaria se libre mandamiento de aprehensión en su contra, se publique la declaratoria en rebeldía, se designe a Luis Fernando Tejerina como defensor de oficio, se determina el arraigo nacional, la anotación preventiva de sus bienes y otros; asimismo, se convoca a una nueva audiencia a los otros coimputados para el 12 de febrero de igual año, a las 09:00, para que se pueda devolver las comisiones instruidas (fs. 11 vta. a 12 vta.).

**II.6.** A través de decreto de 6 de febrero de 2020, dictado por Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, señaló que por el Notificador de Servicios Judiciales cúmplase con lo dispuesto en el señalado exhorto en el día y sea remitido al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija; cursa sello de Copia de Ley de 11 de igual mes y año, a Mario Antonio Trujillo Gutiérrez con el Exordio en domicilio de El Tejar, calle Mariscal de Zepita, numero ilegible (fs. 13 y vta.).

**II.7.** Por informe de 20 de enero de 2020, de Patricia León, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija dirigido al mismo Juzgado, refirió que, en audiencia de medidas cautelares de la misma fecha, se declaró rebelde a Cirilo Escalante Sánchez; toda vez que, se encontraba debidamente notificado con la imputación formal, con relación a los otros dos coimputados se señaló nueva audiencia para el 12 de febrero de dicho año, y en razón de que las ordenes instruidas no fueron devueltas, se volvió a señalar audiencia para el 4 de marzo del mismo año las 10:30, ordenándose el envío de nuevas órdenes instruidas (fs. 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, encontrarse indebidamente perseguido en vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso; toda vez que, a través de una llamada telefónica, tuvo conocimiento que un proceso penal seguido en su contra en el que, sin haber sido notificado oportunamente se llevó a cabo audiencia en la que fue declarado rebelde y expedido mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra, impidiéndole asumir defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, la SC 0963/2011-R de 22 de junio, señaló que: *"La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la*



*persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’.*

*De donde se concluye que la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el párrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el párrafo II del citado precepto dispone que **el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.***

*En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, este Tribunal indica que: ‘Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante **ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada**’ (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia, encontrarse indebidamente perseguido en vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso; toda vez que, a través de una llamada telefónica, tuvo conocimiento que un proceso penal seguido en su contra en el que, sin haber sido notificado oportunamente se llevó a cabo audiencia en la que fue declarado rebelde y expedido mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra, impidiéndole asumir defensa.

Identificada la problemática, corresponde recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que; si bien, la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, ello no implica que el impetrante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza, puesto que le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido.

En el presente caso, se advierte que; si bien, el accionante denunció que en desconocimiento suyo de manera sigilosa y oscura y en favorecimiento de la otra parte se hubiera iniciado en su contra un proceso penal en el que la autoridad demandada, hubiera realizado audiencia de 10 de febrero de



2020, en la que afirma se lo hubiera declarado rebelde y expedido en su contra mandamiento de aprehensión y dispuesto su arraigo; sin embargo, omite dar cumplimiento a su deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar, no habiendo probado la existencia de los hechos o actos lesivos que denunció como restrictivos de sus derechos reclamados, a objeto de que la justicia constitucional pueda tener certeza sobre los mismos.

Contrariamente a lo alegado por el accionante, de los antecedentes referidos en Conclusiones del presente fallo constitucional se establece que el 20 de enero de 2020, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares de Cirilo Escalante Sánchez en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, en la que, el señalado fue declarado rebelde; y con relación al ahora accionante se señaló audiencia para el 12 de febrero del citado año, volviéndose a señalar dicho acto procesal para el 4 de marzo del mismo año, a las 10:30, encontrándose al momento de la interposición de la presente acción pendiente la comunicación con dicho señalamiento.

Consiguientemente, se advierte que en el presente caso, el accionante no aportó la prueba mínima como el mandamiento de aprehensión o el de arraigo o incluso indiciaria, que demuestre la vulneración de sus derechos reclamados, menos aún demostró que el proceso se estuviera llevando a sus espaldas y con la intención de favorecer a las partes; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso, pero con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2020-S4**

Sucre, 20 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33444-2020-67-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 10/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 14 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yovana Cuba Condori** en representación sin mandato de **Alex Freddy Gutiérrez Cuba** contra **Alberto Zeballos Aguilera** y **Yulisa Choque Arancibia**, Juez y Oficial de Diligencias del Juzgado Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva señalada para el 6 de febrero de 2020, fue suspendida sin razón ni motivo alguno, no obstante que la misma debió celebrarse el 22 de agosto, 16 de octubre y 29 de noviembre todos del 2019 y el 22 de enero de 2020; empero, llegado el día respectivo la autoridad y funcionaria judicial demandadas, pusieron pretextos, como la existencia de baja médica y la asistencia a cursos de capacitación del Juez de la causa; y, que la Oficial de Diligencias no tenía tiempo por estar llena su agenda, para poder efectuar las notificaciones a los sujetos procesales y llevar el oficio a la Central de Notificaciones para operar el traslado de su persona, del Centro de Penitenciario Santa Cruz Palmasola al Juzgado Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, donde debía cumplirse el acto mencionado, ocasionándole, un perjuicio personal por mantenerlo detenido, situación dilatoria indebida, que atentó del mismo modo su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad, citando al efecto, los arts. 1, 9, 13, 22, 23, 115, 116.I, 117, 119, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando el señalamiento inmediato y de forma impostergable de la audiencia de cesación a la detención preventiva en el Centro de Penitenciario Santa Cruz Palmasola.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 12 a 14 vta., en presencia de la parte accionante, asistido de su abogado, de la autoridad judicial y de funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





La parte impetrante de tutela, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó lo siguiente: **a)** Las “seis” audiencias señaladas previamente para la consideración de la cesación a la detención preventiva, fueron suspendidas sin fundamento ni explicación razonable alguna, incumpliendo lo establecido en el art. 113.II de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo–; **b)** Se entregaron los recursos materiales necesarios a la Oficial de Diligencias del , para el cumplimiento de las notificaciones y el traslado del imputado a la audiencia referida, cuya actitud en el caso fue despótica; y, **c)** Estamos enterados del señalamiento de audiencia al efecto indicado para el 11 de febrero de 2020, a las 8:30; sin embargo, es imposible su cumplimiento en razón a que en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, se toma lista a partir de las 7:00 y las salidas de los internos se operan después de las 8:00.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados**

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, en forma oral en audiencia, refirió que: **1)** Fue responsabilidad del solicitante de tutela, la suspensión de las audiencias de consideración de la cesación a la detención preventiva, pues no proporcionó los recaudos necesarios para operar dicho acto procesal; **2)** La Oficial de Diligencias del Juzgado, debe tener el tiempo suficiente para remitir la orden de traslado a la Central de Notificaciones, siendo esa la razón para no haber señalado la audiencia indicada en el plazo de setenta y dos horas; **3)** Sólo está permitido poner fecha de audiencias de salidas alternativas y medidas cautelares, cuando el imputado se encuentre detenido por “otros delitos”; y, **4)** Señaló audiencia al efecto solicitado, para el 11 de febrero de 2020 a las 8:30, en razón a tener fijadas audiencias en otros procesos; por ende, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Yulisa Choque Arancibia, Oficial de Diligencias del Juzgado Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, a través de informe oral presentado en audiencia, refirió lo siguiente: **i)** Citó a la parte accionante un día lunes para realizar las diligencias de la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva señalada; empero, apareció recién al día siguiente –21 de febrero de 2020–, y como era día martes no pude salir del despacho, además el Secretario del Juzgado se encontraba con baja médica; y, **ii)** La misma parte impetrante de tutela fue testigo de la cantidad de gente que había en el despacho judicial el martes referido.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 14 vta. a 17 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando al Juez de la causa, señalar audiencia para la consideración de la solicitud de cesación preventiva en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, y en parte de la tarde, en razón a la distancia con el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, exhortándole a priorizar los trámites que involucren la libertad de las personas; asimismo, dispuso que la funcionaria de apoyo jurisdiccional, realice con diligencia las notificaciones a los sujetos procesales con señalamiento del acto indicado, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de la causa cumplió con señalar audiencia al efecto solicitado; empero, no fue efectivizado por motivos atribuibles al mismo, quien tiene el deber de supervisión de su despacho judicial, verificando la inexistencia de actos dilatorios y en caso necesario, corregir irregularidades u omisiones que se presenten; **b)** No son válidas las justificaciones otorgadas por la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandas, para no haber señalado hasta el momento de la presentación de la presente acción de tutela, la audiencia referida y operar las diligencias de comunicación respectivas, lesionando con ello los derechos del imputado; y, **c)** Existió dilación indebida en el caso concreto, con ello vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, debiendo prevenirse asimismo, futuras restricciones respecto a la situación jurídica de las personas privadas de libertad.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante informe prestado en forma oral en audiencia ante el Juez de garantías, por el Juez Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, se tiene como antecedentes la suspensión de varias audiencias de consideración de la cesación a la detención preventiva dentro del proceso penal seguido contra el hijo de la accionante; empero, se señaló nueva audiencia al efecto para el 11 de febrero de 2020 a las 8:30 (fs. 12 a 14 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** El Juez demandado suspendió sin motivo y en forma reiterada, la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; y, **2)** La Oficial de Diligencias del despacho judicial, inventó pretextos para justificar la falta de envío oportuno de la orden de traslado emitida en su favor, del Centro de Penitenciario Santa Cruz Palmasola al Juzgado Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, donde debía efectuarse la referida audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, señaló que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**”.*

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**”.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para **reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad**, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con el 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio,



supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la Norma Suprema (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva**

Al respecto, la SCP 0992/2019 S4 de 27 de noviembre hizo el siguiente análisis: "*respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

*Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: 'Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.*

*Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...".*

*Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado, se establece que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya.*

*Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a*



la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida".

### III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP/0961/2019-S4 de 21 de abril, entendió: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: '...la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: «Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció '...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...)»'".

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

**Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, convalida el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno"** (las negrillas nos corresponden).

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino



también implica a las omisiones de carácter administrativo, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento de la causa respectiva; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** El Juez demandado suspendió sin motivo y en forma reiterada, la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; y, **ii)** La Oficial de Diligencias del despacho judicial, inventó pretextos para justificar la falta de envío oportuno de la orden de traslado emitida en su favor, del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola al Juzgado Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz donde debía efectuarse la referida audiencia.

La jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos que anteceden de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que el mecanismo idóneo para la denuncia de vulneración del derecho fundamental a la libertad, cuando éste hubiera sido lesionado como consecuencia de una tramitación procesal dilatoria injustificada, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene como propósito evitar lesiones o agravios causados por acciones u omisiones indebidas que tienen vinculación con el precitado derecho, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que la vía constitucional resuelva conforme a la normativa y jurisprudencia vigentes.

En ese sentido, corresponde precisar que la autoridad judicial a cargo del trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, por falta de notificaciones a las partes procesales o por circunstancias no imputables al peticionante o privado de libertad.

Referido lo anterior, y antes de ingresar a verificar la existencia o no de dilación en la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino también de las omisiones de carácter administrativo, tratándose en especial de temas donde está comprometida la libertad personal de los impetrantes de tutela, hechos que repercuten directamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; empero, el presente razonamiento no implica que el juez como autoridad revestida





de jurisdicción deje desamparada la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado.

En ese orden, de la revisión de los fundamentos y de los antecedentes procesales adjuntos al expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por el Ministerio Público, éste solicitó cesación a su detención preventiva, en atención a lo cual, el Juez de la causa, señaló audiencia para su consideración para el 6 de febrero de 2020, fecha en que dicho actuado se suspendió de manera reiterada, desde el 22 de agosto, 16 de octubre, 29 de noviembre todos del 2019 y el 22 de enero de 2020; empero, llegado el día, la autoridad y funcionaria judicial demandadas, inventaron pretextos como la existencia de baja médica y la asistencia a cursos de capacitación del Juez de la causa; que la Oficial de Diligencias no tenía tiempo por estar llena su agenda, para efectuar las notificaciones a los sujetos procesales y llevar el oficio a la Central de Notificaciones para operar el traslado del imputado, del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola al Juzgado Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, donde debía cumplirse el acto mencionado, ocasionándole, perjuicio personal por mantenerlo detenido, situación dilatoria indebida que atentó del mismo modo contra su derecho a la libertad.

Lo expresado anteriormente, resulta conducente para viabilizar o activar la acción de libertad de pronto despacho o traslativa, puesto que en el proceso penal analizado, el Juez demandado suspendió sin motivo ni sustento legal alguno la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 6 de febrero de 2020, situación reiterada anteriormente en varias ocasiones; asimismo, la Oficial de Diligencias de ese despacho judicial, puso pretextos para remitir a tiempo la orden de traslado emitido a su favor, del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola al Juzgado Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, donde debía efectuarse la referida audiencia.

En el contexto anterior, también es cierto que el descuido relatado en el punto anterior, intentó subsanarse con el señalamiento de nueva audiencia para el 11 de febrero de 2020 a las 8:30 (Conclusión II.1); empero, se aplica en el caso lo establecido en el indicado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sobre la precisión en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, por una falta de notificación a las partes procesales o por circunstancias no imputables al solicitante o privado de libertad, lo que ocurrió en forme repetitiva el 22 de agosto, 16 de octubre y 29 de noviembre todos del 2019, y el 22 de enero de 2020, implicando ello dilación procesal indebida e inobservancia del principio de celeridad.

Por todo lo manifestado y fundamentado, se evidencia que la autoridad jurisdiccional, si bien expresó que es responsabilidad del accionante la suspensión de las audiencias de consideración de la cesación a la detención preventiva, quien supuestamente no proporcionó los recaudos necesarios para operar dichos actos procesales; sin embargo, ambos demandados tenían el deber de prestar apoyo en el trámite de la solicitud de la cesación referida a la hoy solicitante de tutela; el primero, por el deber de control sobre la actividad de toda labor del despacho jurisdiccional y en especial sobre el trabajo específico de la segunda, que en el caso concreto tuvo incidencia en la suspensión de la audiencia de consideración de la solicitud de la cesación a la detención preventiva de 6 de febrero de 2020, y las anteriormente fijadas, en las cuales estaba comprometido el derecho constitucional de la libertad, constituyendo ello, dilación indebida que vulnera del mismo modo el principio de celeridad, basada en la prontitud de aplicación y tramitación de las solicitudes e impugnaciones procesales; por tanto, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 14 vta. a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **exhortando** a la autoridad judicial y funcionaria pública demandados a no incurrir en lo posterior, en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2020-S4

Sucre, 20 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33514-2020-68-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 118 a 119, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ruben Salcedo Macias** en representación sin mandato de **Rosa Patricia Torrico Torrez** contra **Andrea Velasco Vargas, Directora Departamental de Régimen Penitenciario** y **Víctor Manuel Melgar Campero, Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario** ambos del departamento de Santa Cruz.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Toda vez que, se encuentra privada de su libertad por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas desde el 26 de agosto de 2016; acogiéndose al Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, solicitó indulto total el 21 de febrero, 21 de marzo, 3 de abril y 23 de diciembre de 2019, así como el 16 y 23 de enero de 2020; sin embargo, las mismas fueron rechazadas argumentando el no cumplimiento de las observaciones efectuadas, sin que exista una fundamentación clara del motivo de dichos rechazos.

El 31 de enero de 2020, el Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, le informó de manera presencial y verbal, que se tenía que realizar una aclarativa en relación con un segundo proceso, la que debía presentarse hasta finalizar la tarde, siendo imposible tal situación; por lo que, consideró que el funcionario demandado actuó de mala fe; el 6 de febrero del mismo año, su abogado, acudió a la referida Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, con la finalidad de hacer conocer la aclarativa solicitada; sin embargo, fue anoticiado de que su cliente quedo fuera del beneficio del indulto total, el mismo que solicitó durante un año cumpliendo con cada una de las observaciones realizadas, y otras que no se encuentran establecidas en el art. 10 del Decreto Presidencial 3756.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 núm. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 núm. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz –funcionario demandado–, emitir el informe de procedencia del indulto total a su favor, remitiendo el tramite a la Dirección General de Régimen Penitenciario de dicho departamento, para que se emita la Resolución Administrativa de procedencia de indulto en el plazo máximo de tres días.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 115 a 117 vta., presentes la parte accionante, así como la autoridad y funcionario demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo, en audiencia señaló que, presentó toda la documentación requerida, sobre la existencia de un segundo proceso por la presunta comisión del delito de amenazas; sin embargo, no pudo remitir certificaciones e informes sobre un tercer proceso por suministro de sustancias controladas que tiene una antigüedad de veintitrés años, momento en el cual no existía el Número de Registro Judicial (NUREJ), y que siendo archivada la causa, le fue imposible adjuntar la documentación requerida; empero, presentó documentación acreditando que la información sobre dicho proceso no se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto, sin que ello haya sido valorado por el funcionario demandado, quien argumenta que mientras no desaparezca la figura de reincidencia, que tiene demostrada mediante antecedentes penales, se emitirá el informe jurídico de no cumplimiento.

Añadió que, en un caso similar, se remitió un informe al Juez de control jurisdiccional, para que valore la situación, y no comprende el porque no se obra de la misma manera en su caso.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados**

Andrea Velasco Vargas, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en audiencia tutelar señaló que, en su condición de funcionarios públicos, solo cumplen con los plazos administrativos y previstos en la norma, en este caso el Decreto Presidencial 3756, determinó un plazo para la entrega de carpetas de solicitud de indulto hasta el 16 de enero de 2020; sin embargo, el mismo se amplió diez días más, para que los solicitantes puedan subsanar las observaciones, en ese sentido solo se recibió las carpetas hasta esa fecha, cumpliendo así con lo que indica la norma.

Víctor Manuel Melgar Campero, Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, en audiencia tutelar, señaló que: **a)** El art. 2 del Decreto Presidencial 3756, determina que el indulto será concedido a la persona que cuente con condena ejecutoriada de privación de libertad, con beneficio de extramuro, detención domiciliaria y libertad condicional, en relación a las exclusiones de este beneficio, el art. 3 del mismo cuerpo normativo, señala que no pueden ser beneficiadas aquellas personas que sean consideradas reincidentes en aplicación del art. 41 del Código Penal (CP), finalmente la disposición final segunda del referido Decreto, dispone que, cuando el certificado del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), reporte dos o más procesos penales, se deberá adjuntar certificación emitida por el Juzgado o Tribunal de la causa de cada uno de los procesos abiertos que reporte el SIREJ, en el cual debe detallarse el delito, estado actual de la causa y señalar que no se cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, esto a efecto de la aplicación del art. 41 del CP por el tema de la reincidencia; **b)** Es evidente que la accionante presentó en cinco ocasiones la solicitud de indulto, la primera vez fue rechazada, porque en el informe de antecedentes penales se evidencia dos procesos condenatorios, uno de ellos por el cual solicita el indulto y otro de 22 de junio de 1997 por el delito, también, de suministro de sustancias controladas, con una pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses; empero, en el informe de seguimiento de causas judiciales no se reporta dicha información, se solicitó certificar el cumplimiento de la referida condena, que pudo realizarla con la presentación del mandamiento de cumplimiento de condena; sin embargo, ante esa omisión surgió la duda de que la referida condena hubiera sido cumplida, ya que en la certificación de ingreso y permanencia adjuntado se evidencia que el 27 de noviembre de 1999, la impetrante de tutela fue beneficiada con la modalidad de extramuro; **c)** Siendo que su función es verificar el cumplimiento de la condena, en una segunda oportunidad rechazó la solicitud de la solicitante de tutela, con la misma observación; en una tercera oportunidad el 27 de diciembre de 2019, extrañamente aparece un tercer proceso por el delito de amenazas, que no había sido informado en las dos primeras solicitudes; por lo que, le generó la duda del porque luego de diez meses de haber obtenido el



primer certificado aparece el reporte de un tercer proceso, el 16 de enero de 2020, se realiza la misma observación, precisando que el plazo para las solicitudes de indulto concluirían esa fecha, dejando un plazo de diez días para subsanar observaciones, la misma que feneció el 31 del mismo mes y año; **d)** Tenía la obligación de verificar que la condena hubiere sido cumplida, y al no contar con esa documentación, la responsabilidad correspondería al Juez de control jurisdiccional, quien debió proporcionarle dicha información, necesaria para el cumplimiento del Decreto Presidencial; y, **e)** Cada normativa que posibilita el indulto, es diferente; por lo que, no corresponde realizar una comparación con la normativa que se aplicó el 2015.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 118 a 119, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Por determinación de los arts. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; y, 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de Ejecución Penal, debe observar estrictamente los derechos y garantías consagrados en el bloque de constitucionalidad en favor de toda persona privada de libertad, la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso; **2)** La jurisprudencia constitucional, ha dispuesto que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad; y, **3)** De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, no se observa ningún memorial, solicitud, y menos notificación que se hubiera presentado al Juez de Ejecución Penal, quien tiene el control jurisdiccional, ya que la accionante cuenta con una condena, toda información respecto a su cumplimiento debió ser requerida ante dicha autoridad; en la presente audiencia ni se mencionó en que Juzgado de ejecución penal se encuentra el presente caso, tampoco se remitió documentación alguna; por lo que, al no haberse gestionado la documentación a la autoridad encargada del control jurisdiccional, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, no corresponde ingresar al análisis de fondo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Juez de Sentencia y Partido Penal Liquidador Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante mandamiento de condena de 11 de julio de 2017, ordenó en mérito a la sentencia condenatoria ejecutoriada de 3 de marzo del mismo año, el cumplimiento de la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, que siguió el Ministerio Público contra Rosa Patricia Torrico Torrez (fs. 20).

**II.2.** A través de memorial presentado el 18 de junio de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, la impetrante de tutela solicitó el desarchivo del proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, sin precisar fechas, ni datos de mayor exactitud (fs. 25 y vta.).

**II.3.** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante nota escrita Oficio 728/2019 de 5 de julio, dirigido al jefe de archivos del distrito judicial del citado departamento, solicitó el desarchivo del proceso penal por el delito de suministro de sustancias controladas seguido contra la accionante, signado con: caso SC-S-570/96 (fs. 27); petición que mereció respuesta de 26 del mismo mes y año; por el cual, la encargada de archivos judiciales informó que, el expediente no se encuentra en físico en esa sub unidad de archivo judicial (fs. 28).

**II.4.** A través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, la solicitante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz, se emita certificación de extinción de la pena por prescripción, por el trascurso de veintidós años, once meses y dos días, dentro del proceso que la sentenció a cinco años y cuatro meses por el delito de suministro de sustancias controladas (fs. 35 a 36).





**II.5.** Mediante informes de 5 de diciembre de 2019 y 5 de febrero de 2020, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, hizo conocer que no existe ninguna documentación como archivo del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosa Patricia Torrico Torrez por el delito de suministro de sustancias controladas; toda vez que, la causa es del año 1996 (fs. 38 a 40).

**II.6.** Por certificación de 6 de diciembre de 2019, CITE TDJ-JSJ 755/2019, dirigida al funcionario demandado, la encargada de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, informó que Rosa Patricia Torrico Torrez, registra tres procesos penales, en el sistema informático SIREJ, el primero por el delito de amenazas que ingresó a dicho sistema el 16 de marzo de 2009; el segundo por el delito de suministro de sustancias controladas que ingresó el 25 de agosto de 2016; y, el tercero por el delito de suministro de sustancias controladas, mismo que ingresó el 18 de octubre de 2019 (fs. 14 a 15).

**II.7.** La Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola – Recinto mujeres, mediante certificado de ingreso, permanencia y conducta, de 10 de diciembre de 2019, informó que la accionante, ingresó a dicho Centro por primera vez el 28 de septiembre de 1996 con mandamiento de detención formal; salió con mandamiento de libertad el 27 de noviembre de 1999, ordenado por el respectivo Juez de control jurisdiccional bajo la modalidad de trabajo extramuro; e, ingresó por segunda vez el 26 de agosto de 2016 con mandamiento de detención preventiva, manteniendo la restricción de libertad en mérito del mandamiento de condena de 11 de julio de 2017 (fs. 13).

**II.8.** Cursa Certificado de antecedentes penales emito por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) el 16 de diciembre de 2019; por el cual, se informa que la impetrante de tutela cuenta con dos sentencias condenatorias ejecutoriadas, la primera de 22 de junio de 1997, por el delito de suministro de sustancias controladas con pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses; y la segunda de 3 de marzo de 2017 por el delito de suministro de sustancias controladas, con una pena privativa de libertad de ocho años (fs. 12).

**II.9.** Mediante memoriales y nota escrita dirigidos a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, presentados el 21 de febrero, 21 de marzo, 3 de abril y 23 de diciembre de 2019, así como el 16 y 23 de enero de 2020, la impetrante de tutela presentó documentación requerida para el otorgamiento del indulto a su favor, consistente en: Fotografía de la solicitante, cédula de identidad, fotocopia legalizada de la Sentencia ejecutoriada y el Mandamiento de condena, informe del SIREJ, Certificación de permanencia del establecimiento penitenciario en el que cumple condena, Certificado del REJAP y fotocopia simple del auto de radicatoria en el Juzgado de Ejecución Penal (fs. 2 a 5).

**II.10.** A través de informes de “no cumplimiento”, firmados por Víctor Manuel Melgar Campero, Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, de 25 de marzo, 15 de abril y 27 de diciembre de 2019, así como de 16 y 29 de enero de 2020, solicitó a la impetrante de tutela, previo a continuar con el trámite de petición de indulto, “CERTIFICAR, el cumplimiento de la referida condena, ya que, dentro del CERTIFICADO DE INGRESO, PERMANENCIA Y CONDUCTA, se tiene que en fecha 27 de noviembre de 1999, mediante MANDAMIENTO DE LIBERTAD, habría salido por la MODALIDAD DE TRABAJO EXTRAMURO” (sic), ello en relación a la sentencia condenatoria de 22 de junio de 1997, que la sancionó con pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses (fs. 6 a 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, en virtud a que la autoridad y funcionario demandados, no recibieron la documentación que tenía la finalidad de que se emita por parte de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto, haciendo improcedente el cumplimiento de dicho beneficio a su favor.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.



### **III.1. Sobre los requisitos de procedencia del Indulto normado por el Decreto Presidencial 3756**

Según lo que dispone el art. 174.14 de la CPE, es atribución de la Presidenta o Presidente del Estado, "Decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional", en ese sentido el 24 de diciembre de 2018, fue promulgado el Decreto Presidencial 3756, que tiene la finalidad de conceder amnistía e indulto por razones humanitarias, concediéndose este último beneficio "...a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional" (art. 2.2 del DP 3756).

En ese sentido la citada atribución, corresponde al perdón a una persona de toda o parte de la pena establecida por una sentencia ejecutoriada; no obstante, tanto la amnistía como el indulto deben sujetarse al cumplimiento de ciertos requisitos, así como la posible exclusión de algunos tipos penales, que por su afectación a un bien jurídico de relevancia, no podrán ser objeto de aplicación de los citados beneficios; en referencia a la normativa citada, el art. 3 del citado Decreto Presidencial, excluye ciertos tipos penales, y además situaciones, en referencia a estas últimas, los numerales 7 y 8 del citado artículo, determinan que tanto la amnistía como el indulto es improcedente en relación a personas: "Que se haya beneficiado anteriormente con amnistía o indulto", y que sean "Reincidente, conforme al Artículo 41 del Código Penal".

Sobre lo señalado, el art. 42 del CP señala que: "Hay reincidencia, siempre que el condenado en Bolivia o el extranjero por sentencia ejecutoriada, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco (5) años", en ese sentido, del análisis de la norma glosada, se tiene que, para la otorgación del beneficio del indulto, el petitionante debe demostrar: **i)** Que no fue beneficiado con amnistía o indulto anteriormente; y, **ii)** Que no es reincidente en virtud a una sentencia condenatoria, los últimos cinco años computables desde el cumplimiento de la primera condena.

En ese sentido, en el procedimiento de otorgamiento de la Resolución Administrativa de procedencia de indulto, se debe analizar cada caso, y el cumplimiento de que el delito por el cual se cumple condena y se solicita el indulto, no esté excluido de este beneficio, así como las dos situaciones glosadas supra, ello en aplicación del art. 11 parágrafo IV núms. 1, 2 y 3 del DP 3756, que dispone que:

**"IV.** La Dirección General de Régimen Penitenciario y las Direcciones Departamentales tendrán las siguientes obligaciones:

- 1.** Analizar las solicitudes y la documentación presentada por la persona solicitante, el Servicio Legal de los Centros Penitenciarios o la Defensoría del Pueblo;
- 2.** Emitir un informe de "cumplimiento" o no "cumplimiento" de los requisitos establecidos para la solicitud del indulto en el plazo de tres (3) días hábiles de recibida la carpeta;
- 3.** En caso de "no cumplimiento" de los requisitos, la carpeta deberá ser devuelta a la persona solicitante, al Servicio Legal o a la Defensoría del Pueblo, según corresponda, para subsanar la observación" (el resaltado nos pertenece).

Si bien la Dirección de Régimen Penitenciario, no se constituye en una instancia jurisdiccional; empero, tiene la obligación de analizar cada caso y su procedencia; emitir un informe de cumplimiento o no cumplimiento; y, en este último supuesto, proceder a la devolución de la documentación con la finalidad de que se subsanen los errores advertidos. Siendo una condición imperante la emisión de un informe jurídico sobre la pertinencia o no de la documentación que acompaña el solicitante para pretender ser beneficiado con el indulto, no se debe soslayar este análisis en la aplicación del Decreto Presidencial por parte de la Dirección de Régimen Penitenciario.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad y funcionario demandados, no recibieron la



documentación que tenía como propósito iniciar el trámite para la concesión de la Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto en cumplimiento del Decreto Presidencial 3756, imposibilitando con ello que dicho beneficio sea procedente a su favor, aun habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por el citado cuerpo normativo.

De los antecedentes que cursan en obrados y de las Conclusiones II.1, II.9 y II.10 del presente fallo constitucional, se tiene que, la impetrante de tutela, en mérito al mandamiento de condena de 11 de julio de 2017, emitido por el Juez de Sentencia y Partido Penal Liquidador Séptimo del departamento de Santa Cruz, cumple pena privativa de libertad de ocho años de reclusión, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas; y que intentando beneficiarse con indulto normado por el Decreto Presidencial 3756, presentó en seis oportunidades documentación a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, con la finalidad de que se le otorgue Resolución Administrativa de procedencia de dicho beneficio, siendo devuelta en cinco oportunidades, en mérito a informe de "no cumplimiento" emitido por el funcionario demandado, con el argumento de que la documentación presentada no certificó que, la solicitante habría cumplido con una condena anterior por el delito de suministro de sustancias controladas, cuya pena privativa de libertad fue de cinco años y cuatro meses según sentencia de 22 de junio de 1997, observación que se la realizó, ya que existía la duda de dicho cumplimiento, pues el 27 de noviembre de 1999, habría recobrado su libertad por la modalidad de trabajo extramuro.

La impetrante de tutela, con la finalidad de ser beneficiada con el indulto y en respuesta a las observaciones planteadas para su rechazó, pretendió certificar el cumplimiento de la condena que le fue impuesta el 22 de junio de 2019, acompañando: **a)** Memorial de solicitud de desarchivo del proceso penal en el cual fue sentenciada con pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses; **b)** Memorial de solicitud de certificación de extinción de la pena por prescripción, por el trascurso de veintidós años, once meses y dos días, al Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz; **c)** Informes emitidos por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; por el cual, se indica que, del citado proceso penal no existe documentación alguna en esa instancia; **d)** La encargada de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, informó que Rosa Patricia Torrico Torrez, registra tres procesos penales, en el sistema informático SIREJ; **e)** Certificado de ingreso, permanencia y conducta, en el cual se evidencia que recobró su libertad el 27 de noviembre de 1999, bajo la modalidad de trabajo extramuro; y, **f)** Certificado de antecedentes penales por el cual se evidencia que cuenta con dos sentencias condenatorias, la primera de 22 de junio de 1997, y la segunda de 3 de marzo de 2017, ambas por el delito de suministro de sustancias controladas (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8).

En ese sentido, ingresando en el análisis de la problemática planteada, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, siendo una atribución de la Presidenta o Presidente del Estado, otorgar indulto, mediante la correspondiente normativa; por Decreto Presidencial 3756, se reglamentó la procedencia de este beneficio, excluyendo de éste determinados tipos penales, así como situaciones específicas en las cuales no procede la otorgación del mismo, particularmente referido a la reincidencia, que puede ser abstraída siempre y cuando el tiempo transcurrido desde el cumplimiento de la condena sea de cinco años, aspecto que debe ser analizado y que mediante informe jurídico, debe emitirse el cumplimiento o no, de dicha condición, posibilitando con ello dicho beneficio.

En el presente caso conforme a los antecedentes, la impetrante de tutela, se encuentra cumpliendo pena privativa de libertad de ocho años, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, en mérito a sentencia condenatoria ejecutoriada de 3 de marzo de 2017, y que habiendo solicitado se emita la respectiva Resolución Administrativa de procedencia de indulto a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no acompañó documentación suficiente que posibilite un informe de cumplimiento, por lo que el funcionario demandado, observando esta omisión, rechazó dicha solicitud, indicándole a la misma que debería acompañar documentación idónea que certifique que la sentencia condenatoria de 22 de junio de 1997 hubiere sido cumplida, normativa aplicable al caso, con el fin de abstraer la reincidencia.



Por lo que, la impetrante de tutela, al no cumplir con lo exigido por el Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz –ahora demandado– en cumplimiento de la normativa glosada supra, fue excluida del beneficio del indulto, mediante informe de no cumplimiento, pues no acreditó que hubiere cumplido con la sentencia condenatoria de 22 de junio de 1997, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas; documentación requerida para abstraer la reincidencia, debido a que el citado beneficio es emergente de otra sentencia condenatoria de 3 de marzo de 2017, por el delito de suministro de sustancias controladas, siendo dicha exclusión fundada con base en el cumplimiento del art. 8 del Decreto Presidencial 3756, en concordancia con el art. 41 de CP, que determina la imposibilidad de otorgar el citado beneficio en casos de reincidencia, siempre que el condenado, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años; en consecuencia, observándose que el informe de no cumplimiento obedece a la aplicación de la normativa aplicable al caso, no se observa la vulneración de los derechos que alega la accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a la autoridad demandada, la impetrante de tutela, se limitó a señalar que la misma habría vulnerado su derecho al debido proceso en vinculación con su libertad, sin explicar cuáles las acciones u omisiones que posibilitaron esa situación; por lo cual, no corresponde a esta instancia, pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 118 a 119, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0618/2020-S4 (viene de la pág. 10).**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2020-S4**

**Sucre, 20 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33496-2020-67-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19/20 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Yasmany Flores Peña** contra **Marcelo Saldaña Sanguino, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 bis del Código Penal (CP); el 28 de enero de 2020, fue citado en calidad de denunciado a objeto de presentar su declaración informativa, audiencia que fue suspendida y por tanto reprogramada para el 11 de febrero del señalado año; sin embargo, el 10 de igual mes y año, su persona solicitó nueva suspensión adjuntando certificado médico que acreditaba su estado de salud; por lo cual, se señaló nueva fecha de audiencia para el 19 de ese mes y año, en la que se resolvió de forma arbitraria su aprehensión.

Dicha Resolución Fiscal de 19 de febrero de 2020, fue emitida al margen de la ley, ya que había acreditado con documentación idónea los riesgos procesales exigidos por los arts. 233.2 y 243.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual es suficiente para una audiencia de declaración informativa policial; sin embargo, el Fiscal de Materia demandado no emitió valoración alguna de la prueba aportada, vulnerando sus derechos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restituyéndose su derecho a la libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 18 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos de su demanda y ampliando los mismos señaló que: **a)** La Resolución además de no ser emitida de forma ilegal, no está debidamente fundamentada, pues se basa en el art. 226 del CPP, que exige la concurrencia de los tres requisitos exigidos de forma simultánea, los que en este caso de autos no ocurrió; **b)** El primer requisito exige la presencia del imputado en la investigación, no existiendo actuado alguno; por el que, se hubiere hecho conocer que no estaría presente, pues él se apersonó de forma voluntaria, además cuenta con un arraigo natural, consistente en su respectivo domicilio "...en que hace conocer de que él está disponible a estar en cualquier momento dentro de este acto de la





defensa criminal, incluso hasta estar en el juicio...” (sic), tampoco existe informe alguno que manifieste que se estuviera dando a la fuga; por el contrario, se acreditó que él tiene familia constituida; por lo mismo, no tiene razones que justifiquen su ausencia en el proceso, situación que fue puesta en conocimiento de la autoridad demandada; **c)** En cuanto al segundo requisito, el Fiscal de Materia demandado enfatizó su concurrencia en la existencia de los indicios de investigación y de la denuncia, aferrándose a un certificado médico forense y a una entrevista psicológica, sin realizar una valoración respectiva sobre dicha exigencia; **d)** La autoridad demandada reconoce que si bien “existe” el art. 234.1 y 2 del CPP; empero, simultáneamente deben concurrir todos los requisitos; cuenta con familia, domicilio y trabajo, pues adjuntó verificación de arresto domiciliario con notario de fe pública, con cuyas condiciones puede asistir; **e)** El Fiscal de Materia demandado se agarra de lo previsto en el art. 234.7 del citado cuerpo normativo, argumentando que es un peligro para la víctima; **f)** Se emitieron medidas de protección para la víctima, no existiendo informe contrario al respecto como tampoco ningún memorial que haga conocer que se haya incumplido dichas medidas o se haya amenazado, llamado o amedrentado a la víctima; **g)** La autoridad demandada argumentó que existiría una denuncia anterior; empero, fue rechazada, porque no cursa elemento sobre la relación de ese hecho; por lo que, no hay ningún antecedente de que sea un peligro para la víctima; **h)** No tiene antecedentes penales por ninguna causa; **i)** Si bien se trató de hacer escuchar un audio en el cual la denunciante manifiesta que nunca le habría pegado; sin embargo, la autoridad fiscal demandada no lo quiso escuchar; y, **j)** Respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, se concluyó que el imputado con su comportamiento obstaculizaría la investigación de la verdad; así también, se determinó la concurrencia del riesgo procesal, sin tomar en cuenta que aún falta tomar la declaración de seis testigos, no siendo posible que primero se tome la decisión y después recién se realice la averiguación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Marcelo Saldaña Sanguino, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **1)** Señaló audiencia declaratoria informativa para el 11 de febrero de 2020; empero, la misma no se llevó a cabo porque el accionante presentó un certificado médico manifestando que tenía dengue y la necesidad de realizar unos laboratorios; por lo cual, se emitió requerimiento fiscal para realizar una valoración médico forense, la cual estableció que el imputado estaba apto para prestar su declaración, fijándose en consecuencia nueva audiencia para el 19 de igual mes y año; **2)** En dicho acto procesal el accionante hizo uso de su derecho a guardar silencio; por lo que, declaró cuarto intermedio a objeto de valorar su aprehensión o no; analizados todos los elementos y en aplicación del art. 226 del CPP, resolvió ordenar la misma por el cumplimiento de los requisitos exigidos en el citado artículo; **3)** Es falso que resolvió de forma arbitraria su aprehensión y que no se habría emitido valoración alguna respecto de la documentación adjuntada; **4)** El referido artículo exige como requisito la presencia del imputado; al respecto, el 11 de febrero de 2020, éste no acudió a la declaración informativa programada alegando estar con dengue; empero, sin haberse hecho los laboratorios respectivos; **5)** La víctima tiene ocho días de impedimento, lo cual es un indicio suficiente para acreditar la probabilidad de hecho, como establece el art. 233.1 del citado Código; **6)** Cursa informe psicológico y social, declaraciones, certificado médico forense y un muestrario fotográfico, siendo esos indicios suficientes, estando los dos primeros requisitos debidamente fundamentados; **7)** El tercer requisito se encuentra relacionado con el peligro de fuga y obstaculización del proceso, circunscribiéndose el primero a lo previsto por el art. 234.7 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, encontrándose latente el mismo, debido a que la víctima es constantemente revictimizada; **8)** En cuanto a la obstaculización del proceso (art. 235.2 del adjetivo penal), si bien hay testigos que no se los mencionó se debe a que se encuentran en una etapa investigativa, a quienes previamente se debe identificar y llamar; por lo que, al ser estas personas de su entorno, puede influenciar sobre las mismas; **9)** No se puede hablar de aprehensión ilegal, cuando se hizo uso de lo establecido por el “art. 227 del CPP”; y, **10)** La Resolución Fiscal de 19 de febrero de 2020, fue notificada a las 11:48, presentándose la imputación formal al día siguiente a las 08:00; es



decir, antes de las veinticuatro horas que prevé el art. 226 del adjetivo penal, ante el "Juez cautelar que es el 15 que ya señaló audiencia para mañana" (sic), existiendo control jurisdiccional.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19/20 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante puede presentar los incidentes y hacer el reclamo respectivo ante el Juez cautelar, autoridad a cargo tanto del control jurisdiccional como de resguardar la etapa de la investigación y que la misma se realice conforme a procedimiento y el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso; y, **ii)** Existen los mecanismos procesales de defensa, idóneos, oportunos y eficientes para restituir su derecho a la libertad y al indebido procesamiento, que debe ser previamente agotado antes de acudir a la vía constitucional, existiendo por tanto subsidiariedad opcional.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución Fiscal de 19 de febrero de 2020, Marcelo Saldaña Sanguino, Fiscal de Materia –ahora demandado–, requirió la aprehensión de Ivan Yasmany Flores Peña –hoy accionante–, por presentarse todos los requisitos previstos en el art. 226 del CPP (fs. 5 a 6 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia ahora demandado después de su declaración informativa, dispuso de forma arbitraria e ilegal su aprehensión, emitiendo la Resolución Fiscal de 19 de febrero de 2020, en aplicación del art. 226 del CPP, sin la correspondiente fundamentación y sin valorar la prueba aportada para desvirtuar los riesgos procesales.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **'...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'**.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa***



**preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.**

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la **acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.** En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

**'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.**

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'** (las negrillas son nuestras).

La SCP 0489/2018-S4 de 5 de septiembre, concluyó que: "En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, la Norma Suprema así como las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad" (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto



En este caso, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, debido a que la autoridad ahora demandada de forma arbitraria e ilegal y en aplicación del art. 226 del CPP, por Resolución Fiscal de 19 de febrero de 2020, dispuso su aprehensión, sin efectuar una debida fundamentación sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el citado artículo.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, la autoridad ahora demandada por Resolución Fiscal de 19 de febrero de 2020, requirió la aprehensión del accionante por concurrir de manera simultánea los requisitos previstos en el art. 226 del CPP (Conclusión II.1.).

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueron vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; sin embargo, este Tribunal también determinó que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos en la jurisdicción ordinaria que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad.

Al respecto, de la lectura del acta de audiencia de acción de libertad se advierte que, el Fiscal de Materia ahora demandado presentó inició de investigación e imputación formal contra el accionante previamente a llevarse a cabo la audiencia de acción de libertad, documento que si bien no se encuentra adjuntó en el expediente, fue expuesto por la autoridad fiscal demandada en audiencia y corroborado por la Jueza de garantías a momento de la emisión de la resolución respectiva, quien manifestó que la Jueza a cargo del control jurisdiccional es "...la Juez de instrucción 15 de lo penal..." (sic), existiendo por tanto control jurisdiccional sobre la causa del impetrante de tutela; por lo que, ante la comisión de los presuntos actos vulneradores del Fiscal demandado, antes de activar la presente acción de defensa el solicitante de tutela debió acudir ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional, para que sea dicha autoridad quien resuelva las observaciones y supuestas lesiones a derechos que considera lesionados con la emisión de la Resolución de aprehensión, ya que conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada autoridad es la encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías del imputado –ahora peticionante de tutela– durante el desarrollo de la investigación penal, circunstancia que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, no pudiendo acogerse la pretensión constitucional del accionante, pues al existir control jurisdiccional del proceso de referencia, implicaría se analice el fondo de la reclamación en ambas jurisdicciones -ordinaria y constitucional-, que de efectivizarse involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; en ese entendido, el impetrante de tutela no agotó los mecanismos proporcionados por la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección y/o el restablecimiento de sus derechos, advirtiéndose que tiene a su disposición los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para la resolución de su causa; por lo que, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/20 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2020-S4

Sucre, 20 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33482-2020-67-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2020 de 1 de febrero, cursante a fs. 100 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda** contra **Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y vta., la accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es víctima de violencia ejercida por su hermano, contra quien interpuso denuncia ante el Fiscal ahora demandado, no obstante, dicha autoridad fiscal, no emitió las medidas de protección de conformidad con la Ley 348 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, de 9 de marzo de 2013–, y la SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato no especificó cuáles serían los derechos que considera lesionados, ni citó norma constitucional alguna.

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se emita medidas de protección.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 99, presente la solicitante de tutela asistida de su abogado y ausente el Fiscal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola, refirió lo siguiente: **a)** Solicitó la conversión al amparo constitucional, por ser la acción idónea reservada única y exclusivamente para grupos vulnerables que demanden una protección reforzada constitucional, al encontrarse ésta siendo víctima de violencia por parte de su hermano, quien posterior al conflicto familiar suscitado, fue agredida conjuntamente su nieto mediante violencia psicológica, agresiones verbales que devinieron en denuncia; sin embargo, en su tramitación se encontró frente a un típico abuso de poder cometido por el Fiscal demandado; por lo que, solicitó que posterior a la tramitación de la presente acción tutelar se remita antecedentes al Fiscal General y Departamental, a objeto de que se inicie proceso penal por el delito previsto en el art. 154 bis del Código Penal (CP), al infringir con su omisión la protección de una víctima de violencia; ya que, como puede evidenciarse del cuaderno de investigación, cursa un informe psicológico emitido por el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), institución que se vio mermada de otorgar una protección a favor de su persona; por lo que, en patrocinio de su causa, solicitó a la autoridad fiscal demandada, emitir medidas de protección de acuerdo a la Ley 348; no obstante, la misma mediante decreto de 29 de enero de 2020; **b)** Requirió que previo a disponer lo que en derecho



corresponda, la parte denunciante debía realizar una clara relación fáctica, aportando prueba en el plazo de veinticuatro horas conforme el art. 290 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hecho que atenta contra sus derechos; en razón a que, para la tramitación de este tipo de denuncia no puede solicitarse que la víctima se constituya en querellante cuando el art. 11 del adjetivo penal, señala que ésta tiene directa participación en el proceso al ser los delitos de orden público perseguibles de oficio en el marco de la Ley 348, sustentado en el principio de informalidad que establece que todos los niveles de la administración de justicia se encuentran obligados a prevenir, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres; por lo que, no resulta exigible el cumplimiento de requisitos formales, pues de acuerdo al art. 285 del CPP, debe ser admitida aunque carezca de prueba a tiempo de ser planteada; **c)** Añadió que la SCP "033/2013" y el art. 11.II de la Ley Orgánica del Ministerio Pública (LOMP) –Ley 260, de 11 de julio de 2012–, establecen que esta protección será brindada especialmente cuando se trate de delitos vinculados a los derechos fundamentales de mujeres en situación de violencia, pues el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), que hoy es reclamado, prohíbe toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, en particular que las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad, fallo constitucional que es fundadora de línea, tramitado dentro de un amparo constitucional, introduciendo la protección del derecho a la vida, caso en el que se concedió la tutela transitoria y provisional con relación a la fiscal –entonces– demandada sin responsabilidad por no haber sido accionada, y ordenó se adopte las medidas de protección pertinentes, sentencia que dispuso se notifique a los Tribunales Departamentales de Justicia, Defensoría del Pueblo y asociaciones vinculadas con los derechos de las mujeres exhortando a la Fiscalía General y departamentales en su posición de garantes, que adopten las medidas de capacitación en materia de protección a las presuntas víctimas de violencia; fallo vigente desde el 2013, por lo que si el Fiscal demandado desconoce la misma, es una autoridad incompetente para ejercer el cargo, ya que hasta la fecha no emitió las medidas de protección requeridas, máxime, cuando ésta tiene a su cargo la guarda provisional de su nieto menor, el que también debe ser protegido por el Estado contra cualquier tipo de violencia; **d)** Asimismo, solicitó la aplicación de la ratio decidendi de la SCP 0414/2019-S3, que en una acción de libertad, señaló que el incumplimiento de las medidas de protección pone en evidente riesgo el derecho a la vida, integridad y dignidad de una persona sometida a violencia, exhortando a las autoridades que en el marco de sus atribuciones y protocolos asuman acciones preventivas que materialicen las medidas de protección necesarias para mujeres víctimas de violencia; lineamiento en virtud del que se expresó, que solicitar medidas de protección no es condenar a priori a un sindicado, sino que el estado adopte mecanismos para evitar desenlaces fatales a largo plazo; por lo que, la conducta del Fiscal demandado escudándose en el hecho de señalar que el SLIM y la Defensoría son encargados, que él no tiene por qué brindar medidas de protección, desconoce las obligaciones que como autoridad debe asumir y la afirmación que realiza en su informe, que aún se encuentra dentro de plazo para para emitir las medidas de protección extrañadas y el aviso de investigación, es falso porque tenía hasta las 18:03, para presentarlas; y, **e)** Finalmente solicitó se ordene a la autoridad fiscal demandada, emitir las medidas de protección, debiendo ser puestas a conocimiento del Juez y se remitan antecedentes ante la Fiscalía General y Departamental a objeto de que asuman acciones disciplinarias administrativas correspondientes contra el fiscal demandado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 1 de febrero de 2020, cursante a fs. 7 y vta., manifestó que la denuncia interpuesta el 28 de enero de igual año, por la hoy accionante fue observada mediante proveído de 29 del mismo mes y año; por lo que, se dio el plazo de veinticuatro horas para la subsanación; por ello, el 30 del citado mes y año a las 18:03, la impetrante de tutela presentó memorial de aclaración de contenido y alcance de la denuncia, en el que adjuntó certificado médico, aspecto por el que de acuerdo al cargo de recepción aún se encontraría dentro de plazo para emitir lo que fuere de ley; por otro lado, aclaró que la Ley 348, dispone la creación de instancias especializadas en la Policía Boliviana y Fiscalía, ampliando funciones a los "SLIMs, DNNA, SIJPLU, etc." (sic), no siendo solo competencia del Ministerio Público emitir medidas de protección a la denunciante.



### I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 1 de febrero cursante de fs. 100 a 101 vta., **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que el representante del Ministerio Público inmediatamente se pronuncie con relación a las medidas de protección solicitadas por la accionante, en atención a los establecido por la Ley 348, que establece el principio de informalismo e informalidad en cuanto a la atención que debe realizarse a las mujeres en estado de violencia, debiendo acudir a las autoridades pertinentes a efectos de que se pronuncien respecto al actuar del Fiscal demandado; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela interpuso denuncia penal por delitos previstos en la Ley 348, formulando aclaración y complementación el 30 de enero de 2020, a las 18:03, que no fue respondido; **2)** El informe presentado por el Fiscal demandado, refirió que se encontraría dentro de plazo para manifestarse sobre la denuncia presentada por la solicitante de tutela; sin embargo, a la fecha dicha autoridad fiscal, no hubiese emitido ningún pronunciamiento con relación a la petición efectuada, más bien delegó funciones al SLIM y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), señalando que tienen competencia para emitir medidas de protección; **3)** El art. 4.11 de la Ley 348, establece la informalidad en todos los niveles de la administración pública de prevenir, detectar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, sin exigir el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso del restablecimiento de los derechos vulnerados y detención a los responsables; asimismo, el art. "72 bis" de la citada Ley, señala que quien agrediere físicamente, psicológicamente o sexualmente dentro los delitos comprendidos del numeral 1 al 4, tendrá pena de reclusión de 2 a 4 años, de la misma forma el art. 7.3 del indicado cuerpo legal, refiere que la violencia psicológica es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización e intimidación del comportamiento y decisiones de las mujeres que tienen como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión e inestabilidad psicológica, desorientación al punto del suicidio; **4)** En esta acción tutelar la impetrante de tutela presentó denuncia de protección a sus derechos de salud, encontrándose pendiente de resolución las solicitudes efectuadas ante el Ministerio Público, incumpléndose con los plazos procesales a efectos de pronunciamiento; y, **5)** "Asimismo, siendo la acción de libertad la vía idónea para hacer valer sus derechos por los funcionarios públicos a los cuales estamos atados a la ley corresponde conceder la tutela solicitada" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta copia simple de Testimonio de Declaratoria de Herederos de 23 de septiembre de 2009; por el que, se evidencia que el Juez Mixto Cautelar y de Liquidación de Caranavi del departamento de La Paz, al fallecimiento de Luis Adán Azurduy Saldaña, declaró herederos forzosos de todos sus bienes, derechos y acciones a Jacqueline Eva, Alan, Yorka y Rocío Daniela todos Azurduy Roca (fs. 84 a 85 vta.).

**II.2.** Cursa fotocopia simple de Formulario de Derechos Reales (DD.RR.) de servicio de información rápida emitido el 13 de enero de 2020, en el que se señala que el inmueble registrado con la matrícula 2143010001922 se encuentra registrado a nombre de Alan Azurduy Roca (fs. 83).

**II.3.** Mediante Informe Psicológico INF. GAMC/SLIM/PSICO 012/2020 de 21 de enero, el Psicólogo del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, concluyó que de la entrevista realizada a Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda –hoy accionante–, se puede evidenciar la presencia de signos de violencia psicológica infringida en su contra, con una data de más de diez años del que derivan características de daño psicológico, manifiesta en lesión psíquica con afectación en la dimensión afectiva emocional, concurrente en un malestar psicológico multidimensional; por lo que, recomienda considerar la viabilidad de un seguimiento psicoterapéutico a fin de revertir posible secuela emergente del daño psicológico, para precautelar el bienestar psicológico y la salud integral de la persona (fs. 86 a 88).



**II.4.** A través de memorial de 28 de enero de 2020, presentado ante el Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de Caranavi del departamento de La Paz, la impetrante de tutela formalizó denuncia contra Alan Azurduy Roca, por los delitos prescritos en los arts. 250 Bis y 272 del CP, solicitando las siguientes medidas de protección: Prohibir al presunto agresor prenombrado enajenar, hipotecar, preñar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes; restituir a la solicitante de tutela al domicilio del cual fue alejada con violencia, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad; prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima y a cualquier integrante de su familia y prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción de los testigos de los hechos de violencia; el cual, mereció el proveído de 29 del mes y año referidos; por el que, el Fiscal de Materia Patricio Pérez Colque –ahora demandado–, dispuso que previo a requerir lo que en derecho corresponda, la parte denunciante deberá realizar una relación fáctica y clara de los hechos, aportando elementos necesarios para tomar una decisión y cumplir con lo establecido por el art. 290 del CPP, a cuyo efecto se le otorgó el plazo de veinticuatro horas para que subsane las observaciones; advirtiendo que, de no cumplir con lo requerido se declarara desestimada la denuncia de acuerdo a lo establecido por el art. 55.II de la LOMP (fs. 89 a 91; y, 91 vta.).

**II.5.** Cursa Certificado Médico, emitido el 30 de enero de 2020, por la Galeno Adela Limache Apaza del Hospital Municipal de Caranavi, quien certificó que la accionante por la impresión diagnóstica realizada, sufre de síndrome ansioso depresivo, hipertensión arterial sistémica en tratamiento, diabetes mellitus en tratamiento, obesidad mórbida, dislipidemia y artrosis de miembros inferiores; por lo que, recomendó continuar con el tratamiento, debiendo realizar control y revaloración por médicas tratante (médico internista), sugiriendo referencia a especialidad de traumatología y psiquiatría para valoración y conducta; así como, no estar en ambientes que causen estrés por la complejidad del cuadro (fs. 92).

**II.6.** Mediante escrito presentado el 30 de enero de 2020, ante el Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de Caranavi del departamento de La Paz, la impetrante de tutela aclaró el contenido y alcance de la denuncia por delitos sancionados por la Ley 348, en el que requirió se emitan las medidas de protección referidas anteriormente (fs. 93 a 95).

**II.7.** Consta Informe de 31 de enero de 2020, emitido por la Trabajadora Social del SLIM del indicado Gobierno Autónomo Municipal; en el que, se concluyó que una vez realizado el diagnóstico social a la solicitante de tutela, la misma señaló que todos los problemas con su hermano afectaron su salud; y que, realizada la entrevista ésta también manifestó que la casa que dejó su padre como herencia a todos sus hermanos, actualmente se encuentra a nombre de su hermano Alan Azurduy Roca (fs. 74 a 76).

**II.8.** Cursa Certificado Médico de 1 de febrero de 2020, a través del que la Médico General del Hospital Municipal de Caranavi certificó que la ahora accionante por la impresión diagnóstica, sufre de síndrome ansioso depresivo, hipertensión arterial sistémica en tratamiento, diabetes mellitus en tratamiento, obesidad mórbida, dislipidemia y artrosis de miembros inferiores; por lo que, recomendó continuar con el tratamiento, debiendo realizar control y revaloración por médicas tratante (médico internista), sugiriendo referencia a especialidad de traumatología y psiquiatría para valoración y conducta, así como no estar en ambientes que causen estrés por la complejidad del cuadro corriendo riesgo de vida (fs. 23).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega que es víctima de violencia por parte de su hermano, contra quien interpuso denuncia penal el 28 de enero de 2020, por los delitos de violencia familiar y económica, solicitando se emitan medidas de protección a su favor; sin embargo, el Fiscal ahora demandado, la observó y dispuso la subsanación en el plazo de veinticuatro horas, sin considerar que se trata de una denuncia y no una querrela; no obstante, pese haber aclarado dicho aspecto mediante memorial de 30 de igual mes y año, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad fiscal no emite medidas de protección a su favor; y, tampoco puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de las investigaciones.



En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0690/2018-S4 de 25 de octubre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, señaló que: *“Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad». Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) **Atentados contra el derecho a la vida;** b) **Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;** c) **Acto y omisión que constituya procesamiento indebido;** y, d) **Acto u omisión que implique persecución indebida**” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante alega que es víctima de violencia por parte de su hermano, contra quien interpuso denuncia penal el 28 de enero de 2020, por los delitos de violencia familiar y económica, solicitando se emitan medidas de protección a su favor; sin embargo, el Fiscal ahora demandado, la observó y dispuso la subsanación en el plazo de veinticuatro horas, sin considerar que se trata de una denuncia y no una querrela; no obstante, pese haber aclarado dicho aspecto mediante memorial de 30 de igual mes y año, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad fiscal no emite medidas de protección a su favor; y, tampoco puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de las investigaciones.

De los antecedentes aparejados al legajo procesal, se evidencia que: **i)** Mediante Testimonio de Declaratoria de Herederos de 23 de septiembre de 2009, el Juez Mixto Cautelar y de Liquidación de Caranavi del departamento de La Paz, al fallecimiento de Luis Adán Azurduy Saldaña declaró herederos forzosos de todos sus bienes, derechos y acciones a Jacqueline Eva –ahora impetrante de tutela–, Alan, Yorka y Roció todos Azurduy Roca (Conclusión II.1.); **ii)** Cursa Formulario de DD.RR. de servicio de información rápida emitido el 13 de enero de 2020, que señala que el





inmueble registrado con la matrícula 2143010001922 se encuentra registrado a nombre de Alan Azurduy Roca (Conclusión II.2.); **iii)** Mediante Informe Psicológico INF. GAMC/SLIM/PSICO 012/2020, el Psicólogo del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del citado departamento, concluyo que de la entrevista realizada a la solicitante de tutela se puede evidenciar la presencia de signos de violencia psicológica infringida en su contra, con una data de más de diez años del que derivan características de daño psicológico, manifiesta en lesión psíquica con afectación en la dimensión afectiva emocional, concurrente en un malestar psicológico multidimensional; por lo que, recomienda considerar la viabilidad de un seguimiento psicoterapéutico a fin de revertir posible secuela emergente del daño psicológico, para precautelar el bienestar psicológico y la salud integral de la persona (Conclusión II.3.); **iv)** A través de memorial de 28 de enero de 2020, presentado ante el Fiscal de Materia hoy demandado, la accionante formalizó denuncia contra Alan Azurduy Roca, por los delitos prescritos en los arts. 250 Bis y 272 del CP, solicitando las siguientes medidas de protección: Prohibir al presunto agresor prenombrado enajenar, hipotecar, preñar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes; restituir a la impetrante de tutela al domicilio del cual fue alejada con violencia, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad; prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima y a cualquier integrante de su familia; y, prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción de los testigos de los hechos de violencia; el cual mereció el proveído de 29 del mes y año referido; por el que, el Fiscal demandado, dispuso que previo a requerir lo que en derecho corresponda, la parte denunciante deberá realizar una clara relación fáctica, aportando elementos necesarios para tomar una decisión y cumplir con los establecido por el art. 290 del CPP, a cuyo efecto se le otorgó el plazo de veinticuatro horas, advirtiendo en caso de incumplimiento que se declarara desestimada la denuncia de acuerdo a los establecido por el art. 55.II de la LOMP (Conclusión II.4.); **v)** Consta Certificado Médico, emitido el 30 de enero de 2020, por la Médico General del Hospital Municipal de Caranavi, quien certificó que la ahora solicitante de tutela por la impresión diagnóstica realizada, sufre de síndrome ansioso depresivo, hipertensión arterial sistémica en tratamiento, diabetes mellitus en tratamiento, obesidad mórbida, dislipidemia y artrosis de miembros inferiores; por lo que, recomendó continuar con el tratamiento, debiendo realizar control y revaloración por médicas tratante (médico internista) sugiriendo referencia a especialidad de traumatología y psiquiatría para valoración y conducta; así como, no estar en ambientes que causen estrés por la complejidad del cuadro (Conclusión II.5.); **vi)** Por memorial de 30 de enero de 2020, presentado ante el Fiscal de Materia hoy demandado, la accionante aclaró el contenido y alcance de la denuncia por delitos sancionados por la Ley 348, en el que requirió se emitan las medidas de protección referidas anteriormente (Conclusión II.6.); **vii)** Cursa Informe de 31 del mes y año mencionados, emitido por la Trabajadora Social del SLIM, en el que se señala que realizado diagnóstico social a la impetrante de tutela se concluyó que afectaron su salud todos los problemas con su hermano; y que, realizada la entrevista la misma manifestó que la casa que dejó su padre como herencia a todos sus hermanos, actualmente se encuentra a nombre de Alan Azurduy Roca –hermano– (Conclusión II.7.); y, **viii)** Mediante Certificado Médico de 1 de febrero de 2020, la Médico General del Hospital Municipal de Caranavi certificó que la ahora solicitante de tutela por la impresión diagnóstica, sufre de síndrome ansioso depresivo, hipertensión arterial sistémica en tratamiento, diabetes mellitus en tratamiento, obesidad mórbida, dislipidemia y artrosis de miembros inferiores; por lo que, recomendó continuar con el tratamiento, debiendo realizar control y revaloración por médicas tratante (médico internista) sugiriendo referencia a especialidad de traumatología y psiquiatría para valoración y conducta; así como, no estar en ambientes que causen estrés por la complejidad del cuadro corriendo riesgo su vida (Conclusión II.8).

Ahora bien, deducida la problemática y expuestos los antecedentes que hacen a la presente acción tutelar, corresponde manifestar que la accionante en su demanda no señala de forma expresa la vulneración de ningún derecho, a más de aludir que sufre de violencia psicológica por parte de su hermano, fundamento en virtud al que su petitorio se centra en solicitar que el Fiscal demandado emita medidas de protección; en ese contexto, debe manifestarse que si bien la impetrante de



tutela, adjunta documentación médica que evidencia las diversas afectaciones que padece, tal como se establece del Certificado Médico de 1 de febrero de 2020, emitido por la Médico General del Hospital Municipal de Caranavi; no obstante, no acredita de qué manera la no emisión de las medidas solicitadas pondría en peligro su vida o su integridad física, lo que imposibilita a este Tribunal ingresar a analizar el fondo del asunto planteado; por cuanto, la falta de emisión de las medidas de protección ahora extrañadas, el trámite erróneo de la denuncia penal y el no haber dado aviso del inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional de turno, al ser cuestiones procedimentales no vinculadas al derecho a la vida ni a la libertad, corresponden ser denunciadas mediante la acción de amparo constitucional –previo cumplimiento de los requisitos formales exigidos para su tramitación–, al ser la vía idónea para conocer cuestiones relativas al debido proceso, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Finalmente, respecto a la solicitud de reconducción de la acción de libertad a una acción de amparo constitucional, cabe aclarar que su aplicación a objeto de considerar el fondo de la pretensión deducida, es solamente posible ante la urgencia en la necesidad de tutela de derechos, emergente de una evidente lesión y una probable irreparable vulneración de los mismos en caso de postergarse dicha tutela, resguardando que esa labor considere la naturaleza y los requisitos de la acción de defensa a la cual se reconduce; razonamiento asumido en la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, que estableció que: “...la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

*Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado”.*

Al respecto, examinada la acción de libertad interpuesta y la documental cursante en el expediente, no se advierte la existencia de elementos suficientes que permitan a este Tribunal asumir convicción de una posible irreparable lesión de derechos que precisen la urgente necesidad de tutela de derechos que haga viable la reconducción de la acción de defensa presentada; así como, la observancia de los requisitos propios de la acción de amparo constitucional, misma que por su carácter formal –a diferencia de la acción de libertad regida por el principio de informalismo–, tiene exigencias que no pueden ser pasadas por alto, aspectos que imposibilitan la reconducción de la acción de libertad interpuesta a una acción de amparo constitucional, debiendo aclararse que el presente razonamiento no implica que la impetrante de tutela no pueda promover dicha acción de defensa dando cumplimiento a los requisitos para su activación.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo subsistentes los efectos de la



concesión efectuada por la Jueza de garantías en virtud al principio de protección reforzada de los derechos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2020-S4**

**Sucre, 20 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33489-2020-67-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 47 vta. a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Axel Gary Soria Mamani** contra **Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera**; y, **Américo Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto**, respectivamente; ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se le sigue, se dispuso su detención preventiva, misma que se encuentra cumpliendo en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí, desde noviembre de 2019, sin que hasta la fecha su situación jurídica haya sido resuelta, anunciando ampliar su demanda en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su libertad, bajo medidas alternativas o sustitutivas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, conforme el acta cursante de fs. 45 a 47 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** El 7 de febrero solicitó audiencia de cesación de detención preventiva que fue negada por el Juez ahora demandado, por lo que se planteó recurso de apelación incidental la misma que se llevó adelante el 14 del mismo mes y año, ratificando el rechazo a su pretensión, bajo iguales fundamentos que el Juez A quo referidos a que no se demostró que la empresa constructora que contrataría los servicios del ahora accionante tenga antigüedad, al contrario sería de reciente creación y además de nivel personal de Mateo Vera Solares, así como tampoco se corroboró la existencia de un contrato específico de trabajo de la empresa Clovis; **b)** No se tomó en cuenta que la defensa quiso acreditar el tema trabajo en relación al art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acreditando un contrato a futuro, mismo que se encuentra reconocido ante Notario de Fe Pública; **c)** Bajo requerimiento fiscal, se presentó a Mateo Vera Solares para que certifique que evidentemente existe relación laboral del imputado con la empresa constructora unipersonal; y, **d)** Los demandados vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación de las resoluciones y valoración de la prueba.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera; y, Américo Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 7 y 9.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido como Juez de garantías, por Resolución 02/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 47 vta. a 56, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba presentada se tiene que existe un registro de comercio de 20 de enero de 2020, en el que se verifica como empresa unipersonal Clovis, que si bien hay un certificado de trabajo con la referida empresa, pero no se establece en esta la razón social que debería verificarse en el contrato de trabajo a futuro como en el certificado; **2)** La cláusula tercera del contrato de trabajo, establece como lapso de su vigencia, un año computable a partir del 2 de febrero de 2020; **3)** Si se hace un test de proporcionalidad, debe ponerse en relieve los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado (CPE), entre los que se encuentran la vida, la integridad física, psicología, sexual y la protección que se brinda sobre todo a las mujeres de no sufrir violencia, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la defensa y el imputado, además que de por medio se encuentra una menor de edad y es deber del Estado y la sociedad garantizar el interés superior de la misma; **4)** Asimismo, es deber de Jueces, Fiscales de Materia y funcionarios Policiales precautelar los derechos de la víctima, más aún si es menor de edad conforme lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 394/2018-S3 de 3 de agosto; **5)** El accionante se encuentra investigado por el delito de violación y se encuentran latentes los riesgos establecidos en el art. 234 núms. 1 y 2 del CPP, sobre las que se fundamentó la defensa, empero, no sobre el núm. 7 de dicha norma y conforme se puede señalar el art. 60 de la CPE se otorga la preminencia de derechos a los menores; **6)** Si bien es cierto que la parte accionante desvirtuó lo establecido por el núm. 1 del art. 234 del CPP respecto a la familia y domicilio, más no así lo referido al trabajo, al existir contradicciones de la inexistencia de razón social el documento de contrato de trabajo a futuro reconocido ante Notario de Fe Pública como empresa constructora unipersonal de Mateo Vera Solares y no así como está establecido en el Registro de Comercio de Bolivia como empresa constructora Clovis Unipersonal perteneciente a Mateo Vera Solares; y, **7)** Las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, se encuentran debidamente fundamentadas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Resolución de 7 de febrero de 2020, mediante la cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, denegó la solicitud de cesación de detención preventiva, presentada por Axel Gary Soria Mamani –ahora accionante– (fs. 34 a 36).

**II.2.** Mediante Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por el ahora impetrante de tutela contra la denegatoria de concesión de cesación a la detención preventiva (fs. 40 a 44).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación de las resoluciones y valoración de la prueba, por cuanto las resoluciones no se encuentran fundamentadas y no obstante haber acreditado documentalmente el requisito del trabajo exigido por el art. 234.1 del CPP, éste no fue debidamente considerado.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares**





Sobre éste tema la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, señaló: *"Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

*Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omita la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

*Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso".*



### III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Respecto a la **valoración de la prueba** en sede constitucional, la SCP 0712/2019-S4 de 3 de septiembre, citando a su vez la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: **"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.****

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, **debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada..."(las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba."

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación de las resoluciones y valoración de la prueba, por cuanto las resoluciones no se encuentran fundamentadas y no obstante haber acreditado documentalmente el requisito del trabajo exigido por el art. 234.1 del CPP, éste no fue debidamente considerado.



De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí –hoy demandado–, mediante Resolución de 7 de febrero de 2020, denegó la solicitud de cesación de detención preventiva, presentada por el ahora accionante; asimismo, consta que en audiencia pública del 14 del mismo mes y año, fue resuelto por el Vocal de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento –ahora codemandado–, el recurso de apelación incidental planteado contra dicha Resolución, determinándose su improcedencia, quedando en consecuencia incólume la misma, por tanto vigente la detención preventiva.

Con carácter previo a efectuar el análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, en la jurisdicción constitucional se realiza a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que la última instancia tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. Bajo esa aclaración, el estudio del caso se realizará únicamente en relación al Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en cuyo entendimiento corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, codemandado, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo respecto de la actuación de esta autoridad.

Ahora bien, el accionante alega la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación de la resolución, en consecuencia corresponde centrar nuestra atención en el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, que para determinar la improcedencia de la apelación a la denegatoria a la cesación de detención preventiva, dispuesta por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, entre sus fundamentos, estableció: **i)** Con relación al art. 234 inc. 1) del CPP, se tiene por una parte que si bien existe la empresa constructora Clovis de propiedad de Mateo Vera, en el contrato de trabajo no se evidencia con esa razón social, sino solamente como empresa constructora; por otra parte, según refiere el contrato, el imputado será contratado para realizar trabajos como albañil, pero para ello la empresa constructora debe necesariamente tener contratos con entidades públicas o privadas a efectos de que el imputado realice los trabajos de albañilería, empero dichos contratos no fueron presentados. Razones que generan duda razonable; **ii)** En relación al inc. 7 del art. 234 del CPP, la jurisprudencia constitucional, la Constitución Política del Estado y las normas internacionales protegen a las mujeres, a las niñas y adolescentes por su estado de vulnerabilidad, correspondiendo a los jueces efectuar una ponderación de derechos, es decir poner en una balanza los derechos constitucionales del imputado y los derechos constitucionales de la víctima menor de edad; inclinándose la balanza a la protección de la víctima dado que es mujer y menor de edad por tanto con mayor vulnerabilidad; y, **iii)** Los documentos presentados fueron valorados, sin embargo los mismos no acreditan que el imputado no represente peligro para la víctima; puesto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional en los casos de violencia sexual contra menores de edad, las autoridades jurisdiccionales deben analizar la aplicación de medidas cautelares considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado y disponer la protección inmediata y preferencial a la víctima.

De acuerdo al extracto de los fundamentos vertidos por el Vocal codemandado, se tiene que el Auto de Vista impugnado contiene la explicación de que ante las ambigüedades en el contrato de trabajo, la incertidumbre de que el imputado realice las tareas para las que se lo contrató y la inexistencia de presentación de contratos de obras, concluyó que el inc. 1) del art. 234 no fue desvirtuado. En relación al inc. 7 de la misma norma legal, la autoridad demandada refirió la preeminencia de los derechos de las mujeres y los menores de edad acorde a las normas internacionales y la jurisprudencia constitucional, señalando también que si bien los documentos presentados por el inculcado fueron valorados, estos no desvirtuaron el peligro para la víctima, teniendo en cuenta que el ahora accionante fue imputado por un delito de carácter sexual contra una menor de edad, en consecuencia se determinó la existencia de dicho riesgo en atención al tipo de delito atribuido y que la víctima es menor de edad.



Conforme el análisis efectuado y lo desarrollado por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de éste fallo constitucional, se concluye que el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, contiene la debida fundamentación en relación a los hechos denunciados por el imputado; por cuanto, expresa suficientemente las razones de su determinación, confirmando la Resolución de 7 de igual mes y año, por el que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, del ahora impetrante de tutela.

En relación a la falta de valoración de la prueba, corresponde referir que tal como establece el Fundamento Jurídico III.2. de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional podrá de forma excepcional efectuar la valoración probatoria de otras jurisdicciones, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Cuando se omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Cuando la decisión se basó en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el presente caso, el accionante denuncia que los demandados no habrían valorado la prueba presentada por su parte para desvirtuar el art. 234.1 del CPP; sin embargo, de lo establecido por el Auto de Vista confutado, se tiene que se efectuó la referida compulsas de los antecedentes presentados, llegando a la convicción de que los mismos contenían imprecisiones que se traducían en la inviabilidad de desvirtuar el riesgo procesal de fuga; razonamiento que no resulta ser impertinente, por lo que corresponde denegar la tutela en relación a éste aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 47 vta. a 56, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2020-S4

Sucre, 20 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33529-2020-68-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 028/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Ángel Colque Laca** contra **Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de "homicidio", a raíz de un primer requerimiento de imputación formal, se dispuso su detención preventiva, posteriormente, omitiendo sus propias atribuciones, el Ministerio Público emitió un segundo requerimiento de imputación, señalándose audiencia de consideración de medida cautelar en la que de manera abrupta se ampliaron nuevos riesgos procesales; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental el 3 de enero de 2020, llevándose a cabo audiencia el 13 de febrero de igual año, un mes después de haberse solicitado, en cuyo desarrollo, la autoridad demandada atentó a su derecho a la defensa al subordinarlo al cumplimiento de formalidades, dado que, arbitrariamente interrumpió reiteradamente la argumentación de su defensa, so pretexto que debía remitirse a los agravios, tergiversando así el procedimiento.

Emitiéndose el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, en el que se advirtió cierta falencia de fundamentación, dado que no se revisó responsablemente el legajo de la apelación; asimismo, su solicitud de emisión de fotocopia legalizada y copia de la grabación magnética de la audiencia se encuentra pendiente de resolución.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción en relación al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, ordenándose a la autoridad demandada señalar nuevo día y hora de audiencia a objeto de considerar nuevamente el recurso de apelación, en cuyo desarrollo se respete su derecho a la defensa técnica.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, conforme al acta cursante de fs. 16 a 22, en presencia de la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción





El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos indicó que: **a)** En audiencia llevada a cabo el 13 de febrero de 2020, en su calidad de defensor del imputado, no se le permitió realizar una motivación previa y fue interrumpido sistemáticamente por la autoridad demandada a momento de exponer los agravios quien incluso determinó la suficiente intervención; hechos que no constan en el acta de audiencia, por lo que solicitó copia magnetofónica de la grabación de la audiencia, misma que le fue negada; **b)** No puede existir doble imputación; sin embargo, en la presente causa, inicialmente, a raíz de la imputación por la presunta comisión del delito de homicidio, se determinó su detención preventiva; posteriormente, se formuló una nueva imputación formal, esta vez por la presunta comisión del delito de asesinato, sin que el requerimiento señale que se trata de una ampliación de la imputación ni solicitó de manera expresa la aplicación de medidas cautelares limitándose a ratificar la medida cautelar dispuesta; **c)** Se reclamó al Juez de instancia la nulidad de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, dado que existía una doble imputación y no se fijó expresamente por el Ministerio Público la solicitud de imposición de medidas cautelares; sin embargo, dicha autoridad de manera oficiosa amplió la aplicación de medidas cautelares en contra del imputado desconociendo el procedimiento establecido por los arts. 247 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); hecho que fue puesto en conocimiento a través del recurso de apelación; no obstante, la autoridad demanda señaló que se hubiera consentido dicha decisión, mediante Auto de Vista, que aclara es de 13 de febrero de 2020; y, **d)** Pese a lo dispuesto por el art. 113 de la Ley 1173 – Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, referido a la realización de audiencias, no se le permitió, a su defensa técnica, desarrollar los agravios, como si fuera una cuestión personal de la autoridad demandada en contra de su defensor.

A momento de solicitar complementación, aclaró que no es evidente que hubiera afirmado que no se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares, sino que reclamó la tergiversación del procedimiento; solicitando se aclare que no hubo audiencia a objeto de implementar nuevos riesgos procesales; solicitando además que se le franquee en triple ejemplar el fallo de la Sala Constitucional, sin cambiar absolutamente nada, debiéndose copiar de la grabación en el término de veinticuatro horas.

Ante el apercibimiento de la Sala Constitucional de guardar compostura, la defensa del accionante pidió se le impongan medidas disciplinarias si se tiene el valor moral, material y civil.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito, pese a su legal citación, cursante a fs. 7.

Remitiendo testimonio de apelación, Juan Arroyo Martínez, presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por nota de "18 de noviembre" de 2020.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 028/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 23 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la jurisprudencia establecida en la SCP 0464/2015-S1 de 5 de mayo y la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que establecen los alcances de la acción de libertad, solo es posible tutelar el debido proceso a través de dicha acción de defensa cuando la vulneración reclamada se encuentre vinculada de manera directa con la libertad y exista estado de indefensión, presupuestos que no concurren en la cusa, dado que se reclama una supuesta limitación a la defensa que se hubiera sufrido en audiencia, situación que debe reclamarse a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 30 de enero, se determinó la detención preventiva del accionante, decisión que fue apelada por la defensa del imputado, declarándose improcedente dicha impugnación mediante Auto de Vista 35/2020, pronunciado por los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de



Oruro; **3)** En el desarrollo de la audiencia de consideración de la apelación incidental, se evidenció que uno de los Vocales –no señala cuál– sugirió a la defensa técnica se refiera a los agravios, razón por la que la defensa técnica realizó peticiones de complementación tanto verbal como por memorial de 14 de febrero de 2020, siendo las mismas atendidas; asimismo, la solicitud de copia de registro digital, fue respondida mediante providencia de 17 de febrero del señalado año, que manifiesta la imposibilidad de otorgar la pretensión al no contar la Sala Penal con medio de registro audio visual, a objeto de registrar la audiencia en observancia de lo previsto por la Ley 1173; de lo que se establece que no se limitaron los derechos reclamados; y, **4)** En el presente caso, no existe vulneración del derecho a la defensa material, toda vez que, el Vocal demandado se limitó a señalar que no se refieran a cuestiones que no se van a resolver en audiencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Registro de audiencia pública de consideración de apelación incidental de 13 de enero de 2020 (fs. 11 a 12 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista 35/2020 de 13 de febrero, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ángel Colque Laca, por la presunta comisión del delito de asesinato, que dispuso declarar improcedente la impugnación y en su mérito confirmar el Auto 05/2020 de 3 de enero (fs. 13 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción en relación al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; puesto que en audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares, la autoridad demandada de manera arbitraria interrumpió reiteradamente la argumentación de su defensa técnica respecto a la existencia de una doble imputación y el señalamiento indebido de audiencia, bajo el justificativo de que debía remitirse a los agravios; asimismo, se encuentra pendiente su solicitud de que se le otorgue copia magnética de grabación del referido acto procesal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La inviolabilidad de la defensa y el derecho a contar con defensa técnica

Respecto a la inviolabilidad de la defensa, este Tribunal a través de la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, manifestó que: ***"El art. 119.II de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 expresa que: 'Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: '(...) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra.'* (Maier, Julio B.J.: *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: 'El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un**



asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no.' (Binder, Alberto: *Introducción al Derecho Procesal Penal*, pág. 160).

**Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE" (el resaltado nos corresponde).**

### III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0790/2018-S4 de 26 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: **"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción en relación al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; puesto que en audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares, la autoridad demandada de manera arbitraria interrumpió reiteradamente la argumentación de su defensa técnica respecto a la existencia de una doble imputación y el señalamiento indebido de audiencia, bajo el justificativo que debía remitirse a los agravios; asimismo, se encuentra pendiente su solicitud de que se le otorgue copia magnética de grabación del referido acto procesal.

Identificado el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela, de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Ángel Conque Laca, por la presunta comisión de asesinato de un menor de edad, se le impusieron medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 30 de enero, habiendo apelado la defensa técnica del impetrante de tutela, llevándose a cabo audiencia de consideración de la referida apelación incidental, el 13 de enero de 2020, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, acto procesal en el que el ahora accionante alega que no se hubiera permitido a su defensa técnica exponer a cabalidad sus argumentos, emitiéndose el Auto de Vista 35/2020.

En tal estado del análisis corresponde señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa técnica del imputado se encuentra consagrado por el art. 119.II de la Ley Fundamental, precepto constitucional que implica el derecho de contar con un abogado defensor de confianza y de libre elección del imputado que ejerza la defensa técnica, exigencia que no puede ser desconocida por las autoridades jurisdiccionales.

En la presente causa, del acta de audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares, efectuada el 13 de enero de 2020, se advierte que, Máximo Rosendo Gutierrez Rojas, en su calidad de abogado de Ángel Conque Laca, ahora accionante, intervino y participó en audiencia, habiendo hecho uso de la palabra en reiteradas oportunidades habiendo incluso en audiencia solicitado complementación y enmienda del Auto de Vista 35/2020, que dispuso declarar improcedente el recurso de apelación incidental y en su mérito confirmar el Auto Interlocutorio impugnado; sin que se advierta que la autoridad demandada hubiera atentado, contra el referido derecho, que resulta irrenunciable y que constituye una efectiva garantía en resguardo y protección de los derechos fundamentales del imputado, habiéndose por el contrario garantizado la asistencia de defensa técnica al apelante.

En consecuencia, al haber contado el hoy impetrante de tutela con asistencia técnica en la audiencia de 13 de febrero de 2020, habiendo su abogado defensor participado en el mencionado acto procesal, corresponde denegar la tutela impetrada.

En relación al reclamo de que no se le hubiera otorgado al solicitante de tutela una copia magnetofónica de lo expresado en la referida audiencia de 13 de febrero de 2020; se advierte que, si bien dicho reclamo, podría estar relacionado con el debido proceso; sin embargo, se tiene que el supuesto acto vulneratorio, no se encuentra relacionado de manera directa con la libertad del accionante, toda vez que, la restricción a su libertad fue dispuesta mediante Auto Interlocutorio 05/2020, decisión que fue confirmada mediante Auto de Vista 35/2020; asimismo, no se advierte estado de indefensión, puesto que el accionante se encuentra asistido técnicamente, conoce del proceso y viene asumiendo defensa; consiguientemente, al no concurrir los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en relación al referido reclamo, corresponde también denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 23 a 27 vta.; emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32571-2020-66-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 64 vta. a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Balcázar Reyes y Mirtha Mejía Salazar, Fiscales de Materia** contra **Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 12 vta. y de subsanación 17, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra Mario Cronembold Aponte por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y "tenencia porte o portación ilícita" y Carlos Alberto Zankis Franco, por los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y tenencia porte o portación ilícita en grado de complicidad, fue presentada imputación formal el 11 de noviembre de 2019, ante el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, que fue ampliada posteriormente por los delitos de enriquecimiento ilícito y tráfico ilícito de armas, el 12 del mes y año referidos, se determinó la detención preventiva de Mario Cronembold Aponte, a través de Auto Interlocutorio 393/19 del 13 de noviembre de 2019, determinación que al ser apelada, mereció la emisión del Auto de Vista 289 de 2 de diciembre del citado año, pronunciado por el Vocal hoy demandado, quien incurriendo en incongruencia en cuanto a la debida motivación de las resoluciones, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación y en aplicación del principio de favorabilidad revocó el Auto apelado, disponiendo entre otras, la aplicación de la medida cautelar de detención domiciliaria, basado en el interés superior del niño, señalando: "Al momento del hecho fue una turba de personas que ingresaron al inmueble del imputado, los niños vieron la aprehensión de su padre, hoy más que nunca esos niños requieren la protección de los padres, imagínese el padre en la cárcel, eso es por un tema humanitario, los menores requieren curar las heridas psicológicas que sufrieron en esta intervención que realizaron los particulares a la casa del imputado y su familia. Quien debe coadyuvar con el profesional psicológico en el restablecimiento de la salud mental y psicológica de los menores, es el padre, ello para velar por el interés superior de los menores hijos del imputado." (sic), no siendo posible considerar el interés superior del niño como fundamento valedero para que procesalmente se disponga la cesación, pues de ser así no existiría detención preventiva para quienes son padres de familia, criterio apartado de toda lógica, pero aún más de lo dispuesto por la normativa procesal, resultando una fundamentación arbitraria, pues al realizarse una interpretación forzada, caprichosa y carente de sustento legal, resulta lesiva a los intereses de la sociedad representada por el Ministerio Público, siendo una labor fundamental de los administradores de justicia, motivar y fundamentar las resoluciones, aspecto que no aconteció en el caso, ya que tampoco determinó con claridad los hechos atribuidos a las partes, no contiene una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, no describe de manera expresa las razones y motivos de la normativa aplicable, generando indefensión al Ministerio Público.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Los solicitantes de tutela alegaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 298 de 2 de diciembre de 2019, emitido por el Vocal ahora demandado, disponiendo se emita uno nuevo respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales, debidamente fundamentado, motivado congruentemente en resguardo al debido proceso.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, presentes la parte impetrante de tutela, ausente la autoridad demandada y los terceros interesados según consta en el acta cursante de fs. 57 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificaron in extenso los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándola señalaron que el Auto de Vista impugnado, se encuentra plasmado en una página y cuarta, en el que se hizo referencia al art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dando por concurrente la probable autoría, señalando que el a quo actuó correctamente al dejar subsistente dicho artículo de la misma forma respecto al art. 235.2; posteriormente de una forma lírica citó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y Ley de Modificación a la Ley 1173 –Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año–, manifestando que dichas normas ya no permitirían ninguna detención, posteriormente argumentó el interés superior del niño, señalando que los hijos del imputado al sufrir traumas psicológicos necesitaban la presencia de su padre; finalmente declaró admisible e improcedente la apelación formulada y contrariamente aplicando el principio de favorabilidad revocó el Auto impugnado, sin que exista actuación objetiva que evidencie que los menores se encontraban a momento de la aprehensión del padre, por lo que dicho argumento se trasunta en subjetivo, máxime, cuando Karen Gutiérrez Suárez –cuñada del imputado–, señaló que los hijos del sindicado no se encontraban cuando fue aprehendido; resolución que además es contradictoria y doliente de congruencia interna, pues declara admisible e improcedente el recurso pero contradictoriamente revoca la apelación como si hubiera declarado procedente el recurso; asimismo, el parafraseo antes de dictar el por tanto que hace alusión a los hijos del imputado, no constituía un agravio fundado por este en apelación, ya que jamás se mencionó este punto que hace alusión el Vocal demandado como un agravio, lo que constituye incongruencia externa; por otro lado, manifestaron que otro punto importante de observación radicaría en la resolución que complementa el auto impugnado, el que arrastra los defectos contemplados en el Auto de Vista, resultando también contradictorio pues rechazó la solicitud de complementación, empero, en la parte considerativa aclaró que no puede excluir actos investigativos, que tampoco autorizó el ejercicio del derecho al trabajo, aspectos que evidencian que definitivamente si realizó una complementación; finalmente, arguyeron que el Vocal demandado obró más allá de lo establecido por el art. 398 del CPP; por lo que, ampliando su petición solicitaron se anule el Auto Complementario 68/19 de 3 de diciembre de 2019.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado de forma extemporánea, cursante a fs. 73 y vta, señaló que la Ley 1173 como garantista de los derechos fundamentales, bajo el principio de presunción de inocencia determina que mientras no exista sentencia ejecutoriada la regla es la libertad, así los arts. 58 al 62 de la CPE, establecen y garantizan la preeminencia de los derechos de los niños, protegiendo a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, derechos y principios que fueron debidamente motivados y fundamentados, bajo el contexto que a momento de la aprehensión del imputado una turba de personas ingresaron a su domicilio, pidiendo firme una renuncia en su calidad de Alcalde Municipal de Warnes, hecho que fue presenciado por sus



hijos quienes quedaron traumatados por el comportamiento de la multitud que allanó el domicilio, los mismos que seguramente tienen que acudir ante especialistas psicólogos y otros, siendo el más indicado para coadyuvar con esta terapia su progenitor, aspecto que motivó la determinación de disponer su detención domiciliaria –entre otros–, manteniendo todos los riesgos procesales establecidos por el a quo, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Mario Cronembold Aponte a través de sus representantes legales, Yexon Oliva Vaca y David Añez Ali, mediante memorial de fs. 33 y vta. apersonándose plantearon incompetencia en razón a la existencia de identidad con una anterior acción de libertad planteada contra el Vocal ahora demandado, en el que se dispuso que dicha autoridad cumpla con lo dispuesto por el Auto de Vista 250 de 1 de octubre de 2019, reconociendo su plena validez y vigencia, la misma que es motivo de impugnación mediante la presente acción tutelar, y considerando que la Jueza de garantías que actuó en la anterior acción de defensa tiene la misma jerarquía que los Vocales de la Sala Constitucional que hoy conocen la causa, estos carecen de competencia para modificar la decisión contenida en la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, por ser ello facultad exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, solicitaron se declaren incompetentes para conocer la acción de amparo constitucional incoada, que tiene por objeto dejar sin efecto el referido Auto de Vista, cuyo cumplimiento fue ordenado dentro de la acción de libertad conocida por la Jueza Novena de Sentencia Penal como Jueza de garantías; durante su intervención en audiencia, manifestaron que la parte accionante no acreditó su designación como Fiscales de Materia, ampliaron su petitorio solicitando se deje sin efecto el Auto Complementario, aspecto que hace la acción inadmisibles, incurren en actos consentidos, evidenciable por el escrito que presentaron ante el Juez Cautelar, en el que hacen alusión al Auto emitido por el Vocal ahora demandado, refieren que entre las medidas dispuestas se encontraba la detención domiciliaria que debía cumplirse en el Condominio Las Brisas y que según informe policial habría rescisión de ese contrato de alquiler; por lo cual, impetraron se revoque las medidas cautelares ordenadas en el Auto de Vista, también carece de legitimación pasiva, ya que la autoridad demandada fue cesada de sus funciones; empero, dicha autoridad que goza de vacaciones no puede emitir un nuevo auto de vista, finalmente, manifestaron que el procedimiento modificado del art. 233, obliga que los fiscales deban sustentar el pedido de detención preventiva, deben establecer el tiempo de la detención preventiva y vincular la necesidad del porque solicitan la detención en virtud a la aplicación de la nueva ley, aspecto que fue incumplido tanto en audiencia de aplicación de medidas cautelares así como en apelación.

Edgar Tomas Diez Hurtado, en representación legal de Juana Jesús Arauz de Aparicio, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante memoriales de 20 y 23 de diciembre de 2019, se apersonó y acreditó interés legítimo de la referida institución en su condición de –tercero interesado–, no obstante en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional, aclaró que no consideraría los fundamentos jurídicos expuestos en dichos memoriales; ya que dentro de la acción tutelar, no tenían ninguna participación como terceros interesados, al no haber sido los mismos parte del proceso principal.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 64 vta. a 72, **concedió** la tutela impetrada, al existir incongruencia aditiva e interna, y por concurrir el agravio de motivación arbitraria establecida en la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, en consecuencia dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 289 de 2 de diciembre de 2019, como toda disposición emergente del mismo, debiendo dictarse un nuevo Auto de Vista, de forma inmediata considerando que se trata de medidas cautelares de carácter personal; en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la personería de la parte accionante, refirió que la SCP 189/2018-S4 de 4 de mayo, en cuanto a la exigencia de poder expreso a efectos del cumplimiento del art. 33.1 del Código de Procedimiento



Constitucional (CPCo), se encuentra reservado al control tutelar constitucional, pero más allá cuando la acción tutelar deviene de un proceso administrativo o jurisdiccional con participación estatal no es exigible poder específico a efectos de su participación ya que derivaría en un gasto innecesario para el Estado, siendo distinto el tratamiento cuando la acción tutelar no emerge de un proceso; por lo que, no resulta cierta la alegación efectuada; **b)** La parte accionante se encuentra en la facultad de modificar, retirar y ampliar su acción de defensa contra quien vea pertinente, lo que no significa que dicha ampliación o modificación sea considerada; **c)** En cuanto a la solicitud de incompetencia, la jurisdicción constitucional no admite trámite en la vía incidental la que se encuentra reservada para la ordinaria, en cuya virtud no es posible tramitar dicha solicitud, máxime, cuando de la revisión del acta presentada se evidencia que mediante la acción de libertad interpuesta se solicitó la extensión de un formulario a objeto de cumplir una de las medidas sustitutivas dispuestas por el Auto de Vista que hoy es impugnada, no existiendo fricción procesal constitucional que permita disponer en contrario a lo dispuesto en aquella acción tutelar; empero, no concurre la causal de falta de competencia; **d)** Respecto a la improcedencia de la acción tutelar ante la existencia de actos consentidos, no es posible considerar que la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva solicitada por el Ministerio Público ante el control jurisdiccional –que pretende modificar lo dispuesto por el Auto de Vista–, sea considerado como acto consentido, pues lo solicitado en la jurisdicción ordinaria no tiene relevancia constitucional, al no causar estado las medidas cautelares; **e)** Respecto a la falta de legitimación pasiva, no es cierto que la autoridad accionada haya sido cesada de sus funciones, ya que se encuentra gozando de vacaciones; por lo que, cuenta con suplencia legal respectiva a efectos de resolver lo que en derecho corresponda, ya que si bien se conoce la designación de nuevos vocales, este Tribunal no cuenta con la facultad de solicitar ampliación contra una autoridad difusa que no se sabe si ejercerá el cargo o no; **f)** Con relación a la falta de congruencia, se tiene que más allá de lo solicitado, fundado y resuelto, existe evidentemente un primer momento que resuelve declarar admisible e improcedente el recurso de apelación y pese aún haberse dispuesto la improcedencia del recurso modifica el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo “medidas sustitutivas” a la detención preventiva, lo que se traduce en la revocatoria de la resolución, aun cuando no lo disponga de manera expresa, aspecto que se trasunta en una causal de incongruencia ultra petita, no siendo permisible que la resolución contenga contradicción, lo que denota existencia de una resolución que va más allá de lo que le compete al Vocal demandado; **g)** El instituto jurídico constitucional de los bienes de los menores no fue objeto de controversia en apelación, lo que se traduce en incongruencia interna; y, **h)** En cuanto al agravio de falta de fundamentación, al haberse asumido el precepto constitucional *iura novit curia* el agravio no concurre por cuanto se adecuó a derecho los argumentos de la parte accionante con los del tercer interesado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro la acción de libertad interpuesta por Franz Menacho Heredia y Yexon Oliva Vaca en representación sin mandato de Mario Cronembold Aponte contra Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue emitida la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre de 2019, por el que la Jueza de Sentencia Penal Novena del señalado departamento, –constituida en Jueza de garantías– denegó la tutela solicitada; sin embargo, conminó a la autoridad demandada para que de forma inmediata proceda a emitir la boleta para que el accionante realice el depósito judicial de la fianza impuesta y se otorguen los respectivos oficios a efectos de cumplir las demás medidas sustitutivas dispuestas (fs. 29 a 31 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 289 de 2 de diciembre de 2019, por el que el Vocal ahora demandado, declaró admisible e improcedente la apelación formulada por Mario Cronembold Aponte; sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, revocó el Auto apelado, disponiendo la aplicación de las siguientes medidas cautelares:

- Detención domiciliaria del imputado las veinticuatro horas, con escolta policial.
- Fianza Económica de Bs300.000.- (trescientos mil bolivianos).



-Prohibición de comunicarse con los denunciantes, funcionarios de la alcaldía y otras personas que tiene que ver con la presente investigación y las mismas que se apersonaron a este Tribunal y al Ministerio Público.

-Prohibición de comunicarse por cualquier medio con los demás investigados (fs. 5 a 7 vta.).

**II.3.** Por memorial de 20 de diciembre de 2019, los hoy accionantes solicitaron ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Primero del departamento de Santa Cruz, la revocatoria de las medidas sustitutivas de Mario Cronembold Aponte, por la detención preventiva, aduciendo que el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2019, habría dispuesto entre otras medidas, la detención domiciliaria, que debía cumplirse en el Condomio Las Brisas; sin embargo, según el informe de la comisión de investigadores del caso, informaron que la propietaria de referido inmueble habría solicitado la rescisión del contrato de alquiler del inmueble, ante dicha situación y toda vez que el imputado no tiene domicilio conocido donde pueda cumplir su detención preventiva, solicitaron se revoque las medidas sustitutivas del imputado y se ordene su detención preventiva en el Centro Penitenciario Sanata Cruz "Palmasola" (fs. 52).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto 289 de 2 de diciembre de 2019, incurrió en incongruencia interna y externa, la primera debido a que declaro admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por Mario Cronembold Aponte, pero contradictoriamente en base al principio de favorabilidad revocó el Auto apelado como si hubiera declarado procedente el recurso; y, externa porque establece que no cabe lugar a los agravios del imputado; sin embargo, en base al interés superior del niño que no fue expuesto como agravio en la apelación, decide revocar y modificar la detención preventiva, obrando más allá de lo permitido por el art. 398 del CPP, aspecto que repercute en falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La motivación y la fundamentación en las resoluciones y congruencia

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió..."*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda*





*obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...".*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

*En este contexto, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

*Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que indicó lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la*



determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: “...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión” (las negrillas nos corresponden).**

**Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones, en virtud a que a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; además de ello, se constituye en un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación, configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a los sujetos procesales el por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo específico o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes; elementos que sin duda, admiten un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.**

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Vocal demandado a momento de resolver la apelación formulada por Mario Cronembold Aponte –hoy tercero interesado– contra el Auto que dispuso su detención preventiva, incurrió en incongruencia interna y externa, la primera debido a que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado, pero contradictoriamente en base al principio de favorabilidad revocó el Auto apelado como si hubiera declarado procedente el recurso; y, externa porque establece que no cabe lugar a los agravios del imputado; sin embargo, en base al interés superior del niño que no fue expuesto como agravio en la apelación, decide revocar y modificar la detención preventiva, obrando más allá de lo permitido por el art. 398 del CPP, aspectos que devienen en falta de fundamentación y motivación.

Los antecedentes que cursan en el legajo procesal, evidencian que dentro la acción de libertad interpuesta por Franz Menacho Heredia y Yexon Oliva Vaca en representación sin mandato de Mario Cronembold Aponte contra Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue emitida la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre de 2019, por el que la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz –constituida en ese entonces Jueza de garantías– denegó la tutela solicitada; sin embargo, conminó a la autoridad demandada para que de forma inmediata proceda a emitir la boleta para que el accionante realice el depósito judicial de la fianza impuesta y se otorguen los respectivos oficios a efectos de cumplir las demás medidas sustitutivas dispuestas (Conclusión II.1); cursa Auto de Vista 289 de 2 de diciembre de 2019, por el que el Vocal hoy demandado, declaró admisible e



improcedente la apelación formulada por Mario Cronembold Aponte; sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, revocó el Auto apelado, disponiendo la aplicación de las siguientes medidas cautelares: detención domiciliaria del imputado las veinticuatro horas, con escolta policial, fianza económica de Bs300.000.-, prohibición de comunicarse con los denunciantes, funcionarios de la alcaldía y otras personas que tiene que ver con la presente investigación y las mismas que se apersonaron a este Tribunal y al Ministerio Público y prohibición de comunicarse por cualquier medio con los demás investigados (Conclusión II.2); consta memorial de 20 de diciembre de 2019, por el que los hoy accionantes solicitaron ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Primero del departamento de Santa Cruz, la revocatoria de las medidas sustitutivas de Mario Cronembold Aponte, por la detención preventiva, aduciendo que el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2019, habría dispuesto entre otras medidas, la detención domiciliaria, que debía cumplirse en el Condomio Las Brisas; sin embargo, según el informe de la comisión de investigadores del caso, informaron que la propietaria de referido inmueble habría solicitado la rescisión del contrato de alquiler del inmueble, ante dicha situación y toda vez que el imputado no tiene domicilio conocido donde pueda cumplir su detención preventiva, solicitaron se revoque las medidas sustitutivas del imputado y se ordene su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (Conclusión II.3).

En ese contexto, considerando que la problemática venida en revisión mediante la presente acción tutelar, radica en la presunta existencia de incongruencia interna y externa en el Auto de Vista motivo de impugnación, se tiene que revisado el contenido del aludido fallo, el Vocal demandado en el tercer Considerando fundamenta su posición convalidando los riesgos procesales establecidos por el Juez a quo, refiriendo en el último acápite que la Ley 1173 y 1226, establecen que la detención preventiva es excepcional, en ese contexto, aludió que el imputado durante la investigación demostró tener familia, domicilio y trabajo, habiendo sido aprehendido cuando fungía como Alcalde Municipal, cuando varias personas le pidieron su renuncia; por lo que haciendo mención a la existencia de los hijos del imputado, procedió a desglosar el contenido de los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, para finalmente concluir en base al interés superior de los menores, que habiendo los hijos visto la aprehensión de su progenitor, más que nunca necesitarían la protección de sus padres y que por un tema humanitario los menores precisarían curar las heridas psicológicas que sufrieron en la intervención que realizaron particulares a la casa del imputado y su familia, correspondiendo al progenitor coadyuvar con el profesional psicólogo en el restablecimiento de la salud mental y psicológico de sus hijos, finalizados dichos argumentos posteriormente en la parte resolutive procedió a declarar admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por Mario Cronembold Aponte; sin embargo, en aplicación al principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, revocó el Auto apelado y dispuso la aplicación de las siguientes medidas cautelares: detención domiciliaria del imputado las veinticuatro horas, con escolta policial, fianza económica de Bs300.000.-, prohibición de comunicarse con los denunciantes, funcionarios de la alcaldía y otras personas que tiene que ver con la presente investigación y las mismas que se apersonaron a este Tribunal y al Ministerio Público y prohibición de comunicarse por cualquier medio con los demás investigados.

En base a lo precedentemente expuesto, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la congruencia externa, es entendida como la estricta correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en cuyo efecto no existe la posibilidad de considerar aspectos ajenos a la controversia, pues el análisis debe encontrarse sujeto a los cuestionamientos deducidos; en ese entendido, se advierte que el Vocal hoy demandado a momento de traer a colación aspectos relativos al interés superior del niño, sobrepasó el límite previsto en el art. 398 del CPP, pues dicho extremo no fue objeto de análisis por el a quo, ni fue sustentado ni solicitado a manera de agravio por la parte imputada, ya que si bien se verifica que la defensa del imputado mencionó que personas particulares invadieron su domicilio en presencia de sus hijos, solo lo hizo a manera de antecedente, no existiendo ninguna solicitud ni análisis al respecto, ya que las reclamaciones concretas giraron en torno a la inexistencia de la probabilidad de autoría y demás riesgos procesales, aspecto que evidencia que el aludido Auto de Vista carece de congruencia externa e incurre en incongruencia aditiva al haberse pronunciado



sobre un hecho diverso a los considerados a momento de imponer la detención preventiva, lo que deriva en la existencia de falta de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso.

En ese contexto, es menester aclarar que por efecto de la incongruencia aditiva advertida respecto a la fundamentación efectuada con relación al interés superior del niño, que deriva como lógica consecuencia en conceder la tutela, disponiendo la emisión de nuevo Auto de Vista, debidamente fundamentado, motivado y congruente; este Tribunal no ingresará a abundar en mayores consideraciones con relación a las otras denuncias, ya que como bien se desprende del informe presentado por el Vocal demandado fue en virtud a dicho argumento y en aplicación del principio de favorabilidad, que dispuso la detención domiciliaria con escolta policial entre otros, aspectos que deberán ser ajustados en la emisión del nuevo fallo tomando en cuenta los parámetros establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### III.3. Otras consideraciones

Existiendo observaciones realizadas en audiencia de acción de amparo constitucional por los apoderados del tercero interesado –Mario Cronembold Aponte–, debe señalarse:

-Con relación a la legitimación activa de los accionantes, cabe resaltar que de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, cuando la acción tutelar es consecuencia de un proceso judicial, se entiende que dentro del litigio, todos los aspectos inherentes a la existencia de la persona jurídica, fueron probados; por lo tanto, en estos casos no será exigible el cumplimiento de los requisitos anteriormente establecidos; por lo que habiendo los impetrantes de tutela en representación del Ministerio Público, actuado dentro del proceso seguido contra Mario Cronembold y otro, no es exigible la acreditación como Fiscales de Materia.

-Respecto a la existencia de actos consentidos, si bien se verifica la existencia de un memorial por el que los hoy accionantes solicitan al Juez de la causa la revocatoria de las medidas sustitutivas de Mario Cronembold Aponte, por la detención preventiva, no es menos evidente que dicha solicitud no puede ser vinculada al contexto de la presente acción de defensa, máxime, cuando fue presentada de forma posterior a la interposición de la presente acción tutelar.

-Con relación a la falta de legitimación pasiva, no es cierta la alegación efectuada por el tercero interesado; toda vez que, el informe escrito presentado, lo realizó en su condición de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, circunstancia que evidencia que continuaba ejerciendo su cargo.

-Por último, debe aclararse que la acción de libertad que con anterioridad interpuso el tercero interesado (Conclusión II.1) no se encuentra vinculada a la presente acción de amparo constitucional, lo que posibilitó a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 64 vta. a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Resolución que se revisa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32655-2020-66-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 246 a 251, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Freddy Cardona Álvarez**, contra **Sergio Carlos Orellana Centella, Presidente, Pablo Arturo Guerra Camacho, Vicepresidente, Iván Patricio Inchauste Rioja, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Vocales**, respectivamente, del **Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (TSP FF.AA.)** y **Moisés Orlando Mejía Heredia, presidente del Tribunal de Personal de la Armada Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 99 a 102 vta. y el de subsanación de 19 del referido mes y año (fs. 108 a 109), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz de un proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación en grado de complicidad, que concluyó con resolución de sobreseimiento a su favor; se desarrollaron una serie de acciones, al interior de la Armada Boliviana, entre ellas un proceso administrativo en el que el Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, emitió la Resolución 041/18 de 12 de abril de 2018, imponiéndole una sanción disciplinaria y ordenó su destino a la Letra "B" por el tiempo de seis meses, alegando que se había advertido inconducta profesional que afectaba la respetabilidad institucional; sin fundamentar de forma precisa y adecuada qué acciones o conductas realizadas por éste merecían tal determinación.

Pese a presentar recurso de reconsideración, la decisión asumida por el Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, permaneció invariable, mediante Resolución 061/18 de 15 de junio de 2018; pues tampoco realizó una descripción precisa de su acción o los hechos que demuestren que incurrió en alguna conducta prohibida; en su lugar, de manera aventurada e infundada, introdujo un nuevo elemento, afirmando que se encontraba en estado de ebriedad, sin identificar en qué sustentaba tal afirmación.

Presentó su recurso de apelación, el 17 de agosto de 2018, mismo que fue resuelto por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, a través de la Resolución 46/18 de 6 de diciembre de 2018, confirmando las anteriores resoluciones emitidas (041/18 y 061/18); vale decir, la sanción de pasar a la Letra "B" de disponibilidad por el lapso de seis meses, si cumplir con la debida fundamentación, que precise la conducta en la que incurrió su persona y que ésta se hubiere subsumido en alguna norma específica.

Por otro lado, denunció que no se instauró ningún proceso sumario informativo militar, requisito indispensable entre otros, para aplicar alguna sanción, de conformidad a lo previsto en el art. 24 del Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas "CJ-RGA-205"; contando únicamente con el Informe de Asesoría Jurídica del Departamento I Personal.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





Denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto las Resoluciones Administrativas cuestionadas y se disponga la reparación y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 242 a 251, presentes el accionante, el demandado Moisés Orlando Mejía Heredia, a través de su representante legal, Luis Solares Salas asistido de su abogado; las demás autoridades demandadas ausentes Iván Patricio Inchauste Rioja y Ciro Orlando Álvarez Guzmán, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, por medio de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Las falencias denunciadas se centraban en la falta de realización de un sumario informativo militar, que hubiere posibilitado conocer todos los elementos inherentes al caso y con los cuales pudieron arribar a una determinación justa, dentro de lo que las normas establecen; empero, en ningún momento le notificaron con el referido proceso, sino que le aplicaron una sanción, que pretendieron sustentar con el Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas "CJ-RG 205", cuando dicha norma había sido abrogada, de conformidad a la disposición segunda del Reglamento del Tribunal de Personal de las FF.AA. "CJRGA240", aprobado mediante Resolución del Comando en Jefe de las FF.AA. de Bolivia 313 de 6 de diciembre de 2017; **b)** Las autoridades demandadas olvidaron que no solo se trataba de una decisión militar, sino esencialmente de una decisión de justicia adoptada por autoridades militares en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia; **c)** De ninguna manera debían afectar sus derechos, suspendiendo su ascenso, sin considerar su hoja de vida intachable; y hacer una integración normativa con la Constitución Política del Estado (CPE) y los tratados constitucionales en materia de Derechos Humanos; y, **d)** Existía un informe del Capitán y un informe legal sin fecha, que fueron la base de la determinación de primera instancia, que fue ratificada sin mayor fundamento y sin realizar una interpretación proporcional a momento de juzgar y resolver en los procesos disciplinarios.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Moisés Orlando Mejía Heredia, Comandante General de la Armada Boliviana, en calidad de Vocal del Tribunal Superior de Personal, a través del memorial de 6 de enero de 2020, cursante de fs. 237 a 241 vta., señaló que: **1)** No se cumplió la previsión del art. 94 del Código Procesal Civil, referido al plazo de distancia para efectuar la notificación con el señalamiento de audiencia; al no considerar que la parte demandada se encontraba en el departamento de La Paz.; **2)** En el caso en análisis, la conducta del accionante se subsumió a lo determinado en el Reglamento "CJ-RGA-230" art. 17 lit. 3), circunstancia que fue explicada y fundamentada en la Resolución del T.P.A.B. 61/18, considerando como inconducta profesional detectada con el supuesto ilícito por el cual estaba siendo juzgado; **3)** La sanción aplicada respondió a la conducta disciplinaria del recurrente y no así al supuesto delito; conducta profesional que debía ser reflejada tanto dentro como fuera del servicio; toda vez que, la disciplina era el pilar fundamental de las Fuerzas Armadas y la misma debía ser mantenida en su esencia; **4)** Se evidenció que el recurrente se encontraba en estado de ebriedad; consecuentemente, no dio cumplimiento a lo determinado en el Fax Circular de referencia, debiendo disgregarse el proceso penal que se encontraba en investigaciones, de las transgresiones disciplinarias cometidas que fueron evidentes, de lo que se establece que no se atentó contra sus garantías constitucionales; **5)** En cuanto al argumento sostenido de la falta de sumario informativo militar, el Reglamento "CJ-RGA-205" en su art. 24, señala que cuando el Comandante General de la Fuerza de acuerdo a sus atribuciones específicas considere necesaria la intervención del Tribunal del Personal, pasará los antecedentes a conocimiento del Tribunal, que



incluirán, según el caso, sumario informativo, informe de personal, informe de asesoría jurídica del "Dpto.I-Personal" (sic); y en el caso presente, se contaba con Informe personal, es decir que se cumplió con el procedimiento. Y por su abogada y apoderado, en audiencia de garantías, refirió: **6)** La parte accionante no consideró que las personas que firmaron la resolución cuestionada, conformaban un ente colegiado, y por ello debía demandarse a todos ellos y no solo a algunos, pues lo contrario significaría dejar en indefensión a los demás; **7)** Las FF.AA. se rigen por leyes y reglamentos militares y la Ley Orgánica de las FF.AA., les obliga a cumplir y hacer cumplir las leyes, los reglamentos y las disposiciones militares; **8)** Se catalogó como inconducta profesional porque incumplió una disposición que estaba escrita al haberse trasladado al área naval número 3, en carnavales cuando no estaba permitido; consecuentemente, con la competencia de la que gozaban determinaron destinarlo a la letra "B" de disponibilidad; circunstancia que no implica haberlo juzgado por el delito, al tratarse de un ente disciplinario; **9)** En cuanto a la falta de realización del proceso sumario informativo militar, corresponde aclarar que se realizó un procedimiento administrativo, de conformidad al capítulo 4 del Reglamento "CJR-205", en el que no se consideró el delito de tentativa de violación, sino la conducta que a criterio del Tribunal Personal de las FF.AA, desprestigió la institución, por ello se catalogó como una inconducta profesional; **10)** El Reglamento "CJR 240", invocado por el accionante, constituye un nuevo argumento, que no fue mencionado anteriormente, y que debió ser utilizado en el recurso de apelación; circunstancia que no aconteció, no obstante que no se le negó el derecho a la defensa y por ello resulta ser incongruente que ahora reclame la realización de un sumario informativo, cuando la normativa del Código de Procedimiento Penal Militar es completamente claro; **11)** Respecto al derecho de ascenso, el impetrante de tutela ha ascendido al grado de Capitán de navío y la Letra B será computarizada a partir de su ejecutoria; y, **12)** Se deberá considerar que las resoluciones cuestionadas corresponden a dos Tribunales diferentes, el Tribunal Superior de las FF.AA. y el Tribunal de la Armada Boliviana; cada uno de ellos tiene un reglamento diferente y está constituido con personal diferente; consecuentemente, al no haberse accionado contra los Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas ni el Inspector General de las FF.AA., quienes emitieron las resoluciones que pretenden enervar y forman parte del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de Bolivia, conformada por los Comandantes de Fuerza y los miembros antes referidos, se advierte que no existe legitimación pasiva.

Iván Patricio Inchauste Rioja, Comandante General del Ejército de Bolivia, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, ambos Vocales del Tribunal Superior de las FF.AA., mediante memoriales presentados el 6 de enero de 2020, cursantes de fs. 166 a 168 vta., manifestaron que correspondía señalar nueva audiencia, con la debida anticipación, tomando en cuenta la distancia, a efecto de no vulnerar su derecho a la defensa y permitir que puedan trasladarse desde el departamento de La Paz, y asistir a la misma.

En cuanto a Sergio Carlos Orellana Centellas y Pablo Arturo Guerra Camacho, no pudieron ser notificados, de conformidad a lo expresado en el informe que cursa a fs. 185.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 246 a 251, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes argumentos: **i)** El proceso penal determinó una resolución de sobreseimiento, prueba que a decir del accionante no fue valorada; circunstancia que no correspondía dentro del proceso disciplinario en el que únicamente debía verificarse si existía una conducta inapropiada que llegue a atentar contra el honor, moral, ética y buenas costumbres de las Fuerzas Armadas; y la sanción respondió a dicha conducta disciplinaria y no así al delito; **ii)** Con relación a la falta de fundamentación de las resoluciones 41/18 y 61/18, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, expuso con claridad los hechos referidos, el derecho en su aplicación práctica al caso concreto, respondiendo al principio de congruencia; se pronunció de forma puntual sobre los antecedentes; vale decir, que dichos fallos no carecen de una debida fundamentación que atente al debido proceso; **iii)** Cuentan con estructura de fondo y forma y su decisión estuvo regida por principios y valores supremos que



orientan al juzgador, realizando un análisis del caso y advirtió una conducta profesional que afectó la respetabilidad institucional; y, **iv)** En cuanto a la motivación reclamada, las resoluciones cuestionadas cumplieron con los parámetros estructurales, y fueron emitidas en correspondencia a los antecedentes planteados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución 041/18 de 12 de abril de 2018, el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, conformado por Moisés Orlando Mejía Heredia, José Luis Velásquez Ortiz, Jorge Jaldín Torrico, Casto Alberto Siles Coca, Luis Fernando del Pozo Prado, Dieter Ronant Morejón Duarte, Aldo Bravo Méndez, Palmiro Gonzalo Jarjury Rada y Flavio Gustavo Arce San Martín, dispuso destinar a la Letra "E" de disponibilidad a Freddy Cardona Álvarez, por el tiempo máximo de seis meses, al haber sido sometido a proceso en la justicia ordinaria y contar con imputación formal emitida por autoridad competente; y por haber incurrido en conducta profesional, que atentó contra la respetabilidad institucional, en atención al Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas "CJ-RGA-205", art. 13 Lit. g) (fs. 2 a 5).

**II.2.** Por Resolución 061/18 de 15 de junio de 2018, el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, resolvió el recurso de reconsideración planteado por el accionante, declarando la improcedencia del referido recurso (fs. 24 a 28).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2018, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 061/18 de 15 de junio (fs. 30 a 46).

**II.4.** A través de la Resolución 46/18 de 6 de diciembre de 2018, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, conformada por Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Flavio Gustavo Arce San Martín, Gonzalo Sempértegui Maldonado, Iván Guillermo Pérez Rojas, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Williams Carlos Kaliman Romero, Haendel Abasto Casanovas, Roberto Fidel Ponce Espinoza y Yamil Borda Sosa, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela, determinando confirmar las Resoluciones 061/18 y 041/17, manteniendo firme y subsistente la sanción de pase a la Letra "B" de disponibilidad por el tiempo de seis meses, en contra de Freddy Cardona Álvarez (fs. 66 a 70).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2019, el accionante pidió aclaración, explicación, enmienda, modificación y revocación de la Resolución 46/18 de 6 de diciembre de 2018 (fs. 73 a 82).

**II.6.** Por Resolución 04/2019 de 30 de abril, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, conformada por Moisés Orlando Mejía Heredia, Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Jorge Gonzalo Terceros Lara, Iván Patricio Inchauste Rioja, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Jorge Elmer Fernández Toranzo, Flavio Gustavo Arce San Martín y Williams Carlos Kaliman Romero; confirmó la Resolución cuestionada, manteniendo firme la sanción disciplinaria impuesta (fs. 84 a 92).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión al debido proceso, en sus elementos debida fundamentación y motivación, toda vez que, a raíz de una investigación penal iniciada en su contra, que concluyó con la resolución de sobreseimiento, al interior de las FF.AA. se produjeron los siguientes acontecimientos: **a)** El Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, le impuso la sanción de destino a la Letra "B" por el tiempo de seis meses; alegando que se había advertido conducta profesional que afectaba la respetabilidad institucional; sin precisar qué acciones o conductas realizadas merecían tal determinación; incluyendo el dato del estado de ebriedad, sin sustento alguno; y sin someterle a un sumario informativo militar; decisión que fue objeto de recurso de reconsideración, el mismo que se declaró improcedente, por el mismo Tribunal; y, **b)** Contra tales determinaciones planteó recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, instancia que declaró la improcedencia de dicho recurso, incurriendo en las



mismas vulneraciones que el tribunal de instancia; no obstante, haber presentado el recurso de aclaración, explicación y enmienda, el mismo fue declarado improcedente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

### **III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada**

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).*

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia,*



***debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** (el resaltado es añadido).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión al debido proceso, en sus elementos debida fundamentación y motivación, toda vez que, a raíz de una investigación penal iniciada en su contra, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, que concluyó con la resolución de sobreseimiento a su favor; al interior de las FF.AA. del Estado, institución de la que forma parte, se produjeron los siguientes acontecimientos: **1)** El Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, mediante Resolución 041/18, le impuso la sanción de destino a la Letra "B" por el tiempo de seis meses; alegando que se había advertido inconducta profesional que afectaba la respetabilidad institucional; sin precisar qué acciones o conductas realizadas merecían tal determinación; incluyendo el dato del estado de ebriedad, sin sustento alguno; y sin someterle a un sumario informativo militar; decisión que fue objeto de recurso de reconsideración, que se declaró improcedente, por el mismo Tribunal a través de la Resolución 061/18; y, **b)** Contra tales determinaciones planteó recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, instancia que declaró la improcedencia de dicho recurso, mediante Resolución 46/18; incurriendo así, en las mismas vulneraciones al debido proceso; no obstante, haber presentado el recurso de aclaración, explicación y enmienda, que fue declarado improcedente.

Con carácter previo y dadas las alegaciones realizadas por uno de los demandados, respecto a la legitimación pasiva de quienes conforman un tribunal colegiado; corresponde señalar que la SC 0447/2010-R de 28 de junio, modulando entendimientos anteriores, estableció que no es necesario demandar a todos los miembros de un ente colegiado, cuando éste cuente con un número de miembros numeroso, pudiendo plantearse incluso solamente en contra del representante legal o del directorio en su caso, a fin de lograr un real acceso a la justicia y evitar la lesión del carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; consecuentemente, se advierte el cumplimiento de la legitimación pasiva, al haberse practicado la citación a todos los demandados identificados por el accionante.

Asimismo, advertidos de que en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela impugnó tanto las Resoluciones sancionatorias, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental, como las Resoluciones, dictadas en apelación por el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, que confirmaron la sanción impuesta por el inferior; corresponde aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre las resoluciones emergentes de los tribunales inferiores, puesto que esta instancia no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso disciplinario seguido contra su persona; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de dichos fallos, se materializaron solamente en las Resoluciones 46/18 y su complementación 04/2019 dictadas por el Tribunal Superior, a raíz de la interposición del recurso de apelación, quedando limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión del fallo dictado en esa instancia. De manera tal que la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada solo al análisis de la Resolución emitida en apelación y su correspondiente complementación; correspondiendo denegar la tutela con relación al Tribunal Disciplinario Departamental.

Ahora bien, de antecedentes se advierte que dentro del proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, una vez notificado con la Resolución Sancionatoria 061/18, planteó recurso de apelación (Conclusión II.3), identificando como reclamos los siguientes: **i)** La inexistencia del sumario con auto de procesamiento, como requisito previo para la aplicación de sanción, que involucra seis meses de pérdida para motivos de ascenso; **ii)** Incluyeron el argumento de haberle encontrado en estado de ebriedad, sin que ese aspecto fuere corroborado con prueba alguna, incurriendo así en falsedad, con el único fin de justificar una sanción disciplinaria por una falta inexistente; **iii)** En el segundo considerando establecieron que se le imputaba por el delito de complicidad, cuando no existe dicho delito, sino que la complicidad es una forma de participación en el mismo; **iv)** Al existir la posibilidad de que el proceso penal pueda concluir con una resolución





de sobreseimiento, al ejecutarse la sanción se generaría un daño irremediable; **v)** La vulneración de la presunción de su inocencia; **vi)** El informe que determinó la advertencia de una conducta profesional que afecta la respetabilidad institucional, fue emitido atribuyéndose y usurpando funciones que no les competía; asimismo no le proporcionaron una copia para asumir defensa rebatiendo sus conclusiones, en franca vulneración del debido proceso; **vii)** El tribunal no consideró el acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 de febrero de 2018; **viii)** El término de seis meses de la sanción no cuenta con la debida motivación, demostrando la discrecionalidad con la que se recomendó erróneamente la referida sanción anticipada, sin que se hubiere emitido una sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada; y, **ix)** Tampoco establecieron cuál fue la conducta profesional en la que habría incurrido.

A través de la Resolución 46/18, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado –ahora demandados–, resolvió la apelación planteada (Conclusión II.4), con base en los siguientes fundamentos: **a)** La sanción a la Letra “B” de Disponibilidad obedece a la conducta profesional demostrada por el recurrente y no así a una decisión anticipada; toda vez que, el objeto de estudio obedece a un ámbito administrativo disciplinario y no penal; asimismo, la responsabilidad penal y disciplinaria administrativa, no son excluyentes, pudiendo motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias, pues cada uno tutela órdenes jurídicos distintos; **b)** El Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, emitió en aplicación a normativa legal vigente LOFA LM-1405, Reglamento CJ-RGA-230, Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas “CJ-RGA-205” y Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. “CJ-RGA-220”, para precautelar el derecho a la defensa del encausado, sancionar administrativamente la conducta profesional demostrada y no se trata de un proceso penal; **c)** Según la LOFA LM-1405 art. 85 inc. c) num.3 su sub.inc.e) la letra “E” de disponibilidad es un destino temporal que según reglamento se aplica al personal militar sometido a proceso en la justicia militar u ordinaria, para el ejercicio del derecho a la defensa, consagrado en la Constitución Política del Estado, entendiéndose como un derecho a la defensa y destino en la Guarnición del lugar de la jurisdicción donde se ventile el proceso; no es una sanción como erróneamente es concebida; y, **d)** En el caso presente se tiene una conducta profesional que no deviene del hecho subsumido como delito; por lo que, la resolución de sobreseimiento no enerva el fondo del proceso disciplinario administrativo.

Asimismo, a través del memorial de 8 de febrero de 2019, el impetrante de tutela pidió aclaración, explicación, enmienda, modificación y revocación de la referida Resolución 46/18 (Conclusión II.5), exigiendo que el Tribunal Superior: **1)** Aclare la interpretación y concepto que asume del término “inconducta profesional” y en su caso enmiende su error de interpretación del referido término, así como del principio de non bis in ídem; y, 2) Explique el fundamento que le llevó a confirmar en parte la resolución 61/18 de 15 de junio, manteniendo subsistente la sanción de pasar a la Letra B de disponibilidad y omitir manifestarse sobre la Resolución de pase a la Letra “E” de disponibilidad. Recurso que mereció la Resolución 04/2019 de 30 de abril, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, con los fundamentos que siguen: **i)** Según la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas 1405 art. 85 Lit. c) núm. 3) Sub. Lit. e) la Letra “E” de Disponibilidad, es un destino temporal que según Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad de las FF.AA. CJ-RGA-230 en su art. 32 y 33 es para el personal militar sometido a proceso en la Justicia Militar u Ordinaria para el ejercicio del derecho de defensa consagrado en la CPE. Entendiéndose como un derecho a la defensa y destino en la Guarnición del lugar de la jurisdicción donde se ventile el proceso; no es una sanción, como erróneamente fue concebida por el apelante; **ii)** Por otro lado, el recurrente desconoce la diferencia entre un delito y una falta disciplinaria, donde ambos campos son de tratamientos diferentes; **iii)** En cuanto que la presunción de inocencia sería vencida o desvirtuada únicamente con una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, no es aplicable, porque en el ámbito administrativo militar no se juzga un delito sino una falta disciplinaria, misma que se configuró cuando Freddy Cardona Álvarez, contravino normativa legal vigente de la Institución Armada, como el Fax circular del DEPTO. I. PERS. EMGAB de 8 de febrero, concordante con el art. 245 de la Constitución Política del Estado, dejando a la justicia ordinaria el tratamiento jurídico respectivo, lo relativo a la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, en calidad de cómplice; **iv)** Con relación al principio del non bis in ídem,



corresponde aclarar que el recurrente confunde la situación jurídica y situación administrativa, cuando estos institutos jurídicos son diferentes, en razón a que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho; circunstancia que no es aplicable en el caso concreto, al existir conductas, hechos y fundamentos diferentes y en ámbitos distintos; consecuentemente, afirmar que fue procesado doblemente por un mismo hecho, en la vía penal obteniendo un sobreseimiento a su favor, y en materia administrativa que concluyó con una sanción disciplinaria, resulta ser una comprensión errónea por parte del recurrente; **v)** En cuanto al término utilizado de inconducta profesional, se tiene que cualquier inconducta o acto de indisciplina que manifieste el personal militar, dentro o fuera de la institución, vistiendo de civil o uniforme, puede ser considerado como inconducta profesional, en tanto y en cuanto se encuentre en servicio activo, según lo establece el Reglamento de Faltas Disciplinarias. En el caso en análisis, no existe error de interpretación en el término inconducta profesional, dado que dicha conceptualización se encuentra tipificada y enmarcada dentro de la normativa legal vigente de las FF.AA., que tiene como pilar fundamental la disciplina, tal como lo cita el Reglamento de Faltas disciplinarias y sus castigos No. 23, arts. 10, 11 y 12, respectivamente; y, **vi)** De todo lo planteado, concluye que de acuerdo con el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., el Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda, solo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas y de manera excepcional para modificar, anular o revocar dicha resolución, cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente; en ese entendido, se debe considerar que el recurrente no aportó otros elementos de hecho y derecho, que puedan desvirtuar la Resolución 46/18, que resolvió la apelación planteada.

De lo expuesto y conforme la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica –como en el presente caso–, debe indefectiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer su decisión lea y entienda esta, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también que la decisión está basada en los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

En el ámbito administrativo, las autoridades que sustancian un proceso también tienen la obligación de emitir resoluciones congruentes, motivadas y fundamentadas, en especial tratándose de un proceso administrativo disciplinario que impondrá una sanción; sin embargo, de la contrastación del recurso de apelación planteado por el accionante y la resolución emitida por los demandados; se advierte claramente que el impetrante de tutela, luego de ser notificado con la resolución de alzada, presentó recurso de aclaración, complementación y enmienda, reclamando de manera específica sobre la interpretación del término inconducta profesional y la aplicación de la sanción de destino a la letra "B"; omitiendo expresar su disconformidad y cuestionamiento con los otros puntos desarrollados en la resolución jerárquica, entre ellos, los ahora reclamados a través de la presente acción tutelar (la falta de precisión de las acciones o conductas que merecían su determinación; la razón de la inclusión del elemento de embriaguez, sin sustento alguno y la ausencia de un sumario informativo); vale decir, que no reclamó oportunamente la falta de pronunciamiento ahora extrañada, asumiendo de manera tácita su conformidad con la resolución cuestionada.

En ese orden, si el demandado consideraba que era necesaria la complementación de la resolución de alzada, sobre los agravios identificados en la acción tutelar, debió hacer conocer su desacuerdo



con la resolución a momento de interponer su recurso de aclaración, complementación y enmienda, para obtener una respuesta clara y concreta respecto a los agravios expresados, más aun considerando que como se tiene de la analizada Resolución 04/2019, dicho recurso, conforme al art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., de manera excepcional podía modificar o anular la resolución principal, cuando se aleguen nuevos elementos de hecho o de derecho que no hubieren sido conocidos y resueltos anteriormente; aspecto que sin lugar a dudas permite establecer que no se lesionó el derecho del prenombrado a una resolución congruente, motivada y fundamentada, correspondiendo entonces denegar la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación, motivación.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 246 a 251, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32541-2020-66-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 224/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 142 a 146, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Eduardo Santiestevez Padilla** y **Maritza Rissel Matienzo** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 37 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de un proceso de reparación del daño, seguido en su contra por Cordula Charlotte Schall – en representación de “Zentrum für integrative Förderung und Fortbildung - ZIFF GmbH” y PRO DIALOG-ALEMANIA–, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda, disponiendo que cancelen la suma de €10 000.- (diez mil euros), \$us200.- (doscientos dólares estadounidenses) y Bs10 970.- (diez mil novecientos setenta bolivianos) por concepto de reparación de daños; ante tal determinación opusieron recursos de apelación “restringida”, refiriendo en lo principal la existencia de errónea valoración de la prueba, debido a que: **a)** En primera instancia se hubiera concluido que hubieran recibido una donación de “700 kilos” proveniente de Alemania de la Fundación PRO DIALOG-ALEMANIA, sin contar que se recibió de la GTZ-Alemana y no se podía demandar por la señalada fundación, así lo demuestran una carta membretada y una nota de subvención sellados por la GTZ; **b)** La Sentencia estableció erróneamente que recibieron un lote de “700 kilos” de peso, en base a una carta que hizo de Eckhard Schall al Consulado de Bolivia en Alemania como intermediario; **c)** El numeral 4 de las conclusiones de la Sentencia, es totalmente errado e incongruente, con el inciso 2) de sus propias conclusiones, ya que en este último se estableció que la Fundación PRO DIALOG-BOLIVIA, que representan, es reconocida por diferentes instituciones por el trabajo que realiza; sin embargo, de manera incongruente en el referido numeral se afirmó que la fundación señalada hubiera lucrado de alguna manera con el lote recibido en desuso; **d)** El Juez a quo en la conclusión del numeral 3) del último Considerando de su fallo, establece que por oficio de 27 de abril de 2007, suscrito por su persona –Jaime Eduardo Santiestevez Padilla–, se autorizaría que se realice el transporte del contenedor de origen de Bremen-Alemania; sin embargo, dicha conclusión es errónea puesto que se basa en una carta que no tiene sello de recepción, que es carente de valor y sólo está con la firma y sello de su persona, sin considerar que en la prueba adjunta “PC 5, 6, 7”, se establece con carta membretada, que los donantes fueron la GTZ incluso con nota de subvención, lo cual constituye una prueba irrefutable que demuestra que PRO DIALOG-ALEMANIA solo fue intermediaria y no donante; **e)** En el último Considerando, numeral 3) de la Sentencia, referida a los gastos de inauguración del centro y funcionamiento en Sucre, el Juez a quo, no consideró que todos los gastos de inauguración fueron hechos PRO DIALOG-BOLIVIA, así se establece de las facturas que cursan en obrados, si no fuera eso las facturas hubieran estado a nombre de PRO DIALOG-ALEMANIA; y, **f)** Por último transcribieron el numeral 4) del último Considerando.



Agregaron que, al resolver la impugnación señalada, el Auto Vista 59/2019 de 13 de febrero, no resolvió los motivos de la apelación "restringida", conforme constaría en el último considerando de dicho fallo, que es lesivo a sus derechos reclamados, puesto que: **1)** El fallo cuestionado, incurre en incongruencia omisiva al afirmar que la Sentencia se encontraría fundada, cuando dicho extremo no fue reclamado, puesto que lo que se reclamó fue la errónea valoración de la prueba, ya que el fallo de primera instancia estableció que los productos fueron donados por la GTZ-ALEMANA, sin embargo, declaró probada la demanda en favor de PRO DIALOG-ALEMANIA, y determinó la obligación de reparar el daño por dichos productos como si hubieran sido de propiedad de esta última entidad; **2)** Vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y los deja en total estado de indefensión, puesto que no resolvió los motivos de la apelación, y hasta el presente desconocen si tenían o no la razón; **3)** Lesionó la seguridad jurídica como un principio y como un elemento del debido proceso; puesto que, las autoridades demandadas al no resolver ni explicar sus cuestionamientos en la apelación, han convertido el Auto de Vista en arbitrario, lo que implica infracción a las leyes y la Norma Suprema; **4)** El Auto de Vista cuestionado, al no resolver sus agravios, les negó el derecho a la doble instancia o revisión de errores judiciales, siendo carente de debida fundamentación, motivación y coherencia; y, **5)** Vulneró el principio de verdad material al no considerar el error in factum en que incurrió el Juez de primera instancia al valorar erróneamente que los productos recibidos eran donación de la GTZ-ALEMANA y no de propiedad de la demandante.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba, así como a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, a la doble instancia, y al principio de la verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se le conceda la tutela impetrada, y se consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 59/2019, y se emita otro nuevo, debidamente fundamentado y que resuelva cada uno de sus agravios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 141 vta., encontrándose presentes los accionantes y la tercera interesada, asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia, ratificaron los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestaron lo siguiente: **i)** El Auto de Vista 59/2019 lesiona su derecho al debido proceso, porque resuelve sus agravios en el último Considerando, sin explicar en qué consistiría el error en su impugnación, las sub reglas de valoración, de la lógica y experiencia que extraña dicho fallo; **ii)** El Informe remitido por las autoridades demandadas, incurre en los mismos errores que el fallo cuestionado, sin darles a conocer porque tendrían que pagar €10 000.-, más aun cuando la Sentencia duplicó los montos y los kilos recibidos en donación, sin darles una razón o explicación, por lo que es una resolución que no explica los motivos con relación a la errónea valoración de la prueba reclamada; y, **iii)** La SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, establece las vertientes del debido proceso y de entre ellas menciona la valoración razonable de la prueba, la cual no se ha cumplido; y no es posible afirmar que no fue insuficiente la fundamentación, dado que no existe una debida fundamentación y motivación.

Los accionantes ante las preguntas de la Sala constitucional, sobre que no sería una apelación restringida sino una apelación incidental, y que en el proceso se habría emitido una Sentencia y no





un Auto interlocutorio, refieren que: **a)** El nexo de causalidad, consiste en que los Vocales demandados en ninguna parte de su decisión explicaron de manera congruente, lógica, o por lo menos a través de una estructura básica que denote una debida fundamentación, una premisa mayor o menor, siendo que el fallo no tiene ni una conclusión, asimismo, no se les explicó de manera clara la forma en que hubieran incumplido con los requisitos de improcedencia; limitándose el fallo a realizar una relación circunstanciada, incumpliendo lo previsto en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Ante el cuestionamiento referido a los alcances de su demanda tutelar, señalaron que el nexo de causalidad es este Auto interlocutorio, dado que no explica con la debida fundamentación respecto a la valoración de la prueba reclamada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Bernardo Córdova Egúez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., refirieron lo siguiente: **1)** Se puede advertir que es un recurso de apelación incidental y no una apelación restringida, recurso en el que los accionantes realizan su propia valoración de la prueba y conclusiones, acusándolos de haber incurrido en ilogicidad, violando las reglas de la sana crítica, relativa al lógica y experiencia, sin vincular dichas acusaciones a cada uno de los fundamentos expuestos, conforme exigen los arts. 396 inc. 3) y 404 del CPP y la uniforme jurisprudencia constitucional; **2)** El tribunal de alzada, carece de facultad para valorar o en su caso revalorizar la prueba producida, valorada por el Juez a quo y solo controla el fundamento lógico expuesto por estos, pero a partir de los cuestionamientos realizados por los recurrentes; y, **3)** El Auto de Vista ahora cuestionado, es coherente, entendible y cumple con las exigencias establecidas en el art. 124 del CPP, no siendo evidente que dicho fallo no se hubiera pronunciado a todos los motivos, puesto que solo expusieron uno, con seis cuestionamientos sobre defectuosa o errónea valoración de la prueba.

### **I.2.3. Informe de la tercera interesada**

Cordula Charlotte Schall, a través de su abogado en audiencia refirió que: **i)** El proceso de reparación de daño tiene una duración de ocho a diez años, iniciada por Teresa Rosquellas Fernández como su apoderada, demandándose un daño económico de €113 000.- (ciento trece mil euros); Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos) y un daño moral de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), es así que la sentencia fue dictada fuera de plazo, puesto que acudió al Consejo de la Magistratura; **ii)** Comparte y coincide con los Vocales demandados, cuando mencionaron que los accionantes, en su recurso de apelación no cumplieron con lo establecido en el art. 407 y 408 del CPP, en lo relativo a las disposiciones que fueran lesionadas y cuál debería ser la aplicación que se pretendía, al respecto menciona los Autos Supremos 146/2015 de 6 de marzo, y, 410/2015 de 9 de junio, que establecen que la valoración de la prueba en general compete a los Jueces de grado; y, **iii)** Tampoco los apelantes establecieron donde está el error de hecho y de derecho como señala los AASS 629/2014 de 31 de octubre y 1115/2015 de 4 de diciembre.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 224/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 142 a 146, **concedió en parte** la tutela solicitada, solamente en cuanto a la violación del debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, en consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista 59/2019, debiendo dictarse uno nuevo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista ahora impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por los accionantes; **b)** En el Considerando Primero, del fallo cuestionado hizo referencia a los antecedentes y en el Considerando Segundo, realizó un juicio de admisibilidad respecto a los arts. 394, 396.3, 403 y 404 del CPP, concluyendo que se habría presentado dentro de plazo y que hubiera cumplido de manera suficiente con los requisitos de procedencia; **c)** En el Considerando Tercero, realizó un resumen del memorial de apelación, relativos al error en la valoración de la prueba en que hubiera incurrido el Juez a quo; **d)** En el Considerando Cuarto, si bien, las autoridades demandadas dieron respuesta al recurso de apelación; sin embargo, no se dio una respuesta al recurso con suficiencia y precisión a



los agravios expuestos por los apelantes; y, si bien, la fundamentación no debe ser ampulosa, empero, debe tener un margen de individualidad propia en el caso concreto y pronunciarse de manera precisa y específica respecto a cada uno de los puntos reclamados; **e)** Por lo que, concluye que no existe fundamentación específica que dé respuesta a sus agravios expresados en la apelación; **f)** En el presente caso, existe una fundamentación muy general que genera incertidumbre de aplicación objetiva del derecho y los hechos, por lo que se concluye que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, al no haberse dado respuesta a los agravios expresados por los accionantes en el recurso de apelación; y, **g)** En cuanto a los reclamos de lesión al acceso a justicia o tutela judicial efectiva, al principio de seguridad jurídica, al derecho a la doble instancia, al principio de verdad material; al haber sido dejado sin efecto el Auto de Vista cuestionado, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Sentencia 229/18 de 14 de agosto de 2018, pronunciada por el Juez Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, declarando probada la demanda de reparación del daño interpuesta por Teresa Rosquellas Fernández en representación de Cordula Charlotte Schall –ahora tercera interesada–, contra Jaime Eduardo Santiestevez y Maritza Rissel Matienzo –hoy accionantes–, disponiendo que los mismos cancelen la suma de €10 000.-, \$us200.- y Bs10 970.- al haber sido declarados autores del delito de abuso de confianza (fs. 4 a 18).

**II.2.** Por memorial de recurso de apelación incidental presentado el 19 de septiembre de 2018, los hoy impetrantes de tutela, apelaron la Sentencia 229/18 de 14 de agosto del mencionado año, alegando que existe errónea valoración de la prueba, señalando los elementos probatorios que hubieran sido erradamente valorados (fs. 19 a 21 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 59/2019 de 13 de febrero, pronunciado por Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, dispusieron declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Jaime Eduardo Santiestevez Padilla y Maritza Rissel Matienzo, manteniendo el fallo impugnado (fs. 23 a 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y concurrencia, y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva, a la doble instancia, y los principios de seguridad jurídica y verdad material; puesto que, en el proceso de reparación del daño emergente del proceso penal en el que fueron condenados, el Juez a quo, con base en una errada valoración de los medios de prueba declaró probada la demanda en su contra; por lo que interpusieron apelación reclamando dicho extremo señalando de manera puntual las pruebas erradamente valoradas; sin embargo, los Vocales demandados, no dieron respuesta a los cuestionamientos de la apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Deber de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0550/2015-S1 de 1 de junio remitiéndose a la SCP 0100/2013 de 17 de enero, precisó que: *"Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*



**a)** *Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'. En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.*

**b)** *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.*

**b.1)** *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

**b.2)** ***Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'.** Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.*

**b.3)** ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.** Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como*



*elemento constitutivo del debido proceso. Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada” (las negrillas son ilustrativas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva, a la doble instancia, y los principios de seguridad jurídica y verdad material; puesto que, en el proceso de reparación del daño emergente del proceso penal en el que fueron condenados, el Juez a quo, con base en una errada valoración de los medios de prueba declaró probada la demanda en su contra; por lo que interpusieron apelación reclamando dicho extremo señalando de manera puntual las pruebas equivocadamente valoradas; sin embargo, los Vocales demandados, no dieron respuesta a los cuestionamientos de la apelación.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, específicamente de los descritos en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, una vez concluido el proceso penal seguido por Teresa Rosquellas Fernández en representación de Cordula Charlotte Schall –ahora tercera interesada–, contra Jaime Eduardo Santiestevez y Maritza Rissel Matienzo –hoy accionantes– por la comisión del delito de abuso de confianza y emitida la sentencia condenatoria, la tercera interesada, demandó la reparación del daño, en contra de los ahora impetrantes de tutela, emitiéndose en primera instancia la Sentencia 229/18, por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, que declaró probada la demanda, disponiendo cancelen la suma de €10 000.-, \$us200.- y Bs10 970.-; decisión que fue apelada incidentalmente por los hoy impetrantes de tutela por memorial de 19 de septiembre de 2018, siendo resuelta la impugnación mediante Auto de Vista 59/2019, pronunciado por Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Egúez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, quienes declararon improcedente el recurso manteniendo subsistente el fallo apelado.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que los accionantes, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestionan el Auto de Vista 59/2019, alegando en lo principal que el citado fallo sería carente de fundamentación, motivación y congruencia en vulneración de su derecho al debido proceso, al no haber dado respuesta y absuelto los agravios expuestos en su memorial de apelación incidental de 19 de septiembre de 2018, en relación a la errada valoración probatoria realizada por el Juez de la causa.

En tales antecedentes corresponde establecer cuáles fueron los extremos expuestos en el recurso de apelación incidental de 19 de septiembre de 2018, de cuya lectura se tiene que los ahora solicitante de tutela apelando de la Sentencia 229/18, alegaron como agravio que el Juez a quo hubiera valorado equivocadamente la prueba, puesto que: **1)** El fallo de primera instancia concluyó erradamente que hubieran recibido una donación de “700 kilos” proveniente de Alemania de la Fundación PRO-DIALOG-ALEMANIA; siendo dicha afirmación emergente de una errada valoración probatoria, al haber omitido valorar la prueba que demuestra que dicha donación fue realizada por la GTZ y no por la señalada PRO DIALOG-ALEMANIA, error que se demostraría con las pruebas “PC 5, 6 Y 7” así como de una carta membretada y nota de subvención, documentos sellados por la GTZ; **2)** Se estableció erróneamente hubieran recibido como donación el lote de “700 kilos” de peso, con base a una carta suscrita por Eckhard Schall dirigida al Consulado de Bolivia en Alemania como intermediario; elemento probatorio que tiene estricta relación con la prueba contenida en “PC 5, 6, 7, 8 y 9” que establecen el detalle de los objetos donados, su peso y costo de envío, que establecen que se habla de los mismos “700 Kilos” y los mismos contenidos; **3)** Error en la valoración probatoria, al señalar en el numeral 4) del fallo de instancia una conclusión errada e incongruente con lo señalado en el inciso 2) del mismo fallo, ya que en este último se afirma que la



Fundación PRO DIALOG-BOLIVIA, que representan los accionantes, hubiera sido reconocida por diferentes instituciones por el trabajo social desempeñado hasta la actualidad y de manera incongruente sostener en el referido numeral 4) que dicha fundación hubiera lucrado con el lote recibido en completo desuso; **4)** Error de valoración de la prueba al establecer en el numeral 3) del último Considerando de dicho fallo, que la prueba PC 8 consistente en oficio de 27 de abril de 2007, suscrito por Jaime Eduardo Santiestevez Padilla, se autorizaría que se realice el transporte del contenedor de origen Bremen Alemania, cuyo valor sería €10 000.-; siendo que dicha afirmación tiene como base una carta que no tiene sello de recepción y es carente de valor y solo está firmada por el referido accionante, cuando la prueba contenida en la "PC 5, 6 Y 7" establecería con carta membretada, que los donantes fueron la GTZ incluso con nota de subvención, lo cual constituye una prueba irrefutable que demuestra que PRO DIALOG-ALEMANIA solo fue intermediaria y no donante y que el peso total es de "700 Kilos" concordante con la prueba "B 3"; y que el Acta de donación de la GTZ haría referencia a una fotocopiadora y treinta mil hojas de papel, que jamás llegaron a Bolivia; **5)** El fallo de instancia, en el último Considerando, numeral 3), referido a los gastos de inauguración del centro y funcionamiento en Sucre, valoró erradamente la prueba al no considerar que los gastos de inauguración fueron hechos en su totalidad por PRO DIALOG-BOLIVIA, como se establece en las facturas que se llevaron los terceros interesados; asimismo, en la señalada Sentencia existen muchas pro formas y no facturas; lo contrario hubiera significado que las facturas estén a nombre de PRO DIALOG-ALEMANIA; y, **6)** Finalmente en el acápite tercero del numeral 4) del último Considerando del fallo cuestionado, se hace referencia a las "PC 22, 23, 24 y 25" se tiene que las facturas están a nombre de PRO DIALOG Bolivia; por lo que los gastos realizados fueron con su dinero, y se demuestra que el gasto fue cubierto con dinero de las inscripciones a los cursos.

Una vez descritos los agravios contenidos en la impugnación de 19 de septiembre de 2018, corresponde establecer cuáles fueron los razonamientos expuestos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de alzada a objeto de declarar improcedente dicha recurso de apelación, es así que en el Auto de Vista 59/2019, los Vocales demandados, esgrimieron que: **i)** En su primer "CONSIDERANDO" refieren los: antecedentes procesales de la alzada; **ii)** En su segundo "CONSIDERANDO", establecen el juicio de admisibilidad de la impugnación en relación a los arts. 394, 396.3, 403 y 404 del CPP, admitiendo el recurso; **iii)** En su "CONSIDERANDO" tercero, respecto a los motivos del recurso de apelación incidental, señalan que la impugnación tuviera un primer y único motivo referido a la acusación de errónea valoración de la prueba que hubiera realizado el juez *a quo*, pasando luego a describir los agravios expuestos en dicha impugnación; y, **iv)** En su "CONSIDERANDO" cuarto, inicia señalando que se resuelve respecto al único motivo del recurso, refiere que, el Juez *a quo*, procedió a valorar la prueba documental, testifical, y pericial producida por las partes en sus niveles descriptivo e intelectual, y que dicha autoridad de primera instancia hubiera detallado el contenido de cada uno de los elementos probatorios y explicado la fe probatoria que merece y que con base en una valoración individual y conjunta hubiera concluido que la reparación fue probada; y que los recurrentes se hubieran limitado a referir y extrañar cuatro supuestos errores de valoración y de manera lacónica reclaman la vulneración de la sana crítica como componentes de la lógica y experiencia sin especificar qué principios de la lógica, qué tipo de experiencia se extraña o qué elemento probatorio en concreto se cuestiona en relación con qué fundamento lógico; y, que se pretendería que el Tribunal de alzada ingrese a valorar o revalorizar la prueba compulsada, tarea que estaría vedada a los tribunales de alzada no evidenciándose ninguna ilogicidad o incongruencia interna, por lo que el único reclamo deviene en improcedente.

En tal estado del análisis y toda vez que los impetrantes de tutela, alegan vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto del Auto de Vista 59/2019, se tiene que en el señalado fallo, los demandados; si bien, en uno de sus considerandos refirieron los agravios expuestos por los recurrentes, ahora accionantes, señalando de manera puntual los seis motivos del recurso de apelación incidental de 19 de septiembre de 2018; sin embargo, en su último "CONSIDERANDO", resolvieron de manera genérica como si se trataría de un solo agravio referido al reclamo de errónea valoración de la prueba;





cuando de lo expuesto en el señalado recurso, se tiene que dicha errónea valoración, ha sido expuesta en relación con distintos razonamientos expuestos por el Juez a quo y al respecto de diferentes elementos probatorios, los cuales los recurrentes han señalado de manera específica; por lo que correspondía al Tribunal de alzada pronunciarse sobre cada uno de los agravios expuestos a objeto de considerar cada uno de ellos, al no haberlo hecho así, omitieron justificar las razones de su decisión, siendo la motivación del fallo insuficiente. Los demandados se abstuvieron de pronunciarse respecto a los agravios reclamados; asimismo, al haber señalado, que el Juez de primera instancia hubiera procedido a valorar la prueba documental, testifical y pericial producida, detallado el contenido de cada uno de los elementos probatorios y explicado la fe probatoria que merecen, sin citar o mencionar siquiera los elementos probatorios que extrañan los recurrentes, incurrió en motivación arbitraria al emitir una decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas carentes de todo sustento probatorio o jurídico alguno; y carencia de fundamentación; existiendo además incongruencia interna en el referido fallo; toda vez que, si bien se refiere a los agravios en uno de sus considerandos, describiendo los mismos; sin embargo en su "CONSIDERANDO" final omite pronunciarse respecto a cada uno de ellos.

De lo que se concluye que los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista ahora analizado, omitieron cumplir los estándares mínimos de fundamentación y motivación debidos, en resguardo del derecho al debido proceso, conforme obliga la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no haber señalado las razones de hecho y de derecho que la sustenten su decisión; por lo que respecto a dicho reclamo corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, toda vez que se deja sin efecto el Auto de Vista cuestionado, no corresponde resolver en relación al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; puesto que en el presente fallo constitucional se extraña que los Vocales demandados, no hubieran citado ni mencionado siquiera los elementos probatorios que sustentan su decisión, omisión que deberá ser reparada por el nuevo fallo; por otra parte, los accionantes no explicaron cómo se hubiera vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la doble instancia, y los principios de seguridad jurídica y verdad material; por lo que, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, solo respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, actuó de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 224/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 142 a 146, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, y,

**2° Disponiendo** se deje sin efecto el Auto de Vista 59/2019 de 13 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, se emita otro nuevo, con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**3° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al resto de los derechos y principios reclamados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32537-2020-66-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 242 a 254, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Salas Colque** contra **Ronald Martin Baldivieso Flores, Presidente; Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda; Luis Condori Sunagua y Remberto Elías López Llanos, Presidente y Vocal de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa; Ingrid Aurora Arizaga Flores, Presidenta de la Sala Civil y Comercial Primera; Marcos Abel Miranda Castro y Vladimir Humberto Velásquez Ortega, Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Primera; Jaime Emilio Choquevillque Vera y Ponciano Ruiz Quispe, Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Segunda**, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 52 a 57 vta., y de subsanación el 23 del mismo mes y año (fs. 142 a 143 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar el 16 de abril de 1992, en la entonces Corte Superior de Distrito de Potosí y luego en el Consejo de la Judicatura –ahora Consejo de la Magistratura–, en diversos cargos obteniendo un tiempo de servicios de veintiséis años y siete meses; entonces el 4 de junio de 2019, por Memorándum de Sala Plena 01/2019, se le comunicó el agradecimiento de sus servicios y consiguiente cese de sus funciones de Auxiliar Mensajero de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en ejecución del Acuerdo 85/2019 de 29 de mayo.

En ese entendido, con el fin de averiguar la causa de dicho Memorándum, solicitó una copia del Acuerdo 85/2019, en el que señala que fue promovido al cargo de Mensajero por Acuerdo 28/2013 de 2 de abril, que no se encontraría comprendido en el art. 23.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 junio de 2010– y que en lo que respecta a la cesación, refirió que en estos cargos no existe periodicidad por la designación directa, conforme el art. 88.1 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial; asimismo, obtuvo el Acuerdo de Sala Plena 6/2019 de 30 de abril, en la que se consideró la cesación del personal de libre nombramiento y reordenamiento de oficinas de Sala Civil y Penal, pero con relación al personal de libre nombramiento hubo dos posiciones, que no se proceda sino previa verificación de documentos y del Dictamen de la Procuraduría y que se proceda a su cesación, obteniendo la mayoría la segunda opción; por ello, a través de memorial de 31 de mayo del indicado año, solicitó se considere su situación y respecto al Memorándum de cesación presentó memoriales de 5 y 10 de junio de 2019, impetrando la reconsideración de su destitución, recibió en respuesta la nota CITE SALA PLENA 349/2019 de 11 de junio, señalando que no se puede reconsiderar; dado que, no se vulneró ningún derecho fundamental o garantía constitucional. Dicho Memorándum, lesiona sus derechos al trabajo debido a que fue despedido sin justificación y contraria al art. 50 de la LOJ, a la estabilidad laboral, y contar con un seguro social, puesto que, sin existir causa legal, ni haberlo sometido a proceso



administrativo, se suprimió su derecho y se le privó de una remuneración para cubrir las necesidades básicas y de su familia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la vida, citando al efecto los arts. 45, 46.I.2, 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 9, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de Sala Plena 01/2019 de 4 de junio, de cesación de funciones y el Acuerdo 85/2019; **b)** Se ordene su inmediata reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba como Auxiliar Mensajero de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **c)** Determine el pago de los sueldos y salarios, y sus derechos laborales en especial sus aportes al seguro social; y, **d)** Se deje sin efecto el comunicado de cesación a la Caja Nacional de Salud (CNS), Regional Potosí y a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Previsión Sociedad Anónima (S.A.).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 242, presente la parte accionante; y, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de sus abogados, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** El plazo de inmediatez debe ser computado desde la emisión del Memorándum de 4 de junio de 2019; **2)** Los informes remitidos por las autoridades demandadas, hacen referencia a la falta de legitimidad pasiva, en razón de que no se incorporó a todos los Vocales, por ello se precisa que solo se incorporó a la demanda tutelar a los Vocales que suscribieron el Acuerdo 85/2019; **3)** Todos los informes hacen referencia al Estatuto del Funcionario Público mencionando que el fuera un funcionario provisorio, también hacen referencia a la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 –Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional– así como a su designación provisional como Mensajero por Acuerdo 28/2013 de 2 de abril y la mencionada Ley, facultaba a las autoridades demandadas para designar o cesar; sin embargo, considera que dichas normas no les otorga la facultad de designarlo como funcionario provisorio; consiguientemente, el Memorándum sería nulo; **4)** El cargo que desempeñaba no es de confianza ni requiere de conocimientos técnicos y por ello no puede ser funcionario provisorio; **5)** Olvidan las autoridades que el art. 6 del reglamento de la Ley 2027, refiere que el Poder Judicial es autónomo y que la carrera judicial y administrativa se rige por la Ley de Organización Judicial abrogada y siendo que las Leyes 1455 y 1817, entraron en vigencia después de haber ingresado a prestar sus servicios, no había el Consejo de la Magistratura, entonces no puede aplicársele el Estatuto del Funcionario Público ni la Ley del Órgano Judicial; y, **6)** Existe un inminente atentado a su vida puesto que el 7 de junio de 2019, se dio aviso de baja del asegurado cortándole a él y a su familia los beneficios de una seguridad social y se cortaron sus aportes; asimismo, faltando un año y nueve meses para poder acogerse a la jubilación por edad fue desvinculado, privándolo de ese derecho.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ronald Martin Baldivieso Flores, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentó informe escrito el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 157 a 162 vta., manifestando que: **i)** El derecho a la vida no cumple las exigencias descritas en la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, por consiguiente, no se puede considerarse dicha vulneración; y, **ii)** En la Sala Plena de 30



de abril de 2019, sobre la cesación del personal eventual y provisorio no solo se trató el caso del accionante sino también de la encargada de aseo, analizándose de forma documentada, legal y fundamentada dicha cesación, se solicitó un Informe Jurídico del Consejo de la Magistratura CMP/AJ 23/2019 de 9 de mayo, en el cual claramente indica la facultad de la Sala Plena de designar personal provisional por Acuerdo, es decir, con la participación de todos los Vocales, pero el impetrante de tutela en ningún momento hizo mención al Informe Jurídico, dando por bien hecho dicho Informe; también se consideró la SCP 0780/2019-S4 de 12 de septiembre, de lo que se colige que al estar en la categoría de eventual, provisional conforme el art. 7.I del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no goza de carrera administrativa, estabilidad laboral, inamovilidad laboral, en concordancia con el "Reglamento del Interno de Control y Personal Área Administrativa del Órgano Judicial", aspectos que no fueron observados.

Jaime Emilio Choquevillque Vera, Presidente de la Sala Constitucional Segunda e Ingrid Aurora Arízaga Flores, Presidenta de la Sala Civil y Comercial Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentaron informe escrito el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 168 a 176, refiriendo lo siguiente: **a)** Quedaron excluidos de la acción de defensa Edith Rosario Peñaranda Ávila, Decana; Wilfredo Ramos Quispe, Vocal de la Sala Penal Primera cesante; Oscar Azurduy Uzin, Presidente de la Sala Familiar, Franz Gonzalo Solíz Medrano, Vocal de la Sala Penal Primera, Octavio Boris Janco Villegas, Presidente de la Sala Civil y Comercial Segunda y Gustavo Rosas Carrasco, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda, todos del señalado Tribunal Departamental, que no firmaron el Acuerdo 85/2019, lo cual es incorrecto e ilegal, ya que dichas autoridades participaron de Sala Plena ya sea de forma positiva o negativa, puesto que todos los Vocales forman parte de la Sala Plena, aspecto que debió haberse observado al accionante; **b)** En las sesiones de Sala Plena, se analizan varios puntos y una vez aprobados se hace constar en el Libro de Actas de la Secretaría de Sala Plena, no correspondiendo notificar con los Acuerdos y no se admite medio impugnativo; **c)** Sobre la inmediatez, el impetrante de tutela considera como el inicio del cómputo el 4 de junio de 2019, día en el que se le entregó el Memorándum; sin embargo, fue en el Acuerdo 85/2019 de 29 de mayo, que se resolvió la situación del accionante, considerándose que el cómputo del inicio para interponer la acción tutelar sería a partir de la comisión de la vulneración alegada y de conocido el hecho; es así que el 31 de mayo del mismo año, el accionante presentó un memorial solicitando la reconsideración de la cesación en su cargo, ese sería el momento en que empezaría a correr el plazo y concluiría el 30 de noviembre del citado año, y de la revisión de la fecha de presentación de la demanda de acción de defensa que fue el 2 de diciembre del mismo año, se tiene que fue interpuesta fuera de término; y, **d)** De la revisión de los derechos vulnerados, se establece que el solicitante de tutela no fundamentó ni argumentó de manera alguna cómo y de qué manera se le hubiese lesionado sus derechos fundamentales, de igual forma, no estableció la relación de causalidad entre el hecho y sus derechos vulnerados, y se limitó a señalar conceptos de manera general, incumpliendo las exigencias de la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, y siendo que dicha negligencia no puede ser subsanada de oficio, por lo que, no debe considerarse.

Vladimir Humberto Velásquez Ortega, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentó informe escrito el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 179 a 180 vta., señalando que, el accionante era personal de libre nombramiento, contratado como personal de confianza, al respecto la jurisprudencia constitucional hace referencia al funcionario transitorio en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1 de 1 de junio, 0579/2015-S3 de 10 de junio y 0783/2018-S4, y haciendo una contrastación de las pruebas presentadas, el cargo que tiene es provisional y a partir de ello con los límites que expresa la Norma Suprema.

Marcos Abel Miranda Castro, Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentó informe escrito el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 182 a 183, refiriendo que, existe una imposibilidad de exclusión discrecional de algunos de los Vocales; el accionante fue un funcionario transitorio, provisional y de libre nombramiento y fue designado sin un concurso de méritos, en consecuencia, puede ser cesado; la Ley del Estatuto del



Funcionario Público clasifica a los servidores públicos y a los de libre nombramientos los cuales no están sujetos a las disposiciones de la carrera administrativa, establecida en la SCP 0579/2015-S3; por lo que, el impetrante de tutela al no ser funcionario jurisdiccional o administrativo de carrera, no puede ser beneficiado con un cargo laboral permanente.

Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda; Luis Condori Sunagua y Remberto Elías López Llanos, Presidente y Vocal de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa; y, Ponciano Ruiz Quispe, Vocal de la Sala Constitucional Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no remitieron escrito alguno.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 242 a 254, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** se tiene que por Acuerdo 28/2013, el accionante fue nombrado mediante Título de Nombramiento de 2 de mayo de 2013, asignándole provisionalmente al cargo de Auxiliar Mensajero de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, asimismo, por Acuerdo 85/2019 y Memorandum 01/2019 de 4 de junio, la Sala Plena del mencionado Tribunal, procedió agradecerle sus servicios, disponiendo la terminación de la relación laboral a partir del 7 de junio de 2019, de la misma forma, habiendo sido objetada dicha decisión por memoriales de 5 y 10 de junio del indicado año, en Sala Plena Extraordinaria de 10 de junio de dicho año, fue ratificada la determinación; **2)** Se advierte que en Sala Plena Extraordinaria 19/2019, establecieron su fundamento en el Acuerdo 85/2019, que hubiera sido designado de manera directa al cargo, **3)** Establecieron que el cargo de Auxiliar Mensajero, no constituye un cargo enmarcado como servidor de apoyo judicial puesto que estos se encuentran debidamente identificados en el art. 83 de la LOJ, **4)** Conforme el art. 8 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, señala que los servidores administrativos son aquellos que realizan funciones administrativas y los funcionarios provisorios desempeñan funciones en cargos correspondientes eventualmente, así comprendida hasta la implementación de la carrera administrativa, **5)** Asimismo, por disposición del art. 7.I del EFP, los funcionarios provisorios no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido casual y previo proceso administrativo interno; así también, determinado en el Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 155/2017, en cuanto al Dictamen de la Procuraduría General 01/2015 y la jurisprudencia invocada por el accionante no guarda relación con el caso concreto, y, **6)** Por ello, así como la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí efectuó la designación el 2013, le correspondía efectuar la cesación.

En la vía de complementación y enmienda, solicitado por el accionante, el Juez de garantías refirió que, al haber sido la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí quien designó al impetrante de tutela en el cargo del cual se le ha cesado, es esa instancia a la cual le correspondería la cesación al funcionario indicado; asimismo, la Resolución de garantías consideró normas que gozan de presunción de constitucionalidad, también la SCP 0780/2019 de 12 de septiembre, que hace mención al Estatuto del Funcionario Público.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Título de Nombramiento de 2 de mayo de 2013, expedido por Wilfredo Ramos Quispe, el entonces Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que en cumplimiento del Acuerdo 28/2013 de 2 de abril, emitido por la Sala Plena del citado Tribunal y con la facultad conferida por el art. 6.I de Ley 212, que designa provisionalmente a Marco Antonio Salas Colque, Mensajero dependiente del mencionado Tribunal –ahora accionante–; asimismo, cursa Acuerdo 28/2013, que determina en el de viabilizar y tramitar a Marco Antonio Salas Colque,





Portero sea promocionado y removido al cargo de Mensajero dependiente del referido Tribunal (fs. 155 a 156 vta.).

**II.2.** Por Acuerdo 85/2019 de 29 de mayo, emitido por Ronald Martin Baldivieso Flores, Presidente; Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda; Luis Condori Sunagua y Remberto Elías López Llanos, Presidente y Vocal de la Sala Contenciosa; Ingrid Aurora Arízaga Flores, Presidenta de la Sala Civil y Comercial Primera; Marcos Abel Miranda Castro y Vladimir Humberto Velásquez Ortega, Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Primera; Jaime Emilio Choquevillque Vera y Ponciano Ruiz Quispe, Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Segunda; y, Marcelo Gutiérrez Peñaranda, Secretario de Cámara de Sala Plena, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se determinó cesar en sus funciones a Marco Antonio Salas Colque, Auxiliar Mensajero de Presidencia y a Elsa Beltrán Mamani, Encargada de Limpieza, decisión que se efectivizaría previo uso de las vacaciones y ordena la emisión de los Memorándums de cesación (fs. 4 a 5).

**II.3.** A través de memorial presentado el 31 de mayo de 2019, dirigido al Presidente y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Marco Antonio Salas Colque, pidió se considere la no efectivización de la cesación (fs. 8 y vta.).

**II.4.** Cursa Memorándum de Sala Plena 01/2019 de 4 de junio, expedido por Ronald Martin Baldivieso Flores, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dirigido a Marco Antonio Salas Colque, como Auxiliar Mensajero de Presidencia, que en cumplimiento del Acuerdo 85/2019, comunicó el cese de sus funciones (fs. 3).

**II.5.** Mediante memoriales presentados el 5 y 10 de junio de 2019, dirigido al Presidente y Vocales del indicado Tribunal Departamental, el impetrante de tutela solicitó reconsideración de la destitución y se deje sin efecto el Acuerdo de Sala Plena y el Memorándum de agradecimientos de servicios (fs. 10 a 12 vta.).

**II.6.** Cursa CITE SALA PLENA 349/2019 de 11 de junio, emitido por Marcelo Gutiérrez Peñaranda, Secretario de Cámara de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dirigido al hoy solicitante de tutela, por el cual comunicó que, en reunión de Sala Plena Extraordinaria de 10 de junio de dicho año, no se dio curso a sus solicitudes; en consecuencia, se mantiene la cesación del cargo que fue efectivizada (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Acuerdo 85/2019, por Memorándum de Sala Plena 01/2019 de 4 de junio, procedieron a agradecerle sus servicios, argumentando que sería un funcionario provisorio, después de haber trabajado por más de veintiséis años, sin considerar que no existía causa legal, ni fue sometido a proceso administrativo, asimismo, rechazaron sus solicitudes de reconsideración de cesación, lo que lesiona sus derechos reclamados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Respecto a la inmediatez, la SCP 1055/2019-S4 de 16 de diciembre, señaló lo siguiente: "*Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de defensa, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.*

*El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: '...el recurso debe ser presentado*



*hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental’.*

*La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que: ‘...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección (SC 0770/2003-R de 6 de junio)». (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

*En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: ‘...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»’ (las negrillas nos corresponde).*

### **III.2. Los funcionarios públicos provisorios en el marco de la nueva institucionalidad correspondiente al Órgano Judicial**

Al respecto de los funcionarios provisorios la SCP 0780/2019-S4 de 12 de septiembre, refiere: “Aprobada y promulgada que fue la Constitución Política del Estado Plurinacional en febrero del 2009, se dio inicio a un proceso refundacional, con transformaciones importantes en el ámbito social, económico, jurídico, político, cultural, ideológico y también epistemológico; en ese sentido, el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, expresado en el art. 1 de la Norma Suprema, se encuentra en una construcción progresiva de su institucionalidad, profundizando de esa manera el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, ínsitas en el contenido íntegro de la citada norma principal, desde su Preámbulo.



*En ese marco, el legislador aprobó normativa específica orientada a la construcción de una nueva estructura judicial, con el propósito de consolidar el mandato comprendido en la Ley Fundamental, encontrándonos al presente aún en el llamado período de transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial, de cuya regulación emerge, por una parte, la situación jurídica de muchos de los funcionarios del mencionado órgano del poder público –entre ellos los servidores públicos administrativos del Consejo de la Magistratura– catalogados como funcionarios transitorios, debido a que provenían del extinto Poder Judicial, uno de ellos, el Consejo de la Judicatura, y por otro lado, los funcionarios provisorios, referidos a aquellos servidores públicos administrativos dentro del Órgano Judicial que luego de asumirlas nuevas autoridades del Órgano Judicial, desempeñan funciones en cargos correspondientes eventualmente, cuya situación se encuentra comprendida hasta la implementación de la carrera administrativa, lo último conforme a lo dispuesto en el art. 8.IX del Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 155/2017, por el Pleno del Consejo de la Magistratura.*

*Es importante dejar establecido que, una vez elegidas y posesionadas las nuevas autoridades del Órgano Judicial, entre ellas, los Consejeros de la Magistratura, las mismas, en uso de sus específicas atribuciones y con el fin de continuar implementando la nueva institucionalidad en el señalado órgano del poder público, procedieron a efectuar designaciones en distintos cargos, los mismos que no estuvieron sujetos a los procedimientos y formas construidas por la normativa que regula las contrataciones de personal en sector público; en tal sentido, los servidores públicos así designados, se constituyeron o se constituyen en servidores públicos provisorios, en la medida que se encuentren ocupando cargos de carrera administrativa.*

*Siendo entonces que **los servidores públicos provisorios, por disposición del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos, y tomando en cuenta que el Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, ya referido precedentemente, establece la clasificación entre servidores públicos a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios, el alcance de los derechos de los funcionarios provisorios, descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobada por el Consejo de la Magistratura, puesto que no corresponde reconocer iguales derechos a quienes no ingresaron a la función judicial en distintas condiciones*** (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Acuerdo 85/2019, por Memorándum de Sala Plena 01/2019, procedieron a agradecerle sus servicios, argumentando que sería un funcionario provisorio, después de haber trabajado por más de veintiséis años, sin considerar que no existía causa legal, ni haberlo sometido a proceso administrativo, asimismo, rechazaron sus solicitudes de reconsideración de cesación, lo que lesionó sus derechos reclamados.

Establecida la problemática, previo a ingresar al análisis del caso debemos referirnos al principio de inmediatez que fue reclamado por las autoridades demandadas en la presente acción de amparo constitucional, al respecto conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que al accionante se otorga un término de caducidad de seis meses para acudir ante la jurisdicción constitucional, la cual inicia a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerándose al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona; en ese entendido, siendo que el impetrante de tutela tuvo



conocimiento del Memorándum de cesación el 4 de junio de 2019 y siendo que presentó escritos el 5 y 10 del indicado mes y año, solicitando su reconsideración, obteniendo como respuesta la nota CITE SALA PLENA 349/2019, por lo que, se concluye que el último actuado fue la respuesta a los memoriales, considerándose este el medio de impugnación que utilizó; en ese entendido, se colige que la presente acción de defensa se encuentra dentro del plazo previsto, y se tendría por cumplido el principio de inmediatez.

De los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción tutelar, se tiene que, al accionante se expidió un Título de Nombramiento de 2 de mayo de 2013, dando cumplimiento al Acuerdo 28/2013, designándosele provisionalmente al cargo de Mensajero dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, asimismo, las autoridades demandadas por Acuerdo 85/2019, dispusieron cesar al impetrante de tutela de sus funciones de Auxiliar de Mensajero de Presidencia; por ello, solicitó a dichas autoridades que no efectivicen la cesación, posteriormente, el Presidente del mencionado Tribunal Departamental, expide el Memorándum de Sala Plena 01/2019 de 4 de junio, comunicándole el cese de sus funciones; por tal motivo, el 5 y 10 de junio de 2019, el accionante pide que se reconsidere dicha cesación, pero por nota CITE SALA PLENA 349/2019, el Secretario de Cámara de Sala Plena de dicho Tribunal le comunicó que no se dio curso a sus solicitudes por lo que se mantuvo la cesación del cargo; dicho Memorándum de cesación considera que lesiona sus derechos fundamentales reclamados.

Es así que, de los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, con relación a la transitoriedad de los servidores públicos fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que los servidores públicos provisorios, por disposición del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos, y siendo que el Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 155/2017, por el Pleno del Consejo de la Magistratura, establece la clasificación de los servidores públicos del área administrativa del Órgano Judicial, en servidores a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios, el alcance de los derechos de los funcionarios últimos nombrados descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por el Consejo de la Magistratura.

En ese contexto fáctico y jurisprudencia se puede establecer que al accionante le fue expedido un Título de Nombramiento el 2 de mayo de 2013, para que desempeñe el cargo de Mensajero del precitado Tribunal, de manera provisional, es decir, que se encontraría comprendido como un funcionario provisorio de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público y como no fue nombrado en el marco del Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 155/2017, no se consideraría un funcionario de carrera; por lo que, se concluye que de la jurisprudencia glosada, y del Título de Nombramiento que el impetrante de tutela fue nombrado provisionalmente al mencionado cargo el 2013, por lo que no goza de los derechos a la carrera administrativa, como ser a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y al previo proceso administrativo interno; en consecuencia, el Memorándum de Sala Plena 01/2019 de cesación de sus funciones, emergente del cumplimiento del Acuerdo 85/2019, no constituye un acto ilegal por parte de las autoridades demandadas quienes se encontraban ejerciendo sus atribuciones contenidas en el Acuerdo 155/2017, en ese entendido, no se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante.

Respecto a la lesión a la seguridad social alegada por el solicitante de tutela, no se evidencia que los demandados hubieran lesionado dicho derecho, puesto que la suspensión en la atención del seguro social constituiría una consecuencia del Memorándum de cesación y no una vulneración del referido derecho y en cuanto a la lesión del derecho a la vida, no se estableció de manera fundamentada como las autoridades demandadas hubieran vulnerado dicho derecho.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 242 a 254, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32538-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 226/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 238 a 243, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Yolanda Rosel Tejada** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro** y **Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil** ambos del **Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General** y **Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales**, ambos de la **Contraloría General del Estado**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 106 a 118, y de subsanación de 16 de octubre de igual año (fs. 122 a 126 vta.), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue desvinculada de la Contraloría General del Estado de forma injusta, ilegal y arbitraria, por Memorándum (MR) GNRH/057-DE/2017 de 20 de noviembre, expresando en lo principal, que su incorporación no se enmarcaba a un proceso de reclutamiento y selección de personal por convocatoria pública ni a las condiciones previstas para la carrera administrativa; por lo que, formuló recurso de revocatoria el 24 de igual mes y año, que al tenor de los alcances y procedimiento previsto en el Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001 – Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa– el ente de control gubernamental, mediante Resolución CGE/133/2017 de 6 de diciembre, confirmó su desvinculación de la entidad, ante dicha determinación presentó recurso jerárquico, el 18 de diciembre de 2017, pidiendo que el mismo sea elevado a la Dirección General del Servicio Civil del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para su legal tramitación, admitiendo su pretensión y se revoque en todas sus partes la decisión administrativa contenida en la Resolución CGE/133/2017 impugnada, dejando sin efecto el Memorándum de desvinculación; no obstante a ello, ni el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social menos la Contraloría General del Estado, emitieron acto administrativo alguno de carácter definitivo que ponga fin a la vía administrativa; limitándose a remitir informes legales, la primera procediendo a la devolución de obrados y la segunda, respondiendo a su reiterada solicitud de resolución.

El fundamento primigenio del recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de desvinculación de su fuente laboral y único sustento de su familia, se basó en documentación idónea que acreditó su ingreso a dicha entidad por convocatoria pública, concurso de méritos y exámenes de competencia que le convertían en servidora pública de carrera administrativa. Puesto que el Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General del Estado señala en su art. 8.II inc. c), que son servidores públicos de carrera, aquellos cuyos puestos estén comprendidos entre el cuarto y octavo nivel; en ese entendido, el cargo de Secretaria al que postuló se encuentra entre dichos niveles; siendo su designación el 5 de noviembre de 2002, que fue firmada y emitida por el Contralor General de Estado.

Radicado que fue dicho recurso jerárquico incoado ante la Dirección General del Servicio Civil, como instancia administrativa competente para sustanciar por delegación tal impugnación, se apersonó



formalmente a despacho del entonces Director General, a través de memoriales por los que solicitó la apertura del término probatorio; adjuntó documentación de reciente obtención, denunció acción negligente de la entidad pública recurrida y la admisión del recurso jerárquico, siendo recibidos por aquella instancia el 20 de marzo y 15 de junio de 2018; y, 7 de enero de 2019.

No obstante que exigió y reiteró la admisión del recurso jerárquico, no recibió respuesta alguna, siendo que el término para emitir el respectivo auto de admisión, previsto en el art. 34.II del DS 26319, venció inexorablemente a los dos días de recibido el medio de impugnación, computables entonces a partir del 20 de diciembre de 2017; y por el contrario, lesionando su derecho al debido proceso, un año después de recibido el recurso jerárquico, el entonces Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018 de 31 de diciembre, en lugar de dictar el auto de admisión o en su caso, la resolución jerárquica, se limitó a devolver antecedentes a la Contraloría General del Estado, adjuntando el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018; pese al constante seguimiento y apersonamiento a la referida Dirección General del Servicio Civil, no fue notificada y jamás asumió conocimiento de dicha nota e informe de devolución, teniendo que apersonarse a la Contraloría General del Estado, pidiendo desglose de la documentación aparejada al legajo administrativo del recurso jerárquico.

El 29 de marzo de 2019, reiteró su solicitud de resolución al recurso jerárquico, recibiendo como única respuesta formal la nota CGE/SCSL-074/2019 de 5 de abril, por la cual, el Subcontralor de Servicios Legales y no así la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del ente de control gubernamental, le transmitió el Informe CGE/GSL/INF-231/2019 de 2 de abril, por el que se le señaló que no le correspondía a la Contraloría General del Estado pronunciar una resolución y/o una respuesta definitiva al recurso jerárquico; toda vez que, ya se había pronunciado mediante Resolución CGE/133/2017, confirmando su desvinculación laboral, vulnerando lo dispuesto en el art. 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no siendo hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, notificada con la resolución que debió emitirse para resolver su recurso jerárquico, por los máximos ejecutivos y representantes legales de las entidades públicas correspondientes.

En ningún caso, las notas e informes de devolución y simple derivación suplen la resolución jerárquica que debió emitirse, menos agotan la vía administrativa recursiva ni le habilitan para acudir al control judicial, según describen los arts. 69 y 70 de la LPA; y, 38 y 39 del DS 26319; resultando ésta la omisión atribuible a ambas entidades públicas, es decir, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por no tramitar, admitir y resolver su recurso jerárquico y la Contraloría General del Estado, por no representar y exigir el cumplimiento de la norma procedimental para la tramitación debida de aquel recurso de impugnación, máxime si en instancia de revocatoria resolvió en una de las formas previstas en los arts. 24 y 33.III del mencionado Decreto Supremo.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Contraloría General del Estado remita nuevamente los obrados que le fueron devueltos y que se acumularon durante la tramitación del recurso jerárquico, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de que esta instancia tramite y resuelva mediante acto administrativo de carácter definitivo su recurso jerárquico planteado y en cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico vigente. Declarando expresamente por concluido y/o agotado, el trámite administrativo impugnatorio promovido hace dos años.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia pública de 29 de octubre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 230 a 237 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogada y las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló lo siguiente: **a)** Mediante Resolución Ministerial (RM) 078/10 de 5 de febrero de 2010, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, le reconoció como aspirante a la carrera administrativa, habiendo en ese entonces tramitado y resuelto la misma entidad pública un recurso jerárquico en el que su persona era parte, emitiendo una resolución fundamentada y motivada, cosa que en el caso presente no sucedió, pese a que se siguió el mismo procedimiento; **b)** La omisión de las cuatro autoridades demandadas que lesionó su derecho fundamental radica en que ninguna de ellas tramitó ni resolvió el recurso jerárquico presentado por su parte el 18 de diciembre de 2017 y elevado por el ente de control gubernamental al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 20 de igual mes y año, autoridades que inobservaron lo previsto en el art. 34 del DS 26319, vigente para la resolución de recurso de revocatoria y jerárquico de funcionario de carrera o aspirantes a la carrera administrativa, precepto que determina que en el plazo máximo de dos días de recibido el recurso, deberá ser admitido, siendo dicho acto notificado a las partes intervinientes; teniéndose el plazo de treinta días computables a partir de su admisión para sustanciar y resolver el recurso jerárquico; estableciendo además que si vencido el plazo, no se dictó la correspondiente resolución administrativa definitiva, ésta se la tendrá por denegada; observándose que contra la resolución administrativa definitiva que expresa o presuntamente resolvió el recurso jerárquico el interesado únicamente podrá acudir a la vía contencioso – administrativa; normativa legal que no fue cumplida por la Contraloría General del Estado ni por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **c)** El Contralor General del Estado debió cumplir el art. 33.II y III del DS 26319, a fin de que se tramite y se cumpla el procedimiento legal para la emisión de una resolución administrativa de carácter definitivo que resuelva su recurso jerárquico; a su vez el Subcontralor de Servicios Legales, no debió limitarse a resolver un recurso jerárquico con la nota CGE/SCSL-0074/2019, la misma que también es motivo de esta acción de defensa, que lo único que hizo fue adjuntar un informe legal. En cuanto al Ministro y la Directora General del Servicio Civil ambos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debieron observar el art. 34.II, III y IV del DS 26319; empero, actuando de manera contraria, omitieron el plazo de los dos días para admitir o rechazar su recurso y se negaron a resolver fundadamente el recurso jerárquico en alguna de las formas establecidas en el art. 24 del mencionado Decreto, es decir, confirmando total o parcialmente la resolución dictada por la propia Contraloría General del Estado y/o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, que es lo que pidió expresamente en el memorial de recurso jerárquico o desestimarle el recurso si consideraban que su persona no era funcionaria de carrera, no era aspirante a la carrera o que se incumplió algún requisito; y, **d)** Las notas refrendadas por el Subcontralor de Servicios Legales y por el entonces Director del Servicio Civil, no fueron firmadas por la MAE, cuando la norma exige que sea esa autoridad la que resuelva el recurso jerárquico.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia a través de su abogado, refirió lo siguiente: **1)** La parte accionante señaló en su memorial que nunca habría sido notificada con respuesta alguna de recurso jerárquico; sin embargo, cursa en antecedentes notificación recibida por Erika Yolanda Rosel Tejada de 5 de febrero de 2019, por el cual se hizo conocer que se le notifica con la nota Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, que sería el acto vulnerador de derechos conforme así refirió la impetrante de tutela, por consiguiente, es claro que no se cumplió con el presupuesto esencial de “subsidiariedad” necesaria para el conocimiento de la acción de amparo constitucional; y, **2)** De la revisión de los antecedentes administrativos del presente caso, se pudo evidenciar que su autoridad no emitió acto administrativo alguno por el que se pueda evidenciar alguna vulneración de derechos fundamentales, por ende, en mérito del Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, estableció que la ahora accionante carecería de legitimación activa para presentar el recurso jerárquico interpuesto en su oportunidad; pidiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.



Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 130 a 134 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Respecto a las atribuciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; el art. 61 inc. a) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), otorgó a la extinta Superintendencia del Servicio Civil, la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera o aspirantes a tal condición, relativos a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública o aquellos derivados de procesos disciplinarios, atribución que fue asumida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas; **ii)** El art. 139 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, señala que las atribuciones de la Superintendencia del Servicio Civil, serán asumidas por una Dirección General dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que por medio del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, tiene como competencia resolver los recursos administrativos formulados por las servidoras y servidores públicos relacionados con el régimen laboral, disciplinario, la carrera administrativa y de registro, conforme establece el art. 88 inc. j) de la referida disposición legal; **iii)** Mediante Memorándum (MR) GNRH/058-D/2010 de 10 de febrero, se le comunicó a Erika Yolanda Rosel Tejada que a partir del 11 de febrero de 2010, su cargo dependería de la Gerencia Nacional de Administración, manteniendo su mismo ítem 0176 y nivel salarial 11C; **iv)** De la revisión de antecedentes en la Dirección General del Servicio Civil, se constató que mediante Nota GNRH/OF-146/2010 de 28 de mayo, la Contraloría General del Estado, dentro del trámite de recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela, remitió información complementaria a la que adjuntó copia de planilla de sueldos correspondiente a abril de 2010, donde la recurrente figuraba como secretaria con la escala salarial 11C, de la Gerencia Nacional de Administración; asimismo, el 20 de noviembre de 2015, fue designada mediante Memorándum (MR) GNRH-012-N/2015 de 28 de diciembre, al cargo de Asistente Administrativo, con el ítem 0062 y nivel salarial 10B, del cual es titular, siendo dependiente de la Gerencia Nacional Administrativa Financiera; **v)** La hoy accionante fue designada en diferentes cargos, con distintos niveles salariales y responsabilidades; además, que, el puesto con el nivel salarial 11C, de Asistente Administrativo que ejercía, fue suprimido, razón por la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social no pudo pronunciarse al respecto; **vi)** La calidad de funcionario de carrera administrativa se encuentra establecida por el art. 5 inc. d) del EFP, como aquellas personas que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, concordante con lo señalado en el art. 12 inc. d) del DS 25749 de 20 de abril de 2000, en relación a los párrafos I y II del art. 70 del EFP, que reconoce la condición de servidores de carrera administrativa; **vii)** A través de la nota Interna MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 161/2018 de 15 de mayo, se solicitó información a la Unidad de la Función Pública y Registro Plurinacional de esta Cartera de Estado, sobre el Registro de la servidora pública Erika Yolanda Rosel Tejada, la que mereció respuesta a través del cite MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 166/2018 de 17 de mayo, que estableció que la recurrente no se encontraba registrada como servidora pública de carrera administrativa, aspecto ratificado por nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 405/2018 de 27 de diciembre; **viii)** El 28 de diciembre de 2018, a través de la nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 650/2018 se solicitó información complementaria, misma que fue respondida mediante cite MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 408/2018 de igual fecha, por la que se señaló que por Informe Técnico CGE/SCG 153/2014 de 10 de junio, se suprimió el puesto de Asistente Administrativo con ítem 0971 y nivel salarial 11C; **ix)** De lo señalado, Erika Yolanda Rosel Tejada, no cuenta con la legitimación activa para impugnar por la vía recursiva el Memorándum de agradecimiento de servicios, por no ser aspirante a la carrera administrativa, tomando en cuenta que la Unidad de Función de Registro Plurinacional estableció que la hoy impetrante de tutela no es funcionaria de carrera y no cuenta con un solo antecedente de haber participado de una convocatoria pública y menos un memorándum de ratificación por el que pueda habérsela considerado como aspirante; **x)** El plazo para presentar objeción a través de los recursos de impugnación es de noventa días, en aplicación al art. 21 del DS 26115; actos que la ahora accionante no realizó en los diferentes cambios o promociones por lo cual, de forma voluntaria y sin presentar impugnación en su debido



momento, ocupó el último cargo como titular, percibiendo haberes sin cumplir los procedimientos que establecen los arts. 28 y 29 del referido Decreto; **xi)** El 15 de junio de 2018, la impetrante de tutela presentó memorial solicitando admisión de su recurso jerárquico; posteriormente el 31 de diciembre de igual año, la Dirección General del Servicio Civil, emitió la nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, por la cual se puso a conocimiento de la ahora accionante, que el pronunciamiento fue enviado con nota de atención a la Contraloría General del Estado; reiterando su petición de admisión de su impugnación por memorial de 7 de enero de 2019, la que se respondió a través del cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URl-el-CJVJ-008-CAR/19 de 10 de enero de 2019; **xii)** Erika Yolanda Rosel Tejada a través del escrito de 29 de enero del señalado año, solicitó a esta Cartera de Estado, fotocopias legalizadas de la nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018, e Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, por lo que la Dirección General del Servicio Civil, el 5 de febrero de 2019, efectuó la entrega de las fotocopias legalizadas, haciéndole conocer además la determinación asumida por esa Cartera de Estado; en ese sentido, la accionante conoció el plazo de los seis meses para interponer la presente acción de amparo constitucional; transcurriendo desde esa fecha siete meses y veintitrés días; **xiii)** Por otra parte, la norma prevé el silencio administrativo, al cual no se acogió y menos consideró el agotamiento de la vía administrativa para tal efecto, quedándole la vía contenciosa administrativa, a la cual tampoco acudió; y, **xiv)** Sobre el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018 la impetrante de tutela no agotó de forma subsidiaria la impugnación al informe en instancia administrativa, siendo que ese derecho ha precluido, como lo establece la SCP 994/2017-S3 de 29 de septiembre; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General y Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales ambos de la Contraloría General del Estado; mediante informe de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 136 a 151 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** El recurso de revocatoria interpuesto fue resuelto por Resolución CGE/133/2017, en la cual se efectuó una valoración minuciosa, detallada y completa de todas las manifestaciones vertidas por la recurrente y la documentación y prueba producida, estableciéndose que Erika Yolanda Rosel Tejada, no tenía la calidad de servidora pública de carrera, por lo que, con el fundamento adecuado se dispuso confirmar su desvinculación, la indicada Resolución se emitió precautelando su derecho a la impugnación pese a no resultar aplicable a las previsiones del DS 26319; **b)** Una vez notificada la Resolución CGE/133/2017, Erika Yolanda Rosel Tejada, el 18 de diciembre de 2017, interpuso recurso jerárquico pidiendo que el mismo sea remitido junto a todos los antecedentes ante la Dirección General del Servicio Civil a objeto de que el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social anule obrados por impedir la presentación de pruebas y se revoque la Resolución CGE/133/2017, dejando sin efecto el Memorándum de desvinculación; **c)** Ante la interposición del indicado recurso jerárquico, con el mismo interés de precautelar el derecho a la impugnación de la hoy impetrante de tutela, mediante cite CGE/SCSL/341/2017 de 20 de diciembre, el Contralor General del Estado remitió al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social el indicado recurso jerárquico, nota en la cual se aclaró que la recurrente no era servidora pública de carrera administrativa ni aspirante; sin embargo, la misma habría afirmado que sí tenía esa calidad, por lo que se remitió a consideración de esa instancia para su pronunciamiento; **d)** El 9 de enero de 2019, se recibió la nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018, por la cual se adjuntó el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, dirigido al Director General del Servicio Civil, devolviendo el recurso jerárquico interpuesto por la ahora solicitante de tutela; **e)** Posteriormente, por medio del memorial presentado el 29 de marzo de 2019, la recurrente manifestó haber tomado conocimiento de la remisión a la Contraloría General del Estado del Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, por lo que solicitó se emita resolución o respuesta final que expresamente declare por concluido y/o agotado el trámite administrativo impugnatorio promovido por su persona hace dos años atrás, en relación a tal afirmación se conoció que el 29 de enero de 2019, mediante escrito de 23 de igual mes y año, la ahora accionante se dirigió al Director General del Servicio Civil, indicando que asumió conocimiento que el 9 de enero de 2019, por nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018, se notificó a la Contraloría General del Estado con el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, y que a efectos de ejercer su derecho a la defensa y al





debido proceso, solicitó se le franqueé copias legalizadas de ambos documentos; petición que ameritó la notificación con los documentos solicitados efectivizada mediante formulario de notificación de 5 de febrero de 2019, por lo que quedó comprobado que en esta fecha la recurrente conoció del supuesto hecho que restringió o amenaza restringir sus derechos, en virtud a lo cual el tiempo máximo para plantearse la acción de amparo constitucional fenecía el 5 de agosto de 2019;

**f)** No extraña que ahora incluya como demandados a funcionarios de la Contraloría General del Estado con la contradictoria argumentación de que debieron representar ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la devolución del recurso jerárquico o resolver el mismo, sin la fundamentación adecuada, toda vez que, solo se pretendió incluir algún actuado desarrollado por la Contraloría General del Estado, que le permita encontrarse dentro de los seis meses de plazo máximo para interponer esta acción de defensa;

**g)** Ante la presentación del escrito de 29 de marzo de 2019, el Subcontralor de Servicios Legales emitió la nota CGE/SCSL-074/2019, remitiendo el Informe Legal CGE/GSL/INF-231/2019 de 2 de abril, informe en el cual, se estableció que no le competía a la Contraloría General del Estado, pronunciar una resolución y/o una respuesta definitiva respecto del recurso jerárquico presentado el 2017. Con la indicada manifestación de incompetencia para resolver el recurso jerárquico interpuesto y la devolución de antecedentes concluyó la valoración, análisis y atención de la pretensión de la recurrente no siendo posible crear o generar una nueva instancia de valoración distinta a la prevista en las disposiciones normativas, ello en estricto apego al principio de legalidad que rige en la administración pública;

**h)** En relación a la accionante no se cuenta con la constancia de un proceso de reclutamiento desarrollado en la gestión 2002, ni en forma posterior con las características indispensables para ser considerada funcionaria de carrera y que tampoco se advirtió acreditación en cuanto a la remisión de un procedimiento de reclutamiento de selección de personal a la entonces Superintendencia del Servicio Civil ni actual Dirección del Servicio Civil, por lo que se pudo afirmar que no fue una funcionaria de carrera administrativa y tampoco aspirante a la misma;

**i)** Por otra parte, la normativa vigente no establece la posibilidad de conocer o resolver un recurso jerárquico por la misma instancia que resolvió el de revocatoria, contemplando de manera expresa que las decisiones emitidas por la "Superintendencia de Servicio Civil" son definitivas y no admiten, en la vía administrativa, recurso ulterior alguno, salvo el contencioso administrativo;

**j)** En relación a las supuestas omisiones en las que habría incurrido la Contraloría General del Estado, la ahora accionante refiere que ésta no representó y exigió el cumplimiento de la norma procedimental para la tramitación debida del recurso jerárquico interpuesto por su persona, sin considerar que dentro de las previsiones establecidas en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y el DS 26319, en las que funda sus pretensiones, no se establece la posibilidad de representar posibles devoluciones de recursos jerárquicos, y que dentro de las atribuciones de la Contraloría General del Estado, en el marco de las previsiones de la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales y el Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado por el DS 23215, no se asignan atribuciones o facultades que le posibiliten representar decisiones de otras instancias estatales;

**k)** El pretender que en la Contraloría General del Estado se resuelva el citado recurso jerárquico, constituye un gran desacierto; toda vez que, no existe autoridad superior en jerarquía al Contralor que pueda resolver dicha impugnación;

**l)** De acuerdo al art. 69 de la LPA, se tiene que con la emisión de la resolución de revocatoria, quedó agotada la instancia administrativa adquiriendo su ejecutoria con la notificación de la misma; y,

**m)** Toda acción de amparo constitucional debe ser dirigida contra la autoridad que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y resolver la lesión aludida, en caso de que la autoridad demandada no cuente con esta facultad se estará frente a la falta de legitimidad pasiva requerida; por lo tanto, ante la contradicción identificada en esta acción de defensa, respecto a casos de retiro, aludiendo que el Contralor debió resolver el recurso jerárquico o representar la decisión de la Dirección del Servicio Civil y que el Subcontralor de Servicios Legales debió asesorar a la MAE para la tramitación efectiva del recurso impugnatorio, no tiene respaldo legal. Por todo lo informado, solicitaron se deniegue esta acción tutelar.

### I.2.3. Resolución



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 226/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 238 a 243, **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** La ahora accionante planteó recurso jerárquico contra la Resolución CGE/133/2017, entendiendo la misma que le asistía un derecho expectatio de ser aspirante a la carrera administrativa, por cuyo efecto, la Contraloría General del Estado lo remitió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 21 de diciembre de 2017, siendo recepcionado en la indicada fecha; **2)** Independientemente del análisis que se efectuó en el Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 453/2018, la impetrante de tutela hizo referencia al hecho de que la Dirección General del Servicio Civil omitió resolver el recurso jerárquico y en ese mérito conforme a lo explícitamente señalado en el art. 34.III del DS 26319, que refiere que si vencido el plazo no se dictó la correspondiente resolución administrativa ésta se la tendrá por denegada, es decir, la norma prevista en el mencionado Decreto Supremo aplica el silencio administrativo negativo, al referir que se tendrá por denegado el recurso, por lo que, a partir de la recepción del recurso jerárquico de 21 de diciembre de 2017, se tiene que la autoridad demandada conforme a lo previsto por el art. 34.III del Decreto referido, contaba con el plazo de dos días para su admisión, acto que debe ser notificado a las partes intervinientes. Entendiéndose que al haber sido remitido el recurso jerárquico el 21 de diciembre de 2017, que caía un jueves, la autoridad demandada tenía el plazo de dos días para establecer su admisión, concretamente viernes 22 y lunes 25 de diciembre de 2017, y conforme al párrafo I del citado artículo el Superintendente, tiene el plazo de treinta días computables a partir de su admisión, sin que el legislador ordinario hubiera establecido si son días hábiles o días calendario, pero conforme al diseño jurisprudencial cómputos y plazos superiores a los quince días se debe computar en días calendario y en ese entendido, a partir del día siguiente al 25 de diciembre de 2017, es decir, el 26 del mes y año indicados, corrían los treinta días, feneciendo el plazo de la autoridad administrativa para resolver ese recurso el 26 de enero de 2018; por lo que, al no haber tenido respuesta, la impetrante de tutela tuvo que haber observado el hecho de que operó el silencio administrativo negativo y por consiguiente se tenía por denegada la pretensión postulada en el recurso jerárquico, bajo ese contexto, desde el 26 de enero de 2018, hasta la fecha de esta acción de defensa, se tiene que la accionante dejó transcurrir superabundantemente el plazo del principio de inmediatez; **3)** Independientemente de aquel análisis, en la tesis de la solicitante de tutela uno de los actos que generó la supresión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales se tradujo en la emisión del Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 453/2018, refiriendo que tomó conocimiento de este documento, a tiempo de conocer el Informe Legal CGE/GSL/INF-231/2019, señalando que nunca fue notificada con respuesta alguna a su recurso jerárquico radicado en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y que éste último informe le fue notificado el 5 de abril de 2019, fecha en la que hubiera tomado conocimiento también del Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 453/2018; **4)** Conforme señalaron la Dirección General del Servicio Civil, la Contraloría General del Estado Plurinacional y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se advirtió que el Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 453/2018, así como el cite MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 965/2018, fueron puestos a conocimiento de Erika Yolanda Rusel Tejada el 5 de febrero de 2019, quien independientemente de la determinación que pudo asumir en resguardo y defensa de sus derechos, hasta la fecha de haberse activado esta acción de amparo constitucional, 30 de septiembre de 2019, se tiene que el plazo para cuestionar dicho Informe en esta instancia constitucional venció los seis meses exigibles, dejando caducar su derecho de interponer esta acción de defensa; **5)** En relación a la actuación de la Contraloría General del Estado, que a decir de la impetrante de tutela, con la emisión del Informe Legal CGE/GSL/INF-231/2019, se omitió otorgarle una respuesta definitiva al recurso jerárquico presentado el 2017, conforme a la relación efectuada y en el marco de lo previsto por el art. 69 de la LPA y los alcances de los arts. 33 y 34 del DS 26319, la Sala Constitucional advirtió que esa entidad de control gubernamental no resulta ser la instancia competente a efectos de resolver el citado recurso, pues por principio de taxatividad de la norma conforme se ha referido, al haber sido la MAE de esa entidad pública quien resolvió el recurso de revocatoria, la autoridad que sería la encargada de conocer el recurso jerárquico es la ahora Dirección General del Servicio Civil, mas no la Contraloría General del Estado, en ese



entendido no se evidencia que con la emisión del Informe Legal CGE/GSL/INF-231/2019, el ente de control gubernamental hubiese afectado los derechos de la accionante; y, **6)** Finalmente, en relación al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se advirtió que el mismo hubiera generado de modo alguno acción u omisión tendiente a la supresión de derechos fundamentales de la ahora impetrante de tutela, lo que decae en una ausencia de legitimación pasiva a efectos de tener responsabilidad alguna en torno a la presente determinación asumida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorandum (MR) GNRH/057-DE/2017 de 20 de noviembre, el Contralor General del Estado, Henry Lucas Ara Pérez, dispuso agradecer los servicios de Erika Yolanda Rosel Tejada, del puesto de Asistente Administrativo, con ítem 0062 y nivel 10B dependiente de la Gerencia Nacional Administrativa Financiera, bajo el argumento de que se verificó que su incorporación a la entidad mediante Memorandum (MR) GNRH-MEM-1035/2002, no se enmarcó a un proceso de reclutamiento y selección de personal mediante convocatoria pública, como la inexistencia de su incorporación a la carrera administrativa señalada por la Dirección General del Servicio Civil, siendo recibido por la accionante en la misma fecha (fs. 32).

**II.2.** Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, dirigido al Contralor General del Estado, la hoy impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria, contra el Memorandum de desvinculación, pidiendo su revocatoria en todas sus partes y disponiendo su inmediata reincorporación a sus funciones con la restitución de todos sus derechos laborales conculcados (fs. 33 a 41 vta.).

**II.3.** El Contralor General del Estado a.i., Edino Claudio Clavijo Ponce, mediante Resolución CGE/133/2017 de 6 de diciembre, resolvió el recurso de revocatoria incoado por la impetrante de tutela, confirmando su desvinculación laboral al haber evidenciado que su situación legal dentro de la entidad no se adecuaba al art. 233 de la CPE, ni al art. 5 del EFP, estableciendo que su ingreso a la Contraloría General del Estado no se enmarcó en un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatoria pública, constituyéndose el 4 de enero de 2018, como el último día de relación laboral con la entidad; siendo notificada con dicha Resolución el 11 de diciembre de 2017 (fs. 45 a 73).

**II.4.** Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, ante el Contralor General del Estado, la solicitante de tutela formuló recurso jerárquico contra la Resolución CGE/133/2017, pidiendo que el mismo sea elevado a la Dirección General del Servicio Civil, a objeto que luego de los trámites de ley el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social anule obrados ante la negativa indebida e injustificada de permitirle ejercer sus derechos a la defensa al no concederle un plazo adicional para adjuntar prueba de suma importancia, revocando en todas sus partes la Resolución CGE/133/2017, en mérito a que quedó demostrado su ingreso a la entidad por convocatoria pública, concurso de méritos y exámenes de competencia, dejando sin efecto legal el Memorandum de agradecimiento de servicios, ordenando su reincorporación al cargo público que ejerce (fs. 76 a 83).

**II.5.** A través de la nota CGE/SCSL/341/2017 de 20 de diciembre, dirigido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Contralor General del Estado, remitió el recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela, más los antecedentes que conforman el expediente administrativo, aclarando que la recurrente no era servidora pública de carrera administrativa ni aspirante, sin embargo, al afirmar que sí tenía esa calidad, se remitió a esa instancia para su pronunciamiento, siendo recibida la misiva de referencia el 21 de diciembre de igual año por dicha cartera de estado, la misma que fue derivada a la Dirección General del Servicio Civil el 22 del igual mes y año (fs. 84).

**II.6.** Mediante escrito presentado el 7 de enero de 2019, ante el Director General del Servicio Civil, la hoy accionante reiteró su solicitud de admisión de su recurso jerárquico que activó el 2017, ordenando la inmediata notificación de dicho acto administrativo a la entidad recurrida y la apertura



del periodo de prueba, siendo reiterada su petición mediante memorial de 20 de marzo del mismo año (fs. 93 a 94 vta.).

**II.7.** Por cite MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018 de 31 de diciembre, el Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puso a conocimiento del Contralor General del Estado el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018 de 31 de diciembre, procediendo a la devolución del mencionado recurso jerárquico y sus antecedentes (fs. 96).

**II.8.** Cursa Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018 de 31 de diciembre, elaborado por el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y dirigido al Director General del Servicio Civil dependiente de la misma cartera de Estado, a través del cual y en atención al recurso jerárquico interpuesto por Erika Yolanda Rosel Tejada, en lo principal concluyó que el recurso jerárquico interpuesto por ésta última fue relativo al puesto de Asistente Administrativo de la Gerencia Administrativa Financiera, con el ítem 0062 y nivel 10B; y que por Resolución Ministerial (RM) 925 de 23 de noviembre de 2015, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Informe Técnico CGE/SCG-223/2015 de 14 de septiembre, de Reordenamiento Administrativo de la Contraloría General del Estado, el puesto de Asistente Administrativo con el nivel salarial 11C que ejercía la hoy accionante fue suprimido, por lo que, al haber ejercido un cargo sin que mediara un proceso de convocatoria ni concurso de méritos menos proceso de selección de personal, no contaba con la legitimación activa para impugnar el Memorándum de agradecimiento de servicios, procediendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a devolver antecedentes a la Contraloría General del Estado, por carecer de competencia para conocer y resolver el recurso jerárquico planteado por la solicitante de tutela (fs. 97 a 102).

**II.9.** Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, dirigido al Director General del Servicio Civil, la hoy impetrante de tutela a tiempo de señalar que tomó conocimiento que el 9 del mes y años indicados, mediante nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018, se notificó a la Contraloría General del Estado con el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018 ambos de 31 de diciembre, y a efectos de ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, en la tramitación de su recurso jerárquico, solicitó se le franqueé fotocopias legalizadas de los documentos de referencia (fs. 157).

**II.10.** La Dirección General del Servicio Civil, el 5 de febrero de 2019, procedió a notificar a Erika Yolanda Rosel Tejada, con el cite MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018 y el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018 ambos de 31 de diciembre, haciéndosele la entrega de fotocopias legalizadas de dichos documentos, misma que recibió conforme y firmó al pie de la diligencia de notificación en igual fecha (fs. 156).

**II.11.** Erika Yolanda Rosel Tejada, mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2019, ante el Contralor General del Estado, refirió que habiendo tomado conocimiento que el 9 de enero de 2019, mediante nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018 de 31 de diciembre, se notificó al ente de control gubernamental a su cargo con el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó dictar resolución o respuesta final que expresamente declare por concluido y/o agotado el trámite administrativo impugnatorio promovido por su persona hace dos años atrás (fs. 95 y vta.).

**II.12.** En atención al memorial que antecede, el Subcontralor de Servicios Legales dependiente de la Contraloría General del Estado, mediante cite CGE/SCSL-074/2019 de 5 de abril, puso a conocimiento de la accionante el Informe Legal CGE/GSL/INF-231/2019 de 2 de abril, en el que se expresó el criterio legal de la Contraloría General del Estado sobre lo solicitado (fs. 103); dicho Informe elaborado por el Gerente de Servicios Legales, refiere en su parte principal que al ente de control gubernamental no le corresponde pronunciar una resolución o respuesta definitiva al recurso jerárquico presentado por la solicitante de tutela, toda vez que, ya se pronunció mediante Resolución CGE/133/2017 de 6 de diciembre, confirmado la desvinculación laboral de la recurrente, aclarando que sobre la devolución de antecedentes a la entidad de control gubernamental del



mencionado recurso jerárquico, a través del cite MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965, adjuntado el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, no hace más que ratificar el criterio que utilizó la Contraloría General del Estado respecto a la situación legal de la ex servidora pública Erika Yolanda Rosel Tejada (fs. 104 a 105).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas, a tiempo de poner en su conocimiento que su persona carecía de legitimación activa para interponer el recurso jerárquico, en razón a que la Unidad de la Función Pública y Registro Plurinacional estableció que no se encontraba registrada como servidora pública de carrera, tal determinación la expusieron a través de simples notas e informes legales, sin que para el efecto se hubiera emitido una resolución fundamentada que resuelva su recurso jerárquico y ponga fin a la vía administrativa.

Precisado el problema jurídico, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, estableció que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, en consonancia con dicho precepto constitucional, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Bajo ese contexto, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo el criterio uniforme emitido a través de la jurisprudencia constitucional, sobre el principio de inmediatez, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: '...cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'*".

*Similar criterio contiene la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: '...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'*.

*Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe*





***dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada***” (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional, sostuvo que: *“El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.*

*Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa.*

(...)

*Concluyendo podemos manifestar, que por regla general el transcurso del tiempo, tiene vital importancia en los diversos campos del derecho, así por ejemplo en el derecho civil el dejar transcurrir el tiempo puede tener dos efectos, la extinción de un derecho cuando su titular no los ejerce en el tiempo previsto por ley art. 1492 del Código Civil (CC) o la constitución de un derecho por el transcurso del tiempo art. 134 del CC; por otro lado, en la jurisdicción penal el transcurso del tiempo también tiene un rol importante, así se advierte en el instituto jurídico de la prescripción art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Del mismo modo en el ámbito del derecho constitucional, también tiene sus efectos, como ocurre en el caso que se analiza, sobre el momento en que se presentó esta acción de defensa respecto del momento en que se hubo causado la vulneración de derechos; en consecuencia, el plazo previsto por ley que reviste a esta acción tutelar tiene dos componentes uno positivo y otro negativo, el primero con la finalidad conceder la tutela, en términos de eficacia y oportunidad y el segundo entendido como un principio que sanciona la dejadez y descuido del accionante”.*

Asimismo, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: ***“al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: ‘...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que***



*es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo” (el resaltado nos pertenece).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas, a tiempo de poner en su conocimiento que su persona carecía de legitimación activa para interponer el recurso jerárquico, en razón a que la Unidad de la Función Pública y Registro Plurinacional estableció que no se encontraba registrada como servidora pública de carrera, tal determinación la expusieron a través de simples notas e informes legales, sin que para el efecto se hubiera emitido una resolución fundamentada que resuelva su recurso jerárquico y ponga fin a la vía administrativa.

De acuerdo a los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa se tiene que la impetrante de tutela fue designada en el inicio de su relación laboral, como Secretaria de la Gerencia Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entonces Contraloría General de la República, mediante Memorándum de designación 1035/2002 de 5 de noviembre, prestando sus servicios por aproximadamente trece años como Secretaria y más de un año como Asistente Administrativo dependiente de la Gerencia Nacional Administrativa Financiera de la Contraloría General del Estado, función pública que la vino ejerciendo por un lapso de quince años de manera ininterrumpida, no obstante y por razones que a decir de la accionante las desconoce, mediante Memorándum (MR) GNRH/057-DE/2017, el Contralor General del Estado, dispuso agradecer su servicios, bajo el argumento de que se verificó que su incorporación a la entidad mediante Memorándum (MR) GNRH-MEM-1035/2002, no se enmarcó a un proceso de reclutamiento y selección de personal mediante convocatoria pública, advirtiendo la inexistencia de su incorporación a la carrera administrativa señalada por la Dirección General del Servicio Civil; ante aquella decisión, al amparo de lo dispuesto en el DS 26319, formuló recurso de revocatoria, pidiendo se deje sin efecto aquella decisión y se disponga su inmediata reincorporación a sus funciones con la restitución de todos sus derechos laborales conculcados, solicitud que mereció la Resolución CGE/133/2017, por la que se confirmó su desvinculación laboral al haber evidenciado que su situación legal dentro de la entidad no se adecuaba a los arts. 233 de la CPE; y, 5 del EFP, por lo que, en virtud de lo determinado, a través del escrito de 18 de diciembre de 2017, formuló recurso jerárquico contra la Resolución CGE/133/2017, ante el Contralor General del Estado, pidiendo que el mismo sea elevado a la Dirección General del Servicio Civil, a objeto de que se anule obrados ante la negativa indebida de concederle un plazo adicional para adjuntar prueba de suma importancia, y se revoque en todas sus partes la Resolución impugnada, en mérito de haber quedado demostrado su ingreso a la entidad por convocatoria pública, concurso de méritos y exámenes de competencia; recurso jerárquico que fue remitido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 20 de diciembre de 2017, con la aclaración que la recurrente no era servidora pública de carrera administrativa ni aspirante, siendo recibida la misiva de referencia el 21 de igual mes y año por dicha cartera de estado, la misma que fue derivada a la Dirección General del Servicio Civil el 22 del referido mes y año.

En atención al recurso de impugnación de referencia, el Director General del Servicio Civil, mediante cite MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018 de 31 de diciembre, puso a conocimiento del Contralor General del Estado el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018 de igual fecha, que en lo principal concluyó que el recurso jerárquico interpuesto por la ahora impetrante de tutela fue relativo al cargo de Asistente Administrativo de la Gerencia Administrativa Financiera, el mismo que por RM 925 de 23 de noviembre de 2015, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Informe Técnico CGE/SCG-223/2015 de 14 de septiembre, de Reordenamiento Administrativo de la Contraloría General del Estado, había sido suprimido, por lo que, al haber ejercido un cargo sin que mediara un proceso de convocatoria ni concurso de méritos menos proceso de selección de personal, no contaba con la legitimación activa para impugnar el Memorándum de agradecimiento de servicios, procediendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a devolver antecedentes a la Contraloría General del Estado, por carecer de competencia para conocer y resolver el recurso jerárquico planteado por la solicitante de tutela. Posterior a esta remisión, la



impetrante de tutela, por memorial presentado el 29 de enero de 2019, dirigido al Director General del Servicio Civil, señaló que tomó conocimiento que el 9 del mes y año indicados, mediante nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018, se notificó a la Contraloría General del Estado con el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, por lo que, a efectos de ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, en la tramitación de su recurso jerárquico, solicitó se le franqueé fotocopias legalizadas de los documentos de referencia, en mérito a ello, la instancia a la cual acudió, procedió a su legal notificación con dicha documentación el 5 de febrero de 2019, procediendo a la entrega de las fotocopias legalizadas requeridas, misma que recibió conforme y firmó al pie de la diligencia de notificación en igual fecha.

No obstante de aquella notificación, la impetrante de tutela a través del escrito presentado el 29 de marzo de 2019 ante el Contralor General del Estado, reiteró que conoció que el 9 de enero de 2019, mediante nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018, se notificó al ente de control gubernamental con el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en virtud a ello, solicitó al ente de control gubernamental dictar resolución o respuesta final que expresamente declare por concluido y/o agotado el trámite administrativo impugnatorio promovido por su persona el 2017. En atención a dicho escrito, el Subcontralor de Servicios Legales dependiente, mediante cite CGE/SCSL-074/2019 de 5 de abril, puso a conocimiento de la accionante el Informe Legal CGE/GSL/INF-231/2019, en el que se expresó el criterio legal de la Contraloría General del Estado sobre lo solicitado; dicho Informe elaborado por el Gerente de Servicios Legales, refiere en su parte principal que al ente de control gubernamental no le corresponde pronunciar una resolución o respuesta definitiva al recurso jerárquico presentado por la solicitante de tutela; toda vez que, en su oportunidad ya se pronunció mediante Resolución CGE/133/2017, resolviendo el recurso de revocatoria planteado por su persona, por la que se confirmó su desvinculación laboral.

De lo expuesto, es necesario señalar que en el presente caso el procedimiento administrativo de impugnación fue tramitado en vigencia del DS 26319, que en su art. 33.I establece que: "Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el Interesado únicamente podrá interponer el recurso jerárquico. **Se entenderá que el recurso ha sido denegado**, si vencido el plazo no se hubiere dictado resolución" (las negrillas fueron añadidas). En ese entendido, tomando en cuenta que el recurso jerárquico fue remitido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 21 de diciembre de 2017, instancia que tenía dos días para admitir o rechazar el mismo, y toda vez que en dicho tiempo la referida cartera de Estado no se pronunció al respecto y mucho menos dictó una resolución motivada y fundamentada en atención al recurso jerárquico planteado, dentro de los treinta días previstos en el art. 34.I de la citada norma, correspondía que la solicitante de tutela en cumplimiento al referido procedimiento; al momento de vencido el plazo establecido, active la jurisdicción constitucional con la interposición de la acción de amparo constitucional, por haber operado el silencio administrativo negativo, al no existir otra instancia superior de reclamo, empero, independientemente de no haberse obrado de esa manera, tomando en cuenta, que posteriormente el Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención al recurso de impugnación de referencia, emitió la nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018 de 31 de diciembre, haciendo conocer al Contralor General del Estado el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, que en lo principal concluyó que la accionante no contaba con la legitimación activa para impugnar el Memorándum de agradecimiento de servicios, por lo que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social carecía de competencia para conocer y resolver el recurso jerárquico planteado; determinación que se advierte fue de conocimiento de la impetrante de tutela, quien el 29 de enero de 2019, a efectos de ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, solicitó se le franqueé fotocopias legalizadas de los documentos de referencia, en mérito a ello, de manera formal la instancia a la cual acudió, procedió a su legal notificación con dicha documentación el **5 de febrero de 2019**, efectuando la entrega de las fotocopias legalizadas requeridas, misma que recibió conforme y firmó al pie de la diligencia de notificación en igual fecha, motivo por el cual, es a partir de la mencionada diligencia de notificación con la aludida nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 965/2018 y el Informe



MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 453/2018, que se computa el plazo de los seis meses, para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez.

Bajo ese contexto, el memorial de 29 de marzo de 2019, presentado por la accionante, solicitando al ente de control gubernamental dictar resolución o respuesta final que expresamente declare por concluido y/o agotado el trámite administrativo impugnatorio promovido por su persona el 2017, pese haber sido atendido por el Subcontralor de Servicios Legales, mediante el cite CGE/SCSL-074/2019 de 5 de abril, quien puso en esa fecha a conocimiento de la impetrante de tutela el Informe Legal CGE/GSL/INF-231/2019, en el que se expresó el criterio legal de la Contraloría General del Estado sobre lo solicitado; de ninguna manera puede considerarse como una respuesta emergente de la interposición del recurso jerárquico propiamente dicho sino como resultado de la consulta efectuada por la solicitante de tutela una vez conocida la decisión asumida por la Dirección del Servicio Civil, lo que implica que de forma alguna pueda pretenderse realizar el cómputo del plazo para la formulación de su demanda de acción de amparo constitucional a partir del 5 de abril de 2019.

En virtud a lo expresamente señalado, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que la Constitución Política del Estado le asiste, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción tutelar; no pudiendo obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra una inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, es así, que en el caso concreto el planteamiento de la acción de amparo constitucional fue dado fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, ya que ésta fue presentada el 30 de septiembre de 2019, después de haber transcurrido siete meses y veintiséis días aproximadamente, sin haberse observado el tiempo prudente para denunciar el acto presuntamente lesivo a sus derechos fundamentales, dando lugar a la preclusión del derecho de acudir ante la jurisdicción constitucional; advirtiéndose además que la impetrante de tutela, por su propio interés no fue diligente y no acudió de manera pronta a esta instancia para solicitar la protección de su derecho, más al contrario, a fin de enmendar su omisión acudió nuevamente a la Contraloría General del Estado, con la presentación de un memorial solicitando un pronunciamiento respecto del recurso jerárquico formulado por su persona el 2017, a sabiendas de que el procedimiento no reconoce aquella actividad, más si la accionante imprimió el procedimiento administrativo agotando los recursos que éste reconoce, a tiempo de su desvinculación, entendiéndose con ello, que ésta asumió una actitud negligente que tuvo como consecuencia la extemporaneidad de la presentación de su acción de defensa. Por consiguiente y frente a la inobservancia del principio de inmediatez, corresponde denegar la tutela impetrada sin efectuar análisis alguno.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 226/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 238 a 243, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2020-S4

Sucre, 28 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32657-2020-66-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 248/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 316 a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Sirpa Vda. de Quispe** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaña, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 16 a 24 vta. y de subsanación de 4 de noviembre del mismo año (fs. 28 a 30 vta.) la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se dispuso la incautación del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 8 número 20 de la zona de Villa Tunari de El Alto del departamento de La Paz, por el simple hecho de haberle alquilado al sindicado en su buena fe una habitación, dado que desconocía las actividades delictivas de su inquilino; medida que fue dispuesta a pesar que su persona jamás participó en ningún acto ilícito, tal como se establece en el proceso desarrollado.

Ante esa situación, solicitó que se deje sin efecto la incautación del inmueble de su propiedad; pedido que fue atendido por el Juez de Instrucción Penal Liquidador y Cautelar Cuarto del referido departamento, el Auto 61/2015 de 5 de febrero, disponiendo se levante toda medida cautelar que pese sobre dicho predio, con la aclaración de no estar modificándose la sentencia condenatoria, argumentando que se asume esa decisión, en resguardo del principio de seguridad jurídica sobre el bien inmueble incautado por determinación del Auto Motivado de Incautación 311/2007 de 19 de agosto de 2007, y confiscado a través de la Resolución 043/2008 de 30 de enero. Contra el mencionado Auto 61/2015, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 229/2015 de 21 de octubre, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocando la resolución impugnada y declarando infundado el incidente de desincautación que planteó.

Debido a irregularidades en las diligencias de notificación con el Auto de Vista 229/2015, interpuso incidente de nulidad, porque se practicó la misma el 7 de marzo de ese año; es decir, siete meses antes de su emisión, argumentando que se le creó incertidumbre e indefensión, que fue rechazado por la Resolución 243/2018 de 31 de julio, dictada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, después de más de dos años de formulado dicho incidente de nulidad, dando lugar a que plantee recurso de apelación incidental que fue resuelto por el Auto de Vista 135/2019 de 29 de mayo, notificándose el 24 de julio de ese año, admitiendo el recurso y declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas; en consecuencia confirmando la resolución apelada, con el argumento de no existir errores de fechas, sino que se trata de errores materiales de numeración que pueden ser subsanados por los mecanismos señalados por ley, sin que se hubiera producido esa subsanación, lo que denota una evidente incongruencia y ausencia de fundamentación, además de una evidente contradicción, incurriendo en inobservancia de lo dispuesto por el art. 160 y 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP).



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su abogado, alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como del derecho de acceso a la justicia y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Auto de Vista 135/2019 y disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien un nuevo fallo en el que se subsanen los errores de la fecha de notificación en relación a la fecha de emisión de la Resolución 229/2015; sea con imposición de costas.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 314 a 315 vta., presentes la solicitante de tutela asistida de su abogado, así como el representante del Ministerio Público y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus argumentos, ampliándolos señaló que: **a)** A raíz de una denuncia interpuesta por el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez, se dio inicio a la investigación por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiéndose dispuesto por Auto Motivado de Incautación 311/2007, la incautación de su inmueble ubicado en la calle 8 número 20 de la zona de Villa Tunari de El Alto del departamento de La Paz, debido a que el investigado ocupaba una habitación del referido inmueble en calidad de inquilino; sin embargo, una vez que se desarrolló el proceso y se estableció que como propietaria del inmueble, no tuvo ninguna participación en el acto delictivo, solicitó la desincautación del mencionado bien para poder ejercer su derecho de propiedad sobre el mismo; solicitud que fue considerada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, quien a través de la Resolución 61/2015, dispuso la desincautación solicitada; decisión que fue apelada por el Ministerio Público y revocada por el Auto de Vista 229/2015, pero la notificación fue practicada el 7 de marzo de ese año; es decir, siete meses antes de que fuera emitida, lo que motivó que interpusiera un incidente de nulidad, al haberse incumplido lo dispuesto por el art. 270 del CPP, siendo rechazado por el Juez de la causa, motivando la interposición de un recurso de apelación, radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por Auto de Vista 135/2019, que admitió el recurso y declaró la improcedencia de las cuestiones formuladas, confirmando la Resolución impugnada; sin embargo, en la parte considerativa, afirma que al haberse practicado la notificación el 7 de marzo de 2015 con el Auto de Vista 229/2015, mediante cédula, no tendría valor legal; por lo que, no se cumplió con los arts. 160 y 166 del citado Código, habiéndose vulnerado el debido proceso al no existir congruencia entre la fecha de notificación y la de emisión de la Resolución; y, **b)** El Auto de Vista 135/2019, no está debidamente fundamentada y vulneró el debido proceso, así como el derecho a la defensa; puesto que, refiere que si bien existe error de fechas, no vulnera el debido proceso porque al tratarse de un error material, puede ser subsanado por los mecanismos establecidos por ley, mismos que no fueron ejecutados ni desarrollados en el proceso; sin embargo, las autoridades que emitieron dicha Resolución, no dispusieron la subsanación de dichos errores.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaña, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 37, señalaron lo siguiente: **1)** En conocimiento de la apelación incidental interpuesta por Victoria Sirpa Vda. de Quispe contra la Resolución 243/2018, emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, pronunciaron el Auto de Vista 135/2019, determinando admitir el recurso al haberse planteado



dentro del plazo previsto por ley y declarando su improcedencia, en consecuencia confirmando la resolución impugnada; una vez que, se notificó a la accionante con la referida Resolución de apelación, no interpuso ninguna aclaración, complementación y enmienda, aceptando la decisión judicial; **2)** En la acción de amparo constitucional presentada por la impetrante de tutela, solo se limitó a copiar sentencias constitucionales sobre la legitimación activa y pasiva, el debido proceso, la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, sin exponer ni demostrar objetivamente cómo la autoridad jurisdiccional vulneró las garantías constitucionales; además, haciendo referencia a aspectos ajenos al proceso penal, dado que menciona a trabajadores que pueden acudir a los tribunales arbitrales que no tienen ninguna relación con el proceso penal que fue de su conocimiento; **3)** En cuanto a lo manifestado en la Resolución que emitieron, con referencia a no existir error de fechas, sino errores materiales de numeración, que no vulnera el debido proceso y pueden ser subsanados por los mecanismos señalados por ley, no puede considerarse falta de fundamentación ni de congruencia; puesto que, es un razonamiento lógico conforme establecen los arts. 125 y 167 del CPP, pueden ser corregidos mediante enmienda, además que no es el único fundamento, la Resolución está conformada por otros puntos que en el fondo resuelven la apelación; **4)** El Auto de Vista 135/2019, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, además respondió a cada uno de los agravios formulados por la apelante, tomando en cuenta la respuesta del Ministerio Público; es así que, se fundamentó de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** Con relación al primer agravio referente a la notificación con el Auto de Vista 229/2015, que hubiera sido notificado siete meses antes, contraviniendo el art. 160 del Código Penal (CP), la apelante no cumplió el principio de especificidad de la norma legal citada que está referida a un tipo penal y no tiene relación con la notificación ni con nulidades procesales; por lo que, no se advirtió agravio alguno sobre el principio de legalidad; **ii)** En torno al cuestionamiento de la nulidad de una notificación, se argumentó que existe un error numérico, pues si bien cursa la notificación con fecha 7 de marzo de 2015, pero cursan los sellos oficiales de recepción de 4 y 7 de marzo de 2016; por ello, se deduce que se trata de un error del último dígito 5 en lugar de 6, situación que no es causal de nulidad, tratándose de un error material de numeración, que debió ser reclamado oportunamente ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde el funcionario de apoyo jurisdiccional cometió dicho error; además, por el principio de la verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE, lo cierto es que aunque con ese error material de numeración, la apelante fue debidamente notificada en su domicilio procesal con el Auto de Vista 229/2015, teniendo plena validez conforme al párrafo segundo del art. 166 y al inc.3) del art.170 del CPP, ya que la notificación cumplió con su finalidad de hacer conocer a las partes la referida resolución; por lo que, no existe agravio; **iii)** La recurrente debía realizar el seguimiento de su proceso sin esperar notificaciones en domicilio real o procesal, consecuentemente el actuar negligente de las partes no puede ser atribuido a la autoridad jurisdiccional; y, **iv)** Si la apelante consideraba que existía error en la fecha de notificación, inmediatamente debió solicitar en la instancia donde se cometió el error su corrección; y, **5)** El Auto de Vista 135/2019, fue debidamente fundamentado y motivado, no se demostró que las autoridades demandadas hubieran vulnerado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y de acceso a la justicia; además, la accionante estaba en la obligación de establecer el nexo causal entre los actos supuestamente vulneratorios y los derechos vulnerados, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público en audiencia, manifestó que: **a)** Esa entidad tiene la obligación de hacer prevalecer la defensa de la sociedad frente a actos ilícitos, en particular en el delito de tráfico de sustancias controladas; **b)** El proceso penal que dio lugar a la presente acción, se encuentra con sentencia ejecutoriada, inclusive el bien inmueble confiscado; y, **c)** La pretensión de la solicitante de tutela es la anulación de la notificación lo que no se sujeta al procedimiento; toda vez que, no se agotaron las instancias correspondientes, pues tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional tiene un carácter subsidiario y se trata de una nulidad de notificación, la impetrante de tutela debió solicitar la explicación, complementación y enmienda ante la autoridad de control jurisdiccional.



#### I.2.4. Intervención del tercero interesado

El representante de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), manifestó lo siguiente: **1)** Esa entidad tiene interés sobre el bien confiscado, al estar inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Narcotráfico, cuyos bienes se encuentran bajo la administración de DIRCABI; y, **2)** En cuanto a la solicitud específica de la acción de amparo constitucional, que no cuestiona el fondo de la resolución, sino respecto de la notificación, debe reclamarse en la vía ordinaria y con los fundamentos que se expusieron fue rechazada la nulidad.

#### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 248/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 316 a 319 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El punto medular del recurso de apelación presentado el 3 de agosto de 2018 por la accionante, está referido únicamente al error en la diligencia de notificación con el Auto de Vista 229/2015, vinculado con la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; aspecto sobre el cual, las autoridades demandadas respondieron con la debida fundamentación y motivación, en tal sentido la solicitante de tutela no demostró de qué forma las autoridades hubiesen vulnerado el debido proceso vinculado a la falta de fundamentación y motivación; **ii)** Los Vocales del Tribunal de alzada –ahora demandados–, no vulneraron ningún derecho fundamental ni garantía constitucional de la impetrante de tutela, dado que ésta tenía la obligación de especificar de manera clara en qué consiste la vulneración alegada, así también el nexo de causalidad entre los actos supuestamente vulneratorios y los derechos constitucionales que considera vulnerados, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; al no haberlo hecho, no cumplió con los requisitos esenciales de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Cuando el Tribunal de apelación indicó a la accionante que los errores numéricos pueden ser subsanados por las vías que reconoce la ley, si consideraba que esa orientación no era clara, tenía la obligación de solicitar una aclaración, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP, al no haberlo hecho, la solicitante de tutela pretende subsanar su negligencia a través de esta acción tutelar; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad.

### II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Motivado de Incautación 311/2007 de 19 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la incautación de bienes, entre ellos del inmueble ubicado en la calle 8 número 20 de la zona de Villa Tunari de El Alto del referido departamento (fs. 61 y vta.).

**II.2.** En atención al incidente de desincautación de inmueble planteado por la accionante, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, a través del Auto 61/2015 de 5 de febrero, dispuso la desincautación solicitada, determinación que fue apelada por la Fiscal de Sustancias Controladas (fs. 120 a 123 y 147 a 148 vta.).

**II.3.** A través de Auto de Vista 229/2015 de 21 de octubre, Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió el recurso de apelación incidental planteado por la representante del Ministerio Público contra el Auto 61/2015, de desincautación, determinando la procedencia de las cuestiones expuestas en el recurso y en consecuencia revocó la resolución apelada, declarando infundado el incidente de desincautación que formuló la solicitante de tutela, cursando las diligencias de notificación a DIRCABI, que se realizó el 4 de marzo de 2016 y a la representante del Ministerio Público, el 7 de igual mes y año, figurando a continuación la diligencia de notificación a la accionante, consignando como fecha el 7 de marzo 21 de 2015 (fs. 9 a 12).

**II.4.** El 14 de abril de 2016, la impetrante de tutela planteó incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 229/2015, expresando como agravios que en la diligencia de dicha notificación, de la cual recién tuvo conocimiento el 12 de abril, figura una fecha anterior a la emisión de dicho fallo, puesto que según la referida diligencia, se la notificó el 7 de marzo de 2015, seis meses



después de que se pronunciara la resolución, además que se incumplieron los arts. 160 y 163, numeral 2) del CPP, al no haberse practicado la notificación al día siguiente de pronunciada la resolución y al no haber sido personalmente por su carácter definitivo (fs. 13 a 14).

**II.5.** Mediante Resolución 243/2018 de 31 de julio, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se rechazó el incidente de nulidad de notificación planteado por la accionante, argumentando que los sellos de recepción de la notificación en DIRCABI y el Ministerio Público, demuestran objetivamente que la notificación fue practicada en la gestión 2016, pudiéndose constatar que en la misma foja, a continuación de las efectuadas a las mencionadas instituciones, cursa la practicada a Victoria Sirpa Vda. de Quispe en su domicilio procesal, fijado en la oficina de su abogado, debiendo primar la verdad material. Además la apelante, no demostró objetivamente la concurrencia de las causales de nulidad insertas en el art. 166 del CPP, ni demostró la vulneración de derechos o garantías constitucionales, tomando en cuenta que el incidente lo formuló antes de los seis meses que tenía para interponer un recurso constitucional, habiendo cumplido la notificación objeto del incidente con la finalidad a pesar de ser defectuosa (fs. 213 a 214 vta.).

**II.6.** Por memorial de 2 de agosto de 2018, la solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 243/2018, por haber rechazado el incidente de nulidad de notificación practicada con el Auto de Vista 229/2015, que revocó la desincautación de su inmueble (fs. 234 a 236).

**II.7.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 135/2019 de 29 de mayo, determinó admitir el recurso de apelación formulado por la accionante contra la Resolución 243/2018, que rechazó el incidente de nulidad de notificación, y declaró la improcedencia de las cuestiones expuestas en el mencionado recurso, confirmando la Resolución impugnada (fs. 4 a 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, del derecho de acceso a la justicia y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, en conocimiento del recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 243/2018, que rechazó el incidente de nulidad de notificación que planteó; pronunció el Auto de Vista 135/2019, admitiendo el recurso de apelación, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas y confirmando el fallo apelado, con el argumento de no existir errores de fechas en la notificación objeto del incidente de nulidad, sino que se trata de errores materiales de numeración que pueden ser subsanados por los mecanismos señalados por ley, lo que denota una evidente incongruencia y ausencia de fundamentación, además de una contradicción e inobservancia de lo dispuesto por el art. 160 y 166 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso y sus elementos referidos a la motivación, fundamentación y, congruencia de las resoluciones, desarrolló el siguiente razonamiento: "*En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas.*

*En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró*





que: 'La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...'

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, **pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión.** En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.

**Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.**

`(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'.**



(...)

*'...la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; **y, segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar la accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, del derecho de acceso a la justicia y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, en conocimiento del recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 243/2018, que rechazó el incidente de nulidad de notificación que planteó, pronunció el Auto de Vista 135/2019, admitiendo el recurso de apelación, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas y confirmando el fallo apelado, con el argumento de no existir errores de fechas en la notificación objeto del incidente de nulidad, sino que se trata de errores materiales de numeración que pueden ser subsanados por los mecanismos señalados por ley, lo que denota una evidente incongruencia y ausencia de fundamentación, además de una evidente contradicción e inobservancia de lo dispuesto por el art. 160 y 166 del CPP.

De acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se puede advertir que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Samuel Mamani Velásquez, inquilino de la impetrante de tutela, se dictó el Auto Motivado de Incautación 311/2007, afectando con esa medida al inmueble de propiedad de la solicitante de tutela; posteriormente ésta pidió la desincautación de ese bien, siendo ordenada a través del Auto 61/2015; decisión que fue apelada por el Ministerio Público pasando a conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que por Auto de Vista 229/2015, admitió el recurso de apelación incidental planteado por la representante del Ministerio Público contra el Auto 61/2015, de desincautación, determinando la procedencia de las cuestiones expuestas en el recurso y en consecuencia revocó la resolución apelada, declarando infundado el incidente de desincautación que formuló la impetrante de tutela. Con el mencionado Auto de Vista 229/2015, según se advierte de las diligencias de notificación a DIRCABI, se realizó el 4 de marzo de 2016 y a la representante del Ministerio Público, el 7 de marzo de 2016, figurando a continuación la diligencia de notificación practicada a la accionante mediante cédula en su domicilio procesal, consignando como fecha de ese acto de comunicación, el 7 de marzo de 2015.

El 14 de abril de 2016, la ahora accionante, planteó incidente de nulidad, pidiendo que se deje sin efecto la mencionada notificación practicada con el Auto de Vista 229/2015, observando que en la diligencia figura como fecha el 7 de marzo de igual año, cuando la Resolución notificada recién fue emitida el 21 de octubre de 2015, es decir que la notificación hubiera sido practicada siete meses antes de dictarse la resolución, además que se incumplieron los arts. 160 y 163, numeral 2) del CPP al no haberse practicado la notificación al día siguiente de pronunciada la resolución y al no haber sido personal por ser de carácter definitivo; incidente que fue rechazado por la Resolución 243/2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, argumentando que los sellos de recepción de la notificación en DIRCABI y el Ministerio Público demuestran objetivamente que la notificación cuya nulidad se pretende, fue practicada el año 2016, pudiéndose constatar que en la misma foja, a continuación de las notificaciones efectuadas a



las mencionadas instituciones, cursa la practicada a Victoria Sirpa Vda. de Quispe en su domicilio procesal, fijado en la oficina de su abogado, debiendo primar la verdad material; además que la incidentista, no demostró objetivamente la concurrencia de las causales de nulidad insertas en el art. 166 del CPP, ni demostró la vulneración de derechos o garantías constitucionales, tomando en cuenta que el incidente lo formuló antes de los seis meses que tenía para interponer un recurso constitucional, habiendo cumplido la notificación objeto del incidente con la finalidad a pesar de ser defectuosa; decisión del Juez a quo, que fue impugnada por memorial de 2 de agosto de 2019. En conocimiento de esta apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 135/2019, determinó admitir el recurso de apelación formulado por la accionante contra la Resolución 243/2018, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas en el recurso y confirmando la Resolución impugnada.

Ahora bien, corresponde dilucidar si el referido Auto de Vista 135/2019, impugnado vía constitucional, respondió a los agravios expresados en el memorial de apelación y que ahora reclama la impetrante de tutela en la presente acción tutelar. Al efecto, considerando que en el memorial de amparo constitucional objeto de revisión, la solicitante de tutela alega la falta de fundamentación y congruencia en la que hubiese incurrido la mencionada Sala Penal, al pronunciarse sobre el error contenido en la diligencia de notificación con el Auto de Vista 229/2015, el presente análisis se circunscribirá a ese aspecto.

Efectuada esa aclaración, se tiene que en el memorial de apelación presentado el 2 de agosto de 2019 por la accionante impugnando la Resolución 243/2018, por haber rechazado el incidente de nulidad de notificación que interpuso, expresó que: **a)** El Auto de Vista 229/2015, notificado el 7 de marzo de 2015, carece de valor legal al haberse realizado siete meses antes de la emisión de la resolución mencionada, dando lugar a que interponga incidente de nulidad; y, **b)** La Resolución 243/2018, vulnera el principio de legalidad establecido en el art. 164 del CPP, porque en la parte considerativa se limitó a señalar elementos subjetivos que no son válidos concluyendo que por lógica, la notificación se realizó el 2016 y que se trata de un error en el formulario de notificación al señalar el año 2015.

Resolviendo dicho recurso de apelación, la prenombrada Sala Penal, mediante Auto de Vista 135/2019, admitiendo la impugnación formulada, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución apelada, respondiendo respecto al error de fechas en la diligencia de notificación, con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la notificación efectuada el 7 de marzo de 2015 con el Auto de Vista 229/2015; es decir, siete meses antes de la emisión de dicho fallo, no es evidente este agravio, pues si existe error de fechas no vulnera el debido proceso, al tratarse de errores materiales de numeración que pueden ser subsanados por los mecanismos señalados por la ley; **2)** Se trata de un error de número en el año, como también lo ha entendido correctamente el Juez a quo, pues esa notificación fue realizada el 7 de marzo de 2016, conforme se advierte en los sellos oficiales de recepción de DIRCABI y del Ministerio Público, se notificó con el Auto de Vista 229/2015 a esas entidades el 4 y 7 de marzo de 2016, de donde se deduce que en la diligencia de notificación a la apelante existe error en el año que equivocadamente consignó la gestión 2015, cuando correspondía 2016; error material que debió ser reclamado oportunamente ante la prenombrada Sala Penal, donde el funcionario de apoyo jurisdiccional cometió el error; y, **3)** Si la apelante consideraba que existía error en la fecha de la notificación con la fecha de la Resolución, lo correcto era también que inmediatamente solicite ante esa instancia la corrección del mismo, conforme a los mecanismos legales que reconoce el procedimiento o si consideraba una causal de nulidad dicho error, el incidente de nulidad de notificación debió presentarse ante la instancia jurisdiccional donde se generó supuestamente la nulidad y no así ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, donde no se generó el acto procesal que observa, consecuentemente, no existe agravio.

Efectuando el contraste entre los agravios formulados en el memorial de apelación con relación a los aspectos que se cuestionan en la presente acción tutelar y el Auto de Vista 135/2019, se constata que las autoridades demandadas, fundamentaron en forma clara cada uno de los agravios expresados, emitiendo un fallo con un razonamiento lógico y congruente, respaldado por normas



legales y jurisprudencia, dejando claramente establecido que la notificación irregular que cuestiona la accionante, se trató de un error al consignar equívocamente en la diligencia de notificación a la apelante el año "2015", pues conforme se tendría de las demás comunicaciones procesales, el aludido Auto de Vista 229/2015, se notificó tanto a DIRCABI como al Ministerio Público el 4 y 7 de marzo de "2016" respectivamente; y que, al ser un error de tipo material, lo correcto era que de forma inmediata solicite a la instancia que emitió el precitado fallo, la corrección del mismo conforme a los mecanismos legales reconocidos el procedimiento legal; razonamiento que en criterio de este Tribunal no resulta incongruente ni carece de una debida fundamentación, pues de forma clara, razonable y precisa las autoridades demandas, explicaron las razones de su determinación, cuyo razonamiento es compartido por este Tribunal, pues en efecto, un error de índole material como en ahora analizado, carece de relevancia constitucional; toda vez que, conforme se razonó en la SCP 0977/2016-S3 de 19 de septiembre "**...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'...**"(las negrillas fueron añadidas); presupuestos que en el caso concreto no concurren; en virtud de lo cual, al verificarse que las autoridades no incurrieron en la vulneración de derechos alegados respecto del hecho analizado, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la alegada contradicción e inobservancia de lo dispuesto por los arts. 160 y 166 del CPP, que según afirma la accionante hubieran incurrido las autoridades demandadas, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de lo denunciado; puesto que, la impetrante de tutela en el memorial de la acción de defensa, no explicó de qué manera se hubiese generado dicha contradicción y en qué forma se hubiera lesionados sus derechos fundamentales con la misma, incumplimiento así los presupuestos mínimos para que esta jurisdicción pueda ingresar a valorar la actividad jurisdiccional de otros tribunales (SCP 1631/2013 de 4 de octubre).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 248/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 316 a 319 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32578-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 243/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz** contra **Carmen del Río Quisbert Caba, y Eddy Arequipa Cubillas, ambos Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz** respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 67 a 74 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario de reivindicación que conoció en calidad de Jueza, la parte demandada David Cordero Arancibia, interpuso incidente de recusación en su contra, alegando que generó en su persona la "desaprensiva" actitud de resentimiento y malestar, por enfrentar animadversión, resentimiento, odio, antipatía y rencor hacia él; afirmando asimismo, la existencia de revanchismo en su proceder como autoridad jurisdiccional, todo ello en razón a que, su abogado defensor en el litigio civil, patrocinó por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado.

Agregó que ante la interposición de la indicada recusación, emitió el Auto Interlocutorio 140/2019 de 28 de febrero, mediante el cual, se allanó a la misma, cuyo argumento se basó en el reconocimiento de la actuación del abogado Luis Ríos Iturri en el proceso penal referido, lo que la afectó negativamente y puede llevar a la falta de objetividad en la resolución del proceso ordinario; remitiéndolo en consecuencia, al juez siguiente en número para continuar con su tramitación.

Afirmó, que una vez recibido el expediente, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de La Paz, elevó en consulta el citado allanamiento a la recusa, cuyo conocimiento recayó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia en la cual, los Vocales demandados dictaron la Resolución R-210/2019 de 13 de mayo, declarándola ilegal y ordenándole reasumir el conocimiento de la causa, misma que es lacónica e incumple la necesaria correspondencia entre lo petitionado en la recusación y lo resuelto en la consulta, habiendo omitido el análisis de los hechos y fundamentos expuestos en ella, sin realizar subsunción con lo dispuesto en el art. 347.4 del Código Procesal Civil (CPC); por ende, no existió razonamiento armónico e integral en el análisis de la decisión emitida, siendo por ello incongruente.

Al final, observó que el trámite del incidente de recusación fue realizado conforme a un procedimiento ajeno al establecido en el art. 354 del CPC, es decir, sin el señalamiento de audiencia pública a desarrollarse en base al principio de oralidad; emitiéndose como efecto una resolución de escritorio, privando ello su derecho a la defensa, violando en consecuencia el debido proceso por inobservancia del trámite establecido en la norma adjetiva civil.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa, así como del principio de legalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución R-210/2019, ordenando en consecuencia, se emita un nuevo fallo, ingresando y resolviendo conforme la ley previo señalamiento de audiencia al efecto.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 87 vta., presente la solicitante de tutela asistida de su abogado y el tercero interesado acompañado de su abogado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado, ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Se apartó del proceso ordinario civil, porque fue afectada en su honra, honor, imagen, privacidad, intimidad y dignidad, cuando fue denunciada penalmente; **b)** Las autoridades demandadas al emitir la Resolución R-210/2019, hicieron un análisis superficial para sustentar la declaración de la ilegalidad del allanamiento a la recusación; **c)** Se vulneraron los derechos a la defensa y a la legalidad, en razón a que se la sancionó sin tomar en cuenta los preceptos procesales que establecen la necesidad del señalamiento de audiencia para ello, y expidiéndose la resolución indicada después de casi dos meses de la remisión de los antecedentes de la recusa, cuyo trámite es especial por su especialidad y con la necesidad de observar el principio de la oralidad; y, **d)** Los Vocales demandados debieron fallar declarando probada o desestimando la recusación, sin embargo declararon ilegal el allanamiento a la misma, violando ello la debida fundamentación y motivación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carmen del Río Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del mismo Tribunal, mediante informe de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 81 a 82 vta., fundamentaron lo siguiente: **1)** El art. 347.10 del CPC, establece como causal de recusación la existencia de denuncia o querrela planteada por la autoridad judicial contra una de las partes, o la de cualquiera de estas contra aquel; empero, no prevé nada respecto a los abogados patrocinantes, cual es el caso concreto; **2)** En la consideración anterior, existe la condicionante respecto a que la denuncia o querrela penal indicados haya sido interpuesta con anterioridad al litigio, situación del mismo modo no cumplida, pues el proceso ordinario se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, por ende, la intervención de la autoridad accionante se produjo mucho tiempo antes de su formulación, donde además intervino el abogado Luis Ríos Iturri; por tanto, el incidente de recusación que originó el allanamiento de la Jueza mencionada, estuvo fuera del plazo de los tres días dispuestos en el art. 351.II del citado código, correspondiendo en consecuencia, su rechazo según la prescripción contenida en el art. 353.IV de la norma procesal civil; **3)** Al Tribunal que conoció la consulta del allanamiento a la recusación, le compete evaluar la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional que se apartó del proceso, y no dar respuesta a los sustentos del incidente interpuesto al efecto, cuya labor recae en el juez a quo, quien es el llamado a rechazar la recusación a tiempo de responderla; y **4)** No está previsto en el Código adjetivo de la materia, la realización de audiencia en grado de consulta.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

David Cordero Arancibia, a través de su abogado, de manera oral en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** El incidente de recusación establecido conforme el art. 353 del CPC, devela una serie de irregularidades que violan al debido proceso, como el derecho a la defensa del solicitante,



careciendo la Resolución R-210/20019 en efecto de fundamentación y motivación adecuadas; por ende, nos allanamos a la presente acción de amparo constitucional; **ii)** Existían los elementos constitutivos materiales de un proceso penal, para sustentar en suficiencia la recusación interpuesta en contra de la Jueza accionante; y, **iii)** La Resolución precitada, carece de coherencia interna y externa, lo que abre la competencia del Tribunal de garantías para dejarla sin efecto, estableciendo conforme a la jurisprudencia el cumplimiento de los preceptos adjetivos respecto a la necesidad de fijar audiencia para fundamentar la recusación y observar el derecho a la defensa, así como los principios del debido proceso y la legalidad.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, emitió la Resolución 243/ 2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 88 a 92, mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución R-210/2019, ordenando que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo en el plazo de diez días, observando los alcances referidos en la misma; asimismo, **denegó** lo concerniente a la lesión del principio de legalidad o taxatividad, vinculados a la interpretación del art. 353 del CPC; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El memorial de recusación presentado por el ahora tercero interesado, vinculó ciertamente el fuero interno o subjetivo con el proceso penal interpuesto en contra de la autoridad accionante por los delitos de falsedad y posterior prevaricato, quien absorbió el mismo y lo plasmó en el Auto Interlocutorio 140/2019; **b)** El recusante no identificó de manera concreta los supuestos o causales contenidos en el art. 347 del código señalado, empero, se advierte que se subsume en el numeral cuatro; **c)** Ninguna de las partes del litigio ordinario civil, son parte del proceso penal instaurado en contra de la Jueza impetrante de tutela, sin embargo, el abogado patrocinante de la parte demandada -hoy tercero interesado-, es el mismo que asesora al querellante en el proceso penal referido; **d)** Las autoridades demandadas, resolvieron la consulta sobre el allanamiento a la recusa observada y elevada a su conocimiento por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de La Paz, a través de la emisión de la Resolución R-210/2019, apartándose del principio de congruencia externa, siendo por ello arbitraria al no considerar el espíritu de la postulación otorgada por el recusante; **e)** La Resolución precitada sólo remitió su decisión a lo dispuesto en el art. 351 del Código adjetivo de la materia, es decir, a la oportunidad para presentar la recusación, apartándose y evitando dar razones a los sustentos de la misma en forma fundamentada y motivada; empero, no constituye tal soslayo un tema de actividad interpretativa de la legalidad ordinaria; y, **f)** Debe concederse la tutela solicitada, sólo con referencia al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y denegarse respecto a la supuesta vulneración del principio de legalidad o taxatividad vinculado al derecho a la defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado al Ministerio Público el 11 de junio de 2018, por Pedro Ramírez Chambi, a través del cual formalizó querrela en contra de la autoridad accionante y otros, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; en cuya base, solicitó ampliación de imputación contra otras personas, mediante memorial presentado el 21 noviembre del indicado año, ambos suscritos por Pablo William Pareja Aranibar, abogado penalista de la Universidad Mayor de San Andrés (fs. 27 a 35 y 11 a 17).

**II.2.** Dentro del proceso ordinario de reivindicación que conoció la accionante en calidad de Jueza, por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, el hoy tercero interesado, interpuso incidente de recusación, argumentando lo siguiente: **1)** Su autoridad "...ha sostenido una situación desaprensiva, emergente de una querrela en su contra donde dicho asesor es co-patrocinante del señor PEDRO RAMÍREZ CHAMBI, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, y uso de instrumento falsificado, arts. 198, 199, 203 del Código Penal (CP), como a su vez en contra de varias autoridades judiciales, entre las cuales se ha presentado querrela hacia su persona por delitos en contra de la función judicial."; y, **2)** La situación anterior, provocó malestar y reacciones que se "delinean" en el marco del art. 351 del CPC, condiciendo con lo establecido en



el art. 115 de la CPE; cuya petición, refiere: "2.1.- En el presente caso las afirmaciones de mi parte no nacen de una generalidad de hechos, puntualmente su autoridad a raíz de este acontecimiento de ser mi patrocinante, parte de la defensa de PEDRO RAMÍREZ CHAMBI, en el penal incoado en contra de LUCIO CAYO RAMÍREZ CHAMBI, EDSON MARIO RODO RASPINEIRO, Y OTROS, donde se comprende a su persona NINOSKA VERA MARQUEZ ha generado una desaprensiva actitud de resentimiento y malestar en su persona, que ha culminado en el hecho de que se haya suscitado un altercado entre mi abogado y su autoridad, en cuyas especulaciones se atribuye a mi defensor la intencionalidad de hacerle daño a su magistratura, buscando ventajas ilegítimas a favor del gestor del proceso penal pre-citado, lo que se materializa en los hechos porque mi patrocinante abjetiviza autoridades y actos injustos, dentro de su labor, no teniendo ningún tipo de preferencia para ninguna autoridad jurisdiccional, al buscar el principio de justicia, acepción que ahora crea duda y sus actos de revanchismo afectan mi situación en el presente caso de autos, donde ya no se tiene que enfrentar animadversión, odio, también antipatía y rencorosidad, que no se traducen en un equilibrio en sus decisiones asumidas en contra de mi abogado, que afectan mis derechos supra legales" (sic); asimismo, solicitó se "canalice" la recusación de la autoridad jurisdiccional (fs. 25 a 26 vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 140/2019 de 28 de febrero, la Jueza impetrante de tutela, se allanó a la recusación interpuesta por David Cordero Arancibia el hoy tercero interesado, remitiendo en consecuencia el proceso, ante el Juez Público llamado por ley para que asuma conocimiento del mismo, al tenor de los siguientes fundamentos: **i)** Efectivamente fui denunciada penalmente en forma injusta por Pedro Ramírez Chambi por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes, prevaricato, cuya relación radica en que uno de los abogados de la parte querellante, se constituyó como patrocinante en el presente litigio civil, hecho desconocido por mi persona y que recae en la previsión contenida en el art. 347.10 del CPC; **ii)** Tuve que activar mecanismos legales contra mis gratuitos detractores, incluido el abogado Luis Ríos Iturri, quien promovió la acción penal indicada, afectándome ello en forma negativa tanto en mi dignidad, como en mi condición de mujer; **iii)** La Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen el derecho al honor, a la imagen y a la dignidad, los cuales son el fundamento del allanamiento a la recusación interpuesta; y, **iv)** El patrocinio del abogado precitado, causó resentimiento contra el mismo y que "no" debe influir en el desarrollo de la causa (fs. 36 a 37).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Sexta del departamento de La Paz, elevó en consulta la recusación indicada en la Conclusión que antecede al "TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA", con los siguientes sustentos: **a)** La denuncia penal fue posterior al pronunciamiento de la sentencia ordinaria que se encuentra actualmente ejecutoriada, siendo rechazada además mediante la Resolución 7612/2018 de 17 de octubre, emitida por el Ministerio Público; por ende, no se demostró la causal contenida en el art. 347.10 del CPC; y, **b)** El allanamiento al incidente de recusación, fue realizado sin justificación legal y con base a argumentos de carácter subjetivo, tomando en cuenta que sus causales son de naturaleza restrictiva, por tal motivo, no puede aplicarse circunstancias fácticas por analogía para sustentarlas (fs. 39 a 40 vta.).

**II.5.** A través de la Resolución R-210/2019 de 13 de mayo, los Vocales demandados declararon ilegal el allanamiento a la recusación formulada por la Jueza accionante, ordenándole reasumir competencia en la causa ordinaria, imponiéndole multa de tres días de haber; con base a las siguientes consideraciones: **1)** La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz, basó su allanamiento al incidente de recusación interpuesto en su contra, en la previsión normativa contenida en el art. 347.10 del CPC, cuyo sustento normativo es evitar el trato desigual a las partes del proceso por parte de la autoridad jurisdiccional; empero, incumbe sólo a dichos sujetos, dejando de lado por ello a los abogados que los patrocinan, por no ser titulares de los derechos e intereses del debate judicial; **2)** La concurrencia de la causal indicada, opera asimismo con anterioridad a la iniciación del litigio, evitando la creación maliciosa y de mala fe de una causa



artificial de recusación; y, **3)** El abogado del demandado –ahora tercero interesado–, actuó al interior del proceso penal seguido en contra de la solicitante de tutela, sin embargo, no es parte del mismo, correspondiendo por ello declarar la ilegalidad del allanamiento a la recusación indicado e interpuesto después de iniciado el proceso civil y de varios meses de tramitación de la etapa de ejecución de fallos (fs. 62 a 63).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa, así como del principio de legalidad, en razón a que, los Vocales demandados declararon ilegal su allanamiento a la recusación interpuesta por el hoy tercero interesado, realizado, debiendo en virtud a ello, reasumir el conocimiento del proceso ordinario de reivindicación que se encuentra en etapa de ejecución de fallos, desconociendo la existencia de una querrela penal iniciada en su contra por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, seguido por Pedro Ramírez Chambi, quien no es parte del proceso civil; empero, sería abogado del mismo, motivo que le impide conocer la causa civil indicada; del mismo modo, observó que el citado incidente de recusación fue tramitado conforme a un procedimiento ajeno al establecido en el art. 354 del CPC.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Garantía del debido proceso: Derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: *“La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: “...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan” (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).*

*Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: “...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...” (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: “...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe*



***mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.***

*En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la **motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...*

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)” (las negrillas nos pertenecen).*

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

### **III.2. Del procedimiento incidental de la recusación en el Código Procesal Civil**

El trámite procesal de la recusación a las autoridades jurisdiccionales, se encuentra establecido a partir del art. 353 y ss. del CPC, señalando que debe ser planteada como incidente ante la





autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda, tomando en cuenta que éstas en realidad son de excusa y que eventualmente son tomadas como base para la recusación, acompañando o proponiendo además toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse.

Una vez presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se la tendrá por aceptada; para el efecto, prescribe la aplicación de los arts. 349 y 350 de la misma norma en lo que corresponda; es decir, que si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado –en el caso la sala civil correspondiente–, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso, imponiéndole además multa de tres días de haber; empero, si es declarada legal, la multa corresponderá al consultante; entonces, cuando se trata de un eventual allanamiento a la recusación, debe además aplicarse lo dispuesto en el art. 353.II de la precitada norma adjetiva, es decir, se procederá a verificar y/o calificar la legalidad o ilegalidad de tal circunstancia procesal.

Cabe aclarar y recalcar, que la referencia anterior implica a los casos en los que la autoridad jurisdiccional se allana o acepta la recusación impetrada incidentalmente por alguna de las partes del litigio civil; por tanto, de aquí en adelante implica la norma a los casos donde no existió allanamiento.

En consecuencia, si la autoridad judicial no acepta o no se allana al pedido de recusación, debe remitir antecedentes de la misma al superior en grado en el plazo máximo de tres días, acompañando informe explicativo de las razones por las que no la admite, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse.

Ahora, si la recusación no contiene alegaciones concretas respecto a alguna de las causas establecidas en el art. 347 del CPC, o si la invocada es manifiestamente improcedente, o si no se hubieren observado los requisitos formales referidos en el punto anterior, o si es presentada fuera de la oportunidad indicada, la demanda será rechazada sin más trámite por la sala civil competente, aclarando que ésta desestimación es contextual al no allanamiento de la recusación por parte del juez inferior, dicho de otro modo, infiere dicha declaración de rechazo que el sustento de la misma está debidamente probada.

Mientras se encuentra en trámite la recusación, no está suspendida la competencia del juez a quo, quien continuará con el trámite del proceso hasta que llegue al estado de pronunciarse sentencia, por tal, los actos procesales cumplidos son válidos aun cuando se declare su separación de la causa, y en ningún caso puede recusarse a la autoridad judicial que conozca de ella.

En forma posterior y admitida la demanda incidental, el tribunal competente señalará día y hora para la audiencia para la ratificación del incidente y la producción de prueba, que tendrá lugar en el plazo máximo de diez días computables desde su recepción, acto al cual, la parte recusante comparecerá en forma personal, salvo motivo fundado de ausencia que justifique el apersonamiento por medio de representante, sin embargo, el recusado debe hacerlo en forma personal. La incomparecencia del primero o el de su representante, dará lugar a la declaratoria de desistimiento de la demanda incidental, con expresa condenación en costas; la del segundo –el juez de causa–, no impedirá la continuación del procedimiento hasta su conclusión. En la misma audiencia, la sala correspondiente resolverá la recusación, sin necesidad del sorteo de la causa; en consecuencia, si es declarada probada, separará definitivamente al recusado del conocimiento de la causa, y si es desestimada, condenará en costas y multa al recusante, determinación que no admite recuso de impugnación alguno; tomando en cuenta en todo caso, lo dispuesto en los arts. 349 y 350 del CPC.

El trámite especificado, evidentemente tiene contexto con el contenido del principio del debido proceso establecido en el art. 215.II de la CPE, por ende, debe cumplirse observando los derechos



fundamentales y garantías constitucionales concernientes a las partes del litigio y las autoridades jurisdiccionales involucradas en el incidente de recusación; de igual forma, la resolución a emitirse por el superior en grado, debe observar la suficiencia argumentativa respecto de los elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa, así como del principio de legalidad, en razón a que, los Vocales demandados emitieron la Resolución R-210/2019, declarando ilegal su allanamiento a la recusación interpuesta por el hoy tercero interesado, realizado mediante el Auto Interlocutorio 140/2019, debiendo reasumir en consecuencia, el conocimiento del proceso ordinario de reivindicación que se encuentra en etapa de ejecución de fallos, desconociendo con ello, la existencia de querrela penal planteada en su contra, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, seguido por Pedro Ramírez Chambi, quien no es parte del proceso civil; empero, su abogado Luis Ríos Iturri es patrocinante del litigio penal referido, motivo que le impide conocer la causa civil indicada; del mismo modo, observó que el citado incidente de recusación fue tramitado conforme a un procedimiento ajeno al establecido en el art. 354 del CPC.

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedentes analizados tiene como sustento fáctico el incidente tramitado en ejecución de fallos dentro del proceso ordinario de reivindicación que conoció en calidad de Jueza, en el cual, la parte demandada David Cordero Arancibia –hoy tercero interesado–, presentó recusación en su contra, alegando actitud de resentimiento y malestar, debiendo por ello enfrentar animadversión, resentimiento, odio, antipatía y rencor hacia él; afirmando asimismo, la existencia de revanchismo en su proceder como autoridad jurisdiccional; todo ello en razón a que, su abogado defensor en el litigio civil, patrocinó el proceso penal seguido por Pedro Ramírez Chambi contra ella y otros sujetos, por el delito de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado. En cuyo mérito, emitió el Auto Interlocutorio 140/2019, mediante el cual, se allanó a la indicada recusación, reconociendo que la actuación del abogado Luis Ríos Iturri en el proceso penal referido, la afectó negativamente y puede tener el efecto de falta de objetividad en la resolución del proceso ordinario, remitiéndolo en consecuencia, al Juez siguiente en número para la continuación de su trámite.

Asimismo agrega la autoridad accionante, que una vez recibido el expediente ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de La Paz, éste elevó en consulta el citado allanamiento a la recusa, cuyo conocimiento recayó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la cual, los Vocales demandados dictaron la Resolución R-210/2019, declarándola ilegal y ordenándole reasumir el conocimiento de la causa; empero, incumpliendo la necesaria correspondencia entre lo petitionado en la recusación y lo resuelto en la consulta, omitiendo el análisis de los hechos y fundamentos expuestos en ella, para luego subsumirlos con lo dispuesto en el art. 347.4 del CPC; por ende, no existió razonamiento armónico e integral en el análisis de la decisión emitida, siendo por ello incongruente. Del mismo modo, observó que el trámite del incidente de recusación referido fue realizado conforme a un procedimiento ajeno al establecido en el art. 354 del mencionado código; es decir, sin el señalamiento de audiencia pública a desarrollarse con base al principio de oralidad; emitiéndose como efecto una resolución de escritorio, privando ello su derecho a la defensa, violando en consecuencia, el debido proceso por inobservancia del trámite establecido en la norma adjetiva civil.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de la accionante, para ello, se realizará un análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia con relación a la Resolución R-210/2019, emitido por los Vocales demandados,



mediante el cual declararon ilegal el allanamiento a la recusación efectuada por la jueza solicitante de tutela; y, lo concerniente a que el referido incidente de recusación fue tramitado conforme un procedimiento ajeno al establecido en el art. 354 del CPC, vulnerando ello el derecho de defensa y el principio de legalidad.

### **III.3.1. Respecto a la motivación, fundamentación y congruencia de la Resolución R-210/2019 de 13 de mayo**

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias, es decir, evidenciar que la Resolución impugnada es arbitraria por carecer de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, no tenga coherencia o congruencia interna o externa; para ello, se pasará a revisar y analizar junto a ella el memorial de interposición de la recusación, los Autos Interlocutorios 140/2019 y de 22 de marzo de 2019, para luego contrastarlas.

En ese orden y en **primer lugar**, de la revisión del contenido del memorial de demanda incidental de recusación presentado por el ahora tercero interesado, se evidencia, que argumentó lo siguiente: **i)** Su autoridad "...ha sostenido una situación desaprensiva, emergente de una querrela en su contra donde dicho asesor es co-patrocinante del señor PEDRO RAMÍREZ CHAMBI, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, y uso de instrumento falsificado, arts. 198, 199, 203 del CP, como a su vez en contra de varias autoridades judiciales, entre las cuales se ha presentado querrela hacia su persona por delitos en contra de la función judicial."; y, **ii)** La situación anterior, provocó malestar y reacciones que se "delinean" en el marco del art. 351 del CPC, condictiendo con lo establecido en el art. 115 de la CPE; alegaciones que deben ser contextualizadas con la petición, refiriendo la misma: "2.1.- En el presente caso, las afirmaciones de mi parte no nacen de una generalidad de hechos, puntualmente su autoridad a raíz de este acontecimiento de ser mi patrocinante, parte de la defensa de PEDRO RAMÍREZ CHAMBI, en el proceso penal incoado en contra de LUCIO CAYO RAMÍREZ CHAMBI, EDSON MARIO RODO RASPINEIRO, Y OTROS, donde se comprende a su persona NINOSKA VERA MARQUEZ ha generado una desaprensiva actitud de resentimiento y malestar en su persona, que ha culminado en el hecho de que se suscitó un altercado entre mi abogado y su autoridad, en cuyas especulaciones se atribuye a mi defensor la intencionalidad de hacerle daño a su magistratura, buscando ventajas ilegítimas a favor del gestor del proceso penal pre-citado, lo que se materializa en los hechos porque mi patrocinante adjetiviza autoridades y actos injustos dentro de su labor, no teniendo ningún tipo de preferencia para ninguna autoridad jurisdiccional, al buscar el principio de justicia, acepción que ahora crea duda y sus actos de revanchismo afectan mi situación en el presente caso de autos, donde ya no se tiene que enfrentar animadversión, odio, también antipatía y rencoridad, que no se traducen en un equilibrio en sus decisiones asumidas en contra de mi abogado, que afectan mis derechos supra legales" (sic).

En **segundo lugar**, en respuesta a los sustentos alegados en el memorial de incidente de recusación, el Auto Interlocutorio 140/2019 emitido por la autoridad accionante, a tiempo de allanarse a la misma, respondió conforme a los siguientes términos: **a)** Efectivamente fui denunciada penalmente y en forma injusta por Pedro Ramírez Chambi por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y prevaricato, cuya relación radica en que uno de los abogados de la parte querellante, se constituyó como patrocinante en el presente litigio civil, hecho desconocido por mi persona y que recae en la previsión contenida en el art. 347.10 del CPC; **b)** Tuve que activar mecanismos legales contra mis gratuitos detractores, incluido el abogado Luis Ríos Iturri, quien promovió la acción penal indicada, afectándome ello en forma negativa tanto en mi dignidad, como en mi condición de mujer; **c)** La Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen el derecho al honor, a la imagen y a la dignidad, los cuales son el fundamento del



allanamiento a la recusación interpuesta; y, **d)** El patrocinio del abogado precitado, causó resentimiento contra el mismo y que “no” debe influir en el desarrollo de la causa.

En **tercer lugar**, recibidos los antecedentes del proceso, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de La Paz, a tiempo de observar el allanamiento a la recusación realizado por la Jueza impetrante de tutela referido en el apartado anterior, lo elevó en consulta al superior en grado al tenor de las siguientes consideraciones: **1)** La denuncia penal fue posterior al pronunciamiento de la sentencia ordinaria que se encuentra actualmente ejecutoriada, siendo rechazada además mediante la Resolución 7612/2018 de 17 de octubre, emitida por el Ministerio Público; por ende, no se demostró la causal contenida en el art. 347.10 del CPC; y, **2)** El allanamiento al incidente de recusación, fue realizado sin justificación legal y con base a argumentos de carácter subjetivo, tomando en cuenta que sus causales son de naturaleza restrictiva, por tal, no pueden aplicarse circunstancias fácticas por analogía para sustentarlas.

En **cuarto lugar**, los Vocales demandados previa revisión y análisis de los postulados del incidente de recusación, del allanamiento al mismo y de la consulta, expidieron la Resolución R-210/2019, esgrimiendo los siguientes razonamientos: **i)** La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, basó su allanamiento al incidente de recusación interpuesto en su contra, en la previsión normativa contenida en el art. 347.10 del CPC, cuyo sustento normativo es evitar el trato desigual a las partes del proceso por parte de la autoridad jurisdiccional, empero, incumbe sólo a dichos sujetos, dejando de lado por ello, a los abogados que los patrocinan, por no ser titulares de los derechos e intereses del debate judicial; **ii)** La concurrencia de la causal indicada, opera asimismo con anterioridad a la iniciación del litigio, evitando la creación maliciosa y de mala fe de una causa artificial de recusación; y, **iii)** El abogado del demandado –ahora tercero interesado–, actuó al interior del proceso penal seguido en contra de la solicitante de tutela, sin embargo, no es parte del mismo, correspondiendo por ello declarar la ilegalidad del allanamiento a la recusación indicado e interpuesto después de iniciado el proceso civil y de varios meses de tramitación de la etapa de ejecución de fallos.

Ahora, **subsumiendo** los elementos concernientes al caso concreto con los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 y la normativa legal desarrollada previamente en el presente fallo constitucional, se tiene el análisis y razonamiento que sigue: **a)** Respecto a la denunciada penal interpuesta por Pedro Ramírez Chambi contra la demandante de tutela, por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y prevaricato, cuya relación radicaría en que uno de los abogados de la parte querellante, se hubiera constituido como patrocinante de David Cordero Arancibia en el litigio civil, hecho supuestamente desconocido por la misma y que se subsumiera en la previsión contenida en el art. 347.10 del CPC; cuestión que condice con el único sustento establecido en el incidente de recusación interpuesto por el hoy tercero interesado, cuyo memorial fue resumido en la Conclusión II.2, mismo que no estableció la causal en forma específica. Sin embargo, sobre ello, la Jueza consultante afirmó que la indicada denuncia penal fue posterior al pronunciamiento de la sentencia ordinaria que se encuentra actualmente ejecutoriada, siendo rechazada además mediante la Resolución 7612/2018, emitida por el Ministerio Público; del mismo modo, los Vocales hoy demandados respondieron que la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, basó su allanamiento en la previsión normativa contenida en el art. 347.10 de la Norma adjetiva civil, cuyo sustento normativo es evitar el trato desigual a las partes del proceso por parte de la autoridad jurisdiccional; empero, incumbe sólo a dichos sujetos, dejando de lado por ello a los abogados que los patrocinan, por no ser titulares de los derechos e intereses del debate judicial, concluyendo además que opera con anterioridad a la iniciación del litigio, evitando ello la creación maliciosa y de mala fe de una causa artificial de recusación; situación corroborada por la propia demandante de tutela, quien afirmó que activó mecanismos legales contra sus detractores, incluido el abogado Luis Ríos Iturri, quien supuestamente promovió la acción penal, afectándola en forma negativa tanto en su dignidad y en su condición de mujer; por ende, si tenía conocimiento anterior de la existencia de la querrela penal, lo que evidencia la imposibilidad de aplicación en el caso concreto del requisito establecido en la última parte del art. 347.10 del CPC; **b)** La impetrante de



tutela, sustenta su allanamiento citando de forma general a la Constitución Política del Estado, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normativas supralegales que reconocen el derecho al honor, a la imagen y a la dignidad; empero, debe notarse su obligatoria observancia previo el agotamiento de las vías procesales internas, es decir, debe observarse el principio de subsidiariedad; y, **c)** Asimismo, alegó nuevamente sobre el patrocinio del abogado precitado, causándole ello resentimiento, sin embargo, concluye ella misma que esa circunstancia no debe influir en el desarrollo de la causa, afirmación que es calificada por la Jueza consultante como injustificada legalmente y de carácter subjetivo, tomando en cuenta que las causales de excusa y/o recusación son de naturaleza restrictiva; por tal motivo, no pueden aplicarse circunstancias fácticas por analogía en su aplicación; cerrando el análisis, con el argumento otorgado por las autoridades jurisdiccionales demandadas, quienes concluyeron que el abogado del ahora tercero interesado, actuó al interior del proceso penal seguido en contra de la Jueza accionante, sin embargo, no es parte del mismo, correspondiendo por ello declarar la ilegalidad del allanamiento a la recusación, interpuesto además después de iniciado el proceso civil y en plena tramitación de la etapa de ejecución de fallos.

Por lo anotado y estudiado en el contraste realizado con anterioridad, los Vocales demandados fueron explícitos y claros al indicar la imposibilidad de dar razón al allanamiento de la recusación por la Jueza accionante, quien extremó el contenido normativo de la causal establecida en el art. 347.10 del CPC, por ende, no previó el alcance personal y temporal de la querrela penal interpuesta en su contra, sin notar la insuficiencia fáctica para ser causal el hecho de que el abogado Luis Ríos Iturri es sólo patrocinante en la causa penal y no es parte del proceso civil, más aún, cuando se constata que la formalización y ampliación de la querrela indicada, están suscritas por otro profesional abogado (Conclusión II.1).

Otorgando sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló el siguiente entendimiento: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*. Corroborando ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión."*

En el contexto anterior y conforme a lo puntualizado, las autoridades demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer que la Jueza que se allanó a la recusación, no tenía argumentos convincentes para ello, más aún cuando se evidencia la insuficiencia en las justificaciones del memorial de demanda incidental al efecto.

### **III.3.2. Lo concerniente al trámite del incidente de recusación**





La impetrante de tutela, observó asimismo que el trámite del incidente de recusación fue realizado conforme a un procedimiento ajeno al establecido en el art. 354 del CPC, afectando supuestamente con ello, su derecho a la defensa y al principio de legalidad; al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, explicó el camino legal necesario para resolver el mencionado incidente, al cual se debe aplicar obviamente lo concerniente al hecho de aceptación al pedido de recusación; por ende, una vez presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, deben aplicarse los arts. 349 y 350 del CPC; es decir, que si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pasó el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado –en el caso la sala civil correspondiente–, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución de los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso, imponiéndole además multa de tres días de haber; empero si es declarada legal, la multa corresponderá al consultante; entonces, cuando se trata de un eventual allanamiento a la recusación, debe además aplicarse lo dispuesto en el art. 353.II de la precitada norma adjetiva, es decir, se procederá a verificar y/o calificar la legalidad o ilegalidad de tal circunstancia procesal. Lo que precisamente ocurrió en el caso concreto, en el que la Jueza impetrante de tutela después de emitir su decisión de allanarse a la recusación, lo remitió al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de La Paz, cuya titular, a su vez decidió observarla, y en consecuencia, envió antecedentes en consulta al superior en grado de turno –Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–, Tribunal que la declaró ilegal; por tanto, se cumplió con el contexto normativo establecido en el Código Procesal Civil en el caso concreto; entendiéndose por tal, la inexistencia de violación al precepto procesal civil, pues no era necesario convocar a audiencia para resolver el incidente, que como se explicó, sólo es viable cuando se trata de demandas de recusación no aceptadas o allanadas; debiendo entenderse, la falta de sentido práctico del reclamo respecto a la necesidad de fijar audiencia para operar el derecho a la defensa a través del principio de inmediación, tomando en cuenta que el allanamiento ya se produjo u operó y sólo queda verificar y/o calificar su legalidad o ilegalidad, en base a la prueba también producida con anticipación.

En conclusión y al final, las autoridades demandadas no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la demanda incidental de recusación remitido a su conocimiento vía consulta, por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia la Resolución R-210/2019, mediante la cual, declararon ilegal el allanamiento al mismo efectuado por la Jueza accionante, observando del mismo modo el debido proceso** en su elemento de defensa y el principio de legalidad establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada en forma parcial, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 243/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2020-S4

Sucre, 28 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32607-2020-66-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 211/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Edgar Díaz Flores** contra **Angélica Estrella Gómez Salcedo** y **Martín Álvarez Cerruto**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 35 a 39, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de abril de 2017, suscribió un contrato de alquiler de departamento con Angélica Estrella Gómez Salcedo, propietaria del inmueble ubicado en calle Max Paredes 972 de la zona Gran Poder de la ciudad de La Paz, con un canon mensual de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos); acordando también que la falta de pago de alquileres por dos meses consecutivos, daría lugar a la resolución del contrato, sin necesidad de requerimiento alguno; y, en cuanto a los servicios de agua potable y energía eléctrica, se acordó por el primero un pago mensual de Bs50.- (cincuenta bolivianos), y por el segundo, conforme al consumo que reportaría el medidor instalado específicamente para el departamento, no obstante ello y debido al elevado costo que representaba la electricidad, a los pocos meses del contrato se acordó con el portero del inmueble (Martín Álvarez Cerruto), quien dice ser el representante de la propietaria, también un pago fijo mensual de Bs50.- por este servicio, a cuyo efecto, dicha persona desconectó la conexión eléctrica del departamento con el medidor independiente, procediendo a conectarlo directamente al sistema general que el inmueble tenía, cuyas palancas e interruptores se ubicaban en la habitación del indicado portero, desde donde controlaba todo el inmueble.

Debido a problemas económicos que surgieron a raíz de la muerte de su madre y los gastos elevados que tuvo que enfrentar por la enfermedad de esta, se vio imposibilitado de honrar los pagos mensuales por el arrendamiento, lo que motivó que, el 21 de septiembre de 2019, los demandados intentaran de forma violenta derribar la puerta del departamento que ocupa, con el propósito de desalojarlo del mismo; sin embargo, al no haber conseguido su propósito, la propietaria ordenó al portero que le cortara el servicio de energía eléctrica, fecha desde la cual su familia no cuenta con tal servicio básico, todo ello con la finalidad de lograr que desocupe dicho ambiente.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su abogado, denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley, y sus derechos a la vivienda digna y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 18, 19 y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los demandados cesen todos los actos de interrupción o corte del servicio de energía eléctrica en el departamento que ocupa junto a su familia en calidad de alquiler; **b)** Se detengan en lo futuro, de realizar cortes o interrumpir



cualquier otro servicio básico, sea energía eléctrica, agua potable, alcantarillado sanitario y/o gas; y, **c)** Se abstengan de agredirlo como a su familia, sea de manera física o verbal.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., presentes la parte accionante y el demandado Martín Álvarez Cerruto; y ausente la demandada Angélica Estrella Gómez Salcedo, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Angélica Estrella Gómez Salcedo, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal citación, cursante a fs. 42.

Martín Álvarez Cerruto, mediante su abogado en audiencia, señaló que: **1)** En aplicación al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, no corresponde conceder la tutela solicitada, debido a que ya se encuentra en curso un proceso de desalojo; y, **2)** El corte del servicio de energía eléctrica se debió a la falta de pago de tres meses por el arrendatario –ahora accionante–; toda vez que, tal servicio era compartido conjuntamente otros dos inquilinos, quienes luego de reclamar tal aspecto decidieron realizar dicho corte; por lo que, no se debió a la falta de pago de alquileres, como refiere el solicitante de tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 211/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 49 a 51 vta., **concedió** la tutela impetrada en contra de Martín Álvarez Cerruto ahora demandado, por la supresión del derecho al servicio de energía eléctrica, denegándose la tutela en relación al debido proceso en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley; asimismo, denegó la tutela en relación a la demandada Angélica Estrella Gómez Salcedo, por falta de legitimación pasiva; consiguientemente dispuso que: En el curso del día (10 de octubre de 2019), Martín Álvarez Cerruto proceda a restituir el servicio de energía eléctrica al accionante Antonio Edgar Díaz Flores; y, conminar al impetrante de tutela a honrar el pago efectivo del canon pendiente por servicio de energía eléctrica por los meses de agosto y septiembre de 2019, en la suma de Bs50.- mensuales; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte solicitante de tutela no ha demostrado que la codemandada Angélica Estrella Gómez Salcedo hubiera participado de la medida de hecho referida al corte del servicio de energía eléctrica, al contrario, Martín Álvarez Cerruto señaló que dicha medida fue una decisión de los inquilinos, que ante la falta de pago por dicho servicio, debía procederse de esa manera; y, **ii)** El accionante Martín Álvarez Cerruto, incurrió en un vía de hecho al haber tomado la decisión de cortar el servicio de energía eléctrica del hoy impetrante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de alquiler de 22 de abril de 2017, Angélica Estrella Gómez Salcedo (propietaria) otorgó en calidad de arrendamiento un departamento en favor de Antonio Edgar Díaz Flores (inquilino), dentro del inmueble ubicado en calle Max Paredes 972 de la zona Gran Poder de la ciudad de La Paz, por el término de un año a ser computado desde el 24 de abril de 2017 hasta el 24 de abril de 2018, y por un canon mensual de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos); acordando que el pago por el servicio de energía eléctrica, al tener medidor propio, corre por cuenta del arrendatario, y en cuanto al agua potable, este debía pagar el monto fijo mensual de Bs50.- (cincuenta bolivianos); duración del contrato que; sin embargo, por los datos del proceso, fue extendida tácitamente sin establecer un término a dicha relación de inquilinato (fs. 3 y vta.).



**II.2.** Por nota de 12 de agosto de 2019, Martín Álvarez Cerruto dio a conocer a Antonio Edgar Díaz Flores, que el plazo del contrato de alquiler habría fenecido, precisando además que adeuda tres meses de alquiler y que de no hacerse efectivo su pago, se proceda con la entrega del departamento; similar situación acaeció mediante carta notariada de 28 de agosto de ese año, remitida por Angélica Estrella Gómez Salcedo a la misma persona ya indicada (arrendatario), solicitando que se haga la devolución de indicado ambiente, tanto por haberse vencido el plazo del contrato, como porque se adeudaría más de cuatro meses de alquiler; conclusión última que tiene relación con los recibos de alquiler presentados por el accionante, siendo el último periodo pagado de 24 de febrero a 24 de marzo del mismo año (fs. 5, 6; y, 7 a 16).

**II.3.** Por la fotocopia del memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la ciudad de La Paz, se acredita que Angélica Estrella Gómez Salcedo formuló medida preparatoria sobre reconocimiento de firmas y rúbricas del documento suscrito con Antonio Edgar Díaz Flores el 22 de abril de 2017; y el consiguiente Auto de admisión de la medida preparatoria, de 1 de octubre de 2019, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz (fs. 45 a 46 vta.).

**II.4.** En audiencia de acción de amparo constitucional, Martín Álvarez Cerruto –ahora demandado– informó que, el corte del servicio de energía eléctrica no se debió a la falta de pago de alquileres ni como medida de presión para que se desocupe el ambiente otorgado en alquiler –al existir sobre dicho particular un proceso judicial iniciado–; sino, porque el accionante no pagó el monto correspondiente por el señalado servicio desde hace tres meses, servicio que es compartido entre tres inquilinos y se cancela por cada uno Bs50.- en forma mensual, decisión que fue asumida por los demás inquilinos (fs. 47 a 48 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley, y sus derechos a la vivienda digna y a los servicios básicos; debido a que, el 21 de septiembre de 2019, los demandados procedieron a cortar el servicio de energía eléctrica al departamento que habita como inquilino, ello con el propósito de lograr que desocupe dicho ambiente por la falta de pago de alquileres, los cuales reconoce que no fueron cubiertos por problemas económicos que surgieron a raíz de la muerte de su madre y los gastos elevados que tuvo que enfrentar por la enfermedad de esta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre las medidas de hecho y los presupuestos para la activación de la jurisdicción constitucional

El desarrollo procesal de la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por los principios informadores de subsidiariedad e inmediatez; entendiéndose por el primero, como la obligación que tiene el agraviado de acudir y agotar todos los mecanismos ordinarios de protección, previstos y establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, y en cuanto al segundo, entendido como la inmediata protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prescindiendo de ritualismos que tiendan a menoscabar los mismos (sentido positivo), y, como plazo de caducidad regulado por la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional, de manera que su presentación debe ser en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial (sentido negativo).

No obstante lo señalado, que constituye una regla jurídica, existen situaciones concretas en las cuales excepcionalmente debe hacerse excepción a los indicados principios, siendo una de ellas precisamente las medidas de hecho; entendidas en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, como: *“...el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos*



*fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.*

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, sistematizó las sub reglas procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho desarrolladas hasta ese entonces por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, en la SCP 0998/2012, precisando así, las siguientes: **a)** Flexibilización al principio de subsidiariedad, de manera que el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activa directamente sin necesidad de agotar otros mecanismos de defensa; **b)** Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva en relación a las personas no demandadas expresamente, para quienes no opera la preclusión; y, **c)** Que el peticionante de tutela debe cumplir con la carga de la prueba, tanto para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica, como para demostrar que no están relacionados a hechos controvertidos que deban ser sustanciados en la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, cuando se acusa la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por acciones vinculadas a medidas o vías de hecho que prescindan por completo de los mecanismos jurídicos previstos por el sistema normativo para la solución de los conflictos, es plenamente viable la activación directa de la acción de amparo constitucional, como el mecanismo jurisdiccional idóneo y oportuno que busque evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia.

### **III.2. El derecho a la electricidad como parte del derecho fundamental a los servicios básicos y su vinculación con otros derechos. La facultad reglada de corte de este servicio por falta de pago**

El derecho individual y colectivo a la electricidad como parte del derecho fundamental a los servicios básicos se encuentra consagrado en el art. 20 de la CPE, cuya provisión es responsabilidad del Estado a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, o mediante empresas privadas cuando el Estado suscriba contrato con estas; entidades y/o empresas que deben prestar el servicio en el marco de los principios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

El derecho fundamental a los servicios básicos se encuentra vinculado a otros derechos, como a la dignidad, a la salud y a la vivienda digna, entre otros; en ese sentido, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”; similar contenido refleja el Principio I de la Declaración de Estocolmo, cuando señala: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras...”; de manera que, el acceso efectivo y continuo a la electricidad como parte del derecho fundamental a los servicios básicos, tiene como propósito, entre otros, la mejora de la calidad de vida de las personas, siendo ese su horizonte.

Bajo ese enfoque, la SCP 1020/2013-L de 28 de agosto, refiriéndose a la facultad de corte del servicio con que cuentan las empresas que prestan el servicio de electricidad, citó lo dictaminado por la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-150 de 2003, cuando esta señaló, que: “...se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el





*cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad”.*

Entonces, es evidente que las entidades y/o empresas prestadoras del servicio de electricidad cuentan con facultad para realizar el corte del servicio ante la falta de pago de facturas; así, el art. 59 de la Ley de Electricidad –Ley 1604 de 21 de diciembre de 1994–, dispone: “(CORTE DE SUMINISTRO). En el caso de los consumidores finales, la falta de pago de dos facturas mensuales dará derecho al Titular a proceder al corte del servicio, sin necesidad de trámite o procedimiento previo alguno”; por lo que, ante el supuesto indicado, es plenamente factible por dichas entidades o empresas, el corte del suministro –más allá de la necesidad de ponderar el ejercicio de tal facultad en situaciones concretas que merecen un mayor análisis, situación que sin embargo no hace al caso de análisis–; empero, es claro que estas empresas sí cuentan con dicha facultad, lo que no ocurre con las personas particulares, a quienes la ley no facultada tal proceder, aun en situaciones de falta de pago a prorrata entre los habitantes del inmueble que reciben el servicio por la empresa prestadora.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional es uniforme al precisar dicha limitación, así en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, señaló que: “**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R**” (Las negrillas son nuestras); jurisprudencia que, entre otras, fue aplicada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0404/2019-S4 de 2 de julio y 0163/2019-S2 de 24 de abril, para conceder la tutela por cortes arbitrarios de los servicios básicos.

En ese sentido, cuando una persona particular suspende o interrumpe el servicio de energía eléctrica en una vivienda donde habitan personas, sea con la finalidad de realizar el cobro del servicio que debe ser cubierto a prorrata entre los habitantes del inmueble en cuestión, o como medida de presión tendiente al desalojo de la vivienda, pago de alquileres, u otro motivo análogo, incurre en un acto arbitrario y de hecho, afectando con ello derechos fundamentales y garantías constitucionales tutelados por la Norma Suprema y los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, susceptibles por lo tanto de protección a través de la acción de amparo constitucional.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que los demandados vulneraron el debido proceso en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley, y sus derechos a la vivienda digna y a los servicios básicos; puesto que, el 21 de septiembre de 2019, procedieron a cortarle el servicio de energía eléctrica al departamento que habita como inquilino, ello con el propósito de lograr que desocupe dicho ambiente por la falta de pago de alquileres, los cuales reconoce que no fueron cubiertos por problemas económicos que surgieron a raíz de la muerte de su madre y los gastos elevados que tuvo que enfrentar por la enfermedad de esta, fecha desde la cual no cuenta con dicho servicio elemental.



Conforme a lo establecido en las Conclusiones I y II del presente fallo constitucional, por contrato de 22 de abril de 2017, Angélica Estrella Gómez Salcedo (propietaria) otorgó en alquiler un departamento a favor de Antonio Edgar Díaz Flores (arrendatario) –en el inmueble ubicado en calle Max Paredes 972 de la zona Gran Poder de la ciudad de La Paz–, el mismo que tenía como término hasta el 24 de abril de 2018, por un precio mensual de Bs1 500.-, plazo que no obstante, fue extendido tácitamente sin un periodo de conclusión; acordando inicialmente en cuanto al pago del servicio de energía eléctrica, que al tener medidor propio corría por cuenta del arrendatario; empero, luego, dicho acuerdo fue modificado, estableciendo un monto fijo mensual de Bs50.-, en similar trato que el agua potable; transcurriendo regularmente dicha relación hasta el segundo trimestre de 2019; toda vez que, a partir de abril del mismo año, el inquilino ahora accionante, refiriendo dificultades económicas, no cubrió los alquileres, a ello obedece que, por nota de 12 de agosto de igual año, Martín Álvarez Cerruto dio a conocer a Antonio Edgar Díaz Flores, que el término del contrato de alquiler habría fenecido, precisando además que adeudaba tres meses de alquiler y que de no hacerse efectivo su pago se proceda con la entrega del departamento; similar situación acaeció mediante carta notariada de 28 de ese mes y año, remitida por Angélica Estrella Gómez Salcedo al arrendatario, solicitando que se haga la devolución del indicado ambiente, tanto por haberse vencido el tiempo del contrato, como porque se adeudaría más de cuatro meses de alquiler; esta que guarda relación con los recibos de alquiler presentados por el solicitante de tutela, siendo el último periodo pagado, del 24 de febrero al 24 de marzo del señalado año.

Si bien es evidente que el demandado Martín Álvarez Cerruto informó en audiencia que, el corte del servicio de energía eléctrica no se debió a la falta de pago de alquileres ni como medida de presión para que se desocupe el ambiente otorgado en alquiler, señalando que para ese efecto existía un proceso judicial ya iniciado con anterioridad (Conclusión II.4 del presente fallo constitucional), no es menos evidente que tal aseveración no resulta coherente con la fecha de presentación de la medida preparatoria por Angélica Estrella Gómez Salcedo –hoy demandada–, que de acuerdo a la Conclusión II.3 de esta Resolución, fue el 30 de septiembre de 2019; es decir, nueve días posteriores al corte, dado que este se habría producido el 21 del mismo mes y año; y relacionado dicho aspecto con las notas presentadas por los demandados al ahora accionante, con el propósito de que este cumpla su obligación de pago de alquileres devengados, hace concluir a este Tribunal, que el motivo del corte del servicio no solo fue por el impago del costo del servicio que se pagaba a prorrata entre los inquilinos, sino también como medida de presión para lograr el desalojo del departamento y/o el pago de alquileres por los meses vencidos, más aun si la demandada –propietaria– ya referida, no haya presentado informe escrito o asistido a audiencia para desvirtuar los hechos acusados por el hoy solicitante de tutela.

En tal sentido, siendo que la suspensión o corte del servicio de energía eléctrica por una persona particular a una vivienda donde habitan personas, sea con la finalidad de realizar el cobro del servicio que debe ser cubierto a prorrata entre los habitantes del inmueble en cuestión, o como medida de presión tendiente al desalojo de la vivienda, pago de alquileres, u otro motivo análogo, se considera como un acto arbitrario y de hecho, al no derivar de la ley (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional), y habiendo procedido los demandados al corte de dicho servicio en la vivienda del ahora accionante el 21 de septiembre de 2019, suprimiendo de esa manera la energía eléctrica al departamento que este habita conjuntamente su familia; medida de hecho que fue admitida por el propio codemandado en audiencia, y cumpliéndose de esa manera las condiciones establecidas por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para que el Tribunal resuelva la causa; se hace cierta la denuncia de vulneración de los derechos del impetrante de tutela a los servicios básicos y a una vivienda digna, lo cuales deben ser tutelados por la presente acción de amparo constitucional.

En cuanto al debido proceso en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley, alegados también como vulnerados en esta acción de garantía, no corresponde su tutela por haberse advertido la presencia de medidas de hecho; es decir, no derivadas de un proceso jurisdiccional o administrativo en el que se advierta la lesión a los elementos indicados.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, solo en relación a Martín Álvarez Cerruto, efectuó parcialmente un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 211/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada por lesión de los derechos a los servicios básicos y a una vivienda digna del solicitante de tutela, respecto de ambos demandados en la presente acción de defensa; y, **disponer** que los mismos, en caso de no haber dado cumplimiento a la Resolución 211/2019, procedan en el día a la reconexión del servicio de energía eléctrica en la vivienda que habita el impetrante de tutela junto a su familia en calidad de alquiler; debiendo además, abstenerse de asumir similares medidas de hecho a futuro, tanto con el servicio básico indicado como otros a los cuales tenga acceso el accionante; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en relación al debido proceso en sus elementos de legalidad y aplicación objetiva de la ley; conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

No corresponde a esta jurisdicción el ordenar que los demandados se abstengan de cometer agresiones al impetrante de tutela y su familia, del tipo que sea, dado que tales hechos, de ser evidentes, deben ser denunciados a las instancias competentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2020-S4**
**Sucre, 28 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 28864-2019-58-AAC**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 027/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 168 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Almanza Aguilar y Florentina Vásquez de Almanza** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Ludvy Ilenka Solis de la Quintana, Jueza Agroambiental del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 85 a 87 vta., y el de subsanación de 17 de marzo de 2020 (fs. 138 y vta.), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante documento de compra-venta de derechos y acciones suscrito por Marcelino Aguilar Vásquez –ahora tercero interesado–, éste adquirió un predio ubicado en la zona de Tirani el 26 de febrero de 1986; documento en el cual, aparece su persona Florentina Vásquez de Almanza –ahora accionante–, supuestamente firmando como testigo a ruego de una de las partes, situación que se repitió al pie de aquel documento en el acta de reconocimiento ante el entonces Juez de mínima cuantía; empero, la precitada jamás intervino en la realización del mencionado instrumento y tampoco en su reconocimiento en calidad de testigo a ruego, ya que de la simple revisión de esas literales, la firma que se encuentra consignada como propia, no se asemeja a la que utiliza en los actos de su vida civil; la supuesta acta de compra-venta que aparentemente fue reconocida ante el citado Juez, no se encuentra en los archivos correspondientes, por lo cual se presume que ésta no hubiera acontecido, por lo menos ante el señalado Juez, cuyo nombre cursa en el cuestionado documento. En virtud de aquel hecho, formularon una denuncia penal contra el tercero interesado, por los delitos de falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado.

Por la comisión de los referidos delitos, la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, lo sentenció a la pena de un año y seis meses de reclusión, Resolución que fue confirmada por el Tribunal de alzada y declarado inadmisibles el recurso de casación interpuesto por el condenado ante el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que dicho fallo tiene la condición de firme y ejecutoriado.

El art. 14 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que de la comisión de todo delito nace la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios; por su parte, el art. 382 del mismo Código, señala que ejecutoriada la sentencia de condena, el querellante o el Fiscal de Materia podrá solicitar al juez de sentencia Penal que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente; en ese entendido, se demandó ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, la reparación del daño, quien emitió Resolución declarando probada la demanda y ordenó al condenado que abandone el predio que ocupa por el ilícito denunciado, mismo que planteó recurso de apelación siendo remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que pronuncie el Auto de Vista 114 de 23 de junio de 2017, mediante el cual se declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental formulado por el ahora tercer interesado; derivando la



demanda de resarcimiento de daño a la vía agraria; sin tomar en cuenta las disposiciones legales especiales de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–; no obstante, en cumplimiento a dicha Resolución de alzada, en varias oportunidades interpusieron demanda de reparación de daño ante el Juez Agroambiental del citado departamento, lamentablemente dicha autoridad –que se encontraba en suplencia legal– exigió formalidades previstas en el art. 110 de del Código Procesal Civil (CPC) las cuales fueron subsanadas; empero, sin fundamento legal decidió no admitir la demanda, impidiéndoles el acceso a la justicia y reparación del daño, que les corresponde como víctimas querellantes de un delito de falsedad, no pudiendo ejercer su derecho reconocido en el art. 14 del CPP.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural y a la “...protección oportuna y efectiva de las autoridades judiciales... ” (sic), citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 114, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** La demanda de resarcimiento de daño civil sea remitida ante el juez natural, recayendo en el juzgado de sentencia de turno, conforme establecen los arts. 14 y 382 del CPP.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 89 a 90 vta., rechazó *in limine* la acción de amparo constitucional; por cuyo efecto, los impetrantes de tutela mediante memorial presentado el 8 de igual mes y año (fs. 92 a 93 vta.), impugnaron dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0145/2019-RCA de 28 de mayo, cursante de fs. 98 a 106, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 3 de mayo de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho; devolviéndose la causa a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para su tramitación correspondiente, conforme la nota cursante a fs. 121, suscrita por Secretaría General de este Tribunal.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 167, presente la parte accionantes; y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado reiteraron los términos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **1)** El ahora tercero interesado venía ocupando parte del terreno por algunos años, por lo cual le pidieron que desocupara su propiedad; sin embargo, les mostró unos documentos que acreditaban supuestamente su derecho propietario, en razón a ello fueron a la contienda judicial; por lo que, en la vía penal se demostró la falsedad de ese documento privado fraguado por Marcelino Aguilar Vásquez, condenándolo por dicho delito; **2)** Conforme al art. 14 del CPP, acudieron ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, quien emitió la Sentencia de 31 de enero de 2017, declarando probada la demanda y ordenando al tercer interesado desocupe el terreno en el plazo de noventa días, fallo que fue apelado por éste último radicando el mismo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental





de Justicia de Cochabamba, dictando el Auto de Vista 114, en cuya resolución existen consideraciones que establecen un derecho agrario y que debía ser esa vía la activada; situación que no correspondía; toda vez que, se trataba de un problema producto de un delito; por lo que, la autoridad natural competente es el Juez de Sentencia Penal; empero, los Vocales de la Sala Penal Segunda derivaron la demanda de resarcimiento a la vía agraria; **3)** Acudieron en varias oportunidades ante la Jueza Agroambiental en suplencia legal del departamento de Cochabamba – hoy demandada–, quien de forma expresa y personal les indicó que no tenía facultad para sustanciar una demanda de reparación de daños y perjuicios, con lo que estarían acreditando que conforme a ese Auto de Vista intentaron acudir a la vía agraria, no obstante de no estar de acuerdo con aquella determinación. Además de que, en el caso de acudir a la vía agraria, plantearían una oposición o una excepción de incompetencia y estarían en la misma situación; y, **4)** En cumplimiento al Auto de Vista 114, el Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento, emitió la Sentencia de 10 de agosto igual año, a través de la cual declaró improbadamente la demanda de reparación del daño, por lo que también acudieron a la vía agraria, consiguientemente cuentan con una sentencia ejecutoriada en la vía penal, que de nada les sirvió, porque la persona que falsificó un documento, continúa viviendo en su inmueble.

Ante la pregunta efectuada por los miembros del Tribunal de garantías, señalaron que no presentaron ni alternaron otro recurso contra la Sentencia de 10 de agosto de 2017, en razón de que nuevamente los derivaron a la vía agraria.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 23 de junio de 2020, cursante a fs. 164 y vta.; manifestó que, fue posesionada como Vocal de dicha Sala, el 4 de enero de 2019; por lo que, no tuvo participación en la emisión del Auto de Vista de “26” de junio de 2017; al margen de ello, los impetrantes de tutela se limitaron a realizar una relación de actos procesales y emitir su propio criterio valorativo, pretendiendo que la instancia constitucional realice una nueva revisión de actos procesales que solo atañen a la jurisdicción ordinaria, puesto que la mera relación de hechos o la sola enunciación de normas, no puede activar el control de constitucionalidad; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

Ludvy Ilenka Solís de la Quintana, Jueza Agroambiental del departamento de Cochabamba, por informe de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 155 a 156, señaló que: **i)** Mediante Auto Definitivo de 7 de septiembre de 2018, el Juez Agroambiental de Sacaba del citado departamento, tuvo por no presentada la demanda de reparación de daño interpuesta por los ahora accionantes, al no haber sido subsanadas las deficiencias identificadas en su memorial de demanda observadas por proveído de 28 de agosto de ese año y ampliado el plazo para la subsanación de las mismas por decreto de 4 de septiembre de igual año; **ii)** Por Auto de 18 del indicado mes y año, el Juez Agroambiental rechazó la interposición del recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 7 del mes y años indicados, por no estar reconocido como medio de impugnación en materia agroambiental; **iii)** A través del Auto de 21 del señalado mes y año y ante la interposición del recurso de compulsión contra la resolución de 18 de igual mes y año, el Juez Agroambiental dispuso la remisión de fotocopias legalizadas de todas las piezas del proceso a efectos de su valoración ante el Tribunal Agroambiental; **iv)** Mediante Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 55/2018 de 12 de octubre, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declaró la ilegalidad de la compulsión interpuesta por Nicolás Almanza Aguilar y Florentina Vásquez de Almanza; y, **v)** En el caso de autos la autoridad judicial únicamente se enmarcó en la legalidad e imparcialidad en la tramitación de la causa, garantizando a las partes el debido proceso, la seguridad jurídica y la defensa en igualdad de condiciones.

### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**

Marcelino Aguilar Vásquez, en su calidad de denunciado en el proceso penal por los delitos de falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado, no presentó memorial alguno ni se



hizo presente a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 150.

#### **I.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 027./2020 de 23 de junio, cursante de fs. 168 a 171 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A raíz de lo determinado en el Auto de Vista 114, los accionantes acudieron a la vía agroambiental instaurando demanda de reparación de daño contra Marcelino Aguilar Vásquez –hoy tercero interesado–; **b)** Del contenido del citado Auto de Vista, se pudo advertir que la Sala Penal Segunda del respectivo Tribunal, resolvió la apelación interpuesta por el tercero interesado contra la Resolución de 31 de enero de igual año, declarando procedente en parte y dejando sin efecto el fallo apelado, disponiendo se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los lineamientos de aquella Resolución de alzada. En cumplimiento a dicha Resolución, el Juzgado de Sentencia Primero del mismo departamento, dictó nueva Sentencia el 10 de agosto de ese año, declarando improbadamente la demanda de reparación de daño, presentada por Nicolás Almanza Aguilar y Florentina Vásquez de Almanza; **c)** El Auto de Vista 114, ahora impugnado, en su parte resolutoria no derivó la demanda de reparación de daños al ámbito agroambiental, como señaló la parte accionante en la presente acción de defensa, por el contrario dispuso que el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, emita nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado; **d)** En actuados procesales adjuntos esta acción tutelar, así como de la propia declaración de los impetrantes de tutela en audiencia, se tiene que pese a que estos tenían conocimiento de la Sentencia de 10 de agosto de dicho año, no presentaron impugnación alguna contra dicho fallo, consintiendo aquella actuación, y por el contrario acudieron directamente al ámbito agroambiental, a instaurar su demanda de reparación del daño; **e)** En esta acción de defensa se impugnó la anterior resolución es decir el Auto de Vista 114, haciendo mención al Auto de rechazo del Juez Agroambiental, sin previamente agotar todos los mecanismos legales que la ley le otorga; y, **d)** Una de las características esenciales del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, es que no podrá ser interpuesta mientras no se hubiese hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos; o cuando la vía de impugnación o medio de defensa utilizado sea equivocado. En consecuencia sin ingresar a realizar un análisis de fondo, en función a las líneas jurisprudenciales y las normas citadas del Código Procesal Constitucional, operó el principio de subsidiariedad, al no haberse hecho uso oportuno del recurso idóneo que quedaba aún pendiente ante la emisión de la última Resolución de 10 de agosto de 2017.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 17/2015 de 10 de junio, a través de la cual el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, declaró a Marcelino Aguilar Vásquez –hoy tercero interesado– autor de los delitos de falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado, dictando una Resolución condenatoria en su contra imponiéndole la pena de un año y seis meses; Sentencia que quedó ejecutoriada luego de agotarse los recursos que la ley franquea (fs. 4 a 8 vta.).

**II.2.** Como efecto de aquella determinación, los impetrantes de tutela al amparo del art. 14 del CPP, plantearon la demanda de reparación de daño ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, autoridad que mediante Sentencia de 31 de enero de 2017, la declaró probada en parte ordenando se anule el registro de derecho propietario de Marcelino Aguilar Vásquez, se inscriba a nombre de Nicolás Almanza Aguilar y Florentina Vásquez de Almanza –ahora accionantes–, debiendo el demandado desocupar en el plazo de tres meses aquel inmueble (fs. 126 a 128 vta.); determinación que fue recurrida en apelación por Marcelino Aguilar Vásquez, mereciendo el Auto de Vista 114, a través del cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso que el Juez de Sentencia Penal Primero, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los lineamientos del fallo



de alzada (fs. 129 a 134 vta.); por lo que, en observancia a la mencionada determinación el Juez a quo, pronuncio la Sentencia de 10 de agosto de igual año, que declaró improbadamente la demanda de reparación de daño presentada por los hoy impetrantes de tutela (fs. 135 a 137 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2018, ante el Juez Agroambiental de turno, los accionantes demandaron la reparación de daño contra Marcelino Aguilar Vásquez –tercero interesado– (fs. 18 a 20), mereciendo el Auto Definitivo de 7 de septiembre de igual año, por medio del cual el Juez Agroambiental del departamento de Cochabamba, tuvo por no presentada la demanda de reparación de daño interpuesta por los solicitantes de tutela (fs. 26); quienes plantearon recurso de apelación por memorial de 13 de septiembre del año indicado, mismo que mereció el Auto de 18 del citado mes y año, que rechazó dicho recurso por no estar reconocido como medio de impugnación en materia agroambiental, no pudiendo la autoridad a quo conceder aquel recurso de impugnación (fs. 63 y vta.) determinación que fue objeto de recurso de compulsión incoado por los ahora accionantes, el cual mereció el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 55/2018 de 12 de octubre, mediante el cual la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declaró la ilegalidad de la compulsión de referencia (fs. 71 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideraron lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural y a la “...protección oportuna y efectiva de las autoridades judiciales...” (sic), en virtud a que la Vocal ahora demandada emitió el Auto de Vista 114, mediante el cual, declaró procedente en parte el recurso de apelación formulado por el hoy tercero interesado; derivando la demanda de resarcimiento de daño a la vía agraria; sin tomar en cuenta las disposiciones legales especiales de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria y lo establecido por el art. 14 del CPP; advirtiendo además que la Jueza Agroambiental demandada sin fundamento legal decidió no admitir su demanda, impidiéndoles el acceso a la justicia y la reparación del daño, que les corresponde como víctimas de un delito de falsedad, no pudiendo ejercer su derecho reconocido en el art. 14 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0093/2019-S4 de 10 de abril, estableció lo siguiente: “*La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que establece: ‘La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: ‘La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.*”

En este sentido la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, extrajo las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad estableciendo que: “**...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa**”



*previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.*

*Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiaridad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes consideraron lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural y a la “...protección oportuna y efectiva de las autoridades judiciales...”(sic), en virtud a que la Vocal ahora demandada emitió el Auto de Vista 144, mediante el cual declaró procedente en parte el recurso de apelación formulado por el hoy tercero interesado; derivando la demanda de resarcimiento de daño a la vía agraria; sin tomar en cuenta las disposiciones legales especiales de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y lo establecido por el art. 14 del CPP; advirtiendo además que la Jueza Agroambiental ahora demandada sin fundamento legal decidió no admitir su demanda, impidiéndoles el acceso a la justicia y la reparación del daño, que les corresponde como víctimas de un delito de falsedad, no pudiendo ejercer su derecho reconocido en el art. 14 del CPP.

De los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa se tiene que como emergencia del proceso penal instaurado por los ahora accionantes contra Marcelino Aguilar Vásquez por los delitos de falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado se emitió la Sentencia 17/2015, que le declaró autor de los delitos atribuidos, dictando una resolución condenatoria en contra del ahora tercero interesado imponiéndole la pena de un año y seis meses; Sentencia que quedó ejecutoriada luego de agotarse los recursos que la ley franquea. En virtud a dicha Resolución, los impetrantes de tutela al amparo del art. 14 del CPP, plantearon la demanda de reparación del daño ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, autoridad que mediante Sentencia de 31 de enero de 2017, la declaró probada en parte ordenado se anule el registro de derecho propietario de Marcelino Aguilar Vásquez, se inscriba a nombre de Nicolás Almanza Aguilar y Florentina Vásquez de Almanza, debiendo el demandado desocupar en el plazo de tres meses aquel inmueble. Ante ello, este último formuló recurso de apelación que fue radicado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamento de Justicia de Cochabamba, instancia que dictó el Auto de Vista 114, que en su parte resolutive dispuso que el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los lineamientos del fallo de alzada; por lo que, en observancia a la mencionada determinación el Juez a quo, emitió la Sentencia de 10 de agosto de ese año, por la que declaró improbadada la demanda de reparación de daño presentada por los hoy impetrantes de tutela; últimos que acudieron al Juzgado Agroambiental de turno para incoar su demanda de reparación de daño, con la presentación del memorial de 27 de agosto de 2018, instancia que dictó el Auto Definitivo de 7 de septiembre de igual año, por el que se tuvo por no presentada la demanda de reparación de daño interpuesta por los solicitantes de tutela; quienes plantearon recurso de apelación por memorial de 13 del indicado mes y año, mismo que mereció el Auto de 18 del mes y año citados, que rechazó dicho recurso por no estar reconocido como medio de impugnación en materia agroambiental, determinación que fue objeto de un recurso de compulsa incoado por los ahora accionantes, emitiéndose el Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup>



55/2018, mediante el cual la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declaró la ilegalidad de la compulsión de referencia.

Ahora bien, en el caso en análisis, la pretensión de los impetrantes de tutela a través de esta acción de defensa, radica en dejar sin efecto el Auto de Vista 114; y como consecuencia de ello, sea remitida su demanda de resarcimiento de daño civil al juez natural que a su criterio recae en el Juez de Sentencia Penal de turno del departamento de Cochabamba; de donde se deduce, que la problemática central y el supuesto vulneratorio de sus derechos es la resolución del Tribunal de alzada en materia penal, que dejó sin efecto la primera Sentencia emitida el 31 de febrero de 2017; consiguientemente, sobre la base de ese hecho fáctico denunciado como lesivo, se ajustará el presente fallo constitucional.

Bajo ese contexto, en mérito a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, tiene como característica esencial la subsidiariedad, entendiéndose como el requisito de agotar todas las instancias del proceso antes de ser planteada; en ese entendido, se estableció como una de las reglas al principio de subsidiariedad la subregla que genera la improcedencia de esta acción tutelar, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno; es decir, cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación o no se utilizó un mecanismo de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aspecto que aconteció en el presente caso, toda vez que, los impetrantes de tutela luego de haberse dejado sin efecto la Sentencia de 31 de enero de 2017, el Juez a quo emitió una nueva Resolución el 10 de agosto de igual año; sin embargo, dicho fallo, conforme a los datos que acompañan esta acción de defensa, no fue impugnado oportunamente ante la autoridad competente; debiendo en su caso, haberse interpuesto un recurso de apelación dentro del plazo establecido en el art. 404 del CPP; empero, de forma contraria acudieron directamente a la instancia agraria a fin de hacer valer derechos respecto de la reparación del daño civil por ellos reclamado; por lo que, de los antecedentes y de la propia declaración en audiencia se tiene que fueron notificados legalmente con la Sentencia de 10 de agosto de 2017, sin haber agotado los mecanismos de defensa que la ley les asiste, pretendiendo que a través de su demanda tutelar presentada de manera directa ante la jurisdicción constitucional, se deje sin efecto un Auto de Vista 114 que no condice con los hechos y los sucesos procedimentales de la causa, dejando de lado la norma adjetiva penal para hacer prevalecer oportunamente sus derechos fundamentales hoy denunciados como lesionados; consecuentemente, la acción de amparo constitucional, no se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque no viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria o administrativa. Consiguientemente, es menester señalar que la acción de amparo constitucional, en correspondencia a su carácter subsidiario y conforme a su naturaleza jurídica, no es supletoria ni sustitutiva de los medios de defensa y recursos legales efectivos para reparar los derechos y restituir las actuaciones lesivas en la instancia donde presuntamente se generaron. Por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027./2020 de 23 de junio, cursante de fs. 168 vta. a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2020-S4**
**Sucre, 28 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32612-2020-66-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 160 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 106 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Rojas Rojas** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 33 a 35, y el de subsanación del 20 de igual mes y año de (fs. 39 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 4 de mayo de 2009, es funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de contrato a plazo fijo por más de cinco años en las funciones de Inspector Público en la Secretaría de Seguridad Ciudadana, posteriormente fue promovido al cargo de Auxiliar "C".

Durante la vigencia de su último contrato a plazo fijo, su esposa quedó embarazada de su hijo AA, que nació el 16 de abril de 2019, siendo afiliado al seguro de salud; por lo que, le pagaron los subsidios respectivos; sin embargo, de manera arbitraria, sin justificativo alguno ni proceso administrativo previo, fue despedido el 31 de julio de ese año, sin considerar que su contrato fenecía el 31 de diciembre del mismo año, que se había producido el nacimiento de su hijo y que goza de inamovilidad laboral por ser padre progenitor.

Lleva trabajando más de once años en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, firmando más de diecinueve contratos continuos a plazo fijo, realizando tareas propias y permanentes de la institución; empero, dicha entidad municipal nunca tuvo la intención de contratarlo de forma indefinida e institucional como dispone la ley, incluso por ser padre progenitor de su primer hijo debió considerar esa relación laboral y ahora que es nuevamente progenitor lo despide; en razón a ello, denunció a su empleador ante la Jefatura Departamental del Trabajo, quien en audiencia propuso reincorporarlo a su fuente laboral solo hasta fin de año y pagarían los subsidios faltantes, ofrecimiento que rechazó, ya que el cumplimiento de la normas no se negocia; por lo cual, la entidad de protección al trabajador, determinó conminar al ahora demandado su restitución a que lo restituya a su fuente laboral, disposición que no fue cumplida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho a la vida, a la maternidad segura, al trabajo, a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, citando al efecto los arts. 15, 18, 45, 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral de forma indefinida; y, **b)** Se declare su inamovilidad laboral, el pago de sueldos devengados y el subsidio pendiente, además de los derechos que le correspondan.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia Pública el 27 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 105 vta., presentes el accionante y los representantes legales del demandado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Su Contrato 6527/2019, tenía vigencia desde 1 de abril hasta el 31 de diciembre, tal como lo establece el certificado de trabajo de 30 de julio de 2019; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, desde el nacimiento de su primer hijo, lesionó sus derechos, puesto que lo despedía y lo volvía a contratar y hoy vuelve a incurrir en esa violación tras el nacimiento de su segundo hijo, al despedirlo nuevamente; **3)** El Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, establece la prohibición de suscribir dos o más contratos sucesivos a plazo fijo, así como para tareas propias y permanentes y que en caso de evidenciar la infracción de estas prohibiciones por el empleador, el contrato se convertirá en contrato de tiempo indefinido, remitiéndose, a efectos de la antigüedad, a la fecha de inicio del primer contrato, norma que lo debe beneficiar, ya que tiene más de diecinueve contratos a plazo fijo suscritos con dicha entidad municipal; y, **4)** Se vulneró los arts. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, 60 de la CPE, que establece que es deber del estado, la sociedad y la familia garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representantes legales, en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Los argumentos del accionante no son ciertos, ya que los contratos laborales que suscribe el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, no se deben interpretar bajo las normas y principios establecidos por la Ley General del Trabajo, sino con la normas del derecho público administrativo y en base a la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, las Normas Básicas de Administración de Personal, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el Reglamento Interno de Personal y en algunos casos el Estatuto del Funcionario Público, normas que rigen entre el ente municipal y el funcionario que ingresa a trabajar a la citada entidad municipal; **ii)** Cuando fue citado el empleador por la Jefatura Departamental de Trabajo, acudieron a la audiencia pidiendo la declinatoria de competencia al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por razón de materia, ya que estos contratos son de carácter administrativos; **iii)** El despido del accionante no fue injustificado, puesto que si se revisa el Contrato 6257/2019, éste suscribió el mismo voluntariamente, aceptando que sea a plazo fijo; es decir, que sabía cuándo finalizaría, en ese entendido conoce claramente que el 31 de julio de 2019, concluyo éste y no el 31 de diciembre como lo manifiesta el impetrante de tutela y como lo refiere el certificado de trabajo, documento que por error de taípeo de quien lo elaboró, consigno la última fecha nombrada, como fecha de terminación, equivocación que aparentemente obedeció a que el contrato anterior de 2018, establecía que el plazo de vigencia era de 1 de abril a 31 de diciembre y confundió las fechas, circunstancia que conoce bien el solicitante de tutela; **iv)** En los contratos a plazo fijo, no se aplica la inamovilidad laboral, tal como establece el art. 5 del DS 0012/2009, demostrándose de esta forma que no hubo despido, sino que existió la conclusión del contrato; **v)** La Resolución de conminatoria emitida por la jefatura Departamental de Trabajo, en plena confusión, estableció que el contrato no estaba suscrito por la Máxima Autoridad (MAE) de la entidad empleadora, motivo por el cual no dio validez al mismo y por ende asumió que la relación laboral era indefinida, sin considerar que el contrato es de naturaleza administrativa; no obstante, es legal el mismo ya que existe un Decreto Edil por el que el ahora demandado delegó por única vez a la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas, Sandra Velarde Casal, la facultad de firmar en su representación contratos de personal eventual de la entidad municipal durante el 2019, juntamente con la Directora de Recurso Humanos (RR.HH.) Gabriela Montilla, consiguientemente el contrato tiene validez legal; **vi)** El accionante dice que se le vulneraron sus derechos; empero, no fundamenta ni demuestra nada, existiendo incongruencia en lo solicitado y los derechos supuestamente restringidos, debiendo denegarse; **vii)** Existe un Dictamen General emitido por la



Procuraduría General del Estado, que determina claramente que los contratos administrativos son acuerdos que suscribe la administración pública con particulares para satisfacer el interés general y que en caso de controversia o si el accionante consideró que sus derechos fueron lesionados, debe iniciar un proceso contencioso administrativa y no directamente plantear esta acción de amparo constitucional; y, **viii)** El solicitante de tutela no trabajo en funciones propias y permanente del municipio, puesto que tiene varios contratos en diferentes unidades administrativas; el 2017 renunció al cargo de Guardia Municipal y el contrato actual es del programa de espacios públicos, donde hacia patrullajes y despeje, tampoco ha trabajado de manera continua.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Por Resolución 160 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 106 a 109 vta., , constituida en Tribunal de garantías, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no ha pidió al Tribunal de garantías que ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria o administrativa ni que realice la valoración de la prueba, sino que se cumpla la conminatoria de reincorporación que adjunta a su demanda y en consecuencia se lo restituya a su fuente laboral al considerar que se lesionaron sus derechos, por lo que corresponde referirse a la jurisprudencia constitucional que establece que las conminatorias emitidas por la Jefaturas Departamentales de Trabajo son de cumplimiento obligatorio y no cumplirla deriva en la violación de los derechos del trabajador, pudiendo este presentar la acción de amparo constitucional sin agotar otra vía e incluso existiendo recurso administrativo pendiente de resolución, razón por la cual, se admitió la acción de defensa; **ii)** Evidentemente los servidores públicos que no son de carrera administrativa, no gozan de la inamovilidad laboral, no obstante las normas administrativas no deben interpretarse de manera aislada ni literal, sino en su sentido más amplio, teleológica y sistemáticamente, puesto que el art. 233 de la CPE, si bien distingue dos tipos de servidores públicos, no significa que niega derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de dicha carrera, ya que la negación del art. 7.II del Estatuto del Funcionario Público, tiene su excepción, como en el caso de análisis, pues las personas que están dentro de los grupos vulnerables, mismos que pueden ser funcionarios públicos, merecen protección del Estado, como sucede en el caso del padre progenitor, lo que concuerda con el art. 48.IV de la Norma Suprema, norma que no reconoce discriminación alguna en cuanto al derecho de permanecer en el cargo hasta que su hijo cumpla un año de edad, a quien se debe de dar protección igualmente; y, **iii)** La conminatoria de reincorporación es aplicable y vincula al tribunal de garantía a determinar su cumplimiento mediante la presente acción tutelar, habida cuenta que no tendría vicios de nulidad, ya que no se ha escuchado de parte del demandado que ella sea inejecutable por alguna violación al debido proceso, no siendo admisible el hecho que alega el ahora demandado de que en caso de controversias respecto a la ejecución de contratos administrativos suscritos con particulares, estos deban necesariamente acudir a la vía contencioso administrativa para su resolución, ya que la contratación de personal se la hace para la provisión de un servicio o para la contratación de obra, no pudiendo entenderse que la fuerza de trabajo se la califique como provisión de un servicio, puesto que la misma es una actividad permanente en el marco de la subordinación; lo que significa también que el dictamen general al que hace referencia el hoy demandado no es aplicable al presente caso; y, **iv)** Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional concluyo que la inamovilidad laboral no es aplicable en contratos de trabajos que por su naturaleza sean temporales, caso que no tiene discusión alguna, salvo que se trate de eludir las relaciones laborales con la modalidad de contratos temporales, correspondiendo en ese caso, la aplicación de las siguientes reglas: **v)** cuando la trabajadora o el trabajador contratado a plazo fijo continua realizando las funciones a las que fue designado de manera ininterrumpida y con consentimiento del empleador y sin haber suscrito contrato de prorroga alguno, se entenderá que se produjo la tacita reconducción, lo cual no es aplicable al caso, ya que no se evidencio esa posibilidad en este caso; y, **vi)** cuando la trabajadora o el trabajador contratado a plazo fijo a suscrito más de dos contratos continuos, opera la tacita reconducción y es aplicable la inamovilidad laboral de acuerdo a la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, tanto a instituciones públicas y privadas, habida cuenta que son servidores públicos quienes desempeñan funciones públicas, los servidores y servidoras que forman parte de



la carrera administrativa, excepto aquellos que desempeñan cargos electivos y los de libre nombramiento, quienes, de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público, no gozarían de la estabilidad laboral, disposición que no debe entenderse como negación de derechos a aquellos funcionarios, toda vez que, si se encuentran dentro de unos de los grupos vulnerables, se aplicará el estándar más alto en lo que corresponde al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, conforme a la jurisprudencia constitucional, máxime si se trata de proteger al recién nacido hasta que cumpla un año de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, Se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorando de Asignación de Lugar de Trabajo SMRRHH 6257/2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, comunicó a Ronald Rojas Rojas –ahora accionante– que se presente a la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana de la señalada entidad municipal, para asignarle sus funciones; asimismo, por certificado de trabajo de 30 de julio de 2019, dicha entidad municipal, certificó que ahora accionante, presta sus servicios, bajo la modalidad de contrato eventual desde el 1 de abril de ese año, desempeñándose actualmente en el cargo de Auxiliar “C”, perteneciente a la referida Secretaría (fs. 13 y 14).

**II.2.** A través del Certificado de Nacimiento 1053542, el Servicio de Registro Cívico (SERECI), certificó el nacimiento de AA hijo del ahora accionante, ocurrido el 16 de abril de 2019 (fs. 16).

**II.3.** Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMSCS/CE 6257/2019 – SMCS de abril de 2019, con el cual la entidad municipal contrató a Ronald Rojas Rojas –hoy accionante–, en el cargo de Auxiliar “C”, estableciendo en su cláusula sexta (PLAZO Y REMUNERACION) que el plazo de vigencia corre desde el 1 de abril de 2019, hasta el 31 de julio del mismo año (fs. 72 a 74).

**II.4.** Por Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral- por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTCSC/FALF/CONM. 056/2019 de 2 de diciembre, el jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Freddy Alberto López Flores, dispuso la reincorporación inmediata del ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, reponiendo sus salarios devengados, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos laborales que le correspondan (fs. 28 a 29 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, a la maternidad segura, al trabajo, a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor de parte de la autoridad ahora demandada, al haberlo despedido injustificadamente antes del cumplimiento de su contrato eventual y sin tener en cuenta el nacimiento de su hijo AA aún menor de edad y que viene trabajando continuamente en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra desde el 2009, en la modalidad de personal eventual, situaciones que lo hacen merecedor de la contratación indefinida, de la tacita reconducción laboral y no de su desvinculación; por lo que, denunció el hecho a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia gubernamental que mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTCSC/FALF/CONM. 056/2019, dispuso su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupada a su retiro, el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan, determinación que el demandado incumplió.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en relevando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación





al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que, dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las SSCCPP 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la precitada SCP 0015/2018 de 23 de febrero, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la*



*efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De todo lo expuesto y argumentando por el accionante, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en el despido injustificado del impetrante de tutela antes del cumplimiento de su contrato eventual, sin tener en cuenta el nacimiento de su hijo aún menor de edad y que viene trabajando continuamente en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, desde el 2009 en la modalidad de personal eventual, situaciones que lo hacen merecedor de la



contratación indefinida, de la tacita reconducción laboral y no de su desvinculación; por lo que, pide el cumplimiento de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTC/FALF/CONM. 056/2019, que dispuso su inmediata restitución laboral al mismo puesto que ocupada a su retiro, el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan, ya que el ahora demandado no la cumplió.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

A denuncia formulada por el accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz contra el Alcalde hoy demandado, acusando su despido injustificado e intempestivo, sin respetar el plazo del contrato suscrito entre partes, luego de adelantados los trámites procedimentales de rigor, la referida entidad laboral, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTC/FALF/CONM. 056/2019, que dispuso su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupada a su retiro, el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Suprema, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTC/FALF/CONM. 056/2019, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Ronald Rojas Rojas a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, debiendo reponerse los sueldos devengados desde el momento del despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la conminatoria referida, misma que se halla reconocida por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el solicitante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por el ahora demandado; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente



respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los citados Decretos Supremos.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, la institución municipal, acuda tanto a la vía administrativa y/o ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos del empleador, es en la antes mencionada instancia en la que el ahora demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto, toda vez que **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se encuentran en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme sostuvo la SCP 0711/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta, toda vez que lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Con relación a la petición del accionante de que se ordene su contratación indefinida y que opere la tacita reconducción laboral, el solicitante de tutela de igual manera deberá acudir a la vía jurisdiccional competente para hacer valer sus derechos si lo considera necesario, en donde podrá probar la procedencia o no de dicha solicitud.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 160 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 106 a 109 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1º CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada; y,

**2º Disponiendo** el cumplimiento inmediato de la la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 056/2019 de 2 de diciembre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, proceder a la reincorporación inmediata de Ronald Rojas Rojas a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2020-S4**
**Sucre, 28 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32572-2020-66-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 156 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 89 vta. a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucero Lazarte Morón** contra **Rocío Raquel Llusco Aduviri, propietaria de la Farmacia "SI"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 29 a 35, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la Farmacia "SI" de propiedad de la demandada Rocío Raquel Llusco Aduviri a partir del 7 de febrero de 2019, mediante contrato verbal para desempeñar las funciones de Auxiliar, transcurriendo el primer mes de trabajo en forma normal; empero, cuando comenzó a sufrir las molestias naturales por su estado de embarazo, la empleadora mostró su molestia y a pesar de hacer conocer su deseo de seguir trabajando, la despidió de manera injustificada el 31 de mayo del mismo año.

Agregó también que el sueldo percibido era inferior al salario mínimo nacional, puesto que percibía la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y, tampoco contaba con seguro social, además de trabajar más de las ocho horas diarias, es decir, en contravención de la previsión contenida en el art. 46 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Al tratarse de un retiro injustificado, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 002/2019 de 19 de agosto; por la que, conminó a la empleadora su inmediata reincorporación más el pago de sueldos devengados desde el momento de su retiro; empero, tal como se evidencia del Informe 093/2019 de 16 de septiembre, de verificación de reincorporación laboral, dicha orden no fue cumplida.

Añadió que el 1 de octubre de 2019, nació su hijo NN.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela acusó la lesión de sus derechos a la vida e integridad física y psicológica, al trabajo, a la salud y alimentación; así como, el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto, los arts. 14.I y II, 15.I, 16, 18 y 48.VI, de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y las asignaciones familiares que correspondan por su estado de gravidez y posterior a éste; así como, por el nacimiento de su hijo.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89 vta., presentes la solicitante de tutela y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por sí y a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la demandada

Rocío Raquel Llusco Aduviri, ejerciendo su defensa material en audiencia, sostuvo lo que sigue: **a)** Es evidente que la accionante prestó servicios en la Farmacia de su propiedad desde el 7 de febrero de 2019; empero, lo que no es cierto, es que hubiese sido despedida injustificadamente; puesto que, se retiró voluntariamente debido a que siendo médica de profesión, tenía pensado poner su consultorio como evidencian las conversaciones que sostuvieron por whatsapp; **b)** Durante el tiempo que trabajó en su Farmacia, se le brindó un trato especial debido a su embarazo y las molestias que tenía, de manera que la solicitante de tutela atendía en la mañana; y ella, por la tarde; por lo que, no es evidente que hubiera manifestado su desagrado por la gravedad de su empleada; y, **c)** Ante la decisión de retirarse voluntariamente, pidió a la accionante que traiga alguien en su reemplazo; de manera que, le presentó a una amiga, que es quien ocupa actualmente el cargo al que renunció.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 156 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 89 vta. a 91, **concedió** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo a lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento; no obstante, puede ser impugnada en la vía administrativa o judicial; **2)** Tratándose de una madre o de un padre progenitor o que tenga un niño menor de un año de edad, debe garantizarse la estabilidad laboral y la inamovilidad laboral, como ocurre con la impetrante de tutela quien es madre de un niño menor de un año de edad; y, **3)** Los argumentos de la demandada no son suficientes para negar la petición de la solicitante de tutela; puesto que, no impugnó la conminatoria de reincorporación y porque el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar la prueba aportada por las partes en una acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según lo señalado por ambas partes, el 7 de febrero de 2019, Lucero Lazarte Morón –hoy accionante– ingresó a trabajar a la Farmacia “SI” de propiedad de Rocío Raquel Llusco Aduviri –ahora demandada–, quien conocía el estado de gravedad de la impetrante de tutela, conforme fue reconocido por ella, en la audiencia de amparo constitucional (fs. 88).

**II.2.** Consta también que la solicitante de tutela dejó de prestar servicios el 31 de mayo de 2019, de acuerdo a lo manifestado por la demandada en la audiencia de esta acción de defensa (fs. 88 a 89).

**II.3.** Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 002/2019 de 19 de agosto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba en la Farmacia “SI”, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y los derechos que le corresponden por ley (fs. 10 a 11); la misma, que fue notificada a la demandada el 29 de agosto de 2019 (fs. 8).

**II.4.** De acuerdo al Informe 093/2019 emitido el 16 de septiembre, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, verificó el 13 del mismo mes y año, que la propietaria de la farmacia “SI” no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 002/2019, aduciendo que la accionante se retiró voluntariamente; que en ese puesto de trabajo ya se encuentra otra persona; y que no presentaría ninguna impugnación contra la referida Conminatoria (fs. 6).



**II.5.** Cursa Certificado de Nacimiento del menor NN, hijo de la solicitante de tutela, nacido el 1 de octubre de 2019 (fs. 2).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida e integridad física y psicológica; al trabajo; a la salud y alimentación; así como, el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, porque la demandada se negó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/FALF/CONM. 002/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz en su favor, en razón de su despido arbitrario debido a que se encontraba en estado de gestación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo**

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas; así como, la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

#### **III.2. Protección a progenitor trabajador hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**

La SCP 0198/2013 de 27 de febrero, señala que: *"Siendo que el orden constitucional vigente otorga protección a las mujeres en estado de embarazo, garantizando la inamovilidad de éstas, de igual forma resguarda tratándose de los padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, entonces los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional cuando la trabajadora en estado de embarazo fuere, lo contrario sería restrictivo al*



*ejercicio de sus derechos constitucionales, por lo que también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas”.*

### **III.3. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la precitada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional sobre la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0190/2015-S1, 0330/2015-S3, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la citada SCP 0177/2012, se revisó la línea plasmada en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales tendrían que explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso; razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que, determino que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento, que implicaba una modulación al entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que, luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales



Plurinacionales 0510/2015-S1, 1179/2015-S3, 1245/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2, y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en los referidos fallos constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las señaladas Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas determinen, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del





trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de Rocío Raquel Llusco Aduviri, propietaria de la Farmacia "SI", a cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM. 002/2019, mediante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, determinó que dicha Empresa reincorpore a la ahora impetrante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y los derechos que le corresponden por ley, conminatoria que fue notificada a la demandada el 29 de agosto de 2019, conforme se evidencia de la diligencia cursante a fs. 8.

Consta también, que de acuerdo al Informe 093/2019, emitido el 16 de septiembre, por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la propietaria de la Farmacia "SI" no cumplió la referida conminatoria de reincorporación, aduciendo que la solicitante de tutela se retiró voluntariamente; que en ese puesto de trabajo ya se encuentra otra persona; y, que no presentaría ninguna impugnación contra la indicada conminatoria.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para la observancia de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; en cuyo mérito, concierne en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor de la impetrante de tutela, fue cumplida por la Farmacia "SI".

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho de la trabajadora Lucero Lazarte Morón, ahora solicitante de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; más aún cuando existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador, como es el caso, en que la trabajadora



despedida arbitrariamente, se encontraba en gestación en el momento de su retiro y actualmente es madre de un niño menor de un año; por lo que, goza de protección reforzada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 89 vta. a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Lucero Lazarte Morón, cuya reincorporación a su fuente de trabajo deberá ser inmediata; así como, el pago de salarios y asignaciones familiares que correspondan.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2020-S4**
**Sucre, 28 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32535-2020-66-AAC**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0104/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 199 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulina Obando Salazar** contra **Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 73 a 82 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue sometida a proceso administrativo sancionador, por el supuesto incumplimiento del art. 35 inc. i) del Reglamento para Establecimiento de Bebidas Alcohólicas, aprobado mediante la Ordenanza Municipal 003/2013 de 5 de febrero, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; sin embargo, dicha norma no fue publicada legalmente en la Gaceta ni mucho menos socializada a través de algún medio de comunicación del departamento mencionado, tornándose en un instrumento inexistente y por ello, ilícito el proceso sustanciado en su contra.

Asumiendo defensa en el referido proceso, dentro del cual se dictó en primera instancia la Resolución Administrativa (RA) 154/2018 de 28 de diciembre, opuso en su contra el recurso de revocatoria –resuelto negativamente a través de la RA 017/2019 de 8 de mayo– y su posterior jerárquico, que fue atendido por el Alcalde –hoy demandado–, quien en ausencia total de sindéresis legal, rechazó dicho medio de impugnación mediante la Resolución Ejecutiva Municipal 157/2019 de 17 de octubre.

Tanto en la última Resolución Administrativa indicada –que pone fin a la vía administrativa– y su anterior que resolvió el recurso jerárquico, se sustentó el rechazo a los recursos en una falta y/o ausencia de una correcta, idónea y objetiva valoración de los medios probatorios acumulados por la autoridad sumariante, lo que acarrea la violación de los derechos de la accionante; ya que la presunta denunciante –que fuera menor de edad– figura representada por su abuela, sin que medie elemento probatorio sobre el parentesco entre ambas, ni poder notariado que avale la legitimación procesal a favor de la presunta abuela.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso –en su elemento de valoración de la prueba– y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I, 115.II y 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva Municipal 157/2019, por ser manifiestamente violatoria al debido proceso y basarse en una Ordenanza Municipal inexistente; y, **b)** El pago de daños y perjuicios a la autoridad demandada, por aplicación y/o interpretación inadecuada de la ley, por la suma Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 198 y vta., presentes la accionante asistida por su abogado, así como de los asesores jurídicos de la autoridad demandada y de los terceros interesados; ausente el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo con relación al poder de representación legal otorgado por la madre de la menor denunciante dentro del proceso administrativo sancionador seguido en su contra, que el mismo no es idóneo pues no se acreditó la tutoría durante la sustanciación del proceso administrativo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en el Informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 192 a 196, refirió lo siguiente: **1)** Según el Informe de 7 de noviembre de 2018 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 6 del indicado ente municipal, el 5 de igual mes y año, se presentó Martha Chambi de Mejía –abuela de la adolescente AA– denunciando a Paulina Obando Salazar, por el expendio de bebidas alcohólicas menores de edad, principalmente por su nieta, quien no regresó a su casa en tres días y que tuvo por presunta consecuencia, la comisión de delitos contra la libertad sexual en estado de inconciencia; **2)** Por Informe Técnico del Encargado de Locales del referido Gobierno Autónomo Municipal, Paulina Obando Salazar fue sancionada en diferentes oportunidades por infracción y vulneración al Reglamento para Establecimientos de Bebidas Alcohólicas, el 7 de mayo de 2014, el 17 de noviembre y 28 de noviembre de 2015, el 5 de abril de 2016, habiendo incumplido de manera reiterada lo estipulado en la Ordenanza Municipal 003/2013; **3)** Tras la denuncia que motivó el proceso administrativo sancionatorio del cual emerge la acción de amparo constitucional interpuesta, se emitieron informes por la Dirección de Igualdad de Oportunidades e Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, recomendando sancionar a la ahora accionante por las faltas incursas en los arts. 35 inc. i) y 44 inc. d) de la Ordenanza Municipal 003/2013 y 20 de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas –Ley 259 de 11 de julio de 2012–; proceso dentro del cual asumió defensa plena contra la RA 0154/2018 que le impuso una multa de UFV10 000.- (diez mil Unidades de Fomento a la Vivienda); **4)** Así, es de considerar que la Resolución Administrativa referida, fue recurrida en revocatoria por Paulina Obando Salazar, bajo el único fundamento de una supuesta nulidad por haberse iniciado el procedimiento con la denuncia de una persona que no acreditó la representación de la menor agraviada; recurso que fue resuelto negativamente a la interesada mediante RA 17/2019. Y, bajo el mismo agravio, interpuso contra este último fallo, el recurso de revocatoria, que le fue igualmente rechazado, a través de la Resolución Ejecutiva Municipal 157/2019; **5)** En cuanto a dicho agravio que fue el único que motivó los recursos administrativos interpuestos, se debe considerar que el “art. 11” –no indica de qué norma– así como el art. 24 de la CPE y con mayor especificidad, el art. 47 del Reglamento para la Elaboración y Expendio de Alimento y/ o Bebidas alcohólicas del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, aprobado mediante Ordenanza Municipal 003/2013, establece que el Departamento de Seguridad ciudadana y las Subalcaldías del indicado Gobierno Autónomo, pueden recibir denuncias de personas particulares, vinculadas a establecimiento de consumo de bebidas alcohólicas que contravengan lo estipulado en dicho Reglamento; **6)** La adolescente, conjuntamente sus familiares y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, reconocieron el lugar donde la menor consumió bebidas alcohólicas, que es de propiedad de la ahora accionante, cuya actividad principal es la referida; y, **7)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, tiene dentro de sus competencias regular y fiscalizar los establecimientos de expediente de alimentos y bebidas alcohólicas, y en ese marco normativo se tramitó el proceso administrativo sancionador contra la accionante, donde se garantizó el debido proceso, no siendo menester que en la acción de amparo constitucional se considere el supuesto de



falta de vigencia de la Ordenanza Municipal 003/2013, puesto que a más de no ser cierto dicho extremo, el cuestionamiento que hace la accionante al respecto, nunca fue objeto de ninguno de sus recursos administrativos.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Martha Chambi de Mejía, presente en audiencia y a través de su abogado, se adhirió al informe de la autoridad demandada y presentó un testimonio de poder de representación legal otorgado a su favor por la madre de la adolescente AA, sustentando con ello la debida representación que fue observada por la ahora accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0104/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 199 a 203, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Haciendo cita de Sentencias Constitucionales Plurinacionales, referidas a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones tutelares, señala que la Resolución Ejecutiva Municipal 157/2019 contiene la debida motivación y fundamentación de hecho y derecho, pues se remite a los antecedentes de la denuncia, normativa aplicable y al principio de verdad material que rige todo el trámite sancionatorio, pues a la administración municipal no se restringe a las pruebas aportadas por las partes, sino a los elementos que hagan a la totalidad de los hechos denunciados; **ii)** Así, se tiene que bajo la normativa dispuesta en la Ley 259 y la Ordenanza Municipal 003/2013, se tramitó el proceso administrativo sancionatorio contra la ahora accionante, evidenciándose que hizo uso de los recursos administrativos dispuestos a su favor, siendo de considerar, con relación al supuesto desconocimiento de la indicada Ordenanza Municipal, por no encontrarse ésta publicada en la Gaceta o medios de comunicación, dicha aseveración no resulta evidente, pues es evidente que Paulina Obando Salazar, fue sometida a procesos sancionatorios anteriores y sancionada bajo esa normativa, por lo que no puede alegar su desconocimiento; **iii)** No se advierte lesión del derecho al trabajo de la accionante, pues en su caso, éste tiene su límite en la mencionada Ley, que prohíbe expender bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años y en caso de incurrir en esa prohibición, sobreviene la sanción establecida al efecto; no siendo conducente que la accionante invoque su condición de adulto mayor, para eludir su responsabilidad; y, **iv)** En cuanto a la supuesta falta de personería de la denunciante contra Paulina Obando Salazar, es preciso recordar que el derecho de familia reconoce que cualquier miembro de la misma puede ejercer la representación de la menor a objeto de velar por los derechos de la adolescente, de modo que el Ejecutivo Municipal no incurrió en vulneración alguna al debido proceso; aspecto que se corrobora además de la Ley de Procedimiento Administrativo, que obliga al ente Municipal a activar el procedimiento pertinente, más aún si de por medio se encuentran niñas, niños y adolescentes.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Ordenanza Municipal 013/2013 de 5 de febrero, mediante la cual se aprueba el Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas, en cuyo art. 47 se establece: "(Recepción de denuncias).- La Oficina del Departamento de Seguridad ciudadana e Inspectoría y las Subalcaldías del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, recibirán denuncias provenientes de vecinos, personas particulares o representantes de las OTB's, vinculados a los establecimientos de consumo y /o venta de bebidas alcohólicas que contravengan lo estipulado en el presente reglamento, de acuerdo a formulario de denuncias que forma parte del presente reglamento" (sic)(fs. 94 a 126).

**II.2.** Por Informe de 7 de noviembre de 2019, de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 6, dirigido al Secretario Administrativo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, con el motivo de poner a conocimiento de la infracción de un local de expendio de bebidas alcohólicas y adjuntando a menores de edad; recomendando que tras la entrevista psicológica a la adolescente AA involucrada y la denuncia





presentada por su abuela, se tiene que dicho establecimiento incumplió la Ordenanza Municipal 003/2013 y de conformidad al art 188 inc. q) del Código Niña Niños y Adolescente, corresponde imponer la sanción correspondiente (fs. 21 a 22).

**II.3.** Mediante Informe Técnico G.A.M.T. E.L. 077/2018 de 4 de diciembre, del Encargado de Locales, vía el Secretario Administrativo Municipal, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, en el que certifica los antecedentes de Paulina Obando Salazar como reincidente en el incumplimiento de la Ordenanza Municipal 003/2013 –el 7 de mayo de 2014, el 17 de noviembre y 28 de noviembre de 2015, el 5 de abril de 2016 habiendo incumplido de manera reiterada lo estipulado en la Ordenanza Municipal 003/2013–; y haciendo una valoración de la denuncia de la gestión 2019, así como del Informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se comprueba la presencia de la menor de edad AA consumiendo bebidas alcohólicas y con ello, la infracción cometida nuevamente por la propietaria (fs. 174 a 176).

**II.4.** Memorial de 21 de diciembre de 2018, mediante el cual Paulina Obando Salazar responde el inicio de proceso administrativo sancionatorio iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, cuestionando que la denuncia interpuesta en su contra no cumple por el art. 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– en cuanto la parte denunciante, destacando en negrilla los numerales referidos a que no indica el domicilio donde deberá ser notificada, no expone con claridad los hechos o motivos de su solicitud ni ofrece toda la prueba de la que pueda favorecerse (fs. 33 a 34).

**II.5.** RA 154/2018 de 28 de diciembre, dictada por el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante la cual resuelve imponer la multa económica de UFV10 000.- a Paulina Obando Salazar, propietaria del local de “reventa de chicha” con licencia de funcionamiento 01-36-02-17, por adecuar su conducta a la falta tipificada y sancionada por el art 44 inc. d) y Anexo 5 inc. d) del reglamento para establecimientos de Elaboración y Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas aprobado mediante Ordenanza Municipal 003/2013 (fs. 36 a 41).

**II.6.** Recurso de revocatoria presentado el 15 de abril de 2019 de contra la RA 154/2018, interpuesto por Paulina Obando Salazar, donde se señalan como agravios que se admitió la denuncia en su contra sin el cumplimiento de presupuestos procesales, referidos a la legitimación activa de la denunciante, que dice ser tutora de la menor, sin adjuntar resolución judicial o documento alguno que acredite dicha condición, lo que tornaría nulo el acto de la denuncia y consecuente tramitación del proceso administrativo sancionatorio en su contra, al constituir un vicio de fondo no susceptible de convalidación. A lo largo del memorial, la entonces recurrente, –ahora accionante–, no hace mención alguna a la vigencia de la Ordenanza Municipal 003/2013 (fs. 48 a ).

**II.7.** RA 017/2019 de 8 mayo, dictada por el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante la cual resuelve rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la procesada, señalando como fundamento principal, que el art. 11 de la LPA, establece que cualquier persona puede intervenir como denunciante sin acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención, a más que la administración pública está compelida a imprimir el impulso de oficio, como ordena el art. 4 inc. n) de la misma Ley; preceptos legales que, a su vez, se prevén en el art. 47 de la Ordenanza Municipal 003/2013, cuyo art. 47 establece que puede recibirse denuncias de vecinos, personas particulares, vinculados a los establecimientos de consumo y/o bebidas alcohólicas que contravengan lo estipulado en el Reglamento (fs. 54 a 58).

**II.8.** Recurso jerárquico contra la 017/2019 de 8 de mayo, interpuesto por Paulina Obando Salazar, donde insiste en señalar como agravio, la admisión de la legitimación activa a favor de la abuela de la menor, quien no ostentó poder ni resolución judicial alguna; además, indicó que no es aplicable el art. 11 de la LPA, pues éste tiene que ver con denuncias entre el administrado y la administración; y el en caso suyo, se trata de denuncia entre particulares, donde el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, es el que administra justicia (fs. 59 a 64).



**II.9.** Resolución Ejecutiva Municipal 157/2019 de 17 de octubre, dictada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante la cual se ratificó los fundamentos del fallo recurrido y añadió que la procesada, de acuerdo al Informe Técnico G.A.M.T. E.L. CITE 077/2018 de 4 de diciembre, tiene antecedentes de sanciones impuestas y cumplidas por reincidencia en el incumplimiento de la Ordenanza Municipal 013/2013, desde la gestión 2014.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso –en su elemento de valoración de la prueba–, por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya; autoridad que, a momento de resolver el recurso jerárquico que interpuso contra la RA 017/2019, dictada dentro del proceso administrativo sancionador seguido en su contra, por infringir la Ordenanza Municipal 003/2013 “Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas”, soslayó que dicha norma no fue publicada debidamente para entrar en vigencia, y por lo tanto, no podía ser aplicada; además de permitir el apersonamiento sin mandato ni resolución alguna, de la abuela de la menor de edad AA –supuestamente agraviada–.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Configuración de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

El art. 128 de la CPE, instituye la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra “...actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”; precepto constitucional que implica que toda persona tiene la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señala que: *“El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los ‘actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*

*Del contenido del texto constitucional de referencia puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

*En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales provenientes de los servidores públicos o particulares.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales y con una causa distinta a la proveniente del proceso*



*ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos y con un régimen jurídico procesal propio.*

*En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la Constitución que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

*Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela'.*

Características a las cuales deben adherirse los principios de inmediatez y subsidiariedad, que se hallan establecidos en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que determina que esta acción de defensa "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que otorga protección inmediata de carácter preventivo y reparador destinada a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, ya que, de no cumplirse con estos requisitos, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela solicitada.

### **III.1.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad**

Conforme lo ha señalado este Tribunal, la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de Amparo Constitucional.

En ese sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que: *"...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e*



*irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución” (las negrillas nos corresponden). Jurisprudencia que se ha mantenido invariable y se reitera en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0987/2017-S3 de 29 de septiembre, 0982/2019-S4, entre otras.*

### **III.2. Del debido proceso administrativo y la valoración de la prueba. Jurisprudencia reiterada**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, recogiendo el entendimiento y alcance referente al debido proceso, refirió en la SCP 1023/2012 de 5 de septiembre, lo siguiente: *“La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las SSCC 0902/2010-R y SC 1756/2011-R, estableció que: ‘Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 0418/2000-R 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras)”.*

Asimismo, en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, se señala que: *“En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aun más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.*

*Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones, es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal, sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por sí restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material”.*

Corresponde resaltar que, este derecho, citado de manera genérica supra, no sólo es aplicable a los procesos judiciales, sino también en el ámbito administrativo; sobre el particular, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, expresa que: *“...el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente...”.*

Ahora bien, en cuanto a la valoración de la prueba como elemento del debido proceso, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: *“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión*



*de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”* (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante aduce que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, a momento de resolver el recurso jerárquico que interpuso contra la RA 017/2019 dictada dentro del proceso administrativo sancionador seguido en su contra, por supuestamente infringir la Ordenanza Municipal 003/2013 “Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas”, vulneró el debido proceso y su derecho al trabajo, al incurrir en los siguientes actos lesivos: **a)** Validar la aplicación de la referida Ordenanza Municipal 003/2013, no obstante que ésta no fue publicada en la Gaceta del Gobierno Autónomo Municipal ni en otro medio de comunicación; y, **b)** Permitir la tramitación de un proceso administrativo sancionador, a denuncia de abuela de la menor de edad AA –supuestamente agraviada–, sin exigir que acredite su condición de parentesco ni adjunte la resolución judicial u otro documento que avale el poder de representación; situación por la que alega, que existiera un vicio insubsanable que tornaría nulo el proceso.

Expuestos así los actos lesivos denunciados por la accionante, cabe referir en principio, sobre la supuesta aplicación indebida de la Ordenanza Municipal 003/2013 “Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas”, que –a decir de la accionante– no se encontraría vigente; de la relación de antecedentes expuesta en el Apartado de Conclusión, concretamente en las numeradas como II.4.6 y 8, es evidente que Paulina Obando Salazar, en ningún momento cuestionó la vigencia de dicho Reglamento, tal es así como se demuestra en los memoriales de contestación a la denuncia y los de interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, en cuyo contenido no se hace mención alguna al acto lesivo que se pretende hacer valer en sede constitucional.

En consecuencia, siguiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional y el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la procedencia de esta garantía constitucional está restringida a los casos en los que se hubiera hecho oportuno uso de los medios recursivos internos para el restablecimiento de los derechos conculcados; por lo tanto, al ser evidente que la ahora accionante, en ningún momento del proceso administrativo sancionador seguido en su contra, reclamó sobre la vigencia de la Ordenanza Municipal 013/2013, hace inviable que dicho reclamo sea analizado en sede constitucional; habiéndose advertido en esta instancia, más al contrario, que bajo la normativa observada “Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas”, se sustanciaron otros procedimientos sancionadores anteriores en su contra, que datan de la gestión 2014 (Conclusión II.3), hecho que además de no haberse negado por la impetrante de tutela, confirma su conocimiento del Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas.

Por lo mismo, en lo que respecta al segundo acto lesivo alegado, referente a la supuesta omisión de la autoridad demandada, de valorar que la parte denunciante no presentó poder de representación o filiación entre la abuela y la adolescente AA para acreditar su legitimación activa; cabe referir que este argumento que la accionante califica como “omisión en la valoración de la prueba”, fue formulado como agravio en los recursos de revocatoria y jerárquico planteados dentro del proceso administrativo sancionador seguido en su contra, y en su turno, respondido por la autoridad de primera instancia y el ahora demandado Alcalde Municipal de Tiquipaya del





departamento de Cochabamba, haciendo cita del art. 47 de la Ordenanza Municipal 013/2013 “Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas” –que pretender ser desconocido por la actora–, que establece que la denuncia por contravenciones al Reglamento puede ser opuesta por cualquier vecino o persona particular, sin exigirse por esta norma, la acreditación de un interés legítimo o de poder de representación alguno; siendo evidente que cualquier persona, sin ostentar poder, mandato o interés propio, está legitimada para interponer una denuncia por la comisión de una falta prescrita en el Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas.

Previsión reglamentaria que responde precisamente a la naturaleza del proceso administrativo sancionador prevista por el legislador municipal, que se funda en la averiguación y –en su caso– sanción de la falta que quebrante el ordenamiento administrativo, y no en función a la protección de un derecho o interés particular de quien denuncia.

En consecuencia, resulta irrelevante el cuestionamiento de la accionante con relación a que la parte denunciante actuó con o sin poder de representación de la adolescente AA, pues la decisión de imponerle la sanción administrativa por incumplimiento del Reglamento, no se sustenta en el interés legítimo particular del denunciante, sino, única y exclusivamente, en la infracción de dicha norma administrativa, que fue comprobada durante la tramitación del proceso administrativo seguido en su contra; siendo evidente que la autoridad ahora demandada, al resolver el recurso jerárquico opuesto por Paulina Obando Salazar, no se apartó del marco legal que regula la tramitación del proceso administrativo sancionador Reglamento, habiendo sustentado su decisión en la aplicación estricta sobre esa norma, sin afectar ningún derecho particular de la ahora accionante, vinculado al debido proceso en su elemento de valoración probatoria, puesto que, se reitera, a lo largo de su tramitación, la acreditación filial o de representación que extraña, no era un requisito que se haya establecido en la norma para dar atención a una denuncia por vulneración al Reglamento para Establecimientos de Elaboración y Expendio de alimentos y/o Bebidas Alcohólicas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0104/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 199 a 203, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2020-S4

Sucre, 28 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32620-2020-66-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 232/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 303 a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Plimo Mancilla Ticona** contra **Dámaso Teodoro Ninaja Huanca Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de julio y el 14 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 184 a 188 vta.; y, 209 a 211, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Edil 003 de 29 de mayo de 2018, fue designado como Sub Alcalde del Distrito Seis (D-6) de Alpcoma del municipio de Achocalla, consolidándose su nombramiento por Memorándum GAMEPA/DHA/DC/036/2018 de 29 de mayo; posteriormente y luego de una evaluación personal y curricular; a través de Memorándum GAMA/DHA/DC/FD/018/2019 de 2 de enero, el ahora demandado, lo ratificó en su cargo; por lo que, desempeñó sus funciones en beneficio de la población y dando cumplimiento a todos los trabajos impuestos, así como a los descritos en la Carta Orgánica del Municipio de Achocalla; sin embargo, por razones desconocidas, el 21 de agosto de 2019, a través del medio de prensa "La Razón", tomó conocimiento de que se hubiera designado a otra persona en su cargo, nombramiento que se realizó sin aviso formal a su persona y confirmado el día de la iza de la bandera, que se efectuaba los lunes de cada semana en la Alcaldía de Achocalla, donde fue presentado al nuevo Sub Alcalde del D-6.

Ante dicha arbitrariedad, intentó consolidar una audiencia con el Alcalde de Achocalla; pero vanos fueron sus esfuerzos; de igual forma, las autoridades administrativas de dicha entidad, negaron darle cualquier información sobre su situación laboral.

Por estas razones, a través de memorial de 29 de agosto de igual año, puso a conocimiento de la autoridad edil, el nacimiento de su hijo AA el 11 de julio del mismo año, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral; sin embargo, no obtuvo respuesta hasta la fecha.

Asimismo, se apersonó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a realizar la denuncia correspondiente; empero, los funcionarios de dicha repartición le señalaron que debía acudir ante las oficinas del Servicio Civil, donde le indicaron que debía esperar un tiempo prudente al memorial presentado al ahora demandado "...Y pasado este tiempo me habilitaría para presentar Acción de Amparo"(sic).

Sostuvo de igual forma, que cuando ingresó a desempeñar sus funciones de Sub Alcalde del D-6, tenía un hijo que a esa data contaba con tres meses, por lo cual, presentó todos los requisitos para poder contar con el seguro de salud, pero no hubo pronunciamiento al respecto, pese a las reiteradas consultas de ese trámite; por esta razón, imaginó que con relación al nacimiento de su segundo hijo, dicho seguro sería negado "No habiendo sido beneficiado de ninguna forma por estos beneficios en esas 2 oportunidades" (sic).

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral de los progenitores, citando al efecto los arts. 45, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Su reincorporación a su fuente laboral; **b)** Se haga efectivo el pago de las prestaciones de lactancia pre y postnatal, así como el subsidio de natalidad que se encuentran devengados; y, **c)** El pago de sueldos devengados.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 300 a 302, presentes el accionante asistido de sus abogados y el demandado, acompañado de su representante legal, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de abogados, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** En Achocalla del departamento de La Paz, producto de sus usos y costumbres se nombra una terna de postulantes y luego, toda la comunidad procede a una votación, fue así como fue designado Sub Alcalde D-6 de ese lugar; de igual forma, cuando se le pierde la confianza, se sigue el mismo procedimiento y se nombra a otro en ese cargo; es su caso, no aconteció de esa forma; **2)** Cuando asumió el cargo de Sub Alcalde del D-6, ya tenía un hijo menor a un año; por lo que, presentó toda la documentación necesaria para optar por el seguro médico, pero no le fue otorgada respuesta alguna a dicho requerimiento; **3)** Su persona, siempre trabajó con transparencia en el cargo de Sub Alcalde del D-6; **4)** No existió una comunicación formal de su destitución; **5)** A la fecha, tiene un hijo menor a un año, que no recibió atención por el seguro médico que debería haber sido brindado por el ente demandado; **6)** De acuerdo a la "...S.C. 621/2019 referida a un tema similar que indica que no es necesario que el accionante haya comunicado previamente la existencia o el nacimiento del niño para la acreditación..."(sic); pese a ello, comunicó este extremo al ahora demandado a momento de señalar que no podía ser desvinculado porque tenía un hijo menor a un año, sin que hasta la fecha, exista respuesta alguna; y, **7)** Hasta este momento, no fue notificado con el Memorándum de desvinculación, como tampoco pudo contactarse con la autoridad edil hoy demandada.

En respuesta a las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, señaló que amparaba su petición de solicitar su reincorporación por constituirse en servidor público que goza de inamovilidad, en la SCP 1101/2017-S2 de 9 de octubre, que indicaba que "...existe una excepción en ocasión de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad los cuales merecen mayor protección de parte del Estado como son los padres progenitores, indica que los servidores de libre nombramiento también gozan de inamovilidad laboral..."(sic).

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del Departamento de La Paz, a través de sus representantes legales, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo que: **i)** De acuerdo a lo previsto por el art. 33 de la Carta Orgánica Municipal, aprobada y dispuesta para el Municipio de Achocalla, los Sub Alcaldes de los distritos municipales son designados por el Alcalde Municipal; **ii)** De conformidad al art. 30 de la señalada normativa, es obligación del Alcalde, nombrar a sus Sub Alcaldes, mismos que se constituyen en funcionarios de libre designación, esto, es en estricto apego a lo dispuesto por el art. 5 inc. b) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, conforme establece la "SC 984/2016-S", extremo que se dio en el caso del impetrante de tutela, que no ingresó en virtud a una convocatoria o concurso de competencias, sino por designación directa; **iii)** La SC 1198/2012 de 6 de septiembre, establece que los funcionarios públicos provisorios, gozan de los mismos derechos; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral; **iv)** El solicitante de tutela



no conocía el Decreto Edil 008/2019 de 21 de agosto, por el cual fue desvinculado, pues no se apersonó al Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla, habiéndose dicho Decreto, fijado en su puerta; y, con relación a que el Alcalde de Achocalla no hubiera podido ser encontrado para tener audiencia con él, se debió a un problema de basura y sobre el relleno sanitario, que ocasionó una contaminación; razón por la cual, la autoridad edil ahora demandada, se encontraba en reuniones en pos de solucionar dichos problemas; **v)** Por otro lado, los Sub Alcaldes solo sellan en el biométrico los días lunes de cada semana, de esta manera, de acuerdo al informe presentado por el responsable de personal de la entidad demandada, se tiene que el ahora accionante, tuvo discontinuidad en sus marcaciones; **vi)** Para considerar la remoción del cargo del impetrante de tutela, principalmente se tomó en cuenta que el mismo, no era funcionario de carrera; **vii)** Las causales para su retiro fueron principalmente, el deterioro de un motorizado en su gestión y la falta de registro en el biométrico; **viii)** Se adjuntan las fotografías de la notificación fijada, en presencia de varios vecinos; **ix)** Con relación a la solicitud de beneficios sociales, existen requisitos que deben ser cumplidos para solicitar la inamovilidad de los progenitores, como ser el certificado médico de embarazo, de matrimonio o reconocimiento y nacimiento; de igual forma, la nota que presentó el solicitante de tutela, poniendo en conocimiento su situación de padre progenitor, fue después de nueve días de su desvinculación; y, **x)** De acuerdo al informe adjuntado, se tiene que todos los funcionarios de la entidad edil, fueron comunicados de la obligación que tenían de asegurarse, pero el accionante, hizo caso omiso a este deber.

Por otro lado, a las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, refirió que para asegurar a un funcionario, se requiere una serie de documentos, que de igual forma, fueron solicitados al impetrante de tutela en reiteradas ocasiones, incluso fue conminado de manera pública; empero, no cumplió con esta disposición.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Dionisio Torres, Sub Alcalde del D-6 de Alpacoma, municipio de Achocalla del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de consideración del presente acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 245.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 232/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 303 a 306 vta., **denegó** la tutela con relación al derecho al trabajo vinculado a la inamovilidad laboral y a la seguridad social que le asistiría al solicitante de tutela; y, **concedió** en favor del menor AA, hasta que el mismo cumpla un año de edad, que comprende la atención médica en todo ese tiempo y el pago de las asignaciones familiares (pre natalidad, natalidad y lactancia); es decir, con efecto retroactivo conforme fue referido en la Resolución Ministerial (RM) 1626 de 22 de noviembre; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a lo dispuesto por el art. 233 de la CPE y 5 del EFP, tanto el legislador constituyente como el ordinario, han efectuado una clasificación de los servidores públicos que trabajan en entidades públicas; en ese entendido, los servidores públicos electos, designados y otros, son servidores de carácter transitorio o de libre nombramiento, denominados también, personal de confianza de las autoridades ejecutivas; **b)** De acuerdo al desarrollo efectuado en la SCP 0526/2016 S-3 de 9 de mayo, sobre la garantía de la inamovilidad laboral, señaló que si bien alcanza tanto al sector público como al privado; sin embargo, no resulta ser un derecho absoluto, encontrándose limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues estos son temporales y provisionales al pertenecer al ámbito de los provisorios; **c)** Por todo lo referido se tiene que el accionante, cumplía las funciones de un servidor público de carácter designado; por lo que, no le corresponde la inamovilidad laboral por ser progenitor; **d)** De otro lado, en cuanto a la seguridad social que le asistía al hijo menor de un año del impetrante de tutela, era deber de la entidad demandada, generar la vinculatoriedad en cuanto al seguro social con este, así como de su familia, pues era su obligación afiliarlos al seguro respectivo; y, **e)** El entendimiento jurisprudencial tiene superada la necesidad de poner a



conocimiento del empleador, el estado de padre progenitor o madre en gestación, si de manera posterior se acredita este extremo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Decreto Edil 003 de 29 de mayo de 2018, mediante el cual, Dámaso Teodoro Ninaja Huanca –ahora demandado–, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, designó a Enrique Plimo Mancilla Ticona –hoy solicitante de tutela– como Sub Alcalde del D-6 de Alpacoma (fs. 4 a 5).

**II.2.** Consta Memorándum Cite: GAMEPA/DHA/DC/036/2018 de 29 de mayo; por el cual, el hoy demandado comunicó al accionante su designación en el cargo de Sub Alcalde del D-6 de Alpacoma con número de Ítem 2015, señalando que: "...Con referencia a su designación cabe aclarar que es de libre designación y de carácter transitorio, en estricto apego a lo dispuesto por el artículo 5 inc. b) de la ley de estatuto del funcionario público 2027" (sic) (fs. 6).

**II.3.** Por Decreto Edil 008/2019 de 21 de agosto, el ahora demandado, determinó retirar del cargo de Sub Alcalde del D-6 hoy impetrante de tutela (fs. 194 a 195).

**II.4.** Mediante Certificado de Nacimiento 0722811 emitido el 27 de agosto del señalado año, se constató el nacimiento de AA, hijo del solicitante de tutela, el 11 de julio de 2019 (fs.8). De igual forma, cursa Certificado Médico de Nacido Vivo 16006951, que evidencia el nacimiento de AA (fs. 9).

**II.5.** A través de memorial presentado el 29 de agosto del señalado año, el accionante solicitó al hoy demandado, su reincorporación por el nacimiento de su segundo hijo, que a dicha data contaba con un mes aproximadamente de edad, así como todos los beneficios sociales que le correspondían (fs. 13 a 14).

**II.6.** A través de Informe Cite: GAMEPA/VUR/ECE/ 011/2019 de 4 de noviembre, elaborado por Elba Cantuta Escobar, Recepcionista del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz; por el cual, señaló que de acuerdo a la verificación de los diferentes libros correspondientes al 2018 y 2019, se pudo constatar que el ahora impetrante de tutela, no hizo solicitud alguna, relacionada a prestaciones o asignaciones familiares, o puesto a conocimiento, el nacimiento de algún hijo o su condición de padre progenitor (fs. 287 a 289).

**II.7.** Consta Informe Cite: GAMEPA/SMAF/JJ.PP/AMG/0028/2019 de 5 de noviembre; mediante el cual, el Encargado de Archivo y Kardex de Personal del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla, puso a conocimiento del ahora demandado, que Enrique Plimo Mancilla Ticona, no dio cumplimiento al Comunicado de 10 de abril del mismo año, como tampoco presentó su declaración jurada de bienes y rentas (fs. 279).

**II.8.** Mediante Informe Cite: GAMEPA/SMAF/ JJ.PP./AMG/0029/2019 de 5 de noviembre, realizado por la responsable del departamento de Recursos Humanos (RR.HH.); señaló que, el solicitante de tutela hizo caso omiso a los reiterados avisos verbales, instructivos y comunicados que se pusieron a su conocimiento, sosteniendo "...que el seguro no era necesario para él" (sic) (fs. 282); de igual forma, por Instructivo GAMEPA/DHA/ 015/19 de 3 de julio de 2019, el ahora demandado, dispuso que de manera obligatoria los funcionarios que se nombraban en la nómina que se adjuntaba, debían afiliarse, otorgándoseles como término hasta el 12 de igual mes y año (fs. 284); finalmente, se adjuntaba nomina, donde figuraba el accionante como uno de los funcionarios que debía proceder a su afiliación a la Caja de Salud de Caminos (fs. 285 a 286).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral de los progenitores; toda vez que, estando en función de Sub Alcalde del D-6 de Alpacoma, Municipio de Achocalla del departamento de La Paz, nombrado mediante Decreto Edil 003 de 29 de mayo de 2018, y ratificado por Memorándum





GAMA/DHA/DC/FD/018/2019 de 2 de enero; por razones desconocidas, el 21 de agosto de 2019 a través de un medio de prensa, se enteró que se hubiera designado a otra persona en su cargo, nombramiento que se realizó sin aviso formal, y que pese a memorial de 29 de agosto de igual año, puso a conocimiento de la autoridad edil, el nacimiento de su hijo AA el 11 de julio del mismo año, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral, no obtuvo respuesta hasta la fecha.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera

El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 incs. c) y d) del referido Estatuto, establece que:

"c) **Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza** y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (...) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del prenombrado Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(...)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".

En ese sentido, el art. 71 del citado Estatuto, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de*



*años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo'.*

Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: «*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: 'en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'.*

Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: «*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...*».

### **III.2. Respetto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público**

Sobre el particular, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: «*...la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '...por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad...' (...)* aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.

(...)

*Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los*



*funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiéndose que: "...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales..."*

### **III.3. La subsistencia de beneficios a favor del niño o niña menor a un año de edad**

Respecto a la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal por parte del Estado a los funcionarios no comprendidos como funcionarios de carrera, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció lo siguiente: *"En ese sentido, disuelta la relación laboral (...) no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

*En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.*

*Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"*

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral de los progenitores, denunciando que la autoridad demandada, por razones desconocidas, designó a otra persona en su cargo, nombramiento que se realizó sin un aviso formal a su persona, y que por memorial de 29 de agosto de 2019, puso a conocimiento de la autoridad edil, el nacimiento de su hijo AA el 11 de julio del mismo año, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral; sin embargo, no obtuvo respuesta hasta la fecha.



De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que mediante Decreto Edil 003 de 29 de mayo de 2018, Dámaso Teodoro Ninaja Huanca –ahora demandado– como MAE del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achacolla, designó a Enrique Plimo Mancilla Ticona –hoy impetrante de tutela–, como Sub Alcalde del D-6 de Alpacoma del departamento de La Paz; de igual forma, a través de Memorándum Cite: GAMEPA/DHA/DC/036/2018 de 29 de mayo, esta designación fue ratificada, señalando en el mismo, que dicho cargo era de libre designación y de carácter transitorio, en estricto apego a lo dispuesto por el art. 5 inc. b) del EFP; asimismo, mediante Decreto Edil 008/2019 de 21 de agosto, el ahora demandado, determinó retirar del cargo de Sub Alcalde del D-6 al solicitante de tutela; de otro lado, cursa el Certificado de Nacimiento 0722811 emitido el 27 de agosto del señalado año, que constata el nacimiento de AA, hijo del hoy accionante, el 11 de julio de 2019, así como el Certificado Médico de Nacido Vivo 16006951, que ponía en evidencia su nacimiento, documentales por las cuales se acreditaron que el impetrante de tutela ya era padre progenitor de un niño menor de un año de edad, antes del señalado Decreto Edil por el cual, se retiró al solicitante de tutela del cargo que desempeñaba, lo que le sirvió de impulso para presentar el memorial de 29 de agosto de igual año; por el que, solicitaba al demandado, su reincorporación por inamovilidad laboral, debido al nacimiento de su segundo hijo, así como todos los beneficios sociales que le correspondían, requerimiento que de acuerdo a lo señalado por el accionante y que en ningún momento fue negado o refutado por la parte demandada, no fue respondido hasta la fecha.

Ahora bien, de acuerdo a los argumentos expuestos por las partes procesales, y de toda la documental adjunta, resulta necesario en primera instancia, determinar la situación laboral del impetrante de tutela al interior del mencionado Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achacolla; en ese entendido, conforme se tiene del Decreto Edil 003 de 29 de mayo de 2018, el ahora demandado designó al solicitante de tutela, como Sub Alcalde del D-6 de Alpacoma; asimismo, mediante Memorándum Cite: GAMEPA/DHA/DC/036/2018 de 29 de mayo, esta designación fue ratificada por la propia autoridad demandada; sin embargo, **se aclaró en este documento, que dicho cargo era de libre designación y de carácter transitorio;** por lo que, se pudo deducir y establecer que el ahora accionante, ingresó a cumplir las referidas funciones bajo la modalidad de servidor público provisorio; es decir, que su designación no fue el resultado de un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino que obedeció a un nombramiento directo por invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución; puesto que, se tiene que sus funciones eran temporales o provisionales, precisamente porque el nombramiento en este tipo de cargos –alto rango jerárquico–, es atribución propia de las autoridades electas y designadas a quienes se les reconoce la facultad de formar su equipo de trabajo en primera línea, esto, para evitar que una falta de confianza, pueda paralizar entorpecer el desarrollo de las políticas y servicios públicos, esto en razón a la cercanía de este tipo de servidores con los procesos decisionales de carácter trascendental para la vida institucional y el acceso irrestricto a información privilegiada. De esta forma, la naturaleza de este tipo de cargos, resulta el límite a la garantía de inamovilidad laboral.

De esta manera, al concluir que el impetrante de tutela ejerció su cargo bajo la modalidad de servidor público de libre nombramiento y, por ende ser personal de confianza del nivel ejecutivo, se tiene que la autoridad demandada, no incurrió en las lesiones alegadas; toda vez que, de acuerdo a las características de la ocupación que tenía y la forma en que fue designado, representan el límite a la garantía de la inamovilidad laboral.

Consecuentemente, si bien la garantía de la inamovilidad laboral se encuentra reconocida constitucionalmente, la misma no es absoluta como en el presente caso, pues no obstante de tratarse de un padre progenitor; el hoy demandado, a momento de emitir el Decreto Edil 008/2019 de 21 de agosto, por el que fue retirado, no se incurrió en acto lesivo alguno, debiéndose denegar la tutela impetrada.

No obstante lo señalado, con relación a la solicitud de las asignaciones familiares, debe tenerse presente que el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal, deben ser protegidos a través del Estado a todos los funcionarios, incluso a los provisorios, pues no puede admitirse que una vez



disuelta la relación laboral queden desprotegidos los derechos fundamentales del recién nacido o niño (a) menor de un año, pues es deber del Estado garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, dado que sus derechos se encuentran plenamente reconocidos; en ese entendido, corresponde proteger su vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden quedar desconocidos; consecuentemente, pese a la desvinculación laboral del progenitor, corresponde al demandado continuar con las prestaciones de subsidios al menor hasta que cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Finalmente, con relación a lo alegado por la parte demandada, respecto a que el accionante, no tenía interés en asegurarse en la entidad de salud correspondiente, pese a las reiteradas conminatorias, debe tenerse en cuenta que si bien era obligación del mismo, facilitar la documentación necesaria para ser asegurado en la Caja de Salud de Caminos, no es menos evidente, que el empleador, tenía la obligación de lograr este objetivo, pues el seguro social es de obligatorio cumplimiento del ente empleador, así como el pago de las asignaciones familiares que comprenden a los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia; de esta manera, lo alegado por la autoridad demandada, no resultaba ser un impedimento para proceder a asegurar a un trabajador, pues dicha entidad debió tomar todas las medidas necesarias e incluso coercitivas para lograr este cometido.

Por las razones expuestas precedentemente y conforme al desarrollo jurisprudencial desplegado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determina que la obligación de proteger directamente al nasciturus y niño o niña hasta el año de edad, esto, con la finalidad de que en esta etapa crucial de su vida no le falte y tenga acceso necesario a los servicios y prestaciones de la seguridad social –a la salud y a recibir y gozar de las asignaciones familiares correspondientes–, por cuanto en ningún caso este sector vulnerable de la población puede quedar desamparado de sus derechos que le son propios e inherentes, debiendo en consecuencia, la entidad demandada, asumir con las prestaciones correspondientes a los subsidios prenatal, de nacimiento y lactancia, que deben ser cubiertos hasta que el menor alcance la edad de un año; de modo tal, que se le debe brindar dichas prestaciones, en la manera dispuesta por la Sala Constitucional de garantías.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 232/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 303 a 306 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1º DENEGAR** la tutela, con relación a la reincorporación por inamovilidad laboral requerida por el solicitante de tutela, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional; y,

**2º CONCEDER** la tutela impetrada, con relación a la prestación del subsidio correspondiente, de la forma establecida por la Sala Constitucional de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2020-S4**
**Sucre, 28 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32585-2020-66-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 155 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 358 vta. a 363 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ane Paola MacFarlane de Rodríguez** y **Michelle Geraldine Canaviri Ugarte** en representación legal de **Farmacias Corporativas Sociedad Anónima (FARMACORP S.A.)** contra **Esteban Urquiza Cuéllar; Edgar Martínez Romero; Estela Uriona Huanca; y, Efraín Balderas Chávez** en ese entonces **Gobernador** y **Gobernadores en suplencia**, respectivamente; todos del **Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 80 a 87; y de modificación de 25 de igual mes y año (fs. 101 y vta.), las accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo asumido conocimiento formal el 27 de marzo de 2019, del Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca, aprobado por el Consejo Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa (RA) 002/2014 de 18 de febrero; el 4 de abril del mismo año, formuló recurso de revocatoria ante el Director Técnico de la señalada entidad, el mismo que se declaró improcedente a través de la RA DIR. SEDES 37/2019 de 29 de abril, sin haber ingresado a resolver cada uno de los argumentos expuestos en la impugnación; decisión última contra la cual presentó recurso jerárquico, motivando con ello el pronunciamiento de la RA Gubernamental CH/282 de 12 de septiembre de igual año, que sin referirse tampoco a los fundamentos precisados en la impugnación, decidió revocar la Resolución recurrida, señalando que el indicado Reglamento fue socializado en reunión en la que participaron representantes de farmacias y de la Asociación de Profesionales Propietarios de Farmacias (ASPROFAR-Sucre); además de señalar que su derecho a impugnar habría caducado, sin que tales argumentos fueran motivo del recurso ni de pronunciamiento por la Resolución impugnada; ordenándose luego al inferior, la emisión de un nuevo fallo que resuelva el recurso presentado; empero, sobre la base de los fundamentos indicados; es decir, induciendo a desestimar el recurso de revocatoria presentado; y, no obstante haber solicitado aclaración en cuanto a la omisión de pronunciamiento de los argumentos expuestos en su recurso, éste fue rechazado mediante decreto de 26 del mismo mes y año.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y el principio de congruencia de las resoluciones. No se cita normativa Constitucional o Convencional, en la que se encontrarían comprendidos los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados como conculcados.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la RA Gubernamental CH/282, emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; **b)** Dejar sin efecto el decreto de 26 de septiembre de 2019, expedido por la



Gobernadora suplente del mismo departamento, que dispuso no haber lugar a la aclaración solicitada; y, **c)** Ordenar a la autoridad demandada, emitir una nueva resolución en el plazo de veinte días hábiles administrativos; por la que, de manera congruente se pronuncie única y exclusivamente sobre los agravios que fueron expuestos en el recurso jerárquico presentado contra la RA DIR. SEDES 37/2019.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 354, y el 6 de igual mes y año (fs. 358 y vta.); presentes la parte accionante y Fernando Carlos Gutiérrez Espinoza, en representación legal de los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2...Informe de las autoridades demandadas**

Esteban Urquizu Cuéllar; Edgar Martínez Romero y Estela Uriona Huanca, entonces Gobernador y Gobernadores en suplencia, respectivamente, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional.

Sin embargo, Efraín Balderas Chávez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, representado legalmente por Fernando Carlos Gutiérrez Espinoza, por memorial presentado en audiencia, cursante de fs. 165 a 169 vta., señaló que: **1)** Corresponde suspender la audiencia acción de amparo constitucional; dado que no fueron notificados, con la presente acción de amparo constitucional, las autoridades del SEDES Chuquisaca y los representantes de la ASPROFAR - Sucre como terceros interesados; **2)** La RA Gubernamental CH/282 (Resolución Jerárquica), resolvió de manera clara y categórica los aspectos señalados por el recurrente en su recurso, y adicionalmente, en estricto apego a la normativa vigente; por lo que, revocó la Resolución impugnada, ordenando que el inferior emita una nueva resolución en apego a la ley; decisión que fue cumplida, en cuyo mérito el SEDES Chuquisaca, emitió un nuevo fallo por el que rechazó el recurso planteado por FARMACORP S.A.; contra la cual, dicha empresa formuló recurso jerárquico, que se encuentra pendiente de resolución, siendo aplicable por lo tanto la doctrina de los actos consentidos, lo que impide a la jurisdicción constitucional abrir su competencia para resolver el fondo de lo reclamado en la presente acción de defensa; **3)** La Ley de Procedimiento Administrativo faculta a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) a emitir resoluciones en la forma resuelta, pues el Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias, fue aprobado mediante RA 002/2014; o sea, hace más de cinco años atrás, no siendo posible argumentar su desconocimiento por las ahora accionantes, más aun si FARMACORP S.A. ya tenía autorizadas otras dos farmacias en la ciudad de Sucre, la primera el 2014 y la segunda el 2016, esta última a dos años de vigencia del señalado Reglamento; es decir, en plena vigencia de la indicada norma, lo que permite concluir que la indicada empresa tenía conocimiento tácito del mismo; **4)** La pretensión formulada carece de relevancia constitucional; dado que, aún en el supuesto de concederse la tutela constitucional y anular la Resolución jerárquica, la decisión no cambiaría, porque la MAE cuenta con facultad para revocar la resolución recurrida; por lo que, no es evidente la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados; y, **5)** La justicia constitucional no puede revisar los actos administrativos controvertidos, y siendo que se encuentran pendiente de resolución el recurso jerárquico presentado por FARMACORP S.A. no corresponde resolver el fondo de lo reclamado. Sobre la base de tales argumentos, solicita se deniegue la tutela impetrada, con costas y multas.

En audiencia, la misma parte agregó que, en agosto de 2019, FARMACORP S.A. formuló una acción de amparo constitucional, solicitando entre otros aspectos, la nulidad del indicado Reglamento, habiendo sido denegada la tutela impetrada.



### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 155 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 358 vta. a 363 vta., con un voto disidente y sin ingresar al fondo, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que se encuentra pendiente de resolución un recurso jerárquico presentado por las accionantes en contra de la resolución pronunciada por la autoridad del SEDES Chuquisaca, siendo por lo tanto aplicable la causal de improcedencia reglada en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, al Director Técnico de SEDES Chuquisaca, FARMACORP S.A., se formuló recurso de revocatoria en contra del "Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca", aprobado mediante RA 002/2014 de 18 de febrero, emitida por el Consejo Técnico de la indicada entidad pública, solicitando que se disponga la nulidad y/o revocatoria del mismo, así como de la Resolución que lo aprueba (fs. 51 a 54 vta.).

**II.2.** Mediante RA DIR. SEDES 37/2019 de 29 de abril, el Director Técnico de SEDES Chuquisaca, resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria formulado por FARMACORP S.A. contra el indicado Reglamento, argumentando a tal efecto, que la norma impugnada no se constituía en un acto administrativo, sino en un acto normativo, no siendo por lo tanto susceptible de impugnación en la vía administrativa (fs. 55 a 57).

**II.3.** A través de memorial presentado el 7 de mayo de 2019, FARMACORP S.A. interpuso recurso jerárquico en contra de la RA DIR. SEDES 37/2019, argumentando lo siguiente: **i)** Violación al debido proceso y el derecho a la defensa, al no resolver los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, bajo la premisa de que el Reglamento impugnado no se constituiría en un acto administrativo de alcance general; **ii)** Violación al régimen administrativo de impugnación y al principio de legalidad, al declarar improcedente el recurso interpuesto, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos en éste, y sin considerar que se trata de un acto administrativo; y, **iii)** Violación al debido proceso por falta de fundamentación y motivación, al haberse declarado improcedente el recurso con argumentos fuera de lugar y al margen de la legalidad (fs. 58 a 60 vta.).

**II.4.** Por RA Gubernamental CH/282 de 12 de septiembre de 2019, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, revocó la RA DIR. SEDES 37/2019, al no haberse resuelto de acuerdo a lo establecido por el art. 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LAP) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; instruyendo al Director Técnico del SEDES Chuquisaca, resolver el recurso de acuerdo al procedimiento administrativo; y presentada por FARMACORP S.A. una solicitud de aclaración respecto a la indicada Resolución, fue rechazada mediante decreto de 26 de septiembre de igual año (fs. 61 a 75; y, 77 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, porque las autoridades demandadas, mediante RA Gubernamental CH/282, y decreto de 26 de igual mes y año, con argumentos que no son coherentes con lo señalado en el recurso jerárquico presentado ni fueron motivo de pronunciamiento por la autoridad inferior, decidieron revocar la RA DIR. SEDES 37/2019 de 29 de abril, ordenando al Director Técnico del SEDES Chuquisaca, emitir una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos, omitiendo de esa manera pronunciarse sobre los fundamentos expuestos en el recurso interpuesto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. La relevancia constitucional como presupuesto para la tutela**



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía constitucional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115. II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución";* estableciéndose de esa manera la exigencia de que toda resolución deberá exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.

Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no solo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinaron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido precisó que: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, exigencia aplicable también a las resoluciones judiciales.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin



motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento solo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Las accionantes denuncian que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, porque, bajo argumentos que no fueron motivo de impugnación, ni de pronunciamiento en la resolución impugnada, decidieron revocar la misma, ordenando sin embargo que se emita una nueva resolución en revocatoria.

Conforme se dejó establecido en las Conclusiones de la presente Resolución, el 4 de abril de 2019, FARMACORP S.A. presentó recurso de revocatoria contra el “Reglamento Específico para la Apertura y Funcionamiento de Farmacias en Chuquisaca”, aprobado mediante RA 002/2014, emitida por el Consejo Técnico del SEDES Chuquisaca, solicitando que se disponga la nulidad y/o revocatoria del mismo, así como de la Resolución que lo aprueba; recurso que se declaró improcedente a través de RA DIR. SEDES 37/2019, expedida por el Director Técnico de SEDES Chuquisaca, bajo el fundamento que la norma impugnada no se constituía en un acto administrativo, sino en un acto normativo no susceptible de impugnación en sede administrativa; fallo último contra el que la indicada empresa formuló recurso jerárquico, que fue decidido por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de RA Gubernamental CH/282, revocando la Resolución impugnada; ordenando sin embargo, al Director Técnico del





SEDES Chuquisaca, resolver el recurso de acuerdo al procedimiento administrativo; denotando de esa manera, que la última Resolución anotada, se trata en realidad de un fallo anulatorio.

Ahora bien, es evidente que la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, no facultan a la autoridad que deba resolver un recurso jerárquico, disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución; es decir, el reenvío a la instancia anterior, es más, el art. 68.I de la LPA, prohíbe tal proceder, al señalar que: "Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y en ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución"; claro está, con las excepciones dispuestas en el párrafo II de dicho artículo y que tampoco resulta aplicable al caso de análisis.

En ese sentido, si bien se puede concluir que la decisión asumida por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca en el caso de análisis, se apartó evidentemente del procedimiento previsto en la norma que regula la impugnación administrativa, lo que conllevaría a disponer la anulación de la RA Gubernamental CH/282 –recurrida en la presente acción de amparo constitucional–; no es menos evidente que, conforme se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aún de ser evidente la falta o insuficiente fundamentación y motivación de una resolución administrativa o judicial, o la incongruencia interna o externa de la misma, es necesario analizar la relevancia constitucional que tenga el o los alegados defectos; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado.

En esa línea, este Tribunal advierte que el Reglamento contra el cual se presentó recurso de revocatoria, se trata en realidad de un acto normativo, no así de un acto administrativo definitivo o equivalente, de modo que haga viable su impugnación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico previstos para los actos administrativos definitivos o equivalentes, conforme fundamentó el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, en la RA DIR.SEDES 37/2019.

Consecuentemente, la RA Gubernamental CH/282 y el decreto de 26 de igual mes y año, si bien es cierto que no se refirieron a los argumentos expuestos en el recurso jerárquico presentado, ello no significa que carezcan de coherencia; tomando en cuenta la forma de resolución asumida, pues siendo anulatorio el fallo hoy cuestionado, este guarda absoluta coherencia con los fundamentos y motivos de la decisión expuesta en ambas resoluciones, de manera que, no tienen mayor relevancia constitucional el pretender un pronunciamiento respecto al fondo de los argumentos que contenía el recurso jerárquico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 358 vta. a 363 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2020-S4**

**Sucre, 28 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32651-2020-66-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 249/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 173 a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Mamani Gerónimo** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 22, y el de subsanación el 4 de noviembre de igual año (fs. 25 a 27 vta.), el accionante manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de mayo de 2013 interpuso demanda de nulidad de escritura pública contra Mery Elena Pareja Aranibar, que se sustanció ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, que fue resuelta mediante la Resolución 331/2016 de 10 de octubre, declarando improbadada la referida pretensión, misma que una vez apelada mereció el Auto de Vista 188/2018 de 13 de marzo, que confirmó el fallo impugnado; en tal sentido, interpuso recurso de casación, que dirigió a las autoridades hoy demandadas que se disponga la nulidad de la Resolución impugnada, ante la ausencia de reconducción del proceso al amparo de las normas del Código Procesal Civil; puesto que, en todo el proceso no existió la claridad necesaria respecto a la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado o la Ley procesal vigente en el momento en que se interpuso la demanda; sin embargo, los Magistrados ahora demandados pronunciaron el Auto Supremo 303/2019 de 3 de abril, ingresando en una contradicción que puso en evidencia la lesión de sus derechos fundamentales en el sentido de que primero hizo referencia a la Disposición Transitoria Cuarta parágrafo I del Código Procesal Civil (CPC), para luego apearse a la Disposición Transitoria Quinta parágrafo I inc. a) de la referida Ley procesal; aplicando de manera simultánea las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta cuando en el caso concreto del proceso civil no ameritaba ese extremo; en consecuencia, se realizó una errónea y arbitraria interpretación de la norma y por ende aplicación incorrecta de la misma; puesto que, al haberse acudido a la Disposición Cuarta no debió tomarse en cuenta la Quinta y viceversa, no habiéndose realizado una valoración objetiva y en estricto apego a la Constitución Política del Estado, para aplicar de manera correcta y objetiva el ordenamiento legal.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Supremo 303/2019 de 3 de abril.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre 2019, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 172 vta., presente el solicitante de tutela, asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimés Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 35 a 38 vta., señalaron que: **a)** La acción tutelar contiene una fundamentación que resulta imprecisa y poco clara; dado que, cuestiona que se hubiese lesionado el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; empero, solo realizó una exposición de los antecedentes citando una Sentencia Constitucional, para posteriormente acusar una errónea y arbitraria interpretación de la norma, en relación a las Disposiciones Transitorias del Código Procesal Civil; sin embargo, no expuso cual el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto lesivo; y, **b)** El hecho de que una de las partes disienta con el Auto Supremo en cuestión, implica que no se hubiese vulnerado el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica; puesto que, el referido Auto Supremo cumple con el fin principal de la administración de la justicia que es la solución del conflicto jurídico.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Mery Elena Pareja Aranibar, no presentó escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, cursante a fs. 34.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 249/2019 de 29 noviembre, cursante de fs. 173 a 176, **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión en el fundamento de que: **1)** No se evidencia que el accionante se hubiese visto impedido de activar los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico procesal vigente le reconoce a efectos de cuestionar la decisión de alzada, el hecho de que la autoridad ad quem no hubiese emitido el Auto de transito de las normas del Código de Procedimiento Civil a las normas del Código Procesal Civil, no le ocasionó indefensión alguna, más allá del criterio de que se hubiese generado incertidumbre o imprecisión en cuanto a la normativa que debería aplicarse; y, **2)** Conforme el nuevo orden constitucional y el régimen de nulidades, regulados en los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el cuestionamiento que se trajo en la presente acción tutelar no puede desembocar en una situación de indefensión que se hubiese causada al solicitante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Auto de Vista 188/2018 de 13 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió el recurso de apelación planteado por Pedro Mamani Geronimo –ahora accionante–, confirmando la Sentencia 331/2016 de 10 de octubre (fs. 100 a 101 vta.).

**II.2.** Por el memorial de 7 de mayo de 2018, el hoy impetrante de tutela, interpuso recurso de casación contra el señalado Auto de Vista (fs. 103 a 105 vta.); que mereció el Auto Supremo 303/2019 de 3 de abril, por el que los Magistrados ahora demandados, declararon infundado el referido recurso (fs. 132 a 139 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela considera lesionado el debido proceso y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades hoy demandadas, declararon infundado su recurso de casación



incurriendo en contradicción porque aplicaron de manera simultánea las Disposiciones Transitorias Cuarta párrafo I y Quinta párrafo I inc. b) del CPC, cuando el caso concreto del proceso civil no ameritaba ese extremo; en consecuencia, se realizó una errónea y arbitraria interpretación de la norma; puesto que, al haberse acudido a la Disposición Transitoria Cuarta no debió tomarse en cuenta la Quinta y viceversa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional**

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra lesión a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: *"...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados."*

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional,*



encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia" (las negrillas corresponde al texto original).

Por otra parte, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

### III.2. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria





La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, determina que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; por lo que, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial; razón por la que, el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la Ley Fundamental, establece que: "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial; así como, de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo que, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha determinado que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que:



*"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible solo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *"...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión del debido proceso y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso de nulidad de escritura pública que instauró contra Mery Elena Pareja Aranibar, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 303/2019, declarando infundado su recurso de casación, ingresando en una contradicción porque aplicaron de manera simultánea las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Código Procesal Civil, cuando en el caso concreto del proceso civil no ameritaba ese extremo; en consecuencia, se realizó una errónea y arbitraria interpretación de la norma; puesto que, al haberse acudido a la Disposición Transitoria Cuarta no debió tomarse en cuenta la Quinta y viceversa.

En relación a la problemática planteada, corresponde señalar que de la revisión y análisis de los memoriales de esta acción de amparo constitucional y el de subsanación, se advierte que el impetrante de tutela limitó su argumentación a realizar una breve relación de antecedentes, citando un extracto del fundamento desarrollado por los Magistrados hoy demandados en relación a los reclamos efectuados en su recurso de casación, para luego cuestionar sobre una supuesta contradicción en la aplicación de las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta, que en su criterio no podrían ser citadas de manera simultánea, sin explicar por qué o cómo tal situación afectaría sus derechos; es decir, no explicó el nexo de causalidad entre la supuesta aplicación de las referidas disposiciones y el principio de seguridad jurídica como elemento del debido proceso; dado que, a más de referir posteriormente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa sobre la supuesta incertidumbre que se generaría la duda en la aplicación de la ley, no expone la relevancia sobre dicha observación formal que mereció respuesta por parte de las autoridades demandadas, quienes explicaron detalladamente que se aplicó la Disposición Transitoria Cuarta parágrafo I del Código Procesal Civil; en razón a que, el proceso ya se encontraba en etapa probatoria, razón por la que se sustanció conforme a las normas consagradas en el Código de Procedimiento Civil abrogado hasta la emisión de la Sentencia, citando para reforzar tal criterio, la Disposición Transitoria Quinta parágrafo I in. b) de la referida norma, que en ambos casos establece la aplicación del Código de Procedimiento Civil hasta la emisión de la Sentencia, y que la



apelación fue tramitada con el Código Procesal Civil en conformidad a la Disposición Transitoria Sexta de la referida Ley adjetiva que prevé sobre la tramitación de la apelación y la casación con el Código Procesal Civil.

Sobre tal fundamento, el solicitante de tutela, expresando disconformidad con el mismo, acusa una supuesta contradicción señalando que no podría aplicar las Disposiciones Cuarta párrafo I y Quinta párrafo I inc. b) del CPC de manera simultánea, sin explicar por qué no se puede realizar tal cita o que afectación le causó en el proceso dicho aspecto y cual la trascendencia o relevancia constitucional de tal situación que en su criterio sería erróneo, argumentos de los cuales – reiteramos – se evidencia que el accionante simplemente expuso su discrepancia con la interpretación y aplicación normativa desarrollada por parte de los Magistrados demandados, sin tomar en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar, desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1. del presente fallo constitucional, donde se estableció que esta acción de defensa, se constituye en un mecanismo de tutela que garantiza los derechos fundamentales cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de otras jurisdicciones.

Por otra parte, en relación a la observación realizada por el accionante, que concluyó su reclamo sobre el supuesto error de aplicación simultánea de las Disposiciones señaladas ut supra, afirmando que se realizó una errónea y arbitraria interpretación de la norma, dicho argumento se limitó solo a una conclusión; en razón a que, en los memoriales de esta acción de defensa no se evidencia que el solicitante de tutela no observó y explicó los presupuestos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, donde se detallaron los presupuestos que se deben cumplir para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar un análisis de la interpretación desarrollada por las autoridades ordinarias, que tienen que ver con explicar claramente; por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, cuáles fueron las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada.

En tal marco, es preciso reiterar que el impetrante de tutela concluyó que en la aplicación simultánea de las Disposiciones Transitorias del Código Procesal Civil, precisadas supra, hubiese existido errónea y arbitraria interpretación de la norma; sin mayor argumento ni análisis respecto a por qué dicho aspecto convertiría en arbitrario e irrazonable al fundamento expuesto en el Auto Supremo 303/2019 o qué principios de interpretación no hubiesen sido aplicados por las autoridades hoy demandadas, tampoco se expuso por qué razón o en qué forma la aplicación simultánea de normas hubiese conculcado el principio de seguridad jurídica como elemento del debido proceso y menos la relevancia sobre el supuesto error, lo que sin duda implica una evidente falta del nexo de causalidad entre su limitado fundamento y el derecho acusado de lesionado; no existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor ordinaria en el Auto Supremo 303/2019; por lo que, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente de los preceptos constitucionales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 249/2019 de 29 noviembre, cursante de fs. 173 a 176, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32615-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 241/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 289 a 292 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital de El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Carlos Alberto Egúez Añez, Ricardo Torres Echalar y Jorge Alberto Suárez Zambrano, Magistrados y Secretario de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda**, respectivamente **del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 40 a 46, y el de subsanación, el 28 de igual mes y año (fs. 103 a 109), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de ejecución tributaria, el contribuyente cuenta con dos títulos de ejecución, el primero tiene origen en el incumplimiento al deber formal, por no presentar documentación solicitada dentro de un proceso de verificación; motivo por el que, se emitió en su contra la Resolución Sancionatoria GDEA/DTJCC/UTJ/61/07 por UFV's 1 000; y el segundo, se originó también en un proceso de verificación que concluyó con la emisión de la Resolución Determinativa E.A. 0040/2008, por la que, se le sancionó con UFV's 47 728, fallos que fueron legalmente notificados al contribuyente en razón a que se constituyeron en títulos de ejecución tributaria; emitiéndose en consecuencia, los Proveídos 433/07 de 30 de enero, por el que, se inició la aplicación de medidas coactivas, y, el 24 1102 11 con CITE 1069/2011, por el que el Fisco inició medidas coactivas, en ambos casos, se presentaron notas a instituciones a objeto de realizar retenciones y embargos; empero, el 4 de noviembre de 2015, Alejandro Gutiérrez Barra –hoy tercero interesado–, presentó recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz contra la Resolución Administrativa (RA) 23-3019-15, CITE: SIN/GDEA/DJCC/UCC/RA/0051/2015, dictada por la Gerencia Distrital de El Alto del SIN, impugnación que fue resuelta mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0133/2016 de 15 de febrero, revocando totalmente por prescripción el fallo impugnado; razón por la que, se interpuso el recurso jerárquico que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2016 de 3 de mayo, que confirmó el fallo recurrido; en este antecedente, interpusieron demanda contenciosa administrativa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que una vez sustanciado, concluyó con la emisión de la Sentencia 173/2018 de 26 de noviembre, con la que fueron notificados el 19 de febrero de 2019, declarando improbadamente su demanda y manteniendo vigente la Resolución AGIT-RJ 0463/2016 bajo el criterio de que las acciones de la administración tributaria en etapa de ejecución tendientes al cobro de la deuda no constituyen factores de interrupción de la prescripción de las facultades de ejecución de la administración tributaria.

Aplicación de la ley que se basó en una interpretación por demás restringida, por parte de los Magistrados demandados, quienes no consideraron la igualdad de las partes, vulnerando con ello la garantía del debido proceso, dado que, fundamentaron su Sentencia de manera atentatoria a sus





derechos fundamentales; puesto que, señalaron que, si bien la administración tributaria realizó una serie de acciones de cobro, llegando incluso a embargar el inmueble del contribuyente, no hicieron efectivo el cobro en el plazo previsto por ley; es decir, desde el 13 de agosto de 2007 hasta el 14 de agosto de 2011, aclarando que dichas medidas de cobro no se encuentran previstas en la norma tributaria aspecto debidamente compulsado por el Tribunal de alzada que resolvió revocar el fallo sancionatorio al no haberse suspendido ni interrumpido el curso de la prescripción; aspecto que denotó el desconocimiento de la materia y la normativa tributaria por parte de las autoridades hoy demandadas, quienes si bien citaron el art. 61 del Código Tributario Boliviano (CTB), no consideraron que esas causales suceden como efecto de una acción de la parte de la administración tributaria o del sujeto pasivo de la obligación, que se da en la etapa de la resolución determinativa; empero, en la etapa de ejecución no se cuenta con ninguna opción de interrupción, dado que, la ley no cita ninguna acción que pueda realizarse para tal fin, que no sea solo el cobro efectivo, quedando todo solo en manos del sujeto pasivo; asimismo, ejercieron constantemente su titularidad de sujeto activo realizando para ello diferentes medidas de cobranza coactiva sin renunciar a su derecho de acreencia, en razón a que, la deuda tributaria no fue cancelada; en tal sentido, conforme a criterios doctrinarios en materia civil, para que opere la prescripción debe existir inactividad o negligencia por parte del acreedor, hecho que no aplica a su caso; puesto que, ejecutaron distintas medidas de cobranza coactiva, en tal situación, debió aplicarse los arts. 340, 1493 y 1503 del Código Civil (CC) al que se debió recurrir por analogía, el principio de supletoriedad y por existir un vacío jurídico en la norma tributaria, en tal sentido, sin lesionar las normas se deben buscar las vías idóneas para poner en igualdad a las partes.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, consideró lesionado el debido proceso en su vertiente del derecho a la igualdad de las partes, citando al efecto el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Nulidad de la Sentencia 173/2018; y, **b)** Que "la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia con los magistrados accionados emita nueva Sentencia" (sic) declarando probada la demanda contencioso administrativa y revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 282 a 288, presentes la parte solicitante de tutela y los terceros interesados la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz y el Director Ejecutivo General de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), mediante sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas y el otro tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 173 a 182 vta., señalaron que: **1)** Durante la vigencia de la Ley 1340 de 28 de mayo de "1999", podía aplicarse por analogía los arts. 340, 1492, 1493 y 1503 del CC, ante la inexistencia de vacío legal; empero, en la actualidad no corresponde aplicar normas del Código Civil al presente caso, conforme se tiene ampliamente explicado en la Sentencia 173/2018, debido a que la referida ley no se encuentra vigente; motivo por el que, se aplicó la Ley 2492 que fue la que la derogó; **2)** No existe vacío en la ley tributaria que regula sobre el término, cómputo, suspensión e interrupción del término de la



prescripción en etapa de ejecución tributaria, no existiendo vacío legal por lo que no correspondía la aplicación supletoria del Código Civil; razón por la que, no concernía aplicar ninguna otra ley; y, **3)** De la lectura minuciosa de la Sentencia 173/2018, se evidencia que se resolvió “el recurso”, dentro los límites establecidos en los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la CPE, siendo la fundamentación y motivación, pertinente, objetiva y precisa no existiendo vulneración al debido proceso en su vertiente de igualdad de las partes considerando que tanto el sujeto pasivo como la administración tributaria se encuentran dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que haya existido ningún tipo de privilegios o en contra de alguno de ellos.

Jorge Alberto Suárez Zambrano, Secretario de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe alguno, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 151 vta.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, representada por Mauricio Félix Segales Bothelo, por informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 165 a 172, señaló que: **i)** La pretensión de la administración tributaria está orientada a señalar que la Sentencia 173/2018 vulneraría el principio de igualdad de las partes; empero, la parte impetrante de tutela, se limitó a referir sobre la supuesta lesión de la garantía del derecho de igualdad de las partes, transcribiendo una Sentencia Constitucional y un Auto Supremo, situación que resulta ambigua, y de ninguna manera se constituye en un fundamento válido, dado que carece de su exposición fáctica y normativa; y, **ii)** Se debe tener en cuenta que durante el periodo prescriptivo no corresponde establecer suspensiones, mucho menos interrupciones, en el sentido de que los arts. 61 y 62 del CTB, no son aplicables a la fase de ejecución tributaria, lo que implica que esta cuenta con un plazo definitivo para ejercer su facultad de cobro, es en tal razón que se determinó la prescripción del adeudo tributario.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante informe escrito presentado el 14 de noviembre, cursante de fs. 246 a 263 vta., señaló que: **a)** La parte solicitante de tutela expuso argumentos imprecisos, incompletos y fuera de lugar; puesto que, no justificaron la forma en que se vulneró sus derechos no siendo suficiente solo enumerar artículos de la Norma Suprema y citar principios constitucionales como tutelables, no existiendo una clara exposición sobre la relación de causalidad entre lo denunciado y el derecho supuestamente lesionado, tampoco se puede interponer la acción de defensa para tutelar principios; **b)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia no puede ser motivo de revisión por parte de la jurisdicción constitucional, menos si la acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos establecidos para tal fin, resultando al contrario, la indicada acción tutelar incongruente y contradictoria; y, **c)** Sorprende que la parte accionante acuse la lesión de igualdad procesal cuando a lo largo de las acciones recursivas y esencialmente en el proceso contencioso administrativo se respetó la facultad de la parte impetrante de tutela de ofrecer y rebatir prueba, rebatir argumentos, controvertirlos e impugnar cuando así lo crea pertinente.

Alejandro Gutiérrez Barra, no remitió escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de legal notificación cursante a fs. 115.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 241/2019 de 22 noviembre, cursante de fs. 289 a 292 vta., **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión en el fundamento de que: **1)** El cargo argumentativo sobre el cual la parte accionante postuló la supresión al principio y/o derecho de igualdad, no resultó tener suficiente mérito; puesto que, no se observó que hubiese existido lesión alguna del derecho que fue invocado en la acción tutelar, derecho que tampoco está vinculado a la interpretación realizado por las autoridades demandadas; y, **2)** Respecto a la Resolución constitucional 45/2019 de 7 de febrero,



pronunciada por una Jueza de garantías, en la cual se hubiese concedido la tutela, se solicitó se observe tal decisión para darle continuidad a dicha decisión; sin embargo, se debe tener en cuenta que conforme prevé el art. 203 de la CPE, a la Sala Constitucional solo le son vinculantes los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional en una situación de verticalidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0133/2016 de 15 de febrero, pronunciada por la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Chuquisaca en suplencia legal de la ARIT La Paz, que resolvió el recurso de alzada planteado por Alejandro Gutiérrez Barra –hoy tercero interesado– contra la RA 23-3019-15 (CITE: SIN/GDEA/DJCC/UCC/RA/00051/2015) de 8 de octubre, determinando, revocar totalmente el fallo impugnado, declarando prescrita la facultad de ejecución tributaria respecto al adeudo contenido en la Resolución Determinativa E.A. 0040/2008 y 1354/2008; así como, la multa impuesta en el fallo sancionatorio 61/07 de 11 de mayo de 2007 (fs. 55 a 63).

**II.2.** Se tiene Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2016 de 3 de mayo, emitida por la AGIT, confirmando el fallo del recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0133/2016 (fs. 68 a 82) contra la referida Resolución, la parte hoy impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2016, interpuso demanda contenciosa administrativa (fs. 83 a 87).

**II.3.** A través de la Sentencia 173/2018 de 26 de noviembre, los Magistrados demandados, declararon improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte solicitante de tutela contra la AGIT, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2016 (fs. 88 a 101); que fue notificado a la parte ahora accionante el martes 19 de febrero de 2019 (fs. 102).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en su vertiente del derecho a la igualdad de las partes; toda vez que, los Magistrados demandados, declararon improbadamente la demanda contenciosa administrativa, planteada contra la AGIT, aplicando la ley en una interpretación por demás restringida, bajo el fundamento de que, la administración tributaria no hizo efectivo el cobro en el plazo previsto por ley, aclarando que las medidas realizadas para obtener el pago no se encuentran previstas en la norma tributaria, en tal sentido, no suspenden ni interrumpen el curso de la prescripción; aspecto que denotó el desconocimiento de la materia y la normativa tributaria; puesto que, no se consideró que esas causales suceden como en la fase de la resolución determinativa; empero, en la etapa de ejecución no se cuenta con ninguna opción de interrupción, dado que la ley no prevé ninguna acción que pueda realizarse para tal fin, en este sentido, debió aplicarse los arts. 340, 1493 y 1503 del CC, por analogía, supletoriedad y por existir un vacío jurídico en la norma tributaria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: *“...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...”.*

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *“La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales”.*



*de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.*

El art. 115.II de la CPE, dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Por su parte, la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: “*El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones”.*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: “*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: ‘La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...’.*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: ‘Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de*



*garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*

*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como, en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la CPE, que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso...**" (las negrillas nos pertenecen). Finalmente, en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Norma Suprema, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..." y el art. 117.I de la Ley Fundamental, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### **III.2. Sobre el principio de igualdad de las partes ante el juez**

El principio de igualdad de las partes se encuentra reconocido en los arts. 119.I y 180.I de la CPE, y, como elemento del debido proceso, si bien en su concepción es amplio, desde su dimensión procesal impone a la autoridad jurisdiccional la obligación y deber de otorgar a las partes las mismas oportunidades, generando condiciones de paridad durante la sustanciación del proceso, permitiendo que estas tengan iguales oportunidades de exponer sus pretensiones; al igual que, su defensa, proponer y generar prueba que sustente su posición, así como tener la misma facultad de intervención e impugnación, de modo que las partes deben gozar de iguales oportunidades y las mismas cargas; en tal sentido, resulta contrario a este principio que en el proceso se identifiquen actos y conductas que demuestren la concesión de privilegios a una de las partes, que carezcan de justificación objetiva y razonable.





Sobre el particular la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: *“El art. 119.I de la CPE, establece que: ‘Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina’; esta disposición se convierte en un derecho exigible para los sujetos procesales.*

*Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en su vertiente del derecho a la igualdad de las partes; toda vez que, los Magistrados demandados, pronunciaron la Sentencia 173/2018, declarando improbada su demanda contenciosa administrativa, bajo el fundamento de que, la administración tributaria no hizo efectivo el cobro en el plazo previsto por ley, aclarando que las medidas realizadas para obtener el pago no suspenden ni interrumpen el curso de la prescripción; aspecto que denotó el desconocimiento de la normativa tributaria; puesto que, en la etapa de ejecución no se cuenta con ninguna opción de interrupción, dado que, la ley no prevé ninguna acción que pueda realizarse para tal fin, en este sentido, debió aplicarse los arts. 340, 1493 y 1503 del CC, por analogía, supletoriedad y por existir un vacío jurídico en la norma tributaria.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión y análisis de los memoriales de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se evidencia que la parte accionante en lo principal expuso sobre su demanda contenciosa administrativa que fue resuelta por los Magistrados ahora demandados y declarada improbada, manteniendo vigente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0463/2016, identificando que, el motivo central de dicha decisión fue que las referidas autoridades consideraron que las acciones de la administración tributaria tendientes al cobro de la deuda no constituyen factores de interrupción de la prescripción de las facultades de ejecución de la administración tributaria; puesto que, si bien se realizaron una serie de acciones en busca del pago, llegando incluso a embargar el inmueble del contribuyente, no se hizo efectivo el cobro en el plazo previsto por ley; criterio que fuese atentatorio al debido proceso, en razón a que las indicadas autoridades no consideraron que en la etapa de ejecución no se cuenta con ninguna opción de interrupción, debido a que, la ley no prevé ninguna acción que pueda realizarse para tal fin; razón por la que, se debería aplicar supletoriamente los arts. 340, 1493 y 1503 del CC, dado que, en ningún momento hubiesen incurrido en negligencia o inactividad sobre su derecho de acreencia.

En este marco, se debe precisar que de la revisión de la Sentencia 173/2018, se advierte que los Magistrados demandados, realizaron una breve relación de antecedentes para posteriormente en lo principal de la fundamentación y motivación contenida en su fallo, concluir que los títulos PIET 24 1102 11/07 y PIET 433/2017, fueron emitidos durante la vigencia de la Ley 2492, y no así de la Ley 1340 hoy derogada, en cuyo efecto si se hubiesen podido aplicar por analogía los arts. 1492 y 1493 del CC, ante la existencia de vacío legal; empero, conforme ya se manifestó esta última norma no puede tomarse en cuenta en el caso en análisis, dado que, la normativa aplicable es la del Código Tributario Boliviano –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–; citando posteriormente los arts. 61 y 62 de la referida norma, que en su contenido solo prevén sobre: **i) La interrupción de la prescripción**



por notificación al sujeto pasivo con la resolución determinativa, el reconocimiento expreso o tácito de la obligación; y, **ii)** La suspensión, con la notificación del inicio de fiscalización individualizada y la interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente; señalando luego los Magistrados demandados, de manera contradictoria que dichos preceptos legales disponen sobre el término, cómputo, suspensión e interrupción de la prescripción en etapa de ejecución tributaria, estableciendo que no existiese vacío para aplicar las normas del Código Civil por analogía, citando además los arts. 5.I y 8.III del CTB, para concluir que no corresponde aplicar ninguna otra ley más que la especial, en razón a que no se identificaron vacíos legales en la norma; sin embargo, los arts. 61 y 62 de la referida Ley, específicamente no hacen alusión a causales de interrupción en la etapa de ejecución tributaria; empero, las autoridades demandadas en función a los argumentos antes mencionados, sostuvieron que no existe vacío para aplicar el Código Civil supletoriamente, en razón a que la Ley 2492, tampoco prevé que las medidas coactivas de cobro constituyan causales de suspensión o interrupción del plazo de prescripción; concluyendo que en el caso presente no corresponde la aplicación de la Ley 1340.

Consiguientemente, se debe señalar que, del argumento vertido en la Sentencia 173/2018, se advierte que los Magistrados demandados, claramente sostienen un criterio parcial, respecto a las causales de interrupción de la prescripción, señalando causales propias de la etapa de resolución determinativa, para concluir que dichas causales fuesen aplicables en fase de ejecución tributaria, mencionando que en dicha norma no se determina como causa de interrupción las medidas coactivas de cobro ejecutadas por la administración tributaria, situación que evidentemente representan un vacío legal de la norma, puesto que, los preceptos legales citados por las autoridades demandadas, en relación a la interrupción y suspensión de la prescripción, no exponen nada en relación a la etapa de ejecución tributaria, donde ya se encuentra determinado el adeudo tributario a cobrarse; situación ratificada por las referidas autoridades incluso en su informe a la presente acción de defensa, donde claramente reiteraron que no es aplicable la Ley 1340, que disponía la posibilidad de acudir por analogía al Código Civil, en razón a que en el presente caso se originó y desarrolló en vigencia de la Ley 2492 que no reconoce la referida supletoriedad; sin embargo, se debe tener en cuenta que, conforme observó la parte ahora impetrante de tutela; al no existir ninguna causal de interrupción en ejecución tributaria, si en definitiva se mantiene el criterio de que los actos de cobro coactivo en ejecución tributaria no interrumpirían la prescripción por no estar previstas en ley, la administración tributaria en dicha etapa solo se tendría la posibilidad de cobro efectivo de la deuda, quedando dicha etapa a merced de la voluntad del contribuyente para lograr el referido cobro o no del adeudo tributario, situación que ciertamente, constituye criterio de desigualdad y vulnera el debido proceso en sus elementos de igualdad de las partes, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Puesto que, que si bien los Magistrados demandados reconocieron que antes por disposición de la Ley 1340, se aplicaba supletoriamente el Código Civil, actualmente con la vigente Ley 2492 dicho criterio no sería reconocido; sin embargo, las referidas autoridades no podían mantener dicho vacío jurídico, bajo un limitado criterio de aplicación del art. 61 del CTB, que en su entender, no reconoce las medidas de cobro coactivo como causal de interrupción de prescripción en ejecución tributaria o que la Ley 2492 no prevé la aplicación supletoria del Código Civil; más si se toma en cuenta que si bien la Ley 1340 reconocía la vía jurisdiccional para el tratamiento de las cuestiones contenciosas entre el contribuyente y la administración tributaria, razón por la que reconocía la posibilidad de aplicación supletoria de otras leyes como el Código Civil; en cambio, la Ley 2492 limitó dicho trámite a uno eminentemente administrativo; situación que no resultaba constitucional, razón por la que, la SC 0009/2004 de 28 de enero, al margen de los recursos de impugnación en la vía administrativa, alternativamente, estableció que el contribuyente puede recurrir directamente a la vía judicial, a través de la presentación de una demanda contencioso-tributaria, vale decir manteniendo, la posibilidad de análisis en la vía jurisdiccional, prevista en la Ley 1340, situación que también debió tomarse en cuenta, por tal razón, los Magistrados demandados estaban en la obligación de en un criterio de igualdad, superar el vacío normativo y fallar conforme a derecho; vale decir que, no se puede admitir que se falle con base en un vacío legal, sino por el contrario, determinar lo que corresponde acudiendo a la Constitución, las leyes, la jurisprudencia y doctrina,



estableciendo en qué casos y bajo qué supuestos procedería la interrupción de la prescripción en la etapa de ejecución tributaria; situación que hace evidente la vulneración del debido proceso acusado por la parte ahora solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 241/2019 de 22 noviembre, cursante de fs. 289 a 292 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 173/2018 de 26 de noviembre, **disponiendo** que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nuevo fallo con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2020-S4**
**Sucre, 28 de octubre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33637-2020-68-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Hernán Soliz Morales** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 17 a 24 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de sedición, terrorismo y financiamiento al terrorismo, se dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses; circunstancia que motivó la presentación del recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, mediante Auto de Vista 12/2020 de 10 de enero, revocó en parte la resolución cautelar impugnada; empero, considerando subsistentes la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 y los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), y mantuvo vigente la medida cautelar personal, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, basándose en conjeturas y suposiciones, omitiendo responder de manera adecuada a cada uno de los puntos impugnados, desconociendo las reglas de la sana crítica a momento de valorar los elementos de prueba.

La determinación asumida por el Tribunal de alzada, no cuenta con una explicación razonable que genere certidumbre y comprensión respecto a la concurrencia de los presupuestos procesales; tampoco identificó los elementos de convicción, ni la relación de causalidad con cada uno de los delitos por los que se le sigue el proceso; asimismo, no sustentó la resolución con un relato ordenado de los hechos, que establezca todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que permitan afirmar o negar elementos concretos, al igual que la imputación formal presentada.

En cuanto a la probabilidad de autoría, se limitó a transcribir las conclusiones y valoraciones a las que arribó el Ministerio Público, sin realizar una propia, justificando su decisión con elementos subjetivos, sin considerar el derecho al secreto de las comunicaciones privadas; y que en su caso, el flujo de llamadas al que hicieron referencia, no determinó la certeza del hecho.

Respecto al riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, fue amparado en simples suposiciones, sin individualizar a quién y cómo podría influenciarse.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión a los derechos de libertad y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración integral de las pruebas; citando al efecto los arts. 23 y 155.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que emita nueva resolución, aplicando una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva; así como la reparación de daños civiles, perjuicios y el pago de costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 53, presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** El Ministerio Público le atribuyó, en la imputación formal de 20 de diciembre de 2019, de forma forzada la comisión de tres tipos penales, sedición, terrorismo y financiamiento de terrorismo, logrando que se le aplique la detención preventiva; **b)** Apelada que fue la determinación del Juez de instancia, mediante Auto de Vista 12/2020, revocó el fallo impugnado, únicamente sobre el riesgo procesal de actividad lícita, empero dejó vigentes los requisitos previstos en los arts. 233.1 y 2 y los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; 235.1 y 2 del CPP; **c)** La resolución de alzada, carece de fundamentación, motivación; limitándose a afirmar que el Juez de la causa había acreditado la calidad de autoría, porque consideró que de acuerdo al análisis del cuaderno de investigaciones, cursaban elementos de convicción que podían determinar la existencia del hecho; es decir, las llamadas en audio y video que Faustino Yujra y Juan Evo Morales Ayma habían realizado, la conversación que sostuvieron, en la que estarían coordinando cercar la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y El Alto; el flujo de llamadas telefónicas de dichas conversaciones, efectuadas del 10 de noviembre de 2019 al 21 del mismo mes y año; **d)** No consideró que los hechos investigados fue en base a indicios; contrariando así lo establecido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, respecto a la imposibilidad de prohibición de fundar la detención preventiva en fundamentos abstractos estereotipados y conjeturas; **e)** Los tipos penales por los que se le persigue, son independientes y para dar curso a la solicitud de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional estaba obligada a realizar previamente un análisis exhaustivo, para ver si se cumple con el presupuesto material necesario; empero, de manera incorrecta y contraria a lo señalado en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal, señaló que la imputación consiste en hechos de certeza, sin percatarse que dicha norma fue modificada por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, con la finalidad de evitar el abuso de la detención preventiva; **f)** La resolución de alzada además de no contar con la debida fundamentación, no contiene razones propias por las que el juzgador llegó a la conclusión de que el imputado era posible autor de los referidos ilícitos penales, concretamente respecto al art. 233.1 del citado Código, incumpliendo así con su obligación de emitir una relación debidamente motivada y fundamentada, que permita comprender las razones por las que se le está imponiendo una medida tan drástica como es la detención preventiva; **g)** Se limitó a transcribir las conclusiones emitidas por el Ministerio Público y el Juez que conoció el proceso en primera instancia, sin explicar de qué manera se deduce la probable autoría y cuál el nexo causal de los tres delitos perseguidos; **h)** No determinó, ni precisó las interrogantes de qué, quién, cuándo y cómo lo hizo; consecuentemente, no estableció de forma clara y concreta de qué modo Luis Morales cometió esos ilícitos penales; **i)** La autoridad demandada, se refirió respecto a dos elementos de convicción (llamada en audio y video que se realizó por el ciudadano Yura y Juan Evo Morales Ayma y el flujo de llamadas del 10 y 20 de noviembre de 2019) de los ochenta y nueve elementos señalados en la imputación formal, que no tiene conexión, relación, ni lógica con ninguno de los tres tipos penales, y considerarlos suficiente para acreditar el numeral 1 del art. 233 en los tipos penales de sedición, terrorismo y/o financiamiento al terrorismo; **j)** No existe documento alguno en el que se establezca que hubiere sostenido alguna conversación con Juan Evo Morales Ayma, en el que le diga que estaba pagando o pidiendo dinero para organizar movimientos y así cercar la ciudad de La Paz, y en su caso dejar sin alimento a dicho departamento; consecuentemente, no hay elementos que le puedan atribuir la comisión de ilícitos y aplicar la detención preventiva, desde





el mes de diciembre de 2019, por el único hecho de haber sido ex funcionario del Ministerio de la Presidencia; circunstancia que demuestra la persecución política a la que ha sido sometido; y, **k)** En cuanto al peligro procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 de la norma adjetiva penal, éste no podía ser fundado en base a suposiciones, a fundamentos abstractos, ni situaciones futuras, señalando que podría influir en testigos que recién serían identificados y para los que debía emitirse requerimientos, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia; condenándole a no poder obtener la correspondiente cesación a la detención preventiva en tanto Juan Evo Morales Ayma regrese a Bolivia para prestar su declaración informativa, por ejemplo; dejándole a expensas de la actuación de personas ajenas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 40 a 42, manifestó que: **1)** El accionante no señaló de forma expresa si interpuso esta acción de defensa, porque su vida estaba en peligro, o se encontraba ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; circunstancia que ameritada la denegatoria de la tutela; **2)** En cuanto a la probabilidad de autoría, cuya fundamentación reclamó, corresponde citar la SCP 0780/2012 de 13 de agosto y SC 0460/2011-R de 18 de abril; aclarando que en dicha jurisprudencia no establece que el delito deba estar perfeccionado o consumado y que por ello no se requería de prueba plena, sino únicamente de indicios, que constaban en la imputación y que habían sido debidamente valorados en ambas instancias; **3)** Si bien la imputación formal prevé de manera provisional el delito imputado, éste puede ser modificado a momento de emitirse el requerimiento conclusivo que corresponda; **4)** En el caso, deberá tomarse en cuenta que la etapa preparatoria ya concluyó y se presentó requerimiento de acusación; lo que implica que para el titular de la acción penal no existe una mera probabilidad, sino cuasi certeza de la participación del impetrante de tutela en el hecho que se juzga; sin embargo, será el tribunal de sentencia quien determinará el grado de participación de la parte acusada; **5)** Si el solicitante de tutela pretendía una revisión de fondo de la imputación formal, respecto de la probabilidad de autoría, sobre el lugar, tiempo y modo de la comisión del supuesto hecho ilícito, la vía idónea era el incidente de actividad procesal defectuosa; y, **6)** Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, se debe señalar que el razonamiento emitido no resulta ser arbitrario, pues éste debía ser confrontado con lo expuesto por el Ministerio Público y lo determinado por el Juez a quo; consecuentemente, las conclusiones a las que se arribó resultan ser coherentes; vale decir, que existía el peligro de obstaculización debido a las comunicaciones entabladas por el imputado con otros cosindicados que fueron identificados plenamente.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 80 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La resolución emitida por la Sala Penal Primera de dicho Tribunal, data de 10 de enero de 2020 y la acción de libertad fue presentada el 3 de marzo de 2020; es decir, después de más de dos meses de pronunciada la misma; operando de este modo la subsidiariedad excepcional por el tiempo transcurrido; en virtud del cual el accionante no puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional sin haber agotado la jurisdicción ordinaria; podía plantear la modificación de medida cautelar o cesación a la detención preventiva; toda vez que, una medida cautelar no causa estado, sino que es de carácter provisional, modificable, revocable en previsión del art. 250 del CPP; **ii)** Operó el principio de acto consentido, con su silencio consintió y demostró su conformidad con la emisión del Auto de Vista 12/2020, pues de sentirse violentado en sus derechos habría interpuesto de manera inmediata la acción de libertad, situación que no se presentó en el caso en análisis; y, **iii)** Se advierte que el solicitante de tutela consintió lo dispuesto por la Sala Penal Primera del citado Tribunal, al interponer la acción de defensa, después de meses de haberse emitido la Resolución ahora impugnada.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** A través del Auto Interlocutorio 237/2019 de 21 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva de Luis Hernán Soliz Morales, alegando la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2, del CPP (fs. 10 a 12 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 12/2020 de 10 de enero, ahora cuestionado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por el ahora accionante, declaró procedente en parte las cuestiones planteadas y revocó en parte la Resolución 237/2019, afirmando la vigencia de los numerales 1 y 2 del art. 233; 234.1 y 2; y, numerales 1 y 2 del art. 235 de la norma adjetiva penal, manteniendo firme la detención preventiva antes dispuesta (fs. 66 a 69 vta.).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 027/2020 de 21 de enero, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, resolviendo la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado de tutela, rechazó la misma (fs. 70 a 73).

**II.4.** El Auto de Vista 52/2020 de 6 de febrero, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y la parte imputada –hoy accionante–, contra la Resolución 027/2020, determinando improcedentes las cuestiones planteadas, confirmó la resolución impugnada y mantuvo vigente la detención preventiva del imputado (fs. 74 a 77).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante sostiene que la autoridad demandada mantuvo vigente su detención preventiva a través del Auto de Vista 12/2020, no obstante de haber revocado en parte la resolución de instancia; resolución que no contiene una adecuada fundamentación ni motivación de la razón de sus decisiones respecto a la probabilidad de autoría del imputado, así como de la concurrencia de los riesgos procesales; vulnerando así sus derechos a la libertad personal; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, la falta de valoración integral de las pruebas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció que: *"...La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su***



**objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión**" (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada**

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, señaló que *"... este Tribunal ha establecido, que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: '...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.*

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'*

*Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: '...de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección*

*(...).*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados...'*

*La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiariedad en la acción de libertad, citó lo siguiente: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales de manera excepcional, **no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:***

*(...)*

*5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva*



***petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar***” (las negrillas corresponden al texto original [entendimiento asumido por la SCP 0073/2020-S3 de 16 de marzo y reiterada en la SCP 0742/2020-S4 de 12 de noviembre]).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante aduce que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de sedición, terrorismo y financiamiento al terrorismo, mediante Auto Interlocutorio 237/2019, dispusieron su detención preventiva por el lapso de seis meses; habiendo interpuesto recurso de apelación incidental, en cuyo mérito el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado– emitió el Auto de Vista 12/2020, revocando en parte la Resolución impugnada, en lo relativo al art. 235 del CPP y manteniéndose firme respecto de los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 de la referida norma adjetiva penal; fallo que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuya tutela solicita, por cuanto no contiene una adecuada fundamentación ni motivación de las razones de su decisión, respecto a la probabilidad de autoría del imputado, así como de los riesgos procesales que aún persisten, lesionando así sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la falta de valoración integral de las pruebas.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio denunciado en la presente acción de libertad, radica en la falta de fundamentación, motivación y congruencia, del Auto de Vista 12/2020 (Conclusión II.2), que resolvió su apelación incidental y que mantuvo firme su detención preventiva.

Sin embargo, con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que si bien la jurisprudencia constitucional establece que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados con la emisión de alguna resolución vinculada a la aplicación, modificación, sustitución o cesación de una medida cautelar, puede acudir en reclamo a esta vía constitucional previo agotamiento de los medios de impugnación ordinarios; no obstante, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si el afectado con un Auto de Vista que resuelve su apelación incidental de medidas cautelares, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, efectúa una nueva petición de cesación a la detención preventiva ante la autoridad ordinaria, con la finalidad de obtener un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, resulta inviable que la jurisdicción constitucional realice un examen del fallo anterior, pues voluntariamente activó nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, ello con el fin de enervar los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva y fueron considerados en la resolución ahora impugnada, situación que acontece en este caso concreto.

De lo manifestado, se advierte que la resolución ahora cuestionada, fue emitida por la autoridad demandada el 10 de enero de 2020 y la acción de defensa, fue presentada el 4 de marzo del referido año; es decir después de haberse tramitado nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, que mereció el Auto Interlocutorio 027/2020; el accionante interpuso otro recurso de apelación incidental, resuelto en su oportunidad por el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista 52/2020 (Conclusiones II.3 y II.4); circunstancias que demuestran la existencia de otra resolución emitida de manera posterior al Auto de Vista 12/2020 que se reclama a través de esta acción tutelar, en la que ya se efectuó un pronunciamiento respecto de los fundamentos expresados en la resolución primigenia que determinó la aplicación de la respectiva medida cautelar de carácter personal; situación que hace inviable ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional;



pues, de efectuar un análisis sobre el Auto de Vista 12/2020, cuando ya existe otro Auto de Vista (contra el que debió en su caso, plantearse la acción tutelar que corresponda), que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico al intentarse retrotraer actos procesales ya consolidados; consiguientemente, concierne denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2020-S4

Sucre, 28 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33651-2020-68-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/20 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Marlene Ortíz Tomazi** contra **Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 8, la accionante manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es parte procesal en dos casos penales, en uno sería la denunciante y en otro la denunciada; en el primero, el proceso lo dirigió contra Arnoldo Rober Roca Pérez, quien habría allanado su predio ubicado en el municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, mismo que se encuentra inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.02.00.0003306, de 25 de julio de 2009, con antecedente nominal desde 1962, cuyos propietarios eran sus padres; allanamiento ejecutado con maquinaria pesada –oruga– que fue retirada por sus trabajadores y su persona; dentro del referido caso existiría un informe del investigador asignado de 9 de octubre de ese año; acta de registro del lugar de los hechos de 8 del mismo mes y año con fotografías; declaraciones de testigos de cargo que habrían referido que su persona siempre estuvo en posesión pacífica del predio. Después de constituirse en querellante, el 9 de diciembre del citado año, solicitó la producción de actos investigativos que, si bien fueron decretados, no se libraron los requerimientos correspondientes; al margen de ello, el 15 de enero de 2020, impetró otros actos investigativos, habiéndose señalado en dicha virtud audiencia de inspección; empero sin fecha ni hora, siendo que, por otra parte, después de la declaración del denunciado el 12 de febrero del indicado año, el Fiscal de Materia dictó Resolución dejándolo en libertad, fallo que no cursa en el cuaderno de investigaciones.

En el segundo proceso, su persona es denunciada por Arnoldo Rober Roca Pérez por un supuesto avasallamiento ocurrido el 9 de octubre de 2019, procedimiento dentro del cual presentó ante el Ministerio Público documentación original de su derecho propietario con antecedentes nominales desde 1962; copia legalizada del caso 699/2019 –referido en el primer párrafo– en el cual es denunciante; asimismo presentó memoriales a fin de que María Isabel Roca Eguez, supuesta vendedora del predio a Arnoldo Rober Roca Pérez, preste su declaración, impetrando además la declaración de otros testigos y que el Fiscal de Materia requiera a la Jueza de la causa un antejuicio al existir dos títulos propietarios, propuestas que fueron rechazadas mediante providencia de 13 de enero de 2020, que dispuso se esté a procedimiento, determinación contra la cual planteó recurso de reposición que fue declarado no ha lugar, con el argumento de que dicho recurso sólo procede contra resoluciones emitidas por jueces; decreto que en criterio de la accionante carece de fundamento.

Dentro del mismo caso, el 27 de enero de 2020, volvió a solicitar actos investigativos, los cuales fueron negados incumpliendo el deber de investigación; es así que el 30 de igual mes y año, además de pedir actos investigativos impetró el rechazo de denuncia y planteó recurso jerárquico contra el proveído de 15 del mencionado mes y año, emitido en respuesta al recurso de reposición



y su solicitud de antejuicio; finalmente señaló que el 12 y 19 de febrero del indicado año, volvió a impetrar la citación de María Isable Eguez Roca, mismas que no fueron atendidas

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la afectación al debido proceso citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

La accionante solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se dicte resolución en cuarenta y ocho horas declarando extinguida la acción penal; en aplicación del art. 71.II ; y, **b)** Se disponga la inmediata remisión del expediente para la resolución del recurso jerárquico dejando la persecución penal, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 21 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 20 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y un representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratifico los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** Se colaboró con la investigación del proceso proponiendo varias diligencias al Fiscal de Materia para el esclarecimiento del hecho, teniendo la seguridad de que el delito jamás se cometió porque dentro del cuaderno de investigaciones no existe ni un testigo o prueba que demuestre que Arnoldo Rober Roca Pérez estaba en posesión ya que solo alegó ser propietario; **2)** Hicieron conocer al Fiscal de Materia que la accionante tiene registrado en DD.RR. la inscripción de su predio desde el 2009 estando en posesión continua desde ese entonces y antes de ella su madre a partir de 1960; **3)** Se hizo una petición al director funcional de la investigación amparada en el art. 312 del Código de Procedimiento Penal (CPP), misma que el Fiscal de Materia sin fundamentar el decreto al memorial presentado rechazó, no dando lugar, situación por la cual presentaron un recurso de reposición a ese proveído; y, **4)** Solicitaron desde el inicio de investigación al Ministerio Público que se cite a María Isabel Eguez Roca, siendo la mencionada, la presunta vendedora de la propiedad a Arnoldo Rober Roca Pérez para que aclare dónde queda ubicado el predio en litigio, lo cual habría sido negado por el Fiscal de Materia sin fundamento alguno.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** ahora accionante presentó denuncia contra Arnoldo Rober Roca Pérez el 8 de octubre de 2020 y el 9 de igual mes y año, Arnoldo Rober Roca Pérez también presentó denuncia contra la impetrante de tutela, ambos por el supuesto delito de avasallamiento, mismos que se encuentran con control jurisdiccional de la autoridad llamada por ley; **ii)** De la lectura de la acción de libertad interpuesta contra la autoridad Fiscal hoy demandada, pareciera ser un incidente o una excepción conforme el art. 308 del CPP, puesto que en la presente acción de defensa solicitó se conceda la tutela y se dé por extinguida la acción penal y en audiencia impetró que se disponga que el Fiscal de Materia fundamente el por qué no quiere dar cumplimiento del art. 312 del citado Código; **iii)** La solicitante de tutela manifestó que dentro del proceso "746/2019" hubiese propuesto varias diligencias investigativas y que la ahora autoridad demandada no estuviese dando cumplimiento a las peticiones impetradas por la accionante y tampoco da cumplimiento al art. 312 del señalado Código, de requerir al Juez de la causa un antejuicio, y ante la negativa del mencionado requerimiento interpuso un recurso de reposición, que fue rechazado y posteriormente se presentó una denuncia al jerárquico del Ministerio Público por supuestas irregularidades que estaría cometiendo el Fiscal de Materia como director funcional de la investigación, denuncia que fue rechazada donde se le señaló al Fiscal de Materia continúe con la investigación; y, **iv)** Se refirió que el Ministerio Público rechazó la proposición de la testigo Marisabel Eguez Roca; empero,



revisando el cuaderno de investigaciones "746/2019" se advirtió a la impetrante de tutela indique en calidad de qué se la va a citar a la mencionada testigo, por lo tanto, en ningún momento se vulneró los derechos al debido proceso y a la legítima defensa. Siendo que antes de acudir a la vía constitucional primero debió agotar otras instancias; por lo que, impetró al Juez de garantías se deniegue la tutela solicitada por la accionante.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/20 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos; **a)** No se dejó en claro cuáles habrían sido los derechos lesionados conforme los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 47 y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Respecto a que su vida esté en peligro, ilegalmente perseguida o procesada son aspectos que la accionante que no ha demostrado; **c)** Consta un inicio de investigaciones y un control jurisdiccional; por lo tanto, no existió vulneración de derechos, avocándose tal acción a denunciar la lesión del debido proceso; **d)** Sobre la acción de libertad y el debido proceso la SCP 102/2010-R estableció que la acción de libertad en cuanto al debido proceso, tiene que estar vinculado directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción y en los demás casos donde se produzca lesión al debido proceso, deben ser reparadas por los órganos jurisdiccionales siendo los Jueces de primera instancia los llamados con carácter previo, y solo agotados estos recursos podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de una acción de amparo constitucional como un medio para precautelar las garantías al debido proceso; **e)** La SC 181/2005-R determinó que el imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido lesiones en sus derechos fundamentales entre ellos el derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, debe impugnar tal conducta ante el Juez de Instrucción en lo Penal siendo este el órgano jurisdiccional quien tiene a su cargo el control de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, **f)** No se cumplió el principio de subsidiariedad porque la impetrante de tutela debió acudir y denunciar todos los hechos relatados ante el Juez de la causa ya que es la autoridad judicial competente.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La accionante refirió ser propietaria de un predio en el municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, denominado el coloradillo inscrita en DD.RR. el 25 de julio de 2009, bajo la matrícula computarizada 7.02.00.0003306 (fs. 3).

**II.2.** La impetrante de tutela denunció ser víctima de un avasallamiento por Arnoldo Rober Roca Pérez, el 8 de octubre de 2019, mismo que utilizó maquinaria pesada para tal propósito y fue detenida por la ahora solicitante de tutela conjuntamente sus trabajadores (fs. 3).

**II.3.** El 10 de octubre del citado año presentó su querrela particular en contra de Arnoldo Rober Roca Pérez, por el presunto delito de avasallamiento proceso que estaría asignado con el FIS-WARNES-1901798 (fs. 3 vta.)

**II.4.** La solicitante de tutela impetó actos investigativos el 9 de diciembre de 2019 y que hasta hoy no se libraron los requerimientos, y 15 de enero de 2020; empero, en respuesta a la citada se fijó audiencia de inspección sin fecha ni hora (fs. 3 vta.).

**II.5.** Manifestó que Arnoldo Rober Roca Pérez, demandó a la ahora accionante el 9 de octubre de 2019, mismo que está signado con el FIS-WAR-1901815, por el presunto delito de avasallamiento (fs. 3 vta.).

**II.6.** El 4 de diciembre del citado año 2019, la impetrante de tutela presentó memorial adjuntando en original antecedente nominal del predio que data de 1962 y su posterior inscripción de 25 de julio de 2009, refiriendo que el supuesto delito de avasallamiento no existiría (fs. 3).

**II.7.** El representante del Ministerio Público mencionó que hay dos denuncias aperturadas sobre el mismo presunto hecho el 9 de octubre de 2019 y el 10 del citado mes y año, donde en las cuales



en la primera denuncia la hoy accionante es la denunciante y en la segunda Arnoldo Rober Roca Pérez es el denunciante, mismas que estarían bajo control jurisdiccional conforme lo previsto en los arts. 279, 289 y 298 del CPP (fs. 19).

**II.8.** El Fiscal de Materia refirió que la acción de libertad interpuesta por la solicitante de tutela pareciera ser un incidente o una excepción, pues se solicitó se conceda la tutela y se dé por extinguida la acción penal y en audiencia impetró que se disponga que el representante fiscal fundamente el por qué no quiere dar cumplimiento del art. 312 de la citada norma penal (fs. 19 vta.).

**II.9.** La autoridad Fiscal manifestó que la ahora autoridad demandada no estuviese dando cumplimiento a las solicitudes requeridas por la accionante y tampoco dar cumplimiento al art. 312 del CPP de requerir al Juez de la causa un antejuicio, denuncia que fue rechazada donde se le señalo al Fiscal de Materia continúe con la investigación (fs. 20)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso ya que hubiese solicitado actos investigativos a la autoridad ahora demandada, los cuales fueron negados; además, pidió el rechazo de denuncia, planteó recurso jerárquico contra el decreto de 15 de enero de 2020, emitido en respuesta al recurso de reposición y su solicitud de antejuicio, que no fueron atendidos.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en acción de libertad

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que la acción de libertad se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: "*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*



(...)

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso ya que habría solicitado actos investigativos a la autoridad ahora demandada, los cuales fueron negados; además, pidió el rechazo de denuncia, planteo recurso jerárquico contra el decreto de 15 de enero de 2020, emitido en respuesta al recurso de reposición y su solicitud de antejuicio; sin embargo, sus pretensiones no fueron atendidas favorablemente.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados con dichos derechos; tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En el caso de autos, conforme las circunstancias relatadas por la impetrante de tutela, se observa que los hechos denunciados se encuentran fuera del ámbito protectivo de la acción de libertad en cuanto a la tutela del debido proceso, pues el hecho que la autoridad encargada de la investigación no diera lugar a un acto de investigación propuesto, o que este fuera rechazado sin fundamento, al igual que su “recurso jerárquico” y su “recurso de reposición contra un decreto fiscal”, no constituyen actos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad o que pudieran operar como causa para su restricción, siendo además que el peticionante de tutela se encuentra en libertad y no existe evidencia alguna que denote estado de indefensión, pues se observa que el impetrante de tutela, tiene pleno conocimiento del proceso que se sigue en su contra y que existe autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, por lo que es ante la misma, que deberá acudir denunciando los hechos que motivan la presente acción tutelar, y solamente ante el agotamiento de los mecanismos intra procesales, podrá activar la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, que se configura el medio idóneo y eficaz para la tutela del debido proceso, cuando éste no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise el supuesto acto lesivo que vulnera el debido proceso vía acción de libertad; por lo que, la accionante debió acudir a la acción de amparo constitucional, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada, previo agotamiento de los medios impugnativos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.





En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/20 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33681-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 116 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Romero Alcocer** contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 45 a 52 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación niña, niño o adolescente, se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario "El Abra", solicitada la cesación a su detención preventiva fue rechazada a través de Resolución de 4 de febrero de 2020, con razonamientos arbitrarios que de ninguna manera justifican se mantenga la medida extrema de última ratio, máxime, si únicamente concurre el riesgo procesal previsto en el núm. 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que fue objeto de apelación, habiendo sido resuelta mediante Auto de Vista de 20 de febrero del mismo año, pronunciada por la Vocal demandada, quien declaró improcedente el recurso y confirmó el auto recurrido, en base a errados razonamientos y realizando una mala valoración de la prueba, pues no consideró que la suscripción de garantías de buena conducta emitido por funcionario policial previo requerimiento fiscal, demuestra la voluntad que tiene de someterse al proceso, exteriorizando un compromiso con los denunciantes de no realizar ninguna acción que pueda afectar a la víctima y/o familiares, extendiéndose la errada valoración también respecto al elemento probatorio de las medidas de protección, toda vez que con criterios subjetivos se apartó de la legalidad con observaciones absurdas, omitiendo tomar en cuenta que la finalidad de dichas medidas además de impedir un hecho de violencia contra las mujeres, garantiza que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente, conforme la previsión contenida en el art. 32 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, cumpliéndose de esta forma el sometimiento del imputado garantizando el normal desarrollo de las investigaciones, así con relación al requerimiento fiscal, señaló que no constituye un elemento de prueba ni enerva el peligro de obstaculización, sin explicar porque no puede ser considerado para enervar el aludido riesgo; finalmente, refirió que la vigencia del riesgo de obstaculización fue basado en supuestos futuros e inciertos, al señalarse: "por la relación de familiaridad existente, el imputado va a influenciar negativamente en la víctima, sustentando básicamente en la minoría de edad y el estado de vulnerabilidad de la víctima" (sic), siendo lo correcto analizar objetivamente como ejercerá influencia negativa individualizando sobre que presuntos testigos, partícipes y/o peritos, de qué manera obstaculizara la investigación y porque la prueba presentada no resulta ser idónea o porque es insuficiente para desvirtuar dicho riesgo, incurriendo en falta de fundamentación y arbitraria motivación, pues tampoco explicó porque razón persiste dicho riesgo procesal, ya que a la fecha no existe indicio alguno que evidencie su concurrencia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, señalando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, pronunciado por la Vocal demandada; y, **b)** Se ordene la emisión de nueva resolución en observancia de la jurisprudencia vinculante.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 115 y vta. se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, señaló que a objeto de desvirtuar el riesgo de obstaculización presentó cuatro pruebas la primera referida a un acta de buena conducta o de garantías, que para la autoridad demandada no rebatía lo resaltado sobre la minoridad ni el estado de vulnerabilidad de la víctima, en cuanto a las medidas de protección homologadas en audiencia de medida cautelar, cuya existencia -según la Vocal demandada- tampoco era suficiente para desvirtuar un peligro procesal razonando que las medidas de protección no enervan riesgos sino garantiza que la mujer víctima no vuelva a ser objeto de violencia, siendo evidente lo referido, no obstante, también garantizan que el proceso se desarrolle con normalidad; con relación al acta de inspección -tercer elemento de prueba- refirió que es un acto más de la investigación que posiblemente aclare los hechos y la responsabilidad del imputado, desahuciando la misma, empero, a su criterio es un elemento importante porque permite evidenciar el lugar de los hechos, ratificar si lo declarado por la víctima tiene relación con el mismo; en cuanto al certificado de antecedentes penales que evidencia que no registra ningún otro proceso penal, fue considerado impertinente, ya que el mismo no enervaría el peligro de obstaculización, sin considerar que demuestra que no es un peligro para la víctima, por lo que concluyó en base a lo argumentado que el razonamiento efectuado por la autoridad demandada es erróneo y vulnerador de derechos, para finalmente hacer mención a la SCP 185/2019 de 30 de abril, "0011/18-S2" de 28 de febrero y 0276/2018.S2 de 25 de junio.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirtha Mabel Montañó Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2020, cursante a fs. 101 a vta., señaló que: **1)** La acción intentada no contiene ninguna fundamentación menos identificación de agravios; **2)** El Auto de Vista emitido no pone en peligro su vida, no se constituye en un proceso ilegal ya que la restricción de su libertad fue dispuesta en previsión del art. 233.1 y 2 en relación a los arts. 234 y 235 del CPP; **3)** Se estableció la persistencia del peligro procesal en base a los antecedentes, elementos de convicción y el estado de vulnerabilidad de la menor víctima en sujeción al art. 60 de la CPE y en observancia al carácter vinculante de la SCP 001/2019, que manda a precautelar los derechos de las mujeres víctimas y niñas vulnerables; **4)** Aclaro que la concurrencia de un riesgo procesal no recae automáticamente en la libertad y/o aplicación de una medida sustitutiva conforme los lineamientos de la SCP 385/2017-S2 de 25 de abril; y, **5)** Los elementos nada atinentes presentados por la defensa del imputado, merecieron por parte del Tribunal previo análisis y valoración de acuerdo al principio de la sana crítica, lógica y experiencia, respuesta clara y oportuna a cada planteamiento, por ejemplo se señaló que los requerimientos fiscales presentados no tenían la calidad de elemento de convicción, habiendo sido presentados en plena inobservancia del art. 280 del CPP, por cuanto la resolución emitida no es ilegal ni arbitraria al encontrarse respaldada en normativa vigente, con la debida motivación entendible a sola lectura, finalizó señalando que las razones expuestas hacen inviable la presente acción tutelar, por lo que solicito se deniegue la tutela.



### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 116 a 121, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista impugnado contiene la debida fundamentación basada en jurisprudencia aplicable al caso respecto a la perspectiva de género tratándose de una mujer menor de edad víctima de violencia sexual contenida en la SCP "001/19" de 15 de febrero, exponiendo de manera coherente la relación de todos los nuevos elementos presentados, justificando por qué no eran suficientes para enervar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, en el entendido de que la persistencia para dicho riesgo fue la situación de vulnerabilidad de la víctima con relación a la edad y el grado de parentesco con el imputado, manifestando que la suscripción de un acta de garantías recíprocas no desvirtuaba el argumento que estableció su vigencia, aludiendo también a la SCP 394/2018 de 3 de agosto; **ii)** Respecto al memorial de solicitud de medidas de protección, el requerimiento de su aplicación y la homologación de las mismas, se estableció de manera clara porque no constituía un elemento para desvirtuar el riesgo de obstaculización, basando su razonamiento en la concordancia de los arts. 32 y 35 de la Ley 348, por cuanto dichas medidas tienen una finalidad distinta a las medidas cautelares, por lo que reiterando que dicho acto procesal no enervaba el fundamento que dio origen al aludido riesgo, de la misma forma argumentó respecto al acta de inspección, que tampoco enerva el motivo y fundamento de la concurrencia del riesgo de obstaculización, aludiendo a la participación del imputado señaló que es voluntaria, misma que será valorada por la autoridad fiscal a momento de emitir el requerimiento conclusivo, estableciendo dicho elemento como no pertinente al ser un acto procesal, con relación al informe del SIREJ, señaló que la falta de registro de proceso penal no sustenta el riesgo referido; **iii)** Con relación a la valoración probatoria, la justicia constitucional impone límites para su procedencia cuando exista grosera vulneración al valor probatorio, aspecto que no concurre en el presente caso; **iv)** La SCP 276/18-S2 de 25 de junio, establece que los riesgos procesales no pueden ser fundados en meras suposiciones, lineamiento que es y debe ser considerado a momento de la imposición de medidas cautelares, tratándose de una cesación la carga de la prueba corresponde al imputado, quien debe demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron la medida de última ratio o demostrar que se torne conveniente la sustitución por otra medida; y, **v)** El Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no existe una arbitraria motivación respecto los elementos de prueba aportados a objeto de desvirtuar el riesgo de obstaculización inserto en el núm. 2 del art. 235 del CPP.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 4 de febrero de 2020, el Juez Público Primero Mixto y Civil, Comercial de Familia y de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mizque del departamento de Cochabamba, rechazó la cesación a la detención preventiva formulada por el hoy accionante (fs. 15 a 20).

**II.2.** Cursa Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, por el que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, en consecuencia, confirmó el Auto apelado (fs. 3 a 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad, debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, toda vez que el Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, emitido por la Vocal ahora demandada mantuvo vigente el riesgo de obstaculización en base a errados razonamientos y realizando una mala valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, al respecto precisó: *“La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

*La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: i) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; ii) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; iii) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, iv) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

*Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.*

*El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: “La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”, previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: “Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia”; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.***

*Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que: En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto “efectivo” que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.*

*En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero*





*no le síndica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.*

*Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.*

*Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.*

*Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.*

*Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.*

*En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.*

*Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que*



*el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.”*

### **III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

Respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, conforme lo señala Manuel Atienza: “...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho” (Argumentación y Constitución, pág. 14).

En cuanto al tema, la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: “...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

*Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

De lo anterior, de manera general, se establece que las autoridades judiciales encargadas de emitir fallos jurisdiccionales tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho, labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador.

### **III.3. Análisis en el caso concreto**

El accionante denuncia que la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto que rechazó su cesación a la detención preventiva, incurrió en falta de fundamentación y motivación, ya que no



expuso las razones por las cuales mantuvo vigente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; toda vez que, a la fecha no existe indicio alguno que evidencie su concurrencia, realizó una incorrecta valoración de la prueba presentada e ingreso en apreciaciones subjetivas para mantener latente el riesgo referido.

Compulsados los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que mediante Auto de 4 de febrero de 2020, el Juez Público Primero Mixto y Civil, Comercial de Familia y de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mizque, rechazó la cesación a la detención preventiva formulada por el hoy accionante (Conclusión II.2); determinación que al ser objeto de apelación fue resuelta a través del Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, en consecuencia, confirmó el Auto apelado (fs. Conclusión II.2).

Ahora bien, considerando que la denuncia gira en torno a una presunta falta de fundamentación y motivación respecto al Auto de Vista de 20 de febrero de 2020, corresponde analizar su contenido a efectos de evidenciar si lo alegado por el accionante resulta o no ser evidente.

En ese contexto, remitiéndonos al aludido Auto de Vista se tiene que en el CONSIDERANDO II la Vocal demandada expuso antecedentes haciendo referencia a la resolución primigenia donde fueron establecidos los requisitos del art. 233.1 y 2 en relación al art. 234 y 235 del CPP, que posteriormente fueron desvirtuándose hasta quedar latente el riesgo de obstaculización contenido en el núm. 2 del art. 235 del adjetivo penal, sustentado en la minoría de edad y estado de vulnerabilidad de la víctima, por su condición de mujer menor de edad respaldado en las SSCCPP 394/2018 y 001/2019, que manda a las autoridades judiciales realizar un análisis del estado de vulnerabilidad de la víctima; en cuyo contexto, haciendo referencia a la resolución emitida por el a quo, señaló que dicha autoridad determinó la persistencia del riesgo de obstaculización estableciendo que los elementos de convicción aportados por el imputado no eran suficientes, pues el certificado SIREJ si bien acreditaba la inexistencia de otro proceso penal, empero, no tenía mayor incidencia en el riesgo procesal, respecto a la pericia psicológica adujo que constituía un acto propio del proceso de investigación por lo que no repercutía en el peligro de obstaculización, razonamiento que fue respaldado por la Vocal demandada acotando que dicho riesgo podría subsistir inclusive hasta la ejecución de la sentencia de acuerdo a la SCP 301/2012.

Asimismo, en cuanto al acta de buena conducta enfatizó que su suscripción únicamente exteriorizaba la voluntad del imputado y denunciante de respeto mutuo, quienes tienen una relación de parentesco, pues conforme los datos señalados en la resolución de imputación vendría a ser el hermano biológico del imputado y conforme fue advertido en la resolución de aplicación de medida cautelar, esta relación abría la posibilidad de que se ejerza influencia negativa en los actores de denuncia y la propia víctima, siendo en esta razón que la SCP 394/2018 de 3 de agosto, establece como obligación de las autoridades actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptar medidas para conminar al agresor de abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar o poner en peligro la vida de la mujer, asimismo, prohíbe todo tipo de conciliación, transacción o renuncia a la realización de actos de investigación y obliga ponderar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, las características del delito y la conducta exteriorizada por este contra la víctima, por lo que debía tenerse presente que en el caso se sostuvo el riesgo de obstaculización del núm. 2 del art. 235 del CPP, en la minoría de edad y vulnerabilidad de la víctima, pudiendo entenderse de la razón de la decisión de la aludida sentencia que la suscripción de actas de buena conducta pueden ser consideradas como una medida de re victimización contrariando la previsión del art. 60 de la CPE, por lo que la presentación del referido certificado no desvirtuaba el sustento de concurrencia del peligro procesal, máxime, cuando el estado de vulnerabilidad es mayor por la relación de parentesco al ser el imputado tío de la víctima, bajo esta exposición la Vocal demandada concordó con el razonamiento efectuado por el a quo de que el elemento de convicción aportado no era suficiente ni idóneo para enervar el peligro de obstaculización.



En cuanto a las medidas de protección que según el abogado defensor tenía la misma finalidad que la aplicación de una medida cautelar, la Vocal accionada citando normativa contenida en el art. 32 –segunda parte– y art. 35 de la Ley 348, señaló que el objeto de las medidas de protección es interrumpir o impedir que la violencia siga ejercitándose sobre la mujer y disuadir la revictimización de la mujer violentada sexualmente, en cambio la aplicación de una medida cautelar tiene por finalidad de acuerdo al art. 7, 221 y 222 del CPP, garantizar la presencia del imputado durante el proceso de investigación, efectivizando su sometimiento a la ley, señalando que bajo la misma perspectiva los alcances del art. 239.1 del adjetivo penal, respecto a la cesación a la detención preventiva invierte la carga probatoria al imputado, quien debe enervar la no concurrencia del peligro de obstaculización como riesgo procesal que mantiene subsistente la restricción de la libertad, argumentos en base a los cuales concluyó que la sola existencia de una petición de medidas de protección no son suficientes para rebatir un peligro procesal como bien se razono en el Auto de cesación a la detención preventiva cuestionada.

Respecto al agravio referido a que el certificado SIREJ no hubiera sido debidamente fundamentado y atentase contra el derecho a la libertad y dignidad del imputado, la merituada autoridad demandada aclaró que dicha alegación no era evidente, pues la falta de registro de proceso penal no sería sustento del riesgo procesal examinado, tampoco se habrían vulnerado los derechos invocados, siendo la medida cautelar de detención preventiva de carácter temporal y excepcional en su aplicación a los fines de facilitar el proceso de investigación, por lo que no se transgredía el principio de presunción de inocencia, tampoco atentaba contra el derecho a la libertad al encontrarse debidamente delimitada su imposición en los arts. 233, 234 y 235 del CPP.

Con relación al acto de allanamiento al que hizo referencia la defensa del imputado que demostraría un normal desarrollo del proceso de investigación, refirió que no tiene vinculación con el peligro de obstaculización, siendo solo un actuado más realizado dentro el proceso que posiblemente aclare los hechos y la responsabilidad del imputado, en cuanto al requerimiento fiscal argumentó que es un elemento no probatorio, toda vez que no enerva ni consolida la concurrencia del riesgo procesal, ya que constituye una formalidad procesal para el cumplimiento de una actividad de investigación que hace al cuaderno de investigación de acuerdo a los alcances del art. 280 del CPP, en cuyo contexto concluyó no hallar mérito al recurso de apelación interpuesto, al encontrarse aún subsistente la probabilidad de autoría o participación del imputado en la comisión del hecho delictivo que se le atribuye, persistiendo el peligro de obstaculización del núm. 2) del art. 235 del CPP sustentado en la minoría de edad y la vulnerabilidad de la víctima, extremo que además fue argumentado en la denuncia realizada por el padre de la misma, quien indicó que “el primer hecho de violación se habría suscitado cuando su hija contaba con doce años, en el que atino a pedir auxilio, encontrándose sus primas de diez y trece años en el patio, sin embargo, por el miedo solo vieron por las rendijas la vejación que sufría, concluido el acto ante los reclamos de la víctima de que contaría el hecho a su abuela y sus padres, el sindicato la habría amenazado señalando que si contaba lo sucedido algo grave le pasaría a sus padres y a ella, por otro lado, el 6 de julio de 2019, fueron objeto de agresiones por parte del denunciado y otras personas, momento en el que su hija con firmeza encaró a su agresor, quien solo acertó a decir que pruebas tenía, reacción que hizo temblar a su hija de rabia y odio, habiendo en una ocasión anterior señalado que se quitaría la vida por los traumas y amenazas emergentes del acto de violación...”, en cuyo contexto reiteró que el riesgo de obstaculización fue sustentado en el estado de minoridad y vulnerabilidad de la víctima, los que no fueron socavados con los elementos de convicción presentados por la defensa, conforme el razonamiento expuesto en el Auto impugnado, extremos por los que arribó a la determinación de declarar la improcedencia del recurso de apelación y consecuentemente confirmó la resolución impugnada, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante.

Bajo los lineamientos esgrimidos, este Tribunal no evidencia que la Vocal demandada haya incurrido en falta de fundamentación y motivación respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, pues con argumentos precisos y concretos, aclaró con la debida motivación que cada elemento de convicción aportado por la defensa no



enervaba el origen en el que fue construido el riesgo de obstaculización, centrado en dos aspectos específicos referidos a la minoría de edad y estado de vulnerabilidad de la víctima, habiendo sustentado su determinación de mantener vigente dicho riesgo considerando justamente la situación de vulnerabilidad de la víctima respecto al imputado, toda vez, que teniendo en cuenta las características del delito –violación niña, niño y adolescente– enfatizó la existencia de una afectación mayor por la relación de parentesco al ser el imputado tío de la víctima y plasmando parte del contenido de la denuncia formulada por el progenitor de la menor –del que puede extraerse que la conducta del imputado posterior al hecho delictivo se exteriorizó en amenazas y agresiones, que repercutieron negativamente en el estado de la menor víctima de violencia sexual– determinó la vigencia del riesgo procesal aludido, extremos que demuestran que los razonamientos expresados fueron concertados bajo una visión de género y enfoque interseccional al tratarse de una menor víctima de violencia sexual, aspectos que condicen plenamente con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Finalmente, con relación a la presunta incorrecta valoración probatoria, cabe señalar que de acuerdo a la exposición del contenido del Auto de Vista impugnado en concordancia con los fundamentos glosados en el acápite anterior, no se evidencia que la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista de 20 de febrero, se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad a momento de establecer que los elementos de convicción aportados resultaban insuficientes a efectos de enervar el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, habiendo centrado su análisis respecto cada uno de ellos con la debida fundamentación y motivación, aclarando en cada examen porque resultaba inconducente considerando el marco en el que fue basado dicho riesgo –minoridad y estado de vulnerabilidad de la víctima–; análisis que giró en torno a la facultad valorativa que impele a la autoridad demandada.

Por lo anotado, al no resultar evidentes las alegaciones efectuadas por el accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 116 a 121, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2020-S4**

**Sucre, 28 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33559-2020-68-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Vladimir García Mamani** en representación sin mandato de **Jhosman Candelario Calle Condori** contra **Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo**; y, **Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia**, ambos del departamento de Oruro.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 20 de septiembre de 2019, el –ahora demandado– Fiscal de Materia, Juan Carlos Rocha Rocha, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro a cargo del control jurisdicción del proceso, Resolución de Imputación Formal, por lo que solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal consistentes en detención preventiva; sin embargo, dicha Resolución no debió ser admitida por el Juez ahora demandado, ya que no figuraban en ella, las declaraciones de los imputados, ni las actas de incomparecencia; empero, pese a las observaciones referidas, el Juez de la causa, mediante proveído de 23 del mismo mes y año, señaló audiencia pública de medidas cautelares para el 14 de octubre de ese año, verificativo en el que se declaró su rebeldía y se emitió en consecuencia mandamiento de aprehensión en su contra, provocando una persecución indebida hacia su persona.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa vinculados a la libertad y los principios de seguridad jurídica e igualdad procesal, sin citar los artículos de la Constitución Política del Estado que los contiene.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** El cese de la persecución y el procesamiento indebido ejercido en su contra; **b)** Se anule la Resolución de imputación formal de 20 de septiembre de 2019; y, **c)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, disponiéndose de manera inmediata su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 47 a 56 vta., en presencia de la parte accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato a tiempo de ratificar los argumentos de su demanda de acción de libertad, amplió los mismos señalando lo siguiente: **1)** El Fiscal de Materia, codemandado, emitió la Resolución de 20 de septiembre de 2019, omitiendo lo dispuesto por el art. 97 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que emitió dicha Resolución sin haber tomado la correspondiente declaración informativa; y **2)** Se ejerció una persecución indebida contra su persona y los demás imputados, puesto que no se cumplió con las formalidades correspondientes, ya que previamente a emitir la Resolución de Imputación Formal en su contra se debió adjuntar al cuaderno de investigaciones, las declaraciones informativas y las actas de incomparecencia, incumpliendo de esa forma lo establecido por los arts. 302 y 304.4 del CPP.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro mediante informe escrito presentado el 3 de marzo de 2020, indicó lo que sigue: **i)** La jurisdicción constitucional, no se constituye en una etapa de revisión de la justicia ordinaria y solamente se activa para verificar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; **ii)** La jurisprudencia constitucional, estableció que no todas las lesiones al derecho a la libertad, necesariamente deben ser reparados por la acción de libertad, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar la libertad; **iii)** El 20 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia, a cargo del caso, remitió una imputación formal contra el –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de robo agravado sin adjuntar la declaración informativa ni el acta de su incomparecencia; pero a este tiempo, no existía disposición legal que estableciera obligación sobre el particular; **iv)** En ninguna parte de la acción de libertad, el impetrante de tutela, aclaró como esa presunta omisión le hubiese generado algún tipo de perjuicio, agravio o indefensión y menos que disposición legal hubiese infringido su autoridad; **v)** Dicha situación podía haberse asumido como un defecto procesal, ya que el requerimiento de imputación formal y el decreto que hoy se cuestiona, fue legalmente notificado de manera personal al imputado el 27 de septiembre de 2019, quien no activó ningún reclamo o incidente de nulidad del acto procesal observado, lo que implica que el impetrante de tutela, no efectivizó los recursos intraprocesales para corregir el procedimiento; **vi)** El imputado, a pesar de haber sido formalmente notificado para asistir a la audiencia de medidas cautelares señalada para el 28 de octubre de 2019, no lo hizo, por lo que adecuó su conducta al art. 87.1 del CPP, ya que tenía la obligación de comparecer al actuado señalado, razón por la que se emitió la Resolución correspondiente, en aplicación del art. 89 de la norma procesal referida; **vii)** El 29 de octubre de 2019, el ahora accionante compareció a la causa, alegando un impedimento de salud, justificación que fue atendida y aceptada mediante proveído de 30 del mes y año señalado, habiéndose dejado sin efecto la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra así como otras medidas dispuesta en el Auto Interlocutorio de 28 de octubre de 2019; y, **viii)** Se debe aclarar que la rebeldía dispuesta, cumplió con todos los presupuestos establecidos para su emisión; en tal sentido, se deduce que la pretensión del solicitante de tutela es que la jurisdicción constitucional revise de nuevo actos que fueron realizados en la vía ordinaria, generando argumentos falsos sobre una supuesta percusión ilegal.

Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia, informó lo que sigue: **a)** La parte accionante, denunció la falta de notificación y la inexistencia del acta de incomparecencia, que hubieran dado paso a una injusta imputación formal, alegatos que no son ciertos, ya que en el cuaderno de investigación se establece la existencia de la notificación pertinente, por tanto el –ahora impetrante de tutela– imputado conocía perfectamente que se venía desarrollando una investigación en su contra, según consta en la orden de citación de 1 de agosto de 2019, en la que se establece que el 8 del mismo mes y año, Jhosman Candelario Calle Condori fue citado legalmente para que prestara su declaración informativa, quien firmó y adjuntó inclusive su número de carnet de identidad; **b)** El 9 del mes y año referido, el ahora accionante, debía presentarse para brindar su declaración, al no haberlo hecho, se emitió el acta de incomparecencia correspondiente, dando paso posteriormente a la emisión de la Resolución de Imputación Formal, debiendo señalarse que no existió algún reclamo o pedido para que se le tomara una nueva declaración,



conforme lo establece el art. 97 del CPP; **c)** El imputado conocía la existencia del proceso penal instaurado en su contra, habiendo inclusive presentado un memorial de presentación espontánea; y, **d)** Todos los aspectos reclamados por el impetrante de tutela, debieron ser reclamados oportunamente ante la autoridad jurisdiccional, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, si es que sus derechos o garantías hubieran sido vulnerados.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 11/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 57 a 61, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante señaló como presuntos derechos vulnerados, el debido proceso, a la defensa y los principios de seguridad jurídica e igualdad procesal, por una supuesta persecución ilegal y un procesamiento indebido; **2)** Se evidencia que el impetrante de tutela, tuvo conocimiento tanto de la imputación formal y de otros actuados procesales, por lo que tenía la oportunidad de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional para asumir defensa, activando los mecanismos intraprocesales para impugnar las decisiones que le hubiesen afectado; **3)** Tampoco se cuestionaron las decisiones de la autoridad jurisdiccional respecto a la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión de 28 de noviembre de 2019; y, **4)** Al no haber agotado dichos mecanismos, el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, lo que impide de poder ingresar al fondo de la causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, el Fiscal de Materia, Juan Carlos Rocha Rocha, presentó Resolución de Imputación Formal contra Jhosman Candelario Calle Condori y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, requiriendo la aplicación de medidas cautelares consistentes en detención preventiva (fs. 22 a 25 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia de medidas cautelares, instalada el 28 de octubre de 2019, que fue suspendida debido a la inasistencia del imputado Jhosman Candelario Calle Condori (fs. 27 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio de 28 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, dispuso la declaratoria de rebeldía del imputado Jhosman Candelario Calle Condori, por lo que ordenó que por Secretaría se libre mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 28 vta.).

**II.4.** El 18 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela interpuso ante el Juez a cargo del control jurisdiccional, incidente de nulidad absoluta, solicitando en consecuencia se anulen obrados hasta el último vicio (fs. 29 a 31 vta.); incidente que fue resuelto y rechazado por Auto de 25 de noviembre de 2020 (fs. 34 a 38 vta.).

**II.5.** El 28 de noviembre de 2019, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el auto de 25 del mismo mes y año que rechazó el incidente de nulidad absoluta interpuesto por el imputado (fs. 44 a 45 vta.).

**II.6.** Cursa acta de audiencia de medidas cautelares instalada el 28 de noviembre de 2019; sin embargo, debido a la ausencia de los imputados, se procedió a la suspensión de la audiencia (fs. 39 y vta.), procediéndose a la emisión del Auto de la misma fecha, que declaró rebelde al ahora solicitante de tutela (fs. 40), y ordenó se libre mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 43).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos debido proceso y a la defensa, vinculados a su libertad y los principios de seguridad jurídica e igualdad procesal, debido a que las autoridades ahora demandadas hubieras incurrido en los siguientes actos: **i)** El Fiscal de Materia codemandado, emitió indebidamente Resolución de Imputación Formal en su contra sin haber adjuntado las declaraciones informativas y las actas de



incomparecencia; y, **ii)** El Juez ahora codemandado, admitió la Resolución de imputación antes señalada a pesar de las omisiones referidas y señaló audiencia de medidas cautelares, en la que por su inasistencia, declaró su rebeldía y ordenó la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'.*

*En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, indicó que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad' "(las negrillas son nuestras).*

### III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente, sobre la declaratoria de rebeldía, señala que *'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión,*



*incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido*; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el Juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.

Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**1)** *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

**2)** *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

**3)** *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso a la defensa, vinculados a su libertad y los principios de seguridad jurídica e igualdad procesal, debido a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, las autoridades ahora demandadas hubieran incurrido en los siguientes actos ilegales: **a)** El Fiscal de Materia codemandado, emitió indebidamente la Resolución de Imputación Formal en su contra sin haber adjuntado las declaraciones informativas y las actas de incomparecencia; y, **b)** El Juez ahora codemandado, admitió la Resolución de Imputación Formal a pesar de las omisiones referidas y señaló audiencia de medidas cautelares, en la que por su inasistencia, declaró su rebeldía y ordenó la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra.

Ahora bien, expuesto el problema jurídico, en cuanto a la actuación del Fiscal de Materia codemandado, el impetrante de tutela alega que dicha autoridad de manera indebida emitió una Resolución de Imputación Formal en su contra, habiendo omitido adjuntar las declaraciones informativas y las actas de incomparecencia, en tal razón respecto a este punto específico, en el petitorio de esta acción tutelar, el accionante solicitó se deje sin efecto la Resolución de Imputación Formal de 20 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1); al efecto, corresponde señalar que en función al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el reclamo y petitorio realizado por el solicitante de tutela, no puede ser analizado a través de la acción de libertad puesto que no tiene una incidencia directa con su derecho a la libertad, ya que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; dos presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, en razón a que





respecto al inciso a), la ausencia de la declaración informativa y el acta de incomparecencia labrada debido a su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, no tiene vinculación con el derecho a la libertad del accionante, más si se toma en cuenta que hasta la fecha de presentación de la imputación formal, dicho derecho no se vio amenazado o afectado por la falta de los actuados procesales mencionados, por lo que mal se podría conceder el petitorio del accionante en el sentido de que se ordene a la autoridad demandada realice una nueva notificación; en cuanto al inciso b), tampoco se evidencia cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela, puesto que tuvo la posibilidad de poder activar los medios y recursos pertinentes dentro del proceso penal interpuesto en su contra; en este caso, se observa que en su momento interpuso un incidente de nulidad absoluta con el fin de que se anule obrados hasta el vicio más antiguo, según se evidencia en la Conclusión II.4, de este fallo constitucional, dicho aspecto demuestra que la posibilidad de poder activar los medios y recursos dentro del proceso penal, han sido y todavía pueden ser utilizados por el impetrante de tutela y una vez agotados recién acudir a la vía constitucional pero a través de la acción de amparo, razón por la cual se debe denegar la tutela respecto a ambas autoridades en cuanto a este punto.

En lo que respecta a la indebida declaratoria de rebeldía y la emisión de un mandamiento de aprehensión que el accionante considera ilegal por no haberse cumplido con las formalidades, de la revisión de antecedentes se tiene que el 28 de octubre de 2019, se instaló una audiencia de medidas cautelares, la que se suspendió debido a la inasistencia del imputado, razón por la que el Juez ahora demandado a pedido del Ministerio Público, declaró la rebeldía del impetrante de tutela, mediante Resolución de la fecha antes señalada, ordenando en consecuencia mandamiento de aprehensión (Conclusión II.3), bajo ese antecedente, el accionante solicitó se deje sin efecto dicho mandamiento.

Ahora, para poder atender dicho petitorio es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.2, de este Fallo Constitucional, que señaló que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, tiene la facultad, ante la incomparecencia del imputado a declarar la rebeldía mediante Resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión, cuya finalidad obedece estrictamente a que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

De acuerdo al art. 91 del CPP, la declaración de rebeldía, puede ser reconsiderada o revocada en función del siguiente trámite:

1) **Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión;** lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.

2) **Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).**

3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

En el caso concreto y de acuerdo al informe evacuado por el Juez demandado a la Sala Constitucional, la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión dispuesto mediante el Auto Interlocutorio de 28 de octubre de 2020, fueron dejados sin efecto por la autoridad señalada, debido a que el accionante, accionante compareció ante la autoridad competente el 29 de octubre de 2019, alegando un impedimento de salud, justificación que fue atendida y aceptada mediante proveído de 30 del mes y año señalado, habiéndose dejado sin efecto la declaratoria de rebeldía



dispuesta en su contra así como otras medidas dispuestas en el Auto señalado de 28 de octubre de 2019; alegato que no fue desmentido por la parte accionante en la audiencia de acción de libertad, situación que conlleva a afirmar que en este caso, el mandamiento de aprehensión emitido en esa fecha ya no existe y que por tanto no se configura en una amenaza al derecho a la libertad del solicitante de tutela, ya que la autoridad demandada, en aplicación del art. 91.2 del CPP, aceptó la comparecencia del imputado dejando sin efecto cualquier medida dispuesta en su contra; sin embargo, de la revisión de antecedentes, se evidenció que el 28 de noviembre de 2020, nuevamente se llevó a cabo otra audiencia de medidas cautelares, que ante la reiterada inasistencia del impetrante de tutela también fue suspendida, habiéndose dictado Resolución, declarando la rebeldía y la emisión de un nuevo mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.6), en tal sentido, el accionante de tutela, aun puede activar el trámite establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con el fin de dejar sin efecto las medidas dispuestas en la última resolución mencionada, razones que conllevan a denegar la tutela impetrada.

Por último, respecto a la supuesta vulneración de los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes se debe señalar que los principios no son tutelados de forma directa e independiente vía acciones de defensa, sino cuando se vinculan a la lesión de algún derecho. En el presente caso, la lesión alegada, a más de no reflejar la conexión extrañada, no explica cómo las autoridades demandadas incurrieron en su inobservancia, aspectos que también merecen denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2020-S4**

**Sucre, 28 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33601-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 033/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 287 a 290, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Gonzalo Salas Hernández** en representación sin mandato de **Celier Aparicio Arispe Rosas** contra **Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito, el Fiscal de Materia asignado al caso, de forma arbitraria restringiendo el debido proceso vinculado a la libertad, pretende obligarlo a realizar el acto investigativo de declaración informativa sin conocer los pormenores del contenido del cuaderno de investigación, pues el 30 de enero de 2020, debía tomársele su declaración informativa en calidad de imputado; empero, debido a su reclamo de no conocer el cuaderno de investigación, pidiendo al efecto de forma verbal copias simples de todos los antecedentes del proceso, el acto procesal fue suspendido por el Fiscal de Materia y ordenó se le extiendan los mismos.

En ese entendido, el 31 del indicado mes y año, su representante se apersonó al despacho fiscal, pero le indicaron que únicamente se le podía facilitar una copia simple de la denuncia, y que le prestarían el cuaderno para que pueda revisarlo "...es decir que mi abogado de lectura en la fiscalía olvidando que el abogado no es el que declara..." (sic), sino su persona. Encontrándose actualmente recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionado el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada por pronto despacho.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de "enero" –siendo lo correcto febrero– de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 284 a 286 vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado, y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma refirió lo siguiente: **a)** En el proceso penal seguido en su contra a instancia de Benigno Omar Durán Rojas, por la presunta comisión de los delitos de "uso indebido de bienes y servicios públicos" y enriquecimiento ilícito, no fue debidamente notificado con la denuncia y las pruebas presentadas; **b)** Del cuaderno



de investigación, se evidencia que "...se lo cita por legitimación de ganancias ilícitas y otros..." (sic), y lo que ocurrió fue que cuando se lo citó, su persona se encontraba en el Reino de España; por lo que, ante la imposibilidad de poder presentarse a la citación señalada para el 6 de enero de 2020, remitió una justificación demostrando su impedimento, adjuntando al efecto un pasaje de "ida y vuelta", indicando que recién estaría en el país el 13 del mismo mes y año. En ese entendido, al encontrarse en el exterior, el inquilino del domicilio donde residía dio a conocer que su persona "...no vive en el domicilio que fue notificado..." (sic); sin embargo, su esposa el 6 del señalado mes y año, devolvió la orden de citación explicando que no se encontraba en el país sino en el exterior y que regresaría el 13 del indicado mes y año; **c)** Su abogado en dos oportunidades de forma verbal, solicitó a la autoridad fiscal y al investigador se le otorgue fotocopias (se entiende del cuaderno de investigación), siendo la respuesta de ambas autoridades que, mientras no exista su apersonamiento, no se le podía entregar fotocopias para conocer el caso; **d)** No se permitió que su abogado pueda leer el expediente para saber de qué acto deriva el proceso; hecho que dio como resultado que el 28 de enero de 2020, se lleve a cabo una "audiencia" y se encuentre detenido; **e)** Es ex Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Bolivia (FAB) y lo acusaron por otro tema al ser ex piloto del ex Presidente Juan Evo Morales Ayma y mereció el criterio de medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, Recinto donde se llevó a cabo "audiencia" a instancia de "Omar Durán" dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de legitimación de ganancias ilícitas; acto procesal donde el mencionado de manera breve trató de resumir la denuncia de Benigno Omar Durán Rojas, donde se enteró que la demanda de "Omar Durán" son por los delitos de "uso indebido de bienes y servicios públicos y enriquecimiento", "...dos tipos ilícitos al de la orden de citación para la declaración, de fecha 24 de enero de 2020" (sic); hecho que le generó sorpresa, por cuanto con carácter previo su abogado solicitó al Fiscal de Materia poder leer el cuaderno a objeto de conocer las investigaciones preliminares y sepa el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo y lugar y forma de su comisión, incluyendo las que sean de importancia para la calificación jurídica, el contenido de las pruebas existentes y las disposiciones penales, antes de iniciar su declaración; empero, se llevó la sorpresa que el cuaderno de investigación por los delitos de uso indebido de bienes y servicios, no tiene pruebas, pues las mismas son cuatro pruebas, cuatro libros del Grupo Aéreo 71, siendo estas las únicas para demostrar que cuando era "jefe del Departamento 4º" y Comandante de la Primera Brigada Aérea de El Alto del departamento de La Paz, cobraba dinero, y por lo tanto las únicas para demostrar que hubiera hecho uso indebido de bienes del Estado y enriquecimiento ilícito; asimismo, el investigador asignado al caso le indicó que, los elementos de prueba no los tenía aún, porque se encontraban en un "ministerio". Por lo tanto, aperturaron la causa a sola denuncia de "Omar Durán"; vale decir, con las cuatro hojas; así también, le preocupa que el Fiscal de Materia hubiere incorporado otro tipo penal más, violentando el debido proceso; **f)** Respecto a la denuncia de "legitimación de ganancias ilícitas", su abogado reclamó al Fiscal de Materia para poder conocer la denuncia, para ello solicitó la "suspensión" (sic); es así que, se pidió prestado el cuaderno de investigación; empero, le dijeron que no podía hacerlo de manera continuada "...y me ido asombrado y preocupado más porque de la denuncia que presenta Omar Duran, me entere que esta patas arriba (...) ha leído la denuncia pero no tiene las pruebas con las que se lo está acusando de unos indebido de bienes y servicios, enriquecimiento de ganancias ilícitas y tampoco de legitimación de ganancias ilícitas, como va a poder desarrollar su defensa en la declaración..." (sic); asimismo, observó que la investigación perdió el curso, la dirección funcional del proceso que debe realizar el Fiscal de Materia, ya que el "cuaderno de investigación no ha tenido tutela" (sic) y el Grupo Aéreo 71 es una unidad especial de la FAB; de igual forma, "Omar Durán" aparte de equivocarse en su denuncia, aseveró que se realizaron vuelos irregulares los cuales se hubiera cobrado en el Aeropuerto Bartolina Sisa, señaló también "...que en los libros que ha presentado el año 2016 está la prueba, así le aceptan la denuncia, se han ido tomando las declaraciones a personeros de la dirección de Aeronáutica Civil, (...) ha sido comandante de la Fuerza Aérea Boliviana hasta el 29 de diciembre de 2016, el 1 de enero de 2017 ya ere jubilado, este señor denuncia que cobraba dineros de vuelos aterrizaban en el aeropuerto Bartolina Sisa, el año 2018 fue invitado como directo de Aeronáutica Civil, el 12 de enero de 2018, el cuaderno de



investigaciones se ha dedicado a notificar a personeros de la dirección general de aeronáutica civil, ha hecho una mezcla una ensalada" (sic); **g)** Con la transición de gobierno, Benigno Omar Durán Rojas se hizo nombrar responsable de transparencia en la "DGAC" porque lo odia, debido a que cuando era Comandante de la FAB el 2016, tuvo que iniciar un proceso penal por revelación de secretos, esa enemistad se consagró en la presente acción penal, desviando el método de la investigación, "...me preocupa por que hay gente de la DGAC, ni una declaración de los responsables de la Fuerza Aérea, Comandante de la Brigada Aérea, Comandante en Jefe, Jefe del Estado Mayor o por último el actual jefe del grupo aéreo 71, que digan que evidentemente hay esos libros, entonces en estas investigaciones no se está investigando los hechos denunciados, se están yendo a ocasionar otros hechos..." (sic); se preguntó a los testigos cómo se hacían los contratos, omitiendo investigar los hechos que la denuncia propuso; y, **h)** Al no conocer la denuncia, así como los elementos de prueba, no puede declarar, siendo que la misma es método de defensa y una garantía, pero no puede defenderse de hechos que se denuncia y se investigan otros; puesto que se lo denunció por dos tipos penales, se lo citó por un tercer delito no inmersa en la denuncia y finalmente de acuerdo al cuaderno de investigación se encuentra investigado por otra tipificación; además, no existe norma expresa que prohíba la extensión de fotocopias, más aún cuando el art. 61 de la Ley del Ministerio Público (LMP), establece que la obtención de copias por las partes, no requiere de más formalidad; sin embargo, en el presente caso, se le negó el mismo, aduciendo la falta de apersonamiento, siendo pertinente conocer el contenido de la investigación, la denuncia, las circunstancias de tiempo, lugar y forma; siendo esa su reclamación sustentado en el "art. 47.3", considerando que se encuentra indebidamente procesado por un hecho con el que no fue debidamente notificado. En virtud a lo mencionado, solicitó se le conceda la tutela impetrada, ordenando al Ministerio Público no exista reserva o prohibiciones para poder obtener fotocopias del cuaderno de investigación para su amplia y correcta defensa.

En uso de su derecho a la réplica señaló que pidió el control jurisdiccional denunciando la falta de dirección funcional, lo referido precedentemente y que el investigador citó a testigos que no tiene nada que ver con lo denunciado por "Omar Durán".

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 a 13, manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido por Benigno Omar Durán Rojas en contra de Celier Aparicio Arispe Rosas –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de "uso indebido de bienes y servicios públicos" y enriquecimiento ilícito, encontrándose el mismo, bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se procedió a la recepción de las declaraciones testimoniales, así como a la recopilación de documentación a través de requerimientos fiscales, emitiéndose la correspondiente orden de citación para el impetrante de tutela a efectos de que pueda prestar su declaración informativa el 6 de enero de 2020; empero, debido a la justificación presentada por su abogado y su cónyuge, en el cual se indicó que el sindicado no se encontraría en el país, se emitió una segunda orden de citación para el 14 del indicado mes y año, con el que se procedió a su legal notificación, ante el cual presentó un memorial el 13 del señalado mes y año, pidiendo la postergación de su declaración; por lo que, atendiendo su solicitud, mediante decreto de 14 de enero de 2020, dispuso que se expida nueva orden de citación; sin embargo, tomando en cuenta de que a raíz de otro proceso penal iniciado en contra del accionante, la autoridad judicial que conoció el mismo dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se expidió nueva orden de citación para que preste su declaración el 30 de enero de 2020, en el referido Penal donde guarda reclusión, siendo debidamente notificado con la misma; **2)** En la mencionada fecha conjuntamente con el investigador asignado al caso, se constituyeron al precitado Centro Penitenciario para la toma de la declaración informativa, donde debido a la petición efectuada por Celier Aparicio Arispe Rosas y sus abogados defensores en sentido de que no tenían conocimiento de la denuncia y que requerían revisar toda la documentación cursante en el cuaderno de investigación, se determinó la suspensión de la "audiencia" para el 5 de febrero de 2020, donde también se determinó se





extienda una copia de la denuncia; **3)** El 4 del mismo mes y año, se dejó un cedulón para su persona, respecto a una denuncia efectuada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por presuntas irregularidades realizadas en la investigación pidiendo control jurisdiccional, pues el accionante hubiera afirmado que se hubiese apersonado ante su autoridad señalando domicilio procesal, y solicitando fotocopias simples, las cuales habrían sido negadas; al respecto la SCP 1015/2017-S2 de 25 de septiembre y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde a los jueces de instrucción el control de la investigación; en tal razón, si el impetrante de tutela y su defensa consideraban la vulneración de sus derechos fundamentales o garantía constitucionales en el proceso penal, se encuentran facultados para acudir ante la autoridad judicial, a efecto de que se reponga el mismo tal como lo hizo en el memorial que presentó; y, **4)** No se le negó al solicitante de tutela el acceso a la información, por el contrario, se suspendió la declaración informativa para el día 5 de febrero de 2020 a las 14:30 –fecha y hora de la audiencia pública de la presente acción de libertad–, para que sus abogados puedan consultar y revisar el cuaderno de investigación, así como también se dispuso se le otorgue una copia de la denuncia; asimismo, en ninguna parte del cuaderno se tiene que Celier Aparicio Arispe Rosas, hubiera requerido la extensión de fotocopias y que esta no hubiere sido respondida. En virtud a lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 033/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 287 a 290, **denegó** la tutela solicita, debido a la concurrencia excepcional del principio de subsidiariedad, encontrándose el accionante habilitado para hacer valer sus derechos ante la autoridad de control jurisdiccional, en este caso el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento; independientemente de la denegatoria a la tutela otorgada, se recomendó y se exhortó a la autoridad demandada a dar cumplimiento efectivo e idóneo al requerimiento del 23 de enero de 2020, emitido por la autoridad de control jurisdiccional; asimismo, a mérito del derecho a la petición que le asiste a las partes de conformidad al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), recomendó al Fiscal de Materia que a la brevedad posible pueda franquear al impetrante de tutela una copia simple o legalizada según requiera de todo y cuanto se generó en el cuaderno de investigación; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** A la acción de libertad no le es establecida como regla el principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la misma es aplicada de manera excepcional; efectuando el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, una sistematización de los tres supuestos en los cuales opera el mencionado principio, siendo el primero el siguiente: "*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación*" (el subrayado corresponde al texto original); en ese entendido y en concordancia con el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstas en el señalado Código, le son inherentes al juez de instrucción cautelar; **ii)** De acuerdo a la mencionada jurisprudencia y de los antecedentes que fueron puestos a conocimiento del Fiscal de Materia, es evidente que el accionante materializó la indicada petición de control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, y entre las varias irregularidades que denunció el impetrante de tutela, son que: La denuncia se encuentra sin fundamentación; la Fiscalía no dirige el curso de la investigación; se tendría que citar al Jefe del Grupo Aéreo 71; el investigador no conoce el caso y recibe preguntas en su celular; que se trataría de una denuncia calumniosa; el Fiscal de Materia no se encuentra presente en las declaraciones testimoniales y que por ello se citó a testigos que no trabajaron el Fuerza Aérea del indicado Grupo; la



autoridad fiscal no emitió requerimientos con objetividad; pidió fotocopias pero se las negaron; su abogado no puede ver el cuaderno de investigación; y, que el proceso no se declaró en reserva; irregularidades que dio a conocer a la autoridad judicial, quien mediante proveído de 23 de enero de 2020, determinó notificar al Fiscal de Materia para que informe al respecto en el plazo de setena y dos horas, siendo notificado la autoridad fiscal con el mismo el 4 de febrero del indicado año; por lo que se concluye, que todo lo argumentado, el accionante ya lo dio a conocer a la autoridad de control jurisdiccional; y; **iii)** En virtud a lo expuesto, en el presente caso se aplica de manera excepcional el principio de subsidiariedad; motivo por el cual, la Sala Constitucional no puede efectuar un pronunciamiento de fondo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por Benigno Omar Durán Rojas en contra de Celier Aparicio Arispe Rosas –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito, el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 23 de enero de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, pidió control jurisdiccional, cambio de investigador y fotocopias; bajo los mismos argumentos expuestos en la presente acción de libertad (fs. 9 a 11 vta.).

**II.2.** Dentro de otro proceso penal seguido por Samuel Cruz Trujillo en contra de Celier Aparicio Arispe Rosas, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, favorecimiento al enriquecimiento ilícito y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, la Fiscal de Materia América Ríos Quispe, emitió Resolución Fundamentada de Aprehesión de 13 de enero de 2020; por la cual, ordenó la aprehensión del accionante; librando la correspondiente Orden de Aprehesión en la citada fecha, efectivizándose la misma también en la referida fecha (fs. 235 a 237 vta.; y, 238 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración del debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad fiscal demandada: **a)** De forma arbitraria, pretende obligarlo a realizar el acto investigativo de declaración informativa sin conocer los pormenores del contenido del cuaderno de investigación, siendo que su abogado de forma verbal pidió copias simples de todos los antecedentes del proceso; empero, se le indicó que únicamente se le facilitaría una copia simple de la denuncia, y que solo le prestarían el cuaderno para que pueda revisarlo, pese a que no existe norma expresa que prohíba la extensión de fotocopias, por el contrario, el art. 61 de la Ley del Ministerio Público (LMP), establece que la obtención de copias por las partes, no requiere de formalidad; hecho que dio como resultado que el 28 de enero de 2020, se lleve a cabo una “audiencia” y se encuentre detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, **b)** Perdió el curso de la investigación y la dirección funcional del proceso, puesto que se lo denunció por dos tipos penales, pero se lo citó por un tercer delito no inmerso en la denuncia y de acuerdo al cuaderno de investigación se encuentra investigado por otra tipificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la**



**autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras’.***

*En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad’**’(las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, denunció la vulneración del debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad fiscal demandada: **1)** De forma arbitraria, pretende obligarlo a realizar el acto investigativo de declaración informativa sin conocer los pormenores del contenido del cuaderno de investigación, siendo que su abogado de forma verbal pidió copias simples de todos los antecedentes del proceso; empero, se le indicó que únicamente se le facilitaría una copia simple de la denuncia, y que solo le prestarían el cuaderno para que pueda revisarlo, pese a que no existe norma expresa que prohíba la extensión de fotocopias, por el contrario, el art. 61 de la LMP, establece que la obtención de copias por las partes, no requiere de formalidad; hecho que dio como resultado que el 28 de enero de 2020, se lleve a cabo una “audiencia” y se encuentre detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, **2)** Perdió el curso de la investigación y la dirección funcional del proceso, puesto que se lo denunció por dos tipos penales, pero se lo citó por un tercer delito no inmerso en la denuncia y de acuerdo al cuaderno de investigación se encuentra investigado por otra tipificación.



Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados con dichos derechos; tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese sentido, conforme a la problemática planteada en la presente acción de defensa, se advierte que el acto lesivo denunciado se traduce en la supuesta negativa de extensión de fotocopias del cuaderno de investigación, por parte de la autoridad demandada, pretendiendo obligarlo a realizar el acto investigativo de declaración informativa sin antes conocer los pormenores del contenido del cuaderno de investigación; hecho que hubiera dado lugar a que el 28 de enero de 2020, se lleve a cabo una "audiencia" y se encuentre detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, que el Fiscal de Materia hubiese perdido el curso de la investigación y la dirección funcional del proceso, puesto que se lo denunció por dos tipos penales, pero se lo citó por un tercer delito no inmerso en la denuncia y de acuerdo al cuaderno de investigación se encuentra investigado por otra tipificación; sin embargo, dicha negativa así como la supuesta pérdida de dirección funcional del proceso, no ingresan dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, por cuanto el mismo no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad; toda vez que, su privación del aludido derecho, no se originó por la negativa de extensión de fotocopias del cuaderno de investigación, ni por la presunta pérdida de dirección funcional del proceso por parte de la autoridad demandada, sino surge a raíz de otro proceso penal seguido en su contra a instancia de Samuel Cruz Trujillo, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, favorecimiento al enriquecimiento ilícito y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; proceso en el cual, la Fiscal de Materia asignada al caso América Ríos Quispe, emitió la Resolución Fundamentada de Aprehensión de 13 de enero de 2020, por la cual ordenó la aprehensión del accionante y libró la correspondiente Orden de Aprehensión en la indicada fecha, haciéndose efectiva la misma también en la referida fecha; encontrándose actualmente el impetrante de tutela, recluido en la Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.2.). Además, la supuesta negativa de extensión de fotocopias del cuaderno de investigación, así como la presunta pérdida de la dirección funcional del proceso por parte de la autoridad demandada, no se traduce en un acto que determine su libertad.

Finalmente, es evidente que tampoco existe estado de indefensión, al observarse que el solicitante de tutela, en procura de la protección de sus derechos, el 23 de enero de 2020, presentó memorial ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, pidiendo control jurisdiccional, cambio de investigador y fotocopias, ello con los mismos argumentos expuesto en esta acción de libertad; asimismo, cuenta con la asistencia de un profesional abogado, conforme se extrae del propio memorial (Conclusión II.1.).

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise el supuesto acto lesivo que vulnera el debido proceso vía acción de libertad; por lo que, el accionante debió acudir a la acción de amparo constitucional, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada, previo agotamiento de los medios impugnativos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 287 a 290, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; manteniendo la recomendación efectuada a la autoridad demandada por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2020-S4**

**Sucre, 28 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33579-2020-68-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maritza Gutiérrez Cruz de Morales, Antonia Santos Chambi de Gutiérrez, Agustina Cruz Silvestre de Gutiérrez, Eusebia Cáceres Nina de Cabezas y Wilma Gutiérrez Cruz** contra **Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 6, las accionantes manifestaron los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, la audiencia de medidas cautelares en la que la autoridad ahora demandada, determinó imponerles “medidas sustitutivas a la detención preventiva” –siendo lo correcto medidas cautelares personales, conforme el art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, se celebró el 17 de febrero de 2020; a la conclusión de la misma, plantearon recurso de apelación incidental, pidiendo se remitan actuados al Tribunal de alzada en el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

No obstante que el 19 del referido mes y año proveyeron los recaudos necesarios, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, el recurso de apelación no fue remitido a ninguna de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las accionantes alegaron como lesionado su derecho al debido proceso por inobservancia al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada, remita en el día el recurso de apelación incidental planteado, ante el Tribunal jerárquico que corresponda.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 y vta., presentes las impetrantes de tutela acompañadas por su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las accionantes ratificaron los términos expuestos en el contenido de la acción de libertad y ampliándolos refirieron que: **a)** La audiencia de medidas cautelares se llevó adelante el 17 de febrero de 2020; y, hasta el 5 de marzo del citado año, recién se ordenó la remisión del recurso de apelación incidental; es decir, fuera de las veinticuatro horas establecidas por la norma legal y



después de veintidós días; y, **b)** El Juez ahora demandado vulneró lo dispuesto por el art. 178 de la CPE.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 12 a 13, señaló que: **1)** El proceso fue “prestado” en reiteradas ocasiones a la víctima, para su revisión que duraba horas, lo mismo que a los personeros de control y fiscalización; además que las partes presentaron memoriales para que sean resueltos, dificultando elevar la apelación planteada en tiempo razonable; **2)** La recargada carga procesal de los Juzgados cautelares, hace casi imposible cumplir con la transcripción de las actas para la apelación; **3)** Las solicitantes de tutela no otorgaron los recaudos necesarios; **4)** No tenía conocimiento que la apelación no fue elevada ante el superior en grado, puesto que el personal subalterno no le hizo conocer, de saberlo hubiera emitido una conminatoria; y, **5)** La acción planteada debe ser denegada ya que al presente se cumplió con la remisión de la apelación planteada ante el Tribunal Departamental de Justicia.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 19 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las vulneraciones al debido proceso a través de acción de libertad abarca solamente los supuestos en los que se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad personal y de locomoción por operar como causa directa de la restricción de libertad y cuando el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, en tanto que las demás lesiones al debido proceso deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante el órgano jurisdiccional; **ii)** La acción de libertad de pronto despacho, para su eficacia no necesita el agotamiento previo de los mecanismos de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados; **iii)** Las accionantes señalaron que el 19 de febrero de 2020, se habría provisto los recaudos de Ley entregándose al responsable del proceso, para que el testimonio de apelación sea remitido al Tribunal de alzada; sin embargo, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, no se tiene la constancia correspondiente para el armado del testimonio (fotocopias); si bien el principio de gratuidad es indiscutible, el presente caso consta de siete cuerpos, las fotocopias del mismo a quién le correspondería?; y, **iv)** De acuerdo al informe presentado por la autoridad demandada, se tiene que en la fecha, el testimonio habría sido remitido al Tribunal jerárquico, operando la pérdida de objeto procesal o sustracción de materia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 57/2020 de 13 de febrero, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 17 de febrero de 2020, a las 15:30 (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Cursa oficio de remisión de testimonio del recurso de apelación incidental, fechado el 5 de marzo de 2020, dirigido a Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 14).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Las accionantes denuncian lesión al debido proceso por inobservancia al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de 17 de febrero de 2020, plantearon apelación incidental contra la Resolución que dispuso en su contra “medidas sustitutivas a la detención preventiva” —siendo lo correcto medidas cautelares personales, conforme el art. 231 bis del CPP, incorporado por la ley 1173—, sin que hasta la presentación de la acción de libertad, el referido recurso haya sido remitido ante el Tribunal de alzada.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre éste tipo de acción la SCP 0192/2020-S4 de 23 de julio de 2020, señaló: *"La Constitución Política del Estado garantiza la libertad de las personas, reconociendo la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; generando para el Estado la obligación de protegerlo, dada su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico, se constituye en el sustento de la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.*

*Una de las dimensiones en las que se manifiesta el derecho a la libertad, es la libertad física; sobre el cual, el art. 23 de la CPE, establece que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (...) III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley..." (las negrillas son nuestras).*

*El texto normativo transcrito nos permite señalar que, el Constituyente estableció como una garantía del indicado derecho, el principio de la reserva legal, es decir que, es el legislador el que se encuentra facultado para limitar su ejercicio, estableciendo de manera clara y concreta dichas limitaciones, ante cuyo incumplimiento también otorgó a las personas, garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se tiene precisamente a la acción de libertad, que se encuentra configurada como un mecanismo de defensa tendiente a lograr su resguardo, en caso de que esté siendo restringido o amenazado de serlo, conforme se establece del art. 125 de la CPE, que señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".*

*A partir de la clasificación del entonces hábeas corpus –ahora acción de libertad–, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, señalando que a través del mismo "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

*Bajo ese razonamiento, toda autoridad, sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo probatorio que se produzca, conforme a la normativa legal."*

### III.2. Plazo para la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, ante el Tribunal de alzada

En relación al tópico, la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, se remitió a lo manifestado por la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, que sostuvo: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se*



encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: "...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones". A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: "...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero”.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

**Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.**

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho”(negrillas agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto



Las accionantes denuncian lesión al debido proceso por inobservancia al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de 17 de febrero de 2020, plantearon apelación incidental contra la Resolución que dispuso en su contra “medidas sustitutivas a la detención preventiva” –siendo lo correcto medidas cautelares personales, conforme el art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173–, sin que hasta la presentación de la acción de libertad, el referido recurso hubiera sido remitido ante el Tribunal de alzada.

De los actuados que cursan en el expediente se tiene que el verificativo de la audiencia de consideración de medidas cautelares en el proceso del que deviene la presente acción, fue señalada para el 17 de febrero de 2020; por otro lado, cursa una nota de remisión del testimonio del recurso de apelación incidental –fechado el 5 de marzo del mismo año–, suscrita por la autoridad hoy demandada y dirigida al Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, en el referido documento no consta el cargo de recepción del Tribunal jerárquico citado.

Ahora bien, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que teniendo en cuenta que en el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, debe dilucidarse sobre la libertad física o personal, corresponde que su tramitación sea efectuada con la debida celeridad procesal, otorgándose el plazo de veinticuatro horas, para elevar el recurso ante la instancia superior; exceptuando situaciones especiales debidamente justificadas, en las que dicho plazo se flexibiliza por el término máximo de tres días; pasados los cuales implica incurrir en demora injustificada.

En la problemática objeto de revisión, si bien no consta el acta de 17 de febrero de 2020, en el que se habría planteado el referido recurso, se advierte el Auto Interlocutorio 57/2020, en el que se señaló audiencia para la mencionada fecha; constando además del informe del demandado, que la audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó adelante ciertamente en la fecha señalada; sin que exista documento alguno que acredite que el recurso de apelación incidental efectivamente haya sido remitido ante la instancia superior, puesto que si bien es cierto que a fs. 14 cursa una nota de remisión del testimonio de apelación incidental de 5 de marzo de 2020; no es menos evidente, que el mencionado oficio no tiene cargo de recepción alguno, implicando ello que el referido recurso no fue recibido en la Sala Penal correspondiente; por lo que, no amerita tenerse por cumplida la pretensión de la acción.

En ese contexto, se tiene que la autoridad demandada incurrió en dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental, incurriendo en una franca contraposición al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, por cuanto las accionantes formularon el recurso de apelación incidental en forma verbal el 17 de febrero de 2020, sin que el mismo hubiera sido remitido de manera efectiva hasta la celebración de la audiencia de acción de libertad de 5 de marzo del mismo año; es decir, que transcurrieron diecisiete días sin que la apelación haya sido puesta en conocimiento de la Sala Penal de turno, denotando inobservancia del plazo legal previsto en el art. 251 de la Ley adjetiva penal, que deviene en lesión al debido proceso, originada por el acto dilatorio mencionado precedentemente.

Por otra parte, cabe reiterar que la vasta Jurisprudencia Constitucional ha determinado que, la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, no exime al juzgador de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte del Juez contralor de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 5 de marzo, cursante de





fs. 19 a 22 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **ordenando** la efectiva remisión del recurso de apelación ante la instancia jerárquica en caso de no haberse realizado por el transcurso del tiempo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2020-S4**

**Sucre, 28 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33654-2020-68-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/20 de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Andrade Aguilera**, en representación sin mandato de **Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 4 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, denunció sufrir acciones e intimidaciones que atentan contra su derecho al debido proceso por parte de la autoridad demandada, quien actúa motivada por una venganza, debido a que habiendo señalado, audiencia de consideración de medidas cautelares, para las 8:45 del 24 de enero de 2020, fue notificada a las 9:24 del 23 del mismo mes y año sin haberse cumplido las veinticuatro horas de anticipación con las que debe efectuarse dicho actuado, y que en audiencia de medidas cautelares la declaró rebelde, a pesar del incumplimiento del plazo establecido para la notificación.

Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional determina la subsidiariedad especial en materia penal, ella no se debe aplicar en este caso, ya que la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, establece que, teniendo presente la importancia de los derechos a la vida y la libertad física, de manera general no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad excepcional; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso y dignidad, citando al efecto el arts. 21.1, 22, 23.I y III, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la nulidad del Auto de 24 de enero de 2020, mediante el cual se la declaró en rebeldía.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, sin argumentar mayores consideraciones en audiencia.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 11 y vta., señaló que, la



accionante fue declarada rebelde ante la no comparecencia a audiencia, aun cuando fue notificada legalmente; sin embargo, la misma compareció y purgó rebeldía, por lo que se le revocaron las medidas impuestas en su contra de conformidad con el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo fijada una nueva fecha de juicio oral para las 15:00 del 12 de febrero de 2020, por lo que no existe ninguna vulneración de sus derechos, y menos se puede pretender la nulidad o invalidez del acto procesal ya que no se demostró un perjuicio cierto e irreparable.

Considerando que la accionante no se encuentra privada de su libertad, en mérito de la jurisprudencia constitucional, que determina que para la tutela del derecho al debido proceso se debe demostrar una vinculación directa con la restricción de la libertad, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/20 de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 16, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente se evidenció que, mediante Decreto de 15 de enero de 2020, la autoridad demandada señaló audiencia de medidas cautelares para las 8:45 del 24 de igual mes y año, y para las 10:00 del mismo día, audiencia de juicio oral, verificándose que la notificación a la accionante se produjo a las 9:42 del 23 de enero de 2020; cursa también a fs. 22 memorial presentado por Carla Consuelo Fiorillo, efectuando comparecencia, y solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, siendo aceptado por la autoridad demandada; **b)** En la presente acción de libertad se denuncia una persecución o procesamiento indebido, ya que existiría una declaratoria de rebeldía al margen de la norma, y que existiendo un proceso penal con control, jurisdiccional, en mérito de la subsidiariedad excepcional, la accionante debió en primera instancia denunciar los actos que considera lesivos mediante los mecanismos intra-procesales, una vez agotados los mismos, podría recién acudir a la jurisdicción constitucional; y, **c)** Fue de pleno conocimiento de la impetrante de tutela que no se vulneró ninguno de sus derechos, ya que ella misma, mediante memorial solicitó purgar rebeldía y dejar sin efecto la misma, haciendo uso abusivo y arbitrario de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 08/20 de 12 de febrero de 2020, se demuestra que la Jueza de garantías, verificó la existencia a fs. 22 del expediente del proceso penal, la existencia de memorial presentada por la peticionante de tutela en cuya referencia indica, "comparecencia", y que en la parte principal señala, "sírvese aceptar la comparecencia de mi persona y fundamenta que mi persona ha tenido que ausentarse del sometimiento al proceso, sin embargo ha sido por extrema necesidad, por encontrarse mi persona delicada de salud, por lo que estando con la voluntad de continuar con el proceso para demostrar mi inocencia, pido se me acepte mi comparecencia, purgue mi rebeldía y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión" (sic), del mismo modo a fs. 252, evidenció la existencia del Decreto de 27 de enero de 2020, por el cual el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz dispuso: "en lo principal téngase presentada la comparecencia presentada por Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli disponiéndose se proceda a la cancelación de 300 bolivianos, por concepto de multa y rebeldía y una vez cancelada la misma a través de depósitos judiciales se proceda al levantamiento de las medidas del auto de declaratoria de rebeldía de 24 de enero de 2020" (sic) (fs. 13 vta. a 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, libertad, debido proceso y dignidad, en mérito de que la autoridad demandada, la declaró rebelde por no asistir a su audiencia de medidas cautelares, cuya notificación cuestiona por no haberse efectuado con el plazo que determina la norma.



En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. La comparecencia de la persona declarada en rebeldía deja sin efecto el mandamiento de aprehensión

De conformidad con el art. 91 de Código de Procedimiento Penal (CPP), "**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagarán las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza" (el resaltado nos pertenece).

La citada norma determina en primera instancia, se dejen sin efecto las ordenes dispuestas, incluido claro está el mandamiento de aprehensión que se libró en contra del rebelde, orden judicial que tiene la finalidad de la parte procesal declarada en rebeldía, comparezca ante la autoridad jurisdiccional, entendimiento que fue desarrollado también en la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, la cual al respecto señaló, "**...efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada**" (el resaltado nos pertenece).

En la misma línea de entendimiento la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: "**Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales**" (el resaltado nos pertenece).

Sobre la segunda disposición, del art. 91 del CPP, que determina que el imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía, éste es un efecto secundario, y no corresponde supeditar este pago a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión. Por lo que corresponde señalar, que la comparecencia del imputado deja inmediatamente sin efecto el mandamiento de aprehensión, sin el cumplimiento previo de ningún requisito por ejemplo el pago de costas por rebeldía, aspecto contrario significa una persecución indebida.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, libertad, debido proceso y dignidad, en virtud de que la autoridad demandada la declaró rebelde por no concurrir a su audiencia de medidas cautelares programada para las 8:45 del 24 de enero de 2020, cuestionando que la notificación realizada a su persona no fue legal, por no cumplir el plazo de veinticuatro horas de antelación que dispone la norma, ya que dicho actuado procesal se lo efectuó a las 9:42 del 23 del mismo mes y año.

En ese sentido, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, el Juez de garantías, en el análisis de la documentación cursante en el expediente que corresponde al proceso penal, pudo evidenciar, que la accionante, mediante memorial, compareció ante la autoridad de control jurisdiccional, indicando que su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares correspondió a una afección de salud, señalando en consecuencia encontrarse predispuesta a someterse al proceso penal solicitando por lo tanto se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; también pudo constatar la existencia de un Decreto de 27 de enero de 2020, por el cual el Juez de Sentencia Penal Cuarto dispuso, se tenga por presentada su



comparecencia, disponiendo se levanten las medidas del Auto de declaratoria de rebeldía de 24 de enero de 2020, previa a cancelación de Bs300.-(treientos 00/100 bolivianos) por concepto de multa y rebeldía.

Bajo esos antecedentes, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, cuando la persona declarada rebelde, comparezca de manera voluntaria ante la autoridad jurisdiccional que dispuso lo citado, tiene como consecuencia, la prosecución del proceso penal, dejándose sin efecto las ordenes dispuestas por dicha determinación, por ende el mandamiento le aprehensión, sin que exista ninguna condición adicional, mucho menos el pago de costas por rebeldía, aspecto que se constituye en un acto secundario o consecuente; mantener la orden de aprehensión, implica una persecución indebida, ya que al dejarse latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada, lesiona el derecho a la libertad.

En el presente caso, con la comparecencia de la accionante, la autoridad demandada, debió dejar sin efecto toda orden jurisdiccional, incluido el mandamiento de aprehensión, sin ningún condicionamiento, pues como se evidencia en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, la misma en el Decreto de 27 de enero de 2020, supedito dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, al pago de Bs300 por concepto de multa y rebeldía, aspecto que transgrede la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional glosada supra, en consecuencia corresponde conceder la tutela, al verificarse una persecución indebida, pues subsiste una orden de restricción del derecho a la libertad sin justificativo alguno, que lesiona el derecho a la libertad de la impetrante de tutela.

En cuanto al petitorio de la presente acción, en el que la accionante solicita, se ordene la nulidad del Auto de 24 de enero de 2020, a través del cual se la declaró en rebelde; en aplicación de la segunda parte del art. 91 del CPP, que prevé que, si el rebelde justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; corresponde al autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, pronunciarse sobre dicha pretensión, luego de compulsar, –si existiesen– las razones y las documentales que acrediten el cumplimiento de referido supuesto, en merito a lo cual, dicha solicitud no puede analizada ni atendida por esta jurisdicción.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no compulsó de manera correcta la normativa y jurisprudencia constitucional aplicables al caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/20 de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordenando al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, ante la comparecencia de la accionante, deje sin efecto el mandamiento de aprehensión que fue producto de la declaratoria de rebeldía mediante Auto de 24 de enero de 2020; siempre y cuando la situación jurídica de la impetrante de tutela no haya sido modificada por el transcurso del tiempo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
 René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 33655-2020-68-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 85 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Alberto Ramírez Salgado** contra **Shirley Wittek Vidal, Administradora de la Clínica PROSALUD** y **Alberto Bulacia Moyano, Médico Cirujano Gastroenterólogo**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de marzo 2020, cursante a fs. 35 a 36 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de febrero de 2020, ingresó a la Clínica PROSALUD como consecuencia de una caída que sufrió en anteriores días, por su condición de diabético, se le presentó una gangrena y luego de varios estudios médicos, se determinó que debía someterse a una cirugía, previo depósito de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), pero como en ese momento no contaba con ese monto, se aceptó que realice el depósito de Bs500.- (quinientos bolivianos) quedando pendiente el saldo.

Una vez que fue intervenido quirúrgicamente, fue trasladado a la habitación de la mencionada clínica para su recuperación, el 26 de febrero de este año, fue dado de alta por el médico Alberto Bulacia Moyano; empero, no pudo efectivizarse porque no contaba con la totalidad del monto que arrojó la liquidación de Bs10 042.- (diez mil cuarenta y dos bolivianos) y que por su situación económica solo está en posibilidades de cubrir en cuotas mensuales de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) en un plan de pago; sin embargo, mientras no cubra el total de la deuda se encuentra detenido ilegalmente en la clínica en contra de su voluntad, lo que incide para que la suma siga aumentando cada día de internación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

En el memorial no precisó cuál es su pretensión; sin embargo, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 83 a 84, con la concurrencia del abogado del accionante y de los particulares demandados asistidos por su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, manifestando lo siguiente: **a)** El 26 de febrero después de haber evolucionado favorablemente su salud, le dieron el alta médica, por lo que se apersonó a cancelar el saldo pendiente y le entregaron una simple anotación que señalaba una deuda de Bs. 10 042.-; puesto



que, solicitó un plan de pagos, para lo cual le exigían ocho requisitos para suscribir un convenio, pero como no cumplía con todos ellos, no pudo acceder al plan de pago, encontrándose sin poder dejar el centro hospitalario hasta cubrir el monto total, que por cada día que pasa se incrementa la suma en Bs.800.-; **b)** Su cónyuge realizó el pago parcial de Bs1 000.- (mil bolivianos) y le entregaron un estado de cuenta con un saldo de Bs13 431.- (trece mil cuatrocientos treinta y uno); y, **c)** La SC 1304/2012-R de 28 de octubre, señaló que, el ordenamiento jurídico del país no tiene inserta una disposición que faculte a la autoridad de un centro hospitalario a retener a un paciente por no cancelar los gastos que demandó su curación.

### **I.2.2. Informe de los particulares demandados**

Shirley Wittek Vidal, Administradora de la Clínica PROSALUD y Alberto Bulacia Moyano, Médico Cirujano Gastroenterólogo, a través de su abogado manifestaron lo siguiente: **1)** Para la procedencia de la acción de libertad debe existir una indebida privación de libertad; **2)** Existen requisitos que se deben presentar para elaborar un documento de reconocimiento de la deuda y efectivización del pago, más no se indicó que todos sean indispensables, dado que la entidad de salud puede acomodarse a las solicitudes expresas de los usuarios quienes pueden exponer su situación para que se pueda buscar la manera de efectivizar el cumplimiento del pago; **3)** Con relación al monto de Bs2 000.- que inicialmente se requirió corresponde a una suma porcentual del servicio que se va a prestar, puesto que dentro de las normativas internas de la institución, es obligación del equipo administrativo recibir en su totalidad el pago de las operaciones programadas y del 50% en casos de emergencia, a pesar de ello, en el caso del accionante se le aceptó que cancele Bs.500.- que no cubre ese porcentaje para atenciones de emergencia, aun así, se realizaron las gestiones en vista de la gravedad de su situación de salud y la urgencia de la atención; y, **4)** De acuerdo a lo establecido por la SCP 0562/2016-S2 de 30 de mayo, la activación de la acción de libertad por retención ilegal en centros hospitalarios, el impetrante de tutela debe demostrar que se encuentra retenido en contra de su voluntad en el centro de salud, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Complementando el demandado Alberto Bulacia Moyano agregó que PROSALUD es una institución transparente, sin fines de lucro y de servicio a los pacientes, es así que al accionante se le aceptó que solo deposite Bs.500.-, brindándole la atención requerida de una cirugía, medicamentos, internación, quirófano y todo lo que era preciso considerando su condición de paciente diabético e hipertenso, brindándole toda la atención hasta que se le dio su alta, que para que se efectivice, correspondía que pase por administración y cancele, momento en el que se da la orden de baja; sin embargo, a los dos días se enteró que el paciente no se había ido y cuando se acercó a él no le dijo nada sobre que no tenía recursos, manifestando que estaba esperando a su hijo; tampoco su esposa se acercó a la administración para solicitar un plan de pagos que con seguridad se lo hubiera efectuado.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 13/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 85 a 86, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante o encargado de la Clínica PROSALUD proceda con la libertad inmediata del accionante; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** La retención del impetrante de tutela contra su voluntad en la Clínica PROSALUD por no haber cancelado la deuda que emerge de una atención quirúrgica, no constituye la vía idónea para reclamar el pago de dicha obligación, debiendo el centro hospitalario acudir a las instancias y vías legales correspondientes para exigir el pago; por lo que, la retención del paciente atenta contra su derecho a la libertad que debe ser precautelado; y, **ii)** Por los días que el paciente es retenido después de haber sido dado de alta, no corresponde que se le cobre por la hospitalización y alimentación, dado que se vio obligado a quedarse y si se le exigiera el pago se estaría actuando ilegalmente.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En el recibo emitido el 19 de febrero de 2020, por la Clínica PROSALUD, consta el depósito en garantía de Bs500.- a nombre de Carlos Alberto Ramírez Salgado ahora impetrante de tutela por concepto de cirugía (fs. 14).

**II.2.** Cursan fotografías del accionante postrado en una cama de hospital, habitación A306, así como una serie de recetas médicas firmadas por el cirujano gastroenterólogo Alberto Bulacia Moyano y facturas por concepto de medicamentos, emitidas entre el 19 y 27 de febrero de 2020, por PROSALUD a nombre de Carlos Alberto Ramírez Salgado (fs. 1 a 33).

**II.3.** Según anotación, sin fecha ni otros datos, firmada por la Cajera de PROSALUD se consigna un saldo de Bs10 042.- (fs. 9).

**II.4.** A través del Estado de Cuenta emitido el 2 de marzo de 2020, por PROSALUD, se establece que el paciente Carlos Alberto Ramírez Salgado, tiene un saldo deudor de Bs13 642,49.- por concepto de doce días de internación, honorarios del cirujano, uso de quirófano, curaciones y otros (fs. 44).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, porque a raíz de una intervención quirúrgica de emergencia a la que se sometió en la Clínica PROSALUD, no obstante haber recibido el alta médico el 26 de febrero de 2020, se encuentra retenido contra su voluntad en dicho centro hospitalario por no contar con los recursos necesarios para cubrir el monto total adeudado por los servicios recibidos y no cumplir con todos los requisitos para poder acceder a un plan de pago.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Retención de pacientes en centros hospitalarios como medida de obtención del pago por los servicios médicos prestados

Sobre la retención de pacientes dados de alta en centros hospitalarios como una medida para asegurar el pago de lo adeudado por los servicios prestados, reiterando las líneas jurisprudenciales establecidas sobre el tema, la SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio, señaló lo siguiente: *'La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.*

*Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios'.*

*Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: 'Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios'.*

*De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: 'En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor'.*

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: 'A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «...la retención de*



los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...'

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.

(...)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisibles establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril)'.

Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: '1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, **en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad,**



***conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad” (las negrillas nos corresponden).***

Por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a la dignidad del ser humano, por lo que, resulta lógico el razonamiento respecto a la retención de pacientes en centros hospitalarios, con el objetivo de garantizar el pago por los servicios de atención médica y honorarios profesionales, lo cual se constituye en una flagrante violación de los derechos a la libertad individual y de locomoción, haciendo viable la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que se disponga su restitución”.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante interpuso la presente acción tutelar contra la Administradora y el médico tratante de la Clínica PROSALUD, denunciando la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, porque se encuentra retenido contra su voluntad en ese centro hospitalario a pesar de haber sido dado de alta después de su recuperación de una intervención quirúrgica de emergencia, por no contar con los recursos necesarios para cubrir el monto total adeudado por los servicios recibidos y no poder acceder a un plan de pagos por no cumplir con todos los requisitos exigidos para suscribir un convenio.

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, resulta necesario hacer referencia a la legitimación pasiva de los demandados; es así que, respecto al médico que atendió e intervino quirúrgicamente al accionante, no concierne un pronunciamiento de fondo; toda vez que, la legitimación pasiva en acciones de libertad en las que se resuelven problemáticas análogas a la interpuesta, solo puede atribuirse al Director del correspondiente centro hospitalario, conforme razonó éste Tribunal en la SC 0667/2010-R de 19 de julio, que al respecto precisó lo siguiente: *“Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un centro hospitalario, aun cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos...”* (SC 0555/2011-R de 29 de abril).

Sin embargo, en el caso de análisis, además del médico tratante se demandó a la administradora de la Clínica PROSALUD y no a su Director; empero, la demandada asumió la defensa de ese centro de salud, negando los hechos denunciados, sin que hubiere cuestionamiento sobre su representación, resultando válida considerando que para esta jurisdicción constitucional lo principal radica en conocer si los hechos denunciados resultan ciertos o no, a efectos de determinar si corresponde o no la tutela impetrada.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por ambas partes, se tiene que el accionante, previo depósito de Bs500.-, fue intervenido quirúrgicamente de emergencia en la Clínica PROSALUD, siendo internado el 19 de febrero de 2020, en la habitación A 306, recibiendo la atención médica correspondiente hasta que el médico tratante, una vez que se recuperó, le dio su alta médica el 26 de febrero de este año; sin embargo, cuando se pidió la liquidación de lo adeudado se le hizo conocer un monto de Bs10 042.- que según afirma el accionante, no estaba en la posibilidad de pagar en su integridad por lo que solicitó un plan de pagos que no fue posible acceder por no cumplir con los requisitos exigidos para el efecto; por lo que, se mantuvo internado en la Clínica PROSALUD, donde el 2 de marzo de este año, se emitió un formulario de estado de cuenta que a esa fecha, arrojó el monto del saldo deudor de Bs13 642,49 por concepto de doce días de internación, honorarios del cirujano, uso de quirófano, curaciones y otros.





Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de los precitados antecedentes cursantes en obrados de la presente acción de defensa, se puede advertir la existencia de una deuda pecuniaria contraída por el ahora accionante, a favor de la Clínica PROSALUD por concepto de su intervención quirúrgica, internación, atención y otros servicios médicos, que ante la falta de recursos económicos para cancelar la totalidad de la deuda y al no cumplir con todos los requisitos exigidos para firmar un convenio sobre el plan de pagos que solicitó, permaneció retenido en dicho centro hospitalario; hechos que si bien fueron negados por la parte demandada, indicando que el accionante no hubiera sido retenido; empero, no se tiene constancia alguna que la alta médica otorgada el 26 de febrero de 2020, hubiera sido efectivizada, es más, el médico tratante complementó el informe de la Administradora, mencionando que después de dos días de dicha alta se sorprendió al encontrar al paciente aún en la Clínica y que para efectivizar la misma, era necesario el pago de lo adeudado, lo que permite concluir que se produjo la retención ilegal del accionante como una medida de cobranza; consecuentemente, en aplicación de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es permisible que se retenga a un paciente por falta de cancelación de la deuda generada por su atención médica y servicios hospitalarios, dado que constituye una vulneración a los derechos a la libertad y a la dignidad; toda vez que, con esa medida se pretende constreñir al paciente buscando la satisfacción de una obligación estrictamente patrimonial, en lugar de acudir a mecanismos judiciales idóneos, para exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte.

En este contexto, al no haber permitido la salida del impetrante de tutela de la Clínica PROSALUD mientras no cubra la totalidad del monto adeudado, además del monto adicional que se va incrementando por cada día que es obligado a permanecer en ese centro hospitalario, la parte demanda vulneró su derecho a la libertad de locomoción, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada; no obstante, la concesión de tutela no debe ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por el impetrante de tutela hasta la fecha de su alta médica, dado que los restantes días de su permanencia no pueden ser atribuidos al paciente, que tuvo que continuar internado contra su voluntad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 85 a 86, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Resolución objeto de revisión.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2020-S4**

**Sucre, 28 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33613-2020-68-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/20 de "21" de febrero de 2020 –siendo lo correcto 11–, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Ancalle Collorana** en representación sin mandato de **Javier Mizutani Ledezma** contra **Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 22 de diciembre de 2018 se ordenó su detención preventiva porque concurrían los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que fue aprehendido justo al momento de abordar un avión en el aeropuerto de Viru Viru, motivo por el cual tendría la facilidad de abandonar el País.

El 2 de diciembre de 2019, solicitó nuevamente cesación a la detención preventiva, desvirtuándose los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 y 235.2 de la norma procesal penal, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del indicado departamento resolvió imponerle medidas sustitutivas a la detención preventiva, fallo que al ser apelado fue revocado por Auto de Vista de 30 de enero de 2020, por el cual la autoridad ahora demandada ordenó se emita mandamiento de detención preventiva, bajo el argumento que cuando fue detenido intentaba darse a la fuga, además que no había presentado flujo migratorio, careciendo dicho fallo de objetividad, pues es un fundamento erróneo el interpretar que continuaba persistiendo el mismo argumento que dio origen a su detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se revoque el Auto de Vista de 30 de enero de 2020, dando por bien hecho el Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2019, reparándose el daño ocasionado a su derecho a la libertad, imponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, debiendo emitirse mandamiento de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, conforme al acta cursante de fs. 53 a 58 vta., en presencia de la parte accionante y tercero interviniente, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción de defensa y los amplió indicando que: **a)** El Auto de Vista carece de objetividad, puesto que la Vocal demandada con un fundamento erróneo y fuera de contexto legal, con el mismo argumento que dio inicio a la detención preventiva mantuvo la misma, valoración que causa una franca vulneración al debido proceso, ya que la autoridad demandada no puede seguir fundando el riesgo procesal de peligro de fuga, debido a que la situación jurídica ha cambiado, pues con la documentación presentada consistente en certificaciones e informes se demostró el flujo migratorio, desvirtuando el riesgo procesal de peligro de fuga; documentación que fue valorada por el Tribunal ad quo, ordenándose la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **b)** Las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas y motivadas; **c)** La vigencia del riesgo de fuga fue ilegalmente considerada, ya que no se puede fundar un comportamiento demostrado en el momento de la aprehensión, aspecto determinante para disponer su detención preventiva, lo que posteriormente no se evidenció, como tampoco el hecho de obstaculizar la investigación; **d)** La Vocal demandada no basó su determinación en el acta de audiencia de 2 de diciembre de 2019, sino en anteriores actas que tenían vigente el riesgo procesal de fuga; y, **e)** Se encuentra doce meses con detención preventiva, siendo que la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescencia y Mujeres– establece que dicha detención no puede pasar de los seis meses.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 35 a 36 vta., manifestó que: **1)** Se revocó las medidas sustitutivas, ordenando su detención preventiva por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 233, 234.2 y 235.2 del CPP; **2)** Realizando un análisis minucioso de la fundamentación expuesta en la audiencia de cesación a la medida cautelar, se advirtió que únicamente presentaron dos certificaciones “BOA y de ECOJET” (sic), además de una lista de aerolíneas nacionales e internacionales, que el Tribunal ad quo no valoró, no siendo suficiente esas dos certificaciones para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, además no adjuntó un informe de la aerolínea “AMAZONAS”; **3)** El Tribunal inferior en uso de la SC 1174/2011-R, entendió que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal se podía ordenar la cesación a la medida cautelar impuesta; y, **4)** Se hizo una aplicación errónea al haber enervado el art. 234.2 del CPP, sin embargo al considerar latente el peligro de fuga, además por no haber presentado la documentación que se le exigió, es útil la aplicación de la detención preventiva, a objeto de asegurar la presencia del imputado con dos riesgos procesales.

### **I.2.3. Intervención del tercero interviniente**

Denald Andrés Álvarez Egüez a través de su abogado Carlos Andrés Saucedo Roca, en audiencia, refirió que: **i)** La acción de libertad planteada no es concreta, precisa ni da certeza de lo que se reclama; **ii)** Se opusieron a la cesación a la detención preventiva porque el motivo fue la aplicación del art. 239.1 del CPP, empero, la parte ahora accionante pidió la valoración integral de los antecedentes y que por un solo riesgo procesal no debería mantenerse la detención preventiva; **iii)** La parte impetrante de tutela pretende que no se valoren los motivos que fundaron su detención preventiva; **iv)** En la Resolución de 30 de enero de 2020, “...su autoridad podrá observar que durante toda la fundamentación se ha precisado fechas actas motivos intervenciones de todas las autoridades jurisdiccionales en el transcurso de las medidas cautelares y eso es una valoración integral...” (sic); **v)** De esa valoración se concluyó en la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del adjetivo penal, pues el imputado fue encontrado en actos preparatorios de fuga; **vi)** Los tribunales y juzgados le dieron las herramientas al accionante, para que éste desvirtúe los riesgos procesales; sin embargo, se resiste a hacerlo, pues cuando se le pidió certificación migratoria se le indicó que la misma debe ser emitida por un gerente y no por un jefe de venta o portero de flota, no obstante no complementó esa documentación; **vii)** El delito por el que se le acusa es de estafa agravada con víctimas múltiples; empero, pese a que el solicitante de tutela tiene esos fondos, no los quiere devolver; **viii)** El imputado no presentó certificado de arraigo y



aun así adquirió la libertad en el Juzgado ad quo; y, **ix)** Se realizó una correcta valoración, fundamentación, explicando porque el imputado debe continuar con detención preventiva.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/20 de "21" de febrero de 2020 –siendo lo correcto 11–, cursante de fs. 59 a 61 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **a)** No se denunció que la vida del accionante esté en peligro, tampoco se puede hablar de un procesamiento indebido, pues cursa un inicio de investigación ante el Juez cautelar, notificaciones, imputación y audiencias; **b)** No se encuentra ilegalmente procesado o indebidamente privado de su libertad, porque la detención preventiva fue dispuesta por una autoridad competente, proceso en el que el impetrante de tutela hizo uso de todos los recursos que la ley le franquea, como ser las apelaciones incluida esta acción tutelar; **c)** Para la procedencia de esta acción de defensa deben demostrarse las vulneraciones de derechos fundamentales, lo que en este caso no se evidencia, pues no se demostró que guarde detención ilegal o que su vida esté en riesgo; **d)** También se manifestó que el Auto de Vista cuestionado no fue debidamente fundamentado ni motivado al momento de dictar la detención preventiva; y, **e)** Si considera que sus derechos fueron lesionados debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, por medio de los recursos que la ley prevé y solo agotados estos podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional como medio idóneo para precautelar las infracciones al debido proceso, conforme a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de audiencia de apelación a la audiencia de cesación a la detención preventiva de 30 de enero de 2020 (fs. 2 a 6 vta.), en la cual se emitió el Auto de Vista de igual fecha, por medio del que Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –autoridad hoy demandada–, declaró admisible y procedente la apelación presentada manteniendo la detención preventiva por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 233, 234.2 y 235 del CPP (fs. 6 vta. a 11 vta.).

**II.2.** Cursa mandamiento de detención preventiva de 30 de enero de 2020, emitido contra Javier Mizutani Ledezma –ahora accionante– (fs. 12).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la libertad, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra la autoridad demandada revocó el Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2019, ordenando se emita mandamiento de detención preventiva en su contra, bajo el argumento que cuando fue detenido intentaba darse a la fuga, además que no había presentado flujo migratorio, careciendo dicho fallo de objetividad, pues es un fundamento erróneo el interpretar que continuaba persistiendo el mismo argumento que dio origen a su detención preventiva.; así como, se encuentra doce meses con detención preventiva, siendo que la Ley 1173 establece que dicha detención no puede pasar de los seis meses.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.



Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*'Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. La tutela del debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

**Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional;** sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales,





*el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones” (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la libertad, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 22 de diciembre de 2018 se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la concurrencia de varios riesgos procesales, entre ellos por el peligro de fuga, al haber sido aprehendido en el aeropuerto de Viru Viru de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, planteó cesación a la detención preventiva, la misma que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2019, a través del cual se le aplicó medidas sustitutivas a su detención, determinación que al ser apelada fue revocada por la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 30 de enero de 2020, careciendo dicho fallo de objetividad, pues es un fundamento erróneo el interpretar que continuaba persistiendo el mismo argumento que dio origen a su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa agravada, por Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2019, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, fallo que fue apelado mereciendo el Auto de Vista de 30 de enero de 2020, por medio del cual la Vocal demandada revocó el mencionado Auto Interlocutorio, manteniendo su detención preventiva por concurrir los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234.3 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1.), librándose en igual fecha mandamiento de detención preventiva contra el solicitante de tutela (Conclusión II.2.).

Por lo expuesto se evidencia que, la problemática radica en que la autoridad demandada por Auto de Vista de 30 de enero de 2020, revocó el Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2019, con el erróneo fundamento de peligro de fuga que dio origen a su detención preventiva, vulnerando de esa forma sus derechos expuestos en esta acción de defensa, pues dicho fallo carece de objetividad.

Del análisis del Auto de Vista de 30 de enero de 2020, se advierte que la autoridad demandada ordenó nuevamente se libre mandamiento de detención preventiva contra el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal ad quo enervó el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, debido a que el impetrante habría presentado tres certificaciones de “BOA, ECOJET, AMAZONAS” (sic), por las cuales habría corroborado la inexistencia de peligro de fuga; no obstante, realizado un análisis minucioso se evidenció que, únicamente se adjuntaron las certificaciones de las primeras dos aerolíneas nombradas, “en ese entendido la parte civil presenta una lista de aerolíneas, el Tribunal Ad quo no le ha dado respuesta, no ha valorado la misma” (sic); **2)** El imputado se encontraba en el aeropuerto a momento de su aprehensión, situación que no fue aclarada en la primera audiencia de abril de 2019, ni en apelación que fue resuelta por “este Tribunal” (sic), por lo que no puede desconocerse lo que este mismo Tribunal ya resolvió; **3)** El Tribunal inferior hizo una aplicación incorrecta de lo previsto por el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, porque la evidencia de que el accionante realiza actos preparatorios para el peligro de fuga se fundamenta en el hecho que precisamente ese estaba dando a la fuga, conducta que quedó latente y vigente, no siendo suficientes para enervar ese riesgo procesal las dos certificaciones presentadas; **4)** Si bien el imputado modificó su situación jurídica, debido a que quedó latente un solo riesgo procesal en aplicación de la SC 1174/20111-R; no obstante al quedar vigente el peligro de fuga el imputado debe volver a su estado de detenido preventivo a objeto de asegurar su presencia en el proceso; y, **5)** No presentó el movimiento de las aeronaves nacionales e internacionales, que permitan acreditar el flujo migratorio.

De ello se advierte que, la autoridad demandada explicó el porqué de su decisión, detallando el motivo por el cual revocó la decisión del Tribunal ad quo y mantuvo la detención preventiva del accionante, indicando que con relación al peligro de fuga, este fue dispuesto en diciembre de 2018,



al encontrarse al imputado en el aeropuerto de Viru Viru, determinación que no fue aclarada por el mismo, además en la última audiencia si bien presentó certificaciones, estas únicamente fueron de dos aerolíneas, faltando la de "Amazonas", tampoco presentó el movimiento de las aerolíneas nacionales e internacionales que permitan acreditar el flujo migratorio del impetrante de tutela, razón por la cual, al no haberse enervado ese riesgo procesal, y estando aún vigente el previsto en el art. 235.2 del CPP, resolvió por la emisión de mandamiento de detención preventiva, a objeto de asegurar la presencia del imputado.

En ese entendido se advierte que, la decisión asumida por la Vocal demandada para mantener latente la detención preventiva del imputado fue suficiente y debidamente motivada tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que el mismo contiene una exposición clara y concisa de los motivos que fundamentaron su decisión; por lo que, al verificarse que esa autoridad expuso cuestiones determinativas de su decisión, no se constata que dicho fallo carezca de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, vinculado a la libertad del accionante, en consecuencia denegar la tutela solicitada con relación a este aspecto.

Finalmente, en cuanto a su denuncia que se encontraría doce meses con detención preventiva, siendo que la Ley 1173 establece que dicha detención no puede pasar de los seis meses se advierte que, en aplicación del principio de subsidiariedad no corresponde a esta instancia pronunciarse sobre extremos que no fueron previamente dilucidados por la autoridad demandada en audiencia cautelar, a fin de que determinen respecto a ello lo que en derecho correspondan; por lo que, al no ser dichos argumentos debatidos en la audiencia cautelar bajo el principio de contradicción e igualdad de las partes, tampoco fueron considerados por el Juez inferior, por lo que, no podrían haber sido invocados directamente en esta acción de defensa, ello tomando en cuenta que: *"...el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término (...) por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia"* jurisprudencia desarrollada por la SCP 0239/2017-S3 de 27 de marzo; en consecuencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente aunque con otros fundamentos.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/20 de "21" de febrero de 2020 –siendo lo correcto 11–, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2020-S4

Sucre, 28 de octubre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator:...** Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**Acción de libertad**

**Expediente: 33635-2020-68-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Julio Cesar Gómez Vaca** contra **Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante a fs. 13 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el "lunes 3 de marzo" –siendo lo correcto martes 3 de marzo de 2020–, la Jueza ahora demandada, en audiencia de consideración de medidas cautelares dispuso la aplicación de su detención preventiva; determinación que no obstante haber sido apelada por su parte al culminar la misma, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, dicha apelación no fue sorteada ni remitida ante al Tribunal de alzada.

##### I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117, 180, 410, de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada competente.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 65 a 67, presente el representante sin mandato y en ausencia del accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, en audiencia luego de hacer una relación de los hechos acontecidos, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

##### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., sostuvo lo siguiente: **a)** Que la causa con NUREJ 701102022000096, fue radicada en su Juzgado el 24 de febrero del mencionado año; **b)** Según lo manifestado por la parte accionante el 3 de marzo de igual año, a las 15:30 se ordenó su detención preventiva, a la culminación de la citada audiencia de medidas cautelares, interpuesto el recurso de apelación



incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y **c)** Si bien la audiencia de medidas cautelares se instaló a las 15:00 del 3 de ese mes y año; empero, la misma concluyó a las 19:00, durando aproximadamente cuatro horas, como consta en la referida acta, emitiéndose la correspondiente Resolución que fue apelada por el ahora impetrante de tutela; y sorteada vía sistema el 4 de igual mes y año a las 17:06, recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, posteriormente fue remitida en original el 5 del mismo mes y año, a las 8:30 tal como consta en el informe del Secretario del mencionado Juzgado.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 22/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 67 a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, por pérdida de objeto, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la remisión del cuaderno procesal con la apelación de medida cautelar, ante la verdad material, se evidenció que fue remitida el 5 de igual mes y año, a las 8:30, la que fue recepcionada por Lorena Opini Palacios, Auxiliar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, verificando que la audiencia de medidas cautelares fue instalada el 3 de igual mes y año a las 15:15 y concluida a las 19:00; **2)** Otro aspecto que se consideró es que la Villa Primero de Mayo, se encuentra alejada de dicha ciudad; por lo que, toma alrededor de una hora de viaje llegar a los estrados del Tribunal de alzada ubicado en el centro de la ciudad, siendo que el funcionario realizó la remisión del expediente a primera hora del 5 de ese mes y año; y, **3)** Ante ese actuado operó la pérdida del objeto conforme lo estableció la "SC 1073/2016-S3 de 3 de octubre" (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la imputación formal presentada por Rubén Darío Ordoñez Roca, Fiscal de Materia, se evidencia que Julio César Gómez Vaca –ahora accionante–, se encuentra sometido a proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 10 a 12 vta.).

**II.2.** En audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el "4 de marzo de 2020" –siendo lo correcto 3 de igual mes y año–, dentro el proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza ahora demandada, emitió el Auto Interlocutorio 025/20 de igual fecha y año, por medio del cual determinó imponerle la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; Resolución que fue objeto de apelación en la misma audiencia (fs. 26 a 57).

**II.3.** Cursa captura de pantalla del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en el cual se advirtió que el proceso penal con Código Único 701102022000096, fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 4 de marzo de 2020 a las 17:06 (fs. 22).

**II.4.** Mediante oficio 46/20 de 4 de marzo de 2020, la autoridad ahora demandada dispuso la remisión del expediente en apelación incidental en original, mismo que registra cargo de recepción de 5 del mismo mes y año a las 8:30, firmado por Lorena Opini Palacios, Auxiliar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 62 a 63).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, no remitió dentro el plazo establecido al Tribunal superior, el recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 025/20, que resolvió su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y, no obstante que en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.



En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (el resaltado nos pertenece).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas fueron añadidas).*

### III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, en la que se desarrolló el presente fundamento, se estableció la correcta tramitación en las causas en que surja una apelación incidental de medida cautelar; en este sentido se señaló lo siguiente: *"...el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, **y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas.** El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

*En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: **'Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado***





*en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite específico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal...`.*

*La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:*

*`(...) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley`.*

*En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: `...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...`.*

*En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `... si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)`.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al considerar que la Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, en audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva; consiguientemente, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación; por la que, se adoptó la medida cautelar de carácter personal; sin embargo, los antecedentes del proceso no fueron remitidos al superior en grado dentro del plazo previsto por el ordenamiento jurídico, hasta el momento de presentación de la acción tutelar objeto de análisis.

De los antecedentes cursantes, se concluye que como consecuencia de la imputación formal que cursa en obrados (Conclusiones II.1), la Jueza hoy demandada, en la audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 3 de marzo de 2020, dictó el Auto Interlocutorio 025/20 (Conclusiones II.2), disponiendo la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, interpuso de manera oral recurso de apelación incidental al término de la señalada audiencia; ahora bien, la autoridad demandada, por Informe presentado el 6 de igual mes y año, cursante de fs. 18 a 19 vta., hizo referencia que los obrados fue sorteado en el sistema SIREJ el 4 del mismo mes y año (Conclusiones II.3), ordenando la Jueza ahora demandada, la remisión mediante oficio 46/20 de ese mes y año (Conclusiones II.4). En ese entendido, de dichos antecedentes se advierte que la autoridad demandada no incurrió en acto ilegal alguno que hubiere lesionado el derecho del impetrante de tutela por medio de una injustificada dilación en la remisión del recurso de impugnación mencionado; puesto que, efectuado el sorteo a la Sala de turno correspondiente dentro el plazo previsto, de forma inmediata



ordenó la remisión del recurso de apelación planteado por el accionante contra la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta, en observancia al plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP; bajo ese contexto, y conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que no hubo lesión del derecho a su libertad vinculado al principio de celeridad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Respecto al Informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, cursante a fs. 20; si bien la autoridad demandada mediante oficio 46/20 ordenó la remisión del recurso de apelación inmediatamente después de sorteado el mismo; empero, se advierte que el funcionario encargado de efectivizar la remisión no lo hizo dentro del plazo de las veinticuatro horas establecido por ley, en virtud a la distancia que existiría entre el Juzgado y el Palacio de Justicia –el juzgado se encuentra en el 8vo anillo de la Villa Primero de Mayo– fue remitido incluso dentro del plazo razonable establecido por la Jurisprudencia Constitucional desarrollado a través del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., u otras circunstancias debidamente justificadas, se **exhorta** a los funcionarios de apoyo jurisdiccional y en particular al Secretario del juzgado ahora demandado, cumplir con el plazo de veinticuatro horas establecido por ley a efectos de garantizar el principio de celeridad en próximas actuaciones y en el proceso penal correspondiente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2020-S4**

**Sucre, 28 de octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33610-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Soria Alvarez** contra **Hugo Ricardo Ortiz López, Jaqueline Rivero Espinoza y Nemesio Aduviri**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz** y **Mario Seron Cuarite, Investigador asignado al caso**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En cumplimiento de las funciones de conductor del vehículo oficial del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, encontrándose en las oficinas de coordinación de dicha municipalidad en señalado departamento, siendo las 14:55 del 3 de marzo de 2020, fue increpado por las autoridades ahora demandadas acusándolo de haber cometido el delito de robo de vehículo oficial impidiéndole la salida de la citada oficina, a pesar de encontrarse acompañado por la Presidenta del citado órgano deliberante, quien intercedió a su favor solicitándoles que lo dejen realizar sus actividades laborales, de la misma manera los funcionarios de seguridad del edificio fueron quienes pidieron no generar mayores altercados.

A las 15:16 del mismo día, llamó a radio patrullas 110, con la finalidad de denunciar esta abusiva e ilegal restricción de su libertad, constituyéndose en el lugar, inicialmente, dos policías; minutos después se presentó el investigador asignado al caso, –ahora demandado–, quien indico a los policías que existía un proceso aperturado en su contra y que era de conocimiento de Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, y que por tal motivo no era necesaria su presencia, informándole que debía citarlo dentro del proceso investigativo por denuncia de robo de vehículo. Ante su interrogante sobre este dicho actuado, consulto si podía realizarlo en el lugar o en su domicilio, a lo que respondió que debía citarlo legalmente en su domicilio, por lo que a las 15:55, le permitieron abandonar el lugar.

Dirigiéndose a plataforma del Ministerio Público, donde pudo constatar que no cursa ningún proceso en su contra por la presunta comisión del delito de robo, posteriormente se entrevistó con la prenombrada autoridad fiscal, a quien le preguntó el motivo de la investigación y le reclamó por el trato que recibió, a lo que la citada Fiscal de Materia respondió, que fue aperturada una investigación por corrupción en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, sin brindar mayores detalles, ya que no contaba en ese momento con el cuaderno de investigaciones; por lo que al evidenciarse la inexistencia de un proceso penal en su contra, las autoridades y demandado, procedieron a privarlo ilegalmente de su derecho a la libertad de locomoción por más de dos horas, motivo por lo cual interpuso acción de libertad en sus modalidades preventiva, innovativa y reparadora.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al debido proceso, en sus elementos legalidad e igualdad, citando al efecto el arts. 14, 22, 23, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** A las autoridades demandadas el cese de toda acción de amedrentamiento, amenazas, coacción y violencia que impide el desarrollo normal de sus actividades laborales, remitiendo antecedentes a la Comisión de ética del Concejo Municipal; y, **b)** Al demandado el cese de la persecución indebida y el cumplimiento de su labor investigativa como investigador asignado al caso conforme a la Ley.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., presentes el impetrante de tutela y autoridades demandadas asistidas por sus abogados, y ausente Mario Seron Cuarite, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, el 3 de marzo de 2020, fue retenido en oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, acusándolo por la presunta comisión del delito de robo, agrediendo física y verbalmente, y que luego de ser informado por el investigador asignado al caso que sería notificado en su domicilio pudo retirarse del lugar después de dos horas de estar ilegalmente privado de su libertad; las acusaciones no solo fueron en esa oportunidad pues continuaron a través de las redes sociales como Facebook y otros, sin que exista ninguna causa penal aperturada en su contra.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Hugo Ricardo Ortiz López, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad señaló que, el solicitante de tutela ya no es conductor del Concejo Municipal, ya que desde el 20 de diciembre se modificó el directorio de dicho órgano deliberante, y no tiene conocimiento de un contrato que pruebe esa relación laboral; por otro lado, lo único que hizo ese día es cumplir su labor fiscalizadora, preguntándole al accionante donde se encontraba el vehículo y que los conduzca a ese lugar, ya que le siguen un proceso al Alcalde de su municipio y es su deber cuidar los bienes municipales que deben brindar servicio a la municipalidad y no encontrarse en la ciudad de La Paz, no existiendo prueba alguna de las acusaciones que señaló el impetrante de tutela.

Nemesio Aduviri, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia tutelar indico que, en cumplimiento de su función fiscalizadora y en resguardo de los bienes de la municipalidad, únicamente cuestionaron la ubicación del vehículo de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, ya que no se supo de su paradero desde el 20 de diciembre de 2019, y que informados que se encontraba en un garaje de mantenimiento verificaron que ello no fue evidente; siendo que la oficina de coordinación de la municipalidad es un lugar público, el accionante no sufrió ninguna agresión y que de esa instalación pudo salir el momento que quisiera.

Jaqueline Rivero Espinoza, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad sostuvo que, el accionante no sufrió ninguna agresión de su parte, ya que tiene muchas dificultades de salud que le imposibilitan ese cometido, tampoco es evidente que filmaba y lo golpeaba a la vez, no siendo posible realizar dos acciones al mismo tiempo; siendo falsas todas las acusaciones que denunció, solo cumplían con sus funciones de averiguar el paradero del vehículo que pertenece a su institución.

El abogado representante de las autoridades demandas en audiencia manifestó que, es evidente que el 3 de marzo de 2020, el impetrante de tutela se encontraba en oficinas de coordinación de la entidad antes señalada, y que llamó a radio patrullas 110, alegando una ilegal privación de su



libertad, aspecto no constatado por los funcionarios policiales y otras personas que advertidos de una posible detención ilegal hubieren ayudado al accionante; el ahora solicitante no demostró con documentación que tenga una relación laboral con el Concejo Municipal el cual fue reestructurado mediante Resolución 001/2019; por lo que, el actual Presidente del ente deliberante no cuenta con conductor a la fecha. Es evidente que existen dos procesos penales en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, y que el impetrante de tutela si bien no es imputado, si se requería su presencia como testigo; por lo cual, el investigador asignado al caso fue a notificarlo en la citada oficina.

Mario Seron Cuarite, investigador asignado al caso no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 8.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, ha definido que, para la tutela del derecho a la libertad y libertad de locomoción, se hace necesario demostrar que existen acciones ilegales y hostigamiento desplegados por particulares o funcionarios públicos; **2)** En el presente caso, no se ha demostrado ninguna lesión alegada por el accionante por parte de las autoridades demandadas, pues no se aportó pruebas que determinen acciones manifiestas que atenten contra sus derechos, de existir estas vulneraciones deben ser conocidas por la jurisdicción ordinaria; **3)** En relación del demandado, en su función investigativa se encuentra supeditado al control funcional de la Fiscal que emitió la notificación, y es ante esta autoridad que el solicitante de tutela debe acudir ante cualquier denuncia contra el citado funcionario; y, **4)** Existiendo mecanismos intra procesales que posibiliten la tutela de los derechos del impetrante de tutela, como determina la jurisprudencia constitucional, el mismo debe agotar dichos mecanismos, y en el presente caso no ha sucedido ello, por lo que no corresponde ingresar a analizar la denuncia.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante hojas impresas con contenido, aparentemente, extraídos del Facebook, el accionante denunció hostigamiento y falsas acusaciones por la presunta comisión del delito de robo de vehículo oficial del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, y corrupción en la referida municipalidad (fs. 14 a 15).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, libertad de locomoción y debido proceso en sus elementos legalidad e igualdad, en mérito de que las autoridades y demandado, sin justificación alguna lo retuvieron en las oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, por más de dos horas, argumentando que contra su persona existía una imputación formal por la presunta comisión del delito de robo de vehículo de propiedad de la referida municipalidad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. Necesaria aportación de pruebas para la verificación y análisis de las denuncias por vulneración de derechos en la acción de libertad**

Dentro de las normas comunes aplicadas en las acciones de defensa, el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que "La acción **deberá contener al menos, las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**", en cumplimiento





de lo señalado, el art. 35.1 del mismo cuerpo normativo señala que, "En las Acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, se aplicará el siguiente procedimiento: Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada, **determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder** y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias" (el resaltado nos pertenece), comprendiéndose que las pruebas que acompañen la pretensión, constituyen elementos de certidumbre, valoración y decisión final por parte de la jurisdicción constitucional.

Similar razonamiento fue desarrollado por la SC 1255/2010-R de 13 de septiembre sostuvo: "*Es necesario previamente, entrar a la siguiente consideración para resolver el presente caso, señalando que el Tribunal Constitucional ha establecido de manera uniforme (SC 0053/2010-R de 27 de abril) que el juez o tribunal de hábeas corpus, **para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente, la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma, debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho, con pruebas verificables y ciertas, cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución***" (el resaltado nos pertenece).

*"Si bien es cierto (...) que el recurso de hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión"* (SC 0318/2004-R de 10 de marzo) (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, libertad de locomoción y debido proceso en sus elementos legalidad e igualdad, en virtud de que las autoridades y demandado, le privaron de su libertad por más de dos horas de manera ilegal e indebida en las oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, acusándolo de haber cometido el delito de robo de vehículo oficial de esa municipalidad.

En el análisis de problemática planteada, el solicitante de tutela para demostrar la vulneración de sus derechos, negado y controvertido en audiencia por las autoridades demandadas, acompañó información extraídas, presuntamente de Facebook, en la cual se denuncia actos de corrupción y robo de un vehículo oficial del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, (Conclusión II.1), sin aportar mayor documentación.

En ese sentido, siendo que el accionante no aportó mayores elementos de prueba, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, toda pretensión de tutela mediante las acciones de defensa constitucional, deben contener los elementos probatorios necesarios, o señalar el lugar donde se encuentren, ello con la finalidad, de acreditarse la supuesta vulneración que se denuncia, en virtud de que la decisión asumida por la jurisdicción constitucional debe obedecer a la certidumbre sobre si en realidad se hubiere lesionado algún derecho, aspecto que no debe ser tomado como la exigencia contraria al principio de informalismo aplicado a las acciones de libertad.

En el presente caso, si bien el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos, por una supuesta privación ilegal de su libertad, describiendo en su memorial y en la audiencia tutelar, que de dicho acto fueron testigos, una Concejal Municipal, la asesora jurídica de la citada autoridad,



funcionarios policiales de radio patrullas 110 y guardias de seguridad del edificio en el cual se suscitaron los hechos; este extremo al no ser demostrado con pruebas, corresponde a una afirmación unilateral, por lo que bien podría inferirse la existencia de un relato subjetivo, del cual no existe certeza alguna, no siendo posible tomar en cuenta estas alegaciones, más aun cuando las mismas fueron controvertidas por las autoridades demandadas en audiencia, quienes indicaron que sólo le preguntaron sobre el paradero del vehículo oficial.

Y, si bien el impetrante de tutela, acompañó impresiones con contenido presumiblemente extraído de Facebook, no obstante, dicha documental no resulta suficiente para acreditar de forma objetiva e incontrovertible la presunta lesión de sus derechos que denuncia haber sufrido en las oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz. Por lo que, en aplicación del citado Fundamento Jurídico, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33580-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 26 de enero, cursante de fs. 201 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de los **menores AA, BB y CC**, contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay; Freddy Churqui Crispín, Encargado y Ely Gutiérrez, Asistente de Operaciones** ambos de la **Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) de la Regional de Caranavi** todos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el representante sin mandato de los menores AA, BB y CC, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Durante su residencia temporal en la localidad de Guanay, interpusieron acción de libertad el 21 de enero de 2020, ante el Juez –ahora demandado– quien se encontraba en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, no obstante, el 23 del mismo mes y año, fueron notificados con la Resolución 01/2020 del 21 de enero del citado año, por la que, dicha autoridad declinó su competencia en aplicación al art. 32.I.2 y II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y dispuso la remisión de los antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; por lo que, de manera inmediata –el mismo día– hizo conocer mediante memorial la aplicación vinculante de la SCP 100/2019-S2 de 5 de abril, en cuyo mérito solicito admitir la acción de libertad y tramitarla sin dilaciones; sin embargo, la aludida autoridad mantuvo su postura de remisión de la causa, sin considerar que el juzgado referido no tiene competencia para conocer la acción tutelar interpuesta, al no tener asignada materia penal, lo que genera un freno procesal en la búsqueda de una solución inmediata a la causa sometida a juzgamiento constitucional; por lo que, la falta de diligenciamiento en la tramitación de la acción tutelar debe ser puesto a conocimiento del Consejo de la Magistratura; finalmente citó la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, señalando que el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela contra un juez de garantías en acción de libertad innovativa.

Por otro lado, señaló que los menores ahora accionantes el 7 de enero de 2020, se encontraban en la localidad de Caranavi ya que transitoriamente residen por vacaciones de fin de año en Guanay, aprovechando la actividad laboral de su progenitor, resultando que ese día a las 21:30 los funcionarios demandados se apersonaron al Surtidor Flor de Caña, lugar donde existe una vivienda y con el pretexto de inspeccionar el lugar de manera prepotente allanaron los predios y secuestraron con personal uniformado –que no eran policías– seis turriles, atropellos que derivaron en que el padre de los menores contrate sus servicios como abogado, a objeto de verificar si existía en la Policía, Fiscalía o Juzgado de Caranavi alguna denuncia, acta de acción directa o alguna actuación en conocimiento del Juez de control jurisdiccional, no existiendo información de orden de allanamiento o requisita a los predios del Surtidor, donde se encontraban los menores, quienes efecto de la intervención quedaron con daño psicológico encontrándose recibiendo tratamiento y



atención en Caranavi; por lo que, al haberse cometido actos vulneratorios contra los derechos humanos de los menores accionantes, solicitó la aplicación vinculante de la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados los derechos de sus representados a la salud, integridad, minoridad y debido proceso en relación a la libertad, señalando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35, 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se aperciba al Juez accionado no cometer actos ilegales bajo alternativa de que se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura; **b)** Se advierta a los funcionarios demandados, no volver a cometer actos de hostigamiento ilegal al domicilio donde habitan los menores; y, **c)** Se reestablezcan las formalidades legales, si existieran actos procesales investigados en la vía administrativa o policial, que involucre la actuación en presencia de menores, sea con personal especializado femenino de la defensoría.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 115 a 118 vta., presente el accionante y ausente las autoridades y funcionarios demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en representación sin mandato de los menores AA, BB y CC, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliando la misma señaló que: **a)** Los menores AA, BB y CC son hijos de una trabajadora del Surtidor Flor de Caña, donde se realizó un procedimiento ilegal el 7 de enero de 2020, predios en los que se encuentra una casa contigua donde la madre se encontraba con sus tres hijos, siendo que a raíz del allanamiento una de las menores quedó con daño psicológico severo, pues de acuerdo al Informe Psicológico emitido por Dania Claros Trigo, Psicóloga, quien sugiere apoyo psicológico para el control de los impulsos y angustia ante las amenazas que pueda percibir contra sus padres, en cuyo efecto el relato que realizó la menor víctima señaló que el surtidor fue intervenido por funcionarios de la ANH, que le generaron pesadillas recurrentes, mojó la cama en varias ocasiones, tiene el sueño alterado; informe que guarda coherencia con el formulario de referencia 1 expedido el 25 de enero, por la médico de guardia del Hospital de Caranavi, quien diagnosticó trastorno de sueño y alucinaciones posterior a un allanamiento en su domicilio, por lo que los funcionarios demandados seguramente realizaron alguna intervención en el marco de la Ley 100, teniendo todas las facultades de efectuar allanamientos, acciones directas pero enmarcados en la norma, de lo que resulta que si tenían que realizar algún procedimiento a objeto de no vulnerar derechos debió haberse puesto a conocimiento de la policía rural y fronteriza de Caranavi, institución que consultada sobre la existencia de alguna denuncia o intervención policial el 7 de enero de 2020, a través del encargado de la Jefatura Policial de Caranavi, informó que revisados los libros de novedades, de denuncias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), de faltas y contravenciones en sede policial, no se tienen registradas denuncias o intervención policial realizada al Surtidor Flor de Caña, lo que evidencia que ninguna autoridad policial tomó conocimiento de la intervención con allanamiento, tampoco se registró ninguna orden de allanamiento solicitada ante el Ministerio Público por la ANH, lo que conlleva a evidenciar que se cometieron actos arbitrarios en el procedimiento que afectaron derechos de personas vulnerables, quienes de acuerdo al Código de Procedimiento Penal debieron ser custodiados y trasladados de inmediato a oficinas de la defensoría, para evitar sean dañados en un operativo donde nada tienen que ver con un hecho investigado, lo que abre la posibilidad de tutelar derechos de los menores al amparo de varios fallos constitucionales como la SCP 818/2018, que concedió la tutela basado en el interés superior del niño, niña y adolescente, siendo línea fundadora la SCP 0019/2018, que alude a los estándares normativos de los menores y la excepción



de subsidiariedad, posibilitando en virtud al principio de informalismo tutelar en la acción de libertad derechos conexos cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, quedando demostrado que los menores accionantes fueron víctimas de violencia que debe ser reparada por la jurisdicción constitucional; por lo que, finalizó ampliando su petitorio, solicitando se exhorte a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, donde también acudió el padre de los menores a requerir ayuda, y atención con prontitud y celeridad cualquier denuncia donde esté involucrada la integridad física, salud psicológica o algún otro derechos del menor.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados**

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Guanay del ambos del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 8.

Freddy Churqui Crispín, Encargado de la ANH de la regional Caranavi del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad ni presentó informe escrito alguno pese a su legal notificación, que fue realizada el 25 de enero de 2020, vía teléfono según informe del funcionario judicial cursante a fs. 194.

Ely Gutiérrez, Asistente de Operaciones de la ANH de la Regional Caranavi del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de acción de defensa a pesar de su citación de 25 de enero de 2020, cursante a fs. 167.

### **I.2.3. Informe de los terceros intervinientes**

Angel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Primero de Caranavi del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia de acción de libertad; sin embargo, por escrito de 24 de enero de 2020, cursante a fs. 14, en el que indicó que en el Juzgado a su cargo no existe demanda de acción de libertad interpuesto por Noel Arturo Vaca López contra Freddy Churqui Crispin.

Alfredo Guarachi Rodriguez, Secretario del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante escrito de 24 de enero de 2020, cursante a fs. 15, puso a conocimiento de la Jueza de garantías que revisado los libros de registro del Juzgado, el 6 y 7 de enero de 2020, no se registró ninguna orden de allanamiento solicitada por el Ministerio Público a denuncia de la ANH contra el Surtido Flor de Caña.

Gonzalo Condori Tarqui, Secretario de la Jefatura Policial de Caranavi, presentó escrito el 26 de enero de 2020 cursante a fs. 166, en el que señaló que revisados los libros de novedades de la Jefatura Policial de Caranavi, libro de denuncias de la FELCC y libro de denuncias de faltas y contravenciones policiales, no se tiene registrada denuncia o intervención policial el 7 de enero de 2020, relacionados a la intervención policial preventiva al Surtidor Flor de Caña por delitos inmersos en la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza (Ley 100).

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera – Juzgado de Partido Trabajo de Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 26 de enero, cursante de fs. 201 a 204 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la declinatoria de competencia del Juez demandado, no puede aducir que existe una incompetencia en razón de territorio, máxime, cuando en la presente acción se infringieron derechos de niños menores de edad y conforme establece el art. 60 de la CPE, es deber del estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y acceso a una administración de justicia oportuna y con asistencia de personal especializado; **2)** Tomando en cuenta la SCP 1563/2013 de 16 de septiembre, el Juez demandado debió admitir la acción y tramitarla con celeridad al ser de





naturaleza sumará, ya que la actuación contraria vulneró el principio de celeridad como elemento de debido proceso, al impedir que la acción de libertad sea tramitada en los plazos previstos en la Norma Suprema; y, **3)** Al no haber presentado informe los funcionarios demandados, se establece que no existiría orden de allanamiento al Surtidor Flor de Caña, lugar donde habitaban los menores accionantes, quienes presenciaron las agresiones verbales a sus progenitores, lo que ocasionó un estado de incertidumbre y nerviosismo, provocando que una de las menores tenga que acudir a evaluaciones psicológicas donde se valoró su estado de salud, sugiriendo la psicóloga “apoyo psicológico para manejar su control de impulsos y angustia ante la situación de amenazas que ella puede percibir contra sus padres” (sic), antecedentes que evidencian que se puso en riesgo la salud psicológica de la menor que conlleva peligro en la salud mental con consiguiente peligro a la vida respecto a una de las menores que presenció el hecho, que resultó la más afectada, por lo que habiéndose vulnerado los derechos y garantías de la salud de los menores afectados con el allanamiento y secuestro producido en el Surtidor Flor de Caña por funcionarios de la ANH, quienes no hicieron conocer la razón sobre el allanamiento y si existiría orden de autoridad competente para realizar dicho acto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe Psicológico de 20 de enero de 2020, emitido por Dania Adelaida Claros Trigo, Psicóloga quien respecto a la solicitud de valoración Psicológica respecto a la menor AA, señaló en sus conclusiones que la misma presenta una actitud defensiva al encontrarse amenazada por el entorno, evidenciándose la presencia de un estado paranoide por el miedo que presenta cuando cree que será alejada de sus padres si estos son detenidos por la policía, denotando falta de defensas, conducta provocada por temor que siente hacia la afectación de la integridad de su núcleo familiar, por lo que sugiere apoyo psicológico para que pueda manejar el control de sus impulsos y angustia ante la situación de amenaza que pueda percibir contra sus padres (fs. 19 a 21).

**II.2.** Mediante memorial de 21 de enero de 2020, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, el accionante representante sin mandato de los menores AA, BB y CC, presentó acción de libertad contra Freddy Churqui Crispín, encargado y Ely Gutiérrez, Asistente de Operaciones ambos de la ANH Regional Caranavi del departamento de La Paz, que mereció la emisión de la Resolución 01/2020 de la misma fecha; por el que, el Juez Público Primero Civil y Comercial e Instrucción Penal de Sorata –ahora demandado– en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Guanay del departamento de Paz, se declaró incompetente en razón de territorio para conocer la acción de libertad interpuesta, por lo que, dispuso su remisión al Juzgado Público Primero Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento (fs. 157 a 160 vta.).

**II.3.** A través de memorial de 23 de enero de 2020, el impetrante de tutela representante sin mandato de los menores AA, BB y CC, solicitó aplicación de fallo vinculante y se admita la demanda de acción de libertad, que obtuvo el decreto de la misma fecha; por el que, el Juez demandado dispuso estar a la resolución emitida, debiendo remitirse el expediente como se ordenó (fs. 161 a 163).

**II.4.** Mediante decreto de 24 de enero de 2020, la Jueza de garantías dispuso la acumulación de la acción de libertad remitida por la declinatoria de competencia al existir identidad de sujetos (fs. 17).

**II.5.** Consta Formulario 1 del Hospital Municipal de Caranavi, por el que realizado el examen clínico a la paciente AA, los diagnósticos presuntivos fueron trastorno de sueño y alucinaciones (fs. 114).

**II.6.** Cursa formulario de citación efectuada a Ely Gutiérrez, realizada mediante cedula en su domicilio procesal en Oficinas de Impuestos Nacionales, el sábado 25 de enero de 2020, por el



Secretario del Juzgado Público Primero Mixto Civil y Comercial de Familia de la localidad de Caranavi –en suplencia legal–, en presencia de testigo de actuación (fs. 167).

**II.7.** Por informe de 25 de enero de 2020, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia, Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en suplencia legal, hizo conocer que Freddy Churqui funcionario demandado fue notificado a las 21:06 vía teléfono al número 67346713 y Ely Gutiérrez mediante cedulación en oficinas de impuestos nacionales (fs. 194).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación sin mandato de los menores AA, BB y CC, alega como vulnerados sus derechos a la salud, integridad, minoridad y debido proceso en relación a la libertad, toda vez que el Juez demandado al declinar competencia, en plena inobservancia de la jurisprudencia vinculante contenida en la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, generó demora en la tramitación de la acción de libertad que interpusieron en resguardo de sus derechos, pues de acuerdo a la referida sentencia era plenamente competente para tramitar la acción tutelar presentada; y, los funcionarios de la ANH ejercieron actos de allanamiento ilegales en presencia de menores, quienes quedaron con daños psicológicos.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad

La SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, al respecto precisó: *“El art. 125 de la CPE, dispone: Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Por su parte, el art. 32 del CPCo, vigente al momento de la interposición de la acción de libertad, indica:*

*I. La Acción de libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente en Materia Penal (...).*

***II El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio*** (las negrillas son nuestras).

*Sobre la base de este marco normativo, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, establece tres subreglas con relación a la competencia para conocer las acciones de defensa, que si bien fueron elaboradas en una acción de amparo constitucional, son aplicables a todas las acciones de defensa, porque se encuentran vinculadas a la competencia en razón del territorio. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:*

*De la interpretación del párrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.*



Conforme a dicho entendimiento, si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: **a)** La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, **b)** El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales, señala:

**ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).**

**I.** Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

**II.** En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

**III.** Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela.

En ese marco, cabe mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre supuestos en los cuales los tribunales o jueces de garantías se declararon incompetentes en razón de territorio. Así, la SCP 1563/2013 de 16 de septiembre, emitida dentro de una acción de libertad; en la cual, la parte accionante denunció que el Juez demandado de La Paz, declinó ilegalmente competencia en razón de territorio, respecto a una acción de libertad que se formuló contra el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el argumento que fue en dicho departamento, donde se produjo el supuesto acto ilegal; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el fundamento que la autoridad judicial demandada omitió dar aplicación al art. 32.II in fine del CPCo; pues no consideró que el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad en la ciudad de La Paz, en razón a que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro; en ese sentido además, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

...circunstancia que determina que la acción de libertad planteada debía ser admitida por el Juez demandado quien en cumplimiento de su rol de Juez de garantías, en aplicación del principio de favorabilidad, en cumplimiento del precepto citado del Código Procesal Constitucional y de acceso a la justicia, tuvo que haber impreso el tramite procedimental establecido para esta acción de defensa, actuación que deberá observar en lo sucesivo, para evitar lesiones a derechos fundamentales.

En este contexto normativo y jurisprudencial, cabe señalar que es posible plantear la acción de libertad, no solo en el lugar donde se cometió el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales; sino también, en el sitio al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o en el domicilio del impetrante de tutela, cuando la violación al derecho, se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del accionante."



### III.2. Con relación a los derechos a la integridad física y psicológica de los niños, niñas y adolescentes

La SCP 0023/2019-S2 de 15 de marzo, al respecto precisó: *“A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado teniendo como uno de sus fines primordiales la protección y eficacia máxima de los derechos, encontrándose dentro de su amplio catálogo de derechos fundamentales los derechos a la vida y a la integridad física, psicológica y libertad sexual de las personas (art. 15.I de la CPE), precepto constitucional que en su parágrafo III estipula que: ‘El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado’. Obligación por parte del Estado que adquiere mayor relevancia cuando se trata de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por considerarse un grupo vulnerable, y por ende merecen una protección reforzada.*

*En ese entendido, el art. 60 de la CPE, establece que: ‘Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado’ (énfasis agregado), norma constitucional que guarda relación con el art. 61.I que prevé: ‘Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad’.*

*Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño que es el instrumento jurídico internacional más importante respecto al resguardo de los derechos de menores, se halla sustentada sobre cuatro pilares fundamentales que son: ‘...el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respecto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)’ (SC 0223/2007-R de 3 de abril). Norma internacional que conforme se desarrolló en la citada Resolución constitucional está regida por los siguientes principios: ‘El principio de la no discriminación, en el entendido que los derechos incluidos en ella son aplicables a los niños con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).*

***El principio de interés superior (art. 3), que tiene que guiar todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas, en sentido que los derechos del niño deben prevalecer sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social.***

*El principio de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del niño.*

*Finalmente, el principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para*



*entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención’.*

*Convenio internacional en materia de Derechos Humanos que al haber sido ratificado por Bolivia mediante Ley 1152 y formar parte del bloque de constitucionalidad en previsión del art. 410.II de la CPE, debe ser aplicado en los casos donde directa o indirectamente se tenga que dilucidar sobre los derechos de los menores; máxime cuando, el principio de interés superior del niño, se encuentra regulado como principio procesal rector de los procesos familiares -art. 220 inc. k) de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- disponiendo que: ‘...las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos’.*

*En consecuencia, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente es comprendido como ‘...las acciones y procesos tendentes a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible...’; por lo que, tiene un alcance amplio, cuyo contenido comprende la protección física psicológica y social del menor, que debe ser determinado en cada caso concreto por las autoridades, con el fin de hacer prevalecer los derechos de los menores sobre los derechos de sus progenitores’.*

### **III.3. Análisis en el caso concreto**

El accionante en representación sin mandato de los menores AA, BB y CC, alega como lesionados sus derechos a la salud, integridad, minoridad y debido proceso en relación a la libertad; toda vez que: **i)** El Juez demandado al declinar competencia, en plena inobservancia de la jurisprudencia vinculante contenida en la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, generó demora en la tramitación de la acción de libertad que interpusieron en resguardo de sus derechos, pues de acuerdo a la referida sentencia era plenamente competente para tramitar la acción tutelar presentada; y, **ii)** Los funcionarios de la ANH hoy demandados, ejercieron actos de allanamiento ilegales en presencia de menores, quienes quedaron con daños psicológicos.

Bajo las puntualizaciones precedentes, considerando que la presente acción tutelar fue interpuesta por Noel Arturo Vaca López –abogado–, en representación de los menores AA, BB y CC, aspecto permisible en virtud al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, no obstante con el fin de verificar si la presente acción tutelar es legítima, vale decir, que hubiera sido interpuesta para garantizar los derechos de los menores y que no esté orientada a otros fines, la Jueza de garantías, siguiendo los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debió entrevistarse con los menores a fin de obtener su opinión y establecer si la acción tutelar incoada tiene por objeto el resguardo de sus derechos; sin embargo, a pesar que no se siguió con el procedimiento señalado, este Tribunal ingresará analizar el fondo del problema debido a que los accionantes pertenecen a un grupo vulnerable que merece una protección reforzada.

En ese entendido, compulsados los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que a través de Informe Psicológico de 20 de enero de 2020, Dania Adelaida Claros Trigo, Psicóloga, certificó que previa valoración psicológica respecto a la menor AA, concluyó que presenta una actitud defensiva al encontrarse amenazada por el entorno, evidenciándose la presencia de un estado paranoide por el miedo que presenta cuando cree que será alejada de sus padres si estos son detenidos por la policía, denotando falta de defensas, conducta provocada por temor que siente hacia la afectación de la integridad de su núcleo familiar; por lo que, sugirió apoyo psicológico para que pueda manejar el control de sus impulsos y angustia ante la situación de amenaza que pueda percibir contra sus padres (Conclusión II.1); mediante memorial de 21 de enero del año referido, presentado la misma fecha ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, el representante sin mandato de los ahora menores accionantes, interpuso acción de





libertad contra Freddy Churqui Crispín, Encargado y Ely Gutiérrez, Asistente de Operaciones ambos de la ANH de la localidad Caranavi; que mereció la emisión de la Resolución 01/2020 de la misma fecha; por el que, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata –ahora demandado– en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, se declaró incompetente en razón de territorio para conocer la acción de libertad interpuesta; por lo que, dispuso su remisión al Juzgado Público Primero Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal de Caranavi (Conclusión II.2); en cuyo efecto por memorial de 23 de enero de 2020, el representante sin mandato de los accionantes solicitó aplicación de fallo vinculante y se admita la demanda de acción de libertad, que obtuvo el decreto de la misma fecha, por el que el Juez demandado dispuso estar a la resolución emitida, debiendo remitirse el expediente como se había ordenado (Conclusión II.3); mediante decreto de 24 de enero de 2020, la Jueza de garantías dispuso la acumulación de la acción de libertad remitida por la declinatoria de competencia al existir identidad de sujetos (Conclusión II.4); consta Formulario 1 del Hospital Municipal de Caranavi, que certifica que realizado el examen clínico a la paciente AA, los diagnósticos presuntivos fueron trastorno de sueño y alucinaciones (Conclusión II.5); por otro lado, cursa formulario de citación efectuada a Ely Gutiérrez mediante cédula en su domicilio procesal en Oficinas de Impuestos Nacionales, el sábado 25 de enero de 2020, por el Secretario del Juzgado Público Primero Mixto Civil y Comercial de Familia de la localidad de Caranavi –en suplencia legal-, en presencia de testigo de actuación (Conclusión II.6) e informe de 25 del mes y año señalados, por el que el Secretario del Juzgado Público Primero Mixto Civil y Comercial de Familia de la localidad de Caranavi en suplencia legal, hizo conocer a la Jueza de garantías que Freddy Churqui funcionario demandado fue notificado a horas 21:06 vía telefónica al número 67346713 y Ely Gutiérrez mediante cedulón en oficinas de impuestos nacionales (Conclusión II.7).

Precisadas las problemáticas y expuestos los antecedentes procesales, corresponde analizar las actuaciones del Juez y funcionarios de la ANH demandados, así se tiene:

### **III.3.1. Con relación al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz**

El representante sin mandato de los menores accionantes, denuncia que la declinatoria de competencia en razón de territorio materializada por la referida autoridad, en plena inobservancia de la jurisprudencia vinculante contenida en la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, generó demora en la tramitación de la acción de libertad que interpusieron en resguardo de sus derechos, pues de acuerdo a la referida sentencia era plenamente competente para tramitar la acción tutelar presentada.

Al respecto, cabe resaltar que el art. 32.II del CPCo, prescribe: “El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación de derechos. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio.”, bajo ese marco de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que conforme la interpretación de la normativa referida, se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: “1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia”.

Ahora bien, en el caso presente debe considerarse que el accionantes en representación sin mandato de los menores AA, BB y CC, presentó inicialmente la acción de libertad ante el Juez ahora



demandado, quien se encontraba en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, –demanda que fue acumulada a la presente acción tutelar, mediante decreto de 24 de enero de 2020, por la Jueza de garantías– evidenciándose de su contenido que el representante de los accionantes, refirió expresamente: “Lamentablemente por las acefalías no SE ENCUENTRA CON JUEZ EN FUNCIONES EL ASIEN TO JUDICIAL DE CARANAVI y TAMPOCO EXISTE TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL POR ESTAR ACEFALOS LOS CARGOS, no quedando otra posibilidad que acudir a su autoridad, que a la presentación de esta acción esta en este Asiento Judicial.”; reconociendo implícitamente que la competencia para conocer la acción tutelar radicaba en la autoridad jurisdiccional de Caranavi, lugar donde se cometió el presunto hecho ilegal y donde los peticionantes de tutela tienen su domicilio; empero, con alegaciones inciertas pretendió que el conocimiento de la causa la asuma el Juez ahora demandado, no obstante, dicha autoridad declinó competencia y dispuso la remisión al Juzgado Público Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Caranavi, en cuyo efecto sin esperar la remisión dispuesta y desvirtuando su propio fundamento de inexistencia de autoridades judiciales por acefalías, interpuso la presente acción tutelar ante la Jueza del Tribunal Primero de Sentencia Penal de Caranavi –ahora Jueza de garantías-, donde finalmente radico la primera acción de libertad que fue acumulada con la que se encontraba tramitando; contexto del que se evidencia que no actuó con lealtad procesal, pretendiendo hacer incurrir en error a este Tribunal, al tratar de adecuar a sus intereses las reglas de competencia previamente señaladas, razones en virtud de las que no se evidencia que el Juez demandado con la declinatoria suscitada haya incurrido en dilación indebida en la tramitación de la causa, pues conforme lo expuesto correspondía el conocimiento y tramitación de la acción de libertad a la autoridad jurisdiccional de Caranavi, al tener los menores accionantes su domicilio en dicha localidad, siendo el propio representante quien señaló de manera coincidente en ambas acciones que: “NO RIGE LA EXCEPCION DE SUBSIDIARIEDAD Y MUCHO MENOS LA DE COMPETENCIA PORQUE LOS NIÑOS SE HALAN POR VACACION DE FIN DE AÑO (DICIEMBRE 2019, ENERO Y FEBRERO 2020 EN GUANAY) EMPERO PRECISAN TRATAMIENTOS Y ESTUDIOS MEDICOS EN CARANAVI Y SE TRASLADAN A DICHA LOCALIDAD DE MANERA CONTINUA.-” (sic) y paradójicamente también aduce “...el personal de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS Caranavi, ahora acá demandados se apersonan en horas de la noche 21:30 aproximadamente al SURTIDOR FLOR DE CAÑA Ubicado en la Calle Litoral (lugar donde existe una vivienda y dada las actividades de su progenitora estaban habitando los niños hoy impetrantes de tutela)” (sic), por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a este punto.

### III.3.2. Con relación a la denuncia efectuada contra los funcionarios de la ANH

Previamente a ingresar a analizar el fondo de la presente problemática, debe dejarse claramente establecido que si bien en el presente caso, se evidencia irregularidades en las notificaciones practicadas a los referidos funcionarios, no obstante, a efectos de no retrotraer trámite considerando que los accionantes al ser menores de edad pertenecen a un grupo de prioritaria atención, este Tribunal examinara el contexto de la afectación denunciada, sin establecer –si el caso así lo ameritara– responsabilidad contra los accionados, en virtud a los argumentos expuestos.

Aclarada la puntualización precedente, con relación a la denuncia efectuada respecto al daño psicológico que habrían sufrido los accionantes presuntamente producto de la intervención ilegal realizada por los funcionarios demandados; se tiene que si bien su representante a momento de interponer la presente acción de defensa aparejó a la demanda documental consistente en un informe psicológico y una valoración médica, realizadas a la menor AA, que plasman la existencia de un desorden psicológico; no obstante, este Tribunal se ve imposibilitado de establecer basado en dicha literal, que la inestabilidad psicológica por la que atraviesa la aludida menor hubiera sido provocada por los funcionarios ahora demandados, máxime, cuando tampoco se tiene certeza de la existencia del hecho como tal, lo que torna inviable la otorgación de la tutela solicitada.

No obstante lo resuelto, incumbe a este Tribunal como máximo garante de los derechos fundamentales, exhortar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad de Caranavi y en caso de existir autoridad jurisdiccional que se encuentre en conocimiento de la causa, asuman las



acciones necesarias a fin de garantizar la protección y socorro de los menores observando el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, priorizando su atención en cualquier situación que ponga en peligro su vida, integridad física y psicológica, lo cual implica la prioridad en la atención de los servicios y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 26 de enero, cursante de fs. 201 a 204 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera – Juzgado de Partido Trabajo de Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada;

**2º Exhortar** a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad de Caranavi y en caso de existir autoridad jurisdiccional que se encuentre en conocimiento de la causa, asuman las acciones necesarias a fin de garantizar la protección y socorro de los menores observando el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2020-S4**

Sucre, 28 de octubre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33577-2020-68-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Bernardo Martínez Cortes** en representación sin mandato de **Jaime Orellana Cáceres** contra **Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo a las 10:00 del 4 de marzo de 2020, en la que ignorando la prueba pericial que demostraba su inocencia y cediendo al capricho de la parte adversa, el Juez demandado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba; frente a ello de forma oral planteó recurso de apelación incidental, sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad, se haya extendido el acta de audiencia ni se haya remitido obrados a la Sala Penal de turno, contradiciendo lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció dilación indebida, sin precisar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga que la autoridad demandada emita el acta correspondiente y "...se remita al juzgado de origen en el día..." (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., presente el solicitante de tutela sin la presencia de su abogado; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El representante sin mandato del accionante no asistió a la audiencia; sin embargo, el impetrante de tutela ante la pregunta realizada por el Juez de garantías, precisó que la audiencia de medidas cautelares se realizó el 4 de marzo de 2020, y que la misma concluyó a las 10:00 aproximadamente.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 6 de marzo de 2020, cursante a fs. 32 y vta., señaló que: **a)** El art. 113.IV del CPP modificado por la Ley 1173, no está cumpliéndose aún; por cuanto, no se cuenta con los salones de audiencia y los juzgados con los equipos para que las audiencias sean grabadas; **b)** Las copias que se acompañan demuestran las audiencias programadas por la mañana y la tarde del 4 de igual mes y año, lo mismo que la mañana del 5 del mismo mes y año, por la tarde, audiencias de descongestionamiento en el Centro Penitenciario San Sebastián varones de Cochabamba, resultando humanamente imposible cumplir el plazo fatal de veinticuatro horas que señala la norma; **c)** Por otra parte, el solicitante de tutela no dejó los recaudos de ley necesarios para elevar las fotocopias al Tribunal de alzada, apersonándose solamente al Juzgado para ver si estaba el acta y ante la negativa interpuso la presente acción de defensa; **d)** Existe jurisprudencia que señala que cuando el Juez acredita la imposibilidad de remitir la apelación en el plazo de veinticuatro horas, dicho plazo puede ser flexibilizado, situación que fue demostrada; y, **e)** No se vulneró el principio de celeridad y acceso oportuno a la justicia; sin embargo, por problemas técnicos del sistema, la apelación no pudo sortearse.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente fundamento: La audiencia –de consideración de medidas cautelares–, fue celebrada el 4 de igual mes de 2020, con la flexibilización del plazo hasta tres días por la recargada labor, el plazo –para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada– vencía el lunes 9 del mismo mes y año, puesto que el art. 130 del CPP, prevé que el plazo en días se computa solo días hábiles y concluye a las veinticuatro horas del último día; consecuentemente, habiendo interpuesto la presente acción tutelar cuando el plazo se encontraba vigente –plazo flexibilizado de tres días– no se advirtió vulneración de derecho alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 4 de marzo de 2020, se constata que el ahora accionante formuló recurso de apelación incidental contra la determinación que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, actuado procesal concluido a las 10:15 (fs. 14 a 21).

**II.2.** Cursa fotocopia del Libro de Registro bajo la numeración 103, en el que se advierte señalamientos de audiencias correspondientes al 4 y 5 de marzo de 2020 (fs. 27).

**II.3.** Consta reporte impreso del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en el que se advierte que la presente acción de libertad fue presentada el 5 de marzo de 2020 a las 11:35 (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia dilación indebida; toda vez que, habiendo planteado apelación incidental contra la Resolución de detención preventiva dispuesta en audiencia de 4 de marzo de 2020; hasta la interposición de la presente acción de libertad, el acta no fue extendida y tampoco remitido el recurso de apelación incidental planteado, ante la instancia superior, contraviniendo lo establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el impetrante de tutela es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Entorno a la temática, la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, se remitió a lo manifestado por la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, que sostuvo: "*La acción de libertad traslativa o de pronto*





despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de Alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de Alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»'.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: '**Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:**

**Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de Alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.**



***Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho”*** (las negrillas son agregadas).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia dilación indebida; toda vez que, habiendo planteado apelación incidental contra la Resolución de detención preventiva dispuesta en audiencia de 4 de marzo de 2020; hasta la interposición de la presente acción de libertad, el acta no fue extendida y tampoco remitido el recurso de apelación incidental planteado, ante la instancia superior, contraviniendo lo establecido en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173.

De los actuados que cursan en el expediente se tiene que en audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 4 de marzo de 2020, concluida la misma a las 10:15, el ahora impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, en mérito a ello el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, ordenó la remisión del proceso ante la Sala Penal de turno; asimismo, conforme al reporte impreso del SIREJ se conoce que la presente acción de defensa fue interpuesta el 5 del mismo mes y año a las 11:35 (Conclusión II.3).

Consta también que el 4 de marzo de 2020, en los horarios 08:30, 09:00, 11:00 y 15:00 el Juez demandado, tuvo audiencias programadas; en tanto que para el 5 del mismo mes y año, tenía señaladas audiencias para las 08:30, 09:00, 10:00, 11:00 y a las 15:00 y 15:15 audiencias de descongestionamiento (Conclusión II.2).

Ahora bien, de la lectura de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la flexibilización del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP –cuyo término no fue modificado por la Ley 1173–, cuando la autoridad jurisdiccional, justifique la imposibilidad de cumplimiento del plazo fijado; situación que se presenta en el caso de autos, habida cuenta que la autoridad demandada demostró que la falta de remisión del recurso de apelación incidental ante la instancia superior fue a causa de la cantidad de audiencias señaladas (Conclusión II.2); por otro lado, debe tenerse en cuenta, que la apelación incidental fue formulada el 4 de marzo de 2020 aproximadamente a las 10:15 y la presente acción fue interpuesta el 5 de igual mes y año a las 11:35, de donde se constata que el ahora solicitante de tutela opuso la presente acción tutelar una hora y veinte minutos después de vencido el término establecido en el art. 251 del adjetivo penal; si bien es cierto, que el envío de antecedentes al Tribunal de alzada no fue efectuado ese momento; sin embargo, se entiende que se debió a la recargada carga laboral de la autoridad demandada, que conforme acreditó tuvo varias audiencias la misma fecha de la celebración de audiencia de medidas cautelares del ahora impetrante de tutela y al día siguiente –5 de igual mes y año–, que además es la misma data de presentación de la presente acción de libertad, no advirtiéndose en consecuencia la vulneración alegada.

Por otra parte, a modo de aclaración corresponde señalar que si bien el art. 130 de la Ley adjetiva penal, dispone que: “Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerá a las veinticuatro horas del último día hábil señalado”. También es evidente que la misma previsión legal establece: “Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario **o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**” (negrillas añadidas); consecuentemente, en el presente caso al tratarse de una apelación incidental respecto a un Auto Interlocutorio que determinó la situación jurídica del ahora accionante, correspondía el cómputo del plazo previsto por el art. 251 del CPP en días corridos y no días hábiles como comprendió la Jueza de garantías.



En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2020-S4**

**Sucre, 28 octubre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33606-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 174 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Lorgia Lizzet Fuentes Betancur** contra **Gueisa Janette Rosales Cossío, Directora y Administradora de la clínica PROSALUD.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz de un accidente cerebro vascular (ACV) ocurrido por alteración de suministro de sangre al cerebro el 30 de agosto de 2019, se encuentra internada en la clínica PROSALUD, en rehabilitación a fin de superar las discapacidades causadas y prevenir que ocurra otro ataque similar con riesgo de muerte que es muy posible durante el primer año, acrecentándose dicho riesgo en siete veces por tener un cuadro de anemia y trombosis, verificados por su médico tratante Juan Carlos Durán Quiroz, coexistiendo otros factores de riesgo como, el hostigamiento, el estrés y la depresión.

Pese a conocer, tales antecedentes de su salud, la particular demandada, informó el 10 de febrero de 2020, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana que ya tendría pre alta y que se le iba a dar de alta; situación que le afectó de sobremanera en atentado a su vida y salud, dado que no puede estar sometida a estrés y hostigamiento; asimismo, los señalados cuadros no vienen siendo tratados por la clínica que administra la demandada, pese a sus reiteradas solicitudes de convocatoria a médicos especialistas, negándosele dicho auxilio bajo el argumento que su persona pueda convocar a la clínica a médicos particulares.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionados su derecho a la vida en relación a la salud; citando al efecto los arts. 37 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene la no emisión del alta hospitalaria; **b)** Se atienda de acuerdo a protocolo médico y se convoque a especialistas a objeto de ser tratada de los cuadros de anemia y trombosis; **c)** Se abstengan de dar información falsa y temeraria al Ministerio Público y demás autoridades; y, **d)** Se deje sin efecto cualquier alta que no cumpla con los protocolos básicos de protección a la vida.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 169 a 173, presentes la parte impetrante de tutela y la demandada, asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos indicó que: **1)** Con posterioridad al accidente Cardio Vascular sufrido por la accionante, Juan Carlos Durán médico neurólogo, dispuso la internación de la prenombrada raíz de un cuadro de estrés y depresión, habiéndose internado en la clínica PROSALUD, en la que funcionarios del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana vienen hostigando, pretendiendo incluso el propio comandante de la Policía Boliviana notificar con una orden de aprehensión y señalamiento de audiencia siendo que la solicitante de tutela no se encontraba en condiciones al estar inconsciente; **2)** En tales antecedentes la ahora demandada declaró que la paciente contaría con el alta médica de su médico tratante, cuando fue el señalado médico quien le dijo que tenía que permanecer en la clínica recibiendo tratamiento; asimismo, no es suficiente el alta, ya que es necesaria la evaluación de un médico internista de otro especializado en la patología de trombosis; **3)** Desde que se determinó que la accionante tiene un cuadro de anemia, la clínica citada se limitó a darle medicación sin que existan visitas médicas, que normalmente son tres veces por día como establece el protocolo; asimismo, se le indicó que debería traer sus propios médicos especialistas, siendo que en protección del derecho a la vida, no podían negar el tratamiento de la anemia; **4)** Si bien inicialmente fue buena la atención de la señalada clínica; sin embargo, a partir de que tuvieron conocimiento de la situación jurídica de la accionante, ha sido deficiente; y, **5)** El alta hospitalaria es simplemente la posibilidad de salir del hospital, mientras que el alta médica es la que establece el control de la patología; por lo que, la emisión de un alta sin haber realizado el tratamiento respectivo para los cuadros de anemia y trombosis, sin tener un acta debidamente certificada de haber sido tratada de forma coherente, constituye un delito; por lo que, solicitan que el *petitum* sea entendido en el sentido de dejar sin efecto cualquier alta que no cumpla con los protocolos básicos de protección a la vida, pues si no tiene el tratamiento de protección y seguimiento médico adecuado, podría fallecer por la anemia no tratada en el mencionado centro médico hasta que se asegure que no va tener ningún efecto saliendo de la señalada clínica. Por lo que, solicitaron se les conceda la tutela.

### I.2.2. Informe de la persona demandada

Gueisa Janette Rosales Cossío, Directora y Administradora de la clínica PROSALUD, en audiencia señaló que: **i)** El 11 de febrero les llegó la orden de internación solicitada por el médico neurólogo Juan Carlos Durán Quiroz, que es externo a la clínica PROSALUD, con diagnóstico de accidente cerebro vascular; **ii)** Respecto a que hubiera comentado que se dio de alta a la paciente, aclaró que, efectivamente cuando vio en la clínica gran cantidad de gente, entre policías, fiscales y abogados, llamó a Juan Carlos Durán Quiroz, médico tratante de la paciente, quien le señaló que iría a la clínica y que probablemente daría de alta a la paciente; por lo que, no se inventó la información ni salió de ella; aunque posteriormente, una vez que el referido médico evaluó a la paciente decidió no darle de alta y mantenerla internada; **iii)** Es el médico tratante quien define el tratamiento, el número de visitas médicas y los exámenes que se van a hacer a la paciente y la clínica lo único que hace es dar cumplimiento al tratamiento solicitado; en ese sentido, fueron pedidas interconsultas por psiquiatría y fisioterapia, en ambos casos la clínica solicitó a la accionante que señale la especialista de su confianza, habiéndose realizado tratamiento de forma regular; **iv)** Hace dos días atrás por el médico tratante también se solicitó inter consulta de medicina interna y hematología, y al no tener la paciente especialistas de confianza, se llamó a especialista de la clínica, sin embargo, ninguno se encontraba disponible; finalmente se hizo evaluación solo por hematólogo, que luego de realizar un análisis clínico dispuso alta por hematología, quedando pendiente la inter consulta con medicina interna; asimismo, el médico tratante dio alta solo por neurología, quedando pendiente lo señalado; y, **v)** La paciente está en todo su derecho de conseguir los profesionales que vea conveniente o que el juez y la fiscalía determinen.

El abogado de la demandada en audiencia, manifestó que: **a)** No es evidente que se hubiera lesionado el derecho a la vida, puesto que la citada clínica no es la que da las altas, y solo se siguieron los protocolos correspondientes, atendiendo lo solicitado por el médico tratante, quien es el responsable del tratamiento de la paciente, así se establece de la historia clínica que adjuntan,





por lo que la acción fue dirigida erróneamente contra la demandada; **b)** Al ser la clínica abierta, es la paciente quien escoge su médico tratante y si considera que no llena sus expectativas, está en la facultad de elegir otro médico o acudir a otro centro médico; asimismo, las sentencias que adjunta no tratan hechos análogos y no son vinculantes; **c)** Ante los aspectos cuestionados por el Juez de garantías, reiteró que es el médico tratante quien define el número de visitas médicas y la clínica tiene un médico de guardia quien es el encargado del control permanente de los pacientes internados y de la comunicación oportuna de alguna eventualidad y el personal de enfermería y administrativo se encuentran pendientes de la evolución del tratamiento y se comunica cualquier circunstancia al médico de cabecera; y, **d)** No existió presión de la policía ni del Ministerio Público.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 174 a 176 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las jurisprudencia constitucional estableció que es posible tutelar el derecho a la vida y a la salud, cuando no se adopten las medidas necesarias a objeto e precautar tales derechos, negativa de salida médica, negativa de transferencia o de atención médica, restricción de medicamentos; hechos que no ocurrieron en la presente causa; puesto que, conforme señala el informe de la demandada, ésta solo cumplió o hizo cumplir lo ordenado por el médico tratante y la clínica no tiene inconveniente en que otros médicos realicen la valoración de la situación médica de la impetrante de tutela; **2)** La valoración médica de la paciente es atribución exclusiva de su médico tratante quien se encuentra sujeto a la responsabilidad civil o penal por sus actuaciones, conforme señala la SCP 096/2016 –no señala fecha–; y las autoridades jurisdiccionales no pueden valorar el estado de salud de la paciente; y, **3)** Ante la solicitud de complementación y aclaración del fallo de garantías, en relación a que se reclama la negligencia médica no solo respecto a neurología sino también respecto a hematología y medicina interna; el Juez de garantías mantuvo firme su decisión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa solicitud de internación de 11 de febrero de 2020, suscrita por Juan Carlos Durán Quiroz, médico neurólogo–neurofisiólogo, de la paciente “Lorgia Lizeth Fuentes Betancour”, señalando accidente vascular cerebral, control (fs. 14). Constando recepción de solicitud de internación de la clínica PROSALUD de la señalada paciente, de 2 del mencionado mes y año, señalando como diagnóstico trastorno ansioso depresivo, suscrita por Norah Choque Mamani, enfermera y Karen Copana Flores, médico cirujano, ambos del referido centro médico (fs. 15).

**II.2.** Consta Historia de Internación de la señalada paciente, en que refiere: Nota de pre alta hospitalaria de 4 de marzo de 2020, a las 7:05, suscrita por Rosmery Quispe Cahuana y Marcelina Quispe Patzi, personal de Enfermería y Hospitalización de la Clínica PROSALUD y Juan Carlos Durán, Neurólogo; asimismo, con la misma fecha, consta, nota de las 19:00, refiriendo pendiente re evaluación con resultados de hematología, suscrita por Marcelina Quispe Patzi, personal de Enfermería y Juan Choque Pacheco, médico especialista en hematología y hemoterapia; y, finalmente, Nota de alta neurológica hospitalaria, suscrita por Raquel Cadena, personal de enfermería del señalado Centro médico y de Juan Carlos Durán Quiroz, médico neurólogo (fs. 18 y vta.).

**II.3.** Nota de Alta, de 5 de marzo de 2020, suscrita por Juan Carlos Durán Quiroz, médico neurólogo, que refiere alta hospitalaria neurológica de la paciente (fs. 77).

**II.4.** Acta de audiencia pública de 19 de febrero de 2020, de consideración de recurso de apelación incidental de medidas cautelares, ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Elisa Lovera y Hernán Kiffer Arandia, el de 19 de febrero de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción contra la imputada Lorgia Lizeth Fuentes Betancour, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en que consta la



suspensión de audiencia debido a que la imputada cuenta con baja médica, suspendiéndose hasta que la misma cuente con alta médica (fs. 165 a 166 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionados su derecho a la vida en relación a la salud; puesto que, encontrándose internada en la clínica PROSALUD debido a trastorno ansioso depresivo como secuela de un accidente cerebro vascular sufrido hace menos de un año: **i)** Los funcionarios del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana la vienen hostigando, pretendiendo notificarle con una orden de aprehensión y señalamiento de audiencia cuando no se encontraba en condiciones al estar inconsciente; y **ii)** La directora del señalado centro médico enterada de su situación jurídica y ante el hostigamiento del Ministerio Público y la Policía Boliviana, informó que tiene pre alta hospitalaria y alta de su médico tratante, pese a que el mismo le indicó que debería permanecer en la clínica y previamente al alta médica que es diferente a la hospitalaria, es necesaria evaluación de médico internista y tratamiento del cuadro de anemia y trombosis por especialistas, a quienes el centro médico se niega a convocar bajo el argumento que debería traer sus propios especialistas, limitándose a suministrarle medicación sin que existan visitas médicas.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Respecto a la legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, determinó que la misma se constituye en **"...la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción..."**, entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción tutelar debe ser interpuesta contra el servidor o servidores públicos o persona individual que incurrió en la lesión que se alega.

*Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que "...la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.*

**La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE"** (las negrillas nos corresponden).

#### III.2. De la acción de libertad y la protección del derecho a la vida

La acción de libertad, conforme se tiene del art. 125 de la Norma Fundamental, está al alcance de "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es



indebidamente procesada o privada de libertad personal (...) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.

Respecto a su naturaleza jurídica y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, asumió el siguiente entendimiento: "(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.

*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; **no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales**"* (el resaltado nos corresponde).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados su derecho a la vida en relación a la salud; puesto que, encontrándose internada en la clínica PROSALUD debido a trastorno ansioso depresivo como secuela de un accidente cerebro vascular: **a)** Los funcionarios del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana, entre ellos su propio comandante, la vienen hostigando y pretendieron notificarle con una orden de aprehensión y señalamiento de audiencia, pese a que no se encontraba en condiciones al estar inconsciente; y, **b)** La Directora del señalado centro médico enterada de su situación jurídica, ante el hostigamiento del Ministerio Público y la Policía Boliviana, informó que tiene pre alta hospitalaria y alta de su médico tratante, pese a que el mismo le indicó que debería permanecer en la clínica y previamente al alta médica, que es diferente a la hospitalaria, es necesaria una evaluación de médico internista y tratamiento del cuadro de anemia y trombosis por especialistas, a quienes el centro médico se niega a convocar, limitándose a suministrarle medicación sin que existan visitas médicas. Actos que acrecientan el riesgo de sufrir un nuevo ataque cerebro vascular con riesgo de muerte.

#### III.3.1. Sobre la denuncia de hostigamiento por parte de funcionarios del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana

La parte accionante alega, que pese a encontrarse internada en la clínica PROSALUD, debido a trastorno ansioso depresivo que es secuela de un accidente cerebro vascular, y que no debe ser hostigada ni sufrir estrés dado que dichos factores constituirían acrecentamiento de riesgo de un segundo ataque cerebro vascular, con riesgo de su vida; funcionarios del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana, entre ellos su propio comandante, la vienen hostigando y pretendieron notificarle dentro del proceso penal seguido en su contra, con una orden de aprehensión y señalamiento de audiencia, cuando no se encontraba en condiciones al estar inconsciente.



De lo anteriormente señalado, se tiene que los actos descritos en el presente acápite, que supuestamente ocasionaron lesión a los derechos que la impetrante de tutela pretende sean tutelados, hubieran sido cometidos por funcionarios del Ministerio Público y miembros de la Policía Nacional entre ellos su comandante, en ese contexto, siendo que la impetrante de tutela no interpuso su demanda tutelar contra funcionario alguno del Ministerio Público ni contra algún miembro de la Policía Boliviana, limitándose a dirigir la misma contra Gueisa Janette Rosales Cossío, Directora y administradora de la clínica PROSALUD, no existe coincidencia entre quienes hubieran realizado los hechos lesivos ahora descritos con la persona demandada. Por lo que, concurre carencia de legitimación pasiva, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada, respecto a lo reclamado en el presente acápite, sin ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

### **III.3.2. Sobre la denuncia de vulneración de derechos por la Directora y Administradora de la Clínica PROSALUD**

Al respecto, la parte accionante alega, que pese a encontrarse internada en la clínica PROSALUD a raíz de un trastorno ansioso depresivo como secuela de un accidente cerebro vascular, Gueisa Janette Rosales Cossío, Directora y Administradora del señalado centro médico, enterada de la situación jurídica de la impetrante de tutela, hubiera informado al Ministerio Público y a la Policía Boliviana que la paciente tiene pre alta hospitalaria y alta de neurología, pese a que se encuentran pendientes evaluación del médico internista y tratamiento del cuadro de anemia y trombosis por especialistas a quienes el centro médico se niega a convocar, habiéndose limitado a suministrarle medicación sin que existan visitas médicas que señala el protocolo; hechos que acrecentarían la posibilidad de sufrir un segundo accidente cerebro vascular con riesgo de muerte en detrimento de su derecho a la vida en relación a la salud reclamados.

Identificada la problemática, cabe referir que evidentemente conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, a raíz de la solicitud de internación de 1 de febrero de 2020, suscrita por Juan Carlos Durán Quiroz, médico neurólogo –neurofisiólogo, la ahora accionante, Lorgia Lizzet Fuentes Betancur, fue internada el 2 del señalado mes y año, en la clínica PROSALUD, con diagnóstico de trastorno ansioso depresivo para control con antecedente previo de haber sufrido accidente cerebro vascular. Posteriormente, el 4 de marzo de 2020, el señalado médico tratante, emitió pre alta hospitalaria en neurología de la señalada paciente, encontrándose pendiente una re evaluación con resultados por el especialista en hematología y hemoterapia, Juan Choque Pacheco, habiéndose el 5 del señalado mes y año, dado alta hospitalaria neurológica de la paciente. Hallándose Encontrándose diferida, mientras no salga con alta, la audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares de la señalada impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas.

De los antecedentes descritos, así como lo expresado en audiencia por la parte impetrante de tutela y la persona demandada, se evidencia que la ahora solicitante de tutela, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar –5 de marzo de 2020–, se encontraba internada y recibiendo atención médica en la clínica PROSALUD, encontrándose pendiente re valoración por hematología así como valoración por especialista en medicina interna, conforme reconoció la Directora y Administradora del señalado Centro médico.

Consiguientemente, contrariamente a lo afirmado por la accionante, se advierte que la misma viene recibiendo atención médica en la referida clínica, sin que se evidencie que la Directora del referido Centro médico, hubiera negado atención médica o restringido medicamentos o que hubiera impedido interconsultas, tratamiento o valoración de especialistas, encontrándose la paciente asistida medicamente; asimismo, no es cierto que la paciente hubiera sido dada de alta médica, continuando la valoración en las especialidades de medicina interna y hematología; asimismo, no se ha demostrado por la parte accionante que la información que hubiera dado la demandada al Ministerio Público y a la Policía Boliviana hubiera incidido en su estado de salud.



De lo que se concluye que no es evidente la vulneración de los derechos a la vida y a la salud alegados por la impetrante de tutela; por lo que, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al no existir un real peligro para la vida y la salud de la accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 174 a 176 vta.; emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32778-2020-66-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 202/19 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 163 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Myriam Virginia Martínez Millares** y **María José Martínez Mayser** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 102 a 105, las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de entrega de títulos de acciones, planteado por Juan Carlos Millares Ríos contra sus personas, se emitió en primera instancia Sentencia de 28 de agosto de 2017, que declaró probada la demanda principal; empero, una vez recurrida en alzada, esta fue revocada y declarada improbadada la demanda y probada la reconvenicional interpuesta por sus personas; sin embargo, al haberse deducido recurso de casación, se emitió el Auto Supremo (AS)1065/2018 de 30 de octubre, que casó el Auto de Vista manteniendo incólume la Sentencia de 28, pero contra el mencionado Auto Supremo, se planteó una acción de amparo constitucional, la cual, a la fecha se encuentra en revisión.

Sostiene que el 12 de marzo del 2019, el entonces demandante, solicitó la entrega física de las acciones y títulos y la Juez de esa instancia, dispuso mediante decreto de 14 de igual mes y año, sin correr en traslado, conminarles a cumplir con el contrato de 11 de octubre de 2013, entregar los títulos de acciones de la Cervecería Boliviana Nacional (CBN) y el recibo 00488 "...de 154.40 acciones ordinarias al demandante..." (sic); dicha providencia fue objeto de recurso de reposición el 1 de abril del mismo año, planteado por sus personas, mismo que fue resuelto por Auto 115 de 22 del referido mes y año, confirmándose el decreto de 14 de marzo de 2019; a esto, el 3 de mayo de similar año, interpusieron recurso de apelación, contra la referida Resolución, toda vez que se trataba de un auto definitivo; sin embargo, la autoridad judicial, pronunció la Resolución 135 de 20 de mayo de igual año, rechazando el recurso de apelación, bajo el argumento, que debió ser planteado alternativamente a la reposición interpuesta.

De esta manera, recurrieron en compulsa, misma que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, quienes emitieron el Auto de Vista 013/2019 de 7 de junio, declarando ilegal la compulsa, con los siguientes fundamentos: **a)** Que la Jueza, actuó correctamente; **b)** Que el art. 254.V del Código Procesal Civil (CPC), establecía que la apelación contra autos interlocutorios podría ser alternativa del recurso de reposición; y, **c)** Que primero se planteó el recurso de reposición y contra la resolución de este, se interpuso el de apelación.

Señalaron que, las autoridades ahora demandadas, incurrieron en una ilegal interpretación y aplicación totalmente restrictiva del art. 254.V del CPC, por los siguientes motivos: **1)** Realizaron



una interpretación literal y exegética del mencionado artículo, cuando debieron promover una interpretación sistemática de las normas del citado código; **2)** El art. 258 de igual norma, establece que es improcedente apelar de las providencias de simple sustanciación, entonces, lo resuelto el 14 de marzo de 2019, que fue a través de un decreto, no podía ser apelado como tampoco podía recurrirse mediante la vía de reposición bajo alternativa de apelación "...pues en caso de negarse la reposición no nos hubiera concedido por aplicación del art. 258 del Código Procesal Civil" (sic); **3)** La técnica admisible era impugnar la providencia precedentemente referido mediante el recurso de reposición, así una vez resuelto a través de un auto interlocutorio definitivo, apelar el mismo, pues ya no se trataba de una simple providencia; y, **4)** Las autoridades hoy demandadas, realizaron una interpretación sistemática del art. 254.V del CPC en concordancia con el art. 258 de igual norma, puesto que de lo contrario hubieran considerado que contra el decreto de 14 de marzo de 2019, solo se podía interponer recurso de reposición, no siendo viable la alternativa de apelación de conformidad a lo dispuesto por el art. 258 de la señalada norma; de igual forma, tampoco consideraron que el recurso de reposición fue el que originó la Resolución de 22 de abril de igual año, que si podía ser apelado, en aplicación del art. 256 del mismo compilado legal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de impugnación debido a una incorrecta aplicación e interpretación de la norma, citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se conceda la tutela solicitada y se declare nulo y sin efecto el Auto de Vista 013/2019, y como resultado de ello, las autoridades hoy demandadas pronuncien una resolución respetando el debido proceso en su vertiente de impugnación.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 159 a 162 y vta., en presencia de las solicitantes de tutela asistidas de su abogado y del tercero interesado igualmente acompañado de su representante legal; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las accionantes, a través de abogado, se ratificaron íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, sostuvieron que: **i)** Lo que discute mediante esta vía, es si es válido apelar de un auto emergente de una reposición; **ii)** Se recurrió en reposición de una providencia, pues de acuerdo al art. 258 del CPC, no procede el recurso de apelación contra decretos "...se procedió de esta forma porque el recurso de reposición bajo alternativa de apelación solo es admisible contra los autos interlocutorios, no contra providencias así lo regula el art. 254-4..." (sic); **iii)** La resolución que resolvió el recurso de reposición, era un auto interlocutorio; por lo que, si podía ser recurrido en apelación según lo dispuesto por el art. 257 del CPC; y, **iv)** El art. 254.V del CPC, refiere a que contra los autos interlocutorios podrá plantearse el recurso de apelación de manera alternativa al de reposición; de lo cual se tiene, que la ley faculta no conmina, pues refiere que podrá ser alternativa, por lo tanto es facultativo del recurso de reposición, interpretando como una conminatoria, tanto por el Juez de primera instancia, como por los ahora demandados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes de fs. 109 y 110.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**



Juan Carlos Millares Ríos, mediante su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo que: **a)** Si bien las impetrantes de tutela representaron en el proceso ordinario a Neptaly Martínez y Carlos Alberto Martínez Mayser, debe tomarse en cuenta que para el planteamiento de la presente acción tutelar, no contaron con mandato; **b)** El proceso ordinario fue iniciado por su persona, emitiéndose en primera instancia, la Sentencia de 28, que declaró probada la demanda; sin embargo, por Auto de Vista 392 de 1 de diciembre de 2017, se revocó la Sentencia y se declaró probada la demanda reconventional de rescisión de contrato por lesión; motivo por el cual, recurrió en casación, basando sus argumentos en que el documento que suscribieron era el producto de un acuerdo transaccional por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 562 del Código Civil (CC) que señala que "...quedan excluidos prácticamente de la lesión los contratos que puedan tener por producto de una transacción" (sic); **c)** Una vez pronunciado el AS 1065/2018, se puso fin al proceso, pues mantuvo firme la Sentencia de primera instancia; por lo tanto, una vez notificados los entonces demandados con la mencionada resolución, tenían el plazo de diez días para entregar los títulos de las acciones dispuestas en Sentencia; **d)** Debe tenerse presente que el AS 1065/2018, se encuentra plenamente ejecutoriado, por lo cual, se hizo la solicitud de que presenten los títulos de las acciones, conminando la autoridad de primera instancia a que se dé cumplimiento; sin embargo, las ahora impetrantes de tutela dedujeron recurso de reposición, solicitando se deje sin efecto la conminatoria de entrega de títulos y acciones, pues constitucionalmente no se encontraría ejecutoriada la Sentencia; pese a ello, fue rechazado su recurso, planteando seguidamente recurso de apelación que igualmente fue rechazado, dada la naturaleza del art. 254.V del CPC, que establecía que este recurso debió ser alternativo al de reposición, y que debieron plantearse de manera conjunta, interponiendo por dicho motivo el recurso de compulsión; y, **e)** Las hoy accionantes, plantearon una acción de amparo constitucional misma que fue denegada; de tal manera que si consideraba que la Sentencia de primera instancia no se encontraba ejecutoriada constitucionalmente, al ya haberse interpuesto la acción de defensa, ahora si hubiera desaparecido esa oposición.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 202/19 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 163 a 167 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la solicitud de la parte impetrante de tutela, que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria, se pudo observar que sí fueron cumplidos los presupuestos para invocar esta facultad; **2)** De la interpretación realizada por las autoridades ahora demandadas, se tiene que en el Considerando III del Auto de Vista 013/2019, sostuvieron que el recurso de reposición podía ser incluso planteado en ejecución de sentencia y que en cuanto a la apelación, la misma debía ser deducida de manera conjunta con aquel; toda vez que la resolución que deniegue la reposición, pueda conceder la apelación alternada, siempre que sea procedente; de igual forma señalaron que el Auto 115 de 22 de abril de 2019, no era susceptible de recurso de apelación directa "...porque la resolución que recaiga hará ejecutoria a menos que el recurso de reposición contra el decreto de 14 hubiere sido acompañado del recurso de apelación subsidiaria o alternativa..."(sic); **3)** De igual forma, toda determinación en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 216.1 del CPC, mismo que debe ser formulado dentro de tres días de notificada la parte y dado que por disposición del art. 225.5 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) aplicado por analogía al Código Procesal Civil (CPC), se regula también el recurso de apelación en el efecto devolutivo, que debe ser interpuesto de manera alternativa en el mismo escrito o en audiencia, pues los autos simples y definitivos tienen tratamientos distintos; y, **4)** La jurisprudencia establece que todas las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia son susceptibles de recurso de reposición con alternativa de apelación; de manera tal, que al encontrarse el presente proceso, en fase de ejecución de sentencia, no fue evidente el agravio señalado.

#### CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa Sentencia de 28 de agosto de 2017, por la cual, se declaró probada la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y entrega de títulos, interpuesta por Juan Carlos Millares Ríos –ahora tercero interesado– contra la hoy solicitante de tutela Myrian Virginia Martínez Millares en calidad de heredera de Myrian Millares Reyes y presuntos herederos; e, improbada la demanda reconvenional de rescisión de contrato por lesión, disponiéndose el cumplimiento del contrato de 11 de octubre de 2013 y la entrega de los títulos de acciones de la Cervecería Boliviana Nacional (CBN), así como del recibo 004887 de 154.40 acciones ordinarias, en el plazo de diez días a partir de la ejecución de la presente resolución (fs. 45 vta. a 49 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista 392 de 1 de diciembre de 2017, por el cual, se revocó la Sentencia de 28 de agosto de igual año, declarándose improbada la demanda principal y probada la reconvenional (fs. 50 a 53 vta.).

**II.3.** Mediante AS 1065/2018 de 30 de octubre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 392 y resolviendo en el fondo, mantuvo firme la Sentencia de 28 de agosto de 2017, declarando probada la demanda principal e improbada la reconvenional (fs. 54 a 58).

**II.4.** Por memorial de 12 de marzo de 2019, el hoy tercero interesado, solicitó la ejecución de la Sentencia de 28 de agosto de 2017, así como que se conmine a las ahora accionantes, para la entrega de los títulos de acciones de la CBN (fs. 69 y vta.).

**II.5.** A través de providencia de 14 de marzo de 2019, la Juez de primera instancia, conminó a las impetrantes de tutela, para que el término de diez días de su legal notificación, cumplan el contrato de 11 de octubre de 2013 y entreguen los títulos de acciones de la CBN y el recibo 00488 de 154,40 acciones ordinarias al demandante (fs. 70).

**II.6.** Cursa recurso de reposición de 3 de abril de 2019, por el cual, las ahora impetrantes de tutela, solicitaron se deje sin efecto el decreto de 14 de marzo del referido año, entre otros, porque no existía cosa juzgada constitucional, teniendo el plazo de seis meses para recurrir a la justicia constitucional a partir del 15 de noviembre de 2018, data de la notificación con el AS 1065, mientras tanto no era posible ejecutar ningún fallo (fs. 73 y vta.).

**II.7.** Consta Auto 115 de 22 de abril de 2019, mediante el cual, la Jueza de la causa, confirmó el decreto de 14 de marzo de igual año (fs. 77 a 78).

**II.8.** Por recurso de apelación de 16 de mayo de 2019, las ahora accionantes, requirieron la revocatoria de la Auto 115, mientras el proceso no cuente con autoridad de cosa juzgada constitucional (fs. 83 a 84).

**II.9.** A través de Auto 135 de 20 de mayo de 2019, la Jueza de primera instancia, rechazó el recurso de apelación interpuesto por las impetrantes de tutela bajo el argumento que el recurso de apelación debió ser deducido juntamente a la reposición planteada; por lo que, al no haber procedido de esa manera, dejó precluir su derecho a apelar el Auto que resolvía el recurso de reposición, pues de acuerdo a lo dispuesto por el art. 254.V del CPC, debieron ser interpuestos de manera conjunta (fs. 85 y vta.).

**II.10.** Mediante recurso de compulsión de 27 de mayo de 2019, las impetrantes de tutela, solicitaron se declare legal el meritado recurso, por negativa indebida del recurso de apelación de 16 del referido mes y año (fs. 90 a 92).

**II.11.** Cursa Auto de Vista 013/2019 de 7 de junio, emitido por las autoridades hoy demandadas, por el cual, declararon ilegal el recurso de compulsión, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que el recurso de compulsión puede ser planteado en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite "...empero en el caso de autos, por la naturaleza de lo resuelto el recurso de apelación de fs. 705-706 del expediente, debió ser alternativo del recurso de apelación conforme establece el Art. 254-V del Código Procesal Civil: 'La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta' (...) toda vez que la resolución que deniega aquel (el recurso de reposición) o el juez no modifique la resolución pueda conceder la



apelación alternada, siempre y cuando esta sea procedente; entonces el Auto de 22.04.2019 (fs. 699 y vta.) no es susceptible de apelación directa, porque la resolución que recaiga hará ejecutoria, a menos que el recurso de reposición contra el decreto de 14.03.2019, hubiera sido acompañado del recurso de apelación subsidiaria" (sic); y, **ii**) Se evidencia en el presente caso, que solo fue planteado el recurso de reposición sin alternativa de apelación contra la providencia de 14 de marzo del referido año, misma que fue confirmada, manteniendo firme lo resuelto; por lo tanto, la Jueza de primera instancia, al rechazar el recurso de apelación interpuesto, que resolvía el recurso de reposición, obró correctamente, porque el art. 254.V del CPC, establece claramente que la apelación contra autos interlocutorios, podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiendo plantearse de manera conjunta (fs. 96 a 97).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian que las autoridades ahora demandadas, lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente de impugnación por incorrecta aplicación e interpretación de la norma; toda vez, que realizaron una errada interpretación y aplicación del art. 254.V del CPC, al señalar que el recurso de apelación planteado contra la resolución del recurso de reposición, debió ser interpuesto de manera alterna a aquel, cuando lo correcto era impugnar la providencia de 14 de marzo 2019 mediante el recurso de reposición y una vez resuelto mediante Auto 115, que confirmó el decreto mencionado y siendo que ya no se trataba de un simple decreto sino de un auto interlocutorio, el mismo podía ser apelado, no siendo viable la alternativa de apelación de conformidad a lo dispuesto por el art. 258 de la señalada norma; de igual forma, tampoco consideraron que el recurso de reposición fue el que originó el mencionado Auto 115, la cual si podía ser apelada en aplicación del art. 256 del mismo compilado legal, lo que conllevó a generar una lesión en su derecho a impugnar.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las impetrantes de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la*





*labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".*

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten en una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

### **III.2. El derecho de impugnación como elemento del debido proceso**

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha señalado que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo".*

Asimismo la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, al respecto precisó: *"El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a un proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del*



*Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".*

En este entendido, se tiene que el derecho de impugnación como elemento del debido proceso se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, permite a las partes resguardar sus derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso ya sea de naturaleza ordinaria o administrativa, que además se encuentra vinculado al derecho de acceso a la justicia, por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime ésta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir o a la doble instancia, sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en cuanto a coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance mecanismos procesales para enmendar las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a los recursos que reconoce el ordenamiento jurídico; y, que se constituyen en los medios idóneos que buscan el restablecimiento de los derechos lesionados y la eliminación del agravio derivado de un vicio procesal o de una mala valoración e interpretación, según sea el caso, constituyendo además una forma de fiscalización de las resoluciones y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional por parte de una autoridad superior en jerarquía, encaminado a corregir los actos irregulares o inválidos que pudiesen lesionar el derecho de las partes.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en continuas referencias a la doctrina sostenida en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, reiteró que el derecho al recurso implica que el diseño del medio de impugnación, cualquiera sea la denominación y el sistema recursivo, debe permitir que mediante un medio ordinario, accesible, idóneo y eficaz, un Tribunal superior pueda revisar íntegramente el fallo, abarcando todas las cuestiones fácticas y jurídicas por aquél comprendido.

### **III.3. Del trámite del recurso de reposición dispuesto por el Código Procesal Civil**

El recurso de reposición es el medio procesal idóneo previsto por el legislador para impugnar providencias o decretos de mero trámite; a través del cual, el juzgador, advertido de su error, pueda revocar o modificar su determinación de manera inmediata, debido al carácter sumario de su tramitación y resolución.

Al respecto el Código Procesal Civil, norma este instituto del art. 253 al 255.

En concordancia con lo manifestado, el art. 254 del meritado compilado legal, en cuanto a la oportunidad para su interposición y el procedimiento a seguir, establece lo siguiente:

I. Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia.

II. La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio.

III. El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite.

IV. El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente.

**V. La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta.**

En cuanto a su procedimiento, el Código Procesal Civil establece que solo se podrá interponer este recurso contra providencias o decretos de mero trámite, pues dada la naturaleza de lo dispuesto mediante éstas, su emisión no puede generar contención, como los autos interlocutorios simples destinados a resolver cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso o los autos interlocutorios definitivos que ponen fin al proceso de manera definitiva, y que por lo tanto resuelven cuestiones que si requieren sustanciación.

En ese entendido, la norma procesal civil, establece en su art. 254.V del CPC, que en caso de impugnar un auto interlocutorio simple, debe hacerse mediante un recurso de reposición bajo alternativa de apelación, y en caso de que la determinación ponga fin al proceso; es decir, sea resuelto mediante un auto definitivo, el art. 258 de igual norma, se pueda plantear recurso de apelación de manera directa.

Del contexto normativo glosado precedentemente, se concluye que el recurso de reposición es un mecanismo de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, que puede ser activado solo contra providencias o decretos de mero trámite o autos interlocutorios simples, habida cuenta que éstos no resuelven cuestiones de fondo; por tal motivo, no resulta razonable aperturar una nueva instancia de apelación contra una resolución que surgió como consecuencia de la impugnación planteada contra una providencia que no resolvió el fondo de la causa, sino simplemente dio continuidad al proceso; toda vez que, dicho recurso surgió, como ya se refirió anteriormente, del desacuerdo con un decreto de mero trámite, que para su emisión no requería mayor fundamentación ni que se cumplan las exigencias establecidas para una resolución, contenidas en los elementos del debido proceso; puesto que, el mismo solo asegura el movimiento procesal de una causa; por lo que, tampoco resulta viable la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación bajo ese mismo entendimiento, pero además, porque se encuentra expresamente limitado por las normas procesales contenidas en el art. 254.V del CPC, que reserva dicho recurso alternado, para la impugnación contra autos interlocutorios.

Resulta importante puntualizar que el art. 254.V del CPC, norma la oportunidad para apelar los autos interlocutorios, en los que se hubiera solicitado previamente una reposición, estableciendo que una vez denegado el recurso de reposición o que la resolución continuara siendo lesiva, pueda concederse la apelación; empero, siempre y cuando esta hubiera sido deducida de manera alternada al recurso de reposición, norma clara y explícita, en cuyo texto establece que la apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta.

No obstante lo señalado, la incógnita queda a momento de recurrir en reposición contra una providencia de mero trámite y que contra la resolución que resuelva la misma, se pueda o no deducir recurso de apelación, o de igual forma, plantear recurso de reposición con alternativa de apelación; con relación a lo cual, de la revisión de la normativa civil glosada precedentemente, es posible concluir que al no ser posible recurrir de apelación contra un decreto de mero trámite, tampoco puede plantearse un recurso de reposición con alternativa de apelación, puesto que no existe ningún presupuesto normativo que permita hacerlo; un razonamiento contrario, significaría admitir la posibilidad de interponer recurso de apelación contra una providencia de mero trámite; puesto que en el fondo, lo determinado en el decreto sería el tema a dilucidarse; lo que provocaría un dialelismo innecesario e inútil.

Entonces, de lo desarrollado es posible determinar que la resolución pronunciada como consecuencia de la interposición de un recurso de reposición contra decretos o providencias, es inimpugnable a través de una eventual apelación, y con mayor razón en etapa ejecución de sentencia, dado que conforme se señaló precedentemente, esta forma de decisión, se encuentra prevista para asegurar la continuidad del proceso civil, lo que implica la limitación en la activación del recurso de alzada.



### III.4. Análisis del caso concreto

Las solicitantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de impugnación debido a una incorrecta aplicación e interpretación de la norma; dado que dentro del proceso ordinario de entrega de títulos y acciones seguido en su contra, se emitió en primera instancia la Sentencia de 28, que declaró probada la demanda interpuesta en su contra y después de agotadas todas las instancias legales, fue confirmada por AS 1065/2018, sobre el que se planteó una acción tutelar que a la fecha se encontraría en revisión; se tiene que, una vez emitido el referido Auto Supremo, la parte entonces demandante, solicitó la entrega física de las acciones y títulos, ante lo cual, la Jueza concedora de la causa, mediante providencia de 14 de marzo de 2019, dispuso entre otros, que las hoy accionantes procedan a entregar al demandante, los títulos de acciones; razón por la cual, las mencionadas plantearon recurso de reposición, siendo resuelto mediante Auto 115, que confirmó el decreto recurrido, motivando a la interposición de un recurso de apelación contra el meritado Auto 115; sin embargo, de manera ilegal, el mencionado recurso, fue rechazado, bajo el sustento de que el mismo, debió ser planteado de manera conjunta al de reposición, de acuerdo al art. 254.V del CPC, por cuya razón, se dedujo recurso de compulsión, el cual fue mercedor del Auto de Vista 013/2019, el cual declaró ilegal el recurso planteado.

En este entendido, la demanda de acción de amparo constitucional que motiva el presente análisis, se circunscribe a que los Vocales ahora demandados, hubieran pronunciado la resolución de compulsión, la cual resultó ser atentatoria a sus derechos, por los siguientes motivos: **a)** Porque realizaron una interpretación literal y exegética del art. 254.V del CPC, cuando debieron promover una interpretación sistemática de las normas del CPC; **b)** El art. 258 del mencionado código, establece la improcedencia de apelar de las providencias de simple sustanciación; por lo que, si lo resuelto el 14 de marzo de 2019, fue a través de un decreto, entonces contra el mismo, no correspondía recurrir en apelación, como tampoco reposición bajo alternativa de apelación "...pues en caso de negarse la reposición no nos hubiera concedido por aplicación del art. 258 del Código Procesal Civil" (sic); **c)** Lo que correspondía era impugnar la providencia de 14 de marzo 2019, mediante el recurso de reposición siendo resuelto a través de un auto interlocutorio definitivo, y así poder apelar del mismo, pues ya no se trataría de una simple providencia; y, **d)** Las autoridades hoy demandadas, realizaron una interpretación sistemática del art. 254.V del CPC, en concordancia con el art. 258 de igual norma, puesto que de lo contrario hubieran considerado que contra el decreto de 14 de marzo de 2019, solo se podía interponer recurso de reposición, no siendo viable la alternativa de apelación de conformidad a lo dispuesto por el art. 258 de la señalada norma; de igual forma, tampoco consideraron que el recurso de reposición fue el que originó el Auto 115, que si podía ser apelado, en aplicación del art. 256 del mismo compilado legal.

Para resolver la problemática planteada en esta acción tutelar, en principio corresponder referirnos a los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, que fueron la base disponer ilegal el recurso de compulsión interpuesto por las impetrantes de tutela, siendo los mismos, los que se señalan a continuación: **1)** El recurso de compulsión puede ser planteado en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite "...empero en el caso de autos, por la naturaleza de lo resuelto el recurso de apelación de fs. 705-706 del expediente, debió ser alternativo del recurso de apelación conforme establece el Art. 254-V del Código Procesal Civil: 'La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta' (...) toda vez que la resolución que deniega aquel (el recurso de reposición) o el juez no modifique la resolución pueda conceder la apelación alternada, siempre y cuando esta sea procedente; entonces el Auto de 22.04.2019 (fs. 699 y vta.) no es susceptible de apelación directa, porque la resolución que recaiga hará ejecutoria, a menos que el recurso de reposición contra el decreto de 14.03.2019, hubiera sido acompañado del recurso de apelación subsidiaria" (sic); y, **2)** Se evidencia en el presente caso, que solo fue planteado el recurso de reposición sin alternativa de apelación contra la providencia de 14 de marzo del señalado año, misma que fue confirmada, manteniendo firme lo resuelto; por lo tanto, la Jueza de primera instancia, al rechazar el recurso de apelación interpuesto, obró correctamente,



porque el art. 254.V del CPC, establece claramente que la apelación contra autos interlocutorios, podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiendo plantearse de manera conjunta.

De esta manera, se tiene que la problemática a ser analizada converge principalmente en la supuesta aplicación errónea del art. 254.V del CPC, que a criterio de las solicitantes de tutela, el procedimiento admisible en el caso presente era impugnar la providencia de 14 de marzo 2019 mediante el recurso de reposición y una vez resuelto mediante el Auto 115, que confirmó el decreto mencionado y tomándose en cuenta que esta resolución ya no se constituía en un simple decreto sino por el contrario en un auto interlocutorio, el mismo podía ser susceptible de apelación, no siendo viable la alternativa de apelación de conformidad a lo dispuesto por el art. 258 de la señalada norma; de igual forma, tampoco consideraron que el recurso de reposición fue el que originó el Auto 115, la cual si podía ser apelada en aplicación del art. 256 del mismo compilado legal, lo que conllevó a generar una lesión en su derecho a impugnar.

Ahora bien, con referencia a que los Vocales hoy demandados no realizaron una correcta interpretación de la norma adjetiva vigente, a tiempo de aplicar las disposiciones del Código Procesal Civil en el Auto de Vista impugnado; la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sostiene que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; sin embargo, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación; empero, para ello, el que impetra tutela debe cumplir con tres requisitos, mismos que a continuación se detallan: **i)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **iii)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

En merito a la jurisprudencia citada precedentemente y de la lectura y análisis de los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal, se pudo advertir, que las accionantes cumplieron con los requisitos exigidos, para que, de manera excepcional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a revisar la labor interpretativa desplegada por los Vocales demandados; toda vez que, existió una exposición suficiente de las razones por las que consideran que la labor interpretativa del precepto legal aplicado, materializada en el Auto de Vista impugnado, resultó arbitrario y con error evidente, al haberse sustentado en el art. 254.V del CPC que a criterio del Tribunal de alzada, dada la naturaleza de lo resuelto, el recurso de apelación conforme a dicha norma debió ser alternativo del recurso de reposición, al señalar que: "la apelación contra los autos interlocutorios **podrá ser alternativa del recurso de reposición debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta** (...) toda vez que la resolución que deniega aquél (el recurso de reposición) o el juez no modifique la resolución pueda conceder la apelación alternada, siempre y cuando esta sea procedente; entonces el Auto de 22.04.2019 (fs. 699 y vta.), no es susceptible de apelación directa, porque la resolución que recaiga hará ejecutoria a menos que el recurso de posición contra el decreto de 14.03.2019, hubiera sido acompañado del recurso de apelación subsidiaria"(sic); empero, de la revisión de referido inciso del art. 254.V, éste estipula que el recurso de apelación bajo alternativa de apelación podrá ser interpuesto cuando se trate de reposición contra autos interlocutorios, no haciendo referencia alguna a los casos en que la reposición sea planteada contra decretos o providencias de mero trámite, pues la misma señala que: "**La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta**", por lo tanto, no existe evidencia normativa que disponga de que en caso de pretender plantear un recurso de reposición contra una providencia,





deba necesariamente hacerlo alternado con el recurso de apelación, pues de acuerdo al art. 258 del CPC, no procede apelación contra las providencias de simple sustanciación.

De lo referido, es posible concluir que las autoridades demandadas, realizaron una interpretación errada de la norma señalada, apartándose del análisis correcto de la misma, dado que de manera equivocada, establecieron, que si bien el recurso de reposición podía ser planteado incluso en ejecución de sentencia, como era el caso, siempre y cuando la naturaleza de lo resuelto lo permita; empero, la apelación debió ser alternada del recurso de reposición, por lo que, a criterio suyo, debieron ser interpuestas ambas de manera conjunta; toda vez que, el fallo que denegara la reposición o el juez no modificará la resolución, pueda ser concedida la apelación alternada, siempre y cuando esta sea procedente; puesto que advirtieron que el Auto 115 no podía ser susceptible de apelación directa, dado que la resolución que se emita, haría ejecutoria a menos que el recurso de reposición contra el decreto de 14 de marzo de igual año, hubiera sido acompañado del recurso de apelación subsidiaria.

De esta manera, si bien es evidente que la labor interpretativa de los Vocales ahora demandados respecto al art. 254. V del CPC fue errada, al considerar que debía plantearse contra un decreto de mero trámite, un recurso de reposición alternando el de apelación, no es menos evidente, que la determinación a la que arribaron fue correcta, al declarar ilegal el recurso de compulsa; toda vez, que si el contexto de su análisis fue equivocado, se debe tener claramente establecido que contra decretos de mero trámite, más en fase de ejecución de sentencia, cuando lo único que queda es dar continuidad y lograr que la sentencia sea acatada y obedecida, no puede pretenderse alcanzar una revisión en alzada mediante un recurso de apelación, cuando el acto impugnado surgió a raíz de la emisión de una mera providencia, no pudiéndose generar contención en ese estado de la causa, pues este resulta el límite para su derecho a la impugnación, resultando a partir de ese momento y bajo el criterio de que la denegatoria a su recurso de reposición continuaba siendo lesivo, podía acudir a la tutela que brinda la acción de amparo constitucional para la restitución de sus derechos si era comprobable la vulneración alegada.

Consiguientemente, corresponde denegar de la tutela solicitada, pues como se mencionó, si bien las autoridades ahora demandadas, incurrieron en una interpretación errónea del meritado artículo, mismo que ya fue aclarado, constituyó correcta la determinación de declarar ilegal la compulsa, toda vez que contra la providencia que dispuso dar continuidad y ejecutar la sentencia emitida en primera instancia, solo correspondía plantear el recurso de reposición y ante la resolución que no dio lugar al mismo; es decir, que a su criterio se mantenía subsistente la lesión a sus derechos, bien pudo plantear una acción de defensa para su restitución.

De esta manera y conforme a lo manifestado, se tiene que una vez resuelto el recurso de reposición que confirmaba el decreto de 14 de marzo de 2019, por el cual, la Jueza de primera instancia, conminó a las ahora solicitantes de tutela, entre otros, que entreguen los títulos de acciones de la CBN al entonces demandante, decreto contra el cual, solo podía recurrirse en reposición, no cabiendo contra la resolución de dicho recurso, ulterior recurso, pues si bien el art. 253 del CPC, establece la viabilidad del recurso de reposición contra providencias y autos interlocutorios; sin embargo, el objetivo según el diseño de este recurso es que, la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule, porque los decretos y providencias constituyen meros trámites que no contienen los motivos de decisión. De modo tal, que plantear un recurso de reposición en ejecución de sentencia, contra un decreto que dispone poner en marcha la ejecución propiamente dicha de la sentencia, resulta inidóneo plantear contra su resolución un recurso de apelación ya sea de manera alternativa a la reposición o de manera directa, habida cuenta que, se trata de una providencia de mero trámite que no puede generar contención en ese estado de la causa, y que como ya se señaló, la resolución del recurso de reposición, constituyó el límite de su derecho a impugnar en la vía ordinaria, quedando salva la constitucional, si se consideró la afectación a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, con diferentes argumentos, obró de forma correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 202/19 de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 163 a 167 vta., pronunciada por la Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32799-2020-66-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ivañez** contra **Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta.; y de subsanación el 6 de enero de 2020 (fs. 17 y vta.) el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya, contra Benjamín Zuna Cuizara, por el delito de estafa; mediante Resolución de Desistimiento de 2 de julio de 2019, se desestimó su querrela; la cual que fue impugnada, el 11 del mismo mes y año, dentro del plazo legal de cinco días hábiles otorgados por ley, tomando en cuenta que fue notificado el 4 de julio de ese año; empero, la Fiscal Departamental de Potosí, a través de la Resolución FDP-D/R.CH.G. 54/2019 de 25 de julio, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, dispuso la devolución de antecedentes, alegando que la parte denunciante había permitido el vencimiento del plazo para poder ejercer el derecho de objetar la resolución de desestimación; realizando así un mal cómputo del plazo establecido.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115 y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDP-D/R.CH.G. 54/2019; **b)** Se disponga la emisión de una nueva resolución por la Fiscal Departamental de Potosí, realizando nuevo cómputo de la presentación de la impugnación y/o objeción a la desestimación, e ingrese a analizar el fondo de la misma; y, **c)** Se condene en pago de costas, daños y perjuicios a ser calificadas en ejecución de sentencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 42 a 43 vta., presente el accionante asistido de su abogado, y el tercero interesado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** La querrela que presentó junto a su concubina, fue desestimada por el "Dr. Raya", quien le informó que tenía cinco días para objetar su decisión; **2)** La notificación con la Resolución de Desistimiento, se realizó el 4 de julio de 2019, por el asistente Carlos Villegas; y de conformidad a la previsión del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), planteó su objeción el 5 del mismo mes y año, dentro del



plazo de ley; y; **3)** La determinación asumida por la Fiscal Departamental –ahora demandada–, afecta su situación patrimonial, de aproximadamente Bs23 000.- (veintitrés mil bolivianos); pues lo correcto era pronunciarse analizando el fondo de la problemática planteada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno; pese a su legal citación cursante a fs.31.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Raúl Raya Cueto, Fiscal de Materia, con el uso de la palabra, en audiencia de garantías, señaló que, el accionante manifestó que había sido notificado el 4 de julio de 2019 y que presentó su memorial de impugnación el 11 del mismo mes y año; empero, tal afirmación no resultaba evidente, pues la citación diligenciada establecía que fue notificado el miércoles 3 de igual mes y año; vale decir, que los cinco días hábiles vencían el 10 del mes y año citados; consecuentemente, la objeción no fue interpuesta dentro del plazo previsto por ley.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión realizada de la prueba material presentada, se advierte que la Resolución emitida por la Fiscal Departamental de Potosí, fue en base a la notificación con la Resolución de Desestimación, realizada el 3 de julio de 2019; **ii)** Comenzando el cómputo de los cinco días hábiles, a partir del día 4 de julio, se concluye que correspondía presentar la impugnación hasta el día 10; y, **iii)** La impugnación fue realizada el 11 de igual mes y año, fuera de plazo previsto en el art. 305 del CPP.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución de Desistimiento de 2 de julio de 2019, Raúl Raya Cueto, Fiscal de Materia – hoy tercero interesado–, determinó desestimar la querrela incoada por José Ivañez y Melisa Mabel Campos Quispe contra Benjamín Zuna Cuizara, por la presunta comisión del delito de estafa. Notificada al abogado del ahora accionante, el 3 de igual mes y año (fs. 4 a 7 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, el impetrante de tutela, impugnó la citada Resolución de Desistimiento (fs. 8 a 9 vta.).

**II.3.** Consta Resolución FDP-D/R.CH.G 54/2019 de 25 de julio, emitida por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, dispuso la devolución de antecedentes del proceso, por haber permitido los denunciados, el vencimiento del plazo para poder ejercer el derecho a objetar (fs. 10 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; por cuanto, la Fiscal Departamental de Potosí mediante Resolución Jerárquica, sin pronunciarse sobre el fondo de la objeción planteada, dispuso la devolución de antecedentes, alegando que la impugnación no fue planteada dentro del plazo previsto por ley.

### **III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0629/2019-S4 de 14 de agosto, señaló que: “*La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, así en la SC 1337/2003-R de 15 de*



septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto** porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son propias del texto).

### III.2. El control cautelar sobre actuaciones de los Fiscales Departamentales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida, estableció que: "*el Tribunal Constitucional desarrolló jurisprudencia referida al control jurisdiccional no solo sobre los requerimientos fiscales; sino que permitió el ejercicio de dicho control a la actividad del Fiscal de Distrito, ahora Fiscal Departamental, señalando a través de la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, que* **...el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales (...)**". Dichas afirmaciones fueron precisadas en la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, en el sentido que: "**...el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificación de una resolución de sobseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación**" (las negrillas son propias del texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; por cuanto, la Fiscal Departamental de Potosí mediante Resolución FDP-D/R.CH.G 54/2019, sin pronunciarse sobre el fondo de la objeción planteada, dispuso la devolución de antecedentes, alegando que la impugnación no había sido planteada dentro del plazo previsto por ley; no obstante que ésta fue presentada el 11 de julio del mismo año y la notificación con la Resolución de Desestimación hubiere sido efectuada el 4 del mes y año citados.

De conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y tomando en cuenta la problemática planteada –supuesto error en el cómputo del plazo para la objeción previsto en el art. 305 del CPP– corresponde señalar que lo establecido en el art. 54.1 de la norma adjetiva penal, otorga a los jueces de instrucción penal la competencia para controlar la investigación que se encuentra a cargo de los órganos encargados de la persecución penal; es decir, que el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto al Ministerio Público y a la Policía Nacional de Bolivia, por eso la citada normativa en sus arts. 289 y 298 *in fine* obliga al Fiscal de Materia a dar aviso de la





investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es el referido Juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; en tal sentido, toda persona vinculada a un proceso penal, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe acudir ante esa autoridad.

Este control jurisdiccional puede efectuarse respecto a los entonces Fiscales de Distrito –ahora Fiscales Departamentales– incluso de forma posterior al pronunciamiento de ratificatoria o revocatoria de una resolución de rechazo o sobreseimiento –según sea el caso– **únicamente puede referir al procedimiento** como por ejemplo, omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la respectiva resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos de fondo del proceso. Con base a dichos antecedentes legales y jurisprudenciales se tiene que el Juez de Instrucción Penal que se encuentra en conocimiento de la causa es la autoridad encargada de ejercer el control de la investigación velando que no se lesionen los derechos y garantías fundamentales de la partes, teniendo bajo su control las actuaciones que realizan los órganos encargados de la persecución penal, en este caso que el cómputo de plazos para la interposición de la objeción de la resolución de rechazo, sean efectuados conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Penal; consiguientemente los hechos traídos en la presente acción de amparo constitucional debían ser denunciados previamente ante el Juez de la causa por ser la autoridad competente para efectuar dicho análisis, pues al activarse de manera directa esta acción de defensa sin previamente acudir a la autoridad antes citada, se incumple lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, contraviene el principio de subsidiariedad que configura la naturaleza de esta acción tutelar, imposibilitando a este Tribunal Constitucional ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, ello por inobservancia del principio antes referido.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32776-2020-66-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 1/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 18 vta. a 20, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justo Agapito Castro Vergara** y **David Edgar Quino** contra **Napoleón Vargas Aslla** y **Ernesto Colque, Presidente y Vicepresidente del Comité Disciplinario Electoral de la Asociación de Transporte Libre de Villazón del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1; y, 10 a 11 vta.; los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como interesados y afectados, tras haber sido destituidos de su cargo de manera ilegal; presentaron ante el Comité Disciplinario y Electoral de la Asociación de Transporte Libre Villazón, una nota el 26 de junio de 2019, que al no merecer respuesta alguna, nuevamente la reiteraron a través de la carta de 1 de julio de igual año, sin que ésta tampoco reciba respuesta por parte de los ahora demandados, continuando los actos omisivos de falta de pronunciamiento, que a su vez le restringen otros derechos que deben hacer valer con la respuesta y documentación solicitada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene dar una respuesta en el plazo de cuarenta y ocho horas, más la imposición de costas y costos procesales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, presentes los impetrantes de tutela y Ernesto Colque, y ausente Napoleón Vargas Aslla, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes ratificaron el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que sus personas fueron legalmente elegidos como Directorio, a través de la votación en "ATLV que es muy conocida en esta ciudad" (sic) y resulta que en ese transcurso se dieron una serie de irregularidades, formándose diferentes comités, con distintas atribuciones específicas para establecer investigaciones y tener funciones paralelas al Directorio que conforman, por lo que, para hacer prevalecer la facultad con la que cuenta el Directorio libremente elegido por voto, del que son parte, siguiendo el conducto regular, presentaron memoriales ante los ahora demandados, quienes formaron un Comité Electoral prescindiendo de los Estatutos, conformando un Comité Disciplinario para seguirles acciones por supuestos malos manejos de dinero, en ese entendido mediante memorial de 26 de junio de 2019, con la recepción pertinente, se dirigieron tanto al Presidente como al Vicepresidente del Comité Disciplinario demandado,



solicitando se pronuncien sobre la nulidad de todos los actos irregulares que vinieron efectuando en estos últimos días, ya que como consta en la documentación que adjuntaron, la Directiva presidida por sus personas está vigente, por cuyo efecto en el plazo de veinticuatro horas, pidieron se les restituya sus funciones como Directiva legalmente constituida; empero aquel escrito no fue contestado por los hoy demandados, razón por la que el 1 de julio de igual año, solicitaron pronunciamiento respecto de la carta de 26 de junio del mencionado

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Ernesto Colque, Vicepresidente del Comité Disciplinario Electoral de la Asociación de Transporte Libre de Villazón de Potosí, en audiencia manifestó que: **a)** Ejerció el cargo de Vicepresidente del Comité Disciplinario de la Asociación de Transporte Libre de Villazón, en ese tiempo ocurrieron varias cosas, entre ellas, se tiene que cuando Justo Agapito Castro era Presidente de la Asociación, tuvo problemas con grupos de asociados, siendo destituidos su persona y su Directiva, no por el Comité Disciplinario, sino por una reunión extraordinaria que él mismo convocó para informar de un congreso que había en Potosí, destitución que se debió a una mala representación y por denuncias de socios por cobros y sobre precios en el cambio de nombres; **b)** Posteriormente recibió una nota de 26 de junio de 2019, por la que Justo Agapito Castro solicitó que en veinticuatro horas se le restituya como Directivo, empero, dicha petición no pudo ser atendida por que su persona no fue el que lo suspendió ni el Comité Disciplinario; sino por determinación de una sala, que según sus Estatutos aquella reunión es la palabra mayor; no habiendo recibido ninguna otra nota que aluden los accionantes; y, **c)** Cesó en sus funciones el 30 de septiembre de 2019, quedando toda la documentación en la oficina del Comité Disciplinario.

Napoleón Vargas Aslla Presidente del Comité Disciplinario Electoral de la Asociación de Transporte Libre de Villazón, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional pese a su legal notificación cursante a fs. 14.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, mediante Resolución 1/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 18 vta. a 20, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que Ernesto Colque, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas dé respuesta sobre lo peticionado por los accionantes, y en caso de ya no ser miembro del Directorio actual, y no tener competencia para efectuar la respuesta solicitada, mencionar de manera expresa y hacer conocer a los impetrantes de tutela, ante quién o quienes deben realizar su solicitud para obtener una respuesta pronta y oportuna; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene adjuntado a la presente acción de defensa los medios de prueba, evidenciándose únicamente la presentación de una sola nota de 26 de junio de 2019 y no así la carta mencionada de 1 de julio de igual año, misma que si bien se encuentra en actuados; sin embargo, se observó que la misma no tiene ni siquiera la firma del o los solicitantes y menos algún cargo de recepción, por lo que no puede ser aceptada como prueba, ya que en audiencia la parte demandada expresamente negó su presentación; **2)** Es preciso hacer mención a que los demandados no presentaron ningún tipo de prueba que deje sin efecto lo aseverado por la parte impetrante de tutela, en ese contexto se observó categóricamente, que Ernesto Colque no otorgó una respuesta oportuna y pronta; **3)** Finalmente respecto al derecho a la petición, que fue denunciado como lesionado, tomando en cuenta que efectivamente se tiene como vulnerado cuando no existe una respuesta oportuna, pronta y formal, en el caso que se analiza si bien existe la misma, empero no fue correctamente puesta a conocimiento de los accionantes dentro el plazo que otorga la ley, por lo que no se otorgó una respuesta formal; y, **4)** En cuanto a Napoleón Vargas Aslla, no se presentó prueba para determinar alguna omisión.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por memorial de 26 de junio de 2019, dirigido a Ernesto Colque, Vicepresidente del Comité Disciplinario de la Asociación de Transporte Libre de Villazón, Justo Agapito Castro Vergara y David Edgar Quino Lucas, en su calidad de Directivos Electos mediante voto y con periodo vigente de funciones, señalaron que conforme los Estatutos y las formas de excluir o remover un Directorio elegido por voto, es a través de un sumario o proceso interno, donde se compruebe la comisión de faltas o irregularidades, en previsión de la presunción de inocencia, en ese entendido, solicitaron se emita resolución y/o se pronuncie sobre la nulidad de todos los actos irregulares efectuados por la supuesta Directiva, en virtud a que, como consta en la documentación que adjuntó, la Directiva presidida por los hoy impetrantes de tutela se encontraba vigente, por cuyo efecto pidieron que en el plazo de veinticuatro horas se les restituya en sus funciones (fs. 3 a 4).

**II.2.** Cursa nota de 1 de julio de 2019, dirigida a Ernesto Colque, Vicepresidente del Comité Disciplinario de la Asociación de Transporte Libre de Villazón, por la que, se solicitó se dé respuesta a la nota presentada el 26 de junio de igual año, empero dicha misiva no cuenta con ninguna firma del interesado ni fecha de recepción de la parte a quien se dirigió la nota (fs. 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición, toda vez que, las personas demandadas, no dieron respuesta de forma positiva o negativa a su memorial presentado el 26 de junio de 2019.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: "*...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*

(...).

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*



*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, las personas demandadas, no dieron respuesta de forma positiva o negativa a su memorial presentado el 26 de junio de 2019.

Conforme a los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa precisados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene evidente certeza de la solicitud efectuada por los accionantes contenida en el memorial de 26 de junio de 2019, por la que Justo Agapito Castro Vergara y David Edgar Quino Lucas, en su calidad de Directivos Electos mediante voto y con periodo vigente de funciones, señalaron que conforme a sus Estatutos, las formas de excluir o remover un Directorio elegido por voto, es a través de un sumario o proceso interno, donde se compruebe la comisión de faltas o irregularidades, en previsión de la presunción de inocencia, en ese entendido, impetraron la emisión de una resolución o pronunciamiento alguno sobre la nulidad de todos los actos irregulares efectuados por la supuesta Directiva, en virtud a que, a decir de los accionantes consta documentación que acredita que la Directiva presidida por los hoy impetrantes de tutela se encontraba vigente, por cuyo efecto pidieron que en el plazo de veinticuatro horas se les restituya en sus funciones; sin embargo, de la revisión de antecedentes no cursa respuesta alguna al memorial de referencia, sea ésta de manera positiva o negativa, puesto que el derecho de petición hoy lesionado, es el vehículo para el ejercicio de otros derechos de los accionantes que requieren de lo impetrado para su pleno ejercicio; conforme así manifestaron en su memorial de esta acción tutelar, lo que exige una respuesta material, sea favorable o desfavorable a los intereses de los solicitantes de tutela, dentro de un plazo razonable.

En ese entendido, de acuerdo al desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial del derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, se traduce en la obtención de una respuesta formal y en tiempo oportuno, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables y a falta de éstas, en plazos breves, razonables y de una manera motivada; situación que conforme se advirtió, no fue observada por el Comité Disciplinario ahora demandado, infringiendo el derecho de petición consagrado en la Constitución Política del Estado. Conforme a lo expresado, corresponde confirmar la decisión asumida por el Juez de garantías, aclarando que no se ingresó a verificar si





hubo o no respuesta a la nota de 1 de julio de 2019, en virtud a que la misma resulta ser un documento sin firma de los interesados ni sello de recepción del Comité Disciplinario a quien se dirigió dicha misiva; además de ello, también corresponde señalar que si bien el Vicepresidente del Comité Disciplinario de la Asociación de Transporte Libre de Villazón, ahora demandado, refiere ya no ser parte de aquel Directorio, empero tomando en cuenta que la petición efectuada el 26 de junio de 2019, no mereció respuesta alguna, incumbe que sea el Directorio en actual ejercicio quien deba dar la respuesta requerida por los impetrantes de tutela. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 18 vta. a 20, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que el Directorio en actual ejercicio de la Asociación de Transporte Libre de Villazón del mismo departamento, dé respuesta al memorial presentado por los ahora accionantes, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32720-2020-66-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 48 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gary Daniel Rollano Burgoa** contra **Eldy Carmen Duarte Rocabado** y **German Buhezo Choque**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 14 vta.; y, de subsanación el 3 de enero de 2020 (fs. 18 a 27 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa fue imputado formalmente el 2 de marzo de 2018, habiéndose señalado audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 5 de junio del mismo año, a la que no asistió por problemas de salud, por lo que fue declarada rebelde ordenándose se libre mandamiento de aprehensión en su contra; no obstante, a través de memorial de 6 del mes y año referido, justificó su inasistencia y purgó rebeldía, demostrando así la intención de someterse al proceso, en cuyo efecto fue emitido el Auto de 26 de junio de 2018, por el que, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, validó el justificativo dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto y señaló nueva audiencia para el 17 de julio del mencionado año, acto procesal con el que fue irregularmente notificado en el domicilio de sus padres el 27 de junio, extremo que le impidió conocer oportunamente sobre dicho señalamiento y pese haber devuelto el dinero al denunciante, su incomparecencia a la aludida audiencia devino en la emisión de mandamiento de aprehensión al considerar que existía desobediencia de su parte a las órdenes judiciales impartidas, posteriormente fue presentada acusación formal en su contra que puesta a su conocimiento el 24 de junio de 2019, situación que aconteció cuando se encontraba recuperando de un accidente laboral que había sufrido, por cuanto enterado de la existencia de acusación y mandamiento de aprehensión, compareció ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, donde fue radicada la causa y solicitó se deje sin efecto el citado mandamiento y aclaró que no existía costas que pagar por efecto de la rebeldía declarada el 5 de junio de 2018, la que ya había sido purgada oportunamente, empero, el juez de instrucción había omitido revocar la declaratoria de la rebeldía como dispone el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); obteniendo como respuesta el decreto de 4 de julio de 2019, por el que los jueces demandados señalaron "No habiendo dispuesto este Tribunal ninguna Declaratoria de Rebeldía contra el impetrante GARY DANIEL ROLLANO BURGOA, ocurra a la vía correspondiente" (sic), contra el que interpuso reposición de acuerdo al art. 402 del adjetivo penal, que mereció el proveído de 18 del mes y año referidos, que a la letra señala: "En consecuencia, estando radicado el proceso en este Tribunal de Sentencia N° 2 y no existiendo figura legal que respalde la solicitud de Revocatoria de la Declaratoria de Rebeldía impetrada y menos aún se pueda disponer por este Tribunal, que dicha autoridad proceda a levantar la Declaratoria de Rebeldía del mismo, se debe estar al decreto de 14 de julio del año en curso, en consecuencia, no existiendo nada que enmendar en dicho decreto, NO HA LUGAR, al Recurso de Reposición impetrado, haciendo constar que contra dicho recurso no



existe recurso ulterior, debiendo el solicitante estar a los datos del cuaderno procesal, sin embargo a fin de no vulnerar ningún derecho se determina, se quede en suspenso el Mandamiento de Aprehesión expedido en su contra, hasta que se resuelva su situación jurídica en la audiencia de juicio oral ya señalada" (sic), ignorando de esta manera las facultades que le otorga la ley para conocer todas las emergencias en etapa de juicio oral, ya que básicamente se abstraeron de entender que a la fecha el proceso se encuentra bajo su competencia, situación que representa una clara omisión que vulnera sus derechos al no haber sido resuelta su condición de rebelde, sin considerar que se encuentra sometido al proceso, por lo que cumplidas las exigencias del art. 91 del CPP no puede permanecer declarado rebelde, más aún cuando el juez cautelar validó el justificativo presentado, por cuanto los escuetos razonamientos de las autoridades demandadas ostentan una carencia argumentativa que genera incertidumbre y contrariedad, al no existir una explicación lógica que permita conocer porque dichas autoridades arribaron a tales determinaciones, conteniendo su exposición incongruencia entre el decreto de 4 de julio de 19 y Auto de 18 del mismo mes y año, pues en el primero aluden no tener competencia y en el segundo asumiendo tenerla dejan sin efecto provisionalmente el mandamiento de aprehensión en su contra hasta que se defina en juicio su situación.

Por otro lado, refirió que las competencias jurisdiccionales se encuentran en el Código de Procedimiento Penal y Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, así el art. 44 del adjetivo penal en su parte in fine estableció que: "El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir sobre todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas" que en consonancia con el art. 168 del mismo cuerpo legal, permite al juzgador enmendar el procedimiento de los actos omitidos sin importar la instancia y la autoridad que cometió el error, todo esto a objeto de dar cumplimiento a lo previsto por el art. 167 de la norma referida; aspectos que denotan que los jueces demandados contaban con plena competencia para corregir el Auto de 26 de junio de 2018, emitido por el juez de instrucción.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, señalando al efecto los arts. 115. I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de los Decretos de 4 y 18 de julio de 2019, pronunciados por los jueces ahora demandados; y, **b)** Se disponga que la autoridad que conozca la causa, como emergencia de la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, se pronuncie de inmediato previamente a cualquier disposición, respecto de la solicitud de rebeldía y deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, impetrada mediante memorial de 3 de julio de 2019, en cuyo efecto deberá verificar previamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 91 del CPP como base normativa y legal de la figura procesal de la revocatoria de rebeldía.

## **I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el "7" –siendo lo correcto 8– de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 47, presentes el accionante, las autoridades demandadas y el tercero interesado se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que en audiencia de 5 de junio de 2018, la autoridad judicial ante su incomparecencia declaró su rebeldía y dispuso se libre mandamiento de aprehensión en su contra; no obstante, el 6 del mismo mes y año presentó justificativo demostrando el motivo que le impidió asistir, el juez atendiendo la solicitud previamente ordenó se paguen las costas emergentes



de la declaratoria, cumplido dicho aspecto mediante Auto de 26 de junio de 2018, validando los motivos de incomparecencia, refiriendo que por motivos de salud no compareció al acto jurisdiccional por lo que cambiaba la situación procesal y ponderando el principio de favorabilidad dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y señaló nueva verificativo para el 17 de julio del citado año, texto que evidencia que la autoridad jurisdiccional no revocó la rebeldía sino simplemente aceptó el justificativo de la inasistencia y dispuso dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, extremos que evidencian que lo vertido en el informe de la jueza demandada es falso, pues no existe una referencia o disposición expresa del juez cautelar dejando sin efecto o al menos revocando la declaratoria de rebeldía de 25 de junio de 2018; por otro lado, manifestó que si un imputado es declarado rebelde en instancia de instrucción y es aprehendido cuando la causa se halla en juicio oral, la norma establece que debe ser conducido ante la autoridad que previene la causa, por lo que en función al art. 44 del CPP conforme las competencias del Tribunal de Sentencia y de acuerdo a la hermenéutica del nuevo sistema procesal penal, debe pronunciarse la autoridad que conoce la causa, entendiendo que a la fecha en aplicación a la Ley 1173 el caso paso a conocimiento del Juez Primero de Sentencia, debiendo recaer en dicha autoridad la atención de la solicitud efectuada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eldy Carmen Duarte Rocabado, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 36 a 37 vta., manifestó lo siguiente: **1)** De los antecedentes procesales se evidencia que el ahora accionante fue declarado rebelde en la etapa preparatoria y en merito a las distintas justificaciones de su inasistencia se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía y se mantuvo vigente el mandamiento de aprehensión librado en su contra, por lo que no correspondía a ese Tribunal disponer se levante ninguna declaratoria de rebeldía, habiendo sido rechazada su solicitud sin darse curso a la reposición formulada, por lo que únicamente se dejó en suspenso el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, pues ya se tenía programada audiencia de juicio oral donde se resolvería su situación, por lo que no se vulneró derecho alguno, ya que el juez de instrucción había dejado sin efecto la declaratoria de rebeldía; y, **2)** Por otro lado refirió que al tratarse de simples decretos, éstos fueron debidamente fundamentados, no por algo se planteó el recurso de reposición ya que de lo contrario se hubiera formulado apelación, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada, que busca solo eludir la responsabilidad penal del accionante.

Germán Buhezo Choque, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, mediante informe oral en audiencia (fs. 41 vta. a 43 vta.) señaló que habiéndose imputado formalmente al accionante se fijó audiencia para el 23 de abril de 2018, que fue suspendida por falta de notificación a la víctima, por lo que fue señalada para el 9 de mayo del mismo año, acto procesal al que no compareció el accionante por lo que fue declarada su rebeldía y se dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión. Que por memorial de 11 del mismo mes y año, fue justificada su inasistencia por lo que se "levantó" la rebeldía imponiéndole una multa de Bs200.- (doscientos bolivianos) fijándose nueva audiencia para el 5 de junio, a la que tampoco se presentó, razón por la que por segunda vez se declaró su rebeldía y se libró mandamiento de aprehensión, justificando al día siguiente su incomparecencia bajo el tenor "de esta manera comparezco ante su autoridad justificando la inasistencia a la audiencia programada, solicitando tomar en cuenta mi argumentación legal y conforme los antecedentes fijar nueva audiencia como manda el procedimiento y se deje sin efecto cualquier medida impuesta" habiéndose limitado a solicitar se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión aspecto que el juez dio curso de acuerdo a lo pedido, disponiendo previamente la cancelación de Bs200 para posteriormente a través de Auto de 26 de junio dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión de 5 de junio y señaló nuevo verificativo para el 17 de julio, donde por tercera vez no se presentó el imputado, siendo totalmente falso que en dicha audiencia se haya declarado nuevamente la rebeldía, ya que solo fue librado mandamiento de aprehensión conforme el art. 129.2 del CPP, aspecto que pone en evidencia que lo alegado por el peticionante de tutela no es cierto, pues dicho mandamiento no fue producto de ninguna rebeldía, por lo que no podían emitir pronunciamiento respecto una situación



que el juez cautelar ya había dejado sin efecto, argumentos en virtud a los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Informe del tercero interesado

Juan Carlos Miranda Arando a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Si bien existió previamente una declaratoria de rebeldía, la actitud reticente del imputado provocó la emisión del mandamiento de aprehensión de manera directa; **ii)** Respecto a la modificación que pretende efectúen los jueces demandados no corresponde porque no fue solicitada al juez de instrucción, ya que si el imputado consideraba vulneratoria debió utilizar los mecanismos idóneos para oponerse a sus efectos, aspecto que evidencia incumplimiento al principio de subsidiaridad; **iii)** Si bien el decreto de 4 de julio de 2019, estableció que el Tribunal no había dispuesto ninguna rebeldía por lo que no correspondía su tramitación, no es menos evidente que efectuado el recurso de reposición los jueces demandados modificaron la disposición inicial disponiendo que se reserve la audiencia de juicio oral, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión, no existiendo incongruencia en estas actuaciones, la que se crea cuando hay contradicción en una misma resolución, no cuando a emergencia de un recurso se modificó el que inicialmente fue dictado, no siendo evidente lo alegado; y, **iv)** Finalmente, arguyó que conforme el art. 126 del CPP, las resoluciones ejecutoriadas que no hayan sido objeto de modificación de acuerdo al art. 125, no pueden ser modificadas en otra instancia donde posteriormente haya radicado la causa, lo que constituiría una aberración, debido a que ninguna autoridad se encuentra facultada a modificar resoluciones de otras autoridades que perdieron competencia, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 001/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 48 a 55 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, al considerar que los jueces dejaron en suspenso el mandamiento de aprehensión emitido contra el accionante, el que se mantiene firme a efectos de no vulnerar su derecho a la libertad, disponiendo en lo demás que si dichas autoridades ya no fueran competentes para resolver lo dispuesto en la presente acción tutelar, correspondería al Juez de Sentencia Penal Primero o Segundo, donde se encuentre la causa con la competencia asignada por la Ley 1173, pronunciarse y cumplir con la presente resolución, debiendo considerar la solicitud del accionante ya sea positiva o negativamente; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la inobservancia de la subsidiariedad efectuada por las autoridades accionadas y el tercero interesado, señaló que en el fondo al ser simples decretos corresponde el recurso de reposición, el que una vez resuelto no procede más medios de impugnación, aspecto que abre la posibilidad de formular una acción tutelar; **b)** El accionante fue declarado rebelde en tres oportunidades, siendo que en la tercera se ratificó y se expidió mandamiento de aprehensión, habiendo posteriormente cambiado el estado procesal de la causa por efecto de la acusación, que devino sin que el Juez cautelar haya resuelto la situación del mandamiento de aprehensión, por lo que una vez radica la causa ante los jueces demandados se abrió la competencia de ese Tribunal, de lo que resulta que no cabía la posibilidad de que el accionante haya podido recurrir ante el juez de instrucción que dispuso la rebeldía, al haber cesado su competencia, quien remitió la causa con mandamiento de aprehensión vigente conforme al contenido del Auto de cesación de competencia; **c)** El decreto de 18 de julio de 2019, que es el último por el que se sufre los agravios respectivos, no cumple con el lineamiento de la SCP 180/2018-S3 de 22 de mayo, careciendo de falta de fundamentación, motivación y congruencia, pues de la lectura del mismo se entendería que primero ratifica que no carece de competencia para considerar la declaratoria de rebeldía, señalando que no existiría fundamento legal, sin embargo, en la parte in fine determina la suspensión del mismo hasta que se resuelva su situación en audiencia de juicio oral que ya había sido dispuesto, reconociendo implícitamente su competencia, contradiciendo lo fundamentado precedentemente; y, **d)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, es competente para conocer la solicitud de rebeldía impetrada por el accionante, correspondiendo considerar y resolver conforme a procedimiento ya sea positiva o negativamente.





## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento conclusivo de Imputación Formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, presentado el 8 de abril de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, que mereció Decreto de 10 del mes y año referidos, por el que se señaló audiencia de medidas cautelares para el 23 del mismo mes y año (fs. 17 a 21 Anexo).

**II.2.** Por memorial presentado el 20 de abril de 2018 ante el Juez de la causa, el hoy accionante justificó su inasistencia a audiencia programada, que por Decreto de 23 del mismo mes y año, se dispuso que su consideración sea efectuada en audiencia (fs. 28 y vta. Anexo).

**II.3.** Consta Acta de audiencia de medida cautelar de carácter personal de 23 de abril de 2018, que fue suspendida, toda vez que, el imputado no contaba con abogado defensor, por lo que fue señalada nueva fecha para el 9 de mayo de 2018 (fs. 29 Anexo).

**II.4.** Cursa Acta de audiencia de medida cautelar de carácter personal de 9 de mayo de 2018, en el que fue emitido el Auto de la misma fecha por el que el juez de instrucción declaró rebelde al imputado y ordenó librar mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 31 y vta. Anexo).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, el ahora accionante justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, solicitud que mereció la emisión del Auto de 15 del mismo mes y año, por el que el juez a cargo del control jurisdiccional impuso la multa procesal de rebeldía en Bs200, y levanto la declaratoria de rebeldía dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto en la providencia de 9 de mayo del referido año, señalándose nueva audiencia el 5 de junio de 2018 (fs. 32 a 33 Anexo).

**II.6.** Cursa acta de audiencia de 5 de junio de 2018, en el que se verificó la inasistencia del ahora accionante sin justificativo, por lo que fue emitido el Auto de la misma fecha, que declaró rebelde al imputado y se dispuso la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión (fs. 40 y vta. Anexo).

**II.7.** A través de memorial presentado el 6 de junio de 2018, el impetrante de tutela justificó inasistencia a audiencia que indica, obteniendo por respuesta el proveído de 11 del aludido mes y año, por el que el juez del proceso dispuso que previamente atender la solicitud, el imputado pague multa en valores judiciales dispuesta en el Auto de 15 de mayo del mismo año, en cuyo cumplimiento fue presentado memorial de purga de rebeldía el 20 de junio de 2018, que devino en el pronunciamiento del Auto de 26 del señalado mes y año, por el que bajo el principio de favorabilidad el juez de la causa dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y señaló audiencia para el 17 de julio (fs. 40 a 43 y 46 a 47 Anexo).

**II.8.** Cursa Acta de audiencia de medida cautelar de carácter real de 17 de julio de 2020, en el que se verificó la inasistencia del accionante sin justificativo, por lo que en previsión del art. 129.2 del CPP sin mayor formalidad se dispuso librar mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 53 y vta. Anexo).

**II.9.** Consta Requerimiento Fiscal de acusación formal presentado el 18 de marzo de 2019, en cuyo efecto fue emitido el Auto de 5 de abril del referido año, por el que el Juez de la causa dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de Turno para su radicatoria y sustanciación de juicio oral público y contradictorio previo sorteo informático y con noticia de partes y fiscal, y aclaró que como emergencia de la resolución emitida pierde competencia dentro el caso, por lo que ordenó el archivo de obrados de la etapa preparatoria, finalmente comunicó que el acusado se encontraba con paradero desconocido y la consiguiente declaratoria de rebeldía, proceso que fue radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, conforme Decreto de 9 de mayo de 2019 (fs. 60 y 65 Anexo).



**II.10.** Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, Juan Carlos Martínez Arando presenta adhesión a pliego acusatorio, que obtuvo como respuesta el Decreto de 17 de junio del mismo año (fs. 73 a 74 Anexo).

**II.11.** Mediante Auto de 2 de julio del citado año, se emitió auto de apertura de juicio y se señaló audiencia de juicio oral público y contradictorio el 14 de agosto de 2019 (fs. 78 y vta. Anexo).

**II.12.** Mediante memorial de 3 de julio de 2019, presentado ante el Tribunal Segundo de Sentencia, el accionante solicitó consideren los fundamentos y revoquen declaratoria de rebeldía, habiéndose emitido en consecuencia el decreto de 4 del mismo mes y año, por el que el referido Tribunal señaló: "No habiendo dispuesto este Tribunal ninguna Declaratoria de Rebeldía contra el impetrante GARY DANIEL ROLLANO BURGOA, ocurra a la vía correspondiente" (sic). (fs. 102 a 105 Anexo).

**II.13.** Por escrito de 17 de julio de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el proveído de 4 del mes y año referidos, que mereció el pronunciamiento del decreto de 18 de julio de mismo año, por el que los jueces demandados aludieron que al encontrarse radicado el proceso en ese Tribunal y no existiendo figura legal que respalde la solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía y menos aún se puede disponer que el juez de instrucción proceda a levantarla, debe estarse al decreto de 14 de julio, por lo que al no existir nada que enmendar declaró NO HA LUGAR el recurso e hizo constar que contra dicho recurso no existía recurso ulterior, debiendo el solicitante estar a los datos del proceso, sin embargo a fin de no vulnerar ningún derecho determinó que el mandamiento de aprehensión quede en suspenso hasta que se resuelva su situación jurídica en audiencia de juicio oral ya señalada (fs. 124 a 126 Anexo).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, toda vez, que habiendo radicado el proceso por efecto de la acusación ante el Tribunal Segundo de Sentencia compuesto por los jueces demandados, compareció ante dichas autoridades solicitando revoquen la declaratoria de rebeldía y dejen sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido por el Juez de instrucción, aspecto que fue negado mediante decreto de 4 de julio de 2019, bajo el argumento de que no fueron ellos quienes declararon la rebeldía, desconociendo implícitamente su competencia; no obstante, mediante proveído de 18 del mismo mes y año, aludiendo inexistencia de normativa referida a la revocatoria declararon no ha lugar el recurso, sin embargo, dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión, es decir, para una situación asume no tener competencia y para otra sí, por lo que su actuación incurre en error al evadir su responsabilidad omitiendo el cumplimiento de la ley, pues son estas autoridades las llamadas para resolver todas las incidencias del proceso.

#### III.1. La revocatoria de la declaratoria de rebeldía conforme a la valoración de los motivos y la sana crítica del juez o tribunal que la emitió.

Al respecto la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, refirió lo siguiente; "...la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho.

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su



*comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.*

*Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; **claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica.*** (las negrillas son agregadas)

Dicha Sentencia, en el análisis del caso concreto señaló lo siguiente: *“En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.*

***En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria...*** (las negrillas fueron agregadas).

Nótese, que la jurisprudencia glosada establece claramente que si bien el declarado rebelde comparece o es puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, la revocatoria de la rebeldía dependerá del análisis previo de la justificación efectuada y si concurrió o no un grave y legítimo impedimento para que el juez o tribunal que declaró la rebeldía, decida si es procedente según las circunstancias, valoración de pruebas y su sana crítica.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, el Decreto de 4 de julio de 2019, por el que las autoridades demandadas se negaron a resolver su solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía, argumentando que no habrían sido ellos quienes emitieron la dicha rebeldía, por lo que debía acudir a la vía correspondiente; y, el proveído de 18 del mes y año señalados, por el que dichas autoridades aduciendo inexistencia de figura legal que respalde su solicitud, declararon no haber lugar al recurso de reposición interpuesto, reconociendo su competencia al haber dispuesto la suspensión del mandamiento de aprehensión hasta que se resuelva su situación jurídica en audiencia de juicio oral ya señalada; aspectos sobre los cuales en virtud al principio de subsidiariedad este Tribunal abocara su análisis sólo sobre el decreto de 18 de julio de 2019, que resolvió el recurso de reposición interpuesto.

Los antecedentes cursantes en el legajo procesal, evidencian la existencia de imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, presentado el 8 de abril de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Primero, que mereció el decreto de 10 del mes y año referidos, por el que se señaló audiencia de medidas cautelares para el 23 del mismo mes y año (Conclusión II.1); por memorial presentado el 20 de abril de 2018 ante el juez de la causa, el hoy accionante justificó su inasistencia a la audiencia programada, que por decreto de 23 del mismo mes y año, se dispuso que su consideración sea efectuada en audiencia (Conclusión II.3); realizado dicho verificativo conforme consta en el Acta de la misma fecha, fue suspendido porque el imputado no contaba con abogado, por lo que fue señalada nueva fecha para el 9 de mayo de 2018 (Conclusión II.3); realizada la referida audiencia en la fecha programada, fue emitido el Auto de la misma fecha por el que el Juez de Instrucción declaró rebelde al imputado y ordenó librar mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.4); mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, el ahora accionante justificó su inasistencia a la audiencia de medida cautelar, que mereció la



emisión del Auto de 15 del mismo mes y año, por el que el juez a cargo del control jurisdiccional levanta la declaratoria de rebeldía y dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto en la providencia de 9 de mayo del referido año, señalándose nueva audiencia el 5 de junio de 2018 (Conclusión); verificativo en el que se advirtiéndose la inasistencia del accionante sin justificativo, fue emitido el Auto de la misma fecha, que declaró rebelde al imputado disponiéndose la emisión de mandamiento de aprehensión (Conclusión II.6); a través de memorial presentado el 6 de junio de 2018, el peticionante de tutela justificó inasistencia a audiencia que indica, que obtuvo el proveído de 11 del aludido mes y año, por el que el Juez del proceso dispuso que previamente atender la solicitud, el imputado pague multa en valores judiciales dispuesta en Auto de 15 de mayo del mismo año, en cuyo cumplimiento fue presentado memorial de purga de rebeldía el 20 de junio de 2018, que devino en el pronunciamiento del Auto de 26 del señalado mes y año, por el que bajo el principio de favorabilidad el Juez de la causa dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y señaló audiencia para el 17 de julio (Conclusión II.7); verificativo en el que evidenciándose la inasistencia del accionante sin justificativo, en previsión del art. 129.2 del CPP sin mayor formalidad se dispuso librar mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.8); asimismo, cursa requerimiento fiscal de acusación formal presentado el 18 de marzo de 2019, en cuyo efecto fue emitido el Auto de 5 de abril del referido año, por el que el Juez de la causa dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno para su radicatoria y sustanciación de juicio oral público y contradictorio previo sorteo informático y con noticia de partes y fiscal, y aclaró que como emergencia de la resolución emitida pierde competencia dentro el caso, por lo que ordenó el archivo de obrados de la etapa preparatoria, finalmente comunicó que el acusado se encontraba con paradero desconocido y la consiguiente declaratoria de rebeldía, proceso que fue radicado ante el Tribunal de Sentencia Segundo conforme decreto de 9 de mayo de 2019 (Conclusión II.9); por memorial presentado el 11 de junio de 2019, Juan Carlos Martínez Arando presenta adhesión a pliego acusatorio, que obtuvo como respuesta el decreto de 17 de junio del mismo año (Conclusión II.10); mediante Auto de 2 de julio del citado año, se emitió auto de apertura de juicio y se señaló audiencia de juicio oral público y contradictorio el 14 de agosto de 2019 (Conclusión II.11); a través de memorial de 3 de julio de 2019, presentado ante el Tribunal de Sentencia Segundo, el accionante solicitó consideren los fundamentos y revoquen declaratoria de rebeldía, habiéndose emitido en consecuencia el decreto de 4 del mismo mes y año, por el que el referido Tribunal señaló: "No habiendo dispuesto este Tribunal ninguna Declaratoria de Rebeldía contra el impetrante GARY DANIEL ROLLANO BURGOA, ocurra a la vía correspondiente" (sic). (Conclusión II.12); mediante escrito de 17 de julio de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el proveído de 4 del mes y año referidos, que mereció el pronunciamiento del decreto de 18 de julio de mismo año, por el que los jueces demandados aludieron que al encontrarse radicado el proceso en ese Tribunal y no existiendo figura legal que respalde la solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía y menos aún se puede disponer que el juez de instrucción proceda a levantarla, debe estarse al decreto de 4 de julio, por lo que al no existir nada que enmendar declaró NO HA LUGAR el recurso e hizo constar que contra dicho recurso no existía recurso ulterior, debiendo el solicitante estar a los datos del proceso, sin embargo a fin de no vulnerar ningún derecho determinó que el mandamiento de aprehensión quede en suspenso hasta que se resuelva su situación jurídica en audiencia de juicio oral ya señalada (Conclusión II.13).

Ingresando al análisis de la reclamación efectuada mediante la presente acción tutelar, corresponde precisar que de acuerdo a la relación de los antecedentes antes descritos, los actos procesales que originaron la problemática devienen a raíz de la omisión advertida en el Auto de 26 de junio de 2018 y la emisión del mandamiento de aprehensión dispuesto en audiencia de 17 de julio del mismo año, bajo el entendido de que el Juez de instrucción a momento de considerar el justificativo de incomparecencia a la audiencia de 5 de junio de 2018, omitió emitir pronunciamiento de fondo sobre la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, aspecto que según el peticionante de tutela correspondía ser corregido por los Jueces demandados componentes del Tribunal de Sentencia Segundo, quienes se encontraban previniendo el conocimiento de la causa, razón por la que



compareció ante ellos solicitando la revocatoria del aludido auto y se deje sin efecto el referido mandamiento.

En ese contexto, tomando en cuenta que en mérito a dicha solicitud fueron pronunciados los proveídos de 4 y 18 de julio de 2019, que ahora se denuncian como vulneradores de derechos y siendo que la denuncia recae en la carencia de falta de motivación y congruencia, este Tribunal ingresara a exponer los fundamentos que sirvieron de base para pronunciar el decreto de 18 del mes y año referido, que resolvió el recurso de reposición interpuesto, de cuyo tenor se extrae que los Jueces demandados haciendo alusión a los antecedentes procesales señalaron que en audiencia cautelar de 5 de mayo de 2018, el hoy accionante fue declarado rebelde "con las emergencias correspondientes"; por lo que justificando su inasistencia por memorial de 6 de junio del mismo año, compareció ante el Juez de Instrucción Penal Primero y purgo las costas de la rebeldía, mereciendo la emisión del Auto de 26 del mes y año señalados, por el que la mencionada autoridad dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y señaló audiencia de medida cautelar a la que no se hizo presente el acusado, por lo que se ordenó nuevamente se libre mandamiento de aprehensión; relación en virtud de la que señalaron que encontrándose radicada la causa en ese Tribunal, no existiría figura legal que respalde la solicitud de revocatoria de rebeldía impetrada y menos aún podrían disponer que la autoridad que declaró la rebeldía la levante, por lo que debería estar al decreto de "14" de julio de 2019, razones por las que al no existir nada que enmendar declararon NO HA LUGAR el recurso de reposición formulado, haciendo constar la inexistencia de recurso ulterior; por lo que, el solicitante debería encontrarse a los datos del proceso, no obstante, determinaron mantener en suspenso el mandamiento de aprehensión a fin de no vulnerar derechos, hasta que se resuelva su situación en audiencia señalada para juicio oral.

Del contexto glosado, no se evidencia que las alegaciones efectuadas por el accionante sean evidentes, pues los jueces demandados sujetaron su determinación en razonamientos claros y concisos, explicando que no podían tramitar la solicitud del accionante ante la inexistencia de normativa que respalde la posibilidad de revocar la rebeldía en otra instancia donde no fue declarada; lo que comprende que en su oportunidad el accionante advertido de la omisión en la que presuntamente incurrió el Juez que declaró su rebeldía, debió solicitar su corrección ante la misma autoridad; toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la facultad de revocar la rebeldía de un imputado es facultad exclusiva de los jueces o tribunales que determinaron la misma, dejando a su sana crítica previo análisis de la justificación presentada por el declarado rebelde, establecer si existió un grave y legítimo impedimento que permita dar curso a la revocatoria pretendida, aspecto que pone en evidencia que es la autoridad que declaró la rebeldía la única facultada para revocarla.

Por otro lado, respecto a la incongruencia alegada por el accionante en virtud a que en el decreto impugnado –emitido en virtud al recurso de reposición-, aluden los demandados no tener competencia para conocer la revocatoria, sin embargo, contrariamente asumiendo competencia dejan sin efecto el mandamiento de aprehensión; debe aclararse que si bien la previsión contenida en el art. 44 del CPP, establece que: " El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.", dicha competencia conforme los razonamientos constitucionales expuestos en el acápite anterior no es absoluta, ya que la misma deviene de la naturaleza misma de los hechos, por cuanto como ya fue referido en aplicación de la jurisprudencia aludida, no es procedente la solicitud efectuada por el accionante ante los Jueces demandados respecto a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, empero, con relación al mandamiento de aprehensión no existe óbice legal que haya impedido que dichas autoridades determinen mantener en suspenso el mismo hasta la resolución de su situación jurídica en audiencia de juicio oral señalada para el 14 de agosto de 2019, puesto que el referido mandamiento no deviene por efecto de ninguna declaratoria de rebeldía sino de la aplicación del art. 129.2 del CPP, por cuanto la actuación de los jueces accionados se encontró enmarcada dentro la ley, ya que existiendo fecha próxima de audiencia de juicio oral, a fin de no vulnerar el derecho a la libertad del peticionante de tutela como medida momentánea dispusieron que el mismo no sea





ejecutado hasta la realización del verificativo señalado, momento en el que resolverían la situación jurídica del accionante, de lo que resulta que el decreto de 18 de julio de 2019, no contiene incongruencia en las determinaciones asumidas.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, corresponde manifestar que las determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales demandadas, emitidas consecuencia del hecho generador de la solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, no constituye vulneración al citado derecho, puesto que la misma se produjo consecuencia de la errónea comprensión del accionante, sobre el procedimiento respecto al instituto de la rebeldía.

Por lo expuesto, no se evidencia que las autoridades demandadas hayan vulnerado los derechos invocados por el accionante en la presente acción tutelar, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no compulsó de forma correcta los antecedentes del proceso y la jurisprudencia aplicable.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 48 a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:..... Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32693-2020-66-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 002/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Royer Maturano Medrano** en representación legal de **Jorge Luis Medrano** contra **Julio Filamita Marín, Policarpio Hilarión Peñaranda Molina, Hernán Rodríguez Montalvo, Marcelo Aquino Paniagua, Luis Rodríguez, Pedro Torricos Pinto y Benjamín Sauza Peñaranda, miembros de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refirió que a partir de enero de 2014 trabajó en la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", primero en calidad de arrendatario y desde el 2017 como socio, cumpliendo con todas las determinaciones establecidas en las asambleas de dicha entidad y honrando sus cuotas o aportes mensuales; sin embargo, a fines de julio de 2019 se colocó un comunicado en la puerta de Secretaría de la referida Asociación donde en forma expresa se comunicó a todos los socios que de acuerdo al art. "36 del Estatuto Orgánico", sorprendentemente se dio de baja a su persona, por incumplimiento en el pago de aportes a la institución, acumuladas por tres meses, advirtiendo que a partir de la indicada fecha se daría de baja a los socios que incumplan el pago de sus aportes; comunicado que no lleva ninguna fecha ni firma de la mesa Directiva; es así que se apersonó ante la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", realizando solicitudes verbales de que se deje sin efecto la disposición asumida, exhibiendo el recibo de 24 julio de ese año por pago de sus aportes y que asegurando que solo adeudaba el mes de julio que aún no había concluido; empero, no fue escuchado y tampoco se sometió a un proceso justo, por parte de la mesa Directiva que emitió el comunicado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso, así como sus derechos a la defensa y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I, 115.I, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la determinación de destitución por incumplimiento de aportes a la institución acumulados por tres meses; **b)** Se ordene su ingreso a la Asociación; y, **c)** El pago de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53, presentes los demandados acompañados por sus abogados y ausente el solicitante de tutela; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Informe de los demandados**



Julio Filamita Marín, Policarpio Peñaranda Molina, Hernán Rodríguez Montalvo, Marcelo Aquino Paniagua, Luis Rodríguez, Pedro Torricos Pinto y Benjamín Sauza Peñaranda, miembros de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", a través de su abogado en audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, señalaron que: **1)** El accionante presentó como prueba un recibo de 24 de julio de 2019, que es impertinente al caso presente, puesto que la misma textualmente dice, recibí de Royer Maturano y dicha persona no es afiliado o accionista de su institución y hasta el presente, el antes referido no tenía ningún poder para realizar dichos pagos; **2)** En la acción de defensa se hizo mención a que en el caso en análisis hubiese existido silencio administrativo y evidentemente el 3 de octubre del citado, presentaron un memorial pidiendo fotocopias legalizadas, empero el solicitante no se hizo presente en la institución a recogerlos; **3)** El impetrante de tutela previo a acudir a la actual acción tutelar debió haber presentado una nota con cargo de recibido, dirigido a la Directiva acusando la lesión de sus derechos y pidiendo la restitución de los mismos, si a eso hubiese existido una respuesta negativa, recién correspondía acudir a la vía constitucional, en tal sentido, es evidente que no se agotó la vía administrativa; **4)** El art. "292" prevé la obligación de poder conciliar antes de interponer cualquier acción legal y en el memorial que el accionante presentó ante la directiva ahora demandada, no existió ninguna solicitud de conciliación; en consecuencia, no se agotó el principio de subsidiariedad; y, **5)** Las Resoluciones de las Asambleas son para quienes estuvieron presentes en la misma, su institución se maneja así y el tema de las conminatorias de pago siempre existió.

### I.2.2. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 002/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 54 a 59, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la decisión de destitución asumida de hecho por la Directiva demandada, es decir lo que se determinó en el comunicado; asimismo, la reincorporación inmediata del impetrante de tutela al seno de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo"; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** La determinación asumida por los demandados, sin lugar a dudas se apartó de los marcos del debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado, que por el principio de supremacía constitucional debe ser observado por todas las personas naturales y jurídicas, por cuanto en el proceso no se demostró que se hubiese sustanciado proceso alguno contra el solicitante de tutela y en consecuencia no se le brindó la oportunidad de asumir defensa; y, **ii)** En cuanto al derecho al trabajo, es evidente que el mismo fue lesionado, en razón a que el accionante se vio impedido de realizar su actividad laboral, consiguientemente corresponde brindar protección al respecto, con la aclaración de que no se declaró viable la solicitud de pago de daños y perjuicios, en el entendido de que los demandados deben tomar como ejemplo este caso para no incurrir en tales lesiones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por la Certificación de 15 de marzo de 2018 emitido por el entonces presidente de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo" Pablo Menacho Sobia, quien aseveró que el ahora impetrante de tutela es afiliado de su entidad desde el 2014 (fs. 4).

**II.2.** Cursa fotografía impresa del comunicado dirigido a los socios de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", en el que se señaló o informó sobre la baja del solicitante de tutela, por incumplimiento de aportes a la institución acumulados por tres meses, con sello y consignación de la Directiva (fs. 5); asimismo, en obrados se tiene las actas de reunión ordinaria de la referida asociación de 7 de mayo, 11 de junio y 11 de julio de 2019 (fs. 37 vta., a 44 vta.).

**II.3.** Corre en actuados, Reglamento interno de la "Asociación de Autos Expreso 'Cielito Lindo' A.T.L." (fs. 24 a 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso, así como sus derechos a la defensa y al trabajo, toda vez que, los demandados, a fines de julio de 2019, mediante un comunicado pagado



en la puerta de secretaría de la referida asociación, informaron sobre la baja a su persona, por incumplimientos de aportes a la institución, acumuladas por tres meses, nota que no lleva fecha ni firma de la mesa directiva; empero, a pesar de realizar solicitudes verbales de que se deje sin efecto tal determinación, mostrando el recibo de 24 julio de ese año, por pago de sus aportes y que solo debía del mes de julio que en ese entonces no había concluido aún, habiendo sido sancionado sin ningún sometimiento a un proceso justo, por parte de la mesa directiva que emitió el comunicado.

En consecuencia, concierne dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho**

La acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante, ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación, nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: *"...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."*.

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *"...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley..."* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).



### III.2. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció lo siguiente: *"...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..."*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediataz, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*. Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones"*.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *"Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...'*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como*





*la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo’ (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*

*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales’.*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho-garantía-principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; así como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: “...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la Norma Suprema que establece: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**...” (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso...” y el art. 117.I de la CPE, instituye que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.



### III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir del cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúan las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló: "...como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..."

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: "Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1534/2003-R de 30 de octubre.

Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es 'la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye', y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa..."

### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso, así como sus derechos a la defensa y al trabajo, toda vez que, los demandados, de la directiva de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", mediante un comunicado pegado en la puerta de secretaría de la referida asociación informaron sobre la baja a su persona, por incumplimientos de aportes a la institución, acumuladas por tres meses, nota que no lleva ninguna fecha ni firma de la mesa directiva; no obstante a ver realizado solicitudes verbales de que se deje sin efecto tal determinación, empero, fue sancionado sin haber sido sometido a un proceso justo, ni escuchado por la mesa directiva que emitió el comunicado.

Al respecto, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el ahora solicitante de tutela es afiliado de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo" desde el 2014; sin embargo, por comunicado dirigido a los socios de la citada asociación, se informó sobre la baja del mismo, por incumplimiento de aportes a la institución acumulados por tres meses, instando a los demás afiliados a cumplir con el pago de las cuotas mensuales, bajo apercibimiento de ser merecedores de igual sanción.

En este sentido, corresponde indicar que si bien en antecedentes de la presente acción de defensa, se adjuntaron las actas de reunión ordinaria de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", de 7 de mayo, 11 de junio y 11 de julio de 2019; del análisis y revisión de las mismas, no se evidencia que en dichas reuniones hubo tratamiento o decisión asumida alguna respecto a la expulsión o baja del ahora accionante; evidenciándose claramente, que no existió



participación y por ende posibilidad de asumir defensa por una parte éste en las referidas reuniones; por otra, se debe señalar que los demandados expusieron por intermedio de su abogado que, en su institución las decisiones asumidas en las Resoluciones de las asambleas son para todos los que estuvieron presentes en la misma y que en cuanto al tema de las conminatorias de pago su asociación siempre se manejó de esa forma, dicho criterio resulta errado y lesivo a los derechos recocidos en la Constitución Política del Estado.

En tal entendido, no se puede asumir una decisión sancionatoria de manera espontánea y sin la sustanciación de un juicio previo, como lo hicieron los demandados al emitir un comunicado determinando directamente una sanción de baja definitiva de uno de sus socios, en este caso el ahora impetrante de tutela, sin que éste hubiese podido asumir una defensa material y sin que haya conocido los razones fundadas en una resolución que le dé a conocer y explique los motivos y pruebas por las que se asumió tal determinación; lo que ciertamente constituye un exceso de poder por parte de la Directiva de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", dado que, tampoco se observa normativa interna en la que hubiesen sustentado su competencia para emitir tal sanción, coartando la oportunidad de defensa del solicitante de tutela y sin un previo proceso; no siendo un eximente a tal decisión, el hecho de que no tengan Estatuto Orgánico que regule tal situación, siendo una obligación para ellos, al tener conformada una asociación, elaborar sus estatutos y normativa interna que regule tal aspecto; hechos que demuestran que en el caso en análisis existe una medida de hecho que implica una excepción a la subsidiariedad que también arguyen los demandados no se hubiese agotado sin mencionar o especificar la normativa que regule que el accionante debió acudir previamente con una nota ante ellos, para procurar la restitución de sus derechos, así se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la tutela contra acciones o medidas de hecho, se constituyen en un supuesto de excepcionalidad a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que se aplica contra los actos cometidos por autoridades públicas o por particulares, traducidos en hechos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la presente acción de defensa.

En este marco, se tiene que la sanción de baja o expulsión dispuesta por los miembros de la Directiva –ahora demandados–, comunicada mediante nota pegada en la puerta de su Secretaría dirigida a todos los miembros de la "Asociación A.T.L. Expreso Servicio Ejecutivo Cielito Lindo", sin firma de los Directivos ni fecha y, sin exponer normativa y fundamentos de tal decisión que afectó los derechos del accionante; constituyen actos arbitrarios e ilegales que desconocen y prescinden de las instancias legales, como la realización de un proceso previo para sancionar; actos que sin duda configuran un abuso de poder por parte de los demandados, que afectaron a impetrante de tutela, quien no tuvo la oportunidad de defenderse ni presentar sus descargos,

Extremos que claramente demuestran que los demandados emitieron una determinación sancionatoria en un abuso evidente de poder, lesionando además el derecho al trabajo del solicitante de tutela, quien a partir de dicha decisión se vio privado de su fuente laboral; se debe además precisar, que si bien es evidente que el Reglamento interno de la "Asociación de Autos Expreso 'Cielito Lindo' A.T.L.", no prevé sobre el debido proceso que debería sustanciarse para emitir sanciones, dicho aspecto no es motivo suficiente para justificar la lesión de derechos, debiendo sujetar los demandados todos sus actos a la Constitución Política del Estado y generar normativa interna que evite en el futuro la lesión de los derechos de sus afiliados o socios; en tal entendido, la determinación asumida por estos, además de constituir medidas de hecho contra la parte ahora accionante, sin duda, vulneró el debido proceso en su elemento al juicio previo y el derecho a la defensa, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2020-S4****Sucre, 4 de noviembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32698-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Modesta Villca Mamani** a través de su representante legal **Aley Juan Manuel Ulloa Galarza** contra **Paulina Lucia Fernández Patsi, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 72 a 76 vta., la accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Testimonio de Escritura Pública 1985 de 24 de mayo de 2017, inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 2.01.4.01.0049834, acredita su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la urbanización Ballivián, primera sección del Distrito Municipal 6, manzano 37 de El Alto, con una superficie de 323.73 m<sup>2</sup>., encontrándose en plena posesión del mismo desde el día de su compra; sin embargo, fue notificada con una demanda civil ordinaria de nulidad de escritura pública, interpuesta por María René Barrón Caba contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros y posteriores adquirentes del referido inmueble, incluida su persona como actual propietaria.

La mencionada demanda civil, derivó de un proceso penal instaurado a denuncia de María René Barrón Caba contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado respecto al documento de compraventa de inmueble que hace veinticinco años suscribieron los fallecidos padres de la querellante como vendedores y la imputada como compradora; proceso penal que afecta de forma directa a sus intereses y a su derecho propietario, dado que el mencionado inmueble, luego de haberse producido sucesivas transferencias, entre ellas una adjudicación judicial, llegó a su propiedad en virtud de la compra que realizó a su anterior propietario Rodolfo Aguilar, encontrándose al presente en plena posesión del bien y ejercicio de su derecho propietario, motivo por el cual solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, que acepte su intervención en el proceso en su condición de víctima y principal afectada ante un posible resultado; empero, la autoridad fiscal le negó su solicitud, impidiéndole conocer cualquier actuación y ejercer actos propios de la defensa; además como el proceso penal se encuentra con acusación formal, no habilita la sustanciación del proceso ordinario civil, puesto que previamente debe existir una sentencia ejecutoriada en la vía penal para poder tramitar la demanda ordinaria civil de nulidad de escritura pública; consecuentemente como actual, única y legítima propietaria del bien inmueble en discusión, corresponde que sea aceptada su personería dentro del proceso penal, al encontrarse amenazado su derecho propietario.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alega la lesión del debido proceso en sus componentes de ser oído y juzgado, derecho a la defensa y al juez natural, así como de su derecho político de participación, citando al efecto los arts. 12, 26, 28, 115.II, 119.II, 129.I, 144.II.1; y, 283 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**





Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad demandada que acepte su participación como víctima dentro del proceso penal seguido a instancia de María René Barrón Caba contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, considerando que es directa afectada al estar en discusión la minuta de transferencia de la propiedad que legalmente le pertenece y se encuentra amenazado su derecho propietario.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia celebrada el 7 de enero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 94 a 96 vta., presente el representante legal de la accionante; y, ausente la autoridad fiscal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado y apoderado, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus argumentos y puntualizando lo siguiente: **a)** El 24 de mayo de 2017, obtuvo el derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona Ballivián, Primera Sección del Distrito Municipal 6, manzano 37 de El Alto, con una superficie de 323.73 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. y como se ha referido por la Fiscalía demandada en su informe, desde el año 2015 se ventila el proceso penal seguido por María René Barrón contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros, por la comisión de delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, arguyendo la nulidad de una Escritura Pública de 1993, referido al derecho propietario del cual actualmente es titular y que también está en curso un proceso civil de nulidad de esa Escritura Pública; sin embargo, en el proceso penal a cargo de la autoridad demandada, en el cual se apersonó pidiendo se acepte su personería en calidad de víctima, de acuerdo con lo previsto por el art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como persona directamente ofendida por el delito, teniendo en cuenta que la falsedad denunciada y acusada está referida a una escritura pública que dio origen al derecho propietario que como actual poseedora y tenedora ejerce, está directamente ofendida por el delito que se persigue, al negarle su participación en calidad de víctima dentro del proceso penal mencionado, le restringe el derecho contenido en el art. 115 de la CPE, que señala que toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y, **b)** En el aviso de inicio de investigación ni en la acusación formal no fue tomada en cuenta como víctima y se le negó su participación no obstante de haberse apersonado informando a la Fiscal que es titular del derecho propietario del inmueble cuya falsedad del título propietario constituido hace veinte años se está ventilando en el proceso penal y es a la autoridad del Ministerio Público que está bajo la dirección funcional a quien le corresponde poner en conocimiento del juez, quiénes son las partes en el proceso; consiguientemente no puede apersonarse ante el Juez cautelar como víctima con la finalidad de que se respete un derecho propietario, puesto que no está contemplada en el proceso y es la Fiscal quien debía informar al Juez que es una nueva víctima.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia en suplencia legal de su similar Paulina Lucia Fernández Patsi, a través del informe escrito cursante a fs. 81, señaló lo siguiente: **1)** La investigación penal se inició el 22 de mayo de 2015, emitiéndose la Resolución de Imputación Formal el 10 de marzo de 2017. Asimismo, de acuerdo a la colección de elementos de convicción en la etapa preparatoria, fue emitida la Resolución de Acusación que se interpuso el 18 de febrero de 2019, además de haber presentado pruebas, por lo que el Fiscal no puede realizar ningún actuado desde el momento que presentó la acusación; y, **2)** Respecto al memorial presentado por Modesta Villca Mamani el 12 de agosto del citado año, no se negó su participación, al contrario, se determinó que acuda ante la autoridad competente que es el Juez del Tribunal donde radica la causa, dado que de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal, la víctima puede apersonarse en cualquier etapa del proceso, a pesar que la accionante no se ha apersonado ni como víctima ni denunciante durante la etapa preliminar ni en la etapa preparatoria; sin embargo, si se viene tramitando un



proceso civil conforme refiere la solicitante de tutela, corresponde que en esa instancia haga valer su derecho propietario.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 002/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 97 a 101 vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando lo siguiente: **i)** No se observó el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, toda vez que la Resolución de Acusación fue presentada ante la autoridad jurisdiccional el 18 de febrero de 2019 y la presente acción tutelar fue interpuesta el 19 de diciembre del mismo año, es decir, fue activada después de los seis meses previstos como plazo por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo.); y, **ii)** Dentro del proceso Penal seguido a instancias de María René Barrón contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, el Fiscal de Materia, Rubén Cruz Aracapi, al haber presentado su Resolución de Acusación, como titular de la acción penal pública innegablemente perdió su atribución de poder investigar, acumular pruebas de cargo y descargo, así como realizar cualquier actuado dentro del referido proceso; lo que no implica que la accionante pueda presentar su solicitud ante el Juez o Tribunal de Sentencia que conoce el proceso penal, conforme establecen los arts. 121.II de la Norma Suprema; y, 11 del CPP.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** El 16 de octubre de 2017, Paulina Lucia Fernández Patzi, Fiscal de Materia, dentro del proceso investigativo que sigue el Ministerio Público a denuncia de María René Barrón Caba contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, pronunció la Resolución de Imputación Formal 14/2017, (fs. 30 y vta.).

**II.2.** Por memorial de 7 de agosto de 2019, dirigido a la Fiscal de Materia, Modesta Villca Mamani, se apersonó dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María René Barrón Caba contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, adjuntando su título propietario sobre el inmueble de 323.73 m<sup>2</sup>, signado como lote 3A del manzano 37 de la Urbanización Ballivián, Primera Sección del Distrito Municipal 6 de El Alto, con matrícula de DD.RR. 2.01.4.01.0049834, manifestando que el 13 de marzo de 2018, la nombrada denunciante, inició un proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas y su cancelación de inscripciones en DD.RR., dirigido contra los sucesivos propietarios del indicado inmueble a partir de la venta objeto de la investigación penal, cuyo requerimiento conclusivo afectará a terceros que no fueron convocados para intervenir en la etapa investigativa, por lo que al verse afectada, solicitó que se acepte su apersonamiento como víctima y se le hagan conocer futuras actuaciones; memorial que fue decretado por la autoridad fiscal el 12 de agosto de 2019, señalando que esté a la Acusación Formal 01/2019 de 13 de febrero, sin perjuicio de acudir ante la autoridad jurisdiccional competente (fs. 82 a 84 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante legal, denuncia que la Fiscal de Materia demandada, vulneró el debido proceso en sus componentes de ser oído y juzgado, derecho a la defensa y al juez natural, así como su derecho político de participación; toda vez que, no dio curso al memorial de apersonamiento que presentó dentro del proceso penal seguido por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado con relación al documento de compraventa suscrito por los padres fallecidos de la querellante y la imputada como compradora primigenia del inmueble que luego de varias transferencias que sucedieron, llegó a ser de su propiedad.

En revisión, corresponde establecer si los extremos sostenidos por la accionante son evidentes y si se encuentran dentro de los alcances de la acción de amparo constitucional.



### **III.1. Sobre la revisión de la legalidad ordinaria de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público**

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la revisión de la actividad que ejercen los jueces y los fiscales, desarrolló en siguiente entendimiento: “...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**” (las negrillas son nuestras).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, con referencia a la actividad que desarrolla el Ministerio Público, precisó que: “**Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades fiscales**” (El resaltado del texto fue agregado).



### III.2. La carga argumentativa como presupuesto para la revisión de la legalidad ordinaria

La exigencia de la carga argumentativa como requisito para que la jurisdicción constitucional ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria, la jurisprudencia contenida en la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, estableció que: "...efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto restricciones, con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria, refirió: "...respecto a la valoración de la prueba «...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:

1) *Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*

2) *Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...);*

3) *Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».*

*Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: «...en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.*

(...)

*No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, **dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia**''' (las neguillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus componentes de ser oído y juzgado, derecho a la defensa y al juez natural, así como su derecho político de participación, toda vez que la Fiscal demandada no dio curso al memorial de apersonamiento que presentó dentro del proceso penal seguido por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado con relación al documento de compraventa suscrito por los padres



fallecidos de la querellante y la imputada como compradora primigenia del inmueble que luego de varias transferencias que sucedieron, lo adquirió encontrándose al presente en ejercicio de su derecho propietario.

Conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional pueda revisar la actividad de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, sea por falta fundamentación, motivación o congruencia de un fallo o una decisión, errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la impetrante de tutela deberá presentar la acción de tutela con la suficiente carga argumentativa, caso contrario la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; ni podrá emitir pronunciamiento respecto a las causas en las que se emita una resolución acusada de carencia o deficiencia de fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 16 de octubre de 2017, Paulina Lucía Fernández Patzi, Fiscal de Materia, pronunció la Resolución de Imputación Formal 14/2017 en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María René Barrón Caba contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, dentro del cual, a través del memorial de 7 de agosto de 2019, Modesta Villca Mamani, ahora accionante, se apersonó adjuntando su título propietario sobre el inmueble de 323.73 m<sup>2</sup>, signado como lote 3A del manzano 37 de la Urbanización Ballivián, Primera Sección del Distrito Municipal 6 de El Alto, con matrícula de DD.RR. 2.01.4.01.0049834, solicitando a la mencionada Fiscal de Materia se acepte su apersonamiento como tercera afectada y víctima, toda vez que fue demandada en un proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas y la cancelación de inscripciones en DD.RR., dirigido contra los sucesivos propietarios del indicado inmueble, a partir de la venta objeto de la investigación penal hasta la escritura por la cual adquirió derecho propietario sobre el bien inmueble referido; memorial que fue decretado por la autoridad fiscal el 12 de agosto de 2019, señalando que deberá estar a la Acusación Formal 01/2019 de 13 de febrero, sin perjuicio de acudir ante la autoridad jurisdiccional competente.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis, el acto que la accionante considera lesivo a sus derechos fundamentales, se centra en el decreto de 12 de agosto de 2019, emitido por la Fiscal demandada en respuesta al memorial de apersonamiento que presentó la impetrante de tutela alegando su condición de tercera afectada y víctima dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de María René Barrón Caba contra María Elena Saavedra Ferrufino y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, que involucra a la venta del inmueble que veinte años atrás, había adquirido la imputada de los padres de la querellante, el cual después de numerosas transferencias, pasó a su propiedad; puesto que solo se limitó a señalar que la solicitud que presentó a la Fiscal de Materia asignada al caso, para que sea aceptada su intervención en el proceso penal en su condición de víctima y principal afectada fue negada, con lo que se le impidió conocer cualquier actuación y ejercer actos propios de la defensa y que al estar el proceso penal con acusación formal, no habilita la sustanciación del proceso ordinario civil, puesto que previamente debe existir una sentencia ejecutoriada en la vía penal para poder tramitar la demanda ordinaria civil de nulidad de escritura pública, omitiendo precisar de qué manera la providencia emitida por la autoridad demandada afecta a los derechos fundamentales que alega como vulnerados en la presente acción tutelar, incumpliendo de esta manera con la exigencia de la carga argumentativa para que la jurisdicción ordinaria pueda ingresar a la revisión de la actividad de la Fiscal demandada; aspecto que impide a este Tribunal analizar el fondo de la acción de amparo constitucional objeto de revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32699-2020-66-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 122/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 59 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Frank Ampuero Arteaga** contra **Roberto José** y **Yolanda Isabelle** ambos **Artieda Flores**, representantes legales de la empresa **MECPETROL GALEANO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 38, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de febrero de 2013, ingresó a trabajar a la Empresa MECPETROL GALEANO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) –ahora demandada–, al cargo de contador; en julio de 2014, empezó a manejar la contabilidad paralela, momento en el cual pudo verificar que en el manejo anterior a su gestión, presentaba irregularidades, como ser la compra de facturas, todo con la intención de pagar menos impuestos; en razón a ello, el 25 de septiembre de 2019, le notificaron con el tema impositivo por compra de facturas, en el puesto que figuraba como contador de la mencionada empresa; situación por la que, dio aviso al representante legal de la compañía; fue entonces que lo llevaron a un consorcio jurídico quienes le aconsejaron que se inculpe de las irregularidades que observó Impuestos Nacionales, siendo que las mismas eran anteriores a su contratación; el 4 de octubre de igual año, se apersonó a la empresa antes mencionada, lugar donde informaron que los dueños estaban molestos con su persona y que era mejor que reconsidere su testificación en favor de MECPETROL GALEANO S.R.L.; por lo que, le solicitaron que vuelva con el abogado que le había asignado, petición que rechazó y en su lugar requirió sus vacaciones, las que fueron negadas por la mencionada empresa.

El 7 de octubre de 2019, regresó a su fuente laboral, pero le impidieron su ingreso, señalándole que renuncie de forma voluntaria y que la compañía le cancelaría las primas que le correspondían y parte del subsidio dentro de su liquidación; situación que fue rechazada por su persona; empero, la empresa hoy demandada, no obstante de conocer el estado de gestación de su esposa que se encontraba con siete meses de embarazo, decidió desvincularle, indicándole que se retire del lugar, ya que los dueños no lo querían como trabajador.

Los dueños de la empresa aun sabiendo que su esposa contaba con siete meses de gestación y sin respetar su derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral, por ser padre progenitor, decidieron despedirle de manera arbitraria e injustificada por cuyo efecto, inició el procedimiento administrativo, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, para solicitar su reincorporación a su fuente laboral, instancia que emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 049/2019 de 29 de octubre, que ordenó su reincorporación; empero, MECPETROL GALEANO S.R.L., mediante su representante legal, en forma desafiante y soberbia, le indicó que nunca lo reincorporarían a su fuente de trabajo, que no cumplirán con la señalada Resolución y que apelarán a las instancias correspondientes; haciendo caso omiso a la resolución emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, tal como se puede evidenciar del Informe de Verificación



de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0391-INF/19 de 5 de diciembre de 2019, que la citada Resolución de Conminatoria, no fue cumplida.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, a la alimentación y a la personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 14, 15, 16, 18, 46, 48, I, VI y VII; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le correspondan.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública, el 18 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 54 a 58 vta., presentes el impetrante de tutela asistido por su abogado y la empresa demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro del memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Roberto José y Yolanda Isabelle, ambos Artieda Flores, representantes legales de la empresa MECPETROL GALEANO S.R.L., a través de su abogado en audiencia, argumentaron lo siguiente: **a)** El accionante solicitó vacaciones el 4 de octubre de 2019, las cuales no fueron aceptadas; toda vez que, el rol de asignación de las mismas, es atribución de la compañía, eso en mérito al art. 33 de la Ley General del Trabajo (LGT); posteriormente, regresó a la empresa el 7 del mismo mes y año, indicando que firmó el libro de actas de entrada y no realizó ninguna actividad laboral ese día, siendo que el trabajador no solo se trata de ir a firmar el libro de actas e irse, por el contrario, un empleado tiene la obligación de estar a disposición del empleador durante toda la jornada laboral (art. 35 de la LGT); demostrando así el hoy solicitante de tutela un actuar de la mala fe; **b)** El impetrante de tutela realizó declaraciones contrarias a los intereses de la empresa, siendo que ocupaba un cargo alto y de mucha confianza, ya que manejaba la contabilidad de la misma, habiéndola perdido por haber realizado dicha declaración; si bien es cierto que su desvinculación se debió por la inasistencia que hubo de parte del trabajador; empero, también se debe considerar la ruptura de la confianza que sobre el particular hizo referencia el "Auto Supremo 288 de 28 de agosto de 2014" (sic); y **c)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no les notificó con los informes de la presunta denuncia ni la solicitud del trabajador, con la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 049/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, ni con el Informe de Verificación de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0391-INF/19, realizada por el inspector de dicha entidad, misma que informa que la empresa a la que representan, no dio cumplimiento a la mencionada determinación, la misma que carece de congruencia y fundamentación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 122/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 59 a 67, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional que ha establecido que las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, son de cumplimiento obligatorio, y no cumplirlas deriva en la lesión de los derechos del trabajador, pudiendo este presentar la acción de amparo constitucional, sin agotar otra vía e incluso existiendo recurso



administrativo pendiente de resolución; razón por la cual, se ha admitido la acción de defensa; y tomando en cuenta que la parte demandada, no ha dado cumplimiento la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 049/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mucho más tratándose de un padre progenitor; **2)** En cuanto a la oposición a la conminatoria en sede constitucional, no se contó con los insumos, a efecto de realizar la revisabilidad de la interpretación ordinaria errada o no realizada por la autoridad administrativa a momento de la emisión de la referida Resolución de Conminatoria; **3)** Teniéndose en cuenta que existe una Resolución de Conminatoria, en cuanto a la existencia de calidad de padre progenitor, la misma que no ha sido objeto de controversia en la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, ésta justamente dispone tutelar su derecho en sede administrativa al trabajo y a la estabilidad laboral; en este contexto, la Jurisprudencia constitucional establece de manera unánime y además reiterada que el padre progenitor, al igual que la madre en gestación, tiene una dicotomía funcional protectora en sede constitucional; **4)** El derecho al trabajo así como a la estabilidad laboral, da una función de dependencia a los derechos del menor adviente o nacido, son derechos inalienables que dependen del trabajo realizado por la madre gestante o por el padre progenitor, revisten una protección constitucional reforzada, es decir, no es necesario agotar ninguna vía administrativa como ser la impugnación a la conminatoria de reincorporación y el derecho inalienable de la estabilidad laboral; y, **5)** En estos casos no solo se involucra el derecho al trabajo sino otros derechos fundamentales como la subsistencia de la vida misma de la persona y del menor, ya que cuando se afecte el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, se afecta también al grupo familiar; de esta manera, es que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos; en ese entendido, no se ingresará a verificar si el despido fue justificado o no, sino se comprobará el cumplimiento de los presupuestos constitucionales a efecto de tutelar provisionalmente el derecho al trabajo y existiendo una conminatoria de reincorporación laboral en calidad de padre progenitor, es cierto y evidente de que la tutela constitucional provisional debe ser otorgada a la parte accionante; por lo que, no se cumplió con una Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 049/2019, conforme a la jurisprudencia constitucional, máxime si se trata de proteger al recién nacido hasta que cumpla un año de edad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Boleta de pago con código de empleador 03-951-0017 de julio de 2019, emitido por Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa MECPETROL GALEANO S.R.L. –hoy demandada–, a favor de Frank Ampuero Artega –ahora accionante– (fs. 5).

**II.2.** A través del Certificado de Atención Prenatal, emitido por el Director de CIMFA Villa 1° de mayo de la Caja Nacional de Salud (C.N.S.), de 25 de septiembre de 2019, se certificó que Paola Cecilia Bejarano Ortiz, esposa del hoy impetrante de tutela, se encuentra de seis meses en estado de gestación (fs. 11 a 12).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2019, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, el ahora solicitante de tutela, **denunció su despido intempestivo** de la empresa MECPETROL GALEANO S.R.L., efectuado el 3 del citado mes y año, **y solicitó su reincorporación, por inamovilidad laboral** (fs. 13).

**II.4.** La Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, mediante única citación de 11 de octubre de 2019, conminó y emplazó a la empresa hoy demandada, presentarse ante su autoridad el 18 de igual mes y año; siendo recibida dicha citación por la misma, el 15 de dicho mes y año (fs. 16).

**II.5.** Por Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 049/2019 de 29 de octubre, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, Freddy Alberto López Flores, dispuso la reincorporación inmediata del



accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, reponiendo sus salarios devengados, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos laborales que le correspondan por ley (fs. 24 a 26).

**II.6.** La Inspectora del Trabajo, mediante Informe de Verificación de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0391-INF/19 de 5 de diciembre de 2019, tras haber efectuado el seguimiento de reincorporación laboral de Frank Ampuero Arteaga, manifestó que la empresa MECPETROL GALEANO S.R.L., no dio cumplimiento a la mencionada Resolución de Conminatoria (fs. 28).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, a la alimentación y a la personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, la empresa ahora demandada, no dio cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 049/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señaló: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al determinar que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en*





*el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.*

*Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, a la alimentación y a la personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, la empresa hoy demandada, no dio cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 049/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.



A denuncia formulada por el accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz contra Roberto José y Yolanda Isabelle ambos Artieda Flores, representantes legales de la empresa MECPETROL GALEANO S.R.L.; acusando su despido injustificado e intempestivo, luego de adelantados los trámites procedimentales de rigor, la referida entidad laboral, pronunció la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTCSC/FALF/CONM. 049/2019, que dispuso su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupada, el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Bajo ese contexto, el trabajador fue despedido intempestiva e injustificadamente de su fuente laboral, sin considerar que era padre progenitor; toda vez que, su esposa a la fecha de su retiro se encontraba con seis meses de embarazo, consiguientemente con la garantía de la inamovilidad laboral, argumentos bajo los cuales, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, resolvió emitir la indicada Resolución de Conminatoria, disponiendo la inmediata reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela, la misma que, a pesar que era de inmediato y obligado cumplimiento, no se efectuó por el empleador, alegando por los mismos en la presente acción de amparo constitucional que el trabajador incurrió en causas legales de despido, previstas en la Ley General del Trabajo; empero, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la aplicación de toda sanción debe ser fruto de un previo proceso, dentro del cual se le garantice el derecho a la defensa en juicio, conociendo los cargos que se formulan en su contra, posibilitando la presentación de descargos y prueba que se considere pertinente y la utilización de los recursos de impugnación pertinentes, es decir, con todas las garantías del debido proceso en el Estado Constitucional de Derecho, situación que no aconteció en el caso de análisis, al haberse dispuesto su desvinculación laboral de manera directa.

En ese sentido, el incumplimiento de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTCSC/FALF/CONM. 049/2019, por parte de los demandados, conforme a los argumentos expuestos precedentemente, conllevó efectivamente la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral del accionante y los demás derechos que emergen de ellos y que fueron denunciados por el impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, en forma provisional, salvándose los resultados de fondo del proceso en caso de activarse la jurisdicción ordinaria laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 59 a 67, pronunciando por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTCSC/FALF/CONM. 049/2019 de 29 de octubre, en los términos dispuestos en esta, debiendo la empresa MECPETROL GALEANO S.R.L., proceder a la reincorporación inmediata de Frank Ampuero Arteaga, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32729-2020-66-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Gabriel Elías Martínez Torrez** contra **Xuebin Bai**, en representación legal de la empresa **China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 a 14, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 29 de abril de 2019, prestó servicios como chofer de volqueta de la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), con sede en el campamento cercano al municipio de Reyes del departamento de Beni; sin embargo, cuando se negó a firmar la recepción de un memorándum de llamada de atención emitido por supuestas inconductas, le entregaron el Memorándum C.R.C.I.L.-SB-2019 de 13 de septiembre, por el que fue despedido de sus funciones supuestamente por amenazar y agredir verbalmente a dos compañeros de trabajo; abandonar en más de tres ocasiones la volqueta a su cargo sobre la carretera y por incumplimiento de contrato de trabajo.

Al negarse a firmar el indicado Memorándum de despido por no corresponder a la realidad, le indicaron que podía retirarse, motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación 11/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 1 de octubre, que fue notificada el 3 del mismo mes y año al responsable de la empresa.

El ocho de septiembre de 2019, el Notario de Fe Pública 1 de Reyes del referido departamento, Juan Carlos Flores Huaycho, se constituyó en el campamento de la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), y constató el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación porque se habría planteado recurso de revocatoria de la misma, demostrándose que la demandada tuvo conocimiento de su existencia y que se negó a cumplirla, lo que constituye lesión de su derecho al trabajo y al debido proceso por no haber sido sometido a un proceso interno para determinar si efectivamente es responsable de las inconductas atribuidas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela acusó la lesión del derecho al trabajo y al debido proceso, citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y que se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, con reconocimiento de los sueldos devengados desde el 13 de septiembre de 2019 y sea con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, en presencia del accionante y del representante legal de la empresa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda.

### **I.2.2. Informe de la empresa demandada**

Abraham Morales Auza, abogado de la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), en audiencia, señaló lo que sigue: **a)** La empresa fue notificada media hora antes de la audiencia, vulnerándose el debido proceso; y, **b)** El accionante no fue dado de baja en la empresa y sigue figurando en la planilla, aunque la empresa recurrió la resolución emergente del procedimiento administrativo de reincorporación.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo, Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela solicitada y ordenó la inmediata reincorporación del impetrante de tutela a su cargo de chofer de volqueta de la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), el pago de los sueldos devengados desde el 13 de septiembre de 2019 y costas en un importe de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela fue despedido de manera injustificada, extrañándose que no se realizara el procedimiento interno para demostrar la veracidad de las causales de despido invocadas; y, **2)** Fue vulnerado el derecho al trabajo por cuanto a la fecha, no se cumplió lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorandum C.R.C.C.I.L.-SB-T 2019 de 13 de septiembre, Gabriel Elías Martínez Torrez, fue desvinculado de la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), (fs. 1).

**II.2.** De acuerdo al Acta de Verificación Notariada 003/2019, suscrita por Juan Carlos Flores Huaycho, Notario de Fe Pública 1 de Reyes del departamento de Beni, el 8 de septiembre de 2019, el abogado de la empresa demandada, Abraham Morales Auza, le informó que no se cumplió la conminatoria por haberse presentado recurso de revocatoria y que aguardaban su resultado (fs. 6).

**II.3.** Mediante Conminatoria de Reincorporación 11/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 1 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, se ordenó la restitución del impetrante de tutela, a su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación. Dicho acto administrativo fue notificado a la empresa demandada el 3 de octubre de 2019 (fs. 3 a 5 vta.; y, 8).

**II.4.** A través de memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, por Li Lu, representante legal de la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), se informó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo, Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, la reincorporación del solicitante de tutela en cumplimiento de la Resolución de 5 del mismo mes y año, así como el pago de los sueldos devengados por quince días del mes de septiembre y octubre (fs. 50).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela denuncia como lesionado su derecho al trabajo y el debido proceso, debido a que la empresa demandada se negó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación 11/2019 CJCR-JDTEPS BENI emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, debido a que fue despedido indebidamente de su cargo.





En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo**

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger el ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la citada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las



Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 antes citada; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado*



*de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), de cumplir la Conminatoria de Reincorporación 11/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 1 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha institución restituya al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los sueldos devengados por su retiro injustificado hasta su efectiva incorporación, Conminatoria que según los datos del proceso fue notificada a la entidad demandada el 3 de octubre de 2019.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 antes nombrada, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.



La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 antes citada, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, como efectivamente lo hizo; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del hoy accionante, fue cumplida por la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), antes de la notificación con la admisión de la acción de amparo constitucional.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador Gabriel Elías Martínez Torrez, ahora accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones II.4 de este fallo constitucional, se evidencia que la empresa China Railway Construction Corporation (International) Limited (Sucursal Bolivia), no cumplió, antes de la notificación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional, con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación 11/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 1 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, lo cual no implica que durante su tramitación, la orden sea incumplida. Se tiene presente también, que en forma posterior a la emisión de la Resolución de 5 de noviembre de 2019, pronunciada por el Juez de garantías, por memorial presentado el 13 del mismo mes y año, la empresa demandada informó a la indicada autoridad, la reincorporación del impetrante de tutela, observando así lo dispuesto por la señalada Conminatoria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo, Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del



departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación 11/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 1 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, y lo dispuesto en la Resolución pronunciada por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32660-2020-66-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0106/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 137 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Stéfany Illing Mollinedo** contra **Javier Fernando Pérez Antelo**, representante legal de la **Fábrica Boliviana de Cerámica (FABOCE) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 14, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 2014, es dependiente del "Grupo AUZZA" bajo el cargo de Asistente de Gerencia General; sin embargo, en la actualidad los socios de FABOCE se encuentran en conflictos internos, hecho que le perjudicó, ya que mediante Comunicado Interno RRHH-387/2019 de 25 de noviembre, se le impuso tomar dieciocho días y medio días de vacación de manera inmediata, en mérito a la supuesta existencia del rol de turnos formulado por el empleador, sin que antes hubiese sido acordado o aceptado por su persona; por lo que, rechazó el mismo a través de nota de 26 de noviembre de 2019, indicando que tomaría sus vacaciones desde el 24 de diciembre hasta el 3 de enero de 2020, como todos los años; bajo los siguientes argumentos: **a)** El derecho a la vacación se encuentra protegido por el art. 44 de la Ley General de Trabajo (LGT); reformado por el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 3150 de 19 de agosto de 1952, que regula el descanso anual al que tienen derecho todos los trabajadores que hubiesen cumplido un año de trabajo; así también, conforme al art. 33 del Decreto-Reglamentario de la Ley General de Trabajo, se establece que los turnos o rol de vacaciones, quedan a la libre decisión del trabajador el tomarlas o no, eximiendo de esta manera la responsabilidad del empleador o en su defecto convenir mutuamente su postergación; **b)** El rol de turnos y vacaciones debe darse con la debida antelación por el empleador a efecto de que el trabajador acepte o no tomarlas; de no ser consentido, corresponde al empleador reprogramarlo; empero, en el presente caso, no se elaboró dicho rol, como tampoco se puso a su conocimiento para su aceptación o en su caso, su postergación; por lo que, las vacaciones impuestas por Comunicado Interno RRHH-387/2019, no hicieron más que evidenciar el acoso laboral del que es víctima y la decisión abusiva del empleador de imponer la toma de vacaciones sin ser programadas previamente; **c)** Desde el 2014 su persona siempre tomó sus vacaciones a partir de 24 de diciembre hasta los primeros días de enero; teniendo programada sus actividades incluso adquirió pasajes aéreos para ausentarse con su familia; por ello, el empleador no puede obligarla a tomar dicho beneficio en las fechas que éste vea conveniente, de manera inmediata y sin existir un rol de turnos; **d)** La referida actitud del empleador se fue realizando de manera reiterada a fin de procurar su renuncia, siendo incluso víctima de violencia psicológica; asimismo, se le envió Memorandum GG. 03/2019 de 21 de noviembre, de severa llamada de atención, la cual rechazó.

El 26 de noviembre de 2019, se constituyó a su fuente laboral a efectos de cumplir con sus funciones; pero el ahora demandado le indicó que no dejarían sin efecto el rol de turnos y vacaciones y no responderían a su solicitud; por lo que, su observación efectuada a través de la mencionada nota, no mereció respuesta alguna.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a las vacaciones, a la vida, a la salud así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 15.I, 18.I, 35, 37, 46, 48, 50, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare “procedente” la acción de amparo constitucional; y, en consecuencia: **1)** Dejar sin efecto la incorrecta imposición de vacaciones efectuada por Comunicado Interno RRHH-387/2019, debiendo determinarse que las mismas sean acorde con su persona como todos los años; es decir, para fin de año; y, **2)** Establecer que al no haber sido su voluntad tomar vacaciones, en respeto a su derecho a la estabilidad laboral se le cancele su salario completo sin descuento de las vacaciones impuestas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 136, presentes la parte accionante y los representantes legales del ahora demandado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que es víctima de acoso laboral debido a los conflictos internos Directivos y Ejecutivos de FABOCE; asimismo, respecto al principio de subsidiariedad en dicha acción tutelar que tienen relación con el derecho a la estabilidad laboral, indicó que no es necesario agotar las “instancias” más aún cuando no existe proceso interno seguido en su contra.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Javier Fernando Pérez Antelo, representante legal de FABOCE S.R.L., a través de sus representantes legales, por informe escrito de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 20 a 29 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La accionante previo a acudir a la acción de amparo constitucional tenía expedita la vía administrativa ante la Jefatura Departamental de Trabajo, así como la instancia jurisdiccional en los tribunales laborales; puesto que, conforme dispone el Reglamento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta instancia tiene competencia para prevenir y resolver conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; toda vez que, su misión institucional es garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones socio laborales de los trabajadores y de los servidores públicos; por lo que, correspondía a la impetrante de tutela efectuar su reclamo ante dicha instancia, o en su caso accionar en los juzgados laborales conforme estable el Código Procesal de Trabajo; hecho que no ocurrió en el presente caso, incumpliendo de esta manera, el principio de subsidiariedad exigida para la activación de esta acción de defensa; ya que si bien es evidente que la norma procesal constitucional prevé excepciones a la subsidiariedad, no es menos cierto que las mismas se dan cuando la protección resulta tardía o exista daño inminente e irreparable; empero, la ahora accionante no demostró encontrarse en ninguno de los señalados casos, pues únicamente alegó tener comprados los pasajes aéreos para ausentarse de viaje con su familia, indicando que haría uso de su vacación del 24 de ese mes y año al 3 de enero de 2020; sin embargo, de acuerdo al Comunicado Interno VEP-139/2019, emitido por Recursos Humanos (RR.HH.) se acreditó que la solicitante de tutela no tenía ninguna solicitud formal en la cual hubiera pedido gozar de vacaciones en las fechas indicadas; por lo que, el daño irreparable e irremediable no existe en los hechos; puesto que no es posible que pretenda gozar de vacación sin siquiera haber gestionado el mismo ante su empleador; **ii)** Respecto a que la impetrante de tutela se excusó del principio de subsidiariedad exigida por norma, por el supuesto derecho a la salud y a la estabilidad laboral, por tener vinculación con los derechos a la vida, a la salud física y psicológica y a la dignidad; se tiene que, la mencionada no fue privada de su fuente laboral, pues simplemente



se encuentra de vacaciones; por lo que, no fue desvinculada de su puesto de trabajo y no se afectó su derecho a la estabilidad laboral ni se le privó de su remuneración; **iii)** Al ser la accionante personal de confianza del más alto ejecutivo de la empresa, se coordinaron sus vacaciones con el Gerente General de FABOCE, quien concedió la misma desde el 26 de noviembre al 18 de diciembre de 2019, dándole total preferencia; en consecuencia, FABOCE cumplió con otorgarle el descanso anual que prevé la norma; **iv)** Si la impetrante de tutela consideraba haber sido acosada laboralmente por algún socio o directivo de la fábrica, "entonces que mejor que haber salido de vacaciones en los tiempos que le fueron otorgados por la Fabrica y por su jefe el Gerente General, vacaciones que le fueron comunicadas verbalmente a ella con dos semanas de anticipación cuando presentó su renuncia" (sic); **v)** La trabajadora desde hace tiempo atrás fue incurriendo en faltas en el ejercicio de sus funciones; por lo ello, no se cometió ningún tipo de acoso laboral o maltrato, por el contrario, siempre recibió un trato respetuoso y amable; **vi)** La accionante, dos semanas antes de salir de vacaciones, presentó su renuncia a su cargo ante su persona; por lo que, le pidió que reconsiderara su decisión proponiéndole tomar sus vacaciones, al cual accedió; razón por el cual, se emitió el Comunicado Interno RRHH-387/2019, pero grande fue su sorpresa al conocer que por nota de 26 del mismo mes y año, la impetrante rechazó las vacaciones programadas, el 27 del indicado mes y año, no se presentó para trabajar ni para averiguar sobre la respuesta a su nota, asumiendo FABOCE S.R.L. que había decidido continuar con sus vacaciones otorgadas; y, **vii)** Por lo expuesto, al no cumplir la accionante con el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0106/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 137 a 141, **denegó** la tutela solicitada, por subsidiariedad y actos consentidos; con bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se tiene el Comunicado Interno RRHH-387/2019, emitido por el Ejecutivo de FABOCE S.R.L. con la programación de vacaciones; empero, debe tomarse en cuenta que la función que cumple la accionante dentro de la mencionada Fábrica es de Secretaria de Gerencia y la Cláusula Segunda del contrato de trabajo dejó establecido que: "...el trabajo contratado quedara expresado en los resultados de los servicios prestados, que de acuerdo a la naturaleza de los servicios, consistente en el cumplimiento de las instrucciones emanadas por sus inmediatos superiores..." (sic); infiriéndose que la actividad de la solicitante de tutela no es de cualquier empleado u obrero de la fábrica, por cuanto depende directamente de Gerencia General de FABOCE S.R.L.; **b)** No se advierte que lo alegado en la vía constitucional hubiese sido reclamado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social previo a interponer la acción de amparo constitucional por la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, el cual no constituye un procedimiento dilatorio; **c)** El supuesto acoso laboral que se considera en función al Memorándum, deben ser dilucidadas en las instancias administrativas correspondientes; **d)** En la presente acción de defensa, se inobservó el principio de subsidiariedad, ya que no se demostró ningún elemento probatorio que acredite u obligue a aplicar la excepción a dicho principio; y, **e)** Con relación a la eventual respuesta que debió tener la nota presentada el 26 de noviembre de 2019, por el cual rechazó la impetrante de tutela la vacación impuesta, no existe reclamo al referido Ministerio ni a la empresa empleadora; asimismo, se estableció que la accionante goza de vacación desde el 26 de noviembre hasta el 10 de diciembre de 2019, y al no haber sido reclamada la misma a las instancias correspondientes, asumió la circunstancia de su vacación anual; toda vez que, después de estar catorce días de vacación, recién interpuso esta acción tutelar, lo que hace inferir el consentimiento tácito a la vacación anual dispuesta a su favor.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por contrato de trabajo de 20 de abril de "2015", el entonces, representante legal de FABOCE S.R.L. tomó los servicios de Stéfany Illing Mollinedo –ahora accionante– para que desempeñe bajo



el cargo de Secretaria de Gerencia General en la mencionada empresa, por un plazo indefinido, computable a partir de 29 de octubre de 2014 (fs. 94 a 95 vta.).

**II.2.** Mediante Comunicado Interno RRHH-387/2019 de 25 de noviembre, Javier Fernando Pérez Antelo, "Gerente General" (sic) de FABOCE S.R.L. –hoy demandado– dio a conocer a la ahora accionante que de acuerdo a la programación de vacaciones y conforme al art. 33 del "D.S. de la LGT" (sic), se le otorga 18.5 días de vacación iniciando el mismo desde el 26 de ese mes hasta el 18 de diciembre de 2019, debiendo incorporarse el 19 de indicado mes y año (fs. 5).

**II.3.** Ante el precitado Comunicado Interno, la impetrante de tutela mediante nota presentado el 26 de noviembre de 2019, dirigido al ahora demandado, rechazó la imposición de vacaciones por no existir rol del mismo que fuera aceptado por los trabajadores y al estar prevista las fechas de sus vacaciones; asimismo, solicitó el cese del acoso laboral del cual es víctima (fs. 6 a 7 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que el ahora demandado lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a las vacaciones, a la vida, a la salud así como al principio de seguridad jurídica; en virtud a que: **1)** Mediante Comunicado Interno RRHH-387/2019, se le impuso a tomar sus vacaciones de manera inmediata, en mérito a supuesto rol de turnos formulado por el empleador, sin que antes este hubiese sido acordado o aceptado por su persona; **2)** Es víctima de acoso laboral, debido a la existencia de conflictos internos entre Directivos y Ejecutivos de la empresa empleadora, actitud que se fue realizando de manera reiterada a fin de procurar su renuncia; y, **3)** No se dio respuesta a su nota presentada el 26 de noviembre de 2019, por el cual rechazó la programación de sus vacaciones al no existir el rol de turnos correspondiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que sostuvo: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (el resaltado nos corresponde).

En este sentido la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, extrajo las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad estableciendo que: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la



*defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.*

*Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiaridad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos” (el resaltado nos pertenece).*

### **III.2. Jefatura Departamental de Trabajo. Protección al Trabajador**

Al respecto, ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo señala el art. 10.I del DS 28699, indicando: “Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación”; señalando posteriormente el mismo artículo en su párrafo III: “En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación”.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, concluyo que: *“...de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: ‘...En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Ministerio de Trabajo’” (SC 0002/2010 de 20 de septiembre),*

La cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé: “El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores...” entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa.

Por otra parte el art. 10 del DS 28699, señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podría acudir a la vía ordinaria. Normativa complementada por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, la cual reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:





“ARTÍCULO ÚNICO.-

I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

**III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,** donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

En ese contexto, la SC 1354/2011-R de 30 de septiembre, que resuelve el caso de una trabajadora que fue despedida de manera injustificada de su fuente laboral, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional para la restitución de sus derechos y garantías; señalando el entonces Tribunal Constitucional en dicho caso, que al encontrarse vigente el DS 28699, así como el DS 495, que otorga al trabajador un medio idóneo, rápido y eficaz para la restitución de sus derechos laborales a través del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y sus dependencias, **antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debía en primera instancia, agotar dicho medio idóneo, es decir, primero acudir ante el aludido Ministerio, agotando de esta forma la jurisdicción administrativa, para posteriormente y en caso de persistir la lesión a sus derechos, acudir ante la jurisdicción constitucional.**

El citado precedente, textualmente señala: “*El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 10.III vigente al momento de la problemática, ahora modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce al Ministerio de Trabajo como instancia a la que los trabajadores despedidos pueden acudir para solicitar su reincorporación, que una vez probada puede ser ordenada por ese despacho ministerial, advirtiéndose en el presente caso que la trabajadora no utilizó ningún medio impugnativo al interior de la entidad o instancias superiores como ya se ha referido precedentemente, en el caso de autos correspondía al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia*” (SC 0360/2010-R de 22 de junio).

**(...) Por lo señalado, en la problemática expuesta se establece que la accionante no utilizó un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos acusados de vulnerados a través de la presente acción tutelar, situación que recae en la causal de improcedencia por subsidiariedad, establecida en la sub regla 2. b) de la SC 1337/2003-R, glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia”.**

De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir



el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le facultan al trabajador, en este caso, los Decretos Supremos 28699 y 0495.

### III.3. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada a los impetrantes de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál es la autoridad o particular ante quien los peticionantes de tutela debe dirigirse.

Además de lo indicado, se dispuso que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**”.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la***



**petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.**

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos, donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.**

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ‘...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’.**

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: ‘...**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental’.**

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ‘...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’.**

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: ‘...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre



*respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas corresponden al texto original).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela denuncia que el ahora demandado lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a las vacaciones, a la vida, a la salud y al principio de seguridad jurídica; en virtud a que: **1)** Mediante Comunicado Interno RRHH-387/2019 de 25 de noviembre, se le impuso tomar sus vacaciones de manera inmediata, en mérito a supuesto rol de turnos formulado por el empleador, sin que antes este hubiese sido acordado o aceptado por su persona; **2)** Es víctima de acoso laboral, debido a la existencia de conflictos internos entre los directivos y ejecutivos de la empresa empleadora, actitud que se fue realizando de manera reiterada a fin de procurar su renuncia; y, **3)** No se dio respuesta a su nota presentada el 26 de noviembre de 2019, por el cual rechazó la programación de sus vacaciones al no existir el rol de turnos correspondiente.

##### **III.4.1. Sobre la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional**

Al respecto, una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar que conforme el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema instituye esta acción de defensa como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; sin embargo, se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción de defensa, pues la tutela que brinda este dispositivo extraordinario



está referida a los casos en los que, previamente se hubieran agotado todos los medios de impugnación intraprocesal que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

Conocido el objeto procesal demandado, resulta pertinente inicialmente realizar la verificación sobre el presupuesto de procedencia de esta acción tutelar relacionado con su activación; en ese contexto, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se evidencia que, por contrato de trabajo de 20 de abril de "2015", Ricardo Auzza Allerdig, representante legal de FABOCE S.R.L. de ese entonces, tomó los servicios de Stéfany Illing Mollinedo –ahora accionante– para que se desempeñe bajo el cargo de Secretaria de Gerencia General, por un plazo indefinido, computable a partir del 29 de octubre de 2014; empero, desempeñando sus funciones en el cargo de Asistente de Gerencia General de FABOCE S.R.L., Javier Fernando Pérez Antelo, Gerente General de FABOCE S.R.L. –hoy demandado–, mediante Comunicado Interno RRHH-387/2019, le dio a conocer que de acuerdo a la programación de vacaciones y conforme al art. 33 del "D.S. de la LGT" (sic), se le otorgó dieciocho días y medio días de vacación iniciando el mismo desde el 26 de noviembre hasta el 18 de diciembre de 2019, debiendo incorporarse el 19 de indicado mes y año; por lo que, el 26 de noviembre de ese año, mediante nota presentada a Gerencia General de FABOCE S.R.L., rechazó la imposición de vacaciones por no existir rol del mismo que fuera aceptado por los trabajadores y al ya estar prevista las fechas de sus vacaciones; asimismo, alegó que es víctima de constante de acoso laboral debido a los conflictos internos de los directivos y ejecutivos de la empresa empleadora, actitud que se hubiese realizado de manera reiterada a fin de procurar su renuncia. En consecuencia, si la precitada consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al haberle impuesto el demandado a tomar sus vacaciones de manera inmediata, sin existir previa aceptación de su persona del rol de turno de vacaciones, así como también ser víctima de acoso laboral; le correspondía activar el procedimiento administrativo sumarísimo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siguiendo el trámite previsto por el DS 495; es decir, hasta que la indicada instancia, notifique al empleador con la conminatoria de reincorporación y solo en caso de persistir la desvinculación laboral, recién activar la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.2). Hecho que no aconteció en el presente caso.

Por lo expuesto precedentemente, se evidencia que la accionante inobservó el principio de subsidiariedad que por disposición de los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), rige la acción de amparo constitucional; por lo que, resulta inviable para este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo consiguientemente, la denegatoria de la tutela solicitada.

#### **III.4.2. Sobre el derecho a la petición**

Respecto a la falta de respuesta por parte del ahora demandado a la nota presentada por la accionante el 26 de noviembre de 2019, mediante el cual, rechazó la programación de sus vacaciones, indicado que las tomaría desde el 24 de diciembre hasta el 3 de enero de 2020, como todos los años; se tiene que, que la SCP 0438/2019-S4 de 2 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0843/2002-R de 19 de julio, estableció que el derecho a la petición "*...no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada...*"; empero, no obstante que la impetrante de tutela formuló su solicitud escrita, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna, y que la misma le sea comunicada formalmente; el ahora demandado no cumplió con su obligación de otorgar una contestación concreta a la peticionante hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional - 10 de diciembre de 2019-, pues, en su informe escrito de 17 de diciembre de 2019 (acápites I.2.2. de este fallo constitucional), se limitó a manifestar que la accionante se constituyó a la empresa empleadora a efecto de averiguar la existencia o no de respuesta a su nota.

Asimismo, no debe dejarse de lado que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta emitida por la autoridad





competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la peticionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirse iniciar los reclamos o recursos previstos por ley. En virtud a lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0106/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 137 a 141, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición denunciado por la impetrante de tutela, **disponiendo** que en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, el demandado, otorgue respuesta a la nota presentada el 26 de noviembre de 2019; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a las vacaciones, a la vida, a la salud así como el principio de seguridad jurídica, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2020-S4

Sucre, 4 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32753-2020-66-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 247/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 307 a 311, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Michael Marcial Salazar Urquiza** contra **Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; y, Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz, todos del Consejo de la Magistratura.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 67 a 86 vta.; y, de subsanación de 13 de septiembre del mismo año (fs. 103 a 105 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra y otros dos jueces, a denuncia de Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio, por la presunta comisión de la falta disciplinaria comprendida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, en relación al art. 361 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular contra Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo, por los delitos de feminicidio, violación y robo–, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz, mediante Sentencia Disciplinaria 100/2018 de 20 de septiembre, declaró probada la denuncia en su contra, e improbadamente respecto a los demás procesados, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones sin goce de haberes por un (1) mes, y no obstante haber solicitado aclaración, complementación y enmienda, esta fue rechazada, a través de Auto de 2 de octubre de 2018; Sentencia contra la cual presentó recurso de apelación, que fue resuelto mediante Resolución SP-AP 24/2019 de 10 de enero, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, confirmando totalmente la Resolución disciplinaria impugnada, respecto de la cual también solicitó aclaración y complementación, que fue igualmente denegada por Auto de 9 de abril de 2019.

El fallo de segunda instancia, si bien en el análisis del caso concreto, reconoció que la denuncia versó sobre “la falta de redacción oportuna de la sentencia”, empero, luego manifestó que no es evidente que el reclamo se fundaría únicamente en el retraso de la notificación, cuando en la apelación se argumentó que la demora en la notificación con el fallo llevó a los denunciados a concluir que la Sentencia penal no se encontraba redactada; erróneamente el Tribunal de apelación estableció como fundamentación idónea, que la Sentencia disciplinaria se fundaba en el acta de inspección ocular, cuando ello no era evidente, puesto que dicha Resolución no realizó un estudio respecto de tal acta, no le otorgó valor alguno y menos indicó qué hecho relevante acreditaría ella, al ser su redacción incoherente, incomprensible y confusa; si bien en el análisis del caso concreto determinó que la denuncia y la investigación versaron sobre la inexistencia de la sentencia, reconociendo a su vez que las notificaciones estaban a cargo del oficial de diligencias, luego, de manera incongruente asumió como conclusión la inexistencia del referido fallo, cuando aquello no fue dispuesto ni fundamentado por la Jueza disciplinaria, argumento con el cual se pretendió justificar la demora en la notificación; se determinó que en su condición de director del proceso y Presidente del Tribunal de sentencia debió prever administrar justicia sin dilaciones, omitiendo señalarse qué actuaciones correspondía realizar o cuál debió ser su conducta, constituyendo tal



afirmación una motivación arbitraria; y, el Tribunal no tomó en cuenta que la Jueza disciplinaria no compulsó ni otorgó valor probatorio alguno al informe de la Secretaria del Tribunal.

En ese sentido, el Tribunal disciplinario no se pronunció sobre los agravios expresados en el recurso de apelación, en la forma en que fueron expuestos, dado que no existió pronunciamiento sobre la falta de congruencia entre la denuncia y la Sentencia disciplinaria emitida; la falta de fundamentación y motivación en cuanto al punto de "suspensión de la audiencia de lectura de sentencia"; la inobservancia al principio de verdad material, al no existir prueba que acredite de manera objetiva e incuestionable que la sentencia penal hubiese sido dictada fuera de plazo, traduciéndose ello en una incongruencia interna del fallo; tampoco se circunscribieron a la decisión de la Jueza inferior y la expresión de agravios contenidos en el recurso de apelación, al establecer una conclusión que no fue dada por la juzgadora y que no fue motivo de impugnación; efectuaron una indebida valoración del acta de inspección ocular, supliendo la labor de la autoridad de primera instancia, la misma que no le dio valor alguno, determinando además de manera equívoca, que tal prueba acreditaría la inexistencia del fallo, cuando ello no era evidente, puesto que el expediente original se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y solo se contaban con fotocopias legalizadas de los cuadernos de apelación donde no constaba lógicamente la sentencia penal, justificando con ello la falta de notificación con dicho actuado, restando valor al informe de la secretaria del Tribunal, incidiendo ello negativamente en la decisión asumida; y siendo que el proceso disciplinario se basó en la falta de redacción oportuna de la Sentencia penal (inexistencia de sentencia), no es factible concluir que solo su persona incurrió en tal falta y no así los demás integrantes del Tribunal de sentencia, que también fueron procesados y no merecieron sanción alguna, ello bajo el principio de igualdad; pues si el Tribunal de apelación argumentó que se acreditó la inexistencia de la Sentencia penal, no es posible comprender que la falta hubiera sido cometida solo por su persona y no así por los dos restantes jueces que integraron el Tribunal, incurriendo de esa manera en un trato desigual y discriminatorio.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba y a la igualdad, citando al efecto los arts. 8.II, 14.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela requerida, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución SP-AP 24/2019 y el Auto de 9 de abril del mismo año, emitidos en apelación por los Consejeros de la Magistratura demandados; **b)** La emisión de una nueva resolución por el Tribunal de segunda instancia del Consejo de la Magistratura, que resuelva el recurso de apelación deducido contra la Sentencia Disciplinaria 100/2018, dictado por la Jueza disciplinaria Tercera del Distrito de La Paz; **c)** La cancelación del antecedente generado en el sistema Cervero-D (o el sistema respectivo) del Consejo de la Magistratura y el sistema de la Contraloría General del Estado (CGE), emergente de la Resolución SP-AP 24/2019, que confirmó la Sentencia Disciplinaria 100/2018; y, **d)** Se deje sin efecto el memorándum CMLP/URH 61/201 (suspensión del ejercicio de funciones por un mes sin goce de haberes), emitido por Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, relativo a la sanción disciplinaria impuesta.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 302 a 306, presentes la parte accionante, al igual que las abogadas apoderadas de Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera de la Magistratura (demandada), y Elena Quispe Tantacalle (tercera interesada), y ausentes Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura (demandado), Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz (demandada) y Julio Flores Honorio (tercero interesado), se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte accionante, por intermedio de su abogada y personalmente, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

A las preguntas efectuadas por los Vocales constitucionales, el accionante respondió que: **1)** La notificación a las partes del proceso con la Sentencia fue el 2 de febrero de 2018; y, **2)** El 25 de enero de 2018 los ahora terceros interesados no se apersonaron al Tribunal, y si bien su hijo "Eduardo" se presentó, a este se le indicó que el Oficial de Diligencias salió a notificar a la ciudad de La Paz y que a su retorno notificaría a la acusación particular, dado que al tratarse de una Sentencia, la notificación debía realizarse en el domicilio real, y si bien no lo hizo el mismo día, habría sido porque llegó a altas horas de la noche a Patacamaya, lugar donde tienen su domicilio real los hoy terceros interesados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera de la Magistratura, por informe presentado el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 234 a 246 vta., señaló que: **i)** La Resolución de apelación fue pronunciada de manera fundamentada y motivada sobre la denuncia de falta de valoración del acta de inspección ocular, de manera que no existió vulneración en cuanto a este aspecto a los derechos del accionante; **ii)** No es evidente que el Tribunal de apelación hubiera asumido como cierta una conclusión (inexistencia de sentencia) que la Jueza disciplinaria jamás hubiese establecido, cuando es cierto que la denuncia refirió también que la audiencia de lectura íntegra de la sentencia no se desarrolló, no obstante haberse fijado dicho verificativo cuya finalidad era para el 24 de enero de 2018, y aun determinándose en ésta, que las partes serían notificadas con la Sentencia el 25 del mismo mes y año, ello tampoco aconteció, puesto que no existe lesión a los derechos del impetrante de tutela en esta parte; **iii)** Se verificó que la Unidad de Transparencia del Distrito Judicial de La Paz, mediante inspección ocular de 29 de enero de 2018, advirtió que hasta esa fecha la Sentencia no fue elaborada y menos se encontraba adjunta al expediente; **iv)** El fallo pronunciado en apelación verificó que la Sentencia emitida por la Jueza disciplinaria, contiene la fundamentación, motivación y congruencia que exige toda resolución; **v)** La decisión dictada en segunda instancia respondió a todos los agravios expresados en el memorial de apelación; **vi)** No es evidente que el fallo formulado en apelación hubiera suplido la labor de la Jueza disciplinaria, al referirse a la valoración del acta de inspección ocular, cuando tal actividad ya fue desarrollada por dicha autoridad; **vii)** En cuanto al trato desigual y discriminatorio denunciado, por haberse determinado responsabilidad e impuesto sanción solo a uno de los tres integrantes del Tribunal de sentencia, el ahora solicitante de tutela no lo expresó como agravio en su recurso de apelación, por lo que no puede ser objeto de pronunciamiento en sede constitucional; y, **viii)** En aplicación al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, únicamente es posible la revisión de la resolución de cierre, al ser esta la instancia que tuvo la posibilidad de corregir o reencausar cualquier irregularidad o posible vulneración a derechos fundamentales. Con base en tales fundamentos, solicito se deniegue la tutela impetrada; con costas, daños y perjuicios.

Omar Michel Durán, Consejero; y, Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz, ambos del Consejo de la Magistratura, no obstante haber sido citados (fs. 199 y 282), no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia de amparo constitucional; sin embargo, de lo indicado, la última nombrada, por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante a fs. 230 y vta., observó dicha notificación que le fue realizada, solicitando la nulidad de tal actuación procesal, mereciendo el decreto de 23 del mismo mes y año (fs. 231), derivando su consideración en la audiencia, a la cual, como se dijo, no asistió.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Elena Quispe Tantacalle, a través de sus abogadas en audiencia, refirió que: **a)** No es evidente que la denuncia que presentaron sea específicamente por una falta de redacción de Sentencia, como sostuvo el accionante (se relatan los hechos ocurridos entre el 18 y el 25 de enero de 2018); **b)** No es cierto que de forma sorpresiva le hubieran notificado al impetrante de tutela la cesación de funciones en un caso y el traslado a otro asiento judicial en otro, respecto de los otros dos integrantes del Tribunal de sentencia, pues antes de dictarse el fallo ya se tenía conocimiento de la



desintegración del Tribunal, en tal caso, no debieron fijar audiencia de lectura de sentencia sabiendo que esta debía suspenderse; pues está claro que no se procedió con la notificación respectiva, por lo que tuvieron que acudir al Consejo de la Magistratura y a los medios de comunicación también; **c)** Tampoco es cierto que no se hubiera tomado en cuenta el informe de la secretaria, cuando el mismo fue valorado tanto por la Jueza disciplinaria como por el Tribunal de apelación; y, **d)** Debe considerarse que la denuncia fue presentada porque existía retardación de justicia en un hecho de feminicidio, donde la víctima merecía una protección reforzada del derecho de acceso a la justicia, en el marco del principio de celeridad. Bajo esos argumentos solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Julio Flores Honorio, no asistió a la audiencia de amparo constitucional ni presentó memorial, pese haber sido citado, acorde a la diligencia de fs. 199 y 281.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 247/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 307 a 311, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución emitida en apelación fue debidamente fundamentada y motivada en cuanto a que la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, fue objetivamente probada, conclusión que devino de una valoración integral de la prueba y no así de un examen parcial de algún elemento en concreto; **2)** Respecto al principio de responsabilidad, citado por el accionante, conforme a la Ley del Órgano Judicial las autoridades jurisdiccionales tienen toda la facultad de controlar el trabajo que realice el personal de apoyo jurisdiccional, en el caso, la del Oficial de Diligencias; y, sobre la verdad material, la inspección ocular ejecutada por los funcionarios de Fiscalización no fue el único aspecto que permitió establecer la comisión de la falta acusada, sino que existieron también otros elementos que coadyuvaron en tal decisión; y, **3)** No se advirtió vulneración a derechos en la Resolución SP-AP 24/2019, siendo más bien que los demandados respondieron debidamente a los agravios expuestos en el recurso de apelación, por lo que el citado fallo cuenta con la debida fundamentación y motivación.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado en enero de 2018, al Juzgado Disciplinario de turno de La Paz, Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio formularon denuncia en contra de Michael Marcial Salazar Urquiza, Luis Adolfo Argani Argani, Manuel Edmundo Vargas Orihuela, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, por la presunta comisión de la falta disciplinaria comprendida en el art. 187.14 de la LOJ "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados..." (sic); consiguientemente, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz, a través de Auto de 5 de febrero de 2018, admitió la denuncia contra los sindicatos y por la causal ya indicada (fs. 4 a 8).

**II.2.** Por Sentencia Disciplinaria 100/2018 de 20 de septiembre, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz, declaró probada la denuncia interpuesta por Elena Quispe Tantacalle y Julio Flores Honorio contra Michael Marcial Salazar Urquiza, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, por haber incurrido en la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un (1) mes sin goce de haberes; por otra parte, declaró improbadamente la denuncia interpuesta contra los demás procesados. Por auto de 2 de octubre de 2018, se declaró no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesto por el sancionado respecto de la Sentencia indicada (fs. 9 a 12 vta.; y, 15).

**II.3.** A través de Resolución SP-AP 24/2019 de 10 de enero, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en Tribunal de segunda instancia, en atención al recurso de apelación





formulado por el sancionado Michael Marcial Salazar Urquiza, resolvió confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 100/2018. Por Auto de 9 de abril de 2019, la misma Sala Plena, dispuso no dar lugar a la solicitud de aclaración y complementación presentada por el procesado (fs. 18 a 22 vta.; y, 25 a 26).

**II.4.** Mediante memorando CMLP/URH 61/2019 de 12 de agosto, Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de La Paz, comunicó a Michael Marcial Salazar Urquiza, ex Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, y a esa fecha, Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes, a cumplirse del 1 al 30 de septiembre de 2019, en cumplimiento a la Sentencia Disciplinaria 100/2018 y la Resolución SP-AP 24/2019 (fs. 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, así como sus derechos a la valoración razonable de la prueba y a la igualdad; puesto que, la Resolución pronunciada en apelación: **i)** No consideró la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia en el fallo pronunciado por la Jueza disciplinaria, pues al haberse denunciado la inexistencia de sentencia en el proceso penal, la labor de la autoridad disciplinaria debió circunscribirse a constituir aquello; sin embargo, el fundamento del fallo fue por haber suspendido la audiencia de lectura de la sentencia e incumplir el plazo de veinticuatro horas para notificar con la misma; atribuyéndole de esa manera, una responsabilidad por una conducta que no emergía de sus obligaciones y sin tomar en cuenta que en los hechos no existía prueba objetiva que establezca que la sentencia no fuera emitida en plazo; **ii)** Apartándose de los agravios expuestos en el recurso de apelación y supliendo la labor de la Jueza disciplinaria, ingresó a considerar el acta del Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, determinando que existe prueba que la sentencia no fue emitida en plazo, sin tomar en cuenta que dicha labor (valoración de la prueba) le correspondía a la Jueza disciplinaria; no obstante ello, tampoco se realizó una valoración objetiva y coherente de la indicada prueba, puesto que, cuando el señalado funcionario se hizo presente en el juzgado en Sica Sica, no verificó la existencia física de los expedientes originales, menos solicitó el libro de tomas de razón para verificar que la copia de la sentencia se encontrara arrimada a él, pues solo requirió el expediente al oficial de diligencias, el mismo que le proporcionó las copias legalizadas que se tenían de apelaciones, dado que el original de 21 cuerpos, fue llevado a Patacamaya para que se saquen fotocopias en tres ejemplares, conforme solicitó la acusación particular; y, **iii)** Vulneró el principio de igualdad, al determinar que hay prueba de que la sentencia no se dictó en plazo y que esta no existía, sin tomar en cuenta que al ser un Tribunal colegiado, integrado por tres jueces, la sanción debió ser para todos los procesados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución*



*debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”; estableciéndose de esa manera, la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.*

Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se instituyeron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido precisó que: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, exigencia aplicable también a las resoluciones judiciales.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, manifestaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la apreciación arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se demuestra, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y



fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar relación con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar relación con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por falta de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento solo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### **III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos**

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, refirió que: *“...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada”*.

Lo indicado sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello.

Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: *“...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y*



*equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.*

En ese sentido, la SCP0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: “i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso de examen, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, así como sus derechos a la valoración razonable de la prueba y a la igualdad; por cuanto el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo emitido por la Jueza disciplinaria, en cuanto al hecho acusado y los fundamentos de la resolución; por otra parte, se apartó de los agravios expuestos en el recurso de apelación, ingresando a valorar el acta del Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, cuando esa labor le concernía a la Jueza de primera instancia; no obstante ello, la valoración realizada sobre dicha prueba tampoco fue objetiva y coherente; y, finalmente, al establecerse en apelación del proceso disciplinario, que la Sentencia penal no se encontraba redactada e imponerse la sanción solo a su persona y no así a los otros dos jueces coprocesados, que también fueron parte del Tribunal de sentencia, se vulneraría el principio de igualdad y no discriminación.

De manera previa a resolver la problemática jurídico-constitucional referida precedentemente, si bien la presente acción de garantía es formulada también en contra de Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz del Consejo de la Magistratura, que pronunció la Sentencia Disciplinaria 100/2018, incumbe señalar que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, por lo que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia; en ese sentido, por regla general corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se indica que existe o existió la amenaza o lesión de los derechos, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse los mismos en los primeros garantes de los



derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera que, en conocimiento del o de los recursos formulados por las partes del proceso, puedan reparar las posibles vulneraciones al respecto, y sólo si la última instancia no cumple tal obligación, y de persistir la lesión de los derechos fundamentales, se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional, aspecto que obedece precisamente al principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía.

En ese sentido, la presente Resolución constitucional solo se limitará a la revisión del último fallo emitido en sede administrativa, es decir, la Resolución SP-AP 24/2019, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en Tribunal de segunda instancia, que ante el recurso de apelación formulado por Michael Marcial Salazar Urquiza, decidió confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 100/2018; Tribunal que, por Auto de 9 de abril de 2019, tampoco dio lugar a la solicitud de aclaración y complementación presentada por el hoy accionante; ello en el comprendido que, los derechos y garantías alegados como lesionados en esta acción de tutela constitucional –de ser evidentes–, debieron ser protegidos por el indicado Tribunal.

Ahora bien, conforme fue precisado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, Elena Quispe Tancacalle y Julio Flores Honorio formularon denuncia en contra de Michael Marcial Salazar Urquiza, Luis Adolfo Argani Argani y Manuel Edmundo Vargas Orihuela, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, por la presunta comisión de la falta disciplinaria comprendida en el art. 187.14 de la LOJ "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados..." (sic), en cuya razón, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante Auto de 5 de febrero de 2018, admitió la denuncia contra los sindicatos, a cuya conclusión emitió la Sentencia Disciplinaria 100/2018, declarando probada la denuncia interpuesta contra Michael Marcial Salazar Urquiza, por haber incurrido en la falta acusada, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes por un (1) mes, e improbada la denuncia en contra de los demás procesados; resolución contra la cual el sancionado presentó solicitud de explicación, complementación y enmienda, que fue rechazado por Auto de 2 de octubre de 2018; fallo contra el cual, el sancionado formuló recurso de apelación, que fue decidido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que por Resolución SP-AP 24/2019, confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria 100/2018; fallo contra el que el apelante presentó solicitud de aclaración y complementación, empero fue desestimado mediante Auto de 9 de abril de 2019.

Por una parte, el accionante sostiene que la Resolución pronunciada en apelación no se pronunció sobre la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo pronunciado por la Jueza disciplinaria, argumentando que, al constituirse el motivo de la denuncia "la inexistencia de sentencia en el proceso penal", la labor de la autoridad disciplinaria debió circunscribirse a tal hecho, sin embargo, el fundamento del fallo fue por haber suspendido la audiencia de lectura de la sentencia e incumplir el plazo de veinticuatro horas para notificar con la misma; atribuyéndosele de esa manera una responsabilidad por una conducta que no emergía de sus obligaciones y sin considerar que en los hechos no existía prueba objetiva que establezca que la sentencia penal no fuera emitida en plazo.

Al respecto, de la revisión de la Resolución SP-AP 24/2019, se advierte que los Consejeros de la Magistratura, ahora demandados, luego de haber precisado en el "Considerando III (HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN), los puntos y fundamentos sobre la apelación, entre ellos, la denuncia de vulneración al debido proceso (fundamentación, motivación y congruencia), desarrollaron su fundamentación en el Considerando IV y resolvieron dicha acusación en el Considerando V. (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO), apartado último en que, extractando textos de los antecedentes y de la Resolución de primera instancia, establecieron que no era evidente que el reclamo de los denunciantes únicamente se constituiría en retraso de la notificación de la Sentencia – Resolución N° 09/2018 de 18 de enero; precisando luego otros fundamentos en los cuales se basaría la Sentencia Disciplinaria y el razonamiento de dicha autoridad para arribar a la conclusión de que el disciplinado retardó indebidamente la tramitación del proceso penal seguido a instancia de Elena Quispe Tancacalle y Julio Flores Honorio contra Hidalgo Dionicio Sarzuri Castillo, por el delito de





feminicidio y otros, concluyendo con ello, que la motivación y fundamentación de la Resolución apelada fue clara, concreta y explícita, no advirtiendo la vulneración acusada.

Más adelante, la misma Resolución analizada, refiriéndose al hecho denunciado, investigado y sancionado, sostuvo que "...lo que se investigó es la retardación del trámite dentro del proceso penal referido provocado por la inexistencia de la sentencia hasta el 25 de enero de 2018, día en que se debía practicar la notificación, dispuesta por el denunciado el 24 de enero de 2018 en la parte final del Acta de Audiencia de Lectura de Sentencia, suspendida por la falta de quórum de los jueces técnicos, según consta a fs. 33 vta. de obrados, haciendo notar que efectivamente las notificaciones están a cargo del oficial de diligencias, sin embargo cómo se podía notificar con la sentencia cuestionada, toda vez que hasta el 25 de enero de 2018 esta era inexistente, por lo que razonadamente se llega a la conclusión de que el disciplinado provocó la retardación en el trámite del proceso penal referido, sin advertirse ninguna vulneración al principio de responsabilidad..." (sic).

También señaló que: "...respecto a los memoriales aparentemente presentados por los denunciados el 24 de enero de 2018 y por el cual el expediente estaría en el despacho del sindicado, de qué manera justificaría el retardo provocado si a esa fecha no existía la sentencia tal y como se argumentó anteriormente, cuando es evidente que la sentencia recién se notificó a las víctimas el 2 de febrero de 2018, por lo que el juez denunciado en calidad del director del proceso debió prever en calidad de presidente del Tribunal de Sentencia, administrar justicia conforme al art. 115.II de la CPE sin dilaciones, contrariamente según fs. 63, la secretaria del tribunal en cuestión informa el 14 de febrero de 2018 a la jueza disciplinaria que la sentencia se encontraba a la vista desde el 25 de enero de 2018, lo cual evidencia que se trata de inducir en error a la autoridad disciplinaria, cuando personeros de transparencia el 29 de enero de 2018 verificaron que no existía o no se encontraba las tantas veces referida sentencia en el tribunal jurisdiccional mencionado, por lo tanto no se advierte vulneración de derechos y garantías constitucionales" (sic).

Bajo esos antecedentes, este Tribunal no encuentra cierta la apreciación de que las autoridades demandadas hubieran omitido pronunciarse respecto a la acusación de lesión al debido proceso en los elementos ya señalados; y si bien el hoy accionante considera que la resolución es impertinente e incongruente, bajo el razonamiento que el hecho denunciado y procesado habría sido por "inexistencia de la sentencia en el proceso penal", empero el fundamento para sancionarlo fue por haber "suspendido la audiencia de lectura de la sentencia e incumplir el plazo de veinticuatro horas para notificar con la misma", dicha aseveración no resulta cierta, dado que, la denuncia presentada por Elena Quispe Tanta calle y Julio Flores Honorio en contra de los miembros del Tribunal fue por retardar indebidamente la tramitación del proceso penal, debido a que los mencionados denunciados establecieron que a pesar de haberse fijado audiencia de lectura de la sentencia penal para el 24 de enero de 2018, ésta no se llevó a cabo por razones de falta de quórum del Tribunal, debido a la aceptación de renuncia de un integrante y el cambio de asiento judicial de otro, no obstante, el impetrante de tutela, en su condición de Presidente del Tribunal dispuso la notificación con la sentencia penal en el plazo de veinticuatro horas, es decir, hasta el 25 de enero de 2018, hecho que no se cumplió, sin embargo la asistencia al juzgado y la insistencia de la víctima en el proceso penal, quienes fueron notificados después de más de una semana (2 de febrero de 2018), de manera que, la denuncia no solo fue por no haber emitido la Sentencia dentro del plazo indicado, sino el retardar indebidamente la tramitación de la causa, que en el caso incluye, tanto la emisión de la resolución como la notificación a las partes del proceso; bajo ese razonamiento es que el Tribunal de apelación consideró que el reclamo formulado por el apelante, era carente de fundamento jurídico, por lo que instituyó la inexistencia de vulneración al debido proceso en los indicados elementos.

No obstante lo indicado, aun entendiendo que pueda existir una incongruencia entre lo reclamado en apelación y lo resuelto al respecto (en cuanto al hecho que el accionante consideraba que motivó su procesamiento), esta carece de relevancia constitucional, dado que, este Tribunal observa que el motivo del procesamiento no fue únicamente la falta de redacción de la sentencia penal, sino la retardación indebida en la tramitación de la causa, que incluye no solo lo señalado



por el hoy accionante (inexistencia de sentencia hasta el 25 de enero de 2018), sino también el velar porque la notificación con la sentencia sea practicada oportunamente, en el marco de los principios de celeridad y eficiencia, previstos en los arts. 180.I de la CPE y 30.3 y 7 de la LOJ; por lo que, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, aun ante una posible resolución incongruente, la concesión de la tutela solo es posible si la misma tiene relevancia constitucional, es decir, que incida en el fondo de la causa, lo cual en el caso en concreto, por los fundamentos expuestos no se advierte.

Por otra parte, se acusa que el Tribunal de segunda instancia se apartó de los agravios expuestos en apelación, ingresando a valorar una prueba que no hubiera sido valorada por la Jueza disciplinaria, como es el acta de Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, labor que además no hubiese sido desarrollada de manera objetiva y coherente; sobre este particular, es evidente que los demandados se refirieron al señalado documento, pero fue con la finalidad de sustentar su decisión de confirmar la Resolución impugnada por el hoy impetrante de tutela, infiriendo que se lo hizo en el marco del principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema, y de ninguna manera su análisis y valoración puede considerarse como un apartamiento de los fundamentos expuestos en apelación, pues como señaló la Sala Constitucional en la Resolución ahora examinada, la conclusión asumida por las autoridades demandadas derivó de una valoración integral de la prueba y no así del examen parcial de algún elemento en concreto, pues en el marco del principio de unidad de la prueba, para establecer el hecho no solo se consideró que el 24 de enero de 2018 no estuviera elaborada la sentencia penal para su lectura íntegra, como debió ocurrir, sino además el incumplimiento de lo dispuesto por el mismo Juez ahora accionante, de notificar con dicho fallo hasta el 25 de enero del mismo año, lo que no ocurrió sino hasta el 2 de febrero de ese año.

Si bien el hoy impetrante de tutela sostiene que la valoración de la indicada prueba, por el Tribunal de apelación, no hubiera sido realizada de manera objetiva y coherente, porque cuando el funcionario del Consejo de la Magistratura que se hizo presente en el Juzgado de Sica Sica no hubiera verificado la existencia física de los expedientes originales, que fueron llevados a Patacamaya para que sacar fotocopias y tampoco hubiese solicitado el libro de tomas de razón, para verificar que la copia de la sentencia se encontrara arrimada a él; dicha prueba, conforme quedó señalado en los párrafos precedentes, no fue la única que motivó la decisión de confirmar el fallo de instancia, sino también otros elementos, de manera que, no es posible concluir que su valoración se aparte de los marcos de razonabilidad y de equidad previsibles para decidir, o que esta reflejara un hecho distinto al indicado; pues si el solicitante de tutela pretende hacer ver que el problema fue de falta de notificación atribuible a otro u otros servidores judiciales, en el supuesto que la sentencia penal hubiera sido oportunamente emitida, tal aspecto no fue demostrado por el procesado, aun suponiendo que la Resolución hubiere estado concluida el 25 de enero de 2018, no había razón para negar o eludir su notificación a las partes el mismo día o al día hábil siguiente; por otra parte, tampoco el expediente podía ser remitido a otra ciudad o localidad para la saca de fotocopias, sin antes verificar que la causa se encuentre al día, es decir, con la notificación de la Sentencia incluida, lo que no se advirtió, al haberse notificado con el fallo recién el 2 de febrero de 2018; puesto que, la valoración de la prueba extrañada no resulta arbitraria ni incoherente.

Finalmente, este Tribunal no encuentra lesión al principio de igualdad denunciado por el accionante, bajo el razonamiento que solo hubiera sido sancionada su persona y no así los otros integrantes; conclusión que se asume bajo el fundamento que las condiciones de hecho son distintas para los demás coprocesados a los que no se impuso sanción alguna, aspecto que fue argumentado por la Jueza disciplinaria y que no mereció mayor reclamo en el recurso de apelación, por lo cual, no se indica vulneración al referido principio.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 247/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 307 a 311; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional referida.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2020-S4

Sucre, 4 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32801-2020-66-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 003/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 77 vta. a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Luizaga Olivera** contra **Alcides Laime Aricoma, Presidente** y **Román Mamani, Acopiador**, ambos de la **Asociación de Productores Ganaderos y Lecheros de Entre Ríos (APROGALER) de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 35 a 27 y el de subsanación, de 23 de igual mes y año (fs. 29 a 30), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la certificación de 18 de octubre de 2019, emitida por la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA) –que adjunta a su demanda de amparo constitucional conjuntamente a las planillas y boletas de entrega de su producto “látex”–, acredita ser socia de APROGALER, teniendo por única fuente de ingreso la comercialización diaria de su producto lácteo, para la satisfacción de sus necesidades y pago de obligaciones bancarias.

Así, en ejercicio corriente de su actividad principal, el 12 de octubre de 2019 se dirigió a la planta de acopio de APROGALER, sin embargo, su producto no fue recibido por el Acopiador por órdenes del Presidente de dicha Asociación –ambos ahora demandados–; sin que tal determinación hubiese sido consecuencia de un procedimiento administrativo previo, es más, el referido Presidente le comunicó de forma posterior, que la restricción impuesta a su persona se debía a una supuesta deuda que “bajo presión de la Directiva me hicieron firmar” (sic).

Empero, desde la fecha indicada hasta el presente, no logra que su producto sea aceptado, como se corrobora de la carta notariada que el Presidente de APROGALER se negó a recibir, así como del acta de verificación en la que se acredita que el Acopiador de la misma Asociación, se rehusó a recibir su producto.

Finalmente, añadió que es evidente el ejercicio de medidas de hecho en su contra, al no existir procedimiento administrativo alguno dentro del cual, pueda impugnar y agotar los recursos legales correspondientes, a más que tampoco tiene acceso al Estatuto y Reglamento orgánico de APROGALER, éste se encuentra resguardado por el Presidente; sustentando con ello, la procedencia de la medida cautelar de suspensión de la restricción de acopio de leche que solicita, así como la dispensa del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, al existir un daño irremediable e irreparable de no concederse la tutela, pues su producto es perecible.

##### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y la tutela judicial efectiva, como tampoco la garantía al debido proceso; citando al efecto los arts. 46.I y II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que los demandados restituyan su derecho al trabajo y levanten la restricción de la entrega de leche y sea en el día, tomando en



cuenta que su producto es perecedero; y, **b)** Se condene el pago de costos y costas procesales, más daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

En la audiencia pública celebrada el 30 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 77 vta., en presencia de la accionante y de los demandados, todos asistidos por sus abogados patrocinantes, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y observando el informe presentado por los demandados, refirió que la Resolución 01/2019 de "12 de octubre" y el Memorándum 01 "de 2019" que pretenden hacer valer como documentos, a través de los cuales se decidió restringir el acopio de la leche que produce, nunca fueron notificados e inclusive no tienen fecha de emisión, por lo que aparentemente se faccionaron como efecto de la interposición de la acción de amparo constitucional, pues datan de fecha posterior a la comisión del acto lesivo denunciado.

### **I.2.2. Informe de los particulares demandados**

Alcides Laime Aricoma, Presidente y Román Mamani, Acopiador, ambos de APROGALER, presentaron el Informe escrito de 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 75 vta., refirieron lo siguiente: **1)** La Resolución 01/2019, emitida con la concurrencia del Directorio y de las bases en general, dispone que en aplicación del "Capítulo XIV, art. 47", se sancione a Martha Luizaga Olivera, quien como miembro del Directorio de la Asociación, incurrió en malos manejos y corrupción; disponiéndose en consecuencia, llamarle la atención y suspenderla temporalmente con la restricción de entrega de leche al acopio APROGALER, por los días comprendidos entre el 20 al 25 de octubre de 2019, además de cincuenta cubos de relleno para el acopio; pudiendo continuar como socia activa una vez cumplido el indicado periodo previa cancelación de los pagos parciales de capital "incluido la cascarilla según consta en acta" (sic); **2)** La responsabilidad económica de la ahora accionante, por las faltas cometidas, asciende a Bs22 396 (veintidós mil trescientos noventa y seis bolivianos), tal como consta en el Acta de reunión extraordinaria de 17 de octubre de 2019; **3)** El Memorándum APROGALER 01/2019 emitido por Alcides Laime Aricoma como Presidente de APROGALER y dirigido a Martha Luizaga Olivera, comunica que a partir de "la fecha" se prescinde de sus funciones como encargada de la distribución de cascarilla, concediéndole un plazo hasta el 21 de octubre de ese año, para entregar toda la documentación a cargo de la Secretaría de Hacienda, previniendo que el incumplimiento a esa disposición, era pasible a una sanción en su contra de acuerdo al Estatuto y Reglamento interno "con sanciones y expulsión" (sic); **4)** Martha Luizaga Olivera se negó a realizar la rendición de cuentas sobre el monto que adeuda y a la fecha tampoco lo canceló; situación que es de pleno conocimiento de la accionante y es de donde deriva la sanción que se le impuso; **5)** Tanto la Asamblea General como el Directorio de APROGALER actuaron en todo momento bajo sus normas internas, encontrándose previsto en su Estatuto, la sanción por malversación de fondos correspondientes a la Asociación, así como los deberes a los que están compelidos los socios y las penalidades por su incumplimiento, que inclusive alcanzan a su expulsión; **6)** Dada la condición de miembro directivo de APROGALER, la impetrante de tutela no puede aducir desconocimiento de la normativa que regula el funcionamiento interno de la Asociación a la que pertenece; motivo por el que no hubo lesión a los derechos que invoca, más aún si se considera que la sanción fue temporal y al presente se tiene cumplida, empero, Martha Luizaga Olivera persiste como afiliada y socia activa de la Asociación, con la restitución de todos sus derechos; **7)** Son 31 asociados a APROGALER que están acopiando; el socio activo era el esposo de la solicitante de tutela –Donato Seña–, por lo que no se sabe en qué momento Martha Luizaga Olivera ingresó en las listas y en qué virtud ejerce dicha actividad; por otra parte, aclara que en varias reuniones, la ahora accionante se negó a realizar la rendición de cuentas, puesto que se emitieron resoluciones y memorándum, otorgándosele el plazo hasta el 30 de septiembre de 2019 para que proceda al pago de lo adeudado, pero como no canceló pese a haberse esperado que honrara sus obligaciones, se convocó a otra reunión para constreñir su cumplimiento e imponer





la sanción respectiva; pues si no se devuelve el dinero malversado, la responsabilidad recae en todo el Directorio; y, **8)** En consecuencia, no concierne la concesión de la tutela impetrada por Martha Luizaga Olivera, quien fue objeto de una sanción disciplinaria por una falta grave, dentro de un procedimiento que fue de su entero conocimiento; peor todavía, si se supone que esta acción de defensa no procede ante actos consentidos libre y expresamente y cuando no se agotaron las vías internas previamente a su activación, debiendo considerarse sobre este punto, que de acuerdo al art. 40 inc. d) del Estatuto de APROGALER, correspondía que Martha Luizaga Olivera, presente su reclamo ante la Asamblea General de la Asociación, sin embargo, este recurso no fue activado por misma.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, por Resolución 003/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 77 vta. a 84, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se efectúe el proceso interno contra Martha Luizaga Olivera en estricto apego a las normas de APROGALER hasta agotar dicha instancia y en resguardo de los derechos a la defensa y al debido proceso, conforme el Estatuto de dicha Asociación; entretanto, los demandados quedan conminados a recibir la leche producida por la accionante hasta que se defina su situación. En cuanto a los costos y costas, previamente debe acreditarse la condición de socia afiliada activa hasta la fecha "salvo que exista su admisión y reconocimiento como asociada aceptada conforme a sus normas internas" (sic).

Esta decisión fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien no consta el nombre de Martha Luizaga Olivera como socia de APROGALER, hubo una aceptación tácita y expresa de los demandados como consta en las pruebas literales de "fs. 2 a 24", en las que se reconoce a la accionante como productora perteneciente a dicha Asociación, con la aclaración que en el mencionado testimonio no figura su nombre; **ii)** Con relación a la subsidiariedad, se hace evidente que no existe ningún descargo por parte de los demandados, de algún trámite administrativo disciplinario interno dentro de APROGALER que esté pendiente o haya concluido contra la accionante; tampoco consta la entrega de las Resoluciones emergentes de algún proceso que sean anteriores al 12 de octubre de 2019, fecha en que la solicitante de tutela identifica como el día en el que se cometieron las supuestas medidas de hecho; **iii)** La acción de amparo constitucional, se presentó dentro del plazo de los seis meses dispuesto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando la fecha de las cartas notariadas, que datan del 15 y 16 de octubre del referido año; **iv)** En cuanto al derecho al trabajo invocado como conculcado, se establece según los Estatutos que constan en el Testimonio 200/2017 de 11 de noviembre, que la accionante no se consigna como afiliada, sino como miembro de la Directiva de APROGALER; sin embargo, de acuerdo a la certificación de EBA, Martha Luizaga Olivera es productora perteneciente a APROGALER, hecho que también se acredita de la documental presentada por los demandados, en las que se destaca que también es encargada de distribución de cascarilla. De donde se llega a determinar que no existe una relación de dependencia laboral de la impetrante de tutela con APROGALER, que sea de carácter contractual menos verbal; señalándose más al contrario, que Martha Luizaga Olivera funge como Secretaria de Justicia de esa Asociación y que sí es una productora agrícola, pero no se comprobó de qué manera APROGALER ha impedido efectuar su actividad económica, pues ésta la realiza en su domicilio, fuera de las dependencias de esa Asociación, siendo evidente que la accionante solo se limita a entregar leche a APROGALER; considerando la fecha de las cartas notariadas, que datan del 15 y 16 de octubre de 2019; **v)** Revisados los Estatutos de APROGALER, se advierte que las Resoluciones y memorándum, no fueron emitidos con la cantidad de quorum suficiente, pues no cuentan con la firma de la mitad de los socios, que están facultados para tomar ese tipo de decisiones; a más que no consta el cargo de recepción de dicha documental por parte de la ahora accionante, confirmándose que no tuvo la oportunidad de asumir defensa con relación a la determinación asumida, ya sea por el Directorio o por todos los miembros de la Asociación APROGALER; y, **vi)** Los demandados afirman que la impetrante de tutela es miembro del Directorio de APROGALER, pero Martha Luizaga Olivera, niega



aquello y dice ser sólo distribuidora de cascarilla, lo que denota el desconocimiento de la normativa de APROGALER y al no tener ésta en mano, no pudo ejercer su defensa material .

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Testimonio 200/2017 de 11 de noviembre, que contiene el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de APROGALER (fs. 58 a 71).

**II.2.** Testimonio 76/2019 de 27 de marzo, a través del cual, Martha Luizaga Olivera, entre otras personas miembros de APROGALER, otorgan poder bastante y suficiente a favor de Alcides Laime Aricoma –Presidente de APROGALER–, para que se apersona a dependencias del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) en la repartición de Grandes Contribuyentes (GRACO) de Cochabamba; en el mismo Testimonio, consta el Acta de posesión del nuevo directorio de APROGALER, conformado por Alcides Laime Aricoma, Secretario General; Gregorio Gutiérrez Mérida, Secretario de Relaciones; Nancy Coca Coca, Secretaria de Actas; Neria Calvi Coca, Secretaria de Hacienda; Alejandrina Mérida Romero de Pérez, Vocal; y donde figura Martha Luizaga Olivera como Secretaria de Justicia (fs. 44 a 45).

**II.3.** Acta de reunión de Directorio de APROGALER, de 13 de septiembre de 2019, donde se distingue la intervención de seis personas firmantes –conforme al número de integrantes de su directorio, detallado en la Conclusión anterior–, entre ellas la ahora accionante; documento que detalla que al no existir coincidencia entre los comprobantes y el dinero ingresado, que suma el monto de Bs22 396, “la encargada” manifestó su intención de reponer el capital faltante “en cuotas por mes” (sic) (fs. 47).

**II.4.** Copia del cuaderno de actas de APROGALER, legalizada por intermedio de la Notaría de Fe Pública 1 de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, que en sus hojas 8 y 9, contiene el Acta de reunión extra de 12 de octubre de 2019, en cuyo punto 3 “tema cascarilla”, se señala: “...total deuda es de 22396 bs entre el capital y gancias por parte de la encargada de la cascarilla.

para esta reunión se convocó mediante el aviso en el acopio como de costumbre con un día de anticipación también se hizo una llamada telefónica por parte de la compañera vocal desde la de reunión (ilegible) de Ap. ella respondió no saber nada dijo estoy en cbba. Nos consta a todos los presentes... (...) la mayoría decidió que se pague el capital y las ganancias en un lapso de 3 cuotas de 7465 bs hasta el mes Noviembre caso contrario se tomará otras medidas como suspensión temporal de Acopio de su leche” (sic) (fs. 51 a 52).

**II.5.** Copia del cuaderno de actas de APROGALER, legalizada por intermedio de la Notaría de Fe Pública 1 de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, que en su hoja 11, contiene el Acta de reunión extra de 17 de octubre de 2019, que en el punto denominado “tema doña Martha”, señala. “se le suspendió la entrega de leche por lo tanto ella mandó una notificación al presidente y ahora se llamo a su persona a la reunión dijo que no va venir porque ya no estoy echando leche. Por lo tanto la base autorizo que haya una resolución si no hay otro punto que tratar...” (fs. 48).

**II.6.** Resolución 01/2019 –dictada como emergencia de la decisión asumida en la Reunión detallada en la Conclusión anterior– mediante la cual APROGALER, por decisión de su directorio y bases en general, dispone sancionar a Martha Luizaga Olivera por incurrir en malos manejos y corrupción, con una llamada de atención y suspensión temporal de recepción de su leche por el periodo “20-25” de octubre y una sanción de 50 cubos de relleno para el acopio y podrá continuar como socia activa a partir del 26 de octubre previa cancelación de los pagos parciales de capital invertido en la cascarilla (fs. 49).

Consecuencia de ello, se formuló Memorandum APROGALER 01/2019 –sin fecha–, comunicando a Martha Luizaga Olivera que dicha asociación, prescinde de sus servicios como Encargada de distribución de cascarilla (fs. 53).

**II.7.** Certificación de 18 de octubre de 2019, emitida por el Gerente Producción de EBA, que acredita que Martha Luizaga Olivera pertenece a APROGALER y entrega leche de manera diaria a la



Planta Procesadora de Leche Ivirgarzama EBA; adjuntando la planilla de recepción de materia prima de APROGALER (firmada por su representante, Alcides Laime Aricoma), por la última quincena del mes de septiembre, donde figura en el puesto 16, la ahora accionante (fs. 2 a 5).

**II.8.** Carta Notariada de 16 de octubre de 2019, suscrita por Martha Luizaga Olivera, dirigida al ahora demandado Presidente de APROGALER, mediante la cual denunció la vulneración de su derecho al trabajo desde el 12 de octubre de igual año, debido a que el acopiador de dicha Asociación, se niega a recibir la leche que entregaba diariamente, debido a que no canceló una deuda que firmó bajo presión, negando que sea la responsable directa de tal obligación (fs. 7).

De acuerdo al acta notarial de 16 de octubre de 2019, con la intervención del Notario de Fe Pública 1 de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, se acredita que el Presidente de APROGALER se negó a firmar la constancia de recepción de la referida carta notariada (fs. 9).

**II.9.** Acta de verificación notarial de 16 de octubre de 2019, con la intervención del Notario de Fe Pública 1 de Entre Ríos del citado departamento, que confirma la negativa del acopiador de APROGALER de aceptar el producto lácteo de Martha Luizaga Olivera, por órdenes del presidente de dicha Asociación (fs. 10).

**II.10.** Recibos de Leche otorgados por APROGALER de fechas variadas, que datan de los meses de julio a octubre de 2019 (fs. 18 a 24).

**II.11.** Contrato privado de prestación de servicios de acopiador de leche, de 22 de enero de 2019, suscrito entre APROGALER y Roman Mamani Ramos, para que éste asuma las obligaciones de acopio, registro, limpieza e informe de esas actividades, para ser remitido en forma quincenal al Directorio de esa Asociación (fs. 54 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los demandados –Acopiador y Presidente de APROGALER–, consumaron medidas de hecho en su contra al negarle la recepción de su producto lácteo, con el justificativo de encontrarse suspendida temporalmente para almacenarlo en dependencias de la referida Asociación, por adeudar la suma de Bs22 396; sin que para la imposición de tal sanción, hubiese mediado un proceso interno previo; dentro del cual, pudo oponerse a la determinación asumida, más aún, si el Estatuto y Reglamento orgánico, se encuentran en poder y resguardo del Presidente de APROGALER.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional ante medidas de hecho. Jurisprudencia reiterada

Esta instancia constitucional, ha dejado establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar que no es sustituta de otros recursos; empero, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad, así la SC 0864/2003-R de 25 de junio, instituyó: *"...estableciendo la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa"*.

En ese mismo sentido, se emitió la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, a través de la cual se señaló que: *"Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que*



deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. **No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la citada Sentencia Constitucional, estableció los requisitos para la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, entre las cuales se tiene las siguientes: **"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas; 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos; y, 4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vicio su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive"** (las negrillas son agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante afirma que los demandados –Acopiador y Presidente de APROGALER–, consumaron medidas de hecho en su contra al negarle la recepción de su producto, con el justificativo de encontrarse suspendida temporalmente para almacenarlo en dependencias de dicha Asociación, por adeudar la suma de Bs22 396; sin que para la imposición de dicha sanción, hubiese mediado proceso interno previo, dentro del cual, pudo oponerse a la determinación asumida, más aún si el Estatuto y Reglamento orgánico se encuentran en poder y resguardo del Presidente de APROGALER.

En principio, cabe referir que de acuerdo al Testimonio 76/2019 de 27 de marzo, en la parte concerniente al Acta de posesión del nuevo directorio de APROGALER, Martha Luizaga Olivera figura como Secretaria de Justicia de dicha asociación, cargo al que únicamente puede acceder como afiliada, tal como lo prevé el art. 26 inc. c) del Estatuto Orgánico de APROGALER, que dispone como requisito para ser miembro de su directorio "...estar afiliado a la misma de manera formal, reconocido en reunión" (fs. 65). Por lo mismo, al ostentar esa condición, la accionante no puede alegar desconocimiento de la normativa interna de la Asociación a la que pertenece, ni de sus procedimientos, por expresa previsión del Capítulo IV del Reglamento interno de APROGALER, en su art. 9, cuando determina que: "...ninguno de sus miembros podrá alegar desconocimiento del Estatuto Orgánico y del Reglamento Interno, aprobado el mismo, siendo sus disposiciones de carácter obligatorio, entrando en plena vigencia a partir de su aprobación".



Hecha la aclaración previa y en consideración a los antecedentes con relevancia jurídica y la documental que se detalla en este fallo constitucional, si bien la accionante no acreditó de forma alguna que el ejercicio de medidas de hecho hubiera sucedido el 12 de octubre de 2019, como afirma en su memorial de demanda de amparo constitucional; en las Conclusiones II. 8 y 9, consta que se verificó con intervención notarial, que el 16 de igual mes y año, el Acopiador de APROGALER –demandado– se negó a recibirle su producción de leche por órdenes del Presidente de esa Asociación, que emergen de la deuda que Martha Luizaga Olivera tendría con dicha entidad por presuntas irregularidades y corrupción (según la reunión del Directorio de APROGALER –del que forma parte– realizada el 13 de septiembre. Conclusión II.3).

Por lo tanto, se hace evidente que la decisión de negarle a la impetrante de tutela, el acopio de su leche en dependencias de APROGALER, se constituyó en una medida disciplinaria en su contra, impuesta sin que medie un debido proceso; puesto que si bien la parte demandada acompaña a su Informe el Acta de la reunión de 12 de octubre de 2019 (Conclusión II.4), en la cual, se dispuso que la asumida deudora, pague el capital y “las ganancias” (sic) en tres cuotas, se le otorgó un plazo hasta noviembre y recién en caso de no hacer efectiva la obligación, se le impondría otras medidas, como la suspensión temporal de acopio de su leche.

En consecuencia, se confirma la ejecución de medidas de hecho en su contra por parte del presidente de APROGALER demandado, quien en audiencia confirmó que se negó el acopio a la accionante, siendo evidente que esta decisión se ejecutó en prescindencia de lo dispuesto en el Régimen Disciplinario contenido en el Capítulo X del Reglamento Interno de APROGALER (fs. 68 vta.), pues no consta documental alguna que acredite que se llevó adelante la sustanciación del procedimiento disciplinario contenido en dicho acápite; e inclusive, la penalidad se ejecutó en desconocimiento de sus propias decisiones (Conclusión II.4); a lo que se añade que ninguna de esas actuaciones (actas, Resolución 01/2019 y Memorándum 01/2019. Conclusión II.5 y 6), fueron participadas a la solicitante de tutela.

Lo que se adecúa a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 en cuanto a la procedencia de la tutela de la acción de amparo constitucional por medidas de hecho, al haberse acreditado objetivamente que se ejerció una medida de hecho que decanta en el daño irreparable de perecimiento de su producción lechera, por la ejecución indebida de una penalidad en contra de la accionante que no proviene de un debido proceso, el mismo que le asistía por ser afiliada a la APROGALER, conforme se tiene del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de dicha Asociación.

Sobre este punto, es preciso deslindar la responsabilidad del codemandado Acopiador de APROGALER, quien en virtud al Contrato de prestación de servicios de 22 de enero de 2019 (Conclusión II.11), no intervino de forma alguna en las decisiones asumidas por la Asociación representada por su Presidente, demandado en la presente acción tutelar; por lo que no tiene legitimación pasiva sobre los actos denunciados como lesivos por la accionante.

Por todo lo anterior, se hace evidente la vulneración por vías de hecho de los derechos a la tutela judicial –puesto que no se le permitió acceder a la jurisdicción disciplinaria de APROGALER– y al debido proceso, por no haberse instaurado un proceso disciplinario contra Martha Luizaga Olivera, dentro del cual pudiera ejercer defensa y justifique la sanción que fue ejecutada en su contra.

Finalmente, con relación al derecho al trabajo, es evidente que también fue lesionado como consecuencia de la comisión de las vías de hecho, al impedírsele efectuar la entrega del producto que se constituye en su fuente de ingresos.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, realizó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 77 vta. a 84, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de





la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada únicamente en cuanto al Presidente de la Asociación de Productores Ganaderos y Lecheros de Entre Ríos (APROGALER) de Cochabamba, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, con calificación de daños y perjuicios a ser calculados en ejecución de sentencia, solo con relación al día acreditado por la Notaria de Fe Pública respecto a la negativa del acopiador de APROGALER de recibir el producto lácteo de Martha Luizaga Olivera, por órdenes del Presidente de dicha Asociación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32717-2020-66-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04 de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 182 vta. a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristhian Fernando Calvo Colque**, representante legal de la empresa **Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubó S.A.** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 139 a 145 y el de subsanación de 30 del mismo mes y año (fs. 149 a 150 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario civil de rendición de cuentas tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, seguido por la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado "Los Parques del Urubó" contra la empresa que representa, se emitió la Sentencia 10 de 3 de abril de 2018, declarado probada la misma, razón por la cual fue apelada, en cuya consecuencia; la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 163/18 de 21 de septiembre del mismo año, confirmando la precitada Resolución; por lo que, se interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, en cuyo mérito, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, expidió el Auto Supremo (AS) 557/2019 de 6 de junio, declarándolo infundado.

Sostuvo, que el Auto de Vista 163/18, realizó una incorrecta aplicación de la ley en el caso concreto, vulnerando con ello, el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, que tuvo como efecto la incorrecta e irracional valoración probatoria; empero, el precitado AS 557/2019, no reparó ni restituyó tales derechos; por ende, dicho fallo es arbitrario, restrictivo e ilegal, con aplicación y valoración indebida de la normativa y de la prueba aportada al proceso, realizando únicamente una relación y transcripción circunstanciada de los hechos y de los antecedentes justos y correctos que sustentaron las impugnaciones a las resoluciones de primera y segunda instancia, reconociendo en forma irrazonable e inexplicable la existencia de una supuesta obligación contractual o relación jurídica entre las partes del proceso civil, que ameritó a su vez la incorrecta exigencia y necesidad de rendir cuentas a la entidad referida al inicio.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el AS 557/2019, ordenando en consecuencia, la emisión de uno nuevo, respetando el debido proceso en sus elementos



fundamentación, motivación y congruencia, aplicando objetivamente la ley y valorando la prueba racionalmente en el caso concreto.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 175 a 182 vta., presente el solicitante de tutela, y del tercero interesado acompañados de sus abogados; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** La obligación de rendir cuentas, conforme a lo establecido en el art. "353 inciso 1" del Código Procesal Civil (CPC), supone la existencia probada del derecho a exigirlo, situación central y crucial no dilucidada por las autoridades demandadas; **b)** No se valoró probatoriamente el informe entregado a la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado "Los Parques del Urubó" ni se determinó en vínculo obligacional con ella, siendo que la misma se constituyó jurídicamente en forma posterior al comienzo de su administración –periodo 2008/2009–; **c)** No se tomó en cuenta el voto disidente realizado en el Auto de Vista 163/18 por el Vocal Alain Núñez Rojas, que estableció la inexistencia de relación jurídica entre las partes; por ende, de obligación para rendir cuentas; y, **d)** Los Magistrados demandados no emitieron un razonamiento propio al dictar el AS 557/2019, asumiendo erróneamente criterios ajenos de las autoridades inferiores, violando ello la debida fundamentación, motivación y congruencia de trascendencia constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 155 a 160, argumentaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, no puede ser entendida como una tercera instancia o medio de revisión de la legalidad ordinaria; **2)** El AS 557/2019, expuso con suficiencia argumentativa, por ende, con motivación y fundamentación los sustentos que acreditan la implícita obligación de rendir cuentas por parte de la empresa demandada –hoy accionantes– y de acuerdo al reglamento interno donde refirieron que actuarían como administradores hasta la conformación de la asociación de copropietarios; **3)** Se aclaró que no correspondía analizar el voto disidente, pues no generaba efecto jurídico alguno, por ende, era irrelevante; y **4)** Se respetaron los parámetros de justificación jurídica, al emitir fundamentos de hecho y de derecho, en base a la realidad procesal y la verdad material, analizándose la prueba presentada al efecto.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

José Barnadas Jordán, representante legal de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado "Los Parques del Urubó", a través de sus abogados, de manera oral en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** La presente acción de amparo constitucional, no estableció en forma clara sobre que prueba no tuvo valoración suficiente ni las normas aplicadas incorrectamente, citando incluso erróneamente el art. 353 del CPC, circunscribiéndose sólo en los mismos sustentos del recurso de casación en el fondo, pero no en los de forma; por ende, debe entenderse consentimiento en lo último; **ii)** El AS 557/2019, estableció en base a desarrollo teórico amplio, que la rendición cuentas no sólo emerge de elementos contractuales, sino también de otros factores como los hechos ilícitos y otras circunstancias; **iii)** La empresa demandada, administró independientemente dineros de cincuenta y ocho copropietarios, para el mantenimiento, vigilancia y custodia de áreas comunes, por tanto, no recibió dichos recursos de terceros como afirmó; y, **iv)** El informe preliminar entregado por la entidad demandante como rendición de cuentas, estaba incompleto y por eso fue observado y objetado, cuya exigencia tiene base en la gestión de negocios realizada por la citada empresa.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 04 de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 182 vta. a 185, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El AS 557/2019 realizó análisis doctrinario y legal respecto a la rendición de cuentas, para luego exponer la vinculación con los hechos alegados en el recurso de casación del caso concreto; y, **b)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, manifestó la obligación de rendir cuentas explicando el motivo para ello, criterio basado en el art. 4 del reglamento interno elaborado por las partes del proceso civil, donde se encuentra establecido que el régimen de administración estaba a cargo de los urbanizadores –en el caso la entidad demandante de tutela–, tomando y haciendo suyo los fundamentos del tribunal inferior, lo que no implica falta de motivación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 10 de 3 de abril de 2018, mediante la cual, se declaró probada la demanda de procedencia de rendición de cuentas, solicitada por la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó” contra la empresa Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubó Sociedad Anónima (S.A.), debiendo la misma presentarla en forma documentaria, en base a las expensas cobradas que ascienden a Bs242 379,74 (doscientos cuarenta y dos mil trescientos setenta y nueve 74/100 bolivianos), demostrando además que los servicios ejecutados entre mayo de 2008 a noviembre de 2009, fueron totalmente pagados a los demandantes –hoy terceros interesados– (fs. 121 a 133).

**II.2.** Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, la empresa solicitante de tutela apeló la Sentencia y a la vez fundamentó el recurso de apelación en el efecto diferido contra el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2012, que declaró improbadamente su excepción de impersonería interpuesta contra la demanda, solicitando se las revoque; impugnación respondida mediante memorial presentado el 15 de junio de igual año por el ahora tercero interesado, pidiendo se las confirme (fs. 69 a 77 y 83 a 90 vta.).

**II.3.** A través del Auto de Vista 163/18 de 21 de septiembre del mismo año, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en todas sus partes la Sentencia precitada, con voto disidente del Vocal Aláin Núñez Rojas, argumentando lo siguiente: **1)** El juez a quo, actuó en forma correcta cuando dictó el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2012, advirtiendo que Josep Barnadas Jordán, es la misma persona llamada José Barnadas Jordán, consignados en la demanda y el poder amplio y suficiente 68/2011 de 4 de marzo respectivamente, quien además es de forma clara y expresa el representante legal de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó”, junto a Monserrat Barnadas Jordán; por ende, no es cierto el agravio de la falta de personería en el mismo; **2)** Si bien, el contrato de prestación de servicios de administración de 9 de febrero de 2007, suscrito entre las partes, fue presentado en el proceso en fotocopias simples, no es menos cierto que se la adjuntó a la carta notariada de 7 de diciembre del mismo año, referente al informe y detalle de la rendición de cuentas del periodo mayo 2008 – noviembre 2009, realizada por la propia entidad impetrante de tutela, carta entregada por el Notario de Fe Pública 93 Cristobal René Molina Machicado a la entidad citada, en consecuencia, fue reconocido como válido por la misma, adquiriendo por ello fuerza probatoria conforme los arts. 1311 y 1316 del Código Civil (CC), por ende, no es cierto que el contrato indicado no tenga valor como prueba; **3)** El referido contrato en sus cláusulas primera y segunda, fue suscrito por la empresa Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubó S.A., representado por Fernando Crespo Lijerón, con el objeto de prestar servicios de administración del Condominio denominado “Los Parques”, asimismo, lo concerniente a cuentas, recibos, pagos y documentos relacionados con dicha actividad y con un presupuesto mensual aprobado por el contratante a favor de los propietarios de la urbanización citada; por ende, ambas empresas intervinieron en la firma del acuerdo o negocio jurídico; y, **4)** La autoridad jurisdiccional de primera instancia, emitió la Sentencia 10 de 3 de abril de 2018, narrando y exponiendo sucintamente los hechos sustentados y



alegados dentro del proceso, realizando del mismo modo enunciación del derecho invocado, actuando por ello dentro de lo establecido en la norma, valorando con convicción los elementos de prueba ofrecidos por las partes (fs. 64 a 68).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, por la empresa accionante, interpuso recurso de casación contra la Resolución referida en la Conclusión que antecede, pidiendo su revocación o la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, al tenor de los siguientes fundamentos **en la forma:** **i)** No se consideraron todos los puntos resueltos por el inferior y los que fueron objeto de apelación, violándose el art. 218.I y III del CPC; **ii)** La Sentencia impugnada, no cumple las formalidades exigidas por el art. 213 del citado Código, pues no consideró los temas sobre la legitimación activa y la prueba respecto de la misma; **iii)** No se resolvió la excepción perentoria de falta de acción y derecho, existiendo por ello incongruencia omisiva; **iv)** Se omitió del mismo modo, pronunciamiento respecto a la excepción de impersonería, provocando ello indefensión; **v)** La inexistencia de valoración de las pruebas, la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, ocasionó error de derecho y de hecho en la resolución del fondo de la causa; **vi)** No se resolvieron los puntos principales de la demanda, la defensa, las excepciones y los incidentes "punto por punto", cuyo efecto es la falta de congruencia en las parte resolutive de ambas resoluciones de instancia; **vii)** La Sentencia y el Auto de Vista, carecen de parte narrativa, por ello de motivación suficiente, lo que conculca los arts. 91.I y II, 105.I y II, y 106.I del CPC; **viii)** Originalmente, la demanda de rendición de cuentas era voluntaria, declarado posteriormente como contencioso, permitiendo ello, añadir nuevas pretensiones a la misma, que además no fue ratificada ni formalizada, razón por la cual no se la pudo contestar, conllevando ello su declaratoria en rebeldía; **ix)** El juez de la causa, debió exigir que el contrato de prestación de servicios de administración sea presentado por lo menos en copia legalizada; y, **x)** El juez a quo, trabó la relación procesal con hechos a probar no planteados en la demanda de rendición de cuentas inicial, cuya producción de prueba asimismo tuvo errores procesales que deben necesariamente subsanarse mediante la anulación de obrados; alegaciones **en el fondo:** **a)** El Auto de Vista 163/18 incurrió en errores *in iudicando*, por aplicación indebida de la ley y por contener disposiciones contradictorias respecto de los arts. 52, 58, 519 y 520 del CC, en cuya base legal, fue reconocida la personalidad jurídica de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado "Los Parques del Urubó" el 14 de diciembre de 2010, decisión protocolizada ante Notaría de Gobierno el 13 de enero de 2011, por ende, carece de aptitud legal para ser sujeto de derechos en actos jurídicos anteriores a la última fecha; y, **b)** Conforme el entendimiento anterior, la entidad precitada no contrató a la empresa accionante para prestar servicios de administración de la urbanización "Los Parques", careciendo por ello de legitimación activa para demandar o accionar en base al contrato de prestación de servicios de administración referido anteriormente, en consecuencia, no existe obligación legal alguna para rendir cuentas (fs. 46 a 58).

**II.5.** A través de memorial presentado el 21 de enero de 2019, por la entidad demandante de tutela, respondió a la impugnación indicada en la Conclusión precedente, solicitando se declare su inadmisibilidad o su improcedencia en la forma y en el fondo (fs. 31 a 41).

**II.6.** Mediante Auto Supremo 557/2019 de 6 de junio, los Magistrados demandados declararon infundado el recurso de casación mencionado anteriormente e interpuesto por la empresa accionante, con la siguiente fundamentación, **en la forma:** **1)** La motivación, consiste en la justificación razonada del porqué se asume una postura, que permite entender a los justiciables el sustento de hecho y de derecho de una decisión o resolución jurisdiccional; **2)** El tribunal ad quem, emitió el Auto de Vista 163/18 de 21 de septiembre de 2018, en forma clara y enfática, citando y explicando coherentemente cada agravio del recurso de apelación contra la Sentencia 10 de 3 de abril del mismo año, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 213 del CPC, pues, no puede pretenderse una respuesta ampulosa y/o reiterativa a los recursos impugnatorios; **3)** Debe aplicarse el entendimiento anterior –test–, al caso concreto, respecto de las excepciones de falta de acción y derecho y de falta de personería, cuestiones procesales respondidas y resueltas totalmente por la resolución de alzada, afirmando claramente que el poder notarial 68/2011 de 4 de marzo, expedido en favor de José Barnadas Jordán, es amplio, especial y suficiente para iniciar acción de





rendición de cuentas, cuyo contenido de fondo se conecta y corrobora con la legitimidad para reclamar la realización de tal acto, sustentado en la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes del proceso civil; **4)** El reclamo de falta valoración de las pruebas documentales cursantes de fojas uno a cincuenta y uno, no fue realizado en el recurso de apelación de la sentencia, debiendo aplicarse en tal circunstancia el principio *per saltum* o salto de instancias, por lo cual resulta inviable reclamar un acto no controvertido en la primera impugnación; **5)** No están precisadas cuales son las alegaciones no resueltas respecto a la defensa, a las excepciones e incidentes referidos en forma general, ambigua y sin mención de hechos concretos; y, **6)** La entidad recurrente, en ningún momento reclamó ni observó el trámite de la demanda en la vía voluntaria, su declaratoria en contención, el trámite de las excepciones, el pedido de declaración de perención de instancia o el establecimiento de la relación procesal, al contrario coadyuvó con su avance, ofreciendo pruebas e interponiendo recursos impugnatorios, permitiendo concluir el litigio, por ende, operó el principio de preclusión; **en el fondo: i)** Todo aquel que administre o gestione negocios ajenos por cuenta o en interés de un tercero, está obligado a rendir cuentas de su actuar, debiendo al efecto demostrarse la relación jurídica obligacional entre el demandante y demandado, situación que puede estar encubierta por diferentes circunstancias, sean estas espontáneas o no; y, **ii)** El correo electrónico de fecha 18 de abril de 2008, enviado o remitido por la gerencia de la entidad recurrente –hoy accionante–, a los copropietarios de la urbanización de “Los Parques del Urubó”, contenía el reglamento interno y el propósito de administrar el indicado bien en forma transitoria, hasta la conformación de la asociación de los mismos, resultado incongruente por ello su negativa a rendir cuentas, por ende, no existe vulneración ni errónea interpretación de los juzgadores a quo y ad quem (fs. 14 a 23 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron el AS 557/2019, declarando infundado su recurso de casación, sin observar la incorrecta aplicación de la ley e irracional valoración probatoria en el caso concreto, realizado por el Auto de Vista 163/18, que a su vez confirmó la Sentencia 10, que declaró probada la demanda de rendición de cuentas interpuesto en su contra; reconociendo con ello, de forma arbitraria, restrictiva e ilegal la existencia de una supuesta relación jurídica obligacional entre las partes del proceso civil indicado, teniendo como efecto la incorrecta exigencia a nuestra parte, de rendir cuentas a la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó”, por los servicios de administración ejecutados entre mayo de 2008, a noviembre de 2009.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Garantía del debido proceso: Derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: “*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus*



derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan' (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre **el derecho a la defensa**, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: **'...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...'** (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).

En cuanto a la **congruencia**, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: **'...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'**.

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: **'...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...

Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"(las negrillas nos pertenecen).



Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

### III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó: *“El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: ‘(...) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares...’.*

*En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: ‘Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, **los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales’** (las negrillas son del texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 557/2019 de 6 de junio, declarando infundado su recurso de casación, sin observar la incorrecta aplicación de la ley e irracional valoración probatoria en el caso concreto, realizado por el Auto de Vista 163/18, que a su vez confirmó la Sentencia 10 de 3 de abril de 2018, que declaró probada la demanda de rendición de cuentas interpuesto en su contra; reconociendo con ello, de forma arbitraria, restrictiva e ilegal la existencia de una supuesta relación jurídica obligacional entre las partes del proceso civil indicado, teniendo como efecto la incorrecta exigencia



a nuestra parte, de rendir cuentas a la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó”, por los servicios de administración ejecutados entre mayo de 2008 a noviembre de 2009.

De lo expuesto y argumentado por el impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedentes analizados tiene como sustento fáctico la demanda de rendición de cuentas tramitada dentro del proceso ordinario civil, en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, proceso seguido por la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó” contra la empresa que representa, dentro del cual se emitió la Sentencia 10 de 3 de abril de 2018, declarándola probada, la misma que apelada, fue resuelta por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dictó el Auto de Vista 163/18, confirmándola; mereciendo recurso de casación en la forma y en el fondo, en cuyo mérito, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, expidió el AS 557/2019, declarándolo infundado.

Afirmó, que el referido Auto de Vista 163/18, realizó incorrecta aplicación de la ley en el caso concreto, vulnerando el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, que tuvo como efecto la incorrecta e irracional valoración probatoria en el caso concreto; empero, el precitado AS 557/2019, no reparó ni restituyó tales derechos y errores, por ende, dicho fallo fuera arbitrario, restrictivo e ilegal, con aplicación y valoración indebida de la normativa y de la prueba aportada al proceso, realizando únicamente una relación y transcripción circunstanciada de los hechos y de los antecedentes justos y correctos que sustentaron las impugnaciones a las resoluciones de primera y segunda instancia, reconociendo tal decisión en forma irrazonable e inexplicable la existencia de una supuesta obligación contractual o relación jurídica entre las partes del proceso civil, que ameritó a su vez la incorrecta exigencia de rendir cuentas a la entidad ahora tercero interesado.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de la empresa accionante, para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia con relación al AS 557/2019, emitido por los Magistrados demandados, mediante el cual, declararon infundado el recurso de casación interpuesto la misma; para ello, se estudiarán y contrastarán del mismo modo, tanto el Auto de Vista 163/18, como el recurso de casación presentado el 8 de diciembre del indicado año.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias; es decir, evidenciar que el AS 557/2019, es arbitrario por carecer de motivación; asimismo, tenga incoherencia o incongruencia interna o externa; para lo cual, como se dijo, se pasará a revisar y analizar junto a ella, el memorial de interposición de casación y el Auto de Vista objeto del mismo, para luego contrastarlas.

### **III.3.1. Respecto a lo fundamentado en el Auto de Vista 163/18**

En este orden y en primer lugar, revisando el contenido del Auto de Vista 163/18, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes basaron su decisión en los puntos siguientes: **a)** El juez a quo, actuó en forma correcta cuando dictó el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2012, advirtiendo que Josep Barnadas Jordán es la misma persona llamada José Barnadas Jordán, consignados en la demanda y el poder amplio y suficiente 68/2011, respectivamente, quien además es de forma clara y expresa el representante legal de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó, junto a Monserrat Barnadas Jordán, por ende, no es cierto el agravio de la falta de personería en el mismo; **b)** Si bien, el contrato de prestación de servicios de administración de 9 de febrero de 2007,



suscrito entre las partes del proceso, fue presentado en el proceso en fotocopias simples, no es menos cierto que se la adjuntó a la carta notariada de 7 de diciembre del mismo año, referente al informe y detalle de la rendición de cuentas del periodo mayo 2008 y noviembre 2009, realizada por la propia empresa accionante, carta entregada por el Notario de Fe Pública 93 Cristóbal René Molina Machicado a la empresa citada, en consecuencia fue reconocido como válido por la misma, adquiriendo por ello fuerza probatoria conforme los arts. 1311 y 1316 del CC, por ende, no es cierto que el contrato indicado no tenga valor como prueba; **c)** El referido contrato en sus cláusulas primera y segunda, fue suscrito por la empresa Constructora e Inmobiliaria "Jardines del Urubó S.A.", representado por Fernando Crespo Lijerón, con el objeto de prestar servicios de administración del Condominio denominado "Los Parques", asimismo, lo concerniente a cuentas, recibos, pagos y documentos relacionados con dicha actividad y con un presupuesto mensual aprobado por el contratante a favor de los propietarios de la urbanización citada; por ende, ambas empresas intervinieron en la firma del acuerdo o negocio jurídico; y, **d)** La autoridad jurisdiccional de primera instancia, emitió la Sentencia 10 de 3 de abril de 2018, narrando y exponiendo sucintamente los hechos sustentados y alegados dentro del proceso, realizando del mismo modo enunciación del derecho invocado, actuando por ello dentro de lo establecido en la norma, valorando con convicción los elementos de prueba ofrecidos por las partes.

### III.3.2. Lo concerniente a las argumentaciones del recurso de casación

En segundo lugar, la empresa accionante, mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, interpuso recurso de casación, sustentado en los alegatos siguientes, **en la forma:** **1)** No se consideraron todos los puntos resueltos por el inferior y los que fueron objeto de apelación, violándose el art. 218.I y III del CPC; **2)** La sentencia impugnada, no cumple las formalidades exigidas por el art. 213 de la CPC, pues no consideró los temas sobre la legitimación activa y la prueba respecto de la misma; **3)** No se resolvió la excepción perentoria de falta de acción y derecho, existiendo por ello incongruencia omisiva; **4)** Se omitió del mismo modo, pronunciamiento respecto a la excepción de impersonería, provocando ello indefensión; **5)** La inexistencia de valoración de las pruebas, la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, ocasionó error de derecho y de hecho en la resolución del fondo de la causa; **6)** No se resolvieron los puntos principales de la demanda, la defensa, las excepciones y los incidentes "punto por punto", cuyo efecto es la falta de congruencia en las parte resolutive de ambas resoluciones de instancia; **7)** La Sentencia y el Auto de Vista, carecen de parte narrativa, por ello de motivación suficiente, lo que conculca los arts. 91.I y II, 105.I y II, y 106.I del CPC; **8)** Originalmente, la demanda de rendición de cuentas era voluntaria, declarado posteriormente como contencioso, permitiendo ello, añadir nuevas pretensiones a la misma, que además no fue ratificada ni formalizada, razón por la cual no se la pudo contestar, conllevando ello su declaratoria en rebeldía; **9)** El juez de la causa, debió exigir que el contrato de prestación de servicios de administración sea presentado por lo menos en copia legalizada; **10)** El juez a quo, trabó la relación procesal con hechos a probar no planteados en la demanda de rendición de cuentas inicial, cuya producción de prueba asimismo tuvo errores procesales que deben necesariamente subsanarse mediante la anulación de obrados; alegaciones **en el fondo:** **i)** El Auto de Vista 163/18 incurrió en errores *in iudicando*, por aplicación indebida de la ley y por contener disposiciones contradictorias respecto de los arts. 52, 58, 519 y 520 del CC, en cuya base legal fue reconocida la personalidad jurídica de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado "Los Parques del Urubó" el 14 de diciembre de 2010, decisión protocolizada ante Notaría de Gobierno el 13 de enero de 2011, por ende, carece de aptitud legal para ser sujeto de derechos en actos jurídicos anteriores a la última fecha; y, **ii)** Conforme el entendimiento anterior, la entidad precitada no contrató a la empresa accionante para prestar servicios de administración de la urbanización "Los Parques", careciendo por ello de legitimación activa para demandar o accionar con base al contrato de prestación de servicios de administración referido anteriormente, en consecuencia, no existe obligación legal alguna para rendir cuentas.

### III.3.3. Lo atinente a las justificaciones del Auto Supremo 557/2019

En tercer lugar, los Magistrados demandados una vez admitido el recurso de casación referido en el apartado anterior, expidieron el AS 557/2019 de 6 de junio, esgrimiendo los siguientes





razonamientos, **en la forma: a)** La motivación, consiste en la justificación razonada del porqué se asume una postura, que permite entender a los justiciables el sustento de hecho y de derecho de una decisión o resolución jurisdiccional; **b)** El tribunal ad quem, emitió el Auto de Vista 163/18, en forma clara y enfática, citando y explicando coherentemente cada agravio del recurso de apelación contra la Sentencia 10 de 3 de abril del mismo año, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 213 del CPC, pues, no puede pretenderse una respuesta ampulosa y/o reiterativa a los recursos impugnatorios; **c)** Debe aplicarse el entendimiento anterior –test–, al caso concreto respecto de las excepciones de falta de acción y derecho y de falta de personería, cuestiones procesales respondidas y resueltas totalmente por la resolución de alzada, afirmando claramente que el poder notarial 68/2011, expedido en favor de José Barnadas Jordán, es amplio, especial y suficiente para iniciar acción de rendición de cuentas, cuyo contenido de fondo se conecta y corrobora con la legitimidad para reclamar la realización de tal acto, sustentado en la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes del proceso civil; **d)** El reclamo de falta valoración de las pruebas documentales cursantes de fojas uno a cincuenta y uno, no fue realizado en el recurso de apelación de la sentencia, debiendo aplicarse en tal circunstancia el principio *per saltum* o salto de instancias, por lo cual resulta inviable reclamar un acto no controvertido en la primera impugnación; **e)** No están precisadas cuales son las alegaciones no resueltas respecto al derecho a la defensa, a las excepciones e incidentes referidos en forma general, ambigua y sin mención de hechos concretos; y, **f)** La entidad recurrente, en ningún momento reclamó ni observó el trámite de la demanda en la vía voluntaria, su declaratoria en contención, el trámite de las excepciones, el pedido de declaración de perención de instancia o el establecimiento de la relación procesal, al contrario coadyuvó con su avance, ofreciendo pruebas e interponiendo recursos impugnatorios, permitiendo concluir el litigio, por ende, operó el principio de preclusión; **en el fondo: 1)** Todo aquel que administre o gestione negocios ajenos por cuenta o en interés de un tercero, está obligado a rendir cuentas de su actuar, debiendo al efecto demostrarse la relación jurídica obligacional entre el demandante y demandado, situación que puede estar encubierta por diferentes circunstancias, sean estas espontáneas o no; y, **2)** El correo electrónico de fecha 18 de abril de 2008, enviado o remitido por la gerencia de la entidad recurrente –hoy accionante–, a los copropietarios de la urbanización de “Los Parques del Urubó”, contenía el reglamento interno y el propósito de administrar el indicado bien en forma transitoria, hasta la conformación de la asociación de los mismos, resultado incongruente por ello su negativa a rendir cuentas, por ende, no existe vulneración ni errónea interpretación de los juzgadores a quo y ad quem.

Ahora, **subsumiendo** los elementos fácticos concernientes al caso concreto con los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 desarrollados en el presente fallo constitucional, se tiene el análisis y razonamiento siguiente: **en la forma: i)** Las autoridades demandadas refirieron que la motivación, consiste en la justificación razonada del por qué se asume una postura, que permite entender a los justiciables el sustento de hecho y de derecho de una decisión o resolución jurisdiccional, en ese entendido el tribunal ad quem, emitió el Auto de Vista 163/18 de 21 de septiembre de 2018, en forma clara y enfática, citando y explicando coherentemente cada agravio del recurso de apelación contra la Sentencia 10 de 3 de abril del mismo año, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 213 del CPC, pues, no puede pretenderse una respuesta ampulosa y/o reiterativa a los recursos impugnatorios; respondiendo con ello, a las cuestionantes de la empresa accionante respecto a la falta de consideración en la Sentencia de todos los puntos resueltos por el inferior y los citados como objeto de apelación, respecto a la supuesta violación del art. 218.I y III del CPC, considerando en forma suficiente los temas sobre la legitimación activa y la prueba; asimismo, los Vocales en segunda instancia, afirmaron que la autoridad jurisdiccional de primera instancia, emitió la Sentencia 10 de 3 de abril de 2018, narrando y exponiendo sucintamente los hechos sustentados y alegados dentro del proceso, realizando del mismo modo enunciación del derecho invocado, actuando por ello dentro de lo establecido en la norma adjetiva civil, valorando con convicción los elementos de prueba ofrecidos por las partes, notándose suficiencia en lo concerniente a la argumentación en las resoluciones de instancia; por lo mismo, no es cierto la carencia de la parte narrativa o de motivación suficiente en ellas; **ii)** El AS 557/2019, aplicó test sobre la justificación realizada en el Auto de Vista objeto del recurso de casación, respecto de las excepciones de falta



de acción y derecho y de falta de personería, concluyendo que son cuestiones procesales respondidas y resueltas totalmente por la mencionada resolución de alzada, afirmando claramente que el poder notarial 68/2011, expedido en favor de José Barnadas Jordán, es amplio, especial y suficiente para iniciar acción de rendición de cuentas, cuyo contenido de fondo se conecta y corrobora con la legitimidad para reclamar la realización de tal acto, sustentado en la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes del proceso civil; por tal, respondió a la supuesta falta de resolución de la excepción perentoria de falta de acción y derecho y la de impersonería; entonces, no existió incongruencia omisiva o indefensión procesal alguna; incluso, el fallo de segunda instancia indicó que el juez a quo, actuó en forma correcta cuando dictó el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2012, advirtiendo que Josep Barnadas Jordán es la misma persona llamada José Barnadas Jordán, consignados en la demanda y en el poder amplio y suficiente 68/2011 de 4 de marzo respectivamente, quien en consecuencia es de forma clara y expresa representante legal de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado "Los Parques del Urubó", junto a Monserrat Barnadas Jordán, por ende, no es cierto el agravio de la falta de personería en el mismo, lo que a su vez significa la existencia de legitimidad para demandar o accionar; y, **iii**) En lo atinente al reclamo de falta valoración de las pruebas documentales cursantes de fojas uno a cincuenta y uno, el Tribunal de casación concluyó que el tema no fue alegado en el recurso de apelación de la sentencia, aplicando por tal razón el principio *per saltum* o salto de instancias, siendo inviable reclamar por un acto no controvertido en el primer recurso de impugnación, además de notar, la falta de precisión sobre las alegaciones supuestamente no resueltas respecto a la defensa, a las excepciones e incidentes referidos en forma general, ambigua y sin mención de hechos concretos que los sustenten, pues la entidad recurrente –hoy accionante–, en ningún momento procesal reclamó ni observó el trámite de la demanda en la vía voluntaria, su declaratoria en contención, el trámite de las excepciones, el pedido de declaración de perención de instancia o el establecimiento de la relación procesal, al contrario coadyuvó con su avance, ofreciendo pruebas e interponiendo recursos impugnatorios, permitiendo concluir el litigio, operando por ello en el caso el principio de preclusión; contestado con lo anterior, en forma expresa a la supuesta inexistencia de valoración de las pruebas, la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, o la referencia a que la demanda de rendición de cuentas era voluntaria, declarado posteriormente como contencioso, no siendo ratificada ni formalizada, permitiendo ello añadir nuevas pretensiones no contestadas, teniendo como efecto su declaratoria en rebeldía; asimismo, que el juez de la causa, debió exigir la presentación del contrato de prestación de servicios de administración por lo menos en copia legalizada, trabando por ello la relación procesal con hechos a probar no planteados originalmente en la demanda, cuya producción de prueba tuvo errores procesales que debieron necesariamente subsanarse mediante la anulación de obrados; al respecto, el Auto de Vista 163/18, indicó que si bien, el contrato de prestación de servicios de administración de 9 de febrero de 2007, suscrito entre las partes, fue presentado en el proceso en fotocopias simples, empero, no es menos cierto que se la adjuntó a la carta notariada de 7 de diciembre del mismo año, referente al informe y detalle de la rendición de cuentas del periodo mayo 2008 – noviembre 2009, realizada por la propia empresa impetrante de tutela, carta entregada por el Notario de Fe Pública 93 Cristobal René Molina Machicado, a la citada empresa, en consecuencia fue reconocido como válido por la misma, adquiriendo por ello fuerza probatoria conforme los arts. 1311 y 1316 del CC, entonces, no es cierto que el contrato indicado no tenga valor como prueba; **en el fondo: 1)** Los Magistrados demandados, indicaron que todo aquel administrador o gestor de negocios ajenos por cuenta o en interés de un tercero, está obligado a rendir cuentas de ese actuar, debiendo al efecto demostrarse la relación jurídica obligacional entre el demandante y demandado, situación que puede estar encubierta por diferentes circunstancias espontáneas o no, y que el correo electrónico de fecha 18 de abril de 2008, enviado o remitido por la gerencia de la entidad hoy accionante a los copropietarios de la urbanización de "Los Parques del Urubó", contenía el reglamento interno y el propósito de administrar el mencionado bien en forma transitoria, hasta la conformación de su asociación, resultando incongruente por ello su negativa a rendir cuentas, por tal, no existió vulneración ni errónea interpretación de los juzgadores a quo y ad quem en el caso; entendimiento



anterior, que desestima el sustento del recurso de casación respecto a que el Auto de Vista 163/18 incurrió en errores *in iudicando*, por aplicación indebida de la ley y por contener disposiciones contradictorias respecto de los arts. 52, 58, 519 y 520 del CC, en cuya base legal fue reconocida supuestamente en forma incorrecta la personalidad jurídica de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó” el 14 de diciembre de 2010, decisión protocolizada ante Notaría de Gobierno el 13 de enero de 2011, careciendo de aptitud legal para ser sujeto de derechos en actos jurídicos anteriores a la última fecha, en consecuencia tampoco tiene legitimación activa para demandar o accionar en base al contrato de prestación de servicios de administración referido anteriormente, por ello, no existe obligación legal alguna para rendir cuentas a la mencionada asociación de propietarios; en lo concerniente al punto referido, el Auto de Vista 163/18, justificó que el referido contrato en sus cláusulas primera y segunda, fue suscrito por la empresa Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubó S.A., representado por Fernando Crespo Lijerón, con el objeto de prestar servicios de administración del Condominio denominado “Los Parques”, por ende, asumió las cuentas, recibos, pagos y documentos relacionados con dicha actividad y con un presupuesto mensual aprobado por el contratante a favor de los propietarios de la urbanización citada; por tanto, ambas empresas intervinieron en la firma del acuerdo o negocio jurídico válidamente.

Por lo anotado y estudiado en el contraste realizado con anterioridad, las autoridades demandadas fueron explícitos y claros al indicar la imposibilidad de dar razón al recurso de casación, entendiendo que la empresa recurrente –hoy accionante– si mantuvo una relación jurídica obligacional con la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó” –ahora tercero interesado–; en consecuencia, si tiene el deber de prestar u otorgar rendición de cuentas por la gestión o administración de dineros o ejecución de servicios del periodo mayo 2008 - noviembre 2009, además, debidamente documentada.

Otorgando contexto y sustento jurídico al criterio expuesto en la tarea de contraste anterior, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló que: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”*. Corroborando el sentido referido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”*.

En el entendido anterior y conforme a lo puntualizado, se constata que las autoridades demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer que el recurso de casación interpuesto por la empresa Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubó S.A., no tiene argumentos o justificativos convincentes y suficientes para anular el proceso o declararlo fundado, con ello proceder a la desestimación de la demanda de rendición de cuentas, deducido por los



ahora terceros interesados Asociación de Copropietarios del Condominio Privado “Los Parques del Urubó”.

La entidad impetrante de tutela, reclamó asimismo que las autoridades jurisdiccionales de la primera y segunda instancia, no valoraron en forma razonable la prueba aportada al litigio civil, afectando con tal deficiencia supuestamente el resultado del mismo y por tal el debido proceso, en los componentes enunciados anteriormente; al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades, se dan cuando en dicha labor exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, circunstancias no probadas y/o evidenciadas en el trámite y en los recursos impugnatorios del proceso.

En conclusión y al final, las autoridades demandadas no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la casación interpuesta por la ahora empresa accionante, por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el AS 557/2019, mediante el cual lo declararon infundado, por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 182 vta. a 185, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32724-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 220/2019 de 21 de octubre, cursante a fs. 508 a 511 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Rivera Aldazosa** en representación legal de **Hernán Guillermo Atella, José Andrés Abraham Handal, Sergei Christian Gómez Uzqueda y Patricio Fernando Olmos Ardaya**, contra **Nélida Sifuentes Cueto, Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural**; y, **Germán Prudencio Taboada Párraga, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 396 a 402; y de subsanación, de 8 de octubre de igual año (fs. 447 a 452), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de agosto de 2018, mediante "Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 94/2018" (sic), la AEMP, inició procedimiento administrativo sancionador a denuncia de la Cervecería Nacional Potosí Limitada (Ltda.), en su contra y de la Cervecería Boliviana Nacional Sociedad Anónima (CBN S.A.), por la supuesta comisión de conductas antieconómicas; proceso en el que, una vez sustanciado en primera instancia, se emitió la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 126/2018 de 19 de noviembre; por la que, se sancionó a la CBN S.A., con una multa de "18 millones de UFV's" (sic), y se determinó la sanción de inhabilitación para ejercer el comercio por el lapso de sesenta días calendario; fallo contra la que interpusieron recurso de revocatoria, solicitando además la suspensión de la ejecución de la sanción hasta que se agoten todos los recursos legales, emitiéndose Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/ 025/2019 de 18 de febrero, que confirmó totalmente el fallo de primera instancia, disponiendo la suspensión de la ejecución de la sanción dispuesta conforme lo requirieron; posteriormente, ante el recuso jerárquico formulado por la CBN S.A., el 5 de septiembre del mismo año fueron notificados con la Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019 de 13 de agosto, emitido por la Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, que confirmó el fallo de revocatoria impugnado, poniendo fin a la vía administrativa; razón por la que se planteó aclaración y complementación, solicitando se precise el alcance de la sanción de inhabilitación y adicionalmente pidieron que se suspenda la ejecución de la injusta sanción en su contra, hasta que la Resolución sancionatoria se ejecutorié ya sea porque fue confirmada en todas las instancia o porque no se presentaron las acciones dentro los plazos establecidos por ley; empero, dicha solicitud fue rechazada mediante el Auto de 16 de septiembre de 2019, pronunciada por el señalado Ministerio, bajo el fundamento de que la misma no se circunscribe a lo previsto en el art. 36.II en el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo–.

En consecuencia, la autoridades demandadas pretenden ejecutar la sanción impuesta en su contra, sin que sea firme y definitiva, cuando ésta aun podía ser revocada en la instancia contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, lesionando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia, al trabajo y a ejercer el comercio, la imagen y el honor, existiendo inminente amenaza de restricción y supresión de sus derechos, puesto que, la





ejecución de la Resolución sancionatoria sin lugar a dudas les va a causar un daño irreparable; toda vez que, en casos similares donde también se sancionó a ejecutivos de la CBN S.A., quienes fueron inhabilitados y tiempo después las resoluciones sancionatorias, que supuso la inactividad laboral de tales personas; en consecuencia, la ejecución de la sanción impuesta en su contra al margen de afectar su derecho al trabajo les privo de su sustento diario y el de sus familias.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, consideró lesionado el debido proceso, así como sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo y a ejercer el comercio, la imagen y el honor; citando al efecto los arts. 21, 46, 47, 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga la suspensión de la ejecución anticipada de la Resolución sancionatoria, evitando la lesión de sus derechos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 504 a 507 vta., presente la parte solicitante de tutela a través de su representante legal y las autoridades demandadas por medio de sus abogados apoderados, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos señalaron que: **a)** Los actos administrativos son definitivos; sin embargo, pueden ser modificados en sede administrativa como en sede judicial por tener varios recursos como el de revocatoria, jerárquico y el derecho a presentar el contencioso administrativo, en tal sentido, nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad competente en sentencia ejecutoriada; por lo que, el momento en el cual el principio de presunción de inocencia deja de ser aplicable solo cuando el acto administrativo adquiere ejecutoria; y, **b)** No pretenden que se entre al fondo del problema o se revise la legalidad de las sanciones, sino que simplemente se otorgue la tutela temporal o transitoria de modo que no se ejecute una sanción que vulneran sus derechos, antes de que el proceso haya concluido en todas sus instancias, esto en virtud a que cuando existe la posibilidad de daño irreparable, la presente acción de defensa procede como mecanismo transitorio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Nélida Sifuentes Cueto, Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 498 a 502, señaló que: **1)** Conforme prevé el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) – Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, la vía administrativa quedó agotada en la resolución que resuelve el recurso jerárquico, en tal sentido, la Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019, notificada a los ahora solicitantes de tutela el 5 de septiembre de 2019, agotó la vía administrativa y según lo previsto por el art. 55 de la referida Ley, constituyó un acto definitivo que adquirió firmeza; **2)** La improcedencia de la solicitud de aclaración y complementación se debió a que los ahora accionantes no presentaron legitimación ante la instancia jerárquica de conformidad a lo previsto en el art. 52 del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera–, es decir, no interpusieron recurso jerárquico, dado que quien planteó dicho recurso fue Belén Montes Velarde en representación de la CBN S.A.; en consecuencia, no existió legitimación para plantear la aclaración y complementación; toda vez que, la citada Resolución jerárquica respondió a todos los agravios planteados en el recurso, no pudiendo pronunciarse más allá de lo reclamado; **3)** La vía contenciosa administrativa



no suspende la ejecución del acto administrativo, así lo dispone el art. 61.II del DS 27175; puesto que, esta no constituye una instancia más del proceso administrativo sancionador; y, **4)** Los impetrantes de tutela carecen de legitimación para interponer la acción de amparo constitucional, dado que no plantearon recurso jerárquico; por lo que, mal pueden argüir lesión alguna de sus derechos; en consecuencia, al no haber presentado recurso jerárquico, consintieron los efectos del fallo de revocatoria.

German Prudencio Taboada Párraga, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Empresas, mediante informe escrito de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 462 a 469 vta., señaló que: **i)** La Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019, constituye un acto administrativo que adquirió firmeza y por tanto produce efectos jurídicos sobre el ejecutado, siendo obligatoria, exigible, ejecutable y se presume legítimo, al haberse agotado la vía administrativa que adquirió firmeza; **ii)** La demanda contenciosa administrativa no suspende la ejecución del acto administrativo conforme dispone el art. 61.II del DS 27175; toda vez que, esta tampoco constituye una instancia más de la vía administrativa; **iii)** La ejecución de la resolución sancionatoria no vulneró el debido proceso puesto que dicha resolución puso fin al proceso administrativo y durante la tramitación de este, los demandados gozaron de la presunción de inocencia, no habiéndose emitido ningún acto que vulneró la referida garantía; **iv)** La Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 126/2018, estableció la comisión de conductas anticompetitivas y la sanción dispuesta a los solicitantes de tutela se encuentra prevista en el art. 20.III del DS 29519 y, su ejecución no puede ser considerada una violación a sus derechos a la imagen y el honor; puesto que, se constituye en una sanción expresamente establecida en el orden legal; y, **v)** Los ahora accionantes carecen de legitimación para interponer al acción de amparo constitucional, dado que no pueden argüir la lesión de sus derechos en razón a que en el mismo no plantearon el recurso jerárquico.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Carlos Ignacio Wille Bernardi, representante de la Cervecería Nacional Potosí Ltda., no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, tampoco remitió escrito alguno, pese de su legal notificación cursante a fs. 490.

Ibo Blazicevic Rojas, representante de la Cervecería Boliviana Nacional SA, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentó informe alguno.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 220/2019 de 21 de octubre, cursante a fs. 508 a 511 vta. vta., **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión bajo el siguiente fundamento: **a)** No se escuchó por parte de los accionantes, cual pudiese ser el agravio o perjuicio irremediable e irreparable que pudiera generarse con la materialización de la sanción impuesta en su contra; y, **b)** El art. 34 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 –Código Procesal Constitucional–, que regula el régimen de las medidas cautelares, que están supeditadas a la identificación de un acto o una omisión de carácter ilegal o indebida; empero, la jurisdicción constitucional no puede asumir la naturaleza jurídica para diferir algo que conforme el Código Procesal Constitucional está supeditado a un elemento accesorio de la tutela principal, dado que no se argumentó, ni se advierte que las autoridades demandadas, hubiesen generado supresión o restricción en los derechos que fueron postulados como tal por la parte impetrante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 126/2018 de 19 de noviembre, emitido por el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Empresas –ahora codemandado–, en el proceso administrativo sancionador iniciado por la empresa Cervecería Nacional Potosí Ltda., contra la Cervecería Boliviana Nacional S.A.; declarando probada la denuncia instaurada contra los ahora



impetrantes de tutela por la comisión de prácticas antieconómicas, sancionándolos con la inhabilitación para ejercer el comercio por el lapso de sesenta días calendario (fs. 9 a 98 vta.).

**II.2.** Por Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/ 025/2019 de 18 de febrero, se resolvió los recursos de revocatoria planteados por la CBN S.A., y los hoy solicitantes de tutela, en la que se confirmó la referida Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 126/2018, disponiéndose, además, la suspensión de la ejecución del referido fallo sancionatorio hasta el agotamiento de la vía administrativa (fs. 106 a 179).

**II.3.** Mediante Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019 de 13 de agosto, emitido por la Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural –hoy demandada–, se resolvió el recurso jerárquico planteado por Belén Montes Velarde en representación legal de la CBN S.A., confirmado el fallo de revocatoria recurrido (fs. 180 a 215).

**II.4.** A través del memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, los ahora accionantes, solicitaron aclaración y complementación de Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019, pidiendo la suspensión de la ejecución del acto administrativo sancionatorio hasta el agotamiento de la vía administrativa, señalando que el procedimiento no hubiese concluido puesto que aún pueden acudir al contencioso administrativo (fs. 216 a 218); petición que fue resuelta mediante el Auto de 16 de septiembre de igual año, por el cual, se la declaró improcedente (fs. 219 a 221).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, considera lesionado el debido proceso, así como sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo y a ejercer el comercio, la imagen y el honor; toda vez que, las autoridades hoy demandadas, pretenden ejecutar la sanción impuesta en su contra, sin que la Resolución sancionatoria sea firme y definitiva, dado que ésta, aun puede ser revocada en la instancia contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, existiendo inminente amenaza de restricción y supresión de sus derechos, por el daño irreparable que se les pudiese causar privándoseles de su trabajo y el sustento diario para sí y de sus familias.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La vía administrativa y el proceso contencioso administrativo

Sobre la vía administrativa, el art. 5 de la LPA, prevé que: "I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley"; a partir de dicho precepto normativa las entidades públicas tienen la facultad de sustanciar procesos administrativos, regidos bajo el derecho administrativo y en gran parte de los casos bajo normativa específica y general como la Ley de Procedimientos Administrativos, en el Marco de la Constitución Política del Estado; esto, en razón a que en la administración pública se desarrollan y se emiten numerosos actos administrativos que además determinan su actividad y desenvolvimiento diario; en tal sentido, cualquier manifestación de la actividad de la administración pública se considera acto administrativo, por lo tanto, el conocimiento y los efectos de éstos, son la base para el ejercicio de las garantías administrativas y constitucionales, que además determinan la emisión de decisiones sobre dicha actividad administrativa en relación al mismo Estado y los administrados, cuyas controversias por cuestiones disciplinarias y sancionatorias entre otros, que se resuelven en sede administrativa a través de actos administrativos (resoluciones), que también son objeto de impugnación en la vía administrativa según los elementos esenciales y características del acto administrativos y el procedimiento específico regulado para las entidades públicas, hecho que tampoco implica que en todos los casos se cierre su revisión en la vía judicial; en este entendido, la vía administrativa tiene que ver con el conjunto de actuaciones, en una o varias instancias, que responden a la normativa específica o general, cuya sustanciación según sea el caso puede ser o no necesaria antes de poder acudir a la vía judicial.



Sobre el proceso contencioso administrativo, se debe señalar que éste se inicia con la demanda que se instaura en la vía judicial ante la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa, constituyéndose en un mecanismo jurisdiccional de puro derecho por el que el administrado que se sienta afectado en sus derechos por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, por las autoridades de la administración pública, puedan acudir a los tribunales competentes, para que previa sustanciación del referido proceso, se determine, si la administración pública incurrió o no en la lesión de los derechos que se invoquen en la demanda; en tal entendido, la SCP 0134/2019-S3 de 11 de abril, definió el proceso contencioso administrativo señalando que *"...es un litigio que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso aludido, no procede recurso ulterior y **debe ser tramitado de puro derecho**, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado, o cuando exista oposición entre el interés público y privado"*; en este marco, se puede precisar que la demanda contenciosa administrativa se plantea en sede judicial, contra resoluciones de la administración pública que se consideran injustas, una vez agotados los medios de impugnación reconocidos en la normativa administrativa; empero, conforme las definiciones desarrolladas ut supra, el proceso contencioso administrativo no puede considerarse como una instancia más de las vías administrativas, que se agota con la resolución del último medio de impugnación que la norma administrativa reconoce, según el tipo de proceso administrativo y la entidad pública que la regenta; constituyendo en esencia la vía contenciosa administrativa una demanda independiente a la vía administrativa que permite que el acto administrativo que se considere injusto y lesivo, puede ser analizado por la autoridad judicial.

En este entendido la SCP 1877/2014 de 25 de septiembre, concluyo en la parte final de sus análisis del caso que: *"la instancia administrativa concluye con la Resolución del recurso jerárquico mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta para la interposición del amparo constitucional; asimismo, el anuncio de la presentación de un proceso contencioso administrativo, no es un impedimento para continuar con la ejecución de la Resolución del recurso jerárquico"*.

### III.2. La ejecutabilidad y firmeza del acto administrativo

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, precisó que: *"Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa."*

*En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"*.

(...)

*En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución*



*administrativa definitiva adquiere "firmeza", o "causa estado", y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de "autotutela", disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad.*

(...)

*De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución.*

(...)

*Una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, la resolución definitiva adquiere firmeza en la vía administrativa o causa estado, quedando expedita la vía constitucional, en caso de que el administrado considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales no hubieren sido reparados en sede administrativa, o bien si así prefiere acudir a la vía jurisdiccional.*

*El acto administrativo definitivo adquirirá firmeza a todos los efectos, en caso que el afectado hubiere actuado negligentemente, dejando vencer el término para la presentación de los recursos y acciones correspondientes, caso en el que su derecho de impugnación queda precluido, y por lo tanto, no procede ningún recurso ulterior.*

*Cabe señalar que a la regla mencionada en el párrafo anterior, deberá excluirse aquellos casos en los que se constata que al administrado se lo colocó en un estado de indefensión, caso en el que no es posible exigirle el agotamiento de los medios idóneos de impugnación, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, dado que no resultaría lógico establecer el canon de agotamiento previo de los mismos, cuando no tuvo conocimiento sobre el proceso administrativo iniciado y tramitado en su contra".*

Asimismo, ya la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: "Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. **Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son:** **1) La estabilidad**, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; **2) La impugnabilidad**, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; **3) La legitimidad**, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; **4) La ejecutividad**, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; **5) La ejecutoriedad**, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; **6) La ejecución**, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. **De otro lado, la reforma o modificación** de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad".

De igual manera, sobre la fuerza ejecutiva de las resoluciones administrativas (actos administrativos) la SCP 0143/2019-S2 de 17 de abril, señaló que: "...el art. 69 de la LPA, señala





que: "(Agotamiento de la vía Administrativa). La vía administrativa quedara agotada en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos;
- b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes;
- c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y,
- d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley sí lo establezca" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 28 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001 establece "(Resolución del recurso jerárquico) La resolución de la máxima autoridad ejecutiva en los casos que corresponda, será confirmatoria, revocatoria o anulatoria. Esta resolución no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa".

Por consiguiente, la norma citada expresa que la resolución dictada en recurso jerárquico no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa; significando, que el proceso administrativo concluye con la resolución del recurso jerárquico.

Con relación a la fuerza ejecutiva de las resoluciones administrativas, la SC 0446/2010-R de 28 de junio, señaló que: "...los preceptos contenidos en el art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que determinan que las resoluciones definitivas de la administración pública tienen fuerza ejecutiva, y la administración pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso, exceptuándose los casos de suspensión de dicha cualidad ejecutiva, conforme a lo previsto por las normas del art. 59 de la misma Ley, la cual señala que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, asimismo estipula que el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, excepto en dos casos: i) Por razones de interés público; y, ii) Para evitar grave perjuicio al solicitante; dichas normas tienen una naturaleza jurídica particular, por ello la doctrina las denomina discrecionales o conceptos indeterminados, porque conceden a la autoridad la posibilidad de aplicar las mismas en determinadas circunstancias calificadas por ellas mismas, vale decir que el supuesto fáctico en que deben ser aplicadas las normas, corresponde ser verificado por las autoridades encargadas del asunto particular. De donde se concluye que la suspensión de un acto administrativo firme es una potestad discrecional del administrador y su negativa solamente puede ser tutelada vía amparo constitucional siempre y cuando se demuestre que en el ejercicio de dicha potestad se vulneraron derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, acusa la lesión del debido proceso, así como sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo y a ejercer el comercio, la imagen y el honor; toda vez que, las autoridades hoy demandadas, pretenden ejecutar la sanción impuesta en su contra, sin que la Resolución sancionatoria sea firme y definitiva, dado que ésta, aun puede ser revocada en la instancia contenciosa administrativa.

Al respecto corresponde precisar que la parte impetrante de tutela, identifica como el acto lesivo de sus derechos que la autoridad administrativa jerárquica, en la vía de la complementación, hubiese denegado su solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria, en razón a que tal acto implicaría una inminente amenaza de restricción y supresión de sus derechos, por el daño irreparable que se les pudiese causar privándoseles de su trabajo y el sustento diario para sí y de sus familias; en este sentido, se debe precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que por Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/ 025/2019, se resolvió el recurso de revocatoria planteado por los ahora solicitantes de tutela, y al margen de confirmar el fallo impugnado, se dispuso la suspensión de la ejecución de



la referida Resolución sancionatoria hasta el agotamiento de la vía administrativa; es así que una vez emitida la Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019, pronunciada por la Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, emergente del recurso jerárquico formulado por CBN SA, que confirmó el fallo de revocatoria, los ahora accionantes, presentaron una solicitud de aclaración y complementación, pidiendo la suspensión de la ejecución del acto administrativo sancionatorio hasta el agotamiento de la vía administrativa, señalando que dicho procedimiento no hubiese concluido puesto que aún podían acudir al contencioso administrativo; petición que fue resuelta mediante el Auto de 16 de septiembre de 2019, por el que se la declaró improcedente.

En este antecedente se evidencia que si bien mediante la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/025/2019, se dispuso la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta contra los ahora solicitantes de tutela y que una vez emitido el fallo que resolvió el recurso jerárquico planteado por la CBN S.A., por el que, se agotó la vía administrativa, los accionantes, en la vía de la aclaración y complementación, solicitaron la suspensión de la ejecución porque según su criterio, aun tendrían la posibilidad de plantear el contencioso administrativo, considerando que la Resolución sancionatoria no hubiese adquirido firmeza; reclamo al que vincularon todos los derechos que acusan de lesionados; sin embargo, dicho argumento no resulta correcto, en razón a que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el proceso contencioso administrativo no puede considerarse como una instancia más de la vía administrativa, que se agota con la resolución del último medio de impugnación que la norma administrativa reconoce, que en el caso presente es el recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019, en tal sentido, se debe tener en cuenta que el proceso contencioso administrativo es independiente a la vía administrativa que permite que el acto administrativo que se considere injusto y lesivo, puede ser analizado por la autoridad judicial, pero que no suspende la ejecución de la Resolución sancionatoria.

Ahora si bien, los ahora impetrantes de tutela acusan la vulneración del debido proceso, así como sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo y a ejercer el comercio, la imagen y el honor, porque se estuviese ejecutando la resolución sancionatoria que no adquirió firmeza, corresponde precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 69 inc. a) de la LPA, prevé que la vía administrativa quedará agotada cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos; no existiendo recurso ulterior en la vía administrativa; en tal sentido, una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, la resolución definitiva adquiere firmeza o causa estado, es así que a partir de ese momento, la Resolución sancionatoria es obligatoria, exigible, ejecutable y goza de presunción de legitimidad.

Consiguientemente, no resulta correcto el argumento que sostienen los solicitantes de tutela sobre la falta firmeza de la Resolución sancionatoria, puesto que conforme se refirió ut supra la presentación del proceso contencioso administrativo no suspende la ejecución de una Resolución administrativa que adquirió firmeza con la emisión de la Resolución Jerárquica MDPyEP 019.2019, por no constituir una instancia más de la vía administrativa, sino que simplemente implica que dicho fallo puede ser objeto de control jurisdiccional únicamente a través del proceso contencioso administrativo; en tal sentido no es evidente la lesión de derechos acusada en la presente acción tutelar y menos el peligro o daño inminente que los ahora accionantes arguyen, en razón a que conforme ya se expuso la sanción impuesta en su contra adquirió firmeza, habiéndose cumplido y agotado el proceso administrativo en todas sus instancias.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 220/2019 de 21 de octubre,



cursante a fs. 508 a 511 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32745-2020-66-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limbert Rivero Isitha** contra **Juan Pablo Navía Miranda**, representante legal de la empresa **NAVIARTE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, **Abeg Castro Salvatierra** y **Jhonny Quispe Mamani**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 7 y 8 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de junio de 2019, inició sus actividades laborales en la empresa NAVIARTE S.R.L., sin firmar contrato alguno, presumiendo que gozaba de una estabilidad laboral indefinida con la referida empresa; sin embargo, dentro la relación laboral que tenía, sus empleadores tomaron conocimiento del estado de gestación de su cónyuge; es así que, para eludir la responsabilidad de los subsidios y su estabilidad laboral, la empresa inició en su contra acoso laboral con el objetivo de desacreditarle como trabajador, haciendo pasar sus permisos que fueron concedidos por el mismo empleador, como faltas, llegando de esta manera en un primer momento a despedirle de su trabajo; sin embargo, en ejercicio de sus derechos, presentó una solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que conminó a su empleador a reincorporarle; empero, la empresa en su afán de desvincularle para eludir las obligaciones laborales, el 3 de enero 2020, nuevamente lo removió en base a una supuesta llamada de atención que sería la tercera, acto que no le fue comunicado, desconociendo el motivo específico de la misma y sin tener un reglamento interno para poder impugnarla; encontrándose a la fecha de presentación de esta acción de defensa sin seguro social para su cónyuge ni para su hijo o hija por nacer, además de no haber recibido ningún subsidio pre natal ni el correspondiente aguinaldo por el tiempo trabajado en la gestión 2019; estableciéndose con ello, que la causa de su despido fue eludir el pago de sus beneficios de subsidio prenatal y lactancia por un año.

En relación a la estabilidad laboral que gozan el padre y la madre hasta el año de nacimiento de su hijo o hija, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta un año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); en el mismo sentido se tiene el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, cuyo art. 2, de manera expresa refiere que la madre o padre no pueden ser despedidos, afectados en su nivel salarial y tampoco en su ubicación en su puesto de trabajo. Por todo lo expuesto, se pudo establecer claramente que su persona gozaba de una estabilidad laboral en razón del contrato de trabajo indefinido, más aun teniendo un nuevo ser que merece toda la protección del Estado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 48. VI y 62 de la CPE.



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene su reincorporación laboral, el pago de sus sueldos devengados, los subsidios pre natales, su filiación al seguro social que es vital para su hijo o hija por nacer y el pago de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64 vta., presentes el accionante; Abeg Castro Salvatierra y Jhonny Quispe Mamani, asistidos de sus abogados y ausente el representante legal de la empresa NAVIER S.R.L., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe del demandado

Juan Pablo Navía Miranda, representante legal de la empresa NAVIARTE S.R.L. a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** El ahora impetrante de tutela, ingresó a trabajar el 15 de junio de 2019, demostrando una conducta no adecuada, salía fuera de hora y llegaba tarde, por todo ello, se procedió con su desvinculación, situación por la que acudió a la Jefatura del Trabajo, instancia que emitió conminatoria ordenando su reincorporación conforme al DS 0495 de 1 de mayo de 2010; en virtud a ello, se procedió a su reincorporación en razón de estar su concubina en etapa de gestación, con la aclaración de que no estaba exento de ser despedido nuevamente, no obstante a ello, no recapacitó y continuó con su mala conducta, por lo que, se elaboraron tres memorándums de llamada de atención; **b)** Ya se hizo una conminatoria y se dio cumplimiento a ello, pidiendo se dé observancia a los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que el accionante no acudió a la Jefatura del Trabajo a efectos de que se emita la correspondiente conminatoria; en cumplimiento al DS 0495 que en su art. 1, señala que para solicitar la reincorporación se debe acudir al Ministerio de Trabajo previamente, por lo tanto no se puede ingresar a analizar el fondo; **c)** Con referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, presentadas como prueba, y aludiendo que fue despedido sin considerar el embarazo de su cónyuge, corresponde señalar que se lo reincorporó por el estado de gestación, empero no le exime de ser retirado por su mala conducta. Por todo lo expuesto, solicitaron se declare la improcedencia y se deniegue la tutela impetrada; y, **d)** Con referencia a los codemandados Abeg Castro Salvatierra y Jhonny Quispe Mamani, no hubo ninguna exposición de los motivos por los que se les demandó, siendo unos trabajadores más de la empresa.

Abeg Castro Salvatierra y Jhonny Quispe Mamani, pese a estar presentes en audiencia, no intervinieron en la misma.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 65 a 67, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa NAVIARTE S.R.L., representada por Juan Pablo Navía Miranda, cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/19 de 22 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, respecto a los derechos sociales como es el pago de subsidios prenatales, el seguro social por el embarazo de la conviviente del accionante y el pago de las duodécimas correspondiente a su aguinaldo y demás derechos que correspondan conforme a ley y **denegó** respecto a la reincorporación solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** De la Resolución Administrativa (RA) de 22 de octubre de 2019, se advirtió que la misma dispone la reincorporación del trabajador Limbert Rivero Isitha, en base al art. 48.IV de la CPE; estando fundamentada además en el DS 0496 que complementa el art. 6 del DS 0012, en virtud de la cual además de la reincorporación a su fuente de trabajo, dispuso el goce de otros derechos sociales





que hasta la fecha no se dio cumplimiento por la empresa demandada; **2)** De la prueba documental de cargo presentada, se advirtió que la esposa del trabajador hoy accionante, continúa en estado de embarazo, asimismo, la empresa demandada no cumplió con la reincorporación, conforme a la Conminatoria de 22 de octubre de 2019, por inamovilidad laboral del trabajador y padre progenitor, inobservando las normas del derecho del trabajo respecto a derechos sociales que se dispuso en la referida conminatoria. En ese marco, también se denunció a través de esta acción de amparo constitucional otros hechos sobre el despido del trabajador; **3)** Analizando el fondo del problema planteado, por un lado, en cuanto a la empresa NAVIARTE S.R.L., ahora demandada, representada legalmente por Juan Pablo Navía Miranda, si bien se habla de nuevos hechos en la presente acción de defensa sobre el despido del trabajador; sin embargo, ambas partes admiten que se dio cumplimiento a la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de 22 de octubre de 2019; **4)** Por otro lado, se tiene que si bien la empresa dio cumplimiento a la reincorporación, empero, no en cuanto a los otros derechos sociales, como es el pago de subsidios prenatales, el seguro social por el embarazo de la esposa del accionante y el pago de su aguinaldo como consecuencia de la reincorporación que se efectuó en cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; de esta manera no se precauteló el interés superior del niño (a) en gestación, encontrándose en un sector de vulnerabilidad; **5)** Respecto a los codemandados Abeg Castro Salvatierra y Jhonny Quispe Mamani, se establece que no tienen ninguna relación jurídica con el accionante, más si éste, tanto en la demanda de acción de amparo constitucional como en audiencia no fundamentó de qué manera habrían vulnerado sus derechos aquellas personas; empero, de la revisión de la prueba presentada se tiene que los codemandados firmaron la tercera llamada de atención y retiro por incumplimiento de trabajo del ahora accionante, el 3 de enero de 2020, el primero como Ingeniero Residente de Obra y el segundo como Representante del Comité Mixto; sobre este hecho, se pudo advertir que el solicitante de tutela no reclamó a Juan Pablo Navía Miranda, en su calidad de representante legal de la empresa; **6)** En cuanto a la reincorporación solicitada, teniéndose como nuevo hecho y considerando que el representante legal de la empresa dio cumplimiento a la Conminatoria de 22 de octubre de 2019, sobre la reincorporación, el accionante debe acudir al representante legal de la empresa en coordinación con la Jefatura Departamental del Trabajo y no de manera unilateral, tomando en cuenta que la empresa cumplió con su reincorporación, pues, de los antecedentes se tiene que la relación laboral es con el representante legal de la empresa y no con los codemandados Abeg Castro Salvatierra y Jhonny Quispe Mamani; **7)** En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación, que emitan las Jefaturas Departamentales; la trabajadora o el trabajador tiene la facultad de acudir a la justicia constitucional para exigir el respeto y cumplimiento del fin esencial del Estado de proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, a cuyo efecto se deberá aplicar la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; y, **8)** En ese sentido, se debe dar cumplimiento inmediato a la mencionada RA de 22 de octubre de 2019, con el fin de garantizar los derechos sociales del accionante; por lo que, al cumplir en parte la empresa representada legalmente por Juan Pablo Navía Miranda, con la conminatoria de la Resolución Administrativa solo respecto a la reincorporación, vulneró los derechos fundamentales del impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Acta de Reconocimiento Ad-Vientre 201/2019 de 16 de octubre, elaborado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, Limbert Rivero Isitha (padre) y Milsa Sheila Arce Paz (madre) de forma voluntaria procedieron a realizar el reconocimiento ad vientre de cuatro meses de gestación (fs. 2).

**II.2.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 011/19 de 22 de octubre, la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, en atención a la denuncia de reincorporación por inamovilidad laboral presentada por el ahora accionante, procedió a conminar a Juan Pablo Navía Miranda, representante legal de la empresa constructora NAVIARTE S.R.L., a efectuar la reincorporación por



inamovilidad laboral de Limbert Rivero Isitha, en el mismo puesto que ocupaba y con el mismo salario que percibía, con el 100% de goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral (fs. 4 a 5 vta.).

**II.3.** Cursa Memorándum de tercera llamada de atención – retiro por incumplimiento al trabajo, dirigido a Limbert Rivero Isitha, a través del cual se le hace conocer que ante el incumplimiento de sus labores que afectaron el avance laboral de la empresa, se procedió a su retiro por incumplimiento laboral; firmando al efecto el Ingeniero Residente de Obra, Abeg Castro Salvatierra y el Representante del Comité Mixto, Jhonny Quispe Mamani (fs. 32).

**II.4.** Rocío Justiniano Méndez, Médico Cirujano del Centro de Salud de Santa Clara, el 4 de diciembre de 2019, emitió el informe ecográfico obstétrico de Milsa Arce Paz, diagnosticando una gestación única de veintiséis semanas más seis días (fs. 40 a 45).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por continuidad y estado de embarazo de su cónyuge y al seguro social; puesto que, la empresa NAVIARTE S.R.L., le agradeció sus servicios sin considerar que gozaba de estabilidad laboral en virtud del contrato verbal por tiempo indefinido y de inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño en gestación, agravando su situación toda vez que, no obstante haberse dispuesto anteriormente por la Jefatura Departamental del Trabajo su reincorporación, ésta fue cumplida por un breve tiempo, puesto que su empleador dispuso nuevamente su desvinculación sin respetar el estado de gravidez de su cónyuge y sin haber cumplido con el pago de sus derechos sociales reconocidos por la Jefatura mencionada.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección especial y preferente de la mujer embarazada y del ser en gestación; derecho a la seguridad social

Al respecto, la SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, señaló: “...el art. 48.VI de la Ley Fundamental, que dispone una protección especial a favor de la mujer embarazada, al prescribir: ‘Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad’, precepto normativo que tácitamente hace extensiva la protección al progenitor como trabajador.

*Esta protección garantizada por parte del Estado a favor de la mujer gestante o del progenitor, se halla directamente vinculada con el derecho a la seguridad social que se ha establecido en el art. 45.I de la Norma Suprema que prevé: ‘Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social’, normativa que en el párrafo III, establece: ‘El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales’; precepto que, emergiendo del art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, se vincula con el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que dispone: ‘Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes’, disposición concordante con el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece: ‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social’,*



reconocimiento que se refuerza con el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos Deberes del Hombre, cuando afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'; previsiones normativas de Corte Internacional que son aplicables en nuestro derecho interno por disposición de los arts. 410.II con relación al 13.IV de la CPE y el bloque de convencionalidad y constitucionalidad.

Ahora bien, la protección enunciada respecto a la inamovilidad laboral, tanto de la **mujer embarazada como del progenitor, tiene como objetivo garantizar el respeto y materialización de los derechos del ser en gestación y del hijo o hija nacidos hasta que cumplan un año de edad; derechos entre los cuales, se identifica a la seguridad social en cuanto esta comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, como beneficios directamente vinculados con la vida, la salud y la alimentación del nuevo ser; así lo entendió la SCP 0102/2012 de 23 de abril, que recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, señaló: 'Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (...) a la alimentación'.**

Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que; 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'; infiriéndose en consecuencia de que los derechos de los niños así como de los seres en gestación, se encuentran constitucionalmente protegidos, siendo deber del estado garantizar su ejercicio, pues, conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia constitucional generada por esta instancia, las niñas y niños; mujeres embarazadas; personas con capacidades diferentes y adultos mayores, forman un universo especial que demanda del Estado una tutela especial por ser considerados vulnerables'.

(...)

Entonces, **la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**" (las negrillas fueron agregadas).

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Al respecto, la SCP 0580/2018-S4 de 28 de septiembre, haciendo mención a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, señaló que ésta: "efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección al derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012, una retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea



*jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la forma, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre al establecer que si bien la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyo que: «Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo».*

***Entonces, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo Y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de***



**la relación laboral;** por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que estas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, está facultada para interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida” (el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por continuidad y estado de embarazo de su cónyuge y al seguro social; puesto que, la empresa NAVIARTE S.R.L., le agradeció sus servicios sin considerar que gozaba de estabilidad laboral en virtud del contrato verbal por tiempo indefinido y de inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño en gestación, agravando su situación toda vez que, no obstante haberse dispuesto anteriormente por la Jefatura Departamental del Trabajo su reincorporación, ésta fue cumplida por un breve tiempo, puesto que su empleador dispuso nuevamente su desvinculación sin respetar el estado de gravidez de su cónyuge y sin haber cumplido con el pago de sus derechos sociales reconocidos por la Jefatura mencionada.

Ahora bien, de la problemática venida en revisión y de los antecedentes que cursan en obrados, se acredita que el accionante fue contratado de forma verbal en la empresa NAVIARTE S.R.L. el 15 de junio de 2019; sin embargo, conforme se tiene de la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/19, el 15 de octubre de 2019, el ahora accionante habría sido desvinculado de la empresa de referencia, por lo que, ante ese hecho acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral, en dicha Resolución de conminatoria, se estableció que el empleador reconoció que el impetrante de tutela trabajó por ciento cinco días en la empresa, además se señaló que de acuerdo al art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT), los contratos deberán ser verbales o escritos, en ese entendido, siendo que se trataba de una obra el empleador debía otorgar un contrato a plazo fijo, para entenderse el tiempo de duración del vínculo laboral entre las partes, situación que a criterio de la Jefatura Departamental del Trabajo, no se advirtió, presumiéndose la existencia de un contrato verbal indefinido, prevaleciendo todos los derechos que le asisten al trabajador conforme a la Ley General del Trabajo y demás normas socio laborales, agregando que el trabajador presentó el carnet de salud de la madre gestante Milsa Sheila Arce Paz, y un acta de reconocimiento ad-vientre firmada por ambos progenitores, por lo que tratándose de una situación de inamovilidad por estado de embarazo y estando frente a un grupo vulnerable, procedió a conminar a Juan Pablo Navía Miranda, representante legal de la empresa constructora NAVIARTE S.R.L., a proceder con la reincorporación por inamovilidad laboral de Limbert Rivero Isitha, en el mismo puesto que ocupaba y con igual salario que percibía, con el 100% de goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, conminatoria que fue cumplida parcialmente y de manera breve por la empresa demandada, quien además de no haber cumplido con el pago de subsidio prenatal y duodécimas de aguinaldo, de acuerdo a lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación, procedió nuevamente a agradecer sus servicios al solicitante de tutela a través de un Memorandum de 3 de enero de 2020, firmado por el Ingeniero Residente de Obra y el Representante del Comité Mixto de la mencionada empresa, que establecía una tercera llamada de atención y retiro por incumplimiento de trabajo, no obstante a tener conocimiento del estado de gestación de su cónyuge y de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación de 22 de octubre de 2019; situación que consideró como un despido injustificado que motivó al accionante acudir a esta instancia constitucional.

En base a dichos argumentos, partiendo de lo dispuesto por los arts. 46.I.2 y II de la CPE, que establece que: “Toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones





equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; 48.I y II de la misma norma constitucional, que prevé que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...) de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y 49.III de la Ley Fundamental, que refiere: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral"; se advierte que la estabilidad laboral constituye un derecho plenamente reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo éste de aplicación directa e inmediata, conforme lo dispone el art. 109.I de la Norma Suprema; en ese entendido, y dentro del marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe velar porque sea respetado y adoptar medidas tendientes a garantizar que el trabajador goce de un trabajo estable, protegiéndolo de un despido injustificado por parte del empleador. Bajo ese contexto, en el caso que se revisa, se ve necesaria la protección del derecho del trabajo del hoy impetrante de tutela; así como de su estabilidad laboral, porque al tratarse de un despido injustificado, tomando en cuenta la presunción de un contrato verbal indefinido, se vio vulnerado ese derecho.

Por otra parte, también se advierte que la empresa demandada incumplió una disposición emanada por el Ministerio del ramo, cual es el de reincorporar al accionante a su fuente laboral por inamovilidad en virtud al estado de gestación de su cónyuge, entendiéndose que si bien en cierta medida fue acatada por el empleador, éste no contempló que la conminatoria fue emitida precautelando el interés superior del niño o niña que se encuentra en el vientre materno y la garantía del derecho a la salud y la vida de la madre gestante, por cuanto su cumplimiento no se encuentra supeditado a la decisión del empleador, sino a la protección del derecho a la inamovilidad laboral hasta el año de nacido de hijo del accionante, sin olvidar la estabilidad laboral del progenitor, que aun siendo discutible aquella situación en la vía ordinaria, no implica que entre tanto se dilucide ese hecho, la protección de los derechos fundamentales tanto del ser en gestación como de la madre prevalecen ante determinaciones arbitrarias asumidas por el empleador, aclarando que independientemente de la estabilidad e inamovilidad del progenitor, que sin duda otorga una seguridad a la madre como al hijo por nacer, lo que se precautela no es únicamente el derecho al trabajo sino el derecho del niño o niña desde que se encuentra en el vientre materno o del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; empero, olvidando que las mujeres embarazadas y los niños menores de un año, forman parte de un grupo vulnerable que requieren de una protección reforzada, la empresa demanda determinó por segunda vez, sin que hubiesen cambiado las circunstancias, la desvinculación del trabajador después de haber transcurrido tan solo dos meses y medio de haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación de 22 de octubre de 2019; sin considerar que al momento del agradecimiento de servicios del progenitor, su cónyuge continuaba embarazada, amparando su decisión en un supuesto incumplimiento al trabajo, que al presente no fue comprobado por el empleador, a través de los medios legales que le asisten que, tampoco deviene de un debido proceso en el cual, el accionante, hubiera tenido la posibilidad de defenderse adecuadamente.

En ese sentido, el hecho de haber reincorporado al accionante al puesto que ocupaba antes de su ilegal despido por un tiempo breve, no implica más que un cumplimiento formal de la Conminatoria, no habiéndose materializado en su integridad los derechos protegidos a través de la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, emergentes del primer despido, por lo que se entiende que la Conminatoria de referencia no fue cabalmente cumplida por la empresa demandada, no siendo en consecuencia viable asumir, que la reinserción del accionante se dé por cumplida solamente de manera formal, para inmediatamente proceder nuevamente a su desvinculación laboral, bajo cualquier tipo de argumento y sin que medie proceso previo alguno, situación ésta que habilita al impetrante de tutela interponer la presente acción de defensa, en virtud a la inmediatez de la protección de los derechos constitucionales hoy transgredidos y al incumplimiento de la conminatoria no solo respecto a la reincorporación hasta que el menor cumpla un año de edad, sino a lo dispuesto en ésta en cuanto al pago de los derechos sociales reconocidos al impetrante de tutela por el tiempo que duró la anterior suspensión de la relación laboral, resultando claro e



ineludible que la problemática venida en revisión, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, ya que esta tutela surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento íntegro de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, salvándose los resultados de fondo del proceso en caso de activarse la jurisdicción ordinaria laboral.

En cuanto a los codemandados Jhonny Quispe Salvatierra y Abeg Castro Mamani, no obstante de haber sido quienes firmaron el memorándum de desvinculación de 3 de enero de 2020 a nombre de la empresa demandada, conforme se tiene del sello de dicho documento, y toda vez que, en esta acción de defensa el impetrante de tutela no fundamentó de qué manera hubiesen lesionado sus derechos constitucionales, no corresponde efectuar análisis alguno respecto de ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** que la empresa NAVIARTE S.R.L., representada por Juan Pablo Navia Miranda, proceda a la inmediata reincorporación laboral de Limbert Rivero Isitha, al mismo puesto que ocupaba e igual salario que percibía, con el 100% del goce de sus haberes, por el tiempo que duró su desvinculación, debiendo también cumplir con la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/19 de 22 de octubre de 2019, en cuanto a los derechos sociales respecto del pago de subsidios prenatales, el seguro social por embarazo de la conviviente del accionante y el pago de las duodécimas de aguinaldo y demás derechos que correspondan conforme a ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32742-2020-66-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 191/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 71 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Espinoza Flores** contra **Elio Yuri Tancara Chuquimia, Secretario General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 21 vta., y de subsanación el 18 del mismo mes y año (fs. 44 a 46 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de mayo de 1998, suscribió un Contrato de Tenencia de Vehículo en Línea, con los directivos del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, habiendo pagado por su ingreso al Grupo "P" y de esa manera, fue afiliado como Socio-Propietario; es así que el 2007, hizo el cambio de herramienta de trabajo al vehículo con placa de control 1140YLP, que luego cambió por el motorizado con placa de control 1431EZR, para finalmente cambiarlo por el vehículo marca Nissan, con placa de control 2209YSX.

Posteriormente desde 2015 se vinieron suscitando problemas al interior del sindicato y del grupo por la titularidad del derecho de propiedad de su vehículo, mismos que solo deben ser resueltos exclusivamente por el propietario, tanto del motorizado como de la Línea, aspectos que en nada deben afectar su calidad de socio y tampoco la prestación del servicio de transporte, motivo por el cual, mediante nota de 20 de mayo de 2016, pidió su suspensión hasta tanto resuelva los conflictos legales con su padre, mismos que posteriormente solucionó; por lo que, el 2 de agosto de 2017, solicitó al Secretario del mencionado Sindicato y al Jefe del Grupo, su reincorporación al servicio, adjuntando los documentos que acreditaban su condición de socio propietario, sin tener respuesta alguna, habiendo presentado muchas notas más posteriormente. Finalmente y por última vez, el 31 de mayo de 2019 presentó nota de 28 de igual mes y año, pidiendo que su caso sea resuelto por la Asamblea General de Socios de la institución Sindical, no siendo aceptada dicha petición, y por el contrario se reunió con el Secretario General y el Jefe de su Grupo el 18 de noviembre de ese año, quienes verbalmente condicionaron su reingreso al servicio al pago del 50% de la Línea que equivale a "U\$2500", sin considerar que es afiliado y propietario de la Línea, además que nunca fue expulsado de su institución mediante Resolución de Directorio, ni fue objeto o sujeto de sanción alguna; por lo que, por nota de 19 de mismo mes y año, pidió al Secretario General de su sindicato que su propuesta se le comunique por escrito, solicitud que hasta la fecha no tiene respuesta alguna, al igual que sus solicitudes de reincorporación anteriormente presentadas, menos le autorizan injustificadamente prestar sus servicios, lesionando de esa manera su derecho a la petición y al trabajo.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el demandado lo restituya inmediatamente al servicio de transporte urbano de pasajeros, en el Grupo Panteras, Minibuses Color Verde, que pertenece al sindicato.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 70 vta., presente el accionante y en ausencia del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, aclarando lo siguiente: **a)** El demandado le informó verbalmente que su padre ya fallecido, dijo que la línea es suya; por lo que debe arreglar previamente ese problema, para ser restituido al servicio; y, **b)** El pago solicitado por el Secretario General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro –ahora demandado–, corresponde a la suma de “U\$3500”

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Elio Yuri Tancara Chuquimia, Secretario General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, mediante informe escrito presentado el 30 de diciembre, cursante de fs. 62 a 63 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El accionante refirió no haber tenido respuesta a su solicitud; sin embargo contradictoriamente señala que se efectuó una reunión el 18 de noviembre de 2019, siendo ésta en la que se le dio respuesta verbal a su petición, proponiéndole las posibilidades de reingresar al servicio; **2)** Su autoridad no está facultada para apartar o restituir a un socio del sindicato, sino que es el Directorio del Grupo al que pertenece; **3)** El impetrante de tutela invoca el art. 45 inc. a) del estatuto, que establece que una de las atribuciones del Secretario General es cumplir y hacer cumplir los Estatutos, su Reglamento Interno y los acuerdos de la Asamblea General, lo que significa aplicar el art. 59 inc. e) de este cuerpo normativo, ya que el accionante incurrió en la causal de pérdida de su condición de socio, debido a que no cuenta con una herramienta de trabajo por que atraviesa problemas con su señor padre, habiendo él pedido su suspensión para arreglar los problemas de tenencia legal del vehículo con Placa de control 2209YSX, motorizado que fue su última herramienta de trabajo, puesto que ser propietario de un vehículo es el requisito fundamental para ser socio de la institución, habiendo transcurrido ya más de ciento ochenta días sin que el accionante presente su herramienta de trabajo ni preste el servicio de transporte, por lo que el Directorio del Grupo Pantera aplicó dicha norma y para su reingreso deberá cumplir con algunas exigencias del directorio; **4)** Respecto a la Nota de 19 de noviembre de 2019, que dice el solicitante de tutela haber presentado, su despacho no conoce de esta documental, extremo que se verifica porque la misma no lleva sello de recepción de la secretaria del sindicato; es decir, que no llegó a su oficina la mencionada nota; y, **5)** La herramienta de trabajo tiene algunas observaciones, ya que el fallecido padre del accionante, Lucio Espinoza Carrasco, solicitó que la línea sea dispuesta por los socios del Grupo Panteras; asimismo, existen herederos que pueden reclamar algún derecho sobre la misma, no teniéndose certeza quien sea su propietario.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 191/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 71 a 75 vta., **Concedió en parte** la tutela solicitada con relación al derecho de petición; y, **denegó** la tutela impetrada con relación al derecho al trabajo, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Remitiéndose a la documental aparejada a la demanda, se tiene que el accionante presentó varias solicitudes a los miembros del directorio del sindicato, una de ellas dirigida Ramiro Espinoza, Jefe del Grupo Panteras, otra de este dirigente al demandado, así como la de 28 de mayo de 2019, dirigida al Secretario General, recepcionada el 31 del mismo mes y año, pidiendo que su reincorporación sea resuelta por la Asamblea General de Socios del sindicato; solicitudes que no han tenido respuesta alguna, principalmente la de 19 de noviembre de ese año, dirigida a Elio Yuri Tancara Chuquimia –ahora



accionante–, en su condición de Secretario General del ente Sindical, misma que tiene sello de recepción en oficinas del sindicato el mismo día, mes y año, que señaló que en reunión se le pidió el pago de una suma de dinero para su reingreso y sus aportes sindicales, propuesta que solicitó se la haga por escrito, misma que se advierte no tuvo respuesta formal y no se evidencia notificación al accionante con la misma, dando lugar a la presentación de la presente acción de amparo constitucional por la lesión del derecho a la petición; y, **ii)** Respecto del derecho a trabajo, se tiene que el impetrante de tutela presentó la nota de 28 de mayo de igual año, pidiendo al Secretario General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano, que la Asamblea General de Socios de dicho ente gremial, emita una resolución expresa respecto de su reincorporación al servicio de transporte en el Grupo Panteras, advirtiéndose que al abrirse esta instancia existe la posibilidad de que esa decisión sea tomada por el directorio de esta agrupación sindical, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad, por lo que respecto a dicho derecho, corresponde denegar la tutela.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorando de 12 de mayo de 1998, el Secretario General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, Freddy Copa Tórrez, incorporó como afiliado a Juan Carlos Espinoza Flores –ahora accionante– al Grupo “P” (Permanentes) de esta entidad sindical, al haber cumplido con los requisitos necesarios (fs. 25).

**II.2.** Mediante nota de 20 de mayo de 2016, el accionante pidió la suspensión temporal del servicio de transporte, con el objeto de solucionar algunos problemas relativos a la tenencia legal de su vehículo marca Nissan con placa de control 2209YSX (fs. 59).

**II.3.** Cursa nota de 28 de mayo de 2019, recibida el 31 del mismo mes y año en oficinas del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, el accionante solicitó al Secretario General, que su solicitud de reincorporación al servicio de transporte en el Grupo Panteras, sea atendida y resuelta por la Asamblea General de Socios y emita una Resolución expresa al respecto (fs. 60).

**II.4.** A través de nota de 19 de noviembre de 2019, presentada el mismo día, mes y año en el Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, el accionante solicitó al Secretario General de dicho ente sindical, Elio Yuri Tancara Chuquimia, que la propuesta verbal de reingreso sujeta al pago de un porcentaje del costo de la línea y las cuotas sindicales, hecha el día anterior por dicha autoridad sindical y los miembros de su grupo, se la haga conocer a su persona por escrito (fs. 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición y al trabajo; toda vez que, habiendo solicitado como afiliado reiteradas veces al Secretario General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano su reincorporación al servicio de transporte en el Grupo Panteras, esta autoridad no atendió las mismas, impidiendo su reingreso injustificadamente, sin que la Asamblea General de Socios se pronuncie oficialmente al respecto, hasta que en reunión condicionó su vuelta al pago del 50% del costo de la Línea, propuesta que el 19 de noviembre de 2019, formalmente pidió la concreten por escrito, petición que nunca tuvo respuesta alguna.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del derecho a la petición

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad petitionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) **La solicitud no es atendida de***





**manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Drittwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "...el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho...", señalando además que "...considerando que uno de los elementos **del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre**, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia..." (el resaltado no corresponde al texto original); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: **"1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición"** (el resaltado fue añadido); componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: **"a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'** (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que **ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita** (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" (las negrillas nos corresponden).

De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que de otra forma, no tendría sentido alguna formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.



Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada.

### III.2. Respecto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En relación al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, se cita la SC 0884/2012 de 20 de agosto, que a su vez citó a la SC 0323/2010-R de 15 de junio, que expresó: **"...la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que la ley le franquea; dado que no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser considerados y en su caso reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que la protección de la jurisdicción constitucional se activa cuando además de agotarse esas instancias, no exista otro medio frente a la vulneración de derechos fundamentales, es decir no toda afectación o lesión puede ser objeto de amparo constitucional..."** (SC 0323/2010-R de 15 de junio).

*En mérito de dicha normativa constitucional y la jurisprudencia glosada, solo ante la evidencia de haberse agotado los recursos ordinarios o que no se tenga previsto medio alguno de impugnación tanto en sede judicial como administrativa, a través de los cuales el agraviado pueda reclamar el resguardo y/o la protección de sus derechos, recién se abre la esfera del derecho constitucional, concretamente la justicia constitucional. A contrario sensu, en tanto la jurisdicción ordinaria reconozca o prevea medios de impugnación o recursos que no hubiesen sido empleados ni agotados, corresponderá la denegatoria de la acción, sin considerar el fondo de los argumentos expuestos por el accionante"* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la violación de su derecho a la petición y al trabajo; toda vez que, habiendo solicitado como afiliado reiteradas veces al Secretario General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano su reincorporación al servicio de transporte en el Grupo Panteras, esta autoridad no atendió las mismas, impidiendo su reingreso injustificadamente, sin que la Asamblea General de Socios se pronuncie oficialmente al respecto, hasta que en reunión condicionó su vuelta al pago del 50% del costo de la Línea, propuesta que el 19 de noviembre de 2019 formalmente pidió la concrete por escrito, petición que nunca tuvo respuesta alguna.

En el caso que se analiza, se tiene que el accionante fue incorporado al Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, por Memorando de 12 de mayo de 1998, al Grupo "P" (Permanentes) de esta entidad sindical, al haber cumplido con los requisitos necesarios, habiendo solicitado su suspensión temporal el 20 de mayo de 2016, con el objeto de solucionar algunos problemas relativos a la tenencia legal de su vehículo marca Nissan con placa de control 2209YSX; fue en mérito a su condición de afiliado y después de estar inactivo en el servicio, que mediante Nota de 28 de mayo de 2019, el accionante solicitó al Secretario General de esta institución sindical, que su solicitud de reincorporación al servicio de transporte en el Grupo Panteras, sea atendida y resuelta por la Asamblea General de Socios, emitiendo una resolución expresa; asimismo, por nota de 19 de noviembre de ese año, presentada el mismo día, mes y año en oficinas del referido Sindicato, Juan Carlos Espinoza Flores –hoy solicitante de tutela–, pidió a la autoridad sindical, Elio Yuri Tancara Chuquimia, que la propuesta verbal de su reingreso condicionada al pago de un porcentaje del costo de la línea y las cuotas sindicales, hecha el día anterior en reunión por dicha autoridad y los miembros de su grupo, se la haga conocer a su persona por escrito, solicitud que no tuvo respuesta alguna.



Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1., el derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo a quien se le formula la petición, proporcionar al impetrante, una respuesta formal, pronta y de manera escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables, toda vez que, cuando la autoridad ante quien se formula una solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, omitiendo exponer los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, vulnera el señalado derecho.

Consecuentemente, al no haberse proporcionado respuesta al fondo de lo impetrado en la petición de 19 de noviembre de 2019, se ha vulnerado el derecho a la petición, reclamado a través de la presente acción tutelar, por lo que se debe conceder la tutela respecto a dicho derecho.

Con relación al derecho al trabajo invocado que igualmente se acusa de violado, bajo el argumento que el Secretario General del Sindicato no restituyó al accionante al servicio de transporte, es preciso señalar que, al haber presentado éste, la nota de 28 de mayo de ese año, recepcionada en oficinas del sindicato el 31 del mismo mes y año, pidiendo su reincorporación al servicio y que la misma sea tratada y resuelta por la Asamblea General de Socios del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano, solicitud aún pendiente de respuesta, activó la instancia intra institucional administrativa de su ente sindical, misma que deberá emitir un pronunciamiento oficial, sea positivo o negativo y en plazos previsto por su norma interna o en su defecto de forma breve o razonable, a partir del cual el accionante pueda ejercer la acción que vea conveniente y sea pertinente a sus pretensiones y derechos; por lo que, dada estas circunstancias, no corresponde pronunciarse al respecto, al no haberse observado el principio de subsidiaridad que rige en las acciones de amparo constitucional, conforme al Fundamento Jurídico III.2, consecuentemente se deniega la tutela respecto del derecho al trabajo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 191/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 71 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada respecto del derecho a la petición;

**2° Disponiendo** que el demandado, de respuesta a la solicitud formulada por la parte accionante mediante nota de 19 de noviembre de 2019, en un plazo no mayor a tres días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° DENEGAR** la tutela respecto del derecho al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32661-2020-66-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 207/19 de 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 191 a 197 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Medardo y Mateo Santuste Quiara, Irma Nancy Martínez Castro y Jesús Santuste Rivera** contra **Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 160 a 164 vta., los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, con total falta de objetividad por parte del Fiscal de Materia fueron imputados por los ilícitos antes referidos, llevándose a cabo la audiencia cautelar el 30 de agosto de 2019, donde el Juez a cargo de la causa, determinó que Irma Nancy Martínez Castro, Medardo y Jesús ambos Santuste Quiara, debían acreditar un nuevo domicilio para dar cumplimiento a la medida sustitutiva de detención domiciliaria dispuesta a su favor; empero, extrañamente pese a que sus personas probaron con una verificación notarial dicho extremo, siendo la misma completamente legal, en la cual se certificó la existencia plena de que vivían dentro del lugar indicado, como también trabajan la tierra, les restringieron vivir y trabajar donde señalaron su única vivienda, dándoles un plazo de cinco días para presentar el nuevo domicilio donde debían habitar; además, se les impuso demostrar otra fuente laboral y la prohibición de ir al predio en cuestión, lo cual vulnera sus derechos a la vivienda y al trabajo digno, que fue acreditado en la verificación domiciliaria y laboral presentada.

Además de ello, el Juez a quo les impuso una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos 00/100) a cada uno, sin que se haya tomado en cuenta lo establecido en el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala que debe ser de posible cumplimiento; por lo que, al restringirles su propia vivienda, fuente laboral, además de ser exorbitantemente elevada la fianza, ya que no cuentan con una fuente de trabajo, se les estaría coartando su derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ese sentido, interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, debiendo el Vocal ahora demandado, resolver los agravios ocasionados por el Juez inferior; sin embargo, pese a la impugnación a las medidas sustitutivas impuestas por dicha autoridad jurisdiccional y la solicitud al Juez a quem de que se les restituya sus derechos, como contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales, este se limitó a señalar que como existe un proceso de avasallamiento, sus personas debían salir de sus viviendas y su fuente de trabajo, la cual cumplía una Función Económica Social (FES) social, indicándoles que en esa instancia su autoridad no reconoce la propiedad del ciudadano Jen Shiang Jshie Liao, –denunciante y ahora tercer interesado–; por lo que, dispuso declarar probada en parte su apelación, ratificando mediante Auto de Vista de 5 de diciembre de 2019, todo lo establecido por el Juez a quo.



Asimismo denunció que, en la mencionada audiencia el Vocal ahora demandado, contradictoriamente y de manera irrisoria, habiéndose planteado una complementación y enmienda sobre los agravios en los cuales se les reconoció el domicilio y el trabajo que cumplían, sin ningún tipo de fundamento señaló que no ha lugar a lo solicitado, manifestando de que no existe una verificación domiciliaria y laboral, la cual para ser obtenida debía ser mediante un requerimiento fiscal, por lo tanto la que presentaron sería ilegal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al trabajo, a la vivienda, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19. I, 46. I, 115.II, 393 y 397 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el "Auto de Vista de 4 de diciembre de 2019", restituyéndose su derecho a la vivienda y al trabajo, y que se aplique su detención domiciliaria donde se encuentra su hogar y fuente laboral; y, **b)** Anulación de la fianza exorbitante de Bs30 000.-, por falta de fundamentación y motivación que vulnera el derecho al debido proceso y se modifique por una que beneficie a sus personas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 189 vta., presentes los accionante y el tercero interesado ambos asistidos por sus abogados; y, ausente el Vocal ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los ahora accionantes a través de su abogado en audiencia, ratificaron en su integridad el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco remitió informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 168.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Jen Shiang Hsieh Liao, a través de sus abogados en audiencia manifestó que: **1)** Los accionantes con relación al derecho a la vivienda refirieron que supuestamente existe un derecho propietario, el cual no sería legal, conforme lo determinó el Juez en primera instancia, no correspondiendo al Vocal ahora demandado ni al Tribunal de garantías entrar al fondo, ya que los impetrantes de tutela en su debido momento debieron iniciar un proceso penal si consideraban que existía una falsificación de firmas, o cualquier otro hecho ilegal; **2)** El contrato se hizo entre los vendedores del bien y su persona ahora tercer interesado, en el proceso de saneamiento se realizó un requerimiento fiscal al Director de Derechos Reales (DD.RR.), quien emitió los certificados de todos los números de matrículas computarizadas en los que se encontraba inscrito su derecho propietario de las gestiones comprendidas entre 1999 y 2001, siendo que los ahora impetrantes de tutela señalan tener posesión desde el 2008, lo que demuestra que su derecho propietario se mantenía con anterioridad a los imputados; también presentó por secretaría la declaración informativa de Medardo Santuste Quiara, donde mencionó que ingreso al bien inmueble en cuestión el 2009, por el simple hecho de que el mismo se encontraba vacío y de alguna manera tenía el derecho a ingresar; en consecuencia, no existe vulneración al derecho a la vivienda puesto que no está debidamente acreditada porque los solicitantes de tutela ingresaron al predio sin tener ningún derecho propietario sobre el mismo; **3)** Con relación a que no se hubiese demostrado la actividad ilícita de los ahora impetrantes de tutela; se tiene un contrato firmado por Medardo Santuste y su esposa con Mendoza, por el cual intentaron realizar una compra-venta del bien inmueble, señalando ser vendedores de posesión e incluso hicieron referencia a su persona en el referido





contrato, demostrando de esta forma que efectivamente estaban cometiendo el ilícito de tráfico de tierras; por lo que, no se puede considerar vivienda o como trabajo, un bien inmueble donde los solicitantes de tutela ingresaron de manera ilegal; **4)** La SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, estableció el principio de auto restricción de la jurisdicción constitucional, estableciendo que para ésta ingrese a verificar si la interpretación de la norma realizada por la autoridad jurisdiccional ordinaria se adecúa o no a los cánones constitucionales debe cumplir ciertos requisitos, los cuales no fueron efectuados por los accionantes; y, **5)** Los solicitantes de tutela fueron denunciados; por lo que, el Ministerio Público inició un proceso penal por los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, encontrándose el mismo con resolución de imputación formal y pendiente la realización de la audiencia cautelar; toda vez que, los imputados fueron declarados rebeldes y se emitió mandamiento de aprehensión en su contra; en consecuencia, los accionantes pretenden confundir de manera temeraria y maliciosa al Tribunal de garantías, ya que las audiencias que se llevaron a cabo tanto de medidas cautelares como la de apelación fueron realizadas en el marco de la legalidad, los imputados no pudieron desvirtuar ningún riesgo procesal, acreditaron un domicilio de manera ilegal, no demostraron trabajo, conforme lo establece la norma procesal; por lo que, no se vulneró en ningún momento sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 207/19 de 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 191 a 197 vta., **denegaron** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes solicitaron que el Tribunal de garantías verifique la interpretación realizada por la autoridad ahora demandada, plasmada en el Auto de Vista, en cuanto a la valoración probatoria y al debido proceso como tal; **ii)** Los presupuestos de invocación habilitan al impetrante de tutela a solicitar el control tutelar, ejercer la verificación de la interpretación ordinaria adecuada a cánones constitucionales, mientras que los presupuestos formales son los que debe cumplir el accionante expresamente a efectos de que el Tribunal de garantías cuente con los insumos suficientes y ejerza la verificación de la interpretación ordinaria como tal; el primero referido en la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, estableció de manera expresa que son tres los presupuestos mediante el cual el solicitante de tutela puede solicitar al control tutelar ejercido por el Tribunal de garantías que pueda hacer uso de esa facultad privativa de revisabilidad de la interpretación ordinaria adecuada a los cánones constitucionales, los cuales no son copulativos y basta con cumplir uno de ellos para que se dé por superada esta etapa. El primer presupuesto es cuando existe una vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada que afecta materialmente a su derecho al debido proceso y los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación, el segundo es cuando exista una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y el tercero es por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos o garantías constitucionales; **iii)** Si bien los accionantes no fueron claros y precisos en fundar la causal segunda del principio de auto restricciones, no es menos cierto que en su fundamentación expresaron una ausencia de valoración a una prueba determinada, lo que se adecúa al inciso segundo de dicho principio en causales de invocación; es decir, por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; por lo que, se tiene por superado los presupuestos de invocación del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional; en cuanto, a los presupuestos formales establecidos en la SCP 0337/2019-S4 de 5 de junio, se tienen que son tres presupuestos, los cuales si son copulativos; es decir, que deben imperativamente concurrir los tres, a efectos de que se tenga por cumplido lo exigido por la jurisprudencia constitucional para ingresar a revisar la interpretación ordinaria adecuada a los cánones constitucionales, el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria debe cumplir ciertas exigencias como ser: primero explicar porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete; el segundo es precisar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación; y tercero es establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad error o absurda interpretación, el derecho



que se tiene por vulnerado, restringido o amenazado y cual la correcta interpretación que debía aplicarse, estos tres presupuestos deben ser cumplidos inexcusablemente de manera simultánea siendo preciso que quien impetere la tutela de los derechos considerados lesionados debe dar inexcusable cumplimiento a los presupuestos establecidos en la jurisprudencia desglosada, de lo contrario su jurisdicción se halla impedida de hacerlo; **iv)** Realizando el test de constitucionalidad dentro del análisis del caso concreto, se evidenció que los impetrantes de tutela cumplieron con el inciso segundo, vale decir precisar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con aquella interpretación; sin embargo, la parte accionante no explicó de que manera la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, no se identificó cuales son las reglas de interpretación omitidas por el intérprete y mucho menos el Tribunal de garantías no escuchó en la exposición oral ni en el formalismo presentado por escrito, cual es el nexo de causalidad entre el agravio o la errónea interpretación realizada, el derecho que invoca y cual la interpretación correcta a efectos de que el derecho no se tuviera por agraviado; y, **v)** La jurisdicción constitucional, no es una instancia casacional, sino ejerce privativamente el control tutelar constitucional difuso, justamente por esa razón debe imperativamente contar con los presupuestos que establece la doctrina constitucional y al no haberse cumplido con los mismos establecidos en la SCP 0337/2019-S4 de 5 de junio, se hallan impedidos de realizar la verificación de la interpretación ordinaria adecuada a los cánones constitucionales en relación al Auto de Vista hoy solicitado en control tutelar emitido por la autoridad ahora demandada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En virtud al Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2019, emitido por el Juez a cargo de la causa, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de los accionantes, Resolución que fue objeto de apelación incidental, interpuesta por los imputados y resuelta por Auto de Vista 291 de 5 de diciembre de ese año, mediante el cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, declaró admisible e improcedente parcialmente la apelación incidental interpuesta, confirmando parcialmente el Auto Interlocutorio dictado por el Juez a quo; en consecuencia, confirmó las medidas sustitutivas impuestas (fs. 155 vta. a 159).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la vivienda, así como al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y seguridad jurídica; toda vez que, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 291, declarando admisible e improcedente parcialmente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2019, que dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; sin embargo, dicho fallo carece de fundamentación, porque la autoridad demandada confirmó las medidas impuestas por el Juez a quo, valorando de manera ilegal la prueba presentada por la que acreditaron tener domicilio y trabajo; asimismo, interpretó de manera incorrecta el art. 241 del CPP, con relación a la fianza económica; es decir, desconoció su finalidad y su fijación de acuerdo a las posibilidades del imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales

La SCP 0006/2018-S4 de 4 de febrero, estableció que: *“Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica*



que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio”.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente “resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico**, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: “...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces” (las negrillas son nuestras).

**III.2. La acción de amparo constitucional no es otra instancia adicional a los procesos judiciales o administrativos. Jurisprudencia reiterada**



La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sostuvo: que *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". Así también la SC 0096/2004-R de 21 de enero, estableció que: "...el amparo constitucional no es una instancia procesal y por lo mismo, 'no puede equipararse a esta acción extraordinaria a un recurso de apelación y menos, a un recurso de casación'", de donde se concluye que en el análisis que se efectúa mediante la acción de amparo constitucional únicamente se centra en la vulneración de derechos y garantías.*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, los accionantes alegan que se vulneraron sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada emitió el Auto de Vista 291 de 5 de diciembre de 2019, declarando admisible e improcedente parcialmente su apelación incidental planteada, confirmando parcialmente el Auto Interlocutorio de 30 de agosto del citado año apelado, por el que se les impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, dicha Resolución del Tribunal de alzada objeto de la presente acción tutelar, carecería de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; porque, a decir de los impetrantes de tutela, el Vocal demandado confirmó las medidas dispuestas por el Juez a quo, valorando de manera ilegal la verificación notarial presentada, por la que acreditaron tener domicilio y trabajo, además hubiese interpretado incorrectamente la normativa adjetiva penal con relación a la fianza económica; es decir, su finalidad y su fijación de acuerdo a las posibilidades del imputado.

Ahora bien, de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, se pronunció el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2019, mediante el cual, el Juez a quo, dispuso la aplicación de medidas a su favor; Resolución que fue objeto de apelación incidental interpuesta por los impetrantes de tutela, y resuelta por el Vocal ahora demandado quien mediante Auto de Vista 291, declaró admisible e improcedente parcialmente su impugnación planteada, confirmando parcialmente el Auto apelado y ratificando las medidas impuestas por el Juez cautelar (Conclusión II.1), determinación que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

En ese contexto, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones entre éstas la de los tribunales ordinarios; no obstante, en el caso en análisis respecto a la problemática expuesta en la que se cuestiona el Auto de Vista 291, emitido por el Vocal ahora demandado, alegando que el mismo sería carente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, ya que dicha autoridad jurisdiccional hubiese valorado de manera ilegal la prueba presentada por la que acreditaron los elementos domicilio y trabajo; asimismo, a decir de los impetrantes de tutela no se hubiese dado una aplicación correcta a lo que establece el art. 241 del CPP, con relación a la fijación de la fianza económica.

Al respecto se advierte que, los solicitantes de tutela, si bien en su memorial de demanda de la presente acción de defensa, realizaron una exposición amplia de circunstancias fácticas y antecedentes de la investigación penal, no obstante de ello, no cumplieron con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, a objeto de que éste Tribunal, pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada y la supuesta vulneración del derecho alegado; toda vez que, no basta con efectuar una relación de los hechos con la transcripción de las normas legales supuestamente infringidas por la autoridad demandada, como se evidenció en esta acción tutelar; además de ello, ineludiblemente se debe cumplir con las exigencias o requisitos establecidos para que esta jurisdicción constitucional, pueda realizar su labor de contrastación entre



la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria, con los fundamentos y las pretensiones expuestas por la parte accionante; es decir, efectuar una precisa relación de vinculación entre el derecho o derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, sin que ello signifique que esta jurisdicción asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad desarrollada por las autoridades judiciales, ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada; extremos que en el caso que se examina, no se evidenció porque los accionantes limitaron su argumentación a señalar que la autoridad demandada confirmó las medidas sustitutivas impuestas por el Juez a quo, valorando de forma ilegal la prueba presentada y que además realizó una errónea interpretación del art. 241 del CPP, con relación a la fijación de la fianza económica; por lo que, se vulneraría el debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y seguridad jurídica, sin explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad, que como se dijo anteriormente obliga a toda autoridad sea judicial o administrativa a fundamentar y motivar adecuadamente sus resoluciones.

Asimismo, se evidenció que los impetrantes de tutela, no identificaron con claridad y precisión qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o desconocidos por la autoridad judicial demandada en la emisión del Auto de Vista 291, y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías, explicando la razón por la que consideran que la aplicación de las normas no resulta razonable; pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, realice una labor que compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, pues las presuntas ilegalidades denunciadas por los accionantes tienen un sustento en la aparente e inadecuada interpretación de lo resuelto en el referido Auto de Vista, procurando además se constituya en una instancia más de revisión o de casación, aspecto que resulta contrario al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, intentando que se pronuncie sobre aspectos relativos a una incorrecta interpretación de la mencionada Resolución, sin advertir que a éste Tribunal le corresponde conceder la tutela únicamente cuando se evidencie la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pudiendo ingresar a verificar si las autoridades demandadas, interpretaron o aplicaron correctamente la ley o cómo debió interpretarla o aplicarla; lo contrario significaría sustituir a las autoridades judiciales en su labor o función que legalmente tienen encomendadas; por consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al no haber cumplido los impetrantes de tutela con la carga argumentativa suficiente para que éste Tribunal ingrese a analizar la Resolución refutada.

Por los argumentos expuestos supra, corresponde denegar en cuanto al derecho al trabajo y vivienda.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 207/19 de 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 191 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33739-2020-68-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/20 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Terrazas Rocha** y **Paulo Fabrizzio Gutiérrez Miranda** en representación sin mandato de **Inés Carola Añez Chávez** contra **Limberg Mamani Flores, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Romane Rioja y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, el Secretario del nombrado Juzgado –ahora demandado–, en franco incumplimiento de sus deberes, dilató la tramitación propia de sus funciones de apoyo jurisdiccional, ocultando los decretos emitidos por la Jueza respectiva; y, no remitiendo obrados, tal cual determinan los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); para que en control de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales pueda acceder a salidas médicas y tratamientos que requiere por su delicado estado de salud, en acceso a una justicia pronta y oportuna, obligándole a quedarse parada en la puerta del citado Juzgado, desde las 8:30 hasta las 18:30, recibiendo mal trato desde que cumple detención en el Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, provocando dilación indebida que afecta sus derechos fundamentales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de celeridad y seguridad jurídica; acceso a una justicia pronta y oportuna, afectando su salud y vida, citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** “Se establezca la responsabilidad en el accionar del Secretario según informe que deba presentar a más de 60 días de no cumplir con su deber y se ordene despacho y cumplimiento de plazos procesales” (sic); y, **b)** “Se le restituyan sus derechos y en vía de garantía jurisdiccional se habilite para la interposición de recusación por causal de enemistad manifiesta al continuar nuevamente una determinación judicial que exterioriza la voluntad de perjudicar a mi persona” (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 18 a 19, presente la representante sin mandato de la solicitante de tutela, y ausente el servidor público demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



La parte accionante en audiencia, ratificó el contenido de su demanda de acción de libertad y en respuesta a lo informado por el servidor público demandado; señaló que, este hubiera sobrepuesto su recarga laboral con relación a su estado de salud; además, no solo fueron los hechos denunciados en esta acción tutelar los “únicos” sino que a lo largo del proceso incurrió en un trabajo defectuoso perjudicándole en sus pretensiones.

### **I.2.2. Informe del servidor público demandado**

Limberg Mamani Flores, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., manifestó que: **1)** Los argumentos de la impetrante de tutela son falsos y temerarios; toda vez que, los abogados y familiares de la imputada han tenido acceso al cuaderno procesal, más incluso cuando solicitan audiencias de cesación a su detención preventiva, “pasando en ese momento” los memoriales porque Inés Carola Añez Chávez, se encuentra delicada de salud, incluso se ofició al Médico Forense de Turno para que la examine; así también, las notificaciones son realizadas por su persona encontrándose en suplencia del Auxiliar de Apoyo para que no se suspendan las audiencias programadas; siendo más bien “ellos” los que sufren malos tratos, recibiendo incluso amenazas en la última audiencia de cesación de 29 de enero del referido año, constando grabaciones del audio de esa fecha; **2)** El retraso en la remisión de obrados ante el Juez de Ejecución Penal, se debe a la recarga laboral de su Juzgado, que tampoco tiene el equipo necesario para sacar las copias correspondientes, además que las fotocopiadoras del Órgano Judicial están dañadas; y, **3)** El cuaderno procesal fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del citado departamento; así como, los actuados pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal concerniente, cuya constancia consistente en oficio de remisión, fotocopia del libro de altas y bajas de envíos de actuados por recusación, se adjuntan a los antecedentes.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/20 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela impetrada por advertirse que la solicitud de la accionante ya fue cumplida, habiéndose remitido actuados ante el Juez de Ejecución Penal respectivo y perdido el objeto procesal, sin ingresar al fondo de la acción de libertad planteada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Oficio 54/2020 de 30 de enero, de solicitud de remisión de expediente original del proceso penal de origen (fs. 10).

**II.2.** Mediante Oficio 139/2020 de 30 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz, remitió antecedentes en fotocopias legalizadas del cuaderno procesal ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento (fs. 16).

**II.3.** Cursa copia simple de la constancia de remisión del cuadernillo por recusación en el Libro correspondiente, de 29 de enero de 2020, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, de recepción por parte del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del citado departamento, del cuaderno procesal en original, el 30 de igual mes y año (fs. 17).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus componentes celeridad, seguridad jurídica y acceso a una justicia pronta y oportuna, afectando su salud y vida; toda vez que, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, pese a la orden de la Jueza para que se proceda a la remisión de las fotocopias de ley de los antecedentes pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal a efecto de que al encontrarse detenida preventivamente y delicada de salud, pueda ser atendida de emergencia por los médicos, no han sido cumplidos, incumpliendo sus labores y obligaciones de servidor de apoyo jurisdiccional.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0054/2012 de 9 de abril, estableció lo siguiente: *“La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: ‘Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’.*

*El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las características esenciales como son: ‘El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad’.*

### III.2. Sobre la carga de la prueba en acción de libertad

En el presente caso es pertinente señalar lo expresado en la SCP 2369/2012 de 22 de noviembre, que citando a la SCP 0474/2012 de 4 de julio, indicó: *“La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.*

*Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: «...**para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o esta amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia»*** (las negrillas nos corresponden).

En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: *“...**uno de los principios que rige este recurso es***



***el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión***” (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: “*Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión*”.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante refiere que radicado el proceso penal seguido en su contra, ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, el servidor público ahora demandado en franco incumplimiento de sus deberes, dilata la tramitación de sus funciones de apoyo jurisdiccional, ocultando los decretos emitidos por la Jueza de la causa y no remitiendo obrados tal cual determinan los arts. 18 y 19 de la LEPS, para que en control de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales pueda acceder a salidas médicas y tratamientos que requiere por su delicado estado de salud, provocando una dilación indebida que afecta sus derechos fundamentales.

Identificada la problemática traída en revisión, de acuerdo a las Conclusiones I y II del presente fallo constitucional, se advierte que en antecedentes, cursa únicamente las constancias de remisión en fotocopias legalizadas del cuaderno procesal ante el Juez Segundo de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz; sin embargo, para poder considerar y resolver de manera incuestionable la problemática planteada en sede constitucional, se evidencia la carencia de documental que permita acreditar la vulneración alegada, pues no se cuenta con dato alguno que permita establecer las fechas en las que se hubiera solicitado las salidas médicas o en qué fecha se emitió el decreto que dispuso la remisión de obrados extrañados por la impetrante de tutela y así poder establecer el tiempo que se hubiese demorado el funcionario de apoyo judicial ahora demandado, en cumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; pues si bien, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad carece de formalismo alguno para su consideración; sin embargo, no es menos cierto que la persona que acuda a esta jurisdicción debe otorgar insumos mínimos que permitan emitir un fallo justo, pues lo contrario, impide ingresar a resolver de manera objetiva el fondo de la problemática planteada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/20 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33855-2020-68-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 120 a 124, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Patricia** y **Zulema**, ambas **Vino Pinaya, Nélica Salomé Cruz Escobar, Jhessica Chube Capovianco, Noelia Escalera Padilla, Karen Andrea Paniagua y Mario Hilarión Caqui Tarqui** contra **Madai Carmen Ahern Rojas, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de mayo de 2020, en el Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro donde se encuentran en calidad de detenidos preventivos, fue agravada esa su condición al haber sido replegados y aislados en el calabozo de dicho Centro carcelario, de manera injustificada, sin considerar los conceptos básicos de humanidad con quienes se encuentran privados de libertad en una coyuntura ligada a la pandemia que afecta a todos los ciudadanos sin distinción, siendo inadmisibles que los traten como animales, sin respeto alguno y sin tener conocimiento de los extremos que motivaron su aislamiento.

Se efectuó una agravación injustificada de su detención, dado que Madai Carmen Ahern Rojas, Directora Departamental del Régimen Penitenciario, no puso en su consideración como afectados, una causa justificable de su aislamiento en el calabozo; alternativamente a ese extremo, la Directora del establecimiento penitenciario, enmarcada en un orden de respeto a los derechos de los internos, como es a la defensa establecido por el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), debió emitir una sanción que disponga dicho aislamiento, misma que debe ser fundamentada, previa la realización de una audiencia en la que se escuche la acusación y la defensa del presunto infractor, dado que las sanciones por faltas graves y muy graves pueden ser apeladas ante el Juez de Ejecución Penal dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior, en conformidad con lo dispuesto por los arts. 122 y 123 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); de tal forma que cualquier sanción impuesta debe ser cumplida una vez ejecutoriada, sin perjuicio de determinarse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias (art. 125 de la LEPS).

En el presente caso, al no haber existido comunicación evidente de la sanción impuesta que habilite su derecho a la defensa, se agravó de manera insensible la detención que vienen cumpliendo, considerando que en la coyuntura que se atraviesa por la pandemia, no corresponden excesos que van en desmedro de los internos, siendo ésta la razón primigenia que les obliga a impetrar protección constitucional.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron la lesión de su derecho a la libertad al haberse agravado su detención con su aislamiento, sin citar norma constitucional alguna.



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda tutela impetrada y se les restituya su libertad proporcional en el centro penitenciario, disponiéndose su inmediata liberación del calabozo en el que se encuentran encerrados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 119 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada y el tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, ratificaron en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** El 8 de mayo de 2020 fueron derivados a una zona de castigo dentro del Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro sin que se hubiera emitido una resolución que les imponga esa sanción, permitiéndoles hacer uso del derecho a la defensa, por lo que al estar agravándose su situación de detenidos preventivos, interponen la presente acción de defensa en su carácter correctivo, puesto que en las últimas horas fueron liberados, pero se les sometió algún tipo de coerciones y vejaciones ejercidas por los oficiales de la Policía Canaviri y Mamani, en contraposición a la disposición contenida en el art. 114.I de la CPE, con el objeto de obtener su firma en un documento cuyo contenido desconocen; **b)** Conforme dispone el art. 123 de la LEPS, correspondía que se les notifique con una resolución fundamentada que hubiera dispuesto la aplicación de la sanción de confinamiento, en ese sentido solicitaron que se aplique lo dispuesto por el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Se procedió a fabricar prueba de respaldo al confinamiento ilegal al que fueron sometidos, de las cuales solicitaron copias legalizadas para que en su momento puedan demostrar su ilegalidad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Madai Carmen Ahern Rojas, Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Oruro, informó lo siguiente: **1)** El 6 de mayo de 2020, recibió una llamada a las 13:30 aproximadamente por parte de una interna, quién le comunicó que varios internos del Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro, fueron sacados por el funcionario policial Huarachi, quien en estado de ebriedad, ingresó manifestando que era su cumpleaños y se las había llevado a la Dirección de ese Centro Penitenciario, siendo ésta la tercera vez que recibe ese tipo de denuncias, dado que en dos oportunidades anteriores ya había tomado conocimiento de ese tipo de actos, por lo que inmediatamente se contactó con la Directora del Centro, que es la encargada de seguridad, quien le indicó que había ido el Inspector de Seguridad y que estas denuncias eran falsas, entonces decidió acudir de forma personal, para verificar este extremo y al llegar al Centro Penitenciario, se percató que los policías estuvieron compartiendo bebidas alcohólicas y que inclusive tenían guardadas en celdas de los reclusos, por lo que, presentó denuncia ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) para que inicie la investigación correspondiente de esos hechos; **2)** Al día siguiente, el Director de Régimen Penitenciario, le comunicó los protocolos de bioseguridad que debían observarse, recomendando que ante una sospecha de infección con el Covid-19 debía aislarse al sospechoso por catorce días, en virtud de lo cual sugirió que se envíe una nota a la Directora del Centro Penitenciario para que inicie la investigación de los hechos suscitados el 6 de mayo de 2020 y por razones de seguridad sean aislados los internos que presumiblemente estuvieron en contacto con los policías implicados; **3)** Como en otros centros penitenciarios se habilitaron ambientes destinados al aislamiento de sospechosos del virus, lo propio se hizo en el Centro Penitenciario de "La Merced", destinando al efecto ocho celdas, de tal forma que los casos de internas con sospecha de estar infectadas o de aquellas nuevas que ingresen, estén aisladas por catorce días y luego de una revisión médica recién ingresar a la población de internos, es así que solo sugirió a la Directora de ese centro esas medidas, pero desconoce cuál fue el procedimiento que siguió para aislar a las internas; **4)** En la audiencia virtual que se llevó a cabo, pudo apreciar que se estaban tomando declaraciones a las



internas, oportunidad en la que no observó que se estuviera ejerciendo ningún tipo de coacción; además de acuerdo con el informe médico adjunto, se realizó un triaje para verificar que los internos no estén contaminadas dando como resultado negativo, entonces se ha dispuesto por la Directora del Centro Penitenciario que sean devueltos a población penitenciaria, a raíz de todos estos hechos y por la mala coordinación; y, **5)** No se trata de una sanción disciplinaria, sino que se aisló a los internos como medida de bioseguridad y prevención.

### **I.2.3. Intervención del tercero interviniente**

Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, aclarando que no es tercero interesado conforme fue citado, manifestó que: **i)** El 6 de mayo de 2020, aproximadamente entre horas 12:00 a 14:30, recibió una llamada de una de las internas, que no quiso identificarse en ese momento, denunciando que varios funcionarios policiales estaban consumiendo bebidas alcohólicas en el Centro Penitenciario "La Merced", pero no se le indicó que presuntamente también estaban en compañía de varias internas, pero como no podía en ese momento constituirse en el recinto carcelario, se comunicó con el defensor del pueblo, pidiendo que coadyuve para evidenciar estos extremos de la denuncia; asimismo, está en espera de un informe completo para remitir antecedentes a la instancia correspondiente; **ii)** La acción de libertad fue dirigida contra la Directora Departamental del Régimen Penitenciario; autoridad administrativa que nada tiene que ver en relación sanciones puesto que carece de competencia para ello, dado que está es atribución del Director del Centro Penitenciario quien no depende de la Dirección del Régimen Penitenciario, sino del Director de Seguridad Nacional, ese un superior, consiguientemente, no corresponde que se hubiera presentado esta acción de defensa en su contra; **iii)** Si estas internas que recién han sido plenamente identificadas, hubieren cometido una falta grave, una falta leve o una falta muy grave, entonces en sus declaraciones dirán si fueron coaccionadas y una vez que se emita la resolución administrativa de sanción, podrán denunciar los atropellos que ahora mencionan en un recurso de apelación ante el Juez de Ejecución Penal; y, **iv)** La autoridad demandada en ningún momento emitió resolución alguna u orden de sanción contra los accionantes disponiendo su aislamiento, al contrario, sugirió que para prevenir contagios en el Centro Penitenciario se aislen a las internas como medidas de bioseguridad, siendo la Directora del Penal que siguiendo recomendaciones médicas aplicó esa medida tomando en cuenta que los internos estuvieron en contacto con funcionarios policiales, compartiendo bebidas alcohólicas y si consideran que sus derechos fueron afectados, inmediatamente debieron acudir ante el Juez de Ejecución Penal conforme disponen los arts. 18 de la LEPS; y, 55 del CPP.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 15/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 120 a 124, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada no fue quien hubiera dispuesto las sanciones administrativas alegadas o incluso las medidas de bioseguridad, simplemente a partir de la carta en la que sugirió una medida de prevención en atención a los protocolos de bioseguridad establecidos, pues quien habría dispuesto la medida fue la Directora del Centro Penitenciario, que no fue demandada para que preste su informe y la Sala Constitucional pueda determinar sobre la imposición o no de las sanciones alegadas, consiguientemente, no existe legitimación pasiva de la autoridad demandada; y, **b)** De los informes y documentos presentados, no se pudo llegar a la certeza de haberse impuesto sanciones contra las accionantes, al contrario, se advierte que se inició una investigación respecto al consumo de bebidas alcohólicas entre los policías y los internos del señalado Centro Penitenciario que ahora plantearon la presente acción tutelar.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según el Acta de Entrevista Policial Informativa de 6 de mayo de 2020, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario a.i., prestó su declaración informativa en las



dependencias de la DIDIPI sobre el consumo de bebidas alcohólicas en el Centro Penitenciario "La Merced" por parte de algunos funcionarios policiales (fs. 8 y vta.).

**II.2.** Mediante nota CITE MG/DGRPO/ 164/2020 de 8 de mayo, la Directora Departamental a.i. de Régimen Penitenciario de Oruro –ahora demandada–, dirigida a la Directora del Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro, insinuó que se inicien acciones respecto a los hechos acaecidos en ese Centro el 6 del indicado mes y año. Asimismo, sugirió el aislamiento de los internos que detalla, porque presumiblemente estuvieron en contacto con los policías implicados (fs. 35).

**II.3.** Cursa memorial dirigido al Fiscal Departamental de Oruro firmado por la demandada, por el cual denuncia por incumplimiento de deberes, atentado contra la salud pública y uso indebido de bienes del Estado contra los funcionarios policiales Juan José Benito Acero, Klever Mamani Felipe, Yamil Espejo Ruedas, Ernesto Lluzco Fernández, Marco Guarachi Valeriano y Ana Ticona Balderrama, al haberlos sorprendido en el Centro Penitenciario "La Merced" consumiendo bebidas alcohólicas (fs. 10 a 14).

**II.4.** Mediante Informe de 12 de mayo de 2020, expedido por el Médico del Centro Penitenciario "La Merced" y por el Responsable del área de Enfermería de ese Recinto Penitenciario, se hizo conocer sobre la valoración médica realizada el 11 del indicado mes y año, a los internos Mario Hilarión Caquí Tarqui, Patricia Vino Pinaya, Karen Andrea Paniagua, Noelia Escalera, Zulema Vino Pinaya, Jessica Chuve Capovianco y Nélica Salome Cruz Escobar, señalando que ninguno de los pacientes presentan signos de violencia o maltrato (fs. 18 a 19).

**II.5.** El Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario "La Merced" mediante informe 27/2020 de 12 de mayo, señaló que al momento de su relevo tomó conocimiento que cinco mujeres y un varón de los privados de libertad, se encontraban en el área de aislamiento por la sospecha de estar contagiados con Covid-19 para evitar que tengan contacto con los demás internos y personal policial para prevenir la propagación del virus, aislamiento que fue ejecutado en virtud a una nota emitida por la Directora del Régimen Penitenciario. Asimismo, indicó que el 11 de mayo de 2020, los mencionados internos fueron valorados por los médicos del Régimen Penitenciario, que descartaron que estuvieran con síntomas del Covid-19, por lo que se suspendió el aislamiento de los internos (fs. 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que fueron aislados en el calabozo del Centro Penitenciario "La Merced" donde guardan detención preventiva, agravando injustificadamente su situación dado que la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Oruro, dispuso esa medida sin poner en su conocimiento la causal que justifique su aislamiento en el calabozo donde fueron replegados sin un proceso previo y sin que exista una resolución ejecutoriada que hubiera dispuesto aplicarles esa sanción.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0320/2018-S2 de 9 de julio, sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad, señaló que: *"Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, se tiene como antecedente la SC 0691/2001-R de 9 de julio, la cual definió que la misma debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Este entendimiento fue asumido por la SC 0817/2001-R de 3 de agosto, entre otras. Asimismo, las SSCC 0233/2003-R de 24 de febrero, 0396/2004-R de 23 de marzo y 0827/2010-R de 10 de agosto reiterada por la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre, establecen que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de*



fondo de la problemática. La línea jurisprudencial sobre la legitimación pasiva, generó subreglas que deben ser observadas, así, respecto a la necesidad de demandar a la autoridad de última instancia, dentro de una acción de amparo constitucional, la SC 0258/2003-R de 28 de febrero en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

*(...) el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia –si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción (...).*

*Posteriormente, la SC 0567/2006-R de 19 de junio, aplicó el mencionado entendimiento a los recursos de habeas corpus -hoy acción de libertad-, el mismo que fue reiterado en la SC 0253/2010-R de 31 de mayo, señalando que la legitimación pasiva en la acción de libertad, corresponde al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación; entendimiento que fue confirmado en la SC 0363/2011-R de 7 de abril y por la SCP 1092/2012 de 5 de septiembre, entre otras (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la libertad, argumentando que su situación de detenidos preventivos, se vio agravada porque el 8 de mayo de 2020, sin explicación alguna, sin que medie una resolución ejecutoriada emitida dentro de un debido proceso, fueron replegados al calabozo del Centro Penitenciario “La Merced”, sin tener conocimiento de los motivos que dieron lugar a su aislamiento.

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, es preciso determinar si la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Oruro tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar, es decir si fue quien ordenó el aislamiento de los accionantes en el calabozo del referido Centro Penitenciario o si tiene facultades para restituir los derechos presuntamente lesionados, dado que la legitimación pasiva corresponde a quien ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, o a quien tiene la potestad para revisar o corregir esa actuación vulneratoria.

Al efecto, remitiéndonos a los informes y documentos que cursan en el expediente, se tiene que el 6 de mayo de 2020, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario a.i. –ahora demandada–, prestó su declaración informativa en las dependencias de la DIDIPI, al haber sorprendido ese día a algunos funcionarios policiales consumiendo bebidas alcohólicas en el Centro Penitenciario de “La Merced” donde se encuentran reclusos los impetrantes de tutela. Asimismo, la mencionada autoridad a través de la nota CITE MG/DGRPO/ 164/2020, se dirigió a la Directora del Centro Penitenciario “La Merced” de Oruro, sugiriendo que se inicien acciones respecto a los hechos acaecidos en ese centro penal en días previos y se ponga en aislamiento a los internos de la lista que menciona en la carta, previniendo las consecuencias de haber compartido bebidas alcohólicas con los policías infractores, contra quienes presentó denuncia ante el Fiscal Departamental de Oruro por incumplimiento de deberes, atentado contra la salud pública y uso indebido de bienes del Estado.

Por otra parte, el Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario “La Merced” mediante informe 27/2020, señaló que al momento de que se producía su relevo tomó conocimiento que cinco mujeres y un varón de los privados de libertad, se encontraban en el área de aislamiento por la





sospecha de estar contagiados con Covid-19 para evitar que tengan contacto con los demás internos y personal policial, previniendo la propagación del virus, aislamiento que hubiera sido ejecutado en virtud a una nota emitida por la Directora del Régimen Penitenciario. Asimismo, indicó que el 11 de mayo de 2020, los mencionados internos fueron valorados por los médicos del Régimen Penitenciario, que descartaron que estuvieran con síntomas del covid-19, por lo que se suspendió su aislamiento.

Por su parte, la autoridad demandada también informó que como en todo centro penitenciario, ante la pandemia, se prepararon ambientes para aislar a los sospechosos de infección con el Covid-19 de los recintos carcelarios y que la medida de aislamiento no fue asumida por ella, limitándose a sugerirla; afirmaciones respaldadas por el Juez de Ejecución Penal quien aclaró que la demandada es una autoridad administrativa que nada tiene que ver en el tema disciplinario puesto que carece de competencia para ello y a quien le corresponde tomar ese tipo de decisiones es al Director del Centro Penitenciario, quien no depende de la Dirección del Régimen Penitenciario, sino del Director de Seguridad Nacional.

Ahora bien, en conformidad con lo dispuesto por el art. 122 de la LEPS, la autoridad competente para imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves, de acuerdo a las circunstancias del caso, es al Director del Establecimiento Penitenciario, mientras que de acuerdo con lo establecido por el art. 54 de la citada norma legal, los Directores Departamentales del Régimen Penitenciario, tienen otras funciones y en ninguna de las atribuciones previstas en el mencionado artículo, está relacionada con asumir determinaciones respecto a los internos de los recintos penitenciarios.

En consecuencia, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Oruro, no asumió ninguna decisión con relación al aislamiento que hubiera sido dispuesto respecto a los accionantes por la Directora del Centro Penitenciario "La Merced" en previsión de un posible contagio de Covid 19 al haber estado esos reclusos compartiendo bebidas alcohólicas con funcionarios policiales, lo que motivó que se inicien investigaciones para establecer responsabilidades; decisión que no fue adoptada por la autoridad demandada, que carece de esa facultad, por lo que no existe coincidencia entre la autoridad demandada y la persona que supuestamente hubiese dispuesto la ejecución del acto que los accionantes consideran lesivos a su derecho fundamental a la libertad, por lo que al no existir legitimación pasiva de la demandada, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 120 a 124, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33738-2020-68-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 004 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Narda Esdenka Crespo Muñoz** en representación sin mandato de **Jorge Antonio Crespo Muñoz** contra **Humberto René García Mattos, Director;** y, **Williams López Condori, Funcionario Policial,** ambos **del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija del departamento de Pando.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de marzo de 2020, fue brutalmente agredido por los funcionarios policiales en el Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija; por lo que, se encontraba ensangrentado en la celda de castigo denominada la "tapa", lugar donde pidió auxilio y al correr riesgo su vida presentó esta acción tutelar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la dignidad humana, citando al efecto el art. 114 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

La parte impetrante de tutela, no efectuó un petitorio claro y expreso en su memorial de acción de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., presentes el accionante asistido por su abogado, así como los ahora demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** El art. 73 de la CPE, establece los derechos de los privados de libertad, quienes deben ser tratados con respeto a su dignidad humana concordante con el art. 114 de la misma Norma Suprema que señala que no se puede efectuar ningún trato inhumano; **b)** Estuvo aislado en la celda de castigo la "tapa" por más de diez días, donde permaneció incomunicado sin recibir alimentación, tampoco le permitieron el aseo personal diario; **c)** No tiene nada contra los ahora demandados, ellos no le tocaron, pero sí estuvo castigado y aislado en la "tapa" (sección de disciplina) por culpa de otros reos, quienes metieron cizaña en el Director de Régimen Penitenciario, señalando que su persona ocasionó las peleas, razón por la cual estuvo en la celda de castigo, empero, ya habló con la referida autoridad ahora demandado, con quien coordinó sobre los problemas que tiene con los otros presos, indicándole que le ayudaría; **d)** En una anterior ocasión tuvo una sanción disciplinaria; por lo que, estuvo casi una semana en la



celda de castigo, esta última vez estuvo tres días; y, **e)** No fue notificado con la Resolución Administrativa que dispuso su sanción disciplinaria, por lo que no tuvo derecho de apelarla, directamente se lo llevó a cumplir la sanción, la cual debió efectuarse en su celda.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Humberto García Mattos, Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija del departamento de Pando, en audiencia señaló que: **1)** No se hizo uso de la fuerza, más al contrario siempre trató de hacer cumplir las leyes en base a los derechos humanos, pues en varias ocasiones el interno cometió actos de indisciplina, por lo que su autoridad utilizó la proporcionalidad, y legalidad, basándose en los valores de igualdad y equidad, en ese sentido conversó con los internos con la finalidad de solucionar los conflictos; **2)** La palabra "tapa" se utiliza para denominar al área de disciplina, donde conforme al art. 122 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, se disciplina a los privados de libertad, concordante con el inciso 6 parágrafo 22 del manual de funciones del referido Centro Penitenciario, todo esto conforme a la Constitución Política del Estado, a los derechos humanos y a la dignidad humana; **3)** Presentó la Resolución Administrativa (RA) 001/2020 de 9 de marzo, de sanción disciplinaria, con la respectiva hoja de ruta, así también el informe médico, donde se puede advertir objetivamente que el interno -hoy accionante- se encontraba en buenas condiciones físicas; **4)** Con base al último informe del delegado de disciplina general y el representante de los privados de libertad, se tienen las diferentes indisciplinas que cometió el accionante; sin embargo, en primera instancia converso con él, con la finalidad de concientizarlo y no vuelva a incurrir en dichos actos de indisciplina; asimismo, señaló que el ahora impetrante de tutela en ningún momento fue agredido ni maltratado, tampoco se hizo uso de la fuerza, fue trasladado al área de disciplina por los funcionarios policías que se encontraban de servicio; y, **5)** El impetrante de tutela, fue víctima de algunos internos que se encuentran en pugna de poder dentro del indicado Centro Penitenciario; por lo que, se le pidió que colabore con la información de aquellos reclusos que podrían atentar contra su vida; toda vez que, existe gente organizada que está en su contra y que estarían inventando ciertas acciones; empero, antes de emitir una resolución verifica las faltas disciplinarias y la última que cometió fue el 9 de marzo de 2020, tal como se tiene en el informe presentado.

Williams López Condori, Comandante de Guardia del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija, en audiencia manifestó que: El interno fue trasladado por el personal designado al área de disciplina, donde su persona solamente dio cumplimiento a la Resolución Administrativa.

### **1.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 004 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con la finalidad de garantizar la correcta seguridad de los internos, ya que también tienen derecho de formular quejas o peticiones de manera oral o escrita al Director del establecimiento Penitenciario y de igual forma al funcionario autorizado para recibirlas, como también a otra autoridad judicial o administrativa superior, a cuyo efecto, existe un procedimiento establecido en los arts. 40 y 41 de la LEPS, es así que este derecho se puede ejercer mediante audiencias, libro de peticiones y quejas, buzón de quejas, debiendo el Director del Centro Penitenciario destinar tres días para recibir a los internos y conocer las quejas o peticiones que realicen, las que deben ser resueltas a través de una resolución fundada, dentro del plazo de cinco días hábiles de haberse recibido dicha queja o petición, la cual deberá ser notificada inmediatamente al interno que la interpuso y a la autoridad correspondiente según el caso; **ii)** De la revisión de la prueba documental, se tiene la RA 001/2020 de 9 de marzo, referida a la sanción disciplinaria del privado de libertad ahora accionante de permanencia solitaria en su celda individual o en aquellas destinadas especialmente al efecto; asimismo, consta el certificado médico en virtud del cual se diagnosticó contusión leve y conforme al informe de la autoridad ahora demandada no es evidente que el interno este maltratado o que se haya abusado de su persona, el único golpe leve que presentaba era en la mano derecha como se advirtió en la audiencia, al respecto la citada autoridad indicó que fue a consecuencia de un golpe de puño que dio el accionante, extremo que



no fue refutado por el mismo; y, **iii)** Se estableció que, el impetrante de tutela estaba siendo disciplinado conforme reconocieron ambas partes como resultado de una sanción administrativa de acuerdo a la normativa interna dispuesta por el Director de Régimen Penitenciario, en ese sentido no se advirtió actuaciones arbitrarias que pongan en peligro la vida del accionante; consecuentemente, no se evidenció lesión al derecho a la vida, toda vez que, no existe prueba fehaciente y objetiva respecto a que su vida este siendo puesta en peligro por las autoridades ahora demandadas, por lo cual, no se demostró que se haya vulnerado derecho alguno del impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrado, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Mediante RA 001/2020 de 9 de marzo, el Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija, resolvió declarar infractor del régimen disciplinario y responsable de la comisión de falta grave previsto en el art. 129.3, 5 y 7 de la LEPS, a Jorge Crespo Muñoz –hoy accionante–, aplicándole la sanción establecida en el art. 132.6 de dicha Ley “permanencia solidaria en su celda individual o en aquellas destinadas especialmente al efecto por el tiempo de diez días calendario ininterrumpidos” ( fs.13).

**II.2.** A través del informe de 11 de marzo de 2020, emitido por el Médico del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija, se tiene que el accionante, a la valoración física presentaba una contusión leve (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la vida y a la dignidad humana; toda vez que, fue golpeado por los funcionarios policiales del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija y posteriormente aislado en la celda de castigo denominada la “tapa”, por más de diez días, donde lo mantuvieron incomunicado, sin alimentación y no pudo realizarse su aseo diario, extremos que ponen en riesgo su vida; asimismo, denunció que no fue notificado con la RA 001/2020, por la cual se lo sancionó disciplinariamente, impidiéndole de esta manera plantear su recurso de apelación contra dicha resolución.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: “*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*”

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: “Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la*



*vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad”.*

*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: “...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: “...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención **y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida**” (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la vida y a la dignidad humana; toda vez que, hubiese sido víctima de agresiones físicas y tratos inhumanos por parte de los funcionarios policiales del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija, acciones que pondrían en riesgo su vida, por ello se vio obligado a plantear la presente acción tutelar; asimismo denunció que no habría sido notificado oportunamente con la RA 001/2020 de 9 de marzo por la cual se lo sancionó disciplinariamente, lo que impidió que presente su recurso de apelación.

En ese sentido, de la documentación que informan los antecedentes del expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Crespo Muñoz –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante RA 001/2020, emitida por el Director del Centro Penitenciario Villa Busch de cobija –ahora demandado–, se declaró infractor del régimen disciplinario y responsable de la comisión de la falta grave establecida en el art. 129.3,5 y 7 de la LEPS al privado de libertad ahora impetrante de tutela, aplicándole la sanción descrita en el art. 132.6 de dicha Ley “permanencia solidaria en su celda individual o en aquellas destinadas especialmente al efecto por el tiempo de diez días calendario ininterrumpidos” (Conclusión II.1); asimismo se tiene el informe de 11 de marzo de 2020, emitido por el médico del referido Centro Penitenciario, por el que se acredita que el interno -ahora impetrante de tutela-, a la valoración física presentaba una contusión leve (Conclusión II.2).

En el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, que señala: “**Toda persona que considere que su vida está en peligro** (...) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará que se guarde tutela a su vida...**” (las negrillas son añadidas); esta acción de defensa, procederá a través de sus diferentes modalidades, para resguardar el derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, sin necesidad de que el peticionante de tutela se encuentre privado de libertad.

Sobre el particular, si bien la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el derecho a la salud es inherente con el derecho a la vida, por lo que corresponde tutelarlos mediante la acción de libertad cuando se advierta que una persona, a consecuencia del deterioro a su salud, se encuentre confrontando un grave riesgo para su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigorismos formales para su protección; sin embargo, en el caso concreto del informe médico presentado, se tiene que, el accionante presentaba una contusión leve, consiguientemente estos elementos son insuficientes para demostrar que las supuestas agresiones físicas y los tratos inhumanos sufridos en la celda de aislamiento y castigo del





antes referido Centro Penitenciario, hubieran afectado la salud del accionante, poniendo en serio y evidente riesgo su vida; en consecuencia, la sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción, así también lo estableció la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre.

En ese contexto con relación a que, el ahora accionante no hubiese sido notificado con la RA 001/2020, por la cual se dispuso su sanción disciplinaria, se tiene que éste debió acudir antes de plantear la presente acción de libertad ante el Juez de Ejecución Penal, o en su caso, al Juez de la causa; toda vez que, son quienes deben garantizar a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad. En virtud a lo cual, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

Con relación al derecho a la dignidad, considerando que guarda estrecha relación a la condición humana y en este caso al no evidenciarse lesión al derecho a la vida, tampoco existe una vulneración a dicho derecho; por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 20 a 22; pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33830-2020-68-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 1/2020 de 5 de abril, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Amilcar Mendiola Mamani** en representación sin mandato de **Mario Llanque Choque**, contra **Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso familiar instaurado por su ex pareja Verónica Guzmán Santa Cruz, se tramitó la liquidación de pensiones por la suma de Bs4 072.- (cuatro mil setenta y dos bolivianos), dando lugar a la emisión de mandamiento de apremio en su contra; mismo que fue ejecutado el 24 de marzo de 2020; sin embargo, desde entonces se vio imposibilitado de hacer el depósito correspondiente a fines de obtener su libertad, ya que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, no dispuso la existencia de un Juzgado de turno en materia familiar o al menos una oficina encargada de cobros o pagos de pensiones de asistencia familiar devengada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento juez natural; citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto su ilegal aprehensión; y, **b)** Ordene a la autoridad hoy demandada, designar un Juzgado para el depósito de pensiones de asistencia familiar y éste pueda disponer mandamiento de libertad a su favor.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad; y ampliándolos señaló que: **1)** Se encuentra detenido dos semanas desde la ejecución del mandamiento de apremio, siendo efectivizado en plena cuarentena; **2)** La autoridad ahora demandada no ha previsto un Juzgado de turno en materia familiar, donde pueda realizarse el depósito de pensiones y hacer efectiva su libertad, “vulnerando el debido proceso en su vertiente el indebido procesamiento (...) por dejarlo sin un juez natural...” (sic); y, **3)** Solo se dispuso que quedaran Juzgados cautelares y una Sala Penal de turno.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación, cursante a fs. 5.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2020 de 5 de abril, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La notificación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, para que viabilice una complementación al Acuerdo de Sala Plena 48/2020 emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y se designe un Juzgado familiar de turno por el tiempo que dure la emergencia sanitaria, donde se pueda tramitar de manera excepcional las solicitudes de mandamiento de libertad en aquellos casos en que se hubieren ejecutado mandamientos en cuarentena; **ii)** Con relación a la solicitud de brindar un plazo para que pueda cumplir con su obligación familiar, será la jurisdicción familiar quien determine lo que corresponda; y, **iii)** El acuerdo de Sala Plena deberá efectivizarse con el total de los Vocales, en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al elemento fáctico, en criterio del juzgador; toda vez que, no existe un elemento que permita contradecir la aseveración del accionante que se encuentra detenido, asumiremos ese elemento como acreditado para la resolución de la acción; **b)** Es evidente que a partir del citado Acuerdo, se dispuso la suspensión de actividades judiciales del 23 de marzo al 4 de abril de 2020, con suspensión de plazos procesales; determinación que fue ampliada hasta el 15 de ese mes y año, como consecuencia de los Decretos Supremos que el Gobierno emitió por la emergencia sanitaria que vive el país; sin embargo, si generamos un análisis de ponderación en el marco de la orientación establecida en la SCP 2233/2013, en sentido de que se debe privilegiar el ejercicio de los derechos en la interpretación que debe realizar el juez, entendemos que de manera general la Sala Plena del Tribunal, determinó que los procesos donde se encuentren detenidos preventivos deben tener un trámite especial, al ser privilegiada la libertad, lo que no implica que deba ser concedida sino simplemente tramitarla; **c)** No es razonable que ante la emergencia sanitaria se pueda mantener detenidos o sin la probabilidad de recuperar su libertad a personas que eventualmente tienen la posibilidad de efectivizar el ejercicio pleno de este derecho; y, **d)** La solicitud del accionante, en sentido de que se le brinde la posibilidad de efectivizar este derecho a partir del cumplimiento de la obligación que se ha establecido en la jurisdicción familiar es plenamente tutelable, al habersele dejado sin un juez a quien recurrir; toda vez que, en el Acuerdo de Sala Plena 48/2020, no establece una autoridad jurisdiccional donde el accionante pueda acudir para plantear su solicitud, limitando su derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se determinó la suspensión de actividades judiciales desde el 23 de marzo a 4 de abril de 2020; señalando que se atendería solamente las audiencias de medidas cautelares que ingresen con detenidos o aprehendidos, además "...de aquellos casos que estuviesen cumpliendo las medidas a los efectos de la efectividad de la libertad de los imputados..." (sic) (Sala Penal Primera, Jueces de instrucción penal, de Niñez y adolescencia y Jueces de provincia) (fs. 7 a 8).

**II.2.** Mediante Resolución 02/2020 –no consta fecha–, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió continuar con la suspensión de actividades judiciales y constitucionales desde el 6 al 15 de abril de 2020, bajo similares términos del Acuerdo de Sala Plena 48/2020 (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural; toda vez que, dentro del proceso familiar seguido en su contra, se ejecutó un mandamiento de apremio, cuando el Órgano Judicial había suspendido sus funciones a raíz de la pandemia que atraviesa el país; empero, en el Acuerdo de Sala Plena correspondiente, no designaron un Juez en materia familiar de turno; provocando que no pueda acudir ante autoridad alguna, para realizar el pago de asistencia familiar devengada y en su caso poder hacer efectiva su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el apremio corporal en demanda de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: *"En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: "En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: '...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'.*

*De lo expuesto, se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras) (con similar razonamiento, la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo)".*

### III.2. La ejecución de mandamientos de apremio en asistencia familiar durante la pandemia y el control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial de turno

Al respecto, corresponde señalar que mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, la Presidencia Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, a cargo de Jeannine Añez Chávez, ante la emergencia sanitaria vigente en el mundo entero, decretó: "CONSIDERANDO:

· Que el Parágrafo I del Artículo 35 de la Constitución Política del Estado <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, determina que el Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud.



- Que el Artículo 37 del Texto Constitucional, establece que el Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades.
- Que el numeral 11 del Artículo 108 de la Constitución Política del Estado <<http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>>, señala que son deberes de las bolivianas y los bolivianos, entre otros, socorrer con todo el apoyo necesario, en casos de desastres naturales y otras contingencias.
- Que el numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- Que el numeral 1 del Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que el asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar.
- Que el Artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", ratificado por Ley N° 3293 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-3293.html>>, de 12 de diciembre de 2005, señala entre otras, que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social; con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público.
- Que el numeral 2 del Artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", ratificada por Ley N° 1430 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1430.html>>, de 11 de febrero de 1993, dispone que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.
- Que el Artículo 75 del Código de Salud, aprobado por Decreto Ley N° 15629 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DL-15629.html>>, de 18 de julio de 1978, establece que cuando una parte o todo el país se encuentre amenazado o invadido por una epidemia, la Autoridad de Salud declarará zona de emergencia sujeta a control sanitario y adoptará las medidas extraordinarias. Estas medidas cesarán automáticamente, salvo declaración expresa contraria, después de un tiempo que corresponda al doble del período de incubación máxima de la enfermedad, luego de la desaparición del último caso.
- **Que la Organización Mundial de la Salud - OMS clasificó al CORONAVIRUS (COVID-19) como pandemia mundial, el Estado Plurinacional de Bolivia como miembro de la organización asume las acciones y medidas a fin de evitar el contagio y la propagación del Coronavirus (COVID-19).**

EL CONSEJO DE MINISTROS,

**DECRETA:**

**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo **tiene por objeto declarar Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19)**

**Artículo 2°.- (Declaratoria de cuarentena total) .**

**I. En resguardo estricto al derecho fundamental a la vida y a la salud de las bolivianas y bolivianos, se declara Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero (0) horas del día domingo 22 de marzo de 2020 hasta el día sábado 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).**





**II.** Los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, deberán permanecer en sus domicilios o en la residencia que se encuentren durante el tiempo que dure la Cuarentena Total, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables una persona por familia en el horario de la mañana de 07: 00 a 12: 00 del medio día, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia.

**III.3. Por la naturaleza de sus funciones y actividades que desarrollarán durante la Cuarentena Total, se exceptúa de lo establecido en el Parágrafo I del presente Artículo, al personal debidamente acreditado de:**

- a. Servicios de salud del sector público y privado;
- b. Policía Boliviana;
- c. Fuerzas Armadas;
- d. Instituciones, empresas de servicios públicos e industrias públicas y privadas.
- e. Entidades financieras bancarias y entidades financieras no bancarias, públicas, privadas o mixtas.
- f. **Entidades públicas**, instituciones privadas y particulares, que brindan atención y cuidado a población vulnerable, debiendo establecer prioridades y la asignación del personal estrictamente necesario (...)” (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto, resulta evidente que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se declaró cuarentena total en todo el territorio, a partir de las cero horas del 22 de marzo hasta el 4 de abril de 2020 (en un primer momento), con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19); y en virtud de ello el Tribunal Supremo de Justicia y cada uno de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, determinaron la suspensión de sus actividades.

Sin embargo; es imperioso señalar que, con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio judicial, los Tribunales Departamentales de Justicia, tenían la obligación de tomar las respectivas previsiones y dejar personal de turno acreditado para conocer aquellos casos en los se encuentren involucradas personas privadas de libertad y/o que pertenezcan a grupos vulnerables; descartando así la posibilidad de las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de los mandamientos de apremio y aprehensión emitidos con anterioridad, queden sin control jurisdiccional debido a la ausencia del juez o jueza de la causa; porque de darse las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la pandemia, procedimiento similar al que se da en los casos de vacaciones judiciales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, alega vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su elemento, juez natural; toda vez que, dentro del proceso familiar siguen en su contra, se expidió mandamiento de apremio, que fue ejecutado, sin considerar que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, no designó un Juez de Familia que permanezca de turno durante la pandemia, para conocer casos de apremios por asistencia familiar, dejándole sin una autoridad jurisdiccional ante quien acudir para hacer efectivo el pago exigido y/o en su caso solicitar su libertad.

De acuerdo a la problemática identificada, se advierte que el impetrante de tutela, consideró como principal motivo de esta acción, que el 24 de marzo de 2020, se ejecutó el mandamiento de apremio expedido en su contra, alegando el incumplimiento del pago de la liquidación de asistencia familiar, determinada en la suma de Bs4 072.-; y que se vio imposibilitado de hacer el depósito correspondiente y lograr su libertad, en razón de que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no dispuso un Juzgado de turno en materia familiar o al menos una oficina encargada de cobros o pagos de pensiones de asistencia familiar devengada.



En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar.

Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 5 de abril, cursante de fs. 11 a 13, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados en la Resolución de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2020-S4

Sucre, 4 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33853-2020-68-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 53/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 26 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Guido Valdez Molina** contra **José Luis Rodríguez Landaeta, Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 7, el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 15 de mayo de 2020, solicitó la cesación a su detención preventiva; por decreto de 18 del mismo mes y año los ahora demandados dispusieron aguardar la flexibilización de la cuarentena y que efectuada ésta, la audiencia sería programada en el plazo de veinticuatro horas. Aclarando que de acuerdo a la Circular del Tribunal Supremo de Justicia 11/2020 de 17 de abril, las audiencias por plataforma Balckboard son para la atención de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares cuando el imputado sea: adulto mayor; tenga una enfermedad crónica; y, sea una mujer embarazada o tenga bajo su cuidado a un menor de edad. Con dicho decreto fue notificado el 19 de mayo de 2020.

Alegó que la determinación de que la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, se realice culminada la cuarentena lo dejó en incertidumbre al no existir una disposición nacional, departamental o municipal que señalara una fecha; no obstante que la jurisprudencia constitucional estableció la obligación de las autoridades jurisdiccionales de resolver sin dilaciones las solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Mediante Circular 06/2020 de 7 de abril, el Tribunal Supremo de Justicia ordenó a los Vocales y Jueces de todos los Departamentos, la atención y resolución de las solicitudes vinculadas a la efectividad del proceso y la libertad de las personas; consecuentemente fue el referido Tribunal, que dispuso se lleven a cabo las audiencias cuando existan detenidos preventivos, teniendo en cuenta que la libertad es un derecho preferente y primario.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que las autoridades ahora demandadas, señalen en el día audiencia de cesación a la detención preventiva.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2020, conforme el acta cursante de fs. 22 a 25, presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato y abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola expresó lo siguiente: **a)** Es un detenido preventivo que superó con creces el probable tiempo de penalidad, ya que está cuatro años detenido; **b)** Solicitó la cesación a la detención preventiva, porque fue intervenido quirúrgicamente y temía que hubieran problemas de contagio; **c)** Se dijo que contra el decreto de 18 de mayo de 2020, debió plantear recurso de reposición; empero, la única jurisprudencia sobre subsidiariedad en acción de libertad es la posibilidad de plantearse medidas cautelares; y, **d)** La audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva se fijaría para el primer día de terminada la cuarentena; sin embargo, no existe una fecha cierta sobre la culminación de la misma, manteniendo en incertidumbre a una persona enferma que está saliendo del hospital.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nataly Patricia Flores Aguanta, José Luis Rodríguez Landaeta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 20 a 21, señalaron: **1)** El decreto de 18 de mayo de 2020, que determinó se aguarde la conclusión de la cuarentena y la inviabilidad de la audiencia virtual, no fue objeto de recurso de reposición u otro, para la correspondiente reconsideración, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo estuvo de turno el 12 y 18 de mayo de 2020; así como el 27 al 29 del mismo mes y año; empero, el momento en que se emitió el decreto de 18 de mayo de 2020, aún no se conocía el nuevo rol de turnos; otro aspecto que impidió el señalamiento de audiencia fue que para esa fecha la ciudad se mantenía en riesgo alto; **3)** Habiendo conocido en el día, que Oruro rompió la cuarentena total el 1 de junio de mismo año, se fijó audiencia para el 2 de igual mes y año, a las 10:00, señalamiento efectuado previo a tomar conocimiento de la acción de libertad; y, **4)** Debe considerarse que el señalar audiencia en medio de la cuarentena total resultaba inviable por cuanto si bien se encuentra habilitada la plataforma blackboard ésta puede ser usada en los casos señalados por la Circular 11/2020; además que en dicha plataforma, no existe una Sala separada a efectos de que se pueda deliberar. Fijar audiencia presencial era poner en riesgo el derecho a la salud de todos los sujetos procesales al igual que de los jueces.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 53/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 26 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** Las autoridades demandas deben efectuar el actuado señalado para el 2 de junio de 2020, a las 10:00 con la mayor eficiencia, sin alegaciones de ninguna naturaleza que pueda condicionar el levantamiento o no de los niveles de pandemia; **ii)** Ante lo censurable de las actuaciones de los demandados, se les impone costas así como responsabilidad por daños y perjuicios en ejecución de fallo; **iii)** En cuanto a la solicitud de remisión de antecedentes a la instancia disciplinaria, ese derecho queda salvado en favor de aquella si viera conveniente; y, **iv)** Sustentando su determinación, en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante la Circular 04/2020, el Tribunal Supremo de Justicia determinó que las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia establezcan turnos en los Juzgados cautelares y Salas Penales, a efecto de garantizar servicio ininterrumpido en la administración de justicia en materia penal; **b)** La Circular 06/2020, determinó atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación a las medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales tales como fianzas y garantes, todo ello vinculado al derecho a la libertad de locomoción de las personas; **c)** Por su parte, la Circular 11/2020 efectuó precisiones sobre el alcance de la Circular 06/2020, aclarando qué casos serían tratados en audiencias virtuales, sin que ello implique que cuestiones accesorias vinculadas a la libertad estén excluidas de la administración penal, sino de la realización de audiencias virtuales; y, **v)** Si bien cursa la providencia de 27 de mayo de 2020, por la que se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 2 de junio del mismo año; sin embargo, ése actuado no fue de



conocimiento de la parte accionante antes de su citación con la acción de libertad; por lo que, no corresponde declarar su denegatoria.

Ante la solicitud de enmienda y complementación formulada por los demandados, respecto a la imposición de pago de costas, daños y perjuicios; la Sala Constitucional dispuso no ha lugar a la misma, argumentando que se dispuso su averiguación en etapa de ejecución de sentencia; es decir, con posterioridad al cumplimiento de lo establecido por los arts. 41 a 44 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial presentado el 15 de mayo de 2020, el ahora accionante solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 2).

**II.2.** Cursa Proveído de 18 de mayo de 2020, en el que se establece aguardar la flexibilización de la cuarentena y que la audiencia solicitada, sería programada dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de la mencionada flexibilización (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión a su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que el 15 de mayo de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva y no obstante la existencia de la Circular 06/2020 que determinó la atención y resolución de solicitudes vinculadas con la libertad, las autoridades demandas emitieron el proveído de 18 del mismo mes y año, disponiendo aguardar la flexibilización de la cuarentena.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad **innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.*

***En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.***

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

*En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones*





*questionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional...*"(negrillas añadidas).

### III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Entorno a la temática la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, remitiéndose a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas**".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o **de pronto despacho**-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '**...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.*

*Además enfatizó que: '**...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)**'.*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*



*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas pertenecen al texto original).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión a su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, el 15 de mayo de 2020, solicitó la cesación a su detención preventiva y no obstante la existencia de la Circular 06/2020 que determinó la atención y resolución de solicitudes vinculadas con la libertad, las autoridades demandadas emitieron el proveído de 18 del mismo mes y año, disponiendo aguardar la flexibilización de la cuarentena.

Con carácter previo al análisis del caso en revisión, es necesario señalar que, de los antecedentes que tuvo acceso la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, este Tribunal, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los Juzgados y/o Tribunal de garantías y Salas Constitucionales es el resultado de la compulsión de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por la referida Sala, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las citadas autoridades estuvieron en contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional donde evidenciaron el proveído de 27 de mayo de 2020, por el que se señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 2 de junio del mismo año a las 10:00 y la notificación con éste actuado a las partes; que sobre la base de los principios de buena fe y veracidad de los hechos que rigen a la función pública, se presume la realidad de las conclusiones arribadas.

Teniendo en cuenta que la presente acción de libertad fue planteada el 27 de mayo de 2020, notificándose en la misma fecha a las autoridades demandadas, quienes en igual data habrían emitido el decreto de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y con el que la notificación se habría producido en tiempo posterior a su notificación con la acción tutelar; de lo que se colige por una parte, que la emisión del referido proveído fue producto de la notificación con ésta acción tutelar y por otro, la parte accionante a tiempo de interponer la acción de libertad desconocía la existencia de la providencia señalada. Efectuadas esas puntualizaciones, amerita aplicar el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, consecuentemente corresponde emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la problemática planteada; toda vez que, la acción de libertad innovativa procede aun cuando las condiciones que motivaron la solicitud de tutela hubiesen cesado porque no pueden repetirse o reproducirse los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, debido a que la acción de libertad no protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la demanda, sino que se pretende evitar que en lo sucesivo se repitan acciones cuestionadas de ilegales.

Ahora bien, de la revisión de los actuados procesales que cursan en obrados, se tiene que el 15 de mayo de 2020, el hoy solicitante de tutela requirió la cesación a su detención preventiva, obteniendo como respuesta por parte de las autoridades ahora demandadas, el decreto de 18 de igual mes y año, por el que se dispuso se aguarde la flexibilización de la cuarentena.

En ese contexto, de antecedentes se tiene que la parte demandada incurrió en un acto dilatorio, al haber determinado que el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, se efectuaría una vez flexibilizada la cuarentena; aplicando de forma errada y restrictiva la Circular 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que en atención al carácter relevante del derecho a la libertad, dispusieron atender y resolver las solicitudes vinculadas con el referido derecho; contraviniendo el principio de celeridad en el que se funda la jurisdicción ordinaria e inobservando la jurisprudencia constitucional que instituye que las solicitudes en las que de por medio se encuentre el derecho a la libertad física de una persona, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos razonables, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aplicable al caso en revisión, puesto que



desde la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 15 de mayo de 2020, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar 27 del mismo mes y año, transcurrieron doce días, sin que las autoridades jurisdiccionales demandadas se hubieran pronunciado al respecto, denotando un accionar dilatorio que deviene en demora injustificada y conculcación del derecho a la libertad de locomoción del accionante.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Se exhorta a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación de solicitudes en las que de por medio se encuentre el derecho a la libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 26 a 31 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en modalidad innovativa, sin costas por ser excusable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33839-2020-68-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 2/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 86 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Edwin Michel Durán** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 24 a 36 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, contribuciones y ventajas ilegítimas; acoso sexual y abuso sexual, mediante Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, se dispuso su detención preventiva, la cual fue impuesta con anterioridad a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; es decir, sin establecer el plazo máximo de la duración de la misma.

En ese sentido, mediante memorial solicitó a la Jueza de la causa, realice la conminatoria al Ministerio Público, respecto del plazo de detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia el 2 de marzo de 2020, en la cual el Fiscal de Materia, no fundamentó oralmente sobre la necesidad de ampliar su detención preventiva; sin embargo, pese a ello la Jueza a quo vulnerando el principio de legalidad y lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, determinó que se mantenga su situación jurídica por tiempo indefinido, argumentando que: **a)** Al haberse emitido la conminatoria al Ministerio Público fuera de los quince días que señala la referida disposición transitoria, la Jueza titular incurrió en una omisión, la cual fue consentida por las partes, principalmente por la defensa del imputado porque pudo activar los recursos de ley, para hacer que la audiencia se lleve dentro de lo que establece dicha disposición; toda vez que, la misma establecía un beneficio para todos los imputados que se encontraban detenidos preventivamente; y, **b)** Al existir la conminatoria al Ministerio Público sobre la conclusión de la etapa preparatoria mediante decreto de 2 de marzo de 2020 (mismo día de la audiencia) y que al haber sido realizada dicha conminatoria fuera del plazo de los quince días, ya no era posible considerar el beneficio que establece la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décimo Segunda, además por no haberse señalado audiencia para considerar el tiempo de la duración de la detención preventiva cuando la representación fiscal se refirió al mismo, omisión que supuestamente había sido consentida por las partes; por lo que, dispuso que se mantenga su situación jurídica de detenido preventivo; toda vez que, por negligencia u omisión no se pudo considerar el tiempo de la detención preventiva (tiempo que en esta etapa del proceso se encuentra soldada exclusivamente a los actos investigativos), tomando en cuenta que a la fecha, la etapa preparatoria se encuentra concluida y con la respectiva conminatoria al Ministerio Público, conforme al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En razón a ello interpuso recurso de apelación incidental contra dicha resolución, denunciando tres agravios: **1)** Errónea interpretación y aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; **2)** Inobservancia del art. 54.1 del CPP respecto de la obligación de ejercer el control



jurisdiccional que vulnera el debido proceso, tutela judicial efectiva y el principio de favorabilidad; y, **3)** Incongruente fundamentación de la resolución que vulnera el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); impugnación, que fue resuelta mediante Auto de Vista 94/2020 de 12 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por el cual, se declaró admisible y procedente en parte la impugnación presentada, estando su persona conforme con los argumentos expuestos en dicho fallo; sin embargo, la autoridad ahora demandada, en vez de resolver su situación jurídica y dar una solución y protección efectiva a su derecho a la libertad, admitiendo que se le había vulnerado el mismo, de manera totalmente incongruente y yendo más allá de los alcances de la norma, anuló obrados, disponiendo que otra autoridad ajena a la que pronunció la resolución anulada, subsane los defectos y errores identificados en el citado Auto de Vista, accionar contrario de la jurisprudencia constitucional vigente y vinculante y de los alcances de la misma Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su abogado, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos legalidad, seguridad jurídica, debida fundamentación de las resoluciones, tutela judicial efectiva y los principios de oralidad, inmediación, de preclusión, de celeridad procesal y de concentración vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el Auto de Vista 94/2020 y su Auto complementario 94-A/2020 de 12 de marzo, emitidos por la autoridad ahora demandada; disponiendo que la misma en su calidad de Tribunal de alzada emita una nueva resolución y resuelva directamente su situación jurídica, con base en todos los elementos, argumentos y actuados que tenía a su disposición en la fecha de la audiencia de apelación, dentro de los límites de lo establecido por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 y en base a lo ocurrido en la audiencia de 2 de marzo de 2020.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2020, conforme el acta cursante de fs. 80 a 85, presentes el accionante asistido por sus abogados, así como la tercera interviniente y el representante del Ministerio Público; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, ratificó en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitió informe presentado vía WhatsApp, mismo que se dio lectura en audiencia, donde señaló que: **i)** No se encontró doctrina legal o jurisprudencia en la acción tutelar presentada, su autoridad resolvió en base a los antecedentes y conforme prevé la norma, en todo caso existía la posibilidad de que el detenido ahora solicitante de tutela pueda seguir en esa condición durante el desarrollo del juicio oral, aunque en otras vertientes; **ii)** Con relación a la convalidación de los actuados, la misma opera, ya que se solicitó la ampliación de la detención preventiva y la Jueza a quo al no considerar este aspecto, efectivamente está considerado como un defecto, no obstante su autoridad resolvió, porque sea tratado en otro escenario, porque se cambió la situación procesal; y, **iii)** Respecto a la tutela judicial efectiva la SCP 1949/2013 de 4 de noviembre, a la que hizo referencia el recurrente, trata exclusivamente de la aplicación de la detención preventiva y la otra SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, trata a cerca de la cesación de la detención preventiva; es decir que, no tienen similitud en cuanto a los aspectos fácticos; por lo





cual, no tienen el alcance respectivo, se acudió también a la importancia que tiene el art. 235 del CPP.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Soledad Molina Pereira, Fiscal de Materia, se hizo presente en audiencia; sin embargo, no intervino en la misma, ya que solicitó permiso para retirarse.

### **I.2.4. Intervención de la tercera interviniente**

María Concepción Ricalde, en audiencia señaló que fue notificada mediante WhatsApp, porque la gestora no pudo ubicar el número de su domicilio; toda vez que, la misma fue inserta de forma errada en el memorial; asimismo, refirió que su abogado no se encontraba en la ciudad; sin embargo, este le pidió que se apersonara.

### **I.2.5. Resolución**

EL Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 2/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 86 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 94/2020, como del Auto complementario 94-A/2020, debiendo emitir el Vocal demandado emitir una nueva resolución; fundando su fallo bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad jurisdiccional ahora demandada, se circunscribió única y exclusivamente a los aspectos y agravios incurridos en el Auto 08 de 2 de marzo de 2020, lo cual realizó de manera correcta, en los considerandos adecuó su accionar al de la Jueza a quo; sin embargo, en la parte resolutive dispuso la nulidad del Auto confutado, si analizamos conforme al art. 203 de la CPE y la jurisprudencia constitucional, al Tribunal de alzada no le está permitido la nulidad de obrados, cuando verifique que el Juez inferior omitió explicar los motivos que lo llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar; en el caso concreto, teniendo conocimiento de la apelación, la autoridad demandada tenía del deber de resolver en el fondo de las actuaciones judiciales, más no hacer uso de la nulidad que esta prohibida por ley, en todo caso debe dar certidumbre a las partes resolviendo de manera coherente, otorgando o negando los peticorios que se realizaron en la apelación; **b)** De la revisión del Auto de Vista 94/2020, en la parte resolutive se advirtió que, el Vocal demandado dio lugar a elementos nuevos que surgieron como ser la acusación de 9 de marzo de 2020, la cual no debió ser introducida, ya que los efectos o vulneraciones se produjeron en la audiencia de 2 del citado mes y año; por lo que, debió retrotraerse este caso a los efectos de esta fecha; **c)** La CPE en su art. 122, señala que no se puede delegar funciones, son nulos los actos de quienes usurpen funciones, en este caso el nuevo Juez de Sentencia o Tribunal de Sentencia que conozca el proceso, no puede resolver defectos o vulneraciones que se hubiese producido el 2 de marzo de 2020, siendo su competencia única y exclusivamente de conocer el juicio, y todo lo emergente a partir de la radicatoria en su Juzgado o Tribunal, conforme establece el art. 44 del CPP; en consecuencia, en este caso no es competente el Juez o Tribunal para resolver esta situación jurídico procesal; **d)** El Vocal demandado en su resolución señaló que: "...sean remitidos al Tribunal competente que conozca la acusación fiscal, para que en el plazo de 24 horas de recepcionado el mismo, fije audiencia para determinar la continuidad o duración razonable de la detención preventiva..."(sic), advirtiéndose que resolvió a futuro algo incierto, cuando el art. 115 de la CPE, otorga certidumbre en los actuados judiciales, en el caso concreto deja en incertidumbre a las partes; tampoco, podía dar lineamientos para que el nuevo Juez o Tribunal conozca bajo que parámetros debe dirigir esta audiencia, dando una segunda oportunidad al Ministerio Público u otras partes para que fundamenten nuevamente sus agravios, cuando estos ya fueron tratados en la audiencia de 2 de marzo de 2020; **e)** Se tiene por evidente que, el Auto de Vista 94/2020, tiene coherencia con todos los efectos fácticos jurídicos en los considerandos; sin embargo, en el POR TANTO no resolvió de fondo la situación jurídica del accionante; y, en segundo lugar la norma establecida en la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décima Segunda, determinó ya la forma de cómo se debe tratar la situación jurídico procesal en el caso de la detención preventiva sujeta a una investigación, otra es la situación que establece el art. 221 del CPP, en cuanto a la finalidad de la misma, que son para la investigación, garantizar la presencia en juicio del acusado y finalmente el cumplimiento de la ley; **f)** La autoridad hoy



demandada en su informe reconoció que sus principales fundamentos fueron resueltos de conformidad a lo que establece la norma, detectó los defectos de la Juez a quo; por lo que, dispuso el saneamiento procesal, bajo el principio de corrección, previsto en el art. 168 del CPP; empero, de manera contradictoria en su mismo informe señaló de que debe ser otra la autoridad que resuelva ese defecto; no pudiendo admitirse este aspecto por los fundamentos anteriores vertidos; y, **g)** El Auto complementario 94-A/2020, de manera más taxativa aún, hizo referencia e indicó "... sin embargo por efecto de la anterior presentación de la acusación..." (sic), afirmación que realizó en esta resolución; por tanto, no podía tomar elementos nuevos, para resolver un defecto anterior, ni excusarse de resolver por el hecho de que existe una acusación, el Juez natural para resolver una causa por este efecto fue el "Juez cautelar", pero como la jurisprudencia prohíbe devolver obrados y anular en base al art. 398 del citado Código, es el Juez de instancia el que debió resolver esta situación jurídico procesal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 08 de 2 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, ambos del departamento de Chuquisaca, determinó que no era posible considerar el beneficio que establece la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décima Segunda, por no haberse efectuado la conminatoria dentro de los quince días a la vigencia de la referida normativa; además, de que no se señaló audiencia de consideración del tiempo de duración de la detención preventiva, cuando la representación Fiscal se refirió al mismo, omisión que fue consentida por las partes; en consecuencia, determinó mantener la situación jurídica del imputado de detenido preventivo; toda vez que, por negligencia u omisión no se pudo considerar el tiempo de la detención preventiva (tiempo que en esta etapa del proceso se encuentra soldada exclusivamente a los actos investigativos) estando la etapa preparatoria concluida y con la respectiva conminación al Ministerio Público ( fs. 4 a 5).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 94/2020 de 12 de marzo, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –autoridad ahora demandada–, declaró admisible y procedente en parte y en vía de saneamiento dispuso la nulidad del Auto impugnado, disponiendo que todos los antecedentes sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, sean remitidos al Tribunal competente que conozca la acusación fiscal; para que, en el plazo de veinticuatro horas de recepcionado el mismo, fije audiencia para determinar la continuidad o duración razonable de la detención preventiva, en este caso atendiendo al nuevo estado procesal de la causa, esto en razón a que si determinaría un plazo de duración o la cesación de la medida, este no podría ser apelado, siendo el Tribunal competente el que tenga en su momento la decisión de disponer lo que fuere en derecho y esta decisión puede ser apelada ya sea por el Ministerio Público o por la defensa (fs. 18 a 22 vta.).

**II.3.** Auto complementario 94-A/2020 de 12 de marzo, donde el Vocal hoy demandado, señaló que la Jueza a quo ya no es competente; empero, al momento de la celebración de la audiencia de 2 de marzo del citado año, si lo era, por ende se incumpliría el art. 54.1 del CPP; sin embargo, por efecto de la ulterior presentación de la acusación fiscal, cambiaron las etapas procesales; por lo que, es razonable que el Juez natural de la causa conozca cualquier incidencia y en este caso serían los Tribunales de Sentencia o Juez de Sentencia, de acuerdo a la autoridad judicial que corresponda, las partes deberán ser escuchadas porque se debe aplicar el principio de oralidad y por un principio de inmediación las autoridades en un proceso oral no pueden dictar directamente resolución, deben previamente escuchar a las partes, tomando en cuenta que la etapa procesal cambió y en segundo término la respuesta que realizó el Ministerio Público en su momento data del 14 de enero de igual año, antes de que concluya la etapa preparatoria (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega que se vulneró el debido proceso en sus elementos legalidad, seguridad jurídica, debida fundamentación de las resoluciones, tutela judicial efectiva y los principios de oralidad, intermediación, de preclusión, de celeridad procesal y de concentración vinculados con su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, al emitir el Auto de Vista 94/2020, y el Auto complementario 94-A/2020, incurrió en una incongruencia interna de la Resolución, ya que al tratarse de una medida cautelar en la cual estaba de por medio su derecho a la libertad, la referida autoridad jurisdiccional, no podía anular obrados para que se emita una nueva resolución, sino fallar en el fondo, ya que tenía plena competencia para hacerlo conforme a los arts. 124, 173, 398 y 403.3 del CPP; asimismo, dicha autoridad jurisdiccional demandada, convalidó el hecho de que el Ministerio Público no fundamentó oralmente en audiencia la necesidad de mantener su detención preventiva, otorgándole una nueva oportunidad de fundamentar pese a que su derecho precluyó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *“...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y*



garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’.

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)’ (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, *asumió que*: “A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá **compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte**, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo” (las negrillas corresponden al texto original).

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

### III.2. El alcance del art. 398 del CPP y el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0831/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló: “La referida norma procesal penal, prevista en la parte general de los Recursos (Libro Tercero), dispone: ‘Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’.

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa, como el: ‘...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo **resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes**; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la



*interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”* (las negrillas pertenecen al texto original).

La jurisprudencia precitada, se encuentra íntimamente ligada a lo previsto en el art. 398 del CPP; es decir, que la competencia de los tribunales de alzada está circunscrita a los aspectos cuestionados de la resolución de la autoridad inferior, pues lo contrario, acarrearía una inseguridad jurídica en las partes que acuden a la revisión de sus fallos.

En consecuencia, el defecto o vulneración al principio de congruencia se puede presentar por: **1)** Incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, lesionando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también a la defensa; y, **2)** Por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se vulneraron sus derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, al emitir el Auto de Vista 94/2020 y su Auto complementario 94-A/2020, hubiese incurrido en una incongruencia interna de la Resolución, pues al tratarse de una medida cautelar en la cual estaba de por medio su derecho a la libertad, la referida autoridad jurisdiccional, no podía anular obrados para que se emita una nueva resolución, sino fallar en el fondo, ya que tenía plena competencia para hacerlo conforme a los arts. 124, 173, 398 y 403.3 del CPP; asimismo, con dicha Resolución, el Vocal demandado habría convalidado el hecho de que el Ministerio Público no fundamentó oralmente en audiencia la necesidad de mantener su detención preventiva, otorgándole una nueva oportunidad de fundamentar pese a que su derecho precluyó.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Edwin Michel Duran –hoy solicitante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, contribuciones y ventajas ilegítimas, acoso sexual y abuso sexual; la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, ambos del citado departamento, por Auto 08 de 2 de marzo de 2020, determinó que no era posible considerar el beneficio que establece la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décima Segunda, por no efectuar la conminatoria dentro de los quince días a la vigencia de la referida normativa, además de que no se hubiese señalado audiencia de consideración del tiempo de duración de la detención preventiva, cuando la representación Fiscal se refirió al mismo, omisión que fue consentida por las partes; en consecuencia, mantuvo la situación jurídica del imputado de detenido preventivo; toda vez que, por negligencia u omisión no se pudo considerar el tiempo de la detención preventiva (tiempo que en esta etapa del proceso se encuentra soldada exclusivamente a los actos investigativos) estando la etapa preparatoria concluida y con la respectiva conminación al Ministerio Público; decisión, que fue recurrida en apelación incidental (Conclusión II.1); ante dicho recurso, el Vocal demandado, pronunció el Auto de Vista 94/2020; por el cual, declaró admisible y procedente en parte y en vía de saneamiento dispuso la nulidad del Auto impugnado, disponiendo que todos los antecedentes sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, sean remitidos al Tribunal competente que conozca la acusación fiscal, para que en el plazo de veinticuatro horas de recepcionado el mismo, fije audiencia para determinar la continuidad o duración razonable de la detención preventiva, en este caso atendiendo al nuevo estado procesal de la causa, esto en razón a que si determinaría un plazo de duración o la cesación de la medida, esto no podría ser apelado, siendo el Tribunal competente el que tenga en su momento la decisión de disponer lo que fuere en derecho y esta decisión pueda ser apelada, ya sea por el Ministerio Público o por la defensa (Conclusión II.2); en la misma fecha la citada autoridad hoy demandada dictó el Auto complementario 94-A/2020, señalando que la Jueza a quo ya no es competente, pero al momento de celebración de la audiencia de 2 de marzo del citado año, si lo era, por ende se





incumpliría el art. 54.1 del CPP; sin embargo, por efecto de la ulterior presentación de la acusación fiscal, se mutaron las etapas procesales; por lo que, es razonable que el Juez natural de la causa conozca cualquier incidencia y en este caso serían los Tribunales de Sentencia o Juez de Sentencia de acuerdo a la autoridad judicial que corresponda; asimismo, explicó que al haber cambiado la etapa procesal a juicio, deberán ser escuchadas ambas partes, porque se trata de aplicar el principio de oralidad y por un principio de intermediación, las autoridades en un proceso oral no pueden dictar directamente resolución, deben escuchar previamente a las partes, tomando en cuenta que el tiempo procesal cambió y porque la respuesta que hizo en su momento el Ministerio Público data del 14 de enero de igual año, antes de que concluya la etapa preparatoria (Conclusión II.3).

En ese orden, considerando que el acto lesivo se circunscribe a la supuesta incongruencia interna en la resolución emitida por el Vocal demandado, corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos del fallo cuestionado a fin de corroborar lo reclamado y determinar si hubo o no vulneración de los derechos invocados por el impetrante de tutela. Así, se tiene como fundamentos del Auto de Vista 94/2020, los siguientes: **1)** Con relación a que si la falta de reclamo oportuno de la defensa, haya determinado la preclusión de un derecho fundamental, referente a la determinación de la temporalidad de la detención preventiva; en este recurso, no se reclamó el decreto de la autoridad jurisdiccional, respecto a una respuesta a la conminatoria, que el Ministerio Público emitió sobre la Disposición Transitoria Décima Segunda, con relación a la duración o continuidad de la medida; la autoridad judicial y el Ministerio Público señalaron que desde ese momento y hasta después del pronunciamiento del prenombrado Auto de Vista, la defensa del accionante no hubiese reclamado nada al respecto; empero, estos aseveraron que existía una cesación a la detención preventiva, además que estaba en trámite una apelación; siendo este extremo evidente de la revisión de los antecedentes y mientras estaba pendiente la definición de la cesación, la Jueza a quo actuó con razonabilidad, al señalar que se debe estar a la cesación pendiente de apelación en ese momento, y al haber cesado la detención por lo menos formalmente no sería razonable pronunciarse sobre la duración de una medida que estaba en ese momento discutida; interpretando el Tribunal de alzada la norma, en el sentido del control que tiene que realizar el Juez de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; **2)** La referida disposición transitoria, no es una facultad potestativa de las partes, estas no pueden promover su aplicación, sino que es de oficio, siendo un deber de los jueces, no importando el grado en el que se encuentre el proceso, en la instrucción o de juicio, recursos, etc; porque dicha disposición, es para todas las personas que estaban detenidas en el momento de la vigencia de la norma, en el mes de noviembre de 2019; es decir que, en la etapa que se encuentre el caso, ello es indistinto a los fines de esta norma, por ende si es una facultad de oficio no puede aplicarse el principio de preclusión, porque no es una obligación de parte, su promoción o tramitación; si la disposición décimo segunda diría las partes deberán reclamar ante el Juez, estaríamos si ante la posibilidad de aplicación del principio de convalidación, pero no es así, esta no es una obligación o carga de parte; además, la defensa alegó que no vieron necesario en su momento activar algún medio de reclamo, porque ya estaba dispuesta la libertad o por lo menos vigente una cesación a la detención preventiva, aunque pendiente de apelación; por lo tanto, no es aplicable el principio señalado con respecto a una facultad propia, de oficio de las autoridades jurisdiccionales; la autoridad a quo evidentemente se equivocó en lo que respecta a este aspecto, es decir, no es exigible que la parte haya reclamado oportunamente la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; **3)** La etapa preparatoria concluyó al momento en que el Ministerio Público planteó la acusación fiscal; extremo, que fue reconocido por el accionante porque existe una acusación; por lo que, deberían estar en trámite los actos preparativos del juicio; empero, se encuentra en la presente apelación, que no tiene efecto suspensivo, en todo caso al existir un cambio de etapa procesal, el art. 54.1 del CPP, no es reclamable a esta autoridad en concreto, pero sí queda pendiente desde el punto de vista procesal determinar la continuidad o duración de la medida del ahora impetrante de tutela; es decir, que más allá de que la Jueza a quo, actualmente hubiera perdido competencia con relación a la medida, porque existiría una acusación fiscal, alguien debe fijar una duración razonable de la medida del solicitante de tutela, no puede



quedar al aire porque al ser una manifestación del derecho a la libertad de las personas, en el marco de una excepción no se puede como Estado o autoridad jurisdiccional dejar sin resolverse una decisión de esta naturaleza; sin embargo, para decidir se debe tener los suficientes elementos argumentativos para que su Tribunal pueda determinar la duración de un tiempo razonable de la medida, en consideración a que la etapa procesal vigente es la de juicio, que tiene una carga argumentativa distinta, situación que hizo notar en un principio el Ministerio Público en cuanto a la duración o a los motivos en que pueda hacer procedente la continuidad de la detención preventiva, el art. 233 del citado Código, en su actual configuración señala que “en la etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva” se deberá debatir entonces sobre los riesgos procesales, previstos en el numeral 2 del precitado artículo y además señala la norma respecto al plazo de la duración de la detención preventiva que podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal únicamente cuando responda en la complejidad del caso, *mutatis mutandi*, siendo similar a la que prevé la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, **4)** En toda medida cautelar es exigible determinada carga argumentativa del Ministerio Público, para el actuado que nos ocupa la misma se encuentra en el memorial presentado por dicha institución, quien requirió tres meses, a objeto de completar diligencias, medios de prueba y otros elementos de convicción, para emitir un requerimiento conclusivo, si ese fuera el argumento que se tendría, el Tribunal de alzada no puede considerarlo, ya que el momento procesal cambió, porque la etapa preparatoria concluyó; es decir, este argumento hubiera sido válido para la etapa preparatoria en el momento en que presentó por escrito el Ministerio Público pudo haber sido considerado por la Jueza a quo, lamentablemente erró el camino, ya que además de no haberse pronunciado en el fondo del petitorio sobre duración o continuidad de la medida cautelar, no existe un debate contradictorio previo del que emerja una resolución judicial para determinar cuál es la mejor medida cautelar, lo que debe resolverse con respecto al momento procesal vigente, sería en este caso los actos preparatorios de juicio en el marco del art. 340 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, no teniendo otra alternativa que disponer en la vía de saneamiento procesal en el marco de lo que dispone el art. 17.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, y el art. 168 del CPP, bajo el principio de corrección y además atendiendo a la jurisprudencia establecida en la SCP 0202/2019–S3 del 30 de abril, que sobre el art. 17.1 de la referida Ley, estableció que la nulidad de los actos procesales, es posible cuando exista vulneraciones a los derechos fundamentales, que en este caso es evidente; puesto que, quedó pendiente la determinación del plazo de la duración o continuidad de la medida, en ese sentido la SCP 0650/2014 de 25 de marzo, y la SCP 0459/2017-S3 de 26 de mayo, todos con respecto al art. 17.1 de la citada Ley, que permite además saltarse el principio de congruencia; es decir, el Tribunal de alzada puede obviar dicho principio de los motivos recursivos, cuando detecta o identifica graves violaciones de derechos humanos o de las garantías previstas en la norma constitucional en el bloque de constitucionalidad, en la norma procesal penal, etc, que se trasunta en actividad procesal defectuosa insubsanable conforme al art. 169.3 del CPP, para ello este Tribunal debe determinar si existió defectos procesales, lo que es evidente y se determinó de acuerdo a la fundamentación precedente causando verdadera indefensión.

De lo expresado, se advierte en el presente caso que, el Vocal demandado al pronunciar el referido Auto de Vista actuó conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, los argumentos expuestos en los considerandos de dicha resolución, cuentan con una debida fundamentación y motivación, puesto que, expuso los motivos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados; argumentos a los cuales se allanó el impetrante de tutela; sin embargo, no así a la parte resolutive de dicha resolución, en la cual existiría una incongruencia interna que vulneraría el debido proceso con directa afectación a su derecho a la libertad.

En ese sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas, ya que toda resolución al ser considerada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la



parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente de los fundamentos expuestos por el Vocal ahora demandado, se evidencia que el Auto de Vista 94/2020, no cumple con el principio de congruencia ello porque en su parte resolutive señaló que: "**POR TANTO:** El suscrito Vocal constituido en autoridad jurisdiccional de segunda instancia, de acuerdo al artículo 251 y las atribuciones del artículo 17-1 de las Ley del Órgano Judicial, 168 del Código de Procedimiento Penal, dispone primero: **declarar Admisible el recurso planteado y procedente en parte y en vía de saneamiento, dispone la nulidad del auto confutado**, disponiendo que todos los antecedentes sobre la aplicación de la disposición transitoria décimo segunda de la Ley N°1173, sean remitidos al Tribunal competente que conozca la Acusación Fiscal, para que en el plazo de 24 horas de recepcionado el mismo, fije audiencia para determinar la continuidad o duración razonable de la detención preventiva, en este caso, atendiendo al nuevo estado procesal de la causa esto en razón de que si determinamos en este caso un plazo de duración o la cesación de la medida, esto no va a poder ser apelado atendiendo al nuevo estado procesal, con lo determinado es el Tribunal competente, el que tenga en su momento la decisión de disponer lo que fuere en derecho y esta decisión pueda ser apelable, ya sea por el Ministerio Público o por la defensa" (sic).

Asimismo por Auto complementario 94-A/2020, manifestó que: la Jueza a quo ya no es competente, al momento de celebración de la audiencia de 2 de marzo de 2020, si lo era, por ende se incumple el art. 54.1 del CPP; **sin embargo, por efecto de la ulterior presentación de la acusación fiscal** y al haberse mutado etapas procesales, es razonable que el Juez natural de la causa conozca cualquier incidencia y en este caso serían los Tribunales de Sentencia o Juez de Sentencia de acuerdo a la autoridad judicial que corresponda; además, señaló que al haber cambiado la etapa procesal a juicio, deberán ser escuchadas ambas partes, porque se trata de aplicar el principio de oralidad y por un principio de inmediación, las autoridades en un proceso oral no pueden dictar directamente resolución, deben escuchar previamente a las partes, tomando en cuenta que el tiempo procesal cambió y porque la respuesta que hizo en su momento el Ministerio Público data del 14 de enero del 2020, antes de que concluya la etapa preparatoria.

Fundamentos y argumentos, que no guardan relación y coherencia con todo lo referido en la parte considerativa de dicha resolución; toda vez que, la autoridad demandada al declarar la nulidad del Auto impugnado, disponiendo que todos los antecedentes sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, sean remitidos al Tribunal competente que conozca la acusación fiscal, para que sea quien determine la continuidad o duración razonable de la detención preventiva del accionante; dejó a este en una situación de incertidumbre jurídica respecto a su pretensión de cese de la medida restrictiva de libertad que le fuera impuesta con anterioridad, provocando que su condición procesal se mantenga en status quo; cuando, al identificar defectos procesales en el fallo emitido por la Jueza a quo, correspondía conforme al art. 398 del CPP, que resuelva el fondo de la solicitud del impetrante de tutela y no limitar su actuación jurisdiccional como Tribunal de alzada a anular el Auto apelado, bajo el argumento de que con la posterior presentación de la acusación fiscal, cambió la etapa procesal; por lo que, la Jueza de Instrucción ya no tenía competencia para conocer y resolver sobre la continuidad o duración de la detención preventiva, establecida en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, y sería el Juez natural de la causa, es decir el Tribunal de Sentencia o Juez de Sentencia, quien resuelva los defectos o vulneraciones que se hubieran producido en la audiencia de 2 de marzo de 2020 –autoridad ajena a la que pronunció la resolución anulada–; razonamiento contrario a lo asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0322/2019-S4 de 5 de junio, que reiterando la 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció respecto a la Resolución de apelación de medidas cautelares, que: "**...al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido**



*en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa”* (las negrillas nos corresponden); incurriéndose en consecuencia, en una incongruencia interna, que debe ser entendida como la exigencia que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes; es decir, debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva (Fundamento Jurídico III.2.) del presente fallo constitucional; por lo que, el sustento argumentativo señalado, genera una afectación a la alegada garantía del debido proceso en su vertiente congruencia, vinculado con la libertad del accionante.

Por consiguiente, los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes a conceder la tutela impetrada, por advertirse de la compulsión de la Resolución cuestionada, una falta de congruencia interna que lesiona el derecho al debido proceso del solicitante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 86 a 93 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33800-2020-68-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Max Mamani** y **Miguel Ángel Osca Palenque** contra **Evangelina Cruz, Jhon Abel Montero Cruz, Edwin** y **Elías**, ambos **Bolívar**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de marzo del referido año, recibieron una llamada telefónica por el que fueron acusados de ser quienes sustrajeron objetos de un motocarro –denominado torito– en la comunidad de Yurcuma, donde la supuesta propietaria presentándose en la “plazuela del mundo” para conversar con ellos, les recriminó de ser autores del supuesto hecho, afirmando que las huellas de zapatos encontradas eran de estos, habiendo sido obligados a subir a su vehículo para posteriormente ser llevados al lugar del hecho, cuando llegaron fueron forzados por los hijos de la prenombrada y vecinos del lugar a entrar al domicilio de la familia “Cruz”, donde fueron constantemente amenazados con ser quemados vivos y electrocutados, apersonándose al lugar Elías Bolívar –autoridad de la Comunidad– quien les indicó que debían ser sometidos a la justicia comunitaria, por lo que dirigiéndose a los presentes mandó que continúen retenidos hasta que digan la verdad, para posteriormente retirarse sin haber prestado socorro ni llamado a la autoridad competente, habiendo persistido los amedrentamientos psicológicos con ruidos de petardos, escuchándose el clamor de la gente pidiendo que los quemen por ladrones, en cuyo contexto por miedo y presión se inculparon de los hechos sucedidos, siendo mucha la súplica para que los dejen salir del lugar donde se encontraban retenidos de manera indebida, por lo que realizaron un compromiso verbal de devolver las llantas del motocarro e investigar quienes fueron los que cometieron el robo, en virtud al cual se encuentran con vida, habiendo estado retenidos desde las 11:46 hasta las 15:00 del mismo día.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos a la libertad y dignidad, señalando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se establezca responsabilidad penal y calificación del daño sufrido, con costas procesales.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 37 y vta., presentes los impetrantes de tutela y el demandado Elías Bolívar, y ausentes los demás demandados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





Los accionantes a través de su abogado, ampliaron esta acción tutelar contra “Evangelina”, debido a que un día antes de la audiencia de acción de libertad la prenombrada junto a su hijo –ahora demandado– se acercaron a los solicitantes de tutela para coaccionarles obligándoles a firmar un documento privado para que reconozcan y devuelvan el objeto perdido en virtud al compromiso verbal que habrían asumido y por el que recuperaron su libertad; asimismo, refirió que los impetrantes de tutela antes de ser liberados fueron golpeados, por lo que bajo el principio de informalismo presentaron prueba acreditando las lesiones sufridas por “Osca Palenque”, y bajo la aplicación de la SCP 0996/2017 respecto al principio iura nuvit curia, adujeron que no solo se vulneró el derecho a la libertad sino a la integridad física y psicológica, considerando que fueron amedrentados para recuperar su libertad, siendo que de igual manera debe tomarse en cuenta la aplicación errónea y mala interpretación de la justicia comunitaria, por cuanto las autoridades no adecuaron su conducta conforme a la paz social.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Elías Bolívar en audiencia señaló que no tiene nada que ver, puesto que se encontraba en Tupiza, no obstante, también manifestó que las cosas planteadas no son como se mencionaron, aclarando que asumirá defensa con abogado; y en respuesta a la exhortación de la Jueza de garantías de que pese a que no contaría con abogado tendría derecho a brindar su informe, refirió “me abstengo al silencio” (sic).

Evangelina Cruz, Edwin Bolívar y Jhon Abel Montero Cruz, no presentaron informe tampoco asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 19 vta., 29 vta. y 34 vta. de obrados, respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 vta. a 41 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se evidenció la restricción de locomoción en contra de los accionantes el 9 de marzo de 2020 de horas 11:15 a 15:00 del mismo día, habiendo cesado la vulneración bajo compromiso adquirido bajo presión; sin embargo, emerge la interpretación garantista de la acción de libertad innovativa; y, **b)** Se exhiben dos placas fotográficas de una pierna lesionada, empero, no se evidencia de manera directa que dicha lesión corresponda a los solicitantes de tutela, pero no obstante de ser cierto, tampoco es posible constatar que hubiera sido ocasionada durante la privación de su libertad, ya que no se acredita de ningún modo que los impetrantes de tutela hubieran sido restringidos de su libertad de locomoción por parte de los demandados.

## **II. CONCLUSIÓN**

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta simples impresiones fotográficas, que muestran lesiones –hematomas– en extremidades inferiores (fs. 36 a 37).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos a la libertad, dignidad e integridad física y psicológica, debido a que los demandados los privaron de su libertad inculpándolos de ser quienes robaron llantas de un motocarro, habiendo sido golpeados, amenazados de ser quemados vivos y electrocutados para que confiesen el hecho, por lo que asumieron la culpabilidad por miedo de perder la vida y con el compromiso de devolver las llantas e investigar quienes habrían cometido el robo, fueron liberados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La acción de libertad contra particulares**



La SCP 0738/2018-S2 de 31 de octubre, citando la SCP 1409/2013 de 16 de agosto, señaló que: *"La acción de libertad no sólo se encuentra habilitada para ser gestionada contra el poder público sino también para ser formulada contra particulares (eficacia horizontal de los derechos) en este sentido la SCP 0292/2012 de 8 de junio, estableció: 'Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.*

(...)

*Ahora bien, **debe considerarse también que entre la vía ordinaria y la constitucional existe un límite que define el rol de una y de la otra dentro de un Estado constitucional de Derecho, mediante el cual se asegura que los asuntos que son competencia de la jurisdicción ordinaria sean conocidos por las autoridades judiciales llamadas al efecto, puesto que por su diseño procesal ésta tiene mayor posibilidad de averiguar la verdad que la jurisdicción constitucional que no cuenta con etapa probatoria amplia; en consecuencia, debe evitarse cualquier tipo de ordinarización de la justicia constitucional que desnaturalice la estructura jurisdiccional del Estado'.***

*Al respecto, la división casi natural de la justicia constitucional y la justicia ordinaria (art. 179 de la CPE), establece que la primera se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los tribunales y jueces de garantía; y la segunda, por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; ambas jurisdicciones, en el marco del principio de legalidad establecido en el art. 180 del mismo cuerpo legal, tienen su propio campo de acción establecido en la normativa correspondiente; en ese sentido, el sistema jurídico está diseñado de tal manera que la jurisdicción constitucional no sustituya a la jurisdicción ordinaria y viceversa, lo contrario implicaría usurpar una función que no le está conferida ni legal tampoco constitucionalmente; asimismo, ambas jurisdicciones se encuentran regidas por el principio de especialidad (art. 196.I de CPE); por lo que la jurisdicción constitucional tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales, empero no investiga, pues dicha labor corresponde a la justicia ordinaria quien además de poseer los mecanismos para ello (Fiscales y policías) cuenta con un procedimiento diseñado para esos efectos".*

### III.2. Análisis en el caso concreto

Los accionantes alegan como vulnerados sus derechos a la libertad, dignidad e integridad física y psicológica, debido a que los particulares demandados los privaron de su libertad inculpándolos de ser quienes robaron llantas de un motocarro, habiendo sido golpeados, amenazados de ser quemados vivos y electrocutados para que confiesen el hecho, por lo que asumieron la culpabilidad por miedo de perder la vida y con el compromiso de devolver las llantas e investigar quienes habrían cometido el robo, fueron liberados.

En ese contexto, debe considerarse que los impetrantes de tutela activan la presente acción de defensa procurando que a través de su modalidad innovativa se establezca responsabilidad penal contra los demandados, por los hechos suscitados, además de la calificación del daño que sufrieron, ello de acuerdo al petitorio efectuado; no obstante, es menester aclarar que conforme a la naturaleza extraordinaria e informalista de la acción de libertad, la justicia constitucional no puede establecer responsabilidad penal de una persona frente a la comisión de un presunto hecho ilícito, pues dicha función –previa investigación– corresponde a la justicia ordinaria en materia penal; toda vez que, de conformidad al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional *"...la jurisdicción constitucional tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales, empero no investiga, pues dicha labor corresponde a la justicia ordinaria quien además de poseer los mecanismos para ello (Fiscales y policías) cuenta con un procedimiento diseñado para esos efectos"*; en cuyo sentido, la conducta desplegada por los



particulares demandados que presuntamente generó privación de libertad, amenazas de muerte y afectación a la integridad física y psicológica, corresponde sea investigado por la vía correspondiente a fin de establecer la verdad material de los hechos, pues si bien a tiempo de interponerse esta acción tutelar se adjuntó fotocopias de placas fotográficas (Conclusión II.1) pertenecientes presuntamente a Miguel Ángel Osca Palenque –hoy accionante–, en la que se pueden observar hematomas en una extremidad inferior, no obstante, dicha literal resulta insuficiente para acreditar lo aseverado en la impugnación constitucional, máxime, cuando de las mismas no es posible asumir convicción de que las aludidas lesiones fueran consecuencia del conflicto denunciado, menos se podría establecer el grado de responsabilidad de los demandados en su probable comisión, marco que necesariamente debe ser dilucidado por la justicia ordinaria a efectos de establecer la existencia o no de un delito que conlleve sanción a los responsables, lo que impide se abra la competencia de este Tribunal por las razones expuestas, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 vta. a 41 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33854-2020-68-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 55/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez Alarcón** y **Oscar Mauricio Arraya Mier** en representación sin mandato de la menor **NN** contra **Bolcha Blanca Pinto Bravo** y **Sixto Guzmán Solíz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 32 a 39 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandado manifiesta lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del concluido proceso de divorcio seguido por Oscar Mauricio Arraya Mier –padre de la menor NN– contra Bolcha Cecilia Guzmán Pinto, que fue resuelto en el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Oruro, se determinó su desvinculación matrimonial y respecto a su hija NN, ahora de ocho años de edad, los padres suscribieron un Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación que fue homologado, el cual establece que el derecho de visita filial serían los días sábados y cualquier otro día de la semana, en el domicilio de propiedad de Bolcha Blanca Pinto Bravo de Guzmán y Sixto Guzmán Solíz –abuelos maternos de la menor– ubicado en calle Velasco Galvarro 4956, entre Villarroel y Aroma de Oruro, además se determinaron obligaciones de carácter económico que cumple mensualmente a través de depósitos bancarios; y, de carácter moral y humano en favor de los padres de su ex esposa.

Es así que, desde hace casi once meses, el padre ahora representante sin mandato, viene intentando comunicarse y saber el estado de la menor, intentos que fueron truncados por la madre y abuelos maternos de la menor quienes impiden el cumplimiento del régimen de las visitas, aludiendo que no se encontrarían en su domicilio incluso a altas horas de la noche, negándose a dar razón del paradero y de la vida de su hija pese que acudió al Juzgado Público de Familia Octavo del mismo departamento, al Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); asimismo, el hecho de que el padre de la menor radica en Cochabamba fue aprovechado para limitar todo tipo de comunicación con la menor que es necesario para su crecimiento y bienestar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a su integridad física, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 203, 256, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga que: **a)** El personal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro por la Dirección de Igualdad de Oportunidades, dependiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia realice una intervención a objeto de realizar un diagnóstico del estado psicológico y emocional de la menor; y, **b)** Los demandados se



inhiban de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción y arbitrariedad de los derechos de la menor vinculado a su ocultamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 71 vta., encontrándose presente la parte accionante, y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante en audiencia ratificó el tenor íntegro de su memorial de demanda y ampliando la misma manifestó que: **1)** El Tribunal debe ejercer un control no solo de constitucionalidad sino también de Convencionalidad puesto que expresa el caso Villagrán contra el Estado de Guatemala, en el cual se establece antecedentes de orden material o formal para considerar este tipo de casos que involucran a una menor de edad; **2)** El derecho a la vida, desarrollado en la "SC 264/2014", que tiene una interdependencia con el derecho a la integridad física, salud y a la protección del orden constitucional; **3)** Lo que ocurre es que Oscar Arraya no tiene contacto con su hija, pero ese no es derecho que se reclama el progenitor, sino el daño psicológico que se está ejerciendo en contra de la menor al no tener un contacto con su padre coartado ilegalmente por la madre y los abuelos, que obviamente los demandados no refirieron en su informe; **4)** Refiere que no se demanda la libertad sino que en base a una interpretación constitucional, existe una integridad física que tiene como vertiente el no ejerció de violencia psicológica, conforme señala la SC 2568/2010-R de 19 de noviembre; y, **5)** La jurisprudencia establece que tratándose de menores de edad que se encuentran indebidamente privados de libertad es posible su representación a quienes ejerzan su representación legal dado que la menor no tiene capacidad de obrar y los derechos de la menor puedan ser verificados a través de un personal interdisciplinario.

Ante la solicitud de la Sala Constitucional de que de manera clara y coherente, el abogado representante sin mandato señale la línea de su exposición, refiriendo el mismo lo siguiente: **i)** El principio de autonomía progresiva que implica que los niños deben lograr de forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, supera el criterio de que los padres tienen el poder sobre los niños al carecer estos de autonomía, puesto que los padres tienen la función de orientar u dirigir de forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos como dispone el art. 5 del Convención del Niño o del Menor, aplicable al caso; **ii)** Asimismo el Pacto Internacional Derechos Civiles, Políticos y Sociales, dentro de los derechos sociales establece de abstenerse de cualquier injerencia de prohibición de goce del derecho; **iii)** El art. 12 de la Convención del Niño o el Menor, determina que debe garantizarse al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta las opiniones del niño en función a su edad y madurez, de ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo, con aquello habrían refrendado lo que están aludiendo; **iv)** Bajo el principio de informalismo, hay dos accionantes en este caso y dos personas que ejercen la legitimación activa: Oscar Mauricio Arraya Mier, como padre, quien no puede constituirse en este Tribunal de garantías; y, el representante sin mandato del mismo; y, **v)** Se está realizando un postulado vinculado a una emergencia de poder conocer el estado de la menor pues como se puede advertir los demandados han limitado cualquier tipo de acceso y comunicación.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Bolcha Blanca Pinto Bravo de Guzmán y Sixto Guzmán Soliz, mediante informe escrito presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 64 a 65 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Conforme se tiene de los antecedentes del proceso de divorcio, Bolcha Cecilia Guzmán Pinto tiene la guarda y tutela de su nieta NN conforme el documento de Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación, que cuenta con Reconocimiento de Firmas y Rubricas, estableciendo el régimen de visitas los días sábados de 14:00 a 18:00 horas y los días de la semana previo acuerdo de los progenitores, con dichos antecedentes refieren que desde la suscripción del Acuerdo el accionante no ha cumplido con las visitas en el horario acordado conforme la Sentencia ejecutoriada y por el contrario hace





abuso del aparato judicial y administrativo, realizando denuncias sin base ni fundamento en contra de su familia; **b)** El accionante progenitor, presentó una primera acción de libertad contra de Bolcha Cecilia Guzmán Pinto, –hija de los ahora demandados–, la cual fue denegada por Resolución 50/2020 emitida por la Sala Constitucional Segunda del mismo Tribunal Departamental de Justicia; **c)** Después presentó una segunda acción contra su hija, misma que fue denegada por Resolución de 20 de mayo de 2020, suscitada ante la Sala Constitucional Primera del indicado departamento, hechos repetitivos deben ser sancionados por la mala fe del accionante, a ello debe sumarse la violenta personalidad, inmadura, lo cual constituye violencia psicológica contra sus personas; y, **d)** Asimismo, en la audiencia de 20 de mayo de 2020, estuvieron presentes en su domicilio y se verificó que la menor está en perfectas condiciones de salud.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 55/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 72 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que se tiene que precautelar el interés superior del niño, aplicable al presente caso; asimismo se debe considerar que la guarda provisional determinada por la autoridad judicial ejecutoriada, concedido todas las responsabilidades a la madre; **2)** Es obligación del Estado precautelar el desarrollo integral y derecho del menor a ser oída y participar activamente siempre y cuando se cumplan con las medidas de seguridad emocional y de protección a la privacidad, ello no significa que deba participar en todos los procesos constitucionales, administrativos o judiciales que los progenitores a mansalva estuvieran ejerciendo; es decir, no a título de protección integral o de derechos del menor van a intervenir a la menor; **3)** Cuestionan si la acción de libertad es el medio idóneo para restaurar el derecho del progenitor ante el presunto incumplimiento del régimen de visitas, y que ante el estado de emergencia sanitaria los órganos jurisdiccionales encargados de hacer cumplir y ejecutar las resoluciones no se encuentran en funciones, por ello no se consideró ninguna situación de subsidiariedad en el caso; **4)** En la presente acción de defensa implícitamente se está reclamando el derecho del padre y no el derecho de la menor; **5)** El accionante denunció que los abuelos maternos estuvieran realizando actividades para prohibirle el régimen de visitas, pero no incidió en que forma esto estaría afectando el derecho a la vida de la menor; además que la demanda fue dirigida contra la familia materna, no siendo ellos los tutores legales y que la madre y tutora legal está ejerciendo la instrucción de la autoridad jurisdiccional; por ello, a simple mención del padre de no poder ver a su hija por el lapso de un año, no constituye un elemento objetivo para que pueda entenderse que la vida de la menor esté en riesgo, tampoco se evidencia una privación arbitraria de su libertad o un procesamiento indebido; **6)** Es cierto que tienen la facultad de realizar una interpretación progresiva en favor de los menores, pero siempre sobre la base de un elemento objetivo que le permita activar esa facultad; por lo tanto entienden que esta acción de libertad no es un medio idóneo, pues las peticiones que ha solicitado no resultan conducentes a restituir el derecho a la libertad; y, **7)** Se solicitó la intervención de las autoridades de orden administrativo que se encargan de precautelar los derechos de los menores y se presentó abundantes memoriales y solicitudes pero las mismas no han merecido el correspondiente seguimiento como para obtener una respuesta adecuada, ni se tiene constancia que dichas autoridades hubieran emitido una respuesta, la cual pueda establecer la reticencia arbitraria o ilegal a permitirle el contacto con la menor; en consecuencia no se encontró evidencia de ello, más cuando se observa de las reiteradas acciones tutelares, presentadas por el accionante, pretende modular a su capricho para lograr una tutela en sus términos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Certificado de Nacimiento expedido el 24 de julio de 2019, se establece el nacimiento de NN el 19 de mayo de 2012, cuyos padres son Bolcha Cecilia Guzmán Pinto y Oscar Mauricio Arraya Mier (fs. 9).



**II.2.** Por Acuerdo Regulator de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017, suscrito por Bolcha Cecilia Guzmán Pinto y Oscar Mauricio Arraya Mier, que en Clausula Cuarta, refiere que la guarda y custodia queda a cargo de la madre, asimismo que el padre tiene el derecho a visitas a su hija los días sábados de 12:00 a 18:00 horas, y los días de la semana previo consenso de acuerdo a la disposición y convenio de las partes (fs. 2 a 3).

**II.3.** Cursa Sentencia 153/2017 de 8 de noviembre, dictada por María Victoria Quiroz Estrada, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Oruro, en la que se declara disuelto el vínculo conyugal de Oscar Mauricio Arraya Mier y Bolcha Cecilia Guzmán Pinto, homologándose el documento suscrito el 25 de septiembre de 2017, mismo que se encontraba debidamente reconocida por la Notaria de Fe Pública, Ana María Torrico Salinas; asimismo, se determinó la guarda de la menor NN a favor de la madre Bolcha Cecilia Guzmán Pinto y se fija una asistencia familiar en la suma de Bs1 000.-(un mil 00/100 bolivianos) de carácter mensual, que el obligado Oscar Mauricio Arraya Mier debe proveer en la cuenta bancaria 3238604027 del Banco Bisa, cuya titular es Bolcha Cecilia Guzmán Pinto; dentro del proceso de divorcio seguido por el accionante y representante sin mandato contra la nombrada (fs. 4 a 8).

**II.4.** Cursan memoriales suscritos por Oscar Mauricio Arraya Mier, dirigidos a la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Oruro, de 21 de noviembre de 2019, asimismo se tiene memoriales incompletos de 19 de enero y 9 de febrero de 2018, 27 de septiembre, 11 octubre y 2 de diciembre todos de 2019, solicitando la modificación de visitas, a la Dirección de Igualdad y de Oportunidad del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de 24 y 25 de julio, 11, 14 de noviembre, todos de 2019 (fs. 10 a 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, integridad física, a la vida y a la salud; toda vez que sus abuelos ahora demandados, desconociendo el régimen de visitas dispuesto por la autoridad jurisdiccional, no le permiten contacto con su padre desde hace once meses, impidiendo que conozca sobre el estado de salud de la menor, atentando contra su integridad psicológica al estar privada de fortalecer los lazos paternos, provocando daño psicológico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Finalidad y alcances de la acción de libertad

La acción de libertad es una acción de defensa instituida por el art. 125 de la CPE, cuya finalidad es la protección de los derechos a la vida y a la libertad cuando la persona considere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o estime que su vida está en peligro.

La uniforme jurisprudencia asentada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció a través de las SSCC 0880/2011-R de 6 de junio y 0011/2010-R de 6 de abril, que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Con relación a los alcances de protección que brinda la acción de libertad la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, reiterando lo previsto por la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, aclaró sus alcances en el siguiente sentido: *"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que*



*todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida”.*

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional recogiendo estos criterios mediante la SCP 0287/2012 de 6 de junio, precisó que: *” Acorde al principio de progresividad, la merituada acción de libertad, también se caracteriza por ser: i) Proteccionista, por cuanto por un lado tutela la libertad de las personas y por otro, extiende su accionar a la locomoción y a la vida misma; ii) Informal, por cuanto no exige que se presente en forma escrita, mediante memorial con firma de abogado, o que otorgue un poder suficiente y bastante a favor de segundas o terceras personas, para que en su representación asuman defensa e interpongan esta acción; sino al contrario, pueden demandar sin cumplir ninguna formalidad ni requisito y en forma oral, lo que en otrora estaba reservado solo a supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; y iii) Inmediatez, por la urgente protección de los derechos que resguarda, proporcionando una defensa oportuna y eficaz, obligando a que la autoridad judicial intervenga en forma inmediata y sin mayor dilación”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El padre por la menor accionante NN de ocho años de edad, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, integridad física, a la vida y a la salud; toda vez que sus abuelos ahora demandados, desconociendo el régimen de visitas dispuesto por la autoridad jurisdiccional, no le permiten contacto con su padre desde hace once meses, impidiendo que conozca sobre el estado de salud de la menor, atentando contra su integridad psicológica al estar privada de fortalecer los lazos paternos, provocando daño psicológico.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, Bolcha Cecilia Guzmán Pinto y Oscar Mauricio Arraya Mier tienen una hija NN nacida el 19 de mayo de 2012; posteriormente, suscribieron Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017, en el que establecieron la guarda y custodia así como el régimen de visitas, asimismo se tiene que dentro del concluido proceso de divorcio seguido por Oscar Mauricio Arraya Mier, ahora accionante y representante sin mandato de NN, contra Bolcha Cecilia Guzmán Pinto; la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Oruro, dictó la Sentencia 153/2017, disolviendo el vínculo matrimonial entre las partes intervinientes y homologó el Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación y determinó la guarda de la menor NN nacida el 19 de mayo de 2012, a favor de la madre Bolcha Cecilia Guzmán Pinto y validó el régimen de visitas acordado, además se fijó una asistencia familiar en la suma de Bs1 000.- (un mil bolivianos) de carácter mensual, que el obligado Oscar Mauricio Arraya Mier debe proveer en la cuenta bancaria 3238604027 del Banco Bisa, cuya titular es Bolcha Cecilia Guzmán Pinto.

En ese contexto, se debe recordar el entendimiento jurisprudencial referido a los fines y alcances de la acción de libertad desarrollado el entendimiento en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que establece que dicha acción de defensa tiende a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y así como el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, constituyendo una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad.

Bajo ese contexto fáctico, sobre la acción de libertad, se tiene que la pretensión jurídica realizada, se centra principalmente en obtener el derecho a las visitas a la menor, aspecto que no se encuentra dentro de los alcances, finalidad y ámbito de protección de la acción de libertad descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la finalidad esencial que es la protección de los derechos a la vida y a la libertad cuando la persona



creyera estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o considere que su vida está en peligro, ampliando su ámbito de protección, al derecho a la libertad de locomoción y a la garantía al debido proceso, siempre que éstas estén vinculadas a los derechos a la libertad física o personal. Supuestos que además en caso de autos no se dan, por cuanto de las denuncias efectuadas por el accionante, no se advierte elemento alguno por el que se evidencie que la menor NN, hubiese estado indebidamente privada de su libertad, que corra peligro su vida o que estuviese ilegalmente procesada; y, los actuados procesales presentados, son memoriales dirigidos a la autoridad jurisdiccional y administrativa con fin de modificar el régimen de visitas, de cuya lectura no se encuentran relacionados con los hechos motivo de la presente acción tutelar, Consiguientemente, en el caso concreto corresponde denegar la tutela impetrada al no suscribirse la demanda a alguna de las causales señaladas en la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, analizó de forma correcta los antecedentes procesales aplicables al presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33848-2020-68-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Canaviri Condori** en representación sin mandato de **Ramiro Calle Villca** contra **Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 9 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, desde el 31 de enero de 2020 a las 11:45, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, sin orden de aprehensión; empero, tomando en cuenta que el tiempo de arresto es de ocho horas, debió ser puesto en inmediata libertad a las 19:46 del mismo día.

Añade que, existe una resolución y orden de aprehensión conforme a lo previsto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual habría sido ejecutada a las 20:00 del 31 de enero de 2020, quince minutos después de transcurridas las ocho horas legales de arresto, demostrándose de esa forma la aprehensión ilegal, la cual fue declarada procedente por el Juez demandado.

Se dictó la Resolución 63/2020, que declaró ilegal su aprehensión, sin disponer su inmediata libertad, prosiguiendo con su detención preventiva tras una audiencia de medidas cautelares de carácter personal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.II, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada aplique la ley e instale audiencia de medidas cautelares.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, conforme al acta cursante a fs. 18 y vta., en presencia de la parte impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** La autoridad demandada emitió la Resolución de 1 de febrero de 2020, declarando ha lugar y en parte la denuncia sobre aprehensión ilegal, por la cual se evidencia la existencia de una aprehensión ilegal; sin embargo, existe una contradicción al mencionar que, los que cometieron tal





ilegalidad podía ser sujetos a los procesos correspondientes; empero, sin disponer su inmediata libertad; **b)** Debió corregirse todos los actuados de tal aprehensión a objeto que sea puesto de forma legal antes las autoridades competentes; **c)** Si bien se declaró con lugar su denuncia, se prosiguió con la audiencia de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva; y, **d)** En cuanto a la subsidiariedad, una apelación contra la referida Resolución sería incongruente, pues se llegaría a instancias superiores contra su propia postulación, siendo que "...estamos de acuerdo con esta resolución pero en la parte en la que viene a ser la acción o más bien el derecho a la libertad no" (sic), ya que su derecho a la libertad fue vulnerado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, por informe presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, señaló que: **1)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una etapa de revisión de la ordinaria, activándose únicamente para verificar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; **2)** El Auto Interlocutorio 63/2020, es recurrible en aplicación de lo previsto por el art. 251 del CPP, posibilidad que pese a señalarse en la misma resolución no fue ejercida por el accionante; **3)** El art. 403.2 del CPP, reformulado por el art. 16 de la Ley 1173, prevé que son recurribles mediante apelación incidental los fallos que resuelvan los incidentes y los que diriman aprehensiones ilegales; **4)** La acción de libertad peca de innumerables incongruencias, pues parece copia de diferentes escritos sin lógica interna; **5)** Se reclamó la emisión de la resolución que declaró con lugar a una aprehensión ilegal, sin disponer su libertad; empero, el mencionado Auto Interlocutorio no dispuso la detención del peticionante de tutela sino se limitó a dirimir la legalidad de su arresto con relación al plazo de duración del mismo; **6)** No se encontró fundamento para dejar sin efecto toda la investigación, concluyéndose por el contrario con su imputación formal, disponiéndose su detención preventiva por Auto Interlocutorio 64/2020, al advertirse la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, lo que evidencia que la determinación cuestionada no es la causa directa de su privación de libertad; **7)** Las cuestiones incidentales no suspenden el procedimiento, ello conforme al art. 314.I del citado Código; **8)** La instalación de audiencia de medida cautelares ya se cumplió, producto de lo cual se pronunció el Auto Interlocutorio 64/2020, que dispuso su detención preventiva, por lo que la petición del impetrante es incongruente; y, **9)** El accionante pretende generar tutela al debido proceso sin justificar el por qué se debería aplicar a su caso, sin justificar una vinculación entre el Auto Interlocutorio 63/2020 que cuestiona y su detención preventiva dispuesta por el citado Auto Interlocutorio 64/2020.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguiente fundamentos: **i)** La autoridad demandada a momento de dictar la Resolución cuestionada, señaló que la misma era susceptible de apelación conforme al art. 251 del CPP; y, **ii)** Conforme a la SC 1888/2013 de 29 de octubre, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de forma inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, deben ser utilizados antes de acudir a la jurisdicción constitucional; en ese sentido, la parte peticionante de tutela debió haber recurrido la resolución ahora cuestionada, por lo que al no haberlo hecho incumplió con el principio de subsidiariedad que debe primar en este caso, debido a que existe control jurisdiccional a cargo de la autoridad demandada.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Acta de registro de audiencia pública de acción de libertad celebrada el 20 de marzo de 2020, ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro (fs. 18 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del



delito de violación, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro desde el 31 de enero de 2020 a horas 11:45 am, emitiéndose una orden de aprehensión en aplicación del art. 226 del CPP, que fue ejecutada a las 20:00, es decir quince minutos después de vencido el plazo de las ocho horas legales de arresto, por lo que, planteó incidente denunciando la ilegal aprehensión, emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 63/2020, por el cual se declaró ilegal su aprehensión, sin disponer su inmediata libertad, prosiguiendo con su detención preventiva tras una audiencia de medidas cautelares de carácter personal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *“...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **“...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”**.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.***

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que **la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.** En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que *‘i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.**



La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'** (las negrillas son nuestras).

La SCP 0489/2018-S4 de 5 de septiembre, concluyó que: *"En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, la Norma Suprema así como las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad'* (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. Denuncias sobre aprehensiones ilegales ante el juez cautelar como contralor de la etapa preparatoria e interposición de incidente de aprehensión ilegal**

Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, señaló que: *"...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatar vulneraciones.*

*En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.*

*Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez*



*cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.*

*Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones.*

*Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: **'...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'**.*

*Cabe precisar que, **en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa.***

*Con relación a los medios de impugnación contra las resoluciones que resuelven denuncias de actividad procesal defectuosa, el extinto Tribunal Constitucional, de inicio comprendió a través de la SC 1083/2006-R de 30 de octubre, que era inadmisibile el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resolvían incidentes sobre actividad procesal defectuosa; sosteniendo lo siguiente: **'...la resolución que resuelve un incidente de nulidad por supuestos defectos no es recurrible en apelación incidental, entendimiento que se sustenta en lo previsto en el art. 394 del CPP, toda vez que el orden jurídico procesal penal vigente ha establecido en forma expresa cuáles son las resoluciones apelables a través del recurso de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que rechaza o concede el incidente por defecto absoluto'**. Dicha Sentencia Constitucional, señalaba que: **'...solamente puede recurrirse en materia penal, de las resoluciones que están expresamente señaladas en la ley, así el art. 403 del CPP, establece las resoluciones que pueden ser objeto de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que rechaza el incidente de defecto absoluto'**.*

*Posteriormente, en consideración a que la interpretación asumida en las SSCC 1083/2006-R y 0721/2007-R, entre otras, era restrictiva en desmedro de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, como ser el derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE y el*



derecho a recurrir ante un tribunal superior en el art. 8 de la CADH, el Tribunal Constitucional en la SC 0636/2010-R de 19 de julio, superó dicha línea jurisprudencial, y a partir de su pronunciamiento, entendió que la resolución que resuelve un incidente por actividad procesal defectuosa, en una interpretación extensiva del art. 403. inc. 2) del CPP, es recurrible en apelación incidental en la etapa preparatoria y a través de la apelación restringida en la fase del juicio oral, afirmando lo siguiente: 'El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas «en los casos expresamente establecidos...» Por la segunda el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante'. No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como 'Pacto de San José de Costa Rica', lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.

De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris Excepciones e incidentes, cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes..., por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras'.

Razonamiento corroborado por la SC 1523/2011-R de 11 de octubre, que concluyó lo siguiente: **'...si los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: «Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales», garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del Juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces.**

En suma si bien el art. 403 del CPP, no incluye en su enumeración a los incidentes, dada que su tramitación es la misma de las excepciones, en virtud al derecho de impugnación conforme lo anotado, es posible tal cual fijo la jurisprudencia constitucional plantear recurso de apelación respecto de los incidentes'.

**De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'** (las negrillas son nuestras).





### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso alegando que, alegando que la autoridad demandada por Auto Interlocutorio 63/2020, declaró procedente el incidente de aprehensión ilegal; empero, sin disponer su inmediata libertad, por el contrario disponiendo su detención preventiva después de la celebración de una audiencia de medidas cautelares, pese a la existencia de defectos procesales.

Del análisis de los argumentos expuestos por las partes procesales se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, el mismo se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro desde el 31 de enero de 2020 a las 11:45, emitiéndose una orden de aprehensión en aplicación del art. 226 del CPP, que fue ejecutada a las 20:00, es decir quince minutos después de vencido el plazo de las ocho horas legales de arresto, por lo que, planteó su respectivo reclamo ante la autoridad ahora demandada, que se encuentra a cargo del control jurisdiccional dentro de su proceso, emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 63/2020, por el cual se declaró ilegal su aprehensión, sin disponer su inmediata libertad, prosiguiendo –a decir del accionante– con su detención preventiva tras una audiencia de medidas cautelares de carácter personal en la que se emitió el auto Interlocutorio 64/2020.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueron vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; sin embargo, este Tribunal también determinó que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos en la jurisdicción ordinaria que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad.

Al respecto, del análisis de los antecedentes se observa que, el accionante planteó incidente denunciando su ilegal aprehensión ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, oportunidad en la que se declaró procedente su denuncia por Auto Interlocutorio 63/2020, empero sin disponer su inmediata libertad, por el contrario se prosiguió con los actuados investigativos, determinación que el accionante considera vulneradora de sus derechos, por lo que planteó directamente esta acción de libertad; empero, sin considerar que, conforme a lo previsto en el art. 403 del CPP modificado por el art. 16 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, y desarrollado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contra dicho fallo debió interponer recurso de apelación incidental.

En ese entendido se advierte que, el accionante no observó el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, pues antes de activar esta acción de libertad, debió acudir ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional –Jueza ahora demandada–, activando los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados, en este caso el recurso de apelación incidental, el cual es el medio idóneo e inmediato de defensa contra el Auto Interlocutorio 63/2020, para que sea dicha autoridad quien resuelva las observaciones y supuestas lesiones a sus derechos que considera lesionados con la prosecución de la investigación y la decisión de no disponer su inmediata libertad, pues es la encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías del imputado –ahora peticionante de tutela– durante el desarrollo de la investigación penal; por lo que, al no haber agotado la vía ordinaria, este Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, pues no puede acogerse la pretensión constitucional del accionante, debido a que existe control jurisdiccional del proceso de referencia, lo contrario implicaría se analice el fondo de la reclamación en ambas jurisdicciones -ordinaria y constitucional-, que de efectivizarse provocaría se incurra en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto, ello conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, si pese a haber agotado las vías específicas persistía la lesión porque los medios o recursos resultaron insuficientes, el accionante



recién tenía la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de sus derechos, la cual no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustantivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia, hecho que en el presente caso no se cumplió; por lo que, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3.1. Otras Consideraciones

Sin perjuicio de lo señalado debe considerarse que, conforme se tiene del informe brindada por la autoridad demanda, y no controvertido por la parte accionante, la situación jurídica del impetrante de tutela a momento de la interposición de la presente acción, se hallaba definida por Auto Interlocutorio 64/2020, que dispuso su detención preventiva al advertirse la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33734-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esteban René Guarachi Charca** contra **María Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 15 a 16, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Cumpliendo su función periodística, en su condición de Director de la "Radio TV Bartolina Sisa", por cercanías de la "Alcaldía quemada de el Alto 'I'" (sic), a las 17:30, del 5 de marzo de 2020, fue sorprendido por funcionarios policiales, quienes, propinándole golpizas y malos tratos, lo aprehendieron sin ningún justificativo, acusándolo además de instigador; pudo reconocer solo a uno de los funcionarios policiales "policía 'Silva G', de color de piel 'Choco' de ojos 'claros'" (sic). Alegó que estos actos ilegales, no pudo hacer conocer a ninguna autoridad de control jurisdiccional; debido a que, la Fiscal de Materia hoy demandada, no dio a conocer el inicio de investigaciones al respectivo Juez Penal, y que encontrándose aprehendido, considera vulnerados sus derechos en virtud a los extremos denunciados.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida, libertad, trabajo y "a la defensa constitucional", citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y por consiguiente, se ordene a la autoridad demandada el cese del hostigamiento indebido y que de inmediato disponga su libertad pura y simple.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, presentes las partes accionante y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela por medio de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia; señaló que, sin considerar su función periodística avalada por un título profesional y memorándum de designación como Director de la "Radio TV Bartolina Sisa", fue aprehendido y acusado por la comisión del delito de instigación, acto en el cual sufrió lesiones que se pueden corroborar mediante la existencia en su cuerpo de hematomas; denunció además que en el cuaderno de investigaciones, no existe un Numero de Registro Judicial (NUREJ); por lo que, advirtió que la citada investigación, no cuenta con control jurisdiccional; motivo por el cual, no pudo denunciar estos extremos a la autoridad jurisdiccional competente.

Siendo que paso toda una noche afectado en su salud en celdas policiales, considera ser víctima de una aprehensión ilegal; por lo que, se atentó su derecho a la vida, y que al momento sólo cuenta con un requerimiento fiscal para una valoración médica por el Instituto de Investigaciones Forenses



(IDIF) para demostrar estas lesiones; señaló además que la pena máxima por el delito por el cual se lo investiga es de un mes a un año; por ello, no correspondía una aprehensión fiscal; y, ante la pregunta del Juez de garantías, que si se encontraba con libertad, manifestó que sí, se encontraba en libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **a)** Extraña que sea hubiera planteado la acción de libertad en su contra, ya que en el momento de la aprehensión cumplía funciones de turno el "Fiscal Cruz", quien emitió en su momento el informe del inicio de investigaciones mediante el Formulario Único de Denuncias (FUD), además que la aprehensión se produjo en flagrancia por parte de los funcionarios policiales; **b)** El caso fue de su conocimiento a las 11:30 (presumiéndose del 6 de marzo de 2020), con el inicio de investigaciones en curso, efectivizado por el citado Fiscal de turno; aspecto que, le consta al abogado del accionante, quien a esa hora la vio ingresar a su oficina; **c)** Existe un informe de acción directa que motivó la investigación contra el accionante, emitida por los funcionarios policiales quienes justifican su aprehensión, por una supuesta flagrancia; y, **d)** El impetrante de tutela se encuentra en libertad, dispuesto por autoridad jurisdiccional; por lo que, no es evidente que el procesado se encuentre ilegalmente aprehendido, o que no se hubiese dado aviso de las investigaciones al Juez de control jurisdiccional.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido de Juez de garantías, a través de la Resolución 09/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 30 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Siendo que la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, dispone como mecanismo de interoperabilidad la creación del FUD, mediante el cual se evidencia el informe de inicio de investigaciones del caso 201502022000670, al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del indicado departamento, el 6 de marzo de 2020, abriendo competencia a la citada autoridad jurisdiccional; **2)** Sobre el principio de subsidiariedad excepcional la jurisprudencia constitucional ha señalado que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del habeas corpus (acción de libertad), y que en los supuestos en los que la jurisdicción ordinaria prevea medios de defensa eficaces u oportunos para reguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionados, estos deben ser utilizados previamente, a activar esta acción tutelar; **3)** Al Juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron derechos, al contrario tiene el deber, impuesto por la norma, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos, por consiguiente frente a una presunta aprehensión ilegal; y, **4)** Siendo el Juez quien tiene el control jurisdiccional sobre las acciones u omisiones de los funcionarios policiales y a las autoridades fiscales, es ante esta instancia, que se debe denunciar cualquier acto ilegal; por lo que, agotados los mecanismos de defensa en la jurisdicción ordinaria es posible, recién, activar la jurisdicción constitucional.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, presentado a las 14:13, del 6 de marzo de 2020, la Fiscal de Materia María Lilian Villalta Maldonado –hoy demandada–, remitió a Esteban René Guarachi Charca –ahora accionante–, en calidad de aprehendido y puso en conocimiento de su aprehensión, por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones (fs. 24 y vta.); cursa también, informe dirigido al Juez referido, de la misma fecha, por el cual Rogelio Ticona Quispe, funcionario policial encargado de celdas judiciales, dando a conocer que a horas 14:15, del 6 de marzo de 2020, ingresó a esas dependencias el hoy impetrante de tutela, en calidad de aprehendido (fs. 23).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos la vida, libertad, trabajo y "a la defensa constitucional"; en virtud a que, funcionarios policiales procedieron con su aprehensión que considera ilegal, la cual fue realizada propinándole golpizas y malos tratos; y, que la Fiscal demandada no dio aviso del inicio de las investigaciones a la autoridad jurisdiccional; por lo que, no puede realizar las citadas denuncias.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Principio de subsidiariedad excepcional

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, configurada anteriormente como habeas corpus, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo el mismo razonamiento la SCP 0482/2013 de 12 de abril, integrando la jurisprudencia constitucional, en relación a los presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, señaló que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(...)

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional"** (las negrillas son nuestras).

#### III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a esta parte procesal dentro de la acción de libertad la SC 0827/2010-R de 10 de agosto, señaló que, *"...es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción"* (las negrillas fueron añadidas).

Bajo este razonamiento, se concluye que, para ingresar al análisis de lo denunciado y en consecuencia un pronunciamiento al respecto de esta instancia, es imprescindible que la acción de libertad sea dirigida contra el funcionario, autoridad o particular que presuntamente cometió el acto





u omisión ilegal o indebida, que lesionó algún derecho tutelado mediante esta acción tutelar, caso contrario, hace inviable la tramitación de este proceso constitucional.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, libertad, trabajo y "a la defensa constitucional"; en mérito a que, funcionarios policiales procedieron con su aprehensión que considera ilegal e indebida, que fue ejecutada con golpizas y malos tratos; y, que la Fiscal demandada, no dio aviso del inicio de investigaciones al Juez de control jurisdiccional, lo que le imposibilita denunciar las ilegales actuaciones.

En consecuencia, y analizando los antecedentes y de la Conclusión II.1. del presente fallo constitucional, se evidencia, que la autoridad demandada, mediante memorial presentado a las 14:13, del 6 de marzo de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, remitió al impetrante de tutela en calidad de aprehendido dentro del proceso investigativo en su contra por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones; consta además, informe del encargado de celdas judiciales, por el cual hace conocer a la citada autoridad jurisdiccional que Esteban René Guarachi Charca, ingreso a dichas instalación en calidad de aprehendido a horas 14:15, del mismo día.

Bajo ese entendimiento, en el presente caso sobre la denuncia de que María Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia hoy demandada, no hubiera dado aviso del inicio de las investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional; la Fiscal demandada, mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2020, puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la aprehensión del solicitante de tutela, remitiéndolo el mismo día a celdas judiciales, en observancia del art. 226 del CPP; por lo que, al advertirse el cumplimiento de la norma procesal, no se observa ninguna actuación ilegal por parte de dicha autoridad fiscal; en consecuencia, tampoco vulneración alguna de los derechos que denunció el accionante; en virtud de lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la denuncia de una ilegal aprehensión por parte de funcionarios policiales, del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que, es imprescindible que la acción de libertad, sea dirigida contra el funcionario, autoridad o particular, que hubiere cometido una acción u omisión ilegal o indebida, que lesione derechos del justiciable; inobservancia que imposibilita el análisis de lo denunciado; así como, un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional; en el presente caso, si bien el accionante alega haber sido aprehendido sin ningún justificativo siendo objeto de golpizas y maltratos, los aludidos funcionarios policiales no fueron demandados en la presente acción de libertad, ni tampoco fueron identificados a objeto de que este Tribunal pueda realizar un análisis de lo alegado; por tanto, en relación a esta problemática, corresponde denegar la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva.

No obstante lo señalado, al verificarse precedentemente la existencia de una autoridad de control jurisdiccional, corresponde que el impetrante de tutela en caso de considerar estar sometido a una privación ilegal de su derecho a la libertad, con carácter previo a activar cualquier mecanismo de defensa constitucional, debe recurrir ante dicha autoridad, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración del derecho a la vida del solicitante de tutela, por la ilegal aprehensión policial, si bien, mediante la acción de libertad se puede tutelar dicho derecho; empero, el accionante debe demostrar que el mismo se encuentre en peligro por una amenaza cierta y verificable, aspecto que no se acreditó en la presente acción tutelar, más aun, cuando el propio impetrante de tutela reconoció, no contar con certificado médico que demuestre que efectivamente su vida, producto de la actuación policial, se encuentre en riesgo, bajo ese entendimiento corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar a mayores consideraciones.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33711-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Brígida Arroyo Jamachi** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata**, en suplencia legal **del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 3, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con restricción extraordinaria de su libertad, en virtud de una decisión jurisdiccional, desde el 8 de febrero de 2019, dentro del proceso penal por el cual es investigada por la presunta comisión del delito de falsificación de moneda; solicitó cesación a su detención preventiva el 7 de enero de 2020, misma que mediante Resolución 07/2020 de 23 el mismo mes y año, fue rechazada por la ahora autoridad demandada; por lo que, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental, el cual debió ser remitido en veinticuatro horas al Tribunal de alzada; empero, hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, dicho actuado no fue efectivizado por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, el cual se encuentra en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, siendo esta demora de exclusiva responsabilidad de la citada autoridad, ya que en consulta al Secretario del referido Juzgado, el mismo indicó que su apelación se encuentra en el "despacho del Juez"; por lo que, se advierte una retardación de justicia indebida e ilegal por más de cuarenta y dos días.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso, en sus elementos de legalidad y "certidumbre jurídica", vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 45.V, 64, 115, 116, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se otorgue la tutela impetrada, por consiguiente, se ordene a la autoridad hoy demandada, remita su apelación al superior en grado para su inmediata tramitación.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 6 a 7, presente la impetrante de tutela asistida por su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló que, no es posible que hasta el momento, no se haya remitido desde esa localidad la apelación al Tribunal de alzada, siendo ya cuarenta y cuatro días de una dilación indebida que le genera incertidumbre sobre su situación jurídica, lo que le provoca problemas psicológicos y nerviosos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad, tampoco remitió informe alguno; toda vez que, según se señaló en audiencia, no pudo ser notificado para dicho verificativo, al no contar con datos suficientes sobre el lugar en el cual se pueda realizar ese acto procesal, así como tampoco se pudo recabar el número telefónico de dicha autoridad o del referido Juzgado, averiguación, que hubiere sido efectuada en el Consejo de la Magistratura.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido de Tribunal de garantías, a través de la Resolución 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 8 a 10, **concedió** la tutela solicitada, ordenado a la autoridad demandada la remisión en setenta y dos horas de los obrados correspondientes a la apelación interpuesta por la accionante contra la Resolución 07/2020, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose cumplido la normativa aplicable tanto de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y siendo que la audiencia de acción de libertad no puede suspender por ningún motivo, aun cuando la autoridad demandada no asistió a esta audiencia tutelar, corresponde seguir con su trámite procesal; **b)** En relación a la acción de libertad traslativa, la jurisprudencia constitucional ha definido, que la misma busca acelerar los trámites procesales, vinculados con el derecho a la libertad, de ese modo evitar dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica del justiciable; y, **c)** En el presente caso, la impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, la que fue rechazada por la autoridad demandada en audiencia de 23 de enero de 2020, habiendo en consecuencia interpuesto recurso de apelación incidental, el mismo que hasta la fecha no fue remitido al Tribunal de alzada, lo que se considera como una dilación indebida, que vulnera los derechos de la solicitante de tutela.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Acta de audiencia de acción de libertad de 6 de marzo de 2020, el Presidente del Tribunal de garantías, señaló que, "...el señor secretario del juzgado de Guanay Julio Mamani nos ha remitido una resolución N° 07/2020 por el cual evidentemente se ha llevado adelante una audiencia de cesación a la detención preventiva de la señora Brigida Arroyo Jamachi por la comisión del supuesto delito de falsificación de moneda en fecha 23 de enero de 2020, en la parte resolutive de esta resolución expresamente señala por tanto el juzgado público civil y comercial, de instrucción penal N° 1 DE Sorata en suplencia legal del juez público civil y comercial de familia, niñez y adolescencia de instrucción penal N° 1 de Guanay con las facultades que confiere el artículo 54 numeral 2 del CPP rechaza la solicitud de Cesación de la Medida Cautelar de Detención Preventiva de la imputa Brigida Arroyo Jamachi..." (sic) (fs. 6 a 7).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia, la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos legalidad y "certidumbre jurídica", vinculados con su derecho a la libertad, en mérito que la autoridad demandada, luego de haber rechazado su solicitud de cesación a la detención preventiva, y siendo interpuesto el respectivo recurso de apelación incidental contra esa decisión, hasta la fecha no se ha remitido obrados para su tramitación al Tribunal de alzada, según lo dispone el art. 251 del CPP.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Celeridad en la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares**

El art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que el principio de celeridad: "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia".

Sobre el particular, las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, sostuvieron sobre el principio de calidad, que el mismo, "...*impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente*" (el resaltado nos pertenece).

Respecto a la aplicación de este principio como elemento del debido proceso en la tramitación de la apelación a la Resolución de rechazo a la cesación de la detención preventiva, el art. 251 del CPP, dispone lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

### **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.**

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (el resaltado son nuestros).

En ese sentido, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre citada por la SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre asumió que: "...*dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado*" (el resaltado nos pertenece).

### **III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Sobre la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que: "...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal*





*siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”* (el resaltado es nuestro).

Bajo ese razonamiento la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que: *“(...) se debe hacer referencia al hábeas corpus **traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**”* (el resaltado nos pertenece).

Por consiguiente, el mecanismo procesal constitucional adecuado ante la lesión del elemento celeridad del derecho al debido proceso, vinculado con el derecho a la libertad es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos legalidad y “certidumbre jurídica”, vinculados con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada, habiendo rechazado su solicitud de cesación a la detención preventiva y en conocimiento de su recurso de apelación incidental, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no remitió obrados al Tribunal de alzada, incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 de CPP, ocasionando por lo tanto una dilación indebida e ilegal en relación a la resolución de la situación jurídica de la impetrante de tutela.

En el análisis de la problemática planteada, y en observancia de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por la accionante fue rechazada mediante Resolución 07/2020, emitida por el Juez ahora demandado; decisión que mereció recurso de apelación incidental, cuyos antecedentes, según denuncia la impetrante de tutela, no fueron remitidos los obrados ante el Tribunal de alzada para su tramitación en grado de apelación, hasta el momento de interponer la presente acción tutelar.

Bajo esos antecedentes y conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad, como elemento del derecho al debido proceso, debe efectivizarse en la tramitación de las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, una de ellas, la tramitación de la apelación al rechazo de la cesación a la detención preventiva, ya que se constituye en un trámite que se encuentra vinculado con el derecho a la libertad del justiciable, dicho trámite debe materializarse cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del derecho a la libertad; por lo que, ante estas dilaciones es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el mecanismo procesal constitucional idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones o demoras indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En ese marco, conforme se tiene de antecedentes, la accionante apeló la Resolución 07/2020, dictada por la autoridad demandada, mediante la cual determinó rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, extremo que se tiene corroborado de lo anotado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, donde el Tribunal de garantías estableció que Julio Mamani, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, habría remitido ante dicha instancia la Resolución N° 07/2020, de la cual se advertiría que “...evidentemente se llevó adelante una audiencia de cesación a la detención preventiva de la señora Brigida Arroyo Jamachi por la comisión del supuesto delito de falsificación de moneda en fecha 23 de enero de 2020 (...) en cuya parte resolutive”... el juez público civil y comercial, de instrucción penal N° 1 de Sorata en suplencia legal del juez público civil y comercial de familia, niñez y adolescencia de instrucción penal N° 1 de Guanay con las facultades que confiere el artículo 54 numeral 2 del CPP **rechaza la solicitud de Cesación de la Medida Cautelar de Detención Preventiva de la imputada..**” (sic) (énfasis añadido); no obstante, no argumentó ni remitió documental alguna que acredite que los antecedentes de la apelación planteada por la solicitante de tutela, hubieran sido remitido en



apelación ante el Tribunal de alzada, para su respectiva tramitación en grado de apelación, verificándose por consiguiente una inobservancia de los plazos procesales –veinticuatro horas–, previstos por ley para este tipo de procedimientos, cuyo incumplimiento desembocó en una dilación indebida en perjuicio de la ahora impetrante de tutela, extremo que, en aplicación de los precitados Fundamentos Jurídicos, hace conducente la concesión de la tutela solicitada en la modalidad de pronto despacho; empero, sin responsabilidad, en atención a lo desarrollado en el apartado I.2.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2020-S4**

**Sucre, 4 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator:... René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33721-2020-68-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Crispín Ramos Villchez** contra **Adhemar Amilcar Cabañero Ramírez, Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí y David Benavides Crispín, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 106 a 108 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a niña o adolescente, a raíz de la denuncia presentada por Nadir Claudia Cayo Alí, a las 20:45 del 28 de diciembre de 2019, fue conducido en calidad de aprehendido a dependencias policiales, sin que exista una orden escrita emitida por autoridad competente, sin presencia fiscal y sin que hubiere sido sorprendido en flagrancia. Al día siguiente (29 de igual mes y año), a las 8:00, fue trasladado ante el Fiscal de Materia David Benavides Crispín –hoy codemandado–, quien inició los actos investigativos, recibiendo su declaración informativa a las 11:50 del mismo día, más allá de las ocho horas previstas en el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP); procediendo a imputarlo formalmente a las 12:59 del 30 del referido mes y año, requiriendo su detención preventiva.

Una vez conducido ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí –ahora codemandado–, éste incumplió con su deber de realizar un adecuado control de legalidad formal y material de su aprehensión, convalidando los actos efectuados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público, limitándose a señalar audiencia cautelar para las 16:00 (del mismo 30 de diciembre de 2019), manteniéndolo recluso en la Carceleta Provincial de Uyuni del indicado departamento.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, por haber sido aprehendido ilegalmente; sin citar normal constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se le restituya su derecho a la libertad, disponiendo la nulidad de todo lo obrado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 129, presente el Fiscal de Materia codemandado, ausentes el accionante y el Juez codemandado; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar, no obstante haber sido notificado legalmente, de acuerdo a diligencia cursante a fs. 124 vta.; consecuentemente, solo se dio lectura al memorial de la acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adhemar Amilcar Cabañero Ramírez, Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 12 de marzo de 2020, cursante a fs. 125 y vta., manifestó que: **a)** Evidentemente, el 30 de diciembre de 2019, se desarrolló la audiencia de medida cautelar del ahora solicitante de tutela, y a través de Auto Interlocutorio de la misma fecha, ante la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233; y, 7 del art. 234, ambos del CPP, modificados por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, se dispuso su detención preventiva por el lapso de tres meses; **b)** En el caso presente, el accionante reclama que no se realizó el control jurisdiccional de una supuesta aprehensión ilegal o indebida, efectuada por el Ministerio Público y la Policía Boliviana, conforme establece el art. 54.1 del adjetivo penal; empero, olvida que dicho control no opera de oficio, es decir, que debió haber reclamado de manera fundamentada en la audiencia de medidas cautelares, en ese caso hubiese abierto la competencia del Juez a cargo de la causa, para que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su aprehensión; y, **c)** Por otro lado, una vez que se dispuso su detención preventiva, y dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, no impugnó dicha determinación para que el superior en grado, repare o subsane la referida resolución.

David Benavides Crispín, Fiscal de Materia, con el uso de la palabra, en audiencia, señaló que: **1)** En diciembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; **2)** En el referido caso, el imputado fue remitido a dependencias de la Fiscalía en calidad de aprehendido, y en todo momento se encontró con defensa técnica, es decir, que tuvo conocimiento de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por ley; **3)** Evidentemente el 29 de igual mes y año, se presentó la imputación formal ante el Juez codemandado; a partir de entonces, el imputado tenía la posibilidad de interponer cualquier incidente o excepción que viere por conveniente en el plazo de diez días, de conformidad a lo establecido en el art. 314 del CPP –modificado por la Ley 1173–, y no pretender que sus reclamos sean conocidos en la vía constitucional; y, **4)** Al no haber planteado ningún recurso ante la autoridad jurisdiccional, convalidó todos los actos que ahora considera fueron vulneradores de sus derechos, dejando transcurrir casi tres meses desde que se llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin siquiera haber apelado la resolución del Juez de primera instancia, dejando precluir su derecho, debiendo en su caso denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 129 a 132 vta., **denegó** la tutela solicitada, ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia cautelar realizada el 30 de diciembre de 2019, el abogado defensor ingresó de manera directa a considerar los presupuestos procesales de los arts. 233, 234 y 235 del CPP, sin indicar de manera fehaciente, al Juez contralor de los derechos fundamentales, que se hubiera cometido alguna vulneración de dichos derechos en su contra; no obstante, haber sido notificado de manera personal con la indicada resolución, tampoco mereció la solicitud de complementación alguna; asimismo, no apeló el fallo emitido por el Juez de la causa, que determinó/ su detención preventiva; **ii)** Desde la realización de la audiencia de medidas cautelares, transcurrieron aproximadamente dos meses y quince días, sin que el accionante hubiere interpuesto una excepción o incidente dentro del plazo legal; y, **iii)** Asimismo, incumplió el principio de subsidiariedad al no haber agotado las vías necesarias antes de acudir a la justicia constitucional, impidiendo a ese Tribunal emitir alguna resolución que anule obrados y restituya su libertad, porque dicho acto, aunque fue tachado de ilegal, fue consentido y convalidado plenamente por el impetrante de tutela.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo al Acta de audiencia de 30 de diciembre de 2019, se consideró la aplicación de medidas cautelares contra Crispín Ramos Villchez –ahora accionante–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a niña o adolescente (fs. 85 a 86).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2019, Adhemar Amilcar Cabañero Ramírez, Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí –hoy codemandado–, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, por el lapso de tres meses, hasta el 30 de marzo de 2020 (fs. 86 a 90).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se vulneró su derecho a la libertad; en virtud a que: **a)** El Fiscal de Materia asignado al caso, incumplió los plazos para su remisión ante el Juez de control jurisdiccional y no emitió Resolución de Aprehensión Fiscal, de conformidad al art. 226 del CPP; y, **b)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, en la audiencia de medidas cautelares de 30 de diciembre 2019, no se pronunció respecto a la legalidad formal y material de su aprehensión, convalidando la vulneración de derechos ejercida por el Ministerio Público y la Policía Boliviana, es decir, dicha autoridad no ejerció el control jurisdiccional previsto en el art. 54 del adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0944/2019-S4 de 22 de octubre, señaló que: *“El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de éste derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, concluyó lo siguiente: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’.*





*En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: ‘...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’.*

*De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos, para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar esta acción de defensa; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional” (las negrillas son del texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a niña o adolescente: **1)** David Benavidez Crispín, Fiscal de Materia –ahora codemandado–, presentó imputación formal por el delito antes mencionado, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; empero, sin emitir la correspondiente Resolución de Aprehensión, de acuerdo al art. 226 del CPP; y, **2)** A través de Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí –hoy codemandado–, determinó su detención preventiva por el lapso de tres meses, sin pronunciarse respecto de la ilegalidad de su aprehensión.

De acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se advierte que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en virtud a lo cual, no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación para el resguardo inmediato del derecho a la libertad.

Ahora bien, bajo ese entendimiento, en el caso concreto, de la revisión de obrados, se evidencia que a través de Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2019, emitido en audiencia oral de la misma fecha, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela fundada en el art. 233.1 y 2; así como, la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7, ambos del adjetivo penal; así también, según el informe brindado por las autoridades demandadas, se tiene que una vez notificado con dicho Auto, el solicitante de tutela no interpuso recurso de apelación incidental, provocando su propia indefensión al no haber permitido que el Tribunal de alzada, tenga la oportunidad de resolver los agravios denunciados como lesivos de sus derechos. Es decir, que correspondía que el accionante, ante el conocimiento de que había sido imputado por la autoridad jurisdiccional, debía efectuar el reclamo sobre la presunta ilegalidad de su aprehensión, cometida por el Ministerio Público y la Policía Boliviana; y, contra el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí –ahora codemandado–, que determinó su detención preventiva, le concernía plantear el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, para poder restablecer sus derechos supuestamente vulnerados, y no recurrir de forma directa ante la jurisdicción constitucional sin previamente agotar los mecanismos de protección establecidos por la ley procesal vigente; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación de la excepcional subsidiariedad que rige la acción de libertad.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y la normativa aplicable al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2020-S4**

**Sucre, de 4 de noviembre 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33709-2020-68-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Diego Ariel Sotomayor Murillo** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En audiencia de medidas cautelares celebrada el 6 de marzo de 2020, la autoridad ahora demandada resolvió su detención preventiva, a la culminación de dicha audiencia se interpuso el recurso de apelación incidental contra la citada determinación, mismo que no fue remitido ante el Tribunal de alzada hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la Jueza demandada remita en el día el recurso de apelación incidental al Tribunal de Alzada que corresponda, previo sorteo legal, sea con costas por la demora injustificada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, presentes el accionante y su representante sin mandato y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia a tiempo de ratificar su acción hizo referencia que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concede un plazo de veinticuatro horas a la autoridad jurisdiccional para remitir los antecedentes vinculados a la señala apelación, en el presente caso una medida cautelar de última ratio como es la detención preventiva.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El 6 de marzo de 2020 a las 16:00 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en el Juzgado a su cargo, la cual duró hasta las 19:00, siendo evidente que a la culminación de la misma el imputado –ahora accionante– a través de su defensa interpuso apelación ante dicha determinación conforme establece el art. 251 del CPP, el mismo que señala claramente el plazo de setenta y dos horas para interponer el recurso y que la misma debe ser



remitida al Tribunal de Alzada dentro del término de veinticuatro horas; y, **b)** El 10 de igual mes y año dentro del plazo establecido por ley se ordenó la remisión del expediente a la Sala correspondiente tal como se pudo verificar en el libro de altas y bajas con cargo de recepción, el cual fue presentado en audiencia.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 20 a 22; **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional tuteló en muchos casos a través de la acción de libertad de pronto despacho, la remisión tardía de los antecedentes al Tribunal de Alzada correspondiente, también estableció lineamientos dentro de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 y 2149/2013, las cuales orientan que si bien el plazo establecido por el art. 251 del CPP, por regla general deben ser observados y cumplidos por las autoridades judiciales; sin embargo, debieron valorarse también otras circunstancias especiales y excepcionales, como que si realmente ocurrieron o existen razones justificadas para estos retrasos en estos casos, mencionando que gran parte de estas Sentencias resolvieron en el fondo demoras que pasan los 22 días, siendo evidente el tiempo excesivo; **2)** Con relación a estas situaciones excepcionales el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0254/2018 de 12 de junio, estableció precisamente a propósito de su razonamiento que la acción de libertad traslativa de pronto despacho, busca acelerar los trámites administrativos cuando se evidencian dilaciones indebidas; y, **3)** En el caso en análisis y conforme se presentó en evidencia el libro de altas y bajas mejor conocido como el libro de remisiones, como también se presentó el testimonio de apelación más la respectiva nota de remisión, se constató que se ha cumplido con la misma el 10 de marzo de 2020.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia pública de acción de libertad, celebrada el 11 de marzo de 2020, en la cual Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, señaló que se cumplió con el plazo establecido por la norma procesal, al remitir dentro de las veinticuatro horas los antecedentes del proceso al Tribunal de Alzada, actuado que se verificó en los libros de altas y bajas, el oficio de remisión y cargo de recepción en la Sala Penal correspondiente, documentos que fueron presentados por la autoridad demandada en audiencia pública (fs. 17 vta. a 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; en virtud a que, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro –hoy demandada–, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –10 de marzo de 2020–, no remitió ante el Tribunal de Alzada, el recurso de apelación incidental interpuesto a la culminación de la audiencia de medidas cautelares celebrada el 6 del indicado mes y año, contra el Auto Interlocutorio, que dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, señaló que: “ *Sobre el particular la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: **‘procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.***”



*Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido***” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el tribunal de alzada**

La precitada SCP 0679/2018-S4, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: “...*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas*’.

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**».* A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero**»’.





La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(...)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que **'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'**.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, presentó acción de libertad, señalando como lesionado su derecho a la libertad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro –ahora demandada–, no remitió ante el Tribunal de alzada, el Recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que determino su detención preventiva, interpuesto de forma oral a la culminación de la audiencia de medidas cautelares celebrada el 6 del indicado mes y año, mediante la cual dispuso su detención preventiva, transcurriendo cuatro días hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –10 de marzo de 2020– sin que se efectivice la misma.



De los antecedentes cursantes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Diego Ariel Sotomayor Murillo, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que la Jueza –hoy demandada–, emitió Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, por el que dispuso la detención preventiva del hoy accionante; motivo por el cual, de manera oral a la culminación de la misma, interpuso Recurso de apelación incidental, cuyos antecedentes fueron remitidos ante el Tribunal de Alzada el 10 de marzo de 2020 (conclusiones II.1).

En el caso que se analiza, se tiene por evidente que la Jueza ahora demandada incurrió en dilación indebida; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, siendo enviado dicho recurso ante el Tribunal jerárquico, recién el 10 de marzo de 2020, es decir, el mismo día que fue interpuesta la presente acción tutelar; es decir, después de cuatro días desde su interposición, ocasionando que la situación jurídica del accionante quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, la autoridad demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto al trámite que se debe realizar en relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la citada norma procesal penal, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación fue remitida después de transcurridos cuatro días de interpuesto el recurso de apelación, sin tomar en cuenta además, que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución.

Por consiguiente, al no haberse remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, incurrió en una omisión ilegal que lesionó el principio de celeridad, en vinculación con el derecho a la libertad del accionante; motivo por el cual, en el presente caso en análisis, corresponde conceder la tutela solicitada, aplicando la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva a efecto de evitar que en lo futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa y de pronto despacho;

**2° Exhortar** a la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro –hoy demandada–, que en lo futuro dé cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en las normas adjetivas penales y la jurisprudencia constitucional aplicable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 33831-2020-68-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 2/2020 de 16 de abril, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Guido Vásquez Jiménez** en representación sin mandato de **Pablo Burgoa Gutiérrez** contra **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de abril de 2020, cursante a fs. 5 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la investigación penal por un presunto hecho de violación a persona mayor de edad, previo requerimiento fiscal, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, le impuso la medida cautelar de detención preventiva que se encuentra cumpliendo desde septiembre de 2019, por más de seis meses, no obstante haber concluido la etapa preparatoria.

Durante la etapa de investigación, la víctima presentó desistimiento del proceso a su favor, dando por finalizado el mismo, conforme se establece del documento privado de transacción y desistimiento, en el cual se comprometió a no continuar con el proceso penal desistiendo de la denuncia que formuló, renunciando a la continuación de la acción penal y civil, con la única condición de guardar respeto a la víctima y su familia; consiguientemente en conformidad con lo dispuesto por el art. 292 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en mérito del desistimiento, ya no es parte del proceso ni si quiera como víctima; motivo por el cual, al tomar conocimiento del referido desistimiento, el Fiscal de Materia, con justa razón, dictó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en su favor.

En virtud al sobreseimiento decretado por el Fiscal y el desistimiento de la víctima, solicitó a la Jueza demandada, que pronuncie Resolución de concesión de libertad definitiva; sin embargo, dicha autoridad mediante providencia dispuso que se aguarde la ejecutoria de la Resolución de Sobreseimiento, ordenando a la autoridad Fiscal, que informe previamente si aquel requerimiento fue objetado o no; contra ese decreto, el 20 de marzo de 2020 interpuso recurso de reposición que no fue resuelto hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad, no obstante que el plazo para resolución es de veinticuatro horas.

Habiendo agotado las instancias correspondientes a efecto de habilitar el uso de este recurso constitucional de acción de libertad, no existe motivo para observar el cumplimiento del principio de subsidiariedad excepcional, máxime si por Circular 048/2020 emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dispuso que se atienda con prioridad los requerimientos de personas detenidas preventivamente y que la Jueza ahora demandada no dio cumplimiento.

La determinación de la autoridad demandada, de requerir que el Fiscal de Materia informe si el sobreseimiento fue objetado o no, carece de objetividad, dado que, en el presente caso, a partir del desistimiento, no existe parte denunciante ni víctima, por cuanto ésta renunció a continuar con el proceso penal y civil, emitiéndose en consecuencia el sobreseimiento que desvirtúa el riesgo procesal establecido en el art. 233 del CPP, no existiendo motivo para que continúe con la medida



de detención preventiva, que se encuentra guardando por más de seis meses que debió durar la etapa preparatoria; por esos motivos debe ordenarse la libertad pura y simple.

Al encontrarse indebidamente detenido, en mérito al sobreseimiento decretado por el Fiscal que se hizo conocer a la Jueza demandada, ya no correspondía mantener su detención preventiva, por cuanto quedó desvirtuado el art. 233.1 de la norma adjetiva penal, interpone la presente acción en defensa de su derecho a la libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que instituya ese derecho fundamental.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada que, dentro del término de veinticuatro horas, emita el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 16 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, presente el accionante por medio de su representante sin mandato ausente de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, y ampliando la misma puntualizó lo siguiente: **a)** El procedimiento penal se basa en los principios de objetividad, favorabilidad, excepcionalidad, que la Jueza demandada no ha observado, pues se encuentra detenido desde septiembre de 2019 habiendo transcurrido siete meses de la etapa preparatoria, tiempo durante el cual solicitó reiteradamente la cesación de esa medida cautelar de extrema ratio que le fue negada y no obstante haber suscrito con la otra parte, un documento de transacción y desistimiento a su favor, renunciando la víctima conforme previene el art. 292 del CPP a proseguir la acción penal y civil, la autoridad demandada negó concederle la libertad con el criterio de que el Ministerio Público tiene la facultad de continuar con el proceso, al tratarse de un delito de orden público; sin embargo, dicha autoridad judicial no actuó con objetividad, porque el desistimiento impide la prosecución de la causa y en consecuencia, tampoco impugnará la Resolución de Sobreseimiento, consiguientemente su detención se convierte en indebida; **b)** La Jueza hoy demandada espera que el sobreseimiento decretado por el Fiscal de Materia, sea rechazado por el Fiscal Departamental, quien tiene el plazo de cinco días para pronunciarse, pero ya transcurrió más de un mes desde la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento; al margen de que la víctima al haber desistido del proceso ya no es parte de él, ya venció el plazo para que pueda impugnar; **c)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es vinculante y la acción de libertad planteada, se basó en la SCP 1156/2017-S2 de 15 de noviembre, que le faculta al Juez de Instrucción Penal a librar mandamiento de libertad en los casos de requerimiento de sobreseimiento y de sentencia absolutoria, no hay motivo para mantener privado de libertad al imputado cuando existe requerimiento conclusivo de sobreseimiento, pues según el razonamiento de la citada jurisprudencia, es el propio Fiscal de Materia quien está desvirtuando los riesgos procesales y la detención preventiva tiene por objeto garantizar la presencia del imputado en la etapa preparatoria, pero si concluye esa etapa con el sobreseimiento, la medida cautelar ya cumplió con su finalidad; **d)** Solicitó la cesación a la detención preventiva como emergencia del Requerimiento de Sobreseimiento y la Jueza demandada le negó; por lo que, planteó recurso de reposición al decreto que rechazó el mandamiento de libertad y no se ha pronunciado, no obstante estar ejerciendo funciones en la etapa de cuarentena; consiguientemente, agotó todos los mecanismos correspondientes antes de interponer la presente acción de defensa; y, **e)** La Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, claramente establece que no es procedente la detención preventiva cuando no concurre uno de los requisitos exigidos y en su caso ha sido desvirtuado con



el requerimiento de sobreseimiento, además, el art. 233 del CPP establece que al cumplimiento del periodo dispuesto para cumplir la detención preventiva, es viable la libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, por memorial de 16 de abril de 2020, cursante de fs. 17 a 20, expuso lo siguiente: **1)** En conformidad del art. 324, párrafo 4º del CPP modificado por la Ley 1173, resulta evidente que el proceso no concluye con la presentación del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, sino hasta la ratificatoria por el Fiscal Departamental; ahora bien, las medidas cautelares tienen su finalidad en relación al proceso al revestir de la característica de instrumentalidad; es así que, mientras no concluya el proceso, las medidas cautelares pueden subsistir; **2)** La providencia que dispone la notificación al Fiscal tiene por objeto hacerle conocer el sobreseimiento, con cuya respuesta se determinará la procedencia o no de la libertad impetrada por el representado del accionante; **3)** La SCP 1156/2017-S2, invocada como vinculante por el impetrante de tutela, a pesar de no ser vinculante en el presente caso al diferir el elemento fáctico de la causa; orienta sobre la disposición de la libertad en los casos de sobreseimiento, concluyendo que no procede la libertad por la sola presentación del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, sino hasta su ratificatoria por el Fiscal Departamental; no obstante, es posible tratar las modificaciones e incluso la cesación a la detención preventiva; por lo que, la interpretación expuesta el por el solicitante de tutela, es discordante con su contenido real; **4)** Si el Ministerio Público se demora en su tramitación, se debe acudir al juez de la causa para que éste inste a dicha instancia, que se sujete a los plazos que determina la ley; un entendimiento contrario, impondría más bien, que el Juez obre al margen de la ley y que la justicia constitucional, soslaye el principio de legalidad y a título de aplicar el principio de favorabilidad, ignore que una norma se presume constitucional entre tanto no sea el órgano de control de constitucionalidad el que determine su inconstitucionalidad; **5)** De tratarse de un indebido procesamiento en el que de por medio está la libertad de la persona, corresponderá al Tribunal de garantías disponer que se reparen los procedimientos y no la libertad, pues, como se ha dicho, no se trata de una indebida privación de libertad sino de un presunto indebido procesamiento de una persona que está sometido a un proceso, sujeto a la ley; **6)** En conformidad con la SCP 0950/2019-S4 de 15 de noviembre, la libertad del sobreseído, debe ser dispuesta una vez sea ratificada por el Fiscal Departamental, no obstante, la autoridad judicial tiene la facultad de disponer la cesación o modificación de medidas cautelares; actuado procesal que no fue solicitado por el imputado, en tiempo posterior a la presentación del sobreseimiento ante el Juzgado que ejerce el control jurisdiccional; remarcándose además, que se encuentra en apelación la resolución de fecha anterior al informe de sobreseimiento, que rechazó la cesación a la detención preventiva, siendo el fundamento de la solicitud de cesación, el desistimiento de la acción por la víctima, mismo fundamento que se expone en la acción de defensa; sin que el mismo hubiera devuelto aún el Tribunal de alzada; **7)** No obstante estar normado el procedimiento para el tratamiento de las medidas cautelares, el imputado (accionante), no ejerció dicho derecho en el proceso, al no haber solicitado la modificación o cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo, con motivo del tiempo transcurrido, al contemplar en la norma adjetiva un procedimiento diferenciado; es decir que, su inacción ante el Juez competente es el resultado de su actual situación jurídica y constando también en el cuaderno de control jurisdiccional que a pesar de haber solicitado la cesación a la detención preventiva por memorial de 11 de abril, su tratamiento queda diferido hasta la devolución de la apelación interpuesta por el propio imputado contra la Resolución 92 de 21 de febrero de 2020 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; consiguientemente no es sustentable una detención indebida, al ser proveniente del proceso penal actualmente inconcluso; y, **8)** No se agotaron las instancias legales procesales en la vía ordinaria; toda vez que, la providencia que dispuso la notificación del Fiscal de materia para conocer el estado de impugnación del Requerimiento de Sobreseimiento, es susceptible del recurso de reposición en la vía ordinaria; el Tribunal de alzada, que conoció la apelación de la denegatoria de la cesación a la detención preventiva, cuyo fundamento fue el desistimiento de la acción por la víctima, anterior al conocimiento de requerimiento de sobreseimiento, no fue devuelto al juzgado de origen; la consideración y resolución de las medidas cautelares, son competencia del juez de





instrucción penal y sujetas a impugnación; su conocimiento también corresponde al accionar del imputado, conforme a procedimiento; en el proceso penal en el cual es procesado, aún existen acciones legales procedimentales que no se cumplieron al no ser desplegadas por el accionante, como ser la solicitud de cesación conforme corresponda a sus argumentos vinculados al procedimiento determinado en el Código de Procedimiento Penal y de considerar vulneratoria la negativa, como el caso de la providencia de 11 de marzo de 2020, todavía queda la instancia recursiva. Consiguientemente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 2/2020 de 16 de abril, cursante de fs. 24 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la autoridad demandada informó que no existe constancia de un recurso de reposición impugnando el rechazo de la solicitud de mandamiento de libertad, el solicitante de tutela sostiene que, sí fue formulado dicho recurso el 20 de marzo de 2020, pero que serían los trámites administrativos de remisión de la oficina gestora a los despachos jurisdiccionales los que imposibilitaron a la autoridad jurisdiccional asumir el conocimiento de este recurso; al respecto, considerando que el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro suspendió actividades a partir del 23 de marzo pasado, lo aseverado por el accionante es racionalmente creíble, teniendo en cuenta que la autoridad accionada tenía el deber de informar y acreditar los presupuestos de su Informe, se concluye que el principio de subsidiariedad estuviese cumplido; **ii)** Con relación a la denuncia de haber transcurrido más de siete meses de iniciada la acción penal y que por esas circunstancias el procesamiento en su contra estaría formalmente concluido, se corrobora con la emisión de la conminatoria de 21 de marzo de 2020 emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, en ejercicio del control jurisdiccional de la presente causa, en cuyo mérito se dictó el Requerimiento Conclusivo de 10 de marzo sobreseyendo al imputado de acuerdo con el numeral 3 del art. 323 del CPP; sin embargo, para que esta resolución fiscal cuente con eficacia, debe ser ratificada por el Fiscal Departamental del prenombrado departamento, conforme previene el art. 324 de la citada norma adjetiva penal, modificado por la Ley 1173, y si bien en este caso, la víctima ya no va a participar en el proceso, existe la posibilidad que en la revisión de oficio por el citado Fiscal Departamental, que prevé la norma cuando no existe querellante, de confirmar la determinación de primera instancia, recién pone término a la investigación penal, de manera que este antecedente tampoco es posible asumirlo para generar la concesión de libertad solicitada por el imputado; **iii)** Con relación a haberse agotado el plazo para que la víctima impugne el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, así como para que el Fiscal de Materia emita en el plazo establecido un requerimiento jerárquico en el plazo establecido, a partir de la propia Sentencia Constitucional que cita el impetrante de tutela y también la autoridad demandada, se tiene que la modulación generada por el Tribunal Constitucional, señalando que el Juez no se encuentra habilitado para emitir de forma inmediata el mandamiento de libertad, pues la efectividad de la libertad al que refiere el art. 324 del CPP, debe producirse una vez que el requerimiento fiscal tenga ejecutoria formal; **iv)** En el caso concreto, si bien se ha enervado la concurrencia del primer presupuesto previsto en el art. 233 del citado Código, no corresponde que el Juez emita mandamiento de libertad, sino que el imputado pida cesación a la detención preventiva, acreditando que ya no concurren los presupuestos y como consecuencia se modifique su situación procesal o cesen las medidas cautelares aplicadas en su contra; y, **v)** Al haber decretado la autoridad demandada el memorial del imputado; por el cual, pidió se emita mandamiento de libertad en mérito al sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia, para que se informe si hubo impugnación contra esa decisión, adecuó su actuación a los lineamientos jurisprudenciales, no existió vulneración alguna y en consecuencia, no existe detención ilegal, correspondiendo en todo caso, que solicite cesación a la detención preventiva acreditando la falta de concurrencia de los presupuestos que la motivaron.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por Documento Privado de Conciliación y Consiguiente Desistimiento, suscrito el 15 de febrero de 2020, reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública el 18 del indicado mes y año, Verónica Tatiana Machaca Escareza desistió de la denuncia por la presunta comisión del delito de violación presentada contra Pablo Burgoa Gutiérrez, quien a través de memorial de 26 de febrero del mismo año, solicitó al Fiscal de Materia que en mérito al referido desistimiento, pronuncie requerimiento conclusivo de sobreseimiento, disponiendo el archivo de obrados, tomando en cuenta que ya venció el plazo de seis meses de la etapa preparatoria (fs. 1 a 3 vta.).

**II.2.** A través del memorial presentado el 16 de marzo de 2020, Pablo Burgoa Gutiérrez –ahora representado del accionante– solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro que emita mandamiento de libertad definitiva a su favor, argumentando que el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a la conclusión de la etapa preparatoria y que la víctima suscribió un documento de conciliación y desistimiento de su denuncia; por lo que, en conformidad de la previsión contenida en el art. 292.I del CPP, ya no puede ni podrá continuar con la persecución penal; solicitud que según sostuvo el impetrante de tutela e informó la autoridad demandada, mereció el proveído en sentido de aguardarse la ejecutoria del requerimiento de sobreseimiento, ordenando que el Fiscal informe previamente si ese requerimiento fue objetado o no (fs. 4).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, alegando que la Jueza demandada, no dio curso a la solicitud de emisión de mandamiento de libertad que formuló, en virtud del desistimiento suscrito por la víctima y del requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia, habiendo decretado que con carácter previo dicha autoridad, informe si hubo o no impugnación contra esa decisión y a pesar de haber interpuesto recurso de reposición, no emitió pronunciamiento alguno, manteniéndolo sin resolver su situación jurídica sin considerar que transcurrieron siete meses desde el inicio de la investigación habiendo superado el periodo de la etapa preparatoria por lo que ya no se justifica ninguna medida cautelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1 La celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme al sostener: *"... que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable a su vez precisó que: *"... toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.



En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio desarrolló el hábeas corpus (acción de libertad) traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta modalidad de hábeas corpus, actualmente acción de libertad: **“...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”** (las negrillas fueron agregadas).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló: *“Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable”*.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, todas aquéllas solicitudes relacionadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas y resueltas sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que impelen a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

### III.2. Efectos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento

La jurisprudencia constitucional con referencia a los efectos que produce una resolución conclusiva de sobreseimiento en relación a la libertad del imputado, a través de la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *“En lo referente a los efectos del sobreseimiento y la posibilidad de que un detenido preventivo recupere su libertad se tiene que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, estableció: ‘...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril’.*

*Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente”*(las negrillas fueron incorporadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática que plantea la presente acción de libertad, está relacionada con la dilación en la que incurrió la Jueza demandada, al no haber dado curso a la solicitud de emisión de mandamiento de libertad que formuló el accionante en virtud del desistimiento suscrito por la víctima y del requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia, habiendo decretado que con carácter previo dicha autoridad, informe si hubo o no impugnación contra esa decisión y que a pesar de haber interpuesto recurso de reposición, la Jueza de la causa no emitió pronunciamiento alguno; dilación que lesiona su derecho a la libertad de locomoción, al mantenerse su detención preventiva después de siete meses desde el inicio de la investigación y que al haber superado el periodo de la etapa preparatoria, ya no se justifica ninguna medida cautelar.

De acuerdo a los antecedentes procesales que cursan en el expediente, se tiene que por Documento Privado de Conciliación y Consiguiente Desistimiento, suscrito el 15 de febrero de 2020,



reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública el 18 del indicado mes y año, Verónica Tatiana Machaca Escareza –víctima– desistió de la denuncia por la presunta comisión del delito de violación presentada contra Pablo Burgoa Gutiérrez –ahora representado del accionante–, quien a través de memorial de 26 de igual mes y año, solicitó al Fiscal de Materia asignado a la investigación, que en mérito al referido desistimiento, pronuncie Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y disponga el archivo de obrados, tomando en cuenta que ya venció el plazo de seis meses de la etapa preparatoria; es así que, a través del memorial presentado el 16 de marzo de 2020, el solicitante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, que emita mandamiento de libertad definitiva a su favor, argumentando que el Ministerio Público pronunció Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a la finalización de la etapa preparatoria, además que la víctima suscribió un documento de conciliación y desistimiento de su denuncia; por lo que, en conformidad con la previsión contenida en el art. 292.I del CPP, ya no puede ni podrá continuar con la persecución penal; solicitud que según sostuvo el impetrante de tutela e informó la autoridad demandada, mereció el proveído en sentido de aguardarse la ejecutoria del requerimiento de sobreseimiento, ordenando que el Fiscal informe previamente si ese requerimiento fue objetado o no, decisión que el accionante considera vulneró sus derechos fundamentales.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la celeridad de los trámites vinculados con el derecho a la libertad, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado dicho derecho, tiene el deber de tramitarla con la mayor rapidez posible o dentro de plazos razonables, pues de no hacerlo, puede causar una indebida restricción del derecho citado derecho, en cuyo caso se activa la acción de pronto despacho como el mecanismo procesal idóneo para restablecer el derecho afectado por la dilación en la resolución de pedidos vinculados a la libertad.

Por otra parte, con relación a los efectos de la Resolución de Sobreseimiento, conforme con las líneas jurisprudenciales citadas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente fallo constitucional precedentemente citado, cuando el Fiscal pronuncia una resolución conclusiva de sobreseimiento, una vez puesta en conocimiento del Juez de la causa, corresponde que la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas, remita este actuado ante el Fiscal Departamental de Oruro, a efecto de la emisión de la resolución que ratifique o revoque el sobreseimiento; pronunciamiento que deberá realizarse dentro del plazo de cinco días de remitida la actuación; si en ese término no se pronuncia la autoridad Fiscal, el Juez de oficio o a petición de parte, deberá disponer la libertad inmediata del imputado sobreseído, previo el señalamiento de audiencia.

Ahora bien, siguiendo las líneas jurisprudenciales mencionadas, luego de transcurrido el plazo de cinco días sin que el Fiscal Departamental del referido departamento hubiera emitido un pronunciamiento sobre el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, dispuesto a favor del imputado por el Fiscal de Materia asignado a la investigación, correspondía que la Jueza demandada, de oficio, señale audiencia a objeto de determinar su situación jurídica; en la cual, luego de escuchar la posición del Ministerio Público con relación al Sobreseimiento decretado en primera instancia, la autoridad jurisdiccional determine lo que en derecho sea pertinente; quien al no haber actuado de esa manera, incurrió en dilación indebida, dado que desde la presentación de la solicitud de mandamiento de libertad formulada el 16 de marzo de 2020 por el imputado, hasta la presentación de la presente acción tutelar, transcurrió más de un mes sin haberse resuelto su situación jurídica y si bien es cierto que no correspondía la emisión directa e inmediata del mandamiento de libertad conforme solicitó el accionante; empero, conforme se señaló precedentemente, considerando que todos los trámites relacionados con la libertad deben ser atendidos con la mayor celeridad posible, transcurrido el plazo para el pronunciamiento del Fiscal Departamental de Oruro sobre el sobreseimiento emitido a favor del imputado, debió decidirse su situación personal en audiencia evitando dilaciones innecesarias, como las dispuestas por la autoridad demandada, que dispuso innecesariamente que el Fiscal de Materia informe si hubo o no impugnación.



Por consiguiente, la Jueza demandada al haber dilatado indebida e innecesariamente la determinación de la situación jurídica del imputado, omitiendo señalar con prontitud el respectivo verificativo al efecto, vulneró el principio de celeridad, como componente del debido proceso, en directa vinculación con el derecho a la libertad del representando del accionante, haciendo conducente la concesión de la tutela solicitada.

Con relación al recurso de reposición que estuviera pendiente de resolución, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, dada la concesión de tutela previamente dispuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/2020 de 16 de abril, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la autoridad demandada, en caso de no haberse resuelto aún la situación jurídica del imputado, dentro de las veinticuatro horas de notificado el presente fallo constitucional, señale audiencia y resuelva su solicitud de libertad conforme corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33812-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 64/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 280 a 283, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerco David Ibáñez Condori** en representación sin mandato de **Yenny Prado Saavedra** contra **César Wenceslao Portocarrero, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2020, cursante de fs. 194 a 196 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la ley y otros, signado con el NUREJ 201139276; encontrándose con medidas sustitutivas, solicitó al Juez cautelar la modificación de dichas medidas, resolviéndose por Resolución 712/2013 de 17 de diciembre, que se levante la detención domiciliaria, bajo la advertencia de que en el caso de incumplimiento, se retrotraería la misma.

En tal estado de la causa, con base en una supuesta alerta roja presentada por Gustavo Rodríguez que entonces no tenía poder para actuar en representación del Ministerio de Gobierno y un erróneo informe que establece su intención de salir del país rumbo a la República de Argentina, se llevó a cabo audiencia de 24 de enero de 2020, de revocatoria de medidas sustitutivas, en la que mediante Auto Interlocutorio 10/2020, se determinó su ilegal detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores de la ciudad de La Paz, siendo confirmada en alzada por Auto de Vista 50/2020, que rechazó su pretensión, sin considerar que fue el abogado Gustavo Rodríguez quien ilegalmente solicitó la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y la ampliación de los riesgos procesales; razón por la que interpuso una anterior acción de libertad, que fue resuelta mediante Resolución 05/2020 de 5 de febrero, que se pronunció respecto a la ilegalidad de la actuación del señalado abogado.

En ejecución de la referida acción de libertad, se pronunció el Auto de Vista 66/2020, que basado nuevamente en la alerta roja inexistente como establece una certificación DEGEMING/JNIA/UNA/030/2020 de 11 de febrero, confirmó nuevamente el Auto Interlocutorio 10/2020 violentando sus derechos al debido proceso y a la defensa, en desconocimiento de lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 712/13 –no señala fecha– y convalidando la actuación del referido abogado.

Añade que, esos hechos lesionan sus derechos porque, fue ilegalmente aprehendida, pues no fue encontrada en flagrancia en la comisión de algún delito, ni tenía mandamiento de aprehensión en su contra conforme se tiene del Acta expedida por José Escobar, funcionario policial, además cuenta con un mandamiento de arraigo vigente; tampoco, consideraron su estado de salud crítico y delicado al habersele encontrado células cancerígenas en un estudio patológico encontrándose a la fecha con hidronefrosis.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante denunció estar ilegalmente perseguida, indebidamente detenida y vulnerados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se consecuencia, se disponga: **a)** Anular el Auto de Vista 66/2020, en la que fundamento su decisión en base una Informe fraudulento; y, **b)** Se revoque el Auto de Vista 10/2020 y se emita otro nuevo, determinando su inmediata libertad; toda vez que, se encuentra internada en la Clínica Alemana.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 223 a 226, encontrándose presente el abogado de la accionante y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** No corresponde la subsidiariedad excepcional; dado que, denunció la lesión de su derecho a la vida; **2)** Se encuentra perseguida por un delito desde el 2011 y, respecto a su situación jurídica procesal, se tiene que mediante Resolución 712/2013, se determinó su detención domiciliaria con salidas laborales y marcado en el cuaderno, bajo advertencia que en caso de incumplimiento se retrotraerán todas las medidas hasta llegar nuevamente a la detención domiciliaria; **3)** El 23 de enero de 2020, su persona y su hija pasaron sin contratiempos la sala de pre embarque del Aeropuerto de El Alto, en el vuelo con destino final España acompañando a su hija a raíz de que ganó una beca de estudio, sin embargo, en el Aeropuerto Viru Viru, un funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) la detuvo sin ninguna orden, aseverando que existía una alerta migratoria, por lo que fue trasladada hasta a la ciudad de La Paz a las oficinas de dicha entidad policial y posteriormente conducida ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta del citado departamento, encontrándose en celdas judiciales de 8:00 a 10:00, momento en el que el abogado "Rodríguez" se apersona en representación del Ministerio de Gobierno solicitando la revocatoria de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva; **4)** A raíz de la concesión de la tutela en una anterior acción de libertad, se ordenó al Vocal de la Sala penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emita un nuevo fallo, habiéndose pronunciado el Auto de vista 66/2020 que confirmó nuevamente el Auto Interlocutorio 10/2020, incumpliendo lo dispuesto por la Resolución Constitucional; **5)** Se reclama el debido proceso y que se encuentra en riesgo su vida, así lo demuestra el informe emitido por Diego Patiño, médico imagenólogo de la Clínica Los Andes que refiere hallazgos de Hidronefrosis leve a moderada de su riñón izquierdo, existencia de litiasis renal en el grupo cardinal de su riñón izquierdo en la pared superior de la vejiga y que se encuentra con antecedentes de técnica quirúrgica, por lo que se encuentra con una enfermedad terminal, encontrándose en este momento en sala de terapia intensiva, y se debe actuar rápidamente, ante la omisión del vocal demandado respecto a lo demandado en la primera acción de libertad; y, **6)** Solicito que se ordene rectificar el Auto de Vista cuestionado en consideración a lo señalado en las SCP 2468/2012, 0575/2016-S3, 0234/2019-S3 y SC 44/2010-R.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

César Wenceslao Portocarrero, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito remitido vía WhatsApp el 23 de febrero de 2020, cursante a fs. 199, refirió lo siguiente: **i)** La accionante presentó otra acción de libertad hace ocho días, radicándose en la Sala Constitucional Primera, autoridades que ordenaron se dicte nuevo auto de vista, habiéndose cumplido con dicha disposición confirmando la Resolución 10/2020 que fue apelada; y, **ii)** Pretende sorprender a sus autoridades con la presente acción tutelar, actuación que no condice con la lealtad procesal y se presentaría una situación caótica de interponer varias acción de libertad contra el Auto de Vista resuelto.



### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 64/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 280 a 283, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la libertad inmediata de la accionante en aplicación del art. 231 bis. de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, y se cumpla arraigo y presentación al biométrico los días martes una vez sea dada de alta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad anterior, resuelta mediante Resolución 05/2020, que dispuso la nulidad de la Resolución 50/20, no es la misma que la presente acción que se encuentra dirigida contra la Resolución 66/2020; asimismo, no existe subsidiariedad ya que la vida no tiene formalismos; hechos que viabilizan la presente acción; **b)** En el presente caso, se trata de una mujer por lo que es aplicable el principio *favor debilis*, elemento que hace viable la acción tutelar, encontrándose la accionante muriendo en un recinto penitenciario con cuadro de hidronefritis, cáncer terminal y depresión post enfermedad, aspectos que no fueron valorados al determinar la detención preventiva; **c)** Respecto a la situación médica de la recurrente, tuvo que ser evacuada a un nosocomio con internación extrema y riesgo eminente de la vida; **d)** A partir de la promulgación de la Ley 1173, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de verificar la razonabilidad, proporcionalidad, necesidad e instrumentalidad de la medida cautelar; **e)** Se señala que una persona puede ser detenida si reviste un grado de peligrosidad a la investigación, eso nos dice la medida cautelar; sin embargo, ello no se encuentra plasmado en el Auto de Vista cuestionado; **f)** La impetrante de tutela viabilizó su salida temporal con autorización de un Juez y al concluir dicha salida, el mismo Juez omitió activar nuevamente el arraigo, lo que ocasionó que la accionante aparezca en el sistema sin arraigo y permitió que la embajada le otorgue una visa temporal; y, **g)** El Auto de Vista 66/2020 es una confirmación atentatoria y vejatoria, por lo que, corresponde reparar el daño porque es razonable que se disponga una medida diferente a la detención preventiva a una persona que está a punto de morir, demostrando que desde el 2012 al 2020 son nueve años que ha estado sin arraigo, por lo que si la impetrante de tutela hubiera querido escapar lo hubiera hecho, debe aplicarse la SCP 0276/2018-S2.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio 712/13 de 17 de diciembre de 2013, pronunciado por Fernando Enrique Rivadeneyra Riveros, Juez de Instrucción en lo Penal Quinto del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Yenny Prado Saavedra –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, que resolviendo la solicitud de modificación de medidas sustitutivas de la imputada, dispuso que dejara la detención domiciliaria y que en el término de un mes demuestre que se encuentra prestando una actividad lícita, pública o privada, y que el incumplimiento de dicha condición determinará que se retrotraiga y proceda a la detención domiciliaria (fs. 6 a 7).

**II.2.** Por informe suscrito por el Funcionario Policial José Escobar, investigador de la FELCC de Santa Cruz, señaló que el 23 de enero de 2020 a las 23:00 se procedió a la aprehensión de Yenny Prado Saavedra en instalaciones del aeropuerto Internacional de Viru Viru, cuando pretendía abandonar el país y se encontraría con arraigo dispuesto por el Juez de Instrucción en lo Penal Quinto del departamento de La Paz (fs. 15).

**II.3.** Cursa decreto de 24 de enero de 2020, pronunciado por Erika Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción en lo Penal Primero de la Zona Sur de la ciudad de La Paz, en suplencia legal que dispone que habiéndose evidenciado posible incumplimiento a medidas cautelares, se señala audiencia a objeto de considerar la situación jurídica y/o revocatoria de las medidas impuestas, para el 24 de enero de 2020, a las 14:30 (fs. 14).

**II.4.** Consta Auto Interlocutorio 010/2020 de 24 de enero de 2020, pronunciado por la referida Jueza, que resolviendo la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, solicitadas por el



Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas que se encontraba cumpliendo la imputada, dispuesta por Auto Interlocutorio 712/13 de 17 de diciembre de 2013, y en consecuencia ordenó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz (fs. 11 a 13 vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista 50/2020 de 5 de febrero, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandado, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por la hoy peticionante de tutela, contra el Auto Interlocutorio 10/2020, declarando la admisibilidad del recurso la improcedencia de las cuestiones planteadas y en consecuencia confirmó la Resolución impugnada (fs. 22 a 25).

**II.6.** Por Resolución 005/2020 de 8 de febrero, pronunciada por Israel Ramiro Campero Méndez y Miriam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, fue resuelta la acción de libertad interpuesta por Víctor Eddy Vargas Bravo, en representación sin mandato de Yenny Prado Saavedra –ahora también accionante–, contra César Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora también demandado–, alegando la accionante que se le hubiera iniciado un proceso penal ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, remitido posteriormente a su similar Sexto y pronto a radicar ante el Tribunal de Sentencia, y refiriendo como antecedentes que el “24” de enero de 2020 hubiera sido aprehendida ilegalmente en el aeropuerto Viru Viru de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, haciéndole conocer que contra ella pesaría un arraigo, siendo que por Informe de Migración se advierta lo contrario, agregando que en audiencia de 24 del señalado mes y año, se hubiera lesionado su derecho a la defensa al incrementar los riesgos procesales señalados por el art. 234.2 y 3 del CPP, asimismo, el representante del Ministerio Público no hubiera acreditado suficientemente su personería, puesto que se le confirió poder el 29 del señalado mes y año, es decir con posterioridad a la audiencia de 24 de enero, por lo que lo determinado en dicha audiencia carece de efectos jurídicos; habiendo la referida sala ingresado al análisis de lo demandado, únicamente respecto al señalado aspecto; determinando conceder la tutela solicitada disponiendo se emita nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas, observando los criterios señalados por el Tribunal de garantías (fs. 265 a 267).

**II.7.** En cumplimiento de la Resolución 005/2020 de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, fue pronunciado el Auto de Vista 66/2020 de 13 de febrero, por el Vocal ahora demandado, confirmando nuevamente el Auto Interlocutorio 10/2020 de 24 de enero (fs. 269 a 272).

**II.8.** Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, ante los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, la ahora accionante, formuló queja por incumplimiento de la Resolución 005/2020, pronunciada por dicha Sala, alegando que al emitirse el Auto de Vista 66/2020, el demandado no dio cumplimiento a la referida Resolución constitucional, puesto que no corrigió la ilegal audiencia de 24 de enero de 2020, solicitada sin personería por Gustavo Rodríguez así como la ampliación de riesgos procesales; y, solicitando que se conmine a César Wenceslao Portocarrero a emitir un nuevo Auto de Vista vinculado a la señalada Resolución 005/2020 o en su defecto, toda vez que cursa Auto de Vista 66/2020, se dispongan las medidas necesarias para exigir el cumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías (fs. 200 a 201 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia estar ilegalmente perseguida, indebidamente detenida y vulnerados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; pues, pese a que en una anterior acción de libertad se dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 50/2020, que confirmaba indebidamente la revocatoria de sus medidas sustitutivas ordenando se emita una nueva Resolución; la autoridad demandada, incumpliendo lo dispuesto, confirmó nuevamente su detención preventiva mediante Auto de Vista 66/2020, validando la participación sin poder de un funcionario del Ministerio de Gobierno; asimismo, no consideró su estado de salud crítico dado que se le encontraron células cancerígenas en un estudio patológico y a la fecha se halla con enfermedad terminal internada en la clínica alemana.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de cuestionar lo resuelto en una anterior**

De conformidad a la reiterada jurisprudencia constitucional, este Tribunal, estableció que las acciones de defensa, no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares; corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al respecto, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, determinó que: "**...las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite.** En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de '...desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional...'; ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (...). **Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En igual armonía con dicho entendimiento, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determinó que los señalados razonamientos: "**...no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar; sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional.**

En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'

(...)

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, **se reitera que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas** como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco **para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una**





**acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia estar ilegalmente perseguida, indebidamente detenida y vulnerados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; pues, pese a que en una anterior acción de libertad se dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 50/2020, que confirmaba indebidamente la revocación de sus medidas sustitutivas ordenando se emita una nueva Resolución; la autoridad demandada, incumpliendo lo dispuesto, confirmó nuevamente su detención preventiva mediante Auto de Vista 66/2020, validando la participación sin poder de un funcionario del Ministerio de Gobierno; asimismo, no consideró su estado de salud crítico dado que se le encontraron células cancerígenas en un estudio patológico y a la fecha se halla con enfermedad terminal internada en la clínica alemana.

Identificada la problemática de los antecedentes descritos en Conclusiones se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yenny Prado Saavedra –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, mediante Auto Interlocutorio 712/13, se dispuso dejar la medida de detención domiciliaria de la impetrante de tutela y que en el término de un mes demuestre que se encuentra prestando una actividad lícita caso contrario se retrotraería a la medida de detención domiciliaria; en tales antecedentes, a raíz del informe suscrito por José Escobar, investigador de la FELCC del departamento de Santa Cruz, referido a que el 23 de enero de 2020, la imputada hubiera pretendido abandonar el país, se dispuso señalar audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares, para el 24 del señalado mes y año, emitiéndose en audiencia de la señalada fecha el Auto Interlocutorio 010/2020, pronunciado por la Jueza de Instrucción el Penal Primero Zona Sur de la ciudad de La Paz, que determinó revocar las medidas impuestas y disponer la detención preventiva de la accionante; siendo apelada dicha determinación fue confirmada mediante Vista 50/2020, pronunciado por la autoridad ahora demandada; momento procesal en que la accionante interpuso una primera acción tutelar, que fue resuelta mediante Resolución 005/2020, pronunciada por Israel Ramiro Campero Méndez y Miriam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, determinando conceder la tutela solicitada disponiendo se emita nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas; emitiéndose posteriormente el nuevo Auto de Vista 66/2020 de 13 de febrero, por el Vocal demandado, fallo que la accionante considera lesivo a sus derechos.

Asimismo, del análisis y compulsas de los argumentos expuestos en la acción de libertad y en la audiencia de consideración ante la Jueza de garantías, así como, del petitorio realizado en la demanda tutelar que se revisa y los antecedentes que informan la causa, es posible establecer que el accionante reclama que al emitirse el Auto de Vista 66/2020 de 13 de febrero, César Wenceslao Portocarrero, no se hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 005/2020 de 8 de febrero, pronunciada por Israel Ramiro Campero Méndez y Miriam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, emergente de una primera acción de libertad interpuesta por Víctor Eddy Vargas Bravo en representación sin mandato de Yenny Prado Saavedra –ahora también accionante–, contra César Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –también demandado en la acción que se revisa–, reclamando lo dispuesto en audiencia de 24 de enero de 2020, mediante Auto de Vista 50/2020, pronunciado por el señalado Vocal; disponiendo el fallo constitucional que se emita nuevo Auto de Vista –en lugar del Auto de Vista 050/2020–.

En ese contexto, se debe recordar que de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, las acciones de defensa, no son la vía o el medio idóneo a objeto de exigir el cumplimiento de lo determinado en dentro de las acciones tutelares; ello tomando en cuenta que lo establecido por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”; siendo que el señalado precepto se aplica como una autorestricción a la propia justicia



constitucional que a fin de conservar intacta la seguridad jurídica, se encuentra impedida de revisar fallos constitucionales sobre un mismo asunto, dado que ello podría ocasionar un caos jurídico.

En ese marco fáctico y jurisprudencial se evidencia que la presente acción de libertad, se encuentra dirigida a cuestionar que existe incumplimiento de lo dispuesto mediante la Resolución 005/2020, que concedió la tutela y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 50/2020 y se pronuncie nueva Resolución que resuelva el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 10/2020; y que al haberse pronunciado el nuevo Auto de Vista 66/2020, no se estaría dando cumplimiento al referido fallo constitucional; siendo que éste último Auto de Vista, no puede ser objeto de una nueva acción de libertad; toda vez que, conforme a lo señalado, en la jurisprudencia descrita precedentemente, las acciones constitucionales no son la vía o el medio idóneo a objeto de solicitar el cumplimiento de lo dispuesto por una anterior acción de tutela; pues lo contrario, desnaturalizaría el carácter de esta acción tutelar y restaría eficacia a las resoluciones pronunciadas por la justicia constitucional y desconocimiento de lo previsto por el art. 203 de la Ley Fundamental, que prevé la obligatoriedad de las decisiones de la justicia constitucional; aspectos que ahora pretende desconocer la accionante, pese a que de los actuados remitidos ante este Tribunal se tiene que por memorial de 14 de febrero de 2020, la impetrante de tutela, interpuso ante los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, queja por incumplimiento de la Resolución 005/2020, pronunciada por dicha Sala, alegando que al emitirse el Auto de Vista 66/2020, el demandado no hubiera dado cumplimiento a la señalada Resolución constitucional, al no corregir la ilegal audiencia de 24 de enero de 2020, y, solicitó se comine a César Wenceslao Portocarrero a emitir un nuevo Auto de Vista vinculado a la señalada Resolución 005/2020.

Consecuentemente, al encontrarse impedido este Tribunal de pronunciarse sobre el cumplimiento de lo resuelto a través de otra acción tutelar anterior, pues la presente demandada tiene como objetivo cuestionar lo decidido por el Auto de Vista 66/2020, y se deje sin efecto el mismo, siendo que dicho fallo fue pronunciado en cumplimiento de una anterior acción de tutela, pretensión que cierra cualquier posibilidad de consideración. Por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 64/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 280 a 283, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2020-S4**

Sucre, 4 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33819-2020-68-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 87 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lennon Teles Celestino** contra **Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del mismo departamento; y, Marco Antonio Gómez Aranibar, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 53 a 58 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, por el que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario "San Antonio" de Cochabamba, mediante escrito presentado el 6 de enero de 2020, ante el Juzgado cargo del control jurisdiccional, denunció diversos actos procesales que transgredieron sus garantías constitucionales que no fueron resguardados por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba –hoy demandada–, autoridad que no consideró la revocatoria o modificación de la detención preventiva dispuesta en su contra mediante el Auto de 20 de julio de 2019, medida cautelar que se convirtió en una detención indebida, puesto que se encuentra privado de libertad por siete meses y veintiséis días, habiendo sobrepasado el límite de los seis meses de la etapa preparatoria determinado por el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tal sentido, la Jueza demandada, incumplió su deber de realizar el correspondiente control de legalidad, vulnerando de esa forma la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, (conminatoria al Ministerio Público), que señala que: "...Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales...".

El 17 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, empero, la autoridad judicial señalada, no solicitó al Ministerio Público se pronuncie respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva en su contra y tampoco requirió el plazo de duración de la misma y de los actos investigativos a realizarse, o en todo caso sobre la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave.

Por otra parte, el Ministerio Público, a través del Fiscal de Materia ahora demandado, en la audiencia de cesación a la detención preventiva antes mencionada, no se pronunció en cuanto a los riesgos procesales referidos al peligro de fuga y obstaculización y tampoco manifestó cuáles eran los motivos de razonabilidad suficientes para afirmar que su persona obstaculizaría la averiguación de la verdad, prescindiendo actuar bajo los principios de legalidad y objetividad; por tal motivo, el



Auto de 17 de enero de 2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumplió los requisitos previstos por el art. 233 de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173–, al haber considerado que concurrían los peligros de fuga y obstaculización insertos en los arts. 234.1 y 2; y, 235. 1 y 2 de la Ley 1173, sin que hubiese información documentada precisa, confiable y circunstanciada para confirmar la concurrencia de los riesgos señalados, vulnerándose de esa forma los principios de igualdad procesal, contradicción y legalidad.

Debido a los agravios ocasionados por el Auto de 17 de enero de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, que pasó a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que actuando como Tribunal de apelación, emitió el Auto de Vista de 19 de febrero de 2020, por el que rechazó el recurso de apelación sin ingresar al fondo de los incidentes planteados en la impugnación por haber sido presentado supuestamente de manera extemporánea, lesionando de esa forma sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad y el principio de seguridad jurídica

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso y los principios de seguridad jurídica, igualdad procesal, contradicción y legalidad, citando al efecto los arts. 23.III, 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, declarando procedente la presente acción de “defensa reparadora”, tutelando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, disponiendo su libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a 86 vta., presente la parte accionante y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 82 a 83 vta., señaló lo siguiente: **a)** El debido proceso, bajo el nuevo orden constitucional y las diversas Sentencias Constitucionales, ha sido concebido como un derecho fundamental, garantía constitucional y también principio procesal, a través del cual se busca un proceso justo, imponiendo a los tribunales y jueces que administran justicia, el deber de cuidar que los juicios se lleven a cabo sin vicios de nulidad y acordes al principio de legalidad; **b)** Las resoluciones que emiten las autoridades judiciales deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las determinaciones de las autoridades inferiores; **c)** Conforme lo previsto por el art. 251 del adjetivo penal, recibidas las actuaciones pertinentes, la Sala Penal debe decidir en una sola resolución la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, salvo lo dispuesto por el art. 399 de la misma norma; **d)** En el presente caso, una vez recibidas las actuaciones procesales, el Tribunal procedió a la revisión de los antecedentes, evidenciándose que el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela no cumplió con las condiciones de tiempo establecidas en el art. 251 del CPP, razón por la que se declaró inadmisibile dicha impugnación debido a que fue presentada fuera del plazo de las setenta y dos horas previstas por el artículo antes señalado, puesto que el accionante fue notificado con la Resolución que rechazo su solicitud de cesación a la



detención preventiva el 17 de enero de 2020, a las 15:20, por lo que su plazo vencía el 20 del mismo mes, año y hora; sin embargo, el recurso fue interpuesto en esa fecha a las 16:48, es decir, fuera del término correspondiente, debiendo tomarse en cuenta que por mandato del art. 130 del CPP, los plazos corren de momento a momento, cuando son fijados en horas, por lo que el Auto de Vista de 19 de febrero de 2020, no incurrió en error alguno que hubiera atentado los derechos y garantías del imputado –hoy accionante–; y, **e)** El Tribunal de apelación, circunscribió su actuación a los parámetros establecidos por las normas procedimentales y la uniforme jurisprudencia constitucional, en tal sentido, la pretensión del impetrante de tutela, de que a través de esta acción tutelar se revoque o anule el Auto de 17 de enero de 2020, dejándose a su vez sin efecto el Auto de Vista de 19 de febrero de igual año, no tiene un sustento legal, más si se toma en cuenta que al momento de emitirse el Auto de Vista de referencia, se actuó con plena competencia y en cumplimiento del art. 115 de la CPE.

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 84 a 85 vta., refirió lo que sigue: **1)** El accionante denunció que su autoridad supuestamente no se hubiere pronunciado oportunamente en relación a la detención preventiva dispuesta en su contra por Auto de 20 de julio de 2019, incurriendo de esa forma en una detención indebida, obviando su rol de controlador de derechos consagrados en el art. 109.I de la CPE, así como los Tratados Internacionales y otros; **2)** De antecedentes, la autoridad fiscal, informó y presentó imputación formal contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado, ante el Juzgado de Instrucción Penal de Sacaba, autoridad judicial que dispuso su detención preventiva mediante Auto de 20 de julio de 2019, debido a la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, habiendo remitido el proceso ante su Juzgado el 15 de agosto de ese año; **3)** La defensa del impetrante de tutela, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, fijando audiencia por decreto de 9 de enero de 2020, que se desarrolló el 17 de igual mes y año, habiéndose rechazado su solicitud; asimismo, ante el pedido de la defensa, se conminó al Ministerio Público al haber transcurrido los seis meses de la investigación; por otra parte, el 20 de enero de 2020, el imputado formuló recurso de apelación en aplicación de los arts. 251 y 403 del CPP, habiéndose remitido el cuaderno procesal ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **4)** El Fiscal de Materia a cargo, presentó acusación formal contra el imputado, por lo que mediante Auto de 13 de febrero de 2020, se ordenó la remisión del proceso ante el Juzgado de Sentencia Noveno de la capital, autoridad ante la que el imputado debe solicitar si así lo considera, la cesación a la detención preventiva; y, **5)** En ningún momento vulneró los derechos del impetrante de tutela, quien realizando una interpretación errada de la Ley 1173, pretende que se le conceda una libertad irrestricta, olvidando que se ordenó su detención preventiva mediante el Auto de 20 de julio de 2019, cuando aún no se encontraba vigente la referida Ley, razón por la que no se dispuso un plazo determinado para la duración de la detención preventiva de los imputados.

Marco Antonio Gómez Aranibar, Fiscal de Materia, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de libertad y tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 62.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Octava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 87 a 91, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Instrucción Penal Sexta de dicho departamento, ordenando que la referida autoridad cumpla a cabalidad de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en el plazo de veinticuatro horas; y, **denegó** la tutela impetrada, en relación al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Fiscal de Materia, con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela, denunció como actos lesivos, el actuar de la Jueza a cargo del control jurisdiccional, quien no hubiera cumplido en la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por otra parte, se denunció que en una audiencia de cesación a la detención preventiva, dicha





autoridad, no determinó la necesidad por la que el accionante debía permanecer bajo esa figura jurídica, sin haber fundamentado la concurrencia de los riesgos procesales para mantener la detención preventiva; **ii)** De la revisión del cuaderno procesal, se establece que mediante el Auto de 17 de enero de 2020, se rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, Resolución que mereció recurso de apelación a través de memorial presentado el 20 del mismo mes y año, a las 16:48; sin embargo, el Vocal ahora demandado, mediante Auto de Vista de 19 de febrero de 2020, declaró inadmisibles dicho recurso, por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido por la norma; es decir, después de las setenta y dos horas, actuado procesal que ahora el accionante considera lesivo; **iii)** La actuación referida, no puede ser tratada, toda vez que, la Resolución emitida por la Jueza inferior fue recurrida, pero fuera del término previsto por la norma, situación que no puede ser salvada por la vía constitucional y que tampoco puede ser sindicada a las autoridades ahora demandadas; **iv)** En lo que corresponde a la conminatoria y que va relativa a la Ley 1173, vigente desde el 4 de noviembre de 2019, si bien la autoridad judicial demandada, mediante decreto de 24 de enero de 2020, estableció que transcurrieron más de seis meses sin que la autoridad fiscal hubiera presentado la respectiva resolución conclusiva, por lo que en aplicación del art. 134 del CPP, conminó al Fiscal Departamental de Cochabamba para que en el plazo de cinco días presente la correspondiente solicitud; y, **v)** Sin embargo, dicha determinación no resulta suficiente, puesto que la referida Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, es clara al determinar que dentro de los quince días calendario posteriores a la entrada de vigencia de la indicada Ley, toda autoridad en materia penal debe conminar al fiscal para que pueda sustentar la necesidad de la detención preventiva, actuación que en este caso debió haber sido examinada dentro de los noventa días por el Juez a cargo del control jurisdiccional, que tenía una causa con una persona detenida preventivamente, por lo que al no haberse dado el cumplimiento de dicha disposición, se vulneró el derecho a la libertad del solicitante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Lennon Teles Celestino –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 17 de enero de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de la misma fecha, que rechazó la solicitud de cesación formulada por el impetrante de tutela (fs. 31 a 32).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 20 de enero de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, el imputado Lennon Teles Celestino, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 17 de enero de 2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 71 a 75 vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista de 19 de febrero de 2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 17 de enero del mismo año y dispuso su rechazo al haber sido presentado de forma extemporánea (46 a 47).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso y los principios de seguridad jurídica, igualdad procesal, contradicción y legalidad, por cuanto: **a)** El Fiscal de Materia demandado, no se pronunció en la audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 17 de enero de 2020, en cuanto a los riesgos procesales referidos al peligro de fuga y obstaculización y tampoco manifestó cuáles eran los motivos de razonabilidad suficiente para afirmar que su persona obstaculizaría la averiguación de la verdad, prescindiendo actuar bajo los principios de legalidad y objetividad; **b)** La Jueza a cargo del control jurisdiccional demandada, omitiendo su labor de control de legalidad, no dio aplicación a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (conminatoria al Ministerio Público), ya que no solicitó al Ministerio Público se pronuncie



respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva en su contra y tampoco requirió el plazo de duración de la misma, provocando que la medida cautelar dispuesta en su contra se convierta en una detención indebida, al encontrarse privado de libertad por siete meses y veintiséis días, sobrepasando el límite de seis meses establecido por el art. 134 del CPP; y, **c)** El Vocal ahora demandado, declaró inadmisibles y rechazó sin ingresar al fondo de lo reclamado, el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de 17 de enero de 2020, que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración del desarrollo jurisprudencial respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, estableció que: *"...es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

*1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

*3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.*

***4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

*5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).*

Consiguientemente, de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que es a partir de la existencia de los cinco supuestos que se ha determinado la imposibilidad de ingresar al fondo de la



acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el acto o resolución ilegal que presuntamente vulnera el derecho a la libertad.

### **III.2. Sobre los plazos procesales en materia penal y la interposición del recurso de apelación incidental en el Código de Procedimiento Penal**

Respecto a los plazos procesales y su computo, el art. 130 del CPP, señala: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

**Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.**

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, con relación al derecho a recurrir que tienen las partes, el art. 394 de la norma procesal penal, refiere: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante".

En cuanto al recurso de apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: "**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.**

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas..." (las negrillas son nuestras).

Con relación al rechazo del que pueden ser objeto los recursos presentados ante las autoridades competentes, el art. 399 del adjetivo penal, indica: "**Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.**

**Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo"** (las negrillas nos corresponde).

De lo glosado precedentemente, se establece en principio que, **todos los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal, son perentorios e improrrogables; por otra parte, los plazos determinados por horas, comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y los principios de seguridad jurídica, igualdad procesal, contradicción y legalidad, debido a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, las autoridades ahora demandadas incurrieron en los siguientes actos indebidos:

#### **III.3.1. Respecto al Fiscal de Materia y la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**



El impetrante de tutela refiere que el Fiscal de Materia en la audiencia de cesación a la detención preventiva antes mencionada, no se pronunció en cuanto a los riesgos procesales referidos al peligro de fuga y obstaculización y tampoco manifestó cuáles eran los motivos de razonabilidad suficientes para afirmar que su persona obstaculizaría la averiguación de la verdad, prescindiendo de actuar bajo los principios de legalidad y objetividad; por tal motivo, el Auto de 17 de enero de 2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumplió los requisitos previstos por el art. 233 de la Ley 1226, al haber considerado que concurrían los peligros de fuga y obstaculización insertos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 de la Ley 1173, sin que hubiese información documentada precisa confiable y circunstanciada para confirmar la concurrencia de los riesgos señalados, vulnerando de esa forma los principios de igualdad procesal, contradicción y legalidad.

En cuanto a la Jueza a cargo del control jurisdiccional codemandada, omitiendo su labor de control de legalidad, no dio aplicación a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (conminatoria al Ministerio Público), ya que no solicitó al Ministerio Público se pronuncie respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva en su contra y tampoco requirió el plazo de duración de la misma, provocando que la medida cautelar dispuesta en su contra se convierta en una detención indebida, al encontrarse privado de libertad por siete meses y veintiséis días, sobrepasando el límite de seis meses previsto por el art. 134 del CPP.

Ahora bien, con relación a los actos lesivos denunciados contra estas autoridades, se establece que los mismos tienen su origen en el Auto de 17 de enero de 2020, que rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela; determinación cursante en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Contra este Auto, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, mediante memorial presentado el 20 de enero de 2020, ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso, según consta en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, impugnación en la que reclamó entre otros puntos los siguientes: **1)** El Fiscal de Materia no desvirtuó documentalmente ni acreditó de forma contraria, el arraigo natural, (domicilio, actividad ilícita y familia) que su persona en calidad de imputado tenía constituido; **2)** No presentó nuevos elementos de fundamentación y actividad probatoria que permitan sostener la continuación de la medida cautelar de detención preventiva y mucho menos presentó elementos de convicción para sostener que su persona era con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; **3)** El representante del Ministerio Público, se limitó a objetar la prueba documental señalando que no era acorde para desvirtuar el arraigo natural en sus tres elementos y tampoco se manifestó en función de los principios de favorabilidad, proporcionalidad y celeridad, la necesidad de mantener la detención preventiva dispuesta en su contra; y, **4)** La Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, no se pronunció respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, yendo en contraposición de la Ley 1173, cuyo objeto principal es el de evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva, habiéndose limitado a señalar que no acreditó mediante documentos, el arraigo natural correspondiente, prescindiendo la función de la Ley 1173, vulnerando de esa forma el derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

Ahora bien una vez interpuesto el recurso de apelación, mediante decreto de 24 de enero de 2020, cursante a fs. 39, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, fue remitido a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que actuando como Tribunal de apelación, resuelva el recurso de impugnación señalado.

Como se puede advertir, este último actuado evidencia que el impetrante de tutela, activó en la vía ordinaria un medio idóneo como es el recurso de apelación incidental, para impugnar las actuaciones tanto del Fiscal de Materia, como de la Jueza a cargo del control jurisdiccional, que dicho sea de paso, son los mismos actos denunciados en el memorial de demanda de la acción de defensa, objeto de estudio; esta circunstancia, se encuentra dentro de una las situaciones por las que de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, puesto que de



acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **“Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada”**; esta circunstancia, impide que este Tribunal, pueda ingresar a resolver los reclamos efectuados respecto al Fiscal de Materia y la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, razón por la que se debe denegar la tutela solicitada en cuanto a estas autoridades.

### **III.3.2. En Relación al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**

El accionante denunció que esta autoridad, declaró inadmisibile y rechazó sin ingresar al fondo de lo reclamado, el recurso de apelación que interpuso contra el Auto de 17 de enero de 2020, que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, una vez remitido el recurso de apelación ante el superior en grado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Vocal ahora demandado, emitió el Auto de Vista de 19 de febrero de 2020, por el que declaró inadmisibile y rechazó el recurso de apelación incidental de referencia por ser extemporáneo, según se observa en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

Ahora bien, en función de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido los diferentes plazos procesales que rigen en materia penal, específicamente el art. 130 del CPP, estableció que: “Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

**Los plazos determinados por horas comenzaran a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción...”** (las negrillas son nuestras”.

Así en cuanto al recurso de apelación incidental, el art. 251 de la norma procesal penal, determinó que: “La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas...”.

En el caso concreto, una vez finalizada la audiencia de cesación a la detención preventiva y emitido el Auto de 17 de enero de 2020, la Jueza a quo señaló que dicha Resolución era apelable en el plazo de setenta y dos horas, conforme al art. 251 del CPP; disposición que fue notificada a las partes en la fecha antes señalada a horas 15:20, según consta en el formulario de notificaciones cursante a fs. 33; por tanto, el plazo en el caso del accionante comenzó a correr desde la hora señalada.

Posteriormente, el impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación referido, el 20 de enero de 2020 a las 16:48, según consta en el timbre de recepción fijado en la parte superior del memorial de apelación (fs. 71), prácticamente, una hora y media después del vencimiento del plazo mencionado.

Tomando en cuenta que el Juez inferior no tiene las atribuciones para pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación, sino simplemente el de remitir los antecedentes ante el superior en grado, una vez que la impugnación paso a conocimiento del Vocal ahora demandado, fue esta autoridad que revisando los antecedentes evidenció que el recurso interpuesto por el accionante no cumplió con el término previsto por el art. 251 del CPP, al haber planteado su impugnación fuera de las setenta y dos horas.





Ahora, volviendo al trámite o parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el art. 399 del adjetivo procesal penal, indica: “**Si existe defecto u omisión de forma**, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. **Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo**” (las negrillas son nuestras), en el caso concreto, el Vocal ahora demandado, al haber detectado el incumplimiento del plazo para la presentación del recurso de apelación, lo que se traduce en un defecto u omisión de forma, de manera correcta rechazó sin más trámite la apelación interpuesta, por lo que no se advierte que la actuación de la autoridad referida hubiera lesionado los derechos del impetrante de tutela, que en todo caso demuestran un descuido de éste en el cómputo de los plazos que debían ser tomados en cuenta para la interposición del recurso de apelación incidental y que tampoco señaló cuál la circunstancia o situación que no le permitió presentar su recurso dentro de los tiempos establecidos por la norma, omisión que no puede ser subsanada en la vía constitucional y que en consecuencia conlleva a denegar la tutela solicitada respecto a este problema jurídico.

Por consiguiente, la Jueza de garantías, al **conceder en parte**, la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 87 a 91, pronunciada por la Jueza de Sentencia Octava del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yvan Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2020-S4**

Sucre, 04 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 34021-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 018/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 50 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera**; y, **Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero**, en suplencia legal del **Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero**, ambos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de abril de 2020, cursante de fs. 22 a 32 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual se emitió la Resolución 234/2018, por la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 1, 2; y, 235. 1, 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante esta situación en diferentes oportunidades solicitó la cesación a su detención preventiva, siendo la última el 23 de diciembre de 2019; empero, el Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, mediante Auto Interlocutorio 78/2019 de la referida fecha, rechazó lo impetrado y mantuvo su situación jurídica, bajo el argumento de que en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) hubiese una doble identidad u homónimo, sin acreditar el mismo; motivo por el cual, planteó recurso de apelación incidental que fue radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde la Vocal –ahora codemandada– confirmó la resolución del Juez a quo, a través del Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero.

Dichas decisiones de las autoridades ahora demandadas carecen de congruencia, es decir no están acordes al principio de legalidad, en flagrante vulneración al debido proceso en su componente congruencia, en razón a que las autoridades jurisdiccionales fundamentaron el riesgo procesal que opera en su contra –art. 234.7 del CPP–, considerándolo como un peligro para la víctima, omitiendo la valoración del medio probatorio idóneo y pertinente para la definición de su situación jurídica, consistente en el certificado del REJAP, por el que se evidenció que su persona no tenía en su contra ningún otro proceso o antecedente penal, referido a una sentencia ejecutoriada, por lo cual no concurría el mencionado riesgo procesal, razonamiento establecido por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, criterios de orden jurisprudencial que no fueron evaluados por los ahora demandados.

Finalmente manifestó que no tomaron en cuenta su estado de salud, conforme al certificado médico que adjuntó, que acredita que su persona presentaba una hernia inguinal, varicele izquierdo; razón por la cual, fue intervenido de emergencia el 6 de abril de 2020, siendo su estado postoperatorio favorable; sin embargo, se probó que existe una litiasis renal, patología que se encuentra pendiente de confirmación por oncología.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 78/2019, emitido por el Juez demandado, por el cual se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; así como el Auto de Vista 60/2020, pronunciado por la Vocal ahora codemandada, disponiendo que emitan una nueva resolución conforme a los parámetros de la congruencia previstos en los arts. 221 y 7 del CPP, bajo el principio de presunción de inocencia, en aplicación al principio vital del pro homine, entendido como duda razonable establecido en el art. 115.II de la Norma Suprema; y, **b)** Que ambas autoridades tomen en cuenta el derecho a la salud, reconocido en la Ley fundamental, a efectos de modificar la medida cautelar de detención preventiva, máxime cuando se tiene la excepción de la detención, bajo el privilegio de vivir bien y contar con una buena salud y vida.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, presentes en Sala virtual, el accionante asistido por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** Después de la intervención quirúrgica a la que fue sometido, tuvo que retornar y permanecer en el citado Centro Penitenciario, pese a las recomendaciones médicas de aislamiento domiciliario por el delicado estado de salud en el que se encuentra, por lo que su vida corre peligro, más aún al estar en una situación de emergencia sanitaria por la pandemia mundial del COVID-19; y, **2)** Omitieron realizar una evaluación integral de la situación que presentó ante ellos para considerarlo un peligro para la víctima; asimismo, no tuvieron la diligencia de examinar los medios probatorios y los argumentos expuestos, inclusive las testificales, pues dos de las supuestas víctimas no se encuentran en el país y radicarían en Estados Unidos, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a cómo una persona que está en Bolivia puede poner en peligro a otra que se encuentra en otro país.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 23 de abril de 2020, cursante a fs. 40 y 41 señaló: **i)** Pronunció el Auto de Vista 60/2020, por el cual se confirmó la resolución venida en apelación dictada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, manteniéndose la situación jurídica del imputado –ahora accionante– de detenido preventivo; **ii)** El impetrante de tutela en su acción de libertad, no indicó de forma expresa si interpuso la misma porque su vida estuviera en peligro o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de su libertad, lo cual amerita denegar la tutela solicitada, al no estar correctamente planteada su pretensión, tampoco se encuentra un petitorio congruente con los fundamentos de hecho y de derecho, es decir no se tiene una pretensión correctamente esbozada, puesto que sus elementos configuradores (causa petendi) no están identificados y fundamentados de forma adecuada, lo que deviene en una falta de fundamentación de la acción interpuesta; **iii)** El accionante solicitó la aplicación de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; sin embargo, en audiencia de apelación, no señaló la ratio decidendi que se debe aplicar de dicho fallo constitucional, menos cumplió con la carga argumentativa que le corresponde en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales; toda vez que, no es suficiente únicamente enunciar las mismas para pretender su aplicación, sino que se debe establecer cuál es la ratio decidendi aplicable al caso concreto, siempre y cuando los supuestos fácticos sean idénticos o similares, dicha argumentación fue extrañada en audiencia de apelación; **iv)** El solicitante de tutela



en audiencia de apelación se limitó a solicitar que se revise el acta de audiencia llevada a cabo ante el Tribunal a quo, sin identificar cual fue el agravio que no fue respondido por el mismo; evidenciándose, una falta de argumentación por parte de la defensa del imputado, ya que tiene la carga procesal de señalar que aspectos fueron omitidos o no contemplados por el Juez a quo y que dicha situación se constituye en un agravio; **v)** En el presente caso, se consideró el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, tomando en cuenta que las víctimas del delito se constituyen en mujeres y menores de edad, por lo tanto se encuentran dentro de un grupo de vulnerabilidad, los cuales merecen un trato diferenciado, conforme se estableció en la CPE y en la Convención de Belem Do Pará; en consecuencia, en el presente proceso toda decisión jurisdiccional deber ser emitida realizando una ponderación de derechos, que fue realizado por el Juez inferior y el Tribunal de apelación; **vi)** Respecto al art. 235. 2 del CPP, se tiene que el mismo hace referencia a la prueba, la cual es propia de la etapa de juicio, de tal manera que tanto la resolución del Juez a quo como la del Tribunal de alzada, resultan fundamentadas y no vulneran el art. 124 del citado Código; **vii)** La jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a objeto de reparar derechos o garantías constitucionales, lo que no implica que se constituya en una jurisdicción ordinaria o tercera instancia, tal como pretende el accionante; y, **viii)** El 20 de febrero de 2020 y el 25 de marzo de igual año, el impetrante de tutela formuló dos acciones de libertad que presentan identidad de sujetos, objeto y causa, las cuales fueron denegadas conforme los fundamentos de las resoluciones dictadas y están en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero, en suplencia legal del Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, ambos del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia virtual, tampoco remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 34.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 018/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 50 a 55, **concedió** la tutela, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, el Juez a quo, imponga a Ricardo Pascual Heredia Rodríguez –ahora accionante– una medida sustitutiva a la detención preventiva, es decir una medida menos gravosa en tanto y cuanto dure la emergencia sanitaria, con la única finalidad de garantizar su derecho a la salud y a la vida; y, **denegó** la tutela respecto a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al derecho a la vida, se debe hacer una valoración integral de la situación que se presentó en nuestro país desde el 20 o 21 de marzo de 2020, se vive un contexto excepcional que llevó a todo el aparato público a ir trabajando escalonadamente hasta una ausencia total de trabajo y un incipiente ingreso a las funciones del aparato público y este criterio no fue ajeno al Órgano Judicial el cual también ingresó en una paralización casi total y una reactivación de sus funciones, lo que no debe ser vista como una situación ordinaria, el derecho a la salud ligado a la vida, como el derecho internacional de los derechos humanos conoce el “principio de unidad de la invisibilidad de los derechos”, en esta acción deben ser entendidos en su real magnitud; **b)** El accionante fue sujeto a una cirugía el 6 de abril de 2020, requiriendo un tratamiento especial, con asilamiento, por lo que su autoridad comprendió que quien no tenga sobre sí sentencia condenatoria pasada en calidad de cosa juzgada debe ser considerado inocente y que las medidas cautelares de carácter personal en materia penal, tienen la única finalidad de que el encausado responda ante la autoridad jurisdiccional y se evite con ello el entorpecimiento del proceso de investigación o tramitación del proceso principal, no son una anticipación a la pena, ni mucho menos si partimos del hecho de que se considerará inocente y se tratará como tal a quien no fue merecedor de una sentencia condenatoria, siendo conscientes de que en situaciones excepcionales el orden judicial, la Constitución y los Derechos Humanos deben pesar lo suficiente como para que la autoridad a cargo de la causa decida siempre a su favor, los jueces no tienen formación especial en medicina, presumen la buena fe de los galenos, por lo que deben dar un grado de verosimilitud a los criterios de la autoridad médica y en este caso la misma vio preponderante que el accionante deba tener un tratamiento especial, el cual significa su aislamiento; y, **c)** Nuestra realidad carcelaria nos hace



entender que es muy poco probable que en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se pueda proveerle un aislamiento adecuado y un tratamiento especial al impetrante de tutela, esto vinculado al derecho a la salud y la vida que podría alcanzar un grado irremediable de lesión al derecho del privado de libertad, la jurisdicción constitucional no puede permitir el hecho de consentir una lesión cuando esta pueda ser prevenida, debe tener una vocación preventiva, esta situación debe ser tomada en cuenta; sin embargo, la Sala Constitucional es muy respetuosa de la jurisdicción ordinaria, ya que no podrá disponer la detención domiciliaria, esta es función ineludiblemente de la jurisdicción ordinaria, es el Juez que conoce la causa –Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz– que ante la presente situación debe resolver inmediatamente una vía que garantice la vida y la salud del accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrado, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe de Antecedentes Penales emitido por el Registro Judicial Antecedentes Penales REJAP, acreditando que Ricardo Pascual Heredia Rodríguez –ahora accionante–, no contaba con registró de antecedentes penales, referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 4).

**II.2.** A través del certificado médico de 26 de marzo de 2020, emitido por el médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, se tiene el diagnóstico presuntivo de Ricardo Pascual Heredia Rodríguez, quien a la valoración física presentaba: Hipertensión arterial sistémica, IRA.C/ neumonía faringitis, síndrome febril, hernia inguinal izquierda A/D, infección urinaria, cefalalgia; recomendando por su patología, aislamiento con barbijo y medidas generales (fs. 3).

**II.3.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte la existencia de una primera acción de libertad con identidad parcial respecto al sujeto, similar objeto y causa, interpuesta por Ricardo Pascual Heredia Rodríguez –ahora accionante– contra Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, signada con el número de expediente 33431-2020-67-AL, la misma que se encuentra en revisión en este Tribunal Constitucional Plurinacional.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que se vulneró el debido proceso en su componente congruencia; alegando que: **1)** El Juez a quo –ahora demandado–, mediante Auto Interlocutorio 78/2019, dispuso rechazar la solicitud de cesación a su detención preventiva, la misma que en apelación fue ratificada por la Vocal –codemandada– a través de Auto de Vista 60/2020; sin embargo, ambas resoluciones carecen de congruencia entre lo pedido y lo emitido, ya que fundamentaron el riesgo procesal previsto en el Art. 234.7 del CPP –peligro efectivo para la víctima–, omitiendo la valoración del medio probatorio idóneo y pertinente para la definición de su situación jurídica, consistente en el REJAP, por el que acreditó que no tenía en su contra ningún otro proceso o antecedente penal, concerniente a una sentencia ejecutoriada, por lo que no concurría el referido riesgo procesal, conforme al razonamiento establecido por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; empero, dicha jurisprudencia no fue evaluada por las autoridades jurisdiccionales demandadas; y, **2)** No tomaron en cuenta su delicado estado de salud para la aplicación de medidas sustitutivas a su favor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La prohibición de activación paralela de una acción de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa. Jurisprudencia reiterada.**

Por la importancia protectora de las acciones tutelares ante la justicia constitucional; una vez interpuesta una acción de libertad, no puede activarse nuevamente el mismo mecanismo de defensa, alegando los mismos hechos, porque en materia constitucional las sentencias adquieren la calidad de cosa juzgada material; es decir, que en su contra no procede recurso alguno; en ese





sentido la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: *"La acción de libertad (...) Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias"* (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, no es permisible en nuestro sistema constitucional, la activación de dos acciones de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa, pues podría conllevar a duplicidad de fallos como también a una congestión o carga procesal innecesaria -no deseada por el ordenamiento jurídico-; por lo que, cuando este Tribunal conoce en revisión una acción de libertad y constata que la parte impetrante de tutela activó nuevamente (por segunda oportunidad) una acción similar, evidenciándose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: accionante y demandado), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos similares), o que la o el accionante hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar analizar el fondo de una de las acciones de libertad.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se vulneraron su derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, el Juez a quo ahora demandado, mediante Auto 78/2019, rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva; decisión que fue confirmada por Auto de Vista 60/2020, pronunciado por la Vocal codemandada; sin embargo, ambas resoluciones carecerían de congruencia, ya que hubiesen fundamentado y mantenido latente el riesgo procesal previsto en el Art. 234.7 del CPP –peligro efectivo para la víctima–, omitiendo la valoración de la prueba presentada, consistente en el REJAP que acreditaba que no tenía antecedentes penales, referido a una sentencia ejecutoriada, por lo que no concurría el indicado riesgo procesal, conforme al razonamiento establecido por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; empero, dicha jurisprudencia no fue evaluada por las autoridades jurisdiccionales demandadas; asimismo, denunció que no se tomó en cuenta su delicado estado de salud para la aplicación de medidas sustitutivas a su favor.

En ese sentido, de la documentación que informan los antecedentes del expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Pascual Heredia Rodríguez, por la supuesta comisión de los delitos de abuso sexual y violación de infante niña, niño o adolescente, el impetrante de tutela el 23 de diciembre de 2019, solicitó ante el Juez de la causa la cesación a su detención preventiva, adjuntando como prueba el REJAP, que acredita que su persona no contaba con registro de antecedentes penales, referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (Conclusión II.1); así como certificado médico de 26 de marzo de 2020, emitido por el médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante el cual al ahora accionante se diagnosticó: Hipertensión arterial sistémica, IRA.C/ neumonía faringitis, síndrome febril, hernia inguinal izquierda A/D, infección urinaria, cefalalgia; recomendando por su patología, aislamiento con barbijo y medidas generales (Conclusión II.2).

Ahora bien, según consta en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal (Conclusión II.3); y por lo afirmado por el solicitante de tutela en la audiencia oral de esta acción de defensa, se advierte la existencia de una primera acción de libertad interpuesta por este, signada con el número de expediente 33431-2020-67-AL, la misma que se encuentra en revisión en este Tribunal Constitucional Plurinacional; en este sentido, se evidencia que el impetrante de tutela acudió dos veces a la justicia constitucional con identidad parcial respecto al sujeto, similar objeto y causa, toda vez que: **i)** Los sujetos o partes procesales, son las mismas en ambas acciones; es decir, Ricardo Pascual Heredia Rodríguez –ahora accionante– contra Silvia Maritza Portugal Espinoza,



Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–; **ii)** El objeto o la pretensión del accionante, en las dos acciones de libertad, es que se le conceda la tutela y disponga la nulidad del Auto de Vista 60/2020, pronunciado por la Vocal ahora demandada, disponiendo que se emita una nueva resolución; y, **iii)** La causa, que implica los hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda, también se repite en las dos acciones de libertad; es decir, que el impetrante de tutela alegó que el Auto de Vista 60/2020, carecería de congruencia, en razón a que se hubiese fundamentado y mantenido latente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, omitiendo la valoración de la prueba presentada consistente en el REJAP, por el que se acreditaba que no tenía antecedentes penales, referido a una sentencia ejecutoriada, consiguientemente no concurriría dicho riesgo procesal, de acuerdo al razonamiento establecido por la SCP 0185/2019-S3; empero, la citada jurisprudencia no fue evaluada por la autoridad jurisdiccional demandada.

En este marco; se tiene que, la primera acción de libertad (expediente 33431-2020-67-AL) que es exactamente igual a la presente acción de defensa constitucional, efectivamente –como se dijo– se encuentra sujeta a análisis por este Tribunal, la cual merecerá la emisión de una Sentencia Constitucional Plurinacional; en este sentido, no es posible plantear dos acciones de libertad sobre el mismo objeto procesal, porque generaría una vía paralela y por tanto –la posibilidad– de emisión de resoluciones contradictorias no deseadas por el ordenamiento jurídico ni por nuestro sistema constitucional; constituyéndose en un acto contrario a la lealtad y buena fe procesal, pues con esta actuación se pretende inducir en error a la justicia constitucional; por lo que, no es posible ingresar a un nuevo análisis, todo ello en resguardo al principio de seguridad, objetividad y certeza jurídica, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 018/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 50 a 55; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por identidad de sujeto, objeto y causa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32967-2020-66-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 753 a 756, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Epifanía Donata Terrazas Mostacedo** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**, **Iván Sandoval Fuentes** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **offman Alfredo Padilla Blacutt**, **Armin Ciro Copa Garcia**, **Herlinda Sardán** y **Juan Carlos Gonzáles Serrudo**, **Jueces Técnicos y Ciudadanos**, respectivamente, **del Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca**.

**ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda presentados el 14 de noviembre de 2019 y 13 de diciembre de 2019, respectivamente, cursante de fs. 562 a 588, y el de subsanación de 13 de diciembre de igual año (591 a 599 vta.), la accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso de penal seguido en su contra, los Jueces Técnicos y Ciudadanos, del Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca –ahora codemandados–, por Sentencia 04/2016 de 2 de marzo, la condenaron a seis años de privación de libertad a cumplirse en el Centro Penitenciario “San Roque” de la ciudad de Sucre, por la comisión de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, vejaciones y torturas; y, coacción agravada, previstos y sancionados por los arts. 132, 271, 295 y 294 del Código Penal (CP); sanción que fue incrementada a siete años y seis meses, conforme se tiene del Auto de Vista 369/2016 de 9 de noviembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy codemandados–.

En tales antecedentes, interpuso recurso de casación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, señalando doce motivos de la impugnación; entre ellos el referido a la errónea aplicación de lo previsto por el art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación al cómputo del tiempo que se hubiera privado de libertad como parte del cumplimiento de la pena, a cuyo efecto invocó el precedente constitucional contenido en la SCP 1664/2014 de 29 de agosto; por lo que, el tiempo de detención domiciliaria debió ser computado como pena cumplida; siendo admitido el reclamo por Auto Supremo (AS) 1031/2018-RA de 16 de noviembre y posteriormente resuelto mediante Auto Supremo (AS) 386/2019-RRC de 24 de mayo, ahora cuestionado, que pese a otorgar razón a sus reclamos de forma extraña y señalar que se evidenciaría el mismo; sin embargo, de manera contradictoria e incongruente entre su parte considerativa y la dispositiva, declaró infundado el recurso, alegando que no les correspondería reparar dicha lesión, remitiendo su subsanación al Juez de Ejecución Penal, omitiendo así cumplir actos propios de su función, conforme a lo previsto por los arts. 42.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; 42 y 44 del CPP.

Asimismo, el referido AS 386/2019-RRC, incurrió en vulneración del debido proceso en relación al principio de legalidad por inobservancia de lo previsto por los arts. 419 y 420 del CPP, dado que no cumplió con su deber de pronunciarse en los alcances de lo señalado por el art. 419 del CPP,



puesto que tenía dos alternativas; ya sea declarar fundado el recurso y en tal caso dictar doctrina legal aplicable haciéndola conocer conforme lo dispuesto por el art. 420 del referido Código o en su caso declarar infundado el recurso; siendo que en el presente caso si bien dictó doctrina legal aplicable en relación al cómputo; sin embargo, pese a ello declaró infundado el recurso; cuando debió declarar sin efecto el Auto de Vista 369/2016, ante la existencia de violación de derechos que generan defectos absolutos aún no existe precedente contradictorio, conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 1112/2013-S1 de 17 de julio y el AS 563/2015-RA de 11 de junio, respecto a la flexibilización de exigencia de precedente contradictorio.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia e interpretación y aplicación de la norma en relación al principio de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se anule y deje sin efecto legal parcialmente el Auto Supremo 386/2019-RRC, emitido por los Magistrados hoy demandados, en relación al octavo motivo del recurso de casación y se dicte uno nuevo en respeto del debido proceso debidamente fundamentado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 749 a 752 vta., encontrándose presentes la impetrante de tutela, los Vocales codemandados y los Jueces y la tercera interesada Sabina Cuéllar Leaños e Iván Álvaro Ruiz Escalier, asistidos de sus respectivos abogados; y ausentes Armin Ciro Copa García, codemandado; y el resto de los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratifico los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalo que, en relación a la intervención del tercero interesado, Álvaro Ríos Escalier, el Auto Interlocutorio al que éste hace referencia, es de 7 de enero de 2020, con posterioridad a la demanda y la subsanación de la presente acción de defensa; por lo que, al haber, dicho Auto, declarado ilegal la excusa, se va a convocar a un nuevo Vocal y a pronunciar un nuevo Auto de Vista en el proceso principal; por lo cual, el proceso penal se encontraría inconcluso, sin Auto de Vista y menos Auto Supremo; empero, solicitó se considere la petición del tercero interesado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edwin Aguayo Arando y Olvis Eguez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 616 a 621, señalaron que: **a)** El fallo de alzada en desconocimiento de la jurisprudencia, sostuvo que, no existiría precedente doctrinal o jurisprudencial referido a la pretensión de los imputados, realizando así una labor interpretativa contraria a la del Tribunal Constitucional Plurinacional, al omitir tomar en cuenta que la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, estableció la viabilidad del cómputo del tiempo de la detención domiciliaria en ejecución de la pena, precedente recogido por la SCP 0144/2015-S2 de 23 de febrero; **b)** No obstante lo señalado, en aplicación de los principios de conservación y trascendencia, tratándose de un proceso penal en ejecución de sentencia y en aplicación de los referidos principios, en conocimiento de la pretensión de los recurrentes, asumieron que una decisión de dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, generaría dilación innecesaria en el proceso penal, en detrimento de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y accesibilidad que sustentan la jurisdicción ordinaria de conformidad a lo previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, a fin de la conservación del acto impugnado corresponde mantener del Auto Vista recurrido; y, **c)** Bajo los argumentos expuestos, queda claro que la Resolución cuestionada no genera agravio a la impetrante de tutela; toda vez que, establece que la



misma puede hacer valer sus derechos en la instancia referida en el fallo, dado que la nulidad del Auto de Vista implicaría un despropósito; puesto que, no es viable la nulidad por el simple hecho de la nulidad, conforme a la doctrina de las nulidades procesales.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Mauricio Nava Morales, Fiscal Departamental de Chuquisaca, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación de fs. 602.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iván Álvaro Ríos Escalier, en audiencia manifestó que: **1)** Bajo los principios de economía procesal y celeridad, se debe considerar que el 2016 el Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca, emitió sentencia condenatoria dentro del proceso penal instaurado en su contra; por lo que, interpusieron recurso de apelación, constituyéndose como Tribunal de alzada, los Vocales Iván Sandoval Fuentes y Elena Esther Lowental Claros, ésta última de forma extraña formuló excusa, siendo convocados los Vocales Ivan Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguetz, a objeto de resolver la misma, quienes declararon legal la misma mediante Auto 198/2016 de 16 de junio, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca; **2)** Cuestionando el referido Auto se interpuso acción de amparo constitucional que derivó en la SCP 0013/2017-S2, que concedió la tutela dejando sin efecto el señalado Auto y disponiendo se emita uno nuevo; y, **3)** A objeto de cumplir dicha sentencia, se tuvo que acudir incluso a una queja por incumplimiento que fue resuelta por Auto Constitucional (AC) 0035/2019-O de 30 de julio, que dispuso que se debía dar cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, emitiéndose finalmente el Auto 01/2020 de 7 de enero, emitido por los Vocales hoy codemandados que declaró ilegal la excusa formulada por la Vocal Elena Esther Lowental Claros, retrotrayendo los actos procesales hasta el estado de resolverse el recurso de apelación; razón por la que, no tiene vigencia legal el Auto Supremo cuestionado; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa.

Sabina Cuellar Leaño, a través de su abogado en audiencia, manifestó que, la emisión de un fallo constitucional en relación al Auto Supremo cuestionado, resultaría inejecutable, al haber sido dejado sin efecto el Auto de Vista y las actuaciones posteriores; por lo cual, no existe necesidad de ingresar al fondo de la problemática.

Ángel Ballejos Ramos, Franz Quispe Fernández, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza, Juan Carlos Zambrana, Jaime Pillco Calvimontes, Jhon Clive Cava Chávez, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydee Nava Andrade, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 10/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 753 a 756, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de materia, o pérdida de objeto procesal, se tiene lo establecido por la SCP 0823/2019-de 15 de noviembre; y, **ii)** De lo señalado por el tercero interesado Iván Álvaro Ríos Escalier, se extrae que un argumento trascendental para la consideración de la presente acción de defensa; asimismo, de la documental que se adjunta se tiene la SCP 0013/2017- S2 y el ACP 0035/2019-O; así como el, "Auto 01/2020", de la que se advierte que el proceso se retrotrajo hasta la fase de apelación quedando sin efecto los actos deducidos con posterioridad, entre ellos el recurso de casación y la resolución del mismo mediante Auto Supremo 386/2019-RRC, haciendo que el fallo que origina la interposición de la acción tutelar quede sin efecto; por lo que, no genera lesión alguna de derechos o garantías constitucionales operando la sustracción de materia; correspondiendo denegar la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** Cursa Sentencia 004/2016 de 2 de marzo, pronunciada por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia en lo Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Ángel Ballejos Ramos, contra Epifania Donata Terrazas Mostacedo –ahora accionante–, y otros por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y vejaciones y torturas; declarándola coautora de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada, condenándola a pena privativa de libertad de seis años a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre a computarse desde el 2 de marzo de 2016 al 2 de ese mes de 2022, descontándose de la pena el tiempo que estuvieron sometidos a detención preventiva (fs. 76 a 150 vta.).

**II.2.** Consta memorial de 21 de abril de 2016, suscrita por la hoy accionante interponiendo recurso de apelación restringida, contra la Sentencia 04/2016, ante los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia en lo Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca (fs. 151 a 197).

**II.3.** Consta Auto de Vista 198/016 de 16 de junio, pronunciado por Yván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes resolviendo la consulta de excusa presentada por causal sobreviniente por la Vocal Elena Lowental Claros el 9 de marzo de 2016, dispusieron declarar legal la señalada excusa (fs. 713 a 714).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 369/2016 de 9 de noviembre, suscrito por Hugo Bernardo Córdova Eguez e Yván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy codemandado–, en conocimiento de los recursos de apelación restringida interpuestos por la impetrante de tutela y otros, contra la Sentencia 04/2016 (fs. 198 a 328 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2016, ante los Vocales ahora codemandado, la solicitante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 369/2016 (fs. 329 a 384 vta.).

**II.6.** Cursan Autos Supremos 1031/2018-RA de 16 de noviembre, Y 386/2019-RRC de 24 de mayo, pronunciados por Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, que admite y resuelve, respectivamente, los recursos de casación interpuestos por la accionante y otros, contra el Auto de Vista 369/2016 (fs. 385 a 488 y 449 a 560 vta.) suscrito por Hugo Bernardo Córdova Eguez e Yván Sandoval Fuentes, Vocales ahora codemandados, en conocimiento de los recursos de apelación restringida interpuestos por la impetrante de tutela y otros, contra la Sentencia 04/2016 (fs. 198 a 328 vta.).

**II.7.** Consta SCP 0013/2017-S2 de 6 de febrero, que resolviendo la acción de amparo constitucional interpuesta por Luis Jaime Barrón Poveda, contra Elena Esther Lowental Claros, Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuestionando el Auto de Vista 198/016 y su Auto complementario, que declaró legal la excusa presentada por Elena Esther Lowental Claros; disponiendo el fallo constitucional conceder en parte la tutela solicitada y dejar sin efecto en todas sus partes el Auto de Vista 198/016, y se emita uno nuevo conforme los entendimientos del fallo constitucional (fs. 727 a 748).

**II.8.** Por ACP 0035/2019-O de 30 de julio, que resolviendo la queja por sobrecumplimiento formulada por Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando la resolución del Juez de garantías que dispuso que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo en cumplimiento de lo previsto por el fallo constitucional señalado (fs. 715 a 1726).

**II.9.** Mediante Auto de Vista 01/2020 de 7 de enero, pronunciado por Yván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de



Justicia de Chuquisaca, se resolvió la consulta de excusa presentada por causal sobreviniente por la Vocal Elena Esther Lowental Claros el 9 de marzo de 2016, autoridades judiciales, que señalando dar cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 0013/2017-S2 y el AC 0035/2019-O, disponiendo declarar ilegal la indicada excusa (fs. 709 a 711).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia e interpretación y aplicación de la norma en relación al principio de legalidad; puesto que, dentro del proceso penal en el que viene siendo procesada en casación fue emitido el Auto Supremo (AS) 386/2019-RRC, que pese a otorgar razón a su reclamo de cómputo del plazo de la detención domiciliaria como cumplimiento de la pena, de forma extraña, contradictoria e incongruente dispuso declarar infundado el recurso, pese a ello dictó doctrina legal aplicable en errada e incorrecta interpretación de los arts. 419 y 420 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

En aplicación de lo previsto por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concurre causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; norma procesal relacionada con la doctrina constitucional referida a la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar, en los casos que lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío, siendo ineficaz e inadecuado, al haber cesado o desaparecido el acto del cual se reclama que hubiera causado lesión o que hubiera amenazado con transgredir derechos constitucionales.

Es así que la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: ***“La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como ‘hecho superado’, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.***

*En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: ‘...cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: ‘...la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado...». En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».*

*Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo’.*



Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: **«...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado»**, sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada» (el resaltado es nuestro).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia e interpretación y aplicación de la norma en relación al principio de legalidad; puesto que, dentro del proceso penal en el que viene siendo procesada en casación fue emitido el Auto Supremo (AS) 386/2019-RRC de 24 de mayo, que pese a otorgar razón a su reclamo de cómputo del plazo de la detención domiciliaria como cumplimiento de la pena, de forma extraña, contradictoria e incongruente dispuso declarar infundado el recurso, pese a ello dictó doctrina legal aplicable en errada e incorrecta interpretación de los arts. 419 y 420 del CPP.

Identificada la problemática, previamente, corresponde recordar que conforme a los entendimientos jurisprudenciales y normativos, citados en el Fundamento Jurídico III.I del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional resulta improcedente cuando el acto que se demanda como lesivo ha desaparecido o ha cesado en sus efectos, haciendo dicha eventualidad viable la aplicación de la teoría del hecho superado; puesto que, no tendría razón de ser, que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, respecto a la pretensión de la parte accionante si el hecho que se considera como lesivo no existe; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En ese contexto, analizados que fueron documentos anexados al cuaderno procesal, se tiene evidenciado que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la solicitante de tutela, y otros por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y vejaciones y torturas, la impetrante de tutela por Sentencia 004/2016, pronunciada por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia en lo Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, fue declarada coautora de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción agravada, siendo condenada a pena privativa de libertad de seis años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, a computarse desde el 2 de marzo de 2016 al 2 de ese mes de 2022, debiendo descontarse de la señalada pena el tiempo de detención preventiva; determinación que fue recurrida en apelación restringida, por memorial de 21 de abril de 2016, siendo resuelta mediante Auto de Vista 369/2016, determinación que fue recurrida en casación por la accionante, conforme se advierte del memorial presentado el 29 de noviembre de igual año, siendo admitido el recurso por AS 1031/2018-RA de 16 de noviembre, y resuelto mediante AS 386/2019-RRC, pronunciados por Olvis Eguez Oliva y Edwin



Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–; siendo éste último fallo que la impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos.

En tales antecedentes, conviene referir que una vez interpuestos los recursos de apelación contra la Sentencia 004/2016, y radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la Vocal Elena Esther Lowental Claros, formulo excusa a objeto de apartarse del conocimiento de la causa, misma que fue declarada legal por Auto de Vista 198/016, pronunciado por Yván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; dicha determinación fue cuestionada a través de la interposición de una acción de amparo constitucional que en revisión fue resuelta mediante SCP 0013/2017-S2, que dispuso conceder la tutela solicitada y dejó sin efecto el señalado Auto de Vista disponiendo se pronuncie uno nuevo debidamente fundado y motivado, finalmente respecto al cumplimiento de dicho fallo consta que por ACP 0035/2019-O de 30 de julio, que resuelve una queja por sobrecumplimiento del referido fallo constitucional, se determinó se emita un nuevo Auto de Vista, constando finalmente que a raíz de lo determinado por los referidos fallos constitucionales, se emitió el Auto de Vista, 01/2020 de 7 de enero, pronunciado por Yván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, que resolviendo la excusa presentada por Elena Esther Lowental Claros, dispusieron declarar ilegal la indicada excusa; retrotrayendo así el proceso penal señalado, hasta el estado de haberse interpuesto los recursos de apelación impugnando la Sentencia 004/2016; consiguientemente, inexistentes las actuaciones posteriores, entre ellas el Auto Supremo 386/2019-RRC que la accionante considera lesivo a sus derechos reclamados; en consecuencia, al momento de sustanciarse la audiencia de acción de amparo constitucional, el hecho supuestamente lesivo había sido sustraído, desapareciendo así el objeto de la acción de defensa interpuesta; por lo que concurre la causal de improcedencia que impide la consideración en el fondo de la problemática que se revisa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 753 a 756, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32937-2020-66-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 573 a 579, pronunciada dentro de las **acciones de amparo constitucional** acumuladas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, interpuestas por **Agnetha Miranda Linares Huari** y **Nelson Guido Molina Avilés** en representación legal de **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**; y, **Ninoska Fátima Navía Mallo** en representación legal de **Gustavo Osvaldo Navía Mallo** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Acción de amparo constitucional, caso nurej 1088001****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 381 a 407 vta., y de 16 de diciembre del mismo año (fs. 418 a 419); el accionante, Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, manifestó por intermedio de sus representantes legales, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del referido departamento, mediante Sentencia 09/2013 de 12 de abril fue condenado a pena de reclusión de cinco años con costas a favor del Estado y de la víctima; decisión que fue confirmada mediante Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contra la defensa del solicitante de tutela que interpuso recurso de casación que fue radicado ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados ahora demandados, quienes mediante Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, declararon infundado el señalado recurso de casación.

Los autoridades ahora demandadas en el referido Auto Supremo, omitieron dar curso a los agravios expuestos en la impugnación; puesto que: **a)** No se pronunciaron en el fondo ni dieron respuesta efectiva, respecto a su reclamo de que el Tribunal a quo hubiera omitido dar respuesta efectiva en relación al incidente de nulidad por defecto absoluto previsto por el art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuesto por haber sido designados sus defensores de oficio con posterioridad al señalamiento de juicio oral ;por lo que, no pudo asumir defensa en la etapa preparatoria no tuvo conocimiento de los pliegos acusatorios del Ministerio Público ni del acusador particular, ni de los ofrecimientos de prueba de las partes; dado que se hubieran limitado a señalar que los miembros del Tribunal de primera instancia hubieran sustentado los argumentos jurídicos para cada uno de los incidentes; **b)** En relación al reclamo de omisión de respuesta efectiva y en el fondo por el Tribunal de alzada, en relación al incidente de nulidad por inobservancia del principio de irretroactividad ley penal señalada por los arts. 4 y 70 del CPP y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); las autoridades ahora demandadas, faltando a la verdad sostuvieron que el señalado Tribunal de Alzada hubiera dado respuesta efectiva al mencionado agravio, siendo que dicha instancia se limitó a sostener que el Juicio Oral no era la etapa procesal a objeto de consideración del incidente, desconociendo dicho razonamiento del Tribunal de Sentencia Penal





Primera que el art. 345 del CPP, permite su interposición incluso durante la sustanciación del Juicio Oral; **c)** en cuanto al reclamo de que el Tribunal de apelación, hubiera omitido dar respuesta efectiva y en el fondo en relación al incidente de nulidad por declaratoria de rebeldía sin disponer la suspensión del proceso penal; Las autoridades ahora demandadas, erradamente sostuvieron que el señalado Tribunal de Alzada hubiera dado respuesta efectiva y motivada al señalado agravio, siendo que dicha instancia se limitó a sostener que no podía considerar dicho incidente al ser extemporáneo y no haberse demostrado que derechos constitucionales se hubiera conculcado; **d)** En relación al reclamo de que el Tribunal de Alzada, se hubiera pronunciado de forma absolutamente inmotivada al señalar que sería extemporánea la interposición del incidente de nulidad por defecto absoluto por falta de notificación personal y en el domicilio del imputado con la acusación formal y particular, la radicatoria y el Auto de Apertura de Juicio Oral; los Magistrados demandados, erradamente sostuvieron que dicho agravio no sería evidente y que el Tribunal de Alzada hubiera dado respuesta efectiva y motivada al mismo en sus Considerandos II y V del Auto de Vista recurrido; siendo que correspondía analizar y dar respuesta efectiva en el fondo en resguardo del debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; **e)** Respecto al reclamo de que el Tribunal de Alzada hubiera otorgado una respuesta equivocada al incidente de nulidad por defecto absoluto debido a la falta de designación de defensor de oficio del 1 de enero de 2013 al 31 del mismo mes y año, en vulneración del derecho a la defensa; las autoridades ahora demandadas, también con un fundamento incorrecto sostuvieron que no sería evidente el señalado reclamo y que sería claro que el Tribunal de apelación hubiera dado respuesta efectiva y motivada en los Considerandos III y V del Auto de Vista recurrido, siendo que les correspondía dar respuesta en el fondo y la negativa constituye vulneración de su derecho a la defensa; **f)** En referencia al reclamo de que el Tribunal de Alzada, no hubiera dado respuesta efectiva al incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa emergente de la negativa del Tribunal de Sentencia de producir prueba pericial en etapa de juicio oral; las autoridades ahora demandadas, también con un fundamento errado sostuvieron que el señalado agravio no sería evidente y que los miembros del referido Tribunal de apelación hubieran dado respuesta en los Considerandos III y V del referido Auto de Vista, pese a que en el mismo se sostuvo también erradamente que el imputado hubiera gozado de las mismas oportunidades y ejercido amplia e irrestrictamente su derecho a la defensa; omisión de las autoridades ahora demandadas que constituye lesión del debido proceso y el derecho a la defensa en los alcances de lo señalado por la SCP 021/2012 –RRC de 14 de febrero; dado que fue dejado en absoluta indefensión puesto que la prueba pericial constituía prueba fundamental para demostrar su inocencia; y, **g)** Las autoridades ahora demandadas tampoco ingresaron a considerar el fondo del agravio referido a la ausencia de resolución por el Tribunal de apelación, que incurrió en incongruencia omisiva respecto a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción, pese a que, respecto a la primera, ante el señalado Tribunal se acreditó que los ilícitos endilgados se encontraban prescritos y que no era aplicable lo previsto en el art. 112 de la CPE de 2009, referido a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción pública, ni tampoco las disposiciones de la Ley 004 – Ley de 31 de marzo de 2010–, en resguardo del principio de la irretroactividad, habiendo a dicho efecto señalado abundante jurisprudencia ordinaria y constitucional; y, respecto a la segunda, se fundamentó este agravio en la apelación restringida en sentido que la acción penal no fue legalmente promovida por la ausencia del procesado cuyos actos no estaban enmarcados dentro de las responsabilidades establecidas por el art. 28 inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, ni tipificadas como delitos en el Código Penal; sin embargo, los magistrados faltando a la verdad sostuvieron que no correspondía pronunciamiento alguno debido a que la parte recurrente no hubiera fundamentado como se hubiera ocasionado perjuicio por dicha omisión y que no puede ser deducida de oficio en consideración al principio de imparcialidad.

Asimismo, respecto a los agravios invocados en relación a los defectos de la Sentencia, las autoridades ahora demandadas, incurrieron también en vulneración de sus derechos puesto que: **1)** En relación a su denuncia de que el Tribunal de Alzada, no hubiera dado respuesta efectiva y fundamentada, en relación a la existencia de defectos de la sentencia señalado por el art. 370. 1



del CPP, por existencia de error *in judicando* o de derecho, debido a la errónea aplicación de la ley sustantiva en la calificación legal y vulneración del principio de legalidad en relación al tipo penal descrito por el art. 224 del Código Penal (CP), las autoridades ahora demandadas, faltando a la verdad, se limitaron a señalar que debido a la deficiente técnica recursiva carece de elementos a objeto de visualizar el agravio denunciado por carencia argumentativa, siendo que les correspondía ingresar a resolver en el fondo dicho agravio a efecto de verificar si el Tribunal de apelación resolvió conforme a ley los agravios vinculados a la adecuación típica; asimismo, respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la determinación de la existencia de dolo en su conducta que tampoco mereció respuesta efectiva por el Tribunal de alzada; los Magistrados demandados, se limitaron a sostener que el Tribunal a quo hubiera dado respuesta efectiva en los Considerandos III y V del Auto de Vista, siendo que dichos Considerandos se limitan a realizar un resumen de los recursos de apelación; **2)** En cuanto al defecto de la sentencia incurrido en el art. 370.5 del CPP, referido a la falta de motivación y fundamentación de la sentencia de 12 de abril, reclamado en apelación y luego en casación, al no haber merecido respuesta efectiva por el Tribunal de Alzada que se limitó a describir los tipos de fundamentación, las autoridades ahora demandadas, se limitaron a realizar un resumen del desarrollo del juicio oral, de la judicialización de los medios de prueba y de la fundamentación que debe contener la sentencia, pero de ninguna manera dieron una respuesta efectiva al agravio invocado en casación, deduciendo que el Tribunal de apelación hubiera dado respuesta efectiva al recurso de apelación restringida, lo que no es evidente, siendo que la referida Sentencia contiene dos fundamentos contradictorios, respecto a lo señalado en el tercer resultado de los hechos probados, en su numeral nueve y lo expuesto en el quinto considerando, en relación al incumplimiento de preceptos normativos correspondientes a las Normas Básicas de Inversión Pública, el Reglamento Básico de Pre inversión y las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios (NB – SABS); **3)** Respecto al reclamo de que no tiene sustento probatorio la afirmación del Tribunal de Sentencia en sentido de que hubiera sido demasiado corto el plazo de setenta y cinco días calendario asumidos por la prefectura –ahora Gobernación– para el estudio a diseño final, mismo que no mereció ninguna respuesta del Tribunal de Apelación que se limitó a describir las tres formas de fundamentación; Las autoridades ahora demandadas, sin dar respuesta en el fondo, se limitaron a sostener que el Tribunal de Alzada, hubiera dado respuesta de forma motivada; **4)** Asimismo, los demandados, tampoco se refirieron al reclamo de falta de fundamentación y congruencia en relación a la afirmación de la Sentencia en sentido de que debió designarse a una Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC) y no así a un Máximo Ejecutivo del Área Solicitante (MEJAS); los Magistrados, no dieron una respuesta efectiva, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa; pese a que el reclamo se sustentó en doctrina legal aplicable referida en el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006; y, **5)** En relación al reclamo de existencia de defectos de la sentencia previsto por el art. 370.6 del CPP vinculado a la existencia defectuosa valoración de la prueba, en relación a la prueba codificada P-3 consistente en fotocopias simples del Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba, el Oficio SDC/CAR/DIR-132/2007 de 26 de junio que detalla la entrega del proyecto a diseño final, la atestación de Hernán Flores Poveda, la prueba codificada como F-18, consistente en la comunicación interna técnico administrativa para realizar el trámite de licencia ambiental que acredita que el estudio fue completado cumpliendo todos los requisitos, y la prueba signada como PD-5 consistente en el instructivo de pago de 31 de enero de 2007, recibo de entrega de cheque de la misma fecha que desvirtúan el supuesto pago indebido y anticipado de la totalidad del estudio; agravio respecto al cual el Tribunal de alzada, se limitó a sostener que no tenían facultades para revalorizar la prueba judicializada en el juicio oral; reclamo respecto al cual, las autoridades hoy demandadas, faltando a la verdad, sostuvieron que el Tribunal de apelación, hubiera dado una respuesta efectiva omitiendo considerar que la uniforme jurisprudencia permite ingresar al análisis de la prueba cuando en la valoración de los medios de prueba existe apartamiento de los cánones de legalidad e incumplimiento de lo dispuesto por el art. 173 en relación al 359, ambos del CPP, y que, el propio tribunal Supremo de Justicia a partir del año 2007 respecto a la facultad de valorar la prueba por el Tribunal de apelación, sostuvo que éste debe ejercer el control de la valoración y sea conforme a las reglas de la sana crítica, debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y



ciencia conforme a los Autos Supremos 171 de 24 de julio de 2012 y, 316 de 13 de junio de 2003, que constituyen doctrina legal aplicable. Asimismo, las autoridades hoy demandadas vulneraron los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica.

### **I.1.3. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes legales, considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes motivación y congruencia, así como a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119.II, 120.I, 178, 180 y 410 del CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.4. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 004/2019 de 23 de enero, ordenando que las autoridades judiciales demandadas emitan uno nuevo, aplicando objetivamente las disposiciones procesales citadas; y, **ii)** Se determine la responsabilidad civil de dichas autoridades, disponiendo la reparación, previa calificación en ejecución de sentencia.

## **I.2. Acción de amparo constitucional, caso nurej 1089775**

### **I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 518 a 528 vta., el impetrante de tutela, Gustavo Osvaldo Navia Mallo, por intermedio de su representante legal, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

### **I.2.2. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en contra su persona, y Manfred Armando Antonio Reyes Villa, que fue sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, por Sentencia 9/2013 de 12 de abril, fue declarado culpable de la comisión del delito de conducta antieconómica y condenado a pena de reclusión de cinco años, con costas a favor del Estado y de la víctima; decisión que una vez apelada fue confirmada mediante Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso; decisión atentatoria y vulneradora de normas de orden público contra la que interpuso recurso de casación que fue radicado ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos miembros, ahora demandados, declararon infundado el recurso por Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero.

Las autoridades ahora demandadas, afirmaron que el Auto de Vista recurrido, hubiera dado respuesta amplia y efectiva a todos los agravios invocados en el recurso de apelación; afirmación que está alejada de la realidad; puesto que: **a)** En relación al reclamo de que los Vocales de la Sala Tercera, no hubieran considerado ni dado respuesta en el fondo, respecto a la inobservancia del principio de irretroactividad y violación de la legalidad penal, por inobservancia de los arts. 4 y 70 del CP y 116 de la CPE; Los magistrados ahora demandados, falsamente sostuvieron que por el Tribunal de alzada se hubiera dado respuesta efectiva al señalado agravio en los Considerandos III y V del Auto de Vista, criterio alejado de la realidad; puesto que, los Vocales se limitaron a sostener que la Etapa de Juicio Oral no era la fase para la interposición de incidentes, alejándose así de lo previsto por el art. 345 del CPP, que permite su interposición incluso durante la sustanciación del Juicio Oral; más aún cuando no es posible la aplicación retroactiva de la norma, a no ser que sea favorable al acusado existiendo vulneración de la garantía del debido proceso al haber aplicado retroactivamente la Ley 004; **b)** Las autoridades judiciales ahora demandadas, omitieron considerar el fondo del agravio referido a que los Vocales omitieron resolver la apelación respecto a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción, pese a que, acreditó que los hechos que se le acusan se encontraban prescritos en relación a lo previsto por los arts. 27



y 29 del CPP, sin que sea aplicable lo dispuesto por el art. 112 de la CPE de 2009, ni la Ley 004; asimismo, respecto a la excepción de falta de acción, se reclamó que no se hubiera realizado una auditoría previa, por la Contraloría General del Estado, a objeto de establecer la existencia o no de la responsabilidad civil o penal y al ser funcionario público, debió agotarse previamente el proceso administrativo a objeto de establecer la existencia de algunos de los tipos de responsabilidad, a través de un dictamen de responsabilidad civil emitida por el Contralor General del Estado, conforme a lo previsto por el art. 52 del Decreto Supremo (DS) 23318-A; limitándose los demandados a señalar que no correspondía pronunciamiento alguno debido a que el recurrente no hubiera fundamentado como se le hubiera ocasionado perjuicio por dicha omisión y que dicha argumentación no puede ser deducida de oficio; **c)** En relación a su denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al defecto de la sentencia previsto por el art. 370. 1 del CPP, por forzada adecuación de su conducta al tipo penal previsto por el art. 224 del CP, que no fue resuelta de manera fundada por el Tribunal de Alzada, pese a que se evidencia que entregó el proyecto satisfactoriamente y el hecho que no se hubiera implementado no puede considerarse como conducta antieconómica más cuando no existe prueba que demuestre menoscabo al patrimonio del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; al respecto las autoridades hoy demandados, al igual que los de alzada, no valoraron el referido agravio bajo el justificativo de existencia de deficiente técnica recursiva; asimismo, respecto al reclamo que no se hubiera demostrado por el Tribunal de Sentencia de manera clara y contundente la existencia de conducta dolosa, cuestionamiento que no fue resuelto de forma efectiva por el Tribunal de Alzada; agravio que los Magistrados demandados, no resolvieron en el fondo, limitándose de manera errada a realizar un resumen del desarrollo de la audiencia de Juicio Oral, la judicialización de los medios de prueba y la fundamentación que debe tener la sentencia, sin dar respuesta efectiva a los agravios invocados; **d)** En cuanto al defecto de la sentencia, referido a contener fundamentación incongruente y contradictoria, en relación a lo señalado en el tercer resultando de los hechos probados, en su numeral nueve, y lo referido en el Quinto Considerando, en relación a que existiría incumplimiento de las Normas Básicas de Inversión Pública, el Reglamento Básico de Pre inversión y las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios (NB – SABS), que no fue respondida positiva o negativamente por el Tribunal de alzada, conducta repetida por las autoridades ahora demandadas; **e)** En relación al reclamo de que el Tribunal de alzada, no hubiera dado respuesta al agravio de falta de fundamentación y congruencia en relación a la afirmación de la referida Sentencia en sentido que debió designarse a una ARPC y no así un MEJAS y que no se hubiera considerado la prueba documental y testifical; los Magistrados ahora demandados, no dieron una respuesta efectiva vulnerando su garantía al debido proceso y el derecho a la defensa; **f)** Respecto al reclamo de existencia de defectuosa valoración de los medios de prueba en que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, en relación a la prueba codificada P-3 consistente en fotocopias simples del Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba; el oficio SDC/CAR/DIR-132/2007 de 26 de junio, que detalla la entrega del proyecto a diseño final; reclamo respecto al cual, los Magistrados hoy demandados, ignoraron resolver bajo el argumento que no es posible al Tribunal de apelación revalorizar la prueba, omitiendo así dar cumplimiento a lo previsto por el art. 173 en relación al 359, ambos del CPP, y desconociendo así la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en sus Autos Supremos 17 de 26 de enero de 2007 y 461/2012 de 10 de diciembre, que constituyen doctrina legal aplicable; y, **g)** Quebrantamiento de los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal denuncian lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes motivación y congruencia, así como a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119.II, 120.I, 178, 180 y 410; 8 (CADH) y 14 (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 004/2019 de 23 de enero, ordenando que las autoridades judiciales hoy demandadas



emitan uno nuevo, aplicando objetivamente las disposiciones procesales citadas; y, **2)** Se determine la responsabilidad civil de dichas autoridades, disponiendo la reparación previa calificación en ejecución de sentencia.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 561 a 572 vta., presentes los accionantes de nurej 1089775 y nurej 1088001, asistidos por sus abogados apoderados, respectivamente; y el tercero interesado asistido de sus representantes legales, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificaciones y ampliaciones de las acciones**

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, por intermedio de su representantes legales, en audiencia, ratificó el contenido de su demanda y complementando manifestó que: **i)** El reclamo de omisión de resolución de las excepciones interpuestas, tiene relevancia constitucional; toda vez que, de haberse considerado en su justa dimensión conforme al entendimiento señalado en la SC 770/2012 de 13 de agosto, hubiesen tenido un efecto modificador en el Auto Supremo cuestionado; ya que, desde el momento en que hubieran ocurrido los hechos, el 6 de octubre de 2006, hasta el 9 de abril de 2013, los delitos que se le endilgan se encontrarían prescritos, sin que sea aplicable la Ley 004, por disposición expresa de los arts. 112 y 123 de la CPE; **ii)** Asimismo, pese a haberse solicitado complementación y que se resuelva respecto a las excepciones planteadas, mediante Auto de 15 de marzo de 2018, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba, sostuvieron nuevamente que no existía ninguna omisión; y, **iii)** Respecto a la incongruencia omisiva que permite dejar sin efecto un Auto de Vista por omisión arbitraria de valoración de medios de prueba o en su caso omisión de considerar agravios, se manifestó la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 2010/2015 RRC de 27 de marzo; asimismo, la SC 2017/2019 –S4 de 22 de mayo, establece que ante existencia de incongruencia por omisión de pronunciamiento respecto a los puntos alegados, corresponde dejar sin efecto; en el mismo sentido se pronunció la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, y la SCP 0012/2019-S2 de 11 de marzo, fallos que son de carácter vinculante y obligatorio que permiten dejar sin efecto el Auto Supremo 004/2019 ahora cuestionado.

Por su parte, Gustavo Osvaldo Navía Mallo, a través de su abogada apoderada, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que, se adhiere a la exposición del abogado de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, en relación a las excepciones planteadas, agregando que en su caso simplemente cumplió su trabajo en el marco normativo administrativo, pese a ello se ha forzado a objeto de subsumir su conducta en lo previsto por el art. 224 del CP, solicitando se les otorgue la tutela impetrada.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Olvis Eguéz Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en relación a la acción de amparo constitucional con nurej 1089775, interpuesta por los representantes legales de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, presentaron informe escrito el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 538 a 542, manifestado que: **a)** En la demanda se incurre en una falta de motivación y fundamentación de los derechos reclamados; ya que, no se establece como el Auto Supremo impugnado hubiera resuelto con fundamentos errados y ausentes de fundamentación jurídica, tampoco se explica las razones para calificar a los fundamentos en los términos adjetivados, limitándose a la llana glosa de lo resuelto, siendo la demanda vaga e imprecisa, sin analizar las motivaciones; **b)** En lo referente al reclamo de incongruencia omisiva, verificaron que en el Auto Vista recurrido, en el Considerando III se identificaron de manera específica los reclamos formulados en apelación restringida, desglosando cada uno de los argumentos, como el relativo a la oportunidad procesal en que fueron resueltas tanto las excepciones como los incidentes y sobre la vulneración del principio de inmediación, publicidad y continuidad del juicio oral, señalando los actos que precedieron a la determinación del referido Tribunal de Sentencia primero del Departamento de Cochabamba de posponer el tratamiento y





resolución de los incidentes y de las excepciones a tiempo de emitirse la sentencia; sin embargo el contenido del recurso de casación analizado, se verificó que el recurrente no fundamentó como correspondía, cuál sería el o perjuicio que se hubiera producido por la falta de pronunciamiento de parte del Tribunal de Alzada, limitándose el impetrante de tutela a cuestionar el momento procesal en el cual fueron resueltas las excepciones e incidentes, siendo que el art. 245 de CPP, reconoce la potestad del Tribunal de Sentencia de resolver las cuestiones en sentencia, por lo que, ante la inobservancia de una carga procesal asignada a la parte recurrente, el recurso devino en infundado; **c)** Similar entendimiento fue asumido a la denuncia de falta de análisis sobre las excepciones de prescripción y de falta de acción; al respecto se tiene que el recurrente no fundamentó el perjuicio derivado de dicha omisión; **d)** Sobre la vulneración del principio de legalidad penal, sosteniendo el solicitante de tutela que respeto a lo previsto por art. 224 del CPP, no concurrirían los elementos constitutivos del señalado tipo penal; existe por el recurrente falta de argumentación sobre el particular; **e)** Respecto a la falta de respuesta efectiva del Tribunal de Alzada, establecieron que si bien no se ingresó al análisis puntual y específico de cada uno de los argumentos alegados; sin embargo, se ponderó y resolvió los cuestionamientos efectuados a la sentencia, a través del Auto Vista, hecho que refleja el acatamiento al deber impuesto en el art. 124 del CP, asimismo, respecto a la denuncia de fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria, se concluyó que no era evidente que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, haciendo hincapié sobre la imposibilidad de valorar la prueba y la falta de precisión de las reglas de la sana crítica que hubieren sido vulneradas, todo ello conforme establece el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; estableciéndose que no era evidente la denuncia formulada por el recurrente, dado que el Tribunal de Alzada refirió de manera clara y precisa las razones por las cuales se declaró la improcedencia de la apelación; y, **f)** A tiempo de interponer un recurso, es obligación del accionante cumplir con los requisitos formales, que son a la vez, un instrumento filtro que evita que un instituto procesal se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso, así se establece en la SCP 1075/2003-R de 24 de julio y el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre; y, en el caso, es claro el incumplimiento de la carga recursiva.

Asimismo, las autoridades señaladas hoy demandados, en relación a la acción de amparo constitucional con nurej 1088001, interpuesta por Gustavo Osvaldo Navía Mallo, presentaron informe escrito de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 543 a 546, en el que refirieron que: **1)** Todo recurso de casación debe pasar por la fase previa de análisis de admisibilidad del recurso, por ello mediante Auto Supremo 595/2018-RA de 27 de julio, se declararon admisibles los recursos de casación, siendo los motivos del recurso diferentes en ambos, en presente caso se denunció que el Tribunal de Alzada no otorgó una respuesta efectiva respecto a los defectos de la sentencia denunciados en la apelación restringida, relativos a la existencia de error *in iudicando* por error de la ley penal sustantiva, por fundamentación jurídica, incongruente y contradictoria, y, por defectuosa valoración de la prueba; **2)** No se formuló reclamo sobre la falta de pronunciamiento de las excepciones e incidentes, ni sobre la inobservancia del principio de irretroactividad de la ley 004 de 31 de marzo de 2010 por lo que no correspondía analizar en el recurso de casación dichos extremos; **3)** Sobre la vulneración del error *in iudicando* de la ley penal sustantiva por vulneración del principio de legalidad penal; concluyeron que existe deficiencia de técnica recursiva que les impidió tener los elementos para visualizar cual el agravio provocado, elementos que no pueden ser suplidos por el Tribunal de casación; **4)** Respecto a la falta de valoración de la prueba vinculada a los defectos de la sentencia; el Tribunal de casación, se refirió a la Sentencia y el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida, concluyendo que, si bien, el Tribunal de Alzada no ingresó al análisis puntual y específico de cada argumento alegado, empero ponderó y resolvió los cuestionamientos efectuados a la Sentencia a través de una resolución que refleja el acatamiento y observancia al deber impuesto por el art. 124 del CPP, coincidiendo con Tribunal de Alzada, en que no se podía valorar la prueba sino ejercer un control sobre la logicidad, para cuyo efecto no era suficiente hacer referencia a las reglas de la sana crítica, no pudiendo soslayarse las deficiencias del recurso para resolver el mismo; y, **5)** No resulta evidente que el Auto Supremo cuestionado fuese inmotivado o vulneratorio del derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, como sostuvo el impetrante de tutela, puesto conforme se estableció, la motivación no implica la exposición



ampulosa de consideraciones y citas legales, sino puede ser concisa, clara debiendo dar respuesta a todos los puntos demandados, exponiendo las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo departamental de Cochabamba a través de sus abogados apoderados, por informe escrito de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 551 a 560; en relación a la acción de defensa interpuesta por Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, manifestó que: **i)** El solicitante de tutela confunde la acción de defensa con una instancia casacional, al solicitar que se anule el Auto Supremo 004/2019; **ii)** La jurisprudencia constitucional señalada en las SS.CC. 1613/2013 de 4 de octubre, 1970/2010-R de 25 de octubre, y 0085/2006-R de 25 de enero, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de los jueces y tribunales ordinarios, y por regla general, existe imposibilidad de la justicia constitucional de revisar dicha interpretación, y a objeto de analizar la actividad interpretativa es deber de los accionantes suscitar una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada, siendo exigible una precisa presentación que demuestre a la justicia constitucional, por qué la interpretación desarrollada vulnera derechos y garantías; por lo que, la mera relación de hechos o la sola enunciación de las normas, no puede activar el control de constitucionalidad; presupuestos jurisprudenciales que no fueron cumplidos en la acción de defensa interpuesta; toda vez que, se limitó a realizar un fundamento genérico en relación a que las autoridades ahora demandadas no hubieran realizado una adecuada aplicación normativa, jurisprudencial y legal, en relación a la excepción de extinción de la acción penal y la irretroactividad de la ley, pretendiendo que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria; pese a que el nombrado Auto Supremo, se encuentra debidamente fundado y motivado; **iii)** Existe inexactitud en la exposición de los argumentos del impetrante de tutela, ya que no establece de qué forma se hubiera desconocido los principios o derechos supuestamente vulnerados; **iv)** Es inexistente la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la justicia; puesto que, el Auto Supremo, fue pronunciado observando lo previsto por el art. 124 del CPP, y efectuó una relación pormenorizada de cada uno de los incidentes, sin que exista defecto procesal previsto por el art. 169.3 del CPP, siendo aplicable la imprescriptibilidad prevista por el art. 112 de la CPE; asimismo, la valoración de la prueba no puede ser tutelada vía acción de amparo constitucional; y, **v)** La SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, estableció que no es posible interponer una acción de amparo constitucional alegando su inconstitucionalidad de una norma. Con tales argumentos solicita se deniegue la tutela impetrada, con condenación expresa de costas y multas.

En audiencia el abogado apoderado, manifestó que: **a)** Es extemporáneo y fuera de los seis meses, el reclamo de vulneración en la consideración de las excepciones e incidentes; puesto que la vía ordinaria quedó agotada al emitirse el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, por lo que existe improcedencia de la acción de defensa; **b)** Respecto a la irretroactividad reclamada, se encuentra aún pendiente la posibilidad de interponer el recurso de revisión previsto por el art. 421 del CPP; por lo que, no se encuentra agotada la vía, de conformidad a lo previsto por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** No se puede pretender la revalorización de todo lo tramitado y que se haga un juicio en cada instancia del proceso; y, las autoridades ahora demandadas, solo deben establecer, si el Tribunal de alzada, actuó de manera adecuada en la aplicación de la ley.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 11/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 573 a 579, **concedió** la tutela solicitada a los accionantes y en consecuencia dejó sin efecto el Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, y dispuso se emita una nueva resolución de conformidad a los fundamentos expuestos, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la falta de tramitación de las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal, denunciadas por los accionantes, las autoridades demandadas expresaron que los recurrentes no señalaron cuál el perjuicio que se hubiera producido por la falta



de pronunciamiento del Tribunal de Alzada; por otro lado, se tiene que el art. 345 del CPP, brinda la posibilidad de que el Tribunal de sentencia pueda resolver las mencionadas excepciones ya sea al inicio o en sentencia, por lo que respecto a dicho reclamo no se advierte lesión alguna; **2)** Los impetrantes de tutela denunciaron que el incidente referido al principio de irretroactividad en relación al de legalidad, no hubieran sido observados por el Tribunal de alzada; al respecto, se tiene que no es evidente dicho extremo; puesto que, el cuestionado Auto Supremo dio respuesta al señalado agravio; **3)** Los solicitantes de tutela refirieron que el Tribunal de cierre no hubiera considerado el incidente referido a la declaratoria de rebeldía; sin embargo, el Auto Supremo dio una respuesta, tomando como un motivo adicional que no hubiera demostración al respecto; **4)** Sobre que no se hubiera considerado el incidente de nulidad de defecto absoluto por falta de notificación con la acusación fiscal y particular, el Auto de radicatoria y Auto de apertura de forma personal y en el domicilio real de los acusados; se debe considerar que la designación de los defensores de oficio, fue resuelta por las autoridades ahora demandadas en el señalado Auto Supremo; por lo que, el reclamo carece de trascendencia; **5)** Las autoridades hoy demandadas respondieron acerca de la designación de los Defensores de Oficio reclamada, refiriendo que la designación fue realizada cuando se fijó la audiencia de juicio, dado que previamente debía realizarse el trámite de declaratoria de rebeldía, por lo que se tiene por coherente y suficiente la respuesta; habiendo respondido el incidente de nulidad por defecto absoluto por falta de designación de Defensor de Oficio desde el 1 al 31 de enero de 2013, advirtiendo que fue el mismo accionante, quien refirió ese extremo en el memorial de acción de defensa; dicho agravio se encuentra vinculado con la acción tutelar Nurej 1088001, en relación a la denuncia de que no se hubiera resuelto el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por haber negado el Tribunal de Sentencia la posibilidad de producir prueba pericial en etapa de juicio oral; al respecto a el citado Auto Supremo señaló que no se hubiera precisado los derechos que fueron vulnerados, por lo que concluyó que hubo una respuesta con relación a ese punto; **6)** En relación a los reclamos referidos a los defectos de la sentencia, se tiene que respecto al señalado por el art. 370.6 del CPP, existe pronunciamiento de los demandados, al señalar que era obligación del recurrente que invoca la inobservancia de la regla de la sana crítica, precisar las partes del decisorio que evidencian errores lógico jurídicos; asimismo, en relación al reclamo de errada valoración de los medios probatorios, se advierte que existe respuesta de las autoridades demandadas, al señalar que el recurrente tiene la obligación de explicar de forma clara y concreta cual fue la infracción a las reglas de la sana crítica; **7)** En relación a los principios que la parte accionante considera lesionados, se debe considerar que los principios, por sí solos, no son tutelables a través de la acción de amparo constitucional y su lesión debe estar relacionada con la lesión de derechos fundamentales, a cuyo efecto el impetrante de tutela debe cumplir con demostrar de manera fundamentada la lesión de los señalados principios en relación a la lesión de algún derecho fundamental, cumplimiento que lo que no se observa en la presente causa; **8)** En relación al reclamo de ausencia de resolución de agravios referidos a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción, interpuestas al inicio del Juicio Oral y que el Tribunal hubiera decidido resolver conjuntamente a la sentencia; la Sala Penal del Tribunal Supremo señaló que no se hubiera fundamentado por la parte accionante, cuál el agravio o perjuicio que se hubiera producido por la falta de pronunciamiento por el Tribunal de alzada y que el reclamo estaba direccionado a cuestionar el momento procesal en el que debieron resolverse dichas excepciones; al respecto, se tiene que existe confusión en las autoridades ahora demandadas, puesto que, se refieren a dos aspectos diferentes, el primero en relación al momento en que debían resolverse las excepciones y el segundo, referido al motivo para declarar su improcedencia; si bien conforme a lo previsto por el art. 345 del CPP el citado Tribunal de Sentencia tiene la facultad para disponer la resolución de las excepciones en sentencia; sin embargo, ese no fue el motivo de la impugnación, sino el motivo fue que existe una falta de pronunciamiento; evidenciándose de la revisión de los antecedentes procesales que existe bastante argumentación en relación a que la falta de pronunciamiento ocasionaría lesión al derecho a la defensa y al debido proceso, tanto en el recurso de apelación restringida como en el recurso de casación; de lo que se concluye que existe incongruencia omisiva por parte de los ahora



demandados, correspondiendo otorgar la tutela solicitada; **9)** Respecto al reclamo de defectos de la Sentencia, con relación a lo previsto por el art. 370.5 y 6 del CPP, las autoridades demandadas, señalaron que existiría una carencia de técnica recursiva; sin embargo, se advierte que el reclamo se refiere a que no se hubiera realizado una subsunción adecuada en relación al tipo penal señalado por el art. 224 del CP; aspecto sobre el cual, que no existe una respuesta concreta del Tribunal de cierre, que hizo referencia en términos generales a la Resolución del Tribunal de alzada; por lo que, respecto al señalado punto corresponde conceder la tutela; y, **10)** No existe respuesta de los demandados en relación a la denuncia de defecto de la sentencia señalado por el art. 370.5 del CPP, por incongruencia y contradicción, en que se hubiera incurrido al señalar inicialmente que se hubieran cumplido con las Normas Básicas de Inversión Pública y posteriormente que se hubiera incumplido las mismas; correspondiendo también que se pronuncie al respecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución de Acusación Fiscal de 26 de agosto de 2011, formulada por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia contra, Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navía Mallo en grado de autores, –hoy accionantes– dentro del proceso penal seguido por Edmundo Novillo Aguilar, Gobernador del Gobierno Autónomo de Cochabamba, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 2 a 6 vta.) ;además de una acusación particular presentada el 8 de febrero de 2012, por Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez en representación de Edmundo Novillo Aguilar, Gobernador del Departamento de Cochabamba en contra de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navía Mallo, solicitando que, concluida la audiencia conclusiva, se proceda a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno para que se pronuncie auto de apertura de juicio (fs. 7 a 10 vta.).

**II.2.** Por Acta de audiencia pública de juicio de 9 al 12 de abril de 2013, instalada por Viviana Janeth Enríquez Monasterios, Presidenta; Patricia Torrico Ortega, Jueza Técnica; José Huáscar Santiestevéz Uzeda, Cintia Ana María Cecilia Quiroga Landívar y Luciana Arteaga Ávila, Jueces Ciudadanos, todos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, consta que, a su turno, la defensa de Gustavo Osvaldo Navía Mallo opuso la excepción de extinción de la acción por prescripción; posteriormente, la defensa de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, interpuso las excepciones de falta de acción alegando que no fue legalmente promovida con relación al delito de conducta antieconómica y la de extinción de acción penal por prescripción; oponiendo también los incidentes de actividad procesal defectuosa por: defecto absoluto respecto a la declaración prestada por su defendido; defecto absoluto alegando que no se habría notificado personalmente y en su domicilio real con la acusación Fiscal de materia y la particular, la radicatoria y el Auto de apertura de juicio oral; por inobservancia del debido proceso respecto a la garantía de juez natural; por irretroactividad de la ley; por defecto absoluto con relación a su declaratoria en rebeldía de 2011; y, defecto absoluto por la falta de designación de defensor de oficio. Constando también, que respecto a dichos medios de defensa, la Presidenta del Tribunal señalado, emitió decreto en audiencia, determinando que las excepciones e incidentes planteados por los Abogados Defensores de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navía Mallo, serán tratadas en Sentencia (fs. 36 a 55).

**II.3.** Cursa, Sentencia 09/2013 de 12 de abril, pronunciada por el : Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba; por la que, se declaro culpable a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi por conducta antieconómica, condenándolo a cinco años de reclusión y a Gustavo Osvaldo Navía Mallo, por el mismo tipo penal, condenándolo a pena de reclusión de tres años, a cumplirse, en ambos casos en el Centro de Rehabilitación Varones San Sebastián de Cochabamba (fs. 241 a 264 vta.).



**II.4.** Por memorial presentado el 3 de junio de 2013, Alfonso Pablo Camacho Escobar y Agnetha Miranda Linares, Defensores de Oficio de Manfred Armando Antonio Reyes villa Bacigalupi, interpusieron Recurso de apelación restringida contra la Sentencia 09/2013 (fs. 265 a 301 vta.).

**II.5.** Consta, Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, emitido por Nelson César Pereira Antezana y María Anawella Torrez Poquechoque, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declara improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por los ahora accionantes, y confirma la Sentencia 09/2013, con los fundamentos expuestos en el señalado fallo (fs. 315 a 324 vta.).

**II.6.** Cursa Memorial de solicitud de complementación y enmienda de 14 de marzo de 2018 (fs. 325 ); y por consiguiente el Auto de 15 de marzo del señalado mes y año, pronunciado por los referidos Vocales, que dispusieron no ha lugar a la complementación solicitada (fs. 327).

**II.7.** Por memorial de 20 de marzo de 2018, Agnetha Miranda Linares de Huari como Defensora de Oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, interpuso Recurso de casación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, radicándose dicha impugnación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 328 a 347 vta.).

**II.8.** Consta memorial de 20 de marzo de 2018, por el que Gustavo Navía Mollo, interpone recurso de casación ante la mencionada Sala Penal, contra el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, radicándose dicha impugnación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 496 a 508).

**II.9.** Cursa Auto Supremo 595/2018-RA de 27 de julio, que declaró Admisibles los recursos de casación de ambos procesados (fs. 359 a 364).

**II.10.** Consta Auto Supremo 004/2019 -RRC de 23 de enero, pronunciado por Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades ahora demandadas–, que dispusieron declarar infundados los recursos interpuestos por Manfred Armando Reyes Antonio Villa Balcigalupi y Gustavo Navia Mallo (fs. 365 a 378).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, por intermedio de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, –ahora demandados–, en el Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero; respecto a los recursos de casación que interpusieron, omitieron dar una repuesta fundada en relación al fondo de los incidentes que reclamaron a su turno, omitiendo además emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción así como los defectos de la sentencia, señalados por el art. 370.1, 5 y 6 del CPP, referidos a la forzada adecuación penal y determinación de dolo; limitándose a señalar como justificativo, que no sería posible ingresar a dilucidar los mismos debido a la deficiente técnica recursiva, existencia de imposibilidad de valorar la prueba judicializada, y que el Tribunal de alzada hubiera dado respuesta motivada y efectiva a los incidentes planteados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Alcance extensivo de la facultad procesal de acumulación de acciones a las Salas Constitucionales

Respecto a la posibilidad de acumulación de acciones de amparo constitucional por los Jueces y Tribunales de Garantías, la SCP 0185/2014 S3 de 24 de noviembre, estableció que: "*(...) no existe duda sobre la atribución de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de poder acumular procesos, siempre y cuando cumplan con los presupuestos previstos en el art. 6.II del CPCo; facultad que, si bien no está establecida para los jueces y tribunales de garantías; empero, dicho precepto procesal constitucional de ninguna manera limita su alcance excluyendo esa facultad a las referidas autoridades, por lo que a partir de una interpretación, desde y conforme*





a los principios procesales de la justicia constitucional, y de la Norma Suprema, la facultad determinada en el citado art. 6, debe ampliarse a los tribunales y jueces de garantías; necesidad que responde a la dinámica procesal y la materialización de los principios ordenadores de la justicia constitucional (art. 3 del CPCo), relacionados al impulso procesal, entendido como la realización de las diferentes actuaciones procesales sin la necesidad de petición de parte; así como el principio de concertación, que supone la mayor actividad en el menor número de actos posible; el principio de celeridad, que implica que los procesos constitucionales serán resueltos soslayando retrasos en su tramitación; es decir, el ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia que es el sustento de un fallo oportuno [art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)] y finalmente el principio de economía procesal, que comprende '...la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en el proceso. Igualmente se refiere a dos aspectos vitales para la eficacia del proceso; i) Que se concluya en el menor plazo posible; y ii) Se logre en la menor cantidad de actos, por lo tanto debe existir celeridad y concentración. Respecto a la celeridad procesal íntimamente ligada a este principio, en razón a que se pretende la oportuna solución de los conflictos; es decir, que se imparta pronta y efectiva justicia, imponiendo a quien administra justicia el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas' (SC 0183/2010-R de 24 de mayo)"

(...)

(...) Dentro del contexto de la interpretación previsora o prudente, que exige al operador de justicia constitucional efectuar una exégesis en la que se considera la incidencia no sólo sobre derechos y garantías constitucionales, sino también respecto a los principios tales como los de celeridad, economía procesal y concentración, materializados en los procedimientos constitucionales, que fueron descritos precedentemente, se abre la posibilidad a los jueces y tribunales de garantías, de poder acumular procesos constitucionales, **siempre y cuando se observe para ese efecto el parágrafo II numerales 1, 2 y 3 del art. 6 del CPCo; no hacerlo, constituiría generar duplicidad en el trabajo de los jueces y tribunales de garantías, desconociendo los principios que rigen la actividad procesal de la justicia constitucional.**

**Constituyéndose un cambio en el entendimiento jurisprudencial emitido por la Comisión de Admisión, en el que se señalaba a ésta, como la única instancia permitida para acumular causas conexas, por cuanto de acuerdo a este nuevo alcance se ampliaron las atribuciones de los jueces y tribunales de garantías respecto a la permisibilidad de acumular procesos; aspecto meramente procesal que favorece de sobremana al descongestionamiento de la carga procesal, a la unificación de fallos y a la celeridad de los procesos constitucionales en la protección de derechos y garantías constitucionales"**(el resaltado nos corresponde).

En ese marco jurisprudencial, se debe recordar que la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, cuyo objeto es la creación de las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso en su art. 2, las competencias de las Salas Constitucionales señaladas, refiriendo que son competentes para conocer y resolver las acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento, y popular, y otras previstas en el Código Procesal Constitucional, para Jueces y Tribunales de Garantías.

En ese contexto, el entendimiento jurisprudencial glosado, que hace extensiva la facultad procesal establecida por el art. 6 del CPCo, a los jueces y tribunales de garantías, es también aplicable a la labor procesal que realizan las Salas Constitucionales creadas por la señalada Ley, más aún cuando las referidas Salas, se encuentran también compelidas a dar cumplimiento a los principios procesales previstos por el art. 3 del referido Código adjetivo, en relación al impulso procesal y a los principios de concentración, celeridad y economía procesal, que rigen entre otros la justicia constitucional.



### III.2. Motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como obligación del juzgador

Sobre este punto, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, refirió que: *“En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, cuya observación es imperativa por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En ese sentido, el razonamiento reiterado en la jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, sostuvo que: ‘...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**”*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. **En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” ([SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3, entre otras]).”*

### III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

*El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*

*En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:*

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;*
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un*



*bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.*

*A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.*

*Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.*

*Este entendimiento, también fue asumido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.*

#### **III.4. La acción de amparo constitucional no tutela ni repara principios constitucionales, sino derechos fundamentales y garantías constitucionales**

Ahora bien, respecto a los principios constitucionales, el Tribunal Constitucional mediante la SCP 1783/2012 de 1 de octubre, entre otras, ha señalado que: *"...la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal" (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA). Definido así el principio de seguridad jurídica en su ámbito de alcance y aplicación, es oportuno aclarar que si bien el amparo Constitucional no tutela principios, sino únicamente derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en relación directa con esos derechos; ello, no implica que se deba desconocer los principios en el ejercicio de la administración pública y de la justicia, al contrario, la presente acción tutelar tiene por objeto la protección de derechos, y además, el resguardo y respeto de principios básicos, entre ellos, el de seguridad jurídica..."*

#### **III.5. Análisis del caso concreto**

Ambos impetrantes de tutela, por intermedio de sus representantes legales de manera coincidente consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, que es lesivo a sus derechos y principios reclamados; puesto que, los demandados de manera coincidente, reclaman, que: Respecto a los recursos de casación que interpusieron, las autoridades ahora demandadas, no hubieran dado una respuesta efectiva en relación al fondo de los incidentes que reclamaron a su turno, omitiendo además emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción así como los defectos de la sentencia señalados por el art. 370.1, 5 y 6 del CPP, referidos a la forzada adecuación penal y determinación de dolo, fundamentación incongruente y contradictoria, y, defectuosa valoración de los medios de prueba; limitándose a señalar como justificativos que no sería posible ingresar a dilucidar los mismos debido a la deficiente técnica recursiva, existencia de imposibilidad de valorar la prueba judicializada, y que el Tribunal de Alza hubiera dado respuesta motivada y efectiva a los incidentes, siendo el fallo infra petita.

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde establecer si fue correcta o no la acumulación de causas dispuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al respecto se tiene que dicha Sala, mediante Auto de fecha 16 de enero de 2020 (fs. 534 y 535 vta.), dispuso la acumulación de causas, tomando en



cuenta que en la misma Sala se encontraban radicados dos expedientes de acción de amparo constitucional, consignados con Nurej 1088001 y 1089775 respectivamente.

De la lectura de las acciones de amparo constitucional interpuestas, la primera por Agnetha Miranda Linares y Nelson Guido Molina Avilés en representación legal de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi; y, la segunda por Ninoska Fátima Navía Mallo de Cano en representación legal de Gustavo Osvaldo Navía Mallo, se tiene que ambas alegan como vulneratorio el Auto Supremo 004/2019, pronunciado dentro del proceso penal seguido en contra de ambos impetrantes de tutela, por el Ministerio Público a denuncia del ahora Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, considerando coincidentemente que el referido fallo sería lesivo a sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica; por lo que emergen de la misma causa, encontrándose ambas acciones dirigidas contra Olvis Equez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que existe identidad parcial de sujetos; y, buscando ambas acciones de defensa que se deje sin efecto el Auto Supremo 004/2019, y se ordene que las autoridades judiciales demandadas emitan un nuevo; de la lectura de las señaladas acciones; por lo que se advierte que existe identidad parcial de sujetos, e identidad de causa y objeto.

Consiguientemente, conforme al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en relación a la posibilidad de acumulación de causas por las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, en relación a los principios procesales señalados por el art. 180.I de la CPE, referidos a la celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez, sumados al principio de economía procesal, aplicables también a la jurisdicción constitucional, así como los fines, naturaleza y funciones de la justicia constitucional, y con el fin de no generar duplicidad en el trabajo de los jueces, Tribunales de Garantías y Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es posible la acumulación de procesos; advirtiéndose que el accionar de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Constitucional, fue correcta al haber acumulado las acciones de defensa señaladas, dado que existe cumplimiento de los presupuestos referidos por el entendimiento jurisprudencial glosado, para proceder a su acumulación, y su tramitación por separado constituiría ir contra los principios de concentración, celeridad y economía procesal; por lo que, corresponde ingresar al análisis de la problemática descrita.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, descritos en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navía Mallo, se formularon acusación Fiscal de 26 de agosto de 2011, y particular de 8 de febrero de 2012, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y, una vez remitidas las actuaciones ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, se evidencia que en audiencia pública de Juicio Oral realizada el 9 de abril de 2013, ante Viviana Enríquez, Presidenta; Patricia Torrico Ortega, Jueza Técnica; José Huáscar Santiestevez Uzeda, Cintia Ana María Cecilia Quiroga Landívar y Luciana Arteaga Ávila, Jueces Ciudadanos, todos miembros del señalado Tribunal; la defensa de Gustavo Osvaldo Navía Mallo opuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, posteriormente, la defensa técnica de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, interpuso las excepciones de falta de acción y de extinción de acción penal por prescripción, así como los incidentes de actividad procesal defectuosa por: defecto absoluto respecto a la declaración prestada por dicho imputado, defecto absoluto alegando que no se habría notificado personalmente y en su domicilio real, por inobservancia del debido proceso respecto a la garantía de juez natural, por irretroactividad de la ley, por defecto absoluto con relación a la declaratoria en rebeldía del señalado imputado el 2011, y, por defecto absoluto por la falta de designación de defensor de oficio; constando que, respecto a los referidos incidentes y excepciones, la Presidenta del mencionado Tribunal, dispuso diferir su tratamiento a momento de emitir sentencia.



En tales antecedentes, fue emitida la Sentencia 09/2013 de 12 de abril, por los miembros del señalado Tribunal de Juicio Oral, quienes declararon improbadas las excepciones de extinción de la acción penal interpuestas por los imputados y la de falta de acción; asimismo, determinaron rechazar *in limine* los incidentes de: nulidad por actividad procesal defectuosa relativa a la declaración prestada por Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, nulidad por falta de notificación para la audiencia de aplicación de medidas cautelares e incumplimiento de lo previsto por el art. 165 del CPP, nulidad por falta de notificación personal con la imputación, nulidad por inobservancia de la garantía al Juez natural y de actividad procesal defectuosa por aplicación retroactiva de la Ley; por otra parte, rechazaron los incidentes de nulidad por falta de notificación personal y en su domicilio a Manfred Antonio Reyes Villa Bacigalupi con las acusaciones y los Autos de Radicatoria y de Apertura de Juicio Oral, nulidad por actividad procesal defectuosa por no contar con Defensor de Oficio y nulidad por actividad procesal defectuosa respecto a la negativa de producir prueba pericial; y declararon culpables a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y a Gustavo Osvaldo Navía Mallo por el tipo penal de conducta antieconómica, condenándolos a cinco y tres años de reclusión respectivamente, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

La referida Sentencia fue impugnada por la defensa de ambos accionantes, pronunciándose el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, por Wilson César Pereira Antezana y María Anawella Torrez Poquechoque, entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos, confirmando la Sentencia 09/2013. Asimismo, pidieron la complementación del referido Auto de Vista, por memorial de 14 de marzo de 2018, alegando que no se hubiera emitido pronunciamiento alguno respecto a los reclamos de inobservancia de las reglas de procedimiento o errores *in procedendo* y de indebida resolución de las excepciones de extinción de la acción penal y de falta de acción; los miembros de la señalada Sala Penal emitieron Auto de 15 de marzo de 2016, disponiendo no ha lugar a dicha solicitud.

En tal estado de la causa, considerando recurrible de casación la decisión asumida en el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, la defensa de los ahora impetrantes de tutela, por memoriales de 20 de marzo de 2018, a su turno interpusieron recursos de casación, impugnando el señalado Auto de Vista, radicándose dichas impugnaciones ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante Auto Supremo 595/2018-RA de 27 de julio, declararon admisibles los recursos de casación de ambos procesados, siendo posteriormente resueltos mediante Auto Supremo 004/2019 -RRC de 23 de enero –ahora cuestionado–, pronunciado por Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la referida Sala Penal,– hoy autoridades demandadas–, quienes dispusieron declarar infundadas las impugnaciones interpuestas.

En tal estado del análisis, corresponde referirse al reclamo referido a que los demandados al pronunciar el aludido Auto Supremo 004/2019-RRC, no hubieran dado una respuesta efectiva en relación al fondo de los incidentes que reclamaron a su turno, omitiendo además emitir pronunciamiento sobre el fondo de las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción; en ese contexto, corresponde verificar los agravios deducidos en el en recurso de casación de 20 de marzo de 2018, por los Defensores de Oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi siendo éstos los siguientes s: **i)** En apelación denunciaron como agravio, la inobservancia de reglas de procedimiento o errores *in procedendo* en relación a la forma en que se resolvieron los incidentes y excepciones, al haberse diferido la resolución de las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción a la emisión de la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno sobre dichos agravios y solicitud de que se disponga la nulidad del juicio oral y consiguiente reenvío por estar viciado de nulidad el proceso, contraviniendo lo previsto por el art. 124 del CPP y en vulneración al derecho al debido proceso, en su componente del derecho de ser oído y juzgado, derecho a la defensa y a la motivación de las decisiones judiciales, generándose a su vez un defecto absoluto; y, **ii)** El Auto de Vista recurrido, tampoco procedió a analizar de forma individual ni emitir pronunciamiento respecto a las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción.





Analizado el Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, emitido por las autoridades ahora demandadas, en virtud al recurso de casación deducido, respecto a la denuncia de incongruencia omisiva que se analiza en el presente acápite, se tiene que dicha resolución: **a)** Describió el reclamo en el recurso de apelación en relación a la "INOBSERVANCIA DE REGLAS DE PROCEDIMIENTO O ERRORES IN PROCEDENDO" (sic), y la indebida forma de resolución de los incidentes y excepciones en audiencia de Juicio oral; **b)** Describiendo luego los razonamientos expuestos en el Auto de Vista entonces impugnado; **c)** Señalando finalmente que, el Auto de Vista, en su considerando III referido a los fundamentos de los recursos de apelación, identificó los agravios expuestos por el recurrente, cuya omisión de pronunciamiento se reclama en casación; y, que en su considerando V referido a los fundamentos jurídicos de dicho fallo, consideró las impugnaciones relativas a los incidentes, sin pronunciarse respecto al planteamiento referido a la oportunidad procesal en que fueron resueltos en relación a los principios de intermediación, publicidad y continuidad del Juicio Oral; y, **d)** Concluyendo que no hubiera fundamentado cuál el agravio o perjuicio que se le hubiera producido por falta del referido pronunciamiento y que ante la inobservancia de la carga procesal el motivo deviene en infundado.

En consecuencia, de la contrastación del recurso de casación de 20 de marzo de 2018, interpuesto por la defensa de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y lo resuelto en el Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, en relación a las excepciones e incidentes, se tiene que es evidente que las autoridades ahora demandadas omitieron dar una respuesta fundada y en el fondo en relación a que el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, no se hubiera pronunciado de manera fundada y en el fondo respecto a los incidentes interpuestos, así como a las excepciones planteadas; puesto que, de los antecedentes descritos, los demandados se limitaron a describir los antecedentes y a señalar que con base a los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y conservación, se debió fundamentar la existencia de perjuicio emergente de la falta de respuesta; y que no se hubiera fundamentado cuál el agravio o perjuicio que se hubiera producido por falta del referido pronunciamiento con carga argumentativa y técnica recursiva que viabilice la posibilidad de dejar sin efecto una resolución judicial; por lo que el reclamo devendría en improcedente.

De lo anteriormente señalado, se tiene las autoridades hoy demandadas, incurrieron en apartamiento de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la obligatoriedad de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones Judiciales al no exponer las razones por las cuales declararon infundado el recurso de casación, en relación al reclamo que se analiza en el presente acápite; corresponde la tutela impetrada, puesto que los demandados evadieron pronunciarse respecto a que el citado Auto de Vista hubiera omitido pronunciamiento de fondo y de manera fundada, respecto a los incidentes interpuestos, lo que implica vulneración del debido proceso en su elemento de debida congruencia de las resoluciones judiciales.

Con relación al reclamo de que las autoridades ahora demandas, no hubieran dado respuesta efectiva y fundada en relación al fondo de los defectos de la sentencia, señalados por el art. 370.1, 5 y 6 del CPP se hubiera limitado a señalar como justificativos que no sería posible ingresar a dilucidar los mismos debido a la deficiente técnica recursiva y la existencia de imposibilidad de valorar la prueba judicializada.

Al respecto, corresponde señalar que, en el recurso de casación 20 de marzo de 2018, los Defensores de Oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, en relación a los defectos de la sentencia, esgrimieron los siguientes reclamos: **1)** En la apelación restringida, al amparo de lo previsto por el art. 370.1 del CPP, denunciaron la existencia de error *in iudicando* o de derecho, debido a la errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta del recurrente y en la determinación del dolo, toda vez que, no concurren los elementos constitutivos del tipo penal de conducta antieconómica al no existir menoscabo a los bienes o recursos públicos de la entonces Prefectura del Departamento de Cochabamba y la acusación no produjo prueba que demuestre que el estudio y elaboración de la propuesta alternativa hubiese causado pérdida económica; sin embargo, dichos agravios no fueron respondidos, limitándose el Tribunal de Alzada



a sostener que se hubiera emitido una sentencia correcta, incurriendo así en incongruencia omisiva, a cuyo efecto invocaron como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 152 de 2 de febrero de 2007; **2)** En relación al defecto de la sentencia previsto en el art. 370.5) del CPP, alegado en apelación, por existencia de fundamentación jurídica incongruente, contradictoria e infundada de la citada Sentencia sobre aspectos como: la aplicación y cumplimiento de las Normas Básicas de Inversión Pública, el Reglamento Básico de Preinversión, las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios y el Reglamento del texto ordenado del DS 27328; la afirmación sin sustento probatorio de que los setenta y cinco días calendario para realizar el estudio sería un período muy corto; y, la errada conclusión en sentido que debió designarse un ARPC y no un MEJAS; sobre los cuales Tribunal de alzada no dio respuesta efectiva, limitándose a describir los tipos de fundamentación y a afirmar que la sentencia fue pronunciada conforme a ley, consignando argumentos huérfanos de sustento fáctico y jurídico, hechos que omiten tomar en cuenta la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 166 de 12 de mayo de 2005 y 100/2012-RA de 14 de mayo; y, **3)** Denunciaron en apelación la existencia de defecto de la sentencia previsto por el art. 370.6 del CPP, por existencia de defectuosa valoración de los medios de prueba en inobservancia de la dispuesto por el art. 173 con relación al 359, ambos del señalado Código, respecto a los siguientes elementos de prueba: las Resoluciones Prefecturales 451/2006 y 053/2007 en relación a la designación del MEJAS que establecen que la designación fue de carácter general y en ningún caso de índole específica y que es falsa y errada la afirmación que hubiera decidido la contratación de consultorías individuales; la documental codificada como PD-3, consistente en fotocopias simples del Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba y oficio SDC/CAR/DIR-132/2007 de 26 de junio; la atestación de Hernán Flores Poveda; la documental codificada como F-18, y, la signada como PD-5 conteniendo el instructivo de pago de 31 de enero de 2007, el recibo de entrega de cheque/títulos valores y la factura de 31 de enero de 2007; valoración sobre la que el Tribunal de Alzada tampoco dio una respuesta efectiva, bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar la prueba, dicho razonamiento omite considerar el cambio de línea jurisprudencial que establece que el Tribunal de alzada tiene el deber de ejercer el control de la valoración efectuada por el Tribunal de origen y que se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica y debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas, a cuyo efecto señala como doctrina legal aplicable los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006, 171/2012-RRC de 24 de julio y 316 de 13 de junio de 2003.

Por su parte, la defensa de Gustavo Osvaldo Navia Mallo, interpuso recurso de casación, también por memorial de 20 de marzo de 2018, esgrimiendo de manera coincidente con el recurso de casación descrito supra, los siguientes extremos: **i)** El reclamo de defectos de sentencia que señala el art. 370.1 del CPP, no fue resuelto por el Auto de Vista señalado, conforme a los agravios expuestos en la apelación en sentido que no concurre el tipo penal previsto por el art. 224 del CP, al no haberse demostrado menoscabo en el patrimonio de la Prefectura, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, puesto que el estudio que hizo se trata de una propuesta alternativa que podía ser aprobada o desestimada, y no constituye un proyecto a diseño final, sino que se trata de un estudio para el mejoramiento de una vía ya existente, encontrándose financiado por la partida consignada a estudios e investigaciones; asimismo, no se demostró que hubiera incurrido en conducta dolosa a objeto de causar daño al patrimonio de la Prefectura, hoy Gobernación; **ii)** Con relación al reclamo de defectos de sentencia previsto por el art. 370.5 del CPP, que no mereció respuesta efectiva en el Auto de Vista, respecto a la existencia de incongruencia sobre el cumplimiento de la normativa contenida en las Normas Básicas de Inversión Pública, el Reglamento Básico de Pre inversión y las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios; ni existió pronunciamiento de fondo respecto a la afirmación sin sustento en relación a que resultaría corto el plazo de setenta y cinco días para realizar el estudio señalado, afirmación que además no considera la atestación de Hernán Flores Poveda; omitiendo pronunciarse sobre su designación como MEJAS, en cuya función cumplió con todas sus atribuciones a fin de materializar la propuesta alternativa denominada Sillar Alternativo, que de ninguna forma resulta ser de carácter multidisciplinario; asimismo, no se consideró que no era



exigible el art. 9 del DS 27328, y menos la existencia de la prueba codificada como PD-3; y, **iii)** Respecto al reclamo de defecto de la sentencia previsto por el art. 370.6 del CPP, por existencia de defectuosa valoración de los medios de prueba, al no haber considerado la Sentencia que fue designado como MEJAS por las resoluciones Prefecturales 451/2006 y 053/2007; por lo que sería falso que se hubiera dispuesto contrataciones de consultoría individual para el estudio del proyecto Sillar Alternativo; tampoco se valoró debidamente la prueba codificada como PD-3 y PD-5, pese a que adjunto precedentes contradictorios contenidos en los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006 y 316 de 13 de junio de 2003; sin que sirva de excusa sostener que el Tribunal de Alzada no podía ingresar a revalorizar la prueba.

En atención a ello, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, realizaron el examen de admisibilidad del recurso de casación señalado, emitiendo el Auto Supremo 595/2018-RA de 27 de julio, que realizando el examen de admisibilidad de dichas impugnaciones, señaló lo siguiente: **a)** En su punto "I" señalan actuados referidos a la sentencia, los recursos de apelación de los imputados, el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, el Auto emergente de la solicitud de complementación y enmienda y su notificación el 22 de marzo de 2018; **b)** En el punto "II" refieren los motivos de los recursos de casación interpuestos a su turno por la defensa de Manfred Antonio Armando Reyes Villa Bacigalupi y el incoado por la defensa de Gustavo Osvaldo Navía Mallo, describiendo los motivos esgrimidos en dichas impugnaciones; **c)** En su punto "III.2." referido a los requisitos que hacen viable la admisión de los recursos, citaron la normativa pertinente contenida en los arts. 396.3, 416 y 417 del CPP, en relación al art. 180 de la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad; **d)** En el punto "IV", referido análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión; en relación al motivo de los recursos relacionado con los defectos de la sentencia, señalaron que los recursos son similares, respecto a que el Tribunal de Alzada no hubiera otorgado una respuesta efectiva en relación a los defectos de la sentencia por existencia de error *in judicando* por errónea aplicación de la ley sustantiva penal, fundamentación jurídica incongruente y contradictoria y defectuosa valoración de los medios de prueba, señalados por el art. 370.1, 5) y 6 del CPP, y que se adjunta doctrina legal aplicable en relación a que el Auto de Vista no dio respuesta efectiva a los agravios invocados y no resolvió los puntos cuestionados de la sentencia, por lo que ante la debida invocación de precedentes y precisión de la contradicción corresponde el análisis de fondo. Con tales argumentos declaró admisibles los recursos de casación interpuestos.

Pronunciándose, con base al señalado Auto de Admisión, el Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, emitido también por las autoridades ahora demandadas, en relación a los defectos de la sentencia señalaron los siguientes extremos:

**1.** En su punto "I" titulado "DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN" describieron los motivos de los recursos de casación interpuestos por **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y por** Gustavo Osvaldo Navía Mallo, los petitorios de ambos recursos y los antecedentes de la admisión por Auto Supremo 595/2018-RA de 27 de julio.

**2.** En su punto "II" referido a las "ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS" describieron los antecedentes referidos a los fundamentos de la sentencia y los agravios expuestos en los recursos de apelación restringida y su forma de resolución.

**3.** En su punto "III", referido a la verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados, los demandados manifestaron que:

**i)** Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva: **ii)** pasó a analizar los precedentes contradictorios invocados, así respecto a el Auto Supremo 431 de 15 de octubre de 2005, señaló que en dicho caso el Tribunal de Alzada se limitó a hacer mención a los requerimientos de las partes procesales intentando con ello suplir el fundamento que exige el art. 124 del CPP; respecto al precedente contenido en el Auto Supremo 91 de 28 de marzo de 2006, señaló que trata de un caso en el que el Tribunal de Alzada valoró un solo elemento de la prueba, hecho que no correspondía a su competencia vulnerando la valoración integral que es facultad del Tribunal de Sentencia; respecto al Auto Supremo 152 de 2 de febrero de 2007, señaló que en dicho caso, el



Tribunal de apelación no resolvió los puntos impugnados; **iii)** Luego, pasó a realizar precisiones en relación a la incongruencia omisiva en relación a la jurisprudencia sentada por el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en relación a la doctrina para la concurrencia del fallo corto; y que en materia procesal penal se debe observar los principios de especificidad, de trascendencia y el de convalidación señalados por el art. 167 del CPP, concordantes con el principio de conservación implicando que la parte recurrente fundamente las razones por las que sostiene existencia de perjuicio emergente de la falta de respuesta a algún motivo alegado, debiendo cumplir el recurrente con la carga argumentativa en la técnica recursiva que viabilice la posibilidad de dejar sin efecto una resolución judicial como se pretende en el caso concreto; **iv)** Asimismo, en relación al recurso de casación formulado por la defensa Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, reclamando incongruencia omisiva en relación al motivo de apelación referido al art. 370.1 del CPP, ya que respecto al tipo penal previsto por el art. 224 del CP, no concurrirían los elementos constitutivos, y, que el Tribunal de alzada se hubiera limitado a dar respuesta a los planteamientos efectuados por el coimputado, Gustavo Navía Mallo, respecto a la alegada falta de consideración de los arts. 37, 38 y 40 del CP, sin responder los planteamientos de su defensa; concluye que debido a la deficiente técnica recursiva de la parte recurrente, carece de elementos para visualizar cuál sería el agravio provocado con dicha omisión, existiendo falta de argumentación en el recurso de casación, carga que no puede ser suplida de oficio.

**1)** En relación al motivo de falta de respuesta efectiva por el Tribunal de alzada, el Auto Supremo, refirió que: **a)** Identificados los precedentes, los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 171/2012-RRC de 24 de julio, contienen doctrina legal generada en situaciones similares al motivo de falta de fundamentación y no así el resto de los fallos invocados; **b)** Señalando la necesidad de acudir a los fundamentos de las apelaciones restringidas interpuestas y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, pasan a describir los argumentos del recurso de apelación de los recurrentes en relación a los defectos de la Sentencia previstos por el art. 370.5 del CPP en relación a que la sentencia presentaría una fundamentación insuficiente y contradictoria, señalando los hechos supuestamente contradictorios e infundados; y el defecto previsto por el art. 370.6 del señalado Código adjetivo, respecto a una incorrecta e inadecuada valoración de la prueba producida en Juicio Oral, citando la prueba que hubiera sido incorrecta e inadecuadamente valorada; pasando luego a describir los razonamientos expuestos por el Tribunal de Alzada, en relación a la denuncia de inexistencia de fundamentación de la sentencia o que la misma sea insuficiente o contradictoria conforme a lo previsto por el art. 370.5 del CPP, afirmando que esta guarda una secuencia lógica y estructural que cumple con la fundamentación fáctica, describiendo cada uno de los elementos probatorios producidos en audiencia de Juicio Oral que cumple con la fundamentación descriptiva e intelectual en lenguaje claro y comprensible, respecto a cada uno de los medios probatorios bajo las reglas de la sana crítica, posteriormente, proceden a efectuar la subsunción del hecho al tipo penal que se probó en Juicio, con sustento en criterios doctrinarios; concluyendo que de la lectura integral de la Sentencia, se aprecia fundamentación suficiente que cumplió con las labores intelectual y probatoria; concluyen además que la sentencia guarda coherencia en el despliegue de los razonamientos lógicos realizado, vinculados a los supuestos fácticos esgrimidos en el pliego acusatorio, encaminándose toda su fundamentación a establecer con sustento en la prueba a objeto de la responsabilidad del procesado en el delito de concusión; por lo que la sentencia se encuentra suficientemente fundamentada y no es contradictoria más cuando el recurrente no fue explícito en cuanto a la falencia de fundamentación basando su impugnación en sus propias apreciaciones de la prueba que correspondía al proceso de valoración de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia; **c)** En relación a la denuncia de defecto de la sentencia señalados por el art. 370.6 del CPP, referido a la valoración defectuosa de la prueba, concluyeron que, el objeto del debate y el análisis de la sentencia estuvo constituido por los fundamentos de hecho presentados en la Acusación por el Ministerio Público, que fueron la base del proceso, siendo declarado como demostrado, no siendo evidente que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados; asimismo, en relación a la valoración de la prueba y su contenido probatorio, refirieron que en un sistema acusatorio el principio de inmediación se constituye en el eje articulador, para la valoración integral de la prueba producida en Juicio Oral conforme a las reglas de la sana crítica;



encontrándose el Tribunal de Alzada al control de la aplicación del derecho sin ingresar a la construcción de hechos históricos límites establecidos por la doctrina legal, por lo que no se podía volver a valorar las declaraciones de testigos ni las pruebas documentales producidas en audiencia de Juicio Oral, valorar y no se establecía que se hubiera violado las reglas de la sana crítica, pretendiéndose que se atiende el recurso en las apreciaciones valorativas que se realizan desde un enfoque personal; por lo que el recurso carecía de mérito; **d)** De los argumentos expuestos en los recursos de apelación y las respuestas del Auto de Vista descritas, se verifica que el Tribunal de Alzada, si bien no ingreso al análisis puntual y específico de cada argumento, ponderó y resolvió los cuestionamientos efectuados a la sentencia en cumplimiento del deber que señala el art. 124 del CPP; al asumir que respecto a la fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria, que existía una fundamentación con sustento en criterios doctrinales y no era evidente el referido agravio a una aparente contradicción, abordándose también el motivo señalado por el art. 370.6 del CPP, concluyendo el Tribunal de Alzada que no era evidente la existencia de una sentencia en base a hechos inexistentes o no acreditados, haciendo hincapié en la función que tiene como Tribunal de apelación y su imposibilidad de valorar la prueba y en la falta de precisión de las reglas de la sana crítica que se hubieran vulnerado, hallándose dicho argumento en coherencia con la uniforme jurisprudencia en sentido que el Tribunal de Alzada debe ejercer el control de logicidad y que es deber de los recurrentes además de señalar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, vincular su razonamiento con el razonamiento base del fallo, proporcionando la solución que pretenden con base en un análisis lógico explícito, atacando con sus argumentaciones el silogismo señalado en la sentencia siendo deficiente el planteamiento cuando se discurre en torno a las propias apreciaciones como es el caso de las apelaciones restringidas formuladas, en lugar de señalar las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, así se tiene los entendimientos de los Autos Supremos 214 de 28 de mayo de 2007.

**2)** Concluyendo con base en los anteriores razonamientos que no es evidente la denuncia de los recurrentes pues el Tribunal de Alzada, estableció de manera precisa las razones por las cuales declaró la improcedencia, disponiendo declarar infundados los recursos interpuestos por Manfred Armando Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Navía Mallo.

En tal estado del análisis, de la revisión de los recursos de casación de 20 de marzo de 2018, interpuestos por la defensa de Manfred Armando Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navía Mallo y de lo expuesto en el Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, en relación a los reclamos expuestos, por los accionantes, se tiene que: el señalado Auto Supremo 004/2019-RRC de 23 de enero, los demandados, se limitaron a citar los motivos esgrimidos en los recursos de casación, a identificar los precedentes contradictorios, describir los razonamientos expuestos por el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista recurrido; para luego concluir que, si bien el Tribunal de Alzada no ingresó a realizar un análisis puntual y específico de cada uno de los argumentos expuestos por los recurrentes y que hubiera ponderado y resuelto con criterios doctrinales los cuestionamientos efectuados respecto a la denuncia de fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria y que no sería evidente el reclamo de contradicción en vulneración de lo previsto por el art. 370.6 del CPP, y que respecto al reclamo de indebida valoración de la prueba existiría imposibilidad del Tribunal de Apelación de realizar una revalorización de la misma.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que es evidente que los Magistrados demandados, del Tribunal Supremo de Justicia omitieron pronunciarse en relación a los reclamos expuestos en los recursos de casación con relación a los defectos de la Sentencia reclamados previstos por el art. 370.1, 5 y 6, pese a que se advierte que el Tribunal de apelación no otorgó respuesta efectiva respecto al reclamo de inconcurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 224 del CP, aspecto que no fue absuelto por los demandados en el Auto Supremo cuestionado, pese a que los precedentes contradictorios presentados por los recurrentes, y reconocidos por el mismo Auto Supremo, hacen alusión al deber del Tribunal de Alzada de resolver los puntos recurridos, en este caso el reclamo denunciado en relación al defecto previsto por el art. 370. 1 del CPP, en inobservancia del deber de fundamentación y motivación dispuesto por los arts. 398 y 124 del referido Código Adjetivo; menos dio respuesta al reclamo en casación referido a que el Auto de





Vista no dio respuesta efectiva sobre el reclamo de defectos de la sentencia fundados en el art. 370.5 del CPP, respecto a la existencia de fundamentación jurídica incongruente, contradictoria e infundada, en relación a: el cumplimiento de las Normas Básicas de Inversión Pública, el Reglamento Básico de Preinversión, las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios y el Reglamento del texto ordenado del DS 27328; la afirmación sin sustento en la sentencia de que resultaría corto el plazo de setenta y cinco días para la realización del estudio; y, la errada conclusión de la sentencia en sentido que debió designarse un ARPC y no un MEJAS; y, con relación al defecto de la sentencia señalado por el art. 370.6 del referido Código, en relación a la defectuosa valoración de la prueba, alegaron indebida valoración por el Tribunal de Juicio Oral, respecto a las Resoluciones Prefecturales 451/2006 y 053/2007, las pruebas codificadas como PD-3, F-18 y PD-5; señalando evasivamente que el Tribunal de Alzada hubiera realizado un análisis específico y puntual de los extremos expuestos por los recurrentes; incurriendo en vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, incurriendo en apartamiento de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la obligatoriedad de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones Judiciales; evidenciándose que no dieron cumplimiento de las exigencias de forma y de contenido al no haber señalado las razones por las cuales declararon infundados los recursos de casación interpuestos por Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navía Mallo, en relación al reclamo que se analiza en el presente acápite.

Por otra parte, en relación a la denuncia de vulneración de la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, corresponde **denegar** la tutela solicitada, dado que de los antecedentes se advierte que no se les impidió a los accionantes activar el recurso de casación en los aspectos de competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y no es posible dilucidar a través de la acción de amparo constitucional la lesión de principios dada la naturaleza jurídica de la acción, más aun tomando en cuenta que no se advierte que los mismos estuvieran en relación a los derechos fundamentales cuya tutela se solicita.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR en parte** la Resolución 11/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 573 a 579, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**2º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de debida, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, en los mismos términos dispuestos por la señalada Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32995-2020-66-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 456 a 463 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torrez Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 1 y 53 a 74 vta.; y los de subsanación de 9 y 12 de diciembre de igual año (fs. 72 a 74 vta. y 82), la parte accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 27 de diciembre de 2012, FERRARI GHEZZI Ltda. presentó memorial solicitando nulidad y prescripción, haciendo referencia a que producto de la revisión de sus estados financieros de gestiones pasadas, pudo identificar procesos con deudas que datan del 2000 al 2005, correspondientes a las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) y sus sanciones por omisión de pago, en dichos procesos advirtió piezas que no corresponden a los procesos de supuesta deuda y que en la generalidad de los procesos, están mal notificados; por lo que, solicitó se declare la nulidad de los mismos, conforme establece el art. 84 del Código Tributario Boliviano (CTB). Asimismo, amparados en el art. 59 y ss. del referido Código, pidió la prescripción del derecho de cobrar de la administración tributaria de los impuestos que concluyeron con los Proveídos de Ejecución Tributaria (PET) 186/2006, 187/2006, 88/2006, 189/2006, 190/2006, 191/2006, 192/2006, 193/2006, 194/2006, 195/2006, 196/2006, 197/2006, 198/2006, 199/2006, 200/2006, 201/2006, 202/2006, 203/2006, 204/2006, 300/2006, 3695/2007, 3697/2007 y 160/2006; afirmando que no existieron causales de suspensión ni de interrupción.

El 9 de enero de 2013, la Administración Tributaria notificó en Secretaría a FERRARI GUEZZI Ltda., con el Proveído 24-00020-13 de 3 de enero de 2013, mediante el cual se respondió a la solicitud del contribuyente, señalando que las notificaciones de los actos emitidos fueron efectuadas conforme el art. 83 del CTB, no correspondiendo dichas observaciones en etapa de ejecución tributaria en virtud del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004. Con relación a la solicitud de prescripción, se aclaró que en todos los casos se adoptó las medidas para el cobro de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's); toda vez que, se emitieron notas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) HAMO, Tránsito, Cooperativa de Teléfonos Oruro COTEOR y otros, pidiendo información a ASFI, INFOCRED y Tránsito, de acuerdo al numeral 6 del art. 66 del CTB; demostrando de esta manera, que no existió inacción o la falta de interés por parte de la Administración Tributaria en el cobro de la deuda tributaria.

El 8 de febrero de 2013, se notificó a la Administración Tributaria con la interposición del recurso de alzada por el que se impugnó el Proveído 24-00020-13, cuyo resultado fue la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0554/2013 de 6 de mayo, que resolvió modificar parcialmente el referido Proveído, determinación que fue impugnada por medio de recurso jerárquico tanto por FERRARI GUEZZI Ltda., como por la Administración Tributaria, que mereció la



Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1672/2013 de 16 de septiembre, por la que, se revocó parcialmente el Proveído 24-00020-13, declarando prescrita la facultad de Ejecución Tributaria de la Administración Tributaria por el impuesto IVA de enero, febrero y julio a diciembre de 2005; el IT de octubre a diciembre de 2003 y enero a diciembre de 2005; de igual manera se declaró prescrita la facultad de exigir el pago de tributos por el IVA de junio a septiembre de 2003 e IT de junio a septiembre de 2003; manteniendo firme y subsistente la facultad de exigir el pago de tributos para el IVA de diciembre de 2001; marzo a septiembre, noviembre y diciembre de 2002; enero a mayo de 2003 y el IT de abril, mayo, julio, octubre, diciembre de 2002; enero, marzo, abril y mayo de 2003, estos últimos contenidos en el Proveído de Ejecución Tributaria (PET) 300/2006; como consecuencia, FERRARI GHEZZI Ltda., presentó demanda contenciosa administrativa contra la Autoridad de Impugnación Tributaria el 5 de julio de 2018, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1672/2013, concluyendo la misma con la Sentencia 073/2019 de 30 de mayo, con la que se notificó a la Administración Tributaria en igual fecha, fallo que declaró probada la demanda contenciosa administrativa, revocando parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1672/2013, dejando sin efecto por prescripción el PET 300/2006, manteniendo firme y subsistente dicha Resolución en todo lo demás.

Como antecedentes se tiene, que una vez notificado el PIET's 300/2006, el 20 de octubre de 2006, que tuvo como origen el incumplimiento de una facilidad de pago otorgado por la Administración Tributaria, el 26 de octubre de 2006, se procedió con el inicio de ejecución mediante la adopción de medidas de cobro coactivo, referidas a la ejecución tributaria, estableciéndose en éstas el envío de diferentes notas a diversas instituciones como ser la ASFI, la Alcaldía Municipal de Oruro, Tránsito, solicitud de información a la Cooperativa de Teléfonos Oruro y otros; actualizándose las medidas correspondientes a la ASFI, INFOCRED y Tránsito el 22 de agosto de 2011; las que fueron aplicadas de conformidad a lo dispuesto en el art. 66.6 del CTB, concretizándose y efectivizándose medidas de cobro dentro del plazo para el cómputo de la prescripción, que interrumpieron el término de la prescripción, iniciando el nuevo cómputo el 23 de agosto de 2011; toda vez que, la Administración envió notas CITE:SIN/GDO/DJCC/UCC/NOT/1558/2011, 1557/2011 y 1559/2011 de 22 de agosto, antes que su facultad de exigir el pago del IVA de diciembre de 2001; marzo a septiembre, noviembre y diciembre de 2002; enero a mayo de 2003; así como el IT de enero, marzo, abril y mayo de 2003, hubieran prescrito, como correctamente lo interpretó la AGIT al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1672/2013, todo en observancia de los arts. 6, 7 y 54 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 –Código Tributario abrogado (CTabrg)–, concordante con los arts. 1492 y 1493 del Código Civil (CC), normativa aplicable ante el evidente vacío legal respecto del cómputo del plazo para la prescripción en etapa de ejecución tributaria; empero, las autoridades demandadas realizaron una incorrecta interpretación de lo establecido en el art. 54 de la Ley 1340.

Siendo que el hecho se originó en vigencia de la Ley 1340, se tiene que respecto a la institución de la prescripción los arts. 41.5 y 52 al 57 de la mencionada Ley, regulaban la prescripción como causal de extinción de la obligación tributaria; es decir, sancionaban al sujeto activo cuando transcurría el término de ley, extinguiendo la obligación del sujeto pasivo. Esta regulación normativa tenía como objeto evitar que el acreedor tributario (Estado), tenga el derecho indefinido de ejercer sus facultades de verificación, fiscalización y determinación de tributos; por ello, estableció el término de cinco años para que las facultades de la Administración Tributaria se extinguieran por prescripción.

Los arts. 53 al 57 de la Ley 1340, regulaban únicamente la prescripción aplicable a la fase de determinación, por ello, se hablaba del hecho generador, del inicio del cómputo, de las causales de suspensión e interrupción, entre las que está precisamente la determinación tributaria y no regulaban acerca de la prescripción de la llamada cobranza coactiva; solo el art. 52 de la referida norma, hacía una simple mención de que el derecho de cobro también prescribía a los cinco años, sin establecer legalmente desde cuándo se los computaban ni tampoco causales de suspensión ni de interrupción; es decir, que la Ley 1340, tiene un vacío legal en cuanto a la prescripción de la cobranza coactiva (hoy ejecución tributaria). El vacío legal señalado en el punto anterior tiene su



explicación, porque una vez que la Resolución Determinativa o Acto Administrativo que imponía sanciones quedaba firme y ejecutoriada, se pasaba a la fase de cobranza coactiva que se consideraba irrecurrible e imprescriptible, pues no admitía ninguna solicitud y solo tenía el fin de ejecutar o cobrar lo determinado; ante ese panorama legal, quedó claro que de acuerdo a la Ley 1340, vigente hasta el 3 de noviembre de 2003 y que es aplicable a los hechos acaecidos durante su vigencia, existían dos fases claramente diferentes: **a)** La fase de determinación hasta que quede firme; y, **b)** La fase de cobranza coactiva.

Bajo este contexto, el contribuyente FERRARI GHEZZI Ltda., se acogió a facilidades de pago en vigencia del DS 27369 de 17 de febrero de 2004 –Reglamento al Programa Transitorio, Voluntario y Excepcional para la Regularización de Adeudos Tributarios (Ley 2626 de 22 de diciembre de 2003), que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa (RA) 05-039-14 de Autorización de Facilidades de Pago de 21 de junio de 2004, misma que al ser incumplida, se constituyó en Título de Ejecución Tributaria, conforme establece el numeral 8 del art. 108 del CTB, en ese entendido, quedando firme y ejecutoriada la Resolución Administrativa mencionada, siendo a partir de ello que se emitió el PIET's en aplicación del art. 4 del DS. 27874, actuado con el que recién se dio inicio a la etapa de ejecución de la deuda tributaria dentro del referido proceso tributario, facultad ejercida por medio de la aplicación de medidas en cobro coactivo establecidas en el art. 110 del CTB y otras de similar característica, en ese entendido, los demandados confundieron la interpretación realizada al art. 54 de la Ley 1340, afectando las actividades de recaudación de tributos generados por impuestos, al declarar prescrita la facultad de cobro de deuda tributaria, impidiendo al Estado tener este ingreso de obligaciones no cumplidas por parte del contribuyente FERRARI GUEZZI Ltda., además de ello, no consideraron que la Administración Tributaria, realizando medidas de cobro efectivas el 26 de octubre de 2006 y 22 de agosto de 2011, y no simples notas como manifestaron dichas autoridades, interrumpieron el cómputo de la prescripción, y de otras acciones plasmadas en notas dirigidas a diversas instituciones, pretendiendo los demandados romper con la línea jurisprudencial que se marcó dentro diversos procesos resueltos en esta instancia, referidos a la prescripción en aplicación de la Ley 1340, entendiendo que dentro de este tipo de procesos es totalmente aplicable los arts. 1492 y 1493 del CC, en relación a los arts. 6 y 7 de la Ley 1340.

Las autoridades demandadas no fundamentaron el por qué consideraron que, respecto a las causales de interrupción de dicho término, se trata de causales tasadas por la Ley 1340, que no emiten interpretaciones extensivas, señalando que no existe vacío legal, lo cual debió tener el suficiente fundamento y motivación que permitan sustentar esta nueva interpretación y cambio de línea del Tribunal Supremo de Justicia. En ese contexto, se observó que en la Ley 1340, existe un vacío jurídico evidente respecto al cómputo del plazo de prescripción para la etapa de ejecución tributaria, cuando la obligación tributaria ha quedado determinada y firme; por lo tanto, en virtud de la analogía y subsidiariedad previstas en los arts. 6 y 7 de la Ley 1340, corresponde también aplicar las previsiones de los arts. 1492 y 1493 del CC, respecto a la prescripción.

Por otra parte, los Magistrados demandados tampoco explicaron el por qué consideraron que en cuanto a la aplicación del art. 52 de la Ley 1340, sí se advertía un vacío legal, pero para efectos de la aplicación del art. 54 de la "Ley 2492" (sic), consideraron que no concurría un vacío legal en cuanto a las causales de interrupción para el cómputo del término de la prescripción de las facultades de ejecución tributaria. De igual forma no se tomó en cuenta que durante la ejecución tributaria varias fueron las acciones o medidas de cobro en la tramitación del proceso que interrumpieron el término de la prescripción ni el reinicio del cómputo de la prescripción que se lo debía realizar de acuerdo a lo señalado en el art. 54 de la Ley 1340.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 y 10 de la Declaración Universal de



Derechos Humanos (DUDH); 8 Y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule la Sentencia 073/2019 y ordenando que la Sala Contenciosa y Contenciosa administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emita otra sentencia sin vulnerar los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental, a través de la cual se les haga conocer las razones jurídicas fundadas, motivadas, congruentes y en respeto al derecho a la igualdad del cambio de línea jurisprudencial y del porqué se asumiría que la Ley 1340 en su art. 54, no cuenta con vacío legal respecto a las causales de interrupción en el cobro coactivo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 444 a 455, presentes los representantes legales de la accionante y el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** La disposición transitoria primera del DS 27310, expresa claramente que para los periodos que han formado parte de la Ley 1340, será aplicable ésta, no así la Ley 2492 actual Código Tributario Boliviano, dicho esto, los arts. 6 y 7 de la Ley 1340, establecen aplicar supletoriamente ramas afines de derecho en caso de generarse vacíos en la referida Ley, a ello, la SC 1606/2002-R, reconoce en principio que existe un vacío en lo que es el término de la prescripción, en ejecución tributaria en la Ley 1340, asimismo la SC 992/2005-R de 19 de agosto, señala que el art. 307 de la referida Ley, establecía que la ejecución coactiva no podía suspenderse por ningún motivo, salvo dos excepciones: **i)** el pago total documentado; y, **ii)** la nulidad del título constitutivo declarado en recurso directo de nulidad; es decir, que se establece la aplicación supletoria de las normas previstas por el art. 1497 del CC, para oponer en cualquier estado de la causa la prescripción, ello implica que el Tribunal Constitucional vigilando la vigencia plena de los derechos de las personas, estableció que pese a lo dispuesto por el art. 307 la Ley 1340, cuando el contribuyente que esté siendo juzgado por una deuda tributaria con calidad de cosa juzgada, considere que la deuda tributaria o la acción para su cobro prescribió debe plantear esa cuestión en el procedimiento administrativo de ejecución, a cargo de las autoridades tributarias, que es lo que hizo FERRARI GHEZZY Ltda., por lo cual, se establece de manera supletoria que es aplicable el Código Civil cuando existan vacíos legales en la Ley 1340, con los efectos jurídicos previstos en el parágrafo I art. 44 de la Ley 1836, vigente al momento de pronunciarse las citadas Sentencias; **2)** Los ahora demandados, manifestaron que la Administración Tributaria al momento de plantear la acción tutelar no se especificó de manera clara cómo se habría vulnerado el derecho, sin que en dicho informe se hubiera hecho mención al punto central que se ha mantenido en la acción de defensa y así también en el memorial de aclaración, respecto a la fundamentación y motivación específicamente del cambio de línea jurisprudencial; y, **3)** En un caso totalmente análogo incluso el mismo sujeto pasivo deudor FERRARI GEZZI, se emitió la Sentencia 31/2018, que entre los más saliente reza que el art. 52, expresamente establece como una de las acciones susceptibles de prescripción a la facultad de exigir el pago de tributos y demás accesorios, presupuesto que regula específicamente la etapa de cobro coactivo o ejecución, siendo factible la aplicación del cómputo establecido en el art. 53 y las causales de interrupción y suspensión, pues la facultad para exigir el pago de la deuda determinada inicialmente por el contribuyente, fue interrumpida bajo la causal establecida en el numeral 1 del art. 54, lo que implicó un inicio de cómputo del término de la prescripción, del mismo modo del transcurso del término pudo realizar peticiones o solicitudes de las cuales emerjan resoluciones que puedan ser impugnadas, como ocurrió en el caso que se analizó, conllevando el efecto de suspender el término de la prescripción; sin embargo, tampoco se acreditaron la existencia de estos aspectos que afecten el cómputo de dicha prescripción; jurisprudencia que demostró que el régimen de la





prescripción se encuentra debidamente regulado por la Ley 1340, no existiendo vacío que necesite ser suplido con un invocación de normativa civil, vale decir, que contradictoriamente a la Sentencia ahora observada –073/2019–, se manifestó que no hay vacío en la Ley 1340 en sus arts. 52 y 54.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torrez Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 295 a 301, manifestó lo siguiente: **a)** El memorial por el que se impugnó en la vía del amparo constitucional la Sentencia 073/2019, se traduce en una simple denuncia que carece de elementos técnico-jurídicos que demuestren objetivamente las pocas afirmaciones vertidas; **b)** La Sentencia impugnada, resolvió la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por FERRARI GHEZZI Ltda., en los términos que ésta fuera deducida, dando respuesta en todo cuanto corresponde en derecho a lo expuesto por los demandantes (prescripción); **c)** Si bien esta acción tutelar fue admitida; empero, se debe observar el cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2) del art. 4 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), en relación con lo que establece, así como el parágrafo II del art. 3 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–; **d)** Respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, se tiene que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, debe contener los siguientes aspectos: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; presupuestos estos que fueron cumplidos a tiempo de emitirse la Sentencia 073/2019, contenidos en un análisis detallado de los elementos que se aportaron en relación con el objeto del proceso (prescripción); **e)** La entidad accionante incumplió lo mandado por los arts. 77, 3), 4) y 6) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), dedicando gran parte de su recurso al relato de antecedentes, fundamentos de una demanda ordinaria y la transcripción de Sentencias Constitucionales referidas al debido proceso, sin realizar análisis jurídico lógico alguno que haga evidente una vulneración al derecho fundamental impetrado como es el debido proceso, forzando interpretaciones para intentar anular la Sentencia impugnada; **f)** De la atenta revisión del memorial de acción de amparo constitucional, se evidenció que la entidad accionante no desarrolló en cuál de los elementos que componen el debido proceso fundamentó su acción, debiendo conforme la SC 0085/2006-R de 25 de enero, desarrollar el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, precisando los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; dado que solo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendría relevancia constitucional; **g)** La interposición de la acción de amparo constitucional en estudio, por sus características, se asemeja a un recurso ordinario, pues aunque la entidad accionante hizo referencia a éste, no existe el nexo causal que obligatoriamente debe demostrar, que vincule la vulneración acusada, con la violación del derecho o garantía constitucional invocada, de manera puntual y precisa, especificando claramente, por qué, cómo y de qué manera se produjo ella, así como el daño evidente e insubsanable que le produjo la misma, demostrando que con la aplicación de la medida que pretende, modificará el resultado o la forma de resolución dentro del proceso; asimismo, se reitera que la consideración y trámite del proceso resuelto a través de la Sentencia 073/2019, constituye una resolución judicial ajustada a derecho; y, **h)** Al tratarse de actos generados en sede administrativa, considerados cuestionables, fueron impugnados en la vía jurisdiccional a través de un proceso contencioso administrativo, mediante el



cual la autoridad judicial ejerció el control de legalidad de los actos de la administración y que fue resuelto con la emisión de la Sentencia 073/2019, otorgando la razón que en derecho corresponde a la empresa FERRARI GHEZZI Ltda., dejando sin efecto por prescripción la resolución jerárquica impugnada y consiguientemente el PET 300/2006 emitido por la Gerencia Distrital Oruro del SIN; conteniendo la debida fundamentación, motivación y congruencia, contrariamente a las acusaciones que refiere la Administración Tributaria, habiéndose desarrollado adecuadamente la aplicación del instituto de la prescripción en el presente caso; solicitando en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Impugnación Tributaria; mediante informe presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 149 a 157 y en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1672/2013, fue objeto de la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa FERRARI GUEZZI Ltda., en la cual se dictó la Sentencia 073/2019, de cuya revisión se pudo llegar a establecer que la misma no efectúa una correcta lectura sobre la aplicabilidad del Código Civil, en materia del cómputo del término de prescripción en fase de ejecución, frente al vacío legal existente en la Ley 1340; **ii)** En principio corresponde establecer que los puntos en litigio se encuentran relacionados al PET 300/2006, por ende, en aplicación de la Disposición Transitoria Primera del DS 27310, que dispone que las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley 2492, en cuanto a la prescripción, se sujetarán a la Ley vigente cuando ocurrió el hecho generador de la obligación, correspondiendo aplicar para los puntos en controversia la Ley 1340, habiendo sido declarada constitucional la mencionada Disposición Transitoria, por la SC 0028/2005 de 28 de abril; concluyendo que la aplicación de aquella Ley, para resolver la prescripción respecto a hechos ocurridos en vigencia de la misma, es correcta y legal; **iii)** En ese marco jurídico doctrinal, los arts. 41.5 y 52 de la Ley 1340, prevén la prescripción como una de las causales de extinción de la obligación tributaria, estableciendo que la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años; **iv)** Asimismo, el art. 53 de la Ley 1340, expresó que el término de la prescripción se contará desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador, y para los tributos cuya determinación es periódica, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el periodo de pago respectivo; **v)** Sobre las causales de interrupción, el art. 54 de la citada norma legal, señala que el curso de la prescripción se interrumpe por: **a)** La determinación del tributo realizada por el contribuyente o por la Administración Tributaria; **b)** El reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor; y, **c)** El pedido de prórroga u otras facilidades de pago, el cual comienza nuevamente a computarse a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción; respecto a este hecho el propio Tribunal Constitucional fue el que marcó la línea jurisprudencial sobre la aplicación de normas con carácter complementario al régimen de la prescripción dispuesto en la Ley 1340, resultando extraño que el Tribunal Supremo de Justicia efectúe una variante en contradicción a lo diáfano dispuesto por las SSCC 1606/2002 R y 992/2005-R de 19 de agosto, que bajo los parámetros constitucionalmente definidos, se estableció que de manera supletoria puede aplicarse el Código Civil cuando existan vacíos legales en la Ley 1340 y al constatar que ésta posee un vacío jurídico respecto a la manera de computar el plazo de prescripción para la etapa de ejecución, cuando la obligación tributaria ha quedado determinada y firme, corresponde aplicar las previsiones del Código Civil sobre prescripción, contemplado en sus arts. 1492.7 y 1493; en observancia del art. 7 de la referida Ley; **vi)** Al tratarse de deudas tributarias correspondientes al IVA de diciembre de 2001; marzo a septiembre, noviembre y diciembre de 2002; enero a mayo de 2003; y el IT de abril, mayo, julio, octubre, diciembre de 2002; enero, marzo a mayo de 2003; los cuales se encuentran regulados por la Ley 1340 en sus arts. 52, 53, 54 y 55; mismos que disponen el término, cómputo, suspensión e interrupción del término de prescripción para determinar la deuda tributaria, pero no así para la etapa de cobranza coactiva; lo que hace ver que existe un vacío, siendo procedente la aplicación por analogía y/o



subsidiariedad de las previsiones del Código Civil sobre prescripción en tal etapa. Por tanto, al haberse establecido la aplicabilidad de la Ley 1340, y al existir un vacío jurídico en ésta, respecto a la prescripción en etapa de ejecución de la deuda, se debe aplicar subsidiariamente las disposiciones del Código Civil sobre prescripción; **vii)** Lo expresado, precedentemente demostró que la Sentencia 073/2019, omitió considerar jurisprudencia de carácter constitucional y el evidente vacío jurídico referido; concluyendo que no pueden ser aplicadas otras causales, que las señaladas en el art. 54 de la Ley 1340, a efecto de la interrupción de la prescripción, pues no existe vacío al respecto, estableciéndose en el presente caso que los actos tendientes al cobro que refiere la Administración Tributaria, no pueden ser considerados como actos que hubieran interrumpido el término de la prescripción del PET 300/2006, siendo también que hasta la fecha no se materializó el cobro de la deuda tributaria, advirtiendo el Máximo Tribunal que en este lapso no existieron causales de suspensión o interrupción del cómputo de la misma, sino al contrario, la Administración Tributaria dejó extinguir por inacción en el tiempo su derecho a ejecutar el citado PET; **viii)** Los demandados no asumieron que se está yendo en contra de una línea de entendimiento de carácter constitucional, no consideró que el propio Tribunal Supremo de Justicia, en reiterada jurisprudencia estableció la aplicabilidad del sustantivo civil en circunstancias análogas, tampoco tomó en cuenta que las decisiones de ese Máximo Tribunal, son vinculantes para la propia Sala hoy demandada; consiguientemente, conforme lo establece el art. 181 de la CPE, debió obrar en el marco de sus atribuciones; es decir, conferir certidumbre sobre la problemática que ocupa y no simplemente inobservar la jurisprudencia sentada en las Sentencias 269/2016 de 14 de junio, 78/2015 de 10 de marzo y 495/2013 de 26 de noviembre, mismas que no fueron mencionadas, pese a que en ellas se estableció una clara línea de entendimiento donde se aplicó el Código Civil, entendiendo que existe un vacío legal en la Ley 1340, sobre las causales de interrupción del cómputo del término de prescripción en fase de ejecución; **ix)** La Sentencia 073/2019, en ningún momento explicó, tampoco justificó la razón teórica o jurídica del cambio de la línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, en las Sentencias 495/2013, 78/2015 y 269/2016, entre otras, pese a que la SCP 0380/2018-S3 de 30 de julio, determinó que la vinculación horizontal de un precedente judicial, obliga a que las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, observen y apliquen sus propios razonamientos expuestos en anteriores decisiones, así como los expuestos por otras Salas en la respectiva área del derecho, con el fin de sentar y uniformar la jurisprudencia; y, **x)** Para cumplir con el debido proceso, no es simplemente iniciar, tramitar y emitirse una decisión sin razones concretas, poniendo en movimiento mecánico el procedimiento, sino que debió apegarse a la línea jurisprudencial de carácter constitucional que dispone con claridad la aplicabilidad del Código Civil por existir vacío legal respecto al cómputo del plazo de prescripción para la etapa de ejecución en la Ley 1340.

Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, representante legal de la empresa FERRARI GHEZZI Ltda., no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno; pese a su legal notificación cursantes a fs. 85.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 04/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 456 a 463 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se denunció la presunta vulneración de igualdad de las partes, al respecto es necesario precisar que tanto en el memorial de acción de amparo constitucional, como en la exposición oral en audiencia de la parte accionante no se estableció con precisión de qué forma las autoridades demandadas habrían lesionado ese derecho, toda vez que, de los antecedentes que se tiene, se advirtió una participación de la parte impetrante de tutela, habiéndose adjuntado una serie de documentales que en su momento las autoridades hoy demandadas valoraron, de manera que al haber tenido una participación e inclusive la posibilidad de impugnar varios aspectos de los trámites antes mencionados no se pudo llegar a la conclusión de que se hubiera lesionado el derecho a la igualdad procesal de las partes; **2)** De la revisión de antecedentes se tiene la existencia de una demanda contenciosa administrativa, la misma que mereció la Sentencia 073/2019, en ese entendido, en relación al elemento de congruencia como



parte del debido proceso, efectuando la correspondiente contrastación entre la demanda y la Resolución se advirtió que el planteamiento principal de esa demanda se centra en que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), habría realizado una interpretación errónea de la norma aplicable o haciendo alusión a la Ley 1340, no se habría observado el cómputo de la prescripción que establece esta misma norma legal, señalando que las obligaciones a las que se hizo referencia habrían prescrito el 20 de octubre de 2011; así como también se hizo una observación sobre la aplicación supletoria del Código Civil respecto a ese instituto; **3)** Dicha demanda entre sus aspectos principales también expresó que; las medidas coactivas generadas por la Administración Tributaria no podrían haber interrumpido el cómputo de la prescripción, que la AGIT, habría vulnerado el principio de la legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, atribuyendo facultades de carácter legislativo, que la institución de la prescripción liberatoria, no podría haberse establecido la figura de la imprescriptibilidad para la ejecución tributaria, que la misma no está establecida en la Ley 1340, haciendo alusión principalmente al PET 300/2006 entendiendo que la misma habría sido prescrita, objetando la actuación de la AGIT; **4)** Ahora bien, de la revisión de la Sentencia 073/2019, ésta se encuentra estructurada con un encabezamiento, haciéndose referencia en el párrafo I, al contenido de la demanda contenciosa administrativa; señalándose los fundamentos de la demanda de manera extensa y su contestación, donde la autoridad demandada habría interpuesto una excepción de cosa juzgada; desarrollándose en el párrafo III los antecedentes administrativos y procesales, para finalmente en el párrafo IV establecer la problemática planteada, cuestionando si la facultad de la administración tributaria de ejecutar la deuda tributaria correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales contenidos en el PET 300/2006, prescribió, tomando en cuenta que dicha entidad fiscalizadora aplicó los arts. 1492 y 1493 del CC; por disposición de los arts. 5 y 74 de la Ley 2492 respecto al inicio, cómputo y plazo de interrupción de la prescripción; **5)** Respecto al debido proceso, en su elemento de congruencia, corresponde referir el párrafo V, análisis del problema jurídico planteado, donde se expusieron las razones y su fundamentación, advirtiendo que en la Resolución emitida por los Magistrados demandados, se respondió a todos los puntos planteados en la demanda contenciosa, principalmente se refieren al objeto central que es la prescripción del PET 300/2006, precisando su análisis y aplicación sobre la Ley 1340, con relación al régimen jurídico normativo de la extensión de las obligaciones tributarias; haciendo alusión al art. 52 de dicha Ley, analizando el instituto procesal de la prescripción, así como los vacíos legales en los que se ha incidido en la demanda contenciosa administrativa, señalando también una respuesta a la interrupción de la prescripción y también determinando que la Autoridad de Administración Tributaria al emitir la Resolución Jerárquica impugnada interpretó incorrectamente la norma legal señalada, aplicando inadecuadamente la norma civil, explicando que en la resolución impugnada se aplicó erróneamente la supletoriedad del Código Civil, respecto a las causales de la interrupción de la prescripción, haciendo un amplio análisis y exponiendo sus razones de ese fallo; **6)** Concluyendo que la misma hizo una relación de los hechos fácticos, así como de los antecedentes inherentes a la causa, señalando las citas legales correspondientes, tanto de la norma aplicable del anterior Código Tributario como de la actual norma tributaria, haciendo mención también a jurisprudencia y exponiendo de manera clara sus razones lógico jurídicas, por las cuales llegaron a tomar la decisión de revocar la Resolución mencionada, advirtiendo que en relación a la congruencia en su parte externa responde a cada uno de los puntos mencionados en la demanda y en su congruencia interna, vale decir, en sus considerandos y su parte resolutive, se advirtió la existencia de una coherencia y una apreciación integral en todos los elementos de la demanda; de manera que en relación al elemento de motivación y fundamentación, se pudo advertir que la Sentencia hoy cuestionada no tiene carácter arbitrario ni se encuentra carente de motivación; **7)** Si bien la parte accionante mencionó que la citada Sentencia sería vulneratoria del derecho al debido proceso en sus componentes antes mencionados, sin embargo, tanto en el memorial como en la exposición en la audiencia refirió principalmente que las autoridades hoy demandadas habrían realizado una errónea interpretación de las normas, respecto al instituto de la prescripción, en ese entendido, la SCP 199/2019-S4 de 9 de mayo, que sobre la interpretación de la legalidad ordinaria expresó que la parte que se considere agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales debe explicar por qué la labor



interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; precisando los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación; y, estableciendo el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional; y, **8)** En el caso, si bien se cuestionó por las autoridades demandadas que al momento de emitir su Sentencia no habrían hecho una correcta interpretación de las normas, respecto a la prescripción; sin embargo, hemos advertido también que la parte accionante no ha cumplido con los requisitos de dar a conocer a esta Sala Constitucional, cuáles fueron los criterios interpretativos que no fueron cumplidos por las autoridades hoy demandadas o de qué manera no habrían cumplido con ciertas exigencias, entre ellas por ejemplo, cuáles las reglas de interpretación que habrían sido omitidas por las autoridades demandadas, así como también no se hizo una relación sobre el nexo de causalidad respecto a ello, de manera que por esas circunstancias, no se pudo ingresar a revisar la presunta ausencia o error en la interpretación de la norma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En atención a los recursos jerárquicos interpuestos por FERRARI GHEZZI Ltda. y la Gerencia Distrital Oruro del SIN, el Director General a.i. de la AGIT, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1672/2013 de 16 de septiembre, mediante la cual resolvió revocar parcialmente el Proveído 24-00020-13 de 3 de enero de 2013, declarándose prescrita la facultad de ejecución tributaria de la Administración Tributaria por el IVA de enero, febrero, julio a septiembre, noviembre y diciembre de 2005; el IT de octubre a diciembre de 2003 ; enero a diciembre de 2005; de igual forma se declaró prescrita la facultad de exigir el pago de tributos para el IVA de junio a septiembre de 2003 e IT de junio a septiembre de 2003; manteniendo firme y subsistente la facultad de exigir el pago de tributos para el IVA de diciembre de 2001, marzo a septiembre, noviembre y diciembre de 2002; enero a mayo de 2003 y el IT de abril, mayo, julio, octubre, diciembre de 2002; enero marzo, abril y mayo de 2003, estos últimos contenidos en el PET 300/2006, conforme dispone el parágrafo I inc. a) del art. 212 de la Ley 3092 (Título V del CTB) (fs. 16 a 52).

**II.2.** Contra dicha determinación FERRARI GHEZZI Ltda., a través de su representante legal Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, interpuso demanda contenciosa administrativa, en virtud a que la AGIT hizo una interpretación errónea de la normativa administrativa aplicable a su caso, empleando supletoriamente los arts. 1492 y 1493 del CC, cuando el instituto de la prescripción en materia tributaria y en el caso en particular se encontraba determinado expresamente en la Ley 1340 (fs. 394 a 398 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, dirigido a los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la AGIT respondió negativamente a la demandada, planteando excepción de cosa juzgada (fs. 402 a 418 vta.).

**II.4.** Mediante Sentencia 073/2019 de 30 de mayo, se resolvió la demandada contenciosa administrativa, a través de la cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando improbadamente la excepción de cosa juzgada interpuesta por la AGIT y probada la demanda contenciosa administrativa planteada por FERRARI GHEZZI Ltda., revocando parcialmente la Resolución Jerárquica impugnada, dejando sin efecto por prescripción el PET 300/2006, manteniendo dicha Resolución firme y subsistente en todo lo demás (fs. 435 a 443).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia y a la igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas no fundamentaron el por qué consideraron que, respecto a las causales de interrupción del término de prescripción insertas en el art. 54 de la Ley 1340, no admiten interpretaciones extensivas, señalando que no existe vacío alguno en dicho precepto legal, sin sustentar esta nueva interpretación y cambio de línea del Tribunal Supremo de Justicia; puesto que en la Ley 1340, existe un vacío jurídico evidente respecto al cómputo del plazo de prescripción para la etapa de ejecución tributaria, cuando la obligación tributaria quedó determinada y firme; siendo aplicable por analogía y subsidiariedad previstas en los arts. 6 y 7 de la señalada Ley, las previsiones de los arts. 1492 y 1493 del CC, respecto al instituto de la prescripción.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".*

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En*



***base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(...)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”***(las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas, no fundamentaron el por qué consideraron que, respecto a las causales de interrupción del término de prescripción insertas en el art. 54 de la Ley 1340, no admiten interpretaciones extensivas, señalando que no existe vacío alguno en dicho precepto legal, sin sustentar esta nueva interpretación y cambio de línea del Tribunal Supremo de Justicia; puesto que en la Ley 1340, existe un vacío jurídico evidente respecto al cómputo del plazo de prescripción para la etapa de ejecución tributaria, cuando la obligación tributaria quedó determinada y firme; siendo aplicable por analogía y subsidiariedad previstas en los arts. 6 y 7 de la Ley 1340, las previsiones de los arts. 1492 y 1493 del CC, respecto al instituto de la prescripción.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la Sentencia 073/2019, emitido por los Magistrados demandados, carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso, en virtud a que no se pronunciaron sobre el porqué consideraron que no concurría un vacío legal en cuanto a las causales de interrupción para el cómputo del término de la prescripción de las facultades de ejecución tributaria, tampoco se pronunciaron sobre las acciones o medidas de cobro en la tramitación del proceso que interrumpieron el término de la prescripción ni el reinicio del cómputo de la prescripción que se lo debía realizar de acuerdo a lo señalado en el art. 54 de la Ley 1340, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en la demanda contenciosa administrativa, la contestación efectuada por la AGIT y las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales al resolver la misma.

En ese sentido, se tiene que el representante legal de FERRARI GHEZZI Ltda., mediante una demanda contenciosa administrativa, señaló lo siguiente: **i)** Con relación al punto por el que la Resolución Jerárquica dispuso mantener firme y subsistente la facultad de la Administración Tributaria de exigir el pago del tributo para el IVA e IT contenidos en el PET 300/2006, se tiene que la AGIT haciendo una interpretación errónea de la normativa administrativa aplicable al caso, sostuvo como antecedente que el 20 de octubre de 2006, la Administración Tributaria notificó a FERRARI GHEZZI Ltda., con el Provéído GDO/DJ/UCC/PET 300/2006, comunicando el inicio de la ejecución tributaria de la RA 05-039-04, por incumplimiento al plan de facilidades de pago, producto de la verificación al IVA e IT de diciembre de 2001, marzo a septiembre, noviembre y diciembre de 2002; enero, marzo a mayo de 2003 y el IT de abril, mayo, julio, octubre, diciembre de 2002; enero, marzo, abril y mayo de 2003, por previsión de la Disposición Transitoria Primera del DS 27310, declarada constitucional, y al haberse los hechos generadores del tributo, perfeccionado durante la vigencia de la Ley 1340, su causa se encontraba sujeta a las disposiciones previstas en el art. 52 en adelante del referido cuerpo normativo. Por lo que, la AGIT debió considerar que conforme el art. 53 de la referida Ley, y el cómputo del término de cinco años previsto para la prescripción de la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, comenzó el 20 de octubre de 2006, con la notificación de inicio de la ejecución tributaria, debiendo concluir el 20 de octubre de 2011; **ii)** La Administración Tributaria en uso de sus atribuciones, luego de emitido el PET GDO/DJ/UCC/PET 300/2006, realizó una serie de actuados en procura de efectivizar el cobro del importe determinado en la RA 05-039-04 por el



incumplimiento al plan de facilidades de pago, sin que hasta la fecha hubiera tenido éxito en sus gestiones, lo que implicó que su facultad de exigir el pago del referido importe prescribiera el 20 de octubre de 2011; toda vez que, no se acreditó ninguna causal de suspensión y/o interrupción del término de la prescripción; **iii)** La AGIT en una interpretación errónea de la normativa tributaria, resolvió aplicar supletoriamente los arts. 1492 y 1493 CC, bajo el argumento de que los arts. 52, 53, 54 y 55 de la Ley 1340 disponen el término, cómputo, suspensión e interrupción del término de prescripción para determinar la deuda tributaria, pero no así para la etapa de cobranza coactiva, lo que genera un vacío legal que habilitó la aplicación por analogía de las referidas previsiones del Código Civil; cuando el instituto de la prescripción en materia tributaria y en el caso en particular se encuentra determinada expresamente en la Ley 1340, argumento completamente falso, pues el art. 52 expresamente establece como una de las acciones susceptibles de prescripción a la facultad de exigir el pago de tributos y demás accesorios, presupuesto que refiere y regula específicamente a la etapa de cobro coactivo o ejecución, siendo viable la aplicación del cómputo establecido en el art. 53, no habiendo existido durante ese tiempo causales de interrupción o suspensión; y, **iv)** La presentación de medidas coactivas y gestiones tendientes al cobro de la deuda efectuada por la Administración Tributaria, no pueden interrumpir ni suspender el cómputo del término de la prescripción, en tanto la normativa tributaria no les reconozca dichos efectos, por lo tanto, erradamente la Administración Tributaria pretendió convalidar actos tendientes al cobro de la deuda tributaria que se traducen en notas emitidas a entidades exigiendo certificaciones, anotaciones registros y otros, que nunca fueron efectivizados para lograr el cobro, cuyos actos no se encuentran establecidos en la normativa precedentemente citada como actos de suspensión o interrupción del cómputo de la prescripción; consiguientemente, la AGIT vulneró el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, al pretender asumirlos como tal, atribuyéndose facultades legislativas que no le competen.

Ante la formulación de la demanda contenciosa administrativa, la AGIT contestó a la misma, señalando que: **a)** La empresa FERRARI GHEZZI Ltda., no realizó un análisis del art. 307 de la Ley 1340, de donde precisamente emergieron las SSCC 992/2005-R de 19 de agosto y 1606/2002-R de 20 de diciembre, que definieron el carácter supletorio del Código Civil en vacíos legales en la Ley 1340, no siendo una interpretación discrecional de la AGIT, por lo que corresponde, al Máximo Tribunal pronunciarse sobre las referidas Sentencias Constitucionales; **b)** El Tribunal Constitucional estableció conforme a lo previsto en el art. 1493 del CC, la supletoriedad, al existir vacío legal respecto al cómputo del plazo de prescripción para la etapa de ejecución, cuando la obligación tributaria ha quedado determinada y firme; por lo tanto, en virtud a la analogía y subsidiariedad previstas en los arts. 6 y 7 de la Ley 1340, corresponde también aplicar las previsiones del Código Civil, contenidas en los arts. 1492 y 1493; aspecto éste que no solo fue establecido por el Tribunal Constitucional sino también por diversos precedentes del Tribunal Supremo de Justicia, a decir, las Sentencias 565/2015 de 7 de diciembre y 350/2014 de 16 de diciembre, entre otras; **c)** Se consideró pertinente la aplicación supletoria del régimen de la prescripción señalado en el Código Civil en sus arts. 1492, 1493 y 1497, pues regula la extinción de los derechos por prescripción cuando el titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece (cinco años), el mismo que se computa desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que su titular ha dejado de ejercerlo, pudiendo oponer en cualquier estado de la causa, inclusive en fase de ejecución coactiva, entendiéndose que ésta es una etapa más del procedimiento tributario; **d)** El Tribunal Supremo de Justicia, señaló que la Ley 1340 en sus arts. 41.5 y 52 establece que la prescripción es una de las causales de extinción de la obligación tributaria y que la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años. En cuanto al cómputo del art. 53 de la citada Ley, expresó que el término de la prescripción se contará desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador; estableciéndose causales en el art. 54 del mismo cuerpo legal, sin que en dicha Ley se hubieran contemplado el cómputo del plazo para la prescripción de las obligaciones impositivas que se encuentran en ejecución tributaria; por lo que, se evidenció vacío jurídico cuando la obligación tributaria ha quedado determinada y firme, por lo tanto, en virtud de la analogía y subsidiariedad prevista en los



arts. 6 y 7 de la citada Ley, corresponde aplicar los arts. 1492 y 1493 del CC, en ese entendido, la prescripción de las obligaciones impositivas que se encuentran en etapa de ejecución tributaria opera a los cinco años que comienzan a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo; e) Las notas GDO/DJUCC/Med. 560/2007 y 684/2008; SIN/GDO/DJCC/UCC/NOT/1558/2011, 1557/2011, 1559/2011 y 0361/2011, reflejaron acciones efectuadas por la Administración Tributaria tendientes al cobro de las obligaciones correspondientes a los impuestos y periodos fiscales inmersos en el caso presente, debiendo ser analizadas en el sentido de que si éstas efectivamente demuestran que la Administración Tributaria no dejó de ejercer su facultad de exigir el pago de tributos; y, f) Con relación al PET 300/2006, de la revisión de antecedentes se tiene que el 14 de mayo de 2004, FERRARI GHEZZI Ltda., presentó memorial solicitando acogerse al programa transitorio voluntario y excepcional por sus obligaciones del 31 de diciembre de 2001 al 30 de junio de 2003, emitiéndose la RA 05-0039-04 de 21 de junio de 2004, autorizando el acogimiento al programa; notificándose posteriormente a dicha empresa con el Proveído GDO/DJ/UCC/PET 300/2006, mediante el cual se le comunicó el inicio de la ejecución tributaria por incumplimiento de plan de facilidades de pago; por lo que, al existir un vacío jurídico en la Ley 1340, respecto al cómputo del plazo de prescripción para la etapa de ejecución, correspondiendo aplicar los arts. 1493 y 1494 del CC; consiguientemente, el ente fiscal pudo hacer valer su derecho de cobro a partir del 2 de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2011; sin embargo, el 20 de octubre de 2006, la Administración Tributaria notificó el Proveído GDO/DJ/UCC/PET 300/2006, con lo que se interrumpió el curso de la prescripción, reiniciando el cómputo desde el 23 de octubre de 2006 concluyendo el 21 de octubre de 2011, constituyéndose en una acción de la Administración Tributaria tendiente al cobro del IT de los periodos fiscales diciembre, abril, mayo, julio y octubre de 2002 incluidos en el PET 300/2006, la nota emitida GDO/DJUCC/Med. 560/2007 de 6 de junio de 2007, lo que determinó que para el IT de los citados periodos el cómputo de la prescripción se interrumpió, iniciándose el 7 de junio de 2007 y concluyendo el 7 de junio de 2012; asimismo, respecto al IVA de diciembre 2001, marzo a septiembre, noviembre y diciembre 2002, enero a mayo 2003, así como el IT de enero, marzo, abril y mayo de 2003, la Administración Tributaria, mediante nota Cite: GDO/DJ/UCC/Med. 531/2006, solicitó a Tránsito la hipoteca judicial de los vehículo de propiedad del contribuyente, habiéndose realizado igualmente solicitudes a otras entidades como parte de las acciones para el cobro de la de la deuda establecida por RA 05-039-04, motivo por el que el cómputo de la prescripción de las facultades de cobro se inició el 31 de octubre de 2006, y concluyó el 31 de octubre de 2011; empero, la Administración Tributaria envió notas el 22 de octubre de 2001, antes que su facultad de exigir el pago del IVA de diciembre de 2001; marzo a septiembre, noviembre y diciembre de 2002; enero a mayo de 2003; así como el IT de enero, marzo, abril y mayo de 2003, hubieran prescrito.

En la Sentencia 073/2019, ahora cuestionada, las autoridades demandadas declararon improbadamente la excepción de cosa juzgada interpuesta por la AGIT; y probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carlos Leonardo Ferrari Quevedo en representación legal de la empresa FERRARI GHEZZI Ltda. contra la AGIT; revocando parcialmente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1672/2013, dejando sin efecto por prescripción el PET 300/2006, manteniendo dicha resolución firme y subsistente en todo lo demás, determinación asumida en base a los siguientes argumentos: **1)** La controversia fue analizada, tramitada y resuelta en el marco de las normas y procedimientos establecidos en la Ley 1340, de conformidad a la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2492 Código Tributario Boliviano vigente, que en forma expresa dispone: "Los procedimientos administrativos o procesos judiciales en trámite a la fecha de publicación del presente Código, serán resueltos hasta su conclusión por las autoridades competentes conforme a las normas y procedimientos establecidos en las Leyes N° 1340, de 28 de mayo de 1992; N° 1455, de 18 de febrero de 1993; y, N° 1990, de 28 de julio de 1999 y demás disposiciones complementarias", encontrándose entre éstas la disposición reglamentaria contenida en el párrafo tercero de la Disposición Transitoria Primera del DS 27310, que establece: "Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley N° 2492, se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la Ley N° 1340",





declarada constitucional mediante SSCC 0028/2005 de 28 de abril, en consecuencia la norma que debe ser objeto de análisis sobre la prescripción solicitada, es la Ley 1340; **2)** En tal sentido, se tiene que dicha Ley, con relación al régimen jurídico normativo de la extinción de las obligaciones tributarias, estableció como una de sus causas la prescripción; es así que, el art. 52 de la referida norma, respecto a la prescripción establece que la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años; término que se extiende a siete años, sin señalar el procedimiento a seguir para su declaratoria, cuyo término se computa desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador, establecido en el art. 53 de la mencionada Ley; **3)** Teniendo el plazo de los cinco años que dispone el art. 52 de la Ley 1340, para la prescripción de la acción para determinar la obligación impositiva y exigir el pago, es evidente que existe un vacío legal con relación al procedimiento a seguir para su declaratoria, siendo en el presente caso que no prevé la forma de cómputo del término de la prescripción para el caso de adeudos que se encuentran en etapa de ejecución; al respecto el Tribunal Constitucional a través de la SC 1606/2002 de 20 de diciembre, estableció que en caso de presentarse un vacío legal, el citado Código Tributario, ha previsto la analogía y supletoriedad de otras ramas jurídicas al establecer en su art. 6, que: "La analogía será admitida para llenar los vacíos legales pero en virtud de ella no podrá crearse tributos, exenciones, ni modificarse normas preexistentes". Asimismo el art. 7 del mismo cuerpo de leyes determina: "Los casos que no pueden resolverse por las disposiciones de este Código o de las Leyes expresas sobre cada materia, se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Tributario y en su defecto los de las otras ramas jurídicas que correspondan a la naturaleza y fines del caso particular"; **4)** Bajo ese razonamiento adoptado por el Tribunal Constitucional, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aún en ejecución de sentencia si está probada, de conformidad a lo establecido por los arts. 1497 y 1498 del CC, señalando además que los jueces no pueden aplicar de oficio la prescripción que no ha sido opuesta o invocada por quien o quienes podían valerse de ella; **5)** Teniendo claro que el plazo para la prescripción en ejecución de adeudos es de cinco años, conforme la aplicación supletoria del Código Civil, se debe también precisar que, ante el vacío legal de la Ley 1340, respecto al comienzo del cómputo de los mencionados cinco años en etapa de ejecución, el art. 1493 del sustantivo civil estableció: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo", aclarando que lo dispuesto por el último párrafo del art. 54 de la Ley 1340, es aplicable solo en fase de determinación más no en ejecución, tal como señala la primera parte del art. 52 de la misma ley; **6)** En el caso de autos y de la compulsa de los antecedentes, se advierte que la Administración Tributaria notificó con el PET 300/2006 de 12 de octubre a Carlos Ferrari Quevedo en representación legal de la empresa FERRARI GHEZZI Ltda., el 20 de octubre de 2006; por lo que, aplicando la normativa señalada ut supra, el cómputo de los cinco años para la prescripción, comenzó a correr a partir del 23 de octubre de 2006 y concluyó el 22 de octubre de 2011, siendo que a esa fecha la acción de la Administración Tributaria para ejecutar el cobro de la obligación tributaria y la sanción, prescribió, aclarándose que la ampliación del término de la prescripción a siete años, no es aplicable en el presente caso, porque no concurren las causales previstas en el segundo párrafo del citado art. 52 de la Ley 1340; **7)** Con relación a la interrupción de la prescripción, que señala la Administración Tributaria, como ser los actos tendientes al cobro, como notas a DD.RR., a la ASFI, a Tránsito, etc., se debe manifestar una vez más, que se aplica supletoriamente la norma civil, respecto del cómputo del término de la prescripción, mas no sobre las causales de interrupción de dicho término, pues se trata de causales tasadas por la Ley 1340, que no admiten interpretaciones extensivas, ya que claramente en su art. 54 dispone: "El curso de la prescripción se interrumpe: 1.- Por la determinación del tributo, sea esta efectuada por la Administración Tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva: 2.- Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor; 3.- Por el pedido de prórroga u otros facilidades de pago", por lo que, se concluye que no pueden ser aplicadas otras causales que las señaladas a efecto de la interrupción de la prescripción, pues no existe vacío al respecto, estableciéndose en el presente caso que los





actos tendientes al cobro que refiere la Administración Tributaria, no pueden ser considerados como actos que hubieran interrumpido el término de la prescripción del PET 300/2006, siendo también que hasta la fecha no se materializó el cobro de la deuda tributaria, advirtiéndose que en este lapso no existieron causales de suspensión o interrupción del cómputo de la misma, sino al contrario, se evidenció que la Administración Tributaria dejó extinguir por inacción en el tiempo su derecho a ejecutar el citado PET; **8)** El instituto de la prescripción alcanza a las acciones o facultades de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas intereses y recargos y la ejecución de deudas tributarias, abriéndose otros procesos de responsabilidad por la función pública por la inacción o negligencia en el proceso de determinación impositiva o de cobro coactivo contra quienes provocaron la extinción de la facultad de cobro coactivo de la deuda tributaria; **9)** La AGIT al emitir la Resolución Jerárquica impugnada, interpretó incorrectamente la normativa legal citada, aplicando inadecuadamente la norma civil; y, **10)** Sobre la base de las normas cuya aplicación corresponde, se establece que es evidente que la AGIT al emitir la Resolución AGIT-RJ 1672/2013, revocando en parte la Resolución ARIT-LPZ/RA 0554/2013, manteniendo firme y subsistente la facultad de exigir el pago de tributos del IVA e IT de los periodos fiscales contenidos en el PET 300/2006, incurrió en las vulneraciones acusadas, aplicando erradamente la supletoriedad del Código Civil respecto a las causales de interrupción de la prescripción, ya que dichas causales se encuentran establecidas en la Ley 1340.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se emita, se deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

En este contexto, confrontadas que fueron la demanda formulada por FERRARI GHEZZI Ltda., la contestación de la parte impetrante de tutela, así como la Sentencia 073/2019, emitida por los miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que si bien las autoridades demandadas se abocaron a fundar su determinación en los cuestionamientos vertidos en la demandada contencioso administrativa; sin embargo, no es menos evidente que se refirieron de forma parcial a los planteamientos expuestos por la parte ahora accionante en su memorial de respuesta a dicha demanda, no obstante a que tienen el deber de pronunciar su fallo, atendiendo los argumentos, pretensiones y el petitorio que expongan todas las partes intervinientes.

Es así, que se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Sentencia 073/2019, motivo de esta acción de defensa, incumplieron su deber de pronunciarla con la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por la accionante; en el entendido, que dichas autoridades se limitaron a establecer la correcta aplicación de la Ley 1340 al caso concreto, sin efectuar una debida fundamentación en lo que respecta a la aplicación supletoria del Código Civil en cuanto al instituto de la prescripción, y fundamentar en su caso, de forma clara y concreta, cuál la razón jurídica del por qué no podría aplicarse el sustantivo civil al caso que se analiza; es decir, que ante lo cuestionado por la parte impetrante de tutela, sobre el cómputo referido en el art. 53 de la citada Ley, que expresa que el término de la prescripción se contará desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador; no obstante de establecerse las causales en el art. 54 del mismo cuerpo legal, no se contempló el cómputo del plazo para la prescripción de las obligaciones impositivas que se encuentran en ejecución tributaria, evidenciando un vacío jurídico cuando la



obligación tributaria ha quedado determinada y firme, entendiéndose que correspondía por analogía y subsidiariedad prevista en los arts. 6 y 7 de la citada Ley, la aplicación de los arts. 1492 y 1493 del CC; sin embargo, las autoridades demandadas, en respuesta a dicho cuestionamiento, a más de efectuar una transcripción de los preceptos legales respecto del instituto de la prescripción, expresaron que lo dispuesto por el último párrafo del art. 54 de la Ley 1340, es aplicable solo en fase de determinación más no en ejecución, tal como señala la primera parte del art. 52 de la misma ley, afirmación ésta que no se encuentra sustentada por ningún argumento jurídico que haga valedera tal determinación, y que no condice con lo establecido en la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por el propio Tribunal Supremo de Justicia, que también fue observado por la parte solicitante de tutela y que no mereció pronunciamiento alguno, en el entendido de explicar las razones por las que se apartaron de la línea jurisprudencial citada por la impetrante de tutela en casos análogos, sobre la supletoriedad del Código Civil ante el vacío existente. Además de ello, las autoridades demandadas no argumentaron las razones por las que consideraron que las causales de interrupción establecidas en la Ley 1340, son causales tasadas y que no admiten interpretaciones extensivas; empero, pese a la ausencia de una explicación argumentada, concluyen en la inexistencia de vacío legal en la referida norma tributaria no obstante a la línea jurisprudencial que rige en el Tribunal Supremo de Justicia.

Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Sentencia hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, en virtud a que estos omitieron dar respuesta a todos los cuestionamientos establecidos en el memorial de contestación de la demanda contencioso administrativa, conforme a los antecedentes que arroja el proceso tributario y que garanticen la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta; por lo que, actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia reclamado por la parte accionante, siendo además que, al haberse apartado de los precedentes jurisprudenciales sentados por el Tribunal Supremo de Justicia, sin efectuar una debida justificación, lesionaron también el derecho a la igualdad de la parte impetrante de tutela, pues, su situación jurídica no fue resuelta de la misma forma en la que, en otros casos similares, el máximo representante de la jurisdicción ordinaria actuó, correspondiendo por consiguiente, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 456 a 463 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia 073/2019 de 30 de mayo, pronunciada por los Magistrados ahora demandados, debiendo emitirse una nueva, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2020-S4**

**Sucre, 10 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32922-2020-66-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 55, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Santiago Hurtado Mancilla** contra **Luis Roberto Polo Hurtado, Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 12 a 17 vta., el accionante por intermedio de su abogado expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante nota presentada el 29 de noviembre de 2019, dirigida al Director Nacional del INRA, solicitó su inamovilidad laboral, petición a la que se asignó la Hoja de Ruta 15295/2019 de 29 de diciembre.

El 27 de diciembre del mismo año, reiteró tal requerimiento mediante memorial al que correspondió la Hoja de Ruta 16361/2019 de 2 de enero. Posteriormente, pidió información en varias oportunidades sin obtener respuesta alguna, vulnerándose el derecho a la petición, a la defensa y al debido proceso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su abogado, denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada otorgue una respuesta a la solicitud efectuada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 55, presente del accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos y argumentos expuestos de su demanda de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Roberto Polo Hurtado, Director Nacional del INRA, a través de su representante legal, Boris Ángel Melgarejo Olivia, mediante memorial que cursa en obrados de fs. 30 a 31, informó que: **a)** No corresponde demandar la protección del derecho al debido proceso del accionante, porque no existe ningún proceso en el que sea parte; **b)** Tampoco puede ser resguardado el derecho a la defensa porque el solicitante de tutela no describió cuál sería el hecho que hubiera originado su vulneración; **c)** Respecto a la pretensión relativa al derecho a la petición, apuntó que el INRA, es



una entidad que pertenece al nivel central del Estado, específicamente al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT); y detenta a nueve Direcciones Departamentales, de manera que sus actuaciones se encuentran centralizadas, especialmente en cuanto se refiere a la contratación de personal eventual; y, **d)** Como puede evidenciarse del Informe Legal DDSC-UDAJ-INF. 1/2010 de 2 de enero, emitido por la Dirección Legal Departamental del INRA Santa Cruz, se concluyó que los encargados de responder a la solicitud del impetrante de tutela, son los responsables de la Dirección Nacional de la referida institución, quienes se encuentran elaborando la contestación, dinámica que fue desconocida por el accionante.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 55, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, la autoridad demandada, responda de manera formal y fundamentada, esgrimiendo al efecto, los siguientes argumentos: **1)** El derecho a la petición implica que la respuesta debe ser pronta y oportuna, observándose que desde el 27 de noviembre hasta la fecha de la audiencia, no existió respuesta pese a haber transcurrido dos meses; y **2)** Resulta evidente que no se respondió al solicitante de tutela, por motivos meramente procedimentales como informó la autoridad demandada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta que el 29 de noviembre de 2019, mediante nota dirigida al Director Nacional del INRA y presentada en la Ventanilla Única de la Departamental Santa Cruz, el accionante hizo conocer una ecografía realizada a Paola Vega Vega, que acreditó que al 28 del mismo mes y año, se encontraba en estado de gestación de diez semanas y cinco días; por lo que solicitó se reconozca su inamovilidad por ser padre progenitor (fs. 4 a 6).

**II.2.** De acuerdo a la Hoja de Ruta 15295/2019, la indicada nota fue remitida a la Dirección Nacional, donde fue recibida el 5 de diciembre de 2019 (fs. 2).

**II.3.** A través de nota presentada el 27 de diciembre de 2019, por la misma vía, reiteró la solicitud formulada anteriormente, constando que de acuerdo a la hoja de ruta 16361/2019, fue remitida a la Dirección Nacional, en la misma fecha (fs. 7 a 10).

**II.4.** La autoridad demandada acompañó una copia del Informe Legal DDSC-UDAJ-INF. 1/2010, que hace referencia a la Hoja de Ruta 16002/2019 de 2 de enero, y sugiere enviar la solicitud del ahora impetrante de tutela a la Dirección Nacional de Nuestra Señora de La Paz.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso, porque su solicitud de inamovilidad funcionaria no fue respondida por la autoridad demandada, pese al tiempo transcurrido.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela**

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el impetrante debe dirigirse.



Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el*

*art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario** (negrillas agregadas)'.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho'...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'** (negrillas añadidas).*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado"...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"**(negrillas agregadas).*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario"...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"(las negrillas nos corresponden).*

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una***





***solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'(las negrillas son nuestras).***

*Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

*La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*



*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, 3. La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa, señalando que no recibió respuesta a la nota presentada el 29 de noviembre de 2019, ante el Director Nacional del INRA, solicitando el reconocimiento de su inamovilidad funcionaria debida a la gravidez de su pareja, requerimiento que fue reiterado el 27 de diciembre del mismo año, que tampoco obtuvo respuesta alguna.

La revisión de los antecedentes evidencia que el solicitante de tutela Santiago Hurtado Mancilla, prestó servicios en la entidad en la regional del departamento de Santa Cruz; y, que adjuntando la documentación correspondiente, puso en conocimiento del Director Nacional del INRA, su inamovilidad funcionaria debido a que su pareja se encontraba embarazada, acogándose así a la categoría de padre progenitor, constando que dicha comunicación presentada el 29 de noviembre de 2019, en la ventanilla única de la departamental de Santa Cruz, fue remitida a la Dirección Nacional de la institución, y que fue recibida en el despacho de la autoridad demandada, el 5 de diciembre del mismo año.

Posteriormente, al no recibir ninguna comunicación positiva o negativa, el impetrante de tutela, reiteró su solicitud a través de nota presentada el 27 de diciembre de 2019, por la misma vía, la cual, de acuerdo a la hoja de ruta 16361, fue remitida en la misma fecha, al Director Nacional del INRA, ahora demandado; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, el 7 de enero de 2020, no se brindó ninguna respuesta.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución, la petición puede ser escrita u oral y la respuesta debe ser formal, pronta, oportuna y motivada en cuanto al fondo de la petición, sea en forma positiva o negativa; concluyéndose que resulta cierta la denuncia efectuada por el accionante en su demanda de amparo constitucional puesto que su solicitud de reconocimiento de inamovilidad funcionaria por ser padre progenitor, no fue analizada y respondida de ninguna forma por el Director Nacional del INRA, vulnerando su derecho a la petición, al incumplir con el deber de comunicación impuesto al funcionario demandado, en observancia de los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidez y responsabilidad contemplados en el art. 232 de la CPE.

Corresponde igualmente referirse a la copia del Informe Legal DDSC-UDAJ-INF. 1/2010 de 2 de enero, presentado por el representante legal de la autoridad demandada, el cual hace referencia a la Hoja de Ruta 16002/2019, y se encuentra dirigido al Director Departamental del INRA Santa Cruz, y fue suscrito por la Responsable Jurídica de dicha dependencia, sugiriendo enviar la solicitud del ahora impetrante de tutela a la Dirección Nacional de Nuestra Señora de La Paz, el mismo que de ningún modo implica una respuesta al solicitante de tutela, al tratarse de un mero informe jurídico que no surte efectos jurídicos.

Finalmente, tampoco corresponde efectuar análisis respecto a la acusada vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa, al no haberse acreditado la existencia de un proceso en trámite iniciado por el accionante o en su contra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Santiago Hurtado Mancilla, **disponiendo** que el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, responda de manera fundamentada la petición planteada por el precitado, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32862-2020-66-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09 de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 290 vta. a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto José Gasser Bravo** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, actuales **Vocales**; y, **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suarez**, ex **Vocales**; todos de la **Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 242 a 258 y 260, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Ana Margarita Vargas de Paz contra su padre Roberto José Gasser Terrazas y María Lourdes Gasser Terrazas, que concluyó a través de la Sentencia 23 de 25 de febrero de 2009, que adquirió la calidad de cosa juzgada, en etapa de ejecución de fallos, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante representación de 22 de octubre de 2018, informó a la Jueza de la causa, que no fueron habidas o encontradas las actuaciones del referido litigio civil signado con el IANUS 200621227, expediente 224/2006 en los registros del indicado despacho judicial.

En forma posterior, a través de memorial presentado el 30 del mismo mes y año, la ejecutante precitada solicitó la reposición del expediente y la continuación del trámite, a cuyo efecto se emitió el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre del año indicado, declarando repuesto el mismo; interponiendo por ello, recurso de apelación por memorial presentado el 6 de diciembre del referido año contra dicha Resolución, pidiendo se la anule o reponga; en cuyo mérito, se dictó el Auto de Vista 177-19 de 24 de mayo de 2019, que declaró inadmisibles la impugnación referida, complementado y enmendado por la Resolución 32-19 de 5 de junio de igual año.

Sostuvo finalmente, que la mencionada Resolución de segunda instancia expedida por las autoridades demandadas, incurrió en error de ley aplicable al caso, incongruencia interna y omisiva, y fundamentación incompleta o insuficiente, dado que no consideró que la norma procesal aplicable a la impugnación interpuesta, es el Código de Procedimiento Civil y no el Código Procesal Civil, sin pronunciarse respecto a todos los agravios contenidos en su apelación; tampoco estableció que la decisión sobre la reposición del expediente, convalidó una supuesta sentencia presentada en fotocopia simple, sin embargo, es sólo un "mamotreto" e inejecutable por su inexistencia en los libros de tomas de razón del Juzgado referido.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, defensa e impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto de Vista 177-19 de 24 de mayo de 2019 y la Resolución de complementación y enmienda de 5 de junio del mismo año, ordenando se emita uno nuevo conforme las normas invocadas y con la debida fundamentación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 287 a 290 vta., con la presencia del solicitante de tutela asistido de su abogado; ausentes, las actuales y ex autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, contiene una serie de confusiones, errores y contradicciones, como el no precisar las piezas procesales, su respectiva foliación y la autoridad que las autenticó; **b)** La Jueza de la causa ejecutiva, decidió "convalidar" la Sentencia repuesta por una copia simple, sin indicar su número de registro y fecha ni confrontarla con el libro de Tomas de Razón correspondiente; **c)** No se dio valor alguno al informe emitido por la Secretaria del despacho judicial, referente a la pérdida del expediente indicado; **d)** La Resolución precitada, constituye un auto interlocutorio definitivo, en razón a que repone obrados, por ende, el plazo para apelarla es de diez días, conforme a lo establecido en el art. 220 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); y, **e)** Las resoluciones que complementan los autos interlocutorios, no pueden entrar al fondo de la cuestión decidida ni modificar los fundamentos de la decisión principal, al tenor de lo dispuesto en el art. 239 de CPCabrg citado, observando el principio de legalidad de la jurisdicción ordinaria.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus citaciones en forma legal, cursantes a fs. 280 y 281 respectivamente.

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones legales, cursantes a fs. 283 y 284 respectivamente.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

María Lourdes Gasser Terrazas y Ana Margarita Vargas de Paz, no se apersonaron ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de defensa, a pesar de sus citaciones en forma legal, cursantes a fs. 279 y 285 respectivamente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 09 de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 290 vta. a 293 vta., mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El fondo de la problemática planteada consiste en la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, en lugar del actual Código Procesal Civil (CPC), procurando más tiempo o plazo para impugnar del Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz; **2)** Los Vocales demandados, si bien declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el accionante, mediante el dictado del Auto de Vista 177-19 de 24 de mayo de 2019; sin embargo, reparó los reclamos realizados vía aclaración y enmienda por el mismo, a través de la expedición de la Resolución complementaria 32-19 de 5 de junio de igual año; por ende, restituyeron la aplicación del Código adjetivo civil abrogado a su favor en temas recursivos, aun siendo un medio procesal no idóneo para ello; **3)** La reposición ordenada por la





Jueza de la causa ejecutiva, analizó dos aspectos, el primero referente a la validez del aporte de actuados por las partes del proceso, y el segundo relativo a que dichos antecedentes no son excluyentes de los documentos existentes en los libros de Tomas de Razón; **4)** El informe realizado por la Secretaria del Despacho Judicial, fue claro al establecer que los libros indicados estaban incompletos, por haber sido trasladados de un lugar a otro hace mucho tiempo; en cuyo efecto, se adjuntó al expediente la prueba aportada por la parte ejecutante –ahora tercera interesada–, documentos puestos a conocimiento de la parte adversa –hoy accionante–, quien pudo acusarlos de falsedad en ese momento procesal; y, **5)** El art. 109 del CPCabrg, establece que la reposición de obrados se la realizará en base a las pruebas o actuados presentados por los sujetos procesales; por tanto, la resolución de segunda instancia observada, contiene fundamentación suficiente y es congruente, no existiendo por ello, vulneración de derecho constitucional alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 23 de 25 de febrero de 2009, emitida dentro del proceso ejecutivo seguido por Ana Margarita Vargas de Paz en contra de María Lourdes y Roberto ambos Gasser Terrazas, que declara probada la mencionada demanda y ordena el pago de \$us260.000 (doscientos sesenta mil dólares estadounidenses), por parte de los últimos citados a la primera (fs. 124 y vta.).

**II.2.** Mediante Informe de 22 de octubre de 2018, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, representó a la Jueza de la causa, que los actuados del expediente referido en la Conclusión anterior, previa búsqueda minuciosa en el depósito del Juzgado indicado no fueron habidos, así como tampoco la Sentencia dictada dentro del mismo, indicando que el motivo para ello, pudo ser el traslado a la zona actual del despacho judicial tres años atrás (fs. 165).

**II.3.** A través del memorial presentado el 30 de octubre del mismo año, la demandante -ahora tercera interesada-, solicitó a la Jueza de la causa, la reposición del expediente ejecutivo en base al informe antes referido; en cuyo mérito, dicha autoridad jurisdiccional dictó el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de igual año, declarándolo repuesto, con los siguientes argumentos: **i)** Se dispuso mediante "Auto 27 de julio de 2012", la reposición del expediente, ordenándose a las partes del proceso la entrega de copias de los escritos y actuaciones que se encontraban en su poder, asimismo, la búsqueda de resoluciones y antecedentes cursantes en los libros de tomas de razón; **ii)** Conforme a lo establecido en el art. 109 del CPCabrg, la ejecutante precitada presentó fotocopias legalizadas de las piezas más importantes del litigio, empero, no pudieron ser contrastadas con las copias respectivas de los libros del despacho judicial, en razón de no haberse encontrado los mismos; y, **iii)** El Informe expedido por la Secretaria del juzgado, refirió y afirmó la búsqueda minuciosa de los libros indicados y no habidos; sin embargo, en base a la documental adjuntada por los sujetos del proceso, se entiende que el proceso fue sustanciado hasta la emisión de la sentencia que declaró probada la demanda principal, correspondiendo por ello, proseguir con su tramitación en el estado presente; decisión notificada al ahora accionante en calidad heredero, el 29 de noviembre del referido año, a las 18:05 (fs. 169, 172 y vta., y 174).

**II.4.** Por memorial presentado el 6 de diciembre del indicado año, el impetrante de tutela apeló el Auto Interlocutorio citado en la Conclusión que antecede, solicitando se la anule y reponga mediante el dictado de nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, sustentando los siguientes puntos: **a)** El Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, carece de los requisitos exigidos por el art. 188.1 del CPCabrg, conteniendo sólo un considerando con errores, contradicciones y confusiones, sin indicar cuáles son las piezas adjuntadas y repuestas por las partes ni su foliatura, así como la referencia de la autoridad que las autenticó; **b)** La documental referida, no pudo ser contrastada con las resoluciones que debían cursar en los libros de tomas de razón del despacho judicial; y, **c)** Se convalidó la sentencia ejecutiva, sin indicar el número de registro, fecha y autoridad que la emitió; impugnación, respondida a través del memorial presentado en 15 de febrero de 2019, por Ana Margarita Vargas de Paz, ahora tercera interesada, quien solicitó su rechazo y declaratoria de inadmisibilidad (fs. 207 a 211 vta. y 218 a 119 vta.).



**II.5.** Mediante Auto de Vista 177-19 de 24 de mayo de 2019, los Vocales demandados declararon inadmisibles el recurso de apelación mencionado en la Conclusión precedente, confirmándola en consecuencia, conforme a las siguientes justificaciones: **1)** El ahora accionante, fue notificado con el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, el 29 de noviembre del mismo año, por ende, tenía hasta el martes 4 de diciembre de tal año para impugnar, según lo establecido en el art. 262.1 del CPC; sin embargo, la apelación fue presentada recién el 6 del precitado mes y año; **2)** De la simple lectura de la Resolución recurrida, se advierte la correcta observación del trámite previsto para la reposición de expedientes, cumpliendo de manera clara y precisa lo dispuesto en el art. 104.3 del CPC, norma que no exige a la autoridad judicial la individualización de cada pieza procesal repuesta, pues se trata de todo un expediente, asimismo, la tarea solicitada es inoficiosa e innecesaria, siendo las documentales adjuntadas fácilmente constatables y verificables; y, **3)** La Jueza de la causa precisó el estado en el que se encuentra el proceso, entendimiento que emergió de los antecedentes presentados por las partes, por tanto, las alegaciones expresadas por el recurrente son incorrectas (fs. 231 a 232 vta.).

**II.6.** Cursa memorial presentado el 4 de junio de igual año, por el accionante, quien pidió complementación y aclaración respecto de la Resolución indicada en la Conclusión anterior, con el sustento siguiente: **i)** No consideraron la aplicación en el caso concreto, de la disposición transitoria quinta del CPC, por ende, tenía diez días para recurrir el Auto Interlocutorio 354, correspondiendo aplicar los arts. 219, 220.1 y 227 del CPCabrog.; **ii)** No dieron criterio sobre el informe expedido por Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, mismo que estableció la ausencia de la sentencia emitida en el proceso ejecutivo; **iii)** No se tomó en cuenta, el art. 109 del Código adjetivo abrogado, aplicable al presente trámite de reposición de expediente; y, **iv)** Fue contradictorio establecer, que la impugnación era inadmisibles y la resolución apelada estaba debidamente motivado y fundamentado (fs. 236 y vta.).

**II.7.** A través de la Resolución 32-19 de 5 de junio de 2019, las autoridades demandadas, complementaron y enmendaron el Auto de Vista referido anteriormente, conforme la siguiente argumentación: **a)** La norma procesal aplicable al caso, es la contenida en los arts. 220 y 518 del CPCabrog., por ende, el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en la misma; **b)** El informe emitido por la Secretaria del despacho judicial, refirió textualmente que algunos de los libros de tomas de razón estaban incompletos y mezclados, por ello era difícil encontrar la sentencia expedida en el proceso ejecutivo, lo que no significa inexistencia de tal actuado, además de no haber sido impugnados de falsedad; **c)** El reclamo respecto a la falta de aplicación del art. 109 de Norma procesal abrogada, se subsume a la respuesta otorgada en el primer punto; y, **d)** No obstante el error en el que incurrió al inicio respecto a la aplicación de la normativa procesal aplicable al caso, la resolución de reposición de obrados dictada por la Jueza a quo, es clara, precisa y correcta, cumpliendo a cabalidad con el trámite previsto para ello; asimismo, no existe medio legal probatorio por el cual el recurrente hoy impetrante de tutela, demuestre falsedad en los documentos adjuntados al expediente como emergencia de su extravío (fs. 237 a 238).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, defensa e impugnación, en razón a que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 177-19 de 24 de mayo de 2019, complementada y enmendada por la Resolución 32-19 de 5 de junio del mismo año, declarando inadmisibles su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, mediante el cual, la Jueza a quo declaró repuesto el expediente ejecutivo extraviado; empero, sin considerar que la norma procesal aplicable es el Código de Procedimiento Civil abrogado y no el Código Procesal Civil; sin embargo, resolvieron el fondo de la impugnación sin pronunciarse respecto a todos los agravios contenidos en su apelación; asimismo, no establecieron que la referida decisión sobre la reposición de obrados, convalidó una supuesta sentencia adjuntada en fotocopia simple, actuado inejecutable por su inexistencia en los libros de tomas de razón del despacho judicial.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso

Respecto al derecho de fundamentación suficiente en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso, la SCP 0100/2019-S4 de 10 de abril, argumentó lo siguiente: *"En cuanto a los elementos de la garantía del debido proceso, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, concretó "(...) los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia (...)"*.

*En ese marco, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a través de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, se estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...' (...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en*



*cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)“.*

*En mérito a ello, las razones de hecho y de derecho que deben contener las decisiones judiciales corresponden exponerse con tal claridad y precisión, que otorguen seguridad jurídica a las partes procesales, principio reconocido en el art. 178.I de la CPE, como uno de los pilares fundamentales en la administración de justicia, a fin de posibilitar la activación de los mecanismos intra o extraprocesales en caso de que alguna parte procesal se considere agraviada por la determinación de las autoridades jurisdiccionales“.*

### III.2. Congruencia en las resoluciones judiciales o administrativas

La citada SCP 0100/2019-S4, en lo concerniente a la congruencia como elemento del debido proceso, razonó: *“En el contexto antes detallado, se tiene que **el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, característica concebida como congruencia externa.***

*Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento:*

*“(...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: ‘...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley’, entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: ‘...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’ (...)” (las negritas son nuestras).*

### III.3. Del plazo para apelar los autos interlocutorios definitivos y autos interlocutorios simples en materia civil

Dentro del marco señalado, es necesario precisar el tipo de resoluciones que pueden ser objeto de apelación en la vía civil y en qué término deben impugnarse, a efectos de viabilizar la posibilidad de que el tribunal de apelación pueda pronunciarse en el fondo. Sobre el particular, debe razonarse, que los **autos interlocutorios definitivos** se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, por ello, causan estado.

Empero, los **autos interlocutorios simples** tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso; por tanto, precisamos en base a un análisis de las normas contenidas en el Código adjetivo de la materia, que los denominados autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, es decir, cuestiones



accesorias, empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso. De lo anotado, pueden advertirse los criterios diferenciadores de ambos autos interlocutorios, vigentes en el ordenamiento jurídico procesal civil, en su mérito, los arts. 261 y 262 del CPC respectivamente, establecen los siguientes plazos de la apelación: **a)** Diez días cuando se trate de sentencias y **autos (interlocutorios) definitivos**; y, **b)** Tres días cuando se trate de **autos interlocutorios (simples)**.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, defensa e impugnación, en razón a que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 177-19, complementado y enmendado por la Resolución 32-19, declarando inadmisibles sus recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, mediante el cual, la Jueza a quo declaró repuesto el expediente ejecutivo extraviado; empero, sin considerar que la norma procesal aplicable es el Código de Procedimiento Civil abrogado y no el Código Procesal Civil; sin embargo, resolvieron el fondo de la impugnación sin pronunciarse respecto a todos los agravios contenidos en su apelación; asimismo, no establecieron que la referida decisión sobre la reposición de obrados, convalidó una supuesta sentencia adjuntada en fotocopia simple, actuado inejecutable por su inexistencia en los libros de tomas de razón del despacho judicial.

De lo expuesto y argumentado por el accionante, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedentes analizados tiene como precedente fáctico el trámite del proceso ejecutivo seguido por Ana Margarita Vargas de Paz en contra del padre del accionante y María Lourdes Gasser Terrazas, concluido mediante Sentencia 23 de 25 de febrero de 2009. Así en etapa de ejecución de fallos, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante representación de 22 de octubre de 2018, informó a la Jueza de la causa, que no fueron habidas o encontradas las actuaciones del referido litigio civil signado con el IANUS 200621227, expediente 224/2006.

En forma posterior, a través de memorial presentado el 30 del mismo mes y año, la ejecutante precitada solicitó la reposición del expediente y la continuación del trámite, a cuyo efecto se emitió el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre del año indicado, declarando repuesto el mismo; interponiendo por ello el impetrante de tutela, recurso de apelación a través de memorial presentado el 6 de diciembre del referido año, pidiendo se la anule o reponga; en cuyo mérito, se dictó el Auto de Vista 177-19 de 24 de mayo de 2019, que declaró inadmisibles la impugnación referida, complementado y enmendado por la Resolución 32-19 de 5 de junio de igual año; empero, la mencionada Resolución de segunda instancia expedida por las autoridades demandadas, incurrió en error de ley aplicable al caso, incongruencia interna y omisiva, y fundamentación incompleta o insuficiente, porque no hubiera considerado que la norma procesal aplicable a la impugnación interpuesta es el Código de Procedimiento Civil abrogado y no el Código Procesal Civil, sin pronunciarse además respecto a todos los agravios contenidos en su apelación, sin establecer del mismo modo, que la decisión sobre la reposición del expediente convalidó la sentencia presentada en fotocopia simple, a pesar de ser ésta sólo un "mamotreto" inejecutable por su inexistencia en los libros de tomas de razón del citado Juzgado.

Establecidos los antecedentes y contexto de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto de la misma y establecer la existencia o no de lesiones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante; para ello, se realizará un análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el plazo legal necesario para la presentación de la apelación contra el Auto Interlocutorio 354, emitido por la Jueza a quo, y una vez revisado dicho extremo, se pasará a revisar la suficiencia en la fundamentación y congruencia del Auto de Vista 177-19, así como de la Resolución 32-19 de 5 de junio del mismo año, que la complementó y enmendó.

##### **III.4.1. Respecto a la norma aplicable para el cómputo del plazo para la presentación de la apelación**





En lo concerniente al reclamo relativo al supuesto incumplimiento del plazo para apelar los autos interlocutorios simples y definitivos, resulta necesario previamente, contextualizar que la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa y al debido proceso, se encuentra universalmente reconocida y garantizada en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también prevista por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, consistiendo en la posibilidad y eventualidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, cuando se consideran lesionados los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos considerados injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia en ese caso, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señaló el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

Dentro del marco señalado, a efectos de revisar la oportunidad en la presentación del recurso de apelación contra la Resolución 354, emitida por la Jueza de la causa, corresponde de inicio, identificar la norma procesal de la materia aplicable al trámite de apelación –el Código de Procedimiento Civil abrogado o el Código Procesal Civil–, y después, si el fallo impugnado se trata de un auto interlocutorio simple o bien de uno definitivo, para definir el plazo de presentación del recurso.

En ese orden, y en **primer lugar**, respecto a la norma procesal aplicable al tema impugnatorio concerniente a la apelación del Auto Interlocutorio 354, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del mismo departamento, debe estudiarse y analizarse tanto las disposiciones transitoria quinta, numeral uno, parágrafo segundo, como la octava del CPC; entendiendo tales articulados en conjunto, que los procesos ejecutivos con auto intimatorio o sentencia, son regidos por el Código de Procedimiento Civil abrogado –en principio–; empero establecen también, que cuando se trata de ejecución de sentencia, debe observarse el propio Código Procesal Civil, cual es el caso concreto; situación corroborada y aclarada, cuando la indicada Norma procesal civil actual dispone que la etapa de ejecución de fallos se sujetará a sus disposiciones, cuando hubiera sentencia con calidad de cosa juzgada y pendiente de cumplimiento; estando claro, lo atinente a la norma procesal aplicable en el tiempo en el presente proceso ejecutivo, siendo ésta indudablemente el Código Procesal Civil, en razón de no haber empezado en la práctica o en los hechos en el caso concreto, la ejecución de la Sentencia 23 de 25 de febrero de 2009.

Ahora, en **segundo lugar**, revisando la fase procesal en la que fue interpuesto el recurso, como es la de ejecución de fallos referida, se comprende que la Resolución 354 anteriormente citada, se trata de un auto interlocutorio simple, pues además de lo manifestado en el apartado anterior, la Resolución aludida no se refiere al fondo mismo del litigio, pues sólo repuso los actuados del litigio ejecutivo civil, sin decidir nada sobre lo principal, y no terminó con el procedimiento. En consecuencia, el apelante contaba sólo con el plazo de tres días para plantear recurso de apelación, en observancia del art. 262.1 del CPC.

Conforme a todo lo anterior y observando la normativa legal desarrollada previamente en el Fundamento Jurídico III.3 del fallo constitucional presente, respecto al plazo para la interposición de la apelación contra la resolución de declaración de reposición del expediente dictado por la Jueza inferior, se tiene que la misma fue notificada al demandante de tutela el 29 de noviembre de 2018, a las 18:05 (Conclusión II.4); por ende, al haber interpuesto el recurso de alzada recién el 6 de diciembre del indicado año, se acredita que la misma fue activada fuera del plazo legalmente establecido en el art. 262.1 del CPC, exactamente cinco días después, sin contarse los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de mismo año –sábado y domingo respectivamente–; por tanto, fue correcta y legal la apreciación inicial del Tribunal de alzada, respecto a la extemporaneidad del



recurso de apelación contra el referido Auto Interlocutorio 354, entendiéndose con ello, la inexistencia de violación al derecho de defensa como componente del debido proceso.

#### **III.4.2. Sobre la fundamentación y congruencia en el Auto de Vista 177-19 y en la Resolución 32-19**

En este apartado, corresponde tomar en cuenta que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe demostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias, es decir, evidenciar que la Resolución objetada es arbitraria por carecer de motivación o es arbitraria o insuficiente; asimismo, no tenga coherencia o congruencia interna o externa. En el contexto anterior, la jurisprudencia establecida en el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que el principio del debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige suficiencia en la justificación; es decir, la autoridad judicial al dictar una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; ese deber implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, guardando coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, característica concebida como congruencia externa.

Una vez verificada la existencia de extemporaneidad en la impugnación de la Resolución que dispuso la reposición de obrados, corresponde a continuación, verificar si las denuncias efectuadas por el mismo, relativas a la falta o insuficiencia de fundamentación y congruencia son evidentes, es decir, si el fallo de alzada ahora impugnado u observado, lesionó el debido proceso en dichas vertientes y si en efecto provocó una decisión insustancial que afectó sus derechos y garantías constitucionales. Para cuya finalidad, corresponde verificar el contenido de la Resolución, del recurso de apelación presentada por el ahora impetrante de tutela y la respuesta otorgada en el Auto de Vista 177-19, emitida por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que la declaró inadmisibile, y contrastar los dos últimos actuados.

En el marco anterior, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, cabe iniciar el presente análisis **en primer lugar**, a partir de la revisión de los argumentos que sustentaron el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, expedido por la Jueza *a quo*, quien repuso el expediente relativo al proceso ejecutivo, en base a los siguientes sustentos: **1)** Se dispuso mediante "Auto 27 de julio de 2012", la reposición del expediente, ordenándose a las partes del proceso la entrega de copias de los escritos y actuaciones que se encontraban en su poder, asimismo, la búsqueda de resoluciones y antecedentes cursantes en los libros de tomas de razón; **2)** Conforme a lo establecido en el art. 109 del CPCabrg, la ejecutante precitada presentó fotocopias legalizadas de las piezas más importantes del litigio, empero, no pudieron ser contrastadas con las copias respectivas de los libros del despacho judicial, en razón de no haberse encontrado los mismos; y, **3)** El Informe expedido por la Secretaria del Juzgado, refirió y afirmó la búsqueda minuciosa de los libros indicados y no habidos; sin embargo, en base a la documental adjuntada por los sujetos del proceso, se entiende que el proceso fue sustanciado hasta la emisión de la Sentencia que declaró probada la demanda principal, correspondiendo por ello, proseguir con su tramitación en el estado presente.

Por su parte y **en segundo lugar**, corresponde analizar el contenido del recurso de apelación contra la Resolución precitada, presentado por el accionante mediante memorial de 6 de diciembre del indicado año, solicitando se la anule y reponga mediante el dictado de nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, sustentando los siguientes agravios: **i)** El Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, carece de los requisitos exigidos por el art. 188.1 del CPCabrg, conteniendo sólo un considerando con errores, contradicciones y confusiones, sin indicar cuáles son las piezas adjuntadas y repuestas por las partes ni su foliatura, así como la referencia de la autoridad que las autenticó; **ii)** La documental referida, no pudo ser contrastada



con las resoluciones que debían cursar en los libros de tomas de razón del despacho judicial; y, **iii)** Se convalidó la sentencia ejecutiva, sin indicar el número de registro, fecha y autoridad que la emitió.

**En tercer lugar**, respondiendo a los sustentos otorgados en el memorial de impugnación, el Auto de Vista 177-19 dictado por los Vocales demandados, respondió bajo los siguientes términos: **a)** El ahora demandante de tutela fue notificado con el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, el 29 de noviembre del mismo año, por ende, tenía hasta el martes 4 de diciembre de tal año para impugnar, según lo establecido en el art. 262.1 del CPC, sin embargo, la apelación fue presentada recién el 6 del precitado mes y año; **b)** De la simple lectura de la Resolución recurrida, se advierte la correcta observación del trámite previsto para la reposición de expedientes, cumpliendo de manera clara y precisa lo dispuesto en el art. 104.3 del CPC, norma que no exige a la autoridad judicial la individualización de cada pieza procesal repuesta, pues se trata de todo un expediente, asimismo, la tarea solicitada es inoficiosa e innecesaria, siendo las documentales adjuntadas fácilmente constatables y verificables; y, **c)** La Jueza de la causa, precisó el estado en el que se encuentra el proceso, entendimiento que emergió de los antecedentes presentados por las partes, por tanto, las alegaciones expresadas por el recurrente son incorrectas.

**En cuarto lugar**, a través de memorial presentado el 4 de junio de igual año por el accionante, quien pidió complementación y aclaración respecto de la Resolución indicada líneas arriba, con el sustento siguiente: **1)** No consideraron la aplicación en el caso concreto, de la Disposición Transitoria Quinta del CPC, por ende, tenía diez días para recurrir el Auto Interlocutorio 354, correspondiendo aplicar los arts. 219, 220.1 y 227 del CPCabrg; **2)** No dieron criterio sobre el informe expedido por Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, mismo que estableció la ausencia de la Sentencia emitida en el proceso ejecutivo; **3)** No se tomó en cuenta, lo previsto por el art. 109 del Código adjetivo abrogado, aplicable al presente trámite de reposición de expediente; y, **4)** Fue contradictorio establecer, que la impugnación era inadmisibile y la Resolución apelada estaba debidamente motivada y fundamentada.

**En quinto lugar**, mediante la Resolución 32-19, las autoridades demandadas, complementaron y enmendaron el Auto de Vista referido anteriormente, conforme la siguiente argumentación: **i)** La norma procesal aplicable al caso, es la contenida en los arts. 220 y 518 del CPCabrg., por ende, el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en la misma; **ii)** El informe emitido por la Secretaria del despacho judicial, refirió textualmente que algunos de los libros de tomas de razón estaban incompletos y mezclados, por ello, era difícil encontrar la sentencia expedida en el proceso ejecutivo, lo que no significa inexistencia de tal actuado, además de no haber sido impugnados de falsedad; **iii)** El reclamo respecto a la falta de aplicación del art. 109 de Norma procesal abrogada, se subsume a la respuesta otorgada en el primer punto; y, **iv)** No obstante el error en el que incurrió al inicio respecto a la aplicación de la normativa procesal aplicable al caso, la resolución de reposición de obrados dictada por la Jueza a quo, es clara, precisa y correcta, cumpliendo a cabalidad con el trámite previsto para ello; asimismo, no existe medio legal probatorio por el cual el recurrente hoy impetrante de tutela, demuestre falsedad en los documentos adjuntados al expediente como emergencia de su extravío.

Corresponde a continuación y **en sexto lugar, contrastar** y analizar las alegaciones y respuestas otorgadas respectivamente en el recurso de apelación, el Auto de Vista 177-19, el memorial de solicitud de complementación y enmienda, y la Resolución 32-19, El Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018; para ello, debe precisarse que el ahora demandante de tutela reclamó la carencia en la resolución de segunda instancia de los requisitos exigidos por el art. 188.1 del CPCabrg, conteniendo sólo un considerando con errores, contradicciones y confusiones, sin indicar cuáles son las piezas adjuntadas y repuestas por las partes ni su foliatura, así como la referencia de la autoridad que las autenticó, documental además no contrastada con las resoluciones que debían cursar en los libros de tomas de razón del despacho judicial, convalidándose en consecuencia la sentencia ejecutiva, sin indicar el número de registro, fecha y autoridad firmante o suscribiente; respecto a los cuáles, el Auto de Vista 177-19, respondió que de la simple lectura de la Resolución



recurrída, se advierte la correcta observación del trámite previsto para la reposición de expedientes, cumpliendo de manera clara y precisa lo dispuesto en el art. 104.3 del CPC, norma que no exige a la autoridad judicial la individualización de cada pieza procesal repuesta, pues se trata de todo un expediente, asimismo, la tarea solicitada es inoficiosa e innecesaria, siendo las documentales adjuntadas fácilmente constatables y verificables, entendimiento expresado precisamente en base los antecedentes presentados por las partes; por ende, no es sustento suficiente la supuesta existencia de falta de fundamentación y no aplicación en el caso del art. 109 del CPCabrg, siendo evidente su similitud con el contenido del art. 104 del CPC, en lo concerniente al trámite en caso de extravío de un expediente o pieza procesal y su consecuente reposición.

En forma posterior, el impetrante de tutela solicitó complementación del Auto de Vista 177-19, argumentado la falta de consideración en el caso de la disposición transitoria quinta del CPC, teniendo por ello diez días para recurrir el Auto Interlocutorio 354, correspondiendo aplicar los arts. 219, 220.1 y 227 del CPCabrg; puntos contestados por las autoridades demandadas a través de la Resolución 32-19 de 5 de junio de 2019, complementando y enmendando la Resolución de alzada referido, expresando que la norma procesal aplicable al caso, es la contenida en los arts. 220 y 518 del CPCabrg, por ende, el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en la misma; empero, ambas posiciones legales de contenido adjetivo civil, fueron incorrectas y se analizaron y resolvieron con anterioridad en el presente fallo constitucional.

Ahora, en la misma solicitud de complementación, el demandante de tutela afirmó, que el Tribunal de alzada no otorgó criterio sobre el informe expedido por la Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, sobre la ausencia de la sentencia emitida en el proceso ejecutivo, expresando del mismo modo, la contradicción en el Auto de Vista 177-19, respecto de la declaración de inadmisibilidad y al vez resolver en el fondo los motivos del recurso de apelación; aspectos respondidos con los justificativos, de que el informe emitido por la Secretaria del despacho judicial refirió textualmente que algunos de los libros de tomas de razón estaban incompletos y mezclados, por ello, era difícil encontrar la Sentencia expedida en el proceso ejecutivo, lo cual no significaba inexistencia de tal actuado, además de no haber sido impugnados de falsedad; y, no obstante el error en el que incurrió al inicio respecto a la aplicación de la normativa procesal aplicable al caso, la resolución de reposición de obrados dictada por la Jueza *a quo*, es clara, precisa y correcta, cumpliendo a cabalidad con el trámite previsto para ello; concluyendo asimismo, la falta de medio legal probatorio por el cual el hoy impetrante de tutela demuestre la falsedad de los documentos adjuntados al expediente como emergencia de su extravío; por tanto, los puntos sustentados en el recurso de apelación, fueron contestados en su totalidad, resultado incoherente además el alegato de la falta de idoneidad procesal en la Resolución 32-19, para entrar a resolver el fondo de los reclamos o agravios de la impugnación, siendo que fue el propio demandante de tutela, quien introdujo agravios de fondo en su memorial de complementación y enmienda.

En el contexto anterior y conforme a lo puntualizado, los Vocales demandados fueron explícitos y claros al responder a todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación y en el memorial de solicitud de complementación y enmienda, concernientes tanto a la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 354 de 28 de noviembre de 2018, que repuso el expediente ejecutivo extraviado, como a la norma procesal aplicable al caso, resolviendo el fondo de la impugnación y estableciendo que la referida decisión sobre la reposición de obrados convalidó en forma correcta la sentencia adjuntada en fotocopia por las partes del proceso.

En conclusión, las autoridades demandadas no conculcaron ningún derecho denunciado como vulnerado por el accionante, exponiendo de manera legal, correcta y suficiente **los motivos que sustentaron su decisión**, pues la estructura del Auto de Vista 177-19 y de la Resolución 32, tanto en el fondo como en la forma, dejó convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también, que la decisión está regida por los principios y valores supremos establecidos en la Constitución Política del Estado.



En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 290 vta. a 293 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32905-2020-66-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 215/19 de 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 139 vta. a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Michel Gutiérrez Llave** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 31 a 42, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Empezó su relación laboral con la UAGRM el 1 de octubre de 2014, trabajo que fue realizado de manera ininterrumpida hasta el 18 de marzo de 2019; tiempo durante el cual, se firmaron cuatro contratos a plazo fijo: de 1 de octubre de 2014 a 30 de septiembre de 2015; de 1 de diciembre de 2015 a 30 de noviembre de 2016; de 6 de marzo de 2017 a 5 de marzo de 2018; y, de 19 de marzo de 2018 a 18 de marzo de 2019.

En la última fecha indicada (18 de marzo de 2019), le quitaron el marcado de ingreso a dependencias de la citada casa superior de estudios; circunstancia por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a presentar su denuncia y solicitó su reincorporación laboral, instancia administrativa que inicialmente declinó competencia sobre su pretensión mediante Auto de 10 de julio de "2018" –siendo lo correcto 2019–, pero que posteriormente fue revocada por Resolución Administrativa (RA) "JDTSC7FALF7R.R" 07/19 de 28 de agosto de 2019, la cual ordenó a la UAGRM su reincorporación laboral; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, la referida Universidad no dio cumplimiento a la señalada conminatoria de reincorporación; aspecto acreditado por Informe "JDTSC/I/VER.REINC.LAB 019/2019" de 8 de octubre, emitido por la Inspectora de Trabajo dependiente de la mencionada Jefatura.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el "reconocimiento a la personalidad, capacidad, dignidad", citando al efecto los arts. 13, 14.I y II, 15.I, 18, 46, 48.I y II; y, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la RA "JDTSC7FALF7R.R." 07/19 de 28 de agosto de 2019, que dispuso se reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y restitución de todos los derechos laborales que le correspondan.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 133 a 139, presentes la parte solicitante de tutela y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **a)** En ningún momento la relación laboral entre su persona y la UAGRM se interrumpió o se suspendió por ninguna causa, dentro del tiempo de trabajo desde 1 de octubre de 2014 hasta el 18 de marzo de 2019, habiéndose presentado las pruebas que acreditan tales extremos; **b)** El Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, establece la prohibición de la suscripción de dos contratos a plazo fijo continuos; no obstante, en el caso de autos se evidenció la firma de cuatro contratos a plazo fijo continuos; y, **c)** Se acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió un auto administrativo declinando competencia con el argumento de que hubiese cobrado beneficios sociales de su primer contrato suscrito con la citada casa superior de estudios, pero a través de RA JDTS/C/FALF/R.R. 007/19, se conminó a la mencionada Universidad a su reincorporación laboral a su puesto de trabajo, más el pago de sus sueldos devengados, siendo que el señalado Decreto Supremo determina que el cobro parcial de beneficios sociales por los contratos que hubiesen vencido, se debe refutar como anticipo de liquidación, lo que quiere decir que no pone fin a la relación laboral.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La nombrada casa superior de estudios, en ningún momento ha vulnerado los derechos del accionante; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz con base a la valoración de la prueba aportada por la UAGRM y el impetrante de tutela, el 10 de julio de 2019, declinó jurisdicción y competencia ante la jurisdicción laboral; asimismo, la referida entidad administrativa, el 28 de agosto de igual año, en mérito al recurso de revocatoria presentado por el solicitante de tutela, pronunció la RA JDTS/C/FALF/R.R. 007/19, la cual sería irregular, por no haberse corrido en traslado a la citada casa superior de estudios, dejándoles en indefensión y disponiendo la reincorporación del accionante y el pago de sueldos devengados en aplicación del art. 10 del DS "286699", dejando de lado y desconociendo el art. 39 y 52 del Decreto Reglamentario –no se indicó de que norma–, pretendiendo que el impetrante de tutela se beneficie con sueldos sin haber trabajado, en contra de los intereses de la Universidad que es una institución pública; **3)** El solicitante de tutela cobró los beneficios sociales correspondientes al primer y segundo contrato, lo que demostraría, que éste no pretendía que se mantengan vigentes los referidos contratos; asimismo, entre el segundo y tercer contrato hubiese existido una interrupción de tres meses y seis días. Además, el accionante se hubiera rehusado a cobrar sus beneficios sociales al no apersonarse al departamento de contabilidad pretendiendo cobrar la multa del 30% previsto por el art. 10 del DS 28699 –modificado por el artículo único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010–; por lo que, procedieron al depósito en la cuenta que tenía el impetrante de tutela en la cooperativa Jesús Nazareno, no adeudándosele ningún beneficio por los cuatro contratos; **4)** El 16 de septiembre de 2019, la Universidad a la que representa presentó recurso jerárquico contra la resolución de revocatoria; por lo que, la misma aún se encuentra pendiente de trámite, solicitando por ello se deniegue la tutela; **5)** Además de haber existido discontinuidad entre los cuatro contratos, el solicitante de tutela fue cobrando sus beneficios sociales; en virtud de lo cual, la norma prevista en el DS 28699, establece con claridad que el pago de beneficios sociales inhabilita la posibilidad de tener pretensión para ser reincorporado a través de la vía administrativa o constitucional; y, **6)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz hizo una interpretación aislada del citado Decreto Supremo, al disponer el pago de sueldos devengados desde el despido del trabajador, determinación que no tiene fundamento; toda vez que, las normas laborales al estipular el pago de sueldos devengados, hace referencia a la efectivización del "derecho salarial", es decir, que al tiempo de ser despedido debe cancelarse sus sueldos; por lo que, la disposición de la mencionada entidad administrativa laboral, sería contraria a lo dispuesto por el art. 116.II de la CPE.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 215/19 de 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 139 vta. a 145, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos; **i)** No hay controversia siendo que de manera precisa el accionante y la autoridad demandada señalan que los dos primeros contratos hubiesen sido liquidados y objeto del pago de beneficios sociales en su totalidad; **ii)** Cuando existen contratos a plazo fijo y fenecidos, la jurisprudencia constitucional no debe ingresar a tutelar aquellos, aunque hubiese una conminatoria de reincorporación laboral, aseverado de manera enfática y expresa por el Tribunal Constitucional Plurinacional al analizar la naturaleza de la relación laboral como génesis de los derechos sociales que la jurisprudencia, la Constitución Política del Estado y la ley establecen; **iii)** La SCP 0804/2019-S4 de 12 de septiembre, revocó parcialmente el fundamento del Tribunal de garantías que concedió la tutela por inamovilidad laboral de una mujer en estado de gestación, pues en una relación a plazo fijo no sería aplicable el instituto de la inamovilidad laboral concluyendo la relación laboral al fenecimiento del termino acordado en el contrato; **iv)** El impetrante de tutela al no gozar de inamovilidad bajo ninguno de los parámetros jurídicos constitucionales que así se establecen tuvo conocimiento de sus contratos laborales del tercero y cuarto, con fecha de inicio y de conclusión de los mismos, y es a la fecha de conclusión del segundo contrato que se le limita el ingreso y marcado en cumplimiento del contrato como tal; y, **v)** Al no encontrarse causal de despido, retiro intempestivo o forzoso conforme lo establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), corresponde aplicar teleológicamente lo determinado en la SCP 0804/2019-S4.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum 1299/2014 de 1 de octubre, de "CONTRATACION", la Dirección Desarrollo Humano de la UAGRM, comunicó a Michel Gutiérrez Llave –ahora accionante–, que desde el 1 de octubre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015, se contrataba sus servicios a plazo fijo en el cargo de Vigilante Diurno (NIVEL 21) bajo dependencias de la Administración de Servicios Universitarios de la citada casa superior de estudios (fs. 6).

**II.2.** Consta Memorándum 1590/2015 de 1 de diciembre, dirigido a Michel Gutiérrez Llave, con la referencia de "CONTRATACION", mediante el cual la Dirección Desarrollo Humano de la UAGRM, comunicó al prenombrado que se contrataba sus servicios a plazo fijo en el cargo de Vigilante Diurno (NIVEL 21) bajo dependencias de la Administración de Servicios Universitarios de la indicada casa superior de estudios, desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016 (fs. 5).

**II.3.** A través de Memorándum 303/2017 de 6 de marzo, de "CONTRATACION", la Dirección Desarrollo Humano de la UAGRM, comunicó a Michel Gutiérrez Llave, que se contrataba sus servicios a plazo fijo en el cargo de auxiliar Administrativo I (NIVEL 16), bajo dependencias de la Corte Electoral Permanente de la referida Universidad, a partir del 6 de marzo de 2017 hasta el 5 de marzo de 2018 (fs. 4).

**II.4.** Por Memorándum 190/2018 de 19 de marzo, de "CONTRATACION", la Dirección Desarrollo Humano de la UAGRM, comunicó a Michel Gutiérrez Llave, la contratación de sus servicios a plazo fijo en el cargo de Técnico Superior III (NIVEL 12) bajo dependencias de la Corte Electoral Permanente de la indicada Universidad, a partir del 19 de marzo de 2018 hasta el 18 de marzo de 2019 (fs. 3).

**II.5.** Mediante escrito presentado el 12 de junio de 2019, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el hoy impetrante de tutela solicitó reincorporación laboral (fs. 7 a 9).

**II.6.** A través de Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-WHC-0257-INF/19 de 1 de julio de 2019, suscrito por Wilson Huarachi Choque, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se recomendó la emisión de conminatoria de reincorporación a la UAGRM a favor de Michel Gutiérrez Llave (fs. 10 a 15).



**II.7.** Cursa Auto de 10 de julio de 2019, pronunciado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; mediante el cual, dicha instancia "...**RESUELVE DECLINAR COMPETENCIA CON RESPECTO A LA SOLICITUD DE REINCORPORACION** incoada por el **Sr. Michel Gutiérrez Llave** en contra de la **Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno**, para que sea la instancia judicial quien en definitiva dictamine lo que corresponda en derecho" (sic) (fs. 16 a 17 vta.).

**II.8.** Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la "Resolución" de 10 de igual mes y año, "...que ilegalmente declina competencia..." (sic), requiriendo se revoque la misma (fs. 20 a 25 vta.).

**II.9.** Mediante RA JDTSC/FALF/R.R. 007/19 de 28 de agosto de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se resolvió revocar totalmente el Auto de 10 de julio de 2019, quedando sin efecto el mencionado acto administrativo y conminando a la UAGRM proceda a la reincorporación laboral del hoy accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la institución, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponda por ley (fs. 26 a 27 vta.).

**II.10.** Consta Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0360-INF/19 de 8 de octubre de 2019, elaborado por Martha Gabriela Valle Petiga, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, manifestando que luego de realizada la verificación, se constató que la UAGRM no cumplió la Conminatoria de Reincorporación RA JDTSC/FALF/R.R. 007/19 (fs. 30).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el "reconocimiento a la personalidad, capacidad, dignidad"; dado que, fue despedido injustamente de su fuente laboral en la UAGRM; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que inicialmente, mediante Auto de 10 de julio de 2019, declinó competencia para que sea la instancia judicial quien en definitiva dictamine lo que corresponda en derecho; decisión que habiendo sido objetada mediante recurso de revocatoria fue resuelto a través de la RA JDTSC/FALF/R.R. 007/19; la cual, revocando totalmente el fallo impugnado, conminó a la UAGRM proceder a la reincorporación laboral del hoy impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en dicha institución, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponda por ley; determinación que no fue cumplida por la referida casa superior de estudios hasta la presentación de esta acción tutelar, conforme acredita el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0360-INF/19, elaborado por Martha Gabriela Valle Petiga, Inspectora de la señalada institución administrativa laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, refirió que: "*La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, destacando y concretizando la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad*



*laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1179/2015-S3, 1245/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de*





*problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y al “reconocimiento a la personalidad, capacidad, dignidad”; toda vez que, ante el despido injustificado de su fuente laboral, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que inicialmente, mediante Auto de 10 de julio de 2019, declinó competencia para que sea la instancia judicial, la que dictamine lo que corresponda en derecho; decisión que habiendo sido objetada mediante recurso de revocatoria, fue resuelto a través de la RA JDTSC/FALF/R.R. 007/19, que revocando totalmente el fallo impugnado, conminó a la UAGRM proceder a la reincorporación laboral del hoy impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en dicha institución, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponda por ley; determinación que no fue cumplida por la referida casa superior de estudios hasta la presentación de esta acción tutelar, conforme acredita el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0360-INF/19, elaborado por Martha Gabriela Valle Petiga, Inspectora de Trabajo de la indicada Jefatura.



Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección según se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

Ahora bien, partiendo del art. 46 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas...", concordante con el art. 48 de la misma Norma Suprema, que estipula lo siguiente: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador..."; y finalmente, la Ley Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral"; cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la UAGRM, –ahora demandada– incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral, que mediante RA JDTSK/FALF/R.R. 007/19, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Michel Gutiérrez Llave, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, con el mismo salario que percibía y además, con todos los derechos socio laborales emergentes; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, la cual se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la institución demandada; siendo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vía impugnativa en sede administrativa, aun no fue agotada por el empleador a través del recurso jerárquico, siendo que además existe la posibilidad de que, de considerarlo pertinente, **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM** –hoy autoridad demandada– acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos del empleador, es en esta instancia en la que el demandado, podrá expresar todos los argumentos que en esta



jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, **a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente**, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional la continuidad laboral mientras la judicatura laboral dilucide la situación del trabajador, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido; pues, conforme razonó la SCP 0177/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Por lo expuesto, se verifica que la UAGRM, al no haber dado cumplimiento estricto a RA JDTCSC/FALF/R.R. 007/19, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante al trabajo, a la estabilidad laboral, vinculados a los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos al "reconocimiento a la personalidad, capacidad, dignidad" (sic), reclamados por el impetrante de tutela, éste no ha establecido la forma en que hubiesen sido transgredidos; por lo que, dicho extremo, no amerita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 215/19 de 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 139 vta. a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento de la RA JDTCSC/FALF/R.R. 007/19 de 28 de agosto de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en los mismos términos en que fue dispuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32931-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 009/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 190 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramallo Vega** y **Gonzalo Carrasco Villca** contra **Clemente Silva Ruiz, Presidente** y **Franklin Hernán Prado Alconz, Primer Vocal** ambos de la **Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso**; **René Marcelo Calla Astete** y **Aleida Vargas Peñaranda, docentes de la materia de planeamiento y operaciones** todos de la **Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 122 a 134; y de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 137 a 142 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de capitanes de la Policía Boliviana, fueron convocados al examen de ascenso al grado inmediato superior, en base al Reglamento de Exámenes de Ascenso para los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, 2019, rindiendo una prueba académica el 28 de septiembre de 2019; no obstante, al haber encontrado serias observaciones en algunas preguntas y errores manifiestos en sus calificaciones, el 2 de octubre de igual año, presentaron impugnación a diez preguntas del examen de ascenso de Miguel Ángel Ramallo Vega y a seis preguntas del examen de ascenso de Gonzalo Carrasco Villca, ante la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso, en aplicación del art. 8 del citado Reglamento, dicha impugnación estuvo basada en que tanto las preguntas, como la selección de respuestas, confundieron e indujeron al error, puesto que todos los aspirantes al ascenso, incluyendo sus personas, ingresaron al examen seguros de la aplicación y respeto a las normas generales establecidas en el Reglamento antes señalado en cuyo art. 18.IV, refiere que las respuestas que tengan tachaduras o enmiendas o aquellas que presenten dos o más opciones de respuesta marcadas, tendrán calificación de cero.

De acuerdo a las normas impuestas como advertencia y que pusieron límites en el examen al que fueron sometidos, se señaló que éste sería revisado por un sistema informático, el cual consignaba como válida una respuesta a aquella que tenía un solo círculo pintado, advirtiéndose que si existiera más de un círculo marcado, se calificaría con un puntaje cero y es precisamente esta determinación la que fue desconocida por las autoridades demandadas; puesto que, en el caso de Miguel Ángel Ramallo Vega, se impugnó la pregunta catorce; que de acuerdo al sistema informático, solo tenía una respuesta válida, que era la respuesta "c"; sin embargo, las autoridades demandadas consideraron que para otros estudiantes, habían dos respuestas válidas para esta pregunta, tal es el caso de Simón Julio Cuadros Alvarado, quien en la pregunta catorce seleccionó como respuesta correcta el inciso "a", empero los ahora demandados lesionando el derecho a la igualdad, dispusieron que para la misma pregunta se tenían dos respuestas correctas, es decir, los incisos "c" y "a"; no obstante que para el resto de los postulantes de acuerdo la normativa vigente, solo una respuesta era correcta, que era el inciso "c".

De acuerdo al Informe 32/2019 de 9 de octubre, emitido por las autoridades demandadas, la respuesta correcta de la pregunta cinco era el inciso "c", habiendo elegido Gonzalo Carrasco Villca,



hoy accionante, el inciso "a", lo que al parecer fue una respuesta incorrecta; sin embargo, se percataron de que el aspirante Everth Scot Cossio Ortiz, impugnó la misma pregunta en virtud de haber elegido también el inciso "a"; que luego de ser analizada dicha impugnación las autoridades demandadas consideraron como correcta esta repuesta, para Everth Scot Cossio Ortiz, pero no para Gonzalo Carrasco Villca; pese a que ambos eligieron igual repuesta; siendo ello prueba de la agresión y discriminación negativa que ejercieron los demandados a tiempo de efectuar la evaluación de las pruebas rendidas por sus personas como aspirantes, que tuvo como efecto que los postulantes Everth Scot Cossio Ortiz y Simón Julio Cuadros Alvarado, obtuvieran una calificación superior a la alcanzada por sus personas, que no llegaron a una calificación de aprobación.

Se entiende que el derecho de impugnación comprende el derecho a una nueva decisión y revisión de lo observado, por una autoridad o funcionario diferente al que emitió la resolución de grado; empero al haberse resuelto su impugnación por la misma autoridad que preparó el examen de ascenso, fueron sometidos a una sola instancia, ya que el examen de ascenso en la materia de planeamiento y operaciones, fue elaborada por los docentes de esa asignatura, Rene Calla Astete y Aleida Vargas Peñaranda, a quienes se les derivó su impugnación a las preguntas que ellos mismos elaboraron; emitiendo el Informe de 9 de octubre de 2019, que dio curso a los Autos Motivados 018/2019 de 11 de octubre; y, 042/2019 de 18 de mismo mes, emitidos por la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso Gestión 2019, que confirmaron la agresión denunciada, hecho éste que se encuentra directamente vinculado con su derecho a la educación, puesto que el proceso evaluativo es parte del sistema educativo en igualdad de condiciones, por lo que, al haberse beneficiado ilegalmente a unos estudiantes y perjudicando a otros; se lesionó su derecho a la educación y a la doble instancia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la educación, a la doble instancia y a la igualdad, sin mencionar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad del Informe 32/2019 de 9 de octubre, emitido por los docentes de la materia de planeamiento y operaciones; así como los Autos Motivados 018/2019 y 042/2019, emitidos por la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso 2019; ordenando se emita un nuevo informe académico y autos motivados, que respeten los derechos denunciados como transgredidos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 189, presentes los accionantes, las autoridades demandadas a través de sus representantes legales y los docentes demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogado se ratificaron en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo en audiencia manifestaron: **a)** Los exámenes que se toman en centros de altos estudios superiores son objeto de evaluación constante, por lo que, se pidió al perito José Luis Barrios Rada, master titular de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) perteneciente al Centro Psicopedagógico y de Investigación en Educación Superior (CEPIES) UMSA, efectuar una evaluación al examen de referencia, quien hizo un análisis respecto a la forma en la que se presentó el examen y en ese su trabajo pericial estableció que efectivamente en el contenido de aquella evaluación se generó confusión en los postulantes sobre las preguntas realizadas, lo que derivó que en el informe final para algunos de los aspirantes, respecto de la misma pregunta, se les habría concedido un puntaje y para otros no, para algunos una sola opción era válida y a otros se les generó dos opciones permitidas, invalidando el principio más importante de una prueba de selección múltiple, cual es, el de no poder existir dos respuestas correctas; **b)** Todos los postulantes ingresaron en igualdad de





condiciones y no puede generarse una discriminación negativa, toda vez que, a unos se les benefició con dos respuestas correctas y a otros no, por lo que pidieron se tome en cuenta aquel estudio pericial; **c)** Los postulantes que se beneficiaron con la consideración de dos respuestas válidas ya ascendieron, sin embargo, sus personas continúan perjudicados, no pudiendo ascender y ser restablecidos en sus derechos; **d)** El derecho a recurrir consiste en que una vez impugnada la decisión, la respuesta a ésta se basó estrictamente en el Informe de las mismas personas que han sido impugnadas; **e)** Respecto a lo manifestado de que podían activar un recurso, se tiene que contra las decisiones de la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso no existe recurso alguno y además para demostrar aquello se presentó ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza la petición de revisión, instancia que les manifestó que nada podían hacer en virtud de no contar con más recursos. En lo que señalan que debían presentarse ante la misma Comisión, lamentablemente no es así, ya que esa instancia no puede emitir dos Autos Motivados; uno en el cual rechazan las peticiones y otro que apeladas ante ellos mismos los deje sin efecto; **f)** Una cosa es que se haya pedido aclaración, complementación y enmienda, que no responde a un recurso, porque la respuesta no hace variar el contenido de la decisión, pero eso no se tiene que agotar en la acción de amparo constitucional; y, **g)** El derecho a la impugnación ha sido infringido porque la decisión producto de la apelación se basa en un 100% en el Informe de los docentes a quienes se les cuestionó a través del recurso de apelación, no habiendo una autoridad independiente e imparcial que revise lo que sus personas consideraron como defectuoso en la formulación del examen y el mismo docente René Marcelo Calla Astete reconoció que sí hubo errores sin intención de tayepe, pero que no pudo subsanarlos, porque ya estaban elaborados los exámenes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y docentes demandados**

Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", en su calidad de Primer Vocal de la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso de la Policía Boliviana a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El procedimiento de exámenes de ascenso se encuentra normado por un Reglamento específico en el cual se establecen todas las normas, procedimientos y consecuencias que rigen en el proceso académico y evaluativo de examen de ascenso; **2)** El Reglamento que cursa en antecedentes no prevé las impugnaciones, lo que se hizo es dar una respuesta a una pretensión y una solicitud por parte de dos funcionarios policiales que reprobaron un examen; **3)** Los docentes no son los que resuelven, toda vez que, ellos únicamente fueron responsables de la elaboración de un banco de preguntas que a través de un sistema informático se seleccionaron cincuenta preguntas para que los evaluados puedan someterse al mismo, efectuándose la calificación vía ese sistema en el que se consignaron las respuestas correctas, asignando una calificación; **4)** A los cuestionamientos que se hicieron respecto a las preguntas y respuestas al igual que muchos evaluados que también reprobaron, bajo el principio de motivar y fundamentar una respuesta como prevé la Constitución Política del Estado, la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso constituida por el Director Nacional de Personal y de Enseñanza, lo que hizo fue pedir un informe pormenorizado y circunstanciado respecto a las observaciones que se efectuaron del contenido del examen, porque los directos responsables de ese banco de preguntas fueron los docentes que también están siendo demandados, en ese sentido no se vulneró al derecho a la igualdad, puesto que todos los evaluados han tenido esa posibilidad de observar, siguiéndose ese tracto administrativo elaborándose un informe que se analizó y valoró por esta Comisión Máxima de Exámenes de Ascensos, de lo que derivó la emisión de los Autos Motivados cuestionados; **5)** En ese sentido, tampoco se lesionó su derecho a recurrir, toda vez que, aquellas observaciones se respondieron a través de un Auto Motivado que no mereció apelación alguna y que el informe pericial que se puso a conocimiento en la audiencia de esta acción de defensa, debió hacerse presente ante la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso en su momento oportuno; sin embargo de aquello, los docentes no han sido jueces ni parte en ese proceso, puesto que ellos simplemente emitieron un informe el cual ha sido valorado por dicha Comisión; **6)** Respecto al derecho de educación, el Reglamento de Exámenes de Ascenso, en su art. 15 expresamente señala "Los servidores públicos policiales que reprobren en cualquier materia tendrán derecho a continuar con los exámenes en las demás asignaturas, pudiendo postularse nuevamente a los exámenes de



ascenso en la siguiente gestión debiendo cumplir con la prueba reprobada y las pendientes”, vale decir que, en aplicación a dicho Reglamento, como consecuencia de una reprobación del examen, no puede considerarse una vulneración al derecho a la educación, puesto que esta normativa y su procedimiento es de conocimiento de los evaluados antes de someterse al examen; y, **7)** Los hoy accionantes no están siendo limitados para poder promover un nuevo examen, ya que ellos de acuerdo a la normativa, tendrían que presentarse a una nueva evaluación, toda vez que, conforme al Reglamento están en el derecho de poder solicitar y postularse nuevamente a otro examen que será aceptado como una segunda opción dentro del Comando General de la Policía Boliviana.

Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en su calidad de Presidente de la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso de la referida institución del orden, por medio de sus representantes legales, en audiencia señaló: **i)** Si bien es cierto que los accionantes denunciaron que se les conculcó el principio a la igualdad, no es menos cierto que los mismos no activaron un principio fundamental conforme establece la SCP 1968/2013 de 4 de noviembre, que refiere que los actos que denotan una inequívoca aceptación o consentimiento voluntario de la amenaza, restricción o suspensión de estos ante la autoridad o particular que presuntamente los habría vulnerado o ante cualquier instancia, configuran una causa de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **ii)** Los accionantes debieron haber impugnado las resoluciones o autos que se emitieron por la Comisión de Máxima Instancia que no es de segunda instancia, sino es un ente fiscalizador a la par de las evaluaciones de los exámenes de ascensos, no habiendo sido impugnado ese acto administrativo, toda vez que, habiéndose acabado el periodo de los exámenes no habrían impugnado la Resolución o planteado acción de amparo constitucional en su oportunidad a la Comisión Evaluadora, en consecuencia, si bien es cierto que alegan que hubiera existido errores en cuanto a la calificación a la par de sus pares, estos habrían sido consentidos de manera taxativa; **iii)** El art. 7 del Reglamento de Exámenes de Ascenso, establece los principios de transparencia e imparcialidad, que en observancia de los mismos, todos los servidores públicos policiales tienen derecho a una justa efectiva y transparente evaluación y de la misma manera, derecho al acceso irrestricto a la información relacionada con los resultados de los exámenes de ascenso, por lo que, en virtud a esos dos principios se dio curso a las solicitudes presentadas, no solo por los hoy accionantes sino de todos quienes reprobaron. Si bien no está normado ni establecido en este Reglamento un procedimiento de impugnación contra el examen como tal; sin embargo, bajo los principios señalados, las impugnaciones merecieron un pronunciamiento por parte de la Comisión Máxima de Exámenes; y, **iv)** Otros evaluados haciendo uso de su derecho a recurrir reconocido por la Constitución Política del Estado y establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “han planteado ante la misma Comisión” (sic) quienes dictaron una resolución y ante esa misma Comisión apelaron ese pronunciamiento para conocer algunos aspectos que no están claros en el auto motivado y a raíz de ello, si bien no está normado en su Reglamento, en base a la Norma Suprema se dio respuesta en casos específicos; incluso en algunos casos se pidió complementación y enmienda.

Aleida Vargas Peñaranda, docente de la materia de planeamiento y operaciones de la Policía Boliviana, en audiencia manifestó que se encuentra al servicio de la institución policial por veintiuno años, la mitad de los cuales ejerció como docente en otras materias además de la asignatura en la que fueron evaluados los impetrantes de tutela; para dicho examen se le convocó a través de una invitación realizada por memorándum, a efectos de elaborar el banco de preguntas de esa materia que debía contener doscientas cincuenta preguntas, las que fueron presentadas con las formalidades respectivas ante una comisión, que por sorteo extrajeron las cincuenta preguntas.

René Marcelo Calla Astete, docente de la materia de planeamiento y operaciones de la Policía Boliviana, en audiencia refirió que: **a)** Actualmente se encuentra en servicio pasivo, siendo catedrático en la Academia Nacional de Policías y otras unidades policiales; **b)** Por medio de un memorándum se le ordenó efectuar doscientas cincuenta preguntas, las que fueron entregadas a la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, instancia que procedió al sorteo y elaboración de los exámenes respectivos, donde como docentes no tienen participación alguna; **c)** Posteriormente mediante un memorándum se le hizo conocer que debía remitir junto a la otra docente, informes



respecto lo requerido por los hoy solicitantes de tutela; empero, el estudio y análisis sobre si corresponde o no la impugnación no les compete como docentes, siendo atribución de la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso; y, **d)** Un tema de examen de ascenso no es educación, donde sí se estaría coartando el tema de educación sería al prohibirles ingresar a la Escuela Superior a objeto de ser parte de los cursos de especialización, de mayores o de coroneles.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 009/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 190 a 194, **denegó** la tutela impetrada, fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **1)** La facultad de impugnar una decisión debe estar expresamente prevista en la norma constitucional o infra constitucional, por lo que, si bien la autoridad demandada adjuntó Autos Motivados 054/2019 y 053/2019 que harían alusión a memoriales presentados por Denis Dalton Escobar Revollo y Led Anatoli Luisaga Claure, por los que se hubiera impugnado otros autos motivados; empero ello emergió en el marco de la decisión autónoma asumida por estos. De manera reglada y taxativa, la autoridad demandada no acreditó que los autos motivados merezcan un recurso propiamente dicho, consiguientemente no ha lugar a otorgar mérito a la concurrencia de actos consentidos, erróneamente postulado en el marco de la inobservancia del principio de subsidiaridad, pues estos dos institutos tienen diferente vertiente en esta jurisdicción constitucional; **2)** Respecto a René Marcelo Calle Astete y Aleyda Vargas Peñaranda, se tiene que el informe emitido por estos, se traduce en un informe técnico de quienes elaboraron el banco de preguntas de la materia de planeamiento y operaciones; empero, dicho informe no se traduce en un acto administrativo propiamente dicho con facultad de decisión, respecto a la situación de los accionantes; pues el que pudo haber sido sustento de los Autos Motivados 42/2019 y 18/2019, es una decisión muy diferente; que no resulta ser el acto por el que se tomó la decisión en detrimento de los ahora impetrantes de tutela. Por consiguiente, no se advirtió que dichos docentes hubiesen generado lesión alguna a los derechos de los ahora accionantes, al contrario en virtud a dicho informe es simplemente "una guía" a efecto de que se pueda asumir una determinación, los argumentos que vertidos por los ahora solicitantes de tutela, decaen en una inobservancia de la legitimación pasiva respecto de estos dos profesionales policías; **3)** En el caso de Miguel Ángel Ramallo Vega, que alegó la lesión al principio de igualdad en relación a la situación de Simón Julio Cuadros Alvarado, quién también hubiese presentado impugnación al examen de ascenso de oficiales para la gestión 2019, que mereció una Resolución de parte de la Comisión Máxima de Evaluaciones a través del Auto Motivado 017/2019 y la Comisión Máxima de Exámenes de ascenso en el Considerando II a tiempo de relacionar el informe elaborado por los docentes de la materia de planeamiento de operaciones refiere que en cuanto al impetrante Simón Julio Cuadros Alvarado no corresponde la representación en cuanto a las preguntas 24, 29, 34 y 49, siendo procedente la representación en cuanto a las preguntas 19 y 45, en ese mérito disponen que en el examen escrito de la asignatura planeamiento y operaciones deberá consignarse el puntaje final de cincuenta y cuatro puntos. Conforme a esta relación, se entiende que Simón Julio Cuadros Alvarado, respecto a la pregunta 14 no efectuó impugnación alguna, no advirtiéndose que las autoridades demandadas a tiempo de resolver la impugnación le hubiesen dado un trato diferente al hoy accionante Miguel Ángel Ramallo Vega en relación a Simón Julio Cuadros Alvarado; **4)** Independientemente del contenido expuesto en el informe presentado por los docentes de la materia, éste no se traduce en acto alguno de carácter definitivo, no advierte inconsistencia alguna respecto al argumento efectuado por el impetrante de tutela Miguel Ángel Ramallo Vega en relación a Simón Julio Cuadros Alvarado, pues los argumentos de la impugnación, tal cual así se evidenció del memorial presentado el 2 de octubre de 2019, son diferentes a los postulados por el ahora solicitante de tutela; **5)** En relación a Gonzalo Carrasco Villca, se advirtió que Everth Scot Cossio Ortiz a tiempo de presentar su impugnación al examen de ascenso, observó siete preguntas, la 1, 17, 23, 34, 38, 41 y 47, no evidenciando que se hubiera generado impugnación alguna a la pregunta cuarenta y ocho, independientemente del análisis que se realizó en el informe, el argumento referido por la autoridad demandada en el Auto Motivado 016/2019, respecto a Everth Scot Cossio Ortiz, dista mucho de los fundamentos planteados en esta acción de defensa; es decir, que los supuestos fácticos son diferentes en relación a los profesionales policías que han sido



mencionados; **6)** En relación al derecho a la impugnación, se tiene que el Reglamento de Exámenes de Ascenso para los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, 2019, no conlleva especificación alguna de que la impugnación tenga que ser revisada por otro tribunal, independientemente de la naturaleza jurídica y el alcance del derecho a la impugnación. Evidenciándose que la impugnación presentada por los ahora accionantes no fue resuelta por las mismas personas o profesionales que efectuaron el banco de preguntas de la materia de planeamiento y operaciones, pues se tiene que quienes se encargaron de resolver la impugnación fue el Rector Nacional de Instrucción de Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal José de Sucre" UNIPOL Franklin Hernán Prado Alconz y el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana Clemente Silva Ruiz, no advirtiéndose en ese mérito lesión alguna al derecho a la impugnación en la vertiente que ha sido postulada por los impetrantes de tutela, toda vez que, el informe de 9 de octubre de 2019, no se traduce en un acto con capacidad de decisión y consiguientes cercenamiento de derechos, pues bien pudieron las autoridades ahora demandadas incluso apartarse del referido meritudo informe; y, **7)** Finalmente, en relación al derecho a la educación, el hecho de haberse generado los Autos Motivados 18/2019 y 42/2019, que han tenido a bien en desestimar los recursos de impugnación al resultado de examen de ascenso y haber tenido un resultado negativo, no implica la lesión del derecho a la educación, ello sin duda está garantizado, pues se evidenció que los accionantes no fueron restringidos en cuanto a una eventual posibilidad de acogerse a un siguiente examen de ascenso, por lo que no concurrió los supuestos fácticos a los fines de concluir en la lesión del derecho a la educación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabo, Policías y Músicos 2019 (fs. 3 a 16)

**II.2.** Cursa Exámenes de Capitanes, según hojas de respuestas de 28 de septiembre de 2019, correspondiente a los postulantes Miguel Ángel Ramallo Vera y Gonzalo Carrasco Villca, con un tal de cincuenta preguntas respondidas (fs. 17 a 26 vta.).

**II.3.** Mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2019, dirigido a la Comisión de Exámenes de Ascenso gestión 2019, Miguel Ángel Ramallo Vega, presentó impugnación a las preguntas 5, 6, 7, 9, 14, 31, 33, 35, 47, 48 de la materia de planeamiento y operaciones y al banco de preguntas de la referida materia (fs. 27 a 34).

**II.4.** Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, dirigido a la Comisión de Exámenes de Ascenso 2019, Gonzalo Carrasco Villca, presentó impugnación a las preguntas 10 13 18 27 37 38 47 48 de la materia de planeamiento y operaciones y al banco de preguntas de la referida materia (fs. 41 a 47).

**II.5.** En cumplimiento a los Memorándums 125/19 y 126/19 emitidos por el Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento de la Policía Boliviana, los docentes de la materia de planeamiento y operaciones René Marcelo Calla Astete y Aleida Vargas Peñaranda, elaboraron el Informe de 9 de octubre de 2019, ante las impugnaciones presentadas por los ahora accionantes y otros, respecto de las preguntas del cuestionario del examen de ascenso, adjuntado al mismo los cuadros detallados del número de pregunta, las observaciones de cada uno de los postulantes, la respuesta correcta, sus respuestas, el análisis y observaciones (fs. 51 a 60).

**II.6.** La Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso 2019, emitió el Auto Motivado 018/2019 de 11 de octubre, en atención a la impugnación planteada por Gonzalo Carrasco Villca, a través del cual desestimó la pretensión del hoy accionante, conforme lo motivadamente expresado por los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso del grado de capitán a mayor, en la materia de planeamiento y operaciones, mediante Informe de 9 de octubre de 2019, debiendo estar a lo establecido en el art. 15 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y



músicos, 2019, (fs. 64 a 65 vta.); y el Auto Motivado 042/2019 de 18 de octubre, en respuesta a la impugnación formulada por Miguel Ángel Ramallo Vargas, por el que se dispuso que por el Departamento Nacional de Seguimiento Académico y Evaluaciones de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza se realice la corrección de la calificación obtenida por el hoy impetrante de tutela, en el examen escrito de la asignatura de planeamiento y operaciones, debiendo consignarse en los registros del sistema informático el puntaje de 50 puntos, calificación que lo mantiene reprobado, desestimando la pretensión en cuanto a las demás preguntas impugnadas; conforme lo motivadamente expresado por los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso del grado de capitán a mayor, en la materia de planeamiento y operaciones, mediante Informe de 9 de octubre de 2019, debiendo estar a lo establecido en el art. 15 del citado Reglamento (fs.61 a 63 vta.).

**II.7.** Mediante nota de 5 de noviembre de 2019, el docente de post grado del CEPIES-UMSA, José Luis Barrios Rada, hizo conocer la valoración técnica de prueba de ascenso de capitán a mayor en la materia de planeamiento y operaciones respecto de la evaluación efectuada a Miguel Ángel Ramallo Vega, concluyendo que en algunas preguntas existe mala formulación de sus interrogantes y reactivos, pudiendo generar una ambigüedad y confusión en las respuestas; evidenciando que el instrumento evaluativo aplicado contiene errores en su diseño y en la elaboración de preguntas, no se consideró el principio de una prueba evaluativa de selección múltiple, cual es el de no tener dos respuestas correctas, del análisis de las respuestas incorrectas de la prueba, los docentes hoy demandados dieron como válida dos alternativas flexibilizando la calificación de Everth Scot Cossio Ortiz y Simón Julio Cuadros Alvarado, debiendo ser este principio uniforme y aplicable a todos los evaluados; recomendado calificar al interesado Miguel Ángel Ramallo Vega de la misma manera que fueron evaluados Everth Scot Cossio Ortiz y Simón Julio Cuadros Alvarado, dándoles como válidas las respuestas con dos alternativas (fs. 66 a 72).

**II.8.** Por cite de 5 de noviembre de 2019, el docente de post grado del CEPIES-UMSA, José Luis Barrios Rada, hizo conocer la valoración técnica de prueba de ascenso de capitán a mayor en la materia de planeamiento y operaciones respecto de la evaluación efectuada a Gonzalo Carrasco Villca, concluyendo que en algunas preguntas existe mala formulación de sus interrogantes y reactivos, pudiendo generar una ambigüedad y confusión en las respuestas; evidenciando que el instrumento evaluativo aplicado contiene errores en su diseño y en la elaboración de preguntas, no se consideró el principio de una prueba evaluativa de selección múltiple, cual es el de no tener dos respuestas correctas, del análisis de las respuestas incorrectas de la prueba, los docentes hoy demandados dieron como válida dos alternativas flexibilizando la calificación de Everth Scot Cossio y Simón Julio Cuadros Alvarado, debiendo ser este principio uniforme y aplicable a todos los evaluados; se advirtió el mal uso de alternativas sinónimas, generando confusión en las respuestas recomendando calificar a Gonzalo Carrasco Villca, de la misma manera que fueron evaluados otros postulantes, dándoles como válidas las respuestas con dos alternativas, con problemas de sinonimia y falta de igualdad en la calificación (preguntas 18,47,48), sugiriendo se respeten los principios de igualdad y ecuanimidad, otorgando al hoy accionante los puntos solicitados (fs. 111 a 119).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la educación, a la doble instancia y a la igualdad, toda vez que, al haberse resuelto su impugnación por los mismos docentes de la materia de planeamiento y operaciones que prepararon el examen de ascenso, se les sometió a una sola instancia, que dio lugar a los Autos Motivados 018/2019 y 042/2019, emitidos por la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso Gestión 2019, quienes sin analizar y advertir los errores cometidos en la evaluación, confirmaron la agresión denunciada, beneficiando ilegalmente a algunos postulantes y perjudicando a sus personas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.





### III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

*Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(...)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..." (las negrillas son nuestras).*



### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la educación, a la doble instancia y a la igualdad, toda vez que, al haberse resuelto su impugnación por los mismos docentes de la materia de planeamiento y operaciones que prepararon el examen de ascenso, se les sometió a una sola instancia, que dio lugar a los Autos Motivados 018/2019 y 042/2019, emitidos por la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso 2019, quienes sin analizar y advertir los errores cometidos en la evaluación, confirmaron la agresión denunciada, beneficiando ilegalmente a algunos postulantes y perjudicando a sus personas.

De los antecedentes que acompañan a esta acción de defensa, se tiene que los impetrantes de tutela en su calidad de capitanes de la Policía Boliviana, fueron convocados al examen de ascenso al grado inmediato superior, en base al Reglamento de Exámenes de Ascenso para los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos 2019, rindiendo una prueba académica el 28 de septiembre del mencionado año; que una vez conocido su resultado y al haber encontrado serias observaciones en algunas preguntas y errores manifiestos en sus calificaciones, el 2 de octubre de igual año, presentaron impugnación que en el caso de Miguel Ángel Ramallo Vega se observaron diez preguntas del examen de referencia y a seis preguntas del examen de ascenso de Gonzalo Carrasco Villca, impugnaciones que fueron presentadas ante la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso, en aplicación del art. 8 del citado Reglamento, basando las mismas en que tanto las preguntas, como la selección de respuestas, confundieron e indujeron al error, puesto que todos los aspirantes al ascenso, incluyendo sus personas, ingresaron al examen seguros de la aplicación y respeto a las normas generales establecidas en el Reglamento para Exámenes de Ascenso 2019, en cuyo art. 18.IV, refiere que las respuestas que tengan tachaduras o enmiendas o aquellas que presenten dos o más opciones de respuesta marcadas, tendrían calificación de cero. Sin embargo, dicho precepto legal no fue observado por las autoridades demandadas a tiempo de efectuar las calificaciones correspondientes, toda vez que, pudieron advertir que no obstante de haberse generado confusión en las respuestas y haberse impugnado las correspondientes preguntas, evidenciaron que en la evaluación de los postulantes Everth Scott Cossio Ortiz y Simón Julio Cuadros Alvarado, se les dio como válidas las respuestas con dos alternativas, cosa que no sucedió a tiempo de calificar la evaluación efectuada por los ahora impetrantes de tutela, por lo que consideraron la falta de igualdad en la calificación realizada.

Ahora bien, precisados que fueron los antecedentes y previamente a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde señalar que de los hechos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, se puede advertir que Miguel Ángel Ramallo Vega y Gonzalo Carrasco Villca, por memoriales presentados el 2 de octubre de 2019, dirigidos a la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso 2019, pusieron en conocimiento de dicha instancia observaciones respecto de las preguntas que contenía el banco de preguntas las mismas que a decir de los accionantes indujeron en error y confusión a tiempo de efectuar la selección de la respuesta correcta, observaciones que no fueron reparadas por la referida Comisión a tiempo de conocer las impugnaciones planteadas, por lo cual no llegaron a obtener una respuesta fundamentada en la emisión de los Autos Motivados 018/19 y 042/19, situación que al no haber sido negada, menos objetada por las autoridades demandadas en la tramitación de la presente acción tutelar, se establece que ésta llega a ser evidente, por lo que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del principio *iura novit curia*, extensible a la justicia constitucional, ante la evidencia la posible lesión de un derecho constitucional como es el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, no obstante no haber sido demandado expresamente por los impetrantes de tutela, se analizará si aquellos elementos fueron observados en las Resoluciones emitidas hoy cuestionadas, efectuando la revisión de los argumentos vertidos en esta acción de defensa a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, los accionantes plantearon la acción de amparo constitucional contra el Informe de 9 de octubre de 2018, emitido por los docentes de la materia de planeamiento y operaciones y contra los Autos Motivados 018/19 y 042/19 dictados por la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso Gestión 2019; no obstante, debe aclararse que la justicia constitucional únicamente



efectuará un análisis respecto de las Resoluciones dictadas por las autoridad superior del proceso de evaluación de las y los servidores públicos policiales, al ser los miembros de la Comisión prenombrada –ahora demandados–, las autoridades llamadas a corregir las irregularidades en las que pudo haberse incurrido a tiempo de elaborarse y calificarse las preguntas para el examen de ascenso de grado.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que los Autos Motivados emitido por la Comisión demandada, lesiona su derecho al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y motivación, en virtud a que no se pronunciaron sobre las observaciones efectuadas a en su impugnación, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en sus memoriales de impugnación y las decisiones asumidas por las autoridades superiores de la institución del orden.

En ese sentido, se tiene que Miguel Ángel Ramallo Vega, en dicho actuado hizo referencia a lo siguiente: **i)** Respecto a la pregunta 5 “Proporcionar continuidad, es decir, integridad de organización en recursos humanos como materiales, es característica de...”, conforme refieren los docentes demandados, la respuesta correcta sería el inciso (c) Los Planes, empero se observó esta respuesta, toda vez que, revisado el dossier facilitado por la UNIPOL, en el inciso 5, dentro de sus características se encuentra la de “UN PLAN” y no así “LOS PLANES”, lo que indujo a un error en la comprensión del enunciado ubicada la respuesta al medio de once características, siendo que en el numeral III, refiere a la clasificación de “los planes”, impugnando esta pregunta porque la característica de un plan es la de proporcionar continuidad, es decir, integridad de organización en recursos humanos como materiales, siendo en consecuencia la respuesta correcta “un plan”, que se encuentra en el tema 4 inciso 2, características de “un plan” en el inciso 5; **ii)** En cuanto a la pregunta 6 “Probabilidad de Peligro. Describe en forma ascendente la probabilidad con la cual se pueden suscitar los acontecimientos de peligro o riesgo frecuente, cuando...”, según refieren los docentes demandados, la respuesta correcta sería el inciso (c), sin embargo, se impugnó la misma porque se la formuló de forma incompleta, lo que llevó a incurrir en error; **iii)** Respecto a la pregunta 7 “Cualidad moral de la policía o el policia expresada en actos que denotan la práctica de valores humanos y sociales, así como la observancia de los principios de servicio, corresponde al principio institucional de...”, que a decir de los docentes demandados la respuesta correcta era el inciso (c); **iv)** Sobre la pregunta 9 “Sirven de base para la expedición de las órdenes subsiguientes o pueden convertirse en orden mediante disposiciones especiales, conforme se tiene, la respuesta correcta sería el inciso (c); empero, revisado el texto de la materia, la pregunta completa debería ser: Sirven de base para la expedición de las órdenes subsiguientes o pueden convertirse en orden mediante disposiciones especiales contenidas en el mismo plan, lo que le llevó a una confusión en la toma de decisión al ser incompleta la pregunta; **v)** Referente a la pregunta 14 “Conforme a su dimensión temporal, los planes, programas y proyectos se denominan a largo, mediano y corto plazo. Esta distinción que hace referencia a la duración es...”, siendo la respuesta correcta el inc. (c); dicha pregunta pudo dar origen a dos respuestas, llevando a un error, siendo las posibles respuestas los incisos (a) y (c); además que se la formuló de manera incompleta; **vi)** En cuanto a la pregunta 31 “El principal criterio de validez y eficacia para medir la capacidad e idoneidad de los instrumentos de planificación está dado por su capacidad de...” siendo la respuesta correcta el inciso (a); de igual forma esta cuestionante resultó ser capciosa o posiblemente mal intencionada; **vii)** Sobre la pregunta 33 “ Se preparan una serie de órdenes de operaciones sucesivas o eventuales, pudiendo prepararse para alternativas...”, teniéndose como respuesta correcta el inciso (d), dicha pregunta llevó a una confusión al momento de llenar la respuesta ya que existirían dos preguntas posiblemente correctas, los incisos (a) y (d); **viii)** Respecto a la pregunta 35 “Es la frecuencia y duración con las que el personal y equipo están expuestas a un peligro...”, siendo la respuesta correcta el inciso (c); existiendo una confusión generalizada al entender que el riesgo y el peligro tienen la misma definición, lo cual llevó a indagar en la gran diferencia entre estos dos conceptos, existiendo la probabilidad de dos respuestas correctas siendo las mismas los inciso (a) y (c); **ix)** Referente a la pregunta 47 “En el margen inferior identifica los símbolos topográficos y que se utilizan para identificar sectores de carta...” advirtiendo que la respuesta correcta era el inciso



(d); pregunta ambigua **x**) Sobre la pregunta 48 "Un sistema de planificación consiste, en esencia, en...", considerándose como respuesta correcta el inciso (b), sin embargo la pregunta fue ambigua.

En atención a dicho recurso de impugnación, los miembros de la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso de la Policía Boliviana, emitieron el Auto Motivado 042/2019, mediante el cual se dispuso que por el Departamento Nacional de Seguimiento Académico y Evaluaciones de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza se realice la corrección de la calificación obtenida por el hoy impetrante de tutela, en el examen escrito de la asignatura de planeamiento y operaciones, debiendo consignarse en los registros del sistema informático el puntaje de 50 puntos, calificación que lo mantiene reprobado, desestimando la pretensión en cuanto a las demás preguntas impugnadas; conforme lo motivadamente expresado por los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso del grado de capitán a mayor, en la materia de planeamiento y operaciones, mediante Informe de 9 de octubre de 2019, debiendo estar a lo establecido en el art. 15 del citado Reglamento, determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **a**) Mediante Informe de 9 de octubre de 2019, elaborado por René Marcelo Calle Astete y Aleida Vargas Peñaranda, docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso de grado de capitán a mayor, en la materia de planeamiento y operaciones se señaló que no corresponde la representación respecto de las preguntas 6, 7, 9, 14, 33, 35, 47, y 48, señalando en cuanto a la pregunta 31 que la respuesta impugnada fue respondida correctamente por el postulante, siendo únicamente procedente en cuanto a la pregunta 5; **b**) El Informe 32/2019 emitido por el Jefe de la División Registros y Admisiones, Ítalo Marcelo Guarachi Martínez, en su parte pertinente en cuanto al impetrante refirió que el sistema lo calificó con cuarenta y ocho puntos, debiendo asignarse dos puntos ante el pronunciamiento de procedencia por parte de los docentes, manteniendo una calificación de reprobación; **c**) Mediante Informe 02 de 17 de octubre de 2019, remitido por los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso de grado de capitán a mayor, se tiene que el 9 de octubre de igual año, se hizo entrega del informe donde se respondió a cada una de las observaciones que realizó el impugnante, detallando las preguntas observadas, las respuestas correctas e incorrectas, el análisis de las respuestas y las observaciones pertinentes; y, **d**) Por Informe Legal 929/2019 elaborado por el Jefe de Asesoría Nacional Jurídica de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, Wilmer Fernando Galves Guzmán, se emitió criterio legal señalando que correspondía únicamente la asignación de dos puntos al impetrante de tutela quien de acuerdo al Informe Técnico mantendría una calificación de reprobación. Bajo ese contexto legal y al amparo del principio de imparcialidad, corresponde que por la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso, se disponga la corrección del puntaje final.

En cuanto a la impugnación efectuada por Gonzalo Carrasco Villca, éste realizó las siguientes observaciones: **1**) Respecto a la pregunta 10 "El principal criterio de validez y eficacia para medir la capacidad e idoneidad de los instrumentos de planificación, está dado por su capacidad de...", siendo la respuesta correcta el inciso (a), empero se observó esta pregunta en virtud al contenido del tema 1 sobre algunas precisiones conceptuales, porque se consideró que ésta resultaba capciosa o posiblemente mal intencionada; **2**) En cuanto a la pregunta 13 "En el margen inferior ilustra e identifica los símbolos topográficos y que se utilizan para identificar sectores de carta...", según se refiere la respuesta correcta sería el inciso (d), advirtiendo que la respuesta correcta era el inciso (d); pregunta ambigua; **3**) Respecto a la pregunta 18 "Probabilidad de peligro. Describe en forma ascendente la probabilidad con la cual se pueden sustanciar los acontecimiento de peligro o riesgo es frecuente cuando...", que a decir de los docentes demandados la respuesta correcta era el inciso (c); sin embargo, se impugnó la misma porque se la formuló de forma incompleta, lo que llevó a incurrir en error; **4**) Sobre la pregunta 27 "Se preparan para una serie de órdenes de operaciones sucesivas o eventuales pudiendo prepararse para alternativas...", conforme se tiene, la respuesta correcta sería el inciso (d), dicha pregunta llevó a una confusión al momento de llenar la respuesta ya que existirían dos preguntas posiblemente correctas, los incisos (a) y (d); **5**) Referente a la pregunta 37 "Un sistema de planificación consiste, en esencia, en...", considerándose como respuesta correcta el inciso (c), sin embargo la pregunta fue ambigua.; **6**) En cuanto a la pregunta 38 "Es la frecuencia y duración con las que el personal y equipo están expuestas a un peligro...",



siendo la respuesta correcta el inciso (c); existiendo una confusión generalizada al entender que el riesgo y el peligro tienen la misma definición, lo cual llevó a indagar en la gran diferencia entre estos dos conceptos, existiendo la probabilidad de dos respuestas correctas siendo las mismas los inciso (a) y (c); **7)** Sobre la pregunta 47 "Sirven de base para la expedición de las órdenes subsiguientes o pueden convertirse en orden mediante disposiciones especiales...", conforme se tiene la respuesta correcta sería el inciso (c); empero, revisado el texto de la materia, la pregunta completa debería ser: Sirven de base para la expedición de las órdenes subsiguientes o pueden convertirse en orden mediante disposiciones especiales contenidas en el mismo plan, lo que le llevó a una confusión en la toma de decisión al ser incompleta la pregunta; y, **8)** Proporcionar continuidad, es decir, integridad de organización en recursos humanos como materiales, es característica de...", conforme refieren los docentes demandados, la respuesta correcta sería el inciso (c) Los Planes, empero se observó esta respuesta, toda vez que, revisado el dossier facilitado por la UNIPOL, en el inciso 5, dentro de sus características se encuentra la de "UN PLAN" y no así "LOS PLANES", lo que indujo a un error en la comprensión del enunciado ubicada la respuesta al medio de once características, siendo que en el numeral III, refiere a la clasificación de "los planes", impugnando esta pregunta porque la característica de un plan es la de proporcionar continuidad, es decir, integridad de organización en recursos humanos como materiales, siendo en consecuencia la respuesta correcta "un plan", que se encuentra en el tema 4 inciso 2, características de "un plan" en el inciso 5.

Respondiendo al recurso de impugnación, la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso de la Policía Boliviana, dictó el Auto Motivado 018/2019, desestimó la pretensión del hoy accionante, conforme lo motivadamente expresado por los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso del grado de capitán a mayor, en la materia de planeamiento y operaciones, mediante Informe de 9 de octubre de 2019, debiendo estar a lo establecido en el art. 15 del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos 2019, determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Por Informe de 9 de octubre de 2019, elaborado por René Marcelo Calle Astete y Aleida Vargas Peñaranda, docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso de grado de capitán a mayor, en la materia de planeamiento y operaciones se señaló que no corresponde la representación respecto de las preguntas 10, 13, 18, 27, 37, 38, 47 y 48; y, **ii)** El Informe 32/2019 emitido por el Jefe de la División Registros y Admisiones, Ítalo Marcelo Guarachi Martínez, en su parte pertinente en cuanto al postulante refirió que el sistema lo calificó con cuarenta y ocho puntos, no siendo viable la asignación de ningún punto, manteniendo una calificación de reprobación.

Ahora bien, corresponde precisar que los impetrantes de tutela fueron sometidos a un proceso de evaluación de ascenso de grado de capitanes a mayores de la Policía Boliviana, obteniendo la calificación de 48 puntos tanto para Miguel Ángel Ramallo Vega como para Gonzalo Carrasco Villca, resultado que no fue convalidado por los hoy solicitantes de tutela, quienes en virtud de sus observaciones plantearon recursos de impugnación ante la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso 2019, actuado que si bien no se encuentra establecido dentro del Reglamento de Exámenes de Ascenso para los Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos 2019, como tampoco ningún procedimiento que contemple la tramitación de impugnaciones, empero, los propios miembros de la citada Comisión, bajo el principio de motivar y fundamentar una respuesta como prevé la Constitución Política del Estado, además de dar curso a los memoriales de impugnación, solicitó a los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas, la remisión de un informe pormenorizado y circunstanciado respecto a las observaciones que se efectuaron al contenido del examen, siguiéndose ese tracto administrativo elaborándose un informe que fue analizado y valorado por Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso, de lo que derivó la emisión de los Autos Motivados cuestionados. Bajo ese contexto, advirtiendo que se activó un procedimiento para la resolución de las impugnaciones, se entiende que éste debe cumplir con todos los presupuestos que garanticen el debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, en ese entendido, los recursos de impugnación merecieron los Autos Motivados 018/2019 y 042/2019, cuyo contenido y análisis debe necesariamente garantizar el





debido proceso que comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una controversia, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, de manera que el justiciable al momento de conocer lo resuelto tenga el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos observados. Por lo que, de lo manifestado, aplicando dicho entendimiento al caso concreto, se advierte que aquellos presupuestos no fueron cumplidos por la Comisión demandada, a tiempo de emitir los Autos Motivados, puesto que de la lectura de estas Resoluciones se extrae una copia de lo que se concluyó en el Informe de 9 de octubre de 2019, emitido por los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas para el examen de ascenso, así como del Informe 32/2019 emitido por el Jefe de la División Registros y Admisiones, concretamente del criterio legal y sus conclusiones allí expuestas.

Así también, se evidencia que el Informe de 9 de octubre de 2019, efectúa el análisis de cada pregunta impugnada no solo de las observaciones de los hoy accionantes sino de los aspirantes Everth Scott Cossio Ortiz y Simón Julio Cuadros Alvarado, y que sirvió como marco referencial para la resolución de las impugnaciones por la Comisión de Exámenes de Ascenso; instancia ésta que además de efectuar una copia de las conclusiones arribadas por los docentes responsables de la elaboración del banco de preguntas, no ingresó a estudiar cada una de las preguntas que fueron observadas por los impetrantes de tutela, limitándose a efectuar un simple desarrollo de lo expresado en el Informe de 9 de octubre de 2019, sin advertir que en su contenido, realizada la comparación de las calificaciones de los accionantes con las de los prenombrados aspirantes frente a una misma pregunta impugnada por los cuatro aspirantes "Proporcionar continuidad, es decir, integridad de organización en recursos humanos como materiales, es característica de...", a los dos primeros de los nombrados se les da por válidas las respuestas, no recibiendo el mismo trato los hoy accionantes a quienes se les invalidó sus respuestas; de igual forma se advierte la presencia de preguntas que orientan a la selección de dos respuestas correctas, que para los accionantes resultan ser no válidas pero para los otros dos postulantes flexibilizan su calificación al considerar válidas dos alternativas de una sola pregunta, en resumen, no obstante que la Comisión de Exámenes de Ascenso, tomó como parámetro el Informe de 9 de octubre de 2019, para asumir una determinación respecto de las impugnaciones, sin embargo, no evaluó de forma minuciosa dicho documento, no dio respuesta a las observaciones efectuadas por los solicitantes de tutela respecto a la existencia de preguntas ambiguas en la evaluación, o que contengan dos opciones correctas que provocaron confusión a tiempo de resolver el examen, postulados estos que necesariamente deben ser respondidos de forma motivada y fundamentada dando a conocer las razones por las que se considera que aquellas preguntas se encuentran correctamente formuladas o no y que la validación de dos respuestas de una pregunta resulta ser correcta o no a tiempo de flexibilizar la calificación para algunos postulantes, hechos estos que sin duda no merecieron un pronunciamiento específico por parte de la Comisión demandada, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso de los accionantes en su vertiente de fundamentación y motivación; advirtiéndose además que las indicadas Resoluciones no contienen un razonamiento individual y propio de las autoridades demandadas, respecto de cada pregunta impugnada. En definitiva y debido a las circunstancias anotadas de forma precedente, corresponde conceder la tutela impetrada a través de la presente acción de amparo constitucional, en relación a los derechos a la educación, a la igualdad y a la doble instancia, vinculados a la debida fundamentación y motivación, como elemento del derecho al debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 190 a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto los Autos Motivados 018/2019 de 11 de octubre; y, 042/2019 de 18 de octubre, pronunciados por la Comisión Máxima de Exámenes de Ascenso 2019, debiendo los miembros de esta Comisión o quienes se encuentre fungiendo dicha cartera, emitir una nueva resolución, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32911-2020-66-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 1/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 173 a 176 vta; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Kikunaga Mariátegui** contra **Norah Suárez Murillo Vda. de Arias Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos y Telecomunicaciones Guayaramerín Responsabilidad Limitada (COTEGUA R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 21, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de enero de 1999, ingresó a trabajar en la empresa COTEGUA R.L. en los cargos que le fueron asignados, recibiendo incluso el Memorándum de felicitación 047/13 de 17 de junio de 2013, por el buen trabajo desarrollado como encargado de almacenes, siendo que, a partir del 19 del mismo mes y año, se le instruyó cumplir las funciones de operador 104, hasta que sorpresivamente el 28 de noviembre de 2019, fue citado con el Memorándum 049/2019, emitido por la Gerente General de la mencionada empresa; por lo cual se dio por extinguida la relación laboral, por causas ajenas al empleador en virtud a encontrarse la cooperativa en una situación de iliquidez; además porque su persona hace varios meses no contaba con una función específica, por lo que, a partir del 1 de diciembre de 2019, quedó exonerado de la planilla de funcionarios de COTEGUA R.L.

En tales circunstancias, el 4 de diciembre de igual año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, para hacer la denuncia sobre su despido sin causa alguna, y esperando así su reincorporación a su fuente laboral, ya que gozaba de estabilidad laboral; posteriormente se realizó la audiencia respectiva, el 5 de diciembre del mencionado año, en la cual indicaron que la acción tomada por el Consejo de Administración de COTEGUA R.L. fue en base a la iliquidez económica, por la que viene atravesando la Cooperativa; sin embargo, dicho justificativo, ingresó en contradicción, ya que a través de la Instructiva GT-033/018 de 31 de diciembre de 2018, se dispuso para su persona que a partir del 2 de enero de 2019, sea reubicado a la sección de TV cable, al advertirse que su responsabilidad en la sección 104 había concluido.

Sin embargo, la mencionada cooperativa, presentó el 9 diciembre de igual año, el CITE 470/019, mediante la cual, rechazó la conciliación, bajo el argumento de que la empresa se encontraba en iliquidez y con un sobre giro mayor al 25% del gasto corriente que no alcanzaba para pagar los sueldos del personal de la sección de telefonía donde trabajaba; sin embargo, se pudo advertir de que los justificativos puestos de manifiesto por la parte ahora demandada aludida no son lo más idóneos y razonables, sino forzados; toda vez que estuvo trabajando en la sección de TV cable.

Añade que, luego de revisada la documentación presentada por la empresa, se tiene una carta de control interno de 24 de febrero de 2018, elaborada por una consultora, misma que efectuó un análisis a los estados financieros al 31 de diciembre de 2017, a la cooperativa hoy demandada, las cuales no demuestran las debilidades que pudiera existir en los otros sistemas, por lo que se pudo concluir que de ser ciertos los resultados de la auditoría, no se cumplió con las recomendaciones



efectuadas por la consultora, ya que, no se procedió a la reestructuración administrativa ni a la evaluación de desempeño laboral a cada uno de los trabajadores.

En tal sentido, ante la negativa de la empresa, a dar curso a la reincorporación laboral, considerando las pruebas de cargo que acreditaban su relación laboral con la mencionada empresa y tomando en cuenta que los descargos presentados por la cooperativa no han sido suficientes para justificar el despido y así poder enervar su derecho a la estabilidad laboral, la Jefa Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, en apego al Informe MTEPS/JRTG-JIFA/71/2019 de 12 de diciembre, elevado por la Inspectora del Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-002/2019 de 20 del mismo mes y año, para que se reincorpore al trabajador en el plazo de tres días de su emplazamiento al mismo puesto que ocupaba, al momento del despido injustificado, más el pago de salarios y otros; sin embargo, ya transcurrieron varios días desde la Conminatoria a la parte requerida, resistiéndose ésta a su reincorporación laboral.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 16, 18, 46, 48 I II y III; y 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada y en consecuencia se deje sin efecto el Memorándum 049/2019 y se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y demás derechos y garantías vulnerados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 170 a 172, presentes el impetrante de tutela y las autoridades demandadas asistidas de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la Acción**

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la empresa demandada**

Norah Suárez Murillo Vda. de Arias, Gerente General de COTEGUA R.L. en audiencia argumentó lo siguiente: **a)** Llama la atención que la resolución de 10 de enero de 2020, que admite la acción, de amparo constitucional cite como tercero interesado a la Jefe Regional del Trabajo de Guayaramerín del departamento del Beni, siendo que unos de los obstáculos principales en esta Acción de defensa, por reincorporación del trabajador, es la intervención del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, como tercero interesado, el cual en la mayoría de las veces da favorabilidad al trabajador, no obstante la SCP 238/2019-S4 de 16 de mayo establece que el Ministerio de Trabajo no puede participar en esta acción tutelar como tercero interesado, en función al principio de imparcialidad que como autoridad pública debe mantener, por lo que, solicitó sea apartada de la presente acción de defensa como tercera interesada; es importante resaltar que no existe nada personal con el funcionario hoy accionante, no teniendo nada que ver las felicitaciones recibidas ante la iliquidez de la Cooperativa; la cual es el fondo de la problemática; **b)** No existe sorpresa en el despido del solicitante de tutela, porque ante la falta de recursos económicos, se eliminó el ítem 104; del mencionado funcionario, solicitó se le coopere en su jubilación, por ende se le designó como auxiliar de redes (de la sección redes de telefonía) con el Memorándum 04/19 de 13 de marzo 2019; **c)** La única contradicción existente, es lo vertido por el impetrante de tutela y la conminatoria de reincorporación JRTG-ERMC 002/2019, la cual viola el debido proceso, que cuando hablamos de iliquidez nos referimos a la Cooperativa en sus tres reparticiones o jefaturas, las cuales son, la Jefatura de TV Cable, la de Internet y la de Telefonía, en donde se paga más del cincuenta y cinco por ciento de lo recaudado en sueldo, existiendo otras obligaciones y deudas por cubrir, por ello, es indistinto la Jefatura en donde trabajaba el solicitante de tutela, porque la



iliquidez es en toda la Cooperativa; además el mismo impetrante de tutela, reconoce haber presentado planillas de sueldo y boletas de pago, de septiembre, octubre y noviembre, de 2019, donde el ejercía la función de auxiliar, con el Memorándum 04/19 de 13 de marzo y la comunicación interna 097/19, ambas entregadas la misma fecha, las planillas de pago de sueldo y papeletas de pago, por lo que se evidencia que Enrique Kikunaga Mariategui, fungía como auxiliar de redes (sección de redes de telefonía), con objeto de confundir señala que mediante Instructivo GT-033/18 de 31 de diciembre de 2018, fue reubicado de sección, la misma que no existe; ya que toda designación se realiza mediante memorándums, otorgados por Gerencia General, así como el cargo de auxiliar de TV cable, un informe del Jefe de la unidad de TV cable, indica que el ahora impetrante de tutela jamás trabajó en esa unidad; **d)** La Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019, carece de fundamentación, viola el principio de verdad material y no tiene lógica en su Resolución, lo que imposibilita su cumplimiento, por lesionar el debido proceso y derecho a la defensa; y, **e)** Independientemente de la sección en que hubiese trabajado el nombrado empleado, la Cooperativa se encuentra sin la capacidad económica de seguir contratando sus servicios, lamentablemente la Conminatoria de Reincorporación a pesar de tener conocimiento de la auditoría, señala que hay contradicción con el Instructivo GT-033/18, por el que el accionante fue promovido sin considerar que el despido fue por dos factores: **1)** por iliquidez de la cooperativa porque también no hay fondos económicos para el pago de otras obligaciones, y, **2)** Por reestructuración; así también la Conminatoria de Reincorporación hace referencia, a que el despido no se encuentra dentro de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y su Reglamento ni tampoco se inició proceso interno previo.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Eva Ruth Mamani Calderón, Jefa Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estuvo presente, en audiencia, pero no hizo ninguna intervención en la misma.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni mediante Resolución 1/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 173 a 176 vta; **concedió en parte** la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral, disponiendo la inmediata reincorporación de Enrique Kikunaga Mariategui a su fuente de trabajo, al mismo cargo que ocupaba al momento del despido, conforme lo dispuso la resolución emitida por Jefatura Regional del trabajo de Guayaramerín; Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019 de 20 de diciembre, con el mismo nivel salarial y **denegó la tutela** en cuanto al derecho de la defensa y al debido proceso, a salarios devengados y beneficios sociales; dejando constancia que la tutela es provisional hasta que las autoridades ordinarias puedan resolver lo que corresponda en derecho; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se puso en conocimiento de la empresa COTEGUA R.L., la Conminatoria de Reincorporación JRTG/ERMC/002/2019, a favor del hoy solicitante de tutela por existir una destitución laboral sin causal alguna, puesto que rigen principios en materia laboral sobre la inversión de la prueba y la primacía de la relación laboral, mismos que la empresa hoy demandada no tomó en cuenta; y, **ii)** La primacía de la realidad hace constar que existió una relación laboral y que no se cumplió con la señalada Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del prenombrado departamento.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorándum 049/2019 de 28 de noviembre, por el cual, se comunicó al impetrante de tutela la extinción de su relación laboral con la referida Cooperativa, por causas ajenas al empleador (fs. 7).





**II.2.** A través de Única Citación de 4 de diciembre de 2019, se cita, conmina y emplaza a la Gerente General de COTEGUA R.L. a presentarse a las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 44).

**II.3.** Mediante Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019 de 20 de diciembre, emitida por Eva Ruth Mamani Calderón, Jefa Regional de Trabajo de Guayaramerin, del departamento de Beni, se ordenó a la empresa COTEGUA R.L. proceda a reincorporar a Enrique Kikunaga Mariategui, a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 (fs. 3 a 6).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, fue despedido injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, que mediante Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019, ordenó su restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de esta acción constitucional.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 00979/2019-S4 de 21 de noviembre, refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, de 14 de mayo, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una*



*valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018 de 23 de febrero, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales - acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP*



*0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso; toda vez, que fue despedido injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, que mediante Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019, ordenó su restitución; sin que dicha determinación haya sido cumplida, hasta la presentación de esta acción de constitucional.

Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido



arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa COTEGUA R.L. ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los antecedentes anotados, se tiene que Norah Suárez Murillo Vda. de Arias, Gerente General de la empresa COTEGUA R.L. fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019; el 24 de diciembre de 2019, sin embargo, la misma fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019, emitido por la Jefatura Regional de Trabajo del departamento de Beni, efectivamente ha vulnerado sus derechos a la estabilidad laboral y continuidad laboral, de Enrique Kikinaga Mariategui, por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos al debido proceso y a la defensa, el accionante no demostró de qué forma la autoridad demandada hubiera incurrido en la lesión de los mismos, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 173 a 176 vta; pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2019 de 20 de diciembre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la **de la Cooperativa de Servicios Públicos y Telecomunicaciones Guayaramerín Responsabilidad Limitada (COTEGUA R.L.)**, proceder a la reincorporación inmediata de Enrique Kikinaga Mariategui, a su fuente laboral al puesto que ocupaba, al momento del despido más el pago de salarios y derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, conforme se tiene establecido en la referida conminatoria.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2020-S4**

**Sucre, 10 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32961-2020-66-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 007/220 de 21 de enero, cursante de fs. 166 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Ariel Paz Patiño** contra **Juan Carlos Orozco Alfaro** y **Oscar Freire Arze**, **Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 92 a 98 y el de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 101 a 102 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Javier Gustavo Zenteno Machicado, lo demandó por pago de beneficios sociales ante el Juzgado de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, proceso judicial en el cual, el Juez emitió una sentencia plagada de irregularidades, que le fue notificada el 16 de agosto de 2019, motivándolo a presentar recurso de apelación el 23 de igual mes y año, mediante el Buzón Judicial, el mismo que fue rechazado por el Juez, por Auto de 3 de septiembre del mismo año, con el argumento de que el medio impugnativo fue presentado extemporáneamente, puesto que conforme al art. 205 del Código Laboral, solo se lo puede presentar hasta el último momento hábil del horario de funcionamiento del juzgado, es decir el día viernes 23 de agosto de 2019, a las 18:30, haciendo una interpretación subjetiva y errada de la ley y la vigencia del Buzón, su esencia y el uso fuera de los horarios regulares, ya que el plazo se computa hasta la finalización del día, teniendo en cuenta que el día tiene veinticuatro horas y no ocho como la autoridad lo pretende interpretar, contraponiéndose esta determinación a los lineamientos y Acuerdos de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que posibilitan la presentación de memoriales mediante dicho sistema fuera del horario judicial; por lo que, ante esa infundada negativa de conceder el recurso, formuló recurso de compulsión centrando su fundamentación en la negativa infundada del Juez, recurso que la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró ilegal por Resolución 3/2019 de 25 de septiembre, en la que innecesariamente transcribe a modo de relleno los propios fundamentos de su actuado y las normas respecto de la vigencia del Buzón Judicial, omitiendo referirse a lo esencial del mismo y eludiendo fundamentar y motivar sobre los reales alcances de dicho mecanismo informático y notificaciones electrónicas a desarrollarse en los nueve distritos judiciales del país, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso, en sus vertientes motivación y fundamentación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades jurisdiccionales demandadas dicten una nueva resolución considerando los alcances del Buzón Judicial y los



Acuerdos de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 13/2018 de 7 de febrero y 47/2018 de 20 de junio.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia realizada el 21 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 162 a 165, presente el tercero interesado y ausentes el accionante y las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El accionante no se hizo presente en la audiencia de esta acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Oscar Freire Arze, Vocal de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal de Justicia de Cochabamba, en su informe escrito de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 132 a 133, señaló que: **a)** Fue convocado para conformar quórum para la emisión de la Resolución 3/2019, dentro del Recurso de Compulsa interpuesto por Roberto Miguel López Antezana en representación legal de Ernesto Ariel Paz Patiño contra el Auto de 3 de septiembre de 2019, pronunciado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, "con el cual se denegó el recurso de apelación contra la Sentencia" (sic), por haberse presentado fuera del plazo previsto por ley; **b)** El art. 279 del Código Procesal Civil (CPC), dispone que el tribunal que conoce el recurso de compulsa debe circunscribirse únicamente a verificar si la negativa en la concesión del recurso es legítima o no, no teniendo atribución sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones que deniegan la concesión de un recurso u otras cuestiones que no sean el rechazo; **c)** Verificada la norma respecto al plazo que tenía el accionante para presentar su recurso (art. 205 Código Procesal del Trabajo), la cual no cuenta con forma de cómputo, se remitió al art. 90 del CPC, que establece que los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, es decir, que el plazo de cinco días, venció el 23 de agosto de 2019 a las 18:30, último momento hábil de funcionamiento de los juzgados y tribunales de Cochabamba; por lo que, si bien el accionante presentó el recurso dicho día a las 19:29:17 a través del Buzón Judicial, lo hizo después de haber vencido el último momento hábil, vale decir fuera de lo establecido por ley; explicándose de igual manera que la implementación del Buzón fue desarrollado para la presentación de memoriales y recursos o cuando se esté por vencer un plazo procesal y no así cuando éste hubiera fenecido; por lo que, se declaró ilegal el recurso, mediante una resolución motivada y fundamentada además de clara, no existiendo vulneración al debido proceso.

Juan Carlos Orozco Alfaro, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba presentó informe escrito el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs.139 a 140 vta., indicó que: **1)** De acuerdo al nuevo paradigma constitucional, se tiende que la norma establece que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil al de la notificación, concluyendo éste el último momento laboral hábil del distrito judicial respectivo, y, en caso que el último día resulte inhábil éste se prorrogará al primer día hábil siguiente, dependiendo de la forma de cómputo de los plazos, ya que hasta quince días solo cuentan los hábiles, pero si es mayor, el cómputo incluirá días inhábiles, considerándose días hábiles todos los que trabaja el juzgado y los tribunales del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme al art. 91 del CPC; y, **2)** La compulsa fue declarada ilegal, puesto que el demandante reconoció que su recurso de apelación lo presentó el último día del plazo por el Buzón Judicial, vale decir, 23 de agosto de 2019 a las 19:29:17, incumpliendo la normativa procesal civil y los plazos de la norma laboral, ya que se verificó que fue notificado con la Sentencia el 16 de agosto de 2019 a las 15:45, teniendo, conforme al art. 205 del CPC y el cómputo establecido por el Código Procesal Civil, cinco días para la interposición del recurso, el cual fenecía el día que lo presentó pero a las 18:30; y, **3)** El Buzón Judicial es un sistema informático de apoyo, cuyo objeto es centralizar la presentación de memoriales, documentos y recursos fuera de horario judicial, en



días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal, no cuando ya feneció, como el caso de autos que el recurso fue presentado el último día pero fuera del horario de actividades judiciales, extremos que fundamentó y motivó la resolución hoy acusada de violatoria del debido proceso.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Javier Gustavo Zenteno Machicado, a través de su abogado manifestó que desestima la acción de amparo constitucional por carecer de fundamento legal; asimismo, el recurso de compulsa fue presentado deslealmente por el accionante, siendo declarado ilegal el mismo mediante una resolución clara, coherente, fundamentada y motivada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 007/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 166 a 169 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** Atendiendo las alegaciones del recurso de compulsa, la resolución cita que el Código Procesal del Trabajo regula los procesos laborales, disponiendo en su art. 252 que los aspectos no previstos por este, se registrarán excepcionalmente por la Ley de Organización Judicial y el Código Procesal Civil, siempre que no signifique violación a los principios generales del derecho procesal laboral, por lo que, en función a dicha disposición, se aplica el art. 90 del CPC respecto del plazo, teniéndose que el recurrente fue notificado el 16 de agosto de 2019 a las 14:45 con la sentencia y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 205 del CPT, su plazo feneció el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableciéndose que la parte apelante tenía hasta horas 18:30 del día viernes 23 de agosto del mismo año para deducir su recurso; sin embargo, el mismo fue presentado dicho día a las 19:29:17; si bien fue el último día de vencimiento del plazo, está fuera del horario de actividades judiciales; vale decir, que la resolución impugnada mediante esta acción de amparo constitucional, tiene la debida fundamentación y motivación, conforme lo determina la basta jurisprudencia constitucional; y, **ii)** El Reglamento del Buzón Judicial, en su art. 4 inc. 1), prevé la presentación de memoriales, documentos y recursos fuera del horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando este por vencerse el plazo perentorio; no así para suplir las falencias de los recurrentes; por lo que, los demandados, obraron correctamente al declarar ilegal la compulsa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia de 26 de julio de 2019, Alejandro Seifert Danschin Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, declaró probada parcialmente la demanda laboral de pago de beneficios sociales incoada por Javier Gustavo Zenteno Machicado contra Ernesto Ariel Paz Patiño, condenando al demandado a pagar la liquidación de dichos beneficios, siendo notificado con dicha resolución el viernes 16 de agosto del mismo año (fs. 44 a 53 vta.).

**II.2.** Por Memorial de 26 de agosto de 2019, Ernesto Ariel Paz Patiño, interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia de 26 de julio del mismo año, siendo rechazado el mismo por el Juez de la causa mediante Auto de 3 de septiembre de 2019 (fs. 56 a 64).

**II.3.** A través de memorial de 11 de septiembre de 2019, el hoy accionante presentó Recurso de Compulsa contra el Auto de 3 del mismo mes y año que rechazó su Recurso de Apelación (fs. 69 a 70 vta.).

**II.4.** Mediante Resolución 003/2019 de 25 de septiembre, Juan Carlos Orozco Alfaro y Oscar Freire Arze, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon ilegal el Recurso de Compulsa interpuesto por el accionante contra el Auto que rechazó su Recurso de Apelación (fs. 80 a 82).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, ya que al presentar recurso de compulsión contra el Auto que rechazó su recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada dentro del proceso laboral que le sigue Javier Gustavo Zenteno Machicado, por el Buzón Judicial, las autoridades demandadas, mediante Resolución 3/2019, declararon ilegal la compulsión, sin considerar sus fundamentos y que dicho portal informático permite la presentación de recursos fuera del horario judicial, ya que los plazos se computan hasta el final de día.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. **Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**”* (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). (las negrillas son nuestras).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución, es que, las partes dentro de un proceso administrativo sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### III.2. Análisis del caso de autos



En el caso que se analiza, se denuncia que los demandados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, ya que al presentar Recurso de Compulsa contra el Auto que rechazó su Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia dictada dentro del proceso laboral que le sigue Javier Gustavo Zenteno Machicado, por el Buzón Judicial, las autoridades demandadas, mediante Resolución 3/2019, declararon ilegal la compulsa, sin considerar sus fundamentos y que dicho portal informático permite la presentación de recursos fuera del horario judicial, ya que los plazos se computan hasta el final de día.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante fue demandado por pago de beneficios sociales por Javier Gustavo Zenteno Machicado, proceso en el cual Alejandro Seifert Danschin, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, emitió Sentencia el 26 de julio de 2019, declarando probada parcialmente la demanda laboral, condenando al demandado a pagar la liquidación de dichos beneficios, resolución que fue notificada al accionante el 16 de agosto del mismo año, quien interpuso Recurso de Apelación el 23 de agosto de 2019 a las 19:29:17 mediante el Buzón Judicial, siendo rechazado el mismo por el Juez de la causa por Auto de 3 de septiembre de 2019, decisión contra la cual, dedujo Recurso de Compulsa el mismo que fue declarado ilegal, mediante Resolución 3/2019, por las autoridades hoy demandadas, al considerarse que la misma carece de fundamentación y motivación, extremo que condujo a la presentación de ésta acción tutelar.

Ahora bien, del análisis y compulsa de lo anteriormente descrito, se observa que las autoridades demandadas declararon ilegal el Recurso de Compulsa, no solo aplicando correctamente las normas jurídicas procesales pertinentes, tanto laborales como civiles (arts. 205 y 252 CPT; y, 90 y 91 CPC), sino precisa y claramente, verificándose que en el proceso laboral se emitió la sentencia, la cual fue notificada al accionante el 16 de agosto de 2019, quien tenía cinco días hábiles para formular su Recurso de Apelación, el mismo que presentó por el Buzón Judicial el día viernes 23 de agosto de 2019 a las 19:29:17, fuera del plazo establecido en la norma legal, habida cuenta que su plazo comenzó a computarse desde el día hábil siguiente que correspondió a lunes 19 y que concluyó el viernes 23 (agosto de 2019); siendo pertinente aclarar que, de acuerdo con las normas legales antes citadas, los plazos vencen el último momento hábil del horario oficial de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo en todo el país y no al finalizar el día como lo fundamentó equivocadamente el accionante, tal como ocurre con las labores judiciales en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que finalizan a las 18:30, momento en que culminó el plazo de apelación del hoy accionante; más claro aún, se tiene que el Buzón Judicial, si bien permite la presentación de documentos, memoriales y recursos fuera de los horarios regulares y en días inhábiles, ello no significa que los recursos que se presenten fuera de los plazos establecidos por ley, se validaran por el hecho de ingresarlos por el indicado portal, ni tampoco que la conclusión del plazo se determine a la finalización del día, ya que este mecanismo de apoyo a litigantes tiene por objeto facilitar las urgencias del litigante y no sustituir ni habilitar o, si corresponde el caso, prorrogar los plazos procesales ya determinados con antelación por la ley; no encontrándose en la Resolución objeto de la compulsa falta de fundamentación y motivación en la resolución debido que la misma está claramente sustentada en normas jurídicas de aplicación al caso en particular y en actuados concretos del proceso laboral en el que se la emitió, por el contrario, es notoria la presencia de dichos elementos; consecuentemente y en apego al Fundamento Jurídico citado en el presente fallo constitucional que refiere que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 166 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2020-S4**
**Sucre, 10 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32963-2020-66-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 216/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carolina Enny Terrazas Siles** contra **Alejandro Ubaldo Mújica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 17, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario por faltas graves, seguido por Enrique Gastón Ossorio Lupo en contra suya, que fue presentado falsificando la firma del supuesto denunciante, su persona solicitó que se le extiendan fotocopias o copias en medio digital, de todas las resoluciones emitidas por el Juez Disciplinario –ahora demandado–, de los procesos disciplinarios de las gestiones 2017, 2018 y 2019, así como las resoluciones donde se hubieran anulado obrados; sin embargo, mediante Decreto de 12 de septiembre del 2019, fue denegada su petición bajo el argumento de que debía requerirse de acuerdo a procedimiento.

Agregó que, contra dicha determinación, plantó recurso de reposición, toda vez que en materia disciplinaria, se agotaba instancia con este recurso; pese a ello, la autoridad hoy demandada, no dio curso a su solicitud bajo el siguiente argumento: "Estese a los datos del proceso y ha procedimiento disciplinario" (sic), constituyéndose en actos que lesionaron sus derechos constitucionales, por los siguientes motivos: **a)** La publicidad no solo se materializa con las notificaciones, sino que se encuentra vinculada con el derecho a la defensa irrestricta, por el cual se puede acceder a todos los documentos de cualquier proceso, expediente o archivo, sin limitación alguna, salvo las expresamente señaladas en ley; **b)** La garantía constitucional de publicidad se encuentra integrada al derecho al debido proceso, que se aplica también al ámbito administrativo sancionador en cual rigen los mismos principios y garantías que en el proceso penal, por ende, tenía plena vigencia para el presente proceso; **c)** A partir de la emisión de la SCP 0014/2013 de 3 de enero, ya no se requiere acreditar interés legal para tender acceso a un expediente, resolución, grabaciones y otros, pues va en contra del derecho fundamental al debido proceso en su elemento de publicidad y transparencia, teniendo todo ciudadano el derecho al escrutinio de las actividades de los servidores públicos, y a obtener y acceder a copias digitales o fotocopias de todos los procesos sin restricción; y, **d)** La negativa a su pretensión, se basó en que no se preveía su petición en el Reglamento de Procesos Disciplinarios aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura 02/2018; sin embargo, dicha normativa en su art. 7.VIII, establece como principio del proceso disciplinario a la transparencia; razón por la cual, no existía óbice alguno para que el Juez ahora demandado, pretenda esconder sus resoluciones.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de publicidad, transparencia y acceso a la información, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia se disponga, se dejen sin efecto los proveídos de 12 y 17 de septiembre del 2019 y su lugar se ordene que en el día, el Juez disciplinario –ahora demandado–, le franquee lo impetrado, así como se condene en pago de costas y costos.

### I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 42 a 44 vta., en presencia de la accionante asistida de su abogado, ausentes la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **1)** Se le inició la demanda disciplinaria por la supuesta falta gravísima contenida en el art. 188.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, norma que dispone como falta, la revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de sus funciones sobre los cuales existe la obligación de guardar reserva, bajo el criterio que en una audiencia, se hubiera señalado “...si el abogado interpone nulidad en contra de un acuerdo conciliatorio este va a salir en contra, porque es cosa juzgada...” (sic), frase que según el ahora demandado constituiría una falta gravísima porque se hubiera revelado un secreto que estaba obligada a guardar en reserva; **2)** El denunciante Enrique Gastón Ossorio Lupo –ahora tercero interesado–, presentó ante el demandado, un memorial pidiendo nulidad de obrados, bajo el argumento que la denuncia fue presentada por alguien que falsificó su firma; y posteriormente, un segundo memorial con una verificación notarial, reiterando que no fue su persona quien interpuso la denuncia disciplinaria, pues la firma estampada en la misma, no era suya; sin embargo y pese a estos elementos, el Juez disciplinario, emitió el Auto de inicio de sumario disciplinario, por lo que, en ejercicio de su derecho a la defensa, solicitó a dicha autoridad, fotocopias de las resoluciones que esta autoridad emitió en las gestiones 2017, 2018 y 2019, petición basada en el art. 3.5 de la LOJ, que establecía el principio de publicidad de los actos procesales, además de fundar su requerimiento en la SCP 014/2013; pese a ello, su solicitud no fue admitida, incluso después de haber planteado un recurso de reposición contra la misma; **3)** A partir de la emisión de la SCP 0014/2013, no se requiere acreditar interés legal o calidad de parte para requerir copias de resoluciones pronunciadas por las autoridades tanto judiciales como administrativas; **4)** La solicitud que se realizó al Juez disciplinario fue “...porque en algunos procesos (...) anula obrados en este proceso se niega anular obrados afirmando que el proceso disciplinario no lo prevé”(sic), por lo que la única forma de acreditar esa actuación irregular, era a través de sus fallos, en base a un escrutinio público; y, **5)** Entre los principios que sustentan al proceso disciplinario se encuentran el de publicidad, transparencia y debido proceso.

En cuanto a las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías señaló que: **i)** El proceso disciplinario se encuentra con clausura del periodo de prueba, y se dictaminó la parte dispositiva de la Sentencia; **ii)** La primera solicitud para que se le extienda las copias de las resoluciones, fue realizada una vez emitido el auto de inicio sumario disciplinario, que fue anterior al ofrecimiento de prueba; **iii)** Fueron dos las ocasiones en que se solicitaron las copias ya referidas; **iv)** La sentencia definitiva del proceso disciplinario, no debía constituir en el único acto que podría ser lesivo a sus derechos, sino también los proveídos que le negaron poder acceder a información sobre la cual, pudo construir su defensa; **v)** En cuanto a que no se hubieran agotado las instancias procesales, señaló que contra la denegatoria de otorgar las copias requeridas, no existe recurso ulterior, fuera del de reposición, que fue interpuesto, constituyendo como único acto que pueda ser impugnado mediante el recurso de apelación, la sentencia; y, **vi)** El fundamento principal para interponer la acción tutelar, es que pese a que el supuesto denunciante alegó que le habían falsificado su firma para interponer la denuncia disciplinaria y que bajo ese fundamento solicitaba la nulidad de obrados, el Juez ahora demandado, señaló que el proceso disciplinario no establecía la posibilidad



de suscitar incidentes; sin embargo, y teniendo conocimiento extraoficial que en otros procesos si se hubiera anulado obrados en similares circunstancias, entonces para poder apelar la sentencia y alegar el principio de igualdad, necesitaba conocer si dicha autoridad cumplía sus propios precedentes; es decir, si en todas las denuncias se hubiera actuado de la misma manera, la cual, constituye la finalidad de la petición planteada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alejandro Ubaldo Mújica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 204 a 205, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** El proceso disciplinario seguido por Enrique Gastón Ossorio Lupo contra Carolina Enny Terrazas Siles, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz –ahora impetrante de tutela– por la falta disciplinaria establecida en art. 188.9 (falta gravísima) de la LOJ “a la fecha” no cuenta con resolución definitiva; consiguientemente, no se tiene elemento probatorio alguno que denote la vulneración alegada, pues al no haber sido notificada con la sentencia definitiva, no agotó las vías de impugnación en el proceso disciplinario (recurso de apelación contra la Sentencia); **b)** De la lectura de la presente acción se puede determinar que los fundamentos empleados en la misma, carecieron de fundamentación jurídica, pues solo se señaló que sus solicitudes no fueron contestadas, sin establecer de qué manera se puso en riesgo derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, sin efectuar una debida motivación que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de una supuesta vulneración al debido proceso; es decir, una adecuada explicación sobre las razones por las cuales se sufrió el agravio alegado; **c)** Tampoco se hizo referencia a la relevancia o efecto directo que tendría la vulneración al debido proceso, cuando aún no se cuenta con resolución definitiva; **d)** La solicitante de tutela incumplió el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, la presente acción, al no cumplir con el principio de subsidiariedad, debió haber sido declarada improcedente; y, **e)** La accionante tampoco cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción; toda vez que, se limitó a mencionar un supuesto rechazo a sus solicitudes sin especificar en qué sentido o dimensión el mismo, efecto al debido proceso, pues careció de carga argumentativa suficiente, sino por el contrario, dichas solicitudes lesionaron principios procesales y constitucionales con referencia a la privacidad dispuesta en el art. 21.2 de la CPE y a la seguridad jurídica, establecida en el art. 3.4 de la LOJ.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Enrique Gastón Ossorio Lupo, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 37.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 216/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 45 a 48, **concedió en parte** la tutela solicitada, solo con relación al derecho a la petición; y, **denegó** en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de publicidad, transparencia y defensa, determinándose que el Juez ahora demandado, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, provea a lo solicitado por memoriales de 12 y 17 de septiembre del señalado año, respecto a la petición realizada; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se pudo observar que a los requerimientos de los memoriales presentados por la ahora impetrante de tutela en una primera instancia se señaló que: “Estese a los datos del proceso y a procedimiento disciplinario”, lo que significa que no fue decretado en forma material, no dándose una respuesta adecuada; **2)** Conforme a lo establecido en la SCP 1068/2010 de 23 de agosto, sostiene que existe lesión a derecho a la petición en los siguientes casos: **i)** Cuando la respuesta no se pone a conocimiento del peticionante; **ii)** Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **iii)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **iv)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo requerido; de



esta manera, teniéndose presente este último supuesto en lo que corresponde a la hoy solicitante de tutela; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta ni afirmativa ni negativa acorde a lo solicitado por aquella; **3)** En cuanto a la observación al principio de subsidiariedad alegado por la parte demandada que señaló que previamente se debió hacer uso de los recursos y medios que le otorgaba la ley, conforme lo dispuesto por el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), contra proveídos se tiene la opción de interponer recurso de reposición; de lo cual, se tiene que la ahora accionante, interpuso dicho recurso contra el decreto de 12 de septiembre de 2019, mismo que mereció la providencia de 17 de igual mes y año, señalando "A lo principal.- Estese a los datos del proceso y ha procedimiento disciplinario" (sic), dicho proveído debió ser fundamentado debiendo dar respuesta a lo requerido; y, **4)** Con relación al derecho al debido proceso en su elemento de publicidad, transparencia y defensa, los mismos no fueron debidamente acreditados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 6 de septiembre de 2019, por el cual, Enrique Gastón Ossorio Lupo –ahora tercero interesado–, puso a conocimiento del Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz –ahora demandado–, que su persona no inició ningún proceso disciplinario en ese juzgado, contra la Jueza Carolina Enny Terrazas Siles –hoy accionante–, habiéndose suplantado su firma en la supuesta denuncia, solicitando fotocopias legalizadas de todo el proceso (fs.4 y vta.).

**II.2.** Consta memorial (sin fecha), por el cual, la ahora impetrante de tutela, solicitó el cumplimiento del art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues el supuesto denunciante del proceso disciplinario interpuesto contra su persona denunció la falsificación de su firma en dicha causa; motivo por el cual, suscitaba nulidad de obrados; toda vez que, consideraba que un proceso disciplinario no podía iniciarse ni sustentarse en un documento falso (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Mediante proveído de 12 de septiembre del señalado año, el Juez ahora demandado, dispuso "Estese a lo establecido en el Art. 30 del Reglamento aprobado mediante Acuerdo 020/2018" (sic) y, "Estese a procedimiento disciplinario" (sic) (fs. 6).

**II.4.** Por memorial de 10 de septiembre del mismo año, el ahora tercero interesado, suscitó incidente de nulidad en la denuncia disciplinaria instaurada contra la solicitante de tutela, manifestando que su persona nunca firmó tal demanda; razón por la cual, solicitaba la nulidad de todo lo obrado, no teniendo que retirar la denuncia, porque su persona nunca planteó el mencionado proceso (fs. 8 y vta.).

**II.5.** Por Decreto de 12 de septiembre del señalado año, el Juez ahora demandado, dispuso "Estese a lo establecido en el Art. 30 del Reglamento aprobado mediante Acuerdo 020/2018" (sic) y, "Téngase por adjuntado" (sic) (fs. 9).

**II.6.** A través de memorial de 16 de septiembre del fijado año, la accionante, planteó recurso de reposición contra el proveído de 12 de septiembre del referido año, que resolvió en cuanto a su solicitud del otrosí 2, fotocopias o copias en medio digital de todas las resoluciones del hoy demandado de las gestiones 2017, 2018 y 2019, y los procesos en los cuales dispuso nulidad de obrados, petición que la realizaba amparada en lo dispuesto en el art. 3.5 de la LOJ y en la SCP 0014/2013, solicitando se revoque la mencionada providencia y en su mérito se franqueen las copias requeridas (fs. 10 y vta.).

**II.7.** Cursa providencia de 17 del señalado mes y año, emitida por la autoridad hoy demandada, que el principal sostuvo que "Estese a los datos del proceso y ha procedimiento disciplinario" (sic) (fs.11 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia que el ahora demandado, lesionó sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de publicidad, transparencia y acceso a la información, pues dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, para asumir una correcta defensa, solicitó





fotocopias o copias en medio digital de todas las resoluciones emitidas por el hoy demandado, así como las resoluciones donde dicha autoridad hubiera anulado obrados; sin embargo, mediante decreto de 12 de septiembre del 2019, le fue **denegada su petición** bajo el argumento de que debía requerirse de acuerdo a procedimiento; y, ante la interposición del recurso de reposición, se le señaló que debía estar a los datos del proceso y al procedimiento disciplinario.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Derecho a la petición: Alcances y ámbito de protección

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de este derecho: **a)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello también se tiene establecido que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*”

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables’.***

*El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo***



**las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.**

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '**...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.**

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '**...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.**

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '**...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.**

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '**...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.



*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, **el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.***

*Lo señalado también **se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a). La existencia de una petición oral o escrita; 2). La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3). La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos constitucionales; toda vez que, el ahora demandado dentro del proceso disciplinario por faltas graves seguido en su contra por Enrique Gastón Ossorio Lupo, quien en varias ocasiones le puso a conocimiento que no fue él quien planteó tal denuncia y que le habían falsificado su firma, y que por su parte solicitó –para asumir una correcta defensa– fotocopias o copias en medio digital de todas las resoluciones emitidas por el hoy demandado, en los procesos disciplinarios de las gestiones 2017, 2018 y 2019, así como las resoluciones donde se hubieran anulado obrados; sin embargo, mediante decreto de 12 de septiembre del 2019, le fue denegada su petición bajo el argumento de que debía requerirse de acuerdo a procedimiento; de igual forma, ante la interposición del recurso de reposición contra dicho proveído, toda vez que en materia disciplinaria, se agotaba instancia con este recurso; se le rechazó su requerimiento bajo el sustento que debía estar a los datos del proceso y al procedimiento disciplinario.

Por su parte, el Juez hoy demandado, en su defensa sostuvo lo que a continuación se señala: **i)** El proceso disciplinario seguido contra la accionante a la fecha no cuenta con resolución definitiva; consiguientemente, no era evidente la violación alegada, pues al no haber sido notificada con la sentencia definitiva, no se agotaron las vías de impugnación en el proceso disciplinario (recurso de apelación contra la sentencia); **ii)** Que los argumentos empleados en la presente acción de defensa carecieron de fundamentación jurídica, pues solo se señaló que sus solicitudes no fueron contestadas, sin establecer de qué manera se puso en riesgo derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de una supuesta vulneración al debido proceso; **iii)** Tampoco se hizo referencia a la relevancia o efecto directo que tendría la vulneración al debido proceso, cuando aún no se cuenta con resolución definitiva; **iv)** La impetrante de tutela incumplió con el principio de subsidiariedad, por lo tanto, se debería declarar la improcedente de su



solicitud; y, **v)** Tampoco se cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción; toda vez, que se limitó a mencionar un supuesto rechazo a sus solicitudes sin especificar en qué sentido o dimensión se efectuó al debido proceso, pues careció de carga argumentativa suficiente, sino por el contrario, dichas solicitudes lesionaron principios procesales y constitucionales con referencia a la privacidad dispuesta en el art. 21.2 de la CPE y a la seguridad jurídica, establecida en el art. 3.4 de la LOJ.

Analizados como han sido los documentos anexados al cuaderno procesal, se tiene evidenciado que la solicitante de tutela, mediante memorial (no consta fecha, pues el mismo se encuentra incompleto), suscitó nulidad de obrados de todo el proceso disciplinario iniciado en su contra; toda vez que, consideraba que este no podía iniciarse ni sustentarse en un documento falso, dado que el supuesto denunciante había puesto a conocimiento de la autoridad disciplinaria, que su persona no interpuso la merituada denuncia; así mismo, señaló que en el otrosí 2 de igual memorial, solicitó fotocopias o copias en medio digital de todas las resoluciones del hoy demandado, correspondientes a las gestiones 2017, 2018 y 2019, así como los procesos en los cuales dispuso nulidad de obrados, aspecto que si bien no pudo ser corroborado en los actuados arrimados a la presente acción tutelar, pues como se dijo, el referido memorial estaba incompleto, tampoco fue negado u objetado por la autoridad hoy demandada; de igual forma, por decreto de 12 de septiembre del señalado año, el Juez ahora demandado, dispuso que esté a lo establecido en el Art. 30 del Reglamento aprobado mediante Acuerdo 020/2018; y, en cuanto al otrosí 1 y 2 señaló "Estese a procedimiento disciplinario" (sic); y, por otro lado, se pudo observar también, que a través de Memorial de 16 de septiembre del fijado año, la accionante, planteó recurso de reposición contra el proveído de 12 de igual mes y año solicitando se revoque la mencionada providencia y en su mérito se franqueen las copias requeridas; ante el cual, mediante providencia de 17 del referido mes y año, la autoridad hoy demandada, señaló que "Estese a los datos del proceso y ha procedimiento disciplinario" (sic).

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática traída en revisión, inicialmente corresponde referir que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, todas las autoridades e incluso particulares, se encuentran constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una administración pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativa, por lo cual, no es permisible respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, se debe otorgar con la determinación, certeza respecto a la posición institucional reclamada. Al respecto, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión este punto, refirió que: *"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"*.

De esta manera, de la lectura y análisis de los antecedentes arrimados a la presente acción de defensa, se tiene que la solicitud de fotocopias o copias mediante medio digital, requeridas tanto mediante memorial de 12 de septiembre de 2019, como su reiteración en el recurso de reposición contra el decreto que resolvió aquel, no contaron con una respuesta formal, fundamentada, clara, real, positiva o negativa por parte de la autoridad demandada, sobre la cual, no cabría duda de los motivos por lo cuales, fue de esa manera la determinación emitida, incumpliendo con los estándares del derecho a la petición, pues no se emitió una respuesta formal y pronta que solucione lo requerido; si no por el contrario, la autoridad demandada evitó responder a lo



solicitado; motivo por el cual, debe tutelarse la presente acción, pues de acuerdo a lo señalado por la accionante, los documentos que requería, constituirían prueba fehaciente que evidenciaría que la autoridad demandada, había si procedió a anular obrados en otras causas disciplinarias similares a esa.

### Otra consideración

Para fines pedagógicos resulta, necesario tomarse en cuenta, que si bien el petitorio de la ahora impetrante de tutela, estuvo inmerso dentro de un procedimiento disciplinario, en el cual, una vez iniciado, solicitó fotocopias o copias de la resoluciones donde el Juez Disciplinario ahora demandado, hubiere anulado obrados; se advierte que la misma constituyó en una petición pura y llana que puede ser autónomamente tutelada por la presente acción de defensa, puesto que de la lectura de los memoriales en los que se realizaron estos requerimientos, se pudo advertir que los mismos no se encontraban ligados de alguna forma al procedimiento disciplinario en sí, o a su tramitación; por otro lado, al tener la calidad de sumarísimo dicho proceso, se tiene que contra el trámite en sí, no cabe medio de impugnación alguno, a excepción del recurso de reposición que fue agotado –pues el recurso de apelación solo procede contra la sentencia–; por lo tanto, al no haberse finalizado el proceso con la emisión de la correspondiente sentencia, no existía medio alguno para continuar impugnando respecto a lo resuelto en cuanto a la petición impetrada por la ahora solicitante de tutela.

Finalmente, se debe aclarar que en lo que se refiere a los demás derechos denunciados, no se evidenció cómo éstos hubieran sido lesionados, por lo que corresponde la denegatoria con relación a los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 216/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela requerida en lo que se refiere el derecho a la petición, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo; **disponiendo** que en el plazo de tres días de su legal notificación la autoridad demandada, proceda a dar respuesta formal, clara y fundamentada respecto a la solicitud de fotocopias o copias mediante un medio digital de las resoluciones emitidas en su calidad de Juez Disciplinario de las gestiones 2017, 2018 y 2019, así como aquellas donde procedió a anular obrados, tomándose en cuenta los derechos a la información y publicidad que fueron alegados en la presente demanda tutelar; y,

**2° DENEGAR** en cuanto a los demás derechos denunciados como vulnerados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32543-2020-66-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 222/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 799 a 805, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margoth Justiniano Egüez** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 415 a 431, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil ordinario de usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de propiedad de mejoras introducidas, seguido en contra de Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano, Tomas Justiniano, Hugo Justiniano Pedraza y presuntos propietarios del inmueble, ubicado en la zona Central, manzana 64, calle 6 de agosto 246, con una superficie de 278,75 m<sup>2</sup>, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y la demanda reconvenzional sobre "negación del derecho de posesión con fines de usucapión, negación del derecho a ser declarada propietaria de las mejoras en el inmueble objeto de la demanda y resarcimiento de daños y perjuicios" (sic), la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 21 de 25 de enero de 2016, por la que declaró probada la demanda principal e improbada la reconvenzional; fallo que fue objeto de apelación por los demandados, en cuya razón, la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 20 de marzo, revocó la Sentencia apelada, declarando improbada la demanda principal y probada la reconvencción presentada por los demandados, sin costas; Resolución contra la cual presentó recurso de casación, que mediante Auto Supremo 34/2019 de 28 de enero, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades ahora demandadas–, declararon infundado el recurso, con costas y costos.

Los Magistrados hoy demandados, que emitieron el Auto Supremo 34/2019, al resolver el reclamo precisado en el punto 4 del recurso, es decir, la ilegal valoración de las pruebas de la parte demandada, aplicaron indebidamente el Código Procesal Civil, sin tomar en cuenta que, al tiempo en que se dispuso la nulidad de obrados (31 de enero de 2009) hasta fs. 235 inclusive (al estado de la contestación y reconvencción), se encontraba en vigencia el Código de Procedimiento Civil abrogado, de manera que soslayaron la aplicación de los arts. 377 al 388 del CPCabrg., y otorgaron una vigencia retroactiva del Código Procesal Civil, que en su Disposición Adicional Quinta disponía que, en los procesos ordinarios y sumarios que no se hubieran abierto término de prueba en lo principal de la causa, se aplicará la nueva legislación, supuesto que no acontecía en el caso, donde el proceso ya tuvo periodo de prueba y a la vigencia de la nueva norma adjetiva civil, se encontraba con recurso de casación, aspecto que incide en las etapas procesales, como la carga probatoria y la preclusión de los actos, al no haber ofrecido ni producido prueba alguna la parte demandada, cuya inexistencia incide en la decisión asumida.

Las autoridades demandadas omitieron referirse al argumento sobre la equivocación en cuanto al objeto de la litis (inmueble de 278,75 m<sup>2</sup>), debido a la inexistente valoración de la prueba; pues no



demandó la usucapión respecto del bien inmueble perteneciente a sus padres, que tiene un folio real individualizado y una superficie distinta, sino de un bien contiguo al de ellos y que no cuenta con títulos; en tal sentido, no fueron valoradas las literales de fs. 127 y 153 a 158, así como los testimonios cursantes de fs. 434 a 438, que de manera uniforme señalaron que su persona vive y vivió siempre en el inmueble; tampoco se refirieron al acta de inspección judicial, donde se evidenció que habita el inmueble por más de veinte años junto a su familia; apartándose así la valoración de la prueba, de los marcos de razonabilidad y equidad, y que de haberse considerado dicha prueba el resultado habría sido distinto.

Los Magistrados hoy demandados concluyeron, sin mayor fundamentación ni motivación, y en base a lazos de familiaridad, que su persona es detentadora y no así poseedora del bien inmueble demandado en usucapión, sin que exista prueba alguna que respalde tal precisión, y sin aplicar de manera coherente la doctrina y la jurisprudencia en relación a la detentación y la posesión; siendo que su ánimo siempre fue el de poseedora, dado que otorgó en alquiler una tienda (tienda de calzados) a Isabel Quiroz Siles, por \$us250.- (doscientos cincuenta dólares americanos) mensuales y por más de trece años, con documento debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la valoración razonable y equitativa de la prueba y a la dignidad, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 21.2, 22, 115.II, 117.I, 178, 180 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia dejar sin efecto el Auto Supremo 34/2019 emitido por los Magistrados ahora demandados, disponiendo que se emita una nueva Resolución, en el que se consideren los aspectos omitidos ya expuestos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 783 a 798, presentes los terceros interesados Víctor Hugo Justiniano Egüez, María Jhoselin Justiniano Egüez y Betty Isabel Justiniano Egüez de Manzur; y, ausentes la accionante, las autoridades demandadas, así como los terceros interesados Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano, Rolando Justiniano Egüez y Mirtha Justiniano Egüez, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1..Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, no se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 707, si bien estuvo presente su abogado en el acto procesal, pero al no contar con poder alguno de representación, no se le concedió la palabra.

### **I.2.2..Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 19 de septiembre de 2019, contando solo con la firma del primer prenombrado, cursante de fs. 677 a 680, señalaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta no fundamentó el nexo de causalidad entre los derechos acusados de haber sido vulnerados y el acto lesivo que se indica, lo que ameritaría denegar la tutela impetrada; **b)** El Auto Supremo demandado, de manera fundamentada y motivada, y en términos claros y precisos, explicó las razones por las cuales decidió declarar infundado el recurso de casación; **c)** En cuanto a la acusada indebida valoración de las pruebas, se realizó una contrastación de lo obrado en la causa, luego de lo cual se concluyó que las pruebas aportadas por las partes fueron valoradas conforme a los arts. 1286 del Código Civil (CC) y 145.I y II del CPC; **d)** En relación a la acusada falta de fundamentación y motivación por omisión de argumentos sobre las pruebas y la incorrecta valoración de ellas en cuanto a la ubicación del inmueble objeto de la litis; de la revisión de antecedentes no se evidenció equívoco del inmueble



que se pretende usucapir, pues ambos inmuebles (incluyendo el que se pretende usucapir) fueron registrados a nombre de su difunto padre y madre, quienes son legítimos propietarios; por lo que, se expusieron los motivos y fundamentos en cuanto a la decisión asumida; **e)** No se realizó una fundamentación coherente en cuanto al reclamo relacionado a la teoría de la detentación y posesión; no obstante, de la revisión de la prueba se estableció que la accionante no contaba con el *animus domini* como uno de los elementos de la posesión, al haber estado ocupando el inmueble del cual pretendía su usucapión, a nombre de la verdadera propietaria que sería su madre y su difunto padre, lo que permitió concluir que su condición era la de una detentadora, sin que exista prueba idónea que evidencia que tal título hubiera cambiado; de manera que, el fallo ahora impugnado en la acción de amparo constitucional se encuentra fundamentado y motivado respecto de cada uno de los argumentos por los que declaró infundado el recurso de casación; y, **f)** El Auto Supremo impugnado cumplió con la solución del conflicto jurídico, y si bien no es favorable a la parte actora, ello no significa la vulneración de los derechos y garantías acusados. Con base en dichos argumentos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano, Víctor Hugo Justiniano Egüez, María Joshelin Justiniano Egüez y Betty Isabel Justiniano Egüez de Manzur, por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 779 a 782 vta., manifestaron que: **1)** La accionante incurrió en error en cuanto a la acusación de errónea aplicación de la ley, pues no tomó en cuenta que a la fecha de emisión del Auto Supremo 34/2019, la norma vigente era el Código Procesal Civil, de manera que, la cita de esta última fue correcta, no existiendo norma jurídica que hubiera sido aplicada erróneamente, cumpliendo con la fundamentación y motivación requeridas; **2)** En cuanto a la acusada vulneración de derechos por omisión valorativa de la prueba y errónea valoración de las mismas al determinar el bien objeto del proceso, la accionante no se refirió a la prueba presentada por la parte demandada (su madre), pues el inmueble es una sola unidad habitacional sin división alguna, donde habitan más de tres familias, todas del mismo árbol genealógico, incluyendo la impetrante de tutela con una de sus hijas, donde hay un solo medidor de luz y de agua, pagados por la madre; prueba cuya revisión no es posible por la jurisdicción constitucional, dado que el Tribunal de casación fundamentó su valoración, llegando a la convicción de que a la demandante no le asistía el derecho a reclamar la usucapión, porque la posesión es compartida con su madre; **3)** Sobre la vulneración alegada en cuanto a su condición de detentadora, quedó demostrado mediante prueba que la solicitante de tutela suscribía contratos de arrendamiento del inmueble en nombre de sus padres, la misma que fue valorada por las autoridades demandadas; y, **4)** No se expuso acto procesal alguno por el que se demuestre la acusada vulneración al derecho a la defensa, así como el principio de seguridad jurídica, como tampoco se demostró que la Resolución dictada por el Tribunal Supremo de Justicia sea contraria a las normas de orden público; argumentos que fueron ratificados en audiencia de acción de amparo constitucional. Sobre la base de los señalados fundamentos, solicitaron que se deniegue la tutela.

Rolando Justiniano Egüez y Mirtha Justiniano Egüez, no se presentaron en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe alguno.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 222/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 799 a 805, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se advierte relevancia constitucional en cuanto a la acusación de vulneración de derechos y garantías por aplicación errónea del art. 145 del CPC al caso concreto, porque tanto la citada norma como la comprendida en el art. 397 del CPCabrg., regulan la valoración de la prueba por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga una regla de apreciación distinta, de manera que, la aplicación de la primera disposición anotada, no cambiará el resultado en cuanto a la decisión; y, **ii)** No es evidente que la Resolución impugnada en la acción de amparo constitucional, sea carente de fundamentación y motivación en cuanto a la prueba sobre el bien objeto del proceso, porque



precisaron que el mismo estaba al lado contiguo de la propiedad que hubieran adquirido sus padres y que se encontraba registrado; como tampoco existió errónea apreciación de las pruebas, dado que tienen el sustento suficiente para concluir que el inmueble que pretende usucapir se encuentra dentro del inmueble que está registrado en Derechos Reales, es decir, de forma contigua al que es del acervo hereditario de sus padres, teniendo así la condición de detentadora y no de poseedora; y, **iii)** La accionante carecía de la condición de poseedora en su elemento del animus; toda vez que, al efectuar los actos posesorios del inmueble que pretendió usucapir, requirió del asentimiento de su padre, quien fuera propietario; por lo que, su condición fue de detentadora.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 21 de 25 de enero de 2016, Alicia Cerezo Saravia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de propiedad de mejoras introducidas, interpuesta por Margoth Justiniano Egüez –hoy accionante– contra Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano, Tomas Justiniano, Hugo Justiniano Pedraza y presuntos propietarios, del inmueble ubicado en la zona Central, manzana 64, calle 6 de agosto 246, con una superficie de 278,75 m<sup>2</sup>, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; e improbadamente la demanda reconvenzional sobre la acción negatoria de propiedad, de mejoras introducidas y del derecho a usucapir, presentada por Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano, por sí y en representación sin mandato de Betty Isabel Justiniano Egüez de Manzur, Mirtha Justiniano Egüez, y la firma de Víctor Hugo Justiniano Egüez, Rolando Justiniano Egüez y María Joshelin Justiniano Egüez; declarando como propietaria a la ahora impetrante de tutela, del bien inmueble ya anotado (fs. 540 a 542 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista de 20 de marzo, la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención al recurso de apelación presentado por Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano contra la Sentencia 21, revocó el fallo apelado, declarando improbadamente la demanda principal y probada la reconvencción presentada por los demandados, sin costas (fs. 548 a 554 vta.; y, 613 a 615 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 18 de abril de 2018, la hoy solicitante de tutela, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista referido; el mismo que se resolvió por Auto Supremo 34/2019 de 28 de enero, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades hoy demandadas–, declarando infundado el recurso, con costas y costos (fs. 619 a 626; y, 646 a 654 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la valoración razonable y equitativa de la prueba y a la dignidad, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, al emitir el Auto Supremo 34/2019: **a)** En cuanto a la valoración de la prueba, aplicaron indebidamente el art. 145 del CPC, sin considerar que la norma aplicable era el Código de Procedimiento Civil; **b)** Omitieron referirse sobre el equívoco en cuanto al bien inmueble objeto de la litis, dado que no demandó la usucapión sobre el inmueble de sus padres, sino de uno distinto y contiguo al de ellos, en tal sentido, refirió la ausencia de valoración de las literales de fs. 127 y 153 a 158, así como los testimonios cursantes de fs. 434 a 438, y el acta de inspección judicial; y, **c)** La conclusión de que se su persona tendría la calidad de detentadora y no así de poseedora, no contiene la fundamentación y motivación suficiente que lo sustente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y el principio de congruencia como elementos del debido proceso**



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...)

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"*, estableciéndose de esa manera, la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.

Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinaron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido precisó que: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, exigencia aplicable también a las resoluciones judiciales.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.





En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### **III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos**

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *“...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada”*.

Lo indicado sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omite la



valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello.

Respecto a lo señalado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: *"...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*.

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: *"i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*.

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, la accionante sostiene que las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 34/2019, lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la valoración razonable y equitativa de la prueba y a la dignidad, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad; porque habrían aplicado indebidamente el art. 145 del CPC, siendo que la norma a aplicar era el Código de Procedimiento Civil; por otra parte, habrían omitido referirse en cuanto a la valoración de la prueba sobre el bien inmueble objeto de la litis, en el entendido que no demandó la usucapión sobre el inmueble de sus padres, sino de uno distinto y contiguo al de ellos, en tal sentido, refirió la ausencia de valoración de las literales de fs. 127 y 153 a 158, así como los testimonios cursantes de fs. 434 a 438, y el acta de inspección judicial; y, finalmente, la conclusión de que se su persona tendría la calidad de detentadora y no así de poseedora, no contiene la fundamentación y motivación suficiente que lo sustente.



De la revisión de los antecedentes que se encuentran adjuntos al legajo constitucional y conforme a las Conclusiones II de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; Margoth Justiniano Egüez –ahora accionante–, interpuso demanda de usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de propiedad y de mejoras introducidas sobre el bien inmueble, ubicado en la zona Central, manzana 64, calle 6 de agosto 246, con una superficie de 278,75 m<sup>2</sup>, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; demanda dirigida en contra de Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano, Tomas Justiniano, Hugo Justiniano Pedraza y presuntos propietarios del señalado bien inmueble; citada que fue la parte demandada, esta presentó demanda reconventional sobre acción negatoria de propiedad, de mejoras introducidas y del derecho a usucapir; acciones que luego del desarrollo procesal correspondiente, fueron resueltas a través de la Sentencia 21, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la reconventional.

Apelada la Sentencia 21 por la parte demandada, la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 20 de marzo, revocó la Resolución impugnada, declarando improbadamente la demanda principal y probada la reconversión presentada por los demandados; decisión última contra la cual la ahora accionante formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, y que fue declarado infundado mediante Auto Supremo 34/2019, dictado por los Magistrados hoy demandados.

Ahora bien, de un lado la impetrante de tutela, sostiene que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso, porque aplicaron indebidamente el art. 145 del CPC, sobre la valoración de la prueba, siendo que la norma aplicable debió ser el Código de Procedimiento Civil; transcribiendo y resaltando con interlineado, la conclusión establecida por los Magistrados demandados en el anotado Auto Supremo, en cuanto a la respuesta al punto 4 del recurso de casación, sobre indebida valoración de las pruebas de la demandada, cuando este terminó señalando que "...el auto de vista es correcto, al haber valorado las pruebas aportadas tanto por la parte demandante como por la parte demandada conforme indican los arts. 1286 del Código Civil y 145.I y II del Código Procesal Civil..." (sic).

Sobre el particular –sin la necesidad de que este Tribunal deba pronunciarse sobre la norma adjetiva civil aplicable al caso concreto–, si bien es evidente que el Tribunal de casación concluyó que la valoración de las pruebas presentadas por ambas partes es correcta, indicado que se enmarcaría, entre otra disposición legal, en el art. 145.I y II del CPC; no se explica ni se advierte cuál la relevancia constitucional de tal cita normativa en cuanto a las reglas de la valoración de la prueba por la autoridad judicial, dado que la norma cuestionada en su aplicación, contiene similar regulación a la que se encontraba contemplada en el art. 397 del CPCabrg., al establecer criterios para la valoración de la prueba por la autoridad judicial, como la valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo disposición legal expresa que señale un criterio de valoración distinto; así, de concederse la tutela por tal situación, solo motivaría que se cambie la cita normativa sobre las reglas de valoración de la prueba, generando de tal manera simplemente una dilación innecesaria, que no sería coherente con el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, establecido en el art. 115.II de la CPE y los principios de celeridad, eficiencia, accesibilidad, inmediatez y verdad material, previstos en el art. 180.I de la Norma Suprema, como principios procesales que fundamentan la jurisdicción ordinaria.

Sobre este punto también, si bien la solicitante de tutela, al precisar el nexo de causalidad entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusadas de haber sido lesionadas y la interpretación impugnada, sostiene que esta "generaría otro escenario no contemplado en su momento, como la violación de las etapas procedimentales vigentes, específicamente el aporte probatorio de las partes y la preclusión de los actos procesales, al no haber ofrecido ni producido prueba alguna la parte contraria, que sustente declarar probada la reconversión planteada"; empero, dicho argumento no guarda relación con el hecho acusado, como es la indebida aplicación del art. 145 del CPC a tiempo de resolver el recurso de casación; dado que, lo referido por la accionante como fundamento fue resuelto en el punto 4 del Considerando IV (Fundamentos de la



Resolución) del Auto Supremo 34/2019, al señalarse que: "...si bien es evidente que el Juez A quo mediante Auto de fecha 31 de enero de 2009, cursante de fs. 279 Yvta., anuló obrados hasta fs. 235, dejando sin efecto inclusive el ofrecimiento de pruebas realizada por la parte demandada, empero de la revisión de lo obrado se puede evidenciar que después de haber sido notificada con la calificación del proceso, Urbana Egüez Vaca Vda. de Justiniano (demandada) mediante memorial de fs. 380 a 382 de obrados, propuso medios de prueba consistente en prueba testifical, documental y se ratificó en la cursante en obrados, así también ofreció confesión provocada, prueba pericial e inspección judicial, prueba que fue reproducida en el transcurso del proceso, empero dicho ofrecimiento de pruebas realizado por la parte demandada no fue objetado u observado por la recurrente cuando correspondía, pese a existir medios de impugnación que la ley confiere, de los cuales podía hacer uso en su oportunidad, y al no haber realizado la observación indicada convalidó dicho ofrecimiento de pruebas, motivo por el cual este tribunal establece que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada en el auto de vista es correcto..." (sic); argumento que no es objeto de impugnación en la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, solo corresponderá otorgar la tutela impetrada, cuando la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación tenga relevancia constitucional, es decir, cuando el acto supuestamente ilegal incida en la resolución de fondo, lo que no acontece en el caso objeto de revisión, conforme a los argumentos ya expuestos precedentemente.

De otro lado, la accionante también refiere que los Magistrados demandados, violaron el debido proceso por falta de fundamentación y motivación en cuanto a la valoración de las pruebas vinculado al bien objeto de la litis, debido a que no demandó la usucapión sobre el inmueble de sus padres, sino de uno distinto y contiguo al de ellos, en tal sentido, señaló como prueba no considerada o erróneamente valorada, las literales de fs. 127 y 153 a 158, así como los testimonios cursantes de fs. 434 a 438, y el acta de inspección judicial.

Cabe señalar que, en el marco del nuevo modelo de Estado que rige a partir del 2009, corresponde que la institucionalidad en su conjunto, entre ellas, la correspondiente al Órgano Judicial, supere de una vez por todas aquella vieja estructura colonial, individualista y ritualista de aplicación de las reglas y normas jurídicas que viabilizan la convivencia pacífica entre las personas, dando lugar así a los valores y principios que sustentan el nuevo Estado, en el marco de la unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, contribuirán para el vivir bien, como señala el art. 8.II de la CPE; así como los principios éticomorales del suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón) (art. 8.I de la CPE).

La administración de justicia no puede soslayar tales principios, cuando estos son las guías que permiten interpretar y aplicar el derecho para una convivencia pacífica; así, no puede limitarse a la aplicación formal o ritualista de la norma jurídica, debiendo en todo caso hacer prevalecer los principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera otorgar seguridad jurídica a las personas.

En ese sentido, si bien el Auto Supremo 34/2019, se refirió en el numeral 5 del Considerando IV (Fundamentos de la Resolución), señalando que no se evidenciaba un equívoco en cuanto al inmueble que fue motivo de la demanda de usucapión, ya que este era contiguo al que es objeto de la litis, aunque no existía nada que divida la propiedad con la que pertenecía a sus padres, precisando inclusive su ubicación y sus colindancias; empero, no consideró que tal argumento tenía directa vinculación con la valoración probatoria realizada por el Tribunal de alzada para resolver como improbadamente la demanda de usucapión, pues es evidente que la recurrente –hoy accionante– cuestionaba dicha actividad intelectual desarrollada por el Tribunal de segunda instancia; así, en el memorial de casación se señaló: "...**OCASIONÁNDOME UN AGRAVIO AL REVOCAR UNA**



**SENTENCIA LOGRADA EN BASE A ELEMENTOS PROBATORIOS SUFICIENTES Y QUE NUNCA FUE DESVIRTUADA, Y MÁS AGRAVIO AUN CUANDO DECLARA PROBADA UNA ACCIÓN RECONVENCIONAL NO ACREDITADA...**" (sic); aspecto que en el fondo no fue resuelto por el Tribunal de casación.

La solicitante de tutela considera, en directa relación con lo señalado anteriormente, que la autoridad jurisdiccional no valoró las literales cursantes a fs. 127 y 153 a 158, así como los testimonios de fs. 434 a 438 y acta de inspección judicial, en el entendido que la referida prueba, además de individualizar el inmueble que es objeto de la litis y que se distingue del que correspondería al de sus padres, demostraría su posesión por más de veinte años, en el que vivió junto a su familia y no se encuentra registrado en Derechos Reales a nombre de sus progenitores, al contrario de lo que ocurre con el que pertenece a sus padres que sí se encuentra inscrito.

Entonces, una simple descripción de que no existió un equívoco en cuanto al inmueble que era motivo de la usucapión, sin que se resuelva en fondo la valoración probatoria cuestionada, incide en la falta de justificación probatoria de los hechos y consiguientemente en la justeza de la decisión, por lo tanto no es suficiente para garantizar a la ahora accionante, la tutela judicial efectiva en su componente de la exigencia de un pronunciamiento de fondo y el derecho a contar con una resolución judicial debidamente motivada, fundamentada y congruente, más aun si se trata de un tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional puede, de manera excepcional, revisar la valoración de la prueba, cuando las autoridades judiciales o administrativas se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad para decidir u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, parcial o totalmente, o se basaron en una prueba inexistente o que refleje un hecho distinto al señalado en la argumentación; y siendo que en la causa, las autoridades demandadas no sustentaron con prueba alguna en cuanto a lo concluido por el Tribunal de alzada sobre la premisa fáctica, al haber omitido referirse a la prueba que sustentaría la conclusión asumida por dicha instancia procesal para resolver como improbadada la demanda principal y probada la reconvencional, es evidente que la decisión al respecto lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Tomando en cuenta que la parte demandante, hoy accionante, cuestionaba en su recurso de casación la valoración probatoria desplegada por el Tribunal de alzada, que decidió revocar la sentencia de primera instancia y establecer un nuevo decisorio sobre la litis; la exigencia de una carga argumentativa por el Tribunal de cierre era aún más exigente, de manera que el fallo exprese la contundencia de que la forma resuelta por el inferior era la correcta, en la medida que la parte afectada con la decisión no tiene mayores instancias donde recurrir para resolver con justeza su causa, lo que no aconteció en el caso objeto de revisión, que simplemente se limitó formalmente a dar respuestas ritualistas a la parte recurrente de casación, sin sustentar de manera adecuada, el porqué de la resolución cuestionada, precisando al respecto la prueba que sustentó los hechos.

Lo concluido en el anterior punto es aplicable también respecto al último punto de reclamo, en el que la parte accionante acusa la vulneración al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, vinculado al principio de legalidad, al calificar su condición como detentadora y no así el de poseedora, sin mayor respaldo probatorio y en base a lazos de familiaridad, argumentando que su madre y sus hermanos no son poseedores del bien inmueble cuya usucapión demanda, sino del contiguo, conforme estaría demostrado por las testificales de cargo; punto sobre el que, las autoridades demandadas se limitaron a esgrimir la doctrina aplicable al caso, señalando luego que la demandante jamás tuvo el goce del bien inmueble de forma separada al del acervo hereditario al tenerlo de forma conjunta con su madre y hermanos con quienes hubiera tramitado la declaratoria de herederos, empero no señaló prueba alguna que respalde tal conclusión de hecho, sin considerar tampoco el documento de alquiler de una tienda que la ahora accionante suscribió con Isabel Quiroz Siles, por \$us.250.- mensuales y por más de trece años, la misma que debió ser valorada en el marco del principio de verdad material, inserto en el art. 180.I de la CPE.





En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 222/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 799 a 805, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 34/2019 de 28 de enero, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, **disponiendo** que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

**CORRESPONDE AL SCP 0696/2020-S4 (viene de la pág. 15)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32828-2020-66-AAC****Departamento: Pando**

En revisión de la Resolución 004 de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Pérez Marañón** contra **Alceu Schimaninsky**, representante de la **empresa constructora ARRE**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 5; y, de subsanación de 14 de enero (fs. 15 y 18), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Debido a que fue despedido ilegalmente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 013/19 de 26 de diciembre de 2019, ordenó su inmediata reincorporación al puesto que ocupaba en la empresa constructora ARRE; sin embargo, el representante legal se negó a cumplir lo ordenado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela acusó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto, el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de todos sus derechos, con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, presente el accionante asistido de su abogado y el representante legal de la empresa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la demandada**

Alceu Schimaninsky, representante legal de la empresa constructora ARRE, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo que sigue: **a)** Es competencia de la judicatura laboral el conocimiento de la presente acción de defensa, motivo por el cual, al no haberse agotado las vías legales, no se observó el principio de subsidiariedad; **b)** Mediante Memorandum 0001/2019 de 13 de diciembre, se prescindió de los servicios del impetrante de tutela por indisciplina, a raíz de una pelea protagonizada por este con otro empleado, determinación que no fue impugnada a través de ningún recurso. Añadió que se canceló al accionante el sueldo de diciembre y su aguinaldo; y, **c)** De acuerdo al contrato de trabajo suscrito con el accionante, que es para el traslado de tierra, la empresa paralizó sus trabajos por la época de lluvias. Dicho contrato suscrito el 17 de noviembre de 2018, estableció el plazo de un año, que se encuentra fenecido.

**I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 004 de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 45 a 47, **concedió** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante se encontraba trabajando bajo la dependencia de la empresa constructora ARRE y fue despedido ilegalmente, emitiéndose la conminatoria de reincorporación que fue de conocimiento de la empleador, porque presentó una nota aclarando que no podrá cumplir la conminatoria referida porque el trabajo estaría paralizado, aunque no probó dicha afirmación; y, **2)** El cumplimiento de la conminatoria de reincorporación es obligatorio conforme a la previsión contenida en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/19 de 26 de diciembre de 2019, ordenando la inmediata reincorporación de Alejandro Pérez Marañón – ahora accionante– al puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado y el reconocimiento de los demás derechos laborales que fueron restringidos al trabajador (fs. 11 a 12).

**II.2.** Por nota presentada el 30 de diciembre del mismo año, el representante legal del demandado, hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Pando, que no podía cumplir la conminatoria por paralización de actividades laborales de la empresa, debido a la época de lluvias, de manera que todos sus empleados estaban suspendidos hasta nuevo aviso (fs. 14).

**II.3.** En la prueba presentada en audiencia por la empresa constructora ARRE, consta que por contrato suscrito el 17 de noviembre de 2018, por ésta con la empresa china Harzone Industry Corporación Limitada (Corp. Ltda.), convino ejecutar el movimiento de tierras en la construcción de la carretera Porvenir-San Miguel-Tramo primera de 10 kilómetros (km) (fs. 31 a 36).

**II.4.** Por Memorándum 0001/2019 de 13 de diciembre, la empresa demandada comunicó al accionante que prescindía de sus servicios por despido disciplinario originado en una pelea protagonizada por este (fs. 24). De acuerdo al recibo que cursa a fs. 29, se canceló el aguinaldo al solicitante de tutela (fs. 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, porque la empresa demandada se negó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando en su favor, en razón de su despido arbitrario.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.



En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la



sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*





Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de la empresa constructora ARRE, a cumplir la Conminatoria MDTEPS-JDTP 013/19, mediante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, determinó que dicha empresa reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, reponiendo los derechos laborales restringidos por su despido, conminatoria que fue de conocimiento de la empresa demandada, cuyo representante legal mediante nota presentada el 30 de diciembre de 2019, al Jefe Departamental de Trabajo de dicho departamento, aclaró que no podía cumplir la conminatoria por suspensión de actividades debido a la época de lluvias.

Consta también que, en la audiencia de la acción de amparo constitucional, la empresa demandada, a través de su abogado, hizo conocer la misma razón y asimismo, señaló que el despido del trabajador fue legal por motivos disciplinarios.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a éste Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; en cuyo mérito,



corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del impetrante de tutela, fue cumplida por la empresa constructora ARRE.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador Alejandro Pérez Marañón, ahora accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; más aún cuando en el caso venido en revisión, la empresa demandada no acreditó la alegada suspensión de actividades por motivos de fuerza mayor ni tampoco, el proceso interno que habría seguido contra el trabajador para justificar su destitución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004 de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Alejandro Pérez Marañón, cuya reincorporación a su fuente de trabajo deberá ser inmediata, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que corresponda.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2020-S4**
**Sucre, 10 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 32874-2020-66-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución "09/2020" de 21 de enero, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimena Portugal Dorado** en representación legal de **Delia Velarde Rodríguez de Jaime** contra **Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 144 a 155 vta., la accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del concluido proceso de saneamiento del predio denominado "Cotoca", por Resolución Administrativa (RA) RA-CS 0183/2017 de 1 de noviembre, le fue adjudicado parte del mismo con una superficie de 969.2765 ha y se declaró tierra fiscal la superficie restante de 1575.4037 ha, de la que se dispuso su desalojo; al ser dicha Resolución Final atentatoria a sus derechos, interpuso demanda contenciosa administrativa, que fue resuelta por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 059/2019 de 12 de junio.

El referido fallo agroambiental: **a)** Omitió pronunciarse en el fondo respecto a su denuncia en sentido que la RA RES-ADM 153/99 de 14 de octubre, Resolución Modificatoria y Determinativa de Área de Saneamiento Integrado al Catastro Legal CAT-SAN-B-0001/2002 de 31 de mayo, RA RCS-002/20002 de 4 de junio y Resolución Instructoria RCS 0008/2002 de 12 de diciembre, fueron puestas a su conocimiento, recién a momento de realizar el Informe de Adecuación Procedimental al Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; limitándose a señalar los demandados que la inexistencia de las referidas resoluciones no implicaría vulneración de norma agraria alguna; hecho que constituye incongruencia omisiva; **b)** La respuesta otorgada por las Magistradas a los reclamos de levantamiento de la Ficha catastral al margen de la Guía del Encuestador Jurídico y omisión de levantamiento de información georeferenciada; fueron respondidas sin base legal alguna, afirmando erradamente que sus argumentos serían genéricos, que debió dar cumplimiento a ciertos requisitos y que le correspondía a la actora la demostración de la lesión de derechos; accionar con el cual los demandados obraron de manera evasiva y al margen del control de legalidad y la revisión del proceso de saneamiento a que les obliga la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo; por lo que, correspondía sancionar con nulidad el proceso por incumplimiento de leyes obligatorias en materia agraria; y, **c)** Se realizó una interpretación absurda, ilógica y arbitraria del art. 33 inc. b) – b4 del DS 24784, en relación al art. 263 del DS 29215 de 31 de julio de 1997, en vulneración del debido proceso administrativo y los principios de certeza e informalismo, al señalar falazmente que se trataría una cláusula abierta y que a objeto del cumplimiento de lo encomendado por el art. 65 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, estaría permitida la contratación de la empresa KAMPSAX para la prestación de servicios en la etapa de pericias de campo, siendo que dicha actividad es propia del INRA; hecho que observó en el proceso de saneamiento, puesto que recién con la vigencia del DS 25763 de 5 de mayo de 2000, se posibilitaba la tercerización de dicha actividad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, e interpretación de la norma agroambiental; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental S1ª 059/2019 y se emita nueva resolución debidamente fundamentada motivada que responda a todos los puntos impugnados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 195 vta., encontrándose presentes la parte accionante, las autoridades demandadas a través de su representante legal y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogadas y representantes legales, reiteraron los términos de la demanda de acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** El informe de las autoridades ahora demandadas es una reiteración de la Sentencia Agroambiental; y, **2)** Aclararon que fueron cumplidos todos los requisitos exigidos para la presentación de la acción de defensa, así como para la procedencia de la revisión de la legalidad ordinaria planteada.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 21 de enero 2020, cursante de fs. 184 a 190, señalaron que: **i)** La Sentencia Agroambiental fue dictada con apego al principio de congruencia conforme se evidencia del "punto 1" del señalado fallo, en el que respecto al reclamo de irregular trabajo de la empresa "KAMPSAX", se fundamentó y motivó coherentemente; **ii)** Efectivamente en las resoluciones incorporadas al saneamiento de la propiedad "Cotoca" se constata la adjudicación del Catastro Rustico legal a la empresa "KAMPSAX", habiéndose suscrito el contrato de prestación de diversos servicios de saneamiento por el Director del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) el 18 de agosto de 1999, y al tratarse de Resoluciones institucionales administrativas, su inexistencia en las carpetas de saneamiento no implica la vulneración de la normativa agraria, más cuando las mismas no establecen el área de saneamiento a ser intervenida ni el periodo en que se realiza los trabajos de campo; y, si bien, el DS 24784 no establecía la posibilidad de terciarizar, sin embargo, confería al Director del INRA, en los alcances de lo previsto por el art. 33.b)-b4, la facultad de realizar contrataciones de servicios, aprobar pliego de licitaciones y otras actividades inherentes conforme a la Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); asimismo, lo previsto por el art. 65 de la LSNRA no constituye óbice; y, en lo que respecta a la avocación su inexistencia carece de relevancia; por lo que no se puede alegar incongruencia omisiva; **iii)** Sobre el desconocimiento a un caso similar expresado en la Sentencia Agroambiental S2 48/2015, en el que se hubiera señalado que constituye vulneración del debido proceso, la falta de advertencia a los beneficiarios que los trabajos de campo los haría la empresa señalada; se tiene que tomar en cuenta la jurisprudencia señaladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril y la 0856/2018-S2 de 20 de diciembre, referidas al debido proceso y los parámetros de una resolución debidamente fundada y motivada; por lo que, el hecho de no haberse asumido los argumentos de la accionante, no supone incumplimiento del deber de fundamentar y motivar; asimismo, el fallo cuestionado explicó las razones por las que consideró que el reclamo de ausencia de la RA RES-ADM 153/99, Resolución Modificatoria y Determinativa de Área de Saneamiento Integrado al Catastro Legal CAT-SAN-B-0001/2002, RA RCS-002/2002 y Resolución Instructoria RCS 0008/2002, es carente de relevancia; **iv)** Sobre la indebida interpretación del art. 33 inc. b) "-b4" del DS 24784 y la imposibilidad de terciarizar las actividades de saneamiento; el fallo explicó que la norma es abierta para todas las actividades del INRA y le permiten su normal funcionamiento; asimismo, la accionante desconoce que la acción de defensa no constituye una instancia más de revisión y que



la interpretación de la legalidad, en el presente caso se encuentra reservada a la jurisdicción agroambiental, conforme establece la SCP 0207/2018-S3 de 22 de mayo, que establece la teoría de las auto restricciones, siendo que la accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria, limitándose a mencionar que se realizó una indebida interpretación sin explicar por qué el análisis y valoración sería absurda e ilógica, tampoco explico ni fundamento el nexo de causalidad entre la inexistente interpretación y la efectiva lesión de su derecho, ni justificó la relevancia constitucional en los términos de la lesión de sus derechos; **v)** Sobre el reclamo de omisión de Relevamiento de Información en Gabinete y vulneración de la norma referida al cumplimiento de la Función Económica Social (FES); se tiene que, todos los puntos se encuentran respondidos y se confunde los alcances de la fundamentación y motivación al pretender que los mismos sean necesariamente conforme alegó la accionante en la demanda contenciosa administrativa, teniendo el fallo cuestionado una estructura de fondo y forma, una relación de hechos y valoración de la prueba, exponiendo fundamentos jurídicos y normas aplicables; y, **vi)** Las supuestas irregularidades denunciadas por la accionante no fueron explicadas ni fundamentadas.

En audiencia las autoridades demandadas a través de su representante legal señalaron que: **a)** La accionante no ha cumplió con los requisitos y las exigencias para que la jurisdicción constitucional ingrese a la interpretación y análisis de la revisión de la legalidad ordinaria; y, **b)** El informe remitido no es copia de la Sentencia Agroambiental, sino que recoge los elementos centrales del fallo.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Luis Roberto Polo Hurtado, Director Nacional del INRA, no se hizo presente en audiencia, ni remitió escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 178.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución "09/2020" de 21 de enero, cursante de fs. 196 a 199 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la impetrante de tutela refiere la lesión de sus derechos en relación a la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, conforme la jurisprudencia constitucional se tiene que la vulneración no solo debe ser indicada sino que debe estar acompañada del cumplimiento de requisitos que permitan ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, por lo que la accionante debe indicar de manera clara y precisa el nexo de causalidad entre el hecho denunciado y el derecho reclamado, y la relevancia constitucional, carga argumentativa que no se advierte en el memorial de demanda ni en lo expuesto en la audiencia de consideración de la acción tutelar; **2)** Respecto al argumento referido a que las resoluciones no estarían dentro de la carpeta, se advierte que las Magistradas demandadas dieron respuesta señalando que no tendría trascendencia alguna, en razón a que el procedimiento de saneamiento fue llevado a cabo en pleno conocimiento del propietario del predio "Cotoca"; **3)** Con relación al desconocimiento del inicio del proceso de saneamiento, de la revisión de obrados se tiene que el anterior dueño del predio –Julio Silfredo Ardaya Domínguez– tuvo pleno conocimiento desde el comienzo al final; y, **4)** Respecto al facultad del INRA de contratar empresas para el proceso de saneamiento, dicho extremo fue respondido por el Tribunal, puesto que existe normativa que lo permite y además fue de pleno conocimiento del anterior dueño del mencionado predio, por lo que no se advierte lesión alguna al derecho reclamado por la accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RA RA-CS 0183/2017 de 1 de noviembre, dictada por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se resolvió: "PRIMERO" adjudicar el predio denominado "Cotoca" en favor de Delia Velarde de Jaime, con una superficie de 969.2765 ha., clasificada como mediana con actividad ganadera ubicada en los municipios de Santa Rosa y Exaltación, provincia General José Ballivián y Yacuma del departamento de Beni, consiguientemente se proceda a la otorgación del Título Ejecutorial Individual; "CUARTO" se





declaró tierra fiscal, la superficie de 1575.4037 ha, ubicada en el municipio referido; "SEXTO" se dispone el desalojo de Delia Velarde de Jaime respecto a la Tierra Fiscal declarada en el plazo de tres días hábiles de la ejecutoria de la presente Resolución dentro del proceso de Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), respecto al polígono 20, del predio "Cotoca" (fs. 16 a 19).

**II.2.** Cursa demanda contencioso administrativa presentada el 15 de junio de 2018, por Delia Velarde de Jaime ante las Magistradas del Tribunal Agroambiental, contra la RA RA-CS 0183/2017, emitida por la Directora nacional a.i. del INRA solicitando que se disponga la nulidad de dicha Resolución hasta el vicio más antiguo que constituyen los trabajos de pericia de campo, por vicios absolutos identificados (fs. 41 a 44 vta.).

**II.3.** Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 059/2019 de 12 de junio, pronunciada por Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, fallo declarando improbadamente la demanda contenciosa administrativa de 15 de junio de 2018, y en consecuencia subsistente la RA RA-CS 0183/2017, emitida a la conclusión del Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), correspondiente al predio "Cotoca", ubicado en los municipios Santa rosa y Exaltación, provincias general José Ballivian y Yacuma del departamento de Beni (fs. 5 a 13 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales e interpretación de la norma agroambiental; toda vez que, las Magistradas demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 059/2019, que es carente de fundamentación y motivación, y evade pronunciarse en relación a los extremos de la demanda contencioso administrativa que interpuso, e interpreta erradamente la norma agroambiental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico***



**alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».** Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.**

(...)

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación...".

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: **"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los**



*principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional...".*

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten en una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1)** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2)** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3)** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales e interpretación de la norma agroambiental; toda vez que, cuestionando el proceso de saneamiento del predio "Cotoca", interpuso demanda contencioso administrativa, ante las Magistradas demandadas, quienes emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 059/2019, que es carente de fundamentación y motivación, y evade pronunciarse en relación a todos los extremos de la demanda e interpreta erradamente la norma agroambiental.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, a la conclusión del proceso de saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), respecto al polígono 20, del predio "Cotoca", seguido por Delia Velarde Rodríguez de Jaime, ahora accionante, con una superficie de 969.2765 ha, clasificado como mediana propiedad con actividad ganadera, ubicado en los municipios de Santa Rosa y Exaltación, provincia General José Ballivian y Yacuma del



departamento de Beni, la Directora Nacional a.i. del INRA, emitió la RA RA - CS 0183/2017, que determinó se proceda a la otorgación del Título Ejecutorial Individual, en favor de la beneficiaria, declarando Tierra Fiscal, la superficie de 1575.4037 ha, de la que se determinó el desalojo de la ahora accionante, en el plazo de tres días hábiles de su ejecutoria.

Ante tal determinación, la accionante presentó demandada contenciosa administrativa, a cuya conclusión las Magistradas demandadas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 059/2019, que declaró improbada la demanda y subsistente la RA RA-CS 0183/2017; determinación que la accionante considera lesiva a sus derechos reclamados y pretende se deje sin efecto a través de la presente acción tutelar.

En ese contexto, a objeto de dilucidar el reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde referir los aspectos reclamados en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la impetrante de tutela el 15 de junio de 2018, ante el Tribunal Agroambiental, de cuya lectura se tiene que reclamó:

**i)** El irregular trabajo realizado por la "KAMPSAX", puesto que recién al momento de realizar el Informe de Adecuación Procedimental se hubieran incorporado al proceso de saneamiento del predio Cotoca, las Resoluciones Administrativas RES-ADM 153/99, Resolución Modificatoria y Determinativa de Área de Saneamiento Integrado al Catastro Legal CAT-SAN-B-0001/2002, RA RCS-002/20002 de 4 de junio y Resolución Instructoria RCS 0008/2002, en las cuales en la parte de exposición de motivos el INRA anota que mediante RA RES-ADM 0040/99 se adjudicó la licitación pública internacional "Catastro Rustico Legal" a la empresa "KAMPSAX"; hecho que a su vez, hubiera permitido identificar las siguientes irregularidades: **a)** No se habría incluido en la carpeta predial el Contrato o la Adjudicación del servicio terciarizado y que en ese momento no existía norma que faculte a ello, y recién se facultó por el art. 382 del Reglamento de la Ley 1715 aprobado por DS 25763 de "22 de junio de 2000"; **b)** En dichos contratos se habría estipulado que los profesionales contratados actuaban en nombre y representación del Estado y del INRA; por lo que, en aplicación de la definición de servidor público, la responsabilidad del trabajo realizado debe recaer en el INRA; **c)** El informe de adecuación procedimental al DS 29215, induciría a dudar sobre la habilitación de los profesionales que actuaron en las Pericias de Campo; y, **d)** No cursaría en la carpeta predial, la Resolución de Avocación, ni los antecedentes que demuestren que se hubieran seguido los pasos previstos en el DS 24784, en relación a la Transferencia de Competencias Orgánicas.

**ii)** No fue realizada la Etapa de Relevamiento de Información en Gabinete y se vulneraron las normas referidas a la verificación del cumplimiento de la FES en las pericias de campo; a cuyo efecto alegó que: **1)** No cursa en la carpeta predial evidencia de haberse realizado la identificación de antecedentes agrarios y otros aspectos inherentes al Relevamiento de Información en Gabinete; **2)** No se evidencia que la Resolución Instructoria haya sido publicada en un medio escrito de circulación nacional ni su difusión por una radioemisora del lugar de ejecución del saneamiento, contraviniendo lo previsto por el art. 47 del DS 25763; **3)** El levantamiento de la Ficha Catastral no fue realizado conforme a lo señalado en la Guía del Encuestador Jurídico, vigente en ese momento y bajo la jurisprudencia sentada por el Tribunal Agrario Nacional y el Tribunal Agroambiental; y, **4)** En las Pericias de Campo, se omitió el levantamiento de información georeferenciada de la actividad productiva; así también se verificó la omisión de varias Fichas; hechos que vician de nulidad absoluta el proceso; y, **5)** La Evaluación Técnico Jurídica es incompleta, dado que no hubiera tomado en cuenta las superficies trabajadas en agricultura, los frutales y las superficies con pasto cultivado.

**iii)** La no realización de la Etapa de Exposición Pública de Resultados en vulneración de su derecho a la defensa, puesto que, no tuvo la posibilidad de reclamo sobre las aberraciones cometidas por el INRA.

En conocimiento de la señalada demanda, y luego de tramitada la causa, las Magistradas demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 059/2019, en la que, expusieron los siguientes extremos:



**a)** Señalando resolver el reclamo referido a el Irregular trabajo realizado por la Empresa "KAMPSAX"; la sentencia cuestionada, refirió que: evidentemente, mediante Resolución Administrativa RES-ADM 0040/99 se adjudicó la licitación pública internacional "Catastro Rústico Legal" a la Empresa "KAMPSAX"; asimismo, que el 18 de agosto de 1999, el Director Nacional del INRA, suscribió contrato de prestación de diversos servicios de saneamiento con la mencionada Empresa y considerando que los actuados referidos por la parte actora son resoluciones netamente institucionales y administrativas, su inexistencia en la carpeta de saneamiento, no implica la vulneración de norma agraria alguna, máxime cuando no establecen el área de saneamiento a ser intervenida o el período en el que se tendrían que realizar los trabajos de campo, sino, simplemente son resoluciones que con las facultades conferidas por la norma administrativa fueron suscritas por las autoridades del INRA a efecto de sustanciar el proceso de saneamiento a través de empresas privadas y si bien la norma reglamentaria agraria aprobada por D.S. 24784 no establecía en forma expresa la posibilidad de terciarizar las actividades del saneamiento; sin embargo, dicha norma confería al Director Nacional del INRA, la facultad de poder realizar dichas contrataciones, así se tiene del art. 33 inc. b)-b4 del DS 24787 constituyendo la misma, una norma con cláusula abierta que posibilita y viabiliza la contratación de servicios, como es el caso de empresas terciarizadoras; añadiendo que no constituye óbice lo dispuesto por el art. 65 de la LSNRA que faculta al INRA para efectuar el saneamiento.

Agregan que, no se evidencia que con relación a los funcionarios de la empresa Kampsax se susciten dudas y por el contrario, en el Informe de Adecuación se sugiere en su parte conclusiva, dar por válidos y subsistentes los actos procesales previos cumplidos con el reglamento anterior y por supuesto, ejecutados por funcionarios de la empresa "KAMPSAX", por lo que carece de fundamento lo expresado por la parte actora e ingresa en los límites de lo subjetivo; asimismo, el trabajo de los funcionarios de la empresa contratada por el INRA fue aprobado en el informe de Evaluación Técnica Jurídica, que cursa en la carpeta del proceso de saneamiento y lleva el visto bueno de los funcionarios del INRA y la parte actora, al momento de realizar las observaciones, no explica cómo es que la falta de los indicados contratos suscritos por el INRA con la empresa contratada o las dudas sobre los funcionarios de dicha empresa le habrían causado menoscabo en sus derechos; siendo que la observación del demandante carece de relevancia y resulta impertinente al referir que no cursaría la resolución de avocación, por cuanto, no se evidencia que se haya dispuesto avocación alguna y no consta resolución al respecto.

**b)** Señalando resolver el reclamo referido a la No realización de la Etapa de Relevamiento de Información en Gabinete y vulneración de normas referidas a la verificación del cumplimiento de la FES en pericias de campo; la Sentencia cuestionada refirió que el ente administrativo, dio cumplimiento a lo establecido por el reglamento agrario vigente en su oportunidad, careciendo de fundamento lo acusado, máxime si sobre el particular, no se efectuaron precisiones en cuanto al hecho de la supuesta inexistencia del Relevamiento en Gabinete, hubiera de algún modo causado detrimento o menoscabo a los derechos de la parte actora.

En cuanto a que en los antecedentes no cursaría la publicación en prensa escrita o radial de la Resolución Instructoria; el fallo cuestionado, refiere que, ha de entenderse que el propósito de efectuar las publicaciones de la Resolución Instructoria, previa a las Pericias de Campo, es la de dar a conocer a los interesados sobre la ejecución del proceso, y de la revisión de la carpeta del proceso, verificaron que cursa Carta de Citación a Julio Silfredo Ardaya Domínguez, anterior propietario, para que participe en el saneamiento de su predio, ratificándose con estos actuados su participación; por lo que, resultan intrascendentes las publicaciones reclamadas.

Agrega que, los argumentos de la actora en relación al reclamo en relación al levantamiento de la Ficha Catastral y que existiría omisión de levantar información georeferenciada de actividad productiva, resultan genéricos a los efectos de su análisis por cuanto no se realizó por la demandante una explicación metódica, ordenada, precisa y sobre todo fundamentada en hechos verosímiles que consten en la carpeta de saneamiento, de los cuales irrefutablemente se pueda inferir que hubieran existido manifiestas omisiones durante las Pericias de Campo, que lleven a





determinar la vulneración de derechos; más aún cuando la Ficha Catastral se encuentra llenada correctamente y dicho actuado se encuentra suscrito por el anterior interesado del predio.

Respecto a la ausencia de ciertos formularios, señalan que, si bien, es evidente la ausencia de algunos de ellos, al margen de ser una observación genérica, la actora no explica cómo afectaría la inexistencia de anexos de actas de conformidad de linderos; siendo que el entonces poseedor del predio suscribió el Acta de Conformidad de Linderos debiendo considerarse que en la Ficha Catastral se registraron todos los aspectos de derecho posesorio y la actividad productiva del predio, que luego fueron objeto de análisis en la Evaluación Técnica Jurídica.

De la revisión del informe de Evaluación Técnica Jurídica, en el acápite de Superficie en Actividad Productiva (SAP), en recuadro, se establece que son consideradas a efecto del cálculo de cumplimiento de FES, tanto la carga animal, como las mejoras identificadas, así como las servidumbres ecológico legales, que luego fueron objeto de reconocimiento en la Resolución Final ahora impugnada.

**c)** Señalando resolver el reclamo referido a la no realización de la Etapa de Exposición Pública de Resultados; el fallo cuestionado, señaló que no se observa que exista disposición expresa por parte de la Autoridad administrativa para la ejecución de la actividad de Exposición Pública de Resultados, pero fue efectuada dicha actividad, constando Memorándum de Notificación de 7 de agosto de 2004, suscrito por Julio Silfredo Ardaya Domínguez, a través del cual se le hace saber la ejecución de la Exposición Pública de Resultados y se pone a su conocimiento la Resolución I-TEC N° 7204/2004 de 7 de enero de 2004, la Evaluación Técnica Jurídica y el plano del predio; de lo que se infiere que el INRA dio cumplimiento con la ejecución de la Exposición Pública de Resultados, e incluso se atendió positivamente el reclamo del beneficiario del predio, por lo que lo reclamado por la actora carece de sustento fáctico y legal, y la actual beneficiaria del predio, también tomó conocimiento de los resultados preliminares del saneamiento a momento de solicitar fotocopias del proceso, mucho antes de emitirse la Resolución Final que ahora impugna; por lo que, ha existido convalidación de los actos administrativos al no haber reclamado oportunamente sobre las observaciones que ahora acusa.

Por otro lado, conforme al control de legalidad del proceso efectuado, se concluye que el ente administrativo, efectuó el saneamiento del predio "Cotoca", en apego a lo dispuesto en los arts. 143 y siguientes del DS 25763, vigente en su momento, concordantes con los arts. 263 y siguientes del DS 29215, reglamento agrario en actual vigencia, en lo concerniente a la sustanciación del procedimiento agrario de saneamiento y en cumplimiento de la Ley 1715, modificada por Ley 3545 y las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado, concluyéndose de este modo que el proceso de saneamiento del predio "Cotoca" fue sustanciado dentro el marco del debido proceso, no evidenciándose vulneración del derecho a la defensa o la existencia de vicios absolutos como indica la parte actora, por lo que corresponde a este Tribunal, fallar en ese sentido.

En tal estado del análisis y descritos los argumentos expuestos en la demanda contenciosa administrativa de 15 de junio de 2018, y lo resuelto en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 059/2019, en relación a lo reclamado por la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional se tiene que:

**i)** La parte accionante reclama que el fallo cuestionado sería carente de fundamentación, motivación e incurriría en incongruencia omisiva, ya que no se hubiera pronunciado en el fondo en relación al reclamo expuesto en la demanda contenciosa administrativa, en sentido que las Resoluciones Administrativa RES-ADM 153/99, Resolución Modificatoria y Determinativa de Área de Saneamiento Integrado al Catastro Legal CAT-SAN-B-0001/2002, RA RCS-002/20002 y Resolución Instructoria RCS 0008/2002, fueron puestas a su conocimiento e incorporadas recién al momento de realizar el Informe de Adecuación Procedimental al DS 29215; y que los demandados se hubieran limitado a señalar que la inexistencia de las referidas resoluciones no implica vulneración de norma agraria alguna. Se tiene que no es evidente lo alegado por la parte accionante; puesto que, si bien es evidente que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, se concluyó que la inexistencia de las referidas resoluciones no implicaría vulneración de norma agraria alguna;



sin embargo, se advierte que a objeto de dicha afirmación, los demandados sustentaron y motivaron dicha afirmación, señalando que las resoluciones extrañadas constituyen resoluciones netamente institucionales y administrativas, y que las mismas no establecerían el área de saneamiento a ser intervenida o el período en el que se tendrían que realizar los trabajos de campo; agregando que se hubieran realizado por el INRA con las facultades conferidas por la norma administrativa y con la finalidad de sustanciar el proceso de saneamiento a través de empresas privadas; agregando que si bien la norma reglamentaria agraria aprobada por DS 24784 no establecería expresamente la posibilidad de terciarizar las actividades del saneamiento; sin embargo, conferiría al Director Nacional del INRA, la facultad de poder realizar las señaladas contrataciones en relación a lo previsto por el art. 33 inc.b) - b4 del DS 24787, que constituiría una norma con cláusula abierta que posibilita la contratación de servicios, afirmando que no representa un óbice lo dispuesto por el art. 65 de la Ley 1715 que faculta al INRA para efectuar el saneamiento. Por lo que se concluye que el fallo se encuentra debidamente fundado, motivado, y no se advierte incongruencia omisiva que reclama la parte accionante.

ii) Respecto a que la respuesta otorgada en la Sentencia Agroambiental cuestionada, con relación a que la Ficha catastral estaría elaborada al margen de la Guía del Encuestador Jurídico y que existiría omisión de levantamiento de información georeferenciada de la actividad productiva consistente en mejoras, cultivos, infraestructura, servidumbres; sería carente de fundamentación y motivación por no tener base legal y sustentarse en argumentos evasivos al margen del control de legalidad y de la obligatoriedad de revisar el proceso de saneamiento a que les obliga el proceso contencioso administrativo. Se tiene que, las Magistradas demandadas se pronunciaron con relación a dichos reclamos, señalando que los argumentos de la actora a objeto del análisis de dichos reclamos, resultarían genéricos, dado que no se hubiera explicado de manera metódica, ordenada, precisa con base en hechos verosímiles que consten en la carpeta de saneamiento, de los cuales se pueda inferir que hubieran existido manifiestas omisiones durante las Pericias de Campo, agregando que no se explica por la actora cómo debió llenarse dicho actuado y de la revisión de actuados se verificó que la Ficha catastral se encuentra llenada correctamente y suscrita por el anterior interesado del predio, constando datos del interesado y de la actividad productiva realizada; así como las observaciones respecto a la calidad de poseedor, la posesión y la data de la misma. De lo que se concluye que el pronunciamiento de las Magistradas demandadas, explica de manera clara y razonable las razones por las que se consideró que no podía ingresar al análisis de los señalados reclamos, sustentado su decisión en los argumentos expuestos por la actora en la demanda, así como en los actuados consistentes en la Ficha Catastral, la verificación de su llenado y la suscripción del anterior beneficiario.

Por lo que, se concluye que la Sentencia Agroambiental cuestionada, contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, en observancia del debido proceso o derecho a una resolución motivada; toda vez que, da certeza respecto a las razones de la decisión, sin que en ella se advierta arbitrariedad que inobserve el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, habiendo las autoridades demandadas expresado las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1.del presente fallo constitucional, por lo que, respecto al referido derecho en su elemento de debida fundamentación y motivación, corresponde también denegar la tutela solicitada.

Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en relación a la interpretación otorgada por las Magistradas demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 59/2019, hubieran incurrido en interpretación absurda, ilógica y arbitraria de los arts. 33.inc. b) b4 del DS 24784 en relación a lo previsto por el art. 263 del DS 29215.

A objeto de resolver el referido reclamo, corresponde previamente recordar la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico IIII.2 del presente fallo constitucional, en ese sentido se tiene, que la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, establece que la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible a la jurisdicción constitucional, de



manera excepcional, ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto la señalada jurisprudencia ha establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, asimismo la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En presente caso, se evidencia que la accionante en la demanda de acción tutelar se limitó a señalar que las autoridades demandadas hubieran realizado una interpretación absurda, ilógica y arbitraria del art.33 inc. b) – b4 del DS 24784, en relación al art. 263 del DS 29215, en vulneración del debido proceso administrativo y los principios de certeza e informalismo, al haber señalado los demandados de manera falaz que se trataría una cláusula abierta y que a fin de dar cumplimiento de lo encomendado por el art. 65 de la Ley 1715, estaría permitida la contratación de la empresa KAMPSAX para la prestación de servicios en la etapa de pericias de campo; alegando la parte accionante que dicha actividad sería propia del INRA y que recién con la vigencia del DS 25763, posterior a dicha contratación, era posible la tercerización de dicha actividad; con tales argumentos alega que hubiera cumplido con los presupuestos a objeto de la revisión excepcional de la actividad interpretativa. Argumentos de los que se advierte que la parte accionante, se limitó a cuestionar la interpretación de los artículos señalados, sin identificar las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas por los demandados, tampoco explica las razones por las que considera que la labor interpretativa incurriría ya sea en motivación insuficiente, o resultaría arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; menos aún refiere cuál el nexo de causalidad que existiría entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que cuestiona con el derecho o garantía reclamados, limitándose a referir que existiría vulneración del debido proceso; y no establece la relevancia constitucional a objeto de ingresar a la revisión.

Consiguientemente, la argumentación expuesta por la accionante resulta insuficiente a objeto de ingresar a revisar la interpretación otorgada por las Magistradas demandadas, correspondiendo denegar la tutela respecto al señalado reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "09/2020" de 21 de enero, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2020-S4**

Sucre, 10 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32932-2020-66-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 010/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 152 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Antonio de la Fuente Amelunge** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal y Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 79 a 88; y de subsanación de 6 de enero de 2020 (fs. 101 a 105), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de septiembre de 2017, interpuso querrela penal contra Abel Galo de la Barra Cáceres, entonces, Comandante General de la Policía Boliviana, por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad, uso indebido de influencias y simulación de delito, siendo admitida por Javier Flores Mamani, Fiscal de Materia, mediante decreto de 29 de septiembre de ese año; querrela que fue ampliada contra la nombrada ex autoridad Policial por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, a través del memorial presentado el 21 de febrero de 2018, que por decreto de 27 de ese mes, se dio por presentada la querrela.

En cuanto a la referida querrela de 28 de septiembre, Ramiro Jarandilla Maldonado y Javier Flores Mamani, Fiscales de Materia, presentaron ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Segundo del departamento de La Paz, la Imputación Formal 3/2018 de 9 de enero, argumentando que el informe de acción directa de 11 de agosto de 2017, es resultado de la orden emanada del entonces Comandante General de la Policía Boliviana, Abel Galo de la Barra Cáceres, que dispuso que su personal de seguridad tome contacto con el Director Nacional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para que personal de inteligencia de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), proceda con la aprehensión de Oscar Antonio de la Fuente Amelunge –ahora accionante– y Jhonny Javier Meza Alarcón por un hecho que atentaba contra su imagen personal, sin que se evidencie flagrancia de por medio, conducta dolosa de dicha ex autoridad que aprovechando de las funciones que ejercía, movilizó a grupos de inteligencia en oficinas de Tránsito, con la única finalidad de beneficiarse consiguiendo la aprehensión de los mencionados ciudadanos por un supuesto complot o conspiración, para obtener ventajas ilegítimas acreditadas en el momento de haber presentado a los aprehendidos ante los medios de prensa como imputados de supuesta extorsión por el mismo General quien ya se había presentado como supuesta víctima; contra esta Resolución de Imputación Formal, el imputado Abel Galo de la Barra Cáceres, por memorial de 16 de febrero de ese año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, que fue resuelto por Resolución 100/2018 de 19 de marzo, dictada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, declarando fundado el incidente y disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta declaración informativa de 31 de mayo de “2018”, en consecuencia actos ulteriores, anulando



asimismo el requerimiento de Imputación Formal 3/2017; Resolución que fue enmendada por Auto de 4 de abril, aclarando que la nulidad dispuesta abarcaba hasta la declaración informativa de 31 de mayo de 2017.

En desacuerdo con la aludida nulidad dispuesta, Randal Mardoñez Calanis, Fiscal de Materia y también su persona, interpusieron recurso de apelación incidental por memoriales de 23 y 29 de marzo ambos de 2018, mismos que a través de la Resolución 24/2019 de 19 de febrero, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fueron admitidos al haber sido presentados dentro de plazo, declarándose la procedencia de las cuestiones expuestas y revocándose la Resolución 100/2018, así como el Auto Complementario de 4 de abril del mismo año.

Por otra parte, con relación a la ampliación de querrela de 21 de febrero de 2018, planteada contra Abel Galo de la Barra Cáceres, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, Ramiro Jarandilla Maldonado, Favio Maldonado Parada, Magaly Bustamante Herbas, Luis Tola Mamani, Juan Carlos Soria Carpio, Ramiro Nelson Prieto Villegas, Randal Mardoñez Calanis y Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, Fiscales de Materia, dirigiéndose al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, presentaron la Imputación Formal FEPDC 79/2018 de 12 de junio, con el argumento de haber advertido que Abel Galo de la Barra Cáceres, en su condición de General y Comandante de la Policía Boliviana, de forma deliberada incumplió con su deber de funcionario policial, dado que todo miembro de la Policía Boliviana no debe permitir que los detenidos sean presentados a ningún medio de comunicación social sin su expreso consentimiento que conste en acta y ser otorgado en presencia de su defensa, conforme establece el art. 296.4) del CPP; aspecto que no fue observado por el imputado que hizo la presentación a los medios de prensa de Oscar Antonio de la Fuente Amelunge, sin que éste hubiera dado su consentimiento, con lo que incumplió la norma legal citada. Asimismo, el imputado, dio un fin distinto a los servicios que prestan los abogados del Comando General de la Policía, dado que en la denuncia que sentó contra Oscar Antonio de la Fuente Amelunge y otros, por haberlos sorprendido conspirando contra su persona, en su calidad de Comandante General de la Policía Boliviana, para perjudicar dañando su imagen y dignidad con el objetivo de extorsionarlo a través de dos denuncias penales, no justificó cual es el daño ocasionado a la institución policial o en qué forma afecta la conspiración denunciada a los intereses del Comando General de la Policía.

Posteriormente, a través de la Resolución de Sobreseimiento 01/2019 de 13 de febrero, Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, determinó el sobreseimiento de Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, con el argumento de ser insuficientes los elementos de prueba para fundamentar la acusación; asimismo, la nombrada Fiscal de Materia, mediante la Resolución de Sobreseimiento FEPD/CORP 26/2019 de 16 de abril, dispuso el sobreseimiento del proceso a favor del imputado, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, argumentando que los elementos acumulados durante la etapa preparatoria fueron insuficientes para fundar una acusación formal; Resoluciones de Sobreseimiento que impugnó en su oportunidad, a través de los memoriales presentados el 2 y 29 de abril de 2019, dando lugar al pronunciamiento de la Resolución FDLP FDLP/ARVM/S 160/2019 de 10 de mayo, mediante la cual, la Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, resolvió ratificar los dos Requerimientos Conclusivos de Sobreseimiento impugnados, disponiendo la conclusión del proceso iniciado contra el imputado Abel Galo de la Barra Cáceres, así como la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación a ese proceso.

La mencionada Resolución 160/2019 se limitó a ratificar las resoluciones objeto de impugnación con fundamentos que no ingresan al análisis de fondo de los cuestionamientos planteados, sosteniendo de manera arbitraria que el hecho de haber expuesto a su persona ante los medios de comunicación, se debió al desconocimiento por parte de Abel Galo de la Barra Cáceres de la normativa vigente contenida en el art. 496.4) del CPP, justificativo inadmisibles; puesto que, no se puede concebir que la máxima autoridad policial, que cuenta con un equipo de asesores,





desconozca la norma y ello sea justificativo para vulnerar derechos fundamentales y menos que ese extremo sea la causal para sustentar el sobreseimiento. Además, el desconocimiento intencional del procedimiento por parte de las autoridades demandadas, conllevó a que no se mencione y mucho menos se considere la Resolución 24/2019, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual revocó la Resolución 100/2018, dejando firme y subsistente la Imputación Formal 3/2018.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115. II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la nulidad de la Resolución 160/2019 y se ordene al Fiscal Departamental de La Paz que emita nueva Resolución que resuelva el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de Sobreseimiento FEPD/CORP 26/2019, tomando en cuenta los argumentos expresados en la presente acción de amparo constitucional.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública celebrada el 13 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 149 a 151, presente el accionante, los representantes de la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El abogado de la parte accionante, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus argumentos, puntualizando lo siguiente: **a)** Fue detenido en una acción directa acusado de estar participando en una suerte de chantaje al entonces Comandante de la Policía Boliviana, quien en forma prepotente ordenó su detención mostrándole ante los medios de comunicación como si se tratara de un delincuente común; acusación que se desvirtuó más adelante; es así que al ser atropellados sus derechos, interpuso una querrela contra la ex autoridad, denunciando la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, privación de libertad y simulación de delitos, que fue admitida el 22 de agosto de 2017, por el Ministerio Público; posteriormente el 21 de febrero de 2018, amplió la querrela por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de bienes y servicios públicos, que fue admitida el 27 de febrero de ese año, por el Fiscal de Materia; **b)** Luego de las investigaciones, se emitió la Imputación Formal 3/2018; contra la cual, el imputado por memorial de 16 de febrero de ese año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, que fue resuelto por Resolución 100/2018, pronunciada por la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, quien dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto hasta la declaración informativa de 31 de mayo de 2018, enmendando esa resolución por Auto Complementario de 4 de abril de igual año, aclarando que se anula hasta la declaración del denunciado efectuada el 31 de mayo de 2017; Resoluciones que fueron objeto de recurso de apelación planteado por su persona y también por el Ministerio Público, siendo resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través de la Resolución 24/2019, revocó la Resolución apelada, dejando subsistente la imputación; **c)** En atención a la ampliación de su querrela, se emitió la Imputación Formal "79"; es decir, que no obstante existir una imputación firme y subsistente por el delito de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, fue pronunciada la Resolución de Sobreseimiento 01/2019, a favor de Abel Galo de la Barra Cáceres, argumentando la presencia de dudas razonables de acuerdo a las investigaciones, que el imputado no hubiera cometido los delitos por los que se le acusa; determinación que fue impugnada y resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz mediante Resolución 160/2019, que ratificó la Resolución de Sobreseimiento 01 /2019, ante la inexistencia de elementos suficientes para continuar con las investigaciones, por los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos; sin embargo, la Resolución 160/2019 no fundamenta respecto a la Resolución de Imputación



Formal 3/2018, que es la que todavía tiene subsistencia respecto al delito de uso indebido de influencias; empero, no se expuso ningún argumento sobre la subsistencia de la referida Imputación, careciendo en consecuencia de motivación y fundamentación; **d)** La Resolución FDLP FDLP/ARVM/S 160/2019, justificó el sobreseimiento dispuesto, señalando que durante el desarrollo de la tramitación de investigación preparatoria del juicio, por la entrevista informativa realizada al imputado Abel Galo de la Barra, se tomó conocimiento que éste no conocía la previsión descrita en el art. 296.4) del CPP, infiriendo la concurrencia de un error invencible sobre la ilicitud de configuración, las circunstancias previstas por un tipo penal; es decir, es un error inexpugnable que no configura un tipo penal excluyente de responsabilidad en mérito al desconocimiento de la punibilidad del resultado del comportamiento del imputado, semejante al error de prohibición previsto en el art. 16.2 del Código Penal (CP); sin embargo, nadie puede alegar desconocimiento de la norma y cometer delitos, peor si se trata del Comandante de la Policía Nacional, consiguientemente ese argumento resulta infundado, irracional y sin motivación; y, **e)** La Resolución FDLP FDLP/ARVM/S 160/2019, omitió referirse a la Resolución de Imputación 03/2018 que quedó subsistente luego de haberse dejado sin efecto la Resolución que dispuso su nulidad, lo que deja incertidumbre para la continuación del proceso, afectando la seguridad jurídica entrelazada al debido proceso; por lo que, puede ser tutelada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, y Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, a través de similares informes escritos, cursantes de fs. 139 a 144; y, 113 a 115, respectivamente, manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante no cumplió con los requisitos referidos a exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento, precisar los derechos o garantías que se consideren suprimidos o amenazados y fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados; únicamente refiere que no se consideraron los argumentos expuestos en su memorial de impugnación, sin precisar en qué sentido, modo o forma aquella supuesta omisión trasgrede el debido proceso, omitiendo la explicación adecuada sobre los alcances o componentes del derecho al debido proceso que fueron vulnerados, como ser fundamentación, motivación o congruencia de la Resolución; además carece de la identificación y exposición de suficiente carga argumentativa que permita identificar el nexo causal entre el hecho que se considera generador de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados por el impetrante de tutela; aspectos de contenido del planteamiento de la presente acción de amparo constitucional que impiden otorgar tutela en convalidación de las interpretaciones sostenidas por el solicitante de tutela; toda vez que, la acusación de emisión de una resolución arbitraria solo se funda en conjeturas y no así en la adecuada construcción intelectual de nexo de causalidad jurídica; **2)** La Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, a través de once puntos considerativos, otorga valor a cada elemento y medio documental obtenido durante el desarrollo de la investigación preparatoria del juicio oral y concatena el sentido en el cual las argumentaciones fácticas de sindicación expuestas en el memorial de impugnación presentado por el accionante, se considera pertinente la confirmación de la Resolución de Sobreseimiento FEPDC/CORP 26/2019 de 16 de abril y no así su revocatoria en atención al principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos según se estableció en el lineamiento jurisprudencial de la SCP 0100/2013 de 17 de enero; **3)** En cuanto al argumento de no haberse tomado en cuenta que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 24/2019, que revocó la Resolución 100/2018, dejó firme y subsistente la Resolución de Imputación Formal 3/2018, mediante la cual se atribuyó provisionalmente a Abel Galo de la Barra la comisión del tipo penal de uso indebido de influencias, la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, consideró dicho aspecto en el apartado I.2 de Imputación Formal que describe la base de la calificación provisional en razón a la cual será emitido el pronunciamiento jerárquico requerido y en el segundo y tercer considerando del apartado II.3 del análisis del caso concreto, se describen las argumentaciones intelectivas de fundamentación y motivación en razón a las cuales no se identifica la probable comisión de un accionar delictivo pasible de sanción en base a la figura típica descrita por referido tipo penal, resultando en



consecuencia que a través de la exposición de hechos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, alejados de la realidad, el accionante pretende generar la convicción de que los entendimientos expresados en la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, son arbitrarios y trasgreden el debido proceso, con la única finalidad de forzar se convalide la interpretación fáctica de la hipótesis en razón a la cual considera que debe revocarse la Resolución de Sobreseimiento FDPDC/CORP 26/2019 de 16 de abril de 2019; **4)** El argumento contenido en el sexto considerando de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, con referencia a haber inferido de lo afirmado por el imputado de no tener conocimiento de la previsión descrita por el art. 296. 4) del CPP, que concurre un error inexpugnablemente o invencible sobre la ilicitud de configuración las circunstancias previstas por un tipo penal, que de la lectura íntegra de cada una de las consideraciones de hecho descritas en el texto de la supra citada resolución emitida por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, se asumió de la interpretación de artículo 16.2) del CP, en conformidad al entendimiento doctrinal previsto en el Auto Supremo (AS) 041/2012-RRC de 16 de marzo, que estableció que la información expuesta por el justiciado a través de su entrevista informativa, es considerado como el medio directo del ejercicio del derecho a la defensa material y a posibilidad de ofrecer la versión de los hechos que le son imputados y proponer las pruebas que desvirtúen la acusación en su contra, como también en estricta observancia del principio de objetividad previsto por los arts. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012– y 72 del CPP, que establecen que se deben tomar no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, no siendo evidente que los entendimientos de motivación de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, fueron expuestos de manera ilógica o poco racional; y, **5)** En cuanto a la vulneración del principio de seguridad jurídica alegada por el accionante, éste no identificó el sentido en el cual la emisión de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, hubiese trasgredido dicho principio y su invocación como derecho y garantía constitucional presuntamente vulnerado, que evidencia el deficiente planteamiento de la presente acción; toda vez que, según el entendimiento jurisprudencial al no constituirse en un derecho, sino en un principio de la administración de justicia, no es objeto de tutela constitucional.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 010/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 152 a 156 vta., la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **concedió en parte** la tutela solicitada, contra William Eduard Alave Laura, únicamente por responsabilidad institucional y **denegó** la tutela respecto a la Fiscal de Materia demandada, disponiendo la nulidad de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, debiendo la autoridad Fiscal Departamental de La Paz pronunciar una nueva resolución que resuelva los argumentos postulados en el recurso de impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 26/2019, observando los alcances expuestos en ese fallo constitucional; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a las autoridades demandadas, en el memorial de la acción ni en la exposición realizada en audiencia, el impetrante de tutela no ha mencionado cuál es el acto presuntamente lesivo en que hubiera incurrido Edna Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, además en cuanto a la Resolución de Sobreseimiento 26/2019, si el accionante consideraba que le causaba agravio debió impugnar; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad. En cuanto a la autoridad codemandada Aly Rosario Venegas Miranda, quien emitió la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, siendo titular William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, se entiende que la acción de amparo constitucional, fue postulada en el marco de la responsabilidad institucional; **ii)** Efectuada la revisión de la Resolución 100/2018, el memorial de apelación y el Auto de Vista 24/2019, se establece que este último, en lo absoluto, modifica los hechos iniciales de la Imputación Formal 03/2018; en ese entendido, en ningún momento los hechos fácticos que han sido objeto de conocimiento en la imputación han sufrido modificación alguna a efectos de que la autoridad Fiscal de Materia a tiempo de emitir la Resolución 26/2019 pueda asumir otro razonamiento y una mayor explicación al respecto, concluyendo en ese sentido que la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019 no ha omitido pronunciarse respecto a los alcances que aún tuviese la Imputación Formal 03/2018; **iii)** La Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, sobre la Resolución Conclusiva 26/2019 respecto al delito



de uso indebido de influencias, en el apartado VI del análisis del caso concreto, efectuó un especial paréntesis, ratificando la Resolución impugnada al haber advertido la concurrencia de un eximente de responsabilidad penal previsto por el art. 16.2) del CP; sin embargo, en el marco del art. 108.1 de la CPE y los principios que rigen a la institución policial, resulta arbitraria la motivación de concurrencia de causal eximente para el Ex Comandante General de la Policía Boliviana; además el Fiscal Departamental de La Paz, no explicó cuáles son las razones para concluir que a la entonces máxima autoridad policial, se pueda aplicar la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad penal por el hecho de no conocer los alcances e incidencia del art. 296. 4) del CP, con lo que se suprimió el debido proceso en su componente de motivación arbitraria y de interpretación errónea de la norma infra constitucional; y, **iv)** En atención a lo postulado en el recurso de impugnación y la resolución asumida por la autoridad fiscal, no se advierte la necesaria congruencia externa y la suficiente fundamentación a efectos de concluir en la decisión de ratificar la Resolución de Sobreseimiento FEPDC/CORP 26/2019.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** El 28 de septiembre de 2017, Oscar Antonio de la Fuente Amelunge interpuso querrela penal contra Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad, uso indebido de influencias y simulación de delito, admitida por el Fiscal de Materia mediante decreto de 29 del mismo mes y año (fs. 4 a 8).

**II.2.** Los Fiscales de Materia, el 11 de enero de 2018, presentaron ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, la Imputación Formal 3/2018, contra Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias (fs. 9 a 14).

**II.3.** A través del memorial presentado el 27 de febrero de 2018, Oscar Antonio de la Fuente Amelunge, presentó ante la Comisión de Fiscales de Materia, la ampliación de querrela contra Abel Galo de la Barra Cáceres por la probable comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, que por decreto de la misma fecha se tuvo por presentada (fs. 15 a 19).

**II.4.** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante Resolución 100/2018 de 19 de marzo, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos insubsanables interpuesto por el imputado, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, consistente en la declaración informativa de 31 de mayo de "2018" y posteriores actos, anulando además el requerimiento de "Imputación Formal 3/2017 de 9 de enero"; Resolución enmendada por Auto de 4 de abril de 2018, aclarando que la nulidad dispuesta es hasta la declaración informativa de 31 de mayo de 2017; decisión que fue impugnada mediante recursos de apelación incidental presentados por el accionante y el Ministerio Público, a través de los memoriales de 23 y 29 de marzo de igual año, siendo resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 24/2019 de 19 de febrero, admitiendo los recursos, declarando su procedencia y revocando la Resolución 100/2018 y su Auto complementario de 4 de abril del mismo año (fs. 20 a y 33 vta.).

**II.5.** El 12 de junio de 2018, los Fiscales de Materia, presentaron ante el Juez de la causa, la Imputación Formal FEPDC 79/2018 contra Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 34 a 40).

**II.6.** Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Sobreseimiento 01/2019 de 13 de febrero, a favor del imputado Abel Galo de la Barra Cáceres por los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, al ser insuficientes los



elementos de prueba para sustentar la acusación; decisión que fue impugnada por el ahora accionante a través del memorial de 2 de abril de 2019 (fs. 41 a 55 vta.).

**II.7.** El 16 de abril de 2019, la Fiscal de Materia, Edna Montoya Ortiz, pronunció la Resolución de Sobreseimiento FEPDC/CORP 26/2019 de 16 de abril, a favor de Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, argumentando que los elementos colectados durante la investigación son insuficientes para fundamentar la acusación; resolución que fue impugnada por el solicitante de tutela mediante memorial presentado el 29 del mismo mes y año (fs. 56 a 70 vta.).

**II.8.** A través de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019 de 10 de mayo, la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, ratificó los Requerimientos Conclusivos de Sobreseimiento 01/2019 de 13 de febrero y FEPDC/ CORP 26/2019 de 16 de abril decretados por Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia a favor del imputado Abel Galo de la Barra Cáceres, por la presunta comisión de los delitos de uso de influencias e incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares que le hubieren sido impuestas y la cancelación de antecedentes policiales en relación a ese caso (fs. 71 a 76).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso y del principio de seguridad jurídica, puesto que en el proceso penal que instauró contra Abel Galo de la Barra Cáceres, como emergencia de la querrela que presentó, fue emitida imputación formal por los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos; sin embargo, bajo el argumento de insuficiencia de elementos de prueba para fundar la acusación, la Fiscal de Materia demandada, emitió las Resoluciones de Sobreseimiento 01/2019 y FEPDC/CORP 26/2019; determinaciones que impugnó y se ratificaron a través de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, pronunciada por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, quien dispuso la conclusión del proceso penal, así como la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto al imputado y la cancelación de antecedentes policiales en relación a ese proceso; sin embargo, esta última Resolución omitió ingresar al análisis de fondo de los cuestionamientos planteados en los recursos y eximió de responsabilidad al imputado, argumentando arbitrariamente que el hecho por el cual fue denunciado, se debió a su desconocimiento sobre la normativa vigente contenida en el art. 296.4) del CPP; además omitió también considerar que la Resolución 24/2019 emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución 100/2018, dejando firme y subsistente la Imputación Formal 3/2018.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la posibilidad de revisión de la jurisdicción constitucional sobre la actividad jurisdiccional que realizan otras jurisdicciones cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, expuso el siguiente razonamiento: "*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues*





*todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (el resaltado fue añadido).*

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como parte del derecho y garantía del debido proceso**

La SCP 0653/2019-S4 de 21 de agosto, con referencia a la fundamentación y motivación de las resoluciones, señaló que: "La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tiene: **1) El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, 5) **La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.****

*Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, sino que por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i) Sin***



*motivación, que se da cuando la resolución no otorga razones de hecho y de derecho que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones solamente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio (valoración arbitraria o irrazonable de la prueba o su omisión valorativa) o normativo alguno, alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, que se da: a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, b) En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (las negrillas fueron agregadas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración del debido proceso y del principio de seguridad jurídica; puesto que, en el proceso penal que instaurado contra Abel Galo de la Barra Cáceres, como emergencia de la querrela que presentó, fue emitida imputación formal por los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos; sin embargo, bajo el argumento de insuficiencia de elementos de prueba para fundar la acusación, la Fiscal de Materia demandada, emitió las Resoluciones de Sobreseimiento 01/2019 y FEPDC/CORP 26/2019; determinaciones que impugnó y se ratificaron a través de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, pronunciada por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, quien dispuso la conclusión del proceso penal, así como la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto al imputado y la cancelación de antecedentes policiales en relación a ese proceso; sin embargo, esta última Resolución omitió ingresar al análisis de fondo de los cuestionamientos planteados en los recursos y eximió de responsabilidad al imputado, argumentando arbitrariamente que el hecho por el cual fue denunciado, se debió a su desconocimiento sobre la normativa vigente contenida en el art. 296.4) del CPP; además omitió también considerar que la Resolución 24/2019, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, revocó la Resolución 100/2018 de 19 de marzo, dejando firme y subsistente la Imputación Formal 3/2018.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el ahora accionante, por memorial de 28 de septiembre de 2017, presentó querrela contra Abel Galo de la Barra Cáceres, quien fue imputado por Resolución de Imputación Formal 03/2018, presentada el 11 de enero, dictada por la Fiscal de Materia demandada; contra la cual el imputado planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa resuelto por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Segundo, mediante Resolución 100/2018, declarando fundado dicho incidente y disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo consistente en la declaración informativa de 31 de mayo de “2018” y posteriores actos, anulando además el requerimiento de Imputación Formal “3/2017 de 9 de enero”; Resolución enmendada por Auto de 4 de abril de 2018, que aclaró que la nulidad dispuesta es hasta la declaración informativa de 31 de mayo de 2017. Contra la nulidad dispuesta, tanto el accionante como el Ministerio Público, a través de los memoriales de 23 y 29 de marzo de 2018 interpusieron recurso de apelación incidental. Luego, el 12 de junio de igual año, los Fiscales de Materia, en atención a la ampliación de querrela formulada por el impetrante de tutela



por memorial de 27 de febrero de ese año, emitieron la Imputación Formal FEPDC 79/2018 contra Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos.

Transcurridos varios meses, el 13 de febrero de 2019, Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Sobreseimiento 01/2019, a favor del imputado Abel Galo de la Barra Cáceres por los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos, argumentando la insuficiencia de los elementos de prueba para sustentar la acusación; decisión que fue impugnada por el accionante por memorial presentado el 2 de abril del mismo año. Por otra parte, el 19 de febrero de 2019, a través de la Resolución 24/2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo en grado de apelación, dispuso admitir los recursos de apelación incidental formulados por el solicitante de tutela y por el Fiscal de Materia contra la Resolución 100/2018, declarando la procedencia de las cuestiones expuestas por los recurrentes y revocando la Resolución apelada y su Auto Complementario de 4 de abril de 2018. Asimismo, el 16 de abril de 2019, la Fiscal de Materia, Edna Juana Montoya Ortiz, pronunció la Resolución de Sobreseimiento FEPDC/CORP 26/2019 a favor de Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, argumentando que los elementos colectados durante la investigación son insuficientes para fundamentar la acusación; resolución que fue impugnada por el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 29 del mismo mes y año. Finalmente, la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, resolviendo las dos impugnaciones presentadas por el accionante contra las Resoluciones de Sobreseimiento 01/2019 y FEPDC/CORP 26/2019, pronunció Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, ratificando los dos requerimientos impugnados, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares que le hubieren sido impuestas y la cancelación de antecedentes policiales en relación a ese caso.

Ahora bien, considerando que la acción tutelar fue interpuesta contra la Fiscal de Materia por haber emitido las Resoluciones de Sobreseimiento y contra la Fiscal Departamental de La Paz suplente, quien resolvió las impugnaciones que el accionante formuló contra los sobreseimientos decretados, así como contra el Fiscal Departamental de La Paz, titular a quien le corresponderá el cumplimiento de la Resolución de la acción de amparo constitucional, en caso de ser concedida la tutela impetrada, el análisis de la problemática estará circunscrito a la última Resolución, dado que los argumentos expuestos por el solicitante de tutela tanto en el memorial de la acción como en audiencia, conciernen a la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019 dictada por el Fiscal Departamental de La Paz; autoridad que además, es la llamada por ley para revisar decisiones adoptadas por los Fiscales de Materia y en caso de evidenciar alguna vulneración, está facultada para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa.

La citada Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, objeto de análisis, determinó ratificar las Resoluciones de Sobreseimiento impugnadas 01/2019 y FEPDC/CORP 26/2019, disponiendo la conclusión del proceso penal, así como la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto al imputado y la cancelación de antecedentes policiales en relación a ese proceso; cuyas lesiones alegadas por el accionante, se sintetizan en los siguientes puntos: **a)** Se omitió el pronunciamiento sobre el fondo de los cuestionamientos que planteó en sus recursos de impugnación; **b)** Se eximió de responsabilidad al imputado con el argumento arbitrario de que el acto por el cual fue denunciado, se debió a que éste desconocía la normativa vigente contenida en el art. 296.4) del CPP, lo cual es inadmisibles tratándose de la máxima autoridad de la Policía Boliviana; y, **c)** No consideró la Resolución 24/2019 de 19 de febrero, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual revocó la Resolución 100/2018, dejando firme y subsistente la Imputación Formal 3/2018.

**a) En cuanto a la omisión de pronunciamiento sobre el fondo de argumentos expuestos en los recursos de impugnación que interpuso contra las resoluciones de sobreseimiento**



Del texto del memorial presentado el 2 de abril de 2019, por el solicitante de tutela, impugnando la Resolución de Sobreseimiento 01/2019, así como del escrito de impugnación que planteó contra la Resolución de Sobreseimiento 26/2019, se puede advertir que el accionante planteó los siguientes agravios: **1)** La Resolución de sobreseimiento hizo referencia a la nulidad dispuesta por la Resolución 100/2018, afirmando de forma irresponsable e interesada, que la imputación ya estaba anulada; sin tomar en cuenta que esa nulidad fue objeto de apelación y estaba pendiente de resolución pudiendo ser modificada, lo que ocurrió después al emitirse el Auto de Vista 24/2019, que revocó la mencionada Resolución de nulidad y mantuvo subsistente la imputación por el delito de uso indebido de influencias; **2)** Cuando se ejecutó su aprehensión no se cumplieron las condiciones establecidas por el art. 227 del CPP, dado que el imputado Abel Galo de la Barra haciendo uso de la influencia con la que contaba como Comandante General de la Policía Boliviana, ordenó a sus subalternos su detención y realizando un cotejo con las demás actuaciones investigativas demostró su accionar delictivo que en base a los elementos de convicción permiten sostener la probabilidad de autoría; **3)** La Resolución de Sobreseimiento, no contempla un análisis que permita sostener la inexistencia del hecho criminal, dado que el imputado en causa propia actuó en su contra, sometiéndolo a torturas, amenazas y coacciones; **4)** Fue conducido a oficinas de la FELCC por oficiales encapuchados, incorporándole dos tarjetas falsas de abogado y no obstante de haberse resistido, por las órdenes temerarias del imputado fue exhibido en los medios de comunicación vulnerando sus derechos, circunstancias que no fueron valorados al emitir la Resolución de Sobreseimiento; **5)** No se hizo referencia en absoluto con relación a los hechos delictivos de altos funcionarios policiales, entre ellos, por Victoria Aracely Pozzo Martínez, quien tuvo una participación activa respecto a la evidencia, cuando intentó introducir dentro de su bolsillo izquierdo dos tarjetas y una credencial falsa de abogado, tal como acreditó en la denuncia contra la mencionada funcionaria policial sobre la cual presentó un video con clara evidencia, pero que fue rechazada sin que le hubiera sido notificada la resolución para objetarla; **6)** El imputado al exhibirle públicamente sin su consentimiento ante los medios de comunicación como detenido, configuró su conducta típica, antijurídica y culpable prevista por el art. 296. 4) del CPP, lo cual no fue justificado en el Requerimiento Fiscal con relación al delito de incumplimiento de deberes; **7)** No hizo ninguna referencia al delito de uso indebido de bienes y servicios públicos relacionado con la actuación de apoderados del Comando Policial en el proceso que iniciaron en su contra, no tenía ningún interés la institución del orden; **8)** No se mencionó a los partícipes del hecho delictivo en ningún nivel de participación en forma positiva o negativa al momento de fundar la Resolución de Sobreseimiento; **9)** La Resolución de Sobreseimiento es producto de una conminatoria emitida por la Jueza de control jurisdiccional pero la Fiscal de Materia, funda su decisión en cuanto al uso indebido de influencias en la Resolución 100/2019 que luego sería revocada, resultando que a la fecha de presentación del recurso de impugnación, la imputación se encuentra firme; por lo que, corresponde a la Fiscalía presentar sobre ese hecho un requerimiento conclusivo de acusación; y, **10)** El CD magnético que le entregaron al salir de las instalaciones de la Fiscalía Departamental que contiene imágenes y audio correspondientes a la coartada utilizada por el DACI para sostener el ilícito forzado respecto a dos tarjetas personales y credencial de abogado revela contundentemente todo el proceso injusto que tuvo que enfrentar, pero que la Fiscal de Materia, para pronunciar el sobreseimiento jamás revisó.

La Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, pronunciada por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, resolviendo las impugnaciones de 2 y 29 de abril de 2019 interpuestas por el accionante, determinó ratificar los Requerimientos Conclusivos de Sobreseimiento 01/2019 y FEPDC/CORP 26/2019, decretadas por la Fiscal de Materia Edna Juana Montoya Ortiz, a favor de Abel Galo de la Barra Cáceres, respecto de la probable comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y de uso indebido de bienes y servicios públicos, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares que se hubieran impuesto y la cancelación de antecedentes policiales respecto al indicado proceso; decisión que fundamentó lo siguiente: **i)** De lo manifestado en la entrevista informativa de descargo que efectuó el imputado Abel Galo de la Barra Cáceres, en sentido de no conocer la previsión establecida en el art. 296. 4) del CPP, se infiere la concurrencia de un error inexpugnable sobre la ilicitud de configuración de las





circunstancias previstas en un tipo penal, excluyente de responsabilidad en mérito al desconocimiento de la punibilidad del resultado del comportamiento del imputado, semejante al error de prohibición previsto por el art. 16. 2) del CP, así como también la concurrencia e identificación de una característica del modo y forma del desarrollo del comportamiento desplegado por el imputado, que permite inferir la no mediación de una finalidad volitiva dolosa o vencedora de la negligencia, advirtiéndose la concurrencia de justos motivos jurídicos de una eximente de responsabilidad penal; consiguientemente, una infructuosa y superflua construcción de una hipótesis fáctica y jurídica componente de la teoría del caso de un requerimiento conclusivo de acusación; **ii)** Con relación al tipo penal de uso indebido de bienes y servicios públicos previsto en el art. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, requiere que un funcionario público en beneficio propio o de un tercero otorgue un fin distinto al cual se hallaren destinados bienes, derechos y acciones pertenecientes al Estado o a sus instituciones, a los cuales tenga acceso en ejercicio de la función pública y en el caso, si bien el imputado como Comandante General de la Policía otorgó un mandato a los abogados que en su representación se apersonaron mediante memorial de 15 de agosto de 2017, no aporta información determinante a efecto de consideración como medio documental suficiente para su juzgamiento; entendimiento similar respecto a la grabación de audio contenido en el segundo CD remitido por la Directora Funcional de la investigación, por cuanto el mismo contiene la conversación de dos personas que argumentan y relatan cuestiones de hecho ajenas al objeto de la investigación al circunscribirse el mismo al probable uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos que con probabilidad fueron cometidos por Abel Galo de la Barra Cáceres; **iii)** Sobre el argumento del apelante de no haber sido notificado con la Resolución 423/2018, emitido a favor de la querellada Victoria Aracely Pozo Martínez, se verificó que la misma fue puesta en su conocimiento el 27 de diciembre del indicado año, conforme establece el art. 163 in fine del CPP, en el domicilio procesal señalado en presencia del testigo de actuación Mauricio Samuel Pérez Vega; por lo que, el argumento expuesto en el memorial de impugnación no es evidente, además que no hizo uso del recurso de objeción previsto por el art. 305 del CPP; y, **iv)** En conclusión, como resultado de la revisión de los antecedentes, los elementos de convicción colectados no permiten identificar adecuadamente el nexo de causalidad entre el comportamiento desplegado por Abel Galo de la Barra Cáceres y la probable comisión de un hecho adecuado y sancionable a los tipos penales de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos.

Efectuando el contraste entre los agravios expuestos en los memoriales de impugnación de 2 y 29 de abril de 2019, que presentó el accionante y los fundamentos contenidos en la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019, dictada por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia, se puede evidenciar que no fueron respondidos todos los puntos cuestionados por el accionante, pues no se realizó referencia alguna sobre el pronunciamiento de la Resolución de Sobreseimiento basada en la Resolución 100/2019, que dispuso la nulidad de obrados, cuando la misma fue apelada y luego revocada por el Tribunal de alzada, dejando sin efecto la nulidad por el Auto de Vista 24/2019, manteniendo la imputación contra Abel Galo de la Barra Cáceres por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; tampoco realizó ningún análisis respecto a la actuación del imputado como Comandante General de la Policía Boliviana, que valiéndose de esa función ordenó a sus subalternos su detención actuando en causa propia; ni se refirió al hecho denunciado sobre la omisión denunciada que permita sostener la inexistencia del hecho criminal; menos lo hizo respecto a la participación de otros funcionarios policiales.

En conclusión, la citada Resolución 160/2019, no cumplió con la observancia del principio dispositivo de congruencia, que implica dar respuesta a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos, incurriendo en insuficiencia de la motivación y en la falta de coherencia entre lo solicitado por el accionante porque tampoco expuso las razones por las cuales omitió el pronunciamiento sobre los planteamientos del accionante, sin guardar correspondencia entre lo solicitado y lo dispuesto conforme exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico





III.2 del presente fallo constitucional, constituyendo la motivación de la resolución analizada en insuficiente, lo que hace conducente la concesión de la tutela solicitada respecto a este punto.

**b) Se eximió de responsabilidad al imputado con el argumento arbitrario de que el acto por el cual fue denunciado, se debió a que éste desconocía la normativa vigente contenida en el art. 296.4) del CPP**

Sobre los argumentos que sostuvo la autoridad departamental de la Fiscalía de La Paz, para eximir de responsabilidad al imputado por desconocer la norma contenida en el art. 296.4) del CPP, conforme con el razonamiento contenido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, se exige al accionante efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, exigencia que no fue cumplida por el impetrante de tutela, que solo hizo mención a que la Resolución 160/2019 se limitó a ratificar las resoluciones objeto de impugnación con fundamentos que no ingresan al análisis de fondo de los cuestionamientos planteados, sosteniendo de manera arbitraria que el hecho de haber expuesto a su persona ante los medios de comunicación, se debió al desconocimiento por parte del imputado a cerca de la normativa vigente contenida en el art. 496.4) del CPP, justificativo inadmisibles, puesto que no se puede concebir que la máxima autoridad policial, que cuenta con un equipo de asesores, desconozca la norma y ello sea justificativo para vulnerar derechos fundamentales y menos que ese extremo sea la causal para sustentar el sobreseimiento; referencia que no constituye una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por la autoridad demandada que demuestre a esta jurisdicción constitucional la apertura de su competencia para revisar ese actuado jurisdiccional; omisión que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la interpretación que la autoridad demandada hubiera efectuado sobre el tema; por lo que, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

**c) No consideró la Resolución 24/2019 de 19 de febrero, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual revocó la Resolución 100/2018 de 19 de marzo, dejando firme y subsistente la Imputación Formal 3/2018 de 9 de enero.**

Finalmente sobre la denuncia efectuada por el accionante con relación a que la Resolución 24/2019, que emitió la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la Resolución 100/2018, dejando firme y subsistente la Imputación Formal 3/2018, conforme se analizó precedentemente, fue uno de los agravios que no merecieron un pronunciamiento de la autoridad fiscal demandada, evidenciándose que efectivamente el accionante formuló este tema en forma expresa en el memorial de impugnación, sin que en ninguna parte de la Resolución Fiscal 160/2019, se hubiera mencionado este cuestionamiento; consiguientemente, dada la forma de resolución dispuesta en el apartado a) del presente análisis, en el cual se concedió la tutela solicitada ante la verificación de la incongruencia omisiva alega, no amerita emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 010/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 152 a 156 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente en cuanto a la incongruencia omisiva alegada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el apartado III.3 del presente fallo constitucional;



**disponiendo** la nulidad de la Resolución FDLP/ARVM/S 160/2019 de 10 de mayo, debiendo la autoridad Fiscal Departamental de La Paz pronunciar un nuevo fallo que resuelva los argumentos postulados en el recurso de impugnación al Requerimiento de Sobreseimiento FEPDC/CORP 26/2019, observando los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la Fiscal de Materia demandada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2020-S4**
**Sucre, 12 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad:**
**Expediente: 33878-2020-68-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 49/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 38 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Arcángel Quispe Flores** contra **Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz; América Ríos Quispe, Fiscal de Materia;** y, **Eustaquio Mendoza Rojas, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En virtud a la pandemia ocasionada por el *Coronavirus Disease 2019* (COVID-19), se emitió el "Decreto Supremo (DS) 4179", que declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, posteriormente se sancionó el DS 4199 de 18 de marzo y el DS 4200 de 21 de marzo, pronunciado por la entonces Presidenta del Estado Plurinacional, declarando cuarentena total, con suspensión de actividades públicas y privadas para todos los estantes y habitantes de este país, debiendo permanecer en aislamiento domiciliario, con la prohibición de salir del mismo y realizar otras actividades, con la excepción del día autorizado, según el último dígito de la cédula de identidad.

En aplicación a estas normativas el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo, instruyó la suspensión de plazos procesales hasta el levantamiento de la cuarentena en todas las áreas, excepto en materia penal, Juzgados de Instrucción Penal de turno, quienes única y exclusivamente debían atender casos con aprehendidos y solicitudes de cesaciones programadas; de la misma forma, la Fiscalía General del Estado por Instructivo FGE/JLP 090/2020 de 21 de marzo, instruyó a todos los Fiscales Departamentales en previsión de la no propagación del COVID-19, designen Fiscales de turno y personal correspondiente **"...para la atención únicamente de casos graves o relevantes, casos en flagrancia y/o aquello que por su naturaleza requiera de la intervención inmediata..,"** (sic), por cuyo motivo se suspendió todas las actividades regulares a nivel nacional.

En consecuencia, los Tribunales y Juzgados en materia penal y los Fiscales de Materia se encontraban impedidos de cumplir sus funciones propias, como realizar citaciones, ejecutar mandamientos, tomar declaraciones informativas y testificales, mientras dure la cuarentena, la que fue ampliada hasta el 10 de mayo de 2020, con las excepciones descritas que en caso de incumplimiento estarían sujeta a proceso administrativo y penal por los delitos contra la salud pública previsto en el art. 216 del Código Penal (CP).

En ese sentido, en su condición de Director Nacional del Fondo de Desarrollo Indígena del Estado Plurinacional de Bolivia, desarrolló en varias comunidades como en "Marquiviri", actos de motivación, prevención y contención de la pandemia contra el COVID-19, conforme al DS 4200; sin embargo, fue procesado penalmente por el delito contra la salud pública y no administrativamente como correspondía, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 9 y 13 del aludido Decreto, obligándolo incluso a romper el estado de cuarentena, así como a sus testigos, abogados y familiares a fin de que presten su declaración informativa, entrevistas policiales; asimismo, fue obligado a contratar a



cualquier abogado, asistir varias veces al mismo actuado por suspensiones no atribuibles a su persona, estos actos cumplidos y pretendidos cumplir en tiempos de cuarentena por parte del Ministerio Público denotan vulneración a los Decretos Supremos, Instructivos Administrativos y la Resolución 1/2020 de 10 de abril de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que lesionan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque se le atribuyó un hecho que no constituye un caso relevante o grave, ya que no fue aprehendido en flagrancia o algo similar, sino que se le inició por un delito de peligro concreto que para su constitución requiere el Ministerio Público investigar y determinar el supuesto peligro no permitido y ese diligenciamiento no puede hacerse en un Estado de Derecho declarado en emergencia sanitaria, donde las actividades están suspendidas, también los plazos procesales de protección jurisdiccional que le imposibilitan de poder asumir buena defensa material y técnica, al no contar la asistencia de un profesional de confianza ya que su abogado habita en el interior del país, y se encontraba imposibilitado de viajar; también, se lesionó su derecho a un intérprete o traductor, el ofrecer pruebas pertinentes; y, finalmente su derecho a la libertad, al querer hacerle incurrir en otros delitos, ya que según el DS 4200 está prohibida la circulación de personas; lo que, provocaría la privación de su libertad como el arresto y proceso penal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, a cuya consecuencia se prevea la suspensión y anulación de todo acto ilegal que afecta su derecho de libertad y locomoción.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 33 a 37, presentes el impetrante de tutela asistido de sus abogados y las autoridades demandadas; y, ausente Eustaquio Mendoza Rojas, Investigador de la FELCC –codemandado–, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de sus abogados, en audiencia, ratificó en su integridad el contenido de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Llama la atención que el accionante para la presente audiencia de acción de libertad no hubiera solicitado traductor, se expresó en idioma español, no obstante que el mismo suspendió actos procesales, porque no entiende el idioma español y necesita un traductor, además de que no es cierto que se le está persiguiendo ilegalmente en tiempo de cuarentena, en los términos expresados en su memorial de acción de defensa; la naturaleza de la acción de libertad debe cumplir con la subsidiariedad; toda vez que, el proceso penal instaurado está sometido a control jurisdiccional ante el “Juez Cautelar”, que es donde debió acudir previamente; **b)** No se incumplió los Decretos Supremos y los Instructivos de la Fiscalía General del Estado; todo acto se encuentra enmarcado en la normativa temporal, además que el sindicado no prestó declaración ante el Ministerio Público sino ante la prensa pública, cursando en los antecedentes del cuadernillo de investigaciones declaraciones de testigos que señalan que el impetrante de tutela, se hizo presente en la comunidad a objeto de desarrollar reuniones con más de trescientas personas, comunales relativos a proyectos no vinculados a la pandemia, transgrediendo y haciendo infringir a otros ciudadanos, la cuarentena; **c)** El solicitante de tutela, fue convocado por parte del Ministerio Público a objeto de prestar su declaración informativa para aclarar esos aspectos y que el Instructivo FGE/JLP 090/2020, emitido por el Fiscal General Estado, dispuso la atención única de casos graves o



relevantes, casos en flagrancia y/o aquellos que por su naturaleza requieren intervención inmediata, en ese sentido el caso concreto se trata de uno relevante al haberse suscitado una reunión de más de trescientas personas donde participó el accionante; razón por la cual, se inició de oficio la investigación al tratarse de un caso grave; y, **d)** No es cierto que no contaba con asistencia técnica de su confianza, porque se presentó siempre con cuatro abogados; por lo que, el Ministerio Público se halla autorizado y habilitado para la investigación del hecho y quien genera suspensiones de audiencias reiteradas es el propio accionante; que si bien se puede recibir la declaración informativa del sindicado en forma virtual, es importante conforme al art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP), poner a disposición del investigado el cuadernillo y coordinar cualquier circunstancia en cumplimiento de los instructivos y Decretos Supremos.

América Ríos Quispe, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que, en todo momento desde la apertura de investigaciones de los hechos, conocidos por la prensa y que se le atribuyen, se respetó los derechos del solicitante de tutela, hasta se readecuó un ambiente más amplio para que preste su declaración informativa, existía un médico forense para que le asista y todas las garantías de bioseguridad; por lo que, no es cierto lo reclamado por el impetrante de tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 49/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 38 a 45, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Ministerio Público dio inicio a una investigación de oficio en virtud a la urgencia y necesidad de investigar un caso por ser considerado grave, el cual se encontraba en la etapa preparatoria, conforme se tiene del cuaderno de investigaciones, caso que fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional que es el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, constándose que tiene un control jurisdiccional hecho que fue puesto también a conocimiento del accionante; **2)** En el presente caso se suspendieron en dos ocasiones la recepción de declaración informativa, por observaciones realizadas por el impetrante de tutela en relación a que no contaba con su abogado de confianza y porque no tenía un intérprete; **3)** Para establecer si concurre una persecución indebida deben concurrir dos presupuestos, que se encuentre ante un estado de indefensión, situación que no acontece en el presente caso, por cuanto se tiene que concurren elementos del debido proceso y se estableció que se cuenta con una autoridad jurisdiccional designada; es decir, existe un Juez natural, tampoco existe certeza de que se hubiera vulnerado su derecho a la defensa, como es la presentación de su abogado porque en ningún momento se lo privó o se le suprimió este derecho u otros; toda vez que, el solicitante de tutela tiene todas las prerrogativas de ley y se encuentran vigentes todos los derechos constitucionales; y, **4)** En el caso no existe un mandamiento de detención o la existencia de forma directa de alguna limitación a su derecho a la libertad, habiéndose constatado que tampoco se encontraba en total estado de indefensión; por lo que, el accionante se encuentra en plena facultad y prerrogativa de todos sus derechos constitucionales y cualquier situación en observación al debido proceso puede ser dilucidado y puesto a conocimiento del Juez natural en este caso el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, a efecto de establecer y restablecer cualquier situación que crea conveniente; por lo que, los derechos señalados como lesionados no son tutelables vía de acción de libertad, tampoco se pudo probar o evidenciar en este caso la transgresión de derechos fundamentales en los hechos acaecidos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Decreto Supremo 4200 de 25 de marzo, la entonces Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, entre otras medidas dispuso la restricción de circulación de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional, con permanencia en sus domicilios o residencias, con autorización de desplazamientos mínimos e indispensables a una persona por familia entre los dieciocho y sesenta y cinco años de edad, desde las 7:00 a 12:00 del mediodía, con imposición de sanción y multa pecuniaria y el deber de colaboración en el marco de la emergencia sanitaria nacional por parte de todas las instituciones y entidades públicas en coordinación temporal para





disponer y utilizar los bienes y servicios necesarios que garanticen la lucha contra el contagio y propagación del COVID-19 (fs. 21 a 32).

**II.2.** Mediante Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, la entonces Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, declaró cuarentena total en resguardo a la vida y a la salud de las y los bolivianos en todo el territorio nacional, con suspensión de actividades públicas y privadas por emergencia sanitaria nacional contra el contagio y propagación del COVID-19 (fs. 14 a 20).

**II.3.** Cursa el Instructivo FGE/JLP 090/2020 de 21 de marzo, emitido por el Fiscal General del Estado; por el que, se instruye a los Fiscales Departamentales, asumir medidas de prevención y cumplimiento de funciones durante el periodo de cuarentena, entre ellos designar Fiscal de turno para la atención únicamente de casos graves o relevantes, casos en flagrancia y/o aquellos que por su naturaleza requieran de la intervención inmediata (fs. 8 a 11).

**II.4.** Por Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la suspensión de plazos procesales entre otras medidas (fs. 12 a 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega que se lesionaron sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Ministerio Público de oficio inició proceso penal en su contra por un delito contra la salud pública, obligándolo a comparecer a su persona y testigos a objeto de prestar su declaración informativa, actos investigativos que en tiempos de cuarentena vulneran Decretos Supremos, Instructivos Administrativos y la Resolución 01/2020, porque el hecho que se le atribuye no se constituye en relevante o grave, tampoco fue descubierto en flagrancia, más al contrario no es un delito de peligro concreto que para su constitución requiera ser investigado y así determinar el supuesto peligro; empero, las diligencias investigativas no pueden ser realizadas al encontrarse el país en una situación de emergencia sanitaria, situación que también le imposibilitó asumir su defensa material y técnica con asistencia profesional de confianza, un intérprete o traductor y ofrecer pruebas pertinentes, induciéndole incluso a cometer delitos de desplazamiento y circulación prohibidos por el art. 13 del DS 4200.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** ( las negrilla nos corresponden).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*



*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.*

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló lo siguiente: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El acto lesivo denunciado por el accionante a través de la presente acción de libertad, radica en el inicio de investigaciones en su contra por parte del Ministerio Público y la convocatoria de su persona y testigos a objeto de que presten su declaración informativa y así cumplir con los actos investigativos; sin embargo, al haberse declarado el estado de emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19, se encontraría imposibilitado de obtener defensa técnica de confianza, un traductor y ofrecer las pruebas pertinentes, situación por la que se le estaría induciendo a la comisión de otros delitos prohibidos por excepción en el DS 4200.

Ahora bien, conforme lo descrito y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolla el debido proceso en acciones de libertad, se concluye que los actos denunciados emergen del inicio de investigación por parte del Ministerio Público en contra del impetrante de tutela; empero, al encontrarse el país en una situación de emergencia sanitaria con medidas de restricción de acuerdo la normativa descrita en las (Conclusiones II.1 al 4) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encontraría imposibilitado de asumir su defensa material y técnica, lo que vulneraría sus derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar; sin embargo, el presunto acto lesivo no se encuentra directamente vinculado con la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela, porque no pone en riesgo este derecho, ni produce la restricción del mismo; pues en todo caso, su libertad se encontraría restringida, a través de una resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva o una medida sustitutiva; empero, en contrario el impetrante de tutela no se encuentra privado de su derecho a la libertad, sino ejerciendo el mismo de manera amplia y sin limitación alguna; razón por la cual, las presuntas irregularidades en el proceso penal no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino debió ser reclamada a través de los mecanismos intraprocesales ordinarios previstos para el efecto como el incidente de actividad procesal defectuosa y una vez agotados los mismos y en caso de persistir la aparente vulneración denunciada, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción pero a través de la acción de amparo constitucional considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra por no tener vinculación directa con su derecho a la libertad; asimismo, tampoco existen elementos que



demuestren que el accionante se encontraba en absoluto estado de indefensión y que en virtud a ello, se hubiera lesionado su derecho a la defensa.

Por todo lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 38 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 33918-2020-68-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 006 de 7 de abril de 2020, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mirko Patiño Martínez** contra **Iván Sandoval Fuentes, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del señalado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de abril de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso deshonesto previsto por el artículo 312 del Código Penal (CP), bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca; en razón de encontrarse desde el 18 de octubre de 2019, cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, se llevó a cabo la audiencia de 23 de marzo de 2020 para considerar la necesidad de mantener dicha medida, al inicio de la cuarentena, oportunidad en la cual la autoridad ahora demandada, mediante Auto de esa fecha, dispuso la cesación a la detención preventiva a su favor, imponiéndole medidas menos gravosas como la presentación de dos garantes solventes y su arraigo a nivel nacional, las que una vez cumplidas, sería emitido el mandamiento de libertad.

Manifestando su desacuerdo con la condición de presentar previamente el Certificado de Arraigo para recién se efectivice su libertad, por memorial presentado mediante la Oficina Gestora de Procesos, el 24 de marzo de 2020 solicitó enmienda para que el Juez demandado, considere la especial situación social en la que se encuentra el país, que le impedía obtener dicho certificado debido a que por la cuarentena no se encuentra atendiendo la oficina de Migración, sin que hasta la presentación de esta acción tutelar hubiera obtenido un pronunciamiento.

Posteriormente, el 27 de marzo del señalado año, a las 11:11, la Oficina Gestora de Procesos, recibió el memorial que presentó ofreciendo los dos garantes requeridos, solicitando el señalamiento de audiencia de su juramento; además pidió que se le notifique con la respuesta a su planteamiento de enmienda, señalando los medios electrónicos en los cuales podía ser notificado, a efecto de computarse desde ese momento, el plazo de apelación contra dicha resolución, si acaso decidía impugnar; sin embargo, no obstante haber transcurrido trece días desde que interpuso la enmienda y diez días desde que presentó los garantes y pidió señalamiento de audiencia para su juramento, no existe pronunciamiento alguno, puesto que el Juez demandado no decretó ninguno de los memoriales que presentó, debido a una supuesta aclaración que hubiese emanado del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en sentido de realizar solo audiencias cautelares de aprehendidos y no así de cesaciones y otras solicitudes; dilación indebida que no permite materializar la cesación a la detención preventiva dispuesta a su favor.

De acuerdo a la comunicación escrita que su abogado recibió del Secretario del Juzgado a cargo de la autoridad demandada, no serían señaladas audiencias hasta que las actividades judiciales



retornen a la normalidad, extremo que acredita que el Juez de la causa, no tiene la intención de fijar ese acto procesal para el juramento de sus garantes y menos resolver su solicitud de enmienda; dilación que genera la vulneración de sus derechos y si bien se está atravesando una situación social extraordinaria habiéndose emitido disposiciones legales declarando cuarentena general y estado de emergencia sanitaria, no es menos cierto que el art. 137 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que ni siquiera en estado de excepción se pueden suspender los derechos fundamentales como el debido proceso y los derechos de las personas privadas de libertad, consiguientemente esta situación por sí sola, no justifica la suspensión o vulneración de dichos derechos, es así que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Circular S.P. 11/2020 de 21 de marzo y Circular Complementaria y Aclaratoria S.P. 12/2020 de 24 del mismo mes, determinaron que debían ser atendidas las audiencias de medidas cautelares con detenidos preventivos, tomando todas las precauciones y recaudos sanitarios necesarios; sin embargo, sus memoriales no fueron atendidos con el argumento de existir una nueva aclaración en sentido de ser atendidas solo audiencias con aprehendidos y no así otras solicitudes relacionadas directamente con el derecho a la libertad, cuando es posible atenderlas aplicando medios tecnológicos, por lo que la restricción de la realización de audiencias vinculadas a la libertad constituye una medida excesiva e innecesaria. Consecuentemente, el hecho de haber transcurrido más de diez días sin atender su solicitud de señalamiento de audiencia, significa un procesamiento indebido que vulnera el debido proceso, generando una injustificada dilación procesal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y del debido proceso en su vertiente del derecho a la celeridad procesal, citando al efecto los arts. 23.I y 178.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, ordenándose que, de manera inmediata, el Juez demandado señale e instale la audiencia de juramento de sus garantes y responda su solicitud de enmienda.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 33, presente el abogado del solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado manifestó que, al haber presentado desistimiento de la acción de libertad, estará a lo que disponga el Juez de garantías.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, por informe escrito de 7 de abril de 2020, cursante de fs. 29 a 30, hizo conocer lo siguiente: **a)** El Órgano Ejecutivo a través del Decreto Supremo D.S. 4196 de 17 de marzo de 2020, dispuso declarar estado de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del país, suspendiendo la atención y actividades no esenciales, limitándose la circulación y prohibiendo la concentración de personas en todo el territorio nacional; situación que imposibilita llevar a cabo la audiencia de acreditación de garantes del ahora accionante, ello en estricto acatamiento de la cuarentena y de la Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y las dispuestas por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca respecto a la atención únicamente de medidas cautelares con aprehendidos como la Circular SP 12/2020, además de lo establecido por los DD SS 4196 del mes y año antes señalado, 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4200 de 25 del mismo mes y año y demás disposiciones relacionadas con la emergencia sanitaria dictadas para precautelar el derecho a la salud de la sociedad boliviana en su conjunto; **b)** Dada la coyuntura de emergencia sanitaria que vive el país,





todos los ciudadanos están sacrificando en cierta forma el ejercicio pleno de sus derechos en aras del bien superior de la sociedad; y, **c)** En el departamento aún no se implementaron los medios audiovisuales para la realización de audiencias a través del sistema digital; sin embargo, en la fecha se tomó conocimiento del memorial de solicitud de complementación y enmienda sobre el mandamiento de arraigo, dado que la atención en la oficina de Migración no es regular, así también del memorial de solicitud de acreditación de garantes, habiéndose decretado dichos memoriales, disponiendo la libertad del imputado, quien deberá cumplir con las condiciones respectivas una vez que se regularice la atención de las instituciones correspondientes.

Iván Sandoval Fuentes, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito, pese a su notificación cursante de fs.26.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 006 de 7 de abril de 2020, cursante de fs. 34 a 38, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad, no puede ser analizada abstrayendo la situación social del país y del mundo en general, en relación a la pandemia que actualmente se vive y por la cual se ha dispuesto una cuarentena total y la suspensión de actividades de toda índole, y de manera particular del Órgano Judicial a través de la interrupción de plazos procesales y de cualquier actividad jurisdiccional, precautelando el derecho colectivo de la salud pública, de tal forma que en el presente caso, no puede analizarse la tutela del derecho a la libertad del accionante de manera asilada a los derechos colectivos antes referidos; así como tampoco es posible aplicar de manera vertical, la jurisprudencia vincula a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto de despacho, por cuanto la no sustanciación de actuados vinculados a la libertad en los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y con la celeridad debida, o finalmente su no realización; no están sujetos a una valoración en términos y condiciones de normalidad, aspectos que deben ser ponderados a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada; **2)** En el caso en particular, el impetrante de tutela pretende sobreponer su derecho individual a la libertad personal, sin considerar el derecho colectivo a la salud pública y vida de otras personas, que podrían verse en riesgo de activarse el aparato estatal judicial, sin considerar las circunstancias actuales, que no se constituyen en normales y de concurrir a la audiencia que se solicita se lleve adelante, la cual no solo estaría conformada por personal judicial, policial, sino personas particulares como los garantes entre otras, que de manera directa o indirecta tendrían que concurrir a dicho actuado; **3)** Si bien es evidente que el derecho a la libertad es fundamentalísimo y no puede ser restringido ni vulnerado, empero debe tomarse en cuenta que el derecho a la salud y vida se constituyen en indispensables para el ejercicio de los demás derechos, que en circunstancias con la presente, deben ser ponderados favorablemente y toda determinación debe siempre inclinarse al bienestar común sobre el interés particular; de ahí que el accionar de las autoridades demandas no se constituye en arbitrario; pues en virtud a los razonamientos señalados, en base a un juicio de proporcionalidad y ponderación de derechos, se encuentra plena y constitucionalmente válida la decisión de no llevar ningún tipo de audiencias de detenidos preventivos, lo cual además guarda coherencia con lo señalado por la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; y, **4)** Al presente, la autoridad demandada emitió el mandamiento de libertad del accionante, dando posteriormente y al retorno de actividades normales, un tiempo prudencial para el cumplimiento de las medidas personales dispuestas, por lo que igualmente concurre la sustracción de objeto procesal de la acción.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2019, pronunciado en la audiencia de consideración de la necesidad de mantener la detención preventiva de Mirko Patiño Martínez, ahora accionante, el Juez demandado dispuso que continúe la indicada medida cautelar por el lapso de noventa días, fijando nueva audiencia para el 23 de marzo de 2020, para revisar la necesidad de



continuar con la detención preventiva, sin perjuicio de que el imputado pueda solicitar una cesación a dicha medida (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Cursa la conversación impresa entre el abogado del impetrante de tutela y el Secretario del Juzgado el 23 de marzo de 2020, sostenida vía WhatsApp sobre la realización de la audiencia que se fijó para esa fecha con el objeto de considerar la necesidad de continuidad de la detención preventiva del solicitante de tutela, en la que el mencionado funcionario judicial confirmó que dicho acto procesal se llevaría a cabo (fs. 3 a 6).

**II.3.** Por memorial presentado el 24 de marzo de 2020 en la Oficina Gestora de Procesos, el solicitante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, la enmienda del Auto Interlocutorio de 23 de marzo del mismo año, por el cual se dispuso la cesación de su detención preventiva, previa la presentación de dos garantes personales y certificación de arraigo; pedido que fundamentó señalando que debido a la cuarentena dispuesta en el país las oficinas de Migración no están atendiendo, lo que le imposibilita cumplir con esa condición hasta que se normalicen las actividades, por lo que impetró que se enmiende esa parte de la Resolución para que esa formalidad la cumpla una vez que se retornen a sus actividades la Oficina Departamental de Migración (fs. 7 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial dirigido a la autoridad jurisdiccional demandada, presentado el 27 de marzo de 2020, en la Oficina Gestora de Procesos, el solicitante de tutela ofreció los garantes personales cumpliendo con la medida sustitutiva impuesta, solicitando que se señale audiencia para que presten su juramento en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas de recibido el memorial. Asimismo, pidió que se le notifique con el Auto que resuelva la enmienda que planteó (fs. 8 a 10).

**II.5.** Según la consulta impresa efectuada vía WhatsApp por el abogado del impetrante de tutela al secretario del Juzgado respecto a la realización de audiencias digitales, el funcionario judicial le hizo conocer que, no había ninguna disposición para desarrollar audiencias virtuales en los casos de solicitudes de cesación a la detención preventiva (fs. 11 a 14).

**II.6.** A través del Auto de 7 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, en atención del memorial presentado por el accionante con relación al Auto de 23 de marzo del indicado año, en el cual se le concedieron medidas menos gravosas, determinó que por la situación de la cuarentena, el juramento de los garantes y el certificado de arraigo a obtenerse de Migraciones, deberán efectuarse inmediatamente se tengan las condiciones para llevar a cabo la audiencia y se regularice la atención en la mencionada oficina, ordenando que por Secretaría se emita el mandamiento de libertad correspondiente (fs. 30).

**II.7.** Por Mandamiento de Libertad de 7 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario San Roque de Sucre, ponga en inmediata libertad al detenido Mirko Patiño Martínez (fs. 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y del debido proceso en su vertiente del derecho a la celeridad procesal, señalando que: **i)** El Juez demandado no se pronunció sobre su solicitud de señalamiento de audiencia para el juramento de sus garantes personales con el objeto de cumplir la medida sustitutiva a la detención preventiva que le fue impuesta y tampoco respecto del memorial que solicitó enmienda a la Resolución de 23 de marzo de 2020 para que modifique la presentación previa del Certificado de arraigo permitiéndole cumplir con esa formalidad, una vez que se normalicen las actividades que fueron suspendidas en todo el país a raíz de la cuarentena que rige por la emergencia sanitaria que se presentó con la pandemia, demorándose injustificadamente la efectivización de la cesación de su detención preventiva que fue concedida a su favor, una vez que acredite el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; y, **ii)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Circular S.P. 11/2020 de 21 de marzo y Circular Complementaria y Aclaratoria S.P. 12/2020 de 24 del mismo mes,



determinó que debían ser atendidas las audiencias de medidas cautelares con aprehendidos; sin embargo, dicha determinación es discriminatoria para quienes no tienen esa condición, pero que se encuentran en situaciones donde se afecta directamente el derecho a la libertad personal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Retiro de la acción de libertad

Sobre el retiro o desistimiento de la acción de libertad, a partir de la SCP 470/2018-S4 de 27 de agosto de 2018, se dejó establecido el siguiente entendimiento: *“Con relación al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: “aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad...”*

*No obstante que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: “Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)”*.

*Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación* (el resaltado fue incorporado).

*Criterio que constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda”*.

### III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso*



**puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'' (el resaltado del texto fue incorporado).**

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '**...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.

Además enfatizó que. '**...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)**' (las negrillas se añadieron).

### III.3. Acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, con referencia a la protección de la acción de libertad innovativa, cuando cesó el acto lesivo, estableció que: "Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial constitucional en nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo de habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que (...) 'la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso (...).

(...) la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, **no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce**



*criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. (las negrillas nos corresponden).*

*(...) reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad y del debido proceso en su vertiente del derecho a la celeridad procesal, toda vez que: **a)** El Juez demandado no se pronunció sobre su solicitud de señalamiento de audiencia para el juramento de sus garantes personales con el objeto de cumplir la medida sustitutiva a la detención preventiva que le fue impuesta y tampoco respecto del memorial que solicitó enmienda a la Resolución de 23 de marzo de 2020 para que modifique la presentación previa del Certificado de arraigo permitiéndole cumplir con esa formalidad, una vez que se normalicen las actividades que fueron suspendidas en todo el país a raíz de la cuarentena que rige por la emergencia sanitaria que se presentó con la pandemia, demorándose injustificadamente la efectivización de la cesación de su detención preventiva que fue concedida a su favor, una vez que acredite el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; y, **b)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Circular S.P. 11/2020 de 21 de marzo y Circular Complementaria y Aclaratoria S.P. 12/2020 de 24 del mismo mes, determinó que debían ser atendidas las audiencias de medidas cautelares con aprehendidos; sin embargo, dicha determinación es discriminatoria para quienes no tienen esa condición, pero que se encuentran en situaciones donde se afecta directamente el derecho a la libertad personal.

Con carácter previo, es necesario hacer referencia al memorial presentado por el solicitante de tutela, el 7 de abril de 2020, antes de iniciada la audiencia, haciendo conocer al Juez de garantías el retiro y la renuncia de la acción de libertad, argumentando que ya no existe razón jurídica para continuar con su tramitación, pidiendo que se la tenga como no presentada. Al respecto, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional plurinacional, el desistimiento o retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, puesto que en ninguna etapa de su tramitación se prevé esa opción; al contrario, el art. 126.I de la CPE, establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia, dado que su finalidad es la inmediata protección de los derechos a la vida y a la libertad; razonamiento que fue aplicado por el Juez de garantías, llevando a cabo la audiencia señalada para la consideración de la acción de defensa objeto de análisis y consecuentemente, en revisión, también se ingresará a analizar la presente acción de defensa.

Ingresando al examen de la problemática planteada, de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede evidenciar que el 23 de diciembre de 2019, en la audiencia de consideración de la necesidad de mantener la detención preventiva de Mirko Patiño Martínez, ahora accionante, el Juez demandado dispuso que continúe la indicada medida cautelar por el lapso de noventa días, fijando nueva audiencia para el 23 de marzo de 2020, para revisar la necesidad de mantener su detención preventiva; sin embargo, la mencionada fecha el país se puso en estado de emergencia sanitaria declarándose cuarentena con suspensión general de actividades, a pesar de lo cual, se llevó a cabo dicha audiencia, decidiéndose la cesación de la detención preventiva del accionante, imponiéndole como medidas sustitutivas la garantía personal de dos garantes y el arraigo, lo que motivó que el imputado, al día siguiente, solicite la enmienda del referido Auto Interlocutorio de 23





de marzo, argumentando que debido a la cuarentena dispuesta en el país, las oficinas de Migración no están atendiendo lo que le imposibilita cumplir con esa condición hasta que se normalicen las actividades, por lo que impetró que se enmiende esa parte de la Resolución para que esa formalidad sea cumplida una vez que retorne a sus actividades la Oficina Departamental de Migración. De igual forma, por memorial de 27 de igual mes y año, el accionante ofreció los garantes personales, solicitando que se señale audiencia para que presten su juramento en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas de recibido el memorial; memoriales que según informó el Juez demandado, fueron de su conocimiento el 7 de abril de 2020, debido a la irregularidad de las actividades como emergencia de la pandemia, por lo que de inmediato pronunció el Auto correspondiente a esa fecha, determinando que el juramento de los garantes y el certificado de arraigo a obtenerse de Migraciones, deberán efectuarse inmediatamente se tengan las condiciones para llevar a cabo la audiencia y se regularice la atención en la mencionada oficina, motivo por el cual ordenó la emisión del mandamiento de libertad, mismo que fue librado también esa fecha.

Según informó el Juez demandado, en estricto acatamiento de la cuarentena y de la Circular 05/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y las dispuestas por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se atendieron únicamente las audiencias de medidas cautelares con aprehendidos conforme dispuso la Circular SP 12/2020, emitida como emergencia de lo establecido por los DD SS 4196, 4199 y 4200 y demás disposiciones relacionadas con la emergencia sanitaria dictada para precautelar el derecho a la salud de la sociedad boliviana en su conjunto.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 contenido en el presente fallo constitucional, se tiene que toda autoridad jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, está obligada a cumplir con los principios que rigen la administración de justicia, evitando dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de solicitudes vinculadas a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad de los procesados; de no observarse el principio de celeridad, el afectado tiene la acción de libertad de pronto despacho, como un mecanismo de defensa inmediato; celeridad que no fue aplicada en el presente caso; pues por un lado el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al haber emitido la Circular S.P. 11/2020 de 21 de marzo y luego la Circular Complementaria y Aclaratoria S.P. 12/2020 de 24 del mismo mes, determinando que debían ser atendidas las audiencias de medidas cautelares con aprehendidos, sin incluir a quienes sin tener esa calidad, se encuentran en situaciones en las cuales debe resolverse su situación personal, afectó indirectamente el derecho a la libertad del accionante, dado que el Juez codemandado, argumentando que esas circulares solo habían previsto la realización de audiencias de medidas cautelares con aprehendido, no atendió con la inmediatez y celeridad que debía, las solicitudes de enmienda y de audiencia de juramento de garantes que presentó el accionante para poder efectivizar la libertad que ya le había sido concedida una vez que cumpliera con la presentación de dos garantes personales y del certificado de arraigo emitido por Migración; sin embargo, en cuanto fue notificado con la acción de libertad objeto de análisis, recién decretó ambos memoriales disponiendo postergar la presentación del referido certificado de Migración con relación a su arraigo, así como también la recepción del juramento de los garantes hasta que se normalicen las actividades, llegando inclusive a expedir el mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela; actuación que si bien cesó la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela, no implica ni justifica que se tenga que denegar la protección impetrada, pues en aplicación del razonamiento contenido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad innovativa opera aun cuando efectivamente ha cesado la vulneración del derecho protegido.

Consiguientemente, al haberse constatado una dilación indebida por parte de las autoridades demandadas con afectación directa al derecho a la libertad del accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó en forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006 de 7 de abril de 2020, cursante de fs. 34 a 38, dictada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, sin emitir ninguna disposición, toda vez que el Juez demandado ya atendió las solicitudes del accionante, librando inclusive el mandamiento de libertad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad:**

**Expediente: 33945-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 017/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Conrado Torrez Meneses** en representación sin mandato **de Roberto Huaras Mamani** contra **José Luis Morales, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de abril de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, señaló los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancias del Ministerio Público, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se emitió Mandamiento de Libertad ordenado mediante resolución 09 de fecha 17 de abril de 2020, que fue de conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz formalmente y el 20 de igual mes y año mediante la gestora recibiendo el señalado mandamiento con tres originales; sin embargo, al momento de la interposición no se efectivizó su libertad, estando privado de manera ilegal más de cuarenta y ocho horas por formalismos de carácter administrativo que vulneran su derecho fundamental a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela mediante su representante sin mandato denunció como vulnerado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el "22 de abril de 2020" –siendo correcto 23 de abril–, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 7 a 8., presentes el representante sin mandato del accionante y presente también la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de la demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que, en merito a la formulación de la presente acción tutelar la autoridad demandada dio cumplimiento al Mandamiento de Libertad dispuesta por la Autoridad Jurisdiccional; debe tomarse en cuenta que fue ejecutada con una demora de más de cuarenta y ocho horas.

**I.2.2. Informe del demandado**

Jhonny Rivera Paniagua, actual Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dentro de la acción de libertad formulada contra el ex Director del referido Centro José Luis Morales, mediante informe escrito de 22 de abril de 2020, cursante a fs. 5, así como en audiencia, manifestó que: **a)** Es importante hacer conocer las actividades realizadas al primer momento de recibido el



Mandamiento de Libertad de Roberto Huaras Mamani, previo cumplimiento de formalidades en el Centro Penitenciario antes señalado, instruyéndose al personal responsable de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz como encargados de las verificaciones en relación a la existencia de otro mandamiento de detención por algún delito de otro caso y de la autenticidad del mandamiento indicado; **b)** Fue recibido dicho mandamiento emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz el 20 de abril de 2020 a las 11:20 aproximadamente; y, **c)** El 22 de abril del mismo mes y año los funcionarios José Luis Quispe Condo y Ángel Blanco Calderón encargados de revisar Archivos y Kárdex de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mencionado departamento presentaron los respectivos informes de verificación, por lo que de manera inmediata se realizó la tarjeta de libertad a favor de Roberto Huaras Mamani, procediendo a la ejecución del mandamiento en la misma fecha.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 017/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 9 a 10 vta., **concedió** la tutela solicitada exhortó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y a sus autoridades a observar los criterios recomendados por la Sala prenombrada para evitar en lo futuro la reedición de acciones de libertad que tengan mérito pero que puedan ser evitadas en el desarrollo de sus funciones.

## II CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Mandamiento de Libertad ordenado mediante Resolución 09 de 17 de abril de 2020 emitido por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por el que se ordena la libertad inmediata de Roberto Huaras Mamani (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, no efectivizó de forma inmediata el mandamiento de libertad emitido a su favor, prolongando su privación de libertad por más de cuarenta y ocho horas luego de ser conocida dicha orden judicial.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad **innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.*

***En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.***



Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.**

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional...”(negrillas añadidas).

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Sentencia Constitucional 0044/2010-R de 20 de abril, hizo una primera aproximación doctrinal en cuanto al reconocimiento implícito contenido en el art. 125 de la CPE cuando se denuncia una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, así en cuanto a la clasificación del hábeas corpus, actual acción de libertad, traslativa o de pronto despacho, determinó que su objeto es el de "...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...'; e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005 de 27 de julio, concluyó que: "...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (...).

(...) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: '... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista





*una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido’.*

*En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado” (Razonamiento asumido y reiterado en las SSCCPP 0017/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre otras).*

De la exposición precedente, se advierte que la autoridad competente de viabilizar las solicitudes vinculadas a la libertad de una persona privada de libertad (ya sea por una orden de detención preventiva o como efecto de una sentencia condenatoria ejecutoriada), deben considerarlas y resolverlas de manera pronta y oportuna, de modo tal que en el plazo legal o en el prudencial, el imputado o condenado adquiera certeza sobre su pretensión y, en caso de considerar lesiva la decisión en relación a ella, pueda efectuar los reclamos ante las autoridades competentes y través de los mecanismos de impugnación idóneos, ya sea ordinarios o extraordinarios.

### **III.3. Necesaria verificación de requisitos que viabilicen el cumplimiento del mandamiento de libertad**

Expedido el mandamiento de libertad provisional, por el Juez o Tribunal competente, el mismo debe ser efectivizado bajo el principio de celeridad, en esa línea la SC 0442/2007 de 4 de junio, señaló que ***“Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico...”*** (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo entendimiento la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, sostuvo que: ***“Por lo precedentemente señalado, se concluye que, una vez emitido el mandamiento de libertad por parte del órgano jurisdiccional, y siendo de conocimiento de la autoridad encargada de su ejecución, vale decir del Director de cada centro penitenciario, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla esa disposición; así lo ha establecido el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). Sin embargo, ello no implica que aquella autoridad deba proceder sin verificar previamente el cumplimiento de requisitos para su ejecución, como son por el ejemplo el de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, es decir que haya sido emitido por autoridad competente, que no existan otros mandamientos de privación de libertad o no se encuentre debidamente identificada la persona a ser liberada entre otros”*** (el resaltado nos pertenece). En consecuencia, se debe precisar, que el cumplimiento en la ejecución del mandamiento de libertad necesariamente dependerá de la referida verificación, siendo importante resaltar que la misma debe efectuarse con celeridad y en los tiempos que permita dicha labor.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que la autoridad demandada, habiendo conocido el mandamiento de libertad emitida a su favor, no dio celeridad a su ejecución, permaneciendo en dicho recinto, por más de cuarenta y ocho horas, luego de notificada la orden judicial.



De los antecedentes que cursan en el presente fallo constitucional, se tiene que por mandamiento de libertad de 17 de abril de 2020, el Juez Primero de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento –autoridad ahora demandada– ponga en libertad al accionante (Conclusión II.1).

Ahora bien, con carácter previo resulta necesario aclarar que si bien conforme lo señalado por la autoridad demandada y ratificado por el representante del ahora accionante, a la fecha de realización de la audiencia de la presente acción de libertad, ya se hubiere efectivizado el cumplimiento al mandamiento de libertad dispuesto en favor del impetrante de tutela, no es menos cierto que de acuerdo a los alcances de la acción de libertad innovativa, pese a que el acto lesivo hubiera cesado corresponder ingresar a resolver el fondo de lo alegado a fin de evitar en lo futuro que la autoridad demandada cometa los mismos actos vulneratorios, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III:1 del presente fallo constitucional.

Con base a lo descrito se tiene que fue notificada la autoridad demandada, con el mandamiento de libertad a las 11:20 de fecha 20 de abril de 2020, según informe presentado por la autoridad demandada, no se hubiera dado cumplimiento de manera inmediata a la orden judicial, toda vez que previamente se debía cumplir con las formalidades de verosimilitud e inexistencia de mandamiento de detención emergente de algún otro proceso penal contra el ahora solicitante de tutela, y que en su caso una vez realizada esta labor se ejecutó su libertad en fecha 22 del mismo mes y año. Por lo descrito y en virtud de los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, corresponde señalar que, el cumplimiento del mandamiento de libertad debe materializarse con la debida celeridad sin que exista de por medio ninguna obstaculización, pues se trata de restituir el derecho a la libertad de quien en virtud del cumplimiento de la ley lo tenía restringido, pues si bien la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, han señalado, que antes de efectivizarse el referido mandamiento, necesariamente los responsables de los centros penitenciarios, deben verificar que el mismo sea auténtico, y que no exista ninguna otra orden judicial que restrinja el derecho a la libertad de la persona que solicita la realización de esta labor debe ser efectuada de manera pronta y ser realizada en el día; sin embargo, en el caso de autos se advierte que según lo informado por la propia autoridad demandada, pese a que fue notificada el 20 de abril de 2020 a 11:20 con la orden del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, recién el día 22 del mismo mes y año cumplió con la ejecución del Mandamiento de Libertad, es decir con un retraso injustificado de dos días, pues la demora en la revisión de antecedentes por parte del personal del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz no puede ser atribuida a la parte accionante, por lo tanto, ante la dilación indebida de parte de la ahora autoridad demandada corresponde conceder la tutela impetrada.

### III.5. Consideraciones finales

Constatándose que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fue responsable en la dilación para la efectivización del mandamiento de libertad, en virtud al retraso de verificación y contraste de documentación de archivo y kárdex personal del hoy impetrante de tutela y los medios para la verificación inmediata de los dos requisitos que exige la norma, y el estado de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, corresponde sin embargo, en atención a que, *"...conforme a lo previsto por el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: '...los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades' lo referido provoca que además de concederse la tutela por dicha omisión se proceda a exhortar a la Dirección de Régimen Penitenciario y a los Tribunales Departamentales a coordinar respecto al cumplimiento y ejecución de los mandamientos de libertad (...) debiendo adoptar las medidas necesarias para que en observancia al principio de celeridad no se vulneren derechos constitucionales como la libertad"*, exhortar a la Dirección de Régimen Penitenciario de La Paz, realizar las gestiones y trámites administrativos necesarios para subsanar la falencia administrativa alegada por ésta, a fin



de que en actuaciones futuras similares a la hoy demandada, proceda de conformidad a la ley y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, garantizando la mayor celeridad posible en aquellas solicitudes que tengan vinculación directa con el derecho a la libertad de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2020 de 23 de abril, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías y en consecuencia:

**1° CONCEDE** la tutela impetrada con base en los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional, en aplicación de la acción de libertar innovativa;

**2° Exhorta** a la Dirección de Régimen Penitenciario de La Paz, realizar las gestiones y trámites administrativos necesarios, de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de forma inmediata y bajo su responsabilidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33876-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 47/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Sebastián Copa Limachi** contra **Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 14 de abril de 2020, cursante de fs. 9 a 12, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 11 de marzo de 2020, solicitó ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la cesación a su detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue resuelta mediante Resolución 022/2020 de 13 de marzo, modificando la medida cautelar de carácter personal e imponiéndole medidas sustitutivas, que fueron cumplidas; en consecuencia, el 20 de igual mes y año, se emitió el mandamiento de detención domiciliaria con custodio; empero, ante la dilación para su efectivización, presentó el 6 de abril del citado año, una acción de libertad, que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 07/2020 de 7 del mismo mes y año, disponiendo conceder la tutela solicitada; sin embargo, lo único que hicieron, fue la verificación de su domicilio.

Ante esa situación el 9 de abril de 2020, conversó con el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, quien le manifestó que no contaba con custodios disponibles; por lo que, remitirá el informe correspondiente al Juzgado de la causa; en ese sentido, el 10 del citado mes y año, presentó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, un memorial solicitando que se le comine al director del Centro Penitenciario indicado, para que dé cumplimiento a la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional señalada.

Finalmente señaló que el 13 de igual mes y año, una vez más intentó conversar con la autoridad demandada, con la finalidad de que cumpla con la disposición emitida por el Juez de la causa; no obstante, al ser el control en el Penal más estricto por la situación de hacinamiento y de protocolo de bioseguridad, para precautelar su salud ante el COVID -19; no pudo lograr su pretensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga su inmediata libertad, en el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2020, conforme al acta cursante de fs. 37 a 39, presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El accionante, a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por informe escrito de 15 de abril de 2020, cursante de fs. 33 a 35; y, en audiencia, señaló que: **a)** El 7 de abril de 2020, recepcionó el mandamiento de detención domiciliaria con custodio, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; asimismo, en la misma fecha recibió el CITE SC 049/2020, emitido por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien resolvió conceder la tutela interpuesta por Roger Sebastián Copa Limachi –ahora accionante–, disponiendo que su autoridad diligencie el trámite correspondiente al mandamiento de detención domiciliaria con custodio, para el efecto dio instrucciones al departamento respectivo; **b)** La orden de mandamiento de detención domiciliaria fue remitida ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para que por las áreas de verificación de libertades, archivo y kardex, se verifique sobre la autenticidad de la documentación y revisión del file personal y emitan su informe si el mismo tuviera otro proceso pendiente; **c)** La comprobación del mandamiento no pudo realizarse, porque el Juzgado que emitió el mandamiento de detención domiciliaria con custodio, no se encontraba de turno según cronograma emitido mediante Instructivo 18/2020 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **d)** Con la finalidad de dar celeridad a la referida orden judicial, la Jefatura de Seguridad Externa –escoltas– del Centro Penitenciario San Pedro, realizó la apreciación de seguridad del domicilio señalado, donde el detenido ahora accionante guardaría detención domiciliaria con dos custodios, concluyéndose que dicho inmueble reúne las condiciones de seguridad y se debe disponer de dos funcionarios policiales por turnos de cuarenta y ocho horas; **e)** El referido Penal, no cuenta con suficientes efectivos policiales, para la designación de los funcionarios que requiere la custodia personal del detenido Roger Sebastián Copa Limachi en su domicilio señalado, siendo que por instrucciones superiores, la totalidad de los efectivos de la guarnición policial de La Paz, viene realizando servicios extraordinarios con la finalidad de hacer cumplir la cuarentena nacional; y, **f)** Ante la falta de recurso humanos (escoltas) no podrá disponer de personal policial para hacer efectiva la custodia, hasta que se normalice la situación en todo el territorio nacional y se designe más efectivos policiales a ese Penal.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 47/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 40 a 43 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Existen dos acciones tutelares promovidas, la primera de 6 de abril de 2020 y la segunda de 15 de igual mes y año, al efecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que no puede darse lugar a la activación de recursos simultáneos de carácter constitucional, cuando las mismas conlleven una identidad de sujeto, objeto y causa o en este caso el problema jurídico que ya fue resuelto en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que, no se puede ingresar a analizar el fondo al existir dos recursos; en el caso concreto, el propio accionante, quien con similares fundamentos transcritos, activó una acción constitucional primigenia ante la referida Sala Constitucional que le fue favorable, puesto que se le concedió la acción de libertad y se ordenó que la autoridad demandada cumpla y se diligencie el mandamiento de detención domiciliaria; segundo se tiene por objeto la propia identidad de las partes, así como el objeto de la acción constitucional que tendría lugar a un problema jurídico ya resuelto, imposibilitando a esta Sala Constitucional Cuarta, ingresar de manera paralela a analizar los fundamentos que ya fueron resueltos por su similar Primera; **2)** La ejecución de una Sentencia Constitucional emitida por un Tribunal de garantías, es de efecto inmediato sin perjuicio de que la misma tenga que remitirse al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, así lo estableció la jurisprudencia y norma constitucional; por lo que, la determinación asumida por la Sala Constitucional Primera debe ser cumplida, bajo sanción de responsabilidades que puedan dar lugar en cuenta a la omisión de su cumplimiento, conforme los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** Si bien los Tribunales en materia





penal se encontraban en un periodo de cuarentena; empero, en razón a la Circular 12/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento a la Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, todos los Juzgados en materia penal que tengan privados de libertad, debían atender primero los casos vinculados a la vida, a la salud y a la libertad, de aquellos accionantes que se encuentren recluidos, para efectos de cumplimiento de cualquier situación, correspondía poner en conocimiento de la oficina gestora que se encuentra en dicho Tribunal, para que la misma pueda comunicarse inmediatamente con la autoridad judicial y active los mecanismos procesales en cuanto refiere, ya sea una modificación u otra verificación, como en el caso presente de la autenticidad de mandamiento de detención domiciliaria y ello también podía ser establecido mediante este mecanismo de información o en otro.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa una primera acción de libertad presentada el 6 de abril de 2020, por Roger Sebastián Copa Limachi contra Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 3 a 6). Misma que de acuerdo al sistema de gestión procesal de este Tribunal se encuentra en etapa de revisión con el número de expediente 3533-2020-71-AL.

**II.2.** Por CITE SC-I 056/2020 de 14 de abril, la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó que el 6 de abril de 2020, el ahora accionante presentó una acción de libertad contra Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la cual fue resuelta mediante Resolución 7/2020 de 7 de abril, pronunciada por los Vocales de la citada Sala Constitucional, determinando conceder la tutela impetrada y en el día solicitar a la autoridad demandada tenga a bien diligenciar, el trámite que corresponda al mandamiento de detención domiciliaria expedido el 13 de marzo de 2020, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida, fueron vulnerados por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado–, quien no dio cumplimiento a lo resuelto por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, no efectivizó el mandamiento de detención domiciliaria con custodio a su favor, el cual fue dispuesto el 13 de marzo de 2020, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; omisión que lo dejó en completo estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Ejecución de resoluciones de la justicia constitucional; y, la imposibilidad de plantear acción de libertad, para exigir el cumplimiento de una resolución emitida por jueces o tribunales de garantías.**

Al respecto, la SCP 0727/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0904/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"...la acción de libertad tiene una exclusiva función de otorgar protección efectiva a los derechos a la vida, la libertad física personal y de locomoción; siendo su naturaleza esencial, la de brindar una tutela inmediata, oportuna, eficaz y sencilla en procura de resguardar los mismos.*

*A los fines de garantizar la plena vigencia y la eficacia de la acción de libertad, como un mecanismo apto para la protección inmediata de los derechos objeto de su tutela, el Constituyente y el legislador incorporaron en la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, los dispositivos o mecanismos que permitan desenvolverse a la justicia constitucional de manera rápida y oportuna, pues está claro que de por medio se encuentra en riesgo la vigencia plena de los derechos fundamentales como la vida, la libertad física y de locomoción; así, el art. 203 de la CPE, señala: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de*



*carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». En concordancia con la citada prescripción constitucional, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), prescribe: «(OBLIGATORIEDAD Y VINCULATORIEDAD). Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». En consecuencia, queda claramente establecido que, las sentencias pronunciadas por los tribunales y jueces de garantías en las demandas de las acciones tutelares y particularmente en la acción de libertad, deben ser cumplidas y obedecidas, tan pronto como fueran dictadas; así lo dispone el art. 126.IV de la CPE, cuyo texto a la letra prevé: «El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión». En ese mismo tenor, el art. 63 de la LTCP, prescribe: «(CUMPLIMIENTO). Las autoridades que resuelvan las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, dispondrán el cumplimiento de la resolución por parte de los servidores públicos o de la persona individual o colectiva. En caso de resistencia ordenarán que éstos sean sometidos a proceso penal, para cuyo efecto remitirán los antecedentes al Ministerio Público».*

*De las normas citadas precedentemente se colige que, las sentencias emitidas por los jueces y tribunales de garantías tienen efecto inmediato; es decir, se deben acatar tan pronto como fueron pronunciadas. No obstante de su característica ligera, ellas deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su revisión.*

*Dentro del marco de ese razonamiento, las acciones de defensa -cualquiera fuesen éstas- no pueden ser utilizadas como un mecanismo para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al considerar que, su naturaleza y objeto de las acciones tutelares son específicas; es decir, tutelar derechos fundamentales y de ninguna manera se constituyen en mecanismos de coerción para garantizar el fallo dictado en la jurisdicción constitucional, por cuanto es la misma Norma Suprema y la ley que prescriben los mecanismos para viabilizar su acatamiento.*

*(...)*

*Los antecedentes del razonamiento citado anteriormente se encuentran en la SC 1326/2003-R de 12 de septiembre -entre otras-, cuyo entendimiento precisó que: «...un eventual incumplimiento de una Sentencia constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179-bis del Código Penal (CP)'...»' (las negrillas fueron añadidas).*

*Así también, el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en relación al cumplimiento de resoluciones señaló que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad, fueron vulnerados; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz



–ahora demandado–, no hubiese dado cumplimiento a la Resolución 07/2020, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitida dentro una anterior acción de libertad, también interpuesta por su persona, que concedió la tutela a su favor, disponiendo que dicha autoridad diligencie el trámite correspondiente al mandamiento de detención domiciliaria con custodio, dispuesto el 13 de marzo de 2020, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; omisión, que le hubiera dejado en completo estado de indefensión.

En ese sentido de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roger Sebastián Copa Limachi –ahora accionante–, este último el 6 de abril de 2020, presentó una primera acción de libertad contra Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II. 1); la cual según CITE SC-I 056/2020 de 14 de abril, remitido por la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue resuelta mediante Resolución 7/2020, pronunciada por los Vocales de la citada Sala Constitucional, determinando conceder la tutela impetrada por el ahora accionante y en el día solicitar a la autoridad demandada tenga a bien diligenciar, el trámite que corresponda al mandamiento de detención domiciliaria, expedido el 13 de marzo de 2020, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (Conclusión II.2).

De lo expuesto, se tiene que la accionante a través de esta acción de libertad denuncia principalmente que la autoridad hoy demandada, no cumplió con lo dispuesto por el Tribunal de garantías, de diligenciar el trámite pertinente al mandamiento de detención domiciliaria con custodio a su favor, el cual fue expedido por la autoridad jurisdiccional competente; incumpliendo, de esa forma con la Resolución 07/2020 emitida por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, se advierte, que planteó la presente acción tutelar con la finalidad de pedir el cumplimiento de la resolución pronunciada en una anterior acción de libertad.

Al respecto la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la acción de libertad fue instituida como un mecanismo de tutela eficaz, inmediata y oportuna ante las posibles lesiones de los derechos a la vida, a la libertad física, personal y de locomoción; por lo que las decisiones asumidas en esta acción de defensa, así como en otras, deben ser cumplidas y obedecidas tan pronto fueren dictadas; es decir de manera inmediata, bajo ese razonamiento se debe entender que una vez activada la jurisdicción constitucional, obteniendo la tutela que ella pueda o no otorgar, no se puede plantear otra acción tutelar para pedir el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías constitucionales.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional estableció la imposibilidad de usar las acciones de defensa como un mecanismo para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías; Salas Constitucionales o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario significaría desnaturalizar su esencia; ya que, su principal función es la de proteger derechos fundamentales y de ninguna manera es un medio de coerción para garantizar los fallos constitucionales, para ello la jurisprudencia y el art. 17 del CPCo, estableció que en caso de desobediencia de las resoluciones emitidas en las acciones constitucionales, el justiciable debe acudir al Juez o Tribunal de garantías, o a la Sala Constitucional que conoció la acción de defensa y que dio origen a la Resolución, ante quien deben solicitar el cumplimiento del fallo constitucional, estableciendo sanciones civiles, penales, administrativas e inclusive multas progresivas para la autoridad renuente de cumplir las sentencias constitucionales.

Consecuentemente se advierte que el accionante pretende en el fondo obtener de este Tribunal Constitucional Plurinacional una determinación que haga cumplir una decisión emergente de la interposición de una acción tutelar previa y de este modo se resuelva su situación procesal, pretensión que conforme a lo establecido supra, no puede ser atendida; toda vez que, las acciones constitucionales no se constituyen en el mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento de otras



resoluciones dictadas en acciones tutelares, sino que se debe acudir al Tribunal o Juez de garantías o a la Sala Constitucional que conoció la anterior acción de libertad para solicitar el cumplimiento del fallo constitucional emitido en el marco del art. 40 del CPCo, aspectos por los cuales en el caso de autos, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0703/2020-S4 (Viene de la Pág. 8).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33865-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 46/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 31 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcela Viviana Zanca Abasto** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto, del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de abril de 2020, cursante de fs. 17 a 18, la accionante a través de su abogado manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Actualmente es juzgada por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica; sin embargo, consideró que es objeto de un procesamiento indebido por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, quienes a través de la emisión del Auto Interlocutorio 012/2020 de 16 de enero y el Auto de Vista 39/2020 de 29 del mismo mes y año, respectivamente, incurrieron en falta de valoración objetiva.

En ese orden, el ahora codemandado Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de la Paz, mediante el prenombrado Auto Interlocutorio 012/2020, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de La Paz fundamentando que en el caso concreto concurría el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiriendo que su persona en calidad de imputada, se constituía en un peligro para la víctima quien además de ser su progenitora era una persona de la tercera edad, aspectos que la hacían vulnerable por su condición de mujer que padece de diabetes.

En apelación, reclamó ante la Vocal ahora demandada, por los fundamentos vertidos por el Juez a quo, señalando que la supuesta víctima no estaba comprendida en la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, en específico en el art. 2 de dicha norma, que establece que las personas mayores de sesenta años o más, son consideradas adultas mayores; bajo dicho argumento, denunció que el Juez a quo no fundamentó ni motivó la Resolución impugnada, la que tampoco se respaldó en alguna prueba, ya que la supuesta víctima “Wilma Abasto de Zanca” –siendo lo correcto Marcela Viviana Zanca Abasto–, ahora accionante, cuenta con cincuenta y nueve años de edad; por lo que, no podía ser considerada como una persona de la tercera edad, al no estar al amparo de la Ley 369; por lo cual, dicha autoridad emitió una apreciación de hecho y no de derecho.

Sin embargo, la Vocal hoy demandada, mediante el Auto de Vista 39/2020, consideró que la interpretación del Juez de primera instancia fue lógica y razonable, tomando en cuenta que el Estado Plurinacional de Bolivia estableció como prioridad nacional la lucha contra el feminicidio y la violencia hacia mujeres niñas y adolescentes; por ende, no necesariamente la víctima tenía que ser de la tercera edad para entrar bajo el rango de protección, la cual se encuentra adquirida por el mismo hecho de ser mujer.

En tal sentido, el análisis tanto del Juez como de la Vocal ahora demandados, vulneró el derecho al debido proceso, al ser decisiones de hecho sin sustento legal alguno.





### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración objetiva, vinculados al derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 39/2020 y el Auto Interlocutorio 012/2020, respectivamente y se ordene el cese del procesamiento indebido ejercido en su contra, disponiéndose su libertad inmediata, determinándose la responsabilidad civil y el pago de costas contra las autoridades demandadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 15 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., presente la impetrante de tutela a través de su abogado y ausentes, las autoridades demandadas y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los argumentos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 15 de abril de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., refirió que : **a)** La impetrante de tutela no especificó en su demanda de acción de libertad, si su vida corre peligro o si se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, razón por la que se debe denegar la tutela, más aun cuando su pretensión no se encuentra correctamente planteada; **b)** Lo denunciado por la accionante no reviste una adecuada fundamentación; puesto que, si bien identificó un aparente acto que vulneró sus derechos, no expresó el nexo o causal de cómo la falta de fundamentación y motivación hubiera lesionado su derecho a la libertad; **c)** De la misma forma observó una única cuestión que sería la referida al art. 234.7 del CPP; sin embargo, es evidente la falta de fundamentación de la solicitante de tutela en su demanda, puesto que no señala si la supuesta falta de edad de la víctima hubiera modificado o cambiado su situación, argumento necesario e imprescindible de toda petición de esta naturaleza; y, **d)** Su autoridad determinó que el peligro hacia la víctima reside no solamente por el hecho de que la víctima sea una persona de la tercera edad o que tenga una determinada enfermedad, sino que consideró que era una persona de sexo femenino; por lo que, al pertenecer a dicho género ya contaba con una protección reforzada que está establecida en la Ley 348.

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de La Paz, por informe presentado el 14 de abril de 2020, cursante a fs. 24 y vta., expresó lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido contra la impetrante de tutela está referido a la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, cuyas víctimas son la madre y la hermana de la misma accionante, quien mediante un mordisco cercenó el dedo de su madre; **2)** Al tratarse de una víctima mujer y familiar de la agresora, en función de la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, gozaban de una protección reforzada al pertenecer a un sector vulnerable; **3)** Al momento de resolver la detención preventiva, así como los riesgos procesales, se consideraron aspectos fácticos y jurídicos tales como la violencia reiterada hacia la hermana y la víctima, la lesión gravísima ocasionada y la proximidad del domicilio de la solicitante de tutela con el de la víctima, aspectos que determinaron la concurrencia del art. 234.7 del CPP y que fueron independientes a la consideración de la edad de la víctima; y, **4)** Su determinación fue apelada y confirmada por el Tribunal de apelación.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**



El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 21.

#### **I.2.4. Intervención de la tercera interesada**

Marcela Viviana Zanca Abasto, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 22.

#### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 46/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 31 a 36, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación a los hechos evocados por la parte accionante, el Auto de Vista 39/2020, consideró que si bien no era evidente que la víctima no era una persona adulta mayor y que por tanto no se encontraba en el ámbito de protección de la Ley 369, no es menos cierto que el razonamiento del Juez de primera instancia, era lógico y razonable; por lo que, el Tribunal de alzada coligió que el Estado estableció como prioridad la lucha contra el feminicidio y violencia hacia las mujeres, niñas y adolescentes; es decir, que la situación de mujer de por sí ya goza de una protección reforzada del Estado; **ii)** Dicho razonamiento si bien es diferente al del Juez a quo, el mismo motivó su disposición final con explicaciones lógicas que al final confirmaron la Resolución apelada; **iii)** El Tribunal de apelación al momento de conocer y resolver recursos de apelación se encuentra obligado a precisar las razones o los elementos de convicción en los que sustenta su resolución, expresando de forma motivada la concurrencia de presupuestos jurídicos exigidos no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos por el art. 398 del CPP; **iv)** En tal razón, se evidencia que la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra debidamente motivada razonada y fundamentada para haber dispuesto la confirmación de la Resolución del Juez a quo, habiendo realizado una correcta valoración, ingresando al análisis de los antecedentes, aun apartándose de los motivos del Juez inferior; **v)** La verdadera pretensión de la parte accionante, es la aparente vulneración del debido proceso, principio, valor y derecho, que rige el proceso penal, lo que también se convierte en tutelable por la acción de libertad, pero para ello deben cumplirse subreglas, por cuanto se desnaturalizaría esta acción de defensa, concibiéndola como una instancia ordinaria más, o una instancia casacional; y, **vi)** Debe entenderse que el Auto de Vista 39/2020, por el cual se confirmó la Resolución del Juez inferior, si bien fue más allá del razonamiento del Juez a quo, en relación a que no solamente se protege la situación de la adulta mayor, sino también su situación de mujer, lo que llevó a determinar que correspondía la medida cautelar impuesta.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En audiencia de aplicación de medidas cautelares, se emitió el Auto Interlocutorio 012/2020 de 16 de enero, que dispuso la detención preventiva de Marcela Viviana Zanca Abasto –ahora solicitante de tutela–, en el Centro Penitenciario C.O.F Obrajes de La Paz, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar y doméstica, determinación que al amparo del art 251 del CPP, fue apelada por la parte imputada (fs. 3 a 5).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 39/2020 de 29 de enero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 012/2019 y lo confirmó manteniendo la detención preventiva de la impetrante de tutela (fs. 6 a 9 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración objetiva, vinculado al derecho a la libertad, en razón a que tanto el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz y la Vocal de la Sala Penal Primera del mismo departamento, ahora demandados, sin fundamento y prueba alguna, consideraron la concurrencia del art. 234.7 del CPP



(peligro efectivo para la víctima), para determinar y mantener la detención preventiva dispuesta en su contra, basando erróneamente en que la víctima era una persona de la tercera edad, sin que exista la prueba que acreditara dicha situación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso**

Siguiendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señaló: *"...en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) 11 Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

*Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad.*

*Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso".*

### **III.2. Sobre la valoración de prueba**

La SCP 0538/2012 de 9 de julio, al respecto, refiere que: *"Al respecto, este Tribunal de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, más no efectuarla, así lo determinó el Tribunal Constitucional a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, al señalar: '...debe precisarse que el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se*



*cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos, entonces, siguiendo el razonamiento ya plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados, en consecuencia, el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional, líneas jurisprudenciales reiteradas por las SSCC 0019/2012-R, 0880/2011-R y 0222/2010-R.*

*De lo referido, se establece que solo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurren los mismos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar una valoración probatoria (SC 1926/2010-R de 25 de octubre).*

*Asimismo la SC 0779/2011-R de 20 de mayo estableció: 'La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad'.*

### **III.3. El Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de garantizarlo**

La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en su análisis, estableció parámetros normativos nacionales e internacionales al deber protector que tiene el Estado y la corresponsabilidad de la sociedad, en la eliminación de la violencia y discriminación que sufre la mujer, refiriendo que: *"...de la mera lectura de la Constitución puede concluirse que el constituyente rechaza tajantemente una sociedad donde cada persona particularmente las mujeres, desde que nazcan tenga su lugar por el sexo que posee (v.gr. que posea determinadas cualidades por el sexo que posea) pues ello sin duda lesiona la libertad y dignidad de las persona que deben ser consideradas como un fin en sí mismo (SC 0338/2003-R de 19 de marzo).*

*El constituyente no se cansó de reiterar el derecho de las mujeres a vivir sin violencia, así el art. 8 de la CPE, sostiene que: 'El Estado se sustenta en los valores de (...) igualdad, inclusión, dignidad, libertad (...) respeto, complementariedad (...) armonía (...) igualdad de oportunidades (...) equidad (...) de género...'; posteriormente, sostiene también en su art. 14, que: 'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de*

*sexo... u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona' para luego referirlo expresamente en el art. 15 donde sostiene: 'II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género... así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.***

*Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, en su art. 1,*



*refiere que la discriminación contra la mujer puede expresarse como: '...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera'.*

*Para este Tribunal entonces resulta claro que la violencia contra las mujeres puede generarse por la desorganización estructural del aparato estatal e institucional, por prácticas culturales que tienden a reproducirse de generación a generación aunque las mismas tengan la característica de ser inconscientes o se puedan imputar a título de negligencia, ello porque la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos refieren a los actos u omisiones den por '...resultado...' a la anulación o inclusive el menoscabo del ejercicio de los derechos específicos de las mujeres.*

*Considerando la deuda histórica-cultural, la falta de reconocimiento a las actividades desarrolladas por las mujeres (v.gr. trabajo en el hogar) el contexto de discriminación a las mujeres (v.gr. la falta de acceso de cargos de decisión o sueldos más bajos, etc.) la falta de medidas idóneas para prevenir y erradicar la referida situación de vulnerabilidad puede implicar una forma de violencia así un trato uniforme a situaciones diversas puede generar la vulneración del principio de igualdad que implica otorgar '...el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales...' (DC 002/2001 de 8 de mayo).*

*Debe recordarse por otra parte que los derechos generan obligaciones negativas o de abstención como es el de no discriminar y obligaciones positivas o afirmativas requieren que el Estado sus servidores públicos y la sociedad adopten las medidas necesarias e idóneas para satisfacer el contenido de los derechos de forma que la igualdad y el ejercicio de los derechos no sea únicamente formal sino real o material.*

*El art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades' lo que concuerda con el art. 15. III de la CPE, que establece: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género... así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado' (las negrillas nos corresponden).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada por el accionante, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la instancia ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, el estudio se enmarcará solamente en el Auto de Vista 39/2020 (Conclusión II.2), emitido por la Vocal ahora demandada de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondiendo denegar la tutela con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento, con la aclaración de que no se entró al fondo, respecto a esta autoridad.

Bajo esa aclaración, la solicitante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración objetiva, vinculado al derecho a la libertad, por cuanto mediante el Auto de Vista objeto de la presente acción de libertad, la Vocal ahora demandada, confirmó el Auto Interlocutorio 012/2020, que cursa en la Conclusión II.1, de este fallo constitucional, que dispuso la aplicación de la detención preventiva; sin embargo, al igual que esta Resolución, el Auto de Vista mencionado, sin la debida fundamentación ni motivación y sin basarse en prueba alguna, consideró que el peligro procesal establecido en el art. 234. 7 del CPP,





referido al peligro efectivo hacia la víctima, era concurrente, ya que supuestamente ésta es una persona adulta mayor.

Identificado el objeto procesal sobre el cual converge la presente acción de defensa, a efectos de dilucidar si efectivamente el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, adolece de las irregularidades denunciadas, es pertinente efectuar una revisión de dicho fallo.

En ese orden, y considerando que el problema jurídico específico se encuentra enmarcado en una inadecuada fundamentación y motivación respecto a la concurrencia del riesgo procesal señalado con anterioridad, así como la errónea valoración en cuanto a los elementos de convicción respecto a la supuesta vulnerabilidad de víctima debido a su edad es necesario conocer los reclamos efectuados en su recurso de apelación, y que son la base sobre los que la impetrante de tutela efectuó sus reclamos en esta acción de defensa.

Así en cuanto al art. 234.7 del CPP, la apelante manifestó que: **a)** El Juez a quo consideró que se constituía en un peligro para la víctima sin analizar el principio de proporcionalidad; puesto que, las circunstancias sobre las que se desarrollaron los hechos se debieron a una situación de borrachera entre familiares, en la que también se encontraba la otra hija, existiendo una fuerza desproporcional al ser dos personas en su contra, por lo que no existía una situación de vulnerabilidad de la víctima; **b)** Debió haberse dado aplicación a lo dispuesto por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, a través de la que la autoridad inferior analice si su persona tenía antecedentes; sin embargo, no se consideró su petición; y, **c)** En cuanto al numeral 2 del art. 235 del citado Código, de igual manera el Juez a quo no valoró de manera adecuada los elementos puestos a su conocimiento, al señalar que la víctima sería vulnerable, ya que no refirió sobre qué se basaba para afirmar que la víctima respondería a un grupo vulnerable de personas adultas mayores, tomando en cuenta que contaba con cincuenta y nueve años de edad, según lo cursante en el cuaderno de investigaciones.

En respuesta a los puntos apelados, el citado Auto de Vista, estableció lo siguiente: **1)** En cuanto al riesgo procesal referido al peligro efectivo a la sociedad, la víctima o el denunciante; la autoridad inferior estableció dicho peligro, en función a que el Ministerio Público consideró la concurrencia del mismo debido a que la víctima era progenitora de la apelante y que al margen también era una persona de la tercera edad que padecía de diabetes; **2)** Dicho criterio, resulta lógico y razonable, tomando en cuenta que el Estado, ha establecido como una prioridad nacional la lucha contra el feminicidio y la violencia hacia las mujeres, niñas y adolescentes, aspecto protectivo que fue aclarado en la fundamentación de la autoridad inferior; de tal manera, no es específico que la víctima hubiera tenido que ser de la tercera edad para que pueda ingresar al rango de protección, la cual se adquiere por el solo hecho de ser mujer; y, **3)** En cuanto a la aplicación de la SCP 185/2019-S3, se debe considerar que no puede ser aplicable al caso de autos ya que la misma es relativa a un robo agravado y el caso que nos ocupa está referido a un delito de violencia familiar no existiendo identidad de hechos fácticos.

Conforme a lo expuesto en el Auto de Vista 39/2020, se puede evidenciar, que la Vocal demandada, emitió el Auto cuestionado, con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, analizó que el fallo apelado emitido por el inferior, estuvo basado en criterios lógicos y razonables que conllevaron a determinar y confirmar la detención preventiva de la ahora accionante.

Ahora la apreciación de la impetrante de tutela, en el sentido de que tanto la autoridad inferior así como la Vocal emisora del Auto de Vista 39/2020, hubieran tomado como elemento principal para establecer la concurrencia del art. 234.7 del CPP, la edad de la víctima, no resulta cierto; puesto que, el análisis efectuado por la autoridad superior, aunque de manera concisa, aclaró que la determinación del Juez a quo no se basó específicamente en la edad de la víctima para ser considerada como parte del ámbito de protección reforzado que brinda el Estado Boliviano, sino que, estableció que su misma situación de vulnerabilidad convergía por el hecho de ser mujer y ser madre progenitora de la misma imputada, situación que hacía necesaria la protección mencionada.



Por otra parte, el criterio y análisis de la Vocal demandada, de mantener vigente el riesgo procesal señalado, también resulta acorde a los parámetros de protección hacia la mujer que fueron desarrollados en el fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ya que cumplió su rol de protección a la mujer, preservando ante todo el art. 15 de la CPE que determina: "II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.** III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género... así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

Entonces bajo dicha premisa, al existir un proceso penal interpuesto por la víctima contra la imputado de tutela por el delito de violencia familiar o doméstica, se puede establecer que el factor relativo a la edad de la víctima no fue el elemento preponderante para determinar la concurrencia del art. 234.7 del CPP, sino que también influyeron otras situaciones de carácter social y psicológico, como el hecho de que la víctima era progenitora de la accionante, lo que hacía efectiva la concurrencia del peligro procesal señalado en detrimento de los derechos de la víctima, contexto bajo el cual, se puede afirmar que lo denunciado por la parte actora respecto a que la Vocal demandada al pronunciar el Auto de Vista 39/2020, sin fundamentación y motivación e incorrecta valoración objetiva de la prueba, no es evidente; ya que se constató, que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsión de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su determinación, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiera vulnerado el derecho de la accionante a la libertad, vinculado al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración objetiva de la prueba, lo que determina que se deba denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 31 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33947-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lorena Borda Montaña** en representación sin mandato de **Cristian Fernando Revollo Loayza** contra **Juan Carlos Rivera Jiménez, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 23 de abril de 2020, cursante de fs. 12 a 14, el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, se dictó sentencia condenatoria, imponiéndole una pena privativa de libertad de ocho años, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En virtud a ello, para poder acogerse y beneficiarse por salud, del indulto establecido en el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018 –entrando en vigencia el 16 de enero de 2019–, en forma oportuna presentó los requisitos exigidos por la Dirección General de Régimen Penitenciario de conformidad al art. 11 de dicho decreto.

Añadió que su persona padece hace más de catorce años de diversas enfermedades descritas en su historial clínico de junio de 2006 a septiembre de 2019, en el que se observa varios diagnósticos y tratamientos, como también lo dispone el certificado médico de 17 de marzo de 2020, adjuntado.

En consecuencia, el demandado vulneró su derecho a la libertad previsto en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que, no tramitó de manera pronta y oportuna el beneficio de indulto a su favor, para que de esta forma pueda obtener su libertad, siendo que cumplía con todos los requisitos exigidos para el efecto; impidiéndole de esta manera gozar una salud digna y atención médica adecuada para los males que padece, situación que pone en peligro su vida por tener enfermedades de base, las cuales son un riesgo para él y todas las personas de su alrededor, al no tener las condiciones, el tratamiento, suministros y atención especial para precautelar su salud.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud, a una vida digna; y, los principios in dubio pro reo y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 23 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se instruya: **a)** A la autoridad demandada emitir toda la documentación pertinente para la tramitación del indulto a su favor, y la misma pueda ser presentada y considerada por la autoridad competente; y, **b)** Al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, para que acepte y resuelva dicho trámite, en base al Decreto Presidencial 3756.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., en presencia de la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su acción tutelar.

### I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Jiménez Rivera, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en audiencia y por informe D.D.R.P/LPZ 005/2020 de 24 de abril de 2020, cursante de fs. 29 a 30, manifestó que: **1)** Cristian Fernando Revollo Loayza no se apersonó al área legal del Penal dentro del plazo establecido en el Decreto Presidencial 3756, a objeto de presentar su documentación, siendo que el mismo culminó el 16 de enero de 2019; **2)** A los internos que contaron con los requisitos se les hizo un informe de cumplimiento, se dio el visto bueno del Director General y se remitió a los Juzgados de Ejecución Penal, quienes en última instancia homologaron esas resoluciones y fueron indultados; si el accionante, no ha sido beneficiado, no fue por negligencia ni descuido suyo, como fue señalado, siendo la ley clara respecto a los plazos para su cumplimiento; y, **3)** Se tiene registro de recepción en secretaría de su Dirección, que el 23 de enero de 2020, el solicitante de tutela recién presentó la documentación para la admisión del indulto, la misma que fue analizada y respondida mediante oficio, argumentando en base a la disposición final primera del referido Decreto indicando que este tendrá una vigencia de trescientos sesenta y cinco días posteriores a su publicación, cuyo plazo feneció el 16 de enero de 2020, aspectos que imposibilitaron la recepción de la carpeta de solicitud de indulto del impetrante de tutela, porque el Decreto Presidencial 3756, ya no se encontraba vigente, en consecuencia se devolvió la documentación anexada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 19/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 34 a 36, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si la solicitud realizada por el accionante se encontraba al interior del ámbito de vigencia temporal establecido por el legislador, es decir hasta el 16 de enero de 2020, si este fuera el caso y la autoridad administrativa hubiese omitido su pronunciamiento o el mismo hubiera sido defectuoso o desfavorable, esta Sala Constitucional ingresaría al mérito de la causa, porque las reglas de aplicación temporal de la ley, son incontrovertibles, de certeza al derecho; sin embargo, con el informe del director demandado se logró advertir que la presentación del trámite del impetrante de tutela se realizó el 23 del citado mes y año; **ii)** Se analizó, lo aseverado por el solicitante de tutela respecto al cambio de patrocinio y que se presentó la documentación para su trámite de indulto ante la autoridad administrativa; empero, no existe ningún dato que haga verosímil esta tesis, más al contrario dicho demandado aportó como medio probatorio la copia legalizada del cuaderno por el que accedieron los trámites de indulto, la situación hubiese sido distinta y bajo el principio de favorabilidad pro homine pro actione, si no existiría prueba de descargo de parte del demandado, pues de ello se aplicaría el régimen de presunciones simples respecto a la acción tutelar; siendo que, esta no es la situación; y, **iii)** En materia de acción de libertad no se puede hablar de actos consentidos o sumisión a la situación que uno mismo pueda producirse, es un instituto propio de la acción de amparo constitucional; sin embargo, y sin ingresar a la paráfrasis del acto consentido se entiende que la situación de privilegio determinada por la norma emitida por el legislador derivado, es una situación de privilegio que está sujeta al cumplimiento de los propios presupuestos de la norma, los del Decreto Presidencial 3756, son tres: **a)** El cumplimiento de las reglas generales para ingresar al tipo de indulto **b)** El cumplimiento de las reglas específicas para ingresar al tipo de indulto; y, **c)** El cumplimiento del plazo, este último



como una regla de privilegio, es una condición exclusiva y excluyente del beneficio que hoy es cuestionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa planilla de registro de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, en la cual se evidencia que el memorial de solicitud de autorización para admisión de documentación para el indulto de Cristian Revollo Loayza –hoy accionante–, fue presentado el 23 de enero de 2020 (fs. 27).

**II.2.** Por CITE: DDRP-011/2020 de 27 de enero, se dio respuesta a la solicitud de autorización para admisión de documentos para el beneficio de indulto; haciendo, conocer al ahora impetrante de tutela que conforme la Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, se estableció en la Disposición Final Primera que el mismo entrará en vigencia a partir de su publicación y tendrá una duración de trescientos sesenta y cinco días posteriores a su publicación, cuyo plazo feneció el 16 de enero de 2020; aspecto que imposibilitó la recepción de la carpeta de solicitud de indulto, porque dicho decreto ya no se encontraba vigente (fs. 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud, a una vida digna y los principios indubio pro reo y seguridad jurídica, fueron vulnerados por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandado–, quien por omisión y negligencia no realizó el trámite de indulto de manera oportuna a su favor; no obstante, de haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 3756.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0132/2020-S4 de 17 de julio, señaló que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad'.*

*En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de*





la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la CPE”.

### III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

La SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo al respecto manifestó: *"El **derecho a la vida** es un derecho humano universal, que le incumbe a todo ser humano, puesto que de él se concretizan los demás derechos universales. El resguardo y respeto de este derecho implica que toda persona tiene garantizada y asegurada la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, ello involucra en definitiva, beneficiarse con servicios y atención médica adecuados, con una alimentación equilibrada y un ambiente saludable. Constituyendo la protección de este derecho como una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran"*.

En ese entendido, en relación a la protección del **derecho a la vida**, a través de la acción de libertad, la SCP 0739/2012 de 13 de agosto, estableció lo siguiente: *"El precitado art. 125 de la CPE, contempla también dentro del ámbito de protección de la presente acción de defensa, el **derecho a la vida**; sobre el que el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0338/2010-R de 15 de junio, precisó: '**...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional; es el derecho al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección. El art. 15.I de la CPE, lo consagra como un derecho fundamental al señalar que: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...»'. Con anterioridad, en la SC 0411/2000-R de 28 de abril, ya se dejó sentado sobre el derecho a la vida que: '**...es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte...**'***.

*Por lo anteriormente expresado, cuando el estado de salud de una persona se halle deteriorado y exista una amenaza a su vida, **todo servidor público o autoridad, debe tramitar cualquier solicitud relacionada con estos derechos, con la mayor celeridad posible, para no generar una situación de peligro que ponga en riesgo el derecho a la vida. Al respecto, en alusión a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, dicho Tribunal Constitucional, señaló que: '**...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'** (SC 0337/2010-R de 15 de junio)"***(el resaltado nos corresponde).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad, fueron vulnerados por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandado–, quien por omisión y negligencia no realizó el trámite de indulto de manera oportuna a su favor; no obstante, de haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 3756.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristian Fernando Revollo Loayza –hoy accionante–, este último presentó el 23 de enero de 2020, memorial de solicitud de autorización para admisión de documentación para el beneficio de indulto, conforme se advierte de la planilla de registro de la



Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz (Conclusión II.1); el mismo que obtuvo respuesta mediante CITE: DDRP-011/2020 de 27 de igual mes y año, haciendo conocer que conforme el Decreto Presidencial 3756, se estableció en la Disposición Final Primera que el mismo entrará en vigencia a partir de su publicación y tendrá una duración de trescientos sesenta y cinco días posteriores a su publicación, cuyo plazo feneció el 16 de enero de 2020; aspecto que imposibilitó la recepción de la carpeta de solicitud de indulto, en razón a que dicho decreto ya no se encontraba vigente (Conclusión II.2).

De lo cual se advierte que, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –hoy demandado–, ante la solicitud realizada por el impetrante de tutela, dio una respuesta oportuna al mismo, señalando que dicho petitorio fue realizado fuera del plazo establecido en la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756, concerniente al plazo de vigencia, lo que imposibilitó la recepción de la carpeta de solicitud de indulto y su respectivo trámite.

En ese sentido, según informan los datos del expediente, no se evidencia dilación en el presente caso; por lo que, este Tribunal llega a la convicción de que no incumbe concederse la tutela por pronto despacho, al no haberse demostrado que el demandado incumplió lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que debe regir el principio de celeridad ante solicitudes de las cuales dependa la libertad personal de un imputado, por consiguiente, no se acreditó la vulneración a los derechos fundamentales del solicitante de tutela; concerniendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente con relación al derecho a la vida y a la salud de Cristian Fernando Revollo Loayza, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó y amplió, el ámbito de la protección al derecho a la vida y su tutela mediante la acción de libertad, por ser un derecho primario inherente al ser humano; sin embargo, en el caso concreto, la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho, no constituye realmente una lesión que ponga en riesgo inminente la vida del accionante; en ese sentido, corresponde también denegar la tutela solicitada en relación a los derechos fundamentales invocados.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33927-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 55/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Jose Siñani Quiroga** en representación sin mandato de **Ricardo Condori Machicado** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 8 a 15 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; en audiencia de medidas cautelares se dispuso medidas sustitutivas a su favor, no obstante, la misma fue revocada a través de Auto de Vista 248/2017 de 17 de noviembre, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, tras varias solicitudes de cesación a su detención preventiva únicamente llegaron a concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidió nuevamente audiencia para la cesación a su detención preventiva siendo rechazada mediante Auto Interlocutorio 677/2018 de 22 de diciembre, por el Juez Primero de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer del departamento de La Paz, determinación que fue recurrida en apelación obteniendo la emisión del Auto de Vista 48/2019 de 7 de febrero, que confirmó la resolución apelada; por lo que, al ser vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales fue objeto de acción de libertad, instancia que concedió la tutela mediante Resolución 376/2019 de 31 de agosto, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 677/2018 de 22 de diciembre y consiguientemente el Auto de Vista 181/2019 de 13 de mayo, ordenando al Juez a quo –entonces demandado– señalar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo establecido; en cuyo cumplimiento fue emitido el Auto 588-A/2019 de 27 de septiembre, que rechazó la cesación con falta de fundamentación, motivación y sobre todo sin tomar en cuenta la resolución de la acción de libertad, inobservando los lineamientos dispuestos para la valoración de la prueba y ciertos aspectos que debió aplicar a momento de dictar pronunciamiento, resolución que al ser apelada fue confirmada por el Tribunal de alzada a través de Auto de Vista 449/2019 de 24 de octubre; careciendo ambas resoluciones de fundamentación, sin guardar coherencia con la resolución primigenia, los lineamientos de los diferentes Autos de Vista y los parámetros establecidos por la acción de libertad, siendo este último que delimitó el contexto que debió observarse para considerar el art. 234.10 y 235.2 del adjetivo penal; sin embargo, tanto el a quo como el Tribunal superior hicieron caso omiso a los fundamentos de la resolución de garantías, que es de cumplimiento obligatorio, habiendo inclusive ingresado nuevos elementos con relación al peligro de obstaculización, manteniendo la detención preventiva sin establecer la necesidad de su aplicación, sin fundamentar y compulsar los antecedentes en cuanto a los motivos que originaron la medida extrema de última ratio y de cada uno de los elementos aportados por la parte imputada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionado su derecho a la dignidad, a la libertad, a una pronta respuesta, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 449/2019 y se emita nueva resolución bajo los principios que rigen las medidas cautelares, temporalidad, excepcionalidad, proporcionalidad ante la observancia de la resolución primigenia, antecedentes cursantes en obrados y sobre los lineamientos establecidos en la Resolución 376/2019 de 31 de agosto.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 26 a 29 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausente los vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, señalando que mediante Auto Interlocutorio 677/2018, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva al continuar latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, oportunidad en la que fue presentada prueba concerniente a una pericia psicológica realizada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) respecto al grado de peligrosidad, actas de garantías unipersonales en favor de la víctima y denunciante, acta de protección a testigos, informe psicológico que establece que ya no es un peligro efectivo para la víctima y en cuanto al peligro de obstaculización, fue demostrado que todos los actos de investigación en la etapa preparatoria ya se habrían realizado; no obstante, el Juez a quo rechazó su solicitud bajo el argumento de que solo el podía realizar el test de peligrosidad no habiendo realizado una correcta valoración de los elementos aportados, determinación que fue apelada y confirmada en alzada, razón que devino en la interposición de una acción de libertad, que fue concedida ordenando que el juez o los vocales debían aclarar las razones por las que dichas pruebas no eran suficientes, estableciendo además la Jueza de garantías de manera clara que la única persona que puede establecer o realizar un test de peligrosidad es un perito entendido en la materia, es decir, un psicólogo a través de una pericia y que las garantías conforme el lineamiento de la SCP 394/2018, que considera que es una re victimización solicitar garantías o el querer otorgarlas con una notificación, no es aplicable al caso; por lo que, en el criterio de dicha autoridad ya no habría un elemento para mantener el art. 235. 2 del CPP, extremos por los que determinó revocar las resoluciones emitidas en ambas instancias, ordenando al juez a quo que señale nueva audiencia de cesación a la detención preventiva debiendo realizar valoración a dicha prueba; aspectos por los que solicita se cumpla con la SCP 0854/2017-S2, debiendo realizar una valoración objetiva integral de todos los elementos probatorios aportados, debiendo entenderse que no se solicita el cumplimiento de la acción de libertad con otra acción tutelar, sin embargo, debieron dar cumplimiento a los lineamientos de la misma, no obstante, fueron inobservadas por ambas instancias, cuya ampulosa fundamentación realizada en alzada incremento elementos al 234.10 del adjetivo penal, vulnerando así el Auto Supremo (AS) 302/2017 de 20 de abril, no pudiendo existir reforma en perjuicio, incluyendo fundamentación basada en la SCP 394/2018-S3 y convenios y tratados internacionales, agravando su situación jurídica.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 15 de noviembre de 2019, de fs. 24 a 25 de obrados, señalaron que: **a)** Dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra el accionante por el delito de violación con agravante, fue emitido el Auto de Vista 449/2019, que confirmó el rechazo de cesación a la detención preventiva, cumpliendo con



los parámetros exigidos para su pronunciamiento; **b)** El ahora impetrante de tutela tenía la obligación de fundamentar el recurso de apelación que interpuso, no solo para que el Tribunal pueda resolverlos sino para que la otra parte pueda refutarlos, incumplimiento que imposibilitó poder determinar la existencia de algún agravio; **c)** La acción intentada no se adecuaba a ninguno de los presupuestos que tutela la acción de libertad, tampoco existe petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; **d)** No existe carga procesal argumentativa, toda vez, que el solicitante de tutela omitió señalar que aspectos de la resolución no se encontrarían debidamente argumentados o respecto a cuales no se hubieran pronunciado; y, **e)** No hace mención si denuncia incongruencia externa o interna, resultando ser una denuncia genérica sin la debida fundamentación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 55/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 01/2019-S2 de 15 de enero, sobre los riesgos de fuga y obstaculización, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una perspectiva de género, hizo conocer que la finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para asegurar la averiguación de la verdad, la aplicación de la ley, y la presencia del imputado; **2)** La SCP 56/2014 de 3 de enero, respecto al art. 234.10 del CPP, señaló que en definitiva el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos pero el riesgo infinitesimal es el que tiene que ver sustancialmente con la víctima y su situación respecto al imputado; razonamiento en virtud de la perspectiva de género corresponde que en los casos de violencia contra la niñez, adolescencia o mujeres, que la autoridad fiscal o jurisdiccional al analizar la aplicación de las medidas cautelares considere la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima con relación al imputado, teniendo en cuenta las características del delito y la conducta exteriorizada por este y cuando la relación de filiación o familiaridad se interpone en la relación principal; **3)** La solicitud de garantías personales o garantías mutuas, por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga, se constituye en una medida revictimizadora que desnaturaliza la protección que debe brindarse a la víctima, pues en todo caso es esta y no el imputado el que tiene derecho de exigir aquellas medidas, lineamientos jurisprudenciales que superaron los entendimientos asumidos en la SCP 394/2018, haciendo parte de su cuerpo normativo la Convención de Belém do Pará y de Beijín, criterios emitidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), respecto a la obligación de las autoridades jurisdiccionales, con la posibilidad de ingresar a la revalorización de la prueba o criterio que hubiera usado la autoridad jurisdiccional en aplicación de la ley relacionada al fin útil de los actos procesales; y, **4)** Escrutadas las resoluciones emitidas por el Juez a quo y el Tribunal de alzada, independientemente del criterio que asuman respecto a la investigación, los criterios de valoración y fundamentación de los medios probatorios que generó una "constante única" independientemente de la valoración, la problemática tratada en criterio de los Vocales demandados ratificado en su informe y en base a los efectos de utilidad de los actos procesales "consideramos la intrascendencia de los resultados respecto a la impugnación".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa "Sentencia de Garantías Constitucionales" 376/2019 de 31 de agosto de 2019, emitida por la Jueza a de Instrucción Penal Segunda de El Alto –constituida en Jueza de garantías– dentro de la acción de libertad interpuesta por el hoy accionante contra los Vocales –ahora demandados– y el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero todos del departamento de La Paz, que concedió la tutela contra el referido Juez y denegó con relación a los Vocales accionados, al haber evidenciado la vulneración al debido proceso en su componente de motivación y correcta valoración de lineamiento jurisprudencial vinculado con su derecho a la libertad y dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 677/2018 de 22 de diciembre, por





consiguiente el Auto de Vista 181/2019 de 13 de mayo, debiendo el Juez de primera instancia señalar audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva en el plazo establecido en norma una vez notificado con la presente disposición, a fin de valorar los argumentos de la parte impetrante de tutela y emitir resolución conforme los lineamientos y observaciones realizadas en la referida resolución (fs. 1 a 7 vta.), cuyos antecedentes fueron remitidos a este Tribunal bajo el número de expediente 31036-2019-63-AL, y que a la fecha se encuentra en etapa de análisis conforme se tiene del Sistema de Gestión Procesal.

**II.2.** Cursa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0714/2019-S4 de 3 de septiembre, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ana Julieta Mamani Lazarte en representación sin mandato de Ricardo Condori Machicado –ahora accionante– contra Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento; mediante la cual, se revocó en parte la Resolución 64/2019 de 10 de abril, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (que se concedió la tutela solicitada, en relación a los Vocales entonces demandados, dejando sin efecto el Auto de Vista 48/2019, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles siguientes a su notificación con la Resolución y sin necesidad de realizar nueva audiencia, emitan una nueva determinación que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el entonces solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 677/2018 y denegando la tutela impetrada en relación al Juez codemandado) y en consecuencia, denegó la tutela solicitada en su totalidad.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionado su derecho a la dignidad, a la libertad, a una pronta respuesta, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba; debido a que las resoluciones emitidas tanto por el Juez a quo como por el Tribunal de alzada, carecen de fundamentación, pues no guardan coherencia con la resolución primigenia, los lineamientos de los diferentes Autos de Vista y los parámetros establecidos por la Resolución constitucional 376/2019 de 31 de agosto, emitida dentro una anterior acción de libertad que interpuso en donde se le concedió la tutela, siendo este último que delimitó el contexto que debió observarse para considerar los arts. 234.10 y 235.2 del adjetivo penal; sin embargo, en ambas instancias se hizo caso omiso a los fundamentos de la sentencia de garantías, que es de cumplimiento obligatorio; habiendo inclusive ingresado nuevos elementos con relación al peligro de obstaculización, manteniendo la detención preventiva sin establecer la necesidad de su aplicación, sin fundamentar y compulsar los antecedentes en cuanto a los motivos que originaron la medida extrema de última ratio y de cada uno de los elementos aportados por la parte imputada.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

#### III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: *"...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSSC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, entre otras-, ha señalado que: '(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así*



*como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia..." (las negrillas nos corresponden).*

*A su vez la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:*

*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Efectivamente, el art. 40.II del CPCo, dispone que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte sea esta accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea similar al que motivó la tutela solicitada con anterioridad de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, de conformidad al art. 179 bis del Código Penal (CP), que puede ser total, parcial o evidenciarse el cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Por su parte, el art. 16 del CPCo, reconoce a las partes, en el supuesto señalado anteriormente el derecho a **exigir el cumplimiento** de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento.

De lo desarrollado se tiene que opera como causal de improcedencia de la acción de libertad, la activación de otra similar en busca del cumplimiento de una anterior acción de defensa o contra una resolución que emerge del incumplimiento de un fallo de un Tribunal de garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario desvirtuaría la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones, desconociendo los remedios procesales idóneos establecidos por el legislador.

### III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionado su derecho a la dignidad, a la libertad, a una pronta respuesta, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba; debido a que las resoluciones emitidas tanto por el Juez a quo como por el Tribunal de alzada, carecen de fundamentación, pues no guardan coherencia con la resolución primigenia, los lineamientos de los diferentes Autos de Vista y los parámetros establecidos por la resolución constitucional 376/2019, emitida dentro una anterior acción de libertad que interpuso en donde se le concedió la tutela, siendo este último que delimitó el contexto que debió observarse para considerar los arts. 234.10 y 235.2 del adjetivo penal; sin embargo, en ambas instancias se hizo caso omiso a los fundamentos de la sentencia de garantías, que es de cumplimiento obligatorio; habiendo inclusive ingresado nuevos elementos con relación al peligro de obstaculización, manteniendo la detención preventiva



sin establecer la necesidad de su aplicación, sin fundamentar y compulsar los antecedentes en cuanto a los motivos que originaron la medida extrema de última ratio y de cada uno de los elementos aportados por la parte imputada.

En ese contexto, corresponde aclarar que la problemática traída en revisión mediante la presente acción tutelar, converge principalmente en la inobservancia a los lineamientos esgrimidos en la Resolución 376/2019 de 31 de agosto, emitida dentro una anterior acción de libertad interpuesta por el hoy accionante, y pese a que en audiencia explicó que su pretensión no es el cumplimiento de la misma, no obstante, los fundamentos y parte del petitorio que expone se encuentran contextualizados en torno a la aludida resolución.

Ahora bien, con la finalidad de comprender la secuencia procesal tramitada en esta jurisdicción constitucional, se procederá a ilustrar la contextualización de cada acción de libertad presentada por el accionante, teniendo como génesis el Auto Interlocutorio 677/2018, que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela.

En la primera acción de libertad se impugnó el Auto Interlocutorio –677/2018– y el Auto de Vista 248/2019, que fue resuelta a través de la Resolución 64/2019, por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió la tutela solicitada, en relación a los Vocales entonces demandados, dejando sin efecto el aludido Auto de Vista, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles siguientes a su notificación con la presente Resolución y sin necesidad de realizar nueva audiencia, emitan una nueva determinación que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el entonces solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 677/2018; y, denegó la tutela impetrada en relación al Juez codemandado; resolución que en instancia de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional fue revocada en parte y denegada en su totalidad a través de la SCP 0714/2019-S4 de 3 de septiembre (Conclusión II.2).

La segunda acción de libertad, impugnó el Auto Interlocutorio 677/2018 y el Auto de Vista 181/2019 (que fue emitido en cumplimiento de la Resolución constitucional 64/2019), que fue resuelta mediante “Resolución de Garantías Constitucionales” 376/2019, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –constituida en Jueza de garantías–, quién concedió la tutela contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento y denegó con relación a los Vocales demandados, al haber evidenciado vulneración al debido proceso en su componente de motivación y correcta valoración de lineamiento jurisprudencial vinculado con su derecho a la libertad y dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 677/2018, por consiguiente el Auto de Vista 181/2019, debiendo el Juez a quo señalar audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva en el plazo establecido por norma una vez notificado con la presente disposición, a fin de valorar los argumentos de la parte accionante y emitir resolución conforme los lineamientos y observaciones realizadas en la presente resolución, cuyo antecedentes fueron remitidos en revisión a este Tribunal, bajo el número de expediente 31036-2019-63-AL, conforme se tiene del Sistema de Gestión Procesal (Conclusión II.1).

La presente acción de libertad, que constituye la tercera interpuesta por el accionante, impugnó el Auto de Vista 449/2019 (que devino de la emisión de la Resolución 588-A/2019, pronunciada en cumplimiento a la Resolución constitucional 376/2019 de 31 de agosto de 2019).

Ahora bien, del trámite procesal antes descrito se evidencia que la resolución ahora impugnada, emerge como resultado de las acciones de libertad antes interpuestas, lo que imposibilita que sea examinada a través de la formulación de una nueva acción de defensa, cuando dentro de la dinámica procesal correspondía que desde un primer instante, es decir, a momento de la emisión de la nueva resolución traducida en el Auto de Vista 181/2019, se acuda la Sala Constitucional que conoció la primera acción de libertad, denunciado el presunto incumplimiento a lo dispuesto por la misma; pues de la revisión de las denuncias efectuadas en las tres acciones tutelares interpuestas, se tiene que el común denominador en todas versó en que las resoluciones que rechazaron su cesación a la detención preventiva y las que confirmaron dicho rechazo, fueron basadas en apreciaciones subjetivas, sin valorar de manera objetiva la prueba presentada en el referido



actuado procesal; situación que imposibilita examinar la pretensión de la parte accionante como un nuevo acto lesivo, máxime, cuando en revisión ante este Tribunal, la primera acción de defensa interpuesta fue revocada en parte y denegada en su totalidad a través de la SCP 0714/2019-S4 de 3 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala.

En consecuencia, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada, por incurrir en una manifiesta causal de improcedencia conforme lo delimitado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33920-2020-68-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Willy López Ramos** contra **Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención domiciliaria sin derecho a realizar su actividad laboral, dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público a denuncia particular, por la presunta comisión del delito de violación; el 1 de junio de 2020, mediante memorial dirigido al Juez de control jurisdiccional, solicitó modificación de las medidas cautelares, que le fueron impuestas, debido a que no puede preverse así mismo de sus necesidades económicas.

Hasta la presentación de la presente acción de tutela, dicha petición no fue atendida por la autoridad demandada, generándose una dilación indebida que atenta contra su derecho a la libertad; por lo que, en aplicación de la acción de libertad en su modalidad traslativa solicita celeridad en la tramitación de su pretensión, que se encuentra vinculada con su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y eficacia, igualdad procesal y a ser oído, vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto, los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.I, 178.I y 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 7, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada señale en el día audiencia de modificación de medidas cautelares, que fue solicitada el 1 de junio de 2020 y se establezcan responsabilidades civiles con el pago de costas judiciales y reparación.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 20 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 37 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia virtual señaló que, habiendo solicitado el 1 de junio de 2020, en cumplimiento del art. 250 del CPP, modificación a las medidas cautelares, en particular la detención domiciliaria sin derecho a actividad laboral, en resguardo del derecho al trabajo previsto en el art. 231 de la CPE; transcurridos dieciocho días, la autoridad demandada no dio respuesta a dicha





pretensión, que por determinación de la norma procesal debió efectivizarse en veinticuatro horas, siendo que hasta la fecha no existe un decreto y menos señalamiento de audiencia.

Señaló que al cumplir la función de policía no se encuentra en su distrito de origen, que es Cochabamba; puesto que, en la ciudad de Sucre no cuenta con apoyo familiar, y menos respaldo económico; por lo que, existe la necesidad de poder desarrollar sus actividades laborales, que son efectuadas en la calle, en resguardo de la ciudadanía.

El Juez demandado, no puede indicar que no conocía sobre su solicitud, aunque no existe una constancia física, en reiteradas ocasiones, su abogado se comunicó con el Secretario del Juzgado, incluso mediante whatsapp, además que la propia autoridad demandada se anotició, en pasillos del Juzgado sobre la presentación de su memorial y extraña que hasta la fecha el mismo no hubiese sido decretado, determinándose observaciones, negando la petición o admitiendo la misma.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, mediante informe presentado el 20 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 22, señaló que, las solicitudes realizadas por el accionante son desconocidas por su autoridad, ya que por la emergencia sanitaria y la cuarentena dispuesta por el gobierno, y en mérito de las circulares del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a fin de resguardar la salud y vida de los litigantes, al evitar aglomeraciones y movilizaciones, su función se limitó a recepcionar y remitir documentación sobre audiencias y peticiones; por lo que, no podría resolver una solicitud que no fue de su conocimiento, además señaló que: "por el estado de emergencia sanitaria emergente del Covid-19; a tal fin adjunto a la presente informe realizado por el personal de mi juzgado a fin de dar fe, el cual solo fue remitido de manera virtual por la imposibilidad de movilizarnos por la declaratoria de la cuarentena "(sic), en virtud a lo cual considero no haber vulnerado ningún derecho, por lo tanto, solicito se deniegue al tutela.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Luz Belinda Romero Ferruffino, Fiscal de Materia, en audiencia virtual de acción de libertad, señaló que, en el presente caso no se está vulnerando el derecho a la libertad del accionante, y que corresponde ser tratado como supuesta lesión del derecho a la petición, que no puede ser tutelada mediante acción de libertad; sostuvo además que ante la emergencia sanitaria y la cuarentena por la pandemia del covid-19, la autoridad demandada debe dar prioridad a casos relacionados con el derecho al libertad, es decir privados de libertad, así como a grupos vulnerables que son de atención prioritaria.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 17/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada providenciar la solicitud de modificación de medidas cautelares, en veinticuatro horas, y cumplir con el trámite procesal correspondiente, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Siendo evidente que el accionante, encontrándose con detención domiciliaria, solicitó el 1 de junio de 2020, modificación de medidas cautelares de carácter personal, mismo que fue recepcionado en la Oficina Gestora de Procesos 1, y luego remitido por el sistema informativo al Juzgado correspondiente a la autoridad demandada el 4 del mismo mes y año, no constándose la recepción de dicho memorial, más aun cuando en el informe del Secretario de citado Juzgado, señaló que en la semana del 15 al 19 del referido mes y año, no se recepcionó ningún memorial en forma física; **b)** Es deber de las autoridades jurisdiccionales, cerciorarse de todas las solicitudes que son remitidas a su despacho, así como realizar el seguimiento de las actuaciones de cada proceso judicial a su cargo, por lo que al no providenciar la citada solicitud, y menos señalar audiencia, transgredió el principio de celeridad lo que conlleva la lesión del derecho a la libertad del accionante; y, **c)** Teniendo en cuenta que la circular 10/2020 de 8 de mayo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en su punto tres, así como el instructivo S.P. 05/2020



de 9 de mayo, dictado por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, establecen el uso de medios tecnológicos y virtuales, con la finalidad de llevar adelante las actuaciones procesales, para evitar aglomeraciones en audiencias presenciales, se debió responder a la petición del accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2020, y recepcionado por la Oficina Gestora de Procesos 1, el impetrante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de Chuquisaca, modificación de medidas cautelares de carácter personal, entre ellas, detención domiciliaria (fs. 2 y vta.).

**II.2.** A través de nota escrita de 20 de junio de 2020, firmado por Víctor Hugo Churqui Ramos, Secretario, y Gabriela Jael Tapia Flores, auxiliar, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, dirigido al Juez del citado Juzgado, informaron que, dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público al impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, no se recepcionó ningún memorial de forma física de la Oficina Gestora 2 que estuvo de turno del lunes 15 al viernes 19 de junio de 2020 (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y eficacia, igualdad procesal y a ser oído vinculados con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada, no efectivizó su solicitud de modificación a las medidas cautelares que le fueron impuestas, entre ellas la detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares y acción de libertad traslativa

Conforme a los arts. 178 y 180 de la CPE, "**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" y "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado nos pertenece), de donde se interpreta que la función jurisdiccional, en cumplimiento de los principios procesales, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez.

En relación al citado principio, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: "**El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que, a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso...**

*En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera*



que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos" (el resaltado nos pertenece).

Por lo que se "...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; **exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente**" (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras) (el resaltado nos pertenece).

En referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en conexión con el principio de celeridad sostuvo que: "(...) **toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**". (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que: "...se debe hacer referencia al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Tratamiento especial en el trámite procesal penal con la vigencia de la cuarentena sanitaria por el covid-19

Por determinación del art. 115 de la CPE: **I. "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales** en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

**II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (el resaltado nos pertenece), labor jurisdiccional que debe efectivizarse en situaciones incluso de emergencias sanitarias, procurando para ello, valerse de medios legales, que efectivicen este deber constitucional del Estado.

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173) que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y la efectivización de la citada justicia pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

Entre los aspectos más sobresalientes, de la citada Ley, se tiene la creación de la "Oficina Gestora de Procesos, **instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial**, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia" (art. 56 bis del CPP) (el resaltado nos pertenece), la cual, dentro de sus funciones, por determinación del art. 56 bis. 9 del CPP, esta: "Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento", procesamiento que tiene por finalidad evitar dilaciones innecesarias, y efectivizar el principio de celeridad en la adecuada justicia.

El art. 120 del CPP, señala que: "Los actos y diligencias deberán consignarse digitalmente", el párrafo tercero del art. 160 y 161 de la misma norma, señalan que: "Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, **las notificaciones se efectuarán**



**válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital**, hasta que señalen uno”, y “Las notificaciones, salvo las de carácter personal, **se practicarán por medio de comunicación electrónica a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital**” (el resaltado nos pertenece).

De lo que se establece, que, con la finalidad de efectivizar una justicia pronta y oportuna, el legislador, a determinado, que las actuaciones procesales, pueden ser recurridas a medios digitales con la finalidad de acortar plazos, distancias y situaciones extremas como una posible emergencia nacional, que imposibilite la circulación normal de los litigantes. Siendo extraordinaria la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, y ante la imposibilidad de movilización de personas en el territorio nacional o incluso en las ciudades, los operadores de justicia, en procura de efectivizar la justicia pronta y oportuna están compelidos al uso de herramientas, legales, tecnológicas que ya se encuentran normadas en la legislación penal boliviana, una de ellas, la comunicación digital y/o virtual.

En ese contexto, por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Circular 06/2020 de 6 de abril, se dispuso que: “...si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial **estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho**; y que en esta coyuntura especial, **amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos**” (sic) (el resaltado nos corresponde), en la misma circular, se determina de manera expresa: “Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personas” (sic).

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: “...**a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance**, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal” (sic) (las negrillas nos pertenecen).

Bajo la normativa desarrollada supra, la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad, igualdad procesal y a ser oído, vinculados con su derecho a la libertad, en mérito a que habiendo presentado su solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal, entre ellas detención domiciliaria, el 1 de junio de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, la autoridad demandada no dio respuestas a la misma, es decir no providencio su petición y menos señaló audiencia para el efecto.

Por lo señalado, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que, el impetrante de tutela, el 1 de junio de 2020, a través de la Oficina Gestora de Procesos, solicitó a la autoridad demandada, modificación de las medidas cautelares de carácter personal que le fueron impuestas, en particular la detención domiciliaria sin derecho a actividad laboral; y que por informe firmado por Víctor Hugo Churqui Ramos, Secretario, y Gabriela Jael Tapia Flores, auxiliar, ambos



del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, dieron a conocer al Juez de control jurisdiccional, que entre el 15 al 19 de junio de 2020, no se recepcionó ningún memorial en forma física del accionante; sin embargo, en su informe la autoridad demandada, reconoció que, el memorial presentado por el impetrante de tutela solo le fue remitido de manera virtual.

Bajo dichos antecedentes y del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el principio de celeridad, aplicable en la jurisdicción ordinaria, se encuentra estrechamente ligado a los principios de eficiencia y eficacia, el cual debe materializarse, en los trámites procesales, en los que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, en virtud de lo cual, toda autoridad que conozca de una solicitud vinculada con la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; y que ante una dilación innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas.

En el presente caso, se evidencia, una dilación indebida, en la tramitación de la solicitud del impetrante de tutela a la modificación de las medidas cautelares de carácter personal, entre ellas la detención domiciliaria, no siendo justificativo, una demora por parte de la autoridad demandada arguyendo un estado de emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, pues del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, es deber del Estado, mediante los operadores de justicia, materializar una justicia pronta y oportuna, por lo que el legislador, mediante la Ley 1173, que modifica el contenido normativo del Código de Procedimiento Penal, vigente en el ordenamiento jurídico a partir del 4 de noviembre de 2019, ha posibilitado, el uso de tecnología y medios virtuales con la finalidad de acortar plazos, distancias y procesos que por su dilación innecesaria no cumplen con la finalidad citada.

En relación a la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares, emitidos por su Sala Plena, ha determinado, la importancia de cumplir con el rol de materializar una justicia pronta y oportuna en esta situación extraordinaria, ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir efectivamente, mediante las herramientas tecnológicas a su disposición, –es decir, de manera digital y virtual–, con las solicitudes, entre otras, de modificación de medidas cautelares de carácter personal. Por lo que, en el presente caso, siendo que la autoridad demandada conoció de manera virtual la pretensión del accionante y al no haber dado respuesta a la misma, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0707/2020-S4 (viene de la pág. 9).**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33957-2020-68-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 012/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Gastón Zárate Zuñiga** contra **Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de mayo 2020, cursante de fs. 7 a 14 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Siendo procesado por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio 35/2020 de 7 de abril, la autoridad demandada, dispuso su detención preventiva, decisión que fue apelada, y que, por Auto de Vista de 13 del mismo mes y año, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, revocó el citado Auto, determinando su detención domiciliaria, en lo que dure la cuarentena dispuesta por la emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, y posterior al levantamiento de esta medida de emergencia de salubridad, la presentación voluntaria al Ministerio Público y el arraigo correspondiente.

En virtud a ello, la autoridad demandada, debió emitir el respectivo mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, pese a haber solicitado el cumplimiento de este actuado procesal, mediante memoriales de fecha 23 y 29 de igual mes y año, y un recurso de reposición de 30 del referido mes y año, el Juez de control jurisdiccional, hasta el momento no ha librado el mandamiento de libertad a su favor, vulnerando con esta omisión su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela a través de su abogado denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 7, 8, 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 3, 6, 8.I, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se otorgue su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., presente el solicitante de tutela asistido por su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que, el Auto de Vista de 13 de abril de 2020, es incomprensible, ya que mediante Auto de Complementación y Enmienda, se dejó establecido que las medidas cautelares que deben aplicarse son, la detención domiciliaria, arraigo, prohibición de



ausentarse del departamento de Tarija, y de acercarse a testigos o personas relacionadas con el proceso penal; ante la solicitud de cumplimiento del citado Auto, el 23 de abril de ese mes y año, la autoridad demandada rechazó dicha pretensión, el 24 del mismo mes y año, por el contrario le otorgó el mandamiento de arraigo, el cual no se pudo registrar, por la situación por la emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19.

El 29 de abril de 2020, mediante memorial reiteró la solicitud de cumplimiento del referido Auto de Complementación y Enmienda, que mereció la respuesta, de "...estese a lo resuelto por la resolución de 24 de abril" (sic); por lo cual, un día después interpuso un recurso de reposición, el cual fue negado bajo el argumento de que, si incumplió la cuarentena, este aspecto constituye un riesgo para que el solicitante de tutela pueda ausentarse del país, pese a la existencia de un arraigo natural con la vigencia del Decreto Supremo (D S) 4200; este extremo fue puesto en conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que mereció respuesta, que ante el incumplimiento de la Auto de Vista de 13 de abril de 2020, el impetrante de tutela debe activar los mecanismos legales correspondientes, de acuerdo a la documentación recientemente obtenida.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 8 de mayo de 2020, cursante a fs. 17 y vta., señaló que, no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso del accionante, ya que se dio respuesta a todos los memoriales presentados ante su autoridad jurisdiccional; respecto al Auto Interlocutorio 35/2020, que determinó la "detención preventiva domiciliaria", dicho instituto jurídico no existe en el proceso penal, el solicitante de tutela debió acudir al Tribunal de alzada mediante el procedimiento adecuado para corregir o complementar, el alcance de dicha disposición.

Siendo que el Auto de Vista de 13 de abril de 2020, fue la que determinó su detención domiciliaria, por lo tanto su libertad, el impetrante de tutela debió acudir al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a fin de que dicha autoridad libre el mandamiento de libertad a su favor, no pudiendo ser la misma quien tenga la atribución que reclama como no cumplida por la parte accionante, el mismo que no demostró con prueba idónea los derechos que estuvieran siendo vulnerados; por lo que, se debe denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno y pese a su legal notificación cursante a fojas 16 vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 012/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La detención domiciliaria dispuesta por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, debe materializarse en virtud del cumplimiento de las reglas impuestas en el Auto de Vista 29/2020 de 13 de abril, el cual dispuso como regla, el cumplimiento del arraigo, y siendo que el propio accionante señaló que dicho actuado no fue diligenciado, la detención domiciliaria no puede ser efectivizada; **b)** La autoridad demandada, en cumplimiento del Auto de Vista del Tribunal de alzada, no puede modificar las reglas de cumplimiento impuestas en ella; por lo cual el impetrante de tutela, deberá diligenciar, primero, el arraigo, para solicitar el cumplimiento de la detención domiciliaria; y, **c)** Al constatar que el solicitante de tutela no se encuentra indebidamente detenido, pues como se indicó la efectivización de su libertad depende del cumplimiento de las reglas impuestas, no se observa vulneración de ningún derecho.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante, Auto de Complementación y Enmienda emitido por Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se dispuso, "...no existe incongruencia toda vez que se está disponiendo la detención domiciliaria del imputado, en caso de que la cuarentena continúe (...), una vez concluya la cuarentena se dispone de que el imputado va a cumplir con la presentación espontánea ante el Ministerio Público, el arraigo y la prohibición de ausentarse del departamento de Tarija, además de la prohibición de comunicarse con testigos o personas de la presente investigación, bajo esos parámetros **se tiene por aclarada la resolución emitida**" (sic). (fs. 18 a 19).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, el impetrante de tutela, solicitó, en cumplimiento de la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y se libre en su favor, el respectivo mandamiento de libertad (fs. 20 y vta.); el cual, mereció providencia de la misma fecha; por el cual la autoridad ahora demandada, responde que la parte accionante debe cumplir las medidas impuestas por la referida Sala, previo a emitirse el solicitado mandamiento de libertad (fs. 21).

**II.3.** A través de memorial de 27 de abril de 2020, el solicitante de tutela devuelve el Mandamiento de Arraigo 06/2020 y no recepción del mismo en la Dirección de Migraciones a la autoridad demandada; solicitando en consecuencia se libre el mandamiento de libertad a su favor (fs. 22 y vta.); lo que mereció providencia emitida por la autoridad demanda, dispone estarse a lo dispuesto por la "Resolución de 24 de abril" (sic) (fs. 23).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 30 de abril de 2020, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición, solicitando enmendar el error de interpretación del Auto de Vista de 13 del mismo mes y año, en el cual incurrió la autoridad demandada, pidiendo se libre el mandamiento de libertad en su favor con la mayor celeridad, dando cumplimiento a la citada Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que en Auto de Complementación y Enmienda resolvió: "**VISTOS.-** En la vía de complementación y enmienda solicitada por la señora Fiscal, no existe incongruencia toda vez de que se esta disponiendo la detención domiciliaria del imputado, en caso de que la cuarentena continúe esta va ser efectiva hasta el momento en que se termine la cuarentena, una vez concluya la cuarentena se dispone de que el imputado va a cumplir con la presentación espontánea ante el Ministerio Público, el arraigo y la prohibición de ausentarse del departamento de Tarija, además de la prohibición de comunicarse con testigos o personas de la presente investigación, bajo esos parámetros **se tiene por aclarada la resolución emitida**" (sic.) (fs. 23).

**II.5.** A través de Auto de 4 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija –ahora demandado–, resolviendo el recurso de reposición planteado por el accionante, declaró sin lugar dicha pretensión, con el fundamento de que: **1)** El solicitante de tutela debía solicitar en la vía de complementación y enmienda, que si no existía reglas a cumplir, sea el Vocal de turno, quien emita el correspondiente mandamiento de libertad, sino lo hizo es una responsabilidad de la defensa; **2)** Una vez pasada a su autoridad, se debe cumplir con la regla del arraigo; toda vez que, una medida cautelar tiene la finalidad del sometimiento del imputado y que este dé las garantías para que no se pueda dar a la fuga; **3)** Ya que el imputado –hoy accionante– no cumplió con la cuarentena, habiendo sido encontrado en flagrancia en posesión dolosa de sustancias controladas y el arraigo tiene la finalidad de que el imputado cuando pretenda salir del país pueda ser retenido por migración, no se cuenta con certeza de su voluntaria comparecencia; y, **4)** En ninguna parte de la Resolución indica que su autoridad deba emitir el mandamiento de libertad (fs. 28).

**II.6.** Cursa en obrados impresión de providencia firmada por Carlos Mendoque Pereyra, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de "4 de abril de 2020", por el cual, señala que ante el incumplimiento del Auto de Vista de 13 del señalado mes y año, el encausado (sic) debe activar los mecanismos legales correspondientes para hacer cumplir lo dispuesto por ese Tribunal de alzada (fs. 29).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que, la autoridad demandada, que dispuso la detención preventiva en su contra, incumple lo dispuesto por el Auto de Vista de 13 de abril de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que revocó dicha determinación en grado de apelación; por el cual, dispuso detención domiciliaria a su favor, no obstante dicha autoridad no libra el mandamiento de libertad que materializa lo ordenado por el Tribunal de Alzada.

En consecuencia en revisión, corresponde verificar, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Mandamiento de libertad, procede en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de alzada

Referido a lo dispuesto, por el Tribunal de Alzada, revocando la decisión de una detención preventiva, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, sostuvo que: *"...haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva"* (el resaltado nos pertenece).

Bajo ese entendimiento, la SC 0698/2010-R de 26 de julio, señaló que: *"En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite"* (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, *"...cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales. Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad"* (SCP 0745/2013 de 7 de junio) (las negrillas nos pertenecen).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad; en mérito a que, siendo apelado el Auto Interlocutorio 35/2020 de la autoridad demandada de la autoridad demandada, que dispuso su detención preventiva, el mismo fue revocado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista de 13 de abril de 2020; por el cual se dispuso medidas de carácter personal, entre ellas detención domiciliaria, la misma que no puede ser efectivizada ante la negativa del Juez –ahora demandado–, de librar el respectivo mandamiento de libertad.



Bajo esos antecedentes, de las Conclusiones II.1 y II.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Complementación y Enmienda al Auto de Vista antes señalado, aclaró que el alcance de su Resolución, determina la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en primera instancia, detención domiciliaria, hasta el término de la cuarentena dispuesta por la emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, y una vez concluida esta, el arraigo y prohibición de ausentarse del departamento de Tarija y de comunicarse con testigos y personas relacionadas al proceso penal, en el cual es investigado por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas.

Así también en las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se evidencia que el accionante solicitó a la autoridad demandada se libere el respectivo mandamiento de libertad, ante la imposibilidad de certificar el arraigo por la falta de atención en oficinas de la Dirección de Migraciones Migración, lo cual, mereció la respuesta de que previo a librarse el mandamiento de libertad, debería cumplirse con las medidas dispuestas por el Tribunal de alzada; del mismo modo se evidencia el recurso de reposición, solicitando a la autoridad demandada corregir el error de interpretación para la efectivización del referido mandamiento de libertad, a lo que la autoridad demandada, respondió que el impetrante de tutela debió solicitar al Tribunal señalado se libere el mandamiento de libertad, que debe cumplirse el arraigo antes de efectivizarse su libertad, puesto que constituye peligro de fuga librar el respectivo mandamiento de libertad; sin la efectiva medida del arraigo ya que el solicitante de tutela no cumplió la medida general de cuarentena, y que en ninguna de las partes del Auto de Vista de 13 de abril de 2020, se indica que sea su autoridad quien deba librar el extrañado mandamiento de libertad (Conclusiones II.5 y II.6).

De lo glosado supra, y del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, una vez concedidas las medidas sustitutivas a la detención preventiva, mediante el prenombrado Auto de Vista del Tribunal de alzada, la misma debe materializarse en cumplimiento de lo dispuesto por el citado Tribunal, siendo el Juez a cargo de la investigación, una vez cumplidas las medidas dispuestas, el responsable de librar el respectivo mandamiento de libertad en favor del beneficiario. Sin que dicho cumplimiento se encuentre sujeto a exigencias no previstas en el fallo de la Sala Penal respectiva; es decir, circunscribiéndose únicamente a lo dispuesto por la autoridad superior.

En el presente caso, una vez que el Tribunal de alzada dispuso en primera instancia detención domiciliaria, mientras se encuentre vigente la medida de la cuarentena, emergente ante la situación de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, y una vez levantada la misma las medidas de arraigo y prohibición de ausentarse del departamento de Tarija y comunicarse con testigos o personas relacionadas al proceso penal por el cual es investigado, la autoridad demandada, debió librar el mandamiento de libertad, ya que como se señala en el Auto de Complementación y Enmienda, dicha orden tiene dos momentos, inicialmente la medida de detención domiciliaria, en tanto dure la cuarentena, y posterior a ello el arraigo y prohibiciones citadas. Por lo que, no correspondía la exigencia de la acreditación del arraigo inicialmente; en consecuencia, al no efectivizar el mandamiento de libertad, el accionante se encuentra indebidamente detenido, aspecto atribuible a la autoridad demandada, corroborándose una lesión a su derecho a la libertad, en virtud de lo cual corresponde conceder la tutela solicitada.

### **III.3. Otras consideraciones**

Si bien en el cuaderno procesal, la pieza procesal correspondiente al Auto de Vista de 13 de abril de 2020, llegó incompleta, por aseveración de la parte accionante, y lo señalado por la autoridad hoy demandada, el texto transcrito en su recurso de reposición corresponde al Auto de Complementación y Enmienda de dicha pieza procesal, asumiendo este Tribunal como veráz, el texto, de fs. 18 a 19; correspondiendo por lo tanto, tomar como evidente lo alegado por el solicitante de tutela en relación a la disposición del Tribunal de alzada y su eventual recomendación y enmienda así como los alcances de dicha decisión.





En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una compulsión adecuada de las normas aplicables al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, libre en favor del accionante el respectivo mandamiento de libertad, conforme el Auto de Vista de 13 de abril de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del mismo Tribunal; a menos que por el transcurso del tiempo su situación jurídica hubiese sido modificada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33864-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaqueline Quisbert Quisbert** contra **Eusebio Marcani Choque** y otros **funcionarios policiales del Módulo de la Policía Rural y Fronteriza de Palos Blancos, Provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de junio de 2020 a la 01:30 de la "mañana" fueron detenidos por militares y policías en el área 52, quienes arbitrariamente y sin pericia alguna los acusaron de circular en estado de ebriedad, por lo cual fueron conducidos a celdas policiales en calidad de arrestados, donde permanecieron privados de libertad por más de diez horas sin causa justificada, toda vez que no fue notificada tampoco le hicieron conocer acerca de alguna resolución fundamentada de aprehensión emitida por autoridad competente; por lo que, tampoco existiría inicio de investigación ni autoridad jurisdiccional ante quien pueda acudir y aludiendo al art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló que la privación de libertad como consecuencia de un arresto no puede superar las ocho horas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela no especificó cuáles serían los derechos que consideró lesionados, ni cita norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se "acepte" la tutela solicitada y se ordene su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 6 y vta, en presencia del accionante, y en ausencia del funcionario policial se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante se ratificó en el tenor íntegro de sus memorial de acción de libertad y señaló que fue retenida injustamente, habiéndose inobservado los protocolos desde su llegada al módulo policial, pues no se respetó que es una persona con discapacidad auditiva, que usa una prótesis, la misma que se había perdido, aspecto que le causó gran afectación; no se le otorgó barbijo ni guantes, tampoco existía personal femenino que hubiera procedido al cateo, estuvo toda la noche con efectivos policiales masculinos, en una celda precaria sin condiciones para pernoctar, habiéndose también lesionado su derecho constitucional de mujer madre en sentido de que se publicó su imagen por las redes sociales y medios televisivos sin contar con su autorización, fue lastimada y ultrajada, tal como consta en el cuaderno de investigaciones y certificado médico, habiendo sido atendida en el centro de salud después de más de diez horas de detención, pese a que



frecuentemente solicitaba a los policías atención médica al encontrarse lastimada, no le dieron razones de su detención.

Fue trasladada a la jurisdicción de Caranavi a las 4 de la tarde, donde fue nuevamente arrestada encerrada sin protocolos de bioseguridad, por lo que solicitó se disponga su libertad, ya que la sanción para el arresto es de ocho horas para quien incumpla la cuarentena.

### **I.2.2. Informe del efectivo policial demandado**

Eusebio Marcani Choque, Encargado y funcionario policial del Módulo de la Policía Rural y Fronteriza de Palos Blancos, del departamento de La Paz, no presentó informe escrito tampoco participaron de la audiencia virtual, pese a su notificación "vía virtual por whatsapp" detallada en el informe de junio de 2020, emitido por la Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del referido departamento y formulario de citaciones y notificaciones cursante de fs. 4 a 5.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 7 a 8 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, declarando el arresto ilegal fuera de las ocho horas que debió ponerse a disposición del representante del Ministerio Público de Caranavi, sin disponer su libertad por cuanto dicha autoridad fiscal debe poner a conocimiento del juez competente en el plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, por lo cual dispuso la notificación con la presente resolución al fiscal del caso; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, en relación al art. 35.3 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), estableció que se debe notificar a la autoridad demandada para que pueda prestar su informe y ante la omisión corresponde la aplicación de la presunción de veracidad, correspondiendo presentación directa de la acción de libertad prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando la supuesta lesión o amenaza del derechos la libertad no esté vinculada a un delito y cuando existiendo dicha vinculación no se informó al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, pese haber transcurrido los plazos establecidos al efecto, adecuándose el presente caso al segundo supuesto; **b)** Se vulneró el plazo establecido en el art. 225 del CPP, al haber transcurrido las ocho horas establecidas para el arresto policial, por lo que debió haberse puesto a conocimiento inmediato de autoridad jurisdiccional conforme la SCP 1031/2019-S4; **c)** En el presenta caso, si bien existe una vulneración al derecho a la libertad física y de locomoción de la solicitante de tutela por el arresto ilegal, quien ya se encuentra a disposición del representante fiscal, quien no fue demandado en la presente acción tutelar, debe considerarse que el plazo para que sea puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente es de veinticuatro horas, ya sea a efectos del art. 228 del CPP o emitir imputación formal, ya que el fundamento demandado no recae en una aprehensión emitida por este ; y, **d)** Del informe realizado por la Secretaria y Oficial de Diligencias, los efectivos policiales demandados ya habrían conducido a la accionante en horas de la tarde del 2 de junio de 2020 a Caranavi, quien participo de la audiencia virtual de acción de libertad desde las oficinas de la autoridad fiscal de la referida localidad.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe de 2 de junio de 2020, emitido por la Secretaria Abogada del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, quien basada en el informe realizado por el Oficial de Diligencias del mismo juzgado, hizo conocer al Juez de garantías que el policía Eusebio Marcani fue notificado "vía virtual por whatsapp", donde se le comunicó de la audiencia de libertad a efectivizarse el 3 del mes y año señalados; y, además aclaró que se le hizo una llamada telefónica previa para comunicarle el envío de los datos de la acción tutelar interpuesta, teniendo dicho funcionario pleno conocimiento



del mismo, habiendo este informado que ya se estaba trasladando a la detenida a la localidad de Caranavi (fs. 4).

**II.2.** Cursa constancia de notificación realizada el 2 de junio de 2020 a las 17:51 p.m., efectuada vía virtual whatsapp a Eusebio Marcani Choque y efectivos policiales demandados, con la acción de libertad y Auto –ambos– de la misma fecha (fs. 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela alega como vulnerado su derecho a la libertad, puesto que los efectivos policiales demandados, procedieron a detenerla por encontrarse presuntamente circulando en estado de ebriedad, motivo que devino sea trasladada a celdas policiales, continuando a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, privada de libertad sin causa justificada, pese a que ya transcurrieron las ocho horas de arresto dispuestas por efecto del incumplimiento de la cuarentena.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 2222/2013 de 16 de diciembre, determinó lo siguiente: *"...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que **la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.** En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que: 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*(las negrillas son ilustrativas).

*La misma SCP 0482/2013, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2.:*

*1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional".*

#### III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad, puesto que los efectivos policiales demandados, procedieron a detenerla por encontrarse presuntamente circulando en estado de ebriedad, motivo que devino sea trasladada a celdas policiales, continuando a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, privada de libertad sin causa justificada, pese a que ya transcurrieron las ocho horas de arresto dispuestas por efecto del incumplimiento de la cuarentena.



Al respecto, debe tenerse claramente establecido que la problemática sustancial expuesta en la presente acción tutelar, radica en una presunta indebida privación de libertad, al haberse prolongado por más de ocho horas el arresto efectuado contra la solicitante de tutela; en ese contexto, es menester señalar que la normativa interna y convencional de manera uniforme instituyen que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y según las formas establecidas por ley, bajo este escenario, debe precisarse que en virtud al estado de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, se declaró cuarentena en todo el territorio nacional, que fue sufriendo variaciones de acuerdo al nivel de riesgo de cada municipio, estableciéndose prohibiciones y sanciones ante su incumplimiento, cuya ejecución se encuentra a cargo de la Policía Boliviana, tal es el caso del arresto por ocho horas; en ese entendido, constriñe señalar que si bien la solicitante de tutela adecuó su conducta al parámetro referido; no obstante, correspondía que habiendo transcurrido dicho término ante la inexistencia de presunción de responsabilidad penal esta sea puesta en libertad o como ocurrió en el caso, al concurrir dicha posibilidad la impetrante de tutela fue puesta a disposición del Ministerio Público pero de manera tardía, es decir, pasadas más de las ocho horas; toda vez, que como consta en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, fue el propio encargado policial demandado, quien al momento de ser notificado vía telefónica con la presente acción de defensa, manifestó que la hoy impetrante de tutela estaba siendo trasladada a la localidad de Caranavi, actuado que según el formulario de citaciones y notificaciones de fs. 5 fue materializado a las 17:51 p.m. del 2 de junio de 2020, lo que conlleva a deducir en aplicación al principio de presunción de veracidad, al no existir informe prestado por los efectivos policiales demandados ni antecedente alguno respecto al caso, que desde la 1:30 de la madrugada, instante en que fue efectivizado el arresto, hasta la manifestación realizada por el policía accionado, aproximadamente transcurrieron dieciséis horas sin que la solicitante de tutela haya sido puesta a conocimiento de la autoridad fiscal, en plena inobservancia de los plazos establecidos por ley, es decir fuera de las ocho horas siguientes a su arresto, lo que conlleva conceder parcialmente la tutela impetrada al haber los efectivos policiales demandados generado dilación indebida en la definición de la situación jurídica de la accionante.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración a su derecho "de mujer madre" lesionado al haberse publicado su imagen por las redes sociales y medios televisivos sin contar con su autorización, corresponde aclarar que el derecho a la imagen, se encuentra fuera de los alcances de protección que brinda esta acción de defensa de conformidad a su configuración constitucional establecida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33895-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángela Verónica Lima Yugra** contra **Santos Iván Ayala Choque, Juez**; y **Jenny Elvia Achá Zarate, Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 22 de febrero de 2020, en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz –juzgado que se encontraba de turno–, la autoridad ahora demandada determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, decisión que fue apelada mediante memorial presentado en el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 26 de igual mes y año.

El 11 de marzo del citado año, se interpuso acción de libertad de pronto despacho con la finalidad de hacer cumplir lo dispuesto en la norma, misma que fue procedente ante el Juez de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento –constituido en Juez de garantías–, que mediante Resolución conminó la remisión de la apelación al Tribunal superior en el plazo de veinticuatro horas, determinación que no fue cumplida hasta la interposición de la presente acción de libertad – 9 de junio de 2020–.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionado sus derechos la libertad, la vida, la salud, el debido proceso, y los principios de celeridad, igualdad, a al libre locomoción, y pronto despacho, citando al efecto los arts. 13; 14.I .III, IV y V; 23.I; 24; 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

La impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas se remita los antecedentes al Tribunal de alzada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, presentes la solicitante de tutela asistida de su abogado y el Juez ahora demandado; y, ausente la otra demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia, solicitó el retiro de la presente acción de libertad ya que el 17 de marzo de 2020, la autoridad judicial ahora demandada remitió antecedentes en apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.



### I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La presente acción de libertad es improcedente; toda vez que, el suscrito operador de justicia ya fue demandado en otra acción tutelar interpuesta por la misma impetrante de tutela, en la que el Tribunal de garantías concedió la tutela ordenando que se remitan antecedentes en el plazo dispuesto por el art 251 del CPP; **b)** En cumplimiento a dicha Resolución, en el término de veinticuatro horas, se remitieron antecedentes –el 17 de marzo de 2020–, recayendo en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en ese entendido la parte solicitante de tutela no puede pedir el cumplimiento de lo determinado en otra acción de libertad; y, **c)** La SC 1039/2011-R y la SCP “561/2013” establecen que no se puede exigir el cumplimiento de una acción de libertad vía una nueva acción de defensa; por lo que, resulta ser improcedente, ya que éste Tribunal de garantías no tendría por qué analizar el fondo de la problemática.

Jenny Elvia Achá Zarate, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 12 de febrero de 2020, refirió que: **1)** El 23 de ese mes y año, se encontraba de turno; por lo que, tenía conocimiento de procesos con aprehendido, llevándose a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra la accionante, al momento de emitirse la Resolución 54/2020 de 23 de febrero, ninguna de las partes apeló dicha determinación; y, **2)** La ahora impetrante de tutela el 26 de igual mes y año, presento apelación incidental, procediéndose a la recepción de la misma, siendo remitida a despacho para su correspondiente decreto de ley, una vez decretado se realizó la respectiva remisión vía Gestoría tal como establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, para su respectivo sorteo informático; toda vez que, como el referido proceso al haberse conocido en el turno y ser día domingo no contaba con código de Número de Registro Judicial (NUREJ), requisito indispensable para que se proceda a realizar el sorteo correspondiente de Salas para su remisión.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda en suplencia legal de su similar Primero de la Zona Sur del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías por Resolución 01/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los datos vertidos por la autoridad ahora demandada se tiene que el Juez de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, mediante Resolución 05/2020, concedió tutela, determinando el cumplimiento de la remisión de la apelación dentro el término de veinticuatro horas, cumpliendo lo determinado el 17 de marzo de 2020, conforme copia de la nota de cortesía y cargo de recepción de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y **ii)** La parte accionante manifestó su pretensión de retirar la presente acción de libertad; empero, conforme la amplia línea jurisprudencial establece que la misma debe realizarse antes de la emisión del Auto de admisión; por lo que, la suscrita ingresó a su análisis; sin embargo, concluye que se encuentra cumplida la pretensión y a la fecha el legajo de apelación se encontraría objetiva y materialmente en la referida Sala.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se evidenció existencia de una primera acción de libertad, interpuesta por Ángela Verónica Lima Yugra –ahora accionante–, contra Santos Iván Ayala Choque y Jenny Elvia Achá Zarate, el 11 de marzo de 2020, mismo que recayó en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz (fs. 4). Al igual que por el sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se constató el ingreso de dicha causa el 18 de ese mes y año, con número de Expediente 33705-AL el mismo que a la fecha se encuentra en etapa de Resolución.



**II.2.** Mediante Oficio 37/2020 de 16 de marzo, la autoridad ahora demandada, dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en apelación incidental –en original–, mismo que registra cargo de recepción de 17 de marzo de 2020 a las 8:30, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho la libertad, la vida, la salud, el debido proceso, y los principios de celeridad, igualdad, a al libre locomoción, y pronto despacho; en virtud a que la autoridad judicial ahora demandada no remitió dentro del plazo, el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto que resolvió su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz al Tribunal superior.

En consecuencia en revisión, corresponde verificar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe una Resolución emergente de una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone. Jurisprudencia reiterada

Ésta Sala Constitucional pronunció la SCP 0462/2018-S4 de 27 de agosto, oportunidad en la que se refirió acerca de la improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe Sentencia Constitucional en una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone, fue así que expresó: La improcedencia de activar otra acción de libertad contra –en este caso– una resolución que fue emitida a raíz de una anterior acción, es una causal de improcedencia, así fue desarrollado en cuanto a dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: "*i) No se puede petitionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional) (...)* ; y, *ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*".

A partir de la referida precisión de subreglas, la Sala Segunda de éste Tribunal, a través de la SCP 015/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'*.

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] 3 - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia*



*constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

(...)

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica..."*

De la jurisprudencia precitada, se concluye que una causal de improcedencia de una acción tutelar, en el caso de autos, una acción de libertad, se da cuando se pretende activar otra acción de defensa contra una resolución que fue emergente del cumplimiento de un fallo de un Tribunal de garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, esto a los fines de evitar se desvirtúe la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones y en consecuencia se convierta en una tramitación interminable, correspondiendo en su caso como un medio idóneo, la formulación del recurso de queja a los fines de que prevalezca y se efectivice la protección de los derechos y garantías constitucionales que se creyeran vulnerados.

### III.2. Análisis del caso concreto

En virtud a los argumentos expuestos por la accionante, si bien se alega que se conculcó sus derechos la libertad, la vida, la salud, el debido proceso, y los principios de celeridad, igualdad, a al libre locomoción, y pronto despacho; sin embargo, de la verificación del fallo motivo de la presente acción de defensa y conforme lo expresado en audiencia de acción de libertad por el propio abogado de la impetrante de tutela, así como lo citado en Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dicho pronunciamiento fue emitido en cumplimiento a lo dispuesto por un Tribunal de garantías (Resolución 05/2020), emergente de una anterior acción de defensa en la que se denunció la lesión de los mismos derechos y se consideró la misma problemática planteada que en la presente acción tutelar, es decir, la no remisión de la apelación incidental conforme el art. 251 del CPP.

En consecuencia resulta aplicable la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; que señala que, es improcedente a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa pretender el cumplimiento de una resolución anterior, pues conforme se determinó supra, de manera equivocada la parte accionante pretendió hacer cumplir lo dispuesto en una primera acción de libertad –Exp. 33705-AL– que mereció la Resolución 05/2020, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, con la activación de una nueva acción de defensa, no siendo la vía idónea para el mismo, pues en su caso la solicitante de tutela ante la presunta vulneración de su derecho con el no cumplimiento del citado fallo, debió activar el recurso de queja conforme lo establecido en el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre.

No obstante, de lo expuesto precedentemente, cabe señalar que de conformidad a los antecedentes mencionados se puede advertir que la autoridad demandada el 17 de marzo de 2020,



efectivizó la remisión de los antecedentes de la apelación planteada por la impetrante de tutela contra la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta, mediante Oficio 37/2020 de 16 de marzo (Conclusiones II.2), en virtud a lo dispuesto en la Resolución dentro de la primera acción de libertad –EXP. 33705-AL–; por lo que, el acto lesivo –de la falta de remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada– denunciado a través de esta acción de defensa ya cesó, correspondiendo no efectuar mayor análisis al respecto.

### III.3. Consideraciones Finales

De la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de dicha acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad, no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que ésta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en su esfera física y de locomoción, mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento del titular de los derechos invocados como vulnerados (SC 2555/2010–R de 19 de noviembre).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda en suplencia legal de su similar Primero de la Zona Sur del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33943-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Gladys Bacarreza Morales** y **Betty Janet Sánchez Aduviri, Jueza y Secretaria**, ambas del **Juzgado de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 19, la parte accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Resolución "70/2019", se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, fallo que fue confirmado por Auto de Vista 149/2019 de 4 de abril, los cuales fueron objeto de una acción de libertad llevada a cabo el 8 de enero de 2020, en cuyo trámite por Resolución 03/2020, se dispuso dejar sin efecto las Resoluciones mencionadas, razón por la cual no existe determinación alguna que establezca su detención preventiva; no obstante, a la fecha aún se encuentra privado de su libertad.

Agregó que, las ahora demandadas al no emitir su correspondiente mandamiento de libertad actuaron indebidamente, además no consideraron que es un adulto mayor y con problemas de salud.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** En el día y a la brevedad posible se emita mandamiento de libertad a su favor, sea con reparación de daños civiles y perjuicios, así como costas procesales, tomando en cuenta que se encontraría detenido sin ninguna resolución vigente desde el 8 de enero de 2020; y, **b)** Se genere una sanción de responsabilidad conforme lo establece el art. 50 en relación al art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), remitiéndose la misma al Consejo de la Magistratura.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2020, conforme consta en al acta cursante de fs. 41 a 43, en presencia de la parte accionante y ausentes la autoridad y funcionaria demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** El 6 de febrero de 2020, adjuntando la Resolución 03/2020, pronunciada dentro de una acción de libertad que dejó sin efecto las Resoluciones que



dispusieron su detención preventiva, solicitó ante la Jueza demandada emita mandamiento de libertad a su favor, no obstante no mereció pronunciamiento alguno; **2)** Por memorial presentado el 7 de ese mes y año, hizo conocer la interposición de una nueva acción de la misma naturaleza, porque se encontraría privado de su libertad arbitrariamente; **3)** Al haberse dejado sin efecto las Resoluciones 70/2019 y 149/2019, la autoridad demandada tenía la obligación de resguardar sus derechos como imputado y emitir de forma inmediata el mandamiento de libertad; **4)** La condición de validez de una detención preventiva, es la existencia de una resolución fundamentada, que en este caso no existe; y, **5)** Se puso en conocimiento de la Jueza ahora demandada que es un adulto mayor, por lo que debió gozar de un trato preferente de protección; y, **6)** Las demandadas no actuaron conforme a derecho, pues era su obligación confirmar que debía haber una Resolución cautelar para que continúe privado de su libertad, dejándole en indefensión absoluta e indebidamente privado de su libertad.

En respuesta a la interrogante de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: **i)** Esta privado de su libertad por dos años y dieciocho días; y, **ii)** Antes del pronunciamiento de la Resolución 70/2019, se encontraba con medidas sustitutivas dictadas dentro de otras causas penales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas**

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe presentado el 8 de febrero de 2020, cursante de fs. 37 a 39 vta., indicó que: **a)** La Resolución 03/2020 de 8 de enero, determinó la anulación de un Auto de Vista y la Resolución cautelar, también ordenó se señale audiencia de aplicación de medidas cautelares en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin disponer en ningún momento que se emita mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela; **b)** No fue notificada con la mencionada Resolución, a objeto que se establezca el plazo que de cuarenta y ocho horas que se señala dentro de la misma; **c)** Por providencia de 7 de febrero de 2020, se está dando pleno cumplimiento a la aludida Resolución, fijándose audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 11 del citado mes y año, a las 8.45, a efectos de resolver la situación jurídica procesal del ahora accionante; **d)** Para la presentación de esta acción de defensa, la parte impetrante de tutela previamente debe agotar los mecanismos de subsidiariedad; empero, en este caso no se reclamó sobre el señalamiento efectuado ni se interpuso ninguna solicitud de reposición o de corrección procesal contra dicha providencia, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad; **e)** Cuando se interpone una acción de defensa, este debe estar a sus resultas, no pudiendo activar de manera simultánea o paralela diversas acciones de igual naturaleza, sentido y fundamento; y, **f)** No fue legalmente notificada con la Resolución que resolvió la acción de libertad, la cual recién fue puesta en su conocimiento por el imputado el 6 de febrero de 2020.

Janet Sánchez Aduviri, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe presentado el 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 40 y vta., señaló que: **1)** La Resolución 03/2020, no fue puesta a conocimiento del despacho judicial; por lo que, no podía emitir de oficio un mandamiento de libertad, el cual además debe estar dispuesto por autoridad competente; y, **2)** El Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, recién los notificó con el indicado fallo, el 7 de febrero de 2020, a las 18.25, mediante CITE 53/2020 de esa fecha.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 06/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, dentro del plazo de veinticuatro horas, provea en favor del pe de tutela el mandamiento de libertad correspondiente, solo en cuanto al caso NUREJ: 20190511; y, determinó **"no ha lugar"** a la petición de daños y perjuicios, todo ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por Resolución 03/2020, se dejó sin efecto el fallo que dispuso la detención preventiva del accionante, por lo que su situación jurídica desapareció, existiendo por tanto un daño a una situación afectiva a su libertad, constituyéndose en una acción de defensa reparadora;



ii) Una vez conocida la decisión del Juez de garantías, previamente a fijar nueva fecha de audiencia de medidas cautelares, la autoridad demandada debió ordenar la libertad del impetrante de tutela, por haber desaparecido el acto procesal que definía su situación jurídica; y, iii) La decisión tomada no es vinculante a los demás procesos que existen contra el impetrante de tutela, solo recae sobre el caso con NUREJ 20190511.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 03/2020 de 8 de enero, el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, resolvió una acción de libertad interpuesta por Lidio Roberto Mamani Straus –ahora impetrante de tutela–, dejando sin efecto el Auto de Vista 149/2019 de 4 de abril y la Resolución “70/2019”, que dispusieron su detención preventiva, ordenando se fije nueva fecha de consideración de medidas cautelares (fs. 2 a 8).

**II.2.** Por memorial de 6 de febrero de 2020, el accionante pidió ante la Jueza de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz –autoridad demandada–, emita mandamiento de libertad, debido a que se encuentra indebidamente privado de su libertad (fs. 1).

**II.3.** Por escrito de enero de 2020, presentado ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, solicitó oficio judicial para que por segunda vez se ponga en conocimiento de la Jueza ahora demandada la Resolución 03/2020 de 8 de enero (fs. 31), mereciendo el decreto de 7 de febrero de igual año, por el cual la autoridad a cargo, al haber remitido los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, previamente requirió a la notificadora informe si efectuó la notificación con el referido fallo (fs. 31 vta.); en respuesta, la indicada funcionaria por informe de igual fecha, manifestó que la acción fue planteada hace más de un mes, por lo que la notificación de la resolución tendría una data aproximada, empero al no contar con los antecedentes no podría brindar una información certera (fs. 32); ante lo cual, por providencia de la misma fecha el Juez a cargo señaló que, ante la imposibilidad de determinar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 03/2020, ordenó se emita oficio judicial adjuntando copia del aludido fallo, a objeto que la Jueza demandada de cumplimiento a lo resuelto en la acción de libertad.

**II.4.** Por CITE OF. 53/2020 de 7 de febrero, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, puso a conocimiento de la autoridad demandada el decreto de igual fecha (fs. 33).

**II.5.** De la revisión del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se advierte que, la Resolución 03/2020, fue enviada para su correspondiente revisión el 27 de enero de 2020, siendo sorteada la causa el 8 de septiembre de igual año, encontrándose signado con el número de expediente 32900-2020-66-AL.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad alegando que, por Resolución 70/2019, se le impuso la medida cautelar de la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, determinación que fue confirmada en apelación por Auto de Vista 149/2019, los cuales quedaron sin efecto por disposición de la Resolución 03/2020, emitida dentro de una acción de libertad presentada con anterioridad; sin embargo, continúa con la medida cautelar extrema pese a no existir una resolución que ordene su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa**



La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: *"...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: (...) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia..."* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, refiriéndose a la improcedencia de una acción de amparo constitucional, cuando existe una Sentencia Constitucional Plurinacional, emergente de un primer amparo, señaló: *"La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

***"i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,***

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas nos corresponden).

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: *"La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente";* y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: *"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..."*.

De lo desarrollado se tiene que, opera como causal de improcedencia de la acción de libertad, la activación de otra similar en busca del cumplimiento de una anterior acción de defensa o contra una resolución que emerge del incumplimiento de un fallo de un Tribunal de garantías o del



Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario desvirtuaría la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones, desconociendo los remedios procesales idóneos establecidos por el legislador.

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que se dispuso su detención preventiva por Resolución 70/2019, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, determinación que fue confirmada por Auto de Vista 149/2019; no obstante, los mencionados fueron dejados sin efecto en virtud a la Resolución 03/2020, que resolvió una primera acción de libertad interpuesta; sin embargo, hasta la fecha –de interposición de esta acción de defensa– la autoridad demandada no habría emitido mandamiento de libertad a su favor, incumpliendo de esa forma la Resolución indicada.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, el mismo se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en virtud al cumplimiento de la Resolución 70/2019, confirmada por Auto de Vista 149/2019, los cuales fueron dejados sin efecto por Resolución 03/2020, que resolvió la primera acción de libertad que interpuso, ordenando se fije nueva fecha de consideración de medidas cautelares (Conclusión II.1.); no obstante, el 6 de febrero del indicado año, el impetrante de tutela solicitó ante la Jueza demandada, emita mandamiento de libertad, debido a que se encuentra indebidamente privado de su libertad, al no existir resolución vigente que disponga su detención (Conclusión II.2.); por otro lado, el impetrante de tutela por escrito presentado ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, pidió oficio judicial para que por segunda vez se ponga en conocimiento de la autoridad ahora demandada la Resolución 03/2020, mereciendo el decreto de 7 de febrero de igual año; por el que, posterior a pedir un informe previo respecto la notificación, ordenó que, ante la imposibilidad de determinar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 03/2020, se dicte oficio judicial adjuntando copia del aludido fallo, a objeto que la Jueza demandada de cumplimiento a lo resuelto en la acción de libertad (Conclusión II.3.), siendo puesta a conocimiento de la autoridad demandada por CITE OF. 53/2020, la indicada providencia (Conclusión II.4.); en consecuencia, la autoridad ahora demandada por decreto de 7 de febrero de 2020, habría fijado fecha de consideración de medidas cautelares para el 11 del indicado mes y año (providencia que no cursa en los antecedentes). Por otro lado se tiene que, la citada Resolución 03/2020, fue remitida a este Tribunal el 27 de enero de 2020, encontrándose signada con el número de expediente 32900-2020-66-AL (Conclusión II.5).

Dentro de ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela se centra en que la autoridad demandada no habría dado cumplimiento a un fallo constitucional que ordenó se deje sin efecto las resoluciones que dispusieron su detención preventiva, pues se encontraría privado de su libertad sin que exista una resolución vigente. Por lo que, además pidió se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura, más la reparación de daños civiles y perjuicios, así como costas procesales.

De lo señalado se tiene que, el accionante a través de esta acción de defensa, pretende que se haga cumplir lo dispuesto en una resolución constitucional, alegando la vulneración a su derecho a la libertad por un supuesto incumplimiento de parte de la autoridad demandada; al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: *“La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: (SCP 0157/2018-S3), entendimiento que resulta aplicable al presente caso; por lo que, esa pretensión no puede acogerse mediante esta acción tutelar, debido a que dicha Resolución 03/2020 conforme se tiene del Sistema de Gestión Procesal fue remitida en revisión a este Tribunal, encontrándose signado con el número de expediente 32900-2020-66-AL, ello conforme prevé el art. 38 del Código Procesal Constitucional*





(CPCo); por lo que, si el impetrante de tutela considerada que el actuar de la Jueza demandada derivó en una violación de su derecho mencionado al incumplir la Resolución 03/2020, debió acudir ante el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a objeto de pedir el efectivo cumplimiento de dicho fallo constitucional, solicitando la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones y su ejecución inmediata, o en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción tutelar y no por medio de la interposición de otra acción de la misma naturaleza (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero).

Consecuentemente, al adecuarse el presente caso a la subregla de improcedencia antes descrita, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar a analizar el fondo de la problemática expuesta, correspondiendo denegar la tutela, por incurrir en una manifiesta causal de improcedencia.

### III.2.1. Otras consideraciones

El Juez de garantías por Resolución 03/2020, resolvió se deje sin efecto el Auto de Vista 149/2019 y la Resolución 70/2019, disponiendo que: "...el Juez que ostente el control jurisdiccional del caso con NUREJ 20160511, caratulado MP c/MAMANI Lidio, por la supuesta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, lleve una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares en el marco de los lineamientos establecidos en la presente resolución y dentro de las 48 horas siguientes a su notificación" (sic [el subrayado es nuestro]); al respecto y no obstante la forma de resolución de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se observa que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 06/2020, resolvió en favor del accionante la concesión de la tutela y la emisión del mandamiento de libertad correspondiente; sin embargo, este Tribunal no puede mantener los efectos de esa concesión, debido a que la misma es un exceso en el que incurrió dicha Sala, pues la Resolución 03/2020 referida, en ninguno de sus apartados determinó la libertad del entonces y ahora impetrante de tutela, sino que se fije nueva fecha y hora de audiencia como se tiene expresado supra, en ese entendido, se exhorta a la autoridad demandada a la compulsa adecuada de los antecedentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** Resolución 06/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, **exhortando** a la autoridad demandada, en lo sucesivo a la compulsa adecuada de los antecedentes, sin incurrir en excesos en su observancia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2020-S4****Sucre, 12 de noviembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33911-2020-68-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 19/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 205 a 209, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez Alarcón** y **Claudia Patricia Villarreal Novillo** en representación sin mandato de **AA y BB** contra **Igmar Gutiérrez Sardón**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 32 a 36, las accionantes, a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fruto de una relación sentimental con Igmar Gutiérrez Sardón –hoy demandado–, concibieron dos hijas, que en la actualidad tienen cuatro y trece años de edad, mismas que desde el 5 de marzo de 2020, fecha en la que fueron transportadas por su progenitor en un vehículo con rumbo desconocido, desaparecieron y desde entonces perdió toda comunicación con ellas; circunstancia que denunció ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) y de manera paralela inició acciones administrativas ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, no tuvo ningún resultado positivo, no obstante ya transcurrieron más de setenta y ocho días desde su desaparición.

Si bien no existía ninguna causa judicial que determinara la guarda, régimen de visitas ni otros institutos jurídicos de orden familiar en favor de las niñas ni de los progenitores, la progenitora gozaba de la guarda natural de sus hijas; y no obstante, la ruptura de proyecto de vida en común que tuvo con el ahora demandado, alimentó todo tipo de acercamiento entre ellos, permitiendo visitas y salidas de domicilio.

Asimismo, ante lo acontecido, presentó una acción de guarda de menor y restitución inmediata, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro; empero, a raíz de la suspensión de actividades por la pandemia, su causa se encuentra esperando pacientemente la respectiva admisión.

Por otro lado, el comportamiento de su hija mayor, fue notablemente desafectuosa hacia ella, y sus intentos de comunicación armónica fueron frustrados por las injerencias de parte de su progenitor, asumiendo en reiteradas oportunidades una alienación parental respecto a su su progenitor.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las solicitantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunciaron la lesión de los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica de las menores; citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y; en consecuencia, se disponga: **a)** La notificación al demandado a fines de que informe el paradero, estado de salud e integridad personal de las menores de edad AA y BB; **b)** Citación al personal interdisciplinario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para que procedan a la valoración psicológica de las menores, y



eleven el respectivo informe; **c)** Notificación al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para que se efectúe la valoración del estado físico de las menores; y, **d)** Se restablezca la guarda natural a favor de la progenitora, en tanto el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, asuma una determinación a favor de AA y BB –hoy solicitantes de tutela–.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 204 vta., presentes los representantes sin mandato, así como la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las impetrantes de tutela, a través de sus representantes sin mandato, en audiencia, ratificaron los términos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos, señalaron que: **1)** Las menores AA y BB, fueron apartadas de manera arbitraria del seno materno y pese a transcurrir más de dos meses, no pudo tener ningún tipo de contacto con ellas, a pesar de las constantes peticiones que hizo ella al progenitor de las menores, obteniendo por respuesta que se verían en tribunales; **2)** La actividad de docencia de la progenitora de AA y BB, que provocó la ausencia en su hogar, fue aprovechada por el progenitor –hoy demandado– para ejercer algún tipo de injerencia sobre la hija mayor, quien antes de la desaparición demostró una conducta reprochable frente a su progenitora, haciendo reclamos que no correspondían; **3)** La hija mayor está pasando clases virtuales vía zoom sin cámara; por lo que, se desconoce su paradero y las condiciones en las que se encuentra; **4)** Se desconoce el estado psicológico de AA y BB, desde que fueron apartadas de su progenitora; **5)** El demandado es de nacionalidad Peruana y ya cuenta con el Documento Nacional de Identidad (DNI) de AA y BB; por lo que, había la susceptibilidad de que salga fácilmente del país junto a ellas; **6)** Resulta evidente que ya acudieron a la vía ordinaria; empero, se encuentran frente a circunstancias que requieren intervención inmediata del Tribunal de garantías; **7)** El demandado, no debía realizar ninguna acción de manera unilateral, pretendiendo justificar con supuestas agresiones ejercidas por la progenitora contra una de las menores; en todo caso podía expresar sus pretensiones ante un Juez competente; y, **8)** De existir las medidas de protección a las que hace referencia el hoy demandado, éstas debían ser homologadas por el Juez de la causa, lo contrario sería un acto arbitrario.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Igmar Gutiérrez Sardón, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Lo que ocurrió fue que la progenitora de las menores inició una serie de amedrentamientos, no sólo contra él, sino contra AA y BB, que determinaron que tenga que salir corriendo de la casa por el temor que le tiene y desde esa noche activó una persecución con la finalidad de hacer ver que había una vulneración de derechos, no obstante la existencia de una restricción dispuesta por el Ministerio Público; **ii)** A raíz de la realización de una notificación, se vio obligado a abandonar el domicilio, el 27 de febrero de 2020; empero, no podía dejar a las menores, quienes constantemente sufrieron agresiones físicas y psicológicas, en el inmueble de su agresor; circunstancia que le motivó a interponer una querrela contra progenitora de AA y BB, que fue admitida y en cuyo proceso se determinaron medidas de protección que son de conocimiento de la misma; **iii)** La referida querrela fue presentada acompañando prueba audiovisual de grabaciones que refieren la existencia inequívoca de lesión de derechos y de violencia familiar o doméstica, no solo contra él, sino contra las dos niñas; en mérito a ello, se dispuso la notificación de la progenitora con las medidas de protección, entre ellas la prohibición del acercamiento a las niñas, que fue notificada a la imputada el 18 de marzo de igual año; **iv)** Por la pandemia no se pudo instaurar el proceso ante el Juzgado Público de Niñez y Adolescencia; no obstante que ya tiene todo listo; **v)** La accionante en representación sin mandato de las menores, afirmó haber presentado una demanda de guarda en el Juzgado Público de Familia Cuarto del departamento de Oruro; consecuentemente, debió solicitarse a esa instancia la respectiva información requerida; empero, de lo expresado, se advierte que no existe dicha causa, porque se les otorgó un plazo para poder subsanar los errores que hubieron cometido y no lo hicieron, en su lugar desglosaron la documentación aparejada; **vi)** De



acuerdo a la certificación extendida por el Colegio Bethania, se tiene que una de las menores concurre de manera regular, y fue en el grupo de WhatsApp que la mamá se hizo pasar por la estudiante; por ello, no se comprende de qué clase de ausencia de contacto habla; asimismo, se pudo comprender que se encuentra con sus hijas, que le notificaron con la acción constitucional, la progenitora se pudo percatar de manera objetiva que una de las hijas pertenece a un grupo de WhatsApp del referido Colegio e ingresa a clases virtuales por zoom, aunque sea sin video; y, **vii)** La progenitora, señaló que la autoridad que determinará la guarda de las menores, será el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Oruro; circunstancia; por la que, se debe denegar la tutela impetrada, por ser ésta contradictoria, carente de fundamentación lógica y objetivos.

### **I.2.3. Intervención del tercero interviniente**

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Oruro, en audiencia señaló que: **a)** La ahora accionante en representación de las menores AA y BB, se presentó en la "DIO Norte", pretendiendo denunciar al progenitor de familia, alegando que se había llevado a sus dos hijas y solicitando que se realice el rescate; esto ocurrió el 2 de marzo de 2020; sin embargo, una vez que preguntaron a la mamá sobre los indicios, advirtieron que ambos progenitores tenían un acuerdo interno, consistente en que las menores estaban unos días con la progenitora y otros con el progenitor, por ello no se procedió al rescate, sino a entregarle una citación para el denunciado, con la finalidad de poder escuchar a la otra parte; y, **b)** Después se le entregó una segunda citación, que tampoco pudo ser diligenciada y durante la cuarentena se apersonó la abogada del demandado, haciendo conocer que él había presentado una denuncia por violencia doméstica en el Ministerio Público, donde ya se había determinado algunas medidas de protección de las menores; consecuentemente, al estar bajo conocimiento de instancias superiores, ya no tienen competencia alguna para continuar con la valoración psicológica y social de las mencionadas menores.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 19/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 205 a 209, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes, se advierte que la parte accionante en representación sin mandato de AA y BB, inicialmente activó la jurisdicción ordinaria, solicitando la guarda definitiva de las menores, a su favor; habiendo radicado el proceso en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, que concedió el plazo de tres días para subsanar algunas observaciones de la demanda; empero, no fue cumplido por la accionante y tampoco interpuso recurso alguno contra la Resolución que observó la referida demanda; **2)** También se activó otro proceso de guarda de menor y restitución de la autoridad materna ante el Juzgado de Partido del Menor y Adolescencia Segundo del mismo departamento; y, un tercer proceso con la misma solicitud, cursante en el Juzgado Público de Familia Cuarto del referido departamento; incumpliendo la prohibición de activar dos jurisdicciones de manera paralela; **3)** No se demostró que la vida de las menores estuvieran en peligro, tanto en su integridad física y psicológica; por el contrario se constituyeron al domicilio del hoy demandado y se verificó la presencia física de las referidas menores; y, **4)** Asimismo, el Fiscal de Materia asignado a la FELCV, dentro de la investigación penal seguida por el demandado contra la progenitora, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dispuso medidas de protección a las víctimas, entre ellas la prohibición de acercarse a las menores.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), de 6 de marzo de 2020, correspondiente al Número de Registro Judicial (NUREJ) 4094233, registra proceso de guarda de menores y restitución de la autoridad, asignado al Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, seguido por Claudia Patricia Villarreal Novillo, contra Igmarr Gutiérrez Sardón; corroborado por el Informe de 22 de mayo del mismo año, elevado por Braulio Maximiliano



Chávez Cruz, Juez del referido Juzgado; y las actuaciones procesales pertinentes (decreto de 10 de marzo y notificación de 11 de marzo de ese año) (fs. 28 a 1 vta., 111, 191 y 192).

**II.2.** A través del reporte del SIREJ, de 10 de marzo de 2020, correspondiente al NUREJ 4094389, se advierte el proceso de guarda de menor y restitución de la autoridad, asignado al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del mismo departamento, seguido a demanda de Claudia Patricia Villarreal Novillo, contra Igmarr Gutiérrez Sardón –hoy demandado– (fs. 27).

**II.3.** Por requerimiento fiscal de medidas de protección de 29 de enero de 2020, emitido dentro del proceso penal seguido a querrela de Claudia Patricia Villarreal Novillo contra Igmarr Gutiérrez Sardón, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público determinó medidas de protección a favor de la víctima (fs. 104 a 105).

**II.4.** Mediante requerimiento fiscal de medidas de protección de 12 de marzo de 2020, expedido dentro del proceso penal seguido a querrela de Igmarr Gutiérrez Sardón contra Claudia Patricia Villarreal Novillo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público determinó medidas de protección a favor de la víctima –hoy demandado– (fs. 50 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en representación de las menores de edad AA y BB, a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de su derecho a la vida, a la integridad física y psicológica; toda vez que, el demandado las arrebató de su hogar, llevándolas con rumbo desconocido; evitando la posibilidad de algún contacto con su progenitora, habiendo transcurrido más de dos meses desde entonces.

En consecuencia, en revisión corresponde verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación. Jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:

“Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad” (el resaltado fue añadido).

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estipula que:

“La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o **tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**” (las negrillas son nuestras).

Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: “*La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo **carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola***”





**extensible al derecho a la vida**, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano...” (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o **acción de libertad instructiva**.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"*(las negrillas pertenecen al texto original).

### III.3. Imposibilidad de activar paralelamente dos jurisdicciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, en cuanto a la subsidiariedad en la acción de libertad estableció la siguiente jurisprudencia: *"Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, **o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria**.*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la*



*Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I... la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.*

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '...que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, **no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela**' (las negrillas son nuestras).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes en representación sin mandato de AA y BB, denuncia la vulneración de su derecho a la vida, a la integridad física y psicológica; toda vez que, su progenitor –ahora demandado–, sin consentimiento de su progenitora, las arrebató de su hogar, llevándolas con rumbo desconocido; evitando la posibilidad de algún contacto con su progenitora, habiendo transcurrido más de dos meses desde entonces.

La problemática planteada en el presente caso, se refiere sustancialmente en que, no obstante que la progenitora, tenía la guarda natural de las menores; a raíz de la supuesta desaparición de las menores de edad, suscitada en horas de la noche del 5 de marzo de 2020, perdió toda comunicación con las mismas, lo que a su entender provocó la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica de sus hijas, alegando desconocer su paradero actual.

Si bien la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la integridad física, y la vida, entre otros, en su modalidad instructiva (Fundamentos III.1 y III.2), no es menos cierto que la sola enunciación de dicho derecho, no activa el análisis de fondo de la acción de defensa. En el caso en análisis, de la acción de libertad interpuesta así como de la documental aparejada, no se advierte la existencia de elementos suficientes que permitan a éste Tribunal, asumir convicción de una posible irreparable lesión de dicho derecho y/o que evidencien la vulneración alegada; no obstante de ello, siguiendo el razonamiento contenido en la SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, corresponde a las autoridades en conocimiento de la causa, en la jurisdicción ordinaria, asumir todas las medidas que fueren necesarias para garantizar el interés superior de las menores, de conformidad a lo desarrollado en el citado fallo, el cual dispone: "**En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas,**



**niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso *Bulacio vs Argentina*, así como en a *Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño*.**

*En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derechos de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses...' (las negrillas son propias del texto original).*

Sin perjuicio de ello, conforme a lo señalado y a las Conclusiones II.1 y II.2, desarrolladas en el presente fallo constitucional, se observa que Claudia Patricia Villarreal Novillo (progenitora de las accionantes menores de edad AA y BB), presentó demandas de guarda de menor y restitución de autoridad materna a su favor, ante la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de procurar de forma inmediata la reparación de sus derechos fundamentales y los de sus hijas; aclarando además, que se trata de la autoridad llamada por ley que deberá conocer y resolver en primera instancia la demanda interpuesta; consecuentemente, solo ante la persistencia en la lesión de sus derechos, recién podía acudir a la justicia constitucional.

Si bien, la presente acción de libertad fue activada mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2020; las demandas ordinarias ante los Jueces Públicos de Niñez y Adolescencia Primero y Segundo ambos del departamento de Oruro, datan de 6 y 10 de marzo del mismo año; vale decir, dos meses antes de acudir a la justicia constitucional. Y, siendo el medio eficaz e idóneo el activado en la justicia especializada familiar, corresponde a éste Tribunal, respetar la competencia de dicha instancia, a efectos de analizar la situación y determinar la guarda de las menores; consecuentemente, al evidenciarse la activación paralela de otro mecanismo de defensa, imposibilita emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada; pues de contrario, se daría lugar a que ambas jurisdicciones (ordinaria y constitucional) resuelvan respecto a un mismo acto denunciado como lesivo, provocando una disfunción procesal contraria al orden jurídico; por lo tanto, en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; corresponde, denegar la tutela solicitada por activación simultánea de jurisdicciones.

### **Otras consideraciones**

Es preciso aclarar que, independientemente de la guarda de las menores, cursa en antecedentes, dos requerimientos fiscales emitidos dentro de procesos instaurados por ambos progenitores entre sí, por la presunta comisión de delitos de violencia familiar o doméstica (Conclusiones II.3 y II.4), en los que las autoridades fiscales asignadas a dichos procesos, determinaron medidas de protección para ambas partes; circunstancias que también corresponden ser analizadas en la jurisdicción ordinaria y que no merecen pronunciamiento alguno de éste Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 205 a 209, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2020-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33874-2020-68-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 50/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Melquiades Arveras Mamani** contra **Patricia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, mediante Resolución 490/2017 de 26 de octubre, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Por memorial de 31 de diciembre de 2019, solicitó cesación de la misma, que fue concedida por Auto Interlocutorio 03/2020 de 15 de enero, en atención a que el término establecido por el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobrepasó abundantemente, al encontrarse privado de libertad por dos años, cinco meses y veintisiete días; no obstante lo determinado, no se procedió con la consecución de otros actos procesales, puesto que continúa en el referido Centro Penitenciario, con riesgo de su estado de salud y de su vida ante su vulnerabilidad de contagio del COVID-19, al tener varias dolencias y ser adulto mayor de sesenta y tres años de edad.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida e integridad física, sin citar norma constitucional alguna.

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la reparación de daños y perjuicios.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, presentes el accionante asistido de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola expresó lo siguiente: **a)** Fueron cumplidas todas las exigencias impuestas por la Jueza; se cumplió con el arraigo, la presentación de los garantes, etc.; **b)** Por la pandemia que se atraviesa, solicitó la inmediata libertad, al tener varias enfermedades y ser de la tercera edad; **c)** Su núcleo familiar se rompió al estar detenido por más de dos años; y, **d)** Por un acto de humanidad, solicitó se declare "procedente" la acción de libertad, ya que por la pandemia no puede estar hacinado.

##### I.2.2. Informe de la autoridad demandada





Patricia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **1)** Es evidente que el accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva al haber transcurrido dos años sin la emisión de la Sentencia; por lo que, en sujeción estricta a la Ley, se dio lugar a lo solicitado, disponiendo las medidas sustitutivas –siendo lo correcto medidas cautelares personales, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **2)** Hasta la vigencia de la cuarentena total, no tuvo conocimiento del cumplimiento a cabalidad de las medidas impuestas, para poder pronunciar el mandamiento de detención domiciliaria; **3)** El peticionante de tutela no acudió a los medios intra procesales idóneos para efectivizar la Resolución de cesación a la detención preventiva dispuesta; **4)** Cuando se cumplen todas las medidas dispuestas, el Secretario informa sobre ello, en el caso se está a la espera del informe; y, **5)** En audiencia, no se presentó ninguna prueba objetiva de las fechas en las que se hubieran cumplido las medidas sustitutivas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 50/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 16 a 19 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que hasta el día sábado, tomando en cuenta el feriado, se emita el mandamiento de libertad y se otorgue setenta y dos horas, a partir del 11 de mayo (que se levanta la cuarentena total) para: **a)** Que el accionante proceda a su registro biométrico en la Fiscalía Departamental; **b)** La verificación de los domicilios de los garantes; sin costas ni multas. Sustentando su determinación, en los siguientes fundamentos: **1)** La Ley General de las Personas Adultas Mayores, establece la promoción de la libertad personal en todas sus formas; por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución 1/2020 de 9 de abril, refiriéndose a la emergencia sanitaria por el COVID-19, entre otras cosas estableció garantizar oportuna y apropiadamente los derechos a la vida y la salud sin discriminación, incluyendo a los adultos mayores; **2)** La autoridad demandada otorgó la cesación a la detención preventiva –siendo lo correcto medidas cautelares personales, incorporado por la Ley 1173–, y si bien es cierto que el ahora accionante no habría cumplido con el registro en el sistema biométrico, ello se debe a que el mismo se halla privado de su libertad; no puede exigirse a un privado de libertad el cumplimiento del plazo de setenta y dos horas, puesto que estas deben efectivizarse cuando recobre su libertad; **3)** Se establece que la acción de libertad obedece a una acción de libertad de pronto despacho, puesto que las placas fotográficas puestas en conocimiento se tiene que el accionante fue arraigado el 13 de marzo de 2020, haciéndose entrega de la constancia el 17 de igual mes y año; asimismo el accionante refirió haber presentado tres garantes, cuyos domicilios serán verificados hasta tres días después de que el acusado haya obtenido su libertad; y, **4)** No es viable la imposición de sanciones pecuniarias, dado que el accionar de la autoridad demandada no fue de forma dolosa sino emergente de la declaratoria de cuarentena general, que se tiene.

Ante la solicitud de aclaración formulada por la demandada, respecto a cuál el fundamento utilizado para señalar que incurrió en dilación indebida, sino se estableció ni probó debidamente en audiencia, el cumplimiento a cabalidad de los requisitos exigidos para que “se emita una acción de libertad”; la Sala Constitucional, señaló que no se puede reatar el cumplimiento de formalidades a la ejecución de un mandamiento de libertad, cuando de por medio se encuentran los derechos a la vida, la salud y la libertad. Asimismo, aclaró no ser propiamente la demandada, quién tal vez dio lugar a esa situación, sino su personal subalterno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 03/2020 de 15 de enero; por el que, se declaró procedente la Cesación a la Detención Preventiva del ahora accionante, imponiéndole medidas sustitutivas (fs. 2 a 3).



**II.2.** Se tiene el formulario de Notificación de 13 de marzo de 2020, al hoy impetrante de tutela, con el registro de arraigo (fs. 11).

**II.3.** Consta el Acta de entrega de la constancia de arraigo, por parte de la Dirección General de Migración al ahora accionante (fs. 12).

**II.4.** Cursa fotocopia de la cédula de identidad de Hernán Melquiades Arveras Mamani accionante, en el que consta como fecha de nacimiento, el 10 de diciembre de 1957 (fs. 4)

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia lesión a sus derechos a la vida e integridad física; toda vez que, no obstante haber dado cumplimiento con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas mediante Auto Interlocutorio 03/2020, la autoridad demandada, no emitió el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. El cumplimiento de medidas sustitutivas y la emisión del mandamiento de libertad**

En relación a la temática, la SCP 0132/2020-S4 de 17 de julio de 2020, se remitió a lo expresado por la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, que señaló: *"...haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva"*.

*Asimismo, la SC 0698/2010-R de 26 de julio, citando la indicada jurisprudencia, señaló que: "En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite"*.

*De la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que previo a otorgar la libertad a un procesado, luego de haberse concedido la cesación a su detención preventiva, es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren impuesto, al ser la única condición que previó el legislador; lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación a la detención preventiva; interpretación que deviene de la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el adjetivo penal –normas que no han sufrido una modificación sustancial hasta el presente–, asentados en los primeros fallos de la jurisdicción constitucional"*.

#### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

En cuanto a la aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0132/2020-S4 de 17 de julio, citando a su vez la SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, sostuvo: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se*



*busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad”.*

*En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: “...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

Del entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene que se acude a éste tipo de acción de libertad, ante las lesiones al derecho a la libertad por dilaciones indebidas que van en detrimento de los privados de libertad; de ahí por qué la relevancia de ésta acción tutelar, que tiene por finalidad garantizar la celeridad que ameritan las diligencias y resoluciones relativas a la libertad de las personas.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia lesión a sus derechos a la vida e integridad física; toda vez que, no obstante haber dado cumplimiento con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas mediante Auto Interlocutorio 03/2020, la autoridad demandada, no emitió el mandamiento de libertad.

De los actuados procesales cursantes en el expediente, se advierte que mediante Auto Interlocutorio 03/2020, la Jueza ahora demandada concedió la cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, disponiendo el cumplimiento de medidas sustitutivas –siendo lo correcto medidas cautelares personales, incorporado por la Ley 1173–, tales como el arraigo, marcado biométrico, presentación de tres garantes personales, no acercarse ni realizar trámite alguno en oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto; de igual forma consta el formulario de notificación de 13 de marzo de 2020, por el que la Dirección General de Migración, comunicó al ahora impetrante de tutela su arraigo y también consta el carnet de identidad del impetrante de tutela; por el cual, se acredita que es de la tercera edad.

De lo mencionado, se advierte que el caso en revisión se encuentra bajo el alcance de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, habida cuenta que la autoridad demandada incurrió en un acto dilatorio, al no haber ordenado de forma oportuna la emisión del mandamiento de libertad en favor del ahora accionante, a pesar de que éste cumplió con el arraigo dispuesto por la autoridad ahora demandada, conforme se hizo mención en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, además del ofrecimiento de tres garantes como consta en la Resolución de la presente acción tutelar, operando en el caso de autos el principio de inmediatez en relación a este último punto referido.

Por otra parte, si bien el impetrante de tutela no cumplió con el apersonamiento y marcado biométrico en la Fiscalía Departamental de La Paz que fue dispuesto por la autoridad hoy demandada, ello por una parte se debió precisamente a que permanecía privado de libertad y por otra, a la cuarentena –dispuesta por el D.S. 4214 de 14 de abril de 2020– que le impidió efectuar su registro en el Ministerio Público; sin embargo, la autoridad demandada, en resguardo de la integridad física y el derecho a la vida del ahora accionante, el principio pró homine, debió brindar protección inmediata, dejando de lado exigencias procesales que podían ser subsanadas de forma posterior en atención a que la falta de cumplimiento no le eran atribuibles al imputado sino a la situación especial, pero que la presencia de éste en el proceso se encontraba asegurada con el arraigo demostrado y los garantes propuestos. No obstante, de forma contraria, la autoridad



demandada no consideró las condiciones especiales por las que se atravesaba en razón a la pandemia y consiguiente cuarentena, tampoco tuvo en cuenta el grado de vulnerabilidad del ahora impetrante de tutela, cuya protección se encuentra contemplada en los arts. 67, 68 y 69 de la Norma Suprema, más aún ante las circunstancias sobrevinientes del COVID-19, en las que ameritaba observar con mayor énfasis velar porque las personas de la tercera edad tengan un cuidado especial, ante su situación de desventaja frente al resto de las personas, dado que el paso de los años conlleva limitaciones y enfermedades, que ameritan tomar medidas para su protección, siendo esa una de las obligaciones del Estado a través de sus diferentes instancias.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** en parte la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional,

**2° DENEGAR** respecto a la reparación de daños y perjuicios, por cuanto se debe considerar las circunstancias especiales y temporales acaecidas por la pandemia COVID-19, por tanto no pueden ser atribuibles a la autoridad demandada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33900-2020-68-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Quilo Soliz** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de diciembre de 2019, en un operativo policial a cargo de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), en Pisiga del departamento de Oruro, fue aprehendido en posesión de sustancias controladas; por lo que, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008 de 19 de julio de 1988 –Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas–, en grado autoría, solicitando la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, en conformidad a lo dispuesto por el art. 393 bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–. Asimismo, pidió que se otorgue el plazo de treinta días para efectuar actos de investigación y recuperación de evidencia complementaria, como ser sus antecedentes personales, verdadera identidad, pericia química de las sustancias secuestradas, entre otros actuados. Es así que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento –autoridad ahora codemandada–, a quien le correspondió el conocimiento del proceso, mediante Auto Interlocutorio 636/2019 de 19 de diciembre, dispuso aplicar el trámite de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, otorgando al Fiscal de Materia, el plazo de treinta días, para efectuar actos de investigación y recuperación de evidencia complementaria; determinando su detención preventiva en el Centro de Penitenciario de San Pedro de Oruro, por el lapso de treinta días ante la concurrencia de los presupuestos del art. 233 del CPP, señalando audiencia para reconsiderar su situación jurídica a las 9:00 del 20 de enero de 2020. En esta audiencia, el Ministerio Público, hizo constar la presentación de una acusación formal en su contra; por lo que, solicitó la ampliación de su detención preventiva por el lapso de un año, argumentando una cuestión de necesidad para garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y particularmente, la existencia de un pliego acusatorio en su contra, ya que con ello, se daría inicio al juicio oral correspondiente; petición que fue aceptada en los mismos términos por la Jueza ahora demandada, a través del Auto Interlocutorio “036/2019 de 20 de enero de 2019” –con la aclaración que se llevó a cabo el 20 de enero de 2020– sin observar lo previsto por la última parte del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; y, la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que establece que el plazo de duración de la detención preventiva solo podrá ser ampliado por el Fiscal de Materia y únicamente cuando responda a la complejidad del caso; circunstancia,





que reclamó en la referida audiencia pero que no fue considerada por la autoridad jurisdiccional; y, en lo que respecta a la concurrencia de los riesgos procesales, confirmó todos los riesgos procesales impuestos en la resolución de detención preventiva, sin valorar adecuadamente la documentación presentada que desvirtuaba el riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP, en sus componentes de domicilio y trabajo, así como el arraigo natural.

Contra la mencionada Resolución, interpuso recurso de apelación incidental en conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que fue resuelto por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, -autoridad hoy demandada-, a través del Auto de Vista 47/2020 de 19 de febrero, declarando improcedente el recurso y confirmando en todas sus partes el Auto impugnado, con iguales fundamentos a los contenidos en la resolución impugnada, argumentando la existencia de una acusación formal y la necesidad de garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso; en lo que, respecta a la concurrencia de riesgos procesales, no obstante que el agravio que expuso estaba circunscrito a los previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, referidos a trabajo, domicilio y arraigo natural, el Tribunal de alzada, se pronunció respecto a otros riesgos que no fueron objeto de exposición de agravios en la audiencia de apelación y consiguientemente no podían ser considerados conforme establecen los arts. 396.3) y 398 del mismo Código; incurriendo de esta forma, en indebido procesamiento, sin efectuar un examen de valoración íntegro y minucioso de la prueba que presentó para enervar el riesgo de fuga del art. 234.1 y 2 del Código procesal penal, rechazando la prueba documental producida en esta etapa de apelación, a pesar de haberla obtenido conforme establecen las reglas del art. 404 del CPP.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del debido proceso, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restableciendo las formalidades legales o reparando los defectos legales, debiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 036/2019, así como el Auto de Vista 47/2020.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 32 a 33 vta., presente el accionante asistido por su abogado, en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, ampliando luego de escuchar el informe escrito presentado por el Vocal demandado, lo siguiente: **a)** A partir de la promulgación de la Ley 1173, en lo que respecta a los requisitos de la detención preventiva, se ha establecido la existencia de un tercer requisito que tiene que ver con el plazo de la detención preventiva, sobre el cual, las autoridades demandadas no se pronunciaron, pues según dispone el numeral 3 del art. 233 del CPP, el plazo de la detención preventiva; término de duración que responde en primer lugar a los actos de investigación que deberá realizar el Ministerio Público dentro de los márgenes de tiempo que solicita esta autoridad para justificar un pliego acusatorio o un requerimiento conclusivo; plazo de duración de la detención preventiva, que también responde a otro componente que tiene que ver a una actuación en concreto, es decir conforme dispone el antepenúltimo párrafo del art. 235 ter del citado Código, si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, aquella detención cesará cuando se haya cumplido esa actuación; **b)** En su caso el Auto Interlocutorio 036/2019, que reconsideró su situación jurídica, tuvo en cuenta el requerimiento de la autoridad Fiscal, de ampliación de la detención preventiva por el lapso de un año, con el justificativo de que existiría un pliego acusatorio emitido en su contra, dejando entrever el paso posterior que sería el correspondiente juicio oral de carácter inmediato; argumento que no responde a los parámetros identificados inicialmente referidos únicamente a actos de investigación



y no por la existencia de una acusación, como sostiene la autoridad jurisdiccional en la citada Resolución, que omitió advertir la existencia de un pliego acusatorio y desestimar este petitorio, aceptar una ampliación de duración de la detección preventiva del imputado; empero, en base al componente de la actuación concreta, en este caso del juicio oral; **c)** La aceptación de ampliación del plazo de su detención por un año por la existencia de una acusación se constituyó en una detención indebida emergente de un procesamiento ilegal que atenta el derecho a la libertad, que en su momento fue reclamado en el recurso de apelación que interpuso en cuya audiencia una de las autoridades demandadas, consideró este aspecto; sin embargo, no corrigió el trámite en su proceso, confirmando en todas sus partes la Resolución apelada; y, **d)** El tiempo de ampliación de detención preventiva por un año, tomando en cuenta las características propias de un juicio de carácter inmediato, de ninguna manera va requerir de ese plazo, además que tampoco las autoridades justificaron ese tiempo de duración, considerando que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 393 quinqueter y sexter del CPP, el juicio de carácter inmediato, tiene un procedimiento totalmente acelerado; parámetro que no ha sido respondido por ninguna de las autoridades demandadas; además, para solicitar el plazo de la detención preventiva, conforme la última parte art. 233 del Código adjetivo penal, necesariamente debe demostrarse la complejidad del caso; aspecto que no mereció pronunciamiento de ninguna de las demandadas y que tampoco fue justificado por el Ministerio Público; inobservancia de la citada norma procesal penal, que ocasionó que esté sometido a un indebido procesamiento que atenta contra su derecho a la libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 3 de junio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Fue notificado con la presenta acción de libertad en horas inhábiles mediante cédula fijada en ambientes de la Sala Penal Primera de dicho Tribunal, lo que ocasionó que conociera pocos minutos antes de la realización de la audiencia, lo que vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa; por lo que, no debería surtir efecto alguno, debiendo el Tribunal de garantías anular la admisión de la acción y disponer que el accionante adecuó su acción a datos reales y correctos para no hacer incurrir en errores y lesiono sus de derechos constitucionales; **2)** En el memorial de la acción de libertad no se señaló cual es el derecho que supuestamente se habría transgredido con la resolución que su autoridad emitió, limitándose el impetrante de tutela a realizar una descripción sesgada de los antecedentes procesales, en los cuales indicó que se hubiera pronunciado sobre otros riesgos que no fueron objeto de exposición en agravios; sin embargo no identificó cuáles son esos otros riesgos procesales que no fueron expuestos en primera instancia habrían sido resueltos o considerados por el Tribunal de alzada, omisión que imposibilita pronunciarse sobre los mismos y que además dicha aseveración no es cierta, conforme se puede constatar de la revisión del Auto de Vista 47/2020, porque la fundamentación y análisis efectuado se circunscribió al análisis de los riesgos procesales que según el recurrente, ahora solicitante de tutela, se hubieran desvirtuado; por lo tanto, dicha argumentación aparte de omisiva resulta siendo incorrecta; **3)** En relación a que no se valoró la prueba presentada en primera instancia, no es evidente porque el análisis de la misma fue exhaustivo y se centró precisamente en la argumentación que en la audiencia realizó la defensa técnica del recurrente, tal es así que el mismo no planteo ni siquiera pedido de complementación, aclaración o enmienda; acción que la hubiera realizado si acaso consideraba que se hizo una consideración extra petita por parte del Tribunal de alzada; y, **4)** En cuanto al supuesto rechazo de la prueba alegada, conforme prevé el art 398 del CPP los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución y en el caso del accionante la prueba sobre la que dice no fue considerada y fue rechazada simplemente, no era parte ni fue considerada por la Resolución de primera instancia, misma que en apelación recién intentó incorporar, lo que impedía que su autoridad en alzada, pueda considerar prueba cuando ésta no fue ofrecida siquiera a la Jueza a quo, al margen de no haber fundamentado el impetrante de tutela, cuál de los agravios pretendía probar; por lo que, se rechazó con la debida fundamentación y motivación.



Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación, según consta en el acta cursante a fs. 9.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 34 a 38, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad en su componente procesamiento indebido, procede cuando el acto lesivo es la causa directa de la restricción o supresión de la libertad y cuando exista absoluto estado de indefensión; supuestos que no se dan en el caso concreto, dado que la intervención policial preventiva por acción directa, fue puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien resolviendo la situación jurídica del imputado – ahora impetrante de tutela– dictó el Auto Interlocutorio 635/2019 de 19 de diciembre de 2019, disponiendo su detención preventiva y en cuanto al segundo presupuesto, sobre la existencia de un absoluto estado de indefensión, conforme se tiene los antecedentes, el accionante tuvo conocimiento de cada uno de los actuados procesales asumiendo defensa accediendo a todas las instancias o recursos procesales para hacer valer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera que no se puede argüir la existencia de un indebido procesamiento; **ii)** Con referencia a que el Tribunal de alzada, se hubiera pronunciado fuera de los márgenes del agravio, de la revisión del Auto Interlocutorio 036/2019, pronunciada por la Jueza de la causa, se evidencia que se refirió al peligro de obstaculización establecido en el art. 235 del CPP, con motivo de mantener incólume dichos argumentos, arguyendo que no concurre el numeral 2 del art. 235 del mismo Código; toda vez que, se ingresó en la etapa del juicio oral, habiéndose cumplido con la etapa preparatoria; motivo por el cual, los fundamentos del Ministerio Público, que determinaron la concurrencia de dicho peligro, ya se hubieran cumplido, ya sea con una respuesta negativa o un resultado positivo, no obstante a ello, a la fecha concurren los riesgos procesales precisamente en el peligro de fuga. Por su parte el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 47/2020, hizo referencia al componente domicilio laboral, así como al arraigo natural y al peligro de obstaculización, conforme a los argumentos expuestos por la Jueza a quo, de manera que respondiendo al tercer agravio, en sus fundamentos respondió los motivos de apelación formulada por el accionante; **iii)** Respecto a no haber sido considerada la prueba en segunda instancia, de acuerdo a lo establecido en el art. 404 del CPP, el recurso se interpondrá por escrito debidamente fundamentado ante el Tribunal que dictó la resolución dentro de los tres días de notificada la resolución al demandante, y si se intentase producir prueba en segunda instancia, debe adjuntarse al escrito de interposición; disposición relacionada con el recurso de apelación incidental establecida en el art. 403 del citado Código adjetivo penal; sin embargo, tomando en cuenta que conforme al art. 251 del CPP, regula el procedimiento en medidas cautelares, estableciendo un plazo de setenta y dos horas para remitirse los actuados así como la apelación interpuesta; **iv)** El Tribunal de apelación en sus fundamentos, sostuvo los mismos, que no puede valorar; por cuanto, no ha sido objeto de apreciación por el órgano cautelar, respondiendo de esta manera que no se puede valorar ninguna prueba en segunda instancia en medidas cautelares, lo contrario implicaría dejar en indefensión a los demás sujetos procesales; **v)** La jurisdicción constitucional puede hacer una revisión de manera extraordinaria de la prueba cuando no exista razonabilidad, equidad o cuando se aprecien pruebas que no han sido producidas u ofrecidas, que se hubieran omitido arbitrariamente considerar aquella prueba o se haya apartado de aquellos marcos legales; no obstante, el Tribunal de alzada en su oportunidad, respondió los agravios formulados por la parte accionante, en mérito a la prueba producida en audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado, de manera que no corresponde ingresar a revisar la valoración solicitada por el impetrante de tutela, quien no expuso cuáles fueron los aquellos criterios que el Juez a quo hubiera ignorado, dado que no basta con señalar que no se ha considerado adecuadamente la prueba; **vi)** En lo que respecta a la complejidad del asunto y el tiempo de detención preventiva duración de un año que dispuso la autoridad de primera instancia y ratificó el Tribunal de alzada, se debe tomar en cuenta que existe una diferenciación, en lo que respeta resolver la situación jurídica y una audiencia de cesación a la detención preventiva; la primera está referida a efectuar un examen



respecto a los motivos, razones y circunstancias que posibilitan la detención preventiva; en cambio la segunda, es una petición enteramente personal por parte del imputado o acusado, respecto al derecho a la libertad que le asiste y a través de este mecanismo, solicitar su restablecimiento mediante la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es así que en el Auto Interlocutorio 036/2019, se hizo un análisis y una valoración tanto de la situación jurídica del acusado así como de la cesación a la detención preventiva, pronunciándose el órgano cautelar respecto al peligro de fuga y el peligro de obstaculización, de manera que se resolvió el petitorio del Fiscal de Materia u el requerimiento del impetrante de tutela; empero, sin salir del marco legal del art. 233 del CPP, última parte, que establece la posibilidad de ampliación del plazo de duración de la detención preventiva, a petición fundada del Ministerio Público y únicamente cuando corresponda a la complejidad del caso, esa ampliación responde a los temas de investigación, y la mencionada complejidad se debe determinar conforme a los cánones de la razonabilidad; sin embargo, en el caso de análisis ya existe una acusación, de manera que ya concluyó la investigación y se ingresa a la etapa procesal del juicio oral para resolver el fondo del problema jurídico a través de una sentencia condenatoria o absolutoria y conforme a la modificación efectuada por la Ley 1226 que modificó el art. 233 del CPP, la jurisdicción ordinaria resolvió la situación jurídica del hoy solicitante de tutela, al existir una acusación que abre la etapa del juicio oral; y, **vii)** Conforme establece el art. 239 del citado Código, en cualquier momento de la etapa procesal, el accionante puede solicitar la cesación a la detención preventiva para hacer efectiva su libertad, siendo que el órgano jurisdiccional no puede determinar qué tiempo va durar un juicio oral o un trámite procesal hasta tenerse una resolución debidamente ejecutoriada; lo que permite, concluir que aquella decisión que establece el plazo de detención de un año, no es definitiva o causa estado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 19 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro –autoridad hoy codemandada–, a través del Auto Interlocutorio 635/2019, aceptó la solicitud de aplicación de procedimiento inmediato en la causa que tramita el Ministerio Público contra Wilfredo Quilo Soliz –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, otorgando el plazo de tres días al Fiscal de Materia, para complementar las diligencias de investigación; debiendo remitirse las mismas a la conclusión del plazo del requerimiento conclusivo sin requerimiento alguno; asimismo, a través del Auto Interlocutorio 636/2019 de igual fecha, la nombrada autoridad jurisdiccional, dispuso la detención preventiva del prenombrado, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, por el tiempo de treinta días, hasta el 19 de enero de 2020, a cuyo vencimiento se reconsiderará la situación jurídica del mismo, señalando al efecto audiencia para el 20 de enero del indicado año, a las 9:00 (fs. 17 a 22).

**II.2.** A través del Auto Interlocutorio “036/2019 de 20 de enero de 2019” –con la aclaración que es 20 de enero de 2020–, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, dispuso aceptar la solicitud de ampliación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario referido, por el tiempo de un año, formulado por el Fiscal de Materia, a cuya conclusión el “Juzgado de Sentencia” que conoce la causa deberá señalar audiencia para reconsiderar su situación jurídica (fs. 23 a 27 vta.).

**II.3.** En la Audiencia de apelación incidental efectuada el 19 de febrero de 2020, luego de haber expuesto la defensa técnica del imputado hoy solicitante de tutela, los agravios causados por el Auto Interlocutorio 036/2019, Juan Carlomagno Arroyo Martínez Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista 47/2020 de igual fecha, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante y confirmando el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 28 a 31 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión del debido proceso, vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que: **a)** La Jueza ahora demandada, a través del Auto Interlocutorio 036/2019, sin observar la previsión contenida en la última parte del art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, aceptó la solicitud del Fiscal de Materia, de ampliar por un año el plazo de duración de su detención preventiva; asimismo, confirmó todos los riesgos procesales impuestos en la resolución de detención preventiva, sin valorar adecuadamente la documentación presentada que desvirtuaba el riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP, en sus componentes de domicilio y trabajo, así como el arraigo natural; y, **b)** El Vocal demandado, a través del Auto de Vista 47/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 036/2019 impugnado, argumentando la existencia de una acusación formal y la necesidad de garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso, pronunciándose respecto a otros riesgos que no fueron objeto de exposición de agravios en la audiencia de apelación; incurriendo de esta forma, en un indebido procesamiento, además de haber omitido efectuar un examen de valoración íntegro y minucioso de la prueba que presentó para enervar el riesgo de fuga del art. 234.1 y 2 del CPP, rechazando la prueba documental producida en etapa de apelación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En consecuencia, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*

*Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, **...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador,***





*son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’ (...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)’.*

### **III.2. Sobre la competencia del juez o tribunal de la causa en la determinación de existencia de riesgos procesales a objeto de aplicar las medidas cautelares**

Los jueces y tribunales ordinarios en el conocimiento y resolución de las causas sometidas a su jurisdicción tienen amplias facultades reconocidas en las leyes especiales, entre ellas la valoración de prueba o de elementos de convicción, reconocida en el art. 173 del CPP para causas penales, y de interpretación de las normas aplicables a cada caso, labor en la que deben observar el deber de fundamentación, que de acuerdo al art. 124 del mismo Código, implica la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

En cuanto a la facultad exclusiva de valoración probatoria en la jurisdicción ordinaria y la finalidad de las acciones de garantías, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, señaló lo siguiente: *"...guarda límite [la acción de tutela] en cuanto a la valoración de la prueba y determinación si existe o no responsabilidad penal, pues ello es atribución de las autoridades ordinarias..."*, para luego concretar que: *"Ese es el entendimiento que siempre tuvo y tiene este Tribunal, puesto que existe línea jurisprudencial en sentido de que: '...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes' SSCC 577/2002-R y 0977/2003-R, entre otras; es decir que la competencia en acciones de tutela '...sólo alcanza a determinar -siempre que exista la acción del agraviado-, si han existido violaciones a derechos y garantías fundamentales dentro de un proceso por inobservancia de normas de orden procesal o sustantivas, pero no así a determinar si existen elementos de juicio suficientes para someter a proceso penal a la persona contra la que se hubiere presentado la acción penal...' SC 0938/2005-R de 12 de agosto. Por tanto este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba. Si bien esta subregla '...tiene su excepción, cuando en dicha valoración: a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (...) o b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales...' (SC 0965/2006-R de 2 de octubre). Tampoco se dan éstas situaciones, pues el demandante no apoya, fundamenta ni prueba ninguna de las dos excepciones".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, el accionante denuncia la lesión del debido proceso, vinculado a su derecho a la libertad, toda vez que: **1)** La Jueza demandada, a través del Auto Interlocutorio 036/2019, sin observar la previsión contenida en la última parte del art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, aceptó la solicitud del Fiscal de Materia, de ampliar por un año el plazo de duración de su detención preventiva; asimismo, confirmó todos los riesgos procesales impuestos en la resolución de detención preventiva, sin valorar adecuadamente la documentación presentada



que desvirtuaba el riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP, en sus componentes de domicilio y trabajo, así como el arraigo natural; y, **2)** El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 47/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 036/2019 impugnado, argumentando la existencia de una acusación formal y la necesidad de garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso, pronunciándose respecto a otros riesgos que no fueron objeto de exposición de agravios en la audiencia de apelación, incurriendo de esta forma en indebido procesamiento, además de haber omitido efectuar un examen de valoración íntegro y minucioso de la prueba que presentó para enervar el riesgo de fuga del art. 234.1 y 2 del CPP, rechazando la prueba documental producida en esta etapa de apelación.

La problemática planteada en la presente acción tutelar, por una parte involucra a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, que emitió Auto Interlocutorio 036/2019, aceptando la ampliación del plazo de la detención preventiva del accionante; y por otra, al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que en conocimiento del recurso de apelación incidental que el impetrante de tutela, planteó contra dicha Resolución, pronunció el Auto de Vista 47/2020, resolviendo confirmar en todas sus partes el fallo impugnado; sin embargo, tomando en cuenta que las presuntas lesiones que pudiera ocasionar una resolución dictada en primera instancia, deben ser reparadas vía impugnación por las instancias superiores establecidas; corresponde, a la jurisdicción constitucional analizar y pronunciarse sólo respecto a la decisión asumida en última instancia, dado que ésta es la llamada por ley para subsanar las vulneraciones que se hubieran producido en instancias inferiores. En este sentido, en el presente fallo constitucional solo se abordará el análisis de los actos lesivos denunciados respecto a la actuación del Vocal demandado; autoridad a quien le corresponde revisar y reparar los agravios que pudiera causar el Auto Interlocutorio 036/2019, pronunciada por la Jueza codemandada.

Al efecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la investigación penal que se abrió contra el accionante después de su aprehensión en posesión de sustancias controladas, fue puesta bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, quien en audiencia celebrada el 19 de diciembre de 2019, a través del Auto Interlocutorio 635/2019, aceptó la solicitud de aplicación de procedimiento inmediato de la causa, otorgando el plazo de treinta días al Fiscal de Materia, para complementar las diligencias de investigación, ordenando que la remisión de las mismas se efectúe a la conclusión del plazo del requerimiento conclusivo, sin requerimiento alguno; asimismo, por Auto Interlocutorio 636/2019, la nombrada autoridad jurisdiccional dispuso la detención preventiva del imputado hoy impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, por el tiempo de treinta días, a cuyo vencimiento, se señaló audiencia para el 20 de enero de 2020, con objeto de revisar su situación jurídica; en dicho verificativo fue emitido el Auto Interlocutorio 036/2019, por el cual se aceptó la solicitud formulada por el Fiscal de Materia de ampliación de la detención preventiva de Wilfredo Quilo Soliz, hoy solicitante de tutela, en el referido Centro Penitenciario, por el tiempo de un año; quien a su vez, interpuso recurso de apelación contra esa decisión, que fue resuelto en audiencia de consideración de dicha impugnación efectuada el 19 de febrero de 2020, donde Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Oruro, autoridad ahora demandada, pronunció el Auto de Vista 47/2020, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmando el Auto Interlocutorio 036/2019.

Ahora bien, con relación a al Auto de Vista 47/2020, el impetrante de tutela formuló los siguientes cuestionamientos: **1.-** Confirmó la Resolución impugnada argumentando la existencia de una acusación formal y la necesidad de garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso, pronunciándose respecto a otros riesgos que no fueron objeto de exposición de agravios en la audiencia de apelación; y, **2.-** Omitió efectuar un examen de valoración íntegro y minucioso de la prueba que presentó para enervar el riesgo de fuga del art. 234.1 y 2 del CPP, rechazando la prueba documental producida en esta etapa de apelación.



**III.3.1.** En torno al primer punto cuestionado, se tiene que el solicitante de tutela, a través de su abogado en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 036/2019, expuso como agravios los siguientes: **i)** La ampliación del plazo de su detención preventiva a un año, resulta excesiva considerando que el fundamento para la ampliación fue asegurar su presencia en el juicio oral, que en su caso se sustanciará en proceso inmediato, implicando que conforme establece el art. 411 del CPP, el plazo previsto para su tramitación es de veinte días; además, el Fiscal de Materia, para solicitar ese tiempo de ampliación no justificó ni fundamentó la complejidad del caso conforme establece el art. 233 del mismo Código; por lo que, no correspondía que se dé curso a ese incremento; y, **ii)** Los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva, se desvirtuaron con la documentación que presentó, sobre la cual se hizo una observación en relación a la falta de verificación de su domicilio; sin embargo, adjunta la documentación extrañada para que se tome en cuenta a tiempo de emitir la resolución de apelación.

En atención a ello, el Vocal demandado, resolviendo la mencionada apelación, a través del Auto de Vista 47/2020 declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 036/2019, con los siguientes fundamentos: **a)** Los alcances de las medidas personales, están supeditados a tres finalidades: la primera a la averiguación de la verdad; la segunda, al desarrollo del proceso; y, la tercera, a la aplicación de la ley; mismas que aplicadas a la situación procesal del imputado, deben ser observadas por el órgano jurisdiccional en las distintas etapas que conlleve el proceso; consecuentemente, la extensión de estas medidas cautelares, trasciende más allá de la etapa de investigación, en la cual generalmente se aplica las medidas cautelares; en el caso concreto, el Auto Interlocutorio 036/2019, razonó respecto de estas circunstancias, principalmente el hecho de que el proceso penal se encuentra en una etapa distinta a la cual se hubiera impuesto la detención preventiva, dado que existe una acusación formal que es la etapa del juicio oral; por lo que la, medida cautelar tiende a garantizar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso; circunstancia que, constituye un razonamiento y una conclusión lógica con la aplicación de la ley y los verdaderos resultados que persigue el proceso penal; y, **b)** Con relación a que el imputado, hubiera desvirtuado los riesgos procesales, en relación a la documentación que cursa en el proceso, no pueden constituir elementos suficientes para desvirtuar los riesgos procesales; dado que el informe psicológico no cumple con el objeto de la pericia que fue ordenado, ni desvirtúa que no constituya un riesgo para la sociedad; no se desvirtuaron. los riesgos de peligrosidad para la sociedad al haberse demostrado que el imputado tiene antecedentes penales relativos a los mismos delitos. Finalmente, refiriéndose al ofrecimiento de prueba en segunda instancia, la autoridad demandada señaló que la parte imputada en la audiencia pretende incorporar; sin embargo, en conformidad con la previsión contenida en el art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada tienen circunscrita su competencia a lo estrictamente considerado y establecido en la resolución impugnada, pues la introducción de nueva prueba, deba de efectuarse en el Tribunal de primera instancia, en razón a que está reservada solamente en las apelaciones restringidas, las que tienen procedimiento de oralidad instituido para su producción y no solamente la enunciación de la prueba por cuestiones de tiempo o de voluntad de las partes hubieran sido ofrecidas en primera instancia; en todo caso, si la parte pretende que esa prueba sea incorporada, tendrá que hacerlo por conducto regular ante el Juez de primera instancia.

Del contenido del Auto de Vista 47/2020, lo glosado supra, se advierte que, en torno al primer punto cuestionado, el Vocal demandado argumentó que los alcances de las medidas personales, están supeditados a tres finalidades: la primera, a la averiguación de la verdad; la segunda, al desarrollo del proceso; y, la tercera, a la aplicación de la ley; mismas que aplicadas a la situación procesal del imputado deben ser observadas por el órgano jurisdiccional en las distintas etapas que conlleve el proceso, consecuentemente la extensión de estas medidas cautelares, trasciende más allá de la etapa de investigación, en la cual generalmente se aplica las medidas cautelares. En el caso concreto, el Auto Interlocutorio 036/2019, razonó respecto de estas circunstancias, principalmente el hecho de que el proceso penal se encuentra en una etapa distinta a la cual se hubiera impuesto la detención preventiva, dado que existe una acusación formal que es la etapa del juicio oral, por lo que la medida cautelar tiene a garantizar la segunda finalidad de garantizar la



presencia del imputado durante el desarrollo del proceso; circunstancia que constituye un razonamiento y una conclusión lógica con la aplicación de la ley, los verdaderos resultados que persigue el proceso penal.

Con relación a la concurrencia de las medidas cautelares y la posibilidad de su revisión, por su carácter de provisionalidad, sujeta a de nuevos elementos o circunstancias que pudieran darse y que lograran desvirtuar los razonamientos que en primera instancia hubieran concurrido para disponer la detención preventiva del imputado, haciendo referencia al segundo aspecto de la apelación; el Vocal demandado, luego de referirse a los riesgos procesales por los cuales se impuso la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 036/2019, concluyó que los documentos presentados no constituyen elementos suficientes para desvirtuar los riesgos procesales, dado que el informe psicológico no cumple con el objeto de la pericia que fue ordenado, ni desvirtúa que no constituya un riesgo para la sociedad, además de haberse demostrado antecedentes penales por el mismo delito que se encuentran en proceso que no fueron desvirtuados.

**III.3.2.** Con referencia al **segundo punto cuestionado**, respecto a la omisión de valoración de la prueba presentada; la autoridad ahora demandada, señaló que, en conformidad con la previsión contenida en el art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada tienen circunscrita su competencia a lo estrictamente considerado y establecido en la resolución impugnada, pues la incorporación de nueva prueba deba de efectuarse en el Tribunal de primera instancia, en razón a que está reservada solamente en las apelaciones restringidas, las que tienen procedimiento de oralidad instituido para su producción y no solamente la enunciación de la prueba por cuestiones de tiempo o de voluntad de las partes hubieran sido ofrecidas en primera instancia, en todo caso si la parte pretende que esa prueba sea incorporada, tendrá que hacerlo por conducto regular ante el Juez de primera instancia; razonamiento que este Tribunal no encuentra lesivo de los derechos invocados en la presente acción tutelar por la parte accionante, pues si bien en aplicación del art. 404 del CPP, modificado por el art. 16 de la Ley 1173, existe la posibilidad que la parte recurrente produzca prueba en segunda instancia, la misma, conforme se tiene del señalado artículo, deberá ser pertinente y conducente a la demostración del “agravio que pretende probar”; entendiéndose de ello, que la prueba ofrecida no podría consistir en nuevos elementos que tengan por finalidad enervar un determinado riesgo procesal, el no acreditar el agravio denunciado; como pretende equívocamente el impetrante de tutela, al denunciar en la presente acción de defensa, que la autoridad demandada hubiere omitido efectuar un examen de valoración íntegro y minucioso de la prueba “producida en esta etapa de apelación” que presentó para enervar el riesgo de fuga del art. 234.1 y 2 del CPP.

Por todo lo señalado, este Tribunal con base en los fundamentos del Auto de Vista 47/2020, concluye que el Vocal demandado, expuso los motivos y fundamentos por los cuales llegó a la decisión adoptada, expresando las razones por las cuales considera que la medida cautelar debe ampliarse, tomando en cuenta que el proceso se encuentra en la etapa de juicio y en virtud a esa circunstancia considera necesaria la ampliación de la medida cautelar. Tampoco se advierte que hubieran sido incorporados otros riesgos procesales que no fueron cuestionados; dado que, en la Resolución de segunda instancia, se analizó ese punto partiendo del Auto Interlocutorio 636/2019, que determinó la imposición de la medida cautelar, en mérito a los riesgos procesales concurrentes en esa oportunidad, para luego referirse en concreto a los riesgos procesales subsistentes sobre los cuales expresó sus agravios el apelante, ahora accionante. De igual forma, explicó los motivos por los cuales no era admisible la prueba propuesta en segunda instancia, señalando que la competencia del Tribunal de alzada está circunscrita a lo estrictamente considerado y establecido en la resolución impugnada y la incorporación de nueva prueba, corresponde efectuarse en el Tribunal de primera instancia; cumplimiento así con los razonamientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, en relación al deber de toda autoridad jurisdiccional de fundamentar y motivar suficiente y debidamente una decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.



Finalmente, este Tribunal concluye que el Auto de Vista cuestionado, no incurre en las vulneraciones alegadas en la presente acción de defensa, haciendo conducente la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33922-2020-68-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 636 a 639 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Enrique Rubio Salvatierra** contra **Olviz Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando**, todos **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Auto Supremo 95/2018 de 2 de octubre, pronunciado por los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a solicitud de la República Argentina, se dispuso, de acuerdo a los Convenios y Tratados Internacionales, su detención preventiva con fines de extradición, señalando un plazo de cuarenta y cinco días a objeto de que el país requirente formalice su solicitud de extradición, conforme establece el art. 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889. Posteriormente, en cumplimiento del referido Auto Supremo; la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, expidió el respectivo mandamiento de detención, que fue ejecutado el 14 de mayo de 2019; desde entonces, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

Sin embargo, pese a haber transcurrido más de trescientos noventa días, y vencido el plazo señalado en el fallo referido, continúa detenido, en vulneración de los Tratados Internacionales, sumado al riesgo de contraer el *coronavirus disease 2019* (COVID-19), poniendo en peligro su salud y su vida; asimismo, ante el incumplimiento del indicado plazo, se tiene informe expedido por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Santa Cruz y la Nacional, que menciona que la solicitud de extradición hubiese sido retirada.

En tal estado de los antecedentes, y ante el evidente vencimiento de los plazos, presentó memorial el 28 de noviembre de 2019, ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exponiendo tales extremos e impetrando su libertad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se dio respuesta a su solicitud, pese al tiempo transcurrido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad en relación al debido proceso y a la seguridad jurídica; sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los Magistrados demandados, en el día, den respuesta al memorial de 28 de noviembre de 2019, reivindicando de esa manera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 628 a 635, encontrándose presente el representante del Ministerio Público; y, ausentes las partes impetrante de tutela y la demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 9; sin embargo, se dio lectura a la demanda de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olviz Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, todos Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 13 de junio de 2020, cursante de fs. 625 a 627, manifestando lo siguiente: **a)** El accionante no puede alegar vulneración a su derecho de manera genérica; puesto que, de una revisión minuciosa, se advierte que no existe tal falta de pronunciamiento, como erradamente afirma; dado que, cursa proveído de "fs. 485", en el cual se da respuesta clara y concreta al memorial de 28 de noviembre de 2019, dándose continuidad al trámite de extradición; **b)** Se debe hacer notar que no existe ningún informe emitido por el Director de la INTERPOL de Santa Cruz o Nacional, que hubiera retirado la detención preventiva, pretendiendo el impetrante de tutela confundir a los Vocales de la Sala Constitucional que conocieron esta acción de defensa, a fin de obtener maliciosamente la tutela; **c)** No se advirtió vulneración a los derechos, al pronto despacho, a la seguridad jurídica y a la petición que alega el solicitante de tutela, más aun cuando la Sala Plena observó a cabalidad los presupuestos de la detención preventiva con fines de extradición; y, **d)** A tiempo de rechazar los precedentes genéricos y equívocos alegados por el accionante, quien no explicó de forma clara y precisa cómo se vulneraron sus derechos fundamentales; se advierte que, no existe congruencia entre la acción interpuesta y los requisitos para su procedencia; puesto que, no se encuentra en riesgo su vida, ni está ilegalmente perseguido o indebidamente privado de su libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 04/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 636 a 639 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el memorial de 28 de noviembre de 2019, las autoridades demandadas dieron respuesta y remitieron la misma a "fs. 472"; y, **2)** En caso de que el impetrante de tutela no estuviera de acuerdo con la respuesta, tiene los medios legales a objeto de refutar los argumentos expuestos por los hoy demandados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Supremo 95/2018 de 2 de octubre, dictado por José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olviz Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, todos Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–; por el que, se dispuso: **i)** La detención preventiva con fines de extradición de Enrique Rubio Salvatierra –ahora accionante–; **ii)** Al no existir un paradero preciso en Bolivia, del lugar donde se encontraría el requerido, se oficie a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen al Juez de Instrucción Penal de Turno donde sea habido y asuma el conocimiento de dicho Auto Supremo, expidiendo el mandamiento de detención que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana; **iii)** Una vez ejecutado el mandamiento, las autoridades, donde sea aprehendido el prenombrado, tendrán que informar a ese Tribunal; a los efectos del debido proceso, el Juez comisionado debía velar para



que el extraditado sea notificado con el Auto Supremo; **iv)** A fin de establecer la existencia de antecedentes penales, los Tribunales Departamentales de Justicia del país, certifiquen a través de los Juzgados y Salas Penales sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra el ahora impetrante de tutela; similar certificación se solicitó al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del Consejo de la Magistratura; y, **v)** Se comuniquen con dicho Auto Supremo al Ministerio de Relaciones Exteriores para que por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República Argentina; todo ello, dentro de la solicitud de Extradición, contra el hoy accionante (fs. 34 a 36).

**II.2.** Cursa Auto Interlocutorio 451/19 de 10 de abril de 2019, dictado por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, que en cumplimiento del Auto Supremo 95/2018, dispuso el Mandamiento de Detención Preventiva con Fines de Extradición del ahora impetrante de tutela, y que una vez ejecutado el indicado mandamiento, se emita el correspondiente mandamiento de excarcelación del extraditable, debiendo el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", entregar a dicho ciudadano a los funcionarios de INTERPOL para su entrega a las autoridades argentinas (fs. 392 y vta.).

**II.3.** Consta Mandamiento de Detención Preventiva con Fines de Extradición de 10 de abril de 2019, emitido por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, a nombre de Enrique Rubio Salvatierra, al haberse declarado procedente su extradición mediante Auto Supremo 95/2018 y "auto motivado 451/2019" (fs. 391).

**II.4.** Por Acta de Notificación de 14 de mayo de 2019, Justino Quispe, funcionario policial, certificó que el ahora solicitante de tutela, fue notificado personalmente con el Auto Supremo 95/2018; el Mandamiento de Detención Preventiva con Fines de Extradición y el Auto Interlocutorio 451/19, ambos de 10 de abril de 2019 (fs. 349).

**II.5.** Mediante oficio GM-DGAJ-UAJI-Cs-3186/2019 de 30 de septiembre, suscrito por Rubén Aldo Saavedra Soto, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se remitió ante el entonces Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, la nota REB 383 de 25 de igual mes y año, haciendo conocer que la solicitud de detención con fines de extradición de Enrique Rubio Salvatierra, fue librada por el Juzgado Nacional en lo Penal, Económico Noveno de la Capital Federal de la República Argentina, por ser coautor del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por tratarse de sustancias estupefacientes (fs. 466); asimismo, se tiene Nota REB 236 de 25 de junio de 2018, de la Embajada de la República Argentina ante el Estado Plurinacional de Bolivia, remitiendo el formal pedido de extradición del nombrado (fs. 462).

**II.6.** Por providencia de 7 de octubre de 2019, emitida por Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se refirió, que en atención a la nota REB 383, transmitida a través de oficio GM-DGAJ-UAJI-Cs-3186/2019, se tenga por formalizada la solicitud de extradición de Enrique Rubio Salvatierra; por consiguiente, se remita los antecedentes ante la Fiscalía General del Estado, para que requiera sobre la procedencia o improcedencia de la extradición requerida (fs. 467).

**II.7.** A través de memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el hoy accionante, solicitó la libertad inmediata en aplicación del art. 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889; alegando que, se encontraría detenido preventivamente desde el 14 de mayo de 2019, sin una respuesta de la Cancillería de la República Argentina, sobre la solicitud de su extradición (fs. 476 a 478).

**II.8.** Cursa escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, suscrito por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, referido al trámite de detención preventiva con fines de extradición solicitada por la República Argentina; por el que, solicitó al mencionado Tribunal que previamente remita los antecedentes completos de dicho trámite; puesto que, no cursan los informes de los Tribunales o Juzgados de los departamentos de Santa Cruz y de La Paz (fs. 479 a 780).



**II.9.** Por providencia de 7 de enero de 2020, emitida por Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se dio respuesta al memorial de 28 de noviembre de 2019, refiriendo que se esté al decreto de 7 de octubre del mismo año; asimismo, a lo observado por el Ministerio Público, conminó a los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia de La Paz y Santa Cruz, a que en el plazo de setenta y dos horas remitan la información solicitada (fs. 481).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la petición; puesto que, encontrándose detenido preventivamente con fines de extradición dispuesta mediante Auto Supremo 95/2018, pronunciado por los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, ante el evidente vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días establecido por el referido Tribunal para formalizar la extradición, solicitó a los mismos que, en aplicación de lo previsto por el art. 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889, se disponga su libertad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se dio respuesta a su pretensión y al estar detenido corre el riesgo de contagiarse de COVID-19 en desmedro de su vida y su salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme se tiene de la SCP 0985/2019-S4 de 22 de noviembre, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se señaló que: *“La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo; toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.*

*Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ‘...se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.*

*Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho ‘...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

*(...) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...’*

*Es decir, a partir de la jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional, se adopta la acción de libertad de pronto despacho, como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las*



*dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la petición; puesto que, encontrándose detenido preventivamente con fines de extradición dispuesta mediante Auto Supremo 95/2018, pronunciado por los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, ante el evidente vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días establecido por el referido Tribunal para formalizar la extradición, solicitó a los mismos que, en aplicación de lo previsto por el art. 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889, se disponga su libertad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se dio respuesta a su pretensión y al estar detenido corre el riesgo de contagiarse de COVID-19 en desmedro de su vida y su salud.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, descritos en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, a raíz de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición realizada por la República Argentina respecto del súbdito boliviano Enrique Rubio Salvatierra, ahora impetrante de tutela, en el marco de lo previsto por el Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olviz Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, todos Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 95/2018, disponiendo, entre otras determinaciones la detención preventiva con fines de extradición del requerido súbdito; oficiando a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen al Juez de Instrucción Penal de Turno donde sea habido el extraditable, a objeto que expida el respectivo mandamiento de detención; actuación que le correspondió realizar a Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, conforme a Auto Interlocutorio 451/19, notificándose a Enrique Rubio Salvatierra, el 14 de mayo de 2019, por Justino Quispe, funcionario policial.

Asimismo, mediante nota REB 236, la Embajada de la República Argentina hizo conocer al Estado Plurinacional de Bolivia el formal pedido de extradición del nombrado súbdito boliviano librado por el Juzgado Nacional en lo Penal, Económico Noveno de la Capital Federal de dicha República, por ser el requerido coautor del delito de tentativa de contrabando de exportación agravado por tratarse de sustancias estupefacientes; siendo remitida tal petición ante el Tribunal Supremo de Justicia por oficio GM-DGAJ-UAJI-Cs-3186/2019, suscrita por Rubén Aldo Saavedra Soto, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores; en cuyo conocimiento el entonces Presidente de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, Olvis Egüez Oliva, emitió providencia de 7 de octubre de 2019, que dispuso tener por formalizada la solicitud de extradición de Enrique Rubio Salvatierra, y se remitan antecedentes a la Fiscalía General del Estado, para que dicha entidad requiera sobre la procedencia o improcedencia de la extradición solicitada.

En tales antecedentes, el ahora accionante, presentó memorial con base en lo previsto por el art. 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889, alegando estar detenido preventivamente con fines de extradición desde el 14 de mayo de igual año, y que hubieran transcurrido más de los cuarenta y cinco días que señala el Auto Supremo 95/2018, sin que la Embajada Argentina hubiere formalizado su solicitud de extradición y que por el contrario, conforme a informe de la INTERPOL de Santa Cruz y Nacional, se hubiera levantado dicha solicitud; impetrando que los Magistrados demandados emitan en su favor mandamiento de libertad. Reclamando que no se hubiera respondido su pretensión incluso hasta el momento de la interposición de la acción de libertad que se revisa.

De la revisión de las actuaciones, se tiene que las vulneraciones reclamadas, no resultan evidentes; puesto que, conforme se tiene de la Conclusión II.9. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,





ante la presentación del indicado memorial, fue emitido el decreto de 7 de enero de 2020, por Olvis Egüez Oliva, Magistrado de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, actuado procesal que dio respuesta al memorial de 28 de noviembre de 2019, refiriendo que se esté a la providencia de 7 de octubre del mismo año, por la que, una vez formalizada la solicitud de extradición, se remitieron los antecedentes ante la Fiscalía General del Estado a objeto que dicha entidad requiera sobre la procedencia o improcedencia de la extradición.

Consiguientemente, no se advierte dilación en la tramitación de la causa en vulneración del debido proceso en relación al principio de celeridad, estando respondida la solicitud del accionante, sin que el mismo hubiera cuestionado o realizado acto alguno a objeto de impugnar dicha determinación, antecedente procesal en virtud al cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 636 a 639 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33042-2020-67-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 319 vta. a 326, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Molina Rivero, Presidente** y **Concejal** contra **Juana Jesús Arauz de Aparicio, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar, Margarita Pérez Aguilar, Gumercindo Pérez Ribera y María Inés Justiniano Taboada, Concejales Municipales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal del Warnes del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 134 a 144; y, de subsanación el 24 de igual mes y año (fs. 155 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante la ausencia e impedimento de Mario Cronenbold Aponte, ex Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal del Warnes, su persona en calidad de Presidente, junto a la Concejal Secretaria, ambos del Concejo Municipal de la referida entidad pública, el 13 de noviembre de 2019, emitieron la Convocatoria 04/2019, para Sesión Extraordinaria a objeto de elegir a la nueva autoridad edil de dicho municipio, a llevarse a cabo el día 14 de noviembre del mismo año, a las 14:00 en el salón del recinto legislativo municipal; sin embargo, el día de la sesión y aprovechando la convulsión social, debido a un paro cívico y fundamentalmente a que el citado Alcalde fue detenido preventivamente, fruto de una imputación y apertura de un proceso penal en contra del mismo, un grupo de vándalos tomaron las instalaciones del Concejo Municipal, impidiendo que la mayoría de los Concejales puedan participar de la sesión dispuesta, viendo por necesario suspender la misma; y viendo por necesario, ese mismo día, a través de la Convocatoria 05/2019, llamar de emergencia a la quinta Sesión Extraordinaria a realizarse el 15 de igual mes y año a las 14:00, en la comunidad el Barrial de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz.

Ahora bien, sin ningún tipo de convocatoria previa, dispuesta por su persona, el 15 del referido mes y año, a las 10:00 en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal del Warnes, cuatro concejales –conforme al Acta 005/2019– decidieron llevar a cabo la sesión extraordinaria, a efectos de remplazar al mencionado Alcalde Municipal; por lo que, dicha acta, resultaría ser ilegal, debido a que la misma, desde la convocatoria y su posterior formación, no siguió los causes legales; dado que, la suscribieron tan solo cuatro Concejales y no así la mayoría absoluta, que dispone el Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, deviniendo por ende, su nulidad.

De igual forma, sostuvo que mediante Prosección de Sesión –Acta 005/2019 de 18 de noviembre– se determinó nombrar a Juana Jesús Arauz de Aparicio, como Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; para que posteriormente, por Resolución Municipal 032/2019 de la misma fecha, se designe y ratifique nuevamente a la mencionada como la autoridad edil del citado Municipio.

Del razonamiento expresado anteriormente, se tiene que la presente acción de defensa se la interpone contra el Acta 005/2019 de 15 de noviembre, suscrita por los Concejales Juana Jesús Arauz de Aparicio, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar y Margarita Pérez Aguilar; de



igual forma, contra la Prosecución del Acta 005/2019 del 18 de igual mes y año, firmada por Gumerindo Pérez Rivera, Juana Jesús Arauz de Aparicio, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar, Mary Inés Justiniano Taboada y Margarita Pérez Aguilar –ahora demandados–, esta última quien tachó su firma de falsa; y, finalmente contra la Resolución Municipal 032/2019 de 18 de noviembre.

Señaló que las lesiones causadas a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron las siguientes:

**a) Violación al art. 11.2 de la Constitución Política del Estado (CPE) –forma de democracia representativa conforme a ley–;** pues solo se puede elegir autoridades, reemplazarlas o removerlas, respetando el principio de legalidad y siguiendo los causes jurídicos, esto, vinculado a lo previsto por el art. 5 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) – Ley 482 de 9 de enero de 2014–; y, en el presente caso, se provocó su vulneración por los siguientes motivos: **1)** Al no tomarse en cuenta la estructura del Concejo Municipal, su Directiva y la forma en que se debe convocar a sesiones, especialmente si son extraordinarias; **2)** A través de medidas de hecho, los demandados “...han cercado las instalaciones del Honorable Concejo Municipal de Warnes y se han parapetado con grupos vandálicos que nos impiden sesionar e ingresar a tales instalaciones para desarrollar nuestros deberes...” (sic); **3)** Se realizó una sesión extraordinaria sin ninguna convocatoria y sin el quorum reglamentario, que debería devenir en una nulidad de esos actos; asimismo, se lesionaron los arts. 86, 87 y 110 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes; **4)** Se llevó a cabo una prosecución del Acta 005/2019 el 18 de noviembre, mediante el cual, y por segunda vez, designaron a Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa a.i. del del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; **5)** Por todo lo mencionado, se evidencia que dicha elección fue viciada de nulidad, al no haber existido convocatoria a sesión extraordinaria, realizada por su parte, en calidad de Presidente del Concejo Municipal –exigencia establecida en el art. 39 del Reglamento de dicha entidad–; y, la falta de quorum verificada por la Concejal Secretaria, así como el número necesario de Concejales para llevar a cabo la citada Sesión; puesto que, si bien la segunda Acta 005/2019 de 18 de noviembre, aparentemente consignó a seis Concejales que suscribieron la misma, sin su participación ni de la Concejal Secretaria, la firma de la Concejal Margarita Pérez Aguilar, fue desconocida y tachada de falsa en el caso FIS-SCZ/1912844, por el delito de incumplimiento de deberes; y, **6)** Al desconocer lo previsto por el art. 16.30 de la LGAM, que dispone: “Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde. La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejales o los Concejales”; se dio lugar a un procedimiento que desde su inicio estuvo viciado de nulidad;

**b) Vulneración a las normas del Reglamento General del Concejo Municipal, que cuentan con relevancia constitucional,** que se propiciaron de acuerdo a los siguientes datos: **i)** Respecto a los arts. 13 y 15 del mencionado Reglamento, al desconocer a la Directiva legítima y legalmente conformada, que era competente para convocar a sesiones, así como a su persona en calidad de Presidente del Concejo Municipal; **ii)** Se quebrantó el derecho a la igualdad de trato, previsto por el art. 17.4 de la norma señalada, al impedir que algunos Concejales puedan sesionar en sede oficial; **iii)** Se lesiono los arts. 38.1, 3 y 5, así como el 39.1 y 2 del mencionado Reglamento, al ignorar las atribuciones de la Directiva y su competencia exclusiva para convocar a sesiones tanto ordinarias como extraordinarias; **iv)** Se vulneraron los art. 41. 1 y 2 de la misma normativa, al desarrollar una sesión clandestina, a espaldas del pueblo, sin el respectivo quorum y sin su participación, así como de otros Concejales y de la Secretaria, misma que cuenta con la atribución de verificar el quorum respectivo y el registro de la votaciones; **v)** Se lesionó el art. 46 del nombrado Reglamento, en lo concerniente al procedimiento para la convocatoria en casos de sesiones extraordinarias (norma compatible con los arts. 19 y 20 de la LGAM), pues aparte que la convocatoria fue ilegal, no existió el quorum respectivo y si bien, en la prosecución del Acta



005/2019 de 18 de noviembre, suscribieron seis concejales, una de ellas, Margarita Pérez Aguilar, tachó de falsa su firma; y, **vi)** Se quebrantaron los art. 86, 87, 110 y 111 del mismo precepto legal, porque tanto la sesión del 15 de noviembre de 2019 como la del 18 de igual mes y año, debieron ser suspendidas por falta de quorum; y,

**c) Lesión a su derecho de participar en el ejercicio y control del poder político, establecido en el art. 26 de la CPE, señalando que:** "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva"; quebrantamiento ocasionado por las mismas razones que ya fueron precisadas anteriormente en el contenido de la demanda, producidas desde el momento en que mediante vías de hecho, se les impidió realizar las sesiones en instalaciones del Concejo Municipal; como también, que los demandados hayan sesionado sin convocatoria previa ni el quorum respectivo; además, de llevar a cabo una segunda sesión, que también fue celebrada sin la convocatoria respectiva, asimismo, de haber falsificado la firma de una Concejal para pretender obtener el quorum respectivo y así dar validez a la designación ilegal de la Alcaldesa a.i. –Juana Jesús Arauz de Aparicio–.

Añadió, que frente a estos actos ilegales, no existiría recurso o medio de defensa o impugnación alguna, así como tampoco existe recurso que se encuentre pendiente de resolución.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció lesionado su derecho de participación y control del poder político; y, la garantía de forma de democracia representativa, citando al efecto los arts. 11. 2 y 26 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, se disponga: **a)** Se dejen sin efecto "...todos los actos demandados en la presente Acción de Amparo Constitucional y todos los derivados y/o emergentes de la Resolución Municipal No. 032/2019, calificando responsabilidad civil (daños y perjuicios) y en su caso derivando antecedentes al Ministerio Público a efectos del procesamiento criminal de los accionados" (sic); **b)** Permitir su ingreso a las instalaciones municipales, de ser necesario, con ayuda de la fuerza pública, siendo extensivo a todos los Concejales que se encuentran impedidos de sesionar en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; **c)** Se remitan antecedentes al Concejo Municipal para los procesamientos disciplinarios correspondientes; y, **d)** Se dicten medidas cautelares de suspensión de ejecución de la Resolución Municipal 032/2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2020, según consta el acta cursante de fs. 308 a 319, presente el accionante asistido por su abogado, Margarita Pérez Aguilar demandada y las demás autoridades demandadas a través de sus representantes legales y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, sostuvo que: **1)** Se lesionó el art. 15 de la LGAM, que dispone que en los Gobiernos Autónomos en los que, se efectúa la separación administrativa de órganos, se establecerá una estructura organizativa del órgano legislativo, "...en consecuencia es el reglamento general el que debe escrupulosamente respetarse de la estructura organizativa y la forma de también de elección de las autoridades, y designación de la alcaldesa"(sic); **2)** Se desconoció la estructura del Concejo Municipal, su Directiva y la forma en que se debe convocar a elecciones, particularmente en las que se debe nombrar al Alcalde o Alcaldesa; **3)** El art. 16.30 de la LGAM, establece que son atribuciones del Concejo Municipal, designar al Alcalde (sa) por mayoría absoluta del total de sus miembros, debiendo el Concejal designado, ser parte del mismo partido político, agrupación ciudadana o comunidad



indígena campesina a la cual pertenecía el Alcalde (esa); y, en caso de que no existiera dicho miembro, debía previamente acreditarse documentalmente; **4)** En cuanto a la lesión sufrida al derecho de participación y control del poder político, el art. 26 de la CPE, textualmente refiere que todos los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, por medio de sus representantes de manera individual y colectiva; de igual forma, el derecho de participación comprende el sufragio mediante voto universal, mismo que resultó quebrantado al no permitirles sesionar para elegir a la máxima autoridad municipal; **5)** Se vulneraron los arts. 13 y 15 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes; toda vez que, se desconoció la Directiva legítimamente conformada para convocar a cualquier sesión; **6)** Se lesionó el derecho a la igualdad previsto en el art. 17.4 del citado Reglamento; dado que, a través de la comisión de medidas de hecho, se les impidió a seis concejales poder ser partícipes de las sesiones; **7)** Se quebrantaron los arts. 38.1, 3, 5 y 39.1, y 2 del meritudo Reglamento, al desconocer las atribuciones de la Directiva para convocar a sesiones, así como del ahora accionante, en calidad de representante del Concejo Municipal –único con competencia exclusiva para convocar a sesiones–; **8)** De igual forma, se lesionó el art. 31.1 y 2 del señalado Reglamento, que en relación al art. 41 de igual norma, en el ámbito competencial, la Secretaria de la Directiva del Concejo Municipal, era la única que podía verificar si se cumplió con el quorum respectivo para dar inicio a la sesión instalada; **9)** Se lesionó el art. 46 del referido Reglamento concordante con los arts. 19 y 20 de la LGAM, que hacen referencia a que las sesiones extraordinarias se realizaran a solicitud de los miembros del Concejo Municipal, previo consenso o a convocatoria de la Directiva, con al menos cuarenta y ocho horas de anticipación, sujetas a temario y sin modificación; **10)** Finalmente se quebrantaron los arts. 11, 86 y 87 del citado Reglamento, en relación a los arts. 110 y 111 de la aludida norma, referidos a la nulidad de los actos que fueron llevados a cabo sin el quorum respectivo; y, **11)** Solicitó que se conceda la tutela impetrada, calificando responsabilidad civil y si el caso ameritase, remitir antecedentes al Ministerio Público.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juana Jesús Arauz de Aparicio, Mary Inés Justiniano Taboada, Adela Castedo Balcazar, Aldo Luis Capobianco Peña y Gumercindo Pérez Ribera, a través de sus abogados apoderados, en audiencia, sostuvieron que: **i)** Lo afirmado por el accionante en sentido que se le hubiera impedido acceder a la institución municipal, es falso, pues de acuerdo a la diligencias de notificación realizadas por el Oficial de Diligencias, éste fue citado en el interior de las oficinas del Concejo Municipal; **ii)** Respecto a que no se hubiera acudido ante el Concejo Municipal porque sería reconocer su competencia, constituye una problemática no demandada en la presente acción de defensa; por lo que, la misma debió ser declarada improcedente dado que "...se está confesando que se debió hacer uso de otro recurso constitucional y no de la acción de amparo constitucional..." (sic); de otro lado, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé el recurso directo de nulidad, el cual, tiene por objeto, declarar la nulidad de los actos de órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no le competen, así como de quienes ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Constitución ni de la ley, por ello, si el solicitante de tutela se sentía vulnerado en sus derechos, pudo acudir a este recurso, al tenor de lo dispuesto por el art. 53.3 del CPCo, en cuyo texto establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando la resolución impugnada, pudiera ser modificada por cualquier otro recurso; **iii)** En relación a la alegada democracia representativa y el derecho fundamental de participación y control político contenidos en los arts. 11.II.2 y 26 de la CPE; se debe tener presente, que la norma suprema determina al respecto: "...representativa por medio de la elección de representantes por voto universal directo y secreto, la norma exige que haya un sufragio..." (sic); sin embargo, en la demanda ni en la locución oral del accionante, hizo mención a sufragio alguno; por lo tanto, no existe ningún nexo de causalidad entre esta garantía y los hechos que trae a esta acción de amparo constitucional; y, en cuanto a lo previsto por el art. 26 de la Norma Suprema, básicamente comprende el derecho de elegir y ser elegido; pero de igual forma, en la presente demanda constitucional no se hizo mención alguna a este derecho; **iv)** En cuanto al Acta 005/2019 de 15 de noviembre, que fue adherida a la presente acción tutelar, y de la cual, se hizo alusión a la participación de solo cuatro Concejales; se tiene la copia legalizada de la misma acta proporcionada por su parte, en la que se constata que





participaron seis Concejales, debiéndose apreciar la marcada diferencia entre ambos documentos;

**v)** En lo referente a que no hubiera existido convocatoria para la sesión extraordinaria, el art. 46 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, establece que las sesiones extraordinarias se realizaran a solicitud de algunos de sus miembros, previo consenso y a convocatoria de la presidencia de la directiva con al menos cuarenta y ocho horas de anticipación, pudiéndose prescindir de estos requisitos en caso de emergencia o desastre que afecte a la población o al territorio; en este caso, ante las convulsiones ocasionadas por la sucesión constitucional presidencial nunca antes vista, que dio lugar a paros nacionales (paro cívico de veintiún días en el Municipio de Warnes), y que todas las organizaciones sociales se encuentren en movilización, motivó a llevar a cabo la sesión el 15 de noviembre de 2019 prosiguiendo la misma el 18 de igual mes y año, bajo la dirección del Vicepresidente del Concejo Municipal, autoridad que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 40 del mencionado Reglamento, en caso de ausencia o impedimento del Presidente, podrá dirigir las sesiones;

**vi)** Respecto a que se hubiera falsificado la firma de la Concejala Margarita Pérez Aguilar, en las actas de sesiones en las que se eligió a Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa interina del Municipio de Warnes, de acuerdo al proceso investigativo acaecido, se concluyó que la firma correspondía a la mencionada; de igual forma, se tiene que tomar en cuenta que en el acto de posesión a la nueva Alcaldesa, estuvo presente dicha Concejala;

**vii)** Con relación a que debió elegirse a un Alcalde interino del mismo partido político al que correspondía el Alcalde saliente, debe tenerse en cuenta que el Concejala elegido por la parte impetrante de tutela tampoco pertenecía al partido político del ex Alcalde;

**viii)** La acción de amparo constitucional no soluciona derechos controvertidos, además que cuando se invocan medidas de hecho, se debe acreditar la titularidad incontrovertible; en este caso, se solicitó la nulidad del nombramiento de Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa del Municipio de Warnes; empero, en la misma literal da fe que se trataría de hechos controvertidos que deben ser de conocimiento del Concejo Municipal, pero a la vez, también refirió que no puede acudir a dicho Concejo porque implicaría reconocerle competencia a los hoy demandados; de igual forma, el art. 32 del ya referido Reglamento, norma las suplencias por inasistencia, y la habilitación y convocatoria del suplente que se da en caso de que el titular no asista por tres sesiones continuas o seis discontinuas sin la autorización de la Directiva del Concejo Municipal; eso es lo que precisamente ocurrió; toda vez que, el ahora solicitante de tutela, formó su propio Concejo Municipal, dándose a la labor de elaborar documento apócrifamente que hoy acompaña a su demanda, además que sesionan en lugares diferentes al Concejo Municipal y que de acuerdo a las diligencias realizadas por el Oficial de Diligencias, nunca se evitó el ingreso a ningún Concejala a dicha repartición;

**ix)** Otro elemento que debe tenerse presente, es la participación de Margarita Pérez Aguilar en ambas resoluciones, tanto en la realizada el 18 de diciembre de 2019 –en la que, se eligió como Alcaldesa a Juana Jesús Arauz de Aparicio– y del 28 de igual mes y años, y de igual forma, participó en la designación como Alcalde de Juan Pablo Viveros Rojas; y,

**x)** Sobre los derechos políticos, la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, señala que, implican la facultad que tiene toda persona, sin distinción alguna, de elegir y ser elegido y como resultado del proceso eleccionario acceder a ejercer la función pública por decisión popular de los votantes; empero, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en el ordenamientos jurídico; en ese entendido, el hoy solicitante de tutela no hizo alusión a escenario alguno donde hubiera concurrido como elector o elegible; de la misma forma, se tiene que si bien el impetrante de tutela no se hizo presente a la Sesión del 15 de noviembre de 2019, fue por su propia voluntad, ya que no se probó de alguna manera que le hubiere sido impedido su ingreso.

Margarita Pérez Aguilar, mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante a fs. 183 y vta., señaló que, se adhería a la acción de defensa planteada, haciendo énfasis en los siguientes extremos:

**a)** Desde que asumió el cargo de Concejala Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, fue víctima de presión y coacción por los demás Concejales y otras personas;

**b)** La elección de Juana Jesús Arauz de Aparicio, como Alcaldesa a.i. del citado ente Municipal, fue realizada el 15 de noviembre de 2019, en sesión extraordinaria, sin convocatoria previa y donde solamente participaron cuatro concejales de los once que conforman el ente municipal;

**c)** Todos los actos que realizó en el nombramiento de Juana Jesús Arauz de Aparicio, fueron ejecutados bajo



amenazas, presión y coacción de los Concejales Mary Inés Justiniano Taboada y Adela Castedo Balcazar, así como de su grupo de asesores, "Lolita Paniagua, Oki Paniagua" (sic) y otros, quienes le obligaron a asistir a sus reuniones y firmar una serie de documentos; motivo por el cual, en la denuncia que interpuso a Juana Jesús Arauz de Aparicio, solicitó una pericia de grafología de la Resolución 032/2019, para asegurar que la firma impresa allí era suya; y, **d)** "...ante el conocimiento de que existía una convocatoria para Sesión en fecha 28 de Noviembre en instalaciones del Concejo Municipal, decido de manera voluntaria hacerme presente, ya que también fui informada de que el Concejel Juan Pablo Viveros, estaría presente y con el fin de realizar las cosas de manera legal, en la sesión de ese jueves 28 de Noviembre, sin presión alguna le di mi voto para que sea Alcalde interino de Warnes" (sic).

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a través de su abogada, señaló lo siguiente: **1)** Si bien fue evidente que participó de los actos ilegales que son objeto de la presente acción tutelar, lo hizo como consecuencia de amenazas provocadas por un grupo de vándalos, quienes se asentaron en inmediaciones del Concejo Municipal y no permitían que el resto de los Concejales ingresen; y, **2)** La firma que estampó en varios documentos, fue producto de engaños, aprovechando su falta de experiencia; dado que, recién había asumido el cargo dos meses antes, razones suficientes para solicitar una pericia de su firma.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Patricia Rosa Moreno Bacarreza, en representación legal del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), mediante informe escrito –no cita fecha–, cursante de fs. 255 a 258, sostuvo lo siguiente: **i)** La entidad bancaria presta servicios de administración de cuentas corrientes fiscales por cuenta del Banco Central de Bolivia a las entidades públicas, no contando con facultades de emitir determinaciones sobre conflictos de titularidad de firmas autorizadas de las cuentas corrientes fiscales, y se limita a cumplir las instrucciones que sobre el tema emita el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas o las autoridades judiciales; **ii)** El 11 de diciembre del 2019, Juana Jesús Arauz de Aparicio, firmando como Alcaldesa Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, presentó documentación, solicitando la baja y alta de firmas autorizadas para poder habilitar su firma en las cuentas corrientes fiscales de dicha entidad Municipal; además, de la baja de firmas tanto del anterior Alcalde Municipal, como del Secretario Municipal de Administración y Finanzas y la Administradora del Hospital Municipal de Nuestra Señora del Rosario Warnes; por otro lado, el 12 del señalado mes y año, Juan Pablo Viveros Rojas, se apersonó firmando también como Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, y presentó igualmente documentación, solicitando la baja y alta de firmas autorizadas para poder habilitar su firma y la baja de firmas del anterior Alcalde Municipal, como del Secretario Municipal de Administración; **iii)** De igual forma, el 18 del mismo mes y año, se presentaron dos misivas dirigidas al Viceministro del Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Económica y Finanzas Públicas y al Ministro de Presidencia, haciendo conocer el conflicto de titularidad en la entidad municipal, informando que el 16 y 17 de diciembre de 2019, se procedió al retiro de firmas y bloqueo de cuentas corrientes fiscales del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; **iv)** El 30 de similar mes y año, Juan Pablo Viveros Rojas, firmando como Alcalde Municipal a.i. del citado ente Municipal, hizo conocer una acta correspondiente a una de reunión suscitada con Juana Jesús Arauz de Aparicio y otros; y, **v)** El Banco Unión S.A., solo se constituye en mero operador de la inmovilización preventiva de recursos, y se encuentra sujeto a la determinación de las autoridades competentes.

Ruth Vanesa Uriona Miranda, Gabriela Justiniano Zabala y Benedicto Choque Quispe, Secretaria y Concejales Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, mediante memorial de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 259 a 268, manifestaron que, se adhirieron a la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 10 de noviembre de 2010, Mario Cronenbold Aponte, Alcalde de Warnes, mediante orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público, fue detenido por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, tenencia de armas y otros; razón por la cual, y de acuerdo al marco normativo, correspondía elegir a un Alcalde interino; **b)** El 13 del mismo mes y año, la Directiva del Concejo Municipal elegida legalmente y posesionada a través de Resolución Municipal 79/2018 de 7 de mayo, precedida por el hoy



accionante y la Secretaria de la Directiva, emitieron la Convocatoria 04/2019 de Sesión Extraordinaria a llevarse a cabo el 14 de noviembre de 2019, para tratar el punto único de designación de Alcalde por ausencia o impedimento del titular; sin embargo, tomaron conocimiento que un grupo de personas no permitirían "...que un MASISTA se elegiría de alcalde interino..."(sic); por lo que, bajo este criterio suspendieron la sesión programada; **c)** En razón a lo señalado precedentemente, mediante Convocatoria 005/2019 de 14 de noviembre, se determinó llevarse a cabo la sesión extraordinaria el 15 del referido mes y año a las 14:00; empero, en esa fecha, entre las 10:00 y 11:00, cuatro Concejales –Juana Jesús Arauz de Aparicio, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar y Margarita Pérez Aguilar–, y dos suplentes –Sandy Oropeza Beque, y otro en suplencia de Juan Pablo Viveros Rojas– ingresaron forzando la puerta principal del Concejo Municipal de del Salón de Sesiones, e instalaron una sesión extraordinaria sin convocatoria ni quorum reglamentario, para nombrar a Juana Jesús Arauz de Aparicio, Alcaldesa interina –consta en el Acta de Sesión Extraordinaria 005/2019, la cual solo cuenta con cuatro firmas, cuando el Reglamento exige un mínimo de seis firmas; posteriormente, nuevamente forzaron candados y cerraduras en el ejecutivo municipal, a efectos de que la ilegal Alcaldesa sea posesionada, realizando una conferencia de prensa donde se hizo conocer su nombramiento; **d)** El 18 de noviembre de 2019, los cuatro Concejales, sin convocatoria previa, se reunieron nuevamente en el Salón del Concejo Municipal, a efectos de proseguir con la sesión anteriormente iniciada –la cual resultaría nula porque no contó con el quorum respectivo–, ratificando y dando por bien hecho la sesión llevada a cabo el 15 de noviembre del referido año, transgrediendo sus derechos a la democracia representativa y a participar del control político; **e)** Por otro lado, el mismo 18 de noviembre de 2019, por Convocatoria 033/2019, la Directiva del Concejo Municipal, nuevamente convocó a todos los Concejales, a sesión ordinaria, a llevarse a cabo el día 19 de igual mes y año, en instalaciones del Salón de Sesiones del Concejo Municipal, para la designación del Alcalde interino, pero de igual forma, una turba de personas los obligó a retirarse, siendo imposible llevar a cabo la sesión dispuesta; ocurriendo lo mismo en las sesiones programadas para el 21, 26 y 28 del mismo mes y año; de esta manera, se decidió, en apego al Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, instalar la sesión en el frontis de la Parroquia Nuestra Señora del Rosario, donde se eligió por mayoría de votos, a Juan Pablo Viveros Rojas como Alcalde interino del del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; **f)** Ante los actuados ilegales de los ahora demandados, el 27 de noviembre del referido año, se inició una acción penal contra los mencionados –caso FIS-SCZ-1912844–; **g)** Debe tenerse presente que todos los actos realizados por las autoridades hoy demandadas, fueron de su total desconocimiento, poniéndose al corriente a raíz de una denuncia ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, incoada por Juana Jesús Arauz de Aparicio, el 10 de diciembre del referido año, momento en el que recién conocieron tanto el Acta 005/2019 de 15 de noviembre, el Acta 005/2019 de 18 de igual mes, de prosecución; y, de la Resolución Municipal 032/2019, advirtiendo que el primero de los nombrados contaba solo con cuatro firmas; así al realizar el desdoblamiento de imágenes y audio con el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) –sesión de 15 de noviembre de 2019–, constataron que el Acta 005/2019, no se asemejaba con el desdoblamiento realizado por el IITCUP; **h)** También se advirtió que tanto el Acta 005/2019 de 15 de noviembre como el Acta 005/2019 de 18 del referido mes, de prosecución y la Resolución Municipal 032/2019 se refirió a la "SUSECIÓN", sin tomar en cuenta que esta figura solo se da en el ámbito presidencial y no en caso del Alcalde interino, "...ya que el constituyente creó un catálogo especial para estos conflictos de suplencia temporal en la tercera parte Estructura y Organización del Estado Título I Organización Territorial del Estado Capítulo Quinto Art. 286 I de la Constitución Política del Estado..."(sic); **i)** No existió convocatoria pública para las sesiones llevadas a cabo por los ahora demandados, vulnerándose su derecho político, dispuesto en el art. 26.I y II de la CPE; **j)** Fueron lesionados las siguientes normas, art. 9.1 y 2 de la citada Norma Suprema, por discriminación por afinidad política e igualdad digna y fomentar respeto mutuo; de igual forma, los arts. 11.2; 13; 14. I,II, III, IV y V; 15.I.II y II; 21.3.4.5 y 6; 22, 23.I; 26; 284.I y 286.I de la CPE; 17.4 y 5; 18 incisos .a), e) y k); 19.IV; 38. 2, 3 y 5; 39.4 y 22; 41.1, 2 y 3; 42; 43, 46 y 47 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes; **k)** Debe también tenerse presente, que el no haber sido convocados a las sesiones



instauradas por los demandados y solo ellos autoconvocarse, supone una vulneración a su derecho político a elegir y ser elegidos; **I)** De igual forma, señalaron que el término de “prosecución” no existe en su Reglamento; **II)** Así mismo, se quebrantó el derecho político dispuesto por el art. 26.1 y 2 de la CPE; **m)** Si existiría la figura de la “SUSECIÓN” en esa instancia, Juana Jesús Arauz de Aparicio no tendría derecho alguno, pues la misma no pertenecía a la Directiva del Concejo Municipal; **n)** Lo que impugnan es la forma en cómo se eligió a Juana Jesús Arauz de Aparicio, mediante Acta 005/2019 y sus actos posteriores –Acta de 18 de noviembre y Resolución Municipal 032/2019–; **ñ)** Hasta la fecha, “...NO PERMITEN QUE INGRESEMOS A SESIONAR AL CONCEJO MUNICIPAL DE WARNES Y MUCHO MENOS FUNCIONE DE MANERA NORMAL EL LEGISLATIVO MUNICIPAL...(sic); y, **o)** Para poder impugnar las determinaciones realizadas, era necesario haber conocido las actas, las cuales recién pudieron verificar, por la denuncia instaurada por Juana Jesús Arauz de Aparicio, a ello sumado el hecho, de que al carecer de legalidad ya que nació de una sesión sin quorum, tampoco podrían ser impugnables.

Asimismo, interviniendo en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a través de su representante legal, manifestaron que: **1)** De las pruebas que fueron presentadas, específicamente del cuaderno de investigación con FIS 1913046, del proceso penal iniciado por Juana Jesús Arauz de Aparicio, se puede observar que fue la misma, quien presentó el Acta 005/2019, con solo cuatro firmas y en la presente acción de defensa se adjunta la misma Acta pero con seis firmas; y, **2)** Asimismo, se cuenta con el video de la Sesión que dio lugar al Acta 005/2019, donde se evidencia que solamente participaron cuatro concejales.

Juan Pablo Viveros Rojas, Concejel Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, a través de su abogado, mediante intervención en esta audiencia de acción tutelar, sostuvo que: **i)** El meollo del problema se traduce principalmente en la falta de convocatoria para la sesión llevada a cabo por los ahora demandados, el 15 de noviembre de 2019; **ii)** Se puede verificar de la mencionado Acta que literalmente señala que: “...decidimos auto convocar, cuatro concejales se auto convocaron...”(sic); por lo tanto, como podían, el resto de los Concejales enterarse de la sesión; y, **iii)** No hubo verificación del quorum respectivo para llevar a cabo la sesión del 15 de noviembre del fijado año; por lo que, al referir que nadie les hubiera impedido su ingreso si en todo caso nunca tomaron conocimiento de que se llevaría a cabo de dicha sesión.

Gabriela Ninicka Moreno Claros, representante de la Procuraduría General del Estado, a través de su dirección desconcentrada, en audiencia, sostuvo que, de acuerdo a lo mencionado por las partes, se tiene que existen acciones penales interpuestas, y posiblemente algún recurso de nulidad; asimismo, dada la controversia generada a partir del número de firmas en el Acta 005/2019, se considera que previamente debe resolverse en la vía administrativa u ordinaria, y una vez se determine el grado de responsabilidad, se acompañara en dichas acciones.

#### **1.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 319 vta. a 326, **denegó** la tutela solicitada; decisión que fue asumida con base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al ejercicio del derecho a elegir o ser elegido, así como también el derecho a ejercer libremente la facultad de la función pública convencional y constitucionalmente reforzada, de los argumentos expuestos, no se encuentra prueba o indicio racional suficiente que conlleve a interpretar que la función de Concejel del ahora impetrante de tutela, se hubiera visto restringida, limitada o amenazada, por cuanto inclusive las notificaciones pidió se realicen en los predios del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; **b)** En cuanto a la superación del principio de subsidiariedad como causal de improcedencia, si bien es cierto que el solicitante de tutela dirigió una serie de misivas a una serie de autoridades, no acudió al mismo Concejo Municipal a efectos de algún pronunciamiento por intermedio del recurso de revocatoria, que debe ser aplicado de forma supletoria; de tal manera, que no hubo cumplimiento de los presupuestos dispuestos por el art. 53.3 y 54.I del CPCo; y, **c)** Si se consideraba que la formulación de un recurso de revocatoria, constituía un reconocimiento tácito de la competencia de los demandados, no era excluyente de la





interposición del Recurso Directo de Nulidad, como mecanismo alternativo ante el control competencial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Municipal de 7 de mayo de 2019, emitido por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; por el cual, se designó a Luis Alberto Molina Rivero – ahora accionante–, como Presidente, con una mayoría absoluta de seis votos de once; de igual forma, se nombró a Gumercindo Pérez Ribera en el cargo de Vicepresidente y Ruth Vanesa Uriona Miranda como Secretaria, todos del citado dicho Concejo Municipal, por el 2019-2020 (fs. 3 a 4).

**II.2.** Consta Oficio de 14 de noviembre de 2019, mediante el cual, el ahora impetrante de tutela, juntamente a Gumercindo Pérez Ribera y Ruth Vanesa Uriona Miranda, presentaron ante el Presidente del Comité Cívico de Santa Cruz, denuncia por atropellos, amenazas y amedrentamiento sufrido, violencia física, moral y psicológica, atentando contra su libertad de locomoción y de ejercicio al cargo de Concejales electos, cometidos por Oscar Alfredo Paniagua Vacadiez “Oki”, activista del referido Comité Cívico y otros cómplices; donde llegaron al punto de solicitar mediante carta emitida por el Comité Cívico de Warnes, la renuncia al cargo, de todos los Concejales titulares; además, de no permitirles ingresar al edificio del Concejo Municipal y poder sesionar libremente para nombrar al Alcalde suplente (fs. 21 a 22).

**II.3.** Cursa Acta 005/2019 de 15 de noviembre, realizada a las 10:30, por el Concejo Municipal, en sesión extraordinaria, donde decidieron llevar a cabo, después de dialogar con ciudadanos y representantes de los sectores sociales en convulsión; por lo que, en cumplimiento del art. 20.II de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, donde dispone que “Se podrá prescindir de estos requisitos en casos de emergencia o desastre que afecte a la población o al territorio del Gobierno Autónomo Municipal”, concordante con el art. 46 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, de tal manera, que al existir el quorum suficiente, se sugirió nombrar a Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa Municipal a.i. de la citada Entidad; además en dicha sesión extraordinaria, tuvo un cuarto intermedio hasta el 18 de los presentes a las 10:00, a efectos de la redacción de la Resolución Municipal correspondiente, firmando en constancia Juana Jesús Arauz de Aparicio, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar y Margarita Pérez Aguilar (fs. 85 a 88).

**II.4.** Consta Prosecución del Acta 005/2019, de sesión extraordinaria, llevada a cabo el 18 de noviembre del referido año; en el cual, se ratificó lo decidido, aprobando el proyecto de Resolución Municipal y designando a Juana Jesús Arauz de Aparicio en calidad de Alcaldesa Municipal a.i. y proseguir con su posesión, firmando en constancia la prenombrada, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar, Margarita Pérez Aguilar, Gumercindo Pérez Ribera y Mary Inés Justiniano Taboada (fs. 89 a 90).

**II.5.** Mediante Resolución Municipal 032/2019 de 18 de noviembre, previa excusa de Gumercindo Pérez Ribera, para optar como Alcalde del municipio, se designó a Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, firmando en constancia Juana Jesús Arauz de Aparicio, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar, Margarita Pérez Aguilar, Gumercindo Pérez Ribera y Mary Inés Justiniano Taboada (fs. 91 a 94).

**II.6.** Por Misiva de 18 de noviembre de 2019, el ahora impetrante de tutela juntamente a la Concejala Secretaria informaron a José Luis Parada Rivero, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, sobre las irregularidades causadas por algunos Concejales que designaron como Alcaldesa interina a Juana Jesús Arauz de Aparicio, como ser: **1)** La Sesión en que se la nombró, fue sin convocatoria de sus personas de acuerdo al cargo en el que fungen; **2)** El nombramiento debió ser por mayoría absoluta del total de los miembros; además, que debía pertenecer al mismo partido que el Alcalde saliente; y, **3)** Se encuentran siendo amedrentados por pobladores del municipio, quienes no los dejan sesionar en las instalaciones del Concejo Municipal (fs. 25).





**II.7.** Cursa Nota de 18 de igual mes y año; por el que, el hoy solicitante de tutela juntamente a la Concejal Secretaria, solicitó al Jefe de Registro de Operaciones Estatales del Banco Unión S.A., que mientras se dilucide el ilegal nombramiento de Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa interina del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, no sean habilitadas las firmas para los números de cuentas fiscales de dicho municipio (fs. 27 a 28).

**II.8.** Mediante Nota de 25 de noviembre del señalado año, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, apoyo de la fuerza pública para proceder con la sesión del Concejo Municipal de Warnes para la elección de la nueva autoridad municipal Alcaldesa o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes y su posterior posesión, debido a los actos ilegales, abusivos y vandálicos que estaban suscitando en dicho Concejo Municipal; habiéndose señalado mediante Convocatoria Pública 35/2019 para el 26 del mismo mes y año, sesión para la elección de la nueva autoridad municipal (fs. 24).

**II.9.** Consta Acta 036/2019 de 28 de noviembre, relativa a la sesión para la elección del nuevo Alcalde o Alcaldesa interino del del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, llevado a cabo en el frontis de la Parroquia Nuestra Señora del Rosario, para evitar enfrentamientos y convulsiones, donde por aceptación de seis Concejales, se nombró a Juan Pablo Viveros Rojas, como nuevo Alcalde Interino de dicho ente Municipal (fs. 29 a 35).

**II.10.** A través de Resolución Municipal 032/2019 de 28 de noviembre, mediante el cual, se designó al Concejal Juan Pablo Viveros Rojas, como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, para que ejerza el cargo temporal, quien será ministrado en posesión en la misma data (fs. 70 a 72).

**II.11.** Por memorial de 13 de diciembre del señalado año, Margarita Pérez Aguilar en su condición de Concejal Titular del Concejo Municipal de Warnes, puso a conocimiento del Asesor Legal del Banco Unión S. A., que todas sus acciones fueron forzadas en la elección de Juana Jesús Arauz de Aparicio no así para la designación de Juan Pablo Viveros a quien eligió libremente para que sea Alcalde de dicho Municipio (fs. 77).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia que los ahora demandados, lesionaron sus derechos de participación y control del poder político; y, la garantía de forma de democracia representativa, dado que sin ningún tipo de convocatoria previa ni el quorum respectivo, cuatro de los once Concejales existentes en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, –Juana Jesús Arauz de Aparicio, Aldo Luis Capobianco Peña, Adela Castedo Balcazar y Margarita Pérez Aguilar– decidieron llevar a cabo una sesión extraordinaria, a efectos de remplazar al Alcalde Municipal que se encontraba impedido de ejercer el cargo, resultado de ello, fue la Acta 005/2019 de 15 de noviembre, en la que se sugirió nombrar a la Concejal Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa interina del mismo ente Municipal, sin tomar en cuenta que dicho acto debería ser declarado nulo por ser ilegal, dado que no existió Convocatoria previa para su realización, como tampoco el quorum reglamentario; y, finalmente fue suscrita por solo cuatro Concejales. De igual forma, al haberse dado una prosecución de sesión –Acta 005/2019 de 18 de noviembre– se determinó nombrar a Juana Jesús Arauz de Aparicio, como Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; para que posteriormente, por Resolución Municipal 032/2019 de la misma fecha, se nombre nuevamente a la mencionada como la autoridad edil del municipio, constituyendo estos tres actos en lesivos a sus derechos, añadiendo a esto que la Concejal, Margarita Pérez Aguilar que hubiera firmado desde la primera Acta –005/2019 de 15 de noviembre–, refirió que estuvo bajo presión para lograr sus firmas, añadiendo que no tenía certeza si era o no su rúbrica.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos**



Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (...), **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos**; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..."* (las negrillas son nuestras).

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)'el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

***Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.***

*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que los demandados lesionaron sus derecho de participación y control del poder político; y, la garantía de forma de democracia representativa; debido a que su persona en su calidad de Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, junto a la Concejala Secretaria, después de haber suspendido la Sesión Extraordinaria fijada por Convocatoria 04/2019 para el 14 de noviembre de 2019, –debido a que un grupo de personas, mediante vías de hecho, les hubiera impedido llevar a cabo la sesión programada– y, proceder a emitir la nueva Convocatoria 05/2019, a efectos de realizar la Sesión Extraordinaria el 15 de igual mes y año, en la comunidad el Barrial de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz a las



14:00, teniendo como único objetivo, la elección del nuevo Alcalde; toda vez, que dicho municipio se encontraba atravesando por momentos de convulsión social, a ello sumado que el Alcalde electo, había sido detenido preventivamente a raíz de un proceso penal instaurado en su contra; sin embargo, el mismo 15 de noviembre de 2019 en horas de la mañana –Acta 005/2019–, y sin ningún tipo de convocatoria previa, entre cuatro de los once Concejales existentes, decidieron llevar a cabo una sesión extraordinaria, a efectos de remplazar al Alcalde Municipal que se encontraba impedido de ejercer el cargo; por lo que, dicha Acta resultaría ser ilegal, dado que firmaron tan solo cuatro Concejales; es decir, no existía el quorum respectivo; de igual forma, al haberse dado una prosecución de sesión –Acta 005/2019 de 18 de noviembre– se determinó en la misma, nombrar a Juana Jesús Arauz de Aparicio, como Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; para que posteriormente, por Resolución Municipal 032/2019 de la misma fecha, se nombre nuevamente a la mencionada como la nueva autoridad edil del citado Municipio, constituyendo estos tres actos, en lesivos a sus derechos, añadiendo a esto que la Concejal, Margarita Pérez Aguilar, que hubiera firmado desde la primera Acta –005/2019 de 15 de noviembre–, refirió que, fue sometida a presión para lograr sus firmas, añadiendo que no tenía certeza si las firmas estampadas en esos documentos, eran verdaderamente suyas.

De lo señalado, se puede advertir que el problema jurídico refiere a la lesión a los derechos constitucionales que hubieran causado la realización de la sesión extraordinaria enmarcada en el Acta 005/2019 de 15 de noviembre, la Prosecución del Acta 005/2019 de 18 de noviembre; y, la Resolución Municipal 032/2019 de igual fecha, referida al proceso de elección de la nueva autoridad edil interina del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, bajo el supuesto de que los demandados no cumplieron con los cauces legales establecidos tanto en la Constitución Política del Estado, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, normas que disponen el procedimiento a seguir para dicho nombramiento, lo cual provocó la lesión de sus derechos, pues en todos estos actos, su persona al igual que el resto de los Concejales titulares, no pudieron ser partícipes de dichas sesiones, vulnerando de esta manera, sus derechos fundamentales, dado que: **i)** A través de vías de hechos, las instalaciones del Concejo Municipal fueron cercadas, "...con la finalidad de impedir que los concejales municipales sesionen y elijan democráticamente en el marco de sus atribuciones a una nueva alcaldesa o un nuevo alcalde municipal (sic); **ii)** Por la inexistencia de convocatoria previa para la realización de dichas sesiones; **iii)** Porque el Acta 005/2019 de 15 de noviembre, fue firmado por tan solo cuatro Concejales; es decir, sin el quorum reglamentario; y, **iv)** Que la Concejal, Margarita Pérez Aguilar, refirió que fue sometida a presión para lograr sus firmas en las actas que se tachas de ilegales, añadiendo que no tenía certeza si las firmas estampadas en esos documentos, eran verdaderamente suyas.

Por su parte, la parte demandada, en su defensa señaló, entre otros, que **a)** No era evidente que existía un impedimento para acceder a la institución municipal como se alegaba, pues de acuerdo a la diligencias realizadas por el Oficial de Diligencias, sus citaciones fueron realizadas al interior de las oficinas del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; **b)** En relación a la alegada democracia representativa y el derecho fundamental de participación y control político; se debía tener presente, que la norma suprema determinó al respecto: "...representativa por medio de la elección de representantes por voto universal directo y secreto, la norma exige que haya un sufragio..." (sic); sin embargo, en la demanda ni en la locución oral del solicitante de tutela, se hizo mención a sufragio alguno; por lo tanto, no existiría ningún nexo de causalidad entre esta garantía y los hechos que trae a colación esta acción de amparo constitucional; y, en cuanto a lo previsto por el art. 26 de la CPE, básicamente comprende el derecho de elegir y ser elegido; empero de igual forma, en la presente demanda constitucional no se hizo mención alguna a este derecho; **c)** En cuanto al Acta 005/2019 de 15 de noviembre, y de la cual, se hizo alusión a la participación de solo cuatro Concejales, se tiene la copia legalizada de la misma acta proporcionada por su parte, en la que se constataría la participaron seis Concejales; **d)** En lo referente a que no hubiera existido convocatoria para la sesión extraordinaria, el art. 46 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, establece que las sesiones extraordinarias se realizaran a solicitud de algunos de sus miembros, previo consenso y a convocatoria de la presidencia de la directiva con al menos cuarenta y ocho horas de anticipación, pudiéndose prescindir de estos requisitos en caso de emergencia o



desastre que afecte a la población o al territorio; en este caso, ante las convulsiones ocasionadas por la sucesión constitucional presidencial nunca antes vista, que dio lugar a paros nacionales (paro cívico de veintiún días en el Municipio de Warnes), y que todas las organizaciones sociales se encuentren en movilización, motivó a llevar a cabo la sesión el 15 de noviembre de 2019, prosiguiendo la misma el 18 de igual mes y año, bajo la dirección del Vicepresidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, autoridad que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 40 del mencionado Reglamento, en caso de ausencia o impedimento del Presidente, podrá dirigir las sesiones; **e)** Respecto a que se hubiera falsificado la firma de la Concejal Margarita Pérez Aguilar, en las actas de sesiones en las que se eligió a Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa interina del citado ente Municipal, de acuerdo al proceso investigativo acaecido, se concluyó que la firma correspondía a la mencionada; de igual forma, se tiene que tomar en cuenta que en el acto de posesión a la nueva Alcaldesa, estuvo presente dicha Concejal; **f)** Con relación a que debió elegirse a un Alcalde interino del mismo partido político al que correspondía el Alcalde saliente, debe considerarse que el Concejal elegido por la parte accionante tampoco pertenecía al partido político del ex Alcalde; **g)** La acción de amparo constitucional no soluciona derechos controvertidos; además, que cuando se invocan medidas de hecho, se debe acreditar la titularidad incontrovertible; en este caso, se solicitó la nulidad del nombramiento de Juana Jesús Arauz de Aparicio como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; empero, en la misma literal da fe que se trataría de hechos controvertidos que deben ser de conocimiento del Concejo Municipal, pero a la vez, también se refirió su imposibilidad de acudir a dicho Concejo, porque implicaría reconocerle competencia a los hoy demandados; de igual forma; **h)** Debe tenerse presente la participación de Margarita Pérez Aguilar, en ambas resoluciones, tanto en la que se eligió como Alcaldesa a.i. a Juana Jesús Arauz de Aparicio como en la que se nombró como Alcalde a.i. a Juan Pablo Viveros Rojas; e, **i)** Si bien el impetrante de tutela, no se hizo presente a la Sesión de 15 de noviembre de 2019, fue por su propia voluntad, ya que no probó de alguna manera que le hubiere sido impedido su ingreso.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por el solicitante de tutela y de la parte demandada, así como de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene, de manera inicial, que el 15 de noviembre de 2019 se llevó a cabo una sesión extraordinaria a efectos de la elección de la nueva autoridad edil del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, que a decir de la parte accionante, la misma fue ilegal y arbitraria al no haber existido convocatoria previa, que hubiera sido dispuesta por su parte, como única autoridad con competencia para convocar a sesiones tanto ordinarias como extraordinarias; sin embargo, al respecto la parte demandada en su defensa, alegó que de conformidad al art. 46 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, se podía prescindir de dicha potestad en ciertas causas, como cuando se afecta a la población o al territorio como ocurría en ese caso, ante las convulsiones ocasionadas por la sucesión constitucional presidencial que dio lugar a un paro cívico de veintiún días en el Municipio de Warnes; de otro lado, se alegó que a través de vías de hechos, las instalaciones del Concejo Municipal hubieran sido cercadas con la finalidad de impedir que tanto el ahora impetrante de tutela con el resto de los concejales municipales pudiesen sesionar y elegir democráticamente a la nueva autoridad edil del municipio, resultó ser un extremo también refutado por la parte demandada que sostuvo que no era evidente dicho impedimento y que podía constatarse con las diligencias realizadas por el personal del despacho que realizó, sin inconveniente alguno, las citaciones a sus personas en esas instalaciones; por otro lado, con relación al número de miembros que hubieran suscrito el Acta 005/2019 de 15 de noviembre y el quorum reglamentario; el solicitante de tutela, alegó que fueron cuatro los que suscribieron la misma, extremo rebatido por la parte demandada, que sostuvo que fueron seis los Concejales que participaron y estamparon sus rúbricas en la mencionada; de igual forma, en cuanto a que la Concejal, Margarita Pérez Aguilar, hubiera sido sometida a presión para lograr sus firmas, y que no tenía certeza si las firmas estampadas en las actas impugnadas de ilegales, eran verdaderamente suyas; punto que, de igual forma, fue objetado por los ahora demandados, quienes alegaron que de acuerdo al proceso investigativo acaecido, se concluyó que la firma correspondía a la mencionada.



De las referidas circunstancias, se puede concluir, que en el presente caso, se configuró controversia que hace al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; toda vez que, se tiene dispuesto en la línea jurisprudencial, que esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, pues no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados, pues de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del que acciona; toda vez que, la jurisdicción constitucional, no alcanza a definir derechos, ni analizar hechos controvertidos, ello debido a la naturaleza misma de la acción de amparo constitucional, extremos que fueron precisamente dados en la presente demanda, pues tanto el accionante como la parte demandada alegaron hechos totalmente contradictorios, y derechos que en ninguno de los casos se pudo probar su consolidación en favor de alguna de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 319 vta. a 326, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32929-2020-66-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 81 vta. a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Morales Aira**, en representación sin mandato de su hija menor **AA** contra **Virginia Patty Tórrez**, entonces **Ministra de Educación, Deportes y Cultura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 31 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 25 a 30, y de subsanación el 3 de enero del mismo año (fs. 34 a 35 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su hija menor tomó conocimiento por medios de prensa, que la Universidad Nacional del Oriente (UNO), sub sede Tarija, mediante Proceso Administrativo Sancionador, fue impuesta una Multa Pecuniaria y Anulación de Matriculas de estudiantes inscritos, por parte del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, al aperturar las Carreras de Fisioterapia, Kinesiología y Medicina sin contar con autorización de dicha cartera de estado, proceso que jamás les fue notificado para ser parte del mismo; por lo que, el 22 de noviembre de 2019, junto a otros estudiantes, solicitaron a la titular de dicho Ministerio, Virginia Patty Tórrez, considere su situación de vulnerabilidad frente a dicha situación y emita Resolución Excepcional de validación de estudios, convoque a audiencia pública con las autoridades de dicha casa de estudios junto con sus técnicos y asesores en el plazo de cinco días y les franqueen fotocopias legalizadas de algunas Resoluciones Ministeriales, habiendo reiterado la petición el 6 de diciembre del mismo año; peticiones que, pese a que su abogado se hizo presente en oficinas del citado Ministerio en La Paz a recibir algún resultado, la autoridad no dio ninguna respuesta, dejando a los estudiantes en estado incertidumbre y lesionado su derecho a la petición, sin considerar que dentro de ellos existen menores de edad como su hija y madres solteras que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Ministra de Educación, Deportes y Cultura, Virginia Patty Tórrez, de respuesta congruente, motivada, formal y pronta a su petición, ya que existe perjuicio inminente en su negativa a darla, pues comenzará una nueva gestión académica y hasta la fecha no se tiene respuesta ni siquiera negativa para interponer la acción de amparo constitucional que corresponda.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81 vta., presente la accionante y su representante legal y; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, aclarando lo siguiente: **a)** La autoridad no dio respuesta a la petición en un plazo razonable, pasando dos meses y medio desde que se la hiciera; **b)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que la administración pública debe pronunciarse sobre una petición en un plazo máximo de veinte días, tal como lo establece el art. 71.I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; **c)** El derecho a la petición es informal y no necesita agotar ninguna vía previamente para acudir a la acción de amparo constitucional; y, **d)** Existen más de cuatrocientos cincuenta estudiantes perjudicados por la no respuesta de la autoridad demandada, no saben qué pasará con sus estudios de esta gestión 2019 que concluye y la que viene 2020.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Virginia Patty Tórrez, entonces Ministra de Educación, Deportes y Cultura, no se hizo presente en audiencia de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 43.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 81 vta. a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se acredita la representación sin mandato de su hija menor AA; **2)** La petición hecha por la accionante al Ministerio de Educación, Deportes y Cultura de 22 de noviembre de 2019, en la que se pide se considere la situación de vulnerabilidad de los estudiantes y se emita una resolución excepcional de validación de sus estudios, reiterada el 6 de diciembre del mismo año, no tuvieron respuesta alguna de parte de la Ministra ahora demandada, ni positiva tampoco negativa, habiendo transcurrido dos meses desde la presentación hasta la realización de la presente audiencia en un plazo razonable, vulnerándose de esta manera el derecho invocado, incumpliendo el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 71.I inc. d), al no haber dado respuesta en el plazo de siete días.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante nota presentada el 22 de noviembre de 2019, la hija menor de la hoy accionante Aracely Melva Zubieta Morales, junto a otros estudiantes de la Universidad Nacional del Oriente (UNO), sub sede Tarija, solicitaron a Virginia Patty Tórrez, entonces Ministra de Educación, Deportes y Cultura, considerar su situación de vulnerabilidad e incertidumbre por el daños a sus estudios y emita una resolución excepcional de validación de estudios, debido a la anulación de sus matrículas por la ilegal apertura de las carreras de Fisioterapia, Kinesiología y Medicina (fs. 1 a 17).

**II.2.** A través del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, el 6 de diciembre del mismo año, Aracely Melva Zubieta Morales, reiteró la petición anteriormente presentada el 22 de noviembre de 2019 (fs. 18 a 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, en representación sin mandato de su hija menor AABB, alega la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que, al haber sancionado el Ministerio de Educación, Deportes y Cultura a la UNO en la que estudia, por la apertura ilegal de las carreras de Fisioterapia, Kinesiología y Medicina, disponiendo la anulación de su matrícula de inscripción, el 22 de noviembre de 2019, junto a otros estudiantes, solicitó a la titular de dicha cartera de Estado, Virginia Patty Tórrez –ahora accionante–, la validación de sus estudios; no obstante, pese haberla reiterado el 6 de diciembre del mismo año, ésta autoridad nunca dio respuesta a las mismas, perjudicándola enormemente ya que no sabe qué destino tendrán sus estudios en la Gestión 2019 y la entrante 2020.



Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del derecho a la petición

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Dritwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: *"...el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho..."*, señalando además que *"...considerando que uno de los elementos **del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia...**"* (el resaltado no corresponde al texto original); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: **"1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición"** (el resaltado fue añadido); componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: **"a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que **ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita** (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"** (las negrillas nos corresponden).



De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que de otra forma, no tendría sentido alguna formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante, en representación sin mandato de su hija menor AA, denuncia la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que, al haber sancionado el Ministerio de Educación, Deportes y Cultura a la UNO en la que estudia, por la apertura ilegal de las carreras de Fisioterapia, Kinesiología y Medicina, disponiendo la anulación de su matrícula de inscripción, el 22 de noviembre de 2019, junto a otros estudiantes, solicitó a la entonces titular de dicha cartera de estado, Virginia Patty Tórrez, la validación de sus estudios; no obstante, pese haberla reiterado el 6 de diciembre del mismo año, ésta autoridad nunca dio respuesta a las mismas, perjudicándola enormemente ya que no sabe qué destino tendrán sus estudios en la Gestión 2019 y la entrante 2020.

En el caso que se analiza, se tiene que la hija menor de la accionante AABB, mediante nota de 19 de igual mes y año, presentada el 22 del mismo mes y año, junto a otros estudiantes de la UNO, sub sede Tarija, solicitaron a la ahora demandada, Virginia Patty Tórrez, la emisión de una resolución excepcional de validación de estudios, debido a que dicha casa de estudios superiores fue sancionada con la anulación de las matrículas estudiantiles, por haber aperturado materias sin contar con autorización expresa de la referida cartera de estado, petición que reiteró el 6 de diciembre del mismo año.

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, el derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo a quien se le formula la petición, proporcionar al impetrante, una respuesta formal, pronta y de manera escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables, toda vez que, cuando la autoridad ante quien se formula una solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, omitiendo exponer los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, vulnera el señalado derecho.

Consecuentemente, al no haberse proporcionado respuesta al fondo de lo impetrado en la petición de 22 de noviembre de 2019, reiterada el 6 de diciembre del mismo año, se ha vulnerado el



derecho a la petición, reclamado a través de la presente acción tutelar; por lo que se debe conceder la tutela respecto a dicho derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 81 vta. a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto del derecho a la petición; **disponiendo** que la autoridad titular del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, de respuesta a las solicitudes formuladas por la parte accionante mediante notas de 22 de noviembre de 2019 y 6 de diciembre del mismo año, en un plazo no mayor a tres días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2020-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33066-2020-67-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión de la Resolución 16 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 301 vta. a 303 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jasson Pérez Triantáfílo** en representación legal de **Jorge Gutiérrez Santiago** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, ambos **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1 Contenido de la demanda

Por memorial presentado, el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 24 a 32, el accionante, por intermedio de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara en contra de Pablo Gutiérrez Gutiérrez y otros, mediante Sentencia de 1 de agosto de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, resolvió declarar improbadada la referida demanda de usucapión y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la demanda, presentada por los codemandados Alfredo Federico, Fernando Gustavo, ambos Gutiérrez Guzmán y Pablo Gutiérrez Gutiérrez; fallo contra el cual, el demandante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del "**AUTO DE VISTA N° 08/2019 de 18 de enero de 2019**" (sic), determinando confirmar la Sentencia apelada, con costas y costos. Por lo que, el demandante, mediante memorial de 20 del citado mes y año, presentó recurso de casación en la forma y en el fondo, contra el mencionado "Auto de Vista de 18 de enero de 2019" (sic), sin señalar qué autoridades lo emitieron y sin indicar el número del mismo.

Agregó que, corrido en traslado el recurso de casación, el mismo fue respondido por su persona, mediante memorial de 12 de marzo de 2019, y en cumplimiento del art. 276.II del Código Procesal Civil (CPC), la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, concedió dicho recurso y dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia para su consideración; motivo por el cual, a través del escrito de 24 de junio del indicado año, solicitó a los Magistrados del referido Tribunal, que de conformidad a lo previsto por el art. 220.I.4 del CPC, declaren la improcedencia del precitado recurso de casación; ello debido a que, el mismo no cumplió con los requisitos mínimos establecidos por ley para su admisibilidad, pues si bien el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por el cual las partes pueden solicitar a un juzgado superior la revisión de resoluciones inferiores, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida, sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que "**...al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho...**" (sic), para su viabilidad y procedencia, debe reunir ciertos requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico; en ese entendido, y ante la vigencia del Código Procesal Civil, correspondía que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, consideren adecuadamente los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme a lo establecido en el art. 220.I.4 del CPC, que determinó que la forma del Auto Supremo será improcedente, cuando "El recurso no cumpliera



con lo previsto por el Artículo 274 Parágrafo 1 del presente Código”; es decir, cuando el recurso de casación no cumpla con los requisitos mínimos para su interposición, siendo uno de ellos, conforme prevé el art. 274.I.2 del citado Código, el de citar en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere; por lo que, de acuerdo a la señalada normativa vigente, el recurrente tenía la obligación de señalar en forma precisa el Auto de Vista objeto de casación, y no solo limitarse a señalar la foliación, pues debió individualizarlo “...de tal manera de no dejar duda respecto a la cual es la resolución recurrida...” (sic); siendo dicho requisito indispensable para la tramitación del recurso de casación; sin embargo de ello, el recurrente, con total incongruencia señaló que la resolución contra la cual se recurre de casación es el “**AUTO DE VISTA S/N DE 18 DE ENERO DE 2019**” (sic), fallo que no fue de su conocimiento, más aun tomando en cuenta la cantidad de autos de vista emitidos a la fecha; impidiendo de esta manera, que su persona pueda responder de manera adecuada a dicho recurso, situación que le generaría perjuicio, debido a que en el “supuesto Auto de Vista s/n de 18 de enero de 2019 aparentemente se habría resuelto un proceso de usucapión similar al tramitado en la presente causa...” (sic) del que su persona también sería parte; generando así una confusión, ya que fue notificado con el Auto de Vista 08/2019 y no así con el “Auto de Vista sin número de 18 de enero de 2019” (sic); evidenciándose de esta manera, la falta de congruencia entre la resolución recurrida y el fundamento del recurso de casación en la forma y en el fondo, incumpliendo los requisitos de forma establecido por ley para su interposición, al no citar en términos claros y precisos cual sería el Auto de Vista objeto de casación, limitándose a señalar el “Auto de Vista de fecha 18 de enero de 2019” sin indicar el número del mismo, generando duda sobre cuál sería la resolución motivo de casación, más aun cuando no se mencionó a las autoridades que la emitieron.

Sin embargo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, una vez en conocimiento del indicado recurso, a pesar de los fundamentos expuestos por su parte, mediante Auto Supremo (AS) 516/2019-RA de 23 de mayo, errónea e ilegalmente dispusieron la admisión del recurso de casación, incurriendo en las siguientes ilegalidades:

**a)** No valoraron los hechos expuestos precedentemente, así como tampoco analizaron si el recurso de casación reunía o no todos los requisitos para su admisión; ya que, al no haber señalado el recurrente el número del Auto de Vista objeto de casación, claramente se evidenció que se trata de una resolución diferente a la pronunciada dentro del proceso ordinario de “**Prescripción Adquisitiva**” (sic). Por lo que, ante el incumplimiento de lo establecido en el art. 274 del CPC, correspondía se declare la improcedencia del recurso de casación, al ser las citadas disposiciones, normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; además, no se trató de una simple omisión que pudiera ser subsanada, sino de un error sustancial que hace que el indicado recurso no cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el citado artículo.

**b)** No efectuaron una adecuada fundamentación y motivación, incurriendo en incongruencia; por cuanto en su Considerando II, no realizaron un análisis adecuado de los requisitos que debe cumplir un recurso de casación y no explicaron correctamente el por qué consideran que dicho recurso cumplió con los requisitos exigidos por ley, es más, los Magistrados demandados, cometieron el mismo error que el recurrente al no identificar adecuadamente cual sería el Auto de Vista motivo de casación; ya que en el por tanto de su fallo, dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto contra el “...Auto de Vista de fecha 18 de enero de 2019, cursante de Fs. 3544 a 3551 vta.” (sic), pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; siendo que, de la revisión del expediente, se advirtió que en las referidas fojas cursa el Auto de Vista 08/2019, resolución distinta a la mencionada.

**c)** Omitieron pronunciarse respecto a las causales de improcedencia argumentadas por su parte en el memorial de 12 de marzo de 2019, de respuesta al recurso de casación, y no efectuaron una motivación adecuada del por qué consideran equivocados los razonamiento expuestos por su persona, pues se limitaron a mencionar que “...el recurrente identificó adecuadamente la resolución impugnada...” (sic), sin siquiera mencionar los fundamentos de hecho y derecho señalados por su parte por los que pidió se declare la improcedencia del mencionado recurso.



**d)** En conclusión, siendo evidente que Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara no cumplió con los requisitos mínimos establecidos por ley para la admisión del recurso de casación, específicamente previsto por el art. 274.I.2 del CPC, las autoridades demandadas no aplicaron adecuadamente lo dispuesto por el art. 220.I.4 de la misma norma procesal; vulnerado de esta manera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, de manera parcializada suplieron las omisiones, imprecisiones e impericias del recurrente, ocasionando que su persona de forma arbitraria continúe sujeto a la tramitación de un proceso que por mandato de la ley debió concluir con la declaración de improcedencia del recurso de casación por ausencia de requisitos formales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante legal, señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al derecho a la igualdad de las partes procesales y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.2, 115, 119.I y 180.I de la CPE; y, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** dejar sin efecto el AS 516/2019-RA, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y ordenando que los mismos, pronuncien un nuevo fallo declarando la improcedencia del recurso de casación interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara contra el Auto de Vista de 18 de enero de 2019, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **2)** Condenación de costas a las autoridades demandadas.

## **I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Por Auto 09/2019 de 12 de diciembre, cursante a fs. 151 y vta., el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, declinó competencia en razón a lo establecido por el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), remitiendo los antecedentes al municipio de Cotoca.

Asimismo, mediante Auto 01/2020 de 8 de enero (fs. 157 a 158), el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, también resolvió declinar competencia y declararse incompetente para conocer la acción de amparo constitucional, en razón al art. 3.I de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018; por lo que, ordenó la remisión de antecedentes a presidencia para su correspondiente envío a las Salas Constitucionales o en su defecto a los Jueces Públicos de la casa judicial de Pampa de la Isla y/o al Juez Público Mixto de Pailón.

Por proveído de 21 de enero de 2020, cursante a fs. 166, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló audiencia pública de esta acción de defensa para el 29 de dicho mes y año; asimismo dejó sin efecto la medida cautelar asumida por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del citado departamento, por considerar que no se cuenta con los fundamentos suficientes.

Celebrada la audiencia pública el 29 del referido mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 299 a 301 vta., en presencia del tercero interesado asistido por sus abogados, y en ausencia de la parte accionante y de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, no asistió a la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, ambos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informes escritos presentados el 11 de diciembre de 2019 y 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 148 a 149 vta.; y, 172 a 174 vta., respectivamente, manifestaron lo siguiente: **i)** Corresponde considerar la relevancia constitucional; es decir, si la



observación que efectuó el accionante en lo posterior podría generar una modificación sustancial en caso de optar por conceder la acción tutelar y disponer la anulación del Auto Supremo en el proceso ordinario; ya que, señaló que el Auto de Vista impugnado en el proceso ordinario, no fue identificado plenamente y que generó confusión a afectos de asumir defensa; sin embargo, debe observarse que en el memorial del recurso de casación, se hizo referencia al Auto de Vista de 18 de enero de 2019 e indicó que la misma cursa de fs. 3544 a 3551, quedando con ello, la decisión judicial recurrida, plenamente individualizada; además, el impetrante de tutela en su memorial presentado el 12 de marzo de 2019, refirió haber sido notificado con el "...Auto de Vista 8/2019 de 18 de enero de 2019 cursante de fs. 3544 3551..." (sic); por lo que, conforme a la fecha y foliación de la decisión recurrida, se entiende que se trata de la misma resolución, no existiendo diferencia en las resoluciones judiciales; **ii)** Debe considerarse la teoría de los actos libremente consentidos, puesto que en el contenido del memorial de 12 de marzo de 2019, el solicitante de tutela contestó al recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, aludiendo los argumentos expuestos en el Auto de Vista de 18 enero del citado año, consintiendo y reconociendo con ello, que la decisión impugnada y el acto con el que fue notificado, con la misma resolución; **iii)** No se puede alegar existencia de confusión de la resolución recurrida, por cuanto el trámite de recurso de casación tiene dos filtros a efectos de considerar su procedimiento; el primero de ellos, resulta ser el Auto de concesión del recurso de casación, en contra del cual no se generó observación alguna; por lo que, si el accionante consideraba la concurrencia de confusión de resoluciones, debió efectuar su observación en su momento; **iv)** No se encuentra demostrado que la causa petendi sea cierta; ya que el accionante en su argumento fáctico, describió que la decisión impugnada es distinta de la que consta en el expediente del proceso ordinario con el cual fue notificado; empero, no demostró que el "...**auto de vista s/nde 18 de enero de 2019, que cursa de fs. 3544 a 3551**, sea distinto del **auto de vista N° 8/2019 de 18 de enero de 2019 cursante de fs. 3544 a 3551**" (sic); en consecuencia, el mencionado tema fáctico de la existencia de dos decisiones distintas, no se encuentra demostrado; por lo que, no corresponde analizar la presunta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, alegado por el impetrante de tutela; y, **v)** En cuanto a la supuesta lesión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, es un extremo que no corresponde ser analizado vía acción de amparo constitucional; toda vez que, conforme prevé el art. 128 de la CPE, este mecanismos de defensa tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos constitucionales; de donde se evidencia que no abarca al tema de principios constitucionales, cuya definición apunta a mandatos de optimización. En virtud a lo expuesto precedentemente, al no existir vulneración a derechos fundamentales ni garantías constitucionales, solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, por intermedio de su abogado, en audiencia pública de la presente acción de defensa, manifestó lo siguiente: **a)** Lo expuesto por el accionante en su demandada de acción de amparo constitucional, no tiene argumentos fácticos ni jurídicos que condigan con la realidad, debido a que el recurso de casación formulado en el fondo, establece con claridad cuál es el Auto de Vista, la fecha en que el mismo fue pronunciado y la foliatura respectiva, tal como establece el art. 274 del CPC; por lo que, resulta no ser real lo manifestado por el impetrante de tutela al señalar que no se hubiesen cumplido con las formalidades correspondientes; es más, con el referido recurso, el solicitante de tutela fue debidamente notificado, respondiendo al mismo de la siguiente manera: "...que ha sido notificado con el Auto de Vista 08/2019 del 18 de enero cursante a fojas 3544 y 3555 quiere decir que estamos hablando del auto de vista que ha sido recurrido de casación..." (sic), es más, indicó que "...se le conceda el recurso interpuesto a efectos de que el Tribunal Supremo de Justicia declare la improcedencia..." (sic); es decir, en ningún momento cuestionó que se trataría de un Auto distinto al que se había recurrido de casación; además, cuando se dictó el AS 516/2019-RA por el cual se admitió el señalado recurso, fue notificado con el mismo; empero, un mes después se apersonó ante el Tribunal Supremo de Justicia solicitando se declare improcedente el recurso de casación y el adelanto de sorteo; sin cuestionar que el Auto recurrido en casación sea distinto al Auto de Vista



con el que fue notificado; **b)** Cuando se concedió el recurso de casación, el accionante en su momento debió observar dicha situación, pero por el contrario, pidió se eleve al Tribunal Supremo de Justicia para que se resuelva en el fondo y se lo rechace, manteniendo subsistente el Auto de Vista recurrido; por lo que, no se violentó ninguna garantía del debido proceso, además su negligencia no puede ser suplida por esta acción de defensa; y, **c)** Se falta a la verdad, con la finalidad de hacer viable la presente acción de amparo constitucional, ya que no señaló las omisiones y negligencias que cometió. En virtud a lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, con imposición de costas.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 16 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 301 vta. a 303 vta., **denegar** la tutela solicitada, disponiendo no anular el Auto Supremo impugnado, e imponiendo la condenación de costas al accionante, el cual será calificado una vez devuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; ello con los siguientes fundamentos: **1)** El AS 516/2019-RA, en su segundo Considerando hizo referencia a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y en su primer Considerando, señaló que se impugna el Auto de Vista de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 3544 a 3551 vta.; asimismo, se refirió respecto al plazo de presentación del recurso de casación; la legitimación procesal; empero, el problema expuesto por el accionante sería que no estuviera identificado el Auto de Vista recurrido; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia a través del referido Auto Supremo del cual se pide su nulidad mediante esta acción de defensa, en el punto 1 del Considerando segundo, estableció e identificó cual es el Auto de Vista que se recurrió en casación; por lo que, las autoridades demandadas individualizaron la Resolución impugnada, pues un requisito para la admisión de un recurso de casación es que se individualice en términos claros y precisos la resolución que se impugna; hecho que ocurrió en el presente caso; y, **2)** El impetrante de tutela, en audiencia pública de esta acción de defensa, alegó que "...`sin embargo de la revisión minuciosa de los antecedentes del presente proceso en especial de las fojas a las cuales hace referencia al recurrente se evidencia la existencia de otras resolución, es decir no se encuentra el auto de vista sin número de 18 de enero de 2019 objeto de recurso de casación, sino más bien del Auto de Vista Nº08 de 18 de "abril" –siendo lo expresado enero– de 2019, hecho que sin duda genera confusión insubsanable'..." (sic), pero de la prueba presentada por el tercero interesado, se evidenció la existencia del Auto de Vista de 18 de enero de 2019, cursante a fs. 3544; por lo que, no es cierto lo sostenido por el accionante en audiencia pública, y si bien no coló el número de la resolución, lo importante no es lo formal, sino lo verdadero, pues se dijo que el recurso de casación se la interpone en contra del Auto de Vista de 18 de enero de 2019 y se mencionó las fojas; razón por el cual, el solicitante de tutela, no puede alegar la no existencia de la resolución o que es de otra fecha, cuando en los datos del proceso se advierte la presencia del mencionado fallo, es por ello, que no se tiene vulneración de los derechos como se alegó; por el contrario, se evidencia que el impetrante de tutela incurrió en mala fe al sostener que no existiría el Auto de Vista.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara –hoy tercero interesado–, en contra de los herederos de Pablo Gutiérrez Gutiérrez, los presuntos herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, los interesados y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba; el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del referido departamento, emitió la Sentencia de 1 de agosto de 2017, por el que declaró improcedente la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la demanda interpuestas por los codemandados Alfredo Federico, Fernando Gustavo, ambos Gutiérrez Guzmán y Pablo Gutiérrez Gutiérrez (fs. 222 a 235).

**II.2.** Habiendo interpuesto, Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, recurso de apelación contra la mencionada Sentencia, el mismo fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental





de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 18 de enero de 2019, determinando confirmar la Sentencia de 1 de agosto de 2017 (fs. 243 a 250 vta.).

**II.3.** Por memorial de 20 de enero de 2019 presentado ante los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, interpuso recurso de casación contra el "Auto de Vista de 18 de enero de 2019 de fojas 3544 a 3551" (sic) (fs. 4 a 13).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2019, Jorge Gutiérrez Santiago –ahora accionante–, respondió al referido recurso de casación, solicitando su declaratoria de improcedencia, por incumplimiento de los requisitos formales establecidos por el art. 274.I.2 del CPC, para la interposición correcta del recurso de casación (fs. 14 a 18 vta.).

**II.5.** A través del Auto de 15 de abril de igual año, la Sala Civil Primera del precitado Tribunal "concede el recurso de casación" (sic), disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia para su conocimiento (fs. 187).

**II.6.** Por AS 516/2019-RA de 23 de mayo, Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, ambos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 3544 a 3551 vta.; asimismo, en atención a la carga procesal pendiente en la indicada Sala Civil, ordenaron que la causa aguarde turno para su correspondiente sorteo según prelación. Sin embargo, debido a que el representante legal del hoy impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, pese a solicitar la declaratoria de improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de requisitos formales, pidió a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el adelanto de sorteo, al encontrarse delicado de salud por ser una persona de la tercera edad; a través del Auto de 27 del señalado mes y año, la mencionada Sala autorizó la solicitud de priorización de sorteo (fs. 214 a 216; 262 y vta.; y, 263).

**II.7.** Mediante AS 748/2019 de 2 de agosto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron declarar infundado en la forma el recurso de casación; casar en el fondo el Auto de Vista de 18 de enero de 2019; y probada la demanda civil ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, respecto al bien inmueble identificado como: "lote uno de 1.327,80 m2., lote dos de 1.333,60 m2., lote tres de 1.318, 60 m2., lote cinco de 1.244,60 m2., y lote seis de 1.301,30 m2., ubicados en la manzana 863-B registrados en Derechos a fs. 3318, partida 3318, libro 1 de propiedad 'A', de 08 de octubre de 1997..." (sic); e, improbadas las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda (fs. 267 a 282).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, su derecho a la igualdad de las partes procesales y los principios de legalidad y seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante AS 516/2019-RA, dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista de 18 de enero del 2019. Auto Supremo que incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Fue emitido sin una adecuada fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no efectuó un análisis adecuado de los requisitos de admisibilidad que debe cumplir un recurso de casación y tampoco explicó correctamente el por qué considera que el mismo cumplió con dichos requisitos; limitándose a mencionar que "...el recurrente identificó adecuadamente la resolución impugnada..." (sic); **ii)** Omitió considerar y resolver los argumentos expuestos en sus memoriales de 12 de marzo y 24 de junio del indicado año, respecto a las causales de improcedencia del citado recurso de casación; **iii)** Siendo evidente el incumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso de casación, previstos por el art. 274.I.2 del CPC, no aplicó adecuadamente lo dispuesto por el art. 220.I.4 de la misma norma procesal, ocasionando que su persona de forma arbitraria continúe sujeto a la tramitación de un proceso que por mandato de la ley debió concluir con la declaración de improcedencia del referido recurso por ausencia de requisitos formales; y, **iv)** Incurrió en el mismo error que la parte recurrente al no identificar



adecuadamente el Auto de Vista motivo de casación; ya que dispuso la admisión del recurso de casación interpuesto contra el "Auto de Vista de fecha 18 de enero de 2019, cursante de Fs. 3544 a 3551 vta." (sic), siendo que de la revisión del expediente, se advirtió que en las referidas fojas cursa el Auto de Vista 08/2019 de 18 de enero, Resolución distinta a la mencionada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El amparo constitucional y los actos consentidos libre y expresamente

La SCP 0838/2018-S4 de 12 de diciembre, cita que: "*Este mecanismo extraordinario de defensa en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona, la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, fin para el cual, el Código Procesal Constitucional estableció los requisitos para su procedencia, entre ellos, el art. 53.2, que determina que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R entre otras, expresó lo siguiente: '...La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.*

*En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '...Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; agregando más adelante que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...'*

*De donde es posible concluir que **la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada ante actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida y se adopta una posición pasiva, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto o, en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo o bien después de haberlo hecho, no acudir a la jurisdicción constitucional dentro de los plazos previstos por las normas legales...***" (las negrillas son nuestras).

No obstante el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional con relación a la teoría de los actos consentidos libre y expresamente, la cual establece que la existencia de acciones voluntarias de las personas de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, asumiendo una actitud pasiva frente al mismo, o bien, realizando acciones que no tienden a restablecer el tal acto,



pueden ser comprendidas como actos consentidos; y por tanto, provocar la declaratoria de improcedencia de la tutela impetrada; sin embargo, debe considerarse que aquellas actuaciones procesales efectuadas por las partes con la finalidad de ejercer su derecho a la defensa dentro de la tramitación de las causas, no pueden ser comprendidas como actos consentidos frente a las determinaciones asumidas en la causa principal; como por ejemplo, la solicitud de remisión inmediata de un recurso ante el tribunal superior, la resolución anticipada de una causa, el adelanto de sorteo, u otros de similar naturaleza; y menos pueden implicar la denegatoria de una acción de impugnación posterior, con relación a lo resuelto en el fondo.

Es decir, los actos de defensa a los que están obligadas hacer uso las partes procesales no pueden ser considerados como actuados de consentimiento; un razonamiento contrario, implicaría inhibir a los sujetos procesales a asumir defensa o presentar solicitudes dentro de las causas en las que se encuentren involucrados, situándolos en estado de indefensión, porque el reclamo efectuado por los mismos, en vez de cumplir con su finalidad de garantizar su derecho a la defensa, lo anularía, provocando un efecto contrario no deseado por el orden constitucional, al procurándoles una absoluta indefensión.

### **III.2. Recurso de casación en materia civil**

La casación es un recurso extraordinario, porque su interposición no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la ley; no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación, sino que se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos esenciales específicamente determinados por ley. Se encuentra prevista por los arts. 270 y ss. del CPC, en cuyo texto dispone que procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley; se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas, se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último de evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta a la autoridad judicial, tal como prevé el art. 271 del CPC.

En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afecten la parte resolutive del auto de vista. No procederá en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios.

Con relación a las formas que puede revestir el recurso de casación, Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano, Tomo III, pág. 36, indicó que: "El recurso de casación en el fondo está instituido para proteger dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia.

La primera finalidad, es la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales de todo el país; con ello se busca el imperio de la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la defensa de la supremacía del Órgano legislativo.

La segunda finalidad es unificar la jurisprudencia, con el objeto de lograr una interpretación común de la norma jurídica, en todo el territorio de la República; para ello se requiere un único órgano nacional de casación".

En síntesis, este recurso se instituyó, de un lado, con el objetivo de controlar las infracciones que los fallos pudieran cometer en la aplicación del derecho, y de otro, para lograr uniformidad en la interpretación judicial, de modo tal, que su activación puede fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; y por ende, al tribunal de casación, como de puro derecho, sólo le corresponde considerar si hubo o no violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley por los jueces, en la resolución de fondo. En el recurso de casación en el fondo, se denuncia la violación; indebida aplicación; o, errónea interpretación del derecho material por parte del juzgador a tiempo de dirimir un conflicto.



En ese marco y de acuerdo a las normas previstas por el art. 274.I del CPC, el recurso de casación, debe ser presentado dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el auto de vista; y reunir los siguientes requisitos: "1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda; 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación; y, 3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En contraposición a lo señalado, el mismo artículo en su segundo párrafo dispone que el Tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo; y, 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

De lo señalado, es posible concluir que en un primer momento, correspondiente a la admisibilidad del recurso, el Tribunal de casación debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumplió con los requisitos de admisibilidad; empero, deberá tenerse presente que esa revisión y análisis debe tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderantemente si el recurrente cumplió con la carga establecida en el art. 274 del CPC; lo que no implica de modo alguno que dicho fallo este exento de cumplir con los elementos del debido proceso; entre ellos, la congruencia, pertinencia y fundamentación y motivación suficientes; otorgando certeza jurídica a todas las partes del proceso, con mayor razón cuando éstas hicieron conocer sus argumentos a tiempo de plantearse el recurso de casación; ahora bien, posterior a dicha admisión del recurso y previo sorteo del mismo, en un segundo momento, a tiempo de resolver el fondo de la problemática impugnada, sin duda ya no tienen esas limitantes, sino por el contrario, se realizará un análisis pormenorizado de todo el proceso; en dicho análisis es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso, que no fueron advertidas en un primer momento, debido a las limitantes señaladas precedentemente, dado que en esta etapa no se puede abocar solamente a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274. 3) del CPC), o en el contenido del memorial del recurso de casación, sino de todo el proceso en sí, y es por este motivo, que en ese examen de la problemática se podrán advertir la existencia de aspectos que pudiesen provocar la improcedencia del recurso de casación.

En cuanto al procedimiento ante el Tribunal Supremo de Justicia, el art. 277.I del CPC, regula lo siguiente: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el Artículo 274 del presente Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior".

Efectuadas las consideraciones normativas desarrolladas supra, corresponde referirse a lo expuesto por este Tribunal en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, respecto a la declaratoria de improcedencia de los recursos de casación por incumplimiento de requisitos formales y a la interpretación histórica y desde la Constitución sobre el particular, en la que si bien se efectuó el análisis del art. 258 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog.), que estipulaba como requisito que el recurso de casación: "Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente"; dicha disposición en su contenido es replicada en los arts. 274.I.2 y 3 del CPC, sobre el que precisamente el hoy accionante aduce que el recurso de casación formulado por el ahora tercero interesado, debió ser declarado improcedente.

En ese marco, la SCP 2210/2012, respecto al tema, estableció lo que sigue: "*De la lectura de las causales transcritas, se tiene como un supuesto de improcedencia el incumplimiento del mandato*



*inserto en el inciso 2) del art. 258 del CPC; el precepto legal mencionado contiene los requisitos que debe reunir el recurso de casación y cuyo incumplimiento constituye, conforme se advirtió, en una causal de improcedencia.*

*El inciso antes mencionado a la letra indica: 'Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente'.*

*Como se puede advertir, el precepto legal contiene exigencias que son de orden formal y de contenido, que necesariamente deben contemplarse al interior del recurso”.*

### **III.3. El debido proceso y los principios de congruencia y motivación de las resoluciones**

El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.*

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, se estableció que: *"La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad”.*

De lo referido, es posible inferir que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, como derecho en sí, reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional otorgada a toda persona, para que ésta vea protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales en la que pudiese verse involucrada; además de lo cual, la Constitución Política del Estado lo consagra también como principio procesal, lo que significa que su aplicación se ejerce desde el primer actuado del proceso judicial o administrativo hasta la ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende a su vez, un cúmulo de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales; y por esa razón, debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales.

El debido proceso se encuentra integrado por varios elementos que lo configuran; entre los que se encuentran, la pertinencia y la congruencia de las resoluciones, así como la motivación y la valoración de la prueba; pues aunque esta última no se encuentra expresamente señalada en la jurisprudencia glosada precedentemente, sin embargo, en los instrumentos internacionales, como en la doctrina constitucional ha sido ampliamente considerada, los que pasaremos a contextualizar a continuación, para obtener una mejor comprensión del análisis del caso concreto.





### III.3.1. Principio de congruencia

El principio de congruencia, sobre el cual, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: *"...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.

En la ya citada SC 0486/2010-R se afirmó que: *"...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*.

Entonces, de lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia *ultra petita*, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también *extra petita*, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia *citra petita*, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo.

Respecto a ambos principios, la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó lo siguiente: *"...el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento, encuentra respaldo en el contenido del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes; además de observar que toda nulidad tiene que estar expresamente prevista por ley, conforme al principio sentado por el art. 251.I del CPC; acorde a ello, en caso de advertirse la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, quedaba plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre lo resuelto por el inferior en grado y lo impugnado por el apelante en su recurso, en el supuesto que la situación advertida no hubiese sido cuestionada"*.

Es oportuno aclarar que el cumplimiento del principio de congruencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales,



queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado.

Dicho presupuesto constitucional, es aplicable a todas las determinaciones, sean judiciales, administrativas o de cualquier otra índole; lo que no excluye de su ámbito de acción, a las resoluciones que admiten los recursos de impugnación, previo a fallar en el fondo, pues resulta necesario que los mismos, de igual manera, atiendan a los argumentos de las partes del proceso, es decir, tanto a los recurrentes como de la parte adversa, en especial, cuando esta última alega argumentos atinentes a los requisitos de admisibilidad.

### III.3.2. El deber de motivación de los fallos

La motivación constituye también un presupuesto propio de las reglas de un debido proceso. En ese orden, el Estado Social y Democrático de Derecho solamente estará asegurado, en la medida en la cual el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, respete los postulados de un debido proceso y en particular la motivación de los fallos; por tanto, estos aspectos inequívocamente se encuentran directamente vinculados con la seguridad jurídica, que no solamente debe ser concebida como un principio sino también como un valor de rango supremo, postulado a partir del cual, el Estado, en la medida en la cual asegure la certidumbre, consolidará la paz social y cumplirá con este fin esencial plasmado en el art. 10 de la CPE.

Dentro de ese marco y en el entendido que en la presente acción, entre otras cosas, se demanda errónea fundamentación de la Resolución impugnada, es pertinente dejar claramente establecido que este elemento, al ser presupuesto esencial del debido proceso, hace viable la activación del control de constitucionalidad a través de la presente acción.

Motivos que conllevan a la necesidad de ingresar a su análisis y verificar si se respetó en su cumplimiento, habida cuenta que el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional, es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad.

En ese orden constitucional, se tiene la SC 0758/2010-R de 2 de agosto, que con relación al deber de fundamentación determinó lo siguiente: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías..."*



De donde se concluye, que a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, las autoridades tienen la obligación de desarrollar de manera suficiente, las razones que motivaron su decisión, señalando las disposiciones legales que sustentan su fallo. Dicho de otro modo, la resolución emitida, debe contener el convencimiento de que se actuó en apego a las previsiones legales para la concreción de la justicia como objetivo final, tanto para las partes procesales, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso, como son los abogados, acusadores, defensores y para la opinión pública en su conjunto, dado el carácter de publicidad que reviste a los procesos penales de manera general, lo que sin duda, no significa que dicha fundamentación debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, lo que sí, debe ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico que respalde el silogismo jurídico en el que se basó la toma de cierta determinación, no pudiendo ser reemplazada en ningún caso, por la simple relación de documentos o la mención de los extremos demandados por las partes, sin explicar su respectiva valoración.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera y segunda instancia; es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige a los recurrentes de apelación y casación, cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso.

En ese sentido, los tribunales de apelación y casación, al igual que los jueces o tribunales de las instancias inferiores, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados, no solo de quien recurre en apelación o casación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia, sino también atendiendo a los argumentos que rebate la contraparte. Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión.

#### III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante, denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al derecho a la igualdad de las partes procesales y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante AS 516/2019-RA, dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista de 18 de enero del 2019. Auto Supremo que incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Fue emitida sin una adecuada fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no efectuó un análisis adecuado de los requisitos de admisibilidad que debe cumplir un recurso de casación y no explicó correctamente el por qué considera que el mismo cumplió con dichos requisitos; limitándose a mencionar que "...el recurrente identificó adecuadamente la resolución impugnada..." (sic); **b)** Omitió considerar y resolver los argumentos expuestos en sus memoriales de 12 de marzo y 24 de junio del indicado año, respecto a las causales de improcedencia del citado recurso de casación; **c)** Siendo evidente el



incumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso de casación, previsto por el art. 274.I.2 del CPC, no aplicó adecuadamente lo dispuesto por el art. 220.I.4 de la misma norma procesal, ocasionando que su persona de forma arbitraria continúe sujeto a la tramitación de un proceso que por mandato de la ley debió concluir con la declaración de improcedencia del referido recurso por ausencia de requisitos formales; y, **d)** Incurrió en el mismo error que el recurrente al no identificar adecuadamente el Auto de Vista motivo de casación; ya que dispuso la admisión del recurso de casación interpuesto contra el "Auto de Vista de fecha 18 de enero de 2019, cursante de Fs. 3544 a 3551 vta." (sic), siendo que de la revisión del expediente, se advirtió que en las referidas fojas cursa el Auto de Vista 08/2019 de 18 de enero, resolución distinta a la mencionada.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara –hoy tercero interesado–, en contra de los herederos de Pablo Gutiérrez Gutiérrez, los presuntos herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, los interesados y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba; el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del referido departamento, emitió la Sentencia de 1 de agosto de 2017, por el que declaró improbadamente la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la demanda interpuesta por los codemandados Alfredo Federico, Fernando Gustavo, ambos Gutiérrez Guzmán y Pablo Gutiérrez Gutiérrez; fallo contra el cual, Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, interpuso recurso de apelación, siendo el resuelto el mismo por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 18 de enero de 2019, determinando confirmar la Sentencia de 1 de agosto de 2017.

Contra el "Auto de Vista de 18 de enero de 2019 de fojas 3544 a 3551" (sic), por memorial de 20 de enero de 2019, Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, interpuso recurso de casación ante los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual corrido en traslado, fue respondido por Jorge Gutiérrez Santiago –ahora accionante–, mediante memorial presentado el 13 de marzo del indicado año, solicitando en el mismo la declaración de improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos formales establecidos por el art. 274.I.2 del CPC. Asimismo, a través del proveído de 15 de abril de 2019, la Sala Civil Primera del precitado Tribunal "concede el recurso de casación" (sic), disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia para su conocimiento; el cual una vez efectivizado, Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, ambos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, por AS 516/2019-RA, determinaron admitir el recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 3544 a 3551 vta.; así también, en atención a la carga procesal pendiente en la indicada Sala Civil, ordenaron que la causa aguarde turno para su correspondiente sorteo según prelación; sin embargo, debido a que el representante legal del hoy impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, pese a solicitar la declaratoria de improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de requisitos formales, pidió a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el adelanto de sorteo, al encontrarse delicado de salud por ser una persona de la tercera edad; a través del Auto de 27 del señalado mes y año, la mencionada Sala autorizó la solicitud de priorización de sorteo; por lo que, efectuado el mismo, mediante AS 748/2019 de 2 de agosto, las autoridades hoy demandadas, resolvieron declarar infundado en la forma el recurso de casación; casar en el fondo el Auto de Vista de 18 de enero de 2019; determinar probada la demanda civil ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, respecto al bien inmueble identificado como: "lote uno de 1.327,80 m<sup>2</sup>., lote dos de 1.333,60 m<sup>2</sup>., lote tres de 1.318, 60 m<sup>2</sup>., lote cinco de 1.244,60 m<sup>2</sup>., y lote seis de 1.301,30 m<sup>2</sup>., ubicados en la manzana 863-B registrados en Derechos a fs. 3318, partida 3318, libro 1 de propiedad 'A', de 08 de octubre de 1997..." (sic); e, improbadamente las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda.

#### **III. 4.1. Sobre los actos consentidos**

Tal como se detalló precedentemente, en el caso, se evidencia que la parte demandante, dentro del proceso de prescripción adquisitiva y/o usucapión, planteó recurso de casación en la forma y en



el fondo contra el "Auto de Vista de 18 de enero de 2019"; el mismo que mereció respuesta por parte del ahora accionante Jorge Gutiérrez Santiago, a través de memorial presentado el 12 de marzo de 2019 ante la Sala de apelaciones, argumentando ampliamente en el párrafo primero de dicho escrito, que el recurso de casación planteado por la contraparte, no hubiera cumplido con lo previsto por el art. 274.I al no haber especificado los requisitos mínimos para su interposición, según su criterio, al no haber citado en términos claros y precisos el Auto de Vista del que se recurrió y su foliación, requisito que considera indispensable para asumir defensa, dado que el "Auto de Vista s/n de 18 de enero de 2019" (sic), no fue de conocimiento suyo dado que el mismo "...aparentemente hubiera resuelto un proceso de usucapión similar al tramitado en la presente causa..." (sic); por lo que, pidió la remisión de antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia a fin de que se declare la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de deberes formales.

A continuación, en el párrafo segundo del citado memorial, ingresó a realizar consideraciones impugnatorias relativas al recurso de casación en la forma, así como en el fondo.

Dichos argumentos, como bien se detalló precedentemente, no pueden ser considerados como actos de consentimiento, dado que claramente establecen la posición del ahora accionante con relación al recurso interpuesto, pues si bien, en la segunda parte de su respuesta al recurso de casación, ingresó a realizar apreciaciones sobre los argumentos en los que se sustentó el Auto de Vista, que según señala, sería el 08/2019 de 18 de enero, sin embargo, en ningún momento dejó de reclamar el supuesto incumplimiento de lo previsto por el art. 274.I. del CPC.

Al margen de dicho actuado procesal, se evidencia igualmente, que el accionante presentó el memorial de 26 de junio de 2019; en el cual, una vez admitido el recurso de casación por parte de las autoridades ahora demandadas a través del AS 516/2019-RA, ahora impugnado, solicitó esta vez, que sin ingresar al fondo de la causa, se declare la improcedencia del recurso de casación interpuesto por falta de cumplimiento de los requisitos estipulados en el art. 274.I del CPC. Y a su vez, en el Otrosí del mismo, solicitó adelanto de sorteo del recurso, por su delicado estado de salud al padecer de angina de pecho progresiva. Petición a la que, mediante decreto de 27 de junio de ese mismo año, se le dio curso, autorizando la priorización de sorteo.

Ambos actuados procesales, fueron una consecución y demostración que el accionante, de manera insistente, persistió en el reclamo sobre el supuesto incumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 274 del CPC, y de éstos, haciendo especial relevancia, en el consagrado en el numeral segundo, relativo a la cita en términos claros y precisos del auto de vista del que se recurriera, y su foliación. Con relación a lo cual, argumentó en ambos memoriales, que el Auto de Vista s/n de 18 de enero de 2019, aparentemente hubiera resuelto un proceso de usucapión similar al tramitado en el proceso civil y que esa falta de identificación precisa en su numeración, le provocaría indefensión al no saber de cuál se trata específicamente.

En conclusión, ambos actuados procesales, de modo alguno pueden ser considerados por esta jurisdicción como actos consentidos libre y expresamente y menos provocar la improcedencia de la acción por concurrencia de la causal contenida en el art. 53.2 del CPCo; dado que tal como se señaló precedentemente, no puede pretenderse que el accionante invalide su derecho a la defensa, con relación al fondo de la problemática, puesto que ello implicaría la renuncia a tal derecho y anularía la posibilidad de expresar su posición con relación a su situación jurídica o rebatir los argumentos expuestos en el recurso de casación, en caso de desestimarse su reclamo con relación al incumplimiento del requisito de admisión que reclamó; y por lo tanto, de recibir una respuesta debidamente fundamentada de parte de las autoridades a cargo de la tramitación de la causa.

En ese sentido, y comprendido como está que la parte accionante no incurrió en un acto de consentimiento con relación a lo resuelto en el AS 516/2019-RA de 23 de mayo, corresponde a continuación aclarar que si bien, posterior a la emisión del mismo se dictaron otras resoluciones, entre ellas, la Resolución 44/2019 de 27 de junio de 2019 de priorización de sorteo y el AS 748/2019, que declaró infundado el recurso en la forma, probada la demanda civil ordinaria en el fondo e improbadas las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda. Sin embargo en





el entendido que la parte accionante, de manera oportuna y reiterada, tal como se demostró, reclamó la falta de cumplimiento de los requisitos de admisión, y siendo que el AS 516/2019-RA de 23 de mayo, fue notificado al precitado el 3 de julio de 2019, y la presente acción se activó el 26 de noviembre de ese mismo año; se concluye en que cumplió con el principio de inmediatez con relación al mencionado Auto Supremo dictado con la finalidad de admitir la causa. Razones por demás suficientes, que permiten a este órgano de justicia constitucional, ingresar al fondo de lo demandado, a efectos de verificar si en el mismo, se cumplieron con los presupuestos necesarios que le hacen al debido proceso.

### III. 4.2. Análisis de fondo

Una vez superadas como están, las causales de improcedencia reglada contenidas en el Código Procesal Constitucional, corresponde a continuación verificar si la denuncia efectuada por la parte accionante con relación al AS 516/2019-RA, en sentido que: **1)** Fue emitido sin una adecuada fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no efectuó un análisis adecuado de los requisitos de admisibilidad que debe cumplir un recurso de casación y tampoco explicó correctamente el por qué considera que el mismo cumplió con dichos requisitos; limitándose a mencionar que "...el recurrente identificó adecuadamente la resolución impugnada..." (sic); **2)** Omitió considerar y resolver los argumentos expuestos en sus memoriales de 12 de marzo y 24 de junio del indicado año, respecto a las causales de improcedencia del citado recurso de casación; **3)** Siendo evidente el incumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso de casación, previstos por el art. 274.I.2 del CPC, no aplicó adecuadamente lo dispuesto por el art. 220.I.4 de la misma norma procesal, ocasionando que su persona de forma arbitraria continúe sujeto a la tramitación de un proceso que por mandato de la ley debió concluir con la declaración de improcedencia del referido recurso por ausencia de requisitos formales; y, **4)** Incurrió en el mismo error que la parte recurrente al no identificar adecuadamente el Auto de Vista motivo de casación; ya que dispuso la admisión del recurso de casación interpuesto contra el "Auto de Vista de fecha 18 de enero de 2019, cursante de Fs. 3544 a 3551 vta." (sic), siendo que de la revisión del expediente, se advirtió que en las referidas fojas cursa el Auto de Vista 08/2019 de 18 de enero, Resolución distinta a la mencionada

De todo lo expuesto precedentemente, queda claro que la parte accionante, de manera reiterada e insistente, solicitó la declaratoria de improcedencia del recurso de casación planteado por la contraparte, alegando en lo principal que el recurrente tenía la obligación de citar en términos claros y precisos, cual es el auto de vista objeto de la casación, es decir, debió individualizarlo de manera tal, que no deje duda respecto de cuál es la resolución recurrida, requisito, a su criterio, indispensable para la tramitación del recurso de casación; lo que en caso, según señala, no se hubiera cumplido, evidenciando una total incongruencia, al haberse recurrido contra el Auto de Vista s/n de 18 de enero de 2019, "...RESOLUCIÓN QUE NO ES DE CONOCIMIENTO DE ESTA (su) PARTE, más aun teniendo en cuenta la cantidad de Autos de Vista que fueron emitidos en esa fecha, impidiendo así la posibilidad de que esta parte pueda responder de manera adecuada a dicho recurso, situación que generaría perjuicio (...) debido a que el Auto de Vista s/n de 18 de enero de 2019 aparentemente había resuelto un proceso de usucapión similar al tramitado en la presente causa (...) evidenciándose así una falta de congruencia entre la resolución recurrida y el fundamento del recurso de casación en la forma y en el fondo (...) incumpliendo los requisitos de forma establecidos por ley para su interposición" (sic), lo que, continúa señalando, le hubiera causado indefensión y provocaría el incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por ley para interponer correctamente el recurso de casación, específicamente lo establecido por el art. 274.I.2 del CPC.

En ese contexto, tal como se explicó precedentemente, todas las determinaciones asumidas por las autoridades, sean estas judiciales o administrativas, están en el deber de velar porque éstas se encuentren revestidas de la suficiente congruencia, motivación y fundamentación; lo que implica que en caso concreto, aun tratándose de un auto de admisión, como es el AS 516/2019-RA, merecía un pronunciamiento de parte de las autoridades demandadas, dado que gran parte de los argumentos del memorial de respuesta al recurso de casación presentado por los demandantes de



la causa principal, estuvieron dirigidos a impugnar el incumplimiento del requisito de admisibilidad contenido en el art. 274.I.2 del CPC, los cuáles fueron completamente omitidos por las autoridades demandadas, quienes no se percataron ni incluyeron en lo mínimo los argumentos de impugnación de la parte accionante, y por lo tanto, tampoco los analizaron ni se percataron de su cumplimiento.

Pues si bien, se evidencia que el punto 3 del Auto Supremo impugnado, se establece que "...al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de fecha 18 de enero de 2019, cursante de fs. 3544 a 3551 vta..." (sic). No explica por qué considera que dicha información es suficiente, cuando la parte contraria, reclamó la falta de identificación del Auto de Vista impugnado, habiendo alegado además que probablemente se pueda tratar de otro fallo.

No obstante la omisión referida, el accionante reiteró su reclamo relativo al incumplimiento de lo previsto por el art. 274.I.2 del CPC, mediante la presentación de un nuevo memorial, a través del cual, debido a su avanzada edad, pidió adelanto de sorteo, el mismo que si bien fue atendido por las autoridades demandadas, disponiendo la priorización del sorteo; sin embargo, y pese a que bien pudieron volver a analizar lo reclamado con relación a la admisibilidad, también a tiempo de resolver el fondo de la causa, optaron por guardar silencio, provocando una vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación que derivó sin duda en la lesión del derecho a la igualdad de las partes procesales. Omisiones que determinan la concesión de la tutela impetrada por la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 16 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 301 vta. a 303 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

**2°** A mérito de la tutela concedida, **se deja sin efecto** el Auto Supremo 516/2019-RA de 23 de mayo; y, todas las resoluciones y disposiciones emitidas con posterioridad, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo de admisión en casación, en observancia a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33098-2020-67-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 09/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 156 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo César Ibarra Rocha** y **Shary Pamela Cornejo Aiza** en representación legal de **Paulino Juan Flores Segovia** contra **Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 65 a 103, el accionante, a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, emitió el Auto de inicio de proceso de 23 de octubre de 2018, por el que se abrió en su contra, un proceso disciplinario por la comisión de la contravención descrita en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, actuado notificado a su persona el 14 de octubre de 2019.

Ejerciendo su defensa, el 22 del mismo mes y año, planteó excepción de prescripción al amparo de la previsión contenida en el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, señalando que la denuncia formulada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Tarija, data de 19 de marzo de 2015; y, que fue suspendido en sus funciones como docente de nivel primario, desde abril de 2015, de manera que al haber transcurrido aproximadamente tres años y seis meses desde la presunta comisión de los hechos que se le atribuyen como contravenciones, correspondía la extinción del proceso disciplinario.

El indicado Tribunal Disciplinario, mediante Auto de 25 de octubre de 2019, rechazó la excepción opuesta, aduciendo que los derechos de niños, niñas y adolescentes, al tratarse de grupos vulnerables, ameritan la aplicación del método de ponderación de derechos, puesto que las normas procesales administrativas adquieren connotaciones especiales en su ejercicio, de manera que debe privilegiarse su interés superior, orientado por los principios de protección integral y su condición de vulnerabilidad.

Notificado con el indicado acto administrativo el 6 de noviembre de 2019; y, conforme a lo previsto por el art. 25 del Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo, aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, planteó recurso de apelación mediante memorial presentado el 11 del mismo mes y año.

Por Resolución de Apelación METC/DDET/029/2019 de 6 de diciembre, el Director Departamental de Educación de Tarija, declaró no haber lugar al recurso presentado y confirmó el Auto de 25 de octubre 2019, disponiendo la prosecución del proceso disciplinario, determinación que fue notificada el 15 de enero de 2020 y que vulnera el principio de legalidad porque en ningún momento justificó la razón por la que se permitió el transcurso de más de dos años para abrir el proceso administrativo en su contra, tampoco se pronunció respecto a su posible incumplimiento de deberes. Agregó que la autoridad demandada no explicó legalmente el motivo por el que debe



aplicarse preferentemente el interés superior cuando ya transcurrió el término legal previsto para el inicio del proceso disciplinario, porque si bien la víctima menor de edad puede realizar denuncias en materia familiar, penal, civil, laboral, no ocurre lo mismo en materia administrativa puesto que los niños no representan al Estado, ni trabajan para él y por ello, tampoco son remunerados por este.

La Resolución impugnada, tampoco explicó la razón por la cual, en dos años, la autoridad demandada no se preocupó por el indicado interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y, recién vencido el término de la prescripción, utilizó dicho justificativo para sobrepasar la ley administrativa sin indicar la jurisprudencia para hacer posible su razonamiento, puesto que a diferencia de la prescripción penal que, en el caso de los menores de edad, permite extender su término conforme manda el art. 101 del Código Penal (CP), en materia administrativa no existe ley expresa o jurisprudencia que habilite al Director Departamental de Educación a iniciar un procedimiento disciplinario fuera del plazo de dos años, computables desde la comisión de la contravención, puesto que no se trataría de inacción de la víctima sino de su propia omisión que además, configura el delito de incumplimiento de deberes. Apuntó que constitucionalmente es imposible pretender la confrontación de dos derechos, puesto que el límite de uno de ellos, es el inicio del otro, de lo contrario, existiría un colapso en el sistema judicial con la tesis expuesta.

Concluyó señalando que la Resolución impugnada no podía ser emitida por la misma persona que incumplió sus deberes, puesto que Eudal Tejerina del Castillo, no acreditó la razón por la que un acto administrativo debe ser considerado como una medida de protección; toda vez que, el inicio de proceso administrativo es una obligación establecida por norma; de manera que se deben sustanciar los procesos disciplinarios administrativos dentro del plazo legal correspondiente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela, a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso vinculado al derecho a la defensa y al principio de legalidad, citando al efecto, los arts. 115.III y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se revoque totalmente la Resolución de Apelación METC/DDET/029/2019, para que proceda la prescripción invocada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 161, presentes el accionante, asistido por sus abogados, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los fundamentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, mediante memorial de 28 de enero de 2020, que cursa de fs. 146 a 152 vta., justificó su inasistencia e informó lo que sigue: **a)** De acuerdo al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado por RS 212414; al Decreto Supremo (DS) 25273 de 8 de enero de 1999 (que regula las formas de organización y funciones de las juntas escolares, de núcleo y distrito); y, al Reglamento de las Carreras de Educación Pública aprobado por DS 23968 de 24 de febrero de 1995; el proceso administrativo disciplinario se encuentra a cargo del Director Distrital de Educación, quien en forma conjunta con la Junta Distrital, debe conformar el Tribunal Disciplinario, de manera que no resulta evidente lo afirmado por el accionante en sentido que él hubiera sustanciado el proceso, de manera que la acción de amparo constitucional debió ser dirigida contra los integrantes del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Cercado del departamento de Tarija, por ser ellos, quienes supuestamente retardaron el inicio del proceso



disciplinario; **b)** Sobre el proceso disciplinario y la imposibilidad de la revisión de la legalidad ordinaria, apuntó que la demanda de acción de amparo constitucional, repite y copia los mismos argumentos que fueron presentados en el recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela, los que fueron analizados y resueltos en la Resolución de Apelación METC/DDET/029/2019, en tal sentido, por vía de la acción de amparo constitucional no puede pretenderse la revisión extraordinaria de hechos que ya fueron juzgados por las autoridades competentes de la jurisdicción administrativa porque ello implicaría la revisión de la legalidad ordinaria; y, **c)** Respecto a la subsidiariedad, indicó que el impetrante de tutela debió esperar la conclusión del proceso disciplinario; es decir, el pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad disciplinaria en relación a la falta descrita en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993, como abuso sexual.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado.**

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 105 vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 09/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 156 a 161, determinó **denegar** la tutela solicitada, señalando que: **1)** El accionante fue notificado con el Auto inicial del proceso disciplinario el 14 de octubre de 2019; y, planteó la excepción de prescripción, el 22 del mismo mes y año, que fue rechazada por Auto de 25 de octubre de 2019, contra el que planteó recurso de apelación el 11 de noviembre de similar año, emitiéndose la Resolución de Apelación METC/DDET/029/2019 de 6 de diciembre, que declaró no haber lugar al recurso planteado, teniéndose en primera instancia, que la acción de amparo constitucional cumple el principio de inmediatez; y, **2)** En relación a la observancia del principio de subsidiariedad, se evidencia que el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, prevé la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual, establece dos recursos de impugnación en sede administrativa; y así, el recurso revocatorio se plantea ante la misma autoridad que dictó la resolución que se considera lesiva; y, el jerárquico ante la autoridad superior, lo que no se observó en el presente caso, puesto que se formuló el recurso de apelación que podría ser homologado como un recurso revocatorio; empero, no planteó el recurso jerárquico como vía que debió ser agotada para plantear recién, la acción de amparo constitucional, puesto que aunque el citado Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo, aprobado por la Resolución mencionada, no fue actualizado conforme a las nuevas bases y valores de la Ley Fundamental, su trámite debió regirse a las citadas normas de la Ley de Procedimiento Administrativo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante imputación formal emitida por la Fiscal de Materia, el 17 de noviembre de 2015, se inició proceso penal contra el ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, tipificado por el art. 312 del CP, el cual se sustancia en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija. En dicho actuado, se refiere que el 19 de marzo de 2015, Carmen del Rosario Molina, Directora de Aldeas Infantiles SOS, puso en conocimiento de la denunciante Alcira Tejerina, Asesora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que una de las niñas de Aldeas SOS, hubiera comunicado a su madre sustituta que en la Unidad Educativa "Teresa de Calcuta" de la ciudad de Tarija del departamento del mismo nombre, el tutor del quinto "A" del nivel primario, estaría realizando actos que molestaban mucho a las niñas de diez y once años de edad, puesto que les tocaba el pecho, espalda, cinturas, piernas y nalgas, en especial a NN de once años de edad. En la imputación formal de fs. 6 a 8 vta., se refiere la existencia de tres víctimas de diez y once años.





**II.2.** Mediante nota de 22 de abril de 2015, el Director de la Unidad Educativa “Teresa de Calcuta”, comunicó al Director Distrital de Educación de Cercado, del departamento de Tarija, que en cumplimiento al requerimiento fiscal de 20 del mismo mes y año, se dispuso la inmediata suspensión del profesor Paulino Juan Flores Segovia a sus clases, como inmediata medida de protección a la estudiante NN, a quien, igualmente, se brindaría apoyo psicológico (fs. 10).

**II.3.** Por Auto de inicio de proceso de 23 de octubre de 2018, en el caso signado como 2018012, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del Cercado del departamento de Tarija, se dispuso el inicio de proceso disciplinario contra Paulino Juan Flores Segovia, maestro de la Unidad Educativa “Teresa de Calcuta”, por la presunta comisión de la falta tipificada en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado por RS 212414 de 21 de abril de 1993; es decir, por acoso sexual (fs. 4 a 5 vta.).

**II.4.** Notificado el ahora accionante con el precitado Auto de inicio de proceso el 14 de octubre de 2019, por memorial presentado el 22 del mismo mes y año, planteó excepción de prescripción (fs. 29 a 39).

**II.5.** Por Resolución de 25 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del Cercado del departamento de Cochabamba, rechazó la excepción interpuesta y dispuso la prosecución del proceso (fs. 40 a 41 vta.).

**II.6.** Apelada dicha decisión, el Director Departamental de Educación de Tarija, declaró no haber lugar a dicho recurso mediante Resolución de Apelación METC/DDET/029/2019 de 6 de diciembre, notificada al impetrante de tutela el 13 de enero de 2020 (fs. 56 a 61; y, 54).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso vinculado al derecho a la defensa y al principio de legalidad, porque la autoridad demandada, al rechazar en apelación la excepción de prescripción que interpuso, no justificó la razón por la que se permitió el transcurso de más de dos años para abrir el proceso administrativo en su contra; y, no explicó legalmente la razón por la cual debe considerarse como preferente la aplicación del principio del interés superior de los niños y adolescentes, pasado el término legal previsto para el inicio del proceso administrativo disciplinario.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria**

La interpretación de la legalidad ordinaria corresponde ser desarrollada por la jurisdicción común, empero, le atinge a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que le compete a esta jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela, ante violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Consiguientemente, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común a través de los recursos que establece el ordenamiento; y sólo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si la labor interpretativa desarrollada cumplió o no con las reglas de interpretación y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten al Tribunal Constitucional realizar una verificación de la labor interpretativa de la jurisdicción común.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra



decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las auto restricciones desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que mediante ella, se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció ciertos requisitos que deben cumplirse a efectos de que este Tribunal ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, a saber:

- i) Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.
- ii) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas;
- iii) Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En virtud a tales requisitos, el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, es decir no sólo explicar por qué considera que la interpretación de la legalidad ordinaria no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías y la relevancia constitucional de dicha vulneración; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden –referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria–, con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada. Tarea que será desarrollada a continuación.

### III.2. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria

En el entendido que la parte accionante pretende que este Tribunal ingrese a analizar la interpretación realizada por la autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución que ahora se impugna, previo a ingresar al fondo de lo demandado, resulta necesario verificar si se cumplieron los presupuestos necesarios para viabilizar tal labor.

En ese orden, en cuanto al **primer requisito** relativo a la exposición de manera adecuada, precisa y fundamentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos, cabe precisar que el impetrante de tutela denunció que la autoridad demandada vulneró el principio de legalidad porque en ningún momento justificó la razón por la que se permitió el transcurso de más de dos años para abrir el proceso administrativo en su contra, ni explicó legalmente, cuál es el motivo por el que debe aplicarse preferentemente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes cuando ya transcurrió el término legal previsto para el inicio del proceso disciplinario, porque si bien la víctima menor de edad puede realizar denuncias en materia familiar, penal, civil, laboral, no ocurre lo mismo en materia administrativa puesto que los niños no representan al Estado, ni trabajan para él y por ello, tampoco son remunerados por este.

Agregó que la Resolución impugnada, tampoco explicó la razón por la cual, en dos años, la autoridad demandada no se preocupó por el indicado interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y, recién vencido el término de la prescripción, utilizó dicho justificativo para sobrepasar la ley administrativa sin indicar la jurisprudencia para hacer posible su razonamiento, puesto que a diferencia de la prescripción penal que, en el caso de los menores de edad, permite extender su término conforme manda el art. 101 del Código Penal, en materia administrativa no



existe ley expresa o jurisprudencia que habilite al Director Departamental de Educación a iniciar un procedimiento disciplinario fuera del plazo de dos años, computables desde la comisión de la contravención, puesto que no se trataría de inacción de la víctima sino de su propia omisión que además, configura el delito de incumplimiento de deberes. Apuntó que constitucionalmente es imposible pretender la confrontación de dos derechos, puesto que el límite de uno de ellos, es el inicio del otro, de lo contrario, existiría un colapso en el sistema judicial con la tesis expuesta; explicando de esa manera por qué considera que la labor desplegada por la autoridad demanda fue insuficiente.

En cuanto al **segundo presupuesto** denuncia que la interpretación realizada vulnera el debido proceso, vinculado al derecho a la defensa y el principio de legalidad.

Y por último, con relacional **tercer presupuesto**, el impetrante de tutela, puntualizó que la autoridad demandada sobrepasó la ley administrativa sin indicar la jurisprudencia que haga posible su razonamiento, puesto que a diferencia de la prescripción penal que, en el caso de los menores de edad, permite extender su término, en materia administrativa no existe ley expresa o jurisprudencia que habilite al Director Departamental de Educación a iniciar un procedimiento disciplinario fuera del plazo de dos años, computables desde la comisión de la contravención, puesto que no se trataría de inacción de la víctima sino de su propia omisión que además, configura el delito de incumplimiento de deberes. Apuntó que constitucionalmente es imposible pretender la confrontación de dos derechos, puesto que el límite de uno de ellos, es el inicio del otro, de lo contrario, existiría un colapso en el sistema judicial con la tesis expuesta; cumpliendo de esa forma con los requisitos que permiten que la justicia constitucional ingrese a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por la autoridad demandada, asimismo, el accionante demostró que la problemática traída en cuestión tiene relevancia constitucional; consecuentemente, corresponde a esta instancia constitucional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

### **III.3. Normativa aplicable a los procesos disciplinarios del Magisterio y personal docente y administrativo**

El procedimiento contenido en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, prevé el procesamiento disciplinario de maestros, administrativos o autoridades educativas por faltas o infracciones disciplinarias; en el marco de la responsabilidad por la función pública, previsto y regulado por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, en su versión actualizada.

En cuanto a la prescripción, el citado Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, establece en su art. 16 (con la modificación dispuesta por el DS 26237 de 29 de junio de 2001), que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, plazo que se interrumpe con el inicio de un proceso interno, previendo también, que la prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente.

Corresponde aclarar que el régimen del procedimiento sancionador contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo, se refiere en general a las personas que son sujetas a sanciones administrativas; consecuentemente, sus normas no resultan aplicables al régimen de la responsabilidad por la función pública, que resulta de aplicación preferente por ser norma especial, lo que no obsta su aplicación supletoria en caso de vacío normativo.

En ese orden, resulta evidente que en el procedimiento del proceso disciplinario no se prevé expresamente la posibilidad de plantear excepciones, ello en razón de su naturaleza sumaria, puesto que el mismo tiene tres fases, la iniciación, la sustanciación y la resolución; empero, por razones de economía procesal, invocada la indicada causa de extinción de la acción sancionadora, resulta razonable su previa consideración y resolución a fin de no alargar innecesariamente el proceso en caso de que esta resulte probada.



### III.4. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño se afianza sobre cuatro principios; **a)** No Discriminación; **b)** Interés Superior del Niño; **c)** Supervivencia y Desarrollo; y, **d)** Participación.

El principio del interés superior del niño de la Declaración de Derechos del Niño de 1959, señala que: *"...El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño..."*.

De acuerdo al art. 3 de la Convención: *"...En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño..."*. Se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad, salvo que hubiera alcanzado antes la mayoría de edad.

El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos<sup>[1]</sup>.

Siguiendo a la misma autora, dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos.

### III.5. Normativa penal aplicable para el cómputo de la prescripción en delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de edad

El derecho a la dignidad humana y la protección y la honra, el derecho de no ser objeto de injerencias abusivas en la vida privada, el derecho a la integridad física, psicológica y moral; y el derecho a la protección especial de la niñez, todos consagrados en la Convención Americana en los arts. 5, 11 y 19, permiten de manera absolutamente razonable, que la normativa nacional e internacional otorgue una protección especial a las víctimas de agresiones sexuales.

El principio del interés superior de los menores, irradia a todo el ordenamiento jurídico vigente del país; en ese orden, el art. 4 de la Ley 348, establece que la dignidad de toda persona, en especial niñas, niños, adolescentes, mujeres, sin distinción de edad, son seres únicos y valiosos, y como tales, se deben respetar sus necesidades particulares, sus intereses y su privacidad; por lo que dispone que se debe otorgar una atención prioritaria y diferenciada a mujeres, niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de hechos delictivos, por parte de instituciones públicas y privadas; para lo cual deben garantizar a las víctimas, las medidas y protección y seguridad necesarias,



considerando las particularidades del hecho, el posible vínculo de la víctima con el agresor, la edad, el sexo, cultura, entre otros; y cuando se trate de tomar decisiones que afecten derechos de los niños o incluir la participación de estos, se debe aplicar el mejor interés para ellos, y para resguardar el principio del interés superior.

En ese mismo orden normativo, el art. 101 del CP, que consagra el instituto jurídico de la prescripción de la acción penal, establece que: "En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas haya sido personas menores de catorce (14) años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad".

La norma recientemente transcrita fue derogada por la Disposición Final Sexta del Código de Procedimiento Penal, aprobada por Ley 1970 de 25 de marzo de 1999; pero posteriormente fue incorporada nuevamente por el art. 14 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual.

Entonces, se concluye que el art. 14 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual que modificó el art. 101 del CP, en sentido de que los delitos sexuales contra niños menores de catorce años, excepcionalmente no prescriben sino cuatro años, después de que hubiese cumplido su mayoría de edad, norma que tal como se señaló, tiene vigencia y se debe cumplir prioritariamente por estar referida precisamente a la protección de la niñez y adolescencia.

### **III.6. Aplicación transversal del interés superior de las niñas, niños y adolescentes a los procesos disciplinarios administrativos**

En materia de los procesos disciplinarios en los que el Estado ejerce su facultad punitiva contra los funcionarios y ex funcionarios públicos, en cuanto al Magisterio y el procesamiento disciplinario de maestros, personal administrativo y autoridades educativas, la normativa que regula los mismos, ha previsto únicamente como partes procesales al procesado y a las dos instancias que ejercen jurisdicción administrativa para resolver la existencia de contravenciones disciplinarias; y no contiene previsión alguna respecto a los casos en los que las infracciones relacionadas a conductas delictivas se cometan en relación a los alumnos menores de edad; es decir, niños, niñas y adolescentes, cuya protección es reforzada por ser sujetos de derechos y precisamente por ello, deben ser oídos en todos los procedimientos que les conciernen.

En ese contexto, toda vez que el procedimiento contenido en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993, que regula el procesamiento disciplinario de maestros, administrativos o autoridades educativas por faltas o infracciones disciplinarias, se encuentra enmarcado en la responsabilidad por la función pública prevista por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, en su versión actualizada, normativa que en su art. 16, regula el modo en que se realizará el cómputo de los dos años del término de la prescripción.

Ahora bien, dicho cómputo, en el caso de los procesos disciplinarios por infracciones cometidas por el personal docente y administrativo del Magisterio, en relación a los alumnos menores de edad; es decir, niños, niñas y adolescentes, resulta necesario y razonable, aplicar el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, de manera transversal, y en consecuencia, también la normas relativas a la prescripción en los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales, las víctimas hayan sido persona menores de catorce años de edad, en los cuales, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro años después que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad. En virtud a lo señalado, dicho cómputo deberá iniciarse cuatro años después de que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad, dado que debe garantizarse el ejercicio de sus derechos a ser oídos y protegidos efectivamente por el Estado, puesto que no pueden ser supeditados a la acción de terceras personas, aun siendo funcionarios estatales compelidos a su protección puesto que podrían incurrir en inactividad sea negligente o debida a la frecuente rotación de personal en la administración pública; garantizándose así el efecto útil de los





derechos de los niñas, niños y adolescentes que deben ser aplicados en forma transversal en todo el ordenamiento jurídico y en especial en materia disciplinaria. Pues si bien, en el proceso disciplinario mismo, el menor de edad no es parte procesal, sin embargo, sin duda alguna, resulta ser la directa víctima y el hecho cometido sobre su integridad, no puede comprendérselo como aislado del proceso mismo, más aun teniendo presente, la labor fundamental que desempeñan los educadores en el desarrollo integral de los menores. La relación entre profesor y alumno es un vínculo potencialmente inspirador que puede orientar, reforzar y sacar lo mejor de cada niño; los profesores juegan un papel tan importante que ocupan en la vida de sus alumnos y actúan desde el privilegio y la responsabilidad que supone, pues las actuaciones de los profesores son un referente para los escolares. Los alumnos perciben lo que hacen y dicen los profesores y tienden a imitarlos. La influencia es muy amplia, va desde el modo de relacionarse, las actitudes, los valores, la interpretación emocional de situaciones, etc.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0618/2018-S4 de 2 de octubre, resolvió que en materia administrativa, es aplicable también, el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, cuando señaló que la *"... administración que tiene facultad legal para suspender de oficio la ejecución del acto recurrido, en los casos en que su actuación produzca efectos en sectores vulnerables como las niñas, los niños y adolescentes, que gozan de especial protección en razón al interés superior de los mismos, en el ejercicio de su función debe ponderar no solo la aplicación de la norma sino sus efectos para el interés público o los del solicitante..."*; jurisprudencia que se cita como antecedente.

En conclusión, el procedimiento contenido en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado por Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993, establece el procesamiento disciplinario de maestros, administrativos o autoridades educativas, por faltas o infracciones disciplinarias, en el marco de la responsabilidad por la función pública, previsto y regulado por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 en su versión actualizada; dentro del cual, en cumplimiento a lo previsto por el art. 16 del citado Reglamento modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2011 la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, plazo que se interrumpe con el inicio de un proceso interno; aclarando además que la prescripción debe ser solicitada de manera expresa por el procesado. En este tipo de procesamiento disciplinario, es evidente que no se prevé la posibilidad de plantear excepciones; sin embargo, al constituir medios de defensa eficaces y que pudieran dar fin al mismo, resulta razonable su atención y resolución, en caso de su interposición.

En ese orden, cuando se trata de procesos disciplinarios provocados por la supuesta comisión de delitos en los que se encuentre involucrado el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, resulta necesario transversalizar este principio e incorporarlo para su aplicación en los mismos, dada la importancia del bien jurídico protegido; razón por la cual, tanto la normativa internacional como la vigente en nuestro país, determinan que todas las instituciones públicas o privadas, los tribunales y las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deben considerar primordialmente, a tiempo de resolver sus causas, el interés superior del niño, cuya protección es reforzada. Así, en cuanto al cómputo para la prescripción, velando siempre por la materialización del citado principio, deberá aplicarse lo previsto por la normativa procesal penal, es decir la misma deberá iniciarse cuatro años después de que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad, garantizándose así el efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes que deben ser aplicados en forma transversal en todo el ordenamiento jurídico y en especial en materia disciplinaria.

### III.7. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso vinculado al derecho a la defensa y al principio de legalidad, bajo el argumento que dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, la autoridad demandada rechazó en apelación, la excepción de prescripción interpuesta por su parte, sin justificar la razón por la que se permitió el transcurso de más de dos años para abrir el



proceso administrativo y la razón por la que debe considerarse como preferente la aplicación del principio del interés superior de los niños y adolescentes, pasado el término legal previsto para el inicio del proceso administrativo disciplinario.

A efecto de pronunciar resolución, resulta necesario revisar los antecedentes anexos a la presente causa, den los que se evidencia que el accionante desempeñaba funciones como maestro de nivel primario en la Unidad Educativa "Teresa de Calcuta" de Tarija, siendo tutor del quinto curso "A", y que el 17 de noviembre de 2015, la Fiscal de Materia, presentó imputación formal al Juez de Sentencia Primero en lo Penal del departamento de Tarija, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, tipificado por el art. 312 del CP.

La indicada imputación formal señala que, el 19 de marzo de 2015, Carmen del Rosario Molina, Directora de Aldeas Infantiles SOS, puso en conocimiento de la denunciante Alcira Tejerina, Asesora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Tarija, que una de las niñas de Aldeas SOS, hubiera comunicado a su madre sustituta que en la Unidad Educativa "Teresa de Calcuta" de Tarija, que el tutor del quinto "A" del nivel primario, estaría realizando actos que molestaban mucho a las niñas de diez y once años, puesto que les tocaba el pecho, espalda, cinturas, piernas y nalgas, en especial a NN, de once años de edad. En la imputación formal, se refiere la existencia de tres víctimas de diez y once años.

Mediante nota de 22 de abril de 2015, el Director de la Unidad Educativa "Teresa de Calcuta", comunicó al Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija que, en cumplimiento al requerimiento fiscal de 20 de abril del mismo año, se dispuso la inmediata suspensión del profesor Paulino Juan Flores Segovia de sus clases, como inmediata medida de protección a la estudiante NN, a quien, igualmente, se brindaría apoyo psicológico.

El 23 de octubre de 2018, por Auto de inicio de proceso de 23 de octubre de 2018, en el caso signado como 2018012, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del Cercado del departamento de Cochabamba, dispuso el inicio de proceso disciplinario contra Paulino Juan Flores Segovia, maestro de la Unidad Educativa "Teresa de Calcuta", por la presunta comisión de la falta tipificada en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414; es decir, por acoso sexual, acción que notificada al ahora solicitante de tutela el 14 de octubre de 2019, motivó que mediante memorial presentado el 22 del mismo mes y año, planteara excepción de prescripción, señalando que entre la presunta falta cometida en marzo de 2015, y el inicio del proceso, habían transcurrido más de dos años y por tanto, solicitó se declare extinguida la acción.

Por Resolución de 25 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del Cercado del departamento de Cochabamba, rechazó la excepción interpuesta y dispuso la prosecución del proceso, planteándose recurso de apelación, que fue de conocimiento del Director Departamental de Educación de Cochabamba, quien declaró no haber lugar a dicho recurso mediante Resolución de Apelación METC/DDET/029/2019, notificada al impetrante de tutela el 13 de enero de 2020, en la que consideró que la ponderación de derechos efectuada por el Tribunal Disciplinario de la citada distrital, fue correcta cuando señaló que las niñas, niños y adolescentes, como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en el Código de la materia que deben ser aplicadas con prioridad.

### **III.7.1. Cuestiones previas**

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, y considerando que la autoridad demandada a tiempo de presentar su informe, alegó que carece de legitimación pasiva puesto que no resulta evidente que hubiera tramitado el proceso disciplinario en contra del accionante, debido a que por la normativa vigente, corresponde su inicio, trámite y conclusión al Director Distrital de Educación, quien en forma conjunta con la Junta Distrital, debe conformar el Tribunal Disciplinario; de manera que la acción de amparo constitucional debió ser dirigida contra los integrantes del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Cercado del departamento de Tarija, por ser ellos, quienes supuestamente, hubieran retardado el inicio del proceso disciplinario.



Al respecto, conforme a la previsión contenida en el art. 17 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, los tribunales disciplinarios departamentales y regionales con sede en la capital de cada departamento, tienen competencia para conocer en calidad de primera instancia, los casos de denuncias de comisión de faltas o infracciones graves y muy graves de su jurisdicción departamental, norma complementada por los arts. 29 y 31 del Reglamento de las Carreras de Educación Pública aprobado por DS 23968 de 24 de febrero de 1995, que prevén que el Director Distrital instaurará el proceso administrativo, cuyo fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento termina el proceso por la vía administrativa.

Se concluye entonces, que el procedimiento administrativo termina con el pronunciamiento del Director Departamental de Educación de Tarija, hoy demandado, cuya Resolución que consideró los argumentos del accionante respecto a la excepción de prescripción planteada, habilita a este Tribunal Constitucional Plurinacional a emitir resolución analizando el fondo de los argumentos planteados en la acción de amparo constitucional en revisión.

Respecto a la subsidiariedad, señala la autoridad demandada, que el impetrante de tutela debió esperar la conclusión del proceso disciplinario; es decir, el pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad disciplinaria en relación a la falta descrita en el art. 11 inc. m) del Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo, aprobado por RS 212414, como abuso sexual, motivo; por el que, al encontrarse pendiente el proceso disciplinario, no se agotaron las vías ordinarias; aspecto que no es evidente, puesto que iniciado el proceso disciplinario, el solicitante de tutela se opuso a su prosecución, mediante la excepción de prescripción que fue considerada y denegada tanto por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cercado como por el Director Departamental de Educación de Tarija, ambos del departamento del mismo nombre, entendiéndose que a pesar de que se dispuso la continuación del proceso disciplinario, se agotaron los recursos de impugnación en sede administrativa, abriéndose en consecuencia, la posibilidad de acudir a la justicia constitucional.

### III.7.2. Análisis de fondo

En el caso, el impetrante de tutela señala que la autoridad demandada no explicó legalmente el motivo por el que debe aplicarse preferentemente el interés superior cuando ya transcurrió el término legal previsto para el inicio del proceso disciplinario, porque si bien la víctima menor de edad puede realizar denuncias en materia familiar, penal, civil, laboral, no ocurre lo mismo en materia administrativa puesto que los niños no representan al Estado ni trabajan para él y por ello, tampoco son remunerados por este, puesto que a diferencia de la prescripción penal que permite extender su cómputo en los supuestos de las víctimas menores de edad, en materia administrativa no existe ley expresa o jurisprudencia que habilite al Director Departamental de Educación a iniciar un procedimiento disciplinario fuera del plazo de dos años computables desde la comisión de la contravención puesto que, no se trataría de inacción de la víctima sino de su propia omisión que configura el delito de incumplimiento de deberes.

Conforme al análisis expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible; de esa forma, las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos.



Ahora bien, en la acción de amparo constitucional venida en revisión y sus antecedentes, resulta evidente que como emergencia de la denuncia planteada contra el accionante, por violencia sexual contra alumnas del curso que regentaba en la Unidad Educativa "Teresa de Calcuta" de la ciudad de Tarija del departamento del mismo nombre, se inició un proceso penal y se dispuso la suspensión del impetrante de tutela de sus funciones docentes, hecho comunicado al Director Distrital de Educación de Cercado, del departamento de Tarija, a través de nota de 22 de abril de 2015.

Como emergencia de los hechos denunciados, el 23 de octubre de 2018, por Auto de Inicio de Proceso, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del Cercado del departamento de Cochabamba, dispuso el inicio de proceso disciplinario contra Paulino Juan Flores Segovia, maestro de la Unidad Educativa "Teresa de Calcuta", por la presunta comisión de la falta tipificada en el art. 11 inc. m) del Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo, aprobado por RS 212414; es decir, por acoso sexual, acción que notificada al ahora solicitante de tutela, motivó que mediante memorial de 14 de octubre de 2019, planteara excepción de prescripción, señalando que entre la presunta falta cometida en marzo de 2015 y el inicio del proceso, habían transcurrido más de dos años y por tanto, solicitó se declare la extinción de la acción.

Por Resolución de 25 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del Cercado del departamento de Tarija, rechazó la excepción interpuesta y dispuso la prosecución del proceso, planteándose recurso de apelación, que fue de conocimiento del Director Departamental de Educación de Cochabamba, quien declaró no haber lugar a dicho recurso mediante Resolución de Apelación METC/DDET/029/2019, notificada al impetrante de tutela el 13 de enero de 2020, en la que consideró que la ponderación de derechos efectuada por el Tribunal Disciplinario de la citada distrital, fue correcta cuando señaló que las niñas, niños y adolescentes, como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en el Código de la materia que deben ser aplicadas con prioridad.

Dicho criterio, que aplicó con preferencia el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, responde a la indicada necesidad de un Estado útil, que resulta plenamente aplicable a los procesos disciplinarios en los que se ejerce la facultad punitiva estatal contra los funcionarios y ex funcionarios públicos, entre ellos, los que prestan servicios en el Magisterio, que son sometidos a procesamiento disciplinario por infracción de su normativa interna, porque la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan su conducta involucran como víctimas a los alumnos menores de edad; es decir, niños, niñas y adolescentes, cuya protección es reforzada por ser sujetos de derechos que deben ser oídos en todos los procedimientos que les conciernen.

En ese contexto; y toda vez que el procedimiento contenido en el Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo, aprobado por RS 212414 de 21 de abril de 1993, que regula el procesamiento disciplinario de maestros, administrativos o autoridades educativas por faltas o infracciones disciplinarias, prevé únicamente como partes procesales al procesado y a las dos instancias que ejercen jurisdicción administrativa para resolver la existencia de contravenciones disciplinarias; resulta necesario, que se consideren las normas de protección de la niñez y adolescencia, que deben ser aplicadas en forma transversal en todo el ordenamiento jurídico; y en especial, en materia disciplinaria administrativa.

De esa manera, el proceso disciplinario del Magisterio, se encuentra enmarcado en la responsabilidad por la función pública prevista y regulada por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, en su versión actualizada, que en su art. 16 (con la modificación dispuesta por el DS 26237 de 29 de junio de 2001), regula el cómputo del plazo de dos años de la prescripción como derecho de los funcionarios sometidos a procesamiento por faltas o infracciones disciplinarias a partir de la comisión de las mismas; sin embargo, cuando las mismas involucren como víctimas a niñas, niños y adolescentes, el referido cómputo del término de la prescripción, deberá iniciarse



cuatro años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad, ello en aplicación del principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, a quienes debe garantizarse el ejercicio de sus derechos a ser oídos y protegidos efectivamente por el Estado, puesto que no pueden ser supeditados a la acción de terceras personas, aun siendo funcionarios estatales compelidos a su protección; de esa forma, se salvaguarda efectivamente la protección debida y efectiva a los mismos; consecuentemente, el razonamiento expuesto por la autoridad demandada, es correcto y fue debidamente justificado.

A ello se añade, que el presente razonamiento responde a la necesidad del Estado útil, debido a que la demora observada por el accionante en el inicio del proceso el 23 de octubre de 2018; y, la dilación en la notificación del Auto de Inicio de Proceso por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cercado cumplida el 14 de octubre de 2019, que observa este Tribunal Constitucional Plurinacional al haber sido realizada un año después, explica lo resuelto, en razón de que es posible que los funcionarios públicos a cargo de la defensa del interés público descuiden su deber, ingresando en la esfera de la responsabilidad por la función pública.

### III.7.3. Consideración final

Corresponde ahora, referirse al argumento señalado por el accionante, relativo a que la Resolución impugnada no podía ser emitida por la misma persona que incumplió sus deberes, puesto que Eudal Tejerina del Castillo, no acreditó la razón por la que un acto administrativo debe ser considerado como una medida de protección; toda vez que, el inicio de proceso administrativo es una obligación establecida por norma; de manera que se deben sustanciar los procesos disciplinarios administrativos dentro del plazo legal correspondiente. Al respecto, la relación de antecedentes efectuada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidencia que el inicio del proceso disciplinario era responsabilidad del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, y no del demandado quien ejerce el cargo de Director Departamental de Educación de Tarija, de donde no resulta evidente lo denunciado por el impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 28 de enero, de fs. 156 a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada por Paulino Juan Flores Segovia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] La protección reforzada del Estado frente a la infancia. Margarita Griesbach



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2020-s4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33044-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tatiana Luisa Prieto Eyzaguirre** en representación legal de **Doris Esperanza Eyzaguirre** y **Patricia Ximena Prieto Eyzaguirre** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Alvizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 93 a 100, las accionantes a través de su representante legal, expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De antecedentes se tiene que ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de La Paz, se tramitó un proceso civil instaurado por Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto contra Teddy Fernando Botello Loza, demandando la resolución de venta por imposibilidad sobrevenida del documento de compromiso de venta de 18 de junio de 2008; pronunciándose Sentencia, la que fue impugnada y mereció el Auto de Vista S-16/2019 de 1 de febrero, contra el cual, el hoy tercero interesado interpuso recurso de casación.

En previsión del art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), todo recurso de casación debe cumplir con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del párrafo I del citado artículo; sin embargo, fueron incumplidos en el presente caso, inviabilizando así la procedencia del recurso de casación interpuesto por Teddy Fernando Botello Loza. En dicho recurso no se señaló ni se identificó cuál la ley o leyes infringidas, violadas o indebidamente aplicadas, menos aún se advirtió en qué consiste la infracción, violación o falsedad de error que se acusa, ello no solo les impidió refutar o en su caso enervar los argumentos y agravios, sino que además les generó indefensión en relación al recurso de casación, de lo cual ante el incumplimiento de esos requisitos de procedencia necesariamente debió ser declarado improcedente.

Si bien se citó el art. 579.I.3 del Código Civil (CC); empero, no se señaló si fue desconocido, violado, o indebidamente aplicado, si hay infracción de dicho precepto o en qué consiste tal infracción, limitándose en el recurso a referir que "el comprador asumió los riesgos por el conocimiento y es más probable su aprobación que la no aprobación..." no otorgándose ningún sentido legal y menos aún se los subsumió en la problemática que fue resuelta por el Auto de Vista. Las mencionadas observaciones fueron puestas a conocimiento del Tribunal de casación a través de la respuesta efectuada por sus personas, no obstante, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo (AS) 1082/2019 de 22 de octubre, en cuanto a aquellas observaciones se limitaron a rechazar el agravio de forma, por no tener asidero legal, omitiendo dar respuesta al mismo, desconociendo que al margen de ser un elemento de defensa del actor o demandante también es una pretensión jurídica que necesariamente debió merecer una respuesta fundada y motivada sea positiva o negativa.

Las autoridades demandadas, hicieron referencia a la doctrina aplicable, en ese sentido, manifestaron que debía diferenciarse entre imposibilidad definitiva y temporaria, siendo la primera aquella que exime de daños y perjuicios. En el presente caso el Tribunal Supremo de Justicia no



consideró que el impedimento no imputable a su persona devino desde la suscripción del documento privado de compromiso suscrito el 18 de junio de 2008, es decir, hace más de diez años sin que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz hubiese viabilizado la aprobación de planos. Entonces y conforme lo refieren las autoridades demandadas en su fundamentación, incluso si se decidió casar el auto de vista, de todas formas se debió declarar probada en parte la demanda en lo referente a la calificación de daños y perjuicios y establecer con claridad en su *decisum* los actos a realizarse y el tiempo para efectuar esos actos, a fin de no generar una obligación indefinida.

Por otra parte, tampoco dentro del proceso penal mediante el cual se anotó preventivamente el inmueble, se sostuvo los actuados imputables a su persona y que debe realizar para dar certidumbre a la relación procesal, aspectos incongruentes con las consideraciones del propio órgano jurisdiccional.

En el presente caso el tribunal de casación no analizó el cumplimiento de los requisitos para admitir el recurso pese a que incluso en su respuesta al recurso de casación se acusó que no se cumplió con los mismos para hacer viable el recurso de casación presentado, puesto que, el examen de los requisitos de admisibilidad es previo al de la fundabilidad, ya que la inexistencia de los primeros excluye la necesidad de una sentencia sobre el mérito de la pretensión.

Así también, ni en el recurso de casación como tampoco en la respuesta se pidió al Tribunal de Casación realizar una interpretación del art. 579 del CC, menos que se proceda a la revalorización de la prueba, es decir, de los informes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y fotocopias, más si la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para ingresar a la valoración de esos extremos, solo se apertura si en el recurso de casación conforme al art. 274.I.3 del CPC, se hubiera expresado con claridad y precisión que se infringió el art. 579, la existencia de error en la valoración de la prueba, aspecto que no es el caso, por lo cual al haber ingresado a considerar los mismos, se generó una incongruencia aditiva o extra petita.

Sobre la prueba, según lo desarrollado en los Autos Supremos (AASS) 004/2013 de 1 de marzo y 316/2018 de 2 de mayo, la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del CC y 397 de su Procedimiento, por lo que, la falta de pronunciamiento sobre este punto provocó lesión a la garantía del debido proceso en su elemento de la fundamentación.

En efecto las autoridades demandadas tenían el deber de advertir que el recurso de casación no observaba la forma, cómo se valoró la prueba y menos se señaló cuál sería el error de derecho en la apreciación de la prueba; al haberse inobservado dicho aspecto se ignoró el derecho al juez natural pues de no presentarse dicha circunstancia el Tribunal de casación se ve impedido de analizar el fondo de lo resuelto, el cual debe conocerse por el juez de primera instancia y en el peor de los casos el tribunal de alzada pero no por el tribunal de casación.

Los vocales que emitieron el Auto de Vista 16/2019, por ser Jueces de grado en uso de sus exclusivas competencias, cuyo criterio y valoración que es incensurable en casación, asumieron una apreciación, interpretación y valoración de la misma prueba, la que fue incorrectamente valorada por las autoridades demandadas, quienes no demostraron cuál el error de derecho en que hubieran incurrido los Vocales, capaz de superar la valoración que estos efectuaron, lesionando así la garantía del juez natural.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, al juez natural y a los principios de igualdad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el AS 1082/2019 y ordenando la emisión de otra resolución, atendiendo de forma fundamentada a la



respuesta del recurso de casación; emitiendo una decisión que contemple la premisa mayor del razonamiento jurídico y a su competencia determinada por los requisitos de admisión establecidos por la ley y la propia jurisprudencia del órgano demandado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 240 vta., presentes la representante legal de las accionantes y el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las impetrantes de tutela a través de su representante legal, reiteraron los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia señalaron que: **a)** La competencia del Tribunal Supremo de Justicia se compone por el análisis del Auto de Vista recurrido, el recurso de casación y la respuesta al recurso, en virtud al principio de contradicción, este es el núcleo y marco en el que se va a desarrollar la actividad del Máximo Tribunal; **b)** El AS 1082/2019, resolvió el recurso de casación solo considerando la posición del recurrente y no así la respuesta al mismo, donde se acusó el incumplimiento por parte de Teddy Fernando Botello Loza a los requisitos establecidos en el art. 274.2 y 3 del CPC, además de no haber identificado la foliación del Auto de Vista, siendo éste uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previsto en el art. 274.I del citado Código, lo que inviabiliza incluso la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia a considerar el fondo del recurso; ya que no se expresó la ley o leyes infringidas o erróneamente interpretadas, no se especificó en qué consiste la infracción o error ni existió cita de ningún otro artículo de la norma ni sustantiva ni adjetiva, por lo cual no se advirtió agravio que desvirtuar; **c)** Las autoridades demandadas al casar el Auto de Vista, no establecieron el tiempo para realizar el fraccionamiento del inmueble que hace más de diez años el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no lo hace, por lo que se generó mayor incertidumbre, sin resolverse nada y dando lugar a que se convierta este extremo en una obligación indefinida; **d)** El art. 579 del CPC, fue analizado por las autoridades demandadas cuando no contaban con competencia, además de haber revalorizaron la prueba, los informes del ente municipal, fotocopias y otros; **e)** La forma en que fue planteado el recurso de casación, les impedía analizar aspectos que son de competencia del juez de primera instancia, ignorándose el derecho al juez natural, en relación al debido proceso visto desde la seguridad jurídica e igualdad; y, **f)** El Tribunal Supremo de Justicia estableció que existe una imposibilidad definitiva y una imposibilidad temporal y sostiene que en el presente caso se presentó una circunstancia de imposibilidad temporal, sosteniendo, que cuando existe una imposibilidad temporal que no es definitiva, entonces corresponde declarar probada la demanda pero únicamente en lo referente a la calificación de daños y perjuicios, de tal manera que el demandante no tiene ningún tipo de responsabilidad, pero al mismo tiempo el Tribunal establece que es temporal, se debe establecer cuáles son los actuados que debe realizarse para superar esta imposibilidad y no dejar una situación indefinida;

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Alvizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 257 a 261 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, que reclaman las accionantes de no haberse considerado, fueron analizados en el AS "1763/2019-RA de 12 de agosto" (sic), en dicha decisión se encuentra descrita en forma resumida la particularidad del recurso de casación y el cumplimiento de las exigencias descritas en el art. 274 del CPC, no pudiendo confundir la decisión judicial impugnada, AS 1082/2019, con aquella decisión judicial, ya que en el fallo impugnado no se hace un análisis de los requisitos establecidos en el art. 274 del CPC, siendo la acusación incongruente que no tiene contenido de relevancia constitucional por estar confundida la decisión impugnada, lo que quiere decir que la causa de la acción no responde a la decisión judicial que se pretende dejar sin efecto; **2)** En cuanto a la observación de no haberse considerado la contestación al recurso de casación, respecto al contenido de admisibilidad del recurso acorde al art. 274 de CPC, corresponde la respuesta descrita precedentemente, pues los



requisitos formales de admisibilidad del recurso y su respuesta, se consideran al momento de admitirse el recurso de casación, que fue analizado al considerar la admisión acorde al AS 763/2019- RA de 12 de agosto, y no en el impugnado AS 1082/2019 de 22 de octubre, en el que se consideran el contenido de fundabilidad de los cargos y su contestación; **3)** En cuanto al tema de la incongruencia interna, se debe tomar en cuenta que esta constituye un defecto de la decisión judicial, tiene su esencia en identificar contradicciones entre la parte considerativa y la resolutive, que el decisorio judicial no tenga orden y racionalidad en todo su contenido. En el caso analizado, se pretende considerar que el impedimento proviene desde la firma del contrato, si esa tesis es la correcta entonces no pueden las accionantes fundar su demanda en que existió imposibilidad sobrevenida al contrato; en este argumento se denota una desesperación de aquellas de atacar el Auto Supremo impugnado a cualquier costa, craso error pues entienden que la imposibilidad no le es imputable y que persiste desde la suscripción del contrato, sin que el ente municipal hubiese aprobado los planos. El argumento descrito no tiene solidez, pues en la acción de defensa constitucional, no puede asimilarse a un recurso de apelación, al margen de lo expuesto consta en el Auto Supremo impugnado toda la consideración y legajo probatorio por la que se estima que no existió imposibilidad sobrevenida, sino observaciones de orden técnico que pueden ser saneadas por las impetrantes de tutela; **4)** En cuanto al tema de que debió mantenerse los daños y perjuicios y establecer plazo para realizar actos y no generar una obligación indefinida, la acusación descrita no puede ser considerada para fundar acusación de una decisión incongruente, pues, nótese que solo se tramitó la pretensión principal, la que fue desestimada en sentencia, posteriormente ante la apelación planteada, se emitió el auto de vista que revocó la sentencia y acogió la resolución de contrato por imposibilidad sobrevenida, sin acogerse daños y perjuicios; en la complementación y aclaración demandada por Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre, no postularon la pretensión de daños y perjuicios; **5)** Respecto a la observación que debía ordenarse un plazo para el cumplimiento de la obligación, debe considerarse que solo se tramitó la pretensión principal de resolución de contrato por imposibilidad sobrevenida, y al estar desestimada esta acción, no correspondía condenar a las accionantes a cumplir obligación alguna fijando plazo para tal efecto; **6)** Las impetrantes de tutela pretendieron hacer valer el criterio que los operadores judiciales en sede penal hubiesen emitido, cuando lo que debió observarse -si es pertinente- es el criterio del tribunal de cierre; **7)** No se deduce haberse emitido una decisión con yerro de incongruencia interna en el AS 1082/2019; **8)** Con relación a la acusación de incongruencia aditiva, en sentido de que no podía efectuarse la revaloración de prueba ni considerarse infracción del art. 579.I.3 del CC, en el desarrollo del recurso de casación en el fondo inicialmente describió el contenido de la citada norma sustantiva civil, haciendo referencia de informes técnicos y fechas en el trámite de aprobación de propiedad horizontal, haciendo notar que no es obstáculo para tal efecto, la invasión de vía afectada según informe UAT/SAZS 509/2013 de 25 de junio, señalándose luego que las observaciones efectuadas por la Alcaldía de la zona sur, son subsanables y no constituyen una imposibilidad sobrevenida; asimismo, se manifestó que la anotación preventiva no constituye óbice para realizar los trámites de fraccionamiento. Esos argumentos resultan ser suficientes para otorgar la explicación del Auto Supremo, en sentido de que la afectación de terreno para vía pública y el gravamen en el registro no constituyen argumento como para estimar una imposibilidad sobrevenida, pues para el primer caso la misma es posible subsanarla y la segunda no impide el registro correspondiente, obviamente con riesgo del comprador si exige el perfeccionamiento del registro con arrastrar el gravamen; **9)** La cuestión debatida, no constituye un problema jurídico amplio, sino se reduce a considerar si la afectación de terreno y el gravamen, llega a constituir o no imposibilidad sobrevenida para disolver el contrato, y esos puntos fueron los reclamados en el recurso de casación, que fueron admitidos mediante AS 763/2019-RA, acorde a la orientación contenida en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, pues conforme a lo establecido en el art. 6 del CPC, el objeto del proceso es la búsqueda de la efectividad de la ley sustantiva; **10)** En relación a la revalorización de la prueba, la misma al estar relacionada con las literales descritas en el contenido del recurso de casación merecen ser analizadas con motivo de dar cumplimiento a lo dispuesto al principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado; **11)** En caso de asimilarse de que no puede aplicarse criterios de flexibilidad, debe



modularse la orientación descrita en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, y establecer cuáles de los argumentos constituyen cargos o agravios y cuáles no; y, **12)** En cuanto a la cita del art. 577 del CC, en el Auto Supremo, se entendió que con el yerro de la apreciación de las pruebas se incurrió en una interpretación equivocada del referido precepto legal; encontrándose descrita la equivocación del ad quem en el último punto de la fundamentación, el que también es observado en la acción de amparo constitucional; por todo lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe del tercer interesado**

Teddy Fernando Botello Loza, demandado en el proceso civil ordinario de resolución de venta por imposibilidad sobrevenida, en audiencia indicó que el Auto Supremo ya es cosa juzgada, no obstante, el Tribunal Supremo tiene la obligación de revisar desde el primer actuado hasta el último, sino, no habría necesidad de recurrir; además de ello, a la demanda ordinaria se respondió de forma negativa, pues todos los informes que presentó el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz son simples observaciones, no son rechazos contundentes, es decir, que los demandantes del proceso civil no han proseguido con los trámites correspondientes, no agotaron la parte administrativa inicialmente, pero pese a eso pasaron a la vía judicial invocando que existe una imposibilidad de cumplir con el documento de compraventa, cuando en los hechos correspondía proseguir con el fraccionamiento, bajo las normas municipales; ya que no se advierte ninguna forma de impedimento basado en lo legal para que se pueda seguir el tratamiento de la aprobación de los planos.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 001/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 241 a 244, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de los AASS 763/2019 de 12 de agosto y 1082/2019 de 22 de octubre, correspondiendo a las autoridades demandadas pronunciar nuevo fallo que se adecúe conforme a las normas establecidas en el Código Procesal Civil de referencia; determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Es cierto y evidente que la motivación y fundamentación de las resoluciones a emitir, constituyen el elemento básico de la garantía del debido proceso, lo que implica que las autoridades a tiempo de dictar sus fallos, debe ineludiblemente exponer con claridad y precisión sobre la problemática planteada, en ese sentido, en el caso concreto sí se consideró la omisión postulada por la parte accionante que se encuentra plasmada en el Auto Supremo observado, advirtiéndose una posible falta de cita del Auto de Vista y su foliación; **ii)** En el caso en análisis, de los actos ahora impugnados referidos al art. 274 del CPC, que señala en cuanto al recurso de casación presentado por el ahora tercero interesado, debe reunir los siguientes requisitos: **a)** Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista, cuya casación se pretenda; dicho memorial se presentó ante lo Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriera, y su foliación; es así que, en la parte de los antecedentes del recurso de casación se hizo referencia, señalando que se dictó el Auto de Vista S-16/2019, "cursante a fs. 69", por lo que, se tiene por cumplido dicho requisito; y, **c)** Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente; en el caso concreto, se tiene que de acuerdo a los datos del proceso, se dictó el AS 763/2019-RA por el que se admitió el recurso de casación y que en base a dicho Auto, se emitió el AS 1082/2019, por el cual se casa el citado Auto de Vista y deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda de resolución de contrato; dicho memorial de recurso de casación estaría incumpliendo con el contenido del texto señalado en el numeral 3 del párrafo I del art. 274 del CPC, en cuanto se refiere a los requisitos exigidos al no advertirse en su contenido como correspondía; y, **iii)** Conforme establece el Código Procesal Constitucional, los efectos que tienen una resolución como en el presente caso, si la acción fuese promovida por una omisión ilegal, que restrinjan, supriman o amenacen con restringir o suprimir





derechos, la sentencia determinará la nulidad del acto y la restitución del derecho, esto implica que quien presenta un recurso de casación debe cumplir con todos los requisitos exigidos por ley y no solo en parte; advirtiéndose que dichas omisiones habrían sido consideradas por la parte demandada en el fallo emitido, sin tomar en cuenta el fondo de los requisitos exigidos para tal efecto, lo que significa que se incumplió con la exigencia de la norma precitada a efectos de pronunciar el presente fallo, que dada las características y los fundamentos expuestos corresponde otorgar la tutela invocada por vulneración del debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro la demanda civil sobre resolución de contrato seguida por Tatiana Luisa Prieto Eyzaguirre en representación legal de Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto, se pronunció la Sentencia 202/2018 de 20 de abril, por la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta del departamento de La Paz, declaró improbadamente la demanda referida (fs. 54 a 59 vta.).

**II.2.** Contra la referida Resolución, la representante legal de los demandantes del proceso civil, planteó recurso de apelación que mereció el Auto de Vista S-16/2019 de 1 de febrero, a través del cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió revocar la Sentencia 202/2018 y el Auto complementario de 20 de abril de 2018 y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de resolución de contrato por imposibilidad sobrevenida, declarando la resolución del compromiso de compra venta de dos departamentos de 18 de junio de 2008, debiendo restituirse las prestaciones cumplidas por ambas partes a la fecha, en cumplimiento a lo establecido en los arts. 574 y 577 del CC (fs. 69 a 72 vta.).

**II.3.** Recurrida en casación esta determinación por el ahora tercero interesado, mediante memorial de 6 de marzo de 2019 (fs. 77 a 78 vta.); se corrió en traslado a la parte demandante del proceso civil, quien respondiendo al recurso planteado, por memorial de 2 de abril de igual año, solicitando se lo declare improcedente por no haber cumplido con los arts. 246.II inc. 2) y 39; o infundado por no haber demostrado ninguna violación de norma en el pronunciamiento del Auto de Vista (fs. 81 a 84), lo que motivó al pronunciamiento del AS de admisión 763/2019-RA de 12 de agosto; y, AS 1082/2019 de 22 de octubre, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia casa el Auto de Vista S -16/2019, y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda de resolución de contrato (fs. 85 a 91).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, al juez natural y a los principios de igualdad y seguridad jurídica, toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el AS 1082/2019, dejaron de lado la igualdad con la que debe tratarse a las partes, puesto que solo se consideró el recurso de casación y no así la respuesta efectuada al mismo, por la que se observó el incumplimiento del art. 247.I. 1, 2 y 3 del CPC; lo que inviabilizaba la procedencia del recurso de casación interpuesto por el tercero interesado; además de ello, en dicho recurso no se señaló ni se identificó cuál la ley o leyes infringidas, violadas o indebidamente aplicadas menos aún se advirtió en qué consiste la infracción, violación o falsedad de error que se acusa; no obstante, las autoridades demandadas en cuanto a aquellas observaciones se limitaron a rechazar el agravio de forma, por no tener asidero legal, omitiendo dar una respuesta fundada y motivada sea positiva o negativa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto



procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"**(el resaltado es nuestro).

### III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

Al respecto la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, mencionó que: "La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutorio materializado en una



resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que **toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica**, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se **deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes**; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutive que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. **Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.**

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, **responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada**” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, al juez natural y a los principios de igualdad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el AS 1082/2019, dejaron de lado la igualdad con la que debe tratarse a las partes, puesto que solo se consideró el recurso de casación y no así la respuesta efectuada al mismo, por la que se observó el incumplimiento del art. 247.I. 1, 2 y 3 del CPC; lo que inviabilizaba la procedencia del recurso de casación interpuesto por el tercero interesado; además de ello, en dicho recurso no se señaló ni se identificó cuál la ley o leyes infringidas, violadas o indebidamente aplicadas menos aún se advirtió en qué consiste la infracción, violación o falsedad de error que se acusa; no obstante, las autoridades demandadas en cuanto a aquellas observaciones se limitaron a rechazar el agravio de forma, por no tener asidero legal, omitiendo dar una respuesta fundada y motivada sea positiva o negativa.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto, instauró una demanda civil en contra del hoy tercero interesado, emitiéndose la Sentencia 202/2018, que declaró improbadamente la demanda referida; interponiendo la parte demandante recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista S-16/2019, dictado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes resolvieron revocar la Sentencia 202/2018 y su Auto complementario y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente. Fallo que fue recurrido en casación por Teddy Fernando Botello Loza y que luego de corrido en traslado mereció el pronunciamiento del AS de admisión 763/2019-RA de 12 de agosto; y, AS 1082/2019 de 22 de octubre, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia casa el Auto de Vista 16/2019, y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda de resolución de contrato.



En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto Supremo emitido por los Magistrados demandados, lesiona su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, en virtud a que no se pronunciaron sobre su respuesta al recurso de casación, efectuando una interpretación del art. 579 del CC, cuándo no fue solicitado por el recurrente, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el memorial de recurso de casación, la respuesta efectuada al mismo por parte de Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto y las decisión asumida por las autoridades jurisdiccionales al resolver dicha impugnación, no resultando viable analizar el Auto Supremo de admisión, por corresponder a una etapa previa superada y sobre la cual, si bien existen objeciones por parte de la accionante, éstas debieron resolver mediante el fallo que se pronunció sobre el fondo de lo litigado.

Teddy Fernando Botello Loza, en su recurso de casación interpuesto, manifestó lo siguiente: **1)** Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto, demandaron la resolución de contrato, invocando el art. 577 del CC (incumplimiento por imposibilidad sobreviniente), habiendo presentado como prueba informes administrativos de diferentes reparticiones del ente municipal de La Paz, mismos que señalan observaciones subsanables y en ningún caso imposibles de cumplir, teniendo la posibilidad de seguir el proceso administrativo contra cualquier resolución que se hubiera dictado en la Sub alcaldía de la zona Sur o el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, extremo no agotado en primera instancia, teniendo la posibilidad de recurrir al recurso revocatoria y jerárquico inclusive; **2)** Ante las simples observaciones recurrieron en forma directa a la justicia ordinaria por trámites administrativos como son la aprobación de planos de construcción y planos de fraccionamiento para luego cumplir con la transferencia de los departamentos otorgados en calidad de venta a su persona; **3)** El recurso de casación en la forma por errores de procedimiento es procedente cuando existen errores en la tramitación de la causa, para invalidar obrados hasta el vicio más antiguo, en este caso, se incurrió en error al notificar con el Auto de Vista, con las "fojas 365 a 368, sin haberse notificado con la "fs. 368 vta.", como se evidenció de la diligencia de "fs. 369"; **4)** En observancia al art. 579.I.3 del CC, el comprador asumió los riesgos, por cuanto es más probable su aprobación que la no aprobación, es así que aunque después de tres años del compromiso de compra venta, el 11 de octubre de 2011, son aprobados los planos arquitectónicos de legalización, haciéndose mención sobre ese hecho en el punto 2.2 del Auto de Vista cuando señala que Esperanza Doris Eyzaguirre de Prieto, presentó un certificado catastral, conjuntamente los planos de legalización, ampliación y remodelación, siendo uno de los requisitos indispensables para la realización de ese trámite de aprobación de planos, lo que nos permite deducir que los vendedores contaban con el Certificado de Registro Catastral vigente; **5)** Por otra parte, en dicha Resolución dealzada se indicó que el 23 de agosto de 2010, ingresó a la Unidad de Administración Territorial el trámite de fraccionamiento en propiedad horizontal y el 10 de septiembre de igual año, salió rechazado, aspecto completamente lógico por cuanto para la aprobación de planos de fraccionamiento en propiedad horizontal es requisito fundamental adjuntar los planos arquitectónicos vigentes debidamente aprobados, hecho ocurrido recién el 11 de octubre de 2011, lo extraño es el por qué no se presentó de inmediato el trámite de fraccionamiento en propiedad horizontal una vez que se contó con los planos arquitectónicos aprobados, ya que no es obstáculo el área afectada por invasión de vía, como se indica en el numeral 2.2 párrafo III, según informe U.A.T./S.A.Z.S 509/2013 de 25 de junio, que puede solucionarse solicitando a la Alcaldía un determinado plazo para la construcción del nuevo muro o construirlo de inmediato, para lo que se indicó a los vendedores realizarlo con los gastos compartidos, por no existir impedimento, ya que se cuenta con el espacio suficiente y cumpliría con la normativa vigente, tal como se pudo verificar en la inspección que realizó la Jueza a quo, empero, los vendedores no tienen la voluntad de cumplir con el documento de compra venta suscrito; **6)** No se pudo probar una negativa definitiva e imposibilidad de efectuar los trámites de fraccionamiento del inmueble objeto de controversia, siendo solamente observados por norma municipal y no rechazados definitivamente como mencionan los demandantes del proceso civil; **7)** Las observaciones efectuadas por el área técnica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante la Sub Alcaldía de la zona Sur, son subsanables y no constituyen una imposibilidad sobreviniente como manifiestan los demandantes; **8)** Al ser profesional arquitecto, conocedor de esos trámites ofreció ayuda en varias oportunidades,



con la finalidad de perfeccionar de una vez la compra venta de los departamentos y parquees en el inmueble indicado, sin tener respuesta alguna; **9)** Por otro lado buscan justificar la imposibilidad sobreviniente con una anotación preventiva, que tampoco constituye un impedimento para efectuar los trámites de fraccionamiento, observándose su intención de no cumplir y perfeccionar la transferencia de los departamentos, al margen de haber cancelado un 90% del monto acordado, restando laicamente un saldo de \$us.17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses) por la compra de dos departamentos y tres parqueos; **10)** Finalmente hizo notar que la aprobación de los planos de fraccionamiento son trámites administrativos ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que tienen normas preestablecidas, además de estar ya aprobado el plano de legalización de construcción, por lo que, no existe impedimento para el fraccionamiento correspondiente en propiedad horizontal; y, **11)** En caso que el Tribunal Supremo de Justicia, no anule obrados hasta el vicio más antiguo alternativamente interpuso recurso de casación en el fondo de conformidad al art. 270 del CPC, sustentando que el Auto de Vista S-16/2019, contiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida en la ley, porque en la apreciación de las pruebas el Tribunal de apelación incurrió en error de hecho.

En ese sentido, se tiene que la impetrante de tutela Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto, en respuesta al recurso de casación, hizo referencia a lo siguiente: **i)** Acusó incumplimiento de los requisitos que debe reunir el recurso de casación, puesto que, en previsión del art. 274.I del CPC, todo recurso de casación debe cumplir con los requisitos previstos en los numerales 2 y 3 del párrafo I del citado precepto legal, los que no han sido cumplidos en el presente caso, inviabilizando así la procedencia del recurso interpuesto por Teddy Fernando Botello Loza; **ii)** No se identificó la foliación del Auto de Vista, siendo éste uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previsto por el art. 247.I.2 del CPC; lo cual también impidió la apertura de competencia del Tribunal Supremo de Justicia para ingresar a considerar el fondo del recurso; **iii)** No se expresó la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, no se especifica en qué consiste las infracciones, la violación, falsedad o error, ello no solo le impidió poder refutar o en su caso enervar los argumentos y agravios, sino que además les generó indefensión en relación al recurso de casación de lo cual ante el incumplimiento de esos requisitos de procedencia necesariamente debió emerger la improcedencia de dicho recurso; **iv)** Si bien citó el art. 579.I.3 del CC, no señaló si éste fue desconocido, violado, o indebidamente aplicado, si hubo infracción de ese precepto legal o en qué consiste la infracción, solo se limitó a señalar que: "...el comprador asumió los riesgos por el conocimiento y es más probable su aprobación que la no aprobación"; sin que se hubiera otorgado al mismo ningún sentido legal y menos aún se los subsumió en la problemática que fue resuelta por el Auto de Vista; **v)** En todo el texto del recurso de casación no existe la cita o mención de ningún otro artículo de la norma ni sustantiva ni adjetiva por lo cual no se advirtió agravio que desvirtuar; **vi)** En cuatro líneas el demandado señaló sobre la existencia de error en la tramitación de la causa para invalidar obrados hasta el vicio más antiguo y que se incurrió en error al notificar con el Auto de Vista con las fs. 365 a 368, sin haberse notificado con la fs. 368 vta., como se evidencia de fs. 369, ese es el único fundamento a ser respondido. Ese simple argumento que no se constituyó en agravio para una casación por la forma, se trata de un incidente de nulidad mal formulado y displicente al orden legal el cual además no tiene sentido alguno porque el Auto de Vista se encuentra de fs. 365 a 368 y fue notificado al demandado a fs. 369, por lo cual no tiene sentido lo argüido por el recurrente, si desde fs. 365 hasta fs. 368 se trata de la misma Resolución de alzada; además que este supuesto error, no se encuentra contemplado como causal para fundar recurso de casación en la forma; **vii)** Conforme previene el art. 271 del citado Código, no se identificó la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, no señala si se procedió a realizar una errónea apreciación de las pruebas, lo que inviabiliza el recurso de casación y le impidió poder enervar los argumentos del recurso de casación. La breve descripción que realiza en el recurso no pasa de ser una relación mal hecha de los antecedentes del proceso en la cual en todo caso es un relato mal formulado y tergiversado, subjetivo de los antecedentes que no tiene trascendencia por carecer de agravio fundamentado, por lo cual, el Máximo Tribunal de Justicia no pudo haber aperturado competencia para pronunciarse sobre el mismo; **viii)** En forma por demás prolija el Tribunal de alzada hizo un





análisis del contrato y las formas de resolución de éste, realizando un estudio legal de la resolución de la imposibilidad sobrevenida, sus efectos, alcances y las pruebas producidas, estableciendo una incongruencia con la conclusión arribada por la Jueza a quo que en sentencia declaró improbadada la demanda; dejando establecido de manera correcta y justa la situación que se demostró y configuró en imposibilidad sobrevenida y ajena a la voluntad de los vendedores de conseguir el plano de fraccionamiento y la división del inmueble al régimen de propiedad horizontal, pese al constante seguimiento de trámites que duraron más de nueve años ante el ente municipal de La Paz, además la imposibilidad sobrevenida generada por un gravamen a favor del estado dentro el proceso penal seguido a instancias del Viceministerio de Lucha contra la Corrupción que menoscaba el derecho de la parte compradora; **ix)** De acuerdo a la sana crítica y prudente criterio se estableció el cumplimiento de la carga probatoria suficiente para revocar el fallo inicial y declarar probada la demanda; analizándose el Informe UAT/SAZS 509/2013, que hace referencia a la existencia de dos informes previos, el 022/2011 de levantamiento topográfico, y el 944/2011 de sobre posición correspondiente a planimetría vigente, que en su parte sobresaliente expresaron que para la aprobación de planos de legalización se le cursó nota a la interesada quien debía actualizar y solicitar verificación de trazo vigente de su certificado catastral y formulario único de registro catastral, concluyendo que no correspondía la solicitud dado que se identificó área afectada; **x)** Por fotocopias legalizadas del proceso civil de reconocimiento de firmas y rúbricas seguido ante el Juzgado de Partido Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, por Luis Prieto Quiroz contra Ramiro Bellido Calderón a quien se lo contrató para realizar entre otros trabajos la legalización, fraccionamiento de los bienes transferidos y la obtención de certificado de registro catastral, se advirtió que ese trabajo encomendado fue incumplido por la empresa especializada; y, **xii)** Con la inspección ocular se demostró que el bien inmueble evidentemente tiene invasión a la vía, por lo que debe retrocederse en más de un metro en relación a las otras construcciones; con todos esos elementos probatorios se cumplió en probar la pretensión de imposibilidad sobrevenida.

Las autoridades demandadas, luego de haber atendido los agravios expuestos por el recurrente Teddy Fernando Botello Loza, en el acápite "De la respuesta al recurso de casación", se limitaron a rechazar el agravio de forma por no tener asidero legal y sobre el fondo refirieron que al efectuar el análisis del informe UAT/SAZS 509/2013, se tomó en cuenta también los dos informes de la gestión 2011, para resolver la causa; sin embargo, se asumió criterio por la equivocación del Tribunal ad quem en cuanto a la valoración de las pruebas, debido a que no se demuestra que el incumplimiento sea imposible y absoluto ya que conforme se revisaron la observaciones efectuadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La. Paz, los actores pueden tramitar y agotar las vías administrativas e inclusive judiciales a efectos de llegar al fraccionamiento para cumplir con el contrato y que la anotación preventiva no tiene un carácter definitivo conforme a la naturaleza de las medidas cautelares. A mayor fundamento únicamente se remitieron a la explicación efectuada al absolver el agravio planteado por el recurrente.

De lo expuesto y teniendo en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales, contexto dentro del cual se adicionan e incluyen las aseveraciones y las consideraciones de hecho y de derecho que haga la parte contraria en la respuesta a dicho recurso; lo que implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; por otra parte, se entiende a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Bajo ese contexto y revisado el Auto Supremo cuestionado, se evidencia que en su análisis los Magistrados demandados únicamente se abocan y fundan su determinación en los cuestionamientos expuestos en el recurso de casación planteado por el ahora tercero interesado,



prueba de ello es la transcripción única de sus agravios, sin mencionar ni referirse de forma fundamentada y motivada a alguno de los planteamientos expuestos por la impetrante de tutela en su memorial de respuesta a dicho recurso, obviando considerar los razonamientos jurisprudenciales ya mencionados, que establecen que toda autoridad al pronunciar su fallo, debe referirse y remitirse a los argumentos, pretensiones y el petitorio que expongan todas las partes intervinientes.

En ese sentido, las autoridades mencionadas, al margen de referirse a los agravios expuestos por el recurrente en casación, correspondía también que se manifiesten sobre los argumentos expresados por la ahora solicitante de tutela en su memorial de contestación, valorando sus razonamientos y resolviendo de manera fundada cada uno de ellos, exponiendo los motivos para su consideración o desestimación, para que de esa manera emitan un fallo integral resolviendo todo lo cuestionado y observado, aspecto que como se tiene señalado, no fue cumplido por las autoridades demandadas; consiguientemente, la omisión descrita que denota la falta de concordancia o relación entre todo lo expresado y pedido por las partes y lo resuelto, evidencia la lesión del derecho al debido proceso en su componente relativo a la congruencia y la debida fundamentación en concordancia con los demás derechos y principios denunciados; por lo que, los Magistrados demandados, dada la lesión advertida, deben emitir un nuevo fallo, en el que, además de los agravios de la parte recurrente, necesariamente consideren los planteamientos de la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto únicamente el Auto Supremo 1082/2019 de 22 de octubre, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia casa el Auto de Vista S-16/2019, debiendo emitirse nueva resolución, tomando en cuenta el memorial presentado por la accionante Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto, en respuesta al Recurso de casación planteado por Teddy Fernando Botello Loza, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0720/2020-S4 (viene de la pág. 17)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2020-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33068-2020-67-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 001/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 420 a 423 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Urresti Morales** contra **José Freddy Hassan Suárez** y **Ciriaco Rodríguez Vásquez, Concejales Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, Presidente y Secretario**, respectivamente, **de la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 59 a 69, y el de subsanación de 4 de diciembre del mismo año (fs. 72), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En base a una denuncia interpuesta en su contra, supuestamente por haber cometido actos de atropello y abuso contra los vecinos de la Junta Vecinal Los Tajibos, lugar donde se encuentra la urbanización del mismo nombre que es de su propiedad, conforme se demuestra por su registro en derechos reales (DD.RR.), en la partida 438 del libro de registro de propiedad de la provincia Vaca Diez del departamento de Beni de 7 de diciembre de 1990, registrada la escritura pública 145 de 15 de igual mes y año, sobre aprobación de la urbanización extendida por Notario de Fe Pública, en la que consta que mediante Ordenanza Municipal (OM) 17/90 de 18 de septiembre del citado año, se aprobó la urbanización antes mencionada en su favor.

Posteriormente, se emitió la OM 18/2000 de 25 de julio, que abrogó la OM 17/90 y aprobó la redistribución de la urbanización Los Tajibos, ubicada en Riberalta, con manzanos de forma regular de 100 por 100 m<sup>2</sup> cada una, haciendo un total de veintiocho manzanas, según el formulario de registro de Propiedades de la provincia Vaca Diez, según partida 766 de 25 de junio de 2001, la que, a la fecha se encuentra inscrita con la matrícula computarizada 8.02.1.01.0000980.

Agrega que en junio de 2019, su urbanización fue avasallada por personas extrañas para despojarlo de la misma, destruyendo los mojones divisorios y el alambrado del perímetro y levantando un conjunto de construcciones precarias y viviendas, instalando servicios básicos como agua y energía eléctrica, demostrando su ilícita voluntad de apropiarse abusivamente de su propiedad privada, conculcando sus derechos a la defensa, seguridad jurídica y a la propiedad privada.

Por las razones anotadas, la Presidenta de la precitada Junta Vecinal Heidy Beatriz Chao Gonzales, solicitó al Concejo Municipal de Riberalta, una audiencia para tratar sobre el particular, petición que se derivó a la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano de Riberalta de dicho ente municipal, compuesta por los concejales José Freddy Hassan Suárez y Ciriaco Rodríguez Vásquez –ahora demandados–, quienes emitieron el Informe 01/2019-20 de 12 de agosto de 2019, en el que interpretaron sesgadamente su derecho de propiedad sobre la indicada urbanización y recomendaron al Ejecutivo Municipal que a la brevedad posible, proceda a realizar un levantamiento topográfico de mensura y remensura de toda la urbanización “Los Tajibos”, así como derivaron un proyecto de Ley Municipal de abrogación de la OM 18/2000, con la



finalidad de recuperar esos predios para luego transferirlos a título oneroso a las personas que se encuentran en posesión de los mismos desde hace muchos años atrás.

Conocido el referido informe, en su calidad de propietario de la citada Urbanización, dado que en la matrícula computarizada 8.02.1.01.0000980, igual que en la Escritura Pública 145, consta que su derecho se encuentra inscrito en la Partida 438 del Libro de Registro de Propiedades de la provincia Vaca Díez del departamento del Beni, aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del mismo departamento, mediante OM 17/90, abrogada por OM 18/2000; esta última que dispuso la redistribución de la mencionada urbanización, la cual consta de veinciocho manzanos regulares cuyas medidas son de 100 metros por 100 metros.

En virtud a lo manifestado, mediante memorial de 18 de septiembre de 2019, solicitó a la Presidenta y miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departametro de Beni, revise, modifique y deje sin efecto el Informe 01/2019-20; petición que los demandados derivaron al abogado del órgano municipal Ninoy Kunihiro Cartagena, funcionario que mediante informe indicó lo siguiente: "...el **principio de legalidad y presunción de legitimidad, las actuaciones de la administración pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, art. 4 inc. g de la LPA**" (sic), al mismo tiempo que informa: "...**determina que no proceden contra actos de carácter preparatorio o de mero trámite**" (sic), sin responder de manera concreta sobre la petición y las pruebas presentadas, no correspondiendo su actuar a las normas administrativas que establecen que el acto administrativo se considera a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública de alcance general o particular que produce efectos jurídicos sobre el administrado y que es obligatorio, exigible y se presume legítimo y que por supuesto es impugnabile mediante los recursos que establece la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la petición, al debido proceso y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 9, 24, 56.I y II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada con las siguientes tres finalidades, disponiendo lo siguiente: **a)** Preventiva, evitando que la amenaza y lesión de su derecho de propiedad se consolide, ordenando como medida cautelar, la suspensión de toda acción legislativa, administrativa orientada a la abrogación de su urbanización; **b)** Suspensiva, ordenando el inmediato cese de todo acto lesivo a los derechos e intereses tutelados en la acción, como ser, la anulación del Informe 01/2019-20, emitido por la Comisión de Regularización de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, cuyos integrantes son los Concejales ahora demandados, y, **c)** Restitutiva, por cuanto se debe reestablecer el goce de sus derechos y garantías constitucionales afectados a su estado anterior, declarando la ilegalidad de las recomendaciones descritas en el Informe ya referido.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 416 a 419, presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado y las autoridades demandadas, así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, aclarando que el Informe indica temerariamente que la urbanización está ubicada en otro lugar, a 19 kilómetros de la urbanización Felicidad, contrario a lo que demuestran sus pruebas; asimismo, manifestó que la autoridad demandada no dio respuesta a la petición en un plazo razonable, pasando dos meses y medio desde que se la hiciera, afectando



su derecho de propiedad e impidiendo acceder a su uso, goce y disfrute como lo establece la normativa legal; tampoco lo notificó legalmente para que asista a la audiencia en el Concejo Municipal para exponer y ofrecer sus pruebas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Freddy Hassan Suárez, Concejal y Presidente de la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, a través de su abogado en audiencia, señaló que el impetrante de tutela en ningún momento de la audiencia demostró claramente de qué forma se vulneraron sus derechos fundamentales como consecuencia de la emisión del informe; toda vez que, el mismo no tiene carácter definitivo ni es vinculante con ninguna de las partes porque todavía resulta ser un acto preparatorio, y el Concejo Municipal establecerá si se elabora la ley correspondiente o no; decisión con la que se notificará al solicitante de tutela para que presente sus pruebas y puedan ser valoradas en ese momento, pidiendo se deniegue la tutela por no cumplir con el referido principio; y mediante informe escrito señaló los siguientes hechos: **1)** La Presidenta de la Junta de Vecinos Los Tajibos y quienes viven en la urbanización del mismo nombre, solicitaron al Concejo Municipal una audiencia pública para tratar el tema de la urbanización, dado el amedrentamiento del que son objeto de parte de Guillermo Urresti Morales como consecuencia del inicio de procesos penales, sin considerar que llevan más de veinte años viviendo en dichos predios, la misma que fue concedida y se llevó a cabo el 27 de marzo de 2019; actuado en el que señalaron contar con documentación que acredita que el prenombrado no es el verdadero propietario, ya que el fundo rústico denominado Felicidad se encuentra ubicado a 19 kilómetros del margen derecho de la carretera a Guayaramerín y no así en el Distrito 5 del radio urbano de Riberalta donde se encuentra la referida urbanización, siendo por tanto, la misma de propiedad municipal, lo que dio lugar al inicio de una investigación de la que emergió el informe en cuestión; **2)** La documentación presentada por la Presidenta de la Junta Vecinal Los Tajibos fue derivada a la Comisión de Regularización de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano presidida por su persona para su revisión y análisis, habiendo elaborado el Informe 01/2019-20 que fue considerado y aprobado por unanimidad en la Sesión Ordinaria 15/2019-20 de 23 de agosto de 2019, por el Pleno del Concejo Municipal; por lo que, el accionante formuló solicitud de dejar sin efecto el mismo mediante memorial de 18 de septiembre de igual año, petición cuya absolución se encomendó al abogado del Concejo Municipal Ninoy Kunihiro Cartagena, en la Sesión Ordinaria 24/2019-20 del 24 del mencionado mes y año, quien elaboró el Informe 49/2019 de 25 del citado mes, con el cual se le dio respuesta al hoy impetrante de tutela, llegándose a constatar que no es propietario de los predios donde está instalada la urbanización Los Tajibos; **3)** Los informes que elaboran los Concejales no son definitivos, y tampoco ponen fin a un acto administrativo, sino que son de mero trámite y netamente de recomendaciones al Pleno del Concejo, instancia en la que se lo aprobará y darán continuidad a la tramitación, la que deberá concluir con una resolución o una Ley Municipal; sin embargo, el ente colegiado municipal aun no aprobó ninguna resolución; por lo cual, la presente demanda debió incoarse contra los once concejales que conforman el Pleno del Concejo Municipal, ya que este ente fue el que aprobó el Informe 01/2019-20, y no así contra los dos miembros de la Comisión; y, **4)** El solicitante de tutela no estaba de acuerdo con lo determinado, debió plantear recurso de reconsideración como lo establecen los arts. 131 y 132 del Reglamento General del Concejo Municipal y no reclamar mediante un simple memorial sin esperar que se emita la respectiva resolución, para presentar algún otro recurso.

En su intervención personal, en audiencia, señaló que lo siguiente: **i)** La demanda de amparo constitucional debe ser clara en su pretensión y enfocar visiblemente sus derechos vulnerados; en el caso de autos, es bastante ambigua al referirse al derecho de propiedad, cuando el mismo no puede definirse mediante esta acción de defensa; **ii)** Los Concejales Municipales tienen el deber de fiscalizar, deliberar y legislar por mandato de la ley y de la Constitución Política del Estado, así como verificar las características y contenidos de los títulos de propiedad, planos y todo otro documento relacionado con los asentamientos poblacionales y urbanizaciones producto de la regularización del derecho propietario; por lo que, elaboraron un Reglamento que establece cuál es





la forma y requisitos para aprobar una urbanización. Así en ejercicio de esa facultad, dicho ente verifica su cumplimiento y lo materializan a través de informes, los cuales no causan estado y son modificables porque pueden ser tomados en cuenta o no por el Ejecutivo Municipal y pueden ser aprobado o rechazado por el Concejo Municipal; y, **iii)** En el presente caso, nunca se les ha pedido una reunión para tratar el tema, pero existe una respuesta en el Acta de Sesión Ordinaria 24/2019-2020.

Ciriaco Rodríguez Vásquez, Concejal y Secretario de la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni –ahora codemandado–, mediante informe escrito presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 230 a 235, señaló lo siguiente: **a)** La presente acción de defensa debió ser rechazada o tenerse por no presentada, habida cuenta que no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que no señaló el correo electrónico ni otro medio de comunicación inmediata; **b)** La demandada omitió precisar los hechos vulneradores, mismos que deben guardar relación de causalidad directa con los derechos y garantías supuestamente vulnerados; **c)** Pese a hacer un esfuerzo por identificar los hechos que motivan la acción, sus fundamentos y la petición, y a pesar que el accionante reiteradamente elude su derecho de propiedad sobre veintiocho manzanos situados en la urbanización “Los Tajibos”, omitió detallar ciertas situaciones que ponen en evidencia la existencia de hechos controvertidos; **d)** No cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, puesto que el informe impugnado fue aprobado por unanimidad por el Pleno del Concejo Municipal el 23 de agosto de 2019, en la Sesión Ordinaria 15/2019-20, lo que significa que dicho documento dejó de ser de responsabilidad de sus proyectistas a partir de esa fecha, para convertirse en un documento institucional válido y asumido por todos los Concejales; consiguientemente, cualquier modificación escapa a la responsabilidad de quienes lo diseñaron, siendo conocida dicha situación por el impetrante de tutela, y por eso, su petición la dirigió al Presidente y fue tratada en la Sesión Ordinaria 23/2019-20 de 24 de septiembre de 2019, instancia que consideró infundada la misma, determinando que desde Asesoría legal se emita un informe para darle respuesta y así se hizo mediante la nota Oficio 142/2019-20-CMR de 27 de septiembre de 2019 que lleva adjunto dicho informe, se otorgó respuesta al peticionante; **e)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haberse activado la vía jurisdiccional para hacer prevalecer sus derechos, debido a que la determinación del Concejo Municipal no emerge de un proceso o trámite administrativo, ya que se circunscribe estrictamente a su labor de fiscalización, deliberativa y legislativa, la misma que está regulada por la normativa especial como es el Reglamento General del Concejo Municipal de Riberalta; no obstante, asumiendo la errada tesis del solicitante de tutela, se tiene que la determinación del pleno es de mero trámite y preparatoria no pudiendo ser objeto aun de impugnación, tal como dispone el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, invocado por el propio accionante; al margen de ello, no se está deliberando aún ninguna ley o norma concreta y menos se la emitió; y, en el supuesto caso que el informe pueda ser interpretado como de carácter conclusivo, ocurre que la acción de nulidad no se activa vía acción de amparo constitucional y el término legal para impugnarlo ante la instancia de ley ya venció, no pudiendo subsanar su negligencia mediante esta acción tutelar; **f)** Se cumple con la figura de hechos controvertidos, puesto que el impetrante de tutela estaría considerando que la determinación del Pleno del órgano fiscalizador del Gobierno Autónomo de Riberalta del departamento de Beni, afectaría su derecho propietario que dice tener sobre veintiocho manzanos situados en la urbanización Los Tajibos y por ello alude la matrícula 8.2.1.1.0000980, referida a la inscripción de la OM 18/2000, omitiendo mencionar una situación que pone en evidencia que se encuentra un hecho controvertido que no puede ser dilucidado vía acción de amparo constitucional, en razón a que el Informe 01/2019-20, dejó claramente establecido que el solicitante de tutela no tiene ningún derecho de propiedad sobre los terrenos situados en la urbanización “Los Tajibos”, debido a que los terrenos que urbanizó en 1990 se encuentran ubicados a 19 kilómetros de la ciudad de Riberalta en proximidades al Arroyo Florida; **g)** Las Ordenanzas Municipales no son documentos idóneos para constituir, reconocer y convalidar derechos de propiedad, menos las que solo aprueban urbanizaciones, agregando que el accionante indica que es dueño de veinte



manzanos; empero, la OM 18/2000 consigna treinta, observándose que el impetrante de tutela refiere que su mejor derecho propietario está cuestionado, refiriendo que podría demandar la nulidad del acto administrativo ante la justicia ordinaria; **h)** El área que reivindica como suya el solicitante de tutela está sobrepuesta a la que la Ley de 30 de octubre de 1908, en su artículo Primero reconoce y concede en propiedad al municipio de Riberalta; e, **i)** Respecto del derecho al debido proceso, reiteró que hace un esfuerzo en comprender los agravios y la pretensión, ya que el accionante confunde lo que es un acto administrativo con un acto legislativo y fiscalizador, siendo completamente diferentes, encontrándose frente a un acto legislativo, fiscalizador y deliberativo, no pudiendo adecuar esa labor a la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

En la audiencia acotó que el memorial del impetrante de tutela no fue mocionado por otro Concejal para su tratamiento y debate de acuerdo al reglamento; por ende, no se lo consideró.

El abogado del antes citado demandado se ratificó en lo manifestado por su patrocinado, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

Ante las interrogantes hechas por el Tribunal de garantías, respecto de que si el solicitante de tutela fue convocado a la audiencia de tratamiento del tema del derecho de propiedad de la urbanización para que presente pruebas o que el informe fue elaborado escuchando a una sola parte (unilateral), los demandados respondieron que se hizo todo de acuerdo a su Reglamento y que no se lo notificó porque él no es propietario de la urbanización, ya que solo tiene inscritas en DD.RR., las Ordenanzas de aprobación, lo cual no acredita que adquirió de alguna persona como lo manifiesta éste.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Heidy Beatriz Chao Gonzales, Julia Mamani Tarqui, Raúl Rosas Rojas, Leandro Lurici Bate, a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** Todas las personas que viven en esa urbanización desde hace muchos años, antes de lo que indica el accionante, han sido denunciados por avasallamiento como si los hechos hubieran ocurrido hace días atrás, faltando a la verdad, indicando vagamente en su memorial de demanda de esta acción tutelar que se le hubiera vulnerado su derecho a la propiedad privada, presentando la OM 17/90, luego abrogada por la 18/2000 modificatoria de la extensión superficial de la urbanización, pero no presentó ningún título que acredite su derecho de propiedad sobre los terrenos, algo raro porque DD.RR. inscribió dichas ordenanzas sin que tenga el derecho primigenio del cual derivan las mismas. Por lo que, presenta copias legalizadas del memorial por el cual, el impetrante de tutela presenta una denuncia ante la Fiscalía, en el que sostiene que adquirió en compraventa un fundo rustico denominado la Felicidad de una extensión superficial de 1000 x 1000 metros, existiendo muchas irregularidades en la obtención de su supuesto derecho de propiedad sobre la urbanización; lo cierto es que muchas personas a las que representa han querido pagarle al demandado y éste no ha tenido la voluntad de venderles; por lo que, solicitó una audiencia al Concejo Municipal a objeto de tratar el tema de la propiedad del fundo rustico Felicidad, habiéndosele presentado prueba; razón por la que, se emitió dicho informe que aún no causa estado y que indica los pasos a tomar para recuperarlas en favor de este ente legislativo, los predios estando en vigencia la investigación aún, en la que el solicitante de tutela puede presentar pruebas que demuestren que los terrenos donde está situada la urbanización le pertenecen legalmente; y, **2)** No se cumplió con la legitimación pasiva, pues si bien los Concejales ahora demandados elaboraron el informe, éste fue aprobado por todos los miembros del pleno del Concejo Municipal por unanimidad; por lo que, la presente acción de defensa debió plantearse contra el pleno de dicho órgano legislativo y no únicamente contra quienes lo elaboraron, pidiendo se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 420 a 423 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades



demandadas den respuesta clara y precisa a la petición de 18 de septiembre de 2019, formulada por el accionante, **denegando** respecto del derecho al debido proceso, ya que el informe es solo referencial y no determina a quien pertenece el derecho de propiedad sobre la urbanización referida, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien concurre el principio de subsidiariedad al no haberse agotado los recursos disponibles el impetrante de tutela, se analizaron varios aspectos como la condición de vulnerabilidad por ser una persona de la tercera edad, no siendo necesario agotar previamente los medios de impugnación disponibles para incoar la presente acción de defensa, correspondiendo ingresar al fondo de la pretensión; **ii)** Los demandados tienen legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto, el informe impugnado fue emitido por ellos, el mismo que tendrá efectos jurídicos posteriores, teniendo obligación de que su actuación se enmarque en las leyes, precautelando el debido proceso de las partes; **iii)** Con relación al debido proceso invocado, de acuerdo al Informe 01/2019-20, solo existen prueba documental de una de las partes y no así de las personas que pudieran ser afectadas con el mismo en este caso, el solicitante de tutela, limitándose la autoridades demandadas a considerar a una sola de la partes involucradas en el asunto en cuestión, siendo que deben velar por el respeto e igualdad de ambas, existiendo valoración unilateral de la prueba; **iv)** Existe una solitud de 18 de septiembre de 2019, de dejar sin efecto el Informe 01/2019-20, respondida por el Profesional Abogado del Concejo Municipal mediante Informe 49/2019, cuando la petición debió ser contestada observando los requisitos exigidos por las sub reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, que señala que para el análisis del derecho de petición la acción tutelar debe cumplir necesariamente con determinados requisitos; asimismo, considerar si la respuesta no se pone en conocimiento del peticionante, si existe negativa de recibirla u obstaculización en su presentación, presentada respetuosamente la autoridad no responde dentro de un plazo razonable y si la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, extremos que en caso de autos no se dan, ya que, si bien existe respuesta, la misma no fue clara ni congruente con su petición, ya que no se pronunciaron respecto de la petición de ser escuchado, sino solo refiere que toda persona tiene derecho a conocer todo acto administrativo del que es parte, cuando haya señalado domicilio para tal efecto; y, **v)** El informe no desconoce el derecho propietario del accionante, sino que establece el inicio de una investigación, pero que éste derecho tiene que dilucidarse en otras instancias, respetando el debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante OM 17/90 de 18 de septiembre de 1990, la entonces Junta Municipal de la ciudad de Riberalta del departamento de Beni, autorizó la urbanización "Los Tajibos", de propiedad de Guillermo Urresti Morales (fs. 21 a 22).

**II.2.** A través de la OM 18/2000 de 25 de julio, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, abrogó la Ordenanza Municipal 17/90 y aprobó la redistribución de la urbanización "Los Tajibos" (fs. 23 a 24 vta.).

**II.3.** Por Informe 01/2019-20 de 12 de agosto de 2019, emitido por José Freddy Hassan Suárez y Ciriaco Rodríguez Vásquez, Concejales Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, Presidente y Secretario respectivamente, de la Comisión Especial de Regularización de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano de la ciudad de Riberalta, ante la solicitud de la Presidenta de la Junta de Vecinos de la Urbanización "Los Tajibos", de conceder audiencia para tratar el tema del derecho propietario de la referida urbanización y los presuntos avasallamientos, recomiendan al Ejecutivo Municipal a través de su equipo técnico y legal en la brevedad posible, hacer un levantamiento topográfico de Mensura y Remensura de toda la urbanización "Los Tajibos" y derivar el proyecto de Ley Municipal que abrogue la OM 18/2000, para recuperar esos predios y puedan transferir a título oneroso a las personas que están en posesión por muchos años (fs. 8 a 19 vta.).

**II.4.** Mediante Acta de Sesión Ordinaria 15/2019-20 de 23 de agosto de 2019, el Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, sometió a



votación y aprobó por unanimidad el Informe 01/2019-20, emitido por José Freddy Hassan Suárez y Ciriaco Rodríguez Vásquez, Concejales Municipales del citado Gobierno Autónomo Municipal, Presidente y Secretario respectivamente, de la Comisión Especial de Regularización de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano de la ciudad de Ribalta (fs. 163 a 166)

**II.5.** A través de memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, Guillermo Urresti Morales, solicitó a la Presidenta y miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ribalta del departamento de Beni, dejar sin efecto el Informe 01/2019-20; toda vez que, el mismo vulnera su derecho a la propiedad privada y a la defensa (fs. 172 a 180).

**II.6.** En sesión Ordinaria 23/2019-20 de 24 de septiembre de 2019, el Concejo Municipal de Ribalta del departamento de Beni, determinó derivar el memorial de 18 del mismo mes y año, presentado por el accionante Guillermo Urresti Morales al Profesional Abogado de dicho ente legislativo para que se dé repuesta al mismo (fs. 167 a 171).

**II.7.** Cursa Nota Oficio 142/2019-20-CMR de 27 de septiembre de 2019, suscrita por Carola Oliva Saucedo y Máxima Calle Yucra, Presidenta y Secretaria respectivamente, del Concejo Municipal de Ribalta del departamento de Beni, que dió respuesta a la solicitud de 18 de igual mes y año, formulada por el hoy impetrante de tutela, adjuntando el Informe 49/2019 de 25 de agosto, la misma que tiene la leyenda recibida el 27 de septiembre de 2019 a las 17:00, sin firma del receptor y lleva adjunto el Informe 49/2019 de 25 de septiembre, el Profesional Abogado del citado Concejo Municipal, Ninoy Kunihiro Cartagena, que indica que la petición de Guillermo Urresti Morales, es incongruente puesto que los informes no causan estado y que el informe 01/2019-20 emitido por la Comisión de Regularización de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano de la ciudad de Ribalta del departamento de Beni, no es definitivo y que acceder a la petición sería como tener instaurado algún recurso administrativo, mismo que solo procede contra resoluciones de carácter definitivo y no de mero trámite; asimismo, que el peticionante puede presentar sus pruebas y que para ello debe apersonarse al Pleno del ente deliberativo, fiscalizador y legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Ribalta con este fin; y, con respecto a que se le convoque a presentar sus pruebas, el solicitante de tutela tiene derecho a conocer cualquier acto o actuación administrativa que se realice en el Consejo, pudiendo presentarse en Secretaria, como también presentar la pruebas de cargo o descargo que considere pertinente en cualquier momento (fs. 28 a 30).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la propiedad privada, bajo el argumento que las autoridades ahora demandadas emitieron un informe recomendando al Ejecutivo Municipal que se realice un levantamiento topográfico de mensura y remensura de la urbanización "Los Tajibos" que alega ser de su propiedad, y se derive un proyecto de Ley Municipal para la abrogación de la Ordenanza Municipal anterior que le concedió dicha urbanización, con la finalidad de recuperar esos predios, para transferirlos a título oneroso a las personas que se encuentran en posesión en ese lugar desde hace muchos años atrás; de la que es legítimo propietario; por lo que, solicitó a la Presidenta y miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ribalta del departamento de Beni, dejar sin efecto el referido informe, petición que no fue valorada en la Sesión Ordinaria 23/2019-20, como tampoco la prueba adjunta, no habiéndosele otorgado respuesta de manera concreta.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora impetrante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### II.1. Supremacía constitucional

Las normas previstas por el art. 410 de la CPE, consagran el principio de supremacía constitucional; en ese sentido disponen lo siguiente:

**"I.** Todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.



**II.** La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El Bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

- a) Constitución Política del Estado.
- b) Los tratados internacionales
- c) Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena
- d) Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

El precepto constitucional precitado, materializa no solamente el principio de supremacía constitucional, sino también el competencial, sobre los cuales, se rige el ordenamiento jurídico boliviano. Así:

**1)** El principio de supremacía constitucional consiste en que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida en el art. 410 de la Norma Suprema. En ese mismo sentido normativo, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional."*

*El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'".*

**2)** El principio competencial fue incorporado por el constituyente en el parágrafo II del art. 410 de la CPE, bajo los siguientes términos: "...La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: (...) 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena."; ello implica que, la aplicación y relación de las normas de distintos ordenamientos normativos o inter sistémicos se rige bajo el principio de competencia conforme al reparto competencial previsto constitucionalmente; así lo entendió la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, al comprender que: "...1) *Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo [relaciones normativas intra-sistémicas]) como por el principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos [relaciones normativas inter-sistémicas]), además de los principios constitucionales que guían la organización territorial..."*

Consecuentemente, resulta evidente que el art. 410 de la CPE, prevé de un lado, que la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano al cual la demás normativa le debe sujeción y subordinación; y, de otro lado, prevé que el relacionamiento de la normativa nacional, departamental, municipal e indígena se rige bajo el principio competencial.

## **II.2. Organización del gobierno autónomo a nivel municipal**





El art. 12 de la CPE prevé que: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La Organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado. III. Las funciones de los órganos públicos no puede ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".

De la disposición constitucional transcrita, se extrae que el sistema o forma de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta en la división de poderes, que en su momento Locke y sobre todo Montesquieu, plantearon esta clásica segmentación del poder público, compuesto por los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

La clásica división de poderes ahora órganos en nuestro nuevo orden constitucional, consiste en que las distintas tareas asignadas a la autoridad pública están repartidas en cuatro instancias regidas bajo los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, pero además, con un claro mandato constitucional referido a que las funciones de las mencionadas instancias públicas, de ninguna forma pueden ser reunidas en una de ellas ni tampoco son delegables entre sí.

Ahora bien, teniendo en cuenta el nuevo régimen autonómico establecido por el constituyente en la Norma Suprema, se puede sostener que la división de órganos es aplicable a los gobiernos autónomos (municipal departamental y regional), exceptuando al nivel indígena originario campesino que mediante sus normas y procedimientos propios pueden prever su propia organización; extremo que se encuentra normado en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólvarez", que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, tiene como objetivo regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado; en dicho propósito, la referida Ley a través de su art. 12 prevé lo siguiente:

**I.** La forma de gobierno de las entidades territoriales autónomas es democrática, participativa, representativa y comunitaria allá donde se la practique, con equidad de género.

**II.** La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomo está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

**III.** Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí.

**IV.** El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo al Artículo 296 de la Constitución Política del Estado".

En base al marco descrito, los gobiernos autónomos municipales tienen una organización gubernamental de carácter dual; es decir, que su gobierno está compuesto por dos órganos de poder público, el legislativo y ejecutivo; extremo que tiene correspondencia con el art. 283 de la CPE, que establece lo siguiente: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde", a ello, corresponde añadir que dichos órganos de carácter municipal se encuentran regidos también por los principios de independencia, separación coordinación y cooperación, no pudiendo reunirse las funciones en un órgano ni ser delegadas entre ellas, escenario similar al que se presenta en la esfera nacional, aclarando que en esta última, el gobierno central está compuesto por cuatro órganos públicos como el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral (art. 12.I de la Norma Suprema).

En ese orden de ideas, en el nivel subnacional los citados postulados no pueden ser soslayados a momento de ejercer las funciones y atribuciones otorgadas constitucionalmente; en otras palabras, cada órgano del gobierno autónomo municipal (legislativo y ejecutivo) debe desarrollar sus facultades y operaciones sin afectar a su similar; por lo que, en el marco del principio de la independencia y separación de órganos la instancia deliberativa no puede interferir en las acciones



y labores del ejecutivo y viceversa; no obstante, ambas instancias municipales deben orientar sus funciones en apego a los principios de coordinación y cooperación.

### III.3. Facultades de los gobiernos autónomos municipales

Con relación a las facultades que corresponden a las autoridades de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo con lo previsto por los arts. 275 y 283 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional las ha definido mediante la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, de la siguiente manera:

**1. Facultad legislativa.** *El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos. (...).*

**2. Facultad reglamentaria.** *Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.*

**3. Facultad ejecutiva.** *Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.*

**4. Facultad fiscalizadora.** *Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo. (...).*

**5. Facultad deliberativa.** *Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental".*



De todo lo señalado, es posible concluir que las normas contenidas en los arts. 275 y 283 de la CPE, determinan y establecen las facultades otorgadas a los órganos que conforman los gobiernos autónomos municipales, de estas, por ser necesarias para el análisis del caso concreto, pasaremos a detallar las concedidas al Concejo Municipal; como son la deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; entre las cuáles no se encuentra la facultad administrativa, como se aplicaba antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado; puesto que ahora, las funciones que debe desempeñar el ente colegiado, son eminentemente legislativas, como potestad para emitir leyes dentro del ámbito de su jurisdicción y competencia; así como las funciones deliberativas al tratarse de un órgano colegiado, sin duda alguna, requiere de la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre los asuntos sometidos a su competencia; y finalmente se encuentra la facultad de fiscalizar al órgano ejecutivo.

#### III.4. Concejo Municipal y su función legislativa

De lo desarrollado precedentemente, es posible concluir que, entre las facultades concedidas al ente colegiado municipal se encuentra, la legislativa, la misma que dista mucho de la facultad administrativa, que anteriormente ejercía en el ámbito de su funcionamiento.

Conforme a la nueva distribución territorial del país y al establecimiento de las autonomías, que entre sus características es que cada entidad territorial autónoma, entre las que se encuentra la municipal, puede ejercer sus atribuciones y facultades. En ese sentido, los concejos municipales constituyen órganos legislativos, mutando de su condición anterior de entes coadyuvantes en la actividad administrativa municipal a verdaderos entes legislativos en el ámbito de las competencias constitucionales y territoriales

En ese orden, la función legislativa de los concejos municipales comprende la función normativa mediante la aprobación de leyes municipales y ordenanzas municipales, mientras que la labor administrativa ahora le corresponde al órgano ejecutivo; por lo mismo, los concejos municipales no emiten actos administrativos sino actos legislativos finales, como son las ordenanzas y leyes municipales, para lo cual, inevitablemente deben preexistir actos legislativos preparatorios o actos de preparación de las leyes.

Para cumplir dichas funciones el Concejo Municipal debe contar con una organización y funcionamiento determinado, en el caso analizado, el Concejo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, según lo establecido por los arts. 10 y ss. de su Reglamento General, se conforma por las siguientes instancias:

**i) El Pleno** como instancia superior de representación plural y de decisión, es la máxima autoridad facultativa del Órgano Legislativo; en la que se adoptan las decisiones por consenso; voto mayoritario, dos tercios o mayoría simple, mediante Ley Municipal o Resolución. Las principales decisiones se refieren a la aprobación de las políticas, normas planes, programas, proyectos y otros aspectos relacionados con la gestión municipal.

**ii) La Directiva**, compuesta por una Presidenta o Presidente, una Vicepresidenta o Vicepresidente, una Secretaria o Secretario y una o un Vocal, quienes ejercerán sus funciones por el término de un año (periodo legislativo), pudiendo ser reelectos.

**iii) Comisiones Permanentes.** En la sesión siguiente, se realizará la elección de las Presidentas y Presidentes y Secretarías o Secretarios de las diferentes Comisiones de Trabajo, mediante voto nominal y por mayoría absoluta de votos de las Concejales y Concejales Titulares presentes. Una vez elegidos, la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal, les ministrará posesión.

**iv) Comisión de Ética**, elegidos las Presidentas o Presidentes de las Comisiones de Trabajo, se deberá proceder a designar a los miembros de la Comisión de Ética, que estará constituido por dos Concejales o Concejales Titulares, uno representando a la mayoría y otro a la minoría; ambos elegidos por mayoría absoluta de los miembros del Concejo respetando la equidad de género.

El art. 41 del Reglamento General del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, establece que las Comisiones Permanentes son instancias técnicas operativas responsables



de análisis, revisión, elaboración, aprobación y prosecución de los proyectos legislativos y de fiscalización en temas que les sean asignados, según su competencia y especialidad; así también se prevén Comisiones Especiales a ser creadas por el Concejo Municipal para temas específicos y/o urgentes, que funcionarán hasta elevar su informe al Pleno del Concejo Municipal dentro del término establecido por la Resolución Municipal que las creó; y finalmente las Comisiones Mixtas, compuestas por dos o más comisiones permanentes para tratar temas de interés que sobrepasen las competencias y atribuciones de una sola comisión, que podrán presentar un informe de manera conjunta.

Por imperio del mismo artículo, todas las Comisiones tienen el mismo nivel jerárquico y son instancias, deliberativas y de concertación de contenidos inherentes a la comisión para luego ser puesto en consideración del plenario. A partir de estas Comisiones es posible proponer leyes, políticas, planes y acciones según la comisión que corresponda; en ellas también se originan los informes de fiscalización, de leyes municipales, de acuerdo al área temática asignada, **bajo su plena responsabilidad**; son instancias de canalización de demandas sociales relacionadas a su función específica y de fiscalización para efectuar seguimiento a la ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios del Órgano Ejecutivo velando por la inclusión social.

De acuerdo a lo previsto por el art. 48 del antes mencionado Reglamento, en cumplimiento de los plazos y tiempo previstos en el cronograma y plan de trabajo, la Presidencia de cada Comisión, informará a la Presidencia del Concejo Municipal, vía Secretaria de Concejo Municipal, sobre los proyectos de Ley analizados, asuntos propios de la Comisión y demás documentación necesaria. Los temas de fiscalización deben someterse a lo determinado por la Ley Municipal de Fiscalización.

En ese entendido, según el procedimiento establecido en el art. 125 del Reglamento General antes aludido, toda iniciativa de Proyecto de Ley Municipal, Proyectos de Resolución Municipal, Minutas de Comunicación o Petición de Informe, podrá ser presentada por alguna de las siguientes instancias, conforme a su naturaleza:

- a) Por la Directiva
- b) Por una Concejala o un Concejel Municipal
- c) Por las Comisiones Permanentes, Especiales y Mixtas
- d) Por la Alcaldesa o Alcalde, en lo que corresponda
- e) Las peticiones de los ciudadanos, deberán ser canalizadas por cualquiera de las instancias antes enunciadas y conforme a la Ley Municipales.

Así conforme dispone el art. 127 del citado Reglamento, los proyectos de Leyes Municipales y Resoluciones Municipales, serán necesariamente derivados a las comisiones que deberán analizarlos y proponer la procedencia o improcedencia en el Plenario.

Entonces, de lo glosado precedentemente, es posible concluir que el procedimiento legislativo municipal, se sujeta y somete a una serie de fases o pasos necesarios, en los que participan de manera inexcusable, las comisiones que conforman el Concejo Municipal, entre ellas, la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario dentro del Radio Urbano, el mismo que según las normas precedentes concluye el trabajo encomendado, con la elaboración de un informe, el mismo que por su naturaleza legislativa, no puede ser considerado como un acto preliminar o preparatorio de uno administrativo; porque tal como se explicó en los Fundamentos Jurídicos precedentes, las actividades desarrolladas por cualquiera de las Comisiones, ya sean Permanentes, Especiales o Mixtas, atinentes a sus atribuciones propias, son actos legislativos.

Dicho de otro modo, este trabajo de la comisión culmina con la elaboración de un informe, pues conforme a lo determinado por el art. 127 del Reglamento General del municipio de Riberalta del departamento de Beni, los proyectos de leyes municipales y resoluciones municipales, serán necesariamente derivados a las comisiones que deberán analizarlos y proponer la procedencia o improcedencia en el Plenario, este informe constituye un acto legislativo preparatorio de una ley u ordenanza municipal, que comprende la actividad técnica de análisis, evaluación de antecedentes,



etc. del tema sobre el que versará la ley. En ese orden, se entiende que el trabajo de las comisiones debe estar enmarcado tanto en la Constitución Política del Estado como en las leyes del Estado vigentes. En virtud a lo cual, a tiempo de su elaboración debe verificarse que no se afecten los derechos fundamentales de las personas, y menos cuando estos ya fueron adquiridos por las mismas.

Pues si bien es evidente que entre las atribuciones del Concejo Municipal contenidas en el art. 31 del Reglamento General mencionado, se encuentra la de dictar leyes municipales y resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas; sin embargo, dicha labor no puede ser discrecional y menos arbitraria; al contrario, la deberá desarrollar en el marco de sus competencias y cuidando que no se afecten derechos que ya provocaron derechos adquiridos.

Así, de acuerdo a la normativa municipal, una vez elaborado el informe por parte de la Comisión, será elevado al Pleno del Concejo Municipal, para que esta instancia máxima colegiada, mediante un nuevo acto legislativo, lo apruebe o rechace; empero, ese informe constituye un acto relevante legislativo, porque resulta ser una fase preparatoria previa de la aprobación de una Ordenanza o Ley Municipal; lo que no puede equipararse a un mero acto preparatorio de un acto administrativo; al contrario, es un informe legislativo que surte efectos, por sí mismo, porque previo a ser sometido a votación por el Pleno, se supone que pasó por un control de constitucionalidad y se arribó a la conclusión de que con su aprobación no se conculcarán derechos fundamentales; lo contrario, implica una grosera lesión de los derechos adquiridos; y abre la posibilidad de que este órgano de control de constitucionalidad, pueda verificar si en dicha tarea, se resguardaron los derechos fundamentales de las personas.

Por lo tanto, el informe elaborado por alguna de las comisiones exterioriza la voluntad legislativa de los concejales que la conforman, al ser un acto con consecuencias jurídicas que expone la voluntad de sus miembros, pero además informa sobre la ausencia de impedimentos para aprobar una ley; por lo tanto, dicha labor debe estar exenta de errores, omisiones o falta de verificación de vulneración de derechos; puesto que una deficiencia en su emisión o análisis que pueda vulnerar derechos, es impugnabile; y por lo mismo, a partir del art. 129 se establecen recursos de impugnación legislativa, todos encaminados a la oposición de leyes; sin embargo, no existe vía impugnatoria de proyectos de ley o propuestas encaminadas a su elaboración, previstos en el ordenamiento municipal de Riberalta del departamento de Beni ; por lo que, ante la verificación de vulneración de derechos fundamentales, si dicho acto preparatorio legislativo no se enmarco en el resguardo de los mismos, y se supone que pueda vulnerar derechos, resulta impugnabile.

En ese mismo sentido, se procede a la revisión de la actividad legislativa sin fuerza de ley en España, que a partir del desarrollo efectuado en la S.118/1998 de 20 de junio, prevé el recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pero no de todos los actos que éstos puedan emanar, sino que se encuentra circunscrito a los actos derivados del ejercicio de las funciones parlamentarias, quedando fuera del ámbito de estudio, los actos de personal y administración precedentes de los órganos parlamentarios.

En consecuencia, el acto preparatorio de acto municipal consistente en el informe de una de las Comisiones del ente municipal es un acto susceptible de ser demandado vía acción de amparo constitucional, en caso de que el mismo afecte derechos fundamentales de las personas; dado que conforme a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, este mecanismo constitucional tiene la función de verificar que no se vulneren derechos ni garantías constitucionales.

### **III.5. De la legitimación pasiva de las comisiones del Concejo Municipal para ser demandados en acción de amparo constitucional por actos preparatorios legislativos**

Tal como se señaló precedentemente, las Comisiones encargadas de emitir o revisar los actos preparatorios de leyes u ordenanzas municipales, tienen encomendada la labor de resguardo de los derechos fundamentales de las personas, lo que significa que tienen el deber de revisar la constitucionalidad de los mismos, cuidando que no resulten ser una amenaza o concretización de





los derechos adquiridos; por lo tanto, en la medida que los informes emitidos en uso de la atribución legislativa del ente municipal, puedan eventualmente lesionar los mismos, al tratarse de actos legislativos, cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones de amparo constitucional cuando dicho informe elevado al Pleno sea lesivo de uno o más derechos fundamentales.

### III.6. Derechos adquiridos municipales

Las determinaciones que emanen de los órganos ejecutivo o legislativo municipal, que definan alguna situación jurídica concreta se presumen legales, legítimos y, por lo mismo, sólo pueden ser anulados o revocados mediante las vías de impugnación idóneas.

En ese sentido se estableció en la SCP 1464/2004-R de 13 de septiembre, señalando que toda Ordenanza Municipal se encuentra vigente mientras no hubiera sido derogada o abrogada mediante otra similar emitida por el Concejo del Municipio correspondiente. No existe declaratoria de desuso de Ordenanzas Municipales; pues, se debe tener presente que la atribución de derogar o abrogar que tiene el Concejo Municipal, está referida a las Ordenanzas Municipales con normas generales emanadas del Concejo Municipal; y en tanto éstas cumplan con su carácter de generalidad podrán ser derogadas o abrogadas por el Concejo Municipal, conforme a lo establecido por el art. 4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, concordante con el art. 31 inc. 4) del Reglamento General del Concejo Municipal de Riberalta del departamento de Beni en sentido que una de las atribuciones del Concejo Municipal es la de dictar leyes municipales y resoluciones, interpretarlas derogarlas, abrogarlas y modificarlas, en el ámbito de sus facultades y competencias; sin embargo, esta facultad no podrá ser ejercida en forma discrecional, sino que deberá basarse en criterios técnicos, políticos, económicos, sociales, etc., que sean atendibles y proporcionados; es decir, que la actuación debe adecuarse a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originen, atendiendo al principio de los límites de la discrecionalidad.

*"Ahora bien, cuando la Ordenanza Municipal no contenga normas generales sino que, por una inadecuada utilización - común en nuestra realidad jurídica- defina una situación concreta, creando, reconociendo o declarando un derecho subjetivo -que debió resolverse a través de una resolución-, agotándose el procedimiento establecido por Ley, el Concejo Municipal no podrá derogarla o abrogarla, por respeto a los derechos adquiridos por los administrados, y los principios de legitimidad y buena fe". SCP 1464/2004-R.*

No obstante lo anotado precedentemente, la Ordenanza Municipal puede revestir la característica de un acto legislativo inestable, cuando a través de ella se concede a los administrados, por ejemplo, permisos por los cuales se autoriza a una persona natural o jurídica el ejercicio de un derecho (venta de bebidas alcohólicas, instalación de kioscos, etc.). Este acto puede ser revocado por la administración con la debida fundamentación, por razones de utilidad pública; sin embargo, estará restringido por el principio de los límites de la discrecionalidad a que se ha hecho referencia anteriormente y será un deber de la administración el notificar a terceras personas que podrían resultar afectadas en sus derechos, antes de dictarse o emitirse el acto administrativo, otorgándoles así la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa, como lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo, glosada anteriormente.

A mayor abundamiento, la teoría de la protección de los derechos adquiridos o constituidos, se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos.

### III.7. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la propiedad privada, bajo el argumento que las autoridades ahora demandadas emitieron un informe recomendando al Ejecutivo Municipal que se realice un levantamiento topográfico de mensura y



remensura de la urbanización "Los Tajibos" y se derive un proyecto de Ley Municipal para la abrogación de la Ordenanza Municipal anterior que le concedió dicha urbanización, con la finalidad de recuperar esos predios, para transferirlos a título oneroso a las personas que se encuentran en posesión en ese lugar desde hace muchos años atrás; de la que es legítimo propietario; por lo que, solicitó a la Presidenta y miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, dejar sin efecto el referido informe, petición que no fue valorada en la Sesión Ordinaria 23/2019-20, como tampoco la prueba adjunta, no habiéndosele otorgado respuesta de manera concreta

De los antecedentes anexados al expediente, es posible verificar que mediante OM 17/90, la entonces Junta Municipal de la ciudad de Riberalta del departamento de Beni, autorizó la urbanización "Los Tajibos", de propiedad de Guillermo Urresti Morales; posteriormente, a través de la OM 18/2000, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de la citada ciudad, abrogó la OM 17/90 y aprobó la redistribución de la urbanización "Los Tajibos".

Posterior a dichos instrumentos legales, la Junta Vecina "Los Tajibos", representada por su Presidenta Heidy Beatriz Chao Gonzáles, mediante nota de 21 de febrero de 2019 solicitó al Pleno del Concejo, una audiencia pública para tratar el tema del derecho propietario de la citada urbanización, la misma que luego de varias suspensiones se llevó a cabo, denunciándose actos de amedrentamiento por parte del ahora impetrante de tutela, alegando que los vecinos de dicha urbanización, habitan en ese lugar por más de veinticinco años, en la cual, según se evidencia del contenido del informe elaborado por la Comisión Especial de Regulación del Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano, "...se quedó..." (sic)

- 1)** Exigir al Ejecutivo Municipal realice los trámites pertinentes a objeto de recuperar los predios correspondientes al municipio
- 2)** Anular la OM 18/2000 previa revisión de toda la comisión de asuntos jurídicos del Concejo Municipal.
- 3)** Hacer conocer a las autoridades pertinentes a objeto de su conocimiento el procedimiento que viene llevando el Concejo Municipal a efecto de que ellos puedan no considerar el trámite que lleva en las distintas oficinas como fiscales y jueces.
- 4)** Que se priorice el reclamo de estos espacios pertenecientes al municipio obligándose o hacer conocer a quienes no han realizado sus trámites de urbanización puedan hacerlo presentando la documentación que le acredite tener derecho propietario.
- 5)** Se remita a transparencia toda la documentación respecto a la aprobación de la OM 18/2000 y si existen irregularidades se remita al Ministerio Público.
- 6)** Se remita al ejecutivo municipal a objeto de que se eleve un informe técnico jurídico para la consideración de la anulación de la OM 18/2000.

En ese orden, se encomendó a la precitada Comisión que analice el caso, así una vez cumplida dicha labor, esta instancia municipal emitió el Informe 01/2019-20; por el que, concluyó y recomendó lo siguiente:

- i)** La propiedad agraria denominada "Puesto La Felicidad" de propiedad de Guillermo Urresti Morales se encuentra fuera del radio urbano de la ciudad de Riberalta del departamento de Beni, ubicado en el cantón Florida, carretera Riberalta a Guayamerín, aproximadamente en el km 19 y no así como se estableció en las OOMM 17/90 y 18/2000, tomando en cuenta que la urbanización "Los Tajibos", está dentro del radio urbano de la ciudad en el Distrito 5.
- ii)** La urbanización fue aprobada de forma maliciosa favoreciendo a Guillermo Urresti Morales, ya que fue autorizada por OM 17/90. Puesto que no contaba con título de propiedad que demuestre que los predios sean de su propiedad, ya que recién inscribió en Derechos Reales, dos meses después de ser aprobada, bajo la partida 438 de 7 de diciembre de 1990 con solo la protocolización del contrato 145 y la OM 17/90, siendo esa aprobación y la inscripción en DD.RR. NULA desde todo punto jurídico.



**iii)** Los funcionarios municipales y las autoridades electas de esa época, que fueron parte del proceso de aprobación de la urbanización “Los Tajibos”, omitieron cumplir con sus funciones; y por ende, son responsables de la incorrecta aprobación, dado que conforme establece la Ley de 30 de octubre de 1908, esos predios les correspondía a la Junta Municipal y no así a Guillermo Urresti Morales, pese a ello, este último se benefició con la aprobación y lucró vendiendo esos terrenos del municipio, sin considerar que la propiedad del Estado es intransferible.

**iv)** Al abrogar la OM 17/90 por la OM 18/2000, el Concejo Municipal de esa gestión hizo una redistribución de los predios de la urbanización “Los Tajibos”, cuando debieron abrogar todos los actos administrativos y recuperar esos predios a favor del municipio, ayudaron al supuesto propietario a reorganizarse y a darles compensaciones indebidas, ya que esas tierras por ley de la nación, son de propiedad del municipio.

**v)** El Ejecutivo Municipal debe instaurar un proceso civil de nulidad de inscripción y reivindicación de mejor derecho propietario, así como también acudir a la vía penal y querellar contra los funcionarios municipales anteriores y Guillermo Urresti Morales, que participaron y colaboraron en la aprobación de la urbanización Los Tajibos, con la finalidad de recuperar esas tierras que por ley le corresponde al municipio y a su vez, sancionar a los responsables de este hecho ilícito.

**vi)** El Concejo Municipal deberá presentar denuncia ante el Ministerio Público para que se investigue y se sancione a los involucrados y partícipes, o para que corrobore en la investigación y estudios correspondientes con base en lo manifestado por el Informe elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos, a efecto de darle el curso legal a lo solicitado por el solicitante de tutela.

En virtud a lo manifestado la Comisión a cargo, recomendó lo siguiente:

**a)** Al Pleno del Concejo Municipal, la aprobación del presente informe en todas sus partes, y se remita al Ejecutivo Municipal para que se prosigan con las acciones correspondientes de ley.

**b)** El Ejecutivo Municipal, a través de su equipo técnico y legal, hagan un levantamiento topográfico de Mensura y Remensura de toda la urbanización Los Tajibos y derivar el proyecto de Ley Municipal que abrogue la OM 18/2000, para recuperar esos predios y puedan transferir a título oneroso a las personas que están en posesión por muchos años.

Mediante Acta de Sesión Ordinaria 15/2019-20, se evidencia que el Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, sometió a votación dicho informe y lo aprobó por unanimidad, por lo que, Guillermo Urresti Morales, a través de memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, solicitó a la Presidenta y miembros del Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal, dejar sin efecto el Informe 1/2019-20, por vulnerar su derecho a la propiedad de la urbanización Los Tajibos, que adquirió mediante las OOMM 17/90 y 18/2000; por lo que, en Sesión Ordinaria 23/2019-20, el Concejo Municipal determinó derivar el memorial de 18 del mismo mes y año, del accionante Guillermo Urresti Morales al Profesional Abogado de dicho ente legislativo para que se dé repuesta al mismo.

Ahora bien, descritos como están los antecedentes del caso, corresponde previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, aclarar que la legitimación pasiva, fue cumplida en la presente acción de defensa; por cuanto, las autoridades demandadas, como son los miembros de la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano fueron quienes suscribieron el Informe 01/2019-20 que ahora se impugna; el cual, como se señaló, constituye un acto legislativo que surte efectos jurídicos por sí mismo, porque forma parte del procedimiento legislativo establecido por el Reglamento General del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, como una de las formas de iniciativa de Proyecto de Ley Municipal; en consecuencia, si bien dicho informe ya pasó a conocimiento del Pleno del Concejo Municipal, sin duda, el análisis y contenido del mismo, al tratarse de un acto preparatorio legislativo, tal como se indicó, resulta impugnabile.

En ese orden, se establece que las autoridades demandadas cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas en la presente acción de amparo, dado que el acto preparatorio legislativo



trasuntado en el informe emitido por la Comisión de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano, de la que ambos forman partes, es de su plena responsabilidad.

Así ingresando al análisis de fondo de lo demandado, de antecedentes se tiene que, por Nota Oficio 142/219-20-CMR, suscrita por Carola Oliva Saucedo y Máxima Calle Yucra, Presidenta y Secretaria respectivamente, del Concejo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, dio respuesta a la petición del ahora impetrante de tutela, aludiendo al Informe 49/2019-20 de 25 de agosto de 2019, suscrito por el Profesional Abogado del citado Concejo Municipal, Ninoy Kunihiro Cartagena, mismo que indica que la petición de Guillermo Urresti Morales, es incongruente puesto que la ley establece que los informes son facultativos y no obligaran a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos; por tanto, no causan estado ni son definitivos, teniendo el Informe 01/2019-20, emitido por la Comisión de Regularización de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano de la ciudad de Riberalta, esas características y que acceder a la petición de dejarlo sin efecto sería como tener instaurado algún recurso administrativo, mismo que solo procede contra resoluciones de carácter definitivo y no de mero trámite; y que el peticionante puede presentar sus pruebas y que para ello debe apersonarse al Pleno del ente deliberativo, fiscalizador y legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta con ese fin; y, con respecto a que se le convoque a presentar dichas pruebas, señaló que tiene derecho a conocer cualquier acto o actuación administrativa que se realice en el Concejo, pudiendo presentarse en Secretaria para dicho objeto, como también presentar las pruebas de cargo o descargo que considere pertinente en cualquier momento.

Ahora bien, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, las determinaciones que emanan de los órganos ejecutivo y legislativo municipal, en el caso analizado del Concejo Municipal, que hubieran generado derechos adquiridos en las personas, solamente podrán ser anulados o revocados mediante las vías de impugnación judiciales; en la especie, las determinaciones asumidas en la Ordenanza Municipal que se pretende anular, otorgó un derecho adquirido al ahora colicitante de tutela, aprobado la urbanización "Los Tajibos"; por lo tanto se trata de una normativa que anteriormente reconoció y declaró un derecho subjetivo en su favor; y en consecuencia, al no tratarse de una determinación legislativa de orden general, ni de un acto legislativo inestable, no es posible pretender su abrogación ni derogación por parte del mismo ente municipal, sin importar si en el transcurso del tiempo, los servidores públicos fueron removidos de sus cargos o sustituidos por otros, dado que los actos emanados por éstos, sin importar en qué gestión prestaron sus servicios, se presumen legales y legítimos, y no pueden ser revocados al haber constituido actos legislativos que concedieron derechos adquiridos, ello en resguardo del ejercicio del principio de seguridad jurídica, dado que la ley u ordenanza municipal, como en el caso, la OM 18/2000, aprobó la redistribución de la urbanización "Los Tajibos", consolidando un derecho fundamental individual; correspondiendo en todo caso, activar las vías judiciales idóneas de impugnación.

En virtud a lo señalado, no resultaba posible para la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano, proponer en el Informe 01/2019-20, la realización de un levantamiento topográfico de Mensura y Remensura de toda la urbanización "Los Tajibos" y derivar el Proyecto de Ley Municipal que abrogue la OM 18/2000, para recuperar esos predios y puedan transferir a título oneroso a las personas que están en posesión por muchos años; dado que dicha actividad se encuentra proscrita, tal como se demostró por el derecho constitucional, al ser lesiva de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados por el accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, respecto del derecho a la petición y **denegar** respecto al derecho a la propiedad privada y al debido proceso, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2020 de 27 de enero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del



departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en su totalidad** la tutela impetrada; disponiendo la nulidad del Informe 01/2019-20 suscrito por las autoridades demandadas como miembros de la Comisión Especial de Regulación de Derecho Propietario Dentro del Radio Urbano, y todos los actuados posteriores a dicho acto legislativo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33099-2020-67-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 144 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Zurita Trujillo** contra **Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente General Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 22 a 26; y de subsanación de 16 del mismo mes y año (fs. 56 a 57), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona cuenta con sesenta y nueve años de edad, y en su calidad de beneficiaria de su difunto marido Pablo Guerra Flores, quedó asegurada en COSSMIL, empero, fue sorpresivamente notificada el 13 de septiembre de 2019, con la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019 de 15 de agosto, emitida por el Comité de Afiliación de COSSMIL, en cuya parte resolutive concluyó, de modo inaudito e ilegal, que se le extienda el carnet sin derecho a atención médica, disponiendo determinar los costos hospitalarios de su persona, desde mayo de 1997 hasta agosto de 2019, periodo que estuvo afiliada a COSSMIL, siendo titular de otro seguro. Frente a dicha determinación, estando en tiempo y forma oportuna, interpuso recurso de revocatoria, señalando que de la revisión de los antecedentes del caso, cursa un Informe de 24 de junio de 2019, emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS), por el que se dio cuenta que su persona estaba afiliada como titular al citado centro de salud – Regional Cochabamba, con fecha de afiliación de 27 de febrero de 1981, como empleada del Magisterio y con aviso de baja de asegurado el 7 de junio de 2019.

Si bien es cierto que su persona se encontraba afiliada como titular en la CNS; empero, también es cierto que era beneficiaria de Pablo Guerra Flores, afiliado a COSSMIL, teniendo todo el derecho a recibir las atenciones médicas debidas, ya que fue COSSMIL que le afilió como beneficiaria sin observación ni reclamo alguno, por lo que la misma institución, en su momento debió observar, representar o cuestionar dicha situación si la consideraba ilegal. Fueron estos argumentos que motivaron el recurso de revocatoria interpuesto mediante memoriales de 2 y 16 de septiembre de 2019, recurso que hasta el día de hoy, 10 de enero de 2020, no se resolvió, no estando ejecutoriada la Resolución del Comité de Afiliación y Desafiliación 27; sin embargo, desde aquella fecha se encuentra privada del acceso a los servicios y prestaciones de la seguridad social, habiéndole cortado el acceso a los servicios de salud, privando de ese modo su derecho a la seguridad social, poniendo en riesgo su vida y salud, ya que padece de cáncer terminal, olvidando que restan aun varias instancias procesales que agotar, no obstante se le impuso una sanción anticipada, sin contar con una resolución final y ejecutoriada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la protección efectiva de sus derechos, garantizando acceso a los servicios de salud en COSSMIL.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 139 a 143, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo expresó que: **a)** La parte demandada refirió que a la fecha de presentación de esta acción de defensa ya hubiera quedado ejecutoriada la Resolución 075/2019, por haberse presentado el recurso de revocatoria extemporáneamente; cuando en los hechos, notificada que le fue esa Resolución el 29 de agosto de 2019, formuló recurso de revocatoria el 2 de septiembre de igual año, dentro de los cinco días establecidos por ley; **b)** Como tenía urgencia de recibir atención médica, mediante memorial de 16 de septiembre de igual año, adjuntando copia de su recuso de revocatoria, solicitó se resuelva el mismo, sin que hasta la fecha de esta audiencia tutelar se le hubiera notificado con ninguna resolución resolviendo su impugnación; y, **c)** Entre tanto se resuelva el tema de fondo de la filiación o desafiliación por las instancias correspondientes, no se le puede privar de la atención médica a la cual tiene derecho, la misma que quedó suspendida desde el 29 de agosto de 2019, sin que hubiera quedado ejecutoriada la Resolución 075/2019 y agotado instancias como ser el recurso jerárquico y de reclamación ante la "Sala de la Corte de Justicia", pudiendo inclusive acudir a la vía contenciosa administrativa, de modo tal que, al no contar con resolución ejecutoriada, mal podría asumirse una sanción en su contra, sin considerar su delicado estado de salud.

Ante las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, manifestó que COSSMIL tenía conocimiento de que padecía de cáncer; toda vez que, en dicho centro de salud en dos ocasiones le diagnosticaron esa enfermedad, en la última oportunidad con metástasis, y que al no contar con seguro médico en COSSMIL y habersele negado la atención en la CNS por no ser asegurada, tuvo que acudir a médicos particulares a fin de ser atendida en su dolencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente General Seguros de COSSMIL, a través de su representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El 12 de junio de 2019, la accionante presentó la solicitud de renovación del carnet de seguro de COSSMIL; **2)** Por el extracto de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), así como de algunos documentos de la CNS, Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) y una boleta de pago, se evidenció un descuento por salud del 3%, por lo que, el Comité de Afiliación 27 de COSSMIL emitió la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019, resolviendo otorgar el carnet de asegurado sin derecho a atención médica, por ser rentista y contar con un ente gestor, determinándose los gastos hospitalarios para la impetrante de tutela a partir de mayo de 1997 hasta agosto de 2019, periodo que estuvo afiliada a COSSMIL siendo titular de otro seguro; **3)** Sin estar ejecutoriada aquella Resolución y estando notificada el 29 de agosto de 2019, la accionante presentó un memorial el 16 de septiembre del citado año, ante la Macro Regional de COSSMIL, adjuntando un recurso de revocatoria, en cuyo contenido manifestó que COSSMIL le hizo conocer que aquella decisión podría ser objetada dentro los cinco días hábiles de conformidad al art. 183 de la Ley de Seguridad Social Militar –Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974–, situación que se puso a conocimiento del Gerente de Seguros el 19 de septiembre igual año, en virtud a ello, el Comité de Afiliación 42, emitió el Auto de Rechazo 003 de 10 de octubre de 2019, por el cual, ratificó la Resolución 075/2019, emitida por el Comité de Afiliación en aplicación de los arts. 18, 108, 479, 480, 587, 594 y 595 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS); 9, 20, 26 y 40 del Reglamento de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL, rechazando el recurso de reclamación por no haber sido impugnado dentro del plazo de los cinco días hábiles de realizada la notificación



con la Resolución, ante ello la accionante de acuerdo al art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, señaló que contra las resoluciones de la Junta Superior solo podrá interponerse, dentro los cinco días de su notificación, recurso de apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuya resolución será inapelable; por lo que, una vez notificada con la resolución aún tenía una instancia de impugnación a efectos de hacer valer sus derechos correspondientes; **4)** Conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendidas por efecto de alguna medida o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, situación que acontece en el presente caso, asimismo el numeral III del citado precepto legal, también contempla una causa de improcedencia contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se hubiera hecho uso oportuno; incumpliendo los principios de subsidiariedad e inmediatez; **5)** Respecto a la enfermedad que padecería la accionante, lamentablemente en su mal llamado recurso de revocatoria no hizo conocer a COSSMIL de esa situación, así como tampoco se advirtió en su historial que se encuentra en la Regional de Cochabamba y la solicitud realizada en Nuestra Señora de La Paz, por lo que, no supieron de su enfermedad hasta la presentación de esta acción de defensa, lo que se observó también mediante proveído de 13 de enero de 2020 por la Sala Constitucional; **6)** Resulta extraño que no se hubiera citado a la CNS como tercero interesado, teniendo en cuenta que en estricta justicia constitucional se observó dicha sustanciación y se solicitó se adjunte una certificación que establezca que no puede ser atendida en la CNS, en la que eventualmente también era titular; que en observancia a lo dispuesto, se hubiera solicitado la certificación requerida, a fin de que se conozca el motivo por el cual no puede ser atendida en esa institución, lo que no fue acompañada por la parte accionante en esta acción tutelar; **7)** La impetrante de tutela reconoció que fue notificada por el Comité de Afiliación y Desafiliación el 15 de agosto de 2019, además de reconocer que hubiera sido empleada del Magisterio desde el 27 de febrero de 1981, por lo que desde ese año hasta que se le dio de baja en la CNS, habría gozado de beneficios en esa institución, como de COSSMIL, demostrándose claramente que la accionante tenía de doble beneficio en el aspecto de salud; **8)** El art. 479 del RCSS, refiere que: "... los beneficiarios de dos o más personas afiliadas a más de una caja deberán de figurar en una sola de estas a elección de ellas", empero desde 1981 la solicitante de tutela estuvo gozando de beneficios de la CNS y de COSSMIL, por lo que amerita una sanción, no siendo admisible la excusa de que COSSMIL no hubiese observado ese hecho irregular en su momento; **9)** Resultando cuestionable cómo es que gozó de los dos beneficios y que recién en junio de 2019 presentó memorial solicitado dar de baja a la CNS y pretender estar afiliada en COSSMIL, aspecto que no fue aclarado en la acción de amparo constitucional; y, **10)** Mediante Resolución 025, la accionante tendría el carnet correspondiente para gozar de otros beneficios que en calidad de viuda le correspondería al titular, razón por la cual se le otorgó el carnet pero sin derecho a atención médica porque ésta le corresponde a la CNS; solicitando en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 144 a 149, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Gerencia de Seguros de COSSMIL, reactive a favor de la accionante la atención médica de la que gozaba hasta agosto de 2019, entre tanto la Resolución 075/2019, adquiera la calidad de firme; determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante es una persona de la tercera edad, nacida el 10 de marzo de 1950, teniendo al presente sesenta y nueve años de edad, por lo que se encuentra dentro del grupo o sector de la población en situación de vulnerabilidad material y, por lo mismo, tiene un tratamiento especial, resultando inviable requerir el agotamiento de las instancias administrativas de reclamación para recién interponer la acción de amparo constitucional; es decir, que no concurre la subsidiariedad en el caso que se analiza, siendo atendible su reclamación aún estén pendientes otros recursos que franquea la ley dentro el ámbito administrativo, como ordinario judicial, alegado por la parte demandada; **ii)** Por la documentación adjunta se advirtió que la impetrante de tutela padece de cáncer de cuello uterino, aparentemente avanzado, recibiendo radioterapia como tratamiento; **iii)** El 8 de febrero de 2019,



tuvo problema en la espalda, motivo por el que fue sometida a una operación en COSSMIL, en dicha oportunidad le detectaron metástasis (propagación del cáncer a otras partes del cuerpo) por lo que, fue sometida a radioterapia paliativa, circunstancia ésta que merece protección, por cuanto se está hablando de una persona de la tercera edad que padece de una enfermedad grave terminal y el hecho de cortar la atención de salud en este estado de su vida, constituye un atentado grave a su derecho a la salud que repercute en su vida y la seguridad social, más aún si se tiene en cuenta que en la CNS también se le había desafiliado el 2014 y que el único seguro del que gozaba era COSSMIL; institución que le cortó la atención médica sin que exista una resolución firme respecto de su desafiliación; **iv)** Si bien es cierto que eventualmente se le desafilió por haber vulnerado normas de Seguridad Social; sin embargo, esa situación está siendo discutida en la vía administrativa, que al presente, estaría en instancia de reclamación con cuya respuesta no habría sido notificada, consecuentemente, no se le podría suspender el acceso a COSSMIL mientras no recaiga una resolución firme en contra de la accionante, más tomando en cuenta, que se trata de una persona mujer, viuda, de la tercera edad y con una enfermedad terminal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Cédula de identidad de la hoy accionante, con fecha de nacimiento de 10 de marzo de 1950, extendido en Cochabamba (fs. 2).

**II.2.** Mediante nota de 12 de junio de 2019, dirigida al Gerente de Seguros de COSSMIL, la impetrante de tutela solicitó la autorización de renovación de carnet de asegurado de COSSMIL (fs. 118).

**II.3.** Cursa Certificación de 24 de junio de 2019, emitida por la Jefa de Afiliaciones de la CNS, por la que, certifica que revisados los archivos de dicha repartición, se verificó que la hoy accionante se encontraba afiliada como titular de seguro en la CNS Regional Cochabamba desde el 27 de febrero de 1981, como empleada del Magisterio; asimismo, según Formulario AVC-07 (Aviso de Baja de Asegurado) de 7 de junio de 2019, se encuentra con baja por motivo de jubilación, con fecha de baja al trabajador de 31 de enero de 2014 (fs. 133).

**II.4.** Por Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019 de 15 de agosto, pronunciada por el Comité de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL, se resolvió otorgar el carnet a la ahora accionante sin derecho a atención médica, por ser rentista y contar con un ente gestor; asimismo, determinar costos hospitalarios de María Elena Zurita Trujillo a partir de mayo de 1997 hasta agosto de 2019, periodo que estuvo afiliada en COSSMIL, siendo titular de otro seguro (fs. 4).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, dirigido al Comité de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL – Gerencia de Seguros; la hoy impetrante de tutela, planteó recurso de revocatoria contra la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019, promoviendo a su vez la prescripción de cobros pretendidos (fs. 5 a 6).

**II.6.** Cursan Formularios de solicitud de interconsulta, compra de servicios y evolución y tratamiento de 14 de febrero de 2019, que remite el servicio o especialidad de oncología de COSSMIL, al servicio o especialidad de radioterapia de la misma institución, para la paciente María Elena Zurita Trujillo, con un diagnóstico de metástasis (cáncer) (29 a 31).

**II.7.** De acuerdo al escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, ante el Agente Regional de COSSMIL Cochabamba (Macro Regional Cochabamba), la solicitante de tutela, hizo conocer que promovió recurso de revocatoria en tiempo y forma debida contra la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019, por lo que, estando aún en la fase de impugnación dicha Resolución y no habiendo la misma adquirido ejecutoria, solicitó la suspensión de sus efectos, en virtud de contar aún con varios recursos y mecanismo de impugnación, pidiendo la restitución íntegra de sus derechos (fs. 7 y vta.); con el mismo tenor y en igual fecha presentó otro memorial dirigido al Gerente General de COSSMIL (fs. 8 y vta.).



**II.8.** Consta Carnet de Seguro de COSSMIL extendido a nombre de María Elena Zurita Trujillo, sin derecho a prestaciones de salud (fs. 34).

**II.9.** El Comité de Afiliación de COSSMIL, dictó el Auto de Rechazo 003 de 10 de octubre de 2019, en atención al recurso de reclamación interpuesto por la hoy accionante contra la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019, resolviendo ratificar este último fallo y rechazar el recurso de reclamación planteado, por no haber sido presentado dentro de los cinco días hábiles de realizada la notificación (fs. 110).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, toda vez que, no obstante a que la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019 de 15 de agosto, emitida por el Comité de Afiliación de COSSMIL, que dispuso se le extienda el carnet de asegurado sin derecho a atención médica, no se encuentra ejecutoriada; la autoridad demandada desde aquella fecha, imponiéndole una sanción anticipada le privó del acceso a los servicios y prestaciones de la seguridad social, poniendo en riesgo su vida y salud, ya que padece de cáncer terminal, además de ello, olvidando que restan varias instancias procesales que por derecho le corresponde agotar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la vida en relación al derecho a la salud y a la seguridad social

Con relación a estos derechos, la SCP 0408/2019-S4 de 2 de julio, extrayendo entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, señaló lo siguiente: "*Respecto al derecho la vida, la SC 1580/2011 de 11 de octubre, sostuvo que: 'Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: «es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento»* -(SCP 687-2000-R de 14 de julio)-<sup>1</sup>.

*En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el derecho a la vida se constituye en aquel derecho fundamental, consagrado constitucionalmente, cuya importancia trascendental se funda en que el citado derecho es el presupuesto para la titularidad de derechos y obligaciones y, constituyéndose en la condición previa necesaria para la realización y disfrute del resto de los derechos, en ese sentido entendimiento expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 4 de julio de 2006, pronunciada dentro del caso Ximenes Lopes Vs Brasil, al señalar que: '124. Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo'.*

*El referido derecho se encuentra relacionado de manera intrínseca con el derecho a la salud, respecto al cual la jurisprudencia (...) citando a la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señala que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales - especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una*





**existencia con calidad de vida**'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo». Del entendimiento jurisprudencial expuesto se tiene que dentro de los alcances del derecho a la salud, se encuentra una existencia con calidad de vida.

Esos derechos se encuentran relacionados con el derecho a la seguridad social, cuyo entendimiento jurisprudencial se encuentra plasmado en la SC 1488/2011 de 10 de octubre, sostuvo que: 'El derecho a la seguridad social estaba reconocido en el art. 7 inc. k) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) como derecho fundamental, estableciendo el art. 158 constitucional los principios inspiradores de los regímenes de seguridad social: universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social.

Desarrollando dichas normas constitucionales, los arts. 1 del Código de Seguridad Social (CSS) y 1 de su Reglamento, Decreto Supremo (DS) 24469, de 17 de enero de 1997, así como con el art. 1 de la Ley de Pensiones (LP) -vigentes al momento de la interposición de la acción de amparo venida en revisión ante este Tribunal Constitucional- aseguran la continuidad de los medios de subsistencia de la población a través de los regímenes de la seguridad social, es decir, las prestaciones de corto plazo bajo los preceptos del Código de Seguridad Social y las prestaciones de largo plazo por la Ley de Pensiones.

En dicho contexto normativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional definió este derecho «...**es la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida y salud física y mental**, su seguridad económica, el descanso y la protección de su núcleo familiar. Este derecho comprende la cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Por lo mismo, resulta ser un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado» (SC 0058/2004 de 24 de junio).

La Constitución vigente, en el Capítulo Quinto de la Segunda Parte, Derechos sociales y económicos, en la Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia'.

**Dicho derecho, se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud, encontrando el derecho a la seguridad social, trascendental importancia, cuando se encuentra en relación a personas cuya debilidad por enfermedad y necesidad de acceder a las prestaciones de seguridad social en relación a su salud, es patente y manifiesta**; en ese sentido se ha pronunciado el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, al establecer que: 'El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. (...). El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. (...) El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es



decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores, a través de la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresó: *"La protección especial a la que tienen derecho las personas de la Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora', por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.*

*Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.*

*Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:*

*'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado' (las negrillas fueron añadidas).*

### III.3. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores

La SCP 0998/2014 de 5 de junio, reiterando los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0055/2013 de 11 de enero, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló: *"...de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad...".*



*Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que **no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados***" (las negrillas nos pertenecen).

#### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, toda vez que, no obstante a que la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019, emitida por el Comité de Afiliación de COSSMIL, que dispuso se le extienda el carnet de asegurado sin derecho a atención médica, no se encuentra ejecutoriada; la autoridad demandada desde aquella fecha, imponiéndole una sanción anticipada, le privó del acceso a los servicios y prestaciones de la seguridad social, poniendo en riesgo su vida y salud, ya que padece de cáncer terminal, además de ello, olvidando que restan varias instancias procesales que por derecho le corresponde agotar.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que la impetrante de tutela fue rentista jubilada del magisterio y se encontraba afiliada como titular de seguro en la CNS Regional Cochabamba desde el 27 de febrero de 1981, quien según Formulario AVC-07 (Aviso de Baja de Asegurado) de 7 de junio de 2019, se encuentra con baja por motivo de jubilación, con fecha de baja al trabajador de 31 de enero de 2014, además de ser beneficiaria de su difunto marido Pablo Isidoro Guerra Flores, quien en su estado activo la afilió a COSSMIL, y toda vez que, dicho seguro había vencido, la accionante mediante nota de 12 de junio de 2019, dirigida al Gerente de Seguros de COSSMIL, solicitó la autorización de renovación de su carnet de asegurado, momento en el cual dicha institución evidenció que conforme a los extractos de la AFP-Futuro de Bolivia S.A., ésta contaba con aportes desde mayo de 1997 a enero de 2014, razón por la que, la Comisión de Afiliación y Desafiliación 27 de COSSMIL, emitió la Resolución de Afiliación y Desafiliación 075/2019, resolviendo otorgar el carnet a la ahora accionante sin derecho a atención médica, por ser rentista y contar con un ente gestor; asimismo, determinar costos hospitalarios de María Elena Zurita Trujillo a partir de mayo de 1997 hasta agosto de 2019, periodo que estuvo afiliada en COSSMIL, siendo titular de otro seguro. Determinación ésta que fue impugnada el 3 de septiembre de 2019, mediante recurso de revocatoria interpuesto por María Elena Zurita Trujillo, ante el mismo Comité de Afiliación y Desafiliación, además de haber presentado un otro memorial el 16 de septiembre de igual año, solicitando al Agente Regional de COSSMIL Cochabamba, se deje en suspenso la Resolución de Afiliación y Desafiliación 75/2019, por encontrarse aún en la fase de impugnación y no haber ésta adquirido ejecutoria, motivo por el que también pidió se le restituyan sus derechos; sin embargo, tanto el recurso de revocatoria como la solicitud de suspensión de la desafiliación, no fueron respondidos por el ente gestor demandado, o en su defecto la resolución no le fue notificada personalmente, empero dicha desafiliación, que a decir de la accionante resulta ser una sanción anticipada, se efectivizó desde agosto de 2019 con la otorgación del carnet de asegurado, sin derecho a prestaciones de salud, encontrándose privada al acceso de los servicios de la Seguridad Social y de salud, poniendo en riesgo su vida, ya que padece de una enfermedad terminal (cáncer).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada sostuvo que entre mayor vulnerabilidad de la persona, mayor debe ser su protección por parte del Estado; en ese sentido, ante la presencia de personas que gozan de especial protección por parte del Estado, se debe imponer a todo particular o servidor público brindar la atención de manera oportuna y diligente para que no peligre la dignidad personal de quien la requiera, bajo ese contexto, entre los sujetos que gozan de esta especial protección por su manifiesto estado de debilidad, se encuentran los adultos mayores y quienes padecen la enfermedad de cáncer, lo que obliga al Estado brindarles un resguardo reforzado, esto por su extrema complejidad y porque sin duda se encuentra involucrado su derecho a la vida, por ello su protección resulta ser un deber indiscutible del Estado a través de



las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, cualquier corte de su prestación resulta ser vulneradora de los derechos de esta población. Más tomando en cuenta, que entre las obligaciones de aquellas entidades de salud se encuentran las de otorgar de manera inmediata servicios o medicamentos que a criterio del médico tratante sean requeridos de manera urgente para salvaguardar la vida o la integridad del paciente; lo que en el caso concreto, no es una excepción, toda vez que, al tratarse de una enfermedad terminal padeciéndola una persona de la tercera edad, necesariamente debe recibir tratamiento o alivio a sus dolencias, y el hecho de coartarle esa posibilidad sin duda provoca un estado de indefensión que le impide afrontar día a día dicha enfermedad, lo que afecta de manera directa a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la beneficiaria.

Además de ello, tomando en cuenta que el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, y que por ende, se encuentra encabezando el catálogo de los derechos fundamentales, es importante establecer que es un derecho de toda persona al ser y a la existencia misma, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos, por tanto inalienable de la persona, obligando al Estado su vigencia tanto en su respeto como en su protección; pues hay que entender que la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos, mismo que se encuentra relacionado de manera intrínseca con el derecho a la salud por el que toda persona puede exigir de los órganos del Estado, se establezcan las condiciones adecuadas para que puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones, protegiendo la existencia con calidad de vida, sin dejar de lado el derecho a la seguridad social que se encuentra íntimamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud, siendo éste de trascendental importancia, cuando se encuentra supeditada a personas cuya debilidad por enfermedad y necesidad de acceder a las prestaciones de seguridad social por su salud, es urgente y manifiesta.

En ese entendido, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad de la accionante por su delicado estado de salud y además de ser una persona de la tercera edad, corresponde que su protección sea inmediata, tutelando los derechos que se denunciaron como lesionados, puesto que se colige que el tratamiento de esta enfermedad crónica supone una atención que debe ser prestada de forma inmediata y continua, no siendo permitida interrupción alguna por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva solo determinarán la transferencia de quien sea el responsable de suministrar y cubrir el costo del tratamiento, pasando de una entidad gestora a otra, si corresponde, como es la CNS y COSSMIL; como responsables de la protección de la salud de la hoy accionante, debiendo COSSMIL brindar la atención médica adecuada a la beneficiaria, y solo en el caso de que a través de una resolución debidamente ejecutoriada se disponga que la prestación de salud sea a través de otra entidad gestora, podrá suspender el tratamiento; sin que ello signifique la discontinuidad de la atención médica que la paciente requiera, sea en uno u otro ente gestor de la salud; ello implica, que se debe garantizar su asistencia médica incluso en el tiempo de transición del ente gestor de salud, si es que así se determinaría por una resolución judicial o administrativa con calidad de cosa juzgada, que a la fecha no fue emitida ni presentada por la autoridad hoy demandada, por lo que, mal podría producirse la interrupción de la indicada asistencia médica que cubre el seguro social, entre tanto no se conozca una decisión final, advirtiendo en consecuencia que la discontinuidad en el tratamiento de la enfermedad de cáncer resulta ser un atentado a la vida y a la salud de la paciente, que no puede ser admisible en un Estado de derecho donde prima la protección de los sectores más vulnerables; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 144 a 149, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la Gerencia de Seguros de COSSMIL, reactive de forma inmediata a favor de la accionante la atención médica de la que gozaba hasta agosto de 2019, entre tanto se emita una resolución administrativa o judicial que cuente con calidad de cosa juzgada y determine lo que en derecho corresponda.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33083-2020-67-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 09/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 863 a 869, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gastón Silvestre Ugarte Fernández, Juan Peña Paredes y Juan Carlos Foronda Equize**, representantes **legales de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro** contra **Cristóbal Aranibar Álvarez, Víctor Bascope Escalier, Moisés Plaza Ordoñez Gregorio Martínez Herrera, Macario Ortega Mariño, Julio Uria Rivero, Genaro Gonzales Valcera y Marcelina Villa Tolin**, actuales **Directivos de la Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia (CNJRB)**; y, **Ramon Grover Alejandro Gutiérrez, Arsenio Huanca Laura, Carlos Chalco Parra, Guillermo Román Alencar, Carmen Leonor Rodríguez Bolaños, Rene Carvajal Vargas, Flora Benegas Vda. de Mattos, Antonio Fernández**, ex **Directivos de la CNJRB**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 160 a 170 vta., la parte accionante expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Cuenta con su personería jurídica otorgada mediante Resolución Administrativa (RA) 046/2013 de 1 de febrero; mediante convenio de descuento sindical suscrito entre el Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR) y la Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia, de 29 de marzo de 2018, para el procesamiento de descuentos y transferencias por aporte sindical voluntario, se procedió al descuento de los asociados de su sector del 1% de sus rentas mensuales como sector pasivo afiliado a la referida Confederación que tiene la obligación de distribuir dichos ingresos a sus organizaciones sindicales o gremiales; sin embargo, desde diciembre de ese año, la CNJRB procedió a la retención indebida de sus fondos por aportes sindicales, sin distribuirlos a su asociación, como era obligación de la referida Confederación; razón por la que mediante Nota CITE FNJFB 055/2019 de 24 de junio, se dirigieron a los Directivos de la CNJRB señalando que existe una retención injustificada de sus descuentos o aportes; por lo que, les corresponde dar solución; casi paralelamente a este hecho, como represalia por haber realizado una transferencia de un inmueble de su propiedad; empero, que reclama indebidamente la antes referida confederación, sin un juicio previo, les interrumpieron su vida orgánica dentro de la misma, hecho que dio lugar a un intercambio de notas que involucraban el tópico de sus aportes.

Posteriormente, continuaron efectuando sus reclamos por la retención indebida de sus aportes tanto a la Federación Nacional de Jubilados Ferroviarios y Ramas Anexas como a la Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia, en razón a que no tenían conocimiento sobre qué entidad dispuso la referida retención; es así que remitieron a la mencionada Federación Nota de 30 de enero de 2019, siendo respondida mediante Nota CITE: FNJFB 012/2019 de 31 de enero, en la que, se les indicó que la retención se debe a la señalada confederación insinuando que fue por un juicio iniciado por la venta de un inmueble que suponen era de dicha entidad; es así que, presentaron carta CITE AJFO 05/2019 de 2 de abril, reclamando sobre su vida orgánica y la retención de sus aportes, ante la falta de respuesta volvieron a insistir mediante Nota 16/2019 de 9 de junio, dirigiendo al mismo tiempo otras cartas a la Federación Nacional de Jubilados Ferroviarios y a SENASIR pidiendo que intercedan por ellos ante la CNJRB, en tal sentido, frente al silencio de la



referida entidad, a través de memorial de 19 de agosto de igual año, reiteraron sus reclamos sobre los aportes sindicales retenidos, escrito que no fue recepcionado por la señalada Confederación, razón por la que acudieron a un Notario de Fe Pública para acreditar su presentación.

Es así que, mediante notas de 30 de agosto, 25 de septiembre y 9 de octubre todas de 2019, con asistencia notarial, reclamaron repuesta a la CJNJB tanto a su anterior directiva como a la nueva; empero, en dichas fechas se les informó que no existía respuesta alguna y les derivaban a otros miembros de la Confederación quienes las señalaron que vuelvan otro día, situación que se repitió hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional -15 de noviembre de 2019, ocasionándole grandes perjuicios en razón a que no se puede disponer de su dinero, lesionando sus derechos a ser oídos y juzgados en juicio previo, dado que la referida entidad tomó justicia con mano propia reteniendo injustificadamente montos que no le pertenece, no siendo posible asumir tal actitud, sobre todo cuando no existió autoridad competente que haya dispuesto dicha retención, más si se toma en cuenta que sus fondos son inembargables; hechos denunciados que constituyen medidas de hecho, lesionándose en consecuencia su derecho de petición, en razón a que conforme ya se manifestó, dirigieron numerosas notas que no fueron respondidas, hecho que debe interpretarse en función a los otros derechos conexos, puesto que, el no otorgarles una respuesta restringe además su derecho a una jubilación digna.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró lesionados sus derechos de petición, a ser oído y juzgados en juicio previo; y, y una jubilación digna; citando al efecto los arts. 24, 45.V, 51, 67.I y II, 68; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que en plazo perentorio la Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia, remitan y desembolsen los dineros que indebidamente retienen en su poder los cuales provienen del 1 % de sus jubilaciones; **b)** Se otorgue respuesta en plazo perentorio a sus petitorios en especial a su nota de 19 de agosto de 2019; y, **c)** Condenar en costas y responsabilidad civil a la parte demandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 844 a 862 vta., presente la parte accionante Carmen Leonor Rodríguez Bolaños, Cristóbal Aranibar Álvarez, Moisés Plaza Ordoñez y Genaro Gonzales Balcera y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó in extenso su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Cristóbal Aranibar Álvarez, Víctor Bascope Escalier, Moisés Plaza Ordoñez Gregorio Martínez Herrera, Macario Ortega Mariño, Julio Uría Rivero, Genaro Gonzales Valcera y Marcelina Villa Tolín, actuales Directivos de la CNJRB, mediante informe escrito de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 340 a 341 vta., complementado por memorial de 29 de igual mes y año (fs. 302 y vta.), manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante carece de legitimación activa, puesto que la RA 151/2019 de 12 de julio, anuló obrados dentro del trámite de reconocimiento de su Directorio de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, hasta la otorgación del AVAL por parte de la referida confederación perdiendo la parte solicitante de tutela la representación; **2)** La parte accionante debieron acudir ante el Ampliado Nacional y el Congreso Ordinario antes de interponer la presente acción de defensa, habiéndose incumplido el principio de subsidiariedad; y, **3)** Respecto al derecho de petición, la parte impetrante de tutela es conocedor del procedimiento orgánico; empero, tampoco realizaron el seguimiento correspondiente, dado que, las solicitudes deben ser consideradas por las mismas instancias que emitieron sus decisiones, es decir ampliados o congresos ordinarios, siendo el Directorio simplemente una instancia de administración;



encontrándose los demandados imposibilitados de atender las peticiones de forma directa, en razón a que la indicada Resolución Administrativa, dejó sin efecto la RA 062/2018, cuyo tratamiento es derivado a la instancia superior.

Ramón Grover Alejandro Gutiérrez, Arsenio Huanca Laura, Carlos Chalco Parra, Guillermo Román Alencar, Carmen Leonor Rodríguez Bolaños, Rene Carvajal Vargas, Flora Benegas vda. de Mattos, Antonio Fernández, ex Directivos de la CNJRB, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante de fs. 384, 385, 390 y 393.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental a.i. de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; mediante escrito presentado, el 27 de enero de 2020, cursante a fs. 842, manifestó que, el expediente donde se originó la RA 151/2019 fue enviado a la Unidad de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en razón a la interposición de un recurso jerárquico, encontrándose al presente, en trámite de la referida impugnación ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la mencionada cartera de Estado.

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 418 a 419 vta., señaló que, mediante Nota CITE SENASIR DGE/SG550/19 de 15 de julio, se puso en conocimiento a la parte accionante que para la desafiliación y entrega directa de aportes, primero se debe poner en conocimiento de la CNJRB, conforme el convenio suscrito con dicho ente, siendo el SENASIR una institución descentralizada que no se inmiscuye en los asuntos internos de las organizaciones sociales que son parte del Sistema de Reparto.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 09/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 863 a 869, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que los actuales directivos de la CNJRB en el plazo de setenta y dos horas desde la notificación, emitan una respuesta motivada, formal y escrita al memorial de 19 de agosto de 2019, **Deniega** en relación a otros presuntos derechos vulnerados; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la denuncia de justicia por mano propia, que en el caso hubiese generado las vías de hecho, se advierte que en el memorial de esta acción tutelar, no existe exposición alguna sobre el supuesto daño irreversible, situación que tampoco se explicó en audiencia de consideración de la referida acción de defensa; **ii)** En cuanto a su derecho a ser oídos, se debe señalar que en antecedentes se observaron solo notas de reclamo y no acciones destinadas a activar las instancias propias de la Confederación a objeto de buscar subsanar dicha vulneración, conforme prevé el art. 5 del Reglamento Interno de la indicada confederación; y, **iii)** Se pudo advertir que, se presentaron notas de reclamo, entre ellas el memorial de 19 de agosto de 2019 que no fue respondido, donde pidieron que la referida confederación se pronuncie sobre la devolución de sus aportes sindicales, que inclusive lleva intervención notarial de 28 de igual mes y año; además, tomando en cuenta las exposiciones de las partes se evidencia que no se respondió a la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 026/2013 de 28 de marzo, emitido por la Notaría de Haciendo y Gobierno del departamento de Oruro, por el que se otorgó y reconoció la personalidad jurídica de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro (fs. 2 a 12).

**II.2.** Mediante memorial de 19 de agosto de 2019, dirigido a los Directivos de la CNJRB, reiteraron e insistieron en la remisión de sus aportes sindicales (fs. 40 a 43); escrito que contiene en su última página su acta de entrega de 20 de ese mes y año, elaborado por la Notaria de Fe Pública Décima Segunda del departamento de Oruro, así como un acta de verificación de 30 del mismo mes y año,



en el que se consigna que los directivos ahora demandados se comprometieron a responder al indicado memorial en el plazo de una semana (fs. 43 vta.).

**II.3.** Consta, Acta 08/2019 de verificación de respuesta al memorial, donde los accionantes reiteraron e insistieron en la remisión de sus aportes sindicales, labrada el 25 de septiembre de 2019, en las oficinas de la CNJRB, en la que el Secretario General de dicha entidad, señaló que no tenía conocimiento del referido memorial, indicando que volvieran “el viernes” (sic) para encontrar al Presidente de la referida Confederación (fs. 44 y vta.); asimismo, cursa en antecedentes el Acta de verificación 174/2019 de 9 de octubre, en el que se establece que fueron atendidos por el Secretario de Relaciones de la indicada confederación, quien les manifestó que aún no existía respuesta (fs. 45).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunciaron como lesionados sus derechos de petición, a ser oídos y juzgados en juicio previo y a una jubilación digna; puesto que, en reiteradas oportunidades, presentaron ante los Directivos de la CNJRB, solicitudes de devolución y remisión de sus aportes sindicales retenidos; empero, ante el silencio de éstos, mediante memorial de 19 de agosto de 2019, reiteraron dichos reclamos, escrito que no fue recepcionado por la referida Confederación, razón por la que acudieron a un Notario de Fe Pública para acreditar la referida presentación, reclamando posteriormente repuesta al mismo, el 30 de agosto, 25 de septiembre y 9 de octubre todos de ese año, con asistencia notarial, no existiendo respuesta alguna hasta el presente, ocasionándoles grandes perjuicios al no poder disponer de su dinero, en razón a que sus aportes fueron retenidos injustificadamente, siendo que son fondos inembargables; además, la falta de una respuesta restringe también su derecho a una jubilación digna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el derecho de petición

Eduardo García de Enterría en su obra “Curso de Derecho administrativo”, tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, 2013; sobre el derecho de petición señaló: “...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (...) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa... pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo...”.

Por otra parte, entre los instrumentos internacionales, que en su generalidad vinculan el derecho de petición con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, sobre este derecho, en su artículo XXIV dispone: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

Asimismo, el art. 24 de la CPE, establece que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”.

En este marco se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticionante, esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la



debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta.

En este Sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: *"...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa..."*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado."*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: "...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado" y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: "...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada..."*

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusa la lesión de sus derechos de petición, a ser oídos y juzgados en juicio previo y a una jubilación digna; puesto que, mediante memorial de 19 de agosto de 2019, reiteraron sus reclamos sobre los aportes sindicales retenidos, ante los Directivos de la CNJRB, escrito que al no ser recepcionado, fue presentado con intervención de un Notario de Fe Pública para acreditar la referida presentación, reclamando posteriormente repuesta a dicho escrito, el 30 de agosto, 25 de septiembre y 9 de octubre todos de igual año, con asistencia notarial, no existiendo respuesta alguna "hasta el presente", ocasionándoles grandes perjuicios, no pudiendo disponer de su dinero, en razón a que sus aportes fueron retenidos injustificadamente, siendo que dichos fondos son inembargables; además, la falta de una respuesta restringe también su derecho a una jubilación digna.





Previo a ingresar en la resolución de la problemática planteada, es preciso señalar que si bien los demandados, manifestaron que los accionantes carecen de legitimación activa, en razón a que la RA 151/2019 de 12 de julio, anuló obrados dentro del trámite de reconocimiento del Directorio de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, hasta la otorgación del aval por parte de la CNJRB, anulando la resolución por la que se les reconocía como directivos de la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro, habiendo perdido la representación sobre dicha entidad; sobre el particular, cabe manifestar que, conforme expuso la representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, la referida Resolución Administrativa, se encuentra en revisión en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la interposición de un recurso jerárquico; ello implica que el fallo al que hacen mención los demandados no adquirió firmeza, en tal entendido, no se puede concluir que los impetrantes de tutela no tienen legitimación para presentar esta acción de defensa.

Al margen de lo antes referido, se debe precisar que del análisis y revisión de la acción de amparo constitucional se advierte que los accionantes vinculan sus reclamos de lesión de los derechos a ser juzgados en juicio previo y a ser oídos, así como a una jubilación digna, a sus argumentos de lesión de su derecho de petición en razón a que, hasta la presentación de la acción de defensa en análisis, los directivos de la CNJRB no les otorgaron una respuesta formal a sus diversas notas, en especial al memorial de 19 de agosto de 2019, que fue el último escrito en el que reclamaron ante dicha entidad, sobre una indebida retención de sus aportes sindicales y la devolución de los mismos, por considerar dicha situación como un acto de justicia por mano propia y asumido sin un juicio previo; vinculando dicho fundamento al silencio y la falta de respuesta a sus solicitudes y reclamos, por parte de los directivos de la indicada confederación; en este sentido, corresponde enmarcar el análisis del presente caso en el hecho de si existió o no lesión al derecho de petición, conforme cuestionan los solicitantes de tutela.

En este marco, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presenta acción de amparo constitucional, se evidencia que la Asociación de Jubilados Ferroviarios de Oruro cuenta con personalidad jurídica, reconocida por Testimonio 026/2013 de 28 de marzo, emitido por la Notaría de Hacienda y Gobierno del referido departamento; siendo dicha entidad parte de la Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia, ante cuyos directivos, la parte accionante presentó con intervención de la Notaría de Fe Pública Décima Segunda del departamento de Oruro, memorial de 19 de agosto de 2019, reiterando e insistiendo en la remisión de sus aportes sindicales que hubiesen sido indebidamente retenidos, posteriormente se levantaron actas de verificación de 30 de agosto, 25 de septiembre y 9 de octubre todos de igual año, en los que se evidencia la negativa de respuesta por parte de los demandados.

En relación a dichos antecedentes, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición permite a todas las personas dirigirse a las entidades públicas y privadas, para formular de manera verbal o escrita, peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante; acciones que traducidas en la materialización del derecho de petición, generan la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta motivada – sea positiva o negativa–, dentro los límites de su competencia; esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta.

En el caso objeto de análisis, se debe señalar que conforme se tiene de los antecedentes expuestos ut supra, los accionantes presentaron memorial de 19 de agosto de 2019, el 20 del mismo mes y año, con intervención de una Notaría de Fe Pública, solicitud que no obtuvo respuesta conforme se tiene de las actas de verificación de las cuales la última data de 9 de octubre de 2019.

Asimismo, conforme se aprecia en la misma participación y exposición de los demandados en su informe y su intervención en la audiencia de consideración de la presenta acción tutelar, hasta la presentación de ésta acción de amparo constitucional, no existe respuesta formal alguna otorgada por parte de los Directivos de la CNJRB, al memorial de reclamo y solicitud de devolución de aportes sindicales, señalado ut supra, que acredite que se hubiese cumplido con la obligación de otorgar una respuesta formal de manera pronta, dentro del plazo de ley, con la debida



fundamentación y motivación; de donde se advierte que resulta evidente la vulneración del derecho de petición, al no haber merecido los impetrantes de tutela una respuesta que les permita conocer con certidumbre si los demás derechos reclamados que se encuentran reatados al resultado de su petición, fueron vulnerados o no a efectos de que puedan ejercer su derecho a la defensa; consiguientemente, habrá de concederse la tutela impetrada respecto al derecho de petición.

En cuanto a los derechos a ser oídos y juzgados en juicio previo y a una jubilación digna, si bien el accionante alega su lesión, ésta se halla supeditada a la falta de respuesta al memorial de 19 de agosto de 2019, pues es a partir de la respuesta que sea otorgada por los demandados, que los impetrantes de tutela tendrán certeza sobre la real situación de sus aportes sindicales y la devolución de los mismos; consecuentemente, no corresponde emitir criterio alguno respecto a dichos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 863 a 869, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto al derecho de petición.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32998-2020-66-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 14/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 77 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Mariana Cors Careaga** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1 y de 35 a 50, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Incursionó en el negocio de la Clínica Los Ángeles y al momento de transferirla debió cubrir un monto alto de dinero para liberarla de algunas cargas y entregarla alodial; por lo que, junto con su esposo Natalio Fernando Ruíz Cortés, acudieron a Luis Gustavo Aprili Ríos Duran por un préstamo de dinero de \$us150 000.- (ciento cincuenta mil dólares estadounidenses). Pasado el tiempo, dado el divorcio planteado por su ex esposo, el acreedor exigió la suscripción de un documento de respaldo, el cual firmó el 10 de enero de 2018, en vigencia aun de su matrimonio, reconociendo adeudar la suma antes indicada, con un interés del 1%, señalando el plazo de devolución para el 30 de mayo del mismo año, y garantizando la obligación con todos sus bienes mancomunados, habiendo su entonces esposo solicitado en dicho proceso que ambos cumplan con el pago de la mencionada acreencia contraída el 2016, reconociéndola de manera explícita, obligación que se incumplió en la fecha convenida, sin negar la misma.

El 7 de enero de 2019, el acreedor, formuló demanda monitoria ejecutiva en su contra, pidiendo el pago de lo adeudado; por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia Inicial 10/2018 de 21 de enero, declarando probada la demanda, disponiendo su citación para que al tercer día pague la acreencia, más intereses y en su caso oponga excepciones, además del embargo de sus bienes. En complementación y enmienda, el ejecutante pidió al referido Juez, el embargo de las acciones que tiene en la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), argumentando ser un bien no fungible; por lo que, en respuesta a dicha solicitud, mediante Auto de 30 de enero de 2019, complementando la sentencia inicial, dispuso que previamente se acredite de forma documentada la existencia de dichas acciones. Cumplida la observación, la autoridad jurisdiccional, por Auto de 18 de febrero de 2019, libró mandamiento de embargo sobre dichas acciones y derechos del inmueble inscrito bajo la Matricula 1.01.1.99.0061877 de propiedad de la sociedad comercial antes referida, procediéndose a la ejecución de la medida precautoria el 12 de marzo del año señalado, fecha en que también fue citada con la demanda; por lo que, procedió a la cancelación de la parte que le correspondía pagar, depositando en favor del acreedor la suma de \$us80 600.- (ochenta mil seiscientos dólares estadounidenses), concerniente a capital e intereses de su porción, oponiendo excepción de pago documentado, en vista que pagó anteriormente intereses e hizo el pago de la suma anteriormente indicada, haciendo notar el hecho irrefutable de que la deuda fue asumida de forma mancomunada con su ex esposo, correspondiéndole al Juez declarar probada la excepción y dejar sin efecto la condenación en costas y costos; asimismo, opuso excepción de beneficio de división, fundada en el derecho a la igualdad entre cónyuges y



que el préstamo fue obtenido en vigencia del matrimonio, es decir, en tanto mantenía con su esposo la mancomunidad de gananciales en diciembre de 2016, además de haberse firmado el documento antes de la disolución del vínculo matrimonial que dispusiera la Sentencia 0186/2018 de 8 de octubre, correspondiendo en derecho que, las obligaciones contraídas durante la vigencia del matrimonio, sean divididas en partes iguales, debiendo su esposo cubrir el restante de la obligación con los intereses pactados.

Pese a sus excepciones y a la prueba ofrecida, el Juez emitió la injusta Sentencia Definitiva 52/2019 de 22 de abril, declarando probada en parte la excepción de pago documentado e improbadamente la división, disponiendo en ejecución de fallos la reducción de Bs21 000.- (veinte un mil bolivianos), por pago de intereses, quedando incólume la sentencia inicial, con la aclaración que el depósito anteriormente realizado de \$us.80.600.-, debe ser tomado en cuenta como pago parcial de la obligación, estableciendo que lo pagado no puede figurar como cancelación total de lo adeudado y debe pagar la totalidad, haciendo una equivocada interpretación, al considerar que la excepción de división solo puede ser opuesta por el fiador o garante, desconociendo el art. 429 del Código Civil (CC), que estipula que cuando existe deuda mancomunada el deudor no está reatado a pagar la deuda más que su parte y porción respectiva, importándole muy poco o nada que la obligación debe ser cumplida por los contratantes, es decir, por su persona y no así por terceras personas que no firmaron el documento haciendo referencia su esposo; por lo que, solicitó complementación y enmienda amparada en la aplicación de la norma legal anteriormente citada; por la cual, el Juez estableció que la obligación que emerge de un documento no es considerada deuda mancomunada e indivisible; ya que, las partes lo suscribieron como personas individuales, contradiciéndose al afirmar que no puede desconocerse la posibilidad de acudir a la vía ordinaria para hacerse efectivo el cumplimiento sobre el otro 50% con carácter de repetición por parte de su ex esposo, en otras palabras, que pague e inicie otro juicio para cobrarle.

El 6 de mayo de 2019, formuló recurso de apelación contra la indicada Sentencia, argumentando una serie de vulneraciones al debido proceso, por la falta de fundamentación, motivación y congruencia; así como, al principio de verdad material, error en el análisis, la interpretación y aplicación del art. 429 del CC; recurso que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCI - 187/2019 de 6 de junio, confirmando la Sentencia impugnada; resolución demasiado escueta, que no define el carácter ganancial de los \$us150 000.-, e indica que directamente la jurisdicción civil no puede dividir la deuda si no existe sentencia familiar ejecutoriada que la respalde, tomando como pretexto que el proceso de determinación de bienes propios se encuentra en trámite de casación; por lo que, pidiendo complementación y enmienda, solicitó al Tribunal ad quem, se pronuncie respecto de la omisión intencional de la prueba presentada, vale decir, la demanda y sentencia del proceso familiar de divorcio; y, aclare por qué es necesario el resultado de la casación, cuando en este no se debatió ni resolvió el tema de la deuda con el acreedor; manteniendo su posición el Tribunal de alzada, aunque admite su error al declarar que la jurisdicción familiar en primera instancia reconoció que la deuda por \$us150 000.-, es parte de la carga de la comunidad de gananciales y que el Juez familiar de primera instancia dispuso que el 50% de la obligación sea pagada por su ex esposo; sin embargo, dando prevalencia a la formalidad, indican que la consideración de la misma no puede alterar el fondo del Auto de Vista por impedimento legal, desnaturalizando el "Auto de Vista SFI 105/2019" –no indica fecha–, dictado en el proceso de divorcio, que declaró probada en parte la demanda y excluyó del objeto del proceso los activos y pasivos los de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L., extremo ajeno a la deuda familiar contraída con su ex esposo.

Evitando responsabilidad sobre la descabellada decisión plasmada en el Auto de Vista SCCI - 187/2019, que es la que se impugna en esta acción de amparo constitucional, se vinculó la deuda contraída con los pasivos de la referida Corporación, afirmando que no es relevante la prueba sobre la gananciabilidad si la misma no está reconocida dentro de una resolución judicial ejecutoriada que determine la división de la deuda (Resolución que existiría y estaría ejecutoriada), aunque corrige parte del errado criterio del inferior respecto a la excepción de división en caso de mancomunidad



de gananciales, estableciendo que para declarar probada dicha excepción se necesita sentencia ejecutoriada familiar; sin embargo, confirmó a la Sentencia de primera instancia, omitiéndose valorar la prueba de reciente obtención como es el Auto Supremo 735/2019 de 31 de julio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que no se refiere en nada a la deuda mancomunada; debido a que, el señalado préstamo fue declarado como deuda mancomunada y con prestación divisible, ordenándose que cada uno de los esposos pague el 50% de la ya mencionada deuda, echando por tierra el fútil pretexto e inventado argumento de los Vocales hoy demandados, que la deuda forma parte de los activos y pasivos de la Corporación referida; notándose que las autoridades judiciales procuran encubrir errores sacrificando los derechos de niños y bienes familiares, no otra cosa significa incurrir en evidentes contradicciones para justificar una decisión ilegal e injusta, siendo claro que cumplió responsablemente con su obligación como deudora mancomunada; aun así, se le carga todo el peso de la deuda, perjudicando sus bienes, actualmente al borde del remate, liberando de responsabilidad a su ex esposo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración arbitraria y verdad material; a la igualdad entre cónyuges y de la partes en proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 8, 63.I, 64, 109.I, 115, 117.I, 119, 120.I y 180.I del Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25.1 y 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2 numerales 1 y 3 inc. a) y b), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI - 187/2019 y su Auto complementario; ordenado se emita una nueva resolución conforme a derecho, preservando los valores y principios constitucionales, observando el debido proceso y la igualdad procesal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 66 a 76 vta., presentes la impetrante de tutela y los representantes legales del tercero interesado Luis Gustavo Aprili Ríos Durán; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado Natalio Fernando Ruiz Cortés.

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro del memorial de su demanda de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 53 y 55.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, por intermedio de sus representantes legales, señaló lo siguiente: **a)** Efectivamente su representado y acreedor de la accionante, presentó demanda monitoria ejecutiva solo contra de ella; debido a que, el documento de préstamo suscrito el 10 de enero de 2018, en su Cláusula Primera, establece que Paola Mariana Cors Careaga, declara haber obtenido en calidad de préstamo la suma de \$us150 000.-, de parte de su representado, garantizando el mismo con todos sus bienes y cuyo vencimiento total está acordado el 30 de mayo del mismo año, advirtiéndose que no participa ninguna tercera persona ni Fernando Natalio Ruiz Cortés, porque la impetrante de tutela asumió la deuda sola y cuando ya se había iniciado la acción de divorcio en la





que con hidalguía reconoció que se debía un dinero desde el año 2016 a su representado; documento que fue reconocido ante Notario de Fe Pública y por tanto tiene la suficiente fuerza ejecutiva; por lo que, se emitió sentencia que declaró probada la demanda y dispuso la citación para que al tercer día pague la deuda, habiendo opuesto la excepción de pago documentado porque efectivamente ella pagó el 50% de lo adeudado; así como, la de beneficio de excusión u orden de división amparada en el art. 429 del CC, precepto legal en que basó dicha excepción y que no fue interpretado ni aplicado correctamente por el Juez a quo y tampoco por la Sala de apelación, Tribunal ad quem que debe basar su decisión solo en los puntos apelados como lo prevé el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–; **b)** La solicitante de tutela evidentemente presentó como prueba para oponer la excepción de beneficio de excusión u orden de división fotocopia legalizada de la Sentencia del proceso de divorcio y del Auto que se dicta en el proceso de determinación de bienes; sin embargo, el Juez de la casusa, y el Tribunal de alzada en el cuestionado Auto de Vista, interpretando la doctrina respecto de la indicada excepción, sugiere que la misma consiste en que el fiador puede solicitar, antes que el acreedor proceda contra él para obtener el pago de la obligación, se persigan bienes del deudor principal, no existiendo otro deudor, pudiéndose aplicar la esencia del principio de dualidad que rige el Código Civil; puesto que, hay un demandante y un demandado y si la deudora pretendió incluir a un tercero para honrar la deuda, debió pedir se lo incluya en el contrato de préstamo, establecer que la deuda provino de un anterior contrato de préstamo, que estuvo casada y que se trata de una deuda mancomunada con el esposo, extremos que no indica el documento de préstamo; dado que, ella asumió sola la totalidad de la obligación sin presión alguna y de manera voluntaria; por tanto, el Juez de primera instancia y el Tribunal de apelación fallaron declarando improbadamente la referida excepción, ya que sus argumentos no encajan en el marco de la previsto por los arts. 427, 428 y 429 todos del CC, que se refieren a obligaciones divisibles en otro sentido y no son aplicables al caso de autos; **c)** La accionante está reclamando en otro proceso a su ex esposo el 50% de dicha deuda; **d)** El recurso de apelación ataca dos motivos, el primero dice que el Juez no hubiera efectuado una interpretación cabal del art. 39 del sustantivo civil, y el segundo que hubo una errónea comprensión de la mancomunidad de bienes gananciales, extremos que la impetrante de tutela no mencionó en la audiencia; **e)** Otra de las observaciones de la solicitante de tutela es que el Tribunal de alzada no valoró la prueba correctamente, que es la sentencia del proceso de divorcio; no obstante, el Tribunal de garantías no puede entrar a valorarla, puesto que existen reglas en las que si puede realizar esta labor, pero no es el caso que presenta la accionante, no siendo permitido valorar prueba que debe ser valorada por los Jueces de instancia, la única posibilidad de entrar a valorar prueba es cuando se verifique clara y precisa la transgresión en que hubiere incurrido una autoridad jurisdiccional, pero esto no aconteció en el caso de autos, porque la sala, en el Auto de Vista cuestionado, resolvió los puntos impugnados en el recurso de apelación; y, **f)** La parte impetrante de tutela lo que pretendió es que mediante una solicitud de complementación y enmienda se modifique el fondo de la resolución, algo imposible porque el sentido de dicha figura es tratar temas formales y no de fondo; por lo que, la presente acción tutelar debió ser rechazada in limine; en mérito de lo cual, pidió se deniegue la tutela solicitada y se condene en costas.

Natalio Fernando Ruiz Cortés, por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 60 a 64 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela en su demanda, incumple el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, no hace una relación clara y precisa de los hechos que motivan la acción de defensa, no identifica taxativamente los derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente vulnerados y su nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada, ni presentó prueba esencial; no señaló cuales fuesen las reglas de interpretación omitidas por las autoridades demandadas, tampoco cumple las exigencias jurisprudenciales, al no explicar por qué considera que la interpretación impugnada del precepto legal invocado fuese contraria y en qué medida resulta arbitraria la actuación de los Vocales hoy demandados; **2)** El documento base de la demanda ejecutiva no está suscrito por su persona, ni indica expresamente que la deuda fuese mancomunada o tenga vinculación con otro préstamo otorgado por Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, solo se evidencia que la accionante y el mencionado



acreedor, suscribieron el mismo el 10 de enero de 2018, reconociendo sus firmas el 12 de igual mes y año, fecha ésta posterior al inicio de la demanda de divorcio, habiendo ella asumido la deuda de manera unilateral y sin su conocimiento y consentimiento, resultando ser ilógica y contradictoria la pretensión de atribuirla a la comunidad de gananciales del matrimonio; **3)** El Auto de Vista SCCI - 187/2019, confirmó la Sentencia argumentando que el Auto de Vista pronunciado por la Sala Familiar, no reconoció la deuda de \$us150 000.-, como carga de la comunidad de gananciales; **4)** La justicia constitucional no puede valorar prueba ya que esa labor es propia de la justicia ordinaria, pudiendo solo ejercer esa tarea cuando ésta haya omitido valorarla o cuando se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **5)** La impetrante de tutela solo circunscribe sus argumentos únicamente en un relato lírico de los hechos, cuestionando y criticando como si la acción de amparo constitucional fuese un recurso de revisión, sin especificar los derechos vulnerados con la injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, hecho que no acontece en el caso presente.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 14/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 77 a 81, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** Remitiéndose al Auto complementario de 12 de junio de 2019, señaló que el fallo impugnado mediante la presente acción tutelar, aclara que dentro del proceso familiar de divorcio no se definió la situación de mancomunidad de la deuda, es decir, dicha condición fue excluida del mismo; sosteniendo la Resolución impugnada, que no existe sentencia ejecutoriada que demuestre lo que asevera la ahora solicitante de tutela; por lo que, no es posible vincularla a la acción civil, viéndose impedida de presumir aquel extremo; vale decir, existe carga argumentativa que sustenta la decisión de las autoridades hoy demandadas y no se advierte que el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada sea insuficiente o incongruente ni tampoco que la valoración probatoria se haya apartado de los marcos de razonabilidad, sea falsa o con error evidente; **ii)** La carga argumentativa de la accionante se limitó a demostrar que la deuda fue adquirida de manera conjunta con su ex cónyuge y que éste debe cancelar el 50% de la misma; sin embargo, de la revisión del fallo impugnado, se evidencia que la sentencia no está ejecutoriada como aduce la impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Sentencia 0186/2018 de 8 de octubre, con Nurej 1045399, emitida dentro del proceso de divorcio sostenido entre Paola Mariana Cors Careaga –ahora accionante– y su entonces esposo Natalio Fernando Ruiz Cortés, mediante la que el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, declaró disuelto el vínculo matrimonial de ambos, estableciendo, en el Punto “6” de la Parte Resolutiva, que el “demandado” no demostró con prueba fehaciente que el préstamo de \$us150 000.-, otorgado por Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, hubiese sido pagado con recursos de la comunidad ganancial; por el contrario, la demandada indicó que dicho adeudo fue cubierto solo por su persona, debiendo en ejecución de sentencia el demandante (el entonces esposo), pagar el 50% del mismo, más intereses devengados (fs. 21 a 27).

**II.2.** Cursa Sentencia Definitiva 52/2019 de 22 de abril, y su Auto complementario de la misma fecha, emitidas dentro del proceso civil monitorio ejecutivo seguido por Luis Gustavo Aprili Ríos Durán contra Paola Mariana Cors Careaga; por las que, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la excepción de pago documentado opuesta por la ejecutada e improbadamente la excepción de beneficio división, disponiendo que el pago de \$us80 600.-, sea tomando en cuenta como pago parcial de la obligación; asimismo, determinó que el art. 429 del CC, no es aplicable al caso; dado que, la obligación que emerge del documento de préstamo ejecutado no se considera como una deuda mancomunada, por cuanto las partes suscribieron el mismo de forma individual, considerando que el otro 50% de la deuda puede ser cobrado por la deudora por la vía de repetición en juicio ordinario, debiendo ésta cumplir con la



misma, y con relación a la excepción de división, esta solo puede plantearla el fiador (fs. 4 a 8 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, la ahora impetrante de tutela, formuló recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 52/2019 (fs. 9 a 13).

**II.4.** Mediante Auto de Vista SCCI - 187/2019 de 6 de junio, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de alzada, confirmó la Sentencia Definitiva 52/2019 (fs. 14 a 16).

**II.5.** A través de escrito presentado el 11 de junio de 2019, la ejecutada Paola Mariana Cors Careaga, pidió al Tribunal ad quem conformado por Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy demandados–, complementación y enmienda del Auto de Vista SCCI – 187/2019 (fs. 18 a 19).

**II.6.** Por Auto de 12 de junio de 2019, proveyendo la complementación solicitada, los Vocales demandados ratificaron el Auto de Vista recurrido de apelación, por la carencia de prueba preconstituida que acredite la división de la deuda en sede familiar, no siendo relevante que exista solo confesión de la gananciabilidad de la deuda, si ésta no se encuentra reconocida por una resolución judicial ejecutoriada (fs. 20 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración arbitraria y verdad material; a la igualdad entre cónyuges y de la partes en proceso y a la defensa; ya que, al presentar recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva que se emitió dentro el proceso ejecutivo monitorio que le sigue Luis Gustavo Aprili Ríos Durán por el cobro de \$us150 000.-, la cual declaró probada en parte su excepción de pago documentado e improbada la de beneficio de excusión u orden de división, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca – hoy demandados–, confirmaron dicha resolución sin fundamento y motivación alguna, aplicando erróneamente la norma jurídica invocada (art. 429 del CC); y, sin considerar que la misma fue declarada ganancial en el proceso de divorcio y por tanto mancomunada con su ex esposo, quien la reconoció voluntariamente y comprometió el pago en partes iguales, dejándola con la carga de pagar la totalidad de dicha obligación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha*



*actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. **Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio) (las negrillas son nuestras).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; pues al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma, lo que se espera de un fallo, es que, las partes dentro de un proceso administrativo sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, se denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración arbitraria y verdad material; a la igualdad entre cónyuges y de la partes en proceso y a la defensa; ya que, al presentar la accionante recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva que se emitió dentro del proceso ejecutivo monitorio que le sigue Luis Gustavo Aprili Ríos Durán por el cobro de \$us150 000.-, la cual declaró probada en parte su excepción de pago documentado e improbada la de beneficio de excusión u orden de división, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca –hoy demandados–, que conocieron dicho medio impugnativo, confirmaron la misma sin fundamento y motivación alguna, aplicando erróneamente la norma jurídica invocada (art. 429 del CC); y, sin considerar que la misma fue declarada ganancial en el proceso de divorcio y por tanto mancomunada con su ex esposo, quien la reconoció voluntariamente y comprometió el pago en partes iguales, dejándola con la carga de pagar la totalidad de dicha obligación.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Sentencia Definitiva 52/2019 y su Auto complementario de la misma fecha, resoluciones emitidas en el proceso civil monitorio ejecutivo seguido por Luis Gustavo Aprili Ríos Durán contra Paola Mariana Cors Careaga –ahora impetrante de tutela–, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la excepción de pago documentado opuesta por la ejecutada e improbada la excepción de beneficio de excusión y división, disponiendo que el pago de \$us80 600.-, efectuado por la solicitante de tutela, sea tomando en cuenta como pago parcial de la obligación; asimismo, determinó que el art. 429 del CC, no es aplicable al caso; dado que, la obligación que emerge del documento de préstamo ejecutado no considera la deuda como mancomunada, por cuanto las partes suscribieron el mismo de forma individual, estableciendo que el otro 50% de la deuda puede ser cobrado por la deudora por la vía de repetición en juicio ordinario, debiendo en definitiva la ejecutada cumplir con la misma, y, específicamente con relación a la excepción de división, determina que en el contrato ejecutado no



existe fiador alguno que pueda interponer el garante, siendo de planteamiento exclusivo del fiador, resolución que el 6 de mayo de 2019, la accionante, impugnó mediante recurso de apelación; mismo que por Auto de Vista SCCI - 187/2019, fue resuelto por Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, confirmando la Sentencia; solicitando la ejecutada, complementación por memorial presentado el 11 de junio de 2019, petición que por Auto de 12 de junio de 2019, fue concedida por dicho Tribunal ad quem, ratificando el fallo recurrido, dada la carencia de prueba preconstituida que acredite la división de la deuda en sede familiar, no siendo relevante que exista solo confesión de la gananciabilidad de la deuda, si ésta no se encuentra reconocida por una resolución judicial firme; por otra parte, según la Sentencia 0186/2018, pronunciada dentro del proceso de divorcio sostenido por la impetrante de tutela y su entonces esposo Natalio Fernando Ruiz Cortés, el Juez declaró disuelto el vínculo matrimonial de ambos, estableciendo, en el Punto "6" de su Parte Resolutiva, que el "demandado" no demostró con prueba fehaciente que el préstamo de \$us150 000.-, otorgado por Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, haya sido pagado con recursos de la comunidad ganancial, por el contrario la demandada indica que dicho adeudo fue cubierto por su persona, debiendo en ejecución de sentencia el demandante (el esposo), pagar el 50% de la misma, más intereses devengados.

Ahora bien, del análisis y compulsas de lo anteriormente descrito, se observa que las autoridades demandadas confirmaron la Sentencia Definitiva 52/2019, mediante Auto de Vista SCCI - 187/2019, hoy cuestionado, en el entendido que resulta inviable que la jurisdicción civil, por efectos de la excepción de beneficio de exclusión u orden de división planteada en el proceso monitorio ejecutivo, sea competente para determinar de manera directa la división sujeta al régimen de comunidad de gananciales; ya que, el art. 421 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, otorga dicha atribución al Juez Público Familiar, en demandas de división y partición de bienes gananciales, no existiendo norma alguna que de manera directa faculte a Jueces civiles a efectuar de hecho la división; ni es posible por consecuencia, integrar las normas civiles a la familiar, debiendo necesariamente existir para ello resolución en sede familiar ejecutoriada que así lo disponga y que la misma sea prueba preconstituida; por otro lado, la resolución impugnada determinó que la Sentencia emitida en el divorcio, dispuso que no se demostró que la deuda de \$us150 000.-, cuyo acreedor es Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, haya sido pagada con recursos comunes, menos que dicha obligación forme parte de la comunidad de gananciales o que se la excluye de esa, dejando claramente establecido que no se definió la gananciabilidad de la misma en el citado Auto de Vista; por el contrario, fue excluido del objeto del indicado proceso todo lo referente a activos y pasivos de la Corporación de Servicio Médicos Quirúrgicos del Sur S.R.L. y la Clínica Los Ángeles, considerando concluyentemente que la deuda ejecutada nunca formó parte de la comunidad de gananciales y que tampoco fuera dividida a los efectos de su reconocimiento en la vía civil; tanto es así, que la mancomunidad de los activos y pasivos de las mencionadas entidades, será determinada en el proceso ordinario civil que se encuentra aún en trámite de casación; por consiguiente, no existe definición alguna de dicha condición, sobre el referido adeudo, que sustente la excepción de división, careciendo la misma de prueba que la respalde, siendo exigible que esta se pruebe documentadamente, no pudiendo tomarse en cuenta la indicada sentencia, sin aún no está ejecutoriada.

Concluyéndose que no se encuentra en el Auto cuestionado falta de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que, la misma basa su decisión en la lógica de no hacer valer una sentencia proveniente de materia familiar en la civil, entretanto ella no haya dispuesto que la obligación ejecutada mediante el proceso monitorio ejecutivo sea parte de la comunidad de gananciales y que la misma no se encuentre ejecutoriada, como tampoco que adquiriera esa condición por efectos de haberse suscrito el contrato de préstamo ejecutado antes de la disolución del vínculo matrimonial sino se consintió expresamente por quien hoy se pretende hacer cumplir; y peor aún, amparada en el hecho de que el Auto de Vista emitido en el proceso de divorcio, según afirman los Vocales demandados, en la resolución que ahora se demanda su anulación y la propia accionante refiere en su memorial de interposición de esta acción de defensa, determinó que los activos y pasivos relacionados con la Corporación de Servicios Médicos Quirúrgicos S.R.L. y la Clínica los Ángeles, se





excluyan del objeto del mismo; no siendo posible considerar la deuda parte de la comunidad de gananciales como lo alega la impetrante de tutela, amparada en el art. 429 del CC, que a pesar de no ser nombrada ni apoyar la decisión en esta disposición jurídica, sostiene que la deuda no es mancomunada con su esposo, habida cuenta que la sentencia de desvinculación matrimonial y el Auto de Vista, no la determinó como tal, no pudiendo disponerse la excusión de la ejecutada respecto de la obligación por dividirla en el proceso civil ejecutivo monitorio sino se cuenta con orden o resolución judicial firme de autoridad jurisdiccional competente; concluyéndose entonces, que la decisión de los Vocales demandados, contiene notoriamente una motivación y fundamentación clara y precisa de los hechos motivo de la impugnación en sede constitucional, al igual que respecto de las normas y principios constitucionales supuestamente vulnerados, como también es congruente y coherente, y guarda relación con la decisión tomada; cuenta con una debida valoración de la prueba, legalidad y observa la igualdad entre cónyuges y de las partes en proceso; puesto que, se refiere expresa y puntualmente a la prueba ofrecida, exponiendo el motivo del porqué no la considera válida y legal para probar la mancomunidad de la deuda y la excepción de división; consecuentemente, y en apego al Fundamento Jurídico precedente, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la determinación del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, y que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas, correspondiendo en el caso de autos denegar la tutela impetrada.

Respecto del derecho a la defensa, invocado por la solicitante de tutela, se advierte que éste ha sido ejercido plenamente; puesto que, no se verifica ninguna actuación de las autoridades demandadas ni del acreedor ejecutante del proceso civil destinada a menoscabarlo, es más la accionante no presentó ninguna prueba que demuestre en esta acción tutelar tal vulneración; por ello, no corresponde pronunciarse sobre el mismo.

Con relación al principio de verdad material, se debe señalar que no se encuentra elemento alguno que indique su transgresión dentro del proceso ejecutivo monitorio ni en la propia resolución acusada de lesionar el debido proceso, dada la prueba presentada por la impetrante de tutela; por lo que, no se profundizara en argumentación alguna al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 77 a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33077-2020-67-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 005/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 131 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Villarroel Alave** contra **José Antonio Revilla Martínez, Ex Presidente** y **Veimar Orellana Montesinos, Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante, por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 60 a 68 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refirió que fue designada como Secretaria de Despacho de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia mediante Memorándum Cite RR.HH. 036/2018 el 9 de enero de 2018; cargo que fungió de manera ininterrumpida, responsablemente y eficiente sin presentarse quejas o denuncias en su contra. El 23 de agosto de 2019, por notas separadas, a las 17:25, hizo conocer al Presidente de Tribunal Supremo de Justicia y al Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), del prenombrado Tribunal, la calidad de tutora legal de su hermano José Alberto Alave –persona con discapacidad intelectual con grado de 72 %–; tutoría que fue declarada judicialmente mediante Sentencia “55”/2019 de 15 de marzo, emitida por el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Chuquisaca, adjuntando a la mencionada nota el carnet de identidad, carnet de discapacidad y la señalada resolución judicial de su hermano; sin embargo, la respuesta a la misiva presentada se la dio a conocer el mismo día en el horario de salida de su fuente laboral entregándole el Memorándum Cite RR.HH. 083/2019 de agradecimiento de servicios, resaltando en la misma, que se le comunicaría si correspondía su permanencia en la institución; situación que considera sus derechos y los de su hermano.

Por tal situación presentó varias notas a Presidencia de 2 y 9 de septiembre de 2019 y al pleno del Tribunal Supremo de Justicia para que estas autoridades enmienden su accionar y corrijan la vulneración cometida, pero la única respuesta que obtuvo fue un informe jurídico de 2 del referido mes y año suscrito por el Presidente del citado Tribunal, indicando en la misma que sería funcionaria de libre nombramiento y por ende, no sujeta a la carreta administrativa, no gozando de estabilidad laboral, siendo ese el único fundamento para su desvinculación laboral, por lo que también acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, presentando nota el 13 de septiembre de 2019 instancia administrativa que el 15 de noviembre de igual año se pronunció declinando competencia sin mayor explicación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó lesión a sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y dignidad, citando los arts. 13, 21.II, 46, 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, se restablezca sus derechos fundamentales dejando sin efecto el memorándum Cite RR.HH. 083/2019 de 23 de agosto, restituyéndole al cargo que



desempeñaba y se ordene el pago de salarios devengados, más beneficios sociales impagos, más penalidades de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia de 29 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 114 a 123 vta., y reinstalada la misma el 30 de igual mes y año (fs. 126 a 130) presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado, el codemandado y ausente la autoridad demandada y tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, señaló que: **a)** La familia de la accionante la componen tres personas: su madre adulta mayor con una renta de jubilación de seis cientos bolivianos; un hermano de 44 años con discapacidad del 72 % y ella; por tal razón empezó el trámite de interdicción el 15 de marzo de 2019 y se emitió la Sentencia de "55"/2019 declarándola tutora legal de su hermano; **b)** Se citó argumentos con los cuales se posibilita la destitución, el art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– y las SCP 2664/2013 de 16 de diciembre y 579/2015 de 10 de junio; **c)** Al ser la impetrante de tutela desvinculada de su fuente laboral, siendo tutora legal de un discapacitado, se inobservó los arts. 14.I, 15.I, 18.I, 73.1, 46.I (1 y 2), 48.I, 49.III y en especial el 70 de la CPE, que establece los derechos de las personas con discapacidad; **d)** Señaló que la LEFP, es pre constitucional porque tiene más de veinte años de antigüedad y no estaría apta para el nuevo modelo de Estado pese a ser vigente; **e)** La Ley antes prenombrada no debió aplicarse en el presente caso pues es contradictoria al art. 70 de la Norma Suprema, siendo el Estado el que garantiza a la familia de la persona con discapacidad, tal cual también se establece en el 34.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad "*El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y o tutores siempre y cuando cumplan con la normativa vigente*" (sic); no habiéndosele iniciado un proceso sumario administrativo situación que hubiese permitido su desvinculación laboral en caso de que hubiera cometido faltas y se le hubieran establecido responsabilidades; pudiendo habérsela removido del cargo de confianza de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, y llevarla a otro cargo con funciones similares y la misma escala salarial, y no así dejarla sin una fuente de trabajo y un ingreso para la manutención de su hermano discapacitado; **f)** Hizo mención a las "SC 0988/20062, SCP 479/2010 y SCP 383/2013 SCP 1154/2016-S1, 387 de 25 de abril, 951/2017 de 18 de septiembre" estas relacionadas a personas de libre nombramiento o que tienen a su cargo o tutores de interdictos, en las cuales también son casos análogos, y el Tribunal Constitucional concede la tutela en estos, ordenando la restitución de los accionantes; **g)** El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia se refirió a la "Sentencia 579"; sin embargo, en ella se alude a una persona con discapacidad; también se citó la "Sentencia 2264/2013" en el informe jurídico, en la que hace referencia a trabajadores de libre designación, no relacionadas con personas con discapacidad; y, **h)** La sentencia a que se hizo referencia en el informe jurídico y la LEFP, no son aplicables en el presente caso, siendo que solo se aplican al conjunto de trabajadores que gozan de todas sus capacidades físicas y mentales, pero a personas que son discapacitadas o tienen bajo su protección interdictos se los separa de ese grupo general por ser un grupo vulnerable y se les otorga una tutela reforzada, protección especial, para que reciban un trato digno y garantizarles un sustento diario a través de sus tutores.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Antonio Revilla Martínez, ex Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 109 a 113 manifestó lo siguiente: **1)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber impugnado el memorándum de cesación conforme a lo previsto en la ley de procedimiento administrativo pues las notas de 2 y 9 de septiembre de 2019, por las cuales solicitó la restitución de trabajo e inamovilidad laboral y respuesta a la nota referida; tampoco habría demostrado el daño irreparable; **2)** Señaló que conforme lo dispuesto en el art. 40.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– la acción debió ser dirigida a la actual Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, cargo



que dejo de fungir desde el 13 de noviembre de 2019; **3)** que en el Memorándum 036/2018 de 9 de enero y 083/2019 de 23 de agosto, se expresa que el cargo al que fue nombrada y posteriormente cesada es de libre nombramiento, por lo que, conforme a lo establecido por los arts. 232 y 233 de la CPE, así como el art. 5 del EFP, no formaría parte de la carrera administrativa por haber ejercido un cargo de confianza; es decir, de libre nombramiento, por tanto, de libre remoción, consiguientemente no tiene derecho a la estabilidad laboral; **4)** Las SSCCPP 2264/2013 de 16 de diciembre y 0579/2015-S3 de 10 de junio, establecieron que las personas de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral; jurisprudencia que concordante con lo que establece el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 29608 y art. 70 de la CPE, que limitan la inamovilidad laboral a las necesidades institucionales, confianza y desempeño, siendo que en el caso de autos, la impetrante de tutela ya no contaba con la confianza del entonces Presidente al haber sido objeto de tres llamadas de atención según los memorándums RR.HH. 242/2018, 074/2019 y 075/2019; por lo que, su permanencia hubiera incidido en los resultados de la gestión de administración de justicia; y, **5)** Respecto al pago de sueldos devengados, tal pretensión resulta descabellada, pues ese derecho sería emergente de la contraprestación de trabajo por el esfuerzo, desgaste físico e intelectual durante la jornada laboral; lo contrario sería causar daño económico al estado y contravenir los sistemas de administración y control de recursos del estado.

Veimar Orellana Montecinos, Responsable de RR.HH., del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 79 a 80 señaló lo siguiente **i)** Refirió no tener legitimación pasiva, pues no posee capacidad o atribución que le permita contratar, reincorporar, despedir o cesar a los funcionarios; su trabajo se traduce en coordinar la administración de personal, con la finalidad de elevar índices de responsabilidad, eficiencia, y eficacia del recurso humano; así se reflejó en el organigrama de la citada institución, del cual se evidenció que su persona depende de Presidencia, por lo que reiteró que no podría tomar una decisión de reincorporación de la accionante, quien dirigió notas a la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que se reconsidere el memorándum de agradecimiento de funciones; y, **ii)** También mencionó que la impetrante de tutela, no hizo uso de los mecanismos que le otorga la ley por lo tanto no habría cumplido con la subsidiariedad; citando al efecto el codemandado la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.

### **I.2.3. Intervención de la Tercera Interesada**

María Cristina Diaz Sosa, ex Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 29 de enero de 2020, cursante a fs. 89 a 92 manifestó que: **a)** Durante el periodo de funciones de Secretaria de despacho de Presidencia del citado Tribunal, la ahora accionante recibió tres llamadas de atención: la primera, mediante Memorándum "Severa Llamada de Atención" Cite RR.HH. 242/2018 de 25 de octubre; la segunda, por Memorándum "Llamada de Atención" Cite RR.HH. 074/2019 de 1 de julio; y, la tercera a través de Memorándum "Llamada de atención" Cite RR.HH. 075/2019 de 31 de julio, siendo que ninguno de ellos fue objetado ni representado oportunamente, implicando la aceptación de las faltas cometidas; y, **b)** Fue designada como Secretaria de despacho a través del Memorándum 36/2018 de 9 de enero hasta el 23 de agosto de 2019, fecha en la cual se le agradeció por sus servicios mediante Memorándum 83/2019; designación que fue de libre nombramiento; es decir, que no ingresó bajo un proceso de selección, por lo cual no sería aplicable la protección de inamovilidad aun siendo tutora de una persona con discapacidad, pues no ostenta un cargo en mérito a la carrera administrativa, tal como dispone el art. 5 inc. c) y d) de La LEFP, siendo considerada personal provisorio o temporal; en consecuencia, su cese no amerita invocar la comisión de faltas, ni un proceso administrativo interno.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 005/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 131 a 133 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos; **1)** El art. 4 de la LEFP, da una definición de servidor público y en su art 5, efectúa una clasificación de estos, estableciendo que los de libre nombramiento no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa. Asimismo el art. 7 de la indicada



Ley, en su parágrafo II, refiere que los funcionarios de carrera tienen derecho a impugnar las decisiones administrativas; de lo cual se establece diferencias entre el servidor público de carrera y el de libre nombramiento, así se tiene explicado en la SC 1068/2001 1-R de 11 de junio, por lo que, al haber sido la impetrante de tutela designada a un cargo de libre nombramiento y pese a haber sido designada tutora de una persona con discapacidad, la estabilidad laboral se encuentra limitada a las necesidades institucionales; y, **2)** Respecto a la legitimación pasiva, en observancia de la SCP 975/2019-S4 de 21 de diciembre, estableció que la acción debe ser dirigida contra la persona que en el momento de interponer la acción ostente el cargo de quien se acusa haber lesionado derechos y garantías, es decir que debió dirigir la acción contra la actual Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, que esta no alcanza al responsable de recursos humanos del citado ente judicial.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Memorándum Cite RR.HH. 036/2018 de 9 de enero "DESIGNACION COMO SECRETARIA DE DESPACHO DE PRESIDENCIA del Tribunal Supremo de Justicia, cargo de libre nombramiento..." (sic) a favor de la hoy accionante (fs. 4).

**II.2.** Consta Sentencia "55"/2019 de 15 de marzo, pronunciado por el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Chuquisaca, declarando interdicto a José Alberto Alave y designando tutora a Verónica Villarroel Alave (fs. 2 a 3 vta.).

**II.3.** Por Memorándum Cite RR.HH. 083/2019 de 23 de agosto "AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS" (sic) se retira de sus funciones laborales a impetrante de tutela del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 5).

**II.4.** Cursa Nota de 23 de agosto de 2019, presentada a Weimar Noel Orellana Montesinos, Responsable de RR.HH. del Tribunal Supremo de Justicia, donde la solicitante de tutela informa y hace conocer que por Sentencia "55"/2019 de 15 de marzo, se la declaró tutora legal de José Alberto Alave –hermano de la accionante– adjuntando la referida Sentencia, carnet de discapacidad y cedula de identidad del interdicto (fs. 6).

**II.5.** A través de oficio de 23 de agosto de 2019, presentado a José Antonio Revilla Martínez, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, la impetrante de tutela hace conocer la citada Sentencia, se encuentra en la obligación moral de mantener y atender a su hermano con discapacidad, solicitando el apoyo del Estado en sus diferentes estructuras, reconociendo así los derechos de las personas con discapacidad en sus diferentes ámbitos (fs. 11).

**II.6.** Mediante memorial de 2 de septiembre de 2019, la solicitante de tutela impetra al Presidente del citado Tribunal "Restitución a Trabajo e Inamovilidad Laboral" (sic) (fs. 16 a 17).

**II.7.** Por escrito de 10 de referido mes y año, Verónica Villarroel Alave, solicitó a la ahora autoridad demandada de respuesta a memorial de 2 de septiembre de 2019 (fs. 22).

**II.8.** Cursa Informe Jurídico de 10 del señalado mes y año, de José Antonio Revilla Martínez hoy autoridad demandada, dirigido a la accionante, haciendo conocer en la misma que "...no corresponde dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios Cite RR.HH. 083/2019 de 23 de agosto..." (sic) (fs. 24 a 30)

**II.9.** La impetrante de tutela por memorial de 13 del mencionado mes y año, dirigido al Director de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, impetro restitución al trabajo al cargo que ocupaba como Secretaria de Despacho de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia. (fs. 23 y vta.)

**II.10.** Mediante memorial de 16 de octubre de 2019, dirigido al Director del citado ente administrativo laboral, la ahora autoridad ahora demandada Formula Excepción de Falta de Competencia (fs. 32 a 33).





**II.11.** A través de Auto de 15 de noviembre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca declina competencia en el presente caso por ser casos de hechos controvertidos y deban ser analizados en otras vías que no sea la administrativa (fs. 47).

**II.12.** Verónica Villarroel Alave por memorial de 25 del citado mes y año dirigido al Director de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca solicito complementación al Auto de 15 del indicado mes y año en el cual se Declinó Competencia (fs. 49 y vta.).

**II.13.** La señalada instancia laboral mediante decreto de 28 de noviembre de 2019, contestó al memorial de 25 del citado mes y año presentado por la impetrante de tutela "...por que la aclaración o complementación de la norma que genera la controversia ya fue referida con anterioridad, por lo que es improcedente atender algo ya explicado." (sic) (fs. 48).

**II.14.** Verónica Villarroel Alave presentó memorial de 11 de diciembre de 2019, ante Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional haciendo conocer su retiro intempestivo de su cargo de Secretaria de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, y solicitó se le otorgue inamovilidad laboral por ser tutora legal de su hermano interdicto (fs. 57 a 58).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y dignidad, y solicita se restablezcan los mismos, restituyéndole al cargo que desempeñaba como Secretaria de Despacho de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, pues sería tutora legal de una persona con discapacidad al 72% por lo que solicitó se deje sin efecto el memorándum Cite RR.HH. 083/2019 de 23 de agosto emitido por RR.HH. del citado Tribunal.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Marco normativo sobre inamovilidad y estabilidad laboral de las personas discapacitadas y protección constitucional de los derechos laborales de personas con discapacidad

Por mandato del art. 14.II de la CPE: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona"; estableciendo en el art. 71 que: "I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad"; postulados que consagran la igualdad de las personas entre sí y proscriben toda posibilidad de discriminación.

El reconocimiento de los derechos constitucionales en favor de las personas discapacitadas, se ha traducido en la emisión de un número normas, entre ellas, la Ley 1678 de la Persona con Discapacidad y el DS 24807 de 4 de agosto de 1997, que reglamenta la referida Ley, manifiestan la voluntad estatal de su defensa y materialización; así, el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, en su art. 3.c), estableciendo a los principios rectores de dicha norma, identifica al principio de estabilidad laboral, señalando que: "...las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno", postulado que se complementa con el contenido del art. 5.I y II, del mismo compilado, que prevé: "I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley; II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en



línea directa y hasta el 2 (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el párrafo precedente”; preceptos normativos que armonizan con las previsiones legales estatuidas en el art. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad, que señala: “I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad. II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido. III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad. IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo”.

El marco normativo antes glosado, se sustenta en el contenido de instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 superior; así, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Dentro del contexto normativo antes desarrollado, este Tribunal, expresándose respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, profirió vasta jurisprudencia; así, la SC 0477/2011-R de 18 de abril, que a su vez refiere a la SC 0739/2010-R de 26 de julio, estableció: *“...la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado, el art. 70, asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud integral; como también a la comunicación en un lenguaje alternativo -caso de los sordomudos- derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales. Es claro el concluir que estos derechos no se agotan en su reconocimiento, sino que el espíritu de estas normas constitucionales obligan al propio Estado a tomar acciones positivas que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal, así se prevé en el art. 71.II y III de la CPE, que el propio Estado debe generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.*

*Dentro del mencionado marco constitucional, la Ley de la Persona con Discapacidad, establece los derechos, deberes y garantías de las personas con discapacidad en el territorio del Estado. Efectivamente, el art. 5 de la LPD, concordante con los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807 y 3 inc. c) del DS 27477 de 6 de mayo de 2004; consagran el principio de estabilidad laboral, por el cual las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de su fuente laboral, con las salvedades de ley.*

*El DS 27477, a tiempo de determinar los principios rectores que deberán regir en la aplicación de dicha norma legal; en su art. 3, dispone la estabilidad laboral, al señalar que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo las causas legalmente establecidas, previo proceso; así también el art. 5 del citado Decreto Supremo, de manera expresa prevé que: «I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causas establecidas por Ley; II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta el 2º (segundo grado) en línea*



*colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el párrafo precedente».*

*«De las normas desarrolladas precedentemente, se establece que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios con discapacidad, ya sea que éstos presten servicios en los sectores público o privado, implica la inamovilidad laboral y excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso».*

*Debe señalarse que el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional; pues, como lo ha señalado la SC 1422/2004-R, se trata de un: «(...) derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado».*

*En ese sentido, la Sentencia aludida, señaló: «(...) el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, en el art. 1, establece el 'OBJETO' de su promulgación al señalar: 'El presente Decreto Supremo tiene por objeto promover, reglamentar y proteger la incorporación, ascenso y estabilidad de personas con discapacidad en el mercado laboral (...)». «A su vez el art. 3 inc. c) del mismo DS, se refiere al 'Principio de estabilidad laboral' por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno. De la misma manera el art. 5.I de la mencionada norma legal concordante con los preceptos referidos indica que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por ley, presupuestos que no se han dado en el caso de autos, en el que el recurrente fue retirado de sus funciones sin proceso previo y por 'supuesta reestructuración', lo que no constituye una causal justificada para su destitución»".*

Razonamiento al cual se adhirió la SCP 0391/2012 de 22 de junio, que complementando el desarrollo jurisprudencial previamente glosado, precisó lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, reconoce expresamente los derechos de las personas con discapacidad, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; lo que hace patente la voluntad del Constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del 'vivir bien' reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado".*

Los entendimientos antes señalados, nos permiten inferir entonces, que las personas con discapacidad, no pueden ser retiradas de su fuente de trabajo, salvo causales legalmente establecidas, haciendo manifiesta la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial a este sector de la población, por su situación de desventaja, derivada de sus limitaciones de salud, para acceder a un medio de sustento que les permita vivir dignamente; de ahí que la protección especial y preferente que ameritan del Estado y sus instituciones, se constituye en una garantía que comprende en sus alcances a las trabajadoras y trabajadores tanto del sector público como privado, incluyendo a todas las entidades estructurales del Estado Plurinacional, sometidas al imperio de la Ley y la Constitución Política del Estado.

### **III.2. Análisis del caso concreto**



La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y dignidad, y solicita se restablezcan los mismos, restituyéndole al cargo que desempeñaba como Secretaria de Despacho de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, pues sería tutora legal de una persona con discapacidad al 72%, por lo que solicitó se deje sin efecto el memorándum Cite RR.HH. 083/2019 de 23 de agosto, emitido por RR.HH. del citado Tribunal.

De acuerdo a los argumentos expuestos por la impetrante de tutela, la autoridad ahora demandada y el codemandado lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y dignidad; debido a que por Memorándum Cite RR.HH. 083/2019, se la retiró de sus funciones laborales como Secretaria de Despacho de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; por tal situación, presentó notas de 2 y 9 de septiembre de 2019, a Presidencia y al Pleno del citado Tribunal, pero la respuesta que obtuvo fue que, al ser una funcionaria de libre nombramiento no sujeta a carreta administrativa, no goza de estabilidad laboral, siendo ese el fundamento para su desvinculación laboral, y consecuentemente, subsistente su destitución.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es pertinente señalar que, con referencia a la supuesta inobservancia del principio de subsidiariedad, alegada por los demandados, este resulta inaplicable al caso de autos, pues, la solicitante de tutela, es tutora de una persona calificada con 72%; de discapacidad; por lo que, se encuentra dentro de los grupos vulnerables, haciendo implícitamente extensible a ella la abstracción del principio antes señalado, no siendo consecuencia exigible el agotamiento de los mecanismos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes del proceso, se observa que la accionante, por Memorándum Cite RR.HH. 036/2018 de 9 de enero, fue designada como Secretaria de Despacho de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; cargo que, conforme establece el mismo documento era de libre nombramiento; funciones que cumplió hasta el 23 de agosto 2019, cuando fue notificada con el Memorándum Cite RR.HH. 083/2019, agradeciendo sus servicios; desvinculación que fue puesta en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca el 13 de septiembre de 2019, emitiéndose por esa instancia laboral administrativa, el Auto de 15 de igual mes y año, declinando competencia.

Ingresando al análisis de la presente problemática, resulta preciso efectuar algunas consideraciones previas; así, debe tomarse en cuenta que a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se implementa un nuevo modelo de organización jurídico-política o de Estado, orientado a la construcción de un Estado, Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, en busca del vivir bien como su fin último, sustentándose en el respeto de valores y principios para su consecución; reconociendo a este efecto, en el art. 8.II, a la igualdad y a la justicia, entre otros, como valores sobre los que se sustenta el nuevo Estado Constitucional Plurinacional, que se rige esencialmente por la aplicación de valores y principios que conforman la parte axiomática del texto constitucional y sobre cuyos parámetros se ejerce la actividad jurisdiccional. El reconocimiento y aplicación efectiva de los mismos, permite la directa aplicación de los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, reforzada por el art. 9.4 del mismo texto, al disponer que es función del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución Política del Estado que, como norma legal fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico, establece un marco especial de protección de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, consideradas como un grupo vulnerable que merece un trato especial por parte del Estado; así, en el catálogo relativo a los derechos sociales y económicos se establece un trato prioritario a las 'personas discapacitadas', con la finalidad de lograr su desarrollo óptimo, al prescribir en el art. 70 de la CPE, que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado; 2. A una educación y salud integral gratuita; 3. A la comunicación en lenguaje alternativo; 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; 5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales".



Dicho mandato constitucional, reconoce a las personas con discapacidad, el derecho a ser protegidos tanto por su familia como por el Estado, con la finalidad de evitar toda forma de discriminación sea al interior de su núcleo familiar o por el Estado a través de sus distintas reparticiones, obligando al Estado a garantizar la efectiva materialización de sus derechos fundamentales a través de prestaciones y/o condiciones que permitan su desarrollo eficaz en un marco de igualdad, conforme prevé el art. 71 de la CPE.

Ahora bien, el texto constitucional establece también que las personas discapacitadas gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, resaltando que, a cambio recibirán una remuneración justa que asegure para sí y su familia una vida digna, que implica la satisfacción de sus necesidades básicas y la no dependencia de paradigmas socio culturales.

Entendimiento el expuesto que, armoniza con el contenido normativo del art. 46.I y II de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración y salario justo, equitativo y satisfactorio, que asegure a la persona y a su familia una existencia digna; instituyendo al mismo tiempo, que esa fuente laboral sea estable y en condiciones equitativas y satisfactorias, imponiéndole al Estado la obligación de proteger el ejercicio del derecho al trabajo en todas sus formas; postulado que concuerda con el art. 49.III superior que determina que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado.

En armonía con las previsiones constitucionales señaladas en el párrafo anterior, el art. 5 del DS 27477 modificado por el DS 29608, establece que: "I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley"; criterio que de igual manera se encuentra reflejado en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad de 2 de marzo de 2012, "**El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido**".

Ahora bien, la parte demandada alega que el cargo que ostentaba la ahora accionante, correspondía a un puesto de libre nombramiento, y que por ende, al constituirse en una función de alta confianza, resulta de carácter transitorio.

Al respecto corresponde manifestar que, conforme a lo razonado por este Tribunal a través de la reiterada jurisprudencia (SSCC 2758/2010-R, 059/2012-R, entre otras), la diferenciación estable

cida por el Estatuto del Funcionario Público, respecto de los funcionarios de carrera y de libre nombramiento o funcionarios provisorios, tratándose de trabajadores con discapacidad o de trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y que gozan de inamovilidad laboral reconocida por ley, resulta innecesaria, tomando en cuenta la protección especial brindada por la Constitución Política del Estado y la Ley de la Persona con Discapacidad; pues resulta claro que la intención de legislador es proteger a un grupo de personas considerado en estado de vulnerabilidad.

En tales circunstancias, esta instancia consideró que, cuando dentro de las entidades públicas, se presentan procesos de reestructuración que involucren cargos de libre nombramiento y remoción, en observancia de los mandatos constitucionales y en resguardo de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección, sin importar que la estabilidad laboral inherente a dichos puestos sea momentánea, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público discapacitado, o de aquel que tenga a uno bajo su dependencia, como sujeto de especial protección y que, pueda resultar afectado en su derecho básico y fundamental al trabajo, independientemente de la naturaleza de su nombramiento, del cual se desprenden otros de similar envergadura como el de la estabilidad e inamovilidad funcionaria, a los cuales ineludiblemente se encuentra ligado en contrapartida en su ejercicio, el





propio derecho al trabajo; amén de aquellos derechos que por correspondencia se vinculan con el núcleo esencial de aquel: seguridad social, salud, alimentación, etc., que no solamente son inherentes al sujeto objeto de protección reforzada sino que también alcanzan a su entorno familiar.

En este sentido, en virtud de su condición de sujetos de especial protección, las personas con limitaciones físicas o mentales y aquellos que tiene bajo su dependencia a uno de ellos, tienen el derecho preferente a conservar su fuente de trabajo, hasta el momento en el que su despido o desvinculación obedezca a situaciones tasadas por ley y cuando se configure una causa justa y legal para ello, previa verificación de su existencia a través de un debido proceso.

Bajo tales argumentos, resulta necesario establecer que la protección constitucional que se deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se hace extensiva a todas las entidades públicas en todos los órdenes, sea por la modificación de la estructura de la entidad en sí o como efecto de la renovación de sus máximas autoridades ejecutivas, independientemente -se reitera- de la forma en la que se vincularon con la administración pública.

En base a todo lo expuesto y en aplicación de la jurisprudencia constitucional y entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico que sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que los derechos de la ahora accionante, en su condición de tutora de una persona discapacitada, fueron lesionados al habersele agradecido por sus servicios como Secretaria de Despacho de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, desvinculándola de su fuente laboral, bajo el argumento de que el cargo que desempeñaba, al corresponder a una función de libre nombramiento y, se consideraba momentáneo; sin tomar en cuenta la calidad de sujeto de especial protección con la que contaba la interesada y que, precisamente por esa condición, la administración pública se veía en la obligación constitucional de respetar sus derechos fundamentales ahora reclamados.

Sin embargo, teniendo presente las especiales características del puesto que fungía la impetrante de tutela, como de libre nombramiento y alta confianza, esta jurisdicción, dispondrá que, el Tribunal Supremo de Justicia, tomando en cuenta el perfil profesional de la accionante, proceda a su reincorporación a cualquier dependencia de la referida institución, sin afectar en lo más mínimo su nivel salarial.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 131 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades demandadas, por la instancia que corresponda, de manera inmediata dispongan la reincorporación de Verónica Villarroel Alave a cualquier dependencia del Tribunal Supremo de Justicia, tomando en cuenta el perfil profesional de la accionante, sin afectar en lo más mínimo su nivel salarial.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33045-2020-66-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 207 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Danica Pereira Vda. de Quiroga** contra **Marcos Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizú**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 98 a 117 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal con privilegio constitucional, seguido por el Ministerio Público contra su fallecido esposo Germán Quiroga Gómez, por los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, dicha institución dispuso mediante Resolución FGE/RJGP 11/2016 de 9 de mayo, la anotación preventiva en Derechos Reales (DD.RR.), de los inmuebles inscritos bajo las Matrículas 2011010016178, 2011010016179 y 2011010016180, pertenecientes al precitado.

Precisó, que el hecho luctuoso por el cual murió su conyugue, ocurrió el 22 de julio de 2018, en cuya base, el entonces Fiscal General del Estado y su persona, solicitaron la extinción de la acción penal ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a favor del imputado indicado, por ende, la liberación de todas las medidas cautelares reales asumidas y la expedición de provisión ejecutoria para la cancelación de las anotaciones preventivas mencionadas inicialmente, petición respondida en forma favorable el 24 y 31 de agosto del mismo año, por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público, respectivamente; empero, requirieron que se mantengan subsistentes las medidas reales referidas para efectos del resarcimiento del daño civil emergente; cuestión que observó mediante memorial presentado el 19 de septiembre de igual año, en razón a la imposibilidad de la existencia de responsabilidad civil en el caso, por parte del fallecido, debiendo operar la misma, además en base al dictado de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme a lo previsto por el art. 92 del Código Penal (CP).

Agregó, que el Auto Supremo (AS) 027/2018 de 19 de septiembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró extinguida la acción penal por muerte del imputado, como efecto de las solicitudes indicadas anteriormente, disponiendo en consecuencia, el levantamiento de las anotaciones preventivas realizadas sobre los bienes del fallecido; Resolución apelada respecto de la última decisión, por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público, a cuyos sustentos, por su parte respondió que la transmisión a los herederos de la obligación de reparar los daños civiles, solo emerge de la responsabilidad del propio delito y cuando existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual es jurídicamente imposible por la muerte de su esposo, lo contrario significaría vulneración a la garantía de reserva legal, referente a los arts. 92 del CP y 38 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Afirmó, que la revocación parcial de la Resolución precitada, decidida a través del AS 742/2019 de 31 de julio, pronunciada por los Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, con relación al levantamiento de las anotaciones indicadas al inicio del presente



acápites, fue realizada con aplicación e interpretación aislada del art. 38 del CPP, contrariando el principio de presunción de inocencia, soslayando que la acción penal se extingue por muerte del imputado, conforme lo dispone el art. 27 de la norma procesal penal; por ende, la pena no puede trascender de la persona delincuente, y por ende, tampoco transmitirse ni aplicarse al cónyuge o a los herederos; asimismo, tal fallecimiento extingue todas las medidas cautelares reales asumidas en el proceso, lo contrario significaría conculcación al principio de culpabilidad.

Al final, refirió que la reparación civil, sólo puede ser ejercida contra quienes fueron declarados responsables del delito, lo que supone la existencia de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, situación imposible en el caso penal concreto por la muerte de su esposo, quien tuvo la calidad de imputado en el proceso penal extinguido a su favor.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas**

La impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, así como del principio de acceso a la justicia y el derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 112, 113, 115.II, 116, 117 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 53 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades hoy demandadas restituyan el debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, observando la garantía de la presunción de inocencia, el principio de dignidad y el derecho a la propiedad privada, pronunciando nueva Resolución adecuada al marco constitucional expuesto y desarrollado en la presente acción de tutela.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 206 vta., presente la solicitante de tutela, a través de sus representantes legales, ausentes las autoridades demandadas, el Fiscal General de Estado y la Procuraduría General del Estado, como terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de sus abogados apoderados, en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló lo siguiente: **a)** La anotación preventiva de los bienes, es una cuestión accesoria y es absurdo que al desaparecer la cuestión principal se la mantenga, más aún cuando en el caso no existe sentencia contra ninguno de los imputados; **b)** Las autoridades demandadas no se percataron que ante la muerte del esposo, no es posible continuar la acción civil contra sus herederos, asimismo, que la mancomunidad de la responsabilidad civil se da entre los eventualmente culpables, amparando su decisión en la aplicación e interpretación aislada del art. 38 del CPP; **c)** Resulta inequitativo e irrazonable, perseguir los bienes de una persona fallecida, aplicando una norma procesal penal más allá de las implicancias del litigio, lesionando ello derechos y garantías constitucionales; y, **d)** La acción para la indemnización civil, debe estar dirigida contra la persona cuya responsabilidad penal fue definida, por ende, exista contra la misma sentencia condenatoria ejecutoriada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marcos Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 131 a 136 vta., argumentaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, se basó en denuncias genéricas, argumentos generales y vagos, por tal razón, es una simple expresión de disconformidad y sin cumplir con los requisitos mínimos para su admisibilidad; **2)** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al levantar las anotaciones preventivas de los bienes que pertenecían al imputado fallecido, no se percataron que la acción reparatoria a intentarse futuramente por la vía civil, estará sujeta a la culminación del proceso penal, aún pendiente y seguido por delitos lesivos al Estado; **3)** El art. 113.I del CPE, establece la indemnización por daños y perjuicios en forma



oportuna a favor de las víctimas; **4)** No es evidente la vulneración a los derechos constitucionales ni las ilegalidades aludidas por la accionante, tomando en cuenta la correcta interpretación de los arts. 38 del CPP y 92 del CP, realizada en el AS 742/2019; y, **5)** El tema de bienes gananciales, no fueron parte del debate en el proceso.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

La Procuraduría General del Estado a través de Iván Arandia Ledezma y Aidee Martínez Cuba, funcionarios dependientes, sin presentar poder alguno, mediante informe escrito presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 192 a 196 vta., sostuvieron lo siguiente: **i)** La extinción de la acción penal, dispuesta a favor del fallecido Germán Quiroga Gómez, no está en discusión, por tal, como es evidente que el fallo emitido por los Magistrados ahora demandados, está fuera de lo dispuesto en el art. 27 del CPP; **ii)** El propósito de la solicitante de tutela, es eludir el gravamen impuesto judicialmente sobre los bienes recibidos como parte de la masa hereditaria yacente a la muerte de su esposo; y, **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede analizar la interpretación realizada por los jueces o tribunales ordinarios, que en el caso concreto, sólo consiste en un desacuerdo en la interpretación normativa, sin constituir ello, aplicación arbitraria de la norma ni vulneración a derecho constitucional alguno.

Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante escrito presentado en igual fecha, cursante de fs. 197 a 198, refirió que, la fundamentación fáctica y jurídica realizada en el Auto "de Vista" 742/2019, no vulneró ningún derecho o garantía constitucional de la impetrante de tutela, correspondiendo resolver la acción de tutela con apego a los valores y principios que la sustentan.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 15/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 207 a 211, mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 742/2019 y la Resolución 52/2019, ordenando que las autoridades ahora demandadas, emitan uno nuevo, observando los fundamentos expuestos en la misma; pronunciamiento en base a lo siguiente: **a)** No existe carga argumentativa en el AS 742/2019 impugnado, respecto específicamente a los arts. 102 y 123 de la CPE, con relación a la supuesta aplicación e interpretación del art. 38 del CPP, estableciendo de manera indefectible si son aplicables los mismos para el caso del difunto esposo de la accionante; **b)** Debe explicarse, la razón de constituir la labor de la Procuraduría General del Estado, una limitante para liberar los bienes del fallecido citado; **c)** En materia penal, los delitos son de carácter personalísimo, por ello, la imposición de medidas cautelares reales a una persona muerta, puede afectar los derechos de propiedad de los herederos del mismo, especialmente cuando se dispone en esa consideración la extinción de la acción penal; **d)** La impetrante de tutela, es heredera y actual propietaria de los bienes sobre los cuales recayó la anotación preventiva dentro del proceso penal declarado ahora extinto, por ende, su derecho a la propiedad privada se encuentra limitado; y, **e)** La calificación de la responsabilidad civil, emerge de lo establecido y sancionado en un litigio de naturaleza punitiva, a través de una sentencia ejecutoriada, situación que no ocurrió en el caso concreto.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra de Germán Quiroga Gómez –persona fallecida– y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, a través de la Resolución FGE/RJGP 11/2016 de 9 de mayo, emitida por el Ministerio Público, se dispuso la anotación preventiva de los bienes propios del precitado (fs. 23 a 28).

**II.2.** Cursa Certificado de Defunción, expedido el 24 de julio de 2018 por el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), correspondiente al extinto German Quiroga Gómez; en cuya base, el entonces Fiscal General del Estado y María Danica Pereira Vda. de Quiroga -ahora de accionante-, mediante memoriales presentados de 1 y 3 de agosto de igual año, solicitaron a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la extinción de la acción penal (fs. 7 a 9, 11 y 16 a 17).



**II.3.** En mérito a las peticiones indicadas en la Conclusión que antecede, Mediante Auto Supremo 027/2018 de 19 de septiembre, la Sala Penal del citado Tribunal, resolvió la extinción de la acción penal por muerte del imputado, ordenando el levantamiento de todas las anotaciones preventivas dispuestas sobre los bienes del mismo; en cuyo mérito, la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público formularon apelación en contra del tal decisión, a través de memoriales presentados el 25 y 26 de marzo de 2019 respectivamente, solicitando la subsistencia de la medida preventiva; respondidas a su vez, por la demandante de tutela mediante memorial presentado el 9 de abril del indicado año, conforme los siguientes argumentos: **1)** La extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado en la doctrina es de naturaleza sobreviniente, dependiendo de un motivo surgido en el avance del proceso; por ende, es absurdo sostener que la disposición del Ministerio Público sobre la anotación preventiva de bienes, debía ser impugnada, tomando en cuenta la causal para la excepción interpuesta, basada precisamente en el deceso del imputado; **2)** La petición de la liberación de las "hipotecas", está del mismo modo sustentado en el hecho de que jamás de obtendrá cosa juzgada penal y en prueba documental, como el certificado de defunción y la declaratoria de herederos; **3)** La transmisión de la responsabilidad civil a los herederos, emerge de los responsables del delito y por medio de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme se tiene establecido en el art. 92 del CP; y, **4)** El derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento establecidos en el art. 113 de la CPE, también depende de la existencia de una sentencia de condena como se indicó, situación similar si eventualmente se demanda ello por la vía civil (fs. 31 a 50).

**II.4.** Por Auto Supremo 742/2019 de 31 de julio, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon procedentes los recursos de apelación referidos en la Conclusión precedente, revocando parcialmente el AS 027/2018, con las siguientes justificaciones: **i)** El referido Auto Supremo, no excedió el límite de las peticiones realizadas en la excepción de extinción de la acción penal, impetrada por la esposa del fallecido, por ende, no es *extra petita*; **ii)** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se percató que la acción reparatoria a intentarse en la vía civil, estará sujeta a la culminación del proceso penal pendiente, excepto cuando el imputado hubiere muerto antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal, en cuyo caso, la acción civil podrá promoverse o continuarse contra sus herederos; y, **iii)** La Resolución precitada, si bien no es incongruente, sin embargo, el levantamiento de las medidas cautelares reales asumidas, causó menoscabo en la finalidad de la Procuraduría General del Estado, que es la de promover, defender y precautelar los intereses del Estado, decisión asumida sólo en base a la solicitud realizada por la excepcionista –ahora impetrante de tutela–, sin efectuar una debida fundamentación ni considerar los efectos perseguidos en la causa principal (fs. 74 a 83 vta.).

**II.5.** A través del memorial presentado el 15 de agosto de 2019, la impetrante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda respecto del AS 742/2019; en base a las siguientes consideraciones: **a)** Se encuentra acreditado el fallecimiento de Germán Quiroga Gómez, por ello, jamás podrá declarárselo responsable de un delito, aún se hubiera demostrado la comisión de los hechos sobre el mismo, en consecuencia, es imposible establecer su culpabilidad y por lo mismo, su responsabilidad civil; y, **b)** La interpretación de la legalidad ordinaria, en el caso es irrazonable y absolutamente contradictoria, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales y convencionales (fs. 88 y vta.).

**II.6.** Cursa Resolución 52/2019 de 19 de agosto, de explicación, complementación y enmienda, solicitada por la hoy accionante, emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual respondieron y declararon no ha lugar el pedido indicado anteriormente, conforme a las siguientes conclusiones: **1)** La recurrente, confunde la excepción de extinción de la acción penal con el levantamiento de las anotaciones preventivas, soslayando que el AS 027/2018, salvó los derechos de las víctimas a iniciar las acciones legales pertinentes sobre los cuestionados bienes; **2)** La reparación a intentarse por la vía civil, estará sujeta a la culminación del proceso penal, excepto cuando el imputado hubiera fallecido antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal; y, **3)** Este Tribunal advirtió, que la determinación sobre el levantamiento de las mencionadas anotaciones, se la efectuó a simple petición de la excepcionista, sin análisis ni fundamentación





como vertiente del debido proceso, sin embargo, el AS 742/2019, expedido por ésta instancia, tomó en cuenta las argumentaciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General del Estado, instituciones que solicitaron la subsistencia de las mismas sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez (fs. 90 a 91 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, así como del principio de acceso a la justicia y el derecho a la propiedad privada, en razón a que, los Magistrados ahora demandados al emitir el AS 742/2019 y la Resolución 52/2019, revocando parcialmente el AS 027/2018, dejaron sin efecto el levantamiento de las anotaciones preventivas realizadas sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, aplicando e interpretando en forma aislada los arts. 38 del CPP y 92 del CP, sin considerar que la reparación civil sólo puede ser ejercida contra quienes fueron declarados responsables del delito, lo que supone la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, situación imposible en el caso concreto por la muerte de su esposo, en cuya base se procedió a extinguir la acción penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso

Al respecto la SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, justificó: "*El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.*

*En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.*

*El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*

*En cuanto a los elementos que **componen el debido proceso**, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte*



del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a **la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa**, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la **fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: i) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; ii) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y iii) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u



otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE". A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a **la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos** a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) **Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes**, c) **Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto**, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: "i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) **Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;** iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional "v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) **Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;** y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, 2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de



*congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó: "*El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "...consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa".*

*En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma;** y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

*Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una forma" (las negritas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, así como del principio de acceso a la justicia y del derecho a la propiedad privada, en razón a que, los Magistrados hoy demandados, al emitir el AS 742/2019 y la Resolución 52/2019, revocaron parcialmente el AS 027/2018, dejaron sin efecto el levantamiento de las anotaciones preventivas realizadas sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, aplicando e interpretando en forma aislada los arts. 38 del CPP y 92 del CP, sin considerar que la reparación civil sólo puede ser ejercida contra quienes fueron declarados responsables del delito, lo que supone la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, situación imposible en el caso concreto por la muerte de su esposo, en cuya base se procedió a extinguir la acción penal.





De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, tiene como sustento fáctico, la anotación preventiva en DD.RR., de los inmuebles inscritos bajo las Matrículas 2011010016178, 2011010016179 y 2011010016180, dispuesto mediante Resolución FGE/RJGP 11/2016, pertenecientes a Germán Quiroga Gómez, quien falleció durante la tramitación del proceso penal con privilegio constitucional seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

Precisa la accionante, que el hecho luctuoso por el cual, murió su esposo, ocurrió el 22 de julio de 2018, en cuya base, el entonces Fiscal General del Estado y su persona, solicitaron la extinción de la acción penal ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a favor del imputado indicado, por ende, la liberación de todas las medidas cautelares reales asumidas y la expedición de provisión ejecutoria para la cancelación de las anotaciones preventivas mencionadas inicialmente, petición respondida en forma favorable el 24 y 31 de agosto del mismo año, por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público, respectivamente; empero, requirieron los mismos, que se mantengan subsistente las medidas reales referidas para efectos del resarcimiento del daño civil emergente, cuestión que observó mediante memorial presentado el 19 de septiembre de igual año, en razón a la imposibilidad de la existencia de responsabilidad civil en el caso por parte del fallecido, debiendo operar además ésta, en base al dictado de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme dispone el art. 92 del CP. Agregando, que el AS 027/2018, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró extinguida la acción penal por muerte del imputado, como efecto de las solicitudes indicadas anteriormente, disponiendo en consecuencia, el levantamiento de las anotaciones preventivas realizadas sobre los bienes del fallecido; resolución que fue apelada en lo que respeta a la última decisión por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público, a cuyos sustentos respondió que la transmisión a los herederos de la obligación de reparar los daños civiles, solo emerge de la responsabilidad del propio delito y cuando existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual es jurídicamente imposible por la muerte de su esposo, lo contrario significaría vulneración a la garantía de reserva legal, referente a los arts. 92 del CP y 38 del CPP.

Concluyendo, que la revocación parcial de la Resolución precitada, decidida a través del AS 742/2019, pronunciada por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con relación al levantamiento de las anotaciones indicadas al inicio del presente acápite, fue realizada con aplicación e interpretación aislada del art. 38 del CPP, contrariando al principio de presunción de inocencia, soslayando que la acción penal se extingue por muerte del imputado, conforme lo dispone el art. 27 de la norma procesal penal; por ende, la pena no puede trascender de la persona delincente, y no puede transmitirse ni aplicarse al cónyuge o a los herederos; asimismo, tal fallecimiento extingue todas las medidas cautelares reales asumidas en el proceso, lo contrario significaría conculcación al principio de culpabilidad; pues, la reparación civil, sólo puede ser ejercida contra quienes fueron declarados responsables del delito, lo que supone la existencia de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, situación imposible en el caso penal concreto por la muerte de su esposo, quien tuvo la calidad de imputado en el proceso penal extinguido a su favor.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de la accionante, para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa con relación al AS 742/2019 y la Resolución 52/2019.

### **III.3.1. Respecto a la motivación y fundamentación del Auto Supremo 742/2019 de 31 de julio**

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe mostrar a la justicia





constitucional la razón de sus denuncias, es decir, evidenciar que la Resolución impugnada es arbitraria por carecer de motivación o fundamentación, siendo ésta arbitraria o insuficiente; para ello, se pasará a revisar y analizar el AS 742/2019, junto al memorial de interposición de apelación de la solicitante de tutela.

En ese orden, de la revisión del contenido del memorial presentado por la impetrante de tutela el 9 de abril de 2019, a través del cual respondió a las apelaciones interpuestas por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público contra el AS 027/2018, expedido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo la extinción de la acción penal en favor del imputado fallecido y el levantamiento de las anotaciones preventivas sobre sus bienes inmuebles, conforme los siguientes argumentos: **i)** La extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado en la doctrina es de naturaleza sobreviniente, dependiendo de un motivo surgido en el avance del proceso, por ende, es absurdo sostener que la disposición del Ministerio Público sobre la anotación preventiva de bienes, debía ser impugnada, tomando en cuenta la causal para la excepción interpuesta, basada precisamente en el deceso del imputado; **ii)** La petición de la liberación de las "hipotecas", está del mismo modo sustentado en el hecho de que jamás de obtendrá cosa juzgada penal y en prueba documental, como el certificado de defunción y la declaratoria de herederos; **iii)** La transmisión de la responsabilidad civil a los herederos, emerge de los responsables del delito y por medio de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme se tiene establecido en el art. 92 del CP; y, **iv)** El derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento establecidos en el art. 113 de la CPE, también depende de la existencia de una sentencia de condena como se indicó, situación similar si eventualmente se demanda ello por la vía civil.

En respuesta a los sustentos contenidos en las apelaciones planteadas contra el AS 027/2018 y la respuesta a las mismas, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el AS 742/2019, declarando procedentes los primeros, con las siguientes justificaciones: **a)** El Auto Supremo 027/2018, no excedió el límite de las peticiones realizadas en la excepción de extinción de la acción penal, impetrada por la esposa del fallecido, por ende, no es *extra petita*; **b)** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se percató que la acción reparatoria a intentarse en la vía civil, estará sujeta a la culminación del proceso penal pendiente, excepto cuando el imputado hubiere muerto antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal, en cuyo caso, la acción civil podrá promoverse o continuarse contra sus herederos; y, **c)** La Resolución precitada, si bien no es incongruente, sin embargo, el levantamiento de las medidas cautelares reales asumidas, causó menoscabo en la finalidad de la Procuraduría General del Estado, que es la de promover, defender y precautelar los intereses del Estado, decisión asumida sólo en base a la solicitud realizada por la excepcionista –ahora impetrante de tutela–, sin efectuar una debida fundamentación ni considerar los efectos perseguidos en la causa principal.

Por lo anotado y estudiado respecto a la motivación y fundamentación en el AS 742/2019, por el cual los Magistrados demandados revocaron y dejaron sin efecto el levantamiento de las anotaciones preventivas dispuestas en el AS 027/ 2018, debió dar respuesta razonada sobre los sustentos de que la extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado es de naturaleza sobreviniente, siendo por ello inconsistente sostener que la disposición del Ministerio Público sobre la anotación preventiva de bienes, debía ser impugnada con anterioridad, basada precisamente en el deceso del imputado, por ello, jamás se obtendría cosa juzgada penal contra el mismo, y que la transmisión de la supuesta responsabilidad civil a los herederos, emerge en realidad de los responsables del delito, situación jurídica determinada solamente por medio de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme se tiene establecido en el art. 92 del CP; dependiendo de ello asimismo, la indemnización, reparación y resarcimiento establecidos en el art. 113 de la CPE, situación similar ante la eventualidad de una demanda por la vía civil; sin embargo, las citadas autoridades respondieron que el AS 027/2018, no excedió el límite de las peticiones realizadas en la excepción de extinción de la acción penal, impetrada por la esposa del fallecido; empero coligen, que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se percató que la futura acción reparatoria a intentarse en la vía civil, debiera estar sujeta a la culminación del proceso penal pendiente, excepto cuando el imputado hubiere muerto antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal, en cuyo



caso, la acción civil podrá promoverse o continuarse contra sus herederos, concluyendo que las medidas cautelares reales asumidas, causaron menoscabo en la finalidad de la Procuraduría General del Estado, es decir, en la promoción y defensa de los intereses del Estado, decisión asumida supuestamente sólo en base a la solicitud realizada por la ahora solicitante de tutela; estando evidenciado por las referencias esgrimidas, la falta de respuesta sobre la muerte del imputado, su efecto extintivo de la acción penal, la imposibilidad del dictado de sentencia condenatoria en su contra, la correspondiente calificación de la responsabilidad civil y la razón por la que los herederos deben cumplir con dicha obligación, por tal, existe falta de fundamentación y motivación en el AS 742/2019.

Otorgando sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló el siguiente entendimiento: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”*. En el contexto anterior y conforme a lo puntualizado, las autoridades demandadas, no dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la necesidad de la persistencia o el no levantamiento de la anotación preventiva sobre los bienes del imputado fallecido, respecto del cual se extinguió la acción penal seguido por los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

### **III.3.2. Lo concerniente a la fundamentación y motivación en la Resolución 52/2019 de 19 de agosto**

En forma posterior, a través del memorial presentado el 15 de agosto de 2019, la impetrante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda respecto del AS 742/2019; en base a las siguientes consideraciones: **1)** Se encuentra acreditado el fallecimiento de Germán Quiroga Gómez, por ello, jamás podrá declarárselo responsable de un delito, aún se hubiera demostrado la comisión de los hechos sobre el mismo, en consecuencia, es imposible establecer su culpabilidad y por lo mismo, su responsabilidad civil; y, **2)** La interpretación de la legalidad ordinaria, en el caso es irrazonable y absolutamente contradictoria, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales y convencionales.

Por su parte, en respuesta a las alegaciones descritas, la Resolución 52/2019, emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, respondió y declaró no ha lugar el pedido indicado, conforme a las siguientes justificaciones: **i)** La recurrente, confunde la excepción de extinción de la acción penal con el levantamiento de las anotaciones preventivas, soslayando que el AS 027/2018, salvó los derechos de las víctimas a iniciar las acciones legales pertinentes sobre los cuestionados bienes; **ii)** La reparación a intentarse por la vía civil, estará sujeta a la culminación del proceso penal, excepto cuando el imputado hubiera fallecido antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal; y, **iii)** Este Tribunal advirtió, que la determinación sobre el levantamiento de las mencionadas anotaciones, se la efectuó a simple petición de la excepcionista, sin análisis ni fundamentación como vertiente del debido proceso, sin embargo, el AS 742/2019 expedido por ésta instancia, tomó en cuenta las argumentaciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General del Estado, instituciones que solicitaron la subsistencia de las mismas sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez. Constatándose por lo anotado, la reiteración de los sustentos otorgados en el AS 742/2019 en la última Resolución 52/2019, incurriendo por ello, en la misma falencia de falta de motivación y fundamentación, en razón de soslayar los aspectos sobre la acreditación del fallecimiento del imputado Germán Quiroga Gómez, quien en consecuencia no podría ser declarado responsable de algún delito, por lo mismo, no sería posible establecer alguna responsabilidad civil en su contra.



En conclusión y al final, las autoridades demandadas conculcaron el debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y defensa al tramitar y resolver el recurso de apelación junto a la respuesta contra el AS 027/2018, mediante el cual, dejaron sin efecto el levantamiento de las anotaciones preventivas realizadas sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, aplicando e interpretando en forma aislada los arts. 38 del CPP y 92 del CP, sin considerar que la reparación civil sólo puede ser ejercida contra quienes fueron declarados responsables del delito, lo que supone la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, situación imposible en el caso concreto por la muerte del imputado, en cuya base se procedió la extinguir la acción penal; violando del mismo modo con ello, el principio de acceso a la justicia establecido en la Constitución Política del Estado, cuyo sustento es la búsqueda de una respuesta apropiada y suficiente al problema suscitado en el proceso penal.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 207 a 211, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33082-2020-67-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 08/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 780 a 786, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando David Ortuño Núñez** contra **Víctor Hugo Vásquez Mamani**, ex **Gobernador**; y, **Zenón Pizarro Garisto**, **Gobernador**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 710 a 716 vta.; y de subsanación de 19 del mismo mes y año (fs. 719 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso administrativo interno que se instauró en su contra por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno del "Hospital Oruro-Corea", donde prestaba sus servicios como Auxiliar de Recursos Humanos (RR.HH.), la autoridad sumariante pronunció el Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT. 01/2019 de 4 de abril, por la que se le impuso la sanción de destitución del cargo; misma que fue confirmada mediante Resolución Administrativa (RA) A.S.H.G.S.J.D.D.O. 003/2019 de 8 de mayo, y Resolución Jerárquica 07/2019 de 26 de julio, emitidas en atención a los recursos de revocatoria y jerárquico que fueron presentados oportunamente.

El recurso jerárquico interpuesto contra la RA A.S.H.G.S.J.D.D.O. 003/2019, se fundó en los siguientes argumentos: **a)** La vulneración al principio *non bis in ídem*, al cuestionar la tramitación del proceso administrativo, no obstante estar en curso un proceso penal, cuyo sujeto, objeto y causa son similares a las contravenciones administrativas investigadas; **b)** La lesión al ejercicio pleno del derecho a la defensa plena, al pesar sobre su persona medidas sustitutivas a la detención preventiva, como "la prohibición de acercarse a los lugares de las cajas de funcionamiento económico, más específicamente donde trabajan las cajeras del Hospital Oruro-Corea" (sic), y una medida precautoria de cambio temporal de funciones a otra repartición, dispuesta por la autoridad sumariante, alejándolo de esa manera del lugar, documentación y personas relacionadas a los hechos investigados, además de que el lugar se encontraba precintado, limitándosele materialmente de esa manera la recolección, proposición e incorporación de prueba de descargo alguna para desvirtuar los hechos acusados, afectando con ello, su derecho a la defensa irrestricta y en igualdad de condiciones que los demás procesados, así como el debido proceso; y, **c)** La inobservancia de las garantías al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la Resolución de revocatoria impugnada no sustentaba de manera coherente los alcances de su decisión; sin embargo, de lo indicado, la autoridad demandada solo desarrolló y desvirtuó el primer y último argumento, omitiendo pronunciarse sobre el segundo fundamento; es decir, la vulneración del derecho al ejercicio pleno a la defensa, no obstante haber sido uno de los reclamos reiterados en todas las instancias.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa, al trabajo, a la vida, a la salud y a la



seguridad social, citando al efecto los arts. 15. I, 35.I, 45.I y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y consiguientemente, se disponga: **1)** Revocar la Resolución Jerárquica 07/2019; **2)** Y la RA A.S.H.G.S.J.D.D.O. 003/2019, así como revocar parcialmente el Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT. 01/2019 de 4 de abril; **3)** Dejar sin efecto la sanción de destitución impuesta en su contra y alternativamente se le aparte de los alcances del Auto de Apertura de Proceso Administrativo 01/2019 de 28 de enero, en tanto dure el proceso penal seguido en su contra; y, **4)** Reincorporación inmediata a su puesto de trabajo, más el pago de sueldos y demás derechos sociales devengados, actualizados a la fecha de su restitución, bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento.

### **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 767 a 779, presentes la parte impetrante de tutela al igual que la representación legal de la autoridad demandada y uno de los terceros interesados Servicio Departamental de Salud (SEDES); y ausente los otros demandados terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación**

La parte solicitante de tutela ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de sus representantes legales en audiencia, señaló que: **i)** El proceso administrativo seguido en contra de Orlando David Ortuño Núñez, fue instaurado y tramitado de la manera más correcta posible, en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, al haber evidenciado suficientes indicios de responsabilidad administrativa, en cuya razón se le aplicó la sanción de destitución; y, **ii)** Si el accionante consideraba que se vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro del proceso administrativo interno, debió interponer la demanda contenciosa administrativa, cuya omisión derivaría en la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por subsidiariedad.

Víctor Hugo Vásquez Mamani, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 730 y 765.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Henry Gabriel Tapia Ala, Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Oruro, por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante a fs. 745 y vta., y en audiencia mediante sus abogadas, señaló lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela no agotó las instancias de reclamo previstos en la ley; toda vez que, por disposición de la Ley de Procedimiento Administrativo, contra la resolución que resuelva el recurso jerárquico, procedía la demanda contenciosa administrativa que debió ser interpuesta en el Tribunal Supremo de Justicia, incurriendo de esa manera, en la causal de improcedencia por subsidiariedad; **b)** El SEDES únicamente dio cumplimiento a lo resuelto en el proceso administrativo interno; y, **c)** La responsabilidad penal y la administrativa no son excluyentes, conforme al entendimiento asumido en la SC 0798/01-R de 30 de julio; por lo que, no existió vulneración al principio *non bis in idem*.

Herlam Jhovani Cruz Atahuichi, Autoridad Sumariante del Hospital "San Juan de Dios" de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 724, 752 vta., 758 y 766.

#### **I.2.4. Resolución**





La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 08/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 780 a 786, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela tuvo una participación activa en el proceso disciplinario, presentó varias peticiones, tuvo la posibilidad de impugnar mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, no se puede concluir que el accionante no hubiera tenido la posibilidad de defenderse; **2)** La autoridad jerárquica otorgó respuesta en relación al agravio sobre la presunta vulneración al principio *non bis in ídem*, precisando los fundamentos al respecto, entre ellos, jurisprudencia constitucional aplicable, exponiendo luego las razones por las que asumió la determinación de confirmar el fallo recurrido; **3)** En cuanto al agravio de afectación del derecho a la defensa en proceso, tanto por encontrarse con medida sustitutiva a la detención preventiva, dispuesta por la autoridad jurisdiccional en el proceso penal, como por el cambio temporal de funciones, asumida por la autoridad sumariante, que impedían que acceda al lugar donde se hubieran suscitado los hechos, dichas medidas no pueden entenderse como lesivas a los derechos del accionante; y, **4)** Tanto el procedimiento disciplinario como el proceso penal tienen sus características y plazos propios; sin embargo, si lo resuelto en el segundo proceso mencionado le es favorable al impetrante de tutela, podrá acudir a afectos de que sea tomado en cuenta en el proceso disciplinario.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 28 de enero, Herlam Jhovani Cruz Atahuichi, Autoridad Sumariante del Hospital General "San Juan de Dios Oruro", resolvió el inicio de sumario administrativo interno, entre otros, contra Rolando David Ortuño Núñez –ahora accionante–, por contravención a los arts. 25 inc. b), 46 y 55 a) y b) del Reglamento Interno de Personal del "Hospital Oruro-Corea"; disponiendo al mismo tiempo la apertura del término de prueba de diez días hábiles y comunes para los procesados; así como la aplicación de la medida precautoria de cambio temporal de funciones del señalado procesado. Acto procesal con el que fueron notificados los sumariados en distintas fechas, siendo la última notificación a Rolando David Ortuño Núñez, el 19 de febrero de 2019 (fs. 583 a 584 vta. y 585 a 586).

**II.2.** Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, el ahora accionante, se apersonó ante la autoridad sumariante, solicitando que, al no haber asistido a su declaración informativa programada para el día anterior por razones de salud, se señale nuevo día y hora a dicho efecto, que mediante decreto de 26 de igual mes y año, fue fijada para el 1 de marzo de ese año; así también, a través de escrito presentado el 7 del mismo mes y año, el indicado servidor público rechazó el proceso administrativo, argumentando, entre otros aspectos, la limitación de su derecho a la defensa en el sumario iniciado, señalando que los ambientes de la oficina de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea se encontraban intervenidos y precintados, además que dentro del proceso penal se le impuso la medida sustitutiva a la detención preventiva, la prohibición de acercarse a los lugares de las cajas de funcionamiento económico, lo que le impediría el contacto directo con los funcionarios y pruebas de descargo que pueda hacer valer en su defensa; y por Auto de 21 del citado mes y año, se declaró clausurado el periodo de prueba (fs. 609, 612, 630 a 631 vta. y 636).

**II.3.** A través de Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT. 01/2019 de 4 de abril, la Autoridad Sumariante resolvió declarar probada la responsabilidad administrativa de los procesados, entre ellos, del impetrante de tutela, por contravención a los arts. 25 inc. b), 46, 55 a) y b) y 60 inc. m) del Reglamento Interno de Personal del "Hospital Oruro-Corea", por atribuirse funciones que no le competían y sin autorización, incurrir en malversación y abuso de confianza con los dineros recaudados en cajas del Bloque Oruro-Corea, solicitando préstamos de dinero a las recaudadoras, imponiéndose la sanción de destitución del cargo (fs. 645 a 651).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019, el accionante impugnó mediante recurso de revocatoria la decisión asumida por la autoridad sumariante en su contra; motivando de



parte de esta última, la RA A.S.H.G.S.J.D.D.O. 003/2019 de 8 de mayo; por la cual, se confirmó la Resolución recurrida (fs. 653 a 654 vta. y 657 a 659 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, Rolando David Ortuño Núñez impugnó mediante el recurso jerárquico la RA A.S.H.G.S.J.D.D.O. 003/2019, que luego de su admisión y remisión ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, fue radicado mediante Auto de 16 de julio de ese año; mereciendo esta última, la emisión de la Resolución Jerárquica 07/2019 de 26 de julio; por la cual, se confirmó el fallo impugnado (fs. 673 a 675, 684 a 685 y 687 a 701).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia que dentro del proceso administrativo seguido en su contra, la autoridad ahora demandada hubiera omitido pronunciarse sobre la vulneración de su derecho al ejercicio pleno a la defensa, contemplado expresamente en su recurso jerárquico, debido a que pesaba sobre su persona, la medida sustitutiva a la detención preventiva de "prohibición de acercarse a los lugares de las cajas de funcionamiento económico, más específicamente donde trabajan las cajeras del Hospital Oruro-Corea" (sic), dispuesta por el Juez en lo penal y una medida precautoria de cambio temporal de funciones a otra repartición, impuesta por el sumariante, además de encontrarse precintado el lugar de los hechos, circunstancias que limitaron materialmente la recolección, proposición e incorporación de prueba de descargo, para desvirtuar los hechos que le acusaban, lesionándose con ello el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que: "*...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...)

*consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución";* de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no solo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así, debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición



clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional,



únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento solo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### III.2. Análisis del caso concreto

Siendo que en el caso concreto el accionante acusa que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, la autoridad ahora demandada habría omitido pronunciarse sobre uno de los fundamentos expuestos en el recurso jerárquico presentado contra la Resolución pronunciada en revocatoria, más concretamente sobre la vulneración de su derecho al ejercicio pleno a la defensa, corresponde a este Tribunal, en revisión, verificar si lo señalado es evidente y si tal defecto denunciado, en el marco de los fundamentos precedentemente expuestos, contiene la relevancia constitucional necesaria a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

Con carácter previo a resolver la problemática arriba expuesta, es necesario dejar establecido que otras cuestiones relacionadas a posibles defectos en el procedimiento administrativo llevado adelante en el caso de análisis, como la demora en la emisión de resoluciones, la existencia de notificaciones defectuosas, la omisión de pronunciamiento expreso en cuanto a ciertos argumentos por el sumariante o la motivación insuficiente sobre determinados fundamentos con los cuales el solicitante de tutela no concuerda, no serán motivo de análisis en esta Resolución constitucional: primero porque, todo vicio en el procedimiento sumario seguido en contra del ahora impetrante de tutela, debió ser reclamado oportunamente y en cada etapa del proceso, hasta el último recurso de impugnación previsto por el ordenamiento jurídico aplicable al caso; segundo porque en la presente acción de defensa no se demanda la revisión de la actividad interpretativa de la ley y de la valoración probatoria propiamente dicha; y, el accionante limita claramente su denuncia a la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada, respecto a uno de los argumentos expuestos en su recurso jerárquico, señalándolo inclusive como el fundamento central de su impugnación.

Así también, debe señalarse que no corresponde esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional, revocar las resoluciones pronunciadas en revocatoria y jerárquico y menos las emitidas por la Autoridad Sumariante, dejando sin efecto su sanción de destitución o alternativamente apartarlo de los alcances del Auto de Apertura de Proceso Administrativo en su contra, así como disponer su reincorporación laboral, como erróneamente requiere el hoy solicitante de tutela, pues dicha competencia le corresponde a la autoridad administrativa; por lo que, este Tribunal se abocará a verificar si la Resolución jerárquica impugnada mediante la presente acción tutelar, incurrió o no en los hechos denunciados y si estos son lesivos a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela.

Con tal precisión de la problemática a resolver, corresponde señalar que, conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que se encuentra adjunto al legajo constitucional, se tiene que, por Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 28 de enero, Herlam Jhovani Cruz Atahuichi, Autoridad Sumariante del Hospital General San Juan de Dios Oruro, dio inicio al proceso administrativo interno contra Rolando David Ortuño Núñez, entre otros, por la posible contravención a los arts. 25. b), 46 y 55 incisos a) y b) del Reglamento Interno de Personal del Hospital Oruro-Corea, disponiéndose al mismo tiempo la apertura del término de prueba de diez días hábiles y comunes para los procesados; así como la aplicación de la medida precautoria de cambio temporal de funciones del indicado servidor público; acto procesal con el que fueron notificados los sumariados en distintas fechas, siendo la última notificación al accionante, el 19 de febrero de 2019.

El 21 de igual mes y año, el ahora solicitante de tutela se apersonó ante el sumariante, solicitando se señale nuevo día y hora para su declaración informativa, lo que fue dispuesto por decreto de 26 del mismo mes y año, fijándose dicho actuado para el 1 de marzo del citado año. El 7 del citado mes y año, el accionante presentó memorial rechazando el proceso administrativo interno,



argumentando entre otros aspectos, la limitación de su derecho a la defensa, debido a que los ambientes de la oficina de RR.HH. del "Hospital Oruro-Corea" se encontraban intervenidos y precintados; además que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra, se le impuso como medida sustitutiva a la detención preventiva, la prohibición de acercarse a los lugares de las cajas de funcionamiento económico, lo que le impedía el contacto directo con los funcionarios y pruebas de descargo que podría hacer valer en su defensa; declarándose clausurado el periodo de prueba, por Auto de 21 de marzo de 2019.

A través de Auto Final de Proceso Administrativo ADM.INT. 01/2019 de 4 de abril, la Autoridad Sumariante declaró probada la responsabilidad administrativa de los procesados, entre ellos, de Rolando David Ortuño Núñez, por contravención a los arts. 25 inc. b), 46, 55. a) y b) y 60 inc. m) del Reglamento Interno de Personal del Hospital "Oruro-Corea", por atribuirse funciones que no le competían y sin autorización, incurrir en malversación y abuso de confianza con los dineros recaudados en cajas del Bloque Oruro-Corea, solicitando préstamos de dinero a las recaudadoras, imponiéndosele la sanción de destitución del cargo; fallo contra el que el hoy impetrante de tutela, presentó recurso de revocatoria, esgrimiendo como uno de los fundamentos, la ausencia de respuesta fundada en cuanto a la limitación de su derecho a la defensa plena, por las razones ya expuestas en el párrafo anterior; lo que motivó la emisión de la RA A.S.H.G.S.J.D.D.O. 003/2019 de 8 de mayo; por la cual, se confirmó la Resolución recurrida.

Contra este último fallo, el hoy impetrante de tutela presentó recurso jerárquico, fundamentando entre otros aspectos, la ausencia de una respuesta fundada en cuanto a la limitación de su derecho a la defensa, por las razones ya indicadas; recurso que luego de su admisión y remisión ante la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, ahora demandada, fue radicado mediante Auto de 16 de julio de 2019, y luego motivó la emisión de la Resolución Jerárquica 07/2019 de 26 de julio, por la cual se confirmó el fallo impugnado.

De la revisión de esta última Resolución, se advierte ciertamente que la autoridad demandada omitió pronunciarse en cuanto al fundamento de la limitación de su derecho al ejercicio pleno a la defensa, en igualdad de condiciones que los demás coprocesados, observándose más bien un desarrollo amplio en cuanto a los otros fundamentos del recurso jerárquico, de manera que este (el procesado) no cuenta con razones que le permitan comprender, el porqué de las circunstancias expuestas en el señalado fundamento, no podrían entenderse como una vulneración o limitación al ejercicio del derecho a la defensa, omisión que a criterio del solicitante ameritaría dejar sin efecto la Resolución jerárquica, entre otras resoluciones.

Ahora bien, como quedó señalado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la doctrina de la relevancia constitucional, desarrollada jurisprudencialmente, nos enseña que, aun de ser evidente la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución impugnada en sede constitucional, si esta no tiene un efecto modificador en el fondo de la decisión, no tiene mayor sentido el disponer su nulidad, solo para que la autoridad demandada emita un nuevo fallo subsanando tales defectos pero con el mismo resultado de fondo; interpretación que materializa el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, previsto en el art. 115.II de la CPE.

En ese sentido, si bien el impetrante de tutela sostiene que su derecho a la defensa plena se encontraba limitado en el proceso administrativo que se siguió en su contra, ello debido a que, en el proceso penal que también fue abierto por el mismo hecho, por una parte los ambientes de la oficina de RR.HH. del "Hospital Oruro-Corea" se encontraban intervenidos y precintados, y por otro lado, se le impuso como medida sustitutiva a la detención preventiva, la prohibición de acercarse a los lugares de las cajas de funcionamiento económico, además que, la Autoridad Sumariante dispuso, dentro del proceso administrativo, la aplicación de la medida cautelar de cambio temporal de funciones, circunstancias que le habrían impedido el contacto directo con los funcionarios y pruebas de descargo que podría hacer valer en su defensa; es evidente que, dichos motivos no constituyen por sí, a la vista de este Tribunal, una limitación al derecho a la defensa plena en juicio, conforme se señala a continuación.





Por una parte, en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene establecido que, emitido el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 01/2019, por la autoridad sumariante del Hospital General “San Juan de Dios Oruro”, disponiéndose también la apertura del término de prueba de diez días hábiles y comunes para los procesados, así como la aplicación de la medida precautoria de cambio temporal de funciones de Rolando David Ortuño Núñez, Resolución con la que fueron notificados los sumariados en distintas fechas, siendo la última notificación al indicado servidor público, el 19 de febrero de 2019, todos tenían hasta el 7 de marzo del mismo año, para presentar sus pruebas de descargo, tomando en cuenta que el 5 y 6 de ese mes y año, se constituían en feriados declarados por ley (lunes y martes de carnaval); sin embargo de ello, es evidente que el procesado –ahora solicitante de tutela– no ofreció ni presentó prueba alguna en dicho periodo de prueba, no obstante que, al segundo día de su notificación se apersonó ante el sumariante (mediante memorial), solicitando se señale nuevo día y hora para su declaración informativa y el 7 de igual mes y año (último día del periodo de prueba), presentó memorial señalando que estaría limitado en el ejercicio de su derecho a la defensa en juicio, por las razones ya expuestas.

El impetrante de tutela no precisó durante el periodo probatorio mayores razones que permitan comprender el por qué estaría limitado en el ejercicio de su derecho a la defensa en el proceso administrativo interno, señalando simplemente como causales de tal restricción, a las medidas dispuestas en el proceso penal, para luego señalar que ellas le impedían el contacto directo con los funcionarios y pruebas de descargo que podría hacer valer en su defensa; siendo que, al conocer los motivos del inicio del sumario administrativo en su contra, tenía plena facultad para solicitar que los funcionarios que considere que podían aportar mayores elementos de convicción como descargo, puedan prestar su declaración testifical en el proceso, lo que no se hizo, no obstante que, de la revisión del proceso se observó que los servidores públicos de cajas y de otras unidades vinculadas con el hecho investigado, prestaron su declaración al respecto, cuyos testimonios forman parte del expediente administrativo y por lo tanto, se entiende que fueron de conocimiento del ahora solicitante de tutela constitucional; pues nada impedía al procesado solicitar las declaraciones testificales de los que así consideraba pertinentes, lo que no se hizo en el proceso.

De la misma manera, si consideraba que determinada prueba instrumental debía ser exhibida, entregada o anexada al cuaderno del expediente administrativo, pudo haberlo solicitado en el periodo probatorio; empero, no lo hizo; como tampoco solicitó otro actuado que pudo haber considerado como pertinente y conducente a los efectos de probar los hechos sostenidos en su defensa, como la inspección, el careo, la confesión, la exhibición de imágenes de cámaras si los hubiera, entre otros medios de prueba legalmente establecidos, pues no se advierte que durante el periodo probatorio hubiera intentado siquiera presentar prueba de descargo; es más, el accionante tenía plena facultad para presentar nueva prueba en impugnación, sea por la vía de la revocatoria o del jerárquico, conforme a las condiciones señaladas en el art. 27 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, modificaciones al Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, lo que tampoco se observó en el caso.

Debe señalarse que, la medida sustitutiva a la detención preventiva, impuesta en el proceso penal contra el hoy accionante, como la prohibición de acercarse a los lugares de las cajas de funcionamiento económico; así como la aplicación de la medida cautelar de cambio temporal de funciones, dispuesta dentro del proceso administrativo interno; se reitera, no constituyen por sí, situaciones que limiten o lesionen el ejercicio pleno del derecho a la defensa, no habiéndose tampoco en el caso, advertido mayores elementos que permitan evidenciar la vulneración a este derecho.

En tal sentido, si bien es evidente que la Resolución Jerárquica 07/2019, dictada por la autoridad ahora demandada, es omisiva porque no se pronunció en relación al indicado fundamento expuesto en el recurso de casación por el hoy solicitante de tutela; empero, al haberse establecido que dicho reclamo en el fondo es carente de relevancia constitucional, por cuanto no tiene un efecto modificadorio en el fondo de la decisión, corresponde, en aplicación al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, denegar la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la defensa y a la



fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso; aclarando que no se ingresa a considerar la acusada lesión a los derechos al trabajo, vinculado con los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, debido a la denegatoria antes expuesta, al haberse hecho depender estos últimos, de los primeros.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 780 a 786, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33070-2020-67-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Adel Cossío Cortez** contra **Martha Raquel Rojas Rojas, Jueza de Instrucción Penal Primera; Cristian Ramiro Sosa Hinojosa y Jorge Adhemar Alcoba Ossio, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** todos de **Villamontes del departamento de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 13 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encontraba en calidad de refugiado político en la República de Paraguay desde el 2010, habiendo retornado al País en virtud al cese de poder del gobierno que realizó su persecución, en cuyo efecto a su arribo a la ciudad de Tarija el 16 de diciembre de 2019, asumió conocimiento del proceso penal que durante su ausencia se habría aperturado en su contra, encontrándose el mismo en etapa de juicio oral, habiendo superado la fase de incidentes y excepciones, lo que le impide utilizar mecanismos en la vía ordinaria para reclamar la restitución del debido proceso y su derecho a la defensa que se encuentran lesionados por el ilegal actuar de las autoridades demandadas, quienes a pesar que conocían que se encontraba fuera de Bolivia, utilizaron medios de comunicación ineficaces para notificarlo, lo cual le imposibilitó asumir defensa para desvirtuar su responsabilidad penal por los delitos atribuidos, proceso que desde el primer acto resultó ilegal, ya que la notificación por edictos realizada a efectos de prestar declaración informativa, -sabiendo que la misma no cumpliría su finalidad- devino en la declaratoria de rebeldía pese a que no se cumplían las circunstancias del art. 89.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además de no considerar que su estatus de refugiado político le impedía constituirse al país por encontrarse en riesgo su integridad física, lo que conllevaba una causa justificada para no acudir al proceso penal; por lo que, al no habersele notificado legalmente mediante exhorto vía cancillería conforme establece el art. 145 del adjetivo penal, se vió impedido de asumir defensa lo cual derivó en la formulación de una imputación formal en su contra, negándole todo acto de defensa durante la etapa preliminar, ocurriendo lo propio en la etapa preparatoria, ya que si bien se designó abogado de oficio para su defensa, ello constituye una simple formalidad al no existir acto defensivo a su favor; por lo que, resultado de la indefensión absoluta se formuló acusación en su contra, instancia en la que las autoridades llamadas a realizar el enjuiciamiento, lo situaron en total indefensión al notificar el pliego acusatorio mediante edictos argumentando desconocimiento de domicilio, sabiendo que al tener dicho actuado alcance nacional no podría tomar conocimiento de las decisiones judiciales, pretendiendo desarrollar el juicio oral en rebeldía sin ofrecimiento de prueba, asegurando un resultado desfavorable para este; toda vez que, no puede activar un mecanismo en la vía ordinaria dentro de un proceso que resulta ilegal desde un inicio; razón por la que, activa la jurisdicción constitucional solicitando se prescinda del principio de subsidiariedad ante la existencia de un inminente daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela solicitada, pues al encontrarse el proceso con señalamiento de audiencia para juicio oral, no podrá asumir defensa al habersele negado la posibilidad de conocer la acusación ofreciendo prueba de descargo; y el



someterse en esas condiciones de desigualdad frente a su acusador derivara sin duda en una sentencia condenatoria, ocasionando que no pueda ser oído ni vencido en un debido proceso, el que se sustentara solo en base a la prueba aportada por el Ministerio Público, sin existir contradictorio.

Finalmente, haciendo mención al contenido de la SCP 0995/2004-R, respecto a las actuaciones ilegales que emergen de defectos procedimentales y su relevancia a los fines de la jurisdicción constitucional, refirió que: “...**a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y, c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados**” (las negrillas son nuestras), circunstancias que -según su criterio- se configuran en el caso presente, considerando el error en el que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, al utilizar una forma equivocada de comunicación de manera deliberada y hasta maliciosa que constituye un defecto procedimental; toda vez que, conforme los antecedentes del caso la actuación errática y deliberada de utilizar un medio de comunicación indebido al margen de los contenidos procesales, dieron origen a que no pueda asumir defensa, actuación que cobra relevancia constitucional al ser estos los directos responsables de haber llevado adelante un proceso penal en su contra en franca vulneración a sus derechos, pues de haber permitido que ejerza su derecho a la defensa conociendo e interviniendo en el proceso, el resultado sería el rechazo o sobreseimiento por inexistencia de materia justiciable, razones que lo hacen merecedor de la tutela impetrada que demanda.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, señalando al efecto los arts. 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 29 de junio de 2017, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, por el que, dispuso se expidan los formatos por edicto para su notificación con la imputación; Resolución de 25 de mayo de 2018; por el cual se estableció la notificación por edictos con la acusación pública y particular; Auto Interlocutorio o Apertura de Juicio Oral, que señaló audiencia de juicio oral y Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2019, que lo declaró rebelde por efecto de la incomparecencia al verificativo dispuesto; **b)** Se retrotraiga el proceso penal hasta el vicio más antiguo, debiendo notificar a su persona para que preste declaración informativa ante el Ministerio Público y una vez informado de las sindicaciones que pesan en su contra, se le permita asumir defensa, reestableciendo de esa manera el debido proceso en su componente derecho a la defensa que denuncia como lesionado; y, **c)** Como medida cautelar impetró que en aplicación del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se disponga la suspensión del juicio oral hasta la resolución de la presente acción tutelar, al existir señalamiento de audiencia para el 15 de enero de 2020.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 180, en presencia de la parte accionante y tercero interesado y ausente las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogada apoderada, ratificó in extenso los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que no constituye un óbice el no haber dirigido la



acción tutelar contra Ana Rosa Mancilla Chaile, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija para que el Tribunal de garantías ingrese a valorar el fondo de los principios que rigen la jurisdicción constitucional; asimismo, respecto a la subsidiariedad refirió que existen excepciones; por cuanto, el art. 52.2 del CPCo, señala que previa justificación fundada la acción de amparo constitucional es viable cuando la protección pueda resultar tardía y exista inminencia de un daño irreparable a producirse de no otorgarse la tutela impetrada, circunstancias que concurren en el presente caso; toda vez que, contra el accionante se aperturó un proceso penal el 2015, cuando este se encontraba en la República de Paraguay desde el 22 de diciembre de 2010, en virtud a la persecución política que sufrió en el gobierno de Evo Morales Ayma; por lo que, habiendo analizado toda la documentación el Gobierno Paraguayo estableció que el hoy peticionante de tutela de permanecer en el país su vida e integridad física corrían grave peligro; no obstante, cinco años después deciden aperturarle un proceso penal, que inició con ilegalidades ya que el Ministerio Público y las autoridades jurisdiccionales impidieron que tenga conocimiento de la existencia de este y por ende pueda asumir defensa, puesto que utilizaron mecanismos no adecuados para notificarle y hacerle conocer de su existencia por delitos que presuntamente habría cometido cuando era Prefecto del Departamento de Tarija el 2005, habiendo sido notificado por edictos pese a ser de conocimiento público que el se encontraba en calidad de refugiado en la República de Paraguay, transcurriendo la etapa preparatoria sin que haya asumido conocimiento del proceso, llegando a la acusación y una vez que el Tribunal de Sentencia Penal de Villamontes asumió conocimiento operaron de la misma forma que la Jueza de Instrucción Penal Primero de dicho municipio notificándole mediante edictos otorgándole diez días para que presente prueba, para posteriormente designarle defensor de oficio; por lo que, opera la prescindencia de la subsidiariedad al no existir un mecanismo que pueda de alguna manera corregir dichas ilegalidades, ni un medio recursivo en la vía ordinaria que le permita al accionante reestablecer su derecho al debido proceso y a la defensa, tampoco tiene la oportunidad de presentar un incidente o excepción debido a que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral, y si bien es evidente que el abogado defensor interpuso un incidente demandando la nulidad de la rebeldía e hizo reserva del recurso de apelación, dicho extremo no es una circunstancia que haga improcedente la presente acción de defensa, debido a que es un recurso que no tiene efecto inmediato resultando una solución tardía a la protección del derecho que se pretende tutelar y además no es un medio que haya sido interpuesto por el hoy accionante; en cuanto a la inmediatez señaló que si bien las resoluciones impugnadas son de data antigua, debe considerarse que conforme la normativa constitucional los seis meses deben computarse a partir del momento que se cometió el hecho que lesiona los derechos o desde que se asumió conocimiento de su existencia, que en el caso de autos fue el 16 de diciembre de 2019; asimismo, aclaró que no se activó la jurisdicción constitucional como un medio supletorio de un recurso de apelación o casación, por cuanto no se solicita se ingrese al fondo para determinar si el accionante es o no culpable de la comisión de los delitos que se le atribuyen, sino se impetra el restablecimiento de derechos constitucionales que impelen a todo ciudadano, los que como demostraron fueron vulnerados; por lo que, finalizó pidiendo que previa valoración de los documentos aportados que evidencian que el peticionante de tutela se encontraba como refugiado en la República de Paraguay desde el 22 de diciembre de 2010, lo cual era de pleno conocimiento de las autoridades demandadas, concedan la tutela impetrada en los términos solicitados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Adhemar Alcoba Ossio, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 20 de enero de 2020, cursante a fs. 172 y vta., señaló que el accionante no interpuso la presente acción de defensa contra todos los miembros de dicho Tribunal, puesto que el mismo se encuentra conformado por tres Jueces conforme la certificación adjunta emitida por la Secretaria del aludido Tribunal; por lo que, mientras el agraviado no promueva su acción contra todos los jueces que lo conforman, el Tribunal de garantías estará impedido de efectuar análisis de fondo de la problemática planteada ante la inobservancia de la falta de legitimación pasiva.





Cristian Ramiro Sosa Hinojosa, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; y, Martha Raquel Rojas Rojas, Jueza de Instrucción Penal Primera, ambos de Villamontes del departamento de Tarija, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 54 y 129, respectivamente.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de su representación legal Yova Tania Dorado Gutiérrez, quien durante su intervención en audiencia refirió que se encontrara a lo que se disponga dentro del marco de legalidad.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 07/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 180 a 184 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante conoce de la existencia del proceso penal seguido en su contra, que se encuentra en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del citado departamento, mismo que aún no cuenta con sentencia o resolución firme; **2)** No se advierte que el peticionante de tutela a momento de conocer de dicho proceso -16 de diciembre de 2019- haya presentado reclamos por irregularidad procesal o de su derecho a la defensa ante el Tribunal que conoce la causa; **3)** El accionante dispone de mecanismos legales para plantear sus reclamos ante la jurisdicción ordinaria a través de cualquier medio idóneo conforme la Ley 1970, pues si bien es evidente que existe una etapa para formular incidentes y excepciones, no obstante, pueden ser planteadas durante su desarrollo al ser cuestiones accesorias que se van presentando respecto cualquier defecto o vicio que pueda afectar el procedimiento, pues de acuerdo al art. 169 del CPP, se prevé como defectos absolutos los que impliquen inobservancia, lesión de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacional vigentes, por lo que, el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional debe, previamente agotar las instancia y medios legales, dando oportunidad a que las autoridades demandadas se pronuncien respecto a sus pretensiones; **4)** Si bien se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales en etapa preparatoria, debe considerarse que las instancias procesales precluyen cuando no se efectuaron los reclamos oportunamente; **5)** Encontrándose tramitando aún el proceso, todavía se cuentan con los mecanismos legales respectivos, los que no fueron agotados, existiendo también una instancia de apelación y posterior casación, los que de la misma forma pueden ser utilizados a objeto de fundamentar su pretensión respecto a la lesión de algún derecho; y, **6)** Bajo las consideraciones efectuadas el presente caso no se encuentra dentro las excepciones que justifiquen el principio de subsidiariedad.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial de 5 de mayo de 2015, la Fiscal de Materia, informo la ampliación de la investigación del caso 57/2010 entre otros contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, que mereció el decreto de 6 del mismo mes y año; por el que, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija tuvo presente el informe de la querrela y ampliación de denuncia (fs. 383 y vta. Anexo 3).

**II.2.** Por memorial presentado el 7 de abril de 2016 ante la Jueza de la causa, la Fiscal de Materia, formuló ampliación de imputación formal –contra el hoy impetrante de tutela y otros- solicitando medidas cautelares y la notificación con la imputación formal por edictos conforme al art. 165 del CPP, en razón de tener domicilio y paradero desconocido, lo que mereció como respuesta el Auto de 8 del mes y año referido; por el que, se dispuso la anotación preventiva e hipoteca legal sobre los bienes acciones y derechos de los imputados y la retención de fondos de las cuentas bancarias y/o financieras propias de los mismos, por el monto de \$us3 204,534.- (tres millones doscientos



cuatro mil quinientos treinta y cuatro dólares americanos); y dispuso que por Secretaria se expida los formatos de edictos (fs. 430 a 445 Anexo 3).

**II.3.** Mediante oficio de 26 de mayo de 2017, la Fiscal de Materia en virtud a la nulidad de imputación al no haberse adjuntado edictos y actas de incomparecencia de los sindicatos, solicitó ampliación de investigación; por lo que, por decreto de 31 de igual mes y año, la Jueza de la causa dispuso la ampliación por el término de treinta días (fs. 661 y vta. Anexo 4).

**II.4.** Cursa nuevo requerimiento de ampliación de imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra el hoy accionante y otros, presentado el 28 de junio de 2017 ante el Juzgado a cargo de la causa, solicitando medidas cautelares y la notificación con la imputación formal por edictos conforme al art. 165 del CPP, en razón de tener domicilio y paradero desconocido; que mereció la emisión del Auto de 29 del mismo mes y año; por el que, se dispuso la anotación preventiva e hipoteca legal sobre los bienes acciones y derechos de los imputados y la retención de fondos de las cuentas bancarias y/o financieras propias de los mismos, por el monto de \$us3 204,534.- (tres millones doscientos cuatro mil quinientos treinta y cuatro dólares americanos); y dispuso que por Secretaria se expida los formatos de edictos (fs. 693 a 707 vta. Anexo 4).

**II.5.** Por edicto de prensa del periódico "El Chaqueño" publicados el 15 y 24 de julio de 2017, se notificó a Mario Adel Cossío Cortez, Silvana Riera, Rene Azcui Rivero y Ramiro Ernesto Figueroa, con la imputación formal y Resolución de 29 de junio de igual año (fs. 715 a 716 Anexo 4).

**II.6.** Cursa Acusación Formal interpuesta contra el ahora accionante y otro por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica (fs. 1 a 42 del Anexo 6).

**II.7.** Por decreto de 27 de marzo de 2018, la causa fue radicada ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal de Villamontes y por proveído de 25 de mayo del año señalado, emitido por el mismo Tribunal se dispuso que por edictos se notifique a los acusados con la acusación fiscal y particular, a objeto de que a partir de su notificación y dentro del plazo de 10 días ofrezcan pruebas de descargo (fs. 61 a 63 Anexo 6).

**II.8.** A través de Certificación de 17 de enero de 2020, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, refrendó que el referido Tribunal se encuentra compuesto por tres Jueces: Jorge Adhemar Alcoba Ossio, Cristian Ramiro Sosa Hinojosa y Ana Rosa Mancilla Chaile (fs. 171).

**II.9.** Corre dossier "Prueba de refugio y paradero conocido de Mario Cossío Cortez" (fs. 1 a 121 Anexo 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente defensa; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales demandadas incurrieron en indebido procesamiento, ya que desde el primer acto tramitaron el proceso penal seguido en su contra con ilegalidades, al disponer su notificación por edictos pese a que conocían que se encontraba en calidad de refugiado en la República de Paraguay, lo que impidió tome conocimiento de la causa, habiendo transcurrido la etapa preparatoria sin que pueda asumir defensa, encontrándose ahora en juicio oral, lo que impide pueda activar algún mecanismo en la vía ordinaria al resultar un proceso ilegal, además de haber vencido la etapa de incidentes; por lo que, solicita se prescinda del principio de subsidiariedad ante la existencia de un daño inminente e irreparable que resultará de no concederse la tutela, al permitir que el accionante sea sometido a juicio oral sin la posibilidad de asumir defensa al habersele negado la posibilidad de conocer la acusación ofreciendo prueba de descargo; por lo que, someterse en esas condiciones de desigualdad frente a su acusador derivara sin duda en una sentencia condenatoria, ocasionando que no pueda ser oído ni vencido en un debido proceso, el que se sustentara solo en base a la prueba aportada por el Ministerio Público, sin que el mismo tenga la posibilidad de poder rebatir los argumentos de su acusación.



En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado dispone que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser*



*utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: *“...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### **III.2. Actividad procesal defectuosa**

La SCP 0398/2019-S4 de 2 de julio, al respecto precisó que: *“Los actos procesales que sean ejecutados en inobservancia de las normas procedimentales y que como consecuencia generen vulneración a derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el país, se constituyen en actividad procesal defectuosa susceptible de nulidad; así por ejemplo, la notificación defectuosa cuando ocasione indefensión, pues, en este caso, la notificación no sólo busca cumplir una formalidad procesal sino principalmente, poner en conocimiento del destinatario la resolución judicial, es decir, asegurar el derecho a la defensa del justiciable, a través del conocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes en todo proceso.*

*El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, al respecto señaló lo siguiente: ‘...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria, ante el juez o Tribunal de sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales’; de donde se infiere que existen medios de defensa específicos para impugnar errores, defectos o anomalías cometidas por el Juez o el Ministerio Público y que hubieran sido detectadas por las partes procesales y que deben corregirse precautelando el debido proceso y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que las autoridades jurisdiccionales demandadas incurrieron en indebido procesamiento, ya que desde el primer acto tramitaron el proceso penal seguido en su contra con ilegalidades, al disponer su notificación por edictos pese a que conocían que este se encontraba en calidad de refugiado en la República de Paraguay, lo que impidió tome conocimiento de la causa, habiendo transcurrido la etapa preparatoria sin que pueda asumir defensa, encontrándose ahora en



juicio oral, lo que impide pueda activar algún mecanismo en la vía ordinaria al resultar un proceso ilegal, además de haber vencido la etapa de incidentes; por lo que, solicita se prescinda del principio de subsidiariedad ante la existencia de un daño inminente e irreparable que resultara de no concederse la tutela, al permitir que el accionante sea sometido a juicio oral sin la posibilidad de asumir defensa al habersele negado la posibilidad de conocer la acusación ofreciendo prueba de descargo; por lo que, someterse en esas condiciones de desigualdad frente a su acusador derivara sin duda en una sentencia condenatoria, ocasionando que no pueda ser oído ni vencido en un debido proceso, el que se sustentara únicamente en base a la prueba aportada por el Ministerio Público, sin que el mismo tenga la posibilidad de poder rebatir los argumentos de su acusación.

Ahora bien, con carácter previo debe señalarse que si bien el accionante activa la presente acción de defensa solicitando se prescinda del principio de subsidiariedad que la rige; no obstante, los fundamentos expuestos a fin de acreditar el posible daño inminente e irreparable no alcanzan para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada, debido a la existencia de medios de defensa específicos en la vía ordinaria; por cuanto, el reclamo efectuado relativo a la presunta ilegal notificación por edictos que identifica como la génesis de las cuales emergen las lesiones a sus derechos, es susceptible de ser denunciada en juicio oral a través de un incidente por actividad procesal, así razonó la justicia constitucional a través de la SC **0522/2005-R de 12 de mayo**, creando precedente al establecer que: *"...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales"*, lineamientos en virtud a los cuales corresponde sin mayor abundamiento denegar la tutela impetrada, ante la inobservancia al principio de subsidiariedad contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, el accionante deberá agotar previamente los mecanismos estatuidos normativamente y solo en caso de persistir las presuntas vulneraciones recién activar la jurisdicción constitucional, quedando expedita la vía al no haberse ingresado al fondo de la denuncia formulada.

#### III.4. Otras consideraciones

Respecto al cuestionamiento alegado por el Juez demandado, relativo a la legitimidad pasiva, corresponde aclarar que de acuerdo al precedente constitucional contenido en la SCP 0811/2019-S4 de 12 de septiembre, el hecho de no haberse activado la presente acción de amparo constitucional contra todos los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, no resulta un óbice por el que deba declararse su improcedencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA:**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional:**

**Expediente: 33031-2020-67-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 200 a 202 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Alberto Saldaña Secos** contra **Hugo Enrique Riskowsky Paz, representante legal de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 133 a 139, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Hace diez años que vive junto a su esposa e hijos en el barrio Barceló de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mismo que cuenta con un ingreso protegido por personal de seguridad; y, que desde hace un tiempo, un grupo de doce personas que viven en el predio, conformaron una Directiva presidida por el ahora demandado, que trata de imponer por la fuerza, reglas contrarias a la pacífica convivencia de los propietarios, fijando montos arbitrarios de dinero denominados aportes para gastos propios del predio en su totalidad y emitiendo instrucciones al personal de seguridad, para que efectúe el control de ingreso al barrio, violentando sus derechos constitucionales, puesto que los propietarios que no pagan tales sumas, son obligados a ingresar por otra puerta de entrada y a registrarse en cada ingreso y salida, con Cédula de Identidad en mano. Igualmente, se toman fotos a sus vehículos y a los de sus allegados; además, son sometidos a un interrogatorio inquisitivo para informar a dónde van, a pesar de que los conocen como propietarios que viven en el lugar hace más de diez años; cuál es el propósito de su ingreso; y, cuánto tiempo van a permanecer las visitas que eventualmente reciben. De igual modo, revisan minuciosamente y en forma pública y ostentosa, los utensilios y vituallas que ingresan o sacan.

Es obligado a salir hasta el portón de entrada que queda a ochocientos metros de su vivienda, para informar y explicar personalmente, el motivo de visita de alguna persona a su hogar, además de garantizar formalmente su ingreso al predio. Tampoco se permite el ingreso del personal de servicio doméstico, mantenimiento, jardinería o técnicos electricistas y peor si se trata de vehículos, puesto que debe cumplir todo un protocolo inquisitivo y ostentosamente público y rimbombante, explicando en portería los motivos, razones y causas de su ingreso, tiempo de estadía y otras exigencias ampulosas, situación que empeora, si se trata de un taxi para el traslado a la ciudad de sus familiares.

Existe un hostigamiento permanente y continuo al momento de ingresar a su propiedad, y un abusivo retraso doloso a su libre circulación en las áreas públicas y comunes del barrio, que involucra a su esposa, hijos y personas vinculadas a su entorno, así como a las personas contratadas para prestar servicios indispensables de mantenimiento y otros. También, se marcó con color rojo la vereda de su vivienda, con el ánimo de degradarlo, avergonzarlo y utilizarlo como objeto de amedrentamiento de otros propietarios que se encuentran en similar situación.

El lugar en el que comparte su hogar con otras doscientas personas, es un barrio y no un condominio porque existen vicios y defectos cometidos por los "doce" que se adueñaron del mismo



y que obtuvieron personalidad jurídica simulando el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, documento en el que se escudan para manejar a todas las personas del barrio a su antojo y mediante amenazas. Como propietario de su inmueble, no participó ni firmó algún documento; por lo que, no paga ninguna suma de dinero como se le exige, razón por la que está siendo víctima de los referidos abusos.

No obstante, en el supuesto de que tal documentación fuera correcta, resultan inadmisibles las vulneraciones a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales cometidas por el hoy demandado y autonombado Presidente del apócrifo condominio, quien ejecuta todos los abusos a través del personal de seguridad, aduciendo que son determinaciones de una Asamblea, tratando de evadir su responsabilidad y autoría.

Dichas personas, mediante una Resolución judicial dictada dentro de un proceso ejecutivo seguido en su contra, obtuvieron el pago de las denominadas expensas comunes e inclusive, con orden de remate de su inmueble, de manera que estaría cubierto el requerimiento de pago del abusivo y extorsivo asunto de las expensas comunes, por lo que el ahora demandado, no tiene facultad alguna para actuar de hecho, aplicando sanciones que solo competen a la ley; y, que afectan a su familia en sus derechos a una vivienda adecuada por las medidas destinadas a generar incomodidad para ingresar a su hogar; a la dignidad y libertad cuando se genera una discusión en el libre tránsito a su vivienda; a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad, y el derecho de las familias por el trato que reciben tanto él como su esposa y sus hijos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la privacidad, intimidad, honra e imagen y el "derecho a las familias", citando al efecto, los arts. 19.I, 21 y 22, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene el cese de todo acto de hostigamiento, retraso y cuestionamiento del ingreso de su familia, visitas y del personal de servicio de su vivienda.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 192 a 199 vta., presentes el accionante y el hoy demandado acompañado de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe del particular demandado**

Hugo Enrique Riskowsky Paz, representante legal de la Asociación de Copropietarios del Condominio Barceló Residence Club, a través de su abogado, en audiencia, informó que: **a)** De acuerdo al Testimonio 458/2015 de 15 de diciembre, así como del plano correspondiente, el condominio Barceló Residence Club, fue constituido legalmente como condominio y urbanización cerrada, que cuenta con una Asamblea de Copropietarios, que lo eligió legalmente como a su apoderado y representante; **b)** El accionante es propietario de un inmueble que se encuentra ubicado dentro del citado condominio en el que todas las acciones son asumidas por el bien común; **c)** Constituye difamación señalar que a través de doce personas, cobra ilegalmente las expensas comunes, lo cual no es evidente, puesto que primero, ingresó a vivir al condominio el 2017, mientras que la personalidad jurídica del mismo fue obtenida el 2015, y fue elegido como Presidente para el 2018-2020, por la Asamblea realizada con intervención notarial, de manera que su representación es legal; **d)** En cuanto al ingreso al predio, existen dos rejas que se utilizan a elección de los copropietarios mediante el uso de una tarjeta electrónica, que es monitoreada por una empresa de seguridad que presta el servicio mediante el pago de un honorario; empero, el



impetrante de tutela no canceló las expensas; por lo que, no se le puede otorgar dicho servicio; por ello, debe ingresar por otra puerta cuyo acceso no está restringido; **e)** No conoce la casa en la que vive el solicitante de tutela, porque nunca lo visitó. En cuanto a la franja pintada en la acera de su inmueble, aclaró que el condominio cuenta con un servicio de jardinería que va por los predios efectuando labores de limpieza, de manera que se pone la marca para que los jardineros se ubiquen, porque primero era para que no limpien las áreas de los deudores, pero al ser un basurero, se abrió a todos el servicio; **f)** El condominio cuenta con dos piscinas, canchas de fútbol y de tenis, parques; y, gimnasio que están destinados al bienestar de los copropietarios, así como gastos por seguridad privada que obligan al pago de un importe mensual de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos), que se cubre con el pago de las expensas comunes, que el accionante se rehúsa a cancelar aunque anteriormente, lo hacía con normalidad; **g)** Inicialmente, se intentó el cobro de las indicadas expensas mediante cartas; empero, al permanecer impagos tales gastos, se inició un juicio ejecutivo cuyo resultado fue favorable. Adicionalmente, a instancia del solicitante de tutela, se viene tramitando un juicio penal por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, el cual se encuentra en etapa de producción de pruebas ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, **h)** En cuanto al retraso en el ingreso a la vivienda del solicitante de tutela, aclaró que por el impago de expensas, debe ingresar por la puerta de los guardias que cumpliendo su obligación, efectúan controles; sin embargo, como él mismo reconoce, su acceso nunca fue restringido.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 15 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 200 a 202 vta., **concedió** la tutela solicitada ordenando, que en el día, se pinte la acera del accionante del mismo color que las otras aceras; se permita su ingreso por la puerta que utilizan los demás copropietarios del condominio; y, se brinde trato igualitario a sus visitas y personal de servicio, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En contra del solicitante de tutela, se siguió un proceso ejecutivo, en el que se estableció su obligación de pago de un importe que asciende a la suma de Bs31 260.- (treinta y un mil doscientos sesenta bolivianos), por concepto de expensas comunes, de manera que no pueden aplicarse otras medidas discriminatorias; y, **2)** No corresponde la aplicación de un sesgo discriminatorio que denote que el impetrante de tutela y su familia, no tienen la misma condición de los otros habitantes porque no honran sus obligaciones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo a la Matrícula Computarizada 7.01.1.04.0000374, el 14 de julio de 2016, Carmen Verónica Rivero Peredo, esposa del accionante, inscribió su derecho propietario sobre el inmueble sito en la zona norte, condominio privado Barceló Residence Club de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 125 a 126 vta.).

**II.2.** Por certificación expedida el 14 de febrero de 2019, por el Responsable de Personalidad Jurídica del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, se evidencia que la personalidad jurídica del condominio Privado Barceló Residence Club, fue otorgada mediante Resolución Administrativa (RA) 480/2015 de 12 de noviembre. También se indicó que Freddy Alberto Saldaña Secos, no figura como firmante y/o participante del acta constitutiva de dicha asociación (fs. 4).

**II.3.** Cursa fotografía, en la muestra una franja roja en la acera de un inmueble (fs. 4).

**II.4.** Por acta de Asamblea Ordinaria de copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club, celebrada el 27 de febrero de 2019, en el punto 5 del orden del día, se constata que los copropietarios asistentes, en cuanto a las acciones y procedimientos a seguir respecto a los deudores morosos, acordaron ejecutar las siguientes medidas: **i)** Iniciar procesos legales a los morosos más antiguos; **ii)** Restringir el uso de áreas comunes como ser canchas, piscinas, gimnasio, alquiler del Club House, etc.; **iii)** Ingreso restringido por el lado de propietarios, previo corte de tarjeta magnética; **iv)** "Ingreso de morosos" (sic) por el sector de visitas, previa



presentación de documentos de identificación al personal de seguridad o portería; **v)** Corte del servicio de jardinería; y, **vi)** Comunicación mediante carta de todas las decisiones de la Asamblea (fs. 186 y vta.).

**II.5.** Mediante Comunicado de Directorio CD-004/2019 de 2 de marzo, se dio a conocer a los propietarios, inquilinos y/o residentes del condominio, un instructivo de bloqueo de llamadas a deudores morosos, señalando: "**a)** El deudor moroso deberá ingresar al condominio por el lado de las visitas, entregando su cédula de identidad; **b)** Las visitas no serán anunciadas por Portería vía telefónica, bajo ningún concepto, incluyendo llamadas de whatsapp; **c)** El deudor moroso deberá prever esta situación y será quien personalmente reciba en Portería a todas sus visitas, incluyendo proveedores de servicios como albañiles, jardineros, fontaneros, electricistas, vidrieros, carpinteros, etc.; **d)** Toda visita o personal proveedor de servicios de un deudor moroso, deberá esperar a su anfitrión a 50 metros de la entrada de Portería, con el objeto de no obstaculizar el libre tránsito de los demás vehículos; **e)** Personal de seguridad/portería está obligado a cumplir esta normativa, garantizando su fiel cumplimiento; y, **f)** El Directorio está facultado para hacer cumplir la normativa, por mandato de la Asamblea Ordinaria de 27 de febrero de 2019 y en virtud a las Atribuciones y obligaciones que le confiere el Estatuto Orgánico conferidas en sus arts. 25 inciso i) y j) y 26 incisos c), e) y w)..." (sic) (fs. 7).

**II.6.** Por Sentencia pronunciada el 20 de enero de 2020, por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima del departamento de Santa Cruz, dentro de la acción ejecutiva seguida por la asociación de Copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club contra el accionante, se declaró probada la demanda, ordenando el pago de la suma de Bs31 262,80 (treinta y un mil doscientos sesenta y dos 80/100 bolivianos) bajo prevención de embargo y remate de bienes (fs. 25 a 29).

**II.7.** De acuerdo a la nota CITE: GNOP/RET/VV/25759/2019 de 19 de agosto, el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), informó a la Jueza del proceso, la retención de fondos en las cuentas bancarias del accionante y de su esposa (fs. 95 a 96).

**II.8.** Consta también, de acuerdo al Acta de audiencia pública de juicio oral de 2 de octubre de 2019, celebrada en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el accionante sostiene un proceso penal contra Hugo Enrique Riskowsky Paz, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, mediante querrela presentada el 1 de abril de ese año, en la que denunció que no existe un condominio legalmente autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; y, que existen actos que restringen su derecho y salida irrestricta de su domicilio, además que su propiedad fue marcada para que los funcionarios que efectúan la limpieza sepan que son deudores; por lo que, en la vía incidental el querellante – hoy accionante –, solicitó al Juez del proceso, que ordenara la inmediata suspensión de dichos actos que considera un atropello, planteamiento que fue rechazado mediante Resolución pronunciada en dicha audiencia, constando en la misma, la reserva de apelación formulada por el abogado de los querellantes Freddy Alberto Saldaña Secos y Carmen Verónica Rivero Peredo (fs. 151 a 159 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que, mediante vías de hecho, el ahora demandado vulnera sus derechos a la vivienda, la dignidad; a la privacidad, intimidad, honra e imagen y el derecho a las familias debido a que junto a su esposa e hijos, sufren la restricción en su libre ingreso a su vivienda porque son obligados a utilizar una puerta de entrada en la que son sometidos a registro de ingreso y salida portando sus documentos de identidad, recibiendo en suma, hostigamiento permanente y continuo en el momento de ingresar a su propiedad, que fue marcada de color rojo con el claro ánimo de degradarlos, avergonzarlos y utilizarlos como objeto de amedrentamiento de otros propietarios que se encuentran en similar situación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos



fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"...la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (...) excluyen el derecho a la jurisdicción..."*.

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria **ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz**; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

*Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados...'*

*De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando*





derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10]**, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria [15].****

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: **Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.**

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Entendimiento asumido también en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, entre otras" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto



Según los antecedentes de la acción de amparo constitucional que se revisa, el accionante y su familia son propietarios de un inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.04.0000374, inscrita el 14 de julio de 2016, a nombre de Carmen Verónica Rivero Peredo, esposa del accionante, el cual se encuentra dentro del condominio privado Barceló Residence Club de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuya personalidad jurídica fue reconocida por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Administrativa 480/2015 de 12 de noviembre.

De acuerdo al Acta de Asamblea Ordinaria de copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club, celebrada el 27 de febrero de 2019, los asistentes, resolvieron en el punto 5 del orden del día, efectuar las siguientes acciones y procedimientos respecto a los deudores: **a)** Iniciar procesos legales a los morosos más antiguos; **b)** Restringir el uso de áreas comunes como ser canchas, piscinas, gimnasio, alquiler del Club House, etc.; **c)** Restringir el ingreso por la puerta de propietarios, previo corte de tarjeta magnética; **d)** Ordenar el ingreso de deudores morosos por el sector de visitas, previa presentación de documentos de identificación al personal de seguridad o portería; **e)** Cortar el servicio de jardinería; y, **f)** Comunicar mediante carta, todas las decisiones de la Asamblea. Al efecto, emitieron el Comunicado de Directorio CD-004/2019 de 2 de marzo, señalando: **"a)** El deudor moroso deberá ingresar al condominio por el lado de las visitas, entregando su cédula de identidad; **b)** Las visitas no serán anunciadas por Portería vía telefónica, bajo ningún concepto, incluyendo llamadas de whatsapp; **c)** El deudor moroso deberá prever esta situación y será quien personalmente reciba en Portería a todas sus visitas, incluyendo proveedores de servicios como albañiles, jardineros, fontaneros, electricistas, vidrieros, carpinteros, etc.; **d)** Toda visita o personal proveedor de servicios de un deudor moroso, deberá esperar a su anfitrión a 50 metros de la entrada de Portería, con el objeto de no obstaculizar el libre tránsito de los demás vehículos; **e)** Personal de seguridad/portería está obligado a cumplir esta normativa, garantizando su fiel cumplimiento; y, **f)** El Directorio está facultado para hacer cumplir la normativa, por mandato de la Asamblea Ordinaria de 27 de febrero de 2019 y en virtud a las atribuciones conferidas por los arts. 25 inc. i) y j) y 26 incs. c), e) y w)...".

Conforme a lo resuelto por la Asamblea, el 28 de mayo de 2019, el Presidente de la Asociación de Copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club, Jorge Chavarría Hoyos, inició un proceso ejecutivo contra el solicitante de tutela, resuelto por Sentencia pronunciada el 20 de enero de 2020, por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Séptima del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda, ordenando el pago de la suma de Bs31 262,80.-, bajo prevención de embargo y remate de bienes. Consta también, que en el curso del proceso, por orden de autoridad judicial, se efectuó la retención de fondos en las cuentas bancarias del accionante y su esposa, como se refiere en la Nota GNOP/RET/VV/25759/2019 de 19 de agosto, emitida por el Banco Bisa S.A.; y se ejecutó el embargo de sus bienes.

De acuerdo al acta de audiencia pública de juicio oral de 2 de octubre de 2019, celebrada en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, se constata que el accionante sostiene un proceso penal contra el ahora demandado, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, mediante querrela que fue presentada el 1 de abril de ese año, denunciando que no existe un condominio legalmente autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; y, que existen actos que restringen su derecho y salida irrestricta de su domicilio, además que su propiedad fue marcada para que los funcionarios que efectúan la limpieza sepan que son deudores. En dicho acto jurisdiccional, el querellante, en la vía incidental, solicitó al Juez del proceso, que ordenara la inmediata suspensión de dichos actos que considera un atropello, planteamiento que fue rechazado mediante Resolución pronunciada en la indicada audiencia, constando en la misma, la reserva de apelación formulada por el abogado de los querellantes Freddy Alberto Saldaña Secos y Carmen Verónica Rivero Peredo.

En ese contexto, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, como presupuesto procesal para acceder a la justicia constitucional, debido a que el accionante cumplió con la carga de la prueba tendiente a demostrar la existencia de actos vinculados a medidas o vías de hecho, puesto que acreditó de manera objetiva que el particular demandado, con la aquiescencia de los



copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club, que asistieron a la reunión celebrada el 27 de febrero de 2019, determinó ejecutar acciones y procedimientos contra los deudores morosos de las expensas comunes, cuya ejecución fue instruida al personal de portería y de seguridad mediante el Comunicado de Directorio CD-004/2019 de 2 de marzo, tales como: **1)** Restringir al solicitante de tutela, el uso de áreas comunes canchas, piscinas, gimnasio y alquiler del Club House; **2)** Suspender el servicio de comunicación telefónica e instruir que, como deudor moroso, reciba personalmente en portería a todas sus visitas, incluyendo proveedores de servicios como albañiles, jardineros, fontaneros, electricistas, vidrieros y carpinteros, **3)** Ordenar que toda visita o personal proveedor de servicios del deudor moroso, espere a su anfitrión a cincuenta metros de la entrada de portería, con el objeto de no obstaculizar el libre tránsito de los demás vehículos; **4)** Ordenar que el impetrante de tutela y su familia ingrese por el sector de visitas prohibiéndole el uso de la puerta de propietarios, además del corte de la tarjeta magnética que sirve como llave; así como la presentación de documentos de identificación al personal de seguridad o portería; y, **5)** Ordenar el corte del servicio de jardinería y el marcado de su acera con pintura de color, ejerciendo así vías de hecho contrarias al orden constitucional vigente, puesto que además representar el ejercicio de justicia por mano propia, restringen el derecho propietario del accionante y de su familia; y, se constituyen en acciones que mellan su dignidad por ser discriminatorias y arbitrarias y que tienen origen en deudas emergentes de expensas comunes, cuyo cobro está reservado a la vía jurisdiccional; y que originaron inclusive, la presentación de una acción penal, formalizada por querrela presentada el 1 de abril de 2019 por el accionante y su esposa por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, la cual se encuentra en trámite.

No puede dejar de mencionarse que en cumplimiento a lo resuelto por la Asamblea Ordinaria de Copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club, mediante acción presentada el 28 de mayo de 2019, Jorge Chavarría Hoyos, en ese momento Presidente de dicha Asociación, inició proceso ejecutivo contra el solicitante de tutela, el cual fue resuelto por Sentencia pronunciada el 20 de enero de 2020, por la Jueza Pública y Comercial Décimo Séptima Civil del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda, ordenando el pago de la suma de Bs31 262,80 (treinta y un mil doscientos sesenta y dos 80/100 bolivianos) bajo prevención de embargo y remate de los bienes del deudor.

Consta también, que en el curso del proceso, por orden de la autoridad judicial, se efectuó la retención de fondos en las cuentas bancarias del accionante y de su esposa, como se refiere en la nota GNOP/RET/VV/25759/2019 de 19 de agosto, del Banco Bisa S.A.; y se ejecutó el embargo de sus bienes, entendiéndose que el pago por expensas comunes adeudadas a esa fecha, fue satisfecho por ese medio legal de cobro, aunque las medidas de hecho referidas precedentemente, persistieron en el tiempo, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional –24 de enero de 2020– venida en revisión como fue reconocido por el particular demandado en la audiencia correspondiente, cuando señaló que la negativa del impetrante de tutela a pagar los citados gastos comunes de los condóminos, motivó que se asumieran tales decisiones por el perjuicio que ocasionan al bien común, omitiendo considerar que la justicia por mano propia no está permitida por el ordenamiento constitucional y jurídico vigente, toda vez que la vía de cobro idónea, es la jurisdicción ordinaria.

Resulta relevante mencionar que de acuerdo al acta de audiencia pública de juicio oral de 2 de octubre de 2019, celebrada en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, como emergencia de la acción penal que sostiene el accionante contra Hugo Enrique Riskowsky Paz, actual Presidente de la asociación de copropietarios del Condominio Privado Barceló Residence Club, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, mediante querrela que fue presentada el 1 de abril de igual año, denunciando los mismos hechos que los planteados ante la justicia constitucional, y que se encuentra en trámite, motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional; es decir, hasta el momento en que se dilucide dicho proceso mediante Resolución final.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 200 a 202 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **ordenando** el cese inmediato de las medidas de hecho dispuestas por el particular demandado, quien deberá acudir a la vía ordinaria, para obtener el pago de los adeudos que por expensas comunes, pudiese tener el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33036-2020-67-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 172 vta. a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alejandro Guerra Camacho** en representación legal de **ATLETICA BOLIVIA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldivieso, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 113 a 124, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Escritura Pública 260/2015 de 26 de junio, la empresa FAIR PLAY S.R.L., suscribió un contrato de consignación con Ángela María y Cristian David ambos Franco Mejía, en calidad de consignataria y cedente hipotecario; consiguientemente, el 9 de julio del mencionado año, la sociedad antes indicada cedió el contrato referido a ATLETICA BOLIVIA S.R.L con todos los derechos y obligaciones acordadas en el mismo; es decir, entregar mercadería deportiva a favor de la consignataria, para su venta, a nombre de la citada empresa a cambio de una comisión, disponiéndose que ante la omisión de pago de material vendido o la existencia de faltantes de inventario sin justificar dicho extremo en el plazo de quince días, esta sería considerada deudora frente a la otra parte.

De la elaboración de la conciliación final de inventarios realizados por ATLETICA BOLIVIA S.R.L., se estableció que los precitados llegaron a adeudar la suma de \$us63 343, 06 (sesenta y tres mil trescientos cuarenta y tres 06/100 dólares estadounidenses); obligación impaga que motivó la interposición de una demanda ejecutiva en contra de los mismos; empero, pese a haber determinado de forma clara que el contrato de consignación tenía calidad de título ejecutivo, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, declaró no ha lugar la ejecución; por lo que, apelada dicha Resolución ante la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, esta instancia confirmó lo dispuesto por el Juez a quo mediante el Auto de Vista 65/2019 de 10 de junio, Resolución incongruente; puesto que, omitió responder a los agravios planteados en el recurso de apelación interpuesto, como pronunciarse correctamente respecto a las pruebas presentadas; alejándose además, de una debida aplicación e interpretación de la ley, al alegar que el documento contractual carecería de fuerza ejecutiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de congruencia, valoración de la prueba y aplicación objetiva de la Ley, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**





Solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 65/2019 de 10 de junio, se ordene la emisión de una nueva resolución y se condene a costas y costos procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 169 a 172, presente la parte accionante, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó inextensos los términos del memorial de acción de amparo constitucional interpuesto y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** A tiempo de interponer su recurso de apelación expuso dos agravios concretos, incorrecta valoración de los medios probatorios e incorrecta aplicación de la ley, siendo contestado solamente el primero, omisión que debe ser subsanada por la jurisdicción constitucional; **b)** La "Sentencia 14/2018 S2" instuyó la facultad que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional para revisar la valoración emitida por los jueces ordinarios; **c)** El documento presentado en el proceso, fue considerado como un contrato recíproco sin fuerza ejecutiva, omitiendo con ello valorar el contenido de sus cláusulas, las cuáles fundan "...un procedimiento contractual entre las partes para que se lleve al final a una suma exigible, por lo tanto en caso de que existiesen diferencias ya que hablamos de un contrato de consignación, se emitirá un documento que se pondrá a conocimiento de la otra parte en el plazo de 15 días para presentar sus descargos, si no presentare sus descargo[s] (...) ese monto será ya firme..." (sic); y, **d)** La liquidación final de inventarios forma parte del contrato aludido en atención a la cláusula décimo octava y no así un escrito independiente; por lo que, correspondía ser valorado.

Así también, agregó que, en el caso debe enfocarse el incumplimiento del contrato de consignó, y la deuda que emerge de ello y no solamente la relación bilateral que emana del mismo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldivieso, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 131 a 132, manifestaron lo que sigue: **1)** El Auto de Vista 65/2019, resolvió todos los agravios acusados por el accionante, en apego a la norma; **2)** No concierne valorar el contrato de consignación en etapa de apelación, puesto que deben circunscribirse a la decisión del Juez de primera instancia; **3)** "...lo que corresponde no es valorar el documento base de la acción, sino verificar si el mismo reúne los requisitos establecidos en el Art. 380-I) del Código Procesal Civil..." (sic), con la finalidad de determinar si este constituye un título ejecutivo; **4)** En el presente caso, de manera ampliamente fundamentada se dispuso que el contrato de consignación no cumple los parámetros del artículo indicado; y, **5)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo y/o adicional a lo resuelto por la justicia ordinaria, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Cristian David Franco Mejía y Ángela María Franco Mejía, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco remitieron escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 159.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 172 vta. a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el documento que motivó la presente acción tutelar no refiere los dos agravios planteados en el recurso de apelación, "...al considerar tanto la juzgadora de primera instancia como el Tribunal de apelación que no se trata de un título ejecutivo el contrato en discusión, esta es una razón suficiente para poder determinar que la acción que se le pretende no es la correcta, lo cual se encuentra inserto dentro del Auto de Vista N° 65/2019..." (sic); **ii)** El



Auto de Vista 65/2019 señaló con claridad que el cumplimiento o resolución de contrato debe exigirse en un proceso de conocimiento y no en la vía ejecutiva; y, **iii)** Al no estar en discusión la interpretación del documento, la justicia constitucional no puede indicar el tipo de acción civil que se deba seguir, siendo esto facultad de la jurisdicción ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 260/2015 de 26 de junio, Escritura Pública de una Minuta de Consignación de Mercaderías para su venta, que otorga FAIR PLAY S.R.L., a favor de Ángela María Franco Mejía (fs. 15 a 20 vta.).

**II.2.** Mediante contrato privado de cesión de 9 de julio de 2015, la empresa FAIR PLAY S.R.L. cedió el documento referido supra en favor de la sociedad ATLETICA BOLIVIA S.R.L. (fs. 22 y vta.).

**II.3.** Por Liquidación final de deuda/conciliación final de 10 de septiembre de 2016, elaborado por Richard Hurtado Vaca "GERENTE DE CONTABILIDAD" (SIC), se estableció que el total de cuentas por cobrar por faltantes de inventarios y faltantes de efectivos en depósitos por parte de la consignataria asciende a la suma de \$us63 343,06 (fs. 23 a 38).

**II.4** Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2018, el ahora accionante interpuso demanda ejecutiva contra Ángela María Franco Mejía y Christian David Franco Mejía; al asumir conocimiento de la causa la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, por Auto Definitivo de 5 de septiembre del indicado año, declaró no ha lugar la ejecución solicitada (fs. 74 a 81; y, 86 a 87).

**II.5.** Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso ordinario de apelación contra la Resolución mencionada supra; la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal de Justicia de Tarija, por Auto de Vista 65/2019 de 10 de junio, determinó confirmar el Auto Definitivo emitido por la Jueza a quo (fs. 88 a 94 y 101 a 103).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley, en razón de que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 65/2019 confirmando el Auto Definitivo de 5 de septiembre de 2018, que declaró no ha lugar la demanda ejecutiva planteada contra Ángela María Franco Mejía y Christian David Franco Mejía, omitiendo pronunciarse sobre todos los agravios esgrimidos en el recurso interpuesto, realizando un análisis defectuoso de la prueba presentada y desconociendo aspectos legales del procedimiento ejecutivo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: *"A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, 7 entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

***Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la***



*siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».*

*«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».*

*Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por 8 autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».*

*"En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».*

*En este contexto, debe señalarse que **uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el 13 derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o***



*administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa...” (el resaltado nos pertenece).*

Se habla entonces de una sentencia congruente cuando se guarda armonía y armonía entre lo aducido por las partes y lo resuelto por el juez; por el contrario una sentencia es incongruente cuando no hay esta correspondencia entre dichos factores, es decir cuando en esta se tratan temas o se refiere a otros aspectos que no fueron objeto del litigio, que no han sido controvertidos por las partes, que las partes no han pedido, o dicho de una manera técnica cuando el juez falla *ultra petita, extra petita* e incluso *citra petita*.

### **III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos**

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las indicadas instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, determinó que: *“...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada”*.

Lo indicado no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar esa tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omite la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello.

Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refirió que tal competencia: *“...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”*.

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: **i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio,**



*desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.*

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, incumbe a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

### **III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión. Jurisprudencia reiterada**

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, de manera general se comprende que esta labor debe ser desarrollada por la jurisdicción común, empero, atañe a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Consiguientemente, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común mediante de los recursos que prevé el ordenamiento; y solo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si esa tarea desarrollada cumplió o no con los cánones mínimos exigidos y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten al Tribunal Constitucional realizar una verificación esa labor ejercido por la jurisdicción común.

Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales; empero, compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente; el estudio dentro de las acciones de tutela, entre ellas, el amparo constitucional ahora analizado, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional, razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de determinar los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las autorestricciones desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que mediante ella, se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, instituyó ciertos requisitos que deben cumplirse a efectos de que este Tribunal ingrese en análisis a saber: **a)** Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no han sido cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente,





identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; **b)** Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que estima lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; y, **c)** Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que supone arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En virtud a tales requisitos, el demandante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, es decir no sólo explicar por qué discurre que la interpretación de la legalidad ordinaria no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa lesionó sus derechos y garantías y la relevancia constitucional; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria, con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de congruencia, valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley, en razón de que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 65/2019, confirmando el Auto Definitivo de 5 de septiembre de 2018 que declaró no ha lugar la demanda ejecutiva planteada contra Ángela María Franco Mejía y Christian David Franco Mejía, omitiendo pronunciarse sobre todos los agravios esgrimidos en el recurso interpuesto, realizando un análisis defectuoso de la prueba presentada y desconociendo aspectos

legales del procedimiento ejecutivo.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente; pues de la revisión de los mismos, se tiene que, mediante Testimonio 260/2015, la empresa FAIR PLAY S.R.L. otorgó una consignación de mercaderías para su venta a favor de Ángela María Franco Mejía, consignataria; consiguientemente, a través del contrato privado de cesión de 9 de julio de 2015, la entidad aludida cedió el documento referido supra en favor de la sociedad ATLETICA BOLIVIA S.R.L. (Conclusiones II.1 y 2); es así que, habiendo esta última realizado una conciliación final, estableció que el total de cuentas por cobrar por faltantes de inventarios y faltantes de efectivos en depósitos por parte de la consignataria asciende a la suma de \$us6 3343,06, razón por la que, interpuso demanda ejecutiva contra la misma; empero, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, al asumir conocimiento de la causa, por Auto Definitivo de 5 de septiembre de 2018, declaró no ha lugar la ejecución solicitada, estableciendo que el contrato presentado carecía de fuerza ejecutiva al no encontrarse dentro de los consignados en el art. 379 del Código Procesal Civil (CPC), además de existir la renuncia expresa de los contratantes a no someterse al proceso invocado (Conclusiones II.3 y 4); razón que motivó a que el impetrante de tutela interpusiera recurso ordinario de apelación contra la Resolución mencionada supra; la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia indicado, mediante Auto de Vista 65/2019 determinó confirmar el Auto Definitivo emitido por la Jueza a quo (Conclusión II.5).

##### **III.4.1. Con relación a la denuncia de incongruencia**

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en el Auto de Vista, en efecto se incurrió en incongruencia omisiva denunciada, se debe tener presente que toda resolución dictada en alzada, por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el Juez a quo. Siendo que el accionante, en la primera parte de su denuncia, alega la lesión a su derecho a una resolución congruente; se debe tomar en cuenta, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento



Jurídico III.1 del actual fallo constitucional, el debido proceso tiene entre sus componentes a éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, guardando correspondencia y armonía entre lo aducido por las partes y lo resuelto por el juez a través de una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, a efectos de establecer si resulta evidente o no, lo reclamado por el solicitante de tutela; para lo cual, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas en el Auto de Vista 65/2019. Así de la lectura de los mismos, se constata que los puntos impugnados en el recurso de apelación son los siguientes: **1) Incorrecta valoración y apreciación de los medios probatorios**, bajo el argumento de que la autoridad judicial no valoró de forma correcta el contrato de consignación, al no tomar en cuenta lo dispuesto en la Cláusula Vigésima del indicado contrato, como tampoco la liquidación final de inventarios adjunta a su demanda, que en su contenido refleja la suma líquida, exigible y de plazo; por lo que, de acuerdo a su contenido, es decir, al tenor de las cláusulas acordadas entre partes, se enmarca en los títulos ejecutivos señalados en el art. 379 inc. 1) CPC, habiendo arribado de esa manera a una decisión errada y lesiva de sus derechos; y, **2) Incorrecta interpretación y aplicación de la ley**, la renuncia de los deudores al trámite del proceso ejecutivo no puede ser considerada como una imposibilidad de que el acreedor acuda a esta vía, ya que el derecho de accionar judicialmente le asiste al referido y no así al deudor, quien debe cumplir con la obligación ya sea mediante un proceso coactivo o el que ahora se persigue, lógica que fue instituida en la SC 0604/2003-R de 6 de mayo; más si la Cláusula Vigésima del contrato de consignación cita "...reservándose el **CONSIGNANTE de iniciar la acción ejecutiva o coactiva de cobro a su libre elección**" (sic), resultando incorrecta la aplicación de los arts. 379 y 404 de la Ley 439.

En respuesta a ambos agravios, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 65/2019 argumentaron que, el objeto del contrato tantas veces mencionado, es la entrega en consignación de mercancías consistentes en material deportivo y otros afines de manera rotativa, a favor de la consignataria para que ésta las venda a su nombre a cambio de una comisión convenida, ...objeto que no conlleva la certeza de pago... (sic), que al tratarse de un contrato contiene obligaciones sinalagmáticas para ambas partes, con características marcadas por el art. 548 del Código Civil (CC), además ...de manera consensuada las partes han fijado causales de resolución de contrato (...), lo que implica que ya sea el documento o la resolución del contrato deba exigirse en proceso de conocimiento y no en la vía ejecutiva (sic).

Asimismo, las vocales demandadas, establecen que el documento presentado no vale por sí mismo, debido a que contiene derechos controvertidos sujetos a verificación, cuando la obligación de pago como la suma líquida y exigible y el plazo vencido deben constar claramente en el mismo título "...y no necesitar de mayores documentos corroborativos o complementarios, como sucede en el caso..." (sic) y aún se acordara entre los actores que la liquidación será considerada como parte del contrato, la procedencia del proceso ejecutivo deriva del cumplimiento de los presupuestos señalados por la ley y no de la voluntad de estos.

Contrastando lo señalado con los agravios expuestos por el ahora accionante, se evidencia, que si bien, no se otorgó una respuesta diferenciada e independiente para cada uno de los agravios denunciados en alzada por la parte impetrante de tutela, sin embargo, de la lectura de los mismos, se constata que ambos reclaman similares aspectos; pues en el primero de ellos, se denuncia una incorrecta valoración y apreciación de los medios probatorios, aludiendo que no se hubiera evaluado adecuadamente lo determinado en la Cláusula Vigésima del Contrato objeto de la demanda ejecutiva ni la liquidación final de inventarios que se hubiese adjuntado a la misma; extremos que a criterio de la sociedad solicitante de tutela, se enmarcan en lo previsto por el art. 379 inc. 1) del CPC, norma en cuyo tenor estipula que son títulos ejecutivos los documentos públicos; en el segundo de los agravios, se reclama una incorrecta interpretación y aplicación de la ley, al comprender el precitado sujeto procesal, que conforme dispone la Cláusula Vigésima del



contrato de consignación, la parte Consignante pudiera iniciar la acción ejecutiva o coactiva de cobro a su libre elección; y que en consecuencia resultaría incorrecta la aplicación efectuada por el *a quo* con relación a los arts. 379 y 404 del CPC. Respecto a estos, las autoridades hoy demandadas, explicaron de manera suficiente y adecuada que el contrato de consignación planteado en el proceso, no posee la liquidez y la exigibilidad de la obligación como elementos intrínsecos del título ejecutivo, arguyendo además que para ser llamado como tal, no basta que el acreedor presente alguno de los documentos consagrados en el art. 379 del Código adjetivo civil, sino que éste deberá también contener una obligación, líquida y exigible; argumentos suficientes que dan respuesta razonable a los dos agravios expuestos por la parte accionante, puesto que confirmó la determinación del *a quo*, basado en la falta de fuerza ejecutiva del documento sometido al proceso de ejecución; extremo que de ningún modo puede ser subsanado por una cláusula del mismo, pues sin interesar lo señalado en la misma; la procedencia de la acción intentada, dependerá esencialmente de que el título presentado tenga fuerza de ejecución, lo que implica la necesidad de contener por sí solo, obligaciones de pagar sumas líquidas y exigibles, lo cual significa que no es posible activar el proceso ejecutivo, pretendiendo acudir a otros instrumentos o medios probatorios que, como en el caso, que resultan ser contenciosos, o concluyen convirtiendo el título en sinalagmático, cuando se constatan obligaciones para ambas partes, como es el caso que se analiza, que se trata de un contrato de consignación, en el que ambas partes, tienen derechos y obligaciones, por lo mismo, dicha problemática corresponde ser resuelta en un proceso ordinario, tal como lo previó, adecuadamente el Tribunal de alzada.

Así cuando manifiesta que, la obligación debe ser identificable en el documento de fuerza ejecutiva, se entiende que la liquidez debe ser de origen, y en lo que a la exigibilidad se refiere, se verificará con el cumplimiento de la condición o el vencimiento del plazo y al no contar con tales requisitos, configura como un contrato de diferentes características, por ello también el asumir que lo acordado entre partes trasciende inclusive en la modalidad de reclamo ante cualquier incumplimiento, es un razonamiento errado. De lo señalado, se constata que las Vocales demandadas, en efecto dieron respuesta de manera fundamentada, motivada y congruente a los reclamos efectuados por el impetrante de tutela.

#### **III.4.2. Con relación a la denuncia de errónea valoración probatoria e incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria**

Finalmente, se advierte que el accionante solicita también que este Tribunal, revise tanto la valoración probatoria como la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por las autoridades demandadas, ambos extremos que como se demostraron precedentemente, fueron objeto de denuncia expresa en el recurso de apelación planteado por la misma; lo que denota una duplicidad de demandas, dado que pretende que este Tribunal, de un lado, analice la situación desde el punto de vista de la congruencia del fallo impugnado, a tiempo de realizar dicho análisis, como directamente, supliendo la labor encomendada a las autoridades jurisdiccionales.

Así, en lo que respecta al supuesto análisis defectuoso de la prueba presentada, se evidencia que la parte solicitante de tutela, en la presente acción alegó lo siguiente: **i)** El documento adjuntado al proceso fue considerado como un contrato recíproco sin fuerza ejecutiva, del cual, se omitió valorar el contenido de sus cláusulas, las cuáles establecen un procedimiento contractual entre las partes para que se lleve al final a una suma exigible, por lo tanto, en caso de que existiesen diferencias ya, según, se trata de un contrato de consignación; y, **ii)** La liquidación final de inventarios formaría parte del contrato aludido en atención a la cláusula décimo octava y no así un escrito independiente, que también correspondía ser valorada.

Pues si bien identificó la prueba que considera que no hubiera sido correctamente valorada, sin embargo, no explica cómo la autoridad jurisdiccional, a tiempo de cumplir con su labor de valoración de los medios probatorios, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o hubiera emitido su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto, omisión que impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a analizar el fondo de la problemática relativa a la valoración probatoria



realizada en sede ordinaria, menos aún, cuando en el caso, no se encuentra ninguna actividad irracional y menos ilegal que hubiera sido desplegada por los demandados en cuanto a la valoración de los elementos que dieron lugar al proceso ejecutivo.

En lo que respecta a la interpretación de la legalidad ordinaria, también resulta preciso recordar, que quien acude con su denuncia ante la instancia jurisdiccional, debe cumplir con los cánones mínimos de fundamentación, tal como se estableció en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. En ese orden, se evidencia que si bien alega que las autoridades demandadas, desconocieron aspectos legales del procedimiento de la causa ejecutiva al alegar que el documento contractual carecería de fuerza ejecutiva; sin embargo, no exponen de manera clara, precisa y fundamentada, qué criterios interpretativos no fueron cumplidos o desconocidos por el tribunal que realizó la interpretación, tampoco explica qué reglas de interpretación se omitieron, ni los principios o valores supremos que no se tomaron en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación y menos demuestra la relevancia constitucional sobre la interpretación de las normas relativas a los documentos con fuerza ejecutiva.

En tal sentido, en el caso se advierte que el impetrante de tutela, se limitó solo a señalar los argumentos que sustentaron la Resolución ahora observada, manifestando que las Vocales demandadas violaron la normativa sustantiva referida al desconocer lo convenido por las partes, respecto a la fuerza ejecutiva consensuada en la cláusula vigésima del contrato de consignación, es decir que, al no haberse realizado una valoración correcta del indicado documento y la subsunción adecuada a la normativa, se confirmó arbitrariamente la carencia de fuerza ejecutiva del mismo; aspectos estos, que dan cuenta que no se dio cabal cumplimiento con los presupuestos exigidos para que esta instancia constitucional pueda ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, correspondiendo en su mérito denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 172 vta. a 175 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33000-2020-67-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Rafael Di Meglio Espinoza** contra **Elizabeth Montero, Presidenta**; y, **Mayerling Calderón Toledo, Administradora**, ambas **de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mall Calle 7 de Santa Cruz de la Sierra**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados, el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 14, y de subsanación el 16 del mismo mes y año (fs. 19), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es propietario de un departamento, ubicado en el "...Edificio Moll Calle 7 Calle Mercado No 457 signado con el Numero DP 1104..." (sic) de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el cual habita junto a su esposa y sus dos hijos menores de edad, desde hace más de cinco años; sin embargo, de manera repentina sufrió el corte de los servicios básicos por cuestiones económicas, al haberse retrasado por dos meses con el pago de las expensas que sirven para la cancelación de sueldos a los encargados de limpieza, seguridad, agua y luz en áreas comunes del edificio que tiene más de veinte pisos. La Directiva del mencionado edificio a la cabeza de Elizabeth Montero, Presidenta y Mayerling Calderón Toledo, Administradora, ambas de la Asociación de Copropietarios del referido Condominio, con violencia se tomaron la libertad de bajar la palanca de su medidor de luz, el cual se encuentra en un ambiente cerrado en el subsuelo del edificio, de donde solo la Directiva y la Administradora tiene las llaves, negándole hace más de treinta días el derecho de tener energía eléctrica en su departamento.

Agregó que la irracionalidad e insensibilidad de las prenombradas le obligaron a su familia y a él, a pasar las fiestas de navidad y año nuevo a oscuras, provocándole lesión a sus derechos a la habitabilidad y al trabajo, este último debido a que como Gestor Aduanero se vio impedido de acceder a la información virtual de arribo de mercadería a través de los puertos y la salida de camiones desde los puertos, información que requiere contar al momento y a cualquier hora del día o la noche.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos al hábitat, a los servicios básicos y al trabajo, citando al efecto los arts. 19, 20, 21 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se restablezcan los servicios básicos de la luz y sus derechos fundamentales, sea más el pago de costas, gastos procesales y honorarios profesionales del abogado.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**





Mediante acta de 23 de enero de 2020, cursante a fs. 22, la audiencia pública de la acción de amparo constitucional, fue suspendida debido a la falta de notificación con la misma a las demandadas.

Celebrada la audiencia pública el 28 del señalado mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 77, en presencia del impetrante de tutela y las demandadas, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, refirió que: **a)** El acceso al agua y a la energía eléctrica es un derecho humano; empero, las demandadas alegaron que no tiene legitimación al no ser propietario del departamento, cuando en los hechos, es propietario del mismo desde hace cinco años; sin embargo, aunque no lo fuera, no podría habersele privado de energía eléctrica; **b)** A pesar de contar con medidor propio, las demandadas cortaron el mismo; y, **c)** En cumplimiento al principio de subsidiariedad, acudió al Defensor del Pueblo mediante cartas, quien intervino disponiendo que se le restablezca la energía eléctrica, pero dicha determinación no fue obedecida por las demandadas, por otra parte, hizo llegar a administración cartas notariadas y personales pidiendo se le instale la luz, a las cuales hicieron caso omiso.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Elizabeth Montero, Presidenta y Mayerling Calderón Toledo, Administradora, ambas de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mall Calle 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante informe escrito presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 26 a 29 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** De acuerdo a la demanda de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, alegó ser propietario de un departamento ubicado en el "...Edificio Moll, calle 7 calle mercado No. 457 signado con el Numero DP 1104..." (sic), así como de un medidor de energía eléctrica; sin embargo, no adjuntó ninguna documentación que acredite objetivamente dicha situación; por lo que, la ausencia de los elementos probatorios, implica que el accionante no demostró su legitimación activa para que se reconozcan algún derecho que tenga; **2)** El solicitante de tutela, consintió el acto de forma voluntaria, lo que implica que no existe vulneración de derechos fundamentales; puesto que, de acuerdo al Estatuto Público 985/2014 de 2 de octubre, se aprobó el Acta de aprobación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mall, Calle 7, que en su art. 4 establece los derechos y obligaciones de los asociados y uno de ellos es precisamente el de cumplir con el Estatuto; asimismo, en su art. 32, determina que el administrador queda plenamente facultado para suspender la prestación de servicios a los locales comerciales y departamentos cuyos propietarios no hubieran cumplido sus obligaciones para con la Asociación, durante dos o más meses sin perjuicio de aplicar el interés de dos por ciento mensual sobre la deuda, las multas y sanciones a que diere lugar y de instaurar la acción ejecutiva o coactiva correspondiente; en el presente caso, el accionante al momento de ser parte del indicado Condominio, conocía del mencionado Estatuto y se sometió voluntariamente al mismo, pues no indicó que este afectaba sus derechos, por lo que es parte de un conjunto de derechos y obligaciones que tienen varios copropietarios que se deduce en el respeto de todos los derechos en función a bienes común que está por encima de los derechos personales o individuales; **3)** La acción de amparo constitucional, no es un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos; pues en el caso de autos, el impetrante indicó que tiene derecho propietario y que su derecho de hábitat y al trabajo fueron lesionados, debido a que se realizó el corte del servicio de energía eléctrica ante la falta de pago de más de seis meses de expensas; es decir, que el motivo de la presente acción de defensa, es que se le reconozcan al impetrante de tutela un derecho, el cual es controvertido, ya que existe una deuda por parte del accionante; por lo tanto, al no contarse con un derecho consolidado, no corresponde la concesión de tutela frente a un acto controvertido; **4)** Mario Rafael Di Meglio Espinoza, no adecuó su pretensión a la norma constitucional; toda vez que, de acuerdo a la demanda de esta acción de defensa, se limitó a narrar de una serie de hechos sin



determinar de manera concreta los derechos o garantías que se consideran vulnerados, incumpliendo de esta manera el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** La acción de amparo constitucional no se adecuó a lo previsto por el art. 129 de la CPE; por cuanto, ante la existencia del Estatuto Orgánico del mencionado Condominio, donde claramente define que se pueden realizar asambleas extraordinarias para resolver cualquier asunto que se haga conocer al Directorio; empero, en el presente caso, el accionante no utilizó dicho mecanismo legal; y, **6)** Las medidas de hecho son aquellas que se realizan sin cumplir las normas ni la ley, pero en el caso en análisis existe un Estatuto que establece derechos y obligaciones del administrador; en consecuencia, el acto no fue ilegal, ya que se enmarcó en la señalada normativa; asimismo, tampoco se demostró la concurrencia de daño irreparable, ni acreditó que utilizó un medio de defensa eficaz que en este caso era la asamblea extraordinaria; así también, no demostró la utilización de la “justicia material”, ni que sea parte de un grupo vulnerable. En virtud a lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 14 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 77 a 79, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las demandadas procedan a la restitución en el día del servicio de luz eléctrica, advirtiendo que en caso de incumplimiento se pondrá en conocimiento del Ministerio Público; ello con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a que el accionante no sería el propietario del departamento ubicado en el Condominio Mall Calle 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra o no hubiera demostrado dicha calidad para exigir un derecho; se tiene que, el art. 20 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a los servicios básicos; por lo que, no solo el propietario de un inmueble puede reclamar el referido derecho, sino cualquier personas, más aun tomando en cuenta que el mismo es un derecho universal; además, se señaló que el impetrante de tutela no estaría al día con el pago de expensas comunes, hecho que hace ver que el accionante es quien ocupa un departamento en el señalado Condominio; evidenciándose que Mario Rafael Di Meglio Espinoza cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional; **ii)** En cuanto a lo alegado por las demandadas, respecto a que el solicitante de tutela antes de presentar esta acción de defensa debió acudir a la asamblea extraordinaria, en observancia del principio de subsidiariedad; se advierte que, a la indicada asamblea, únicamente lo convoca el presidente del directorio o es su caso podrán realizarlo dos miembros del directorio, quienes convocaran a los copropietarios asociados que representen al 50% más uno de sus integrantes, evidenciando que no se faculta a que solo una persona convoque a una asamblea extraordinaria; por ende, no existe subsidiariedad en el presente caso; **iii)** Con relación a la concurrencia de hechos consentidos al haberse el impetrante de tutela acogido a un Estatuto; se debe puntualizar el art. 13 de la CPE, que prevé que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos...”; por consiguiente, al ser progresivo una vez otorgado el derecho no se puede quitar; es decir, al haberse beneficiado a Mario Rafael Di Meglio Espinoza con el derecho fundamental de gozar de los servicios básicos, no puede quitarse el mismo, condicionando al pago de unas expensas comunes, que por más que se hubiese adherido a una asociación de copropietarios, el derecho humano no es negociable ni puede ser renunciado a través de un estatuto; por ende no se puede sostener que se trate de un acto consentido; **iv)** Conforme a los datos del proceso, se tiene que al impetrante de tutela se le hizo llegar una carta de 6 de diciembre de 2019, de “notificación de cobranza” (sic), por el cual, la Administradora del Condominio Mall Calle 7, la hizo recuerdo que de acuerdo al Reglamento Interno y del Estatuto de los socios, si hasta el 11 del referido mes y año, no cancela las expensas adeudado, se procedería al corte de energía eléctrica, hecho que se materializó; y, **v)** Es necesario puntualizar que el Condominio Mall Calle 7, no se encuentra desprotegido, pues si Mario Rafael Di Meglio Espinoza adeudaba el pago de las expensas comunes, tenían expedita la vía civil a través de un proceso ejecutivo para efectuar el cobro de lo adeudado, pero no así transgredir un derecho fundamental.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa nota de 6 de diciembre de 2019, con suma "NOTIFICACION DE COBRANZA (PAGO DE EXPENSAS)" (sic), mediante el cual, Mayerling Calderón Toledo, Administradora del Condominio Mall Calle 7 –hoy demandada–, informó a Mario Rafael Di Meglio Espinoza –ahora accionante–, que se encuentra retrasado con el pago mensual de sus expensas del referido Condominio, y que de acuerdo a la decisión de la asamblea de socios realizada el 30 de marzo de 2019, amparado en el Estatuto de Socios y Reglamento Interno del Condominio antes mencionado, se procedería al corte de los servicios y suministros de los departamentos que se encuentran en mora; asimismo, le solicitó ponerse al día en sus pagos pendientes hasta el día 10 de diciembre de 2019, y que de no cumplir con el mismo, el día miércoles 11 del citado mes y año, se procedería con el corte del servicio de energía eléctrica (fs. 6).

**II.2.** Consta nota de 14 de enero de 2020, por la cual la mencionada Administradora del Condominio Mall Calle 7, respondió a una nota presentada por el impetrante de tutela el 11 del señalado mes y año; indicando que de acuerdo a lo establecido por el "...art 32 de los Estatutos que regulan a todos los copropietarios e inquilinos del Condominio Mall Calle 7..." (sic), su persona en su condición de Administradora del mismo, se encuentra facultada para suspender la prestación de servicios a los locales y departamentos en la cual los propietarios no hayan cumplido con sus obligaciones para con la asociación, por más de dos meses; asimismo, refirió que, por carta de 1 de agosto de 2019, se le hizo conocer que a esa fecha adeudaba más de dos meses; razón por la cual, y en cumplimiento de los Estatutos y Reglamentos del mencionado Condominio, siendo su obligación como Administradora cumplir y hacer cumplir los mismo, procedió al corte de servicios a fin de que su persona pueda regularizarse con sus aportes mensuales atrasados, ya que adeuda seis meses de aportes (fs. 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las demandadas vulneraron sus derechos al hábitat, a los servicios básicos y al trabajo; toda vez que, mediante la comisión de vías de hecho, procedieron al corte del servicio de energía eléctrica a su departamento, bajando "la palanca" de su medidor de luz, el cual se encuentra en un ambiente cerrado en el subsuelo del edificio de donde solo la Directiva y la Administradora tienen las llaves; ello por haberse retrasado con el pago de las expensas del edificio, negándosele de esta manera hace más de treinta días el derecho de contar con energía eléctrica en su departamento; accionar que también lo perjudicó en su trabajo, debido a que al ser Gestor Aduanero se vio impedido de acceder a la información virtual de arribo de mercadería a través de los puertos, información con la cual debe contar al momento y a cualquier hora del día o la noche.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino



también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.

### **III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho**

De la naturaleza jurídica de la presente acción, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las



consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: *"...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"*.

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *"...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley..."* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

En ese entendido, con relación a las medidas o vías de hecho, la SCP 0404/2019-S4 de 2 de julio, citando lo desarrollado en la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: *"Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: «...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho»*.

*En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: «De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas»*.





***Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo***” (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, se accionará el amparo constitucional para resguardar derechos fundamentales que se vean amenazados o afectados con vías de hecho asumidas por funcionarios públicos o personas particulares, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales previstos para la administración de justicia; a cuyo efecto, es necesario señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: el evitar abusos contrarios al orden constitucional; e, impedir el ejercicio de la justicia por mano propia.

### III.3. Sobre el derecho a los servicios básicos

Sobre el derecho de acceso a los servicios básicos, el art. 20 de la CPE, dispone que: “I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión del servicio básico a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social”.

En ese orden normativo, la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, señaló que: “**...cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de dichos servicios básicos de manera abusiva, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de la acción tutelar que prevé la Norma Fundamental**”.

*“El derecho de acceso al agua, alcantarillado y **electricidad** es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que **el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**” (SC 1898/2010-R de 25 de octubre)*” (las negrillas son nuestras).

De igual forma la SCP 0042/2013 de 11 de enero, expresó que: “**...cualquier acto que dificulte o entorpezca la provisión o uso de algún servicio básico de manera injusta, constituye un acto que lesiona el derecho consagrado por la Constitución, razón por la cual debe procederse a brindar la protección necesaria al ser obligación del Estado proceder a la provisión del servicio básico, por medio de una de las entidades autorizadas al efecto**” (las negrillas nos pertenecen).

### III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia que las demandadas vulneraron sus derechos al hábitat, a los servicios básicos y al trabajo; toda vez que, mediante vías de hecho, procedieron al corte del servicio de energía eléctrica a su departamento, bajando “la palanca” de su medidor de luz, el cual se encuentra en un ambiente cerrado en el subsuelo del edificio de donde solo la Directiva y la Administradora tienen las llaves; ello por haberse retrasado con el pago de las expensas del edificio, negándole de esta manera hace más de treinta días el derecho de contar con energía eléctrica en su departamento; accionar que también lo perjudicó en su trabajo, debido a que al ser Gestor Aduanero se vio impedido de acceder a la



información virtual de arribo de mercadería a través de los puertos, información con la cual debe contar al momento y a cualquier hora del día o la noche.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente por el impetrante de tutela.

En ese orden, se advierte que, por nota de 6 de diciembre de 2019, con suma "NOTIFICACION DE COBRANZA (PAGO DE EXPENSAS)" (sic), Mayerling Calderón Toledo, Administradora del Condominio Mall Calle 7 –hoy demandada–, informó a Mario Rafael Di Meglio Espinoza –ahora accionante–, que se encontraba retrasado con el pago mensual de sus expensas del referido Condominio, y que de acuerdo a la decisión de la asamblea de socios realizada el 30 de marzo de 2019, amparada en el Estatuto de Socios y Reglamento Interno del Condominio antes mencionado, se procedería al corte de los servicios y suministros de los departamentos que se encuentran en mora; asimismo, le solicitó ponerse al día en sus pagos pendientes hasta el día 10 de diciembre de 2019, y que de no cumplir con el mismo, se procedería con el corte del servicio de energía eléctrica, el miércoles 11 del citado mes y año.

Asimismo, mediante nota de 14 de enero de 2020, la mencionada Administradora del Condominio Mall Calle 7, respondió a una nota presentada por el impetrante de tutela el 11 del señalado mes y año; indicando que de acuerdo a lo establecido por el "...art 32 de los Estatutos que regulan a todos los copropietarios e inquilinos del Condominio Mall Calle 7..." (sic), su persona en su condición de Administradora del mismo, se encuentra facultada para suspender la prestación de servicios a los locales y departamentos en la cual los propietarios no haya cumplido con sus obligaciones para con la asociación, por más de dos meses; asimismo, refirió que, por carta de 1 de agosto de 2019, se le hizo conocer que a esa fecha adeudaba más de dos meses; razón por la cual, y en cumplimiento de los Estatutos y Reglamentos del mencionado Condominio, siendo su obligación como Administradora cumplir y hacer cumplir los mismo, procedió al corte de servicios a fin de que su persona pueda regularizarse con sus aportes mensuales atrasados, ya que adeuda seis meses de aportes.

De la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado, se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el solicitante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho (Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese entendido, se tiene la acreditación objetiva de una medida de hecho o de justicia a mano propia, pues de antecedentes adjuntos al expediente, tales como la nota de 14 de enero de 2020, emitido por la propia codemandada Mayerling Calderón Toledo, Administradora del Condominio Mall Calle 7 (Conclusión II.2.), así como por el informe presentado el 28 del mismo mes y año en esta acción de defensa, por ambas demandadas (antecedente I.2.2), este Tribunal evidencia que los extremos denunciados son veraces; toda vez que, las propias demandadas en el referido informe, admitieron haber procedido al corte de energía eléctrica al departamento donde habita el accionante junto a su familia, señalando que su actuar fue en cumplimiento de los Estatutos y Reglamentos del mencionado Condominio; asimismo, Mayerling Calderón Toledo, Administradora del citado Condominio hoy codemandada, en su mencionada nota, indicó que al ser su obligación como Administradora cumplir y hacer cumplir los Estatutos y Reglamentos del Condominio antes citado, procedió al corte de servicios de energía eléctrica a fin de que el ahora accionante pueda regularizar sus aportes mensuales atrasados. Hecho que permite colegir que existió el corte del suministro de energía eléctrica al departamento donde habita el impetrante de tutela, pretendiendo hacer justicia por mano propia, lo que no puede ser utilizado como mecanismo de presión para conseguir otros fines como la cancelación del monto adeudado por concepto de expensas,



considerándose además, que no está permitido ignorar las vías legales para lograr la cancelación, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil (CC), cuyo texto pertinente establece que: "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo"; por lo que, si el objetivo final era el pago de lo adeudado, correspondía a las demandadas acudir a las instancias pertinentes a efectos de obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene por la vía legal, la referida cancelación, y no asumiendo vías de hecho al bajar "la palanca" del medidor correspondiente al departamento donde habita el solicitante de tutela junto a su familia; pues con dicho actuar, lesionaron su derecho al acceso al servicio básico de energía eléctrica; siendo que el mismo se encuentra resguardado en el art. 20 de la CPE, como un derecho fundamental, puesto que está totalmente prohibida su restricción de forma arbitraria o injustificada en prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda (Fundamento Jurídico III.3).

Así, en el presente caso, queda claro que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia asumidas por las demandadas en total prescindencia de los mecanismos legales para lograr la cancelación del monto adeudado; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada por vulneración al derecho de acceso al servicio básico de electricidad que derivó a su vez en la afectación del derecho al hábitat del impetrante de tutela.

En ese entendido, es preciso recordar, que la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan mediadas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que el accionante acuda previamente a las vías legales idóneas.

Ahora bien, respecto a los argumentos expuestos por las demandadas en el informe de descargo presentado en esta acción de defensa, corresponde efectuar las siguientes aclaraciones:

En cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, al no haber hecho uso el accionante de mecanismos legales para el restablecimiento de sus derechos; es decir, del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mall, Calle 7, por cuanto el mismo establece la realización de asambleas extraordinarias para resolver cualquier asunto que se haga conocer al Directorio; al respecto, corresponde aclarar y reiterar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, si bien la naturaleza jurídica de la presente acción se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, debiendo el actor agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; empero, dicha exigencia cede en su aplicación cuando se advierte la ejecución de medidas de hecho, como en el presente caso, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por ello, al ser evidente la comisión de medidas de hecho en el presente caso, por la determinación asumida por las demandadas, corresponde a la justicia constitucional, haciendo abstracción al principio de subsidiariedad de la esta acción de defensa, reparar la lesión provocada a los derechos fundamentales del impetrante de tutela.

Con relación a lo alegado por las demandadas, referente a que su actuación se enmarcó en el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mall, Calle 7, que en su art. 4 establece los derechos y obligaciones de los asociados y en su art. 32 determina que el administrador queda plenamente facultado para suspender la prestación de servicios a los locales comerciales y departamentos cuyos propietarios no hubieran cumplido sus obligaciones para con la Asociación. Al respecto, corresponde aclarar que, tanto las autoridades públicas como las personas particulares, tienen la obligación de desarrollar sus actuaciones en el



marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional; motivo por el cual, los Estatutos y Reglamentos correspondientes a los condominios y edificios, en ningún caso pueden aplicarse con encima de la Constitución Política del Estado, ello por el principio de jerarquía normativa; asimismo, el art. 20 de la CPE, determinó que: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias..."; normativa que tiene aplicación preferente en virtud al principio de supremacía constitucional contenida en el art. 410 de la Norma Suprema; razón por la cual, no se puede pretender que bajo un Estatuto y Reglamento se niegue el ejercicio de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales.

Respecto a la supuesta falta de legitimación activa del accionante para interponer la presente acción de amparo constitucional, debido a la falta de acreditación objetiva de su derecho propietario sobre el departamento ubicado en el Condominio Calle 7 "calle mercado No. 457 signado con el Numero DP 1104..." (sic), así como del medidor de energía eléctrica correspondiente al mencionado departamento; cabe reiterar que, el art. 20.I de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"; normativa que permite concluir, que no necesariamente se requiere ser propietario del inmueble al cual se le restringió los servicios básicos para exigir el acceso a los mismos, en este caso al servicio básico de energía eléctrica; por lo que, en el presente caso, el accionante cuenta con legitimación activa para interponer esta acción tutelar, más aun tomando en cuenta que demostró la concurrencia de agravios personales y directos a sus derechos fundamentales, por lo que siendo el titular de los derechos lesionados, tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento de los mismos.

En cuanto a la supuesta existencia de derechos y hechos controvertidos, al haberse el impetrante de tutela sometido voluntariamente al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mall, Calle 7; así como respecto a la propiedad del departamento ubicado en el mencionado Condominio; y, debido a que el motivo de la presente acción tutelar sería el reconocimiento de un derecho el cual se encontraría controvertido al existir una deuda por parte del impetrante; se tiene que, los mismos no son evidentes, por cuanto de la demanda de esta acción de amparo constitucional, se advierte que los mismos no fueron reclamados por el solicitante de tutela ni son objeto de la presente acción de defensa.

Con relación a que Mario Rafael Di Meglio Espinoza, no hubiese adecuado su pretensión al art. 33.5 del CPCo, al haberse limitado a efectuar una narración de una serie de hechos, sin determinar de manera concreta los derechos o garantías que se consideran vulnerados; se tiene que, de la revisión de la demanda de la acción de amparo constitucional, se evidencia que el accionante en fs. 10 vta. a 11; y, 13, identificó los derechos fundamentales que consideró vulnerados y señaló la normativa constitucional correspondiente a los mismos, cumpliendo de esta manera con lo previsto por la citada norma constitucional

Finalmente, con relación a la lesión al derecho al trabajo, alegada por el solicitante de tutela, no se evidencia lesión concreta que hubiera sido demostrada; por lo que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa, parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14 de 28 de enero de



2020, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a los derechos al hábitat y al acceso al servicio básico de energía eléctrica; **disponiendo** la restitución inmediata de la energía eléctrica al departamento donde habita el accionante; **ordenando** que en caso de incumplimiento, se remitan antecedentes al Ministerio Público; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto al derecho al trabajo, en base a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33101-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1788 a 1792 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Pastor Gemio Bustillos** contra **Jairo Sanabria Gonzales, Presidente; Octavio Murillo López y Julio César Reinaga Rojas, Primer y Segundo Vocales**, respectivamente, todos **del Consejo Superior de Apelación de la Policía Boliviana**; y, **Yerko Román Matijasevic**, representante del **Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 1646 a 1651 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se presentó a la Convocatoria del Proceso de Calificación de Evaluación para el Ascenso a Generales de la Policía Boliviana –gestión 2019– al haber egresado en la promoción 1988, de dicha institución y, conforme al Cronograma de actividades para la evaluación, se hizo presente a entrevista ante el Consejo Superior de Recursos Humanos (RR.HH.) el 20 de diciembre de 2019, donde le dieron a conocer que cumplía con todos los requisitos, instancia en la que observó su calificación, ya que, se hubiera eliminado de su puntaje los méritos en el área de formación y capacitación profesional así como en actividades de docencia, siendo que el Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana de 2018, no faculta dicha posibilidad de eliminación de derechos adquiridos en cuanto a los méritos.

Por tal motivo, se emitió la Resolución 012/2020 de 20 de diciembre, del Consejo Superior de Recursos Humanos, ordenando el Saneamiento del proceso de postulación, hasta la entrega la entrega de extractos (acumulación de todos los méritos); posteriormente, por Resolución 0013/2020, del referido Consejo, se dispuso la reanudación de las entrevistas, llevándose a cabo su nueva entrevista y emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) 014/2020 de 6 de enero, por el mencionado Consejo, quienes “ratifican el puntaje anterior con incremento de 10 puntos” (sic), sin dar respuesta a sus observaciones; razón por la que, el 7 de enero de 2020, interpuso recurso de apelación, que fue rechazado por el Consejo de Apelación mediante Resolución del Consejo de Apelación 005/2020 de 10 de enero, que señaló, en lo principal: **a)** El reclamo principal de la apelación es una errónea e ilegal aplicación retroactiva del Reglamento de aprobación de la gestión 2018, que hubiera permitido se le quite puntaje que constituiría derechos adquiridos; **b)** El único reglamento en vigencia es el aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 07119 de 29 de febrero de 2012, emitido mediante Resolución Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana 179/2018 de 7 de noviembre, homologado por Resolución Ministerial (RM) 295-A/2018 de la señalada fecha, que aprueba las modificaciones y adiciones al Reglamento Específico de Evaluación para ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, que es la única norma que rige la asignación de puntaje; **c)** El alejamiento e inaplicación de la misma constituiría una falta disciplinaria en el marco de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; y, **d)** De haberse anulado y eliminado puntaje por los Reglamentos de las gestiones 2009, 2012, 2015 y 2018, debió presentar los recursos que señala la ley y existen actos consentidos conforme a lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



De los referidos hechos se identifica que: **1)** Si bien se repitió su entrevista; sin embargo, no le dieron una respuesta fundamentada ni motivada, del porque le quitaron "1.300" puntos los cuales constituyen derechos adquiridos y que de haber sido tomados en cuenta se encontraría habilitado para el grado de general en el puesto dos o tres; **2)** La lesión a la proporcionalidad, fue cometida al no hacer un cómputo correcto de su puntaje otorgándole 5 239,59 puntos, lo cual no es congruente con los méritos que tiene en el file y que lo coloca en el puesto nueve; **3)** No es evidente que exista una aceptación tácita de su parte, puesto que, en el 2012 y 2015 no participó en ninguna Convocatoria de ascenso, porque no le correspondía; por lo que, dicha afirmación de los demandados no es una explicación motivada y fundamentada, más aun cuando hizo su reclamo en el momento oportuno; **4)** Respecto a la motivación, se tiene que no existe una respuesta en el marco de la razonabilidad con sustento que permita establecer en que se basaron a objeto de eliminar puntos y méritos que tienen la calidad de derechos adquiridos; **5)** La SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, estableció razonamiento jurídico en relación principio de irretroactividad en relación a la protección de los derechos adquiridos; y, **6)** Presentó extractos de 2010 y 2011, respecto a registro de méritos, los cuales muestran los puntajes y méritos obtenidos desde 1997 a 2011, mismos que fueron eliminados sin fundamento.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución del Consejo de Apelación 005/2020, a fin de que se emita otra, tomando en cuenta sus méritos y puntos para una nueva evaluación y calificación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1782 a 1787, presentes el accionante asistido de su abogado y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **i)** El citado Reglamento, permite que un diplomado o maestría tenga menos puntaje que veinte memorándums de un policía apoyado por un Ministro, Viceministro o por ser edecán del mismo; y, no es lo mismo un General que ocupe el primer, segundo o tercer lugar, con estrella dorada que llegaría a ser Comandante a otro que llegue en sexto lugar; **ii)** No existe en el citado Reglamento una competencia o potestad para poder anular el extracto de 2012, en que se hacía mención a los méritos obtenidos en las gestiones 1991 al 2010, cortando así la vida institucional, como si no hubiera existido esos años y no hubiera sido policía, eliminando 1 273,5 puntos, eso fue lo que hicieron las autoridades demandadas; **iii)** Se lesionan los principios de razonabilidad y legalidad al no explicar porque se le anularon sus méritos y un derecho natural como el derecho adquirido, puesto que presentó los extractos que fueron emitidos por las autoridades, al momento de presentar su file y no le dan una respuesta de por qué no se encuentran en su file; y, **iv)** Las autoridades demandadas refirieron que existiría aceptación tácita, y que no serían considerados esos años pese a existir los extractos emitidos por un sistema informático, por no decir que fueron perdidos, puesto que es responsable el Consejo de Superior de RR.HH.

Ante la solicitud de aclaraciones por parte de los Vocales de la Sala Constitucional, mencionó que el Consejo de Apelación se encuentra facultado para solicitar documentación al Departamento de Evaluación, siendo que el accionante adjunto a su memorial de apelación los dos extractos como prueba, manifestando además que dichos extractos, presentados por el impetrante de tutela y los miembros de la promoción 1988, fueron calificados en el citado Reglamento; la convocatoria fue suspendida por la diferencia en la tabla de puntuación y los parámetros de puntuación; aduciendo



además que los demandados, de acuerdo a la tabla de calificación otorgan los puntos, pero la documentación que extraña el solicitante de tutela, no tuvieron conocimiento y no fue un punto de agravio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jairo Sanabria Gonzales, Presidente; Julio César Reinaga Rojas, Primer Vocal ambos del Consejo Superior de Apelación de la Policía Boliviana; y, Yerko Román Matijasevic, Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, mediante informe escrito presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 1688 a 1693 vta., manifestaron que: **a)** Si bien el accionante refirió que se hubiera aplicado retroactivamente el art. 39 del citado Reglamento, como ya se mencionó en la Resolución impugnada, el Consejo de Apelación cumplió estrictamente lo establecido en norma legal vigente; y, **b)** No se puede pretender dejar sin efecto la Resolución del Consejo de Apelación 005/2020, porque el accionante al solicitar su postulación se sometió a los principios de la convocatoria y a las reglas contenidas en el Reglamento Específico de Evaluación para Asenso al Grado de General y calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; por lo que estaríamos ante actos libremente consentidos.

Yerko Román Matijasevic, Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en audiencia, mencionó que: **1)** Existe una confusión entre las instancias, puesto que el Consejo de Apelación no realizó ninguno de los actos cuestionados ni realiza informes técnicos, si el accionante solicitó a la instancia correspondiente se le franquee información fundamentada al derecho de petición o en su caso se reponga si correspondiese, al Consejo Superior de RR.HH., se habría lesionado el derecho de petición, ya que ahora está solicitando extremos que no están en el recurso de apelación; **2)** Ellos revisaron los hechos de acuerdo a los puntos de agravio planteados y solo la vulneración al debido proceso en su elemento motivación sería motivo de alusión; **3)** No se puede aplicar el principio pro homine, pues ellos solo aplicaron el Reglamento señalado, y la instancia evaluadora sería la Dirección Nacional de RR.HH.; y, **4)** El impetrante de tutela debió reclamar a las autoridades debidas del Consejo, en cuanto a la solicitud de que se le entregue documentación, ya que los postulantes pueden solicitar su documentación, pero ese momento precluyó.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1788 a 1792 vta., **concedió** la tutela solicitada, declarando la nulidad de la Resolución del Consejo de Apelación 005/2020 y que el Consejo de Apelación emita una nueva; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se estableció que fue afectado el debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, siendo ésta última un elemento esencial entre la relación de lo peticionado y lo resuelto, lo considerado y lo dispuesto, debiendo existir una relación en todo el contenido, desarrollando un razonamiento claro, que en caso fue la restitución del puntaje; **ii)** El Consejo de Apelación no indicó cuales serían las razones por las que habrían eliminado o anulado los puntajes reclamados, aceptando de manera indirecta que existe una anulación de la calificación aduciendo que existiría actos consentidos no reclamados, sin explicar en qué momento se hubiera dado ese acto consentido ni en que documentación se ampara para llegar a esa conclusión, consecuentemente no se encuentra el nexo de causalidad directa entre lo peticionado y lo resuelto; **iii)** Asimismo, se observó un caos normativo en relación a los reglamentos y la superposición de las normas con interpretaciones de irretroactividad y la ultra actividad, aspectos que deberían ser tomados en cuenta y subsanados a efecto de causar certeza y seguridad jurídica, sin ocasionar perjuicio a los administrados ni a los que aplican los reglamentos; y, **iv)** Con relación a la incongruencia, se entiende que el Consejo de Apelación, en caso de duda tiene la atribución de recabar de cualquier instancia de la Policía Boliviana y otra institución público o privada cuanta información sea necesaria, para analizar o evaluar antecedentes del servidor público policial establecida en el art. 11 del referido Reglamento.

Ante lo requerido por la parte accionante, en la vía de la complementación y enmienda los Vocales señalaron que, la solicitud se constituiría en una nueva pretensión, por lo declararon no ha lugar;



asimismo, aclararon, que en el presente caso existe falta de congruencia omisiva entre lo pedido y lo resuelto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Convocatoria para la postulación al proceso de evaluación para el ascenso al grado de General de la Policía Boliviana de 10 de diciembre de 2019, emitida por Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana a.i., convocó a los señores coroneles diplomados en estudios superiores policiales de la promoción 1988 de la Academia Nacional de Policía o su equivalente en el exterior, para postularse al proceso de evaluación para el ascenso al grado de general de la policía boliviana gestión 2019 (fs. 1658 a 1660).

**II.2.** Mediante memorial de postulación al grado de General de la Policía Boliviana gestión 2019, presentado el 12 de diciembre de ese año, por Rubén Pastor Gemio Bustillos, ahora accionante, por el cual se presentó la solicitud de postulación (fs. 1667 y vta.).

**II.3.** Consta RA 014/2020 de 6 de enero, dictado por José Gonzalo Mercado Álvarez, Presidente; Juan Amurrio Ordoñez, Vicepresidente; Hernán Meyer Monje, Raúl Escobar Ameller, Primer y Segundo Vocal, respectivamente; y, Marco Ibáñez Oblitas, Relator, todos del Consejo Superior de RR.HH., de la Policía Boliviana, resolvieron declarar que Rubén Pastor Gemio Bustillos, califica y cumple con los requisitos fundamentales exigidos para el ascenso al grados de general; por otro lado, refiere que concluida la entrevista del proceso de evaluación se evidencia que el postulante tiene un puntaje final de 5 232,59; asimismo, cursa notificación personal al accionante con la RA 014/2020, de la misma fecha (fs. 1669 a 1672).

**II.4.** Por memorial de apelación impugnando la RA 014/2020, presentado el 7 de enero de 2020, por Rubén Pastor Gemio Bustillos ante el Presidente y los Vocales del Consejo Superior de Apelación de la Policía Boliviana, ratificándose en la solicitud y observaciones pronunciadas en la entrevista de 20 de diciembre de 2019 y de 6 de enero de 2020, respecto a la ilegal aplicación retroactiva del vigente Reglamento de Evacuación, y se dé cumplimiento a la Resolución 012/2020 20 de diciembre y se le restituya "1.751" puntos, como se tiene del extracto adjunto de 2 marzo de 2010 (fs. 1674 a 1679).

**II.5.** Cursa resumen de puntaje actualizado hasta el 4 de enero de 2010, impreso el 2 de marzo de igual año, emitido por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a nombre de Rubén Pastor Gemio Bustillos, habiendo obtenido un puntaje de 1 523,97 (fs. 273).

**II.6.** Cursa Resolución del Consejo de Apelación 005/2020 de 10 de enero "de 2019" –debiendo ser 2020–, emitido por Jairo Sanabria Gonzales, Presidente; Octavio Murillo López y Julio César Reinaga Rojas, Primer y Segundo Vocal, respectivamente; Yerko Román Matijasevic, Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; que resuelven declarar improbadamente el recurso de apelación planteado por Rubén Pastor Gemio Bustillos, en cuanto a la reposición del puntaje y la supuesta aplicación retroactiva e ilegal del Reglamento (fs. 1680 al 1687).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y el principio de proporcionalidad; toda vez que, dentro del proceso de Convocatoria para el ascenso a General, el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, aplicando retroactivamente la norma eliminó sus méritos en el área de formación y capacitación, otros cursos y actividades de docencia, disminuyendo su puntaje; determinación que en alzada fue confirmada por la Resolución del Consejo de Apelación, que señaló las razones por las que le quitaron puntos los cuales constituyen derechos adquiridos, en lesión de la proporcionalidad al no hacer un cómputo correcto de su puntaje, y no es evidente que exista una aceptación tácita de su parte, ya que hizo su reclamo oportuno.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el **Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

**'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».**

**b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) *sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.***

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de**





*las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y el principio de proporcionalidad; toda vez que, dentro del proceso de Convocatoria para el ascenso a General, el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, aplicando retroactivamente la norma eliminó sus méritos en el área de formación y capacitación, otros cursos y actividades de docencia, disminuyendo su puntaje; determinación que en alzada fue confirmada por la Resolución del Consejo de Apelación, que señaló las razones por las que le quitaron puntos los cuales constituyen derechos adquiridos en su carrera policial, en lesión de la proporcionalidad al no hacer un cómputo correcto de su puntaje, y no es evidente que exista una aceptación tácita de su parte, ya que hizo su reclamo oportuno.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, ante la Convocatoria para la postulación al proceso de evaluación para el ascenso al grado de General de la Policía Boliviana de 10 de diciembre de 2019, Rubén Pastor Gemio Bustillos, ahora accionante, solicitó su postulación a la citada Convocatoria; y concluida la etapa del desarrollo de la entrevista, los miembros del Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, pronunciaron la RA 014/2020, declarando que califica y cumple con los requisitos fundamentales exigidos para el ascenso al grado de general, refiriendo por otro lado, que concluida la entrevista del proceso de evaluación se evidencia que el postulante tiene un puntaje final de 5 232,59; determinación contra la que el ahora accionante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto en alzada por los miembros del Consejo de Apelación, mediante Resolución del Consejo de Apelación 005/2020, que declaró improbadó el recurso, siendo ésta última determinación la que el solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados.

En tal estado del análisis; toda vez que, el impetrante de tutela alega que se hubiera vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación motivación y congruencia al pronunciar la Resolución del Consejo de Apelación 005/2020, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación interpuesto el 7 de enero de 2020; de cuya lectura se tiene que se expusieron los siguientes: **a)** Se aplicó retroactivamente el Reglamento de Evaluación para Ascenso al grado de General y calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana de 2018, con un criterio perjudicial, afectando los méritos alcanzados a lo largo de su carrera, estando vigentes a su turno diferentes reglamentos de evaluación, atentando el principio de igualdad y seguridad jurídica; **b)** Conforme lo previsto en los arts. 54 inc. d) y 79 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOMP) –Ley 0734 de 8 de abril de 1985–, refiere como un derecho irrenunciable el de obtener promociones en el cargo y ascenso en el grado; y, **c)** La observación radica en la errónea y arbitraria aplicación normativa que origina la desigualdad entre los miembros de la promoción 1988, que viene a vulnerar los derechos constitucionales irrenunciables que merecen una reparación justa, que de no hacerlo generaría inseguridad jurídica

Descrita dicha impugnación, corresponde analizar los argumentos de la Resolución del Consejo de Apelación 005/2020, habiendo los ahora demandados, expresado los siguientes razonamientos: **1)** En cuanto a la observación de que no se hubiera considerado el puntaje obtenido en el área de formación y capacitación, otros cursos y actividades de docencia, producto de la vigencia de los



Reglamentos 2012 y 2015, refieren que, el puntaje anulado y la eliminación del obtenido en el área de formación y capacitación fueron regulados por los Reglamentos de las Gestiones 2009, 2012, 2015 y 2018, tanto la calificación así como la evaluación de los Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana y en su momento Rubén Pastor Gemio Bustillos de verse afectado o conculcado algún derecho, en tiempo y momento oportuno debió presentar los recursos que franquea la ley, previstos en el Código Procesal Constitucional, en sus arts. 71, 72 y 73; recordando al recurrente, su aceptación tácita en relación a actos consentidos libre y expresamente, además de haber pasado superabundantemente el tiempo para ahora plantear al Consejo de Apelación; y, **2)** Se tiene demostrado que los recurridos cumplieron con la aplicación de lo determinado en el citado Reglamento.

Con relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; se tiene que, el accionante reclama como vulnerado este derecho en los referidos elementos, alegando que las autoridades demandadas, al pronunciar la Resolución del Consejo de Apelación 005/2020, hubieran omitido explicar las razones, del porque se eliminó "1.300" puntos de su calificación, los cuales constituirían derechos adquiridos y que de haber sido tomados en cuenta estaría habilitado para el grado de General en el puesto dos o tres y que presentó al efecto los extractos obtenidos el 2010 y 2011, que muestran los puntajes y méritos obtenidos desde 1997 a 2011, los cuales fueron eliminados sin fundamento y en aplicación retroactiva del Reglamento de 2018; al respecto de la contrastación del recurso de apelación referido y lo resuelto en la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas descrita precedentemente, se evidencia que expuesto el reclamo, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que el puntaje que obtuvo en el área de formación, capacitación y actividades de docencia y otros cursos, según se tiene del resumen de puntaje actualizado hasta el 4 de enero de 2010, impreso el 2 de marzo de igual año, emitido por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, se hubieran anulado y eliminado en razón de que fueron regulados por los Reglamentos de las Gestiones 2009, 2012, 2015 y 2018, y que en su momento el impetrante de tutela, al verse afectado o conculcado su derecho debió presentar el recurso que le franqueaba la ley, por lo que existirían actos consentidos en el marco del Código Procesal Constitucional.

El referido razonamiento de los demandados, no explica entendimiento alguno con relación a la aplicación retroactiva del referido Reglamento de 2018, respecto a los méritos que hubieran sido obtenidos con anterioridad a dicho Reglamento; por otra parte, a objeto de fundamentar dicha decisión, los demandados, alegan que existirían actos consentidos en el marco del Código Procesal Constitucional; siendo que dicha norma al ser una norma procesal de carácter constitucional es aplicable en procedimientos constitucionales; por lo que, no se advierte la pertinencia de su aplicación a objeto de resolver un reclamo de carácter administrativo policial. De lo que se concluye evidente vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Asimismo, de la contrastación entre el recurso interpuesto y lo resuelto por las autoridades demandadas, se tiene que los mismos no se pronunciaron respecto a los extractos de 2010 y 2011, que a entender del recurrente –ahora accionante–, demostrarían los derechos adquiridos en relación a los méritos obtenidos desde 1997 al 2011; de lo que se concluye que es evidente la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, al no haberse respondido el agravio reclamado que ahora se analiza; por lo que, existe falta de relación entre lo solicitado por el impetrante de tutela y lo resuelto por los demandados, existiendo por lo tanto contradicción al principio procesal de congruencia, al no haber respondido la resolución de segunda instancia el agravio que ahora también extraña el accionante. Correspondiendo también conceder la tutela respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1788 a 1792 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la falta de congruencia, disponiendo la nulidad de la Resolución del Consejo de Apelación 005/2020 de 10 de enero, dictada por el Consejo de Apelación, y se emita una nueva, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 34035-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Amparo Morales Panoso** en representación sin mandato de **José Luis Quispe Condo** contra **Heidy Pamela Gil Pattzi, Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Adolfo Johan Muñoz Mejía y Juan Pablo Gutiérrez, Fiscales de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 39 a 42 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de junio de 2020, se presentó denuncia verbal contra los autores de la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; la cual fue admitida, poniéndose en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz el inicio de investigación; el 8 del mismo mes y año, el caso fue remitido a la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental de La Paz asignándose al Fiscal Especializado en Delitos Patrimoniales, empezando las diligencias preliminares de la investigación. Así el 10 del mencionado mes y año, fue emitida en su contra la Resolución de Aprehensión, privándole indebidamente de su derecho a la libertad, puesto que en atención a la emergencia sanitaria Covid-19 el Ministerio Público al igual que el Órgano Judicial se encontraban con plazos suspendidos, atendiéndose únicamente los casos con detenidos preventivos.

La Fiscal de Materia Heidy Pamela Gil Pattzi, incumplió las Circulares del Órgano Judicial y del Ministerio Público, en cuanto a la suspensión de plazos y atención de denuncias nuevas en casos de aprehensión y/o flagrancia; por su parte su similar Verónica Cecilia Jara Chuquimia, tampoco cumplió las determinaciones de las Circulares, ya que dio curso a la misma, sin que se trate de una acción directa, con aprehendido y menos fue iniciada por flagrancia; a su vez, el Fiscal de Materia Adolfo Johan Muñoz Mejía pese a tener conocimiento de la suspensión de plazos, realizó los actos investigativos, solicitando la ampliación de delitos en la investigación y de presuntos partícipes, pronunciando la Resolución de Aprehensión de 10 de junio de 2020. Finalmente, una vez aprehendido tuvo una entrevista con el Fiscal de Materia "Juan Pablo Gutiérrez", quien obtuvo información de manera irregular, tomando recién posteriormente la declaración informativa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, libertad y presunción de inocencia, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su libertad inmediata; y, **b)** Se restituyan sus derechos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2020, conforme consta el acta cursante de fs. 51 a 56 vta., presente la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** Hubo una cadena de vulneraciones por parte de los Fiscales de Materia demandados, en cuanto a la suspensión de plazos y todo lo dispuesto por estado de emergencia sanitaria por la pandemia mundial COVID-19, al habérselo aprehendido y depositado en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y luego en celdas judiciales se expuso su salud y su vida al riesgo de contagio; **2)** Fue lesionado el derecho al debido proceso y el principio de legalidad porque el accionante está siendo procesado de manera ilegal y fue aprehendido arbitrariamente, no correspondía la emisión de la Resolución de acuerdo al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tampoco hubo flagrancia; **3)** Si bien se necesitaba realizar una investigación, no era vulnerando derechos menos restringiendo la libertad del solicitante de tutela; **4)** No se tiene un Juez de control jurisdiccional, si bien el asignado de la Zona Sur se encontraba de turno el día de la denuncia, "ayer la causa fue pasada al Juzgado de turno, Primero Anticorrupción que presuntamente no fue notificado, había designado competencia la ciudad de El Alto" (sic); y, **5)** El 10 de junio de 2020, el Fiscal manifestó que el inicio de investigación fue comunicado al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del indicado departamento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar, refirió que: **i)** En la presente acción, se señaló que se habrían vulnerado derechos y garantías pero no se explicó cuáles de manera concreta y fáctica; **ii)** Por otra parte, se cuestiona no haber dado cumplimiento a comunicados, mismos que no pueden estar por encima de la Ley; **iii)** Se dio cabal cumplimiento a los instructivos, puesto que estamos frente a siete detenidos que se dieron a la fuga con la ayuda de funcionarios públicos por lo que se aperturó el caso; y, **iv)** Mediante Instructivo MACV 71/2020 de 10 de junio se designó una Comisión de Fiscales.

"Juan Pablo Gutiérrez", Fiscal de Materia señaló: **a)** Para motivar la acción de libertad deben alcanzarse los presupuestos exigidos por los arts. 36, 47, 48 y 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que en la audiencia no se escuchó a qué artículo se refiere, tampoco se indicó qué clase de acción de libertad se fundamentó, ni fueron identificados los derechos vulnerados; **b)** El Ministerio Público dentro sus atribuciones tiene la de investigar y si existe una entrevista, se encuentra en el cuaderno de investigaciones; **c)** El art. 47 del CPCo, establece que, la acción de libertad procede cuando una persona crea que su vida está en peligro, esté ilegalmente perseguida o indebidamente privada de su libertad, sin que se haya mencionado en qué situación se encuentra; y, **d)** La abogada tenía conocimiento que la audiencia de los imputados tenía que llevarse a cabo hoy a las 13:00, es falso que desconociera ese aspecto.

Heidy Pamela Gil Pattzi, Fiscal de Materia, sostuvo: **1)** Es cierto y evidente que se vulneró el principio de subsidiariedad porque la abogada conoce que existe un Juez natural donde debería haber sido presentada ésta acción de libertad; y, **2)** Estando de turno se recibió la denuncia, al no haber ningún instructivo que prohíba recepcionar las denuncias verbales.

Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscal de Materia mediante informe escrito cursante de fs. 48 a 49. Expresó: y, **i)** No estar a cargo del caso; **ii)** El mismo fue remitido a la Unidad de Análisis para su asignación a la Fiscalía Especializada. En audiencia manifestó: Si bien es la Coordinadora de la Unidad de Análisis, no conoció el caso; por otra parte, parece que la acción de libertad es un acto dilatorio al carecer de fundamento.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2020 de 12 de junio, cursante a fs. 57 y 58, **denegó** la tutela solicitada; en base





a los siguientes fundamentos: **a)** El caso fue sorteado al Juzgado de Instrucción Cautelar Segundo de la Zona Sur; **b)** Dicha causa se tramita por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias y falsedad material en contra de José Luis Quispe Condo y otros; **c)** Por razones de trabajo intercalado de los juzgados se tienen conocimiento del señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el 12 de junio de 2020 a las 13:00, en el Juzgado de Instrucción Cautelar de turno de El Alto; y, **d)** Debe darse cumplimiento al principio de subsidiariedad y hacer conocer al Juez de Instrucción Cautelar de El Alto, para considerar las solicitudes que hoy reclama el accionante, ya que es la autoridad contralora de derechos y garantías.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de acción de libertad, en el que se precisa que el caso del que deviene la presente acción de defensa, tiene signado el número 201102012001960, precisando: "y como Juez de Control Jurisdiccional el Dr. Iván Ayala Choque del Juzgado de Instrucción en lo Penal Segundo de la Zona Sur" (fs. 35).

**II.2.** Se tiene el Acta de audiencia de acción de libertad celebrada el 12 de junio de 2020, en la que consta que la abogada del ahora accionante, manifestó que el 10 de junio de 2020, el Fiscal de Materia indicó haber comunicado el inicio de investigación al Juez de Instrucción Cautelar Segundo de la zona sur (fs. 51 a 56 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso, libertad y presunción de inocencia, por cuanto las autoridades demandadas, admitieron una denuncia en su contra; posteriormente determinaron su aprehensión que fue cumplida en dependencias de la FELCC y celdas judiciales, no obstante que las circulares emitidas tanto por el Órgano Judicial como por el Ministerio Público, dispusieron la suspensión de plazos.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados,*



previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2: «1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional



*impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»'.*

*En consecuencia se concluye que **la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso**"* (negritas agregadas).

### III.2. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre se remitió a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, que señaló: **"El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: "...el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso..."**

*Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señaló lo siguiente: "...al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa ..."; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:*

*1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (...)"*



De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que **en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio Público así como de la Policía;** en ese entendido, todo **aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional** para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad (negrillas agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso, libertad y presunción de inocencia, por cuanto las autoridades demandadas, admitieron una denuncia en su contra; posteriormente determinaron su aprehensión que fue cumplida en dependencias de la FELCC y celdas judiciales, no obstante que las circulares emitidas tanto por el Órgano Judicial como por el Ministerio Público, dispusieron la suspensión de plazos.

De la revisión de actuados que cursan en obrados se advierte que el memorial de interposición de la presente acción de defensa, refiere que el proceso seguido contra el impetrante de tutela, se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz; de igual manera consta que la abogada del solicitante de tutela, en su intervención en audiencia de la actual acción de libertad, ante la pregunta de la Jueza de garantías de cuándo se enteró que el proceso fue puesto en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur, respondió que el 10 de junio de 2020, el Fiscal de Materia manifestó que se comunicó el inicio de la investigación a dicho Juzgado.

Ahora bien, conforme se desprende de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las denuncias de actos ilegales, irregularidades u omisiones en las que habrían incurrido el Ministerio Público o los funcionarios policiales en la etapa preparatoria del proceso, que devengan en lesión de derechos deben ser puestas en conocimiento del juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, como prevé los arts. 54.1 y 279 del CPP, por lo que no es viable activar directamente la jurisdicción constitucional si con carácter previo no se hizo conocer los hechos denunciados a la autoridad jurisdiccional contralora de derechos en la etapa investigativa del proceso y frente al supuesto que dicho Juez no restituya los derechos vulnerados, recién podrá acudirse a la interposición de la acción de libertad.

Bajo ese razonamiento, se advierte que en el caso de traído en revisión, no obstante que la parte accionante tenía pleno conocimiento de que el Ministerio Público puso en conocimiento de autoridad jurisdiccional –Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur– el inicio de las investigaciones y que por tanto la causa se encontraba bajo control jurisdiccional conforme se reconoce en el mismo memorial de acción de libertad; y, que además conocía con carácter previo a la interposición de ésta acción tutelar, que el Juez de turno de El Alto, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, para el mismo día en el que se formuló la acción de defensa; empero, no acudió ante la instancia correspondiente con sus reclamos sobre las presuntas irregularidades en las que habrían incurrido los ahora demandados; habiendo concurrido directamente ante la jurisdicción constitucional, misma que se ve impedida de emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva la problemática planteada, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad por parte del accionante.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; en



consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33987-2020-68-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 81 vta., a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gilberto Montero Ramos** contra **Eldy Carmen Duarte Rocabado** y **Juan José Téllez Duran**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 54 a 59, el accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos; la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2017, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del citado departamento.

Es así que, el 12 de abril de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del prenombrado departamento, mediante Auto Interlocutorio le otorgó la cesación a la detención preventiva, imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Presentación periódica, tres veces por semana ante el Ministerio Público; **b)** Detención domiciliaria con dos custodios policiales en la ciudad; **c)** Arraigo nacional; y, **d)** Prohibición de concurrir a lugares determinados.

Mediante memoriales de 22 de octubre, 29 de noviembre, 2 y 11 de diciembre todos del 2019, solicitó la modificación de sus medidas sustitutivas con la finalidad de ser trasladado al Municipio de Cotagaita, lugar donde tendría su domicilio junto a su familia, aduciendo el padecimiento de enfermedades crónicas las cuales fueron acreditadas por certificados médicos, con la recomendación que debía trasladarse a un lugar más bajo en relación con el nivel del mar y mejor clima. Celebrándose al efecto audiencia de modificación de medidas sustitutivas el 5 de marzo de 2020, en la cual mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, los jueces demandados rechazaron dicha solicitud, sin considerar su delicado estado de salud, y aún habiendo desvirtuado los riesgos procesales; por lo que, a la culminación de dicha audiencia interpuso recurso de apelación incidental de forma oral contra la citada resolución, misma que hasta la fecha de presentación de ésta acción de defensa no fue remitido ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido cuarenta y nueve días desde la interposición de la citada apelación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho a la vida, a la salud, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, sin citar norma constitucional alguna para el efecto.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la remisión de los antecedentes del recurso planteado ante la Sala Penal de turno para su resolución.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia virtual el 25 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 81 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y el demandado Juan José Téllez Duran, en ausencia de la codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de ésta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eldy Carmen Duarte Rocabado y Juan José Téllez Duran, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, mediante informe de 24 de abril de 2020, cursante a fs. 78, señalaron que: **1)** Dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias del Vice Ministerio de Lucha Contra la Corrupción, y el Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, conducta antieconómica e incumplimiento de contrato, se llevó adelante la audiencia de modificación de medidas sustitutivas el 5 de marzo a las 17:00, apelando la parte imputada a la conclusión de la misma por ser contraria a sus intereses; ante la ausencia de la parte interesada para que pueda proveer los recaudos de ley, es que se consideró sacar la fotostática a cuenta del Tribunal trasladando carpetas de varias apelaciones a la fotocopiadora, quienes hicieron referencia que tenían excesivo trabajo; **2)** Se dio cumplimiento a las circulares CM-DRH-005/2020, CM-DRH-006/2020, CM-DRH-009/2020 y CM-DRH-010/2020 y ante la emergencia sanitaria que se vino atravesando en todo el país, no se pudo remitir las apelaciones, acudiendo en reiteradas oportunidades a dicha fotocopiadora e incluso llamando al número de referencia de manera constante no teniendo respuesta alguna; y, **3)** En cumplimiento a las Circulares CM-DRH-010/2020 y CM-DRH-012/2020 y COMUNICADO 02/2020, por la pandemia se suspendieron plazos procesales y existiendo una justificación razonable.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 81 vta. a 87, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela sostuvo que el 5 de marzo de 2020, se llevó adelante la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, y que a la culminación de la misma, la defensa en forma oral planteó recurso de apelación, mismo que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fue remitido al Tribunal superior; **ii)** Si es cierto que a la fecha nuestro país como el mundo entero, viene atravesando una situación sui generis, por la aparición del Covid-19, el cual dio lugar a la suspensión de diferentes actividades, entre ellas las laborales, relacionadas con el Órgano Judicial, las mismas fueron suspendidas en su totalidad recién el 23 de marzo de 2020, siendo la audiencia de modificación de medidas cautelares el 5 de igual mes y año, habiendo excedido superabundantemente el plazo otorgado por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **ii)** Quedó claro que existió la lesión del derecho a la libertad, relacionado con el principio de celeridad, el derecho a la vida y a la salud, habiendo dilación indebida que corresponde conforme a la Sentencia Constitucional "0002/2019", respecto al trámite que debió seguirse referente a los aspectos de pronto despacho.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 5 de marzo de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; se rechazó la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, realizada por Gilberto Montero Ramos –ahora accionante–, Auto Interlocutorio que en la misma audiencia, fue objeto de apelación y que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue remitido al Tribunal de alzada (fs. 65 a 77).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El solicitante de tutela alega que se lesionó sus derechos a la vida, a la salud, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; por cuanto, las autoridades demandadas hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no remitieron los antecedentes del recurso de apelación contra la el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2020, al Tribunal de alzada para su correspondiente resolución habiendo transcurrido cuarenta y nueve días desde su interposición.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho**

Sobre ello, las SSCC 0384/2011-R de 7 de abril, asumiendo el razonamiento de la 0078/2010-R de 3 de mayo, que a su vez recogió y uniformó los entendimientos a la actual Constitución Política del Estado, sostuvo que: *“La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal”, y como fundamento jurídico indicó que: ‘Bajo la égida que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante, junto a la dignidad humana en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, tal cual lo establece el art. 22 de la CPE al señalar que: ‘La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’, norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; se debe tener en cuenta que la restricción o límite al derecho a la libertad física en materia penal, con carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable.*

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*‘...es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa’.*

*En base a ello, estableció sub reglas al indicar que: ‘En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso,*



cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas’.

No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.

Por ello, resulta necesario complementar las sub-reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, citada precedentemente, en sentido de que: ‘...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva:...’; también cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

En consecuencia, en los casos de darse esta dilación de manera injustificada, corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado” (las rejas son nuestras).

### **III.2. Trámite del recurso de apelación incidental en medidas cautelares**

Al respecto, la SCP 0058/2018-S4 de 16 de marzo, reiterando lo aseverado por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló lo siguiente: “El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones’.

“De donde se advierte que el recurso de apelación incidental, referida a medidas cautelares, al estar de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la modificación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el Tribunal de apelación respecto de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o en su caso la confirmación”.



### III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental en medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos de ley

En aplicación del art. 7 de la Ley de Transición del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó: “(...) *al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares*”.

En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: “...**la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado**, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ‘...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012 se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos...” (el resaltado es nuestro).

Lo anteriormente anotado, establece que la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, no exime al juzgador de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de alzada para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina taxativamente el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte del Juez contralor de las garantías; además de ello, la jurisprudencia que antecede y los arts. 7 de la Ley 212, se encuentra en consonancia con el 178.I y 180.I de la CPE, pues la potestad de impartir justicia se sustenta –entre otros–, en el **principio de gratuidad**; en el mismo marco, la jurisdicción ordinaria se fundamenta “también” en el referido principio, y el hecho de pedir recaudos de Ley sin duda quebranta –además– el principio de informalismo y por ende el acceso efectivo a la justicia; por lo que, en el Estado Constitucional de Derecho en el que nos encontramos, los principios referidos, **impregnan el ordenamiento jurídico** y por tanto, el razonamiento de los jueces debe partir de la Constitución Política del Estado.

### III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso, se evidencia que el impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, ante el incumplimiento de las autoridades demandadas, de remitir los antecedentes en el término estipulado por el art. 251 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas de haberse presentado el recurso de apelación incidental en forma oral (5 de marzo de 2020), hecho que no ocurrió hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Al respecto, ingresando a analizar la problemática traída en revisión, en lo que concierne a la dilación que hubiera existido en la remisión del recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, el cual al tratarse de una impugnación que cuestiona al Auto Interlocutorio de 5 marzo de 2020, que resolvió rechazar su solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, resultaba imprescindible que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal, cumpla con lo previsto por el art. 251 del citado Código; es decir, enviar los actuados correspondientes al Tribunal superior dentro del plazo de veinticuatro horas; empero, esta disposición fue flexibilizada a través de una línea jurisprudencial, que instituyó un término razonable de hasta tres días para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, en los casos en que pueda comprobarse, la imposibilidad de su despacho en un tiempo menor.





Por su parte las autoridades demandadas, aceptaron la dilación al no enviar los antecedentes pertinentes ante el superior en grado dentro del periodo estipulado por ley, justificando esta demora la ausencia de la parte interesada para que pueda proveer los recaudos de ley; por lo que, se ordenó sacar las fotostáticas a cuenta del Tribunal trasladando carpetas de varias apelaciones a la fotocopidora, quienes hicieron referencia que tenían excesivo trabajo y que ante la emergencia sanitaria que se vino atravesando en todo el país, no se pudo remitir las apelaciones, acudiendo en reiteradas oportunidades encontrándose cerrada la misma fotocopidora, e incluso llamando al número de referencia de manera constante no teniendo respuesta alguna.

Conforme se glosó supra, luego de celebrarse la audiencia de solicitud de modificación de medidas cautelares el 5 de marzo de 2020, habiéndose apelado la misma a la conclusión de dicha audiencia, no se remitió en alzada, hasta la interposición de ésta acción de libertad –24 de abril del citado año–; es decir, **cuarenta y nueve días después de interpuesto el recurso de apelación por parte del accionante**, dilación que supera abundante y desproporcionalmente el plazo establecido en el art. 251 del adjetivo penal, ocasionando que la situación jurídica del impetrante de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, las autoridades demandadas se apartaron flagrantemente de lo previsto en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto la celeridad de todos los trámites relacionados con la libertad de las personas y específicamente a la diligencia que se debe guardar con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la norma procesal penal, que prevé que, una vez presentado el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas (Fundamento Jurídico III.2); empero, en el caso concreto, conforme ya se señaló, la impugnación no fue remitida hasta la interposición de la presente acción de defensa, no siendo evidente ni justificativo válido lo señalado por las autoridades demandadas; toda vez que, la audiencia de solicitud de modificación de medidas cautelares fue celebrada el 5 de marzo de 2020, y la suspensión de actividades a causa de la pandemia Covid-19 acaecida en nuestro país y todo el mundo recién inicio a partir del 23 de igual mes y año; por lo tanto, el legajo procesal de apelación debió ser remitido con anterioridad.

Ahora bien, respecto al argumento de las autoridades demandadas para justificar su dilación, con relación a que la parte accionante no se hubiese apersonado a proporcionar las fotocopias necesarias, y que por tal razón no hubiere efectivizado la remisión del recurso planteado al Tribunal de alzada; se tiene que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: **“...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ‘...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012 se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos...”**.

Por lo que, el argumento de las autoridades demandadas de la espera de los recaudos de ley y otros justificativos, a todas luces además de ilegal, se constituye en insostenible, pues la mencionada remisión –legajo en originales–, pudo haber sido efectivizada dentro del plazo previsto por ley.

En consecuencia al evidenciarse la lesión del principio de celeridad en directa vinculación al derecho a la libertad del impetrante de tutela, cuya situación jurídica fue indebidamente dilatada por cuarenta y nueve días, corresponde conceder la tutela solicitada bajo los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; exhortándose a las autoridades demandadas, a cumplir con los plazos establecidos por ley a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema, y el boque de constitucionalidad.



Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y los alcances del mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 81 vta. a 87, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **exhortando** a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, que en lo futuro den cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en las normas adjetivas penales y la jurisprudencia constitucional aplicable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 34063-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 94/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Waldo Peñaloza Pinto** en representación sin mandato de **Eva Daniela Bautista Mamani** contra **Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, actualmente se encuentra reclusa en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes "casi" un año, porque el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, –ahora demandado– mediante decreto de 12 de mayo de 2020, en respuesta a su reiterada solicitud de audiencia de suspensión condicional de la pena dispuso que efectúe su pedido conforme a lo determinado en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tomando en cuenta que en ese caso se cuenta con Resolución de acusación formal "06/2020" presentado por el Ministerio Público el 27 de febrero de 2020, a fin de proseguir con la etapa de juicio oral público y contradictorio, y que deben adecuar su solicitud de acuerdo a la circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, que moduló el alcance de la circular 06/2020 de 6 de abril, ambos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, refiere que las audiencias virtuales son de carácter extraordinario y exclusivo en determinados casos, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el coronavirus: cuando el imputado sea adulto mayor, o tenga una enfermedad crónica, también el caso de mujeres embarazadas o tengan a su cuidado menores de edad, y al no encontrarse inmersa en esos casos es inviable lo impetrado.

El art. 302 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– dispone que la aplicación de medidas cautelares tiene un plazo razonable; empero, su detención preventiva data del 14 de julio de 2019, encontrándose "casi" un año detenida preventivamente sin que se haya realizado ni un solo acto investigativo; y, la otra persona involucrada en ese mismo proceso salió libre hace mucho tiempo.

Antes de suscitarse la emergencia sanitaria solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena, en una primera instancia al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, y posteriormente, al Juzgado Décimo Primero de Sentencia Penal del citado departamento y fundamentó su petición señalando que cuenta con certificado de antecedentes penales y que presenta sentencia condenatoria ejecutoriada de 19 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Décimo Tercero del mismo departamento, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas en grado de tentativa (delito de acción privada) incurriendo en la sanción del art. 51 de Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1998–, en relación al art. 8 del Código Penal (CP) con pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses" (sic), también fundamentó su petición en lo consagrado en el art. 366.2 del



CPP, ya que su persona no cometió ningún delito doloso en ese lapso de tiempo; y, en virtud al principio de favorabilidad o principio pro homine; sin embargo, la autoridad demandada no consideró su petición, pese a que su solicitud fue realizada reiteradas veces.

Señalo que tiene una hija menor de edad que en la actualidad se encuentra abandonada sin que nadie le atienda demandando su atención y cuidado, ya es un año que no puede verla.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación al principio de celeridad; y, el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); art. 7 del Pacto de San José de Costa Rica, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene día y hora de "audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena" previas las formalidades y demás prerrogativas de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia de 21 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 41 vta., en presencia de la parte accionante; y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó en el tenor íntegro de su demanda, oportunidad en la cual el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Heriberto Pomier Madriaga, realizó peticiones de aclaración señalando que de acuerdo a los antecedentes del cuaderno de investigaciones remitido por la autoridad demandada, mediante Resolución 48/2019 determinó la detención preventiva de la accionante por la presunta comisión de robo agravado, entiende esa Sala que el "tracto procesal" que ha sido llevado ante el "Juzgado Octavo de Instrucción Cautelar" está vinculado a la comisión de este delito que de manera posterior el Ministerio Público presentó acusación fiscal, proceso sobre el cual emerge el pedido de suspensión condicional de la pena, pero en el cuaderno de control jurisdiccional no se advierte documentación alguna por la cual la accionante estuviese cumpliendo una sentencia condenatoria del cual pueda emerger el pedido de suspensión condicional de la pena; a lo que, la parte actora respondió señalando que cuenta con un antecedente que es una Sentencia condenatoria ejecutoriada de 19 de mayo de 2014, dictado por el Juzgado Treceavo de Instrucción Penal Cautelar por el delito de suministro de sustancias controladas y para fundamentar lo que dispone el numeral 1 del art. 366 del CPP para solicitar la suspensión condicional de la pena el condenado no debe ser objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años y este último antecedente data del mencionado año, y "creemos que configura en este instituto jurídico" para ser efectiva su pretensión de suspensión condicional de la pena en ese proceso penal de robo agravado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, por informe escrito de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., señaló que: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marco Antonio Mamani Pongo contra Eva Daniela Bautista Mamanim, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, fue remitido a su despacho por el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento; y, considerando que se emitió Resolución de acusación formal 06/20 de 27 de febrero de 2020 contra la ahora accionante, emitió decreto radicando la causa y dispuso proseguir el trámite y los actos preparatorios para juicio oral; **b)** No incurrió en dilación; ya que, todas las solicitudes que realizó la hoy accionante fueron debida y oportunamente atendidas y resueltas, a



pesar de las restricciones de la cuarentena por el Covid-19; **c)** El 30 de abril de 2020 se remitió a su despacho el primer pedido de la parte acusada bajo la suma "solicita día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena" el cual fue respondido mediante decreto de 30 de igual mes y año, determinando que solicite conforme al art. 366 del CPP; **d)** Se remitió el 6 de mayo del mismo año, el segundo pedido en similar sentido, el cual respondió mediante decreto de igual fecha, en el que se le pide que previamente aclare su pretensión porque la suma y petitorio eran contradictorios; **e)** La acusada presentó una tercera solicitud el 11 de mayo de 2020 con la suma: "aclara y solicita día y hora de consideración de suspensión condicional de la pena por motivos que indica" dicha pretensión fue respondida el 12 de mayo de 2020, cuyo decreto ahora se cuestiona, en el cual en ningún momento se invocó las Circulares 11/2020 y 06/2020, para determinar el rechazo del pedido de la parte acusada, este extremo es falso y si la parte actora no está de acuerdo con ese decreto respecto a su pretensión, pudo haber activado el recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP; por lo que, la parte accionante tampoco cumplió con el principio de subsidiariedad; por lo tanto, no se incurrió en ninguna vulneración al debido proceso con relación al principio de celeridad; ya que, los memoriales presentados por la parte acusada fueron respondidos oportunamente; **f)** La impetrante de tutela resaltó su situación de detenida preventiva invocando el art. 302.5 del CPP modificado por la Ley 1173 respecto al plazo razonable, lo cual no tiene nada que ver con la pretensión que invoca; es decir, la suspensión condicional de la pena cuyos requisitos y exigencias se encuentran determinados claramente en el art. 366 del CPP; la aplicación y vigencia de las medidas cautelares no tiene nada que ver con el pedido de suspensión condicional de la pena, asimismo, se debe tener presente que la acusada no realizó ante ese Juzgado ningún pedido relacionado a medidas cautelares; **g)** El procesamiento y determinación de la situación jurídica de los acusados por hechos ilícitos es individual y no de forma conjunta, y la otra procesada dentro del proceso de referencia se encontrara libre en razón de que se sometió a procedimiento abreviado y fue favorecida con la suspensión condicional de la pena, estos extremos no se relacionan a la situación jurídica de la hoy solicitante de tutela contra la cual el Ministerio Público presento acusación; y, **h)** El art. 366 del CPP, es claro al señalar los requisitos para la determinación de la suspensión condicional de la pena, por eso se le señaló que solicite su pedido conforme al citado artículo, más aun considerando que la accionante no cuenta con sentencia condenatoria con pena privativa de libertad, por el contrario conforme a los datos del proceso cuenta únicamente con una Resolución de acusación formal en su contra, en tal sentido no correspondía señalar audiencia alguna de acuerdo a los datos del proceso; puesto que, las exigencias del art. 366 del CPP, fueron inobservados por la parte actora.

### I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 94/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 42 a 44, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir los proveídos de 30 de abril, de 6 y 12 de mayo todos de 2020, se limitó a requerir a la parte solicitante el cumplimiento estricto de los presupuestos establecidos en el art. 366 del CPP, por lo que, no se advierte que la autoridad demandada hubiese inobservado el principio de celeridad vinculado al derecho al debido proceso; **2)** De los antecedentes remitidos a la autoridad de control jurisdiccional no se evidencia que la autoridad demandada cuente con los antecedentes necesarios a efectos de resolver o tramitar el pedido de suspensión condicional de la pena, la impetrante de tutela mas allá de exigir a la autoridad demandada señalamiento de día y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena, tampoco le ha munido de los elementos necesarios tales como los antecedentes, a efectos de que la autoridad demandada pueda pronunciarse de forma favorable; **3)** En cuanto al pedido de la accionante que se realice una valoración en el sentido que se encontrarían rotos los lazos afectivos que tiene con su hija menor de edad; al respecto se advierte del certificado de nacimiento de la misma; sin embargo, no se adjuntó mayor documentación por la que se pueda advertir que la menor se encuentra en situación de desamparo o desprotección; en cuanto al segundo pedido del trato igualitario se advirtió de antecedentes que la otra copartícipe del delito por el cual se procesa a la impetrante de tutela se acogió a procedimiento abreviado a mérito del cual se le otorgó la suspensión condicional de la pena; por lo que, no se lesionó el principio de igualdad.





## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 48/2019 de 14 de junio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal por robo agravado instaurado contra Eva Daniela Bautista Mamani y Carla Quisbert Morales, disponiendo la detención preventiva de las prenombradas en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento (fs. 32 vta. a 35 vta.).

**II.2.** Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, por memorial de 27 de febrero de 2020 presentó ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, Resolución de acusación formal contra Eva Daniela Bautista Mamani –ahora accionante– por los delitos de robo agravado en grado de tentativa dentro del proceso penal instaurado en su contra y otra a instancia de Marco Antonio Mamani Pongo (fs. 7 a 11). Cursa oficio de remisión de obrados (acusación) al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, del proceso de referencia (fs.13).

**II.3.** Por memorial presentado el 27 de abril de 2020 la hoy accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena (fs. 17 a 18) ese escrito fue remitido al Juzgado Décimo Primero de Sentencia Penal del señalado departamento, el 30 de igual mes y año. Por decreto de la misma fecha, el Juez hoy demandado señaló que solicite su pedido conforme a lo previsto en el art. 366 del CPP, tomando en cuenta que en el presente caso se cuenta con Resolución de Acusación Formal 06/2020, y que debe dirigir sus peticiones de forma correcta (fs. 19).

**II.4.** Por memorial presentado el 5 de mayo de 2020, la impetrante de tutela solicitó día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena (fs. 22); escrito recibido en el Juzgado Décimo Primero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, el 6 de idéntico mes y año. Por decreto de la misma fecha, la autoridad judicial determinó que la accionante previamente aclare su petición, si está solicitando suspensión condicional de la pena o cesación a la detención preventiva, considerando la suma y el petitorio de su memorial, por ser contradictorios (fs. 23).

**II.5.** Eva Daniela Bautista Mamani, el 7 de mayo de 2020 presentó memorial aclarando y solicitando día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, ya que, por error involuntario se consignó erróneamente en un anterior memorial audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 25 a 26); cuyo escrito fue recibido en el Juzgado de Décimo Primero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, el 11 de igual mes y año. Por decreto de 12 de idéntico mes y año, el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del citado departamento, señaló que: Solicite conforme a lo previsto en el art. 366 del CPP, más aún tomando en cuenta que en el presente caso se cuenta con Resolución de acusación formal 06/2020 emitido por el representante del Ministerio Público presentado el 27 de febrero de 2020 (fs. 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación al principio de celeridad; y, el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, señalando que presentó en reiteradas oportunidades solicitud de señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena y la autoridad judicial demandada incurriendo en dilación indebida denegó su pedido mediante decreto de 12 de mayo de 2020, señalando que adecúe su pretensión conforme al art. 366 del CPP, al existir acusación formal en su contra; encontrándose privada de libertad “casi” un año en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, sin que se resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0369/2020-S4 de 12 de agosto, citando a la SC 0011/2010-R de 6 de abril, en cuanto a la acción de libertad precisó que: “...es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad



*proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

*Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: “El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**’.*

*Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: “...el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (...) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (...) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud’.*

*En definitiva, **el tratamiento a darse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser inmediato y oportuna, ya que el no actuar de esa manera, provocaría una restricción indebida a este derecho**, ya que daría lugar a situaciones dilatorias que puedan entorpecer o en su caso impedir que el beneficio a ser concedido pueda efectivizarse, ocasionando que se prolongue la restricción a la libertad”* (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.2. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena

La SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, citando a la SCP 0509/2016-S2 de 23 de mayo, en cuanto a la suspensión condicional de la pena desarrollada en la jurisprudencia constitucional precisó: «*Con relación al beneficio de la suspensión condicional de la pena, la SCP 0327/2013 de 18 de marzo, señaló que: “De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración; también, es necesario referirse que*



su otorgación está condicionada al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, que indica:

- '1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años'.

El referido artículo, también establece que será: '...el juez o tribunal, - quien- previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena...'

De lo expuesto se puede inferir que **es la autoridad judicial la encargada de determinar la otorgación o no del referido beneficio, ello previa valoración que efectúe ésta a los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder la suspensión condicional de la pena, es la misma autoridad judicial la que la efectiviza, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio.**

Siguiendo el mismo razonamiento, la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, **encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto**'.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación al principio de celeridad; y, el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, señalando que presentó en reiteradas oportunidades solicitud de señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena y la autoridad judicial demandada incurriendo en dilación indebida denegó su pedido mediante Decreto de 12 de mayo de 2020, señalando que adecúe su pretensión conforme al art. 366 del CPP, al existir acusación formal en su contra; encontrándose privada de libertad "casi" un año en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, sin que se resuelva su situación jurídica.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eva Daniela Bautista Mamani y otra por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, por Resolución 48/2019 de 14 de junio, se dispuso la detención preventiva de la solicitante de tutela, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz (Conclusión II.1); así también, cursa Resolución de acusación formal presentado contra la prenombrada (Conclusión II.2).

Ahora bien, la accionante por memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, el 27 de abril de 2020, solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena; ese escrito fue remitido al Juzgado Primero de Sentencia Penal Décimo Primero del mismo departamento el 30 de abril de igual año (fs. 19), conforme acredita el sello de recepción del citado Juzgado; y, mediante Decreto de la misma fecha, la autoridad Judicial ahora demandada dispuso que la impetrante de tutela solicite su pedido



conforme a lo previsto en el art. 366 del CPP, considerando que en ese caso se cuenta con Resolución de Acusación Formal 06/2020, y que debe dirigir su petición de forma correcta (Conclusión II.3).

Consecuentemente, nuevamente presentó memorial el 5 de mayo de 2020, reiterando su solicitud de día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena; cuyo escrito fue recibido en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del citado departamento, según sello de recepción el 6 de ese mes y año; en respuesta el Juez demandado, por decreto de la misma fecha, determinó que previamente aclare su petición, si está solicitando suspensión condicional de la pena o cesación a la detención preventiva, considerando la suma y el petitorio de su escrito, por ser contradictorios (Conclusión II.4).

El 7 de mayo de 2020, por tercera vez presentó memorial solicitando día y hora de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, aclarando que por error involuntario de redacción en su anterior escrito se consignó erradamente audiencia de cesación a la detención preventiva; cuyo memorial fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, el 11 de ese mes y año, conforme acredita el sello de recepción del mismo Juzgado (fs. 26 vta.); posteriormente, por Decreto de 12 del mismo mes y año, la autoridad judicial demandada no dio curso a su pedido señalando que solicite conforme a lo previsto en el art. 366 del CPP, tomando en cuenta que en ese caso el Ministerio Público presentó Resolución de acusación formal 06/2020 (Conclusión II.5).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

En el caso de autos, de acuerdo a los antecedentes del proceso se puede advertir que la autoridad judicial demandada no incurrió en dilación indebida, toda vez que, las tres solicitudes realizadas por la accionante impetrando señalamiento de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena fueron respondidas con la debida celeridad por el Juez demandado, dentro de los plazos previstos en la norma adjetiva penal, señalando las razones por las cuales no se dio curso a lo impetrado.

La primera solicitud remitida al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz el 30 de abril de 2020, fue respondido por Decreto de la misma fecha, señalando que solicite conforme a lo previsto en el art. 366 del CPP; así también, el segundo memorial recepcionado en ese Juzgado el 6 de mayo del presente año, mediante Decreto de la misma fecha, señaló que aclare su pedido al existir contradicción en lo solicitado; y, el tercer memorial recibido en ese despacho el 11 de mayo del año en curso, mediante decreto de 12 de idéntico mes y año, señaló que solicite de acuerdo a lo previsto en el art. 366 del CPP considerando que presentaron Resolución de acusación formal 06/2020 contra la impetrante de tutela.

Se debe considerar al efecto que es evidente que las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena como en el presente caso, deben ser consideradas de manera inmediata con la celeridad que exige la solicitud, lo cual no significa que se tiene que dar curso a ese pedido en forma positiva, ya que esto dependerá de las circunstancias y del cumplimiento de los presupuestos y las pruebas que se aporten en cada caso, lo cual deberá ser valorado por la autoridad competente, conforme fue precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena.

En consecuencia, al no evidenciarse dilación en las actuaciones de la autoridad judicial demandada, habiendo otorgado respuesta oportuna a cada una de las solicitudes realizadas por la parte accionante, conforme fue precisado precedentemente, corresponde denegar la tutela peticionada.



Por último, en cuanto a la hija menor de edad de la impetrante de tutela que se encontraría “abandonada” y requiere su atención y cuidado, al efecto corresponde precisar que la parte accionante no acreditó ese extremo a fin de que este Tribunal pueda emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34028-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Juan Wilfredo Cossio Zapana** contra **Alan Mauricio Zárate Espinoza – siendo lo correcto Hinojosa–, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otro, el 2 de junio de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva, donde el Juez ahora demandado, mediante Resolución 96/2020 determinó en su favor, la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria; disposición que fue apelada dentro de plazo, mediante memorial de 5 del indicado mes y año; sin embargo, el mismo “hasta la fecha” aún no fue remitido al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres – Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, prevé que el recurso de apelación a la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares serán remitidas al Tribunal superior dentro de las veinticuatro horas bajo responsabilidad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna así como a los principios de celeridad, pro actione, al acceso a la justicia vinculado al principio de doble instancia; citando al efecto los arts. 23 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo, que la autoridad ahora demandada, remita en el día a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el legajo de apelación; sea bajo responsabilidad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presentes la parte accionante y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de libertad y ampliándolos refirió que, si bien Juez hoy demandado, dispuso la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal superior; empero, el mismo no se efectivizó, pues el Auxiliar del su Juzgado sostuvo que, se apersonó ante la



Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de entregar los antecedentes de la citada apelación; sin embargo, la misma se encontraba cerrada en mérito al "instructivo 15/20"; por lo que, conforme al principio de informalismo, correspondía que la autoridad demandada disponga directamente un nuevo sorteo para la remisión de los antecedentes de la apelación incidental a la Sala Penal de Turno; pero contrariamente, mediante proveído de 9 de junio de 2020, sin ningún criterio jurídico, determinó poner en conocimiento de la partes dicha situación; lesionando de esta manera, el principio pro actione, el acceso a la justicia vinculado al principio a la doble instancia y a su derecho a la libertad, por cuanto se apeló una determinación de detención domiciliaria por ser gravosa a sus derechos, pues en audiencia enervaron no solo la facultad del "art. 254.1", sino también los riesgos de obstaculización del "art. 235.2"; asimismo, no se consideró que es una persona de la tercera edad y que se encuentra bajo las regulaciones de la "Ley 363"; además, no se debe olvidar que los jueces deben efectivizar estos recursos sin mera formalidad.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 11 de junio de 2020, cursante a fs. 7, y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente que el 2 del indicado mes y año, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, en la que, se determinó disponer la aplicación de medidas sustitutivas "...el día de hoy el ciudadano en cuestión no está más en detención preventiva si no se encuentra con medidas menos gravosas" (sic); **b)** En efecto, la apelación incidental fue presentada el 5 de junio de 2020; **c)** El 9 de ese mes y año, el Auxiliar de su Juzgado, elevó un informe, por el cual le comunicó que procedió a remitir la apelación incidental a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero la misma se encontraba cerrada "...por no ser su semana" (sic); **d)** La apelación fue presentada un viernes, el último día de turno de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal; por lo que, su persona y los funcionarios del despacho judicial a su cargo, cumplieron su labor, ya que la no remisión fue por razones ajenas a su voluntad; y, **e)** No puede esperar una semana a que retorne a sus funciones la mencionada Sala Penal Cuarta para proceder a la remisión de antecedentes de la apelación; motivo por el cual, solicitó se disponga que se autorice el "resorteo" a la Sala Penal de Turno de "esta semana" para cumplir de forma inmediata dicha remisión. En virtud a lo expuesto, pidió se concluya que su persona no afectó ningún derecho.

En uso a su derecho a la réplica, en audiencia pública de esta acción de defensa, señaló que debido a que el recurso de apelación fue interpuesto el 5 de junio de 2020, el cual fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hecho que generó dilación, por cuanto el 8 del mismo mes y año, ya se encontraba otra Sala Penal de turno, aspecto que no es atribuible a su persona, sino a la pandemia.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 15 vta., **concedió** la tutela solicita, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, realice un nuevo sorteo de Tribunal de alzada, remitiéndose de forma inmediata la apelación incidental para su resolución; bajo los siguientes fundamento de acuerdo a los antecedentes, se evidenció que la citada apelación interpuesta contra la Resolución que dispuso su detención domiciliaria del accionante fue presentada el 5 de junio de 2020, la cual no fue efectivizada en su remisión al Tribunal de alzada; en razón a que, el día de su sorteo era el último día de turno de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y según informe del Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, se hubiese constituido a las 12:40 de la indicada fecha en dicha Sala para efectivizar la remisión de los antecedentes de la apelación, pero ésta se encontraba cerrada por "instructivo N° 15/2020" emitido por Presidencia del referido Tribunal, por circunstancias de la pandemia; en ese entendido, el 9 de ese mes y año, la autoridad demandada por decreto, dispuso el conocimiento de las partes



del referido informe, causando una dilación innecesaria e indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental; puesto que, de acuerdo a lo previsto por el art. 251 del CPP, se cuenta con el plazo de veinticuatro horas para su remisión al Tribunal de alzada; asimismo, la jurisprudencia constitucional establece la remisión de las apelaciones incidentales respecto a los privados de libertad a la brevedad posible o por lo menos en un plazo razonable, pudiendo justificarse el retraso en casos de excesiva carga procesal hasta tres días; aspecto que no fue verificado en el caso en análisis; encontrándose al presente –11 de junio de 2020–, sin que los actuados de la apelación hubieran sido remitidos al Tribunal superior, resultando evidente la dilación indebida y si bien se pueden considerar circunstancias especiales respecto a la pandemia que atraviesa el país; empero, no es menos evidente que ya transcurrieron varios días, afectando la situación jurídica del impetrante de tutela, que actualmente se encuentra con detención domiciliaria; toda vez que, mediante nuevo sorteo por los mecanismos correspondientes, otra Sala Penal de igual competencia ya debió resolver el recurso de apelación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por informe de 9 de junio de 2020, dirigido a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, el Auxiliar de dicho Juzgado, comunicó que al haberse constituido en la referida fecha a las horas 12:40 en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ésta se encontraba cerrada por “...INSTRUCTIVO 15/2020...”(sic) emitido por Presidencia del mencionado Tribunal; por lo que, no pudo remitir “...EL PRESENTE PROCESO QUE LLEVA POR CODIGO UNICO 201102012001429” (sic [fs. 5]).

**II.2.** En virtud al precitado informe, la autoridad judicial demandada, mediante providencia de 9 de junio de 2020, dispuso “En conocimiento de partes” (sic [fs. 6]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna así como a los principios de celeridad, pro actione y al acceso a la justicia vinculado a la doble instancia; en virtud a que, la autoridad demandada: **1)** Pese a que el 5 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención domiciliaria, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (10 de junio de 2020), no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del CPP, establece que dicha remisión debe efectuarse dentro las veinticuatro horas; y, **2)** Una vez en conocimiento de que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encontraba cerrada debido al “instructivo 15/20”; en mérito al principio de informalismo, y en consideración a su condición de adulto mayor, correspondía que disponga directamente un nuevo sorteo para la remisión de los antecedentes de la apelación incidental a la Sala Penal de turno; empero, contrariamente, mediante proveído de 9 de junio de 2020, sin ningún criterio jurídico, determinó poner en conocimiento de la partes procesales dicha situación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada**

La SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: “La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o**



**indebidas** y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, **criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de Alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de Alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero**»’.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: ‘Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:**

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de Alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado’.*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art.



*251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(...)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178. I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna así como a los principio de celeridad, pro actione y al acceso a la justicia vinculado a la doble instancia; toda vez que, la autoridad demandada: **i)** Pese a que el 5 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 96/2020 que dispuso su detención domiciliaria, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (10 de junio de 2020), no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del CPP, estableció que dicha remisión debe efectuarse dentro las veinticuatro horas; y, **ii)** Una vez en conocimiento de que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encontraba cerrada debido al "instructivo 15/20"; en mérito al principio de informalismo, y en consideración a su condición de adulto mayor, correspondía que disponga directamente un nuevo sorteo para la remisión de los antecedentes de la apelación incidental a la Sala Penal de Turno; empero, contrariamente, mediante proveído de 9 de junio de 2020, sin ningún criterio jurídico, determinó poner en conocimiento de la partes procesales dicha situación.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Wilfredo Cossio Zapana –hoy accionante– a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otro, el 2 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, mediante Resolución 96/2020 determinó la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria; fallo contra el cual, a decir del solicitante de tutela y de la propia autoridad demandada, por memorial **de 5 de junio de 2020**, interpuso recurso de apelación incidental, disponiéndose al efecto su remisión al Tribunal de alzada.

Sin embargo, por informe de **9 de junio de 2020**; es decir, **después de dos días hábiles** de la presentación del recurso de apelación, el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, comunicó a la autoridad





judicial hoy demandada que habiéndose constituido en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la referida fecha a las 12:40, ésta se encontraba cerrada por “INSTRUCTIVO 15/2020” emitido por presidencia del mencionado Tribunal; por lo que, no pudo remitir “...EL PRESENTE PROCESO QUE LLEVA POR CODIGO UNICO 201102012001429” (sic); informe que mereció el proveído de la misma fecha, por el que el Juez demandado, dispuso “En conocimiento de partes” (sic).

Ahora bien, por lo anotado, se tiene por evidente que el Juez ahora demandado incurrió en una dilación indebida en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP; pues en relación a lo alegado en el informe de 11 de junio de 2020 y en audiencia pública de esta acción de defensa por parte de la autoridad demandada, en el entendido de que el referido recurso de apelación incidental fue presentado el viernes 5 de junio de 2020; siendo sorteado el mismo a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, el último día de su turno, y que cuando el 9 del indicado mes y año, su Auxiliar se apersonó a dicha Sala a efectos de remitir los antecedentes de la apelación, ésta estaba cerrada debido a un instructivo y al ya no encontrarse de turno, pues desde el lunes 8 de señalado mes y año, otra Sala Penal se hallaba de Turno; por lo que, la falta de remisión de la apelación no sería atribuible a su persona. Argumento que no constituye un justificativo válido razonable para incurrir en una dilación en la remisión de antecedentes de la apelación al Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que en la misma se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física y locomoción del imputado –hoy accionante–; pues, al haber sido sorteada la apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y considerando que era su último día de turno, correspondía ser remitido, el mismo día del sorteo, es decir el 5 de junio de 2020; o en su caso, el lunes 8 del mismo mes y año, por la sección correspondiente sin la necesidad de excesivos formalismos, disponer un nuevo sorteo, y no esperar a la presentación de esta acción de libertad para solicitar a la Jueza de garantías que ordene el nuevo sorteo.

Por lo expuesto, el Juez demandado ocasionó que la situación jurídica del solicitante de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, la autoridad judicial demandada inobservó lo establecido en la precitada disposición legal y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del CPP, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de **veinticuatro horas**, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación hasta la celebración de la audiencia pública de esta acción de defensa, aún no fue remitida al Tribunal de alzada, transcurriendo hasta esa fecha, cuatro días hábiles desde la presentación del citado recurso, cuando correspondía que la remisión se efectúe a las Salas Penales de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas; tampoco se tomó en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución o por lo menos en un plazo razonable, pudiendo justificarse el retraso en casos de excesiva carga procesal hasta tres días, pero si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende, el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz.

En este sentido, la conducta asumida por el Juez ahora demandado, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; y arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca



acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada, dentro del plazo de veinticuatro horas, remita el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte accionante, a la sección correspondiente, para que se proceda a su sorteo inmediato a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2020-S4**
**Sucre, 12 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33961-2020-68-AL**
**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 09/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 65 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Benjamín Vedia Cruz** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija** y **Gloria Segovia Estrada, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 39 a 51 vta., el accionante denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 5 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares; emitiéndose, el Auto Interlocutorio 387/2019 de la misma fecha, por el cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija –ahora demandada–, dispuso su detención preventiva, al concurrir los presupuestos procesales exigidos en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente a la probabilidad de autoría; así como, los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235. 2 del mismo cuerpo normativo; el de fuga, vinculado al ser un peligro para la víctima; y, el de obstaculización, por encontrarse pendiente la declaración de varios testigos como ser familiares y el hijo de ambos, que por la premura del tiempo no se procedió a recepcionar las mismas.

En virtud a ello, el 5 y 19 de diciembre de 2019, solicitó la cesación a su detención preventiva, audiencias en las cuales la Jueza demandada, mantuvo latente los referidos riesgos procesales, pese a que presentó los suficientes elementos indiciarios que desvirtuaban los mismos; en ese sentido el 11 de abril de 2020, nuevamente se llevó a cabo una audiencia de cesación, en la cual la Jueza a quo, emitió el Auto Interlocutorio 113/2020, resolución totalmente subjetiva, irracional que violenta su derecho a la libertad, al ser carente de todo fundamento legal; toda vez que, con el único afán de mantenerlo privado de su libertad y tratar de justificar su detención, indicó con relación a la declaración anticipada de la víctima, que no podía realizar una valoración a la misma, porque otorgar un valor le corresponde al Tribunal y no así a esa instancia, interpretación totalmente equivocada, ya que su defensa en ningún momento de la audiencia de cesación, trató de disminuir lo que es la probabilidad de autoría, pues únicamente se limitó a tratar de desvirtuar los riesgos procesales, ya que en una primera instancia a momento de activar los mismos y de realizar una supuesta ponderación de derechos, sobrepusieron los derechos de la víctima, señalando que su persona podía influir de manera negativa sobre ésta; acción que fue repetida por el Vocal demandado en el Auto de Vista 50/2020 de 16 de abril.

En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234. 7 del CPP, la Jueza a quo refirió que consideró la magnitud del hecho o acto realizado por el imputado, de acuerdo a la declaración de la víctima, de la misma forma el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista ratificó la resolución errada, sin tomar en cuenta que para solicitar la cesación a su detención preventiva presentó tres declaraciones ampliatorias de la víctima, donde procedió a realizar aclaraciones de manera reiterada como ocurrieron los hechos; sin embargo, las mismas que no fueron valoradas por la



Jueza de primera instancia y peor por el Vocal hoy demandado, quien confundió totalmente la fundamentación.

Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el Auto Interlocutorio 113/2020, emitió el siguiente criterio errado "... concluyo con lo siguiente, se tiene que los elementos traídos a colación declaraciones de testigos, que el imputado no pueda estudiar y que se encuentre inscrito no desvirtúa ningún riesgo procesal activado...en este sentido se tiene que considerar también de la misma forma, en caso de ir a juicio oral y contradictorio, se va necesitar nuevamente las declaraciones de los testigos y tenemos que ver más adelante objetivamente..." (sic).

Mientras que el Vocal demandado, a través del Auto de Vista 50/2020 con relación a dicho peligro procesal indicó: *"...la declaración de los testigos nos dice simplemente corrobora de alguna manera si no se ha pronunciado agravio a la probabilidad de autoría, ratifica en todo caso la existencia de un hecho como indicio en primera instancia...si bien la defensa en esta audiencia ha indicado que estas declaraciones presentadas van a desvirtuar el peligro procesal de obstaculización, tomando en cuenta estas declaraciones, en algún momento también corrobora la probabilidad de autoría...Podemos percatarnos de esta declaración, tanto de Sixto Vedia Rodríguez, padre del imputado, ratifica la existencia del hecho, lo propio ocurre con la declaración de Vedia Cruz Lizardo que también ratifica la existencia del hecho, de manera indiciaria, pero no desvirtúa, no alcanza para sostener que no existe la probabilidad de autoría..."* (sic).

Advirtiéndose un razonamiento totalmente errado y obrado de manera ilegal; toda vez que, llegó a la conclusión de que con las declaraciones de los testigos no se llega a desvirtuar la probabilidad de autoría, cuando en ninguna parte de la audiencia se tocó este presupuesto, porque no contaba con la copia del acta de declaración anticipada realizada por la víctima, vulnerando de esta forma su derecho a la defensa.

Añadió, que la Jueza a quo emitió una resolución subjetiva adelantándose a los hechos, al señalar que en caso de ir a juicio nuevamente los testigos serán llamados a declarar y que su persona en calidad de imputado puede hacer que cambien de versión, basándose en subjetividades o meras suposiciones, ya que no tomó en cuenta que todos los testigos presenciales del hecho son sus familiares, quienes podrán abstenerse de declarar, tampoco están obligados a testificar contra sus parientes; por lo que, no se puede hablar de obstaculización; en consecuencia, estas acciones son contrarias a la Constitución Política del Estado y en contraposición de lo que establece la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, denunció que su detención es ilegal, toda vez que, mediante providencia de 30 de enero de 2020, ya se señaló audiencia de modificación de medidas cautelares para el 31 de marzo de igual año; sin embargo, ya transcurrió más de un mes que venció el plazo otorgado al Ministerio Público para que concluya con la presente investigación, sobrepasando veintiún días de su detención preventiva; no obstante, la Jueza controladora de garantías, hizo caso omiso a este reclamo, porque no recibió ningún tipo de respuesta sea positiva o negativa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como vulnerados sus derechos a la libertad, a la salud, a la educación y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y omisión valorativa, citando al efecto los arts. 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas de manera inmediata dicten nueva resolución, de acuerdo a ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 25 de abril de 2020, conforme al acta cursante de fs. 61 a 64 vta., presente de manera virtual, el impetrante de tutela con su asistencia técnica; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela en audiencia por medio de sus abogados, ratificó en su integridad la acción de libertad presentada.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 25 de abril de 2020, cursante a fs. 58 a 60 vta., señaló lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 50/2020, tiene la debida fundamentación, congruencia y razonabilidad; por lo que, no se vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, simplemente se aplicó lo que dispone el art. 398 del CPP, es decir, el Tribunal de alzada circunscribió sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución; **b)** La vida del impetrante de tutela no se encontraba en riesgo, su persecución y su procesamiento, obedece a una imputación formal sobre el tipo penal de feminicidio en grado de tentativa, a cargo del Ministerio Público, según mandato del art. 225 de la CPE, y su privación de libertad es en cumplimiento de una orden jurisdiccional, emitida por el órgano competente llamado por ley, sujeta además a una revisión y modificación las veces que la parte así considere; asimismo, conforme previene el art. 250 del CPP, el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio y no acudir indebidamente a la tutela constitucional; en el caso concreto, el Auto de Vista impugnado, resolvió el incidente formulado por el ahora solicitante de tutela, señalando en su fundamento que vulneraba la debida fundamentación y valoración de la prueba; **c)** Revisado el fallo apelado, se tiene que el mismo resolvió el incidente, circunscribiéndose a la fundamentación y prueba presentada, expresando los motivos de hecho y de derecho que basaron la determinación asumida, previa valoración de los medios de prueba, que se hallan plenamente expuestos; por lo que, no existe vulneración a la debida fundamentación y valoración probatoria; y, **d)** La decisión de declarar sin lugar una apelación incidental en la que se mantuvo la detención preventiva del imputado no vulnera el derecho a la libertad del accionante, por cuanto de conformidad con el art. 251 del CPP, es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares; en ese sentido, se tiene que no hubo afectación material, menos vulneración al derecho a la defensa, ya que no se vulneró el derecho al debido proceso vinculado con la seguridad jurídica y el principio de impugnación.

Gloria Segovia Estrada, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija, a través de informe escrito presentado el 24 de abril de 2020, cursante a fs. 55 y 56 vta., refirió que: **1)** De acuerdo a los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2019, se dio cumplimiento a las exigencias del art. 233.1 del CPP, con respecto a la autoría del hecho que se le endilga al imputado, más aún considerando que existen riesgos procesales que fueron activados en la audiencia de medida cautelar, como son el peligro de fuga y de obstaculización; en consecuencia, no se puede considerar una vulneración al debido proceso, cuando se valoró todos estos elementos, el Auto Interlocutorio 387/2019, que fue apelado, mantuvo los riesgos procesales activados; **2)** El 9 de abril de 2020, el impetrante de tutela nuevamente solicitó, la cesación a su detención preventiva, presentando como nuevos elementos la declaración de dos testigos, un certificado de estudios de su persona, Informes sociales y el emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; así como, la Resolución 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, dicha documentación traída a consideración, no alcanzó para desvirtuar los riesgos procesales, ya que no cumplía con lo establecido en el art. 269.1 del CPP; por lo que, se denegó lo impetrado; **3)** La resolución emitida por su autoridad, fue revisada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes mediante el Auto de Vista 50/2020, confirmaron la misma; y, **4)** El solicitante de tutela, no demostró, ni acreditó alguna vulneración a derechos fundamentales, no está privado de su libertad ilegalmente, tampoco está siendo perseguido ilegalmente por alguna autoridad, en todo caso es investigado por un delito de orden público –feminicidio en grado de tentativa– o que su vida esté en peligro, esto de acuerdo al art. 125 de la CPE, siendo que la acción de libertad tiene como





objeto la tutela de los derechos a la libertad física o de locomoción y a la vida, conforme lo estableció las SSCC "0001/2010", "0011/2010", 0649/2010-R y 1061/2010-R.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Percy Ávila, Fiscal de Materia asignado al caso, en audiencia; señaló que, existen Sentencias Constitucionales en las cuales se genera las condiciones necesarias y suficientes, para realizar en casos de violencia, ponderaciones específicas entre estos principios, es decir, los fiscales y las autoridades jurisdiccionales son garantistas primarios de la Constitución Política del Estado; asimismo, desde el sistema de convencionalidad se debe analizar todas las normas de protección a la víctima de violencia, las cuales indican que se debe ser diligente para prevenir, investigar y sancionar la violencia, de igual forma el Estado tiene el deber de protección ante la situación de vulnerabilidad de la mujer.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 09/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 65 a 71, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Ante la determinación de la Jueza a quo de imponer la detención preventiva y activar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, el accionante a través de su abogado planteó apelación incidental; sin embargo, de la revisión del expediente se constató que el 12 de noviembre de 2019, la misma fue desistida en relación al fundamento expuesto por la Jueza referida, con relación al riesgo procesal de peligro para la víctima, el cual persistió hasta la última audiencia de cesación planteada donde la Jueza de primera instancia como también ante el Vocal hoy demandado, que debía pronunciarse respecto a la apelación; **ii)** En cuanto a la decisión de la Jueza a quo, el impetrante de tutela sólo hizo mención a que denegó el incidente, sin hacer mayor énfasis en el contenido de la resolución, no obstante de que está cuestionada en esta acción tutelar; empero, se debe tomar en cuenta que la revisión de la determinación de la indicada Jueza en el ámbito ordinario, corresponde esencialmente al Tribunal de apelación, en este caso a la Sala sorteada previamente para conocer la apelación; **iii)** El Auto de Vista pronunciado por el Tribunal de alzada, con relación a la activación del art. 234.7 del CPP, tomó en cuenta las circunstancias relativas al hecho, conforme lo estableció la SCP 0394/2018 de 3 de agosto; fundamento, que fue cuestionado por el abogado del solicitante de tutela, señalando que se hubiera actuado a ultra petita; sin embargo, fue simplemente un análisis que se hizo, sin que signifique que se estuviera determinando la autoría, no se atacó el art. 233.1 del CPP; **iv)** El accionante, pretende con la presente acción de libertad, que se revalorice los elementos de prueba traídos a la audiencia de cesación, como también a la de apelación, lo que no le corresponde al Tribunal de garantías, porque no tiene una actividad supletoria, ni tampoco es de casación; por lo que, no se puede ingresar a analizar si efectivamente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, está correctamente activado o no, la explicación lo realizó la Jueza a quo como también el ad quem –autoridades ahora demandadas–; consiguientemente, no puede entrar a fijar de qué manera tendría que valorarse esa situación; **v)** Con relación al riesgo de obstaculización, el Vocal demandado en la parte pertinente de su resolución, expresó porqué consideró que aún ese riesgo se mantenía vigente; **vi)** Respecto a la Sentencia relativa a la pandemia, los tribunales deben tomar en cuenta para determinar las detenciones preventivas y cesaciones, los hacinamientos en el Centro Penitenciario; sin embargo, tanto la Jueza como el Vocal ahora demandados, hicieron mención a que en el test valorativo, la equivalencia de la circunstancias agotadas, no permiten la aplicación ipso facto del criterio jurisprudencial al que se hizo referencia, es vinculante en determinadas circunstancias, lo contrario implicaría que todos quienes se encuentran privados de libertad, amparados en ese criterio jurisprudencial tendrían que optar por una cesación a la detención preventiva, lo que por supuesto no dice la sentencia a la que se hizo referencia; **vii)** La acción de libertad no tiene la finalidad de revisar la legalidad ordinaria, sino en determinados casos, no es en esta instancia donde se tienen que investigar o verificar los hechos, reiterando que no alcanza la acción tutelar, para determinar si los hechos a los que hicieron referencia tanto la Jueza como el Vocal hoy demandados, para activar el art. 234.7 del CPP, son realmente de la forma como lo expresaron, pero no se puede a través de una acción tutelar pretender que se haga un análisis



investigativo sobre si esa determinación es o no correcta; y, **viii)** La jurisprudencia constitucional entre ellas la SCP 1179/2015 de 16 de noviembre, reiterando la SCP 0767/2015-S3 de 8 de julio, estableció la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en razón a que no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que necesariamente ser reparadas de manera exclusiva y excluyente a través de esta acción de defensa, pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de audiencia de 5 de noviembre de 2019, de consideración de aplicación de medidas cautelares, llevada a cabo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Israel Benjamín Vedia Cruz –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio; en la que, por Auto Interlocutorio 387/2019 de la misma fecha, se dispuso la detención preventiva del nombrado, en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija (fs. 22 a 30 vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 113/2020 de 11 de abril, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija, determinó denegar el incidente de cesación a la detención preventiva, solicitado por el hoy impetrante de tutela, manteniendo subsistente la detención preventiva del mismo (fs. 17 vta., a 21 vta.).

**II.3.** A través del Auto de Vista 50/2020 de 16 de abril, emitido por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previa fundamentación de agravios de apelación contra el Auto Interlocutorio 113/2020, de parte del solicitante de tutela y respuesta de la víctima en la audiencia de consideración de apelación incidental celebrada en la misma fecha, se declaró sin lugar el recurso de apelación incidental; y, en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio del Juez inferior (fs. 32 a 38).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la educación y al debido proceso en sus vertientes legalidad, defensa y omisión valorativa; en razón a que: **a)** El Auto Interlocutorio 113/2020, emitido por la Jueza a quo –ahora demandada– fue basado en subjetividades o meras suposiciones y actos discrecionales, manteniéndolo detenido preventivamente de manera ilegal, al no realizar una valoración integral de la prueba presentada en audiencia de cesación; **b)** El Vocal demandado mediante Auto de Vista 50/2020, confirmó la decisión de rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva; incurriendo en indebida fundamentación, al señalar de que no se desvirtuó la probabilidad de autoría, siendo este extremo totalmente errado; toda vez que, la prueba presentada demostraba la no concurrencia del riesgo procesal de obstaculización y no así la autoría que no fue fundamentada por su defensa; y, **c)** Se encuentra detenido ilegalmente; en virtud a que, ya se señaló audiencia de modificación de medida cautelar para el 31 de marzo de 2020; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar, la misma no pudo llevarse a cabo por la cuarentena nacional, transcurriendo veintiún días que venció el plazo otorgado al Ministerio Público para que concluya con la presente investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas



del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades judiciales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

*Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, **'...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'*

Por su parte, la SC 0401/2012 de 22 de junio, *asumió que: "A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial **deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable***



que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo" (las negrillas son del original).

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos fundamentales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, **ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsión corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: "...**La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**" (SC 0662/2010-R de 19 de julio) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "...además de la omisión en la consideración de la prueba, es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a**



*valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas son añadidas).*

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señaló que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades **no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas son agregadas).***

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que se vulneraron los derechos invocados en la acción de libertad interpuesta; debido a que, la Jueza a quo –ahora demandada–, rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva a través de una resolución carente de fundamentación y con argumentos subjetivos, hubiese dado una interpretación errada y discrecional a los elementos de prueba presentados en audiencia de cesación; asimismo, el Vocal demandado, en apelación, incurriendo en una indebida fundamentación, ratificó la ilegal resolución, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP, sin una debida valoración de la prueba aportada y resolviendo ultra petita; finalmente, alegó que se encuentra detenido ilegalmente; toda vez que, ya se señaló audiencia de modificación de medida cautelar para el 31 de marzo de 2020; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar, la misma no pudo llevarse a cabo por la cuarentena nacional, transcurriendo veintidós días que venció el plazo otorgado al Ministerio Público para que concluya con la presente investigación.

Conforme a los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Israel Benjamín Vedia Cruz –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, por Auto Interlocutorio 387/2019, el impetrante de tutela fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija (Conclusión II.1.); en forma posterior, a través del Auto Interlocutorio 113/2020, se rechazó la solicitud de cesación de dicha medida cautelar (Conclusión II.2); decisión, apelada y fundamentada oralmente en audiencia de 16 de abril del mismo año, resuelta mediante Auto de Vista 50/2020, emitida por el Vocal demandado, quien declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela (Conclusión II.3).

Expuesto el problema jurídico, el accionante solicitó en su petitorio la nulidad de las resoluciones pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas y se dicte nuevo fallo de acuerdo a ley; sin embargo, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista 50 /2020, emitido por el Vocal demandado; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada en





relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del planteamiento.

En este sentido, de la revisión del Auto de Vista 50/2020, pronunciado en respuesta al recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela; se tiene que, el mismo fundó su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la probabilidad de autoría, en la audiencia cautelar como en la de apelación no se fundamentó con respecto a los nuevos elementos presentados por la defensa en relación a este presupuesto, tampoco se pronunció agravios; no obstante, de que la defensa señaló de que propuso declaración de testigos y declaración anticipada de la víctima; empero, el fundamento para la activación del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, tomó en cuenta las circunstancias relativas al hecho, a la conducta desplegada por el imputado antes del mismo, considerándose como un peligro efectivo para la víctima, tomando en cuenta la condición de vulnerabilidad por ser mujer; frente, a esta fundamentación la defensa en audiencia no indicó cual es el elemento nuevo que desvirtúe este riesgo procesal, tomando en cuenta los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional contenidos en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, relativo a las medidas de protección a la mujer víctima de violencia; **2)** Respecto a la declaración de los testigos, si bien la defensa señaló que las mismas desvirtuaban el peligro de obstaculización; empero, estas en algún momento también corroboran la probabilidad de autoría, no quiere decir que exista este peligro, se tomó en cuenta los lazos de familiaridad que existe entre la víctima y el imputado, además que tienen un hijo en común; así también, la declaración de Sixto Vedia Rodríguez, padre del imputado ratificó la existencia del hecho, lo propio ocurrió con la declaración de Lizardo Vedia Cruz, quien también confirmó la existencia de un hecho de manera indiciaria; sin embargo, no desvirtúa la probabilidad de autoría, tomando en cuenta los fundamentos expuestos para la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, tampoco el hecho de que el menor no haya prestado su declaración, hay que agregar las circunstancias de que existe una declaración anticipada que contradice en todo caso la existencia de un hecho ilícito, que si se toma en cuenta esos lazos de familiaridad que tiene la víctima con el imputado en el hecho y la declaración contradictoria de la víctima, no hace otra cosa que corroborar la existencia de obstaculización en el presente caso que se investiga, es más el desistimiento de la víctima; **3)** Con relación al Registro Único de Estudiantes, presentado por el accionante, refirió que el art. 234.1 del CPP, no estaba activo, no es un motivo que mantenga la detención preventiva, tampoco se vulneró el derecho a la educación por la detención preventiva, conforme reconoció la defensa, es simplemente un registro único de estudiante, en la audiencia de apelación no se indicó cual es la circunstancia porque se pueda modificar una medida por otra, cuando nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria; razón por la cual, se suspendieron casi todas las actividades, en este caso el estudio; asimismo señaló que, el informe social con relación a los peligros procesales, también fue valorado por la Jueza a quo, tomando en cuenta que el mismo es relativo a las circunstancias de que el imputado se encuentra privado de libertad, a la actividad que realiza, a su situación económica y actual, concluyendo que dicho informe, no es una circunstancia en cuanto a la obstaculización que pueda determinar la trabajadora social como la psicóloga, tomando en cuenta que son otros los fundamentos para la activación de este peligro procesal; y **4)** Con relación a la Resolución 01/2020 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, la cual fue presentada por el impetrante de tutela como prueba, el Vocal hoy demandado, señaló que es evidente la situación del privado de libertad; empero, también es cierto que la víctima se encuentra dentro de la población vulnerable; por lo que, se tiene que realizar la ponderación de derechos que también la efectuó la Jueza inferior, tomando en cuenta las características del tipo penal que se investiga, frente a los hechos, conforme al art. 15 de la CPE, todas las personas y en particular las mujeres tienen derecho a no recibir violencia física, psicológica y sexual en la familia o en la sociedad, así también el art. 47 de la Ley 348 –Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, de 9 de marzo de 2013–, en cuanto a la aplicación preferente en caso de conflictos de derechos del imputado con relación a la víctima; concluyendo que no existen agravios a los arts. 124 y 173 ambos del CPP.

En tal sentido, establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el



Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, el Vocal demandado, explicó y precisó los elementos de convicción conducentes a mantener la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en contra del accionante, expresando de manera clara la subsistencia de los presupuestos establecidos por el art. 233 del adjetivo penal, sumado a la permanencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, refiriendo con relación al fundamento de la activación del peligro de fuga, que se tomó en cuenta las circunstancias relativas al hecho, la conducta desplegada por el imputado antes del mismo, situación por la que fue considerado un peligro para la víctima, respecto al cual la defensa del impetrante de tutela, no indicó cual era el elemento nuevo que desvirtuó este riesgo procesal; de igual manera, sobre el peligro de obstaculización explicó que existía una declaración anticipada que contradice la existencia de un hecho ilícito, tomó en cuenta los lazos de familiaridad que tiene la víctima con el imputado, frente a la existencia de un hecho y la participación probable de este en el mismo; y, la declaración contradictoria de la víctima, no hizo otra cosa que corroborar la existencia de obstaculización en el caso que se investiga, no siendo la razón de la decisión la existencia de declaraciones pendientes como erróneamente comprende el accionante; asimismo, se tiene que, el Tribunal de alzada valoró la prueba consistente en declaraciones de la víctima y testigos; así como, los informes de la Trabajadora Social y de la Psicóloga del Servicio Legal Integral de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Registro Único de Estudiantes y la Resolución 01/2020 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos; en consecuencia, justificó y fundamentó razonablemente respecto a las causas por las cuales consideraron que los elementos probatorios y argumentos expresados por el solicitante de tutela, eran insuficientes para desvirtuar los motivos que dieron lugar a la determinación asumida por la Jueza a quo.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, el Vocal ahora demandado, además de motivar y fundamentar su decisión, efectuó una valoración integral de los medios probatorios, ponderando los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado para desvirtuar los motivos que sustentaron su detención preventiva; advirtiéndose que en dicha labor, no se incurrió en subjetivismos conforme fue denunciado ni que se omitió valorar ninguna prueba presentada, en lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del hoy accionante, vinculados con su derecho a la libertad; en ese marco, tampoco se evidencia que la valoración se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, situación que impide que la justicia constitucional pueda proceder a dicho examen de manera excepcional, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; estando detalladas debida y motivadamente las razones por las que, el Tribunal de alzada, consideró que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Tarija, actuó de manera correcta al rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora impetrante de tutela.

Por lo expuesto, el Vocal demandado, al emitir el Auto de Vista 50/2020, vertió razonamientos conducentes a justificar su decisión, estableciendo que los nuevos elementos aportados, no generaban convicción respecto a la no concurrencia de la probabilidad de autoría ni enervaron la existencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, que motivaron la detención preventiva del imputado; cumpliendo, la decisión cuestionada, las condiciones de validez legal, instituidas por el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al efecto; no siendo evidente, en consecuencia, la vulneración de los derechos fundamentales del solicitante de tutela, en relación con su derecho a la libertad; en consecuencia, se concluye que, el Auto de Vista



cuestionado, fue emitido con la debida fundamentación y motivación, otorgando valor probatorio a cada uno de los elementos aportados por la defensa, lo que conlleva a denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, respecto a la denuncia de detención ilegal, porque ya se hubiese cumplido el plazo otorgado al Ministerio Público para que concluya su investigación; el accionante, previamente debió acudir con su reclamo ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa; toda vez que, este extremo no fue expuesto en la audiencia de cesación ni en la de apelación, correspondiendo por ende, denegar la tutela respecto a ello.

Finalmente con relación a los derechos a la salud y a la educación alegados como vulnerados por el impetrante de tutela, se tiene que el fallo cuestionado, fue emitido en base a una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria; consiguientemente, no se evidencia vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, debiendo al respecto también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis del caso y de sus antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 65 a 71, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a las consideraciones expuestas en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2020-S4**
**Sucre, 12 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 34064-2020-69-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Guillermo Chura Flores** en representación sin mandato de **María Yolanda Vargas Rivero** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 9 vta., la accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, en audiencia llevada a cabo el 31 de mayo de 2020, se dispuso su detención preventiva, razón por la cual interpuso recurso de apelación incidental en el que expuso como agravio que la Jueza inferior no aplicó el test de proporcionalidad conforme exige la Ley de abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, alegando como fundamento la aplicación del art. 233 de la referida Ley, la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio, así como jurisprudencia internacional.

Asimismo, refirió que, la autoridad demandada incurrió en contradicción al señalar que el abogado de la defensa, no explicó qué fundamento se extraña; sin embargo, la misma autoridad refirió que lo alegado como agravio fue la falta de aplicación del test de proporcionalidad, para luego concluir señalando que la finalidad es la averiguación de la verdad y el desarrollo del proceso, siendo necesario dar aplicación a la normativa cuando no se identificó vulneración de derechos, confundiendo la sana crítica con la evaluación del test de proporcionalidad.

Ante la solicitud de complementación, tampoco fue respondido el único agravio expuesto que fue la inaplicación del art. 233 de la Ley 1173, referido al test de proporcionalidad; por cuanto, la autoridad demandada refirió que es un trabajo intelectual y que debe estar fundamentado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin señalar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare “procedente” la acción, disponiendo: **a)** La “nulidad” del Auto de Vista 152/2020 de 4 de junio; y, **b)** Se emita una nueva Resolución que cumpla con los fundamentos de la Ley 1173, la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional Plurinacional como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la aplicación del test de proporcionalidad de la medida cautelar de detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2020, conforme el acta cursante de fs. 45 a 47 vta., presente el representante y abogado de la parte accionante; ausentes la impetrante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola expresó lo siguiente: **1)** En la primera audiencia de medidas cautelares se planteó que "...independientemente de la probabilidad de autoría de haber advertido ciertos riesgos procesales, el razonamiento de la autoridad judicial en sentido de disponerse la detención preventiva u otra medida sustitutiva, estaba vinculada necesariamente al test de proporcionalidad..." (sic); y, **2)** En apelación se hizo conocer que el principal agravio cometido fue la falta de razonamiento y aplicación de la Ley 1173, pues no se habló de probabilidad de autoría, ni de los riesgos procesales, sino que estableciendo que existían riesgos procesales, era prudente la aplicación del test de proporcionalidad y que no existía argumento alguno respecto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de aplicarse esta medida, carente de fundamentación en el Auto Interlocutorio.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 14, señaló que: **i)** Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra María Yolanda Vargas Rivero, se dictó el Auto de Vista 152/2020 de 4 de igual mes; **ii)** La acción de libertad no señala si fue interpuesta porque la vida de la imputada estaría en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, ameritando la denegatoria de tutela, más aun al no estar correctamente planteada su pretensión; tampoco se encontró un petitorio congruente con el fundamento de hecho y derecho; es decir, no se tuvo una pretensión correctamente esbozada al no encontrarse sus elementos configuradores identificados y fundamentados de forma adecuada, deviniendo en falta de fundamentación de la acción planteada; **iii)** La Resolución efectuó una correcta fundamentación en relación al agravio expuesto por la accionante, puesto que respondió de forma cabal, habida cuenta que el art. 233 del CPP, establece claramente los requisitos de procedencia de la detención preventiva, a estos requisitos debe agregarse que el Fiscal y la víctima deben haber solicitado tal medida; habiéndose evidenciado el cumplimiento de los requisitos; **iv)** La detención preventiva es procedente en el supuesto que se demuestren los tres numerales contenidos en el art. 233 del adjetivo penal y cuando las otras medidas cautelares no son suficientes para asegurar su presencia y evitar el entorpecimiento de las averiguaciones; y, **v)** Esa inferencia es la que se evidenció en la audiencia de apelación, la fundamentación extrañada por la impetrante de tutela, se encuentra contenida en la Resolución dictada por la Jueza a quo y en apelación, no se encontró que tal fundamentación fuera inexistente o irrazonable.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 48 a 49, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 152/2020 de 4 de junio, en lo relativo a María Yolanda Vargas Rivero, debiendo la autoridad demandada en el término de tres días de notificado el fallo, emitir una nueva Resolución respondiendo de manera puntual y objetiva al agravio expuesto en el recurso de apelación incidental; sustentando su determinación, en los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del caso se tiene que, la fundamentación del recurso de apelación planteado está referida a la observación del accionar de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur del departamento antes mencionado, en sentido de no haber expresado cuáles serían los fundamentos para determinar la detención preventiva como única posibilidad de aplicación de medidas cautelares, haciéndose referencia en dicho recurso a la existencia de jurisprudencia constitucional; en ese contexto compulsando el agravio y la respuesta del Tribunal de alzada, se tiene que sólo se hizo referencia a la finalidad de las medidas cautelares y la mención del art. 221 del CPP, entendiéndose que el agravio no es procedente;





consecuentemente, no se expresaron las razones por las cuales se consideró que el argumento expresado por el recurrente no era procedente; **b)** No se señala de manera expresa, comprensible y objetiva si la Jueza de Instrucción Cautelar cumplió o no con la fundamentación y motivación de la aplicación de la medida de detención preventiva y en su caso de la fundamentación de la inaplicabilidad de las medidas sustitutivas, generando la imposibilidad de que la parte imputada conozca los argumentos y las razones por las que no se le impuso otras medidas; y, **c)** Se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no se expresó las razones por las cuales se tiene cumplida o no la aplicación del art. 233 del adjetivo penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene el Auto Interlocutorio 118/2020 de 31 de mayo; por el que, se dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 30 a 37 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 152/2020 de 4 de junio, que declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado e improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó el Auto interlocutorio impugnado (fs. 38 a 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia lesión de su derecho a la libertad; alegando que la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 152/2020 confirmó la detención preventiva, sin responder al único punto de agravio del recurso de apelación, referido a la falta de aplicación del test de proporcionalidad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar

En cuanto a la obligatoriedad de fundamentar los fallos inherentes a medidas cautelares, la SCP 0447/2019-S4 de 2 de julio, sostuvo: *"Respecto al deber de fundamentación y motivación de resoluciones que modifiquen o revoquen una determinada medida cautelar en instancia de apelación incidental, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: '...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.*

*En ese mismo sentido, respecto a la obligatoriedad de fundamentar las decisiones de alzada, que determinen la revocatoria de las medidas sustitutivas y dispongan la aplicación de la detención preventiva, se pronunció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, bajo el siguiente entendimiento: '(...) el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo «La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible» (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la*



resolución en la que concluya, por resultar evidente «La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad» (art. 233.2 del CPP).

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de Alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones «...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio», según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, «...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo' (SC 1500/2011-R de 11 de octubre)».

### III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: **“Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”** (las negrillas nos corresponden).

Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: **“...los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.**

(...)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva (...).

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante mediante su representante denuncia lesión a su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 152/2020 confirmó la detención preventiva, sin responder al único punto de agravio deducido en el recurso de apelación, referido a la falta de aplicación del test de proporcionalidad.

De los actuados procesales cursantes en el expediente, se advierte que mediante Auto Interlocutorio 118/2020 de 31 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de



La Paz, determinó imponer la detención preventiva a la ahora accionante, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la Paz (Conclusión II.1); determinación que recurrida en apelación fue resuelta mediante Auto de Vista 152/2020; por el que, la autoridad ahora demandada, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado y determinó la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó el Auto Interlocutorio 118/2020 que impuso la medida cautelar de detención preventiva de la hoy impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se advierte del Considerando III del Auto de Vista 152/2020, los aspectos cuestionados por la defensa de la ahora solicitante de tutela se encuentran referidos a: **1)** La Jueza a quo inaplicó la Ley 1173 en lo relativo a medidas cautelares, al no haber hecho un análisis del art. 236, aclarando que la misma no estaría sujeta a una interpretación sino a su aplicación; y, **2)** No estableció la idoneidad de las medidas sustitutivas, concluyendo directamente en la aplicación de la detención preventiva, sin considerar el método de proporcionalidad ni la jurisprudencia desarrollada al respecto.

Del análisis de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, se advierte que la autoridad demandada, confirmó la detención preventiva de la hoy accionante, señalando que: **i)** La Jueza de primera instancia desglosó cada tipo penal por el que se investiga a los imputados, analizando los elementos puestos en su consideración vinculados con el nexo causal, habiendo cumplido con la fundamentación de la Resolución; y, **ii)** El abogado de la hoy impetrante de tutela, no hizo conocer las omisiones en las que habría incurrido la Jueza de primera instancia; finalmente en cuanto a la idoneidad de las medidas sustitutivas, señaló que la autoridad habría realizado un análisis mental que se vio reflejado en la Resolución apelada.

En ese contexto, se constata que a la autoridad ahora demandada en su calidad de Tribunal de alzada le compelió conforme a lo previsto en el art. 398 del CPP, circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que en los recursos de apelación contra las resoluciones de medidas cautelares, los Tribunales de alzada al resolver tienen la obligación de circunscribirse a los aspectos cuestionados del fallo impugnado; empero, en el caso presente, se establece de manera incuestionable que la autoridad hoy demandada no lo hizo, pues, si bien existe respuesta al agravio, el mismo es general, es decir; que no cuenta con la debida fundamentación que exponga cuál el análisis mental que realizó la Jueza a quo que evidencia el incumplimiento de la realización del principio de proporcionalidad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo la Vocal demandada emitir nueva determinación pronunciándose respecto al agravio relativo al test de proporcionalidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 48 a 49, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2020-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2020

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34032-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 41/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Vladimir Vino Vino** en representación sin mandato de **Isaac Carlos Rafael Quispe** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, como consecuencia del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de "Violación N.N.A." (sic); así, el 1 de junio de 2020 solicitó salida judicial para ser conducido a un hospital público a efectos de realizarse exámenes sobre la enfermedad de diabetes que padece; petición que mereció el Decreto de 2 del mismo mes y año, por el que, el Juez de la causa señaló que debía **"...acreditar documentalmente el tratamiento para lo cual es necesario la constatación del estado de salud a la cual estoy padeciendo..."** (sic); por lo que, mediante memorial de 8 del señalado mes y año, reiteró su solicitud, manifestando al Juez contralor que en el referido Centro Penitenciario, no se cuenta con especialidad para realizarse los análisis correspondientes sobre la enfermedad de diabetes; empero, de manera abusiva, por proveído de 10 de igual mes y año, la autoridad judicial volvió a rechazar su petición señalando que: **"...que todo recinto penitenciario cuenta con servicio médico recomendando acudir al médico de centro penitenciario para que recomiende el tratamiento de la enfermedad mediante un informe para la atención de un especialista externo..."** (sic); siendo que, no se le puede condicionar una salida judicial, más aun tomando en cuenta que de por medio se encuentra su salud, pues se le negó la mencionada salida por un simple capricho del Juez de la causa, quien pretende que cumpla con trámites burocráticos, poniendo en riesgo su salud; además, al ser la segunda solicitud de salida a un centro hospitalario, debió tratarse con la celeridad posible; puesto que, la autoridad judicial incurrió en una dilación indebida e innecesaria en perjuicio de su salud.

Agregó que, los exámenes médicos que obtenga al acceder a la salida judicial, serán presentados en informes o certificados médicos con los que pretende obtener la cesación a su detención preventiva.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a los principios de celeridad y legalidad; citando al efecto los arts. 8.I, 15.I, 18.I, 109.I, 115.I, 116.I, 119, 120 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La autoridad judicial demandada en el día ordene su salida judicial para que pueda apersonarse al "Hospital de Clínicas" ubicado en la Av. Saavedra con numeración 2245 de la zona Miraflores, sea para el miércoles 17 de junio de 2020 a las 09:00 **"...HASTA LA CONCLUSIÓN Y SEA PARA REALIZAR EL AXAMEN CORRESPONDIENTE DEL GRADO DE DIABETES, ASÍ SE PUEDA DETERMINAR CON CLARIDAD LA ENFERMEDAD QUE PADEZCO"** (sic); y, **b)** Se proceda a la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, así como al Ministerio Público para el correspondiente procesamiento del Juez demandado.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11, en presencia de la parte accionante y de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que sufre de la enfermedad de diabetes, por lo que acudió al médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, "por lo cual no le han recepcionado la solicitud correspondiente de dicha enfermedad" (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia pública virtual de esta acción de libertad, manifestó que: **1)** La parte accionante es poco clara, por cuanto en la última parte de su pretensión, refirió que necesita acudir al "Hospital de Clínicas" para que se determine con claridad su enfermedad; asimismo, al haberle pedido el Tribunal de garantías, aclarar si accedió al servicio médico con el que cuenta el mencionado Centro Penitenciario, su respuesta fue difusa; toda vez que, se limitó a señalar que "...el abogado no ha recepcionado su solicitud..." (sic); en tal sentido, siendo que se denuncia a través de esta acción de libertad, la lesión de su derecho a la salud, se entiende que no es su autoridad la que estaría vulnerando dicho derecho, sino el médico del citado Recinto Penitenciario, por lo que, la acción debió dirigirse en su contra; y, **2)** Su persona atendió debida y oportunamente las dos solicitudes del impetrante de tutela, mediante las providencias de 2 y 10 de junio de 2020, en las cuales, se aplicó lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; así también, el art. 109 de la mencionada norma, respecto a las autorizaciones de salidas, determinó que la misma debe ser efectuada mediante una exclusión fundada; es decir que, en caso de verificarse que efectivamente una persona privada de libertad requiere un determinado tratamiento especializado conforme refiere el "art. 22" de la referida normativa, previamente se debe constatar dicho estado de salud y si así lo recomienda el médico del Centro Penitenciario mediante informe; por lo que, la persona privada de libertad que solicite el servicio externo especializado con el que no cuenta el Penal, deberá hacerlo con dicha acreditación documental, pues con el mismo, el juez ante quien se realiza la petición, podrá emitir una resolución debidamente fundamentada, que deberá ser considerado dentro de la situación de sanidad que se está atravesando a nivel mundial que establece determinadas conductas que debe tener todo ciudadano, pues se tiene conocimiento que por la pandemia los centros de salud y los hospitales se encuentran con medidas estrictas y que por ello se hallan colapsadas; en tal sentido, "...una enfermedad como han referido las solicitudes como es la diabetes necesariamente debe ser acreditada por un profesional médica y no solo debe ser referida de manera literal..." (sic). En virtud a lo expuesto, en el presente caso no se vulneró ningún derecho, por lo que pidió se deniegue la tutela impetrada.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que en el expediente no existe ningún documento que establezca que el solicitante de tutela padece de la referida enfermedad.

### **I.2.3. Resolución**





El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 41/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que, de acuerdo a la demandada de esta acción de defensa y lo alegado en audiencia pública; se tiene que, la presente acción de libertad no se encuentra comprendida en el art. 125 de la CPE; por lo que, la vida del accionante no se halla en peligro; asimismo, el impetrante de tutela no acreditó la enfermedad que refirió, tomando en cuenta que la diabetes tiene diferentes grados, extremo que no fue constatado; además, el solicitante de tutela, pudo interponer recurso de reposición a las determinaciones asumidas por el Juez de la causa.

## II. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo alegado por el impetrante de tutela y la autoridad demandada, se establece lo siguiente:

**II.1.** Conforme a la demanda de la presente acción de libertad, se tiene que por memorial de 1 de junio de 2020, Isaac Carlos Rafael Quispe –hoy accionante– solicitó al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, se le otorgue salida judicial para ser conducido al hospital a efecto de poder realizarse exámenes médicos al padecer de la enfermedad de diabetes.

**II.2.** En virtud al precitado pedido, la autoridad judicial demandada, por Decreto de 2 del mismo mes y año, señaló que: "...**que debo acreditar documentalmente el tratamiento para lo cual es necesario la constatación del estado de salud a la cual estoy padeciendo**..." (sic).

**II.3.** En mérito a dicho decreto, mediante escrito de 8 de junio de 2020, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de salida judicial; el cual, mereció el proveído de 10 de igual mes y año, por el que el Juez demandado volvió a rechazar su petición indicando que: "...**que todo recinto penitenciario cuenta con servicio médico recomendando acudir al médico de centro penitenciario para que recomiende el tratamiento de la enfermedad mediante un informe para la atención de un especialista externo**..." (sic).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a los principios de celeridad y legalidad; en virtud a que, la autoridad demandada de manera abusiva, por simple capricho pretendiendo que cumpla con trámites burocráticos, en dos oportunidades consecutivas, rechazó su solicitud de salida judicial para ser conducido al "Hospital de Clínicas" a efectos de poder realizarse exámenes médicos sobre su padecimiento de la enfermedad de diabetes; con el argumento de que, previamente debía acudir al médico del Centro Penitenciario, para que mediante un informe éste recomiende la atención de un especialista externo; siendo que, no se le puede condicionar una salida judicial, más aun tomando en cuenta que de por medio se encuentra su salud; incurriendo de esta manera, en una dilación indebida e innecesaria en perjuicio del referido derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Concesión de salidas judiciales por salud

La SCP 1087/2012 de 5 de septiembre, señaló que: "...**las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud, sino valorar la credibilidad de los certificados médicos, pues lógicamente no puede asegurar que un simple dolor devenga o no en una enfermedad o problema de salud...**" (las negrillas son agregadas).

En concordancia con lo señalado el legislador estableció en el art. 92 de la LEPS que: "**Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado** o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, **el médico recomendará en el día al**



**Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado**, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar”.

De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP): “El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso”. De lo referido, se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: **i) Cuando en virtud al informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo;** **ii)** Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y, **iii)** En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal, es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial.

Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, **debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente**, por ello, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *“...conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida...*

(...)

*...el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad...”*

Por lo expresado, se tiene que, los permisos de salida o traslado a centros hospitalarios ante una emergencia de salud del privado de libertad solicitados por el interno, su representante o un familiar ante el Juez de control jurisdiccional de la causa, en caso de urgencia al juez de ejecución penal o en caso de extra urgencia al Director del Establecimiento Penitenciario, requieren previamente del informe del médico del centro penitenciario, por el cual, en resguardo del derecho a la salud por su directa vinculación con el derecho a la vida, se recomiende el traslado del interno al centro hospitalario para su correspondiente valoración y tratamiento clínico especializado; ya que, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, establece el procedimiento para proporcionar el resguardo adecuado a dichos derechos tomando en cuenta las previsiones de seguridad pertinentes para ello.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a los principios de celeridad y legalidad; en virtud a que, la autoridad demandada de manera abusiva, por simple capricho pretendiendo que cumpla con trámites burocráticos, en dos oportunidades consecutivas, rechazó su solicitud de salida judicial para ser conducido al “Hospital



de Clínicas” a efectos de poder realizarse exámenes médicos sobre su padecimiento de la enfermedad de diabetes; con el argumento de que, previamente debía acudir al médico del Centro Penitenciario, para que mediante un informe éste recomiende la atención de un especialista externo; siendo que, no se le puede condicionar una salida judicial, más aun tomando en cuenta que de por medio se encuentra su salud; incurriendo de esta manera en una dilación indebida e innecesaria en perjuicio del referido derecho.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, encontrándose Isaac Carlos Rafael Quispe –hoy accionante– detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público por la presenta comisión del delito de “Violación de N.N.A.”, el 1 de junio de 2020, solicitó al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, se le otorgue salida judicial para ser conducido al hospital a efectos de realizarse exámenes médicos al padecer de la enfermedad de diabetes; empero, la autoridad judicial demandada por decreto de 2 del mismo mes y año, señaló que: “...**que debo acreditar documentalmente el tratamiento para lo cual es necesario la constatación del estado de salud a la cual estoy padeciendo**...” (sic); por lo que, mediante memorial de 8 de junio de 2020, reiteró su solicitud de salida judicial; sin embargo, el mismo mereció el proveído de 10 de igual mes y año, a través del cual, el Juez demandado volvió a rechazar su petición indicando que: “...**que todo recinto penitenciario cuenta con servicio médico recomendando acudir al médico de centro penitenciario para que recomiende el tratamiento de la enfermedad mediante un informe para la atención de un especialista externo**...” (sic).

Ahora bien, por lo expuesto, resulta preciso remitirnos a la normativa aplicable al caso, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 92 establece que, en caso de constatarse que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico del centro penitenciario recomendará en el día al juez de control jurisdiccional, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar; articulado del cual se puede inferir que la autoridad demandada se encuentra facultada para disponer el traslado del detenido preventivo a un centro médico, siempre y cuando mediante certificado médico o informe correspondiente, se dé a conocer que se encuentra en riesgo inminente la vida del interno; extremo que en el presente caso, no fue acreditado por el impetrante de tutela, a pesar de haber sido requerido por la autoridad judicial demandada mediante providencias de 2 y 10 de junio de 2020, ante las solicitudes de salida judicial efectuada por el accionante; pues, no consta ninguna certificación, ni informe alguno, por el cual, el médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en resguardo del derecho a la salud por su directa vinculación con el derecho a la vida, recomiende el traslado del solicitante de tutela a un centro médico para su correspondiente valoración y tratamiento clínico especializado ante el supuesto padecimiento de la enfermedad de diabetes, o requiera atención médica especializada para el privado de libertad, Isaac Carlos Rafael Quispe; situación que es condicionante para que el Juez demandado autorice dicho traslado, en sujeción a la precitada normativa y a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, se tiene por evidente que el Juez ahora demandado no lesionó los derechos fundamentales denunciados como vulnerados a través de esta acción de defensa; por cuanto como se señaló anteriormente, los tratamientos o exámenes especializados o traslados a centros hospitalarios de internos, serán autorizados según el caso por el juez encargado del control jurisdiccional, el juez de ejecución penal o por el Director del Establecimiento Penitenciario, previa recomendación del médico del centro penitenciario; hecho que en el presente caso no aconteció, pues tal como informó la autoridad judicial demandada no existe ningún documento por el cual se establezca que efectivamente el accionante padece de la enfermedad de diabetes y requiera de atención médica especializada; por lo que, no se tiene demostrada objetivamente la existencia de amenaza cierta y real de los derechos fundamentales señalados como transgredidos en esta acción



de libertad; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada a través de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33978-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 110 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Ramos Quispe** en representación sin mandato de **Braulio Ramos Quispe** contra **Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz** y **Wilbert David Ergueta Machaca, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 85 a 94 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de mayo de 2020, su hermano lo trasladó de Coroico a Nuestra Señora de La Paz con el objeto de que reciba atención médica e internarlo en el Hospital de Clínicas sección psiquiatría, en razón a que tiene un trastorno mental orgánico (esquizofrenia declarada), recibiendo tratamiento psiquiátrico por este padecimiento, que fue descuidado por su persona, lo que le puso en una situación de agresividad; sin embargo, al recibir la consulta de su médico psiquiatra tratante y ante la imposibilidad de que sea internado, por no contar con camas en dicho nosocomio, solo se le suministró medicación antipsicótica intramuscular programando una nueva valoración para el 21 de mayo de igual año. Al regresar a la localidad de Coroico el 15 de mayo de 2020, al promediar la 17:00, tuvo una reacción violenta contra una persona de su comunidad, agrediendo físicamente incluso le quitó su machete para arremeter con ésta, siendo trasladado a celdas policiales de Coroico el mismo día.

El 16 de mayo del citado año, sin que exista notificación alguna de inicio de investigación, orden de aprehensión y mucho menos notificación para ser recibida su declaración, el Fiscal de Materia, Wilbert David Ergueta Machaca procedió a tomarle su declaración informativa, nombrando de manera directa a una abogada del lugar quien firmó dicho acto, el que se encuentra viciado de nulidad ya que en ningún momento se cumplió con la formalidad de notificar como corresponde, no se le dio a conocer los hechos que se le imputaban, el resumen y contenido de las pruebas existentes en el cuaderno de investigaciones, como tampoco se le informó que podía solicitar un abogado de confianza, ya que el solo nombramiento no hace efectiva su defensa, más aún, si tiene un trastorno mental; no obstante, en la misma fecha presentó imputación formal en su contra atribuyéndole la posible comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, ocultando su trastorno mental, no habiendo dispuesto de manera inmediata una valoración médica para establecer su grado de incapacidad mental. Dicha Resolución fue puesta a conocimiento del Juez Público Mixto de Instrucción de Coroico del departamento de La Paz, Juan Carlos Taco Espinal, quien señaló audiencia para el 17 del mes y año indicados, sin que ese decreto, la imputación formal y la solicitud de medidas cautelares le hubieren sido notificados de manera personal, menos a sus hermanos, quienes luego de enterarse de aquella audiencia, acudieron de manera inmediata a la búsqueda de un abogado el que se hizo presente una vez ya instalado dicho verificativo, en el cual solicitó nutrirse de los elementos existentes en el cuaderno de investigaciones, empero, se le negó lo requerido, prosiguiendo con la audiencia, en la que se desconocieron los informes médicos, recetas, análisis clínicos y la propia medicación que recibe que hacían presumir lo afirmado de que





carecía de su capacidad de comprender lo antijurídico de sus actos, debido a su enfermedad mental, incluso el Fiscal de Materia en dicho acto se negó a recibir aquella prueba, ordenando sea presentada mediante memorial, es decir, después de la audiencia. No obstante a la existencia de un informe médico que establece su enfermedad mental y su inimputabilidad el Juez a quo en virtud a que dicho informe data de 2016, sin advertir de la existencia de otros actuales y omitiendo una adecuada valoración de la prueba, dispuso su detención preventiva por seis meses, la que fue apelada y resuelta confirmando en parte la misma.

El 18 de mayo de 2020, pretendió presentar memorial al Fiscal de Materia para la obtención de requerimientos a fin de obtener su revisión médica forense y de especialista psiquiátrico y tener copias y acceso al cuaderno de investigaciones; sin embargo, el auxiliar se rehusó a recibir los mismos y a proporcionar información, situación que se repite día a día. A través de memorial de 19 del mes y año mencionados, planteó ante el Juez de la Causa, nulidad de imputación y actos procesales, adjuntando prueba plena consistente en informe médico obtenido el mismo día, en el que se estableció que el 14 de igual mes y año, fue trasladado a La Paz para su internación y que no existía espacio en el psiquiátrico, además de hacer conocer su situación actual de salud y la necesidad de requerir medicación para controlar dicha enfermedad, el cual no fue considerado por no contar con su firma, sin tomar en cuenta que el hecho de estar privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro y debido a la pandemia del Covid-19, es imposible recibir visitas, menos firmar documento alguno, puesto que sus memoriales por dos veces consecutivas fueron sin su firma y el Juez de manera dilatoria no los tramitó y rechazó; similar situación ocurrió con su escrito de 20 de mayo de igual año; por lo que, el 26 del mes y año referidos, subsanando la observación de la firma, solicitó cesación a la detención preventiva, hecho que ilegalmente le fue negado aduciendo una apelación que ya había sido resuelta; además de pedir control jurisdiccional ante la no recepción de memoriales por parte del Fiscal de Materia, refiriendo un audio presentado a su secretario, el mismo que es rechazado aduciendo que se extraña la presentación de esa prueba; en dicho escrito también se propuso a su médico tratante como perito, para que participe de la audiencia de incidentes el mismo que es aceptado mediante decreto del Juez, para posteriormente en audiencia de 4 de junio de 2020, sea negado bajo el argumento de que la propuesta de perito debía estar sujeta a una terna de peritos, impidiendo la intervención del perito propuesto; asimismo, en dicha audiencia atendió a los otrosíes de sus anteriores memoriales, ordenando que el Fiscal de Materia informe sobre los actos vulneratorios denunciados, determinación que no fue cumplida por dicha autoridad fiscal, al igual que las solicitudes que habían sido indebidamente rechazadas por éste y que eran concretamente de atención médica, acceso a copias del cuaderno de investigaciones y mecanismos de defensa inherentes al cumplimiento y subsanación de riesgos procesales para la cesación de medidas cautelares planteadas e indebidamente rechazadas, actos que no observó el Juez de la causa dentro su rol de control jurisdiccional, lo que genera que al presente se siga prolongando su detención indebida y la valoración médica requerida.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que el Juez de control jurisdiccional: **a)** Disponga el cumplimiento de los actos procesales y jurisdiccionales; **b)** Que declare y señale audiencia de cesación a la detención preventiva, a la brevedad posible; **c)** Cumpla con su rol de control jurisdiccional a efectos de que se le haga la entrega de los requerimientos solicitados **d)** Se haga efectivo el peritaje propuesto anteriormente, con el objeto de que el perito pueda realizar este acto de prueba a fines de que pueda acceder a cualquier mecanismo de defensa. Asimismo, se disponga que el Fiscal de Materia: **1)** Haga entrega de las fotocopias del cuaderno de investigación que reiteradamente lo solicitó; **2)** Requiera los memoriales que los tiene en su poder y que fueron indebidamente rechazados, en los que se hace las peticiones de peritaje a objeto de que requiera al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) o al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de



la Universidad Policial (IITCUP), con el objeto de que se realice la pericia a la brevedad posible; **3)** El Fiscal de Materia emita los requerimientos solicitados como ser que su médico tratante se constituya en el Centro Penitenciario de San Pedro; se le extienda el Historial Clínico entre otros requerimientos ya presentados; e informe en el día el porqué de su incumplimiento; y, **4)** Al haberse establecido de manera fehaciente la inimputabilidad mediante informe psiquiátrico de 19 de mayo de 2020, se ordene su libertad inmediata en observancia al art 180 de la CPE, y a la prueba plena que determina su inimputabilidad; sea con las formalidades de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 103 a 109 vta., presente el representante sin mandato del accionante, asistido de su abogado, y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma manifestó que: **i)** Por decreto de 27 de mayo de 2020, el Juez de la causa estableció que se tomará en cuenta el incidente planteado, el que se lo tramitará conforme al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando audiencia virtual; advirtiendo que recién en esa fecha se dieron por decretados los memoriales anteriores, el primer memorial en el que formularon los incidentes y se ofrecía prueba como ser el informe médico de 18 del mes y año indicados, en el segundo escrito que nuevamente fue rechazado, se pedía una salida al Hospital de Clínicas a efectos de que se le suministren sus medicamentos y que el Director de psiquiatría efectúe una valoración; además se conmine a la presentación del voto resolutorio donde ya se tenía antecedentes del padecimiento en su salud, el mismo que habría sido ocultado por el Fiscal de Materia a momento de presentar la imputación formal, en el tercer memorial por el que se pidió la cesación de la detención preventiva proponiendo como perito a Mauricio Peredo, médico psiquiatra, mereciendo como respuesta por parte del Juez de la causa, por contestado y por ofrecida la prueba conforme a lo previsto por el art. 279 del Código adjetivo penal, señalando que su autoridad no es investigador debiendo acudir al Fiscal de Materia, ordenando que el Ministerio Público en cuarenta y ocho horas informe del por qué no se recibieron aquellos memoriales ni remitido el acta, determinando no ha lugar a su solicitud de cesación a su detención preventiva en virtud de haberse interpuesto un recurso de apelación incidental, cuando en esa fecha la apelación referida ya había sido resuelta; por lo que, no correspondía negar una solicitud de cesación más aún si se tenía una prueba fundada conforme se presentó en los incidentes; **ii)** A tiempo de ofrecer un perito, que era su médico tratante, se cumplió con lo establecido en el art. 209 de dicha norma penal, actuación que es corrida en traslado al Fiscal de Materia, cuando los incidentes y todos los memoriales anteriores ya habían sido de su conocimiento para efectuar su contestación, empero el mismo se negó rotundamente señalando que era una prueba ilegalmente obtenida; **iii)** Es necesario hacer cumplir el control jurisdiccional, en razón a que el Fiscal de Materia desde el 15 de mayo de 2020, cuando presentó la imputación formal, no requirió los memoriales presentados, incumpliendo el principio de objetividad, puesto que es una situación totalmente atendible, debiendo la autoridad fiscal haber ordenado su valoración médica, por lo que, el Juez lo conminó a que cumpla con esos requerimientos; pese a ello, en lugar de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Juez a quo, le ordenó presentar sus memoriales con su firma, no obstante a los antecedentes de su situación de salud y de las prohibiciones existente en el penal por la pandemia; **iv)** Se ve impedido al acceso a la justicia porque no puede acudir ante el médico forense, no le fue posible presentar la pericia del médico tratante, no pudo obtener la autorización de su salida para que sea valorado en el psiquiátrico, se vio impedido de tener acceso a las fotocopias del cuaderno de las investigaciones, debiendo por ello el Juez de la causa cumplir con su rol de control jurisdiccional, para velar que la investigación se cumpla; y, **v)** La resolución del incidente planteado hasta la presentación de esta acción de defensa no le fue notificada, a fin de poder formular el recurso de apelación, es más, revisados los antecedentes ni siquiera estaba transcrita.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La acción de libertad de ninguna forma se constituye en un recurso extraordinario de revisión de otras resoluciones, no siendo supletorio de recursos previstos por ley; **b)** No es posible revalorizar la prueba, toda vez que, es una atribución de la jurisdicción ordinaria; **c)** El 19 de mayo de 2020, se remitió vía WhatsApp un memorial que llevaba el nombre de Braulio Ramos Quispe, por el cual se planteó un incidente de nulidad de la imputación formal, en el que no se remitió el referido incidente, dicho escrito no contaba con firma alguna, razón por la que fue observado, posteriormente se presentó el memorial solo con la firma del abogado, actuando por el detenido o impedido de momento, efectivamente se lo providenció el 20 de mayo de igual año, disponiendo que previamente venga con la firma del imputado, por ser la defensa en materia penal de forma personal, en la misma fecha el abogado de la defensa subsanó lo observado, constando la firma del mencionado profesional, por lo que en igual fecha se dictó un decreto en el que se dispuso que esté a lo dispuesto en el proveído de 20 de mayo de 2020, o en su caso solicite conforme al procedimiento, es decir, que si el abogado de la defensa consideraba que la providencia emitida por su autoridad no era correcta, en lugar de presentar un memorial por el cual se subsana lo extrañamente observado, debía de interponer recurso de reposición, para formular su reclamo, en ese sentido, fue la misma defensa la que no activó los mecanismos procesales idóneos; **d)** La responsabilidad penal no puede trasladarse de una persona a otra, por cuanto en materia penal no existe la defensa por representación, es esa la razón por la que dispuso que el incidente sea presentado con la firma del imputado, acto que fue convalidado por la misma defensa, mediante memorial de 26 de mayo del citado año, que contiene la firma del interesado, reiterando su planteamiento del incidente, por lo que, se señaló audiencia para el 4 de junio del indicado año, a fin de considerar y resolver la solicitud de los incidentes planteados; no advirtiéndose en este punto haberse incurrido un acto u omisión alguna; **e)** Con relación a que se hubieran rechazado solicitudes de cesación a la detención preventiva, dicha acusación resulta ser falsa, puesto que, por memorial de 26 de mayo de 2020, en el otrosí, refirió que en mérito a la prueba que anteriormente fue adjuntada, solicitó señalamiento de audiencia a la cesación preventiva; mereciendo el decreto por el cual se le hizo conocer que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares, debía aguardar el pronunciamiento del Tribunal de alzada, lo que en ningún momento se le dijo “no ha lugar”, esto porque efectivamente el 17 del mes y año indicados, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual, se dispuso la detención preventiva del imputado y en esa misma audiencia de forma oral el abogado defensor planteó la apelación en contra de aquella decisión, recurso que fue remitido ante el Tribunal de alzada el 19 del referido mes y año, siendo que hasta el momento de esta acción de defensa, la Sala Penal que hubiera conocido ese recurso no devolvió el cuaderno de apelación, desconociéndose cuál es el resultado de aquella impugnación, elementos que impidió al juzgador fijar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, así lo establece con claridad la jurisprudencia constitucional en la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señalando que mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva cuando la primera aun no fue resuelta; **f)** El 4 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de los incidentes planteados por la defensa, emitiéndose la Resolución 72/2020-P, por la cual se declararon infundados los incidentes planteados por el abogado defensor, la que fue notificada en la misma audiencia conforme refiere el art. 160 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; y no como falsamente expresó el abogado del accionante, pudiendo haber sido objeto de apelación por la misma parte, si no lo hizo, es su responsabilidad, no atribuible al juzgador, en ese sentido todos los agravios producidos en aquella Resolución, concretamente respecto a lo pericial, debió de hacer conocer a través del recurso de apelación ante la sala penal de turno mediante la impugnación respectiva; **g)** Con relación a que no se hubiera ejercido control jurisdiccional, recién en la audiencia de consideración de los incidentes la defensa hizo conocer que el representante del Ministerio Público no hubiere querido recibir sus memoriales



por los cuales solicitó la designación de perito y otros aspectos inherentes a la salud del imputado, motivo por el que en audiencia su autoridad emitió la providencia respectiva al amparo del art. 54 del CPP, por lo cual se ordenó al representante del Ministerio Público reciba los memoriales que fueron exhibidos por la defensa y disponga lo que en derecho corresponda, entendiendo que del contenido de aquellos memoriales se advierten aspectos inherentes al derecho a la vida o salud del imputado, posterior al actuado la defensa en ningún momento se hizo conocer que la autoridad fiscal hubiera incumplido lo que se ordenó en audiencia, en ese sentido, se cumplió oportunamente con el control jurisdiccional; y, **h)** Se hizo énfasis de manera reiterada en que el imputado padecería de una enfermedad mental y que ese extremo estaría corroborado en un informe médico evacuado por Mauricio Peredo, médico psiquiatra, efectivamente éste fue presentado a tiempo de formularse su incidente; sin embargo, en ninguna parte de forma conclusiva se establece que el imputado sea carente de comprender o no los actos que realiza, ese es el mismo argumento que se expresó en la resolución de medidas cautelares, lo cual está sujeto a revisión del Tribunal alzada, que si es como manifestó el impetrante de tutela de que esa decisión fue confirmada, entonces deberá seguir conforme a procedimiento y plantear los actos investigativos necesarios para determinar o no esa situación, aspectos por los que impetró se deniegue la tutela.

Wilbert David Ergueta Machaca, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** Respecto a que no se hubieran requerido los memoriales y que no se esté cumpliendo con el debido proceso, se hace conocer que estos fueron debidamente providenciados dentro del plazo establecido en la normativa, existiendo un acta en la cual se mencionó que el 5 de junio de 2020, a las 15:00, se notificó a Juan Ramos Quispe, con decreto de 4 del mes y año indicados, en respuesta a los tres memoriales presentados ante el Juez Público Mixto de Instrucción de Coroico del departamento de La Paz, quien a su vez ordenó la recepción de los mismos a la suscrita autoridad para su pronunciamiento, más no dispuso que se tenga que dar lugar a todo lo solicitado, sino lo que en derecho corresponda, en ese sentido, el primer memorial se halla dirigido al Juez de la causa, por lo que mediante decreto de 4 de junio de 2020, se dispuso que acuda a la autoridad a quien se dirigió aquel memorial, dicho escrito se encuentra firmado por Braulio Ramos Quispe –ahora accionante–; sin embargo, los otros dos memoriales fueron firmados por Juan Ramos Quispe, siendo que en materia penal los sujetos procesales son la víctima, querellante y el imputado, no existiendo representación por mandato, aspecto que no puede ser subsanado por el director de la investigación, por lo que, se providenciaron los mismos el 4 de junio de 2020, refiriendo que la defensa en materia penal particularmente en delitos de acción pública, es de carácter personal, disponiéndose en consecuencia, que previamente venga con la firma del imputado; lo que no implicó que se le esté negando su derecho a solicitar ante la autoridad fiscal; **2)** Con relación al otro memorial en el que solicitó valoración médica, de igual manera éste fue decretado en cumplimiento a la orden emitida por Juez contralor, notificándose de manera personal a Juan Ramos Quispe, quien es la persona que presentó aquellos memoriales; y, **3)** La acción de libertad procede cuando la vida está en peligro, aspecto que no fue advertido en el presente caso, ni se mencionó que se encuentra ilegalmente perseguido.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 110 a 112, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En lo que respecta a que el Juez de la causa no señaló audiencia de cesación a la detención preventiva y que dicha solicitud habría sido negada; se tiene que este punto no es sujeto de consideración, puesto que se halla pendiente la resolución del recurso de apelación contra las medidas cautelares impuestas, en ese entendido, conforme al principio de subsidiariedad y toda vez que, los fallos judiciales son recurribles por las vías ordinarias, se advierte que agotadas éstas, recién se podría revisar en la vía constitucional si persisten las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, es decir, tanto la resolución de medida cautelar, así como la resolución de actividad procesal defectuosa están pendientes de recursos, ello implica que los tribunales ordinarios tienen la posibilidad de reparar los derechos y garantías constitucionales



presuntamente vulnerados; **ii)** Referente al control jurisdiccional, que a decir de la parte accionante, el Juez primera instancia no habría ejercitado cuando se lo solicitó, corresponde indicar que de acuerdo a lo establecido en el informe de la autoridad judicial demandada, se tiene de que la defensa no presentó ningún memorial de control jurisdiccional ante la negativa del Fiscal de Materia, a requerir los memoriales de solicitud de la defensa, sin embargo, en la audiencia de 4 de junio de 2020, el abogado de la defensa le hizo conocer al Juez de la causa de forma verbal de que la autoridad fiscal se habría negado a requerir los memoriales de su patrocinado, ante esa petición el Juez a quo ejercitó el control jurisdiccional ordenando que el Fiscal de Materia emita los requerimientos respectivos del imputado Braulio Ramos Quispe, cumpliendo con esta providencia el control jurisdiccional, por lo que, de haber persistido esta omisión por parte de la autoridad fiscal, era deber de la defensa poner ese extremo a conocimiento del Juez de la causa, quien tenía la facultad de conminar al Fiscal de Materia bajo responsabilidad ante la negativa; al no haber procedido de esa forma es negligencia de la defensa y no de la autoridad jurisdiccional; **iii)** En cuanto al memorial de solicitud de prueba pericial presentada por el hoy impetrante de tutela y que el Juez de la causa se habría negado a remitir, se tiene que el Juez demandado ofició aquella petición para dicho fin, pese a que el art. 279 del CPP, establece de que los jueces no podrán ejercitar actos de investigación y los fiscales actos jurisdiccionales; y, **iv)** Sobre la posible negativa u omisión de parte del Fiscal de Materia, este extremo no fue probado, ahora de ser cierta la negativa o la omisión tenía el deber de recurrir al Juez a quo para que en el ejercicio de control jurisdiccional emita la conminatoria al fiscal de la investigación y no acudir directamente a la vía constitucional; ya que, de persistir la negativa por parte del director de la investigación ante la conminatoria del Juez de la causa, recién se apertura esta instancia constitucional para verificar la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1** Por memorial de 16 de mayo de 2020, dirigido ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia presentó inicio de investigaciones, remitiendo aprehendido, presentando imputación formal contra Braulio Ramos Quispe y solicitando la aplicación de medidas cautelares (fs. 1 a 4 vta.), misma que es atendida mediante decreto de igual fecha, a través del cual se señala audiencia virtual de consideración de medidas cautelares para el domingo 17 de ese mes y año (fs. 6).

**II.2.** Consta acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 17 de mayo de 2020, estando presentes en sala virtual el representante del Ministerio Público, Wilbert David Ergueta Machaca, la víctima y denunciante Sofía Chura Quispe y el imputado Braulio Ramos Quispe, asistidos por sus abogados; mereciendo la Resolución 68/2020-P de la misma fecha, de aplicación de medidas cautelares, por la que el Juez de la causa dispuso la detención preventiva del ahora solicitante de tutela, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de seis meses, ordenando que por secretaría se libre el mandamiento respectivo (fs. 43 a 53), contra dicha determinación el hoy accionante interpuso recurso de apelación, pidiendo la remisión de actuados en el término previsto por ley (fs. 55).

**II.3.** Juan Ramos Quispe, por el detenido preventivamente Braulio Ramos Quispe, mediante memorial de 17 de mayo de 2020, dirigido al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, debido a su estado de salud mental, y haberse dispuesto su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro, en lugar de disponer su internación en un centro psiquiátrico, como estaba programada para el 28 de mayo de igual año, solicitó que en el día se orden su salida al Hospital de Clínicas a fin de que su médico psiquiatra certifique su estado actual de salud mental, adjuntando antecedentes ya anteriormente puestos a conocimiento de la autoridad judicial referentes a su estado de salud mental, informes, certificaciones y recetas; el que fue atendido mediante decreto de 29 de igual mes y año, por medio del cual, considerando que la defensa en materia penal, particularmente en delitos de acción pública es de carácter personal, el Juez de la causa dispuso que previamente vaya





el referido memorial con firma del imputado, hecho por el cual se dispondrá lo que corresponda en derecho (fs. 58 a 59).

**II.4.** Cursa Informe Médico Psiquiátrico de 18 de mayo de 2020, a través del cual Mauricio Peredo, médico psiquiatra, certificó que Braulio Ramos Quispe recibe atención médico psiquiátrico en la unidad de salud mental del Hospital de Clínicas de La Paz, desde el 2016 por cuadro clínico gradual el 2008, caracterizado por pérdida de juicio, realidad, ideas delirantes de contenido místico y religioso, acompañadas por alucinaciones visuales y auditivas, por lo que, fue internado en la unidad de salud mental el 12 de diciembre de 2019, por abandono del tratamiento, siendo internado en buenas condiciones el 26 de diciembre de igual año. El 14 de mayo de 2020, el paciente fue conducido nuevamente al centro hospitalario por sus hermanos quienes refirieron abandono de tratamiento, presentando empeoramiento gradual de la sintomatología, no pudiéndose efectivizar su internación por falta de espacio, administrándose medicación antipsicótica de depósito, programando una nueva evaluación para el 21 del referido mes y año (fs. 61).

**II.5.** Mediante memorial de 19 de mayo de 2020, sin identificación de la persona que lo firma, subsanado en la misma fecha, llevando la signatura del abogado Miguel Ángel Viera Lucero, y por el detenido impedido de momento, se planteó incidente de nulidad de actos referentes a su declaración informativa, en la cual no se le dio a conocer los hechos que se investigaban, el resumen fáctico ni se le mostró los elementos de prueba, menos se le indicó que podía contar con un abogado de confianza; además sobre la investigación deficiente e incongruente que culminó en una imputación formal, donde la fundamentación y probabilidad de la autoría es inexistente en virtud del certificado médico de inimputabilidad de Braulio Ramos Quispe (fs. 62 a 71); mereciendo el proveído de 20 de igual mes y año, por el que el Juez de la causa dispuso que el memorial de referencia contenga la firma del imputado, en razón a que la defensa en materia penal es de carácter personal (fs. 72); subsanando lo observado y reiterando su solicitud mediante escrito de 25 de mayo de 2020; por cuyo efecto, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para considerar y resolver los incidentes planteados por la defensa para el 1 de junio de igual año (76 a 77).

**II.6.** Por memoriales de 17 y 26 de mayo de 2020, dirigidos al representante del Ministerio Público de Coroico, Juan Ramos Quispe, por el detenido preventivamente Braulio Ramos Quispe, solicitando requerimientos para valoración médica por el médico forense del IDIF, mediante especialista en psiquiatría, la extensión de una copia de su historial clínico, entre otros; siendo atendidos por la autoridad fiscal a través de proveídos de 4 de junio de igual año, por el que se dispone que el memorial sea presentado con la firma del imputado (fs. 78 a 83).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que, el Juez de la causa ahora demandado, además de negarse a señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, bajo el argumento de estar pendiente un recurso de apelación contra la resolución que dispuso su detención preventiva; no ejerció el control jurisdiccional respecto de la actuación del Fiscal de Materia asignado al caso, quien no habría emitido en su momento los requerimientos solicitados por la defensa, para viabilizar el estudio psiquiátrico de su persona y establecer el estado actual de su salud mental; lo que le causó indefensión.

#### III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: *"...la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los*



*mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.*

*Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida'.*

(...)

*...cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que, el Juez de la causa ahora demandado, además de negarse a señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, bajo el argumento de estar pendiente un recurso de apelación contra la resolución que dispuso su detención preventiva; no ejerció el control jurisdiccional respecto de la actuación del Fiscal de Materia asignado al caso, quien no habría emitido en su momento los requerimientos solicitados por la defensa, para viabilizar el estudio psiquiátrico de su persona y establecer el estado actual de su salud mental; lo que le causó indefensión.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se tiene que producto de una agresión física perpetrada por el accionante a una persona de la tercera edad, fue detenido y puesto a disposición del Ministerio público, instancia que presentó imputación formal en su contra por el supuesto delito de feminicidio en grado de tentativa, solicitando la aplicación de medidas



cautelares, misma que por Resolución 68/2020-P se dispuso su detención preventiva, en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de seis meses, contra dicha determinación el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, pidiendo la remisión de actuados en el término previsto por ley; apelación que a la fecha de presentación de esta acción tutela se encuentra pendiente de su resultado.

Posteriormente, planteó incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, alegando arbitrariedades en la tramitación del proceso penal, referentes a su declaración informativa, en la cual no se le dio a conocer los hechos que se investigaban, el resumen fáctico ni se le mostró los elementos de prueba, menos se le indicó que podía contar con un abogado de confianza; además sobre la investigación deficiente e incongruente que culminó en una imputación formal, donde la fundamentación y probabilidad de la autoría es inexistente en virtud del certificado médico de inimputabilidad de Braulio Ramos Quispe; mereciendo el proveído de 27 de igual mes y año, por el que la autoridad judicial señaló audiencia para resolver los incidentes planteados por la defensa; por cuyo efecto, conforme refiere en su informe el Juez a quo, ésta se llevó a cabo el 4 de junio de 2020, emitiéndose la Resolución 72/2020-P, por la cual se declararon infundados los incidentes formulados, la que fue notificada en dicho verificativo conforme dispone el art. 160 de la Ley 1173.

Por otra parte, por memoriales de 17 y 26 de mayo de 2020, dirigidos al representante del Ministerio Público de Coroico, Juan Ramos Quispe, por el detenido preventivamente Braulio Ramos Quispe, solicitó requerimientos para valoración médica por el médico forense del IDIF, mediante especialista en psiquiatría, la extensión de una copia de su historial clínico, entre otros; siendo atendidos por la autoridad fiscal mediante proveídos de 4 de junio del citado año, por el que se dispone que el memorial sea presentado con la firma del imputado, dicha orden es considerada como una lesión a su derecho a la defensa por la negativa de atender sus requerimientos y no haberse ejercido el rol de control jurisdiccional por parte del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz.

Con base a estos antecedentes; es menester indicar que si bien la naturaleza de esta acción de defensa, es la de proteger los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, ello no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva a través de la acción de libertad; puesto que ésta solo dota a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. Bajo ese contexto, la tutela del debido proceso vía acción de libertad es posible únicamente cuando el acto lesivo o denunciado de ilegal esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional. En el caso que nos ocupa, se advierte que las lesiones denunciadas por el impetrante de tutela, traducidas en la falta de control jurisdiccional respecto de la actuación del Fiscal de Materia asignado al caso, quien no habría emitido en su momento los requerimientos solicitados por la defensa, para viabilizar el estudio psiquiátrico de su persona y establecer el estado actual de su salud mental; de modo alguno tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para ingresar al análisis de una presunta transgresión del derecho al debido proceso, el accionante debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afecta directamente al bien jurídico libertad; sometiéndolo a un estado absoluto de indefensión; presupuestos estos que en el caso concreto no concurrieron, más por el contrario, se tiene que su libertad se encuentra restringida a raíz de la emisión de la Resolución 68/2020-P, de aplicación de medidas cautelares, dispuesta por autoridad competente, quien determinó imponerle la detención preventiva por seis meses, decisión que fue apelada en dicha audiencia y que se encuentra a la espera de una resolución por parte del Tribunal de alzada. Asimismo, si bien en la presente acción de defensa se denuncia que el Juez demandado no hubiere dado curso a su solicitud de cesación a su detención preventiva; no es menos cierto que aquella petición no puede ser atendida en el momento procesal en el que se encuentra la causa, pues



resulta evidente que la aplicación de esta medida cautelar fue recurrida en apelación por el imputado, encontrándose a la espera de su resultado por la Sala Penal que hubiera conocido aquella impugnación, aspecto éste que ciertamente imposibilitó al juzgador señalar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, más si no se advirtió desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el ahora impetrante de tutela, impidiendo en consecuencia la posibilidad de atender una nueva petición sobre una cesación cuando la primera aún no ha sido resuelta, conforme así lo instituye la jurisprudencia constitucional en sus reiterados fallos constitucionales. En ese entendido, en resguardo del principio de seguridad jurídica, resulta razonable la decisión de la autoridad jurisdiccional, puesto que el pronunciamiento de una nueva resolución que contemple el tratamiento de medidas cautelares, estando aún pendiente la confirmación, modificación o revocatoria por parte del Tribunal de alzada de una primera apelación contra las medidas impuestas, provocaría una disfunción procesal y como consecuencia la ineficacia del recurso de apelación interpuesto por el propio accionante, no siendo admisible que este extremo sea desconocido por éste último, pretendiendo que por medio de esta acción de defensa se impida al Tribunal ad quem revisar la labor efectuada por el Juez inferior. No advirtiéndose vulneración de derecho alguno respecto de este agravio denunciado.

Por otra parte, también corresponde señalar que advertida la defensa de la existencia de una causal de inimputabilidad, ésta se hizo valer a través del incidente planteado el 20 de mayo de 2020, a efectos de que el juez que ejerce el control jurisdiccional imprima el trámite respectivo; y en su caso, restablezca la presunta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, dado que el resultado no fue favorable al imputado y conocido su resultado en audiencia, correspondía que la parte solicitante de tutela imprima los medios de defensa idóneos para hacer valer sus derechos, y de continuar con aquellas lesiones recién acudir a la vía constitucional si el caso así lo amerita. Consiguientemente, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada, concerniendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 110 a 112, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34059-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 95/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Alberto León Silva**, en representación sin mandato de **Carla Adriana Lafuente Gordillo** contra **Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 3, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En mérito a la investigación en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, por disposición del Auto Interlocutorio 121/2020 de 10 de abril se ordenó la restricción excepcional de su libertad; el 15 de mayo del mismo año, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, cesación a la detención preventiva, que mereció Auto Interlocutorio 135/2020 de 15 de mayo, por el cual la citada autoridad dispuso medidas cautelares de carácter personal, entre ellas su detención domiciliaria.

Empero, siendo apelada esta decisión por parte del Ministerio Público, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 178/2020 de 19 de mayo, revocó la Resolución del Juez inferior, disponiendo, en su contra, detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, con los siguientes argumentos: **a)** El Auto Interlocutorio 135/2020, carece de motivación que sustente la decisión; **b)** No se desvirtuaron los riesgos procesales, contenidos en los arts. 234.3 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** Si bien se presentó dos informes que demuestran de su estado de gestación de siete semanas, ante cualquier situación de riesgo podría solicitar atención hospitalaria por las vías correspondientes. Tampoco consideró que tiene a su cuidado un menor de cuatro años de edad que se encuentra en abandono, lo que hace inviable su detención preventiva en aplicación del art. 232.I núms. 7 y 9 del CPP.

En aplicación del art. 239 del CPP, en relación a la cesación a la detención preventiva, el cual dispone que cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, debería otorgársele detención domiciliaria, ante el evidente peligro que constituye su estado de embarazo y el abandono al cual dejó al referido menor de edad.

Las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en este tiempo de emergencia sanitaria, determinan que la función judicial debe velar por el cumplimiento de los derechos a la salud y la vida de los procesados, debiendo tener una atención preferente a grupos vulnerables, entre ellas mujeres embarazadas o que tenga a su cargo menores de edad; por lo que, consideró encontrarse ilegalmente privada de su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y a la maternidad, citando al efecto el arts. 15, 18 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).





### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se “revoque” el Auto de Vista 178/2020, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por consiguiente, se mantengan los efectos del Auto Interlocutorio 135/2020, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia señaló que, siendo que existe un certificado firmado por Paucara Yanarico, Médico del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, por el cual se evidencia su estado de embarazo de siete semanas, el mismo fue valorado por el Juez Instructor Penal Tercera del departamento de La Paz, como por la autoridad demandada; sin embargo, esta última no tuvo el mismo razonamiento que la Jueza a quo, por lo que, determinó incumpliendo de la normativa y su detención preventiva.

En respuesta al informe presentado por la autoridad demandada, señaló que, la guarda solo puede ser otorgada mediante orden judicial y no administrativa, por lo que la misma aun corresponde legalmente a la madre, por lo tanto, se encuentra en responsabilidad legal de esta, quien, siendo trabajadora de la Caja Nacional de Salud (CNS), quien es el único sustento tanto del menor como de su madre que es de la tercera edad, información que fue de pleno conocimiento de la autoridad demandada. Finalmente, en relación a que la accionante en su condición de gestante, no acreditó que se encuentre en alto riesgo, no es desconocido que una mujer embarazada pierde defensas en esa condición de gestante, lo que la hace propensa a contraer cualquier enfermedad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 13, señaló que, los argumentos de la parte accionante no son válidos ya que en primera instancia no identificó los derechos que le hubieren sido vulnerados, ni la causalidad, de cómo sus actos constituirían agravios a la procesada, además sostuvo en relación a lo que reclama: **1)** Respecto a que no se tomó en cuenta su condición de única persona al cuidado de un menor de edad, la parte impetrante de tutela se olvidó señalar, que el mismo fundamento fue usado en la audiencia de medidas cautelares de 10 de abril de mismo año, en la cual mediante auto Interlocutorio 121/2020, se dispuso su detención preventiva, debido a que se acreditó que el referido menor se encontraba bajo la guarda de su abuela; es decir, la madre de la solicitante de tutela, aspecto que no puede ser nuevamente debatido, ya que la citada Resolución causó estado sin que la impetrante de tutela hubiere activado sobre el tema, algún recurso de impugnación; **2)** Si bien es evidente, que existe un certificado médico que acredita el embarazo de la accionante, su estado no constituye riesgo para su vida, ya que no existe un informe que corrobore ello, tampoco se debe tener en cuenta que una mujer en gestación es propensa a contraer el coronavirus, ya que no existe un estudio que determinó este extremo; y, **3)** Esta instancia constitucional no se constituye en una instancia casacional o de revisión; por lo que, desde el petitorio la parte impetrante de tutela se equivoca en la terminología, pues solicitó se revoque una Resolución de esta Sala Penal, aspecto no admisible en la jurisdicción ordinaria; pues como se indicó, un Juez de garantías no puede revocar la Resolución denunciada como ilegal, tampoco puede restituir el Auto Interlocutorio 135/2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz. Puesto que al demostrarse no haberse lesionado ningún derecho solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 95/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 36 a 41, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de la problemática, se colige que la accionante reclama una falta de fundamentación y motivación, en el Auto de Vista 178/2020, emitida por la autoridad ahora demandada, en el trámite de la apelación planteada por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 135/2020, ya que, aunque no fueron desvirtuados los riesgos procesales, no consideró su estado de embarazo, que imposibilita legalmente su detención preventiva; **ii)** Siendo elementos del derecho al debido proceso, y que el mismo puede ser analizado mediante la presente acción de libertad, por la vinculación que existe del acto reclamado con la restricción de la libertad de la impetrante de tutela, corresponde ingresar al análisis de lo denunciado; **iii)** La autoridad demandada, refirió que aun cuando no procede la detención preventiva en casos de mujer embarazada y de la persona que tiene la guarda y custodia de una menor de edad, se debe realizar una ponderación, tratándose de delitos contra la vida, por lo que esta causal de improcedencia no podría ser aplicada, cuando se trate del delito de asesinato; **iv)** En relación al argumento de que el referido menor de edad se encuentra bajo la responsabilidad de la madre de la accionante, y al no encontrarse ningún informe sobre este extremo, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto, pues no existe certeza sobre la condición del menor y su cuidado; **v)** Realizándose una valoración de todos los argumentos del Ministerio Público, la parte solicitante de tutela, y la resolución que se cuestiona como vulneradora de derechos, no se considera, que la decisión de la autoridad demandada resulte arbitraria o discrecional, y que la misma sea carente de fundamentación y motivación, pues se dio respuesta a todos los puntos planteados por ambas partes, en especial de la impetrante de tutela; y, **vi)** Concuera con la autoridad demandada, en que, no es suficiente la sola denuncia de lesión de derechos, sin que se acredite elementos de valoración para determinar esta situación, ya que en relación a la guarda y custodia del menor, no existe certeza sobre si la impetrante de tutela es la única persona que pueda resguardar su seguridad, y que en relación a que un estado de gestación, conlleva un riesgo a la vida de la impetrante de tutela, este aspecto tampoco fue corroborado; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 121/2020 de 10 de abril, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela, por un tiempo de dos meses, dentro del proceso penal en el cual es investigada por la presunta comisión del delito de asesinato, señalándose además audiencia para el control de la detención preventiva para el 10 de junio del mismo año (fs. 14 a 18 vta.).

**II.2.** Mediante informes médicos, de 4 y 8 de mayo de 2020, Maribel Paucara Mamani, Médico del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, dirigido a la Jefa de Seguridad de este Centro y al Juzgado que corresponde, emitió diagnóstico, de que Carla Adriana Lafuente Gordillo – ahora accionante– se encuentra en estado de gestación de siete semanas, por lo cual recomienda reposo absoluto, sugiriendo además salida médica judicial al servicio de medicina familiar de la CNS (fs. 19 y vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 13 de mayo de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, la accionante solicitó cesación a la detención preventiva, argumentando: **a)** Haber cumplido con desvirtuar los riesgos procesales que imposibilitaban la imposición de medidas cautelares de carácter personal; **b)** La improcedencia de la detención preventiva contra personas que tenga a su cargo la guarda, custodia o cuidado una niña o niño menor de seis años; y, **c)** La improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de mujeres embarazadas; estos dos últimos fundamentos de conformidad con el art. 232.I núms. 7 y 9 del CPP (fs. 20 a 23 vta.)

**II.4.** Cursa Auto Interlocutorio 135/2020 de 15 de mayo, a través de la cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, aun cuando no desvirtuó los riesgos procesales; dispuso



cesación a la detención preventiva en favor de la accionante, considerando que habiendo acreditado su estado de gestación mediante certificados médicos, es improcedente una medida de restricción a su libertad, sin pronunciarse respecto a la guarda, custodia y cuidado del menor de edad ya que no se acompañó documentación sobre la situación del mismo (fs. 24 vta. a 28 vta.).

**II.5.** Mediante Auto de Vista 178/2020 de 19 de mayo, la autoridad demandada, revocó el Auto Interlocutorio 135/2020, manteniendo los fundamentos y decisión expresados en el Auto Interlocutorio 121/2020 de 10 de abril, en consecuencia determinándose continuar con la detención preventiva, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La procesada no desvirtuó los riesgos procesales que viabilicen la cesación a su detención preventiva; **2)** En relación a la guarda, custodia y cuidado del menor de edad, este aspecto fue analizado por la Resolución que impuso la detención preventiva, y siendo que no existe documentación al respecto, no se pronunció al respecto; y, **3)** En relación a la improcedencia de la detención preventiva al tratarse de mujer embarazada, si bien se advierte que la impetrante de tutela se encuentra en estado de gestación de siete semanas; empero, no acompañó algún informe que acredite que dicha situación corresponda a un riesgo a su vida, y que al tratarse de una investigación por el delito de asesinato, no corresponde la improcedencia en este caso de la detención preventiva; por lo que, la Resolución impugnada, al no realizar una correcta interpretación de las normas aplicables, carece de motivación y fundamentación (fs. 29 a 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y a la maternidad, en virtud de que la autoridad demandada, en grado de apelación, mediante Auto de Vista 178/2020 argumentando falta de fundamentación y motivación, revocó la Resolución 125/2020 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, en la cual se dispuso, a su favor, la cesación a la detención preventiva, en cumplimiento del art. 232.I.7 de CPP, debido a su estado de gestación, en consecuencia continuando con detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Improcedencia de la detención preventiva de mujeres en gestación y su excepción legal

El art. 45.V de la CPE, dispone que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal", concordante con los arts. 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que señala: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social"; 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), que dispone: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social"; y, 12.2 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que determina: "...los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

De lo glosado supra, ya en su momento la jurisprudencia constitucional, determinó, la imperiosa necesidad de que el Estado deba proteger a la mujer embarazada, en ese comprendido la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, en relación al artículo constitucional citado, sostuvo que: "...se desprende que **la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.**



(...)

*La protección otorgada a este sector de la sociedad, **cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.***

*Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; **estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido*** (el resaltado nos pertenece).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoció que las mujeres embarazadas que se encuentran en prisión representan un grupo especialmente vulnerable que debe ser protegido por el Estado, señalando que: "El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso" (Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011); y que, por su condición, las mismas situaciones que afectan al resto de la población carcelaria pueden implicar una afectación diferencial en sus derechos, "...además de la protección que otorga el artículo 5 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará señala expresamente que los Estados deben velar porque las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer" (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006).

La regla 64 de la Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/65/457)], 65/229. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) sobre la temática señaló que: "**Las cárceles no están diseñadas para las mujeres embarazadas y para las mujeres con niños pequeños. Debe hacerse todo esfuerzo que sea necesario para mantener a esas mujeres fuera de la cárcel, cuando sea posible y apropiado, aunque teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido y el riesgo para la sociedad.** Reconociendo esta realidad, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, determinó que "el uso de la prisión para determinadas categorías de delincuentes, como las mujeres embarazadas o madres con bebés o niños pequeños, debe ser limitado y debe realizarse un esfuerzo especial por evitar el uso prolongado de prisión como sanción para estas categorías" (el resaltado nos pertenece)

En ese sentido, y siendo importante que el Estado garantice a las mujeres embarazadas un trato digno y coherente con la atención en su condición de vulnerabilidad, el legislador, mediante la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173), que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, dispuso que: "**No procede la detención preventiva, cuando se trate de mujeres embarazadas**" (art. 232.I núm. 7 del CPP) (el resaltado nos pertenece).

Sin embargo, el legislador, atendiendo a ciertas circunstancias especiales, ha determinado que este entendimiento, no es procedentes cuando se encuentre en proceso de investigación las denuncias por ciertos tipos penales, al comprender que estos, al ser bienes jurídicos de relevancia deben ser tratados como excepciones a la regla, así la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, que modificó la Ley 1173, determino en su art. 232.III, que: "**Los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:**



1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.
2. **Contra la vida**, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.
3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.
4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados.
5. De narcotráfico y sustancias controladas" (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, se debe comprender que la improcedencia a la detención preventiva de mujeres embarazadas, no es aplicable en delitos contra la vida y otros.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad y a la maternidad, en virtud de que la autoridad demandada, en grado de apelación, mediante Auto de Vista 178/2020 de 19 de mayo, argumentando falta de fundamentación y motivación, revocó la Resolución 125/2020 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, en la cual se dispuso, a su favor, la cesación a la detención preventiva, en cumplimiento del art. 232.I.7 de CPP, debido a su estado de gestación, en consecuencia continuando con detención preventiva.

Del análisis de la problemática planteada se tiene que, la impetrante de tutela considera encontrarse ilegalmente privada de su libertad, ya que la autoridad demandada, no aplicó de manera correcta las causales de improcedencia de la detención preventiva, al encontrarse la misma, en etapa de gestación y al cuidado de un menor de edad, por lo que en cumplimiento del art. 232.I núms. 7 y 9 del CPP, no procede la restricción preventiva de su derecho a la libertad.

En ese sentido, de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 121/2020, dentro del proceso penal en el cual la accionante es investigada por la presunta comisión del delito de asesinato, se le impuso detención preventiva por dos meses; el 13 de mayo de 2020, solicitó a la jueza de control jurisdiccional, cesación a la detención preventiva, argumentado: **i)** Haber cumplido con desvirtuar los riesgos procesales; **ii)** Que su detención no procede por encontrarse al cuidado de un menor de edad; y, **iii)** Acompañando certificados médicos, tampoco procede su detención preventiva por encontrarse en etapa de embarazo; disponiéndose mediante el Auto Interlocutorio 135/2020, la cesación a su detención preventiva en mérito, únicamente, a la improcedencia de la restricción de su libertad por su condición de gestación (Conclusión II.4).

De la Conclusión III.5 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, habiendo sido apelada esta determinación, por el Ministerio Público, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 178/2020, revocó el Auto Interlocutorio 135/2020, quedando subsistente el Auto Interlocutorio 121/2020, por la cual se determinó su detención preventiva, con el argumento, de que **a)** El estado de gestación de la impetrante de tutela, no constituye riesgo para su salud o vida, pudiendo acudir a las autoridades pertinentes en caso de requerir asistencia médica; y, **b)** El delito por el cual se encuentra investigada "asesinato" se encuentra excluido del alcance del art. 232.I núm. 7 del CPP, es decir, la improcedencia de la detención preventiva, en virtud del cumplimiento del mismo artículo parágrafo tercero núm. 2; habiéndose pronunciado con relación a que se habría desvirtuado los riesgos procesales, y la improcedencia de su detención preventiva por encontrarse al cuidado de un menor de edad, de la misma manera que se pronunció la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, coligiéndose por lo tanto, que la reclamación gira en torno a la incorrecta interpretación y aplicación del art. 232.I núm. 7 del citado código.





De lo señalado supra y del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la maternidad se constituye en un derecho de las mujeres gestantes y en una obligación del Estado su protección mediante sus autoridades, debiendo garantizarse a este grupo considerado de alta vulnerabilidad, los servicios de salud adecuados, ya que esta protección no alcanza solo a las mujeres en dicho estado, pues también involucra el derecho a la vida del gestante, en ese entendido y siendo que los centros penitenciarios no se encuentran diseñados para las mujeres en embarazo, los Estados deben realizar todos los esfuerzos necesarios para mantener a este grupo vulnerable fuera de los mismos; en esa línea de entendimiento, en concordancia con el bloque de constitucionalidad, y la jurisprudencia aplicable al caso, el legislador determinó mediante el art. 232.I núm. 7 del CPP, que, no procede la detención preventiva, cuando se trate de mujeres embarazadas; empero, el legislador, mediante la modificación de la Ley 1173, efectivizada por la Ley 1226, determinó que esta improcedencia, no es aplicable cuando se trate de delitos contra la vida, es decir, asesinato, homicidio y otros.

En el presente caso, la autoridad demandada, al momento de revocar el Auto Interlocutorio 135/2020, argumentando que el estado de gestación de la impetrante de tutela no constituye un riesgo a su salud y vida, y que el delito de asesinato se encuentra excluido del alcance del art. 232.I núm. 7 del CPP, en la segunda parte de su fundamentación y motivación, aplicó el art. 232.III.2 del indicado código, el cual determina que: "Los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos: Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores", en ese sentido, la autoridad demandada contrariamente a lo denunciado en la presente acción de defensa, no se apartó de la norma aplicable a este caso, por lo que no se evidencia la transgresión a ninguna norma por consiguiente la lesión de algún derecho, correspondiendo en este caso, denegar la tutela solicitada.

En relación a que la autoridad demandada, realizó una incorrecta aplicación del art. 232.I núm. 9 del CPP, que dispone como improcedente la detención preventiva, cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años, corresponde señalar por un lado que la autoridad demandada se pronunció en los mismos términos que la autoridad jurisdiccional inferior; y que a éste Tribunal no arribó documentación respecto a la situación jurídica del menor de edad por el cual se argumenta el cumplimiento de dicha disposición normativa en virtud de lo cual éste Tribunal se encuentra imposibilitado de pronunciarse al respecto. Finalmente, en cuanto a la alegación de la lesión del derecho a la vida de la impetrante de tutela, al no haberse constatado mediante documentación idónea, que, por su estado de salud, corra en riesgo el citado derecho, no corresponde analizar esta denuncia,

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, realizó una compulsua adecuada de la normativa aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 33973-2020-68-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 021/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **José Mario Trujillo Baldivieso** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 18 a 23 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, por escrito de 4 de febrero de 2020, solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, ordenada por Resolución 845/2019 de 12 de diciembre, que mantuvo los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con la finalidad de enervar los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 234.7 del CPP, presentó diversas pruebas, entre ellas un análisis de laboratorio del Centro de Investigación Educación y Servicios (CIES) y un dictamen pericial psicológico; empero, la Jueza demandada sin haber valorado de forma adecuada las literales adjuntas y sin una adecuada motivación, por Auto Interlocutorio 96/2020 de 10 de febrero, rechazó su solicitud manteniendo su detención preventiva; razón por la cual, planteó recurso de apelación, señalándose audiencia para el 21 de febrero de 2020, a la cual asistieron puntalmente; sin embargo, después de una larga espera y debido a que no se convocó a la misma, su defensa se apersonó a Secretaria de cámara, donde le informaron que las autoridades estaban en comisión y que no existía memorándum para suplencia, indicándole que presente memorial para solicitar nuevo día y hora de audiencia, razón por la que abandonó el lugar para elaborar el escrito, llevándose la sorpresa que la audiencia había sido llevada a cabo, en la cual se emitió la Resolución confirmando el fallo apelado.

Ante dicho atropelló y al amparo del art 168 del CPP, solicitó la corrección del acto procesal, que le fue rechazada por providencia de 26 de febrero de 2020, dejándole en total indefensión, pues no se convocó a ningún abogado de la defensa pública, tampoco le permitieron hacer uso de la palabra, a objeto que pueda hacer conocer los agravios que causó la Resolución apelada, los cuales no pueden ser presentados ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a ser oído, al debido proceso en sus vertientes acceso a la justicia, defensa, justicia transparente, así como los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad,



eficacia, eficiencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** En el día la Jueza demandada al haberse enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal, emita el respectivo mandamiento para que deje la detención preventiva, que guarda hace más de cuatro meses; **b)** Si no se dispone la libertad se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el acta de audiencia y Auto de Vista 108/2020 de 21 de febrero, solicitando señale día y hora de audiencia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 96/2020; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios conforme a lo establecido por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 106, presentes la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, manifestó que: **1)** Instalada la audiencia se presentó varios elementos de prueba, principalmente tres, uno de ellos una pericia psicológica emitida por el Instituto de Investigaciones Forense (IDIF), un informe médico de la supuesta víctima, quien tendría una infección de transmisión sexual y un laboratorio "del supuesto agresor" (sic), en el que se estableció que no tenía ninguna enfermedad de transmisión sexual, con lo que pretendieron enervar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, no obstante, la Jueza demandada refirió que el Ministerio Público no tenía conocimiento de esas documentales, además que el informe pericial se encontraría incompleto; **2)** En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, no se tomó en cuenta lo vertido por la víctima, quien indicó que "...su agresor no es él y ya se tiene plenamente identificado al agresor, que es su propio hermano de 17 años de edad el cual tiene por si acaso la misma infección de transmisión sexual..." (sic), elementos que fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional, sin embargo, a más de cinco meses sigue guardando detención preventiva por un delito que no cometió; **3)** El 18 de febrero de 2020, la menor acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, retractándose de la denuncia presentada en su contra; empero, el Ministerio Público lo tomó como si estaría influenciando negativamente sobre ella y su madre; **4)** La Resolución primigenia vulneró el debido proceso, no valoró las pruebas en su verdadera dimensión, existiendo una mala fundamentación y valoración; **5)** Planteado el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 96/2020, se programó audiencia para el 14 de febrero de 2020, oportunidad en la que requirió la suspensión de la misma porque el abogado tenía una audiencia programada con anterioridad, ante lo cual se fijó nueva audiencia para el 21 de ese mes y año, indicando que se oficiaría alternativamente a la defensa pública para que se hagan conocer los agravios causados; sin embargo, no se cumplió con esa notificación; **6)** Al no llevarse a cabo la audiencia hasta las 10:05, se retiró de la misma para redactar un memorial de solicitud de suspensión, ello debido a que tenía un juicio oral programado para las 11:45 en el El Alto del departamento de La Paz; **7)** Su procurador se encontraba en audiencia, además solicitó se espere diez minutos al abogado; no obstante, a petición del Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia se tuvo en reserva dicha audiencia, haciéndole desalojar a su procurador; **8)** El Ministerio Público sabía que se solicitaría la suspensión de la audiencia, por lo que actuando maliciosamente presionaron para que se instale la misma sin escuchar sus argumentos; **9)** No se le dio la palabra para que haga uso de su derecho a la defensa material y pueda indicar el motivo por el que su defensor no se encontraba presente, tampoco se convocó a la defensa pública para que se haga prevalecer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **10)** Su acción de libertad tiene dos vertientes, la mala valoración de la prueba presentada a la Jueza demandada y la legalidad de su detención preventiva; **11)** "...si uno quiere solicitar cesación a la detención



preventiva, tiene que hacerse de nuevos elementos y esta pericia que ha sido emitida por autoridad competente no quiere ser vuelta a valorar por la Autoridad Judicial indicando de que en la misma ya se había presentado y que hemos apelado y la apelación se ha confirmado de esta forma...” (sic), o que se pretende es anular la prueba manifestada; y, **12)** Se presentó una nueva cesación donde se han presentado argumentos “...a los que se ha hecho mención y que no queremos contaminar (...) Habido una segunda cesación...” (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 5 de mayo de 2020, cursante de fs. 95 a 96, refirió que: **i)** La defensa del accionante no se encontraba en audiencia, por lo que ante su ausencia injustificada, a pedido del Ministerio Público, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la víctima se confirmó la Resolución emitida por la Jueza ad quo; **ii)** Estuvo supliendo a dos Vocales, se le hizo llegar memorándum de suplencia, y con retraso de minutos; por lo que, no podía ir a la audiencia convocada sin tener facultades plenas para suplir; **iii)** El abogado del impetrante de tutela debió estar atento a las resultas de la audiencia que iba a ser dirigida por una autoridad jurisdiccional; **iv)** No es evidente que no se haya convocado a la defensa pública ni se presentó prueba que demuestre tal afirmación; **v)** Se permitió el uso de la palabra a la parte imputada a través del procurador de la defensa técnica; **vi)** No es evidente que se desalojó al procurador de la defensa sino que se declaró la reserva de la audiencia, ello a solicitud de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Ministerio Público y familiares de la víctima, por ser menor de edad; **vii)** No es evidente que no pueda solicitar nueva cesación a la detención preventiva porque sus pruebas fueron mal valoradas, por el contrario al tener efecto no suspensivo la apelación, el accionante puede solicitar una nueva cesación; **viii)** Para suspender la audiencia la defensa técnica pudo redactar su solicitud a mano y dejar al procurador de la defensa técnica, no obstante no lo hizo, simplemente abandonó la audiencia, dejando solo a su cliente y sin justificativo alguno; **ix)** No refiere si la vida del impetrante de tutela está en peligro, si es indebidamente procesado o ilegalmente perseguido o indebidamente privado de su libertad, por lo que no abarca al ámbito de protección que brinda esta acción de defensa; y, **x)** Las medidas cautelares no causan estado, pueden ser modificadas en cualquier momento conforme dispone el art. 250 del CPP.

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por escrito presentado el 5 de mayo de 2020, manifestó que: **a)** Su intervención en el proceso seguido contra el solicitante de tutela se debe a una convocatoria en suplencia legal como consecuencia de la declaratoria de comisión de los Vocales titulares, emitiéndose la providencia de 26 de febrero de 2020, por la cual se desestimó la petición del accionante respecto a la corrección de procedimiento; **b)** En cuanto a la acción de libertad planteada, no se señaló por cuál de las causales previstas se interpuso la misma, lo cual amerita la denegatoria de la tutela solicitada, más aun cuando al no estar correctamente formulada su pretensión, tampoco existe un petitorio congruente con los fundamentos de hecho y de derecho respecto al acto procesal que alega la vulneración de sus derechos; **c)** Para el desarrollo de una audiencia, el cumplimiento de las formalidades se encuentra previsto en el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, en cumplimiento de la cual se llevó a cabo la audiencia programada; y, **d)** En una anterior oportunidad ya se suspendió la audiencia fijada, habiéndose programada para otra fecha, siendo responsabilidad exclusiva de la parte accionante, pues debió acudir a la audiencia y no retirarse de la misma sin que previamente se hubiere emitido una determinación por parte de la autoridad jurisdiccional.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, por informe de 4 de mayo, cursante de fs. 98 a 99, indicó que: **1)** Las acciones de libertad son recurrentes, con el objetivo de obtener su libertad, sin tomar en cuenta que se está investigando una violación a una menor de edad; **2)** El abogado del imputado no se presentó a la audiencia, provocando su propia indefensión; **3)** Conforme a la Ley 548 de 17 de julio de 2014 –Código Niña, Niño y Adolescente– se ha establecido el socorro,



protección absoluta a los sectores vulnerables; **4)** Se cumplió con el debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz, así como con la fundamentación y motivación, siendo la autoridad ad quem quien confirmó la resolución en todos sus considerandos; **5)** Si bien el impetrante de tutela planteó una acción de libertad reparadora, no obstante no configuró una situación de privación de libertad física ilegal y las formalidades esenciales; y, **6)** La estructura cautelar responde a un fin, que es la averiguación de la verdad, por lo que no se puede otorgar la tutela, siendo que existe una autoridad jurisdiccional donde puede acudir para solicitar la cesación a su detención preventiva.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 021/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 107 a 111, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión del accionante recae en el cuarto presupuesto del Código Procesal Constitucional, es decir la privación de la libertad indebida; **ii)** Se descarta la acción de libertad interpuesta contra Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental, porque la misma no condujo la audiencia, únicamente resolvió un memorial de corrección de procedimiento, de igual forma contra la Jueza demandada, pues esta acción de defensa recae sobre el último acto lesivo, porque es facultad de la autoridad que conoce la apelación la reconducción de los actos procesales que se consideren vulneratorios de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **iii)** El análisis recaerá sobre el Auto de Vista 108/2020, al respecto, siendo el abogado el responsable del patrocinio, que es la regla condicionante de la defensa, que permite a las partes postular los agravios que considere pertinentes, la autoridad jurisdiccional demandada no podía ingresar a la valoración de la situación concreta debido a la ausencia de los agravios expuestos por quien considera que su derecho fue lesionado; y, **iv)** Ante la ausencia de postulación hecha pretensión, la autoridad judicial no puede fallar en contrario u oficiosamente ni suspender *ex officio* una audiencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 845/2019 de 12 de diciembre, se dispuso la detención preventiva de José Mario Trujillo Baldivieso –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 52 a 56).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 96/2020 de 10 de febrero, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –hoy codemandada–, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el solicitante de tutela, manteniendo la medida cautelar impuesta (fs. 39 a 42); fallo contra el cual el impetrante de tutela planteó recurso de apelación, solicitando que los agravios se harían conocer en audiencia.

**II.3.** Cursa Acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar, llevada a cabo el 21 de febrero de 2020 (fs. 67 a 69), en la cual se emitió el Auto de Vista 108/2020 de 21 de febrero, por el cual Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– en suplencia legal, admitió el recurso de apelación planteado y confirmó el citado Auto Interlocutorio 96/2020, debido a que no se habría expuesto agravio alguno a objeto de su consideración (fs. 57 a 60).

**II.4.** Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, el impetrante de tutela solicitó corrección de procedimiento, pidiendo se renueve el acto procesal de audiencia de apelación de medida cautelar, debiendo señalarse nueva fecha de audiencia, en la cual se haría conocer los agravios causados por el Auto Interlocutorio 96/2020 (fs. 82 a 83), emitiéndose en consecuencia el decreto de 26 de ese mes y año, por el cual Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del referido Tribunal –hoy codemandada– resolvió no ha lugar a lo solicitado (fs. 84).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a ser oído, al debido proceso en sus vertientes acceso a la justicia, defensa, justicia transparente, así como los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e igualdad de las partes, alegando que planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 96/2020, fijándose audiencia para el 21 de febrero de 2020, a la cual asistieron puntalmente; sin embargo, después de una larga espera y debido a que no se convocó a la misma, su defensa a objeto de presentar memorial para solicitar nuevo día y hora de audiencia, abandonó el lugar para elaborar el escrito; no obstante, la audiencia fue instalada, en la cual no se permitió el uso de la palabra, ni se convocó a la defensa pública, a objeto que pueda hacer conocer los agravios que causó la Resolución apelada, confirmando por Auto de Vista 108/2020 el referido fallo, dejándole en total indefensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, señaló que *"... este Tribunal ha establecido, que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: '...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.*

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'*

*Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: '...de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección*

*(...).*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados...'*



La SCP **0482/2013** de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, **no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:**

(...)

**5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar**' (las negrillas nos corresponden [entendimiento asumido por la SCP 0073/2020-S3 de 16 de marzo]).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción de defensa alegando que, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 96/2020, fijándose audiencia para el 21 de febrero de 2020, a la cual asistieron puntalmente; sin embargo, después de una larga espera y debido a que no se convocó a la misma, su defensa a objeto de presentar memorial para solicitar nuevo día y hora de audiencia, abandonó el lugar para elaborar el escrito; no obstante, la audiencia fue instalada, en la cual no se permitió el uso de la palabra, ni se convocó a la defensa pública, a objeto que pueda hacer conocer los agravios que causó la Resolución apelada, confirmando por Auto de Vista 108/2020 el referido fallo, dejándole en total indefensión.

Previamente es preciso aclarar que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, se emitió el Auto Interlocutorio 96/2020, suscrito por la Jueza codemandada, a través del cual se dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impuesta, manteniendo la misma, determinación que al ser apelada mereció el Auto de Vista 108/2020, por el cual Elisa Exalta Lovera Gutiérrez –Vocal hoy demandada– admitió el recurso de apelación planteado y confirmó el citado Auto Interlocutorio; en consecuencia, en aplicación de la subsidiaridad excepcional que rige a esta acción de defensa, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el ahora impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción de defensa. En ese entendido, corresponde inicialmente denegar la tutela solicitada con relación a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento, debido a que el fallo emitido por la Jueza demandada ya fue objeto de revisión en apelación, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de lo denunciado con relación a dicha autoridad jurisdiccional.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por Resolución 845/2019 de 12 de diciembre, se dispuso contra el accionante la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.1.); por lo que, solicitó la cesación a su detención preventiva, emitiéndose el Auto Interlocutorio 96/2020, por el cual se rechazó su petición, manteniendo la medida cautelar impuesta (Conclusión II.2.), determinación que fue objeto de recurso de apelación, llevándose a cabo la audiencia el 21 de febrero de 2020, en la cual se dictó el Auto de Vista 108/2020, que confirmó el fallo apelado (Conclusión II.3.); sin embargo, a decir del solicitante de tutela se llevó a cabo la audiencia sin la presencia de su abogado defensor, ni se nombró una defensa pública; posteriormente, a decir del propio accionante



se tiene que solicitó nuevamente la cesación a su detención preventiva, la cual se encontraría pendiente de resolución

Al respecto, si bien la jurisprudencia constitucional establece que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados con la emisión de alguna resolución vinculada a la aplicación, modificación, sustitución o cesación de una medida cautelar, puede acudir en reclamo a esta vía constitucional previo agotamiento de los medios de impugnación ordinarios; no obstante, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si el afectado con un Auto de Vista que resolviere en última instancia la solicitud de medidas cautelares, efectúa una nueva petición tendiente a un nuevo análisis de su situación jurídica, el cual se encontraría en trámite en la instancia ordinaria, resulta inviable que la jurisdicción constitucional realice un examen del último fallo, pues voluntariamente se activó nuevamente la solicitud de cesación a la detención preventiva ello con el fin de enervar los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva y fueron considerados en la resolución ahora impugnada, situación que acontece en este caso concreto.

De lo señalado se observa que, a la fecha de interposición de esta acción de defensa se encontraba en trámite una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, ello de lo expuesto por el propio accionante en la audiencia de acción de libertad, oportunidad en la que se reconsiderará la situación jurídica del impetrante de tutela; en consecuencia, no correspondía que al mismo tiempo acuda ante esta jurisdicción constitucional vía acción de libertad, impetrando se deje sin efecto el Auto de Vista 108/2020 (que confirmó el Auto Interlocutorio 96/2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva) y se pronuncie uno nuevo en el cual se le conceda medidas sustitutivas a la detención preventiva; porque como se dijo, ya existe un nuevo trámite para ese fin.

En consecuencia, una vez que el accionante asumió conocimiento del Auto de Vista 108/2020, que confirmó el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, pudo activar inmediata y directamente la acción de libertad contra ese fallo, empero, decidió realizar una nueva petición de cesación de la detención preventiva ante la autoridad jurisdiccional ordinaria y de forma paralela planteó la presente acción tutelar, sin considerar que la nueva solicitud está en trámite; por lo que, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando el mencionado Auto de Vista, puesto que resulta evidente que el solicitante de tutela activó dos vías (ordinaria y constitucional) con similares pretensiones de forma paralela (cesación de la detención preventiva), situación que contraviene la lealtad procesal, en razón a que se generaría una disfunción procesal al intentarse retrotraer actos procesales ya consolidados, considerando que a la fecha se encontraría pendiente una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; por consiguiente, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa al existir una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual se reconsiderará la situación jurídica del accionante.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2020-S4**

Sucre, 12 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 34040-2020-69-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 004/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Marcani Saavedra** contra **Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 17 a 33, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de mayo de 2018, fue interceptado por dos efectivos policiales de la "Patrulla de Seguridad Ciudadana (PAC)", quienes encontraron al interior de su mochila una mínima cantidad de marihuana (31 gramos), en estado seco que acababa de comprar para su consumo; por lo que, fue conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y posteriormente, puesto a disposición del Ministerio Público, que presentó imputación formal el 30 de mayo del referido año, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiéndose dispuesto en su contra la medida extrema de última ratio, a través de Auto Interlocutorio de 31 del mismo mes y año; y pese a que, solicitó en varias oportunidades la cesación a su detención preventiva, fue rechazada de manera infundada en base a la supuesta gravedad del delito; además, mediante Sentencia 12/2019 de 23 de mayo, fue condenado a una pena de reclusión de diez años, determinación que fue recurrida en apelación, encontrándose pendiente de resolución en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y con la finalidad de acceder a una medida menos gravosa mientras se resuelva el recurso, solicitó cesación a su detención preventiva presentando nueva prueba para acreditar su actividad lícita como estudiante universitario, invocando la aplicación de la SCP 1182/2016-S2 de 22 de noviembre; no obstante, la Jueza de Sentencia Penal Primera del nombrado departamento, se limitó a mencionar que dicha actividad se encontraría sujeta a un acontecimiento futuro que no se sabe si se materializará, sin explicar el motivo que sustenta su determinación, pues con relación al art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no consideró la literal aportada argumentando que ya habían sido objeto de valoración, tampoco explicó las razones por las que la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, no sería aplicable al caso para desvirtuar el peligro efectivo para la sociedad; Resolución que al ser apelada, obtuvo la emisión del Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, quien declaró parcialmente procedente su recurso, manteniendo su detención preventiva, omitiendo su obligación de analizar y revisar la legalidad de los motivos que fundaron su detención preventiva de acuerdo a la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre; esto debido a que, no fundamentó ni motivó por qué considera que el informe D.A.R. 126/2019 de 22 de noviembre, emitido por el Jefe de Admisiones y Registros de la Universidad Autónoma Tomás Frías (UATF), no sería suficiente para acreditar su actividad lícita de estudiante para la gestión 2020; y, por qué una boleta de inscripción tendría más valor que dicho informe, el cual señaló que puede tramitar su readmisión a la indicada Universidad; y, respecto al argumento de que su inscripción podía realizarla inclusive vía internet, resulta un criterio arbitrario e irrazonable, rechazar el mismo debido a que los privados de libertad no cuentan con servicio de internet. Es así que, se incurrió en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado





respecto a la SCP 1182/2016-S2, pues tampoco existe fundamento que explique su no consideración, desconociendo el carácter vinculante y obligatorio de dicho precedente, donde en un caso similar, se concedió la tutela al entonces accionante, debido a que las autoridades demandadas le exigieron que acredite un hecho futuro con relación a su condición de estudiante de una unidad educativa; ingresando en incongruencia aditiva; toda vez que, mencionó que su persona además de ser un peligro para la sociedad, también lo sería para las víctimas, agravando de esta forma su situación jurídica, pues dicho extremo nunca fue referido en la resolución primigenia, donde simplemente se determinó que era un peligro para la sociedad.

Finalmente señaló que respecto al segundo agravio deducido en la apelación, el Vocal demandado no respondió el mismo, ya que contrariamente incurriendo en los mismos errores que la autoridad de primera instancia, omitiendo efectuar el test de proporcionalidad, conforme lo delineado por la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, ya que llanamente se restringió a referir que al encontrarse latentes los riesgos procesales de peligro de fuga previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP, considera que no serían suficientes para otorgar una medida sustitutiva; sin explicar de manera fundamentada el por qué pese haber sido desvirtuados los riesgos de obstaculización del art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, no serían suficientes para acceder a la cesación de la detención preventiva, ni explico por qué una medida menos gravosa como la detención domiciliaria con custodios policiales permanentes, sería insuficiente para evitar los riesgos subsistentes del peligro de fuga.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, ordenando la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, con la debida valoración de los nuevos elementos de prueba, la revisión sobre la legalidad y condiciones de validez de los motivos que fundaron su detención preventiva, debiendo realizarse de manera motivada el juicio de proporcionalidad respecto a la vigencia o no de la medida de última ratio.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53 vta., presente el representante del Ministerio Público y ausentes las partes impetrante de tutela y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, por memorial presentado vía buzón judicial y WhatsApp el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 44 a 46 vta., solicitó que la audiencia de esta acción de defensa, sea de manera virtual y no presencial, en cumplimiento a las medidas dispuestas por el Tribunal Supremo de Justicia; así como, por el Gobierno Nacional y Municipal de Potosí; ello, en virtud a la cuarentena total declarada en razón a la Pandemia COVID-19; señalando que, ante la imposibilidad de que él o su abogado asistan al referido verificativo, se ratificaba en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y las pruebas ofrecidas; pidiendo que se le conceda la tutela impetrada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 41.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**



Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, fue emitida sentencia condenatoria; y, si continúa detenido es porque no desvirtuó los riesgos procesales; razón por la que, fue rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva, que en alzada fue confirmada por el Vocal demandado; quien realizó correctamente el test de proporcionalidad y valoración de la prueba, pues consideró principalmente el peligro efectivo para la víctima y sociedad en su conjunto al tratarse de un delito inserto en la Ley 1008 –Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, de 19 de julio de 1998–, y si bien el solicitante de tutela, presentó como prueba una inscripción en la UATF, la misma se encuentra sujeta a un acontecimiento futuro, encontrándose los contratos reconocidos pero debe acreditarse su cumplimiento, evidenciándose de antecedentes que el accionante pretende desvirtuar este riesgo procesal a toda costa; ya que, en varias oportunidades presentó certificados de trabajo de todo tipo; por lo que, se comprende la vigencia del art. 234.1 y 2 del CPP.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 004/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 54 a 57, **concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia, anuló el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, ordenando que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, dicte nueva resolución, observando los fundamentos esgrimidos en dicha Resolución, es decir, analizando con la debida fundamentación y motivación el juicio de proporcionalidad; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el elemento trabajo y el art. 234.2 y 7 del CPP, la Jueza a quo determinó que se encontraban vigentes; por lo que, los mantuvo latentes, y en alzada el Vocal demandado aludió los mismos fundamentos, no existiendo por tanto verdadera fundamentación, al no explicar las razones por las que coincide con dicho razonamiento, incumpliendo con su deber de análisis y de ponderación de los derechos, vulnerando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, **b)** Respecto al juicio de proporcionalidad, el ad quem no realizó una “operación mental” de las pruebas aportadas, consistentes en certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Fuerza Especial de Lucha Contra la Corrupción (FELCC) y FELCN, presentados por el impetrante de tutela ante la Jueza de primera instancia, cuya decisión fue objeto de apelación, instancia donde el Vocal demandado omitió pronunciar si dichos elementos tienen o no valor para desvirtuar los peligros de fuga que se encontrarían concurrentes según la Jueza referida, no existiendo ponderación de las aludidas literales, lo que implica lesión a los derechos fundamentales del solicitante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de Iván Marcani Saavedra –hoy accionante– en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí (fs. 99 vta. a 102).

**II.2.** Consta: Certificado REJAP emitido el 5 de junio de 2018, que refiere que el ahora impetrante de tutela no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; Certificado Cite M.P. 090/2018 de 20 de diciembre, emitido por el Encargado Sección de Archivos de la FELCN Potosí; y, Certificado de Antecedentes Policiales, extendido el 20 del mismo mes y año, suscrito por la Encargada de la Revisión SI.NA.R.A.P., certificando que el hoy solicitante de tutela no registra antecedentes policiales (fs. 6; 7; y, 8).

**II.3.** Cursa oficio RECT. 01116/2019 de 25 de noviembre; por el que, el Rector de la UATF, en atención a requerimiento fiscal, adjunta informe D.A.R. 126/2019 de 22 de noviembre, del Departamento de Admisiones y Registros de la referida casa superior de estudios, sobre la continuidad de estudios en la carrera de Geodesia y Topografía de Iván Marcani Saavedra, cuyo informe refiere que verificado el sistema el ahora impetrante de tutela, se registró en la carrera señalada la gestión 2018, como alumno nuevo (apareja historial de inscripción); en ese sentido,



manifestó que puede realizar los trámites de suspensión de estudios y su respectiva readmisión para la gestión 2020 (fs. 95; y, 96 a 97).

**II.4.** A través de Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró parcialmente procedente la cesación a la detención preventiva del hoy accionante, manteniendo latentes los riesgos previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP; y, sin vigencia los peligros estipulados en el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal; por lo que, confirmó la medida extrema de última ratio (fs. 91 a 94).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado sus derechos a la libertad, y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, el Vocal demandado a momento de la emisión del Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, mantuvo latentes los peligros de fuga previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP: **1)** Omitiendo su obligación de analizar y revisar la legalidad de los motivos que fundaron su detención preventiva de acuerdo a la SCP 0723/2018-S2; **2)** Sin fundamentar ni motivar porque el informe presentado no sería suficiente para acreditar su actividad lícita de estudiante; **3)** Incurriendo en incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado respecto a la SCP 1182/2016-S2; **4)** Ingresando en incongruencia aditiva; puesto que, mencionó que su persona además de ser un peligro para la sociedad también lo sería para las víctimas, agravando de esta forma su situación jurídica, pues dicho extremo nunca fue referido en la resolución primigenia, donde simplemente se determinó que era un peligro para la sociedad; y, **5)** Omitiendo efectuar el test de proporcionalidad conforme la SCP 2299/2012.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto refirió: *"Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

*En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso"* (las negrillas son nuestras).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que el Vocal demandado, lesionó sus derechos invocados en la presente acción de defensa; dado que, a momento de la emisión del Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, mantuvo latentes los peligros de fuga previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP, incurriendo en: **i)** Omisión de analizar y revisar la legalidad de los motivos que fundaron su detención preventiva de acuerdo a la SCP 0723/2018-S2; **ii)** Falta de fundamentación y motivación respecto de porqué el informe presentado no sería suficiente para acreditar su actividad lícita de estudiante; **iii)** Incongruencia omisiva al no haberse pronunciado con relación a la SCP 1182/2016-S2; **iv)** Incongruencia aditiva; toda vez que, mencionó que su persona además de ser un peligro



para la sociedad también lo sería para las víctimas, agravando de esta forma su situación jurídica, pues dicho extremo nunca fue referido en la resolución primigenia, donde simplemente se determinó que era un peligro para la sociedad; y, **v)** Omisión de efectuar el test de proporcionalidad conforme la SCP 2299/2012.

Compulsados los antecedentes procesales que cursan en el expediente se evidencia que mediante Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva del hoy solicitante de tutela en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo del citado departamento (Conclusión II.1.); cursa oficio RECT. 01116/2019; por el que, el Rector de la UATF, en atención a requerimiento fiscal, adjunta informe D.A.R. 126/2019, del Departamento de Admisiones y Registros de la nombrada casa superior de estudios, sobre la continuidad de estudios en la carrera de Geodesia y Topografía de Iván Marcani Saavedra, cuyo informe en su contenido refiere que verificado el sistema el ahora accionante se registró en la carrera señalada, la gestión 2018, como alumno nuevo (apareja historial de inscripción); en ese sentido, manifiesta que puede realizar los trámites de suspensión de estudios y su respectiva readmisión para la gestión 2020 (Conclusión II.3.); consta también Certificado REJAP emitido el 5 de junio de 2018, que acredita que el hoy impetrante de tutela no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; asimismo, Certificado Cite M.P. 090/2018, emitido por el Encargado Sección de Archivos de la FELCN Potosí y Certificado de Antecedentes Policiales, extendido el 20 del mismo mes y año, suscrito por la Encargada de la Revisión SI.NA.R.A.P., acreditando que el ahora solicitante de tutela no registra antecedentes policiales (Conclusión II.2.); finalmente, se tiene que a través de Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró "parcialmente procedente la cesación a la detención preventiva", conservando latente los riesgos previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP, y sin vigencia los peligros estipulados en el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, confirmando la medida extrema de última ratio (Conclusión II.4.).

Expuesta la problemática jurídica y desglosados los antecedentes, se procederá a ilustrar el contenido del Auto de Vista impugnado, a efectos de verificar si las alegaciones denunciadas por el accionante a través de la presente acción de defensa, resultan ser o no evidentes; así se tiene que en el primer CONSIDERANDO respecto al elemento trabajo, relativo a la documentación consistente en oficio RECT. 01116/2019, emitida por el Rector de la UATF e informe D.A.R. 126/2019, extendido por el Jefe de Admisión de Registros de la aludida casa superior de estudios; el Vocal demandado, señaló que la Jueza a quo basó su consideración indicando que dicha literal se encontraba sujeta a un acontecimiento futuro; por lo que, no existía certeza si se materializaría o no, situación que se hubiere tornado diferente si el acusado se encontraría cursando sus estudios; ya que, si bien los contratos se encuentran reconocidos por ley, debe acreditarse su cumplimiento, "por lo que estudiar no es lo mismo que un contrato a futuro" (sic), habiendo surgido duda de que la parte acusada tenga una actividad lícita, pues a toda costa pretendió desvirtuar los riesgos procesales; toda vez que, en varias ocasiones presentó certificados de trabajo de carroñero, agricultor y ahora referido a ser un estudiante a futuro, situación que no enerva dicho riesgo procesal; por lo que, tomando en cuenta que no se desvirtuó la actividad lícita determinó que también el art. 234.2 de la norma procesal penal, quedaba vigente; aspectos sobre los cuales el Vocal ahora demandado, argumento que la certificación emitida por el Rector de la indicada Universidad relativa al informe del Jefe de Admisiones y Registros de la misma casa superior de estudios, evidencia que el impetrante de tutela hubiera realizado sus estudios en la gestión 2018; sin embargo, no existe ninguna documentación que acredite su actividad lícita de estudiante en la gestión 2019 y/o 2020; ya que, para dejar la universidad debe solicitarse licencia indefinida, porque de transcurrir mucho tiempo se toma como abandonada la carrera, pudiendo inclusive haber podido realizar su inscripción vía digital o por internet; extremos por los que, la Jueza de primera instancia aludió que se trataría de un acontecimiento a futuro porque no se tiene certeza si pasará, aspectos en virtud de los cuales la autoridad demandada no advirtió la existencia de actividad lícita como estudiante.



Con relación al art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, el Vocal demandado expresó que la Jueza a quo se manifestó sobre la SCP 0377/2019-S2, el que hubiese aludido el recurrente a efectos de desvirtuar dicho riesgo, estableciendo la referida autoridad de primera instancia, que en el fondo el caso ya hubiera sido delimitado por el Juez de Instrucción y el Tribunal de alzada, quienes determinaron que al tratarse de un delito de narcotráfico, lo que se protege es el bien común en conjunto de la sociedad, donde hay mujeres, niños, jóvenes, hombres, corriendo peligro sus vidas por el delito pluriofensivo que afecta bienes jurídicos, parámetros; por los cuales, no consideró los certificados del REJAP, FELCC y FELCN, al haber sido objeto de análisis y valoración por las mencionadas autoridades jurisdiccionales; de modo que, al no constituir elementos nuevos mantuvo vigente ese riesgo procesal; aspectos sobre los que el Vocal demandado añadió que dicha argumentación no especifica de manera clara y concreta si el aludido riesgo se acreditó con relación a la víctima, sociedad o ambos; por lo que, debe tomarse en cuenta que en primera instancia el peligro referido hubiese sido generado en el Auto emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, aludiendo que en los actos delictivos insertos en la Ley 1008, se toma en cuenta el hecho de que la afectación no será a una persona denunciante o víctima, por eso es que el Ministerio Público inició el proceso de oficio, porque es un delito que va contra la integridad de varias víctimas, ya que las sustancias controladas con las que fue encontrado serían vendidas a personas mayores o menores afectando su salud, es decir, “en la integridad corporal de la sociedad” y si bien el abogado de la defensa refirió que fue en poca cantidad, para verificar el hecho de que no se estaría generando un tráfico sino que hubiera adquirido para su consumo, dichas circunstancias pudieron generarse o acreditarse conforme lo manifestaron en audiencia; por lo que, concluyó que no existía ningún agravio con relación al riesgo procesal analizado.

Respecto al art. 235.1 del CPP, manifestó que la autoridad jurisdiccional a quo enunció que la defensa presentó como prueba la Sentencia 12/2019, que fue recurrida en apelación, encontrándose pendiente de resolución, y que en caso de ser revocada, nuevamente tendrían que valorarse los elementos de prueba insertos en el proceso y si se tiene dicha sentencia, es también para que se la haga cumplir, no solamente para asegurar la presencia del acusado a juicio; en ese contexto el Vocal demandado señaló la existencia de un agravio con relación a la falta de valoración probatoria, pues la Jueza referida con argumentos sugestivos establece que “puede ser”, sin considerar que la apelación es un derecho que puede devenir en una confirmatoria o revocatoria de la resolución recurrida, no pudiendo realizarse apreciaciones subjetivas; por lo que, aplicando el art. 221 del CPP, la finalidad de las medidas cautelares eran para la investigación del proceso que ya pasó, para el desarrollo del mismo, en el que se dictó sentencia condenatoria, teniendo posibilidad de recurrir; en cuyo caso, en virtud a la aplicación de la ley una vez generada y obtenida la sentencia con calidad de cosa juzgada, corresponderá el cumplimiento de la sanción penal conforme el “art. 14 del código Penal correspondiente” (sic).

Con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, el Vocal demandado advirtió la existencia de otro agravio; ya que, en base a los mismos argumentos anteriormente expuestos, la Jueza a quo se manifestó en cuanto a la sentencia condenatoria, en sentido de que debe esperarse el fallo a efectos de poder modificar su situación procesal y poder obtener posiblemente medidas menos gravosas a la detención preventiva, ingresando nuevamente en subjetivismos, pues debió considerar la existencia de dicho riesgo estableciendo si el acusado generó influencia negativa en testigos, partícipes, terceros o peritos conforme a la SC 0904/2006-R de 18 de septiembre, respecto a la participación de personas múltiples o pluralidad de autores.

Fundamentos en virtud a los cuáles deliberando en el fondo declaró parcialmente procedente la cesación a la detención preventiva y aplicando el principio de proporcionalidad respecto a lo manifestado por el recurrente, señaló que al encontrarse latente los peligros procesales previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP; resulta insuficiente el hecho de haber desvirtuado el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, a efectos de que por el referido principio pueda determinar medidas sustitutivas a la detención preventiva tomando en cuenta la existencia de los aludidos





riesgos procesales que hacen entrever la prosecución del proceso; por lo que, mantuvo la medida cautelar de última ratio.

Planteada la explicación y complementación por la defensa del acusado, respecto la invocación de la SCP 1182/2016-S2, el Vocal demandado señaló que no se generó la presentación del referido fallo constitucional, habiéndose dado lectura a todos los elementos de prueba presentados, cursando solamente la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que no tiene vinculación con lo solicitado; no obstante, expresó que debe tomarse en cuenta que el art. 234.1 del CPP, enuncia negocio o actividad lícita, en el caso de actividad de estudiante que pueda concretizarse; ya que, las certificaciones presentadas son de la gestión 2018, no siendo cierto que se requirió una inscripción a futuro sino que lo fundamentado fue el hecho de que pudo inscribirse en la gestión 2019 y 2020 –que recién empezó–, a efectos de acreditar tales circunstancias; toda vez que, como bien señaló la Jueza a quo, las literales presentadas no son suficientes; ya que, no se evidenció la existencia de algún documento actual que demuestre que Iván Marcani Saavedra, tenga esa actividad lícita de estudiante; aspectos por los que, tuvo por complementado y fundamentado los argumentos enunciados por el recurrente.

En ese contexto, considerando el contexto de las problemáticas expuestas en los incisos “i)” y “v)”, respecto a la presunta omisión de analizar y revisar la legalidad de los motivos que fundaron su detención preventiva; así como, la omisión de efectuar el test de proporcionalidad; debe señalarse que ambos aspectos corresponden ser cumplidos a momento de imponerse una medida cautelar de carácter personal, donde las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de efectuar un análisis a partir del principio de legalidad y proporcionalidad, que considere la idoneidad de la detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe –libertad personal– y la finalidad perseguida por dicha medida; análisis que, no corresponde ser aplicado de oficio a toda circunstancia, pues su campo se encuentra limitado al momento en que se impone una medida cautelar o en caso de una revocatoria de una medida sustitutiva, parámetros dentro los cuales no se encuentra el caso venido en revisión; toda vez que, de obrados se verifica que la situación jurídica del accionante ya fue considerada a través de Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2018; por el que, se dispuso su detención preventiva, medida que podrá modificarse o cesar en sus efectos, cuando las circunstancias que la fundaron sean superadas; en ese marco, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a las denuncias referidas, al no resultar procedentes las alegaciones efectuadas por la parte solicitante de tutela.

Con relación a la presunta denuncia de falta de fundamentación y motivación relativa a por qué el informe presentado no sería suficiente para acreditar su actividad lícita de estudiante; cabe señalar que, no resulta evidente lo alegado por el accionante; debido a que, el Vocal demandado expuso de forma fundamentada y motivada las razones por las que concordó con la lógica deducida por la Jueza a quo, refiriendo de manera clara que el informe D.A.R. 126/2019, emitido por el Jefe del Departamento de Admisiones y Registros de la UATF, si bien certifica que el impetrante de tutela se inscribió como alumno nuevo en la carrera de Ingeniería y Geodesia en la gestión 2018, señalando que “podría” realizar los trámites de suspensión de estudios y su respectiva admisión para la gestión 2020; sin embargo, el solicitante de tutela no aparejó ninguna documentación que evidencie su actividad como estudiante en la gestión 2019 y/o 2020; por lo que, fue tratado como un acontecimiento a futuro del que no se tiene certeza si pasará; aspectos en virtud de los cuales, no advirtió la existencia de actividad lícita como estudiante; circunstancias que en este punto devienen en la denegatoria de la tutela solicitada.

En cuanto a la incongruencia omisiva en la que presuntamente incurrió la autoridad demandada, al no haberse pronunciado respecto a la SCP 1182/2016-S2, que establece que no se debe exigir hechos futuros que son inciertos; tampoco este extremo resulta ser evidente, ya que en explicación y complementación el Vocal demandado aclaró que no se había presentado la referida Sentencia Constitucional Plurinacional para su consideración, siendo la única cursante la SCP 0185/2019-S3, que no tiene correlación con lo solicitado; no obstante, expresó que las certificaciones presentadas son de la gestión 2018, no siendo cierto que se requirió una inscripción a futuro sino que bien pudo



inscribirse el 2019 o la gestión 2020 –que recién empezó–, a efectos de acreditar tales circunstancias, no existiendo un documento actual que evidencie que Iván Marcani Saavedra, tenga esa actividad lícita de estudiante; aspecto que desvirtúa lo denunciado por el accionante y genera que deba denegarse la tutela impetrada con relación a la denuncia expuesta.

Finalmente, en cuanto a la supuesta incongruencia aditiva, se tiene que el Vocal demandado al analizar la resolución apelada, si bien señaló que la Jueza a quo no precisó si el acusado constituía peligro para la sociedad, para la víctima o ambos; aclaró que dicho riesgo, estaría relacionado al peligro para la víctima y para la sociedad en su conjunto, al constituir un delito que va contra la integridad de varias víctimas; ya que, las sustancias controladas con las que fue encontrado iban a ser vendidas a personas mayores o menores afectando su salud; razonamiento que surge por imperio de la facultad de revisión que le atañe a la autoridad demandada; por lo que, en atención a dicho entendimiento, no se advierte que la denuncia efectuada por el impetrante de tutela resulte ser evidente; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Por otro lado, es menester aclarar que de los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que el solicitante de tutela interpuso denuncia por incumplimiento de la Resolución constitucional que se revisa, cuyo trámite devino en la emisión del Auto de 25 de agosto de 2020; por el que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, rechazó dicha denuncia; misma, que fue objeto de impugnación, habiéndose concedido la queja planteada por la referida Sala, trámite que no se encuentra acorde con la normativa constitucional, pues el art. 16.II del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), dispone que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de la Resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, condición que se verá materializada una vez sea publicada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pudiendo esta Sala emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de Libertad**

**Expediente: 34005-2020-69-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 14/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 176 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Demetrio Romero Arancibia** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez; Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 129 a 142 vta., el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Ministerio Público inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y otros, que se lleva a cabo bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, encontrándose indebidamente procesado y privado de su libertad desde el 19 de enero de 2019, por más de un año y tres meses, con riesgo inminente de perder su vida.

El Juez de control jurisdiccional, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, conminó al Fiscal a cargo de la investigación para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; autoridad del Ministerio Público, que a través de un simple requerimiento infundado, solicitó la ampliación de la medida cautelar restrictiva de libertad, ratificándola en la audiencia efectuada el 16 de marzo de 2020, pidiendo al Juez a quo, la ampliación de la detención por el término de seis meses, en inobservancia del segundo párrafo de la referida Disposición Transitoria; toda vez que, tanto el Fiscal de Materia, como el Juez de la causa, conocían que el proceso no se encuentra en actos preparatorios de juicio. Es así que fue otorgada la ampliación de su detención preventiva en forma arbitraria, a pesar de no estar cumplido el presupuesto en la citada norma legal, dado que el Juez a cargo del proceso, para asumir esa decisión, no efectuó el test sobre la razonabilidad y proporcionalidad del requerimiento fiscal, lesionando con la emisión del Auto Interlocutorio 47/2020-ADP de 16 de marzo de 2020, el debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, así como del principio de verdad material, apartándose de una legítima interpretación y aplicación normativa del procedimiento para la ampliación de la detención preventiva.

Las medidas restrictivas de derechos, solo pueden aplicarse cuando se encuentren señaladas en la ley, la justificación de dicha medida está descrita en la norma, solo por actos investigativos y estableciendo un plazo para su realización; presupuestos de inexcusable cumplimiento expresados en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y que no pueden ser cambiados o modificados por el Juez para ampliar la detención preventiva por el tiempo de seis meses que solicitó el Fiscal de Materia, pues según establece la citada disposición, el Juez debió analizar tres aspectos fundamentales, estableciendo si la petición fiscal cumple con los presupuestos expresados en la mencionada norma legal, si la medida limitativa es aplicable cuando el proceso está en actos previos a la acusación y la proporcionalidad en sentido estricto del plazo, que según la norma, es un término para que el Fiscal realice actos investigativos.



En la misma audiencia de 16 de marzo de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva, en aplicación del art. 239.5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, debido a su malograda salud afectada por enfermedades crónicas graves que padece desde hace mucho tiempo atrás, como son la insuficiencia cardíaca, insuficiencia pulmonar, hipertensión arterial, bloqueo arterial y trombosis, agravadas por su detención preventiva, que le impidió tener un acceso constante a su seguro de salud para recibir tratamientos continuos como única forma de precautar su vida, pues solo pudo acceder a la atención médica requerida cuando se agravó su estado de salud conforme acreditó; empero, el Juez decidió de mutuo propio, sin petición razonada ni proporcional del Ministerio Público, rechazar *in limine* su solicitud, sin analizar la procedencia o no de la petición, negándose ilegal y arbitrariamente a valorar la prueba que presentó consistente en informes y certificados médicos sobre su delicado estado de salud, otorgados tanto por el médico del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija y como por los galenos de la Caja Nacional de Salud (CNS), que lo vienen tratando, argumentando que esos documentos no fueron refrendados por el médico forense, sin expresar la razones de su decisión, omitiendo considerar la protección reforzada de las personas enfermas adultas mayores, que lo colocan en situación de vulnerabilidad y ponen en riesgo inminente su derecho a la vida, considerando además que por su edad de setenta y tres años, se materializa el inc. 6) del prenombrado art. 239 del CPP, y lo hace más proclive al avance de su enfermedad y deterioro de su salud; motivos por los cuales interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, cuya audiencia de consideración se llevó a cabo el 16 de abril de igual año de manera virtual, después de más de treinta días, en la que participó desde el prenombrado Centro Penitenciario ya casi sin poder caminar por el dolor; acto procesal que se efectuó cuando ya estaba decretada la cuarentena por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19; emergencia sanitaria, que obstaculizó el acceso al control médico y tratamientos que requería, agravándose su precario estado de salud; aspecto que fue puesto en consideración en la audiencia de apelación, pidiendo al "Vocal" sea considerado al resolver dicho recurso; petición que no tuvo respuesta ni atención alguna por parte de la nombrada autoridad, quien no reparó las vulneraciones causadas y en consonancia plena con el Juez a quo, utilizando similares argumentos, confirmó la resolución confutada, sin considerar las múltiples enfermedades que padece ni su avanzada edad de setenta y tres años, dando por bien hecho el rechazo de las pruebas en primera instancia, argumentando que no podían ser valoradas al no estar refrendadas por el médico forense, tampoco tuvo en cuenta el peligro que le significaba permanecer en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, por el COVID-19, y que por la cuarentena, no tenía contacto con su familia ni con su abogado; consumando de esta manera una gran injusticia en su contra, con consecuencias nefastas al estar impedido de acceder a su seguro de salud en salvaguarda de su vida. La denegatoria de su solicitud de cesación a la detención preventiva, así como la prolongación de esa medida cautelar por seis meses más y la omisión de valoración de la prueba que presentó, además de la dilación por más de un mes en la realización de la audiencia de apelación, ocasionó que su salud se deteriorara al extremo que a los cuatro días de efectuada dicha audiencia, tuvo que ser trasladado de emergencia al Hospital Obrero del citado departamento casi en estado de coma, donde aún se encuentra internado, sin la posibilidad de la otorgación de alta por las graves complicaciones que se presentaron.

El Auto de Vista 51/2020 SP2 de 16 de abril, declaró infundado su recurso de apelación y confirmó el Auto impugnado, ampliándose su detención preventiva por seis meses más, sin que se den los presupuestos exigidos para el efecto, no obstante sus graves enfermedades que determinaron el diagnóstico médico de tratarse de un paciente con insuficiencia cardíaca clase funcional III en estado avanzado, con un mal pronóstico a corto plazo por la enfermedad de base y la comorbilidad que presenta, tal como se puede evidenciar en el acta de la junta médica, donde se señala que padece de varias enfermedades graves de índole cardíaco, renal y pulmonar.

Los Tribunales de apelación, encuentran sus límites en el art. 398 del CPP, y están obligados a resolver los agravios presentados, siendo mayor la exigencia, cuando se trata de medidas cautelares personales, donde existe la probabilidad de restricción de derechos fundamentales, en cualquiera de sus formas; por lo que, la pretensión de la debida fundamentación adquiere mayor



relevancia y en su caso, los agravios expresados en su recurso de apelación no fueron resueltos, omitiendo valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, habiéndose limitado la autoridad demandada a expresar los mismos argumentos y resolver confirmar el auto apelado, en total concordancia con el Juez a quo, sin haberse pronunciado sobre los agravios de la apelación que planteó cuestionando la ampliación de su detención preventiva asumida sin la expresión de los principios de razonabilidad y proporcionalidad que impone la norma, sin cumplir los presupuestos de plazo y actos investigativos previstos en la Ley, la omisión de la carga argumentativa probatoria, el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva; agravios que además de no haber sido analizados por el Vocal hoy demandado, tampoco fueron reparados, además de no haber valorado de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la vida, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 21, 22, 13, 62 y siguientes, 115.II, 116.I, 117, 119.II, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya su derecho a la libertad o disponiéndose la imposición de las medidas sustitutivas que correspondan, debiéndose determinar la ilegalidad de la ampliación de su detención preventiva, así como de la negativa de valoración de la prueba que presentó, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista 51/2020 SP2 y ordenarse al Vocal demandado que, en el día, resuelva la cesación a su detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 173 a 175 vta., presente el accionante a través de su abogado; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad. Con relación al informe de la autoridad demandada, aclaró lo siguiente: **a)** Los certificados que presentó, a los que hace referencia el Vocal demandado, acreditan que tiene una edad avanzada y sufre enfermedades que harían inviable el riesgo de fuga que aduce dicha autoridad; en cuanto a la obstaculización de la investigación que se menciona, no es posible dado que la etapa de investigación ya concluyó; por lo que, todo lo sostenido en el informe del demandado carece de fundamento, más si existen certificados médicos que fueron puestos a su consideración y el último certificado, que contiene su historia clínica que demuestran su precario estado de salud; y, **b)** Solicitó que se deje sin efecto el Auto de Vista 51/2020 SP2, por ser ilegal y manifiestamente arbitrario, lo que motivó la presentación de la presente acción tutelar, teniendo en cuenta que se encuentra en riesgo su vida y está sometido a una persecución indebida; por lo cual, solicitó que se restablezcan las formalidades legales o se le restituya su derecho a la libertad.

Respondiendo a la afirmación de la representante del Ministerio Público sobre el deceso del accionante difundido en medios de comunicación, el abogado manifestó desconocer ese hecho dado que la acción la tiene desde el 23 de mayo de 2020 y que no pudo presentarla hasta que le entregaran los certificados médicos que adjuntó; asimismo, señaló que intentó comunicarse con los familiares, pero no le respondieron; sin embargo, señaló que la acción de defensa tiene dos causas, la libertad y que se levante la ilegalidad y arbitrariedad de haberle negado la cesación a la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 146 a 150 vta.,





manifestó lo siguiente: **1)** No se encuentra en riesgo la vida del accionante, su persecución y procesamiento obedece a una imputación formal por el delito de tráfico de sustancias controladas que sigue el Ministerio Público como órgano defensor de la sociedad y persecutor de la acción penal, según mandato del art. 225 del CPP y la privación de libertad fue dispuesta por orden jurisdiccional emitida por el órgano competente llamado por ley, sujeta además a una revisión y modificación las veces que la parte así lo considere y aun de oficio, conforme previene el art. 250 de la norma procesal penal, además de acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional, los recursos constitucionales no son la vía idónea para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, más aún en el caso de las medidas de coerción personal al no causar ejecutoria, pueden ser revisadas por los jueces de instancia directamente a petición de parte o de oficio y no como se pretende que sea la jurisdicción constitucional que supla lo que la ley sabiamente prevé; **2)** En cuanto a la carencia de fundamentación y motivación, así como a la omisión valorativa que alega el solicitante de tutela con relación al Auto de Vista 51/2020 SP2, no es evidente porque esta Resolución fue emitida ante la existencia de riesgos procesales y en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y considerando la solicitud del Ministerio Público, determinó aceptar la ampliación de la detención preventiva del imputado por el plazo de seis meses, dado que la citada norma legal, establece que para la aplicación de esa medida cautelar debe cumplirse con ciertos requisitos referidos a la concurrencia de suficientes elementos de convicción que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción que éste no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad y el plazo y duración de la detención preventiva; sin embargo, esta modificación efectuada por la Ley 1173, fue complementada posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley 1173 –Ley 1226 de 3 de mayo de 2019–, estableciendo que en la etapa de juicio para que proceda la detención preventiva se deberán acreditar los riesgos procesales; **3)** Si bien la citada Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, establece que dentro de los quince días a partir de la vigencia de esa norma, los jueces de oficio conminarán al fiscal asignado al caso para que en el plazo de noventa días calendario se pronuncie en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener esa medida o disponer la cesación y conforme al régimen de cesación de las medidas cautelares personales, es posible remitirse a lo previsto por los arts. 233 y 239 del CPP, dado que en el caso concreto, existe una acusación que fue reconocida por las partes y no se formuló agravio sobre este aspecto, además se presentan los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 de la norma procesal penal y más allá de tratarse de un delito de lesa humanidad, el fundamento para la activación del riesgo procesal fuga, son las circunstancias concomitantes al hecho, tomando en cuenta el sector vulnerable de la sociedad al cual afecta este delito, como son los adolescentes y menores de edad; situación que se consideró en otras audiencias, haciendo una ponderación de derechos de este grupo vulnerable y los derechos del imputado en cuanto a la salud, lo que se refleja en los permisos otorgados, por los cuales se emitieron las certificaciones presentadas por parte de la defensa; **4)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, establece que debe establecerse un plazo para la detención preventiva, a cuyo vencimiento se puede nuevamente considerar la necesidad de mantener esa medida, consiguientemente, no existe agravio con relación al principio de legalidad, dado que se motivó y fundamentó la Resolución emitida con relación a la ampliación de la detención preventiva por el lapso de seis meses por parte del Juez, al momento de considerar la existencia de riesgos procesales y probabilidad de autoría, además que con relación a la salud actual del imputado no existe certificado médico forense; circunstancia a la cual el Juez a quo se refirió, de tal forma que no es evidente que se hubiera invertido la carga de la prueba, al margen de que el elemento a considerar debe ser actual; documental que no presentó el imputado; y, **5)** La parte accionante en franca deslealtad procesal manifiesta que hubiese solicitado la cesación a la detención preventiva por los numerales 5 y 6 del art. 239 del CPP; sin embargo, en cuanto a su estado de salud, no existe documentación actual del imputado ni un certificado médico forense conforme se fundamentó en el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar; aspecto que no fue objeto de solicitud de complementación y con relación al art. 239.6 del citado Código, el solicitante de tutela omitió referirse que no procede la cesación a la detención preventiva cuando se



trata de delitos de narcotráfico. Asimismo, cuando se impuso la detención preventiva al impetrante de tutela aún no había la emergencia sanitaria y cuarentena obligatoria en todo el país. Por otra parte, se realizó una valoración integral de la prueba y si no se consideró afirmativamente fue porque no se presentó documentación actual e idónea.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Alejandra Zally Rocha Villarroel, Fiscal de Materia, manifestó que el Auto de Vista cuestionado de ninguna manera vulnera el derecho a la libertad ni el principio de legalidad, puesto que está debidamente fundamentado y motivado. La audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, fue señalada por el Juez a quo a efectos de considerar el cumplimiento de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 respecto a considerar la necesidad de mantener la detención preventiva; sin embargo, en la misma audiencia el imputado solicitó la cesación a la detención preventiva en virtud a lo establecido por los numerales 5 y 6 del art. 239 del CPP; empero, la parte accionante, no adjuntó ninguna prueba o elemento que justifique la modificación de su detención preventiva; además que la Ley 1226 claramente establece que en el caso del numeral 6, no es posible considerar cuando se trata de un delito de narcotráfico; por lo que, tanto el Juez como el Tribunal de alzada, actuaron correctamente. Por otra parte, en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales y garantías constitucionales del solicitante de tutela, quien estaba detenido aproximadamente durante un año, habiendo planteado los recursos que le franquea la ley a efecto de modificar las medidas cautelares impuestas en su contra y considerando que el argumento de su solicitud era su estado de salud por enfermedad grave, correspondía su debida acreditación, extrañándose que no hubiera presentado un certificado médico forense y el hecho de estar hospitalizado desde hace un mes demuestra que no se atentó contra su derecho a la salud.

Finalmente, por medios de comunicación tomó conocimiento sobre el fallecimiento del impetrante de tutela; empero, por el principio de objetividad que rige la actividad del Ministerio Público, en su oportunidad se verá la posibilidad de la extinción de la acción penal.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 14/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 176 a 182 vta., **concedió** la tutela solicitada y revocó el Auto de Vista 51/2020 SP2 de 16 de abril, disponiendo que, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con esa determinación, el Vocal demandado, emita un nuevo fallo, tomando en cuenta los antecedentes y fundamentos de esa Resolución Constitucional, misma que se fundó en los siguientes puntos: **i)** Si bien la autoridad demandada afirma que efectuó un test de proporcionalidad, estableciendo que los riesgos de salud alegados por el imputado, frente al enfoque de la actividad que hubiera desplegado de poner en riesgo a niños y adolescentes por el consumo de sustancias controladas, circunstancia que determinó su detención preventiva; sin embargo, conforme estableció la SCP 010/2018-S2 de 28 de febrero, la proporcionalidad en el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades, se debe efectuar un juicio para establecer si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad que persigue; si es necesaria y si existen otras medidas a adoptarse que sean menos graves y afecten en menor grado el derecho fundamental, y conforme determina el art. 221 del CPP, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad y el caso analizado, ya no se encuentra en esa etapa del desarrollo del proceso, al estar en actos preparatorios de juicio; **ii)** El art. 231 bis del citado Código, modificado por la Ley 1173, dispone que cuando existan suficientes elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la autoridad jurisdiccional, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva; puesto que, ésta es la última a ser impuesta y precisa dicha norma legal en el párrafo II, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, se deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del



parágrafo precedente; aspectos que no fueron sopesados por la autoridad demandada, cuál era su obligación; **iii)** En cuanto a los criterios para la aplicación de la detención preventiva de las personas adultas mayores, conforme a la jurisprudencia constitucional citada, las autoridades judiciales deben efectuar una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; además de un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores, efectuando un examen de todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor; tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial; sin embargo, la autoridad demandada sustenta su decisión, haciendo mención a que existe la probabilidad de autoría y los riesgos procesales y que la modificación de la Ley 1173, permite que se pueda disponer la detención preventiva de personas adultas mayores; al respecto, la norma contenida en el art. 232 del CPP modificado por la citada Ley 1173, al determinar la improcedencia de la detención preventiva para personas adultas mayores de sesenta y cinco años, en el Parágrafo III determina una excepción en el numeral 5) cuando se trata de delitos de narcotráfico y sustancias controladas; empero, esta previsión es para la improcedencia de la aplicación de la medida cautelar personal, además esa excepción no es absoluta en el sentido de imposibilidad de la cesación de la extrema medida, cuando las circunstancias así lo ameriten, más si no existen los fundamentos explícitos para ampliarla por un nuevo periodo; es decir, no se impone ipso facto a sola petición del Fiscal, sino que se debe acudir a un test de proporcionalidad, sopesar sobre la finalidad de las medidas cautelares y su necesidad, porque si existe una menos gravosa que cumpla la finalidad propuesta, se debe hacer uso de ella; **iv)** Cuando se trata de personas detenidas, debe considerarse que solo se refiere a la privación de libertad, en los casos y formas establecidas en la ley, previamente a la comisión del hecho que se investiga, conforme establecen los arts. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7. 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y 9 .1) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP); consiguientemente, la imposición de medidas cautelares, más aun la detención preventiva que es una medida de última ratio, debe ser impuesta con carácter valorativo de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, temporabilidad y necesidad, entre otros y de acuerdo con lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico boliviano y por las disposiciones normativas que han sido referidas; y, **v)** La Ley 1173, ha introducido una innovación precisamente para evitar largas y prolongadas detenciones preventivas en los procesos penales, estableciendo que el Fiscal a tiempo de solicitar la medida de detención preventiva, debe señalar el tiempo que considera necesario para esta medida, además de precisar qué actos investigativos o actuaciones específicas va a realizar en este periodo y si bien este es un proceso que ha sido iniciado antes de la entrada en vigencia de la citada Ley, en su Disposición Transitoria Décima Segunda, determina también la aplicación de esos criterios que se constituyen en requisitos para la detención preventiva; en el caso concreto, cuando el Fiscal solicitó la ampliación de plazo de la detención preventiva del accionante, la Jueza debió valorar los aspectos concernientes a la verificación minuciosa y con una correcta ponderación de derechos, para determinar la necesidad de mantener dicha medida, considerando la fundamentación de la solicitud, que según se advierte, hace referencia a la complejidad del caso, al tratarse de delitos vinculados al narcotráfico que atentan contra sectores vulnerables como ser niños y adolescentes; enunciados generales que no pueden ser considerados como una correcta fundamentación, porque si bien, es indiscutible que el delito de tráfico de sustancias controladas es un delito grave, esta situación per se, no es suficiente para justificar la ampliación de la medida de detención preventiva, dado que el fundamento debió efectuarse sobre la base de un análisis específico y concreto, explicando por qué en este caso era necesaria la continuidad de la medida de detención preventiva, más no basarse en enunciados líricos como el expresado por el Fiscal, afirmando que de no ampliarse la detención preventiva, el acusado no estaría presente en el juicio y además, dejando de lado la consideración de la situación médica y de salud del accionante,



limitándose a referir la inexistencia del Certificado Médico Forense, sin tomar en cuenta la demás prueba.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del memorial presentado el 14 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Demetrio Romero Arancibia y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, la ampliación de la detención preventiva del acusado, señalando la necesidad de dicha ampliación al concurrir riesgos procesales y constituir un peligro para la sociedad, porque su libertad implica poner en peligro a sectores vulnerables de la sociedad como son niños, adolescentes y jóvenes con una actividad ilícita como la investigada; solicitud que en cumplimiento del decreto de 18 de igual mes y año, emitido por el Juez de la causa, fue complementada mediante memorial presentado el 3 de marzo del mencionado año, indicando que el plazo de seis meses para la ampliación de la referida medida cautelar, argumentando que se encuentra el proceso en actos preparatorios de juicio oral público y contradictorio, además tomando en cuenta que se encuentran latentes los riesgos procesales de peligro de fuga y de obstaculización, la complejidad del caso y que los delitos de narcotráfico afectan a los sectores vulnerables de la población antes referidos dado el incremento de esa actividad ilícita, en cuyo mérito fue pronunciado el decreto de 9 de mayo de 2020; por el cual, la nombrada autoridad judicial señaló audiencia para el 12 de ese mes y año (fs. 151 a 156).

**II.2.** Según señala el Acta de Audiencia de Consideración de Ampliación de Plazo de la Detención Preventiva, llevada a cabo el 16 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia, ratificó su solicitud de ampliación de la detención preventiva del imputado de tutela por seis meses, señalando que si bien la causa ya se encuentra con acusación, no pudo ser remitida al Juzgado de Sentencia debido a los incidentes planteados por el acusado, pero que existe la necesidad de contar con su presencia en el juicio oral, dado que no se modificaron los peligros procesales de fuga y obstaculización y que en los delitos de narcotráfico corresponde la aplicación de la medida cautelar de última ratio; petición contra la cual se opuso la defensa del acusado observando que la norma establece que para solicitar la ampliación de la detención debe indicarse el plazo y los actos investigativos a realizar en ese plazo, más no contempla el desarrollo del juicio y posteriores actos, además que el juicio ni siquiera podrá realizarse tomando en cuenta que una sola apelación demora un año y la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija está resolviendo causas ingresadas el 2016; además que ya lleva detenido más de un año, tiempo que hace variar su situación; por lo que, pidió que se considere la SCP 0010/2018-S2 tomando en cuenta que se trata de una persona adulta mayor, debiendo sopesar la idoneidad, la necesidad de cautela, dado que a esa fecha, ya se realizaron los actos investigativos, debiendo analizarla proporcionalidad de los beneficios u se lograrán con su detención y que por su estado de salud requiere de un trato distinto (fs. 160 a 161).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 47/2020 de 16 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, dispuso aceptar la solicitud de ampliación de la detención preventiva del accionante por el plazo de seis meses, señalando audiencia para el 16 de septiembre de 2020, a objeto de considerar nuevamente su situación jurídica; decisión asumida con el argumento de concurrir el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, al ser un peligro efectivo para la sociedad en cuanto a la probabilidad de autoría del delito de tráfico de sustancias controladas que es de lesa humanidad y afectación directa a la sociedad y cualquier persona dedicada a esa práctica está ligada a organizaciones criminales al requerir de la participación de varias personas para su comisión; además de estar vigente el riesgo procesal del art. 235.2 de la citada norma procesal penal, en sentido de que el imputado pudiera influir negativamente sobre otros coparticipes. En cuanto al grado de vulnerabilidad del imputado por su estado de salud y edad avanzada, si bien ha solicitado orden de salida para el control de su salud; empero, a esa fecha, se desconoce cuál es su estado, porque no se cuenta con un certificado médico forense que avale su situación de salud si



está o no comprometida su vida; en consecuencia, al concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código y que aún debe realizarse el juicio oral, es factible aceptar la ampliación de la detención preventiva solicitada por el Ministerio Público; determinación que fue objeto de recurso de apelación incidental por parte del solicitante de tutela (fs. 161 a 163).

**II.4.** En la audiencia celebrada el 16 de abril de 2020, para la consideración de la apelación de medidas cautelares interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 47/2020, de acuerdo al contenido del acta, la defensa técnica del imputado expuso como agravios, la ausencia de la debida fundamentación y la defectuosa valoración de los elementos presentados en audiencia (fs. 168 a 170 vta.).

**II.5.** Mediante Auto de Vista 51/2020 SP2 de 16 de abril dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandado, se declaró "SIN LUGAR" (sic) el recurso de apelación incidental, al considerar que no existe agravio alguno en la aceptación de ampliación de la detención preventiva del accionante (fs. 170 vta. a 172 vta.).

**II.6.** En la Junta Médica llevada a cabo el 21 de mayo de 2020, los médicos cardiólogos del Hospital Obrero de Tarija y el cardiólogo de la CNS, emitieron el informe sobre el estado de salud del paciente Jorge Demetrio Romero Arancibia, de setenta y tres años de edad, señalando que corresponde a un caso de alta complejidad, debido a los factores de riesgo cardiovascular emergente de la hipertensión arterial, obesidad, ex tabaquista severo, edad y sedentarismo, concluyendo que se trata de un paciente con diagnóstico de insuficiencia cardiaca Clase Funcional III en grado avanzado, que si bien tuvo buena respuesta al tratamiento instaurado, se prevé un mal pronóstico a corto plazo por la enfermedad de base y las comorbilidades que presenta, siendo indispensable el control posterior al alta para reducir nuevas internaciones y efectuar el manejo de la sintomatología (fs. 1 a 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Vocal ahora demandado, con la emisión del Auto de Vista 51/2020 SP2, vulneró sus derechos a la salud, a la vida, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la ilegal ampliación del plazo de su detención preventiva dispuesta por el Juez a quo, sin la debida fundamentación, omitiendo resolver los agravios expresados y con el argumento de no estar refrendados por el médico forense los certificados que presentó, se niega a considerar la prueba que acredita su delicado estado de salud, que se va agravando porque al encontrarse privado de libertad, se dificulta su acceso a los tratamientos médicos constantes que requiere, para atender las múltiples enfermedades que padece; aspectos que no fueron considerados para extender la extrema medida cautelar, a pesar de no concurrir los presupuestos establecidos por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y que la autoridad demandada no corrigió.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Acción de libertad innovativa ante la cesación del acto ilegal o la consumación del acto lesivo

Con relación a la acción de libertad innovativa, que se activa cuando hubiera cesado el acto ilegal, la jurisprudencia contenida en la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio; señaló que: "...**procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.**

*En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.*





*Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.*

*En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:*

*...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.*

*En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.*

*Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, para determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (las negrillas nos corresponden).*

Acorde con los razonamientos precedentemente expuestos, la acción de libertad innovativa se activa en resguardo de los derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física y al debido proceso vinculado a los mencionados derechos, cuando antes del pronunciamiento de la jurisdicción constitucional, hubiera cesado el acto ilegal o cuando se hubiera consumado el daño que se pretendía evitar a través de la acción tutelar y por esta circunstancia, no es posible evitar la lesión del derecho pero tampoco restituirlo, supuesto que se presenta por ejemplo, si se interpusiera la acción de defensa con el objeto de preservar el derecho a la vida o a la salud y durante el



transcurso de la tramitación sobreviene la muerte del accionante; situación que no constituye un óbice para el pronunciamiento sobre el fondo de la acción; puesto que, si bien ya no será posible preservar o restituir los derechos vulnerados al titular de la acción; sin embargo, si se podrá emitir una resolución determinando las responsabilidades de quien hubiera causado la afectación a esos derechos y establecer los correctivos que se aplicarán en prevención de futuras violaciones a los derechos fundamentales de otras personas; es decir que se deberá determinar si existió o no la vulneración denunciada, analizar si las autoridades demandadas ajustaron su actuación a los mandatos constitucionales y legales.

### III.2. Sobre la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: *"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*.

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional **ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o***



**en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.**

**'b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

**b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '**motivación insuficiente**'.

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que **las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '...son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'** (las negrillas son nuestras).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.



*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.*

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, **se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión’.***

(...)

*Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: **’...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes’.** (las negrillas fueron añadidas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Vocal demandado, con la emisión del Auto de Vista 51/2020 SP2, vulneró sus derechos a la salud, a la vida, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la ilegal ampliación del plazo de su detención preventiva, sin la debida fundamentación, omitiendo resolver los agravios expresados y argumentando que los certificados que presentó no están refrendados por el médico forense, se negó a valorar la prueba que acredita su delicado estado de salud, agravada por su situación de privado de libertad que le dificulta recibir los tratamientos médicos requeridos constantemente para atender las múltiples enfermedades que padece; aspectos que no fueron considerados para mantener vigente la extrema medida cautelar, a pesar de no concurrir los presupuestos establecidos por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y que la autoridad demandada no corrigió.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el 14 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, la ampliación de la detención preventiva del imputado de tutela, señalando la necesidad de dicha ampliación al concurrir riesgos procesales y constituir un peligro para la sociedad, porque su libertad implica poner en peligro a sectores vulnerables de la sociedad como son niños, adolescentes y jóvenes con una actividad ilícita como la investigada; solicitud que fue complementada mediante memorial presentado el 3 de marzo del mencionado año, señalando el plazo de seis meses para la ampliación de la referida medida cautelar, argumentando que el proceso se encuentra en actos preparatorios de juicio oral público y contradictorio, además



tomando en cuenta que se encuentran latentes los riesgos procesales de peligro de fuga y de obstaculización, la complejidad del caso y que los delitos de narcotráfico afectan a los sectores vulnerables de la población; pedido que fue ratificado en la audiencia de 16 de marzo de igual año y contra el cual la defensa del acusado observó que no se cumplió con los presupuestos establecidos en la norma, al no haberse señalado qué actuaciones se realizarán, que la norma no contempla la ampliación de la detención preventiva para el desarrollo del juicio y posteriores actos; por lo que, pidió que se apliquen los lineamientos de la SCP 0010/2018, al tratarse de una persona adulta mayor, debiendo sopesar la necesidad de ampliar el tiempo de su detención, dado que a esa fecha, ya se realizaron los actos investigativos, además de analizarse la proporcionalidad de los beneficios que se lograrán con su detención; en la misma audiencia el Juez de la causa pronunció el Auto Interlocutorio 47/2020, aceptando la solicitud de ampliación de la detención preventiva del accionante por el plazo de seis meses, el argumento de concurrir el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, al ser un peligro efectivo para la sociedad en cuanto a la probabilidad de autoría del delito de tráfico de sustancias controladas que es de lesa humanidad y afectación directa a la sociedad, que la actividad ilícita por la que se lo investiga requiere de la participación de varias personas para su comisión por lo que se conforman organizaciones criminales; además por estar vigente el riesgo procesal del art. 235.2 de la citada norma procesal penal, en sentido de que pudiera influir negativamente sobre otros copartícipes.

En cuanto al grado de vulnerabilidad del imputado por su estado de salud y edad avanzada, a esa fecha se desconoce cuál es su estado, porque no se cuenta con un certificado médico forense que avale su situación de salud. Apelada esta determinación, se realizó audiencia el 16 de abril de 2020, en la cual la defensa del solicitante de tutela expuso los agravios de la resolución apelada, emitiéndose por el vocal demandado, el Auto de Vista 51/2020 SP2, dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, se declaró "SIN LUGAR" (sic), al considerar que no existe agravio alguno en la aceptación de ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela. Asimismo, por informe emitido el 21 de mayo del mismo año, la junta médica de los cardiólogos del Hospital Obrero y de la CNS, que se encuentran tratando al accionante, certificaron que su salud corresponde a un caso de alta complejidad debido a los factores de riesgo cardiovascular diagnosticado con insuficiencia cardiaca Clase Funcional III en grado avanzado, que luego que reciba alta médica, indispensablemente debe someterse a control para reducir nuevas internaciones y efectuar el manejo de la sintomatología.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar en el desarrollo de la audiencia de la presente acción de libertad, la Fiscal de Materia que intervino en audiencia en representación del Ministerio Público mencionó que por los medios de comunicación se difundió la noticia del fallecimiento del accionante; suceso que el abogado que lo representó no pudo confirmar por no tener conocimiento del hecho, pero que días después se corroboró por la autoridad demandada a través del memorial de 1 de junio de 2020; por el cual, solicitó al Tribunal de garantías complementación y enmienda, señalando que de acuerdo a las notas de prensa adjuntas, el solicitante de tutela falleció la mañana del 27 de mayo de ese año, presuntamente antes de haberse presentado la acción; por lo que, al no haber decretado un cuarto intermedio en la audiencia para constatar el hecho y luego dictar la improcedencia por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal; toda vez que se concedió tutela, ordenándole la emisión de un nuevo Auto de Vista, que será un acto inoficioso y una resolución de imposible cumplimiento, solicitó que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre ese evento, tomando en cuenta que la legitimación activa de su abogado representante es cuestionable; pedido que fue desestimado.

Al respecto, es preciso aclarar que, en la acción de libertad, no es admisible la sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, dado que este mecanismo de defensa conforme se ha establecido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se activa bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa contra todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, como son la vida y la libertad, aún hubiera





cesado el acto vulneratorio o se hubiera consumado el daño, con el objetivo de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de dichos derechos.

Efectuada la aclaración precedente; toda vez que, la presente acción de defensa fue presentada el 27 de mayo de 2020 a las 11:51 y de acuerdo a las notas de prensa adjuntadas por la autoridad demandada el fallecimiento del accionante hubiera acaecido el mismo día en la mañana sin precisar la hora, se presume que ambos sucesos acontecieron en forma paralela; por lo que, el deceso del accionante se produjo durante la tramitación de la acción; motivo por el cual, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa, se efectuará el análisis de la problemática a efectos de establecer responsabilidades y prevenir que a futuro no se reiteren actos contrarios a la Constitución y la ley.

Con el objeto de establecer si es evidente la denuncia que efectuó el impetrante de tutela contra autoridad demandada, de haber resuelto el recurso de apelación incidental que interpuso contra la decisión de ampliar su detención preventiva sin la debida fundamentación, omitiendo pronunciarse sobre todos los agravios expuestos y rechazando considerar la prueba que acredita su malogrado estado de salud, sin reparar las ilegalidades en las que incurrió el Juez a quo, desconociendo su condición de persona adulta mayor aquejada por múltiples enfermedades graves, se realizará una contrastación entre los agravios expresados en la audiencia de apelación y los fundamentos del Auto de Vista 51/2020 SP2, emitido por vocal hoy demandado.

Al efecto, del contenido del Acta de consideración de la apelación de medidas cautelares interpuesta por el accionante contra el Auto Interlocutorio 47/2020, se advierte que la defensa técnica del imputado expuso como agravios los siguientes: **1)** En cuanto a la fundamentación utilizada por el Juez a quo para mantener la medida cautelar personal, no es conforme a lo dispuesto por la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décima Segunda, dado que el Fiscal de Materia, debe establecer los actos investigativos que faltan realizar y en la presente causa ya fueron concluidos; por lo que, el argumento empleado de estar pendiente el juicio oral y la etapa de recursos, así como la concurrencia de riesgos procesales, no es acorde con lo dispuesto en la mencionada norma legal, además que en los seis meses solicitados no concluirá el juicio ni se resolverán los recursos de apelación, tomando en cuenta que transcurrió más de un año y aún no se remitieron antecedentes ante el Juez de Sentencia para el desarrollo del juicio oral porque las apelaciones de incidentes planteados aún no se resolvieron por la excesiva carga procesal del Tribunal de alzada; **2)** En cuanto al criterio de ser un delito de lesa humanidad por el cual se le juzga, no es evidente que los delitos de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas – Ley 1008 de 19 de julio de 1998– revistan esa categorización, tal como señalan la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1353/2014 de 7 de julio y la 140/2013 de 22 de enero, no pudiendo ser utilizado ese criterio para sostener un riesgo procesal, teniendo en cuenta que rige el principio de favorabilidad; **3)** Se contravino el principio de legalidad al haber invertido la carga de la prueba señalando el Juez, que el imputado no demostró que tuvo una respuesta negativa a una solicitud de priorización de las causas pendientes, cuando la solicitud planteó el Ministerio Público; **4)** Sobre el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, sostiene que al ser investigado por delitos de la Ley 1008, pudiera influir en terceras personas que forman parte de una organización criminal; empero, no considera que la obstaculización tiene por finalidad precautelar la averiguación de la verdad, y en el caso ya concluyó la etapa investigativa, además que no se puede sostener una resolución en base a presunciones, resultando ilógico que se pretenda que se desvirtúe dicho riesgo procesal, sin que previamente el Ministerio Público hubiera demostrado su concurrencia; y, **5)** No se valoraron los documentos que presentó como prueba de sobre su avanzada edad ni los que demuestran su delicado estado de salud expedidos por médicos especialistas de la CNS que están tratando sus enfermedades, tampoco tuvo en cuenta el certificado que expidió el médico del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija.

El Vocal ahora demandado, por Auto de Vista 51/2020 SP2, declaró "SIN LUGAR" el recurso de apelación, con los siguientes fundamentos: **i)** Existe una acusación reconocida por las partes, así como la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, más allá de tratarse de un delito de lesa humanidad, se trata de un delito que afecta a un sector vulnerable conformado por adolescentes y menores de edad, fundamento para la activación de



esos riesgos procesales son las circunstancias concomitantes al hecho; situación que se tomó en cuenta en anteriores audiencias haciendo una ponderación de derechos de este grupo vulnerable de la sociedad frente a los derechos del imputado en cuanto a la salud, manteniéndose el riesgo del numeral 7 del art. 234 de la norma adjetiva penal y lo propio ocurre con el riesgo procesal previsto en el inc. 2 del art. 235 del CPP, que tampoco desaparece al existir circunstancias imprescindibles que testigos y peritos que pudieran atestiguar en el juicio oral, habiéndose activado este riesgo porque existen varias personas que deben prestar su declaraciones testificales; **ii)** El proceso se inició antes de la vigencia de la Ley 1173, misma que sufrió una modificación sustancial en cuanto a la detención preventiva que se puede disponer inclusive en la etapa de juicio y también en los recursos cuando sea necesario; por lo que, no existe agravio respecto a la vulneración del principio de legalidad alegado; **iii)** Se consideraron las circunstancias establecidas con relación a la salud actual del imputado; toda vez que, al no haber presentado un certificado médico forense que permita considerar su situación actual, lo que no significa que se hubiera producido la inversión de la carga probatoria, siendo que el Juez fue puntual al indicar cuáles son los elementos a ser considerados y que deben ser actuales; situación que no acreditó el imputado; y, **iv)** Sobre la SCP 010/2018-S2, en cuanto a la salud y la edad, anteriormente fue objeto de un pronunciamiento de ese Tribunal de alzada, como también de acciones tutelares; por lo cual, no existe un nuevo elemento a ser considerado a la luz de lo establecido por el art. 239 del CPP, si bien es cierto que no se solicitó la cesación a la detención preventiva, pero conforme establece la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, cuando tenga que disponer sobre la ampliación de la detención preventiva, o sobre su cesación, deberá aplicarse el régimen de la cesación de las medidas cautelares; por lo tanto, no se advierte la valoración omisiva alegada.

De la contrastación de los agravios expuestos por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista 51/2020 SP2, se tiene que si bien la autoridad demandada se refirió a todos los puntos de agravio planteados por el solicitante de tutela, empero en cuanto a la omisión valorativa de la prueba alegada, se limitó a señalar que no existen nuevos elementos a ser considerados a la luz de lo establecido por el art. 239 del CPP, descartando analizar los documentos que presentó como prueba que demostraba el delicado estado de salud del impetrante de tutela, que fueron expedidos por los médicos especialistas de la Caja Nacional de Salud que estaban tratando sus enfermedades, así como tampoco del certificado que expidió el médico del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, argumentando que éstos no habían sido validados por un médico forense; exigencia que resulta un despropósito cuando los informes de salud del accionante fueron emitidos por profesionales médicos que están a cargo de su atención especializada en un ente de seguridad social, además por el médico del propio recinto penitenciario, más si la jurisprudencia constitucional dejó establecido que no se requiere del certificado de un médico forense siendo suficiente el emitido por un médico particular, resultando inadmisibles negar su valoración por no contar el certificado médico, con el aval del médico forense, conforme razonó la SCP 0285/2018-S1 de 27 de junio de 2018, señalando que: ***"En el marco de lo señalado, esta Sala considera que respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense; pues ello, implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado.***

*En todo caso -como se dijo-, ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, **pero de ninguna***



**manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense** (el resaltado y subrayado en el texto se agregó).

Consiguientemente, si para la justificación de inasistencia a un acto procesal no está permitida la omisión valorativa de un certificado médico que no esté refrendado por el médico forense, con mayor razón se aplica ese entendimiento cuando se trata de la demostración de la salud de una persona privada de libertad, con graves problemas de salud que ponen en riesgo su vida y en el caso concreto perteneciente a un supuesto grupo de protección reforzada, dada su condición de persona adulto mayor; por lo que, al no haber sido considerados los certificados expedidos por médicos especialistas de la CNS, ni del médico del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, con el argumento de no estar refrendados por el médico forense, la autoridad demandada incurrió en una omisión valorativa que vulneró flagrantemente los derechos invocados por el accionante, que corresponde se tutelén, en el marco de los alcances de la acción innovativa; es decir, como una constancia de la responsabilidad de la autoridad demandada y sobre todo con el fin de que a futuro dicha autoridad, cuando le corresponda definir la situación jurídica de una persona privada de libertad que alegue problemas de salud acreditados por certificados expedidos por médicos particulares, de instituciones de seguridad social o del propio centro de reclusión, incurra en omisión de valoración por no tratarse de una certificación de un médico forense.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 176 a 182 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, manteniendo la disposición de dejar sin efecto el Auto de Vista 51/2020 SP2 de 24 de enero, que dispuso la Resolución objeto de revisión y dejando sin efecto la orden para que la autoridad demandada emita nueva resolución.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2020-S4**

**Sucre, 12 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navia**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34039-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2020 de 25 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Beatrice Peñaranda Montalvo** contra **Israel Ramiro Campero Méndez** y **Miryam Virginia Aguilar Rodríguez**, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **Gregorio Alberto Chávez Vargas** representante legal de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.); y, **Medardo Vedia Gutiérrez**, representante legal de la Iglesia Evangélica Metodista en Bolivia (IEMB).

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2020, cursante de fs. 6 a 9, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de poseedora de un bien inmueble ubicado en la calle Abdon Saavedra 1959 entre Aspizu y Harrantong, zona Sopocachi Alto – Cristo Rey de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, propiedad donde habita con su familia; la misma que tiene un solo registro en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), con el terreno contiguo perteneciente a la IEMB, que se encuentra con demanda de usucapión, para regularizar su derecho propietario; lamentablemente, su acceso al servicio de agua, se encuentra ligado a los medidores registrados bajo los números 33075 y 32751, siendo este último del cual comparte el consumo del servicio básico referido, pagando Bs100.- (cien bolivianos), de manera mensual. Existiendo en la nombrada institución religiosa un hospedaje y la casa de un Obispo, quienes con el fin de perjudicarlos, optaron por hacer cortar el agua por falta de pago; en consecuencia, desde el 27 de febrero de 2020, fueron privados de este derecho fundamental, máxime cuando la IEMB, hizo conexiones internas para abastecerse del medidor 33075 dejando cortado el 32751, con la finalidad de dejar sin agua el inmueble que ocupa con su familia.

Ante esta situación, y después de recurrir de manera infructuosa a los miembros de la nombrada Iglesia, acudieron ante EPSAS S.A., solicitando un medidor independiente para su vivienda; sin embargo, “no tuvieron” una respuesta formal, obteniendo solo entre los requisitos de conexión de nuevo medidor, la presentación de Título de Propiedad y Folio Real del inmueble, requisito que les limita gozar de ese elemento vital, más aún a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la Pandemia Coronavirus COVID-19, el cual debe ser combatido lavándose las manos; por lo que, al no tener acceso a dicho elemento vital, la salud de su familia – entre los que se encuentra su madre que es mayor de setenta años y un niño de cinco años, quienes merecen protección reforzada de derechos–, se encontraría en grave riesgo.

Finalmente, manifestó que ante tal situación, el 17 de marzo de 2020, **interpuso también una acción de amparo constitucional**; misma, que fue sorteada y radicada en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, sin considerar el plazo establecido en la Norma Suprema, se señaló audiencia para su consideración para las 11:00 del 24 de igual mes y año, y lamentablemente se decretó cuarentena total a partir de las 00:00 del domingo de 22 del citado mes y año, encontrándose a la fecha de presentación de esta acción tutelar sin agua y en un Estado que no puede brindar una justicia pronta, oportuna y eficaz.



### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho a la vida ligado al derecho fundamental de acceso al agua; citando al efecto los arts. 16.I y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga, la reconexión inmediata del servicio de agua potable a la vivienda ubicada en la calle Abdon Saavedra 1959 entre Aspizu y Harritong, sea a través de un medidor independiente a su nombre, a ser conectado por EPSAS S.A.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta., presente la impetrante de tutela, asistida de su abogado y la parte demandada, con excepción de Medardo Vedia Gutiérrez y la Vocal codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia, se ratificó in extenso en los argumentos esgrimidos en su demanda de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades, funcionario y particular demandados

Israel Ramiro Campero Méndez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, por sí y a nombre de su similar Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, señaló lo siguiente: **a)** Con relación a su Sala, la presente acción tutelar, no cumple los requisitos de legitimación pasiva, conforme a lo establecido en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, referida a la coincidencia necesaria entre la autoridad o particular que lesiona el derecho y el petitorio de la misma; **b)** De la lectura de esta acción de libertad, se extraña que **en el fondo no es nada más que la acción de amparo constitucional por vías de hecho postulada por la accionante;** **c)** El petitorio es oscuro, al pretender la reconexión de un ducto de agua o la generación de un nuevo medidor de agua, "difícilmente podrá ir, ponerse un traje de albañil y reconectar la tubería" (sic); **d)** Aparentemente la razón por la cual su Sala esté en esta acción de defensa, es que no se hubiese señalado día y hora prontamente, siendo que la acción de amparo constitucional debía ser el día de ayer (24 de marzo de 2020); al respecto, la impetrante de tutela, pudo interponer recurso de reposición de cualquier pretensión procesal, pero se aceptó que dicha acción tutelar sea mañana (25 de igual mes y año), indicando además que ninguna autoridad judicial ha dejado sus labores por voluntad propia, sino por instrucción de Sala Plena de su distrito judicial, en virtud al Decreto Supremo emitido por el nivel central del Estado, de suspender las actividades judiciales, excepto aquellas que se quedaron de turno, entre las que las que no se encuentra su Sala; y, **e)** Existen reglas que hacen inoponibles la acción, por ejemplo la ausencia de identidad de los supuestos de derecho y en definitiva la pretensión de fondo de la solicitante de tutela; por lo que, pidió que cuando menos con relación a su Sala, se deniegue la tutela impetrada.

Gregorio Alberto Chávez Vargas, Interventor de EPSAS S.A., mediante su apoderado en audiencia, informó que: **1)** La empresa a la que representa, no cortó en ningún momento el servicio a la familia de la impetrante de tutela; toda vez que, la titularidad de las conexiones y de los contratos de servicio de agua, las tiene la IEMB, que si bien es cierto que dicha institución religiosa, tiene dos medidores de agua, no es menos cierto que uno de ellos abastece a la accionante; **2)** No obstante de ello, dado a la situación que se viene atravesando en el País, en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) "4199", por instrucciones de la Máxima Autoridad de EPSAS S.A., se procedió a reconectar a todos los usuarios a los que se les presta el servicio de agua y que hubiesen sido cortados por falta de pago o por algún otro tipo de circunstancias, en virtud del COVID-19, y para evitar un mal mayor, dentro de los cuales se benefició al medidor referido; **3)** Se verificó que el corte no fue producido por la empresa que representa, sino que se pudo constatar que el corte fue efectuado por la IEMB de manera interna, desde el medidor hasta la vivienda de la solicitante de tutela; por lo que, su responsabilidad como empresa proveedora del indicado servicio termina en el





medidor, siendo el presente caso, un problema entre terceros; **4)** En cuanto a conectar un nuevo medidor, la misma, no estableció los requisitos de manera arbitraria sino que se enmarca en la normativa sectorial, no pudiendo contravenirla, siendo sujetos de fiscalización; y, **5)** Ante las peticiones realizadas por la accionante, la empresa le dio una respuesta oportuna; por ello, solicitó se deniegue la tutela, y que la impetrante de tutela pueda “mencionar en este momento” con la IEMB para la reconexión del meritudo servicio.

Medardo Vedia Gutiérrez, en representación de la IEMB, por informe escrito de 24 de marzo de 2020, cursante a fs. 23 y vta. manifestó que: **i)** No corresponde que su persona sea demandada porque la representación de la IEMB la ostenta su Obispo, Antonio Huanca Corimayta; **ii)** Su petición rompe el principio de igualdad procesal; ya que, el Estado ha dispuesto y ordenado “quedarse en casa”, ante el COVID-19, lo que hace imposible su presencia en la audiencia de esta acción tutelar; **iii)** En confesión de parte, la impetrante de tutela, puso en conocimiento que tiene instaurado una acción de amparo constitucional con el mismo objeto y que existen hechos controvertidos que están pendientes de resolución a través de una demanda de usucapión; por lo que, el resultado de esta acción de libertad puede interferir en forma negativa en ambas; **iv)** Esta acción de defensa es improcedente, en razón a que la IEMB en ningún momento atentó contra la vida de la solicitante de tutela, menos la persigue; y, **v)** Respecto a la pretensión que se instale nuevo medidor de agua, la referida Iglesia no tiene nada que ver y siendo que hay reglas para dicha instalación no puede haber excepciones de ninguna clase; en virtud de lo cual, pidió se deniegue la tutela impetrada, y se declare su improcedencia en estricto derecho.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 25 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la IEMB, que debe proceder a enmendar el corte realizado al interior del inmueble hasta el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, y serán estas las que verifiquen la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes e informes emitidos, quien ha cortado el agua en la conexión interna es la IEMB y no EPSAS S.A.: por lo que, esta última en cumplimiento al DS “4199” y conociendo la pandemia, ha provisto de agua a todos sus usuarios; por ello, esta acción tutelar, no tiene sentido lógico de protección respecto a dicha Empresa; **b)** Con relación a los Vocales codemandados, de la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal, admitió la acción de amparo constitucional (formulada por la accionante), señalando su correspondiente audiencia, la cual fue suspendida por disposición de la Sala Plena del mismo Tribunal, dejando en turno a determinadas autoridades, entre las que no se encuentra la Sala de los Vocales codemandados, quedando latente la acción de amparo constitucional, para que las referidas autoridades desarrollen la indicada audiencia una vez que pase la cuarentena dictada por el Órgano Ejecutivo; extremo por el cual, la transgresión alegada por la impetrante de tutela respecto a los Vocales codemandados no tiene sustento constitucional; y, **c)** Sobre la IEMB, tiene conocimiento de la presente acción de libertad y sus fundamentos, y considerando el informe emitido por EPSAS S.A., es responsabilidad de dicha Iglesia, el corte de agua, realizada a título particular, y no corresponde argüir la existencia del proceso de usucapión para proceder a cortar el agua; por lo que, atañe que en el día se enmiende tal extremo y será en la acción de defensa a realizarse próximamente, donde las autoridades de la mencionada Sala Constitucional, verifiquen la existencia de lesión de derechos fundamentales por parte de la IEMB.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Hoja de registro de causas nuevas del Sistema Integrado de Registro Judicial signado con Número de Registro Judicial (Nurej) 20346276, consta que el 17 de marzo de 2020, Ana Beatrice Peñaranda Montalvo –ahora accionante–, y otros, interpusieron acción de amparo constitucional contra Gregorio Alberto Chávez Vargas representante legal de la EPSAS S.A.; y, Medardo Vedia



Gutiérrez, representante legal de la IEMB –ambos, hoy también codemandados–, asignada por reparto a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 1).

**II.2.** Mediante Auto de 18 de marzo de 2020, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–, admitieron la acción de amparo constitucional descrita en la conclusión precedente, señalando fecha para su audiencia pública; así como, disponiendo el trámite y formalidades de ley (fs. 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida ligado al derecho fundamental de acceso al agua; en virtud a que, desde el 27 de febrero de 2020, su familia fue privada del derecho fundamental al agua; en virtud a que: **1)** La IEMB, con la que colinda su vivienda y comparte medidor de agua, provocó corte del servicio ante el incumplimiento de pago de tres meses de consumo; **2)** Ante su solicitud de instalación de un medidor independiente a EPSAS S.A., dicha Empresa le requirió requisitos que le imposibilitan acceder al mismo; puesto que, no cuenta con folio real y título de propiedad, ya que estos se encuentran sujetos a una demanda de usucapión que está pendiente de resolución; y, **3)** Habiendo el 17 de marzo de igual año, interpuesto una acción de amparo constitucional, denunciando estos extremos, los Vocales hoy codemandados, señalaron audiencia para su consideración, incumpliendo el plazo establecido para la misma, además de demorarse en su tramitación a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la Pandemia Coronavirus COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La improcedencia de una acción de defensa, cuando una anterior con el mismo fin se encuentra pendiente de resolución

Dada la naturaleza especialísima y extraordinaria de las acciones de defensa; así como, su carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia; y, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de resolución; razonamiento que encuentra su génesis en el contenido doctrinal de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite, concluyó que: *“Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (...). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías”* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, refirió que: *“...este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado”*; entendimiento que se encuentra en armonía con el



contenido de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que refirió que: “...la *jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso...*” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la vida ligado al derecho fundamental de acceso al agua; en virtud a que, desde el 27 de febrero de 2020, su familia fue privada del derecho fundamental al agua; en virtud a que: **i)** La IEMB, con la que colinda su vivienda y comparte medidor de agua, provocó corte del servicio ante el incumplimiento de pago de tres meses de consumo; **ii)** Ante su solicitud de instalación de un medidor independiente a EPSAS S.A., dicha empresa le requirió requisitos que le imposibilitan acceder al mismo; puesto que, no cuenta con folio real y título de propiedad, ya que estos se encuentran sujetos a una demanda de usucapión que está pendiente de resolución; y, **iii)** Habiendo el 17 de marzo de igual año, interpuesto una acción de amparo constitucional, denunciando estos extremos, los Vocales hoy codemandados, señalaron audiencia para su consideración, incumpliendo el plazo establecido para la misma, además de demorarse en su tramitación a raíz de la cuarentena total decretada.

De los antecedentes que informan la causa, así como las conclusiones de este fallo constitucional, lo señalado por la misma solicitante de tutela en su demanda de acción de libertad y lo referido en audiencia de consideración de la misma, se tiene que, el objeto principal de la presente causa es la reconexión inmediata del servicio de agua potable a su vivienda, conculcado a raíz de medidas de hecho endilgada a la IEMB, y a los requisitos de imposible cumplimiento establecidos por EPSAS S.A., ante su pedido de instalación de un medidor independiente, en razón a la situación indeterminada de su titularidad de derecho propietario sobre el inmueble que posee, que se encuentra pendiente de resolución mediante una demanda de usucapión.

En ese contexto, una vez identificados el objeto y causa de la presente acción de defensa y ante la afirmación de la solicitante de tutela y la parte demandada, en el desarrollo de esta acción de defensa, se advierte que con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad, se formuló una acción de amparo constitucional (Conclusiones I y II; Antecedentes I.1.1. y I.2.2.), con el mismo objeto y causa; cuya tramitación fue observada en esta acción tutelar por la accionante, lo que ocasionó que los Vocales Constitucionales a cargo de la referida acción de amparo constitucional, sean hoy codemandados, pretendiendo mediante esta vía constitucional cuestionar elementos procesales del desarrollo de la indicada primera acción de defensa.

Ahora bien, de conformidad a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta admisible la interposición consecutiva de acciones de defensa que persigan el mismo fin, pues ello implica no solamente el riesgo de generar una duplicidad de fallos, sino que además, constituye un uso abusivo de estos mecanismos extraordinarios de defensa y la activación innecesaria del aparato judicial del Estado; aspecto que atañe ser revisado por las Salas Constitucionales, o Jueces y Tribunales de garantías, en la etapa de admisibilidad, para –en su caso– declarar su correspondiente improcedencia; no obstante, cuando esta situación no fuera advertida en dicha etapa procesal, el Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, podrá denegar la tutela impetrada, al constatar que con anterioridad, ya se planteó otra acción tutelar con los mismos argumentos y el mismo fin.



A ello se suma que, en cuanto a la identidad de sujetos, según los razonamientos asumidos por la SC 0892/2006-R de 11 de septiembre, ésta no debe ser entendida en su sentido netamente literal, por cuanto en determinados casos, puede ser parcial o en definitiva no existir, pues los actores del segundo caso pueden no ser los mismos que los de la primera acción o existir además otros; sin embargo, podrá establecerse la identidad parcial de éstos, cuando los fundamentos de ambas acciones, el objeto y la causa sean idénticos; pues, en armonía con los entendimientos antes referidos, cuando el acto lesivo y la pretensión son los mismos, no existe razón suficiente que justifique la emisión de un nuevo fallo; lo contrario, generaría los mismos riesgos y consecuencias que, en el párrafo precedente fueron descritos.

Consiguientemente, en aplicación de los razonamientos jurisprudenciales antes señalados, resulta inviable analizar la presente acción tutelar; pues, como se tiene evidenciado, existe una acción de amparo constitucional previa, con similares argumentos e igual pretensión, aunque con identidad parcial de sujetos; consecuentemente, con la finalidad de evitar una duplicidad de fallos que pudiera generar un caos jurídico indeseado, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obro correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 25 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2020-S4**

**Sucre, 24 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34111-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 100/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 187 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simón Judas Apaza Rojas** y **Miguel Ángel Limpías Camacho** en representación sin mandato de **Edwin Quinteros, Alberto Colque, Simón Ordoñez, Wilma Elena Calle Choque, Ponciano Angulo, Elvira Colque Colque**, todos trabajadores de la **empresa "Internacional Mining Company Sociedad Anónima" (IMCO S.A.)** contra **Ángelo Carlo Estivariz Cuellar, en representación legal de la citada Empresa.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 98 a 101, los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como trabajadores mineros afiliados al "Sindicato Minero de la Chojlla y Anexos", asentados en el campamento minero de la Chojlla, fueron objeto de vejámenes por parte del personal administrativo de la empresa "IMCO S.A.", el 3 de mayo de 2020, quienes aprovechando la cuarentena procedieron a la demolición de los baños de Simón Ordoñez, Elvira Colque Colque y Ponciano Angulo, con el argumento de tomar las medidas de bioseguridad que hasta el momento no fueron asumidas, hechos que ponen en peligro su derecho a la vida y el de sus familias, al privarles de contar con acceso a los servicios higiénicos.

Posteriormente, el 16 de mayo de 2020, en inmediaciones de las casuchas (Bóveda donde se guardan instrumentos de trabajo) del nivel 120, la citada Empresa procedió a desalojarlos, demolieron con maquinaria pesada las referidas casuchas, atentando contra su vida, al dejarlos en exposición a contagio del *Coronavirus Disease 2019* (COVID-19), siendo personas de grupos vulnerables y con enfermedades de base como tuberculosis o silicosis, habiéndose quebrantado las medidas de seguridad impuestas por los decretos supremos emitidos por el Gobierno Nacional.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes por intermedio de sus representantes sin mandato denunciaron la lesión de su derecho a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución de las casuchas a las personas que fueron desalojadas en los hechos del 16 de mayo de 2020; **b)** El cese de toda medida de hostigamiento y supresión de servicios básicos; **c)** Que la Empresa demandada proceda a brindar el servicio de salud, para evitar la propagación del COVID-19, como efecto del desalojo y el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad; y, **d)** La remisión de obrados al Ministerio Público a efecto de la investigación sobre delitos de acción pública en que incurrió el personal de la dicha Empresa, los días 3 y 16 de mayo de 2020.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**





Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 186 vta., encontrándose presentes los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato y sus abogados; así como, la Empresa demandada por intermedio de su representante legal asistido de su defensa técnica; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los solicitantes de tutela a través de sus representantes sin mandato y de sus abogados, ratificaron los términos de la demanda de acción de libertad y ampliando la misma, manifestaron lo siguiente: **1)** Lo que solicitan es la tutela al derecho a vida como bien jurídico protegido, independientemente de su relación laboral; **2)** Refirieron que el "principal" accionante sería Simón Judas Apaza Rojas, dirigente de los trabajadores mineros de la Chojlla, que se encuentra en conflicto laboral con la empresa "IMCO S.A.", que data de hace dos años, que se estaría sustanciando en la vía administrativa, para definir si son o no trabajadores; **3)** No solo se procedió a la destrucción de las casuchas, sino que destruyeron sus precarias viviendas y días antes los baños públicos o servicios higiénicos, con la única finalidad de que los trabajadores renuncien a sus derechos laborales y digan que sus dirigentes forzaron estas determinaciones, extremos de los cuales existen grabaciones y transcripciones; **4)** Citando la SCP 0538/2018-S3 de 17 de septiembre, obtenida en otra acción tutelar, como un caso análogo en el que les otorgaron la tutela en hechos parecidos referidos a la privación de servicios de salud y de electricidad, en la cual presentaron un Informe Médico del galeno del Centro de Salud de Yapacani, en la que se registra que existen personas con tuberculosis extra pulmonar, silicosis, hipertensión arterial y neumonía, enfermedades que eran de pleno conocimiento de la Empresa; **5)** Durante dos años la referida Empresa se ha empeñado en que salgan del campamento minero, lo que llevó a los hechos del 16 de mayo de 2020, producidos por la empresa demandada y sus trabajadores; así como, de otro Sindicato "IMCO S.A", de trabajadores formales; **6)** El Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020, estableció que se debe adoptar protocolos de bioseguridad que se encuentran sujetas a un reglamento que debía ser emitido por el Ministerio de Trabajo sobre actividades mineras, que se encuentra inmersa en la Resolución Ministerial (RM) 229/20 de 18 de mayo de igual año, téngase en cuenta que los hechos se produjeron el 16 del citado mes y año, cuando aún no existía dicha Resolución; y, **7)** Siendo que esta población se encuentra en riesgo y permanente amenaza porque podría repetirse los hechos denunciados, solicitan tutela con un doble efecto preventivo y reparador en razón al COVID-19, asimismo los hechos se encuentran documentados en audios y videos que se aportó como prueba.

Ante las preguntas realizadas por la Sala constitucional, añadieron lo siguiente: **i)** La conexión entre los derechos a la vida y a la libertad, es que los hechos denunciados atentan al derecho a la vida, que fue reconocido por la empresa demandada, al demoler las casuchas sin una notificación previa, provocando que la gente se aglomeren en el nivel 120, cuando el DS 4229, establecía cuarentena total hasta el 31 de mayo de 2020 y estaban prohibidas tales aglomeraciones; **ii)** No se tienen la medición de contagios de las personas que participaron en dicha aglomeración; y, **iii)** Se ofreció como prueba, un Informe que data del 2018, que fue presentado ante la Comisión de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, porque, la denunciante fue Elvira Colque Colque ahora impetrante de tutela, y los baños derrumbados el 3 de mayo de 2020, corresponden a la mencionada, en el video del 16 del señalado mes y año, se encuentra la misma arrodillada.

### **I.2.2. Informe de la empresa demandada**

La empresa "IMCO S.A." a través de su abogado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** No es posible ampliar hechos o la identificación de derechos que hubiesen sido presuntamente vulnerados; puesto que, se les estaría colocando en un presunto estado de indefensión; **b)** Los hechos se produjeron el 16 de mayo de 2020; por lo que, el mencionar el 3 del indicado mes y año, estaría lesionando el principio de certeza, mediante una identificación concreta de un determinado espacio de tiempo para obviamente solicitar la tutela; **c)** Se debe considerar que el DS 4229, hace referencia a como entrarían en continuidad las actividades industriales; por tanto, hicieron llegar el reporte de inicio de la actividad minera el 30 de abril del mencionado año, es decir, dieciséis días antes de los hechos, ellos tenían permiso para operar; **d)** Esta acción tutelar no tiene



vinculatoriedad con del derecho a la vida y la libertad ya que como se demostró no tenían conocimiento de la fecha del Decreto Supremo; tampoco se encuentran vinculados los hechos con los derechos denunciados, conforme establece la SCP "0597/2018"; **e)** Con relación al proceso laboral que tenía que determinar su relación de trabajo, el mismo concluyó indicando que se declina el mismo a la justicia ordinaria porque no existe relación obrero-patronal; **f)** Julio Mercado mencionado como parte del grupo vulnerable, no vive en el campamento; asimismo, existe una orden contra Simón Judas Apaza Rojas de no acercarse a la Empresa que representa y de no realizar actos de obstaculización conforme se tiene en la Resolución Administrativa emitida por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), la cual fue objeto de una acción de amparo constitucional declarando firme dicha Resolución; **g)** No se retiró de mala manera a ninguna persona, enviaron médicos y se comprometieron a conversar cuando termine la pandemia; por ello, es sorprendente que se los acuse de tumbar baños en un lugar donde no existían; y, **h)** Las grabaciones y videos fueron amañados.

Ante la solicitud de aclaraciones realizada por la Sala Constitucional, refirieron que, las casuchas fueron sustituidas por cámaras de bioseguridad; en consecuencia, se está tomando las medidas de seguridad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 100/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 187 a 190 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al darse lectura a las dos notas enviada por la Agrupación de Trabajadores Mineros "Cuentapropistas" de la Mina Chojlla y el Sindicato de Trabajadores Mineros "IMCO S.A." – la Chojlla, quienes alegan tener representación en cuanto a la organización sindical de trabajadores y cuestionan que los accionantes ejerzan representación alguna más allá de los sectores de la población, lo que deja en entredicho la representación que ahora ostentan los impetrantes de tutela; **2)** No se halla relación de causalidad entre el hecho postulado por los solicitantes de tutela y el derecho cuya lesión se alega, a mérito de los sucesos producidos el 16 de mayo de 2020, ni fue establecido la lesión al derecho a la vida; **3)** Sobre la inobservancia del DS 4229, por parte de la Empresa demandada, también se deben considerar los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020, 4200 de 25 de igual mes y año, 4205 de 1 de abril del año referido, que ante su inobservancia establece mecanismos pertinentes a efecto de realizar las denuncias; en consecuencia, a partir de una eventual lesión al derecho a la vida por inobservancia de dichos Decretos, no pueden asumir un criterio si se hubiese generado una amenaza al hecho de contraer COVID-19; **4)** Tampoco se asumirá una postura respecto a la inobservancia del DS 4229, sobre la implementación de protocolos de bioseguridad; puesto que, entienden que fueron cumplidos a partir de la RM "00120" de 13 de marzo de 2020, siendo así, que la empresa demandada solo hubiera dado cumplimiento a dicha Resolución Ministerial; y, **5)** Asimismo, con relación a que se hubiese generado interrupción a los servicios de salud y los servicios básicos, haciendo referencia a criterios de hostigamiento la grado de desconocer los derechos de un sector del campamento, se entiende que en la SCP 0538/2018-S3, fueron tratados dichos extremos; por lo que, no se puede efectuar una revalorización de esos argumentos, debiendo los accionantes activar las peticiones de reclamación.

Ante la solicitud de la parte impetrante de tutela de complementación y enmienda, la Sala constitucional, señaló que no efectuó un análisis de fondo respecto a los hechos de 16 de mayo de 2020; por lo que, desestimó su solicitud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta información digital en *Compact Disc* (CD), conteniendo tomas fotográficas, en relación a destrucción de casuchas de madera; así como, grabaciones magnetofónicas en relación a confrontaciones verbales entre trabajadores y la señalada empresa minera "IMCO S.A." (fs. 94).



**II.2.** Cursa Formulario de Referencia al Centro de Salud Yanacachi, de Julio Mercado Gutierrez, de 26 de agosto de 2017, refiriendo insuficiencia respiratoria y gastritis crónica (fs. 112).

### **III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denuncian la lesión de sus derechos a la vida; toda vez que, como trabajadores mineros afiliados al "Sindicato Minero de la Chojlla y Anexos", el 3 y 16 de mayo de 2020, fueron objeto de vejámenes por parte del personal administrativo de la empresa "IMCO S.A.", que representa el demandado, habiéndose procedido a la demolición de los baños y casuchas incluso con maquinaria pesada, privándoles de acceso a los servicios higiénicos a ellos y a sus familias, en plena temporada de pandemia, en quebrantamiento de la cuarentena e inobservancia de la normativa emitida por el Estado central.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica**

La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como, a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro; entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

Es preciso aclarar que, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

#### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denuncian la lesión de sus derechos a la vida; toda vez que, como trabajadores mineros afiliados al "Sindicato Minero de la Chojlla y Anexos", el 3 y 16 de mayo de 2020, fueron objeto de vejámenes por parte del personal administrativo de la empresa "IMCO S.A.", que representa el demandado, habiéndose procedido a la demolición de los baños y casuchas incluso con maquinaria pesada, privándoles de acceso a los



servicios higiénicos a ellos y a sus familias, en plena temporada de pandemia, en quebrantamiento de la cuarentena e inobservancia de la normativa emitida por el Estado central.

Descrita la problemática, se tiene que las acciones de hecho que cuestionan los impetrantes de tutela referidas a la destrucción de baños y servicios higiénicos y la destrucción de casuchas, con uso de maquinaria pesada por parte de personeros de la empresa que representa el demandado, no pueden ser reclamados a través de una acción de libertad, cuyo ámbito protectivo se encuentra destinado únicamente a la protección del derecho a la libertad física, de locomoción, al debido proceso vinculado a la libertad y la vida; y si bien, los impetrantes de tutela esgrimen como argumento que la destrucción de dichas construcciones los pondría en riesgo en época de cuarentena por el COVID – 19; de los elementos descritos en Conclusiones del presente fallo constitucional, consistentes en placas fotográficas, grabaciones magnetofónicas en relación a destrucción de casuchas de madera y confrontaciones verbales entre trabajadores y personeros de la referida empresa minera “IMCO S.A.”; así como, de la lectura del Formulario de Referencia al Centro de Salud Yanacachi, correspondiente a Julio Mercado Gutiérrez, de 26 de agosto de 2017; no se advierte que estuviera en peligro la vida de los solicitantes de tutela, debido a las acciones que se denuncian; por lo que respecto al derecho a la vida, corresponde denegar la tutela solicitada, al no evidenciarse que los hechos denunciados se encontrarían dentro del alcance protectivo de la acción de libertad, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Respecto a la inobservancia de la normativa que hubiera sido emitida por el gobierno central en relación a la cuarentena, no corresponde dilucidar dicho extremo a través de la presente acción tutelar, considerando los alcances y la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico III.1.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 187 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2020-S4**

Sucre, 24 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 34080-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 370 a 372 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana por sí** y en representación sin mandato de sus hijos menores de edad contra **Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez; José Leoncio Miranda Mamani y David Javier Bautista Catacora, Jueces Ciudadanos** todos del **Tribunal Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de junio de 2020, cursante de fs. 327 a 336, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El año 2016, fue sometida a proceso disciplinario, emitiéndose la Sentencia 90/2018 de 20 de noviembre, por el Tribunal Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, declarándose improbadada la denuncia, en cuyo efecto una vez notificadas las partes no se presentó recurso alguno en contra de dicho fallo, por lo cual se encontraba ejecutoriado.

Posteriormente fue nuevamente procesada por los mismos hechos, en franca vulneración al principio non bis ídem, además de que las faltas disciplinarias estaban prescritas; denuncia disciplinaria que fue de conocimiento del Tribunal Disciplinario –ahora demandado– a quien se le informó mediante las excepciones pertinentes la existencia de doble procesamiento y que los hechos se encontraban prescritos; sin embargo, rechazó sus fundamentos sin ingresar al fondo, alegando que fueron presentadas extemporáneamente, generando posteriormente la indebida Sentencia Disciplinaria 064/2019 de 17 de julio, que dispuso su destitución sin fundamento alguno, si bien la misma fue apelada, empero no fue resuelta hasta la interposición de la presente acción tutelar, dejándola en estado absoluto de indefensión al haberla sancionado sin fundamentación alguna sobre una causa ya resuelta con anterioridad, que tiene efectos de cosa juzgada y por hechos claramente prescritos, lesionando el debido proceso vinculado con el derecho a la vida y la salud, en atención a que en caso de operarse la destitución de su persona estaría privándose a sus hijos menores de edad del seguro social, además de dejarlos en una situación de desamparo y vulnerabilidad y sin sustento económico a su familia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión del debido proceso en sus componentes defensa y legalidad; así como los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 23, 115 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela; disponiendo declarar la nulidad de la Sentencia Disciplinaria 064/2019 y se ordene al Tribunal demandado a resolver el fondo de las excepciones de prescripción y cosa juzgada que formuló, sea de manera favorable y con las formalidades de ley.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**





Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 361 a 369, presentes la solicitante de tutela y los demandados Alejandro Ubaldo Mujica Arias Juez; José Leoncio Miranda Mamani y David Javier Bautista Catacora, Jueces Ciudadanos, todos del Tribunal Disciplinario Primero del departamento de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, ratificó en su integridad los términos de su acción de libertad y ampliándola manifestó que, el Tribunal Disciplinario –ahora demandado–, no tomó en cuenta que su persona y sus hijos menores de edad pertenecen a un grupo vulnerable; toda vez que, tiene un hijo que padece de epilepsia generalizada asintomática por lo que, se halla en tratamiento y otro de sus hijos se encuentra en revisión de neurología por accidente trauma craneal, quienes están bajo su custodia y tutela; aspecto, que no fue considerado por los demandados, lesionando el principio de favor débiles y el derecho que tienen los menores de gozar de seguro social, a la vida, la salud y la integridad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez del Tribunal Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** Perdió competencia porque la resolución que emitió se encuentra en apelación, pendiente de resolución, por consiguiente la accionante incurrió en legitimación pasiva porque debió incluir en la presente acción tutelar a la Sala que resolverá la apelación, recayendo en una causal de inadmisibilidad; **b)** Dentro del proceso penal se interpuso una recusación contra el hoy Juez de garantías, quien tiene un proceso instaurado en el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura, a fin de evitar cualquier defecto que pudiera existir y podría afectar a que la resolución en la actual acción de defensa tuviera algún defecto como ser la imparcialidad del Juez por estar dentro de una de las causales de recusación, como es el que tenga un litigio pendiente de resolución; **c)** La accionante incurrió en falta de legitimación pasiva, pretendiendo con la activación innecesaria de este sistema de control tutelar de constitucionalidad, que el Tribunal de garantías actué como un Tribunal de revisión de una apelación, advirtiéndose que los mismos argumentos que presentó en la acción tutelar también fueron expuestos en su apelación que aún no fue notificada al Juzgado Disciplinario Primero; **d)** Es evidente que se emitió la Sentencia 064/2019, valorándose en la misma todo lo que conlleva un proceso sumario sancionador, de conformidad a lo establecido en el art. 193 de la CPE concordante con el art. 183.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que genera jurisprudencia disciplinaria en la misma, con referencia a la falta que se le atribuye a la impetrante de tutela, refiere que la misma se aplica no porque existirían tres faltas disciplinarias, sino la falta se sanciona porque existe una reincidencia o reiteración en las conductas del servidor disciplinado, lo que fue expuesto en la indicada sentencia que fue objeto de apelación y de igual forma la solicitante de tutela tuvo la oportunidad de interponer los recursos pertinentes entre ellos los que se encuentran en el art. 30 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, excepciones e incidentes, artículo que refiere que las excepciones de prescripción y de cosa juzgada serán presentadas por la interesada ante la autoridad competente en el plazo determinado para la presentación del informe escrito circunstanciado; en consecuencia, si la accionante no presentó dentro de este plazo y procurar hacerlo posteriormente, vulneraría el principio de igualdad de las partes porque se estaría favoreciendo ilegalmente su pretensión fuera de plazo; **e)** Milenka Morayma Gutiérrez Antezana pretende que el Tribunal de garantías resuelva la supuesta vulneración al debido proceso dentro del proceso con Sentencia Disciplinaria 90/2018; empero no actuó correctamente, toda vez que, la jurisprudencia constitucional estableció que en la jurisdicción ordinaria existen medios y mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz pueden restituir los derechos de libertad física o personal o de locomoción, estos pueden ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; **f)** La impetrante de tutela no demostró con pruebas o argumentos que se hubiese lesionado su derecho a la libertad en la vertiente del derecho a la vida o que tuviera alguna relación con la Sentencia Disciplinaria 064/2019; tomando en cuenta que, un proceso disciplinario tiene como finalidad lo dispuesto en la LOJ teniendo como máxima sanción la destitución, que en el caso concreto ocurrió;



por lo que, dicho proceso no vulnera el derecho a la libertad, siendo competencia de otra materia, teniendo los mecanismos que otorga la ley, como lo hizo a efectos de poder recurrir en segunda instancia a la misma; **g)** Con relación a la primera sentencia emitida por el Tribunal Disciplinario Segundo en el 2018 que hubiese adquirido cosa juzgada, la propia accionante refirió que se interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, la cual va dirigida a verificar la legalidad o ilegalidad de una norma con la cual se procesó hasta su resolución, no puede estar ejecutoriada ninguna sanción porque está pendiente dicha acción, motivo por el cual la accionante en todo el proceso que se sustanció no adjuntó el Auto de ejecutoría que acredite que los procesos que se le atribuyen hubiesen prescrito, como las tres faltas; **h)** La impetrante de tutela pretende con la presente acción tutelar vulnerar lo establecido en las normas que regulan este tipo de acciones, teniéndose que el objetivo de esta acción de defensa garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal, de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida procesada, presa o que considere que su vida o integridad física esté en peligro; y, **i)** Con relación al precepto constitucional non bis in ídem, el mismo fue cumplido en el proceso disciplinario cuando la solicitante de tutela hizo efectivo su derecho de apelación para que el mismo sea sujeto de revisión y al no haber presentado una resolución de segunda instancia que vulnere o no sus derechos a la vida, a la libertad, la cual está incurriendo en falta de objetividad; toda vez que, sus argumentos adolecen de veracidad, tampoco demostró ninguna de sus pretensiones.

José Leoncio Miranda Mamani, Juez ciudadano del Tribunal Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que la accionante no presentó sus descargos; por lo que, dispusieron lo que señala la resolución, cumpliendo en el tiempo establecido.

David Javier Bautista Catacora, Juez ciudadano, del mismo Tribunal Disciplinario, en audiencia señaló que la accionante no adjuntó la documentación pertinente, menos se presentó a las audiencias.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 370 a 372 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Sentencia Disciplinaria 064/2019, ordenando resolver en el fondo la excepción del non bis in ídem y en cuanto a la prescripción por el transcurso del tiempo; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la recusación interpuesta contra su autoridad como Juez de garantías, este mecanismo no está previsto ni contemplado en el Código Procesal Constitucional; **2)** Se obvia la subsidiariedad como regla general cuando se alega vulneración o se ponga en peligro efectivo la vida de las personas, más aun si se trata de infantes que por su condición son una población vulnerable, en consecuencia la presente acción tutelar fue interpuesta por la accionante por cuenta propia y en representación de sus hijos menores de edad, una destitución en el cargo devendría con efectos jurídicos de advertirse lesión al debido proceso se generaría una repercusión de manera directa en el bienestar de ese núcleo familiar del cual se encuentra a cargo la impetrante de tutela de tres menores población vulnerable; en el caso concreto no se valoró en el fondo una cuestión de prescripción por el tiempo o la excepción de non bis in ídem, existiendo una vinculación directa con la vida principalmente de los tres infantes; **3)** De la prueba presentada por la accionante la excepción del non bis in ídem no fue interpuesta extemporáneamente, sólo la de prescripción; sin embargo, existe una sentencia disciplinaria y que con este procedimiento se estaría afectando el principio de prohibición de doble juzgamiento, por lo que se entiende que aun de promoverse una excepción de prescripción, este es un fundamento material en ejercicio del derecho a la defensa que informó al Juez disciplinario para que se pronuncie sobre el mismo, es decir al tener conocimiento del informe le obligaba a la autoridad disciplinaria administrativa que se pronuncie respecto al hecho que fue postulado por la accionante y el deber de la autoridad disciplinaria es devolver el derecho aun de haberse presentado sea como excepción o simplemente como una circunstancia de informe, pero debió postularse argumento, valoración en sede judicial,



administrativa, disciplinaria; **4)** Con relación al plazo, que si bien existe un término de forma, debe advertirse el argumento de defensa material de fondo que está previsto en el informe, la Ley del Órgano Judicial no estableció ningún plazo para interponer excepciones en cuanto a la cosa juzgada y el doble procesamiento, puesto que debe darse observancia al principio de favorabilidad en la aplicación de las normas y a lo dispuesto en la jerarquía normativa determinada en el art. 410 de la CPE; **5)** Respecto a la prescripción también se debe tener en cuenta una interpretación integral del ordenamiento jurídico instituyéndose en el ámbito civil y penal que no tienen plazo, a partir de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, se fijó un plazo para postular incidentes e excepciones; empero, si bien es esa la regla general, la excepción, respecto al transcurso del tiempo o de prescripción puede plantearse en cualquier momento del proceso, precisamente porque a tiempo de nacer el proceso en el plazo establecido por ley seguramente no va operar una prescripción o una extinción, sino eso devendrá en el transcurso del proceso en caso de postularse una prescripción la extinción de la acción en sede preparatoria no quiere decir que incluso en sede juicio o en otras sedes dígase ejecución de sentencia y otros, pueda operar la prescripción y la extinción de una acción penal; y, **6)** Existe un fundamento razonable para entender que existió un procesamiento indebido y se lesionó el derecho a la defensa de la ahora impetrante de tutela, al haber postulado argumentos de defensa material y que por forma no hubieran sido resueltos, obviándose estas circunstancias para arribar a una sentencia lesiva en contra de la solicitante de tutela que lesiona derechos y garantías mínimas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia Disciplinaria 90/2018 de 20 de noviembre, el Tribunal Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, declaró improbadamente la denuncia por la supuesta comisión de la falta disciplinaria gravísima, prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ, disponiéndose el archivo de obrados (fs. 282 a 286).

**II.2.** Mediante memorial de 24 de junio de 2019, la impetrante de tutela, interpuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción (fs. 241 a 244).

**II.3.** Cursa Sentencia Disciplinaria 064/2019 de 17 de julio, por la cual, el Tribunal Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, declaró probada la denuncia presentada por la hoy tercera interesada en contra de la ahora accionante por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el numeral 11 del art. 188.I (faltas gravísimas) de la LOJ, por lo que en aplicación a lo dispuesto en el párrafo III del art. 208 de la referida ley, se le sancionó con la destitución de su cargo, debiendo efectuarse la misma una vez ejecutoriada la presente sentencia (fs. 316 a 320).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró el debido proceso en sus componentes defensa y legalidad; así como los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; en virtud a que, el Tribunal Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, mediante Sentencia Disciplinaria 064/2019, declaró probada la denuncia en su contra, sancionándola con la destitución de su cargo; sin embargo, dicha autoridad no tomó en cuenta el principio non bis in ídem, toda vez que, ya fue juzgada por el mismo hecho emitiéndose la Sentencia Disciplinaria 90/2018 que declaró improbadamente la denuncia en su contra, la cual adquirió la calidad de cosa juzgada al no ser recurrida por ninguna de las partes; razón por la cual no podía ser juzgada nuevamente; asimismo la autoridad ahora demandada, por decreto rechazó las excepciones de prescripción y cosa juzgada planteadas por su persona, bajo el argumento de que fueron presentadas extemporáneamente, conforme al art. 109 del RPDOJ, sin tomar en cuenta que no existe un plazo para formular dichas excepciones de acuerdo al art. 207 de la LOJ.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas pertenecen al texto original).*

### III.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...'*

*En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".*

### III.3. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad e imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver el mismo reclamo

La SCP 0431/2019-S4 de 2 de julio, señaló: *"De manera reiterada, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió la posición de que, si bien en la acción de libertad no rige el principio de*



*subsidiariedad, éste sí es aplicable de manera excepcional en determinadas circunstancias, como que la normativa ordinaria prevea un medio de defensa específico, idóneo y oportuno para resguardar los derechos que se reclaman; por lo que, la parte interesada deberá acudir a estos y agotarlos en todas las instancias necesarias antes de acudir a la jurisdicción constitucional. De este modo, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'".*

*Asimismo, la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, también estableció que: "...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'".*

*Como resulta evidente, esta doctrina constitucional data desde las primeras gestiones del Tribunal Constitucional y su fin es evitar el abuso en la activación de este mecanismo constitucional anteriormente conocido como habeas corpus –ahora acción de libertad–, particularmente cuando coincidan determinadas circunstancias, como la que se indica en la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre, reiterando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, en la que se sostuvo lo siguiente: "Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...'"; de lo que se concluye que la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, se instituyó para evitar la activación paralela de la jurisdiccional y ordinaria, en especial, cuando está última se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'".*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante alega que se vulneraron sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad; en virtud a que, el Tribunal Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz –ahora demandado–, mediante Sentencia Disciplinaria 064/2019, declaró probada la denuncia en su contra, sancionándola con la destitución de su cargo; sin embargo dicha autoridad no hubiese tomado en cuenta el principio non bis in ídem, toda vez que, ya fue juzgada por el mismo hecho emitiéndose la Sentencia Disciplinaria 90/2018, que declaró improbadada la denuncia en su contra, la cual adquirió la calidad de cosa juzgada al no ser recurrida por ninguna de las partes; razón por la cual no podía ser juzgada nuevamente; asimismo los demandados, por decreto hubiesen rechazado las excepciones de prescripción y cosa juzgada planteadas por su persona, bajo el argumento de que fueron interpuestos extemporáneamente,





conforme al art. 109 del RPDOJ, sin tomar en cuenta que no existe un plazo para formular dichas excepciones de acuerdo al art. 207 de la LOJ.

De los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que dentro del proceso disciplinario en contra de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana –ahora impetrante de tutela–, se emitió la Sentencia Disciplinaria 90/2018, por la cual el Tribunal Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, declaró improbadamente la denuncia por la supuesta comisión de la falta disciplinaria gravísima, establecida en el art. 188.I.11 de la LOJ, disponiéndose el archivo de obrados (Conclusión II.1); posteriormente ante el inicio de un nuevo proceso disciplinario en contra de la impetrante de tutela, esta mediante memorial de 24 de junio de 2019, interpuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción (Conclusión II.2); pronunciándose la Sentencia Disciplinaria 064/2019, por la cual, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del citado departamento, declaró probada la denuncia presentada en contra de la ahora accionante por la comisión de la falta disciplinaria determinada en el numeral 11 del art. 188.I (faltas gravísimas) de la LOJ, por lo que en aplicación a lo previsto en el párrafo III del art. 208 de la referida ley, se le sancionó con la destitución de su cargo, debiendo efectuarse la misma una vez ejecutoriada la actual sentencia (Conclusión II.3).

Al respecto, es menester precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional protegerá el derecho a la vida cuando exista un real peligro para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo que permita evidenciar la lesión alegada; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma por este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida. Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del solicitante de tutela.

Ahora bien, en el caso concreto se advierte que los actos procesales denunciados referente al supuesto doble juzgamiento con la emisión de la Sentencia Disciplinaria en contra de la accionante (Conclusión II.3), así como la falta de resolución de las excepciones de prescripción y de cosa juzgada y la apelación, planteada por la impetrante de tutela; no operan como causa directa para la restricción o amenaza de su derecho a la vida o a la salud de los menores de edad; de igual forma en el caso en análisis, si bien la solicitante de tutela y sus hijos menores pertenecen a un grupo vulnerable que merece protección especial; empero, de la acción de libertad interpuesta así como de la documental cursante en el expediente, no se constató la existencia de elementos suficientes que permitan a este Tribunal asumir convicción de la lesión de derechos alegada; por consiguiente, al no estar demostrada objetivamente que existe una amenaza cierta y evidente que atente el derecho a la vida y la salud de la impetrante de tutela y sus hijos menores de edad, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sin perjuicio de ello, del análisis de los antecedentes del proceso, así como de los hechos establecidos en la audiencia de acción de libertad, resulta evidente que la accionante activó dos vías (administrativa disciplinaria y constitucional) con similares pretensiones de forma paralela (nulidad de la Sentencia Disciplinaria 064/2019 y la resolución de las excepciones planteadas), pretendiendo que este Tribunal realice la labor del Tribunal de alzada, por lo que no es viable que active dos jurisdicciones simultáneamente con el mismo objeto, por cuanto conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III. 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que contraviene la lealtad procesal, en razón a que podría conllevarse a duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, por el hecho de que ambas jurisdicciones conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas; en consecuencia, al encontrarse pendiente de resolución una apelación contra la referida Sentencia Disciplinaria, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la



problemática planteada, pues la pretensión de la accionante, debe ser resuelta previamente por la jurisdicción administrativa disciplinaria.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 370 a 372 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2020-S4**

Sucre, 24 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 34083-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Mar Cortez Guachalla** por sí y en representación sin mandato de **NN** contra **Edgar Piza Sánchez, responsable del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Guanay del departamento de La Paz; Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay; y, Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, ambos del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado por el Buzón Judicial el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 6 vta., la accionante por sí y en representación sin mandato de NN manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el Ministerio Público de Guanay del departamento de La Paz, como madre de NN, denunció a Gilka Dina Mamani Vidaurre, ex pareja del que fue su conviviente y otros, por la presunta comisión del delito de lesiones y asesinato en grado de tentativa, signado con el caso MP 001/2020, ya que los denunciados la agredieron brutalmente y amenazaron a su hijo de cuatro años de edad en dicha localidad el 1 de enero de 2020, dejándoles con secuelas físicas y psicológicas; siendo que el caso se encontraba bajo el control jurisdiccional del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; en tres oportunidades, presentó memoriales el 11, 21 de febrero y el 18 de mayo todos del 2020, solicitando medidas de control jurisdiccional y de protección en favor de su hijo menor de edad, que fue víctima de violencia por la prenombrada agresora; sin embargo, dichos memoriales nunca fueron pasados por el Secretario del mencionado Juzgado, ahora codemandado, al despacho del Juez de la causa, incumpliendo con su trabajo como funcionario judicial y lesionando su derecho al debido proceso; en tal circunstancia, fue presentada la imputación formal contra la agresora y se trasladó el citado proceso a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Remitida la causa sin declinatoria de competencia, primero fue de conocimiento del "**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE LA ZONA SUR**" (sic), y luego del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en cada uno de estos Juzgados se intentó instalar la audiencia de medidas cautelares, pero no fueron concretadas por causas ajenas a su voluntad; posteriormente, se determinó se remita el cuaderno de control jurisdiccional ante la competencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, pero los Secretarios codemandados, no habrían puesto a la vista el cuaderno de control jurisdiccional del caso MP 001/2020; por lo que, no pudieron ser remitidos los antecedentes ante el referido Juzgado.

Añadió, que en otra acción de libertad resuelta el 14 de mayo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de dicho departamento, informó ante el Juez de garantías que no existía ningún cuaderno de control jurisdiccional, ni antecedentes dentro del proceso penal.



Por otro lado, respecto al funcionario del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Guanay del mismo departamento –hoy codemandado–, señaló que el 11 de febrero de 2020, su persona presentó una solicitud ante dicha entidad, para que se promueva la denuncia por violencia psicológica y física en contra del señalado menor, se apoye y atienda psicológicamente al mismo; sin embargo, el encargado del SLIM, no le habría asignado aun un abogado, ni hubiera comunicado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sobre la existencia de un menor de edad en condición de víctima.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela por sí y en representación sin mandato de NN, denunció la lesión de su derecho a la vida y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga que: **a)** Los Secretarios ahora codemandados ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez de la causa, así como los memoriales, para su oportuno pronunciamiento, ya sea en físico o vía telemática; y, **b)** El responsable del SLIM, en el día promueva la denuncia que fue presentada y otorgue las medidas de protección respectivas conforme a ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia virtual, el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 19, presentes la parte solicitante de tutela asistida por sus abogados, el responsable del SLIM; ausentes los funcionarios judiciales codemandados, y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por sí y en representación sin mandato de NN, a través de sus abogados en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que: **1)** No es necesario agotar el requisitos del principio de subsidiariedad excepcional puesto que se trata de una mujer en situación de violencia y su hijo; **2)** El Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no contesta las llamadas para efectuar algún reclamo, en vista de que existe una orden de remitir los cuadernos a la jurisdicción de Guanay, por la vía del teletrabajo a fin de posibilitar la entrega física del legajo que pertenece al cuaderno 001/2020 sin NUREJ, por lo menos de algunos actuados en digital o digitalizados, para que posteriormente puedan ser regularizados, los funcionarios judiciales codemandados están incumpliendo con su labor conforme establece el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **3)** Tuvo que trasladarse de Guanay a Challana, a vivir con el fin de precautelar su seguridad, porque está siendo víctima de actos de violencia; **4)** Los funcionarios judiciales demandados no tienen la voluntad de poder recibir memoriales y efectivizarlos, ni ponerlos a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional; y, **5)** El responsable del SLIM no activó las medidas necesarias para que se pueda realizar la protección de sus derechos.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios públicos demandados**

Edgar Piza Sánchez, representante del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal del Guanay del departamento La Paz, en audiencia refirió que: **i)** La denuncia sobre violencia psicológica presentada por la solicitante de tutela, fue atendida e incluso a tanta insistencia por parte de la institución, recién el 20 de febrero de 2020 se realizó una valoración psicológica al menor NN; asimismo, se tiene pendiente la realización de un informe social, pero la impetrante de tutela no se hace presente; y, **ii)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia tiene varios casos, así como el SLIM, ya que atienden personas con discapacidad, adultos mayores y un sin fin de denuncias.

El responsable del SLIM a solicitud de la Jueza de garantías, remitió el Informe Psicológico del menor NN, añadió que se encuentra pendiente el informe social, para el cual la Trabajadora Social



debe ir al domicilio referido por la accionante; sin embargo, ella no vive en Challana, sino que tiene su domicilio y una actividad comercial en Apolo ambos del departamento de La Paz.

Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, no se presentaron a la audiencia de consideración de acción de libertad, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 11 y 13 vta.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Limbert Manuel Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de acción de libertad, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 9 y vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 25, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente sobre el representante del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Guanay; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con la finalidad de que la accionante pueda acudir al Juez de origen, se dispuso la remisión del legajo de medidas cautelares ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, conforme se tiene dispuesto de la Resolución 01/2020 de 14 de mayo, emitida por esta Juez de garantías; **b)** Por Auto complementario de 20 de mayo de 2020, se dispuso que el Juzgado de turno, devuelva al mencionado Juez de origen los actuados procesales inherentes a la caso MP 001/2020 en el plazo de cuarenta y ocho horas, siendo necesario considerar la emergencia sanitaria; y, **c)** El amplio paraguas normativo de forma clara orienta a las autoridades judiciales y administrativas para que los asuntos en los cuales se vean involucrados menores de edad se les otorgue una atención preeminente para la restitución de sus derechos, con primacía para recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; por lo que, lo que les correspondía hacer a los dicho funcionarios, era dar aplicación inmediata al Código Niña, Niño y Adolescente, de tal manera que habiéndose efectuado la valoración psicológica al menor NN y encontrándose pendiente el informe social aludiendo negligencia de parte de la impetrante de tutela, las autoridades administrativas, podían haber solicitado al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, quien tiene tuición en conocer estos casos, a efecto de que ordene a la progenitora coadyuvar con el funcionario encargado de área social y de esa manera identificar los parámetros indicadores de violencia.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Comunicación de inicio de investigaciones de 9 de enero de 2020, emitido por Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia, remitido ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por María del Mar Cortez Guachalla contra Gilka Dina Mamani Vidaurre y otros, por el delito de tentativa de asesinato, lesiones graves y leves y asociación delictuosa (fs. 14).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante por sí y en representación de NN de cuatro años de edad, denuncia la vulneración de su derecho a la vida y al debido proceso; toda vez que, los Secretarios tanto del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; así como del Juzgado de Instrucción





Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, a su turno dilataron la remisión de antecedentes, dentro de la denuncia por violencia contra su hijo menor de edad, que interpuso; asimismo, el funcionario del SLIM, pese a que se apersonó, no le asignó un abogado ni comunicó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sobre la existencia del caso en que se encuentra un menor.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, que reiterando los entendimientos desarrollados refirió que: *“La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: ‘La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.*

A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: *“(...) que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero”.*

### III.2. Del principio de presunción de veracidad

Si bien la normativa constitucional al momento de la presentación de las acciones de defensa, incluida la acción de libertad, exige la presentación de pruebas, no obstante, se debe tener en cuenta que al tratarse de posibles vulneraciones de derechos fundamentales, y por la premura de otorgar la tutela, también se puede acudir a las pruebas que existan aun estas sean mínimas, apoyando la decisión, en algunos casos, en lo que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado como el principio de presunción de veracidad, en ese sentido la SCP 0183/2019-S4 de 25 de abril, confirmando el entendimiento de la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, al respecto señaló: *“...el art. 232 de la CPE, establece que: ‘La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados’ (...) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.*

*Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su*



***defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos***”(el resaltado nos pertenece).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante por sí y en representación sin mandato de NN de cuatro años de edad denuncia la vulneración de su derecho a la vida y al debido proceso; toda vez que: **1)** Los Secretarios tanto del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; así como del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, a su turno dilataron la remisión de antecedentes, dentro de la denuncia por violencia contra su hijo menor de edad, que interpuso; y, **2)** Asimismo, el funcionario del SLIM, pese a que se apersonó, no le asignó un abogado ni comunicó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sobre la existencia del caso en que se encuentra un menor.

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que consta Comunicación de inicio de investigaciones de 9 de enero de 2020, emitido por Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia, remitido ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por María del Mar Cortez Guachalla contra Gilka Dina Mamani Vidaurre, Damaris Vidaurre, Yoselin Vidaurre y Kaspartet Vidaurre, por el delito de tentativa de asesinato, lesiones graves y leves y asociación delictuosa; de lo que se tiene que la accionante realizó denuncia por la comisión del señalado tipo penal en representación de sí misma y de su hijo menor. En tales antecedentes la accionante, reclama ante la justicia constitucional que no se hubiera otorgado celeridad al referido proceso tanto por los secretarios codemandados y por el funcionario del SLIM también demandado.

#### **III.3.1. Respecto a lo reclamado en contra de los Secretarios de Juzgado demandados.**

La impetrante de tutela alega que Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay; Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, ambos del mismo departamento, a su turno dilataron la remisión de antecedentes, dentro de la denuncia por violencia contra su hijo menor de edad que interpuso; aseveraciones que no fueron controvertidas por los demandados que, no asistieron a la audiencia de acción de libertad y tampoco remitieron informe escrito alguno; por lo que, en aplicación del principio de veracidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los alegatos expuestos por la impetrante de tutela, habrán de asumirse como ciertos, concluyéndose entonces que, la vulneraciones a los derechos reclamados, son evidentes, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

#### **III.3.2. Con referencia a Edgar Piza Sánchez, representante del Servicio Legal Integral Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Guanay**

Al respecto se advierte que el propio demandado en audiencia reconoce que la accionante denunció sobre violencia psicológica y que se tiene pendiente la realización de un informe social; asimismo, admitiendo que se encuentra pendiente dicho informe por la Trabajadora Social; extremos que hacen evidente que existe dilación de dicha entidad a objeto de dar celeridad a una denuncia en la que se encuentra en juego la integridad física de un menor de edad en relación al derecho a la vida.

Bajo ese contexto fáctico, corresponde recordar el deber de celeridad que deben imprimir las autoridades judiciales y administrativas a objeto de tratar denuncias en las que se encuentra en entredicho y riesgo la integridad física de un menor y una mujer que pudieran estar siendo víctimas de violencia física y psicológica, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.



En consecuencia, se concluye que los demandados, al inobservar el principio de celeridad en desmedro de un menor de edad y una mujer, ambos víctimas de violencia y que además constituyen poblaciones vulnerables que merecen tutela reforzada de derechos, ya que, tratándose de solicitud relativa o vinculada a la vida en relación a la integridad física de los accionantes, debieron imprimir mayor prontitud en su trámite, lo que no ocurrió en el caso analizado; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, analizó de forma parcialmente correcta, los antecedentes procesales aplicables al presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 25, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, en los mismos términos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2020-S4**
**Sucre, 24 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de libertad**
**Expediente: 34089-2020-69-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Lizeth Bustillos Quezada** en representación sin mandato de **Julio Marín Duran** contra **Oscar Sogliano Helguero, Subcalde de la zona Sur** y **Álvaro Viaña Carretero, Director de Catastro** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 33, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es legítimo propietario de un inmueble ubicado en la calle Ignacio Cordero 2 de la zona de Los Pinos, inscrito bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0039219 en Derechos Reales (DD.RR.), inmueble que se encuentra bajo la jurisdicción Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, conforme establece la certificación jurisdiccional UCAT 199/19.

En ejercicio de su derecho propietario se dispuso a realizar mejoras al inmueble contratando a dicho efecto volqueteros y albañiles en una cantidad de cincuenta personas aproximadamente; sin embargo, mediante actos de hecho y sin competencia, las autoridades ahora demandadas, instalaron vigas, bardas y arcos de metal, a los supuestos efectos de ejecutar obras en mantenimiento; aspecto que no condice con la realidad, pues la finalidad de dichas medidas es evitar el ingreso de la maquinaria pesada contratada de su parte; adicionalmente a ello, el referido ente municipal, se negó a otorgarle el certificado catastral pese a tener jurisdicción sobre el inmueble de su propiedad.

**I.1.2. Derechos garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la propiedad privada, a la libertad, al debido proceso y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 15, 23, 56, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17.I y II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene a las autoridades ahora demandadas retirar "...VIGAS DE METAL, BARANDAS Y ARCOS DE METAL..." (sic) que evitan el ingreso y circulación normal de maquinaria pesada hacia su propiedad, debiendo remitirse antecedentes para el procesamiento penal de dichas autoridades.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 37 a 40 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogada y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó in extenso su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** Es propietario de un inmueble ubicado en la calle Ignacio Cordero 2 de la zona Los Pinos, inscrito en DD.RR. bajo folio 201101039219, el cual se encuentra dentro de la jurisdicción tributaria y técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, conforme se establece la certificación jurisdiccional UCAT 199/19; **b)** Las autoridades ahora demandadas, dispusieron el cierre de la calle donde se ubica el referido inmueble, instalando en el lugar barandas, arcos y vigas de metal, con el pretexto de realizar obras en mantenimiento; sin embargo, dicho accionar tenía como único objetivo impedir el ingreso de maquinaria a su propiedad; **c)** Los demandados aludieron tener jurisdicción sobre la propiedad del impetrante de tutela; sin embargo, se negaron a la emisión del certificado catastral siendo tal situación inadmisibles; toda vez que, no se le permite realizar mejoras a su propiedad, poniendo en riesgo su vida, vulnerando así su derecho al debido proceso; **d)** Al no resolverse de manera oportuna ésta acción de defensa, se ocasionaría un daño inminente pues no se podría cumplir con las obligaciones económicas laborales con los empleados, albañiles y volqueteros, lo cual influiría negativamente en la consecución del sustento diario de las familias de los trabajadores; y, **e)** Al persistir el cierre de la calle donde se encuentra el inmueble del accionante, se vulnera el art. 21 de la CADH, pues la afectación al derecho de propiedad, se puede limitar solamente en este caso mediante la expropiación y justo pago, situación que no se acomoda a la particular.

### **I.2.2. Intervención de la autoridad y funcionario municipal demandados**

Oscar Sogliano Helguero, Subalcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, a través de su abogado en audiencia, refirió que: **1)** El impetrante de tutela cita el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos, con referencia al derecho al trabajo y con relación a que el solicitante de tutela tendría obligaciones que cumplir con sus empleados; empero, éste, dentro del proceso en cuestión, no presentó ningún documento contractual que acredite su vínculo laboral con los supuestos empleados o que hubieran sido presentados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **2)** El accionante no refirió en audiencia, que se les habría denegado alguna petición, pues ello implicaría, por el ámbito de tutela, que no procede la acción de libertad; **3)** Al accionante se le solicitó cumplir con la normativa vigente determinada en la Ley Municipal Autonómica y el Reglamento de la Ley de Catastro, lo que no hizo, resultando en consecuencia incongruente que, a través de esta acción de defensa, acceda a su demanda, pretendiendo omitir la normativa municipal; **4)** El último trámite del impetrante de tutela es de diciembre de 2017, y se encuentra archivado con el número de trámite 86434 en las oficinas de Catastro, siendo en tal consecuencia que no resulta viable, como se pretende, que se dé por concluido el trámite sin haber cumplido con los requisitos de la ley municipal; y, **5)** Por varios reclamos que se habrían realizado de manera pública por los vecinos de la zona y por las atribuciones que tiene la referida entidad municipal, al amparado del art. 31 de la Ley Municipal – Ley 482 de 9 de enero de 2014–, es el citado ente municipal, en ejercicio de sus atribuciones, procedió a realizar trabajos de prevención; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada.

Álvaro Viaña Carretero, Director de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, por intermedio de su abogado en audiencia, refirió lo siguiente; **i)** El impetrante de tutela pidió al ente municipal se le otorgue certificado catastral, aludiendo que su propiedad estaría en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz; **ii)** Desde diciembre del pasado año, el ahora impetrante de tutela está ejecutando trabajos ilegales, pues para cualquier obra de movimiento de tierra o de construcción, debe existir una autorización expresa, siendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, no recibió ninguna petición por parte Julio Marín Duran –ahora solicitante de tutela, para dichas actividades–; **iii)** En la audiencia de la presente acción de defensa, el accionante no exhibió autorización alguna de ninguno de los municipios antes señalados que establezca que tales trabajos se estén realizando de manera legal, en tal sentido, ante la inexistencia de autorización, el 12 de diciembre de 2019, se le notificó con la paralización de obras por no contar con la documentación que respalde los trabajos que se ejecutaban, habiéndose en consecuencia, el 19 de igual mes y año, emitido una





orden de paralización con la que se le notificó el 17 de enero de 2020; posteriormente, cuando se inspeccionó el sector, se pudo advertir que el impetrante de tutela hizo caso a la misma; **iv)** El 28 del referido mes y año, se emitió auto inicial del proceso técnico administrativo, que concluyó con el pronunciamiento de 5 de marzo de igual año, sancionando económicamente al solicitante de tutela por realizar trabajos de movimientos de tierras sin autorización del ente municipal; **v)** En ningún momento se cerró la vía al paso vehicular, habiéndose restringido únicamente el paso de vehículos de gran tonelaje, pues esas vías que datan de hace más de treinta años, no están diseñadas para soportar mucho peso, lo que ha producido su deterioro, poniendo en riesgo el alcantarillado de toda la zona; y, **vi)** El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida; sin embargo, no demostró de qué manera se vulneró el mismo; por todo lo antes mencionado, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de la Paz, mediante Resolución de 02/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela impetrada, respecto al requerimiento de catastro y la remisión de antecedentes para el procesamiento penal de los accionados; y **concedió** disponiendo que el municipio retire el arco de metal dentro del tercer día de notificada la presente sentencia; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela probó su derecho propietario del inmueble en cuestión así como su legítima posesión; **b)** El accionante solicitó el levantamiento de las vigas, bardas y arcos de metal dispuestas por el municipio de La Paz, con la finalidad de lograr el ingreso libre de maquinaria pesada a su propiedad; no obstante, solamente se demostró la existencia de un arco en plena vía pública que evita el paso de maquinaria pesada, lo que presumiblemente impediría que el solicitante de tutela avance con su construcción; **c)** El referido acto municipal constituiría una medida de hecho que carece de legitimidad, restringiendo de manera inadecuada el acceso a una vía pública; sin embargo, es evidente que el accionante no cuenta con autorización municipal para realizar trabajos de construcción; aspecto que no fue controvertido en audiencia; empero, no es menos cierto que la medida municipal restringe el ejercicio legítimo de la libre locomoción; y, **d)** Respecto a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de los trabajadores dependientes del impetrante de tutela, esto no sería evidente, pues no existe vinculación entre la medida asumida por el municipio y los derechos los obreros contratados por el accionante, siendo dicha contratación responsabilidad del solicitante de tutela que inició trabajos sin previa autorización municipal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de nota CITE: A.L- SAZS 74/2014 de 5 de septiembre, dirigida a Jorge Patiño, se dio respuesta al memorial de 14 de mayo; por el cual, se solicitó se aclare la situación legal de las construcciones que se encuentran dentro de la planimetría y el concepto de propiedad privada declarada área verde, en la que Noelia Quiroga Chacón, Asesora Legal de Subalcaldía|1 de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, responde lo siguiente "El predio en mención no es propiedad municipal y figura como propiedad privada" (...) se informa que el predio que solicita registro se encuentra fuera de la tercera fase de la urbanización Los Pinos" (sic); documento firmado por Noelia Quiroga Chacón Asesora Legal del referido ente municipal (fs. 28 a 29).

**II.2.** El Testimonio de 50/2020, de la Escritura Pública de 24 de enero de 2020, da cuenta sobre el cambio de jurisdicción de un lote de terreno con extensión superficial de 4 449.65 m<sup>2</sup>; ubicada en la zona de Hacienda Calacoto (fs. 10 y vta.).

**II.3.** Cursa Testimonio de 102/2020, de la Escritura Pública de 6 de marzo, de compra-venta de una fracción de terreno de la extensión superficial de 4 449.65 m<sup>2</sup>; ubicada en la zona de Hacienda Calacoto, otorgada por Sonia Mirian Claros, en favor de Julio Marín Duran (fs. 3 a 4 y vta.).



**II.4.** Del folio real con matrícula computarizada 2.01.1.01.0039219, emitido el 20 de mayo de 2020, se tiene consignado a Julio Marín Duran, como propietario de un lote de terreno ubicado en la zona hacienda Calacoto, con una superficie de 4 449.65 m<sup>2</sup> (fs. 1 a 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como vulnerados sus derechos a la vida, a la propiedad privada, a la libertad, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, dispusieron el colocado de vigas, barandas y arcos de metal restringiendo así el acceso y circulación de maquinaria pesada hacia su propiedad; asimismo, negaron otorgar el certificado catastral pese a que asumieron tener jurisdicción sobre el referido inmueble.

#### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto señaló que: *“Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

*Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: ‘(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida’.*

*En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: ‘La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad’.*

*De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): ‘La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro’. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: “Desde otra perspectiva, **para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley’.***

*La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: ‘(...) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección’.*

*El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: ‘Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza*



*cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables’.*

*A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: ‘Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».***

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal” (negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como vulnerados sus derechos a la vida, a la propiedad privada, a la libertad, al debido proceso y a la “legalidad”; toda vez que, las autoridades ahora demandadas dispusieron el colocado de vigas, barandas y arcos de metal, restringiendo así el ingreso y circulación normal de maquinaria pesada hacia su propiedad; asimismo, se negaron a otorgarle el certificado catastral pese a que asumieron tener jurisdicción sobre el referido inmueble.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a los fines y alcances de la acción de libertad, se tiene que la presente acción de defensa tiende a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, al igual que el derecho a la vida, en caso de que esta se encuentre en peligro debido a la supresión o restricción de la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales, la restitución del derecho a la libertad física y la protección de la vida misma.

Asimismo, la acción de libertad protegerá el derecho a la vida, siempre que exista un real peligro para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; por tal motivo, la denuncia de supuesta lesión de esta libertad, debe contar con sustento objetivo, lo cual permite ingresar a resolver el fondo del asunto.

En el caso de autos, el accionante manifiesta que los ahora demandados, con la única finalidad de impedir el ingreso de maquinaria pesada al inmueble de su propiedad, a efectos de ejecutar trabajos de movimientos de tierra, instalaron en la calle varios objetos, bajo el argumento de que se estarían efectuando trabajos de mantenimiento de vías, siendo además que, el ente municipal, se rehúsa a extenderle un certificado catastral, respecto al terreno de su propiedad.

Por su parte, los funcionarios demandados, manifestaron que el impetrante de tutela, desde diciembre de 2020, estaría realizando trabajos ilegales; toda vez que, para cualquier obra de movimiento de tierra o de construcción se debe contar con autorización expresa del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, dicha entidad municipal, no recibió solicitud alguna por parte del impetrante de tutela, para dichas actividades; por lo que, el 12 de diciembre de 2019, se le notificó con el aviso de paralización de obras al no contar con autorización que respalde los trabajos que se realizaban; posteriormente, el 19 de igual mes y año se emitió una orden de paralización, y el 17 de enero de 2020, se realizó la inspección del sector y se pudo advertir que el solicitante de tutela hizo caso omiso a la misma.

Ahora bien, de acuerdo a la problemática planteada en contraste con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, no se evidencian la presencia de los presupuestos necesarios para la activación de la presente acción de defensa y tutela de los derechos denunciados como vulnerados; toda vez que, el accionante no refirió de qué manera las autoridades demandadas hubieran lesionado los derechos reclamados, los actos alegados de lesivos, repercutirían en su derecho a la libertad, no habiendo además demostrado que se encuentre privado de libertad, al margen de establecido por la Norma Suprema.



Por todo lo antes manifestado; y toda vez que, no concurren los presupuestos para la tutela de derechos a través de la presente acción de defensa, al no haberse acreditado la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad, corresponde denegar la tutela con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 02/2020 de 14 de junio, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de la Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2020-S4

Sucre, 24 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34082-2020-69-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 004/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 29 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Vito Mendoza Huayllas** contra **Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto** en suplencia legal **de su similar Tercero**, ambos **del departamento de Potosí**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias y otros, seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Diego Ernesto Jiménez en su contra, por más de dieciocho meses que se encuentra detenido preventivamente, sin que hasta la fecha se emita la resolución conclusiva, siendo que en todo ese tiempo, nunca obstaculizó las investigaciones del caso, al punto de no haber presentado un solo acto procesal; sin embargo, mediante memorial de 20 de mayo de 2020, con cargo de 26 de igual mes y año, al amparo de lo previsto por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tuvo a bien solicitar cesación a la detención preventiva por décima vez; empero, el Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero ambos del departamento de Potosí, le negó dicho requerimiento, bajo el argumento, de que "...hoy esta pendiente de definición una apelación de la última audiencia de cesación de la detención preventiva..." (sic), incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del citado Código, dejándolo en total estado de indefensión y negándole de manera indirecta su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa y sin considerar su grave estado de salud y su vulnerabilidad por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19.

##### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15, 23.I, 73.I, 115 y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5 y 7 inc. 3) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** "Se restablezcan las formalidades legales en el pronunciamiento de las peticiones realizadas mediante memoriales y al mismo tiempo se tome en cuenta la Resolución de 21 de febrero de 2020, circular del TSJ Nro. 06/2020" (sic); y, **b)** La medida sustitutiva de la detención preventiva considerando la Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 29, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogada, la parte demandada y los terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:





### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y ampliándolos señaló que: **1)** Con la petición de cesación a la detención preventiva, se agotó la vía intraprocesal, la misma que fue negada en franca violación al ordenamiento jurídico vigente, poniendo en riesgo su vida; **2)** Desde el 5 de diciembre del 2018, por Resolución de imputación formal, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; es decir, por más de dieciocho meses sin tener resolución conclusiva, pese a que solicitó en cinco oportunidades control jurisdiccional, mas si se toma en cuenta la norma procesal que prevé el tiempo de investigación que solo es de seis meses, actos que en sí, constituirían una lesión a sus derechos, en razón a que el art. 23 de la CPE dispone que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados en la ley; **3)** Fueron diez las oportunidades en las que solicitó la cesación a su detención preventiva, siendo en la última ocasión, que el Juez demandado, le señaló que se encontraba pendiente de resolución un recurso de apelación planteado por su parte, respecto a una anterior audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que denotaría el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, pues fue dejado en total estado de indefensión, negándosele el derecho a la libertad vinculado a la seguridad jurídica y al debido proceso; **4)** También fue lesionado su derecho a la salud; puesto que, en varios informes médicos se demostró que se encontraba en un estado crítico de salud, pues padece de hipertensión arterial no controlada y el hecho que presente epistaxis todas las noches es un signo de alarma; de igual forma presenta cianosis peribucal, con saturación de oxígeno de 84% y trastornos de ventilación pulmonar, lo que demuestra su estado grave de salud, además que en ese centro penitenciario no se cuenta con especialista en cardiología ni con material y medicamentos para ese tipo de enfermedades; y, **5)** Se solicitó una salida alternativa a la detención preventiva, en consideración a la Circular 6/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 15 de junio de 2020, cursante a fs. 16, sostuvo que: **i)** El 15 de mayo del citado año, se celebró una audiencia anterior para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante; actuado procesal en el que se rechazó su pretensión; dando lugar a que se interpusiera por su parte, recurso de apelación incidental, el 20 del referido mes y año, el cual fue remitido a la instancia de alzada el 21 de igual mes y año; no obstante, sin aguardar dicha resolución, el 26 de igual mes y año, nuevamente se planteó solicitud de cesación a la detención preventiva; **ii)** En alzada, mediante Auto de Vista de 2 de junio del prenombrado año, se consideró que el recurso de apelación fue planteado fuera de plazo, siendo devueltos los antecedentes de dicho recurso, recién el 4 del mencionado mes y año; **iii)** Era totalmente imposible analizar lo nuevamente solicitado por el hoy solicitante de tutela, porque sería generar dos resoluciones sobre el mismo tema; y, **iv)** Existe otra acción de amparo constitucional, presentada sobre la misma causa e interpuesta ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la cual se presentó informe sobre los mismos hechos, no conociéndose la decisión final.

De otro lado, en intervención en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, manifestó que: **a)** Si el impetrante de tutela no se encontraba de acuerdo con lo emitido por su autoridad, tenía expedito el recurso de reposición para solicitar lo que creía conveniente, pero no fue puesto en práctica; **b)** Mediante Acta de 16 de abril de 2020 se rechazaron todos los aspectos que hoy se reclaman, "...y en esa oportunidad se ha vistos tantos aspectos y evidentemente se rechazó esta solicitud y en esa oportunidad se reservó el recurso de apelación pero no planteó el recurso de apelación..." (sic); en tal sentido, bien se pudo hacer uso de los recursos correspondientes; y, **c)** Existe una acción de amparo constitucional planteada sobre los mismos hechos.

### I.2.3. Intervención del tercero interviniente



El Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, a través de su abogado apoderado, sostuvo lo siguiente: **1)** Fue el mismo accionante que se puso en estado de indefensión, tomando en cuenta que al estar pendiente un recurso de apelación, no podía el Juez ahora demandado, señalar audiencia a efectos de considerar la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, no pueden existir actos paralelos; de esta manera estos aspectos no fueron causales atribuibles a dicha autoridad; **2)** Se tiene conocimiento que el 2 de junio de 2020, se pronunció una resolución por parte del Tribunal de alzada, por la que se rechazó el recurso interpuesto por extemporáneo; **3)** Este Tribunal de garantías ya conoció un caso similar con relación a esta acción de defensa, en ese sentido, no existe un fundamento claro y concreto a efectos de establecer que evidentemente se hubiere lesionado el derecho al debido proceso; **4)** El solicitante de tutela no estableció quien provocó la dilación alegada; **5)** Con relación al derecho a la salud, no se encuentra relación alguna con la presente acción, pues existe una resolución emitida por el Juez ahora demandado, de 16 de abril del mismo año, misma que no fue recurrida ni impugnada; por lo que, se encontraría firme; y, **6)** No se encuentran vencidos los requisitos para dar curso a la excepción a la subsidiariedad.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado**

David Hernando Castro Velasquez, en representación de la Procuraduría General del Estado, manifestó que: **i)** La acción de libertad procede cuando una persona crea que su vida se encuentra en peligro o esta siendo ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, dichos aspectos no fueron expuestos en la presente causa, pues no se conoce como se hubieran lesionado estas garantías, para que proceda una eventual tutela de derechos; **ii)** Si el Juez hoy demandado, no fijó audiencia de cesación a la detención preventiva, fue debido a que se encontraba pendiente de resolución un recurso de apelación, resultado de un rechazo a una anterior cesación a la detención preventiva, debido a que no se hubieran expuesto los presupuestos establecidos en el art. 239.1 del CPP; de tal manera, que al no haberse dado cumplimiento a dichos requisitos, no corresponde considerar la presente demanda; y, **iii)** De igual forma, debe tenerse presente que el recurso de alzada se encontraba pendiente de resolución, fue rechazado por extemporáneo, esto, por la propia versión dada por la parte accionante; por lo tanto, sería un acto consentido en la ejecución de la resolución apelada.

Nelson Pimentel Ballesteros, Fiscal de Materia, señaló que de conformidad a lo dispuesto por el art. 126 del CPP, las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior; se tiene en el caso concreto, que evidentemente existía un recurso de apelación pendiente de resolución y de acuerdo a lo desarrollado en la SCP 0056/2015-S3 de 29 de enero, en un caso similar, no correspondería ser tramitada la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, pues no es viable una impugnación de medidas cautelares y posteriormente se solicite nuevamente la cesación a la detención preventiva o su modificación, pues ello perjudicaría la secuencia procesal; es decir, el ahora demandado, no podía señalar audiencia para considerar la cesación solicitada, pues se encontraba pendiente un recurso de apelación.

#### **I.2.5. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 29 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Decreto de 25 de mayo del presente año, debiendo la autoridad hoy demandada, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su notificación con la presente determinación, resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva; determinación que fue asumida de conformidad a lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, en cuyo texto dispone que las medidas cautelares personales cesaran por el cumplimiento de alguna de las siguientes razones: **a)** Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. **b)** Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y, **c)** Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y



seis meses sin que se hubiera dictado sentencia. Vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3, el Juez o Tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el art. 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado; al respecto, este artículo refiere al procedimiento que se debe seguir para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva; en el cual, la autoridad jurisdiccional debe señalar en el plazo de cuarenta y ocho horas, audiencia para su resolución, disposición que fue modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, y que desde noviembre de 2019 se encuentra en aplicación; de tal manera, que no existía óbice alguno para rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva con el argumento de que se encontraba pendiente un recurso de apelación, esto, vinculado a lo dispuesto por la SCP 0328/2015-S2 de 20 de marzo, vinculada a las Sentencias Constitucionales “... 1875-R de fecha 25 de octubre de 2010 (...) y la 996/2016-S2...” (sic) debiéndose aplicar el principio *iura novit curia*.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Informe de 8 de junio del 2020, Américo Isaac Calderón Calderón –ahora demandado–, Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero, ambos del departamento de Potosí, puso a conocimiento de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que el ahora impetrante de tutela, planteó dos acciones de libertad con idénticos contenidos, pero sobre hechos que ya fueron valorados, señalando que no se hubieran atendido las peticiones de cesación a la detención preventiva cuando en esta acción se diría lo contrario; por lo que, planteaba excepción al principio de subsidiariedad (fs. 17).

**II.2.** Consta demanda de acción de amparo constitucional de 5 de junio de 2020, interpuesta por el ahora solicitante de tutela, contra la Resolución de 15 de mayo del mismo año, emitida por Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero, ambos del departamento de Potosí; y, Auto de Vista de 2 de junio del referido año, pronunciada por Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por lesión a los derechos al debido proceso en sus vertientes de principio de legalidad, incongruencia, seguridad jurídica y falta de fundamentación (fs. 19 a 24 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, la autoridad hoy demanda, sin considerar su grave estado de salud y su vulnerabilidad por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, le negó dicho requerimiento, bajo el argumento, de que se encontraría pendiente de resolución un recurso de apelación interpuesto contra la determinación de la última audiencia de cesación de la detención preventiva planteada por su parte, incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP, dejándolo en total estado de indefensión y negándole de manera indirecta su derecho a la libertad, seguridad jurídica, debido proceso y a la defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

Con relación, a la posibilidad de solicitar cesación a una detención preventiva, cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: “...cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la



*exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del a quo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

*Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento”.*

A dicho entendimiento, la SCP 0056/2015-S3, agregó lo siguiente: “Este entendimiento concuerda con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1779/2013 de 21 de octubre y 1866/2013 de 29 de octubre; toda vez que, en trámites de apelación incidental de medidas cautelares, se concedió tutela por la falta de remisión de las resoluciones y los antecedentes que, en grado de apelación, mantenían la detención preventiva; ello, bajo la idea que los accionantes no podrían nuevamente solicitar cesación a la detención preventiva mientras no se efectúe dicha devolución.

*De lo anterior se concluye que por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse-”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; en virtud a que, mediante memorial de 20 de mayo del presente año, con cargo de 26 de igual mes y año, al amparo del art. 239.1 del CPP, solicitó por décima ocasión, cesación a la detención preventiva; sin embargo el Juez ahora demandado, le negó dicho requerimiento, bajo el argumento, de que se encontraba pendiente de resolución un recurso de apelación de la última audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que implicaría el incumplimiento con lo dispuesto por el art. 251 del citado Código, dejándolo en total estado de indefensión y negándole de manera indirecta su derecho a la libertad, seguridad jurídica, debido proceso y a la defensa y sin tomarse en cuenta su delicado estado de salud y por ende, su vulnerabilidad por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal y de lo señalado por las partes, se evidencia que dentro del proceso penal por concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias y



otros, seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Diego Ernesto Jiménez en su contra; mediante memorial de 20 de mayo del referido año con cargo de recepción de 26 de igual mes y año, solicitó a la autoridad hoy demandada, cesación a su detención preventiva, requerimiento que fue denegado por la citada autoridad, por encontrarse pendiente el recurso de apelación planteado contra la resolución a una anterior solicitud similar, interpuesta igualmente por el hoy demandado; por lo que, resultaba inviable analizar la nueva solicitud antes de que se resuelva la anterior, porque sería generar dos resoluciones sobre la misma problemática.

Con base en dichos antecedentes y de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional determinó la improcedencia de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva mientras no sea resuelta la apelación planteada por el propio accionante, respecto a la resolución de una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo tanto, su rechazo no constituyó una vulneración al debido proceso, menos aún en menoscabo del derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues como se tiene anotado precedentemente, el motivo para dicha denegatoria a su requerimiento fue razonablemente justificado, además de ello, debe tomarse en cuenta que celebrar una nueva audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares, y por ende la emisión de una nueva resolución al respecto, generaría una disfunción procesal y la consecuente ineffectividad del recurso de apelación interpuesto por el propio solicitante de tutela, quien, al haber recurrido en apelación contra una decisión judicial que consideró atentatoria a sus derechos, optó por que dicha situación sea de conocimiento y revisión de autoridades en alzada, no resultando coherente que ahora pretenda desconocer sus propias actuaciones, que llevaron a que se impida dar curso a una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; por los motivos expuestos en la presente acción de defensa debe ser denegada la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no efectuó un análisis correcto.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 29 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la presente acción tutelar, de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2020-S4**

**Sucre, 24 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34092-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 7/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Yonathan Cristhian Bernal Farfán** contra **Henry Sánchez Silva** y **Margot Pérez Montaña**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 1 y 5 a 7, el accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En abril de 2020 presentó al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la zona Sur del departamento de La Paz, solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, señalándose verificativo oral para dicho efecto, el mismo que se llevó a cabo el 17 del mismo mes y año, en el cual, la autoridad judicial denegó lo impetrado; decisión contra la cual, formuló recurso de apelación incidental, que luego de haber sido concedida, radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que mediante providencia de 12 de junio de 2019, señaló audiencia virtual de consideración de la apelación para horas 09:30 del 16 de igual mes y año, con la cual, procedieron a notificar a su abogado el mismo día vía watshapp, y no así a su persona ni al centro penitenciario donde guarda detención preventiva.

No obstante lo indicado, la audiencia se llevó adelante sin la presencia de las partes del proceso (Ministerio Público e imputado), quienes no pudieron acceder al link proporcionado mediante el grupo de watshapp que fue creado para fines de comunicación, y pese a los reclamos que se realizaron en el indicado grupo no se obtuvo respuesta alguna de parte del Secretario de Sala, lo que impidió que tenga una defensa apropiada a sus pretensiones, dado que mediante watshapp el indicado funcionario judicial informó a su abogado, que se confirmó la resolución apelada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, así como su derecho a la defensa vinculada con el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se señale nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental para la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 18 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 18 vta., presentes la parte accionante al igual que los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Sánchez Silva y Margot Pérez Montañón, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de manera oral en audiencia virtual y previo informe del Secretario de la Sala Penal, sobre lo acontecido el día y hora de la audiencia de apelación, señaló que: **a)** El 13 de junio de 2020 se notificó a todas las partes del proceso vía whatsapp, sobre el señalamiento de día y hora de audiencia para la apelación incidental; **b)** Media hora antes de la audiencia se otorgó el link correspondiente para que las partes del proceso ingresen a la misma, así como se cursaron las notificaciones tanto a régimen penitenciario como al penal de Chonchocoro; sin embargo ni el imputado y tampoco su abogado se conectaron, no obstante que la misma se instaló recién a las 10:05, debido al retraso de otra audiencia que se celebró previamente, aspecto que no puede atribuírseles; **c)** El abogado defensor no se comunicó con su cliente, pese a que conocía sobre el señalamiento de la audiencia, quien además podía participar de la misma válidamente aunque el imputado no pueda hacerlo, conforme prevé la Ley 1173; empero, no procedió de esa manera, por lo que tal omisión no puede ser responsabilidad del Tribunal de apelación; y, **d)** Al no haberse fundamentado en audiencia los agravios de apelación, el Tribunal *ad quem* resolvió dar por desistida la apelación planteada, no habiendo asumido conocimiento de las dificultades que refieren en esta vía constitucional, para ingresar a la audiencia de apelación incidental.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 7/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, convoque a audiencia de consideración de la apelación incidental, previo cumplimiento de las formalidades de ley, y que de existir alguna dificultad para el acceso a la plataforma, previamente se verifiquen los reclamos de las partes al respecto; ello bajo el siguiente fundamento: No obstante que el abogado de la defensa, como también el Ministerio Público, en el grupo de whatsapp creado al efecto, dieran a conocer la dificultad para acceder a la plataforma Blackboard, no procedieron a verificar si lo reclamado era cierto, limitándose el Tribunal a verificar que dichas partes accedieron o no a la indicada plataforma, con lo cual, se lesionó el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, pues al no haber accedido a la plataforma, motivó la preclusión del derecho a fundamentar los agravios de la apelación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal que por el delito de robo agravado sigue el Ministerio Público contra de Yonathan Cristhian Bernal Farfán, el Tribunal de apelación, mediante providencia de 12 de "julio" de 2019, señaló audiencia virtual de videoconferencia blackboard penal, de la apelación incidental interpuesta en contra de la Resolución 71/2020 de 17 de abril, para el martes 16 de junio del mismo año, a las 09:30, previa noticia de partes y demás formalidades de ley (fs. 4).

**II.2.** Por las impresiones fotográficas del grupo de whatsapp "2.- A In Jhonatan bernal" (sic), se advierte que el 12 de junio de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procedió a notificar por ese medio a las partes del proceso con la providencia de señalamiento de audiencia virtual para considerar la apelación incidental presentada, habiéndose otorgado el mismo día de la audiencia el link correspondiente para acceder a la plataforma virtual; sin embargo, desde la hora indicada (09:30) hasta las 10:37, tanto el representante del Ministerio Público como el abogado de la defensa no pudieron acceder a la plataforma, no obstante los reiterados reclamos sobre la dificultad para acceder a la misma, así, el representante del Ministerio Público, a las 10:10, dejó establecido que: "Debo hacer constar que el suscrito Fiscal de Materia, estuve intentando conectarme desde las 09:15 hasta el momento y ante los reclamos no recibí ninguna respuesta dichos aspectos técnicos no son atribuibles al ministerio público, es cuanto hacer constar" (sic); por otra parte, el abogado del imputado, a las 10:37 señaló: "Efectivamente dr no



pude ingresar a ese link. Señor secretario considero que este percance se dio a conocer a los vocales, nos podría a informar xfavor el resultado de la audiencia. Ya que ni el penal de San Pedro de Chonchocoro existió la notificación" (sic) (fs. 2 a 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, así como su derecho a la defensa vinculado con el principio de legalidad; toda vez que, el día y hora en que se encontraba prevista la audiencia de apelación, su abogado no pudo ingresar al link proporcionado mediante el grupo de watshapp que fue creado para tal fin, y pese a los reclamos que se realizaron en el mismo grupo, no obtuvo respuesta alguna de parte del Secretario de Sala, además de no haber sido notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, como tampoco el centro penitenciario donde se encuentra detenido, para que pueda conectarse a la plataforma, lo que impidió que tenga una defesa apropiada a sus pretensiones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso y su contenido

El debido proceso como derecho se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, cuando dicha norma constitucional señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por otra parte, como garantía encuentra su consagración en el art. 117.I de la Norma Suprema, cuando esta dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". Por su lado, los arts. 8 de la Convencion American sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo regulan como un derecho humano.

A su vez, la jurisprudencia constitucional estableció que el debido proceso es: "*...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo*" (SC 0492/2011-R de 25 de abril).

Del marco normativo y jurisprudencial descrito se puede establecer como contenido del debido proceso, el siguiente: derecho a la defensa, derecho al juez natural, garantía de presunción de inocencia, derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, derecho a un proceso público, derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, derecho a recurrir, derecho a la legalidad de la prueba, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la comunicación previa de la acusación, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por éste cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; los mismos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

#### III.2. El derecho a la defensa

En cuanto al derecho a la defensa, la Ley Fundamental lo consagra en su art. 119.II, cuando refiere: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".



El desarrollo jurisprudencial ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional; ello se puede apreciar en el contenido del art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el garantizar, entre otros, el indicado derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, ya referido precedentemente.

En cuanto a su contenido, el derecho a la defensa comprende diferentes derechos; entre ellos, el de ser asistido por un abogado, que se encuentra previsto en el art. 9 del CPP, el derecho a la defensa material, consagrado en el art. 8 del mismo cuerpo legal, el derecho a un tiempo razonable para preparar la defensa (art. 340 del CPP), el derecho a una comunicación privada con su abogado defensor (art. 84 del CPP), el derecho a que el Estado le otorgue un defensor cuando el imputado careciere de medios o no nombrare un defensor particular (art. 9 in fine del CPP), el derecho a acceder a las pruebas de cargo e impugnarlas y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes (art. 121 de la CPE).

Al respecto, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, precisó que: *“es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional”*.

De lo indicado es posible extraer como conclusión que, el derecho a la defensa comprende: **1)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **2)** El derecho a presentar prueba; **3)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **4)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal; los mismos que deben ser observados en todo proceso, sea administrativo o judicial.

### **III.3. El derecho a la defensa en época de pandemia**

Debido a la emergencia sanitaria global que enfrentaron y enfrentan los Estados del mundo entero, por la propagación del virus COVID-19, declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), bajo el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y en el marco de los arts. 106 de la Carta de la OEA, 41.b de la (CADH) y 18.b de su Estatuto, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, denominado *“PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMERICAS”*, con el objeto de que las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus, deban tener como centro, el pleno respeto de los derechos humanos.

La Resolución anotada hace un llamado a los Estados miembros de la OEA, a adoptar inmediata y transversalmente el enfoque centrado en los derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID-19 y sus consecuencias, incluyendo los planes para la recuperación social y económica que se formulen, los cuales deben estar apegados al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, particularmente los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y ambientales (DESCA); asegurando el funcionamiento de los Poderes Públicos del Estado. Así también, la Resolución señala que las medidas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios *“pro persona”*, de proporcionalidad, de temporalidad, y deben procurar el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral.

Cabe resaltar que un apartado especial de las recomendaciones se refiere a los grupos en especial situación de vulnerabilidad, como las personas mayores, las privadas de libertad, las mujeres, los pueblos indígenas, las personas en situación de movilidad humana, los niños, niñas y adolescentes,



las personas Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transgénero (LGBTI), las personas afrodescendientes y las que se encuentran con discapacidad. La Comisión destaca que al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente discriminados o en especial vulnerabilidad.

En ese sentido, la parte resolutive del indicado instrumento de Derechos Humanos precisó como obligación de los Estados, entre otros, guiar su actuación de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales: "b. El deber de garantía de los derechos humanos requiere que los Estados protejan los derechos humanos atendiendo a las particulares necesidades de protección de las personas y que esta obligación involucra el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos...() f. Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios 'pro persona', de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada"; y concretamente, en cuanto a las personas privadas de libertad, estableció que se deben "45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes".

A su vez, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, estableció determinadas medidas a cumplirse por los Presidentes y Vocales de Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, entre otros, en tanto transcurra la cuarentena nacional, siendo algunas de ellas, las siguientes: "2. Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho a la libertad de locomoción, así mismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho. 3. A fin de evitar el desplazamiento de personas, con el consiguiente daño a la salud pública, todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia, con preferencia mediante el sistema BLACKBOARD administrado por la Escuela de Jueces del Estado o algún otro similar que garantice la seguridad de los actos judiciales...() 4. Los operadores judiciales deben tomar en cuenta, que los técnicos del Órgano Judicial, estarán disponibles para absolver sus dudas y ayudarles a resolver cualquier problema informático que se les presente...() 5. De acuerdo a la previsión del art. 13.IV y art. 256.I de la CPE, **se exhorta a todos los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, que al momento de resolver las peticiones relacionadas con la vida, la salud pública y libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacionales en la que vivimos y el estado de cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción**".

Así también, según el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales en el Órgano Judicial –que forma parte de la Circular 06/2020, por expresa disposición del numeral 7 de la misma–, en su numeral 6, referido al "Procedimiento de las Audiencias Virtuales", establece que: "6.6 Notificación de Audiencia Virtual.- **El Vocal o Juez dispondrá por Secretaría, se proceda a la notificación**





a través de los Oficiales de Diligencia y/o personal de apoyo judicial, y en materia penal por la Oficina Gestora de Procesos **a todas las partes que deban participar en la audiencia señalada**, instando a que los mismos inicien la conexión con al menos 15 minutos antes de la hora señalada...() 6.7 Desarrollo de la Audiencia Virtual.- La autoridad jurisdiccional y las partes deberán ingresar desde su computadora de escritorio, laptop, tableta o teléfono celular, a la plataforma de videoconferencia establecida con una anticipación de 15 minutos. **La autoridad jurisdiccional deberá instalar y dirigir la audiencia, verificando previamente que los sujetos procesales estén conectados a la sala de audiencia virtual”.**

Dicha Circular establece también en su numeral 7. las funciones de los distintos servidores públicos judiciales que intervienen en el procedimiento de audiencia virtual, como los profesionales en sistemas informáticos de los entes nacionales y departamentales del Órgano Judicial, el personal jurisdiccional y la Oficina Gestora de Procesos, siendo relevante para el caso que se analiza, la obligación del personal de apoyo judicial, de recabar información de datos de las partes y toda información de contacto necesaria de los participantes de la audiencia (nombres, correo electrónico y número de celular) para llevar adelante la audiencia agendada; y la obligación del Vocal o Juez, de disponer al personal de apoyo judicial, la comunicación a efecto de hacer conocer a las partes o sujetos procesales, que deban participar en la audiencia; recayendo en la Oficina Gestora de Procesos, la obligación de gestionar la realización de la videoconferencia, previa coordinación con el personal jurisdiccional en materia penal, fiscalía y partes, para conocimiento del juez, así como comunicar a la autoridad jurisdiccional en materia penal, partes e involucrados el ingreso correspondiente a la sala de audiencia virtual asignada; y finalmente, la obligación de los profesionales en sistemas informáticos de los Tribunales Departamentales de Justicia, de resolver todos los aspectos técnicos inherentes al funcionamiento de los dispositivos necesarios para la realización de la audiencia virtual (numerales 7.2 del Protocolo anotado).

De lo indicado precedentemente se puede concluir que, a fin de garantizar el derecho a la defensa de las personas en juicio en época de pandemia, donde fueron restringidos algunos derechos fundamentales con el fin de proteger la salud pública y evitar el incremento de contagios por COVID 19, situación que incidió también en el sistema judicial, que se vio obligado a adoptar mecanismos alternativos que permitan a las personas el acceso a dicho sistema, entre ellos, mediante las audiencias virtuales; es indispensable que los administradores de justicia deban cumplir los procedimientos tomando como centro el pleno respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las personas, ajustando sus actuaciones a los principios “pro persona”, de proporcionalidad, de temporalidad y de razonabilidad, entre otros, con mayor razón si se encuentran en juego los derechos de personas en especial situación de vulnerabilidad, entre ellos, los privados de libertad.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso objeto de revisión, el accionante acusa a las autoridades demandadas de haber lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, así como su derecho a la defensa, vinculado con el principio de legalidad; debido a que los mismos habrían llevado adelante la audiencia de apelación sin la presencia de las partes del proceso (Ministerio Público e imputado), quienes no pudieron acceder a la plataforma Blackboard y que no obstante a los constantes reclamos efectuados en el grupo de whatsapp creado a efectos de comunicación, no obtuvieron respuesta favorable del Secretario de sala.

Conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional y a los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal que por el delito de robo agravado sigue el Ministerio Público contra Yonathan Cristhian Bernal Farfán, el imputado presentó solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, la misma que fue denegada mediante Resolución 71/2020 de 17 de abril, dictada por el Juez cautelar que conoce la causa; fallo contra el cual el imputado formuló recurso de apelación incidental, siendo remitido al Tribunal de alzada, recayendo la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que a través de providencia de 12 de “julio de 2019” –siendo lo correcto “junio de 2020” –, señaló



audiencia virtual de videoconferencia blackboard penal de la apelación incidental, para horas 09:30 del martes 16 de junio del mismo año, previa noticia de partes y demás formalidades de ley, decisión comunicada mediante whatsapp a las partes del proceso, y por el imputado, su abogado; sin embargo, el día de la audiencia (16 de junio de 2020), desde la hora indicada (09:30) hasta las 10:37, tanto el representante del Ministerio Público como el abogado de la defensa no pudieron acceder a la plataforma, no obstante los reiterados reclamos sobre la dificultad para acceder a la misma; así, el representante del Ministerio Público, a las 10:10, dejó establecido que: "Debo hacer constar que el suscrito Fiscal de Materia, estuve intentando conectarme desde las 09:15 hasta el momento y ante los reclamos no recibí ninguna respuesta dichos aspectos técnicos no son atribuibles al ministerio público, es cuanto hacer constar" (sic); de otro lado, el abogado del imputado, a las 10:37 señaló: "Efectivamente dr no pude ingresar a ese link. Señor secretario considero que este percance se dio a conocer a los vocales, nos podría a informar xfavor el resultado de la audiencia. Ya que ni el penal de San Pedro de Chonchocoro existió la notificación" (sic).

De lo indicado se puede constatar que, en el caso concreto, el Tribunal de apelación no actuó en el marco de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues no aplicó los principios "pro persona" y de razonabilidad, toda vez que, de acuerdo al informe realizado en audiencia por el Vocal Henry Sánchez Silva, el mismo solo se limitó a verificar si las partes del proceso accedieron a la plataforma virtual para la realización de la audiencia de apelación, sin solicitar informe al Secretario de Sala sobre si las partes fueron efectivamente notificadas y si las mismas hubieren hecho conocer ciertas dificultades para acceder a la audiencia virtual mediante el link proporcionado, funcionario que además, por las conversaciones en el grupo de whatsapp, conocía de los reclamos al respecto y tampoco consta que informó a los Vocales sobre ello, en aplicación al principio de desformalización, regulado en el numeral 5.8 del Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, el cual refiere que se debe evitar toda ritualidad o formalidad innecesaria, flexibilizando los procedimientos en la realización de audiencias.

En ese sentido, ante la advertencia de que el apelante (imputado) conjuntamente su abogado y el Ministerio Público, no ingresaron a la audiencia virtual, correspondía que las autoridades demandadas soliciten informe al Secretario para conocer si se tenía alguna dificultad al respecto y que hubiera sido expuesta en el grupo de whatsapp –no obstante que en dicho grupo, creado para fines de comunicación, se hicieron los reclamos al respecto y por lo tanto se conocían de las dificultades expuestas por ambas partes para acceder a la plataforma mediante el link proporcionado–, y verificada dicha circunstancia, coordinar con la Oficina Gestora de Procesos y el apoyo de profesionales en sistemas informáticos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la solución de los aspectos técnicos para la realización de la audiencia virtual.

Por lo tanto, al no haber procedido de esa manera, el Tribunal de apelación, que se limitó a desestimar el recurso de apelación incidental presentado por el ahora accionante en contra de la Resolución 71/2020, bajo el argumento de que no accedieron a la plataforma virtual, sin tomar en cuenta que el abogado del impetrante de tutela y el Ministerio Público no podían acceder a la misma, conforme fue explicado precedentemente, hace evidente la lesión del derecho a la defensa del solicitante de tutela constitucional, el cual se encuentra vinculado con el derecho a la libertad del procesado, considerando que la apelación presentada estaba vinculada con el derecho a la libertad del hoy accionante, al haberse petitionado la aplicación del procedimiento abreviado.

En cuanto a que el impetrante de tutela no hubiera sido notificado con la providencia de señalamiento de día y hora de audiencia en el penal, esta no reviste mayor relevancia, tomando en cuenta que su abogado fue debidamente notificado y debió informar de la misma a su defendido; sin embargo, siendo también otro de los reclamos, que tampoco se hubiese notificado al centro penitenciario donde guarda detención preventiva, con el indicado actuado procesal, y no obstante que en audiencia la autoridad demandada señaló que ello no era evidente y que los mismos fueron debidamente notificados, los demandados no acompañaron evidencia de lo indicado, por lo cual, se concluye como cierta la aseveración señalada por el accionante, con lo que, se advierte también



lesión al derecho a la defensa, dado que se entiende que la Gobernación del centro penitenciario tiene fijados lugares específicos para acceder a las audiencias virtuales de los detenidos, requiriéndose por ello de una previa y efectiva comunicación procesal.

Se deja establecido que, este Tribunal no ingresó a verificar sobre la acusada lesión al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y congruencia; toda vez que, resulta irrelevante ante la evidencia de la lesión al derecho a la defensa, agregando a ello que, el accionante tampoco acompañó la Resolución pronunciada en apelación, de modo que permita verificar lo denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2020-S4**
**Sucre, 24 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 34094-2020-69-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** y **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Diego Calet Ascona Otoyá** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, ambos del departamento de La Paz y **Raúl Flores, Oficial de Diligencias del referido Juzgado**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 14 y 15 de mayo de 2020, cursantes de fs. 1 a 4 vta.; y, de 22 a 23, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, como consecuencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente. Así, para poder contar con informes médicos, tuvo que acudir al control tutelar de la acción de libertad, resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió la tutela impetrada a los fines de producción de los citados informes, mediante los cuales, se determinó que forma parte de los grupos vulnerables, conforme a los casos "...identificados por la Resolución NO. 001/2020..." (sic), emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; por lo tanto, en esta temporada de cuarentena, debido a la pandemia de *coronavirus disease 2019* (COVID-19) "DEBE MERECER UNA PRONTA ATENCION" (sic).

Agregó que no pide el cumplimiento de lo dispuesto por la mencionada Sala Constitucional de ese entonces, ya que aquello se cumplió, procedió a otorgarle los informe médicos, los cuales, una vez obtenidos, la autoridad judicial debía señalar día y hora de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva; es así que, el 11 de mayo de 2020, vía buzón judicial 16946, impetró al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, atención médica vía telemática, traslado al hospital y al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), adhiriendo al efecto los informes médicos; asimismo, reiteró su pedido de señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva, escrito que fue impreso y presentado por su madre; por lo que, la referida solicitud fue presentada físicamente al citado Juzgado, el 12 de mayo de 2020 a las 08:30; empero, "hasta la fecha" no obtuvo decisión judicial alguna al respecto; así como tampoco, con relación al memorial presentado en dicha fecha a las 11:30; por el cual, impetró señalamiento de audiencia virtual para la resolución de su solicitud.

Añadió que, no opera la excepción a la subsidiariedad cuando se trata del derecho a la libertad en conexión con el derecho a la salud.

Asimismo, expresó que el 13 y 14 de mayo de 2020, trató de presentar otras solicitudes enviando las mismas de forma virtual; pero estas no fueron recepcionadas por el Oficial de Diligencias del precitado Juzgado, quien en ausencia del Secretario, alegó que existe una orden pronunciada por el



Juez de la causa, en sentido que: "...**YA NO DEBE RECIBIR ESTOS ESCRITOS ENVIADOS A BUZON JUDICIAL**'..." (sic); debido a que, los mismos deben ser presentados en forma impresa en original, con las firmas rubricadas con bolígrafo azul y con sello de tinta del abogado, al encontrarse el despacho judicial con las puertas abiertas, siendo que en cuarentena se encuentra normada la presentación de memoriales vía buzón digital y entregados a la Gestora o Secretaría del Juzgado.

Sin embargo, a pesar de solicitar expresamente en reiteradas oportunidades la orden para su atención médica especializada por medio telemático, no recibieron pronunciamiento alguno; así como tampoco, su petición de valoración médico forense; pues contrariamente, se ordenó no recibir memoriales enviados al buzón judicial, siendo que las solicitudes vinculadas a la salud y a la vida deben ser atendidas con celeridad, correspondiendo que el Secretario ponga en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de forma inmediata los requerimientos de salidas médicas; teniendo que, en tiempo de cuarentena, efectuarlas vía telemática o virtual conforme el teletrabajo, el cual fue normado por el Decreto Supremo (DS) 4218 de 14 de abril de 2020 y la Circular 09/2020 de 16 del mes citado, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, manifestó que, esta acción de libertad no fue presentada en el Juzgado de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; en razón a que, al ingresar a la fase de admisibilidad pudo ser objeto de excusa por parte de la autoridad judicial de dicho Juzgado, al haber emitido la misma un criterio anterior, "...Manifestando que la CONCESION EN PARTE DE LA TUTELA de aquella fecha TIENE SOLO IDENTIDAD PARCIAL DE SUJETO PASIVO y solo obedece a la realización de una notificación virtual CON EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA DETENCION PREVENTIVA Y SUBIR LOS ARCHIVOS AL SISTEMA JL I POR LO QUE NO TIENE EL MISMO OBJETO CON LA PRESENTE ACCION DE CONTROL TUTELAR ni la resuelta por la SALA CONSTITUCIONAL" (sic).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al acceso a la justicia de manera oportuna y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Juez ahora demandado se pronuncie a la solicitud de cesación a la detención preventiva en término de ley; **b)** Se efectivicen las atenciones médicas telemáticas y la valoración por el IDIF; y, **c)** Recibir cuanta solicitud se envíe por el buzón judicial debidamente certificada, remitiendo a conocimiento del Juez en el día.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 31, en presencia de la parte impetrante de tutela y en ausencia de los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, por intermedio de sus representantes sin mandato, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos, señaló lo siguiente: **1)** En otra acción de libertad la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 24 de abril de 2020, concedió la tutela impetrada, disponiendo que a través del médico, servicio social y servicio psicológico del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, se elabore un informe médico, psicológico y social de su persona; sobre el cual, no existe reclamo alguno; **2)** Respecto a la segunda acción de libertad tramitada en el Juzgado de garantías de Caranavi, interpuesta el 7 de mayo del año referido, el Juez demandado, omitió informar que aquella fue presentada debido a que no se emitía el "...Auto de Control Jurisdiccional de la Detención Preventiva y no se notificaba la misma por medios telemáticos..."





(sic); es decir, que la acción de defensa no tenía por objeto la producción de informes y documentos médicos, sino el control jurisdiccional de la detención preventiva y que el Fiscal de Materia se pronuncie con relación a la continuidad de dicha medida cautelar; **3)** El informe presentado en esta acción tutelar por el Juez demandado, lleva como rótulo "Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la localidad de Caranavi"; evidenciándose con ello, que el mismo es una copia del informe presentado ante dicha autoridad; asimismo, "...en aquella oportunidad fue accionado el Juez y en una segunda lo fue el fiscal de materia y ahora con esta existe una identidad parcial pero no total porque es accionado también un funcionario de apoyo jurisdiccional..." (sic); en cambio los actos hoy sometidos a juzgamiento constitucional son la falta de pronunciamiento a las salidas médicas, a la atención por "telemedicina", a la valoración por el IDIF y al señalamiento de audiencia virtual para la consideración de la cesación a su detención preventiva; para ello, se debe tomar en cuenta que el informe emitido por la aludida autoridad judicial de Sorata, fue precisamente enviado vía telemática, por mensajería instantánea, pues todos guardan cuarentena debido a la emergencia sanitaria; es por ello, que se pidió el pronunciamiento a una solicitud de salida médica por medios telemáticos; por lo que, la aseveración de que los mismos no existirían en Sorata, es falso; además, el órgano jurisdiccional en esta emergencia sanitaria no dio orden alguna a los Jueces de que se constituyan en sus asientos judiciales de manera obligatoria; por el contrario, por Decreto Supremo y Circular, se exhortó a la realización del trabajo telemático; en consecuencia, no se le pudo haber pedido a la autoridad demandada que se constituya de manera regular a su fuente de trabajo; **4)** El 11 de mayo de 2020, envió tanto a la Gestora de procesos como al Secretario "del juzgado" las copias de un memorial presentado vía buzón judicial con número 16964, adjuntado informes médicos, sociales y psicológicos realizados a su persona, para que la autoridad judicial valore los mismos en una audiencia de cesación a la detención preventiva cuyo trámite es célere; empero, la "Gestora N° 4" informó que el "Juez" se encontraba en su asiento judicial; motivo por el cual, debían apersonarse ante el mismo; **5)** De acuerdo al Certificado de 24 de abril del año indicado, se le diagnosticó infección urinaria y soplo cardiaco, sugiriendo valoración por la especialidad de cardiología y medicina interna al no contar el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz con la infraestructura especializada, pero al no poder acceder al traslado, solicitó a la autoridad judicial "...que ya sea posibilitado el día 08 de mayo por orden del Gobernador del Penal de 'San Pedro' una cita virtual por Telemedicina..." (sic), pero que para una próxima cita necesitaría un pronunciamiento expreso de la autoridad jurisdiccional, pues ya en el memorial presentado el "12 de abril" se pidió que se ordene sea conducido a la Gobernación del mencionado Centro Penitenciario para un enlace virtual con médico especialista, el cual se efectuaría el 14 de mayo de 2020; su traslado al laboratorio SELADIS de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA); y, el 15 del referido mes y año, al IDIF para su valoración médica; **6)** El Oficial de Diligencias hoy demandado que fungía como Auxiliar y Secretario en suplencia legal, sin la necesidad de mayor requisito, debió haber puesto en conocimiento del Juez contralor de garantías, el memorial enviado por buzón judicial por el que pidió audiencia virtual; sin embargo, desde el "10" insistió a dicho funcionario de apoyo jurisdiccional poner en conocimiento de la autoridad judicial los mencionados escritos para su pronunciamiento; **7)** Todos los ciudadanos tienen la obligación de registrar su número de celular y no cambiarlo sin el conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia, y los abogados de registrarse en el "Sistema JL 1" del Ministerio Público; y si bien, en algunas provincias aun no fue completado el trabajo del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); empero, no es menos cierto que las notificaciones y presentación de memoriales virtuales se encuentran plenamente vigentes; y, **8)** La problemática de esta acción tutelar, radica en la falta de atención a la solicitud de cesación a la detención preventiva, pues los trámites vinculados al derecho a la libertad, deben ser efectuados con la mayor celeridad posible o cuanto menos dentro de la razonabilidad de los plazos, debiendo dictarse las providencias dentro del plazo de veinticuatro horas; por lo que, al ordenar no recibir los memoriales enviados vía buzón judicial, contraviene el art. 180 de la CPE, que prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios de eficacia, eficiencia y accesibilidad; en consecuencia, al no haberse pronunciado sobre los escritos, lesionó el principio de celeridad; toda vez que, desde el "miércoles y jueves" trató de presentar otras solicitudes pero no fueron recepcionadas por el referido funcionario de apoyo



jurisdiccional, siendo que la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, indicó que es responsabilidad del Oficial –de diligencias– y del Secretario del Juzgado, poner a conocimiento del Juez, en el día, las solicitudes vinculadas a las libertad, salud o vida.

En uso de su derecho a la réplica, señaló lo siguiente: **i)** El informe médico, psicológico y social “de fecha 24 de abril de 2020” (sic), emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, como consecuencia de la primera acción de libertad, fue puesto en conocimiento de la autoridad judicial demandada por escrito presentado al Oficial de Diligencias “que tenía abierta la puerta” (sic); **ii)** El mencionado informe médico, fue enviado vía buzón judicial mediante escrito de 11 del citado mes y año; empero, la “Gestora Nº 4” indicó que algún familiar que viva en Guanay imprima el mismo y lo presente en el Juzgado, al encontrarse abiertas sus oficinas; por lo que, su madre se apersonó para su presentación, contando el memorial con sello y cargo del Oficial de Diligencias hoy demandado; sin embargo, cuando quiso reclamar la ausencia de pronunciamiento a ese escrito “...del día 14, el día 13 y el día 14 que tenía las citas marcadas ya no se permitió introducir ningún tipo de memorial por el buzón habiendo solicitado el Oficial de diligencias que el abogado personalmente vaya a la localidad de Guanay lo que es imposible en esta situación de Pandemia...” (sic); **iii)** Se requirió la atención médica vía “telemedicina”; debido a que, los traslados de los imputados de un Centro Penitenciario a un recinto médico, involucran muchas medidas de bioseguridad, las cuales no se tiene en el referido Centro; por lo que, algunos médicos especialistas en ciertas ramas, brindan no solo a los privados de libertad sino a todas personas, atención por “telemedicina”; es así que, su familia logró obtener cita virtual para el 8 de mayo de 2020; a la cual, en una anterior oportunidad había accedido con la autorización del Director del Centro Penitenciario, conforme dispone al art. 96 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), pero para la segunda oportunidad dicha autoridad pidió una orden judicial; y, **iv)** No pudo acceder a la cita médica programada de forma virtual para el 8 del mes y año indicados, debido a la falta de la orden judicial expresa de la orden judicial expresa de la autoridad jurisdiccional.

### **1.2.2. Informe de la autoridad y del servidor público demandados**

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, por informe escrito de 15 de mayo de 2020, cursante a fs. 24 y vta., manifestó que: **a)** En el Juzgado referido, donde se encuentra en suplencia legal, se tramita el proceso penal seguido en contra del accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en el cual, el impetrante de tutela, por disposición de la Jueza de la causa, está detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, conminó al representante del Ministerio Público a efectos de que se pronuncie respecto a la medida cautelar indicada del ahora solicitante de tutela; sin embargo, por negligencia de su defensa material, no se realizaron las gestiones necesarias para ejecutar las notificaciones con dicha conminatoria tanto al Fiscal de Materia como al Fiscal Departamental de La Paz; **b)** Respecto a que no se hubiera atendido el memorial por el cual, solicitó atención médica telemática; se tiene que, el referido escrito, se le hizo conocer el 29 de abril del indicado año; motivo por el cual, mediante providencia de 30 del mismo mes y año, se dio curso a su petitorio, disponiéndose la notificación al Director del nombrado Centro Penitenciario, para que el imputado pueda realizar su atención médica conforme lo solicitado; **c)** En la primera acción de libertad presentada, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenó se realice la valoración médica, cuyo resultado se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, pese a las órdenes remitidas al mencionado Centro Penitenciario, “...hasta el momento el accionante ha presentado los resultados de los exámenes médicos realizados...” (sic); razón por la cual, no señaló audiencia de “medidas cautelares”; **d)** Por segunda vez y con los mismos argumentos, el precitado interpuso acción de libertad, esta vez tramitada ante el “Tribunal de Sentencia de Caranavi” del mencionado departamento, con cuya resolución no fue notificado, pero el impetrante de tutela en la misma, pidió se dé viabilidad a su atención médica, situación que se atendió oportunamente; **e)** Por tercera vez, el solicitante de tutela presentó acción de libertad basada en los mismos argumentos de las



dos primeras acciones, cambiando simplemente el petitorio, mal utilizando la vía constitucional a fin de lograr resultados de la jurisdicción ordinaria; pues dichos requerimientos los pudo formular ante el despacho judicial de Guanay, a fin de que se dé curso, sin necesidad de accionar la vía constitucional; por cuanto, el adjetivo penal es claro en el procedimiento a fin de dar viabilidad a las peticiones del accionante; sin embargo, éste olvidó cumplir el principio de subsidiariedad y cual si fuese un memorial de mero trámite, interpuso acciones de libertad que no corresponden, ya que lo que concernía era acudir a la primera Sala Constitucional, en este caso la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de solicitar el cumplimiento de la Resolución constitucional emitida por dichas autoridades; **f)** En cumplimiento a la "Circular 14/2020", pronunciada por el mencionado Tribunal Departamental de Justicia, se constituyó en el municipio de Sorata, lugar donde no existen medios de comunicación vía internet; por lo que, no puede atender los memoriales de mero trámite presentados ante el referido Juzgado, donde ejerce sus funciones en suplencia legal; además, el Consejo de la Magistratura no proveyó de transporte a fin de que los operadores de justicia y personal de apoyo jurisdiccional se apersonen a sus fuentes de trabajo en provincias; empero, arriesgando su integridad física y salud, con la finalidad de cumplir sus labores tuvo que ir hasta el Juzgado donde es titular, encontrándose a la fecha sin poder salir a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, menos a Guanay; pues, aunque tiene la predisposición de atender todos los requerimientos de los litigantes de dicho Municipio, pero por la emergencia sanitaria no puede trasladarse de Sorata a Guanay, tramo de doce horas de viaje aproximadamente; así también debe considerarse que en el municipio de Sorata, no existen medios de comunicación mediante internet, a fin de realizar los trabajos vía digital como lo solicitó el impetrante de tutela; y, **g)** De acuerdo al informe verbal efectuado por el "Secretario del Juzgado", en el cuaderno de control jurisdiccional de la causa, no cursa ningún antecedente por el cual se pueda establecer que el ahora solicitante de tutela tenga alguna enfermedad; situación que debe ser tomada en cuenta, por cuanto el argumento del accionante es que su vida se encontraría en peligro por la o las enfermedades que padece, sin embargo, no cuenta con ningún documento que acredite objetivamente dicho extremo. En virtud a lo expresado, pidió la denegatoria de la tutela solicitada.

Raúl Flores, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### 1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 32 a 35, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, atienda el despacho que llega a través del buzón judicial mientras duren las medidas de emergencia sanitaria debido a la pandemia de COVID-19; ello con base a los siguientes fundamentos: **1)** Se advirtió que el accionante presentó memorial al Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del indicado departamento, por el cual, solicitó orden expresa para ser conducido a la Gobernación del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que mediante enlace virtual "telemedicina" realizar su consulta con médico especialista programado para el 14 de mayo de 2020, a las 18:00; así como, también el traslado al laboratorio SELADIS de la UMSA y la conducción al IDIF el 15 del señalado mes y año, para que se efectúe su valoración médico forense, las cuales hasta la fecha, no hubiesen sido atendidas; al respecto, corresponde referirse a la primera acción de libertad que fue concedida, que en mérito a la misma, el 24 de abril de indicado año, el impetrante de tutela fue valorado por el médico del mencionado Centro Penitenciario, quien en su diagnóstico manifestó que: "...Antecedente de soplo cardiaco según el paciente, infección urinaria a descartar, cólico renal a descartar..." (sic), sugiriendo la valoración por un especialista en cardiología y medicina interna; por lo que, el solicitante de tutela, debía acudir a médicos especialistas a efecto de contar con un diagnóstico completo que permita establecer su real estado de salud; con relación al mismo, si bien no se encuentra proveído por el



Juez demandado el memorial de 12 de mayo de 2020; por el cual, se realizaron las mencionadas solicitudes, no es menos cierto que habiendo recibido tutela de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efecto de que se produzcan informes médicos sobre su estado de salud corresponde a dicha Sala adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de su fallo, ello en aplicación a la disposición contenida en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); en consecuencia, de lo mencionado se infiere que el accionante cuenta con los mecanismos legales para que se cumpla a su favor la tutela dispuesta, resultando innecesario acudir nuevamente a esta vía, por cuanto desnaturalizaría su carácter extraordinario; **2)** Con relación a la petición de que se reciba cuanta solicitud se presente mediante buzón judicial y pase a conocimiento del Juez en el día, cabe considerar que debido a la crisis sanitaria por la que atraviesa el país, si bien el Órgano Judicial se encuentra funcionando con Juzgados de turno en lugares calificados como de riesgo alto, y en los lugares de riesgo medio y moderado se reiniciaron las actividades jurisdiccionales; sin embargo, las mismas se ven afectadas por la falta de transporte que dificulta a los Jueces y personal de apoyo hasta sus asientos judiciales; empero, no es menos cierto que en todo el país se implementaron las plataformas virtuales; por lo que, debe hacerse uso de las mismas; además, en el caso de las provincias, estas cuentan con una Coordinadora encargada de la Unidad de Gestoría Judicial; a través de la cual, las partes pueden presentar sus memoriales, los cuales son remitidos a los distintos Jueces mediante WhatsApp y para el caso de sustanciarse audiencias se generó enlace para plataforma "COLLABORATE BLACKBOARD", a la que todos tienen acceso; de tal forma que, no se justifica la exigencia de ningún tipo de formalidad para atender el despacho que llega por el buzón judicial; y, **3)** En caso de presentarse fallas en el acceso a internet, ya que algunos Juzgados de provincia no cuentan con servicio de internet ni por cable como tampoco *Wireless Fidelity* (WiFi), la conexión a plataforma virtual está supeditada a la conexión vía celular por parte de los operadores de justicia, en cuya circunstancia la demora por falta de señal podría hacerse conocer en los proveídos, pero de ninguna manera dicha situación justifica la falta de respuesta de parte de la autoridad judicial, en el entendido que los tribunales y órganos que administran justicia se rigen por los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previsto por el art. 180 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Informe de 24 de abril de 2020, el médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, diagnosticó a Diego Calet Ascona Otoyá –ahora accionante–, con soplo cardíaco, infección urinaria y cólico renal, ambos a descartar; sugiriendo la valoración por un especialista en cardiología y medicina interna; así también, cursa informe del psicólogo del mencionado Centro Penitenciario respecto al impetrante de tutela (fs. 15; y, 17 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, el solicitante de tutela impetró orden para que sea conducido a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para su enlace virtual a efectos de su atención médica vía "telemedicina", programada para el 14 del mismo mes y año, a las 18:00; su traslado al Laboratorio SELADIS de la Facultad de Medicina de la UMSA, en la misma fecha; y, su conducción al IDIF el 15 del señalado mes y año, a las 17:00, para su valoración médico forense; asimismo, en el OTROSI 5, pidió que: "...ante el INCUMPLIMIENTO DEL FALLO CONSTITUCIONAL impetro se conmine a su personal de apoyo jurisdiccional cumplir con tales diligencias" (sic) (fs. 11 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al acceso a la justicia de manera oportuna y al principio de celeridad; en virtud a que: **i)** El Juez demandado, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad: **a)** No emitió decisión judicial alguna respecto al memorial presentado el 12 de mayo de 2020; por el cual, solicitó que dicha autoridad autorice su atención médica vía "telemédica"; y,



ordene su traslado al hospital, al Laboratorio SELADIS de la Facultad de Medicina de la UMSA y al IDIF, para su valoración médico forense; y, **b)** No se pronunció al memorial interpuesto en la misma fecha de forma física; por el que, pidió el señalamiento de día y hora de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva. Pues contrariamente, ordenó no recibir escritos enviados al buzón judicial, cuando al ser solicitudes vinculadas a la salud y a la vida, correspondía ser atendidas con la mayor celeridad posible; y, **ii)** El Oficial de Diligencias codemandado, se negó a recibir sus memoriales remitidos de manera virtual el 13 y 14 de mayo de 2020, bajo el argumento de que existiría una orden de la autoridad judicial, de no recibir escritos enviados al buzón judicial; por cuanto, los mismos debían estar impresos en original y con las firmas rubricadas con bolígrafo azul y contar con sello de tinta del abogado, al encontrarse el despacho judicial con las puertas abiertas; siendo que, en cuarentena debido al COVID-19, se encuentra normada la presentación de memoriales vía buzón digital.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, señaló que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus - ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**”* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Ley Fundamental.

### III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115.II de la CPE, establece lo siguiente: *“ El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.* Asimismo, el art. 178.I de la Norma Suprema determina que: *“ La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad,*





seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

Las normas constitucionales señaladas refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene la acción de libertad, establecieron que debe evitarse actos dilatorios en la tramitación de todo tipo de procesos; en consecuencia, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la salud y como consecuencia del mismo a la vida, dicha solicitud debe ser tramitada y atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo, incurriría en dilación injustificada.

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1213/2010-R de 6 de *septiembre*, señaló que: *“La concepción de Estado Social de Derecho, tiene como pilares principales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, conforme a ello, la Constitución Política del Estado vigente, a fin de lograr el equilibrio e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que resultan exigibles no sólo a las autoridades judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano”.*

### III.3. Concesión de salidas judiciales por salud

La SCP 1087/2012 de 5 de septiembre, refirió que: *“...las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud, sino **valorar la credibilidad de los certificados médicos**, pues lógicamente no puede asegurar que un simple dolor devenga o no en una enfermedad o problema de salud...”* (las negrillas son agregadas).

En concordancia con lo señalado el legislador estableció en el art. 92 de la LEPS, que: **“Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado** o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, **el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado**, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar”.

De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP): *“...Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad...”*. De lo referido se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: **1) Cuando en virtud al informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo; 2) Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y, 3) En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del Juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal, es competente el Director del Centro Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa, en tiempo prudencial.**

Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, **debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente**; por ello, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *“...conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el*



*bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida...*

(...)

*...el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad...”.*

Por lo expresado, se tiene que, los permisos de salida o traslado a centros hospitalarios ante una emergencia de salud del privado de libertad solicitados por el interno, su representante o un familiar ante la autoridad de control jurisdiccional de la causa, en caso de urgencia al Juez de Ejecución Penal o en caso de extra urgencia al Director del Centro Penitenciario, requieren previamente del informe del médico del referido Centro; por el cual, en resguardo del derecho a la salud, por su directa vinculación con el derecho a la vida, se recomienda el traslado del interno al recinto hospitalario para su correspondiente valoración y tratamiento clínico especializado; ya que, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, establece el procedimiento para proporcionar el resguardo adecuado a dichos derechos tomando en cuenta las previsiones de seguridad pertinentes para ello.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, mediante sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al acceso a la justicia de manera oportuna y del principio de celeridad; en virtud a que: **i)** La autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa: **a)** No emitió decisión judicial alguna respecto al memorial presentado el 12 de mayo de 2020; por el cual, solicitó que dicha autoridad, autorice su atención médica vía “telemédica”; y, ordene su traslado al hospital, al Laboratorio SELADIS de la Facultad de Medicina de la UMSA y al IDIF, para su valoración médico forense; y, **b)** No se pronunció al escrito interpuesto en la misma fecha de forma física; por el que, pidió el señalamiento de día y hora de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva. Pues contrariamente, ordenó no recibir memoriales enviados al buzón judicial, cuando al ser solicitudes vinculadas a la salud y a la vida, correspondía ser atendidas con la mayor celeridad posible; y, **ii)** El Oficial de Diligencias codemandado, se negó a recibir sus escritos remitidos de manera virtual el 13 y 14 de mayo de 2020, bajo el argumento de que existiría una orden de la autoridad judicial de no recibir memoriales enviados al buzón judicial, por cuanto los mismos debían estar impresos en original y con las firmas rubricadas con bolígrafo azul y contar con sello de tinta del abogado, al encontrarse el despacho judicial con las puertas abiertas; siendo que, en cuarentena debido al COVID-19, se encuentra normada la presentación de memoriales vía buzón digital. Por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** El Juez demandado se pronuncie a la solicitud de cesación a la detención preventiva en término de ley; **2)** Se efectiven las atenciones médicas telemáticas y la valoración por el IDIF; y, **3)** Se reciba cuanta solicitud se envíe por el buzón judicial debidamente certificada, remitiendo a conocimiento del Juez en el día.

Precisado el objeto y causa de esta acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, encontrándose Diego Calet Ascona Otoya –hoy solicitante de tutela– con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante memorial presentado el 12 de mayo de 2020, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; orden judicial para que sea conducido a la Dirección del referido Centro, para su enlace virtual a efectos



de su atención médica vía “telemedicina”, programada para el 14 del mismo mes y año, a las 18:00; su traslado al Laboratorio SELADIS de la Facultad de Medicina de la UMSA en la citada fecha; y, su conducción al IDIF, el 15 del señalado mes y año, a las 17:00, para su valoración médica forense, adjuntando al mismo, el Informe de 24 de abril de 2020, emitido por el médico del mencionado Centro, quien diagnosticó al accionante con soplo cardíaco, infección urinaria y cólico renal, ambos a descartar; sugiriendo en su conclusión, la valoración por un especialista en cardiología y medicina interna.

#### **III.4.1. Improcedencia de activación de la acción de libertad procurando el cumplimiento de otra acción tutelar**

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo del problema planteado a través de esta acción de defensa, corresponde referirnos a lo relativo a la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad judicial demandada, a la solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva, efectuada por el impetrante de tutela mediante memorial de 12 de mayo de 2020. Con relación a lo señalado; de acuerdo a lo aseverado por el Juez demandado y a decir del propio solicitante de tutela, conforme a los antecedentes del presente fallo constitucional; se tiene que, Diego Calet Ascona Otoyá interpuso tres acciones de libertad: La primera que, fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que a través del médico, servicio social y servicio psicológico del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, realicen un informe médico, psicológico y social de su persona y ordenó que Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del referido departamento, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva interpuesta por el ahora accionante; la segunda acción de libertad, fue tramitada en el “Juzgado de garantías” de Caranavi del mismo departamento, siendo formulada debido a que el Juez demandado, no emitió el “...Auto de Control Jurisdiccional de la Detención Preventiva y no se notificaba la misma por medios telemáticos...” (sic), y para que el Fiscal de Materia se pronuncie con relación sobre la continuidad de dicha medida cautelar; y, la presente acción tutelar en análisis, que resulta ser la tercera interpuesta.

Por lo expuesto, se advierte que uno de los reclamos del impetrante de tutela es la falta de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva por parte del Juez demandado, pretendiendo que a través de esta acción de defensa, se fije día y hora para dicho actuado procesal, siendo que el mismo, ya fue ordenado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la primera acción de libertad; pretensión que se constituye en una causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de un fallo constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad; estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a: “...i) **No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)** (...) ii) **No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)**” (las negrillas son añadidas); en ambos supuestos, la parte solicitante de tutela o demandada, deben acudir ante el mismo Juez o Tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, a efectos de pedir el cumplimiento de lo dispuesto, ello de acuerdo a lo estipulado en el art. 40.II del CPCo, que señala: “La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las



medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente". En consecuencia, no es posible activar una nueva acción tutelar, a objeto de solicitar el cumplimiento de una pretensión que ya fue resuelta en una primera acción de defensa, en este caso por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; determinación que se encuentra en revisión por este Tribunal, causa signada con el número 34074-2020-69-AL; pues, si el accionante consideraba que no se cumplió con la orden de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva dispuesta por la referida Sala Constitucional, debió exigir el cumplimiento de la Resolución citada ante la misma autoridad constitucional que conoció y resolvió la acción primigenia; mediante la denuncia de incumplimiento, no siendo posible en todo caso, activar otra acción de libertad para tal efecto, mal utilizando la vía constitucional; imposibilidad que implica la denegatoria de la tutela, sin ingresar al análisis de fondo.

#### **III.4.2. Con relación a la presentación de memoriales vía buzón judicial**

Al respecto, resulta preciso remitirnos a la problemática referida a la negativa de Raúl Flores, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, de recibir los memoriales presentados por la parte impetrante de tutela de manera virtual el 13 y 14 de mayo de 2020, bajo el argumento de que existiría una orden de la autoridad judicial de no recibir escritos enviados al buzón judicial; por cuanto, los mismos debían estar impresos en original y con las firmas rubricadas con bolígrafo azul y contar con sello de tinta del abogado, al encontrarse el despacho judicial con las puertas abiertas; al respecto, se tiene que, tanto el Oficial de Diligencias hoy codemandado, quien se encontraba en suplencia legal de la Secretaria del mencionado Juzgado, como el Juez demandado, deben tomar en cuenta que el Gobierno central, en razón al estado de emergencia sanitaria y cuarentena total declarada por el mismo, mediante DS 4218, con el fin de prevenir contagios y la propagación del COVID-19, reguló el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de servicios, caracterizado por la utilización de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC); disposición que fue acogida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Circular 09/2020; por la cual, se exhortó a los Magistrados de dicho Tribunal, a los Vocales y Jueces de los Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, a la realización de trabajo telemático en procura de lograr una administración de justicia eficiente y oportuna, con la finalidad de dar continuidad al servicio de justicia; por lo que, se determinó la realización de audiencias judiciales virtuales, a través del sistema informático Blackboard y otros; en tal sentido, ante el estado de emergencia sanitaria, considerando la introducción del teletrabajo en el ordenamiento jurídico laboral, en atención a los principios procesales que rigen la administración de justicia, como son la celeridad, eficacia y eficiencia, previstos en los arts. 180.I de la CPE; y; 30 numerales 3, 7 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, mismos que obligan a toda autoridad judicial a resolver los procesos sometidos a su conocimiento de manera rápida y oportuna y evitando todo tipo de demora procesal, conforme lo refrenda el art. 115.I de la Norma Suprema, se instó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance.

Ahora bien, en observancia al razonamiento efectuado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional y en cumplimiento al DS 4218 y a la Circular 09/2020, correspondía que el Oficial de Diligencias codemandado, reciba los memoriales presentados el 13 y 14 de mayo de 2020, por el solicitante de tutela, para posteriormente con la suficiente diligencia, celeridad y cumpliendo los plazos procesales, remitir a conocimiento de la autoridad judicial para su respectivo pronunciamiento; por lo que, en el presente caso, debido a la crisis sanitaria por el que atraviesa el país, y encontrándose en vigencia el Decreto Supremo; así como, la Circular antes citados, no resulta pertinente que tanto el Juez demandado como el servidor público de apoyo jurisdiccional codemandado, exijan que los memoriales que se presenten a dicho Juzgado se encuentren impresos en original, firmados con bolígrafo azul y con sello de tinta del abogado.

#### **III.4.3. Sobre la concesión de salidas judiciales por salud**



En cuanto a la falta de pronunciamiento judicial respecto al memorial presentado el 12 de mayo de 2020, por el cual el accionante solicitó que la autoridad judicial autorice su atención médica vía “telemédica”; ordene su traslado al hospital; al Laboratorio SELADIS de la Facultad de Medicina de la UMSA; y, al IDIF, para su valoración médico forense; resulta preciso remitirnos a la normativa aplicable al caso, es decir, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 92, establece que, en caso de constatarse que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico del Centro Penitenciario recomendará en el día al Juez de control jurisdiccional, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar; precepto del cual, se puede inferir que la autoridad demandada se encuentra facultada para disponer el traslado del detenido preventivo a un centro médico, siempre y cuando mediante certificado médico o informe correspondiente, se dé a conocer que se encuentra en riesgo inminente la vida del interno; situación que es condicionante para que el Juez demandado autorice dicho traslado, en sujeción a la precitada normativa y a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; extremo que en el presente caso fue acreditado por el impetrante de tutela, mediante Informe médico de 24 de abril de 2020, emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por el cual, diagnosticó al impetrante de tutela con soplo cardíaco, infección urinaria, cólico renal ambas a descartar; sugiriendo la valoración por un especialista en cardiología y medicina interna; así también, cursa informe del psicólogo del mencionado Centro Penitenciario (Conclusión II.1.).

En ese entendido, se tiene por evidente que el Juez ahora demandado, lesionó los derechos fundamentales denunciados como vulnerados a través de esta acción de defensa, tales como a la vida, a la salud y al acceso a la justicia de manera oportuna; así como, al principio de celeridad; por cuanto, como se señaló anteriormente, a pesar de haber cumplido con la condicionante de presentar certificado o informe médico emitido por el galeno del Centro Penitenciario por el cual se recomendó la atención médica especializada; el Juez hoy demandado, no autorizó dichos traslados; inobservando de esta manera, los arts. 92 de la LEPS; y, 238 del CPP; puesto que, con actitud diligente y con la celeridad respectiva, correspondía autorizar las conducciones solicitadas ante el cumplimiento de la condicionante; empero, al no haberlo hecho, también incurrió en una dilación injustificada; correspondiendo consiguientemente, conceder la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz; en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la recepción de memoriales enviados por buzón judicial y a la falta de emisión de orden judicial para el traslado del accionante a la cita médica vía “telemédica”, al hospital, al Laboratorio SELADIS de la Facultad de Medicina de la Universidad Mayor de San Andrés y al Instituto de Investigaciones Forenses para su valoración médico forense, **disponiendo** que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del nombrado departamento, en el plazo de veinticuatro horas, disponga los referidos traslados, tomando en cuenta las previsiones de seguridad pertinentes para ello; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a la petición de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.





---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2020-S4

Sucre, 24 de noviembre de 2020

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34145-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 053/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gerardo Alborta Vejarano** contra **Elena Julia Gemio Limachi**, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo procesado a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos falsedad material y otro; amparándose en el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018 – Concesión de Amnistía e Indulto, por Razones Humanitarias–, solicitó el 15 de enero de 2020 la concesión de amnistía, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la citada norma, a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, instancia que emitió el informe de cumplimiento, el cual se remitió, mediante oficio CITE-SPDP-DDLP-009/2020 de 21 de enero, al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mismo que fue providenciado el 3 de febrero de 2020, bajo el tenor, “disponga lo que corresponda a derecho” (sic.).

Sin que exista pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de la concesión de amnistía, solicitó mediante memorial de 13 del mismo mes y año, a la autoridad ahora demandada, se pronuncie al respecto; empero, más allá de no responder a su pretensión, la citada autoridad jurisdiccional convocó a audiencia de juicio oral. Mediante memorial de 22 de abril de 2020, reiteró la solicitud de pronunciamiento respecto a la concesión de amnistía, lo que mereció providencia de 24 de igual mes y año, por la cual determinó: “...**el impetrante Gerardo Alborta Vejarano y su causídico, deben adecuar sus peticiones a procedimiento y estar a cuanto se tiene dispuesto en la circular TSC-Nº. 06/2020 de fecha 06 de abril de 2020 y circular Nº. 11/2020 de fecha 11 de abril de 2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, así como a los datos del proceso toda vez que nos hallamos en tramitación de juicio oral, público, continuo y contradictorio**” (sic.).

En resguardo de sus derechos, planteó recurso de reposición contra la citada providencia, mediante memorial de 28 de abril de 2020, que mereció Auto de 29 del mismo mes y año, por el cual la autoridad demandada señaló: “...**El imputado Gerardo Alborta Vejarano y su causídico claramente señalan que su persona (imputado) habría cumplido con los requisitos para la concesión de amnistía conforme el Decreto Presidencial Nº. 3756 de 24 de diciembre de 2018, de su análisis y compulsas se puede establecer que dicha petición de amnistía no corresponde ser tramitado toda vez que el referido Decreto Presidencial tenía un plazo para su aplicación y tiempo vigente, consecuentemente por el fundamento expuesto se rechaza la petición de amnistía solicitada por el imputado...**” (sic.). Correspondiendo este accionar, según denunció, a actos dilatorios en una tramitación vinculada con su libertad; por lo que, consideró encontrarse indebidamente procesado y privado del citado derecho.



Añadió que la amnistía se tramitó en el plazo que determina la norma, pues el Decreto Presidencial 3756 se publicó el 16 de enero de 2019 y en su disposición final primera señala que el mismo tendrá vigencia a partir de su publicación de trescientos sesenta y cinco días.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp><sup>7</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada pronunciamiento a su solicitud de concesión de amnistía por consiguiente se libre el mandamiento de libertad a su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 15 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., presente la parte accionante, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que, la autoridad demandada, rechazó su solicitud de concesión de amnistía aun habiendo recibido informe de cumplimiento emitido por la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, argumentando entre otros ya señalados, que no sería competente para otorgar la reclamada concesión de amnistía, desconociendo la normativa y jurisprudencia constitucional que determinan que, la autoridad competente para el conocimiento de las cuestiones accesorias a la cuestión principales serán los Jueces o Tribunales que estén en conocimiento de la misma o que es la única donde radica la causa; por lo que, la autoridad demandada sí es competente para resolver la solicitud de concesión de amnistía; sin embargo, la misma debió tramitarse con celeridad, más aún se encuentra en un grupo de vulnerabilidad al contar con setenta años de edad; por ende, corre peligro su vida.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elena Julia Gemio Limachi, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 15 de mayo de 2020, cursante a fs. 12, señaló que, si bien es evidente que el accionante solicitó concesión de amnistía, la misma fue resuelta mediante Auto de 29 de abril de dicho año, al momento de resolver el "recurso de revocatoria", en el sentido de que dicha pretensión no es posible ser atendida ya que el Decreto Presidencial 3756, a criterio de su Tribunal, tenía un plazo para su aplicabilidad y un tiempo de vigencia, en ese sentido se decidió rechazar su solicitud.

Por otro lado, informó que el impetrante de tutela fue beneficiado con cesación a la detención preventiva por el Tribunal de alzada; empero, las medidas sustitutivas que le fueron impuestas no fueron cumplidas, por dejadez y negligencia del mismo y su abogado. Añadió que el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio; por lo que, al no haber vulnerado ningún derecho, solicitó se deniega la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 053/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 15 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Corroborado que el accionante fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva por el Tribunal de alzada, siendo que el art. 2 del



Decreto Presidencial 3756, establece que la amnistía se concede a la persona que se encuentra con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero conforme al art. 8 del citado cuerpo normativo, la autoridad judicial competente que conoce la causa debió emitir la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía en el plazo de tres días hábiles, computables a partir de su recepción; y, **b)** Si la autoridad no cumplió oportunamente con la emisión de la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía en el plazo citado, el impetrante de tutela, en su momento tenía la obligación de exigir por todas las vías ordinarias o constitucionales, el respeto y resguardo de sus derechos y no después de transcurrido dos años.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 29 de abril de 2020, Elena Julia Gemio Limachi, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, resolvió el recurso de reposición del accionante, en el cual solicitó modificar lo dispuesto por dicha autoridad en la providencia de 24 de igual mes y año, en sentido de que la misma no cuenta con competencia para conocer y resolver su solicitud de concesión de amnistía; en consecuencia, la citada autoridad hoy demandada, resolviendo el recurso, señaló que la petición de concesión de amnistía no corresponde ser tramitada; toda vez que, el Decreto Presidencial 3756 tenía un plazo para su aplicabilidad y un tiempo vigente, bajo ese fundamento, rechazó su pretensión (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que, habiendo cumplido con los requisitos para ser beneficiado con la concesión de amnistía normada por el Decreto Presidencial 3756, obtuvo por parte de la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, informe de cumplimiento, que fue derivado a la autoridad demandada; empero, la misma no emitió Resolución de procedencia o improcedencia, pese a las reiteradas solicitudes para dicho pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Concesión del beneficio de amnistía y su procedimiento regulado por el Decreto Presidencial 3756

Considerando de que la palabra "amnistía" etimológicamente proviene del griego, "la privación del recuerdo, el olvido", apoyados en doctrina referida a este beneficio, la amnistía es "la extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley, que extingue la pena y todos los efectos de ésta" (ETCHEBERRY, 1965; pág. 274).

Por lo anotado, la amnistía se constituye en un beneficio en materia penal, por el cual, la autoridad competente, otorga a los autores, cómplices o encubridores de un delito, el olvido de su comisión, consecuentemente el olvido de la pena; la amnistía en Bolivia, inicialmente se encontraba prevista, en el art. 36 núm. 17 de la Constitución de 1834, la cual determina que: "La Cámara de Representantes tiene la iniciativa: En conceder indultos generales y amnistías". En nuestros días, con la vigencia de la Constitución de 2009, la amnistía aparece normada en el art. 172. núm. 14, bajo la siguiente disposición: "Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley: Decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional".

En ese sentido, y en cumplimiento de la citada atribución constitucional, se promulgó el Decreto Presidencial 3756 el 24 de diciembre de 2018, el cual fue publicado el 16 de enero de 2019, cuyo ámbito de aplicación alcanza a la "Amnistía. **Será concedida a la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva**", (art. 2 núm. 1 del Decreto Presidencial 3756) (el resaltado nos pertenece).

La tramitación de este beneficio se encuentra regulado por el art. 8 del citado cuerpo normativo, estableciéndose que:



I. La persona procesada podrá iniciar el trámite de amnistía por sí misma sin necesidad de patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

II. La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública para el área rural.

**III. La solicitud de concesión de amnistía deberá estar dirigida a la Directora o al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para la verificación de requisitos y la emisión del formulario de cumplimiento de requisitos.**

IV. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, **la Directora o el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en el plazo de tres (3) días hábiles, deberá remitir a la autoridad judicial que conoce la causa, el formulario de cumplimiento de requisitos formales**, la nota de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

**V. La autoridad judicial competente que conoce la causa emitirá la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía, en el plazo de tres (3) días hábiles, computables a partir de su recepción**” (el resaltado es nuestro).

Teniendo en cuenta la improcedencia de este beneficio en relación a ciertos tipos penales; la amnistía, se otorgará con preferencia a grupos de alta vulnerabilidad, como mujeres embarazadas, personas con discapacidad grave o muy grave y personas mayores de cincuenta y ocho años, entre otros, según lo dispuesto por los arts. 3 y 6 del Decreto Presidencial 3756.

En cuanto a su vigencia temporal, según lo señalado por la disposición final primera del citado cuerpo normativo, el mismo “entrará en vigencia a partir de su publicación, previa aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y tendrá una duración de trescientos sesenta y cinco (365) días posteriores a su publicación”, es decir, desde el 16 de enero de 2019, –fecha de su publicación–, **hasta el 17 de enero de 2020.**

### **III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

En relación a la acción de libertad en su modalidad traslativa, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos’.***

*Además enfatizó que: **‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas’** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero)*





**y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo) (el resaltado nos pertenece).

Bajo ese entendimiento, cualquier dilación innecesaria e injustificada que imposibilite definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, debe ser materializada bajo el principio de celeridad, o cuando menos con el cumplimiento de plazos establecidos por la norma

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que, habiendo cumplido con los requisitos para ser beneficiado con la concesión de amnistía normada por el Decreto Presidencial 3756; presentando los requisitos exigidos el 15 de enero de 2020, obtuvo por parte de la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, informe de cumplimiento, el cual fue remitido a la autoridad demandada mediante oficio CITE-SPDP-DDLP-009/2020 de 21 de enero, para su pronunciamiento de procedencia o improcedencia; empero, la misma no emitió resolución alguna, pese a las reiteradas solicitudes para dicho pronunciamiento.

De los antecedentes y de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la autoridad demandada, resolvió un recurso de reposición, por el cual el accionante solicitó modificar o revocar la providencia de 24 de abril de 2020, en la cual la citada autoridad señaló no contar con competencia para resolver su solicitud de concesión de amnistía; recurso que fue rechazado con el argumento de que no corresponde ser tramitada su petición de concesión de amnistía, debido a que el Decreto Presidencial 3756, tiene un plazo para su aplicabilidad y un tiempo de vigencia el cual habría sido fenecido.

Bajo ese entendimiento, del Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la amnistía, se constituye en un beneficio otorgado por la autoridad competente, en este caso, según norma constitucional, por la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia con aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional; en aplicación a lo citado, el 24 de diciembre de 2018, el entonces Presidente del Estado, promulgó el Decreto Presidencial 3756, por el cual se regula la concesión de la amnistía y su correspondiente procedimiento, cuerpo normativo que por su disposición final primera entró en vigencia a partir de su publicación –16 de enero de 2019–, teniendo una duración de trescientos sesenta y cinco días, es decir, **hasta el 17 de enero de 2020**.

Del mismo Fundamento Jurídico, se extrae que la solicitud de concesión de amnistía deberá ser dirigida a la Directora o Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, autoridad que deberá emitir el formulario de cumplimiento, en caso de cumplirse los requisitos, y remitir esa documentación en el plazo de tres días al Juez o Tribunal que conoce la causa, con la finalidad de que la autoridad jurisdiccional, emita en tres días la Resolución de procedencia o improcedencia, cabe hacer notar, que en caso de que el solicitante no cumpla con algún requisito, se harán conocer las observaciones para que las mismas sean subsanables.

En el presente caso, por afirmaciones del accionante, no controvertidas por la autoridad demandada, pese a que la misma conoció el memorial de acción de libertad, en virtud al que remitió su informe en la tramitación de la presente acción tutelar, en aplicación del principio de presunción de veracidad, por el cual, *"atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"* (SCP SC 0038/2011-R de 7 de febrero) (el resaltado nos pertenece). Se tiene que, el 15 de enero de 2020, el impetrante de tutela, solicitó a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, la concesión de amnistía, y que en cumplimiento de los requisitos dicha instancia remitió, mediante oficio CITE-SPDP-DDLP-009/2020, el 21 de enero de 2020, la documentación y el



formulario de cumplimiento, a la autoridad demandada a objeto de que la misma en el plazo de tres días, como determina la norma, pueda emitir Resolución de procedencia o improcedencia, en aplicación del art. 8.V del Decreto Presidencial 3756, que entró en vigencia el 16 de enero de 2019, con una vigencia hasta el 17 de enero del 2020, es decir, que el trámite procesal que inicio el 15 del mismo mes y año, se encontraba dentro del plazo previsto por el citado cuerpo normativo, de lo contrario, no se hubiera admitido la solicitud de concesión de amnistía, y menos remitido los antecedentes y el informe de cumplimiento a la autoridad jurisdiccional donde se encuentra radicado el caso.

En esa línea de entendimiento la autoridad demandada, debió en el plazo que exige la norma pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de concesión de amnistía tramitada por el impetrante de tutela, y que hasta la fecha no efectivizó dicho actuado jurisdiccional, provocándose una dilación indebida, ese sentido del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones innecesarias, indebidas o ilegales que obstaculizan la resolución jurídica de la persona privada de libertad, precisamente con la finalidad de resguardar el derecho a la libertad y otros derechos vinculados a la misma; en el presente caso, con solo la posibilidad de que se conceda la amnistía por consiguiente la libertad del impetrante de tutela con detención preventiva en el momento de presentar la señalada solicitud, existe una vinculación de este trámite procesal con su derecho a su libertad; por lo que, al constatarse que la autoridad demandada, no enmarco su accionar de conformidad con la normativa y jurisprudencia glosada supra, la misma lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

#### III.4. Otras consideraciones

Si bien la autoridad demandada, señaló en su informe que el solicitante de tutela, a la fecha, se encontraría con medidas sustitutivas a la detención preventiva, esta situación no podría ser tomada en cuenta en la presente acción tutelar, ya que el análisis de la problemática planteada, corresponde a la denuncia de que su solicitud de concesión de amnistía, que cumplió con el plazo establecido por el Decreto Presidencial 3756 y remitido el informe de cumplimiento a la autoridad demandada por la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, la misma no emitió la Resolución de procedencia o improcedencia en el plazo establecido por la citada normativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una compulsu adecuada de los antecedentes, normativa y jurisprudencia aplicable al caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 053/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en el plazo de setenta y dos horas de haber sido notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de concesión de amnistía impetrada por Gerardo Alborta Vejarano.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2020-S4**

Sucre, 24 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 34129-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 97/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Pascual Herrera –siendo lo correcto Heredia– Rodríguez** contra **Iván Elmer Perales Fonseca, Juez y Harry Nelson Canelas Aranda, Secretario ambos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, fue sentenciado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a la pena de quince años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, solicitada su cesación a la detención preventiva ante el referido Tribunal, fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 025/2020 de 4 de mayo, el cual fue apelada oralmente en la misma audiencia, habiéndose dispuesto su remisión ante el Tribunal superior en el plazo de veinticuatro horas; no obstante, recién el 18 del mismo mes y año, fue elevada a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, instancia que devolvió actuados al Tribunal a quo, a objeto de que adjunte la resolución de imputación formal, acusación y otros; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se cumplió con la observación efectuada.

Por otro lado, refirió que toda autoridad tiene el deber de valorar cada una de las pruebas aportadas; sin embargo, no se realizó una valoración integral objetiva de los elementos aportados consistentes en los certificados de permanencia y conducta emitidos por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, así como el certificado médico que fueron presentados en la cesación a la detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, dignidad, defensa y debido proceso en componente de celeridad, señalando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado emita nueva providencia disponiendo se devuelva actuados al Tribunal de alzada adjuntando lo observado.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16, presente el impetrante de tutela a través de su abogado, así como el Juez demandado vía plataforma virtual y ausente el funcionario judicial demandado, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, señaló que se comunicaron con el Secretario ahora demandado, quien no remitió el legajo de apelación, habiendo transcurrido diecisiete días, cuando la norma dispone que sea efectivizada en el plazo de "72" horas, ya que por insistencia de la "presidenta" dicho funcionario "...comparte la figura a objeto de remitir las actuaciones..." (sic); no obstante, no puede dejarse de lado el transcurrir del tiempo, ya que pasaron más de dos semanas sin que a la fecha cuenten con los antecedentes de la causa, aspecto que le genera indefensión particularmente en el recurso presentado; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional instituyó la acción de libertad de pronto despacho, radicando la denuncia en la presente acción tutelar en el incumplimiento de las normas procesales, pues se tomó al accionante como una persona condenada sin considerar que el mismo cuenta con el derecho a la defensa en su condición de detenido preventivo; por lo cual, solicitó se marque precedente en respeto a los derechos y garantías constitucionales, ante la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su componente de celeridad al retrasar la remisión del Auto Interlocutorio 025/2020.

Por otro lado, en respuesta a la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que las resoluciones emitidas por la Sala Penal Segunda del citado departamento constituida en Tribunal de alzada, fueron del 18 y 21 de mayo de 2020, requiriendo en la primera los antecedentes de las resoluciones cautelares primigenias y de cesaciones resueltas anteriormente.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados**

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, durante su intervención en audiencia señaló que cumplió con disponer la remisión de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto de forma oral en audiencia de cesación a la detención preventiva, debiendo por secretaria o la gestora de procesos explicar los aspectos concernientes al recurso, extremo que se escapa de sus facultades, pues solo conoció que en dos oportunidades la Sala Penal Segunda del citado departamento observó el cuaderno de apelación remitido, solicitando con insistencia que debía aparejarse la imputación, resolución de medidas cautelares y de cesaciones anteriormente resueltas; por lo que, recordó a dicha Sala que al encontrarse en periodo de cuarentena ningún funcionario o Juez tiene acceso a las oficinas conforme las circulares del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia, encontrándose toda solicitud de cesación a la detención preventiva conocida y resuelta con los antecedentes presentados por las partes en fotografía o formato PDF realizándose la audiencia de forma virtual, aspectos que la aludida Sala finalmente comprendió; por lo que, recepcionó el expediente y señaló audiencia de apelación para el día de hoy –22 de mayo de 2020– a las 09:30, aplicándose en el caso de autos la teoría del hecho superado, circunstancias que evidencian que no existe vulneración a los derechos del accionante ni dilación o demora en la remisión.

Harry Nelson Canelas Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 21 de mayo de 2020, cursante a fs. 12, manifestó que: **a)** En cumplimiento a la Resolución 025/2020 y decreto de 4 del mismo año, se contactó con la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento (que se encontraba de turno) conforme la Circular 013/2020, a efectos de proceder a la remisión del legajo de apelación, instancia que emitió el decreto de 18 del mes y año referidos, disponiendo se arrime la resolución primigenia de medidas cautelares, resolución de imputación y/o acusación fiscal y anteriores resoluciones de cesación a la detención preventiva; aspecto que no pudo ser cumplido debido a que los antecedentes se encontraban dentro del Tribunal, no siendo posible el acceso por razones de bioseguridad en virtud a la cuarentena total que rige en el país; y, **b)** Las audiencias se llevan a cabo de forma virtual a través de la Plataforma Blackboard con los antecedentes presentados por las partes.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 97/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 4 de mayo de 2020, fue emitido el decreto de concesión de la apelación contra el Auto Interlocutorio 25/2020 y conforme al informe presentado por el Secretario demandado se estableció que si fue remitido el legajo de apelación, no obstante, fue observado por la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, que requirió mayor documentación, en cuyo efecto el Tribunal a quo recordó al Tribunal de alzada las circunstancias por las que se estuviera atravesando; razón por la que, la aludida Sala emitió el proveído de 21 de igual mes y año, por el que señaló audiencia de apelación para el día de hoy en horas de la mañana; **2)** La emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, impidió que el acceso a dependencias del Órgano Judicial sea normal, encontrándose supeditado al previo cumplimiento de medidas de bioseguridad; y, **3)** No se evidencia que tanto el Juez como el personal de apoyo demandados, hayan generado de manera arbitraria dilación alguna en la tramitación de la apelación; máxime, cuando el 10 del citado mes y año, esta misma Sala conoció una acción de libertad interpuesta por el hoy accionante en la que no se hizo conocer la existencia de alguna dilación o demora respecto al recurso de apelación en la que estuviera incurriendo la autoridad demandada; por lo que, encontrándose la presente acción tutelar vinculada a la modalidad traslativa o de pronto despacho, no existe mérito para conceder la tutela impetrada; toda vez que, en acciones de libertad la teoría del hecho superado no es aplicable.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la página oficial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, extractado el contenido de la Circular 13/2020 –SP-TDJLP de 15 de abril, emitida por Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del referido Tribunal, se evidencia que en cuanto a lo que nos concierne acápite PRIMERO se dispuso que: “En el área penal los Recursos de Apelación tramitadas durante la declaratoria de emergencia sanitaria y la cuarentena, deberán ser remitidas de forma directa por los Señores Secretarios de los Tribunales y de Juzgados en materia Penal a la SALA PENAL DE TURNO en los horarios de 08:30 hasta las 12:00 de LUNES A JUEVES.

Los Recursos de Apelación interpuestos los días viernes, deberán ser remitidas a la Sala Penal de Turno de la siguiente semana” (sic).

**II.2.** Cursa impresión simple del Auto Interlocutorio 025/2020 de 4 de mayo, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por el que, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulado por el hoy accionante y por Auto de la misma fecha, dispuso la remisión de la apelación, en el plazo de veinticuatro horas de notificadas todas las partes, dejando constancia que no se expuso dicho recurso ni sus fundamentos, solo se anunció la presentación de pruebas en audiencia, debiéndose tomar en cuenta el entendimiento de la SCP 0565/2016-S2 de 30 de mayo, que señala que ante la falta de recaudos por parte del apelante, únicamente deben remitirse las piezas necesarias como el memorial de solicitud, el acta y la resolución, quedando conminado el prenombrado a proporcionar las copias necesarias para remitir los elementos de prueba ofrecidos (fs. 1 a 5).

**II.3.** Consta copia fotostática simple del decreto de 21 de mayo de 2020, pronunciado por el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a la providencia de 20 del mismo mes y año, emitido por el Juez demandado, refiriendo que a fin de no vulnerar ningún derecho o garantía constitucional de las partes intervinientes señalar audiencia de apelación de medidas cautelares para el 22 de igual mes y año a las 09:30 que se desarrollara mediante el sistema de audiencias virtuales videoconferencia Blackboard, debiendo ponerse en conocimiento de las partes el presente señalamiento y el link de acceso a la plataforma, dejando constancia de que al no haber remitido el Tribunal a quo, la resolución de medida cautelar primigenia y las resoluciones que resolvieron anteriores cesaciones, conminó a las partes que





tengan las resoluciones referidas en formato PDF para que el Tribunal de alzada cuente con los elementos de convicción y pueda emitir una resolución conforme a derecho (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad, dignidad, defensa y debido proceso en componente de celeridad; toda vez que, el Juez y Secretario demandados incurrieron en dilación indebida en la remisión del cuaderno de apelación, ya que si bien en audiencia de 4 de mayo de 2020, recurrió oralmente la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, donde se dispuso su remisión ante el Tribunal superior en el plazo de veinticuatro horas; no obstante, recién el 18 del mismo mes y año, fue elevada a conocimiento de la Sala Penal Segunda de del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –que se encontraba de turno–, instancia que devolvió actuados al Tribunal a quo a objeto de que adjunte la resolución de imputación formal, acusación y otros; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se cumplió con la observación efectuada.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la **acción de libertad innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.*

***En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.***

*Ahora bien, está claro que el propósito de la **acción de libertad innovativa**, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"** (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.*

**III.2. Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional.**



El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, estableció el siguiente entendimiento: ***“A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*”**

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional (negrillas agregadas).*

### III.3. Análisis en el caso concreto



El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad, dignidad, defensa y debido proceso en componente de celeridad; toda vez que, el Juez y Secretario demandados incurrieron en dilación indebida en la remisión del cuaderno de apelación, ya que si bien en audiencia de 4 de mayo de 2020, recurrió oralmente la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, donde se dispuso su remisión ante el Tribunal superior en el plazo de veinticuatro horas; no obstante, recién el 18 del mismo mes y año, fue elevada a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que devolvió actuados al Tribunal a quo a objeto de que adjunte la resolución de imputación formal, acusación y otros; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se cumplió con la observación efectuada.

Ahora bien, expuesta la problemática traída a colación mediante la presente acción tutelar se evidencia que la misma denuncia dos aspectos, el primero, relativo a la dilación en la que incurrió el Secretario demandado en la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada; y, el segundo, referido al incumplimiento a la observación efectuada por dicho Tribunal, respecto a la complementación de antecedentes.

En ese contexto, con relación a la primera denuncia corresponde señalar que de antecedentes se evidencia que a través de Auto de 4 de mayo de 2020, el Juez ahora demandado dispuso la remisión de la apelación dentro de las veinticuatro horas de notificadas todas las partes (Conclusión II.2); no obstante, ninguno de los demandados acreditó documentalmente su efectivización dentro del plazo legal, tampoco se evidencia que dicho aspecto haya sido objeto de controversia por ninguno de los demandados, pues de acuerdo a los informes presentados se tiene que la autoridad jurisdiccional simplemente se limitó a señalar que cumplió con disponer la remisión y que el funcionario de apoyo jurisdiccional se contactó con la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (que se encontraba de turno de acuerdo a la Circular 13/2020), para elevar antecedentes; empero, dicha instancia emitió el decreto de 18 de igual mes y año, por el que, dispuso la complementación de antecedentes; extremos que no desvirtúan las alegaciones denunciadas por el accionante, quien afirmó que desde el 4 del citado mes y año, fecha en que se dispuso la remisión, recién el 18 del mismo mes y año, fue materializada la misma; es decir, después de diez días hábiles, extremo que innegablemente generó dilación indebida en la tramitación de la causa con la consecuente vulneración al principio de celeridad y por ende al derecho a la libertad del accionante, al obstaculizar que el tratamiento de su situación jurídica sea resuelta, pues tampoco la Circular 13/2020-SP-TDJLP de 15 de abril de 2020 (Conclusión II.1), a la que hace alusión el Secretario demandado, dispone alguna ampliación al respecto, sino establece que los recursos de apelación tramitados durante la declaratoria de emergencia sanitaria y la cuarentena, deben ser remitidos de forma directa por los Secretarios de los Tribunales y Juzgados en materia penal a la Sala Penal de Turno en los horarios de 08:30 hasta las 12:00 de lunes a jueves y los interpuestos en día viernes, remitidos a la Sala Penal de Turno de la siguiente semana; extremos en virtud de los cuales pese haber sido efectivizada la extrañada remisión –aunque fuera de plazo– corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad innovativa de acuerdo al lineamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con la finalidad de que estas conductas dilatorias en el futuro no vuelvan a repetirse.

Concesión que es otorgada en aplicación a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, contra el Juez y Secretario demandados, el primero porque al asumir la Presidencia del Tribunal a su cargo, le corresponde el control y supervisión del personal de apoyo jurisdiccional teniendo el deber de verificar que en su Tribunal los procesos se desarrollen dentro de los plazos y procedimientos respectivos; y, el segundo porque inobservó su función y obligación de cumplir con los plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado.

En cuanto a la segunda problemática, si bien en obrados no cursa el decreto de 18 de mayo de 2020; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz devolvió el cuaderno de apelación solicitando la complementación de los antecedentes; no obstante, ambas partes dentro la presente acción de defensa coinciden en sus alcances, en cuyo contexto debe



señalarse que el Secretario demandado, en su informe puntualizó que habiéndose efectuado dicha observación, la misma no pudo ser cumplida debido a que la literal requerida por el Tribunal de alzada no se encontraba en su poder sino dentro del Juzgado, al que no tenía acceso debido a la cuarentena; por otro lado, el Juez demandado recordó y reflexionó a la aludida Sala las incidencias por las que se atravesaba en virtud a la emergencia sanitaria; razón por la que, las audiencias se realizaban de forma virtual con los antecedentes presentados por las partes, aspecto que al haber sido comprendido por dicha Sala posibilitó la recepción del expediente y el señalamiento de audiencia de apelación para el 22 del citado mes y año a las 09:30 –mismo día de la audiencia de acción de libertad–.

Bajo las premisas expuestas, es menester aclarar que si bien el informe prestado por la autoridad jurisdiccional demandada, no hace mención a la fecha en la que realizó la referida exhortación; no obstante, se evidencia que la misma fue efectuada a través de proveído de 20 de mayo de 2020, dato extraído del contenido del decreto de 21 del mismo mes y año; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en atención a la respuesta del Juez demandado señaló audiencia de apelación para el 22 del citado mes y año, a las 09:30; en cuyo contexto, no se evidencia que la denuncia de incumplimiento sea evidente, debido a que como fue advertido la imposibilidad de la remisión de las piezas solicitadas en virtud a la emergencia sanitaria, fue comunicada el 20 de igual mes y año al Tribunal de alzada, circunstancia que género que dicha instancia admita el cuaderno de apelación y señale el verificativo correspondiente, extremos que devienen sin mayores consideraciones en la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obro de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 97/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en la modalidad de acción de libertad innovativa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2020-S4**

Sucre, 24 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 34097-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 289/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máxima Rosario Charcas Ramos** contra **Raúl Víctor Fuentes Nogales, Secretario de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Marco Antonio Lima, Encargado de la Unidad de Administración de Sistemas Informáticos y Comunicaciones de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Órgano Judicial del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refirió que se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario Obrajes de La Paz desde el 22 de noviembre de "2020," por delitos que no cometió; habiendo solicitado innumerables veces cesación a la detención preventiva, que por una u otra razón no se "desarrollan".

El 5 de junio de 2020, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del citado departamento, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva que le fue rechazada bajo un razonamiento sesgado; luego de diez días, el recurso de apelación planteado recién fue elevado al Tribunal de apelación –Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–, que señaló audiencia para las 9:00 del 18 del mismo mes y año, notificándole la tarde del día anterior; por lo que, su abogada a primera hora del día siguiente se apersonó a efectos de presentar un memorial para su consideración en audiencia y concretar detalles respecto a la conexión virtual, estando pendiente de ello. A las 8:57 recién fue enviado el *link* para la conexión a la audiencia, con dificultades para activar el audio y video, impidiendo que pueda pedir la palabra en la audiencia y formular alegatos; ocasionándole grave perjuicio, por cuanto a causa de dicha dificultad técnica, el Vocal de la señalada Sala Penal, confirmó la Resolución del Juez a quo; razón por la que permanece privada de libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a ser oída, a la doble instancia y a la defensa técnica, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **1)** Que la prenombrada Sala Penal Cuarta, señale nuevo día y hora de audiencia en la que se pueda fundamentar oralmente los agravios del Auto Interlocutorio 206/2020 de 5 de junio; y, **2)** Se otorgue el tiempo correspondiente para acceder a "imagen y video" en esa audiencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 20 de junio de 2020, conforme al acta cursante de fs. 43 a 47 vta., presente la parte accionante asistida de su abogado, así como los demandados y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:





### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** Los recaudos tomados para esta audiencia, no fueron efectuados por el Secretario de cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, derivando en que la impetrante de tutela no ejerza sus derechos a la doble instancia, a la defensa técnica y a ser oído; **b)** Es cierto que el 17 de junio de igual año, a las 16:00 fue notificada para la audiencia; el mismo día el citado Secretario ahora demandado hizo conocer que pasaría el *link* para la conexión a la audiencia quince minutos antes de su celebración; sin embargo, lo hizo tres minutos antes sin dar tiempo suficiente para las pruebas de audio e imagen; **c)** El Protocolo de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, insta a que la conexión se realice quince minutos antes de la hora de audiencia señalada, estableciendo además que se tiene que verificar la conexión de las partes intervinientes y realizar la grabación de la audiencia; es decir, la asistencia técnica durante toda la audiencia, aspecto que fue incumplido por el referido Secretario de Cámara; **d)** El informe del demandado refiere que aproximadamente a las 9:15, la abogada de la imputada –hoy accionante– no se pronunció, siendo ello lógico al no haberse hecho las pruebas de audio e imagen, debiendo el mencionado Secretario haber efectuado esas pruebas para otorgarnos la palabra y si bien en algún momento se concedió la palabra; empero, no se pudo hablar al no tener acceso al audio, menos a la imagen lo que impidió participar en la audiencia; y, **e)** Al no establecerse la participación de la defensa, el Vocal confirmó la Resolución de rechazo a la cesación de detención preventiva; es decir que, la falta de previsión de que haya audio en el sistema *Blackboard*, privó el derecho a ser oídos; asimismo, se impidió el ejercicio del derecho a la doble instancia ya que no se pudo hacer conocer los agravios provocados; de igual forma, se privó del derecho a la defensa técnica porque en audiencia, la defensa no tuvo acceso a la imagen ni al micrófono.

### I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Raúl Víctor Fuentes Nogales, Secretario de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia se ratificó íntegramente en el informe escrito de 20 de junio, cursante de fs. 14 a 15, manifestó que: **1)** Por un caso sospecho de COVID-19 en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del citado departamento, se procedió a la fumigación, lo que impidió ingresar a la oficina, al margen de que se exhortó a la parte accionante que vaya a su computadora para pasarle el *link*, tomando en cuenta que en la Sala se manejan dos enlaces, uno para cada Vocal y antes de iniciar la jornada se procede al sorteo; por lo que, no puede remitirse el *link* antes ya que depende del sorteo; **2)** Al margen de haber enviado el respectivo enlace, en reiteradas oportunidades exhortó a los sujetos procesales que ingresen a la audiencia programada, encontrándose presentes todos los sujetos procesales, con excepción de la imputada, habiendo ésta tomado la palabra en dos oportunidades, la primera para hacer constar su presencia en audiencia –por haber ingresado retrasada– y en la segunda hizo constar la inasistencia de su abogada, aduciendo que tendría problemas técnicos; y, **3)** Para el desarrollo de la audiencia se creó un grupo de WhatsApp; sin embargo, la parte impetrante de tutela en ningún momento hizo conocer que tenía algún problema técnico, pese a la oportunidad que el Vocal otorgó para su pronunciamiento, siendo negligencia de la parte solicitante de tutela el no haber estado en audiencia.

Marco Antonio Lima, encargado de la Unidad de Administración de Sistemas Informáticos y Comunicaciones de la DAF del Órgano Judicial, en audiencia señaló que: **i)** No tenía conocimiento de la audiencia llevada a cabo el 17 de junio de 2020, en razón a que las Salas Penales son atendidas técnicamente por el Ingeniero Bracamonte, que se encarga de aclarar o resolver cualquier desperfecto técnico en las audiencias virtuales; y, **ii)** Con la autorización correspondiente compartió el video en el que demostró que la audiencia inició a las 9:10, la imputada –ahora impetrante de tutela– se conectó un minuto después de la verificación de las partes procesales, solicitando la palabra; habiendo transcurrido entre trece a catorce minutos, en los que pudo haber llamado al personal técnico para que resuelva el desperfecto técnico, sumándose a ello cinco minutos para que la abogada de la imputada pueda conectarse, habiendo pasado veinte minutos en los que no recibió ninguna llamada para resolver u orientar en algún desperfecto técnico.



### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió que: **a)** Si bien la audiencia se instaló con retraso de unos minutos, la propia parte accionante se encontraba conectada en la sala virtual; pese a ello, la autoridad jurisdiccional determinó la espera de unos minutos; y, **b)** No se advirtió vulneración alguna.

### I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 289/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 48 a 49 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, establece las obligaciones de los secretarios, sin que se tenga identificado cuál de los numerales del art. 94 de la LOJ, fue incumplido u omitido; **2)** De la grabación reproducida en audiencia, se tiene que debido a dificultades se convocó a audiencia recién a las 9:10 y como consecuencia la solicitante de tutela tendría trece minutos para conectarse e intervenir en la audiencia de apelación, inclusive posterior a ese tiempo el Vocal otorgó el tiempo de cuatro minutos para la fundamentación; **3)** Conforme el protocolo que es de referencia por la solicitante de tutela, se tendría cumplido el tiempo de espera, en todo caso el tiempo de espera de más de quince minutos, lapso en el que la parte impetrante de tutela pudo hacer conocer la dificultad técnica, inclusive a la conclusión de la emisión de la Resolución, pudieron conectarse para pedir aclaraciones o hacer constar que se tuvo esa dificultad, al contrario la misma accionante menciona que se les proporcionó el *link* tres minutos antes a la audiencia y que luego tuvieron dificultades sin que se tenga algún elemento probatorio que pueda ser considerado; y, **4)** El Auto de Vista que confirmó el Auto Interlocutorio 206/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, fue pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no así por los demandados, en ese sentido en el hipotético caso de concederse la acción al no ser los “autores” del citado Auto de Vista se atentaría contra la seguridad jurídica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguientes:

**II.1.** Cursa el Acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 18 de junio de 2020, en el que se constata que la audiencia fue instalada a las 09:10; asimismo, que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hizo conocer que la imputada –ahora accionante– ni su abogado se encontraban conectados. De igual forma, se observa que a las 09:11, la autoridad judicial referida concedió el término de cuatro minutos adicionales para la conexión del abogado defensor, sin que se hubiese realizado (fs. 13 y vta).

**II.2.** Se tienen el Acta de audiencia de acción de libertad de 20 de junio de 2020, en cuyo actuado el abogado de la ahora impetrante de tutela, expuso como petición de la acción de libertad planteada, la concesión de tutela y la orden de que la prenombrada Sala Penal, conceda nuevo día y hora para resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental (fs. 45 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a ser oída, a la doble instancia y a la defensa técnica, sin citar normativa constitucional alguna; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue, el *link* para la audiencia de apelación de medidas cautelares fue enviado tres minutos antes de su instalación y ante la existencia de dificultades técnicas para activar el audio y video no pudo intervenir y fundamentar su recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La legitimación pasiva en acción de libertad



En cuanto a la legitimación pasiva en acción de libertad, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que señala: *"...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de **legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, **se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (las negrillas nos corresponden). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3 de 6 de enero, 0545/2016-S3 de 9 de mayo y 0823/2017-S3 de 28 de agosto entre otras.

### III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a ser oída, a la doble instancia y a la defensa técnica, sin citar normativa constitucional alguna; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue, el *link* para la audiencia de apelación de medidas cautelares fue enviado tres minutos antes de su instalación y ante la existencia de dificultades técnicas para activar el audio y video no pudo intervenir y fundamentar su recurso.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene el acta de audiencia pública –virtual– de apelación de medidas cautelares de 18 de junio de 2020, en cuyo texto se advierte como hora de instalación las 09:10; constando además que Iván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a las 09:11, hizo conocer que no se encontraban conectados la imputada ni su abogado defensor. De la misma manera, se observa que a las 09:11 la referida autoridad judicial, concedió el término de cuatro minutos para la conexión del abogado defensor bajo apercibimiento de emitir Resolución; sin que el causídico se haya pronunciado.

Conforme la problemática puesta en conocimiento, la solicitante de tutela manifiesta las circunstancias en las que se habría llevado adelante la audiencia virtual de apelación incidental de medidas cautelares, en la que se hubiesen suscitado problemas técnicos que impidieron exponer los fundamentos del recurso de apelación planteado; empero, conforme consta en el Acta de audiencia de acción de libertad, el abogado de la accionante solicita "...ordenar, instruir que ante la Sala penal cuarta nos conceda nuevo día y hora para resolver en este caso los agravios que hemos interpuesto respecto de la resolución primigenia de la Juez Melina Lima a través del Auto Interlocutorio 206/2020, que podamos fundamentar en vía de oralidad, con presencia de defensa técnica y material los agravios correspondientes..." (sic), consecuentemente de lo manifestado se advierte que lo que la impetrante de tutela pretende en puridad mediante la interposición de la presente acción tutelar, es que se deje sin efecto el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares interpuesto por su parte, Resolución que conforme se desprende de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue pronunciada por Iván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, contra quién no fue activada ésta acción de libertad.

Ahora bien, no obstante que la impetrante de tutela demanda al Secretario de Cámara de la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al "Técnico de la Gestora" al considerar que fueron los responsables de que no pudiera acceder al audio e imagen de la audiencia virtual de apelación de medidas cautelares; sin embargo, conforme se mencionó en líneas superiores, al solicitar se ordene el señalamiento de día y hora de nueva audiencia de apelación de medidas cautelares, indirectamente se busca se deje sin efecto la Resolución dictada como emergencia de la apelación de medidas cautelares, bajo esa aclaración imprescindible se



tiene que el actuado procesal que presuntamente lesiona los derechos de la solicitante de tutela sería el Auto de Vista que confirmó el rechazo a la cesación de detención preventiva, mismo que como se señaló precedentemente fue emitido por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y no así por quienes resultan demandados en ésta acción, razonamiento que permite concluir que el caso en revisión carece de legitimación pasiva, tal como se desprende del entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puesto que –valga la reiteración– la impetrante de tutela no interpuso la acción de libertad contra la autoridad jurisdiccional que emitió la Resolución que confirmó el rechazo a su petición de cesación a la detención preventiva y de la cual se pretende se disponga dejar sin efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 289/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2020-S4**

**Sucre, 24 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34107-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 70/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nadesdha Guevara Oropeza** y **Pedro Maldonado Monroy** en representación sin mandato de **Ayben Huaranca Murillo** contra **Wilson Ortiz Ramos, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz** y **Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de abril de 2020, cursante de fs. 32 a 36 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de noviembre de 2019, mientras desarrollaba sus actividades laborales de enfermero en la Sala de cirugías del Hospital Materno Infantil de la zona de Miraflores, fue ilegalmente aprehendido por funcionarios policiales, sin que exista una orden de aprehensión en su contra o se lo hubiera encontrado en la comisión de un delito en flagrancia; habiéndolo conducido a la Fiscalía Departamental de La Paz, ante la Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, quién lo imputó por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir y terrorismo.

El 22 del mismo mes y año, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento precitado mediante Auto Interlocutorio 553/2019 dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de cuatro meses que a la fecha excedieron. Contra dicha medida, planteó recurso de apelación, teniendo como resultado la revocatoria de la detención preventiva disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas –siendo lo correcto medidas cautelares personales, incorporado por, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –, de conformidad al art. 231 bis –se comprende del Código de Procedimiento Penal (CPP)–, entre ellas las siguientes:

- 1.- Detención domiciliaria con un escolta, domicilio que deberá ser verificado por un funcionario de apoyo jurisdiccional.
- 2.- El arraigo correspondiente en las oficinas de migración.
- 3.- La firma del registro biométrico los días lunes y viernes en horas de la mañana.
- 4.- Dos personas en calidad de garantes, para, en caso de fuga pagar la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) cada uno para gastos de recaptura.
- 5.- La prohibición de que concurra a la escena del lugar del hecho esto es Senkata y también a su fuente laboral donde ha sido precisamente objeto de investigación.
- 6.- Concurrir a todos los actos procesales al llamado de la autoridad fiscal o también de la autoridad jurisdiccional, en caso de desobediencia o no concurrencia a los mismos se revocará la presente disposición y se aplicará medidas más gravosas.





Ante la imposición de la detención domiciliaria con escolta, al ser una medida de imposible cumplimiento ante la falta de personal policial, interpuso recurso de reposición para que se deje sin efecto la orden de custodio, rechazándose el mismo.

Señaló que, habiendo cumplido con las medidas sustitutivas establecidas en los numerales 2, 4, 5; y, 6; y, presentado los comprobantes al Juzgado correspondiente, fue emitido el mandamiento de detención domiciliaria, mismo que no fue efectivizado no obstante de su recepción en la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 9 de enero de 2020.

Finalmente alegó que el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la zona Sur del departamento de La Paz que estuvo de turno en vacaciones judiciales, solicitó al Centro Penitenciario San Pedro informe sobre los custodios a objeto de cumplir con la medida sustitutiva, mereciendo respuesta en sentido que: "...NO CUENTA CON PERSONAL SUFICIENTE para el cumplimiento del servicio de custodio de detención domiciliaria, ni tampoco cuenta con los medios necesarios que esta medida de seguridad amerita o exige...". Por lo que impetró al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz modificación a la medida sustitutiva de detención domiciliaria con custodio, lo que ameritó el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 4/2020 de 6 de enero, que denegó su solicitud y al no existir custodios en el referido Centro Penitenciario y no haberse consultado al Comando Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, conminó a la parte realizar la consulta, asimismo otorgó cinco días para que dichas instituciones de forma coordinada den cumplimiento con la detención domiciliaria con dos custodios.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** El Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz en coordinación con el Comandante Departamental de la Policía, efectivicen de inmediato el mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial; y, **b)** Se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 64 a 67 vta., presentes los representantes y abogados del accionante, así como los representantes de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad y ampliándola expresó que: **1)** Ante la insistencia de que se haga efectivo el mandamiento de detención domiciliaria con dos escoltas, se ordenó la verificación del domicilio donde se cumplirá la medida, habiendo el funcionario policial elevado el informe de 16 de enero de 2020; sin embargo, hasta la fecha el mandamiento no se concretó; **2)** Son cuatro meses que está indebidamente recluso, habida cuenta que se le concedió la medida sustitutiva a la detención preventiva el 11 de diciembre; y, **3)** La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su jurisprudencia que el derecho a la libertad está por encima de cualquier limitación económica de los Estados; de igual forma la jurisprudencia constitucional boliviana refirió que no solo el Estado debe proporcionar los medios económicos, sino que también las autoridades policiales no deben obstaculizar el derecho a la libertad de los detenidos.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 9 de abril de 2020 cursante a fs. 44, señaló que: **i)** De acuerdo al informe del personal de Seguridad Externa, el domicilio no cumple con las condiciones mínimas para garantizar la seguridad del accionante; **ii)** Por la situación actual, cincuenta y dos policías realizan seguridad en



domicilios y doce como custodios en hospitales; **iii)** De igual forma, por la emergencia sanitaria y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4200, cumplen funciones específicas, que imposibilita otorgar o disponer de personal para custodio domiciliario; y, **iv)** La acción de libertad carece de fundamento, porque cumplió con la remisión de lo impetrado a las órdenes judiciales. Asimismo, durante su intervención en audiencia a través de su representante manifestó que: **a)** Se hizo llegar el documento solicitado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –no especifica a qué documento se refiere–, por lo que requirió se de lectura los motivos por los que el personal de seguridad de escoltas domiciliarios se encuentran en el centro penitenciario San Pedro; y, **b)** La tutela debe ser denegada puesto que la acción de libertad no se encuentra dentro de los presupuestos procesales establecidos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Enrique Miguel Salas Moscoso en representación de Wilson Ortiz Ramos, Comandante Departamental de la Policía Boliviana del departamento de La Paz, en audiencia expresó: **1)** El oficio del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, por el que se hizo conocer la Resolución que dispuso la detención domiciliaria con custodio policial, fue recibido el 9 de enero de 2020 y pasado a Asesoría Jurídica cuyo informe refirió que la designación de custodios policiales es atribución de la Dirección de Régimen Penitenciario, en ese sentido se remitió nota a la autoridad judicial; **2)** En mérito a lo señalado y la documentación presentada se evidenció que no se vulneró derecho alguno; y, **3)** Conforme la documentación presentada se tiene que el Comandante Departamental de la Policía de La Paz no tiene legitimación “activa” en la presente acción tutelar, solicitando se deniegue la tutela respecto a él.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 70/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 68 a 71, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al Comandante Departamental de la Policía, de los antecedentes del caso se advierte que dicha institución no tiene facultades para asignar custodios policiales; por otra parte, si bien se ordenó la labor de coordinación, ello fue debidamente representado y puesto en conocimiento de la autoridad judicial; **ii)** En cuanto al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se tiene que mediante informe hizo conocer a la autoridad jurisdiccional, las circunstancias por las cuales no sería posible la asignación de custodios, en tal sentido correspondía a dicha Autoridad pronunciarse respecto a esa situación; **iii)** En el marco de lo establecido en el punto 2 de la Circular 06/2020, el accionante debe dirigir su petición a la autoridad de control jurisdiccional y solicitarle evaluar los informes presentados por los demandados y en el marco de sus facultades emita la Resolución correspondiente; y, **iv)** El criterio postulado por el accionante decanta en una errónea postulación en relación a los demandados, puesto que conforme se señaló debe existir un previo pronunciamiento de la autoridad de control jurisdiccional respecto a lo referido por las autoridades demandadas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 4/2020 de 6 de enero, se dispuso la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, ordenando se libren oficios al Director “del Régimen Penitenciario” del Penal de San Pedro y coordine con el Comandante Departamental de la Policía Boliviana, para efectivizar la designación de dos custodios en el plazo de cinco días (fs. 18 a 20).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria de 8 de enero de 2020, librado en favor del ahora accionante (fs. 21).

**II.3.** Se tiene Nota de 10 de enero de 2020, por la que el Comandante Departamental de Policía de La Paz, hace conocer al Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, que la otorgación de custodios policiales para personas sometidas a procesos penales, no es atribución del Comandante Departamental de la Policía, debiendo acudir a la Dirección Nacional o Departamental de Régimen Penitenciario (fs. 26).



**II.4.** Cursa el Informe de "Apreciación de Situación" emitido por Rimver Mejillones Torrez, Seguridad Externa del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el que se hace conocer al Director del referido penal, que el inmueble donde debe cumplirse la detención domiciliaria no cumple con las condiciones mínimas de seguridad (fs. 55 a 58).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes sin mandato denuncia lesión a su derecho a la libertad; por cuanto no obstante haberse pronunciado la Resolución 04/2020 y emitido el mandamiento de detención domiciliaria el 8 de enero de 2020, hasta la fecha las autoridades demandadas no asignan los custodios correspondientes impidiendo se efectivice el mandamiento de detención domiciliaria librado a su favor.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

En relación a la celeridad que ameritan las solicitudes de los privados de libertad, la SCP 0547/2018-S4 de 19 de septiembre, se remitió a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, que sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...'* (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*.

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y*



**efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)” (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: “...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.

### III.2. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0736/2018-S4 de 6 de diciembre, asumió el razonamiento expresado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que estableció: “...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R” (énfasis agregado). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras.

De lo precedentemente señalado se concluye que la acción de libertad debe ser interpuesta contra la persona que hubiese causado la vulneración de derechos o en su caso, contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden para la conculcación de derechos y garantías constitucionales”.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes sin mandato denuncia lesión a su derecho a la libertad; por cuanto no obstante haberse pronunciado el Auto Interlocutorio 4/2020 y emitido el mandamiento de detención domiciliaria el 8 de enero de 2020, hasta la fecha las autoridades demandadas no asignan los custodios correspondientes, impidiendo se efectivice el mandamiento de detención domiciliaria librado a su favor.

Del análisis del caso en revisión, se advierte que el cuestionamiento del accionante mediante la interposición de ésta acción tutelar radica en la omisión por parte de los demandados al cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria dispuesto a su favor; así el Comandante Departamental de la Policía, señaló no tener facultades para disponer la asignación de custodios; en tanto que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sostuvo que el informe del funcionario de seguridad externa devela que el domicilio donde se cumpliría con la detención domiciliaria, no cumple con los requisitos de seguridad; bajo cuyo entendimiento, el impetrante de



tutela considera que su derecho a la libertad se encuentra lesionado ante la falta de ejecución del referido mandamiento ordenado por autoridad judicial competente.

Ahora bien, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda solicitud en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad debe ser atendida con la mayor premura; en el presente caso se advierte que no obstante la existencia de un mandamiento de detención domiciliaria a favor del accionante éste no fue efectivizado porque en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz supuestamente carecían de suficiente personal para que cumpla la función de custodio; empero, debe tenerse presente que dichos aspectos, no constituyen un óbice para dar curso a lo determinado por autoridad jurisdiccional competente; lo contrario implica inobservancia de la norma vigente y la jurisprudencia constitucional que impelen atender de manera ágil y con la mayor prontitud los procesos en los que existen personas privadas de libertad, como es el caso que nos ocupa.

En tal sentido se tiene que el Director del Centro Penitenciario San Pedro, al no dar curso a la efectivización del mandamiento de detención domiciliaria ordenado en favor de Ayden Huaranca Murillo –hoy accionante–, incurrió en dilación indebida, lesionando arbitrariamente el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela en relación a dicho funcionario policial.

En cuanto se refiere al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, del Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional se tiene que para la concurrencia de legitimación pasiva debe existir coincidencia entre quién habría incurrido en la vulneración de derechos y contra quién es interpuesta la acción, bajo tal entendimiento en el caso presente se tiene que la referida Autoridad, carece de legitimación pasiva habida cuenta que de acuerdo a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, entre las atribuciones del Comandante Departamental de la Policía no se tiene consignada la de disponer de personal para que realicen la tarea de custodios de las personas que como efecto de una determinación judicial se encuentren cumpliendo detención domiciliaria; en ese contexto, teniendo en cuenta que la autoridad codemandada no tenía facultad de ordenar la asignación de un custodio para el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, no puede atribuírsele responsabilidad alguna en la omisión de efectivización de dicho mandamiento, en cuyo mérito se deniega la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó parcialmente correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 70/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 68 a 71, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al Director del Centro Penitencio San Pedro de La Paz, **disponiendo** que en el día de haber sido notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, efectivice el mandamiento de detención domiciliaria dispuesto en favor del accionante otorgando los custodios.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





---

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2020-S4**

**Sucre, 24 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34073-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 73/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 20, a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leo Isaac Tancara Mita** contra **Ángel René Mendoza Montesinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 8, el accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado; el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, desde el mes de octubre de 2019, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Sin embargo, el 29 de noviembre de igual año, suscribió un documento público de acuerdo transaccional con la víctima, mediante el cual se le otorgó las más amplias garantías, procediendo también a la reparación del daño material con la entrega de Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos), comprometiéndose la víctima a presentar el desistimiento dentro del proceso iniciado, entendiéndose que no puede seguir ningún proceso penal ni otra acción que atente contra sus derechos; documentación que con posterioridad fue presentado de manera voluntaria ante el Fiscal de Materia asignado al caso y el Juez ahora demandado, a efectos de que pueda acceder a la cesación a la detención preventiva al no existir ningún riesgo latente contra las víctimas y menos obstaculización en la investigación.

En el mes de noviembre del mismo año, la autoridad ahora demandada de oficio conminó al Fiscal de Materia asignado al caso para que en el plazo de noventa días proceda a completar y culminar la etapa de investigación en aplicación de la vigencia plena de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; por lo cual, se estableció que su persona solo debía guardar detención durante ese tiempo; empero, dicho plazo culminó en el mes de febrero de 2020, ante lo cual no existió expresamente solicitud de prórroga de investigación por parte del Ministerio Público y menos el cumplimiento del plazo otorgado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del referido departamento, transcurriendo hasta la fecha cinco meses privado de su libertad de manera ilegal.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, a la celeridad de justicia y a la certidumbre jurídica, citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada en "...LA VÍA RESTRINGIDA Y TRASLATIVA, y se determine resolución la reparación del derecho restringido que es el debido proceso y la celeridad, RESULTANDO LA NEGACION LA PRIVACION DE LIBERTAD ILEGAL E INCOSTITUCIONAL, Y SE



ORDENE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS PERSONALES EN SU FAVOR...” (sic), “...ADEMAS SE ORDENE AL JUEZ CUARTO DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR DE LA CIUDAD DE EL ALTO DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ CUMPLA CON LO DISPUESTO CON SU CONMINATOIRA AL MINISTERIO PUBLICO EN EL MES DE NOVIEMBRE DE 2019 y sea con la aplicación de COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS” (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de ésta acción de defensa.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel René Mendoza Montesinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 21 de abril de 2020, señaló lo siguiente: **a)** Es cierto y evidente que el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Leo Isaac Tancara Mira –ahora impetrante de tutela– radica en el Juzgado a su cargo y que el mismo por requerimiento de la autoridad Fiscal se ordenó la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; **b)** El 17 de abril de igual año, a solicitud del ahora accionante, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva mediante la plataforma virtual “Blackboard”; en la cual, se rechazó dicha solicitud luego de realizar una valoración integral y objetiva de los elementos de convicción presentados y los fundamentos expuestos por los sujetos procesales; **c)** El abogado de la defensa luego de la complementación y enmienda, de manera voluntaria, como consta en el acta correspondiente, decidió renunciar de manera expresa al recurso de apelación incidental, solicitando inclusive la ejecutoria inmediata de la mencionada Resolución; lo cual, lógicamente daba a entender la conformidad y plena satisfacción con el fallo; pronunciado por el operador de justicia; y, **d)** Dados estos antecedentes causo extrañeza la acción de libertad presentada por Leo Isaac Tancara Mita, pues el mismo no consideró el principio de subsidiariedad que rige este recurso constitucional, debiendo tomar en cuenta que la defensa del imputado, hizo expresa renuncia al recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como consecuencia de no haber activado los mecanismos de impugnación en la vía ordinaria, no es posible acudir a la vía constitucional; toda vez, que no se trata de una vía de reclamación alterna a los mecanismos establecidos en el procedimiento penal.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 73/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El ahora accionante en mérito de la Resolución emitida por la autoridad jurisdiccional competente fue privado de su libertad en octubre de 2019, a partir de esta determinación asumida por la citada autoridad, efectuó peticiones de cesación a la detención preventiva y la última que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 102/2020 de 17 de abril, rechazando la misma, en ese sentido se advierte que el primer presupuesto a efecto de proceder al análisis del derecho al debido proceso vía acción de libertad se superó; toda vez, que existe una resolución asumida por la autoridad jurisdiccional, que está vinculado con el derecho a la libertad. No obstante en relación al segundo presupuesto respecto al estado de indefensión el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que éste no es exigible cuando se trata de determinaciones que asumen el derecho a la libertad; y, **2)** Se entiende en el presente caso tras haberse concluido la audiencia de 17 del mismo mes y año, conforme se tiene del acta presentada por la autoridad demandada, el ahora solicitante de tutela efectuó una renuncia expresa al recurso de apelación, petición que fue abordada en el entendido de estar en las determinaciones del art. 126 del CPP; en



consecuencia, se estableció que al asumir el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, contaba con el mecanismo de la apelación incidental, prevista como medio idóneo de defensa por el ordenamiento jurídico procesal.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva, mediante la cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, por Auto Interlocutorio 102/2020, rechazó dicha solicitud y que a la culminación de la misma la parte ahora accionante renunció de manera expresa al recurso de apelación solicitando se tenga presente (fs. 12 a 15 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la celeridad de justicia y a la certidumbre jurídica; en virtud a que la autoridad judicial demandada en audiencia rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin considerar la existencia de un acuerdo transaccional y desistimiento por parte de la víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de éste derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, concluyó lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad***



*operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (las negrillas son nuestras).*

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos, para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar esta acción de defensa; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes y conclusiones del presente caso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leo Isaac Tancara Mita –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en mérito al fallo emitido por la autoridad judicial competente fue privado de su libertad en octubre de 2019, por el lapso de noventa días; a partir de ésta determinación asumida por la citada autoridad y al cumplimiento del plazo fijado para su detención preventiva, efectuó varias solicitudes de cesación a la detención preventiva argumentado la existencia de un acuerdo transaccional y un documento de desistimiento suscrito por la víctima; siendo la última solicitud resuelta a través del Auto Interlocutorio 102/2020, rechazando la misma, por consiguiente, a la culminación de la citada audiencia, el ahora aolicitante de tutela efectuó una renuncia expresa a la interposición del recurso de apelación, petición que fue abordada en el entendido de estar en las determinaciones del art. 126 del CPP (Conclusiones II.1).

Con relación al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del segundo presupuesto, se advierte que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en virtud a lo cual, no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación eficaces y rápidos para el resguardo inmediato del derecho a la libertad.

Ahora bien, bajo ese entendimiento, en el caso concreto de la revisión de obrados, se evidencia que, efectivamente a través del Auto Interlocutorio 102/2020, la autoridad judicial hoy demandada resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada por el ahora accionante, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.1 y 2, ambos del citado adjetivo penal; así también, según el informe brindado por la autoridad demandada, se tiene que una vez culminada la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, el impetrante de tutela a través de su abogado de manera expresa renunció al derecho a recurrir a la apelación incidental, dando a entender su conformidad y plena satisfacción con la resolución pronunciada por la autoridad hoy demandada, provocando su propia indefensión al no haber permitido que el Tribunal de alzada, tenga la oportunidad de resolver los agravios denunciados como lesivos de sus derechos a través de esta acción de libertad; extremo acreditado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y por el propio solicitante de tutela en el memorial de demanda de la presente acción de defensa al señalar: “...HACEMOS CONOCER A VUESTRA AUTORIDAD QUE EN LA AUDIENCIA DE HOY 17 DE ABRIL DE 2020, HEMOS RENUNCIADO EXPRESAMENTE AL RECURSO DE APELACION INCIDENTAL Y SOLICITANDO SU EJECUTORIA...” (sic).

En este sentido, el accionante ante el pronunciamiento del referido Auto Interlocutorio 102/2020, por parte del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, quien determinó rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, le concernía plantear el recurso de apelación incidental ante la autoridad que ejerce el respectivo control jurisdiccional, conforme estipula el art. 251 del CPP, sin que la aludida renuncia expresa al





recurso de apelación habilite de modo alguno al impetrante de tutela a interponer la presente acción de defensa de manera directa, cual si esta instancia se constituiría en supletoria de la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, no siendo válido renunciar al derecho a recurrir a efectos de cumplir con el principio de subsidiariedad para obtener la viabilidad de la acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2020, cursante de fs. 20 a 23, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2020-S4**

Sucre, 24 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 34103-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2020 de 27 de marzo, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz**, en representación sin mandato de **Lorgia Lizeth Fuentes Betancur** contra **Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 21, la accionante por intermedio de su representante sin mandado, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de febrero de 2020, fue sometida a una audiencia de medidas cautelares ante el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; acto procesal que se realizó en la Clínica PROSALUD dado que se encontraba internada en ese centro hospitalario debido a un accidente cerebrovascular, al presentar un cuadro de salud que de muchos cuidados, mayores a los de la población promedio; sin embargo, fue dispuesta su detención preventiva, manteniendo subsistentes los peligros de fuga y de obstaculización, previstos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); audiencia en la cual, se argumentó que el Ministerio Público no pudo demostrar la probabilidad de autoría respecto a una vinculación con Carlos Gustavo Romero Bonifaz o con la empresa "CHINA CAMC ENGINEERING CO LTD. BOLIVIA BRANCH" (CAMC).

Precautelando su salud, al amparo del art. 251 del citado Código adjetivo penal, interpuso recurso de apelación, puesto que no debía ser trasladada al Centro de Orientación Femenina Obrajes de La Paz hasta que tuviera alta médica, debiendo permanecer en la Clínica PROSALUD; es así que Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Tercera, dispuso diferir la audiencia de consideración del indicado recurso de apelación hasta que se le otorgara alta médica; empero, debido a que la nombrada clínica insistía en expedir dicha alta sin la previa evaluación de especialistas, para resolver su situación jurídica a la brevedad posible, solicitó se fije día y hora de audiencia, misma que se llevó a cabo el 11 de marzo de 2020, habiéndole correspondido el conocimiento al Vocal ahora demandado, quien luego de escuchar los agravios denunciados, confirmó la Resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente su detención preventiva, bajo la misma protección a su vida y a su salud, disponiendo que mientras no se le dé el alta médica, no será trasladada al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz. Asimismo, enervó los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, y con relación a los riesgos establecidos por el art. 235.1 de la misma norma legal, refirió que únicamente se mantiene la realización de una auditoría forense a las contrataciones de las empresas CAMC, Administradora BOLIVIANA DE CARRETERAS (ABC) y ASOCIACIÓN ACCIDENTAL (AR.BOL), a pesar que debió considerar que dicho acto investigativo es innecesario y debe aplicarse lo más favorable; finalmente, respecto al art. 235.2 del indicado Código, señaló que deben declarar Carlos Gustavo Romero Bonifaz y Alexey Chernischev para que se realicen las investigaciones sin ninguna obstaculización.

En la audiencia de apelación de 11 de marzo de 2020, se fundamentó sobre la existencia en el cuaderno de investigaciones de certificaciones emitidas por las empresas CAMC, AR.BOL y ABC que



acreditaron que su persona nunca trabajó en ninguna de estas empresas o institución, hecho que fue de conocimiento del Vocal demandado en la audiencia de apelación; sin embargo, al pronunciar su resolución generó incongruencia interna, porque no obstante reconocer la existencia de dicha documentación demostrando que nunca fue funcionaria de las mencionadas empresas e institución, contradictoriamente argumentó que debía realizarse la auditoría forense a los contratos de la CAMC en los que hubiera participado su persona, resultando innecesario ese acto investigativo al no haberse probado su vinculación laboral con alguna de la referidas entidades; decisión que vulneró el debido proceso; toda vez que, si la autoridad demandada hubiera razonado de forma congruente y favorable, tampoco subsistiría el riesgo contenido en el art. 235.1 del CPP, quedando vigente únicamente el previsto en el numeral 2 de dicha adjetiva norma penal, en aplicación del test de proporcionalidad, en conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0234/2019-S3 de 1 de julio.

El vocal demandado, en aplicación del test de proporcionalidad debió considerar que si existe un antecedente de salud que la colocó en estado de vulnerabilidad frente a un peligro inminente como es la pandemia mundial, la medida de detención preventiva en su caso no es necesaria porque las declaraciones pendientes pueden realizarse mientras se encuentre con detención domiciliaria como medida óptima para conseguir el fin procesal, puesto que la afectación a la salud no es proporcional a la finalidad procesal perseguida, porque se mantiene en riesgo su salud y libertad para asegurar que se realicen los actos investigativos que el Ministerio Público puede realizar sin necesidad de su participación; por lo que, la detención preventiva resulta exagerada para el fin perseguido; empero, al haber pronunciado una resolución incongruente, sin aplicar el test de proporcionalidad, mantuvo la medida de detención preventiva que le fue impuesta.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso, vinculado a sus derechos a la libertad y a la salud, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 130/2020 de 11 de marzo; **b)** Que el Vocal demandado, dentro del término de setenta y dos horas, pronuncie nueva resolución congruente respecto art. 235.1 del CPP, dándose por enervado ese riesgo procesal; **c)** Se aplique el test de proporcionalidad y necesidad para que se impongan medidas menos gravosas que la detención preventiva, a ser efectivizadas después de su alta médica; y, **d)** Se ordene su inmediata libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 43, presente los abogados de la accionante, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de sus abogados, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, manifestando lo siguiente: **1)** Se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, pero debido a un accidente cerebro vascular que sufrió, tuvo que ser internada el 16 de febrero de 2020, en la clínica PROSALUD; con esos antecedentes el Juez a quo llevó a cabo una audiencia cautelar dejando vigentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, determinando su detención preventiva a ser cumplida una vez que reciba el alta médica; por lo que, contra esa decisión interpuso recurso de apelación de conformidad con el art. 251 de la norma procesal penal, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, enervando los riesgos contenidos en el art. 234.1 y 2., modulando el art. 235.1, ambos del código adjetivo penal, dejó vigente la auditoría forense a los contratos de la CAMC donde hubiera participado con AR.BOL y ABC, así como el riesgo procesal establecido en el numeral 2 del mismo artículo y la declaración



informativa de Carlos Gustavo Romero Bonifaz; **2)** En la audiencia de consideración del recurso de apelación referido, se hizo constar que el Juez de la causa había señalado que no se demostró la probabilidad de autoría o que tuviese algún vínculo con Carlos Gustavo Romero Bonifaz ni con la empresa CAMC conforme se demostró con las certificaciones que presentaron; sin embargo, el Juez de primera instancia, mantuvo la medida de detención preventiva argumentando que debía realizarse una auditoría forense, la cual resulta innecesaria puesto que nunca tuvo relación con dicha empresa, habiendo generado incongruencia interna con esa decisión **3)** La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha indicado que las personas que padecen de alguna patología tiene mayor probabilidad de mortandad, lo que justifica que se impongan medidas menos gravosas a la detención preventiva, tomando en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encuentra por su delicado estado de salud, considerando que la pandemia está incrementándose con muchos casos cada día que pasa; consiguientemente la autoridad demandada al haber emitido una resolución que, obviando esa situación, puso en peligro su derecho a la vida; y, **4)** Se presentaron pruebas sobre los riesgos que corren de contraer la infección del virus COVID-19 quienes tienen enfermedades de base como la hipertensión, que en su caso se produjo a raíz de un accidente cerebro vascular ocasionando que su presión alta sea constante y el estar en una clínica, aumenta considerablemente el peligro de contagiarse con dicho virus, consiguientemente solicitó que se aplique el principio de proporcionalidad y razonabilidad, no obstante que no se probó ninguna vinculación con las empresas CAMC y AR.BOL, así como con la ABC, menos que se hubiera beneficiado con contratos, no se atendió su pedido manteniendo en riesgo su derecho a la vida y a la salud.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 24 a 28, señaló lo siguiente: **i)** El 16 de febrero de 2020, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 103/2020, dispuso la detención preventiva de la accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; al haberse evidenciado en su contra, suficientes elementos de convicción de la autoría por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, por concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2. del CPP, resolución que fue apelada y remitida a su conocimiento, es así que el 11 de marzo del mismo año, en audiencia, dispuso declarar la admisibilidad del indicado recurso, determinando en parte la procedencia de las cuestiones planteadas, confirmando en parte el mencionado Auto Interlocutorio 103/2020, estableciendo que se desvirtuaron los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del citado Código adjetivo penal, manteniendo vigente los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 de la misma norma legal; por lo que, no son evidentes las vulneraciones alegadas; **ii)** Sobre la incongruencia interna alegada por la impetrante de tutela del Auto de Vista que dictó la autoridad demandada, no es evidente porque argumentó que con relación al art. 235.1 del CPP, el Juez a quo indicó que se tendrá por acreditado ese riesgo procesal con la fundamentación del Ministerio Público; pero, el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del mismo Código, la autoridad a quo, determinó que el mismo, es pertinente mientras no se realice la auditoría forense requerida sobre los procesos de contratación de la empresa CAMC, y si es como sostiene, que no existe ninguna relación con dicha empresa, ese extremo tendrá que demostrar, en cuyo caso, no será necesaria la mencionada auditoría; además, en conformidad con lo que prevén los arts. 306 y 307 del CPP, dentro del proceso penal ambas partes procesales tienen la obligación activa de participar en los actos investigativos, será por una proposición de diligencias o por un anticipo de prueba con el objeto de que el proceso se desarrolle; consiguientemente el riesgo procesal establecido por el art. 235.1 del referido Código, se encuentra latente; fundamento en la cual no se advierte ninguna incongruencia interna, puesto que claramente se sostuvo que la imputada influenciará con relación a la documentación por lo que la auditoría forense de los procesos de contratación de la empresa CAMC debe realizarse; **iii)** En el fondo, la impetrante de tutela, pretende que el Tribunal de garantías realice una valoración de la prueba, lo cual no está permitido, pues lo único que corresponde es que desvirtúe el riesgo procesal conforme al lineamiento señalado en la Resolución impugnada y en el Auto de Vista que le correspondió



pronunciar; asimismo, los riesgos procesales instituidos por el art. 235.1 y 2 aún persisten y que en el Auto de Vista fueron claramente fundados; por lo que, lo único que corresponde es que sean desvirtuados ante el Juez a quo para poder beneficiarse con otra medida cautelar y no a través de la vía constitucional como erradamente pretende la accionante; **iv)** Con relación a la presunta vulneración de los derechos a la vida y a la salud que alegó la impetrante de tutela, su autoridad se rige por el principio de limitación de competencia previsto por el art. 398 del CPP, en función a los agravios expuestos por el apelante y sobre los cuales se debe exponer la fundamentación correspondiente en conformidad con el del principio de imparcialidad; en el caso concreto, la apelante solo planteó tres agravios relativos a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del referido Código; más no así sobre la afectación a sus derechos a la vida y a la salud que ahora arguye; por cuanto, el Auto de Vista que pronunció, resolvió de manera separada y adecuada todos los puntos de apelación expuestos en la audiencia de consideración del recurso; a pesar de ello, en el numeral 7 de la Resolución de alzada, se señaló que si la apelante se viera afectada en su salud, debe acudir ante el Juez de primera instancia con la documentación pertinente para que dicha autoridad resuelva lo que en derecho corresponda; además en atención a la solicitud de complementación formulada por la defensa, se dispuso mantener la determinación de la continuidad de internación en el Centro de salud hasta que obtenga alta médica asumida anteriormente por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal, motivo por el cual no dispuso su traslado al Centro de Orientación Femenina de Obrajes, lo que demostró que su actuar fue en defensa de su derecho a la vida, es así que continúa internada en el hospital con la garantía de contar con el debido control médico; consiguientemente este aspecto no es pertinente reclamar en la instancia constitucional cuando no fue objeto de impugnación, además que el Auto de Vista 130/2020 se emitió el 11 de marzo y la cuarentena recién se decretó el 22 del mismo mes y año; consecuentemente, bien pudo solicitar a la instancia competente la modificación de la medida cautelar personal; y, **v)** No se lesionó ningún derecho o garantía constitucional del debido proceso en su vertiente de congruencia interna, dado que la parte accionante ni siquiera fundamentó la misma; asimismo, tampoco afectó su derecho a la vida o a la salud, pues la apelante no explicó de manera clara y concreta en qué consistiría la vulneración que alegó, como tampoco estableció el nexo de causalidad entre los actos supuestamente vulneratorios y los derechos fundamentales o garantías constitucionales que consideró lesionados.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 002/2020 de 27 de marzo, cursante de fs. 42 a 46, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** El razonamiento expresado por el Vocal demandado al momento de resolver en grado de apelación las medidas cautelares impuestas a la solicitante de tutela, tiene lógica jurídica y razonabilidad, dado que en el Auto de Vista ahora impugnado, se estableció que la resolución de imposición de medidas cautelares, respecto a la pertinencia de realizar una auditoría forense a la empresa CAMC dio el lineamiento para destruir el riesgo procesal y como se escuchó a la parte imputada que afirmó que no tiene ninguna relación con dicha empresa, ese extremo será demostrado en cuyo caso no es necesaria la mencionada auditoría, pero el hecho de que pudiera influenciar negativamente el riesgo procesal es pertinente mientras no se demuestre que la imputada no tuvo relación con la empresa; por lo que, el razonamiento de la autoridad demandada, tiene lógica jurídica y razonabilidad si la accionante, como mencionó que presentó documentos que acreditan esa situación, es posible que la auditoría no sea necesaria; **b)** Con relación al delicado estado de salud que la coloca en una situación de vulnerabilidad según sostuvo la impetrante de tutela, se tiene que el derecho a la libertad, solo puede restringirse en el marco del debido proceso, y en su caso, existe la apertura de una causa en su contra, en cuya virtud, fue aplicada la medida extrema; sin embargo, se encuentra internada en un centro médico precisamente en resguardo a su vida, inclusive la Vocal de la Sala Penal Cuarta en suplencia legal, en su momento, determinó que se mantenga en esa situación hasta que se le dé alta médica, encontrándose aún hospitalizada en espera de estudios que le deben efectuar; entre tanto, la accionante no presentó documentación que acredite su estado actual de salud relacionada con la mejoría o si ha empeorado; es así que, precautelando ese derecho y





considerando que el país está atravesando una emergencia sanitaria por la cual se han implementado medidas estrictas de cuarentena, con restricción de la circulación de las personas, indudablemente que Lorgia Lizeth Fuentes Betancur estará mejor atendida en el hospital que en su domicilio resguardándose tanto su salud como su vida; y, **c)** La solicitante de tutela para modificar su situación jurídica, puede hacer uso de los institutos procesales de cesación o modificación de la medida cautelar de detención preventiva y también de permisos para su atención médica una vez que se retorne a la normalidad, dado que todos los trámites se encuentran paralizados y suspendidos los plazos procesales por disposición del Consejo de la Magistratura y del Tribunal Supremo de Justicia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Auto Interlocutorio 103/2020 de 16 de febrero, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, declaró infundado el incidente de aprehensión ilegal planteado por la imputada, ahora accionante, aplicándole la medida cautelar de detención preventiva, en el Centro de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, por el plazo de seis meses (fs. 1 a 4).

**II.2.** En la audiencia de fundamentación de la apelación incidental planteada por Lorgia Lizeth Fuentes Betancur, efectuada el 19 de febrero de 2020, la Vocal de la Sala Penal Cuarta en suplencia legal de su similar Tercera, luego de escuchar a las partes, decidió la suspensión de ese acto procesal, en atención de no contar aún con alta médica la imputada y continuar hospitalizada en un centro de salud (fs. 5 a 6 vta.).

**II.3.** En la audiencia efectuada el 11 de marzo de 2020, de consideración del recurso de apelación que interpuso la accionante contra el Auto Interlocutorio 103/2020 de 16 de febrero, los agravios expuestos por la apelante, según se relaciona en el Auto Vista 130/2020 de 11 de marzo, fueron los siguientes: **1)** Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, demostró que es propietaria de empresas, es decir que tiene una actividad lícita y legalmente reconocida; situación que después de ser reconocida por el Juez a quo, refirió que tomando en cuenta la Resolución de imputación que estableció que ya no existe dicha actividad lícita, tampoco hubiera arraigo social, motivo por el cual impuso el riesgo procesal a pesar de haber demostrado que tiene familia, trabajo, domicilio que desvirtúan la concurrencia del mencionado riesgo procesal, lo que a su vez demuestra que tiene arraigo social, desvirtuando también el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código; **2)** En cuanto al peligro de obstaculización dispuesto en el art. 235.1 del CPP, no se precisó en cuáles documentos podría influenciar la imputada y si bien el Ministerio Público indicó que fácilmente pudiera crear la empresa, no argumentó esa postura en la Resolución de imputación formal; por lo cual, el Juez de la causa incorporó actos investigativos en contradicción a lo dispuesto por el art. 279 de la norma adjetiva penal, sin manifestar cuáles son esos actos investigativos; aspecto que le imposibilita asumir defensa respecto al mencionado riesgo procesal; en consecuencia, al no estar debidamente fundamentado no se trata de un riesgo procesal existente; y, **3)** Respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del citado Código, argumentó que no se cumplió con la jurisprudencia establecida en la SCP "276/2018", al no señalar cómo influenciará la imputada en los testigos, a pesar de haber afirmado que no tiene relación con Carlos Gustavo Romero Bonifaz (fs. 29 a 37).

**II.4.** A través del Auto de Vista 130/2020 de 11 de marzo, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandado, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Lorgia Lizeth Fuentes Betancur y determinó la procedencia parcial de las cuestiones propuestas, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 103/2020 de 16 de febrero, estableciendo que se desvirtuaron los riesgos procesales previstos en el art. 234.1.2 del CPP, dejando vigentes los establecidos por el art. 235.1.2 de la misma norma legal, de acuerdo a los lineamientos instituidos en el fallo de alzada (fs. 29 a 39).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del debido proceso, vinculado a sus derechos a la libertad y a la salud, puesto que el Vocal demandado, en conocimiento del recurso de apelación que interpuso impugnando la resolución que le impuso la medida cautelar de detención preventiva, pronunció el Auto de Vista 130/2020, incurriendo en incongruencia interna al haber reconocido por una parte, la existencia de certificaciones que acreditan que no tiene ninguna relación laboral ni vínculo alguno con las empresas CAMC y AR.BOL, ni con la entidad estatal ABC, y por otra parte, concluir contradictoriamente, que debía realizarse una auditoría forense sobre los contratos de la empresa CAMC en los que su persona hubiera participado; razonamiento incoherente que dejó subsistentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; asimismo, al haber decidido mantener la extrema medida cautelar, no consideró su delicado estado de salud que la coloca en situación de vulnerabilidad frente a la emergencia sanitaria declarada a nivel nacional por el COVID-19, que de haber observado el test de proporcionalidad, no confirmó esa medida restrictiva de su libertad al no justificarse para la consecución del fin procesal, dado que las actuaciones pendientes de la investigación, pueden realizarse mientras se encuentre con medidas cautelares menos gravosas.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, reiterando la jurisprudencia establecida con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso y sus elementos referidos a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, en lo concerniente a este último elemento señaló que: *"Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.*

(...)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'.***

(...)

*"...la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, con relación al límite establecido por el art. 398 del CPP a los Tribunales de apelación, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, determinó que: *"...debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de*



*analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, toda vez que el imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados.*

*En resumen, a tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional tiene la obligación de considerar si los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado, lograron destruir o modificar los motivos que fundaron su detención preventiva; de lo contrario, le corresponde a dicha autoridad, rechazar lo pedido, pero en ambos casos, deberá hacerlo de manera motivada, explicando las razones por las cuales persisten o desaparecen los motivos que fundaron la extrema medida de privación de libertad, **obligatoriedad que debe ser cumplida de igual forma por el tribunal de alzada a tiempo de conocer un recurso de apelación incidental planteado contra la determinación asumida por el juez cautelar, emitiendo una resolución lo suficientemente motivada, previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por la defensa**, la cual deberá estar inserta de manera individualizada y precisa en su propia resolución, explicando sobre la persistencia o desaparición de los motivos que fundaron la detención preventiva, así como, respondiendo a todos los puntos apelados; pues "...los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP"(SC 0560/2007-R de 3 de julio)"(el resaltado es nuestro).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante a través de su representante sin mandato, considera que la autoridad jurisdiccional demandada al pronunciar el Auto de Vista 130/2020, incurrió en incongruencia interna al haber reconocido por una parte, que existen certificaciones que acreditan que no tiene ninguna relación laboral ni vínculo alguno con las empresas CAMC y AR.BOL, como tampoco con la entidad estatal ABC y por otra, haber concluido contradictoriamente, que debía realizarse una auditoria forense sobre los contratos de la empresa mencionada empresa CAMC en los que su persona hubiera participado; razonamiento incoherente que dejó subsistentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; además, al haber decidido mantener la medida cautelar no consideró su delicado estado de salud colocándola en situación de vulnerabilidad frente al COVID-19 ni aplicó el test de proporcionalidad para justificar esa medida, dado que las actuaciones pendientes de la investigación, pueden realizarse mientras se encuentre con medidas cautelares menos gravosas que su detención para conseguir ese fin procesal.

De acuerdo a los antecedentes procesales que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la imputada de tutela por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, a través del Auto Interlocutorio 103/2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento La Paz, declaró infundado el incidente de aprehensión ilegal planteado por la imputada, ahora accionante, aplicándole la medida cautelar de detención preventiva, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, por el plazo de seis meses; decisión que fue impugnada y en la audiencia de fundamentación de la apelación incidental planteada por Lorgia Lizeth Fuentes Betancur, efectuada el 19 de febrero de 2020, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de La Paz en suplencia legal de su similar Tercera, luego de escuchar a las partes, decidió la suspensión de ese acto procesal, en atención de no contar aún con alta médica la imputada y continuar hospitalizada en un centro de salud.

Posteriormente, en la nueva audiencia de apelación realizada el 11 de marzo de 2020, según la relación contenida en el Auto Vista 130/2020 emitido esa fecha, los agravios expuestos por la apelante, fueron los siguientes: **i)** Con relación al riesgo procesal establecido por el art. 234.1 del CPP, demostró que es propietaria de empresas, es decir que tiene una actividad lícita y legalmente reconocida; situación que después de ser reconocida por el Juez a quo, señaló que tomando en



cuenta el Auto interlocutorio de imputación que estableció que ya no existe dicha actividad lícita, tampoco hubiese arraigo social, motivo por el cual impuso el riesgo procesal a pesar de haber demostrado que tiene familia, trabajo, domicilio que desvirtúan la concurrencia del mencionado riesgo procesal, lo que a su vez demuestra que tiene arraigo natural, desvirtuando también el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código; **ii)** En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 de la norma adjetiva penal, no se señaló en cuáles documentos podría influenciar la imputada y si bien el Ministerio Público indicó que fácilmente pudiera crear la empresa, no argumentó esa postura en la Resolución de imputación formal, por lo que el Juez de primera instancia incorporó actos investigativos en contradicción a lo dispuesto por el art. 279 de la citada norma adjetiva penal, sin indicar cuáles son esos actos investigativos lo que le imposibilita asumir defensa sobre el mencionado riesgo procesal; puesto que, al no estar debidamente fundamentado no se trata de un riesgo procesal existente; y, **iii)** En lo concerniente al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, argumentó que no se cumplió con la jurisprudencia establecida en la "SCP 276/2018", al no señalar cómo influenciará la imputada en los testigos, a pesar de haber manifestado que no tiene relación con Carlos Gustavo Romero Bonifaz.

El citado recurso, resuelto a través del Auto de Vista 130/2020 –ahora cuestionado– dictado por el Vocal demandado, admitió la apelación y declaró la procedencia parcial de las cuestiones propuestas, confirmando en parte el fallo impugnado, estableciendo que se desvirtuaron los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, dejando vigentes los previstos por el art. 235.1 y 2, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Resolución de alzada, con base en los siguientes argumentos: **a)** Dentro de los límites impuestos por el art. 398 del mismo Código, respondiendo a los agravios expuestos por la apelante, se tiene que con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 de la indicada norma penal, el Juez a quo, luego de valorar todos los elementos de prueba que habrían acreditado que la imputada tiene una actividad lícita, además de precisar qué documentos fueron tomados en cuenta para llegar a esa convicción y sostener que se enerva el mencionado peligro de fuga, más adelante se retractó manifestando que todavía no tendría por desvirtuado ese riesgo en virtud del peso de la imputación; afirmación que no constituye fundamento válido alguno, menos para dejar sin efecto el argumento en una resolución judicial, que exige la debida fundamentación; aspecto que constituye un agravio que requiere su protección, considerando además la situación de vulnerabilidad de la apelante por su condición de mujer, tiene una protección reforzada y si el Juez de la causa consideraba que cometió un error, debió revocar su decisión mediante un Auto motivado; al no haber procedido de esa forma, la determinación inicial de dicha autoridad, en la que sostuvo que la imputada demostró su actividad lícita enervando el riesgo del art. 234.1 y 2 de la norma adjetiva penal, constituye el argumento para que el Tribunal de alzada concluya que no concurren los indicados riesgos procesales en su contra; **b)** En cuanto a los riesgos de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, el Juez a quo determinó su concurrencia analizando ambos conjuntamente, con el argumento de ser pertinentes en tanto no se efectúe la auditoría forense a los procesos de contratación efectuados por la CAMC, en cuya realización la imputada puede influenciar negativamente; al respecto, la apelante deberá demostrar el extremo alegado de no tener ninguna relación con las empresas investigadas y de ser así, no tendrá sentido la realización de dicha auditoría, mientras tanto el riesgo procesal es pertinente; por lo que, el riesgo de obstaculización del art. 235.1 de la citada norma legal se mantiene; **c)** Sobre el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, el Juez de primera instancia dio por objetado ese riesgo procesal, en atención a las declaraciones de los ciudadanos Alexey Chernyshey y Carlos Gustavo Romero Bonifaz, siendo necesaria la realización de una inspección técnica y el registro del lugar del hecho, deduciéndose que son dos actos investigativos en los que por el grado de familiaridad la imputada puede influir negativamente, pero una vez que se realicen, desaparecerá ese riesgo procesal, afirmación del Juez de la causa, que constituye un lineamiento de lo que debe ocurrir; en ese sentido, persiste el riesgo del art. 235.2 del citado Código; **d)** El estado de salud que mencionó uno de los abogados de la defensa, si bien es cierto que todas las autoridades están obligadas a preservar ese derecho; sin embargo, ese no fue un punto de agravio expuesto en el recurso de apelación; no obstante de ello, si la imputada considera que por su mal estado de salud y otras circunstancias le estuvieran afectando, puede



acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional o en su caso al Juez de Ejecución Penal de Turno, adjuntando la documentación pertinente que acredite esa situación, pudiendo presentar inclusive ante la Dirección del mismo Centro Penitenciario para que le otorgue una inmediata protección a la imputada.

Conocidos los agravios del recurso de apelación incidental formulados por la parte accionante contra la Resolución de imposición de medida cautelar, así como los argumentos del Auto de Vista 130/2020, pronunciado por la autoridad demandada, se tiene que, **con relación al primer punto cuestionado**, referido a la incongruencia en la mencionada resolución de alzada, alegada por la impetrante de tutela, no es evidente, toda vez que la autoridad demandada, no efectuó afirmación o reconocimiento alguno sobre la existencia o no de la documentación, que según refiere la demandante de tutela, se trata de certificaciones que hubieran acreditado que no tuvo ninguna relación laboral con las empresas CAMC y AR.BOL ni con la ABC; simplemente, como en la audiencia de consideración de la apelación la apelante hizo referencia a que recabó esa prueba y que la misma demuestra que no tuvo relación alguna con las empresas investigadas, el Vocal demandado señaló que ese extremo alegado, la parte acusada deberá demostrarlo ante el Juez de control jurisdiccional, y de ser así, no tendrá sentido la realización de dicha auditoría, empero indicó que hasta que eso ocurra, el riesgo procesal es subsistente, por lo que el riesgo de obstaculización del art. 235.1 del CPP se mantiene; argumentos que de manera alguna evidencia la incongruencia e incoherencia alegadas por Lorgia Lizerh Fuentes Betancur, pues la autoridad demandada dio respuesta precisa y debidamente fundamentada a los agravios de la apelación expuestos por la parte accionante, sin que se advierta en su razonamiento vicio de irrazonabilidad o ilogicidad alguno.

**Respecto al segundo aspecto** que la impetrante de tutela alega como lesivo a sus derechos, consistente en la decisión de mantener la medida cautelar de detención preventiva, sin considerar su delicado estado de salud y la situación de vulnerabilidad en que se encuentra frente a la emergencia sanitaria establecida por el COVID-19 y la omisión de aplicar el test de proporcionalidad para determinar que esa medida no es justificada; conforme se tiene de los argumentos contenidos en el cuestionado Auto de Vista 130/2020, el Vocal demandado en el punto séptimo de la indicada Resolución, dejó constancia que ese no fue un punto de agravio expuesto en el recurso de apelación; no obstante, señaló que si la imputada considera que su delicado estado de salud y otras circunstancias le estuvieran afectando, puede acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional o en su caso al Juez de Ejecución Penal de Turno, adjuntando la documentación pertinente que acredite esa situación, pudiendo inclusive solicitar ante la Dirección del mismo Centro Penitenciario, que le otorgue una inmediata protección; razonamiento que en criterio de este Tribunal, no vulnera los derechos invocados en la presente acción tutelar, habida cuenta que, conforme se tiene de los agravios interpuestos en apelación, glosados al inicio de este apartado, la impetrante de tutela, no precisó entre éstos, los extremos ahora alegados, así como tampoco solicitó la aplicación de aludido test de proporcionalidad, no resultando razonable exigir a la autoridad demandada el pronunciamiento expreso sobre cuestiones no sometidas, conforme al curso legal correspondiente, a su consideración; más aún, cuando en el recurso de complementación interpuesto, tal solicitud tampoco fue manifestada de forma expresa, pues la defensa de la ahora accionante, en relación a su estado de salud, limitó su pretensión de complementación a que la imputada se mantenga hospitalizada hasta que se finalicen los exámenes y exista un alta médica expresa; la cual, fue atendida favorablemente por el Vocal demandado, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, también en relación a este extremo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional





---

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 27 de marzo, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2020-S4**
**Sucre, 26 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 33164-2020-67-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 025/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 794 a 797 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Ignacio Llobet Arce** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 547 a 555 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de junio de 2016, instauró demanda de pago de beneficios sociales contra los representantes legales de la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", por la suma de Bs429 461,17 (cuatrocientos veintinueve mil cuatrocientos sesenta y uno 17/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales, sustanciado el proceso y aportadas las pruebas por ambas partes, el Juez de partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 15/2017 de 30 de marzo declarando probada en parte la demanda y disponiendo que los ahora demandados paguen la suma de Bs314 711 28 (trescientos catorce mil setecientos once 28/100 bolivianos), en favor del demandante por concepto de indemnización, vacación, sueldos devengados y bono de antigüedad, determinando como hecho no probado que se le hubiese despedido intempestivamente de su cargo; decisión ante la que ambas partes interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de Auto de Vista 635/2017 de 3 de noviembre, confirmando la Sentencia 15/2017, determinación que motivó la interposición del recurso de casación, por parte de demandante y el demandado en el referido proceso laboral; emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo (AS) 241/2019 de 26 de junio, que declaró infundado su recurso de casación; y, acogieron en parte los argumentos de la entidad demandada, casando en parte el Auto de Vista impugnado; y, declarando probada, también en parte, la demanda, únicamente en cuanto al pago del bono de antigüedad, al haber considerado que tanto el finiquito como el recibo, evidenciaban que los beneficios sociales reclamados fueron cancelados al demandante, hoy impetrante de tutela.

Vulnerándose con el referido fallo sus derechos constitucionales, puesto que los Magistrados hoy demandados incurrieron en incongruencia interna por cuanto en relación a su recurso de casación, se determinó que no podían ingresar a considerar sus argumentos de impugnación por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 274.I incs. 2) y 3) del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, de forma contradictoria, se pronunciaron respecto a uno de los motivos del señalado recurso, referido a la valoración de la prueba; tampoco motivaron ni fundamentaron debidamente su decisión, puesto que en forma indebida, únicamente expusieron argumentos respecto a la valoración de la prueba consistente en el finiquito y un supuesto recibo por los beneficios sociales que hubiera recibido y que además fueron objetados por su parte en el momento oportuno del proceso, omitiendo apreciar en forma concreta y explícita todos los medios probatorios producidos, menos le asignaron un valor concreto a cada uno, siendo que inclusive la



testifical de cargo, así como la confesión provocada del demandante, que contradicen al indicado recibo, donde se mencionó que se realizaron por trabajos de construcción que no fueron efectivamente ejecutados, afirmación que fue realizada sin prueba producida sobre los avances y ejecución de las obras, hechos que permiten constatar que los montos e importes señalados en el referido recibo, no pueden ser considerados como veraces, resultando el referido documento ineficaz.

Así también, en el AS 241/2019, los Magistrados hoy demandados realizaron una valoración probatoria arbitraria e irracional, al valorar únicamente la prueba documental en aplicación de la verdad formal, pese a que el señalado recibo fue objetado y puesto en tela de juicio respecto a su legitimidad y veracidad, obviando el mandato constitucional de aplicación de la verdad material, porque les correspondía averiguar más allá de lo plasmado en los documentos, averiguando o presumiendo la realidad de los hechos, más aun cuando se produjo prueba suficiente que no fue valorada en su conjunto y que acredita que tanto el finiquito como el recibo no coinciden con la realidad de los hechos; habiendo los Magistrados ahora demandados, determinado que los jueces de instancia, incurrieron en error de hecho en la valoración del recibo en cuestión, sin considerar su propia jurisprudencia que señala que para realizar una valoración probatoria en casación, la parte recurrente debía demostrar el supuesto error cometido en la valoración probatoria, que jamás ocurrió en el proceso, teniendo en cuenta que en ningún momento se aportó prueba suficiente como avances o ejecuciones de obra que permitan contrastar que los montos transferidos a la cuenta de la empresa Agroconstructores Sociedad de Responsabilidad Limitada S.R.L. por obras supuestamente no ejecutadas, hubieran sido compensadas como beneficios sociales, peor aún cuando por mandato del art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE), no se permite la compensación de beneficios sociales, puesto que dicha convención no surte efecto, máxime si se considera que dicho documento fue objetado en el curso del proceso; contrario a esto, debió efectuarse la valoración probatoria en el marco de la equidad y razonabilidad y en forma acorde a los principios propios de la materia laboral, así como los de orden constitucional y convencional, de manera que existiendo duda razonable sobre la legitimidad del recibo sobre supuesta compensación de beneficios sociales, que fue impugnado y no reconocido como demandante en el proceso laboral, debieron aplicarse los principios de proteccionismo, *in dubio pro* operario, primacía de la realidad, verdad material, inversión de la prueba y libre apreciación de la prueba.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto, los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE; y el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el AS 241/2019 de 16 de junio, debiendo pronunciarse y en consecuencia, nuevo fallo debidamente fundado, motivado y congruente, con la debida valoración integral de la prueba.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 763 a 775; y las actas de continuación de fs. 780, 786, y, 792 a 793, última celebrada el 6 de febrero de igual año, en presencia del accionante; y tercero interesado; en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional y presentó en la audiencia de consideración en calidad de prueba, un certificado expedido el 3 de mayo de 2016 por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, relativo al cálculo de beneficios sociales del accionante, copia simple del finiquito de 29 de febrero del mismo año, memorial presentado ante la Jueza del proceso, poniendo en su conocimiento que el aludido



finiquito fue firmado en total desconocimiento del procedimiento laboral y de la manera en que debía cobrar sus beneficios sociales, sobre la base de una promesa maliciosa de los ahora demandados y solicitó se conmine a la entidad demandada a presentar documentación que acredite cuál fue la modalidad de pago del finiquito aludido, la entidad bancaria por la que se realizó el pago, el extracto bancario del depósito en la cuenta del demandante, la declaración jurada o formulario PC-01, y el número del cheque si se hubiera pagado de ese modo. Acompañó también, otras piezas procesales correspondientes al expediente laboral.

### **I.2.2. Informe de las autoridades**

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egúez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 676 a 681, señalaron lo que: **a)** En el AS 241/2019 se aplicó el art. 180.I de la CPE, y la SC 1044/2003-R, de 22 de julio de 2003, por las que se expuso que a pesar de identificar una deficiente técnica recursiva, se emitió pronunciamiento respecto a la denuncia efectuada por el ahora impetrante de tutela, respecto a la errónea valoración de la prueba cursante de "fs. 61 a 66 y 79 a 80", no siendo evidente que la Resolución pronunciada sea contradictoria en sus argumentos; **b)** Se consideró las pruebas argüidas por la parte demandada en el proceso laboral, en razón a que cumplieron con los requisitos previstos en el art. 277.I del CPC, dado que, se acusó la existencia de error de hecho y de derecho en la valoración de las mismas e hizo referencia a la verdad material, concluyendo ante dicho reclamo que los jueces de instancia incurrieron en error de hecho en la apreciación de la señalada prueba, puesto que era evidente que el actor suscribió el finiquito que cuenta con la firma y verificación del Ministerio del Trabajo, por el cual, se constata el pago de dichos beneficios y derechos sociales, de manera que lo contrario, sería disponer el pago doble de los mismos en desmedro de los derechos del empleador; y, **c)** En función a los principios que rigen en el ámbito laboral, al referirse al principio de inversión de la prueba, se consideró que el empleador cumplió con el mismo, desvirtuando lo afirmado por el ex trabajador, en los términos ampliamente señalados en el Auto Supremo y en el presente informe.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gonzalo Aguirre Villafán, representante legal de la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", a través de memorial de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 671 a 675 vta., señaló que: **1)** El impetrante de tutela fue incorporado al plantel de la entidad, como Gerente General, por recomendación que efectuó en ese momento, pues se trataba de su yerno; **2)** Años después, concretamente el 2012, fue nuevamente propuesto por él y designado como Director General de la institución, manteniéndose en el cargo hasta febrero de 2016; **3)** El solicitante de tutela, creó la empresa ORGA ORP S.R.L., junto a su hija Gabriela Aguirre, quien falleció posteriormente; luego, cambió el nombre de la empresa a Agroconstructores S.R.L., y valiéndose de su condición como máximo ejecutivo de la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", adjudicó a su empresa, todas las obras financiadas por la cooperación internacional que recibía la indicada ONG, empero, cuando concluyó su gestión, solicitó la liquidación de beneficios sociales a su favor, estableciéndose el importe correspondiente y ordenándose el pago el 29 de febrero de 2016; **4)** La nueva administración de la ONG, al recibir el reclamo de comunarios perjudicados respecto a la no ejecución de cinco lagunas artificiales y un sistema de riego, como obras pagadas por la administración del ahora accionante a su propia empresa, se estableció que existía un adeudo del mismo a la ONG, empero, se determinó iniciar la acción judicial pertinente, decisión que comunicada a Javier Ignacio Llobet Arce, motivó que este propusiera que de los beneficios sociales que estaba recibiendo, depositaría los montos adeudados, por lo que luego de haberse cancelado los montos pertinentes por los derechos sociales, canceló las deudas pendientes con la entidad que representa, prueba de ello, son el finiquito y el recibo firmado en esa oportunidad, último que fue objeto de entredicho al haberse negado la firma estampada en el mismo, pese a que en forma posterior se demostró que es auténtica; **5)** En el curso del proceso, la Jueza de primera instancia, hizo desglosar a favor del demandante, el documento original que presentó la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro" que acredita el pago realizado por el ahora accionante a favor de la



entidad que representa, luego de recibir sus beneficios sociales, para supuestamente ser entregado al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); empero, de mala fe, alegó su extravío, hecho que fue considerado en el AS 241/2019, por el que, se casó en parte la Resolución de alzada, ordenando solo el pago del bono de antigüedad, declarando improbadamente la demanda en todo lo demás; **6)** Con el objetivo de demostrar la veracidad y la autenticidad de la firma rubricada en el aludido recibo, la entidad, en mayo de 2019, solicitó a la firma forense "Goytia Durán", la realización de un estudio científico, emitiéndose un dictamen pericial que concluyó, que la firma a nombre de Javier Ignacio Llobet Arce, estampada en el recibo de 29 de febrero de 2016, cotejada con más de cien firmas de comparación, guardan íntima relación de correspondencia; es decir, que es firma auténtica; y, **7)** Un documento central que aclara lo ocurrido y que en su momento maliciosamente, no fue considerado como importante, es el referido a las actas notariadas y firmadas el 8 y 11 de octubre de 2016 por Adrián Barrón Chavarría Notario de Fe Pública de Azurduy, del Departamento de Chuquisaca, de las que se constata de manera definitiva que a esa fecha, la empresa del accionante, no ejecutó ningún trabajo en las comunidades; adjuntando en audiencia de consideración de la acción tutelar el dictamen pericial grafológico DOC-061/2019 de 22 de mayo de 2019, fotocopia legalizada del memorial presentado por el Presidente de la Junta Directiva de la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro" a la Juez Pública del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Tercera del departamento de Chuquisaca, señalando que el recibo de pago del finiquito no se encontraba en el expediente sino una copia legalizada, así como una copia legalizada del oficio dirigido al IDIF, con nota de recepción firmada por el demandante.

Octavio Flores Valda, no se presentó a la audiencia de consideración ni presentó informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 547.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 025/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 794 a 797 vta., **concedió** la tutela solicitada; y, dejó sin efecto el AS 241/2019, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas señalaron que no se hubiera dado cumplimiento a los requisitos que permitan ingresar a un análisis de fondo; empero en forma contradictoria a lo reiteradamente expresado en cuanto a su imposibilidad para realizar el análisis de fondo de la pretensión recursiva, asevera que el Tribunal de alzada, no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de normas, conclusión que carece de coherencia con el impedimento que aluden para el análisis de fondo; de igual manera, resulta contradictorio, invocar el derecho a la impugnación previsto en el art. 180.I de la CPE y al mismo tiempo declarar infundado por falta de cumplimiento de los formalismos para realizar el análisis de fondo; **ii)** La aludida conclusión, carece de motivación porque no explica cuáles son las razones por las que se afirma aquello, al no expresar de qué manera los criterios y razonamientos empleados por el Tribunal de alzada, resultarían acordes con el marco normativo aplicable y los principios que rigen la material laboral. Tampoco fueron explicadas las razones jurídicas que permiten declarar infundado un recurso por no haberse precisado si la errónea valoración del acta de asamblea tiene que ver con un error de hecho o de derecho; y, **iii)** En cuanto a la valoración irracional de la prueba y la omisión valorativa de las testificales y la confesión judicial provocada, además de la valoración irracional con relación a las documentales de "fs. 67 y 68" del expediente del proceso laboral, se advierte los Magistrados ahora demandados solo hicieron referencia a algunos medios probatorios y no de qué manera se tiene demostrada la existencia de error de hecho o de derecho, no obstante de ello, se ingresa al análisis de los elementos probatorios que a su criterio son pertinentes, concretamente, el recibo 68 y el finiquito que el ahora solicitante de tutela hubiese firmado, sin expresar por qué los otros medios probatorios son impertinentes para el caso, incurriéndose en omisión valorativa.

### **I. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** Cursa Recibo de 29 de febrero de 2016, que hubiese sido suscrito por el ahora accionante, expresando que el pago de sus beneficios sociales se suman a los desembolsos que hizo ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", a la empresa Agroconstructores S.R.L., que sería de su propiedad, por trabajos que no fueron realizados, declarando en consecuencia haber recibido el pago de sus beneficios (fs. 75), señalados en el formulario de pago de finiquito de la misma fecha, firmado por el ahora impetrante de tutela, el empleador demandado en el proceso laboral y el Inspector Departamental del Trabajo de Chuquisaca (fs. 74 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2016, Javier Ignacio Llobet Arce, instauró demanda laboral de pago de beneficios sociales señalando haber prestado servicios como Gerente Administrativo en la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", desde el 14 de marzo de 2006 hasta el 29 de febrero de 2016, fecha en la que fue despedido intempestivamente. A ese efecto, demandó el pago de un importe de Bs429 461,07 (cuatrocientos veintinueve mil cuatrocientos sesenta y uno 07/100 bolivianos) que incluye indemnización por nueve años, once meses y quince días; vacaciones, sueldos devengados, bono de antigüedad, más la multa del 30% (fs. 13 a 15 vta.).

**II.3.** Por memorial de respuesta presentado 14 de setiembre de 2016, por el que, la entidad demandada, contestó negativamente, señalando que de acuerdo al finiquito firmado con la participación de Inspector Departamental del Trabajo, se evidencia que el motivo del pago de los derechos laborales del ahora accionante, tuvo origen en el cumplimiento de su mandato el 29 de febrero de 2016. Asimismo, señaló que se efectuó el pago del importe de Bs297 168,75 (doscientos noventa y siete mil ciento sesenta y ocho 75/100 bolivianos), conforme consta en el referido documento que fue suscrito por el actor (fs. 78 a 79 vta.).

**II.3.** Por Sentencia 15/2017 de 30 de mayo, la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda, señalando que correspondía la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, ordenando que los hoy demandados en el proceso laboral paguen la suma de Bs314 711 28.- en favor del demandante ahora solicitantes de tutela por concepto de indemnización, vacación, sueldos devengados y bono de antigüedad (fs. 429 a 441).

**II.4.** Mediante el Auto de Vista 635/2017 de 3 de noviembre, pronunciado ante los recursos de apelación planteados por las partes procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia impugnada (fs. 496 a 499).

**II.5.** A través del Auto Supremo 241/2019 de 26 de junio, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación planteado por Javier Ignacio Llobet Arce; y, en cuanto a la impugnación planteada por la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", casaron en parte el Auto de Vista 635/2017; y, deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda, con referencia únicamente al bono de antigüedad e improbadamente en todo lo demás (fs. 526 a 532).

**II.6.** En la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", como tercero interesado, presentó el dictamen Pericial Documentológico, elaborado por la Consultora Forense Goitia Duran, el 22 de mayo de 2019 (fs. 726 a 735).

### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales que instauró contra la ONG "Proagro", los Magistrados hoy demandados, casaron en parte la resolución de segunda instancia, incurriendo en incongruencia interna y sin motivar ni fundamentar debidamente su decisión, limitándose al análisis del finiquito y un supuesto recibo por los beneficios sociales que hubiese firmado, omitiendo apreciar en forma concreta y explícita todos los medios probatorios producidos, como la



testifical de cargo y la confesión provocada del demandante; asimismo, de manera arbitraria e irracional, valoraron el mencionado recibo que fue objetado respecto a su legitimidad y veracidad, obviando el mandato constitucional de aplicación de la verdad material, más aún cuando por mandato del art. 48.III de la CPE, no se permite la compensación de beneficios sociales, razón por la que dicha convención no surte efecto, máxime si se considera que el referido recibo fue objetado en el curso del proceso; en tal sentido alude, debió efectuarse la valoración probatoria en el marco de la equidad y razonabilidad, en forma acorde a los principios propios de la materia laboral, de proteccionismo, in dubio pro operario, primacía de la realidad, verdad material, inversión de la prueba y libre apreciación de la prueba.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

*Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no*



*implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

*Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".*

*Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y*



*controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.*

### **III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria**

Si bien por regla general en la jurisdicción constitucional no existe atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las *SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...* (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y tasada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional, prueben: 1) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, 2) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad,



vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente a un relato de los hechos, o al simple disenso con la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos que se habrían vulnerado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada, precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disenso con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

### III.3. Sobre los principios laborales y la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador

El art. 46 de la CPE, reconoce que ". I. Toda persona tiene derecho:

*1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.*

*2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.*

*III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".*

*A partir del citado precepto constitucional, le son reconocidos al trabajador una serie de derechos contenidos en diferentes leyes de desarrollo, pero que gozan de protección constitucional, en el marco de los principios laborales previstos en la ley laboral y concretamente en el art. 48.I y II de la CPE; al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, precisó que: "El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

*Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relieves su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas "líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho"; así también se señala, que "Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra " Los Principios del Derecho del Trabajo" por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:*

**El principio protector.** Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, **a)** El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; **b)** La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al





trabajador; **c)** La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, *Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*).

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

(...).

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas son nuestras). En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Principios también reconocidos en el art. 3 del Código Procesal del Trabajo (CPT), y que fueron ratificados en el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, disponiendo que: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- *in dubio pro operario*, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad".

Entre estos principios se debe mencionar también al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, contenido en el art. 48.III de la CPE, que establecen: "Los derechos y beneficios



*reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos” por su parte el mismo precepto constitucional en su párrafo IV señala que: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”; disposición acogida en el art. 4 de la Ley General del Trabajo (LGT) que prevé: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”.*

*En este marco, la SCP 0259/2018-S4 de 11 de junio, estableció que: “Conforme a lo prescrito en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.*

*(...)*

***En ese entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.* (lo resaltado es nuestro)**

#### **III.4. Análisis del caso concreto.**

El solicitante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, los Magistrados ahora demandados, emitieron el AS 241/2019: **a)** Incurriendo en incongruencia al observar que su recurso de casación incumplió con los requisitos de admisibilidad, para luego de forma contradictoria, pronunciarse respecto a su reclamo referido a la valoración de la prueba; **b)** No motivaron ni fundamentaron debidamente su decisión, limitándose únicamente al análisis del finiquito y un supuesto recibo por los beneficios sociales que hubiera recibido, omitiendo apreciar en forma concreta y explícita todos los medios probatorios producidos, como la testifical de cargo y la confesión provocada del demandante; y, **c)** Realizaron de manera arbitraria e irracional, valoraron únicamente la prueba documental consistente en un recibo que fue objetado respecto a su legitimidad y veracidad, obviando el mandato constitucional de aplicación de la verdad material, más aún cuando por mandato del art. 48.III de la CPE, no se permite la compensación de beneficios sociales, puesto que dicha convención no surte efecto, máxime si se considera que dicho documento fue objetado en el curso del proceso; contrario a esto alude, debió efectuarse la valoración probatoria en el marco de la equidad y razonabilidad, en aplicación de los principios propios de la materia laboral, de proteccionismo, in dubio pro operario, primacía de la realidad, verdad material, inversión de la prueba y libre apreciación de la prueba.

En relación a la primera problemática referida a que los Magistrados hoy demandados, incurrieron en incongruencia interna, al observar que su recurso de casación incumplió con los requisitos de admisibilidad, para luego de forma contradictoria, pronunciarse respecto a su reclamo referido a la valoración de la prueba; corresponde señalar que de la revisión y análisis del AS 241/2019, se advierte que éste, en su acápite VI Fundamentos Jurídicos del fallo, en relación al recurso de casación planteado por el ahora impetrante de tutela, hizo referencia a las características y naturaleza del recurso de casación, precisando que, se constituye en una etapa de puro derecho y que el mismo puede ser planteado conforme establece el art. 270 del CPC, en tanto se cumplan los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 .I inc. 2) y 3) de la referida Ley Adjetiva, señalando que, en el caso del referido recurso, de la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos de dicha impugnación, éste, no cumplió con los requisitos previstos en el Código Procesal Civil, tampoco preciso en qué consistió la violación acusada ni cuál sería la solución jurídica pertinente al caso.



Si bien los Magistrados ahora demandados realizaron dicha observación que tiende a proyectar sobre la improcedencia del recurso de casación por las deficiencias observadas en los dos primeros párrafos del acápite VI del Auto Supremo en análisis; continuaron su motivación, exponiendo de manera contraria que en aplicación del art. 180.I del CPE, para brindar al recurrente una respuesta razonable, realizan un análisis en función al reclamo errónea valoración de la prueba "cursante de fs. 61 a 66 y 79 a 80", concluyendo que el Tribunal de alzada no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de las normas ni en la interpretación de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia; declarando en la parte resolutive del AS 241/2019, infundado el recurso de casación planteado por el ahora solicitante de tutela; razonamiento que evidencia la incongruencia interna alegada, por cuanto, las autoridades demandadas fundamentaron su fallo con argumentos que se enfocan en analizar la improcedencia de la impugnación en casación, para contradictoriamente concluir que en el fondo no existió errona valoración y aplicación de la ley, declarando infundado el mencionado recurso como si hubiese ingresado resolver el fondo de los reclamos expuestos por el recurrente –ahora solicitante de tutela–; incumpliendo de ésta forma las autoridades demandadas con su obligación de emitir una resolución congruente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto a la segunda problemática de falta de fundamentación y valoración en el AS 241/2019, donde se alegó que, los Magistrados hoy demandados, se limitaron a realizar el análisis del finiquito y un supuesto recibo por el pago de beneficios sociales que el ahora accionante observó no hubiese firmado, omitiendo apreciar en forma concreta y explícita todos los medios probatorios producidos, como la testifical de cargo y la confesión provocada del demandante; reclamo que además se vincula a la tercera problemática en la que se alegó la arbitraria e irrazonable valoración del referido recibo y finiquito cuanto a la tercera problemática, que hubiese sido base para que el Tribunal de casación case en parte el Auto de Vista recurrido y que conforme expone el impetrante de tutela, fue objetado por cuanto el mismo debió ser analizado en función a los principios que rigen en materia aboral y la irrenunciabilidad de los derechos laborales, puesto que el mismo no hubiese sido firmado por su parte y sería contrario a lo previsto en el art. 48.III de la CPE, por el que no pueden efectuarse compensaciones sobre los derechos sociales del trabajador.

Al respecto, se debe señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de ampro constitucional, se advierte que el de 29 de febrero de 2016, el ahora accionante hubiese firmado un recibo en el que reconoce la compensación por desembolsos que hizo la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", a la empresa Agroconstructores S.R.L., que sería de su propiedad, por trabajos que no fueron realizados, declarando en consecuencia haber recibido el pago de sus beneficios sociales, que fueron declarados como recibidos en el formulario de pago de finiquito de la misma fecha, firmado ante el Inspector Departamental del Trabajo de Chuquisaca; posteriormente el impetrante de tutela instauró demanda laboral de pago de beneficios sociales contra la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", que fue resuelta por la Sentencia 15/2017, que declaró probada en parte la demanda, ordenando que los hoy demandados en el proceso laboral paguen la suma de Bs314 711 28.- en favor del demandante ahora solicitante de tutela, por concepto de indemnización, vacación, sueldos devengados y bono de antigüedad; fallo que al ser apelado por ambas partes, mereció la emisión del Auto de Vista 635/2017, que confirmó la Sentencia impugnada, impugnándose en casación el referido fallo por ambas partes, dictando los ahora demandados el AS 241/2019, declarando infundado el recurso de casación planteado por el ahora impetrante de tutela; y, en cuanto a la impugnación planteada por la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", casaron en parte el Auto de Vista 635/2017, y deliberando en el fondo, se declaró probada en parte la demanda, con referencia únicamente al bono de antigüedad e improbada en todo lo demás.

En estos antecedentes, se debe señalar que de la revisión de lo expuesto en la acción de defensa en análisis, se evidencia que el accionante cumplió con la carga argumentativa exigida y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para que éste Tribunal pueda ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por los Magistrados demandados, en relación al finiquito y el recibo descritos en el apartado de Conclusiones II.1 de la



presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, el impetrante de tutela expone claramente que el recibo en cuestión, hubiese sido valorado irrazonablemente dejando de lado los principios laborales y lo previsto en el art. 48.II de la CPE, que determina sobre la irrenunciabilidad de los derechos laborales; consiguientemente corresponde ingresar fondo de la cuestión planteada.

En ese marco, del análisis del AS 241/2019, se advierte que, los Magistrados demandados, señalaron que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina sistema de libre apreciación, exponiendo además sobre la posibilidad de valoración probatoria en casación; en relación a la prueba de descargo referente al Recibo de 29 de febrero de 2016, se evidencia que la ONG Promotores Agropecuarios "Proagro", realizó una serie de desembolsos en favor de la empresa de propiedad ahora accionante, por trabajos de construcción que no fueron ejecutados, cancelándole la suma de Bs 11 623,75.- realizando una transcripción de lo contenido en el referido recibo, pago que haría un total más los descuentos por los referidos desembolsos de Bs295 062,75.- que en criterio del Tribunal de casación, tendría correspondencia con el finiquito suscrito en la misma fecha ante el Inspector del trabajo, pruebas que acreditarían el pago de los beneficios sociales, concluyendo que lo contrario implicaría disponer el pago doble de los beneficios sociales demandados.

Compulsado el referido el referido razonamiento, en criterio de esta Sala, la valoración probatoria desplegada por las autoridades demandadas es arbitraria e irrazonable, por cuanto resulta contraria a los principios laborales entre ellos el irrenunciabilidad de los derechos laborales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, donde se precisó que el Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores; y, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios previstos en los arts. 48 de la CPE, 3 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 4 del DS 28699, cuyo fin es preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado; en tal virtud, el derecho laboral debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar los demás derechos vinculados a éste, es en tal marco, que en función al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el art.48.II y IV de la CPE, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En este marco, resulta evidente primero, la falta de motivación y fundamentación en la que incurrieron los Magistrados demandados, por cuanto, en su valoración probatoria asumen conclusiones generales, para determinar que los jueces de instancia incurrieron en errónea valoración en relación al Recibo y finiquito de 29 de febrero de 2016; puesto que, afirmaron sin explicar ni sustentar en prueba alguna, que los supuestos trabajos señalados como adjudicados por la empresa de supuesta propiedad del ahora impetrante de tutela, no hubiesen sido ejecutados, afirmando asimismo, sin soporte probatorio, que dicha empresa pertenece al trabajador ahora solicitante de tutela; tampoco exponen criterio alguno respecto a la observación realizada en relación a que la firma de dicho recibo no sería del trabajador ahora accionante, situación analizada por los jueces de instancia e ignorada por las autoridades ahora demandadas; omisiones de análisis y pronunciamiento que sin duda hacen insuficiente y arbitraria a la motivación valoratoria efectuada por el Tribunal de casación, en relación al Recibo y el finiquito de 29 de febrero del señalado año, que fue la base probatoria para su decisión de casar en parte el Auto de Vista recurrido en casación.

Sobre el mismo punto, no puede soslayarse que bajo el criterio de libre apreciación de la prueba asumido por las autoridades demandadas, fueron desconocidos los principios laborales de proteccionismo e irrenunciabilidad a los derechos del trabajador de los cuales goza el ahora impetrante de tutela; en cuyo mérito, no correspondía que los Magistrados demandados convaliden



la compensación de los supuestos desembolsos realizados en favor de la empresa Agroconstructores S.R.L., cuando en observancia al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el art. 48.III de la CPE, los beneficios sociales no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos –como la contenida en el recibo en cuestión–, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; razonamiento que de modo alguno puede ser convalidado por este Tribunal en inobservancia de las normas y principios laborales en favor de los y las trabajadoras, previstos en el ordenamiento jurídico vigente; más aun considerando que las cuestiones referentes a si se ejecutaron o no los trabajos adjudicados por la empresa Agroconstructores S.R.L., de supuesta propiedad del ahora solicitante de tutela son ajenas al objeto del proceso laboral en cuestión, que deben ser dilucidadas en la vía civil que es la que corresponde para dicho caso; no pudiendo incorporarse tal problemática en la causa laboral origen de la presente acción tutelar.

En consecuencia, al ser evidentes los reclamos de lesión del debido proceso, conforme se tiene desarrollado ut supra, por la incongruencia interna identificada en el AS 241/2019 y la arbitraria e irrazonable valoración de la prueba que decantó en la insuficiente motivación del aludido Auto Supremo, corresponde que los Magistrados demandados, subsanen las lesiones evidenciadas emitiendo una nueva resolución acorde a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### III.4.1. Otras consideraciones

Si bien, la ONG Promotores Agropecuarios “Proagro”, como tercero interesado en la presente acción tutelar, presentó un estudio pericial grafológico en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, para acreditar que la firma consignada en el recibo de 29 de febrero de 2009, es de autoría del ahora accionante (Conclusión II.6); se debe tener en cuenta que dada la naturaleza de la presente acción de defensa y su tramitación sumaria, dicha prueba no puede ser producida y admitida en este proceso, por cuanto la misma no fue sometida a contradicción en el proceso laboral, es decir, no se dio la oportunidad de que la otra parte pueda conocerla y emitir una posición o acción al respeto en los plazos establecido por ley dentro del proceso laboral de origen; en tal sentido, admitir y dar valor probatorio a la misma en esta acción tutelar, implicaría la vulneración de los derechos a la igualdad de condiciones de las partes y el debido proceso así como la lesión del derecho a la defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque en otros términos, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 025/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 794 a 797 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la concurrencia y el voto de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del mismo departamento; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciar nuevo fallo, en base a los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33233-2020-67-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de "7" de enero de 2020 –siendo lo correcto 21–, cursante de fs. 74 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Sandoval Romero** contra **Alberto Freddy Ruiz Gómez, Director General a.i. de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 6 de enero de 2020, cursante de fs. 28 a 35, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Auto de Inicio de Proceso Administrativo Interno 22/2019 de 20 de marzo, fue sometido a proceso administrativo sumario interno, acusado injustamente de no haber cumplido sus funciones como Encargado Financiero de la Oficina Departamental de la DAF de Santa Cruz a cabalidad, ya que no dirigió ni controló que la Técnica de Recursos Propios enmarque su actividad dispuesta en los Instructivos UNID./NAL/FINANZAS/DAF-OJ 80/2018 de 12 de junio y UNID./NAL/FINANZAS/DAF-OJ-A 39/2017 de 19 de diciembre, al no observar que varios informes diarios de recaudación, emitidos por el Cajero Álvaro Caballero Chaniz, fuesen respaldados y presentados en el plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a la recaudación y no tomó acciones correctivas ni legales respecto de las observaciones realizadas por la mencionada funcionaria y el Contador en cuanto a tales faltas; habiendo asumido defensa ante la autoridad Sumariante, demostrando categóricamente que no tuvo responsabilidad en las infracciones y delitos cometidos por el cajero antes citado, dado que éste manipuló el Sistema Informático Némesis de Recaudaciones al que su persona no tenía acceso, siendo víctima de una persecución ilegal por el Sumariante y el Jefe Nacional de Finanzas; proceso que concluyó finalmente con la Resolución Sumario Administrativo Interno 26/2019 de 10 de mayo, que determinó responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de destitución del cargo, por lo que interpuso recurso de revocatoria en inicio y posteriormente el jerárquico, llegando a dictarse la Resolución Jerárquica DAF-02/2019 de 7 de octubre, por parte del Director General de la DAF del Órgano Judicial, la misma que, en su fundamentación cita jurisprudencia del área civil no aplicable a materia administrativa, la cual se rige por otros principios y normas, esgrimiendo un endeble argumento de que el recurso no atacó a la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, sino la propia resolución administrativa que establece la sanción, y por tanto, no tendría competencia para resolverlo, confirmando la resolución inferior y ratificando su destitución; careciendo la misma de fundamentación y congruencia, ya que no resolvió su recurso en el fondo, aduciendo carencias formales que hacen a la técnica recursiva y olvidando resolver los agravios denunciados en el mismo y que el derecho material a la impugnación se encuentra por encima de cualquier falta de formalidad, anteponiendo un aspecto meramente formal al derecho material, desconociendo asimismo su competencia y que todo ciudadano tiene derecho al doble examen de las resoluciones.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la doble instancia; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica DAF-02/2019 emitida por el Director General de la DAF del Órgano Judicial, y que dicha autoridad, dicte una nueva de manera fundamentada y congruente; al igual que se la sancione con costas y multa.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 69 a 74; presentes el accionante y los representantes legales del demandado; ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó inextenso en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional, aclarando lo siguiente: **a)** El funcionario no estaba bajo su tuición y manipuló indebidamente el Sistema Informático Némesis de Recaudaciones para llevarse el dinero, hecho que tanto la autoridad sumariante como las autoridades de segunda instancia no tomaron en cuenta; **b)** El sistema está manejado y centralizado en Sucre, no teniendo él posibilidad alguna de revisar el mismo, pero paradójicamente los funcionarios que tienen acceso al sistema no han sido procesados ni sancionados; **c)** La resolución estableció que la autoridad no tendría competencia para ingresar a resolver el recurso, interpretación sesgada y contraria a los principios constitucionales pro actione y pro omine; **d)** Cuando asumió sus funciones el 7 de febrero de 2018, ya existía un desfase significativo en la presentación de reportes de ingresos propios generado por los encargados, situación que su persona regularizó durante su gestión, al implementar acciones de control interno, aspecto que igualmente no tomó en cuenta la autoridad en su Resolución; **e)** Uno de los supuestos instructivos que no hubiere cumplido no fue notificado debidamente; **f)** No existió en la Resolución Jerárquica congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y, **g)** En más de una ocasión se solicitó al sumariante le extienda fotocopias legalizadas del proceso para asumir una defensa correcta, quien no contestó sus peticiones y ha puesto obstáculos a las mismas, demostrando que ha procedido con arbitrariedad en este proceso.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Freddy Ruiz Gómez, Director General a.i. de la DAF del Órgano Judicial, mediante informe escrito de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 67 a 68 vta., y en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** De la suma y contenido del Recurso jerárquico se advirtió que no tenía las características propias de un medio impugnativo, al no interponerlo contra la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, conforme dispone el art. 25 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001, que establece que contra la decisión que resuelve el recurso de revocatoria podrá interponerse el recurso jerárquico ante la misma autoridad que resolvió el primero, quien lo concederá en el efecto suspensivo; **2)** El accionante dirigió su recurso a los fundamentos a la Resolución inicial del Sumario Administrativo Interno, hecho que no abre la competencia de la autoridad jerárquica; **3)** Si bien en materia administrativa rige el principio de informalismo, ello no significa que un recurso pueda ser aceptado sin la expresión de agravios, el cual no es otra cosa que la expresión de las razones del recurso; no tratándose de un simple error de designación de la autoridad, la denominación del recurso u otro aspecto subsanable, sino de una situación vital en la formulación de un medio recursivo, sin considerar que se pidió la revocatoria de la resolución inicial, teniendo la Resolución Jerárquica DAF 02/2019, la debida fundamentación; **4)** El impetrante de tutela solo hizo una conceptualización de las vertientes citadas, refiriéndose muy escuetamente al caso concreto, como tampoco expuso que parte de la Resolución impugnada es violatoria de sus derechos, omisión que da lugar a que el Tribunal de garantías rechace in limine la presente acción de defensa; **5)** No es cierto que se restringió el derecho a la doble instancia, puesto que cuando se interpuso el Recurso jerárquico contra la Resolución de revocatoria, se lo concedió en el efecto suspensivo; y, **6)** Evidentemente el recurso se presentó dentro de plazo, pero



respecto del recurso de revocatoria hizo algunas apreciaciones nuevas que no se consideraron, ya que ello sería dejar en indefensión a la institución.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 10 de "7" de enero de 2020 –siendo lo correcto 21–, cursante de fs. 74 vta. a 82, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución DAF-02/2019, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva de acuerdo a lo fundamentado en su sentencia; decisión que se asumió con el siguiente fundamento: Corresponde hacer prevalecer el principio de favorabilidad en interpretación del principio de informalismo, lo que quiere decir que el Director administrativo no solo debió avocarse a observar cuestiones formales, sino interpretar la pretensión del recurrente, aunque fuere sustanciales las cuestiones formales, derivando estos hechos en una restricción del principio arriba mencionado, pudiendo la autoridad haber ingresado al fondo inclusive sin modificar el resultado; habiendo errado el mismo al no pronunciarse sobre los agravios, señalando que causaría indefensión a la institución al manifestarse sobre agravios que no se refieren a la resolución del Recurso de revocatoria, siendo la misma arbitraria al no justificar las razones de su abstención y omisión de pronunciarse sobre algunos aspectos planteados por las partes.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Inicio de Proceso Administrativo Interno 22/2019 de 20 de marzo, la autoridad Sumariante de la DAF del Órgano Judicial, Cliver Sardán Guerra, dispuso inicio de Proceso Sumario Administrativo Interno contra el funcionario "Ramiro Romero Sandoval" (Ramiro Sandoval Romero), por la presunta infracción de los arts. 9 inc. b) y c) del Reglamento Interno de Personal; y, 3.I del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública DS 23318-A (fs. 3 a 4).

**II.2.** Por Resolución Sumario Administrativo Interno 26/2019 de 10 de mayo, la DAF del Órgano Judicial, Cliver Sardán Guerra, dentro del Proceso Sumario Administrativo iniciado contra Ramiro Sandoval Romero, determinó responsabilidad administrativa, por la contravención de los arts. 9 inc. b) y c) del Reglamento Interno de Personal; y, 3.I del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, imponiéndole la sanción de destitución de sus funciones (fs. 5 a 8).

**II.3.** A través de memorial presentado el 12 de julio de 2019 (no lleva firma de abogado), Ramiro Sandoval Romero, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Sumario Administrativo Interno 26/2019 de 10 de mayo (fs. 9 a 11).

**II.4.** Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019 de 24 de julio, con la cual, la Autoridad Sumariante de la DAF del Órgano Judicial, Cliver Sardán Guerra, al conocer el Recurso de Revocatoria planteado el 12 de julio de 2019 por Ramiro Sandoval Romero, confirmó la Resolución Sumario Administrativo Interno 26/2019 de 10 de mayo (fs. 12 y vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2019, Ramiro Sandoval Romero, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019 de 24 de julio (fs. 14 a 20).

**II.6.** Por Resolución Jerárquica DAF-02/2019 de 7 de octubre, el Director General de la DAF del Órgano Judicial, al haber conocido el Recurso Jerárquico interpuesto por Ramiro Sandoval Romero, confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019 de 24 de julio en todas sus partes, disponiendo la cesación laboral del funcionario, instruyendo la ejecución de la misma al Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad (fs. 21 a 27).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, así como la doble instancia, puesto que dentro del Proceso Sumario Administrativo iniciado en su contra por la



Autoridad Sumariante de la DAF del Órgano Judicial, al haber interpuesto Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019, el Director General de dicha Dirección, emitió la Resolución Jerárquica DAF-02/2019, confirmando la resolución recurrida, sin considerar los agravios expuestos en su recurso, anteponiendo lo formal antes que el derecho material, sin entrar al fondo de su pretensión y desconociendo su competencia.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *“El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

*En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que coozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: ‘...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R ‘que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión’.*

*Esta exigencia de fundamentar las decisiones, **se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación***



**sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...’.**

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión” (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la congruencia como componente del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a este componente sostuvo que: “*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: ‘Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.*

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.***

*La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: ‘...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*





*estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

(...)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".*** El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014' (las negrillas son nuestras).

*Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando la SC 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: '...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...*

*Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.*

*Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos: a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas. b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas. c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)...".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, así como la doble instancia, puesto que dentro del Proceso Sumario Administrativo iniciado en su contra por la Autoridad Sumariante de la DAF del Órgano Judicial, al haber interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019, el Director General de dicha Dirección, emitió la Resolución Jerárquica DAF-02/2019, confirmando la resolución recurrida, sin considerar los agravios expuestos en su recurso, anteponiendo lo formal antes que el derecho material, sin entrar al fondo de su pretensión y desconociendo su competencia.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Auto de Inicio de Proceso Administrativo Interno 22/2019, la autoridad Sumariante de la DAF del Órgano Judicial, Cliver Sardán Guerra, dispuso inicio de Proceso Sumario Administrativo Interno contra Ramiro Sandoval Romero, por la presunta infracción de los arts. 9 inc. b) y c) del Reglamento Interno de Personal; y, 3.I del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública DS 23318-A; fue así que, al concluir la fase probatoria, por Resolución Sumario Administrativo Interno 26/2019, determinó responsabilidad administrativa del funcionario, por la contravención a la normativa antes citada, imponiendo la sanción de destitución de sus funciones, habiendo formulado contra ella, el respectivo Recurso de Revocatoria, mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019, por la misma Autoridad Sumariante, confirmando la Resolución recurrida; por lo que, interpuso Recurso Jerárquico, que fue resuelto por Resolución Jerárquica DAF-02/2019, por el Director General de la DAF del Órgano Judicial, quien ratificó igualmente la resolución



nuevamente impugnada, disponiendo la cesación laboral del funcionario e instruyendo la ejecución de la resolución al Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. de la entidad.

Ahora bien, del análisis y compulsión de antecedentes de este cuaderno venido en revisión, se observa que el Director General de la DAF del Órgano Judicial, argumentó la Resolución Jerárquica DAF-02/2019, en el entendido que el recurso jerárquico no tiene características formales de un medio impugnativo y que no fue interpuesto contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019, sino contra la Resolución Sumario Administrativo Interno 26/2019, pidiendo el recurrente –hoy accionante– incluso su revocación, situación que no abrió su competencia, no pudiendo asumirla en el fondo por dicho motivo; asimismo, señaló que aunque en materia administrativa rige el principio de informalismo, no significa que el recurso pueda aceptarse sin que contenga la expresión de agravios, requisito vital en su presentación, decidiendo finalmente confirmar la resolución recurrida; encontrándose que dicha fundamentación no fue suficiente ni tampoco congruente, puesto que, al indicar tal argumentación (principio de informalismo), entró en contradicción por cuanto primero lo considera válido y aplicable para luego desecharlo al manifestar que no acepta el recurso, puesto que, en congruencia con dicho principio, incluso en observancia del principio de favorabilidad, debió ingresar al análisis de fondo del recurso y no evitar su revisión sin argumento valedero que lo apoye; no obstante que, si bien la Nota de interposición del Recurso jerárquico, externa y estructuralmente, no tiene las características de un memorial de recurso, ella refiere no solo que se recurre de la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2019, sino que realizó un desarrollo fijamente orientado a impugnarla, al causarle agravios la confirmación de destitución, y que, aunque su pedido es revocar la Resolución Sumario Administrativo Interno 26/2019, en el fondo su virtual pretensión es la anulación de la Resolución de Revocatoria 02/2019; por lo cual, en correspondencia con el Fundamento Jurídico citado en el presente fallo constitucional, referida a que es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, nos encontramos frente a un fallo insuficiente; al igual que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, entonces estamos frente a falta de congruencia interna; ambas fundamentaciones reconocidas como elemento del debido proceso; consecuentemente se debe conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de "7" de enero de 2020 –siendo lo correcto 21–, cursante de fs. 74 vta. a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2020-S4

Sucre, 26 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33210-2020-67-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 016/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 84 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Alarcón Rinaldo** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 17 de enero de 2020, cursante de fs. 36 a 43 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz actualmente a su cargo, se tiene que se tramitó un proceso ejecutivo interpuesto por el Banco Central de Bolivia (BCB) contra Benjamín Mamani y otra, proceso que se encuentra concluido en todas sus instancias.

En tal estado de la causa, Miguel Ramón Colque Villanueva, apoderado del BCB y una funcionaria del Consejo de la Magistratura, evidenciaron que en el referido proceso, un memorial presentado por dicha entidad bancaria, no fue remitido a su despacho por el Secretario de Juzgado para que se dicte resolución respectiva; razón por la que, Yesika Maura Daga Prialet, Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Distrito de Oruro, emitió Memorándum de llamada de atención contra dicho funcionario, dado que es tarea del Secretario y del Auxiliar la remisión de los procesos conforme a lo previsto por el art. 101 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –ley 025 de 24 de junio de 2010–, asimismo tienen el deber de informar de oficio al tribunal o juzgado sobre el vencimiento de plazos.

Los hechos descritos, dieron lugar a que Miguel Ramón Colque Villanueva interponga denuncia el 6 de septiembre de 2018, adjuntando fotocopia de cédula de identidad, ante la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro; por lo que, el referido Consejo recomendó el inició un proceso disciplinario en su contra, remitiendo ante el Juez Disciplinario de turno, instancia en la que presentó un primer memorial de apersonamiento e informe en el que observó: **a)** El poder que le fue otorgado al personero de la señalada entidad bancaria y que el mismo no le facultaba para denunciar; **b)** La retardación con que se inició la acción disciplinaria; y, **c)** El incumplimiento de las formalidades a objeto de su sustanciación, dado que inicialmente figura como denunciante el referido personero de la entidad bancaria mencionada y posteriormente aparece, también como denunciante, la señalada funcionaria de la Unidad de Control y Fiscalización del consejo de la Magistratura del Distrito de Oruro; aspectos que también fueron alegados y fundados al interponer su recurso de apelación.

Los reclamos expuestos en alzada, señalados precedentemente, no merecieron el tratamiento debido al emitir la Resolución de segunda instancia; por lo que, la misma es carente de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que: **1)** Respecto al agravio de falta de legitimación activa del denunciante, en relación a los incisos "e)" y "f)" del recurso de apelación; se tiene que el fallo de alzada, omitió revisar el proceso y de manera inmotivada señaló que debió observar dicho extremo en el primer momento y que hubiera precluido su derecho y convalidado el defecto existiendo acto consentido; razonamiento que solo demuestra que el tribunal de apelación



no revisó los antecedentes del proceso, y no puede entenderse como acto consentido cuando se tiene que reclamó oportunamente; **2)** Respecto al reclamo de incumplimiento de plazos, el fallo de alzada, se limitó a señalar que no existiría norma que disponga la nulidad o pérdida de competencia por incumplimiento de plazos; apreciación subjetiva que no se encuentra amparada en norma alguna, siendo que conforme señala el art. 29 del Reglamento de Control y Fiscalización aprobado por Acuerdo 22/2018, del Consejo de la Magistratura, aplicable en el caso, establece los parámetros que debe contener el Informe de los funcionarios de Control y Fiscalización; asimismo su art. 24 prevé el plazo de dos días a objeto de la admisión o rechazo de la denuncia, y en el presente caso, se admitió después de ocho días; por lo que, se actuó con pérdida de competencia; y, **3)** Se reclamó en el Informe el incumplimiento de formalidades para sustanciar el proceso, dado que inicialmente figura como denunciante el personero de la entidad bancaria y posteriormente también aparece como denunciante la funcionaria de la Unidad de Control y Fiscalización. Por lo que la Resolución de segunda instancia, carece de estructura de forma y fondo, constituyendo una determinación de hecho y no de derecho que no se funda en norma aplicable, realiza una errónea relación de los datos del proceso al afirmar que hubiera tomado una conducta omisiva y tardía; dejándolo así en total indefensión e incertidumbre.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales; inembargabilidad del salario y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 73/2019 y por ende se dicte otra nueva; y, **2)** Se deje sin efecto la suspensión de funciones sin goce de haberes dispuesto en la Resolución ahora impugnada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 77 a 83, presentes el accionante y las autoridades demandadas a través de su representante legal y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **i)** El informe de las autoridades demandadas no hizo referencia a los fundamentos de la presente acción tutelar, referidos a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución impugnada; **ii)** El Auto de admisión no hace referencia a la recurribilidad del mismo, lo que vulnera el debido proceso y causa indefensión; **iii)** En el Informe Técnico de Control y Fiscalización CN SIB 114/2018 de 25 de septiembre, la funcionaria del mencionado Consejo, claramente identificó como denunciante a Ramón Miguel Colque Villanueva que actúa por el BCB, asimismo del contenido de dicho informe se tiene que Yesika Daga, funcionaria de la Unidad de Control y Fiscalización se constituye en denunciante, contraviniendo el art. 17 del Acuerdo 22/2018, dictado por el Consejo de la Magistratura, de cuya lectura se establece que dicha Unidad no tiene la atribución de denunciar; **iv)** La función de la autoridad de segunda instancia es fiscalizadora de las etapas y plazos, revisa minuciosamente cada uno de los elementos y los informes presentados; sin embargo, al determinar que hubiera precluido su derecho lo hace sin un pronunciamiento fundamentado; y, **v)** Al afirmar que podía haber recurrido del Auto de Admisión del proceso disciplinario, sin precisar normativamente esa recurribilidad, lesiona el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 65 a 69 vta., señalando que: **a)** En primera instancia se dictó la Resolución Disciplinaria 21/2018 de 15 de noviembre, dictada por la Jueza Disciplinaria Primera del Distrito de Oruro y confirmando la misma, emitieron la Resolución SP-AP 73/2019 de 5 de febrero; **b)** Con relación a los agravios señalados en los puntos a) y d) del recurso de apelación, no se pronunciaron por falta de justificación de los agravios; **c)** Respecto al agravio b) de la impugnación, manifestaron que el Juez es el Director de la investigación según los arts. 1 inc. 3), 2, 24 inc.2) y 25 inc. 5) del Código Procesal Civil (CPC), bajo el principio de Dirección, entonces tiene que supervisar las funciones de los subalternos y recomendarles que cumplan con los plazos e impulsar de oficio, así lo establece la SCP 0015/2012 de 16 de marzo; **d)** Al referirse al agravio c) del recurso; se tiene que el Memorándum de llamada de atención, empeoró la situación del Juez ahora accionante, pues es él quien debió controlar las labores y funciones de su personal y de oficio debió expedir dicho Memorándum; **e)** En relación a los agravios e) y f) no es evidente que la Unidad de Control y Fiscalización hubiera actuado sin competencia o hubiera incumplido plazos en la tramitación o que el denunciante no hubiera cumplido con los requisitos de admisión; sin embargo, tales aspectos debieron ser reclamados oportunamente en el primer acto; **f)** Con relación al agravio g), se tiene que en el proceso disciplinario, la declaración informativa no es una formalidad obligatoria, puesto que el impetrante de tutela pudo solicitar expresamente su declaración y la existencia de esta no implica menoscabo de su derecho a la defensa, más si se evidencia que asumió una defensa amplia e irrestricta; **g)** Sobre la observación hecha al mandato del denunciante, dicho aspecto debió ser reclamado conforme se argumentó anteriormente, sin embargo, más allá de ello, en materia administrativa no es posible alegar falta de mandato, dado que la denuncia puede ejercerla cualquier persona; asimismo, se debe tener presente que el Auto de admisión de la denuncia es un acto importante del proceso disciplinario que debió ser impugnado mediante un recurso de apelación por el procesado; sin embargo, de los antecedentes que cursan, no se advierte que se hubiera impugnado; **h)** Con relación a la pérdida de competencia de la Unidad de Control y Fiscalización, se manifestó que todo proceso sería nulo, empero ni la Ley del Órgano Judicial ni el Acuerdo 020/2018, prescriben la nulidad por incumplimiento del plazo de admisión; e, **i)** La sanción disciplinaria no es el embargo de salario, sino que corresponde a la competencia que tiene el Régimen del Consejo de la Magistratura; razones; por las que, la Resolución ahora impugnada se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

En audiencia las autoridades demandadas a través de sus representantes legales se ratificaron en el informe presentado.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Yesika Maura Daga Prialet, funcionaria de la Unidad de Control y Fiscalización, en audiencia manifestó que en el proceso disciplinario, ante la denuncia presentada el 7 de septiembre de 2019, por Miguel Colque Villanueva, se emitió un proveído, otorgándole el plazo de dos días para presentar poder notarial; fue por ello que el 10 de ese mes y año fue adjuntado el Poder 169/2018, lo que provocó la emisión del Auto de admisión; posteriormente, dando prosecución al proceso administrativo se dictó y aprobó el Cronograma de Trabajo, solicitado fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo que fue objeto de denuncia; a la conclusión de dicha etapa su persona emitió el Informe Técnico de Control y Fiscalización CN SIB 114/2018, con conclusiones y recomendaciones, sugiriendo la investigación y la remisión al Juez Disciplinario.

Ante la solicitud de aclaración por parte de la Sala Constitucional, la tercera interesada señaló, que dentro de la denuncia, la Unidad de la que es parte se constituye en denunciante; siendo su denuncia puesta a conocimiento del impetrante de tutela; asimismo desconoce las razones por la que el personero del BCB se alejó del proceso disciplinario.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 016/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 84 a 90 vta., **concedió** la tutela, disponiendo





la nulidad de la Resolución SP-AP 73/2019, emitida dentro del proceso disciplinario signado como 34/2018, determinando que las autoridades demandadas, en plazo de cinco días, dicten una nueva resolución; asimismo, ordenó el cese de los actos de ejecución como el cese de sus funciones; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante reclamó de la personería del denunciante en el informe circunstanciado presentado en el proceso disciplinario, señalando que el denunciante no adjunta mandato especial de la institución en relación al art. 835.I del Código Civil (CC); siendo que el informe no es un mero acto de formalidad, sino una garantía de seguridad jurídica, dado que los argumentos expuestos en el informe deben ser considerados en la resolución del fondo de la causa; reclamo reiterado en el punto "f" del recurso de apelación en que agrega que, conforme a lo previsto por el art. 23 del Reglamento para la Unidad de Control y fiscalización, señala como requisitos de forma la identificación del denunciante quien debe acreditar personería; aspectos que debieron ameritar una respuesta fundada y motivada de los demandados; asimismo, de la lectura del poder 169/2019, se tiene que es un poder de administración que no otorga facultad para llevar adelante un proceso disciplinario; y no fue de conocimiento de las partes en su debida oportunidad; **b)** La afirmación de las autoridades demandadas, al señalar que el accionante no apeló respecto a la admisión de la denuncia; constituye una afirmación incongruente, puesto que, no considera que en el informe señalado consta el reclamo extrañado, y en aplicación de las garantías que rigen al proceso penal, que son las mismas que rigen al proceso disciplinario, debió constar expresamente en el Auto de admisión la posibilidad de apelar; **c)** Más allá del informalismo en materia administrativa, el derecho a la defensa es sagrado e inviolable, existiendo incongruencia entre lo apelado y lo resuelto; **d)** Respecto a la respuesta de los demandados al reclamo que se esgrime en el punto "e" del recurso de apelación, en sentido de la existencia de actos consentidos; la aplicación de dicha figura no puede ir más allá de lo que garantiza el art. 122 de la CPE, que sanciona con nulidad los actos de funcionarios sin competencia; en el presente caso se reclamó si la denunciante era la funcionaria de la Unidad disciplinario o el abogado de la entidad bancaria, aspecto que no fue resuelto en el fallo que ahora se cuestiona, cobrando relevancia constitucional, dado que existen plazos para denunciar y para remitir la misma al órgano competente y no resulta suficiente señalar que el accionante hubiera confundido los términos de prescripción y caducidad; siendo que los demandados, debieron sobrepasar dicho límite formal y resolver lo reclamado ya sea acreditando o desestimando; **e)** Se debió determinar si los funcionarios de Control y Fiscalización por su naturaleza se constituyen en denunciadores con las prerrogativas que les confiere la norma o solo son gestores de las denuncias.

Ante la interposición de una complementación y enmienda por el accionante, la Sala constitucional refirió, que se trataría de una aclaración, entonces se establece que el Informe Técnico de Control y Fiscalización CN SIB 114/2018 y el Juez Disciplinario Primero del Distrito de Oruro, reconocieron la observación hecha por el accionante sobre la falta de mandato del denunciante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Acta de recepción de denuncia de 6 de septiembre de 2018, realizada ante la Unidad de Control y Fiscalización del Departamento de Oruro, consta que se apersonó Miguel Ramón Colque Villanueva, para denunciar a Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Segundo del señalado departamento, manifestado que dentro del proceso ejecutivo que sigue el BCB contra Benjamín Mamani Llusco, por proveído de 27 de junio de 2018, se dispuso que ingrese a despacho para resolución, se proveyó material, sin embargo hasta la fecha no se pronuncia resolución a casi dos meses de la provisión de material, cursa firma del denunciante (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Cursa Informe CM-CYF 114/2018 de 25 de septiembre, expedido por Yesika Maura Daga Prialet, Técnico de Control y fiscalización del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro dirigido al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, refiere que atendiendo la denuncia presentada por Miguel Ramón Colque Villanueva, en representación del BCB contra Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Segundo del mismo departamento, concluyo, que el Juez denunciado demostró una conducta configurada en el art. 187.14 de la LOJ, y la conducta del



Secretario del mencionado Juzgado, inobservo el art. 94.14 de misma norma; asimismo recomendó que en su labor de fiscalización, se proceda a la remisión del Informe ante el Juzgado Disciplinario de turno, para la averiguación de la verdad y la sanción correspondiente (fs. 5 a 11 vta.).

**II.3.** Consta memorial de denuncia presentada el 26 de septiembre de 2018, por Yesika Maura Daga Prialet, Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro, ante el Juez Disciplinario de Turno, que en merito a la denuncia de Miguel Ramón Colque Villanueva, personero del BCB, el Informe CM-CYF 114/2018, formulo denuncia contra Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Publico Civil y Comercial Segundo del mismo departamento, solicitando se admita y se dicte sanción al adecuarse la conducta del mencionado Juez al art. 187, inc. 14 de la LOJ (fs. 13 a 14 vta.).

**II.4.** Por Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigación de 17 de octubre, dictado por Ingrid Peláez Mamayeff, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura, contra Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Publico Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, asimismo se apertura la etapa investigativa (fs. 15 a 16).

**II.5.** Según Informe de 25 de octubre de 2018, presentado por Juez Publico Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro dirigida a Ingrid Peláez Mamayeff, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura, en la que entre algunos de sus argumentos refirió que: El denunciante no señala si lo hace a título personal o institucional, en caso de que se Institucional debería aparejar mandato especial para denunciar, para procesos disciplinarios conforme lo previsto en el art. 835.I del Código Civil, que no se adjunta ( fs. 17 a 18 vta.).

**II.6.** Cursa Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2018 de 15 de noviembre de 2018, dictada por Ingrid Peláez Mamayeff, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura, declarando probada la denuncia formulada por Yesika Maura Daga Prialet, Técnico de Control y fiscalización del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro en contra de Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Publico Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, puesto que su conducta se enmarca en la falta disciplinaria grave señalada en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 19 a 24 vta.)

**II.7.** Por memorial de recurso de apelación presentado el 26 de noviembre de 2018, por Eddy Alarcón Rinaldo, ante el Juzgado Disciplinario primero del departamento de Oruro, apeló de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2018 (fs. 25 a 27 vta.).

**II.8.** Según Resolución SP-AP 73/2019 de 5 de febrero, dictada por Omar Michel Duran y Dolka Vanesa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, confirmaron en todas sus partes la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2018 y declaro probada la denuncia, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes (fs. 28 a 33 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación e incongruencia de los fallos judiciales; inembargabilidad del salario y el principio de seguridad jurídica; puesto que en el proceso disciplinario seguido en su contra, los Consejeros demandados, como Tribunal disciplinario de segunda instancia, confirmaron el fallo apelado, omitiendo revisar el proceso disciplinario y respecto al reclamo de falta de legitimación activa del denunciante, señalaron falsamente que dicho extremo no fue reclamado oportunamente en relación al Auto de Admisión, siendo que no se señaló que el referido fallo era recurrible; asimismo, la personera de la Unidad de Control y Fiscalización se constituye en denunciante pese a esa unidad no tiene la atribución de denunciar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: "...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(...)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».**

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».** Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.**

(...)

b.3) **De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**



(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación e incongruencia de los fallos judiciales; inembargabilidad del salario y el principio de seguridad jurídica; puesto que en el proceso disciplinario seguido en su contra, los Consejeros demandados, como Tribunal disciplinario de segunda instancia, confirmaron el fallo apelado, omitiendo revisar el proceso disciplinario y respecto al reclamo de falta de legitimación activa del denunciante, señalaron falsamente que dicho extremo no fue reclamado oportunamente en relación al Auto de Admisión, siendo que no se señaló que dicho fallo era recurrible; asimismo, la personera de la Unidad de Control y Fiscalización se constituye en denunciante pese a que esa unidad no tiene la atribución de denunciar.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Publico Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, fue denunciado el 6 de septiembre de 2018, ante la Unidad de Control y Fiscalización del señalado dependiente del Consejo de la Magistratura, por Miguel Ramón Colque Villanueva, en relación al proceso ejecutivo seguido por el BCB, contra Benjamín Mamani Llusco; emitiéndose posterior Informe CM-CYF 114/2018 de 25 del señalado mes y año, expedido por Yesika Maura Daga Prialet, Técnico de Control y fiscalización del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro, concluyendo que el denunciado demostró una conducta configurada en el art. 187.14 de la LOJ y recomendando se proceda a la remisión del Informe ante el Juzgado Disciplinario de turno; y por memorial de 26 del referido mes y año, la señalada funcionaria, formuló denuncia ante el Juez Disciplinario de Turno, que en mérito a la denuncia de Miguel Ramón Colque Villanueva, personero del BCB, solicitando se admita y se dicte sanción.

En tales antecedentes por Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigación de 17 de octubre del referido año, Ingrid Peláez Mamayeff, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura, contra Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Publico Civil y Comercial Segundo del admitió la denuncia y dispuso se apertura la etapa investigativa; en cuyo conocimiento, Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Publico Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, ahora accionante, presentó Informe de 25 del citado mes y año.

Concluida la tramitación ante la Jueza disciplinaria de primera instancia, esta declaró probada la denuncia por falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.14 de la LOJ, e impuso sanción de suspensión de un mes del ejercicio de funciones sin goce de haberes, mediante RA Disciplinaria de Primera Instancia 21/2018; determinación que fue apelada por el ahora accionante el 26 de noviembre de 2018, y resuelta la impugnación por Resolución SP-AP 73/2019, dictada por Omar Michel Duran y Dolka Vanesa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, ahora demandados, quienes confirmaron en todas sus partes la Resolución apelada. Determinación que el accionante considera lesiva a sus derechos reclamados y pretende se deje sin efecto por la justicia constitucional.

En tal estado del análisis, toda vez que el accionante alega que se hubiera vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación motivación y congruencia al pronunciar la Resolución SP-AP 73/2019 de 5 de febrero, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación presentado el 26 de noviembre de 2018, por Eddy Alarcón Rinaldo, ante el Juzgado Disciplinario primero del departamento de Oruro, apeló de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2018, manifestando entre sus agravios lo



siguiente: **1)** Mencionando la Resolución impugnada, manifestó luego que, la sanción no tiene sustento por que la funcionaria reconoció que no fue por culpa omisiva si no, que no fue remitida a su despacho para la resolución; por lo que, su conducta no se encontraría subsumida en la falta disciplinaria, puesto que el proceso no estaba en su poder; **2)** Haciendo referencia a los arts. 24 y 29 del Acuerdo 022/2018, refiere que presentada la denuncia el 6 de septiembre de 2018, tenía el plazo de máximo de dos días para admitir o rechazar la denuncia, pero en su caso recién fue admitido el 18 del citado mes y año, es decir después de ocho días, actuando con total falta de competencia por el plazo vencido, asimismo el Informe CM-CYF 114/2018 debió hacer conocer al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura; **3)** Si bien el denunciante Miguel Ramón Colque Villanueva, es abogado y apoderado del BCB, sin contar con mandato legal formula denuncia de manera personal, contraviniendo el art. 23 del Acuerdo 022/2018 referido a los requisitos para la denuncia, al igual que la autoridad disciplinaria, puesto que debieron ser exigidos previa a su admisión, vulnerando el debido proceso e incurriendo en nulidad de actos por falta de mandato, conforme establecen los art. 115 y 122 de la CPE; y, **4)** Tampoco le recibieron su declaración informativa, y que nadie puede ser condenado sin antes ser oído previamente, lesionándose la presunción de inocencia puesto que evidenciaron que el proceso no estaba en su despacho; por lo que, existe duda razonable que no fue valorada.

Descrita dicha impugnación, corresponde analizar los extremos expuestos por las autoridades demandadas en la Resolución SP-AP 73/2019, a objeto de confirmar la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2018, expusieron los siguientes argumentos: **i)** El procesado transcribió una parte de la Resolución de primera instancia sin especificar de manera clara cuál es el agravio sufrido; posteriormente, transcribe la normativa sin fundamentar la supuesta lesión; **ii)** Refiere que el Juez es el director de la investigación conforme establece el art. 1.3 del CPC, el cual debe supervisar las funciones de sus subalternos y recomendar que se cumpla con los plazos procesales, así como adoptar las medidas orientadas a evitar la paralización y coadyuvar a la finalización del proceso para que se desarrolle con celeridad e impulsar de oficio; **iii)** El hecho de que por Oficio CyFOR 283/2018, le fue instruido emitir una llamada de atención en contra del Secretario del Juzgado, no lo exime de la falta, solo es parte de sus funciones bajo el principio de dirección que ejerce; **iv)** No es evidente que la funcionaria de la Unidad de Control y Fiscalización hubiere actuado sin competencia por incumplir los plazos, puesto que la norma no dispone de forma expresa que dicho incumplimiento fuera nulo, además el procesado debió efectuar su reclamo en el primer actuado procesal o la denuncia, existiendo un acto consentido que el cual precluyó su derecho a reclamar; y, **v)** Respecto al incumplimiento de requisitos para denunciar, el procesado debió observar dicho extremo en el primer acto de apersonamiento; sin embargo, no existe reclamación al respecto, por el contrario hizo uso del derecho a la defensa, lo que significa que consintió el acto, debe tomarse en cuenta que el Auto de admisión es apelable en esta instancia, pero debe efectuarse de forma expresa, lo que no sucedió en el presente caso.

En tal estado del análisis, corresponde referirse puntualmente a los actos que el accionante considera lesivos a sus derechos reclamados, y establecer si es evidente la lesión de derechos alegada, así se tiene que:

**a)** El accionante reclama a través de la presente acción tutelar que, las autoridades demandadas, al resolver el agravio de falta de legitimación activa del denunciante, de manera inmotivada hubieran señalado que el recurrente debió reclamar dicho extremo en el primer momento y que estaría precluido su derecho al haberse convalidado el defecto existiendo acto consentido.

Respecto al acto lesivo reclamado, de los datos descritos precedentemente, se tiene que es evidente lo alegado por el accionante; puesto que si bien la Resolución SP-AP 73/2019 de 5 de febrero, describe dicho agravio, señalando que se reclama que el denunciante Miguel Ramón Colque Villanueva –abogado del BCB– no contaría con mandato legal que le permita formular denuncia y hubiera contravenido el art. 23 del Acuerdo 022/2018 referido a los requisitos para la denuncia y que se debió exigir dicho requisito previamente a la admisión de la denuncia, por lo que existiría nulidad; sin embargo, en su “CONSIDERANDO V” en relación al señalado agravio, los demandados refirieron que el recurrente debió observar dichos extremos en el primer acto de





apersonamiento y que no existe reclamación al respecto, lo que implicaría que se consintió el acto reclamado, agregando que el Auto de admisión sería apelable. Dicho razonamiento, demuestra que los demandados no revisaron los antecedentes del proceso y que obraron de manera incongruente con los datos del proceso disciplinario, dado que no consideraron que la falta de legitimación del denunciante, sí fue reclamada por el procesado disciplinariamente en el primer acto procesal, así se advierte del Informe de 25 de octubre de 2018, presentado por el ahora accionante, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro y dirigido a Ingrid Peláez Mamayeff, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura; actuado en el que el ahora accionante reclama que el denunciante no señala si la denuncia se la hace a título personal o institucional, y que en este último caso debería aparejar mandato especial para denunciar conforme lo previsto en el art. 835.I del CC; por lo que, resulta arbitraria e inmotivada la afirmación en sentido que existiría acto consentido del recurrente, ahora accionante, más aún cuando no consta que en el Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigación de 17 de octubre, no se establece expresamente la posibilidad de recurrir del referido acto procesal.

**b)** El accionante reclama a través de la presente acción tutelar que, las autoridades demandadas, al resolver el agravio de incumplimiento de plazos, de manera inmotivada, el fallo de alzada, se hubiera limitado a señalar que no existiría norma que disponga la nulidad o pérdida de competencia por incumplimiento de plazos, apreciación que resultaría subjetiva y sin sustento normativo, siendo que el art. 29 del Reglamento de Control y Fiscalización aprobado por Acuerdo 22/2018, establecería los parámetros que debe contener el Informe de los funcionarios de Control y Fiscalización; y, el art. 24 del señalado Reglamento, establecería un plazo de dos días a objeto de la admisión rechazo, plazo que en el caso se hubiera sobrepasado y la actuación de la funcionaria de la Unidad de Control y Fiscalización sería con pérdida de competencia.

Respecto al acto lesivo reclamado, de los datos descritos precedentemente, se tiene que; si bien, la Resolución SP-AP 73/2019 de 5 de febrero, describe dichos agravios en sus incisos d) y e) del CONSIDERANDO III; y en su "CONSIDERANDO V" en relación al señalado agravio, refirieron que no sería evidente dicho reclamo, puesto que la norma no dispone de forma expresa la nulidad o pérdida de competencia por incumplimiento de plazos, razonamiento que resulta suficiente y expone de manera clara las razones por las que los demandados, desestimaron dicho reclamo.

**c)** También se tiene que en la demanda tutelar, la accionante reclama que en el Informe Técnico de Control y Fiscalización CN SIB 114/2018, la funcionaria del mencionado Consejo, claramente hubiera identificado como denunciante a Ramón Miguel Colque Villanueva, pero que sin embargo, del contenido de dicho Informe también se tendría que Yesika Daga, funcionaria de la Unidad de Control y Fiscalización se constituiría en denunciante, contraviniendo el art. 17 del Acuerdo 22/2018, que prevé que dicha Unidad no tiene la atribución de denunciar; al respecto se advierte que dicho reclamo no fue expuesto a momento de interponer el recurso de apelación de 26 de noviembre de 2018; razón por la que, no es posible a éste Tribunal pronunciarse respecto al citado reclamo, toda vez que, el mismo previamente debió ser activado ante la jurisdicción disciplinaria en alzada, habiendo operado respecto al mismo la inobservancia del principio de subsidiariedad, que rige la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, encunto al reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde conceder la tutela, solo respecto al reclamo descrito en el inciso i) del presente acápite.

Por otra parte, en relación a la lesión del derecho a la "inembargabilidad del salario", no se advierte como se hubiera lesionado el señalado derecho; toda vez que, no se advierte embargo alguno de salario, siendo que, lo que realidad se observa es que, parte de la sanción impuesta al impetrante de tutela, es precisamente la suspensión de la percepción salarial por un mes; consecuentemente, no existe embargabilidad salarial, sino una sanción de suspensión de pago; por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con referencia al principio de seguridad jurídica, dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, esta vía se encuentra destinada a la protección y reparación de derechos



y no así de principios procesales; puesto que, en relación a dicho reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 016/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 84 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, únicamente respecto al tema de la legitimación del denunciante; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución SP-AP 73/2019 de 5 de febrero, y se emita un nuevo fallo conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR**, respecto a la inembargabilidad del salario y el principio de seguridad jurídica.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33137-2020-67-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 005/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 182 a 189 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Armando Zenteno Viana** contra **Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i.**; y, **Félix Hinojosa Ovando, Autoridad Sumariante**, ambos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 32 a 37 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratado bajo la modalidad de personal eventual del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), para el cumplimiento de sus funciones en la Dirección Departamental de Beni, en el cargo de Técnico II Saneamiento; sin embargo, el 28 de agosto de 2019, le notificaron con el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo ALC 55/2019 de 15 de dicho mes, emitido por la Autoridad Sumariante de la señalada entidad, por el supuesto incumplimiento de sus funciones; es así que el 11 de septiembre del mismo año, respondió en tiempo hábil y una vez sustanciado el referido proceso, se emitió el Auto Final de Proceso Administrativo ALC 66/2019 de 18 de igual mes, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa en su contra en su calidad de ex servidor público, por inobservar lo previsto en el art. 11 inc. o) del Reglamento Interno de Personal del INRA; fallo contra el que interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto mediante la Resolución del Recurso de Revocatoria ALC 68/2019 de 8 de octubre, que rechazó el referido recurso; razón por la que, planteó recurso jerárquico que mereció la Resolución del Recurso Jerárquico DN-01/2019 de 1 de noviembre, por la que, el Director Nacional a.i. del INRA, confirmó el fallo impugnado ratificando de manera plena las actuaciones del proceso sumario.

En todo momento y en sus impugnaciones planteadas, su persona hizo referencia a la vulneración de sus derechos fundamentales afectándose la seguridad jurídica, quedando en completa indefensión, puesto que de acuerdo a los preceptos legales y líneas jurisprudenciales, las personas contratadas bajo modalidad de contratación de personal eventual no podrían ser juzgados en procesos sumarios internos, más aun cuando su persona siempre resaltó que asumiría defensa a objeto de demostrar en estrados judiciales la inexistencia de algún tipo de ilícito que se le hubiese pretendido atribuir, respaldando todas sus aseveraciones la Resolución de Rechazo de 21 de octubre de 2019, emitido en el caso FIS-BENI1901739, NUREJ 802850504, dictada en referencia a la denuncia interpuesta en su contra por el Ministerio Público, habiendo su persona en el proceso sumario, citado en su defensa Sentencias Constitucionales, que tienen carácter vinculante, pero que fueron desoídas de manera infundada, violándose sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso.

Exponiendo los antecedentes de la resoluciones emitidas en el proceso sumario administrativo en todas sus instancias, señaló que, el criterio de valoración y juzgamiento jurídico administrativo es apartado de la legalidad, en razón a que, si bien de manera libre aceptó todas las cláusulas consignadas en el documento suscrito con el INRA, entre ellas, la novena y décima en las que convino someterse a las normas administrativas nacionales como la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales–, Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de



noviembre de 1992 y la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público–, entre otras; sin embargo, las referidas cláusulas de un contrato, no pueden estar por encima de la normativa que rigen el Estado, mucho menos sobre lo previsto en el art. 6 de la Ley 2027, que establece que no son considerados servidores públicos, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen a una entidad pública; en tal sentido, su persona no revestía durante la vigencia del contrato la calidad de servidor público, requisito que era imprescindible para ser sometido a un proceso sumario administrativo interno; en tal entendido, no era posible que un contrato se sobreponga a lo establecido por la ley, dado que se debió tomar en cuenta que existen Sentencias Constitucionales, que aclaran la diferencia entre servidores públicos, personal eventual y consultores en línea, así por ejemplo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0677/2015-S1 de 26 de junio, que citó a la 0061/2014-S3 de 20 de octubre y 1686/2012 de 1 de octubre, que establecen en relación al personal eventual, que no se puede invocar la comisión de alguna falta, pues ello implicaría que sea sometido a un proceso disciplinario interno, extremo que no resulta viable debido a la relación jurídica contractual que mantuvo con la entidad pública.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a la defensa y la seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación del proceso sumario administrativo realizado por el INRA en su contra, debiendo establecer responsabilidad y repetición conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sea con costos y costas; y, **b)** Como medida cautelar se disponga la paralización de cualquier sanción que haya sido dictada en el ilegal proceso sumario administrativo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 181 vta., presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado y Roberto Luis Polo Hurtado a través de su representante legal, y ausente Félix Hinojosa Ovando, ambos como autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos señaló que: **1)** Los demandados basaron su defensa en que el impetrante de tutela firmó el contrato en calidad de personal eventual, y éste tiene fuerza de ley y cumplimiento obligatorio, sustentando su argumento en las cláusulas novena y décima del referido documento, al señalar que se aceptó estar sometido a las leyes estipuladas en el contrato, manifestando además que no se agotó la vía administrativa, sin embargo, se debe tener en cuenta que la resolución del recurso jerárquico no tiene impugnación, por tanto, se agotó la vía administrativa; y, **2)** Los demandados enfatizan que el contrato se efectuó como una modalidad de personal eventual y no así como una consultoría individual o de línea; empero, se realizó la cita de jurisprudencia constitucional que de manera clara y categórica realizaron la diferenciación de los términos de un personal eventual y el consultor de línea, enfatizando además que, estos no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo; asimismo una de las referidas Sentencias, resolvió a un caso análogo al presente, estableció que es inviable someter a un personal eventual al proceso sumario administrativo interno.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 171 a 174, y en audiencia de



consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** La presente acción tutelar no cumple con el principio de subsidiariedad, porque en el proceso sumario no se agotó una instancia para llegar a la vía constitucional, no siendo posible que se ingrese al fondo de la acción de defensa, puesto que aún se tiene la vía del contencioso administrativa, que en el presente caso no fue planteado; **ii)** El Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-04-0067-19 de 15 de abril de 2019, en su numeral 2.3 de los antecedentes, señala que el INRA procedió al proceso de reclutamiento de personal en virtud a la Convocatoria Pública Externa INRA 003-2019, en aplicación del DS 26115, en virtud al requerimiento de un Técnico II Saneamiento, dicha convocatoria no dice ni establece que se trate de una consultoría, asimismo, se contrató los servicios del solicitante de tutela bajo la partida presupuestaria 12100 (Personal Eventual), sujeto a un horario a cumplir; los consultores no cumplen un horario, es decir, no marcan un biométrico, por otra parte, la cláusula novena, establece la naturaleza administrativa del contrato, sujeto a la normativa prevista en la Ley 1178, el DS 23318 de responsabilidad por la función pública, el DS 26115 y la Ley 2027 aplicable para personal eventual, después, se establecen los derechos y obligaciones del contratado como servidor público, estableciendo en la cláusula décima tercera la conformidad y aceptación con el contrato en cuestión; y, **iii)** Por otra parte, además se debe precisar que no existe norma alguna que establezca que una persona que trabaje en una entidad pública esté exenta de responsabilidades, dado que, no se puede concebir que uno cometa una ilegalidad y quede libre de responsabilidad por el solo hecho de firmar un contrato eventual; en consecuencia se cumplió con la eficacia del contrato previsto en el art 519 del Código Civil (CC).

Félix Hinojosa Ovando, ex Autoridad Sumariante del INRA, mediante informe escrito de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 177 a 178, señaló que, el accionante refirió que la autoridad sumariante hasta la etapa de la emisión de la Resolución del Recurso de Revocatoria ALC 68/2019, hubiese vulnerado sus derechos, al instaurarle un proceso administrativo que en su criterio era injusto e ilegal; sin embargo, al dictar el Auto Final de Proceso Administrativo ALC 66/2019 y el citado fallo de revocatoria, aplicó objetivamente las norma legales, tomándose como base también los parámetros establecidos en el contrato de prestación de servicios, ya que dejar de lado un contrato firmado de manera libre y voluntaria, lo convertiría en un documento que no tiene ninguna eficacia, dejando a su libre albedrío a los contratados del INRA.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 005/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 182 a 189 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico DN-01/2019 (Caso SAI-43/2109), disponiendo que el Director Nacional a.i. del INRA, emita nuevo fallo en base a los fundamentos desarrollados en el referida Resolución Constitucional; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** Las facultades de la jurisdicción constitucional se restringen a los aspectos considerados en la mencionada Resolución del Recurso Jerárquico; **b)** De la prueba aportada por el impetrante de tutela se observa que el Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-04-0067-19, es identificado como un contrato de prestación de servicios de personal eventual; empero, se debe tener en cuenta que el principio de legalidad es fundamental, dado que en virtud al mismo, todo ejercicio del poder público debe realizarse de acuerdo a la ley y no a la voluntad de las personas, es así que, de la revisión de la prenombrada Resolución del Recurso Jerárquico, se observó que basó su argumento en el contrato antes referido, que estaría exento del art. 6 de la Ley 2027; sin embargo, se debe precisar que si bien todo contrato causa efecto entre partes, conforme prevé el art. 519 del CC, no es menos cierto que en el mismo debe prevalecer el principio de legalidad; y, **c)** En lo dispuesto por el art. 5 de la Ley 2027, no se menciona a los consultores de línea ni al personal eventual cuya relación con la entidad pública es contractual y de acuerdo a ley, no están consignados como servidores públicos; en este contexto, el solicitante de tutela se encuentra dentro las previsiones establecidas en el art. 6 de la Ley 2027, siendo evidente que se vulneraron sus derechos y garantías, debiendo la Resolución del Recurso Jerárquico DN-01/2019, subsanar dichos errores.

## II. CONCLUSIONES





De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-04-0067-19 de 15 de abril de 2019, Diego Armando Zenteno Viana –ahora accionante–, entabló relación laboral con el Instituto Nacional de Reforma Agraria, a objeto de desempeñar funciones de Técnico II Saneamiento, con vigencia desde el 17 de abril al 19 de agosto del mismo año, documento suscrito por ambas partes en conformidad a todas las cláusulas estipuladas (fs. 3 a 6).

**II.2.** Por Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo ALC 55/2019 de 15 de agosto, emitido por la entonces Autoridad Sumariante del INRA –hoy codemandado–, dispuso iniciar un proceso sumario administrativo contra el ahora impetrante de tutela, por existir indicios de responsabilidad administrativa, por la inobservancia de lo previsto en el art. 11 inc. o) del Reglamento Interno de Personal del INRA (fs. 9 a 12).

**II.3.** Mediante el Auto Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 66/2019 de 18 de septiembre, la citada Autoridad Sumariante, resolvió establecer la existencia de responsabilidad administrativa en contra del hoy solicitante de tutela, por incurrir en lo previsto en el art. 11 inc. o) del señalado Reglamento Interno, disponiendo el descuento del 20% de su remuneración mensual y la remisión de antecedentes ante la Contraloría General del Estado a efectos de registro, en mérito a que el procesado tiene calidad de ex funcionario público del INRA (fs. 13 a 20).

**II.4.** A través de la Resolución del Recurso de Revocatoria ALC 68/2019 de 8 octubre, dictado por la prenombrada Autoridad Sumariante, se dispuso rechazar el recurso de revocatoria planteado por el ahora accionante, ratificando en todas sus partes el Auto Final de Proceso Sumario Administrativo ALC 66/2019 (fs. 22 a 26).

**II.5.** Por Resolución del Recurso Jerárquico DN-01/2019 de 1 de noviembre, pronunciado por el Director Nacional a.i. del INRA, se resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Revocatoria ALC 68/2019, ratificando de manera plena y firme las actuaciones de la Autoridad Sumariante durante la tramitación del proceso sumario (fs. 27 a 30).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a la defensa y la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, le sometieron a un proceso sumario administrativo, con un criterio de valoración y juzgamiento jurídico apartado de la legalidad, sin tomar en cuenta que las cláusulas de un contrato, no pueden estar por encima de la normativa que rige al Estado, mucho menos sobre lo previsto en el art. 6 de la Ley 2027, dado que su persona no revestía durante la vigencia del contrato la calidad de servidor público, requisito que era imprescindible para ser sometido a un proceso sumario administrativo interno; en tal sentido, se debió tomar en cuenta que existen Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0677/2015-S1, que citó a la 0061/2014-S3 y 1686/2012, que establecen, que no resulta viable que el personal eventual sea sometido a sumario interno, debido a la relación jurídica contractual que mantiene con la entidad pública, fallos que fueron desoídos por los demandados.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.



Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. Sobre el servidor público y el consultor de línea**

El art. 233 de la CPE establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; por otra parte, el art. 28 inc. c) de la Ley 1178, también dispone que: "El término 'servidor público' utilizado en la presente Ley, se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste servicios en relación de dependencia con autoridades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

Con similar definición el art. 4 de la Ley 2027 prevé que: "Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración"; en este marco, se tiene claramente definido que el servidor público es aquella persona que tiene un vínculo laboral con el Estado, mediante el que ejerce funciones en relación de dependencia en entidades públicas y con autoridades estatales, cuya actuación y funciones se encuentran sometidas y consignadas en la Constitución, la ley, Decretos, Estatutos y los Reglamentos particulares de las entidades públicas.

Toda vez que se tiene claramente definido a quienes se considera servidores públicos, resulta necesario, además, citar lo previsto por el art. 5° 5 de la Ley 2027, sobre las clases de servidores públicos, establece: "Los servidores públicos se clasifican en:

**a)** Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.



**b)** Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

**c)** Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

**d)** Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

**e)** Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias”.

De la referida clasificación y del ámbito de alcance de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, el art. 6 de la referida Ley 2027, establece que: “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”; sin embargo, se debe tener en cuenta que dicho precepto legal hace mención a los consultores de línea, siendo que el art. 5 inc. q) del DS 0181, refiriéndose a las consultorías en línea, las define como: “...los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato”; éstos, también son contratados de manera eventual y a plazo fijo, es por tal razón que incluso establece que dichos contratos se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Respecto a los consultores en línea, la SCP 0281/2013-L de 2 de mayo estableció que: “*La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.*”

(...)

*Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a la defensa y la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades hoy demandadas, emitieron sus resoluciones en el proceso sumario administrativo iniciado en su contra, con un criterio de valoración y juzgamiento jurídico apartado de la legalidad, sin tomar en cuenta que las



cláusulas de un contrato, no pueden estar por encima de la normativa que rige al Estado, mucho menos sobre lo previsto en el art. 6 de la Ley 2027, dado que su persona no revestía –durante la vigencia del contrato– la calidad de servidor público, requisito que era imprescindible para ser sometido a un proceso sumario administrativo interno.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, se advierte que en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela cuestionó con los mismos argumentos el Auto Final de Proceso Administrativo ALC 66/2019, la Recurso de Revocatoria ALC 68/2019 y la Resolución del Recurso Jerárquico DN-01/2019, emitidos en el proceso a sumario administrativo iniciado contra el ahora solicitante de tutela, por el entonces Autoridad Sumariante y el Director Nacional a.i. del INRA; sobre dicho aspecto, corresponde aclarar al accionante, que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre las Resoluciones pronunciadas por la Autoridad Sumariante como es el Auto Final y la Resolución de Revocatoria antes mencionados, puesto que, conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso sumario conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esto en virtud a que cada decisión emitida tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que se pudiesen ocasionar en su emisión; es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades llamadas por ley; en este contexto, siendo que en el caso de la referida Resolución de Revocatoria que resolvió la impugnación contra el Auto Final de Proceso Administrativo ALC 66/2019, su recurso de revisión es el jerárquico que corresponde en su resolución al Director Nacional del INRA, la intervención de la jurisdicción constitucional queda por lo tanto limitada solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico DN-01/2019, con la que se agotó la vía administrativa.

Por otra parte, se debe señalar que, en relación a la observación realizada por los demandados, respecto a que no se hubiese agotado la subsidiariedad en razón a que no se acudió a la vía del contencioso administrativo; debe tenerse en cuenta que conforme estableció la SCP 1877/2014 de 25 de septiembre, *"...la instancia administrativa concluye con la Resolución del recurso jerárquico mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta para la interposición del amparo constitucional"*; no siendo en consecuencia el proceso contencioso administrativo una instancia de la vía administrativa, que tenga que ser agotada previa a la interposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, en cuanto al argumento principal que el solicitante de tutela trae en la presente acción de amparo constitucional; se debe precisar que el mismo identificó como el acto lesivo de sus derechos, el hecho de que los demandados hubiesen sometido a su persona a proceso sumario administrativo interno, cuando su persona no revestía durante la vigencia de su contrato la calidad de servidor público, conforme establece el art. 6 de la Ley 2027; en tal sentido, arguye que se debió tomar en cuenta que existen Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0677/2015-S1, que citó a la 0061/2014-S3 y 1686/2012, que establecen, no resulta viable que el personal eventual sea sometido a sumario interno, debido a la relación jurídica contractual que mantiene con la entidad pública.

Sobre el particular, corresponde precisar que del análisis de las Sentencias Constitucionales citadas por el ahora accionante, se advierte que las mismas tienen que ver con desarrollos efectuados en la diferencia de servidores públicos provisorios y de carrera, así como sobre la estabilidad laboral de la que gozan estos últimos, situaciones que no tiene relación con el caso presente y si bien las Sentencias Constitucionales 0677/2015-S1 y 0061/2014-S3, en sus análisis del caso, de manera somera establecen que, debido a que el funcionario provisorio no cuenta con estabilidad laboral, no resulta viable un proceso administrativo interno, por la relación jurídica contractual que mantiene con la entidad; se debe señalar que dicha afirmación es realizada en función a que dichos fallos constitucionales desarrollaron además la posibilidad de que los funcionarios provisionales al ser de libre designación pueden ser retirados sin que medie excusa en razón a que se encuentran sujetos a la facultad discrecional de la entidad o la autoridad pública que los designó libremente; situación que no se acomoda al caso traído ahora en revisión, siendo además que ninguno de los referidos



fallos, generó criterio alguno respecto a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos a contrato.

En cuanto al argumento por el que, el impetrante de tutela sostiene que en el tiempo que desempeño funciones como Técnico II Saneamiento en el INRA, no tenía la calidad de servidor público, conforme establece el art. 6 de la Ley 2027 y que si bien suscribió el contrato en el que en sus cláusulas novena y décima, establecían que este se sometía a la normativa que rige la responsabilidad y función del servidor público; dichas cláusulas, no podrían estar por encima de la normativa que rige al Estado, corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo previsto por los arts. 233 de la CPE, 28 inc. c) de la Ley 1178, y el 4 de la Ley 2027, el servidor público es aquella persona que tiene un vínculo laboral con el Estado, por el que ejerce funciones en relación de dependencia en entidades públicas y con autoridades estatales, cuya actuación y funciones se encuentran sometidas y consignadas en la Constitución, la Ley, Decretos, Estatutos y los Reglamentos particulares de las entidades públicas; de donde se infiere que, el servidor público es aquel que cumple funciones en una institución pública y es dependiente de dicha entidad o la autoridad que administra la misma.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, también se precisó que en relación al art. 6 de la Ley 2027, el mismo, hace mención a los consultores de línea, que si bien, son contratados de manera eventual y a plazo fijo, dichos contratos se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; esto, en razón a que solo brindan un servicio especializado a la institución pública, siendo considerados independientes a la misma, razón por la que tienen un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público.

Ahora bien, en el caso del ahora solicitante de tutela, se debe señalar que del análisis del contrato que lo vinculó al INRA, descrito en el apartado de Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el mismo no tiene características de un contrato de consultoría en línea, puesto que, el mismo constituye un contrato administrativo de reclutamiento de personal eventual, generado bajo la partida presupuestaria 12100, que conforme a los Clasificadores Presupuestarios de la gestión 2019, aprobados por el Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas mediante la Resolución Ministerial 804/2018 de 6 de julio; sus ingresos se generan "...por la venta de bienes y/o servicios de los Órganos del Estado Plurinacional, Entidades de Control y Defensa del Estado Plurinacional, Entidades Territoriales, Instituciones de Seguridad Social, Universidades Públicas e Instituciones Públicas Descentralizadas" y se destinan a la remuneración de empleados no permanentes, vale decir, que dicha partida se destina a los "Gastos para remunerar los servicios prestados a personas sujetas a contrato en forma transitoria o eventual, para misiones específicas, programas y proyectos de inversión; considerando para el efecto, la equivalencia de funciones y la escala salarial, de acuerdo a normativa vigente"; situación que difiere de las partidas presupuestarias asignadas para la contratación de consultores de línea, que conforme el Clasificador Presupuestario antes citado, son las partidas 25220, 25820, 46120 y 46220.

Por otra parte, se observa que el referido Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-04-0067-19, en su cláusula segunda establece que el reclutamiento se dio en función a la Convocatoria Pública Externa INRA 003-2019, situación por la que se evidencia que el accionante no fue designado de manera libre como para que le sean aplicables las Sentencias Constitucionales que citó en su acción tutelar; asimismo, en la cláusula sexta se observa que se estableció el lugar de prestación de sus servicios, el horario y los viajes, determinándose además, que el mismo se encontraría bajo la dependencia de su inmediato superior y desarrollaría funciones en la Dirección Departamental del INRA (entidad pública), estableciéndose por tal razón, en la cláusula novena la normativa aplicable a su caso como servidor público y en la décima, se reconoció sus derechos y obligaciones, entre estos, los aportes a la seguridad y la previsión social; elementos que dan cuenta que el mismo desempeñó funciones en el INRA como servidor público y no así como consultor de





línea; no siendo aplicable a su caso el art. 6 de la Ley 2027, que conforme se expuso supra, hace mención a los consultores de línea; puesto que, en función al análisis realizado del contrato que lo vinculó al INRA, el mismo al cumplir un horario, y desempeñar funciones propias de la referida entidad y sobre todo estar bajo la dependencia de la institución pública antes mencionada, claramente poseía la condición de servidor público y por lo tanto, el mismo tenía responsabilidad administrativa en el desarrollo de sus funciones y por lo mismo, era pasible a ser sometido a proceso sumario interno, el tiempo de duración de su contrato; en tal sentido, es evidente que el mismo se encontraba dentro los alcances previsto en el art. 3 de la Ley 2027, por tener en ese entonces la calidad de servidor público.

Consiguientemente, la actuación de la Autoridad Sumariante y del Director Nacional a.i. del INRA, quien en Resolución del Recurso Jerárquico DN-01/2019, ya señaló que el ahora impetrante de tutela, que tenía la calidad de servidor público, no resulta vulneratorio a los derechos acusados de lesionados por el mismo, en razón a que este, dada su condición de servidor público, era perfectamente pasible a ser sometido a proceso sumario administrativo interno por parte de las autoridades del INRA.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente de los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 182 a 189 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33191-2020-67-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 28/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 72 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Jesús Baptista Velásquez** contra **Marco Antonio Goitia Brun, Presidente**; y, **Napoleón Reynoso Estrada, Silvia Gilma Salame Farjat, Pedro Gareca Perales** y **Carlos Marcelino Cruz Arias, Vocales**, todos del **Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 19 vta.; y, el de subsanación el 17 de igual mes y año (fs. 22 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 23 de abril de 2018, Carmen Luisa Quispe Castro –hoy tercera interesada– interpuso una denuncia disciplinaria contra su persona, manifestando en síntesis que hubiera aprovechado de su condición de abogado, para que tanto la nombrada como su esposo, se quedasen sin fuente laboral, que ambos tenían tanto una empresa de transporte como un puesto de venta en el Mercado de la localidad del Villar; dicha denuncia fue conocida en la vía administrativa por el Colegio de Abogados de Chuquisaca, misma que concluyó, en primera instancia, con la emisión de Resolución Sumarial 8 de 29 de marzo de 2019, que declaró probada la demanda, imponiéndole la sanción de suspensión temporal del ejercicio de la abogacía por tres meses, así como la multa pecuniaria de dos sueldos mínimos nacionales, considerando ilegal dicha determinación, pues la mencionada hubiera lesionado el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, esto, por el hecho de haber establecido que su conducta se había adecuado al siguiente precepto legal: “EJERCER INFLUENCIAS SOBRE UNA AUTORIDAD JUDICIAL, SERVIDORA PÚBLICA O SERVIDOR PÚBLICO O PERSONAL PARTICULAR, A FIN DE OBTENER UNA VENTAJA ILEGÍTIMA PARA SÍ O UN TERCERO” (sic), determinación emitida sin siquiera haberse demostrado cual era la ventaja ilegítima obtenida.

Por estas razones, mediante memorial de 22 de abril del referido año, interpuso recurso de apelación, el cual, fue concedido en el efecto suspensivo ante el Colegio Nacional de Abogados de Bolivia, resultado de ello, fue la emisión de la Resolución de 18 de junio de 2019, y por la cual, nuevamente se lesionaron sus derechos fundamentales; toda vez que en la misma, se incurrió en una motivación y fundamentación indebida por ser insuficiente, dado que los ahora demandados se limitaron a manifestar que por la denuncia planteada, que se encontraba respaldada por la declaración testifical, se concluía que su conducta se subsumía a las infracciones atribuidas –art. 41.3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía– considerando que existieron elementos suficientes para dicha decisión, por lo cual, consideraban que el Tribunal de primera instancia, hubiera valorado correctamente la prueba aportada; sin embargo, no manifestaron las razones y motivos pertinentes para considerar que la valoración de esa única prueba, se encontraba debidamente fundamentada y motivada, y que la señalada era suficiente para sustentar que su conducta se había subsumido a la falta grave dispuesta por la norma supra señalada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Sea dejada sin efecto la Resolución de 18 de junio de 2019, así como la sanción impuesta sobre pago de dos salarios mínimos nacionales y la suspensión del ejercicio de la abogacía por el lapso de tres meses; y, **b)** Le sean restablecidos sus derechos constitucionales, con la emisión de una nueva determinación por parte del Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 63 a 71, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de abogado en audiencia, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, sostuvo lo siguiente: **1)** La Resolución emitida por los ahora demandados, fue pronunciada tomando en cuenta una sola declaración testifical, sin considerar que dicha testigo solo era referencial, pues lo que ella conocía, era lo que la denunciante le había referido; y, que lo único que efectivamente observó, fue en una ocasión, cuando pudo percibir una discusión entre las partes, no comprendiendo cómo dicha declaración pudo demostrar que su persona pudo influenciar sobre otras personas; **2)** Tampoco se entendió de que forma, su persona obtuvo una ventaja ilegítima; y, **3)** Lo único señalado en la determinación de segunda instancia, fue que "Efectivamente existen elementos probatorios suficientes" (sic) sin señalar absolutamente nada más, como para sancionarlo.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Antonio Goitia Brun, Presidente; y, Napoleón Reynoso Estrada, Silvia Gilma Salame Farjat, Pedro Gareca Perales y Carlos Marcelino Cruz Arias, Vocales, todos del Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación mediante exhorto replicatorio cursante a fs. 62.

#### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Carmen Luisa Quispe Castro, mediante memorial de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 28, sostuvo que la presente acción de defensa no cumplía con las exigencias de admisión, por los siguientes motivos: **i)** No existió fundamento valedero que pueda ser considerado, a efectos de poder comprender, cuales fueron las razones por las que la resolución supuestamente vulneradora, resultaría ser un acto ilegal o medida de hecho; **ii)** No se puede pretender la valoración de una resolución emitida en la vía administrativa, aclarando que el procedimiento constitucional solo resulta procedente a efectos de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **iii)** Constituye en un error, que a título de violación al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de un fallo, se pretenda probar una equivocada valoración probatoria.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 28/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 72 a 76, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 18 de junio de 2019, emitida por los hoy demandados; y, **b)** Se pronuncie de manera inmediata, una nueva determinación, conforme a derecho y en base a las argumentaciones efectuadas en la presente acción de defensa; y, **deniega**, con relación a la pretensión de dejar sin efecto la sanción impuesta al impetrante de



tutela, disposición pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se advirtió que la Resolución de segunda instancia, hubiese dado respuesta al agravio principal efectuado en el recurso de apelación; **2)** Llama la atención que en los fundamentos jurídicos se haga referencia al cumplimiento de las reglas del debido proceso, señalando además que todas las determinaciones asumidas, debían estar previamente fundamentadas; **3)** No se cumplió con otorgar una debida fundamentación que haga comprender a las partes que lo decidido en primera instancia, estuvo sustentado en derecho y que se efectuó una adecuada apreciación de las pruebas; **4)** Las autoridades demandadas tenían la obligación de señalar cuáles eran los elementos especiales del tipo disciplinario que concurrieron en el caso presente para concluir que era evidente la conducta del denunciado se había acomodado a la norma prevista en el art. 41.3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía; **5)** En la causa, no existió pronunciamiento con relación a si la resolución de primera instancia estuvo debidamente fundamentada y motivada, pues este era el punto reclamado por el ahora solicitante de tutela; y, **6)** En cuanto al párrafo donde se señaló: “.. no corresponde rechazar una resolución si no confirma o denegar...”(sic), pareciera que se haría referencia a otro caso, y que se hubiese utilizado el formato de otra decisión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta denuncia disciplinaria de 23 de abril de 2018, interpuesta por Carmen Luisa Quispe Castro –ahora tercera interesada–, contra Juan Jesús Baptista Velásquez –hoy accionante– (fs. 2 a 3).

**II.2.** Cursa Acta de Declaración Testifical de Cargo, correspondiente a Mariela Balderrama Céspedes, de 15 de marzo de 2019 (fs. 6 y vta.).

**II.3.** Mediante Resolución Sumarial 8 de Primera Instancia, de 29 de marzo de 2019, el Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca, declaró probada la denuncia contra el ahora impetrante de tutela; y por lo tanto, autor de la infracción grave, dispuesta en el art. 43.2 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, imponiéndole la sanción de suspensión temporal del ejercicio de la abogacía por el lapso de tres meses y la multa pecuniaria de dos salarios mínimos nacionales (fs. 7 a 8 vta.).

**II.4.** A través de recurso de apelación de 24 de abril del mismo año, interpuesto por el solicitante de tutela, requirió la revocatoria de la Resolución Sumarial 8 (fs. 9 a 11).

**II.5.** Por Resolución de 18 de junio de 2019, el Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia, confirmó la determinación de primera instancia (fs. 12 a 13 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación; toda vez que, en la Resolución que se resolvió la apelación planteada por su parte, no se establecieron las razones para considerar que la valoración de la única prueba testifical se encontraba debidamente motivada y fundamentada, y de qué forma, la misma era suficiente para sustentar que su conducta se subsumió a la falta grave que se le atribuía.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación

Refiriéndose al debido proceso y sus componentes de la debida fundamentación y motivación, la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, estableció lo siguiente: “*El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPEabrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan,*



*supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

*En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R «que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión».*

*Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...'*

*En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. **Cabe aclarar, no obstante, que no se***





***puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión***” (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela circunscribe su problemática en el hecho de que, dentro de la demanda disciplinaria iniciada por la ahora tercera interesada en su contra, ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Chuquisaca, que fue declarada probada en primera instancia, decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación; sin embargo, una vez elevado en alzada, las autoridades hoy demandadas, al emitir la Resolución de 18 de junio de 2019, lesionaron sus derechos fundamentales, al no haber explicado las razones y motivos pertinentes por los cuales, consideraban que la única prueba testifical presentada era suficiente para que su conducta se subsumiera a la falta grave dispuesta por el art. 41.3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía.

Identificado como está el problema jurídico planteado, corresponde a continuación realizar la revisión y análisis de los antecedentes remitidos a este Tribunal. En ese orden, se evidencia que dentro del proceso disciplinario seguido por Carmen Luisa Quispe Castro en su contra, se emitió en primera instancia la Resolución Sumarial 8 de Primera Instancia de 29 de marzo de 2019, por la cual, el Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca, declaró probada la denuncia y por tanto, autor de la infracción grave, dispuesta en el art. 43.2 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, imponiéndole la sanción de suspensión temporal del ejercicio de la abogacía por el lapso de tres meses y la multa pecuniaria de dos salarios mínimos nacionales.

Contra dicha determinación, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación, señalando que se lesionó el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a más de una defectuosa valoración probatoria en relación a la única declaración testifical de cargo y vulneración al principio de legalidad, por los siguientes motivos: **i)** Debido a que la Resolución Sumarial 8, solo se redujo a realizar una transcripción de la norma a la que supuestamente se adecuaría su conducta, y que se hubiera corroborado por el único testigo de cargo, sin cumplir con una mayor motivación y fundamentación a la que toda autoridad judicial o administrativa se encontraría obligada; **ii)** Sostuvo que de acuerdo al Tribunal Constitucional “...una resolución será arbitraria cuando careza de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuanto la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (sic); **iii)** Señaló que la única declaración testifical presentada, manifestó que **“una vez nos vio discutir”**(sic), siendo lo único que le constaba, porque en lo demás, simplemente se constituía en un testigo referencial, dado que lo que conocía era por lo manifestado por la denunciante; **iv)** No se hizo referencia a qué persona hubiera influido y de qué forma; **v)** Tampoco se señaló con qué elemento probatorio se demostró y sustentó que su persona ejerció influencias sobre otros; **vi)** Tampoco mencionó cual fue la ventaja ilegítima que pretendía; y, **vii)** No existe fundamento alguno, o elemento de probanza que corroborase todo lo que la denunciante refirió; razón por la cual, el Tribunal sumariante, incurrió en una defectuosa valoración probatoria.

Una vez elevado el recurso de apelación, fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de 18 de junio de 2019, que absolviendo el mismo, entre sus fundamentos principales, señalaron los siguientes: **a)** Cual era la forma de concesión de un recurso de apelación; **b)** La obligación que tenían como Tribunal, respecto a la revisión de la tramitación del proceso disciplinario; **c)** Que todas las resoluciones del órgano jurisdiccional, debían estar debidamente motivadas y fundamentas; **d)** Que las sanciones impuestas, debían encontrarse fundadas en preceptos legales; de tal manera, que no pueda generar duda o discrepancia; **e)** Que el debido proceso consistía en la aplicación y respecto de un procedimiento establecido previamente, al que las partes debían someterse, siendo el órgano jurisdiccional el encargado y responsable de su cumplimiento, máxime cuando uno de sus componentes era el derecho a la legítima defensa,



debiendo existir en ese caso, una correcta valoración probatoria en relación a los derechos denunciados y no limitarse a una simple relación de los mismos, debiendo aplicarse una sanción sustentada normativamente; y, **f)** Que la Ley del Ejercicio de la Abogacía, en su art. 49.V, establecía que los Tribunales Departamentales, podían pronunciar su resolución declarando probada o improbadamente la denuncia, mas no correspondía rechazar la misma; de tal manera, que pudieron advertir elementos probatorios suficientes, para concluir que el Tribunal inferior en esa parte, valoró correctamente las pruebas, por lo que correspondía declarar probada la misma.

Ahora bien, una vez identificado el ámbito de acción del presente mecanismo, corresponde a continuación verificar si la denuncia efectuada por el accionante, relativo a la vulneración de sus derechos fundamentales, fue evidente a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

En ese entendido, en el caso sub iudice, y del análisis del mismo, se puede advertir que las autoridades hoy demandados, respecto a las denuncias del impetrante de tutela, plasmadas en el recurso de apelación de 24 de abril de 2019, no establecieron de ninguna forma, respecto a cuáles eran los parámetros legales en los que se basaban para considerar que la decisión del Tribunal sumariante fue correcta; toda vez que, de la lectura del recurso de apelación y lo resuelto mediante Auto de 18 de junio de 2019, no muestra relación alguna, pues se hizo alusiones a las formas de resolución que se debe emitir en los procesos disciplinarios o la revisión de oficio de todo el trámite disciplinario; empero, en relación al recurso propiamente dicho, no se hizo referencia alguna, de lo cual se concluye que la Resolución de segunda instancia, fue emitida carente de los razonamientos conducentes a argumentar dicha decisión, pues no consideraron de forma fundamentada y motivada lo alegado en el memorial de apelación presentado por el ahora solicitante de tutela; es más, ni siquiera se cumplió con la realización de una relación entre lo impugnado y lo resuelto, suprimiendo la parte estructural más importante de la decisión, que impidió conocer cuáles fueron las razones para confirmar la decisión de primera instancia, aspectos que desembocan en una ineludible concesión de la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 28/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 72 a 76, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional, dejándose sin efecto la Resolución de 18 de junio de 2019, y **disponiendo** que en su lugar, se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado, de acuerdo a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33181-2020-67-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vania Aramayo Herrera** y **Raimundo Oliveira Progenio** contra **Nora Torres Achipa, Secretaria General de la Comunidad Campesina Purísima del departamento de Pando**; y, **María, Wilmer, Pedro** y **Saúl**, todos **Gonzales Aradies, María Aradies** y **Marciana Moreira**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 27 de enero de 2020, cursantes de fs. 19 a 21; y, el subsanación el 31 de igual mes y año (fs. 31 a 32 vta.), los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Luego de un prolongado proceso de reivindicación que siguió en su contra la Comunidad Campesina Purísima del departamento de Pando, se suscribió el acuerdo conciliatorio el 3 de mayo de 2018, homologado por el Juez Agroambiental mediante Auto de 7 del referido mes y año, en el que se estableció la devolución de la parcela y la retención de la misma hasta tanto la Comunidad les cancele la suma de Bs272 374,58 (doscientos setenta y dos mil trescientos setenta y cuatro 58/100 bolivianos) en un plazo de noventa días por las mejoras que se realizaron en el predio; monto que la autoridad jurisdiccional fijó por Auto de 24 de julio de 2018, habiendo incumplido la Comunidad con dicha obligación.

A pesar de no haberse procedido con el pago dispuesto por la autoridad judicial en el plazo previsto, algunos miembros de la Comunidad, de manera constante ejercieron medidas de hecho, impidiendo que su familia realice el aprovechamiento forestal propio de la región Amazónica, mismo que es inherente a todo campesino; fue así que, los días 30 y 31 de diciembre de 2019, un grupo de comunarios de la nombrada Comunidad, encabezados por María, Wilmer, Pedro y Saúl, todos Gonzales Aradies; Marciana Moreira y María Aradies mediante agresiones físicas y verbales, atentando contra su vida e incluso agrediendo a su hijo menor que solo tiene dieciséis años, en su propio domicilio, evitaron e impidieron el paso a los lugares de recolección de recursos del bosque, que es lo que les permite subsistir, todo con la intención de no cumplir con el pago del dinero comprometido en el acuerdo conciliatorio; desde aquellos días no los dejan ingresar al bosque y a la parcela a recolectar almendra, medidas que lesionan su derecho a la alimentación, al trabajo, a la libertad, su locomoción, no pudiendo recolectar las ciento veinte barricas de castaña en esta temporada de zafra.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, al comercio, a la inviolabilidad del domicilio, "a la no violencia" y protección de niños, niñas y adolescentes, citando al efecto los arts. 15, 16, 19.I, 22, 23.I, 25.I, 46, 47, 59, 60, 61, 113, 114, 115.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se determine: **a)** La restitución de sus derechos vulnerados y los de su familia; **b)** El cese de toda acción de violencia de parte de los demandados, hasta que cumplan el acuerdo conciliatorio homologado por el Juez Agroambiental; y, **c)** Se condene a los demandados a la reparación de daños y perjuicios causados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71 vta., presentes los accionantes y las demandadas María Gonzales Aradies y María Aradies asistidas de su abogado y ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El abogado de los impetrantes de tutela en audiencia ratificó los fundamentos de su demanda de acción de amparo constitucional, aclarando que: **1)** Vania Aramayo Herrera señaló que su derecho como mujer está siendo lesionado, ya que no fue encarpetada en el momento que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) fue a enlistarla para la dotación de tierra no estuvo presente, siendo que hay otras personas en similar situación y no la sacan; **2)** Existe un "Payol" en la parcela y éste fue ocupado por los demandados, pese a no pagar las mejoras; y, **3)** No se está pidiendo el cumplimiento del contrato y el pago de dinero en esta acción tutelar, es el respeto hacia ellos y el derecho de ingresar a su parcela para hacer uso, goce y aprovechamiento forestal en la parcela, asimismo, que sus derechos vulnerados sean restituidos y cesen las agresiones.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

María Gonzales Aradies y María Aradies a través de su abogado, en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Se interpuso la demanda de acción reivindicatoria, porque ellos no vivían en la comunidad y se creían dueños, ya que solo aparecen en época de castaña, siendo este fruto el problema y los ingresos económicos que genera; **ii)** Este Tribunal de garantías, en otra acción de amparo constitucional que interpuso el abogado presente, resolvieron que la demandante no tenía legitimación activa para demandar, porque ella y su esposo no estaban enlistados, en este caso los accionantes tampoco están encarpetados; **iii)** Ciertamente se llegó a acordar el pago de una suma de dinero por las mejoras, pero fue en la época que se encontraba bueno el precio de la castaña, y resulta que la impetrante de tutela ingresó a cuarenta personas para la recolección de castaña, pero luego los denunciaron penalmente por robo de almendras y avasallamiento, fue por ello que se trasladaron a Puerto Rico del departamento de Pando a asumir su defensa, entonces no tuvieron tiempo para trabajar, mientras tanto la solicitante de tutela recolectaba felizmente la castaña, sucediendo lo mismo cuando los comunarios salieron a bloquear pidiendo un mejor precio al producto, no pudiendo conseguir el dinero; **iv)** Esta instancia constitucional no puede hacer pagar el dinero, ya que ello se determinó en la jurisdicción agroambiental; asimismo, los conflictos están sometidos a dicha jurisdicción, ahora que no se cuente con Juez Agroambiental, no es culpa suya, en todo caso, esta acción tutelar debió plantearla contra el Consejo de la Magistratura y no contra ellos; **v)** Nunca han impedido el trabajo, porque ellos actúan como dueños de la comunidad; **vi)** A fs. 648 del expediente del proceso de reivindicación seguido contra los hoy accionantes, como medida precautoria se dispuso que los comunarios no ingresen a los lugares donde se encuentran las mejoras, pero la comunidad no ha entrado a ellas, ya que se tiene fotografías de los lugares que ella ocupa y lo respetan porque el Juez dispuso así; **vii)** Casualmente el año pasado la señora Vania Aramayo Herrera hizo un reclamo al Juez Agroambiental, obstaculizando el esfuerzo que hacen los comunarios para reunir el dinero para pagar; **viii)** Existen hechos controvertidos en la presente demanda constitucional, ya que la accionante no tiene legitimación activa para demandar y la conciliación no puede ser resulta por esta instancia, no existiendo medidas de hecho como se manifiesta, por lo que corresponde declarar la improcedencia; **ix)** Si fue agredido o no un menor de edad, es un tema aparte, pero para evitar problemas, piden a la Sala Constitucional que sugiera a la impetrante de tutela que no entre con sus hijos y personas brasileras a recolectar castaña; **x)** La pelea ocurrió en la casa del esposo de María Aradies, no sucedió en el lugar donde el Juez les prohibió ingresar; y, **xi)** Las tierras comunitarias son de todos, por eso al inicio de la recolección de



la castaña los hermanos se reúnen y distribuyen las áreas de trabajo, después pasa todo y siguen siendo dueños; por lo que, presentaron título de propiedad a la espera de que sean valorados.

Nora Torres Achipa, Secretaria General de la Comunidad Campesina Purísima del departamento de Pando; Wilmer, Pedro y Saúl, todos Gonzales Aradies, y Marciana Moreira, no remitieron escrito alguno.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Se advierten hechos consentidos respecto al acuerdo, ya que en este no se incluyó el tema de la recolección de la castaña, estando pendiente de resolución en el Juzgado Agroambiental, por lo que, debieron reclamar los accionantes a la autoridad jurisdiccional la forma de recolección de dicho producto y no lo hicieron, incluso pueden reclamar ante la autoridad natural de la Comunidad Campesina Purísima del departamento de Pando; y, **b)** Podría considerarse la subsidiariedad por la minoría de edad del hijo de los impetrantes de tutela que hubiere sido agredido, pero la existencia de hechos controvertidos con relación a la recolección de castaña impide ingresar al fondo de la problemática expuesta, no pudiendo la justicia constitucional definir hechos controvertidos por ser ésta una labor exclusiva de la justicia ordinaria o de la función administrativa, en este caso del Juez Agroambiental; consecuentemente, atendiendo la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, los solicitantes de tutela antes de presentar esta acción tutelar debieron agotar la vía agroambiental como medio idóneo para hacer prevalecer sus derechos fundamentales.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de Audiencia de Conciliación, suscrita por Pedro Gonzales Aradies y Vania Aramayo Herrera en el proceso judicial de reivindicación, por la que, se llegó a un acuerdo conciliatorio, pactándose la devolución de la parcela, el pago de las mejoras realizadas y el derecho de retención de la parcela, así como la prohibición de que los comunarios ingresen al predio en cuestión, hasta tanto se haga efectivo dicho pago por parte de los demandantes (fs. 3 a 5).

**II.2.** Mediante Auto de 24 de julio de 2018, el Juez Agroambiental de Cobija del departamento de Pando, fijó el monto a pagar por la Comunidad Purísima del citado departamento a Vania Aramayo Herrera y Raimundo Oliveira Progenio en la suma de Bs272 374,58, en cumplimiento del acuerdo conciliatorio anteriormente suscrito (fs. 6 a 10).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la inviolabilidad del domicilio, "a la no violencia" y protección de niños, niñas y adolescentes; debido a que, los demandados pese haber suscrito un acuerdo conciliatorio que permitió terminar el proceso de reivindicación llevado en su contra ante el Juez Agroambiental de Cobija del departamento de Pando, mismo que establece en su favor el pago de dinero por mejoras introducidas en la parcela y la retención del fundo hasta tanto se haga efectivo dicho pago; estos, no cumplieron la obligación asumida en el plazo estipulado, y por el contrario, tomaron medidas de hecho al agredirlos verbal y físicamente, y cerrando el camino hacia los lugares de recolección de castaña y a su casa, impidiendo que realicen esta actividad que les da el sustento a su familia.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan,





supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: **"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."** (las negrillas son nuestras).

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"*.

El extinto Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"...existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"*.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010-R, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que: **"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la**



*premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

**2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.**

*3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

*4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas son nuestras).*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"*.

### III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de la problemática denunciada en la presente acción de defensa, los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la inviolabilidad del domicilio, "a la no violencia" y protección de niños, niñas y adolescentes; debido a que, los demandados, pese haber suscrito un acuerdo conciliatorio que permitió terminar el proceso de reivindicación llevado adelante en su contra ante el Juez Agroambiental de Cobija del departamento de Pando, mismo que establece en su favor el pago de dinero por mejoras introducidas en la parcela y la retención del fundo hasta tanto se haga efectivo dicho pago, estos no cumplieron la obligación asumida en el plazo estipulado, y muy por el contrario, tomaron medidas de hecho al agredirlos verbal y físicamente, como así cerraron el camino hacia los lugares de recolección de castaña y a su casa, impidiendo que realicen esta actividad que les da el sustento a su familia.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la Comunidad Campesina Purísima del departamento de Pando, instauró un proceso judicial reivindicatorio contra los hoy accionantes, por la tenencia de una parcela que está ubicada en dicha Comunidad, el mismo que se logró culminar con la suscripción de un acuerdo conciliatorio (Acta de Audiencia de Conciliación, Conclusión II.1 de este fallo constitucional), suscrito por Pedro Gonzales Aradies y Vania Aramayo Herrera, pactándose la devolución de la parcela, el pago de mejoras por parte de los demandados y la retención del predio hasta tanto se haga efectivo dicho pago, conciliación que fue homologada por la autoridad jurisdiccional, quien mediante Auto de 24 de julio de 2018, fijó como monto a pagar por la Comunidad Campesina Purísima de dicho departamento Bs272 374,58, en cumplimiento del acuerdo conciliatorio anteriormente suscrito.



No obstante, sin que el monto señalado por la autoridad jurisdiccional agroambiental fuera cancelado, el 30 y 31 de diciembre de 2019, los ahora demandados procedieron a agredirlos física y verbalmente, amenazaron contra su vida e incluso golpearon a su hijo menor de dieciséis años de edad en su propio domicilio, evitando e impidiendo su paso a los lugares de recolección de castaña; actividad que les permite subsistir, todo con la intención de no hacerle el pago del dinero comprometido.

Del análisis de los antecedentes que cursan en este expediente, se puede concluir que si bien los impetrantes de tutela acreditaron la existencia de un acuerdo conciliatorio que establece su derecho a retener la parcela, mientras no les sea pagado el monto de dinero fijado por la autoridad jurisdiccional a fin de concretar la devolución del fundo, derecho que en ningún momento han sido objeto de controversia, se verifica la inexistencia de vías o medidas de hecho; puesto que, los accionantes no hicieron una fundamentación y acreditación de los hechos que constituyen los actos denunciados, es decir, no demostraron objetiva y materialmente tanto en el memorial de demanda ni con la prueba aportada en esta acción tutelar, la existencia de hechos que les hubieran impedido el ingreso a los lugares de recolección de la castaña ni a la parcela, peor aún a su domicilio; por lo que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que configura como vías y medidas de hecho los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales; sin embargo, para activar este mecanismo constitucional de defensa, debe cumplirse con algunos presupuestos específicos por el solicitante de tutela, como por ejemplo que: **1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe hacerla de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas**” (las negrillas son nuestras).

En el caso de autos, se puede concluir que la parte impetrante de tutela no cumple con los requisitos expuestos precedentemente; puesto que, si bien demostró que existieron actos de violencia en determinado momento, no acreditó que los mismos hubiesen impedido el acceso al lugar de recolección de la castaña, ni demostró en qué momento se produjeron dichas medidas de hecho, por el contrario, ante la reproducción de algunas imágenes en la audiencia, mismas que muestran una riña protagonizada por varias personas entre las que estarían los accionantes y los demandados, el abogado de la parte demandada señaló verbalmente que la misma se produjo en la casa del esposo de la demandada María Aradies y no en los lugares donde el Juez prohibió el ingreso a los comunarios, extremos que no fueron objetados ni desvirtuados por los accionantes, reconociendo implícitamente que la reyerta no se produjo en su domicilio como lo manifiestan en su demanda, circunstancia que lleva a concluir que no existieron las supuestas medidas o vías de hecho alegadas por los demandantes, sino simples riñas y peleas entre las partes. Por otro lado, tampoco se acreditó de qué manera los solicitantes de tutela se encuentran ante un daño inminente irreparable o irreversible, a través de actos que los demandados pudieran ejecutar para lesionar sus derechos invocados.

En ese orden y al establecerse que en el presente caso no se configuran las vías de hecho alegadas por los impetrantes de tutela, se debe aclarar más bien que la problemática está centrada en la



recolección de castaña, aspecto que no puede ser resuelto a través de la vía constitucional, por cuanto existen medios en la instancia ordinaria que los solicitantes de tutela pueden activar con el fin de hacer prevalecer su derecho de retención de la parcela ante el incumplimiento del pago o sobre la recolección de dicho producto natural, como que sin duda es el Juez Agroambiental de Cobija del departamento de Pando, autoridad que homologó el acuerdo conciliatorio y que determinó la forma de hacerse efectivo el cumplimiento del mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33237-2020-67-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 003/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 202 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulo César Villavicencio Bejarano, Richard Michael Cambara Soruco, Erwin Zabala Gutiérrez, Sergio Luis Heredia Rivero, Arnoldo Chávez Jou, Jhonn Taylor Suárez Kahialo, Gloria Zeballos Saucedo, Mabel Katherine Burton Bravo, Magda Luz Pérez Saucedo y Carlos Alfredo Flores Melgar** contra **Rubén Darío Quispe Banda, Rómulo Lafuente López, Gerónimo Zambrana Montañó, Jery Lidan Guillen Toranzos, José Balcera, Rosario del Carmen Arce Pizarroso, Juan de Dios Enrríquez Luna y Oscar Luis Nava López**, todos miembros del **Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia (C.S.T.L.F.T.A.G.B.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados, el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1, 72 a 76 vta.; y de subsanación, el 6 de diciembre del mismo año (fs. 80), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Debido a su disconformidad con el manejo económico de la Secretaria General y del Secretario de Hacienda del Sindicato de Trabajadores en Luz (SITRALUZ), el 21 de agosto de 2019, presentaron su carta de renuncia a las carteras que ocupaban en el Directorio de SITRALUZ; posterior a ello, se realizó la Asamblea General de afiliados, en la que se estableció que los mencionados rindan cuentas auditadas del manejo económico en sesenta días; por lo que, precautelando el patrimonio sindical, conjuntamente con la mayoría de los miembros de base y afiliados del referido Sindicato, mediante oficio pidieron al Gerente de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), la congelación únicamente de los aportes al mencionado Sindicato hasta la presentación de los informes debidamente auditados del manejo económico.

En mérito a ello, el Tribunal de Honor de SITRALUZ en cumplimiento al Estatuto Orgánico y ante el pedido de la Asamblea General de afiliados realizada el 6 de noviembre de 2019, inició proceso disciplinario en contra de sus personas, por la presunta falta prevista en el art. 43 inc. b), e i) del Estatuto Orgánico de SITRALUZ, emitiéndose al efecto el Auto de Inicio de Proceso 01/2019 de 7 de noviembre; motivo por el cual, dentro de término, presentaron pruebas documentales; dando lugar a la emisión de la Resolución Final 01/2019 de 15 de noviembre, por la que fueron absueltos al no haber incurrido en las acciones investigadas.

Sin embargo, extrañamente se dictó la Resolución C.E.N. 02/2019 de 10 de octubre, mediante la cual, sin existir proceso alguno, se dispuso separarlos del movimiento sindical del sector y suspenderlos de sus derechos sindicales; asimismo, se ordenó la remisión –de antecedentes– al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la C.S.T.L.F.T.A.G.B.; la referida Resolución fue suscrita por ocho –hoy demandados– de los veintidós miembros del Comité Ejecutivo Nacional de dicha Confederación; por lo que, el señalado fallo, al establecer una sanción previa, siendo que ya fueron procesados por los hechos sancionados, atenta contra sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues de acuerdo a la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, el debido proceso en sus elementos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los





procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas; en consecuencia, la Resolución C.E.N. 02/2019 al establecer una sanción previa, lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes señalaron como lesionados el debido proceso en sus elementos a la defensa, a la legalidad, a la presunción de inocencia y al non bis in idem; citando al efecto, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **b)** Se deje sin efecto la Resolución C.E.N. 02/2019; y, **c)** Se condene costas a los demandados y se **“REMITAN AL MINISTERIO PÚBLICO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES”** (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Por actas de 11 y 20 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 84 a 85; y, 130 a 131, respectivamente, la audiencia pública de la acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación con la misma a los demandados; señalándose el acto procesal para el 8 de enero de 2020 a las 17:00.

Mediante proveído de la referida fecha (fs. 160), la audiencia pública de esta acción de defensa fue suspendida, en mérito a que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso la realización de la inauguración del año judicial para la misma fecha a las 16:00, fijándose el verificativo para el 13 de enero de 2020 a las 17:00.

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 201 vta., en presencia de los impetrantes de tutela, los demandados a través de su representante legal y el codemandado Jerry Lidán Guillen Toranzos y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron lo expuesto en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, en uso a su derecho a la dúplica, señalaron lo siguiente: **1)** Existe un Tribunal de Honor en SITRALUZ "...constituido en asamblea que su tribunal le ha ordenado remita la documentación respecto a su constitución, respecto a su elección, posesión y es más al mismo proceso interno, el tribunal de honor haciendo caso de la orden emanada a efectuado la remisión es en base característico de poder interpretar sobre el tema tal como establece el art. 5I-4C.P.E..." (sic); **2)** Los de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., tienen su personería en base a una Resolución Suprema, pero "EDELSAM" y SITRALUZ, tienen sindicatos con personería jurídica propia, por lo que no necesitan el permiso de la Confederación para actuar orgánica y legalmente de manera propia y dentro de la personalidad jurídica que le confiere la "Resolución Suprema 21963", pues conformaron un Tribunal de Honor con más de dos tercios de sus dirigentes y asociados; por consiguiente, si creían que el Tribunal de Honor de SITRALUZ no era competente, debieron interponer su acción de defensa; **3)** Jurisprudencialmente, existen dos antecedentes que sustentan la acción de amparo constitucional, una es su Ley Orgánica que establece los procesos internos y la otra es el Código de Procedimiento Penal, que determina que a solo imputación los procesados eran suspendidos hasta que se sustancie el proceso, también se estableció dicha aplicación para las autoridades electas que con acusación se los suspendían sus



derechos; al respecto, el Tribunal Constitucional, en los tres casos en los que se les da una pena anticipada, señaló que el Estatuto Orgánico que pregona la Confederación, no puede tener una pena anticipada; empero, en el presente caso, mediante Resolución fueron suspendidos de sus derechos sindicales, fallo con el cual ni siquiera fueron notificados, pues la diligencia fue dejada colgada en la pizarra de ENDE, "...a efecto de tapar un robo por más de tres millones de dólares (...) y eso es lo que quieren tapar con esa suspensión..." (sic); **4)** La Resolución C.E.N. 02/2019, es ilegal; por cuanto más allá de determinar una pena anticipada, debió tener competencia para dictar el mencionado fallo; sin embargo, no la tenía por dos motivos: El primero porque en la Confederación no son siete miembros, sino cerca de diecinueve, por lo que no contaban con la mayoría de sus integrantes; y, segundo elemento, el Estatuto no prevé que el Tribunal de Honor tuviera facultades para otorgar medidas cautelares o precautorias; **5)** La Confederación no demostró que la Resolución C.E.N. 02/2019, es de fecha anterior al proceso disciplinario, ni que fueron notificados con el mismo; **6)** El mencionado fallo, determinó suspender sus derechos sindicales y remitir al Tribunal de Honor y Justicia Sindical, instancia que tiene un trámite sumarísimo y que cuentan con dos días para presentar sus pruebas; asimismo, se aclaró que el Comité Ejecutivo de SITRALUZ no solo la integra una persona, sino quince miembros, y cualquier determinación es tomada por la mitad más uno de sus integrantes; y, **7)** Con relación al principio de subsidiariedad, en el presente caso, no existe otro medio de apelación o impugnación, porque el "tribunal" no es un órgano que esté por encima del Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación, pues el Tribunal de Honor es un es un órgano independiente.

Asimismo, Jery Lidán Guillen Toranzos, en réplica, indicó que actuaron en base al art. 64 de su Estatuto y que en su momento mediante "cite 244/2019", comunicaron a los demandados que se equivocaban en su proceder. Así también, respecto a que tendrían un director sindical, mencionó que no reconocen al mismo, al tener su propio sindicato legalmente constituido a la cabeza de "Araujo", hasta "marzo".

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Jery Lidán Guillen Toranzos, por sí y Rubén Darío Quispe Banda, Rómulo Lafuente López, José Balcera, Rosario del Carmen Arce Pizarroso, Juan de Dios Enríquez Luna y Oscar Luis Nava López, todos miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 181 a 185 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** Respecto al Tribunal de Honor de SITRALUZ, corresponde aclarar que el mismo no nació a la vida sindical, puesto que carece de legitimidad y reconocimiento de los entes matrices, ya que de acuerdo al oficio CITE CSTL-FTAGB 244/2019 de 29 de noviembre, emitida por la Federación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, puso en conocimiento de la Secretaria Ejecutiva de dicha Federación que, no se avaló ni reconoció al mencionado Tribunal de Honor al no haber seguido los procedimientos y normas internas para dicho efecto; **ii)** Las resoluciones pronunciadas por el referido Tribunal de Honor no tienen ningún efecto legal ni sindical, al carecer del reconocimiento de su ente matriz; por lo que, el supuesto fallo por el cual el Tribunal de Honor eximió de responsabilidad a los accionantes, carece de legalidad, más aun tomando en cuenta que el Tribunal competente para resolver o ratificar la denuncia y sanción de los trabajadores de ENDE del Beni es el Tribunal de Honor de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., según procedimiento y normas establecidas en el Reglamento y Estatuto de la Confederación. "...Art, 13, 38 y el Reglamento del Tribunal de Honor y Justicia sindical Art. 21" (sic); **iii)** Con relación a la legalidad de la Resolución C.E.N. 02/2019 de 10 de octubre, los impetrantes de tutela de manera errónea pretenden hacer creer que el mencionado fallo carece dicho requisito, al no haber supuestamente respetado el debido proceso, la defensa, la legalidad, la presunción de inocencia y el non bis in ídem; empero, un hecho relevante que es necesario tomar en cuenta, es saber diferenciar entre un proceso sumario o disciplinario formal y una facultad del Comité Ejecutivo Nacional para disponer de manera directa "ipso facto" una medida para suspender, repudiar, castigar, inclusive la expulsión definitiva a quienes promuevan paralelismo, pues así lo prevé el art. 38 inc. II) del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., norma que concuerda con lo estipulado en el "art. 13". Sin



embargo, al margen del citado artículo que permite al Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., disponer inclusive la expulsión por promover al paralelismo, no lo hicieron; toda vez que, la decisión asumida en la Resolución C.E.N. 02/2019, fue remitir al Tribunal de Honor y Justicia Sindical para su procesamiento por haber infringido los incisos b), c) y f) del art. 13 del Estatuto Orgánico de la Confederación; asimismo, en dicho fallo, "como artículo dos" (sic), se determinó lo siguiente: "Mientras dure el proceso en el Tribunal de Honor y Justicia Sindical, quedan separados del Movimiento Sindical del Sector y suspendidos de todos sus derechos sindicales; las personas nombradas en el Artículo Uno, para su posterior expulsión definitiva si el caso lo amerita" (sic). Entendiéndose que la determinación del Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., no es una decisión definitiva que cause estado; por el contrario, veló por el debido proceso "(Art. 13)", ya que "será llevado por el TRIBUNAL DE HONOR Y JUSTICIA SINDICAL..." (sic), quien tendrá la tuición y el procedimiento para juzgar y sancionar a los ahora accionantes, tal como lo señala los arts. 19.I y 21 del Reglamento del Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la C.S.T.L.F.T.A.G.B.; en consecuencia, la Resolución C.E.N. 02/2019, no es de carácter definitivo, sino preventivo o temporal, pues quien definirá el carácter definitivo es el Tribunal de Honor; por lo que, los accionantes no demostraron de forma idónea que exista un pronunciamiento o un fallo por parte del señalado Tribunal que establezca alguna sanción en la cual hubiera ratificado o rectificado la Resolución C.E.N. 02/2019; **iv**) La segunda parte del referido fallo, es una medida disciplinaria que fue dispuesta por el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., atendiendo cada caso en particular, "...en el caso presente entre una de las causas es el paralelismo al interior del sindicato de LUZ- SITRALUZ, hecho de mucha importancia para adoptar esta medida..." (sic); empero, pese a ello, será el Tribunal de Honor quien tendrá la facultad para estudiar, investigar y resolver los casos que los consigne el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., imponiendo, ratificando o rectificando las sanciones o medidas disciplinarias respectivas; más no así "sus Autoridades" para determinar y examinar cuestiones netamente administrativas, más aun tomando en cuenta que la Resolución C.E.N. 02/2019, aún se encuentra pendiente de ratificación o rectificación, gozando de presunción de licitud hasta que no se demuestre lo contrario. Por lo tanto, lo expuesto se traduce en causal de improcedencia por encontrarse pendiente el referido fallo, ya que el principio de subsidiariedad no fue cumplido por los solicitantes de tutela, conforme prevé el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **v**) Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en sus elementos: a la defensa, la misma no fue lesionada, por cuanto la Resolución C.E.N. 02/2019, no causa estado y no tiene carácter definitivo como se señaló precedentemente, ya que en esta instancia el proceso no se encuentra aperturado formalmente; por lo que, mal podría arrojarse una competencia al Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., para abrir un periodo de prueba, presentar cargos y descargos, al no ser esta una instancia sancionadora; asimismo, el elemento de legalidad, no fue vulnerado; puesto que, los miembros del mencionado Comité a momento de emitir el indicado fallo, obraron aplicando el "art. 13.I" que establece que la sanción será aplicada por intermedio del Tribunal de Honor y Justicia Sindical, así como su remisión ante dicha instancia; en cuanto al elemento de presunción de inocencia, reiterando lo manifestado, no se dictó ninguna resolución de fondo, ya que simplemente se remitió la causa al Tribunal de Honor para su procesamiento, actuado que de ninguna manera puede constituirse en una lesión a la presunción de inocencia; finalmente, respecto al non bis in ídem, cabe recordar que en el primer punto se trató el tema de la ilegalidad de la conformación del Tribunal de Honor del Sindicato SITRALUZ, quien no tiene reconocimiento o respaldo de alguna institución matriz; consecuentemente, lo obrado y resuelto por este Tribunal, no tiene validez, máxime si la Resolución C.E.N. 02/2019, no es un fallo definitivo. El non bis in ídem, señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito o hecho, en el presente caso, el mencionado fallo no se encuentra ejecutoriada para considerarse un proceso doble; además, se debe tener en cuenta que quien tiene la facultad de sancionar o absolver a un miembro del Sindicato de SITRALUZ es el Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la C.S.T.L.F.T.A.G.B.; así también, se debe considerar que, la Resolución C.E.N. 02/2019 es del 10 de octubre del citado año y la supuesta absolución es de noviembre de 2019; es decir, de forma posterior; y, **vi**) Los accionantes de manera maliciosa, omitieron mencionar que la Resolución C.E.N. 02/2019 se



encuentra para su procesamiento ante el Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., y que esta tiene un trámite previsto en el art. 21 del Reglamento del mencionado Tribunal, por lo cual, el referido procedimiento aún se encuentra pendiente; consiguientemente, el medio idóneo para la protección de sus derechos, era la vía sindical y no la jurisdicción constitucional; empero, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa, considerando que no es supletoria de los recursos que la ley otorga a las partes, sin describir con precisión, cuál es el peligro o daño inminente que de no plantearse la acción de amparo constitucional prescindiendo de los recursos previstos por ley, se ocasionaría un daño irreparable. Por lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la tutela solicitada, por ser improcedente la acción de defensa; con costas al accionante.

En uso a su derecho a la dúplica, señalaron que: **a)** Los accionantes reconocen el Estatuto y el Reglamento de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., para sancionar; además, el mismo se encuentra vigente, siendo legal al no haberse declarado su inconstitucionalidad; así también, en su art. 38 del mencionado Estatuto faculta al Comité Ejecutivo Nacional, instancia que dictó la Resolución "6602" –siendo lo correcto C.E.N. 02/2019–, por la que determinó repudiar y castigar con la expulsión definitiva inclusive del sector principal a quienes promuevan y realicen un paralelismo sindical para el interior de las organizaciones sindicales en el afán de destruir la unidad; atribución que concuerda con el art. 13 de la misma normativa; **b)** En el presente caso, la Resolución que se impugna a través de esta acción de defensa, determinó la suspensión temporal y remisión al Tribunal de Honor y Justicia Sindical, no se trata de una sanción previa, ya que el mencionado Tribunal conocerá y apresurará un periodo de prueba, tal como prevé el "art. 21"; es decir que, investigará y resolverá los casos remitidos por el Comité Ejecutivo, ya sea imponiendo o rectificando la sanción o medida disciplinaria; por lo que, no es posible anticiparse a un hecho que aún no sucedió, pues cabe la posibilidad de que el Tribunal de Honor deje sin efecto la Resolución cuestionada o ratifique la mismo; y, **c)** En cuanto a que el Tribunal de Honor y Justicia Sindical no tuviera competencia para procesarlos "...debe ser en esa instancia cuando se lo notifiquen de manera formal con lo que remitido el comité ejecutivo al tribunal será esa instancia que podrá plantear un incidente en una excepción de incompetencia..." (sic), incluso podrá plantar el principio de non bis in ídem; pero de manera equivocada conformaron un Tribunal de Honor en el Sindicato SITRALUZ; sin embargo, de acuerdo a la "certificación de 29 de noviembre" (sic), se desconoció a dicho Tribunal; por lo que no nació a la vida jurídica; además, todo en lo sindical debe ser reconocido por su ente matriz, pero en este caso se autoconvocaron, se sancionaron y se procesaron directamente.

Gerónimo Zambrana Montaña, miembro del Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Carlos Molina Leigue, Erwin Jaime Vera Villavicencio y Dirma Vargas Landivar, miembros del Tribunal de Honor de SITRALUZ, mediante informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 125, manifestaron que en virtud al mandato expreso de la Asamblea General Extraordinaria, máximo ente de su organización, procedieron a iniciar el proceso disciplinario de investigación en contra de los accionantes, para luego realizar las acciones pertinentes, respetando los derechos y garantías de los procesados, por lo que lego de efectuar las diligencias procedimentales, se determinó la absolución de los mismos.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 003/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 202 a 206 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución C.E.N. 02/2019, debiendo en consecuencia, el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., reconducir el proceso conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado y a la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional



Plurinacional, toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso, en el cual se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley fundamental; **2)** Si bien la Sala Constitucional a través de la presente acción de amparo constitucional, no puede ingresar a determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos contenidos dentro del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., ya que el mismo, solo puede realizarse mediante una acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo, de los artículos citados por los mismos demandados, se pudo evidenciar que los hoy accionantes, fueron suspendidos en virtud a lo previsto por el art. 13 incs. b), c) y f) del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B.; asimismo, manifestaron haber hecho uso de sus atribuciones del Comité Ejecutivo Nacional conferidas en los arts. 38 inc. l) y 64 del referido Estatuto; empero, de la lectura del art. 38 inc. l) del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., se puede evidenciar que al señalar que el Comité Ejecutivo Nacional puede repudiar y castigar con expulsión definitiva del movimiento sindical del sector a sus afiliados que incurran en faltas al interior de sus organizaciones sindicales, y que posteriormente debe remitir el caso para su ratificación al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la Confederación, contradice lo establecido por los arts. 13 y 64 del indicado Estatuto, en razón a que, los citados artículos prevén que el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., sancionara a las federaciones, sindicatos, dirigentes, afiliadas y afiliados, mediante el Tribunal de Honor y Justicia Sindical, y no así de manera directa sin previo proceso, sino más bien siguiendo el procedimiento establecido en el art. 64 del señalado Estatuto; en ese entendido, al haberse advertido contradicción entre los artículos mencionados por los demandados en la sanción impuesta a los accionantes, en la Resolución objeto de la problemática traída en revisión en la presente acción de amparo constitucional, se debe aplicar el principio pro homine o pro persona; por cuanto los hoy impetrantes de tutela fueron separados del movimiento sindical del sector y suspendidos todos sus derechos sindicales, sin antes haber sido sometidos a un debido proceso a efectos de que puedan asumir defensa, pues la jurisprudencia constitucional, señaló que el debido proceso en sus elementos de juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde tenga que determinarse una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas; y, **3)** A quienes se les inicia proceso en su contra, se les debe permitir tener conocimiento y acceso a los actuados para que impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento establecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio; en ese sentido, el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., debe reconducir el procedimiento de acuerdo a lo señalado en el art. 64 del Estatuto de la Confederación concordante con el art. 13 de la misma norma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota de 21 de agosto de 2019, Paulo César Villavicencio Bejarano, Richard Michael Cambara Soruco, Erwin Zabala Gutiérrez, Sergio Luis Heredia Rivero, Arnoldo Chávez Jou, Jhonn Taylor Suárez Kahialo, Gloria Zeballos Saucedo, Mabel Katherine Burton Bravo, Magda Luz Pérez Saucedo y Carlos Alfredo Flores Melgar –ahora accionantes–, en su condición de miembros del Directorio de SITRALUZ, dieron a conocer a la Secretaria General de SITRALUZ, sobre su renuncia irrevocable a sus carteras del Directorio de SITRALUZ, al encontrarse en desacuerdo con el listado de ingresos y egresos sin los debidos respaldos, presentado por el Secretario de Hacienda (fs. 167).

**II.2.** Por nota de 29 del referido mes y año, Paulo César Villavicencio Bejarano, Richard Michael Cambara Soruco, Erwin Zabala Gutiérrez, Sergio Luis Heredia Rivero, Jhonn Taylor Suárez Kahialo, Gloria Zeballos Saucedo, Mabel Katherine Burton Bravo, Magda Luz Pérez Saucedo y Carlos Alfredo Flores Melgar y otros, solicitaron al Gerente General de ENDE del Beni “SAM”, la retención de aportes del Sindicato de Trabajadores de SITRALUZ, exceptuando el porcentaje que le corresponde a la Confederación y Federación que deben ser depositados normalmente; ello mientras dure el plazo de sesenta días, tiempo que la Ejecutiva y Secretario de Hacienda fijaron para la presentación de sus informes económicos debidamente auditados; petición que se efectuó debido a que su





Sindicato SITRALUZ, se encuentra atravesando por una situación crítica económica administrativa en el manejo de los recursos de dicho Sindicato (fs. 169 a 170).

**II.3.** Asimismo, por nota presentada el 25 de septiembre de 2019, Paulo César Villavicencio Bejarano, Richard Michael Cambara Soruco, Erwin Zabala Gutiérrez, Sergio Luis Heredia Rivero, Jhonn Taylor Suárez Kahialo, Gloria Zeballos Saucedo, Mabel Katerine Burton Bravo, Magda Luz Pérez Saucedo y Carlos Alfredo Flores Melgar, remitieron informe de su renuncia al Secretario Ejecutivo y miembros de la C.S.T.L.F.T.A.G.B. (fs. 97 a 98).

**II.4.** A través de Auto de Inicio de Proceso 01/2019 de 7 de noviembre, el Tribunal de Honor de SITRALUZ, resolvió aperturar proceso disciplinario de investigación en contra de los accionantes, por la presunta comisión de las faltas contenidas en el art. 43 incs. b) y i) del Estatuto Orgánico de SITRALUZ, debido a que en asamblea general extraordinaria de 6 de noviembre de 2019, por unanimidad se instruyó a dicho Tribunal a iniciar el proceso por retenciones arbitrarias de recursos de SITRALUZ e infidencia y labor divisionista en filas sindicales (fs. 51 a 52).

**II.5.** Mediante Resolución Final 01/2019 de 15 de noviembre, el Tribunal de Honor de SITRALUZ, determinó absolverles de la presunta comisión de las faltas contenidas en el art. 43 incs. b) y i) del Estatuto Orgánico a los hoy solicitantes de tutela; por lo que, ordenó la notificación a los procesados con la referida Resolución y poner en conocimiento la misma a la Federación, Confederación, Sindicato de SITRALUZ y a la Asamblea General (fs. 48 a 50).

**II.6.** Por Resolución C.E.N. 02/2019 de 10 de octubre, el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., en su Artículo Uno, resolvió remitir (se entiende antecedentes) al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la Organización Matriz de los Trabajadores del Sector, por infringir los ahora accionantes los incisos b), c) y f) del art. 13 del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B.; asimismo, en su Artículo Dos, determinó que mientras dure el proceso en el Tribunal de Honor y Justicia Sindical, quedan los impetrantes de tutela, separados del movimiento sindical del sector y suspendidos todos sus derechos sindicales, para su posterior expulsión definitiva si el caso lo amerita (fs. 165 a 166).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalaron como lesionado el debido proceso en sus elementos de a la defensa, a la legalidad, a la presunción de inocencia y al non bis in ídem; en virtud a que, a pesar de que el Tribunal de Honor de SITRALUZ los absolvió del proceso disciplinario seguido en su contra al no haber incurrido en las acciones investigadas; los demandados, sin previo proceso, mediante Resolución C.E.N. 02/2019, dispusieron remitir –antecedentes– al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., separarlos del movimiento sindical del sector y suspenderlos de todos sus derechos sindicales mientras dure el proceso; por lo que, al establecer una sanción previa, siendo que ya fueron procesados por los hechos sancionados, vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De los derechos al debido proceso y a la defensa

El art. 115.II de la CPE, estableció que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”.



Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: *"La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...**»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: *"...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas **exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...**"*

De igual manera, la SCP 0787/2018-S2 de 26 de noviembre, acotó que: *"Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001 señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, **el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**"*.

Por otra parte, la 0770/2017-S1, reiterando el razonamiento de la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, indicó que: *"...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del **derecho a la defensa** en un proceso".*

El **derecho a la defensa** *"...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que **dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo**; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el **derecho a la defensa** es la *"...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*



*Es decir, que el **derecho a la defensa** se extienda: i) **Al derecho a ser escuchado en el proceso**; ii) **Al derecho a presentar prueba**; **iii) Al derecho a hacer uso de los recursos**; y, iv) **Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...**» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)''' (las negrillas nos corresponden).*

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso, en el cual se respeten derecho y garantías constitucionales; además, de acuerdo al debido proceso, debe darse al justiciable la oportunidad de asumir defensa estando presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes señalaron como lesionado el debido proceso en sus elementos de a la defensa, a la legalidad, a la presunción de inocencia y al non bis in ídem; toda vez que, a pesar de que el Tribunal de Honor de SITRALUZ los absolvió del proceso disciplinario seguido en su contra al no haber incurrido en las acciones investigadas; los demandados, sin previo proceso, mediante Resolución C.E.N. 02/2019, dispusieron remitir – antecedentes– al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., separarlos del movimiento sindical del sector y suspenderlos de todos sus derechos sindicales mientras dure el proceso; por lo que, al establecer una sanción previa, siendo que ya fueron procesados por los hechos sancionados, vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Por lo que, solicitó lo siguiente: **i) Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; ii) Se deje sin efecto la Resolución C.E.N. 02/2019; y, iii) Se condene costas a los demandados y se “REMITAN AL MINISTERIO PUBLICO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES”** (sic).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; respecto a lo alegado por los demandados, con relación al agotamiento de los mecanismos ordinarios antes de recurrirse a la acción de amparo constitucional al encontrarse la Resolución C.E.N. 02/2019, pendiente de ratificación o rectificación por parte del Tribunal de Honor y Justicia Sindical; al respecto, concierne puntualizar que el mismo puede ser solicitado entre tanto los accionantes hubieran sido sometidos a un debido proceso y exista una instancia a la que puedan acudir previamente a efectos de que la resolución que les causa agravio pueda ser revisada y en su caso revertida; pues, caso contrario, si la misma se hubiera pronunciado prescindiéndose de los mecanismo y procedimientos legales previstos para el efecto, se apertura la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para denunciar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; hecho que aconteció en el presente caso, conforme se expone a continuación.

Se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de los antecedentes adjuntos al expediente; se tiene que, mediante nota de 21 de agosto de 2019, Paulo César Villavicencio Bejarano, Richard Michael Cambara Soruco, Erwin Zabala Gutiérrez, Sergio Luis Heredia Rivero, Arnoldo Chávez Jou, Jhonn Taylor Suárez Kahialo, Gloria Zaballos Saucedo, Mabel Katherine Burton Bravo, Magda Luz Pérez Saucedo y Carlos Alfredo Flores Melgar –ahora accionantes–, en su condición de miembros del Directorio de SITRALUZ, dieron a conocer a la Secretaria General de SITRALUZ, sobre su renuncia irrevocable a sus carteras de dicho



Directorio, al encontrarse en desacuerdo con el listado de ingresos y egresos, presentado por el Secretario de Hacienda.

Asimismo, por nota de 29 del referido mes y año, los impetrantes de tutela junto con otros, solicitaron al Gerente General de ENDE de Beni "SAM", la retención de aportes del Sindicato de Trabajadores de SITRALUZ, exceptuando el porcentaje que le corresponde a la Confederación y Federación que deben ser depositados normalmente; ello mientras dure el plazo de sesenta días, tiempo que la Ejecutiva y Secretario de Hacienda fijaron para la presentación de sus informes económicos debidamente auditados; petición que se efectuó debido a que su Sindicato SITRALUZ, se encuentra atravesando por una situación crítica económica administrativa en el manejo de los recursos de dicho Sindicato. Así también, el 25 de septiembre de 2019, remitieron informe de su renuncia al Secretario Ejecutivo y miembros de la C.S.T.L.F.T.A.G.B.

Por otra parte, mediante de Auto de Inicio de Proceso 01/2019 de 7 de noviembre, el Tribunal de Honor de SITRALUZ, resolvió aperturar proceso disciplinario de investigación en contra de los accionantes, por la presunta comisión de las faltas contenidas en el art. 43 incs. b) y i) del Estatuto Orgánico de SITRALUZ, debido a que en Asamblea General Extraordinaria de 6 de noviembre de 2019, por unanimidad instruyó a dicho Tribunal a iniciar el proceso por retenciones arbitrarias de recursos de SITRALUZ e infidencia y labor divisionista en filas sindicales; el mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Final 01/2019, por el cual, el Tribunal de Honor de SITRALUZ, determinó absolverles de la supuesta comisión de las faltas antes mencionadas; por lo que, ordenó la notificación a los procesados con la referida Resolución y poner en conocimiento la misma a la Federación, Confederación, Sindicato de SITRALUZ y a la Asamblea General.

Sin embargo, a través de la Resolución C.E.N. 02/2019, el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B. –hoy demandado–, en su Artículo Uno, resolvió remitir –antecedentes– al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la Organización Matriz de los Trabajadores del Sector, por infringir los ahora accionantes los incisos b), c) y f) del art. 13 del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B.; finalmente, en su Artículo Dos, determinó que mientras dure el proceso en el Tribunal de Honor y Justicia Sindical, los impetrantes de tutela quedan separados del movimiento sindical del sector y suspendidos todos sus derechos sindicales, para su posterior expulsión definitiva si el caso lo ameritara.

Conforme a lo expresado líneas arriba, se puede evidenciar, que la decisión asumida en la Resolución C.E.N. 02/2019, por parte del Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., respecto a que mientras dure el proceso en el Tribunal de Honor y Justicia Sindical, los impetrantes de tutela conforme al art. 13 incs. b), c) y f) del estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., quedan separados del movimiento sindical del sector y suspendidos todos sus derechos sindicales, fue en base a la documentación remitida por las partes, consistente en la denuncia presentada el 9 de septiembre de 2019 por el Sindicato de Trabajadores de SITRALUZ, a la nota de 10 del mismo mes y año, remitida por la Federación Sindical de Trabajadores de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., con suma "Antecedentes para fines consiguientes en relación al caso del Sindicato SITRALUZ" y al informe de renuncia de 20 del indicado mes y año, señalando al efecto que "Luego del análisis y revisión exhaustiva..." (sic) de la referida documentación remitida por las partes, se asumió la decisión antes descrita. Advirtiéndose con ello, la inexistencia de un proceso disciplinario, con el cual, hubieran sido notificados los procesados a efectos de asumir defensa.

Por lo expuesto precedentemente, se puede establecer que los demandados, asumieron una determinación ignorando que el debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, en virtud a lo cual, no se podían aplicar sanción alguna sin que se hubiera escuchado previamente los argumentos de defensa de la parte afectada y valorado las pruebas presentadas dentro del proceso; empero, el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., se abstrajo del cumplimiento del debido proceso, siendo que en todos los casos en los cuales se alegue la comisión de una falta administrativa o disciplinaria, deben probarse los hechos denunciados, respetando las garantías constitucionales, otorgando a los procesados la posibilidad de presentar el respaldo de su posición dentro del mismo proceso, haciendo conocer su versión ante un juzgador imparcial, y una



vez agotadas todas las instancias de impugnación, recién se podrá ejecutar la determinación asumida.

Ahora, el art. 13 del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., establece que: "Las Federaciones, Sindicatos, dirigentes, afiliadas y afiliados **serán SANCIONADOS por la Confederación Sindical de Trabajadores** de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, con amonestaciones, inhabilitaciones para ejercer cargos directivos, separación y expulsión definitiva, **a través del Tribunal de Honor y Justicia Sindical y el Gobierno de la Confederación...**" (las negrillas son incorporadas); asimismo, el art. 38 inc. I) del mencionado Estatuto Orgánico, señaló como atribución del Comité Ejecutivo Nacional, el de "Repudiar y Castigar con la expulsión definitiva del movimiento sindical del sector a quienes promuevan y realicen un Paralelismo Sindical al interior de nuestras organizaciones sindicales, en el afán de destruir la unidad y la institucionalidad sindical de federaciones y sindicatos. Remitir para su ratificación al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la Confederación"; por otra parte, el art. 64 del indicado Estatuto, estableció que: "Las Federaciones, Sindicatos y/o Trabajadores afiliados a la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones Aguas y Gas de Bolivia. Que fueran objeto de interferencias, atropellos, intervenciones, daños morales o materiales por parte de dirigentes y/o de trabajadores del sector, podrán pedir la intervención del Comité Ejecutivo de la Confederación, quienes a su vez elevaran informe de acuerdo a la gravedad del caso al Tribunal de Honor y Justicia Sindical", así también, en su parágrafo segundo señaló que: "Este Tribunal de Honor y Justicia, estará encargado de levantar las diligencias correspondientes y agotadas las instancias del proceso, elevara su informe en conclusiones y recomendaciones al Comité Ejecutivo sobre las medidas disciplinarias a aplicarse a los trabajadores y/o dirigentes que resulten de hechos reñidos con el sentimiento de unidad, en concordancia con el Art. 13 del presente Estatuto y el Reglamento del Tribunal de Honor y Justicia Sindical".

En ese entendido, de la lectura de los referidos artículos, es posible concluir que, si bien el art. 38 inc. I) del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., faculta al Comité Ejecutivo Nacional, repudiar y castigar con expulsión definitiva del movimiento sindical del sector a sus afiliados que incurran en faltas al interior de sus organizaciones sindicales, para posteriormente remitir el caso al Tribunal de Honor y Justicia Sindical de la Confederación para su ratificación; empero, dicha normativa contradice lo previsto por los arts. 13 y 64 del señalado Estatuto; por cuanto el primero, determinó que las federaciones, sindicatos, dirigentes y afiliados serán sancionados por la C.S.T.L.F.T.A.G.B., a través del Tribunal de Honor y Justicia Sindical y el Gobierno de Confederación, y no así de manera directa sin previo proceso, sino siguiendo el procedimiento establecido en el art. 64 del citado Estatuto, el cual prevé que las Federaciones, Sindicatos y/o Trabajadores afiliados que fueran objeto de interferencias, atropellos, intervenciones, daños morales o materiales por parte de dirigentes y/o de trabajadores del sector, podrán pedir la intervención del Comité Ejecutivo de la Confederación, quienes elevaran un informe de acuerdo a la gravedad del caso al Tribunal de Honor y Justicia Sindical, instancia que estará encargado de levantar las diligencias correspondientes y agotadas las instancias del proceso, elevara su informe en conclusiones y recomendaciones al Comité Ejecutivo sobre las medidas disciplinarias a aplicarse.

De acuerdo al análisis normativo efectuado, como se mencionó, se advirtió la existencia de contradicción entre los citados artículos del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., siendo aplicado el art. 13 por los demandados en la sanción impuesta a los ahora accionantes mediante Resolución C.E.N. 02/2019, fallo que se denunció de vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de esta acción de amparo constitucional; por lo que, ante dicha contradicción normativa, corresponde aplicar el principio de favorabilidad o pro homine, que compele a la aplicación de las normas procesales más favorables; en consecuencia, los demandados previo a separar del movimiento sindical del sector y suspender sus derechos sindicales de los accionantes, correspondía someter a los mismos a un debido proceso en el cual tengan la oportunidad de asumir defensa; además, dichas disposiciones normativas deben ser interpretadas y aplicadas en el marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema, entre ellos, el debido proceso y el derecho a la defensa, los





mismos que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, son directamente aplicables, de manera que se consolide la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho, pues, la garantía del proceso previo como elemento central del derecho al debido proceso, comprende, entre otros, la exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico constitucional y convencional a toda autoridad jurisdiccional o administrativa, de establecer, con carácter previo a la aplicación de una sanción, la existencia o no de la suficiente responsabilidad del acusado y/o procesado, respecto al o a los supuestos de hecho atribuidos a este, posibilitando de tal manera, que asuman pleno conocimiento de los hechos que se acusan, permitiéndose que tengan la oportunidad de defenderse de los mismos, aportando todas las pruebas permitidas por ley, refutando las del contrario, presentando alegatos e interponiendo los recursos que la ley establece; es decir, que se asegure el ejercicio de su derecho a la defensa dentro de un previo y debido proceso, en el cual, debe conservar su estado de inocencia, hasta que la resolución final adquiera firmeza administrativa, no siendo posible la aplicación de una sanción anticipada a su procesamiento; derecho y garantía que en el caso de análisis, como se dijo anteriormente, se evidencia que no fueron respetados por los demandados, al momento de determinar sus separaciones del movimiento sindical del sector y suspender todos sus derechos sindicales de los impetrantes de tutela, pues, lejos de aplicar directamente el previo y debido proceso contra los accionantes, se constituyó en una medida arbitraria y de hecho, lesionando el debido proceso en sus elementos de a la defensa, a la legalidad y a la presunción de inocencia, lo que activa la jurisdicción constitucional para otorgar la tutela requerida.

En cuanto a lo alegado por los demandados, con relación a que el Tribunal de Honor de SITRALUZ, carecería de legitimidad al no tener reconocimiento del ente matriz y que las resoluciones emitidas por el mismo no tendrían efecto legal ni sindical; no concierne a este Tribunal determinar dicho extremo a través de esta acción de defensa; por lo que no corresponde emitir mayor criterio al respecto, por ende tampoco con relación a la presunta vulneración al principio non bis in ídem denunciado por los accionantes.

Sin embargo, en cuanto a la falta de competencia de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., para emitir la Resolución C.E.N. 02/2019, corresponde aclarar que, el art. 2 del Estatuto Orgánico de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., prevé que la Confederación es una Organización de todos los Sindicatos de Trabajadoras y Trabajadores Electos, de Telecomunicaciones, Aguas y Gas del País, y se encuentra constituida entre otras por SITRALUZ; asimismo, el propio Estatuto Orgánico de SITRALUZ, en su art. 6 estableció que, el indicado Sindicato "...es un organismo sindical libre constituido para promover y defender los intereses y derechos de sus afiliados, forma parte (...) de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia"; concluyéndose de esta manera que, SITRALUZ forma de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., y por ende sujeto al Estatuto Orgánico de la mencionada Confederación.

Respecto a la solicitud de que se condenen costas a los demandados; corresponde denegar la petición señalada, por ser excusable; y con relación a que se remitan al Ministerio Público por la comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, no concierne emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el mismo no puede ser analizado mediante esta acción de defensa.

### III.2.1. Otras consideraciones

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el el 29 de noviembre de 2019 y subsanada el 6 de diciembre del mismo año, siendo admitida por Auto de 9 del indicado mes y año, señalándose audiencia para el 11 del referido mes y año; el cual por Acta de la misma fecha, fue suspendido debido a la falta de notificación con dicho actuado a los demandados, fijándose al efecto audiencia para el 20 de ese mes y año (para **después de siete días hábiles**), que también fue suspendida ante la falta de notificación a los demandados; por lo que, se señaló nuevo verificativo para el 8 de enero de 2020 a las 16:00 (**para después de once días hábiles**). Así también, el mismo, también fue suspendido esta vez debido a que Sala Plena del Tribunal



Departamental de Justicia de Beni, dispuso la realización de la inauguración del año judicial para la misma fecha a las 16:00, fijándose al efecto la audiencia pública para el 13 de enero de 2020 (**para después de tres días hábiles**), la cual fue celebrada en la indicada fecha.

Por todo lo expuesto, se advierte la inobservancia por parte de la mencionada Sala Constitucional del plazo previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual prevé que: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública**, que tendrá lugar **dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción...**" (las negrillas son añadidas); en tal sentido, corresponde recomendar a las Sala Constitucional que en lo futuro observe los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional en las causas sometidas a su conocimiento.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 202 a 206 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto el debido proceso en sus elementos de a la defensa, a la legalidad y a la presunción de inocencia, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución C.E.N. 02/2019 de 10 de octubre; debiendo el Comité Ejecutivo Nacional de la C.S.T.L.F.T.A.G.B., reconducir el procedimiento de acuerdo a lo señalado en el art. 64 del Estatuto de la señalada Confederación, concordante con el art. 13 de la misma norma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expedientes: 32001-2019-65-AAC****33570-2020-68-AAC (acumulado)****Departamento: Santa Cruz**

En revisión las Resoluciones 115 de 1 de octubre de 2019 (expediente 32001-2019-65-AAC) y 14 de 24 de enero de 2020 (expediente 33570-2020-68-AAC), cursantes de fs. 972 a 976 vta., y 365 vta. a 371, pronunciadas dentro de las acciones de amparo constitucional interpuestas por **Hernán Ascimani Morales, Pablo Gustavo Reynoso Balcázar, Julio César Reynoso Maire y Emilio Colamarino Di Silvio** contra **Nelson Mariano Aguilera Terradelles, Presidente; Olga Olimpia Rivero Vda. de Aguilera, Secretaria; Williams Torino Cermeño y Jorge Eduardo Hurtado Paz, Delegados, todos de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá Sociedad Anónima (S.A.).**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****Expediente 32001-2019-65-AAC****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 212 a 223, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de julio de 2019, en instalaciones del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. se llevó a cabo Junta General Extraordinaria de Accionistas, acto en el cual se resolvió separarlos definitivamente de dicha sociedad, en razón de haber causado supuestamente daños e incurrido en causales contenidas en la segunda parte del art. 39 del Estatuto Social y disposiciones conexas, despojándolos de su calidad de socios, por ende, del derecho propietario sobre las acciones que representan parte del patrimonio de la referida sociedad, incurriendo con ello en acciones ilegales e indebidas, violando sus derechos al libre ejercicio, goce y disposición sobre sus bienes; constituyendo lo indicado, vía de hecho arbitraria, efectuada sin respaldo legal ni argumentación congruente.

Señalaron, que conforme a lo establecido en los arts. 373 y 374 del Código de Comercio (CCo), no puede excluirse a los socios de las sociedades anónimas, en las de comandita por acciones y en las asociaciones accidentales o de cuentas en participación, por estar constituidas éstas en base a capitales y no de personas propiamente; por tanto, fue ilegal aplicar en forma extemporánea a dichas entidades el art. 38 del Estatuto Social del Ingenio Azucarero precitado, involucrándolos sin sustento en la ilegalidad de la elección de directores que representan a las series accionarias H y J, en razón a la supuesta entrega de papeletas de votación marcadas con su nombre, en el acceso y el uso de información comercial e industrial con carácter confidencial de la empresa referida, y en la irregular utilización de recursos económicos de la misma en un proyecto ajeno, fondos además no restituidos posteriormente.

Afirmaron al final, que la emisión en la referida junta de accionistas de resolución ilegal de separación de la sociedad, fue justificada en forma insuficiente e irrazonable, siendo contraria al debido proceso, confundiendo la figura del factor y comerciante con el de accionista, causándoles ello daño económico irreparable.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y defensa, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, y del derecho al uso, goce y disposición de la propiedad, citando al efecto los arts. 13.III, 56.I, 109.I, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado; 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2, y 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la disposición arbitraria de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 13 de julio de 2019, respecto a su separación definitiva de la sociedad, por ende, se ordene el subsanado y reposición de todas las actuaciones irregulares, determinando el pago de beneficios económicos como accionistas, y estableciendo la existencia de responsabilidad penal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 963 a 971 vta., en presencia de los accionantes y del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de sus abogados, ratificaron los términos de su demanda y la ampliaron en forma oral en audiencia, con los siguientes argumentos: **a)** La exclusión y en su caso la suspensión provisional de los socios no es aplicable a las sociedades por acciones, conforme lo establecido en el art. 376 del CCo, debiendo solicitársela por los representantes mediante acción judicial y bajo responsabilidad personal, por tanto, no es una atribución de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, instancia que asumió la referida decisión como vía o medida de hecho; **b)** La referida exclusión, fue un acto barbárico, ilegal, arbitrario y sin derecho, privándose con ello de la recepción de beneficios por las acciones de la sociedad o empresa azucarera, contra la cual no existe otro medio o recurso legal de defensa y protección inmediata; y, **c)** El Código de Comercio, no prohíbe o restringe la "titularidad" sobre varias empresas, con el mismo rubro o actividad incluso; por lo mismo, existe el derecho a elegir y ser elegido en cargos directivos en las sociedades mercantiles.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Nelson Mariano Aguilera Terradelles, Presidente de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., en audiencia informó lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta bajo el sustento de haberse cumplido el principio de subsidiariedad, es decir, sin la necesidad de observar o tramitar etapas procesales previas, supuestamente por urgencia y ante la posibilidad o eventualidad de daño irreparable; sin embargo, no se trata de derechos vinculados a la vida o a la salud de grupos vulnerables en el caso concreto; **2)** La decisión de exclusión de la sociedad de los accionantes, fue asumida en base a lo dispuesto en el art. 39 del Estatuto Social del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., por causales determinadas en forma previa, quienes además tienen derecho a recibir el valor de sus aportes o acciones, por tal, no es cierto la supuesta confiscación o despojo de los mismos, lo cual desvirtúa la afectación de sus derechos patrimoniales; **3)** No es cierto que la Junta General Extraordinaria de Accionistas, se hubiera arrogado en forma ilegal competencias jurisdiccionales, en ese entendido, no debió acudir a una acción tutelar, sino a un recurso directo de nulidad; **4)** Los impetrantes de tutela son parte del grupo empresarial "Roda" y controlan a la vez, acciones del Ingenio Azucarero antes citado y del Ingenio Azucarero "Aguai", produciendo ello, conflicto de intereses económicos, quienes además en forma negligente no impugnaron la decisión de su apartamiento de la sociedad en la sesión de la junta respectiva, resolución basada en la prueba de los actos de competencia desleal realizados por los mismos; y, **5)** Actualmente, se encuentra en trámite un proceso arbitral ante la Cámara de Industria y Comercio "CAINCO", iniciado contra los accionantes por el Ingenio Azucarero Guabirá S.A., en el que necesariamente se realizará el control de legalidad de la decisión



de exclusión; habiéndose acumulado al mismo además, otro trámite similar solicitado por el codemandante de tutela Pablo Gustavo Reynoso Balcázar en contra suya.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 115 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 972 a 976 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los accionantes no manifestaron ni presentaron alguna representación u oposición contra la resolución tomada por los demandados en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 13 de julio de 2019, respecto a la restitución de sus derechos y conforme lo establecido en los arts. 269 y 302 del CCo; por ello, no se otorgó oportunidad de cambiar la decisión de exclusión, incumpléndose de este modo la carga argumentativa necesaria para entrar a valorar el fondo de la problemática; **ii)** La acción de tutela interpuesta, sostuvo la existencia de efectos irreparables e irremediables con la medida de hecho denunciada, sin embargo, no cumplieron con lo establecido en el art. 302 del CCo, respecto a la disidencia con la decisión tomada en la junta indicada, notándose incluso, que el codemandante de tutela Julio Cesar Reynoso Maire, estuvo presente en dicho acto e impugnó la resolución emitida en su contra, empero, no materializó posteriormente tal objeción conforme la norma citada, impidiendo con ello, compulsar las pruebas presentadas en su contra dentro de un proceso comercial de trámite sumario en la vía ordinaria comercial, dejando precluir su derecho y consintiendo el acto reclamado; y, **iii)** Por lo fundamentado, no es posible ingresar al fondo del problema planteado, pudiendo la parte accionante presentar nuevamente acción de amparo constitucional al respecto, previo cumplimiento de los requisitos formales para el efecto.

### **Expediente 33570-2020-68-AAC (acumulado)**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 26 a 46, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de julio de 2019, en instalaciones del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. se llevó a cabo Junta General Extraordinaria de Accionistas, en base y en cumplimiento a la segunda convocatoria realizada para el efecto, acto en el cual se resolvió separarlo definitivamente de la referida sociedad, en razón de haber causado supuestamente daños e incurrido en causales contenidas en la segunda parte del art. 39 del Estatuto Social y disposiciones conexas, despojándolo con ello de su calidad de socio.

Afirmó que la realización del acto antes indicado, así como la legalidad de la consideración de su separación de la sociedad, fueron impugnados en forma previa mediante carta notariada de 11 de julio de igual año, empero, la empresa citada ratificó la vigencia del art. 39 de su Estatuto Social, que contempla y establece las causales para ese efecto, constituyendo ello acto ilegal y omisión indebida, provocando vulneración, supresión y restricción de sus derechos y garantías constitucionales.

Señaló al final, que la referida decisión de exclusión de la sociedad sin previo proceso judicial o administrativo sancionatorio y en base a una denuncia, careció de fundamentación y motivación exhaustiva, respecto al supuesto daño causado, valorando en forma arbitraria los antecedentes para emitir la resolución que no guardó relación con la realidad y se sustentó únicamente en el art. 39 del Estatuto Social antes citado, que es contrario a las normas contenidas en el Código de Comercio; constituyendo tal circunstancia, una medida de hecho, contrariando los arts. 373 y 374 del CCo, pues la separación de socios sólo procede en las sociedades de carácter personal y no en las "comerciales de capitales", no habiéndose demostrado en su contra grave incumplimiento de sus obligaciones, comisión de actos fraudulentos o dolosos, uso de patrimonio social sin autorización o su declaración de quiebra, a través de resolución judicial para el efecto, violando su derecho a la igualdad, por ello, discriminándolo con la aplicación de una medida irrazonable y





desproporcionada que desconoció la libre asociación empresarial y el reconocimiento a la personalidad jurídica.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela acusó la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, y de los derechos a la propiedad privada, acceso a la libre asociación empresarial, reconocimiento a la personalidad jurídica y a formar parte de organizaciones representativas del sector económico, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 52.I y II, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto la separación definitiva dispuesta en la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., restituyéndolo con todos sus derechos y obligaciones como socio accionista de la misma, convocando a una nueva reunión al efecto, donde deberá cumplirse con las normas societarias establecidas en el Código de Comercio, sin discriminación ni distinción entre los accionistas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 356 a 365, en ausencia del accionante, presentes la parte demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 49.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Nelson Mariano Aguilera Terradelles, Presidente, Olga Olimpia Rivero Vda. de Aguilera, Secretaria; Williams Torino Cermeño y Jorge Eduardo Hurtado Paz, Delegados, todos de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., a través de sus abogados, informaron en audiencia lo siguiente: **a)** No es aplicable al caso concreto, la excepción al principio de subsidiariedad, pues la jurisprudencia citada por el accionante hizo referencia a los avasallamientos y su acción de tutela trata el tema de una decisión expedida en una junta general extraordinaria de accionistas; **b)** El impetrante de tutela forma parte del grupo accionario llamado "Rodas", quienes constituyen parte del Directorio del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., del cual es Secretario; empero, el grupo indicado también es parte del Directorio del Ingenio Azucarero "Aguai", lo que produjo grandes problemas y reclamos en los demás accionistas de la empresa, respecto a secretos industriales, comerciales, precios, clientes, estrategias y lógicamente de ventas; causando ello, daño inminente, irreparable e irreversible; **c)** La Junta General Extraordinaria de Accionistas leyó y valoró en forma detallada cada una de las pruebas aportadas en la denuncia contra el demandante de tutela y los demás implicados, en cuya base fueron apartados de la sociedad; **d)** Los accionistas Narciso Suárez y Juan Berríos, accionaron en la vía civil-comercial la nulidad de la elección del último Directorio, respecto a las series accionarias H y J, conforme a lo dispuesto en el art. 302 del CCo y dentro de los sesenta días indicados en la norma, donde fue candidato además el accionante, alegando fraude electoral por existir de entrega de papeletas marcadas a su favor; y, **e)** No existió daño económico a los demandantes de tutela, pues recibieron pagos de las utilidades que generaron sus acciones y dependiendo del resultado de los procesos arbitrales se definirá su valor.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Pablo Gustavo Reynoso Balcázar y Julio César Reynoso Maire, mediante su abogado, en forma oral, en audiencia refirieron que: **1)** El Presidente de la Junta General Extraordinaria confesó en el



presente acto, la emisión de la decisión de exclusión ilegal de accionistas sólo en base al art. 39 del Estatuto Social, sin embargo, la indicada Resolución debió tomarse a través de la jurisdicción ordinaria, conforme a lo dispuesto en el art. 302 del CCo; por tanto, no fue de derecho, sino fue una medida de hecho; y, **2)** Hubo confiscación de patrimonios de los referidos accionistas apartados de la sociedad, por tal, se adhiere a la pretensión constitucional del demandante de tutela.

Hernán Ascimani Morales, por intermedio de su abogado en audiencia, en forma oral informó: **i)** En sentido general, no se requiere de "...una medida de hecho para demostrar un daño como aquí Guabirá los está mencionando sino basta que la afectación del derecho exista y esa afectación haya sido consecuencia de la prescindencia absoluta de un mecanismo jurídico o institucional..." (sic); **ii)** Las personas excluidas de la sociedad, no tuvieron la oportunidad de conocer los cargos contra ellas, presentar pruebas, alegar hechos, asesorarse y defenderse; y, **iii)** Existió violación de los derechos de las acusados, quienes fueron sancionados sin un debido proceso, acto del cual emergió un medida de hecho.

Gladys Vaca Vda. de Roda, Cristóbal, Walter, Erwin, Marcia y Francisco Javier todos Roda Vaca, a través de su abogado, en audiencia informaron en forma oral, lo siguiente: **a)** Ni la escritura constitutiva ni los estatutos, pueden desconocer los derechos "acordados" por la ley, entonces, la separación de los accionistas realizada en base al art. 39 del Estatuto Social, debió observar la necesidad de aplicar lo establecido en el art. 278 del CCo, por ello, la referida decisión debe asumirla un autoridad jurisdiccional en la vía comercial y mediante un proceso comercial; y, **b)** Al confiscar el patrimonio de los socios excluidos, se hizo justicia por mano propia, actuando de manera unilateral; asimismo, los trámites administrativos, las denuncias y demandas existentes entre los socios y de éstos contra el Ingenio Azucarero Guabirá S.A., no deben incidir en la resolución de la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 14 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 365 vta. a 371, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La medida de hecho es aquella en la que se incurre por mano propia, en total prescindencia de los mecanismos franqueados por la ley con carácter previo; **2)** Las vías de hecho entre particulares, tienen tres componentes o contextos en los que opera: avasallamiento, restricción de acceso a servicios básicos y despojo de viviendas de carácter familiar o centros de trabajo; por ende, si no se dan tales circunstancias no es posible considerar el fondo de la problemática inserta en la acción de tutela, operando por ello el principio de subsidiariedad; **3)** La eventualidad del daño irreparable a producirse, deber ser precisada contundentemente y sin existencia de controversia o duda; y, **4)** En el caso concreto, al no existir posibilidad de abstracción del principio de subsidiariedad referido, no puede ingresarse al análisis de fondo respecto de los sustentos fácticos y legales de la acción de amparo constitucional.

#### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Auto Constitucional (AC) 028/2020-CA/S de 23 de junio, cursante de fs. 390 a 397, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió acumular el expediente 33570-2020-68-AAC al expediente 32001-2019-65-AAC.

### **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Estatuto Social del Ingenio Azucarero Guabirá Sociedad Anónima (S.A.), modificado en sus artículos 36, 39, 43, 48, 75 y 80 por la Junta General Extraordinaria de 27 de septiembre de 2008 (fs. 156 a 171 [Exp. 33570-2020-68-AAC]); protocolizada mediante Escritura Pública 750/2008 de 17 de noviembre (fs. 383 a 409 [Exp.32001-2019-65-AAC]).



**II.2.** Consta Segunda Convocatoria a Junta General Extraordinaria de julio de 2019 de la empresa referida en la Conclusión anterior, anunciando la reunión al efecto para el 13 de julio del indicado año, a las 9:30, en su sede social ubicada en la localidad de Guabirá de la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz, cuyo orden del día contempla la consideración y toma de decisión sobre la separación definitiva de accionistas –entre ellos los accionantes–, por haber incurrido en causales de separación (fs. 8 [Exp. 33570-2020-68-AAC]).

**II.3.** Mediante Carta Notariada presentada el 11 de julio del referido año, el codemandante de tutela Emilio Colamarino Di Silvio, impugnó tanto la convocatoria a la junta mencionada anteriormente como la consideración de su exclusión de la sociedad, afirmando la necesidad de existir para ello una causal probada, exigiendo asimismo, el cumplimiento de los arts. 278 y 376 del CCo, respondida mediante nota de 12 del igual mes y año, refiriendo la misma: **i)** La Carta Notariada, contiene afirmaciones legales sin fundamento; **ii)** El Código de Comercio, no prohíbe el pacto voluntario sobre las causales de separación, por ser un derecho disponible; y, **iii)** El art. 39 del Estatuto Social del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., se encuentra vigente y es de cumplimiento obligatorio por todos los accionistas, cuya junta es el máximo órgano corporativo de la institución azucarera; misiva leída del mismo modo en la citada Junta General Extraordinaria de Accionistas de la empresa demandada (fs. 216 a 217 vta. y 296 [Exp. 33570-2020-68-AAC]).

**II.4.** Cursa Acta de Verificación de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Sociedad Ingenio Azucarero Guabirá S.A., de 13 de julio de 2019, donde se procedió a separar en forma definitiva a los accionantes, por haber causado daño y haber incurrido en las causales contenidas en la segunda parte del art. 39 del Estatuto Social indicado en la Conclusión II.1, en base a las siguientes consideraciones y “referencias de prueba”: **a)** Emilio Colamarino Di Silvio, es accionista y con su voto nombra dos Directores de las series H y J del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., quienes a su vez son Presidente, Secretario y Director del Ingenio Azucarero Aguaí S.A.; **b)** Pablo Gustavo Reynoso Balcázar y Julio César Reynoso Maire, son Directores de la entidad demandada, elegidos por los accionistas por el grupo Roda y Colamarino, por ende, acceden a información confidencial comercial, financiera e industrial sensible, con consecuencias nocivas cuando son rebeldas; asimismo, los referidos Directores “...están enjuiciados o señalados de haber cometido fraude en su elección, por lo que de confirmarse esto también se constituiría en otra causal de separación definitiva de la sociedad...” (sic); **c)** Los nombrados accionistas, tienen su mayor interés en la competencia y porque “...se unen con ellos en las elecciones y les dan su voto con el que los eligen como sus representantes, resultando que a través de ellos están representados en el Directorio de Guabirá siendo que sus votantes tienen sus intereses en otro Ingenio de la competencia...” (sic); y, **d)** Resultando de los actos referidos en los puntos anteriores, grave daño económico a la empresa precitada, por comercializar azúcar a menor precio y mejores condiciones a la empresa competidora Aguaí; a cuyo efecto el Gerente Financiero, debe “proyectar el informe sobre la estimación de daños que se habría ocasionado a Guabirá por la mencionada competencia de Aguaí...” (sic), cuyo resultado es la disminución de ventas y precios de alcohol cañero producido, repercutiendo ello en la economía de sus socios accionistas (fs. 289 a 300 vta. [Exp. 33570-2020-68-AAC]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron en ambos casos la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa, de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, y de los derechos al uso, goce y disposición de la propiedad privada, acceso a la libre asociación empresarial, reconocimiento a la personalidad jurídica y a formar parte de organizaciones representativas del sector económico, en razón a que, la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. de 13 de julio de 2019, resolvió su exclusión de la sociedad en base a lo dispuesto en el art. 38 de su Estatuto Social, sin observar que la separación de socios sólo es procedente en las sociedades comerciales de carácter personal y debe operar conforme lo establecido en el art. 376 del CCo.

En consecuencia, en revisión de las Resoluciones emitidas por los Tribunales de Garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos



fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción tutelar: "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la CPE dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la *SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción de defensa y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.***

*Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia*



constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que: "...la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"; razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "...el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable" (las negrillas y subrayado es nuestro).

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

### **III.2. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso**

Al respecto la SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, justificó: "El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del





*Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.*

*El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*

*En cuanto a los **elementos que componen el debido proceso**, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, **a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa**, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, **a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.*

*Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.*

*De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.*

*En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.*



Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: i) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; ii) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y iii) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: **"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes** y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; **asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos**; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE". A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a **la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"**.

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: "i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad



*jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional "v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, 2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes" (las negritas son nuestras).*

### III.3. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó: *"Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: "... El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

*En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."*

*Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

*Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia**, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

*La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la*



*fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...’.*

*De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, ‘...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso’.*

*El derecho a la defensa ‘...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

***Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)’.’.***

*Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.*

***Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación’*** (las negritas son nuestras).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los solicitantes de tutela denunciaron en ambos casos acumulados la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa, de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, y de los derechos al uso, goce y disposición de la propiedad privada, acceso a la libre asociación empresarial, reconocimiento a la personalidad jurídica y a formar parte de organizaciones representativas del sector económico, en razón a que, la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. de 13 de julio de 2019, resolvió su exclusión de la sociedad en base a lo dispuesto en el art. 38 de su Estatuto Social, sin observar que la separación de socios sólo es procedente en las sociedades comerciales de carácter personal y debe operar conforme lo establecido en el art. 376 del CCo.





A continuación, realizaremos la revisión del contenido fáctico y normativo de ambas acciones de tutela, en los cuales sustentaron sus peticiones los accionantes, tomando en cuenta que los expedientes 32001-2019-65-AAC y 33570-2020-68-AAC, fueron interpuestos por Hernán Ascimani Morales, Pablo Gustavo Reynoso Balcázar y Julio César Reynoso Maire –el primero–, y Emilio Colamarino Di Silvio –el segundo–, accionistas de la empresa azucarera citada anteriormente.

#### **III.4.1. Expediente 32001-2019-65-AAC**

Los impetrantes de tutela Hernán Ascimani Morales, Pablo Gustavo Reynoso Balcázar y Julio César Reynoso Maire, afirmaron que el 13 de julio de 2019, en instalaciones del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. se llevó a cabo Junta General Extraordinaria de Accionistas, acto en el cual se resolvió separarlos definitivamente de dicha sociedad, en razón de haber causado daños e incurrido en causales contenidas en la segunda parte del art. 39 del Estatuto Social, despojándolos con ello de su calidad de socios, por ende, del derecho propietario sobre las acciones que representan parte del patrimonio de la referida sociedad, incurriendo en acciones ilegales e indebidas, violando sus derechos al libre ejercicio, goce y disposición sobre sus bienes; constituyendo todo lo indicado, vía de hecho arbitraria, efectuada sin respaldo legal ni argumentación congruente.

Señalando, que conforme a lo establecido en los arts. 373 y 374 CCo, no puede excluirse a los socios de las sociedades anónimas, en las de comandita por acciones y en las asociaciones accidentales o de cuentas en participación, por estar constituidas éstas en base a capitales y no de personas propiamente; por tanto, fue ilegal aplicar en forma extemporánea a dichas entidades el art. 38 del Estatuto Social del Ingenio Azucarero precitado, involucrándolos sin sustento en la ilegalidad de la elección de directores que representan a las series accionarias H y J, en razón a la supuesta entrega de papeletas de votación marcadas con su nombre, en el acceso y el uso de información comercial e industrial con carácter confidencial de la empresa referida, y en la irregular utilización de recursos económicos de la misma en un proyecto ajeno, fondos además no restituidos posteriormente. Afirmando al final, que la emisión en la referida junta de accionistas de resolución ilegal de separación de la sociedad, fue justificada en forma insuficiente e irrazonable, siendo contraria al debido proceso, confundiendo la figura del factor y comerciante con el de accionista.

#### **III.4.2. Expediente 33570-2020-68-AAC**

Por su parte, el accionante Emilio Colamarino Di Silvio, afirmó que el 13 de julio de 2019, en instalaciones del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. se llevó a cabo Junta General Extraordinaria de Accionistas, en base y en cumplimiento a la segunda convocatoria realizada para el efecto, acto en el cual, se resolvió separarlo definitivamente de la referida sociedad, en razón de haber causado supuestamente daños e incurrido en causales contenidas en la segunda parte del art. 39 del Estatuto Social y disposiciones conexas, despojándolo con ello, de su calidad de socio.

Refiriendo del mismo modo, que la realización del acto antes indicado, así como la legalidad de la consideración de su separación de la sociedad, fueron impugnados en forma previa mediante carta notariada de 11 de julio de igual año, empero, la empresa citada ratificó la vigencia del art. 39 de su Estatuto Social, que contempla y establece las causales para ese efecto, constituyendo ello acto ilegal y omisión indebida, provocando vulneración, supresión y restricción de sus derechos y garantías constitucionales.

Señalando al final, que la referida decisión de exclusión de la sociedad sin previo proceso judicial o administrativo sancionatorio y en base a una denuncia, careció de fundamentación y motivación exhaustiva, respecto al supuesto daño causado, valorando en forma arbitraria los antecedentes para emitir la resolución que no guardó relación con la realidad y se sustentó únicamente en el art. 39 del Estatuto Social antes citado, que es contrario a las normas contenidas en el Código de Comercio; constituyendo tal circunstancia, una medida de hecho, contrariando los art. 373 y 374 del CCo, pues la separación de socios sólo procede en las sociedades de carácter personal y no en las “comerciales de capitales”, no habiéndose demostrado en su contra grave incumplimiento de sus obligaciones, comisión de actos fraudulentos o dolosos, uso de patrimonio social sin autorización o su declaración de quiebra, a través de resolución judicial para el efecto, violando su





derecho a la igualdad, por ello, discriminándolo con la aplicación de una medida irrazonable y desproporcionada que desconoció la libre asociación empresarial y el reconocimiento a la personalidad jurídica.

### **III.4.3. Consideración contextual de ambas acciones acumuladas respecto**

#### **al principio de subsidiariedad**

Tomando en cuenta la acumulación de los expedientes 32001-2019-65-AAC y 33570-2020-68-AAC operada en el presente caso, estableceremos con carácter previo a efectuar el análisis de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional interpuesta se encuentra dentro de las causales de improcedencia en lo que respecta al cumplimiento del principio de subsidiariedad que la rige, pues conforme se tiene establecido el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se hubiese hecho uso oportuno, en concordancia con lo dispuesto con el art. 54.I de citada norma, que dispone la no procedencia cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, situación denunciada por la entidad demandada en ambas acciones de tutela a momento de presentar su informe.

En el caso concreto, como resultado de lo determinado en la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., de 13 de julio de 2019, se procedió a apartarlos de la sociedad de los ahora accionantes; sin embargo, éstos en lugar de impugnar de nulidad de su exclusión, conforme a lo dispuesto en el art. 302 del CCo, que establece tal posibilidad procesal, respecto de cualquier resolución emitida por las juntas de accionistas, sean éstas ordinarias o extraordinarias, que violen disposiciones establecidas en el mismo o en los estatutos de cada entidad comercial, concernientes a las sociedades anónimas como tipo específico de sociedad comercial; pueden accionar para ello, los directores, los administradores síndicos, la autoridad administrativa contralora o cualquier accionista que no hubiese participado en dichos actos, o que habiendo asistido, hubiera hecho constar su disidencia y, en general, cuando la resolución sea contraria al orden público. Siendo importante concluir, que si bien, la norma mercantil citada no refiere en forma puntual la autoridad jurisdiccional competente para conocer de la acción impugnatoria de nulidad, es evidente que el mismo es el juez público en materia civil y comercial, en observancia del art. 69.11 de la LOJ, conforme a las reglas procesales establecidas en el Código Procesal Civil y mediante proceso de trámite sumario, es decir, expedito.

Entonces, de la revisión de antecedentes se constata que los peticionantes de tutela acudieron en forma directa a la jurisdicción constitucional, presentando las acciones de tutela que ahora se revisan previa acumulación, omitiendo considerar su carácter subsidiario, es decir, sin antes haber agotado los medios legales de impugnación ordinarios idóneos para perseguir el restablecimiento inmediato de sus derechos presuntamente conculcados; sustentando dicho petitorio en la inminencia de un daño irreparable, que resulta ser constante, dado que las distribuciones de utilidades, las determinaciones y decisiones que se pudieran adoptar en su ausencia, ya sea en juntas o directorios, de los cuáles, también integran en calidad de titular y suplentes, respectivamente, día a día, provocará un daño en su patrimonio, como consecuencia de la decisión asumida por la Junta General Extraordinaria de Accionistas, instancia que asumió la referida decisión de apartarlos de la sociedad como vía o medida de hecho; vulnerando el debido proceso.

Al respecto del contexto anterior, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la existencia de las medidas de hecho debe ser objetiva y estar debidamente probada, que en el caso concreto, se traduce en la falta de percepción de ganancias, dividendos o frutos civiles provenientes de las acciones de propiedad de los demandantes de tutela, lo cual es evidente por propia referencia del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, acto en el que se dispuso la calificación de los mismos, observando el art. 375 del CCo., otorgando ello veracidad tanto de la validez y pertenencia a la sociedad, y de la necesaria generación de recursos económicos en forma accesorio por cada gestión anual; por tanto, los accionantes fundaron y utilizaron en forma correcta la indicada jurisdicción constitucional,



justificando del mismo modo la necesidad de aplicar en el caso, la excepción a la regla de subsidiariedad, ante la eventualidad de pérdidas dinerarias por el transcurso del tiempo, si se acude previamente a la vía comercial, que resulta ser constante, dado que, tal como señala, las distribuciones de utilidades, las determinaciones y decisiones que se pudieran adoptar en su ausencia, ya sea en juntas o directorios, de los cuáles, también integran en calidad de titular y suplentes, respectivamente; podrían provocar un daño en su patrimonio.

Por lo expuesto y constatado, que el caso amerita realizar una excepción al principio de subsidiariedad ante el inminente daño irremediable o irreparable, por lo tanto, no es necesario en el caso particular exigir la activación previa de la vía ordinaria en materia mercantil antes de acudir a la constitucional, correspondiendo por ello, ingresar a analizar y resolver el fondo de la problemática, que contiene el reclamo de insuficiente fundamentación y motivación en la resolución de separación de la sociedad accionaria de los impetrantes de tutela, tomada por la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. de 13 de julio de 2019.

#### **III.4.4. Consideraciones concernientes a la fundamentación y motivación de la decisión de separación definitiva de la sociedad**

Los impetrante de tutela, pretenden que la presente vía constitucional analice y resuelva el problema de su exclusión o apartamiento de la sociedad, en base a lo dispuesto en el art. 38 del Estatuto Social del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., supuestamente sin observar que tal separación de socios sólo es procedente en las sociedades comerciales de carácter personal y debe operar conforme lo establecido en el art. 376 del CCo.

Conforme a la referencia anterior, mediante Carta Notariada presentada el 11 de julio del referido año, el solicitante de tutela Emilio Colamarino Di Silvio, impugnó tanto la convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la empresa demandada como la consideración de su exclusión de la sociedad, afirmando la necesidad de existir para ello, una causal probada, exigiendo asimismo, el cumplimiento de los arts. 278 y 376 del CCo; respondida mediante nota de 12 del igual mes y año, indicando que ella contiene afirmaciones legales sin fundamento, pues el Código de Comercio no prohíbe el pacto voluntario sobre las causales de separación, por ser un derecho disponible, asimismo, que el art. 39 del Estatuto Social del Ingenio Azucarero Guabirá S.A. se encuentra vigente y es de cumplimiento obligatorio por todos los accionistas, cuya junta es el máximo órgano corporativo de la institución citada; misiva leída del mismo modo, en la citada reunión donde se procedió a separar en forma definitiva a los accionantes, en razón de haber causado daño económico a la institución azucarera y haber incurrido en las causales contenidas en la segunda parte del art. 39 del Estatuto Social, en base a las siguientes consideraciones y "referencias de prueba": **1)** Emilio Colamarino Di Silvio, es accionista y con su voto nombró dos Directores de las series H y J del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., quienes a su vez son Presidente, Secretario y Director del Ingenio Azucarero Aguaí S.A.; **2)** Pablo Gustavo Reynoso Balcázar y Julio César Reynoso Maire, son Directores de la entidad demandada, elegidos por los accionistas por el grupo Roda y Colamarino, por ende, acceden a información confidencial comercial, financiera e industrial sensible, con consecuencias nocivas cuando son reveladas; asimismo, los referidos Directores "...están enjuiciados o señalados de haber cometido fraude en su elección, por lo que de confirmarse esto también se constituiría en otra causal de separación definitiva de la sociedad..." (sic); **3)** Los nombrados accionistas, tienen su mayor interés en la competencia y porque "...se unen con ellos en las elecciones y les dan su voto con el que los eligen como sus representantes, resultando que a través de ellos están representados en el Directorio de Guabirá siendo que sus votantes tienen sus intereses en otro Ingenio de la competencia..." (sic); y, **4)** Resultando de los actos referidos en los puntos anteriores, grave daño económico a la empresa precitada, por comercializar azúcar a menor precio y mejores condiciones a la empresa competidora Aguaí; a cuyo efecto el Gerente Financiero, debe "proyectar el informe sobre la estimación de daños que se habría ocasionado a Guabirá por la mencionada competencia de Aguaí..." (sic), cuyo resultado es la disminución de ventas y precios de alcohol cañero producido, repercutiendo ello en la economía de sus socios accionistas.



Debe tenerse en cuenta, lo desarrollado los Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, los que estiman la necesidad de otorgar razones suficientes, claras, concisas y precisas respecto de los reclamos o denuncias realizadas por los impugnantes de algún acto procesal, observando siempre el debido proceso, implicando ello, la comunicación previa de la sindicación o denuncia, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, entre otros, evitando así vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales; situaciones procesales, evidentemente no observados en el trámite de la separación de los accionantes de la sociedad por acciones que conforman en la empresa azucarera demandada; pues, del estudio y lectura de la Convocatoria a Junta General Extraordinaria de julio de 2019, se evidencia que se anunció la reunión al efecto para el 13 de julio del indicado año, a horas 9:30, en su sede social ubicada en la localidad de Guabirá de la ciudad de Montero, cuyo orden del día contemplaba la consideración y toma de decisión sobre la separación definitiva de accionistas -entre ellos los impetrantes de tutela-, por haber incurrido en causales de separación; empero, sin precisar los contextos acusados ni las pruebas de la misma, cuestión de vital importancia que se arrastró hasta la verificación del citado acto, pues en ningún momento se cumplió con el deber procesal de comunicación indicado, otorgando el tiempo suficiente para la realización de una defensa idónea; del mismo modo, a tiempo de argumentar la mencionada resolución de separación, sólo se refieren alegaciones de los accionistas con el uso de la palabra, se muestran cuadros de asociados en las empresas azucareras Iguai S.A. y Guabirá S.A. con las respectivas series y volúmenes de distribución de etanol, sin embargo, no existen razones, análisis ni valoración contextual de la prueba que la sustenta, que debiera además demostrar principalmente el supuesto daño económico a la factoría demandada, por la cual, se estaba apartando a los solicitantes de tutela de la sociedad; sin embargo y contradictoriamente, se ordenó en el propio acto al Gerente Financiero como efecto de la decisión, la elaboración de informe sobre la estimación de daños que se hubieran ocasionado por la mencionada competencia con la citada empresa Aguaí S.A., cuyo resultado supuesto fue la disminución de ventas y precios de alcohol cañero, repercutiendo en la economía de sus socios accionistas, es decir, el daño o perjuicio no era conocido ni estaba cuantificado aún. Asimismo, a pesar de precisar la Resolución aludida que Pablo Gustavo Reynoso Balcázar y Julio César Reynoso Maire, son Directores de la entidad demandada, elegidos en forma fraudulenta por los accionistas de grupo Roda y Colamarino, por ello sometidos a proceso judicial independiente al tramitado, quienes además hubieron accedido a información confidencial comercial, financiera e industrial sensible, con consecuencias nocivas cuando supuestamente las revelaron; sin embargo, a pesar de estar tal situación pendiente de decisión, es utilizada para justificar la resolución de separación de los socios ahora demandantes de tutela, sin considerar y argumentar además respecto de la aplicabilidad o no en el caso concreto de lo dispuesto en los arts. 278, 374 y 376 del CCo, como se tiene reclamado.

De la revisión y análisis del acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Guabirá S.A. cursante en obrados, se constata la falta de comunicación formal previa a los accionantes de las denuncias en su contra, vulnerando ello el derecho a la defensa, asimismo, de la inexistencia de fundamentación y motivación concerniente a la prueba y los hechos fácticos y legales que sustentaron su separación de la sociedad, ocasionando ello vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, y de la propiedad privada respecto de los dividendos generados y por generar de las acciones que les pertenecen.

Ahora, lo concerniente a los derechos de libre asociación empresarial, reconocimiento a la personalidad jurídica y a formar parte de organizaciones representativas del sector económico, no fueron suficientemente justificadas y desarrolladas para ser consideradas y estimadas.

En consecuencia, las Salas Constitucionales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al haber **denegado** la tutela solicitada en ambos casos, efectuaron una inadecuada compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** las Resoluciones 115 de 1 de octubre de 2019; y, 14 de 24 de enero de 2020, cursantes de fs. 972 a 976 vta.; y, 365 vta. a 371, pronunciadas por las Salas Constitucionales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respectivamente; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en ambos casos, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución de 13 de julio de 2019 de separación de socios, tomada por la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Ingenio Azucarero Guabirá S.A., debiendo la misma emitir una nueva resolución conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, previa convocatoria al efecto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**  
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33223-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 321 a 324 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Jeant Millares Luna** contra **Jairo Sanabria Gonzales, Presidente; Julio Reinaga Rojas, Segundo Vocal** ambos **del Consejo de Apelación; José Gonzalo Mercado Álvarez, Presidente; Juan Amurrio Ordóñez, Vicepresidente; Hernán Meyer Monje, Primer Vocal; Raúl Escobar Ameller, Segundo Vocal; Marco Ibáñez Oblitas, Vocal Relator** todos **del Consejo Superior de Recursos Humanos; Yuri Calderón Mariscal, ex Comandante General, Yerko Román Matijasevik, Representante del Ministerio de Transparencia Institucional** todos **de la Policía Boliviana.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 291 a 302, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Memorándum Circular-FAX 055/2019 de 13 de noviembre, firmado por Vladimir Yuri Calderón Mariscal, ex Comandante General de la Policía Boliviana, se estableció el corte administrativo para la presentación de documentos personales sujetos a evaluación y calificación ante el responsable de recepción de documentos del Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional, dependiente de la Dirección Nacional de Personal. En dicha disposición se determinó como fecha límite de presentación de documentos el 10 de diciembre de 2019, incorporándose de manera discrecional y arbitraria hasta las 16:00, cuando todos los trámites en la Administración Pública siempre son en horarios de oficina y en días y horas administrativas, vale decir, hasta las 18:30, como finalización de la hora hábil, tal y como ocurrió en gestiones pasadas para el corte administrativo, o como dispuso el Memorándum Circular-Fax 077/2019 de 20 de noviembre, como complementación a la Instructiva 01/2019 de 13 de noviembre, firmado por Rodolfo Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, que los Jefes Oficiales podían presentar su documentación hasta el 6 de diciembre de 2016, sin contemplar una hora límite, lo que daba a entender que su plazo era hasta las 24:00 lo cual también generó un precedente discrecional administrativo infundado que denota un acto discriminatorio.

Por otra parte, el Memorándum Circular-Fax 055/2019, de manera clara y taxativa refirió que se procedería al cierre del libro de presentación de documentos en presencia de Notario de Fe Pública, quien daría fe y legalidad al mismo, a través de la elaboración de la respectiva Acta Notariada de Cierre de Libro; empero, por la documentación adjunta en fotocopias legalizadas proporcionadas por la Dirección Nacional de Personal, se demostró que en aquella disposición existen varias actuaciones que no se cumplieron por posiciones subjetivas y caprichos personales de los funcionarios subalternos, con lo cual vulneraron sus derechos constitucionales e institucionales.

El 10 de diciembre de 2019, por una cuestión de estrategia competitiva, se hizo presente en el Comando General a las 15:58, es decir, antes de la hora establecida (16:00), con la finalidad de presentar sus documentos personales; sin embargo, a las 16:00 de la fecha referida, no se encontraba presente el Notario de Fe Pública, hecho que impidió el cierre del libro de presentación de documentos, en tal razón, se retiró por un momento al patio del mismo Comando para recoger





de su vehículo documentos complementarios, cuando volvió y quiso presentar dichos documentos ya no le permitieron su recepción porque supuestamente ya habían cerrado el libro a las 16:10, según consta en los Informes 251/2019 de 11 de diciembre y 260/2019 de 20 de diciembre, emitidos por el Jefe de la División de Acceso a la Información y Promoción de la Cultura de Transparencia de la Policía Boliviana, sin la presencia del notario, no obstante a ello, se dictó la Resolución Administrativa (RA) 17/2020 de 6 de enero, por el Consejo Superior de Recursos Humanos; por la cual, no se le ponderó la documentación académica y profesional de las gestiones 2018 y 2019, estableciendo como puntaje final de 5 080,25 (cinco mil ochenta 25/100), situación que ameritó que el 7 de enero de 2020, interponga recurso de apelación contra dicho fallo, para que advertidos sobre la flagrante vulneración se corrija la ilegal decisión de los funcionarios policiales subalternos, quienes pretendieron de manera absolutamente arbitraria atribuirse cargos y funciones que no les compete, haciendo notar como agravios en el citado recurso, que debía quedar definitivamente establecido que a las 16:00, no se encontraba en el Comando General el Notario de Fe Pública, razón por la cual no se cumplió con la disposición del Memorándum Circular-Fax 055/2019, que para el cierre del libro era necesaria la presencia del Notario, quien debía dar fe y legalidad a dicha actuación administrativa; motivo por el cual se interpretó que el libro aún se encontraba abierto y podía presentarse documentos hasta la llegada del fedatario. Además que, el mismo Memorándum 055/2019, estableció que el cierre del libro debía realizarse a través de la respectiva Acta Notariada de Cierre de Libro, conforme dispone el art. 7 del Reglamento Específico; advirtiéndose que dicha Acta se encontraba firmada y sellada a las 17:15, infiriéndose con ello, técnica y legalmente, que la presentación de documentos era válida hasta dicha hora; es decir, hasta el momento en que se cerró oficialmente por Miriam Aguilar Quisber Notaria de Fe Pública 60, quien llegó aproximadamente a las 17:10, como es de conocimiento de varios jefes que se encontraban junto a su persona en el lugar y del Jefe del Departamento de Evaluación y Capacitación Profesional, José Carlos Robles Villarando, de quien se advirtió una evidente animadversión hacia su persona, ya que no quiso entender razones y simplemente decidió no recibir sus documentos personales e institucionales, razón por la que los presentó ante la Secretaría de la Dirección Nacional de Personal, instancia igualmente válida a los propósitos de recepción de documentos para su evaluación y calificación, siendo admitida en esa instancia; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de defensa, el Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional dependiente de la Dirección Nacional de Personal no corrigió su puntaje en base a los documentos presentados ante la citada Dirección.

Posteriormente, haciendo el seguimiento del memorial y documentación presentada, ésta fue remitida al Consejo Superior de Recursos Humanos, instancia que mediante nota Secretaría Gral. Of. 011/ 2019 de 18 de diciembre, hizo conocer el Informe DNAJ/ INF. 02/2019 de igual fecha, elevado por Alejandro Grandy Cabero, Abogado de Apoyo Jurídico de la Policía Boliviana, dirigido a Gonzalo Mercado Álvarez, Presidente del Consejo Superior de Recursos Humanos de la misma institución del orden, que en su contenido inserto en el acápite III del análisis y valoración de dicho Informe, se estableció que no le correspondía al Presidente del Consejo Superior el conocimiento y pronunciamiento con relación al fondo del indicado memorial, sugiriendo además que se recurra ante la Dirección Nacional de Personal, instancia que tiene la atribución de dar respuesta a ese petitorio.

Basado y respaldado en el informe jurídico enunciado precedentemente, nuevamente el 18 de diciembre de 2019, recurrió mediante memorial ante el Director Nacional de Personal para que se admitan como válidos y legítimamente presentados con fines de evaluación y calificación de puntaje, los documentos presentados el 10 de diciembre de 2019, escrito que mereció el cite Stría. Gral. 4696/2019 de 19 de diciembre, basados en informes de diferentes funcionarios del Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional los cuales faltan a la verdad y omiten datos precisos de lo acontecido en el cierre del libro de recepción de documentos de manera temeraria, como también el Informe legal 4127/2019 de 19 de diciembre, emitido por Gonzalo Ticona Chayña, Asesor Legal, dirigido a Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal quien en primera instancia hizo una aplicación errada de la normativa aplicable, ya que enunció preceptos legales que no tienen ninguna relación con el caso que se analiza, como los arts. 6, 11 y



33.1 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB) Informe Legal 4114/2019, que nunca se le puso en conocimiento y es inexistente en el legajo de respuesta, pero considerado en la cláusula tercera, donde también se hizo mención al vencimiento del plazo y preclusión, absurda posición del abogado porque los derechos de las personas no pueden precluir de ninguna manera, considerando extemporánea la presentación de documentos sin percatarse que en el sello de recepción de sus documentos registró las 16:30, vale decir, cuarenta y cinco minutos antes (17:15) del cierre oficial y legal del libro de recepción de documentos realizada por la Notaria de Fe Pública, recomendando en franca vulneración de sus derechos, desestimar su solicitud.

Por Resolución del Consejo de Apelación 006/2020 de 10 de enero, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, se procedió a declarar improbada la apelación interpuesta por su persona, haciendo mención en su Considerando II a los arts. 7, 37.IV y 39.II del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso de Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, los cuales no establecen que se deba consignar una hora límite, únicamente contemplan la fecha a ser señalada; por lo que, se aplica lo establecido en el procedimiento administrativo contemplándose la hora límite conforme la jornada administrativa que fenece a las 18:30; advirtiendo además que dicha Resolución no guarda relación con lo pedido en el recurso de apelación interpuesta por su persona.

Por otra parte, en cumplimiento del art. 5 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, en diciembre de 2019, se convocó a la Promoción 1988, para que sus miembros se postulen conforme al tiempo de permanencia de servicios en cumplimiento de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana.

El art. 8 del referido Reglamento, establece la estructura del Consejo Superior de Recursos Humanos, cuya conformación está encabezada por el Comandante General (Presidente), Sub Comandante General (Vicepresidente), Inspector General (Primer Vocal), Presidente del Tribunal Disciplinario (Segundo Vocal), Director Nacional de Recursos Humanos (Vocal Relator) entre otros. Sin embargo, debido a los acontecimientos sociales y políticos derivó en el relevo de las autoridades jerárquicas de la Policía Boliviana, asumiendo el mando institucional componentes de la Promoción 1988, quienes al ser postulantes al Grado de General, presentaron su excusa, motivo por el cual, el Comandante General Rodolfo Montero, conformó a dedo el nuevo Consejo Superior sin ningún asidero legal menos jurídico, existiendo un vacío en el Reglamento para el Ascenso a Generales de la Policía Boliviana sobre el caso en particular, con el impedimento de todos sus miembros.

Es importante compulsar la equivocación y vulneración de derechos en relación a las normas aplicadas a esta convocatoria, puesto que el entonces Comandante General de la Policía Boliviana Vladimir Yuri Calderón Mariscal, a momento de emitir el Memorandum Circular Fax 055/2019, debió advertir que la presentación de documentos personales sujetos a evaluación y calificación, si bien establece un plazo éste no podía haber sido fatal y mucho menos perentorio, puesto que la Ley de Procedimiento Administrativo establece en forma objetiva los días y horas hábiles conforme se tiene desarrollando en su art. 19, por lo tanto, lo acentuado en el referido Memorandum, no responde a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y mucho menos de los reglamentos vigentes.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionados el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y el derecho a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117.II; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de las RA 17/2020 y la Resolución del Consejo de Apelación 006/2020, dictada por el Consejo Superior de Recursos Humanos y el Consejo de Apelación, debiendo emitir nueva resolución respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy vulnerados; **b)** Se anulen los actos administrativos correspondientes al Memorandum Circular Fax 055/2019, referente al plazo perentorio de horas 16:00, por ser vulneratorio a las normas vigentes policiales y al art. 19 de la



Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) –Ley de 2341 de 23 de abril de 2002– y en consecuencia se anule el cierre del libro de presentación de documentos personales sujetos a evaluación y calificación de los jefes componentes de la promoción 1988, siendo que el éste fue efectuado por personal subalterno, efectuándose el oficial por un Notario de Fe Pública a las 17:15 del 10 de diciembre de 2019; **c)** Se proceda a la ponderación de la documentación personal no calificada de 2018 y 2019, mismas que corresponden a documentación intra y extra institucional; y, **d)** Se declare costas, daños y perjuicios por existir evidente responsabilidad funcionaria, sea por corresponder en derecho.

## **I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 316 a 320, presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, en audiencia, a través de su abogado reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y ampliándolos indicó que: **1)** La Dirección Nacional de Personal recepcionó su memorial y documentación, instancia que decide remitir la misma al Consejo Superior de Recursos Humanos, que mediante una Resolución se declaró incompetente para admitir sus documentos; sin embargo, al ser el Consejo Superior, debería haber ordenado y conminado a la Dirección Nacional de Personal para que subsanen aquel problema que su persona estaba denunciando, empero simplemente se limitaron a declararse incompetentes, inobservando el art. 7 inc. b) del Reglamento Específico; **2)** Se hizo presente a una audiencia donde expuso que no fue calificado su desempeño profesional como su capacitación académica dentro de la Policía Boliviana y condecoraciones de algunas instituciones; sin embargo, no se pronunciaron al respecto; **4)** El Consejo Superior de Recurso Humanos tomó conocimiento de había una ilegalidad en el cierre del libro de recepción de documento; que ante el silencio por parte de esta instancia sobre esa situación se les indicó que debían haber resuelto y conminado al Departamento de Evaluaciones el hecho de que se reciban sus documentos de los dos años que estaba reclamando, aspecto que tampoco mereció respuesta; y, **5)** Calificó para el ascenso de grado de general, sin embargo, esa puntuación no le permitió estar en el tercer o cuarto lugar que le correspondería, privándole de una remuneración justa después de treinta y un años de servicio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jairo Sanabria Gonzales, Presidente; Julio Reinaga Rojas, Segundo Vocal ambos del Consejo de Apelación; José Gonzalo Mercado Álvarez, Presidente; Juan Amurrio Ordóñez, Vicepresidente; Hernán Meyer Monje, Primer Vocal; Raúl Escobar Ameller, Segundo Vocal; Marco Ibáñez Oblitas, Vocal Relator todos del Consejo Superior de Recursos Humanos; Yuri Calderón Mariscal, ex Comandante General, Yerko Román Matijasevik, Representante del Ministerio de Transparencia Institucional todos de la Policía Boliviana, no se presentaron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni remitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 304 a 314 vta.

### **I.2.3. Informe de la tercera interesada**

Eva Copa Murga, Presidenta y Plácida Espinoza Mamani Presidenta de la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana ambas de la Cámara de Senadores, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción tutelar ni remitieron memorial alguno.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 19/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 321 a 324 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, en su art. 3, señala que la actividad administrativa se rige por actos, en el marco de los principios establecidos en el art. 4 de la LPA, con la finalidad de alcanzar transparencia, eficacia y publicidad,



teniéndose así en el art. 4 inc. g) de la misma norma, el principio de legalidad y presunción de legitimidad, donde se establece que las actuaciones de la administración pública, por estar sometidas plenamente a la ley, se presume su legitimidad, salvo expresa declaración judicial en contrario; por su parte, el referido Reglamento, dentro de la previsión contenida en el Capítulo Tercero, en cuanto al acto administrativos, refiere en su art. 48 de la legitimidad, señalando que éste se presume válido, cuando la nulidad del mismo no sea declarada invalida en sede administrativa mediante resolución firme, o sede judicial mediante sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, presunción iuris tamtum; **ii)** Respecto al principio de presunción de legitimidad del acto administrativo, el art. 49 de la LPA, señala que el acto administrativo es obligatorio y exigible, a partir del día siguiente hábil de su notificación o publicación; el acto que requiera aprobación será exigible desde el día siguiente hábil, hasta el día de la notificación de la resolución que apruebe, así también refiere sobre la ejecutoriedad, la que contrastada con la normativa específica como ser el Reglamento Específico para Evaluación de Ascenso de Grado para General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, vigente desde el 2018, se tendría establecido dentro del proceso selección para el ascenso a general, las atribuciones propias de Recursos Humanos, previstos en el art. 7 que en su inciso b), expresa; "...proceder mediante acta notariada, al corte de recepción de documentos de los postulantes al grado de General de la Policía Boliviana..." (sic), esta normativa, en concordancia con el art. 39 de dicho Reglamento, establece en su parágrafo II, que la documentación podrá ser presentada hasta la fecha señalada, en las respectivas convocatorias, e instrucciones emitidas por el Comando General de la Policía Boliviana; en ese sentido, si se toma en cuenta que el accionante forma parte de una institución castrense, que es la Policía Boliviana, donde su nivel es jerárquico y por encima de ellos se encuentra un Comandante General de dicha institución del orden, que es la única autoridad que puede convocar a una promoción, en este caso de 1988, para proceder a postularse a ese grado inmediato superior como es de Generales del Estado Plurinacional de Bolivia, que al efecto, establecida que fue el Memorándum Circular-Fax 055/2019, ya las reglas de manera básica, fueron determinadas; **iii)** Efectuada la aclaración solicitada por la Sala Constitucional, se tiene que el accionante a los días de haber tomado conocimiento de ese Memorándum, que lo consideraba ilegal, porque era contrario al Reglamento Específico, a la normativa de la Policía Boliviana, a la –Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana– Ley 101 de 4 de abril de 2011, u otra de carácter administrativo, no realizó reclamo alguno, más por el contrario se sometió a esa normativa, que establecía un plazo; **iv)** Referente al término señalado por la parte accionante, respecto del momento, la hora, la fecha, que en el caso presente, se cuestiona hasta qué hora debió presentar esa documentación, se advierte que se dio un plazo para la entrega de la documentación hasta las 16:00, y el incumplimiento al presentar por una cuestión estratégica, faltando minutos, o después de minutos, generó la imposibilidad de ser recibidos en aquella unidad; puesto que de antecedentes se advirtió que el libro fue cerrado a las 16:00, llevando la firma de funcionarios y jefes que se encontraban en esa fecha; **v)** Se hizo constar en acta que fue cerrado a las 17:15 del 10 de diciembre de 2019; a ese efecto habiéndose establecido en el desarrollo de esa Resolución, que el acto administrativo que constituye nada más que la voluntad del ente, que emite, en este caso la Autoridad Administrativa el Memorándum Circular -Fax 055/2019, para hacer cumplir la convocatoria, así como su Reglamento, tiene la facultad de producir un efecto, como en este caso, la calificación del puntaje que podría darse, ya sea reconociendo sus méritos o deméritos y tomando en cuenta las características propias desarrolladas, producto de un principio de legalidad establecida en la misma circular, que contempla la fecha y hora de presentación, lo que implica un sometimiento propio a la administración de los particulares. El citado Memorándum ha sido específico y taxativo al señalar una fecha y una hora determinada, que en el caso de los administrados, el postulante para el ascenso a general, tenía la obligación de someterse a ella, sin haber realizado en su momento y oportunidad reclamo alguno como precedentemente se ha señalado, porque no observó lo ordenado por el entonces Comandante General de la Policía Boliviana; **vi)** El acto administrativo de la convocatoria, no contraviene la legalidad, sino deviene en la presunción de legitimidad de sus propios actos desplegados como máxima autoridad; **vii)** Cuando se habla de la motivación y fundamentación, se debe señalar que la segunda constituye la aplicación de normas de carácter



administrativo para proceder a resolver una cuestión; en este caso, las Resoluciones Administrativas 17/2020 emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos y la 006/2020, dictada por el Consejo de Apelación, llevan en su estructura los hechos que se fundamentan en las disposiciones legales del Reglamento de Específico de Ascenso a Generales de la Policía Boliviana aprobada por Resolución Suprema (RS) 07119 de 27 de febrero de 2012 y la motivación del porqué se resolvió en la forma prevista en dichas resoluciones, que conlleva en relación a la pretensión del accionante, el razonamiento específico fundamentado aplicado en el caso en concreto; y, **viii)** La Resolución del Consejo de Apelación 006/2020, también contempla la fundamentación señalada, respecto a la primigenia actuación realizada como acto administrativo, Memorándum Circular Fax 055/2019, que establece como fecha límite el 10 de diciembre de 2019, a las 16:00, por lo que, si una cuestión estratégica dio lugar a presentar su documentación a último momento, generó que ésta ya no le sea recibida, a efecto de que pueda ser considerada, conforme así motivaron las autoridades en las diferentes instancias señaladas, por lo que, no se advirtió la falta de incongruencia en cuanto a lo que se pide y lo que se decidió emergente de la causa y efecto de la decisión adoptada de estos actos administrativos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la RA 17/2020 de 6 de enero, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, ahora codemandado, por medio de la cual se declaró que Erick Jeant Millares Luna, califica y cumple con los requisitos fundamentales exigidos para el ascenso al grado de General de dicha institución, obteniendo el puntaje de 5 080,25 (fs. 3 a 5).

**II.2.** Contra esa determinación el accionante interpuso recurso de apelación (fs. 7 a 11), pronunciando en dicha instancia la Resolución del Consejo de Apelación 006/2020 de 10 de enero, por la que, se declaró improbadó el recurso de apelación, confirmando la RA 17/2020, por no haber acreditado los agravios expuestos (fs. 12 a 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y el derecho a la "seguridad jurídica", señalando que al haber concluido en todas sus fases el proceso de selección, se emitieron las Resoluciones del Consejo Superior de Recursos Humanos y del Consejo Superior de Apelación, instancias que a su criterio le restringieron sus derechos constitucionales al no haber considerado el hecho de que los funcionarios subalternos le privaron la posibilidad de presentar la documentación relativa a sus actividades académicas y profesionales, dos minutos antes al cierre de la hora señalada (16:00), imposibilidad que tuvo como consecuencia, la no calificación de puntos de 2018 y 2019, que de ser considerada le situaría en una posición distinta; además de ello, se debió advertir que al momento de emitir el Memorándum Circular Fax 055/2019, la presentación de documentos personales sujetos a evaluación y calificación, no debía estar sujeto a un plazo fatal y mucho menos perentorio, puesto que la Ley de Procedimiento Administrativo establece en forma objetiva los días y horas hábiles conforme se tiene desarrollando en su art. 19.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**"*





*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".*

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y el derecho a la "seguridad jurídica", señalando que al haber concluido en todas sus fases el proceso de selección, se emitieron las Resoluciones del Consejo Superior de Recursos Humanos y del Consejo Superior de Apelación, instancias que a su criterio le restringieron sus derechos constitucionales al no haber considerado el hecho de que los funcionarios subalternos le privaron la posibilidad de presentar la documentación relativa a sus actividades académicas y profesionales, dos minutos antes al cierre de la hora señalada (16:00), imposibilidad que tuvo como consecuencia la no calificación de puntos de 2018 y 2019, que de ser considerada le situaría en una posición distinta; además de ello, se debió advertir que al momento de emitir el Memorandum Circular Fax 055/2019, la presentación de documentos personales sujetos a evaluación y calificación, no debía estar sujeto a un plazo fatal y mucho menos perentorio, puesto que la Ley de



Procedimiento Administrativo establece en forma objetiva los días y horas hábiles conforme se tiene desarrollando en su art. 19.

Con la finalidad de resolver adecuadamente la problemática expuesta en la acción tutelar, corresponde previamente señalar que al haberse agotado el mecanismo de reclamación en la vía administrativa, a través del recurso de apelación resuelto por el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana a través de la Resolución 006/2020, que no es objeto de recurso ulterior conforme dispone el art. 22.4 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso de Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; se pasará a analizar únicamente este fallo; toda vez que, al constituirse dicho Consejo, en componente de la última instancia, es a él a quien le compete corregir y reparar los errores y anomalías en las que hubiese incurrido la instancia inferior.

Bajo ese contexto, se tiene que la parte accionante denuncia que la Resolución emitida por Consejo de Apelación demandado, vulneraría el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a la "seguridad jurídica"; en ese sentido, a fin de comprobar esa denuncia corresponde realizar la contrastación entre los cuestionamientos expuestos en el recurso de apelación y las decisiones asumidas por la autoridad de alzada, al resolver los mismos.

Al efecto se tiene que, el impetrante de tutela en su recurso de apelación solicitó se ordene que por el Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional de la Dirección Nacional de Personal, se admita como válido y legítimamente presentados, para fines de evaluación y calificación de puntaje, sus documentos presentados el 10 de diciembre de 2019, corrigiéndose su puntaje, lo que incrementaría los 5 080,25 de puntaje señalado en la RA 17/2020, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, recurso en el que se expresó los siguientes agravios: **a)** A través del Memorándum Circular Fax 055/2019, firmado por el entonces Comandante General de la Policía Boliviana, Vladimir Yuri Calderón Mariscal, se establece el corte administrativo para la presentación de documentos personales sujetos a evaluación y calificación ante el responsable de recepción de documentos del Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional, dependiente de la Dirección Nacional de Personal. En dicha disposición se prevé como fecha límite de presentación de documentos el 10 de diciembre de 2019, incorporándose de manera discrecional y arbitraria las 16:00, considerándose discrecional porque todos los trámites en la administración pública siempre son en horarios de oficina, vale decir, hasta las 18:30 como finalización de la hora hábil, tal y como ocurrió en gestiones pasadas para el corte administrativo o como dispuso el Memorándum Circular Fax 077/2019, como complementación a la Instructiva 01/2019, suscrito por Rodolfo Montero Torricos Comandante General de la Policía Boliviana, la cual dispuso que los Jefes Oficiales podrán presentar su documentación hasta el 6 de diciembre de 2019, sin contemplar una hora límite; **b)** El Memorándum Circular Fax 055/2019, de manera clara y taxativa refirió que: "...se procederá al cierre del libro de presentación de documentos en presencia del Notario de Fe Pública, quien dará fe y legalidad al mismo a través de la elaboración de la respectiva Acta Notariada de Cierre de Libro"; aspecto que fue incumplido a tiempo intentarse entregar la documentación de referencia; **c)** El 10 de diciembre de 2019, por una cuestión de estrategia competitiva, se hizo presente en el Comando General a las 15:58, es decir, antes de la hora establecida (16:00), con la finalidad de presentar sus documentos personales; sin embargo, a las 16:00 de la fecha referida, no se encontraba presente el Notario de Fe Pública, hecho que impidió el cierre del libro de presentación de documentos, en tal razón, se retiró por un momento al patio del mismo Comando para recoger de su vehículo documentos complementarios, cuando volvió y quiso presentar dichos documentos ya no le permitieron su recepción porque supuestamente ya habían cerrado el libro a las 16:10, según consta en los Informes 251/2019 y 260/2019, emitidos por el Jefe de la División de Acceso a la Información y Promoción de la Cultura de Transparencia de la Policía Boliviana, sin la presencia del notario; **d)** Una cuestión de forma que no cumplió ni siquiera con las formalidades administrativas dispuestas en el Memorándum Circular Fax 055/2019, no puede ir en contra de cuestiones de fondo, es decir, no puede lesionar el derecho al ascenso que tiene por más de treinta años de carrera profesional, razón por la que, advertidos sobre esa flagrante vulneración corresponde se corrija la ilegal decisión de los funcionarios policiales subalternos quienes pretendieron de manera arbitraria atribuirse cargos y funciones que



no les compete; **e)** Debe quedar definitivamente establecido que a las 16:00, no se encontraba en el Comando General el Notario de Fe Pública, razón por la cual no se cumplió con la disposición del Memorándum Circular-Fax 055/2019, que para el cierre del libro era necesaria la presencia del Notario, quien debía dar fe y legalidad a dicha actuación administrativa, motivo por el cual se interpretó que el libro aún se encontraba abierto y podía presentarse documentos hasta la llegada del fedatario; **f)** El Memorándum Circular Fax - 055/2019, establece que el cierre del libro debe realizarse a través de la respectiva Acta Notariada de Cierre de Libro, la misma que se encuentra firmada y sellada a las 17:15, por tal razón se infirió técnica y legalmente, que la presentación de documentos era válida hasta dicha hora, es decir, hasta la hora que se cerró oficialmente en presencia de la Notaria de Fe Pública 60, quien llegó aproximadamente a las 17:10, como es de conocimiento de varios jefes que se encontraban junto a su persona en el lugar y del Jefe del Departamento de Evaluación y Capacitación Profesional, José Carlos Robles Villarpando, de quien se advirtió una evidente animadversión hacia su persona, ya que no quiso entender razones y simplemente decidió no recibir sus documentos personales e institucionales, razón por la que, los presentó ante la Secretaría de la Dirección Nacional de Personal, instancia igualmente válida a los propósitos de recepción de documentos para su evaluación y calificación, siendo admitida en esa instancia; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su recurso, el Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional dependiente de la Dirección Nacional de Personal, no corrigió su puntaje en base a los documentos presentados ante la citada Dirección; **g)** Haciendo el seguimiento del memorial y documentación presentada, ésta fue remitida al Consejo Superior de Recursos Humanos, instancia que mediante nota Secretaría Gral. Of. 011/ 2019, hizo conocer el Informe DNAJ/ INF. 02/2019, elevado por Alejandro Grandy Cabero, Abogado de Apoyo Jurídico de la Policía Boliviana, dirigido a Gonzalo Mercado Álvarez, Presidente del Consejo Superior de Recursos Humanos de la misma institución del orden, que en su contenido inserto en el acápite III del análisis y valoración de dicho Informe, se estableció que no le correspondía al Consejo Superior de Recursos Humanos el conocimiento y pronunciamiento con relación al fondo del indicado memorial, sugiriendo además que se recurra ante la Dirección Nacional de Personal, instancia que tiene la atribución de dar respuesta a ese petitorio; **h)** Basado y respaldado en el informe jurídico enunciado precedentemente, nuevamente el 18 de diciembre de 2019, recurrió mediante memorial ante el Director Nacional de Personal para que se admitan como válidos y legítimamente presentados con fines de evaluación y calificación de puntaje, los documentos entregados el 10 de diciembre de 2019, escrito que mereció el cite Stría. Gral. 4696/2019, basados en informes de diferentes funcionarios del Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional, los cuales faltan a la verdad y omiten datos precisos de lo acontecido en el cierre del libro de recepción de documentos de manera temeraria, como también el Informe legal 4127/2019, emitido por Gonzalo Ticona Chayña, Asesor Legal, dirigido a Clemente Silva Ruiz Director Nacional de Personal, quien en primera instancia hizo una aplicación errada de la normativa aplicable, ya que enunció preceptos legales que no tienen ninguna relación con el caso que se analiza, como los arts. 6, 11 y 33.1 de la LOB, Informe Legal 4114/2019 que nunca se le puso en conocimiento y es inexistente en el legajo de respuesta, pero considerado en la cláusula tercera, donde también se hizo mención al vencimiento del plazo y preclusión, posición ilógica, ya que, los derechos de las personas no pueden precluir de ninguna manera, considerando extemporánea la presentación de documentos sin percatarse que en el sello de recepción de sus documentos registró las 16:30, vale decir, cuarenta y cinco minutos antes del cierre oficial y legal del libro de recepción de documentos realizada por la Notaria de Fe Pública (17:15), recomendando en franca vulneración de sus derechos, desestimar su solicitud; **i)** Ninguna instancia institucional, pese a conocer que el cierre del libro de recepción de documentos fue ilegal, quiso darle solución a este reclamo que vulneró claramente las normas institucionales e incumplió disposiciones superiores; además que impidió la consideración de la documentación recibida por Secretaria General de la Dirección Nacional de Personal el 10 de diciembre de 2019 a las 16:30, la misma que no fue evaluada ni calificada por el Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional; y, **j)** Solicitó que se respeten y prevalezcan sus derechos constitucionales e institucionales, toda vez que, un acto de mera forma, como es el horario (16:00), dispuesto en el Memorándum Circular Fax 055/2019, afecte a un hecho



de fondo, que va en desmedro y perjuicio de toda su carrera policial que durante más de treinta años la viene ejerciendo con esmero y responsabilidad, prueba de ello es su file personal y los puntajes que obtuvo durante los años de servicio en la institución policial, marcando una seria desventaja con sus pares:

Como efecto de este recurso, el Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, ahora demandado, en la Resolución de Apelación 006/2020, señaló que: **1)** El Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana en su art. 7, establece que la Dirección Nacional de Recursos Humanos, además de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, ejercerá las siguientes atribuciones: **a)** Realizar las actividades administrativas previas inherentes al proceso de selección, en el ámbito de sus funciones establecidas en el Reglamento de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana; y, **b)** Proceder mediante acta notariada, al corte de recepción de documentos de los postulantes al grado de general de la Policía Boliviana; por su parte, el art. 37 del precitado Reglamento, indica que la Dirección Nacional de Recursos Humanos; establecerá plazos de inicio y corte de presentación de documentos para cada gestión; asimismo, el art. 39 de la mencionada normativa, refiere que la documentación podrá ser presentada hasta la fecha señalada en las respectivas convocatorias e instrucciones emitidas por el Comando General de la Policía Boliviana; **2)** El Memorándum Circular Fax 055/2019, suscrito por Vladimir Yuri Calderón Mariscal, por entonces Comandante General de la Policía Boliviana, en su parte pertinente indica: " los SEÑORES JEFES COMPONENTES DE LA PROMOCIÓN 1988, deberán presentar sus documentos personales, sujetos a evaluación y calificación, máximo hasta el 10 de Diciembre de 2019 a horas 16:00 INDEFECTIBLEMENTE, ante el responsable de Recepción de documentos del Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional, dependiente de la Dirección Nacional de Personal, cumpliendo con los requisitos y las formalidades establecidas en el artículo 37 del mencionado Reglamento. Pasada la fecha y la hora indicada, se procederá al cierre del libro de presentación de documentos en presencia del Notario de Fe Pública, quien dará fe y legalidad al mismo a través de la respectiva Acta Notariada de Cierre de Libro" (sic); en ese sentido, el recurrente al querer presentar su documentación ya estaba fuera del plazo establecido en la hora; pues el mencionado Memorándum fue taxativo al señalar que pasada la fecha y la hora indicada, se procedería al cierre del libro de presentación de documentos en presencia del Notario de Fe Pública, quien posteriormente dio fe y legalidad del acto; **3)** La Policía Boliviana cumple estrictamente sus funciones en virtud a lo establecido en los arts. 251.I de la CPE; 3 y 55 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional por lo que, conforme a la normativa expuesta, se establece taxativamente que la Policía Boliviana, se encuentra dentro del marco constitucional e institucional vigente, en el cual sus Reglamentos deben ser de estricta observancia; empero, el apelante no dio cumplimiento a lo establecido en los arts. 37.IV y 39.II del Reglamento Específico de Ascenso a General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; **4)** El Consejo de Apelación observó el estricto cumplimiento a la Norma Suprema y a los tratados internacionales, por lo expuesto, se considera que el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, obró en virtud al estricto cumplimiento del principio de legalidad; **5)** No corresponde dar curso a lo solicitado por el recurrente, por no adecuarse a la normativa ampliamente expuesta en esta Resolución de alzada, caso contrario sería otorgarle un trato preferente frente a sus pares que se encontrarían en las mismas condiciones, es decir que, lo que se está garantizando con esta Resolución es el resguardo de la igualdad material en cumplimiento del art. 119 de la CPE; y, **6)** Por lo relacionado precedentemente, se tuvo plenamente demostrado que los recurridos cumplieron con la aplicación de lo determinado en el Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; consiguientemente la RA 017/2020, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, no vulneró ningún derecho del postulante al grado de General de la Policía Boliviana, habiendo limitado sus actos a la aplicación de la normativa ampliamente establecida en la presente Resolución.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el





recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se emita, se deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

En este contexto, confrontadas que fueron la impugnación formulada por el impetrante de tutela, así como la Resolución del Consejo de Apelación 006/2020, se evidencia que ésta última, analizando los datos del proceso de recepción de documentos para los postulantes al ascenso al grado de general de la Policía Boliviana, la convocatoria y la decisión asumida por el Consejo Superior de Recursos Humanos, a través de la revisión de los antecedentes de dicha postulación, dio respuesta a cada uno de los puntos expuestos en el memorial de impugnación, determinando en primera instancia que el plazo para la presentación de documentos de los postulantes al grado de general de la Policía Boliviana, se encuentra estipulada en la convocatoria expresada por el Memorándum Circular Fax 055/2019, documento administrativo que fue labrado en observancia a lo establecido en el Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, en el que se contempla ante quien debe presentarse los documentos de postulación, conforme disponen los arts. 7 y 21 de dicho Reglamento, estableciendo que sea el Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional, dependiente de la Dirección Nacional de Recursos Humanos el encargado de recepcionar los mismos, hasta la fecha indicada en la convocatoria, dicha presentación se encuentra sujeta a lo estipulado en el art. 33.1 del citado Reglamento el cual contempla que los postulantes al grado de general, se someterán a los plazos establecidos en la convocatoria y el cronograma de actividades, tal es así, que se advirtió que el Memorándum Circular Fax 055/2019, conforme a la facultad establecida en dicho precepto legal, dispuso que la presentación de la documentación personal sujeta a evaluación y calificación sea hasta el 10 de diciembre de 2019 a las 16:00 indefectiblemente, fecha y hora que se traducen estrictamente al cumplimiento del plazo inserto en la convocatoria de referencia, conforme también lo expresa el art. 37.IV del indicado Reglamento, que una vez puesta a conocimiento del ahora accionante éste optó por cumplirla, no otra cosa significa que de manera libre y voluntaria; se hizo presente a la hora fijada en aquel documento a efectos de presentar su documentación; así también se tiene que en la Resolución de alzada se contempló lo cuestionado sobre el cierre del libro por parte de un fedatario, advirtiendo que se procedió al cierre del mismo en presencia del Notario de Fe Pública, quien posteriormente dio fe y legalidad al acto. Es decir, que queda claro que las disposiciones normativas especiales que rigen el proceso de presentación de documentación para los postulantes al ascenso de grado en la institución de la Policía Boliviana, fueron observadas en el Memorándum Circular Fax 055/2019, en lo que respecta al plazo y el cierre de libro en presencia de un Notario de Fe Pública, como bien se expresó en la Resolución de alzada; por lo que, no puede sostenerse la pretensión del impetrante de tutela en el entendido de que al haberse establecido una hora de presentación, le hubiere producido indefensión, pues él tenía pleno conocimiento de la hora fijada para su presentación, no habiéndosele privado con ello de ningún derecho o garantía procesal.

Consecuentemente, siendo que el Consejo de Apelación demandado respondió de forma clara, concreta y entendible, al fondo de lo pretendido por el accionante, a través de su memorial de impugnación, se tiene por cumplida la fundamentación y motivación de la Resolución hoy cuestionada, observándose que se efectuó un adecuado examen de los argumentos formulados por el ahora impetrante de tutela, sobre los cuales se sustentó la Resolución del Consejo de Apelación 006/2020, lo que le permitió establecer que el plazo contemplado en el Memorándum Circular Fax 0055/2019, fue elaborado en estricta observancia de la normativa aplicable a la materia; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.





---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 321 a 324 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33147-2020-67-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Pabón Rivera** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector** y **Alberto Guzmán Barja, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos** ambos de la **Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, por memoriales presentados el 24 de enero de 2020; cursante de fs. 23 a 30, y de subsanación el 30 de igual mes y año (fs. 38), manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la UAGRM el 13 de julio de 2015; posteriormente al primer contrato, suscribió otros tres más; sin embargo, de forma unilateral, la citada casa superior de estudios sin justa razón ni explicación alguna anuló el tercer contrato, y así, el 31 de marzo de 2019 se lo desvinculó de su fuente laboral "...sin justa razón NI MOTIVO alguno." (sic), sin considerar que por Resolución Ministerial (RM) 1223 de 14 de noviembre de 2018, goza fuero sindical, al haber sido elegido como Secretario de vinculación estudiantil para la gestión 18 de octubre de citado año hasta el 17 de octubre de 2020, situación que no fue tomada en cuenta por la referida universidad.

Ante tal vulneración de derechos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTC/JI/CONM 69/2019 de 29 de julio a favor de Miguel Ángel Pabón Rivera –hoy accionante– conminando a la UAGRM a la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, con reposición de sueldos devengados, mantenimiento de su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; decisión que habiendo sido impugnada mediante recurso de revocatoria, fue confirmada a través de Resolución Administrativa (RA) JDTC/FALF/R.R. 13/2019 de 29 de julio; no obstante, dicha determinación no fue cumplida por la UAGRM, tal como se evidencia por Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 120/2019 de 5 de diciembre.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, a la salud y alimentación, al fuero sindical, a la estabilidad laboral, al trabajo y al empleo, citando al efecto los arts. 13, 15, 16, 18, 48. I, 49. III, 50, 51.III.VI, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene a la UAGRM: **a)** Disponga la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su puesto de trabajo más el pago de los sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento; y, **b)** Se proceda al cumplimiento y restitución de todos los derechos que le corresponden como trabajador.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 45 a 48 vta., ausentes el impetrante de tutela, la autoridad demandada, el codemandado y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no se hizo presente a audiencia de amparo constitucional, ni su abogado pese a su legal notificación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela no tiene más que un solo contrato a plazo fijo mismo que ya se le cumplió, y los otros dos contratos de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 28699 no estarían subsistentes en razón a que el solicitante de tutela ya cobró sus beneficios sociales; y que entre el segundo y tercer contrato hay un corte de siete meses, por lo que solamente existe un contrato a favor de Miguel Ángel Pabón Rivera; **2)** El accionante refirió en su acción de defensa que la vía administrativa habría concluido a su favor, pues no mencionó que la citada casa superior de estudios presentó un recurso jerárquico que estaría pendiente de resolución; **3)** Señaló que el informe elaborado por el Inspector de Trabajo es totalmente contradictorio pues primero indicó que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz tendría que declinar competencia a la jurisdicción laboral en el presente caso; sin embargo, también sugirió emitir conminatoria de reincorporación; y, **4)** El solicitante de tutela adujo tener fuero sindical, pero para tener esa condición se debe tener un contrato a plazo indefinido, lo que no ocurre con el peticionante de tutela, pues su contrato era a plazo fijo.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera, mediante Resolución de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguiente fundamentos: **i)** Existe una conminatoria de reincorporación laboral por fuero sindical ordenando a la UAGRM proceda a la restitución inmediata de Miguel Ángel Pabón Rivera a su fuente laboral, tal cual establece la jurisprudencia constitucional y el DS 28699 específicamente en su art. 4, siendo notificada a la referida universidad con la indicada conminatoria; **ii)** La conminatoria al ser cumplida, únicamente puede ser apelada o impugnada en la vía judicial sin que tenga efecto suspensivo; **iii)** La señalada casa superior de estudios al incumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTC/JI/CONM 69/2019, vulneró el derecho fundamental al trabajo del ahora accionante, mismo que fue acreditado por el Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 120/2019 elaborado por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, quien indicó que no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria **"...pero si aseguro que en la universidad que ya hay otra persona en ese puesto de trabajo que es de apoyo administrativo en la dirección universitaria de extensión UDE situación que no se demostró ninguna documentación"** (sic); **iv)** Si al ahora impetrante de tutela se lo desvinculó de su fuente laboral e ingreso a trabajar otra persona, denotó que ese cargo era un puesto permanente, en consecuencia al no haber respetado las normas sociales como el art. 2 de la ley 16187; y, **v)** Con estos antecedentes la citada Conminatoria se encontraría vigente, es válida y se encuentra apegada a la norma.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Memorándum de designación 955/2015 de 13 de julio, a Miguel Ángel Pabón Rivera "CONTRATACION" emitido por la Dirección Desarrollo Humano de la UAGRM, inició labores de 13/7/2015 hasta 12/7/2016 a plazo fijo en el cargo de Auxiliar Administrativo III (NIVEL 20) bajo dependencias de la Oficina Dirección Universitaria de Extensión (DUE) (fs. 95).

**II.2.** Cursa Memorándum de designación 992/2016 de 14 de julio, al hoy accionante "CONTRATACION" emitido por la Dirección Desarrollo Humano de la mencionada universidad, inició



de labores de 14/07/2016 hasta 13/07/2017 a plazo fijo en el cargo de Auxiliar Administrativo III (NIVEL 20) bajo dependencias de la Oficina Dirección Universitaria de Extensión (DUE) (fs. 96).

**II.3.** A través de Memorándum de designación 253/2018 de 2 de abril, al ahora impetrante de tutela "CONTRATACION" emitido por la Dirección Desarrollo Humano de la citada casa superior de estudios, inició de labores de 2/04/2018 hasta 31/03/2019 a plazo fijo en el cargo de Auxiliar Administrativo III (NIVEL 20) bajo dependencias de la Oficina Dirección Universitaria de Extensión (DUE) (fs. 96).

**II.4.** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 1223/18 de 14 de noviembre 2018, reconoció al Directorio de la Central Obrera Departamental de Santa Cruz, por la gestión comprendida entre el 18 de octubre de 2018 al 17 de octubre de 2020, entre los cuales se encontraba Miguel Ángel Pabón Rivera (fs. 15 a 18 vta.).

**II.5.** A través de Única Citación COD 4960/19 de 11 de julio de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cita, conmina y emplaza al representante legal de la UAGRM, a presentarse a la audiencia de 18 de igual mes y año (fs. 12).

**II.6.** Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTSC/JI/CONM 69/2019 de 29 de julio a favor de Miguel Ángel Pabón Rivera –hoy accionante– conmino a la UAGRM a reincorporar al impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldo devengados desde el despido injustificado, aplicación al D.S. 0496 manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 9 a 11).

**II.7.** Cursa RA JDTSC/FALF/R.R 013/19 de 20 de septiembre 2019, emitido por la referida instancia administrativa, resolviendo que, confirma totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTSC/JI/CONM 69/2019 de 29 de julio y conminando a la UAGRM proceda a la reincorporación laboral del hoy impetrante de tutela a su fuente laboral, "...quedando la citada Conminatoria firme y subsistente en todas sus partes" (sic) (fs. 3 a 4 vta.).

**II.8.** Consta memorial de recurso de jerárquico de 15 de octubre de 2019, dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, siendo que el impetrante de tutela solicitó se revoque la RA JDTSC/FALF/R.R 013/19 (fs. 172 a 176 y vta.).

**II.9.** Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 120/2019 de 5 de diciembre, elaborado por Juan Villa Garnica, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, manifestando que luego de realizada la verificación, se constató que la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno no cumplió la referida Conminatoria JDTSC/JI/CONM 69/2019 (fs. 30).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, a la salud y alimentación, al fuero sindical, a la estabilidad laboral, al trabajo y al empleo; toda vez que, la UAGRM representado legalmente por el Rector Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, el 31 de marzo de 2019, en forma intempestiva prescindieron de sus servicios en el cargo de Auxiliar Administrativo III (NIVEL 20), y no obstante que a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTSC/JI/CONM 69/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, ordenó a la señalada universidad la restitución a su puesto laboral a favor de la ahora impetrante de tutela y el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que correspondan; sin embargo, y pese a que dicha determinación fue confirmada en recurso de revocatoria mediante RA JDTSC/FALF/R.R 013/19, pronunciado por la citada Jefatura, no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Derecho a la asociación sindical y el fuero

Respecto a la asociación sindical y el fuero, la SCP 0828/2018-S4 de 5 de de noviembre refirió que: *"En el marco de la concepción democrática del Estado Unitario Social de Derecho, fundado en la*



*pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico y sustentado en los axiomas de, respeto, armonía y solidaridad, que persiguen reconocer y proteger los derechos fundamentales, resulta lógico que se garantice la libertad de asociación sindical, que no implica otra cosa que la materialización de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de pensamiento, de reunión y de asociación, que permiten a sus miembros participar en la toma de decisiones respecto a los asuntos relativos a los intereses comunes de los asociados, lo que a su vez constituye un punto de partida para la participación política en sociedad.*

*Refiriéndose al derecho de asociación sindical, la Corte Constitucional de Colombia, estableció que éste: "...es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho, que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.*

*La asociación sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación.*

*Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva.*

*Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social<sup>11</sup>.*

*Entendimiento del cual se infiere que el derecho de asociación sindical comprende la noción básica que implica la libertad sindical, la que a su vez exacerba la esencia del primero, en lo respecta a la facultad de los trabajadores de crear organizaciones que son ajenas a toda intervención, restricción u omisión, del empleador o del Estado; lo que necesariamente conlleva la atribución de autoconformarse y autoregularse en base a las normas y reglas internas de organización a las que se sujetan sus integrantes, sin más limitaciones que aquellas que les impone el ordenamiento jurídico del Estado y los principios que regulan la sana convivencia y el ejercicio de la democracia.*

*Ahora bien, dentro del marco legal protectorio de los derechos laborales, la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho de asociación sindical de trabajadoras y trabajadores, estableciendo en su art. 51 lo siguiente:*

*"I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.*

*II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.*

*III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.*

*IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.*

*V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.*

*VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les*





*someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.*

*VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses”.*

*En el ámbito normativo internacional, al cual se halla sujeto el Estado Boliviano por mandato del art. 410 con relación al 256 y 13.IV constitucionales, resulta necesario resaltar los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que defienden la libertad y actividad sindical y que merecieron la calificación de “convenios esenciales” la Cumbre de Copenhague.*

*El referido Convenio 98, respecto a la aplicación de los principios de sindicalización, establece que los trabajadores sindicalizados deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad de asociación en relación con el empleo, así como también la urgente necesidad de proteger a los trabajadores aforados contra todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie a un sindicato; en este contexto, el art. 1 del Convenio 98, establece:*

*“1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*

*a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.*

*b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.*

*El mismo Convenio consagra también la protección al trabajador respecto a todo acto que tienda a despedir o perjudicar a un trabajador a causa de su afiliación sindical, disponiendo al respecto en su art. 2, que “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”; disposición convencional que concuerda con el art. 8 inciso c) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el que los Estados Parte se comprometen a garantizar: “El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”.*

*Ahora bien, a efectos de amparar el derecho de asociación sindical, el art. 51.VI de la CPE, constitucionaliza la figura del fuero sindical con el objeto principal de proteger a la organización, destinado de manera colateral, a resguardar la estabilidad laboral de sus dirigentes, y cuyo concepto y finalidad fueron establecidos por la SCP 0111/2014 de 10 de enero, que señaló lo siguiente: “...Guillermo Cabanellas, establece que es ‘la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa’. Y el mismo autor, agrega que: El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical”.*

*Por su parte Mario Pasco Cosmópolis, establece como definición de fuero sindical al “conjunto de privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones”, y finaliza señalando que: ‘es la protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial’.*



*El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aspira a que la aplicación del fuero sindical sea extensiva a todos los trabajadores sindicalizados y no únicamente a los dirigentes, aunque para estos últimos puede admitirse un grado superior de protección, debido a que se encuentran expuestos en mayor medida a ser perjudicados por el empleador.*

*Consecuentemente, se puede establecer que el fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales”.*

*De dicho entendimiento, se infiere que esta figura se constituye en una garantía de los derechos de asociación y libertad sindical, antes que de la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado; es decir, que el fuero garantiza a quienes ostentan la representación sindical, que no podrán ser despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos de trabajo aún dentro de la misma empresa, ni sometidos a persecución o privación de libertad sin justa causa, a fin de que puedan realizar libremente sus acciones en beneficio de los trabajadores y sin temor a represalias patronales, lo que impide al empleador interferir indebidamente en el desarrollo de la actividad sindical legítima que la Constitución Política del Estado reconoce en favor de los sindicatos.*

### **III.2. La protección del fuero sindical y el cumplimiento obligatorio de las Conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, en resguardo de los derechos laborales de los dirigentes sindicales. Modulación de línea jurisprudencial**

La Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el fundamento jurídico anterior sobre el mismo señalo que: “*En aras de poder definir el contenido y alcance de la protección constitucional que se deriva del art. 51.VI de la CPE, resulta preciso recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, determinan en su contenido que: a) Toda persona tiene derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos en defensa de sus intereses; b) A dicho efecto los trabajadores gozan de total libertad de elección; c) Los requisitos para fundar e ingresar a un sindicato solo pueden ser establecidos por la propia organización; d) La ley puede establecer restricciones al derecho de asociación sindical en interés de la seguridad nacional y en defensa del orden público; y, e) Los Estados parte, miembros del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, no pueden adoptar medidas legislativas que menoscaben la libertad sindical y el derecho a la sindicalización; postulados normativos convencionales que resultan de directa aplicación en el ámbito jurídico interno, por mandato del art. 109.I con relación a los arts. 13.IV, 256, 257.I y 410.II de la Ley Fundamental*

*Ahora bien, estableciendo la necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado, los alcances de la protección al fuero sindical, la SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, señaló: “Existiendo una regulación normativa sobre el derecho constitucional a la sindicalización, emitida antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, resulta imprescindible analizar e interpretar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a las trabajadoras y los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos; tenor del que se establece que el constituyente ha desarrollado este derecho otorgándole un contenido literal, parte de ese contenido es precisamente la garantía al fuero sindical, previsto por el Parágrafo Sexto del citado precepto.*

**En este cometido, desarrollando el derecho a la sindicalización el art. 51.VI de la Norma Fundamental consagra la garantía del fuero sindical, otorgándole tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: i) Impone una prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; ii) Impone una prohibición de no**



**disminuir derechos sociales; y, iii) Determina la imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical.**

**Del análisis de estos tres elementos, relacionados con la normativa antes descrita; se tiene que el fuero sindical es la garantía de la que gozan algunas trabajadoras o trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa; sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.**

**Conforme a los elementos desglosados, se advierte que entre estos existe una expresa prohibición de no disminuir los derechos sociales de un dirigente sindical; elemento que en el caso presente, conviene hacer énfasis, al estar directamente relacionado con la problemática planteada en la presente acción de amparo; en consecuencia, corresponde precisar que la no afectación o disminución de derechos sociales, debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical, en su elemento no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, autoridad jurisdiccional que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador.**

**Por lo expuesto, aplicando materialmente el derecho a la sindicalización proclamada por la Norma Fundamental, por poseer la característica de un derecho directamente aplicable por previsión del art. 109.I de la CPE.; deberá considerarse los siguientes supuestos:**

**a) En el supuesto de que el empleador no asuma el procedimiento precedentemente citado, cuando adopte una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical; la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de su jurisdicción denunciando este hecho; entidad que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que la parte empleadora en el plazo de 48 horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical. Conminatoria que es de cumplimiento obligatorio, la que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.**

**b) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador"**

**De dicho entendimiento, se desprende con claridad que ante la afectación de sus derechos laborales, los dirigentes sindicales podrán acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social y formular su correspondiente denuncia, a efectos de que dicha instancia, con las facultades legalmente conferidas por el art. 8 inciso i) del DS 2894, ordene al empleador la restitución de los mismos mediante conminatoria, la que posee carácter de obligatoriedad en su cumplimiento, pudiendo el empleador por su parte impugnar lo decidido, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que de ninguna manera implica suspender su ejecución y cumplimiento y no impide al trabajador sindicalizado, que**



*ante su no acatamiento, active la presente acción tutelar, exigiendo el respeto y garantía del fuero sindical.*

*Sin embargo, en armonía con el contenido de la jurisprudencia antes glosada, se hace preciso modular la misma, en sentido de que la justicia constitucional, de evidenciar la dilación en el cumplimiento de la conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá conceder la tutela únicamente con carácter provisional, pues, conforme expresa la línea jurisprudencial citada, al empleador, en aplicación del principio de igualdad, se le abren los mecanismos impugnativos administrativos y judiciales a fin de revertir la decisión; en tal sentido, la protección constitucional que otorgue esta jurisdicción, pervivirá en sus efectos en tanto se emita el último pronunciamiento que emerja de la activación de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico, por parte del empleador. (las negrillas corresponden al texto original)*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, a la salud y alimentación, al fuero sindical, a la estabilidad laboral, al trabajo y al empleo; toda vez que, la UAGRM representado legalmente por el Rector Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, el 31 de marzo de 2019, en forma intempestiva prescindieron de sus servicios en el cargo de Auxiliar Administrativo III (NIVEL 20), y no obstante que a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTC/JI/CONM 69/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, ordenó a la señalada universidad la restitución a su puesto laboral a favor de la ahora impetrante de tutela y el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que correspondan; sin embargo, y pese a que dicha determinación fue confirmada en recurso de revocatoria mediante RA JDTC/FALF/R.R 013/19, pronunciado por la citada Jefatura, no ha sido cumplida.

De acuerdo a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 51 constitucional, consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, que se configura como una modalidad del derecho de libre asociación, pues este materializa a su vez la libre voluntad o disposición de aquellos para constituir organizaciones permanentes que los identifiquen y unifiquen en defensa de intereses comunes a su profesión u oficio, sin que para ello deba mediar autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.

Bajo esta comprensión, es preciso que el derecho de asociación sindical sea considerado de manera integrada a la concepción democrática del Estado Unitario Social de Derecho, refundado el 9 de febrero de 2009, sobre la base axiomática y normativa del nuevo texto constitucional, que lo reconoce como pluralista y participativo, sustentado además en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege las libertades básicas del hombre; lo que conlleva a asumir que la libertad de asociarse en sindicatos, no puede concebirse como otra cosa que la proyección de otros derechos humanos como el de expresión, pensamiento y reunión, que tienen como finalidad materializar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de sus miembros, lo que sin duda se constituye en el punto de partida para la participación política en sociedad.

En este contexto y conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 51.VI de la CPE, consagra el derecho de los dirigentes sindicales al fuero, proscribiendo su despido hasta un año después de la finalización de su gestión, así como la disminución de sus derechos sociales y la persecución o privación de su libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; es decir, las directivas de estas organizaciones, cuentan con protección constitucional reforzada, toda vez que al ser los encargados de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador en favor de los trabajadores asociados, pueden ser objeto de eventuales discriminaciones y despidos; consecuentemente, la garantía foral, tiene por objetivo que los dirigentes sindicales puedan ejecutar con plena libertad las funciones que les han sido asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias de la



parte patronal; lo contrario conllevaría que el ejercicio pleno de la actividad sindical devenga en ilusoria, debido a que se haría evidente la posición dominante del empleador frente al empleado.

Entonces, la relevancia de la figura del fuero sindical, se encuentra directa e inescindiblemente ligada a la protección especial que la Ley Fundamental establece para las organizaciones sindicales; toda vez que, éstas se hallan a cargo de la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, constituyéndose en una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que les compete en el desarrollo normal de sus actividades; razón por cual, esta garantía se otorga a los dirigentes de la organización, para que no sean objeto de despido, movimiento o desmejoramiento de sus condiciones de trabajo, como medios o mecanismos coactivos del empleador destinados a impedir la consecución de sus fines.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en la SCP 1864/2014, citada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la sindicalización se compone de tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: **1)** Prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; **2)** Prohibición de disminuir sus derechos sociales; y, **3)** Imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical; elementos que aseguran que los trabajadores que ejercen la representación sindical no sean despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos laborales, perseguidos o privados de su libertad, sin causa justa establecida previamente por autoridad competente, lo que deriva en que toda medida adoptada por el empleador, tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales, no sea ejecutada sin autorización judicial dictada de conformidad a lo previsto por el DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006.

Por ello, en aquellos casos en los cuales la empresa empleadora no observe las normas antes mencionadas y asuma una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical, éste podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo denunciando el hecho; instancia que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación, emitirá una conminatoria disponiendo que la parte empleadora, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical; decisión que es de cumplimiento obligatorio e inmediato para el empleador, quien, de considerarlo necesario, podrá impugnarla a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.

No obstante, cuando el empleador no de cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo, el afectado se halla facultado, sin más trámite, de interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador; jurisdicción que de comprobar el incumplimiento de la conminatoria, concederá la tutela y ordenará su inmediato acatamiento; tutela que poseerá carácter provisional, entre tanto el empleador agote los mecanismos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé.

En la presente demanda de acción de amparo constitucional, el análisis que habrá de efectuarse, abordará el cumplimiento o no de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz de forma individualizada, esto con la finalidad de establecer si UAGRM acató dicha determinación en su totalidad respecto al dirigente.

Así de los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que, el peticionante de tutela, mediante Memorándum de designación 253/2018 de 2 de abril, entabló vínculo laboral con la





UAGRM a efectos de desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo III (NIVEL 20) bajo dependencias de la Oficina Dirección Universitaria de Extensión (DUE), del 2 de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, habiéndose procedido a su elección y posterior posesión como miembro del Directorio de la Central Obrera Departamental de Santa Cruz, por la gestión comprendida entre el 18 de octubre de 2018 al 17 de octubre de 2020, conforme acredita la RM 1223/18 de 14 de noviembre 2018, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

No obstante, la UAGRM, el 31 de marzo de 2019, decidió desvincularlo de su fuente laboral, motivándolo a acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTC/JI/CONM 69/2019 de 29 de julio, ordenó a la señalada casa de estudios superiores, proceder a reincorporar al impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; determinación que no obstante haber sido impugnada por la entidad empleadora, fue confirmada a través de RA JDTC/FALF/R.R 013/19, que también fue motivo de objeción a través de recurso jerárquico que, se encuentra pendiente de resolución; sin embargo, la conminatoria de reincorporación, aún no fue cumplida.

En el marco de los antecedentes procesales señalados y de la jurisprudencia constitucional que sustenta el presente fallo, se arriba a la conclusión de que los derechos reclamados por el peticionante de tutela, evidentemente fueron vulnerados, toda vez que, además de no haberse considerado su calidad de dirigente, protegido por el fuero sindical, tampoco se dio cumplimiento a las determinaciones asumidas por la instancia administrativa laboral que ordenó su reincorporación a su fuente laboral; no siendo justificativo valedero el hecho de que, el recurso jerárquico planteado contra la resolución emergente del recurso de revocatoria por la que se confirmó la reinscripción del accionante, se encontrara pendiente de resolución; por lo que, habrá de concederse la tutela impetrada.

No obstante, se aclara que la tutela a ser concedida posee un carácter esencialmente provisional, pues aún se encuentra abierta la vía administrativa por el empleador que, de considerarlo preciso, podrá posteriormente, acudir a la jurisdicción laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTC/JI/CONM 69/2019 de 29 de julio, en los mismos términos en que fue dispuesta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0768/2020-S4 (viene de la pág. 15)**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

Rene Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-441/92 de 3 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2020-S4**
**Sucre, 26 de noviembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 33153-2020-67-AAC**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 89 a 95 y 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bladimir Torrico Vargas** contra **Wang Shuiying, representante de la empresa China "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD."**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 44 a 48; y de subsanación de 29 del mismo mes y año (fs. 50 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratado como chofer de volqueta de la empresa china "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD." a cargo de Wang Shuiying en el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2016 al 13 de marzo de 2019. El 11 de septiembre de 2018, nacieron sus hijas gemelas AA y NN, quienes fueron afiliadas el 18 de igual mes y año, para el beneficio de natalidad y lactancia según las normas y procedimientos para este derecho ante la Caja Nacional de Salud (CNS) y la empresa referida.

Posteriormente, se retiró voluntariamente de dicha empresa, porque recibía amenazas constantes de juicios y otras represalias debido a su fuero sindical y condición de secretario ejecutivo del sindicato de trabajadores de esa empresa, por lo que renunció el 13 de marzo de 2019, quedando pendiente con su empleador el subsidio de lactancia conforme las normas de seguridad social, específicamente el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25 reconoce las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre ellos el subsidio de lactancia.

El 3 de mayo de 2019, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió una primera citación contra su empleador, pidiendo el cumplimiento de entrega del subsidio lactancia, citación a la cual no se presentó la empresa demandada, razón por la que se obtuvo una segunda citación a la que tampoco se presentó el empleador, por lo que, tramitó la conminatoria para el cumplimiento de los derechos de lactancia de sus dos hijas gemelas, demandando subsidio de lactancia de ley, conminatoria de 24 de julio de 2019, que no fue cumplida por la empresa referida, advirtiendo que su empleador no procedió al pago y efectivización del subsidio de lactancia desde enero a mayo de 2019, tiempo que el empleador privó a las beneficiarias de lactancia por espacio de cinco meses, es decir, tres meses cuando todavía era empleado y dos meses posteriores a su cesantía como empleado de la empresa china "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD.", lo cual equivale a dos salarios mínimos nacionales por cada hija por mes, que asciende a Bs21 220.- (veintiún mil doscientos veinte bolivianos).

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advirtió que pese a que se le notificó al empleador ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, éste no asistió a tres citaciones e incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares consistente en subsidio de lactancia reclamado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante alegó la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social, a los beneficios del trabajador, al desarrollo integral de toda niña, niño y adolescente y la garantía del interés superior de estos; citando al efecto los arts. 15, 16, 45.I, 46, 47, 48, 49 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La cancelación inmediata del subsidio de lactancia a favor de las dos hijas gemelas, en cumplimiento de la Conminatoria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 24 de julio de 2019, por parte de la empresa China "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD."; **b)** La Imposición de multas al empleador; y, **c)** La imposición de costas y honorarios profesionales.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 88, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Wang Shuiying, representante de la empresa China "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD."; no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 87.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 89 a 95 y 101, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa demandada cumpla con el régimen de asignaciones familiares de los cinco meses pendientes consistente en la asignación o cancelación del subsidio de lactancia a favor de las hijas menores del accionante y sea oportunamente; con costas al demandado. En cuanto a honorarios ríjase a la iguala profesional suscrita; determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El principio de subsidiariedad en este caso no es aplicable por la protección especial con la que goza la mujer y el progenitor trabajador hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; **2)** La normativa nacional dispone que cuando un trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente, continuará recibiendo las asignaciones familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de la cesantía, es decir que el trabajador que es cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia; **3)** De los antecedentes se tiene que Bladimir Torrico Vargas, tuvo una relación laboral con la empresa China "HARZONE INDUSTRY Y CORP. Ltd.", tal cual se evidenció del certificado de trabajo emitido por la empresa mencionada, en el que se constató que el impetrante de tutela prestó sus servicios como chofer de volqueta desde el 1 de marzo de 2016 al 13 de marzo de 2019 y que durante la relación laboral nacieron sus hijas gemelas específicamente el 11 de septiembre de 2018, como se advirtió de los certificados de nacimiento adjuntos, y que las mismas fueron afiliadas para el beneficio de natalidad y lactancia ante la CNS y la empresa, el 18 de septiembre de 2018, tal cual se constató de los formularios AVC- 6 presentados; **4)** El solicitante de tutela refirió que el 13 de marzo de 2019, renunció voluntariamente a su fuente laboral y que a fin de reclamar asignaciones de subsidio de ley a su empleador, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así se tiene de los documentos concernientes a la primera y segunda citación y conminatoria; empero, la empresa no se presentó y no cumplió con la conminatoria, por lo que, no otorgó el subsidio de lactancia a sus dos hijas gemelas, desde enero hasta mayo de 2019, correspondientes a tres meses cuando el accionante todavía era empleado y dos meses posterior a su cesantía voluntaria; **5)** El Estado en todos sus niveles protege el derecho a la salud y



la seguridad social, considerando además que el bien jurídico más importante es el derecho de toda persona al ser y la existencia y en el caso de asignaciones familiares tiene como fin el derecho de protección a la vida del menor hasta un año de edad, cuyo resguardo es urgente, entonces en el caso presente el incumplimiento a este derecho de asignación familiar de subsidio de lactancia por parte de la empresa demandada generó la vulneración del derecho a la vida, que a su vez lesiona el derecho a la seguridad social al no conferir subsidio de lactancia que es un derecho o beneficio del trabajador amparado por ley y normativa nacional como el DS 21637, que dispone que esta prestación es obligatoria para el empleador, en el caso actual el de la asignación familiar de lactancia consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo o hija, lo contrario significa la contravención al derecho a la vida, la seguridad social como beneficio y derecho del trabajador, por ende, al desarrollo integral de las niñas, niños adolescentes considerando su interés superior; y, **6)** Se advirtió que la empresa demandada, vulneró los derechos denunciados, al no otorgar el subsidio de lactancia, que se encuentra regulado en la legislación nacional, teniendo claramente establecido que la protección para el progenitor-trabajador, ha sido contemplada no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que conlleva el respeto del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, garantizando en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa certificado de trabajo suscrito por el Superintendente de Obra de la empresa China "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD.", por el que se constató que el accionante trabajó en la indicada empresa, en el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2016 al 13 de marzo de 2019 (fs. 3).

**II.2.** Por Formulario AVC-04 de aviso de afiliación y reintegro del trabajador, se evidenció que Bladimir Torrico Vargas, hoy solicitante de tutela, se encontraba afiliado a la CNS desde el 28 de julio de 2016 (fs. 10).

**II.3.** Se tiene fotocopias simples de los certificados de nacimiento de las hijas gemelas del impetrante de tutela (fs. 4 y 5).

**II.4.** Mediante formularios AVC - 06 de la CNS, de 18 de septiembre de 2018, se procedió a la autorización de natalidad y lactancia en beneficio de las hijas del accionante (fs. 8 y 9).

**II.5.** Consta dos comprobantes de entrega de subsidio de lactancia a favor de las hijas AA y NN, correspondiente a septiembre y octubre de 2018 (fs. 6 y 7).

**II.6.** Cursa primera y segunda citación a la empresa China "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD.", emitida por la Inspectoría de Trabajo de Cochabamba, el 3 de mayo y 23 de junio ambas de 2019, por las que se citó a la empresa referida a efectos de responder la demanda interpuesta por el trabajador Bladimir Torrico Vargas y copia de la conminatoria de 24 de julio de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminando a la empresa ahora demandada presentarse el 26 de igual mes y año, a las oficinas de la Inspectoría de Trabajo de Cochabamba, a objeto de responder la demanda interpuesta por el impetrante de tutela, en relación a los subsidios de ley.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social, a los beneficios del trabajador, al desarrollo integral de toda niña, niño y adolescente y la garantía del interés superior de estos, toda vez que, no obstante a que la empresa demandada fue citada en tres oportunidades a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba para responder a la demanda por pago de subsidios de lactancia, el empleador no asistió a las mismas e incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares consistente en subsidio de lactancia de cinco meses.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; se desarrolló la SCP 0134/2014 de 10 de enero, que sostuvo: *"El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que **la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.** Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) **el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**».*

*Se concluye, que **siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 1188/2017-S1 de 24 de octubre, señaló: *"...se establece como obligación de todo empleador el acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, mismas que se encuentran establecidas en el DS 21637 de 25 de junio de 1987, como el caso que nos toca, las que emergieron a raíz de la relación laboral que se perfeccionó entre el solicitante de tutela y la parte demandada, derechos que se consolidaron a favor del primero, desde el momento de la gestación y posterior nacimiento de su pequeña hija, tal como lo prueban las documentales*





*adjuntadas por el accionante, derechos que, fueron oportunamente reclamados y por declaración del impetrante de tutela reconocidos por la empresa demandada, extremo que no fue refutado por contrario; por lo que, en el caso concreto, **esta debió cumplir con las asignaciones familiares (prenatal y natalidad); y, respecto al subsidio de lactancia hasta dos meses posteriores a la cesantía voluntaria del peticionante de tutela, tal como lo prescribe el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, sea en beneficio primordial de los derechos de la hija menor del impetrante de tutela**”(las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, instituyó que: “*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa**”(las negrillas fueron añadidas).*

### III.3. De la cesantía de la trabajadora o trabajador y de compensación retroactiva de las asignaciones familiares

El DS 5315 de 30 de septiembre de 1959 –Reglamento del Código de Seguridad Social–, en cuanto a la cesantía de la trabajadora o trabajador en su art. 231 establece que: “**Cuando un trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente, continuará recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de la cesantía. El empleador o la Caja, según los casos continuará otorgando los correspondientes subsidios durante dicho lapso**, previa exhibición del carnet de asegurado para evidenciar la cesantía del trabajador” (el resaltado nos pertenece).

En cuanto a la cesantía del trabajador o trabajadora, el art. 16 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011 –Reglamento de Asignaciones Familiares– dispone que: “**En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia...**” (las negrillas nos corresponden).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, prevé que se efectuarán en los siguientes casos: “**1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional**” (el resaltado fue agregado).

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social, a los beneficios del trabajador, al desarrollo integral de toda niña, niño y adolescente y la garantía del interés superior de estos, toda vez que, no obstante a que la empresa demandada fue citada en tres oportunidades a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a efectos de responder a la demanda por pago de subsidios de lactancia, el empleador no asistió a las mismas e incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares consistente en subsidio de lactancia de cinco meses.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que por certificado de trabajo suscrito por el



Superintendente de Obra de la empresa China "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD.", se tiene que el impetrante de tutela trabajó en ésta, desde el 1 de marzo de 2016 al 13 de marzo de 2019, siendo afiliado a la CNS, conforme se indica en el Formulario AVC-04 de aviso de afiliación y reingreso del trabajador, posteriormente, el 13 de septiembre de 2018, en el ínterin de la relación laboral, nacieron sus hijas gemelas quienes fueron aseguradas en dicho ente gestor de la salud, instancia que mediante formularios AVC - 06 de la CNS, procedió a la autorización de natalidad y lactancia en beneficio de las dos menores recibiendo el respectivo subsidio de lactancia hasta fines de la gestión 2018; empero, dado que el solicitante de tutela se retiró voluntariamente de la mencionada empresa, el 13 de marzo de 2019, quedó pendiente el subsidio de lactancia de enero a mayo de dicho año, lo que le obligó a acudir el 3 de mayo de 2019, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió una primera citación contra su empleador, pidiendo el cumplimiento de entrega del subsidio lactancia, citación a la cual no se presentó la empresa demandada, razón por la que obtuvo una segunda notificación a la que tampoco se presentó el empleador, lo que generó la emisión de la conminatoria de 24 de julio de 2019, por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, exhortando a la empresa ahora demandada presentarse el 26 de igual mes y año, a las oficinas de la Inspectoría de Trabajo de Cochabamba, a objeto de responder la demanda interpuesta por el ahora accionante, en relación a los subsidios de ley; sin embargo, dicha conminatoria no fue cumplida por la empresa referida, indicando que su empleador no procedió al pago del subsidio de lactancia por los meses señalados, tres meses cuando todavía era empleado y dos meses posteriores a su cesantía, lo cual equivale a dos salarios mínimos nacionales por cada hija por mes, que asciende a Bs21 220.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advirtió que pese a que el empleador fue notificado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, éste no asistió a tres citaciones e incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares consistente en el subsidio de lactancia por los meses reclamados, en ese entendido, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al estar estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; dicha asignación familiar contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, último que se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido.

Considerando que el presente caso versa sobre la exigencia de protección de derechos y garantías constitucionales de dos menores de edad, las mismas se encuentran comprendidas dentro de un grupo vulnerable y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, en ese entendido, la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado. En el caso presente, ante el nacimiento de las menores AA y NN, si bien se procedió al pago del subsidio de lactancia, se entiende hasta diciembre de 2018, empero, tal asignación familiar fue interrumpida a partir de enero de 2019, estando incluso el accionante aun cumpliendo las funciones por las que fue contratado en la empresa ahora demandada, que posteriormente dicha relación laboral quedó zanjada por determinación voluntaria del impetrante de tutela; sin embargo, aquella situación no exime a la empresa demandada cumplir con las prestaciones de las asignaciones familiares, ello porque de por medio, se encuentran menores de edad que gozan de la protección y amparo del Estado, la familia y la sociedad, por ende su resguardo es inmediato, quedando exento todo formalismo que impida efectivizar la tutela de sus derechos, bajo ese entendido, tomando en cuenta que el subsidio de lactancia comprende la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de



vida del recién nacido, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida de las menores vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, que si bien, hubo una ruptura voluntaria de la relación laboral, no es menos evidente que es obligación de todo empleador el acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, que se hallan reconocidas en el DS 21637, que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser satisfecho incluso hasta los dos meses posteriores a la cesantía voluntaria del accionante, tal como lo establece el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de las hijas gemelas del solicitante de tutela, beneficio que no puede ser restringido por el solo hecho de haberse producido la renuncia, más por el contrario, en observancia a la atención prioritaria de las menores y el interés superior de éstas, atañe que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de las menores, precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho les corresponde.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares consistente en el subsidio de lactancia de enero a mayo de 2019, reclamada por el impetrante de tutela a su empleador mediante la demanda de pago de dicha asignación familiar ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que, como se dijo anteriormente, citó en tres oportunidades a la empresa demandada, quien ante aquel llamado se abstuvo de efectuar aclaración alguna y que tampoco fe desvirtuado en la presente acción de defensa, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada por los derechos denunciados en ésta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 89 a 95 y 101, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la empresa china "HARZONE INDUSTRY CORP. LTD.", a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de subsidio de lactancia en especie o en dinero en efectivo, consistente en la entrega a la madre de las menores, de un salario mínimo nacional por cada hija, de los cinco meses pendientes, es decir, desde enero de 2019 hasta mayo de igual año; debiendo efectivizarse la cancelación del mismo en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2020-S4

Sucre, 26 de noviembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33208-2020-67-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richar Jhon Foronda Claros, Secretario General del Sindicato de Trabajadores** contra **Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración**, todos de la **Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 14 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por nota de 10 de enero de 2020, solicitó al ahora demandado, el cumplimiento del Acta de Entendimiento suscrita el 3 de igual mes y año, y la revocatoria de la Resolución Administrativa (RA) de 6 del mismo mes y año, únicamente con relación a la designación de Oswaldo Lelio Marka Fernández como Jefe de Unidad de Asesoría Legal de COTEOR R.L., solicitud que al no tener respuesta de ninguna índole, por nota de 21 del señalado mes y año, se reiteró su requerimiento; sin embargo, hasta la data de la interposición de la presente acción de defensa, el mismo no fue atendido, habiendo transcurrido veinte días, lo cual "...nos deja en la incertidumbre de conocer si se dará CUMPLIMIENTO O NO al ACTA DE ENTENDIMIENTO" (sic); razón por la cual, considera que se estaría lesionando su derecho a la petición.

Agregó que el mencionado derecho, no se encontraría satisfecho simplemente con la emisión de una respuesta cualquiera, sino que esta, "...debe ser emitida por la autoridad solicitada, debe atender de manera sustantiva a la petición, vale decir expresar o absolver de forma fundamentada a cada uno de los puntos requerido" (sic).

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, el ahora demandado, responda a su petitorio contenido en las notas de 10 y 21 de enero del referido año; y, **b)** Que la autoridad demandada no se limite a emitir una respuesta a las notas referidas, sino que esta atienda de manera sustantiva a su petición de cumplimiento del Acta de Entendimiento de 3 de enero del indicado año; es decir, que se absuelva de manera fundamentada cada uno de los puntos requeridos.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública celebrada el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 35, presente el solicitante de tutela, asistido de su abogado, y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, refirió lo siguiente: **1)** La nota signada con 23 de enero de 2020 fue proporcionada de manera posterior al planteamiento de la acción tutelar; **2)** La supuesta respuesta a sus solicitudes, no fue pronta y tampoco estuvo debidamente fundamentada, incumpliendo con la exigencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, referente a la prontitud y oportunidad de la respuesta y que la misma resuelva el fondo de la petición; **3)** La falta de cumplimiento al Acta de Entendimiento suscrito entre el Consejo de Administración y los miembros del Sindicato de Trabajadores de COTEOR R.L., no solo lesiona el derecho a la petición, sino trasciende a un daño económico a la nombrada Cooperativa; y, **4)** Solicitó se dé respuesta a su petitorio y se impongan daños y perjuicios al demandado.

### I.2.2. Informe del demandado

Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 25 a 26, sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** Por nota de 23 de enero de 2020, se procedió a dar respuesta tanto a la misiva de 10 como del 21 ambas de igual mes y año, constando el sello y firma del ahora impetrante de tutela quien recibió la misma el 28 del referido mes y año; **ii)** De acuerdo al Informe de 3 de febrero del señalado año, la Secretaria III del Consejo de Administración de la referida Cooperativa sostuvo que la misma se encontraba lista para su entrega desde la fecha de su faccionamiento; empero, no entendía las razones por la que, los miembros del Sindicato de Trabajadores de COTEOR R.L. no querían recepcionarla sino hasta el 28 de enero del mismo año, en Sesión del Consejo donde se encontraban presentes los miembros del Sindicato de Trabajadores de la mencionada Cooperativa, quienes fueron testigos de la entrega de la respuesta en la data referida; y, **iii)** Sorprende el actuar malicioso del solicitante de tutela, dado que el 28 del señalado mes y año, recibió personalmente la respuesta a sus dos solicitudes; de lo que se evidencia, que las mismas fueron atendidas oportunamente.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 15/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 36 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la nota de respuesta faccionada por la parte demandada, se evidencia que la misma cuenta con el sello y firma del hoy accionante, pero no con fecha y hora; de igual forma, se colige de su lectura, que si bien la misma, no fue oportuna, si fue formal, encontrándose vinculada al grado de coherencia de la petición; y, **b)** Con relación a la legalidad o ilegalidad de los actos llevados a cabo independientemente de lo demandado en esta vía, los mismos deberán ser conocidos en la instancia ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta RA 234/2019 de 27 de diciembre, por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro a.i. dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió reconocer al Directorio del Sindicato de Trabajadores de COTEOR por la gestión comprendida del 16 de noviembre de 2019 al 15 de noviembre de 2021 (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de Entendimiento de 3 de enero de 2020, suscrita por el Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y el Sindicato de Trabajadores, todos de COTEOR R.L. (fs. 7 a 9).

**II.3.** Mediante nota con fecha de recepción de 13 de enero de 2020, la Directiva del Sindicato de Trabajadores de COTEOR R.L., solicitó al Presidente del Consejo de Administración de la misma Cooperativa, el cumplimiento en su integridad del Acta de Entendimiento de 3 de enero del referido año, interpretando la misma en función a los términos que procedieron a su elaboración; así como,





la revocatoria de la RA 3 de 6 de igual mes y año, con relación únicamente al nombramiento de Oswaldo Lelio Marka Fernández como Jefe de Unidad de Asesoría Legal de COTEOR R.L. (fs. 2 a 3).

**II.4.** Por misiva recepcionada el 21 de enero de 2020, la Directiva del Sindicato de Trabajadores de COTEOR R.L., reiteró la solicitud contenida en la nota de 13 del referido mes y año (fs. 4).

**II.5.** A través de Cite: C.A. 006/2020 de 23 de enero, Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., dio respuesta a las notas de 13 y 21 del mencionado año, solicitada por la parte impetrante de tutela, misiva que cuenta solo con la firma y sello de recepción de Richar Jhon Foronda Claros, y no así con la fecha y hora en que fue entregada (fs. 19 a 20).

**II.6.** Mediante misiva de 3 de febrero de 2020, la Secretaria III del Consejo de Administración de COTEOR R.L., informó al hoy demandado, con relación que desde el 24 de enero de igual año, nadie se hizo presente a recoger la respuesta a sus solicitudes, haciéndolo recién el 28 del mismo mes y año, en el momento en que se llevaba a cabo la sesión del Consejo de Administración (fs. 24).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia que el demandado lesionó su derecho a la petición; dado que, en su calidad de Secretario General del Sindicato de Trabajadores de COTEOR R.L., solicitó en dos oportunidades, el cumplimiento del Acta de Entendimiento suscrita el 3 enero de 2020 y la revocatoria de la RA 3 de 6 del mismo mes y año, únicamente con relación a la designación de Oswaldo Lelio Marka Fernández como Jefe de Unidad de Asesoría Legal de la referida Cooperativa; y, que si bien inicialmente no se hubiera contado con pronunciamiento alguno, la misma hubiese sido respondida y puesta a su conocimiento después de la interposición, de la presente acción de defensa; es decir, de manera tardía; y pese a ello, no hubiera dado una respuesta al fondo de la pretensión; es decir, que no estuvo debidamente fundamentada en cuanto a la petición formulada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Derecho a la petición: Alcances y ámbito de protección.

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de este derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello también se tiene establecido que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*”

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*



Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.**

El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho '... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que  **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '**...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**'.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '**...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '**...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se**



***haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.***

*La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

***Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.***

***Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a). La existencia de una petición oral o escrita; 2). La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3). La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la petición, dispuesto por el art. 24 de la CPE; toda vez que, habiendo solicitado mediante nota –con cargo de recepción de 13 de enero de 2020– en calidad de Secretario General del Sindicato de Trabajadores COTEOR R.L., el cumplimiento del Acta de Entendimiento de 3 de igual mes y año, suscrita conjuntamente con la parte demandada; así como, la revocatoria de la RA 3 de 6 del mismo mes y año, únicamente con



relación a la designación del Jefe de Unidad de Asesoría Legal de igual entidad, requerimiento que al no haber merecido respuesta alguna, fue reiterado el 21 del mismo mes y año; sin embargo, si bien posteriormente al planteamiento de la presente acción de defensa, se hubiera dado respuesta a su requerimiento, señaló que no fue oportuna ni estuvo debidamente fundamentada, solicitándose sea respondida de manera sustantiva a lo requerido en su oportunidad.

Por su parte, el hoy demandado, en su defensa sostuvo que las dos misivas fueron atendidas y puestas a conocimiento del ahora solicitante de tutela el 28 de enero del referido mes, y que de acuerdo al Informe presentado por la Secretaria III del Consejo de Administración COTEOR R.L., dicha respuesta ya se encontraba lista desde el 23 del referido mes y año; empero, no fue recogida por la parte interesada hasta el 28 de enero del indicado año, en que fue proporcionada al ahora accionante, en sesión del Consejo donde se encontraban presentes los miembros del Sindicato de Trabajadores de COTEOR R.L., quienes fueron testigos de su entrega; de lo cual, se evidencia que sus requerimientos fueron atendidos oportunamente.

Analizados como han sido los documentos anexados al cuaderno procesal y lo señalado por las partes, se evidencia que el impetrante de tutela, mediante nota con cargo de recepción de 13 de enero del señalado año, solicitó al ahora demandado el cumplimiento íntegro del Acta de Entendimiento suscrita el 3 de igual mes y año; así como, la revocatoria de la RA 3 de 6 del mismo mes y año, únicamente con relación al nombramiento de Oswaldo Lelio Marka Fernández como Jefe de la Unidad de Asesoría Legal de COTEOR R.L.; toda vez que, consideraba que esta designación no condecía con dicha Acta, que textualmente refería que "SE ACUERDA NO INGRESO DE NUEVO PERSONAL EXCEPTO EL PERSONAL DE ESTAFF QUE ES DE COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION, DE IGUAL MANERA CUANDO EXISTA NECESIDAD EL SINDICATO DE COTEOR R.L. SE COMPROMETE A VIABILIZAR EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES QUE PUEDAN ESTAR ACÉFALOS SIEMPRE CUIDANDO NO VIOLAR DERECHOS LABORALES DE TRABAJADORES" (sic); asimismo, a través de nota recepcionada el 21 del referido mes y año, el ahora solicitante de tutela reiteró su requerimiento, al no haber contado con respuesta hasta esa fecha.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática traída en revisión, inicialmente corresponde referir que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, todas las autoridades e incluso particulares, se encuentran constreñidos a contestar los requerimientos efectuados de manera oportuna, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas, que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una administración pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativa; por lo cual, no es permisible respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, se debe otorgar con la determinación, certeza en cuanto a la posición institucional reclamada. Al respecto, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión este punto, refirió que: "*...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental*".

De esta manera, de la lectura y análisis de los antecedentes arrimados a la presente acción de defensa, se tiene que las notas recepcionadas el 13 de enero de 2020, como su reiteración de 21 de igual mes y año, si bien no fueron respondidas de manera inmediata, se debe tener en cuenta que se lo hizo de manera formal, fundamentada, clara, real, por parte del demandado, sobre la cual, no podía caber duda de los motivos por los cuales, se asumió de esa manera, la



determinación emitida, cumpliendo con los estándares del derecho a la petición, solucionando lo requerido; toda vez que, se explicaron los motivos por los que se suscribió una adenda, no un contrato, con el Jefe de la Unidad de Asesoría Legal de COTEOR R.L., y que el mismo formaba parte de las carteras de Staff, por lo que no se había infringido del Acta de Entendimiento suscrito entre partes, dado que esas designaciones correspondían al Consejo de Administración, añadiendo a ello, que dicho profesional, sería el "...responsable de atender las acciones de carácter económico de control, fiscalización y ejecución de esta área, acciones y actividades estrictamente de competencia del ejecutivo que la fecha recargan las funciones del Gerente General de la institución e impiden su normal desempeño" (sic); argumentos que otorgaron respuesta fundada a los requerimientos del accionante, la misma que si bien, no se la notificó de manera inmediata; sin embargo, tampoco existió en desmesurado retraso, a ello sumado que la misma, fue otorgada bajo los parámetros de una respuesta motivada y fundamentada, lo que impide la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2020-S4**

**Sucre, 26 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33171-2020-67-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión de la Resolución 012/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada, dentro de **la acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Orellana Lafuente** contra **María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Con el derecho propietario que le asiste y que consta en el Folio Real emitido por Derechos Reales (DD.RR.), signado con el número de matrícula computarizada 3.09.4.01.0013558, correspondiente a la inscripción de un lote de terreno de 371 m<sup>2</sup>, por memorial de 13 de enero de 2020, presentado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, solicitó la aprobación del plano del inmueble referido; empero, al no obtener respuesta oportuna, el 16 del mismo mes y año, reiteró lo impetrado; pese a ello, tampoco obtuvo pronunciamiento alguno; por lo que, una vez más, a través de escrito de 21 del mismo mes y año, requirió la viabilidad de la diligencia señalada, que al igual que las anteriores no recibió la atención debida, manteniéndola así, en una suerte de incertidumbre respecto a si se aceptará o no dicho trámite e incluso si merece alguna observación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, alegó la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y se ordene a la autoridad demandada, emitir en el día respuesta a los memoriales de 13, 16 y 21 de enero de 2020.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., presente la accionante asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo señaló que: **a)** La autoridad ahora demandada no consideró su condición de persona de la tercera edad, a fin de priorizar la atención de sus solicitudes; y, **b)** La omisión respecto a la respuesta oportuna de los escritos presentados, fue evidenciado por Notario de Fe Pública, "...documento que cursa en obrados..." (sic).

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 19 y tampoco remitió informe correspondiente.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 012/2020 de 4 de febrero, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada se pronuncie respecto a las solicitudes realizadas por la accionante; bajo los siguientes fundamentos: **1)** "Del memorial de fecha 21 de enero de 2020 donde pide se le informe el estado de su trámite solicitado por memorial de 13 de enero, han transcurrido más de 14 días, sin que haya merecido respuesta sobre el estado de su trámite..." (sic); **2)** No se consideró que la impetrante de tutela es una persona de la tercera edad, comprendida en los grupos de vulnerabilidad que merecen atención prioritaria, desconociendo así, normativa nacional e internacional de protección de los derechos de los adultos mayores; y, **3)** La incomparecencia del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, denotó el incumplimiento y la omisión cometida, con relación a la emisión de una respuesta pronta, oportuna y dentro de un plazo razonable, a la petición formulada por la impetrante de tutela, sin que ello implique la obligación de dar curso a lo solicitado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa formulario de Folio Real emitido por Derechos Reales, signado con la matrícula computarizada 3.09.4.01.0013558, respecto a la inscripción de un lote de terreno de 371 m<sup>2</sup>, a nombre de Cecilia Orellana Lafuente (fs. 6).

**II.2.** Por memorial de 13 de enero de 2019 (siendo lo correcto 2020), dirigido a la autoridad ahora demandada, con sello de recepción de ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, el 14 del mismo mes y año indicado, la accionante solicitó "...APROBACIÓN DE PLANO DE LOTE" [(sic) fs. 3].

**II.3.** Mediante escrito recepcionado el 18 del mismo mes y año, por la instancia aludida en el párrafo anterior, la impetrante de tutela instó a que se "...DEJE SIN EFECTO LAS CITACIONES Y NO SE PERTURBE LA POSESIÓN" (sic), refiriendo la presentación del escrito identificado supra, reiterando se atienda su solicitud (fs. 4).

**II.4.** A través de memorial presentado el 21 del mes y año, ante la autoridad edil aludida, la accionante, reiteró "...SOLICITUD DE PLANO APROBADO O EN SU DEFECTO SE ME INFORME EL PORQUE NO SE ME APRUEBA MI PLANO" [(sic) fs. 5].

**II.5.** Cursa Acta Notarial de Verificación 2/2020 de 29 de enero, emitida por Juan Daniel Villcarani en calidad de Notario de Fe Pública N°1, del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, quien se constituyó en ambientes del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, con el objeto de "...verificar si a la fecha existe respuesta formal a los memoriales de la impetrante..." (sic), estableciendo la inexistencia de un pronunciamiento relacionado a estos (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición; puesto que, mediante notas de 13, 16 y 21 de enero de 2020, dirigidas a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, solicitó la aprobación del plano de su lote de terreno, peticiones que hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela**



En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** Al formular una petición escrita u oral; y, en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** Al derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante de tutela debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**’.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**’.*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**’.*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ‘...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’ (las negrillas nos corresponden).*



Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **'...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'**.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **'...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'**.

Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: **'...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'**.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: **'...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral'**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la



*persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a.** La existencia de una petición oral o escrita; **b.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la vulneración de su derecho a la petición; puesto que, mediante notas de 13, 16 y 21 de enero de 2020, dirigidas a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, solicitó la aprobación del plano de su lote de terreno, peticiones que hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas.

Ahora bien, analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus reiteradas notas presentadas ante el referido ente.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **1)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de varias notas presentadas por la accionante, las cuales se detallan a continuación: **a)** Memorial de 13 de enero de 2019 –siendo lo correcto es 2020–, dirigido a la Autoridad ahora demandada, por el que solicitó la aprobación del plano de un lote de terreno de 371 m<sup>2</sup> debidamente inscrito a su nombre de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0013558; **b)** Escrito recepcionado el 18 del mismo mes y año, por la instancia aludida a cargo de la autoridad edil ahora demandada, en el que la impetrante de tutela reiteró su solicitud; y, **c)** Documento presentado el 21 del mes y año antes señalado; por el que, una vez más se enuncia “...SOLICITUD DE PLANO APROBADO O EN SU DEFECTO SE ME INFORME EL PORQUE NO SE ME APRUEBA MI PLANO” ( [sic]) Conclusiones II.1, 2, 3 y 4.

En ese contexto, tomando en cuenta además, el Acta Notarial de Verificación 2/2020 de 29 de enero, emitida por Juan Daniel Villcarani Notario de Fe Pública 1, del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, quien estableció la inexistencia de un pronunciamiento respecto a lo solicitado; se tiene que, no obstante que la impetrante de tutela formuló peticiones escritas, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la





misma le sea comunicada formalmente; la autoridad demandada, no cumplió con su obligación de otorgar una contestación concreta a la solicitante de tutela hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que las notas, que a su turno fueron presentadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, se las hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de la demandada, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestaron a ninguno de los memoriales; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que la accionante pudiera hacer efectivos; ante la incertidumbre sobre la situación en la que se encuentra la solicitud de plano de su lote de terreno considerando que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

De otro lado, es importante considerar que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, sino que además ésta, debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la solicitante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirle iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Los extremos relatados por la impetrante de tutela, corroborados por los memoriales presentados, los cuáles se encuentran irresueltos, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de la accionante, puesto que nunca se le otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido.

Ahora, ante la alegación de lesión a su condición de persona de la tercera edad, dentro del contexto fáctico y pretensión constitucional solicitado no es posible advertir de qué manera este hubiese sido vulnerado a partir de la evidenciada lesión al derecho a la petición, situación por la cual, respecto al mismo no es posible atender favorablemente la tutela pretendida.

Es así que, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por la solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2020-S4**

**Sucre, 26 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33115-2020-67-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión de la Resolución 08/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 34 a 38, dentro de la **acción de amparo constitucional interpuesta** por **Nelly Villanueva Miranda** contra **Hermógenes Sejas Gutiérrez, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de demanda presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 1; y, 13 a 15 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo concluido el proceso administrativo interno seguido en su contra y tras agotar todas las instancias correspondientes, se determinó su destitución del cargo que ostentaba en el Hospital General San Juan de Dios de Oruro; por lo que, mediante Memorándum "002/2007 de fecha 21 de septiembre de 2017" (sic) se consolidó la determinación asumida. Por lo que, a través de los escritos de 30 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, presentados ante el Director del referido nosocomio, solicitó se le expidan fotocopias simples y legalizadas de los actuados del proceso indicado; empero, la autoridad aludida, viene esquivando responder de manera formal a lo impetrado, con el afán de cansarle, pretendiendo que así desista de su petición.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV, y V, 24 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene que en el plazo de veinticuatro horas se extiendan las fotocopias impetradas en las cartas de 30 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, "...sin excusas o pretextos infundados..." (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** Después de la destitución establecida en el proceso administrativo interno seguido en su contra, interpuso varias acciones constitucionales que se encuentran en revisión en "Sucre", por ello y con la finalidad de efectuar el seguimiento correspondiente, es que se solicitó copias del proceso aludido; **b)** El 11 de enero de 2020, "...se nos ha contestado que están a la espera de la documentación, que los ex asesores lo tenían y lo iban a entregar posteriormente y a partir de ahí hemos esperado..."(sic); **c)** No se requirió una certificación o un informe, sino la entrega efectiva de fotocopias simples y legalizadas del proceso ya mencionado; y, **d)** Deben tomarse en cuenta los principios pro homine y pro actione, a fin de que prevalezca el valor justicia en la protección de sus derechos fundamentales.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Hermógenes Sejas Gutiérrez, Director del Hospital General San Juan de Dios, mediante informe escrito presentado el 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 42, señaló que: "...el proceso sumario administrativo Interno se encontraba en el servicio Departamental de Salud Sedes Oruro, el mismo que fue devuelto y puesto a la vista en fecha 30 de enero de 2020..."(sic), extremo que fue puesto a conocimiento de la accionante, mediante cédula en el tablero de notificaciones de Asesoría Legal de la Institución a su cargo, en la fecha indicada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado refirió que: **1)** Producto de la realidad social de nuestro país, es que se han dado cambios de autoridades en el nosocomio a su cargo, es así que él se encuentra fungiendo como Director desde el 5 de diciembre de 2019, desde entonces, los anteriores funcionarios que eran parte de la Unidad de Asesoría Legal presentaron informe a partir del 13 de enero de 2020, entregando también la documentación que estaba bajo su responsabilidad; **2)** El expediente de la peticionante de tutela no se encuentra en los archivos de la oficina que dirige, por ello es que no se hizo entrega de lo requerido; **3)** "...sabemos que estos documentos han sido remitidos al Servicio Departamental de Salud (SEDES), por la inercia que ha tenido este proceso administrativo (...) se ha presentado una nota al director del SEDES donde se solicita la devolución del expediente..."(sic); y **4)** En ningún momento existió la intención de agravar o perjudicar a la accionante, por ello, solicitó que se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 08/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 34 a 38, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada emita respuesta formal respecto a las notas presentadas por la accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No existe constancia de entrega de respuesta formal a las peticiones realizadas, puesto que el haber generado "...un trámite administrativo interno a objeto de lograr la devolución de los expedientes vinculados a este proceso administrativo, pretendiendo justificar que (...) el Director del SEDES, tuviera la obligación de devolver los expedientes..."(sic), con posterioridad a la notificación que emergió de la interposición de la presente acción constitucional, no permite establecer que se haya pretendido reparar el derecho a la petición de la ahora accionante; y, **ii)** Pese a que fue de conocimiento público los cambios efectuados en las instituciones públicas, sin embargo, no resulta justificativo suficiente para no haber otorgado el pronunciamiento oportuno a lo solicitado.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante Resolución Jerárquica 04/2016 de 30 de junio, emitida dentro del Proceso Sumario Administrativo Interno a instancia del "G.A.D.ORU.- Hospital General" (sic) contra Nelly Villanueva Miranda, se confirmó la Resolución de Revocatoria H.G.S.J.D.D.O/A.L./ 001/2016 de 19 de mayo, manteniendo firme la decisión adoptada en la resolución final del indicado proceso, es decir la destitución de la ahora accionante, del cargo que venía desempeñando dentro del Hospital General San Juan de Dios de Oruro (fs. 3 a 9).

**II.2.** A través de memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, ante el Director del nosocomio referido supra, la solicitante de tutela solicitó fotocopias simples y legalizadas del Proceso Sumario Administrativo Interno 01/2016 que fue seguido en su contra; empero, al no obtener respuesta alguna, reiteró lo impetrado mediante escrito de 10 de enero de 2020, recepcionado por la instancia aludida (fs. 11 y 12).

**II.3.** Cursa Hoja de Ruta, código hgsjddboc-288/2020 de 10 de enero, respecto a la "SOLICITUD FOTOCOPIA SIMPLE Y LEGALIZADA POR SEGUNDA VEZ NELLY VILLANUEVA MIRAND" (sic), señalando en su contenido que, la documentación requerida no se encuentra en los archivos de la Unidad de Asesoría Legal del indicado Hospital (fs.25 a 27)

**II.4.** Por nota CITE: DIR/HGSJDD/BOC. 071/2020 de 27 de enero, la autoridad demandada, solicitó la devolución del expediente del proceso sumario administrativo interno tantas veces mencionado,



al Director Departamental de Salud de Oruro, exponiendo que la misiva es en atención a lo impetrado por la impetrante de tutela (fs. 23).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, mediante escritos presentados el 30 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, solicitó al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, la extensión de fotocopias simples y legalizadas del proceso sumario administrativo interno seguido en su contra; peticiones que, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, éste Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral, y en consecuencia obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**’ (negrillas agregadas).*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**’ (negrillas añadidas).*





Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado *'...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'** (negrillas agregadas).*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario *'...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' (las negrillas nos corresponden).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: *'...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'** (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: *'...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,** a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley' (negrillas agregadas).*

Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: *'...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: *'...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su



*caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a.** La existencia de una petición oral o escrita; **b.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas provienen del texto original).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante escritos presentados el 30 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, solicitó al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, la extensión de fotocopias simples y legalizadas del proceso sumario administrativo interno seguido en su contra; peticiones que, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas.

Ahora bien, analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la peticionante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a las dos notas presentadas ante el Director del Hospital General San Juan de Dios del citado departamento.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.



A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de dos escritos presentados por la accionante, las cuales se detallan a continuación: **1)** Memorial de 30 de diciembre de 2019, dirigido a la Autoridad ahora demandada, por el que solicitó la extensión de fotocopias simples y legalizadas del proceso sumario administrativo interno seguido en su contra por la instancia a su cargo; y, **2)** Escrito de 10 de enero de 2020, por el que la solicitante de tutela, nuevamente impetra lo antes descrito.

Ahora bien, es importante señalar el entendimiento expuesto en la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R de 15 de julio, 1314/2004-R de 17 de agosto, 1359/2010-R de 20 de septiembre, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: **i)** Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada.

En ese contexto, se tiene que, por nota CITE: DIR/HGSJDD/BOC. 071/2020, la autoridad demandada, solicitó la devolución del expediente del proceso sumario administrativo interno tantas veces mencionado, al Director Departamental de Salud de Oruro, con la finalidad de atender lo solicitado por la accionante; empero, la misma fue recepcionada por la instancia indicada un día después de su notificación con la presente acción de amparo constitucional, por lo que no puede considerarse como una actuación que decante en la respuesta motivada, formal, pronta y oportuna que en derecho correspondía otorgar a la peticionante de tutela; y que además, debía ser comunicada formalmente; por lo que se entiende que no se cumplió con la obligación de otorgar una contestación concreta a la solicitante antes del actual litigio constitucional.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que los memoriales, que a su turno fueron presentados ante el Hospital de San Juan de Dios del citado departamento, se hicieron en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su peticionario; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de la demandada, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestaron a ninguno de los memoriales; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que la accionante pudiera hacer efectivos; ante la incertidumbre sobre la situación en la que se encuentra la solicitud de fotocopias del proceso aludido considerando que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

De otro lado, es importante considerar que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, sino que además ésta, debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la solicitante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirle iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.



Los extremos relatados por la impetrante de tutela, corroborados por los memoriales presentados, los cuáles se encuentran irresueltos, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de la solicitante de tutela, puesto que nunca se le otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido.

Es así que, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por la solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la mencionada Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2020-S4**

Sucre, 26 de noviembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33102-2020-67-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 018/2019 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 600 a 606 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Nelson Careaga Aluralde**, en representación legal de la "**Empresa Constructora ROYAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**", contra **Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**; y, **Lourdes Michel López, Gerente Regional de "Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL Sociedad Anónima (S.A.)"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 150 a 160 vta.; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La "Empresa Constructora ROYAL S.R.L." y la Gobernación Departamental de Chuquisaca, el 12 de abril de 2019, suscribieron el contrato de obra para la construcción del proyecto PAQUETE I (MODULO 2, BLOQUE EDIFICIO CENTRAL) CONSTRUCCIÓN TERMINAL DEPARTAMENTAL DE BUSES SUCRE MÓDULO 2 BLOQUE EDIFICIO CENTRAL Y MÓDULO 3 BLOQUE ENCOMIENDAS, documento que en su cláusula Décimo Primera 21.2.3, determinó que para procesar la resolución del contrato, por cualquiera de las causales señaladas, la entidad o el contratista, darán aviso escrito mediante Carta Notariada a la otra parte, sobre tal intención, argumentando la causal que se aduce, estableciéndose dos posibilidades: la primera en sentido que si dentro de los quince días siguientes a la notificación, se enmendaran las fallas, se normalizaría el desarrollo de los trabajos y se asumirían las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato y el requirente de la resolución, quien expresará por escrito, su conformidad a la solución; y en consecuencia, el aviso de intención de resolución sería retirado. En caso contrario, en el plazo de quince días a la fecha de notificación, si no existiera ninguna respuesta, el proceso de resolución continuaría a cuyo fin, la entidad o el contratista, según quién hubiera recurrido a la resolución del contrato, notificará mediante Carta Notariada a la otra parte, haciendo conocer que la resolución del contrato se efectivizó, dando lugar a que, por causales de resolución de dicho contrato por cuestiones imputables al contratista, se consolide a favor de la entidad estatal, la garantía de cumplimiento de contrato y la garantía adicional a la de cumplimiento de contrato, si ésta hubiese sido consolidada, manteniéndose pendiente la ejecución de la garantía correcta inversión del anticipo, si se hubiese otorgado anticipo, hasta que se efectúe la conciliación de saldos, en caso de que la vigencia de dicha garantía lo permite, caso contrario, si la vigencia está a finalizar y no se amplía, será ejecutada con cargo a esta liquidación.

Sostuvo que a tiempo de estar cumpliendo el referido contrato de obra, de manera paralela se venían tramitando dos procesos ejecutivos en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, seguidos por las empresas "CROWN LTDA." y "FINNING BOLIVIA S.A.", en contra de la "Empresa Constructora ROYAL S.R.L.", a la que representa, y en dichos procesos se emitieron órdenes judiciales libradas por los Juzgados Públicos Civil y Comercial Séptimo y Décimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, que ordenaron la retención de fondos y planillas de pago, en su contra, siendo estas órdenes remitidas al Gobierno Departamental de Chuquisaca.





Por tal motivo, el 18 de noviembre de 2019, por Carta Notarial notificó a la referida entidad departamental su decisión de resolver el referido contrato administrativo, aduciendo que dicha retención de planillas mensuales por concepto de avance de obra, generó la imposibilidad de pago por parte el referido citado Gobierno Autónomo Departamental, y por ende, la imposibilidad de cobro por parte de ROYAL S.R.L., factor que afectó e impidió seguir avanzando con el cronograma establecido en el mencionado contrato, debido que dichos fondos estaban destinados precisa y exclusivamente a la continuidad de la construcción de la mencionada obra; razón por la cual, esas medidas ilegales y excesivas se constituyeron en las causales de fuerza mayor para la resolución del contrato operada por ROYAL S.R.L.

Refirió que los mencionados embargos y retención de fondos son ilegales, ya que en el caso de la empresa CROWN LTDA., el 19 de marzo de 2019, ya se suscribió un acuerdo transaccional; por lo que, dichos embargos y retenciones de fondos y planillas son injustificadas, y pese a que se solicitó a esta empresa y al Juez de la causa que levantaran estas medidas, no se obtuvo una respuesta favorable. En el caso de la empresa FINNING BOLIVIA S.A., afirma que mediante los contratos suscritos con esta empresa, se adquirió equipo y maquinaria pesada para la ejecución de obras, bajo la modalidad de venta a plazos con reserva de propiedad, con la cual, en caso de incumplimiento en el pago de las cuotas por parte de la empresa, la empresa acreedora tenía el derecho de recoger la maquinaria del lugar donde se encuentre, y los pagos mensuales o cuotas se consolidaban a su favor, por el uso del equipo y la maquinaria pesada, de ahí el porque el embargo de una serie de "bienes inmuebles valorados en \$us 70.000.000." (sic), y de las planillas por avance de obra de la Terminal de Buses resultan ilegales y abusivas, medidas que también solicitó al Juez de la causa que cesara la misma, sin que tampoco hubiere obtenido una respuesta favorable a sus requerimientos. Tales circunstancias impidieron la continuidad en la ejecución de la obra comprometida con la Gobernación Departamental de Chuquisaca.

Al margen de las causas de fuerza mayor explicadas previamente, en la misma carta notariada, se advirtió que la Gobernación de Chuquisaca incurrió en una serie de graves falencias de orden técnico, mismas que motivaron a que por su parte notificaran su intención de resolver el contrato por causas atribuibles a dicha institución.

Posteriormente, al no haber sido subsanadas las observaciones realizadas por su parte, una vez transcurridos los quince días hábiles, se procedió a notificar a la Gobernación Departamental de Chuquisaca notarialmente con la Carta de Resolución Definitiva del contrato el 10 de diciembre de 2019, alegando que los estudios de pre inversión contenían deficiencias técnicas en el diseño estructural, además de los cambios permanentes en la ejecución del proyecto, acto con el cual quedó resuelto el contrato de pleno derecho, con los efectos consiguientes establecidos en el art. 570 del Código Civil (CC); por lo que, su relación jurídica al presente es inexistente, excepto para los actos de conciliación finales previstos en el contrato y la norma sustantiva civil.

La Gobernación de Chuquisaca, por su parte, procedió a notificarles con la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato, misma que fue respondida por la parte ahora accionante, por Carta Notariada de 12 de diciembre de 2019, argumentando que no se podía pretender resolverse un contrato que se encontraba resuelto por parte de la empresa ROYAL S.R.L., desde el 10 de diciembre del referido año, pretendiendo ejecutar la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, pues a momento de que resolvieron el contrato, la gobernación se encuentra impedida jurídicamente de pretender el cobro de dicha boleta, ya que por carta debidamente diligenciada la misma fecha, se solicitó la devolución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato, en razón a la extinción de la resolución contractual, sin que al presente hayan tenido respuesta alguna por parte de la Gobernación de Chuquisaca.

Posteriormente, el 17 de diciembre de 2019, se dirigió una carta notariada a CREDIFORM INTERNATIONAL S.A., haciendo conocer la resolución del contrato por incumplimiento del Gobernación de Chuquisaca y solicitando que en caso de requerirse la ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato, la misma fuera rechazada con los fundamentos expresados por su parte, sin que al momento de presentar esta acción tutelar, hubieran obtenido respuesta



alguna a su requerimiento; ello motivó a que acudieran a todas las instancias posibles, como la Administradora de Pensiones y Seguros, haciendo conocer todos los antecedentes descritos, y solicitaron que previo el análisis de dichos antecedentes se instruyera a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. la no ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato.

A pesar de ello, del referido ente municipal, por medio de la nota "Cite DESPACHO. GOB N° 1190/2019" de 20 de diciembre, solicitó a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato, determinada por su Cláusula Séptima, que establece la suma a pagar sería del 7% del monto total, siendo Bs5 022,295,00.- (cinco millones, veintidós mil doscientos noventa y cinco bolivianos), que de acuerdo a la Ley 365 de 23 de abril de 2013 Ley de Seguro de Finanzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, debe hacerse efectivo en el plazo de quince días calendarios, a partir de su solicitud, situación que los coloca en inminente peligro y estado de indefensión, ya que en la precitada Cláusula Séptima, en su párrafo segundo determina que se procederá al pago de esta garantía a solo requerimiento de la entidad, sin necesidad de tramite o acción judicial.

El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, solo podía solicitar la ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato a su favor, cuando esta entidad hubiera resuelto el contrato, lo que en los hechos no ocurrió, sino que fue la empresa ROYAL S.R.L. la que declaró la resolución de este contrato, lo que trae como consecuencia, que la pretensión de la Gobernación es ilegal, ya que no tiene la facultad de realizar tal solicitud bajo las circunstancias dadas en el presente caso, que vulneró lo establecido por los arts. 3 y 4 de la Ley 365, además de vulnerar el derecho al debido proceso, a la defensa y la igualdad entre las partes, utilizando su condición de institución pública en desmedro del administrado que se encuentra en total desventaja, y vulnerándose de igual forma el principio de la seguridad jurídica, que tiene su sustento en la certeza del derecho y la previsibilidad de las reglas del juego, que en el presente caso, fueron alteradas de manera impune; por lo que, el acto de la solicitud expresa de ejecución de la garantía de cumplimiento del contrato que se dirigió a CREDINFORM INTERNACIONAL S.A., y la falta de respuesta de esta compañía a su solicitud, evidencia su estado de absoluto indefensión en este caso.

Hasta el día de presentación de esta acción tutelar, la Gobernación de Chuquisaca no les notificó con ninguna Carta Notariada de Resolución de Contrato, y si pretendiera hacerlo, tal acto no surtiría efecto alguno, pues el contrato ya fue resuelto por pleno derecho por ROYAL S.R.L., por causas atribuibles a la Gobernación de Chuquisaca, en cuyo caso, dicha institución no puede proceder a solicitar la ejecución de la referida boleta de garantía y cualquier pretensión o desacuerdo deberá resolverse en la vía jurisdiccional, en protección del derecho a un debido proceso, ya que una eventual ejecución de la referida boleta en la forma en la que se pretende, vulneraría sus derechos fundamentales.

Dicho razonamiento tiene su sustento en el art. 3 de la Ley 365, que establece que el pago a favor de la institución pública se da solamente en caso de que se compruebe el incumplimiento de una obligación afianzada, condición que no fue demostrada por el citado Gobierno Autónomo departamental, ya que el contrato ya se encuentra resuelto desde el 10 de diciembre de 2019, quedando solo conciliar el avance de obra con el monto recibido por concepto de anticipos, debiendo observarse el art. 4.II de la precitada Ley 365.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos, a la defensa y a la igualdad; y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, se deje sin efecto la solicitud de Ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato "CITE-DESPACHO.GOB. N° 1190/2019" de 20 de diciembre, dictada por Efraín Balderas Chávez; Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo



Departamental de Chuquisaca; y en consecuencia, CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., rechace y se inhiba de ejecutar dicha garantía, en tanto no exista una orden o resolución jurisdiccional que así lo disponga; asimismo, y como efecto de la Resolución de Contrato Ejecutada por ROYAL S.R.L., se ordene a la Gobernación de Chuquisaca devolver la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato COP LPE0264566, por la suma de Bs5 022 295.- emitida a favor del ente Departamental.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 581 a 599, presente la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo lo siguiente: **a)** La autoridad demandada argumentó que en el presente caso no corresponde su admisión, debido a que no se respetó el principio de subsidiariedad, ya que no se agotaron las vías ordinarias de protección, al respecto es necesario el advertir que se encontraban en el periodo de vacaciones judiciales, que comenzaron en diciembre 2019 hasta el 2 de enero de 2020, fecha en la que se solicitó la ejecución de la referida boleta de garantía, y ante la ausencia de los tribunales ordinarios, se encontrarían en un total estado de indefensión; motivo por el cual, se acudió a la acción de amparo constitucional, para pedir una medida cautelar, ya que no existía la posibilidad material de acceder a la jurisdicción ordinaria; **b)** La jurisprudencia constitucional presentada por la Gobernación Departamental, hace referencia a los supuestos fácticos cuando las resoluciones de contrato son propiciadas por las mismas entidades públicas, lo que trae como consecuencia jurídica, que éstas puedan ejecutar con carácter inmediato las boletas de garantía, llevándonos a la conclusión de que la resolución de contrato en este tipo de casos, genera efectos jurídicos respecto del administrado; sin embargo, tal supuesto no es aplicable a su caso, debido a que la empresa ROYAL S.R.L. a la que representa, fue la que resolvió el contrato, y en lógica consecuencia, también emerge un efecto jurídico, y es que no se puede ejecutar la boleta de garantía, ya que un entendimiento en contrario, dejaría sin sentido de que en este tipo de contratos se de facultades a ambas partes para resolver el mismo, dejándoles en constante estado de indefensión dentro del proceso de resolución de contratos; **c)** En el informe brindado por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, sostuvo que hicieron llegar de manera legal y correcta, mediante carta notariada la intención de resolución del referido contrato; sin embargo, se omitió señalar que lo hicieron de manera posterior a su forma de intención de resolución del mismo contrato, procediendo además a realizar publicaciones en el periódico "Correo del Sur", actos que carecen de eficacia jurídica, ya que se conocía su domicilio, y en el presente caso, se procedió aplicar la publicación de edictos, procedimiento que solamente se emplea en los casos en los cuales se desconociera su domicilio, lo que significa que se cometieron errores en este tipo de actos, sosteniendo que recién se enteraron de estos actos en el desarrollo de esta audiencia; **d)** Se encuentran en proceso de conciliación con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, ya que ésta, el 14 de enero de 2020, les remitió una carta, posterior al planteamiento de la presente acción tutelar, en la que les comunicaron que esta institución viene realizando la conciliación de saldos con la empresa accionante, lo que revela que, por un lado, pretenden ejecutar la boleta de garantía, y por otro lado, conciliar actos que son contradictorios e ilegales; y, **e)** Las razones de la resolución de contrato se debieron a que la entidad contratante se apartó de los términos del contrato, pretendiendo efectuar cambios en las cantidades de la obra, sin la emisión de órdenes de cambio que debe figurar en un contrato modificatorio, que tenga por efecto el incremento y garantice el pago, debiendo aplicarse lo determinado por la Ley de Administración y Control Gubernamental y el Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009, que en su art. 89, establece la modalidad y modificación de la obra, el orden de cambio, con contrato modificatorio y el tema de orden de trabajo. Resulta que en junio de 2019, ya se tocaron el 100% de los ítems, agotándose los volúmenes, sin que se hubiera realizado ninguna modificación durante este proceso, y recién cuando por su parte comunicaron la resolución del contrato, se



emitió una orden de trabajo, tratando de regularizar todos los actos desde abril hasta noviembre del citado año, extremo que venían reclamando desde hace más de cuatro meses.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, cursante de fs. 234 a 243, señaló que: **1)** Es necesario advertir que el accionante tiene abierta la vía del proceso contencioso administrativo, para resolver cualquier aspecto inherente al contrato administrativo y su resolución; sin embargo, obviando esta vía, acude de manera directa a la presentación de una acción de amparo constitucional, con el único objetivo de dilatar el procedimiento y confundir a las autoridades jurisdiccionales, induciendo a interpretaciones sesgadas que generarían inseguridad jurídica, cuando lo que corresponde es que se declare la improcedencia de esta acción tutelar, ya que ésta no es un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, además de que la temática dentro del presente caso es sobre la pretensión de definir controversias derivadas de la ejecución de contratos, resolución de los mismos, en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS), y sus medios de impugnación, extremo que solamente puede ser analizado por la vía contenciosa administrativa, incumpléndose de esta manera, con el principio de subsidiariedad, además de que debe darse aplicabilidad a la SCP 0152/2019-S4 de 25 de abril, entre otras, que dispusieron los límites de activación de las acciones de amparo constitucional para definir las controversias derivadas de la ejecución de contratos, estableciendo que dicha materia le concierne a la jurisdicción ordinaria; **2)** El 18 de noviembre de 2019, el representante legal de la empresa ROYAL S.R.L., mediante Carta Notarial Cite CTBS/AS/CITE013, notificó al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, la intención de resolución de contrato, argumentando como causal de la misma, fuerza mayor y caso fortuito, con fundamento en la Cláusula Vigésima del Contrato Administrativo D.A.G.L. 002/2019, afirmando que existían resoluciones judiciales, libradas por los Juzgados Civil y Comercial Séptimo y Décimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, que fueron remitidas al ente Departamental, que determinaban la retención de fondos de las planillas de pago, que afectaron el avance del cronograma establecido de la obra comprometida, puesto que dichos fondos estaban destinados a la continuación de la construcción de la obra, y que estas medidas ilegales y excesivas se constituyeron en las causales de fuerza mayor para la resolución del contrato; otras causales de la resolución de contrato se centró en la crisis social que atravesó nuestro país, lo que hubiera afectado de manera directa el avance de la obra, debido a la falta de provisión e incremento de precios de algunos materiales y la obstaculización al libre tránsito del personal de trabajo. Finalmente, dentro de la mencionada carta notariada se advierte que la entidad contratista se apartó de los términos del contrato, efectuando cambios en las cantidades de la obra sin la emisión de una orden de cambio o contrato modificadorio, incumpliendo con la Cláusula Vigésimo Primera, en su numeral 21.2.2; **3)** Posteriormente se dio a conocer la resolución definitiva del referido contrato, que fue practicada por la Notaría de Fe Pública el 10 de diciembre de 2019, lo que significa que tal acto es unilateral, arbitrario e ilegal, por cuanto no existe fundamento por el cual se establezca cuáles son las razones objetivas demostradas para la resolución del mismo, o de qué forma se hubiera incumplido el contrato suscrito por parte de la entidad contratante; se afirma que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no asumió medida alguna que encareciera el cumplimiento de las prestaciones por parte del contratista, o que ponga en riesgo el equilibrio económico establecido, lo que lleva a la conclusión de que las causales sostenidas por el contratista son una falacia jurídica en el marco normativo del contrato, pues el motivo real de la insolvencia sobreviniente del contratista deviene del incumplimiento de obligaciones contraídas con terceros, mismas que surgieron de procesos judiciales que emitieron órdenes judiciales de no pago por concepto de planillas de avance de obra, que no son atribuibles a la Gobernación de Chuquisaca y en todo caso, son atribuibles a la empresa contratista, además de que los argumentos de la causa de fuerza mayor o la crisis social que atravesó el país, tampoco son argumentos viables, ya que el contratista tiene los mecanismos a su alcance para prolongar los plazos mediante una orden de cambio procesada conforme se ha estipulado en la Cláusula Trigésima del referido contrato, consecuentemente, la pretendida resolución del contrato es nula e inexistente jurídicamente por ser contraria a la voluntad



contractual establecida en el contrato; **4)** El Dictamen Procuradural 002/2015 en su apartado II (Fundamentos Jurídicos) numeral 21 determina como elemento contractual el predominio de la administración en la etapa de ejecución que se manifiesta en las denominadas cláusulas exorbitantes, en virtud a los cuales los órganos estatales se reservan el poder de control, como instrumento protector de los intereses públicos, es decir, que la administración se encuentra dotada de prerrogativas que hará valer frente al contratista, cuando este incumpla o entre en mora injustificada, o como en este caso, cuando pretenda de manera directa y unilateral invertir la desigualdad jurídica variando la naturaleza y extensión de sus obligaciones en contra de las necesidades públicas cuya satisfacción pretende el referido ente Departamental; **5)** Ante el incumplimiento de la empresa contratista, el Gobierno Autónomo Departamental notificó a Rolando Nelson Careaga Aluralde, de manera personal con la Carta de Intención de resolución de contrato, intención que detalló las causales en la que se respalda dicha decisión, en el punto 21.2.1 inc. e) y f) de la Cláusula Vigésimo Primera (Terminación del Contrato); sin embargo, este no se sometió a lo previsto por el punto 21.2.3 del contrato, y les recordó que el 10 de diciembre de 2019, fueron notificados con la resolución definitiva de la obra, en sujeción al art. 570 del CC, norma que no es aplicable al presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza y esencia del contrato administrativo, motivo por el cual, se notificó a Rolando Nelson Careaga Aluralde, el 17 de diciembre de 2019, con la Resolución del Contrato. Ante este acto, la prenombrada empresa remitió una nota, sin respaldo legal alguno, tratando de establecer la inexistencia de una efectiva resolución del contrato, amparado en causales que no están previstas en el punto 21.2.2 de la referida cláusula; **6)** Los actos de la empresa contratista no fueron de buena fe, al ampararse en causales que no se encuentran determinadas en el referido contrato de obra, para pretender resolver el mismo de manera unilateral y arbitraria, actos que no pueden ser reconocidos como válidos ya que no se enmarcan en las normas contractuales ni en la normativa legal vigente, para este tipo de situaciones, como son la intención y resolución del contrato respectivamente, actos que fueron vulneradores del derecho al debido proceso y a la defensa, ya que los argumentos de la empresa contratista dan a entender que una vez que ellos anunciaron su intención de resolución del referido contrato, entonces nada más quedaba por discutir, interpretación que resulta ser inaceptable entre las partes contratantes; y, **7)** El contrato administrativo tiene elementos y características especiales, que le permiten a la institución pública por medio de sus representantes (servidores públicos) proteger los intereses de la sociedad, trasuntados en la protección de la economía nacional por ello es que la voluntad de las partes se encuentra subordinada a la protección del interés de la sociedad y del Estado, por ello no se vulnera lo pretendido por el accionante en cuanto se refiere a la igualdad de las partes, ya que la Gobernación, al ejecutar las boletas de garantía lo único que hace es cumplir con la normativa legal vigente; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Fernando Carlos Gutiérrez Espinoza, en representación de la Gobernación de Chuquisaca, en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** La naturaleza de un contrato administrativo es distinta a un contrato civil, cuyo marco normativo son las Normas Básicas (NB SABS); DS. 181 y la Ley de Administración y Bienes y Servicios (Ley SAFCO); por lo que, no corresponde la aplicación del art. 570 del Código Civil (CC), y todo contrato administrativo con entidades estatales debe observar con los principios de su marco normativo, ya que el art. 47 de la Ley 1178 al igual que el art. 85 de las NBSABS determinan que no existe igualdad entre las partes contratantes, y la Ley 612 de 4 de diciembre de 2014, determinó la creación de Salas Contenciosas Administrativas en los Tribunales Departamentales de Justicia, que son las que deben conocer sobre cualquier conflicto que surja de la aplicación y ejecución de este tipo de contratos, extremo que fue reconocido por el mismo accionante en su acción tutelar; por lo que, queda claro que los hechos controvertidos en este caso debe ir por la vía que les corresponde, y no por la del amparo constitucional; **ii)** Respecto al derecho a la igualdad aducido por la aparte accionante, se advierte que la jurisprudencia de Autos Supremos y del Tribunal Constitucional, determinaron la primacía de la voluntad de la administración sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato, característica que se basa en el hecho de que el interés y el fin que se busca es la protección del interés colectivo, trasuntado en la economía nacional, por ello, la gobernaciones o las entidades





estatales tienen que proteger la economía nacional ya que erogan gastos que pertenecen a la sociedad, por lo que no existe vulneración al derecho a la igualdad; y, **iii)** Las causales que pretenden justificar la resolución del contrato de obra, pretendida por la empresa ROYAL S.R.L., eran insubsanables para la Gobernación, ya que este arguyó que la empresa FINING desistió de un proceso ejecutivo, problema que es de la empresa contratista, no de la gobernación; puesto que, el procedimiento para la resolución de los contratos establece que las partes tienen el plazo de quince días para subsanar las causales alegadas para resolver un contrato; sin embargo ¿Qué podía hacer el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca para subsanar un proceso ejecutivo del cual no forma parte?; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Israel Mamani Sanabria, abogado copatrocinante del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante de manera reiterada citó el art. 570 del CC, para sostener que el meritudo contrato se encontraba resuelto de puro derecho, cuando en realidad se tiene un contrato administrativo, cuyo proceso de resolución se encuentra normado por otro tipo de normas; por lo que, el planteamiento de una acción tutelar, afirmando que este contrato está resuelto, da una sensación de temeridad de la empresa accionante, además de que sus actos son contradictorios, ya que si estos consideraban que el contrato estaba ya resuelto desde el momento en que comunicaron su decisión a la Gobernación Departamental, como es posible que hubiera respondido a una intención de resolución de contrato, planteada precisamente por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, lo que implica que existen actos consentidos, situación que hace improcedente esta acción de amparo constitucional; **b)** El accionante alegó que no pudo acudir ante la jurisdicción ordinaria debido a la vacación judicial de fin de año; sin embargo, esta vacación concluyó el 27 de diciembre de 2019, reanudando su gestión a partir de esa fecha, y estos, en el lapso de más de tres semanas no plantearon proceso contencioso o contencioso administrativo, que la misma parte accionante reconoce como la vía idónea para tratar la supuesta ilegalidad de la Resolución de Contrato planteada por su parte; y, **c)** Con relación a la excepción al principio de subsidiariedad planteada por la parte accionante, la misma no resulta atendible, porque la declaratoria de ilegalidad o legalidad de la resolución del contrato, así como sus consecuencias jurídicas como el cobro de la mencionada boleta de garantía, pueden ser solicitadas ante la jurisdicción ordinaria, en las precitadas salas contenciosas y contenciosas administrativas, pidiendo la aplicación de medidas cautelares.

Alexis Aquiles Zabala Serrano, en representación legal de "SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.", por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 270 a 272 vta., se apersonó argumentando lo siguiente: **1)** El 2 de enero de 2019, mediante SCN 1 Cite Of. 001/2020, se les informó que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Sucre concedió una medida cautelar solicitada por la empresa accionante, por lo que se suspendió de manera provisional la Póliza de Garantía COP-LPE 0246566, hasta la realización de la acción de amparo constitucional; **2)** CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y la empresa Constructora ROYAL S.R.L., suscribieron un contrato registrado con la Póliza de Garantía de Cumplimiento de contrato para Entidades Públicas COP-LPE 0264566, con vigencia a partir del 15 de marzo de 2019 hasta el 18 de mayo de 2020, con un valor calculado de Bs5 022 295.- a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; **3)** El objeto del contrato de seguro, entre CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. como fiador y el afianzado, Empresa Constructora ROYAL S.R.L., tiene por finalidad la de garantizar el cumplimiento de contrato de obra que fue contratada por el beneficiario, el precitado Gobierno Departamental, en cumplimiento de lo previsto por el art. 4 de la Ley 365 de Seguros de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, advirtiendo que ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en esta ley, o controversia entre partes intervinientes en esta póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente; **4)** El 18 de noviembre de 2019, la empresa ROYAL S.R.L. comunicó mediante Carta Cite CTBS/AS/CITE 013 al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, la intención de resolución de obra, amparando su solicitud en la Cláusula Vigésima (causas de fuerza mayor y/o caso fortuito) haciendo énfasis en tres causales: **i)** Por caso fortuito, debido a las Órdenes



Judiciales emergentes de procesos ejecutivos, que de manera excesiva e ilegal dispusieron el congelamiento de cuentas y pago de planillas por avance de obra; **ii)** Crisis social a nivel nacional, refiriendo las movilizaciones en la ciudad de Sucre; y, **iii)** Resolución a requerimiento del contratista por causales atribuibles a el beneficiario; toda vez que, se efectuó aumentó en las cantidades de obra, sin las correctas emisiones de las órdenes de cambio a contrato modificatorio, que garanticen el pago; **5)** El afianzado, el 18 de diciembre de 2019, hizo conocer a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. la resolución definitiva del Contrato D.A.G.J 002/2019, solicitando además se rechace cualquier solicitud de ejecución de pólizas de garantía, todo ello en función a la resolución de contrato ejecutado por el propio contratista; **6)** El 17 de noviembre de 2019, el beneficiario (el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca) en respuesta a la comunicación escrita por parte del afianzado, hizo conocer la Resolución del referido contrato, mediante Carta CITE DESPACHO.GOB. 1182/2019, entregada de manera satisfactoria; posteriormente, el 20 de diciembre del mismo año, el beneficiario, mediante CITE: DESPACHO GOB. 1190/2019, pidió al fiador la ejecución de garantía a primer requerimiento de cumplimiento de contrato, solicitando el depósito en la Cta. 1-000004290065 del Banco Unión; y, **7)** En ese marco, se hizo conocer al afianzado que a su entidad no le corresponde emitir pronunciamiento acerca de la correcta o incorrecta resolución de contrato, siendo que las autoridades judiciales son las llamadas por ley a resolver este conflicto; por lo que, al ser notificados con el Auto de Vista de 27 de diciembre de 2019, se estaba a la espera de la realización de la audiencia de esta acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 018/"2019" de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 600 a 606 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia la suspensión provisional de la ejecución de la boleta de garantía, hasta que la jurisdicción competente determine lo que en derecho corresponda, concediéndose a las partes el plazo de sesenta días para dicho fin; basándose en los siguientes argumentos: **a)** La empresa accionante señaló que se le lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto pese a haber expresado, de manera anterior a la expuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, su voluntad de rescindir el contrato de obra suscrito con esta entidad, cumpliendo lo establecido por ambas partes dentro del aludido escrito, y rescindir el contrato de pleno derecho, la Gobernación Departamental de manera unilateral rechazó la resolución invocada por la empresa ROYAL S.R.L., e inició por su cuenta, el procedimiento de resolución por incumplimiento del mismo, lo que otorga la posibilidad de ejecutar las pólizas de garantía; **b)** La empresa accionante demostró que tuvo la voluntad de rescindir el contrato y la Gobernación Departamental de Chuquisaca rechazó dicha intención sin previo proceso, en el que se le dé la oportunidad de probar su pretensión y demostrar sus razones, para luego hacer conocer su pretensión de resolver el contrato antes referido; y, **c)** El Gobierno Departamental de Chuquisaca sostuvo que tiene la posibilidad de la ejecución de las pólizas de garantía y que además, ello ya fue solicitado a la entidad aseguradora demandada, en ese sentido, si bien no corresponde que la Sala Constitucional Primera determine quién tiene o no la razón, al existir duda razonable, se advierte que la ejecución de las referidas pólizas consolidaría un "acto anticipado de pronunciamiento" (sic), hecho que puede provocar un daño irreparable a la empresa accionante, producto de que su funcionamiento depende de la posibilidad financiera de sustentar su normal desarrollo laboral, razón por la cual, al no existir un pronunciamiento de autoridad jurisdiccional competente con referencia a quien tiene o no la razón del fondo del problema, con calidad de cosa juzgada, debe suspenderse la ejecución de las aludidas pólizas, entretanto la autoridad competente en la materia defina la situación jurídica de las partes contratantes.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 12 de abril de 2019, se suscribió el Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, entre el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, representado por Estaban Urquiza Cuellar (Gobernador) y la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L., representada por Rolando Nelson



Careaga Alurralde, para la ejecución del Proyecto PAQUETE I (MODULO 2, Bloque Edificio Central) "Construcción Terminal Departamental de Buses Sucre Módulo 2 Bloque Edificio Central y Módulo 3 Bloque Encomiendas" (fs. 20 a 31 vta.).

**II.2.** El 18 de noviembre de 2019, Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la empresa ROYAL S.R.L., por Carta Notarial Cite CTBS/AS/CITE013, notificó al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, la intención de resolución del contrato para la ejecución del Proyecto PAQUETE I (M 2, Bloque Edificio Central) "Construcción Terminal Departamental de Buses Sucre Módulo 2 Bloque Edificio Central y Módulo 3 Bloque Encomiendas"; amparado en la Cláusula Vigésima (Causas de Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito), advirtiendo sobre la existencia de órdenes judiciales que se dieron dentro los procesos ejecutivos seguidos en su contra por las empresas CROWN LTDA. y FINNING BOLIVIA S.A., que fueron remitidas al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, el mes de octubre determinando la retención de fondos de las planillas de pago por el avance de la obra, referidas a la construcción de la Terminal de Buses de la ciudad de Sucre, resultando inviable el pago de planillas a favor de la Empresa ROYAL S.R.L.; Añade que la crisis social de esos meses incidieron de manera directa el avance de la referida obra, al impedirse la libre circulación por la ciudad además de afectar la provisión de materiales de construcción, además de haberse incrementado el costo del fierro y del cemento; La tercera razón de la resolución se encuentra establecida en la Cláusula Vigésimo Primera inc. b), causales atribuibles a la entidad, Ya que la gobernación se apartó de los términos del contrato a través del supervisor, efectuando aumentos y disminuciones en las cantidades de la obra, sin emisión de la orden de cambio o contrato modificatorio, que en el caso incrementa el pago (fs. 33 a 37).

**II.3.** El 10 de diciembre de 2019, Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la empresa ROYAL S.R.L., por Carta Notarial CITE: CTBS/AS/CITE 016, presentada a Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, comunicó la Resolución Definitiva del Contrato para la ejecución del Proyecto PAQUETE I (MODULO 2, Bloque Edificio Central) "Construcción Terminal Departamental de Buses Sucre Módulo 2 Bloque Edificio Central y Módulo 3 Bloque Encomiendas", por incumplimiento atribuible al contratante y por fuerza mayor y/ caso fortuito establecido en el contrato en las cláusulas Vigésima (CAUSAS DE FUERZA MAYOR Y/O XCASO FORTUITO) y Vigésima Primera (TERMIANCIÓN DEL CONTRATO) numerales 21.2, 21.2.2 (fs. 42 a 93).

**II.4.** El 4 de diciembre de 2019, Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante nota CITE DESPACHO GOB 1224/2019, hizo conocer que en cumplimiento de los formalidades legales estipuladas por el propio Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019 de 12 de abril, no corresponde la intención de resolución de obra anunciada el 18 de noviembre de 2019, porque todas las causales presentadas se deben a la falta de previsión de la empresa, que incumplió los procedimientos para los reclamos, mismos que le son atribuibles (fs. 39 a 40).

**II.5.** El 17 de diciembre de 2019, Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la Empresa ROYAL S.R.L., por nota dirigida a Oscar A. Carazas Vargas, Gerente Comercial La Paz de SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., hizo conocer que se operó la resolución definitiva del contrato D.A.G.J. 002/2019, por lo que solicitó rechazar cualquier solicitud de ejecución de póliza de garantía de cumplimiento de contrato y la póliza de correcta inversión de anticipo por parte de la gobernación de Chuquisaca (fs. 142 a 144); el 19 de diciembre de 2019, Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la empresa ROYAL S.R.L., por nota dirigida a Nelson Atilio Martinic Vázquez, Director Ejecutivo a.i. Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hizo conocer que la Empresa a la que representa operó la resolución Definitiva del precitado contrato; por lo que, solicitó rechazar cualquier solicitud de ejecución de póliza de garantía de cumplimiento de contrato y la póliza de correcta inversión de anticipo por parte de la gobernación de Chuquisaca (fs. 146 a 149).

**II.6.** El 17 de diciembre de 2019, por nota CITE DESPACHO GOB. 1182/2019, dirigida a Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la Empresa ROYAL S.R.L., el Gobierno



Autónomo Departamental de Chuquisaca, hizo conocer la Resolución del Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, por causas atribuibles al contratista, al no cumplir con lo establecido en la cláusula Vigésima Primera, en sus incisos e) y f), incumpliendo el cronograma del equipo y personal ofertados y de la ejecución de la obra sin que el contratista hubiera adoptado las medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente (fs. 257 a 258); El 20 de diciembre de 2019, Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante nota CITE: DESPACHO. GOB. 1190/2019, dirigida SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., solicitó la ejecución de garantía a primer requerimiento de cumplimiento de contrato, debido a la resolución del contrato D.A.G.J. 02/2019 (fs. 259).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa Constructora ROYAL S.R.L., a través de su representante legal denunció la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad; al principio de seguridad jurídica, en mérito a que, a pesar de que, el 18 de noviembre de 2019, comunicó al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca su intención de resolver el Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, y posteriormente, al no haberse subsanado sus observaciones, se resolvió el mismo, notificándole sobre tal extremo mediante la Carta de Resolución Definitiva del contrato de 10 de diciembre del mismo año, siguiéndose el procedimiento establecido en el mismo contrato para la disolución del mismo. No obstante, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca rechazó la mencionada resolución y sin seguir el procedimiento establecido por el mismo contrato de licitación y las normas aplicables al caso, pretende ejecutar la póliza de garantía de cumplimiento de contrato, de manera ilegal, motivo por el cual, el 17 de diciembre de 2019, mediante una carta notariada, comunicó a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. que el Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019 se encontraba resuelto, y por ello, esta entidad debía rechazar cualquier solicitud por parte de la Gobernación del Departamental que tuviera por objeto la ejecución de las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato, sin que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, hubiera obtenido respuesta a su requerimiento, por lo que, solicitó que se le conceda la tutela y se ordene a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. que se inhiba de ejecutar la citada garantía de cumplimiento de contrato y que se ordene a la Gobernación de Chuquisaca a devolver la citada póliza de garantía.

En consecuencia, en revisión de la corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos

Sobre este tema, la jurisprudencia constitucional, mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0152/2019-S4 de 25 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional está limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, ha sido uniforme en señalar que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne a la jurisdicción ordinaria, lo que implica que la persona agraviada, con carácter previo debe agotar las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: "...la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de*





*administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional...”.*

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, concluyó que: **“Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia”**(el resaltado es nuestro)

### **III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación**

Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *“El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

*Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación...”.*

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló al respecto que: *“...referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: ‘No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos’. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad,*





*justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional”.*

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia glosada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de bienes y servicios (NB-SABS) (Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, o como emergencia de la resolución del mismo, éstas deben ser sometidas a la jurisdicción correspondiente para el control de legalidad. Siguiendo ese lineamiento, a través de la SCP 190/2018-S4 de 14 de mayo, se precisó lo siguiente: “*La Ley 620 – Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo de 29 de diciembre de 2014–, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los tribunales departamentales de justicia, salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, a cuyo efecto establece con claridad sus atribuciones específicas y determina que para la tramitación de los procesos contenciosos y contencioso administrativos se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, que aprobó el nuevo Código Procesal Civil.*

*Al respecto, la referida Ley establece lo siguiente:*

*“Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones.*

*(...)*

*Artículo 3. (SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:*

- 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.*
- 2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.*

*Artículo 4. (PROCEDIMIENTO). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'.*

*En ese entendido, conforme a lo establecido por la norma citada en cuanto a la regulación del proceso contencioso, la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, señaló lo siguiente: **'La Ley 620, que regula la tramitación transitoria de los procesos contencioso y contencioso administrativos, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, puntualizando en su art. 3.1, que la competencia para conocer y resolver las causas contenciosas que devengan de los contratos de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras, corresponde a dichas Salas Especializadas***



**de los Tribunales Departamentales de Justicia.** La citada Ley en su art. 4, establece que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: «De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada».

Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que **aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso** (el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, en representación legal de la empresa Constructora ROYAL S.R.L., denunció la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos a la defensa a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, en mérito a que a pesar de que, el 18 de noviembre de 2019, comunicó al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca su intención de resolver el Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, y posteriormente, al no haberse subsanado sus observaciones, se resolvió el contrato, notificándole sobre tal extremo, mediante la Carta de Resolución Definitiva del contrato de 10 de diciembre del mismo año, siguiéndose paso a paso el procedimiento establecido en el mismo contrato para la disolución del mismo. No obstante, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca rechazó la mencionada resolución y sin seguir el procedimiento establecido por el mismo contrato de licitación y las normas aplicables al caso, pretende ejecutar la póliza de garantía de cumplimiento de contrato, de manera ilegal, motivo por el cual, el 17 de diciembre de 2019, mediante una carta notariada, comunicó a CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. que el Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, se encontraba resuelto, y por ello, esta entidad debía rechazar cualquier solicitud por parte de la Gobernación del Departamento de Chuquisaca que tuviera por objeto la ejecución de las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato, sin que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar hubiera obtenido respuesta a su requerimiento.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la empresa ROYAL S.R.L y el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, el 12 de abril de 2019 suscribieron el contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, para la ejecución del Proyecto PAQUETE I (MODULO 2, Bloque Edificio Central) "Construcción Terminal Departamental de Buses Sucre Módulo 2 Bloque Edificio Central y Módulo 3 Bloque Encomiendas" (conclusión II.1)

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2019 Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la Empresa ROYAL S.R.L., por Carta Notarial Cite CTBS/AS/CITE013, notificó al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, la intención por parte de la Empresa ROYAL S.R.L. de resolver del contrato suscrito con la gobernación de Chuquisaca, amparado en la Cláusula Vigésima (Causas de Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito), advirtiendo sobre la existencia de órdenes judiciales que se dieron dentro los procesos ejecutivos seguidos en su contra por las empresas CROWN LTDA. y FINNING BOLIVIA S.A., que fueron remitidas al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en de octubre, en las que se ordenó la retención de fondos de las planillas de pago por el avance de la obra, referidas a la construcción de la Terminal de Buses de Sucre, resultando por ese motivo, inviable el pago de planillas a favor de la empresa ROYAL S.R.L. Dentro de la misma carta, agregó como argumento que la crisis social de esos meses incidió de manera directa en el avance de la referida obra, al impedirse la libre circulación por la ciudad



además de afectar la provisión de materiales de construcción, además de haberse incrementado el costo del fierro y del cemento. Finalmente sostuvo que la tercera razón de la resolución se encuentra establecida en la Cláusula Vigésimo Primera inc. b), causales atribuibles a la entidad, ya que la gobernación se apartó de los términos del contrato a través del supervisor, efectuando aumentos y disminuciones en las cantidades de la obra, sin emisión de la orden de cambio o contrato modificatorio, que en el caso, incrementa el pago (conclusión II.2).

El 4 de diciembre de 2019, Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante nota CITE DESPACHO GOB 1224/2019, respondió a la intención de resolver el meritulado contrato de la empresa ROYAL S.R.L., bajo el argumento que esta empresa no cumplió las formalidades legales estipuladas, por el propio Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, y en consecuencia, no corresponde la intención de resolución de obra anunciada el 18 de noviembre de 2019, porque todas las causales presentadas se deben a la falta de previsión de la misma empresa, que incumplió los procedimientos para efectuar sus reclamos; por lo que, las circunstancias de fuerza mayor alegadas son atribuibles a esta misma empresa; por lo que, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca no es responsable por los procesos ejecutivos que se tramitan en contra de la empresa contratante (Conclusión II.4).

El 17 de diciembre de 2019, por nota CITE DESPACHO GOB. 1182/2019, dirigida a Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la empresa ROYAL S.R.L., el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, hizo conocer la Resolución del Contrato de Licitación Pública D.A.G.J N° 2/2019, por causas atribuibles al contratista, al no cumplir con lo establecido en la Cláusula Vigésima Primera, en sus incisos e) y f), incumpliendo el cronograma del equipo y personal ofertados y de la ejecución de la obra sin que el contratista hubiera adoptado las medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente; en consecuencia, el 20 de diciembre de 2019, Efraín Balderas Chávez, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante nota CITE: DESPACHO. GOB. 1190/2019, dirigida a SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., solicitó la ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento de cumplimiento de contrato, debido a la resolución del contrato D.A.G.J. 02/2019. (Conclusión II.6).

Rolando Nelson Careaga Alurralde, como representante legal de la empresa ROYAL S.R.L., actual accionante, el 17 de diciembre de 2019, por nota dirigida a Oscar Carazas Vargas, Gerente Comercial La Paz de SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., hizo conocer que se operó la resolución definitiva del contrato D.A.G.J. 002/2019; por lo que, solicitó rechazar cualquier petición de ejecución de póliza de garantía de cumplimiento de contrato y la póliza de correcta inversión de anticipo por parte de la gobernación de Chuquisaca (Conclusión II.5).

De lo anteriormente resumido, es claro que la controversia jurídica nace por la decisión de la empresa ROYAL S.R.L. de resolver el Contrato para la ejecución del proyecto PAQUETE I (MODULO 2, Bloque Edificio Central) "Construcción Terminal Departamental de Buses Sucre Módulo 2 Bloque Edificio Central y Módulo 3 Bloque Encomiendas", argumentando una serie de causales para justificar tal decisión, mientras que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, sostiene que la precitada empresa no se sujetó a la normativa legal aplicable, ni a lo estipulado dentro del contrato suscrito para poder resolver el mismo, motivo por el cual considera que la empresa contratista incumplió con sus obligaciones contractuales, tomando la determinación de resolver el contrato y en consecuencia ejecutar las pólizas de garantía.

El objetivo central de la parte accionante con la presentación de esta acción tutelar es evitar que se ejecuten las pólizas de garantía; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, ha determinado que ante supuestos fácticos similares, cualquier conflicto suscitado durante la ejecución de un contrato administrativo, o sobre la denuncia de la resolución del mismo no puede bajo ningún contexto ser analizado por la vía de la acción de amparo constitucional, por lo que estos conflictos deben ser dilucidados a través del proceso contencioso administrativo, lo que



implica que ninguna de las partes pueden prescindir de la utilización de este medio para la resolución de sus conflictos.

Es necesario advertir que la solicitud de la parte accionante, respecto al rechazo de ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato, así como la devolución de esta póliza no puede ser objeto de tutela, por parte de la jurisdicción constitucional, en mérito precisamente a la existencia de hechos y derechos controvertidos, producto de las interpretaciones divergentes que ambas partes otorgan sobre la materialización de la resolución del Contrato de Licitación Pública D.A.G.J 2/2019, que al ser un contrato administrativo se encuentra en el marco normativo legal del Sistema de Administración de Bienes de y Servicios, como lo determina la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por ello, cualquier divergencia o conflicto surgido durante la ejecución de este tipo de contratos serán sometidas a la jurisdicción correspondiente para el control de legalidad, correspondiendo su conocimiento a las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso, marco fáctico que se adecua a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela impetrada, debiendo la parte accionante acudir a la vía jurisdiccional correspondiente para la protección de sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 018/ "2019" de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 600 a 606 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, disponiendo, **dejar sin efecto la suspensión provisional de la ejecución de la boleta de garantía**, dispuesta por la misma Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2020-S4**

**Sucre, 26 de noviembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33127-2020-67-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dorotea Medrano** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 5 a 8, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante nota presentada el 7 de octubre de 2019, dirigida a Iván Marcelo Tellería Arevalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitó paralización de planimetría nueva y abstención de destrozos e ingreso de maquinaria, sin que la misma hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa haya merecido respuesta alguna, por lo que, considera se le vulneró su derecho a la defensa al no recibir una respuesta pronta y oportuna a su petición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada otorgue una respuesta a la solicitud de 7 de octubre de 2019 y sea efectivizada en el día; y, de conformidad "...a la S.C. 0019/2018-S2 de 258 de febrero, se condene al pago de costas y se garantice la reparación integral producto de los actos lesivos ocasionados contra mi persona" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 y vta., presentes el accionante y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** El 7 de octubre de 2019, se presentó una solicitud de abstención de destrozos y prohibición de maquinaria al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **b)** Pasaron más de tres meses sin que el referido ente municipal de una respuesta oportuna a lo impetrado tal cual establece el art. 24 de la CPE; y, **c)** Recién el 31 de enero del 2020, –después de la interposición de la presente acción de defensa– el mencionado gobierno municipal dio respuesta a lo peticionado.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 26 a 28, expresó lo siguiente: **1)** La Secretaria General del referido gobierno municipal notificó a la solicitante de tutela con la nota





de 28 de enero de 2020 el 31 de igual mes y año en la que se adjuntó el Informe Técnico CITE DOT 1889/2019 de 15 de octubre emitido por el Departamento de Ordenamiento Territorial y la Dirección de Planificación Estratégica y Secretaria Municipal de Planificación de la señalada entidad municipal; **2)** Si bien no se dio una respuesta inmediata a la solicitud de la accionante es debido al excesivo ingreso de trámites al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y las derivaciones que se hacen a las unidades correspondientes por territorio "Subalcaldía Itocta" y especialidad "Departamento de Ordenamiento Territorial"; y, **3)** Manifestó que en el presente caso por las razones expuestas desapareció el objeto de la acción, por lo tanto, debería declarar su "improcedencia".

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 07/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 38 a 40, **concedió** la tutela solicitada, decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante manifestó que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no le hubiera otorgado respuesta a su solicitud de paralización de planimetría nueva y a la abstención de destrozos, ingreso de maquinaria y otros; hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional; **ii)** De la prueba adjuntada a la presente acción de defensa se evidenció que la impetrante de tutela presentó la referida petición, el 7 de octubre de 2019; **iii)** La autoridad demandada hubiese señalado que la falta de respuesta a la solicitud de Dorotea Medrano, se debió a los acontecimientos ocurridos los últimos meses del 2019; **iv)** Dentro de los procedimientos seguidos ante el citado ente municipal no existen medios de impugnación por lo que se cumplieron los requisitos para la procedencia de la acción; **v)** Respecto a la demora en la respuesta a la petición de la impetrante de tutela, el Tribunal de garantías alegó que los conflictos de octubre y noviembre de 2019 fueron superados a finales del mes de noviembre y principios de diciembre por lo que dicha situación no podría servir de excusa para dar una respuesta a la accionante; **vi)** En cuanto a la inexistencia del objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa y la aplicación de la teoría del hecho superado, la jurisprudencia constitucional estableció que la misma se da cuando el objeto de la reclamación desaparece antes de la notificación con la reclamación, como acontece en el presente caso que se le notifica a la solicitante de tutela el 31 de enero de 2020, con la respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba de 28 de enero del citado año; es decir, después de la notificación con la acción de amparo constitucional de 20 del mencionado mes y año y auto de admisión de 28 igual mes y año; y, **vii)** Sin embargo, al existir respuesta no corresponderá disponer la emisión de la misma en un plazo determinado si no en vía innovativa, hacer una exhortación para siguientes casos.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La accionante por memorial de 7 de octubre de 2019, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo de Cochabamba, solicitó paralización de planimetría nueva y abstención de destrozos e ingreso de maquinaria (fs. 13 a 15 vta.).

**II.2.** Néstor Luis Gareca Soto, Técnico de Ordenamiento Territorial por nota CITE DOT 1889/2019 de 15 de octubre, dirigida a Marcelo René Arce Téllez, Subcalde de la Subalcaldía Itocta ambos de Cochabamba, solicitó paralización de planimetría y/o ingreso a la propiedad privada de la ahora accionante, estableciendo que: **"...la Sra. Dorotea Medrano, en su calidad de propietaria titular de la parcela que ella misma reconoce haber fraccionado (sin previa autorización municipal), plantee una alternativa técnica de ajuste contemplando, por una parte, la totalidad de la superficie reconocida por el correspondiente Título de Propiedad, y por otra parte, demuestre el cumplimiento de los porcentajes de cesión establecidos en la normativa municipal para la habilitación y consolidación de los espacios de uso y beneficio público."** (sic) (fs. 25 y 19 –siendo lo correcto 26–).



**II.3.** Pablo García Ramos, Sub Alcalde de Itocta del departamento de Cochabamba, mediante nota de 28 de enero de 2020, dirigida a la accionante dando respuesta al memorial presentado de 4 octubre de 2019, señaló lo siguiente "...**no se tiene ningún trámite nuevo de planimetría** del Barrio 1ro de septiembre (...) **lo que sí existe es el PLANO SECTORIAL JUNTA VECINAL 1º DE SEPTIEMBRE – ZONA 2 EL EDEN**" (sic) y, manifestándose respecto al ingreso de maquinaria, la Sub alcaldía de Itota, señaló desconocer dicho extremo así como el ingreso de personal a la propiedad tal como se menciona en el memorial (fs. 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, alegando que Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no dio respuesta pronta y oportuna, a su memorial de 7 de octubre de 2019, en el cual solicitó paralización de planimetría nueva y abstención de destrozos e ingreso de maquinaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto del derecho a la petición, este Tribunal a través de la amplia jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: **a)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...'*

*Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona*



*entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad petitionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) **La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;** b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: ...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada...» (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional**

Por previsión del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Es decir, existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con violentar un derecho fundamental, desaparece.

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: *“La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como ‘hecho superado’, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

*En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: ‘...cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: ‘...la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado...»’. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».*

*Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela,*



*siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.*

*Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '«...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'''.*

De los entendimientos glosados previamente, se tiene indefectiblemente que ante la configuración de un hecho superado, resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador; toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la lesión ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, manifestó lo siguiente: *"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo."*

entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, alegando que Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no dio respuesta pronta y oportuna, a su memorial de 7 de octubre de 2019, en el cual solicitó paralización de planimetría nueva y abstención de destrozos e ingreso de maquinaria.

De conformidad a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta...", de donde se infiere que, toda persona que presente una solicitud, tiene derecho a una respuesta q pronta y oportuna que, aun de forma negativa, absuelva sus cuestionamientos.

Así, la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente, Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que no se satisface el derecho de petición con la sola



existencia de una respuesta, sino que ella debe ser puesta en conocimiento del impetrante de tutela, de manera tal que efectivamente cuente con una respuesta concreta a su petición sea esta favorable o desfavorable a sus intereses, correspondiendo a la entidad o autoridad demandada efectuar el diligenciamiento respectivo a fin de dar cumplimiento con este presupuesto.

En ese sentido, en el caso objeto de análisis, corresponde señalar que el impetrante de tutela dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al derecho de petición, habida cuenta que acreditó con los elementos probatorios pertinentes que había formulado una solicitud ante la autoridad demandada, por lo que la misma debió atenderse en el menor tiempo posible; sin embargo, no obstante haber presentado su solicitud el 7 de citado mes y año, no obtuvo respuesta alguna a su petición de manera pronta y oportuna, sino solo hasta después de la interposición de la acción de amparo constitucional, lo que deja en evidencia que, hasta antes de la activación de la activación de justicia constitucional, la autoridad demandada, al no dar respuesta a la solicitud formulado, vulneró el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE.

Adicionalmente a lo antes establecido, cabe señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se está ante un hecho superado cuando el supuesto acto vulneratorio ha cesado en sus efectos, antes de la notificación con la demanda tutelar.

En el caso de autos, la autoridad ahora demandada, a través de la nota de 28 de enero de 2020, notificada el 31 de igual mes y año, respondió a la solicitud efectuada el 7 de octubre de 2019 por la accionante, lo que hace ver que las notas de la parte accionante merecieron respuesta; empero, no es menos cierto que dicha respuesta no fue pronta y oportuna, habiéndose produciendo con posterioridad a la interposición de la acción tutelar, extremo que contraviene la teoría del hecho superado, la cual concurre cuando los actos vulneratorios son enmendados, corregidos o reparados hasta antes de la notificación al demandado con la acción de defensa interpuesta en su contra, aspecto que no fue comprobado en el caso de autos, ya que si bien la demandada presentó fotografías, estas no permiten tener certeza de que la reparación del acto fue anterior a su notificación con la demanda constitucional, haciendo evidente la vulneración al derecho a la petición de la solicitante de tutela e inaplicable la doctrina del hecho superado; razones por las cuales corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 38 a 40., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **exhortando** a la autoridad demandada a que en ulteriores casos que sean de su conocimiento actúe de manera diligente dando respuesta a las solicitudes que se le presenten en el menor plazo posible

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0774/2020-S4 (viene de la pág. 9)**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2020-S4**

Sucre, 1 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad:****Expediente: 34176-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 32/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores** en representación sin mandato de **Tomás Guarachi Chauca** y **Mauricia Lucrecia Bernal Tito**, padres del menor NN contra **Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su homólogo de Caranavi, ambos del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 12 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, señalaron los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en contra de su hijo menor de edad NN de quince años y otros a instancias del Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, radicado ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su homólogo de Caranavi –autoridad ahora demandada–, ambos del departamento de La Paz, fue imputado formalmente el 18 de marzo de 2020, encontrándose en calidad de detenido preventivo en el Centro de Rehabilitación Terapia de Varones. Motivo por el cual solicitó ante dicha autoridad jurisdiccional, la cesación a dicha medida cautelar, en base en lo previsto por el art. 291.I incs. a y c del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

En tales antecedentes, el Juez demandado, negó la señalada pretensión mediante Auto Interlocutorio 13/2020 de 18 de junio; alegando que respecto al riesgo de obstaculización, omitió considerar de manera adecuada la normativa referida al tiempo máximo de duración de la detención preventiva, prevista por el art. 291.I inc. c del CNNA, que establece como límite de duración para dicha medida cautelar cuarenta y cinco días; siendo que, en el caso que nos ocupa, sobrepasaron los noventa días sin acusación fiscal, computados a partir de la notificación con la imputación formal al referido menor y conforme a la normativa señalada y la jurisprudencia progresiva, la cesación de dicha medida debe operar por el solo transcurso del tiempo, incluso sin necesidad de desvirtuar ningún riesgo procesal, lo que constituye una garantía al debido proceso conforme lo establecido en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), incorporada en la Ley Fundamental, como un principio, derecho y garantía en el marco de la justicia penal restaurativa, resultando inadmisibles mantener la privación de libertad del menor bajo el justificativo de que los plazos procesales se hubieran suspendido por el contexto social de la pandemia por el *coronavirus disease 2019* (COVID-19), razonamiento con el que se lesiona sus derechos fundamentales, obligándole a permanecer en un lugar de hacinamiento que pone en riesgo su vida cuando lo que corresponde es incorporar un enfoque interseccional, máxime en tiempo de pandemia, que potencializa la vulnerabilidad a la que se encuentra sometido el menor.

Asimismo, respecto a los nuevos elementos presentados consistentes en certificación del el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que establece que tienen una propiedad denominada "La Colonia Centro Villa Elevación", parcela 051, papeletas de luz y certificación de la comunicad de



Caranavi del departamento de La Paz, que señala que el domicilio del menor y de sus personas es en la referida propiedad, consideró las mismas insuficientes, señalando indebidamente que no concurrirían los requisitos de habitabilidad y habitualidad, desconociendo que sus padres accedieron solo a la prueba que se encuentra en su poder, ante el limitado funcionamiento del Ministerio Público por la emergencia sanitaria de la pandemia COVID-19.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, alegaron la lesión de los derechos del adolescente NN a la libertad, al interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 58, 60, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 37 de la CDN; y, 1.5, 8.1, 19 y 25 de la Convención Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (CIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio 13/2020 y se ordene la emisión de una nueva resolución disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva con base en una correcta valoración de la documentación y se consideren tanto el interés superior del niño como la protección reforzada del Estado en relación al menor y la situación de la pandemia COVID-19.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 23 de junio de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 36 a 47, presentes las abogadas de los solicitantes de tutela –padres del menor NN–, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, en audiencia virtual de acción de libertad, ratificaron el contenido de la demanda de acción de libertad y ampliándolos señalaron que: **a)** Solicitaron la cesación a la detención preventiva del menor objeto de protección, al amparo del art. 290.I incs. a y c de la Ley 548, acreditando suficientes elementos de convicción que enervan los riesgos procesales fundantes (domicilio, familia y ocupación) y al haber excedido la duración de la detención preventiva más de cuarenta y cinco días sin acusación fiscal o noventa días en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, es viable la cesación solicitada; **b)** La prueba presentada, no fue suficientemente valorada en los lineamientos de la sana crítica, el estado de cuarentena y los criterios de proporcionalidad a que obligan la jurisprudencia constitucional, la Ley, la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales, especialmente la Resolución 1/2020 de 10 de abril, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que establece que todos los Estados deben implementar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de libertad, incluida la reevaluación de casos de prisión preventiva para convertirlas en medidas alternativas; y, **c)** Si bien, conforme a la Resolución 13/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los plazos se suspendieron desde el 22 de marzo de 2020; sin embargo, ello no puede ser considerado como fundamento, por el Juez demandado, para afirmar que al haberse suspendido los plazos procesales sucedería lo mismo con el cómputo de los noventa días de detención del adolescente NN, hecho que resulta en una grave arbitrariedad, cuando el deber mayor es el interés superior del mismo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su homólogo de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 23 de junio de 2020, cursante a fs. 35 y vta., manifestó que: **1)** Resulta evidente que en vigencia de la suplencia legal de su homólogo de Caranavi de dicho departamento desde el 8 de enero de igual año, habiendo transcurrido más de cinco meses en esa labor; mediante nota presentada el 12 de junio del citado año, solicitó a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cese de dicha suplencia legal; razón por la cual, mediante



Memorandum 331/2020-P-TDJ de 18 de junio, se asignó al Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del referido departamento, notificado el mismo día a las 14:16, momento desde el cual su persona dejó de ejercer la suplencia legal del Juzgado de Caranavi donde se encuentra radicada la causa que motiva la presente acción de libertad; por tanto, ya no puede ejercer actuaciones jurisdiccionales; **2)** En cuanto a los argumentos expresados por los impetrantes de tutela, efectivamente el 18 de junio de 2020 a partir de las 09:00, vigente aun la suplencia legal, se llevó a cabo la audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva, en la que hechos los alegatos correspondientes por las partes, se procedió a emitir resolución en la cual se rechazó la misma por no haberse enervado los motivos que hicieron procedente la situación jurídica con los elementos presentados; **3)** Señala también que el art. 314 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que el recurso de apelación incidental procederá contra resoluciones –entre otras– sobre medidas cautelares; razón por la cual, si los solicitantes de tutela no se encontraban de acuerdo con la determinación asumida, debieron activar dicho medio de impugnación previsto por ley; resultando evidente que dentro de la causa existen aspectos controvertidos que requieren producción de prueba con relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva basada en el art. 291.I incs. a) del CNNA tal como reconocen los accionantes; **4)** En la referida audiencia no se enervaron los riesgos procesales que motivaron la imposición de dicha medida extrema, concretamente el peligro de fuga del art. 290.I inc. a) citado, ya que no se logró acreditar que el adolescente imputado cuente con un domicilio establecido en territorio nacional, que reúna las características de habitabilidad y habitualidad y sin embargo de extrañar la parte impetrante de tutela la valoración probatoria adecuada, la resolución emitida expresa las razones por las cuales consideró que los documentos presentados no enervaron el riesgo procesal; por lo que, resulta ser un extremo que necesariamente debe ser compulsado por la autoridad competente en grado de apelación; **5)** Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 290.1 inc. e del mismo cuerpo legal, la parte solicitante de tutela, en la citada audiencia, omitió señalar y mencionar siquiera el referido riesgo procesal, menos ofrecieron prueba alguna para desvirtuar el supuesto que se mantiene vigente conforme a la fundamentación contenida en el Auto Interlocutorio 13/2020“-N” ahora cuestionada; **6)** Finalmente la petición de cesación, también se fundó en la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y lo previsto por el art. 291.I inc. c) del referido Código, al respecto se señaló que habiendo dispuesto el Gobierno central, la suspensión de actividades públicas y privadas, en cuya razón el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la suspensión de plazos a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020; circunstancias que lógicamente imposibilitaron el normal curso de las investigaciones, extremo que fue expresado en la Resolución que rechaza la cesación; **7)** La parte accionante, no agotó el principio de subsidiariedad, dado que los argumentos de la acción de libertad deben ser analizados previamente por el Tribunal de alzada, y el Tribunal de garantías no puede constituirse en una instancia ordinaria revisora de las determinaciones asumidas por la jurisdicción ordinaria; y, **8)** La solicitud de cesación del impetrante de tutela en relación a la causal del inciso c) del art. 294 del CNNA no causa estado y puede ser modificada, según las constancias que motivaron la determinación de la medida extrema y al amparo del Auto Interlocutorio 13/2020“-N”.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de advertirse incumplimiento del principio de subsidiariedad; y, que si bien es cierto y evidente que los derechos del niño, niña y adolescente deben ser protegidos inmediatamente, también la jurisprudencia constitucional, unificó los entendimientos referidos a los supuestos de excepcionalidad, cuando se trata de hechos controvertidos, sin desconocer el principio de favorabilidad conforme entendimiento de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que establece las causales de denegatoria a la abstracción de la subsidiariedad excepcional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante informe emitido por la auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, de 23 de junio de 2020, se tiene una justificación de no recepción del expediente de acción de libertad (fs. 30 y vta.).

**II.2.** Por informe 23/2020 emitido el 23 de junio, el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, hizo conocer el rechazo de recepción del expediente de acción de libertad que nos ocupa, y que por lo avanzado de la hora se dejó por debajo de la puerta de Juzgado de turno, cuya constancia en fotografías y reportes de cámara constan también en el expediente (fs. 31 a 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela padres del adolescente NN a través de sus representantes sin mandato, alegan que se vulneraron sus derechos a la libertad, al interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Juez demandado, sin fundamento trató de justificar el tiempo de su detención preventiva al margen del plazo legal, sin considerar que se encuentra detenido por más de noventa días sin requerimiento conclusivo acusatorio; y, no valoró adecuadamente los elementos de convicción que desvirtúan la concurrencia de riesgos procesales que fundaron la detención preventiva y que la situación de emergencia de salud por la pandemia del COVID-19 que restringe la posibilidad de presentación de prueba.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de grupos de atención prioritaria: Niñas, niños y adolescentes

En relación a la abstracción de la subsidiariedad excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, pronunciada por ésta misma Sala, se señaló que: *"Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales.*

*En ese sentido, el art. 60 de la CPE, establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

*Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0989/2011-R de 22 de junio, a tiempo de referirse a la protección especial que merecen los grupos en riesgo de sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran en relación al resto de la población, estableció:*

*'...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -*



generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, se refirió a la discriminación positiva, estableciendo que:

«(...) se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable».

De esta manera, se intenta paliar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una «igualdad». Debemos indicar que la igualdad, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma. Porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones'.

En ese contexto, constituyendo deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado a las niñas, niños y adolescentes (grupo considerado vulnerable), no es concebible exigirles, más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito, agoten las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de interponer la acción de libertad; primero, toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor –en el presente caso con responsabilidad penal– o derechos íntimamente relacionados a este; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la excepción (conforme establecieron las SCP 1556/2013 de 13 de septiembre y 0092/2017-S3 de 24 de febrero), debiendo considerarse a su vez, la sumariidad en su tramitación, lo que permite, en caso de detectarse lesión al derecho a la libertad denunciada su pronta y efectiva protección.

Por lo expuesto, en consideración a la protección especial a la que están sujetas las niñas, niños y adolescentes, en pos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, siempre en observancia del principio rector que rige la materia de niñez y adolescencia, referido a su interés superior [2], no es aplicable la excepcional subsidiariedad de la actual acción de libertad en estudio”.

### **III.2. Duración de la medida cautelar de la detención preventiva en caso de adolescentes con responsabilidad penal**





Al respecto, tomando en cuenta que la presente acción de defensa fue interpuesta en procura de NN, que es un adolescente debe aplicarse lo previsto por el art. 291 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), el cual dispone que:

**“I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:**

- a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
- c. **Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y**
- d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código” (el resaltado nos corresponde).

**III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes padres del adolescente NN a través de sus representantes sin mandato, detenido preventivamente, alegan que se vulneraron sus derechos a la libertad, al interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Juez demandado, sin fundamento justificó el tiempo de su detención al margen del plazo de duración previsto por la normativa sin considerar que se encuentra detenido por más de noventa días sin requerimiento conclusivo; asimismo, no valoró adecuadamente los elementos de convicción que desvirtúan la concurrencia de riesgos procesales que fundaron la detención preventiva, omitiendo considerar la situación de emergencia de salud, por la pandemia del COVID-19 que restringe la posibilidad de presentación de prueba.

Es así que, planteada la problemática previamente corresponde establecer si es necesario el previo agotamiento de la vía ordinaria, como alega la parte demandada; en ese sentido, se tiene que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta aplicable en materia de acciones libertad, la subsidiariedad excepcional, tratándose de adolescente con responsabilidad penal; toda vez que, de los supuestos como en el caso que nos ocupa, en correspondencia con el régimen especial de protección reforzada en atención a que el Estado y la sociedad, deben garantizar al menor NN, el acceso a la justicia constitucional por la situación de vulnerabilidad en la que se halla, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada para determinar si la autoridad demandada incurrió en los actos y omisiones denunciados ilegales, más aún cuando una suspensión de plazos a objeto de recabar la documentación señalada, solo implicaría dilación en la tutela de los derechos de NN.

En ese sentido, corresponde aclarar también que; si bien, en la presente causa la parte impetrante de tutela cuestiona el Auto Interlocutorio 13/2020 pronunciado por la autoridad judicial demandada en la audiencia de 18 de junio; sin embargo, como se tiene señalado en Informe de 23 de igual mes y año, el legajo y las pruebas adjuntadas fueron remitidas inicialmente ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, cuyo despacho se negó a recepcionar la acción tutelar, dejándose las actuaciones por debajo la puerta, aunque posteriormente los funcionarios de dicho despacho negaron rotundamente que el legajo señalado estuviera en dicho juzgado; por lo que, el Tribunal que posteriormente conoció la acción de defensa, no tuvo acceso al Auto Interlocutorio cuestionado, sino únicamente al informe de la autoridad demandada de la fecha antes referida, cursante a fs. 35 y vta., remitiéndose la causa en revisión ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional.



No obstante ello, de la lectura de los actuados que informan la causa, se tiene que no resulta imprescindible el mencionado Auto Interlocutorio; toda vez que, en el referido informe del demandado, se evidencian los antecedentes que permiten la emisión del fallo ingresando a la problemática denunciada.

En tales consideraciones, se tiene que la defensa del adolescente, solicitó cesación a la detención preventiva del adolescente NN, al amparo de lo previsto por el art. 291.I. inc. c) del CNNA, alegando, entre otros argumentos, haber transcurrido más de cuarenta y cinco días desde su imputación y estar detenido preventivamente, sin que, vencido dicho plazo se hubiera emitido requerimiento Fiscal Conclusivo; pretensión que fue resuelta por el Auto Interlocutorio ahora cuestionado, como lo reconoce el propio Juez, bajo el argumento que debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y lo dispuesto por el gobierno central respecto a la suspensión de actividades públicas y privadas, también se hubieran suspendido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los plazos desde las cero horas del 22 de marzo de 2020, conllevando la suspensión del cómputo del plazo señalado por el Código Niña, Niño y Adolescente, que lógicamente imposibilitaron el normal curso de las investigaciones.

De lo anteriormente descrito, se advierte que la autoridad demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del adolescente NN, respecto al inciso c) del art. 291.I del CNNA, con base en el cómputo de plazos procesales y haciendo mención a la suspensión de los mismos por instructiva del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y no así con base en el cálculo del transcurso de los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal; dicho razonamiento omite considerar que no es posible aplicar la suspensión de plazos dispuesta por el referido Tribunal, al transcurso del tiempo de detención preventiva; toda vez que, el cómputo de la detención preventiva que señala el art. 291.I. c) del CNNA, por su naturaleza solo responde al cálculo del transcurso del tiempo con relación a una material privación de libertad como medida cautelar provisional, y no así al cómputo de plazos de carácter procesal que pudieran suspenderse; razón por la cual, cuando dicha medida excede el tiempo máximo legal establecido, se constituye en presupuesto para solicitar la cesación de la detención preventiva conforme se tiene de lo expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no siendo posible la suspensión arbitraria del cómputo de plazos procesales para contabilizar los cuarenta y cinco días, y en su caso los noventa días.

De lo que se concluye que la circular que señala la autoridad demandada, que dispuso la suspensión de plazos procesales durante la pandemia, no guarda relación con el cómputo del transcurso del tiempo al que hace mención el art. 291.I c) del CNNA, para la cesación de la detención preventiva; por lo que, son evidentes los extremos alegados en la demanda de acción tutelar, correspondiendo conceder la tutela impetrada con relación al debido proceso.

Asimismo, respecto a los reclamos en sentido que no se hubieran valorado adecuadamente los elementos de convicción que desvirtuarían el riesgo procesal de riesgo de fuga por no tener domicilio y que no se hubiera considerado que por la pandemia del COVID-19, se encontraría restringida la posibilidad de presentación de prueba; se tiene que dichos reclamos, se encuentran relacionados con la falta de fundamentación y al haberse dejado sin efecto el referido Auto Interlocutorio 13/2020"-N", por vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación; toda vez que, la autoridad demandada deberá pronunciar nueva resolución tomando en cuenta el tiempo materialmente transcurrido respecto a la detención preventiva del menor, los reclamos señalados resultan carentes de relevancia constitucional.

#### **III.4. Otras Consideraciones**

De los antecedentes del caso se advierte, un retraso considerable en la tramitación de la acción de libertad, atribuible a los funcionarios tanto jurisdiccionales como a los de apoyo jurisdiccional, que conforme a los informes que constan también en obrados, dan cuenta supuestos de demora en la asignación del caso o dilaciones innecesarias e indebidas; aspecto alejado de los principios en que se fundamenta la jurisdicción constitucional entre ellos el de celeridad, establecido en el art. 178.I



de la Norma Suprema, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes (art. 109.I de la CPE).

En ese sentido, en el análisis de los antecedentes procesales, se tiene que la presente acción de libertad, fue asignada a María Melina Lima Nina, Jueza del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, de la el 19 de junio de 2020, que además estaba de turno, despacho que por no querer recibir los antecedentes correspondientes, se dejaron por debajo de la puerta -porque no quisieron recibir en el juzgado los funcionarios de apoyo jurisdiccional-, de lo que existen fotografías y testigos de la actuación negligente de aquél despacho, quienes a su vez, afirman que no existe dicha documentación, no existe cargo ni legajo por lo que se dispuso informes; en definitiva, fue el Tribunal de garantías, a fin de no retrasar más la resolución de la causa, que resolvió la misma.

Por consiguiente, el accionar de la autoridad jurisdiccional María Melina Lima Nina y su personal, constituyó una obstaculización a la resolución de la situación jurídica de NN, privándole de la atención pronta a su pretensión, cuando correspondía sea atendida de inmediato, derivando en una actuación dilatoria que provocó incertidumbre sobre el acto procesal extrañado vinculado con el derecho a la libertad del referido adolescente, relegando la obligación de tramitarse con prontitud los casos en los que esté involucrado un privado de libertad, en franca transgresión del principio de celeridad procesal, contra lo cual procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo conceder la tutela solicitada, conforme el razonamiento previamente glosado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma parcial los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 32/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y,

**2º CONCEDER parcialmente, la** tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso; y en consecuencia:

**3º Dispone, dejar** sin efecto el Auto Interlocutorio 13/2020 de 18 de junio, y se emita un nuevo fallo, conforme a los alcances y los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**4º Se llama la atención** a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, en su condición de Directora funcional de su despacho en turno y a todo su personal de apoyo jurisdiccional, al no haber asumido la suplencia legal máxime si se trata de una acción de libertad, ante impedimento temporal justificado del titular o cualquier otra circunstancia justificada, conforme al régimen establecido en la Ley del Órgano Judicial, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes a la instancia que corresponde.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2020-S4****Sucre, 1 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 34177-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paolo Andrés Minaya Flores** contra **Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 1 y 30 a 31 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, el 19 de abril de 2018, fue imputado, llevándose a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 20 de igual mes y año, en la cual se emitió la Resolución 182/2018, disponiéndose la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, siendo confirmada por el Auto de Vista 125/2018 de 3 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, dicha determinación posteriormente fue revocada por Auto de Vista 381/2018 de 10 de octubre, disponiendo la detención preventiva de su persona en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ante la existencia de un nuevo proceso penal en su contra.

En ese sentido, solicitó la cesación a su detención preventiva, emitiéndose la Resolución 522/2018 de 19 de octubre; por la cual, se rechazó su peticorio; empero, la misma dejó sin efecto el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que fue confirmada por Auto de Vista 402/2018 de 13 de noviembre, el cual aclaró que permanecía subsistente el art. 234.1 y 10 del CPP.

Consiguientemente, mediante Resolución 79/2019 de 2 de abril, al haberse desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, se declaró procedente la cesación a su detención preventiva, quedando en libertad irrestricta.

Posteriormente por Resolución 203/2019 de 17 de octubre, fue revocada la medida cautelar, disponiendo su detención preventiva en el citado Centro Penitenciario, sin tener ningún riesgo procesal, sólo la probabilidad de autoría, prevista en el art. 233.1 del CPP; ante ello solicitó la cesación a su detención preventiva, emitiéndose la Resolución 25/2020 de 16 de marzo; por la cual, el Juez de la causa rechazó lo impetrado, fallo que fue confirmado por Auto de Vista 174/2020 de 26 de mayo, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual de manera ultra petita, agravó su situación jurídica de su persona, al establecer los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del mismo Código, que ya fueron desvirtuados en anteriores resoluciones, teniendo la calidad de cosa juzgada formal; razón por la cual, requirió a la autoridad ahora demandada complementación y enmienda para que aclare la concurrencia de dichos riesgos procesales, quien refirió que se encontraban latentes los previstos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.2 del mencionado cuerpo normativo, en la resolución primigenia, cuando la misma ya fue modificada por otras, conforme se adjuntó las resoluciones correspondientes al caso, encontrándose en el legajo de apelación.



En consecuencia el referido Auto de Vista 174/2020, se limitó a describir cronológicamente todos los actos procesales, es decir desde la primera resolución, sin fundamentación ni motivación suficiente de los puntos cuestionados en la apelación de la Resolución 25/2020, actuando de manera ultra petita, porque agravó su situación jurídica, al incorporar otro riesgo procesal, concurriendo los previstos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.2 de la norma adjetiva penal, que ya fueron desvirtuados anteriormente, además de que no existe ninguna necesidad para mantener su detención preventiva, porque a la fecha no tiene ningún riesgo procesal pendiente, sólo el art. 233.1 del CPP, consiguientemente se encuentra indebidamente detenido.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como vulnerado el debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación, legalidad y defensa; así como su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue tutela impetrada a su favor, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 174/2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución, determinando su libertad al no concurrir ningún riesgo procesal en su contra.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., presente el accionante con su asistencia técnica; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó en su integridad la acción de libertad presentada y ampliando manifestó que: **a)** Fueron cinco los puntos de agravios denunciados; empero, en el Auto de Vista 174/2020, la Vocal ahora demandada desde el primer punto hasta el cuarto, simplemente transcribió cronológicamente los actos jurisdiccionales desde la Resolución primigenia hasta la Resolución 25/2020, determinando que no podía conceder lo solicitado; advirtiéndose, que no existe una fundamentación de los agravios que fueron objeto de impugnación; **b)** Se vulneró el art. 400 del CPP; toda vez que, la Resolución 25/2020, sólo fue impugnada por su persona, en consecuencia, no podría ser modificada en su perjuicio, por lo que, se observó el Auto de Vista recurrido en su punto tercero que refiere que aún se mantienen los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, al pedir la complementación sobre este punto se denegó la misma; en consecuencia, al impugnar una resolución en cumplimiento del art. 398 del CPP, la Vocal demandada no estaba facultado para agravar su situación jurídica, si bien se encontraba latente el art. 234 de la norma adjetiva penal, no se debió empeorar su situación con los referidos riesgos procesales, del cual el peligro de obstaculización ya fue resuelto en la Resolución 522/2018, ya que el mismo no estaba contemplando en la imputación formal y que el Juez habría consignado en la Resolución 182/2018; por lo que, se dejó sin efecto este riesgo procesal, la cual fue confirmada por el Auto de Vista 402/2018 de 13 de noviembre, señalando que la Jueza a quo de ese momento aplicó correctamente su decisión; advirtiéndose, que si bien la Vocal ahora demandada en el Auto de Vista cuestionado en el numeral tres indica que están latente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; empero, agravó con otro riesgo el art. 234.2 del mismo Código, en consecuencia existían tres riesgos procesales, los cuales ya fueron desvirtuados con la Resolución 279/2019, por lo tanto se vulneró el principio de legalidad y el art. 400 del referido Código; **c)** En cumplimiento de los arts. 124 y 139 del CPP, el Tribunal de alzada expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basaron sus decisiones, el valor otorgado a los medios de prueba, además la fundamentación no podrá ser suplida por la simple relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; en el caso concreto, si bien a través de su abogado denunció los agravios; sin embargo, ninguno fue fundamentado, simplemente la Vocal demandada desde el punto uno al cuatro, hizo una revisión de los





documentos, es decir desde la resolución primigenia 182/2018, hasta la 25/2020, llegando a la conclusión de que “por todos estos datos relacionados cronológicamente y utilizando el legado de apelación no se puede conceder lo que se está solicitando” (sic), sin mencionar lo que se solicitó, tampoco realizó la fundamentación jurídica sobre la necesidad de mantener una detención preventiva si no hay riesgos procesales, conforme lo estableció el art. 124 de la norma adjetiva penal, siendo que en el presente caso es acusado y no imputado, entendiéndose que la medida cautelar debe ser en proporción a la investigación, en el presente caso no era necesario una detención preventiva, ya que se desvirtuaron los riesgos procesales, vulnerando la autoridad jurisdiccional demandada el art. 398 y el 124 del CPP, por realizar una relación cronológica de la relación de los documentos, provocando en el cuestionado Auto de Vista la falta de fundamentación; toda vez que, no demostró los motivos para mantener su detención preventiva; y, **d)** Se lesionó el principio de inocencia, porque su persona se encuentra con detención preventiva dieciséis meses y diecisiete días, y hasta la interposición de la presente acción tutelar, el Ministerio Público no hizo conocer la necesidad de mantenerlo privado de su libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 16 de junio de 2020, cursante a fs. 34 a 35 vta., señaló que: **1)** A través del Auto de Vista 174/2020, confirmó la Resolución 25/2020, emitida por el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; **2)** Se inició un nuevo proceso contra el accionante, motivo por el cual, la Jueza de la causa revocó la medida cautelar, disponiéndose la detención preventiva porque incumplió la medida sustitutiva dispuesta en las Resoluciones 79/2019 y la primigenia 182/2018; en consecuencia, revisó el legajo de apelación remitido a su Sala, por lo que, el referido Auto de Vista fue debidamente fundamentado conforme a esos datos; **3)** El impetrante de tutela en la presente acción tutelar, no indicó cual fue el agravio que cometió su autoridad, ya que se evidenció que existen dos procesos en contra del imputado, los cuales no fundamentó, tampoco individualizó; toda vez que, en la presente acción de libertad y en la audiencia de apelación cautelar, se limitó a señalar que hubiese desvirtuado; empero, no demostró los elementos y la fundamentación por la cual se causaría el agravio; y, **4)** Al momento de pronunciar el Auto de Vista su autoridad cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, una vez que escuchó en la audiencia la apelación cautelar, realizó la debida fundamentación y motivación; asimismo, se dio debido cumplimiento al principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del citado Código, estableciendo que los hechos que fueron objeto de apelación, se consideraron por el Tribunal de apelación, lo contrario sería vulnerar el principio de imparcialidad, previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución 522/2018, por la cual se resolvió la solicitud la cesación a la detención preventiva y que fue confirmada por la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, tomó en cuenta la persistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; y, respecto al art. 235. 2 del citado cuerpo normativo, no consideró y está desvirtuado, no obstante de la existencia de estos riesgos, por Resolución 79/ 2019, se le concedió la cesación a la detención preventiva, aplicando la detención domiciliaria; sin embargo, el imputado incumplió las medidas sustitutivas y se le revocó por Resolución 25/2019, en aplicación del art. 247.1 y 3 del CPP, porque se inició en su contra un nuevo proceso penal por la comisión de otro delito; razón por la cual, al solicitar la cesación a la detención preventiva, el Juez a quo pronunció la Resolución 25/ 2019, por la cual rechazó su petitorio; **ii)** No es evidente que el accionante no tenga riesgos procesales vigentes, se encuentra el art. 234.10 del referido Código, si bien es cierto que la Vocal ahora demandada tomó en cuenta dos procesos entre ellos la revocatoria y la resolución apelada, no es menos evidente que se encuentra persistente el citado riesgo procesal y existen Sentencias Constitucionales Plurinacionales como ser la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, que estableció que por un solo riesgo no siempre es viable la cesación de la detención preventiva del imputado,



también se puede imponer la continuación de la misma; y, **iii)** La autoridad demandada tomó en cuenta la resolución apelada y la revocatoria que fue objeto el impetrante de tutela, ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas; en consecuencia, no se evidencia que corra peligro su vida del imputado, que esté ilegalmente perseguido o que este indebidamente procesado o privado de su libertad, en razón a que ya existe acusación fiscal y particular; por lo que, deviene su improcedencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 25/2020 de 16 de marzo, el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Paolo Andrés Minaya Flores, accionante, manteniendo subsistente la medida cautelar impuesta al mismo (fs. 24 a 25 vta.).

**II.2.** Previa fundamentación de agravios de apelación contra el Auto Interlocutorio 25/2020, de parte del impetrante de tutela en la audiencia de consideración de apelación incidental celebrada el 26 de mayo de 2020, a través del Auto de Vista 174/2020 de la misma fecha, Margot Pérez Montañón, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible y no ha lugar el recurso de apelación incidental; y, en consecuencia, confirmó la resolución del inferior (fs. 26 a 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, legalidad y defensa, así como a su derecho a la libertad; en razón a que, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– mediante Auto de Vista 174/2020, confirmó la resolución apelada, por la cual se rechazó su solicitud cesación a su detención preventiva; sin embargo, no respondió a todos los puntos de agravio denunciados, limitándose a transcribir cronológicamente los actos procesales, incurriendo en una falta de fundamentación; asimismo, no obstante de desvirtuar todos los riesgos procesales, se le incorporó uno nuevo; en consecuencia, la referida autoridad demandada actuando de manera ultra petita, agravó de manera arbitraria su situación jurídica, dejándolo en estado de indefensión; además en dicho fallo no hizo mención a la necesidad de mantener su detención preventiva, ya que únicamente concurría el presupuesto previsto en el Art. 233.1 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *“...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos*



*toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, **'...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)".*

Por su parte, la SC 0401/2012 de 22 de junio, asumió que: **"A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo"**(resaltado en el original).

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– mediante Auto de Vista 174/2020, confirmó la resolución apelada, por la cual se rechazó su solicitud cesación a su detención preventiva; sin embargo, en dicho fallo no se hubiese respondido a todos los puntos de agravio denunciados, limitándose a transcribir



cronológicamente los actos procesales, incurriendo en una falta de fundamentación; asimismo, a pesar de que desvirtuó todos los riesgos procesales, la autoridad demandada en su fallo incorporó uno nuevo; en consecuencia, agravó de manera arbitraria su situación jurídica, dejándolo en estado de indefensión; además, de que no hizo mención sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, ya que solamente concurriría la probabilidad de autoría.

Conforme a los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Paolo Andrés Minaya Flores –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Resolución 25/2020, el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, determinó rechazar el peticorio de solicitud de cesación a la detención preventiva requerido por el impetrante de tutela, manteniendo subsistente la medida cautelar impuesta al mismo (Conclusión II.1); dicha determinación fue objeto de apelación incidental, siendo resuelta a través del Auto de Vista 174/2020, por Margot Pérez Montañón, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien declaró admisible e improcedente el recurso de apelación; y, en consecuencia, confirmó la resolución del Juez inferior (Conclusión II.2).

Ahora bien, se advierte de los antecedentes del proceso, que en audiencia de apelación incidental de 26 de mayo de 2020, la defensa del ahora accionante expuso cinco puntos de agravio, cuestionando la Resolución 25/2020, en ese sentido reclamó que: **a)** En una anterior audiencia mediante Resolución 402/2018, se determinó conceder la cesación a su detención preventiva, al haber desvirtuado todos los riesgos procesales; sin embargo, por Resolución 203/2019, la misma fue revocada, porque existiría otro nuevo proceso en su contra presentado por la víctima del hecho, no obstante que en apelación se consideró que existía duda razonable, porque su persona el día de los hechos se encontraba en otro lugar, por lo que la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, determinó a su favor mantener la detención domiciliaria; en consecuencia, solicitó al Juez de la causa cual sería la necesidad de seguir manteniéndolo en detención preventiva, conforme la SC 0089/ 2010-R de 4 de mayo, y al art. 119 de la CPE; empero, no se le dio respuesta; **b)** Existe un abuso indiscriminado de la detención preventiva, vulnerando el art. 1 de la Ley 1173; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente dieciséis meses y diecisiete días, desde el momento de la aplicación de la medida cautelar, hasta la revocatoria; **c)** En la audiencia de cesación presentó el registro del Sistema Integral de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la violencia en razón de género (SIPASSE), el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y una certificación domiciliaria; empero, el Juez de la causa en relación a esta última manifestó que estaba caducada, sin tomar en cuenta que al momento de la presentación estaba vigente, vulnerando de esta forma los arts. 171 y 173 del CPP; **d)** La resolución apelada carece de fundamentación, además de omisión valorativa de las pruebas que presentó, lesionando lo establecido por el art. 124 del citado Código; y, **e)** Exhibió como nuevo elemento probatorio para la cesación de su detención preventiva, una resolución de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual no mereció ninguna valoración por el Juez a quo, limitándose a denegar la cesación, bajo el argumento de que dos menores se encontraban en esta causa y por el interés de los mismos, su autoridad no podía otorgar aún la cesación.

En conocimiento de los referidos agravios, mediante Auto de Vista 174/2020, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, –ahora demandada–, declaró admisible e improcedente los agravios denunciados, y como consecuencia confirmó la Resolución 25/2020, emitida por el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, manteniendo persistente la detención preventiva; fallo que cuestiona el accionante, pidiendo sea dejado sin efecto; por lo que, corresponde el análisis de dicha Resolución, a objeto de verificar si cumple con la estructura de forma y de fondo que la jurisprudencia constitucional exige.

En este sentido, de la revisión del señalado Auto de Vista, pronunciado en respuesta al recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela; se tiene que, el mismo fundó su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Se trata de dos procesos, uno que fue apelado en el presente caso y el otro que fue motivo para revocar una anterior medida cautelar personal, donde se le otorgó detención domiciliaria al imputado –hoy accionante–, en la causa con NUREJ 20188678, se tiene la



Resolución 182/2018, de medida cautelar, donde el Juez de la causa determinó la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, empero, pese a existir los mismos, el Juez determinó aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva para el imputado, que actualmente solicitó la cesación, resolución que fue objeto de apelación, siendo conocida por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal que confirmó la resolución primigenia, posteriormente el accionante nuevamente pidió la cesación siendo resuelta mediante Resolución 79/2019, la cual conforme reconoció el propio abogado del imputado es producto de la apelación de este proceso, señalando de manera clara que se desvirtuó los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1,2 y 10; y, 235.2 del mismo Código, disponiendo el Juez del proceso la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela y otorgar medidas sustitutivas al mismo; sin embargo, revisando el primer considerando de dicha resolución, la autoridad jurisdiccional estableció de que "el abogado del accionante, hizo conocer nuevos elementos de convicción que generó la aplicación del art. 239.1 del referido Código, en base a la revisión de la resolución primigenia, es decir la 381/2018", cuando en la presente causa se está apelando la resolución primigenia 182/2018 y además en la parte dispositiva la Jueza desvirtúa estos riesgos procesales; como se indicó, en el caso de autos la resolución primigenia solamente consideró dos riesgos procesales, los previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; empero, dicha autoridad jurisdiccional en su resolución en su parte resolutive menciona otro número de fallo, refiriendo que se desvirtuó el art. 234. 1 y 2 de la norma adjetiva penal, cuando en el caso que apeló, ya en la resolución primigenia se hubiera desvirtuado esos riesgos procesales; en consecuencia, el abogado del accionante trajo como agravio otro tipo de resolución y otro proceso; **2)** En el presente proceso penal, se le otorgó detención domiciliaria al impetrante de tutela; sin embargo, existe una revocatoria en el caso NUREJ 20188678, con Resolución 203/2019, del Juzgado de Partido y Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, donde el fundamento de la Jueza a quo fue de revocar la medida cautelar que se dispuso, porque el imputado incumplió la resolución en sentido de que se le inicio un nuevo proceso encontrándose en el acápite 3 del legajo de la apelación por el delito de falsedad material; asimismo, cursa otro proceso abierto con NUREJ 20304835, por el delito de violencia doméstica en contra del impetrante de tutela y entre las causales de revocatoria de las medidas sustitutivas está el inicio de un nuevo proceso en contra del imputado, lo que se dio en el presente caso, ese fue el fundamento de la Jueza de la causa para revocar la medida cautelar en contra del accionante, disponiendo la detención preventiva porque el mismo incumplió la medida dispuesta en la Resolución 79/2019; y el primer fallo en esta causa es la 182/2018; **3)** El abogado del accionante entre sus agravios hizo conocer que no hubo una valoración al Auto de Vista 475/2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal, el cual fue presentado como prueba, donde evidentemente la causa cuyo NUREJ se considera como 20304835, que fue motivo para que la Jueza a quo pueda revocar la resolución del hoy apelante; concluyendo, que existe duda razonable porque el ahora accionante no hubiese participado en ese hecho al encontrarse en otro lugar por las pruebas presentadas por su abogado, considerando en esta causa al imputado que por el interés superior del niño niña o adolescente se mantenga todavía con detención domiciliaria; **4)** El ahora accionante manifestó que no existe riesgo procesal por el cual pueda permanecer detenido preventivamente; sin embargo, del análisis de la documentación presentada, se tiene que en la presente causa aún se mantendría dos riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, los cuales el abogado de la defensa debió demostrar con prueba que fueron desvirtuados, ya que la Jueza en su resolución emitida mencionó otro fallo y no la Resolución 182/2018; y, **5)** Con relación al abuso de la detención preventiva, si bien la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Ley 1173, establecen un periodo para la misma, en la audiencia cautelar que fue llevada a cabo el 20 de abril de 2018, todavía no se encontraba vigente la referida ley; por lo que, en esta resolución no se aplicó ningún plazo para la detención preventiva, para que el Vocal de turno pueda realizar el control jurisdiccional para poder aplicar y fundamentar respecto a si existe la necesidad o no de que el imputado aún se mantenga detenido preventivamente.

Al respecto, de acuerdo a la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante de establecer claramente que todo Tribunal de apelación tiene la obligación de definir la situación jurídica de un privado de libertad mediante una





Resolución debidamente motivada, refiere que en toda decisión que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, las autoridades judiciales tienen la obligación de motivar y fundamentar sus fallos sobre todos los puntos demandados, entendimiento a partir del cual en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, con fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o no del o los agravios invocados en el recurso de apelación

De lo anteriormente descrito, se concluye, que el análisis realizado por la Vocal demandada, contrariamente a lo alegado por el solicitante de tutela, se circunscribió a cada uno de los puntos de agravio denunciados en la apelación, explicó y precisó los elementos de convicción conducentes a mantener la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en contra del imputado ahora accionante, expresando de manera clara la subsistencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, refiriendo que la Resolución 182/2018, fue la que determinó la concurrencia de los mismos, siendo la Jueza aquo, que incurrió en error al referir el número de la resolución equivocada " 381/2018" cuando debió ser la que se estaba apelando, la resolución primigenia 182/2018, en consecuencia, el abogado trajo como agravio otra resolución de otro proceso; de igual manera respecto a la vigencia de dichos riesgos procesales explicó que los mismos no fueron desvirtuados por el impetrante de tutela; así también, con relación al plazo de la detención preventiva señaló que en la resolución de aplicación de medidas cautelares no se dispuso ningún plazo en razón a que no estaba vigente la Ley 1173, para que el Vocal de turno pueda realizar el control jurisdiccional correspondiente y fundamentar en relación a si existe la necesidad o no de que el solicitante de tutela aún se mantenga detenido preventivamente; asimismo, el Tribunal de alzada analizó del porque se revocó la medida sustitutiva al accionante; finalmente se tiene que se valoró la prueba presentada por el impetrante de tutela, consistente en resoluciones y el Auto de Vista 475/2019; en consecuencia, justificó y fundamentó razonablemente respecto a las causas por las cuales consideraron que los elementos probatorios y argumentos expresados por el accionante, eran insuficientes para desvirtuar los motivos que dieron lugar a la determinación asumida por la Jueza a quo.

Por lo expuesto, la Vocal demandada, al emitir el Auto de Vista 174/2020, vertió razonamientos conducentes a justificar su decisión, estableciendo que los nuevos elementos aportados, no enervaron la existencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, que motivaron la detención preventiva del imputado; cumpliendo, la decisión cuestionada, las condiciones de validez legal, instituidas por el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al efecto; no siendo evidente, la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en relación con su derecho a la libertad; en consecuencia se concluye que, el Auto de Vista cuestionado, fue emitido con la debida fundamentación y motivación, lo que conlleva a denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa del caso y de sus antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 38 a 40 pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a las consideraciones expuestas en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2020-S4**
**Sucre, 1 de diciembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de libertad**
**Expediente: 34204-2020-69-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/20 de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Rendón Mejía** en representación sin mandato de **Claudio Américo Caiguara Romero** contra **Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 18 de noviembre de 2019, fue imputado formalmente por la supuesta comisión del delito de violación, previsto en el art. 308 del Código Penal (CP), aplicando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, en la audiencia cautelar llevada a cabo se acreditó la probabilidad de autoría conforme al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 4, 6 y 7; y, 235.2 y 4, enervándose los previstos en los arts. 234.1 y 7 y 235.2 de la referida norma adjetiva penal; posteriormente, solicitó la cesación a su detención preventiva al existir nuevos elementos y al evidenciarse que el plazo de noventa días de detención preventiva solicitado por el Ministerio Público habría precluido; toda vez que, de acuerdo al art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, las medidas cautelares personales cesarán cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado la ampliación del plazo de la misma; en el presente caso dicho término de privación de libertad a vencido, en razón a que, el Ministerio Público no solicitó ninguna ampliación y esa negligencia de la autoridad investigativa no puede ser atribuida a su persona.

En ese sentido en la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 18 de marzo de 2020, desvirtuó los riesgos procesales de riesgo de fuga y de obstaculización; empero, se negó su derecho a la libertad; encontrándose, impedido de plantear apelación contra dicha resolución ilegal por la cuarentena emergente de la pandemia, además acude directamente a la vía constitucional, debido a que su persona es diabético, y por la coyuntura de la pandemia es vulnerable, estando en peligro su vida; por lo que, requiere atención médica, y al estar acreditado su arraigo natural no puede quedar detenido de forma indefinida hasta que el Fiscal de Materia cumpla con su investigación, inclusive el Juez debió conminar al Ministerio Público a que presente su requerimiento conclusivo; sin embargo, no lo hizo, razón por la cual continúa detenido ilegalmente ya que el plazo de duración de la detención preventiva se encuentra vencido, vulnerando así el principio de temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares; y en consecuencia, su vida por encontrarse en un estado delicado de salud.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida, la salud y la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

El solicitante de tutela en su memorial de la presente acción de defensa, no realizó un petitorio claro y concreto.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad los términos expuestos en la acción de libertad planteada.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **a)** El art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como los arts. 403 y 404 del CPP, garantizan el derecho a la impugnación contra una resolución que se considerase como agravio a unas de las partes, más aún si la resolución fue dictada de manera oral, las partes tienen el plazo de setenta dos horas para poder interponer recurso de apelación y sea el Tribunal de alzada quien valore y verifique si realmente hubo algún agravio o no; empero, esta situación no fue activada por el solicitante de tutela; por lo que, no se puede renunciar al derecho a apelar para posteriormente pretender convertir la vía constitucional en un Tribunal de apelación, cuando ese no es el espíritu de la acción de libertad; **b)** El accionante pretende demostrar que la resolución dictada, carecería de fundamentación, haciendo referencia a la Ley 1173; al respecto se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 235 ter del CPP; por lo que, no se puede pretender que de manera automática se active la libertad por el cumplimiento del plazo, cuando en audiencia se acogió al art. 239.1 del citado Código, tratando de enervar los riesgos procesales que fueron dictados, desvirtuando algunos de ellos; sin embargo, persisten otros como el de fuga –art. 234.4 y 6 del adjetivo penal– que fueron fundamentados con anterioridad, porque el Ministerio Público demostró que el imputado tenía una actitud de actividad delictiva de manera reiterada, haciendo mención de otras acusaciones por el delito de violación; en consecuencia, ya tenía el Fiscal los elementos suficientes para llevar a una persona a juicio oral público y contradictorio; **c)** No enervó los riesgos procesales que se encontraban vigentes, existiendo el riesgo de obstaculización por las amenazas propiciadas por el imputado al secretario de su juzgado, en ningún momento se le aumentó algún riesgo procesal más, conforme a lo que establece el art. 239.1 del citado Código; **d)** Con relación al art. 239.2 del CPP, el impetrante de tutela hizo mención únicamente al vencimiento del plazo de la detención preventiva, su autoridad aplicó lo que establece el art. 231.10 del referido cuerpo normativo; por lo tanto, en ningún momento actuó al margen de lo establecido en el procedimiento, respetó la independencia tanto de la dirección funcional y el control jurisdiccional, ya que no puede controlar o direccionar las actuaciones investigativas que se realizan, más aun si en otro proceso existe acusación; y, **e)** Respecto al certificado médico presentado, su autoridad fue clara al referirse en relación al mismo, tomando en cuenta que actualmente la vida del solicitante de tutela no se encuentra en peligro, así se demostró por la documentación presentada en la audiencia, tampoco está ilegalmente perseguido pues tiene un proceso en su contra, no está indebidamente procesado o privado de su libertad personal, en virtud a ello no cumplió con las exigencias del art. 125 de la CPE.

#### **I.2.3. Resolución**

La Jueza del Tribunal de Sentencia Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/20 de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 18 a



22, **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Juez ahora demandado, aplique el art. 239.2 con relación al art. 240 ambos del CPP y se imponga al accionante medidas sustitutivas, tomando en cuenta los arts. 7, 221 y 222 del citado Código, sea en el plazo de setenta y dos horas; decisión, emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El art. 239.2 del adjetivo penal, establece la cesación de las medidas cautelares, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; en el caso concreto, no existe ampliación de la investigación; por lo que, al haber sido cautelado el 3 de diciembre de 2019, los noventa días de investigación preclúan el 3 de marzo de 2020 y por aseveración expresa de la misma autoridad demandada, el Ministerio Público no solicitó la ampliación de dicho plazo de investigación; **2)** El Juez demandado refirió que la defensa del impetrante de tutela no hubiera apelado, pues si bien es cierto que el art. 251 del CPP da un plazo de setenta y dos horas para poder interponer el recurso de apelación incidental; sin embargo, dentro del presente caso la audiencia se llevó a cabo el 18 de marzo de 2020, siendo suspendidas las actividades el 20 de igual mes y año, esa viabilidad de poder interponer su recurso quedó en suspenso porque todos los juzgados y tribunales estaban con actividades suspendidas y el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no dispuso turnos no pudiendo estar los procesos de los detenidos preventivos archivados durante la suspensión de actividades, máxime si se trata de una persona que padece de diabetes y quien se encuentra dentro del sector vulnerable por el COVID-19; respecto, a este extremo la jurisprudencia estableció que se activa la acción de libertad cuando exista un estado de indefensión, que en el presente caso se dio, al haberse suspendido las actividades jurisdiccionales, no estableciendo un rol de turnos para aquellos procesos que impliquen a los detenidos preventivos, tratándose de casos fortuitos y al no tener esa prerrogativa de apelar porque no existe una Sala de turno y sea una autoridad superior en sede ordinaria que revise el fallo del juez, por las razones descritas se puede aperturar la vía constitucional a fin de que se le restituya sus derechos vulnerados; **3)** Si bien es evidente que el Juez no puede realizar actos investigativos, ni los fiscales actos jurisdiccionales; empero, no es menos cierto que los Jueces son garantistas y hacen el control jurisdiccional; en consecuencia, al vencimiento del plazo deben exigir al Ministerio Público emita su requerimiento conclusivo, llama la atención a su autoridad que hayan transcurrido noventa días y el Fiscal de Materia del caso no haya solicitado la ampliación de la investigación, siendo claro el art. 239.2 del CPP, al señalar que la detención deberá cesar cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, situación que acontece en el presente caso; **4)** Es evidente que existen riesgos procesales que fueron enervados; es decir, su situación jurídica mejoró, siendo que las medidas cautelares tienen una finalidad y carácter específico, tomando en cuenta esos extremos y el cambio trascendental que implementó la Ley 1173, corresponde cesar la detención preventiva en aplicación del art. 239.2 del adjetivo penal, máxime si de la revisión de antecedentes se evidenció el arraigo natural que acreditó el imputado; **5)** De acuerdo al certificado médico y la documental que fue presentada por el solicitante de tutela se pudo evidenciar que el mismo tiene una salud deteriorada al presentar un cuadro de diabetes tipo 2, teniendo un riesgo muy alto de infarto agudo de miocardio; y, **6)** Encontrándonos inmersos en una pandemia por el COVID-19, por su delicado estado de salud, el imputado se encuentra dentro del sector vulnerable; por lo que, se debe precautelar su derecho a la vida y tomando en cuenta el art. 239.2 del citado cuerpo normativo, si bien existe un proceso penal en su contra, al haber vencido el plazo de los noventa días, este se encuentra ilegalmente detenido como preventivo, además de existir un peligro para su vida por padecer diabetes, en base a los estudios médicos realizados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Certificado Médico Forense de 20 de febrero de 2020, Informe Médico 70/2020 de 10 de febrero y Certificado Médico de 5 de marzo de igual año, se tiene como diagnóstico de Claudio Américo Caiguara Romero –ahora accionante–, Hipertensión, Diabetes Mellitus Tipo II descompensado e hipertrigliceridemia, recomendando que se debe efectuar estudios complementarios y tratamientos especializados (fs. 8 a 10).





**II.2.** Por Auto 41/2020 de 18 de marzo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela (fs. 12 a 14 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su presentante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; en virtud a que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva, sin tomar en cuenta que el Ministerio Público no requirió la ampliación de la investigación; por lo que, conforme establece el art. 239.2 del CPP, se cumplió el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de su detención preventiva, debiendo cesar la misma; en consecuencia, se encuentra privado de su libertad de forma ilegal; asimismo, dicha autoridad, no valoró el certificado médico, el cual acreditaba las patologías que padece.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que **'su vida está en peligro'**.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"* (las negrillas pertenecen al texto original)

#### III.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el*



*bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...’.*

*En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: ‘La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse’.*

### **III.3. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada**

La jurisprudencia emanada por este Tribunal, ha instituido ampliamente, que con relación a la acción de libertad, debe observarse –en los casos que así lo ameriten–, el principio de subsidiariedad; en esa línea la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *“El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’.*

*En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: ‘...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’ (las negrillas son nuestras).*

### **III.4. Análisis del caso concreto**



El accionante a través de su presentante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de libertad; en virtud a que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva, sin tomar en cuenta que el Ministerio Público no requirió la ampliación de la investigación; por lo que, conforme establece el art. 239.2 del CPP, el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de su detención preventiva estaría vencido, debiendo cesar la misma; en consecuencia, se encontraría privado de su libertad de forma ilegal; asimismo, dicha autoridad, no hubiese valorado el certificado médico, el cual acreditaba las patologías que padece.

De los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene certificado médico forense de 20 de febrero de 2020, informe médico 70/2020 y certificado médico de 5 de marzo de igual año, que hacen conocer el cuadro clínico de Claudio Américo Caiguara Romero, quien presentaba: Hipertensión, Diabetes Mellitus Tipo 2 descompensado e hipertrigliceridemia, recomendando que se deba efectuar estudios complementarios y tratamientos especializados (Conclusión II.1); asimismo, se tiene el Auto 41/2020; por el cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela (Conclusión II.2).

En ese sentido, es menester precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional protegerá el derecho a la vida cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida. Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del solicitante de tutela.

Al respecto, si bien por los certificados médicos presentados por el accionante se establece que el mismo padece entre otros de diabetes mellitus tipo II; empero, no se advierte la existencia de elementos que permitan a este Tribunal asumir convicción que se encontraba en una situación de emergencia en la cual pueda estar en peligro su vida, más al contrario se hallaba estable al momento de llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, pues como se dijo, el impetrante de tutela debe demostrar objetivamente que existe una amenaza cierta y real a dicho derecho fundamental, en miras a la urgente necesidad de tutela de derechos; advirtiéndose que el solicitante de tutela pretende utilizar a este Tribunal como una instancia de apelación. Por consiguiente, al no existir una amenaza cierta y evidente que atente el derecho a la vida y la salud del imputado, corresponde denegar la tutela impetrada.

Sin perjuicio de ello, del análisis del presente caso se tiene que, ante el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Auto 41/2020, emitido por el Juez ahora demandado, correspondía que el accionante concluya la tramitación del mismo en todas sus instancias; es decir, conforme establece el art. 251 del CPP; debió impugnar tal determinación judicial y obtener una resolución final; y, de considerar que persistía la vulneración a sus derechos, acudir ante esta jurisdicción constitucional, formulando los reclamos respectivos; lo que, no aconteció en el presente caso; por cuanto, conforme se desarrolló ut supra, el imputado no agotó los medios intraprocesales que le brinda la jurisdicción ordinaria para lograr la restitución de los mismos; no obstante, que la autoridad demandada, le comunicó que la Resolución que emitió, era susceptible de apelación; situación fáctica que impide a esta jurisdicción analizar la denuncia efectuada en la vía constitucional, al no haberse agotado las instancias procesales que el ordenamiento jurídico prevé, misma que conforme a lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional es de necesario cumplimiento, a fin de que concluidos estos y de no obtenerse un pronunciamiento judicial que atienda favorablemente los reclamos formulados por el imoetrante de



tutela, se pueda activar este mecanismo extraordinario de defensa constitucional; por lo que, bajo el marco de la subsidiariedad excepcional establecida para esta acción de defensa, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.5. Otras consideraciones

Conforme a la Norma Suprema, en su art. 18, establece que: "I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna. III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno".

En ese sentido, velando por los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a los privados de libertad, se exhorta a las autoridades encargadas de Régimen Penitenciario asuman la responsabilidad y control para que en los Centros Penitenciarios se apliquen las medidas de bioseguridad necesarias ante la emergencia sanitaria generada por la pandemia del denominado COVID-19; garantizando a los internos el acceso a la salud, tomando en cuenta que el derecho a la vida, no únicamente implica la protección que debe brindar el Estado a través de sus órganos o instituciones públicas, con el objeto que el ciudadano sea arbitrariamente privada de ella, sino también que se le otorgue las condiciones de acceso adecuadas para que se precautele la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/20 de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los razonamientos anteriormente expuestos; y,

**2º Exhortar** a la autoridad jurisdiccional demandada a velar por el cumplimiento de los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0777/2020-S4 (viene de la pág. 10).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2020-S4**

**Sucre, 1 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34253-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 101/20 de 25 abril de 2020, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Lizárraga Sanjinéz** contra **Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz; y, Kenneth Verastegui Saravia, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 25 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 9, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, Kenneth Verastegui Saravia, Fiscal de Materia asignado al caso, sin la mínima revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, y sin establecer su participación en el hecho delictivo, de forma ilegal e incongruente decidió pronunciar imputación formal en su contra, solicitando en el mismo, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva de su persona en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; acto que fue convalidado por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, quien entiende que es el la autoridad que ejerce el control de la investigación; empero, luego de celebrarse la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin efectuar una adecuada compulsas, ni ejercer lo establecido por el art. 54.1 de la Código de Procedimiento Penal (CPP) y alejándose del principio de objetividad sobre la aplicación del protocolo de dicho acto procesal, así como de la estricta aplicación de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–**, mediante Resolución 84/2020 de 18 de marzo, arbitraria e ilegalmente, dispuso la medida extrema de su detención preventiva en el mencionado Centro Penitenciario, encontrándose actualmente indebidamente privado de su libertad.

Agregó que, de acuerdo a los antecedentes del señalado proceso penal seguido en su contra, el 16 de marzo de 2020, fue aprehendido en su domicilio junto a su esposa por sus vecinos, quienes buscaban a su cuñado Jhonatan Gómez Sossa, ya que éste hubiese sido el autor del hecho, que fue reconocido por testigos; sin embargo, pese a ello, fueron conducidos a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), únicamente por ser familiar del principal autor del hecho; además, debe tomarse en cuenta que en el referido proceso penal existe otro aprehendido, que responde al nombre de Juan Carlos Huanca Quispe, quien sería chofer contratado por los autores del hecho Jhonatan Gómez Sossa y Dayana Maritza Marconi Avendaño, que de acuerdo a su declaración informativa efectuada ante el Ministerio Público, indicó que no lo conocía ni tenía relación con su persona; asimismo, de la imputación formal se observa que no existe la mínima relación de hechos de su grado de participación del supuesto robo agravado, requisito *sine qua non* a objeto de sustentar una imputación formal y disponer la drástica medida de detención preventiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y al debido proceso, y al principio de presunción de inocencia; citando al efecto el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su inmediata libertad de manera irrestricta; y, **b)** La nulidad de la Resolución de imputación formal "17/20" y conmine al representante del Ministerio Público, a efecto de que emita la resolución conclusiva de la etapa preparatoria tomando en cuenta los antecedentes cursantes dentro del cuaderno de investigación.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, en presencia del solicitante de tutela acompañado por su abogado y de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, señaló lo siguiente: **1)** Dentro de la investigación penal seguida en su contra e incluso en el fundamento de la imputación formal, se estableció que su persona nunca estuvo en el lugar de los hechos y menos llegó a sustraer ningún objeto; además, no se demostró su participación en el acto delictivo, hecho que se hizo conocer al Juez hoy demandado; empero, pese a ello, dispuso su detención preventiva, sin manifestar de manera clara, cuál sería su participación en el hecho ilícito; pues ese día, se encontraba trabajando y a las 17:00 su esposa lo recogió, llegando a su domicilio a las 21:00, cuando ya había una aglomeración de personas y por la presión de los mismos fueron aprehendidos; y, **2)** El Fiscal de Materia, así como la autoridad jurisdiccional, sin tener ningún elemento probatorio, dispusieron su detención preventiva, encontrándose ilegalmente perseguido y procesado.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal de Viacha Primero del departamento de La Paz, en audiencia pública virtual de esta acción de libertad, refirió lo siguiente: **i)** Se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares conforme a lo previsto por el art. 233 numerales 1, 2 y 3 del CPP, modificado por la Ley 1173; **ii)** Respecto a que no se hubiese establecido la participación del accionante ni los elementos probatorios; se tiene que, su autoridad en la "Resolución" –se entiende el fallo por el que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela– consideró de manera integral los indicios presentados por el Ministerio Público, aclarando que son indicios y no elementos probatorios que se pretende exigir en esta acción de libertad; **iii)** Al encontrarse el proceso penal en etapa preparatoria, la defensa del imputado tiene los mecanismos necesarios que puede plantear y no así la presente acción de defensa; **iv)** El solicitante de tutela no señaló qué derechos hubiese vulnerado su persona; y, **v)** Su autoridad actuó de acuerdo a la norma y a procedimiento; además, "...es el imputado quien ha retirado el recurso de apelación..." (sic).

Kenneth Verastegui Saravia, Fiscal de Materia, en audiencia pública virtual de esta acción de libertad, manifestó lo siguiente: **a)** En el proceso penal seguido en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se procedió conforme a la normativa constitucional, pues el hecho fue ocasionado por una "banda" y los autores fueron localizados y aprehendidos por particulares y no así por el Ministerio Público, siendo remitidos ante dicha entidad oportunamente; por lo que, no existió vulneración a los derechos fundamentales ni a las garantías constitucionales de los cinco aprehendidos; **b)** Se tomó la declaración a un particular, quien aprehendió al impetrante de tutela, indicando y señalando a "...Jonathan, Wilson, Paola, Juan Carlos y la señora Danitza..." (sic) como partícipes del hecho; **c)** El abogado de la defensa tuvo veinte días para presentar incidente o excepción alguna contra la audiencia de medidas cautelares y la imputación formal; empero, no lo hizo, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, pues a pesar de haberse hecho reserva de apelación en audiencia, el mismo no se efectivizó; y, **d)** El Ministerio



Público en representación de la sociedad, solicitó se rechace la petición realizada en la acción de libertad, debiendo quedar firme y subsisten la Resolución 84/20 de 18 de marzo, por el cual se dispuso la detención preventiva del accionante.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida Jueza de garantías, mediante Resolución 101/20 de 25 abril de 2020, cursante de fs. 15 a 18, **concedió en su totalidad** la tutela solicitada: **1)** Disponiendo la nulidad de la imputación formal a favor del accionante; por cuanto no se determinó el modo, tiempo, lugar y cuál sería su participación dentro del hecho delictivo, ordenando se procesa a la emisión del mandamiento de libertad en el acto por la autoridad judicial de la causa, libertad que tendrá que ser prevista en forma pura y simple, conforme prevé la Ley 1173, cuando no se tiene ni un solo elemento de convicción que genere la probabilidad de autoría y la participación de la persona; **2)** Dejando sin efecto la “resolución de medida cautelar” (sic) determinada por el Juez demandado en contra del impetrante de tutela, disponiendo que la referida autoridad dicte “nueva resolución en relación a los otros” (sic) de acuerdo al art. 168 del CPP; **3)** No se remite responsabilidad al Fiscal de Materia con referencia a la imputación formal, porque se entiende que “probablemente” la presión social lo llevó a que tenga que incurrir en este error; empero, se recomienda que para ulteriores resoluciones de imputación formal tome en cuenta el “principio de fundamentación, lógica, fáctica y jurídica” (sic), basado en la congruencia y la aplicabilidad del principio de objetividad, conforme las reglas establecidas en la Ley 1173; y, **4)** Se mantiene subsistente la imputación formal en referencia a los otros coimputados que no plantearon acción de libertad; ello con base a los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 1173, es clara al señalar que las resoluciones de imputación formal, deben ser emitidas con una debida fundamentación, motivación y congruencia lógica coherente de la concatenación de actos realizados por las partes imputadas dentro de un proceso; asimismo, el art. 233 de la mencionada Ley, es enfática al señalar que si se tienen varios imputados, se deben tomar la tarea de indicar cada uno de los comportamientos individualizados; de ello, se puede verificar una incorrecta valoración y vulneración al debido proceso, pues la imputación formal no verificó qué conducta desplegó el impetrante de tutela; **ii)** La imputación formal, se encuentra carente de motivación y congruencia, con una gran falencia jurídico procedimental, “...la misma que se ha corrido en traslado sea correcta dejándolos en un estado de indefensión pleno en cuanto al modo, tiempo y lugar...” (sic); **iii)** Y “...si bien es cierto que han presentado la apelación y posteriormente lo han retirado...” (sic), el Juez demandado debió haberlo remitir la apelación a la Sala Penal correspondiente, para que sea quien la resuelva el incidente y su retiro; **iv)** Existió una mala interpretación de la norma; asimismo, la imputación formal provocó que la autoridad judicial realizara un mala valoración de los elementos probatorios que motivaron la aplicación de una medida extrema; ya que no existe ningún elemento de convicción que vincule al impetrante de tutela con el hecho; y, **v)** La aprehensión por particulares no genera responsabilidad a los mismos, pero sí al Ministerio Público que habiendo sido dirigida la acción directa por particulares, debió haber verificado que “...no corresponde el nombre del señor Wilson Lizárraga y los otros señores...” (sic).

## II. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo alegado por el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra de Wilson Lizárraga Sanjinéz –hoy impetrante de tutela–, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, Kenneth Verastegui Saravia, Fiscal de Materia –ahora codemandado– asignado al caso, mediante “Resolución 17/20” imputó formalmente al impetrante de tutela por el referido delito, solicitando en el mismo la aplicación de medidas cautelares del imputado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

**II.2.** En virtud a la mencionada solicitud, Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, en audiencia de medidas cautelares, a



través de la Resolución 84/2020 de 18 de marzo, dispuso la detención preventiva del imputado en el indicado Centro Penitenciario.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y al debido proceso, y al principio de presunción de inocencia; en virtud a que, a su turno: **a)** La autoridad fiscal codemandada, sin tener ningún elemento probatorio ni establecer su participación en el hecho delictivo y sin la mínima revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, de forma ilegal e incongruente, mediante "Resolución 17/20", decidió imputarlo formalmente, solicitando en su contra, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; y, **b)** La autoridad judicial demandada, de forma arbitraria, ilegal, sin una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso penal, sin ejercer lo establecido por el art. 54.1 del CPP y alejándose del principio de objetividad, a través de la Resolución 84/2020 de 18 de marzo, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Encontrándose ilegalmente perseguido y procesado.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"***.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones."*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"***.

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma*



*se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad***" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y al debido proceso, y al principio de presunción de inocencia; en virtud a que, a su turno: **1)** La autoridad fiscal codemandada, sin tener ningún elemento probatorio ni establecer su participación en el hecho delictivo y sin la mínima revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, de forma ilegal e incongruente, mediante "Resolución 17/20", decidió imputarlo formalmente, solicitando en su contra, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; y, **2)** La autoridad judicial demandada, a través de la Resolución 84/2020 de 18 de marzo, de forma arbitraria, ilegal, sin una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso penal, sin ejercer lo establecido por el art. 54.1 del CPP y alejándose del principio de objetividad, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Encontrándose ilegalmente perseguido y procesado. Por lo que, solicitó: **i)** Su inmediata libertad de manera irrestricta; y, **ii)** La nulidad de la Resolución de imputación formal "17/20" y conmine al representante del Ministerio Público, a efecto de que emita la resolución conclusiva de la etapa preparatoria tomando en cuenta los antecedentes cursantes dentro del cuaderno de investigación.

Precisado el objeto y la causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se evidencia que dentro del proceso penal seguido en contra de Wilson Lizárraga Sanjinéz –hoy accionante–, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, Kenneth Verastegui Saravia, Fiscal de Materia –ahora codemandado– asignado al caso, mediante "Resolución 17/20" imputó formalmente al impetrante de tutela por el referido delito, solicitando en el mismo la aplicación de medidas cautelares en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, en virtud a la mencionada solicitud, Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, en audiencia de medidas cautelares, a través de la Resolución 84/2020 de 18 de marzo, dispuso la detención preventiva del imputado en el indicado Centro Penitenciario.

Previo a ingresar al análisis del problema planteado, corresponde delimitar el campo de actuación del examen a realizar a través de esta acción de defensa, estableciendo en primera instancia si se cumple o no con los presupuestos de activación de la tutela solicitada, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso vía acción de libertad conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente.

#### III.2.1. Respecto a la Resolución fiscal de imputación formal y su vinculación con el derecho a la libertad

Ahora bien, cabe recalcar que la primera problemática planteada, es referida a la emisión de la "Resolución 17/20", por el cual la autoridad fiscal asignada al caso, decidió imputar formalmente al hoy accionante, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; fallo que a decir de la impetrante de tutela fue pronunciado, de forma ilegal e incongruente, sin contar con ningún elemento probatorio, ni establecer su participación en el hecho delictivo y sin la mínima revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación; pidiendo al efecto, la nulidad de la imputación formal y se conmine al representante del Ministerio Público, a emitir la resolución conclusiva de la etapa preparatoria tomando en cuenta los antecedentes cursantes dentro del cuaderno de investigación.



En ese orden, con carácter previo corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción; en tal sentido, se debe señalar que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; presupuestos que no concurren en el presente caso; puesto que, se advierte que la presunta lesión a derechos fundamentales denunciada a través de esta acción de defensa, traducida en la supuesta incongruencia, la falta de revisión de antecedentes y la carencia de elementos probatorios con la que se emitió la Resolución de imputación formal, no se encuentra vinculada directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción del hoy accionante; por cuanto no se constituye en la causa de la restricción o supresión de su derecho a la libertad; ya que, lo resuelto por el representante del Ministerio Público, por sí solo no decide la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; es decir, la petición de la autoridad fiscal, pese a ser requisito imprescindible para la aplicación de medidas cautelares como la detención preventiva, no tiene vinculación directa con la libertad del encausado, pues el juzgador en mérito a su discrecionalidad, puede disponer una medida diferente a la solicitada por el Fiscal de Materia.

En ese entendido, se concluye que la Resolución de imputación formal, no se constituye en la causa directa de la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela, siendo que su detención preventiva deviene de la imposición de una medida cautelar personal dispuesta en audiencia por autoridad jurisdiccional competente, y no de las supuestas omisiones y/o arbitrariedades de la imputación formal, correspondiendo que en todo caso, tales hechos sean denunciados a través de la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios de impugnación previstos en la normativa adjetiva penal, que es el más idóneo para la restitución de la garantía del debido proceso.

Asimismo, se tiene que el ahora solicitante de tutela ejerció plenamente su derecho a la defensa a través de su participación activa en los actuados procesales, tales como la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que estuvo asistido de su defensa técnica.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

### **III.2.2. Respecto a la Resolución judicial que dispuso la medida cautelar de detención preventiva**

La segunda problemática, se traduce en que la autoridad judicial demandada, a través de la Resolución 84/2020 de 18 de marzo, de forma arbitraria, ilegal, sin una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso penal, sin ejercer lo establecido por el art. 54.1 del CPP y alejándose del principio de objetividad, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En ese entendido, la referida Resolución 84/2020, se constituye en una decisión judicial que -según el accionante-, derivó en una ilegal y arbitraria privación de su libertad y en la vulneración de sus derechos; se tiene que, conforme a lo manifestado en audiencia pública de esta acción de libertad por el Juez de la causa hoy demandado, el accionante en aplicación al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación en contra de la mencionada Resolución judicial; empero, el mismo fue retirado por el propio impetrante de tutela; afirmación que no fue controvertida por éste; por lo que, se concluye que, Wilson Lizárraga Sanjinéz al retirar su apelación incidental presentada en contra de la Resolución que hoy denuncia de vulneradora de sus derechos, dio por válido el mismo y su





conformidad con lo dispuesto; asimismo, al retirar dicho recurso, generó su propia indefensión; puesto que, correspondía otorgar al superior en grado, la posibilidad de corregir la supuesta arbitrariedad denunciada, ya que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido.

Por consiguiente, por los extremos señalados precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 101/20 de 25 abril de 2020, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2020-S4**

**Sucre, 1 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34159-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pamela Guarabía Jordan** en representación sin mandato de **Judeh Samir Saba Ibarra** contra **Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público signado con el numero NUREJ 20302293 fue convocado por el Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz, a fin de llevarse a cabo su audiencia de medidas cautelares; sin embargo, no pudo asistir a raíz de un problema estomacal muy grave; a efectos de evitar que se determine cualquier situación en su contra, presentó memorial el mismo día justificando su inasistencia adjuntando el certificado médico otorgado por el profesional que fue atendido, en el cual detalló el estado de salud en la que se encontraba, el día de la audiencia la autoridad judicial ahora demandada sin ningún fundamento de hecho considero que dicho certificado era impertinente y sin tomar en cuenta el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determino la extrema medida de declararlo "REBELDE" sin realizar ninguna valoración o contrastación conforme a los antecedentes del proceso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna para el efecto.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se levante la rebeldía dictada en su contra; y en consecuencia, se ordene al Juez hoy demandado respetar los principios constitucionales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de representante en audiencia haciendo una relación de los hechos acontecidos, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de ésta acción de defensa.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 6.



### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 10 a 11, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** El abogado del accionante refirió que la autoridad ahora demandada dictó Resolución 64/2020 de Declaratoria de Rebeldía en inobservancia del art. 88 del CPP; toda vez que, presento memorial adjuntando un certificado médico justificando su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, en consecuencia el Juez hoy demandado sin considerar la prueba presentada decretó su rebeldía; **b)** Se determinó que el ahora impetrante de tutela ha sido indebidamente procesado, en relación al art. 88 del CPP, ni mucho menos se le otorgó plazo prudencia para que comparezca, dando a conocer que el certificado médico presentado no sería idóneo ni pertinente y además no sería suficiente; y, **c)** Al no haber comparecido la autoridad demandada a esta audiencia de acción de libertad, se tiene por cierto lo manifestado por el abogado de la parte accionante, estableciendo este Tribunal que no se aplicó adecuadamente el procedimiento penal al no haber considerado el certificado presentado y emitido una declaratoria de rebeldía, toda vez que no correspondía en ese momento.

### II. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo alegado por el impetrante de tutela, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la revisión de los antecedentes y de lo expresado en el memorial de la presente acción de defensa se estableció que Judeh Samir Saba Ibarra –ahora accionante– en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 26 de febrero de 2020, ante su inasistencia fue declarado rebelde mediante Resolución 64/2020 de Declaratoria de Rebeldía (fs. 3 a 4 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, a pesar de que su abogado defensor en mérito al art. 88 del CPP, justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares mediante certificado médico, el Juez ahora demandado por Resolución 64/2020, lo declaró rebelde sin otorgarle un plazo prudencial para que pueda comparecer.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el*



derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: "...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se establece que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir los derechos afectados, corresponde ser utilizados antes de activar una acción tutelar; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

### III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente dispone al respecto: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: "El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los injusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción".



Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:

- 1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, quedando latente los resultados de la rebeldía conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.
- 2) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).
- 3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad; en ese marco, siendo que en el presente asunto se denuncia la presunta arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, es preciso traer a colación el entendimiento asumido por SCP 0267/2018-S2, que sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, precisó que: *"...queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, **existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto"*** (negritas agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia que el Juez demandado en total inobservancia del art. 88 del CPP, no valoró ni consideró el certificado médico presentado mediante el cual justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, así como tampoco otorgó el plazo correspondiente a efectos de que concurra, habiendo pronunciado en forma directa la declaratoria de rebeldía en su contra mediante Resolución 64/2020 de Declaratoria de Rebeldía; actuación con la que considera que se lesionó sus derechos a vida y a la salud.

Del desarrollo efectuado en conclusiones del presente fallo constitucional y lo alegado por la parte accionante se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Judeh Samir Saba Ibarra – hoy impetrante de tutela– por el Ministerio Público; el 26 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en el cual al advertirse la ausencia del encausado y de su abogado defensor, mediante Resolución 64/2020 de Declaratoria de Rebeldía, la autoridad ahora demandada declaró su rebeldía.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, el accionante denuncia y cuestiona en lo principal la Resolución 64/2020, a través de la cual según afirma, el Juez





demandado de forma arbitraria declaró su rebeldía, inobservando el art. 88 del CPP, pues no consideró el justificativo presentado por el ahora accionante –certificado médico–, ni se le otorgó un plazo para que pueda comparecer, al respecto y conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 desarrollados en el presente fallo constitucional, se prevé que en los casos en que la jurisdicción ordinaria establezca mecanismos idóneos y oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la vía constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de ésta acción de defensa; en ese contexto, en el presente caso se denuncia la presunta arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, estableciendo que antes de la ejecución de cualquier actuado dispuesto como efecto de esta, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando su ausencia al actuado judicial convocado, siendo éste, el mecanismo procesal eficaz e idóneo para dejar sin efecto otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, de igual forma el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para en su caso solicitar se deje sin efecto la misma conforme lo establece el art. 91 del CPP y una vez resuelto el agravio por parte de la autoridad jurisdiccional, de persistir la vulneración de derechos, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía.

En consecuencia, conforme los Fundamentos Jurídicos glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo expuesto precedentemente, cuando una persona es declarada rebelde en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, el procedimiento antes señalado y previsto en el ordenamiento jurídico, se constituye en idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho de la libertad que se denuncia restringido, pues el petitorio de dejar sin efecto la rebeldía, puede materializarse de forma efectiva en la vía ordinaria; toda vez que, para suspender las medidas dispuestas corresponde comparecer ante la autoridad jurisdiccional que lo declaró rebelde; y en caso de pretender el levantamiento o su revocatoria, deberá realizar su solicitud de manera expresa conforme establece el art. 91 del CPP, justificando su incomparecencia con los elementos probatorios que considere pertinentes; por lo que en el presente caso corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2020-S4

Sucre, 1 de diciembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34260-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 056/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **Rosa Tintaya Jalluarana** y **Maruja Oruño Choque**, quienes a su vez representan a **sus hijos menores de edad AA y BB** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 53 a 60, las accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de mayo de 2020, sus hijos menores de edad de iniciales AA y BB salieron de sus domicilios ubicados por la zona de Puente Vela de El Alto del departamento de La Paz, el primero a la farmacia en busca de medicamentos porque sufre de epilepsia y el otro a realizar compras, momento en que fueron detenidos, así con el objeto de que presten sus declaraciones informativas se contactó al abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien pretendió dar legalidad al acto siendo que el Código Niña Niño Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, establece la necesidad de contar con un abogado especializado de oficio o del Estado, inexistiendo convocatoria a defensa pública por la Policía y Ministerio Público; emitida la imputación formal, no fue notificada a sus progenitores, por lo que el desconocimiento de los cargos que pesaban contra sus hijos impidió preparar una defensa adecuada para enfrentar las medidas cautelares, donde se definiría su situación jurídica, pues considerando su minoridad son las madres quienes cuentan con toda la documentación para demostrar la inexistencia de los riesgos procesales; verificativo donde fue convocada defensa pública a objeto de cumplir un formalismo, encontrándose presentes además el Ministerio Público y abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, actuado que debió ser observado por el Juez de la causa, pues ante la ausencia de los progenitores debió verificar previamente si fueron notificados; no obstante, en la resolución que emitió se limitó a señalar que no se encontraban presentes, lo que generó que no se acredite familia, pese a que la abogada de defensa pública aclaró que la carga de demostrar la inexistencia de familia, domicilio y ocupación correspondía al Ministerio Público; atropellos que fueron conocidos por las abogadas activistas en derechos humanos, bajo cuyo patrocinio se presentó apelación el 2 de mayo vía buzón judicial, recurso que fue remitido en físico ante la Secretaria del Juzgado acompañada de toda la prueba que demostraba que los menores contaban con domicilio, familia y ocupación, además del delicado estado de salud del menor AA; elementos que fueron presentados en virtud al lineamiento constitucional que establece la posibilidad de su consideración en apelación de medidas cautelares; recurso que mereció la emisión del Auto de Vista impugnado, por el que la Vocal demandada confirmó la resolución del a quo, bajo el argumento de que el recurso carece de fundamentación fáctica y jurisprudencial, extremo falso debido a que el recurso presentado se encuentra debidamente fundamentado con relación al impedimento de los menores al derecho a la defensa ante la omisión de notificar a los progenitores con la imputación.

Finalmente, señalaron que no resulta admisible que se disponga la privación de libertad de los menores, pues se violenta sus derechos fundamentales al llevarlos a lugares de hacinamiento



poniendo en riesgo su vida de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la Resolución 1/2020-Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, cuyo mismo documento identifica la necesidad de incorporar un enfoque interseccional en las respuestas de los estados a objeto de contener la pandemia, debiendo tomar en consideración el contexto y condiciones que potencializan la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, por lo que tomando en cuenta la responsabilidad penal del menor se encuentran tres factores que hacen a su vulnerabilidad la minoría de edad, situación económica –de escasos recursos–, orfandad paterna y la situación de privación de libertad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las accionantes a través de su representante alegan como lesionados los derechos de sus hijos menores AA y BB a una protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, libertad, debido proceso, defensa, impugnación y a una justicia pronta y oportuna, señalando al efecto los arts. 22, 23.I, 58, 60, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 1.5, 8.1, 19 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH); y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 131/2020 de 11 de mayo, emitido por la Vocal ahora demandada, debiendo pronunciarse una nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 74 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron in extenso el memorial de acción de libertad, señalando que el Auto de Vista 131/2020 impugnado rechazó el recurso de apelación interpuesto bajo el argumento que no contiene fundamentación fáctica, jurídica, probatoria ni jurisprudencial; no obstante, el recurso fue presentado cumpliendo todos los requisitos, en el que además se hizo mención a las garantías mínimas establecidas por la CADH, que señala entre otras que el hecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trata de menores de edad, así como el derecho a ser asistido por un abogado encontrándose en estrecha relación con el derecho a la defensa, asimismo, refirió que la abogada de defensa pública fue contactada solamente para la audiencia cautelar, ya que en ningún momento se les dio oportunidad de ser asistidos por la misma para poder demostrar domicilio, familia y ocupación, lo que constituye una vulneración al citado derecho, de igual forma hicieron referencia a la emergencia sanitaria siendo bastos los documentos emitidos por la Convención de Derechos Humanos que recomendó que debe palearse el hacinamiento en las cárceles, siendo esta la fundamentación del recurso de apelación a la cual adjuntaron prueba que evidencia que los menores cuentan con familia, domicilio y trabajo, solicitando sean consideradas en aplicación a la línea jurisprudencial que posibilita que el Tribunal de alzada pueda recibir y revisar prueba, y si bien no mencionaron el número de la sentencia la autoridad jurisdiccional conoce el derecho el que va relacionado al principio que señala “dame los hechos y te diré el derecho”; en ese contexto dicha línea contenida en la SCP 502/2018 de 14 de septiembre, habilita su producción, razón por la que los elementos presentados debieron ser valorados, máxime, cuando se explicó las lesiones causadas a los menores vulnerando sus derechos a la defensa, defensa técnica y que no se les dio la oportunidad de contactarse con sus padres para poder muñirse de documentación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., señaló que: **a)**



La valoración de la prueba en segunda instancia de acuerdo a la SCP 506/2018-S2 de 14 de septiembre, se encuentra condicionada a la incorporación en audiencia de apelación de aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral, no obstante, las accionantes aluden en su memorial una verdad a medias, copiando solo la parte que les interesa pretendiendo hacer incurrir en error, demostrando así su falta de lealtad procesal, pues no mencionan si ofrecieron prueba en audiencia cautelar o en el memorial de apelación, tampoco que pruebas fueron las que ofrecieron, constituyendo solo argumentación pues no se fundamentó el recurso, además que las supuestas pruebas debieron ser producidas en audiencia de medida cautelar y mal valoradas u omitidas por el Juez a quo, aspecto que no aconteció; **b)** Sobre el interés superior de los niños, refirió que no se trata de niños al no ser menores de doce años, no siendo posible la aplicación de protección reforzada; **c)** En cuanto al derecho a la defensa, jamás fueron privados del mismo; **d)** Respecto a una justicia pronta y oportuna, justamente se obró con la debida celeridad pese a encontrarse en cuarentena, en ningún momento se retrasó el trámite de la apelación; **e)** Sobre el derecho a la impugnación, el mismo fue respetado pues fueron admitidos los recursos al haber sido presentados dentro de plazo, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas al no proceder las mismas, explicándose las razones, no existiendo motivo para anular el Auto de Vista, debido a que la parte apelante no mencionó cuales eran los agravios en los que habría incurrido el Juez a quo, no explicó cómo le causó vulneración en el ejercicio de sus derechos, por cuanto ante el insuficiente sustento argumentativo de la apelación planteada no pudo establecer cuáles eran las lesiones a los derechos y garantías fundamentales que se le habría causado a la parte imputada; **f)** Respecto a lo manifestado en el otrosí 1 de su memorial de apelación, en cuanto a la proposición de prueba que demostraría tener familia, domicilio y ocupación, al margen de ser una exposición genérica sin sustento legal, no detalla con que prueba específicamente pretende desvirtuar algún riesgo procesal o en su caso que pretende con mencionar que uno de los menores padece epilepsia, aspectos que no pudieron ser considerados como agravios debido a que de la lectura del acta de aplicación de medidas cautelares no existe prueba que haya sido puesta en consideración del a quo para su valoración, formulándose en el recurso aspectos que no fueron conocidos en instancia inferior, en cuya relación se tiene que las autoridades jurisdiccionales deben cumplir con su labor de dar respuesta a los agravios los que debe circunscribirse al debate suscitado, no pudiendo darse el per saltum que constituye un elemento prohibido dentro el orden constitucional; **g)** La norma no señala nada respecto la ampliación de la acción tutelar en audiencia, por lo que anuncia que no asistirá a la audiencia programada, por lo que en todo caso le debería ser notificada bajo pena de incurrir en defecto procesal absoluto al situarla en estado de indefensión por falta de notificación con una ampliación que se encuentra prohibida por ley; **h)** Con relación a la emergencia sanitaria, hacinamiento, falta de asistencia médica y derechos humanos, fueron aspectos que no se reclamaron ante al Juez a quo; e, **i)** La jurisdicción constitucional se encuentra impedida de valorar prueba conforme señala la SCP 0779/2011-R de 20 de mayo; por lo que al no existir vulneración de derechos ni garantías constitucionales, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 056/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 75 a 80, **denegó** la tutela solicitada; en base al siguiente fundamento: La apelación debe tener relación con la resolución emitida por el Juez a quo, que en el caso dio lugar a que se disponga la detención preventiva de los menores, habiéndose presentado el recurso contra dicha determinación, por lo que la Vocal demandada tuvo que verificar la existencia de observaciones que podrían haberse deducido contra dicho fallo en cuyo efecto arribó a concluir que no se habrían vulnerados derechos, toda vez que en instancia inferior no se habría presentado prueba alguna, por lo que de acuerdo a los arts. 250 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la parte accionante tiene la vía expedita para poder solicitar la cesación conforme a procedimiento, ya que en momento oportuno no se presentó prueba alguna.



## II. CONCLUSION

Realizada la revisión y compulsada de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa copia simple del Auto de Vista 131/2020 de 11 de mayo, por el que la Vocal demandada, declaró admisible el recurso de apelación incidental cautelar interpuesto por los imputados AA BB representados por sus padres, por haberse presentado dentro de plazo, en consecuencia determinó declarar improcedentes las cuestiones planteadas, mérito por el cual confirmó la Resolución 42/2020 de 2 de mayo, emitida por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz (fs. 66 a 69 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante alegan como lesionados los derechos de sus hijos menores a una protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, libertad, debido proceso, defensa, impugnación y a una justicia pronta y oportuna, toda vez, que la Vocal demandada declaró la improcedencia de su recurso de apelación con el argumento de que no existía fundamentación fáctica, jurídica, probatoria ni jurisprudencial, sin considerar la prueba que fue adjunta en el recurso a objeto de acreditar que los menores imputados cuentan con familia, domicilio y trabajo, en plena inobservancia a la línea jurisprudencial contenida en a SCP "502"/2018-S2 de 14 de septiembre –siendo lo correcto es 506–.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El recurso de apelación incidental e imposibilidad de considerarse nueva prueba en esta instancia, dado que constituye una etapa de revisión

La SCP 0295/2012 de 8 de junio, al respecto precisó: "*De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida-, destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.*

*Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, **se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo.***

*En ese orden de ideas, **la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que***





*habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecido por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R.”*

### III.2. Análisis en el caso concreto

La representante sin mandato de las accionantes que a su vez actúan en representación de sus hijos menores de edad, denuncian que la Vocal demandada declaró la improcedencia de los recursos de apelación que interpusieron contra la resolución que dispuso las detenciones preventivas de los menores, con el argumento de que no existía fundamentación fáctica jurídica, probatoria y jurisprudencial, sin considerar la prueba que fue adjunta en el recurso a objeto de acreditar que los menores imputados cuentan con familia, domicilio y trabajo, en plena inobservancia a la línea jurisprudencial contenida en a SCP 506/2018-S2.

Expuesta la problemática traída a colación mediante la presente acción tutelar, con la finalidad de una mejor comprensión se procederá a esbozar el contenido del Auto de Vista ahora impugnado, cuya fundamentación es imprescindible conocer a objeto de examinar la presente causa; en ese contexto, se tiene que la Vocal demandada en el acápite III del aludido fallo, respecto a los fundamentos del recurso de apelación interpuestos por los imputados, señaló que con similares argumentos indicaron que sus hijos fueron detenidos el 1 de mayo de 2020, en inmediaciones de la zona Tarapacá, desconociéndose sus derechos pues si bien se contactó a un abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dicho profesional no se comunicó con sus personas, tampoco la imputación fue puesta a su conocimiento por lo que no tenían noción de la situación de sus hijos, tampoco el abogado de defensa pública se entrevistó con sus hijos a efectos de que se comuniquen con sus padres y proporcionen la documentación necesaria, aspectos sobre los que manifestaron la existencia de vulneración sus derechos a la libertad, debido proceso y a la situación de emergencia de salud. Así en el acápite V, cuyo encabezamiento lleva por título “CONCLUSIONES, FUNDAMENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO”, realizando enteramente consideraciones de orden legal y constitucional, señaló que las apelaciones incidentales que se presenten ante la autoridad judicial deben contener una fundamentación fáctica, jurídica, probatoria y jurisprudencial, la misma que se encuentra sujeta a condiciones de forma y fondo, constituyendo esta última en la fundamentación del recurso, donde deben indicarse los errores de hecho y derecho que contiene la resolución impugnada, precisando la naturaleza del agravio deducido, debiendo contener el recurso la adecuación al interés y a la legitimidad, misma que resulta una clara apreciación de los hechos, además de la condiciones de calidad, interés y capacidad, en ese contexto, los agravios deben encontrarse debidamente fundamentados, con un análisis razonado de la resolución apelada, la existencia de motivos suficientes como para que el Tribunal de alzada revoque la decisión, demostrando los motivos por los que considera que la resolución es errónea y no solo manifestar de forma genérica que se violentó el derecho a la libertad, debido proceso y a la situación de emergencia de salud. Escenario bajo el que aclaró que lo manifestado por los padres de los imputados en los recursos interpuestos, no cumple con los requisitos establecidos, carece de fundamentación fáctica jurídica, probatoria y jurisprudencial, ya que no especifican cuáles serían los agravios en los que incurrió el a quo a momento de emitir la Resolución 49/2020 de 2 de mayo, y como la misma genera vulneración a sus derechos, careciendo de suficiente sustento argumentativo que permita establecer cuáles serían las lesiones a los derechos y garantías fundamentales que se habría producido a la parte imputada, en cuyo efecto como marco normativo hizo mención a los arts. 396.3 y 398 del CPP en correspondencia con el art. 314.II de la Ley 548.

Asimismo, refirió que en virtud al derecho a la petición vinculado con el principio dispositivo, respondiendo a las cuestiones planteadas de obrados se tenía que los menores a momento de la audiencia cautelar se encontraban asistidos de defensa técnica, lo que evidencia que no se encontraban en indefensión, pues también fue convocada la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; finalmente, en cuanto a la enfermedad de epilepsia que sufre el menor AA y de acuerdo con lo manifestado en el otrosí 1 del recurso con relación a la proposición de prueba que demostraría tener familia, domicilio y ocupación, al margen de ser una exposición genérica sin sustento legal, omitiendo detallar con que prueba específica pretende desvirtuar algún riesgo o en su caso



mencionar que pretende con señalar que uno de los menores padece epilepsia, los mismos no pueden ser considerados como agravios tomando en cuenta que de la lectura del acta de aplicación de medidas cautelares no existe prueba que haya sido puesta a conocimiento del a quo para su respectiva valoración, evidenciándose que en el recurso se formulan cuestiones que no fueron consideradas en primera instancia, en cuyo efecto si bien los Vocales deben cumplir con su labor de dar respuesta a todos los agravios expuestos por el apelante, no obstante, debe encontrarse circunscrita a la discusión y debate llevado a cabo por el a quo, constituyendo la figura del per saltum en un elemento prohibido dentro del orden constitucional. Razonamientos en virtud de los que declaro improcedentes las cuestiones planteadas, mérito por el cual confirmó la Resolución 42/2020, emitido por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz.

Ahora bien, considerando que la denuncia de las accionantes versa en la no consideración de la documental adjunta al memorial de apelación, que presuntamente acreditaría familia, domicilio y trabajo de los imputados, así como la enfermedad de epilepsia que aqueja a uno de los menores, en plena inobservancia a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 506/2018-S2; al respecto, conforme reza el contenido del Auto de Vista ilustrado precedentemente, se tiene que la Vocal demandada refirió que la prueba aportada por los imputados fue expuesta de manera genérica sin sustento legal, omitiendo detallar con que prueba específica pretendían desvirtuar algún riesgo o en su caso mencionar que intentaban señalando que uno de los menores padecía epilepsia, por lo que dichos aspectos no podían ser considerados como agravios pues conforme al acta de medidas cautelares no existía prueba que haya sido puesta a conocimiento del a quo para su respectiva valoración; argumentación que no resulta irrazonable, pues conforme a la facultad de revisión que le atañe advirtió no solamente la insuficiencia de fundamentación respecto a los aspectos que se pretendía probar con los elementos presentados, sino que la prueba cuya valoración se procuraba no había sido puesta a conocimiento del a quo para su respectiva valoración, lo que originaba la imposibilidad de su consideración en alzada; aspecto que no resulta contrario al orden constitucional conforme la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y cuya posición es adoptada por esta Sala a efectos de no desnaturalizar la génesis misma del recurso de apelación, en el entendido de que la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo, pues de hacerlo su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; correspondiendo aclarar que dicho razonamiento es claro al determinar la improcedencia de valoración de nueva prueba, lo que no atañe a la facultad de revalorización, potestad en virtud de la que se apertura la competencia del Tribunal de alzada para verificar si la valoración efectuada por instancia inferior resulta o no correcta; por lo que, en virtud a los razonamientos expuestos, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la protección reforzada relativa a la imposibilidad de que se disponga la privación de libertad en lugares de hacinamiento conforme al lineamiento de la CIDH; no es un aspecto que haya sido objeto de apelación por parte de las ahora accionantes ni de pronunciamiento por la autoridad jurisdiccional demandada, por lo que corresponde previamente que dicho postulado sea de conocimiento del Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, para que compulsados los argumentos planteados emita pronunciamiento al respecto; no obstante, sin perjuicio de lo anotado, debe tenerse presente que las autoridades que conozcan de solicitudes donde se encuentren involucrados menores de edad, deberán prestar especial atención a la protección reforzada que como grupo vulnerable corresponde considerar por mandato legal y en virtud a los instrumentos internacionales de la materia, conforme se tiene del razonamiento jurisprudencial 0125/2017-S1 de 9 de marzo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2020-S4****Sucre, 1 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 34214-2020-69-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Mamani Cledesma** contra **Omar Homero Cardozo Alba, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 19, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención preventiva en virtud al proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 11 de marzo de 2020, con su aceptación, el Ministerio Público solicitó al Juez de control jurisdiccional la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, por lo cual la citada autoridad fijó fecha de audiencia para el 26 del mismo mes y año, la cual fue suspendida en mérito a las disposiciones gubernamentales de cuarentena obligatoria en todo el territorio nacional por la emergencia sanitaria por la pandemia covid-19.

En conocimiento de las circulares 04/2020, 05/2020 y 06/2020 emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en las cuales se determinó la prosecución de audiencias de modificación y cesación a la detención preventiva, así como aquellas cuestiones colaterales referidas al derecho a la libertad; el 15 de abril de 2020, solicitó a la autoridad demandada, señalamiento de un nuevo día y hora para la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, lo que mereció decreto de señalamiento de audiencia para el 17 del mismo mes y año; instalada la audiencia, la misma fue suspendida, debido a la incomparecencia de la autoridad fiscal, pese a su legal notificación, y de la víctima que no pudo ser notificada, sin determinarse una nueva fecha para su verificativo, ante lo cual interpuso recurso de reposición, considerando que la falta de señalamiento de una nueva fecha para la audiencia constituye un perjuicio para su persona, recurso que fue rechazado, manteniéndose lo dispuesto inicialmente.

El 20 de abril de 2020, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia, la cual fue corrida en traslado al Ministerio Público, tratamiento que cuestiona, pues según indicó, no se planteó ningún incidente o excepción para que la autoridad demandada proceda de esa manera; por su parte el Ministerio Público respondiendo el traslado, justificando su inasistencia a la audiencia de 17 del mismo mes y año, y solicitó se señale audiencia para la consideración de la aplicación del procedimiento abreviado. Señaló además que, en una comunicación con la Oficina Gestora de Procesos, se le informó que la autoridad demandada no señalaría ninguna audiencia, ya que su solicitud no se enmarcó en lo dispuesto por la Circular 11/2020, por lo cual tendría que aguardar la conclusión de la cuarentena, aspecto que consideró dilatorio y que lesiona sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso y la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada señale, en el día, audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, en cumplimiento de la normativa aplicable.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de abril de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 41, presente en sala virtual la parte accionante, y ausente en sala virtual la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, encontrándose presente en sala virtual al inicio de la audiencia, y habiendo escuchado la lectura de su acción de libertad; al momento de que el Tribunal de garantías le otorgó el uso de la palabra, el secretario del referido Tribunal verificó, que tanto el impetrante de tutela como su abogado se hubieren descontado de la audiencia virtual; por lo que no se pudo obtener mayores elementos de su fundamentación y/o ampliación de su acción de tutela.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Omar Homero Cardozo Alba, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 25 de abril de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., señaló que: **a)** Siendo que la parte accionante, cuestionó como ilegales y que no deberían aplicarse en su caso las circulares 04/2020, 05/2020, 06/2020 y 11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, esta instancia debió ser notificada como tercero interesado; **b)** La jurisprudencia constitucional ha determinado, que el derecho al debido proceso debe ser tutelado mediante la acción de libertad, siempre y cuando los actos ilegales u omisiones indebidas estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **c)** La salida alternativa de procedimiento abreviado fue solicitada por el representante del Ministerio Público y no así por el accionante, misma que fue atendida fijándose audiencia, a la cual la referida autoridad fiscal no asistió, por lo que la misma tuvo que ser suspendida; **d)** El accionante se encuentra con restricción de su derecho a la libertad, en mérito a una resolución emitida en audiencia cautelar, y no corresponde analizar su denuncia, por una suspensión de la audiencia del procedimiento abreviado, pues este actuado procesal no se encuentra en vinculación directa con su derecho a la libertad, debido a que en la misma se emitirá una sentencia, que la autoridad jurisdiccional podrá aceptar o no, por otro lado esa sentencia debe ejecutoriarse para que pueda procederse con la suspensión condicional de la pena, como consecuencia de ello recién se le podría otorgar la libertad; **e)** El impetrante de tutela, denunciando la lesión de sus derechos utilizó jurisprudencia constitucional no aplicable en el presente caso, pues la misma se refiere a la cesación de la detención preventiva, y lo que se trata ahora es un procedimiento abreviado; y **f)** Siendo evidente que el 17 de abril de 2020 se instaló audiencia de consideración de procedimiento abreviado, aun cuando por circular 11/2020 el Tribunal Supremo de Justicia restringió el señalamiento de audiencias en virtud a la emergencia sanitaria, a la misma no asistió el representante del Ministerio Público, por lo que se tuvo que suspender la misma, disponiéndose que la autoridad fiscal justifique en cuarenta y ocho horas su inasistencia y aclare su solitud de procedimiento abreviado; el 20 del mismo mes y año la parte accionante solicitó señalamiento de audiencia, memorial que fue corrido en traslado al Ministerio Público para emitir su pronunciamiento y aclarar su solitud de procedimiento abreviado, lo cual hasta el momento no ha sucedido encontrándose a la espera de lo señalado, para fijar un nuevo día y hora para la audiencia de consideración de la referida salida alternativa.

En audiencia tutelar, reiterando los mismos argumentos vertidos en su informe, solicitó nuevamente que se deniegue la tutela; aclaró además que la solicitud de señalamiento de audiencia presentada por el accionante el 20 de abril de 2020 fue corrida en traslado al Ministerio Público, con la finalidad de conocer si la solicitud de procedimiento abreviado, que había sido requerido el 11 de marzo del mismo año, aún continuaba vigente.

### **I.2.3. Resolución**





El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada fijar audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado conforme a los arts. 326 y 328 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en veinticuatro horas, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es evidente que fue el Ministerio Público quien solicitó la salida alternativa de procedimiento abreviado, la misma se encuentra íntimamente ligada con la libertad del accionante, el cual fue aceptada por el mismo; **2)** La Jurisprudencia citada por la autoridad demandante corresponde al año 2015, momento en el cual no se encontraba en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres – Ley 1173 de 3 de mayo de 2012–, por la cual el tratamiento de las salidas alternativas se modificó, disponiéndose en consecuencia que, en caso de que el imputado guarde detención preventiva el plazo máximo para el señalamiento de audiencia será de cuarenta y ocho horas habilitándose incluso horarios extraordinarios, aspecto que no ha sido tomado en cuenta por la autoridad demandada; **3)** La jurisprudencia constitucional, sobre la acción de libertad traslativa, ha definido que la misma busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones innecesarias para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, efectivizando de ese modo el principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso, previsto en los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; deber jurídico que impone a las autoridades judiciales el deber de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, aspecto que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados con la libertad personal; y, **4)** La audiencia de consideración de una salida alternativa como el procedimiento abreviado, se encuentra vinculado con el derecho a la libertad, ya que de la misma podría disponerse la libertad del accionante, más aun cuando el mismo ha cumplido con todos los requisitos previstos por la norma, concluyéndose de que en el presente caso si se encuentra íntimamente relacionado con la viabilidad de la libertad del impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 11 de marzo de 2020, Blanca Hilda Flores Elías, Fiscal de Materia, presentó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, requerimiento conclusivo y aplicación del procedimiento abreviado en favor del accionante, solicitado además el señalamiento de día y hora para la consideración de la citada salida alternativa (fs. 4 a 6 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado al Juzgado de Instrucción Penal Segundo el 15 de abril de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad demanda, se fije audiencia para la consideración del procedimiento abreviado, indicando encontrarse con detención preventiva (fs. 4 a 6 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, el 20 de abril de 2020 el impetrante de tutela reiteró su solicitud a la autoridad demanda, de señalamiento de audiencia para la consideración del procedimiento abreviado (fs. 2 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada, habiendo suspendido en dos oportunidades, la audiencia de consideración de procedimiento abreviado requerido por el Ministerio Público, no señaló nuevo día y hora para una nueva audiencia, provocando una dilación indebida al margen de la Ley.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Del procedimiento abreviado y su tramitación



A diferencia de otras salidas alternativas normadas por el Código de Procedimiento Penal, el procedimiento abreviado se constituye como un verdadero juicio penal que con características propias; con la presentación de pruebas y con la emisión de una sentencia que dicta el juez, la misma que puede llegar a tener la calidad de cosa juzgada, este procedimiento "... fue integrado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal, 'Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, **constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio**, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado' (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal).

En base a lo precedentemente expuesto debemos enfatizar que **para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP** y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública" (SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero) (el resaltado nos pertenece).

De conformidad con lo dispuesto por el art. 373.II del CPP, **"Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.**

El trámite de esta salida alternativa se encuentra regulado por el art. 382.II y IV del CPP, el cual dispone que: **"La aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada**, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante. La solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio, **será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad"** (el resaltado nos pertenece).

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al trámite procesal, y la importancia de la comparecencia de las partes en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, señaló que: "...el art. 374 de la norma adjetiva penal señala que: 'En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) **Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario**; y, 3) **Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario**' (se agregaron las negrillas); esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, **el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación; donde serán escuchadas con finalidades distintas. En el caso del representante del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo; al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado"** (el resaltado nos pertenece).

Normativa y jurisprudencia de las cuales se desprende lo apremiante en la tramitación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, de ese modo resolver la situación jurídica de la persona que lo solicita, en respeto y resguardo estricto de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, considerando la eventual restricción de su derecho a la libertad.

### III.2. Acción de libertad traslativa y su importancia para el debido proceso



El derecho al debido proceso y sus respectivos elementos, como el de celeridad, deben ser efectivizados mediante la jurisdicción constitucional, por ello la SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**"* (el resaltado nos pertenece)

Bajo ese entendimiento, la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: *"**todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata**, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida"* (el resultado nos pertenece).

*"Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, **el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción"* (SCP 0111/2012 de 27 de abril) (el resaltado nos pertenece).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada suspendió en dos oportunidades, la audiencia de consideración de procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Público en su favor, programadas para el 26 de marzo de 2020 y el 17 de abril del mismo año, y que, ante una nueva de 20 de abril de igual año, para el señalamiento de audiencia de la referida salida alternativa, no dio curso a su petición, bajo el argumento de encontrarse a la espera del pronunciamiento del Ministerio Público, al cual corrió en traslado la citada pretensión, provocando con ello una dilación innecesaria e indebida que impide la resolución de su situación jurídica.

De lo referido, de Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se hace evidente que, el 11 de marzo de 2020, Blanca Hilda Flores Elías, Fiscal de Materia, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del impetrante de tutela, en consecuencia señalamiento de día y hora para su verificativo; asimismo, ante la suspensión en dos oportunidades de la referida audiencia, Víctor Mamani Cledesma, mediante memoriales de 15 y 20 de abril de 2020, solicitó a la autoridad demandada señalamiento de día y hora para la audiencia de consideración de procedimiento abreviado.

Bajo dichos antecedentes, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que, el procedimiento abreviado, se constituye en un verdadero juicio penal simplificado, en el cual el imputado acepta de manera voluntaria, el sometimiento al mismo, declarando su culpabilidad en el hecho por el cual se lo procesa; en ese sentido, una vez solicitado por la autoridad fiscal, el Juez de control jurisdiccional deberá resolverlo en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, tratándose de personas privadas de libertad, actuado que debe materializarse sin dilaciones y bajo responsabilidad, no pudiendo suspenderse, excepto cuando la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada.



En el presente caso, el impetrante de tutela denuncia la falta de señalamiento de audiencia para la consideración del procedimiento abreviado; empero, también denuncia una dilación por las suspensiones de las audiencias para resolver su situación jurídica; señaladas para el 26 de marzo de 2020, suspendida a raíz de la emergencia sanitaria y del 17 de abril del mismo año, suspendida por la falta de comparecencia del Ministerio Público habiendo sido notificado y de la víctima que no pudo ser notificada; en ese sentido, ambas suspensiones, tiene un sustento normativo, por lo que no se observa la vulneración de ningún derecho por parte de la autoridad demandada; en la primera situación, en cumplimiento del Decreto Supremo 4199 de 21 de igual mes y año, el cual declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), y en la segunda situación, en cumplimiento del art. 382.II del CPP, ya que la víctima no fue notificada para la referida audiencia.

No obstante, ante una nueva solicitud del justiciable el 20 de abril de 2020, para el señalamiento de audiencia, la autoridad demandada sin fijar día y hora para dicho actuado, corrió en traslado al Ministerio Público dicha pretensión, a la espera de su contestación, provocándose con ello una dilación innecesaria para la resolución de su situación jurídica, cuando debió efectivizar la normativa y jurisprudencia citada y señalar día y hora para la extrañada audiencia que debió verificarse en el plazo de cuarenta y ocho horas, al tratarse de una persona privada de su libertad.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones innecesarias o indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra con privación de libertad, pues todas las peticiones vinculadas con el citado derecho deben ser atendidas de forma inmediata o cuando menos en los plazos previstos por la norma, omisión o desconocimiento que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad.

En el presente caso, la autoridad demandada, al no señalar nuevo día y hora para la audiencia de consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del impetrante de tutela, argumentando el traslado a la autoridad fiscal, incumplió la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, provocando una indebida dilación en el trámite procesal que de la salida alternativa de procedimiento abreviado, ya que la sola posibilidad de que mediante este trámite, el accionante pueda recobrar el derecho a la libertad, constituye una vinculación directa con el citado derecho, sin importar su resolución final, ya que el principio de celeridad, más aun tratándose de una persona privada de libertad, debe efectivizarse cuando menos en los plazos previstos por Ley, verificada dicha situación, se evidencia la lesión del derecho del accionante al debido proceso en su elemento celeridad, correspondiendo por consiguiente, conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en su modalidad traslativa, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2020-S4****Sucre, 1 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 34193-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adriana Stefani Brunner Martínez** contra **Guicenia Guicela Patzi Ramos** y **Álvaro Ronald Herbas Huayllas, ex y actual Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de abril de 2020, cursante de fs. 39 a 52 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Contratos de trabajo 88/2019 de 3 de junio, su Modificatorio 88/2019 de 2 de septiembre; y, 113/2019 de 3 de octubre, entabló vínculo laboral con la AJAM a efectos de prestar sus servicios en el cargo de "Técnico Legal II", dependiente de la Dirección Departamental de La Paz de dicha institución.

En vigencia del último contrato, cuyo plazo de duración era hasta el 31 de diciembre de 2019, el 27 del señalado mes y año, es decir, antes de que finalizara la relación contractual, hizo conocer a la parte empleadora, por nota de esa fecha, dirigida al ex Director Departamental de La Paz de la AJAM, su estado de gravidez, acreditado mediante Boleta de la Caja Nacional de Salud (CNS) y solicitud de examen complementario, que daban cuenta de la existencia de un embarazo de aproximadamente nueve semanas; sin embargo, dicha misiva no tuvo respuesta.

En la misma fecha (31 de diciembre de 2019), el ex Director Departamental de La Paz de la AJAM, le hizo conocer verbalmente que su solicitud de recontractación había sido remitida a la Dirección Nacional, regentada entonces por la ex autoridad ahora codemandada, constituida en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la AJAM y que su persona debía presentarse a su fuente laboral con normalidad a partir del 2 de enero de 2020; no obstante, el 13 del citado mes y año, el Director del Área Financiera de la entidad, le manifestó que su presencia no era necesaria al no existir un contrato laboral renovado, siendo que se desconocía su estado gestacional y que además, le recomendaba no dejarse ver por la MAE para evitar que ésta se molestara; es así que abandonó las instalaciones de la institución; pese a ello, el 14 del referido mes y año, el que fuera su Jefe inmediato Superior, Wilson Abasto, la contactó por teléfono exigiéndole asistir a cumplir sus funciones; toda vez que, su recontractación se encontraba en marcha y debía ponerse en contacto con la ahora ex MAE; por lo que, el 17 de enero de 2020, cursó una solicitud de reincorporación, siendo que el 20 de igual mes y año, se reunió con la ex autoridad precitada, quien de manera prepotente y soberbia, le manifestó que no tenía nada que conversar con ella; circunstancias en las cuales, acudió a las oficinas del "ex Director Jiménez", quien le refirió que la ex MAE, se encontraba molesta por la solicitud de reincorporación formulada por una mujer embarazada y que, si dicha pretensión era retirada, podría considerar su reinserción.

Añade que los eventos sucedidos posteriormente, solamente dieron como fruto cierto su desvinculación y vanos fueron sus intentos de reincorporarse a la aludida entidad, pese a encontrarse protegida por su condición gestacional, situación que se extendió incluso, hasta el 14 de febrero de 2020, cuando presentó su última solicitud, mereciendo como respuesta la nota de 17



del señalado mes y año, a través de la cual, se le comunicó que la relación contractual, establecida en mérito al Contrato de Personal Eventual 113/2019, había cesado el 31 de diciembre de 2019, siendo que, durante los meses de enero y parte de febrero de 2020, continuó prestando sus servicios y accedió a los controles prenatales, quedando demostrado en consecuencia, que aún se encontraba trabajando en la indicada institución.

Los ahora demandados, desconocieron que por su calidad de mujer embarazada, no podía ser desvinculada de su fuente laboral, pues no solamente se afectaron sus derechos, sino también los del ser en gestación; debido a que, no le fueron cancelados sus salarios por enero y febrero de 2020 y tampoco las prestaciones del subsidio, siendo que el referido ingreso económico, es el único sustento con el que cuenta para subsistir.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I; 18.II; 46.I y II; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese de la vulneración de los derechos reclamados y que la nueva MAE también ahora demandada, ordene su inmediata reincorporación como Técnico Legal II de la AJAM; y, se proceda al pago de salarios devengados por los meses de enero y febrero de 2020; así como, de los subsidios correspondientes a marzo y abril del mismo año, debiendo además reponerse en su favor, las atenciones en la CNS. Sea con responsabilidad respecto a la ex MAE hoy codemandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 21 de “marzo” de 2020 –siendo lo correcto abril–, conforme consta en el acta, cursante de fs. 84 a 89, presentes las partes impetrante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela en audiencia ratificó in extenso su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Álvaro Ronald Herbas Huayllas, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, mediante informe escrito de 21 de abril de 2020, cursante de fs. 77 a 82 vta. (sin firmas) y en audiencia, a través de su defensa técnica, señaló lo siguiente: **a)** La presente demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad, pues la accionante no ha demostrado que su vida esté en peligro o que estuviera siendo indebidamente procesada o perseguida; **b)** Si bien el art. 48 de la CPE, garantiza la inamovilidad de la mujer en estado de embarazo, el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, determina que dicha inamovilidad no se aplica a contratos laborales de carácter eventual; forma de relación contractual que fue la que se entabló entre la AJAM y la ahora solicitante de tutela y que, como era de su conocimiento, se extinguía el 31 de diciembre de 2019; por lo que, no puede alegarse un despido injustificado, no existiendo en consecuencia, lesión alguna a sus derechos al trabajo o estabilidad laboral; razonamiento que se halla acorde a la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0312/2013-L de 13 de mayo y 0980/2019-S4 de 21 de noviembre, que son de carácter vinculante al caso analizado al tratarse de supuestos fácticos análogos, contrariamente a lo que sucede con la jurisprudencia invocada por la parte impetrante de tutela; y, **c)** En cuanto al derecho a la salud y a la seguridad social, la AJAM cumplió con todas sus obligaciones contractuales respecto al pago de aportes patronales al ente asegurador mientras duró la relación laboral, no siendo viable que, a la conclusión de ésta, se pretenda reconocer la vigencia de dichos derechos. Bajo tales argumentos, solicitó se declare la improcedencia de la acción de libertad.



A la consulta efectuada por la Sala Constitucional sobre si la accionante continuó asistiendo a la entidad hasta el 13 de enero de 2020, la parte demandada manifestó que sí lo hizo, algunos días.

Guicenia Guicela Patzi Ramos, ex Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, si bien se hizo presente en audiencia virtual, no participó en la misma y tampoco remitió informe escrito.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 13/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 90 a 92, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada de la AJAM, resuelva la situación administrativa de la accionante, debiendo reponer su situación laboral siguiendo el procedimiento que corresponda, con la posibilidad de generar un contrato de trabajo a través de las vías respectivas, debiendo beneficiársela con todos los pagos y subsidios de seguridad social a corto plazo que le corresponden conforme a derecho; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos, se ingresa al análisis de la problemática planteada; toda vez que, se denunció la vulneración del derecho a la vida del nasciturus, a partir de la desvinculación de la madre gestante; **2)** La solicitante de tutela se vinculó laboralmente con la AJAM mediante tres contratos administrativos a los cuales no se aplica la regla de la inamovilidad; **3)** Se demostró que la impetrante de tutela, prestó servicios en la entidad quince días después de que el vínculo laboral hubiera concluido; y si bien no se aplica la regla de la tácita reconducción, debe tomarse en cuenta que el papel de la responsabilidad administrativa, se sujeta a la responsabilidad institucional que, a su vez, se halla limitada a no crear situaciones de incertidumbre, siendo que en el presente caso, la parte demandada, no pudo controvertir las afirmaciones de la accionante respecto a la terminación del contrato y la continuación de la prestación de servicios durante la primera quincena de enero de 2020; **4)** Resulta inadmisibles para la jurisdicción constitucional, el hecho de que la parte demandada, afirme que la solicitante de tutela asistió a su fuente laboral de manera intermitente y que lo hizo de mala fe, pues la administración, tiene los mecanismos necesarios para la terminación de una relación laboral; **5)** La administración manifiestamente creó, por una parte, una situación de incertidumbre contra la accionante y por otra, una situación de dependencia respecto al ejercicio de un derecho, que se hizo evidente cuando la entidad le infundió la confianza de que le proveería un nuevo contrato de trabajo por su estado de gravidez; y, **6)** La solicitud de restitución del derecho postulado por la impetrante de tutela, no debe pasar de largo, al ser un hecho esencial en el que la jurisdicción constitucional, se obliga a velar por la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, impetrada por la accionante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, otorgó a la parte demandada el plazo de setenta y dos horas para dar cumplimiento al fallo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contratos de trabajo 88/2019 de 3 de junio; su Modificatorio 88/2019 de 2 de septiembre; y, 113/2019 de 3 de octubre, Adriana Stefani Brunner Martínez –ahora accionante– entabló vínculo laboral con la AJAM del 3 de junio al 2 de septiembre de 2019; del 3 de septiembre al 2 de octubre de 2019; y, del 3 de octubre al 31 de diciembre de 2019, respectivamente (fs. 2 a 7; 8 a 9; y, 10 a 15).

**II.2.** Por Nota Interna AJMD-LP/DD/TEC-LEG-II/NI/ABM/42/2019 de 27 de diciembre, la impetrante de tutela, hizo conocer al Director Departamental de La Paz de la AJAM, sobre su estado de gravidez, solicitando que dicha información sea puesta en conocimiento del Área Administrativa adjuntando a la misma los respaldos concernientes (fs. 17 a 24).

**II.3.** A través de misiva presentada el 17 de enero de 2020, la accionante solicitó al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, su reincorporación laboral, argumentando gozar de inamovilidad debido a su estado de embarazo; nota que amerito como respuesta, el CITE: AJAM/DESP/251/2020 de 12 de febrero, mediante el cual, se le hizo conocer que, dada la naturaleza temporal del



contrato suscrito entre partes, la institución no se encontraba obligada a renovar su contrato eventual (fs. 25 a 26; y, 27).

**II.4.** Mediante nota presentada el 12 de febrero de 2020, la solicitante de tutela puso en conocimiento del Director Administrativo Financiero de la AJAM, que debido a su delicado estado de salud, emergente de su embarazo, la CNS, le había otorgado Baja Médica por los días 11 y 12 del señalado mes y año; asimismo, solicitó la entrega de su contrato laboral, al encontrarse prestando servicios de manera ininterrumpida, desde el 3 de junio de 2019; petición que reiteró por nota de 14 de igual mes y año; emitiéndose en consecuencia, el CITE: AJAM/DESP/275/2020 de 17 del indicado mes y año; por la que, la AJAM, le reiteró que al haber concluido la relación contractual el 31 de diciembre de 2019, la referida entidad no tenía la obligación de recontractarla (fs. 28; 29; y, 30).

**II.5.** Cursa Formulario 110 v.3 de Presentación de facturas, presentado por la accionante, correspondiente al mes de febrero de 2020, con sello de recepción de la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la AJAM de "11" del referido mes y año (fs. 38).

**II.6.** De la Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/AR-IL 003-20 de 2 de marzo de 2020, emitida por la Dirección General del Servicio Civil, en resolución de la solicitud de reincorporación formulada por la impetrante de tutela, rechazando la misma, se observa en el numeral 10 de la resolución que, entre la documentación presentada por ésta, acompañó "Fotocopias simples de Listas de Ingresos y Salidas de Funcionarios, de los días 08, 09, 10, 13 y 14 de enero de 2020, realizada a mano alzada, la cual sugiere que Adriana Estefani Brunner Martínez asistió a AJAM esas fechas; asimismo, adjuntó documentación relacionada a su asistencia a la institución en enero de 2020" (sic) (fs. 69 a 74).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, sin considerar su estado gestacional, se rehusaron a recontractarla en su puesto laboral, poniendo en riesgo su vida y la del ser concebido, al privarle con la desvinculación, del seguro de salud y prestaciones de maternidad; así como, de los salarios que percibe y que son su única fuente de ingreso.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refirió lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

*Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

*En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.*



*De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.*

*La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(...) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.*

*El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.*

*A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'".*

### **III.2. Ámbitos de protección de la acción de libertad y de la acción de amparo constitucional**

Tanto la acción de libertad como la acción de amparo constitucional, se encuentran configuradas en la Constitución Política del Estado como acciones de defensa; sin embargo, sus ámbitos de protección son diferenciados, conforme disponen la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional.

Así, la acción de libertad, se halla destinada a la tutela de los derechos a la libertad personal y de locomoción; al debido proceso, cuando este se halle directamente vinculado con el derecho a la libertad; y, a la vida, pudiendo toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, acudir de manera oral o escrita, sin formalidad procesal alguna, ante un tribunal competente y solicitar se guarde tutela a sus derechos fundamentales, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, la acción de amparo constitucional, está destinada a la tutela de los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, frente a actos u omisiones ilegales o indebidas, de servidores públicos o particulares, conforme lo establecen los arts. 128 de la CPE; y, 51 del CPCo,





constituyéndose en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, que lleva en su esencia las características de sumariedad e inmediatez en la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional prevé, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.; siendo que, en su dimensión procesal, se encuentra concebida como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, encontrándose sujeta en su tramitación, a los principios de inmediatez y subsidiariedad

### **III.3. La reconducción o reconversión de acciones en la jurisprudencia constitucional**

Por mandato expreso del art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; función esta última, que se realiza a través de la revisión de las resoluciones pronunciadas por las Salas Constitucionales y los Jueces y Tribunales de garantías en las acciones de defensa que son puestas a su conocimiento; pues, es dentro del ámbito del control de constitucionalidad, estrictamente vinculado con el respeto y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que la justicia constitucional cobra vida, haciendo manifiesta su esencia y finalidad que, conforme se anotó al principio de este párrafo, se traduce en el resguardo de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, sea en su dimensión subjetiva u objetiva, materializando uno de los fines y funciones esenciales del Estado, cual es el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado (art. 9.4 de la Ley Fundamental), en el marco de los criterios de interpretación establecidos en la propia Ley Fundamental; labor que no puede restringirse a la justicia constitucional, sino que se extiende en su ejecución a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones reconocidas en Carta de Derechos.

Así, entre los criterios de interpretación que estatuye la Constitución Política del Estado, conforme se desprende del contenido normativo de sus arts. 13 y 256, se instituyen la interpretación *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, debiendo tenerse presente que en mérito a la primera, jueces, tribunales y autoridades administrativas, se hallan constreñidos a la aplicación de la norma que resulte más favorable para la protección del derecho en cuestión –sea que la misma se encuentre dentro del catálogo de derechos de la Constitución Política del Estado o devenga de las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad– y a la adopción de criterios que sean más favorable y extensivos al derecho en cuestión.

En cuanto al segundo criterio interpretativo (conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), los administradores de justicia tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad e interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, estos declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, al señalar que: "...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...".

Por otra parte, dado el espíritu garantista que impregna a la Constitución Política del Estado, el art. 13 de la señalada Norma Suprema, instituye además los principios de progresividad y directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE, que establece que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; precepto que se configura, conforme sostuvo la SCP 0121/2012 de 2



de mayo, en la superación formalista del sistema jurídico e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente destinados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

Al margen de los referidos criterios hermenéuticos destinados a la efectiva materialización de los derechos humanos, la Ley Fundamental establece principios rectores para la función judicial; así, el art. 178 de la Norma Suprema, determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; último éste que se constituye en la base de la administración de justicia y que, de acuerdo a lo instituido por el art. 196 de la CPE, antes citado, encuentra su máxima expresión en la justicia constitucional que –entre otros–, se rige por el principio de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, evitando dilaciones en su tramitación y por el principio de informalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (art. 3 del CPCo).

A dichos principios debe sumarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, debiendo comprenderse al primero dentro del espectro del principio de verdad material que determina que, frente a la evidente lesión de derechos fundamentales debe primar el fondo y no la forma; en cuanto al segundo, este debe comprenderse como ya lo señalamos con anterioridad, en la obligación de aplicar la norma que resulte más favorable para tutelar el derecho lesionado; y, el tercero, que se traduce en la obligación, de los administradores de justicia, de procurar la realización de la justicia material.

En el marco de los argumentos expuestos previamente, este Tribunal, ejerciendo una labor efectiva de protección de los derechos fundamentales, mediante la SCP 0347/2012 de 22 de junio, aplicó el principio pro actione para resolver, dentro de una acción de amparo constitucional, una problemática que debía ser resuelta a través del recurso directo de nulidad; concluyendo en ese caso lo siguiente: *"Es evidente que la usurpación de competencias, es una figura que se encuentra dentro del ámbito de tutela del recurso directo de nulidad de acuerdo a la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, sin embargo, sin alterar esta línea jurisprudencial, se aplica excepcionalmente el principio pro actione para situaciones en las cuales exista una manifiesta, grave e irreparable vulneración a derechos fundamentales, de manera excepcional y aplicando el método de la ponderación, con la finalidad de asegurar la justicia material, se flexibiliza para este efecto los presupuestos procesales, solamente con la finalidad de asegurar la materialización de los valores de justicia e igualdad, posibilitando tutelar el derecho a la competencia como elemento del debido proceso a través de la acción de amparo constitucional"*; entendimiento en mérito al cual, al advertirse la evidente usurpación de funciones que sustraían toda la legalidad de los actos ejecutados por el entonces demandado, concedió la tutela solicitada, sentando con ello un precedente –aunque no expreso– respecto a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus funciones, podía reconducir las acciones de defensa cuando el accionante, no obstante cumplir todos los requisitos, hubiera equivocado la vía de reclamación.

Posteriormente, afianzando dichos razonamientos y sentando jurisprudencia específica en cuanto a la reconducción de acciones, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, pronunciándose de manera expresa al respecto y reconduciendo una acción de cumplimiento a una acción popular; sostuvo que, cuando: *"...el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la*



*jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso...*

*Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales"; fallo constitucional que, en el marco de lo resuelto, estableció las siguientes subreglas para que la reconducción de las demandas de acción de cumplimiento hacia acciones populares, resulte viable: "a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.*

*b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.*

*c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.*

*d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.*

*e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva"; subreglas que si bien fueron creadas específicamente para la reconducción de acciones de cumplimiento a acciones de amparo constitucional, no impiden su aplicación en la reconducción de otras acciones de defensa.*

Así, mediante la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, este Tribunal recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, al evidenciar la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante y advertirse que éste equivocó la vía de reclamo, por cuanto la denuncia efectuada, no reunía los presupuestos para ser considerada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, respecto a la dilación en la tramitación de un incidente por actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia, planteados dentro de un proceso penal, cuando, el accionante, no se encontraba privado de libertad.

En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, previa constatación de las lesiones reclamadas y convencido de que dichas denuncias ameritaban un pronunciamiento a fin de no mantener en desprotección al impetrante de tutela, en aplicación de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, pro actione, iura novit curia y justicia material, recondujo la acción de libertad a una acción de amparo constitucional, estableciendo algunos parámetros para realizar la reconversión de acciones y señalando que en el caso analizado, existía la necesidad de reconducir la acción de libertad a la acción de amparo constitucional: "...por el daño irreparable que ocasionaría en el justiciable la no tutela a sus derechos, siendo que la justicia constitucional ante el conocimiento de los hechos, no podía abstraerse de su conocimiento y esperar que se de una lesión irremediable, para luego recién tutelar a través de la acción idónea. Teniéndose que, en los casos en que este Tribunal advierta la amenaza de vulneración de derechos fundamentales, denunciada en forma previa a su



*materialización, tomando en cuenta las circunstancias de cada asunto en particular; en los que exista una manifiesta, irreversible y grosera transgresión de derechos, debe pronunciarse sobre los mismos, a fin de evitar la concreción en su restricción, en pro del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de no dejar desprotegido al peticionario, quien acude a la justicia constitucional a fin de ver materializado el valor justicia consagrado por la Constitución Política del Estado y que la resolución que obtenga sea reflejo y concreción de los valores jurídicos fundamentales, logrando su efectividad a través de la prevalencia del derecho sustancial, a cuyo efecto será necesario que se otorgue la tutela respectiva y se emitan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para su resguardo efectivo”.*

Al margen de lo decidido en el indicado fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de ingresar al análisis de fondo, verificó el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el Código Procesal Constitucional y las causales de improcedencia, efectuando, respecto a la subsidiariedad una excepción por la inminencia del daño irremediable e irreparable a los derechos del accionante y aplicando lo previsto en el art. 54.II del CPCo; estableciendo que, en el caso concreto, la acción de defensa presentada –acción de libertad– cumplía con todos los requisitos determinados para la acción de amparo constitucional previstos en el art. 33 del mencionado Código y luego, examinando los supuestos de improcedencia contenidos en el art. 53 del citado Código, analizó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y las excepciones a la regla de subsidiariedad previstas en el art. 54.II del adjetivo constitucional, referidas a los supuestos en que la protección puede resultar tardía y a la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse, afirmando que en el caso analizado, pese a existir la posibilidad de utilizar el recurso de reposición, el mismo no resultaba idóneo ante la inminencia del daño irremediable e irreparable a sus derechos; por lo que, se ingresó al análisis de fondo.

Ahora bien, conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando se advierta la necesidad de tutelar de forma inmediata los derechos reclamados, sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamados o se trate de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional.

No obstante, debe dejarse claramente establecido que, cuando la reconducción de acciones sea viable y necesaria, se deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción tutelar a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante o de los hechos denunciados, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

Con todo lo expuesto, es posible concluir que la conversión o reconducción de acciones de defensa es viable en tanto se cumpla con los requisitos exigidos, pudiendo las Salas Constitucionales, Jueces y Tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de oficio, reconducir la acción tutelar interpuesta a la que, por la naturaleza de su contenido corresponda y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional.

#### **III.4. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras y padres en contratos a plazo fijo**

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada o del progenitor, hasta que la hija o hijo cumpla un año, en relaciones laborales emergentes de contratos a plazo fijo, la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, tomando en cuenta que el sentido de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, se traduce en la protección estatal de la maternidad, estableció que aun ante la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo, si la trabajadora comunicaba su estado gestacional a la entidad, antes de la finalización del vínculo contractual y a pesar de ello era desvinculada a la conclusión del término pactado, merecía tutela constitucional, considerando su despido un acto ilegal que desconocía los derechos al trabajo y a la seguridad social; entendimiento que fue modulado por la



SC 0109/2006-R que señaló: "...se hace necesaria un modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora **-sea del sector público o privado-**, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleado a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano..." (las negrillas son nuestras).

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, analizando la normativa laboral aplicable a los contratos laborales, estableció las siguientes circunstancias que se abstraen de la aplicación del razonamiento antes glosado y los casos en los que opera la tácita reconducción:

*"Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.*

*Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba ineffectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a) El art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio;** b) La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) Si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, **adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa**, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.*

*Consiguientemente, **tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado** o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral.*

*Entonces, **aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas**, deben tenerse en cuenta las siguientes **sub reglas:***

**1)** *Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;*

**2)** *Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;*

**3)** *Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo*





*indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad” (el resaltado nos corresponde).*

De dichos razonamientos se infiere en consecuencia que, tratándose de contratos a plazo fijo, se puede hablar de estabilidad laboral de la mujer embarazada o del progenitor, siempre y cuando al término del tiempo pactado, persistan las actividades para las cuales fue contratada o contratado; **o cuando vencido el término del contrato la trabajadora o trabajador sigue prestando sus servicios**; o cuando la contratación se produjo en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, determinando sub reglas, que hacen entrever la improcedencia y procedencia a la vez de la inamovilidad laboral.

Por su parte, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, refiriéndose a la inamovilidad laboral de padre o madre progenitor, sujetos a contrato a plazo fijo, estableció que: *“...si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:*

***a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.***

***b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.***

***c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).***

### III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, sin considerar su estado gestacional, se rehusaron a recontractarla en su puesto laboral, poniendo en riesgo su vida y la del ser concebido, al privarle con la desvinculación, del seguro de salud y prestaciones de maternidad; así como, de los salarios que percibe y que son su única fuente de ingreso.

#### III.5.1. Reconducción de la acción

De los argumentos centrales de la demanda tutelar que se revisa, se asume entendimiento de que, la accionante solicita la restitución a su fuente laboral; el pago de salarios devengados por los meses de enero y febrero de 2020, así como, de los subsidios correspondientes a marzo y abril del mismo año, debiendo además reponerse en su favor, las atenciones en la CNS, **alegando la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social**; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia y a las normas del Código Procesal Constitucional que han sido glosadas en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado el ámbito diferenciado de las dos acciones de defensa que se



comentan, frente a lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, la vía correcta para su protección es la acción de amparo constitucional; toda vez que, conforme prevé el art. 46 del CPCo, la acción de libertad, solamente tiene por objeto garantizar o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que su vida o integridad física estén en peligro, presupuestos en mérito a la naturaleza misma de esta acción tutelar; sin embargo, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional es posible la reconducción de acciones en sede constitucional en los supuestos en que sea imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocadas, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el impetrante de tutela, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional.

No obstante y conforme se tiene referido en los Fundamentos Jurídicos que preceden, dicha reconversión debe darse bajo la condición de que se respeten, en esencia, los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce y que no sean aplicables las causales de improcedencia de la misma o, en su caso, que se presenten las excepciones a dichas causales.

En el caso analizado, se presentan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la reconducción o reconversión de la presente acción de libertad a una acción de amparo constitucional, que es la acción que debió ser formulada por la accionante en virtud a su ámbito de protección, pues, como se tiene dicho, está destinada a la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales que no pueden ser protegidos mediante la acción de libertad.

En el caso que se revisa y de los antecedentes que hacen al legajo procesal, atendiendo las especialísimas características de la problemática planteada, este Tribunal considera imprescindible otorgar la tutela inmediata a los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social de la accionante; debido a que, se trata de una mujer en estado gestacional que, al encontrarse en condiciones de vulnerabilidad, merece una atención prioritaria por el Estado y, claro está por parte de la justicia constitucional, advirtiendo además que las necesidades de su futura hija/o –fundamentalmente las vinculadas al área de salud– son solventadas por la ahora impetrante de tutela y; por lo tanto, de no atenderse inmediatamente a los derechos invocados por ésta, postergándose la tutela por la presentación equivocada de una acción de defensa, la lesión no sólo a los derechos de la solicitante de tutela, sino a los derechos del *nasciturus* que se gesta en su vientre y depende de ella, se tornaría en irreparable.

Teniéndose por evidente la necesidad de reconducir la presente acción de libertad a una acción de amparo constitucional, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, y determinar si existe alguna causal de improcedencia –o sus excepciones– que podrían aplicarse al caso analizado.

En este contexto, de acuerdo al art. 33 del CPCo, la acción debe contener:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.



6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Ahora bien, contrastados dichos requisitos con la acción de defensa presentada, se constata que los mismos fueron cumplidos, pues la accionante se encuentra plenamente identificada como Adriana Stefani Brunner Martínez; la acción fue presentada con el patrocinio de un abogado, contra Guicenia Guicela Patzi Ramos y Álvaro Ronald Herbas Huayllas, ex y actual Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, encontrándose, por tanto, la autoridad demandada plenamente individualizada.

Por otra parte, se efectúa una precisa relación de los hechos, pues se denuncia como acto ilegal la desvinculación laboral del cargo de “Técnico Legal II”, dependiente de la Dirección Departamental de La Paz de la AJAM, que si bien se instituyó en mérito a los Contratos de trabajo 88/2019 de 3 de junio, su Modificatorio 88/2019 de 2 de septiembre; y, 113/2019 de 3 de octubre, con vigencia del 3 de junio al 2 de septiembre de 2019; del 3 de septiembre al 2 de octubre de 2019; y, del 3 de octubre al 31 de diciembre de 2019, respectivamente, al término del plazo establecido en el último de ellos, a solicitud de su inmediato superior y bajo la promesa de recontractación, continuó ejerciendo sus funciones de manera continua hasta el 13 de enero de 2020 e intermitentemente, hasta mediados de febrero del mismo año, conforme se tiene de las alegaciones formuladas por la accionante y atestaciones vertidas por la parte demandada en audiencia, acreditadas además, a través del Formulario de declaración de facturas descrito en la Conclusión II.5. del presente fallo constitucional; por lo que, habiéndose advertido a la entidad empleadora con anterioridad a la finalización de la relación contractual de su estado de gravidez, gozaría de inamovilidad laboral.

Con relación a la identificación de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que considera lesionados, la impetrante de tutela señala que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, solicitando el cese de la vulneración de los derechos reclamados y que la nueva autoridad también ahora demandada, ordene su inmediata reincorporación como Técnico Legal II de la AJAM; y, se proceda al pago de salarios devengados por los meses de enero y febrero de 2020; así como, de los subsidios correspondientes a marzo y abril del mismo año, debiendo además reponerse en su favor, las atenciones en la CNS; con responsabilidad respecto a la ex autoridad demandada.

Con relación a las causales de improcedencia, el art. 53 del CPCo, sostiene que la acción de amparo constitucional no procederá:

- “1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular”.

Analizado el caso concreto, consta que no se presentan ninguna de las causales de improcedencia antes anotadas, pues, en cuanto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional –desarrollado por los arts. 53.1 y 3; y, 54 del CPCo–, la accionante, por su calidad de madre gestante, se halla eximida del agotamiento de los medios de impugnación existentes; así lo dispuso la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, cuando concluyó que: ***“Por la protección especial***



**de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); jurisprudencia constitucional que siendo de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

Continuando con el análisis de otras posibles causales de improcedencia, se constata que no existen actos consentidos libre y expresamente, pues conforme se evidencia de la Conclusión II.3. del presente fallo constitucional, la impetrante de tutela solicitó expresamente su reincorporación inmediata aludiendo su estado de gestación y advirtiendo que; no obstante, haber concluido el término de relación contractual continuó ejerciendo sus funciones, siendo que, pese a ello, su pretensión no fue atendida; y por ende, los efectos del acto lesivo traducidos en su desvinculación, no cesaron hasta la presentación de esta acción tutelar.

Con relación al ámbito de protección, conforme se tiene explicado al efectuar la reconducción de esta acción de defensa, los derechos alegados como vulnerados deben ser protegidos por la acción de amparo constitucional; consiguientemente, tampoco se presentan las causales de improcedencia contenidas en los numerales 4 y 5 del art. 53 del CPCo.

Finalmente, es necesario hacer referencia a la legitimación pasiva, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: “...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción” (SSCC 0255/2001-R, 1349/2001-R, 0984/2002-R y 1590/2002-R, entre otras) y, bajo ese entendido, la acción debe ser presentada contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida (SSCC 325/2001-R y 863/2001-R, entre otras). Así, en el caso analizado, consta que la acción de defensa fue presentada contra Guicenia Guicela Patzi Ramos y Álvaro Ronald Herbas Huayllas, ex y actual Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, la primera de ellas, que fue la autoridad que en dos oportunidades (Notas de 12 y 14 de febrero de 2020), pese a haber asumido conocimiento de que la accionante se encontraba en estado de gravidez y que, no obstante haber cumplido el término pactado para la relación contractual el 31 de diciembre de 2019, continuó prestando servicios en el mes de enero y febrero de 2020, desestimó su solicitud de recontractación, alegando que la referida entidad, al haberse tratado el vínculo entablado de una relación temporal, no tenía obligación alguna de renovar el contrato de trabajo; y, la segunda autoridad, que será la encargada del cumplimiento del presente fallo constitucional.

No obstante lo antes señalado, es preciso manifestar que, conforme a los principios base y fines de la justicia constitucional, entre ellos, el principio de no formalismo, la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún cuando se trata de grupos de atención prioritaria, como son las mujeres embarazadas y los progenitores, la protección y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales solamente estará asegurada, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1112/2012 de 6 de septiembre: “...en la medida en la cual, la justicia constitucional ejerza un rol ampliamente garantista que consagre una validez material de los



*derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, en ese contexto, esta máxima eficacia de los derechos fundamentales*”; razonamiento a partir del cual, la jurisprudencia constitucional ha ido estableciendo excepciones a la aplicación formal tanto de los requisitos de forma como de las causales de improcedencia de las acciones de defensa tratándose de personas que pertenezcan a los grupos denominados vulnerables; entre las cuales, de acuerdo a lo anotado anteriormente, se estableció la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en virtud a la tutela reforzada de la que gozan estas personas, debido a su situación de vulnerabilidad y a la relevancia de los derechos tutelados.

En el marco de dichos entendimientos, es posible en estos casos, tratándose de grupos vulnerables, flexibilizar también a la luz de los principios y fines de la justicia constitucional, las subreglas establecidas jurisprudencialmente respecto a la legitimación pasiva, materializando en dicha virtud la tutela inmediata de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo que los aspectos procesales y formales, necesariamente deben ceder ante la existencia de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En mérito a estos argumentos, se concluye que si bien en el caso analizado no se presentó la acción contra el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que fue la autoridad que pronunció la Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/AR-IL 003/20; por la que se rechazó la solicitud de reincorporación de la ahora accionante, **corresponde reconducir la acción e ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado**, tomando en cuenta, además que, en definitiva, quien debe cumplir con lo que se disponga en esta acción tutelar, es la entidad demandada y no el Director antes mencionado quien, además, valga la aclaración, no analizó el fondo del problema planteado, limitándose a señalar que la relación de trabajo de Adriana Stefani Brunner Martínez, concluyó el 31 de diciembre de 2019, por lo que, dicha autoridad, no podía responder favorablemente a su pretensión; sin perjuicio de que la interesada, pudiera interponer las acciones constitucionales que corresponda, conforme –aunque de manera errada– sucedió.

### **III.5.2. Análisis del problema jurídico planteado por la accionante**

En el caso concreto, por la prueba aportada y de la revisión de los documentos adjuntos, se evidencia que, conforme manifiesta la impetrante de tutela, mediante Contratos de trabajo 88/2019 de 3 de junio, su Modificatorio 88/2019 de 2 de septiembre; y, 113/2019 de 3 de octubre, entabló vínculo laboral con la AJAM del 3 de junio al 2 de septiembre de 2019; del 3 de septiembre al 2 de octubre de 2019; y, del 3 de octubre al 31 de diciembre de 2019, respectivamente, a efectos de prestar sus servicios en el cargo de “Técnico Legal II”, dependiente de la Dirección Departamental de La Paz de dicha institución, habiendo comunicado a la entidad sobre su estado de embarazo el 27 de diciembre del señalado año; es decir, con anterioridad a que feneciera la relación contractual.

Asimismo, se observa que no obstante haber llegado a término el vínculo laboral el 31 de diciembre de 2019, a solicitud de sus inmediatos superiores y bajo la promesa de recontractación, la trabajadora continuó prestando sus servicios, asistiendo con normalidad a su fuente de trabajo y formulando solicitudes de reinserción que no fueron atendidas; situación que se extendió hasta el 14 de febrero del indicado año, cuando por última vez reiteró su pedido de reincorporación, mereciendo como respuesta la nota CITE: AJAM/DESP/275/2020; por la que, reproduciendo el contenido del CITE AJAM/DESP/251/2020, se le hizo saber que, al haber concluido la relación contractual el 31 de diciembre de 2019, la referida entidad no tenía la obligación de recontractarla.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los trabajadores sujetos a contrato a plazo fijo, no gozan de inamovilidad, por cuanto conocen desde el primer momento de la relación laboral, la fecha cierta y concreta de su conclusión, no siendo viable que, más allá del término pactado, se mantengan en vigencia los derechos u obligaciones emergentes de un vínculo que ya no existe; resultando en consecuencia que, a la finalización del plazo establecido en el documento contractual para la vigencia de la prestación de servicios, no es posible que el empleador obligue al trabajador a





continuar prestando sus servicios más allá del plazo acordado de antemano; así como, tampoco puede exigírsele al empleador que, luego de finalizada la relación laboral, mantenga al trabajador en el puesto que ocupaba.

Por regla general, el principio de estabilidad laboral, no se contrapone a la celebración de contratos a plazo fijo o de término definido, pues las relaciones laborales no son indefinidas y perpetuas, sino que, tanto el empleador como el trabajador, en el marco de la ley y la voluntad de las partes, cuentan con la facultad de ponerles fin; de donde se infiere entonces que la estabilidad no se reduce a la duración eterna del contrato de trabajo, haciendo que ésta se convierta en absoluta, sino que, por el contrario, se refiere a la continuidad entendida como algo que dura y se mantiene en el tiempo; consecuentemente, la naturaleza del contrato a plazo fijo debe comprenderse como la intencionalidad de estabilidad laboral en cuanto las partes contratantes, pues si bien en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, determinan libremente la duración de la relación de trabajo, nada les impide prolongar la misma en el tiempo de manera indefinida; máxime si subsiste la materia de trabajo y las causas que originaron la vinculación, es decir, que más allá de la duración pactada de la relación laboral, la estabilidad laboral en los contratos a plazo fijo, emerge en realidad de la expectativa del trabajador de conservar su empleo y del empleador, inducido por las necesidades de la entidad o empresa, de prolongar el contrato de trabajo.

Al margen de dichos razonamientos, que hacen a la esencia de un contrato a plazo en cuanto a su duración en el tiempo, vinculada al principio de estabilidad laboral y la imposibilidad de forzar a ninguna de las partes contractuales a mantener la vigencia de los derechos y obligaciones emergentes de su suscripción, cuando el tiempo pactado ha finalizado, en el mismo Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, glosamos algunas circunstancias establecidas jurisprudencialmente que hacen viable el apartamiento de las reglas generales respecto a dicho entendimiento (el cumplimiento del plazo de duración del contrato, conlleva la finalización de toda relación entre empleado y empleador); así, quedó sentado que, conforme dispone el art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT), se produce la reconducción del contrato, cuando el trabajador continúa prestando sus servicios después de vencido el término convenido; precepto que nos permite afirmar que, tratándose de contratos a plazo fijo, sí puede hablarse de estabilidad laboral cuando, una vez cumplido el término pactado, persisten las actividades para las cuales el trabajador fue contratado. Esto implica que la sola voluntad del empleador de no renovar el contrato laboral al término del tiempo establecido, no resulta suficiente cuando –entre otros– se presenta el presupuesto antes señalado, es decir, cuando subsiste la materia de trabajo y trabajador continúa prestando sus servicios más allá del tiempo convenido; supuesto en el cual, la autonomía de la voluntad de las partes para la celebración del contrato a plazo fijo cuyo plazo ha fenecido, debe ceder ante la fuerza del principio de estabilidad laboral que, al encontrarse previsto en el art. 48.II de la CPE, goza de supremacía frente a cualquier otro principio emanado de la ley e incluso, sobre la propia voluntad de las partes.

En esta perspectiva, cuando no obstante el término establecido para la vigencia de una relación laboral ha llegado a su término, el trabajador continúa prestando sus servicios, se activa en su favor el principio antes señalado, entendiéndose en consecuencia, como renovado o reconducido tácitamente el vínculo laboral por un plazo similar al antes pactado, lo que no significa que el solo hecho de la reconducción del vínculo laboral, modifique la naturaleza del contrato y lo convierta en indefinido; extremo que no solo depende del acuerdo de voluntades, sino también de las previsiones normativas que rigen sobre materia laboral.

En el caso de mujeres embarazadas, como miembros de los grupos denominados vulnerables y de atención preferente por parte del Estado, los postulados contenidos en el art. 48.V y VI de la Ley Fundamental, reconocen el derecho constitucional de la mujer al trabajo, en condiciones de igualdad respecto del hombre, determinando que ella no puede ser discriminada para su vinculación laboral ni para los fines de su estabilidad en el empleo por razón de su sexo ni por su estado de embarazo, garantizándole además, una especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto, hasta que el hijo o hija, cumpla un año de edad; preceptos normativos que hacen extensivo su ámbito protectivo a los progenitores.



Ahora bien, en cuanto a la situación laboral de mujeres embarazadas y progenitores, sujetos a contratos de trabajo a plazo fijo, si bien se aplica la misma regla general de que éstos, al conocer la fecha cierta de inicio y conclusión de la relación laboral, no gozan de inamovilidad, también les son aplicables determinadas subreglas que, entre otras, conforme se tiene establecido en la SCP 0789/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se apartan de dicho entendimiento; así sucede por ejemplo, cuando, el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entenderá que se ha producido la tácita reconducción.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis y aún a riesgo de ser reiterativos, conforme se tiene evidenciado de los antecedentes que acompañan la demanda tutelar, la accionante pactó la prestación de servicios con la AJAM en el cargo de "Técnico Legal II", dependiente de la Dirección Departamental de La Paz de dicha institución, del 3 de junio al 31 de diciembre de 2019, sujeta al cumplimiento de los Contratos laborales 88/2019 de 3 de junio, su Modificatorio 88/2019 de 2 de septiembre; y, 113/2019 de 3 de octubre; último este cuya vigencia se extendía al 31 de diciembre de dicho año, fecha en la cual, se daba por concluida la relación laboral y por ende, cesaban los derechos de la accionante y las obligaciones del empleador; no obstante, conforme se advierte de los documentos anexos al cuaderno procesal, descritos en las Conclusiones II.3, 4, 5 y 6 del presente fallo constitucional; así como, de los alegatos expuestos en audiencia tanto por la impetrante de tutela como por la parte demandada, la primera continuó prestando sus servicios con normalidad hasta el 14 de febrero de 2020; aspecto que si bien, según el informe prestado por el demandado, se produjo de manera intermitente, sí sucedió y fue expresamente reconocido por la entidad demandada, teniéndose entonces aceptado por quien ahora ostenta la legitimación pasiva, que la ahora solicitante de tutela, no obstante haber finalizado la relación contractual, permaneció ejerciendo sus funciones dentro de la entidad, es decir, una vez fenecido el término pactado y extinguida la relación laboral, la trabajadora, con conocimiento de la entidad empleadora –lo que conlleva su consentimiento–, continuó ejerciendo de manera ininterrumpida las funciones para las cuales fue contratada, sin que se hubiera suscrito ningún documento de prórroga, entendiéndose en consecuencia, que al tenor del art. 21 de la LGT, explicado con anterioridad, operó la tácita reconducción de la relación laboral. Sin embargo, esta renovación o continuación automática del vínculo laboral entre la ahora accionante y la entidad demandada, no puede ser entendida como el reconocimiento de una relación de tiempo indefinido, sino que debe comprenderse como la prolongación del último vínculo contractual que, al tratarse de una mujer en estado de embarazo, deberá extenderse hasta que, conforme establecen la Constitución Política del Estado, la ley y la jurisprudencia constitucional, el menor cumpla un año de edad.

Dicho razonamiento responde a las especiales características del caso objeto de análisis, que no solamente se circunscribe en su problemática a una mujer embarazada sujeta a contrato a plazo fijo, sino que además versa sobre la continuidad laboral a la finalización del término pactado por ésta, en tanto sujeto de especial protección y atención preferente por parte del Estado, cuya relación laboral, se sostuvo con la AJAM, mediante contratos laborales por tiempo definido, siendo que al cumplimiento del último de ellos, se produjo de hecho la continuación tácita de los servicios prestados por la trabajadora, resultando en consecuencia intolerable, en un Estado de Derecho, que el empleador, desconociendo que debido a la continuidad operada, bajo su propio consentimiento –aunque no expreso–, pretenda acogerse al carácter fijo del último inicial para alegar que, la entidad que representa no se encontraba obligada a recontratar a la ahora impetrante de tutela, dando por terminada la relación laboral que, conforme a todo lo antes señalado, fue reconducida al tratarse de una trabajadora en avanzado estado de embarazo, hasta que el nacido cumpla un año de edad.

Al margen de ello, en cuanto a lo alegado por la parte demandada, en el sentido de que dio por terminada la relación laboral al vencerse el término determinado en el Contrato 113/2019 de 3 de octubre con vigencia al 31 de diciembre de ese año, de obrados y a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, se evidencia



que la solicitante de tutela persistió en la prestación de sus servicios hasta febrero de 2020, bajo la promesa de que sería recontratada; extremo que pone en evidencia, no solo el hecho de que la propia entidad generó en la trabajadora la certidumbre y la garantía de que conservaría su fuente laboral, sino que además, subsistió la materia de trabajo o la necesidad de la entidad de que la trabajadora continuara ejerciendo las funciones para las que fue contratada, resultando entonces que, el solo vencimiento del plazo pactado, no podía constituirse en justificativo suficiente para legitimar la decisión del empleador de no renovar el vínculo contractual, pese a haber operado la tácita reconducción de la misma, en el marco de lo previsto por el art. 21 de la LGT.

Es preciso aclarar que, si bien en ejercicio de la autonomía de la voluntad, los sujetos contractuales pueden celebrar un contrato de trabajo a término fijo, la naturaleza de dicho contrato muta en esencia cuando factores determinantes, como la subsistencia de materia de trabajo o la continuidad de funciones concurren, dando paso a la constitución o prórroga de la relación, materializándose entonces el principio de estabilidad laboral.

Ahora bien, si a este supuesto de carácter general se añade el estado de embarazo de la trabajadora que, como en esta oportunidad, si bien tenía celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo y no contaba con estabilidad y por ende, tampoco gozaba de inamovilidad, la modificación de su relación laboral temporal cuyo plazo de finalización se convino al 31 de diciembre de 2019, transmutó al haberse extendido el ejercicio de sus funciones hasta el 14 de febrero de 2020, es decir, más allá del tiempo pactado en el contrato de trabajo; extremo que, dada su condición especial, generó el surgimiento del derecho a la estabilidad; por lo que, no puede este Tribunal concluir en un razonamiento diferente que no implique la invalidez del acto de desvinculación de la accionante o de la decisión patronal de no renovar el contrato de trabajo; lo contrario, implicaría el franco desconocimiento de las normas y jurisprudencia constitucionales.

En el caso examinado es claro, según los antecedentes aparejados al cuaderno procesal, que Adriana Stefani Brunner Martínez prestó sus servicios en el cargo de Técnico Legal II, dependiente de la Dirección Departamental de La Paz de dicha institución, mediante Contratos de trabajo 88/2019 de 3 de junio, su Modificadorio 88/2019 de 2 de septiembre; y, 113/2019 de 3 de octubre, con vigencia del 3 de junio al 2 de septiembre de 2019; del 3 de septiembre al 2 de octubre de 2019; y, del 3 de octubre al 31 de diciembre de 2019, respectivamente, siendo que, a la finalización del término pactado en el último documento, la hoy impetrante de tutela continuó ejerciendo sus funciones hasta el 14 de febrero de 2020, bajo la promesa de recontratación que, finalmente, nunca se concretó; elementos de los cuales, se advierte la concurrencia de los presupuestos general y especiales que hacen a la procedencia de la reconducción tácita de la relación laboral, habida cuenta que la actividad de la trabajadora no cesó a la conclusión del plazo establecido en el contrato y, adicionalmente, se trata de una mujer que al momento de la desvinculación, se encontraba con un término de diecisiete semanas de gestación (según Certificado Médico, cursante a fs. 32); evidenciándose en consecuencia, la concurrencia de las condiciones exigidas en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, a efectos de que se produzca la renovación del contrato y se entable nuevo vínculo laboral con la solicitante de tutela, hasta que su hija/o cumpla un año de edad.

Decisión que se asume bajo el convencimiento de que en el caso específico, la entidad ahora demandada a través de sus representantes, desconoció flagrantemente normas legales laborales que prohíben la desvinculación de trabajadores cuando estos, pese a haberse cumplido el tiempo convenido, continúan prestando sus servicios, siendo que además, ha vulnerado los derechos de la accionante y su hija/o por nacer, pues no solamente extendió de manera irregular el cumplimiento de sus funciones más allá del tiempo establecido en el contrato de trabajo, sino que además, al desvincularla luego de haberse producido la tácita reconducción de la relación laboral, la privó de una fuente regular de ingresos que le permitía subsistir; así como, del acceso a la seguridad social y las atenciones médicas que tanto ella como el *nasciturus* precisaban, al margen de coartar su derecho de acceder a los beneficios y subsidios que en su condición de embarazo les son reconocidos por la ley y la Constitución Política del Estado.



De todo lo expuesto y probado en la presente acción de defensa, conforme se ha establecido a través de los argumentos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen por cumplidos los requisitos para disponer la reincorporación de la accionante al puesto de trabajo de cual fue apartada; toda vez que, la desvinculación laboral ocurrió con posterioridad a que la trabajadora había prestado sus servicios por aproximadamente dos meses después de finalizada la relación pactada por Contrato 113/2019 de 3 de octubre, habiendo la parte demandada, respondido negativamente a las solicitudes de recontractación de la trabajadora, esgrimiendo su no obligación de hacerlo, pese a conocer de la continuidad laboral y el estado de embarazo de la ahora impetrante de tutela; infiriéndose en consecuencia que, en la problemática objeto de análisis, se reúnen todas las condiciones para conceder la tutela constitucional; disponiéndose consiguientemente, que la entidad demandada, al margen del pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan por ley, la reintegre al puesto laboral que desempeñaba, hasta que la/el hija/o cumpla un año de edad; siempre y cuando no incurra en las causales previstas en el art. 16 de la LGT; y, 9 de su Reglamento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** que Álvaro Ronald Herbas Huayllas, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, ordene la inmediata reincorporación de Adriana Stefani Brunner Martínez como Técnico Legal II de la indicada entidad hasta que su hija/o cumpla un año de edad, debiendo procederse al pago de salarios devengados correspondientes al tiempo durante el cual, la accionante fue apartada de su fuente laboral hasta el momento de su restitución; así como, el pago de los subsidios que por su estado de embarazo le corresponden, debiendo además reponerse de forma inmediata en su favor, las atenciones en la Caja Nacional de Salud.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2020-S4**

**Sucre, 1 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34194-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 63/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcos Quisbert Bautista** en representación sin mandato de **Jonatan Kevin Fernández Chávez** y **Jorge Luis Huallpa Mayta** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 a 46, los accionantes, mediante su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; el 9 de noviembre de 2019 el Fiscal de Materia emitió Resolución de Imputación Formal; la misma fecha la Jueza de Instrucción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, en audiencia de consideración de medidas cautelares, pronunció el Auto Interlocutorio 755/2019 de igual fecha, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En el marco de lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) plantearon recurso de apelación incidental, mismo que fue sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Auto de Vista 500/2019 de 28 de noviembre, que declaró inadmisibles los recursos por inobservancia de la parte final del art. 251 concordante con el art. 130 ambos del citado Código, lo que imposibilitó un pronunciamiento de fondo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, a la presunción de inocencia, señalando al efecto los arts. 23, 115.II, 116.I y 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 755/2019; y, **b)** Que, en el término de setenta y dos horas, la Jueza demandada, señale nueva audiencia de medidas cautelares, en la cual dicte una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 55 a 56, presente el abogado representante sin mandato de los accionantes, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron en los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola expresó lo siguiente: **1)** El Auto





Interlocutorio 755/2019, no realizó una correcta valoración de los elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, puesto que en relación al art. 233.1 del CPP, la Jueza demandada señaló que los referidos, presentaron un pliego de imputación formal conteniendo 26 elementos de convicción de los que se hizo una correcta compulsión, principalmente del informe de intervención policial de acción directa de 8 de noviembre de 2019, realizada por Marco Bótelo Barrón, Darío Huarachi y Sócrates Ajnota, funcionarios policiales, respecto al robo agravado en la cancha España. Y si bien es cierto que hubo intervención directa de la Policía Boliviana; empero, el informe correspondiente fue emitido por Gregorio Villanueva Burgoa y Jhonny Mayta Loza, efectivos policiales; **2)** La autoridad demandada, hace una relación de dicho informe, para posteriormente pasar a las declaraciones o señalar las declaraciones de dos víctimas; en consecuencia al haberse efectuado una simple relación, la Resolución no tendría fundamentación ni motivación; **3)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.7 del citado Código, señala que los imputados habrían actuado con barbijos y armas punzo cortantes, sin que ello conste en el cuaderno de investigaciones; **4)** Respecto al art. 235.2 del referido Código, modificada por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, de que los imputados serían un peligro para la víctima y para la sociedad tampoco fundamenta simplemente indica que el presunto delito se llevó a cabo en vía pública y que serían testigos los vecinos; y, **5)** El recurso de apelación fue postulado en el plazo, no obstante fue rechazado por extemporáneo sin tener en cuenta que “...el días lunes y martes, el 11 y 12 el Tribunal estuvo cerrado...” (sic).

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 13 de diciembre de 2019, cursante a fs. 54 y vta., señaló que: **i)** La causa fue conocida por turno semanal, transcrito el acta, no existiendo apelación, fue remitido a plataforma para su sorteo a uno de los Juzgados ordinarios y al ser un caso de robo agravado no correspondía estar en su conocimiento; **ii)** Lo que los accionantes pretenden es que se vuelva a revisar una apelación que por impericia de su defensa fue presentada a destiempo, tratando de activar una apelación vía acción de libertad; **iii)** Concluida la audiencia, pese a la exhortación efectuada para que presenten apelación no lo hicieron, siendo una negligencia de la parte impetrante de tutela, que después se acuerden observar aspectos de fondo; **iv)** En el Auto Interlocutorio 755/2019, se cumplió con lo establecido por los arts. 123, 124, 171 y 173 del CPP, y no correspondería mediante acción de defensa volver a valorar temas de fondo, poniendo en entredicho la labor realizada por el Ministerio Público; y, **v)** La Resolución se encuentra fundamentada y motivada, puesto que se consideró la existencia de elementos suficientes para determinar la concurrencia de riesgos procesales.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 63/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad jurisdiccional que debió ser demandada es la Sala Penal Primera del citado Tribunal, en razón a que el accionante hizo saber que la Resolución que habría definido la situación jurídica de los mismos, habría sido apelada por escrito dentro del plazo de las setenta y dos horas, haciendo conocer también que dicho plazo no pudo ser cumplido porque el Tribunal se encontraba cerrado (extremo en duda porque dicho Tribunal trabajó normalmente); **b)** La Sala Penal Primera del citado Tribunal, habría entendido que el recurso de apelación incidental era extemporáneo y lo declaró inadmisibles, quedando la Resolución en un supuesto; y, **c)** No es ésta la vía a la que debió haberse acogido o cuando menos no son los supuestos procesales postulados en audiencia y en acción oral, los que debieron ser observados por los impetrantes de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa el Auto Interlocutorio 755/2019 de 9 de noviembre; por el que, la Jueza de Instrucción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –autoridad hoy demandada–, dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 37 a 38 vta.).

**II.2.** Se tiene el Auto de Vista 500/2019 de 28 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando inadmisibles el recurso de apelación incidental formulado por Jonatan Kevin Fernández Chávez y Jorge Luis Huallpa Mayta, por inobservancia a la parte final del art. 251 en concordancia con el art. 130, ambos del CPP (fs. 39 a 40).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante sin mandato, denuncian lesión a sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y presunción de inocencia; toda vez que, la Jueza demandada, sin efectuar una correcta valoración de los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público y realizar una simple mención de los hechos sin la correspondiente fundamentación y motivación pronunció el Auto Interlocutorio 755/2019, por el que se dispuso su detención preventiva, ante ello interpuso recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 500/2019, declarando la inadmisibilidad del recurso por haber sido presentado fuera de plazo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En cuanto a la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria»'.*

(...)

*En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, sin embargo, para*



***que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso”.***

Por su parte, la SCP 0306/2019-S4 de 29 de mayo, sostuvo: *“...este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que frente a resoluciones de medidas cautelares emitidas en primera instancia, el o los procesados que consideren lesionados sus derechos fundamentales con esa decisión, tiene como recurso idóneo de reclamación la apelación incidental (SC 0160/2005-R), el cual debe ser activado previamente a la interposición de esta acción de defensa; sin embargo, si el señalado recurso no es activado correcta y oportunamente, la presente acción no puede activarse para suplir la negligencia de la parte que teniendo expedito dicho recurso no lo activó o lo activó de manera errónea o extemporánea como sucede en el caso presente”* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian que la Jueza demandada, sin efectuar una correcta valoración de los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público y realizar una simple mención de los hechos sin la correspondiente fundamentación y motivación pronunció el Auto Interlocutorio 755/2019, por el que se dispuso su detención preventiva, ante ello interpuso recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 500/2019, declarando la inadmisibilidad del recurso por haber sido planteado fuera de plazo.

De los antecedentes que hacen la presente acción de defensa, dentro del proceso penal por la presunta comisión del ilícito previsto y sancionado por el art. 332. 1) y 2) del Código Penal (CP), seguido contra los ahora impetrantes de tutela, la autoridad jurisdiccional demandada en consideración a la existencia de riesgos procesales mediante Auto Interlocutorio 755/2019, dispuso su detención preventiva; ante lo cual los imputados interpusieron recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, que mereció el Auto de Vista 500/2019, que declaró inadmisibile el recurso por extemporáneo.

El entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional deben agotarse los recursos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así frente a las resoluciones que impongan medidas cautelares, se tiene establecido como medio de impugnación el recurso de apelación incidental. En el caso objeto de revisión, del petitorio del memorial de acción de libertad que fue ratificado en audiencia, se advierte que los accionantes pretenden se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 755/2019, que dispuso su detención preventiva bajo el argumento de que sería carente de fundamentación y motivación, si bien es evidente que contra dicha Resolución los ahora solicitantes de tutela interpusieron el recurso de apelación incidental, no es menos cierto que dicha impugnación fue planteada de forma defectuosa ante su extemporaneidad, resultando inviable que mediante ésta acción tutelar se pretenda enmendar dicha situación, acudiendo a la jurisdicción constitucional para que se convierta en la instancia recursiva que resuelva la impugnación del referido Auto Interlocutorio que contendría los presuntos agravios en los que habría incurrido la jueza demandada.

De lo manifestado, se concluye que el incumplimiento al principio de subsidiariedad excepcional por parte de los accionantes, imposibilita emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos evaluó de manera correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 57 a 59, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0783/2020-S4 (viene de la pág. 6).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2020-S4**

Sucre, 1 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 34243-2020-69-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/20 de 6 de abril de 2020, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Coral del Carmen Basma Cuellar, Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Santa Cruz (APDHSC)**, contra **Oscar Javier Urenda Aguilera, Secretario de Salud del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 20, la accionante expresó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El mundo entero se encuentra sufriendo miles de muertes debido a la pandemia del COVID-19, por cuanto su contagio es en la mayoría de los casos mortal. Ante la circulación de todo tipo de información por las redes sociales respecto a los tratamientos y posibles curas para enfrentar esa enfermedad, no se sabe cuál de todas estas es verdadera, fidedigna y confiable.

En este contexto, Oscar Javier Urenda Aguilera, en calidad de Secretario de Salud de la Gobernación Departamental de Santa Cruz –ahora demandado– siendo la voz oficial, es quien debe manifestar qué medicamentos se pueden utilizar para afrontar medianamente la enfermedad que posiblemente van a sufrir la mayoría de “todos nosotros”, o en su defecto, qué medicamentos no deberían suministrarse, debido a que éstos harían que la enfermedad se torne más agresiva.

El demandado, no informó sobre el protocolo médico en cuanto qué medicamentos se pueden o no consumir, si los mismos están disponibles, qué laboratorios los fabrican y si serían gratuitos, considerando las “100.000 personas infectadas mínimamente con el covid-19” (sic), así como la cantidad de reactivos médicos existentes para la detección temprana de la referida enfermedad. Esta omisión ocurre desde el 19 de marzo de 2020 hasta la fecha de la presentación de la actual acción tutelar, lo que pone en peligro su vida, su integridad física y la de los estantes y habitantes de su departamento.

El derecho a la vida reconocido constitucionalmente, así como en tratados y convenios internacionales, alcanza la vida digna que de manera integral incumbe a la salud, al trabajo, a la educación y a la vivienda, entre otros, lo que incluye por supuesto, a las personas privadas de libertad, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

En ese marco y con base en la doctrina, existe una obligación primaria de respetar el derecho a la vida, lo que significa que el Estado y sus agentes deben abstenerse de lesionar este derecho.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante, señaló como vulnerado su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).





### I.1.3. Petitorio

Solicitó se guarde la tutela impetrada de su derecho a la vida y “se nos diga...qué medicamentos se pueden utilizar para medianamente afrontar la posible enfermedad que vamos a sufrir en su mayoría todos nosotros” (sic) o, en su defecto, qué medicamentos no deben suministrarse debido a que estos harían que la enfermedad se torne más agresiva; si existe la disponibilidad de éstos, qué laboratorios lo fabrican, si existe gratuidad de los mismos “para 100.000 personas infectadas mínimamente” (sic) y con qué cantidad de reactivos médicos se cuenta para la detección temprana de la enfermedad.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2020, conforme al acta cursante de fs. 178 a 183; presentes la accionante y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus abogados y de manera personal, ratificó y amplió los términos de la acción tutelar de la siguiente manera: **a)** Aclaró que planteó la acción de libertad como persona natural; **b)** Tiene conocimiento que en países vecinos como Brasil, Argentina, Uruguay y Estados Unidos, la acitromicina y la hidrocloroquina que es un derivado de la quinina palían esta enfermedad; sin embargo, no saben en qué cantidad fueron adquiridos por la Gobernación Departamental de Santa Cruz; tampoco si existen los trajes de bioseguridad adecuados; en qué cantidades ni si estos trajes de bioseguridad fueron entregados al personal médico de salud y a las personas que recogen la basura, volviéndose “esto” un alto foco de infección; **c)** Señaló que se encuentra dentro de un grupo de personas de riesgo; por lo que, considera que la omisiones denunciadas ponen en peligro su vida; **d)** El demandado no está cumpliendo con el DS 28168 de 10 de junio de 2003 que dispone en el art. 2, su aplicación dentro del poder ejecutivo tanto a nivel central como descentralizado; asimismo, el art. 9 de la misma norma que determina los medios de acceso a la información pública de manera directa a través de la página electrónica, publicaciones o cualquier formato de difusión, extremo último que es lo que reclama; **e)** Pese a existir la Instructiva MSVMSIPIM 05/2020, emitida por el Viceministro Edwin Viruez Soletó, donde ordena que remitan la información técnica que se solicitó en el mes de enero en cuanto a la capacidad instalada, capacidad de expansión hospitalaria y requerimientos reales para la implementación de la contingencia de atención al COVID-19, han ignorado esta petición emitida por autoridad competente, teniendo la obligación de publicar en la página oficial qué es lo que se está apreciando para esta contingencia sanitaria, qué trajes de bioseguridad existen y qué cantidad de reactivos químicos se compraron para la detección temprana del virus; **f)** No reclama intereses colectivos o difusos vinculados con la salubridad que correspondería sean tutelados vía acción popular, sino que su derecho a la vida está en riesgo por falta de acceso a toda la información; **g)** Estuvo presente en la entrega del Hospital destinado al tratamiento de los enfermos de COVID-19; sin embargo, no informaron del equipamiento con el que contaba; y, **h)** Derivaron pacientes del Centro de Salud “El Remanso” al Hospital Japonés para que “vayan a morir” (sic), por lo que se siente desprotegida sabiendo que si estuviera enferma tendría que ir a este hospital.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Javier Urenda Aguilera, Secretario de Salud del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, informó: **1)** La acción de libertad es una acción que tutela derechos de naturaleza individual; la accionante denunció la lesión de su derecho a la vida vinculado con la salud de toda la población; en consecuencia, constituye un elemento que lleva a confusión debido a que no es clara sobre qué derechos considera se deben tutelar; además, el derecho a la salud es un derecho de naturaleza “pluriindividual”, por lo que, otras acciones debieron haber sido presentadas previamente como una acción de amparo constitucional o una acción popular que tutela derechos de naturaleza colectiva y difusa como es la salubridad pública; **2)** La vinculación del derecho a la salud con el derecho a la



vida no se encuentra identificada por la impetrante de tutela por cuanto si bien no está prohibida la presentación de la acción de libertad para tutelar los derechos a la salud, debe existir una carga argumentativa para que se determine dicha vinculación; tampoco se evidencia el objeto de la acción de libertad, por cuanto no se deduce alguna acción de la autoridad demandada que hubiese puesto en peligro el derecho a la vida de la impetrante de tutela; **3)** En el petitorio de la acción, la solicitante de tutela señala que no cuenta con información; lo que está solicitando es saber qué medicamentos debe tomar, por lo que el petitorio no radica en el derecho a la vida, sino en la tutela del derecho a la información; **4)** La acción de garantías se basa en premisas falsas como por ejemplo el hecho de decir que la enfermedad tiene un alto grado de mortalidad; asimismo, al alegar que existen un número elevado de personas contagiadas con relación a los número oficiales; y señalar la supuesta existencia de un tratamiento o medicamentos para una posible cura del coronavirus disponibles para el ciudadano; **5)** Existe información de la Gobernación Departamental de Santa Cruz sobre las vías y lineamientos de manejo de COVID-19, decretos y leyes departamentales sobre la temática que están a disposición del ciudadano a través del portal oficial; asimismo, el reporte oficial de casos del virus y la “ficha de identificación del paciente”; por lo tanto se evidencia malicia de parte de la accionante al dar datos falsos sobre el número de personas contagiadas a las cursantes en las listas oficiales; **6)** La solicitante de tutela estuvo en algunas reuniones de la Gobernación Departamental de Santa Cruz y otras instancias administrativas; en consecuencia, no es por falta de información que la acción en análisis se presentó, desconociéndose los motivos reales; **7)** La SCP 1905/2010-R de 25 de octubre, señaló que una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de la jurisdicción ordinaria no vaya a ser modificada en su resultado pese a subsanarse el error u omisión alegadas, lo que significa en el caso concreto que, por mucho de que se conceda la tutela, no se podría obligar a una persona a dar una información con la que no cuenta porque no existe, es así, que la información pretendida no está disponible ni para él ni para ninguna persona de la humanidad, por lo que lo denunciado es constitucionalmente irrelevante; **8)** La medicación para la enfermedad del COVID-19 no existe, el enfermo del coronavirus toma lo que le diga el médico que está a cargo de él, la gente no puede automedicarse; el médico decide sobre el uso de la hidroxicloricina o la acitromicina o un antirretroviral conforme a la Guía y Protocolo de la Organización Mundial de la Salud (OMS); no hay posibilidad alguna de que el paciente escoja qué médico lo va a atender porque tienen equipos médicos especiales para cubrir esta emergencia; **9)** Cuentan con tres mil quinientos tratamientos de hidroxicloricina y acitromicina; hay pacientes que ya están recibiendo esa medicación; se está gestionado a través del programa VIH-SIDA los antirretrovirales líquidos para inyectar a los pacientes que están en terapia intensiva; los equipos de bioseguridad para dar a los hospitales son más de tres mil; el sistema de basura es responsabilidad del gobierno municipal; por último, existe un Protocolo para entierros y fallecidos.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/20 de 6 de abril de 2020, cursante de fs. 184 a 188, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante denuncia que la autoridad demandada no informa cuáles serían los medicamentos que se tendrían que proporcionar y tampoco qué medicamentos no se debería tomar para evitar esta enfermedad, cuál el protocolo médico en cuanto al consumo –de medicamentos–; al respecto, son extremos que conoce toda la ciudadanía en todo el mundo, hasta la fecha no se sabe cuál es el medicamento que pueda ser la cura del COVID-19; tampoco existe un protocolo en el mundo que establezca qué medicamentos no deberían tomarse para evitar la enfermedad o para acelerar la enfermedad; **ii)** La pretensión es ilógica porque cada caso es individual en cuanto a su tratamiento e inherente a cada persona, pues la enfermedad se presenta en cada individuo de distinta manera, peor aún la impetrante de tutela no puede exigir que se le indique estos protocolos médicos, por cuanto ella no está enferma; por ende, no recibe medicación alguna; **iii)** El hablar de un posible contagio que podría sufrir, es totalmente subjetivo e imposible de valorar constitucionalmente; **iv)** De manera contradictoria, la solicitante de tutela denuncia al Estado y sus agentes como vulneradores de su derecho a la vida, sin tomar en cuenta que la autoridad demandada no es el Estado; es él quien tiene que precautelar



el derecho a la vida mediante un buen sistema de salud a través del nivel central y las entidades territoriales autónomas, estos dos niveles no son competencia de la autoridad demandada; sobre ello, la SCP 1104/2017-S2 de 18 de octubre, señala que es el Estado, a través del Ministerio de Salud, es el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básica y necesarias mínimas que conlleven a un vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud; **v)** No se demostró de modo alguno que exista riesgo del derecho a la vida de la accionante, por cuanto no acreditó de manera coherente, puntual y lógica, de qué manera el demandado vulneró su derecho a la salud o derecho a la vida o la puso en riesgo; es más, se encuentra presente en sala de audiencias; en consecuencia no se advierte que la falta de información aludida, pueda generar el riesgo alegado, lo contrario resultaría de su contagio, caso en el que tendría que exigir todos sus derechos; **vi)** El reclamo realizado por la impetrante de tutela, se dirige más a una falta de información a la ciudadanía en general y no a una persona individual en específico, incluso de manera irrisoria apoya también su reclamo en las comunicaciones expresadas en redes sociales; por consiguiente, ese derecho a la información de ninguna manera está vinculado a la salud; además, no se puede pedir un informe sobre algo que de lo que hasta ahora no se tiene una respuesta a ciencia cierta en ningún país del mundo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta la Guía y Lineamientos de Manejo COVID-19 de 18 de marzo de 2020, dentro de la "Serie: Documentos Técnicos normativos", emitida por el Ministerio de Salud (fs. 83 a 174).

**II.2.** A través de Decreto Departamental 303 de 12 de marzo de 2020, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, dispuso, entre otras determinaciones, implementar en forma progresiva y gradual las medidas de prevención, control y mitigación del brote de CORONAVIRUS (COVID-19), que estime conveniente de acuerdo a sus atribuciones y competencias conferidas, en el marco de la coordinación institucional con las instancias nacionales, municipales (fs. 72 a 80).

**II.3.** Conforme Decreto Departamental 304 de 25 de marzo de 2020, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, determinó declarar emergencia sanitaria departamental por la pandemia del COVID-19, estableciendo las disposiciones normativas respectivas (fs. 37 a 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de su derecho a la vida vinculado con la salud, por cuanto la falta de publicación de la información sobre qué medicamentos se pueden suministrar o en su defecto, qué medicamentos no deberían suministrarse para afrontar el COVID-19, que posiblemente van a sufrir la mayoría de las personas, a la que está obligada a proporcionar el Secretario de Salud de la Gobernación Departamental de Santa Cruz, pone en riesgo su vida, su integridad física y la de los estantes y habitantes del departamento; además, que ella se encuentra en un grupo de riesgo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección: Tutela sobre el derecho a la vida e integridad personal

De acuerdo al nuevo diseño constitucional, previsto en la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, la acción de libertad, por expreso reconocimiento constitucional, extendió el ámbito de su protección al derecho a la vida e integridad personal, sin previa exigencia de vinculación alguna con los derechos de libertad personal o de locomoción del agraviado.

Esta nueva configuración otorgada a la acción de libertad, se encuentra explicada y desarrollada en la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, de la siguiente manera: "*...el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a*



los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

*'...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal**, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, **será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'**.*

*Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado" (las negrillas son añadidas).*

Sobre la vinculación del derecho a la vida con el derecho a la integridad física y a la salud, la SCP 0264/2014 de 12 de febrero estableció: *"...la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".* Así, entre las consideraciones que llevaron al Tribunal Constitucional Plurinacional a conceder la tutela solicitada por lesión al derecho a la salud, en vinculación con el derecho a la vida e integridad personal del entonces accionante, en el mismo fallo constitucional expresó el: *"En la presente acción de libertad, de los antecedentes procesales, se puede advertir que el accionante como miembro del Batallón de Seguridad Física dependiente de la Policía Nacional Boliviana, en oportunidad de estar prestando sus servicios en la*



Caja Petrolera, sufrió un accidente laboral que le ocasionó la fractura de su pie derecho (4to. y 5to. dedos metatarsianos), siendo sometido a tratamiento médico especializado sujeto a baja médica extendida por la Caja Nacional de Salud, desde el 1 de enero al 31 de mayo de 2013.

(...)

*...Jefe de Personal –autoridad demandada–, no ha actuado correctamente toda vez que por el cargo que ostenta tiene la obligación de velar por el personal que conforma el Batallón de Seguridad Física, pues sus funciones no se limitan al control de la asistencia si no que también ante la evidencia del estado de salud del accionante que se encuentra acreditado por los certificados médicos de la Caja Nacional de salud, a través de su Médico Especialista, Médico Forense y Médico Laboral, en tutela del capital humano miembro de su institución, en ejercicio de sus funciones debió de acuerdo a la disponibilidad de los servicios que prestan los miembros de esa entidad de seguridad, asignarle funciones que le favorezcan para su recuperación, en vez de actuar contrariamente, cambiándolo de destino a empresas como TELECEL S.A., UTEPSA S.A., y ENTEL, para que se desempeñe como seguridad física, servicio que requiere que el funcionario policial esté en óptimas condiciones para resguardar no solo a la empresa sino que su labor va más allá como la de resguardar la vida e integridad física del personal que trabaja en esas entidades, requiriéndose para ello que cumpla la mayor parte del tiempo de su servicio parado, posición que evidentemente empeora la recuperación de su lesión afectándole su salud, en consideración a la fractura del pie derecho (4to. y 5to. dedos metatarsianos), estado que es de conocimiento del Jefe de Personal demandado, Víctor Benavidez Valdez, quien por sus función lleva el file y kardex de cada miembro del Batallón de Seguridad Física y donde se adjuntan las bajas médicas, evidenciándose por lo anotado, que ha vulnerado el derecho a la salud del accionante empeorando su lesión, derecho que se encuentra vinculado con el derecho a la vida, la que se encuentra mermada ante la falta de recuperación y si no se logra ésta obviamente, se puede llegar hasta una posible cirugía posterior como certifica el Médico Forense (fs.8 vta.), lo que determina que respecto al citado demandado, se conceda la tutela” (el subrayado es nuestro).*

En la misma línea jurisprudencial, la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, –invocada por la accionante–, asumiendo el entendimiento plasmado en la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, sobre el amplio ámbito de protección de la acción de libertad, en la resolución del caso concreto, corroboró lo siguiente: “Considerando la necesidad y urgencia para atender el presente caso, toda vez que, la vida del accionante se encuentra en inminente peligro sin un debido control, conforme lo demuestra el certificado aportado por este (Conclusión II.3.), corresponde activar la ‘noción protectora’ de la acción de libertad en relación a la vida, esto implica el alejamiento de los formalismos procesales, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia analizar la problemática planteada en esta acción tutelar

(...)

*conforme al certificado presentado (Conclusión II.3.) el padecimiento del accionante (epilepsia anticonvulsiva) constituye un problema de importancia de salud pública, reconocido internacionalmente por la OMS; además, en su demanda el paciente alegó que los constantes desvanecimientos y crisis epilépticas son frecuentes en los últimos meses, por lo que requiere consultar la opinión de otro profesional médico, para el tratamiento idóneo a su padecimiento, para lo cual el historial clínico que el demandado elaboró durante los diez años que le fue tratando, resulta ser un documento de vital importancia para que otro especialista le proporcione un tratamiento adecuado, evitando así lo efectos secundarios de los medicamentos entre otros aspectos que podrían degenerar en un retroceso o incluso dañar el estado de salud del accionante*

(...)

*Los razonamientos expuestos, llevan a la convicción de que el demandado actuó de forma contraria a la ética protectora de la vida, incurriendo en una actuación indebida al impedir indirectamente a*





*su paciente -ahora accionante- la libertad de decidir y elegir la atención profesional de su preferencia y que -a su criterio- era la más adecuada para su salud y vida”.*

Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, **el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente.**

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo extractado de la acción de libertad en análisis, se tiene que la accionante, denunció la lesión de su derecho a la vida vinculado con la salud, por cuanto la falta de publicación de la información sobre qué medicamentos se pueden suministrar o en su defecto, qué medicamentos no deberían suministrarse para afrontar el COVID-19, que posiblemente van a sufrir la mayoría de las personas, la que está obligada a proporcionar el Secretario de Salud de la Gobernación Departamental de Santa Cruz, pone en riesgo su vida, su integridad física y la de los estantes y habitantes del departamento; además, que ella se encuentra en un grupo de riesgo.

Conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad tiene un amplio margen de protección, pues además de tutelar de manera directa el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción, también tutela el derecho a la vida e integridad personal; sin embargo, a efectos de que esta acción de garantías ingrese al análisis de fondo de las denuncias y tutela los derechos invocados, es preciso que el riesgo a la vida que se alega sea real, directo e inminente.

Esta previa corroboración del peligro denunciado en acciones de libertad, se advierte en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional invocada por la impetrante de tutela, la SCP 0575/2016-S3, donde se advirtió, al igual que en el caso resuelto por la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, que las denuncias sobre el riesgo de su vida eran evidentes y verificables. Pues en uno de esos casos, el impetrante de tutela consideró afectada seriamente su salud, por ende, su vida por una falta de consideración de parte de los demandados del impacto que representaba el continuo ejercicio de sus funciones de guardia de seguridad luego de haber sufrido un accidente laboral. En el otro caso, se corroboró que la falta de extensión del historial clínico y certificados médicos que el profesional médico demandado se rehusó a prestar a favor de la solicitante de tutela, puso en evidente riesgo su vida ya que éste sufría epilepsia convulsiva, situación médica que obligaba a estar en constante tratamiento médico con base en sus antecedentes clínicos.

Sin embargo en el caso concreto, del análisis de los alegatos expuestos tanto en el memorial de acción de libertad como en la audiencia de garantías, se advierte que la impetrante de tutela se limitó a exponer que el COVID-19 al representar un alto nivel de contagio, es previsible que la “vamos a sufrir en su mayoría todos nosotros” (sic), que ella se encontraría en un grupo de alto riesgo, y que la negligencia de la autoridad demandada, constitutiva de la omisión de información, pondría “en peligro su vida, su integridad física y la de los estantes y habitantes de nuestro departamento” (sic), concluyendo que el demandado no estaría cumpliendo con lo previsto en los arts. 2 y 9 el DS 28168 de 10 de junio de 2003, sin que sea advertible para esta jurisdicción en qué medida o cómo los aludidos actos de presunta omisión vinculados –según expone– únicamente a un deber de información pondrían de manera cierta e incontrastable poner en riesgo la vida de la accionante.

De acuerdo a lo expuesto, es necesario establecer que en definitiva, no es posible aperturar la protección de la acción de libertad, al no corroborarse que la vida de la accionante esté en peligro real, inminente y directo. En virtud a ello, las omisiones en la publicación de la información reclamada por la solicitante de tutela en las que hubiese incurrido el Secretario de Salud de la



Gobernación Departamental de Santa Cruz, podrán ser denunciadas a través de otros medios o mecanismos ordinarios o, en su caso, extraordinarios que considere pertinentes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/20 de 6 de abril de 2020, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2020-S4****Sucre, 1 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 34162-2020-69-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 100/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Oro Ramos** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Quiroz Flores** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 27 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, el 7 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante dichas observaciones, presentó pruebas, logrando enervar los riesgos procesales contenidos en el art. 234. 1 y 2 de la norma procesal antes mencionada, posteriormente, existiendo ya acusación formal en su contra, solicitó la cesación a la detención preventiva, ante la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del mismo departamento, que dispuso audiencia para el 21 de febrero de 2020, en la que con el fin de enervar el riesgo inserto en el art. 234.10 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2020 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –; y, 235.1 y 2 del referido Código, presentó pruebas consistentes en requerimientos de protección solicitados por el Ministerio Público en favor de la víctima; y el mismo pliego de acusación formal en su contra, en el que al no haberse presentado como testigo a la víctima, ya no se podía generar influencia negativa en ella.

Sin embargo, la Jueza de Sentencia antes señalada, rechazó su solicitud mediante la Resolución 02/2020 de 21 de febrero, bajo los argumentos de que en cuanto al art. 234.10 del citado Código, la víctima no hubiera solicitado las medidas de protección y que en todo caso las mismas estuvieran siendo impuestas; en relación al art. 235.1 del citado Código antes señalado, manifestó que si bien existía una acusación formal presentada por el Ministerio Público, sin embargo, no se presentaron físicamente las pruebas; y , en cuanto al numeral 2 del citado artículo, argumentó que si bien la víctima no fue ofrecida como testigo, al encontrarse en etapa de juicio oral, al haber ofrecido a la madre de ésta como testigo, el imputado podría influenciar en ella durante el juicio.

Contra dicha determinación, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la autoridad ahora demandada, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, que mediante Auto de Vista 129/2020 de 9 de marzo, declaró procedente en parte la apelación y dio por enervado el riesgo previsto en el art. 235.1, dejando latentes el numeral 2 de ese artículo y el 234.10 del CPP, argumentando en lo esencial que en cuanto al peligro hacia la víctima, en el marco del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, ésta era la única que podía exigir las medidas de



protección y que por tanto la solicitud de garantías personales o mutuas efectuadas por el imputado se constituían en una medida revictimizadora hacia la víctima; en cuanto al art. 235.2 del CPP, concluyó que si bien la víctima no había sido ofrecida como testigo; empero, su madre fue brindada en tal calidad, por lo que, era a quien se podía influir negativamente en su declaración en la etapa de juicio oral.

Con dicha determinación, la Vocal demandada, vulneró su derecho al debido proceso puesto que no tenía la competencia para modificar los alcances de la Resolución 119/2019 de 7 de abril, en cuanto al riesgo previsto en el art. 235.2 del citado Código, al haberlo hecho, generó en su contra un procesamiento indebido agravando su situación de privado de libertad, conculcando de esa forma el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante consideró como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y principio de impugnación, vinculados a su libertad, citando al efecto los arts. 180. II de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto en parte el Auto de Vista 129/2019, realizando la correspondiente valoración de la prueba emita nuevo pronunciamiento en relación a los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, identificando por una parte las medidas de protección otorgadas por el Ministerio Público y rechazando las solicitadas por la denunciante y sea tomando en cuenta la conclusión de la investigación para la vigencia del riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41 vta., en presencia de la parte solicitante de tutela; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosmary Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación según consta en su citación cursante a fs. 38 y tampoco presentó informe escrito alguno.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 100/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución 129/2020 de 9 de marzo, ordenando que la autoridad demandada, emita una nueva, estableciendo la correcta valoración del art. 235.2 del CPP rigiéndose a lo determinado por la "Jueza de Sentencia y el Juez de Instrucción" (sic), sin proceder a una reforma en perjuicio; asimismo en cuanto al art. 234.10 del mismo Código, establezca el valor documentado de cada uno de los elementos generados a efectos de desvirtuar dicho riesgo procesal; Resolución dictada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Por imperio del art. 400 del CPP, se habla de la no reforma en perjuicio, cuando se procede a una apelación que es planteada bajo el presupuesto de que las partes no están conformes con la determinación de la autoridad jurisdiccional, dicha apelación tiene enmarcada puntos específicos sobre los cuales, se debe resolver, ya sea manteniendo o modificando la resolución en favor del apelante, mas nunca en contra; por lo que se incurrió en la vulneración del citado artículo de la norma procesal citada, puesto que la decisión de la Resolución 129/2020 pronunciada por la Vocal ahora demandada, estableció una reforma en perjuicio, al haber corregido determinaciones emitidas por el Juzgado de



Sentencia Penal; **b)** Se debe tomar en cuenta que al haberse mantenido el riesgo del art. 235.2 de la normativa procesal penal, en la etapa de investigación cuyo periodo es diferente al del juicio oral, puesto que cuando una persona recibe una acusación formal se entiende que ese periodo de investigación ya ha concluido y que ya no hay más actos de investigación por parte del Ministerio Público; **c)** Los riesgos procesales no son simplemente enunciativos, sino que también son demostrativos u objetivos y tienen que fundar su latencia en aspectos documentales ciertos y evidentes, entonces al existir ya una acusación formal, esta latencia tendría que cambiar en su fundamentación, actuado que debe ser realizado por el Ministerio Público que es el único que puede fundar riesgos procesales bajo el principio de objetividad o a solicitud de la víctima y no así por la autoridad jurisdiccional; **d)** Las autoridades jurisdiccionales no pueden obrar ultra petita, yendo más allá de lo pedido por las partes y esa es la falencia en la que incurrió el Auto de Vista 129/2020, puesto que el apelante nunca pidió que el art. 235.2 fuera modificado en su contra; **e)** En cuanto al art. 234.10 del CCP, (ahora numeral 7 por modificación de Ley 1173), la Ley 348, fue consignada para poder producir cautela y protección a los grupos vulnerables de mujeres víctimas de violencia física, psicológica, sexual y económica, entonces la medida de protección dura el tiempo que considere la víctima que se encuentra en peligro; en el caso concreto, se trata no solo de una menor, sino también de la progenitora que ha fungido como denunciante, en tal sentido al no haber solicitado las medidas de protección, implica que no se sienten en peligro; entonces por imperio de la Ley 348, las autoridades especializadas, tienen la obligación incluso de oficio de garantizar la seguridad de la víctima dentro del proceso; **f)** En el caso concreto, el Ministerio Público dispuso medidas de protección que fueron rechazadas por la víctima, dando a entender que ésta no necesita estos elementos de protección, al considerar que no existía ningún peligro; y, **g)** Si la autoridad jurisdiccional consideraba que existía algún peligro efectivo, debió haber fundado y establecido en una resolución determinada, las medidas de protección correspondientes, incluso en contra de la voluntad de la víctima.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 23 de abril de 2019, la Fiscalía Especializada en Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de El Alto, presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno, Resolución de imputación formal contra Miguel Ángel Quiroz Flores, por la presunta comisión del delito de estupro, por lo que solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 1 a 5).

**II.2.** Cursa la Resolución 119/2019 de 7 de abril, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por el que se determinó la detención preventiva del ahora accionante, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 6 a 11).

**II.3.** Por Resolución 02/2020 de 21 de Febrero, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del citado departamento, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el impetrante de tutela (fs. 12 a 20), esta determinación fue objeto de recurso de apelación incidental, al amparo del art. 251 del CPP (fs. 22).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 129/2020 de 9 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de apelación, por intermedio de la Vocal ahora demandada, declaró procedente en parte la impugnación formulada contra la Resolución 02/2020 de 21 de febrero y la confirmó manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela, debido a que consideró que aún se mantenían latentes los arts. 234.7 (antes 10) y 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, descartando solamente la concurrencia del numeral 1 del último artículo señalado (fs. 23 a 31).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y principio de impugnación, vinculados a su libertad, en razón a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la Vocal ahora demandada, emitió el Auto de Vista





129/2020, que confirmó el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, esta determinación adoleció de una debida fundamentación, ya que si bien declaró por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 235. 1, mantuvo la concurrencia de los insertos en el art. 234.10 del CPP (ahora núm. 7 modificado por la Ley 1173) y 235.2 del referido Código; sin embargo, dicha determinación se constituyó en una reforma en su perjuicio, ya que no expuso los criterios y las razones jurídicas, ni realizó la valoración de los elementos de convicción, para determinar la vigencia y concurrencia de los riesgos procesales señalados, lesionando de esa forma los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados supra.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada**

Sobre la temática, la SCP 0513/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: *"Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que: '...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

*Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).*



(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’.

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo’.

### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: “...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que **la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria**, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...” (las negrillas son nuestras).

Asimismo la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante la SC 0662/2010-R citando las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, entre otras, sostuvo que: “La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**” (las negrillas nos corresponden).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: “...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**” (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: “...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia



*constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que **se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*** (las negrillas son agregadas).

### III.3. Principio *non reformatio in peius* (no reforma en perjuicio)

La SCP 0242/2015-S2 de 26 de febrero, estableció que: *“El art. 400 del CPP, refiriéndose a este principio establece que: ‘Cuando una resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos impuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso de se refiera exclusivamente a las costas’.*

*Este principio, que significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP), se halla regulado en el art. 400 del CPP, que al referirse a la **‘reforma en perjuicio’**, señala que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; añadiendo que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas”.*

En ese mismo sentido, la SCP 2846/2016-S3 de 19 de agosto, precisó que: *“Para mayor convencimiento, se recuerda que en efecto, el Tribunal de alzada encuentra limitado su pronunciamiento a la exposición de agravios presentados en apelación, pero de otro lado, también se encuentra impelido a emitir un pronunciamiento de fondo en caso de evidenciar errores en el Auto interlocutorio de medidas cautelares de primera instancia, ello debido a la naturaleza de lo litigado, por lo cual es posible concluir que su labor de revisión se circunscribe tanto a los puntos de agravio invocados como los antecedentes de la causa, ambos limitados en el caso que nos ocupa por el principio *non reformatio in peius*”.*

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y principio de impugnación, vinculados a su libertad, en razón a que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la Vocal ahora demandada, emitió el Auto de Vista 129/2020, que confirmó el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, esta determinación adoleció de una debida fundamentación, ya que si bien declaró por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 235. 1, mantuvo la concurrencia de los insertos en el art. 234.10 (ahora 7) y 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173; sin embargo, dicha determinación se constituyó en una reforma en su perjuicio, ya que no expuso los criterios y las razones jurídicas ni realizó la valoración de los elementos de convicción, para determinar la vigencia y concurrencia de los riesgos procesales señalados, lesionando de esa forma los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados supra.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada y siendo que se denuncia como lesivo el Auto de Vista 129/2020, corresponde efectuar el desglose del contenido de dicha Resolución a efectos de conocer los agravios y las razones bajo las cuales fueron resueltos, ello a efectos de una adecuada compulsión de los mismos con los argumentos expresados por el impetrante de tutela en la presente acción de libertad; en ese sentido, se tiene que:



### En cuanto al riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP (ahora 7 de la Ley 1173)

El apelante señaló que: **1)** El Ministerio Público emitió un requerimiento de

medida de protección, que fue notificado y puesto en conocimiento de la denunciante y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 7 de febrero de 2019; sin embargo, la primera presentó un memorial por el cual rechazó las medidas de protección dispuestas, lo que implica una ausencia de temor por parte de la víctima; **2)** Se adjuntó un informe psicológico, en el que se concluyó que el imputado demostraba un juicio de realidad y funciones cognitivas adecuadas dentro de la esfera afectiva de seguridad; existiendo además continuas visitas de su familia, lo que demuestra que es una persona de familia; por lo que, no existiría en su caso el verbo rector "peligro a la víctima"; **3)** Sin embargo, dichos documentos no fueron tomados en cuenta por la Jueza a quo, que argumentó que las medidas de protección ofrecidas, estarían siendo impuestas utilizando elementos de juicio bajo la imposición de la homologación acreditada hacia la víctima los mismos que únicamente estarían inmersos en la revictimización; y, **4)** Solicitó a la Jueza inferior la aplicación de la "SCP 185/2019", que recondujo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054 y 0070 ambas de 2014, razón por la cual, a afectos de hacer desaparecer el riesgo contenido en el art. 234.7 del CPP (antes 10 por modificación de la Ley 1173), se debía tomar en cuenta la acreditación del certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que establece que el imputado no tiene ningún antecedente penal y no sería un peligro para la víctima.

La Vocal ahora demandada, en respuesta a este agravio, señaló que: **i)** Con relación al art. 234.10 (ahora numeral 7 por modificación de la Ley 1173), el representante del Ministerio Público, dictó medidas de protección en favor de la víctima, habiéndole notificado tanto a ella, como a la Defensoría de la Niñez, con el fin de precautelar su vulnerabilidad como víctima menor de edad; **ii)** Si bien la defensa del imputado, invocó la "SCP 0001/2019-S2", que a su vez confirmó la SCP 0394/2018-S2, en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que solamente la víctima puede solicitar medidas de protección; asimismo, hace hincapié, que en casos de violencia sexual las autoridades judiciales deben tomar en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, debiendo observar circunstancias revictimizantes, tomando en cuenta la vulnerabilidad de las víctimas, velando su protección, de tal modo que la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; **iii)** En el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia a las que está obligado el Estado Boliviano, las autoridades fiscales o judiciales deben considerar que en los casos de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres en general, deben analizar la aplicación de medidas cautelares considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; **iv)** En el caso concreto, la solicitud de garantías personales o mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el riesgo de fuga previsto en el 234.10 del CPP (ahora 7 por modificación de la Ley 1173), se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas, pues en este caso es ésta y no el imputado la que tiene el derecho en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos, bajo ese contexto, se establece que el art. 234. 7 del CPP, aún se encuentra latente; **v)** Se presentó en esta audiencia un certificado REJAP, el cual no fue presentado en la audiencia de cesación a la detención preventiva; razón por la que, al no haber sido objeto de debate, el Tribunal de alzada no puede realizar una revalorización al respecto; **vi)** En cuanto a los informes psicológicos y sociales presentados por el imputado para enervar el riesgo de peligro hacia la víctima por su situación de vulnerabilidad o desventaja respecto al imputado, las mismas no son suficientes para desvirtuar dicho riesgo; y, **vii)** Respecto a la solicitud de reconducción del art. 234.10 (ahora 7 por modificación de la Ley 1173), en relación al art. 235.2 del peligro de obstaculización, no existe la fundamentación fáctica por parte de la defensa para que se pueda establecer la reconducción de dicho riesgo, más aun si en la Resolución apelada no se evidenció la consideración de la merituada reconducción.

### En cuanto al riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP



El apelante reclamó que: **a)** El imputado podría influenciar negativamente a la víctima, partícipes, testigos o peritos; sin embargo, la víctima no fue ofrecida como testigo; por lo que, no podía ejercer influencia en ésta, ya que en todo caso, la única en la cual se podría ejercer dicha influencia sería en la madre de la víctima con el fin de que llegue a un posible desistimiento; y, **b)** La Jueza a quo, únicamente señaló que su persona podría influenciar a la madre de la víctima; sin embargo, la SCP 0276/2018, no prevé en ninguna parte el término "podría"; por lo que, al estar detenido preventivamente, aproximadamente por un año, en función del principio de temporalidad, se debería revocar la Resolución 02/2020.

Resolviendo los agravios antes señalados, la Vocal demandada, consideró que: **1)** Si bien la víctima no fue ofrecida como testigo de cargo dentro de la causa, quien tendría pendiente su atestación en la etapa de juicio oral, de la revisión de la acusación presentada por el Ministerio Público, se establece que la denunciante, madre de la víctima menor de edad, fue brindada como prueba testifical, razón por la cual, el acusado podría influir negativamente en su declaración, que aún se encuentra pendiente de realizar; **2)** Se debe tomar en cuenta el art. 235 ter de la Ley 1173, que señala que el Juez controlara de oficio la excepcionalidad, legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga y obstaculización en simples afirmaciones subjetivas, debiendo basarse en criterios objetivos y razonables; y, **3)** En el presente caso, la autoridad ha tenido la suficiente logicidad jurídica y objetiva al determinar que la madre de la víctima fue ofrecida como testigo por parte del Ministerio Público a efectos de realizarse el juicio oral; por lo que, la fundamentación fáctica jurídica de la Jueza a quo fue suficientemente razonable.

En ese orden, conocidos los agravios del recurso de apelación y los fundamentos del Auto de Vista 129/2020, se advierte que el reclamo del impetrante de tutela radica en la presunta falta de motivación y valoración de la prueba y que en lo sustancial de la denuncia se encuentra estrechamente relacionada con los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, a objeto de una mejor comprensión se desglosará el análisis correspondiente en los citados puntos.

Así se tiene que en cuanto al riesgo procesal referido al peligro hacia la víctima inserto en el art. 234.10 del CPP (ahora 7 por modificación de la Ley 1173), el razonamiento de la Vocal demandada cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida fundamentación y motivación, al establecer que existían riesgos procesales que permiten sostener la necesidad de mantener la detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, de tal manera, no incurrió en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar, puesto que además, hizo énfasis en el deber que tienen las autoridades de brindar una protección preferente a las niñas, niños y adolescentes, afirmación que concuerda con lo establecido en el art. 60 de la CPE, que dispone como deberes del Estado, la sociedad y la familia: "...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; asimismo, con la disposición del art. 3.1 contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el siguiente sentido: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

También se evidencia que el hecho de haber considerado que los informes psicológicos y sociales presentados por el imputado para enervar el riesgo de peligro hacia la víctima por su situación de vulnerabilidad o desventaja respecto al imputado, no eran suficientes para desvirtuar dicho riesgo, no resulta una posición extrema que hubiera lesionado los derechos del accionante en el entendido de que este debe demostrar con elementos de convicción suficientes que ya no se configura en un peligro para la víctima; en tal sentido, los informes psicológicos o sociales presentados, no son un elemento concluyente para asegurar que ya no se torna en dicho peligro; en todo caso los informes





referidos son un referente personal más propicio a su entorno familiar; asimismo, en cuanto a la pretensión de que se aplique en su favor la SCP 0185/2019, que recondujo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054 y 0070 ambas de 2014; razón por la cual, a efectos de hacer desaparecer el riesgo contenido en el art. 234.10 (ahora numeral 7, por modificación de la Ley 1173), se debía tomar en cuenta la acreditación del certificado REJAP, que establece que el imputado no tiene ningún antecedente penal y no sería un peligro para la víctima; se debe tomar en cuenta que dicho entendimiento ya fue superado por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, que realizó una aclaración a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, señalando que la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el Juez contralor de garantías, **así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una**, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso.

En cuanto al riesgo inserto en el art. 235.2 del CPP, los argumentos de la Vocal demandada, no resultan lesivos al haber considerado al igual que la autoridad inferior, que si bien la víctima menor de edad no fue propuesta como testigo no se le podría influenciar; sin embargo, al estar la madre denunciante ofrecida en tal calidad, es ésta la que podría ser influenciada por el imputado; dicha posición, evidentemente se configura en un riesgo latente que fue reconocido por el mismo impetrante de tutela, que en su recurso de apelación afirmó que no podría influenciar negativamente a la víctima, ya que no fue ofrecida como testigo, y que en todo caso, la única en la cual se podría ejercer dicha influencia sería en la madre de ésta con el fin de que llegue a un posible desistimiento; en tal sentido ante el reconocimiento expreso del accionante de que si podría configurarse en una influencia negativa hacia la denunciante en el proceso penal, generó la duda razonable en la Vocal que derivó en que se deba mantener vigente el art. 235.2 del CPP.

Por último, respecto a la presunta reforma en perjuicio, que el accionante alega haber sufrido, derivada de la supuesta falta de fundamentación y valoración de los elementos de convicción para mantener la concurrencia del art. 235.2 del CPP; en principio corresponde señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el principio non reformatio in peius (no reforma en perjuicio), implica la prohibición al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP), que se encuentra regulado por el art. 400 del CPP.

En los hechos el accionante denuncia que el Auto 129/2020 objeto de esta acción de libertad, hubiera modificado los alcances de la Resolución 119/2019, (Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares), en cuanto el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, por el que la Jueza a quo estableció la concurrencia de dicho riesgo, al concluir que el imputado podía influir no solamente en la víctima, sino también en la denunciante en el proceso que resultaba ser la madre de ésta.

Ahora bien, en la Resolución 02/2020 (Auto Interlocutorio de consideración a la cesación de detención preventiva), cursante en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la Jueza inferior, nuevamente acreditó la concurrencia del art. 235.2 del CPP, bajo el criterio que el imputado podría influir en la denunciante del proceso (madre de la víctima), que había sido propuesta por el Ministerio Público en calidad de testigo; en apelación, a través del Auto de Vista 129/2020, la Vocal demandada, al igual que la Jueza a quo, mantuvo la vigencia del riesgo procesal observado por la impetrante de tutela, bajo los mismos argumentos; es decir que reiteró el criterio de que la denunciante madre de la víctima, era sobre quien el imputado podría influir negativamente al haber sido ofrecida como testigo por el Ministerio Público.



Entonces bajo esos antecedentes, no se evidencia la supuesta reforma en perjuicio, que hubiera realizado la Vocal demandada, puesto que sus argumentos no se salieron de los marcos previstos por el art. 235.2 del CPP, ya que no se advierte que esta autoridad hubiese introducido nuevos elementos en desmedro de dicho principio; en todo caso, los argumentos de la autoridad superior se limitaron únicamente sobre los riesgos procesales que fueron base de la apelación; es decir que su labor estuvo dirigida a la revisión de los puntos de agravio y a los antecedentes de la causa, por lo que no es evidente la modificación de la Resolución de primera instancia en perjuicio del impetrante de tutela.

Entonces bajo dicho análisis, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideraba subsistentes los riesgos procesales de referencia, con la probanza producida, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión valorativa o razonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por la parte el peticionante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista 129/2020, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, extrañada por el impetrante de tutela sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión a momento de emitir dicha decisión.

En razón a los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada en la acción de acción de libertad no actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 100/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2020-S4****Sucre, 1 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33418-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 490 a 494, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Dennis Rodríguez Pinto** y **Carlos Hugo Salces Méndez** en representación de la **Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz S.R.L. (COTAS LTDA.)** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizú, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 196 a 232; y subsanación de (fs. 235 a 242), la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Resolución Administrativa Regulatoria TL 379/2010 de 20 de mayo, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, sancionó a COTAS Ltda., con una multa de Bs462 000.- (cuatrocientos sesenta y dos mil 00/100 bolivianos) por el incumplimiento en el logro de la meta de expansión en el área rural para el 2003, establecida en el contrato de concesión para la provisión del servicio de larga distancia nacional e internacional por la no instalación de líneas telefónicas en el plazo establecido en la RAR 2004/0979 de 28 de junio de 2004, acto administrativo que fue impugnado en sede administrativa, que concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial (RM)108 de 27 de abril de 2011; por la que, se rechazó su recurso jerárquico.

Planteada acción contenciosa administrativa por la impetrante de tutela, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 324/2016 de 13 de julio, declarando probada la demanda interpuesta por COTAS Ltda., por haber considerado probada la prescripción invocada; fallo que fue impugnado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante demanda de acción de amparo constitucional presentada el 17 de agosto de 2017.

Como consecuencia de la acción tutelar presentada, el Juez Público de Familia Undécimo del departamento de La Paz, en su condición de Juez de garantías, pronunció la Resolución 434/2017 de 17 de noviembre; por la que, dejó sin efecto la indicada Sentencia, determinación confirmada por la SCP 0295/2018-S1 de 26 de junio. En dicha acción, COTAS S.R.L. intervino como tercera interesada.

Continuó señalando que en cumplimiento de lo dispuesto por el señalado Juez de garantías, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 134/2018 de 21 de marzo; por la que, los Magistrados demandados declararon improbada la demanda contenciosa, ingresando en evidente contradicción con la anterior Sentencia 324/2016, sin considerar los puntos que fueron observados por el Juez de garantías en la Resolución 434/2017, relativos fundamentalmente a motivar la Sentencia, considerando aspectos como el análisis de la aplicación preferente de la norma, la fecha de inicio del cómputo de la prescripción; y, la consideración del argumento expuesto por la entidad demandada, relativo a que la sanción emerge de un contrato de concesión celebrado el 2001, pronunciando un fallo completamente diferente debido a que cambió el



problema jurídico a resolver, y finalmente, se decantó por una solución contraria a la asumida en la primera sentencia pronunciada, inobservando lo ordenado por la Resolución constitucional cuyos fundamentos y lineamientos eran vinculantes y de cumplimiento obligatorio para la Sala Plena, en virtud de lo establecido en el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Igualmente, el cambio de criterio absoluto del fondo del fallo, contenido en la Sentencia 324/2016, no fue debidamente fundamentado, además que el razonamiento expuesto es distinto a un tema análogo sino idéntico, puesto que en el caso de la Cooperativa Cotel Ltda., la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de emitir la Sentencia 446 de 27 de septiembre de 2016, estableció un periodo de prescripción de dos años, en aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo; y en el caso de COTAS Ltda., la Sentencia 134/2018, dispone que el periodo de prescripción es de cinco años, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 25950 de 20 de octubre de 2000, aspecto que genera un trato absolutamente desigual; toda vez que, existe un criterio de aplicación normativa distinto en dos personas distintas y en dos casos absolutamente iguales, vulnerando no solo el principio de seguridad jurídica, sino el derecho a la igualdad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y a la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado; además, del principio de igualdad y predictibilidad de los actos, citando al efecto el art. 14 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Sentencia 134/2018, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitirse nueva resolución conforme a los lineamientos y fundamentos contenidos en la "Sentencia 446/2016 de 27 de septiembre" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 486 a 489, presentes de la parte accionante y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado y representante legal en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egúez Áñez, Olvis Egúez Oliva, Juan Carlos Berríos Albizú, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2019, cursante de fs. 308 a 315, manifestaron que: **a)** De la revisión de la Sentencia 134/2018, se advierte que consideró expresamente los parámetros señalados por la Resolución Constitucional 434/2017 emitida por el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, dado que señaló expresamente la norma legal que debía aplicarse al caso respecto a la prescripción para el inicio del proceso sancionatorio; y, **b)** Corresponde a la jurisdicción ordinaria, la interpretación de la legalidad ordinaria.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Silvia Laura Gutiérrez Viscarra, en representación de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones – ATT, mediante memorial de fs. 473 a 484, se apersonó como tercera interesada y efectuando la relación de los antecedentes del proceso contencioso administrativo, iniciado por la solicitante de tutela contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitó se deniegue la tutela porque la Sentencia 134/2018, fue emitida en cumplimiento de lo



determinado por el Juez de garantías, mediante Resolución 434/2017, que fue confirmada por la SCP 0295/2019-S1 de 26 de junio; de manera que existe cosa juzgada constitucional que imposibilita que se plantee una nueva acción de amparo constitucional por la misma causa.

Sara Salas Manzaneda, en representación legal del Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en audiencia, ratificó los fundamentos de la Resolución Administrativa 108 de 27 de abril de 2011, emitida en sede administrativa; y, señaló que se adhiere a los criterios manifestados por la autoridad de la ATT.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 12/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 490 a 494, **denegó** la tutela solicitada; señalando que la Sentencia 134/2018 de, motivo de la acción de amparo constitucional, fue emitida en cumplimiento de la Resolución constitucional indicada, de manera que, si se considera que no se observaron sus directrices, la parte afectada puede plantear recurso de queja conforme lo prevé el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### **CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 324/2016 emitida el 13 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda contencioso administrativa planteada por la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS LTDA.) contra el Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, dejando sin efecto la RM 108 de 27 de abril de 2011 (fs. 46 a 52).

**II.2.** Consta que, a instancia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de La Paz, como Juez de garantías, pronunció la Resolución 434/2017 de 17 de noviembre; por la que, dejó sin efecto la indicada Sentencia, por considerar que no fue debidamente motivada y fundamentada, con criterio confirmado por la SCP 0295/2018-S1 de 26 de junio (fs. 89 a 95 vta.; y, 97 a 122).

**II.3.** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de lo ordenado por el Juez de garantías, emitió la Sentencia 134/2018 de 21 de marzo, declarando improbadamente la demanda planteada por la ahora solicitante de tutela; y por ende, vigente la Resolución Ministerial 108 de 27 de abril de 2011.

#### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado; además, del principio de igualdad y predictibilidad de los actos que lesionaron; toda vez que, las autoridades demandadas incumplieron las disposiciones emitidas por el Juez de garantías, al resolver la acción de amparo constitucional en la que intervino como tercera interesada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

##### **III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existe una sentencia constitucional anterior. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1054/2019-S4 de 11 de diciembre, mencionando la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, respecto a la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primera acción de amparo constitucional del cual emerge el que se interpone, señaló que: *"... es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la*





*decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional - o en su caso, denunciar su incumplimiento; y, ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional - En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".*

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte - accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.*

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería*



*reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

*En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales...”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado, además del principio de igualdad y predictibilidad de los actos, debido a que las autoridades demandadas incumplieron las disposiciones emitidas por el Juez de garantías al resolver la acción de amparo constitucional en la que intervino como tercera interesada, puesto que la Resolución 434/2017 de 17 de noviembre, con criterio confirmado por la SCP 0295/2018-S1 de 26 de junio, dispuso que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie nueva sentencia que resuelva la demanda contencioso administrativa planteada por COTAS LTDA., motivando, fundamentando y considerando los siguientes puntos: análisis de la aplicación preferente de la norma; fecha de inicio del cómputo de la prescripción; y, el argumento de la entidad demandada, relativo a que la sanción emerge de un contrato de concesión celebrado el 2001; empero, los Magistrados demandados, al emitir la Sentencia 134/2018 de 21 de marzo, no consideraron los indicados puntos y más bien pronunciaron un fallo completamente diferente debido a que cambiaron el problema jurídico a resolver y declararon improbada su demanda, contrariando anterior razonamiento emitido en la Sentencia 324/2016 de 13 de junio, que resolvió un caso análogo sino idéntico, en el proceso contencioso administrativo planteado por la Cooperativa Cotel Ltda. contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

A efecto de resolver, corresponde señalar que mediante Sentencia 324/2016, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda contencioso administrativa planteada por la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS LTDA.) contra el Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, dejando sin efecto la RM 108 de 27 de abril de 2011, al haber considerado prescrita la facultad de imponer sanciones administrativas.

Consta también que, a instancia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de La Paz, como Juez de garantías, pronunció la Resolución 434/2017; por la que, dejó sin efecto la indicada Sentencia, por considerar que no fue debidamente motivada y fundamentada, con criterio confirmado por la SCP 0295/2018-S1, disponiendo que los Magistrados demandados pronuncien nueva resolución.

En cumplimiento de lo ordenado, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 134/2018, declarando improbada la demanda planteada por la ahora solicitante de tutela; y por ende, vigente la RM 108 de 27 de abril de 2011.

Se concluye entonces que, la denuncia formulada por la parte accionante, deviene del presunto incumplimiento de las autoridades demandadas a las disposiciones emitidas por el Juez de garantías en la Resolución 434/2017, cuando resolvió la acción de amparo constitucional formulada por la entidad estatal que impugnó ante la justicia constitucional, la indicada Sentencia 324/2016, por falta de motivación y fundamentación, porque considera que los Magistrados demandados, debieron limitarse al análisis de los puntos observados y no dictar una resolución con conclusión diferente a la primera emitida a su favor, sin fundamentación suficiente y contradiciendo su propio entendimiento asumido en un caso similar.



Establecido el marco en el que fue planteada la de acción de amparo constitucional venida en revisión, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, se concluye que esta resulta improcedente puesto que corresponde a COTAS LTDA., acudir ante el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de La Paz, quien como Juez de garantías, pronunció la Resolución 434/2017, aprobada por SCP 0295/2018-S1, mediante el recurso de queja por incumplimiento en la ejecución antes referida, ello en razón a que no es posible que a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, se impugne o cuestione total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento - parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales – incluyendo la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional debido a que, en ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez, tribunal de garantías o Sala Constitucional que emitió la resolución constitucional inicial, para el cumplimiento de sus resoluciones.

La razón de lo expuesto, se encuentra en la existencia de remedios procesales idóneos normativamente previstos con la finalidad de no abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 490 a 494, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2020-S4**

Sucre, 1 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33278-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 812 a 818, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Tarifa Villegas** contra **Erik Jeant Millares Luna, Luis Carvajal Delgado, Julio Renán Monroy Chuquimia, Román Paco Rafael, Elizardo Nacho Rojas y Yola Marilyn Gutiérrez Gironda, Presidente, Vocales Permanentes y Suplentes y Secretaria General, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana** respectivamente; **Manuel Jesús Ramos Mamani, Williams Montes Méndez, René Choque Miranda y Hugo Roger Alanoca Miranda, ex Presidente, Vocales y Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental del Beni**; y **José Luis Murillo Luna, Vladimir Henry Pérez Ansaldo, Ramiro Gómez Mena y Víctor Callisaya López, actuales Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental antes referido.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 418 a 432; y, de subsanación y ampliación el 23 del mes y año señalados (fs. 564 a 566), la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Durante la gestión 2017, cuando ejercía las funciones de Comandante de la Policía Boliviana de la localidad de San Joaquín del departamento de Beni, me instauraron un proceso disciplinario policial, junto a otros dos camaradas, inculpándonos las faltas previstas en los arts. 12 núm. 25), 13 núm. 3) y 14 núm. 4), todos de la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. En primera instancia, el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni, emitió Resolución Sancionatoria Administrativa 049/2017 de 27 de octubre, disponiendo sanción disciplinaria en su contra y Edwin Oscar Acuña Mamani, por los mismos hechos y faltas atribuidas, absolviendo a Guillermo Moy Chávez.

Apelan tal determinación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de la Resolución 236/2018 de 8 de noviembre, revocó la Resolución sancionatoria y ordenó la remisión de obrados al Tribunal de origen, para que éste "revise su propio fallo" (sic) y emita nueva resolución; es decir se pronuncie sobre el mismo hecho, sin que ese accionar (devolución de obrados al mismo tribunal) esté previsto en la Ley 101; no obstante que ya había perdido su competencia a tiempo de emitir la Resolución Sancionatoria Administrativa 49/2017.

En cumplimiento a lo resuelto, el Tribunal de primera instancia volvió a emitir Resolución Sancionatoria Administrativa 088/2018 de 28 de diciembre; esta vez, solo en su contra, declarando la absolución a favor de Edwin Oscar Acuña Mamani. Recurrida en apelación el mismo Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dictó la Resolución 046/2019 de 6 de junio, que confirmó la resolución impugnada; incurriendo así, al igual que el tribunal de instancia, en pronunciamiento de resoluciones contradictorias, por el mismo hecho, las mismas faltas disciplinarias, con el mismo fundamento y contra los mismos sujetos, de forma contraria a lo establecido en el art. 98 núm. 2) de la Ley 101 antes referida; sin considerar que en anterior resolución indicó que no existía nexo causal entre la conducta de los procesados y la acusación; que no se había demostrado con prueba testifical, menos documental las faltas disciplinarias atribuidas.



A raíz de la última determinación, se emitió memorándum de ejecución de resolución sancionatoria, con retiro temporal de dos años de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes.

De igual manera, remitidos que fueron los antecedentes del proceso disciplinario policial al Ministerio Público, le abrieron proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, concusión y cohecho pasivo, que concluyó con una resolución de rechazo a su favor.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, debido proceso en su elemento, defensa y los principios non bis in idem, inocencia, legalidad, seguridad jurídica e igualdad; citando al efecto los arts. 115, 119, 116, 120, 46.1, 8.II, 23, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), y art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la reparación de sus derechos; consecuentemente, se ordene: **a)** Al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, anule la Resolución Administrativa 46/2019 así como la Resolución sancionatoria 088/2018; **b)** Dejar sin efecto el Memorándum de retiro de personal por dos años; y, **c)** Quede firme y subsistente la Resolución 236/2018 de 8 de noviembre, emitida por el Tribunal Superior Permanente.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 806 a 818, presente la accionante asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, por medio de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** Le iniciaron un proceso disciplinario junto a sus dos camaradas, por la comisión de faltas graves previstas en los arts. 13 y 14 de la Ley 101, con retiro temporal de la institución, por no haber extendido el valor fiscal al imponer multas y por la prestación de servicios policiales; empero, por los mismos hechos, tipificados como delitos de incumplimiento de deberes, concusión y cohecho pasivo, se instauró un proceso penal que concluyó con resolución de rechazo; circunstancia que no impidió continuar con el proceso disciplinario, en el cual se emitió Resolución Sancionatoria Administrativa 049/2017 de 27 de octubre, contra Guillermo Moi Chávez y contra ella; que apelada fue revocada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, con el fundamento de que los documentos presentados como prueba, no habían sido valorados de forma integral; no existe un nexo causal entre la conducta de los procesados y la acusación fiscal; tampoco se demostró en audiencia de juicio oral, con ninguna prueba testifical, menos documental que los co procesados hubieren incurrido en alguna falta disciplinaria; razón por la cual el Tribunal Disciplinario efectuó una valoración incorrecta de todas las pruebas producidas en audiencia. Sin embargo, en la parte resolutive si bien determinó revocar la resolución de primera instancia, empero, no aclaró ni manifestó si fue en todo o en parte; vale decir no existe fundamentación alguna que aclare cómo llegaron a esa decisión; **2)** El art. 98 de la Ley 101, no prevé la atribución del Tribunal Superior de remitir nuevamente el fallo revocado, para que sea revisado y en su caso se vuelva a emitir otro fallo por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; circunstancia en la que se vulnera el debido proceso, sometiéndole a ser juzgado dos veces por el mismo hecho, con los mismos antecedentes, sujetos y faltas disciplinarias en el tribunal de origen, que revisó su propio fallo y emitió nueva resolución, sin producirse ningún juicio; **3)** La segunda resolución, también fue apelada ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que emitió un fallo totalmente contradictorio, confirmando todos los extremos de la resolución sancionatoria, que dispuso el retiro temporal de dos años, sin goce de haberes y sin que se pueda





computar los años para gozar de una jubilación digna; consecuentemente, existen cuatro resoluciones totalmente contradictorias, pues correspondía al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana dictar nueva resolución revocando en todo o en parte, y en su caso, pronunciarse en el fondo; y, **4)** Fue juzgada sin haber sido oída y sin respetarse las reglas del debido proceso, vulnerando así su derecho a la defensa; y al haberla cesado en sus funciones, se transgredió su derecho al trabajo.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Erik Jeant Millares Luna, Julio Renán Monroy Chuquimia, Román Paco Rafael y Elizardo Nacho Rojas, todos miembros del Tribunal Superior de la Policía Boliviana, a través de su apoderado Alejandro Grandy Cabedo, en audiencia de garantías, señalaron que: **i)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 236 y de manera incongruente la impetrante de tutela pide quede firme y subsistente, porque en la parte dispositiva declaró probado el recurso de apelación y en una segunda parte revocó la resolución Administrativa 049/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni, señalando que por secretaría general se remitan obrados ante el Tribunal a quo para que emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y valorada, conforme al art. 97, 90 y 91 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; es decir que en el fondo la resolución del a quo no era suficiente y le pidió que emita una nueva resolución ajustando, podía haber sido absolutoria o sancionatoria; sin que en ningún momento retrotraiga actos hasta la etapa de juicio; simplemente le ordenó que emita nueva resolución; **ii)** La accionante fue notificada con la resolución cuestionada el 4 de diciembre de 2018; consecuentemente, tenía el plazo de veinticuatro horas para reclamar si consideraba lesiva o violatoria a sus derechos y no dejar pasar más de un año y medio sin activar ningún mecanismo, entre ellos solicitar una complementación y enmienda; considerándose como actos libremente consentidos, pues en su momento tenía las vías idóneas para observar la resolución, si consideraba que la parte final de la determinación era incongruente o atentatoria a sus derechos; **iii)** En cumplimiento a la Resolución del Tribunal Superior, el Tribunal Disciplinario Departamental emitió nueva Resolución 088/2018, sancionatoria contra la accionante, con el retiro temporal de un año sin goce de haberes, y absolutoria a favor de Moy Chávez y Edwin Oscar Acuña Mamani, a quienes no se les mencionó como terceros interesados en la acción tutelar; **iv)** Apelada que fue esta determinación antes de acudir a la vía constitucional, tenía que haber agotado la vía administrativa, pues debió advertir al Tribunal Superior, que estaba operando un *non bis in ídem* y todos los argumentos de fondo ahora planteados; asimismo, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional no tutela principios; **v)** En el memorial de acción de amparo, no se identificó de manera clara y precisa el acto lesivo; tampoco existe un nexo de causalidad entre el hecho y el derecho supuestamente lesionado; menos el daño que se estuviera ocasionando; además, pidió la anulación de la resolución que involucra a tres funcionarios más que no pudieron decir su verdad en esta acción de defensa; **vi)** Corresponde aclarar que la impetrante estuvo permanentemente asistida de su abogado de defensa y se le otorgó todos los derechos y mecanismos que la ley franquea; y, **vii)** En cuanto a la secretaria del Tribunal Disciplinario, no fue quien emitió el acto supuestamente lesivo; simplemente es fedataria que se realizó el acto y no puede ser señalada como demandada; más aún cuando la norma establece que son los vocales quienes emiten la resolución.

Elizardo Nacho Rojas y Yola Marilyn Gutiérrez, miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no se presentaron en audiencia ni presentaron informe alguno.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 812 a 818, **concedió en parte** la tutela solicitada, denegando respecto a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental del Beni y los Secretarios dependientes de ambos Tribunales demandados, disponiendo anular la Resolución 046/2019 de 6 de junio, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y se emita una nueva



conforme a los fundamentos y observaciones realizadas; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al principio y garantía del non bis in idem, de la revisión de antecedentes, advirtió que solo se inició un proceso disciplinario en la instancia policial y todos los antecedentes citados, forman parte del mismo expediente disciplinario; consecuentemente, las cuatro resoluciones cuestionadas emergieron a raíz del mismo hecho de 21 de junio de 2017, por lo que no corresponde conceder la tutela; **b)** Respecto a la inobservancia o la errónea aplicación de la ley; en la parte dispositiva de la Resolución 236/2018, el Tribunal Superior, erróneamente dispuso remitir antecedentes al Tribunal inferior para que dicte nueva resolución, cuando la previsión del núm.2) del art. 98 de la Ley 101 no establecía ese proceder; sin embargo, la parte demandante, no realizó ninguna solicitud de complementación y enmienda, ni observó ese erróneo procedimiento, consintiendo esos actos, por lo que tampoco corresponde otorgar la tutela respecto a ese argumento; **c)** En cuanto a la vulneración al debido proceso; en la Resolución 088/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni, no se encuentra fundamentación alguna que se remita a los hechos y la conducta de la accionante con la sanción disciplinaria que dispuso atribuir a la impetrante, es decir que en ningún momento subsume su conducta al tipo de sanción impuesta; tampoco se fundamentó sobre el documento de desistimiento y retractación de la declaración de la denunciante, que habrían sido aparejados desde el principio de la investigación. Lo propio ocurrió con la Resolución 046/2019 emitida por el Tribunal Superior, que si bien citó los antecedentes, no respondió de manera fundamentada cuál era el valor que se le otorgaba al referido desistimiento que cursaba en el expediente; incurriendo en falta de fundamentación, no solo respecto a ese aspecto, sino a la subsunción de los hechos al tipo de falta disciplinaria, dando lugar a la tutela invocada; y, **d)** Con relación a la legitimación pasiva de los secretarios demandados; es preciso señalar que las decisiones asumidas fueron por los miembros del Tribunal y no así por el personal subalterno, que únicamente actúan como apoyo jurisdiccional; consecuentemente carecen de legitimación pasiva, en esa medida no corresponde dar lugar a responsabilidad alguna en contra de los mismos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Administrativa 049/2017 de 27 de octubre, el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni, dictó resolución sancionatoria contra Juana Tarifa Villegas –hoy accionante–, con retiro temporal de un año sin goce de haberes por las faltas previstas en el art. 12.8) y con retiro temporal de dos años sin goce de haberes por la acusación prevista en el art. 13.3), resolución absolutoria por la falta prevista en los arts. 12.25) y 14.4); resolución absolutoria y sancionatoria contra Guillermo Moy Chávez y absolutoria a favor de Edwin Oscar Acuña Mamani (fs. 186 a 205).

**II.2.** Por memorial presentado 23 de febrero de 2018, la impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la Resolución 049/2017 (fs. 211 a 219).

**II.3.** A través de la Resolución 236/2018 de 8 de noviembre, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró probado el recurso de apelación planteado por Juana Tarifa Villegas y Edwin Oscar Acuña Mamani; en consecuencia, revocó la Resolución Administrativa 049/2017, disponiendo que por Secretaría General se remitan obrados al Tribunal a quo de origen para que emita nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y valorada, conforme a los arts. 87, 90 y 91 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Notificada a la accionante el 4 de diciembre de 2018 (fs. 322 a 330 y 342).

**II.4.** Mediante Resolución Administrativa 088/2018 de 28 de diciembre, el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni, determinó dictar resolución sancionatoria contra la accionante con retiro temporal de un año sin goce de haberes, por la acusación prevista en el art. 12.8) y con retiro temporal de dos años sin goce de haberes por el art. 13.3), absolutoria con relación a los arts. 12.25) y 14.4); resolución absolutoria a favor de Guillermo Moy Chávez y Edwin Oscar Acuña Mamani (fs. 343 a 365).



**II.5.** Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 088/2017, reclamando: **a)** vulneración al debido proceso, defensa, alegando que no podía ser procesada ni condenada más de una vez por el mismo hecho; y, **b)** análisis y valoración de las pruebas (fs. 371 a 381).

**II.6.** A través de la Resolución 046/2019 de 6 de junio, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbadamente el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela; consecuentemente, confirmó en todo la Resolución 088/2018. Notificada a la accionante el 11 de julio de 2019 (fs. 388 a 400 y 402).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y debido proceso en sus elementos defensa y congruencia, así como los principios del non bis in ídem, legalidad, seguridad jurídica e igualdad; toda vez que: **1)** El Tribunal Disciplinario Departamental del Beni –autoridades demandadas– en primera instancia emitió una Resolución Sancionatoria en su contra, que fue dejada sin efecto en apelación; empero, no obstante haber perdido competencia, en cumplimiento a la determinación del Tribunal de alzada, dictó nueva Resolución Sancionatoria Administrativa 088/2018; y, **2)** Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana –autoridades codemandadas–, a través de la Resolución 236/2018 de 8 de noviembre, revocó la primera Resolución sancionatoria dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni y ordenó la remisión de obrados al Tribunal de origen para que éste emita una nueva, omitiendo así pronunciarse en el fondo e incumpliendo la previsión del art. 98.2) de la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; asimismo, mediante Resolución 046/2019, confirmó la Resolución Sancionatoria 088/2018, incurriendo en contradicción con su primera determinación en la que concluyó que no existía nexo causal entre la conducta de los procesados y la acusación; sometiéndolo así a doble juzgamiento, por un mismo hecho, contra los mismos sujetos y por las mismas faltas endilgadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada. Jurisprudencia reiterada

Sobre el mencionado principio la SCP 0173/2018-S1 de 10 de mayo manifestó: «*El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; el art. 55.I del CPCo dispone por su parte que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados,*



debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.

(...)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'».

Por su parte la SCP 0265/2019-S1 de 22 de mayo, aplicando dichos criterios refirió: "...por mandato constitucional el presente mecanismo de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueron conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica; así, se tienen los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último conforme la jurisprudencia constitucional ha entendido y reiterado, tiene dos facetas, una positiva y otra negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos y la segunda el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar de ahí que **quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional de lo contrario impide a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado. Así los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**; es decir, a partir de haber agotado la instancia ordinaria mediante la activación de los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé y que además sean los idóneos para el restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional considerado como vulnerado" (las negrillas son añadidas).

### III.2. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0630/2019-S2 de 1 de agosto, refirió que: "El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que estableció importante doctrina jurisprudencial.



*En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.*

*La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:*

*En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...)*

*...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.*

*El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:*

*...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (...).*

*En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.*

*En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:*

*...respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.*

**1)** *El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.*

**2)** *Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de*





*Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.*

*En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado'.*

### **III.3. Sobre el principio de *non bis in ídem* como elemento esencial del debido proceso. jurisprudencia reiterada**

La SCP 0726/2014, respecto al principio de *non bis in ídem* como elemento esencial del debido proceso precisó que: "*Para Guillermo Cabanellas, el non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo.*

*De León Villalba, califica el non bis in ídem, o también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.*

***En otras palabras, el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.***

***En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117.II de la CPE, señala: 'Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho'.***

***Este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: 'El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos'. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes términos: 'Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país'.***

***Por su parte, el art. 4 del CPP, referido a la persecución penal única, establece: 'Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias...'***

***Esta garantía procesal, se extiende a la prohibición de ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, así se modifique su calificación sustantiva, vale decir el tipo penal, o se aleguen nuevas circunstancias del mismo.***

***Al respecto, la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, refiriéndose a este principio, señaló: 'Según la doctrina el principio del non bis in ídem consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio non bis in ídem tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino***



***también que es inadmisibile la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.***

*En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in idem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del ius puniendi contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento; empero, cabe advertir que ello no significa que tenga que anularse la acción o medio extraordinario de la revisión de sentencia, prevista por la legislación procesal para aquellos casos en los que la sentencia judicial ejecutoriada se manifiesta como injusta, equivocada o contradictoria lesionando los derechos del procesado, pues en este último caso no podría calificarse de un doble juzgamiento en contra del procesado’.*

***Asimismo, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, señaló: ‘En cuanto al alcance del principio «non bis in idem»; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: «...El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad».***

*En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.*

*Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)’.*

***Consecuentemente, la garantía jurisdiccional del non bis in idem, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos”***(las negrillas son nuestras).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y debido proceso en sus elementos defensa y congruencia, así como los principios del non bis in idem, legalidad, seguridad jurídica e igualdad; toda vez que, dentro del proceso disciplinario policial que le iniciaron, a raíz del hecho acaecido el 21 de junio de 2017, cuando fungía como Comandante Provincial: **i)** El Tribunal Disciplinario Departamental del Beni –autoridades demandadas– en primera instancia emitió la Resolución Sancionatoria 049/2017 de 27 de octubre en su contra, que fue dejada sin efecto en apelación; empero, no obstante haber perdido competencia, en cumplimiento a la determinación del Tribunal de alzada, dictó nueva Resolución Sancionatoria 088/2018 de 28 de diciembre; y, **ii)** Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana –autoridades codemandadas–, a través de la Resolución 236/2018 de 8 de noviembre, revocó la primera Resolución sancionatoria dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni y ordenó la remisión de obrados al Tribunal de origen para que éste emita una nueva, omitiendo así pronunciarse en el fondo e incumpliendo la previsión del art. 98.2) de la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; asimismo, mediante Resolución 046/2019, confirmó la Resolución Sancionatoria



088/2018, incurriendo en contradicción con su primera determinación en la que concluyó que no existía nexo causal entre la conducta de los procesados y la acusación; sometiéndolo así a doble juzgamiento, por un mismo hecho, contra los mismos sujetos y por las mismas faltas endilgadas; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad de las Resoluciones 088/2018, 046/2019 y se mantenga firme la Resolución 236/2018; dejando sin efecto el Memorandum de ejecución de Resolución sancionatoria, que le obliga al retiro temporal de dos años de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, se advierte que en la presente acción tutelar, la accionante impugna tanto las Resoluciones Sancionatorias 049/2017 y 088/2017, pronunciadas por el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni, así como las Resoluciones 236/2018 y 046/2019, emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, como instancia jerárquica, resolviendo los respectivos recursos de apelación; corresponde aclarar a la impetrante de tutela, que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre las Resoluciones dictadas por las autoridades inferiores, puesto que la instancia constitucional no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso disciplinario seguido en su contra.

Ahora bien, respecto a las Resoluciones dictadas por la instancia superior, es preciso señalar que las denuncias vertidas contra la Resolución 236/2018; tampoco podrán ser analizadas por la justicia constitucional, porque ésta fue emitida el 8 de noviembre de 2018 y notificada a la peticionante de tutela, el 4 de diciembre de 2018 (Conclusión II.3), quien dejó transcurrir más de dos años para interponer la presente acción de tutela, demostrando una actitud pasiva al no cuestionar debida y oportunamente el procedimiento calificado de indebido e ilegal, sobre la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; incumpliendo el principio de inmediatez que caracteriza a la acción de amparo constitucional; consecuentemente a la falta de reclamo de manera pertinente sobre el trámite considerado ilegal, no se ingresará a verificar la existencia o no de las denuncias planteadas, correspondiendo denegar la tutela.

En cuanto a la Resolución 046/2019, y dado que el análisis sobre los aspectos reclamados con relación a los anteriores fallos, se materializará en esta última, emergente de la interposición del recurso de apelación planteado por la ahora accionante, correspondiendo su revisión, única, exclusiva y privativamente al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; quedando por lo tanto, limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión del fallo emitido por las mencionadas autoridades. En consecuencia, la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada al análisis de la Resolución emitida en última instancia.

Respecto a supuesta contradicción de la Resolución de alzada, reclamada por la accionante, bajo el argumento que el fallo impugnado se hubiese pronunciado en forma contradictoria a la resolución anterior que dejó sin efecto la primera resolución sancionatoria, alegando que no existía nexo de causalidad entre las acciones de los imputados y la acusación; de la lectura del recurso de apelación de 8 de enero de 2019 (Conclusión II.5), se advierte que dicho agravio no fue objeto de reclamo de parte de la impetrante de tutela a tiempo de plantear su impugnación; por lo mismo, luego no es posible que exija un pronunciamiento expreso al respecto; y menos, reclamarlo directamente mediante la presente acción de amparo constitucional. Pues, se tiene que la referida Resolución 046/2019, describe de manera puntual los agravios expuestos en la impugnación (Conclusión II.6); para posteriormente resolver en el fondo los mismos, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a no extender valor fiscal al imponer multas o por la prestación de servicios policiales, advirtió que Juana Tarija Villegas, como Comandante Provincial de San Joaquín en el Departamento del Beni, no observó su accionar conforme manda la normativa institucional, al permitir dejar dinero y no devolverlo de manera inmediata; **b)** Respecto a atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le corresponda; de la revisión íntegra del cuaderno procesal se pudo observar que la procesada, con su accionar, habría omitido las normas mencionadas de la institución policial, constituyéndose este en un caso de connotación institucional, atribuyéndose funciones que no eran de su competencia, como el de devolver una motocicleta denunciada como robada; **c)** Con referencia al debido proceso; en el caso se observó estricto apego al debido proceso, tanto en la etapa investigativa como en el proceso oral disciplinario,



donde los procesados tuvieron la oportunidad de presentar pruebas de descargo para desvirtuar sus hechos mas no fueron sustentables ni suficientes, se advierte que en todo momento se respetaron los derechos establecidos en la normativa disciplinaria como en la CPE; **d)** En cuanto al desistimiento presentado por Rosario Ayala Languidey, acredita que la misma dejó un monto de dinero y que no portaba su cédula de identidad en el momento, para realizar el depósito en el Banco Unión; **e)** De obrados se pudo colegir que la Resolución Administrativa 088/2018 se encuentra debidamente fundamentada, tanto de hecho como en derecho, haciendo mención de los hechos probados durante la audiencia de proceso oral, así como de los elementos de prueba que motivaron dicha resolución, siendo que el Tribunal de primera instancia admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho, conforme prevé el art. 85 de la Ley 101; y la exclusión de prueba testificar de cargo o tacha de testigos presentada por la Fiscalía Policial, el abogado de la defensa no presentó ninguna observación ni presentó pruebas testificales, por lo que las mismas quedaron judicializadas; limitándose la defensa a convalidar y consentir todos los actuados procesales realizados por la Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral; **f)** La parte apelante, solo realizó una copia de la resolución del tribunal a quo, con observaciones infundadas, que ya fueron debatidas, confrontadas en el proceso oral público y contradictorio; no explica cuál la pretensión legal de la norma vulnerada; ni la inobservancia del a quo al emitir la resolución de primera instancia. La apelación no debía remitirse a simples hechos de pronunciamiento sobre lo que originó la investigación, sino debía basarse en hechos objetivos y verificables; y, **g)** Respecto al *nom bis in ídem*, entendido como la imposibilidad de que el Estado sanciona dos veces a una persona por los mismos hechos; se estableció que el caso llevado adelante por el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni, es uno solo, en el que se dictó resolución sancionatoria contra Juana Tarifa Villegas, con retiro temporal de un año sin goce de haberes de la acusación prevista en el art 12. 8) y con retiro temporal de dos años sin goce de haberes de la acusación prevista en el art. 13.3); porque con una sola acción u omisión violó diversas disposiciones de la Ley 101; por lo que se establece de manera clara que la sanción administrativa más grave es la tipificada del art. 13.3), con retiro temporal de dos años sin goce de haberes que debe ser cumplida por la procesada; existiendo concordancia entre los hechos reclamados y los resuelto en el fallo que ahora se analiza. Correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada.

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente *non bis in ídem*; toda vez que, dentro del proceso disciplinario policial instaurado en su contra por la supuesta comisión faltas disciplinarias, mismo que mereció Resolución Sancionatoria 088/2018, a través de la cual se determinó el retiro temporal de dos años sin goce de haberes, lo que provocó que la hoy impetrante de tutela presente apelación, misma que mereció que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente –demandados– mediante Resolución 046/2019, confirme la resolución impugnada, sin considerar que dicho actuar implicaba un doble juzgamiento.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que el principio *non bis in ídem* radica en la exclusión de una doble sanción por un mismo hecho; lo que supone que no exista duplicidad de sanciones en aquellos casos en los que exista identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que tiene la finalidad de que una persona no sea sancionada doblemente por un mismo hecho. Asimismo, cabe precisar que el principio *non bis in ídem* tiene su alcance en una doble dimensión; por un lado el material que supone que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho; y por otra parte, el procesal, que supone que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también es inadmisibles la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento.

En el caso en análisis se advierte que contra la impetrante de tutela se ventiló un solo proceso disciplinario policial por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en los artículos 12.8), 13.3), 12.25) y 14.4), todos de la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; lo que hace ver que la peticionante de tutela no está siendo juzgada en la vía disciplinaria dos veces por el mismo hecho, sino que las cuatro resoluciones impugnadas fueron emitidas dentro del



mismo proceso; en consecuencia, no se advierte vulneración al *non bis in idem* de la accionante; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en lo que respecta a la actuación de los Secretarios Generales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, respectivamente; cabe precisar que de acuerdo a la basta jurisprudencia constitucional, los funcionarios de apoyo administrativo, no cuentan con facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones de la autoridad superior; por lo que, no tienen legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto, no asumen determinaciones de ninguna naturaleza dentro de los procesos disciplinarios policiales, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad disciplinaria, circunstancia que no se advierte en el presente caso, pues no se evidencia que dichos funcionarios codemandados hubiesen incurrido en la emisión del acto ilegal generado exclusivamente en las decisiones asumidas por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada, por carecer de legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

En consecuencia, El Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una compulsas parcialmente correcta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 4 de febrero, cursante a fs. 812 a 818, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2020-S4

Sucre, 1 de diciembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33360-2020-67-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 31/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 217 a 222, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Ruiz Guerrero y Limberg Rosemberg Baigorria Quiroz** en representación legal de **Manuel Dorado Casupa** contra **Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de octubre de 2019, cursante a fs. 1 y 56 a 63; y, de subsanación el 12 de diciembre del mismo año (fs. 66 a 67), el accionante por medio de sus representantes legales, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo que siguió en contra del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2215/2015 de 2 de octubre, que declaró ilegal su posesión sobre el predio denominado "Macho Muerto", ubicado en el municipio de Baures de la provincia Iténez del departamento de Beni; y que, consiguientemente, calificó como tierra fiscal la superficie de 3386 8243 ha, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019 de 3 de junio, declarando improbadamente la demanda interpuesta y subsistente la Resolución final de saneamiento ya indicada.

Agregó que la señalada decisión fue asumida bajo una interpretación distinta y contradictoria de lo que se entiende por verificación de la Función Económico Social (FES) en campo y actividad antrópica en predios con actividad ganadera en los procesos de saneamiento; puesto que, desconocieron su posesión mediante un informe de estudio multitemporal de actividad antrópica, por sobre las certificaciones emitidas y presentadas en el proceso de saneamiento, sin considerar que dicho estudio es un instrumento complementario que no sustituye la verificación realizada durante el relevamiento de información en campo, conforme al entendimiento ya asumido por la misma Sala en las Sentencias Agroambientales Plurinacionales S1ª 96/2015, S1ª 12/2017 y S1ª 001/2019; y, la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, lesionando de esa manera, sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, al realizar una errónea valoración de la prueba en cuanto a la antigüedad de su posesión sobre el predio ya anotado.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, mediante sus representantes legales, denunció la lesión de sus derechos al "libre acceso a la propiedad de la tierra" y a la igualdad, citando al efecto los arts. 8.II; 9.2; 14.I, III y V; y, 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019, y que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en base a los fundamentos del fallo a emitirse y de las disposiciones jurídicas aplicables.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 216, en presencia de las partes solicitante de tutela y demandada; así como, la representante legal de Roberto Luis Polo Hurtado Director a.i. del INRA, en su calidad de tercero interesado; y, en ausencia de Elizabeth Miriam Quisbert Apaza, como tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su defensa técnica, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** Las autoridades demandadas aplicaron indebidamente lo dispuesto en el art. 159 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, sin considerar que el caso se trata de una posesión, cuya regulación se encuentra contemplada en el art. 309 y ss. del mismo cuerpo normativo; y, **b)** Las demandadas no explicaron en su resolución el por qué no consideraron las certificaciones emitidas por funcionarios públicos y presentadas en el proceso para demostrar su posesión del bien inmueble desde 1995, apartándose de esa manera de la debida fundamentación y congruencia que debe tener toda resolución como parte del debido proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 81 a 85, y mediante su abogada apoderada en audiencia, señalaron que: **1)** Si bien el impetrante de tutela reclama sobre la valoración de la prueba en el proceso contencioso administrativo; empero, la misma no cumplió con los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar dicha labor, pues no demostró que al momento de emitir la Sentencia se hubieran omitido valorar uno o más medios probatorios, o que exista una valoración distinta de lo que demuestra la misma, o que concurriera un apartamiento de los marcos de razonabilidad o equidad previsibles para decidir, como tampoco se explicó la relevancia constitucional al respecto; **2)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019, no desconoció el valor probatorio de las actas de posesión presentadas durante el proceso de saneamiento, sino que las contrastó con toda la prueba generada durante dicho proceso, pues si bien de inicio se generó duda razonable sobre la veracidad del contenido de los certificados; empero, el INRA tuvo que recurrir a medios complementarios, como las imágenes satelitales, para llegar a la verdad de los hechos, de manera que no existió una inadecuada o irrazonable valoración de los medios de prueba, sino un análisis integral de estos, con lo que llegó a concluir que las mejoras introducidas al predio datan de 2006 y que la actividad ganadera desarrollada en el predio se inició recién el 2010, incumpliendo por lo tanto con la FES antes de la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–; **3)** No corresponde conceder la tutela al derecho a la propiedad invocado por el solicitante de tutela como el derecho “al libre acceso a la propiedad”, respecto del predio en cuestión, cuando el mismo no tiene acreditado la titularidad del derecho propietario invocado; y, **4)** El caso que corresponde al accionante difiere de los analizados en las Sentencias Agroambientales Plurinacionales señaladas por el impetrante de tutela como jurisprudencia, y bajo las cuales se denunció un trato desigual, donde el INRA efectuó un análisis únicamente sobre la base de imágenes satelitales, situación que no es el caso concreto, donde las autoridades realizaron una valoración integral de las pruebas del proceso de saneamiento; por lo que, no existió un trato desigual o contradictorio a los precedentes jurisprudenciales al momento de valorar la prueba, como refiere el solicitante de tutela constitucional. Sobre esa base, pidieron que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 158 a 165, luego de referir los antecedentes del proceso de saneamiento realizado en la propiedad en cuestión, señaló lo que sigue: **i)** La Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2215/2015, dictada a la conclusión del proceso de saneamiento del predio denominado “Macho Muerto”, se ajustó a las normas agrarias, habiendo



valorado correctamente la información y documentación obtenida y presentada por el beneficiario; sin embargo, este no pudo demostrar la actividad agropecuaria que justifique la posesión legal antes de 1996; y, **ii)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019, emitida por las autoridades ahora demandadas, se encuentra fundamentada, motivada y es congruente al pronunciarse sobre cada uno de los puntos planteados en la demanda contenciosa administrativa, habiendo establecido, luego de la valoración razonable y equitativa de la prueba –incluyendo las certificaciones indicadas por la parte accionante–, que no existió asentamiento legal anterior a 1996 por parte del beneficiario en el predio “Macho Muerto”; de manera que, no lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados como vulnerados en esta acción tutelar. En base a dichos fundamentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Elizabeth Miriam Quisbert Apaza, Supervisora Jurídica de Saneamiento del INRA de Beni, no presentó informe alguno ni compareció a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 108.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 31/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 217 a 222, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la revisión de la actividad de valoración de la prueba en sede agroambiental, pues no se señaló cuál sería lo irracional o arbitrario de la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades demandadas, y tampoco se precisó la relevancia constitucional en el caso concreto, ello tomando en cuenta que la prueba fue valorada en su integridad, incluyendo las certificaciones indicadas por el impetrante de tutela; y, **b)** La jurisprudencia a la que refiere el solicitante de tutela como no considerada en la cuestionada Sentencia, cuenta con supuestos fácticos distintos, en los cuales, la decisión del INRA se basó únicamente en las imágenes satelitales para establecer la inexistencia de actividad antrópica, cuando la norma agraria dispone que debe ser en base a la información de campo, lo que distingue del caso concreto, en que la determinación se basó en un análisis integral de la prueba.

### **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019 de 3 de junio, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental –ahora demandadas–, declararon improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Adolfo Chávez Dorado en representación legal de Manuel Dorado Casupa –hoy accionante–, manteniendo subsistente la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2215/2015 de 2 de octubre, emitida por el INRA, respecto al polígono 143, correspondiente al predio “Macho Muerto”, ubicado en el municipio de Baures, provincia Iténez, del departamento de Beni (fs. 7 a 19 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al “libre acceso a la propiedad de la tierra” y a la igualdad; toda vez que, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019, interpretaron de forma distinta y contradictoria, lo que se entiende por verificación de la FES en campo y actividad antrópica en predios con actividad ganadera en los procesos de saneamiento, al desconocer su posesión a través de un informe de estudio multitemporal de actividad antrópica, por encima de las certificaciones emitidas y presentadas en el proceso de saneamiento, valorando de forma errónea la prueba en cuanto a la antigüedad de su posesión sobre el predio “Macho Muerto”, sin considerar que dicho estudio es un instrumento complementario que no sustituye la verificación realizada durante el relevamiento de información en campo, conforme al entendimiento ya asumido por la misma Sala en las Sentencias Agroambientales Plurinacionales S1ª 96/2015, S1ª 12/2017 y S1ª 001/2019; y, la SCP 1163/2017-S2.



En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De la revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba en procesos judiciales o administrativos**

Con relación a este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado; así como, a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que a partir de la Norma Suprema y la ley se encuentra asignada a dichas instancias. En ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *"...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada..."*.

Sin embargo de lo indicado, ello no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha labor cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omite la valoración de una o más pruebas; se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, emita su resolución sobre la base de una prueba que no existe en el proceso o esta refleje un hecho distinto, entre algunos de los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; no obstante, es claro que no puede sustituir la facultad de la valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello.

Respecto a lo señalado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: *"...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*.

En ese sentido, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: *"...i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*.

De manera que, cuando en una acción de garantía se alegue que las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración



de la prueba, omitieron la consideración de pruebas aportadas al proceso, o basaron su decisión en una prueba inexistente o que esta refleja un hecho distinto al establecido en la resolución, atañe a la jurisdicción constitucional verificar dicha labor, y de ser evidente lo acusado y tal situación cuenta con relevancia constitucional, corresponderá conceder la tutela impetrada.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en estudio, el accionante alega que las autoridades demandadas desconocieron que su posesión agraria sobre el predio "Macho Muerto", fue anterior a 1996, conforme fue acreditado por las certificaciones presentadas en el proceso de saneamiento, las cuales no hubieran sido consideradas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019, que aplicó más bien un informe de estudio multitemporal de actividad antrópica por sobre las certificaciones, sin considerar que dicho estudio es un instrumento complementario que no sustituye la verificación realizada durante el relevamiento de información en campo, con lo que se hubiese interpretado y aplicado de manera distinta y contradictoria lo que se entiende por verificación de la FES en campo y actividad antrópica en predios con actividad ganadera en los procesos de saneamiento, de acuerdo a jurisprudencia ya existente, valorando así de forma errónea la prueba en cuanto a la antigüedad de su posesión sobre el predio indicado.

Conforme a la conclusión del presente fallo constitucional y a los antecedentes que se adjuntan al expediente, se tiene que, por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 57/2019, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Adolfo Chávez Dorado en representación legal de Manuel Dorado Casupa, manteniendo subsistente la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2215/2015, emitida por el INRA, respecto al polígono 143, correspondiente al predio "Macho Muerto", ubicado en el municipio de Baures, provincia Iténez del departamento de Beni, predio que fue declarado como tierra fiscal; debido a que, se concluyó como ilegal su posesión sobre el mismo.

En el quinto Considerando de la Sentencia mencionada –en respuesta al cuarto punto de la demanda contenciosa administrativa–, las autoridades demandadas analizaron el reclamo en relación a la valoración de la prueba sobre la antigüedad de la posesión, así, luego de referirse a la prueba aportada al proceso –como la ficha catastral; el acta de verificación de la FES de campo; el registro de mejoras del predio; la "Certificación del Técnico I Jurídico INRA-Beni"; y, las certificaciones emitidas por el corregidor de la comunidad "El Remanso" y de la Agente Municipal del municipio de Baures, todos respecto al predio "Macho Muerto", además del Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Posesión, de 2 de febrero de 2011–, concluyeron que, si bien la parte actora presentó dentro del proceso de saneamiento del predio "Macho Muerto", certificaciones que acreditarían que la posesión de Manuel Dorado Casupa, sería desde el año 1995; sin embargo, del relevamiento de información en campo el INRA constató que las mejoras tenían como data el 2006; por lo que, previa verificación en campo y al existir contradicción en la fecha de posesión, y al tratarse predios que solo cuentan con posesión y sin ningún respaldo de antecedente agrario, dicha entidad acudió a las imágenes satelitales, las mismas que corroboraron que no existía actividad antrópica en el predio que fuese anterior a 2006.

Por otra parte, ante el argumento del entonces demandante, de que no se hubiera valorado el documento de compraventa de dicho terreno, el cual se constituiría en la prueba de su derecho de propiedad sobre el predio, el indicado Tribunal, señaló que no cursaba en el expediente ningún documento que acredite lo indicado por dicha parte.

En cuanto a que la actividad silvopastoril sería compatible con el "PLUS", debido a que para la actividad ganadera no sería necesario el desmonte, el Tribunal también señaló que, el "PLUS" identificado sobre el área mensurada del predio "Macho Muerto" es de uso forestal múltiple y no silvopastoril; agregando a ello, que por Informe Técnico Legal DGS-USB 0163/2011 de 29 de abril, se estableció que el corte y desalojo de la vegetación arbórea (desmonte) en el 2006 y 2011, observados mediante imágenes satelitales, fue ilegal, en cuya razón concluyó que, al margen de no contar con un "PLUS" silvopastoril, realizó desmontes ilegales, al no contar el demandante con la





autorización para tal actividad, de manera que tampoco podía tomarse la misma como cumplimiento de la FES.

Finalmente, en relación a la jurisprudencia referida por el hoy accionante, el fallo cuestionado señaló, que esta no tenía analogía fáctica con relación al caso de análisis; debido a que, las mismas realizaban una interpretación de lo que se entiende por verificación de la FES en campo y actividad antrópica en predios con actividad ganadera, lo que no se encontraba observado en el caso, donde mediante imágenes satelitales se determinó la antigüedad de la posesión.

Ahora bien, pese a que el impetrante de tutela sostiene que las autoridades demandadas no hubieran explicado en su resolución, el por qué no consideraron las certificaciones emitidas por funcionarios públicos y presentadas en el proceso para demostrar su posesión del bien inmueble desde 1995, quienes más bien aplicaron un informe de estudio multitemporal de actividad antrópica, sin considerar que dicho estudio es un instrumento complementario que no sustituiría la verificación realizada durante el relevamiento de información en campo; este Tribunal, considera que lo indicado no resulta evidente, pues como fue señalado precedentemente, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, valoró las certificaciones indicadas; empero, arribó a la conclusión de que dicha documentación no era suficiente para determinar la existencia de una posesión legal sobre el indicado predio agrario, en las condiciones estipuladas por la ley, dada la inexistencia de mayores elementos de prueba que permitan establecer como verdad el hecho de que la posesión del terreno por Manuel Dorado Casupa, hubiera sido anterior a 1996, siendo esa la razón por la cual, en la búsqueda de la verdad material, el INRA recurrió al indicado estudio, que arrojó como resultado, la inexistencia de actividad antrópica anterior al 2006, remontándose a este año como la data más antigua de cumplimiento de la FES, aspecto que se desprende del registro de mejoras del predio.

Si bien es evidente que la jurisprudencia agroambiental estableció que, en propiedades ganaderas técnicamente no es posible acreditar la antigüedad de la posesión a través de imágenes satélites, la cual en todo caso se constituye en prueba complementaria a la verificación directa en campo; no deja de ser evidente que, en el caso de examen, las autoridades demandadas, de la revisión de los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento, corroboraron que las mejoras tenían como data más antigua el 2006; por lo que, previa verificación en campo y al existir contradicción en la fecha de posesión, y al tratarse predios que solo contaban con posesión y sin ningún respaldo de antecedente agrario, el INRA acudió a las imágenes satelitales, las mismas que corroboraron que no existía actividad antrópica en el predio que fuese anterior a 2006, estableciendo por ello, que lo determinado por el INRA estuvo acorde a la normativa agraria.

Por otro lado, el Tribunal Agroambiental fue claro al señalar que el caso analizado no guardaba analogía fáctica con la jurisprudencia referida por el entonces demandante; dado que, las mismas realizaban una interpretación de lo que se entiende por verificación de la FES en campo y actividad antrópica en predios con actividad ganadera, lo que no se encontraba observado en el caso, donde mediante imágenes satelitales se determinó la antigüedad de la posesión y donde no se contaba con mayor elemento probatorio, al margen de las certificaciones, que permitiera establecer la posesión de manera anterior a 1996, como exige la norma agraria para ser considerados como poseedores legales.

De la revisión de los antecedentes se puede advertir que las imágenes satelitales solo corroboraron la hipótesis de que, anterior al 2006, no hubo actividad antrópica sobre el predio "Macho Muerto", de modo que permita establecer que dicho predio se encontraba en posesión legal de Manuel Dorado Casupa desde 1995, como indicaban las certificaciones, para que sobre esa base, pueda ser tomado en cuenta como poseedor legal y así acceder a la titularización agraria, al no contar con ningún otro antecedente agrario; es más, inicialmente el demandante y ahora solicitante de tutela, argumentó que contaba con documento de transferencia del mismo; empero, tal aspecto no fue acreditado ante el Tribunal en lo contencioso administrativo.

En ese marco, este Tribunal no advierte que las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tampoco que hubieran omitido considerar las certificaciones presentadas por el hoy accionante en el proceso de saneamiento, para



acreditar la posesión desde antes a 1996, sobre el predio "Macho Muerto", y menos que hubiesen basado su decisión en una prueba inexistente o que esta reflejara un hecho distinto al establecido en la resolución, conforme constituyen los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda verificar la valoración de la prueba en sede ordinaria (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); por lo que, no se evidencia la lesión a los derechos acusados, pues la Sentencia cuestionada en esta vía constitucional, se encuentra fundamentada y motivada, siendo congruente con los argumentos expuestos en la demanda formulada por Manuel Dorado Casupa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 217 a 222, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2020-S4**

**Sucre, 1 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34169-2020-69-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Jovita Roxana Fernández Quispe** en representación sin mandato de **Martha Ramírez Mollo** contra **Julio Huarachi Pozo, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado de 19 de junio de 2019 –siendo lo correcto 2020–, cursante de fs. 7 a 15, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra detenida preventivamente dos años y once meses, a raíz de la Resolución 26/2017 de 5 de junio, que dispuso la aplicación de la referida medida cautelar por concurrir los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De manera posterior, acreditó la existencia de un domicilio, así como de una ocupación, esto último considerando que fue elegida y posesionada como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Totora del departamento de Oruro, el 2015 hasta el 2020, mandato que fue ampliado hasta que se elijan nuevas autoridades municipales, conforme la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas –Ley 1270 de 20 de enero de 2020–, para lo que se adjuntó como prueba el credencial de alcaldesa titular y la certificación del Tribunal Electoral Departamental de Oruro, en la que se fundamentó que una vez que obtenga su libertad volverá a cumplir su mandato constitucional.

Otro de los fundamentos de la cesación, fue que era conveniente modificar la detención preventiva por otra medida, porque ya había cumplido su finalidad en la etapa preparatoria, misma que concluyó hace dos años; por lo que, la detención se encuentra fuera del plazo razonable y no podría constituirse en una pena anticipada.

También fundamentó que la detención preventiva fue ilegal y arbitraria, pues el art. 233 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– establece que el plazo ya no es indefinido como antes se aplicaba de forma arbitraria, porque el legislador ha previsto de forma clara el mandato legal de la disposición transitoria décima segunda de la referida ley modificatoria, que establece que los jueces en materia penal, dentro de plazo de quince días de la vigencia de la ley, tenían la obligación de conminar al Fiscal Departamental y a la víctima para que en un plazo de noventa días se pronuncien si existe la necesidad de mantener la detención preventiva o no en los procesos con detenidos, norma que textualmente señala en su parte final: “Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso”; por lo que la norma es clara y el hecho de que no se haya cumplido, no supone que esa negligencia puede seguir siendo motivo para que se mantenga la detención preventiva de manera ilegal.

La Resolución de 19 de mayo de 2020, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de Oruro, resolvió que solo se acreditó domicilio, pero no valoró correctamente las pruebas adjuntadas para demostrar la ocupación, sino que en su valoración consideraron que ellos



no serían las autoridades para restituir el cargo de alcalde; por lo que, no se tendría por acreditado ese extremo, ya que no se sabría dónde va a trabajar en caso de obtener la libertad. Sobre la finalidad cumplida de la medida, el Tribunal no se pronunció y lo más grave con relación a la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173, de forma expresa se indica que dicha disposición no sería aplicable al Tribunal de Sentencia por cuanto solo corresponde a la etapa de investigación.

A su turno, en el Auto de Vista 85/2020 de 2 de junio, dictado en audiencia de apelación, respecto del trabajo, el Vocal que resolvió la impugnación señaló que por el recurso de apelación no sería posible restituir el cargo de alcaldesa, lo cual resulta ser un fundamento fuera de toda lógica y coherencia. Lo que en audiencia de cesación se acreditó es que es Alcaldesa titular del Gobierno Autónomo Municipal de Totorá del departamento de Oruro; por lo que, en ningún momento se solicitó la restitución a ese cargo. Si se hace una revisión exhaustiva de las actas de solicitud de cesación y de apelación, el Vocal ahora demandado no obró de forma proba, transparente y objetiva, más aún cuando señala: "es de conocimiento público en el municipio de Totorá, se ha suscitado varios cambios de alcalde municipal"; este fundamento resulta totalmente subjetivo sin sustento jurídico válido para declarar la improcedencia del recurso de apelación con relación a este punto.

Sobre el segundo fundamento, la decisión del Vocal demandado refirió que, al no existir la sentencia, no es posible adoptar otra medida que torne conveniente en la forma alegada, omitiendo pronunciarse con relación al tiempo irrazonable de la detención preventiva, menos sobre la denuncia de que los jueces en primera instancia fundaron la negación a la cesación a su detención en que no sería aplicable en juicio oral la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173.

Por último, tampoco respondió a los argumentos que fueron planteados como agravios; puesto que, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la detención preventiva, por ser una excepción, debe ser revisada de forma periódica para verificar si la misma es proporcional e idónea con el fin perseguido y razonable en su plazo.

Alegó que se vulneró el debido proceso previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), porque el demandado no consideró los fundamentos con relación a la ocupación para acreditar trabajo u ocupación, ya que denunciaron como agravio que los jueces que resolvieron la cesación a la detención preventiva no consideraron de acuerdo al marco jurídico ni valoraron correctamente las pruebas aportadas, argumentando que: "la apelación incidental no sería el mecanismo para restituir al cargo de alcalde"; extremo que debió ser verificado por el Vocal demandado, además que el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– no prevé como pérdida de mandato la detención preventiva y el art. 285.II de la Norma Suprema, señala que el periodo de mandato es de cinco años, término ampliado por la Ley 1270, aspectos referidos en la certificación del ente electoral y que no fueron analizados, como reiteradamente se señaló y que hubieran dado lugar a una decisión distinta; por lo que el fallo no se encuentra debidamente motivada y fundamentada, vulnerándose el debido proceso en dicho componente, incurriendo la decisión en una argumentación subjetiva. Al respecto, resulta vinculante la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre.

La falta de respuesta a los agravios denunciados por parte del Vocal demandado, vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia; asimismo, el Auto de Vista ahora cuestionado no refiere sobre la conveniencia del cambio de la medida, ni la negación de aplicación de la norma vigente, cuando la norma es un mandato expreso para los jueces en materia penal, por lo que correspondía declarar procedente la solicitud, revocar la resolución y disponer la cesación a la detención, así como remitir antecedentes al juez disciplinario por incumplimiento de deberes.

Finalmente, con relación a la obligatoriedad de cumplir la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada a la prisión preventiva, se tiene la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, en que se establece la revisión periódica de dicha medida, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción; y con relación a la cesación a la detención preventiva se señaló que con relación a cada solicitud de liberación del



detenido, el juez tiene que motivar aunque sea de forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse, y ésta no puede exceder el límite de lo razonable.

Asimismo, se tiene que para disponer y mantener la detención preventiva necesariamente debe cumplirse con la proporcionalidad y debe ser idónea al fin perseguido, como se señaló en el Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019.

Sobre la duración de la detención preventiva, debe atenderse el Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Por tanto, según la Ley 1173 la detención debe ser fundamentada y siendo seis meses el plazo que dura la investigación, pudiendo ser menos de acuerdo con cada caso, una persona no puede estar detenida de forma indefinida como ocurre en el presente caso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho al debido proceso, con relación a sus elementos congruencia, ausencia de valoración y tanto fundamentación como motivación de la decisión, citando el efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE, así como jurisprudencia emitida por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 85/2020, ordenando que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, emita otra resolución enmarcada en los fundamentos expuestos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25 vta., presente la accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó los términos de la acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Julio Huarachi Pozo, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad ni presentó informe, pese a su legal citación cursante a fs. 18.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 26 a 30, declaró "**improcedente**" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto de la demanda de la accionante, se debe establecer que se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto la acción fue presentada en el plazo previsto y no existe otro recurso para impugnar el Auto de Vista 85/2020. Es así que en los antecedentes, el 19 de mayo del mismo año, solicitó la cesación a la detención preventiva, petición resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, por Resolución 42/2020 que dispuso el rechazo de la solicitud en virtud de no haberse desvirtuado los riesgos procesales, debido a que solo se hubiere acreditado la existencia domicilio y no así familia u ocupación, lo que también conllevaría la inexistencia de un arraigo natural; decisión revisada en apelación incidental por el Auto de Vista 85/2020; **b)** La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció la línea acerca de la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional; sin embargo, de la revisión de la referida decisión, no se advierte que la resolución emitida hubiera vulnerado derechos fundamentales o garantías constitucionales; toda vez que, la fundamentación y motivación reflejadas han sido efectuadas con base a la prueba aportada por la





accionante; **c)** Sobre la pretensión de la impetrante de tutela, de acreditar la ocupación argumentando que ella fue elegida y posesionada como alcalde el 2015, hasta el 2020, conforme a las Leyes 1270 y 482, se tiene que de acuerdo a la lógica, sana crítica y verdad material, por una parte el Gobierno Autónomo Municipal no puede quedar sin Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), siendo que las normas municipales y otras conexas establecen mecanismos para continuar con el funcionamiento de una Entidad Territorial Autónoma (ETA), estableciéndose que la documentación solo llega a evidenciar la designación de Alcaldesa de la accionante y no así la continuidad de ésta, máxime si se encuentra detenida casi tres años y pudiera existir una variabilidad de su situación ocupacional; por lo que, la valoración efectuada a la prueba no se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; **d)** Con relación a la denuncia de que tornaba conveniente la aplicación de otra medida distinta a la detención preventiva, y que lo señalado en la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173, que estableció un mandato expreso para los jueces en materia penal, no hubiere sido respondido por la autoridad ahora demandada, se tiene que el Vocal que se pronunció no ingresó al análisis de lo denunciado en vista de la carencia de medios de prueba o elementos de convicción objetiva, además de la falta de información que pueda generar convicción en ese Tribunal de apelación; por lo que, al haberse pronunciado con base a los fundamentos y la prueba aportada por el apelante, el demandado no incurrió en falta de fundamentación y motivación, además debe reconocerse que la disposición aludida únicamente se refiere a la etapa preparatoria y no al juicio propiamente dicho, en una interpretación estricta de la ley; y, **e)** Todos estos aspectos hacen inviable la petición efectuada al no haberse presentado los presupuestos para que la vía constitucional ingrese al control de legalidad ordinaria.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 85/2020 de 2 de junio, emitido por Julio Huarachi Pozo, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso interpuesto por Martha Ramírez Mollo, confirmando la Resolución 42/2020 de 19 de mayo; decisión notificada en audiencia a la apelante –ahora accionante– (fs. 5 a 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración del debido proceso en los elementos congruencia, valoración, fundamentación y motivación; debido a que el Auto de Vista 85/2020, dictado por el Vocal ahora demandado, que resolvió la apelación incidental efectuada en contra de la decisión que rechazó su cesación a la detención preventiva, adolece de las siguientes deficiencias: **1)** Con relación al elemento de ocupación o trabajo, previsto en el art. 234.1 del CPP, no se valoraron correctamente las pruebas presentadas, consistentes en la credencial de Alcaldesa titular y certificación del Tribunal Electoral Departamental de Oruro; y, se hizo referencia a que la resolución de la medida cautelar en impugnación, no es el medio para restituir el cargo, afirmación fuera de toda lógica y coherencia, que nunca pidieron; **2)** Sobre la conveniencia de adoptar otra medida, el Vocal demandado señaló que no existiría sentencia condenatoria, por lo que omitió pronunciarse sobre la irrazonabilidad del tiempo de duración de la detención preventiva; **3)** Tampoco se refirió a la denuncia de que los jueces en primera instancia fundaron la cesación en la inaplicabilidad a su caso de la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173; y, **4)** No se cumplió con la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, acerca de la revisión periódica de la detención preventiva, la proporcionalidad en su aplicación o la duración de ésta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada**

En el marco del debido proceso, la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales es un elemento insoslayable que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran



justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas; así, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : *"...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".*

Asimismo, en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, indicando lo siguiente: *"Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso".*

### **III.2. Respecto de la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173**

En concordancia con el art. 180.II de la Norma Suprema, que garantiza la impugnación dentro de los procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria, como una medida de control de las decisiones de los jueces y juezas y que se encuentra, por lo general, a cargo de una instancia de mayor jerarquía, el procedimiento penal prevé entre los diferentes medios recursivos que contiene, la apelación incidental de medida cautelar, conforme a lo preceptuado en el art. 251 del CPP modificado por Ley 1173, el cual establece taxativamente lo siguiente:

**"Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".



Asimismo, la citada Ley 1173, en su Disposición Adicional Segunda, también modificó preceptos de la Ley del Órgano Judicial y entre ellos, el art. 58, ahora vigente, señala:

**“Artículo 58. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA PENAL).**

I. Las atribuciones de las salas en materia penal, son:

1. Substanciar y resolver conforme a Ley, los recursos de apelación de autos y sentencias de juzgados en materia penal y contra la violencia hacia las mujeres;
2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios de sala;
3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y,
4. Otras establecidas por Ley.

**II. Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal** y las consultas de las excusas y recusaciones, **serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa**” (las negrillas fueron añadidas).

Si bien la modificación legislativa aludida, cambia la constitución del Tribunal de apelación convirtiendo su estructura colegiada a unipersonal, debe señalarse que esto obedece al objeto de la ley, el cual es procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales y no a una modificación sustancial acerca de la tramitación o forma de resolución de estas cuestiones, las que continúan obedeciendo a los fines del proceso penal y medidas cautelares, así como a la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional emitida sobre dichas temáticas.

Ahora bien, como en toda apelación, cada una bajo sus especiales características, se encuentra prevista la norma general de los recursos contenida en el art. 398 del CPP; respecto del cual, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, indicó: *“...se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes”*.

Asimismo, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *“...debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, **toda vez que el imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados.***

*En resumen, a tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional tiene la obligación de considerar si los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado, lograron destruir o modificar los motivos que fundaron su*



*detención preventiva; de lo contrario, le corresponde a dicha autoridad, rechazar lo pedido, pero en ambos casos, deberá hacerlo de manera motivada, explicando las razones por las cuales persisten o desaparecen los motivos que fundaron la extrema medida de privación de libertad, **obligatoriedad que debe ser cumplida de igual forma por el tribunal de alzada** a tiempo de conocer un recurso de apelación incidental planteado contra la determinación asumida por el cautelar, emitiendo una resolución lo suficientemente motivada, **previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por la defensa**, la cual deberá estar inserta de manera individualizada y precisa en su propia resolución, explicando sobre la persistencia o desaparición de los motivos que fundaron la detención preventiva, así como, respondiendo a todos los puntos apelados; pues '...los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP'(SC 0560/2007-R de 3 de julio)' (las negrillas fueron añadidas).*

Por lo que, se concluye que conforme al alcance del art. 398 del CPP, el tribunal o instancia de alzada, al momento de conocer y resolver recursos de apelación de cualquier resolución de medidas cautelares de orden personal, debe justificar su decisión y verificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos que la sustentan de manera integral, analizando la prueba aportada.

### **III.3. Cuestiones de legalidad ordinaria y valoración de prueba en acciones de libertad**

En la SCP 0077/2012 de 16 de abril, se estableció el cambio de línea que rige respecto del tema que ahora se trata, oportunidad en la que se estableció lo siguiente: "*...si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante: '...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

*En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

(...)

*Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de «acción de libertad» y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; en el caso de la inmediatez, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención...'*

*En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la*



*identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.*

(...)

***Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE' (las negrilla fueron añadidas).***

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, deben abordarse diversos temas previos y aclaratorios a la resolución de la cuestión principal, que consiste en la denuncia de vulneración al debido proceso por ausencia de fundamentación, motivación, congruencia y valoración efectuada en la decisión que resolvió la apelación a la negación a la cesación de detención preventiva de la ahora impetrante de tutela.

En primer lugar, la pretensión de libertad vertida en el memorial de fs. 7 a 14 vta., denuncia lesiones al debido proceso, exigiendo el respeto de sus derechos dentro del trámite procesal correspondiente a la cesación a la detención preventiva que intentó, con el fin de rebatir los motivos que la fundaron y que presuntamente demostrarían la conveniencia de que sea sustituida por otra medida, con el objetivo de finalmente recobrar su libertad. En este entendido se tiene que, aunque no fue debidamente desarrollado en la invocación de la jurisdicción constitucional, la problemática interpuesta sí se encuentra definitivamente vinculada con la libertad de Martha Ramírez Mollo –ahora accionante–, pues se acusa al Auto de Vista 85/2020 (que declaró improcedente la apelación de cesación a la detención preventiva) de incumplir los presupuestos constitucionales denunciados, lo que recae en la vulneración de ambos derechos.

Asimismo, en cuanto a la decisión de la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, quien acerca de la interpretación de la legalidad ordinaria, invocó ésta como base de la decisión de improcedencia que dictó, debe aclararse que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3, la autorestricción indicada no es aplicable dentro de la jurisdicción constitucional de tutela de la acción de libertad, siendo perfectamente adecuado conocer la causa que se denuncia sin exclusión, dado que en virtud al principio informalismo y la protección que se debe brindar a dos de los derechos vitales más importantes de las personas, se ha resuelto mantener una postura abierta que permita a los impetrantes de tutela tener la oportunidad de que sus denuncias sean escuchadas y en su caso, protegidos sus derechos.

Al no encontrar mayores óbices procedimentales para la atención de la presente acción, debe ingresarse a resolver las diferentes cuestiones que alega; sin embargo, estas requieren de un mayor orden que el brindado en el memorial citado.

Es así que respecto del elemento ocupación, previsto en el art 234.1 del CPP, la impetrante de tutela refiere que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas que aportó para acreditar que tiene un trabajo, y que el Vocal ahora demandado, de manera equívoca consideró que su pretensión es la de que se le restituya a su fuente laboral a través de la cesación. Entonces, sobre este punto se tiene que se denuncia omisión de valoración y una errónea fundamentación del fallo.





Otro motivo de la apelación, y por ende ahora de la acción de libertad, es que no hubo pronunciamiento sobre la irracionalidad del tiempo que se encuentra detenida, incumpliendo jurisprudencia vinculante emitida por la CIDH, ni sobre la negación de aplicación de la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173, denotándose en este aspecto que la accionante denuncia ausencia de fundamentación, motivación y congruencia de su detención.

Ahora bien, con la problemática debidamente condensada en los dos aspectos señalados, debemos comenzar el análisis de lo denunciado; y en ese marco, cabe recordar que de acuerdo con las modificaciones efectuadas por la Ley 1173, la resolución de la apelación incidental de medida cautelar se encuentra a cargo del Vocal de turno de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, la cual debe sujetarse a las cuestiones que la parte apelante considera lesivas y que de manera expresa se impugna de la decisión de la autoridad inferior. En ese sentido, considerando que en la presente acción se denuncia en primera instancia una supuesta incongruencia omisiva, corresponderá identificar los agravios deducidos en la apelación y la fundamentación de la autoridad demandada respecto a cada uno de ellos.

En este sentido, conforme consta en el Auto de Vista 85/2020 (Conclusión II.1), la exposición de antecedentes detalla el recurso de apelación interpuesto, el que se refiere como fundamentado en audiencia señalando los siguientes agravios:

1. "...con relación al art. 234 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, no se hubiese hecho una valoración correcta, a la certificación emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Oruro presentada en aquella instancia procesal, respecto a su situación laboral, señalando de que, la hoy acusada tendría su actividad laboral como alcalde municipal y no hubiese dejado de ser alcalde municipal de aquel municipio de la localidad de Totorá, de manera que, tendría que volver a dicho cargo como alcalde municipal; por lo mismo, es situación sería su actividad laboral" (sic); y,
2. "...se ha indicado de que, no se hubiese pronunciado sobre la figura jurídica de que 'torne conveniente por otra medida', respecto al art. 239 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, se indica de que en este caso, ya habría cumplido la pena mínima y estaría detenido dos años, once meses y veintisiete días y por ese motivo, ha hecho referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el que se refiere al plazo razonable y por lo mismo, la detención de la hoy acusada, sería ilegal, arbitraria y que no se hubiese realizado una valoración correcta de esos elementos de juicio, de todos esos antecedentes..." (sic).

Al respecto, los fundamentos que sustentan la decisión de la autoridad demandada, contenidos en el Auto de Vista cuestionado, con relación al art. 234.1 del CPP (ocupación), indican: "...por la vía la adopción de medidas cautelares de carácter personal, o por la vía de la solicitud de cesación a la detención preventiva, no se puede restituir al cargo de Alcalde Municipal del Municipio de Totorá, **en la forma que ha planteado la parte apelante en esta audiencia judicial; así se ha percibido de la alegación formulada por la parte acusada en este caso** y dicho sea de paso, más allá de que es de conocimiento público de que, en el Municipio de Totorá se han suscitado varios cambios de alcalde municipal" (las negrillas fueron añadidas. A continuación, reafirma lo antedicho concluyendo que los trámites procedimentales que pretenden justificar la actividad laboral, no acreditan objetivamente la misma, con lo que persistiría el peligro de fuga, y bajo ese entendido también asevera que el Tribunal a quo, no cometió errores en la valoración de aquellos elementos, como alegó la parte apelante –ahora accionante–.

Respecto del segundo agravio, relacionado a la conveniencia de la modificación de la medida impuesta por el transcurso del tiempo, así como la exigencia de cumplimiento de jurisprudencia del sistema interamericano y la ausencia de pronunciamiento acerca de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173. Conforme se tiene del aludido Auto de Vista, la autoridad ahora demandada señaló que no se adjuntó prueba acerca del cumplimiento de dicho extremo, y en vista de que en este tipo de impugnaciones recibe solamente un legajo con limitadas piezas procesales, realizó una inferencia de los datos con los que contaba, llegando a concluir que por el concurso de delitos de los que fue acusada, esto no permitiría que tenga acceso a la aplicación de una pena mínima; en consecuencia, no sería conveniente cesar la medida.



Sobre el primer agravio denunciado, la presunta omisión e incongruencia valorativa y de fundamentación, se tiene que el Vocal ahora demandado en efecto respondió de manera directa y puntual a lo presentado como motivo de impugnación por la parte apelante, esto es la acreditación de la ocupación; y al respecto, no solo señaló que no corresponde la restitución del cargo que ocupaba a través de la cesación a la detención preventiva o la apelación de ésta, sino principalmente que no hubo una acreditación objetiva de dicha actividad, refrendando así la decisión del Tribunal que decidió en primera instancia. De esto se extrae que en efecto existió una valoración, no solo del elemento que denuncia la ahora accionante fue omitido, sino también de la actuación realizada por el Tribunal de Sentencia que dictó el rechazo de la cesación a la detención preventiva, conforme la jurisprudencia constitucional ha señalado (Fundamento Jurídico III.1); en consecuencia, la jurisdicción constitucional no encuentra evidente la alegación de vulneración de derechos realizada por la impetrante de tutela ni que la autoridad judicial hubiera actuado en contradicción a la lógica y/o coherencia, pues en los términos cómo fue planteada la impugnación, fue respondida en alzada, esto porque la pretensión de restitución al ámbito laboral deviene de la propia fundamentación de la parte apelante hoy accionante, constituyendo una respuesta clara a lo petitionado, lo que se extrae de la presentación de los argumentos de la apelación, cuando se señala que "...tendría que volver a dicho cargo como alcalde municipal" (sic).

En conclusión, no se denota un exceso en la decisión judicial, sino una respuesta clara y concreta a lo pretendido por la parte apelante, determinándose la subsistencia del peligro de fuga, sin un alejamiento visible de los marcos de razonabilidad y coherencia de una decisión judicial.

Respecto del segundo agravio denunciado, dicho razonamiento tampoco carece de lógica, si consideramos que la prueba idónea que sustente y respalde una solicitud debe ser adjuntada por la parte interesada, aspecto del que no se excluyen las medidas cautelares tanto en su aplicación como en su cesación a la detención preventiva. Debe tenerse presente también que la labor del Tribunal de alzada o específicamente en el caso concreto del Vocal que resuelve la apelación incidental de una medida cautelar es la de verificar si lo impugnado por la parte interesada es evidente o no, si ha existido un acto o una omisión que amerite una corrección procesal por vulnerar derechos o alejarse del marco legal y constitucional vigente; y en esta labor de verificación, el Vocal ahora demandado, abrió su competencia para resolver, bajo los presupuestos idóneos y con los elementos necesarios, las observaciones de la apelante respecto de la decisión de rechazo de la cesación, las cuales deben estar debidamente argumentadas y refrendadas con elementos probatorios de reciente obtención o en caso de su existencia previa en el proceso, bajo la indicación precisa en el expediente.

Finalmente, acerca de la aplicación de la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173, por medio de la cual debería haberse realizado una conminatoria al Fiscal Departamental y a la víctima para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, se tiene que este no fue un motivo de apelación que hubiere sido expuesto en la audiencia en alzada, conforme se relacionó de los antecedentes contenidos en el Auto de Vista 85/2020; y por ende no es un elemento que pueda ser reclamado ante la jurisdicción constitucional, bajo la máxime procesal que toda pretensión en la que se alegue una lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe ser de conocimiento previo de las autoridades a cargo de la investigación, enjuiciamiento y ejecución del proceso ordinario, otorgándoles la posibilidad de pronunciamiento sobre la pretensión y no así de manera directa recurrir al Tribunal Constitucional Plurinacional restando efectividad a los encargados del proceso, y solo ante la inacción de aquella jurisdicción, el incumplimiento de plazos preestablecidos o la urgencia en el pronunciamiento, recién podría acudir al ámbito constitucional en pos de protección. En consecuencia, no resulta evidente que la presente omisión de pronunciamiento por parte de la autoridad jurisdiccional ordinaria demandada respecto de lo señalado que vulnere los derechos enunciados.

En conclusión, no se han encontrado como ciertas las alegaciones que la ahora accionante reclama, referidas a omisión valorativa de la prueba que presentó para acreditar su ocupación ni ausencia de fundamentación en la decisión de revisión, que indiquen falta de congruencia en el fallo emitido en



alzada; esto conforme a los razonamientos previamente señalados. Por consiguiente, no corresponde conceder la tutela solicitada al no encontrar una lesión de los derechos denunciados.

### III.5. Consideraciones finales

Por pedagogía constitucional, corresponde aclarar que la decisión de la Jueza de garantías que resolvió el presente caso, declaró "improcedente" la acción de libertad con los fundamentos señalados en la parte de antecedentes; no obstante, si bien el indicado fallo es concordante con la revisión y la decisión efectuada por este Tribunal, es necesario revisar la naturaleza de la acción de libertad, pues esta debe ser otorgada o no en la tutela impetrada, bajo los denominativos de "conceder" o "denegar" lo impetrado.

Recuérdese que el art. 126.I de la Norma Suprema ordena el señalamiento inmediato de la audiencia dentro de veinticuatro horas de presentada la acción de libertad; es decir, sin opción a que se realice un juicio de admisibilidad; por lo tanto, al carecer de esta etapa inicial, la causa no puede ser declarada "improcedente". Asimismo, la misma normativa constitucional, en su párrafo III, impone a la autoridad jurisdiccional la obligación de emitir una sentencia que ordene la tutela o proteja los derechos denunciados en las formas previstas, luego de escuchar los alegatos de ambas partes y considerar las pruebas presentadas; entonces, se refrenda que la resolución de este mecanismo constitucional, es inmediata y dirigida al fondo de la cuestión que se denuncia; por lo que, deberá concederse y en caso de no verificarse vulneración alguna, deberá denegarse lo solicitado.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al haber declarado "**improcedente**" la tutela impetrada, aun utilizando terminología errónea, actuó correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2020-S4****Sucre, 1 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 33357-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 178/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Aurelia Campos** en representación de **Félix Adolfo** y **Juan Carlos**, ambos **Espejo Chalco** contra **Iván Edgar Ordoñez Quijarro** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Rosario Linda Moreno Loza**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 68 a 73 vta., y el de subsanación el 17 de septiembre y 1 de octubre del mismo año (fs. 80 a 83; y 85, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Carlos Antonio Aguilar Cortez contra sus padres Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Chalco de Espejo, el precitado solicitó la ejecución de suma líquida y exigible, señalando que mediante Escritura Pública 51/2003, les otorgó un préstamo de dinero de \$us3 500.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses), con garantía hipotecaria constituida sobre un lote de terreno ubicado en la urbanización Cosmos 79, registrado en Derechos Reales (DD.RR) bajo la partida 01161045 de su propiedad.

Por la ignorancia, idiosincrasia y vulnerabilidad de sus padres, por ser adultos mayores, no se les permitió acceder al consejo de abogados legales y capaces, de manera que asumieron el proceso en total indefensión hasta la emisión de sentencia; y, posterior remate, adjudicación y desapoderamiento del inmueble; empero, no solo del lote de terreno otorgado en garantía sino de otros dos lotes que también eran de propiedad de sus progenitores, quienes luego de revisar a profundidad el proceso en el que les fue arrebatada su única vivienda en colusión con el adjudicatario, advirtieron una serie de nulidades vinculadas con el debido proceso; toda vez que, si bien existía una deuda, fueron rematados tres lotes de terreno y no uno como correspondía por la írrita suma de \$us5 390.- (cinco mil trescientos noventa dólares estadounidenses) y/o \$us6 502,16 (seis mil quinientos dos 16/100 dólares estadounidenses), suma que hasta la fecha no se precisó, al margen de otras nulidades que fueron debidamente fundamentadas por memorial de 8 de mayo de 2004, presentado por sus ahora fallecidos padres, incidente que fue resuelto por Rosario Moreno López, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de La Paz mediante Resolución 191/2016 de 31 de marzo, por la que dispuso anular obrados hasta fs. 123 inclusive; y ordenó que se oficie al Colegio de Arquitectos para que eleven una terna de profesionales con la finalidad de que se realice un nuevo avalúo de cada uno de los predios por separado, acto jurisdiccional que fue apelado por la parte contraria, emitiéndose el Auto de Vista 428/2016 de 19 de septiembre, por el que, el Tribunal de apelación, anuló la indicada resolución por falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Lamentablemente bajo presión y amenaza de proceso por prevaricato, la Jueza de la causa demandada en la presente acción, pronunció la Resolución 162/2017 de 2 de marzo, rechazando el incidente planteado por sus padres ahora fallecidos.



El recurso de apelación interpuesto por los accionantes como herederos de sus padres, fue rechazado por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 29/2019 de 5 de febrero, que confirmó sin mayor fundamento jurídico, la Resolución de la Jueza de instancia; empero, ninguna de las Resoluciones objeto de amparo constitucional, se pronunció específicamente respecto a la causa de nulidad planteada con relación a la adulteración y falta de congruencia legal de la suma consignada en la que se adjudicaron los tres lotes de terreno, pues el Auto de adjudicación señala la suma de \$us5 201,60-. (cinco mil doscientos uno 60/100 dólares estadounidenses); y en el momento en que el Juez suscribió la minuta de la venta judicial, señaló un precio de \$us6 502,16-., ambas sumas írritas. Tampoco se conoce quién cobro esos montos o cuál fue la cantidad cierta de la venta judicial de los tres lotes, vulnerándose el debido proceso y resultando evidente que sus ancianos padres, quedaron en indefensión, además de afectarse su derecho a la propiedad y la seguridad jurídica.

Añadieron que sus padres, en el momento de contraer el préstamo de dinero, otorgaron en garantía uno de los tres lotes que integran su inmueble, aunque figuran como uno únicamente en el Registro de Derechos Reales, confiando en el aparato de justicia, ante la certeza de que los actos procesales y la vigilancia jurídica de los jueces procurarían evitar la vulneración de derechos de las partes, y obrarían con equidad, igualdad e imparcialidad como es su obligación, velando porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que afecten derechos pues, los jueces no deben esperar que sean las partes quienes reclamen vulneraciones, defectos y vicios que se vayan generando dentro del procedimiento y sean por demás visibles cuando son tan evidentes.

En este entendido, el Juez de primera instancia de ese entonces, a tiempo de ingresar a la etapa de remate, mediante Auto de 6 de noviembre de 2006, advertido que los montos que se generaban no reflejaban la realidad del precio del lote de terreno, dispuso un avalúo pericial por un profesional de Colegio de Arquitectos, de manera que se ubique el inmueble y se consideren todas sus condiciones externas e internas, lo que en realidad nunca se cumplió porque la Arquitecta designada jamás se apersonó al predio y menos ingresó al mismo para valorar las construcciones y la existencia de los tres lotes, limitándose a sacar fotos por fuera de la propiedad, como se demuestra del informe pericial. Lo que sí se demostró en esa oportunidad es que según el plano de ubicación que cursa a fs. 124, se trataba de tres lotes signados con los números 1, 2 y 3, hechos de los que la autoridad jurisdiccional fue advertida, existiendo nulidad en cuanto a la descripción técnica y real del inmueble a rematarse, puesto que eran tres lotes, y uno fue ofrecido como garantía, mientras que en los dos restantes, sus padres construyeron su vivienda, radicando la indefensión precisamente, en la falta de especificación, medición y señalamiento de aspectos reales del bien inmueble a rematarse que debieron precisarse en el avalúo correspondiente.

La apreciación de la prueba, de la inspección judicial y la confesión provocada de sus padres ancianos, otorgaron a la autoridad jurisdiccional, el razonamiento cierto y verídico de la existencia de tres lotes de terreno con construcción de una vivienda, lo que motivó la primera Resolución 191/2016, que fue totalmente contradicha por la posterior Resolución 162/2017, dictada sin mayor fundamento, motivación y aplicando la letra muerta de la ley, vulnerando el derecho de sus padres a la igualdad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación, provocando indefensión. Igualmente, el Auto de Vista 29/2019, no fue motivado ni fundamentado debido a que no señala cuál es la postura y fundamento de sus determinaciones con relación a la incongruencia de los precios en la venta judicial.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso vinculado al derecho a la igualdad, acceso a la justicia, fundamentación y motivación citando al efecto los arts. 14 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela y se dejen sin efecto, la Resolución 162/2017 de 2 de marzo, el Auto de Vista 29/2019, y la nulidad de obrados del proceso ejecutivo hasta la etapa de remate.





## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 108 a 111, en presencia de los accionantes; y, en ausencia de las autoridades demandadas y de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de sus abogadas, ratificaron su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ernesto Macuchapi Laguna y Iván Edgar Ordóñez Quijarro, Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial de fs. 106 y vta., señalaron lo que sigue: **a)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por Carlos Antonio Aguilar Cortez contra Armando Porfirio Espejo Huanaco, Félix Adolfo y Juan Carlos Espejo Chalco, sobre pago de dólares estadounidenses; la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la Resolución 162/2017, dictada por el Juez del proceso y que rechazó el incidente de nulidad promovido por los ejecutados; fallo confirmado por Auto de Vista 29/2019, pronunciado por los Vocales demandados; **b)** El Auto de Vista emitido explica las razones por las cuáles, los argumentos planteados no tienen asidero legal y menos fáctico, puesto que después de haberse realizado todos los trámites de rigor y adjudicado judicialmente el bien inmueble, los afectados recién reclamaron aspectos que en su momento no fueron impugnados ni observados, por lo que atendiendo a que la resolución resolvía un incidente de nulidad, se hizo un análisis en el marco de los principios que rigen a las nulidades procesales y la indefensión denunciada, por lo que en esa línea, se determinó que precluyó el momento procesal para realizar dichos reclamos en atención al precepto legal contenido en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **c)** Además, debe recordarse que se revisó el documento base de ejecución, en el cual, los ejecutados se comprometieron a cumplir con cada una de las condiciones establecidas en las cláusulas de préstamo. Así, la obligación fue garantizada con un lote de terreno con una superficie de 882 m<sup>2</sup>, extremo que mereció el análisis correspondiente, por lo que no existió indefensión alguna, sino que se ejecutó un documento que, en su momento fue conocido por las partes suscribientes. En consecuencia, la autoridad judicial no puede ser llamada a suplir la negligencia de los ahora impetrantes de tutela, que pudieron formular sus observaciones en forma oportuna y conforme a derecho; y, **d)** En cuanto a que se hubiera afectado el derecho a la vivienda, señalaron que dicho argumento no es válido y fue reclamado en apelación, respondiéndose que si bien dicho derecho reviste carácter constitucional, tampoco puede desconocerse que la normativa vigente reconoce la autonomía de la voluntad y la misma parte demandada, fue la que pactó un negocio jurídico y se obligó a cancelar la deuda contraída en el contrato de préstamo de dinero de 4 de agosto de 2003, garantizando dicha obligación con el lote de terreno referido, por lo que, al no haberse cumplido lo acordado, se efectuó la venta judicial del bien otorgado en garantía, que es la materialización del derecho de crédito y satisfacción que reconoce la legislación. Finalmente, solicitaron se deniegue la acción de amparo constitucional y que se tenga en cuenta que el proceso ejecutivo se subordina a lo que conste en el documento base de la ejecución y no se discuten derechos dudosos o contradictorios.

Alejandro Calderón Paz, Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz, señaló que Rosario Linda Moreno Loza, anterior titular del Juzgado y demandada en la presente acción tutelar, cesó en sus funciones.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Antonio Aguilar Cortez y Moisés Suntura Jiménez, convocados como terceros interesados en la presente acción de amparo constitucional, no comparecieron a pesar de su notificación cuya diligencia cursa a fs. 90.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 178/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 112 a 114, **denegó** la tutela solicitada, esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** La interpretación de la legalidad ordinaria está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, que en el caso en análisis no fueron cumplidos, porque la situación procesal ya ha sido vencida, debido a que se presentó un incidente postulado después del remate y luego del mandamiento de desapoderamiento, señalando que el bien sobre el que recaía la garantía, es un inmueble compuesto por tres terrenos que sumados dan una superficie de 882 m<sup>2</sup>, planteando una pretensión imposible porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal, debido a que en el contrato de préstamo se especificó una superficie establecida en el folio, mediante un acto de autonomía de la voluntad, de lo contrario debería alegarse la nulidad de la escritura pública por vicios del consentimiento; **2)** Los solicitantes de tutela se sujetaron a un proceso ejecutivo, que es constrictivo porque no permite la contradicción probatoria porque el único documento que hace fe probatoria es el título ejecutivo que contenga una suma líquida y el plazo vencido que es lo que el juez que conoce en el proceso; **3)** Si se tratara de un proceso ordinario, el Juez podría ejercer sus poderes-deberes de producción probatoria de oficio; empero, siendo un proceso ejecutivo solo puede ser atacado por dos excepciones que no fueron presentadas en el proceso; tampoco fue ordinarizado, permitiéndose los actos de ejecución de la sentencia; y, **4)** El argumento de que se trataría de tres terrenos y no uno, posiblemente tendría una suerte de "humo de buen derecho", pero no fue postulado en el momento procesal oportuno, de manera que no pueden quebrantarse las reglas de la norma porque el proceso ejecutivo gira alrededor de la autonomía de la voluntad, en el que no se realizaron todos los medios de defensa idóneos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante la escritura pública contenida en el Testimonio 51/2003 de 4 de agosto, Carlos Antonio Aguilar Cortez, otorgó en préstamo a favor de Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Chalco de Espejo, la suma de \$us3 500 (tres mil quinientos dólares estadounidenses) por un plazo de noventa días y con un interés mensual del 3%, el cual fue garantizado por los deudores con todos sus bienes habidos y por haber; y, en especial con el lote de terreno ubicado en la urbanización Cosmos 79 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 882 m<sup>2</sup>, con Partida 01161045 de la oficina de Derechos Reales del mismo departamento (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Iniciado proceso ejecutivo mediante demanda presentada el 13 de agosto de 2004, Ramiro Rocha Uriarte, Juez Tercero de Instrucción en lo Civil del departamento de La Paz, emitió Auto Intimatorio; y, el 22 de febrero de 2005, la Resolución 78/2005 por la que declaró probada la demanda ejecutiva y ordenó que los ejecutados Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Chalco Espejo paguen al ejecutante Carlos Antonio Aguilar Cortez, la cantidad de \$us3 500, más intereses. La indicada Resolución evidencia que los ejecutados no plantearon excepciones (fs. 6 a 7 vta.).

**II.3.** Consta también que, la perito designada en el proceso efectuó avalúo del inmueble de propiedad de los ejecutados, señalando que tenía 882 m<sup>2</sup> de superficie, con un área construida de 76,52 m<sup>2</sup>, y que se encuentra ubicado en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en la urbanización Cosmos 79, unidad vecinal "C", integrado por los lotes 1, 2 y 3, con un valor comercial de \$us13 994,33 (trece mil novecientos noventa y cuatro 33/100 dólares estadounidenses) (fs. 10 a 17).

**II.4.** Dicho informe de avalúo fue notificado a las partes procesales el 18 de septiembre de 2007; y al no haberse formulado observaciones fue aprobado mediante Auto de 26 de septiembre de 2007 (fs. 18 y vta.; y, 19 vta.).

**II.5.** Mediante Testimonio 406/2009 de 4 de diciembre de 2009, el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil del departamento de La Paz, en suplencia del Juez Tercero de la misma materia y departamento, suscribió la escritura pública de una minuta de adjudicación judicial de un bien



inmueble, emergente del proceso ejecutivo sobre cobro de dólares estadounidenses a instancia de Carlos Antonio Aguilar Cortez contra Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Chalco de Espejo, dando cuenta de los siguientes aspectos: **i)** En ejecución de sentencia, se efectuó un primer remate del inmueble el 30 de abril de 2008, por la suma base de \$us13 044,33 sin postores; **ii)** Posteriormente, el 22 de octubre de 2008, se efectuó un segundo remate con rebaja del 25%; es decir, por la suma base de \$us9 753,25 (nueve mil setecientos cincuenta y tres 25/100 dólares estadounidenses) que igualmente fue suspendido por falta de postores; y, **iii)** Finalmente, se efectuó la tercera audiencia de remate el 10 de febrero de 2009 con la rebaja del 50% de la base original; vale decir, por \$us6 502, 16 (seis mil quinientos dos 16/100 dólares estadounidenses), que fue adjudicado al ejecutante Carlos Antonio Aguilar Cortez por la indicada suma de dinero (fs. 21 a 36 vta.).

**II.6.** Por Auto de 22 de diciembre de 2010, el Juez Cuarto de Instrucción Civil del departamento de La Paz, ordenó la notificación de la parte ejecutada con carácter previo a emitir el mandamiento de desapoderamiento. Asimismo, dispuso el levantamiento y cancelación de la anotación preventiva y prórroga dispuesta por el indicado Juzgado, sobre el bien inmueble objeto de la ejecución (fs. 37).

**II.7.** El 16 de abril de 2011, la misma autoridad judicial dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado según Acta de 17 de octubre de 2012 y de acuerdo al testimonio del acta de inventario de lanzamiento (fs. 38, 42 a 43 y 44 a 45 vta.).

**II.8.** Por memorial de 4 de diciembre de 2012, Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Chalco de Espejo, solicitaron día y hora para devolución de bienes a cargo del depositario (fs. 46).

**II.9.** El 8 de mayo de 2014, los ejecutados plantearon nulidad de actos procesales defectuosos y solicitaron la nulidad de obrados hasta el auto intimatorio inclusive, incidente que fue resuelto por Resolución 191/2016 de 31 de marzo, dictada por la Jueza Pública Décimo Octavo Civil y Comercial del departamento de La Paz, Rosario Moreno, ahora demandada, anulando todo lo obrado hasta que se designe un nuevo perito y se efectúe nuevo peritaje en forma separada para cada uno de los tres lotes y la construcción (fs. 55 a 58)

**II.10.** La indicada Resolución fue dejada sin efecto por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 428/2018 de 19 de septiembre, pronunciándose en consecuencia, el Auto 162/2017 de 2 de marzo, por el que la misma Jueza, rechazó el incidente formulado, motivando que se planteara recurso de apelación, resuelto por el Auto de Vista 29/2019 de 5 de febrero, a través del que los Vocales demandados, confirmaron el antedicho fallo (fs. 59 a 61 vta., y, 62 a 64).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso vinculado al derecho a la igualdad, acceso a la justicia, fundamentación y motivación porque su recurso de apelación, fue rechazado por las autoridades demandadas, sin mayor fundamento jurídico debido a que no se pronunciaron específicamente sobre la causa de nulidad planteada con relación a la adulteración y falta de congruencia legal de la suma consignada en la que se adjudicaron los tres lotes de terreno, pues tanto el Auto de adjudicación como la minuta de la venta judicial, señalan sumas diferentes; a ello, se agrega que fue rematada la totalidad del inmueble entregado en garantía, cuando el documento de préstamo señala que la garantía estaba referida únicamente a uno de ellos.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

Conforme señala la SCP 1056/2019-S4 de 16 de diciembre: "...La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y



*rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".*

*Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: "...la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

*En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.*

*Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

*En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela*

*En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y distinto, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa disímil a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de*



*generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

### **III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.**

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra *a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados*"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

*En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.*

*Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.*

*El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el*





*recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

*Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: “...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

En materia del proceso ejecutivo en el que se busca realizar el cobro coactivo de una obligación que debe ser consignada en un documento ya sea un título valor o cualquier otro acuerdo entre las partes que contenga lo debido de forma clara y expresa, cuyo procedimiento se encuentra consignado en el Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg.), bajo cuyos preceptos se tramitó el proceso motivo de la presente acción de amparo constitucional, los arts. 491, 493, 507, 509 y 510, prevén que presentada la demanda, se intima el pago de la deuda líquida y exigible además del embargo de bienes, citando al deudor quien puede interponer excepciones. Finalmente, se emite sentencia con imposición de costas, pudiendo plantearse recurso de apelación que es concedido en efecto devolutivo.

Ahora bien, de conformidad con la previsión del art. 490 del CPCabrg., ejecutoriada la sentencia de subasta el ejecutado tendrá treinta días para iniciar demanda ordinaria, no como una instancia más de impugnación dentro del proceso ejecutivo porque no está dirigido a revisar cuestiones de procedimiento o infracciones cometidas en su tramitación, sino como un medio para que se revise lo resuelto en el proceso ejecutivo.

Con dicho preámbulo, entre las reglas de subsidiariedad del amparo constitucional, la SCP 1023/2010-R de 23 de agosto, establece que: *“...es preciso dejar establecido que el art. 490 del CPC, modificado por el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), expresamente dispone que lo resuelto en el proceso ejecutivo, podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, promovido por cualquiera de las partes, una vez ejecutoriada la sentencia en el plazo de seis meses; por consiguiente, la sentencia, que tiene carácter formal y no material, dictada en el proceso ejecutivo, es susceptible de revisión o modificación mediante un proceso de conocimiento de naturaleza amplia, de donde resulta que existe una instancia ordinaria al alcance de las partes para modificar la sentencia dictada en el proceso ejecutivo.*

*En ese entendido, la SC 1329/2006 de 18 de diciembre, estableció que: “...el art. 490.I del CPC establece que ‘lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior’, y si bien la norma no señala los casos en los que es viable esta ordinarización, no existe*



la menor duda que sobre lo que tiene que dilucidarse en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del proceso ejecutivo; es decir, sobre lo que ésta determinó con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no pudo por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se pudo cobrar por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización del proceso, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, en este caso, ordinario, es una continuación del proceso ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto en el proceso ejecutivo, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo, y la seguridad jurídica.

(...)

Por consiguiente, y en atención al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional: "al no ser (...) un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales y toda vez que de acuerdo con lo previsto por el art. 490 del CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF, **el que se creyere afectado con la sentencia pronunciada dentro del proceso ejecutivo puede acudir a la vía ordinaria para eventualmente modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo**, es de aplicación el art. 96.3 de la LTC que se refiere a la improcedencia del amparo constitucional cuando 'las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso' ( SC 1329/2006-R de 18 de diciembre) (El remarcado es nuestro).

Precisando dicho criterio, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en diversas Resoluciones, efectuó las siguientes consideraciones: La SC 0966/2006-R de 2 de octubre, señala: "...**La jurisdicción constitucional en materia de amparo, cuando el recurso está referido a denuncias sobre supuestas violaciones dentro de procesos judiciales, sean ordinarios, ejecutivos, coactivos o de cualquier otra naturaleza, sólo puede analizarlas si dentro del mismo se han vulnerado derechos fundamentales.** Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal, reiterando lo expresado en la SC 204/2003-R, de 21 de febrero, ha señalado que: "en lo que concierne al debido proceso solamente podrá compulsar si los jueces o tribunales a quienes les correspondió conocer el proceso, lo han sustanciado vulnerando los derechos y garantías proclamadas por los arts. 16 de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como en el Código de Procedimiento Civil, pero bajo ningún argumento podrá analizarse el criterio del juzgador sobre el contenido de la prueba, pues esta función es exclusiva del juzgador ordinario". Entendimiento que ha sido reiterado en las SSCC 0710/2003-R, 0875/2003-R, 0581/2003-R -entre otras-dado que la finalidad concreta del amparo es la protección de derechos y garantías fundamentales, cuando se constata su vulneración o amenaza..."(las negrillas son nuestras).

La Sentencia Constitucional citada, continúa señalando: "...En ese contexto, la SC 0096/2004-R, de 21 de enero, siguiendo el entendimiento jurisprudencial citado señaló lo siguiente "En el caso de autos, los recurrentes pretenden que, a través de esta acción extraordinaria, el Tribunal Constitucional en definitiva declare probadas las excepciones por pago documentado en su totalidad y por falta de fuerza coactiva, planteadas dentro del proceso coactivo, las que por la documental adjunta al amparo, no habrían merecido un pronunciamiento expreso según afirma la parte recurrente; sin embargo, en el marco de la línea jurisprudencial referida precedentemente, dicha pretensión es inatendible, por cuanto las excepciones señaladas fueron conocidas, valoradas y resueltas en primera instancia por el Juez de Partido Tercero en lo Civil, quien las declaró improbadas; que en grado de apelación y con la misma facultad legal de conocimiento y valoración de la prueba, los vocales recurridos, previa valoración de la prueba, confirmaron el Auto apelado; en consecuencia, **esta jurisdicción no puede desconocer la facultad privativa de los jueces**



***y tribunales ordinarios para ingresar a valorar la prueba producida dentro del proceso judicial que motivó el presente amparo constitucional; por lo que no es posible que las autoridades judiciales de la jurisdicción constitucional, vuelvan a realizar esa valoración, por tener el amparo una finalidad concreta que es la protección de derechos y garantías fundamentales, cuando se constata la lesión o amenaza, de los mismos, extremo que no se evidencia en este caso”.***

En el mismo sentido, se pronunciaron las SC 0258/2010-R de 31 de mayo, al resolver planteamiento similar en cuanto a la excepción de prescripción liberatoria; y, la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, respecto a la excepción de prescripción de la acción y el derecho.

### **III.2. Excepciones a la subsidiariedad en materia del proceso ejecutivo**

La SCP 1023/2010-R de 23 de agosto, indica: *“Sin embargo, lo expuesto encuentra su excepción cuando, atentos a las circunstancias de cada caso, la ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la LAPCAF”.*

Al efecto, la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, resguardó el derecho a la defensa, estableciendo la obligatoriedad de citación del garante hipotecario o sus herederos, entendimiento aclarado por la SC 509-2006-R de 31 de mayo, que señala que dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa.

Se excluyen los casos en los que conforme señala la SCP 0046/2018-S2 de 12 de marzo: ***“...la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad».*** (...) *‘De donde se desprenden dos situaciones: la primera, no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (...) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia”* (las negrillas corresponden al texto original)

Por su parte, la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que también es una excepción al principio de subsidiariedad, el resguardo al derecho a una resolución judicial motivada, especialmente, cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo.

En conclusión, al plantearse acciones de amparo constitucional como emergencia de un proceso ejecutivo, debe agotarse la vía del proceso ordinario posterior, puesto que es entendido como una continuación del proceso de ejecución debido a que tiene como finalidad dilucidar la pretensión de modificación de lo resuelto, de manera que resulta inadmisibles la acción tutelar interpuesta en forma directa, con excepción de los casos en los que no represente un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar hechos que vulneran derechos fundamentales que no podrán restituirse en el proceso ordinario, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar.



### III.3. Análisis del caso concreto.

Los solicitantes de tutela denuncian la vulneración del debido proceso vinculado al derecho a la igualdad, acceso a la justicia, fundamentación y motivación porque las autoridades demandadas rechazaron su recurso de apelación sin mayor fundamento jurídico debido a que no se pronunciaron específicamente sobre la causa de nulidad planteada con relación a la adulteración y falta de congruencia legal de la suma consignada en la que se adjudicaron los tres lotes de terreno, pues tanto el Auto de adjudicación como la minuta de la venta judicial, señalan sumas diferentes; a ello, se agrega que fue rematada la totalidad del inmueble cuando el documento de préstamo señala que el préstamo de dinero fue garantizado únicamente con uno de ellos.

#### III.3.1. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad como presupuesto para el análisis de fondo de los argumentos planteados en la acción de amparo constitucional

A efecto del presente análisis, se deja constancia que el presente análisis, se refiere a los actuados procesales cumplidos desde el inicio del proceso ejecutivo el 13 de agosto de 2004 hasta la ejecutoria de la sentencia 78/2005 de 22 de febrero, puesto que los actos de ejecución de la misma serán objeto de evaluación en acápite separado, al igual que el incidente de nulidad de obrados planteado por los ejecutados Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Chalco Espejo, progenitores de los solicitantes de tutela.

Así se tiene que los antecedentes que cursan en el expediente, informan que los padres de los impetrantes de tutela, actualmente fallecidos, contrajeron un préstamo de dinero con Carlos Antonio Aguilar Cortez, reconociendo en la escritura pública contenida en el Testimonio 51/2003 de 4 de agosto, que recibieron la suma de \$us3 500.- por un plazo de noventa días y con un interés mensual del 3%; y, que garantizaron el cumplimiento de la obligación asumida con la garantía de todos sus bienes habidos y por haber; y, en especial, con el lote de terreno ubicado en la urbanización Cosmos 79 de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 882 m<sup>2</sup>, con Partida 01161045 de la oficina de Derechos Reales del mismo departamento.

Ante el incumplimiento del pago, el prestador inició proceso ejecutivo mediante demanda presentada el 13 de agosto de 2004, que conforme al procedimiento señalado por el Código de Procedimiento Civil abrogado, motivó que Ramiro Rocha Uriarte, Juez de Instrucción Civil Tercero del departamento de La Paz, emitiera Auto Intimatorio; y que, el 22 de febrero de 2005, pronunciara sentencia contenida en la Resolución 78/2005, por la que declaró probada la demanda ejecutiva ordenando que los ejecutados Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Chalco Espejo paguen al ejecutante Carlos Antonio Aguilar Cortez, la cantidad de \$us3 500, más intereses.

La indicada Resolución evidencia que los ejecutados no plantearon excepciones y tampoco, recurso de apelación impugnando la misma, iniciándose así los actos de ejecución del fallo pronunciado, mediante el avalúo del inmueble por la perito designada quien informó que el inmueble tenía 882 m<sup>2</sup> de superficie, con un área construida de 76,52 m<sup>2</sup>, y que se encuentra ubicado en El Alto del departamento de La Paz, en la urbanización Cosmos 79, unidad vecinal "C", integrado por los lotes 1, 2 y 3, con un valor comercial de \$us13 994,33 (trece mil novecientos noventa y cuatro 33/100 dólares estadounidenses), peritaje que fue notificado a las partes procesales el 18 de septiembre de 2007; y al no haberse formulado observaciones, fue aprobado mediante Auto de 26 de septiembre de 2007.

La relación precedente permite concluir primero, que durante el trámite del proceso, los progenitores de los accionantes, asumieron una actitud pasiva puesto que no asumieron ningún acto de defensa, en razón de que no se opusieron al proceso ejecutivo mediante la interposición de excepciones como medio de defensa para oponerse a la acción intentada, teniéndose presente que en la exposición de los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, sus herederos reconocen la existencia de la indicada deuda; y, tampoco, formularon apelación contra la Sentencia-Resolución 78/2005 de 22 de febrero, en la que se dispuso el pago de la deuda, más



intereses a razón del 3% mensual, gastos y costas del proceso, ordenando que en ejecución de sentencia, se procediera al trance y remate de los bienes propios de los ejecutados.

Permitida la ejecutoria de la Sentencia-Resolución 78/2005 de 22 de febrero, los ejecutados Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Challco de Espejo, tampoco plantearon proceso ordinario posterior con la finalidad de modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo; es decir, impugnar si en su criterio se habían incluido bienes que no fueron objeto de garantía de acuerdo al documento de préstamo contenido en la escritura pública 51/2003; logrando así la posible exclusión de dos lotes como es su pretensión, puesto que dicho aspecto no constituye un aspecto procesal cuya consideración se encuentra excluida de la indicada acción de conocimiento; por consiguiente, no puede ser traída a la acción de amparo constitucional que se activa en los casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

De esa forma, los impetrantes de tutela, incumplieron las reglas de subsidiariedad porque no concurren en el presente caso, las excepciones señaladas en el Fundamento Jurídico III.3.1, debido a que la indefensión de los progenitores de los solicitantes de tutela, fue debido a su propia inactividad procesal voluntariamente adoptada.

Corresponde ahora, la revisión de los actos de ejecución de la Sentencia-Resolución 78/2005 de 22 de febrero; que una vez ejecutoriada puso fin al proceso ejecutivo; y ante el impago de la deuda y sus intereses, el Juez que conoció el juicio, designó un perito que efectuó el avalúo del inmueble de propiedad de los ejecutados, señalando que tenía 882 m<sup>2</sup> de superficie, con un área construida de 76,52 m<sup>2</sup>, y que se encuentra ubicado en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en la urbanización Cosmos 79, unidad vecinal "C", integrado por los lotes 1, 2 y 3, con un valor comercial de \$us13 994,33 (trece mil novecientos noventa y cuatro 33/100 dólares estadounidenses), peritaje que fue notificado a las partes procesales el 18 de septiembre de 2007, sin que estas formularan observaciones, de manera que fue aprobado mediante Auto de 26 de septiembre de 2007, dando lugar al remate del predio. Se tiene presente en este punto, que los progenitores de los accionantes, a pesar de su notificación, dejaron pasar la oportunidad de reclamar mediante un incidente, la separación de dos lotes del inmueble de su propiedad, permitiendo así, el remate de la totalidad del predio de 882 m<sup>2</sup> de superficie, que es la extensión que coincide con la expresada en el documento base de la ejecución.

Es así, que mediante testimonio 406/2009 de 4 de diciembre de 2009, el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil del departamento de La Paz, en suplencia del Juez Tercero de la misma materia y departamento, suscribió la escritura pública de la minuta de adjudicación judicial del bien inmueble de propiedad de los ejecutados, documento que informa los siguientes aspectos: **a)** En ejecución de sentencia, se efectuó un primer remate del inmueble el 30 de abril de 2008, por la suma base de \$us13 044,33, sin postores; **b)** Posteriormente, el 22 de octubre de 2008, se efectuó un segundo remate con rebaja del 25%; es decir, por la suma base de \$us9 753,25.- que igualmente fue suspendido por falta de postores; y, **c)** Finalmente, se efectuó la tercera audiencia de remate el 10 de febrero de 2009 con la rebaja del 50% de la base original; vale decir, por la suma de \$us6 502,16 (seis mil quinientos dos 16/100 dólares estadounidenses), que fue adjudicado al ejecutante Carlos Antonio Aguilar Cortez, al no existir postores.

En la acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela, como herederos de sus padres, reclaman que no existiría coincidencia entre el Auto de adjudicación que señala la suma de \$us5 201,60 (cinco mil doscientos un 60/100 dólares estadounidenses); y en el momento en que el Juez suscribió la minuta de la venta judicial, señaló un precio de \$us6 502,16.-, cuestionamiento que pudo ser planteado por los ejecutados ahora fallecidos en dicho momento procesal, puesto que conforme al procedimiento señalado por el art. 518 del CPCabrg., toda resolución dictada en ejecución de sentencia puede ser apelada en el efecto devolutivo, motivo por el cual, una vez más, la indefensión denunciada por los solicitantes de tutela, se debió a la inactividad de sus progenitores, dejando precluir una instancia procesal de impugnación que recae en otra de las causales de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, motivo por el que no puede emitirse pronunciamiento al respecto.





Prosiguiendo con el análisis se tiene que, por Auto de 22 de diciembre de 2010, el Juez de Instrucción Civil Cuarto del departamento de La Paz, ordenó la notificación de la parte ejecutada con carácter previo a emitir el mandamiento de desapoderamiento. Asimismo, dispuso el levantamiento y cancelación de la anotación preventiva y prórroga dispuesta por el indicado Juzgado, sobre el bien inmueble objeto de la ejecución, y al no existir ningún pronunciamiento ni actividad procesal de los ejecutados, el 16 de abril de 2011, la misma autoridad judicial dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado según Acta de 17 de octubre de 2012 y de acuerdo al testimonio del acta de inventario de lanzamiento. Por memorial de 4 de diciembre de 2012, Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Challco de Espejo, solicitaron día y hora para la devolución de bienes a cargo del depositario, consintiendo una vez más, dichos actos.

Se concluye así, que los agravios planteados en la acción de amparo constitucional en revisión, denotan que los ejecutados Armando Porfirio Espejo Huanaco y Teresa Challco de Espejo, progenitores de los accionantes, por su inactividad dentro proceso ejecutivo y posteriormente, al no haber instado el proceso ordinario posterior para defender su pretensión de excluir dos lotes de los tres que consideran integran el predio sujeto a remate y venta judicial, no activaron los recursos ordinarios que hubieran permitido la revisión de las decisiones judiciales, operando así la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional que no permite su revisión en la justicia constitucional.

Finalmente, los solicitantes de tutela denuncian también, que el Auto de Vista 29/2019 de 5 de febrero, por el que los Vocales demandados rechazaron el recurso de apelación planteado contra la Resolución 162/2017 de 2 de marzo, pronunciada por la Jueza del proceso, también demandada en la presente acción, no hubiera respondido de manera fundamentada los agravios planteados al impugnar la decisión de rechazar el incidente de nulidad de todo lo obrado que fuera interpuesto el 8 de mayo de 2014, por los progenitores de los accionantes.

Sobre el punto, corresponde referir que el indicado incidente fue inicialmente resuelto por Resolución 191/2016, pronunciado por la que la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de La Paz, Rosario Moreno, ahora demandada, quien dispuso la nulidad de todo lo obrado hasta que se designe un nuevo perito y se efectúe nueva pericia en forma separada para cada uno de los tres lotes y la construcción; empero, dicha Resolución fue dejada sin efecto por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 428/2018, pronunciándose en consecuencia, el Auto 162/2017, por el que la misma Jueza, rechazó el incidente formulado, motivando que se planteara recurso de apelación, resuelto por el Auto de Vista 29/2019, a través del que los Vocales demandados, confirmaron el antedicho fallo, en el que refiriéndose a los agravios presentados por los entonces recurrentes, relativos a existir contradicción entre las Resoluciones 191/2016 de 31 de marzo y 162/2017, provocando indefensión, puesto que se habrían rematado tres lotes no obstante que en el documento ejecutivo y el memorial de la demanda solo se señalaba uno; y, que la vivienda es un elemento de la existencia humana que debe estar libre de todo mercantilismo, las autoridades demandas señalaron que el Auto de Vista 428/2018 de 19 de septiembre, al disponer la nulidad de la Resolución 191/2016 de 31 de marzo, analizó su contenido, por lo que no podía efectuarse un nuevo examen de la misma, debido a que no se pueden retrotraer etapas procesales concluidas, vulnerando el principio de celeridad procesal, más aun cuando existe una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada y que dio lugar a su ejecución que viene a ser la materialización de la pretensión demandada; y, por consiguiente, del derecho al acceso y tutela judicial efectiva, para la finalización del proceso.

Los Vocales demandados añadieron que existe contradicción entre lo afirmado por los recurrentes, ahora impetrantes de tutela, respecto a que se hubiese provocado indefensión al haberse rematado tres lotes y no uno, puesto que reconocen que existen etapas procesales en las cuales deben realizarse determinados reclamos, y así también, lo ha previsto el legislador cuando establece la continuidad del proceso hasta su conclusión, no pudiendo retrotraerse etapas procesales una vez concluidas, precisamente para evitar la retardación de justicia.



Se concluye entonces, que la Resolución pronunciada por los Vocales demandados respondió a los agravios planteados por los ahora accionantes, aunque no acogió favorablemente la pretensión formulada, considerándose asimismo, que mediante el señalado incidente, no podía modificarse la cosa juzgada, en razón de que en su momento y en forma sucesiva se fueron consintiendo los mismos por inactividad de los progenitores de los accionantes de manera que no puede alegarse su indefensión como razón para justificar el planteamiento directo de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 178/2019 de 24 de octubre, de fs. 112 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2020-S4

Sucre, 1 de diciembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33267-2020-67-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 018/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 267 a 274, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Fernández Castillo** representado legalmente por **Juan Hernando Cachi Mamani** contra **Juan Carlos Camacho Terceros, Eddy Santos Sirpa Quispe, Marcelo Rodo Pérez, Julián Adolfo Morales Aliaga, Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Rodo Baspineiro**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 106 a 112 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió de Luciano Enrique Illanes Quispe y su esposa, un terreno urbano de 1400 m<sup>2</sup>, ubicado en el ex Fundo Huajchilla, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula 2.01.2.01.0007798, encontrándose en posesión y ejercitando todo los actos de dominio sobre el bien inmueble, hasta que fue sorprendido por una denuncia penal por avasallamiento del lote de terreno urbano número 7, manzano A, que tiene 2000 m<sup>2</sup> ubicado en la Urbanización Bartos, formulada contra presuntos autores el 21 de abril de 2017, por Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, la misma que fue desestimada inicialmente.

Posteriormente, adjuntando el Poder 324/2017 de 26 de abril, se apersonaron a este proceso penal los abogados Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Mario Rodo Baspineiro en representación de la denunciante, ampliando en su contra la denuncia, adjuntando el Folio Real de la Matricula 2.01.2.01.0017378 que describe la inscripción del terreno de 2000 m<sup>2</sup> ubicado en el Ex Fundo Huajchilla, mismo que sería de propiedad de su mandante, señalándolo como avasallador del predio, por lo que, se aperturó el caso en el Ministerio Público, para luego emitirse la Resolución de Rechazo FCDP (C) -009-2017 de 20 de septiembre, que estableció la inexistencia el delito denunciado y que la parte denunciante debía hacer valer su pretensión ante la autoridad jurisdiccional competente, debido a que la problemática principal, tal como menciona la denuncia, es la perturbación de la posesión y de su derecho propietario sobre el terreno en cuestión; resolución que al no haber sido objeto de recurso jerárquico, quedó firme en sus efectos.

Agregó que, los mismos abogados, observando la decisión fiscal y utilizando el instrumento de poder que les faculta promover, iniciar, proseguir y culminar tanto acciones penales como civiles ante autoridad judicial y/o fiscal, mas no ejecutar acciones de hecho o hacer justicia por mano propia, iniciaron en su contra, ante el Juez Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Paz, una demanda civil ordinaria sobre mejor derecho propietario y reivindicación, desapoderamiento y pago de daños y perjuicios por el mismo lote de terreno, sin consignar datos de identificación, ubicación y colindancias exactas del bien; adjuntando como prueba el testimonio de transferencia en favor de varias personas en lo pro indiviso de 148 ha de terreno ubicado en la ex hacienda rustica Huajchilla, entre ellas la demandante con 2000 m<sup>2</sup>, sin embargo, se señala en la demanda, que el derecho propietario se circunscribe al lote de terreno 7, manzano A, de 2000 m<sup>2</sup>, ubicado en la Urbanización Bartos, antes ex Fundo Huajchilla, adjuntando folio real de la inscripción de dicho bien sobre la Matricula 2.01.2.01.0017378, aclarando que dada la cesión parcial a la Alcaldía Municipal, su lote quedó con solo 1400,59 m<sup>2</sup>, sin constar este extremo, por lo que, dicho dato no es oponible



hacia terceros; no obstante, indica que dichos datos constan en la Escritura Pública 751/96 de 27 de septiembre de 1977, por la que, el Comité Impulsor de los Co Propietarios de la Urbanización Jorge Bartos, aclara la superficie y ubicación del terreno; escritura registrada en Derechos Reales sobre la Partida 1116983; consecuentemente, sobre el lote de terreno motivo de la controversia civil existen dos inscripciones, la Matricula 2.01.2.01.0007798 del lote de terreno de 1400 m<sup>2</sup> de su propiedad y la Matricula 2.01.2.01.0017378 del terreno de 2000 m<sup>2</sup> que la demandante alega que es de su propiedad, señalando el Lote 7, Manzano A de la urbanización Bartos, con una superficie de 1400.00 m<sup>2</sup>, habiendo cercado 838.68 en su favor, dejándole solo 561.91 m<sup>2</sup>, extensión superficial del lote en cuestión, por la que en definitiva fue demandado.

El 9 de agosto, la autoridad jurisdiccional dictó Sentencia, declarando probada en parte la demanda, en cuanto al mejor derecho de propiedad y la Reivindicación, e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios, disponiendo concederle al demandado el plazo de 10 días para que entregue la superficie avasallada de 838 m<sup>2</sup> de una total de 1400,49 m<sup>2</sup>, que es parte del Lote 7, Manzano A, de la urbanización Bartos, registrado en Derechos Reales sobre la Matricula 2012010017378 a su propietaria Beatriz Eneida Carballo Lizarraga; notificada que le fue esta resolución, interpuso recurso de apelación en su contra, encontrándose actualmente dicho proceso en este estado procesal.

El 12 de septiembre de 2019, recibió una llamada telefónica por la que le comunican que miembros de la policía boliviana, en compañía de otras personas, se encontraban en el lote de terreno, por lo que acudió a este inmediatamente, donde fue informado que Juan Carlos Camacho Terceros, en representación de Beatriz Carballo, había formulado denuncia por avasallamiento de dicho predio, por lo que, a su vez informó a la autoridad policial presente que dicho terreno, cuyo avasallamiento se denunciaba, se encontraba en proceso judicial de mejor derecho propietario y reivindicación iniciado en su contra precisamente por la mandante a través de sus abogados, y en consecuencia, ninguna tercera persona, menos el abogado de la demandante, podía alegar derecho propietario alguno, ni ingresar al bien, entre tanto no se dirima la controversia judicial y se determine el mejor derecho de propiedad, observando que tampoco existía mandamiento de desapoderamiento emitido por la autoridad jurisdiccional que lleva adelante el proceso, solicitando el levantamiento de las acciones y el abandono del terreno, actuación que llevó a que el denunciante y los otros presentes reaccionen violentamente, llegando a increparlo con términos ofensivos; posteriormente observó en el terreno personas reclamando derechos de propiedad sobre el lote, incluso arreglando una parte de la cerca que divide la propiedad en litigio, para posteriormente proceder a realizar destrozos en su interior, derrumbando a patadas y puños una parte del muro divisorio antiguo que estaba siendo reparada, hasta que finalmente todos abandonaron el predio y ya en la vía pública, la autoridad policial dispuso la conducción de los autores a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), cerrando el lote.

A los pocos días regresó al inmueble y al pretender ingresar a la porción que aún posee, verificó que las puertas y chapas de acceso se encontraban soldadas, observando que en su interior se encontraban Juan Carlos Camacho Terceros, Eddy Santos Sirpa Quispe, Marcelo Rodo Pérez, Julián Adolfo Morales Aliaga, Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Rodo Baspineiro, destruyendo todo el muro divisorio del terreno y elevando un muro frontal de cerco, tanto en la parte de la demandante como en la suya, motivo por el cual, acudió al Ministerio Público, tomando conocimiento de la existencia del caso ZSR 19232 iniciado a denuncia de Juan Carlos Camacho por los hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2019, oportunidad en la que explicó que los apoderados demandantes, haciendo justicia por mano propia, ingresaron al terreno destruyendo la cerca que dividía ambos predios y sin esperar el resultado final del proceso; por lo que, se apersonó ante la autoridad fiscal para hacer conocer que el terreno estaba siendo objeto de una batalla legal en la que se discutía la titularidad del derecho propietario de dicho bien ante la justicia ordinaria y que aprovechando de una investigación penal ingresaron al lote, petición que fue rechazada aduciendo que no era parte del proceso penal.

Actualmente han colocado nuevas puertas en el lote y están levantado aún más el muro frontal, uniendo en una sola las partes del lote que antes estaba dividido y realizando edificaciones, aun



cuando saben que la titularidad del derecho de propiedad aún no está definida en el proceso civil y que algunos de los autores de las medidas no son parte del proceso ni propietarios del lote, amenazando incluso con arma de fuego al cuidador, instalándose y permaneciendo en el lote sin autorización ni orden alguna, impidiendo que se acerque a sus inmediaciones, habiéndose reivindicando indebidamente y por la fuerza, violentando el derecho a la propiedad privada y el debido proceso, rompiendo el orden constitucional y la forma legal de reclamar derechos, aduciendo algunos ser apoderados de la demandante, teniéndose que estas personas están actuando como jueces al decidir lo que se debe hacer o que no se debe hacer y lo que es mejor a sus intereses, irrespetando las reglas legales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada y al debido proceso, citando al efecto los arts.: 14.III. IV y V, 56.I, 109, 110.I.II y III, 113.I, 115.II y 117.I de la constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Que los demandados cesen los actos de justicia por mano propia, prohibiéndosele el ingreso al terreno ubicado en la ex Fundo Huajchilla que corresponde en el proceso civil al Lote 7, Manzano A, urbanización Bartos, entretanto el Juez dilucide la causa y el derecho propietario controvertido; **b)** La paralización de la destrucción y construcción en el lote, ordenando la reposición del muro divisorio que existía antes de su ingreso y sea en el acto, caso contrario le autoricen realizarlo con cargo a los demandados; **c)** La reparación de daños y perjuicios, así como la remisión de obrados al Ministerio Público para el enjuiciamiento de los demandados por el delito de avasallamiento; y, **d)** Se condene en costas y costos a los demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia realizada el 4 de febrero de 2020, según consta del acta cursante de fs. 255 a 266 vta., presentes el representante legal del accionante asistido de sus abogados, al igual que los demandados asistidos de sus abogados y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos, sin hacer aclaraciones ni ampliación de fundamentos.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Fernando Henry Rodo Baspineiro, señaló lo siguiente: **1)** Al existir un proceso civil radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz y procesos penales aperturados a partir del 12 de septiembre de 2019, existen autoridades competentes que están a cargo de resolver el derecho de propiedad, por lo que se infringe el principio de subsidiariedad; **2)** La acción de amparo no fundamenta ni explica la relación de hechos, solo en unas cuantas líneas expone como él es autor activo, sin explicar quién es el autor pasivo o a quien identifica con la legitimación para ser demandado ni porqué su persona sería autor de los hechos, por cuanto se encontraba en la ciudad de La Paz el día 12 de septiembre de 2019, cuando ocurrieron éstos, es decir que, solo por haber iniciado el proceso civil es incluido en esta demanda; habiendo existido una acción directa de la policía por medio de la FELCC por un avasallamiento en el que no ha participado, siendo otros los autores de dicho ilícito, por lo que no tiene legitimación activa para ser demandado en esta acción de defensa; **3)** El accionante se apersonó en el proceso civil manifestando no ser dueño ni propietario del lote de terreno, sin embargo en esta acción tutelar presenta una simple Minuta diciendo que es propietario puesto que adquirió de Luis Enrique Illanes Quispe, vale decir de otra persona ajena a los hechos, y si dice que se avasalló el lote, mínimamente tiene que demostrar su derecho de propiedad sobre el bien con documentos; y, **4)** En el lote existen dos cuidadores precisamente para que terceras personas no ingresen, no





existiendo ningún acto ilegal que atente contra su vida, puesto que el accionante nunca ha estado en el terreno, hoy se presenta como víctima, por el contrario, todos los derechos a que se refieren en esta acción de amparo constitucional, están siendo dirimidos en los procesos mencionados y serán las autoridades competentes que tienen a su cargo los mismos, quienes lo resuelvan, por lo que pide que se deniegue la tutela solicitada.

Edson Mario Rodo Baspineiro, Julián Adolfo Morales Aliaga y Marcelo Rodo Pérez, a través de sus abogados señalaron lo siguiente: **i)** El accionante tiene un título en su memorial de demanda referido a la subsidiariedad, misma que debe tomarse en cuenta para denegar la tutela solicitada, ya que la presente demanda no cumple con este principio, el cual no se puede omitir; debió existir una fundamentación acreditación objetiva y presentar la acción dentro del plazo de seis meses y de forma inmediata, habiendo el accionante presentado la acción de amparo constitucional al quinto mes de ocurridos los hechos siendo que había emergencia; asimismo, debe existir un daño inminente, irreversible e irreparable que día a día vaya agravando la vulneración de derechos fundamentales, requisito que no existe y no está demostrado; y, **ii)** Hubo consentimiento al aceptar que la jurisdicción ordinaria sea la que resuelva el conflicto y donde puede hacer valer su derecho, pidiendo una medida cautelar que asegure el resultado de su pretensión, no pudiendo impetrar a este Tribunal Constitucional que dicte resolución respecto a esos aspectos sin tener competencia, como si fuese tribunal ordinario.

Edson Rodo Baspineiro, en su intervención personal en la audiencia, informó que: No estuvo presente en los hechos que denuncia el accionante mediante la presente acción constitucional, quien no indica que participación tuvo ese día, sino quiere hacer ver que todos estuvimos y que hubiésemos cometido el avasallamiento.

Eddy Santos Sirpa Quispe, por medio de su abogado, indicó que existen procesos civiles y penales pendientes, a los cuales deberá acudir el accionante para hacer valer sus derechos, no habiéndose demostrado la vulneración de ninguno de ellos; al haber un delito flagrante la policía actuó el 12 de septiembre de 2019.

Juan Carlos Camacho Terceros, a través de su abogado, informó lo siguiente: **a)** El accionante descaradamente se hace la víctima, cuando en realidad fue él quien el día 12 de septiembre de 2019 ingresó con violencia al lote, rompiendo los candados y la malla de protección con otras personas, pretendiendo construir un muro, tal como demuestran las placas fotográficas que se presentan como prueba, en las que se puede observar en el lugar al policía, el accionante, el abogado defensor en el proceso civil y Rodrigo Urquieta Arias, demostrándose que Beatriz tenía la posesión desde hace veinte años; **b)** Curiosamente el accionante señala que le comunicaron vía teléfono que se estaban entrando al lote, siendo que quien ingresó fue Rodrigo Urquieta Arias y a tiempo de hacerse presente en la FELCC, éste comunicó que su abogado es el accionante Javier Simón Fernández Castillo, quien a su vez se presentó como abogado no como propietario del lote y si también dice que Beatriz Eneida Carballo Lizárraga es propietaria, estos hechos deben tratarse en la justicia ordinaria y en el proceso penal que se inició por lo sucedido el 12 de septiembre de 2019, en donde dijo ser propietario del bien, siendo todo una carnal armado por el accionante, pero no saben quién es el verdadero propietario, siendo que estas personas trabajan en conjunto con abogados y jueces para cubrir sus actos ilegales; **c)** Presentan como prueba documentos presentados igualmente en el proceso penal, en los que los vecinos indican que Beatriz Eneida Carballo Lizárraga es vecina y propietaria del terreno y se observa lo ocurrido el 12 de septiembre de 2019; y, **d)** El accionante no ha demostrado cual es el acto ilegal ni cuál ha sido su participación en el mismo, no pudiendo adivinar de qué hechos se están defendiendo, por lo que, pide que no se ingrese al análisis de fondo de la presente acción y se deniegue al tutela.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Rodrigo Urquieta Arias, manifestó lo siguiente: **1)** El policía que realizó la acción directa no se encontraba de servicio el 11 de septiembre de 2019, disponiendo de bienes del estado sin autorización alguna y amedrentando a los ciudadanos que estaban en su propiedad, pudiendo observar tales circunstancias en el video que presentan para el efecto, en donde estuvo presente;



y, **2)** Adquirió de Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, una porción del lote de terreno, presentando Folio Real y Vista Rápida que acreditan el derecho adquirido, contrariamente a lo que indican los demandados, que solo tiene una minuta de compra venta.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 018/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 267 a 274, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo: i)** La prohibición de ingreso de ambas partes (accionante y demandados) al terreno ubicado en la Ex Fundo Huajchilla, Lote 7, Manzano A, de la urbanización Bartos, entre tanto el Juez que conoce la acción civil de mejor derecho de propiedad y reivindicación que se sustancia en el Juzgado Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero de La Paz, dilucide el derecho propietario del mismo y que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; **ii)** Que los demandados cesen los actos de destrucción y/o construcción en el referido predio; y, **iii)** Con relación a la solicitud de reparación de daños y perjuicios, la remisión de obrados al Ministerio Público e imposición de costas y costos, estas deben ejecutarse con el resultado de la revisión de la acción de amparo constitucional; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** Los demandados ingresaron al terreno ubicado de 838.00 m<sup>2</sup> de la Ex Fundo Huajchilla, Lote 7, Manzano A, de la urbanización Bartos, en ausencia de los ocupantes, procediendo a avasallarlo, sin contener el proceso civil ordinario y sin haberse definido la titularidad de dicho bien la autoridad competente, ni tampoco en los procesos penales, realizando destrozos en su interior y el muro, soldaron las chapas de las puertas de acceso, actitudes que se conocen como medidas o vías de hecho; **b)** Si bien a la justicia constitucional no le compete ingresar al análisis cuando existen hechos controvertidos, corresponde velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales y verificar si se ha incurrido en actos ilegales u omisiones indebidas y si estas constituyen amenazas, restricción o supresión de derechos; **c)** Si bien es cierto que el lote de terreno se encuentra en conflicto y que dicha controversia será resuelta por la autoridad jurisdiccional que conoce la misma, las acciones de hecho ocurridas el 12 de septiembre de 2019, no pueden dejarse pasar desapercibidas; y, **d)** Los demandados presentaron bastantes medios probatorios, los mismos que no justifica las acciones de hecho ejecutadas; más aún cuando, el proceso civil de mejor de derecho propietario y reivindicación a que hacen referencia ambas partes no ha concluido y la sentencia no se encuentra aún ejecutoriada, por la interposición del recurso de apelación por parte del hoy accionante, por lo que, con el fin de precautelar los derechos fundamentales, se ordena que tanto el accionante como los demandados, se abstengan de ingresar al bien en cuestión, puesto que continuar con la destrucción, destrozos y construcción de ambientes en el fundo, afectaría otros derechos, cuya protección podría resultar tardía.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, representada por los abogados Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Mario Rodo Baspineiro, formularon denuncia contra Javier Simón Fernández Castillo por el delito de avasallamiento del lote de terreno 7, Manzano A, superficie 2000 m<sup>2</sup>, ubicado en la Ex Fundo Huajchilla, actualmente urbanización Bartos de su propiedad, inscrito en Derecho Reales bajo la matrícula 2.01.2.01.0017378 (fs. 18 a 19).

**II.2.** A través de la Resolución de Rechazo FCDP (C) – 009-2017 de 20 de septiembre, el Ministerio Público, rechazó la denuncia formulada por Beatriz Eneida Carballo Lizarraga contra Javier Simón Fernández Castillo, por la inexistencia del ilícito denunciado al considerar que la problemática expuesta por la denunciante era la perturbación de la posesión del terreno, recomendando acudir a la autoridad jurisdiccional competente (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Mediante Memorial de 10 de septiembre de 2018, Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Mario Rodo Baspineiro, en representación legal de Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, formulan demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad, reivindicación, desapoderamiento y pago de



daños y perjuicios contra Javier Simón Fernández Castillo de una porción de 838,68 m<sup>2</sup> del Lote de Terreno 7, Bloque A, ubicado en la Ex Fundo Huajchilla, hoy Urbanización Bartos, con una superficie de 2000 m<sup>2</sup>, ciudad de La Paz, Cantón Mecapaca, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) sobre la Matricula 2.01.2.01.017378, Nota Marginal 1116983 (fs. 47 a 55).

**II.4.** Por Sentencia 186/2019 de 9 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda en cuanto al derecho de propiedad y la reivindicación e improbada por el pago de daños y perjuicios, disponiendo que Javier Simón Fernández Castillo entregue la superficie avasallada de 838 m<sup>2</sup> de un total de 1400, 49 m<sup>2</sup>, que es parte del Lote 7, Manzano A, de la urbanización Bartos, registrado en DD.RR. en la Matricula 2.01.2.01.0007798 a nombre de Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, en el plazo de diez días (fs. 76 a 80 vta.).

**II.5.** A través de memorial de 3 de septiembre de 2019, Javier Simón Fernández Castillo, formuló Recurso de Apelación contra la Sentencia 186/2019 de 9 de agosto, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, siendo éste corrido en traslado (fs. 83 a 87).

**II.6.** Mediante memorial de 2 de diciembre de 2019, Javier Simón Fernández Castillo, se apersonó a la Fiscal de Materia, Nancy Sara Villarroel Bustillos que investiga el Caso ZSR192302, denunciado por Juan Carlos Camacho Terceros y otros en representación legal de Beatriz Eneida Carballo Lizarraga contra Jimber Miranda Ayavire y otros, proceso penal que investiga el avasallamiento del lote 7, manzano A, ubicado en la urbanización Bartos, antes hacienda Huajchilla, haciéndole conocer que Juan Carlos Camacho Terceros y otros había formulado denuncia contra otras personas ajenas el delito de avasallamiento con el fin de entrarse al terreno y que observó que los denunciantes procedieron a destruir todas las construcciones existentes en el predio y soldaron las puertas de ingreso, argumentando tener autorización del Ministerio Público, aun a sabiendas que el bien ha sido objeto de otros procesos en los que se rechazó la denuncia, incluso un proceso civil en el que se está debatiendo la propiedad y no se encuentra aún resuelto totalmente (fs. 96 a 100).

**II.7.** Cursa Informe de Registro de Lugar del Hecho de 6 de diciembre de 2019, por el que el Sargento Primero Angelino Larico Cutile, investigador asignado al Caso ZSR1902302 de avasallamiento ocurrido el 12 de septiembre de 2019, denunciado por Juan Carlos Camacho Terceros y Eddy Sirpa Quispe en representación de Beartz Eneida Carballo Lizarraga contra Limber Miranda Ayavire y otros, informa a la división de Delitos Patrimoniales, que habiendo ingresado al lugar con autorización de la parte denunciante, realizó el registro, evidenciándose que en el lote, el denunciante y otros, derrumbaron una habitación y un muro de 4 metros recientemente construidos; asimismo, que una placa fotográfica se observa a una persona que es cuidante del denunciante, quien derrumbo dichas edificaciones (fs. 191 a 196).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada y al debido proceso, puesto que los demandados, mediante vías de hecho, ingresaron al lote de terreno urbano de su propiedad 7, Manzano A, con una superficie de 1400 m<sup>2</sup>, ubicado en la urbanización Bartos, Ex Fundo Huajchilla, derrumbaron las construcciones y edificaciones existentes, soldaron las puertas de acceso, impidiendo su ingreso al fundo y levantaron un muro frontal uniendo las dos porciones del lote que se encuentran en litigio en el proceso civil de mejor derecho y reivindicación iniciado en su contra por Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, sin tener facultad para realizar estos actos mucho menos orden de la autoridad jurisdiccional y sin esperar que la sentencia de primera instancia que declaró probada la demanda y dispuso la restitución del bien inmueble cause estado, encontrándose aún pendiente de resolución su recurso de apelación.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho



La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"*.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(...) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"*.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

***"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja"***



**frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.**

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"*.

### III.2. Análisis del caso de autos

En el caso que se analiza, el accionante denuncia que los demandados vulneraron de su derecho a la propiedad privada y al debido proceso, puesto que, mediante vías de hecho, ingresaron al lote de terreno urbano de su propiedad 7, Manzano A, con una superficie de 1400 m<sup>2</sup>, ubicado en la urbanización Bartos, Ex Fundo Huajchilla, derrumbando las construcciones y edificaciones existentes, soldaron las puertas de acceso, impidieron su ingreso al fundo y levantaron un muro frontal uniendo las dos porciones del lote que se encuentra en litigio en el proceso civil de mejor derecho y reivindicación iniciado en su contra por Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, sin tener facultad para realizar estos actos, mucho menos orden de la autoridad jurisdiccional y sin esperar que la sentencia de primera instancia que declaró probada la demanda y que dispuso la restitución del bien inmueble cause estado, fuera confirmada en alzada, al haber formulado un recurso de apelación que se encuentran aún pendiente de resolución.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, el 11 de mayo de 2017, Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, representada por los abogados Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Mario Rodo Baspineiro, formularon denuncia contra Javier Simón Fernández Castillo por el delito de avasallamiento del lote de terreno 7, Manzano A, superficie 2000 m<sup>2</sup>, ubicado en la Ex Fundo Huajchilla, actualmente urbanización Bartos, de La Paz, inscrito en DD.RR bajo la matrícula 2.01.2.01.0017378, denuncia que ameritó la Resolución de Rechazo FCDP (C) – 009-2019, por la que el Ministerio Público, rechazó la misma por inexistencia del ilícito atribuido, considerando que la





problemática trata de la perturbación de la posesión del terreno, recomendando a la denunciante acudir a la autoridad jurisdiccional competente, razón por la cual, los abogados Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Mario Rodo Baspineiro, con la misma representación legal, formularon demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad, reivindicación, desapoderamiento y pago de daños y perjuicios contra el hoy accionante por la porción de 838,68 m<sup>2</sup> del mismo bien inmueble urbano, inscrito en Derechos Reales sobre la Matricula 2.01.2.01.017378, Nota Marginal 1116983, demanda en la cual, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia 186/2019, por la cual, declaró probada en parte la demanda en cuanto al derecho de propiedad y reivindicación, e improbadamente respecto al pago de daños y perjuicios, disponiendo que Javier Simón Fernández Castillo entregue la superficie avasallada de 838 m<sup>2</sup> de un total de 1400, 49 m<sup>2</sup>, que es parte del Lote 7, Bloque A, de la urbanización Bartos, registrado en Derecho Reales en la Matricula 2.01.2.01.0017378 a nombre de Beatriz Eneida Carballo Lizarraga, en el plazo de diez días, resolución que fue impugnada mediante recurso de apelación, que habiendo sido corrido en traslado, se encuentra aún pendiente de resolución.

Por memorial de 2 de diciembre de 2019, Javier Simón Fernández Castillo, se apersonó ante la Fiscal Nancy Sara Villarroel Bustios, en el Caso ZSR1902302 que investiga por los hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2019, denunciado por Juan Carlos Camacho Terceros y Eddy Santos Sirpa Quispe por Beatriz Eneida Carballo Lizarraga contra Limber Miranda Ayavire y otros, por el supuesto delito de avasallamiento del lote de terreno 7, Manzano A, Urbanización Bartos, haciéndole conocer que los denunciantes de este proceso investigativo, habían formulado denuncia contra terceras personas, con el fin de entrarse al terreno y que observó en el inmueble que los mismos procedieron a destruir todas las construcciones existentes en el predio y soldaron las puertas de ingreso, argumentando tener autorización del Ministerio Público, sabiendo que el bien ha sido objeto de otros procesos penales en los que se rechazó la denuncia, incluso la existencia un proceso civil en el que se está debatiendo la propiedad y no se encuentra aún resuelto totalmente; cursando el Informe de Registro de Lugar del Hecho de 6 de diciembre de 2019, respecto al Caso ZSR1902302, con el cual el investigador informa a la Fiscal a cargo, que habiendo ingresado al lugar con autorización de la parte denunciante, realizó el registro, evidenciando que en el lote, la parte denunciante y otros, derrumbaron una habitación y un muro de 4 metros recientemente construidos; asimismo, en una placa fotográfica se observa a una persona que es cuidante del denunciante, que fue quien derrumbó dichas edificaciones.

Ahora bien, conforme al razonamiento constitucional señalado en el Fundamento Jurídico precedente, que establece que, para activar directamente la acción de amparo, entre otros presupuestos, debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad, de lo contrario no se justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

Del análisis el caso de autos y de la revisión de los antecedentes que cursan en este cuaderno procesal, se puede evidenciar la existencia de medidas de hecho ejecutadas por los denunciantes del proceso Investigativo signado con Caso ZSR190232 Juan Carlos Camacho Terceros y Eddy Santos Sirpa Quispe, quienes junto a Marcelo Rodo Pérez, Julián Adolfo Morales Aliaga, Fernando Henry Rodo Baspineiro y Edson Rodo Baspineiro, conforme al Informe Policial de 6 de diciembre de 2019 arriba señalado, derrumbaron la edificaciones construidas en la porción superficial de 838 m<sup>2</sup> perteneciente al Lote 7, ubicado en la urbanización Barto, que fuese de propiedad del accionante, asimismo pusieron soldaduras a las puertas de acceso e impidieron que el accionante ingrese a la misma, aun a sabiendas que está disputándose legalmente con Beatriz Carballo Lizarraga, dentro del Proceso Civil Ordinario de Mejor de Derecho Propietario y Reivindicación que



se sustancia en el Juzgado Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, el cual aún está pendiente de resolución definitiva y sin reconocimiento judicial la titularidad del derecho propietario de la porción de dicho lote de terreno, ya que solo cuenta con sentencia de primera instancia, la cual fue impugnada mediante Recurso de Apelación; actuaciones que realizaron sin contar con autorización alguna de la autoridad jurisdiccional encargada del proceso arriba descrito; consecuentemente, las vías de hecho denunciadas en la presente acción de defensa se encuentran plenamente acreditadas por el accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 018/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 267 a 274, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que los ahora demandados, se abstengan de ejecutar en el Lote 7, Manzano A, urbanización Bartos, todo tipo de acto que implique el ejercicio de vías de hecho, entretanto se defina en la jurisdicción ordinaria el derecho propietario del mismo. Sin costas ni costos, ni calificación de daños y perjuicios, por depender los mismos del resultado de la demanda ordinaria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2020-S4**

Sucre, 1 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33350-2020-67-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 7/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 81 a 83 vta; Pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alan Davies Jiménez** contra **Benjamín Oliveira Carrillo, Rector; Carola Marcela Aguilar Maradei, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) a.i.; y, Joselino Beltrán Idagua Director Administrativo Financiero a.i.**, todos de la **Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 61 a 63 vta; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 27 de septiembre de 2013, ingresó a trabajar en la UAP, en el cargo de Técnico I en la Unidad de Contabilidad y Resguardo de Documentos, función que cumplió de forma ininterrumpida hasta el 6 de enero de 2020, fecha en la que fue despedido de manera intempestiva y sin justificativo o causal establecidos en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento, indicándole la Jefa de RR.HH., que no había ningún contrato para que su persona siga asistiendo a su fuente laboral; por lo que, realizó diferentes solicitudes verbales y al no tener ninguna respuesta, acudió a las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar el despido injustificado, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTP 04/2020 de 23 de enero, ordenando su inmediata reincorporación en el plazo de tres días desde su legal notificación, disposición que hasta la fecha fue incumplida por la entidad académica.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 16, 18, 46, 48.I,II y III, 49.III, 115.II; y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, el pago de sueldos devengados y otros beneficios, desde el momento de su desvinculación y multas por infracción a leyes sociales.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 79 a 80.vta; presentes el accionante, y el representante legal de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados**



Benjamín Oliveira Carrillo, Rector de la UAP, a través de su representante legal, en audiencia argumentó lo siguiente: **a)** La universidad hizo conocer ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, el por qué del despido, aspecto que no fue tomado en cuenta; y, **b)** Conocida la conminatoria de reincorporación, el Director Administrativo de la citada casa superior de estudios, elevó un informe al ente administrativo del ramo haciendo conocer la inviabilidad de la reincorporación del impetrante de tutela, pidiendo se considere la posibilidad de pagarle sus beneficios sociales; toda vez que, la institución se encuentra en restructuración de personal por el déficit presupuestario que atraviesa; si bien es cierto que el pasado año se procedió a la reincorporación del accionante; empero, el ya no goza de confianza alguna por los hechos acontecidos en la gestión anterior.

Carola Marcela Aguilar Maradei, Jefa de RR.HH. de la UAP, por medio de su abogado, en audiencia refirió que no es un capricho de la Universidad el no querer proceder a su reincorporación; toda vez que, él sabe los motivos por los que se le quiere alejar de la institución, es más, la UAP se rige por su Reglamento Administrativo y no así por la Ley General del Trabajo: razón por la que, no se aplica que después de tres contratos a plazo fijo, se convierta automáticamente a plazo indefinido, en tal sentido el solicitante de tutela fue reincorporado en la anterior acción hasta el 31 de diciembre de 2019 y cumplida esa fecha quedó sin efecto la relación laboral; por tal motivo, no hubo despido injustificado, sino la terminación del contrato; sin embargo, haciendo valer sus derechos supuestamente vulnerados, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, instancia que ordenó su restitución y pese a que no se impugnó todavía, se dará curso a dicha disposición.

Joselino Beltrán Idagua, Director Administrativo Financiero de la UAP, no se hizo presente en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 67.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 7/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 81 a 83 vta; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la UAP cumpla con la conminatoria en los alcances y límites dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, procediendo a su inmediata reincorporación, al mismo cargo que ocupaba al momento del despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos al trabajador a la fecha de su reincorporación; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se puso en conocimiento de la UAP la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/20, de 23 de enero de 2020 a favor del hoy impetrante de tutela por existir una destitución laboral sin causal alguna; puesto que, rigen principios en materia laboral sobre la inversión de la prueba y la primacía de la relación laboral, mismos que la institución hoy demandada no tomó en cuenta; y, **2)** La primacía de la realidad hace constar de que existió una relación laboral y que no se cumplió con la señalada conminatoria de restitución dispuesta por la citada Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 51/2016, desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2016 (fs. 46).

**II.2.** Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 041/2017, desde 3 de enero al 31 de diciembre de 2017 (fs. 45).

**II.3.** A través del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 092/2018 desde 2 de enero al 31 de diciembre de 2018 (fs. 43 a 44).

**II.4.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 004/20 de 23 de enero de 2020, emitida por Roberto Nina Freita, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, se ordena a la UAP, proceda a reincorporar a Alan Davies Jiménez –ahora solicitante de tutela–, a su fuente laboral, reponiendo los sueldos



devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 (fs. 47 a 48 vta).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y al debido proceso; toda vez que, fue despedido injustamente de su fuente laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 004/20, ordenó su restitución inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera.*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigormos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y*





*Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin*



*excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y al debido proceso; toda vez que, fue despedido injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 004/20 de 23 de enero de 2020, ordenó su inmediata restitución; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Norma Suprema, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de



impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la UAP ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los antecedentes anotados, se tiene que Benjamín Oliveira Carrillo, Rector de la UAP fue notificado con la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/20; el 23 de enero de 2020; mediante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, dispuso que la indicada casa de estudios superiores proceda a reincorporar a Alan Davies Jiménez a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada Institución; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para este Tribunal, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

Por lo expuesto, se verifica que la UAP ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, efectivamente ha vulnerado los derechos a la estabilidad laboral y continuidad laboral del ahora accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada; debiendo aclararse que la misma, solamente posee un carácter provisional, pues a la parte demandada le asiste la facultad de considerarlo necesario de impugnar la referida Conminatoria en la vía administrativa, como judicial.

En cuanto a los derechos al debido proceso y a la defensa, el impetrante de tutela no demostró de qué forma la autoridad demandada hubiera incurrido en la lesión de los mismos; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 81 a 83 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la parte demandada de cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/20 de 23 de enero de 2020, en los mismos términos en que fue dispuesta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2020-S4

Sucre, 1 de diciembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33326-2020-67-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 584 a 589, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Villalpando Tirado** en representación legal de la **Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre" de Santa Cruz de la Sierra** contra **Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 533 a 546; y, el de subsanación de 8 de enero de 2020 (fs. 551 y vta.), la parte accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil sobre firma y otorgación de minutas de adjudicación de locales, interpuesta por Nicolás Zamora Cano y Modesta Martha Zamora Cano contra la Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre" de Santa Cruz de la Sierra, entidad a la que representa, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, dictó Auto Interlocutorio de 6 de junio de 2018, declarando probada la excepción de prescripción a favor de la asociación e improbada la demanda principal; contra dicho Auto, los demandantes civiles, presentaron recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 534/2018 de 6 de diciembre, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó parcialmente el Auto interlocutorio y declaró improbada la excepción de prescripción y caducidad, ordenando se prosiga con la tramitación de la causa.

Ante tal determinación, la referida Asociación, interpuso recurso de casación, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la cual fue respondida fuera de plazo por la parte contraria, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 597/2019 de 18 de junio, que: **a)** Declaró infundado dicho recurso, sin realizar una valoración integral de los elementos probatorios y de los hechos, incurriendo en incongruencia aditiva, siendo un fallo ultra petita, con falta de fundamentación y motivación; **b)** Se pronunció de forma irrelevante respecto a su reclamo de que el recurso de apelación fue interpuesto contra una resolución inexistente, afirmando que su reclamo es intrascendente y los recursos fueron dentro de plazo en aplicación de lo previsto por el art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC), en el marco de lo señalado por los arts. 256, 257 y 263 del referido código; **c)** Absuelve de forma incongruente y sin fundamento de manera conjunta tres de los agravios, señalando que existiría similitud en referencia a la expulsión del actor de la Asociación; **d)** Fundamenta indebidamente con relación a la excepción de prescripción al señalar que la obligación de la firma de las minutas de los locales comerciales no tiene un efecto patrimonial; **e)** Fallan indebidamente al otorgar derecho a un deudor negligente, falsario y deshonesto que no cumplió con su obligación prevista en los arts. 584 y 585 –del Código Civil–; y no se señala la prueba por la cual el actor tiene derechos sobre las casetas; **f)** Lo afirmado por los demandados al resolver el agravio cuatro en relación a la expulsión del actor y que los derechos se extinguen por el transcurso del tiempo, conforme el art. 1492 del Código Civil (CC); lesionado su derecho del debido



proceso en sus elementos de fundamentación congruente; y, **g)** El Auto Supremo cuestionado, es vulneratorio de sus derechos reclamados, “pues el fondo de la prescripción no solo se limita a la forma de las obligaciones de las cuales parte de la fecha de plazos de cumplimiento o no, sino también, debió constatar los hechos, pruebas en las que claramente no consideraron elementos de la verdad material, (...)” (sic).

Agregó que: **1)** El actor pretende que cumpla una supuesta obligación, cuando el no cumplió con el pago del precio total de la venta, siendo que debe cumplir primero, conforme señalan los arts. 623 y 573.I del CC, referido a la Excepción de incumplimiento de contrato, existiendo verdad material constatada; **2)** Como se puede verificar no existe un pre contrato de transferencia y la compraventa está regulada por los arts. 584, 611, 636 del referido código, **3)** Constituye prueba fundamental el hecho que en el sistema bancario no existe transacción económica alguna realizada entre partes; **4)** El jurista Walter Kaune Artega, refiere entendimientos respecto a las obligaciones del comprador, la negativa y la negativa legítima de entregar la cosa, el derecho de retención del vendedor no pagado, y la excepción *non adimplenti contractus* en concordancia con lo previsto por los arts. 573 y 623 del mismo código, teniendo su Asociación los señalados derechos de retener la cosa mientras no se cancele el precio total de la venta, intereses daños y perjuicios; y, **5)** El demandante civil ha sorprendido a las autoridades demandadas, haciéndoles caer en error respecto al pago, con base en un acta de sorteo de casetas y recibos que no corresponden al actor.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció lesión del debido proceso como garantía y derecho, en sus elementos aplicación objetiva de la norma, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad y “seguridad jurídica”; citando al efecto los arts. 115, 119.I, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto: **1)** El Auto Supremo 597/2019, debiendo dictarse uno nuevo; y, **2)** Se revoque el Auto de Vista 534/2018, conforme al Auto Interlocutorio de 6 de junio de 2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 579 a 583 vta., encontrándose presentes la parte accionante, los terceros interesados Nicolás Zamora Cano y Ponciano Zamora Cano, y ausentes los magistrados demandados y Modesta Martha Zamora Cano; –tercera interesada–, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo “6 de diciembre” de Santa Cruz de la Sierra, mediante su abogado en audiencia reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **i)** Se vulneró el derecho del debido proceso, cuando la autoridad de primera instancia, admitió la apelación contra el Auto interlocutorio de 6 de junio de 2018, que fue presentada de manera extemporánea por la parte demandante, además contra un Auto inexistente, al cual además le dieron la opción de subsanar fuera de plazo, por lo que al conceder el recurso de apelación ha omitido las normas procesales que son de obligatorio acatamiento, y se debió rechazar *in limine*; al no haberlo hecho, interpusieron el recurso de casación en la forma; **ii)** Los recibos presentados, que hubieran sido emitidos por la Asociación, pertenecen a otras personas ajenas a los demandantes civiles; **iii)** La admisión del recurso de apelación de la parte demandante civil, provocó que los Vocales emitan un Auto de Vista, que dejó de lado los derechos de la Asociación que representa; y, **iv)** Solicitaron medidas cautelares de prohibición de contratar e innovar a la parte demandante con respecto a los inmuebles objeto de litigio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**





Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 575 a 578, señalando que: **a)** La presente acción tutelar no tiene la relación de causalidad en cita de derecho y garantías constitucionales, no describe de qué manera el Auto Supremo lesiona sus derechos; **b)** El lapsus de la fecha de la decisión judicial recurrida en primera instancia, no puede constituirse un vicio de procedimiento por su escasa relevancia procesal y constitucional máxime si todas las partes lo identificaron; **c)** El Auto Supremo, lo único que hizo, fue unificar los agravios a fin de otorgar una respuesta única, ya que tienen un sustento factico jurídico igual, lo cual no puede considerarse como una falta de fundamentación de la Resolución; **d)** El recurrente fundó su defensa en la fase de recurso de casación, en un solo tema, el de la prescripción, por lo que solo se debatió sobre él; consiguientemente, la Asociación accionante, desistió del tema de la excepción de impersonería o falta de legitimación; dado que, no se evidencia la falta de congruencia o de fundamentación o vulneración al derecho a la seguridad jurídica o a la igualdad.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ponciano Zamora Cano, se apersonó mediante memorial de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 557 a 560 vta., que fue reiterado por sus abogados en audiencia, manifestando lo siguiente: **1)** En la acción de amparo constitucional, no realizó una correlación entre los supuestos hechos que sirven de fundamento, con el nexo de causalidad de los derechos supuestamente vulnerados, sin reunir la condiciones para su admisibilidad; **2)** Si bien el recurso de apelación presentado contenía errores procesales, estos no tienen relevancia procesal ordinaria ni constitucional; luego fue rectificado el error, mereciendo la providencia de 21 de agosto de 2018, que se la puso en traslado a las partes, y contra la misma la accionante no planteó recurso de reposición; **3)** La Asociación responde a todos los agravios que expuso en su recurso, por lo cual se dictó un auto de concesión de alzada, contra la cual podían recurrir en compulsiva y no lo hicieron; **4)** El Auto Supremo se encuentra debidamente motivado y razonado, por que entra a analizar la únicamente el instituto de la prescripción, determinando que no puede existir prescripción extintiva en derechos emergentes de la posesión, pacífica y continuada por más de veinte años; entonces no se puede aplicar la excepción de prescripción que es de naturaleza emergente de obligaciones civiles; **5)** Los impetrantes de tutela tratan de crear una confusión, al intentar la aplicación de la prescripción extintiva en derechos reales, cuando en estos es aplicable la prescripción adquisitiva; **6)** No existiría una lesión del debido proceso en su elemento seguridad jurídica, por el Auto Supremo no define el derecho de propiedad de los locales comerciales; y, **7)** Al encontrarse en posesión del local comercial, no puede correr en su contra una prescripción para solicitar la minuta de transferencia, lo que sí existe en una prescripción –extintiva-, que corre en contra de la Asociación de exigir el saldo del precio.

Nicolás Zamora Cano, por intermedio de su abogada en audiencia señaló que: **i)** Sobre que supuestamente las autoridades ordinarias hubieran consentido una apelación que no correspondía por estar fuera de término, puesto que contenía un error al señalar mayo en lugar junio; se aclara que en ese memorial de apelación se hizo referencia a la fecha exacta 6 de junio de 2018, haciéndose una relación de la audiencia; **ii)** El hecho de pertenecer o no a una asociación no quiere decir que no tengan personería para exigir un derecho patrimonial constituido por una venta; **iii)** Al referir los accionantes que la resolución impugnada carecería de igualdad, se tiene que no se definió ningún derecho propietario sobre los locales comerciales; asimismo, no existe vulneración al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica; **iv)** El fallo impugnado hizo referencia a las pruebas presentadas, a las actas, al derecho posesorio confirmando el Auto de Vista, desvirtuándose la falta de fundamentación y motivación; y, **v)** Los accionantes cuentan con derecho nominativo, porque los propietarios son ellos al encontrarse en posesión de los locales, es decir que tienen un derecho expectacivo.

Modesta Martha Zamora Cano, no asistió a la audiencia de consideración de acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante de fs. 567 a 568.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 21 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 584 a 589, **denegó** la tutela solicitada; bajo el fundamento, de que la parte accionante se permitió esgrimir hechos de porque considera que la interpretación es errada; sin embargo no expresó porque esa interpretación resulta arbitraria, absurda e ilógica, tampoco fundó el nexo de causalidad entre el derecho vulnerado, la errónea interpretación que lesiona el derecho y cuál es la correcta interpretación a la luz de los cánones constitucionales, por lo que, ante el incumplimiento del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional, resulta inviable ingresar a verificar si la interpretación realizada por las autoridades demandados se adecuan o no.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 26 de agosto de 2017, Eduardo Villalpando Tirado en representación de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre" de Santa Cruz de la Sierra, interpuso excepciones de impersonería, cosa juzgada y prescripción, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, solicitando sean declaradas probadas, asimismo solicitó se declare improbadada la demanda principal dentro del proceso civil de firma y otorgación de minuta de adjudicación de locales comerciales, interpuesto en su contra por Ponciano Zamora Cano (fs. 265 a 268 vta.).

**II.2.** Cursa Auto interlocutorio de 6 de junio de 2018, dictado por Claudia Méndez Duran, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, que declaró probada en parte las excepciones de prescripción y caducidad, e improbadada la excepción de impersonería y como efecto de haberse declarado probada la excepción de prescripción, se declara improbadada la demanda principal sobre solicitud de firma de minutas de adjudicación de locales comerciales interpuesta por Ponciano Zamora Cano, contra la Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre" de Santa Cruz de la Sierra, representado por Eduardo Villalpando Tirado (fs. 333 a 335).

**II.3.** Consta memorial de apelación contra el Auto interlocutorio de 6 de junio de 2018, presentada el 11 de junio y 17 de julio de 2018, por Ponciano Zamora Cano, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, solicitando se admita su recurso y se restituya sus derechos conculcados por la ilegal resolución, asimismo cursa memorial de ratificación de recurso de apelación presentado el 17 de agosto de ese año (fs. 376 a 381; 386 a 392; y, 395 y vta.).

**II.4.** Por memorial de contestación de recurso de apelación presentado el 12 de julio y 24 de agosto de 2018, por Eduardo Villalpando Tirado, en representación de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre", de Santa Cruz de la Sierra, ante Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del mismo departamento (fs. 383 a 384 vta. y 397 a 398 vta.).

**II.5.** Según Auto de Vista 534/2018 de 6 de diciembre, dictado por Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Domestica y publica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resuelve revocar parcialmente el Auto Definitivo de 6 de junio de 2018 y deliberando en el fondo declaró improbadadas la excepción de prescripción y caducidad y se prosiga con la tramitación de la causa (fs. 413 a 414 vta.).

**II.6.** Cursa memorial de recurso de casación en la forma y en el fondo presentado el 14 de enero de 2019, por Eduardo Villalpando Tirado y otros en representación de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre" de Santa Cruz de la Sierra, ante el Juez de la causa, solicitando se anule el auto de admisión de los recursos de apelación declarando ejecutoriado el Auto definitivo de 6 de junio de 2018, asimismo denunció la violación e interpretación errónea aplicación de los arts. 87.I, 92 y 1505 del Código Civil (CC), violación del art. 145 del Código Procesal Civil (CPC) (fs. 421 a 426 vta.).



**II.7.** Por AS 597/2019 de 18 de junio, expedido por Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por el que se declara infundado el recurso de casación presentado por la Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre" de Santa Cruz de la Sierra, contra el Auto de Vista 534/2018 de 6 de diciembre (fs. 470 a 476).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega lesión del debido proceso como garantía y derecho, en sus elementos aplicación objetiva de la norma, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad y "seguridad jurídica"; puesto que: **a)** Los Magistrados demandados, en el Auto Supremo cuestionado: afirmaron indebidamente que su reclamo sobre la admisión de los recursos de apelación es intrascendente y estos están conforme a los arts., 256, 257, 261.I y 263 del CPC; resolvieron conjuntamente tres de sus agravios alegando que serían similares; fundamentaron indebidamente respecto a la excepción de prescripción, otorgando derecho al deudor al margen de los arts. 584 y 585 del CC; determinaron indebidamente que los derechos se extinguen por el transcurso del tiempo conforme al art. 1492 del CC, y que no se trataría de un tema patrimonial, valorando erradamente los recibos presentados, la expulsión del demandante civil de la Asociación, el acta de sorteo de casetas; y, **b)** Asimismo, se debe considerar que: constituye prueba fundamental la inexistencia de transacción económica en el sistema bancario entre las partes; el pago total del precio constituye requisito para exigir la firma de la minuta al no existir un pre contrato; es aplicable la excepción de incumplimiento de contrato; existen entendimientos doctrinales respecto a las obligaciones del comprador, la negativa de entregar la cosa, el derecho de retención del vendedor no pagado y la excepción *non adimplenti contractus*; aspectos previstos por los arts. 573.I, 584, 585, 611, 623 y 636 del CC.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación...'"*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: **"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la**



*jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional...".*

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1)** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2)** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3)** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante, alega lesión del debido proceso como garantía y derecho, en sus elementos aplicación objetiva de la norma, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad y "seguridad jurídica"; toda vez que: **1)** Los Magistrados demandados, en el Auto Supremo cuestionado, afirmaron indebidamente que su reclamo sobre la admisión de los recursos de apelación es intrascendente y estos están conforme a los arts. 256, 257, 261.I y 263 del CPC; resolvieron conjuntamente tres de sus agravios alegando que serían similares; fundamentaron indebidamente respecto a la excepción de prescripción, otorgando derecho al deudor al margen de los arts. 584 y 585 del CC, determinaron indebidamente que los derechos se extinguen por el transcurso del tiempo conforme al art. 1492 del CC, y que no se trataría de un tema patrimonial, incurriendo en error al valorar los recibos presentados, la expulsión del demandante civil de la Asociación, el acta de sorteo de casetas; y, **2)** Asimismo, se debe considerar que: constituye prueba fundamental la inexistencia de transacción económica en el sistema bancario entre las partes; el pago total del precio constituye requisito para exigir la firma de la minuta al no existir un pre contrato; es aplicable la excepción de incumplimiento de contrato; existen entendimientos doctrinales respecto a las obligaciones del comprador, la negativa de entregar la cosa, el derecho de retención del vendedor no pagado y la excepción *non adimplenti contractus*; aspectos previstos por los arts. , 573.I 584, 585, 611, 623 y 636 del CC.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Exterior de la Feria Barrio Lindo "6 de diciembre", ahora



accionante, fue demandada por Ponciano Zamora Cano –ahora tercero interesado, dentro del proceso civil ordinario de firma y otorgación de minuta de adjudicación de locales comerciales; habiendo los demandados civilmente, respondido e interpuesto excepciones de impersonería, cosa juzgada, prescripción y caducidad, ante la Jueza de la causa, quien mediante Auto interlocutorio de 6 de junio de 2018, declaró probada en parte las excepciones de prescripción y caducidad, e improbadamente la excepción de impersonería y como efecto de dicha declaratoria, improbadamente la demanda principal; determinación que fue recurrida de apelación por el actor civil, por memoriales de 11 de junio y 17 de julio de 2018, y ratificada la impugnación el 17 de agosto del señalado año; y, una vez corrida en traslado y respondida la impugnación, fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 534/2018, que resuelve revocar parcialmente el Auto Definitivo de 6 de junio de 2018 y deliberando en el fondo declarar improbadamente la excepción de prescripción y caducidad, continuando la tramitación de la causa.

En tales antecedentes, la parte ahora accionante, opuso recurso de casación en el fondo y en la forma, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 597/2019, que declaró infundado el recurso de casación, siendo ésta última determinación, que la parte ahora solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos y garantía reclamados.

En ese contexto fáctico, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, respecto a la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales; la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto se ha establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, asimismo la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En el presente caso, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional así como lo expuesto en audiencia de consideración de la acción, se tiene que, la parte accionante, reclama principalmente que los razonamientos de los Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 597/2019 de 18 de junio, hubieran afirmado indebidamente que el reclamo del recurrente referido a la admisión de los recursos de apelación resultaría intrascendente y que las impugnaciones se encontrarían conforme a lo previsto por los arts. 256, 257, 261.I y 263 del CPC; que los demandados hubieran resuelto conjuntamente tres de sus agravios bajo el razonamiento que contendrían agravios similares; que los accionados hubieran fundamentado indebidamente respecto a la excepción de prescripción y , otorgado derecho al deudor al margen de lo señalado por los arts. 584 y 585 del referido Código; que indebidamente hubieran determinado que los derechos se extinguen por el transcurso del tiempo conforme a lo dispuesto por el art. 1492 del citado Código, y que no se trataría de un tema de carácter patrimonial; y, que hubieran incurrido en error al valorar los recibos presentados, la expulsión del demandante civil de la Asociación y el acta de sorteo de casetas. Argumentos que se encuentran dirigidos principalmente a cuestionar la interpretación que otorgaron los demandados al momento de resolver el recurso de casación interpuesto por memorial de 14 de enero de 2019.

Asimismo, la parte hoy accionante, pretende que por la justicia constitucional se considere que la inexistencia de transacción bancaria entre partes constituiría una prueba fundamental que establecería que no hubo pago total; que dicho pago es el requisito para exigir la firma de la minuta toda vez que no se hubiera suscrito un pre contrato, entre las partes; que en el caso, sería aplicable la excepción de incumplimiento de contrato dado que existen entendimientos doctrinales en relación a las obligaciones del comprador, a la negativa de entregar la cosa, al derecho de





retención del vendedor no pagado y a la excepción *non adimplenti contractus*, apoyando tales alegaciones en lo previsto por los arts. 573.I, 584, 585, 611, 623 y 636 del citado Código.

Tales pretensiones desconocen que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria le corresponde a la jurisdicción ordinaria justicia y que la justicia constitucional no constituye una instancia casacional ordinaria que permita la revisión de la legalidad ordinaria; y si bien, es posible de manera excepcional, ingresar a revisar dicha interpretación; sin embargo, se advierte que en la presente causa, la parte accionante, a tiempo de cuestionar la interpretación de las autoridades demandadas, no dio cumplimiento a las exigencias que señala la jurisprudencia; puesto que, no explicó de forma alguna, el por qué, la labor interpretativa que cuestiona resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; pues, como se tiene descrito se limitó a cuestionar los razonamientos de los demandados, en relación a los arts. 256, 257, 261.I y 263 del CPC y 584, 585 y 1492 CC, refiriendo que existiría aplicación ilegal y errónea de los señalados preceptos; sin identificar las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; asimismo, si bien, señala como derecho vulnerado el debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma, fundamentación, motivación y congruencia e igualdad; sin embargo, no precisa como se hubieran lesionado al no referir siquiera cuestionamiento alguno de carácter interpretativo; finalmente, no se advierte que se hubiera establecido el nexo de causalidad entre la supuesta ausencia de motivación, con la interpretación que debió efectuarse y los derechos reclamados; menos aún se establece la relevancia constitucional de su reclamo.

Consiguientemente, la argumentación expuesta por la asociación accionante resulta insuficiente a objeto de ingresar a revisar la interpretación otorgada por los Magistrados demandados, por lo que existe imposibilidad a ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado en el presente acápite.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 584 a 589, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2020-S4**

Sucre, 1 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33303-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 019/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 183 a 186, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Escalante Carrasco, Gustavo Adolfo Bustillo Portocarrero** contra **Mónica Gosalvez, Presidente; Jenny Peredo de Pasig, Vicepresidente; Sandra Taborga, Secretaria General; y, Claudia Torrico, Tesorera** todas de la **Asociación de Padres de Familia del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 63; y, de subsanación 10 diciembre de igual año (fs. 72 a 79 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de junio del 2018 la directiva del colegio Mariscal Braun, convocó a una asamblea extraordinaria para presentar los estados financieros de la gestión 2014 al 2016, en la que se habría informado la existencia de una cuenta por cobrar de Bs15 350.- (quince mil trecientos cincuenta bolivianos), por una mala administración económica de la gestión 2014 –en la que los impetrantes de tutela eran miembros del directorio–; además también habrían denunciado actos sobre la contratación del transporte del 2014, de la cual se hubiera hecho desaparecer información; en razón a ello, hubiesen solicitado se vete a los accionantes, de por vida, para impedir que puedan ejercer cargos en la directiva del colegio, por: a) Transgresión al estatuto, b) daño de imagen; c) pérdida de confianza de los padres de familia en la Asociación de padres de familia en el colegio Alemán "Mariscal Braun". Al respecto, señalaron que no se tiene claridad de los hechos acusados, que no se los convocó para participar de la citada asamblea con lo que se les impidió presentar sus descargos vulnerando su derecho a la defensa; siendo además, que la decisión de "veto de por vida" no se encontraba previsto en el reglamento aplicable a actos de la gestión 2014.

Señalaron que las notas cursadas desde el 6 hasta el 22 de enero del 2015, no pueden ser consideradas, toda vez que el sistema de transporte habría empezado a operar desde el 27 del referido mes y año; y que jamás fueron notificados con el informe de evaluación del sistema de transporte; por lo cual, habrían representado e impugnado la determinación de "veto de por vida", pues las conciliaciones de dinero, cuentas por cobrar o pagar, no solo eran responsabilidad de su gestión sino también de los directorios sucesivos hasta cuatro gestiones posteriores.

Indicaron que la última notificación con la decisión que supuestamente vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales se realizó el 12 de septiembre de 2019 con las cartas "APF" 30 y 31, misivas que demostraron los agravios y atropellos ejercidos por los ahora demandados. Al ser el directorio de la asociación de padres de familia del Colegio Alemán Mariscal Braun la máxima y única instancia a la que podrían acudir, solicitaron que las cartas sean anuladas a fin de reestablecer sus derechos y garantías constitucionales tomando en cuenta que el art. 117. I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que ninguna persona puede ser condenada, ni juzgada sin haber sido oída previamente en un debido proceso, sobre este último manifestó que la sanción debió ser la que se hallaba vigente en el momento de la supuesta acción irregular; sin embargo, en el caso se aplicó un reglamento del 2016 a actos del 2014, convirtiendo la sanción en



ilegal, pues el art. 123 de la Norma Suprema, preceptúa que la ley solo dispone para lo venidero lo cual generaría inseguridad jurídica. Con dichos argumentos, solicitó se realice el control de convencionalidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, "seguridad jurídica" y "legalidad" citando los arts. 13.4, 115, 117.I, 123, 256 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se anule y deje sin efecto la decisión de "veto de por vida" asumida en la Asamblea General Extraordinaria de 13 de junio de 2018 y las cartas APF de 30 y 31 de 12 de septiembre que ratifican la misma.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 182, presentes el accionante asistido de su abogado y las personas demandadas acompañadas de su defensa técnica; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogado ratificó in extenso en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional, y en audiencia aclaró que los supuestos actos por los cuales fueron a "veto de por vida" habrían sido presuntamente cometidos el 2014, cuando ejercía el cargo de tesorero en el colegio Alemán Mariscal Braun; asimismo que la resolución de la asamblea general de 13 de junio de 2018, recién le fue notificado en septiembre.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Mónica Gosalvez, Jenny Peredo de Pasig, Sandra Taborga y Claudia Torrico, por intermedio de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente; **a)** Observó el aspecto de forma, señalando que la acción de amparo fue interpuesta fuera de plazo considerando que la decisión de "veto de por vida" fue de 13 de junio de 2018 y que hasta la fecha transcurrió diecinueve meses y catorce días sin que el ahora impetrante de tutela haya realizado ningún actuado a fin de que se revoque tal decisión, haciendo notar que conforme al art. 69 y 70 del reglamento del señalado colegio existe la vía de impugnación ante el comité de apelación, para cuyo uso no existe plazo, por lo que según lo previsto del art. 54, 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) no se habría cumplido la subsidiariedad; **b)** Por otro lado, también refirió que el art. 24 del reglamento del mencionado colegio dispone que la asamblea general es el órgano supremo de la Asociación de Padres de Familia y está constituido por socios activos; bajo esa premisa señaló por un lado que la legitimación pasiva la tiene la asamblea general a quien no se le notificó ni como tercer interesado; **c)** Asimismo, indicó que el directorio no puede revocar la resolución de la asamblea general; por otro lado, manifestó que el impetrante de tutela actualmente no tiene ningún hijo en el colegio por lo que no tiene la calidad de miembro activo de la asociación, así también lo dispone el art. 6 del reglamento del colegio, agregó que el solicitante de tutela impetro la tutela de la seguridad jurídica, sin considerar que el mismo es un principio para el órgano judicial y que por disposición del art. 28 de la CPE no puede ser tutelado, pues el amparo protege derechos fundamentales y garantías constitucionales mas no principios, así también habría sido establecido por la "SC 2224/2010"; y, **d)** En cuanto al fondo señaló que el accionante tiene la vía abierta ante el comité pues el directorio no podría solucionar ni dejar sin efecto lo dispuesto por la asamblea general, además el accionante habría presentado ante a directiva de adres de familia un memorial de 15 de abril de 2019, es decir que se habría tomado un año para interponer un recurso.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 019/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 183 a 186, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con carácter previo a pronunciarse



sobre la acción de amparo constitucional, señaló que el 7 de enero del 2019, fueron notificados los accionantes con las observaciones al citado recurso interpuesto, sin embargo el memorial “subsana y aclara” no habría sido firmado por Fernando Escalante Velazco, por lo que la acción tutelar fue admitida únicamente respecto a Gustavo Adolfo Bustillo Portocarrero; **2)** Por mandato del art. 180 de la CPE, el impetrante de tutela pudo haber cuestionado “el veto de por vida” sea a través de efectuar un reclamo, cuestionamiento o una nota de no estar de acuerdo, aspecto que no fue realizado por el ahora solicitante de tutela; y, **3)** A través de nota de 13 de mayo y la nota APF 31/2019 le dieron a conocer al hoy impetrante de tutela los hechos que motivaron la acción, estas dos notas a decir del Tribunal de garantías no se traducen en actos de carácter idóneo para suspender el plazo de la inmediatez más aún si por nota de 17 de abril, el solicitante de tutela manifestó que tuvo acceso a una copia del acta de la asamblea de 13 de junio de 2018, por lo que la acción de defensa debió ser postulada hasta el 17 de octubre de 2019, sin embargo, se la presentó el 26 de noviembre de igual año, es decir, fuera de plazo, tomando en cuenta lo previsto por el art. 129.II de la Norma Fundamental y 55 del CPCo; por lo que, no corresponde conceder la tutela pretendida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de Reunión de Asamblea General Extraordinaria de presentación de Estados Financieros 2014, 2015, y 2016 APF de 13 de junio de 2018, donde con voto mayoritario se aplicó el “veto de por vida” a los ahora accionantes, para ejercer algún papel que represente a los padres de familia (fs. 66 a 68).

**II.2.** Raúl Fernando Escalante Carrasco mediante memorial de 15 de abril de 2019, dirigido a la Asociación de Padres de Familia del Colegio Alemán Mariscal Braun “IMPUGNA EL ACTA DE LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE FECHA 13 DE JUNIO DE 2018 Y DEMANDA SU INAPLICABILIDAD POR ILEGAL Y POR VULNERAR EL ORDENAMIENTO LEGAL QUE RIGE AL ESTADO” (sic) (fs. 46 a 49).

**II.3.** A través de misiva de 17 de abril de 2019 dirigida a la Presidenta de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Alemán Mariscal Braun, el impetrante de tutela hizo conocer que pudo acceder a una copia de del acta de la Asamblea General Extraordinaria de la señalada asociación; y que después de la culminación de su gestión 2014 como presidente de la citada asociación nadie le solicitó informes inherentes al tema de transporte ni mucho menos a temas financieros, y requirió que se le proporcione fotocopias del comité de vigilancia del nombrado colegio (fs. 8).

**II.4.** Cursa nota APF-031/2019 de 12 de septiembre de 2019, emitida por la Asociación de Padres de Familia del Colegio Alemán Mariscal Braun, dirigida a Gustavo Adolfo Bustillo Portocarrero –hoy accionante– en respuesta a la Nota de 24 de mayo de igual año, “...tiene conocimiento de los hechos que promovieron la sanción levantada en su contra por la Asamblea General Extraordinaria de Padres de Familia de fecha 13 de junio de 2018, (...) no correspondería la emisión de fotocopias bastando el conocimiento de las comunicaciones previamente detalladas así como el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Padres de Familia de fecha 13 de junio de 2019” (sic) (fs. 6).

**II.5.** Por nota APF-030/2019 de 12 de septiembre, pronunciada por la Asociación de Padres de Familia del Colegio Alemán Mariscal Braun, dirigida a Raúl Fernando Escalante Carrasco en respuesta a la carta de 15 de abril de indicado año, “...le solicitamos respetuosamente acate el mandato de la asamblea dejando las funciones que viene ejerciendo, el solo hecho de seguir con las funciones de acuerdo a los estatutos correspondería una sanción” (sic) (fs. 69 a 71).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, “seguridad jurídica” y “legalidad”; toda vez que, las personas ahora demandadas al ser de la directiva de padres de familia del Colegio Alemán “Mariscal Braun”, por Asamblea General Extraordinaria de 13 de junio de 2018, decidieron “vetar de por vida” al hoy impetrante de tutela por supuestos malos manejos económicos.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional**

El Tribunal constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0731/2019- S4 de 3 de septiembre, al respecto estableció lo siguiente: *"El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha indicado que: "...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".*

*La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.*

### **III.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de inmediatez**

La antes citada SCP 0731/2019-S4, respecto a la improcedencia en las presentes acciones de defensa señaló que: *"Sobre el tema, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, menciona claramente que: "Respecto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, el art. 129.II de la CPE, expresamente señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*Ahora bien, el término o de notificada la última decisión administrativa o judicial, debe ser entendido como una actuación dentro del proceso, mediante el cual, se trató de restituir el acto u omisión que supuestamente vulneró los derechos fundamentales. Un aspecto similar se prevé en la*





*Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su art. 59, referente al plazo para la interposición de las acciones de defensa, establece: 'Las acciones de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad y de Cumplimiento, podrán interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*De igual forma, sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada".*

*Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, sostuvo que: "El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.*

*Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa, "seguridad jurídica" y "legalidad"; toda vez que, las personas ahora demandadas al ser de la directiva de padres de familia del Colegio Alemán Mariscal Braun de La Paz, por Asamblea General Extraordinaria de 13 de junio de 2018, decidieron "vetar de por vida" a los hoy impetrantes de tutela por supuestos malos manejos económicos.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente acción tutelar es preciso referir que si bien la misma fue planteada inicialmente por Fernando Escalante Carrasco y Gustavo Adolfo Bustillo Portocarrero, la demanda fue observada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiéndose presentado memorial de subsanación y aclaración (fs. 72 a 79) únicamente suscrita por Gustavo Adolfo Bustillo Portocarrero; por lo que la misma solo fue admitida respecto a éste y será sobre cuyos derechos habremos de pronunciarnos.

Ingresando al análisis de la problemática venida en revisión, es preciso señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 129.II de la CPE, establece el plazo máximo de seis meses para interponer la presente acción de defensa, que se computa a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; este plazo de inmediatez de la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el referido tiempo, debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada.



En este marco, se debe mencionar que de antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la resolución pronunciada por la Asamblea General Extraordinaria de padres de familia del Colegio Alemán Mariscal Braun de la indicada ciudad fue de conocimiento de Gustavo Adolfo Bustillo Portocarrero, el 17 de abril de 2019, pues es el mismo accionante quien a través de nota hace conocer que tuvo acceso a una copia del acta de la asamblea de 13 de junio de 2018. Siendo que la acción de amparo constitucional debió ser presentada hasta el 17 de octubre de 2019, sin embargo, de lo evidenciado de la presente acción tutelar, se advierte que ésta fue interpuesta el 26 de noviembre del indicado año, es decir, se planteó la presente acción de defensa 39 días después de vencido el término determinado en los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, por lo que, claramente el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción precluyó y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada en el fundamento jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad, determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, esto en razón a que esta jurisdicción no puede esperar de forma indefinida la voluntad del solicitante de tutela para que impetre la protección de sus derechos; toda vez que, éste, en procura de sus propios intereses tenía la obligación de actuar en forma diligente y no esperar el último momento para pedir la protección a sus derechos que refiere hubiesen sido conculcados, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 183 a 186, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2020-S4**

Sucre, 1 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33273-2020-67-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 315 a 318, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yossif Iván Morales Cortéz** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 199 a 217 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de octubre de 2017, Alberto Oropeza Borges, interpuso acción de amparo constitucional contra Beatriz Cortez Vásquez y Bernardo Bernal Callapa, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, demanda que fue radicada en su despacho, Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del señalado departamento, siendo admitida con el Auto de 13 de noviembre del mismo año. Revisados los antecedentes, mediante Auto de 17 igual mes y año, previa nulidad de obrados, se excusó del conocimiento de dicha acción tutelar, al estar comprendido en la causal prevista por el art. 20.1 de Código Procesal Constitucional (CPCo) –Ley 254 de 5 de julio de 2012–; remitiendo el expediente al Juez Público Civil siguiente en número, es decir, al Juez Público Civil y Comercial Décimo del referido departamento, quien declaró legal su excusa a través del Auto el 29 de noviembre de 2017, observando al mismo tiempo la demanda, otorgando plazo para su subsanación, resolución que fue notificada a Alberto Oropeza Borges, quien no enmendó la misma; por lo que, por “Auto constitucional 1/2018,” dicha autoridad la dio por no presentada, determinación que no impugnó el prenombrado, quien de manera equivocada formuló recurso de apelación, siendo rechazado finalmente por su manifiesta improcedencia por Auto de 19 de enero de 2018. Al ser negligente, en vez de activar la reclamación respectiva ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que Alberto Oropeza Borges, lo denunció ante el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, por las faltas previstas y sancionadas en el art. 187 núm. 14 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, causándole sorpresa que la autoridad administrativa hace ver que cometió actos de indisciplina en algún caso de la justicia ordinaria, cuando en realidad se encontraba conociendo un caso de justicia constitucional desde que radicó la causa, hasta que se excusó de ella; autoridad que sin realizar una correcta compulsión de antecedentes, admitió la misma y le pidió informe, sin advertir que la tramitación de la denuncia la realiza por su condición de Juez ordinario y no de garantías constitucionales, correspondiendo en consecuencia, su rechazo.

En su informe resaltó que el art. 187.I de la LOJ, establece que el Juez disciplinario, si bien tiene competencia para ejercer el control disciplinario de los jueces de la jurisdicción ordinaria, entre otras, que la denuncia emerge de la acción de amparo constitucional, la misma que llegó a su despacho por sorteo, llegándose a constituir en Tribunal de garantías, fruto de dicho acto, con la debida jurisdicción y competencia constitucional; igualmente, respecto de la trascendencia del hecho, que su autoridad se excusó del conocimiento de la demanda con las consecuencias que devienen dicha actuación, porque una de las demandadas tenía parentesco con su autoridad en el cuarto grado de consanguinidad y que la declaratoria de legalidad de la misma no fue observada



por Alberto Oropeza Borges, quien dejó prelucir su derecho de impugnación, por consiguiente, la resolución quedó ejecutoriada plenamente; habiendo pedido que el Juez disciplinario declare improbadada la denuncia, o en su caso, se anulen obrados hasta su admisión, por la clara invasión de la jurisdicción constitucional por parte de la autoridad disciplinaria.

Mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018 de 21 de marzo, emitido por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro, declaró probada la denuncia, aplicando erróneamente los arts. 198.I núm. 1 de la LOJ y 83.II núm. 1 del Acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura 109/2015, por la supuesta comisión de las faltas graves denunciadas, sancionándolo con la suspensión de sus funciones por el lapso de dos meses, sin goce de haberes; Resolución que, carece de coherencia y congruencia entre la denuncia y la prueba adjunta, así como no tiene una debida fundamentación y motivación, puesto que el informe que remitió como Juez de garantías y no como Juez público, contiene todas las actuaciones realizadas por su autoridad cuando el expediente se encontraba en su despacho, omitiendo considerar que la inspección no observó que el expediente era de jurisdicción constitucional, aunque mencionó que se trata de una acción de amparo constitucional; resolución que restringe y suprime su derecho al trabajo, invade discrecional y arbitrariamente la jurisdicción constitucional, así como denota que la autoridad disciplinaria desconoce totalmente el manejo de las normas, ya que menciona parágrafos como si fueran numerales y viceversa, pero lo peor es que no conoce el principio de primacía de la Constitución Política del Estado, al anteponer la Resolución Administrativa 484/2015 de 3 de diciembre a la Ley Fundamental; por lo que, formuló recurso de apelación fundamentando que la jurisdicción constitucional es plenamente independiente de otras jurisdicciones y que el Juez disciplinario usurpó funciones al procesarlo ejerciendo atribuciones constitucionales, obrando consecuentemente sin competencia y con exceso de poder; asimismo, que el referido Juez disciplinario no estableció el grado de culpabilidad conforme lo determina la jurisprudencia emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura y que no existió daño a tercero en el proceso.

En respuesta al recurso, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura –autoridades ahora demandas–, constituidos en Tribunal de Segunda Instancia, emitieron la Resolución RSP-AP 291/2018 de 17 de octubre, en la que confirmaron totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018, resolviendo su apelación, aplicando la Constitución Política del Estado; el art. 2 de la Ley 929 de 27 de abril de 2017; los Acuerdos de Sala Plena 009A/2018 de 25 de enero; 20/2018 de 2 de febrero; y, 75/2013 y 109/2015, por los que fue iniciada la denuncia; citan también otras resolución en relación al art. 187.14 y 17 de la LOJ y la excusa, aparentemente para dar respuesta al primer agravio de su apelación, siendo que el mismo observó la competencia del Juez disciplinario, no habiendo dado dicha resolución respuesta a ninguno de los agravios formulados en su recurso; motivo por el cual, pidió complementación, aclaración y enmienda, respecto de por qué no se consideró lo contenido en el art. 183.I núm. 1 de la citada Ley, norma que no reconoce al Consejo de la Magistratura competencia para ejercer control disciplinario sobre la jurisdicción constitucional; asimismo, que no se invocó la Resolución Administrativa 484/2015, que presuntamente le otorga dicha atribución para juzgar a un Juez de garantías; por otro lado, solicitó la aplicación del principio de verdad material sobre la cuestionada competencia anteriormente referido y otros temas descritos en su informe; observación que mediante Auto de 7 de junio de 2019, fue rechazada por estar formulada extemporáneamente; por lo que, por Auto de 21 del mismo mes y año, el citado Juez disciplinario, declaró ejecutoriada la Resolución RPS-AP 291/2018, disponiendo la notificación a Sala Plena, Dirección Nacional y Distrital de Recursos Humanos (RR.HH.), Contraloría General del Estado y otras reparticiones estatales, decisión que le fue notificada en la citada fecha, como también el Memorando 503/2019, comunicándole la suspensión dispuesta; sin considerar que en materia administrativa rige el principio de informalismo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, competencia y jurisdicción, al juez natural, a la valoración integral de la



prueba, acceso a la justicia, derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 48, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 26 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018, el Auto de 7 de junio de 2019 que rechazó su petición de complementación, aclaración y enmienda y el Auto de 21 del mismo mes y año que declaró la ejecutoria de la resolución del Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, igual que el Memorando 503/2019 de 21 de noviembre, así como la Resolución RSP-AP 291/2018; ordenando que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución conforme a derecho, pronunciándose sobre la competencia del Juez disciplinario que invadió jurisdicción constitucional, al admitir la denuncia; y, **b)** La aplicación de una medida precautoria respecto de la suspensión de sus funciones.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 306 a 312, presentes el accionante a través de su representante legal y las autoridades demandadas mediante sus abogados apoderados; ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, en audiencia, ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, sin hacer aclaración alguna ni fundamentar otros aspectos.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 27 de enero de 2020, cursante a fs. 256 a 262, manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante considera a la jurisdicción constitucional como una instancia supletoria o casacional adicional a la jurisdicción ordinaria y disciplinaria, puesto que, en su infundada acción tutelar expresa supuestas vulneraciones al debido proceso; **2)** El Pleno del Consejo de la Magistratura, al pronunciar la Resolución RSP-AP 291/2019, respondió de manera expresa a todos los agravios formulados por el impetrante de tutela, al señalar que sí tiene competencia para la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializadas, puesto que la acción de amparo constitucional interpuesta por el tercero interesado Alberto Oropeza Barges, la conoció en su condición de Juez de garantías, sin perder su condición de Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro y debido a una abstracción de la norma y la ampliación de competencias, conforme al art. 32 núm. 1 del CPCo y al Instructivo 9/2016 de 4 de abril, que instruye a los Tribunales Departamentales de Justicia, la distribución de las acciones constitucionales; por lo que, se demuestra que el solicitante de tutela, nunca se ha despojado de su calidad de juez ordinario, extremo que guarda relación con el art. 193.I de la CPE que establece que el Consejo de la Magistratura es la única instancia responsable del Régimen Disciplinario de las jurisdicciones antes nombradas, aspectos que se encuentran motivadas y fundamentadas en la Resolución impugnada; por lo que, cumple con los principios de legalidad y taxatividad, subsumiéndola objetivamente a las faltas disciplinarias previstas por el art. 187 numerales 14 y 17 de la LOJ, no siendo cierto que se sancionó al accionante sin competencia y que no se hubiere contestado todos sus agravios expuestos en su recurso de apelación; **3)** En el Considerado IV (Análisis del Caso), está ampliamente respondida, fundamentada y motivada de manera objetiva la resolución; **4)** El Recurso de apelación presentado por el recurrente, hoy impetrante de tutela, no señaló como agravio la valoración de la prueba existente y tampoco refiere que medios probatorios no fueron valorados, tratando de incluir e incorporar en la presente acción tutelar medios probatorios y nuevos agravios que no fueron oportunamente expuestos en su recurso; asimismo,





en dicho medio de reclamación nunca habló de la vulneración de su derecho al trabajo; sin embargo, éste no ha sido lesionado, puesto que la sanción emerge de un proceso disciplinario, que sanciona ciertas conductas y actos que generan retardo indebido en la tramitación de la acción de amparo constitucional, hecho que daña la imagen de la administración de justicia; y, **5)** No se transgredió el derecho al acceso a la justicia, porque la solicitud de complementación, aclaración y enmienda fue presentada de manera extemporánea, es decir fuera del plazo previsto en el art. 114.II y IV del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, probado mediante Acuerdo 109/2015 por el Pleno del Consejo de la Magistratura, aspecto que fue ampliamente fundamentado en el Auto de 7 de junio de 2019; pidiendo se deniegue al tutela solicitada.

En su intervención en la audiencia, por medio de su representante legal, manifestó que el art. 7.II de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, de creación de las Salas Constitucionales, establece que los Vocales de estas salas están sometidos al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, no pidiéndose crear un fuero especial para jueces de menor jerarquía.

### **I.2.3. Intervención del Tercero interesado**

Alberto Oropeza Borges, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ni remitió informe escrito alguno.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 17/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 315 a 318, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional como mecanismo efectivo que tiene la finalidad de resguardar y proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando estos sean suprimidos o violados o amenazados de ser suprimidos o vulnerados, no constituye un recurso más para subsanar errores procesales en que se hubieren incurrido en la tramitación de los procesos; **ii)** El accionante fue notificado con la Resolución RSP-AP 291/2018, el 3 de junio de 2019 a las 15:10, habiendo presentado solicitud de complementación y enmienda el impetrante de tutela, al día siguiente 4 del mismo mes y año a las 15:50, es decir veinticuatro horas y cuarenta minutos, después de practicada la notificación con la señalada Resolución, en mérito a ello, se emitió el Auto de 7 de junio de 2019, que señala que conforme al Reglamento de Procesos Disciplinarios en su art. 114, dicha petición debe ser presentada en el plazo de veinticuatro horas computables a partir del día y hora de la notificación con la resolución, habiendo rechazado la misma, extremo que no interrumpió el plazo de seis meses previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional, resultando evidente que la presentación de la presente acción tutelar fue realizada, fuera del plazo establecido por la Norma Suprema, recayendo la misma en casual de improcedencia, no correspondiendo entrar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** A través de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018 de 21 de marzo, emitido por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, fue sancionado con la suspensión de sus funciones, por el lapso dos meses, sin goce de haberes a Yossif Iván Morales Cortéz, Juez Público Civil y Comercial Noveno del mismo departamento –ahora accionante–, dentro del proceso disciplinario, iniciado a denuncia de Alberto Oropeza Borges –hoy tercero interesado–, al declararse probada la misma y la comisión de las faltas graves previstas por el art. 187 núm. 14 y 17 de la LOJ, constituidas por la omisión o retardo indebido en la tramitación de los asuntos a su cargo y no excusare oportunamente, estando en conocimiento de causal de recusación en su contra (fs. 143 a 151).



**II.2.** Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, por el impetrante de tutela, en la que formuló recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018 (fs. 154 a 156 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución RSP-AP 291/2018 de 17 de octubre, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura –autoridades ahora demandas–, constituidos en Tribunal de Segunda Instancia, dentro del proceso disciplinario seguido en contra del hoy solicitante de tutela, confirmaron totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018 (fs. 172 a 175 vta.).

**II.4.** Cursa diligencia de citaciones y notificaciones, por la que se puso en conocimiento a Yossif Iván Morales Cortéz en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, el 3 de junio de 2019 a horas 15:10, con la Resolución RSP-AP 291/2018 (fs. 178).

**II.5.** A través de memorial de 4 de junio de 2019, presentado por el ahora accionante a las 15:50, en la que formuló complementación, aclaración y enmienda de la Resolución RSP-AP 291/2018 (fs. 180 a 181 vta.).

**II.6.** Por Auto de 7 de junio de 2019, los Consejeros del Consejo de la Magistratura constituidos como Tribunal de Segunda Instancia, dentro del referido proceso disciplinario seguido contra el hoy impetrante de tutela, rechazaron su solicitud de complementación, aclaración y enmienda, por ser extemporánea (fs. 185 a 186).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, competencia y jurisdicción, al juez natural, a la valoración integral de la prueba, acceso a la justicia y su derecho al trabajo, puesto que, las autoridades demandadas, no se pronunciaron en la Resolución RSP-AP 291/2018, respecto a los agravios fundamentados en el recurso de apelación que presentó contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018, que lo sancionó con la suspensión de sus funciones de Juez por dos meses y sin goce de haberes, dentro del proceso disciplinario que se le inició a denuncia de Alberto Oropeza Borges, por no excusarse oportunamente en la acción de amparo constitucional que conoció en su momento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Principios rectores de la acción de amparo constitucional

La SCP 0901/2014 de 14 de mayo, con relación a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, señaló que: respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: "(...) *este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza rigida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

*En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han*



restablecido el derecho lesionado, lo que significa que, de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por lo tanto, tampoco otorgar la tutela" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. El principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional ponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En el mismo sentido, el art. 55.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Con relación al principio de inmediatez que caracteriza a la acción de amparo constitucional, entonces recurso de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional desarrolló jurisprudencia estableciendo similar plazo de seis meses para la interposición de la mencionada acción de defensa así como el momento a partir del cual se inicia su cómputo; así a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, señaló que: *"Que, por mandato constitucional la tutela que otorga el amparo, es de naturaleza eminentemente subsidiaria e inmediata, lo que implica -según ha establecido la jurisprudencia constitucional- que el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental.*

*Que, asimismo cabe establecer que el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionario, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección".*

### III.3. Modulación del entendimiento asumido en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, en cuanto al inicio del cómputo del plazo de seis meses en relación al principio de inmediatez

Respecto al inicio del cómputo del plazo de seis meses en relación al principio de inmediatez, cuando la solicitud de complementación, aclaración y enmienda ha sido rechazada por ser presentada extemporáneamente, la SC 0521/2010-R, desarrolló el siguiente entendimiento: *"En forma previa a analizar el presente recurso, se debe determinar si el mismo fue presentado dentro del plazo de seis meses establecidos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia constitucional, a objeto de verificar si se cumplió con el principio de inmediatez; siendo necesario razonar lo determinado por la SC 0261/2010-R, la que después de desarrollar en sus Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, los principios de inmediatez y subsidiariedad que caracterizan a esta acción tutelar, concluyó en el análisis del caso concreto: "De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se establece que la COMIBOL, solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista impugnado, que mereció el Auto de 25 de abril de 2006, declarando no ha lugar a la solicitud, el cual de acuerdo a lo señalado por el Tribunal del recurso en los fundamentos de la Resolución que se revisa, fue notificado a la COMIBOL el 10 de*



*mayo de ese año, a horas 9:20, y que no ha sido refutado -dado que la diligencia correspondiente no cursa en obrados del presente amparo-; Auto que constituye, entonces, la última decisión judicial a partir de cuya notificación se debe computar el término de los seis meses, previsto por la jurisprudencia constitucional y actualmente por el art. 129.II de la CPE...”.*

*A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:*

**1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.**

*2. Si es que se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y no hubiesen sido consideradas, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.*

*3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración.*

*Las subreglas desarrolladas constituyen una modulación a la SC 0261/2010-R -que a efectos del cómputo del plazo de la inmediatez, tomó en cuenta al Auto que resolvió la solicitud de explicación, complementación y enmienda-, que deberán ser aplicadas con carácter vinculante a partir de la emisión de la presente Sentencia, en aplicación del art. 44.I de la LTC, realizando el cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, conforme a los entendimientos asumidos en el presente fallo.”*

Consecuentemente, en los casos en que se rechaza la solicitud de aclaración, complementación y enmienda por haberla presentado fuera del plazo previsto por ley, el plazo se computa desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo la notificación con la resolución, puesto que la simple la solicitud y su rechazo nos interrumpen el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, competencia y jurisdicción, al juez natural, a la valoración integral de la prueba, acceso a la justicia y su derecho al trabajo, puesto que, las autoridades demandadas, no se pronunciaron en la Resolución RSP-AP 291/2018, respecto a los agravios fundamentados en el recurso de apelación que presentó contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018, que lo sancionó con la suspensión de sus funciones de Juez por dos meses y sin goce de haberes, dentro del proceso disciplinario que se le inició a denuncia de Alberto Oropeza Borges, por no excusarse oportunamente en la acción de amparo constitucional que conoció en su momento.

En el caso que se analiza, se tiene que a través de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018, el hoy impetrante de tutela, fue sancionado con la suspensión de sus funciones por dos meses y sin goce de haberes por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina



Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, dentro del Proceso Disciplinario que le inició a denuncia de Alberto Oropeza Borges, al declarar probada la comisión de las faltas graves previstas por el art. 187.14 y 17 de la LOJ, constituidas por la omisión o retardo indebido en la tramitación de los asuntos a su cargo y no excusarse oportunamente estando en conocimiento de causal de recusación en su contra, habiendo presentado recurso de apelación contra la indicada determinación; por lo que, mediante Resolución RSP-AP 291/2018, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura –autoridades ahora demandas–, constituidos en Tribunal de Segunda Instancia, confirmaron totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 09/2018, misma que se le notificó legalmente el 3 de junio de 2019 a las 15:10 al impetrante de tutela, habiendo pedido el mismo a través de memorial presentado el 4 de junio de 2019 a las 15:50, complementación, aclaración y enmienda de la citada Resolución RSP-AP 291/2018, solicitud que por Auto de 7 de junio de 2019, el mismo Tribunal de alzada, fue rechazada por haber presentado de manera extemporánea.

Ahora bien, de la verificación, tanto de la diligencia de notificación al hoy accionante con la Resolución RSP-AP 291/2018, actuado que se realizó el 3 de junio de 2019, como del formulario de constancia de presentación (SISTEMA INTEGRADO DE REGISTRO JUDICIAL), el cual acredita que esta acción de amparo constitucional fue presentada formalmente el 23 de diciembre de 2019 ante el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por lo que, realizando el cómputo del plazo establecido por el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del CPCo., entre dichas actuaciones, se comprueba que la misma fue presentada después de pasados los seis meses determinados como plazo de caducidad de la acción de defensa ya mencionada, vale decir que, el impetrante de tutela, presentó esta acción tutelar una vez vencido el plazo que estipula el principio de inmediatez que rige para dicha acción constitucional, contraviniendo lo estatuido por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que establece que la acción de amparo debe ser presentada dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, siendo que una actuación contraria implica inobservancia del principio constitucional de inmediatez que caracteriza a esta clase de acción de defensa y la hace improcedente.

Resulta necesario aclarar que en el cómputo realizado líneas arriba, no es posible considerar el tiempo transcurrido desde la notificación con la Resolución RSP-AP 291/2018 y la emisión de la decisión que resolvió la solicitud de complementación, aclaración y enmienda, al haber sido la misma rechazada por extemporaneidad; toda vez que, conforme con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, corre a partir de la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo; esto implica que no se considera el tiempo transcurrido respecto a los recursos, incidentes u otros medios que no estuviesen previstos por ley o que hubieran sido presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.

En el caso analizado, como se tiene acreditado en antecedentes, el solicitante de tutela, fue notificado el 3 de junio de 2019 a las 15:10 con la Resolución RSP-AP 291/2019, habiendo presentado solicitud de enmienda y complementación al día siguiente 4 del mismo mes y año a las 15:50, es decir, después de pasados cuarenta minutos de haber caducado el plazo de veinticuatro horas previstos para la activación de dicho mecanismo, por art. 114 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 109/2015 por el Pleno del Consejo de la Magistratura, al cual se sujetó y tramitó el proceso disciplinario ya mencionado, siendo por tanto, extemporáneo y errado en su presentación y por ende, inidóneo el medio de objeción de la nombrada Resolución, tal como se declaró legalmente en el Auto de 7 de junio de 2019; consecuentemente, el plazo de la inmediatez para la presentación de la acción tutelar que se revisa, debe ser computado desde la fecha de notificación con la Resolución RSP-AP 291/2018, actuado que se realizó el 3 de junio de 2019; por tanto, el cómputo para la interposición de la demanda que se revisa, precluyó el 3 de diciembre de 2019; por lo que, al habérsela





presentado el 23 del señalado mes y año, se inobservó el término de seis meses previsto en el art. 55.I del CPCo., correspondiendo en consecuencia, la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 315 a 318, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0795/2020-S4 (viene de la pág. 12).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2020-S4**
**Sucre, 1 de diciembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 33294-2020-67-AAC**
**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 09/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 3020 a 3030 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dilmar John Medinaceli Duran** contra **Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 23 enero de 2020, cursante de fs. 2909 a 2919 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Producto de una invitación directa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, a la empresa Ciabol Limitada (Ltda.) que representó, y la aceptación de las propuestas para la construcción del Mercado Central de Guayaramerín y de la Unidad Educativa Mariscal Andrés de Santa Cruz; producto de los tramites de rigor se suscribieron los contratos, el primero, el 2 de marzo de 2016, para la construcción del referido Mercado, desembolsándoles como anticipo Bs8 150 601,68.- (ocho millones ciento cincuenta mil seiscientos uno 68/100 bolivianos) y para el segundo referente a la Unidad Educativa se desembolsó Bs3 593 871,53.- (tres millones quinientos noventa y tres mil ochocientos setenta y uno 53/100 bolivianos), ambos fueron con financiamiento del programa "Bolivia Cambia Evo Cumple".

Con la orden de proceder, efectuaron los ensayos de suelo que dieron resultados negativos inesperados que no estaban de acuerdo al diseño estructural y que no tenían relación con las cantidades presupuestarias; posteriormente, tras los informes técnicos de la mencionada Alcaldía y de su parte llegaron a la conclusión de que ninguno de los terrenos cumplía con los requerimientos para la construcción; asimismo, el diseño original tenía serias deficiencias, extremo que fue comunicado a la entidad municipal; por ello, se dispuso la suspensión temporal de los trabajos por el Fiscal y Supervisor de Obra, conforme se tiene del acta de 30 de marzo de 2016. Una vez, elaborados y entregados que fueron los nuevos diseños, mediante notas consultó a la entidad edil sobre la continuidad de la obra con las modificaciones, sin recibir respuesta, durante meses la empresa remitió cartas notariadas invocando la aplicación de la Cláusula Vigésima Primera que regula la resolución del contrato, en respuesta remitieron las Notas GAMG/DESP/MAE/CITE Of. 648/2016 de 6 de septiembre y GAMG/DESP/MAE/CITE Of. 649/2016 de la misma fecha, refiriendo que los proyectos se encontraban atados al convenio de refinanciamiento UPRE-CIF-IG-457/2015 de 18 de diciembre, que habían sido resuelto de manera arbitraria y unilateral mediante Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/010/2016, contra el cual se presentó un recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución.

Asimismo, por cartas notariadas Cite: LEG/GYA 076/2016 de 14 de septiembre y Cite: LEG/GYA 077/2016 de igual fecha, entregadas el 16 de ese mes y año, hicieron efectiva la resolución de los contratos por causales atribuibles a la entidad contratante, es así que intentaron conciliar saldos conforme señala la Cláusula Vigésima Primera del contrato conforme a los "arts. 568 y 270" del Código Civil (CC), sin tener éxito; ante la imposibilidad de conciliación acudió a la vía del proceso contencioso interponiendo dos demandas contra la entidad Municipal, solicitando el resarcimiento de los daños y perjuicios directos e indirectos, los cuales concluyeron con las Sentencias 01/2018 y 02/2018 ambas de 15 de noviembre, declarando improbadas las demandas principales y probadas



las acciones reconventionales, disponiendo que en ejecución de fallos se elabore la planilla de calificación de daños y perjuicios, la deducción de gastos comprobados. En tal estado del proceso, la Sentencia 02/2018, fue recurrida en casación, y por Auto Supremo (AS) 331/2019 de 26 de junio, se confirmó la Sentencia, ante ello presentó una acción de defensa, que fue resuelto por el Tribunal de garantías mediante Resolución 081/2019 de 25 de septiembre, dejando sin efecto el AS 331/2019.

La Sentencia 01/2018 del caso del Mercado Central, fue recurrida en casación, emitiéndose el AS "487", que anuló obrados hasta "fs. 2640"; por tal motivo, se dictó el Sentencia 01/2019, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la reconvencción.

Simultáneamente a la resolución de los contratos, la entidad edil presentó una querrela contra la empresa que representa, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, refiriendo que después de la suscripción de los contratos se hubieron resueltos los convenios de financiamiento entre el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín y la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) y que a través del Órgano Ejecutivo hubieran cursado notas a las entidades financieras que caucionaron las garantías requiriendo la renovación de las mismas puesto que se encontraban vencidas, también alegan que por Notas GAMG/DESP/MAE/CITE Of. 648/2016 y GAMG/DESP/MAE/CITE Of. 649/2016 solicitaron la devolución de los anticipos y al no recibir una respuesta coligieron su mala fe, además afirmaron que hubo fallidos intentos con el fin de conciliar cuentas, por todo ello, el 10 de octubre de 2018, se emitió la Resolución de imputación formal en contra de la Empresa CIABOL LTDA., y en audiencia de consideración de las medidas cautelares se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en una fianza real, arraigo en territorio del Estado y la presentación cada sesenta días ante el Juez de Riberalta, lo cual le ocasionó daños irreparables; puesto que, su domicilio se encuentra en la ciudad de Tarija, contra dicha Resolución de imposición de medidas sustitutivas opuso excepción de prejudicialidad; ya que se encontraban pendientes la resolución de los procesos contenciosos, mismo que fue rechazado.

Una vez que en la etapa preparatoria hubiera ofrecido toda la prueba pertinente, el Ministerio Público emitió el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento en su favor, el cual fue impugnado por la entidad municipal, que fue resuelta por Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019 de 5 de septiembre, que revocó el sobreseimiento y conminó al Fiscal de Materia a emitir la acusación; fue entonces que el 4 de noviembre de 2019, fue presentado ante el Juez de Instrucción Penal la acusación formal, lo que le obliga a concurrir a un juicio a Riberalta.

Siendo que la Resolución Jerárquica es lesiva a sus intereses en razón de que: Lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia, al ser injusta y no explicar ni señalar las normas en que se sustenta ni remitirse a los elementos colectados en la etapa preparatoria, siendo contradictoria e incurrir en incongruencia omisiva interna, puesto que: **a)** Existe carencia de motivación; por lo que, si bien se refiere a los elementos colectados en la etapa preparatoria; sin embargo, omite realizar una precisión y descripción de los datos que aportan a cada uno de los señalados elementos probatorios; circunscribiéndose el demandado a citar pruebas aportadas por las partes sin exponer criterio alguno respecto a su valoración que se da a cada una de ellas y sin realizar el contraste y valoración a objeto de revocar la Resolución de Sobreseimiento de 10 de junio de 2019; conllevando carencia de motivación; así cita el Acta de Inspección ocular de 15 de octubre de 2018, la nota de solicitud de 8 de septiembre de 2016, la nota de respuesta de 14 del mismo mes y año, la demanda contenciosa de 20 de octubre del citado año, y con la señalada cita concluye que **"de cierta forma se adecua a los delitos investigados"** (Sic); **b)** Incurre en ausencia de fundamentación; toda vez que, no establece si los hechos dolosos que afirma, se encuadrarían en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS), en las normas de la Ley de Administración y Control Gubernamental, en las normas de procedimiento de resolución de contratos previstas,; y no refiere las razones por las que no serían aplicables las normas previstas en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014– y las que rigen el proceso contencioso emergente de contrataciones entre el Estado y particulares que señalan los arts. 775 y ss. del Código de Procedimiento Civil abrogado



(CPCabrg), aplicable a la materia, limitándose a citar los arts. 28 y 29 del Código Penal (CP), realizando un análisis conjunto de dichos preceptos como si se tratase de un mismo tipo penal; siendo que sancionan conductas diferentes entre sí, conteniendo distintos elementos del tipo penal; y, **c)** Resulta incongruente; puesto que, no otorgó respuesta ni se pronunció en relación a los extremos expuestos en el memorial de respuesta de 29 de julio de 2019, en que respondió a las impugnaciones contra la Resolución de sobreseimiento; omitiendo referirse a: el alcance del principio de objetividad, la naturaleza administrativa de los contratos, la existencia de un proceso de contratación que emerge de un acto voluntario del querellante, la tipicidad y licitud de su conducta.

Agregó que el fallo jerárquico, vulneró el debido proceso en su elemento de valoración probatoria, conforme a la jurisprudencia que señala la SCP 0145/2014 de 10 de enero; puesto que, no refiere todas las pruebas aportadas en el desarrollo de la etapa preparatoria –documentales que pasa a describir puntualmente– tampoco hizo referencia a ninguna de las pruebas testificales, que demuestra la relación de carácter contractual y su actividad lícita emergente de su actividad constructiva; lo que posibilita a la justicia constitucional la revisión de la labor de valoración realizada por el Ministerio Público que actuó alejado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, dado que respecto a la demanda contencioso administrativa interpuesta el 20 de octubre de 2016, afirma que dicha interposición implicaría un acto de carácter doloso que daría origen a los tipos penales que indebidamente se le pretende acusar, siendo que interpuso dicha demanda en ejercicio de sus derechos, en el marco de su derecho de acceso a la justicia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, y valoración probatoria en relación su derecho a la defensa y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCIP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019; y, **2)** Se emita por el Fiscal Departamental de Beni, una nueva Resolución Jerárquica observando y respetando sus derechos reclamados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 3017 a 3019 vta., encontrándose presentes el abogado y apoderado del solicitante de tutela y los terceros interesados; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **i)** La presente acción tutelar fue dirigida contra la ex y la actual Fiscal Departamental de Beni; **ii)** Se encuentran de acuerdo con las actuaciones realizadas por Nathalie Aurora Vega Vega, Fiscal de Materia, ya que a raíz de ellas fue emitida la Resolución de sobreseimiento con la debida valoración de la prueba; sin embargo, de manera contraria en la Resolución Fiscal Departamental cuestionada, la autoridad demandada, se limitó a realizar una escueta, somera y débil fundamentación, omitiendo valorar las pruebas presentadas y con criterio subjetivo determinó revocar y disponer se emita requerimiento acusatorio; y, **iii)** Se omitió obrar de manera objetiva conforme prevé el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), limitándose a realizar citas de Zafaroni sin fundamentar las razones por las que pretende llegar a una acusación, y omitiendo analizar los antecedentes de hecho en relación a la lesión del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y omisión valorativa, respecto a lo previsto por los arts. 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 180 y 260 de la CPE.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental de Beni, por informe escrito de 27 de enero, cursante de fs. 2942 a 2943, informó que: **a)** El accionante consideró vulnerados sus derechos por la Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019, emitida por Nuria Gisela Gonzáles Romero, ex Fiscal Departamental de Beni, de cuya revisión se tiene que se realizó una valoración de los antecedentes y valoración de las pruebas; si bien el art. 180.II de la CPE, garantiza el derecho a la impugnación bajo el principio de reserva legal; sin embargo, no es menos evidente que la misma se encuentra regulada por ley a fin de evitar el caos procesal; **b)** En este tipo de resoluciones prima la interpretación de la legalidad ordinaria a cuyo efecto corresponde tomar en cuenta los requisitos desarrollados por la jurisprudencia contenida en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, ratificada por la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre, siendo claro que el accionante no cumple con ellos, a objeto de activar el control de constitucionalidad de la señalada Resolución Jerárquica; y, **c)** El fallo cuestionado no resulta ilegal ni inconstitucional y/o lesivo a los derechos del impetrante de tutela al ser congruente fundamentado y motivado, pronunciado en sujeción a las normas y a la jurisprudencia.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Helen Gorayeb Callejas de Antelo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **1)** El Ministerio Público es el órgano preponderante en el proceso penal, desde la denuncia hasta la ejecución de la sentencia, que tiene por finalidad dirigir y desarrollar la investigación, preservar el ejercicio y resguardo de los derechos y promover el seguimiento de sus actividades; asimismo, la carga probatoria da certeza de la conducta del imputado que se subsume en la acusación presentada por dicho ente en el marco de sus atribuciones; **2)** El año 2016, el imputado tuvo una conducta negativa pese a las diferentes notas dirigidas a él por el señalado Gobierno Municipal, en el intento de realizar una acción amigable; y, **3)** Estando demostrado de manera explícita el dolo procede la acusación. Por lo que al amparo de lo previsto por el art. 128 de la CPE, solicitó se deniegue la tutela; toda vez que, ha sido manifiesta la afectación al Estado.

Luis Fernando Ribera Bruckner, en representación de la Procuraduría General del Estado, por informe escrito de 11 de febrero de 2020, cursante a fs. 3012 y vta., manifestó que: por instructivo interno que lo comisiona a la ciudad de El Alto, el 12 y 13 de febrero de igual año, se imposibilita su presencia en la audiencia de acción de amparo constitucional; por tanto, solicitó se considere dicha situación.

Patricia Suarez Patiño, representante de la Procuraduría Departamental de Beni desconcentrada de la Procuraduría General de Estado, en audiencia señaló que, en el proceso no vulneró los derechos del accionante, habiendo el Ministerio Público cumplido en el marco de lo previsto por los arts. 70 y 73 del CPP; asimismo, la parte solicitante de tutela ejerció sus derechos en todas las instancias, presentando pruebas y planteando incidentes. Por lo que, requirió se deniegue la tutela impetrada.

Ytsel Moscoso Guachalla, en representación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en audiencia manifestó que: el Ministerio Público tiene una función fundamental en cuanto a la acción penal; por lo cual, solicitó que siga velando por los derechos del Estado y de los ciudadanos, y se proceda conforme a norma y deniegue la acción tutelar del impetrante de tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 09/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 3020 a 3030 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso se emita nueva Resolución Jerárquica por la Fiscal Departamental de Beni; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019, se evidencia que en ella constan los antecedentes del proceso penal, los fundamentos de la imputación, se señala las pruebas acompañadas, la Resolución de Sobreseimiento y su fundamento respecto a la inexistencia de dolo como elemento configurativo del tipo penal imputado y que no se pudo establecer la





existencia del tipo penal y la participación del encausado; asimismo, se describen los fundamentos de las impugnaciones de la querellante el Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y de la Procuraduría General del Estado desconcentrada de Beni; **ii)** En su parte de fundamentación hace referencia al rol del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal, así como su facultad de emitir la acusación formal para pasar a señalar lo resuelto en la referida Resolución; **iii)** Del análisis de lo manifestado en los fundamentos jurídicos de la Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019, en relación a los reclamos expuestos en la acción de amparo constitucional, se evidencia que no hace referencia a prueba alguna, menos desglosa las pruebas o realiza compulsas de ellas; por lo que, no se establece cómo la Fiscal Departamental de Beni hizo valoración o ponderación de la misma, limitándose a señalar que existiría prueba aportada que genera convicción plena respecto a la responsabilidad del imputado, sin explicar cómo se llega a dicha conclusión, refiriendo simplemente que existiría desplazamiento de dinero y la existencia de un contrato, sin realizar compulsas o valoración probatoria al respecto; **iv)** Si bien al inicio de la prenombrada Resolución Jerárquica se hace referencia a elementos probatorios; sin embargo, los mismos no son analizados ni compulsados positiva o negativamente en relación al imputado, en inobservancia de lo previsto por los arts. 70 y 72 del CPP; **v)** En relación al análisis de los elementos del tipo penal en ninguna parte se manifiesta de qué manera se concluye que existirían suficientes indicios en contra del imputado, siendo que el inferior jerárquico señaló la inexistencia de dolo en la conducta del imputado; **vi)** La Resolución Jerárquica no señala cómo el Fiscal de Materia no hubiera valorado las pruebas o de qué manera debió valorarlas; y, **vii)** Ante la falta de valoración de la prueba y ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, se concluye que la Resolución jerárquica cuestionada constituye lesión de los derechos señalados en la presente Resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial presentado el 21 de septiembre de 2016, suscrito por Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni –ahora tercera interesada–; por el que, formula querrela penal en contra de Dilmar John Medinaceli Durán –hoy accionante– y quienes fueran autores y cómplices, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares en afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito (fs. 5 a 10).

**II.2.** Por escrito presentado el 15 de octubre de 2018, suscrito por Xiomar Ulloa Bersatti, Fiscal de Materia dentro del proceso penal señalado, tipificado por los arts. 28 y 29 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–; por la que, pone en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, la imputación formal del imputante de tutela y se solicitó su detención preventiva (fs. 396 a 399).

**II.3.** Mediante memorial de 28 de mayo de 2019, suscrito por Dilmar John Medinaceli Durán ante Nathalie Aurora Vega Vega, Fiscal de Materia, solicitó se emita resolución de sobreseimiento dentro del señalado proceso penal, alegando en lo principal que no se encuentra acreditado un acrecentamiento de su patrimonio; por lo que, se encuentra imputado por un hecho inexistente (fs. 1014 a 1021 vta.).

**II.4.** Por Resolución de Sobreseimiento de 10 de junio de 2019, Nathalie Aurora Vega Vega, Fiscal de Materia, resolvió sobreseer al imputado Dilmar John Medinaceli Durán –ahora solicitante de tutela– y dentro de la querrela interpuesta por Helen Gorayeb Callejas –hoy tercera interesada– Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, por la presunta comisión de los delitos previstos en los arts. 28 y 29 de la Ley 004 (fs. 1173 a 1177 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, Helen Gorayeb Callejas, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 10 de julio de 2019, solicitando se revoque el mismo y se emita acusación formal en contra del referido imputado Dilmar John Medinaceli Durán (fs. 1055 a 1057).



**II.6.** A través de escrito presentado el 18 de julio de 2019, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, el entonces Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, impugnó el sobreseimiento señalado y solicitó se revoque el mismo y en el plazo de diez días se emita requerimiento conclusivo de acusación (fs. 1077 a 1090).

**II.7.** Cursa memorial presentado el 23 de julio de 2019, David Ramiro Pérez Coronado, Director de la Dirección Departamental Desconcentrada de Beni de la Procuraduría General del Estado, impugnó el sobreseimiento señalado y solicitó se revoque el mismo y se emita requerimiento conclusivo de acusación (fs. 1102 a 1111 vta.).

**II.8.** Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2019, Dilmar John Medinaceli Durán respondió a las impugnaciones interpuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y la Dirección Descentralizada del Departamento de Beni de la Procuraduría General del Estado (fs. 1144 a 1150 vta.).

**II.9.** Por Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019 de 5 de septiembre, pronunciada por Nuria Gisela Gonzáles Romero, ex Fiscal Departamental de Beni, que resuelve las impugnaciones contra la Resolución de Sobreseimiento, interpuestas por Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del mismo departamento, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, el entonces Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, y David Romero Pérez Coronado, Director de la Dirección Departamental Desconcentrada de Beni de la Procuraduría General del Estado, se dispuso, en lo principal revocar la Resolución de Sobreseimiento de 10 de junio de 2019, emitida por Nathalie Aurora Vega Vega, Fiscal de Materia, a favor del ahora accionante, y en consecuencia se intimó a la Fiscal de Materia a que en el plazo máximo de diez días formule acusación formal ante la autoridad jurisdiccional competente (fs. 2997 a 3003).

**II.10.** Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, Nathalie Aurora Vega Vega, Fiscal de Materia, presentó Requerimiento Conclusivo de Acusación; por el que, acusa a Dilmar John Medinaceli Durán, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito previsto y sancionado por el art. 29 de la Ley 004, requiriendo se proceda conforme a procedimiento y posterior a la celebración del juicio oral se dicte sentencia condenatoria en su contra, conforme lo previsto por el art. 365 del CPP (fs. 1205 a 1210 vta.).

**II.11.** Consta memorial de 20 de octubre de 2016; por el que, el accionante en representación de la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada –CIABOL Ltda.– Interpone demanda contenciosa y resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de resolución extrajudicial de contrato de obra, dirigiendo la demanda contra Helen Gorayeb Callejas como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni (fs. 275 a 289 vta.).

**II.12.** Cursa Auto Interlocutorio 179/2016 de 31 de octubre; por el que, la señalada Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso medida de prohibición de innovar sobre las boletas de garantía y las pólizas de caución emitidas con garantías contractuales (fs. 290 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, y valoración probatoria en relación su derecho a la defensa y acceso a la justicia; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, fue emitido requerimiento conclusivo de sobreseimiento en su favor, el cual una vez impugnado, fue indebidamente revocado por Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019, pronunciada por la autoridad demandada, que se limita a citar los medios de prueba sin exponer criterio alguno, respecto a su valoración ni contrastar con la valoración de la Resolución revocada; omitiendo establecer si los hechos dolosos que afirma se encuadrarían en la normativa administrativa o en el procedimiento de resolución prevista en los contratos de obra que suscribió, y no refiere por qué no serían aplicables



las normas previstas para el proceso contencioso, limitándose a realizar un análisis conjunto de los arts. 28 y 29 del CP, como si se tratase de un solo tipo penal; y, omitiendo pronunciarse en relación a los extremos expuestos en su memorial de respuesta a la impugnación; asimismo, no refiere todas las pruebas documentales y testificales aportadas en el desarrollo de la etapa preparatoria, siendo alejada de los marcos de razonabilidad y equidad, la afirmación del Ministerio Público en sentido que la demanda contenciosa que interpuso el 20 de octubre de 2016, implicaría un acto de carácter doloso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela.

### **III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

### **III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones**

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo petitionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita,*



o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento *extra petita*.

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, **implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse a cerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación, dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores" (negritas agregadas).

### III.3. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: "...por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba**, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse



*practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...* (las negrillas fueron añadidas).

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y solo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hayan vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante considera lesionados sus derechos a al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, y valoración probatoria en relación su derecho a la defensa y acceso a la justicia; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad demandada, revocó indebidamente el sobreseimiento en su favor, emitiendo una Resolución que: se limita a citar los medios de prueba sin exponer criterio alguno respecto a su valoración ni contrastar con la valoración de la Resolución revocada; no establece si los hechos dolosos que afirma se encuadrarían en la normativa administrativa o en el procedimiento de resolución prevista en los contratos de obra que suscribió, y no explica por qué no serían aplicables las normas previstas para el proceso contencioso, limitándose a realizar un análisis conjunto de los arts. 28 y 29 del CP, como si se tratase de un solo tipo penal, omitiendo pronunciarse en relación a lo expuesto en su memorial de respuesta a la impugnación; asimismo, no refiere todas las pruebas aportadas en la etapa preparatoria, siendo alejada de los marcos de razonabilidad y equidad la afirmación del Ministerio Público en sentido que la demanda contenciosa que interpuso implicaría un acto de carácter doloso.

Establecido el problema jurídico, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, el 19 de septiembre de 2016, Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni –ahora tercera interesada–, formuló querrela penal en contra de Dilmar John Medinaceli Durán –hoy accionante–, y quienes fueran autores y cómplices, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares en afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, previstos por los arts. 28 y 29 de la Ley 004, emitiéndose imputación formal de 15 de octubre de 2018, alegando en lo principal que con posterioridad a la suscripción de contratos de obra referidos a la construcción del Mercado Central de Guayaramerín y de la Unidad Educativa Mariscal Andrés de Santa Cruz, suscritos por dicha entidad edil con la empresa CIABOL Ltda., que representa el hoy solicitante de tutela, se hubieran resuelto los convenios de financiamiento entre el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín y la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) y que no se hubieran devuelto los montos dados en anticipo, pese a solicitud expresa; por lo que, se colegiría su mala fe, además de que hubo fallidos intentos con el fin de conciliar a raíz de hechos emergentes de las señaladas contrataciones.

Con posterioridad a la imputación, el 28 de mayo de 2019, el hoy impetrante de tutela, solicitó se emita resolución de sobreseimiento, alegando en lo principal que no se encuentra acreditado un acrecentamiento de su patrimonio y que está imputado por un hecho inexistente; mereciendo Resolución de sobreseimiento de 10 de junio del referido año, pronunciada por Nathalie Aurora Vega Vega, Fiscal de Materia; determinación que fue impugnada por memoriales de 15, 18 y 23 de julio de igual año, correspondientes a la referida Helen Gorayeb Callejas; Diego Ernesto Jiménez Guachalla, el entonces Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; y, a David Ramiro Pérez Coronado, Director de la Dirección Departamental Desconcentrada de Beni de la Procuraduría General del Estado, respectivamente; siendo respondidas las mismas por memorial de 29 del señalado mes y año, suscrito por el imputado; y resueltas las impugnaciones por Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019, pronunciada por Nuria Gisela González Romero, ex Fiscal Departamental de Beni, que dispuso en lo principal revocar la Resolución de Sobreseimiento de 10 de junio de 2019.





Ahora bien, en el caso analizado, se cuestiona la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la citada Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019, enunciando que dicho fallo se limitó a citar los medios de prueba sin exponer criterio alguno respecto a su valoración ni contrastar con la valoración de la Resolución revocada; omitiendo establecer si los hechos dolosos que afirma se encuadrarían en la normativa administrativa o en el procedimiento de resolución prevista en los contratos de obra que suscribió, y no refiere por qué no serían aplicables las normas previstas para el proceso contencioso, limitándose a realizar un análisis conjunto de los arts. 28 y 29 CP, como si se tratasen de un solo tipo penal y que hubiera omitido pronunciarse en relación a los extremos expuestos en su memorial de respuesta a las impugnaciones contra la Resolución de Sobreseimiento.

En ese sentido, del análisis de la citada Resolución ahora impugnada, se evidencia que la misma revocó la Resolución de Sobreseimiento de 10 de junio de 2019, bajo los siguientes razonamientos: **a)** En su punto I referido a los antecedentes con relevancia jurídica, pasa a describir los siguientes actuados: la querrela, la Resolución de Imputación Formal de 10 de octubre de 2018, citando los elementos de prueba y las conclusiones a las que llegó dicha Resolución; la Resolución de sobreseimiento y los extremos expuestos en ella; y, las impugnaciones presentadas; **b)** En su punto II "FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA", cita normativa de la Constitución Política del Estado, del Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como jurisprudencia constitucional en relación al rol del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal pública, la facultad para emitir acusación formal y la exhaustividad de su labor; y, **c)** En su punto referido al "caso concreto": **1)** A objeto de determinar la existencia del tipo penal atribuido, cita textualmente los arts. 28 y 29 de la Ley 004, referidos a los tipos penales de enriquecimiento ilícito de particulares en afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, respectivamente, pasa luego a señalar que se debe considerar la objetividad jurídica, el elemento objetivo que se circunscribe a las conductas de concertar y formar, así como el elemento subjetivo constituido por el dolo genérico que en el caso sería procurarse un incremento del patrimonio; y los elementos materiales en el caso de índole económico; **2)** Afirma que se debe reformular desde el equilibrio de la objetividad, y que se debe tener como dato cierto el pago de anticipos, la no devolución de dichos dineros y el inicio del proceso coactivo contra la señalada entidad edil, que establecerían el daño económico al Estado, y que la ilegítima mantención de los recursos económicos a favor de CIABOL Ltda., implicarían el enriquecimiento ilícito del imputado, y que el acta de inspección ocular de 15 de octubre de 2018, establecería que no se ejecutaron los proyectos lo que conlleva daño y perjuicio para la sociedad; **3)** Si bien la acción penal es de *última ratio*; sin embargo, se debe tener presente el objeto de la Ley 004, señalado en su art. 1; y en el caso de los antecedentes se advertiría que el imputado en representación de la señalada empresa constructora, interpuso en la vía contenciosa, demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, llegando así a "distraer" al no realizar la devolución de los anticipos de pago, pese incluso a la conminatoria realizada en nota de 14 de septiembre de 2016, bajo el pretexto que debería previamente procederse a la liquidación; **4)** De lo anterior se advertiría que la Fiscal de Materia no hubiera realizado un revisión de los actuados cursantes en el cuaderno de investigaciones; siendo que, es facultad del Ministerio Público, estimar, tasar, evaluar, apreciar considerar "los elementos de prueba para individualizar al imputado" (sic) a través de la investigación; y en el caso se advierte la probable apropiación (incremento desproporcional a su patrimonio), del anticipo de pago entregado por la entidad edil querellante, presunción que se basaría en la retardación de las obras, no devolución del anticipo y el proceso instaurado por dicha empresa a la señala entidad edil, en la vía contenciosa demandando el 20 de octubre de igual año, solicitando el resarcimiento de daños y perjuicios provenientes de la resolución extrajudicial de contrato de obra, hecho que genera la concurrencia del tipo penal investigado de favorecimiento al enriquecimiento ilícito al "ocultar, disimular o legitimar el incremento patrimonial" (sic), en relación a la tipicidad conglobante que refiere el doctrinario Zaffaroni; **5)** La existencia de dolo implica la existencia de omisión retardación o rehusarse a hacer lo acordado debiendo necesariamente demostrarse dicha conducta, en el presente caso "de la relación de los hechos y elementos de prueba" se advierte que CIABOL Ltda. Previamente hubiera realizado trabajos de suelo y que puestos a conocimiento del ente



municipal, se paralizaron las obras; **6)** Asimismo, “se cuenta con elementos que acreditan” (sic), que el imputado tiene un legítimo interés de favorecer desproporcionalmente el patrimonio de la señalada empresa a costa del Estado, generando un “eventual” daño económico y social al referido Gobierno Municipal; y, **7)** Concluyendo que en aplicación del principio de legalidad y deber de subsunción “de los elementos colectados en la etapa preparatoria existen prueba aportada suficiente para generar” (sic) la convicción de la responsabilidad del imputado. Con tales afirmaciones dispuso revocar la Resolución de Sobreseimiento e intimó a la Fiscal de Materia asignada a formular en el plazo de diez días acusación formal.

Ahora bien, conforme a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; se tiene que, toda resolución debe encontrarse motivada y fundamentada, a cuyo efecto se debe citar los motivos de hecho y derecho en que sustentan una decisión, y el valor otorgado a los medios de prueba, y, si bien no es exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales; sin embargo, los motivos deben ser expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo los puntos expuestos por las partes, debiendo expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión. En ese mismo sentido respecto a los requerimientos emitidos por los funcionarios del Ministerio Público, se debe cumplir exigencias de forma y de contenido; es así que, en lo relativo al fondo, el requerimiento no debe limitarse a señalar lo expuesto por las partes, sino que además se debe citar las pruebas que aportaron y exponer criterio respecto al valor otorgado a las mismas previo contraste y valoración en aplicación de las normas jurídicas aplicables.

Lo desarrollado precedentemente, permite establecer que la Resolución Jerárquica objetada, a tiempo de resolver las impugnaciones a la Resolución de Sobreseimiento: **i)** No expuso argumentos sólidos a objeto de sostener la existencia del tipo penal atribuido al accionante; toda vez que, si bien citó los arts. 28 y 29 de la Ley 004, referidos a los tipos penales de enriquecimiento ilícito de particulares en afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito; sin embargo, en relación a ellos refirió que el elemento objetivo que se circunscribe a las conductas de concertar y formar, afirmando que el elemento subjetivo estaría constituido por el dolo genérico que en el caso a entender del demandado sería procurarse un incremento del patrimonio; dichas afirmaciones no resultan claras; toda vez que, realiza el análisis de los tipos penales como si se tratase de un solo tipo penal, siendo que son figuras delictivas diferentes, conllevando carencia de fundamentación; **ii)** Afirma la existencia de dolo, señalando que dicha conducta se demostraría “de la relación de los hechos y elementos de prueba”, sin señalar cuales fueron esos elementos de prueba; por lo que, dicha afirmación resulta genérica derivando en carencia de motivación; **iii)** Por otra parte, afirma también que el imputado tendría interés en favorecer desproporcionadamente el patrimonio de la empresa CIABOL Ltda., y que a dicho efecto “se cuenta con elementos que acreditan” (sic); sin establecer cuáles serían dichos elementos y cómo demostrarían dicho extremo; por lo cual, se advierte que dicha afirmación resulta genérica incurriendo la misma en carencia de motivación; y, **iv)** Concluye señalando que “de los elementos colectados en la etapa preparatoria existen prueba aportada suficiente para generar” (sic) la convicción respecto a la responsabilidad del imputado; omitiendo nuevamente señalar cuales fueron dichos elementos. Siendo evidente el reclamo de la parte impetrante de tutela en sentido que el señalado fallo jerárquico es lesivo a su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, no se motivó ni sustentó la decisión en la prueba aportada por las partes tampoco se realizó contrastación de la prueba con lo decidido y lo razonado en la Resolución de Sobreseimiento.

Asimismo, es evidente también la falta de congruencia; por lo tanto, no se aprecia en la señalada Resolución Jerárquica, que se hubiera pronunciado sobre lo expuesto en del memorial de respuesta a las impugnaciones de 29 de julio de 2019, en el que se reclama: la extemporaneidad de la impugnación de Helen Gorayeb Callejas, la inobservancia del principio de objetividad que señala el art. 72 del CPP en relación a lo previsto por el art. 5.1 de la LOMP, la naturaleza administrativa de los contratos de obra suscritos, la aplicación de la norma administrativa de las NBSABS del Decreto Supremo (DS) 0181; la resolución de contrato por causales que fuera atribuibles al referido gobierno municipal; la ausencia de tipicidad de sus actuaciones y la licitud de su conducta;



aspectos respecto a los cuales no existe pronunciamiento alguno, siendo evidente el reclamo de la parte accionante respecto a la usencia de congruencia.

Finalmente, respecto al reclamo de valoración probatoria al margen de los marcos de equidad y razonabilidad, debido a que se hubiera considerado dolosa la interposición de una demanda contenciosa ante la jurisdicción administrativa; al respecto, se advierte que la Resolución Jerárquica afirma, entre otras alegaciones, que el inicio del proceso coactivo contra la señalada entidad edil, establecería daño económico al Estado y que la ilegítima mantención de los recursos económicos a favor de CIABOL Ltda., implicaría enriquecimiento ilícito del imputado, alegando además que dicha demanda fue interpuesta en la vía contenciosa solicitando resarcimiento de daños y perjuicios a objeto de “distraer” y no realizar la devolución de los anticipos de pago; dicha valoración de la demanda contenciosa interpuesta por el imputado, no resulta razonable; toda vez que, criminalizaría el uso de medios legítimos de reclamo como es la interposición de una demanda contenciosa, como la interpuesta por memorial de 20 de octubre de 2016 y lo dispuesto por Auto Interlocutorio 179/2016, dentro de la referida demanda contenciosa, respecto a la medida de prohibición de innovar sobre las boletas de garantía y las pólizas de caución emitidas con garantías contractuales. Consiguientemente respecto al reclamo descrito en el presente acápite es evidente el reclamo conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que en la emisión de la Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019, existe apartamiento a la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la obligatoriedad de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones del Ministerio Público y la posibilidad de valoración de la prueba en sede constitucional, ante el apartamiento de los marcos de equidad y razonabilidad de la prueba. Por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 3020 a 3030 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dejando sin efecto la Resolución FDB/NGGR/S.- 073-2019 de 5 de septiembre, pronunciada por Nuria Gisela Gonzáles Romero, ex Fiscal Departamental de Beni y las resoluciones posteriores; y,

**2° Disponer**, que el Fiscal Departamental de Beni, emita nueva resolución en resguardo de los derechos fundamentales del accionante conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2020-S4**

**Sucre, 1 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33247-2020-67-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 0010/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Leonardo Gutiérrez Cruz** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y de 25 a 37, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por un hecho de abuso sexual, fue pronunciada la Sentencia 023/2018 de 17 de mayo; por la cual, se le condenó a quince años de presidio; contra la que, interpuso recurso de apelación restringida, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 72 de 9 de noviembre de 2018, que declaró la admisibilidad del recurso y su improcedencia en todas sus partes; determinación que impugnó, formulando un recurso de casación en tiempo oportuno, a través del memorial presentado el 14 de enero de 2019, que les correspondió resolver a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, quienes decidieron declarar inadmisibile el mismo, mediante el Auto Supremo 364/2019-RA de 16 de mayo, con el argumento de no haber cumplido con los requisitos de admisibilidad; resolución que le fue notificada el 25 de septiembre del indicado año.

El citado Auto Supremo, ahora cuestionado, indicó que el plazo previsto por el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue cumplido; sin embargo, los requisitos que hacen a la apertura de competencia en casación no fueron observados; puesto que, no solo la invocación de precedentes contradictorios que ordenan los arts. 416 y 417 del referido cuerpo legal, y el subsecuente señalamiento de una contradicción sobre una situación de hecho similar es inexistente, sino que también las alegaciones expresadas no permiten abordar un ámbito procesal recursivo, concluyendo más adelante que se evidencia que la situación de hecho similar exigida como requisito procesal por el segundo párrafo del art. 417 del mencionado Código, no está debidamente expuesta; dado que, la contradicción exigida se limita a reiterar simples opiniones y puntos de vista sobre lo determinado en instancias anteriores, sin exponer un planteamiento suficiente en términos claros y precisos respecto a la pretendida contradicción, no siendo viable un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales al no ser sostenibles las condiciones argumentativas para ese cometido.

Las autoridades demandadas fundan su decisión, en el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en los arts. 416 y 417 del CPP, señalando que el recurso de casación que interpuso carece de fundamentación; toda vez que, si bien refiere el precedente contradictorio, no explica la razón de la contradicción en la que hubiera incurrido el Juez a quo y el Tribunal de alzada, declarando la inadmisibilidad de forma directa sin antes haber observado la previsión del art. 399 del adjetivo penal, que es aplicable a todos los recursos al estar inserto en su Título I de Normas Generales, con lo que se le impidió poder subsanar las observaciones; dado que, una vez radicado el recurso el 27 de febrero de 2019, en el Tribunal Supremo de Justicia, no fue pronunciada ninguna resolución de observación, siendo directamente emitido el Auto Supremo



364/2019-RA, por el cual se declaró la inadmisibilidad; consecuentemente, no se ingresó al análisis de fondo del recurso de casación, vulnerando el principio de legalidad al no haberle concedido el plazo de tres días para subsanar las observaciones, soslayando lo dispuesto por el art. 399 del CPP, y actuando de forma contradictoria a la jurisprudencia emitida en casos similares, como la establecida en el Auto Supremo 286/2017-RRC de 18 de abril.

El Auto Supremo 364/2019-RA, indicó de forma reiterada que no se cumplieron los requisitos, sin precisar cuáles son esos requisitos que no se observaron, limitándose a señalar de forma genérica que su recurso es una mera opinión o queja; consiguientemente, al declarar su inadmisibilidad sin aplicar previamente el art. 399 del CPP, otorgándole el tiempo prudencial para subsanar las observaciones, las autoridades demandadas actuaron en contra de los precedentes contradictorios, incumpliendo el art. 420 de la citada norma procesal penal, afectando a sus derechos fundamentales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como, de sus derechos a la defensa y a recurrir, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 364/2019-RA, y se dé cumplimiento a los precedentes establecidos por el propio Tribunal Supremo de Justicia respecto a la aplicación del art. 399 del CPP, otorgándole el plazo señalado por ley para subsanar, corregir o ampliar su recurso de casación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 71 a 75 vta., con la concurrencia del representante legal del impetrante de tutela, en ausencia de las autoridades demandadas y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado y apoderado, ratificó el contenido íntegro del memorial de su acción de amparo constitucional, reiterando sus argumentos, puntualizando que la decisión de rechazar in límine el recurso de casación de su representado, ha originado que se vulneren sus derechos fundamentales; dado que, no se ingresó a conocer el fondo del recurso, desconociendo las razones por las cuales su persona recurrió de casación y solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado; además el hecho de no ingresar al fondo del recurso de casación, al haber declarado su inadmisibilidad sin observar el art. 399 del CPP, lesiona su derecho a la defensa, limitando este recurso para conocer el fondo del mismo por formalidades que pudieron ser subsanadas, además de afectar sus derechos a una debida fundamentación y motivación de la resolución y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egúez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., sostuvieron lo siguiente: **a)** El derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales, tutelado por el art. 180.II de la CPE, si bien obliga al Estado a garantizarlo, el mismo se encuentra regulado por las normas de desarrollo constitucional, debiendo someterse en cada caso a lo que establezcan las mismas, correspondiendo a los órganos judiciales, la verificación y control de la concurrencia de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan el acceso a los mecanismos de impugnación; consiguientemente, la denegación o inadmisión de un recurso, no vulnera el mencionado derecho si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de interpretación razonable y no puede ser sustituida por otra que, siendo permitida por el texto legal y admisible en derecho, resulte más favorable a la efectividad del derecho a acceder al recurso denegado; **b)** De conformidad con lo dispuesto por el art. 416, concordante con el art. 50 ambos del CPP, el recurso de casación es





procedente para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales que resuelvan apelaciones restringidas, interpuestas contra las sentencias de primera instancia y posee directa vinculación con las facultades conferidas al Tribunal Supremo de Justicia en los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025, de 24 de junio de 2010–, constituyendo el último medio impugnatorio establecido por la legislación en materia penal ordinaria. Su regulación normativa, no solo posee los fines clásicos del instituto de unificar y sentar jurisprudencia, sino que se enviste de otro tipo de regulaciones previstas también en norma positiva; así los arts. 398 del CPP, y 17 de la LOJ, el primero referido al marco de respuesta a los recursos formulados y el segundo que en su párrafo II contiene el principio de indisponibilidad de las normas procesales; por el que, los Tribunales de apelación y casación, se ven impedidos de disponer (o acomodar) la norma o forma procesal sobre los recursos puestos a conocimiento, sino no fueron planteadas por las partes; **c)** En cuanto a la vulneración de derechos alegada por el accionante, se tiene que el derecho a la impugnación está regulado por el adjetivo penal, que prevé los lineamientos, fines y funcionamiento de su sistema de impugnación; en tal sentido, dentro de las reglas comunes a todos los recursos, conforme la disposición contenida en el art. 396 del CPP, son condiciones de tiempo y forma generales, pero con mayor especificidad en los arts. 416 y 417 de dicha norma procesal penal, que disponen las condiciones concretas para el recurso de casación; así como, en el art. 418 del referido cuerpo legal, establece su tramitación, debiendo la Sala Penal, una vez recibidos los antecedentes del recurso casación, dentro de los cinco días siguientes, pronunciar la resolución de admisibilidad o inadmisibilidad y no reconoce otro tipo de actuación como pretende el impetrante de tutela; **d)** No podría sostenerse ninguna postura de vulneración al debido proceso a partir de un argumento descontextualizado de la norma y sujeto únicamente a la pretensión de las partes; el derecho a la impugnación reclamado, no podía ser quebrantado, una vez superada fase de apelación restringida, pues el alcance de ese tipo de recurso se caracteriza por la oportunidad de una revisión integral y minuciosa de un fallo que imponga una condena, más no así, a la unificación de jurisprudencia, característica que distingue al recurso de casación; y, **e)** La acción de amparo constitucional planteada por el solicitante de tutela, pretende la derrota de una regla procesal a partir de exponer un derecho como lesionado dentro de un escenario imposible, pues se procura descalificar la competencia reglada por el art. 418 del CPP, a partir de una lectura obtusa y aislada del art. 399 de la misma norma procesal penal. En todo caso un recurso será eficaz para lograr la finalidad para el cual fue concebido; y, en el sistema de recursos del proceso penal boliviano, el recurso de apelación restringida se avoca exclusivamente al examen de legalidad y logicidad en una sentencia; en cambio, el recurso de casación no emerge como un tercer juzgamiento a los hechos o una segunda revisión a la sentencia, sino sus fines se encuentran predefinidos en norma.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Felicidad Rivera Padilla, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 67.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 0010/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 76 a 79, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El derecho, principio y garantía previsto en el art. 180.II de la CPE, debemos entenderlo en dos dimensiones; el derecho a la impugnación o doble instancia en materia procesal penal se plasma a través de la apelación o recurso de alzada, tanto en lo incidental como en la apelación restringida; de otro lado, este derecho de impugnación también implica la posibilidad de hacer uso del recurso de casación; sin embargo, este último difiere del de apelación porque no constituye una instancia más del proceso penal, sino que es un recurso extraordinario y de puro derecho que está sujeto a sus propias reglas establecidas en los arts. 416 y ss. del CPP, que hacen referencia básicamente, a la procedencia y requisitos de admisión y el art. 418 de la misma norma procesal penal, relativo a la evaluación de la admisibilidad del recurso por el Tribunal de casación; **2)** La procedencia tiene que ver con las resoluciones recurribles y el plazo para interponer dicho recurso, en cambio la admisibilidad tiene que ver con el cumplimiento de los



requisitos que permitan ingresar en el análisis de fondo de las pretensiones, es decir, la identificación del motivo de casación y del precedente contradictorio, además de la explicación de la norma infringida y de la manera en que se produjo tal infracción; en tanto que, la declaratoria de infundado tiene que ver con la falta de mérito de la pretensión recursiva; **3)** El cuestionado Auto Supremo en etapa de admisibilidad, identificó los motivos del recurso de casación, en un segundo momento precisó los requisitos que se deben cumplir para su admisión, entre los que, evidentemente están los establecidos en los arts. 216 y 217 del CPP, referidos a la invocación del precedente contradictorio; a partir de lo cual, también se expresó los casos en los que se puede flexibilizar los requisitos formales para la admisión del recurso relativos especialmente con la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes, expresando que en estos casos, el recurrente mínimamente deberá proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, especificar el derecho fundamental o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución de dicho derecho o garantía y explicar el resultado dañoso emergente del defecto; **4)** Sobre la denuncia de incorrecta aplicación del art. 399 del CPP, en la que hubiesen incurrido los Magistrados demandados por no haberle permitido la subsanación del recurso, esta disposición es clara y taxativa cuando se refiere a que ésta, es una obligación del Tribunal de alzada, cuando advierte defectos en el recurso de apelación y debe conceder un plazo para que sea subsanado el mismo; por cuanto, el recurso de apelación es una instancia más del proceso penal en el cual se debe ser bastante amplio para permitir la revisión de las actuaciones del Tribunal o Jueces de instancia, tal cual señala la propia jurisprudencia invocada en la acción de amparo constitucional y reiterada en audiencia, coligiéndose que por su naturaleza, el recurso de casación no constituye una tercera instancia, sino un mecanismo para el análisis sobre la correcta aplicación de las normas procesales y sustantivas; por lo que, no se advierte una aplicación incorrecta del artículo 399 del citado Código, referido a la subsanación; y, **5)** En lo concerniente a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, el Auto Supremo impugnado, no solamente contiene una precisión del motivo de casación, sino además explica cuáles son los requisitos que se deben cumplir para su admisión desarrollando una interpretación de cada uno de éstos, bajo el sustento de los arts. 416 y 417 del adjetivo penal; a partir de lo cual, realizando una contestación del caso concreto y de acuerdo a la facultad prevista en el 418 del mencionado cuerpo normativo, se dispuso su inadmisibilidad; por lo que, la resolución impugnada contiene una fundamentación tanto fáctica como jurídica, exponiendo además los motivos por los cuales se declara dicha inadmisibilidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Sentencia 023/2018 de 17 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, William Leonardo Gutiérrez Cruz –ahora accionante–, fue condenado a quince años de presidio por el delito de violación; decisión contra la cual, se interpuso recurso de apelación restringida por memorial presentado el 8 de junio de 2018; que fue resuelto mediante Auto de Vista 72 de 9 de noviembre del mismo año, declarando su admisibilidad e improcedencia, confirmando en todas sus partes la Sentencia impugnada (fs. 2 a 6 vta.; 7 a 10; y, 12 a 15).

**II.2.** Por escrito presentado el 14 de enero de 2019, el hoy impetrante de tutela planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 72 de 9 de noviembre de 2018, acusando inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, al haberse basado en simples informes preliminares realizados antes de la imputación formal sin que hubieran existido pruebas, sin valorar lo argumentado por su defensa técnica; puesto que, el Tribunal a quo a sabiendas que no existió el delito porque no se demostró su comisión con pruebas, decidió condenarlo a quince años de presidio, situación que no fue reparada por el Tribunal de alzada, manteniendo los mismos errores en los que incurrió la Sentencia 023/2018, basándose en el informe psicológico preliminar, sin valorar otros medios probatorios como un examen médico forense legal o declaraciones que demuestren el hecho denunciado; asimismo, se cambió el tipo penal puesto que fue denunciado por abuso sexual y luego se lo procesó por violación (fs. 16 a 18 vta.).



**II.3.** Mediante Auto Supremo 364/2019-RA de 16 de mayo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisibles el recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela, con el fundamento de no haber cumplido con los requisitos exigidos para la apertura de competencia en casación, no solo la invocación de precedentes contradictorios como establecen los arts. 416 y 417 del CPP, y el subsecuente señalamiento de una contradicción con relación a una situación de hecho similar es inexistente, sino sobre todo, las alegaciones expresadas no dejan de abordar un ámbito procesal recursivo, desde una perspectiva llanamente enunciativa, siendo el memorial de casación, un planteamiento puramente de opinión que expresa el descontento con lo decidido por los Tribunales inferiores, lo que hace predecible la declaratoria de inadmisibilidad. Además, se evidencia que la situación de hecho similar exigida como requisito procesal en el segundo párrafo del art. 417 del adjetivo penal, no fue debidamente expuesta; puesto que, la contradicción exigida se limita a reiterar simples opiniones sobre lo determinado en instancias anteriores sin exponer un planteamiento suficiente en términos claros y precisos, respecto a la pretendida contradicción; dejándose sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales no es viable; dado que, las consideraciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido (fs. 21 a 23 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, vulneraron el debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como, sus derechos a la defensa y a recurrir, porque a través del Auto Supremo 364/2019-RA, declararon inadmisibles el recurso de casación que interpuso, señalando que hubiera incumplido los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, sin haberle otorgado, conforme permite el art. 399 de la citada norma procesal penal, la posibilidad de subsanar esas observaciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Revisión excepcional de la actividad jurisdiccional ordinaria a través de la jurisdicción constitucional

La actividad que desarrolla la jurisdicción ordinaria como una facultad exclusiva, no está sometida a revisión por parte de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando en esa tarea se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la posibilidad que la justicia constitucional analice la actividad de otras jurisdicciones como la ordinaria; a cuyo efecto, deben cumplirse con determinados presupuestos, conforme estableció la jurisprudencia contenida en la SC 1631/2013 de 4 de octubre, que señaló:

*"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa*



**que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.**

**De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”**(las negrillas fueron añadidas).

### **III.2. Sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal vigente: Criterios de flexibilización**

Con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia penal, previsto en los arts. 416 y ss. del CPP, la jurisprudencia constitucional, a partir de la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: “Bajo esta premisa los recursos de casación se rigen a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del citado Código, cuales son:

**a) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación (esta última posibilidad desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia) ante la Sala que emitió la resolución impugnada.**

**b) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, (o dependiendo el caso, también es posible su invocación en el recurso de casación, es decir, cuando la contradicción se genera a partir de la emisión del Auto del que se impugna) debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.**

**c) Como única prueba admisible, se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio.**

Similar entendimiento se tiene en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, que efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: “...la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que,



en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

De los criterios doctrinales referidos, se infiere **que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica**” (las negrillas son del original).

La misma SCP 0064/2018-S4, señaló con relación a los criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación, que: *"Ahora bien, también se consideró que ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señaló: '...el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los precedentes contradictorios con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente, la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa*" (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, vulneraron el debido proceso en sus componentes de la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como, sus derechos a la defensa y a recurrir, porque a través del Auto Supremo 364/2019-RA, declararon inadmisibles el recurso de casación que interpuso, argumentando que hubiera incumplido los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, sin haberle otorgado la posibilidad de subsanar las observaciones efectuadas a dicho recurso, conforme permite el art. 399 de la citada norma procesal penal.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Sentencia 023/2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, el solicitante de tutela fue condenado a quince años de presidio por el delito de violación; decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación restringida por memorial presentado el 8 de junio de 2018; mismo que por Auto de Vista 72 de 9 de noviembre de igual año, se declaró admisible e improcedente, confirmando en todas sus partes la Sentencia impugnada. Contra la decisión de alzada, el accionante formuló recurso de casación expresando como agravios, la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; el cual, fue resuelto mediante Auto Supremo 364/2019-RA, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; por el que, se declaró inadmisibles dicho recurso con el argumento de no haber cumplido con los requisitos exigidos para la apertura de competencia en casación, no solo en torno a la invocación de precedentes contradictorios como establecen los arts. 416 y 417 del CPP, y el subsecuente





señalamiento de un precedente contradictorio, sino que además, las alegaciones expresadas no permiten abordar un ámbito procesal recursivo, desde una perspectiva llanamente enunciativa, siendo el memorial de casación, un planteamiento puramente de opinión que expresa el descontento con lo decidido por los Tribunales inferiores, lo que hace predecible la declaratoria de inadmisibilidad. Además, se dejó sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales no es viable; dado que, las consideraciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia penal exigidos por los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se señala el plazo de cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso, con el Auto de Complementación; la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida y como única prueba admisible, copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio; mismo que se flexibiliza cuando se trata de la consideración de defectos absolutos, con la finalidad de no desvirtuar la intervención de oficio de las autoridades jurisdiccionales.

De acuerdo con los antecedentes mencionados, no se advierte que los Magistrados demandados, al emitir el referido el Auto Supremo 364/2019-RA, hubieran vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas explicaron en forma razonada los motivos por los cuales decidieron declarar la inadmisibilidad del recurso de casación, al establecer que no se cumplieron con los requisitos exigidos por el art. 416 del CPP; siendo su responsabilidad el no haber hecho un uso correcto de esta vía recursiva, habiendo presentado dicho recurso de casación sin observar los requisitos formales establecidos por el Código de Procedimiento Penal para su interposición, dando lugar a que los demandados, en cumplimiento del art. 417 del adjetivo penal, determinen la declaratoria de inadmisibilidad, al considerar que el contenido del memorial de casación no deja de realizar un planteamiento puramente de opinión, es decir, un simple descontento con lo decidido en tribunales inferiores; extremo que resulta evidente ante la verificación del precitado memorial por parte de esta jurisdicción, el cual, en lo sustancial avoca su planteamiento a cuestionar la condena impuesta al ahora accionante (quince años) por un delito que jamás hubiese cometido ("abuso sexual HOY violación"), siendo acusado y sentenciado injustamente. Exponiendo en los Fundamentos legales del recurso (apartado IV) una cita textual de varios artículos del adjetivo penal, sin que se advierta de su contenido la precisión de la contradicción respecto del precedente que hubiere sido invocado en el recurso de apelación, tal cual determina el aludido art. 417 del CPP. Por consiguiente, este Tribunal, no encuentra que la fundamentación y motivación asumida por las autoridades demandadas para sustentar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el hoy impetrante de tutela, sea arbitraria o se aparte de los marcos de legalidad y razonabilidad, correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela solicitada en relación a este aspecto.**

Por otra parte, **con relación a la presunta inaplicación del art. 399 del CPP;** en virtud del cual, el solicitante de tutela considera que debía otorgársele el plazo de tres días para la subsanación de las aludidas falencias y no declarar directamente inadmisibile el recurso, de conformidad a lo establecido en el Auto Supremo 286/2017-RRC; corresponde hacer referencia a los límites de la jurisdicción constitucional y el rol que cumple el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, que conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la revisión excepcional de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional, en lo que concierne a la actividad interpretativa, es exigible que el accionante efectúe una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial, especificando además los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el Juez o Tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; no resultando suficiente una mera relación de hechos o la sola cita de las



normas legales supuestamente infringidas o inobservadas; a partir de lo cual, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, no siendo posible que se realice esa revisión en el presente caso; dado que, conforme se tiene de los antecedentes de esta acción de defensa, el impetrante de tutela se limitó a denunciar que las autoridades demandadas soslayaron lo dispuesto por el art. 399 del CPP, sin darle la oportunidad de subsanar los aspectos observados en su recurso, exposición que de modo alguno resulta suficiente para este Tribunal a los fines de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria del referido precepto legal, ante la carencia de una precisa fundamentación respecto a cómo la indicada disposición normativa, que se encuentra consagrada en las Normas Generales del Título Recursos del adjetivo penal, resultaría aplicable al caso concreto, máxime si conforme se tiene de la primera parte del art. 418 de la misma norma procesal penal, contenido en las previsiones específicas del recurso de casación, se determina que: "Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco (5) días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. **Si lo declara inadmisibile, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido**" (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la referencia realizada al Auto Supremo 286/2017-RRC, a modo de precedente de obligatorio cumplimiento; si bien el mismo hace mención al **Principio de subsanación**, recogido por el art. 399 del CPP; empero, dicho principio fue aplicado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a partir de la actuación realizada por el Tribunal de alzada (Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz), estableciendo que "...incumbe al Tribunal de alzada, la tarea previa de verificación del cumplimiento de los aspectos formales incluido el requisito temporal, que en el recurso se encuentren contemplados en forma explicativa y en base a fundamentos que denoten claridad y precisión, los agravios sufridos debidamente puntualizados, las disposiciones legales infringidas y solución pretendida, con el respaldo jurídico normativo a efectos de proporcionar al Tribunal los insumos sobre los cuales tiene que centrar el discernimiento y resolución del motivo, que en caso de ser advertidos, **el Tribunal de alzada en primer término y con la finalidad de no vulnerar la garantía del derecho de impugnación por falta de requisitos formales, observar la alternativa prevista en el art. 399 del CPP, respecto a la posibilidad de subsanación del recurso defectuoso, (...) en ese sentido, el ejercicio del control de admisibilidad del recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada, permitirá el conocimiento cierto y objetivo del entendimiento que pretendió traslucir el recurrente en los reclamos realizados, que igualmente permitirá un desenlace satisfactorio y congruente de la autoridad jurisdiccional encargada de solucionar la controversia.**

**Esta obligación primaria atingente a la labor del Tribunal de alzada, no fue debidamente cumplida, incurriendo en error en la consideración de la admisibilidad del recurso de apelación, respecto a la posible verificación de la existencia de defectos u omisiones en la formulación del recurso de apelación del denunciante, -objetivamente visibles-, cuya repercusión se manifiesta en la apertura de la competencia para el ejercicio del control de legalidad de la Sentencia con el consiguiente análisis de fondo del recurso, sin que dicho incumplimiento importe el rechazo del recurso defectuosamente formulado, sino que en previsión del derecho de impugnación, hubiere dado lugar a que dichas observaciones sean subsanados por la parte apelante en el término de ley bajo apercibimiento de rechazo en caso de incumplimiento conforme prescribe el art. 409 del CPP, en aplicación del principio de subsanación para contar con un recurso de contenido claro y preciso**" (las negrillas nos pertenecen). Por lo que, el precedente invocado no resulta aplicable al caso concreto, por referirse a la etapa de apelación restringida y a la de casación.

Por todo lo señalado, este Tribunal se encuentra impedido de emitir pronunciamiento respecto de la supuesta inobservancia del art. 399 del CPP, y el aludido Auto Supremo, al no resultar suficientes los argumentos expuestos en torno la interpretación de la legalidad impetrada y la impertinencia



del precitado fallo al caso en cuestión; correspondiendo en virtud a ello, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0010/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2020-S4**
**Sucre, 1 de diciembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 33363-2020-67-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 265 a 268 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófila Saavedra Huanca de Montevilla** y **Justo Montevilla Mamani** contra **Margot Pérez Montellano** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Presidentas de la Salas Penales Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 167 a 182 y el de subsanación de 6 de diciembre del mismo año (fs. 194 a 201 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en contra de Macedonio Ayca y Walter Freddy Choque Figueredo, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se dispuso la incautación del inmueble donde fueron aprehendidos, a través de Acta de Incautación 126/09 de 22 de marzo de 2009, sin previamente haberse corroborado la titularidad del mismo, pues la posesión en la que se encontraban los prenombrados deviene de un contrato de alquiler suscrito entre partes, siendo el aludido inmueble de su propiedad. Proceso que fue desarrollado hasta emitirse sentencia condenatoria contra los acusados y dentro del que nunca fueron citados ni notificados con ningún acto procesal a efectos de conocer de su existencia y la medida cautelar que pesaba sobre su bien inmueble, ya que tampoco se hizo la publicidad necesaria de dicha determinación mediante su registro en de Derechos Reales (DD.RR.), "apareciendo" una notificación por la cual se les expresó que debían apersonarse a oficinas de la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes incautados (DIRCABI), que señalaba que sobre su bien inmueble recaía una restricción vinculada a una incautación dispuesta por autoridad jurisdiccional, aspecto que llamo su atención pues sin haber sido procesados y menos estar involucrados en el hecho delictual se pretendió despojarlos de una propiedad adquirida tiempo atrás a los hechos suscitados; por lo que, promovieron un incidente de desincautación ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, que fue declarado procedente al acreditarse el desconocimiento de los hechos generadores del proceso, la inexistencia de registro en DD.RR. y su derecho propietario, determinación que fue recurrida en apelación por DIRCABI, siendo resuelta por la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 112/2019 de 12 de junio, que declaró procedente el recurso interpuesto y anuló el Auto impugnado, disponiendo que el Tribunal a quo emita nuevo fallo, con la única argumentación de que el incidente sobre el bien debió presentarse antes de dictarse sentencia, aspecto que no fue denunciado por la parte apelante, quienes hicieron referencia a una circular que prohibía la posibilidad de atender esa clase de planteamientos y la necesidad de declarar el rechazó sin más trámite, de cuya lectura si bien es evidente que se establece que no es posible atender la solicitud de desincautación, cuando existe o se ha pronunciado sentencia y se declaró la confiscación del bien inmueble motivo de conflicto, dicha circular no es aplicable al caso debido a que la figura procesal preventiva que afecta la propiedad es la incautación y no la confiscación, no existiendo pronunciamiento al respecto en sentencia que le permita convertirse en definitiva, por lo que, lamentablemente las autoridades



recurridas dictaron su pronunciamiento, sin revisar los antecedentes que ilustran el proceso vinculado a la desincautación y sin hacer mención a los planteamientos que efectuaron tanto a tiempo de presentar el incidente y a momento de contestar el recurso, tampoco con relación a los medios de prueba producidos, realizándose una incorrecta revisión de la resolución impugnada, pues no se consideró el argumento respecto al desconocimiento del proceso, tampoco a la falta de procesamiento de sus personas en la causa principal, lo que imposibilitaba presentar una solicitud de desincautación antes de la emisión de la sentencia condenatoria en contra de terceras personas, permitiendo que el formalismo supere la verdad material sin acreditar ni fundamentar la necesidad de anular el fallo del a quo –ordenando la repetición del acto– y la imposibilidad de resolver el conflicto de forma directa, impidiendo puedan conocer las razones por las que deben esperar el pronunciamiento de un nuevo fallo, resolución que nuevamente podrá ser apelada y como consecuencia de ello un largo tratamiento del mismo, sin conocer si perderán el dominio de su bien o podrán reivindicar su derecho afectado, sin antes haber sido procesados en la causa primigenia, ya que si bien tienen la posesión del inmueble la determinación de incautación sigue vigente de forma indebida, limitando su derecho a la propiedad y el disfrute del mismo.

Finalmente, señaló que solicitada la complementación fue resuelta mediante Auto Complementario de 27 de agosto de 2019, que declaró no ha lugar a su pretensión.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos a la propiedad, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente motivación, señalando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se declare la nulidad de la Resolución 112/2019 y el Auto Complementario de 27 de agosto del mismo año, debiendo restituirse su derecho y emitirse nueva resolución enmarcada en la ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 255 a 264 vta., presentes los accionantes asistidos de su abogado; ausente las autoridades demandadas así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestaron que la SC 0452/2007 de 6 de junio, no permitía que los propietarios o terceros puedan hacer planteamientos de desincautación hasta o más bien después de la emisión de la sentencia, línea que fue modulada por la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, que estableció que la solicitud de desincautación es procedente en ejecución de sentencia siendo la autoridad competente el Juez que dictó sentencia en el proceso original, razonamiento constitucional en virtud al que tramitaron dicha solicitud ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, que fue la autoridad que dictó resolución en la causa, proceso que desconocían de su existencia ya que jamás se registró una anotación preventiva en DD.RR. pese a que transcurrieron más de diez años, incumpliendo lo dispuesto en el art. 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a efectos de que los accionantes o cualquier persona que tenga algún interés pueda conocer de la existencia de una restricción sobre el bien inmueble y como consecuencia pueda activar algún mecanismo como la desincautación, pues el aspecto formal de restringir la petición de desincautación hasta antes del pronunciamiento de una sentencia no es aplicable en virtud a la reconducción de la línea jurisprudencial referida; asimismo, señalaron que no existe razonamiento jurídico del porque se toma en cuenta una circular sobre la jurisprudencia constitucional y normativa contenida en el art. 254.1 y 2 del adjetivo penal, incurriendo la determinación de anulación en inmotivada, debido a que no se explicaron las razones que conllevan a esa decisión, generando incertidumbre en los justiciables al no existir pronunciamiento positivo o negativo de fondo, que deviene en vulneración a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y a la





propiedad privada al no tener la posibilidad de poder usar, gozar o disfrutar y menos disponer de ese bien inmueble.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margot Pérez Montellano y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Presidentas de la Salas Penales Tercera y Cuarta –respectivamente– del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 252 a 253 vta., manifestaron que: **a)** Respecto al hecho generador que motivo la anulación, que según los accionantes no habría sido apelado por DIRCABI, resulta falso debido a que el apelante en su memorial hace referencia al reclamo que devino dar lugar al agravio; **b)** De acuerdo a la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, la motivación puede ser concisa y clara, sin ser ampulosa o extensa; **c)** Los impetrantes de tutela omitieron referir si la presunta motivación que denuncian es insuficiente, defectuosa, incongruente o irrazonable, aspectos que no pueden ser suplidos bajo pena de lesionar el principio de imparcialidad; **d)** El Auto de Vista ahora emitido, se encuentra fundado en derecho haciendo públicas las razones de la decisión, no es producto de arbitrariedades pues resuelve el problema jurídico sometido a su conocimiento; **e)** La acción intentada carece de relevancia constitucional, al no existir en la causa error procesal ni indefensión; **f)** No existen razones que conlleven la anulación del Auto de Vista, puesto que responde todos los agravios expuestos por el apelante DIRCABI, es completa, lógica, clara, entendible, razonable, fundamentada, motivada, congruente entre lo pedido y resuelto, expone los motivos por los que se determina la anulación de la resolución apelada; **g)** Con relación a los derechos de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, los solicitantes de tutela omitieron señalar de qué forma fueron lesionados; **h)** En cuanto al derecho a la propiedad, en ningún momento se determinó que el bien inmueble pase a propiedad de DIRCABI o de otros sujetos procesales, ni se dispuso su despojo, solamente la anulación de la Resolución 117/2018 y la emisión de un nuevo fallo, lo que no implica atentar contra el derecho de propiedad; e, **i)** Los argumentos expresados en la presente acción tutelar no fueron esgrimidos en la respuesta al recurso de apelación por parte de los hoy impetrantes de tutela; por lo que, ante la inexistencia de vulneración de derechos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Sergio Enrique Espinoza Rojas, Responsable de la Distrital de DIRCABI La Paz, a través de su representante legal, durante su intervención en audiencia señaló que: **1)** El presunto desconocimiento que aducen los accionantes cayó cuando DIRCABI presentó en instancia de apelación documentos que demuestran que estos tuvieron conocimiento del proceso desde el 2009; toda vez que, el 1 de abril del citado año, las ahora impetrantes de tutela mediante una nota a través de Notario de Fe Pública, comunico el desalojo contra sus inquilinos, al haber advertido que en su inmueble se realizaban actividades extrañas con indicios de responsabilidad penal; **2)** El art. 225 del CPP, es claro cuando establece que solo los propietarios pueden apersonarse ante los órganos competentes para solicitar la desincautación del bien, no obstante, el incidente no fue presentado por la titular –ahora accionante– quien pese a tener conocimiento del proceso jamás se apersonó ni presentó documentación que acredite una justificación legal de la adquisición del bien; **3)** Después de diez años los accionantes recién se apersonaron al Juzgado e interpusieron un incidente de devolución, pretendiendo hacer incurrir en error a las autoridades manifestando la existencia de vulneración de derechos; **4)** El Auto de Vista emitido por las Vocales demandadas contiene la motivación suficiente, dando cuenta que sus reclamos son reales y justos; y, **5)** La facultad de intervención de DIRCABI inició el 28 de marzo de 2018, en cuya competencia hicieron conocer a los ahora accionantes la situación jurídica de su bien inmueble, para que en un plazo prudencial demuestran su derecho propietario, extremo que fue inobservado.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 20/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 265 a 268 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de alzada, pudo revocar o confirmar la decisión del inferior, sentando un estatus jurídico que apertura la competencia, no obstante, en la presente



causa se anuló la resolución apelada solicitándose la emisión de nuevo fallo, sin cuestionar el fondo de su decisión sino los motivos que llevaron a conceder el incidente sobre la calidad de los bienes; **ii)** Respecto a los criterios postulados por los accionantes, no existe lesión al no haber pronunciamiento de fondo; y, **iii)** Deberá aguardarse la decisión de la autoridad judicial de instancia y la nueva verificación en alzada –si existe apelación–.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato de alquiler de vivienda ubicada en la zona Kenko av. Argelia, suscrito el 9 de junio de 2007, entre los ahora accionantes y María Angélica Ayca Mamani (fs. 5).

**II.2.** A través de Resolución 126/09 y Acta de Incautación de 22 de marzo de 2009, se dispuso la incautación entre otros de un inmueble ubicado en la av. Argelia 2974 entre las calles Río Seque y Río Mauri de la zona El Kenko (fs. 10 a 11).

**II.3.** Consta escrito notariado de 1 de abril de 2009; por el que, la accionante comunica a la prenombrada –María Angélica Ayca Mamani– y a Walter Freddy Choque Figueredo en su condición de inquilinos, el desalojo de su propiedad que debe realizarse en el plazo de dos meses a partir de su notificación, conforme la cláusula cuarta del contrato de alquiler, debido a que se enteró que en dicha propiedad se realizan actividades extrañas con indicios de infracciones penales y conforme la aludida cláusula solicitó la resolución del contrato (fs. 166).

**II.4.** Cursa Acusación fiscal de 24 de septiembre de 2009; por el que, el representante del Ministerio Público, acusó formalmente a Macedonio Ayca Mamani y Walter Freddy Choque Figueredo por la comisión de los delitos de tráfico por posesión dolosa y almacenamiento de sustancias controladas (fs. 12 a 18).

**II.5.** Por Resolución 124/2009 de 5 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió auto de apertura de juicio contra los prenombrados por delitos tipificados en el art. 48 (Tráfico) con relación al art. 33 inc. m) (Tráfico Ilícito) de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancia Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1998–, señalando audiencia para la celebración de juicio oral y público el 27 de noviembre del referido año (fs. 22 a 23).

**II.6.** Mediante Sentencia 1/2012 de 4 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, declaró a los imputados autores de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas condenándolos a sufrir una pena privativa de libertad de ocho años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, absolviéndolos del delito de tráfico de sustancias controladas, ejecutoriada a través de Auto de 3 de febrero de 2012. Confiscándose el vehículo marca Toyota color blanco con placa 332-HZA a favor del Estado (fs. 24 a 30 y 35 vta.).

**II.7.** Por memorial de 30 de abril de 2018, los accionantes solicitaron al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, la desincautación de su bien inmueble (fs. 39 a 43).

**II.8.** Mediante Resolución 117/2018 de 17 de julio, el referido Tribunal dispuso el levantamiento del Acta de Incautación 126/2009 de 22 de marzo, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del citado departamento (fs. 229 a 230 vta.).

**II.9.** Cursa memorial de apelación incidental interpuesta por Sergio Enrique Espinoza Rojas –ahora tercero intesado–, Responsable Distrital de DIRCABI La Paz contra la Resolución “117/18” –siendo lo correcto 117/2018– de 17 de julio, presentado el 20 de julio de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz (53 a 55 vta.).

**II.10.** A través de escrito presentado el 23 de julio de 2018 –conforme consta el cargo de recepción–, la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra el Narcotráfico y Perdida de Dominio, mediante la Fiscal de Materia asignada a la División Especializada de Sustancias Controladas, presentó



apelación incidental contra la Resolución "217/2018" –siendo lo correcto 117/2018– de 17 de julio (fs. 235 a 236 vta.).

**II.11.** A través de memoriales de 7 de agosto de 2018, los impetrantes de tutela, respondieron las apelaciones formuladas por DIRCABI y el Ministerio Público, solicitando sean desestimadas y se confirme la Resolución 117/2018 (fs. 57 a 61 y 62 a 63).

**II.12.** Mediante Resolución 112/2019 de 12 de junio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible y procedente en parte los cuestionamientos planteados por la apelación de DIRCABI e inadmisibles el recurso de apelación incidental interpuesto por la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra el Narcotráfico y Perdida de Dominio, por haber sido deducido fuera de plazo, rechazando dicho recurso conforme al art. 399 del CPP, en consecuencia anuló la Resolución 117/2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, que deberá emitir nueva resolución conforme los lineamientos expuestos (fs. 64 a 68 vta.).

**II.13.** Por memorial de 5 de agosto de 2019, los accionantes solicitaron complementación y enmienda, misma que fue declarada NO HA LUGAR mediante Auto de 7 de agosto de "2018" (fs. 69 a 71 vta.).

**II.14.** Cursa Formulario de DD.RR. de Servicio de Información Rápida de 31 de octubre de 2019, que evidenció que el inmueble registrado con la matrícula computarizada 2014010165811 con antecedente dominial Partida WANG 1040980 pertenece a Teófila Saavedra Huanca de Montevilla, con gravamen hipotecario de 10 de marzo de 2014 y 5 de septiembre de 2017 a favor del Banco Solidario S.A., sin trámites pendientes (fs. 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos a la propiedad, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente motivación; toda vez que, las autoridades demandadas anularon la Resolución 117/2018, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz procedió a levantar el acta de Incautación 126/2009, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del citado departamento, con la única argumentación de que el incidente de desincautación sobre el bien debió presentarse antes de dictarse sentencia, aspecto que no fue denunciado por la parte apelante; sin expresar o desarrollar una motivación que permita comprender las razones de porque la nulidad sería la única opción, generando dilación innecesaria en la tramitación del incidente, pues bien pudieron resolverlo sin ordenar la repetición del acto.

Corresponde ahora analizar en revisión, verificar si tales extremos son evidentes fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La apelación y la labor del Tribunal de alzada

La SCP 0641/2016-S2 de 30 de mayo, al respecto precisó: *"El régimen de impugnaciones previsto en la norma adjetiva penal de nuestro Estado, responde a las exigencias de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, constituyéndose en un derecho fundamental de los justiciables. La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema.*

*Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales' Sin embargo, se debe tener*



claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". **En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación a las resoluciones judiciales.**

En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior.

Ahora bien, corresponde analizar y precisar la labor que debe cumplir el tribunal de alzada, de modo que, en su tarea de compulsar y efectuar la revisión del fallo impugnado, su accionar debe ceñirse únicamente a los puntos llevados a su juicio, así como prevé el art. 398 del CPP, cuyo texto legal prescribe: "(Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución". Por otro lado, el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tiene similar entendimiento cuando precisa: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos". Las citadas disposiciones legales, implícitamente prohíben a los tribunales de alzada pronunciarse sobre aspectos que no estuvieren contenidos en la apelación incidental o sobre puntos que no fueren motivo de impugnación por parte del recurrente; es decir, no le está permitido al superior en grado pronunciarse sobre cuestiones no deducidas ni impugnadas por el recurrente, lo contrario significaría obrar más allá de lo petitionado, en franco desmedro del principio de seguridad jurídica.

En ese contexto, los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsar de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsar de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos que emerjan de la impugnación. En ese marco de ideas, en su condición de juez de apelación o tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su fallo reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado. En tal virtud, es importante precisar que, el tribunal de apelación únicamente corregirá los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental, si en ella no se contempla defectos que pudieran existir en el fallo impugnado, el tribunal de apelación se encuentra vetado de emitir cualquier pronunciamiento respecto a este extremo.

**Si el tribunal de apelación, en su labor de compulsar y revisión de la resolución impugnada pudo constatar errores y defectos, le corresponde emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, sin necesidad de instruir al inferior pronunciar un nuevo fallo en base a los fundamentos en los que hubiera arribado el ad quem, esta comprensión es acorde con el principio procesal de celeridad, eficacia e inmediatez, que son propios de la administración de la justicia ordinaria; toda vez que, sería innecesario hacer un trámite reiterado, cuando el tribunal de alzada también está revestido de todas las facultades para administrar justicia a la par del inferior que generó la resolución impugnada. Desde luego, los entendimientos y**



**razonamientos en los que haya arribado el tribunal de apelación le servirán al inferior para que en otros casos similares aplique esas mismas lógicas.**

**Lo que no puede bajo ninguna circunstancia el tribunal de alzada, es modificar la relación de los hechos que condujeron al tribunal ad quem a dictar el fallo observado, es decir, no puede dicho tribunal superior definir qué hechos fueron los conducentes para que se emita determinada resolución, porque en la práctica estaría definiendo el accionar de las partes del proceso para emitir posteriormente la resolución que sea pertinente; al contrario sensu, sobre los hechos ya establecidos, señalados y probados puntualmente, debe emitir un pronunciamiento imparcial y acorde a la normativa que atinja al caso concreto".** (Las negrillas son ilustrativas).

### III.2. Procedencia del incidente de desincautación en ejecución de sentencia

La SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, en un análisis de la jurisprudencia establecida en la SC 0452/2007-R de 6 de junio, procedió a emitir los siguientes razonamientos: *"La citada Sentencia Constitucional, con relación a la etapa procesal hasta la cual está permitido solicitar la devolución de los bienes incautados en su Fundamento Jurídico III.2 estableció que: 'De las disposiciones legales citadas precedentemente se tiene que la incautación puede ser solicitada por el fiscal ante el juez de instrucción hasta antes de dictarse sentencia y que la misma autoridad judicial tiene facultad de tramitar y resolver incidentes respecto a bienes incautados hasta antes del pronunciamiento de la sentencia, lo que resulta obvio si se tiene en cuenta que «la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente...» (SC 0513/2003-R de 16 de abril), medida que no es indefinida, pues la definición sobre la situación jurídica del bien incautado corresponde al juez o tribunal que le corresponda emitir la sentencia en la que dispondrá, según sea el caso, el decomiso, la confiscación, la destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar, conforme lo ha entendido este Tribunal en la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre.*

*Conforme a lo anotado, el juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación hasta antes de emitirse sentencia, lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aun se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de los bienes previamente incautados que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP'. Entendimiento que fue asumido en vigencia de otro modelo constitucional, que quedó en el pasado, como consecuencia de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, a partir del cual Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado cimentado sobre los valores y principios constitucionales destinados a la preservación y restitución de los derechos fundamentales.*

*Por su parte, la Unidad de Sistematización y Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la nota cite 18/2015-USJ/TSJ de 1 de febrero de 2016, hizo conocer que revisado el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, que ratifica la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 255/2008 de 17 de noviembre, precisó que: 'La confiscación de bienes por la comisión de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas es procedente contra el propietario de los mismos, cuando participó en el hecho antijurídico, según lo determinado en el artículo 71 de dicha Ley. La incautación de los bienes en la etapa preparatoria y la posterior confiscación definitiva en sentencia, es viable previa la acreditación por parte del Ministerio Público sobre el derecho propietario que tiene el encausado sobre dichos bienes, demostrando con los registros en Derechos Reales y Alcaldía Municipal y otras reparticiones, así como la ubicación, colindancias, número preciso y certificación de propiedad del inmueble, **sin perjuicio que el propietario de los bienes, también pueda demostrar su derecho real sobre el mismo,***





**toda vez que no es adecuado confiscar bienes cuya titularidad de dominio no corresponde al imputado. Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’.**

De lo referido precedentemente, corresponde aclarar y asumir una posición respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes y solicitud de su devolución en ejecución de sentencia; por cuanto, si bien la jurisdicción constitucional mediante la SC 0452/2007-R de 6 de junio de 2007, estableció que se puede interponer el incidente hasta antes de dictarse sentencia, la jurisdicción ordinaria por Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, prevé que la misma procede hasta en ejecución de sentencia. En ese sentido, el art. 255 del CPP preceptúa que: ‘Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación...’; empero, **no se puede efectuar una interpretación con una excesiva rigurosidad de la citada disposición, toda vez que se debe considerar que en las investigaciones penales no solo se secuestra, incauta o confisca bienes que pertenecen a los imputados, sino también a terceras personas que en el momento de la investigación no se encuentran en la posesión de los bienes muebles o inmuebles incautados**, por lo que no asumen conocimiento del proceso penal, más aun cuando se trata de un procedimiento abreviado, el cual es tramitado en forma sumaria y la propietaria del bien incautado es de nacionalidad extranjera como sucede en el caso de autos, en el que la dueña reside en Chile, un entendimiento contrario conllevaría a la lesión de los derechos fundamentales, como al derecho a la defensa, a la propiedad, al trabajo, ect., del propietario del bien incautado. Razonamiento similar que se efectuó en una primera oportunidad en la SCP 0071/2015-S1 de 10 de febrero, pero el mismo fue aplicado en forma excepcional solamente a ese caso analizado.

Razón por la cual, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actione que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, **resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: ‘Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’ (sic), mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional”** (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que las Vocales demandadas anularon la Resolución 117/2018, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, procedió a levantar el acta de Incautación 126/2009, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del mismo departamento, con el único argumento que el Tribunal inferior, no se pronunció respecto a lo estipulado en el art. 225 del CPP, relativo a que el incidente de desincautación debió presentarse hasta antes de dictarse sentencia, cuyo aspecto no fue denunciado por la parte apelante; no expresaron o desarrollaron una motivación que permita comprender las razones del porqué la



nulidad sería la única opción, generando dilación innecesaria en la tramitación del incidente, pues bien pudieron resolverlo sin ordenar la repetición del acto.

Compulsados los antecedentes procesales que cursan en la presente causa, se evidencia la existencia de un contrato de alquiler de vivienda ubicada en la zona Kenko av. Argelia, suscrito el 9 de junio de 2007, entre los ahora accionantes y María Angélica Ayca Mamani (Conclusión II.1); a través de Resolución 126/09, Acta de Incautación de 22 de marzo de 2009, se dispuso la incautación entre otros de un inmueble ubicado en la av. Argelia 2974 entre las calles Río Seque y Río Mauri de la zona El Kenko (Conclusión II.2); consta escrito notariado de 1 de abril de 2009; por el que, la impetrante de tutela comunica a la prenombrada y a Walter Freddy Choque Figueredo – inquilinos– el desalojo de su propiedad que debe realizarse en el plazo de dos meses a partir de su notificación, conforme la cláusula cuarta del contrato de alquiler, debido a que se enteró que en dicha propiedad se realizan actividades extrañas con indicios de infracciones penales y de acuerdo a la aludida cláusula solicita la resolución del contrato (Conclusión II.3); cursa Acusación fiscal de 24 de septiembre de 2009; por el que, el representante del Ministerio Público acusó formalmente a Macedonio Ayca Mamani y Walter Freddy Choque Figueredo por la comisión de los delitos de tráfico por posesión dolosa y almacenamiento de sustancias controladas (Conclusión II.4); por Resolución 124/2009, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del referido departamento, emitió auto de apertura de juicio contra los prenombrados por delitos tipificados en el art. 48 (Tráfico) con relación al art. 33 inc. m) (Tráfico Ilícito) de la Ley 1008, señalando audiencia para la celebración de juicio oral y público el 27 de noviembre del referido año (Conclusión II.5); mediante Sentencia 1/2012, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, declaró a los imputados autores de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas condenándolos a sufrir una pena privativa de libertad de ocho años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, absolviéndolos del delito de tráfico de sustancias controladas, ejecutoriada a través de Auto de 3 de febrero de 2012 (Conclusión II.6).

Posteriormente, por memorial de 30 de abril de 2018, los accionantes solicitaron al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, la desincautación de su bien inmueble (Conclusión II.7); ante lo cual mediante Resolución 117/2018, el referido Tribunal dispuso el levantamiento del Acta de Incautación 126/2009, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del mismo departamento (Conclusión II.8); cursa memorial de apelación incidental interpuesta por Sergio Enrique Espinoza Rojas, Responsable Distrital de DIRCABI La Paz contra la Resolución “117/18” –siendo lo correcto 117/2018– (Conclusión II.9); a través de escrito presentado el 23 de julio de 2018 –conforme consta el cargo de recepción–, la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra el Narcotráfico y Perdida de Dominio, mediante la Fiscal de Materia asignada a la División Especializada de Sustancias Controladas, presentó apelación incidental contra la Resolución “217/2018” –siendo lo correcto 117/2018– (Conclusión II.10); por memoriales de 7 de agosto de “2018”, los impetrantes de tutela respondieron las apelaciones formuladas por DIRCABI y el Ministerio Público, solicitando sean desestimadas y se confirme la Resolución 117/2018 (Conclusión II.11); en virtud de lo cual mediante Resolución 112/2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible y procedente en parte los cuestionamientos planteados por la apelación de DIRCABI e inadmisibles el recurso de apelación incidental interpuesto por la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra el Narcotráfico y Perdida de Dominio, por haber sido deducido fuera de plazo, rechazando dicho recurso conforme al art. 399 del CPP, en consecuencia anuló la Resolución 117/2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto, disponiendo que dicho Tribunal emita nueva resolución conforme los lineamientos expuestos (Conclusión II.12); por memorial de 5 de agosto de 2019, los impetrantes de tutela solicitaron complementación y enmienda, declarado NO HA LUGAR mediante Auto de 7 de agosto de “2018” (Conclusión II.13); y, finalmente se tiene el Formulario de DD.RR. de Servicio de Información Rápida de 31 de octubre de 2019, que evidencia que el inmueble registrado con la matrícula computarizada 2014010165811 con antecedente dominial Partida WANG 1040980 pertenece a Teófila Saavedra Huanca de Montevilla, con gravamen hipotecario de 10 de marzo de 2014 y 5 de septiembre de 2017 a favor del Banco Solidario S.A., sin trámites pendientes (Conclusión II.14).



En ese contexto, teniendo como denuncia una presunta falta de motivación de la Resolución 112/2019, pronunciada por las Vocales demandadas, en cuanto a su determinación de anular la resolución apelada, resulta pertinente desglosar su contenido a efectos de verificar si las reclamaciones que fundan la presente impugnación constitucional son o no evidentes; en cuyo efecto ingresando directamente al análisis efectuado por las autoridades accionadas, se tiene que en el apartado I en cuanto al primer agravio deducido por el apelante DIRCABI, respecto a la permisibilidad del Tribunal a quo de que el incidentista pueda presentar nuevos elementos de prueba en audiencia, los que no le fueron corridos en traslado, vulnerando su derecho a la igualdad; establecieron que de la revisión del acta de dicho verificativo, no se observó que la parte recurrente hubiera solicitado oportunamente la subsanación de lo que reclama, ya que solo expuso su respuesta a cuestiones de fondo, lo que recae en una aceptación tácita, por cuanto no puede ser considerado como agravio al establecerse una convalidación del acto.

Con relación al segundo agravio, que gira en torno a que la resolución apelada haría énfasis a la presunta vulneración al derecho a la propiedad, sin considerar el art. 56.II de la CPE, ya que dicho inmueble era utilizado como instrumento para el tráfico de sustancias controladas; manifestaron que el Tribunal inferior consideró y analizó dicho aspecto, determinando que los propietarios y solicitantes no utilizaron el bien inmueble en perjuicio del interés de la colectividad, labor interpretativa que no puede ser cuestionada a no ser que se advierta error evidente o contradicción conforme la SC 854/2010-R de 10 de agosto, situación que no concurre en el caso.

En cuanto al tercer agravio, respecto a que el Tribunal a quo no verificó si la parte incidentista cumplía con las exigencias del art. 255 del CPP, es decir, que el proceso no hubiese concluido con una sentencia ejecutoriada conforme la Circular 04/2018 de 23 de enero, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que señala que los incidentes de calidad de bienes solo pueden ser interpuestos hasta antes de dictar sentencia, ya que posterior deben ser rechazados directamente, y la demostración del desconocimiento del origen ilícito, del cual la resolución apelada se basó en los documentos presentados por el accionante –Justo Montevilla– asumiendo que las boletas de pago justificaron la adquisición, cuando esta persona no figura como propietario; al respecto, las Vocales demandadas expresaron que evidentemente la ley establece que los propietarios de bienes incautados podrán promover el incidente hasta antes de dictarse sentencia, estableciendo el Tribunal de origen que en el caso ya se emitió sentencia, refiriendo que el bien incautado fue adquirido en propiedad por los incidentistas antes de dictarse sentencia, sin embargo, no existe fundamentación relacionada con el planteamiento del fallo, omisión que genera la existencia de agravio deviniendo en la procedencia del motivo.

Finalmente, respecto a que no se habría considerado el desconocimiento del bien como objeto del delito; las autoridades demandadas manifestaron que el Tribunal inferior se pronunció sobre el tema, haciendo referencia que los incidentistas hicieron sus reclamos a la parte imputada para que sea devuelto su bien inmueble, por el temor que tenían de que a su interior se esté realizando algo ilegal y por ello se decomise o incaute su propiedad, aspectos por los que no puede ser considerado como agravio deviniendo en su improcedencia.

En base a lo expuesto concluyeron que de todos los agravios deducidos por la parte apelante, se advirtió la procedencia de un agravio generado por la Resolución apelada, por no haberse fundamentado el art. 255 del CPP, con relación al planteamiento del incidente, consistente en que este hubiera sido promovido antes de dictarse sentencia, entre otros presupuestos que contiene la norma mencionada; lo que devino en que se determine la procedencia del recurso de apelación y ante el impedimento de revalorizar la prueba así como las cuestiones de hecho, anularon la Resolución impugnada y dispusieron que el Tribunal de origen emita nueva resolución enmarcado en los aspectos observados.

Ahora bien, los accionantes cuestionan que el motivo que devino en la procedencia del recurso no constituyó objeto de apelación por parte de DIRCABI; en ese contexto, remitiéndonos al agravio tercero, tenemos que la parte recurrente contextualizó su reclamación esbozando que el Tribunal a quo no verificó si la parte incidentista cumplió con las exigencias del art. 255 del citado código; y, si



bien hizo mención a la Circular 04/2018, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, el mismo no fue considerado a efectos de resolver la pretensión; toda vez que, las autoridades demandadas basaron su determinación al advertir falta fundamentación con relación al 255 del mencionado código, relacionado con el planteamiento del fallo relativo a que este haya sido promovido antes de dictarse sentencia, no siendo evidente por tanto la denuncia efectuada por la parte impetrante de tutela lo que deviene en la denegatoria de la tutela en relación a este extremo.

Sin perjuicio de ello, considerando que la problemática principal expuesta versa en la determinación de anulación de la Resolución 117/2018, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto procedió a levantar el acta de Incautación 126/2009, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, con el único argumento que el Tribunal inferior no se pronunció respecto a lo estipulado en el art. 225 del CPP, relativo a que el incidente de desincautación debió presentarse hasta antes de dictarse sentencia, alegándose además que las Vocales accionadas a momento de la emisión del Auto de Vista ahora impugnado, no desarrollaron una motivación que permita comprender las razones de porque la nulidad sería la única opción, generando así una dilación innecesaria en la tramitación del incidente, pues bien pudieron resolverlo sin ordenar la repetición del acto; al respecto, remontándonos a las conclusiones finales expuestas por las autoridades demandadas en el fallo cuestionado, se tiene que el fundamento que sirvió de base para la declarar la procedencia de uno de los agravios que fue generado por la Resolución apelada, radicó en la falta de fundamentación del art. 255 del citado código, con relación al planteamiento del incidente, consistente en que este haya sido promovido antes de dictarse sentencia; por lo que, ante el impedimento de revalorizar la prueba así como las cuestiones de hecho, anularon la Resolución impugnada y dispusieron que el Tribunal de origen emita nueva resolución enmarcado en los aspectos observados; al respecto, conforme se tiene del lineamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción constitucional determinó que el Tribunal de alzada en su labor de compulsión y revisión de la resolución impugnada al constatar errores y defectos, se encuentra constreñido sobre los hechos ya establecidos y probados puntualmente, emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, imparcial y acorde a la normativa que atinja al caso concreto, sin necesidad de instruir al inferior pronunciar una nueva resolución; no obstante, en una actuación contraria las Vocales demandadas anularon la Resolución apelada y dispusieron que el Tribunal de origen pronuncie una nueva resolución conforme los lineamientos expresados en el Auto de Vista motivo ahora de impugnación constitucional, disposición que causó una dilación innecesaria e indebida en la resolución de la causa lesionando el principio de celeridad, por cuanto en observancia de la jurisprudencia constitucional aludida, compelió a dichas autoridades resolver la misma emitiendo pronunciamiento de fondo sin remitir ni diferir la solución al Tribunal a quo, en cuyo mérito corresponde en este extremo conceder la tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas resolver de manera directa la apelación deducida observando el precedente constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la oportunidad para el planteamiento del incidente de desincautación.

#### III.4. Otras consideraciones

Por otro lado, debe aclararse que éste Tribunal para el pronunciamiento del presente fallo constitucional, tomo como dato la Resolución 117/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, que dispuso el levantamiento del Acta de Incautación 126/2009 de 22 de marzo; ello considerando que la misma fue consignada en la Resolución 112/2019 y Auto Complementario de 7 de agosto de "2018".

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 15 de enero, cursante de



fs. 265 a 268 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación a la dilación en la que incurrieron las Vocales demandadas;

**2º Disponer** que las referidas autoridades en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificadas con el presente fallo constitucional, emitan nuevo auto de vista en el que resuelvan el fondo del recurso planteado de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que por el transcurso del tiempo la situación jurídica de la parte accionante no hubiera sido modificada, ello con la finalidad de evitar una disfunción procesal y una dilación innecesaria en la tramitación de la causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2020-S4****Sucre, 1 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33374-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 027/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 193 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Candy Helen Callisaya Huanca** contra **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" (UNIPOL)**; y, **Jorge René Ríos Iturri, Ángel Guillermo Vera Alvarado y Ronald Santa Cruz Álvarez, Presidente y Vocales de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 135 a 147, la accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Auto Inicial 039/2018 de 27 de mayo, la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, aperturó en su contra sumario interno por la presunta transgresión de faltas disciplinarias previstas en los arts. 74.6 (Desobedecer órdenes superiores injustificadamente); 76.39 (Poseer, ocultar o apropiarse de cualquier prenda, objeto, equipo, accesorio o armamento policial que no sea de su pertenencia, sin perjuicio de la acción legal correspondiente); y, 77.3 (incurrir en conductas o participar en actividades de denigren el prestigio e imagen de la Unidad Académica de Pregrado o de la Policía Boliviana), del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL (RDU).

Una vez que se aplicó en su contra el procedimiento inmediato se le otorgó el plazo de dos días para que pudiera asumir defensa, conforme a lo establecido por los arts. 110 y 11 del RDU, por lo que en el ejercicio de dicho derecho, presentó argumentos legales previstos en la SCP 0394/2018 de 25 de febrero; por lo que en función de los principios de taxatividad, tipicidad, legalidad y proporcionalidad, como elementos del debido proceso formuló sus alegatos, solicitando se observara en su caso las atenuantes previstas en el art. 82 del RDU.

Ante la declaración expresa de su persona, de haber sido responsable de la falta prevista en el art. 76. 9 del RDU, cuya sanción establece la suspensión de una gestión académica, la Comisión del Régimen Disciplinario de la ANAPOL, emitió la Resolución Administrativa (RA) 015/2019 de 4 de junio, por la que dispuso su baja definitiva de la ANAPOL; sin embargo, las autoridades de dicha Comisión, adoptaron su decisión en base al criterio subjetivo, de que su persona hubiera admitido la comisión de la falta disciplinaria, forzando la adecuación de su conducta con los arts. 74.6; 76.39 y 77.3 del RDU, sin otorgar ningún valor a sus reclamos, argumentos legales y atenuantes, por lo que la RA 015/2019, se convirtió en incompleta e ilegal, puesto que no tomó en cuenta que en otros casos de características similares y de mayor repercusión, las autoridades de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, actuaron de manera diferente, sancionando a los infractores sólo con la suspensión de una gestión académica y no así con la baja definitiva, como ocurrió en su caso, que no perdonaron ni toleraron que una dama cadete supuestamente hubiera incurrido en ese tipo de faltas, precedente negativo que demuestra una discriminación hacia las mujeres, por parte de la Comisión Disciplinaria, que no escuchó su solicitud y reclamo de que se aplicara en su favor el derecho a la igualdad jurídica.



Ante esa injusta determinación, el 6 de junio de 2019, interpuso Recurso Jerárquico ante el ahora codemandado Vicerrector de la UNIPOL, reclamando entre otros aspectos, el hecho de haber sido juzgada y sancionada en franca vulneración del derecho a la igualdad jurídica y a no ser discriminada en razón de sexo, puesto que no recibió el mismo trato respecto a otros procesados (varones), que se encontraban en la misma situación o condición y que se les procesó y sancionó de una manera más benevolente como la postergación de una gestión académica o la pérdida del descanso pedagógico, aspecto que en su caso no ocurrió, ya que se le impuso la sanción más drástica de baja definitiva de la ANAPOL, vulnerando con dicha determinación su derecho a la educación superior.

Como ocurrió en primera instancia, el Vicerrector de la UNIPOL, emitió la Resolución Jerárquica 271/2019 de 3 de julio, confirmando en todas sus partes la RA 015/2019, manteniendo firme la determinación de baja definitiva; sin embargo, la Resolución superior, no dio respuesta a los reclamos esenciales que formuló en el recurso jerárquico, habiéndose limitado a realizar una simple transcripción del memorial, sin otorgar valor alguno a sus reclamos, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad jurídica, a la no discriminación en razón de sexo y que por ende por su nexos causal, también lesionaron su derecho a la educación superior.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad jurídica, a no ser discriminada en razón de sexo y a la educación superior en su elemento permanencia, citando al efecto los arts. 8, 14.II; 77.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica 271/2019, emitida por el Vicerrector de la UNIPOL; **b)** La nulidad de RA 015/2019, emitida por la Comisión del Régimen Disciplinario de la ANAPOL, emitiéndose una nueva resolución administrativa que responda todos sus reclamos y argumentos legales; y, **c)** Se ordene su reincorporación a la ANAPOL, al curso que le corresponde, mientras se resuelva el asunto de fondo

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 192 vta., presentes la parte accionante y la parte demandada, a través de sus abogados apoderados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", por medio de sus abogados apoderados, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** La UNIPOL y el Sistema Educativo Policial, se rige por un estatuto orgánico que cuenta con tres reglamentos primordiales, a través de los cuales se desenvuelven los institutos de pregrado; **2)** La ahora impetrante de tutela, fue procesada a través de un proceso sumario por haber sustraído una laptop y un espadín, incurriendo en la infracción de los arts. 74.6 (Desobedecer órdenes superiores injustificadamente); 76.39 (Poseer, ocultar o apropiarse de cualquier prenda, objeto, equipo, accesorio o armamento policial que no sea de su pertenencia, sin perjuicio de la acción legal correspondiente); y, 77.3 (incurrir en conductas o participar en actividades de denigren el prestigio e imagen de la Unidad Académica de Pregrado o de la Policía Boliviana), habiendo concluido el proceso de primera instancia con la baja definitiva de la accionante; **3)** La UNIPOL, está reconocida como una universidad de régimen específico, cuyos principios y objetivos velan porque no se incurra en ese tipo de faltas, puesto que su función es la de formar oficiales que van a defender a



la sociedad, razones por la que la Resolución del recurso jerárquico confirmó la baja definitiva de la procesada; **4)** Dentro de la fundamentación realizada en el memorial del recurso jerárquico se especificaron tres puntos, los cuales después de un análisis y revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, fueron respondidos de acuerdo al criterio de una sana valoración y bajo los fundamentos y normativa que rige al sistema educativo policial y las sentencias constitucionales que tutelan la vida de todas las unidades de pregrado; **5)** Denunció la ahora accionante, que no se valoraron las atenuantes del art. 82 del Régimen Disciplinario de la UNIPOL; sin embargo, al haber cursado el segundo año, no podía alegar desconocimiento de la norma, que es inculcada a todos los caballeros y damas cadetes desde su ingreso a la institución educativa; **6)** En relación a la posible vulneración del derecho a la igualdad jurídica, el Reglamento de Régimen Disciplinario que rige la unidad académica de pregrado, es único y no establece el sexo; es decir, que no existe una normativa específica que sea ejecutada solamente para las damas cadetes y otra para los caballeros cadetes, reiterando que el Reglamento de Régimen Disciplinario rige para todas las unidades académicas policiales a nivel nacional; **7)** Respecto a la vulneración del derecho a no ser discriminada en razón de sexo, desde el momento que se conoció la infracción del Reglamento de Régimen Disciplinario, solamente se estableció el término de "dama cadete", sin hacerse alusión al sexo femenino durante todo el trámite administrativo; y, **8)** En relación al derecho a la educación en su elemento de permanencia, la dama cadete, desde el momento que ingresó a la ANAPOL, asumió todos los derechos y obligaciones que la unidad académica le ofreció, habiendo cursado el primer año en el que no existió ningún acto de transgresión o sometimiento a algún proceso de forma discriminatoria, por lo que su permanencia como alumna no fue vulnerada en ningún momento

Jorge René Ríos Iturri, Ángel Guillermo Vera Alvarado y Ronald Santa Cruz Álvarez, miembros del Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 156 a 161, informaron lo siguiente: **i)** El Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, tiene por objeto regular el régimen disciplinario de las damas y cadetes de la ANAPOL, alumnos y alumnas de las Escuelas Básicas Policiales, tipificando conductas y señalando lineamientos internos, estableciendo competencias para resolver y determinar las sanciones por la comisión de faltas disciplinarias durante todo el proceso de formación profesional; **ii)** El 27 de mayo, se emitió el Auto Inicial de Proceso Sumario contra Candy Helen Callisaya Huanca, por la presunta infracción de los arts. 74.6; 76.39; y, 77.3 del Reglamento del Régimen Disciplinario de la UNIPOL; **iii)** Concluida la etapa investigativa, la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, emitió la RA 015/2019, que resolvió sancionar a la ahora accionante con la baja definitiva sin derecho a reincorporación de la unidad de pregrado por la comisión de las faltas disciplinarias tipificadas en los artículos antes señalados; y, **iv)** Contra dicha Resolución, la procesada interpuso un recurso jerárquico, que fue resuelto por el Vicerrector de la UNIPOL, mediante la Resolución Jerárquica 271/2019, que en su parte resolutive confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada, por haber sido dictada conforme a la normativa que rige a todas las unidades de pregrado y formación de la Policía Boliviana, razones por las que se debe denegar la acción de amparo constitucional, interpuesta por la impetrante de tutela, ya que los actos administrativos denunciados, no constituyen actos que hubieran vulnerados sus derechos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 027/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 193 a 197, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En atención a los cargos que fueron postulados por la accionante y lo previsto en el recurso jerárquico, se alegó que en el presente caso se hubieran adoptado diferentes decisiones con relación a otros casos, tales como la no aplicación del art. 82 del Reglamento de Procesos Disciplinarios que regulan las atenuantes de responsabilidad disciplinaria, así como la inobservancia del principio de taxatividad en cuanto a la falta disciplinaria prevista en el art. 77.3 del Reglamento referido, al no haberse explicado cómo su persona hubiera incurrido en esa falta y que se trataría de un hecho aislado que no generó connotación social; **b)** El análisis



efectuado por el Vicerrector de la Universidad Policial en la Resolución Jerárquica 271/2019, señaló que las investigaciones realizadas contra la impetrante de tutela, se adecuaron dentro de las faltas establecidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario; **c)** La Resolución la sanción con la baja definitiva de la solicitante de tutela se limitó a los arts. 74.6, 76.39 y 77.3 del Reglamento de Régimen Disciplinario, estableciendo que la sustracción de la computadora portátil fue realizada fuera del instituto y posteriormente empeñada, circunstancia que pasó a conocimiento de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, razón por lo que se instauró un proceso penal contra la impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de hurto; bajo esos antecedentes, la autoridad de apelación concluyó que existió un desprestigio a la imagen institucional de la ANAPOL, lesionándose los principios y valores difundidos al batallón de damas y caballeros cadetes, en cuyo mérito resolvió confirmar la Resolución impugnada; **d)** Realizando un análisis y comparación entre el Recurso jerárquico y la Resolución Jerárquica 271/2019, se evidencia que la autoridad superior ahora demandada, se pronunció respecto a la ausencia de la aplicabilidad del principio de taxatividad; toda vez que, uno de los cargos de la accionante en el recurso estuvo referido al hecho de no haberse realizado un análisis correcto respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 77.3 del Reglamento de procesos disciplinarios y que por consiguiente no abordó las atenuantes previstas por el art. 82 de esa norma; **e)** Se advierte que la autoridad superior, dio a entender a la accionante, que el caso trascendió instalaciones de la ANAPOL, hasta conocimiento de la sociedad, por medio del Ministerio Público, al haberse iniciado un proceso penal por la presunta comisión del delito de hurto, extremo que sin duda trastocó la institucionalidad e imagen de la Academia Nacional de Policías; y, **f)** Si bien es evidente que la Resolución Jerárquica omitió referirse a la presunta lesión del derecho a la igualdad, que en criterio de la impetrante de tutela estaría vinculado a casos similares y respecto de quienes no se adoptó la misma decisión que en su caso, en cuanto a la sanción de la baja definitiva; sin embargo, la omisión advertida, pese a generar la presunta lesión de derechos de la solicitante de tutela debido a la ausencia de motivación de dicho cargo; empero, existe la obligación de realizar un análisis de los diferentes casos a partir del entendimiento jurisprudencial referido a la relevancia constitucional, con el fin de establecer si advertida una omisión y si se ordenase su reparación, el resultado pudiera ser diferente y por consiguiente decante en una evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **g)** Se remitieron ante la Sala Constitucional los casos sobre los cuales la impetrante de tutela solicitó se realice un análisis sobre la lesión del derecho a la igualdad; sin embargo, no se evidenció que en el contexto fáctico sobre el que la accionante pretende se realice el ejercicio del derecho vulnerado, los casos arrimados sea de contenidos fácticos similares, puesto que en ninguno se sancionó a los caballeros cadetes por la infracción del art. 77.3 o 21 del Reglamento de Régimen Disciplinario, lo que al contrario sí sucedió con la hoy impetrante de tutela quien hubiera denigrado el prestigio y la imagen de la Unidad Académica de Pregrado de la Policía Boliviana; **h)** Lo referido, permite demostrar que la accionante no recibió un trato diferenciado con relación a los otros cadetes, por tanto conceder la tutela por no haber existido un pronunciamiento sobre dichos extremos resulta carente de relevancia constitucional; **i)** Con relación al derecho a la no discriminación respecto al sexo y su vinculación a la igualdad, tampoco resultan evidentes, al haberse establecido la diferencia entre los casos sobre los cuales se solicitó se realice el ejercicio correspondiente; y, **j)** En cuanto al derecho a la educación en su componente de permanencia, el mismo estuvo garantizado en favor de la accionante desde su ingreso a la ANAPOL, habiéndosele puesto bajo ciertos parámetros y limitaciones que se llaman reglas de comportamiento al interior de dicha institución, respecto de las cuales ella estuvo de acuerdo; entonces pretender a través de una acción de amparo constitucional, desconocer y trastocar dicho reglamento, se remite a su propio accionar, que con su conducta dio inicio a la acción disciplinaria que concluyó con la sanción dispuesta en su contra.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Inicial de Proceso Sumario Interno Caso: CRD 039/2018-RN de 27 de mayo de 2019, suscrito por Jorge René Ríos Iturry, Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la



Academia Nacional de Policías, quien dispuso el inicio de proceso sumario interno contra Candy Helen Callisaya Huanca, por la probable comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 74.6 (Desobedecer órdenes superiores injustificadamente); 76.39 (Poseer, ocultar o apropiarse de cualquier prenda, objeto, equipo, accesorio o armamento policial que no sea de su pertenencia, sin perjuicio de la acción legal correspondiente); 77.3 (incurrir en conductas o participar en actividades de denigren el prestigio e imagen de la Unidad Académica de Pregrado o de la Policía Boliviana) (fs. 3 a 4).

**II.2.** Mediante Resolución Administrativa (RA) 015/2019 de 4 de junio, la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, estableció que Candy Helen Callisaya Huanca, incurrió en las faltas disciplinarias previstas en los arts. 74.6 (Desobedecer órdenes superiores injustificadamente); 76.39 (Poseer, ocultar o apropiarse de cualquier prenda, objeto, equipo, accesorio o armamento policial que no sea de su pertenencia, sin perjuicio de la acción legal correspondiente); 77.3 (incurrir en conductas o participar en actividades de denigren el prestigio e imagen de la Unidad Académica de Pregrado o de la Policía Boliviana); y 77.21 (No cumplir con los compromisos adquiridos con la Unidad Académica de Pregrado en el contrato de Admisión, Permanencia, Retiro y/o Egreso), del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, por lo que decidió imponer la sanción de baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación (fs. 12 a 14 vta.).

**II.3.** Contra la Resolución Administrativa que dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación, la accionante interpuso recurso jerárquico, denunciando la falta de motivación y la inobservancia de los principios de taxatividad e igualdad jurídica, en los que hubiera incurrido la Resolución asumida por el Tribunal a quo, por lo que solicitó su revocatoria, disponiéndose la sanción de suspensión de actividades académicas por el lapso de una gestión académica y su restitución a la Academia Nacional de Policías (fs. 15 a 21 vta.).

**II.4.** Cursa la Resolución Jerárquica 271/2019 de 3 de julio, emitida por el Vicerrectorado de la UNIPOL, que confirmó en todas sus partes la 015/2019 (fs. 22 a 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, igualdad jurídica, a no ser discriminada en razón de sexo y a la educación superior, debido a que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, los miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL –ahora demandados–, emitieron la RA 015/2019, que dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación a dicha institución; sin embargo, la prenombrada Resolución, fue subjetiva, ya que no explicó cómo su persona adecuó su conducta a las faltas disciplinarias por las que fue procesada; no tomó en cuenta su solicitud de que se aplicara en su favor las atenuantes establecidas en el art. 82 del RDU; y, tampoco analizó que en otros casos similares se sancionó a los infractores solo con la suspensión de una gestión académica y no así con la baja definitiva, como ocurrió en su caso; en consecuencia, interpuso recurso jerárquico en el que reclamó dichos aspectos; sin embargo, el ahora demandado Vicerrector de la UNIPOL, emitió la Resolución Jerárquica 271/2019, por la que confirmó la Resolución inferior sin dar respuesta a los reclamos esenciales que formuló en el recurso jerárquico, limitándose a realizar una simple transcripción del memorial, sin responder y dar valor alguno a sus reclamos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada se constituye en uno de los elementos básicos del debido proceso, que se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio procesal en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE y como garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).





Es así que, el derecho a una resolución fundamentada y motivada fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional de manera amplia, a través de diversas Sentencias Constitucionales, entre las que se tiene a la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución". De esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que resulta aplicable no solo a las resoluciones jurisdiccionales, sino también a aquellas que son emitidas dentro de los procedimientos administrativos disciplinarios donde se establecen o no responsabilidades por contravención al ordenamiento jurídico administrativo (SC 0946/2004-R de 15 de junio).*

Con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó ciertos requisitos que debe contener toda resolución, sea jurisdiccional o administrativa, así señaló que: **"a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes del proceso; e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

### **III.2. La motivación de las resoluciones en segunda instancia y el deber de pronunciarse respecto a la totalidad de las cuestiones impugnadas (*mínima petita*)**

La SCP 275/2012 de 4 de junio, en cuanto a la motivación de las resoluciones de segunda instancia señaló que: *"Según la enseñanza de Savigny: **La sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión**".*

*"...la sentencia comprende un proceso intelectual complejo, crítico, valorativo y de voluntad, que no está exento de una operación lógica coherente. La combinación de estos elementos nos da como resultado la posibilidad de identificar dos criterios que podríamos considerarlos como los fundamentos para una debida motivación de las resoluciones judiciales. **En otras palabras, en una decisión bien motivada han de concurrir necesaria y complementariamente lo que podríamos denominar un criterio de verdad y uno de validez**".*

*El jurista argentino, Agustín Gordillo, en su Tratado de Derecho Administrativo, al referirse a los caracteres y requisitos que deben reunir las decisiones administrativas ha expresado: "...no pueden desconocerse las pruebas existentes ni los hechos objetivamente ciertos.... **El acto debe resolver todas las peticiones formuladas (...) o sea, todas las cuestiones planteadas. En esto todas las legislaciones y la doctrina son uniformes**".*

*Los tratadistas Ossorio y Florit afirman lo siguiente: "Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, **pero obligándole a***



**establecer los fundamentos de la misma**<sup>6</sup>". De la misma forma Eduardo Couture, asevera que: "el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad".

"No basta la simple cita de preceptos legales, en una resolución para considerar motivada ésta, **sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente**". En este sentido, José María Asencio, refiriéndose a la motivación de la sentencia en la legislación española, manifiesta que: "en el relato fáctico no sólo debe incorporarse la narración de los hechos y la enumeración de las pruebas, **sino también los motivos y razonamientos que han conducido al juez a dictar su fallo**". "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión (...) En definitiva, la motivación de la sentencia es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, es decir, que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo".

"Ni la sentencia puede pronunciarse sobre materia distinta, **ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de las cuestiones que lo integran** (citra o mínima, extra y ultra petita), en virtud de la mutatio libelli"

**La motivación de las resoluciones administrativas, es un deber ineludible del tribunal o autoridad de segunda instancia, que por delegación se le asigna la tarea de enmendar, cuando correspondiere las vulneraciones de derechos surgidas en el tribunal o autoridad de origen. La motivación de las resoluciones debe ser comprensible, puntual, concreta y en todos los casos lógica, incluyendo el análisis de todos los aspectos relacionados al asunto principal y de aquellos otros derivados del eje central en cuestión (mínima petita), correspondiendo efectuarse una relación de causalidad estrecha entre los hechos y la normativa inherente al caso específico.**

**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

**En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes.**

**En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones de segunda instancia, efectivamente vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea justificada y versé sobre la totalidad de los aspectos contenidos en el memorial de impugnación, permitiendo que el imperio de la**



***justicia constitucional garantice el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el "Vivir Bien".*** (las negrillas nos corresponden).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso objeto de revisión, la accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, igualdad jurídica, a no ser discriminada en razón del sexo y a la educación superior, debido a que dentro del proceso disciplinario interpuesto en su contra, los miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, ahora demandados emitieron la RA 015/2019, que dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación a dicha institución; sin embargo, dicha Resolución, fue subjetiva, ya que no explicó cómo su persona adecuó su conducta a las faltas disciplinarias por las que fue procesada; no tomó en cuenta su solicitud de que se aplicara en su favor las atenuantes establecidas en el art. 82 del RDU; y, tampoco analizó que en otros casos similares se sancionó a los infractores solo con la suspensión de una gestión académica y no así con la baja definitiva, como ocurrió en su caso; en consecuencia, interpuso recurso jerárquico en el que reclamó dichos aspectos; sin embargo, el ahora demandado Vicerrector de la UNIPOL, emitió la Resolución Jerárquica 271/2019; por la que, confirmó la Resolución inferior sin dar respuesta a los reclamos esenciales que formuló en el recurso jerárquico, limitándose a realizar una simple transcripción del memorial, sin otorgar valor alguno a sus reclamos.

Precisado el problema jurídico y conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Interno Caso: CRD 039/2018-RN de 27 de mayo de 2019, la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, dispuso el inicio de proceso sumario interno contra la ahora accionante, por la probable comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 74.6 (Desobedecer órdenes superiores injustificadamente); 76.39 (Poseer, ocultar o apropiarse de cualquier prenda, objeto, equipo, accesorio o armamento policial que no sea de su pertenencia, sin perjuicio de la acción legal correspondiente); 77.3 (incurrir en conductas o participar en actividades de denigren el prestigio e imagen de la Unidad Académica de Pregrado o de la Policía Boliviana).

Posteriormente, la misma Comisión, una vez concluida la investigación del sumario, emitió la RA 015/2019, que estableció que Candy Helen Callisaya Huanca, incurrió en las faltas disciplinarias anteriormente descritas y determinó sancionarla con baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación (Conclusión II.2), determinación contra la que en tiempo oportuno, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución Jerárquica 271/2019, emitida por el Vicerrectorado de la UNIPOL, que confirmó en todas sus partes la RA 015/2019, según consta en las Conclusiones II.3 y 4, respectivamente.

Precisados los antecedentes y en virtud de que la impetrante de tutela, considera que las Resoluciones emitidas tanto por la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y el Vicerrectorado de la UNIPOL, fueron las determinaciones que vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, razón por la que en el petitorio de esta acción de amparo constitucional solicitó se conceda la tutela disponiendo: **1)** La nulidad de la Resolución Jerárquica 271/2019 de 3 de julio, emitida por el Vicerrector de la UNIPOL; y, **2)** La nulidad de la RA 015/2019, emitida por la Comisión del Régimen Disciplinario de la ANAPOL, emitiéndose una nueva resolución administrativa que responda todos sus reclamos y argumentos legales; sin embargo, corresponde señalar que el análisis de la presente acción de defensa, estará circunscrito a resolver solamente los actos o cuestionamientos en relación a la Resolución Jerárquica 271/2019, al ser el último acto que se considera como vulnerador de derechos y garantías constitucionales, puesto que se debe tomar en cuenta, que la jurisdicción constitucional, no puede ser considerada como una instancia casacional o supletoria de la instancia ordinaria o administrativa, siendo la última resolución referida, la que se encuentra habilitada a través de la instancia administrativa correspondiente, la que puede reparar las omisiones o agravios que se pudieran haber producido en primera instancia, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela respecto a los codemandados miembros de la Comisión del Régimen Disciplinario de la ANAPOL.



Como se dijo supra, una vez emitida la RA 015/2019, la accionante interpuso recurso jerárquico, el 6 de junio de 2019, solicitando la Revocatoria de la determinación del Tribunal a quo, reclamando los siguientes actos lesivos: **i)** La falta de identificación de los hechos y la no precisión del tipo disciplinario previsto en el art. 77.3 del RDU; sin embargo, dichos reclamos no fueron valorados por parte de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, al momento de emitir su decisión; **ii)** Se le impuso la sanción drástica de baja definitiva, incurriendo en actos de discriminación, puesto que en casos similares, incluso de mayor relevancia, se impuso a los infractores la sanción de postergación académica y no así la baja definitiva como ocurrió en su caso; **iii)** Sin tomar en cuenta que toda Resolución sancionatoria en materia judicial o administrativa debe observar las posibles atenuantes, la RA 015/2019, no consideró en ninguna de sus partes, las atenuantes previstas en el art. 82 del RDU, ya que en su caso al haber reconocido la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 76.39) de la norma disciplinaria señalada, siendo la primera vez que cometía la misma y que no contaba con antecedentes disciplinarios, dichos argumentos debieron ser valorados por el Tribunal a quo, en calidad de atenuantes; **iv)** Se le acusó haber transgredido el art. 77.3 del Reglamento Disciplinario de la ANAPOL, sin explicar, ni identificar cómo su persona hubiera incurrido en dicha falta, inobservando de esa forma el principio de taxatividad de la norma; **v)** Se vulneró el principio de igualdad jurídica, puesto que al haberse instaurado en su contra un proceso por las faltas disciplinarias antes señaladas y haber dispuesto en su contra la sanción drástica de baja definitiva sin derecho a reincorporación, cuando en otros casos similares solo se determinó la sanción de suspensión de una gestión académica, otorgándoles la oportunidad de continuar sus estudios en la institución, situación que demuestra que fue procesada y sancionada de manera discriminatoria; y, **vi)** Al haberse dictado la RA 015/2019, se provocó la afectación del derecho a la educación en su elemento de permanencia, prevista en los arts. 17, 77.I y 82.1 de la CPE.

Establecidos los puntos de agravio, el ahora codemandado Vicerrector de la UNIPOL, mediante la Resolución Jerárquico 271/2019, resolvió la impugnación interpuesta contra la determinación de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, confirmándola en todas sus partes, de cuya revisión se puede establecer que, en su Considerando I, luego de realizar la relación de las actuaciones de primera instancia, realizó la precisión de los argumentos de la apelación presentada por la recurrente, efectuando la copia íntegra de los puntos de apelación puestos a consideración y dividiéndola en tres partes, referidos a la falta de fundamentación, la inobservancia del principio de taxatividad y la inobservancia del principio de igualdad jurídica y señalar por último el petitorio solicitado por la procesada; posteriormente, en su Considerando II, desplegó un resumen de la normativa aplicable al caso (Constitución Política del Estado, Ley Orgánica de la Policía Boliviana, Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"; y, Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL); finalmente, en el Considerando IV, procedió a realizar el análisis del caso jurídico, exponiendo un breve resumen de los antecedentes del hecho por el cual fue procesada sumariamente la ahora accionante, para luego hacer mención a diversas sentencias, citas y jurisprudencia constitucional referida al derecho al debido proceso.

A continuación, en el apartado **PRIMERO**, e ingresando a resolver el fondo de los cuestionamientos de la impugnación, la Resolución Jerárquica objeto de estudio señaló que: "El pronunciamiento de la investigación, en informe conclusivo de la valoración de las pruebas de cargo y descargo, establece que la conducta de la DC (Dama Cadete), Callisaya Huanca Candy Helen, del Segundo de Formación Profesional, ha sido adecuada de acuerdo a la investigación las mismas se adecuan, dentro de las faltas disciplinarias establecidas en el reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto, debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso, **toda vez que la Dama Cadete procesada planteó en su defensa argumentos que fueron valorados y absueltos adecuadamente**" (sic).



En su acápite **SEGUNDO**, especificó y transcribió el art. 77.3 del RDU "(incurrir en conductas o participar en actividades que denigren el prestigio e imagen de la Unidad Académica de Pregrado o de la Policía Boliviana), falta de carácter grave de cuarto grado, que establece como sanción la baja definitiva sin derecho a reincorporación; posteriormente en un siguiente párrafo realizó la transcripción textual del acápite TERCERO de la RA 015/2019, que señaló: "Con relación a la falta disciplinaria, determinada en el art. 77 numeral 3. De acuerdo a los actuados que cursan dentro del presente proceso disciplinario; se llega a establecer que la D.C. Callisaya Huanca Candy Helen, del Segundo Curso de Formación Paralelo "B", por todas sus acciones realizadas en 23 de mayo de 2019, al apropiarse de una computadora portátil que no era de su propiedad, salir del instituto policial por intermedio de una papeleta de salida por motivo de renovación de cédula de identidad, con ese motivo poder sacar la computadora portátil fuera del instituto, para posterior ir a empeñarla, por toda esta situación al tener conocimiento del mismo, se da a conocer a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, por lo que se apertura una causa penal en contra de las mismas, por la comisión del delito de hurto, que pasa a conocimiento del Ministerio Público, mediante la Fiscal asignada al caso que representa a otra institución, asimismo, el hecho es conocido por personas ajenas a la Unidad Académica, al ser de conocimiento de los padres de la víctima y tercera persona que recibió la portátil en calidad de prenda recuperada por personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen. Por todo lo expuesto anteriormente, las diferentes conductas optadas por la D.C. Callisaya Huanca Candy, desprestigia la imagen institucional al batallón de damas y caballeros cadetes, desestabilizando la formación profesional de los mismos, generando la indisciplina y la desvalorización del espíritu policial, y al momento de encausarse un proceso penal daña la imagen institucional de la presente unidad académica frente a otras unidades policiales, otras instituciones y personal civiles" **misma que mereció una respuesta a lo invocado.**

En su punto **TERCERO**, la Resolución de referencia señaló que: "se debía considerar que la disciplina es la base fundamental sobre la que descansa toda actividad policial y constituye la observancia plena y consiente de la parte de los estudiantes de los reglamentos que rigen la vida en las Unidades Académicas de Pregrado que inducen el respeto a la jerarquía, la obediencia a las normas y disposiciones que rigen el normal desenvolvimiento de la Policía Boliviana, máxime si se toma en cuenta que ese futuro servidor público policial realizara funciones policiales en beneficio de la sociedad; asimismo, se debe puntualizar que la baja definitiva sin derecho a reincorporación de la recurrente fue por haber incurrido en la vulneración del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, misma que desvirtúa la supuesta lesión a su derecho a la educación superior en su elemento de permanencia".

Ahora bien, realizando el correspondiente contraste entre lo reclamado en el recurso jerárquico y lo resuelto por la Resolución Jerárquica 271/2019, se advierte que la autoridad superior hoy demandada no realizó pronunciamiento alguno respecto a los agravios deducidos por la parte recurrente, con excepción del reclamo referido a la posible vulneración del derecho a la educación, situación que implica que la Resolución emitida por el Vicerrector de la UNIPOL, ahora cuestionada, no cumplió con el marco de los argumentos expuestos en los Fundamentos Jurídico III.1 y 2 de este fallo constitucional, que por una parte estableció que el derecho a una resolución fundamentada y motivada se constituye en uno de los elementos básicos del debido proceso y por otra generó un marco específico que toda autoridad administrativa debe seguir; así, estableció que cuando emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: **1)** Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; **2)** Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.





En el caso concreto, se evidencia que la respuesta otorgada por la autoridad ahora demandada, no contiene la suficiente fundamentación y motivación que debe cumplir toda resolución, con mayor razón, al tratarse de una resolución de segunda instancia que cerró la instancia administrativa, habiéndose limitado a transcribir simplemente los agravios del recurso jerárquico, así como citas jurisprudenciales y normativa, sin exponer los argumentos necesarios para comprender la razón de su decisión de confirmar el fallo impugnado, ya que por ejemplo no existe una respuesta o devolución en cuanto al agravio de que en su caso la Comisión de Régimen Disciplinario no consideró en ninguna de sus partes, las atenuantes previstas en el art. 82 del RDU; al respecto, correspondía que la autoridad resuelva la solicitud de la recurrente, respondiendo si en su caso por la gravedad de las faltas disciplinarias establecidas en su contra era pertinente que se aplique o no las atenuantes establecidas en el artículo referido.

En cuanto a la inobservancia del principio de taxatividad de la norma, entendida como la definición precisa de la conducta considerada como delito o falta disciplinaria y cuya falta de precisión podría decantar en una arbitrariedad por parte de la autoridad administrativa, se debe señalar que la Resolución jerárquica objeto de estudio tampoco hizo mención alguna al respecto, cuando lo correcto era que ante la presunta omisión de la autoridad inferior, explique a la procesada por qué se consideraba que la adecuación de su conducta a la norma supuestamente infringida, fue correcta, realizando el ejercicio subsuntivo de los hechos que en el caso concreto hubieran sido concluidos por el Tribunal de origen a la norma jurídica que prevé la falta disciplinaria acusada a la procesada, precisando además respecto a esta última, la acción o acciones que en concreto se le acusaba, de modo que le permita comprender a cabalidad la adecuación o no de la conducta a la norma en cuestión, y consiguientemente la aplicación de la sanción correspondiente.

Como se advirtió, la autoridad superior, luego de señalar los antecedentes del proceso, las disposiciones sobre las que se hubiera basado el mismo, y alguna doctrina y jurisprudencia, solo se limitó a concluir que todas las actuaciones estuvieron enmarcadas en el marco de debido proceso, señalando que: “toda vez que la Dama Cadete procesada planteó en su defensa argumentos que **fueron valorados y absueltos adecuadamente**” o “**misma que mereció una respuesta a lo invocado**”

Bajo esos parámetros, el hecho de que la autoridad se hubiera limitado a realizar la transcripción de los argumentos que fundaron la Resolución impugnada, sin realizar un análisis intelectual propio como Tribunal que revisa dicha labor, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no supe la exigencia de motivación y fundamentación de los fallos de segunda instancia, más si se toma en cuenta la labor del Tribunal Disciplinario Superior, constituido en este caso por el Vicerrectorado de la UNIPOL, es de mucha relevancia, puesto que tiene la tarea de enmendar, cuando corresponda, las lesiones que hubieren existido en primera instancia respecto a los derechos o garantías de los procesados; labor que solo puede ser cumplida a través de una adecuada fundamentación y motivación de la resolución a pronunciarse, en la que se incluya el análisis razonado y lógico de todos los aspectos apelados y relacionados al asunto principal y de aquellos derivados del mismo, mostrando la correspondiente relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable al caso específico, de modo que se tenga claridad y plenitud sobre las razones de la decisión, conforme se encuentra señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; exigencia que en caso concreto no fue cumplida por la autoridad superior demandada, conforme a los argumentos y razonamientos precedentemente anotados; por lo que, al evidenciarse la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 271/2019.

En cuanto a la lesión del principio de igualdad procesal como elemento del debido proceso, así como los derechos a no ser discriminada en razón de sexo y a la educación superior, al haberse detectado las omisiones de la autoridad jerárquica en cuanto a la fundamentación y motivación de los puntos de agravio en alzada, corresponderá a la autoridad demandada, resolver los mismos, de manera suficiente.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 027/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 193 a 197, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 271/2019 de 3 de julio, dictada por el Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", ordenando que dicha autoridad emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, que resuelva todos los agravios expuestos en el recurso jerárquico interpuesto por la accionante contra la Resolución Administrativa 015/2019 de 4 de junio; y,

**2º DENEGAR** respecto a los derechos a no ser discriminada en razón de sexo y a la educación superior y al principio de igualdad jurídica, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2020-s4

Sucre, 1 de diciembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33358-2020-67-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 017/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 908 a 910, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Matías Matías** y **Heroína Maturano Pinto** contra **Roberto Iborg Valdivieso Salazar** y **Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 y 760 a 778; 787 y 851 a 867, los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

María Angélica Ramírez Peñaranda instauró proceso monitorio ejecutivo en su contra, que concluyó con el pronunciamiento de la Sentencia 034/2017 de 14 de marzo, la misma que quedó ejecutoriada mediante Auto Definitivo 106/17 de 11 de abril de 2017, por no haber opuesto sus personas excepción alguna, tal como prevé el art. 381 del Código Procesal Civil (CPC); emergente de aquella decisión, el bien inmueble de su propiedad, ubicado en calle Man Céspedes 801, zona San Pablo de Sucre, fue embargado, tal como se acreditó mediante mandamiento CITE: ODAF-CH-0296/2016 de 12 de abril de 2017, ejecutado el 28 de igual mes y año.

Agrega que luego de varios intentos de celebración de audiencia de remate, finalmente se celebró el 4 de abril de 2018, designándose a la martillera María Stavel Villegas, quien elaboró el Acta de Audiencia Pública de Subasta y Remate en aquella fecha, así como el Informe de 5 del mes y año citados, quedando adjudicado el inmueble de referencia a favor de Zenobio Aranibar Pérez, quien mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019, solicitó aprobación de remate, mismo que mereció el Auto 338 –lo correcto es 388– de 15 de mayo de 2019; a través del cual, se dispuso la adjudicación del bien inmueble citado en su favor, ordenándose que una vez ejecutoriada dicha Resolución, se le extienda la minuta de transferencia y adjudicación por venta judicial, complementándose el referido fallo con el Auto 417 de 22 de mayo de 2019, disponiendo la adjudicación del bien inmueble de referencia a favor de Zenobio Aranibar Pérez y Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar.

Posteriormente, mediante memorial de 27 de mayo de 2019, el adjudicatario pidió la ejecutoria de los Autos 388 y 417, así como la emisión de la minuta de transferencia, que mereció el decreto de 31 de igual mes y año; por el que, dispuso se esté a los traslados corridos a la fecha y con su resultado se dispondrá si correspondiere; ello por estar pendiente de resolución el recurso de reposición con alternativa de apelación formulado el 30 de abril de 2019 por Félix Matías Matías, contra el Auto de 24 de abril del mismo año, que rechazó el incidente de nulidad de citación con la demandada y de la tercerista Eva Lourdes López Bautista.

Asimismo, contra los Autos 388 y 417, Félix Matías Matías, mediante memorial de 28 de mayo de 2019, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación; de igual forma, Heroína Maturano Pinto por escrito de la misma fecha, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto 417 de adjudicación del bien inmueble citado, pronunciados por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca; concediéndose dichas



apelaciones a través de los Autos de 11 de junio de 2019, remitiendo el testimonio de la apelación en el efecto devolutivo, mediante Cites OF. JPCC 10 437/2019 y 438/2019 de 13 de junio, ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. En respuesta a los recursos de apelación formulados, la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictaron los Autos de Vista SCO-200/2019 de 24 de junio y SCCH 195/2019 de 13 de agosto, declarando inadmisibles los mencionados recursos.

Señalan que todos los incidentes y recursos en ejecución de sentencia, dentro de los procesos monitorios, entre los que se encuentra el ejecutivo, tienen un tratamiento especial, puesto que admiten recursos de reposición con alternativa de apelación (art. 344.I del CPC) o la apelación directa solo en efecto devolutivo, conforme a lo previsto por los arts. 262 y 344.I del adjetivo civil; los que deben ser interpuestos en el plazo de tres días, en mérito a que en esa instancia ya se definió la pretensión principal, no siendo admisible la interposición del recurso de apelación prevista en el art. 261 del CPC, dado que este recurso se encuentra reservado exclusivamente para procesos de conocimiento, en cuyo caso, este debe ser interpuesto en el plazo de diez días (sentencias y autos definitivos).

En el ínterin, es decir, el 29 de mayo de 2019, la demandante del proceso ejecutivo María Angélica Ramírez Peñaranda, Félix Matías Matías y Heroína Maturano Pinto, suscribieron de conformidad a los arts. 945 y ss. del Código Civil (CC), un acuerdo transaccional, documento privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Pública "10" de Sucre; por el cual, se acreditó la cancelación total de la deuda más los intereses convenidos, costas y costos a favor de María Angélica Ramírez Peñaranda, emergente del documento de reconocimiento de deuda y constitución de garantía hipotecaria de 8 de febrero de 2017 (cláusula segunda) del bien inmueble ubicado en calle Man Césped, zona San Pablo de Sucre, por \$us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses) comprometiéndose la demandante a desistir del proceso monitorio ejecutivo seguido contra sus personas, encontrándose radicado en el mismo Juzgado que conoció la causa principal; en ese entendido, considerando que ya no adeudaban dinero alguno, habiéndose cancelado el monto total de la obligación y en cumplimiento de la cláusula tercera de dicho acuerdo transaccional, María Angélica Ramírez Peñaranda, mediante memorial de 12 de junio de 2019, presentó el referido acuerdo conciliatorio, solicitando el sobreseimiento, que luego de corrido en traslado y de acuerdo al trámite establecido por el Código Procesal Civil, la Jueza referida, pronunció en ejecución de sentencia, el Auto 549 de 1 de julio del mismo año, que homologó y aprobó el acuerdo transaccional contenido en el documento privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, teniendo dicho acuerdo la calidad de cosa juzgada, disponiendo el sobreseimiento del juicio y la elaboración del comprobante de restitución de los depósitos efectuados por Zenobio Aranibar Pérez como adjudicatario en la subasta y remate del bien inmueble del que se pretendió su ejecución. Resolución ésta que le fue legalmente notificada al adjudicatario el 3 de julio de 2019.

Posteriormente, el adjudicatario Zenobio Aranibar Pérez, mediante memorial presentado el 16 de julio de 2019, planteó recurso de apelación contra el Auto 549 que homologó y aprobó el acuerdo transaccional, impugnación que fue contestada por Heroína Maturano Pinto, a través del escrito de 2 de agosto de 2019, concediéndose dicho recurso por Auto 672 de 9 de agosto de igual año; y resuelta por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, que emitió el Auto de Vista SCCI 261/2019 de 23 de agosto, resolviendo revocar el referido Auto 549, declarando no haber lugar a la petición incidental de "fs. 484 vta.", disponiendo por principio de legalidad y seguridad jurídica cumplir con lo ordenado en el Auto 388 de 15 de mayo de 2019.

El recurso de apelación de Zenobio Aranibar Pérez, fue formulado al amparo de los arts. 252.2, 256, 257.I, 259.2, 260.III y 261.II del CPC, contrariando la determinación asumida por la juzgadora de primera instancia, sin referir en qué efecto fue interpuesto el mismo. Al respecto, para la apertura de la competencia de un Tribunal de alzada, se tiene la obligación imperativa por mandato del art. 218.II.1 inc. a) del CPC, de establecer si el recurso de apelación fue presentado en el plazo previsto por ley; es así que, en el presente caso, el recurso de apelación fue interpuesto dentro de un proceso ejecutivo y en ejecución de la Sentencia inicial 034/2017, que si bien tiene la calidad de



cosa juzgada formal, dada la posibilidad de ser ordinarizada; sin embargo, es claro que la apelación de referencia fue interpuesta contra un Auto interlocutorio, no obstante a que se constituye en un auto definitivo como establece el art. 211.I del CPC, empero no definió el fondo o mérito del proceso ejecutivo, por lo que, en aplicación de los arts. 262.2 y 344.I del CPC debía ser tramitada en el efecto devolutivo. Además, al tratarse de un auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia en un proceso monitorio ejecutivo, el plazo de la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación era de tres días perentorios desde la notificación con la resolución, tal como establece el art. 344.1 del adjetivo civil, concordante con los arts. 253 y 254.I y V de la misma norma; por lo que, el recurso de apelación formulado por el adjudicatario fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 262.I del CPC; contrario a ese entendimiento, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista SCCI 261/2019; por el que, admitieron un recurso de manera arbitraria, vulnerando las normas que rigen el procedimiento civil, específicamente los arts. 262.1 y 344.I del adjetivo civil, sin realizar la compulsal legal de todos los antecedentes de ese recurso, así como los plazos para su interposición.

En ese entendido, el art. 260.I del CPC, establece que las apelaciones tendrán efecto suspensivo solo en procesos ordinarios cuando se trate de sentencias y autos que pongan fin al litigio o hagan imposible su continuidad, añadiendo en su parágrafo II que en los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente.

Realizando una interpretación de derecho de la normativa señalada precedentemente, se concluye que únicamente procede la apelación en el efecto suspensivo de sentencias y autos definitivos en procesos ordinarios, cuyo plazo para apelar es de diez días (art. 261.I del CPC) y en los demás casos, como el presente, cuyo análisis se realiza al ser un Proceso Monitorio Ejecutivo en el que únicamente procede la apelación en el efecto devolutivo (art. 260.II del adjetivo civil), siendo el plazo para interponer el recurso de tres días, como norma el ya citado art. 254.I del CPC y no como erróneamente los demandados interpretan e ilegalmente amplían el plazo de tres a diez días, bajo criterios no restrictivos, sin tomar en cuenta que las normas procesales son de orden público y en consecuencia de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como las partes.

Bajo ese entendido, se tiene que Zenobio Aranibar Pérez fue notificado legalmente con el Auto 549, el 3 de julio de 2019, tal como consta a fs. 575 del expediente de origen; considerando que tenía tres días para apelar, de acuerdo a lo establecido por los artículos antes mencionados y tomando en cuenta que los plazos procesales se computan a partir del día siguiente hábil, tal como prevé el art. 90.I del CPC, el término perentorio para presentar dicha impugnación se cumplió a las 18:30 del 8 de julio de 2019 (jueves 4, viernes 5 y lunes 8) y habiendo presentado el adjudicatario su recurso de apelación en plataforma el 16 de julio de 2019, como consta a fs. 585 a 591 de expediente original, éste se tiene por presentado fuera de plazo con un retraso de seis días; tal como señaló en forma clara, precisa e inequívoca el Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, Natalio Tarifa Herrera, en su disidencia; además de no haberse planteado el recurso de reposición bajo alternativa de reposición que necesariamente ambos recursos debieron deducirse.

Por su parte, la Juez a quo admitió y concedió la apelación en el efecto devolutivo por tratarse de un auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia, con dispensa de testimonio al no haber nada que tramitar. No obstante, las autoridades demandadas en su ilegal Auto de Vista SCCI-261/2019 afirmaron que se trataba de un auto definitivo que puso fin al litigio, admitiendo el mismo fuera del plazo de tres días como si se tratase de un recurso de apelación en el efecto suspensivo, reservado exclusivamente para las apelaciones de sentencias y autos definitivos en procesos ordinarios, siendo para los demás casos la concesión en el efecto devolutivo. En ese entendido, habiendo interpuesto Zenobio Aranibar Pérez su recurso de apelación fuera de plazo, significó una renuncia tácita, tal como establece el art. 250.II del CPC, habiendo producido la preclusión de su derecho y por lo tanto, las autoridades demandadas debieron declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el adjudicatario, en aplicación a lo normado por el art. 128.II inc. a) del adjetivo civil.





Bajo ese contexto, en observancia del debido proceso, las autoridades demandadas debieron referir el motivo de la aplicación de la interpretación extensiva y bajo que norma sustentan tal determinación, dado que se entiende que la misma interpretación solo es posible efectuarla cuando la normativa es oscura o no existe norma procesal, la cual debe realizarse bajo los parámetros de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y aplicando los principios del Código Civil, situación que no ocurrió en el caso presente; por lo que, se prueba en forma irrefutable que existe incoherencia y contradicciones que no son susceptibles de convalidación y más aún, sino señalaron en qué norma específica se basaron para ilegalmente admitir fuera del plazo de tres perentorios el recurso de apelación deducido por Zenobio Aranibar Pérez, debiendo en todo caso los demandados haber declarado inadmisibles dicha impugnación, en aplicación a lo previsto por el art. 218.II.1 inc. a) del CPC.

Asimismo, Heroína Maturano Pinto, luego de referir las mismas consideraciones precedentemente citadas, refirió en su recurso de apelación que las autoridades demandadas en su Resolución de alzada, en lo pertinente señalaron que luego de los trámites de ley según acta de 4 de abril de 2018, quedó como adjudicatario Zenobio Aranibar Pérez, por \$us.220 100.-, quien en dicho actuado hizo el empoce del 20% de ley, conforme se tiene del Certificado de Depósito Judicial 0001123, debiendo depositar el saldo del monto adjudicado en el plazo de tres días, siendo cumplida tal obligación como consta del Certificado de Depósito Judicial 0001124 de 5 de abril de 2019. Cursando el Auto 388 de 15 de mayo del referido año, de aprobación del remate, emitido en cumplimiento del art. 425 del CPC, disponiéndose la aprobación del remate y la orden de extensión de la minuta de transferencia y protocolización, que fue complementado por Auto 417, únicamente con la incorporación como adjudicataria a la cónyuge de Zenobio Aranibar Pérez, Resolución que luego de ser apelada y declarada inadmisibles por los Autos de Vista SCCI 200/2019 y SCCI 195/2019 quedó ejecutoriada. Asimismo manifestaron, que de acuerdo a la estructura del Código Procesal Civil, la posibilidad de obtener el sobreseimiento del bien embargado, rematado y adjudicado debió ser planteada antes que se declare la aprobación del remate; consiguientemente, según la finalidad del art. 421.IV del CPC, se concede a la parte ejecutada o al tercerista la posibilidad de liberar el bien rematado pagando el importe del capital, intereses, costas y costos, una vez realizado el remate y hasta antes de su aprobación; quedando constancia que el Auto 388 de aprobación del remate data de 15 de junio de 2019 y en consecuencia produce el efecto jurídico del art. 421.I del CPC; por tanto, de acuerdo a la norma en análisis la consolidación del derecho opera y se retrotrae incluso a la fecha del pago del saldo que según el comprobante 0001124 fue cancelado el 5 de abril de 2019, resultando en consecuencia que la aplicación del art. 425.II y III del CPC y la emisión del Auto 388 de aprobación del remate, tiene por efecto perfeccionar la venta judicial, en mérito de haberse pagado el total del precio adjudicado. No obstante, la Jueza de instancia a través de la resolución apelada dio lugar al sobreseimiento del bien adjudicado, cuando ya había operado por efecto de lo anterior, la consolidación del derecho de propiedad del adjudicatario; por lo tanto, la presentación e incluso suscripción del acuerdo transaccional resulta ser extemporánea; toda vez que, fue presentada cuando la posibilidad procesal que le brinda al ejecutado el art. 421.IV del CPC, ya había precluido, conforme también lo establece el art 16.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, esto es antes que el mismo pague el saldo de la adjudicación, de ahí que resulta erróneo y forzado el criterio asumido en sentido que la aprobación de la adjudicación no se encontraba ejecutoriada, ya que, la apelación planteada contra el Auto 388, no tiene efecto interruptivo del art. 421.IV del CPC, teniendo efecto simplemente devolutivo por mandato del art. 400.I del CPC; es decir, que no interrumpe los actos de la ejecución, consolidándose el derecho propietario del adjudicatario con el pago del saldo y la emisión del Auto de adjudicación que se encuentra ejecutoriada. Al respecto, los Autos 388 de Adjudicación y su complementario 417, no se encontraban ejecutoriados a la fecha del pronunciamiento del Auto 549 que homologó y aprobó el acuerdo transaccional, por estar pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por ella, mediante memorial de 28 de mayo de 2019, contra el Auto 417, que fue resuelto por Auto de Vista SCCH-195/2019 de 13 de agosto; es decir, con posterioridad al Auto de 1 de julio de 2019 que aprobó y homologó el acuerdo transaccional; por lo que, ese ilegal y ultra petita acto jurídico vulneró su derecho de impugnación.



En tal sentido, ninguna resolución judicial (sentencias, autos, providencias y otros) tiene efectos jurídicos mientras no se encuentre plenamente ejecutoriada por constituir un requisito sine quantum o preestablecido de inexcusable cumplimiento por las autoridades judiciales al tratarse de normas procesales que son de orden público y en consecuencia de obligado acatamiento; sin embargo, no se efectuó valoración alguna a los medios probatorios al declarar inadmisibles sus recursos de apelación y declarar de oficio su ejecutoria, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus vertientes a la legalidad y seguridad jurídica. Lamentablemente las autoridades demandadas en su Auto de Vista SCCI 261/2019, lesionaron el art. 421.IV del CPC, puesto que, se canceló a la demandante la totalidad de la obligación antes que queden ejecutoriados los Autos 388 y 417 de adjudicación a favor de Zenobio Aranibar Pérez.

Asimismo, el Auto de Vista SCCI 261/2019, carece de congruencia al contener contradicciones no susceptibles de convalidación, por una parte establecen que el Auto 549 que aprueba y homologa el acuerdo transaccional y dispone el sobreseimiento se trata de un auto interlocutorio definitivo, al señalar textualmente en las partes pertinentes que el recurso fue planteado dentro de término al haberse formulado dentro de los diez días, en virtud a que la Resolución confutada pone fin al proceso al resolver sobre el mérito de la causa, posteriormente expresaron en el sub numeral 6.2, que resultaba erróneo y forzado el criterio argüido en sentido que la aprobación de la adjudicación no se encontraba ejecutoriada, pues la apelación planteada contra el Auto 388, no tiene efecto interruptivo del art. 421.IV del CPC. Al respecto, por una parte se consideró al Auto 549 como auto interlocutorio definitivo al "poner fin al proceso al resolver sobre el mérito de la causa" y en forma contradictoria e incoherente se coligió que el Auto 388 de adjudicación y su complementario 417, constituyen autos interlocutorios simples que no suspenden su ejecución, surgiendo la cuestionante de que si los Autos de aprobación de remate pronunciados en ejecución de sentencia, en aplicación a lo previsto por el art. 425.11 del CPC, no constituyen autos interlocutorios definitivos, pues ciertamente sí resultan ser autos interlocutorios definitivos, pues ponen fin al proceso al resolver sobre el mérito de la causa, como señalan las autoridades demandadas.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación, a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, igualdad jurídica, a la racionalidad en la valoración de los medios probatorios y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13, 14.I, II, III y IV, 56.I y II, 115.II, 180.I 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI 261/2019, ordenando que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución observando los derechos fundamentales y garantías constitucionales, el Código Procesal Civil y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; declarando inadmisibles el recurso de apelación formulado por Zenobio Aranibar Pérez, por haberse interpuesto fuera de plazo, con imposición de costas y daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 894 a 907, presente la parte impetrante de tutela, los terceros interesados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, a través de sus abogados ratificaron los argumentos expuestos en sus memoriales de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Roberto Iborg Valdivieso Salazar, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 881 a 882, manifestó que en ambos puntos que sintetizan la acción de amparo constitucional, no se atacó el fondo de lo resuelto, pretendiéndose en todo caso ejecutoriar la resolución de primera instancia que les favorece bajo el argumento de que dicho Auto fuese apelable en el plazo de tres días y por tanto tener efecto devolutivo; aspecto éste que no es evidente, puesto que se señaló en el Auto de Vista SCCI 261/2019, el análisis de la admisibilidad que el Auto impugnado por su contenido tiene carácter definitivo, ya que al declarar el sobreseimiento del proceso, se pone fin al litigio y por obviedad se torna imposible su continuación, porque la Jueza de instancia al aceptar el pago de la parte demandada en favor de la parte demandante cuando ya se había aprobado la adjudicación en favor de un tercero, hace desaparecer el objeto del proceso, tornándose inejecutable la sentencia, por ello es que incluso deja implícitamente sin efecto la adjudicación y la devolución de dineros al adjudicatario cuando éste ya había legalmente consolidado su derecho conforme resolvió el Auto de Vista en el fondo de la apelación, consiguientemente, la resolución por su contenido tiene indudable efecto suspensivo, ya que pone fin al proceso, resolviendo el mérito de la causa, siendo imposible su continuación. Todas esas exigencias están detalladas en la Resolución de alzada impugnada, no constituyendo arbitrio de la instancia de juzgamiento, pues tales requisitos están previstos en los arts. 211.I y 260.1 del CPC, cuando taxativamente establecen que la apelación procederá en el efecto suspensivo en los casos de autos que pongan fin al litigio o hagan imposible su continuación, cualidad sobre la cual claramente tiene el auto apelado y por tanto es correcto haber considerado que la apelación fue planteada dentro de plazo de los diez días conforme exige el art. 261.1 del adjetivo civil.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hizo presente en audiencia ni elevó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 782 y 873.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Zenobio Aranibar Pérez y Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, a través de su representante legal, por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 887 a 893 vta., y en audiencia manifestaron que: **a)** La pretensión de María Angélica Ramírez Peñaranda –ejecutante en el proceso ejecutivo–, nunca debió ser aceptada, sustanciada y resuelta, como un incidente innominado, en observancia a las normas establecidas en los arts. 338 al 344 del CPC; puesto que el trámite otorgado por la Jueza a quo a la pretensión de la ejecutante-, fue consolidado, mediante excepción sobreviniente, para ser tramitada en ejecución de sentencia; **b)** El trámite de la excepción concluyó con la homologación del acuerdo transaccional, a través de un auto definitivo, susceptible de recurrirse vía apelación directa en el efecto suspensivo, al poner fin al proceso, de acuerdo al art. 260.1 in fine de la norma adjetiva civil, en virtud de hacerse imposible la continuidad de la causa, esto en cabal congruencia a lo normado en los arts. 260.1 y 261-1 del CPC; no obstante, por la naturaleza misma de la acción judicial, ésta fue tramitada como apelación devolutiva, ejecutando la dispensa de labración de testimonio inclusive; **c)** El trámite de una pretensión incidental concluye con la emisión de un auto interlocutorio, susceptible de recurrirse vía apelación diferida, antes de la emisión de sentencia en la causa principal, y vía reposición con alternativa de apelación, en ejecución de sentencia; así el art. 344 del CPC, da cuenta que en todo proceso incidental debe fundarse a tercero día el recurso de reposición con alternativa de apelación, ya que no se puede apelar de estas resoluciones de manera directa, como también advirtieron ambos accionantes, al afirmar que es posible formular apelación devolutiva contra de los mismos; **d)** Un trámite incidental, en esencia no puede definir o dirimir un proceso, pues no va al fondo de lo controvertido, no suspende la ejecución de un procedimiento judicial, se halla impedido de dar o declarar el mérito de una causa; resolviendo toda cuestión accesoria al planteamiento principal del litigio, sin extinguirlo, tal cual manda el art. 338 del CPC, máxime cuando el art. 233 de la misma norma establece un trámite especial y específico para estos casos, mismas que se las debe aplicar por su especialidad; ello en consideración a que la transacción,



conciliación, desistimiento y extinción por inactividad procesal, institutos jurídicos plenos y autónomos, son medios extraordinarios de conclusión de un proceso judicial, en cuyo contenido normativo establece, cabalmente un procedimiento y/o forma de seguir, prescindiendo desde todo punto de vista del trámite incidental, establecido en los arts. 338 al 344 del CPC; **e)** Se debe tener presente que la petición desglosada por María Angélica Ramírez Peñaranda, fue sometida a lo descrito en los arts. 233.III, IV y V, en relación a los arts. 128-III, 211, 252.2, 260.1, 261.1 y 367.I.3 todos del CPC; es decir, como defensa sobreviniente, en ejecución de sentencia para su trámite respectivo, a través de excepción en ejecución de sentencia; **f)** Ambos impetrantes de tutela toman como vertiente principal de la presente acción de defensa, en sustento al voto disidente labrado por el Vocal Natalio Tarifa Herrera, como si la misma fuera un todo reglado, empero esta resolución a la par de ser lesiva, debe ser enmendada, puesto que no se hizo un cabal análisis y estudio de su parte de forma autónoma de la norma legal y de los hechos; **g)** Es de considerar que la presente acción de defensa, se la formalizó casi a tiempo de su cumplimiento, solo con el efecto de perjudicar a la parte adjudicataria del inmueble y dilatar el trámite del proceso, en ejecución de sentencia, cual es muestra de la mala fe del obrar del contrario; sin descuidar que en el proceso originario o ejecutivo que dio fuente a la presente, ambos ejecutados, se caracterizaron por eludir el cumplimiento de sus deberes y esquivar o tratar de burlar la acción de la justicia producto de la serie de incidentes presentados, quienes en todo caso deben responder por la consecuencia de sus actos y reconocer sus derechos sobre el bien inmueble adjudicado; **h)** Conforme refiere el autor Edwin Ramiro Arciénega Biggemann, el auto definitivo es aquel que da por concluido el proceso, decidiendo situaciones jurídicas que requieren sustanciación y se encuentran determinadas por la ley; pero no se pronuncia directamente sobre las pretensiones de las partes; soportan fundamentos jurídicos que conllevan la conclusión del litigio, se generan en la estimación de ciertas excepciones o maneras extraordinarias que extinguen el proceso, entre los más comunes, se observan los que aprueban: la conciliación sobre todos los puntos controvertidos (art. 237.II del CPC); el desistimiento (arts. 241 y 242 del CPC); homologación de la transacción (art. 233.IV del CPC); declara la extinción del proceso por inactividad (art. 248 del CPC); declara la carencia de fuerza ejecutiva o coactiva e inhabilidad en los títulos (art. 380.II del CPC); declara probadas las excepciones de incompetencia, falta de legitimación, litispendencia por identidad, prescripción, cosa juzgada, transacción, conciliación o desistimiento del derecho; y en general todo aquel que extingue una obligación; pago, compensación, novación, remisión, etc.; notificado el auto definitivo la parte agraviada puede impugnarlo directamente de apelación en el plazo de diez días; recurso que es concedido en el efecto suspensivo (art. 260.I y 261.I y II del CPC); **i)** La resolución que homologa la transacción judicial –en cualquier procedimiento que se trate–, se la libra mediante auto definitivo, al poner fin al proceso o mérito de la causa, haciendo imposible su tramitación; **j)** Que el auto que resuelve y/o declara viable la excepción de transacción –ante la petición de homologación de documento público o privado de transacción–, es susceptible de ser recurrido, por la parte agraviada, vía directa en alzada, para su resolución favorable; es decir, mediante recurso de apelación a ser concedido en el efecto suspensivo; tal cual mandan, los arts. 233-IV y V, 260.1 y 261-I y II del CPC; empero, no de ser recurrido por intermedio del compendio y recursos establecidos, en el art. 344 de la misma norma, concluyendo que la resolución de homologación de acuerdo, corta de forma definitiva la tramitación del pleito, criterio correcto que fue asumido por las autoridades demandadas al fallar en el Auto Supremo analizado; **k)** Sus personas no podían interponer apelación directa en el efecto devolutivo o reposición con alternativa de apelación, atacando la validez de la resolución que homologó el acuerdo transaccional por la Jueza a quo; debido a que en el caso de autos no se hallaba un incidente en trámite o en sustanciación y en especial, sino una excepción en ejecución de sentencia; a más de que, la resolución atacada era un auto definitivo o de cierre del procedimiento, aspecto que hace inviable los recursos establecidos y sugeridos, como supuestamente válidos e idóneos por el contendiente, contenidos en el art. 344.1 del CPC; y, **l)** Presentado su recurso de apelación contra el Auto 549, Heroína Maturano Pinto y María Angélica Ramírez Peñaranda –en ausencia de pronunciamiento de Félix Matías Matías–, a tiempo de contestar el recurso de apelación deducido, jamás observaron este supuesto defecto procesal, es decir, la presentación extemporánea de su recurso de apelación,



dejando convalidado el presunto vicio que reclaman, para que los miembros del Tribunal de alzada fallen de acuerdo a norma, pues ciertamente en derecho nada debe sobreentenderse o suponerse, es más, llegaron a contestar dicho recurso de apelación, dejado precluir su derecho, estando a la fecha extintos y fuera de poder solicitar la tutela, ya que la jurisdicción constitucional, no puede ser un remedio o una instancia más que busca reavivar derechos extintos, en perjuicio de los litigantes y del aparato judicial, máxime cuando se pretende burlar la buena fe de las autoridades, al traer nuevos y sorprendivos elementos a colación y que no fueron debidamente expuestos y judicializados en la etapa ordinaria o ejecutiva, para su pronta dilucidación y esclarecimiento con esto se develó la inexistencia de vulneración de derechos de la contraparte;

Julio García Rocha, en su calidad de tercero interesado de pago preferente, mediante memorial de 17 de febrero de 2020, cursante a fs. 886 vta., refirió que a lo largo del proceso ejecutivo iniciado por la demandante María Angélica Ramírez Peñaranda, no pudo acceder a los expedientes con regularidad, ya que al margen de los recursos utilizados por los accionantes también los otros acreedores se apersonaban al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Chuquisaca, solicitando la retención del dinero obtenido en el proceso de remate, de tal forma que no se pudo hacer un seguimiento más técnico. Por otra parte, la parte accionante buscó la tutela constitucional para resguardar su derecho propietario de un inmueble que sin ningún temor ofreció en garantía hipotecaria a muchos ciudadanos, ya sea por préstamo de dinero o contrato de anticrético como en su caso; motivo por el cual, solicito se deniegue la tutela impetrada.

María Angélica Ramírez Peñaranda, a través de su representante legal manifestó que la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, hizo referencia a una extinción de la acción de la obligación, la misma que se la presentó por medio de un incidente, este incidente podría haber sido apelado o era apelable en los tres días consecutivos. En el presente caso, dicho incidente fue apelado después de diez días.

Eva Lourdes López Bautista Vda. de Payllo, en audiencia expresó que, a tiempo de dictarse el Auto de Vista SCI 261/2019, se hizo una interpretación errada respecto a que se apeló un auto interlocutorio y no así un auto definitivo, tal cual indicaron los Vocales demandados, ya que el Código de Procedimiento Civil abrogado en su art. 518 de manera expresa establecía que en la fase de ejecución de sentencias, no existe otro recurso ulterior dentro de los procesos ejecutivos; sin embargo, el Código Procesal Civil actual no tiene una norma expresa, es por eso que se ha creado un vacío jurídico en cuanto a este aspecto, dicho vacío jurídico ha sido suplido con una línea jurisprudencial desarrollada a través del Auto Supremo (AS) 622/2017 de 13 de junio; que indica que ninguna resolución que se dicte en ejecución de sentencia, se puede considerar como una resolución definitiva, vale decir, no es un Auto definitivo. Esto porque el art. 400 del CPC determina que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso por ningún recurso ordinario o extraordinario ni el de compulsión ni el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiera dilatar o impedir el proceso de ejecución que serán rechazadas en forma inmediata; entonces según esta norma el juez que conoce la causa no puede suspender su competencia; precisamente por este hecho es que ningún auto que se pronuncia en acción de sentencia puede ser determinado como auto definitivo. El art. 260.II del CPC, indica que las apelaciones en todo proceso de ejecución de sentencia deben ser concedidas en el efecto devolutivo; por lo que, en el caso que se analiza, se trataría de un auto interlocutorio, teniendo un plazo para recurrir en apelación de tres días, situación que no fue interpretada de manera correcta por los demandados quienes atendieron una apelación que se interpuso después de diez días; tentando al principio de legalidad y al debido proceso, en total inobservancia de lo establecido por art. 400 del CPC.

Edgar Ballesteros Soliz, en audiencia refirió que conforme se tiene establecido en el art. 180 de la CPE, existe y emerge la posibilidad del petitorio de un marco de impugnación ante la solicitud emergente; en este caso, de la parte ejecutada, que si bien fue atendida, no se adecuó a procedimiento. Así se tiene que, dentro de todos los lineamientos establecidos en el proceso podrá establecerse que hubo una conculcación flagrante al derecho al debido proceso, dejando de lado e inclusive poniendo en tela de juicio los intereses de terceros que involucran tal vez un interés





legítimo que tiene sobre las inscripciones que rigen sobre el folio real que cursa bajo este proceso ejecutivo.

Oscar Marcelo Vildoso Montoya, no se hizo presentes en la audiencia de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 017/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 908 a 910, **concedió** la tutela impetrada, en lo concerniente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y **denegó** la tutela solicitada respecto "a la errónea interpretación de los arts. 262.I y 344 del CPC; en consecuencia, se dejó sin efecto el Auto de Vista SCCI-261/2019"(sic), debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución en observancia a la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso en lo que respecta a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por Zenobio Aranibar Pérez; bajo los siguientes argumentos: **1)** En el Auto de Vista SCCI 261/2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, en el considerando primero se realizó una contextualización del caso, lo resuelto en el Auto impugnado y los agravios expuestos por el recurrente; en tanto que en el segundo considerando del aludido Auto, se limitaron a señalar que analizado el juicio de admisibilidad, el recurso se encuentra planteado dentro de los diez días; toda vez que, la Resolución confutada pone fin al proceso al resolver sobre el mérito de la causa y estando identificados los agravios, corresponde resolverlos bajo criterios no restrictivos, sino de aplicación extensiva; **2)** Respecto a la arbitrariedad resultante de aplicar criterios extensivos para la admisibilidad del recurso de apelación planteado por Zenobio Aranibar Pérez; que a criterio de los accionantes, las autoridades demandadas, pretenden aplicar una interpretación extensiva de las normas sobre los plazos para impugnar y así forzar la admisibilidad del indicado recurso; empero del análisis del Auto de Vista confutado, se pudo advertir que no es cierta aquella denuncia, puesto que, la alusión realizada por los Vocales respecto a la aplicación de criterios no restrictivos no está relacionada con la admisibilidad ni mucho menos con el cómputo del plazo para la interposición del recurso, sino con el criterio que emplearán en el análisis de los agravios y la pretensión recursiva, así consta del texto que refiere "estando identificados los agravios corresponde resolver bajo criterios no restrictivos". Por lo tanto, este motivo de amparo carece de sustento para su análisis constitucional al no ser evidente que se hubiera invocado una interpretación extensiva respecto a la admisibilidad de la apelación; **3)** En lo concerniente a la fundamentación y motivación de la admisibilidad del recurso de apelación; del análisis del Auto de Vista SCCI-261/2019, se evidenció que efectivamente los Vocales ahora demandados al sostener que el recurso fue presentado dentro del plazo establecido, sin señalar con suficiente claridad y precisión el tipo de resolución impugnada, el sustento normativo para calificarla como auto definitivo y no así como un auto interlocutorio, ni citar la norma legal que establece el plazo de diez días para apelar en estos casos, faltaron al deber de fundamentar sus determinaciones; ello significa que el Auto impugnado en lo concerniente a la admisibilidad, no contiene el debido sustento factico ni jurídico, referido al tipo de resolución por sus características y efectos entre otros, el plazo para su impugnación, el inicio y conclusión de dicho cómputo en el caso concreto, para arribar a la conclusión que el recurso se encuentra dentro de plazo, correspondiendo su admisibilidad; **4)** Tampoco explicaron de qué manera esta resolución puso fin al proceso o sustituyó a la Sentencia que se venía ejecutando, y porqué dicho fallo no pudo ser considerado como un Auto interlocutorio pese a ser emitido en ejecución de sentencia y/o cuál es la naturaleza del auto homologatorio de una transacción y pago documentado realizado durante la etapa de ejecución; **5)** El referido Auto de Vista, efectivamente carece de explicación suficiente, que permita a las partes intervinientes comprender las razones de la admisibilidad del recurso y que la misma se enmarca en las normas preestablecidas y los principios que rigen la función de impartir justicia; **6)** El caso adquirió relevancia constitucional en razón a que permitirá establecer la naturaleza de la resolución judicial que homologa un acuerdo transaccional entre la parte demandante y demandada, después de aprobada la adjudicación a favor de un tercero que no interviene en dicho acuerdo, pero mediante aquel se pretende dejar sin



efecto tanto la sentencia y la adjudicación, así como los derechos del adjudicatario que adquirió el bien inmueble rematado en subasta pública; contexto en el cual, la jurisdicción ordinaria debe pronunciarse sobre el plazo aplicable para impugnar la resolución judicial de homologación. En cuyo mérito, siendo que la aludida falta de fundamentación y motivación lesiona el debido proceso, corresponde conceder la tutela solicitada, solo con relación a la fundamentación y motivación, en lo concerniente a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el tercero interesado Zenobio Aranibar Pérez; **7)** En dichas circunstancias, no corresponde a este Tribunal señalar cuál debe ser el sentido interpretativo que deben otorgar los Vocales demandados a las normas que se consideran erróneamente interpretadas como son los arts. 262.II y 344 del CPC; toda vez que, ello implicaría direccionar esa decisión; y, **8)** Las autoridades demandadas en su Auto de Vista SCCI 261/2019, interpretaron erróneamente el art. 421.IV del CPC; puesto que, se canceló a la demandante la totalidad de la obligación antes que queden ejecutoriados los Autos 388 y 417 de adjudicación a favor de Zenobio Aranibar Pérez.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** María Angélica Ramírez Peñaranda, instauró proceso monitorio ejecutivo contra su Félix Matías Matías y Heroína Maturano Pinto, que dio lugar al pronunciamiento de la Sentencia 034/2017 de 14 de marzo (fs. 6 a 7), que quedó ejecutoriada mediante Auto Definitivo 106/17 de 11 de abril de 2017 (fs. 23 vta.).

**II.2.** El 4 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de remate, elaborándose el Acta de Audiencia Pública de Subasta y Remate de aquella fecha y el Informe de 5 del mes y año citados (fs. 230 a 234), quedando adjudicado el inmueble ubicado en calle Man Céspedes, zona San Pablo de Sucre a favor de Zenobio Aranibar Pérez, quien en dicho actuado hizo el empoce del 20% de ley, conforme se tiene del Certificado de Depósito Judicial 0001123 (fs. 255), depositando el saldo del monto adjudicado como consta del Certificado de Depósito Judicial 0001124 de 5 de abril de 2019 (fs. 258), cumplido que fue el pago total, el adjudicatario mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019, pidió aprobación de remate, mismo que mereció el Auto 388 de 15 de mayo de 2019 (fs. 313 a 314) a través del cual se dispuso la adjudicación del bien inmueble citado a favor de éste, ordenándose que una vez ejecutoriada dicha Resolución, se extienda la minuta de transferencia y adjudicación por venta judicial complementándose el referido fallo con el Auto 417 de 22 de mayo de 2019, disponiendo la adjudicación del bien inmueble de referencia a favor de Zenobio Aranibar Pérez y Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar (fs. 328).

**II.3.** Contra dichos Autos, Félix Matías Matías y Heroína Maturano Pinto, por memoriales de 28 de mayo de 2019, plantearon recursos de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 365 a 367); concediéndose dichas apelaciones a través de los Autos de 11 de junio de 2019 (fs. 430 a 431). En respuesta a los recursos de apelación, la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictaron los Autos de Vista SCO-200/2019 de 24 de junio y SCCH 195/2019 de 13 de agosto, declarando inadmisibles los mencionados recursos (fs. 654 y 519).

**II.4.** El 29 de mayo de 2019, la demandante del proceso ejecutivo María Angélica Ramírez Peñaranda, Félix Matías Matías y Heroína Maturano Pinto, suscribieron de conformidad a los arts. 945 y ss. del Código Civil (CC) un acuerdo transaccional, documento privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaría de Fe Pública 10 de Sucre; por el cual, se acreditó la cancelación total de la deuda más los intereses convenidos, costas, costos a favor de María Angélica Ramírez Peñaranda, emergente del documento de reconocimiento de deuda y constitución de garantía hipotecaria de 8 de febrero de 2017 (cláusula segunda) del bien inmueble de referencia (fs. 436).

**II.5.** En consideración a que los impetrantes de tutela no adeudan dinero alguno, habiéndose cancelado el monto total de la obligación y en cumplimiento de la cláusula tercera de dicho acuerdo



transaccional, María Angélica Ramírez Peñaranda, mediante memorial de 12 de junio de 2019 presentó el referido acuerdo conciliatorio, solicitando el sobreseimiento (fs. 438).

**II.6.** Luego de corrido en traslado y de acuerdo al trámite establecido por el Código Procesal Civil, la Jueza de la causa, pronunció en ejecución de sentencia el Auto 549 de 1 de julio de 2019, que homologó y aprobó el acuerdo transaccional contenido en el documento privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, teniendo dicho acuerdo la calidad de cosa juzgada, disponiendo el sobreseimiento del juicio y la elaboración del comprobante de restitución de los depósitos efectuados por Zenobio Aranibar Pérez, como adjudicatario en la subasta y remate del bien inmueble que se pretendió su ejecución (fs. 455).

**II.7.** El 3 de julio de 2019, Zenobio Aranibar Pérez, fue notificado con el Auto 549 (fs. 827), planteando recurso de apelación contra aquella determinación mediante memorial presentado el 16 de julio de 2019 (fs. 828), impugnación que fue contestada por Heroína Maturano Pinto y María Angélica Ramírez Peñaranda, por escritos de 2 y 5 de agosto del mismo año (fs. 606 y vta.; y, 614 y vta.), concediéndose dicho recurso por Auto 672 de 9 de agosto de igual año (fs. 836); impugnación que fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, que emitió el Auto de Vista SCCI 261/2019 de 23 de agosto, resolviendo revocar el referido Auto 549, declarando no haber lugar a la petición incidental de "fs. 484 vta.", disponiendo por principio de legalidad y seguridad jurídica cumplir con lo ordenado en el Auto 388 de 15 de mayo de 2019 (fs. 841 a 843 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación, a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, igualdad jurídica, a la racionalidad en la valoración de los medios probatorios y a la propiedad privada, alegando que las autoridades demandadas: **i)** Omitieron explicar la razón por cual, admitieron el recurso de apelación planteado por Zenobio Aranibar Pérez, no obstante que el mismo fue formulado en ejecución de sentencia, por lo que debió ser interpuesto en el efecto devolutivo dentro del plazo de tres días perentorios desde la notificación con la resolución, y no en diez días como se hizo en el caso; y, **ii)** Interpretaron de manera errónea y forzada lo previsto por el art. 421.IV del CPC que tiene efecto devolutivo simplemente por mandato del art. 400.I del mismo Código; sin considerar que los Autos 388 de Adjudicación y su complementario 417 no se encontraban ejecutoriados a la fecha del pronunciamiento del Auto 549 de 1 de julio de 2019 que homologó y aprobó el acuerdo transaccional y dispuso el sobreseimiento de juicio, por estar pendientes de resolución los recursos de apelación interpuestos por los accionantes, mediante memoriales de 28 de mayo de 2019, contra los Autos de referencia, siendo resueltas aquellas impugnaciones por Autos de Vista SCCH 200/2019 de 24 de junio; y, SCCH 195/2019 de 13 de agosto; es decir, con posterioridad al Auto de 1 de julio de 2019, que aprobó y homologó el acuerdo transaccional; sin embargo, dichos aspectos no fueron considerados por las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto de Vista SCCI 261/2019.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).



La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La



Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### **III.2. Del plazo para apelar los autos interlocutorios definitivos y autos interlocutorios simples en materia civil y en ejecución de sentencia**

Sobre la naturaleza de los autos interlocutorios definitivos y simples la SCP 0807/2019-S4 de 12 de septiembre, realizó el siguiente entendimiento: *"...la resolución que rechaza un incidente de nulidad de obrados formulado en ejecución de sentencia, no puede considerarse como un auto definitivo debido a que no pone fin al proceso.*

*Según anota el tratadista Eduardo J. Couture, un auto interlocutorio es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho, que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal. En similar razonamiento, Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro Resoluciones, Principios y Nulidades Procesales, Primera Edición, de la Gestión 2008, en su Página 136 a 137 señala que: 'Los autos interlocutorios son como su nombre señala 'intermedios' entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema...() Los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentes y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos. Por ejemplo, se resuelven con autos interlocutorios los incidentes de nulidad, los puntos de hecho a probar y la calificación del proceso; las excepciones dilatorias, decisiones como la que rechaza una prueba las que resuelven una tercería de derecho preferente de pago o mejor derecho propietario, las que fijan los honorarios profesionales, las que imponen una sanción pecuniaria, etc.'*





*Respecto a los autos definitivos, el mismo Autor en su libro citado, página 142, señala: 'Los autos definitivos se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva; por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución...()' Estas resoluciones se pronuncian sobre el derecho que es objeto del proceso; por lo tanto, no se refieren sobre el proceso, una vez dictada esta resolución y ejecutoriada la misma concluyen en forma definitiva con el proceso; por eso, contra dichos autos, procede el recurso de apelación, como también el de casación, situación que no ocurre con los autos interlocutorios'".*

De lo manifestado, es posible concluir que tal como determina el art. 211 del CPC, los autos definitivos resuelven cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa; bajo ese mismo entendimiento, los autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial; por ello, causan estado; a diferencia de los autos interlocutorios simples que tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso; por tanto, precisamos en base a un análisis de las normas contenidas en el Código adjetivo de la materia, que los denominados autos interlocutorios definitivos, no resuelven el fondo del problema litigioso empero ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, es decir, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso.

Entonces los criterios diferenciadores de ambos autos vigentes en el ordenamiento jurídico procesal civil, se encuentran consagrados por los arts. 261 y 262 del CPC respectivamente, estableciendo los siguientes plazos de la apelación: **1)** Diez días cuando se trate de sentencias y autos (interlocutorios) definitivos; y, **2)** Tres días cuando se trate de autos interlocutorios (simples).

Ahora bien, dichos entendimientos aplicados a la etapa de ejecución de sentencia, llevan a concluir que los autos interlocutorios simples, al igual que durante la tramitación del proceso, pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte, conforme determina el art. 227 del CPC, pero además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 253 del CPC, pero no de apelación ni de recurso de casación, es decir, éstas providencias no admiten apelación directa. En cambio, los Autos Interlocutorios con fuerza definitiva, no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo Juez, pero sí admiten apelación directa; como los relativos a tercerías, transacción, nulidades, u otros; puesto que desde el punto de vista estricto del incidente, tienen carácter definitivo, por consiguiente, aun en ejecución de sentencia, no pueden ser objeto de reposición, sino de apelación directa, conforme lo prescribe el art. 161.I del CPC, debiendo aplicarse al efecto las normas previstas por los arts. 260.II y 400 del CPC, es decir, tramitar como apelación en el efecto devolutivo.

En ese sentido, la Resolución que tenga la calidad de Auto Interlocutorio pero que ponga fin al proceso, no puede ser considerado como un Auto Interlocutorio simple; toda vez que, puede determinar el corte del proceso y la imposibilidad de proseguirlo; y, si se declarase improbadado, en segunda instancia podría modificarse esa decisión e igualmente cortar todo procedimiento ulterior.

Por consiguiente, al tratarse de una Resolución que constituye un Auto definitivo, para la apelación en ejecución de sentencia debe tomarse en consideración el plazo señalado por el art. 261.I del CPC; es decir, diez días computables a partir de la notificación con la decisión a impugnarse.

El citado razonamiento resulta ser aplicable también para la etapa de ejecución de sentencia, en la cual, ante la interposición de

### **III.3. Interpretación de la legalidad ordinaria**

En lo relativo a la interpretación de la legalidad ordinaria, se comprende que es una labor que corresponde ser desarrollada exclusivamente por la jurisdicción común; empero, corresponde a la



justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico; entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Consiguientemente, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común a través de los recursos que establece el ordenamiento; y sólo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si la labor interpretativa desarrollada cumplió o no con las reglas de interpretación y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten al Tribunal Constitucional realizar una verificación de la labor interpretativa de la jurisdicción común.

Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales; empero, compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente; el estudio dentro de las acciones de tutela, entre ellas, el amparo constitucional ahora analizado, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional, razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las autorestricciones desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que mediante ella, se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció ciertos requisitos que deben cumplirse a efectos de que este Tribunal ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, a saber:

- i)** Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.
- ii)** Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas;
- iii)** Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En virtud a tales requisitos, el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, es decir no sólo explicar por qué considera que la interpretación de la legalidad ordinaria no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías y la relevancia constitucional; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden –referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria–,



con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación, a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, igualdad jurídica, a la racionalidad en la valoración de los medios probatorios y a la propiedad privada, alegando que las autoridades demandadas: **a)** Omitieron explicar la razón por cual, tramitaron el recurso de apelación planteado por Zenobio Aranibar Pérez, no obstante que el mismo fue formulado en ejecución de sentencia, por lo que debió ser interpuesto en el efecto devolutivo dentro del plazo de tres días perentorios desde la notificación con la resolución, y no en diez días como se hizo en el caso; y, **b)** Interpretaron de manera errónea y forzada lo previsto por el art. 421.IV del CPC que tiene efecto devolutivo simplemente por mandato del art. 400.I del mismo Código; sin considerar que los Autos 388 de Adjudicación y su complementario 417 no se encontraban ejecutoriados a la fecha del pronunciamiento del Auto 549 de 1 de julio de 2019 que homologó y aprobó el acuerdo transaccional y dispuso el sobreseimiento de juicio, por estar pendientes de resolución los recursos de apelación interpuestos por los solicitantes de tutela, mediante memoriales de 28 de mayo del mismo año, contra los Autos de referencia, siendo resueltas aquellas impugnaciones por Autos de Vista SCCH 200/2019 de 24 de junio; y, SCCH 195/2019 de 13 de agosto; es decir, con posterioridad al Auto de 1 de julio del mencionado año, que aprobó y homologó el acuerdo transaccional; sin embargo, dichos aspectos no fueron considerados por las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto de Vista SCCI 261/2019.

Establecidos los antecedentes procesales y a efectos de resolver adecuadamente el presente caso; toda vez que, se agotaron los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria, a través del recurso de apelación, corresponde a esta instancia constitucional verificar si los derechos reclamados fueron lesionados por la Resolución dealzada, fin para el cual, se realizará el análisis, de manera independiente para cada punto denunciado, tarea que será desarrollada a continuación.

**Sobre la primera problemática planteada,** la parte accionante reclama los siguientes extremos: **1)** El recurso de apelación planteado por Zenobio Aranibar Pérez, fue formulado al amparo de los arts. 252.2, 256, 257.I, 259.2, 260.III y 261.II del CPC, en contra del Auto 549, sin referir en qué efecto fue interpuesto el mismo; **2)** El recurso de apelación fue interpuesto dentro de un proceso ejecutivo y en ejecución de la Sentencia 034/2017, contra un Auto interlocutorio, que no definió el fondo o mérito del proceso ejecutivo; razón por la que, en aplicación de los arts. 262.2 y 344.I del CPC, debía ser tramitada en el efecto devolutivo; **3)** Al tratarse de un auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia en un proceso monitorio ejecutivo, el plazo de la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación era de tres días perentorios desde la notificación con la resolución, tal como establece el art. 344.1 del adjetivo civil, concordante con los arts. 253 y 254.I y V de la misma norma; por lo que, el recurso de apelación formulado por el adjudicatario fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 262.I del CPC; empero, no obstante la normativa señalada, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SCCI 261/2019, admitiendo un recurso de manera arbitraria, vulnerando las normas que rigen el procedimiento civil, específicamente los arts. 262.1 y 344.I del adjetivo civil, sin realizar la compulsión legal de todos los antecedentes de ese recurso, así como los plazos para su interposición, afirmando de que el Auto 549, se trataba de un auto definitivo que puso fin al litigio, admitiendo el mismo fuera del plazo de tres días como si se tratase de un recurso de apelación en el efecto suspensivo, reservado exclusivamente para las apelaciones de sentencias y autos definitivos en procesos ordinarios; y, **4)** En observancia del debido proceso, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista emitido por ellos, debieron referir el motivo de la aplicación de la interpretación extensiva y bajo qué norma sustentaron tal determinación, pues ésta solo es posible efectuarla cuando la normativa es oscura o no existe norma procesal, situación que no ocurrió en el caso presente, además de no señalar en qué norma específica se basaron para ilegalmente admitir fuera del plazo de tres perentorios el recurso de apelación deducido por Zenobio Aranibar Pérez, debiendo en todo caso los demandados



haber declarado inadmisibles dichas impugnaciones, en aplicación a lo previsto por el art. 218.II.1 inc. a) del ya citado adjetivo civil.

Sobre los extremos señalados precedentemente, los que se resumen en que las autoridades demandadas hubieran omitido explicar la razón por la cual, tramitaron el recurso de apelación planteado por Zenobio Aranibar Pérez, no obstante que el mismo fue formulado en ejecución de sentencia, por lo que debió ser interpuesto en el efecto devolutivo dentro del plazo de tres días perentorios desde la notificación con la resolución, y no en diez días como se hizo en el caso; se evidencia que en la Resolución impugnada, analizando el juicio de admisibilidad sostuvo lo siguiente: "El recurso se encuentra planteado dentro de término al haberse planteado dentro de los 10 días, toda vez que la resolución confutada pone fin al proceso al resolver sobre el mérito de la causa y estando identificados los agravios, corresponde resolver bajo criterios no restrictivos, sino de aplicación extensiva" (sic).

De la revisión de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista ahora impugnado, es posible concluir que si bien, la argumentación relativa a los motivos por los cuales, el Tribunal de alzada concedió el plazo de diez días para la presentación del recurso de apelación presentado por Zenobio Aranibar Pérez, no fue amplia ni redundante; sin embargo, es evidente que otorgó una respuesta coherente y razonable enmarcada en la legalidad, al explicar que el plazo otorgado para impugnar, era de diez días al tratarse del reclamo contra una resolución que ponía fin al proceso al resolver sobre el fondo de la causa.

Pues, tal como fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, los plazos para apelar los autos interlocutorios definitivos y los autos interlocutorios simples, se encuentran consagrados en los arts. 261 y 262 del CPC respectivamente, determinados en diez días cuando se trate de sentencias y autos interlocutorios definitivos; y de tres días cuando se trate de autos interlocutorios simples. Ahora bien, dicho razonamiento aplicado a la fase de ejecución de sentencia; tal como se señaló, lleva a concluir que cuando los autos interlocutorios pronunciados en dicha fase, tienen el mérito de cortar todo el proceso, imposibilitando su prosecución; como en el caso analizado que se refiere a una forma de conclusión extraordinaria del proceso, como es la transacción, que en primera instancia fue homologada por la Jueza aquo, determinando el sobreseimiento del juicio; entonces si dicha determinación fuera confirmada en apelación, el proceso se encontraría concluido en su totalidad sin posibilidad de continuar con el mismo por la materia principal que dio lugar a su interposición; por lo que, el plazo para la interposición de dicho recurso es de diez días, al tratarse de un auto interlocutorio definitivo, claro está que por imperio de lo previsto por los arts. 260.II y 400 del CPC, debe ser tramitado en el efecto devolutivo.

En consideración a lo manifestado, si bien es evidente que la motivación con relación a los extremos precedentemente señalados del el Auto de Vista impugnado, no fue extensa; sin embargo, dentro de lo razonable, explicó adecuadamente la razón para aplicar el plazo de los diez días, y sobre el efecto a aplicarse en dicho trámite también se evidencia que fue determinado más adelante en la misma Resolución, señalando que "...la apelación planteada tiene efecto simplemente devolutivo por mandato del art. 400.I del CPC..." (sic).

De lo expuesto, no se evidencia que la Resolución impugnada hubiera incurrido en falta de fundamentación; por lo que, no corresponde otorgar mérito a la tutela impetrada, con relación al extremo analizado.

**En cuanto al segundo punto de demanda**, relativo a que las autoridades demandadas hubieran interpretaron de manera errónea y forzada lo previsto por el art. 421.IV del CPC que tiene efecto devolutivo simplemente por mandato del art. 400.I del mismo Código; sin considerar que los Autos 388 de Adjudicación y su complementario 417, no se encontraban ejecutoriados a la fecha del pronunciamiento del Auto 549 de 1 de julio de 2019, que homologó y aprobó el acuerdo transaccional y dispuso el sobreseimiento de juicio, por estar pendientes de resolución los recursos de apelación interpuestos por los accionantes, mediante memoriales de 28 de mayo de 2019, contra los Autos de referencia, siendo resueltas aquellas impugnaciones por Autos de Vista SCCH 200/2019 de 24 de junio; y, SCCH 195/2019 de 13 de agosto; es decir, con posterioridad al Auto de



1 de julio de 2019, que aprobó y homologó el acuerdo transaccional; sin embargo, dichos aspectos no fueron considerados por las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto de Vista SCCI 261/2019.

Con referencia a la errónea interpretación del art. 421.IV del CPC; conforme establece la jurisprudencia constitucional, a esta instancia no le es permitido ingresar a verificar la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria a menos que el accionante observe las exigencias establecidas en esta instancia constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 que estableció los presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los jueces de instancia, situación que no fue cumplida en el presente caso, por cuanto los impetrantes de tutela no expresaron cuáles fueron los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por los Vocales demandados que resolvieron el recurso de apelación planteado por Zenobio Aranibar Pérez, y por qué dicha labor resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, identificando las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas, tampoco explicaron qué principios fundamentales o valores supremos no fueron considerados en la interpretación realizada, resultando insuficiente la mera exposición de hechos y enunciación de las normas legales supuestamente infringidas; como tampoco se encuentra el nexo de causalidad entre los hechos y la interpretación impugnada, omitiendo demostrar la relevancia constitucional requerida para permitir que este órgano de justicia constitucional ingrese al fondo de lo demandado. Labor que no puede desarrollarla de oficio, dado que resultaría invasivo a la justicia ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 017/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 908 a 910, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2020-S4**

Sucre, 1 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33327-2020-67-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 374 a 376 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fermín Fernando Castro Claure** en representación de **Lenny; Wilson; Shirley; y, Zulema (todos Garvizu Gutiérrez); Valfred Gunter Gutiérrez Moreno; y, Yahidy Peña Salas** contra **Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Presidenta y Magistrada del Tribunal Agroambiental, respectivamente.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de diciembre de 2019 y 6 de enero de 2020, cursantes de fs. 102 a 113 y 131 a 133 vta.; los accionantes a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de saneamiento ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en el territorio Indígena Guaraní de "TACOVO MORA" del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución Suprema 18343 de 10 de mayo de 2016, se determinó la emisión de Título Ejecutorial bajo la modalidad de copropiedad de su predio denominado "SAN JOAQUIN", con una superficie de 4850.9599 hectáreas; empero, los representantes del Pueblo Indígena Guaraní "Comunidades Capitanía Takovo Mora A.P.G." interpusieron demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la referida Resolución, solicitando se disponga la nulidad de obrados efectuados en la regularización del derecho propietario indicado, hasta el vicio más antiguo.

La Sala Primera de la instancia judicial mencionada, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 67/2019 de 25 de junio, declarando probada la demanda interpuesta, nula la aludida Resolución y sin efecto los obrados celebrados hasta el informe en conclusiones, elaborado en el proceso de saneamiento, antes indicado; bajo el argumento que, respecto a la propiedad que les corresponde; "...si bien sería evidente la vulneración de las disposiciones legales conforme el entendimiento de la Sentencia, motivo del presente recurso, dichas vulneraciones de ninguna manera fueron cometidos en gabinete..." (sic); sino que devinieron de errores cometidos por funcionarios dependientes del INRA en el relevamiento de información en campo, refrendados en el aludido informe; extremo que se expuso, en el contenido de la Sentencia emitida por las autoridades ahora demandadas, al señalar que hubiese omisión, en cuanto a la consideración de antecedentes de expedientes agrarios, supuesta sobreposición de superficies, constatación de registro de marca y calificación de características del predio; todas, tareas ejecutables en etapa de pericias de campo; por lo que, correspondía retrotraer el proceso hasta ese momento, con la finalidad de lograr el establecimiento de la verdad histórica de los hechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión al debido proceso y los principios de legalidad, iura novit curia y verdad material, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 67/2019 de 25 de junio, en su lugar se emita una nueva, "...declarando probada la demanda, anulando obrados hasta el



Relevamiento de Información en Campo (pericias de campo), debiendo la entidad administrativa disponer la realización de nuevas pericias de campo" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 369 a 374, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal, ratificaron los términos del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron lo siguiente: **a)** En la gestión 2008, el INRA resolvió anular actuados del proceso de saneamiento del predio "SAN JOAQUIN" hasta las pericias de campo y como resultado de ello, surgió el Informe en conclusiones de 30 de noviembre de 2015, que sirvió de base para la emisión de la Resolución Suprema 18343 de 10 de mayo de 2016, pese a todos los filtros que se tiene en esta instancia administrativa; las autoridades ahora demandadas, establecieron que existían errores en el proceso señalado, atribuibles a los funcionarios de la mencionada institución y no así de los beneficiarios; **b)** Con relación a la omisión de identificación de antecedentes de expedientes agrarios en el predio, no se consideró que esta tarea se desarrolla dentro del diagnóstico; es decir, en etapa preparatoria del procedimiento común de saneamiento; **c)** Respecto a la verificación del cumplimiento de la función económica social (FES), al tratarse de actividades ganaderas, el conteo de ganado y verificación de registro de marca, debe realizarse en etapa de relevamiento de información en campo; y, **d)** "...estamos convencidos de que la labor que han hecho las Magistrados del Tribunal Agroambiental está correcta pero la resolución así pronunciada al haber determinado que se pronuncie un nuevo informe en conclusiones cuando ellas mismas detectan que las irregularidades las han cometido en campo (...) cómo pretenden que se pronuncie nueva resolución si ese no es el momento procesal administrativo..." (sic), por lo que solicitan se conceda la tutela.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Presidenta y Magistrada del Tribunal Agroambiental respectivamente, mediante informe escrito de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 305 a 315, manifestaron lo que sigue: **1)** La jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea; puesto que, los solicitantes de tutela no hicieron uso efectivo de los mecanismos de defensa en la vía ordinaria; **2)** Efectivamente se identificaron omisiones incurridas por el INRA, correspondientes a una etapa específica del procedimiento común de saneamiento, compuesta por fases, de la cual, forma parte el informe en conclusiones, "...lo que significa que al haber identificado el Informe en conclusiones omisiones incurridas en el relevamiento de información en campo, éstas omisiones debieron haber sido debidamente valoradas..."(sic), razón que motivó la nulidad de obrados hasta esta etapa; **3)** Los accionantes no presentaron documentación válida para probar la propiedad del ganado en los términos establecidos en el Decreto Supremo (DS) 29215 de 29 de agosto de 2007, reglamentado por Resolución Ministerial (R.M.)655 de 16 de noviembre de 2010; por ello, el empeño de que la nulidad alcance a la etapa de relevamiento de información en campo, oportunidad para subsanar dicha falencia; **4)** La Sentencia cuestionada, guarda perfecta concordancia entre lo solicitado y lo resuelto, emerge de lo demandado mediante una demanda contencioso administrativa, cuyo petitorio fue la nulidad de la Resolución Suprema 18343 hasta el informe, ya tantas veces referido, en aplicación del principio de verdad material; y, **5)** Los impetrantes de tutela no realizaron argumentación que permita comprender de qué manera se afectó el principio de legalidad; puesto que, lo resuelto por el Tribunal a su cargo, fue en apego al ordenamiento jurídico vigente que rige en nuestro país; por ello, solicitaron se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Jorge Mamani Padilla y Jorge Montaña Yopez en representación del Pueblo Indígena Guaraní "COMUNIDADES CAPITANÍA TACOVO MORA A.P.G." del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 353 a 358 vta. y en audiencia señalaron lo que sigue: **i)** La



Resolución Suprema 18343 identificó al interior del predio "SAN JOAQUIN" a ocho copropietarios, quienes fueron debidamente citados como terceros interesados, en el proceso contencioso administrativo planteado; empero, solo seis de ellos aluden la vulneración de sus derechos en la presente acción de defensa, detalle que importa la aceptación tácita de lo determinado, en la sentencia ahora cuestionada, por parte de los otros dos; razón que, no permite un nuevo pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas, al existir dicho consentimiento; **ii)** Los ahora solicitantes de tutela respondieron negativamente a la demanda planteada en la vía ordinaria; indicando que, no se habría vulnerado ningún artículo del procedimiento de saneamiento; y que éste, fue cumplido a cabalidad; extremo que, importa actos consentidos; **iii)** No precisaron cual la extrañada labor interpretativa de las Magistradas aludidas, que justifique observar la nulidad de obrados determinada; es decir, de qué manera ésta sería insuficiente, arbitraria e incongruente; **iv)** Los referidos, presentaron prueba documental no idónea para la consideración de sus animales, error de su entera responsabilidad; **v)** La actividad denominada "Informe en Conclusiones [es] la oportunidad en la que los EVALUADORES recién compulsan toda la información recabada en campo y la aportada por las partes interesadas y recién valorar el cumplimiento de o no de la función social..." (sic); y **vi)** Resulta imposible identificar los supuestos derechos vulnerados de los accionantes, cuando éstos refieren que, hubiera sido el INRA el que lesionó el debido proceso; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Mario Samuel Ordoñez Castillo, entonces Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de defensa y tampoco remitieron informe alguno; pese a su notificación, cursante de fs. 138 a 141.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 09/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 374 a 376 **denegó** la tutela solicitada; bajo el fundamento de que, quienes activaron la vía contenciosa administrativa contra la Resolución Suprema 18343, fueron los ahora terceros interesados; y no así los ahora impetrantes de tutela; los cuales, en dicha oportunidad, respondieron de forma negativa a la demanda ordinaria referida, entendiéndose entonces, que estaban de acuerdo con su tenor; por lo que, pretender recién exponer sus reclamos frente a lo dispuesto en la misma, condicen con los presupuestos de subsidiariedad.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Suprema 18343 de 10 de mayo de 2016, emitida por Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de saneamiento ejecutado en el polígono 555 correspondiente al predio "SAN JOAQUIN", ubicado en el municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, resolviendo su titulación (fs. 89 a 94).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 21 de abril de 2017, ante el Tribunal Agroambiental, el Pueblo Indígena Guaraní "COMUNIDADES CAPITANIA TAKOVO – MORA A.P.G.", a través de su representante, interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución señalada supra, solicitando se anulen obrados hasta el informe en conclusiones (fs. 13 a 29 vta.).

**II.3.** Por memorial de 20 de octubre de 2017, dirigido a la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, Fermín Fernando Castro Claire, en representación de Lenny; Wilson; Shirley; y, Zulema (todos Garvizu Gutiérrez); Valfred Gunter Gutiérrez Moreno y Yahidy Peña Salas, respondieron a la aludida demanda, señalando en su petitorio que se declare improbadada la misma, y se confirme la Resolución Suprema impugnada (fs. 38 a 47 vta.).

**II.4.** A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 67/2019 de 25 de junio, las ahora Autoridades demandadas, determinaron declarar probada la demanda mencionada, anulando obrados del proceso de saneamiento del predio "SAN JOAQUIN" hasta el informe en conclusiones, ordenando al INRA la emisión de uno nuevo (fs. 5 a 17 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela a través de su representante, denunciaron la vulneración de su derecho al debido proceso y los principios de legalidad, Iura novit Curia y verdad material; en razón de que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 67/2019, anulando obrados del proceso de saneamiento ejecutado en su propiedad, hasta el informe en conclusiones; cuando lo correcto, en razón a los errores identificados, era hasta la etapa de relevamiento de información en campo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Denegatoria del amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente

La SCP 0838/2018-S4 de 12 de diciembre, cita: *"Este mecanismo extraordinario de defensa en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona, la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, fin para el cual, el Código Procesal Constitucional estableció los requisitos para su procedencia, entre ellos, el art. 53.2, que determina que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R entre otras, expresó lo siguiente: '...La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.*

*En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '...Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; agregando más adelante que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiendo a sus incidencias...'*

*De donde es posible concluir que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada ante actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida y se adopta una posición pasiva, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto o, en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo o bien después de haberlo hecho, no acudir a la jurisdicción constitucional dentro de los plazos previstos por las normas legales..."* (las negrillas son añadidas).



### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración del debido proceso y los principios de legalidad, iura novit curia y verdad material; en razón de que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 67/2019, anulando obrados del proceso de saneamiento ejecutado en su propiedad, hasta el informe en conclusiones; cuando lo correcto en razón a los errores identificados, era hasta la etapa de relevamiento de información en campo.

De los antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, dentro del proceso de saneamiento ejecutado en el polígono 555 correspondiente al predio "SAN JOAQUIN", ubicado en el municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución Suprema 18343, se determinó su titulación; empero, el Pueblo Indígena Guaraní "COMUNIDADES CAPITANIA TAKOVO – MORA A.P.G.", a través de su representante, interpuso demanda contencioso administrativa contra dicha determinación, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo del proceso referido; motivo por el cual, los ahora accionantes se apersonaron ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, solicitando se confirme la Resolución Suprema impugnada; consiguientemente, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 67/2019, las Autoridades demandadas, determinaron declarar probada la demanda mencionada, anulando obrados hasta el informe en conclusiones, ordenando al INRA la emisión de uno nuevo (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

De acuerdo al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de una eventual lesión o restricción de un derecho fundamental o garantía constitucional, el interesado tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes ó, en su caso, de consentir el hecho que afecta su derecho, por considerar que dicha lesión no es grave y no justifica el inicio de las acciones legales correspondientes; lo contrario, implica que, para promover esta acción de defensa sobre la actuación considerada ilegal o lesiva, deben hacerse uso de los mecanismos intraprocesales para procurar su reparación; para que, en caso de falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, tenga expedita la vía para acudir directamente a la tutela que brinda este recurso.

En consecuencia, el consentimiento refleja la aceptación del acto reclamado, al someterse a sus incidencias sin plantear reclamo alguno, lo que conlleva a su preclusión; perdiendo la oportunidad procesal, de ejercer un acto de reclamo o impugnación oportuna, como ocurrió en el caso venido en revisión; dado que, de la revisión de antecedentes, se evidencia que el resultado del proceso de saneamiento, ejecutado por el INRA, plasmado en la Resolución Suprema 18343, fue objetado por los ahora terceros interesados, a través del planteamiento de una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental; en la que, se expusieron varias irregularidades cometidas y verificables en el Informe en Conclusiones, elaborado en el indicado proceso administrativo; oportunidad en la que, los ahora impetrantes de tutela rechazaron dichos argumentos, solicitando que en su lugar, se declare improbada la misma, demostrando su conformidad con el tenor de la Resolución final de Saneamiento emitida y dando por bien hecho todo el trabajo desarrollado en la regularización de derecho propietario.

En el caso que nos ocupa y teniendo presente que los accionantes pretenden, a través de este mecanismo de defensa, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 67/2019; por la que, se determinó la emisión de un nuevo informe en conclusiones dentro del proceso de saneamiento aludido, y en su lugar, se determine retrotraer el mismo hasta el relevamiento de información en campo, correspondía que lo planteado sea debidamente expuesto en el proceso contencioso administrativo antes indicado; empero, de los antecedentes adjuntos al expediente, se acredita que los solicitantes de tutela no reclamaron nada, de lo expuesto en la presente acción de defensa en aquélla ocasión; contrariamente, solicitaron que se mantenga firme lo determinado por el INRA, constituyéndose así un acto consentido; lo que conlleva, la exteriorización de su voluntad se someterse a la decisión asumida previamente, al adoptar una actitud pasiva frente a la misma.





En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestiones reclamadas en la acción tutelar, al tratarse de un acto libre y voluntariamente consentido, por los ahora accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 374 a 376, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de lo demandado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 33410-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 043/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 312 a 317 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **German Rolando Loza Aguirre** por sí y en representación legal de la **Empresa LOZAPETROL TRANSPORTES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 18 octubre de 2019, cursante de fs. 1; y, 219 a 247 vta. y de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 254 a 257), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Empresa LOZAPETROL TRANSPORTES SRL., se dedica al transporte de hidrocarburos, cuyos conductores Jhonny Gueller Justiniano y Nelson Tola Salva eran los encargados de transportar el combustible a distintos puertos, entre ellos el de Ilo en la República de Perú. Mientras se encontraba de viaje, tuvo conocimiento que los conductores antes nombrados y los camiones de la Empresa, fueron retenidos en la tranca de la localidad de Guaqui por las Fuerzas Armadas (FF.AA.) de nuestro país, transportando *in fraganti* al país vecino, 400 y 330 litros de diésel, respectivamente, en los tanques de almacenaje de los camiones señalados; siendo que, por disposiciones legales y normativa interna, tienen que salir vacíos; hechos que fueron sin autorización, participación o complicidad de la empresa.

Por tales hechos los conductores de la Empresa fueron imputados por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel, gasolina y gas licuado de petróleo, previsto por el art. 226 Bis del Código Penal (CP), ordenando la incautación de los dos vehículos de propiedad de la empresa que por su naturaleza jurídica no puede cometer delito, sin que además exista fundamentación respecto a los presupuestos previstos por los arts. 71 y 71 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En tales antecedentes, el Juez de Instrucción Cautelar Mixto Liquidador de Guaqui de la provincia Ingavi del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, emitió dos resoluciones entre ellas, la Resolución P39 "a"/2015, que es contradictoria puesto que la parte considerativa se funda en el art. 253 del CPP modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, que dispone que la solicitud de incautación será respecto a los bienes de propiedad de los imputados, instigadores o cómplices, mientras en su parte dispositiva determina la incautación de los vehículos que no son propiedad de los investigados, con placa de control 2338-BEP y 211- URA para su entrega a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Senkata, previo registro en la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados – DIRCABI; no obstante que era obligación del Ministerio Público a momento de requerir la detención de los conductores, pedir el registro de propiedad de los vehículos e identificar al titular con fin de verificar la calidad del mismo como autor, cómplice o víctima.



El 20 de marzo de 2015, se apersonó como víctima y anunció interponer el incidente previsto en el art. 225 del CPP; posteriormente, el 24 de abril de ese año, se instaló la audiencia de procedimiento abreviado, para la cual no fue notificado en lesión de sus derechos, en la misma el Secretario del Juzgado informó falsamente que no tenía señalado domicilio procesal y no se hizo mención a que los muebles incautados no eran de los acusados; por lo que, no tuvo la oportunidad de incoar el incidente anunciado, dictándose la Sentencia 68/2015 condenando a los acusados sin aclarar ni fundamentar a quien le pertenecen las cisternas confiscadas; dicha Sentencia fue ejecutoriada en el mismo acto; puesto que, los acusados renunciaron a la apelación, por ello adquirió la calidad de cosa juzgada; y, una vez que fue notificado con la ejecutoria el 26 de junio de 2015, interpuso apelación restringida, que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 15/2016 declarando inadmisibles su recurso, omitiendo la obligación de revisar y corregir las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales; luego presentó recurso de casación que fue declarado inadmisibles bajo el argumento que carecía de legitimación activa.

Es entonces, que en ejecución de sentencia interpuso incidente de calidad del bien, en busca del resarcimiento de su derecho de propiedad, en base a la jurisprudencia señalada en el AS 264/2014-RRC de 26 de junio, que permite su interposición en ejecución de sentencia, adjuntando prueba documental que acredita: el registro de propiedad de los vehículos incautados, la evolución lícita de su patrimonio así como la constitución de la sociedad que conforma, adjuntando al memorial de incidente la prueba consistente en: Certificado de Registro de Propiedad de ambos vehículos, Certificado de Gravamen de ambos vehículos otorgado por la Dirección Departamental de Tránsito, Dictamen de Auditor Independientes de Estados Financieros de LOZAPETROL TRANSPORTES S.R.L., Formulario único de Recaudaciones de pago del impuesto a la propiedad vehicular de las gestiones 2015 – 2016, Escritura Pública de Préstamo de dinero 1176/2011, Escritura de Constitución de Prenda 1246/2011 de 16 de septiembre, Testimonios de Constitución de Sociedades Accidentales con distintas empresas, contenidas en Testimonios 1246/2011 de 16 de septiembre, 739/2013 de 5 de diciembre, 51/2013 de 28 de enero, 1588/2014 de 27 de noviembre, 322/2015 de 3 de marzo; y, Contrato suscrito entre YPFB REFINACION S.A. y LOZAPETROL TRANSPORTES S.R.L.; elementos que establecen que se encuentra ilegalmente privado de su derecho propietario y de su trabajo por dicha confiscación; siendo resuelto el incidente por Resolución 65/2017 de 1 de septiembre, que declaró infundado el mismo sin valorar la prueba presentada; razón por la que interpuso recurso de apelación incidental alegando que, las pruebas no fueron adecuadamente valoradas ya que se validó una sentencia de confiscación contra quien no fue parte del proceso, asimismo, acreditó jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 255/2008, que permite la posibilidad de interponer el incidente aún en ejecución de sentencia; empero, los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda, no valoraron la prueba presentada, bajo el argumento de que sería una acción contra el Estado, esgrimiendo fundamentos respecto a la oportunidad de presentación del incidente sin considerar que el procedimiento fue concluido a los dos días de la imputación formal; así como, la posibilidad de presentación de incidentes en ejecución de sentencia inclusive conforme a la jurisprudencia del AS 255/2008, y lo previsto por los arts. 44, 52, 53 y 54.7 del CPP; si bien reconocen que se cumplen los presupuestos para la procedencia del incidente; sin embargo, persisten en aplicarle una condena consecuencial del delito penal y en declarar improcedente el recurso respecto a las cuestiones apeladas; pese a estar conscientes del contenido de los derechos que integran el bloque de constitucionalidad y entre ellos el derecho de impugnación.

Dicho fallo omitió valorar que el presupuesto y condición *sine quanon* para que proceda la incautación y posterior confiscación de sus herramientas de trabajo radica en que se demuestre que los bienes tengan relación causal con la comisión del delito y sean de propiedad del Autor del hecho ilícito, y tampoco valoró la absoluta indefensión que le ocasionó la falta de notificación del requerimiento de procedimiento abreviado, hecho que le impidió ser escuchado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La parte accionante, denuncia la lesión de sus garantías al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído y juzgado previamente a ser condenado, y sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I.1, 56.I, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles (PIDCIP).

### **I.1.3. Petitorio**

La parte impetrante de tutela, solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución 199/2018, que fue legalmente notificada a su persona el 12 de marzo de 2019; **b)** Se ordene la restitución inmediata de los vehículos tipo cisternas confiscados; y, **c)** Sea con costas y costos.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 299 a 311 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados, asistidos de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** Previa solicitud del Ministerio Público, el Juez cautelar ordenó la incautación de los vehículos que no pertenecían a los imputados, quienes solo eran conductores, interpretando la Ley 100 de 4 de abril de 2011, desde el punto de vista de la política criminal estatal y de manera exegética, incumpliendo lo previsto en el art. 71 del CPP; **2)** Dictada la Sentencia con un error *in procedendo*, interpuso recurso de apelación restringida, que le fue negado bajo el argumento que hubiera sido presentado fuera de plazo; por lo que, interpuso recurso de casación, refiriendo el Tribunal Supremo de Justicia que su razonamiento es justo, lógico y legítimo, pero que no podía interponer el recurso, dado que no es parte del proceso; en tales antecedentes, al no haber sido oído en juicio, en ejecución de sentencia, interpuso el incidente señalado, con base en jurisprudencia ordinaria y prueba que sustenta su actividad lícita en el sector de hidrocarburos, la evolución de su patrimonio y el derecho propietario de las cisternas confiscadas; **3)** Denuncia que el Juez Cautelar le solicitó que se le pague para ordenar la desincautación de los señalados vehículos, y dado que él no cedió a dicha pretensión, declaró infundado el incidente; **4)** En casos análogos llevados a cabo en los Juzgados de El Alto y de la localidad de Guaqui, ante la interposición de incidentes similares, fueron liberados camiones; y, **5)** Pese a que enervó los cuestionamientos referidos a la oportunidad de interposición del incidente; sin embargo, dicho aspecto fue omitido por los de Alzada, quienes no consideraron la jurisprudencia presentada que sustenta la oportunidad de interposición del incidente.

Ante las aclaraciones solicitadas por la Sala constitucional, el abogado de la parte solicitante de tutela, refiere que, presentó el incidente de calidad del bien, después de dos años, porque en un acto curioso del Juez anuló la ejecutoria de la Sentencia, fue entonces que presentaron la apelación restringida, que dio lugar al recurso de casación, ello con fin de agotar la vía jurisdiccional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 271 a 277 vta., refiriendo lo siguiente: **i)** En la acción tutelar, el accionante no señala cuáles son las condiciones para proceder a la desincautación de las movibilidades, ya que no solo debe probar que es propietario; sino que, además debe probar el resto de los presupuestos que señala el art. 255 del CPP, como ser que los bienes incautados fueron adquiridos en forma lícita y con anterioridad al hecho; **ii)** El impetrante de tutela, nunca solicitó prestar su declaración a fin de demostrar la calidad de los bienes y la titularidad y procedencia de los mismos; **iii)** El hoy solicitante de tutela, alegando lesión al derecho a la propiedad privada y al debido proceso, pretende liberar los instrumentos con los cuales fueron cometidos los delitos, de los que se puede deducir que estuvo realizando actividad de contrabando; **iv)** En todo momento el accionante tuvo



oportunidad de presentarse ante las autoridades, siendo diferente que las decisiones de las mismas hubieran sido contrarias a sus intereses, lo cual no significa lesión al derecho de ser oído; **v)** La afirmación de falta de notificación con el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado y que el Tribunal de alzada no habría valorado dicha omisión, desconoce la naturaleza del procedimiento abreviado, en el que existe un acuerdo entre el imputado y la autoridad Fiscal, y en ese momento procesal el impetrante de tutela no tenía legitimación pasiva, ni activa para ser considerado como parte en el proceso; **vi)** La Resolución 199/2018, se encuentra con la debida fundamentación y motivación, de ahí que el impetrante de tutela no puede identificar el razonamiento del Tribunal; **vii)** Al denunciar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales no efectúa una relación de causalidad entre el Auto de vista 199/2018 de 28 de septiembre con los supuestos derechos que menciona, tiene una carencia de fundamentación lo que les impide realizar un informe pertinente; y, **viii)** El accionante pretende utilizar la acción de defensa como una instancia ordinaria de revisión, siendo que el Tribunal de garantías no puede realizar una nueva valoración; puesto que, ello quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

DIRCABI, por intermedio de su representante, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Como una institución administradora de los bienes relacionados con la comisión de hechos delictivos, los vehículos están bajo su tuición; y, **b)** La Sentencia fue dictada en julio de 2018 y la presente acción tutelar fue presentada el 18 de octubre de 2019, al margen del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), a través de su representante, en audiencia manifestó que, el solicitante de tutela incumplió con el principio de inmediatez; puesto que, el Auto de Vista 199/2018 habría sido notificado el 12 de marzo de 2019, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 18 de octubre del mismo año; es decir, sobrepasando el plazo previsto por un mes y seis días.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 043/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 312 a 317 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a los derechos al debido proceso en su componente congruencia, defensa y de acceso a la justicia o a ser oído, y **denegó** respecto a los demás derechos; anulando el Auto de Vista 199/2018 de 28 de septiembre y se dicte un nuevo fallo; y, denegar por los demás derechos alegados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el principio de inmediatez, de una revisión de los antecedentes concluyeron que, la presente acción fue presentada dentro del plazo de cinco meses y trece días, de haber sido notificado el 12 de marzo de 2019, con el Auto de Vista 199/2018 de 28 de septiembre; puesto que, la primera acción tutelar fue interpuesta el 23 de agosto del mencionado año, momento desde el que se suspendió el cómputo hasta el 13 de octubre del citado año, siendo incoada la segunda acción de defensa, el 18 de octubre del mismo año; **2)** De la relación de antecedentes realizada, se estableció que el fallo emitido por las autoridades demandadas tiene una incongruencia interna, existiendo ausencia de relación de correspondencia; puesto que, concluyeron primero que la movilidad estaría destinada a una actividad lícita y estaría acreditado el derecho propietario, para posteriormente señalar sin sustento fáctico ni normativo que no se cumplió con la acreditación del origen del bien; **3)** El fallo señala con base en la jurisprudencia contenida en la SCP 331/2016-S3 de 8 de marzo, que el incidente debió interponerse hasta antes de dictarse sentencia, con el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 255 del CPP; omitiendo considerar que el señalado entendimiento fue modulado por la SCP 500/2016-S2 de 13 de mayo, que no establece presupuesto alguno a objeto de la consideración del incidente incluso en etapa de ejecución de fallos; conllevando dicha omisión supresión del derecho de acceso a la justicia o a ser oído y del derecho a la defensa; pues, se ha impedido al incidentista-apelante hoy accionante, resolver en el fondo los agravios del recurso de apelación vinculados al incidente de calidad de bienes; **4)** Para el caso las autoridades





de la referida Sala Penal, tienen la obligación y el deber de evitar excesivos formalismos y pronunciarse sobre el fondo de los argumentos postulados en el recurso de apelación e incluso la denuncia de indefensión expuesta de haber tenido conocimiento de los actos previos a la audiencia de procedimiento abreviado que se llevó a cabo el 24 de abril de 2015; y, **5)** Con relación al derecho al trabajo y a la propiedad privada, no se puede efectuar un análisis; puesto que, se hallan vinculados a la determinación que será asumida por las autoridades demandadas

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución de Imputación formal, 004/2015 de 2 de marzo, suscrita por Humberto Parra Condori, Fiscal de Materia especializado en Sustancias Controladas, Aduana, Medio Ambiente, Trata y Tráfico, de la Fiscalía Departamental de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la ANH contra Jhonny Gueller Justiniano y Nelson Tola Salva, por la presunta comisión de los delitos de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolina y gas licuado de petróleo previsto por el art. 226 Bis del Código Penal (CP), solicitando además la incautación del vehículo tipo cisterna, color azul, marca Volvo, placa de control 2338-BEP y del motorizado tipo cisterna, color blanco, marca Volvo, placa de control 2111-URA; y, se disponga su registro por ante la DIRCABI (fs. 17 a 20).

**II.2.** Cursa Auto interlocutorio P 39 "a"/2015 de 2 de febrero, pronunciado por Javier Pablo Chávez Ríos, Juez de Instrucción Mixto, Liquidador Cautelar de Guaqui del departamento de La Paz, que resolviendo respecto a la solicitud de incautación de vehículos realizada mediante imputación formal 004/2015, dispuso, la incautación de los vehículos: **1)** Tipo cisterna, color azul, marca Volvo, placa de control 2338-BEP ; y, **2)** Vehículo tipo cisterna, color blanco, marca Volvo, placa de control 2111-URA; disponiendo su entrega inmediata a YPFB – Senkata, para su registro en DIRCABI y su registro en las oficinas de la Unidad de Tránsito de la Policía Boliviana (fs. 26 y vta.).

**II.3.** Por Sentencia 68/2015 de 24 de abril, dictada por el referido Juez de Instrucción Mixto, Liquidador Cautelar de Guaqui del departamento de La Paz, que en conocimiento del acuerdo de aplicación de procedimiento abreviado, dentro del mencionado proceso penal, emitió sentencia condenatoria en contra de Jhonny Gueller Justiniano y Nelson Tola Salva, imponiéndoles pena privativa de libertad de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de la ciudad de La Paz, con costas de Bs200.- (Doscientos Bolivianos), y la confiscación de los vehículos: Tipo cisterna, color azul, marca Volvo, placa de control 2338-BEP y Tipo cisterna, color blanco, marca Volvo, placa de control 2111-URA; y se proceda a su registro en DIRCABI para su entrega definitiva favor YPFB para su administración (fs. 44 a 46).

**II.4.** Mediante memorial de 24 de mayo de 2017, Germán Rolando Loza Aguirre, ahora accionante, en representación legal de la empresa LOZAPETROL TRANSPORTES S.R.L.; en etapa de ejecución de sentencia, dentro del referido proceso penal, interpuso ante el Juez de Instrucción Mixto, Liquidador Cautelar de Guaqui del departamento de La Paz, incidente de calidad de bienes confiscados, solicitando que se declare probado el mismo y se disponga la inmediata devolución de los señalados vehículos y la cancelación de todo tipo de gravámenes y cargas sobre los mismos (152 a 163 vta.).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio p 65/2017 de 1 de septiembre, pronunciado por el referido Juez de Instrucción Mixto, Liquidador Cautelar de Guaqui del departamento de La Paz, en conocimiento del incidente de calidad de bienes confiscados ya señalado, se dispuso declarar infundado el mismo (fs. 164 a 168 vta.).

**II.6.** Cursa Acta de audiencia de 26 de julio de 2018, de fundamentación de apelación incidental interpuesta por Germán Rolando Loza Aguirre, impugnando el Auto Interlocutorio que resuelve el incidente de calidad de bien (fs. 175 a 176 vta.).

**II.7.** Consta Auto de Vista 199/2018 de 28 de septiembre, pronunciado por Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, que resolviendo el recurso de apelación incidental



interpuesto por el hoy accionante, determinó declarar improcedentes las cuestiones apeladas confirmando el Auto Interlocutorio 65/2017 de 1 de septiembre, notificado al impetrante de tutela el 12 de marzo de 2019, conforme consta en cargo correspondiente (fs. 172 a 174 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus garantías al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído y juzgado previamente a ser condenado, y sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; puesto que, en ejecución de una sentencia que dispuso ilegalmente la incautación de dos vehículos cisternas de su propiedad, interpuso un incidente sobre la calidad de los bienes, solicitando la devolución de los motorizados, acreditando documentales respecto a su actividad lícita, el registro de su derecho propietario, la evolución lícita de su patrimonio y la constitución de la sociedad que conforma; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el fallo que declaró infundado el incidente, omitieron, al igual que el a quo, valorar la prueba presentada, bajo el argumento de que sería una acción contra el Estado, e indebidamente señalaron que la presentación del incidente debió ser antes de la sentencia sin considerar los datos del proceso y la jurisprudencia que esgrimió así como lo previsto por la normativa adjetiva penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### II.1. La suspensión del cómputo de los seis meses en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 55.I del CPCo, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Sin embargo, la SCP 0027/2014-S3 de 14 de octubre, reiterando a la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, señaló que el plazo de seis meses se suspende: **"...con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede. Así la SC 0814/2006-R, de 21 de agosto, señaló: 'Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados (...); dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.**

*A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se **suspende** durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo..."* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0168/2019-S3 de 16 de abril, señaló que: **"...el plazo de los seis meses establecidos para el cómputo del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, únicamente se suspenderá cuando el juez o tribunal de garantías a través de una resolución de rechazo o improcedencia no haya ingresado a resolver el fondo de una anterior de acción de amparo; en cuyo caso, el plazo suspendido volverá a computarse o tomarse en cuenta desde la notificación con la Resolución de garantías (si**



es que no fue impugnada) o desde la notificación con la Resolución Constitucional pertinente emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; así por ejemplo, si una persona a momento de interponer la acción de amparo constitucional, gozaba aún de veinte días del plazo de los seis meses, volverá a gozar de los mismos días, una vez que haya sido notificada con las determinaciones aludidas" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la congruencia en las resoluciones judiciales

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"*.

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"* (la negrillas nos corresponden).

Conforme se tiene de la jurisprudencia descrita precedentemente, es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando razonablemente las convicciones que lo llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la lesión de sus garantías al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído y juzgado previamente a ser condenado, y sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; puesto que, en ejecución de una sentencia que dispuso ilegalmente la incautación de dos vehículos cisternas de su propiedad, interpuso un incidente sobre la calidad de los bienes, solicitando la devolución de los motorizados, acreditando documentales respecto a su actividad lícita, el registro de su derecho propietario, la evolución lícita de su patrimonio y la constitución de la sociedad que conforma; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el fallo que declaró infundado el incidente, omitieron, al igual que el a quo, valorar la prueba presentada, bajo el argumento de que sería una acción contra el Estado, e indebidamente señalaron que la presentación del incidente debió ser antes de la sentencia sin considerar los datos del proceso y la jurisprudencia que esgrimió; así como, lo previsto por la normativa adjetiva penal.

Identificada la problemática; toda vez que, la parte demandada, arguye que se hubiera inobservado el principio de inmediatez y concurriría como causal de improcedencia de la presente acción de defensa; previamente se debe considerar que conforme los datos que informan la causa, se tiene que el Auto de Vista 199/2018, último acto lesivo que reclama el accionante, le fue notificado el 12 de marzo de 2019, habiendo sido interpuesta una primera acción de amparo constitucional el 23 de agosto del señalado año y presentado un memorial de subsanación el 6 de septiembre del citado



año (fs. 177 a 202 y 205 a 215); siendo declarada por no presentada mediante Auto 84/2019 de 9 de septiembre, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinación notificada al accionante el 16 de octubre del señalado año; por lo que, se evidencia que desde la notificación con el señalado Auto de Vista, hasta la interposición de la primera acción tutelar hubieron transcurrido cinco meses y once días, encontrándose suspendido dicho cómputo desde dicha interposición el 23 de agosto de 2019 hasta el 16 de octubre del señalado año, reanudándose el plazo de inmediatez desde el 16 de octubre, hasta la interposición de la presente acción tutelar el 18 del señalado mes y año, conforme el entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Fallo Constitucional. De lo que se concluye que hasta la interposición de la presente acción tutelar hubieron transcurrido cinco meses y trece días, encontrándose dentro del plazo de seis meses previsto por el procedimiento constitucional referido en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde por lo tanto ingresar a dilucidar el fondo de la problemática; en ese sentido, de los antecedentes que informan la causa, descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la ANH contra Jhonny Gueller Justiniano y Nelson Tola Salva, por la presunta comisión de los delitos de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil, gasolina y gas licuado de petróleo previsto por el art. 226 Bis del CP, mediante Resolución de Imputación formal 004/2015 de 2 de marzo, Humberto Parra Condori, Fiscal de Materia, solicitó la incautación de un vehículo tipo cisterna, color azul, marca Volvo, placa de control 2338-BEP y otro de igual tipo, color blanco, marca Volvo, placa de control 2111-URA y se disponga su registro por ante la DIRCABI; pretensión que fue favorablemente acogida por Auto interlocutorio P 39 "a"/2015 de 2 de febrero, pronunciado por Javier Pablo Chávez Ríos, Juez de Instrucción Mixto, Liquidador Cautelar de Guaqui del departamento de La Paz, emitiéndose posterior Sentencia 68/2015 de 24 de abril, pronunciada por la referida autoridad judicial, que en conocimiento del acuerdo de aplicación de procedimiento abreviado, dentro del señalado proceso, dispuso sentencia condenatoria en contra de los encausados y la confiscación de los referidos vehículos.

En tal estado de la causa y estando ejecutoriada la Sentencia, Germán Rolando Loza Aguirre, hoy impetrante de tutela, por memorial de 24 de mayo de 2017, en representación legal de la empresa LOZAPETROL TRANSPORTES S.R.L., interpuso ante la señalada autoridad judicial, un incidente sobre la calidad de los bienes, solicitando que se declare probado el mismo y se disponga la inmediata devolución de los vehículos confiscados; así como, la cancelación de todo tipo de gravámenes y cargas pretensión que fue declarada infundada por Auto Interlocutorio p 65/2017; decisión que fue confirmada en alzada mediante Auto de Vista 199/2018, emitido por Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados. Siendo ésta última decisión que la parte accionante solicita se deje sin efecto al considerarla vulneratorio a sus derechos reclamados.

En ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver los cuestionamientos expuestos por el accionante con relación al último acto lesivo denunciado, vale decir, el Auto de Vista 199/2018, pronunciado por los entonces Vocales de la Sala Penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al cual, se tiene que la parte impetrante de tutela, reclama como vulnerado su garantía al debido proceso alegando que en dicho fallo, se hubiera omitido valorar la prueba presentada y que sin considerar la jurisprudencia y los datos del proceso alegados por él se hubiera señalado que la presentación del incidente debió ser antes de la sentencia.

Con el objeto de absolver dicho reclamo, corresponde referir que el Auto de Vista cuestionado, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte hoy accionante, en el que consta que los demandados expusieron los siguientes extremos: **a)** En su "Considerando I" establecen la forma en que se resolvió el incidente sobre la calidad de los bienes, por Auto Interlocutorio 65/2017; **b)** En su "Considerando II", describen los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy impetrantes de tutela, citando los siguientes reclamos: **1)** El juez de instancia no valoró adecuadamente las pruebas aportadas, dado que, rectificó una sentencia de



confiscación contra quien no fue autor, cómplice o instigador del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel, gasolina y gas licuado de petróleo; **2)** El incidente sobre la calidad de los bienes puede ser interpuesto incluso en ejecución de sentencia; **3)** El razonamiento del Juez a quo, vulnera sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, al principio de legalidad a la propiedad privada y al trabajo, por haberse condenado sin haber sido oído en juicio justo a una sanción de confiscación emergente de un delito que no cometió; y, señala lo expuesto en la audiencia de fundamentación del recurso, realizada el 26 de julio de 2018; **c)** El "Considerando III" del referido fallo, describe los argumentos expuestos por el Ministerio Público por memorial de respuesta de 16 de marzo de 2018; y, **d)** En el "Considerando IV", referido a las convicciones de orden legal a que llegan las autoridades demandadas, refieren en lo principal que: **i)** Haciendo referencia a la obligación que se tiene de realizar la revisión de los actuados procesales prevista por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley de 24 de junio de 2010–, y la normativa constitucional y del bloque de constitucionalidad en relación al derecho de impugnación y el principio de legalidad, refiere que, la autoridad a quo realizó una revisión del cuaderno jurisdiccional y los actuados procesales, "efectuando una valoración de los documentos que han sido objeto de investigación" (sic); **ii)** Señala que con relación a los extremos que observa el apelante, con base en lo que se entiende por principio de verdad material en el AC 077/2012-CA, se evidencia del fallo recurrido; así como, de los antecedentes procesales que a objeto de la activación del incidente interpuesto se debe considerar lo dispuesto por el art. 255.I. incs. 1 y 2 del CPP, resaltando, la justificación del origen del bien; **iii)** Agregando que, en el presente caso, se valoró correctamente la acreditación del derecho propietario y su registro con anterioridad al hecho y el destino de los bienes a una actividad lícita; asimismo, la valoración del Juez a quo respecto al desconocimiento del origen lícito o su utilización como objeto del delito, fue objetiva en relación a los datos del proceso, tomando en cuenta que el Ministerio Público no condenó ni involucró al propietario del camión en el ilícito condenado; y, **iv)** Con relación a lo alegado en referencia al cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 255 del CPP, y vulneración del derecho a la propiedad privada; se señala que bajo el principio de legalidad, en relación a lo previsto por el referido artículo y norma mencionada, el propietario no dio cumplimiento a los requisitos que señala dicho precepto dado que no presentó el incidente con anterioridad a la dictación de la sentencia, y no demostró el origen del bien, a cuyo efecto señala la SC 0331/2016-S3 de 8 de marzo que establece que el Juez Cautelar tiene plena competencia para pronunciarse hasta antes de dictarse sentencia cuando se encuentran cumplidos los requisitos del incidente; y, en el presente caso, se cuenta con sentencia pasada en calidad de cosa juzgada; por lo que, el Juez recurrido compulsó debidamente las pruebas literales que demuestran la titularidad de la movilidad y efectuó una fundamentación "fáctica y jurídica" de las razones por las que no procedería la devolución.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, se debe recordar que, la parte accionante reclama a través de la presente acción tutelar, la existencia de vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, pese a que hubiera reclamado que no se valoraron adecuadamente las pruebas por el juez a quo, y que hubiera reclamado, acreditando jurisprudencia, que es posible interponer el incidente de calidad sobre los bienes, aún en ejecución de sentencia; sin embargo, los Vocales demandados, hubieran omitido nuevamente valorar la prueba, sosteniendo indebidamente que debió presentar el incidente hasta antes de la sentencia.

Advirtiéndose que es evidente el reclamo expuesto por la parte impetrante de tutela; toda vez que: **a)** El Auto de Vista cuestionado; si bien de manera inicial en su "Considerando II", se pasa a describir los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental, señalando entre ellos el reclamo de que el Juez a quo, no hubiera valorado adecuadamente las pruebas aportadas; sin embargo, en su "Considerando IV", omite nuevamente pronunciarse y hacer referencia a los medios probatorios aportados por el incidentista; toda vez que, el fallo de alzada se limitó a señalar de manera genérica que en el caso el Juez recurrido hubiera compulsado debidamente "las pruebas literales que demuestran la titularidad de la movilidad" y que se hubiera realizado por el a quo, una fundamentación "fáctica y jurídica" de las razones por las que no procedería la devolución; omitiendo señalar la valoración probatoria otorgada a los elementos de prueba presentados por el





incidentista, hoy accionante, a momento de la interposición del incidente consistentes en: Certificado de Registro de Propiedad de ambos vehículos, Certificado de Gravamen de ambos vehículos otorgado por la Dirección Departamental de Tránsito, Dictamen de Auditor Independientes de Estados Financieros de LOZAPETROL TRANSPORTES S.R.L., Formulario único de Recaudaciones de pago del impuesto a la propiedad vehicular de las gestiones 2015 – 2016, Escritura Pública de Préstamo de dinero 1176/2011, Escritura de Constitución de Prenda 1246/2011 de 16 de septiembre, Testimonios de Constitución de Sociedades Accidentales con distintas empresas, contenidas en Testimonios 1246/2011 de 16 de septiembre, 739/2013 de 5 de diciembre, 51/2013 de 28 de enero, 1588/2014 de 27 de noviembre, 322/2015 de 3 de marzo; y, Contrato suscrito entre YPFB REFINACION S.A. y LOZAPETROL TRANSPORTES S.R.L., sin señalar las razones por las que los mismos no serían suficientes para desvirtuar la imposibilidad de devolución de los vehículos confiscados; **b)** Asimismo, respecto a la posibilidad de interponerse el incidente sobre la calidad de los bienes, incluso en ejecución de fallos; se advierte que el Auto de Vista, en su "Considerando IV", referido a las convicciones de orden legal que dieron lugar a dicha decisión, señalaron que se debe considerar los requisitos dispuestos por el art. 255.I. 1 y 2 del CPP, especialmente respecto a la justificación del origen de los bienes y que el propietario no hubiera interpuesto el incidente con anterioridad a la dictación de la sentencia, amparando dicha afirmación en la jurisprudencia contenida en la SC 0331/2016-S3 de 8 de marzo. Dicho razonamiento, omite realizar una valoración de la prueba aportada al no señalar las razones por las que la misma no demostraría el origen de los bienes; asimismo, la jurisprudencia señalada por las autoridades demandadas, omite considerar los entendimientos jurisprudenciales ordinarios señalados por el incidentista a momento de fundar oralmente el recurso de apelación, el 26 de julio de 2018, entre ellos los Autos Supremos 255 de 17 de noviembre de 2008 y 264/2014 de 26 de junio, entre otros; criterios jurisprudenciales que no fueron considerados por los demandados y tampoco se evidencia que se hubieran expuesto las razones por las que no resultarían aplicables al caso concreto, sobre los que correspondía emitir pronunciamiento.

Resultando los señalados extremos del Auto de Vista, vulneratorio al debido proceso en los elementos reclamados por la parte accionante, de lo que se concluye que las autoridades demandadas incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haberse pronunciado respecto a los elementos de prueba aportados ni la jurisprudencia esgrimida por el incidentista, ahora solicitante de tutela; impidiendo así conocer a las partes cuáles son las razones de la decisión. Por lo que corresponde conceder la tutela impetrada respecto al reclamo dilucidado en el presente acápite; y dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado.

Finalmente, no se advierte como se hubiera impedido el derecho de acceso a la justicia, en mérito a que el accionante tuvo la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional a objeto de interponer el incidente señalado, tampoco se evidencia lesión al derecho a la defensa que le hubiera inferido el Auto de Vista cuestionado; y en relación a los derechos al trabajo y a la propiedad privada, no es posible pronunciarse; toda vez que, se encuentran vinculados con la determinación asumida, y al haber sido dejado sin efecto el Auto de Vista, no corresponde análisis alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 043/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 312 a 317 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y,



**2º Disponer**, dejar sin efecto el Auto de Vista 199/2018 de 28 de septiembre; emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes deberán pronunciar nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3º DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los demás derechos reclamados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2020-S4**

**Sucre, 9 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34273-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 201 vta. a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Santos Saavedra Toledo** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, ambos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 74 a 78 vta. y de subsanación el 24 del referido mes y año (fs. 82 y vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público, a instancias de Rolando Nelson Careaga Alurralde, por la presunta comisión de los delitos de estafa y engaño en productos industriales, dictado que fue el Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019; por el que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, declinó competencia en razón de territorio; fue recurrido de apelación y sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal del mismo departamento instancia, que a través del Auto de Vista 277 de 4 de noviembre 2019, revocó la resolución impugnada; y, no obstante no tener competencia para resolver un conflicto de competencia, los integrantes de dicha Sala –ahora autoridades demandadas–, pronunciaron una resolución violatoria a sus derechos y garantías constitucionales; alegando que el contrato de compraventa suscrito el 26 de octubre de 2016, en Santa Cruz de la Sierra, había sido reconocido en sus firmas y rúbricas en la ciudad de Sucre, lugar donde se habrían producido los efectos del contrato, permitiendo que se tramite un proceso penal en la referida ciudad.

El Auto de Vista 277, omitió considerar que quien tenía competencia para resolver conflictos de competencia entre jueces de distintos departamentos, era la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a lo previsto en el art. 184 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 38.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y, que el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que será competente el juez del lugar de la comisión del delito, que en el caso es Santa Cruz de la Sierra, o de la residencia del imputado; empero, en ningún numeral señala que la competencia será fijada por el lugar donde intervenga un notario para protocolizar una minuta o por el efecto del contrato.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y juez natural; citando al efecto los artículos 115, 120 de la CPE; y, 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad del Auto de Vista 277; y, **b)** Se remita la causa a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 194 a 208 vta., presente la parte accionante y el representante legal del tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos en audiencia señaló que: **1)** La acción fue originada en un proceso penal instaurado por Rolando Nelson Careaga, en la ciudad de Sucre, a raíz de un contrato firmado en el mes de octubre de 2016, sobre venta de volquetas entre la empresa Crown limitada (Ltda.) y Royal limitada (Ltda.), bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, ante quien el Ministerio Público promovió la declinatoria de competencia, al advertir que el contrato había sido firmado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, tal como constaba en la cláusula novena del referido documento de transferencia; asimismo, se hizo figurar que las tolvas reclamadas serían hechizas, y que fueron fabricadas en talleres de metal mecánicos de Brasil y/o en Santa Cruz de la Sierra; **2)** Así, mediante Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, antes mencionado, declinó competencia en razón de territorio y ordenó la remisión de obrados a Santa Cruz; y, desde entonces dicho proceso no cuenta con control jurisdiccional, porque al haber sido apelado por el denunciante, fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 277 de, revocando el Auto Interlocutorio impugnado; ignorando el debido proceso; toda vez que, de acuerdo a las reglas de competencia, claramente definidas en el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reconocen que será competente el juez del lugar de la comisión del delito, y el delito se considera cometido en el lugar donde manifiesta la conducta o se produzca el resultado; el juez de la residencia del imputado o en el lugar en que éste sea habido; y, el juez del lugar donde se descubren las pruebas materiales del hecho. En el caso en análisis, el contrato o supuesto acto delictivo fue suscrito en la ciudad de Santa Cruz, no siendo relevante que el accionante hubiere ido a una Notaría de Fe Público a realizar el reconocimiento de firmas, como acto unilateral, en otra ciudad; aspecto que no tienen ningún efecto, más cuando el propio denunciante reconoció que el domicilio del sindicato también se encuentra establecido en Santa Cruz; **3)** En ningún momento el impetrante de tutela fue notificado legalmente con actuaciones judiciales del distrito de Chuquisaca, para que pueda afirmarse que existiría un consentimiento expreso para someterse a las autoridades de dicha jurisdicción; y si bien se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, únicamente fue para obtener fotocopias legalizadas a fin de interponer la presente acción de defensa; y, **4)** Tampoco fue notificado con la denuncia, el Auto Interlocutorio, ni el Auto de Vista ahora cuestionado; no obstante que ya transcurrieron más de seis meses de iniciada la acción penal en su contra, colocándolo en un estado de total indefensión, al pretender someterlo a una autoridad que no tiene competencia en razón de territorio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito, cursante de fs. 108 a 109, presentado vía fax el 10 de enero de 2020, manifestaron que: **i)** La acción interpuesta carece de los insumos legales, doctrinales y jurisprudenciales que posibiliten la apertura de competencia de la justicia constitucional; porque, se limitó a realizar argumentaciones vinculadas a cuestiones imaginarias de declinatoria de competencia, sin que exista vinculación de la realidad del tema específico de conflicto de competencias entre Tribunales Departamentales de Justicia, que amerite dilucidación por el Tribunal Supremo de Justicia; incumpliendo así con la carga de relación de causalidad, razones por las que no corresponde considerar siquiera la procedencia de la acción, menos aún conceder la tutela impetrada; **ii)** No resulta viable considerar el fondo de la problemática planteada en la acción de amparo constitucional, máxime si desde su inicio se ha sometido y reconocido la jurisdicción del juez natural, convalidando a la autoridad, al momento de responder el recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela, sin haber manifestado ninguna oposición a su competencia; **iii)** La acción de amparo constitucional no constituye una



instancia procesal adicional de revisión de resoluciones y su petitorio resulta de imposible cumplimiento; circunstancias que hacen imposible ingresar al análisis de fondo del asunto; y, **iv)** El accionante pretende que el Tribunal de garantías ingrese a realizar una tarea excepcional para su jurisdicción, como es la interpretación de legalidad ordinaria vinculada a los arts. 49.3 del CPP y otros de la Ley 025, sin especificar ni identificar las reglas de interpretación vulneradas o de las cuales se habrían apartado, conforme a las auto-restricciones delimitadas al Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rolando Nelson Careaga Alurralde, a través de su representante legal, en audiencia de garantías, expresó que: **a)** El recurso no cumplió con los requisitos necesarios para ser considerados en audiencia; y, no obstante haber sido admitido, se debe señalar que no existe una explicación razonable o coherente en relación de la vinculación del presunto acto ilegal en relación a los derechos que se consideran afectados; **b)** La acción debe ser denegada, considerando que no existe un conflicto de competencias como tal; porque, si bien se conoce de la existencia del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, se extraña cuál es el Juez de Santa Cruz, con el que habría entrado en conflicto; circunstancia que no fue explicada por el accionante; razón por la cual, se cae el argumento en sentido de que la Sala Penal era incompetente para resolver el conflicto de competencias; **c)** Haciendo uso de sus derechos a la defensa e impugnación, planteó apelación contra el Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2019; concedido que fue, se notificó al ahora impetrante de tutela y se radicó en la Sala Penal, al tratarse de una apelación incidental y no de un conflicto de competencias entre jueces, en cuyo caso sería de competencia del Tribunal Departamental y no así del Tribunal Supremo de Justicia como afirma el solicitante de tutela que conocería el conflicto de competencia entre dos Tribunales Departamentales; **d)** El accionante conoció del recurso de apelación, así como la radicatoria en la Sala Penal; empero, no se apersonó reclamando las pretensiones que expresa en esta audiencia de garantías; razón por la cual, perfectamente podía declararse improcedente la acción tutelar; **e)** Debe aclararse que no se denunció el delito de estafa por la fabricación de las tolvas, sino estafa por la entrega en Sucre, de camiones transformados, cual si se trataran de volquetas; sin importar si las tolvas fueron fabricadas en Santa Cruz, Sucre o Brasil; **f)** El domicilio legal de la empresa, tal como consta en antecedentes, es la ciudad de Sucre; lugar en el que se procedió a firmar el documento y luego reconocer sus firmas; el documento podía señalar cualquier lugar, sea Santa Cruz o Cochabamba, pero en materia penal debe considerarse que no se recogieron las volquetas en Santa Cruz como dice el contrato, sino que la estafa se consumó en Sucre, donde se produjo el resultado; **g)** La empresa Crown Ltda. tenía sede o sub-agencia en Sucre, y esa circunstancia fue demostrada, por ello la Sala Penal emitió el fallo ahora cuestionado; **h)** La primera regla establecida en el art. 49.1 del CPP, establece quien será competente; en el caso en análisis, las pruebas del delito de estafa están en los garajes de la empresa Royal, lugar en el que fueron entregadas las volquetas es decir en Sucre; asimismo, la documentación referida a los Ruas, fueron emitidas en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, consecuentemente deberíamos irnos a Potosí y no a Santa Cruz; los testigos del mal funcionamiento de los vehículos y todo lo que se hizo, radican en Sucre; por ello, pretender que el proceso se remita a Santa Cruz, donde tiene su domicilio el sindicato, no podría definir la competencia, considerando que deberá aplicarse con prevalencia la regla del art. 49.1 antes señalado; **i)** Tanto el Juez como el Fiscal de materia, consintieron su competencia al haberse concretado el informe de inicio de investigación y la emisión de varios requerimientos; y, **j)** La acción de amparo constitucional debió ser observada porque vulnera uno de los principios que la rigen como el de subsidiariedad, considerando que el impetrante de tutela, concededor del recurso de apelación, no observó, ni cuestionó la competencia de la Sala Penal.

Soledad Molina Pereyra, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 152 a 155, señaló que: **1)** Del análisis exhaustivo de los elementos componentes de la denuncia formulada, se solicitó al Juez cautelar se inhiba del conocimiento de la causa, siendo en apreciación del Ministerio Público, necesaria la realización de la investigación





pertinente en Santa Cruz de la Sierra; porque, de la revisión del vínculo contractual, el documento fue celebrado en la ciudad antes referida; los medios de comprobación del ilícito se encontrarían también en dicho lugar; **2)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, determinó declinar competencia emitiendo el Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, que fue apelado y resuelto a través del Auto de Vista 277/2019; y, **3)** En consideración a las reglas de competencia territorial descritas en el art. 49 del CPP, deberá dejarse sin efecto el Auto 277/2019, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que deja sin efecto la declinatoria de competencia determinada de manera correcta por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 18 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 201 vta. a 208 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 277/2019, debiendo emitirse nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La contestación al recurso de apelación no se considera como un recurso, por cuanto contestar es un derecho, mientras que agotar la vía ordinaria para acudir a la constitucional es una obligación; de ahí emerge el hecho de que no es posible considerar ausencia del principio de subsidiariedad el hecho de no haber contestado la apelación interpuesta; **ii)** Conforme bien lo manifestaron los terceros interesados, no existió la promoción de un conflicto de competencias; sino que, se puso a control tutelar constitucional, la interposición de una excepción de incompetencia en razón al territorio, que fue declarada probada por medio de un Auto Interlocutorio, que fue apelado en la vía incidental; consecuentemente, el agravio que afirma el conflicto de competencias no es cierto; y, **iii)** Respecto a la vulneración del juez natural y supuesta errónea valoración de la prueba; las autoridades ahora demandadas argumentaron que la declinatoria de competencia por territorio, fue impetrada por el Ministerio Público y resuelta mediante Auto Interlocutorio invocando los incisos 1, 2 y 3 del art. 49 del CPP, y respecto a la subsunción de los referidos incisos, argumentaron que el reconocimiento de firmas y rúbricas del contrato fue firmado por Rolando Nelson Careaga Alurralde en la ciudad de Sucre; y, de la revisión del contrato público, se tiene que el domicilio de Edwin Santos Saavedra Toledo es la ciudad de La Paz y no Santa Cruz; asimismo, que las volquetas y la documentación pertinente serían entregadas por parte del vendedor en las instalaciones de la ciudad de Sucre y que si bien la cláusula novena consignaba que el documento estipulaba Santa Cruz, la suscripción objetiva y material del mismo fue en Sucre, reiterando que el hecho antijurídico se manifestó tanto en la suscripción del contrato como en la entrega de las volquetas en Sucre, como consta en el reconocimiento de firmas. Asimismo, se permitieron valorar dos elementos de prueba, el contrato de firma, el contrato de transferencia y el reconocimiento de firma de dicho documento; es decir que existe una valoración de la prueba, fundando en que el contrato está firmado por ambos sujetos procesales, y que el reconocimiento de firmas y rúbricas de 10 de noviembre de 2016, fue firmado únicamente por Rolando Nelson Careaga Alurralde, manifestando expresamente que una de las partes, con fecha posterior al contrato, reconoció su firma en la ciudad de Sucre; estableciendo que dicho reconocimiento de firmas es el elemento trascendental a efecto de tenerse por considerada la competencia territorial en Sucre.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por requerimiento fiscal dirigido al Juez de Instrucción Penal Cuarto de Chuquisaca, presentado el 17 de julio de 2019, el Ministerio Público promovió declinatoria de competencia; alegando la concurrencia de los incisos 1, 2 y 3 del art. 49 del CPP. (fs. 18 y vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de Chuquisaca, declinó competencia por razón de territorio, disponiendo la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Cautelar de Santa Cruz (fs. 20).



**II.3.** A través del memorial presentado el 30 de julio de 2019, Rolando Nelson Careaga Alurralde, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 22 de julio del mismo año; reclamando que: **a)** Si bien el contrato consigna la ciudad de Santa Cruz, fue suscrito en Sucre, y los vehículos objeto de la compra fueron entregados también en Sucre; es decir que los delitos denunciados se consumaron en la ciudad de Sucre, porque allí se manifestó la conducta, se produjo y concretó el resultado, conforme exige el art. 49.1 del CPP, consecuentemente, era competente para realizar el control jurisdiccional de la causa; **b)** Los pagos, efectuados mediante cheques, recibos y comprobantes de pago bancarios, que constituyen la disposición patrimonial realizada, fueron emitidos desde su oficina ubicada en la zona Azari de la ciudad de Sucre, e incluso algunos fueron entregados de manera personal a funcionarios de la empresa Crown Ltda., en la misma ciudad; y, **c)** Ni la autoridad fiscal, ni la jurisdiccional consideraron las razones expresamente señaladas en el memorial de denuncia, por las que dichas autoridades eran competentes para conocer la causa; y que además de haber cumplido a cabalidad la previsión contenida en el art. 49.1 del CPP, también resulta aplicable el numeral 3 de la referida norma, que establece que será competente el juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho; vulnerando así sus derechos al juez natural, debido proceso, defensa y acceso a la justicia (fs. 34 a 35 vta.).

**II.4.** Por Auto de Vista 277/2019 de 4 de noviembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy demandados–, resolvieron la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 22 de julio del referido año; declarando procedente el recurso de apelación, revocando la resolución impugnada (fs. 63 a 67).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y juez natural; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 277/2019, revocó el Auto Interlocutorio que declinaba competencia en razón de territorio: **1)** Sin considerar que ésta tampoco tenía competencia para resolver el conflicto de competencias existente; sino que, dicha facultad es atributiva del Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Que de conformidad a la previsión del art. 49 del CPP, el juez competente es el del lugar de la comisión del delito y residencia del imputado, que en el caso coincide con Santa Cruz de la Sierra.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como parte del derecho y garantía del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0653/2019-S4 de 21 de agosto señaló: “*La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tiene: 1) El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*

*Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, sino que por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, que se da cuando la resolución no otorga razones de hecho y de derecho que la*



sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones solamente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio (valoración arbitraria o irrazonable de la prueba o su omisión valorativa) o normativo alguno, alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

### **III.2. El debido proceso en su elemento del juez natural competente. Jurisprudencia reiterada**

Sobre el tema, la SCP 0502/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: “El debido proceso se constituye en una garantía constitucional que establece los presupuestos mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, cumpliendo todas las formas propias del proceso de que se trate, así como las leyes preexistentes al mismo, de manera que se materialice el valor justicia, en igualdad de condiciones para toda persona; lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos.

Dicha garantía se encuentra regulada expresamente en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, estableciendo el primero de ellos que, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en cambio el segundo, determina que “ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”.

Entre los elementos que componen el debido proceso, se tienen, entre otros, el derecho a la defensa, derecho a la prueba, derecho a la igualdad, derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, derecho a un proceso público, el derecho de doble instancia, la garantía de presunción de inocencia, la garantía de prohibición de persecución penal múltiple o del non bis in ídem y el derecho al juez natural.

En cuanto a la protección de la garantía del juez natural en su elemento competencia, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: “...en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación”.

Bajo el mismo razonamiento, la SCP 0324/2017-S3 de 20 de abril, estableció que: “El derecho al juez natural está inmerso en el art. 120.I de la CPE, que prevé: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser



*juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.*

*La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.*

*El derecho al juez natural, compone uno de los elementos de la garantía del debido proceso, entendida esta última como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...' (SC 0418/2000-R de 2 de mayo).*

*El derecho al debido proceso, está contenido en el art. 117.I de la CPE, que estipula: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'. Ahora bien, conforme la disposición citada, la autoridad competente para conocer una causa, es aquella que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, tiene facultades para conocer y resolver un conflicto'.*

*En base al desarrollo jurisprudencial y normativo precedentemente glosado, a los fines de la solución a la problemática jurídica planteada en la presente acción de defensa, se puede concluir que, **la garantía del juez natural competente como parte del debido proceso, está orientada al órgano que conforme a las normas jurídicas previamente establecidas, de acuerdo a criterios de territorio, materia y calidad de las personas que son parte del proceso, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; aclarando que dicha acepción de la competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino que alude a su establecimiento previo al hecho que generó la causa**' (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. Competencia jurisdiccional en razón de territorio, reglas de aplicación. Jurisprudencia reiterada**

*Al respecto, la SCP 0707/2015-S2 de 22 de junio, estableció que: "La competencia en sí, consiste en atribuir a unos determinados órganos jurisdiccionales el conocimiento de determinados asuntos de forma prevalente a otros órganos jurisdiccionales.*

*En este entendido, Gimeno Sendra, sostiene que tanto la jurisdicción como la competencia, constituyen materia vedada al poder de libre disposición de las partes procesales, las cuales no son dueñas en absoluto de deducir su controversia ante el orden jurisdiccional o ante el juzgado o tribunal que les parezca oportuno, sino única y exclusivamente, ante el órgano jurisdiccional que ostente jurisdicción y competencia.*

*Razonamiento que armoniza con la previsión normativa contenida en el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que define a la competencia como: "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"; precepto concordante con el mencionado artículo del Código de Procedimiento Penal, que establece el principio de que la competencia penal de los jueces y tribunales es improrrogable y se rige por las reglas respectivas de su Ley Orgánica y por las de ese Código; infiriéndose en consecuencia que, el tribunal o juez que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.*

*Razonamiento expuesto en la SC 1682/2010-R de 25 de octubre, que refirió: "...la doctrina también define a la competencia como la capacidad jurídica, conferida por la Constitución o la ley, que tiene*



*un Juez de ejercer jurisdicción en determinado asunto, es decir, la capacidad de administrar justicia en nombre del Estado conociendo y resolviendo un determinado asunto o controversia con carácter administrativo o judicial, de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas. La competencia se define en función de diversos criterios, como ser: por razón de territorio, de materia, la cuantía o la naturaleza jurídica de la controversia a resolver”.*

*Por otra parte, si bien prima facie, podría entenderse que, cuando una autoridad actúa sin competencia, debería acudir a esta jurisdicción a través del recurso directo de nulidad, por cuanto se entiende que, de conformidad al art. 122 de la Ley Fundamental, son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley; debe comprenderse que, siendo el derecho a un juez competente, independiente e imparcial, un elemento constitutivo del debido proceso, se consagra entonces como un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional, por tanto, corresponde su protección a la acción de amparo constitucional; esto en razón a que el recurso directo de nulidad, se configura como un proceso constitucional destinado al resguardo de funciones y no de control de mera legalidad o tutelar de derechos fundamentales, pues protege a cada órgano constitucional al que la Norma Suprema le asigna funciones, evitando que alguna persona u otra autoridad se arroge las mismas. Así lo entendió la SCP 0265/2012 de 4 de junio.*

*En este contexto, el tratamiento de una excepción de incompetencia dentro de un proceso judicial, impele a las autoridades jurisdiccionales a imprimir la debida tramitación y resolución, en estricto apego al debido proceso y al juez natural; lo contrario, implica un indebido procesamiento y la vulneración del derecho al debido proceso, oportunidad en la que se abre la tutela que brinda el amparo constitucional, para protegerlo.*

*Ahora bien, partiendo de que, los componentes del proceso penal son: El órgano jurisdiccional (juez natural), la intervención de las partes (acción y defensa) y el objeto procesal, debe comprenderse que, la jurisdicción, configura también un presupuesto, por cuanto se ejerce por los jueces y tribunales, que deben ser independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Constitución Política del Estado de la ley.*

*Bajo esta comprensión, el art. 49 del CPP, establece las reglas de competencia territorial dentro el ámbito procesal penal, determinando que, serán competentes para conocer un proceso o una acción penal:*

***”1) El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado;***

*2) El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido;*

***3) El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho;***

*4) Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocerá el juez del lugar donde se hayan producido los efectos o el que hubiera prevenido;*

*5) En caso de tentativa, será el del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado; y,*

*6) Cuando concurren dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido” (las negrillas son nuestras).*

*Determinando también que: “Los actos del juez incompetente por razón de territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente”.*

*Presupuestos que deberán ser aplicados por la autoridad que conozca de una excepción de incompetencia, sin que exista primacía de un presupuesto sobre otro por el orden en el que han sido establecidos, sino, a través de una aplicación acorde al mandato constitucional de asegurar el acceso a una justicia independiente e imparcial que garantice el respeto a los derechos de las partes procesales, en un plano de igualdad” (las negrillas pertenecer al texto original).*





### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y juez natural; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y engaño en productos industriales, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 277/2019, revocó el Auto Interlocutorio de 22 de julio del mismo año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento; por el que, declinó competencia en razón de territorio y dispuso la remisión del proceso a su similar del departamento de Santa Cruz; sin considerar que no tenía competencia para resolver el conflicto de competencias existente; sino que, dicha facultad es atributiva del Tribunal Supremo de Justicia; y, que de conformidad a la previsión del art. 49 del CPP, el juez competente es el del lugar de la comisión del delito y residencia del imputado, que en el caso coincide con Santa Cruz de la Sierra.

En el marco de lo referido, debe precisarse que la problemática expuesta en el punto **1)** Respecto a si el Tribunal Supremo de Justicia, es quien tiene la facultad o atribución para resolver el conflicto de competencias suscitado entre los juzgados o tribunales en materia penal de distintos departamentos; se analizará y resolverá a partir del estudio del contenido normativo de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Penal.

Para el cometido señalado precedentemente, primeramente resulta necesario remitirnos a las normas establecidas en los arts. 51.4 y 311 del CPP, respecto al conflicto de competencias las que refieren que las Cortes Superiores de Justicia –hoy Tribunales Departamentales de Justicia– son competentes para conocer conflictos de competencia, entre dos o más jueces o tribunales que se declaren simultánea y contradictoriamente competentes o incompetentes; en ese antecedente, si bien los artículos citados no hacen referencia en forma expresa a la competencia de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, el contenido del art. 50.2 de la LOJ, dispone entre las atribuciones de la mencionada Sala, el dirimir conflictos de competencias entre juezas o jueces del departamento.

Por otro lado, es necesario, determinar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en los conflictos de competencia de jueces de distintos Distritos judiciales. Al respecto, la vigente Ley del Órgano Judicial, en su art. 38. I dispone: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental...". Como consecuencia de lo precedentemente expuesto, en sujeción del art. 311 del CPP, y tomando en cuenta la afirmación del impetrante de tutela quien reclama la solución del conflicto de competencias suscitado entre un Juzgado de Sucre y otro de Santa Cruz de la Sierra; corresponde señalar, que de la revisión de antecedentes si bien se advierte la declinatoria de competencia efectuada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, no existe constancia de que algún Juzgado de Santa Cruz de manera simultánea y contradictoria, se hubiere declarado competente dentro del mismo proceso penal, provocando así el referido conflicto de competencias, cuya resolución, por el Tribunal Supremo de Justicia, ahora se reclama; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática.

Ahora bien, respecto al segundo agravio de tutela, vinculado a una presunta falta de consideración de las reglas de competencia, previstas en el art. 49 del CPP, corresponde señalar, en primera instancia que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, dictó Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019; mediante el cual, declinó competencia en razón de territorio y dispuso la remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz; decisión asumida con el argumento de que: **i)** Evidenció que el contrato de compra de volquetas fue suscrito en la ciudad de Santa Cruz, lugar en el que se realizó la cancelación del monto de \$us.237.750.- (doscientos treinta y siete mil setecientos cincuenta 00/100 dólares americanos); **ii)** El delito de estafa es instantáneo, conforme lo desarrollado en la SCP 0586/2015-S1 de 5 de junio; es decir que se consuma en el momento en que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial, sin que su consumación se prolongue en el tiempo; en el caso de la



víctima, Rolando Nelson Careaga Alurralde hizo el acto de disposición patrimonial a favor de Edwin Santos Saavedra Toledo en la ciudad de Santa Cruz; y, **iii**) La residencia del imputado no es la ciudad de Sucre, sino La Paz, conforme lo señalado en la denuncia (Conclusión II.2).

Las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de Vista 277/2019 (Conclusión II.4), resolvieron la apelación incidental interpuesta por el ahora tercero interesado, señalando: "Que siendo la competencia la medida de la jurisdicción que ejerce cada Juez en concreto y su noción negativa (incompetencia), entendida como aquella imposibilidad del Juez para ejercer, en un caso específico, el poder jurisdiccional que se le ha otorgado, que lo excluye del conocimiento de la causa en virtud a los elementos, circunstancias y antecedentes objetivos que cursan en el cuaderno jurisdiccional como en el caso que nos ocupa, no puede en las circunstancias enmarcadas parcialmente, estar comprendido el asunto en la esfera de sus poderes y atribuciones legales, por cuanto no corresponde declinar competencia ninguna autoridad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conforme a lo establecido en el Auto confutado; apartándose de los elementos objetivos que desdican la decisión en el caso concreto, de las reglas que rigen la competencia, de la lógica, la seguridad jurídica y verdad material, componentes del debido proceso, habiendo asumido una decisión no acorde a los antecedentes ni a derecho; consiguientemente, el recurso planteado por Rolando Nelson Careaga Alurralde, con las alegaciones expresadas como agravios, devienen en procedentes, correspondiendo Revocarla y disponer la continuación del proceso y la causa al Juez A-quo hasta su conclusión".

Ahora bien, conforme se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso viene configurado de diferentes elementos como la fundamentación, motivación y congruencia entre otros, lo cual implica que toda resolución dictada por una autoridad jurisdiccional, resolviendo una situación jurídica, debe contener los argumentos necesarios, explicando las razones de su decisión y responder a la pretensión planteada por el interesado. Del análisis de la resolución cuestionada, se advierte que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, se limitó a señalar los antecedentes del proceso penal, realizar el juicio de admisibilidad del recurso y transcribir los argumentos de la apelación incidental; así como, la respuesta del incidente, para luego concluir que no correspondía declinar competencia a ninguna autoridad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero, en ninguno de los considerandos explicó las razones o fundamentos legales para revocar la resolución impugnada, cuál fue la regla de competencia aplicada al caso y por qué; dejando en total incertidumbre al accionante, al emitir una resolución arbitraria, carente de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada y en tal virtud dejar sin efecto el referido Auto de Vista 277/2019, para que en un nuevo pronunciamiento, se consideren las reglas de competencia territorial en materia penal, desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, y de las cuáles derive el juez natural del proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 18 de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 201 vta. a 208 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación y juez natural; **disponiendo** que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita nuevo Auto de Vista, considerando los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la solicitud de remisión de la causa a Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, para resolución de conflicto de competencia.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33511-2020-68-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 028/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 197 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Compañía Operadora de Comercio Exterior y Aduanas Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) (COMEXA S.R.L.)**; **LIDITA BOLIVIA S.R.L.**; y, **Confitería de Importaciones (CONFY IMPORT S.R.L.)**, legalmente representadas por **Eynar Iván Viscarra Anavi** contra **Edson Juan Fuertes Mamani**, propietario y representante legal, **Alberto Estrada Ynclan** y **Rosalina Mac Donald Bustamante** empleados de la empresa de transporte **TRANS WARA POTOSI**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 1; y, 144 a 147), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

COMEXA S.R.L., es una empresa dedicada a la importación y exportación de una gran gama de distintos tipos de mercadería; holding empresarial en el que participa la empresa LIDITA Bolivia S.R.L., cuya actividad es la comercialización de sardinas de la marca del mismo nombre, y CONFY IMPORT S.R.L., en la distribución y venta de golosinas como Chupetes Big Bom; empresas que tienen su sede en la ciudad de El Alto, Av. Panamericana, calle Shanghai 107, zona Villa Bolívar del departamento de La Paz.

El 28 de noviembre de 2019, el empleado Ernesto Hidalgo Párraga, de la Sucursal del departamento de Cochabamba, se constituyó en oficinas de la Empresa Transportadora TRANS WARA POTOSI, de propiedad de Edson Juan Fuertes Mamani, empresa que registra como contribuyente a Alberto Estrada Ynclan, con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 3102087016, quien se desempeña como representante, administrador y encargado; asimismo, Rosalina Mac Donald Bustamante, como responsable del manejo administrativo de dicha empresa, a quien le solicitó un vehículo para transportar mercadería desde las oficinas de la ciudad de El Alto, hasta el departamento de Cochabamba, consistente en doscientas (200) Cajas de Golosinas (Chupetes Big Bom) y mil ochocientos ochenta (1880) Cajas de Sardinas de la marca LIDITA, ambas mercancías por un valor de \$us.80.000.- (Ochenta Mil Dólares Estadounidenses), funcionaria que garantizó el recojo para el viernes 29 del mismo mes y año y la posterior entrega al día siguiente sábado 30 del citado mes y año, en horas de la madrugada, en oficinas de la Sucursal acordada, generándose de esa manera un vínculo contractual con esta empresa.

Fue así que, el chofer Jimmy Ronald Toledo López, por instrucción de la encargada del manejo administrativo de esta empresa, se apersonó a las oficinas de la ciudad de El Alto a las 16:00 en el vehículo marca Volvo, color Negro, con Chata color Rojo, Placa de control 2462-NDY, para la carga de la mercadería que aproximadamente tiene un peso de dos toneladas, tal como lo refiere la documentación de nacionalización y las facturas respectivas y que se arriman al memorial de demanda; personal que tomó contacto con la empleada de LIDITA S.R.L., Rosminda Alanoca Janko, quien hizo el despacho del vehículo al destino acordado y tomó fotografías del mismo.

Al día siguiente el empleado que contactó esta empresa, al promediar las 8:00 de la mañana, se comunicó con Rosalinda Mac Donald Bustamante, para reclamar que el motorizado que



transportaba la mercancía no había llegado a su destino, empleada que le señaló inicialmente que el vehículo estaba por arribar; sin embargo y luego de realizar muchos reclamos, finalmente se le indicó que habían perdido contacto con el chofer y desconocía su paradero; resultando evidente que la carga nunca llegó a su destino final, el propietario, el representante tributario y la encargada o administradora de la empresa transportadora; dado que, así como se comprometieron a transportarla, tienen la obligación de entregar mercadería que se les confió; no obstante, se niegan a hacerlo, apoderándose indebidamente de la misma, ocasionándole un acto dañoso que no solo vulnera sus "derechos constitucionales a la propiedad privada", al trabajo y al comercio lícito, sino que le causa serios perjuicios económicos; razón por la cual, al no existir otro medio de reclamo inmediato, acuden a la acción de amparo constitucional, ya que la mercadería consta de alimentos perecibles sujetos a vencimiento y caducidad para el consumo humano, no pudiendo comercializarla ni distribuirla si llegase la fecha de caducidad porque haría daño a la salud pública, con el consecuente daño económico que les ocasionaría esto, tomando en cuenta las fuertes inversiones de recursos económicos que hicieron en la compra de dicha mercadería; existiendo consecuentemente urgente necesidad de protección constitucional oportuna e inmediata.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte solicitante de tutela alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada, al trabajo y al comercio lícito, citando al efecto los arts.: 46.II, 47 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6 y 21.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La restitución del derecho propietario sobre la mercadería, así como entrega de la totalidad de la misma en el día y sin mayores demoras por parte de la empresa a la que se encargó su transporte; asimismo, se restituya su derecho al trabajo y al comercio; **b)** En caso de no restituirse la mercadería en el plazo de veinticuatro (24) horas, al existir responsabilidad civil, paguen el valor de la mercadería en \$us.80.000.-, monto acreditado por la documentación probatoria aportada, bajo sanciones legales en caso de incumplimiento; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, para el inicio del proceso investigativo penal respectivo, en caso de no restituirse la mercadería.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia pública realizada el 20 de febrero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 84 a 196, presentes la nueva representante legal de las empresas impetrantes de tutela, asistida de su abogado; asimismo, los demandados acompañados de sus respectivos abogados defensores; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

La parte accionante ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, aclarando lo siguiente: **1)** Los alimentos son perecederos, pudiendo resultar tardía la protección si utiliza otros medios legales de reclamo, existiendo la inminencia de un daño irreversible si se diera dicho extremo; es decir, que otro procedimiento ordinario resulta ineficaz; y, **2)** Se disponga la medida cautelar de hipoteca y embargo de bienes de la empresa contratada para el transporte de la mercadería y la retención de fondos de sus cuentas bancarias, oficiándose para este último fin a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) por un monto de \$us.80.000.-, así como el secuestro de la mercadería en el lugar que se encuentre en caso de que pueda ser ubicada, con la finalidad de que sea recuperada y resguardada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Edson Juan Fuertes Mamani y Alberto Estrada Ynclan, a través de su abogado señaló lo siguiente: **i)** Se puede advertir que la presente acción de amparo constitucional traída a este Tribunal está afectada por tres elementos, la admisibilidad, proporcionalidad y tramitabilidad; en el primer caso,





respecto de la subsidiariedad, ya que los bienes que supuestamente fueron entregados a la empresa para su transporte fuesen perecibles, lo que a juicio de las solicitante de tutela rompe dicho principio; puesto que, podría perderlo por el transcurso del tiempo; asimismo, indican que no existe otro medio legal que tutele sus garantías; aparentemente el abogado no conoce el Código de Comercio (CCom), cuerpo normativo que en su art. 36.I; establece que, la autoridad judicial podrá disponer medidas provisionales para anticipar la realización de determinada diligencia tendiente a evitar daño o perjuicio grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo; es decir, que la impetrante de tutela pudo acudir a la vía ordinaria en sede civil para pedir la medida cautelar, la misma que encuentra amparo en el art. 310 del mismo compendio normativo, ya que basta que el actor formulé el acto cautelar, llegue a conocimiento del Juez y lo corra en traslado, puede disponer la medida precautoria; vale decir entonces, que existe un medio legal idóneo y adecuado que podría haber satisfecho de mejor manera la pretensión; **ii)** La accionante no adjunta un informe de algún experto que establezca que la mercancía es perecible; por lo que, este tribunal no puede establecer ciencia sobre determinado aspecto; por lo tanto, dicha afirmación carece de medio probatorio, estando prohibido en materia constitucional en nuestro país presentar falacias argumentativas, lo que equivale decir, existe carencia de medios probatorios en esta acción tutelar que sustenten la pretensión; es más, el impetrante de tutela no puede modificar en este acto los hechos contenidos en su demanda escrita, solo puede aclarar errores; **iii)** Otro aspecto viene a ser, que el accionante indica que el contrato de prestación de servicio se habría realizado en la ciudad de Cochabamba y es ahí donde se generó el hecho vulnerador de los derechos, extremo que viene a ser falacia argumentativa que le impide asumir defensa; **iv)** Existe confusión; puesto que, por un lado, dicen que el representante legal de la empresa contratada es una persona, por otro lado, señalan que es Rosalina Mac Donald Bustamante, pero en honor a la verdad, ella es solo la Secretaria, que no tiene la facultad de suscribir contratos; **v)** El accionante demanda a personas que no tienen nada que ver en el asunto, sin especificar quien sería el propietario de la empresa que contrataron, siendo todo un absurdo; por lo cual, esta acción debió ser rechazada *in limine*; igualmente contiene afirmaciones que no están probadas y pretende suplir competencia de otras autoridades; **vi)** La parte solicitante de tutela afirma que existe un negocio contractual con la empresa, sin embargo, no existe un contrato en este expediente constitucional que pruebe esa relación comercial contractual de la que refieren, pretendiendo hacerlo con una Guía de Envío, que no presenta consentimiento ni firma del propietario de la empresa, como tampoco de Alberto Estrada Ynclan; por el contrario, tiene la firma de Jimmy Ronald Toledo López, quien no fue demandado en esta acción tutelar y no tiene ningún vínculo laboral con la empresa, tampoco se encuentran firmas de personeros de las empresas impetrante de tutela; asimismo, el Acta de Entrega de almacenes, no tiene firmas, siendo inválidos dichos documentos, hechos que demuestran que la empresa TRANS WARA POTOSI, no tiene ningún vínculo con las empresas accionantes, en suma, toda la prueba aportada es impertinente e insuficiente; puesto que, no se entiende que quiere demostrar con dicha documentación; además que, cuando se trae documentos del exterior se debe de traducir al idioma castellano, para entenderlos, pero no lo hicieron; por lo que, se encuentra sin poder contradecir los mismos y obviamente sin poder defenderse; **vii)** Muestran una fotografía en la que se verifica uno de los camiones que no tiene ningún distintivo; sin embargo, los de la empresa tienen uno que dice TRANS WARA POTOSI, obligación que ha sido impuesta por la Autoridad de Transporte y Telecomunicaciones (ATT), condición que la parte solicitante de tutela no verificaron y ni exigieron en su momento; **viii)** No se ha probado que Edson Juan Fuertes Mamani, tenga un vínculo laboral con Jimmy Ronald Toledo López, como también no existe prueba de que la empresa TRANS WARA POTOSI, tenga la obligación de llevar la carga de un lugar a otro y tampoco indican a que persona pagaron alguna suma de dinero por el costo del transporte, siendo verdaderamente falso que hayan entregado la carga a Rosalina Mac Donald Bustamante o a Edson Juan Fuertes Mamani, sino que fue a Jimmy Ronald Toledo López, existiendo entonces hechos controvertidos en la presente demanda, mismos que este Tribunal no puede dilucidar; puesto que, para ello están los juzgados competentes en materia civil comercial, que resuelven asuntos de incumplimiento de contratos, lo que significa que el caso tiene cobertura, autoridad competente y procedimiento civil; **ix)**



Manifiestan que tiene una sucursal y no han probado la existencia de la misma mediante el documento idóneo que emite la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y que debió presentarlo en esta audiencia; puesto que, si vienen tres empresas a demandar, se debe conocer cuál sería la titular de la mercadería, eso se denomina forcé constitucional; y, **x)** Las empresas impetrantes de tutela han iniciado un proceso penal en el departamento de La Paz contra Jimmy Ronald Toledo López, por el delito de robo agravado sobre el mismo hecho traído a esta acción tutelar, proceso en el que han pedido un camión a cambio de no proseguir con el mismo y evitarse problemas, existiendo hechos controvertidos.

El mismo abogado, en defensa de Alberto Estrada Ynclan, señaló lo siguiente: **a)** aunque el memorial de demanda señala que Edson Juan Fuertes Mamani, sería quien afectó sus derechos, no explican de qué manera lo hizo; **b)** Respecto a la reparación civil de daños y perjuicios, para que proceda tal figura jurídica, debe demandarse en la vía civil el incumplimiento de contrato, ya que la misma no es autónoma sino que debe emerger de un hecho; y, **c)** No se puede calificar el monto pedido puesto que esa operación se debe hacer en ejecución de fallos.

Rosalina Mac Donald Bustamante, señaló lo siguiente: **1)** En esta clase de acciones constitucionales es imposible establecer el cumplimiento o incumplimiento de una relación contractual, porque no existe ninguna prueba que establezca que TRASN WARA POTOSI, tiene un vínculo con las empresas accionantes; y, **2)** En la demanda la sindicaron como responsable y luego la nombran como secretaria y en otra parte como administradora, no teniendo el solicitante de tutela la mínima idea de quien sería la persona con la que estableció la relación contractual, siendo burlesco que como simple secretaria sea demandada; teniendo en cuenta que la Guía de Carga la firma Jimmy Ronald Toledo López; por lo que, es falso que ella haya contratado con aquellas empresas, siendo real que contrataron directa y de manera personal a dicha persona para el transporte de su mercadería.

Los Vocales de la Sala Constitucional, procedieron a realizar algunas preguntas a los demandados, quienes respondieron lo siguiente: **i)** Rosalina Mac Donald Bustamante respondió que conoce a Ernesto Hidalgo Párraga y que Alberto Estrada Ynclan es su esposo; y, **ii)** Alberto Estrada Ynclan respondió que Rosalina Mac Donald Bustamante, sí presta servicios en la empresa TRANS WARA POTOSI, en reemplazo de la anterior Secretaria.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 028/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 197 a 201 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Corresponde a los demandados la restitución del derecho propietario de la mercadería objeto de la presente acción de amparo constitucional, consistente en doscientas (200) Cajas de Chupetes Big Bom de distinto surtido, al igual que mil ochocientos ochenta (1880) Cajas de Sardinias marca LIDITA S.R.L., que le fueron encargadas para su transporte; **b)** En cuanto a costas y costos, estos se considerarán una vez se realice la revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Respecto la medida precautoria solicitada, la misma está sujeta a lo que disponga el Tribunal Constitucional Plurinacional; determinación que asumió con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la documentación aparejada a la presente acción de defensa, se tiene como hecho lesivo, que habiendo las empresas accionantes contratado los servicios de la empresa transportadora a través de la encargada Rosalina Mac Donald Bustamante, para el transporte de Golosinas y Sardinias desde su oficina de la ciudad de El Alto, calle Shanghai 107, zona Villa Bolívar hasta su sucursal del departamento de Cochabamba, siendo despachada dicha carga el 29 de noviembre de 2019, con el compromiso de llegada al día siguiente 30 del mismo mes y año, incumplió el servicio y aún continúa con esta conducta, existen actos ilegales cometidos por los demandados, lo que hace posible la aplicación de la excepcionalidad del principio de subsidiariedad; por cuanto, la mercadería, no solo se halla vigente sino que tiene fecha de vencimiento para su comercialización; y, al no existir justificación fundada del incumplimiento, recurrir a autoridades competentes, requiere de procesos cuyos trámites son largos, pudiendo resultar la protección de sus derechos tardía, considerándose la inminencia de un daño irremediable



a producirse de no otorgarse la tutela solicitada; dado que, la mercadería podría estar vencida y se haría difícil o imposible comercializarla, requisitos estos que se adecúan a los presupuestos que hacen viable la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, más aun cuando se tiene que la mercadería debió entregarse el 30 de noviembre de 2019, conducta que estaría vulnerando los derechos invocados por las impetrantes de tutela; **2)** Respecto del contrato verbal que se refiere existió entre las empresas accionantes y la empresa de transporte, se establece que al haberse tomado contacto el empleado Ernesto Hidalgo Parraga con Rosalina Mac Donald Bustamante, encargada o secretaria de la misma, se da la figura de un contrato verbal, reconocido por la norma civil, más aun cuando los otros dos demandados manifiestan que dicha persona desempeñaba las funciones de encargada, no pudiendo desconocerse la relación contractual entre ambas empresas, ya que dicha persona hizo los trámites para el despacho de la carga; **3)** Se observa en la fotografía el Camión tipo Tráiler con placa de control "2469-NVI", al igual que la Guía de Envío firmada y recibida por Jimmy Ronald Toledo López, como chofer del vehículo, donde figura la placa control; y, **4)** Los demandados tratan de desvirtuar la relación contractual con la existencia de un proceso penal iniciado contra el chofer del vehículo, sin presentar prueba de ellos.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Matrícula de Comercio de FUNDEMPRESA de 21 de diciembre de 2018, la empresa TRANS WARA POTOSI, está inscrita en el Registro de Comercio, cuya actividad es el transporte de carga a todos los departamentos de Bolivia, siendo su propietario y representante legal Edson Juan Fuertes Mamani (fs. 142).

**II.2.** Mediante Comprobante de Salida 939 de 28 de noviembre de 2019, Walter Condori Jefe de Almacén y Rosminda Alanoca Janko, Supervisora de Distribución, ambos empleados de la empresa LIDITA S.R.L., entregaron a Jimmy Ronald Toledo López mil ochocientos ochenta (1880) Cajas de Sardina para su traslado al departamento de Cochabamba (fs. 30).

**II.3.** Por Comprobante de Salida No. 321 de 29 de noviembre de 2019, Walter Condori Jefe de Almacén y Rosminda Alanoca Janko, Supervisora de Distribución, personal de la empresa CONFY IMPORT S.R.L., entregaron a Jimmy Ronald Toledo López doscientos ochenta (280) Cajas de chupete Big Bom surtidos para su traslado al departamento de Cochabamba (fs. 31).

**II.4.** Cursa Guía de Envío 00061 de 29 de noviembre de 2019; por la que, Walter Condori, jefe de Almacén de CORPORACION COMEXA S.R.L., entregó a Jimmy Ronald Toledo López 280 Cajas de chupetes big bom (fs. 229).

**II.5.** A través Acta de Entrega de Documentación de 29 de noviembre de 2019, Paola Rivas Calvo, encargada de Logística II de la sucursal del departamento de Cochabamba de la CORPORACION COMEXA, entregó los Comprobantes Salida de LIDITA S.R.L., Factura CONFY IMPORT, DUI CONFY IMPORT, Comprobantes de Salida CONFY IMPORT, a Jimmy Ronald Toledo López (fs. 33).

**II.6.** A través de la fotografía del Camión tipo Trailer con Placa 2496-NDY, se verifica el recojo de la carga de la oficina (fs. 140).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración del derecho a la propiedad privada, al trabajo y al comercio lícito de las empresas que representa, puesto que estas contrataron a la Empresa TRANS WARA POTOSI a través de la encargada Rosalina Mac Donald Bustamante, para que transporte carga de su propiedad, consistente en Cajas de Sardinias y Chupetes Bin Bom, desde su oficina de El Alto a su Sucursal de la ciudad de Cochabamba, empleada que personalmente hizo el despacho del camión que la transportaría, sin embargo ésta no llegó a su destino final ni le fue devuelta y por consiguiente incumplió su obligación sin justificativo alguno, causándole pérdidas económicas cuantiosas por \$us80.000.-, *existiendo en consecuencia, la inminencia de daño irreparable e irremediable, por cuanto la mercadería a ser transportada es perecedera.*



En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional prevista en el art. 129 de la CPE, se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndola como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir a los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* de la Norma Suprema, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: **“1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que previamente, no se hizo uso oportuno de los mecanismos legales o recursos de impugnación idóneos, o que, cuando se planteó un recurso, se lo hizo de manera incorrecta.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del derecho a la propiedad privada, al trabajo y al comercio lícito de las empresas que representa; puesto que, éstas contrataron verbalmente a la Empresa TRANS WARA POTOSI, a través de la encargada Rosalina Mac Donald Bustamante, para que transporte carga de su propiedad, consistente en Cajas de Sardinias y Chupetes Bin Bom, desde su oficina de la ciudad de El Alto a su Sucursal del departamento de Cochabamba, quien personalmente hizo el despacho del camión que la transportaría; sin embargo, ésta no llegó a su destino final ni le fue devuelta y por consiguiente incumplió su obligación sin justificativo alguno, causándole pérdidas económicas cuantiosas por \$us80.000.-, existiendo en consecuencia, la inminencia de daño irreparable e irremediable; por cuanto, la mercadería a ser transportada es perecedera.



Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, el ahora solicitante de tutela, a nombre de las empresas que representa; manifiesta que, entabló relación contractual verbal con la empresa de transporte TRANS WARA POTOSI, con la secretaria Rosalina Mac Donald Bustamante, mediante Comprobantes de Salida 939 de 28 de noviembre de 2019 y 321 de 29 del mismo mes y año; es así que, los empleados Walter Condori Jefe de Almacén y Rosminda Alanoca Janko, Jefe de Almacén y Supervisora de Distribución, de las empresas LIDITA S.R.L., y CONFY IMPORT S.R.L., respectivamente, entregaron al chofer asignado por la empresa transportadora, Jimmy Ronald Toledo López, en la oficina de El Alto, mil ochocientos ochenta (1880) Cajas de Sardina y doscientas ochenta (280) Cajas de Chupetes Big Bom surtidos, para su traslado al departamento de Cochabamba, acto ratificado en la Guía de Envío 00061 de 29 de noviembre de 2019, al igual que el Acta de Entrega de Documentación de 29 del mismo mes y año; por la que, Paola Rivas Calvo, encargada de Logística II de la sucursal del departamento de Cochabamba de CORPORACION COMEXA, entregó los Comprobantes Salida de LIDITA S.R.L., Factura CONFY IMPORT, DUI CONFY IMPORT, Comprobantes de Salida CONFY IMPORT S.R.L., al indicado chofer, carga que finalmente fue despachada por la secretaria desde el departamento de Cochabamba, en el Camión tipo Trailer con Placa 2496-NDY desde la oficina de la ciudad de El Alto, como se observa en la imagen fotográfica que cursa en este expediente; empresa que, de acuerdo con el certificado de Matrícula de Comercio de FUNDEMPRESA de 21 de diciembre de 2018, su actividad es el transporte interdepartamental de carga, siendo su propietario y representante legal Edson Juan Fuertes Mamani.

Del análisis del caso de autos y de la revisión de los antecedentes que cursan en este cuaderno procesal, se puede evidenciar que las empresas accionantes contrataron a TRANS WARA POTOSI, de propiedad de Edson Juan Fuertes Mamani, a través de su secretaria Rosalina Mac Donald Bustamante, esposa de Alberto Estrada Yncan, empresa que no habría cumplido con la obligación de llevar hasta su destino final la carga confiada que, por su naturaleza alimentaria es perecedera, ya que tiene fecha de vencimiento y puede durar poco para su consumo, lo que imposibilitaría su comercialización al público.

En el marco de dichos antecedentes, conviene recordar que, la acción de amparo constitucional, como mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, se rige –entre otros– en mérito al principio de subsidiariedad; el cual, conlleva implícita la obligación del peticionante de tutela de agotar previamente todos los mecanismos que la ley prevé en resguardo de sus derechos; y, solamente cuando estos han sido ineficaces e ineficientes para su restauración, recién podrá acudir a la justicia constitucional por medio del amparo, pues esta acción de defensa no puede substituir las vías ordinarias de solución de controversias, al tener un carácter no supletorio.

En el caso concreto, la parte impetrante de tutela alega que la empresa contratada para el transporte de mercadería, no hubiera cumplido con lo pactado; situación que considera, lesiona sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y al comercio lícito, pretendiendo que por esta vía se constriña la parte demandada a cumplir con la obligación adquirida; sin embargo, omite considerar que esta jurisdicción, no se constituye en una vía supletoria de la jurisdicción ordinaria civil, ante la cual deberá acudir, formulando los agravios que ahora denuncia como vulneratorios y donde, a través de los principios de inmediatez y contradicción, podrá –de ser el caso– demostrar la existencia del contrato verbal y el incumplimiento del mismo por parte de la empresa contratada.

En cuanto a la supuesta existencia de daño inminente e irreparable que viabilizara la flexibilización del principio de subsidiariedad antes señalado, se tiene que si bien la parte accionante sustenta dicho argumento en lo perecedero de la mercadería objeto de esta demanda, no ha demostrado de forma idónea tal extremo, lo que hace inatendible su pretensión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha obrado de manera incorrecta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 028/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 197 a 201 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 33497-2020-67-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 191/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 46 a 48 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Favio Fernando Palenque De la Quintana** contra **Juan Adalid Mamani Quispecahuana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y, Edna Juana Montoya Ortíz, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursantes de fs. 16 a 20 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de la Caja Nacional de Salud (CNS), por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, fue imputado formalmente el 17 de marzo de 2008, posteriormente, el 20 de julio de 2010, se emitió en su contra requerimiento de acusación formal, radicando el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, el 5 de diciembre de 2016.

Como se puede observar, el hecho y el inicio del proceso, fueron antes de la entrada en vigencia de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–; por lo que, la pena aplicable por el delito sindicado en su contra era de un mes a un año de presidio, razón por la que el 31 de mayo de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia ahora demandada, someterse a una salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, debido a que la pena prevista para el delito antes señalado, no supera un año; sin embargo, su pedido fue rechazado sin ningún fundamento, ya que creando formalismos innecesarios, solicitó al investigador asignado al caso, emita informe, cuando en la etapa en la que se encuentra el proceso; es decir, juicio oral, ese tipo de informe no está permitido procesalmente.

Ante dicha situación, el 8 de agosto de igual año, puso en conocimiento del referido Tribunal de Sentencia, a cargo del control jurisdiccional, sobre las anomalías en las que incurrió la Fiscal de Materia señalada, pidiendo además que, conforme a su potestad, tramitara su solicitud de criterio de oportunidad reglada; sin embargo, mediante proveído, simplemente se limitó a señalar "estese a los datos del proceso".

Contra ese decreto, interpuso recurso de reposición, siendo resuelto y concedido mediante Auto de 6 de septiembre de 2019, que dispuso se notifique con su solicitud al Ministerio Público; sin embargo, esta instancia rechazó nuevamente su pedido.

Posteriormente y con el fin de corregir el comportamiento de la Fiscal de Materia, nuevamente le solicitó el criterio de oportunidad reglada en su favor; empero, de nuevo y creando procedimiento, la autoridad señalada, ordenó se notifique a la contraparte, cuando lo correcto era que su solicitud sea puesta a conocimiento del Tribunal de Sentencia a cargo del control jurisdiccional.

El 23 de septiembre del mismo año, solicitó por tercera vez a la Fiscal de Materia, la aplicación del criterio de oportunidad reglada en su favor; sin embargo, esta autoridad señaló que por disposición de la Ley 004, estaba prohibida de realizar la aplicación del criterio de oportunidad, desconociendo



que no es ella, sino el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, quien debía decidir si procedía dicha figura.

En función del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014, que modificando los arts. 326 y 328 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableció la posibilidad de que sea el Juez, el que pueda tramitar y resolver el criterio de oportunidad en el plazo de cinco días, presentó el 2 de octubre de 2019, ante el citado Tribunal de Sentencia Penal Sexto, nuevamente su solicitud; sin embargo, su petición fue rechazada mediante decreto de 3 del mismo mes y año, señalando que el Fiscal asignado al caso, era el único que podía tramitar la salida alternativa solicitada. En ese entendido, presentó recurso de reposición contra el proveído antes mencionado, el cual fue denegado por el Juez del Tribunal de Sentencia de referencia, vulnerando de esa forma sus derechos de petición y al debido proceso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionados sus derechos de petición y al debido proceso; citando al efecto los arts. 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga que la Fiscal de Materia demandada, ponga en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, la solicitud de criterio de oportunidad reglada, conforme lo dispuesto por el CPP y la Ley 586, conminándole a que adecue sus actos a la Ley y las normas constitucionales; y, **b)** “Se ordene la atención por el Tribunal Sexto de Sentencia de mi solicitud planteada de Criterio de Oportunidad Reglada” (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., en presencia de la parte accionante y Juez demandado; ausentes la Fiscal de Materia codemandada y el tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, en audiencia ratificó íntegramente los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Adalid Mamani Quispecahuana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, de forma oral en audiencia, informó lo siguiente: **1)** El 26 de marzo de 2019, pasó a su conocimiento el proceso penal seguido contra el ahora accionante Favio Fernando Palenque De La Quintana y otros, por la presunta comisión del delito incumplimiento de deberes; y, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica (para los otros procesados); **2)** Evidentemente el impetrante de tutela solicitó el 8 de agosto de igual año, al Tribunal de Sentencia a su cargo, la aplicación de criterio de oportunidad en su favor; sin embargo, dicho pedido fue rechazado por providencia de 9 del mismo mes y año; razón por la que, el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición contra dicha determinación, la cual fue respondida mediante Auto de 6 de septiembre de ese año, habiendo dado curso al trámite de consideración de la salida alternativa que se encuentra establecida en los arts. 326 y 328 del CPP; toda vez que, es facultad de quien acusa, poder promover una salida alternativa de criterio de oportunidad; **3)** Se notificó al Ministerio Público, a los acusadores particulares CNS, quienes presentaron su oposición a la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad, bajo el argumento de que se trataba de un delito de corrupción; **4)** El acusado, presentó memorial el 2 de octubre del citado año, pidiendo que se resolviera el criterio de oportunidad, pedido que fue rechazado mediante decreto de 3 del mismo mes y año; y, **5)** Contra dicha determinación, el accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado mediante el Auto de 11 de ese mes y año, en apego del art. 326 del adjetivo penal.



Edna Juana Montoya Ortíz, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante a fs. 41 vta., refirió que: **i)** Con referencia a la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad interpuesta por el impetrante de tutela, se señaló que revise el art. 123 de la CPE, que establece que: "La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos"; **ii)** El art. 24 de la Ley 004, establece claramente que el delito previsto en el art. 154 del Código Penal (CP), es considerado como un delito de corrupción; por lo que, en función del art. 368 de la misma norma penal, no procede el perdón judicial bajo ninguna circunstancia; y, **iii)** El 23 de agosto de 2019, rechazó la solicitud de criterio de oportunidad pedido por el accionante, fundamentando su decisión en la Ley 004 y el art. 123 de la CPE.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

La Caja Nacional de Salud, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, y tampoco remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 23.

### **I.2.4 Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 191/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 46 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El objeto de la pretensión traída en revisión, tiene que ver con la decisión ya sea omisiva o deficiente de no dar lugar al criterio de oportunidad y su trámite correspondiente, estableciéndose dos situaciones; la primera referida al criterio de retroactividad de la norma; y , la segunda sobre los criterios de que establece la jurisprudencia constitucional, respecto a la figura jurídica del criterio de oportunidad; **b)** En cuanto a la primera situación, la teoría general de la norma establece la prohibición de retroactividad; es decir, la ley solo prevé para futuro; sin embargo, se presenta la excepción de la tesis de ultraactividad e irretroactividad de la norma, independientemente del criterio que tenga la autoridad del Ministerio Público; **c)** La retroactividad establecida en el art. 123 de la CPE, no es *ad in finem* o al infinito, sino que es marcada por la norma habilitante de la retroactividad, principio de legalidad sustancialmente y de absorción de los parámetros temporales de la norma; **d)** Respecto del criterio de oportunidad, existen dos Sentencias Constitucionales, por una parte la SC 1814/2004-R de 29 de noviembre, que estableció que la solicitud de una salida alternativa es una potestad privativa del Ministerio Público y que también podría ser promovida a solicitud del interesado, siempre que a criterio del Ministerio Público se presente una de las situaciones señaladas en el art. 21 del CPP; y la SCP 2258/2013 de 16 de diciembre, que estableció que el criterio de oportunidad permite al Fiscal de Materia prescindir el ejercicio de la acción penal en determinados supuestos previstos en la ley; y, **e)** La pretensión de la parte accionante, no es el mérito de activar el art. 123 de la CPE, porque su petitorio se reduce a otras circunstancias que no tienen vinculación directa con ello, ya que está más dirigida a una impugnación realizada a la autoridad jurisdiccional y el Ministerio Público de no haber proveído el trámite correspondiente al criterio de oportunidad; por lo que, se entiende que no existe mérito alguno para conceder tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado 8 de agosto de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela, solicitó salida alternativa de criterio de oportunidad, argumentando en lo principal, que al estar procesado penalmente por un delito que no degeneró daño económico al Estado (incumplimiento de deberes), cuya pena prevista era de un mes a un año, había cumplido con los presupuestos para la aplicación de la salida alternativa solicitada (fs. 26 y vta.); pedido que fue resuelto mediante decreto de 9 del mes y año señalado; por el que, el Juez ahora demandado, respondió "Estese a los datos del juicio" (fs. 27).

**II.2.** Contra el decreto de 9 agosto de 2019, el acusado presentó recurso de reposición, solicitando al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, que ejercitando el control jurisdiccional, conminara a la Fiscal de Materia a cargo, atiende su solicitud de salida alternativa (fs.



28 a 29); en respuesta a la reposición interpuesta, el Juez ahora demandado, emitió el Auto de 6 de septiembre del mismo año; por el que, dejó sin efecto la providencia observada y dispuso que la solicitud de salida alternativa incoada por el accionante sea puesta a conocimiento de la Fiscal de Materia, para que en el plazo de cinco días responda al criterio de oportunidad planteado por el acusado Favio Fernando Palenque De La Quintana (fs. 29 vta.).

**II.3.** El 18 de septiembre de 2019, la CNS como parte denunciante en el proceso penal incoado contra el solicitante de tutela, presentó ante el referido Tribunal de Sentencia, memorial de oposición a la solicitud de criterio de oportunidad solicitada por el acusado, argumentando principalmente, que al haber existido daño económico a la institución y por ende al Estado, dicha solicitud no era procedente (fs. 30 a 31 vta.).

**II.4.** Asimismo, la Fiscal de Materia asignada al caso, por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, ante el citado Tribunal de Sentencia, rechazó la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad solicitado por el impetrante de tutela (fs. 33 y vta.).

**II.5.** A través de memorial presentado el 2 de octubre de 2019, el acusado Favio Fernando Palenque De La Quintana, solicitó al Tribunal a cargo del juicio oral, que en atención a las oposiciones formuladas tanto por la parte denunciante y el Ministerio Público a la solicitud de criterio de oportunidad formulado, en aplicación del art. 328 del CPP, procediera a resolver su pretensión (fs. 35); esta solicitud, fue resuelta por el Tribunal mencionado mediante proveído de 3 del mismo mes y año; por el que, declaró no ha lugar al pedido del acusado de que se resuelva su petición bajo los siguientes argumentos: **a)** Las partes denunciantes, respondieron de forma negativa a la solicitud del acusado, amparándose en el art. 123 de la CPE, que en relación al art. 24 de la Ley 004, determina que no procede el perdón judicial en delitos de corrupción; **b)** El art. 326, en consonancia del art. 328 del CPP, estableció que quien debe promover las salidas alternativas, en este caso de criterio de oportunidad, corresponde al acusador; es decir al Ministerio Público; en el caso de autos al haber existido oposición de la Fiscal de Materia, así como del acusador particular, no corresponde resolver el criterio de oportunidad reglada, solicitada por el acusado (fs. 35 y vta.).

**II.6.** Contra el proveído referido supra, el accionante formuló el 10 de octubre de 2019, recurso de reposición (fs. 36 y vta.), siendo resuelto por el Juez ahora demandado, que mediante Auto de 11 del mismo mes y año, declaró no ha lugar a la reposición, reiterando y ratificando los argumentos del decreto impugnado (fs. 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en razón a que: **1)** En reiteradas oportunidades solicitó a la Fiscal de Materia ahora demandada, promueva salida alternativa de criterio de oportunidad en su favor; sin embargo, dicha autoridad a través de formalismos y procedimientos no permitidos en la etapa en la que se encuentra el proceso penal, rechazó sin fundamento su solicitud; y, **2)** El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, demandado, al igual que la Fiscal de Materia, denegó su solicitud de criterio de oportunidad, bajo el argumento que solo el Ministerio Público a través del Fiscal asignado al caso, era el único que podía tramitar la salida alternativa solicitada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0750/2018-S4 de 9 de noviembre, sostuvo lo siguiente: “*La acción de amparo constitucional, se encuentra normada por el art. 128 de la CPE, en el siguiente sentido: ‘La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*”





*A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, dispone que esta acción tutelar: ‘...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...’.*

*De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que: ‘La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.*

*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción estableció que: ‘...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

*...la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción ‘(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’.*

*Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela”.*

### **III.2. La carga probatoria atribuida al impetrante de tutela en acción de amparo constitucional**

*La SCP 0928/2019-S4 de 22 de octubre señaló que: " Conforme a los arts. 128 y 129.I de la Norma Suprema, podemos concluir que la acción de amparo constitucional es un recurso extraordinario y subsidiario instituido para proteger y/o restablecer los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado cuando estos sean restringidos o suprimidos o amenazados de serlo, marco dentro del cual la autoridad judicial examinará el cumplimiento de la carga probatoria de la acción de defensa, con la finalidad de emitir un fallo enmarcado en el debido proceso, acceso a la justicia constitucional y sujeto al principio de verdad material.*

*Al respecto, la SCP 2389/2012 de 22 de noviembre, expresó el siguiente razonamiento: "En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que*



manifieste en la interposición de su acción. Al respecto la SCP 0465/2012 de 4 de julio, indica: 'Los requisitos de admisibilidad de manera horizontal están establecidos en el art. 129.IV de la CPE, estableciendo que: «La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta lo hará, sobre la base de prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado», así también en esta misma lógica el art. 97 de la LTC, establece en todos sus incisos la forma y contenido de la demanda de amparo constitucional, advirtiendo a la parte accionante que tiene la obligación de cumplir necesariamente para su admisibilidad con el objeto que el justiciero constitucional adopte y dirima el contenido fáctico coherente, acto lesivo, relación jurídica y petición a la restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo lo contrario el rechazo de la acción o la denegatoria si se dio la admisión, por ir en colisión de lo ordenado en el art. 97 la LTC y la amplia jurisprudencia constitucional.

El accionante debe considerar que es imprescindible y necesario presentar prueba idónea conjuntamente con la demanda tutelar en cumplimiento de los requisitos de forma y contenido exigidos en el art. 97 de la LTC, específicamente el parágrafo V de esta misma norma, refiere: 'Acompañar las pruebas en que se fundan la pretensión...', siendo documentación idónea, fehaciente y que los accionantes en la presente tutela han omitido'.

Asimismo, la SCP 0279/2012 de 4 de junio, indica: 'El tercer requisito de forma, está relacionado con la presentación de la prueba en que se funda la pretensión; se debe acompañar toda la documentación a través de la cual el juez o tribunal de garantías podrá evidenciar la veracidad de los supuestos actos ilegales, así como la pretensión de la parte accionante; aspecto que igualmente será compulsado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y en caso que no se cuente con prueba pertinente, el accionante debe señalar el lugar donde se encuentre, a efecto de que el juez o tribunal de garantías al momento de disponer la citación de la persona o autoridad demandada, ordene a quien corresponda, su presentación, bajo responsabilidad.

En ese contexto, es preciso remitirnos a lo que actualmente prevé el art. 33 del CPCo, respecto a los requisitos comunes para las acciones de defensa entre las que se encuentra la acción de amparo constitucional, señalando en su núm. 7, que toda acción deberá contener mínimamente las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

### III.3. El criterio de oportunidad y su naturaleza jurídica

En relación a este instituto jurídico, la SCP 2258/2013 de 16 de diciembre, desarrollo lo siguiente: "El criterio de oportunidad reglada como salida alternativa, permite al fiscal prescindir del ejercicio de la acción penal en determinados supuestos concretos previstos en la ley. Este Principio es la contrapartida del principio de legalidad procesal, que exige al representante del Ministerio Público el promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que se considere delictivo siempre que sea de acción pública; no obstante, ello no significa que el Ministerio Público tenga la libertad para decidir si ejercita o no la acción penal, sino que su decisión será consecuencia directa de la aplicación de los parámetros establecidos en la Ley como la escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido, cuando existe: a) Escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido; b) El imputado haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral más grave que la pena a imponerse; c) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito; d) Cuando sea previsible el perdón judicial; y, e) Cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración a las de otros delitos o a la que impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

En este sentido, con excepción del inc. 3) del art. 21 del CPP, previamente -en el marco procedimental- es necesario que el imputado haya reparado el daño de la víctima y pese de que se permita al imputado firmar un acuerdo con la víctima u ofrecer fianza suficiente para garantizar la reparación, la o el querellante tiene el derecho de oponerse al criterio de oportunidad reglada



cuando no haya sido reparado el daño causado; además, el legislador otorga la posibilidad de convertir la acción según el alcance jurídico previsto por el art. 26.3 del referido Código; y asumir la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, conforme establece el art. 22 del CPP, se tiene que el principal efecto jurídico que tiene el principio de oportunidad reglada, se constituye en la extinción de la acción penal en relación con el imputado en cuyo favor se decida. Así mismo dicha normativa sostiene: ‘No obstante, si la decisión se funda en la irrelevancia social del hecho, sus efectos se extenderán a todos los partícipes’.

Respecto, al art. 21 inc. 5) del CPP, sólo se suspenderá el ejercicio de la acción penal pública hasta que la sentencia por los otros delitos adquiera ejecutoria, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescendencia o no de la persecución penal. Si esta no satisface las condiciones por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal pública, el juez podrá reanudar su tramitación.

En este sentido, la operatividad de este instituto se concretiza y aplica bajo criterios jurídicos indeterminados, como interés público, interés social, resocialización, intervención mínima entre otros; mismas que deben ser entendidas, interpretadas y aplicadas a partir de la realidad y coyuntura social como criminal en el que nos encontramos, bajo el horizonte del nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario en el que nos encontramos.

En este sentido, podríamos decir que, este instituto se encuentra diseñado en el marco de una política criminal adoptada en una coyuntura donde era y sigue siendo necesario des-saturar el sistema de justicia penal frente a la realidad e imposibilidad de perseguir todos los casos que llegan a conocimiento del Ministerio Público y que a la vez conlleva a una retardación de justicia tan cuestionada en nuestros tiempos.

Al respecto la jurisprudencia constitucional señala que: “la regla general del nuevo sistema procesal penal es el principio de legalidad o de obligatoriedad, según el cual corresponde al Ministerio Público instar la acción penal y dirigir la investigación, cuando tenga conocimiento de la perpetración de un delito y existan mínimas razones de su comisión, como se colige de las previsiones contenidas en los arts. 73, 302 CPP.

Como excepción al principio de legalidad referido, se tiene el principio de oportunidad según el cual la Ley en determinados supuestos faculta al Fiscal abstenerse de promover la acción penal o de provocar el sobreseimiento de la causa si el proceso ya se ha instaurado, con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido, como se desprende de los arts. 21-23, 72, 373 y 377 del CPP. Como emergencia de la aplicación del principio de oportunidad referido, están las salidas alternativas, entre ellas: la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación” (SC 1152/2002-R de 23 de septiembre).

Respecto a la clase de facultad que tiene el Fiscal para requerir por una salida alternativa, el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 1814/2004-R de 29 de noviembre, ha resuelto que: ‘...**la solicitud de una salida alternativa es una privativa potestad del Fiscal -no una obligación que también puede ser adoptada a solicitud del interesado, siempre que a criterio del representante del Ministerio Público se presente una de las situaciones que el artículo mencionado prevé y se hayan cumplido las condiciones que determina en la última parte esa norma. Dicho de otro modo, corresponde al Fiscal decidir una salida alternativa y pedirla al Juez, potestad que podrá también ejercerla cuando el imputado se lo pida y a su juicio éste haya cumplido los requisitos que la ley refiere’.**

Así, el art. 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establece que el Ministerio Público buscará prioritariamente, dentro del marco de la legalidad, la solución del conflicto penal, mediante la aplicación de los criterios de oportunidad y demás alternativas previstas en el Código de Procedimiento Penal y la norma antes citada, que impone que cuando deba solicitar la aplicación de las salidas alternativas previstas por Ley, lo hará en base a razones objetivas y generales; por



*tanto, no es obligatorio para el Ministerio Público pedir en todos los casos la aplicación de salidas alternativas sino en los casos y bajo las formas que el legislador permite.*

*En conclusión, se tiene que el representante del Ministerio Público como director funcional de la investigación, en cualquiera de los supuestos antes citados y previstos por el art. 21 del CPP, está facultado para pedir a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional que se prescindiera de la persecución penal, situación que se encuentra en concordancia con el art. 323 inc. 2) del referido Código, que establece que cuando el Fiscal concluya con la investigación: **‘Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación’**, consiguientemente, es facultad exclusiva del Ministerio Público inclusive a la conclusión de la etapa preparatoria de racionalizar la persecución penal de los hechos delictivos, dejando fuera de éste -en el marco del principio de objetividad- aquellos casos donde aparezca como innecesaria la aplicación del poder punitivo del Estado, contribuyendo así a la eficiencia real y material del sistema.*

*Si bien es facultad del Fiscal de Materia requerir al Juez por la aplicación de una salida alternativa entre ellas un criterio de oportunidad, ello no significa que el Fiscal deba esperar -necesariamente- hasta que se cumplan los plazos establecidos en el proceso penal para ese efecto, razón por la cual, en cada caso concreto y según la naturaleza del hecho, deberá actuar en el marco del principio de objetividad y celeridad; así la SCP 1864/2013 de 29 de octubre, señaló que: ‘Consiguientemente, las funciones constitucionales del Ministerio Público han sido desarrolladas y enfocadas especialmente a ejercitar la dirección funcional en la investigación de los delitos y su respectiva intervención en el proceso penal, por ello, el Ministerio Público se constituye en una institución autónoma fundamental de lucha contra la delincuencia y la impunidad, por ello, ejerce la persecución penal, se encuentra a servicio de la sociedad y defiende la legalidad fortaleciendo así, el Estado democrático, social y de derecho, pues bajo este nuevo ambiente constitucional al que nos referimos y por la naturaleza de la función de defensa que tiene el Ministerio Público, este debe responder a una institución moderna y eficiente que brinde un servicio de alta calidad a la sociedad, comprometidos de enfrentar nuevos retos que inspiren la confianza y seguridad jurídica de la sociedad mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación; por eso mismo, la función que cumple debe estar en sujeción a la Constitución, a los Tratados Internacionales y a las leyes (principio de legalidad); de esta forma -en sus actuaciones- los representantes del Ministerio Público, deben ceñirse estrictamente al principio y criterio de objetividad, imparcialidad y celeridad, velando por la correcta aplicación del derecho; así investigaran con igual celo no solo los hechos y circunstancias que configuren el delito o agraven la responsabilidad del imputado o presunto delincuente, sino también, los que le eximan de ella, la extingan o le atenuen...’ (Las negrillas nos pertenecen).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, el impetrante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la CNS, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se vulneraron sus derechos de petición y al debido proceso, en razón a que por una parte, en reiteradas oportunidades solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, poder someterse a una salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, debido a que la pena prevista para el delito antes señalado, no supera un año; sin embargo, su pedido fue rechazado sin ningún fundamento, ya que dicha autoridad, creando formalismos innecesarios, solicitó al investigador asignado al caso, emita informe, cuando en la etapa en la que se encuentra el proceso penal (juicio oral), ese tipo de informe no está permitido procesalmente.

Por otra parte, refiere que ante esas irregularidades, denunció ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento La Paz, sobre los actos de la Fiscal señalada, pidiendo además que en virtud de la potestad que tiene conferida, tramitara su solicitud de criterio de oportunidad reglada; sin embargo, mediante proveído, el Juez componente del referido Tribunal de Sentencia –ahora demandado–, se limitó a señalar “estese a los datos del proceso”.



Refiere el accionante que en función del art. 8 de la Ley 586, que modificando los arts. 326 y 328 del CPP, se estableció la posibilidad de que sea el Juez el que pueda tramitar y resolver el criterio de oportunidad en el plazo de cinco días, alcance bajo el que presentó el 2 de octubre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, nuevamente su solicitud; sin embargo, su petición fue rechazada por el Juez hoy demandado, que mediante decreto de 3 del mismo mes y año, refirió que la Fiscal de Materia asignada al caso, era el único que podía tramitar la salida alternativa solicitada. En ese entendido, presentó recurso de reposición contra el proveído antes mencionado, el cual fue denegado nuevamente por el referido Juez del Tribunal de Sentencia, vulnerando de esa forma sus derechos de petición y al debido proceso.

Ahora bien, en función a los antecedentes desarrollados precedentemente y de la revisión de los datos cursantes en el expediente, se tiene lo siguiente:

#### **En cuanto a las denuncias impetradas contra Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia**

El accionante denunció que desde el 31 de mayo de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia ahora codemandada, someterse a una salida alternativa de criterio de oportunidad reglada, debido a que la pena prevista para el delito antes señalado, no supera un año; sin embargo, su pedido fue rechazado sin ningún fundamento; ya que, creando formalismos innecesarios, solicitó al investigador asignado al caso, emita informe, cuando en la etapa en la que se encuentra el proceso; es decir juicio oral, ese tipo de informe no está permitido procesalmente.

Respecto a esta denuncia, corresponde señalar que el impetrante de tutela, omitió cumplir con la carga procesal de acompañar prueba a su acción de amparo constitucional, que puedan demostrar los agravios y actos lesivos que supuestamente hubiera ejecutado la Fiscal de Materia demandada, en el sentido de que hubiera acogido un procedimiento que no corresponde, al haber solicitado un informe al investigador asignado al caso, pues en obrados no figura ningún actuado procesal o requerimiento de alguna naturaleza que evidentemente la Fiscal de Materia hubiera solicitado informe al investigador del proceso penal; en tal sentido, el solicitante de tutela no cumplió con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, que determinó que en toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, **está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que manifieste en la interposición de su acción**; entonces al no estar acreditada la supuesta solicitud de informes creando un procedimiento que no corresponde a la etapa procesal (juicio oral) en la que se encuentra el proceso penal de referencia, se desvirtúa dicha denuncia.

#### **Respecto a la actuación del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que ante los presuntos rechazos de la Fiscal de Materia codemandada a la solicitud de aplicación de salida alternativa de criterio de oportunidad, el accionante puso en conocimiento del Juez ahora demandado dicha solicitud, a través de memorial presentado el 8 de agosto de 2019, que fue respondido por el Juez señalando "Estese a los datos del juicio" (Conclusión II.1); ante la negativa, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición, que fue resuelto por la autoridad jurisdiccional, que reponiendo el proveído de 9 de agosto de igual año, dispuso mediante Auto de 6 de septiembre del mismo año, que la solicitud de salida alternativa incoada por el accionante sea puesta a conocimiento de la Fiscal de Materia y el acusador particular, para que en el plazo de cinco días respondan al criterio de oportunidad planteado por el acusado Favio Fernando Palenque De La Quintana, según consta en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es así que las partes señaladas, respondiendo a la conminatoria del Juez, se opusieron y rechazaron el criterio de oportunidad incoado por el impetrante de tutela (Conclusiones II. 3 y 4).





Posteriormente, ante las oposiciones formuladas por las partes denunciadas (Ministerio Público y CNS), el solicitante de tutela presentó un nuevo memorial al Tribunal competente, solicitando se resuelva el criterio de oportunidad, conforme al art. 328 de la Ley 586, ante dicha solicitud, el Juez demandado, mediante Auto de 3 de octubre de 2019 (Conclusión II.5); determinó que, no correspondía resolver el criterio de oportunidad solicitado por el accionante, amparándose en la oposición y rechazo generados por el Ministerio Público y la CNS, entidades que señalaron que en función del art. 123 de la CPE y 24 de la Ley 004, el perdón judicial no procedía en delitos de corrupción; asimismo, también consideró que en función a los arts. 326 y 328 del CPP, el instituto del criterio de oportunidad debía ser promovido por el acusador, en este caso el Ministerio Público.

Bajo esos antecedentes, y recurriendo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que *"la solicitud de una salida alternativa es una privativa potestad del Fiscal -no una obligación que también puede ser adoptada a solicitud del interesado, siempre que a criterio del representante del Ministerio Público se presente una de las situaciones que el artículo mencionado prevé y se hayan cumplido las condiciones que determina en la última parte esa norma. Dicho de otro modo, corresponde al Fiscal decidir una salida alternativa y pedirla al Juez, potestad que podrá también ejercerla cuando el imputado se lo pida y a su juicio éste haya cumplido los requisitos que la ley refiere"*.

En el caso concreto, en función a la conminatoria dispuesta por el Juez ahora demandado, el Ministerio Público a través de la Fiscal de Materia codemandada, en atribución de esa potestad establecida en la norma, consideró que la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad incoada por el solicitante de tutela, no era viable al estar acusado por delitos contemplados en la Ley 004; entonces, se puede establecer que la autoridad ahora demanda no vulneró los derechos alegados por el accionante; puesto que, en el caso de la petición, aunque de forma negativa, ha sido respondida por la autoridad y en cuanto al debido proceso no se observa como lo hubiera lesionado, ya que a más de rechazar la pretensión del impetrante de tutela, se observa que actuó en función de sus atribuciones correspondientes, razón por la que debe denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, se concluye que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 191/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2020-S4****Sucre, 9 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33492-2020-67-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Egüez Cabral** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 24 a 31; y, de subsanación de 23 de diciembre del mismo año (fs. 39 a 42 vta.), el accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Luego de su aprehensión efectuada el 29 de julio de 2012, se presentó el informe de inicio de la investigación, llevándose a cabo el 31 del mismo mes y año, la audiencia de imposición de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva. Posteriormente, mediante Auto de 20 de febrero de 2013 se le concedió la cesación a la medida cautelar personal; y luego, el 6 de marzo de igual año, libraron el mandamiento de libertad a su favor.

El 12 de febrero de 2014, se amplió la imputación contra Laya Mónica Villarroel Salazar; consecutivamente el 16 de junio de ese año, fue presentada la acusación formal en contra de la nombrada imputada y de su persona; momento a partir del cual permaneció la causa sin ninguna actividad procesal, hasta el 4 de mayo de 2016, oportunidad en la que presentó solicitud de extinción de la acción penal, alegando que desde que se inició el proceso, no fue declarado rebelde, ni efectuó actos de obstaculización del mismo; asimismo, expuso una relación de plazos y términos de las etapas del proceso, concluyendo que transcurrieron tres años y nueve meses, habiendo vencido el término de duración máxima del proceso, según establece el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); excepción que fue resuelta por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 74/18 de 1 de junio de 2018, el cual fue apelado y anulado por Auto de Vista 16 de 10 de octubre del mismo año, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso la emisión de nueva resolución; en cuyo cumplimiento, el Juez a quo pronunció el Auto 17/2019 de 14 de enero, resolviendo rechazar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, argumentando que el imputado omitió determinar de manera puntual y precisa los actos que provocaron la demora o atraso, así como tampoco identificó a quienes son atribuibles dichos actos dilatorios, dado que la extinción y la aplicación del art. 133 del CPP, no son automáticos y si bien el proceso se inició a partir de su aprehensión acontecida el 30 de julio de 2012, al margen de haber solicitado la cesación de su detención preventiva que fue concedida el 20 de febrero de 2013 y requerido fotocopias legalizadas el 12 de marzo del indicado año, desde entonces hasta el 4 de mayo de 2016, cuando presentó el incidente de extinción de la acción penal, no realizó ningún acto dentro del proceso, adoptando una posición inerte por más de tres años. Asimismo, descontó vacaciones y días inhábiles, llegando a la conclusión de haber pasado tres años, cuatro meses y veintiún días; empero, que la actitud del imputado, solo se limitó a esperar el transcurso del tiempo, además que, con la ampliación de la imputación contra Laya Mónica Villarroel Salazar, se tornó complejo el caso;



motivos por los que, resolvió rechazar la excepción de la extinción de la acción por duración máxima del proceso.

Contra el rechazo de la extinción de la acción penal, interpuso recurso de apelación el 28 de enero de 2019, señalando como agravios que no era su obligación realizar una auditoría, al ser ésta una labor del Juez según estableció la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio y que el art. 133 del CPP, establece que la extinción de la acción penal debe ser de oficio, velando que se cumpla el debido proceso sin dilaciones; asimismo, planteo que la citada norma procesal penal y los derechos fundamentales, deben ser aplicados directamente desde y conforme a la Constitución Política del Estado; también reclamó porque no obstante haber concluido el Juez a quo, que el proceso tiene una duración de tres años, cuatro meses y veintidós días, se le negó la extinción por no haber compulsado de manera integral los actuados del proceso, cuando esa tarea debe efectuarla de oficio el Juez, velando por la aplicación del principio de favorabilidad, por ser un derecho humano; y finalmente, cuestionó la complejidad del caso argumentada por el Juez de primera instancia, señalando que todas las actuaciones de investigación, se realizaron desde el 30 de julio hasta el 22 de noviembre ambos de 2012 y que cuando se resolvió la excepción, habían transcurrido cinco años, once meses y dos días, transcurso del tiempo que debía tomar en cuenta el Juez de la causa, conforme establece el art. 133 del citado Código.

Resolviendo el mencionado recurso de apelación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 70 de 22 de marzo de 2019, declaró su admisibilidad y su improcedencia, argumentando que conforme la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0101/2004 de 14 de septiembre y 1042/2005 de 5 de septiembre, el plazo no es automático y que su persona, debe hacer auditoría del proceso; que debió presentar como carga probatoria el cuaderno de investigaciones, dado que el Juez a quo, valoró el cuaderno procesal sin detectar un acto dilatorio de su parte, pero que incumplió con la carga probatoria; motivo por el cual, el Juez falló correctamente, aunque reconocieron que dicha autoridad debió pedir de oficio para su valoración; que la falta de fundamentación y motivación del Auto recurrido alegada en el recurso de apelación tiene estrecha relación con la falta de valoración del cuaderno de investigaciones y que posteriormente se constataría si la resolución recurrida tenía la debida fundamentación y motivación; con referencia al cómputo efectivo del plazo máximo de duración del proceso, debe demostrarse que la dilación no es atribuible al recurrente, debiendo descontarse las vacaciones y otros días inhábiles; empero aun así, sobrepasa el plazo de tres años, señalando que no se efectuó una errónea interpretación de la norma sobre el cómputo de plazos y luego señaló que por su negligencia, el Juez a quo no pudo efectuar una correcta interpretación de la legalidad ordinaria o una valoración objetiva del cuaderno de investigaciones; por lo que, corresponde sancionar la conducta del acusado, del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional, que en adelante deberá imprimir el trámite legal para no vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales del acusado. Finalmente, que el Juez de la causa, no pudo realizar una auditoría jurídica completa por falta de elementos probatorios, además de no haber observado algunos actuados en el que él mismo causó demora procesal y la actitud pasiva asumida por el acusado.

Consecuentemente, el Auto de Vista 70 pronunciado por los Vocales ahora demandados, incurrió en incongruencia externa e interna, dado que no respondió a los aspectos expuestos en la resolución impugnada ni a los agravios que planteó en la apelación, centrándose todo su argumento en que no se aparejó el cuaderno de investigaciones, cuando este punto, jamás fue mencionado en la resolución apelada, además que dicho cuaderno se encuentra dentro de los antecedentes procesales; además de no dar respuesta a sus agravios, entró en contradicción al señalar que el Juez de la causa estaba en la obligación de solicitar mediante oficio al Fiscal de Materia a cargo de la investigación que remita antecedentes para su valoración y luego declarar la improcedencia del recurso; por otra parte afirmó que el Juez de la causa, no hizo el descuento de días inhábiles feriados y luego contradictoriamente señaló que la autoridad jurisdiccional mencionada, no efectuó una errónea interpretación de la normativa respecto al cómputo de plazos y por último concluye que debe sancionarse la conducta del acusado, como del Ministerio Público y la autoridad



jurisdiccional para que en adelante no se vulneren los derechos del acusado, lo que se puede entender que el mismo acusado se lesionó sus derechos.

En lo referente a la motivación, el Auto de Vista 70, en los cuatro párrafos que contiene, señaló que, no se tiene el cuaderno de investigaciones y que por ello no se pudo efectuar una auditoría y valoración correspondiente para determinar la extinción; afirmación que no es evidente puesto que cursa la mencionada documentación en el cuaderno procesal; por lo que, la motivación es arbitraria, dado que se apartó de la realidad material. Asimismo, en el cuaderno de investigaciones se puede evidenciar que jamás el Ministerio Público lo convocó para alguna actuación investigativa y tampoco su persona planteó ningún acto procesal porque no tenía ninguna diligencia investigativa que proponer.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en su componente de congruencia de las resoluciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 70, disponiendo que los Vocales demandados, emitan nueva resolución con base a los fundamentos de esta Resolución de garantías.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante fs. 59 a 61 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando sus argumentos, puntualizando lo siguiente: **a)** La conjetura expresada por los Vocales demandados, de no cursar el cuaderno de investigaciones, constituye una motivación arbitraria, porque el mismo cursa a partir de fs. 128 del cuaderno procesal; ya que, la afirmación que hicieron de no haber efectuado una correcta valoración el Juez de primera instancia, por no cursar el referido actuado procesal no es correcta; consiguientemente, lo que correspondía es que el Juez a quo, realice una auditoría del proceso para determinar que de acuerdo al cómputo el plazo de duración máxima de la causa ya estaba vencido; **b)** En cuanto a la complejidad del caso alegado, en el recurso de apelación se explicó por qué no era complejo el hecho, dado que solo son dos personas las investigadas y las únicas indagaciones que se remitieron por el Fiscal de Materia eran las declaraciones prestadas; por lo que, no reviste de complicación y el Tribunal de alzada, debió resolver solo los puntos apelados, las expresiones de agravios y no hacerlo con fundamentos alejados de la realidad; y, **c)** Si se hubiera valorado en debida forma tanto el recurso de apelación dando respuesta a los planteamientos y en base a los actuados procesales, se hubiera concluido que el recurso de apelación era admisible y procedente, revocándose el Auto 17/2019 impugnado, extinguiéndose en definitiva la acción penal por duración máxima del proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no estuvieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni remitieron informe escrito alguno, pese a su citación, cursante de fs. 54 a 56.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 58.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional únicamente puede revisar la interpretación de la legalidad efectuada por la jurisdicción ordinaria cuando el accionante explique por qué la labor interpretativa impugnada es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de la interpretación que fueron omitidas, además de precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados y el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que debió efectuarse, explicando la relevancia constitucional; **2)** De los cuatro puntos que el impetrante de tutela, planteó como agravios en su apelación en el proceso principal, no precisó cuál es la relevancia constitucional que pudiera haber tenido si se hubiera realizado una interpretación diferente a la efectuada; por lo que, no le corresponde a esta Sala Constitucional, revisar la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria, ni los mecanismos de interpretación empleados al caso concreto, salvo ciertas excepciones; y, **3)** La falta de fundamentación y motivación, que exige la referida Sala Constitucional, evidencie en la resolución objeto de la acción de amparo constitucional, está íntimamente ligada con la interpretación de la legalidad ordinaria puesto que estos cuatro supuestos, necesariamente requerirían que un Tribunal de garantías ingrese a valorar el fondo de la problemática planteada y en consecuencia, a revisar la interpretación del art. 133 del CPP, la aplicación del principio de favorabilidad si fue o no realizada de manera correcta, si el caso principal en concreto es complejo o no y si evidentemente la autoridad de primera instancia, no realizó la auditoria debida; en ese sentido, tampoco se evidencia la relevancia constitucional; es decir, en qué medida este pronunciamiento, generaría una resolución diferente, para cuyo efecto, el solicitante de tutela, no hizo referencia a los cuatro supuestos considerados omitidos, en qué medida cambiarían el fondo de la decisión; en ese sentido, al no haberse evidenciado la relevancia constitucional, no es posible para la Sala Constitucional, constituirse en una instancia adicional para las partes que no están conformes con la decisión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, por Auto 74/18 de 1 de junio de 2018, declaró improcedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por Luis Fernando Egúez Cabral –ahora accionante– y Laya Monica Villarroel Salazar, argumentando que el excepcionista no cumplió con la acreditación de los tiempos inactivos en los cuales hubieran incurrido el Ministerio Público y el Órgano Judicial, limitándose únicamente a señalar que transcurrieron tres años, nueve meses y cuatro días al momento de presentación de la excepción; Resolución que fue anulada por Auto de Vista 16 de 10 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso la emisión de nueva resolución, con el argumento de no contar con la debida fundamentación y motivación exigida por el art. 124 del CPP (fs. 2 a 9 vta.).

**II.2.** A través del Auto 17/2019 de 14 de enero, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el hoy impetrante de tutela, argumentando que éste, desde el 12 de marzo de 2013 hasta el 4 de mayo de 2016, no presentó absolutamente nada, adoptando una posición inerte por más de tres años; asimismo, que restando el tiempo correspondiente a feriados, vacaciones de cuatro gestiones, se establece un tiempo procesal de tres años, cuatro meses y veintidós días, lapso que si bien sobrepasa los tres años establecidos por el art. 133 del CPP, al momento del planteamiento del incidente debe ser compulsado de manera integral, habiendo denotado que el imputado, solo se limitó a esperar el transcurso del tiempo, además que si bien el proceso se inició el 30 de julio de 2012, recién el 27 de julio de 2016, se presentó la ampliación de la imputación contra la esposa del incidentista de quien no se tiene noticia; por lo que, se procedió a su convocatoria por edictos, dando lugar a la complejidad del caso y entra dentro de los factores causantes de la mora (fs. 11 a 13).





**II.3.** Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, el solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto 17/2019, exponiendo los agravios causados con esa decisión y solicitando sea revocada y en definitiva se disponga la admisibilidad de su recurso y se declare probada la excepción de prescripción de la acción penal (fs. 16 a 18).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 70 de 22 de marzo de igual año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante, confirmando el Auto 17/2019 (fs. 20 a 23).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al debido proceso en sus componente de congruencia de las resoluciones; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, en conocimiento del recurso de apelación incidental que interpuso contra el rechazo a su solicitud de extinción de la acción penal, a través del Auto de Vista 70, declararon la admisibilidad de dicho recurso y su improcedencia, efectuando una serie de afirmaciones contradictorias e incurriendo en incongruencia externa e interna, dado que no respondió a los aspectos expuestos en la resolución impugnada ni a los agravios que planteó en el recurso de apelación, centrándose todo su argumento en que no se aparejó el cuaderno de investigaciones, cuando este punto, jamás fue mencionado en la resolución apelada, además que dicho cuaderno se encuentra dentro de los antecedentes procesales.

En consecuencia corresponde analizar, si en el presente caso, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso y la relevancia constitucional

La SCP 0168/2020-S4 de 21 de julio, con referencia a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, sistematizando las líneas jurisprudenciales establecidas por anteriores sentencias constitucionales, con relación a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso, precisó lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que:*

***'...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.***

(...)

*consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural dea misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución'; estableciéndose de esa manera la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso.*

*Luego, la SC 0946/2004-R de 15 de junio, precisó que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de cada entidad, aplicando las sanciones correspondientes.*



En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinaron ciertos requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, en ese sentido se precisó que: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;** **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que, la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; **en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; **asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



*No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la **relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa**" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración al debido proceso en sus componente de congruencia de las resoluciones; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –autoridades ahora demandadas–, en conocimiento del recurso de apelación incidental que interpuso contra el rechazo a su solicitud de extinción de la acción penal, a través del Auto de Vista 70, declararon la admisibilidad de dicho recurso y su improcedencia, efectuando una serie de afirmaciones contradictorias e incurriendo en incongruencia externa e interna, dado que no respondió a los aspectos expuestos en la resolución impugnada ni a los agravios que planteó en el recurso de apelación, centrándose todo su argumento en que no se aparejó el cuaderno de investigaciones, cuando este punto, jamás fue mencionado en la resolución apelada, además que dicho cuaderno se encuentra dentro de los antecedentes procesales.

De la revisión de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se tiene que los Vocales demandados, resolviendo el recurso de apelación incidental que planteó el impetrante de tutela, contra el Auto 17/2019, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal que solicitó, pronunciaron el Auto de Vista 70, declarándolo admisible e improcedente y confirmando la resolución impugnada.

Ahora bien, con el objeto de establecer si la mencionada Resolución de alzada se encuentra debidamente fundamentada, si respondió a todos los agravios planteados y si es evidente que hubiera incurrido en incongruencia interna y externa, se efectuará una contrastación de los argumentos expuestos por el accionante, en el recurso de apelación incidental con los fundamentos del Auto de Vista ahora cuestionado, además de verificar si el solicitante de tutela expuso la relevancia constitucional que permita conceder la tutela impetrada.

Al efecto, se tiene que el impetrante de tutela, en el memorial de apelación incidental presentado el 28 de enero de 2019, impugnando el Auto 17/2019, expuso los siguientes agravios: **i)** En cuanto a la errónea interpretación y aplicación de la normativa, la auditoría del proceso, de acuerdo con la modulación formulada por la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, no le corresponde al imputado, puesto que quien debe efectuarla es el Juez de la causa, además que el art. 133 del CPP, establece que la extinción de la acción penal, debe ser declarada de oficio velando que se cumpla el debido proceso sin dilaciones; para lo cual, es la autoridad jurisdiccional quien debe analizar si los periodos de dilación son atribuibles al imputado hoy accionante; **ii)** Sobre el argumento de no ser directa la aplicación del art. 133 del citado Código, no es evidente; toda vez que, la aplicación de los derechos fundamentales es directa por parte de los jueces, desde y conforme a la Constitución Política de Estado; **iii)** No obstante haber concluido el plazo de duración máxima del proceso, transcurriendo en días hábiles tres años, cuatro meses y veintidós días, se le negó la extinción por no haber compulsado de manera integral los actuados del proceso, cuando esa tarea corresponde ser efectuada por el Juez de oficio, quien además, debe velar por la observancia del principio de favorabilidad, por ser un derecho humano; y, **iv)** No existe complejidad en el caso, considerando



que todas las actuaciones de la investigación se realizaron desde el 30 de julio hasta el 22 de noviembre de 2012; fecha en la cual se realizó la última actuación cuando la imputada Laya Mónica Villarroel Salazar, solicitó día y hora para su declaración. Tampoco es evidente que la ampliación de la imputación se efectuó el 2016; toda vez que, fue presentada el 12 de febrero de 2014 y después no hubo ninguna actuación más por parte del Ministerio Público, y al ser solo dos personas sometidas al proceso, no existe ninguna complejidad; además, cuando se resolvió la excepción, habían transcurrido cinco años, once meses y dos días, correspondiendo al Juez a quo tomar en cuenta el transcurso del tiempo como establece el art. 133 del CPP.

Resolviendo la mencionada apelación, mediante Auto de Vista 70, los Vocales demandados, determinaron declarar admisible e improcedente el recurso, confirmando el Auto 17/2019, fundamentando que: **a)** Del análisis del cuaderno procesal, el Juez a quo, supuestamente no hubiera encontrado ningún acto dilatorio del acusado, dado que el excepcionista no adjuntó el cuaderno de investigaciones para su valoración, incumpliendo de esa manera con la carga probatoria que permitiera al citado Juez, contar con elementos suficientes para que considere sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud; por lo que, al no cursar en el expediente el cuaderno de investigaciones, el Juez de primera instancia, falló correctamente al verse impedido de valorar todos los elementos probatorios que debería; **b)** Sobre la supuesta falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado y errónea aplicación del art. 133 del CPP, también tiene directa relación con la ausencia del cuaderno de investigaciones en el expediente, pues la resolución se emite sin haber valorado el cuaderno de investigaciones que es llevado adelante por el Fiscal de Materia, en el cual tenía el deber de identificar en primera persona: si el excepcionista realizó o no los actos de obstaculización a la investigación o no; si el acusado asistió a todos los actos convocados por el Ministerio Público; y, si propuso elementos probatorios para el avance del proceso; **c)** A simple vista de la resolución objeto de apelación, pareciera que tiene una debida fundamentación y motivación puesto que relata los hechos, cita la normativa legal en la que se basó y analizó el caso a la luz de la jurisprudencia; no obstante, para que la resolución se considere completa es necesario verificar en base de los reclamos de los recurrentes, si el Tribunal cumplió con su deber de motivar y fundamentar conforme establece el art. 124 del CPP, en relación a lo previsto por el art. 173 de la misma norma legal; y, **d)** Respecto al cómputo efectivo del plazo máximo de duración del proceso, determinado en el art. 133 del CPP, la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, estableció que debe demostrarse que los periodos que causaron dilación no son atribuibles al imputado, correspondiendo que se tomen en cuenta los plazos relativos a vacaciones y otros días inhábiles; y, el Juez a quo, se limitó a descontar a la duración del proceso solo las vacaciones judiciales, concluyendo que aun descontando los días feriados, inhábiles y vacaciones judiciales, sobrepasa los tres años de duración; por lo que, el Juez de primera instancia al descontar los días inhábiles, feriados y vacaciones judiciales, no ha efectuado una errónea interpretación de la normativa procesal penal, pues si se computa desde el primer acto del proceso, que fue iniciado el 30 de julio de 2012 y hasta la interposición de la excepción de extinción del proceso, el Juez a quo no pudo realizar, por negligencia del accionante, una correcta interpretación de la legalidad ordinaria o una valoración objetiva del cuaderno de investigaciones y del cuaderno procesal para declarar extinguida la acción penal; sin embargo, debe sancionarse la conducta del acusado, del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional, que en adelante deberán imprimir el trámite legal a los fines de no vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales del acusado, quien tiene el derecho a la conclusión del proceso en un plazo razonable, bajo pena de ser castigada la irresponsabilidad con sanciones disciplinarias o penales.

Contrastando los agravios del recurso de apelación con los fundamentos del Auto de Vista, se puede advertir que efectivamente, los Vocales demandados no dieron una respuesta a cada uno de los agravios expuestos por el impetrante de tutela, omitiendo referirse si es el Juez de primera instancia, quien debió establecer si los periodos de dilación eran atribuibles al imputado; tampoco se refirió sobre la aplicación directa del art. 133 del CPP, considerando que la extinción de la acción penal, debe ser declarada de oficio. Por otra parte no respondió al cuestionamiento de que a pesar de haber concluido el plazo de duración máxima del proceso, transcurriendo en días hábiles tres años, cuatro meses y veintiún días, el Juez a quo, hubiera rechazado la extinción de la acción



penal, bajo el argumento de que el acusado no hubiera compulsado de manera integral los actuados del proceso; y, tampoco se refirió sobre el cuestionamiento de la complejidad del caso, pues el argumento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades ahora demandadas, plasmado en el Auto de Vista 70, se basó en no cursar el cuaderno de investigaciones para su valoración por el Tribunal aquo, incumpliendo de esa manera al excepcionista, con la carga probatoria que permita al Juez de primera instancia, determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud, atribuyendo también esa causa para la aplicación del art. 133 del señalado código. En cuanto al cómputo del plazo señalaron, que el Juez a quo, se limitó a descontar a la duración del proceso solo las vacaciones judiciales, concluyendo que aun restando los días feriados, inhábiles y vacaciones judiciales, sobrepasa los tres años de duración; por lo que, el Juez de primera instancia, al descontar los días inhábiles, feriados y vacaciones judiciales, no ha efectuado una errónea interpretación de la normativa procesal penal, pues si se computa desde el primer acto del proceso, que fue iniciado el 30 de julio de 2012 y hasta la interposición de la excepción de extinción del proceso, el Juez a quo no pudo realizar por negligencia del impetrante de tutela, una correcta interpretación de la legalidad ordinaria o una valoración objetiva del cuaderno de investigaciones y del cuaderno procesal para declarar extinguida la acción penal; sin embargo, debe sancionarse la conducta del acusado, del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional, que en adelante deberán imprimir el trámite legal para no dilatar el proceso; explicación confusa que no establece por qué no se aplica el art. 133 del CPP, a pesar de haber transcurrido más de tres años.

Finalmente, cabe señalar que el accionante, en el memorial de la acción de amparo constitucional, explicó la relevancia del acto lesivo denunciado, al concluir que la Resolución dealzada, lejos de considerar los agravios planteados, agregó elementos ajenos y que de haber sido pronunciada dicho Auto de Vista acorde con la Constitución y la Ley, considerando el cuaderno de investigaciones que cursa en el expediente, respondiendo a las expresiones de agravios que formuló, otra hubiera sido la determinación quedando concluido el proceso penal.

Por todo lo expuesto, se evidencia que las autoridades demandadas incurrieron en la lesión del debido proceso, pronunciando una resolución que no respondió a los agravios expuestos en el recurso; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 70 de 22 de marzo de 2019, y que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan un nuevo fallo, debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33510-2020-68-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Morales Huanca** contra **Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta.; y, de subsanación el 19 de igual mes y año (fs. 12 a 13) el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de Vicepresidente de la Organización Territorial de Base (OTB) calle Santa Cruz del Distrito VII del municipio de Tupiza del departamento de Potosí y en representación de la misma, mediante nota de 18 de septiembre de 2019, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del indicado departamento –ahora autoridad demandada–, solicitó información respecto a la licencia municipal que se habría otorgado al matadero privado y donde se encuentra el nuevo matadero que tenía que construir el referido ente municipal; misiva que fue recepcionada por el citado Gobierno Municipal el 20 del señalado mes y año, y que hasta la interposición esta acción tutelar, no mereció respuesta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la petición y de acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada otorgue una respuesta de manera pronta y oportuna, motivada y fundamentada a los requerimientos de la nota de 18 de septiembre de 2019; asimismo, impetró que no se ejerzan represalias en su contra en trámites que realizó y por realizarse en el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 145 y vta., presente la parte demandada y ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 15.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, a través de su representante legal en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución



Administrativa (RA) 02/2019, dispone que toda persona puede ingresar a la página virtual del citado ente municipal, donde el señalado Gobierno Municipal “colgó” información del cierre definitivo del matadero municipal de Tupiza; **b)** Se suscribieron actas con los diferentes distritos, mismos que dieron viabilidad para la construcción del matadero; **c)** El accionante mencionó la SCP “0070/2017”, arguyendo que la citada Sentencia Constitucional daría vía para la construcción nueva de un matadero, pues la misma instruyó se gestionen proyectos nuevos; y, **d)** Al existir una página virtual de acceso y de conocimiento público, es a través de dicho medio que el indicado ente municipal dio respuesta –de forma virtual e informática– al hoy impetrante de tutela; por lo tanto, solicitó se deje sin efecto el recurso de amparo constitucional.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 146 a 149 vta., **concedió** la tutela solicitada, decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante nota recepcionada el 20 de septiembre de 2019, Oscar Morales Huanca, en representación de la OTB calle Santa Cruz del Distrito VII del municipio de Tupiza del señalado departamento, solicitó información a la autoridad edil hoy demandado; sin embargo, dicha autoridad no emitió pronunciamiento, ni en sentido positivo o negativo o de manera específica a lo solicitado por el accionante; **2)** Se advirtió la lesión al derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; siendo que, el ejercicio de este derecho en cumplimiento al mandato constitucional, implica que una vez efectuada la solicitud o petición, y no exista una instancia superior para proceder a reclamos, por cuanto la autoridad ahora demandada se encontraba en la obligación de dar respuesta a la petición realizada de manera formal, escrita y oportuna en un plazo razonable, lo cual no sucedió en el presente caso; **3)** Desde la presentación formal de la solicitud de informe a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) por parte del representante de la OTB calle Santa Cruz del Distrito VII del indicado municipio, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron más de cinco meses sin que se otorgase respuesta, situación que constituye una conducta negligente de la autoridad ahora demandada, contraviniendo el art. 24 de la CPE; y, **4)** El derecho invocado como lesionado, es susceptible de protección por este medio de defensa constitucional, pues la autoridad que conozca una petición sea cualquiera su naturaleza, tiene el deber y la obligación de responder positiva o negativamente, pero en un plazo razonable; asimismo, la negativa a cualquier solicitud de informe constituye un límite al libre acceso a la información. Situación que sucedió en el caso concreto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Certificado de Personalidad Jurídica de 23 de diciembre de 2008 reconociendo a la OTB calle Santa Cruz, bajo Resolución Prefectural 032-2008 de 26 de noviembre de 2008; Resolución Municipal 072-2008 de 20 noviembre de 2008; y, Registro 052-2008 de 23 de diciembre de 2008 (fs. 4).

**II.2.** Se tiene acta de posesión de la nueva Directiva de la junta vecinal Distrito VII OTB calle Santa Cruz, de 29 de agosto de 2017, en el cual se le eligió como Vicepresidente a Oscar Morales Huanca –hoy impetrante de tutela– (fs. 11 y vta.).

**II.3** Mediante RA Municipal Ejecutiva 02/2019 de 30 de agosto de 2019, se dispone y resuelve: “...ORDENAR EL CIERRE definitivo del Matadero Municipal situado en la Comunidad de Yurcuma del Municipio de Tupiza” (sic), firmando al pie del documento la ahora autoridad demandada (fs. 115 a 116).

**II.4.** A través de Voto Resolutivo de 16 de septiembre de 2019, la directiva de la OTB de la calle Santa Cruz, con “Personería” Jurídica 032-2008, Resolución Prefectural de 26 de noviembre de 2008, resolvió: “Solicitar al GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE TUPIZA (...) se pronuncien de manera escrita e inmediata respecto a la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0070/2017** (...) **respecto a la construcción de este MATADERO**” (sic); que el Ministerio Público actué de oficio



en caso de existir agio en el precio de la carne; que el ejecutivo municipal garantice el abastecimiento de carne en el municipio de Tupiza de dicho departamento; se realizaran acciones legales en caso de una amenaza al derecho a la salud por no tomar las medidas necesarias; y, que el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del señalado departamento exhiba físicamente el nuevo matadero municipal, tal cual la referida Sentencia obligo a construir (fs. 2 a 3).

**II.5.** Cursa nota dirigida a Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, recepcionada el 20 de septiembre de 2019, solicitando informe sobre la licencia municipal que se hubiera otorgado al matadero privado; y, se adjuntó Voto Resolutivo a la citada misiva (fs. 1).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición y al acceso a la información, alegando que Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, no dio respuesta pronta y oportuna, a su nota recepcionada el 20 de septiembre de 2019, mediante la cual, solicitó informe sobre la licencia municipal que se hubiese otorgado al matadero privado y donde se encuentra el nuevo matadero que tenía que construir el referido ente municipal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto del derecho a la petición, este Tribunal a través de la amplia jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: **i)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló lo siguiente: *“El art. 24 de la CPE, establece que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

*La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: ‘...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está*



obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...’.

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: ‘La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;** b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: ‘...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado’ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: ‘...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada...’ (las negrillas nos corresponden).

### III.2. De los alcances del derecho de acceso a la información

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre, al respecto estableció que: ‘Respecto a los alcances del derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: ‘A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva’; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señaló que: ‘...abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos’.

Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: ‘...este derecho incluye el de (...) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión’, concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: ‘Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio’; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que ‘...comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección’. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre ‘La Colegiación obligatoria de periodistas’, señaló que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su 8



*pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.*

*En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores'. Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: a) Se pone a disposición la información; b) Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, c) Se acredita la inexistencia de la información.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición y al acceso a la información, alegando que Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, no dio respuesta pronta y oportuna, a su nota recepcionada el 20 de septiembre de 2019 solicitando informe sobre la licencia municipal que se habría otorgado al matadero privado y donde se encuentra el nuevo matadero que tenía que construir el referido ente municipal.

Ahora bien, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta"; precepto normativo que armoniza con la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que no se satisface el derecho de petición con la sola existencia de una respuesta, sino que ella debe ser puesta en conocimiento del impetrante de tutela, de manera tal que efectivamente cuente con una respuesta concreta a su petición sea esta favorable o desfavorable a sus intereses, correspondiendo a la entidad o autoridad a la que se dirige la solicitud, efectuar el diligenciamiento respectivo a fin de dar cumplimiento con este presupuesto.

En ese sentido, considerando los antecedentes traídos en revisión, corresponde señalar que el accionante dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional por lesión al derecho de petición, habida cuenta que acreditó con los elementos probatorios pertinentes, que su solicitud fue presentada ante la autoridad demandada, por nota recepcionada el 20 de septiembre de 2019, por lo que debió recibir respuesta en el menor tiempo posible; sin embargo, esto no ocurrió, vulnerándose en consecuencia, el derecho de petición previsto en el art. 24 de la Norma Suprema.

Asimismo, en cuanto al derecho de acceso a la información, si bien la autoridad demandada, a través de su representante legal en audiencia manifestó que de acuerdo a lo establecido en la RA Municipal Ejecutiva 02/2019, el accionante podía ingresar a la página web del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, y así recabar información respecto al cierre del matadero municipal de dicho municipio, lo que correspondía era que ante, la solicitud formal y escrita del impetrante de tutela, el ahora demandado, debió otorgar de igual forma, una respuesta formal y escrita, dentro de un plazo razonable, señalándole en todo caso, que la información requerida se encontraba a su disposición en el sitio virtual del ente municipal, lo cual en el caso de autos no aconteció; evidenciándose en consecuencia, también la lesión del derecho antes referido; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 26 de febrero,





cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada, de respuesta a lo impetrado mediante nota recepcionada el 20 de septiembre de 2019; sea en el término de tres días, computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33378-2020-67-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 338 a 343 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Villegas Pari** contra **Erick Jeant Millares Luna, Presidente; Luis Carvajal Delgado, Román Paco Rafael, Vocales Permanentes; y, Elizardo Nacho Rojas, Vocal Suplente** todos **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 83 a 98; y, de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 102 a 112 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de las faltas graves previstas en el art. 14. 8 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa (RA) 068/2017 de 16 de noviembre; por la que, se decidió imponerle la sanción de baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación; determinación que fue anulada en apelación por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la referida institución Policial, que a través de la Resolución 228/2018 de 31 de octubre, decidió remitir obrados al Tribunal de origen, con la finalidad de que este expida un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente.

En cumplimiento de aquella decisión, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la señalada entidad, emitió la RA 0106/2018 de 31 de diciembre, sancionatoria, disponiendo nuevamente su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; decisión asumida sin tomar en cuenta las observaciones realizadas por el citado Tribunal Disciplinario Superior; y no obstante haber sido recurrida en apelación ante esta última instancia, fue confirmada mediante Resolución 047/2019 de 6 de junio, sin efectuar una revisión objetiva del proceso, menos reparar las irregularidades e ilegalidades cometidas por el inferior; además, de no haber otorgado respuesta expresa a todos los agravios expuestos en apelación, y aquellos argumentos que fueron contestados, sin una adecuada fundamentación y motivación.

Los Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana –ahora demandados–, no corrigieron los errores que fueron advertidos en la RA 0106/2018; dado que, por una parte, no consideraron que la prueba de descargo presentada, generaba duda razonable sobre la participación de su persona, como funcionario policial en la falta atribuida “ordenar, instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos”, habiendo incurrido de esa manera en una defectuosa valoración de la prueba y no aplicar la sana crítica y la valoración integral como criterios en dicha actividad –precisando luego la prueba que a criterio del accionante no fue valorada acertadamente–, además de haberse omitido la valoración de las declaraciones testificales de descargo; prueba con la cual, a excepción de las declaraciones testificales de los propietarios del camión, se demostraba que, como funcionarios policiales, no incurrieron en la falta acusada, y menos que participaron de un acto ilegal, debido a que la intervención fue realizada en todo caso por los “Guaraníes”.



De otro lado, los demandados no consideraron, que su conducta –a partir de una errónea valoración de la prueba– no se adecuaba a la falta incurrida en el art. 14.8 de la LRDPB; dado que, su persona “no ordenó, instigó o ejecutó servicios policiales para fines ilícitos”, pues fueron los “Guaraníes”, quienes solicitaron ayuda y cooperación en la intervención que realizaban, debido a que circulaba por su comunidad un camión con mercadería aparentemente de contrabando, en cuya razón y bajo el protocolo de la función policial, su persona primero dio parte del avance que realizaría, a efectos de verificar lo denunciado, y ya en el lugar simplemente evidenciaron que entre los propietarios de camión y los “Guaraníes” no existía ningún tipo de enfrentamiento. De igual manera, tampoco fue reparado por las autoridades demandadas, la acusación de que la Resolución impugnada carecía de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, el fallo de primera instancia no explicaba de manera objetiva las razones para concluir que se hubiera incurrido en el hecho acusado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y “valoración probatoria”; así como, sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y “a ser oído por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial”, en relación con los principios de legalidad, objetividad, verdad material, favorabilidad, presunción de inocencia y aplicación de la duda razonable, citando al efecto los arts. 46.I y III, 115.II, 116.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, consecuencia: **a)** Se anule la RA 0106/2018, y se deje sin efecto la Resolución 047/2019; **b)** Se disponga su reincorporación inmediata a la institución policial, y la asignación de sus funciones; y, **c)** Que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en el plazo que se determine, emita una nueva resolución, en el que se respete la garantía del debido proceso en los elementos reclamados, con aplicación del principio de duda razonable.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 336 a 337 vta., presentes la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, el tercero interesado y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erick Jeant Millares Luna, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por memorial de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 331 a 335, señaló lo siguiente: **1)** La Resolución 047/2019, dictada por el Tribunal que presidió, no fue objeto de solicitud de complementación y enmienda por el ahora accionante, conforme dispone el art. 94 de la LRDPB; **2)** No se vulneró el derecho al trabajo del impetrante de tutela, por cuanto su desvinculación de la Policía Boliviana, fue como emergencia de un proceso disciplinario; **3)** Por disposición del art. 98 de la referida norma, recibidos los actuados en grado de apelación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, este solo actúa de puro derecho, no revaloriza las pruebas, ni realiza un segundo juicio, en aplicación a los principios de intermediación y contradicción, pudiendo recibir únicamente prueba documental de reciente obtención; por lo que, no se lesionó ningún derecho en cuanto a la valoración de la prueba, dado que tampoco el procesado presentó prueba en apelación; y, **4)** Tampoco se transgredió el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al contrario, revisada la Resolución de primera instancia, se observó que las pruebas de cargo y descargo fueron valoradas en el marco del art. 87 de la LRDPB, asignando el valor a cada una de las pruebas presentadas, con aplicación de las



reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las que les otorga cierto valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de las mismas, con conceptos claros en cuanto a la fundamentación fáctica, habiendo existido una relación de causa y efecto para la imposición de la sanción disciplinaria. Con base en tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Luis Carvajal Delgado, Román Paco Rafael, Vocales Permanentes; y, Elizardo Nacho Rojas, Vocal Suplente todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus legales notificaciones, cursantes de fs. 151; 152; 327; 329 vta.; y, 330.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Morgan Velasco Tapia, Fiscal Departamental Disciplinario de la Policía Boliviana, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 328 vta.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no expidió informe alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 329 vta.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 05/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 338 a 343 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no precisó cuáles serían los fundamentos del recurso de apelación que no hubieran sido respondidos por los demandados; **ii)** La valoración de la prueba es competencia de la jurisdicción ordinaria o administrativa, de manera que no puede la justicia constitucional revalorizar la misma, más aun si, revisada la Resolución cuestionada, no se verifica un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad en dicha labor, no pudiendo en consecuencia ingresar a verificar tal labor, al no haberse cumplido con los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para dicho aspecto; **iii)** Tampoco se explicaron cuáles serían las irregularidades procesales que se denuncian como no reparadas por los demandados, o en qué consistió la defectuosa tramitación del proceso, o finalmente en qué consistiría la acusada errónea interpretación del art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–, lo que inviabiliza la revisión de la actividad interpretativa; **iv)** De la revisión de la RA 0106/2018 y la Resolución 047/2019, se hace una fundamentación clara de donde se puede extraer el razonamiento intelectual que llevó a la convicción de la autoridad a sostener la comisión de la falta disciplinaria acusada, es decir, no se generó estado de duda en el Tribunal, de modo que posibilite aplicar lo favorable al procesado, y tampoco el impetrante de tutela, demostró o hizo entrever, en qué hubiera podido consistir esa duda que le pudiera favorecer; **v)** Se acusa que la Resolución cuestionada es carente de fundamentación, motivación y congruencia, señalando que existiría una valoración subjetiva; empero, no se precisan cuáles fueran dichos criterios subjetivos y personales; de la revisión de la indicada Resolución, se observa que se hace un detalle preciso de todas las pruebas y cómo estas fueron valoradas para arribar a la conclusión arribada; y, **vi)** No se advierte lesión al derecho al trabajo; debido a que, el solicitante de tutela, fue retirado de la institución policial previo proceso disciplinario, en el que se estableció la existencia de responsabilidad y se aplicó la sanción de destitución y baja definitiva, prevista en la normativa correspondiente.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante RA 068/2017 de 16 de noviembre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, luego de establecer la participación del coprocesado en el hecho denunciado, decidió imponer la sanción de baja definitiva de dicha institución policial, sin derecho a reincorporación, entre otro, de Abraham Villegas Pari –ahora accionante–, por haber acomodado su



conducta a la falta grave prevista en el art. 14.8 de la LRDPB, es decir, "ordenar, instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos"; Resolución que fue apelada por el prenombrado; y en consecuencia, revocado en apelación a través de Resolución 228/2018 de 31 de octubre, expedida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que ordenó al Tribunal de origen, dictar una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente (fs. 1 a 11 vta.; 12 a 23; y, 24 a 33).

**II.2.** Por RA 0106/2018 de 31 de diciembre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de dicha institución Policial, estableciendo la participación, del hoy impetrante de tutela, en los hechos denunciados, resolvió aplicar la sanción de baja definitiva y sin derecho a reincorporación, del coprocesado Abraham Villegas Pari, por haber incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 14.8 de la LRDPB; es decir, "haber ordenado, instigado o ejecutado servicios policiales para fines ilícitos"; fallo que fue apelado en recurso jerárquico, por el citado; mismo, que fue confirmado en apelación, por Resolución 047/2019 de 6 de junio, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 34 a 54; 55 a 61; y, 63 a 73).

**II.3.** En cumplimiento de la RA 0106/2018 y la Resolución 047/2019, mediante Memorandum E.U.S. 19/2732 de 20 de agosto de 2019, suscrito por Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se procedió a la baja definitiva de la institución policial y sin derecho a reincorporación, del hoy solicitante de tutela (fs. 75).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y "valoración probatoria"; así como, sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y "a ser oído por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial", vinculado con los principios de legalidad, objetividad, verdad material, favorabilidad y presunción de inocencia; porque no corrigieron los defectos en los que incurrió el Tribunal de origen sobre la valoración de la prueba para la calificación de su conducta, la cual generaba duda razonable en cuanto a su participación en los hechos denunciados, habiéndose valorado erróneamente la misma y omitido la valoración de otras (pruebas testificales de descargo), además de no haber otorgado respuesta a todos los agravios expuestos en apelación, y en aquellos que sí merecieron un pronunciamiento, fue sin la adecuada fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La vigencia de un Estado Constitucional de Derecho conlleva, entre otros aspectos, el que todas las personas puedan ejercer plenamente sus derechos y contar con una protección amplia de los mismos; en esa perspectiva, en el marco de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia; dado que, no existe superioridad de uno o unos frente a otro u otros, pues cada uno reconoce y tutela un ámbito específico de la dignidad humana, la cual debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no así fragmentada, independientemente de dónde se encuentren reconocidos, tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, previstos en los arts. 13.IV, 256.I y 410.II, y de la Norma Suprema.

Sin perjuicio de lo señalado, se debe también afirmar que existen derechos que constituyen el fundamento de otros, porque a partir de ellos se desprenden otros que se encuentra conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso, que engloba dentro de su contenido un conjunto de derechos fundamentales y garantías constitucionales que permiten a las personas su amplio ejercicio. En ese sentido, el derecho a una resolución fundamentada y motivada se constituye en uno de los elementos básicos del debido proceso, este que se encuentra reconocido





como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio procesal en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE; y, como garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Es así que, el derecho a una resolución fundamentada y motivada fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional de manera amplia, entre las que se tiene a la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución". De esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que resulta aplicable no solo a las resoluciones jurisdiccionales, sino también a aquellas que son emitidas dentro de los procedimientos administrativos disciplinarios donde se establecen o no responsabilidades por contravención al ordenamiento jurídico administrativo (SC 0946/2004-R de 15 de junio).

Con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó ciertos requisitos que debe contener toda resolución, sea jurisdiccional o administrativa, así señaló que: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes del proceso; **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, exigencia aplicable también a las resoluciones judiciales.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando señalaron que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con



fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga la coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### III.2. El derecho a la defensa

En cuanto al derecho a la defensa, la Ley Fundamental lo consagra en su art. 119.II, cuando refiere: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El desarrollo jurisprudencial ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional; ello se puede apreciar en el contenido del art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el derecho a la defensa; en ese mismo sentido, se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema.

La jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la garantía de debido proceso, estableció que constituye una "*potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*" (SC 1534/2003-R de 30 de octubre).

En cuanto a su contenido, el derecho a la defensa comprende a su vez otros derechos; entre ellos los señalados por la legislación penal, como: el de ser asistido por un abogado, que se encuentra previsto en el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el derecho a la defensa material,



consagrado en el art. 8 del mismo cuerpo legal, el derecho a un tiempo razonable para preparar la defensa (art. 340 del citado Código), el derecho a una comunicación privada con su abogado defensor (art. 84 del adjetivo penal), el derecho a que el Estado le otorgue un defensor cuando el imputado careciere de medios o no nombrare un defensor particular (art. 9 in fine del CPP), el derecho a acceder a las pruebas de cargo e impugnarlas y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes (art. 121 de la CPE).

Al respecto, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, precisó que: *"...es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional"*.

De lo indicado es posible extraer como conclusión que, el derecho a la defensa comprende: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba, y que esta sea valorada; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal; los mismos que deben ser observados en todo proceso, sea administrativo o judicial.

### **III.3. El proceso disciplinario en la Policía Boliviana. Especial mención sobre los requisitos de la resolución de apelación**

El art. 251.I de la CPE, dispone lo siguiente: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado". A su vez, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), en cuanto a su misión y finalidad, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad".

Los funcionarios de la Policía se constituyen también en servidores públicos, cuyo régimen de responsabilidad por la función pública se encuentra regulado por la LRDPB, y el ejercicio de las funciones policiales se encuentra regulada a través de distintos principios rectores, señalados en el art. 3 de la indicada norma, por su puesto, adecuados a la misión y finalidad constitucional referida, entre ellos: La ética, entendida como la cualidad moral del funcionario policial que condiciona su comportamiento a la práctica de valores humanos y sociales; la disciplina, principio este que compele al funcionario policial en el marco de las leyes y sus reglamentos, además de su estructura institucional, a que cumpla con las reglas de orden jerárquico y de subordinación; y, de responsabilidad, por el que el funcionario policial, debe responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento del deber.

Los señalados principios son de cumplimiento obligatorio por los integrantes de la institución policial, con mayor razón si se tiene en cuenta que, el perfil policial diseñado por nuestro ordenamiento jurídico, promueve a que el funcionario policial deba ser una persona íntegra, que ejercite y defienda los valores democráticos y en general constitucionales, sometida a la disciplina, a la jerarquía y al orden de la institución, con la suficiencia moral y profesional para generar en la sociedad confianza y respeto a tiempo de cumplir con su misión fundamental establecida por la Constitución Política del Estado, como es, la defensa de la sociedad y el cumplimiento de las leyes; debido a que, ante la eventual inconducta de algún funcionario policial, éste puede ser sometido a



un proceso disciplinario, y si es hallado responsable de alguna falta, ameritará una sanción, conforme prevén las normas especializadas de la entidad policial.

En ese sentido, la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, tiene por objeto regular el régimen disciplinario de los integrantes de la Policía Boliviana, estableciendo las faltas y sanciones, las autoridades competentes y los respectivos procedimientos, garantizando un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales; así, por disposición de los arts. 22 al 24 de la LRDPB, los tribunales y las autoridades del régimen disciplinario de la Policía Boliviana están sometidos a la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos, quienes deben ejercer sus funciones con independencia funcional; a su vez, por disposición del art. 5 del mismo cuerpo normativo anotado, todo servidor público policial debe responder de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, cuya responsabilidad puede ser: administrativa, ejecutiva, civil y penal; en cuanto a las acciones y hechos que constituyen posibles delitos, su investigación, procesamiento y sanción, corresponden a la jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria, sin perjuicio de la acción disciplinaria cuando los hechos también constituyan falta disciplinaria.

En el marco del indicado cuerpo normativo, la responsabilidad administrativa se determina por proceso disciplinario, que debe tramitarse en los Tribunales Disciplinarios Departamentales, cuya resolución admite recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior. El procedimiento administrativo disciplinario se encuentra regulado en general por principios que se encuentran precisados en el art. 49 de la LRDPB, entre ellos: **El de presunción de inocencia**, que indica que se presume la inocencia de la persona sujeta a procesamiento mientras no se demuestre lo contrario mediante proceso administrativo disciplinario de la Policía Boliviana; y, el **debido proceso**, por el que se garantiza a la persona sujeta a proceso administrativo disciplinario, la instancia de apelación de la resolución o fallo emitido por el Tribunal o autoridad competente de primera instancia por Tribunal o autoridad superior, garantizando el ejercicio del legítimo derecho a la defensa, la imparcialidad, la justicia y legalidad de las resoluciones o fallos.

En cuanto se refiere a la valoración probatoria, por disposición del art. 87 del mismo cuerpo normativo citado, corresponde al Tribunal que lleva adelante el juicio oral, asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida; prueba que debe ser valorada por los integrantes del Tribunal en el marco de las normas previstas en el art. 90 de la LRDPB, entre ellas, la valoración integral y la sana crítica, además de las exigencias de responsabilidad, así como las circunstancias agravantes o atenuantes para la imposición de la sanción.

Así, el art. 91 de la Ley anotada, establece los requisitos de forma y de contenido de la resolución de primera instancia debe contener; y entre los primeros podemos señalar: la identificación de la sala del Tribunal disciplinario departamental que conoció el proceso; el número de resolución y fecha de emisión; la identificación de las partes; la forma de inicio de la investigación, sea de oficio o por denuncia y la firma de los miembros del Tribunal; y, en relación a los requisitos de fondo, se pueden señalar: **la precisión de los hechos acusados y su tipificación; el análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes; la relación de los hechos probados y la fundamentación legal que da lugar a la resolución**; la constancia de la disidencia fundamentada, si existe; y, la parte resolutive en la que el Tribunal adopta su decisión. Por disposición del art. 93 de la LRDPB, **“se dictará resolución sancionatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el Tribunal la plena convicción sobre la responsabilidad disciplinaria de la procesada o del procesado”** (las negrillas son agregadas).

Como se señaló precedentemente, la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental es susceptible de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior, cuyas causales se encuentran previstas en el art. 97 de la LRDPB, las cuales son: Por inobservancia o vulneración de



la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley; cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución; y, en el recurso se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y se expresará cuál es la aplicación legal que se pretende, indicándose por separado cada vulneración con sus fundamentos.

Por disposición del art. 98 de la LRDPB, el Tribunal de apelación actúa de puro derecho, y solo puede recibir prueba documental de reciente obtención; y, su forma de resolución puede ser: **a)** Confirmando en todo o en parte la resolución de primera instancia, pronunciándose en el fondo cuando corresponda; **b)** Revocando en todo o en parte la resolución de primera instancia, pronunciándose en el fondo; y, **c)** Anulando la resolución de primera instancia, cuando le sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, devolviendo al Tribunal de origen para su reparación.

Al igual que para la resolución de primera instancia, la indicada Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, también establece los requisitos que debe contener el fallo a ser pronunciado en apelación; así el art. 99 de la indicada Ley, prevé los requisitos de forma y contenido de la resolución de apelación, conforme se detalla seguidamente: De forma: la identificación del Tribunal Disciplinario Superior que conoció el recurso; el número de resolución y fecha de emisión; la identificación de las partes; y, la firma de las y los miembros del Tribunal Disciplinario Superior"; y, De fondo: la relación de la resolución de primera instancia y del recurso; el análisis y valoración de la prueba adjuntada al recurso; la fundamentación legal que da lugar a la Resolución; la constancia de la disidencia fundamentada, si existe; y, la parte resolutive, en la que el Tribunal adopta su decisión.

De lo señalado se puede establecer que, la labor del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, es de mucha relevancia; dado que, la norma jurídica delega en este la tarea de enmendar, cuando corresponda, las lesiones que hubieren existido en primera instancia respecto a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los procesados, sea revocando en todo o en parte la resolución de origen, pronunciándose en el fondo cuando la cuestión se refiera a la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, o anulando la resolución de primera instancia, cuando le sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, devolviendo al Tribunal de origen para su reparación; labor que solo será cumplida a través de una adecuada fundamentación y motivación de la resolución a pronunciarse, en la que se incluya el análisis razonado y lógico de todos los aspectos apelados y relacionados al asunto principal y de aquellos derivados del mismo, mostrando la correspondiente relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable al caso específico, de modo que se tenga claridad y plenitud sobre las razones de la decisión; puesto que, un entendimiento contrario, eliminaría esta exigencia de fondo de la resolución, lesionando el debido proceso, y sin permitir a las partes del proceso conocer las razones del fallo y cuál es la posición razonada y lógica del Tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso objeto de revisión, el accionante denuncia que las autoridades demandadas, en su condición de miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y "valoración probatoria"; así como, sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y "a ser oído por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial", vinculado con los principios de legalidad, objetividad, verdad material, favorabilidad y presunción de inocencia; porque no hubiesen corregido los defectos acusados en cuanto a la Resolución del Tribunal de origen, sobre la valoración de la prueba para la calificación de su conducta, la cual –a decir del impetrante de tutela–, generaba duda razonable en cuanto a su participación en los hechos denunciados, precisando que la prueba aportada al proceso habría sido valorada erróneamente y se hubiera omitido la valoración de otras, como las pruebas testificales de descargo; además de no





haberse otorgado respuesta a todos los agravios expuestos en apelación, y en aquellos que sí merecieron un pronunciamiento, hubiese sido sin la adecuada fundamentación y motivación.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se tiene que, en base a la denuncia presentada el 18 de junio de 2016, por Celina Vargas Ortiz, en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Entre Ríos de Tarija, por el delito de robo agravado en contra de los efectivos policiales de la localidad de Palos Blancos y comunarios del lugar, que luego fueron identificados como Abraham Villegas Pari y Grover Ángel Vargas Rodríguez, funcionarios policiales; y, Esteban Barrios y Abraham Espinoza –hecho que hubiese acaecido el 13 del mismo mes y año, a las 00:00 aproximadamente, en la comunidad de “Yuati”, cuando la denunciante transitaba por el lugar con mercadería en su vehículo y se hubiere encontrado con una tranca improvisada donde se encontraba un policía y dos jóvenes, quienes lo obligaron a parar, quitándole luego su movilidad y la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), que se encontraba en el camarote del motorizado, además de un teléfono celular y la licencia de conducir de su esposo, llevándoles luego a un lugar distante a veinticinco minutos del lugar, a la casa de Josefa Cayo, retornando luego al lugar inicial de la intervención donde ya no se encontraba su vehículo y que luego los dejaron botados en el camino a Palos Blancos–; se apertura, el proceso disciplinario policial en contra de Abraham Villegas Pari, ahora accionante, entre otros, por haber incurrido presuntamente en la falta disciplinaria prevista en el art. 14. 8 de la LRDPB, es decir, “ordenar, instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos”.

Es así que, desarrollados los actuados procesales correspondientes, mediante RA 068/2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, luego de establecer la participación del procesado en el hecho denunciado, decidió imponer la sanción de baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación, a Abraham Villegas Pari, por haber acomodado su conducta a la falta grave prevista en el art. 14. 8 de la LRDPB, es decir, “ordenar, instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos”; fallo que sin embargo, fue revocado en apelación a través de Resolución 228/2018, expedida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que ordenó al Tribunal de origen, dictar una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

En cumplimiento a tal decisión, por RA 0106/2018, el Tribunal inferior, estableciendo la participación del ahora impetrante de tutela, en los hechos denunciados, nuevamente resolvió aplicar la sanción de baja definitiva y sin derecho a reincorporación, por haber incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 14.8 de la LRDPB, es decir, “haber ordenado, instigado o ejecutado servicios policiales para fines ilícitos”; decisión que fue confirmada en apelación, por Resolución 047/2019, dictado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana. En cuya razón, mediante Memorandum E.U.S. 19/2732, suscrito por Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se procedió a la baja definitiva de la institución policial y sin derecho a reincorporación, al indicado funcionario policial.

De la revisión del recurso de apelación presentado por el hoy solicitante de tutela constitucional en contra de la RA 0106/2018, se advierten como fundamentos, los siguientes: **1)** Vulneración al principio y garantía de presunción de inocencia, comprendido en los arts. 16 de la CPE y 49.3 de la LRDPB, debido a que, por las actuaciones cursantes en el cuaderno de investigación y las pruebas aportadas al juicio oral, no existe prueba cierta y objetiva que demuestre la comisión de la falta acusada, es decir, que hubiera ordenado, instigado o ejecutado servicios policiales para fines ilícitos; sin considerar que el día de los hechos se constituyeron en el lugar ante la solicitud de colaboración que realizaron los “Guaraníes”, que alertaron la presencia de un camión presuntamente con mercancía de contrabando en su territorio, y su presencia solo tuvo el propósito que entre los propietarios del vehículo y los pobladores del lugar que intervinieron el motorizado, alegando que estaban autorizados legalmente para ello, no existan enfrentamientos que pongan en peligro la integridad de las personas; **2)** Lesión al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, contemplado en los arts. 115 de la CPE y 49.4 de la LRDPB, vinculado con los principios de objetividad, seguridad jurídica, certeza, favorabilidad e imparcialidad, porque la Resolución impugnada no explicó la razón de su decisión, pues no se



realizó una adecuada valoración y compulsión de la prueba aportada al proceso, habiendo sido sancionado sobre la base de declaraciones vagas de la presunta víctima y fundados en meras conjeturas y suposiciones y sin ninguna lógica jurídica, cuando su persona nunca incurrió en la falta acusada; **3)** Transgresión de su derecho al trabajo y la protección laboral consagrada en la Norma Suprema, por haber sido sancionado con la baja definitiva de la institución policial, con argumentos al margen de la Ley, afectando de esa manera, su única fuente de ingresos para sustentar a su familia; y, **4)** Alegó también como eximente de responsabilidad en su caso, la amenaza de la que hubiera sido objeto por parte de dos comunarios del lugar si se retiraba del lugar; razón por la que, simplemente se limitó a presenciar la intervención que realizaban los "Guaraníes"; citando luego un conjunto de disposiciones constitucionales y legales que hubieran sido infringidas al dictarse la Resolución apelada.

En respuesta al indicado recurso de apelación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 047/2019, que es objeto de la presente acción de amparo constitucional, de cuya revisión se puede establecer que, luego de realizar la relación de las actuaciones de primera instancia (Considerando I), la precisión de los fundamentos de la apelación presentada por el ahora accionante (Considerando II), la respuesta al recurso de apelación, presentado por el Fiscal Policial de Tarija (Considerando III), el indicado Tribunal, en el Considerando IV, procedió a valorar y fundamentar cada uno de los motivos del recurso presentado; así, en respuesta **al punto 1**, luego de anotar las principales actuaciones que formaron parte del cuaderno procesal y las fojas donde constaban, las disposiciones sobre cuya base se hubiese desarrollado el proceso, y alguna doctrina, expresó las siguientes conclusiones: "...lo que demuestra que todas las actuaciones realizadas en la Etapa Investigativa como en la Etapa del Proceso Oral, estuvieron enmarcadas al Principio General del Derecho 'El Debido Proceso' que se vincula directamente con la observancia de los Derechos y Garantías Constitucionales que el Estado le reconoce a una persona.

...se dictó la Resolución de Primera Instancia, dando cumplimiento a lo establecido en el Art. 90 y 91 de nuestro ritual disciplinario, valorando las pruebas producidas durante el desarrollo del proceso disciplinario de modo integral, de acuerdo a la sana crítica, en consecuencia no se vulneró lo establecido en la Ley 101 de Régimen disciplinario de la Policía Boliviana.

...en el presente proceso disciplinario se observa respetó la presunción de inocencia de los procesados respetando todos sus derechos y garantías constitucionales como se aprecia en el cuaderno procesal desde el inicio de la investigación hasta el momento de su sanción previo proceso administrativo...

En el caso actual, este Tribunal Ad quem, ha devuelto obrados al Tribunal A quo para emitir una nueva Resolución que sea Fundamentada, Valorada y Congruente, en base a los argumentos expuestos en la Resolución N° 228/2018, en mérito al Art. 91 Inc. e) f) g) de la Ley 101, que en Fjs 654 al 663 de obrados disposición que fue cumplida y subsanada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija mediante resolución N° 1016/2018 en apego a nuestra Normativa Disciplinaria Administrativa Ley 101" (sic).

De otro lado, en respuesta **al punto 2**, luego de señalar la revisión de la RA 0106/2018, transcribir extractos de la declaración de los testigos de cargo propuestos por la Fiscalía Policial (policías y denunciante de robo, su esposo y otra persona), cuyos textos también fueron transcritos en la Resolución que fue objeto de apelación, conforme se observa de la revisión de la misma, y citar determinadas disposiciones normativas y jurisprudencia, concluyo en lo siguiente: "En el presente caso se puede advertir estricto apego al debido proceso tanto en la etapa investigativa como en el proceso oral Disciplinario donde los procesados no presentaron pruebas de descargo, se advierte que en todo momento se respetó sus derechos establecidos en la normativa Disciplinaria como Constitución Política del Estado" (sic).

Finalmente, refiriéndose **a los apartados 3 y 4**, las autoridades, demandadas señalaron que: "...sobre la vulneración el derecho al trabajo, este punto ya fue respondido en la anterior resolución del Tribunal Disciplinario Superior N° 228/2018 `revisado el cuaderno procesal y la resolución



impugnada', este tribunal *ad quem* no advierte la vulneración invocada mientras no se confirme la resolución objeto de la apelación, consiguientemente no hay la vulneración al derecho al trabajo, porque actualmente los procesados se encuentran cumpliendo funciones policiales con normalidad en la institución del orden.

Con relación a las eximentes de responsabilidad...() Revisado el cuaderno procesal en su integridad se puede establecer que los funcionarios policiales procesados actuaron en complicidad con personas civiles que fungían de control aduanero cometiendo abusos a personas que transitaban por la localidad de Palos Blancos, en la comunidad de Yuati si bien transitaban contrabandistas por el lugar, las personas civiles así sean comunarios del lugar no pueden colocar trancas aduaneras hechos fuera de la Ley, estos hechos debieron ser denunciados por los policías Abraham Villegas Pari y Grover Ángel Vargas Rodríguez, más a lo contrario como se estableció en el proceso oral actuaron en complicidad de estos, mellando la dignidad de la Institución Policial" (sic).

Más adelante, citando y transcribiendo textos normativos de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, resaltando y subrayando en cuanto a las obligaciones de la Policía, (art. 55 inc. c) de la LOPB), como la obligación de proteger y respetar los Derechos Humanos y la dignidad de las personas contra toda forma de prepotencia, abuso de autoridad, extorsiones, etc., y referir determinados principios que deben regir el actuar de todo funcionario policial, señaló que: "...se observó en esta instancia disciplinaria una acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurrió el servidor público policial procesado, cuya consecuencia es una responsabilidad administrativa que fue sancionada por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, en mérito a la valoración de los elementos de prueba colectados y ofrecidos lícitamente...

...lo que se advierte que el Tribunal de Primera Instancia dio cumplimiento a lo establecido en la Resolución N° 228/2018 de 31 de octubre de 2018, emitido por este Alto Tribunal como ente garante del debido proceso, en lo concerniente a la fundamentación, motivación y congruencia que deberá contener la resolución a pronunciarse, en razón de que en la Resolución 0106/2018 de 31 de diciembre de 2019, subsanó fundamentando por separado las pruebas documentales de cargo y descargo y otros, conforme a la sana crítica que caracteriza al ente juzgador de primera instancia" (sic).

Ahora bien, del contraste antes anotado este Tribunal advierte, por una parte, que las autoridades hoy demandadas se pronunciaron de manera individualizada sobre cada uno de los fundamentos que contenía el recurso de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela, en contra de la RA 0106/2018, con excepción de los dos últimos puntos que fueron respondidos en uno solo, pero que no tiene mayor relevancia constitucional, tomando en cuenta que, aun ello su análisis fue individual, lo que hace que la Resolución ahora cuestionada, cumpla con el principio de congruencia interna y externa, en el marco de los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; toda vez que, el pronunciamiento en apelación guarda correspondencia con los agravios de la apelación y el pronunciamiento de alzada.

Sin embargo de lo señalado, es también evidente que la respuesta otorgada por las autoridades hoy demandadas, no contiene la suficiente fundamentación y motivación que debe cumplir toda resolución, con mayor razón, al tratarse de una resolución de cierre en sede administrativa, limitándose casi en su totalidad a emitir simplemente conclusiones, sin exponer los necesarios argumentos para comprender la razón de su decisión de confirmar el fallo recurrido en apelación; ello tomando en cuenta que el argumento central del apelante fue que su conducta no se adecuaba a la falta grave por la cual se le aperturó y tramitó el proceso disciplinario policial, ello se desprende de los puntos 1 y 2 del recurso presentado, cuando señaló: al denunciar la lesión a principio de presunción de inocencia "...por las actuaciones cursantes en el cuaderno de investigación y las pruebas aportadas al juicio oral, no existe prueba cierta y objetiva que demuestre que demuestre la comisión de la falta acusada, es decir, que haya ordenado, instigado o ejecutado servicios policiales para fines ilícitos", y al acusar la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación "...la Resolución impugnada no explicó la razón de su decisión, pues no se realizó una adecuada valoración y compulsión de la prueba aportada al proceso, habiendo sido



sancionado sobre la base de declaraciones vagas de la presunta víctima y fundados en meras conjeturas y suposiciones y sin ninguna lógica jurídica, cuando su persona nunca incurrió en la falta acusada"; es decir que, cuestionaba fundamentalmente la valoración de la prueba por el Tribunal de origen.

Sin embargo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, luego de señalar los antecedentes del proceso, las disposiciones sobre las que se hubiera basado el mismo, y alguna doctrina y jurisprudencia, solo se limitó a concluir que todas las actuaciones estuvieron enmarcadas en el marco de debido proceso, que se valoraron las pruebas producidas durante el desarrollo del proceso disciplinario de modo integral y en el marco de la sana crítica y que se cumplió lo dispuesto en la Resolución 228/2018, que dispuso la nulidad de la primera resolución pronunciada para que emita una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente; empero, dicho Tribunal no explicó por qué consideró que la adecuación de la conducta del procesado a la norma supuestamente infringida, fue correcta, justificando adecuadamente la conclusión de los hechos, tarea en la que necesariamente debía referirse a la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades de primera instancia, pero no como una simple mención, sino como una actividad crítica y fiscalizadora que le permita generar una propia convicción al respecto, y realizando luego el ejercicio subsuntivo de los hechos que en el caso concreto hubieran sido concluidos por el Tribunal de origen a la norma jurídica que prevé la falta disciplinaria acusada al procesado, precisando además respecto a esta última, la acción o acciones que en concreto se le acusaba al procesado, conforme a los tres supuestos contenidos en el art. 14.8 de la LRDPB (ordenar, instigar o ejecutar), estableciendo con precisión también, cuál sería el "fin ilícito" previsto como otro elemento de la falta disciplinaria en la dispositivo normativo ya anotado, de modo que permita comprender a cabalidad la adecuación o no de la conducta a la norma en cuestión, y consiguientemente la aplicación de la sanción correspondiente.

La transcripción de determinados párrafos de la declaración testifical de los testigos de cargo, sin un análisis intelectual propio del Tribunal que revisa dicha labor, así sean los que fundaron la decisión del Tribunal de origen, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no supe la exigencia de motivación y fundamentación de los fallos de segunda instancia, más aun si las mismas fueron cuestionadas por ser solo de una de las partes (acusadora), sin considerar además que, algunos de los testigos en realidad fueron funcionarios policiales que brindaron su testimonio de los hechos a partir del conocimiento de la denuncia penal formulada por las presuntas víctimas, es decir, no conocían los hechos de manera directa, y en el caso de los demás testigos de cargo, correspondía a los propios denunciantes, es decir, que no se consideraron dichos antecedentes; así como tampoco las, pruebas de descargo que fueron presentadas y no fueron tomadas en cuenta para el decisorio del Tribunal de origen, y sobre las cuales, además, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, erróneamente sostuvo que los procesados no presentaron prueba de descargo, cuando ello no es verdad, prueba que en conjunto debió ser revisada en cuanto a su valoración razonable y equitativa por el Tribunal de alzada, lo que no ocurrió en el caso de revisión.

Finalmente, llama la atención de este Tribunal, la argumentación desarrollada por las autoridades demandadas en la parte final de la Resolución 047/2019, en el apartado correspondiente a la respuesta a los puntos 3 y 4, en el que, luego de citar y transcribir textos normativos de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, donde se resalta y subraya la obligación de la Policía (art. 55 inc. c) de la LOPB), "de proteger y respetar los Derechos Humanos y la dignidad de las personas contra toda forma de prepotencia, abuso de autoridad, extorsiones, etc.," y referir determinados principios que deben regir el actuar de todo Policía, señalaron que: "...se observó en esta instancia disciplinaria una acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurrió el servidor público policial procesado, cuya consecuencia es una responsabilidad administrativa que fue sancionada por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija...", cuando el supuesto incumplimiento de tal falta no fue motivo del proceso disciplinario y tampoco de pronunciamiento y sanción por el Tribunal de primera instancia.



En ese sentido, siendo que la labor del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, es de mucha relevancia, tomando en cuenta que la norma jurídica delega en este la tarea de enmendar, cuando corresponda, las lesiones que hubieren existido en primera instancia respecto a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los procesados, sea revocando en todo o en parte la resolución de origen, pronunciándose en el fondo cuando la cuestión se refiera a la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, o anulando la resolución de primera instancia, cuando le sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, devolviendo al Tribunal de origen para su reparación; labor que solo puede ser cumplida a través de una adecuada fundamentación y motivación de la resolución a pronunciarse, en la que se incluya el análisis razonado y lógico de todos los aspectos apelados y relacionados al asunto principal y de aquellos derivados del mismo, mostrando la correspondiente relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable al caso específico, de modo que se tenga claridad y plenitud sobre las razones de la decisión, conforme se encuentra señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; exigencia que en caso concreto no fue cumplida por las autoridades demandadas, conforme a los argumentos y razonamientos precedentemente anotados.

Por ello, este Tribunal advierte la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y la valoración razonable de la prueba; así también, se concluye que existió vulneración al derecho a la defensa del acusado; dado que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo comprende, entre otros, el derecho a presentar prueba y que esta sea valorada, que para el caso concreto es aplicable en cuanto a la ausencia de revisión de dicha labor que fue desarrollada por el Tribunal de origen, al haber sido reclamada como punto central por el apelante, hoy impetrante de tutela; en cuya razón corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la acusada lesión a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y a ser oído por autoridad jurisdiccional competente (acceso a la justicia), este Tribunal no advierte vulneración alguna, tomando en cuenta que su desvinculación del trabajo, fue motivo de un proceso disciplinario; sin embargo, dado que la baja definitiva de la institución policial fue como emergencia de la Resolución cuestionada en esta acción de amparo constitucional, la misma que, conforme a lo ya señalado, es lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe ser dejado sin efecto; por lo que, corresponde también la tutela temporal por el mismo, hasta que mediante Resolución firme, se establezca la responsabilidad o no del ahora accionante. En cuanto al derecho al acceso a la justicia, no corresponde su tutela solicitada, porque de la revisión de antecedentes se tiene que el hoy impetrante de tutela, tuvo pleno acceso a la jurisdicción administrativa, presentando sus alegatos o argumentos de defensa, presentando prueba, impugnando las resoluciones pronunciadas en dicha sede; de modo que, no se advierte su lesión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró parcialmente correcta, los análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 338 a 343 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como, sobre el derecho a la defensa del accionante; consiguientemente, dejar sin efecto la Resolución 047/2019 de 6 de junio, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, ordenando que dicha instancia emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente que resuelva el recurso de apelación presentado por Abraham Villegas Pari contra la Resolución Administrativa 0106/2018 de 31 de diciembre;





**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al acceso a la justicia. Todo conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

**3º Disponer** la reincorporación inmediata del impetrante de tutela, a su puesto de trabajo, hasta que mediante resolución firme y conforme a derecho, se determine su situación jurídica; más el pago de salarios desde la fecha de la baja definitiva, efectivizada a través del Memorándum E.U.S. 19/2732 de 20 de agosto de 2019.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33401-2020-67-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0017/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Aranibar Zambrana** contra **María Elena Peredo** propietaria de la carnicería "TATITA".

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memoriales presentados el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 19 vta., y el de subsanación de 10 de febrero del mismo año (fs. 29) manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar el 30 de noviembre de 2017, en la Carnicería "TATITA", mediante contrato verbal, en el cargo de peladora, moledora de carne y limpieza, trabajo que cumplió de forma ininterrumpida hasta el 5 de julio de 2019, cuando fue despedida de manera intempestiva y sin justificativo o causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su reglamento, momento en el que la propietaria, le indicó que ya no vuelva a trabajar, razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar el despido injustificado, instancia que citó a la propietaria para resolver su situación; a la audiencia de 19 de agosto del mismo año, no haciéndose presente a dicho verificativo; por lo que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-113/19 de 5 de septiembre, para que la mencionada propietaria proceda a su inmediata reincorporación en el plazo de tres días desde su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado, así como a la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación; disposición que hasta la fecha ha sido incumplida por la demandada, conforme se verificó mediante Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1855-INF/19 de 7 de octubre de 2019, elevado por la Inspectora del Trabajo, de la Jefatura Departamental de Trabajo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, sin citar norma Constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, respetando su contrato indefinido y su antigüedad, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, desde el momento de su desvinculación, restitución a su seguro a corto y largo plazo, así como la prohibición a sus empleadores de efectuar acoso laboral y discriminación en su contra.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 36 vta., presente la accionante y su abogado, ausente la demandada y la tercera interesada., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

María Elena Peredo, propietaria de la carnicería "TATITA" no se hizo presente en la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 34.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Laura Nataly Rojas, no se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa ni remitió memorial alguno pese a su legal citación cursante a fs. 35.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0017/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 37 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la propietaria de la carnicería "TATITA" de cumplimiento en forma inmediata a la conminatoria de reincorporación a la trabajadora Claudia Aranibar Zambrana a su fuente laboral, como lo dispone la Jefatura Departamental del trabajo de Cochabamba; en la Resolución MTEPS-JDT CO-113/19 y en los términos contenidas en la misma, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se puso en conocimiento de la Propietaria de la mencionada carnicería, la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-113/19, a favor de la ahora impetrante de tutela por existir un despido laboral sin causal alguna, puesto que rigen principios en materia laboral sobre la inversión de la prueba y la primacía de la relación laboral, mismos que la persona hoy demandada no tomó en cuenta; y, **b)** La primacía de la realidad hace constar de que existió una relación laboral y que no se cumplió con la señalada Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura departamental de Trabajo de Cochabamba.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO- 113/19 de 5 de septiembre, emitida por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó a la propietaria de la carnicería "TATITA" proceda a reincorporar a Claudia Aranibar Zambrana a su fuente laboral, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, cancelar los sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 (fs. 47 a 48 vta.).

**II.2.** A través del informe de verificación de reincorporación MTEPS-JDP CO-UTSI CBBA-EMV-1855-INF/19, el 7 de octubre de 2019, se evidenció que, la propietaria de la carnicería "TATITA", no reincorporó a su fuente de trabajo a la accionante (fs. 4 a 5)

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, fue despedida injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-113/19, ordenó su restitución inmediata; determinación que no fue cumplida por la parte demandada.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: "*La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección*



*del derecho al trabajo, puntualizando en relevando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a*



*ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, fue despedida injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que mediante Conminatoria de





Reincorporación MTEPS-JDT CO-113/19, ordenó su restitución inmediata; determinación que no fue cumplida por la parte demandada.

Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo de 2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a éste Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los antecedentes anotados, se tiene que María Elena Peredo, propietaria de la carnicería "TATITA", fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-113/19; el 5 de septiembre de 2019, sin embargo, la misma fue incumplida por la ahora accionada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar,



interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la citada propietaria de la carnicería "TATITA" ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-113/19, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de Claudia Aranibar Zambrana, por lo que, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la inamovilidad laboral, denunciado como lesionado, la accionante no demostró de qué forma la propietaria de la carnicería "TATITA" hubiera incurrido en la lesión de los mismos; toda vez que, no presentó pruebas que demuestren estar dentro de las causales que protegen dicho derecho, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0017/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-113/19 de 5 de septiembre de 2019, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la propietaria de la carnicería "TATITA" proceder a la Reincorporación inmediata de Claudia Aranibar Zambrana, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, al momento del despido, así como al pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de su Reincorporación, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33404-2020-67-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0018/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvia Geraldine Téllez Quispe**, en representación legal de la empresa **Food Center Chicken Domkindom Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Evelin Teresa Apala Cárdenas, Segundina Zenteno Barrientos, Liceth y Ciena** ambas **Balderrama Zenteno y Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., y el de subsanación de 11 del mismo mes y año (fs. 48 a 49 vta.), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La sucursal de la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., dedicada al expendio de comida rápida, funciona en un local comercial situado en la localidad de Sacaba, Plaza Principal, Acera Norte, cubriendo mensualmente el canon del alquiler convenido con los propietarios, siendo reconocida por brindar a la población un servicio regular y eficiente.

Sorpresivamente y sin que medie motivo alguno, derecho u orden judicial, administrativa o fiscal, el miércoles 22 de enero de 2020, en horas de la mañana, aprovechando una supuesta anterior administración del local donde funciona su negocio, los anteriores inquilinos Segundina Zenteno Barrientos, Liceth y Ciena ambas Balderrama Zenteno y Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty, fuera de toda racionalidad y lógica, en pleno desconocimiento de las leyes, ingresaron al local e interrumpieron el desarrollo normal de su servicio, pretendiendo hacerse del mismo, habiendo pedido auxilio a la Policía Boliviana para que resguarde sus derechos y el local, presentado documentación que respalda el derecho a ocupar las instalaciones, actos que posteriormente se disiparon. A las dos horas siguientes, cuando se suponía que el conflicto había sido solucionado, dichas personas volvieron al local comercial reiterando e insistiendo en su intención de permanecer en el lugar como si fuese de su propiedad, profiriendo amenazas.

El 27 de enero de 2020, a las 8:30 aproximadamente, las mismas personas, nuevamente ingresaron al local por la fuerza y armados con cadenas, hicieron destrozos, alarmaron a los clientes que se encontraban en ese momento y se posesionaron como si fuesen sus propietarios, quedándose con el dinero recaudado durante el día, retuvieron la caja, cortaron las cámaras de seguridad, se apropiaron de las computadoras, televisores, talonario de facturas y otros muebles y enseres existentes en el local, para concluir cubriendo la totalidad del mismo con hule y carpas, cometiendo flagrantemente los ilícitos de avasallamiento, perturbación de la posesión, daño calificado y robo agravado, actos cometido en compañía de ocho personas que no pudieron ser identificadas; sin embargo, pese a haber acudido en busca de apoyo de la fuerza policial para la protección no solo de su integridad física, sus bienes y la seguridad ciudadana, sus solicitudes no tuvieron respuesta positiva.

Posteriormente a los actos ilegales, vía telefónica José Martini Fernández Claros y Evelin Teresa Apala Cárdenas, en su calidad de propietarios del local, le comunicaron que tuvieron que asegurar



el local por dentro con chapas y cadenas, quedando cerrado aproximadamente tres días; por lo que, tuvieron que hacer una solicitud escrita a la propietaria Evelin Teresa Apala Cárdenas para que abra de manera inmediata el local, misma que intentaron entregarla a través de una Notaria de Fe Pública, quien se apersonó al local para hacer efectiva la entrega de la petición, pero lamentablemente la propietaria no salió del domicilio, evidenciándose que ella opone resistencia a dicha petición y que actuó en coordinación y concomitancia con los anteriores inquilinos hoy demandados, aunque consentía que la empresa sea la inquilina y recibía mensualmente el canon de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) de manera satisfactoria, posteriormente permitió el retiro de sus logos y letreros, consumando unilateralmente el alejamiento de la empresa, con el consecuente daño y perjuicio; ejecutando de esa manera medidas de hecho.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de su derecho a la integridad física y psicológica, a la dignidad a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts.: 13.I y II, 21.2, 22, 24, 46.I.II, 47.I, 109, 113, 114, 115 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La restitución inmediata de su derecho de ingreso, funcionamiento y de posesión del local comercial, en las mismas condiciones que venía desarrollando sus labores antes de la intervención indebida de la propietaria y los anteriores inquilinos; **b)** La devolución inmediata del dinero recaudado ese día, los bienes muebles y enseres, víveres, productos, documentación conforme al detalle adjunto a la presente demanda para volver a desarrollar su actividades; **c)** La reposición del logo y letrero comercial que fue retirado de su lugar; **d)** La prohibición a los demandados de continuar los actos ilegales denunciados, bajo pena de resarcir daños y perjuicios y la remisión del caso al Ministerio Público en caso de desobediencia; **e)** Le otorgue garantías de buen comportamiento y seguridad personal e institucional; y, **e)** Se condene en costas, multas, daños y perjuicios en ejecución de fallo.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia el 17 de febrero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 75 a 78, presentes la accionante asistida de su abogado, al igual que los demandados acompañados de su abogado defensor; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

La accionante ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos, sin hacer aclaraciones ni ampliación alguna.

### **I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas**

Evelin Teresa Apala Cárdenas, Segundina Zenteno Barrientos, Liceth y Ciena ambas Balderrama Zenteno y Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty a través de su abogado, señalaron lo siguiente: **1)** La accionante no tiene personería para representar a la empresa, requisito que Sala Constitucional Primera no observó al momento de admitir la acción de amparo constitucional, puesto que el poder que acompañó no nombra a la autoridad o particular a ser demandado o contra la que se debe dirigir la demanda, no siendo el mismo actual, careciendo entonces de legitimación activa para demandar; **2)** De todo el legado de la acción de amparo constitucional, no existe ninguna prueba que demuestre que los demandados hayan cometido los actos denunciados, sino hubo intervención de la fuerza pública en cumplimiento de su deber; la pretensión de la accionante es hacer incurrir en error, con cuyo fin presentan un video y otros medios probatorios para tratar de demostrar que se encontraban en posesión de los bienes, hecho que no es cierto; **3)** Carlos Víctor Ochoa Miranda de manera maliciosa haciéndose pasar por representante de la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., vendió una franquicia a los demandados, advirtiéndose que la accionante no tiene documentación alguna para demostrar la tenencia o posesión del local; de igual forma, el contrato de arrendamiento del local suscrito por los demandados con la propietaria del inmueble,



mismo que aún está vigente, no fue suscrito por Carlos Víctor Ochoa Miranda; **4)** La demandante habla de empleados dependientes y ellos no existen, porque de lo contrario estarían reclamando por su fuente laboral; **5)** Los demandados tienen al día toda la documentación referida al restaurante, la misma que les otorga la facultad de administrar el mismo, demostrando que obtuvieron un préstamo de \$us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses) para estos fines; con lo que se acreditó que los demandados son dueños y propietarios de todos los muebles y enseres que existen en el local comercial, por lo que es falso que la empresa que demanda haya estado en posesión del local; **6)** La Escritura Pública de Constitución de Sociedad de la empresa, no faculta a los propietarios vender franquicias, y, **7)** El inventario presentado no tiene la firma de los demandados sino de algunos de dependientes, el mismo que no se puede tomar en cuenta, solicitando se deniegue la tutela.

Ante la interrogante realizada por los Vocales de la Sala, respecto que si la empresa accionante es inquilina del local comercial, la demandada Evelin Teresa Apala Cárdenas respondió que no y que no suscribió ningún contrato con ella.

Posteriormente, en aplicación del art. 9 de la CPE, el Vocal que preside el Tribunal de garantías, dada la confusión entre lo denunciado y lo vertido por los demandados, determinó realizar una inspección al local, para lo cual dispuso cuarto intermedio de la audiencia, no obstante, ante nuevos argumentos expuestos por las demandadas, entre ellas Evelin Teresa Apala Cárdenas, se decidió continuar con la audiencia, habiéndosele cedido la palabra, quien señaló por su propia voluntad y por responder a la verdad, que es evidentemente que los últimos tres meses la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L. estuvo ocupando el local y que procedió a cerrar sus puertas de ingreso por dentro, porque existían conflictos con sus anteriores inquilinos, habiendo expresado anteriormente otra versión de los hechos.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0018/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 79 a 83 vta., , **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Que la propietaria del inmueble donde funciona la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., permita el ingreso de la accionante a los ambientes que venía ocupando como inquilina y realice todas sus actividades comerciales relacionadas a la venta de pollo; y, **ii)** Se exhorta a los demás demandados evitar realizar actos de hostigamiento contra la parte impetrante de tutela, ya que éstos solo atentan contra la cultura de paz, recomendándoles que si existe un conflicto de intereses con ella, recurran a las vías llamadas por ley y los resuelvan de forma legal, advirtiéndole a la propietaria que tiene todo el derecho de rescindir el contrato de arrendamiento siempre que sea por las vías legales, al igual que, por los muebles y enseres o dinero se acuda a las instancias competentes; determinación que asumió con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la observación de la personería de la accionante y que el poder no es suficiente, ya que éste deber ser específico en señalar la autoridad o persona contra la que se dirige la demanda, así como que, por tratarse de persona jurídica, ella debe adjuntar el Acta de Constitución de Sociedad y Registro de Comercio, se advierte que el poder sí le confiere la facultad de interponer la acción de amparo constitucional, no obstante, se flexibilizan los requisitos que exige la presentación de esta acción tutelar, por cuanto la decisión es provisoria; **b)** De la documentación aparejada a la demanda, tales como factura de alquiler entre otras, se advierte que la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L. se encontraba en posesión del local comercial en la condición de inquilina; y, **c)** La demandada Evelin Teresa Apala Cárdenas, expresó en la audiencia que evidentemente los últimos tres meses la empresa estaba ocupando el local y cerró el ingreso al existir conflictos con sus anteriores inquilinos, prueba que, junto a las documentales existentes en el expediente, es objetiva e irrefutable; y, **d)** Al haberse cerrado por dentro el local, se restringió arbitrariamente el acceso de la empresa accionante para realizar sus actividades de venta de pollo, sin considerar que es inquilina del mismo, aplicando medidas de hecho los demandados, haciendo justicia por mano propia y sin acudir a las instancias legales llamadas por ley.





## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de Entrega de 30 de septiembre de 2019, por la que Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty, entregó a Food Center Chicken Domkindom S.R.L. en la persona de Carlos Víctor Ochoa Miranda las llaves de las puertas de ingreso y acceso al local comercial de la sucursal Sacaba (fs. 40).

**II.2.** Mediante Recibo de Alquiler de 5 de diciembre de 2019, la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., pagó a la propietaria del local Evelin Teresa Apala Cárdenas, la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), por concepto del canon de alquiler por el periodo correspondiente a noviembre (fs. 14).

**II.3.** Por Nota de 30 de enero de 2019, Carlos Víctor Ochoa Miranda, representante legal de Food Center Chicken Domkindom S.R.L., solicitó a Evelin Teresa Apala Cárdenas, propietaria del edificio de tres plantas, ubicado en la Plaza 6 de Agosto 0053, Acera Norte de la localidad de Sacaba, donde funciona su restaurante de comida rápida, la apertura inmediata de las puertas del local (fs. 3).

**II.4.** A través de Carta Notaria de 31 de enero de 2020, la Notaria de Fe Pública 3, Aidé Valverde Rojas, se constituyó en la puerta del edificio de tres plantas, ubicado en la Plaza 6 de Agosto No. 0053, Acera Norte de Sacaba de Cochabamba, donde funciona el Restaurante, a objeto de entregar la Nota de 30 de enero de 2019, a Evelin Teresa Apala Cárdenas, no pudiendo realizar el acto, dado que dicha persona se ocultó, impidiendo el cometido de esta funcionaria notarial (fs. 7 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la integridad física y psicológica, a la dignidad, a la petición y al trabajo, puesto que los demandados, es decir, los anteriores inquilinos del local que hoy alquila para la venta de comida rápida la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., ingresaron a éste con violencia, desalojaron a sus empleados y clientes, se posesionaron indebidamente como dueños y luego lo cubrieron con algunos materiales, para posteriormente ser cerrado por dentro por la propietaria, impidiendo la continuidad de sus actividades comerciales, hechos cometidos sin autorización judicial de autoridad competente, causándole daños y perjuicios económicos.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*.



Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"* (las Negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(...) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"*.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

*"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

*2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

*3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

*4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced*



*del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"*.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza, la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la integridad física y psicológica, a la dignidad, a la petición y al trabajo, puesto que los demandados, anteriores inquilinos del local que hoy alquila para la venta de comida rápida la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., ingresaron a éste con violencia, desalojaron a sus empleados y clientes, se posesionaron indebidamente como dueños y luego lo cubrieron con algunos materiales, para posteriormente ser cerrado por dentro por la propietaria, impidiendo la continuidad de sus actividades comerciales, hechos cometidos sin autorización judicial de autoridad competente, causándole daños y perjuicios económicos.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, mediante Acta de Entrega de 30 de septiembre de 2019, el demandado Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty (TRIZEMBAL S.R.L.), entregó Food Center Chicken Domkindom S.R.L., en la persona de su representante legal Carlos Víctor Ochoa Miranda, las llaves de las puertas de ingreso y acceso al local comercial de la sucursal Sacaba, donde hoy funciona el restaurante de comida rápida de dicha empresa, entidad privada que, mediante Recibo de Alquiler de 5 de diciembre de igual año, pagó a la propietaria del local ubicado en el edificio de tres plantas, Plaza 6 de Agosto 0053, Acera Norte, de Sacaba del departamento de Cochabamba, Evelin Teresa Apala Cárdenas, la suma de Bs10 000.-, por concepto del canon de alquiler del local correspondiente al periodo de noviembre; ocurrido los hechos el 27 de enero de 2020, dicho representante, por Nota de 30 de enero de 2019, solicitó a la propietaria la apertura en el día de las puertas, puesto que, posterior al ingreso ilegal y arbitrario de los demandados Segundina Zenteno Barrientos, Liceth y Ciena ambas Balderrama Zenteno y Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty, cerró por dentro el local impidiendo el ingreso y la realización de sus actividades comerciales; documento que intentó entregar a dicha persona, a través de la Notaria de Fe Pública 3 Aidé Valverde Rojas, quienes se constituyó en la puerta del edificio de tres plantas, ubicado en la Plaza 6 de Agosto 0053, Acera Norte, de Sacaba del departamento de Cochabamba, donde se encontraba funcionando el Restaurante, para entregar dicho documento, no pudiendo realizar el acto dicha funcionaria, dado que la requerida persona se ocultó.

Del análisis del caso de autos y de la revisión de los antecedentes que cursan en este cuaderno procesal, se puede evidenciar la existencia de medidas de hecho ejecutadas por los demandadas Segundina Zenteno Barrientos, Liceth y Ciena ambas Balderrama Zenteno y Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty, anteriores inquilinos del local, por cuanto ingresaron al mismo con violencia, logrando desalojar a clientes y empleados, reteniendo indebidamente en su interior los bienes muebles y enseres existentes en el local; para posteriormente ser cerrado el mismo por dentro por la propietaria Evelin Teresa Apala Cárdenas, impidiendo que el actual inquilino, la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., ingrese al local y continúe con sus actividades comerciales de



venta de comida rápida; hecho reconocido voluntariamente por la mencionada propietaria, quien tras disponer el Tribunal de garantías la realización de una inspección al local y verificar en el lugar la existencia o no de los hechos denunciados, confesó voluntariamente que evidentemente la empresa es inquilina de su local comercial y que procedió al cierre por dentro, dado que existen conflictos con los anteriores inquilinos hoy igualmente demandados; actuaciones que realizaron prescindiendo de los medios legales y sin contar con autorización alguna de autoridad jurisdiccional competente; por lo que, conforme al razonamiento constitucional que señala el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, que establece que, para activar directamente la acción de amparo constitucional, entre otros presupuestos, debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; la vías de hecho denunciadas en la presente acción de defensa se encuentran claramente demostradas y acreditadas por la accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0018/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que:

**1º** Evelin Teresa Apala Cárdenas, propietaria del inmueble donde funciona la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., permita el ingreso de la accionante a los ambientes que venía ocupando como inquilina y realice todas sus actividades comerciales relacionadas a la venta de pollo, pudiendo en todo caso, de considerarlo pertinente, rescindir el contrato de arrendamiento por las vías legales; y,

**2º** Segundina Zenteno Barrientos, Liceth y Ciena ambas Balderrama Zenteno y Bladimir Marcelo Pacheco Silvetty, se abstengan en el futuro de ejecutar actos de hostigamiento contra las solicitantes de tutela, debiendo además proceder a la devolución de los muebles y enseres o dinero que habrían sido extraídos del lugar, previa comprobación de su propiedad y demostración de la existencia de los montos de dinero reclamados; sea bajo inventario notarial.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2020-S4****Sucre, 9 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33436-2020-67-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 023/2020 de 13 de febrero, cursante a fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Ignacio Laura Morales** y **Betzaba Salazar Vásquez** contra **Casto Navia Morales** y **Carmen Siles Vidaurre**, **Presidente y Vicepresidenta de la Diablada Artística Urus (DAU)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta., y el de subsanación de 7 de febrero de igual año (fs. 58 y vta.); los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Directorio de la Diablada Artística Urus, dictó las Resoluciones 03/2019 y la 04/2019 ambas de 26 de agosto, con similar contenido, señalando que, sus personas hubiesen cometido abusos en relación al uso del nombre del señalado grupo folclórico en Estados Unidos (EE.UU.), situación que también se hubiese producido en la República de Brasil; en ambas decisiones se expuso los mismos hechos pero en diferentes país.

Añadió que de la revisión de los referidos fallos, se puede establecer que el directorio de la DAU no siguió un debido proceso, mucho menos se les permitió ejercer su derecho la defensa, determinando su expulsión definitiva de la institución, por haber incurrido en faltas muy graves; fallos que fueron puestos en conocimiento de la Asociación de Conjuntos Folclóricos de Oruro (ACFO) por los mismos miembros de la DAU; es así que, en resguardo de los Derechos que asisten a todo ser humano, el Presidente y el Secretario de Relaciones de la ACFO, mediante nota de 2 de septiembre de 2019, dirigida a Betzabe Salazar Vásquez, pusieron en su conocimiento las referidas resoluciones para que asuman defensa, haciendo notar que las resoluciones de la referida asociación no tienen facultad alguna sin antes agotar al vía administrativa; al mismo tiempo las referidas autoridades de la ACFO, ordenaron al Presidente de la DAU que se proceda al debido proceso, dejando sin efecto las Resoluciones 03/2019 y 04/2019, debiendo llevarse adelante un proceso administrativo ante el Tribunal de Honor de la DAU.

No obstante, los demandados emitieron la Resolución de Directorio 05/2019 de 31 de octubre, donde nuevamente incurrieron en vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, resolviendo que, en aplicación de los Estatutos Orgánicos de la DAU, se suspendió a sus personas de toda actividad, presentación y otros actos de la institución, disponiendo someter al mismo a las disposiciones del Tribunal de Honor; suceso arbitrario que demuestra la lesión de sus derechos que deben ser restituidos y respetados, como lo dispuso la ACFO; puesto que se les suspendió indefinidamente sin que jamás se les hubiese notificado con proceso administrativo alguno, resultando la referida Resolución de Directorio 05/2019 vulneratoria a sus derechos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideraron lesionado el debido proceso en su componente de protección oportuna de los jueces y tribunales, así como el derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).





### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia disponga, declarar la nulidad de la Resolución "02/2019" de 31 de octubre con CITE D.A.U 33/2019 y cualquier otro fallo que sea atentatorio a los derechos de los ahora solicitantes de tutela.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 110, presentes los accionantes representados por su apoderado Ariel Francisco Siles Flores y los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado apoderado ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

#### I.2.2. Informe de los demandados

Casto Navía Morales y Carmen Siles Vidaurre, Presidente y Vicepresidenta de la Diablada Artística Urus, a través de su abogado en audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, señalaron que: **a)** La determinación de la ACFO, que dispuso se deje sin efecto las Resoluciones emitidas por la DAU, fue acatada por los demandados, empero también es motivo de observación por los solicitantes de tutela, debiendo considerarse que la medida precautoria de suspenderlos de toda actividad ya no es una expulsión definitiva, sino que al ser una medida precautoria goza del principio de temporalidad y variabilidad, dado que fue asumida en tanto se sometan al Tribunal de honor; **b)** Conforme dispone el art. 76 del Estatuto Orgánico de la ACFO, el Tribunal de Honor es el órgano jurisdiccional disciplinario de dirigentes, danzarines y conjuntos afiliados, en tal sentido, los ahora accionantes debieron acudir al Tribunal de ética y poner la denuncia en el Tribunal de Honor para reclamar por la vulneración de sus derechos, puesto que, dichas instancia tienen las atribuciones de iniciar los proceso disciplinarios frente a una denuncia como la traída en la acción de defensa, siendo incluso la resolución que emite el Tribunal de honor de la mencionada Asociación apelable, no habiéndose en consecuencia agotado la subsidiariedad; y, **c)** Se suspendió a los impetrantes de tutela basados en el Estatuto Orgánico de la DAU, puesto que, los mismos crearon filiales en otros países y se les pidió que no manejen su nombre, sus insignias y uniformes, pero no obedecieron, siendo que desde la ACFO está prohibido tener conjuntos filiales, existiendo prueba al respecto.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 023/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 111 a 114 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución de directorio 05/2019 que si bien figura como "02/2019", se debe simplemente a un error de tayepeo fácilmente subsanable, quedando en consecuencia, nula la disposición fechada el 31 de octubre de 2019 y sin efecto su contenido; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** La defensa técnica de los demandados justificó que la medida cautelar sería provisional, modificable y temporal, extremo que resulta evidente; empero, toda medida cautelar también debe emerger de un órgano competente y ese es un elemento muy importante; y, **2)** En el marco normativo interno de la DAU, según prevén los arts. 41 y 42 de su Estatuto Orgánico, sobre las competencias del Presidente y Vicepresidente, en ningún momento establecen la facultad de asumir medidas de hecho vinculadas a las medidas cautelares relativas a la actividad de los miembros de la asociación; en tal sentido, toda vez que el art. 100 del referido Estatuto Orgánico, establece que el Tribunal de honor es el órgano jurisdiccional disciplinario, éste es el competente para determinar sanciones disciplinarias, así sean medidas cautelares de carácter temporal; situación que no ocurrió en el presente caso, puesto que la Resolución 05/2019 fue firmada por los miembros del Directorio.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsula de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante la Resolución de Directorio DAU 03/2019 de 26 de agosto, emitida por el Directorio de la Diablada Artística Urus, disponiendo la expulsión definitiva de Betzabe Salazar Vásquez de la Institución DAU, (fs. 12 a 16 vta.); así también, por la Resolución de Directorio DAU 04/2019 de igual fecha, se dispuso la expulsión definitiva de Rolando Ignacio Laura Morales de la DAU (fs. 6 a 11).

**II.2.** Por la Nota CITE ACFO 058/2019 de 30 de octubre, el Presidente y segundo Vicepresidente de la ACFO dirigió a la DAU, señalaron que por criterio de la Dirección jurídica de la ACFO, se debe dejar sin efectos las Resoluciones remitidas a dicha asociación (03/2019 y 04/2019), mientras no se proceda con el debido proceso administrativo ante un Tribunal de Honor de su institución (fs. 18).

**II.3.** Cursa imagen fotográfica de la Resolución de Directorio 05/2019 de 31 de octubre de 2019, firmada por el Presidente y Vicepresidente de la DAU, quienes determinaron como medida precautoria, suspender de toda actividad, presentación y otros de la DAU al socio Rolando Ignacia Laura Morales hasta el dictamen respectivo (fs. 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso en su componente de protección oportuna de los jueces y tribunales, así como el derecho a la defensa, toda vez que, los demandados suspendieron a sus personas de toda actividad, presentación y otros actos de la DAU, determinación asumida de manera arbitraria que solo demuestra la lesión de sus derechos, que deben ser restituido y respetados, conforme también lo dispuso la ACFO; puesto que, se les suspendió indefinidamente, sin que jamás se les hubiese notificado con el inicio de proceso administrativo alguno.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

La acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante, ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación, nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: *"...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que*



*desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias”.*

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *“...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley...”* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

### III.2. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: *“...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...”*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *“La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediater, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”*.

El art. 115.II de la CPE dispone: *“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*. Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *“El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones”*.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *“Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: ‘La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A*



*la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...’.*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: ‘Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo’ (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*

*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales”.*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus



derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: "... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Norma Suprema.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**..." (Las negrillas nos pertenecen).

Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..." y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la CPE, determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no solo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúen las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló que es la: "...*potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*".

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: "*Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'* SC 1534/2003-R de 30 de octubre.

*Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es "la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye", y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa..."*.

### III.4. Análisis del caso concreto





Los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso en su componente de protección oportuna de los jueces y tribunales, así como el derecho a la defensa; toda vez que, los demandados, emitieron la Resolución de Directorio 05/2019, por la que se les suspendió de toda actividad, presentación y otros actos de la DAU, determinación asumida de manera arbitraria que solo demuestra la lesión de sus derechos, que deben ser restituido y respetados, conforme también lo dispuso la ACFO; puesto que, se les suspendió indefinidamente, sin que jamás se les hubiese notificado con el inicio de proceso administrativo alguno.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el Directorio de la DAU emitió las Resoluciones 03/2019 y 04/2019 por las que determinaron la expulsión definitiva de Betzabe Salazar Vásquez y Rolando Ignacio Laura Morales de su institución; fallos que una vez remitidos a la ACFO, generaron la Nota CITE ACFO 058/2019, por la que, el Presidente y el segundo Vicepresidente de la ACFO, se dirigieron al Presidente de la DAU, señalando que por criterio de la Dirección Jurídica de la ACFO, se debía dejar sin efectos las señaladas Resoluciones, mientras no se lleve adelante un debido proceso administrativo ante el Tribunal de Honor de su institución; sin embargo, los ahora demandados, emitieron la Resolución de Directorio 05/2019, firmada por el Presidente y Vicepresidente de la DAU, imponiendo la medida precautoria del socio Rolando Ignacia Laura Morales, de toda actividad, presentación y otros de la DAU, hasta que se emita el dictamen respectivo.

De lo antes señalado se advierte que, si bien las autoridades de la ACFO, cuando conocieron las Resoluciones que fueron emitidas por la Directiva de la DAU, señalaron a los demandados que se dejen sin efecto dichos fallos, instando a que se tramite previamente un proceso administrativo ante el Tribunal de honor de su institución; empero, el Presidente y el Vicepresidente de la DAU emitieron directamente la Resolución 05/2019, en la que, como medida precautoria suspendieron nuevamente a los ahora impetrante de tutela, argumento expuesto por los solicitantes de tutela que fue ratificado por los mismos demandados en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, quienes manifestaron que emitieron el referido fallo suspendiendo a los accionantes por las faltas que cometieron conforme manda su Estatuto; empero, al ser dictada la mencionada Resolución directamente y en desconocimiento de los ahora impetrantes de tutela, dicha decisión que se constituye en un acto arbitrario y de justicia directa, puesto que, tampoco se observa en antecedentes el inicio de proceso administrativo ante el Tribunal de honor o notificación alguna que haya permitido a los ahora solicitantes de tutela defenderse contra tal determinación; situación que demuestra que en el caso en análisis existe una medida de hecho que implica una situación de excepción de la subsidiariedad que observaron los demandados en su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; así se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se precisó que, la tutela contra acciones o medidas de hecho, se constituyen en un supuesto de excepcionalidad a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que se aplica contra los actos cometidos por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los hechos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la presente acción de defensa.

En este marco, se tiene que con la medida precautoria de suspensión de las actividades, presentaciones y otros actos de la DAU dispuesta en contra de los impetrantes de tutela, por los directivos ahora demandados; constituye un acto arbitrario e ilegal que desconoce y prescinde de las instancias legales, dejando de lado el Estatuto Orgánico de la DAU; puesto que, los arts. 41 y 42 del referido Estatuto, prevén las atribuciones y competencias del Presidente y Vicepresidente de la DAU, no existiendo en los referidos preceptos normativos, disposición alguna que reconozca a éstos la facultad de emitir Resoluciones por las que se asuman medidas precautorias de suspensión de los miembros de la entidad; actos que sin duda configuran un abuso de poder por parte de los demandados, que afectaron y lesionaron los derechos de los impetrantes de tutela, puesto que, emitieron un fallo sin tener competencia para ello, actuación arbitraria que incluso invadió y



desconoció la competencia del Tribunal de Honor de la DAU, cuya función y atribuciones se encuentra regulada en los arts. 100 a 111 del referido Estatuto Orgánico.

Extremos que claramente demuestran que los demandados, al suspender aun sea de manera temporal a los accionantes, conforme refirieron en su intervención en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, sin tener atribución para ello, sobrepasaron y dejaron de lado el Estatuto Orgánico de la DAU; actuaron en abuso de poder generando un acto de justicia directa, siendo en consecuencia evidente, conforme ampliamente se expuso ut supra, que los solicitantes de tutela fueron suspendidos por directivos que no tenía la facultad para asumir tal determinación y sin que se hubiera instaurado un debido proceso interno administrativo en el que tengan la oportunidad de defenderse; lesión que se agrava aún más cuando se advierte que su normativa interna establece la competencia para procesar denuncias por faltas cometidas por sus miembros al Tribunal de honor; hechos que además de constituir medidas de hecho contra los ahora accionantes impetrante de tutela, sin duda, lesionaron el debido proceso en su derecho a la defensa, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 111 a 114 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33512-2020-68-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 25/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 122 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Jhonny Cabrera Tovar** en representación legal de **Hamblet Mustafá Gutiérrez** contra **Miguel Gustavo Agreda Mendivil, José Alfredo Soria, René Gil Alba Camacho y, David Martín Asturizaga Soto, Presidente, Vocales y Secretario de Cámara**, respectivamente, **de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar**; y, **Wilfredo Viscate Paredes, Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 71 a 79; y, de subsanación el 13 de igual mes y año (fs. 82 a 84 vta.), el accionante por intermedio de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del sumario informativo militar instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de "Abandono del servicio en época de paz", previsto y sancionado por el art. 126 inc. 1), con relación al art. 11, ambos del Código Penal Militar (CPM), por haber faltado a su fuente laboral desde el 27 de julio de 2014 hasta el 3 de agosto del mismo año; luego de su audiencia de declaración confesoria ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, por memorial presentado el 13 de junio de 2018, formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción; la cual, luego de los actos procesales correspondientes, se declaró infundada mediante Resolución 06/2018 de 29 de junio, emitida por el indicado Tribunal; decisión contra la que, formuló recurso de apelación incidental ante la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar; instancia que, luego de las actuaciones pertinentes, por Auto de Vista 016/2019 de 29 de octubre, declaró infundado dicho recurso, confirmando de esa manera el fallo impugnado.

La Resolución 06/2018, se limitó a señalar que su persona hubiera causado la dilación procesal, al exigir que se cumpla el debido proceso agotándose la vía administrativa antes que pase a conocimiento de la autoridad jurisdiccional militar –refiriéndose al recurso de reconsideración presentado contra la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB. 029/2016 de 13 de junio; por el que, dicha instancia de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), dispuso su procesamiento y destino a la letra "E" y Memorándum; así como, el de apelación presentado contra la Resolución 047/2016 de 29 de junio, pronunciado como respuesta al recurso de reconsideración ya mencionado, todo antes de su procesamiento por el Tribunal Permanente de Justicia Militar–; de manera que, no contenía la fundamentación y motivación que requiere toda resolución, pues no desvirtuaba los fundamentos de la excepción planteada, traduciendo en una decisión arbitraria y no apegada a Derecho; determinación que no obstante haber sido recurrida en apelación, fue confirmada por la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, bajo los mismos argumentos, sin hacer una aplicación objetiva de la Ley.

Así también, una vez agotados los mecanismos de impugnación administrativos respecto a la Resolución que dispuso su procesamiento y destino a la letra "E" de disponibilidad, y remitidos dichos antecedentes a la autoridad jurisdiccional militar el 4 de mayo de 2018, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, en cumplimiento al art. 138 del Código de Procedimiento Penal



Militar (CPPM), debió dictar el correspondiente auto de radicatoria, lo que no ocurrió; de manera que, tal vicio procesal afectó el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante su apoderado legal, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y el derecho a la defensa, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Tribunal Permanente de Justicia Militar, señale nueva audiencia para el tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y dicte un nuevo fallo apegado a Derecho, con imposición de costas; y, **b)** Se remitan antecedentes a la Fiscalía Departamental de La Paz para el inicio de investigaciones por la comisión de delito de Prevaricato y Resoluciones Contrarias a la Constitución y la Ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 121, en presencia tanto del representante legal del solicitante de tutela como de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su apoderado legal, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y luego de referir los antecedentes del proceso, añadió lo siguiente: **1)** Dentro del proceso iniciado en su contra, indebidamente se tipificó su conducta como "Deserción", sin considerar que en procesos militares tal figura no existe, correspondiendo en todo caso, al Abandono de Servicio en Época de Paz, tal como establece el art. 125 del CPM; **2)** La Resolución 06/2018, dictada por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, no fundamentó absolutamente nada respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, proceso en el que no hubo declaración de rebeldía, y que dicha extinción planteada opera por el transcurso del tiempo y que en su caso debió de agotarse en el plazo de dieciséis meses, conforme a lo establecido en los arts. 38 inc. 5) y 40 del "Código Penal en la jurisdicción militar" (sic), pero que en su caso se dilató por más de treinta meses; y, **3)** Tales vulneraciones se agravaron cuando el Tribunal ad quem (Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar) emitió el Auto de Vista 016/2019, es decir, más de cuatro años y tres meses después del hecho, dilación atribuible al órgano de justicia y no a su persona, como falsamente se alegó en la Resolución pronunciada en apelación por el hecho de haber reclamado el respeto al debido proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Miguel Gustavo Agreda Mendivil, José Alfredo Soria, René Gil Alba Camacho y David Martín Asturizaga Soto, Presidente, Vocales y Secretario, respectivamente, de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 94 a 97 vta., señalaron lo siguiente: **i)** Los Tribunales de Justicia Militar ejercen su competencia una vez iniciado e inaugurado el año judicial militar; y, una vez designado el personal encargado de administrar justicia, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial Militar; asimismo, la jurisdicción militar cuenta con una Sala de Apelaciones y Consulta; y, Sala de Casación y Única instancia; de manera que, no se puede aplicar la figura de la suplencia legal; **ii)** El impetrante de tutela es un Oficial Subalterno de la FAB, a quien se le instauró un Sumario Informativo Militar debido a la presunta comisión del delito de Falta de Incorporación luego de su licencia o comisión, por haber faltado a su destino por más de cinco días continuos, extremo tipificado y sancionado por el art. 126 inc. 1) del CPM; por lo que, a la conclusión del sumario informativo se emitió la correspondiente resolución en la que se determinó el procesamiento contra el referido oficial, por



existir suficientes indicios de responsabilidad por el delito acusado; motivo por el cual, el Comandante General de la FAB, el 5 de octubre de 2015, remitió obrados a conocimiento del Tribunal Permanente de Justicia Militar, instancia que emitió el respectivo Auto de Radicatoria el 13 de mayo de 2016; **iii)** El solicitante de tutela fue notificado el 10 de junio de 2016, en su domicilio procesal, a fin de que preste su declaración confesoria el 15 de igual mes y año; sin embargo, no asistió por no contar con el memorándum del Comando General de la FAB, que establezca su destino a la letra "E" de disponibilidad; motivo por el cual, el procesado solicitó el saneamiento procesal, extremo que fue subsanado por el indicado Comando, mediante la emisión de la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB. 029/2016, cursando el respectivo Memorándum 684/2016 de 28 de junio; **iv)** Dentro de la vía administrativa, el acusado interpuso recurso de reconsideración en contra de la precitada Resolución, solicitando se disponga la nulidad de obrados y su baja de la FAB con la finalidad de evitar daño económico al Estado, además de la suspensión del pago de sus haberes mediante el Ministerio de Defensa; **v)** Posteriormente, dentro del proceso penal militar, el accionante presentó al Tribunal Permanente de Justicia Militar una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, solicitando que se disponga el archivo de obrados, amparándose en los arts. 38 y 40 del CPM, concordante con los arts. 27 y 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que motivó la emisión de la Resolución 06/2018; por la cual, se determinó declarar infundada la excepción presentada; **vi)** En cuanto a la acción tutelar interpuesta, el actor debió explicar de manera detallada y fundamentada porque la labor interpretativa impugnada resulta ser insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas o ignoradas por las autoridades demandadas, además de tener la obligación de precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron supuestamente lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; dado que, solo de esta manera la problemática planteada por el impetrante de tutela tendrá relevancia constitucional; sin embargo, en el presente caso, el solicitante de tutela se limitó a realizar un relato de los hechos, sin explicar en qué sentido la interpretación que impugna es irracional, actitud que tiene por objeto el atentar contra la seguridad jurídica de los tribunales militares; **vii)** Respecto al incidente formulado, según la doctrina procesal, se trata de un medio de defensa que se sustancia por separado y que puede ser planteado durante la tramitación del proceso, que en la generalidad de los casos no suspende la tramitación del proceso principal; y, **viii)** No existía razón legal alguna que viabilizara lo argumentado por el recurrente, ya que no existen defectos absolutos y menos actividad procesal defectuosa, además que éste no fue encontrado para su legal notificación con el Auto Inicial del Sumario Informativo Militar; así como, con el Auto Final de Procesamiento, demostrándose con su conducta a lo largo del proceso una actitud dilatoria, además que materialmente se demostró la comisión del delito acusado; por ello, se advierte que fue el propio procesado, que voluntariamente no dio cumplimiento a la normativa militar, agregando que tampoco agotó todas las instancias existentes en la jurisdicción penal militar, porque el art. 203 del CPPM, determina que el Auto de Vista puede ser recurrido de nulidad en el término perentorio de cinco días, ante la Sala de Apelaciones y Consulta, medio de defensa que omitió hacer uso el accionante; por lo que, corresponde la improcedencia de esta acción de defensa.

Wilfredo Viscafe Paredes, Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, mediante informe escrito presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 98 a 101, señaló lo siguiente: **a)** La Resolución 06/2018 fue emitida por el nombrado Tribunal en pleno; por lo que, la acción de amparo constitucional debió dirigirse en contra de todos sus miembros y no solamente contra su persona que es el Presidente actual del mismo, además que la parte impetrante de tutela sostiene que en este caso no existen terceros interesados, argumento falso ya que la FAB se constituyó en parte civil; **b)** El solicitante de tutela es procesado por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, por la presunta comisión del delito de "Falta de incorporación luego de licencia o comisión" sancionado en el art. 126 inc. 1) del CPM; proceso dentro del cual, dicha instancia emitió la Resolución 06/2018, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo este fallo confirmado por la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal





Supremo de Justicia Militar, mediante Auto de Vista 016/2019, en la que se advirtió que la Resolución impugnada, no vulneró los derechos del recurrente; **c)** Respecto a la excepción planteada por el procesado, este no tomó en cuenta que su conducta procesal siempre tuvo como objetivo dilatar el proceso a partir de la formulación de incidentes y excepciones; así como, la inasistencia a las audiencias; por otra parte, en su recurso no hizo mención alguna sobre la conducta de las autoridades judiciales, o si la dilación era atribuible al Ministerio Público, como tampoco identificó las piezas procesales en la que constaran esas supuestas dilaciones; por lo que, el tema de la extinción de la acción penal no opera por el paso del tiempo, sino que atañe analizar en cada caso la presencia de actividad dilatoria, misma que debe ser probada con la documentación correspondiente, lo que no aconteció en el caso concreto, actitud que se ve reiterada con la interposición de esta acción tutelar, en la que nuevamente el accionante pretende la prescripción del delito ante el Tribunal de garantías; y, **d)** La dilación del proceso, desde el inicio hasta su conclusión, obedeció a factores atribuibles al excepcionista, que en varias ocasiones presentó memoriales para la suspensión de audiencias o solicitando la nulidad de todo el trámite desde su inicio, generando de esta manera suspensión y reprogramación de audiencias, actos dilatorios que no pueden ser atribuidos ni al Tribunal Militar ni al Ministerio Público; ya que, el procesado basó sus argumentos, afirmando que la radicatoria no correspondía sin que previamente el Tribunal de Personal de la FAB no emitiera el memorándum de pase a la letra "E", y a partir de ello solamente afirma que el proceso duró más de dos años y cinco meses de haber agotado el delito militar, sin que establezca en que actuados se acreditan las dilaciones atribuidas a la parte acusadora o al órgano judicial, incumpliendo de esta manera con la carga argumentativa de precisar qué actuados procesales fueron los que provocaron la demora o dilación invocada por su parte. Argumentos bajo los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 25/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 122 a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada; argumentando que el petitorio está dirigido a dejar sin efecto la Resolución 06/2018, dictado en primera instancia por el Tribunal Permanente de Justicia Militar; y no así, el Auto de Vista 016/2019, expedido por la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar en grado de apelación, acto último que debió ser el impugnado a objeto de que se dictara una nueva resolución y se recondujera el proceso; por tal motivo, se encuentran impedidos de analizar el fondo de lo solicitado, porque el petitorio se enmarca en la decisión de la autoridad de primera instancia y no en razón de la última autoridad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 13 de junio de 2018, presentado ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, Hamblet Mustafá Gutiérrez –ahora accionante–, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que por disposición de los arts. 38 y 40 del CPM, la acción penal prescribe en el equivalente a dos tercios de la pena máxima señalada para los delitos que merezcan privación de libertad; y siendo que en su caso, se le acusó la comisión del delito de "Falta de incorporación luego de licencia o comisión", previsto en el art. 126 inc. 1) del referido Código, cuya sanción es de dos años de privación de libertad, el plazo máximo que debió durar el proceso, hasta la emisión de la última resolución, era de hasta dieciséis meses posteriores a la comisión del hecho; lo que no ocurrió en su caso; dado que, desde la media noche del 27 de julio de 2015 (tomando en cuenta el día de comisión del hecho) hasta la interposición de la excepción planteada, transcurrieron más de treinta y cuatro meses, sin que se haya dictado fallo en última instancia (fs. 37 a 42 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución 06/2018 de 29 de junio, el Tribunal Permanente de Justicia Militar determinó declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por el hoy impetrante de tutela; con los siguientes fundamentos: **1)** El proceso penal seguido en contra del recurrente es por la presunta comisión del delito de abandono del servicio en



época de paz, por no haberse incorporado luego de su licencia concedida, dicho delito es de efecto permanente; debido a que, el procesado no se incorporó a su unidad de destino; por lo que, se concluye que el delito de deserción es un delito continuo, y el plazo de la prescripción solamente se puede computar a partir de la cesación de los efectos del delito; **2)** El Tribunal Permanente de Justicia Militar no inicia sus actividades en los primeros tres meses del año; motivo por el cual, ante los recesos de fin de año, no puede computarse estos meses dentro del término de prescripción, que en la gestión 2016 concluyó el 8 de diciembre, reiniciándose actividades el 15 de mayo de 2017 hasta el 24 de noviembre de igual año, y reiniciándose actividades el 3 de mayo de 2018; y, **3)** El recurrente ha buscado constantemente la suspensión de las audiencias, presentando diversos recursos, siendo la dilación del proceso de su entera responsabilidad, y que para que se opere la prescripción de la acción penal, la misma jurisprudencia constitucional ha determinado que no basta con el simple transcurso del tiempo, sino que debe probarse la existencia de actos dilatorios provocados por los representantes del Ministerio Público o las autoridades jurisdiccionales, pero en el caso, el recurrente no demostró los actos dilatorios que hubieran sido de responsabilidad de dicho Tribunal (fs. 51 a 54).

**II.3.** A través de escrito presentado el 10 de julio de 2018, Hamblet Mustafá Gutiérrez formuló recurso de apelación incidental ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, impugnando la Resolución 06/2018, solicitando que se remita su expediente al Tribunal Supremo de Justicia Militar, y se dicte un nuevo fallo declarando fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y se disponga el archivo de obrados; bajo los siguientes argumentos: **i)** El delito por el cual se le procesa no es un delito continuado, y el mismo se agotó el 27 de julio de 2015, ello a efectos de cómputo para la prescripción, además que dentro de este proceso su persona nunca fue declarado en rebeldía, y la presentación por su parte, de diversos recursos en ejercicio de su derecho a la defensa, no pueden ser considerados como actos dilatorios; **ii)** El contenido de la Resolución 06/2018, carece de una debida fundamentación, realizándose apreciaciones arbitrarias respecto a la suspensión del cómputo, remitiéndose erróneamente al art. 130 del CPP, que trata sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando su solicitud es con relación a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, cuyo plazo corre desde la media noche en que se cometió el delito, al tratarse su caso de un delito de carácter instantáneo; y, **iii)** De manera arbitraria se le responsabilizó de la dilación en el trámite del proceso, sin hacer mención al incumplimiento de sus deberes por parte del Fiscal Militar, que en su calidad de titular de la acción penal, es el llamado a imprimir el debido impulso procesal, labor que no le corresponde al procesado, además que el propio Tribunal Permanente de Justicia Militar esperó que se le remitiera una Resolución de la FAB; documento sin el cual, no era posible el declarar la radicatoria del caso en su jurisdicción, lo que demuestra los actos dilatorios del indicado Tribunal (fs. 56 a 60).

**II.4.** Por Auto de Vista 016/2019 de 29 de octubre, la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, determinó confirmar la Resolución 06/2018; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El fallo impugnado, ante el vacío jurídico en la normativa militar sobre situaciones incidentales, aplicó las disposiciones del adjetivo penal, además que, ante la comisión de delitos, para precautelar los bienes del Estado, tratándose de funcionarios públicos, puede activarse tanto el proceso administrativo disciplinario como la jurisdicción penal, que tendrán como objeto la aplicación de sanciones administrativas como penal, teniendo fundamentos distintos; por lo que, la intención del recurrente es pretender retrasar el trámite del proceso; **b)** El delito por el cual se lo procesa no es un delito instantáneo, sino continuado, ya que la norma sustantiva militar prevé la deserción como un delito de carácter permanente; **c)** El recurrente no demostró qué actos procesales fueron dilatorios y sean atribuibles al Tribunal Permanente de Justicia Militar o al representante del Ministerio Público; además que, este propone que se analicen actos que no corresponden en la instancia jurisdiccional militar, pidiendo reiteradamente la suspensión de la audiencia confesoria, con el argumento de que no contaba con el memorándum de destino a la letra "E", y que se encontraba en trámite su recurso de reconsideración en el ámbito administrativo, ante el Comando de la FAB, causando una marcada dilación en el proceso por sus propios actos; y, **d)** En conformidad de los arts. 314 y 315 del CPP, se respetaron los argumentos expuestos en el incidente y la excepción interpuesta por el recurrente, en el marco de los principios



del derecho, sin considerar que debió realizar una reserva de apelación incidental en audiencia, ya que no es posible el plantear un recurso de apelación en contra de resoluciones que determinan el rechazo de excepciones, pero al no haber procedido de esa manera su derecho de apelar a precluido (fs. 63 a 68).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante legal denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, al derecho a la defensa, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad; debido a que: **1)** Los integrantes del Tribunal Permanente de Justicia Militar, a través de la Resolución 06/2018, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada en su defensa, sin la fundamentación y motivación que requiere toda resolución, pues no desvirtuaron los fundamentos de la excepción formulada, traduciéndose por tanto en una decisión arbitraria y no apegada a derecho, al haberse limitado a señalar que fue su persona la que causó la dilación procesal, al exigir que se cumpla con el debido proceso y se agote la vía administrativa antes que pase a conocimiento de la autoridad jurisdiccional militar; y, **2)** No obstante haber sido impugnada dicha Resolución mediante el recurso de apelación incidental ante la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, los miembros de esta última instancia, hoy también demandados, por Auto de Vista 016/2019, decidieron confirmar el fallo impugnado, bajo los mismos argumentos del Tribunal inferior, sin hacer una aplicación objetiva de la ley en cuanto a la prescripción invocada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001; la cual, señaló que, el derecho al debido proceso: *"...entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...)

*...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución";* de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se determinan responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así, debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho



contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Detallar de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación; con motivación arbitraria; insuficiente; y, por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, refirieron que: la decisión sin motivación, se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria, es la que sustenta la determinación con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir, su coherencia interna; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la misma no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie un nuevo fallo con el mismo resultado; de



manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### III.2. La interpretación de la ley en el marco del bloque de constitucionalidad

Debemos señalar que, la jurisprudencia constitucional ha establecido como regla general, que no puede analizar la interpretación de la legalidad efectuada por Jueces y Tribunales ordinarios, salvo cuando se evidencie que esa labor interpretativa resultare insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente; en cuyo mérito, se deben identificar, en lo posible, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la autoridad judicial o administrativa correspondiente, además de precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que con dicha interpretación se hubiere lesionado por el intérprete, estableciendo en todo caso el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; en ese sentido, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, señaló como deber de los administradores de justicia, el de no quebrantar los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, precisando al respecto lo siguiente: *"Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales"*.

En ese marco, si bien bajo el indicado razonamiento es posible para la jurisdicción constitucional, analizar y revisar la actividad interpretativa desarrollada en sede administrativa o jurisdiccional; empero, de conformidad a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, todo accionante tiene que fundamentar en su demanda, los siguientes aspectos: *"...1. (...) por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Bajo esos presupuestos, es claro que el accionante no solo debe hacer el relato de los hechos o transmitir su interpretación propia con relación a la norma jurídica respectiva, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación realizada por la autoridad correspondiente no es razonable, y cómo esa labor interpretativa vulneraría sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este entendimiento fue adoptado por la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, al señalar que: *"... la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho; (...) pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas"* (las negrillas son nuestras); de manera que, permita evaluar dicha actividad y establecer si la misma fue desarrollada en el marco de los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales.





### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de revisión, el impetrante de tutela mediante su representante legal denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, al derecho a la defensa, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que: **1)** Los integrantes del Tribunal Permanente de Justicia Militar, por Resolución 06/2018, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada en su defensa, sin la fundamentación y motivación que requiere toda resolución, pues no hubiesen desvirtuado los fundamentos de la excepción formulada, traduciéndose por tanto en una decisión arbitraria y no apegada a derecho, al haberse limitado a señalar que fue su persona la que causó la dilación procesal, al exigir que se cumpla con el debido proceso y se agote la vía administrativa antes que pase a conocimiento de la autoridad jurisdiccional militar; y, **2)** No obstante haber sido impugnada dicha Resolución mediante el recurso de apelación incidental ante la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, los miembros de esta última instancia, hoy también demandados, por Auto de Vista 016/2019, decidieron confirmar el fallo impugnado, bajo los mismos argumentos señalados en la Resolución que se apeló, sin hacer una aplicación objetiva de la ley en cuanto a la prescripción invocada.

Previo al análisis de la problemática expuesta, cabe señalar que, respecto a la denuncia formulada contra Wilfredo Viscafe Paredes, Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, que juntamente a los demás integrantes del órgano que presidía, pronunciaron la Resolución 06/2018; por la cual, se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por el procesado –hoy accionante–, debe aclararse que, al ser una de las características de la acción de amparo constitucional su carácter subsidiario; dado que, no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia, antes de acudir a esta acción tutelar, en el entendido que corresponde a las autoridades de la jurisdicción ordinaria o sede administrativa, donde se considere que existe o existió la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse los mismos en los primeros garantes de los referidos derechos o garantías, quienes al igual que la justicia constitucional, desarrollan una actividad hermenéutico argumentativa que parte de las normas del bloque de constitucionalidad; de manera que, en conocimiento del o de los recursos ordinarios que formulen las partes del proceso, tienen la obligación de reparar las posibles vulneraciones al respecto; y, sólo de persistir la lesión acusada de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional, con la finalidad de verificar la vulneración acusada, aspecto que obedece precisamente al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sólo realizará la revisión del último fallo emitido en sede judicial militar, es decir, el Auto de Vista 016/2019, pronunciado por los miembros de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar; por el que, se confirmó la Resolución apelada; puesto que, de ser evidente la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados en esta acción tutelar; los mismos, debieron ser protegidos por el indicado Tribunal. Asimismo, debe quedar señalado que, si bien el accionante formuló esta acción de defensa, entre otros, contra David Martín Asturizaga Soto, Secretario de Cámara de la Sala del Tribunal ad quem; tiene que tomarse en cuenta que éste no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar, pues aun constando su firma en el ya anotado fallo, su intervención sólo tiene como objeto el hacer saber que el acto judicial (emisión de la resolución), fue realizado ante dicho funcionario y de ninguna manera que éste sea parte del Tribunal que resuelve el recurso, pues no tiene competencia jurisdiccional para ello.

Por otro lado, si bien los demandados informan que no se agotaron todas las instancias existentes en la jurisdicción penal militar; dado que, en aplicación del art. 203 del CPPM, contra el Auto de Vista impugnado, procedería el recurso de nulidad, mecanismo no utilizado por el ahora impetrante de tutela, lo cual derivaría en la improcedencia de la acción tutelar intentada; no es menos evidente que, al haber las autoridades demandadas asumido la decisión de utilizar supletoriamente las



normas del Código de Procedimiento Penal general, en cuanto se refiere a la apelación incidental de resoluciones que resuelven excepciones (art. 403 del CPP), debe considerarse que de acuerdo a dicho cuerpo normativo, los fallos dictados por el ad quem no son susceptibles de recurso de casación; y, si bien el art. 203 del CPPM, refiere ciertamente que contra todo Auto de Vista procede el recurso de nulidad, ello sólo puede ocurrir cuando la excepción formulada en el juicio penal militar fue resuelta en la sentencia, conforme se tiene dispuesto en el art. 181 del mismo cuerpo legal, de manera que permita al justiciable la presentación de los recursos de apelación y de nulidad; y, siendo que en el caso concreto no se procedió de esa manera, debido a la utilización por parte del Tribunal Supremo de Justicia Militar, del procedimiento penal ordinario, donde no existe posibilidad del recurso de casación contra autos de vista que resuelven excepciones, concretamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la omisión de uso del recurso de nulidad, de acuerdo a lo dispuesto en el adjetivo penal militar, no puede constituir causal de improcedencia de esta acción de defensa, pues no es responsabilidad del procesado el que se hubiera decidido utilizar el procedimiento penal ordinario y no así el previsto en su normativa especial (Código de Procedimiento Penal Militar).

Delimitada que se encuentra entonces la labor que realizará este Tribunal, corresponde ahora señalar que, conforme a lo establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional; así como, los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, dentro del sumario informativo militar instaurado en contra de Hamblet Mustafá Gutiérrez –por la presunta comisión del delito de “Abandono del servicio en época de paz”, previsto y sancionado por el art. 126 inc. 1), con relación al art. 11, ambos del CPM, por haber faltado a su fuente laboral desde el 27 de julio de 2014 hasta el 3 de agosto del mismo año–, el procesado, mediante memorial presentado el 13 de junio de 2018, ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que por disposición de los arts. 38 y 40 del CPM, la acción penal prescribe en el equivalente a dos tercios de la pena máxima señalada para los delitos que merezcan privación de libertad; y siendo que en su caso se le acusa la comisión del delito previsto en el art. 126 inc. 1) del referido Código, cuya sanción es de dos años de privación de libertad, el plazo máximo que debió durar el proceso, hasta la emisión de la última resolución, era de hasta dieciséis meses posteriores a la comisión del hecho, lo que no ocurrió en su caso, dado que, desde la media noche del 27 de julio de 2015 (día de comisión del hecho) hasta la interposición de la excepción planteada, transcurrieron más de treinta y cuatro meses sin que se haya dictado el fallo en última instancia; pretensión que fue decidida por el Tribunal ya referido, mediante Resolución 06/2018, declarando infundada la excepción planteada, con los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal seguido en contra del recurrente es por la presunta comisión del delito de abandono del servicio en época de paz, por no haberse incorporado luego de su licencia concedida, dicho delito es de efecto permanente; debido a que, el procesado no se incorporó a su unidad de destino; por lo que, se concluye que el delito de deserción es un delito continuo, y el plazo de la prescripción solamente se puede computar a partir de la cesación de los efectos del delito; **ii)** El Tribunal Permanente de Justicia Militar no inicia sus actividades en los primeros tres meses del año; motivo por el cual, ante los recesos de fin de año, no puede computarse estos meses dentro del término de prescripción, que en la gestión 2016 concluyó el 8 de diciembre, reiniciándose actividades el 15 de mayo de 2017 hasta el 24 de noviembre del mismo año, y reiniciándose actividades el 3 de mayo de 2018; y, **iii)** El recurrente ha buscado constantemente la suspensión de las audiencias, presentando diversos recursos, siendo la dilación del proceso de su entera responsabilidad, y que para que se opere la prescripción de la acción penal, la misma jurisprudencia constitucional ha determinado que no basta con el simple transcurso del tiempo, sino que debe probarse la existencia de actos dilatorios provocados por los representantes del Ministerio Público o las autoridades jurisdiccionales; pero en el caso, el recurrente no demostró los actos dilatorios que hubieran sido de responsabilidad de dicho Tribunal.

Contra la indicada Resolución el procesado presentó recurso de apelación incidental, solicitando que se remita su expediente al Tribunal Supremo de Justicia Militar y se dicte un nuevo fallo declarando fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y disponiéndose el archivo de obrados, ello bajo los siguientes argumentos: **a)** El delito por el cual es procesado no es un delito



continuado ya que el mismo se agotó el 27 de julio de 2015, ello a efectos del cómputo para la prescripción, además que dentro de este proceso su persona nunca fue declarado en rebeldía y que la presentación de diversos recursos en ejercicio de su derecho a la defensa no pueden ser considerados como actos dilatorios; **b)** El contenido de la Resolución 06/2018, carece de una debida fundamentación, al realizarse apreciaciones arbitrarias respecto a la suspensión del cómputo del término de la prescripción, remitiéndose erróneamente al art. 130 del CPP, el cual trata sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando su solicitud es con relación a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, cuyo plazo corre desde la media noche en que se cometió el delito, al tratarse el caso, de un delito de carácter instantáneo; y, **c)** De manera arbitraria fue responsabilizado por la dilación en el trámite del proceso, sin mencionarse el incumplimiento de los deberes del Fiscal Militar, que como titular de la acción penal es el llamado a imprimir el debido impulso procesal, labor que no le corresponde al procesado, además que el propio Tribunal Permanente de Justicia Militar esperó que se le remitiera la resolución de la FAB; documento sin el cual, no era posible el declarar la radicatoria del proceso en su jurisdicción, lo que demuestra los actos dilatorios del indicado Tribunal.

Mediante Auto de Vista 016/2019, la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar determinó confirmar la Resolución 06/2018, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El fallo impugnado, ante el vacío jurídico en la normativa militar sobre cuestiones incidentales, aplicó las disposiciones del adjetivo penal ordinario; además que, ante la comisión de delitos, para precautelar los bienes del Estado, tratándose de funcionarios públicos, puede activarse tanto el proceso administrativo disciplinario como la jurisdicción penal, que tendrán como objeto la aplicación de sanciones administrativas como penal, teniendo fundamentos distintos; por lo que, la intención del recurrente es pretender retrasar el trámite del proceso; **2)** El delito por el cual se lo procesa no es un delito instantáneo, sino continuado, ya que la norma sustantiva militar prevé la desertión como un delito de carácter permanente; **3)** El recurrente no demostró qué actos procesales fueron dilatorios y son atribuibles al Tribunal Permanente de Justicia Militar o al representante del Ministerio Público; además que, este propone que se analicen actos que no corresponden en la instancia jurisdiccional militar, pidiendo reiteradamente la suspensión de la audiencia confesoria, con el argumento de que no contaba con el memorándum de destino a la letra "E" y que se encontraba en trámite su recurso de reconsideración en el ámbito administrativo, en instancias del Comando de la FAB, provocando así una marcada dilación en el proceso por sus propios actos; y, **4)** En aplicación de los arts. 314 y 315 del CPP, y los principios del derecho, se respetaron los argumentos expuestos en el incidente y la excepción interpuesta por el recurrente, quien además no consideró que debió realizar una reserva de apelación incidental en audiencia, ya que no es posible plantear un recurso de apelación en contra de resoluciones que determinan el rechazo de excepciones, pero al no haber procedido de esa manera su derecho de apelar precluyó.

Ahora bien, más allá de la escasa argumentación realizada por el accionante respecto del Auto de Vista 016/2019, pronunciado por los miembros de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar; por el que, se confirmó el fallo apelado (Resolución 06/2018), es evidente que la denuncia central está referida a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del indicado Auto, en cuanto se refiere a la decisión sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que formuló el acusado, hoy impetrante de tutela, en el sumario militar instaurado en su contra, pues al respecto se sostiene que, no se hubiera realizado una aplicación objetiva de la ley, al haberse limitado a señalar que fue su persona la que causó la dilación procesal, al exigir que se cumpla con el debido proceso y se agote la vía administrativa antes que pase a conocimiento de la autoridad jurisdiccional militar.

Sin embargo de lo indicado por el solicitante de tutela y conforme a lo ya anotado en los párrafos anteriores, es evidente que el Auto de Vista 016/2019, contiene la necesaria fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a las razones por las cuales la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar decidió confirmar la Resolución 06/2018, que resolvió la excepción presentada por el procesado; pues de una revisión exhaustiva del citado fallo pronunciado en apelación, se puede advertir que las autoridades que lo emitieron, se refirieron en



varios puntos de la resolución a los argumentos de la apelación planteada por el hoy accionante, constando los mismos principalmente en los Considerandos quinto, sexto y séptimo principalmente.

Así, refiriéndose a la interpretación del delito por el cual era juzgado el ahora impetrante de tutela, señalaron que al tratarse de una sola acción delictiva que se ejecuta a lo largo del tiempo, el plazo de prescripción de la acción penal se computa recién cuando cesa la acción; motivo por el cual, dicha figura jurídica es considerada en la norma sustantiva penal militar como un delito permanente; toda vez que, el militar que incurre en él, continúa cometiendo el mismo hasta que se presente a su unidad de destino o a la unidad militar más cercana, indicando las razones de su inasistencia a su destino; y, que en el caso concreto, el procesado hizo conocer directamente su domicilio procesal al Tribunal Permanente de Justicia Militar el 3 de agosto de 2015, dos días antes que se recepciones el sumario por el nombrado Tribunal; por lo que, al no incorporarse el oficial a su unidad, continuaba cometiendo el delito acusado (Considerando quinto; respuesta al punto cuarto).

Por otro lado, la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, refiriéndose al fundamento de la Resolución apelada y luego de citar la jurisprudencia establecida en la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señaló que para la procedencia de la extinción de la acción penal por prescripción, no era suficiente el simple transcurso del tiempo, sino que debía demostrarse la existencia de actos dilatorios innecesarios; en esa medida, de acuerdo a lo razonado en la SC 1306/2011-R de 26 de septiembre, la formulación de toda excepción debe estar acompañada con prueba idónea y pertinente, carga que le corresponde al imputado o acusado, para demostrar que durante la tramitación de la causa no fue declarado rebelde y establecer de manera fundada de qué modo concurren las causales de suspensión del término de la prescripción (Considerando quinto; respuestas al punto quinto, séptimo y octavo).

En ese sentido, los integrantes de la indicada Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar concluyó que el Tribunal a quo realizó una valoración conjunta y armónica de las pruebas, resolviendo luego los argumentos comprendidos en la excepción; por lo que, el recurso de apelación presentado no tenía fundamento legal (Considerando quinto; respuesta al punto décimo primero; y, Considerando séptimo).

Ahora bien, es cierto que los demandados señalaron también que la demora en la tramitación del proceso se debió a la actitud dilatoria del procesado, en el entendido que este hubiera interpuesto incidentes y excepciones que dilataron el mismo, además de no haber asistido a prestar su declaración, afirmaciones que podrían calificarse como arbitrarias en la medida en que no existe mayor argumentación al respecto; empero, ante los argumentos referidos en los párrafos precedentes, vinculados a la interpretación de que el delito por el cual es juzgado el hoy solicitante de tutela, es un delito de carácter permanente que se ejecuta a lo largo del tiempo y que cesa cuando el sujeto se presenta a su unidad de destino o a la unidad militar más cercana, indicando las razones de su inasistencia a su destino; y, que correspondía al procesado acompañar prueba idónea y pertinente que demuestre que durante la tramitación de la causa no fue declarado rebelde y establecer de manera fundada la existencia de actos dilatorios innecesarios; es evidente que los argumentos inicialmente referidos en este párrafo carecen de relevancia constitucional para sustentar la concesión de tutela, en la medida en que, como se señala más adelante, no se tienen argumentos que permitan ingresar a verificar la actividad valorativa de la prueba o la interpretación de la ley.

En ese sentido, siendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la falta de fundamentación, motivación y congruencia en una resolución judicial o administrativa sólo ameritará que se deje sin efecto, si el defecto es relevante constitucionalmente, lo que no se advierte en el caso de análisis; debido a que, el accionante no cuestiona con precisión la interpretación que de la ley realizó el Tribunal demandado, en cuanto se refiere al delito por el que es juzgado el procesado, porque según lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de ley, el impetrante de tutela debe invocar y fundamentar cuáles fueron las



infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, lo que no ocurrió en el caso concreto, donde no se expusieron con claridad las razones en que se sustenta su posición, ni identificó los criterios o principios interpretativos que no hubiesen sido empleados o fueron desconocidos por las autoridades demandadas, limitándose a indicar simplemente una conclusión de parte, sin mayor carga argumentativa al respecto; de manera que, ello impide su revisión.

En tal contexto y por los argumentos expuestos precedentemente, este Tribunal no advierte vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pues las autoridades demandadas otorgaron una respuesta fundamentada, motivada y congruente con la apelación, sobre la razón del porqué consideraban que el rechazo por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, respecto de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, se encontraba conforme a derecho, bajo la interpretación realizada por la indicada Sala.

Por otra parte, tampoco se advierte ser evidente la vulneración del derecho a la defensa, por cuanto el solicitante de tutela actualmente se encuentra siendo juzgado por el delito que se le acusa, haciendo conocer su posición, formulando incidentes y excepciones, ésta última de la cual deviene precisamente la presente acción de amparo constitucional, además de la solicitud de saneamiento procesal y los recursos en la vía administrativa y judicial militar, pues el que no le fuera favorable a su pretensión las resoluciones pronunciadas por las autoridades hoy demandadas, no significa lesión al indicado derecho.

### III.3.1. Otras cuestiones

El accionante reclama también en esta acción de amparo constitucional, la afectación al debido proceso por falta de emisión del auto de radicatoria de la causa en el Tribunal Permanente de Justicia Penal Militar, una vez remitidos ante dicho Tribunal los antecedentes con la Resolución que dispuso su procesamiento y destino a la letra "E" de disponibilidad; sin embargo, cabe señalar que tal cuestión no fue motivo de pronunciamiento por las autoridades demandadas, quienes resolvieron expresamente el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por el procesado; por lo que, no es posible que mediante esta acción tutelar se analice tal denuncia.

En todo caso, corresponde a la parte interesada observar dicho defecto del proceso en la instancia correspondiente, formulando el incidente concerniente y obtener un pronunciamiento expreso al respecto y una vez agotadas las vías de reclamo pertinentes, de persistir la vulneración alegada y de ser relevante la misma, acudir a la acción de amparo constitucional, pero no así pretender que sea mediante este fallo constitucional, que se resuelva dicha denuncia, que además es competencia de las autoridades judiciales militares.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 122 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2020-S4**

Sucre, 9 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33397-2020-67-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 267 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adelfa Alcira Torrez García** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 111 a 119, la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de noviembre de 2012, su persona fue contratada verbalmente para trabajar como vendedora en la tienda de venta de ropa "MARISOL" de propiedad de Claudia Cordich Rivera; siendo trasladada a otro ambiente comercial de propiedad de su esposo el 2 de enero de 2013, cuyo nombre es "CUZIORTIS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)", representada por Alejandro Castedo Cuziortis, suscribiendo recién un contrato de trabajo a plazo indefinido el 21 de febrero del mencionado año, con supuesta fecha de inicio de 2 de enero de igual año; sin embargo, habiendo continuado con el desarrollo de su trabajo, el 1 de abril del citado año, en horas de la mañana, fue víctima de robo de su teléfono celular dentro la misma tienda y ante la indiferencia por parte de las encargadas de ésta, tuvo que acudir a la Policía Nacional, a efecto se sentar su denuncia sobre ese hecho; razón por la que, fue despedida de su fuente laboral en la misma fecha; lo que le motivó a presentar la denuncia por despido intempestivo y solicitar su restitución laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; no obstante, el Inspector de dicha instancia administrativa no dio curso al referido trámite, sugiriéndose por escrito acudir a otra instancia. Circunstancias por las cuales, el 7 de junio del referido año, interpuso demanda laboral por reincorporación contra "CUZIORTIS S.R.L.", la que fue radicada en el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Quinto del citado departamento, instancia que dictó la Sentencia 81 de 7 de marzo de 2016, declarando improbadada la demanda, incurriendo en la falta de valoración de la prueba y otras ilegalidades; razón por la cual, interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, que mereció el Auto de Vista 170 de 17 de noviembre de 2016, dentro del cual no se resolvieron cinco agravios de los siete que formuló, transgiriéndose varias normativas legales e inclusive, incurriendo en error de derecho en la valoración y desestimación de pruebas, lo cual dio como resultado la confirmación total de la arbitraria Sentencia, en total perjuicio de sus derechos constitucionales y laborales. Lo que originó el planteamiento del recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme al art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en directa relación con el art. 270.I y II del Código Procesal Civil (CPC), formulando las causales de nulidad y de casación en la forma sobre la falta de pronunciamiento respecto de las pretensiones o agravios expuestos y en el fondo, la contravención del art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), por tratar de convalidar ilegalmente el vicio de nulidad por la falta de valoración de la prueba; error de derecho incurrida en la ilegal desestimación y/o valoración de pruebas; lesión del art 46.I.2 de la Norma Suprema en cuanto al derecho a la estabilidad laboral por declarar el inexistente abandono de trabajo; lesión del art 4.1 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, por establecer un tiempo de servicio de solo noventa días; vulneración del art. 10.III del citado Decreto



Supremo, por negar la reincorporación laboral pese a su despido injustificado; por lo que, luego del correspondiente trámite ante el Tribunal de Casación, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera emitió el Auto Supremo (AS) 187 de 3 de abril de 2019, notificado el 7 de mayo de igual año, sin respetar los principios, disposiciones procesales, los derechos y las garantías establecidas por ley, y sin resolver dos agravios oportunamente señalados en el recurso de casación en el fondo, más propiamente los referidos a la contravención del art. 115.II de la CPE, por tratar de convalidar ilegalmente el vicio de nulidad por la falta de valoración de la prueba; y, el error de derecho incurrido en la ilegal desestimación y/o valoración de pruebas; declaró infundado su recurso de casación, constituyéndose en incongruencia negativa o citra petita, siendo pronunciada en total inobservancia de la obligación de toda autoridad judicial de sujetar su fallo a la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, tal como lo establece la SCP 1860/“2014” de 25 de septiembre.

Por otra parte, en el análisis del caso en concreto, en el numeral uno, se hizo referencia a la causal de nulidad planteada en su recurso de casación en la forma, no habiéndose resuelto de la manera en que fue formulada aquella impugnación. En el numeral dos, se realizó un estudio y una compulsión sobre la duración de la relación laboral entre su persona y la parte empleadora; para finalmente concluir que los agravios alegados en los puntos tres, cuatro y cinco del recurso de casación no tienen relevancia jurídica, sin efectuar un análisis de estos últimos y desestimándolos de forma simple, lo cual contribuyó a que el proceso laboral concluya con la calidad de cosa juzgada; por lo que, de haberse resuelto los agravios extrañados, el Tribunal de Casación hubiera constatado que el Auto de Vista faltó a la verdad al alegar que "...la Sentencia había valorado todas las pruebas..." (sic), puesto que en ninguna parte de esa Resolución se citó ni valoró la prueba de cargo de fs. 12 a 13 vta. del proceso de origen, lo cual conllevaría a la nulidad de pleno derecho de la Sentencia inclusive, conforme a la sanción prevista por el art. 213.II.3 del CPC, para que tal prueba sea expresamente valorada por el Juez a quo, más aún si la valoración de la prueba es una actividad consagrada en favor de los jueces de instancia y no así al Tribunal de Casación. Asimismo, se hubiera constatado que la inspección judicial de fs. 107 y vta. del referido expediente, fue ilegalmente desestimada, puesto que se consideró que no aportaba ningún elemento de convicción, sin tomar en cuenta que correspondía aplicar la presunción sobre la sustitución de patrón alegado en su demanda judicial conforme al art. 185 del CPT, lo que hubiera dado lugar a la comprobación de su relación laboral que fue iniciada el 14 de noviembre de 2012 hasta el 1 de abril de 2013, y por ende, procedería su reincorporación laboral.

Por otra parte, hizo constar que la presente acción de amparo constitucional fue firmada el 6 de noviembre de 2019; no obstante, la misma no pudo ser presentada e ingresada en Plataforma del Órgano Judicial debido a la convulsión social que la ciudad estaba viviendo desde hace más de dos semanas atrás, situación de fuerza mayor que evidentemente suspendió los plazos procesales; por lo que, protestó presentar la referida acción de defensa en el primer día hábil siguiente al cese del impedimento, conforme al art. 95 del CPC.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13.I, 115, 119.II, 178.I y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del AS 187, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva Resolución, en observancia al debido proceso y demás derechos denunciados como lesionados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia pública de 8 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 261 a 266 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado, el representante legal del tercero interesado; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela ratificó su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que la parte empleadora denunció que su persona había abandonado su fuente laboral, presentando una carta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 11 de abril de 2013, denunciando tal abandono; empero, el despido se produjo el 1 del mes y año señalados, prueba de ello, es que dos días después de su retiro; es decir, el 3 de igual mes y año, acudió ante la Jefatura del ramo a denunciar ese hecho y solicitar su reincorporación laboral, situación ésta que no fue considerada por los Jueces de instancia, abocándose a realizar un análisis únicamente respecto del abandono de su fuente de trabajo, no obstante de la importancia de esa prueba, el Tribunal de casación se apartó de observar ese error. Similar situación ocurrió con las pruebas referentes a la inspección ocular y a la carta presentada por su empleadora ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, las que no merecieron un análisis y compulsas por parte de las autoridades demandadas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 168 a 173, manifestaron lo siguiente: **a)** La naturaleza del procedimiento contencioso administrativo radica en que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa; correspondiendo al Tribunal de casación analizar si estos fueron aplicados; **b)** De la lectura del Auto Supremo se tiene que éste primeramente hizo referencia a la valoración de la prueba, aclarando a las partes que, en materia laboral, el art. 158 del CPT, expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3 inc. j) del mismo cuerpo legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas laborales, conforme a su sana lógica; **c)** Realizada la ponderación de los hechos en relación a los argumentos casacionales que apuntan a solo la falta de valoración probatoria, se advirtió que la hoy accionante indicó haber sido contratada de manera verbal el 14 de noviembre de 2012, para asumir funciones en la tienda "MARISOL", de propiedad de Claudia Cordich Rivera y posteriormente fue transferida para trabajar en la empresa "CUZIORTIS S.R.L.", de propiedad del esposo de su empleadora, Alejandro Castedo Cuziortis, a partir del 2 de enero de 2013, siendo despedida el 1 de abril de igual año, por la administradora; por lo que, en total habría trabajado cuatro meses y diecisiete días. Al respecto, los empleadores Cordich y Castedo, a pesar de ser esposos entre sí, no son únicos propietarios de las empresas donde trabajó la actora, pues en la audiencia de confesión provocada cursante a fs. 189 del expediente de origen, el demandado en la respuesta dos indicó claramente que la tienda "MARISOL" es un nombre comercial, existiendo una razón social "PECOR S.R.L." lo que implica que es una sociedad de responsabilidad limitada, en la cual existen otros socios propietarios; por lo cual, se entiende que Claudia Cordich Rivera no es única dueña, como también ocurre con la empresa "CUZIORTIS S.R.L.", como se verificó en el Poder Notarial 163/2014, cursante de fs. 38 a 40 del expediente citado, en el cual se indicó la existencia de otros socios propietarios; por lo tanto, no se puede hablar de una transferencia de personal entre ambas casas comerciales, pues si bien existe relación conyugal entre dos socios de cada una de ellas, no concurre propiedad absoluta o única de estos respecto de las empresas, siendo que las decisiones que aquellos pudieran asumir afectarían también los intereses de los demás socios en cada firma, en este entendido, se consideró que lo acontecido fue que la relación laboral que la actora mantenía en primera instancia con la tienda "MARISOL", concluyó el momento en el que aceptó cambiar de fuente laboral, teniendo pendiente el cobro de sus beneficios sociales que le correspondan, esto implica que la relación laboral con la empresa "CUZIORTIS S.R.L.", inició el 2 de enero de 2012, finalizando el 1 de abril de igual año; por ende, el tiempo de trabajo desempeñado por la actora fue de noventa días; por tanto, encontrándose todavía dentro del término de prueba



establecido en el art. 13 de la LGT, no gozaba de la estabilidad laboral; consiguientemente, tampoco correspondía determinar su reincorporación; **d)** Sobre los puntos tres, cuatro y cinco, en base a lo anteriormente expresado, las denuncias por la errónea valoración probatoria y determinación del salario, ya no tendrían relevancia jurídica, no siendo necesario referirse a los mismos, pues al determinarse que no se completaron los noventa días laborales del periodo de prueba, se entiende que no le corresponde el pago de beneficios sociales, resultando innecesario calcular el salario indemnizable y la errónea valoración probatoria denunciada; **e)** No se evidenció lesión alguna al debido proceso en su componente de motivación y fundamentación al ser los argumentos del Auto de Vista claros y precisos, explicando los motivos fácticos y jurídicos de su resolución; y, **f)** Se verificó que se aplicó correctamente el principio al debido proceso, pues la causa derivó en un proceso contencioso administrativo previsto por ley para ejercitar simplemente el control de legalidad y se desarrolló en el ámbito del derecho de la defensa, con la garantía del derecho a las impugnaciones y recursos que la ley le permite a la impetrante de tutela; dentro del marco de las disposiciones constitucionales y legales, lográndose comprender los términos en él expresados y la resolución adoptada. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Castedo Cuziortis, en su calidad de socio propietario de "CUZIORTIS S.R.L.", a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** La solicitante de tutela reconoció que inicialmente empezó a trabajar en la empresa "MARISOL" y que después cumplió funciones en otra casa comercial, dichas empresas son personas jurídicas completamente disímiles, con personería jurídica distinta, no devienen de un patrimonio familiar ni matrimonial, contando con representantes legales diferentes; por lo tanto, el tiempo que hubiera trabajado en la empresa "MARISOL" no debe ser considerado dentro del lapso que trabajó en la empresa "CUZIORTIS S.R.L.", de la cual es apoderado legal, siendo evidente que, la accionante empezó a trabajar el 2 de enero de 2013, en su centro comercial; **2)** No manifestó cuáles fueron sus derechos vulnerados, de qué forma, por quién y cuándo se lesionaron, simplemente se limitó a relatar su inconformidad con los fallos judiciales que se dictaron conforme a la norma; **3)** El Juez de primera instancia luego de hacer una valoración de todo el conjunto de pruebas propuestas y producidas dentro del proceso determinó que la impetrante de tutela no tenía el derecho de ser reincorporada a su fuente laboral en la empresa "CUZIORTIS S.R.L." porque no cumplió satisfactoriamente con el desarrollo de sus labores en el periodo probatorio que en ese entonces estaba vigente; **4)** La prueba la valora el Juez en su sana crítica no en su lógica, habiendo fallado de manera fundamentada, razón por la que no podría acusarse la falta de valoración en primera y segunda instancia, como tampoco en el recurso de nulidad; y, **5)** No es cierto lo manifestado por la solicitante de tutela de que el AS 187, vulneró sus derechos, puesto que en él se le explicó las razones de la decisión, motivo por el cual solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 267 a 269 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la problemática planteada y en el presente caso, se pudo apreciar que la notificación realizada a Adelfa Alcira Torres García, fue efectivizada el 7 de mayo de 2019, con el AS 187, a partir de ello, la ahora accionante tenía un plazo máximo de seis meses, para interponer la presente acción de defensa, esto de conformidad con los arts. 54.I y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), computándose dicho plazo a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; **ii)** El Reglamento de Buzón Judicial, emanado del Tribunal Supremo de Justicia, establece en qué situaciones de emergencia, se puede realizar la presentación a través de estos medios electrónicos; **iii)** El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que la acción de amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la norma fundamental fijó el término de seis meses



computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o particular o de notificado con la última decisión judicial o administrativa que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados; **iv)** El imperativo vinculante que reviste los fallos constitucionales, se encuentra establecido en los arts. 203 de la CPE; 15 del CPCo y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); fundado con ello, el Auto Constitucional (AC) 0424/2018-RCA de 31 de octubre, que en su ratio decidendi establece que se debe tener en cuenta la situación extrema del vencimiento de un plazo perentorio y la imposibilidad material de su presentación ante los jueces o tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, hecho del cual se debe dar certeza; en segundo lugar ante esa situación extrema se debe acudir necesariamente al domicilio del secretario o actuario del juez o tribunal donde se sustancie la causa; claro está, si es que se conoce éste; empero, si ello no es así, siendo buscado no es habido, recién se habilita la posibilidad de acudir alternativamente ante el funcionario judicial de otro juzgado; **v)** Respecto a la presentación alternativa de acciones de defensa ante notarios de fe pública frente a la imposibilidad material (fuerza mayor) de su presentación ante el Órgano Judicial, el citado Auto Constitucional, estableció que: "En caso de urgencia y estando por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien hará constar esta circunstancia en el cargo. Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario o ante notario de fe pública del respectivo asiento judicial" en ese contexto, conviene desentrañar el significado de la precitada norma, a efectos de la presentación de la acción de amparo constitucional, por vencimiento del plazo. La aludida norma contempla dos supuestos, el primero, referido a la situación de urgencia y el segundo ante un inminente vencimiento de un determinado plazo perentorio; es importante establecer que a los efectos de presentar la acción de amparo constitucional, las dos circunstancias referidas precedentemente (urgencia y vencimiento de un plazo perentorio) debe ser un aspecto claramente demostrado y demostrable, para aplicar de manera supletoria el art. 97 del CPC; bajo las siguientes condiciones: en principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda, de no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal, de persistir la imposibilidad de presentación, se debe acudir al notario de fe pública; **vi)** Es factible acudir ante el notario de fe pública únicamente en situación de urgencia y frente al vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible por circunstancias de fuerza mayor que incidan el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial. Recibida la acción, el notario de Fe Pública, elaborará el acta haciendo constar de manera precisa las circunstancias y razones por las cuales la impetrante de tutela acudió ante él y, precisando los motivos que impidieron su presentación al secretario de la autoridad competente o a otro de similar cargo; **vii)** Asimismo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le inviste el numeral 15 del art. 38 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), mediante Acuerdo de Sala Plena 13/18, estableció el Reglamento del Buzón Judicial, que en su art. 1 determina como objeto "normar y regular la utilización y funcionamiento del servicio de Buzón Judicial electrónico, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos dentro de los plazos previstos por ley, como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal, utilizando medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora", estableciendo su ámbito de aplicación en el art. 3: "...el mencionado Reglamento es de aplicación obligatoria y cumplimiento, en los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del estado Plurinacional de Bolivia"; por otro lado, en su art. 4 (finalidad), refiere que: "El Buzón Judicial tiene las siguientes finalidades: 1) Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia cuando esté por vencer un plazo perentorio. 2) De permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia. 3) De utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora". En cuanto al Acceso al Buzón Judicial, el art. 10 del Reglamento en cuestión, establece que "...el sistema del buzón





judicial estará habilitado en días y horas inhábiles según el horario de oficina que rige en cada Tribunal Departamental de Justicia"; y, **viii**) Mediante acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 47/2018 de 20 de junio, el citado Reglamento fue modificado mediante la inserción de la disposición transitoria, misma que establece: "La implementación del buzón judicial abarcará procesos Penales, Contenciosos y Contenciosos Administrativos, Acciones de Defensa Constitucional, Civiles cuando el cómputo de los plazos excedan los quince días, otras materias en caso de suscitarse convulsiones sociales (paros cívicos. Bloqueos, Toma de edificios y otros) que imposibiliten su traslado al recinto judicial" (sic). Cabe denotar, que la socialización de los Acuerdos de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, es realizada a través de la publicación en lugares de alto tráfico peatonal de los Tribunales Departamentales de Justicia, así como en su página web; en ese entendido se evidencia que existe en la presente acción de defensa una causal de improcedencia, tal es el no cumplimiento del principio de inmediatez establecido en el art. 55 del CPCo.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2013, la solicitante de tutela demandó reincorporación laboral ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, refiriendo que habiendo acudido en primera instancia ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para sustanciar su reincorporación a su fuente laboral, ésta le fue desestimada por el Inspector del ramo; razón por la que, acudió a la instancia ordinaria demandando a la empresa "CUZIORTIS S.R.L." representada por Alejandro Castedo Cuziortis, solicitando su restitución a su fuente de trabajo como vendedora de dicha casa comercial, con el mismo sueldo percibido al momento de su despido, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que le correspondan (fs. 17 a 20).

**II.2.** Por Sentencia 81 de 7 de marzo de 2016, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar improbadamente la demanda interpuesta por la hoy accionante (fs. 74 a 76 vta.).

**II.3.** La impetrante de tutela mediante memorial presentado el 14 de junio de 2017, planteó recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 170 de 17 de noviembre de 2016 (fs. 80 a 87 vta.); mereciendo el AS 187 de 3 de abril de 2019, notificado a la solicitante de tutela el 7 de mayo de igual año; por el que, se determinó declarar infundada dicha impugnación, manteniendo firme el Auto de Vista de referencia (fs. 99 a 103).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, en razón a que, las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el AS 187, sin respetar los principios, disposiciones procesales, los derechos y las garantías establecidas por ley y sin resolver los agravios oportunamente señalados en su recurso de casación en el fondo, determinaron declarar infundado el mismo, lo que originó la confirmación total de la Sentencia de grado, en total perjuicio de sus derechos constitucionales y laborales.

Precisado el problema jurídico, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder



suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá **interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: *"...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza **que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción**; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, **lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante**, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: **'...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho** de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo"* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, en razón a que, las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el AS 187, sin respetar los principios, disposiciones procesales, los derechos y las garantías establecidas por ley y sin resolver dos agravios oportunamente señalados en su recurso de casación en el fondo, determinaron declarar infundado el mismo, lo que originó la confirmación total de la Sentencia de grado, en total perjuicio de sus derechos constitucionales y laborales.

Conocida esta acción de defensa por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la misma resolvió denegar la tutela solicitada en virtud a que la acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo de los seis meses establecidos por ley, pues no obstante a que el país atravesaba una situación de convulsión social, en el mes en el que fue presentado el memorial de demanda de esta acción tutelar, la hoy impetrante de tutela pudo acudir a medios alternativos para interponer su acción de defensa, ya sea ante el Secretario del juzgado o cualquier otro Secretario de turno del Órgano Judicial, Notario de Fe Pública o Buzón Judicial, en este último caso, la Sala citada enfatizó que resultaba factible acudir ante el Notario de Fe Pública únicamente en situación de urgencia y frente al vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la



presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible por circunstancias de fuerza mayor que incidan el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial. Asimismo, se mencionó que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Acuerdo de Sala Plena 13/18, estableció el Reglamento del Buzón Judicial, que en su art. 1 determina como objeto normar y regular la utilización y funcionamiento del servicio de Buzón Judicial electrónico, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos dentro de los plazos previstos por ley, como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal, utilizando medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora, refiriendo además que el Buzón Judicial tiene como finalidades: **a)** Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia cuando esté por vencer un plazo perentorio; **b)** De permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia; y, **c)** De utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora.

Ahora bien, con carácter previo y considerando los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, resulta imperioso aclarar a la solicitante de tutela que conforme se tiene del AC 0001/2020 de 10 de enero, "...*la suspensión de actividades judiciales del 23 de octubre al 12 de noviembre de 2019, dispuesta por la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz a través de los comunicados CM-RD 01/19 al CM-RD 15/19 (...) debido al conflicto social que se suscitó en todo el territorio nacional, fue una decisión asumida con la finalidad de interrumpir plazos procesales dentro de los procesos y demandas ya presentadas y en curso de trámite, a efecto que los jueces, vocales y magistrados del Órgano Judicial, ante la paralización de actividades por veintidós días, reprogramen días y horas de audiencia, eviten pronunciar sentencias, autos de vista y autos supremos fuera del término establecido y señalen nuevas fechas para la realización de otras actuaciones judiciales necesarias en cada caso*"; en consecuencia, de lo analizado por el Auto Constitucional de referencia, tal suspensión no debe ser interpretada y aplicada para interrumpir el cómputo de los plazos legales establecidos al momento de presentar una nueva causa, recurso ordinario o una acción constitucional, al encontrarse los mismos sujetos a los términos de caducidad previstos, por el transcurso del tiempo.

Bajo ese contexto, de la revisión a los antecedentes puestos a conocimiento de esta instancia constitucional, se tiene que la accionante fue notificada el 7 de mayo de 2019, con el AS 187, pretendiendo su anulación por falta de fundamentación, motivación y congruencia en el fallo, solicitada a través de esta acción de defensa; motivo por el cual, tenía el plazo para acudir a la vía constitucional hasta el 7 de noviembre de igual año; empero, al haber dejado transcurrir el tiempo de manera pasiva, formulando su demanda recién el 13 de noviembre del citado año, el derecho a activar esta acción de amparo constitucional precluyó, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, ésta fue interpuesta de manera extemporánea, advirtiéndose que la impetrante de tutela no puso interés ni la debida diligencia a tiempo de acudir a la instancia constitucional a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales que considera lesionados, derivando en una actitud negligente, aguardando hasta el último día y más, para hacer valer sus reclamos; justificando su pasividad a la convulsión social que atravesaba el país, más propiamente en Santa Cruz de la Sierra, que a decir de la solicitante de tutela fue una situación de fuerza mayor que suspendió los plazos procesales; aspecto éste que por las razones anotadas, puede ser considerado a efectos de interrumpir el cómputo de los plazos legales establecidos al momento de presentar una acción constitucional, al encontrarse la misma sujeta a un término de caducidad de seis meses, por el transcurso del tiempo; conforme ya se refirió líneas arriba. Como tampoco es permisible, que ante el conflicto social suscitado en el país, se utilice el Buzón Judicial, como medio alternativo a efecto de plantear esta acción de defensa, cuando su plazo ya se encontraba vencido, pues este medio alternativo si bien permite la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, es en mérito a una situación de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, no cuando ya fue vencido. En consecuencia, se concluye que, la accionante actuó con total negligencia en



causa propia, al haber interpuesto la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de los seis meses que rige el principio de inmediatez y que resulta aplicable al caso, impidiendo a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 267 a 269 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2020-S4****Sucre, 9 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 33519-2020-68-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24 de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 202 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cornelio Flores Figueroa** contra **Mirael Salguero Palma**; y, **Mirna Arancibia Belaunde**, ambos ex **Fiscales Departamentales de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de febrero de 2020, cursante a fs.193 a 198; y, el de subsanación de 19 de igual mes año (fs. 202 a 203 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado inicialmente contra Teresa Flores y Jhon Jairo Morales, a instancias del Ministerio Público por denuncia de Yenía Flores Zurita, por la supuesta comisión del delito de robo; posteriormente ampliándola en su contra, como emergencia de su declaración como testigo, en la que manifestó haber adquirido por sucesión hereditaria junto a su hermano fallecido –padre de la denunciante– cuatro cántaros y una paila de propiedad de su difunta madre; concluyendo con la emisión de la Resolución Fiscal de Rechazo por no existir indicios suficientes en contra de ellos; y que, habiendo sido objetada, se emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP-Nº OR 751/19 de 23 de enero de 2020, que la Revoca, disponiéndose la continuación del proceso, sin motivar ni fundamentar la misma, vulnerando sus derechos fundamentales como el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, porque desconoce cuáles las razones jurídicas de la ratio decidendi que llevó a tomar la decisión; además que, no cita las normas sustantivas y procesales aplicables al caso específico, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles; los principios de legalidad y objetividad en relación a los arts. 225.II de la CPE; 5.1) y 3) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, los derechos de las personas adultas mayores, conforme a la Jurisprudencia invocada en relación al derecho a la vida y a la salud acreditados por el Certificado Médico de 11 de febrero de 2020.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, en su condición de persona adulta mayor, citando al efecto los arts. 67, 115.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la restitución y reivindicación de sus derechos restringidos y suprimidos, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP Nº OR 751/19 de 5 de agosto de 2019, disponiendo que en su lugar se dicte otra Resolución, respetando, observando y cumpliendo el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.





## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 233 a 240, presentes el solicitante de tutela, la autoridad Fiscal demandada, la tercera interesada; y, ausente Mirael Salguero Palma ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, produciéndose los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó en el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Se vulneraron los principios de legalidad y objetividad que rigen a la labor fiscal, ya que no resulta suficiente la descripción probatoria para argüir fundamentación legal, motivada y normativa que sustente la parte dispositiva de la Resolución Fiscal que se impugna; **b)** En uno de los párrafos de la Resolución impugnada, el Fiscal de Material dentro de los diez días siguientes a ser emitido el cuaderno de pruebas, determina la revocatoria o ratificación del rechazo, que es la última instancia en la cual el afectado puede hacer valer su derecho por la vía ordinaria para solicitar que no se conculquen sus derechos, y no habiendo otro recurso ordinario, se abre la competencia en la vía constitucional; **c)** El 7 de noviembre del año 2018, dentro de la denuncia inicial incoada, asistió simplemente como testigo, donde indica específicamente, que fue su persona quien tomó los bienes alegando ser el propietario porque los adquirió en propiedad conjuntamente con su difunto hermano, de su señora madre, para utilizarlos en una fiesta de tradición familiar, que nunca tuvo la intención ni ánimo delictivo al considerar que las cosas eran propias porque heredó de su progenitora; por lo que, denuncia la violación de los principios de legalidad y objetividad; sin embargo, la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal Departamental de 12 de marzo de 2019, si bien realiza un antecedente de los hechos sucedidos, posteriormente hace mención a toda la prueba que cursa en el proceso investigativo, las detalla una por una, indicando cuales son, los que se hubieran presentado, los formularios de denuncia, declaraciones ampliatorias, muestrario fotográfico; sin embargo, la misma es escueta omitiendo mencionar otros actuados como el acta de inspección ocular donde hace devolución de los supuestos bienes sustraídos a la Fiscalía de Distrito, haciendo una descripción de lo que es el tipo penal de robo agravado para recién hacer una descripción de la resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia, indicando que lo que se investigan son hechos no tipos penales, sin ingresar al fondo, menos mencionar norma sustantiva, adjetiva ni hacer un análisis de fondo que determine la decisión, por tanto sin fundamentación; y, **d)** En el transcurso del proceso se tiene acreditada la edad de setenta y cinco, que además padece de chagas de larga data; por lo que, fue operado del corazón en tres oportunidades y tiene marcapaso, estando afectada su salud; por lo cual, pide ser considerado conforme a la jurisprudencia constitucional.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 210.

Mirna Arancibia Belaunde, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** Efectivamente el accionante fue convocado dentro del proceso emergente, en calidad de testigo inicialmente, porque no era procesado y reconoce haber sido él quien cometió los hechos, motivo de la investigación; por lo que, el Fiscal de Materia asignado, amplía la investigación bajo el control jurisdiccional del Juez; **2)** Emitida la Resolución de Rechazo y objetada la misma por el imputado, su autoridad en ejercicio emitió la Resolución Jerárquica Departamental que la revoca y dispuso la continuación de la investigación; por tanto, no existe violación al principio de legalidad; y, **3)** No resulta evidente la vulneración de los principios de objetividad y legalidad, dado que son resoluciones emitidas en el marco de sus atribuciones fiscales y conforme a la propia declaración del impetrante de tutela quien confesó haber cometido el delito que no solo consistía en la saca o retiro de objetos; sino también haber realizado un forado en una pared, que resulta otro evento concreto de investigación munida de la debida fundamentación intelectual, jurídica y en base a los elementos probatorios acumulados y que mereció la imputación formal inmersa en el expediente, más si en la fundamentación escuchada en audiencia, a viva voz se han reconocido los hechos



vinculados a la participación tanto del solicitante de tutela como de las otras personas que son motivo de investigación y sirvieron de fundamento en la resolución, tanto intelectual, probatoria y descriptiva.

### **I.2.3. Intervención de la Tercera interesada**

Gary Limbert Collazos Terrazas, en representación de Yenía Flores Zurita, en audiencia, a tiempo de adherirse a los fundamentos del Ministerio Público, refiere la existencia de sobreabundante prueba además del trascendente reconocimiento del hecho denunciado, para finalmente solicitar se deniegue la tutela y se deje sin efecto la solicitud de medidas solicitadas por el accionante.

### **I.2.4. Resolución**

Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Resolución 24 de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 240 a 242 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Fiscal impugnada citó las disposiciones legales, e hizo la subsunción y adecuación de la norma al supuesto fáctico, dando a conocer los motivos por los cuales considera que debe existir un procesamiento, no siendo evidente haberse abstraído a la parte accionante, la posibilidad de conocer los motivos consecuentes de su determinación, sin vulnerar los derechos invocados como lesionados; y, en relación a los principios de legalidad y objetividad, no pueden ser tutelados al no constituirse en derechos; y, **ii)** Con relación a las personas adultas mayores existen otras normas concretas que protegen la libertad de las mismas; sin embargo, en el caso concreto no fue restringida la libertad del accionante ni está en riesgo, por cuanto solo existe una imputación formal, la cual es una atribución de un delito pero no significa que necesariamente se le tenga que privar de su libertad a una persona cuando existen normas concretas en el Código de Procedimiento Penal que limita dicho derecho de las personas adulto mayores.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 12 de marzo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yenía Flores Zurita en contra de Cornelio Flores Figueroa ahora solicitante de tutela, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, caso signado con FELCC 503/2018, emitida por José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia Adscrito a la Fiscalía de El Torno por la cual rechazó la referida denuncia a favor del denunciado, señalando que la investigación no aportó elementos suficientes para sustentar una resolución de acusación; sin embargo, hizo notar que se requerirá respecto del impetrante de tutela, imputación formal por el delito de allanamiento de domicilio (fs. 148 a 149 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, por María Andreina Zoto Flores, tercera interesada objetó la Resolución Fiscal de Rechazo, solicitando que el superior en grado disponga la continuación de la investigación al existir "sobreabundantes" indicios y pruebas en el cuadernillo de investigaciones (fs. 159 a 162 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución Fiscal Departamental MSP N° OR 751/19 de 5 de agosto de 2019, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió revocar la Resolución de Rechazo de 12 de marzo de 2019, disponiendo que el Fiscal de Materia deberá subsumir adecuadamente la imputación formal contra los imputados en la vertiente de los delitos contra la propiedad (fs. 178 a 184).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; por cuanto, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandada–, revocó la Resolución de rechazo de denuncia, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso; sin embargo, en dicho fallo no argumentó cuáles las razones jurídicas, ni señaló la *ratio decidendi* que lo llevó a asumir dicha decisión, tampoco citó las normas sustantivas y procesales aplicables al caso específico, apartándose así de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los fiscales están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: "**Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.** Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, respecto al deber del fiscal de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve el fondo del asunto "...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, **deberán dictar sus requerimiento o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a la normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión..."* (las negrillas nos pertenecen).

La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al fiscal superior, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia.

### III.2. Sobre el rechazo de la denuncia y su revisión por parte del Fiscal Departamental

El art. 301.1 del CPP, dispone que: "Recibidas las actuaciones policiales, la o el Fiscal analizará su contenido para: (...) 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo".



Por su parte el art. 304 de igual norma, señala lo siguiente: "El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, cuando:

- 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;
- 2) No se haya podido individualizar al imputado;
- 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,
- 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso..."

Asimismo, el art. 305 del citado adjetivo penal, dispone que: "Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de a víctima o del querrelante".

Por otra parte, el art. 34 de la LOMP, a tiempo de establecer las atribuciones de los Fiscales Departamentales, dispone en su numeral 17 que: "Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento" (las negrillas nos corresponden).

El art. 65 del mismo cuerpo de leyes, establece sobre el recurso jerárquico, que: "La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad".

Efectuando una interpretación a los alcances de las facultades y atribuciones del Fiscal Departamental descritas, se tiene que, la competencia de esta autoridad superior en su labor de revisión de la resolución de rechazo de denuncia o sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia implica que, al asumir conocimiento de la objeción presentada, además de considerar y resolver los puntos de agravio identificados por la parte procesal agraviada, sin omitir pronunciamiento sobre ningún cuestionamiento, conforme a los arts. 34.17 y 64 de la LOMP; debe valorar integralmente el contenido de las actuaciones sometidas a su conocimiento; es decir, que debe analizar si el trabajo de los Fiscales de Materia fue el correcto, orientando la labor valorativa de las pruebas insertas en el cuaderno de investigaciones, a efectos de reparar posibles lesiones u omisiones en las que incurrió esta autoridad con el objeto de impartir las directrices respectivas y disponer nuevos actos investigativos a ser realizados por los mismos, Resolución que deberá ser emitida de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad.

En esa labor de revisión antedicha, como se tiene expresado, y resultando indiscutible que el Ministerio Público debe cumplir con los estándares mínimos de fundamentación y motivación debidas, así como de congruencia, no solo que se encuentra habilitado para modificar la causal legal de rechazo establecida por el Fiscal inferior si así lo exigiera el caso, ya que de lo contrario su labor de revisión vinculada al ejercicio de la acción penal pública de la cual es titular, se tornaría ineficaz, sin contar el consiguiente riesgo de emitir una resolución eventualmente incongruente, entre los fundamentos fácticos y probatorios y la causal legal invocada.

Asumir una posición contraria, implicaría refrendar una limitación de la actividad investigativa, atada a las pretensiones de las partes por sobre la aplicación objetiva del ejercicio de la acción penal pública de la cual el Ministerio Público ostenta titularidad, así como de las funciones que la ley le asigna, las cuales se asientan en el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y la



salvaguarda de derechos y garantías fundamentales de las personas que intervienen en la sustanciación de la acción penal (SC 1036/2002-R de 29 de agosto).

En el mismo sentido, esta Sala Cuarta Especializada a través de la 0261/2018-S4 de 11 de junio, se pronunció en un caso análogo al que ahora nos ocupa, de la siguiente manera: *"En relación a (...) que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, hubiese excedido sus atribuciones establecidas en el art. 305 del CPP, en mérito a que esta norma dispone que solo se puede determinar la revocatoria o ratificación del rechazo, pero en ningún momento otorga la facultad de alterar la resolución del Fiscal de Materia; es decir, que no se podía modificar la causal del rechazo dispuesta en el art. 304 inc. 3) del CPP, por el inc. 1) del mismo artículo. Corresponde señalar que la autoridad demandada previo a asumir dicha decisión, en los acápites de fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica de la resolución motivo de la presente acción de amparo constitucional –descrita en en Conclusiones II.4 inc. ii)– de manera clara, precisa y además acorde a los parámetros establecidos en Fundamentos Jurídicos III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que los hechos denunciados no se constituían en prevaricato, es decir, que no se logró identificar la "existencia del hecho" por parte de los demandados; en consecuencia, con ese razonamiento y justamente aplicando el principio de congruencia desarrollado en el primer agravio, lo que correspondía era adecuar este fundamento a la causal de rechazo prevista en el inc. 1) del art. 304 del CPP, que establece: "...Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no haya participado en él...", pues en contrario de no hacerlo se hubiera incurrido en el defecto de incongruencia interna, ya que los fundamentos de la resolución no serían acordes a la aplicación de la norma procesal y la decisión asumida; consiguientemente, respecto a este punto no corresponde conceder la tutela impetrada al no ser evidente la vulneración a los derechos alegados, aclarando que conforme a la línea jurisprudencial, la seguridad jurídica no se encuentra consagrada como derecho fundamental y por tanto no puede ser tutelado mediante este medio de defensa constitucional".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación, en su condición de persona adulta mayor, invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado, revocó la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso; sin embargo, este fallo carecería de fundamentación y motivación, ya que la autoridad demandada no argumentó cuáles las razones jurídicas, la *ratio decidendi* que lo llevó a tomar dicha decisión, tampoco hubiese citado las normas sustantivas y procesales aplicables al caso específico, apartándose así de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yenía Flores Zurita en contra de Cornelio Flores Figueroa –ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, el Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de "El Torno" emitió la Resolución de rechazo de denuncia de 12 de marzo de 2019; por la cual, desestimó la denuncia a favor del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado, señalando que la investigación no aportó elementos suficientes para sustentar una resolución de acusación; sin embargo, aclaró que se requerirá contra este, imputación formal por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias (Conclusión II.1); ante ello, María Andreina Zoto Flores, objetó dicha resolución el 8 de abril del citado año, al existir suficientes elementos probatorios en el cuaderno de investigaciones, los cuales son más que suficientes para imputar a los denunciados, pidiendo que el superior en grado determine la revocatoria de dicha Resolución, ordenando la continuación de la investigación (Conclusión II.2); objeción que fue resuelta por Resolución Fiscal Departamental MSP Nº OR 751/19 de 5 de agosto de 2019, por la cual el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió revocar la citada Resolución de Rechazo, disponiendo que el Fiscal de Materia deberá subsumir adecuadamente la imputación formal contra los imputados en la vertiente de los delitos contra la propiedad (Conclusión II.3).





Ahora bien, una vez expuestos los antecedentes procesales; en el caso concreto, se procederá al análisis de la Resolución Fiscal Departamental MSP Nº OR 751/19 de 5 de agosto de 2019, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; por la cual, resolvió revocar la Resolución de Rechazo de denuncia de 12 de marzo de 2019, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la primar parte subtitulada como "antecedentes y consideraciones previas", se puede advertir la correspondiente relación circunstanciada de los hechos de los que emerge la presente acción de amparo constitucional, en el subtítulo del primer Considerando, la fundamentación descriptiva incluyendo la identificación y descripción de datos y elementos obtenidos durante la fase preliminar, la fundamentación probatoria intelectual que fueron asumidos de manera trascendente en función de los principios de legalidad y objetividad; **b)** Asimismo, contiene fundamentación jurídica, citándose preceptos de la Constitución Política del Estado, norma adjetiva penal, de la Ley Orgánica del Ministerio Público y jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional vinculada a las funciones propias del Ministerio Público, desplegando la doctrina legal aplicable y los hechos denunciados vinculados al tipo penal de robo agravado; **c)** El Fiscal de Materia asignado al caso realizó dos actos conclusivos de la etapa preliminar, ambos simultáneos, uno de rechazo de denuncia por el delito de robo agravado y otro de imputación por el delito de allanamiento; accionar indebido, infundado e injustificado, que contradice la naturaleza del proceso penal que es único e indivisible, el Fiscal investiga hechos no tipos penales, no puede rechazar un tipo penal e imputar otro, porque con ese accionar generaría una serie de incidentes que acusarían perjuicio a la causa, debe realizar subsunción legal de los hechos atribuido al tipo penal establecido en la Ley, si el hecho se adecua al tipo y existen suficientes elementos debe imputar caso contrario debe rechazar, pero no puede imputar y rechazar simultáneamente un hecho penal, llamando poderosamente la atención el accionar del Fiscal de Materia asignado al caso que desconoce el mandato de la Ley 1970 –de 25 de marzo de 1999–, que estableció que se investiga hechos no tipos penales; y, **d)** En el segundo considerando la referida Resolución Jerárquica, motivó: **1)** Conforme a la denuncia, se pone en evidencia la probable comisión de un hecho delictivo y que la calificación penal que hace la denunciante coincide con los hechos expuestos ante la Autoridad Fiscal; **2)** Los elementos de convicción colectados durante la etapa preliminar, tanto testificales como documentales y periciales, vinculan directamente a los imputados con los hechos atribuidos a los mismos; **3)** La jurisprudencia constitucional respalda los principios que rigen la función fiscal y las atribuciones privativas específicas descritas en la SC 1460/2011-R de 10 de octubre y la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre; **4)** El Fiscal de Materia actuó erróneamente al rechazar el robo agravado e imputar el allanamiento, por cuanto el proceso penal es único, indivisible e investiga hechos, no tipos penales; y, **5)** Siendo evidente que el hecho ejecutado por los imputados, se encuentra dentro de los delitos patrimoniales y no así en contra la inviolabilidad del domicilio.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR 751/19, se evidencia que ésta contiene la debida fundamentación y motivación en su parte considerativa y dispositiva; toda vez que, la autoridad demandada conforme a sus atribuciones conferidas por el art. 34.17 de la LOMP, asumió conocimiento de la objeción planteada por la denunciante, y a tiempo de resolver los puntos de impugnación planteados por esta, no sólo se circunscribió a la revisión de los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal y la descripción de la naturaleza y características de la supuesta comisión de los delitos denunciados por la parte –hoy interesada–; sino también, que cumplió con lo establecido en el art. 65 de la citada Ley, valorando integralmente el contenido de las actuaciones, efectuando una relación entre esta con los elementos de convicción recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que los hechos denunciados constituían delitos contra la propiedad, explicando por qué arribó a esa conclusión, partiendo del delito de allanamiento que conforme a su fundamentación sí existió, de igual forma con relación al tipo penal de robo agravado.

En consecuencia, determinó revocar la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, adecuando su fundamento en aplicación a los arts. 305 del CPP y el art. 34.17 de la Ley LOMP, ello conforme a la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 1442/2011-R de 10 de octubre, que señaló: "el Fiscal de Distrito, al constituirse en la instancia impugnativa de las decisiones asumidas por el Fiscal de Materia, tiene atribuciones para reparar posibles lesiones u



omisiones en las que incurrió esta autoridad”; en tal razón, con ese razonamiento integral aplicando el principio de congruencia, la Resolución hoy cuestionada explica de manera razonable el fundamento de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en el justiciable; por lo que, no se constata la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Por lo mencionado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que la Resolución Jerárquica M.S.P. OR 751/19, cumple con la exigencia procesal de la fundamentación y motivación de resoluciones; toda vez que, contiene orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismo, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; no existiendo consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, del análisis efectuado supra, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24 de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 240 a 242 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0814/2020-S4 (viene de pág. 11).**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2020-S4**
**Sucre, 9 de diciembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 33420-2020-67-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 323 vta. a 333, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Slavin Mendoza Tedin** contra **Elva Terceros Cuellar, Ángela Sánchez Panozo, María Teresa Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 263 a 271 vta., y de subsanación de 2 de enero de 2020 (fs. 277), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2010 el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), ejecutó el proceso de saneamiento en el polígono 138 SAN SIM del municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, al cual se apersonó en calidad de titular de una pequeña propiedad con actividad ganadera denominada "SAN JOSECITO" ubicado en el cantón de San José, Sección Primera, Provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que junto a otros predios –entre ellos los denominados La Cruz, San Silvestre, La Esperanza y El Carmen–, fueron sometidos al referido trámite en virtud de la Resolución de inicio de Procedimiento DDSC RA 0087/2010 de 13 de agosto; tiempo después, el 7 de diciembre de 2013 vendió la propiedad "SAN JOSECITO" a Primo Bersani Rodríguez, quien también adquirió el predio La Cruz, cuyo saneamiento fue anulado por el INRA en junio de 2016, hecho que motivó el reinicio del trabajo de campo, al que su primo se apersonó como propietario con Función Económico Social (FES) ganadera del predio La Cruz, que comprendía a "SAN JOSECITO", El Carmen, San Silvestre y La Esperanza; en su caso, el 11 de marzo de 2017, recién fue notificado con la Resolución de inicio e Procedimiento DDSC RA 0087/2010, por la que el INRA declaró tierra fiscal el predio "SAN JOSECITO", después de cuatro años de la venta que realizó en favor de su primo; razón por la que interpuso la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, cuestionando sobre la inexistencia de actividades de difusión y capacitación de la campaña pública conforme prevé el art. 297 en relación al 292 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, así como la actitud formal del INRA, que se limitó a publicar la Resolución de inicio de Procedimiento DDSC RA 0087/2010, en un medio escrito y radial de alcance urbano, es decir, solo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y no así en uno con cobertura rural del Municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, situación que no garantizó el cumplimiento del precepto legal antes citado; sin embargo, sobre esta observación, no existió pronunciamiento en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019 de 17 de junio.

Así también, cuestionó la errada valoración de los elementos que hacen a la función social para la pequeña propiedad ganadera, la omisión de la aptitud de uso de suelo e incompleto uso de las imágenes satelitales, que se realizó en función a su propiedad "SAN JOSECITO" y derivó en la arbitraria calificación de incumplimiento de la función social; dado que la legislación boliviana, clasifica la propiedad agraria diferenciando aquellas que deben cumplir la función social, aplicable a pequeñas propiedades agrícolas y ganaderas, tierras comunitarias y/o comunitarias de origen, mientras que la mediana propiedad y empresa agrícola ganadera deben dar cumplimiento a la



función económico social diferencia asumida en el DS 29215; en tal sentido, en el caso del predio "SAN JOSECITO", este tiene una superficie de 476 1046 has., y constituye una pequeña propiedad ganadera sujeta a las reglas de la función social y no de las FES; en las cuales en el trabajo de campo se constató la existencia de cabezas de ganado en un número mínimo de cuatro, entendible por el periodo de sequía que sufrieron ese año, que les obligo a vender, hecho que cursa en los formularios de saneamiento elaborados por los funcionarios responsables del referido trabajo, asimismo se constató la existencia de una vivienda precaria, el registro de marca de ganado en el puesto policial de la localidad de San José de Chiquitos del indicado departamento y el inicio de transito de ramoneo a la siembra de pasto para alimentación de ganado; formularios cuyo valor legal fue desconocido por las autoridades demandadas con razonamientos arbitrarios y disposiciones legales inaplicables como la exigencia de residencia referida por ellas, criterio que no es aplicable a las pequeñas propiedades; asimismo, refieren que se hubiese incumplido con normativa referente a la verificación de la FES, realizando citas indebidas para revisar si se cumplió con la función social ganadera; elementos que tampoco fueron considerados, situación o resultado diferente se hubiese producido si las autoridades demandadas hubiesen considerado la totalidad de las finalidades previstas en el art. 297 del Reglamento aprobado por el DS 29215.

Por otra parte, observó que existió contradicción en los informes del INRA respecto a la ubicación del expediente 11065 del predio La Cruz, dado que según el informe DDSC-AREA-G-CH INF 316/2010 de 30 de septiembre, sobre el predio "SAN JOSECITO" no recae ningún expediente siendo calificado su predio como simple posesión de tierras fiscales, razonamiento que junto a los antes mencionados derivó en la determinación de que "SAN JOSECITO" es una posesión ilegal sin derecho a adjudicación, contrariamente el INRA en el trámite de saneamiento del predio La Cruz que se desarrolló en el mismo polígono 138 SAN SIM elaboró el informe DDSC-CO-I-INF 2036/2016 de 6 de julio, en el que se determinó que la ubicación del expediente 11065, no se encuentra en el predio La Cruz, sino muy al norte y abarca el predio "SAN JOSECITO" y otros; habiendo sido la propiedad denominada La Cruz, como simple posesión; de esto, se infiere que los terrenos ubicados al norte que abarca su predio, correspondería a una parte sobre la que el Estado boliviano constituyó propiedad mediante tramite de dotación, hecho constatado por el propio Tribunal demandado mediante el Informe técnico 023/2019 de 26 de abril, que estableció sobreposición correspondiente; en relación a este punto las autoridades demandadas, en relación al referido informe, reconocieron que el expediente 11065, corresponde en un 35% a "SAN JOSECITO", sin embargo refirieron que al haber sido acompañado el Informe DDSC-AREA-G-CH INF 316/2010, en copia simple, no merecía mayor consideración.

Es así que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, pues solo consideraron una de las tres finalidades contenidas en el art. 297 del DS 29215, la relativa a participación en la etapa de campo, omitiendo las otras dos concernientes a la campaña pública y capacitación para el proceso de saneamiento para el Polígono 138 SAN SIM, incumpliendo su deber de describir todos los supuestos de hecho contenidos el referido precepto legal; de igual manera en el numeral 2 del Considerando V de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019, concluyen que su persona no cumple con la función social en el predio "SAN JOSECITO", ratificando su estatus de poseedor ilegal, empero en su motivación y fundamentación realizaron citas indebidas que contradicen los actuados de saneamiento además de las disposiciones aplicables, atribuyéndole además un deber que no corresponde, sino que es aplicable a titulares de pequeñas propiedades agrícolas invirtiendo los supuestos de hecho contenidos en el art. 165 del reglamento y por tanto en una errada motivación y consecuente fundamentación; incurriendo además, en el incumplimiento de su deber de valorar o compulsar la prueba producida de oficio, de asignarle valor probatorio en relación al argumento tres de su demanda, lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de valoración excepcional de la prueba.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció como lesionado el debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 318 a 323, presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y el tercero interesado, ausentes de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, ratificó su demanda, reiterando lo argumentado en sus memoriales de acción de amparo constitucional; y ampliando los mismos señaló que: **a)** Si bien efectivamente la jurisdicción constitucional no tiene facultades y no corresponde que revise la interpretación de la legalidad ordinaria, ésta, solo ingresa a realizar tal análisis cuando existe lesiones a los derechos fundamentales y en el caso presente, se denunció la arbitraria, equivocada y forzada aplicación del art. 165 del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007–; y, **b)** En el proceso contencioso administrativo hicieron notar sobre la ubicación del Predio Josecito y no presentaron copia legalizada del informe del predio La Cruz, porque el INRA les negó tal documento, señalando que no tenían legitimación para pedirlo, empero, se hubiese hecho notar al Tribunal Agroambiental que dicho informe corría en antecedentes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, mediante informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante a fs. 306 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El edicto observado por el accionante dejó de tener relevancia cuando el mismo fue notificado, y trascendencia jurídica al haber sido el ahora impetrante de tutela comunicado con la notificación personal, aspecto que desvirtuó la vulneración del debido proceso acusado al respecto; **2)** En la revisión valoratoria realizada en la Sentencia Agroambiental ahora cuestionada, se concluyó que el solicitante de tutela solo demostró cuatro cabezas de ganado, a más de que se encuentra registrado en otra repartición no autorizada por ley, correspondiendo la misma al año 2010, cuando debió ser registrada antes el 18 de octubre de 1996, tampoco probó tener residencia en el predio "SAN JOSECITO", hechos que enviaron y contradijeron la documentación presentada por el ahora accionante, referente a la declaración jurada de pacífica posesión del predio "SAN JOSECITO" que data de 1992, en consecuencia, la referida resolución realizó una correcta valoración y análisis de los documentos existentes en el proceso de saneamiento; **3)** En relación a la supuesta contradicción que existiría en los informes del INRA, la Sentencia Agroambiental Plurinacional hoy cuestionada, precisó que el informe que arguye el impetrante de tutela no formó parte del expediente de saneamiento correspondiente al predio "SAN JOSECITO", motivo por el cual no fue considerado como prueba ni argumento válido para que surta efectos en el proceso de saneamiento del referido predio, dado que el mismo corresponde al realizado sobre la propiedad denominada La Cruz; y, **4)** Se expuso que el predio "SAN JOSECITO" contaría con antecedente agrario; sin embargo, en sede administrativa de saneamiento, no existe ninguna transferencia del derecho propietario, que pudo haber sido suscrito por parte del predio La Cruz a favor la propiedad "SAN JOSECITO", razón por la que se calificó al beneficiario de dicho predio como poseedor ilegal. Fundamentos que fueron reiterados en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional





María Teresa Garrón Yucra, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 293.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, representado por Boris Ángel Melgarejo Oliva, mediante informe escrito presentado el 20 de enero de 2020, (después de efectuada la audiencia de consideración de la acción amparo constitucional), cursante de fs. 336 a 339 vta., señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia ordinaria de revisión o de todo el proceso administrativo de saneamiento de la propiedad agraria, como pretende el accionante con la ampulosa relación de observaciones de todo el proceso de saneamiento del predio "SAN JOSECITO"; **ii)** Las apreciaciones efectuadas por el impetrante de tutela, no cumplen con los requisitos de forma y contenido que hacen a una acción de amparo constitucional, siendo que de los argumentos expuestos en la acción de defensa, se puede establecer que el solicitante de tutela no realizó una fundamentación fáctica legal para determinar la lesión de derechos y garantías constitucionales, hecho que refleja una falta de sustento en el planteamiento de la acción tutelar; y **iii)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019 realizó una correcta valoración legal de los actuados generados por el INRA y la prueba aportada por el accionante.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 08/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 323 vta., a 333, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019, debiendo las autoridades demandadas emitir nuevo fallo de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal de garantías; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al primer agravio expuesto por el impetrante de tutela, es evidente que el mismo fue notificado de manera personal con el inicio del proceso de saneamiento, habiendo asumido éste una actitud positiva durante el desarrollo del mismo, incluso en los actos administrativos realizados en dicho proceso; **b)** En cuanto al agravio en el que se acusó la ausencia de valoración de la documental, consistente en informes contradictorios que existiesen en el expediente de saneamiento, el Tribunal de garantías no escuchó el nexo de causalidad entre los derechos indicados y el hecho invocado como agravio, ni la relevancia constitucional de dicha omisión; y, **c)** En los procesos agroambientales, la decisión respecto al cumplimiento de las FES debe responder a un análisis integral de todos los componentes del trabajo agrario; en ese contexto, la resolución que resuelva tal situación, debe fundamentar, motivar y explicar las razones de su fallo debiendo tener presente todos los aspectos que denoten el cumplimiento de la FES, es decir, infraestructura, áreas aprovechadas, de descanso, de proyección, de crecimiento, actividades agropecuarias, forestales y otras, labor que no cumplió a cabalidad la sentencia hora cuestionada, toda vez que solo se limitaron al análisis de la cantidad de cabezas de ganado y el procedimiento de su registro en la marca, aspecto sobre el cual tampoco existe una fundamentación íntegra, puesto que, no se indicó las razones del apartamiento de su propia jurisprudencia agroambiental.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por la Resolución Administrativa RA-SS 1522/2010 de 22 de diciembre, el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, dentro el procedimientno de saneamiento simple de oficio respecto al polígono 138 correspondiente al predio denominado "SAN JOSECITO", ubicado en el cantón de San José, sección primera, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar ilegal la posesión del ahora impetrante de tutela, respecto al predio antes mencionado, declarando tierra fiscal la superficie de 476 1046 has (fs. 3 a 4).

**II.2.** Mediante memorial presentado en Secretaría de Sala Plena del Tribunal Agroambiental Plurinacional, el 10 abril de 2017, el ahora solicitante de tutela por intermedio de sus



representantes, interpuso demanda contenciosa administrativa contra el INRA, objetando la Resolución Administrativa RA-SS 1522/2010 de 22 de diciembre (fs. 22 a 27).

**II.3.** Cursa la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019 de 17 de junio, pronunciada por las Magistradas de la Sala primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, declarando improbadamente la demanda contenciosa administrativa planteada por el ahora accionante (fs. 229 a 236).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, las Magistradas demandadas, declararon improbadamente su demanda contenciosa administrativa instaurada contra el INRA, sin emitir pronunciamiento respecto a su reclamo de inexistencia de actividades de difusión y capacitación de la campaña pública conforme prevé el art. 297 del DS 29215; asimismo, omitieron valorar elementos que hacen a la función social para la pequeña propiedad ganadera, realizando un análisis parcial de las tomas satelitales, además de que se constató la existencia de cabezas de ganado en un número mínimo de cuatro, entendible por el periodo de sequía, empero existían formularios de saneamiento por los que se verificó la existencia de una vivienda precaria, el registro de marca de ganado en el puesto policial de la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz y el inicio de tránsito de ramoneo a la siembra de pasto para alimentación de ganado, formularios cuyo valor legal fue desconocido por las autoridades demandadas; omitiendo además resolver la contradicción en los informes del INRA, DDSC-AREA-G-CH INF 316/2010 y DDSC-CO-I-INF 2036/2016.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que*



*deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

*Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

*Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, expreso que: “De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

*Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que determinó lo siguiente: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: “...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las*



*autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, las Magistradas demandadas dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019, sin pronunciarse sobre a su reclamo de inexistencia de actividades de difusión y capacitación de la campaña pública conforme prevé el art. 297 del DS 29215; asimismo, omitieron valorar elementos que hacen a la función social para la pequeña propiedad ganadera, realizando una análisis parcial de las tomas satelitales, además de que se constató la existencia de cabezas de ganado en un número mínimo de cuatro, entendible por el periodo de sequía; empero, existían formularios de saneamiento por los que se verificó la existencia de una vivienda precaria, el registro de marca de ganado en el puesto policial de la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz y el inicio de tránsito de ramoneo a la siembra de pasto para alimentación de ganado, formularios cuyo valor legal fue desconocido por las autoridades demandadas; omitiendo además resolver la contradicción en los informes del INRA, DDSC-AREA-G-CH INF 316/2010 y DDSC-CO-I-INF 2036/2016.

Al respecto, corresponde precisar que de la revisión y análisis de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019, se evidencia que el referido fallo en su Considerando V, acápite titulado “Con relación a la inexistencia de Campaña Pública”, señaló de manera amplia que dentro el procedimiento de saneamiento, se cumplió con la campaña pública del proceso, identificando entre otros aspectos, el edicto agrario y aviso público, acompañado de su constancia de difusión, así como las cartas de notificación a los beneficiarios identificados en el lugar, el acta de realización de la campaña pública de 16 de agosto de 2010; actividades que evidenciaron que el ente administrativo cumplió con lo previsto en el art. 297 del DS 29215; señalando además que, de antecedentes se constata que se notificó personalmente a Slavin Mendoza Tedin para participar activamente durante el desarrollo del relevamiento de información en campo concerniente al predio “SAN JOSECITO”.

En cuanto a la observación sobre el cumplimiento de la función social, las autoridades demandadas, describieron pruebas contenida en actuados del proceso de saneamiento como la ficha catastral en la cual se hubiesen registrado cuatro cabezas de ganado bovino y que no existiese pasto sembrado, equipos ni infraestructura o residencia por parte del beneficiario; asimismo para apoyar tal conclusión describieron las actas de conteo de ganado, de verificación de FES de campo y de



registro de mejoras, evidenciando una casa construida el 2010, un desmonte y alambrado del mismo año, señalando que por las fotografías la casa sería improvisada; citando también, el informe complementario de información en gabinete de 29 de septiembre de 2010, en el que se hubiese acreditado que no se cumplió con la Función Social, así como el Informe de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) que evidenció que los demandantes en el predio en cuestión fueron ilegales en un 100%; asimismo, citaron el informe de conclusiones de 11 de octubre de 2010, por el que se hubiese evidenciado la inexistencia de residencia por parte del ahora accionante en el referido predio, señalando que si bien el inmueble se encuentra en la categoría de uso agropecuario a efectos del cumplimiento de la FES o FS, el beneficiario no cumplió con demostrar la actividad ganadera; concluyendo que no se hubiese demostrado derecho propietario en el predio "SAN JOSECITO"..

En cuanto a la contradicción que existiría entre informes emitidos por el INRA con relación a la ubicación del expediente agrario 11065; las Magistradas –ahora demandadas– se limitaron a indicar que el informe técnico DDSC-CO-I-INF 2036/2016, presentado en fotocopia simple no se encontraría en la carpeta de saneamiento por lo que no amerita mayor consideración y que al no haber sido dicho informe aprobado o incorporado por resolución alguna, el mismo no es recurrible conforme prevé el art. 76.II del DS 29215.

Argumentos que resultan limitados, por cuanto, si bien las autoridades –hoy demandadas– respondieron de manera clara y concreta al primer reclamo expuesto por el ahora impetrante de tutela en su demanda contenciosa administrativa, no se observa tal situación en relación a los dos restantes fundamentos de la referida demanda, puesto que, en relación al segundo reclamo, en el que el solicitante de tutela expuso que las Magistradas demandadas omitieron valorar elementos que hacen a la función social para la pequeña propiedad ganadera o agropecuaria, realizando un análisis parcial de las tomas satelitales, además de que se constató la existencia de cabezas de ganado en un número mínimo de cuatro, entendible por el periodo de sequía; limitando su análisis a la descripción de la prueba contenida en el expediente del proceso de saneamiento desarrollado por el INRA, concluyendo que solo se hubiese verificado que existe una vivienda a media construcción y cuatro cabezas de ganado y que el desmonte realizado en el mencionado predio fuese ilegal, así como que tampoco se evidenció que el ahora accionante tuviese residencia en el predio "SAN JOSECITO" objeto de saneamiento, señalando asimismo que no fuese relevante la diferencia de cumplimiento entre el análisis de la FES o la FS en la categoría de uso agropecuario que tuviese el predio en cuestión, solo porque no se cumplió con acreditar la actividad ganadera, sin realizar mayor explicación al respecto.

En tal sentido, resulta evidente la falta de consideración o contrastación de la prueba identificada por las Magistradas demandadas con los formularios de saneamiento por los que se verificó la existencia de una vivienda precaria, el registro de marca de ganado en el puesto policial de la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz y el inicio de tránsito de ramoneo a la siembra de pasto para alimentación de ganado, en función al predio "SAN JOSECITO", vale decir que no se explicó porque la existencia mínima de ganado que tuviese registro de marca, conforme refiere el impetrante de tutela, no sería suficiente para acreditar la existencia del mismo, es decir, correspondía se explique cual el parámetro, justificación o la norma legal por la que se desestima a las citadas cabezas de ganado, más si conforme expuso el ahora solicitante de tutela, tal evaluación se hubiese realizado en una etapa o tiempo de sequía, debiendo explicar si tal situación es relevante o no a los fines del informe de campo y el proceso de saneamiento; asimismo, no se observa que se haya realizado un análisis de diferenciación entre la categorías de la propiedad agraria y cuales los parámetros de cumplimiento de la FES o FS que se debe realizar en relación a ellas, para de este modo aplicar tal fundamento en relación a la predio en cuestión sobre el que el accionante reclamó tendría la categoría –por extensión– de propiedad ganadera, en la que refiere no era necesario acreditar su residencia, que debió ser analizado en relación a lo previsto en el art. 165 del Reglamento de la Ley 1715; habiéndose limitado las autoridades demandadas a solo referir que no es relevante tal diferenciación por que no se acreditó actividad ganadera ni la posesión o residencia del accionante en el predio; sin realizar motivación





alguna que explique el porqué de dicha conclusión y menos fundamento que justifique porque no es relevante tal clasificación o diferenciación.

Finalmente en cuanto a la tercera observación, donde el impetrante de tutela manifestó que en el proceso de saneamiento existió contradicción en los informes del INRA respecto a la ubicación del expediente agrario 11065, dado que, según el informe DDSC-AREA-G-CH INF 316/2010, sobre el expediente San Josecito no recae ningún otro expediente, siendo calificado su predio como simple posesión de tierras fiscales, empero en el el informe DDSC-CO-I-INF 2036/2016, se determinó que la ubicación del expediente 11065, no se encuentra en el predio La Cruz, identificando una sobreposición; hecho que conforme se expuso ut supra fue respondido por las autoridades –hoy demandadas– también de manera limitada, por cuanto solo refirieron que al haber sido acompañado el Informe DDSC-AREA-G-CH INF 316/2010, en copia simple no merecía mayor consideración y no observarse el mismo en la carpeta del proceso de saneamiento o que los mismo no serían recurribles, no ameritarían mayor consideración; argumento que solo representa una conclusión sin fundamento ni motivación, en razón a que, no se expone los motivos ni razones por los que una copia simple no tuviese valor probatorio, tampoco la base legal para desconocer la validez o existencia de un informe emitido por el INRA y que hubiese sido acreditado en su existencia por la referida fotocopia simple, menos se sustenta tal criterio con norma legal alguna, tampoco se explicó porque dicho informe necesitaría la calidad de recurrible o definitivo para ser considerado como prueba en el proceso; siendo que, en todo caso, las Magistradas ahora demandadas, pudieron requerir a la entidad emisora la remisión del original;

En tal entendido, la omisión identificada ut supra en relación a los reclamos expuestos en la demanda contenciosa administrativa instaurada por el ahora accionante, sin duda, implica que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1a 62/2019, es incongruente y con evidente falta de fundamentación y motivación, por cuanto no resuelve de manera íntegra la misma, extremo que hace evidente la vulneración al debido proceso y deja en incertidumbre la controversia planteada por el ahora impetrante de tutela en el proceso contencioso administrativo instaurado objetando la Resolución Administrativa RA-SS 1522/2010, proceso que debe ser resuelto con la debida fundamentación y motivación, a efectos de lograr un fallo eficaz, que explique y de a entender de manera completa los motivos y razones por las que se asume la decisión que corresponda al caso presente; en consecuencia, resulta evidente que las Magistradas demandadas no cumplieron a cabalidad con su deber de motivación, fundamentación y congruencia, desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 323 vta., a 333, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2020-S4**

Sucre, 15 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33642-2020-68-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 20/2020 de 4 de marzo, cursante a fs. 1582 a 1585, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Ignacio Pueyrredón** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 1523 a 1545, y el de subsanación, interpuesto el 26 de igual mes y año (fs. 1552), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Luciano Rojas Claire fue beneficiado con la dotación de la parcela 152 de la colonia, denominada Villa Arancibia, mediante la Resolución Suprema (RS) 209627 de 20 de septiembre de 1991, Título individual 23863-5 otorgado por el entonces Presidente Jaime Paz Zamora, y registrada bajo la tarjeta de propiedad inmueble folio 221305, partida 010364312 en el catastro rural de Bolivia; manteniendo su posesión hasta el 19 de marzo de 1999, fecha en que transfirió la referida propiedad a su persona, mediante minuta de transferencia, reconocida en sus firmas ante la Notaría de Fe Pública 50 del departamento de Santa Cruz e inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 010365200 de 23 de marzo del mismo año, a partir de entonces junto a su hermano y su padre ejercieron su derecho de propiedad y consecuentemente la posesión de manera pacífica, continuada e ininterrumpida desarrollando distintas actividades agropecuarias, constituyendo hipotecas voluntarias en favor de la Cooperativa de Crédito el Buen Samaritano y formando parte de Sindicato Agrario Valle Hermoso San Julián del que incluso fue directivo, sin haber dejado de ejercer la posesión de su predio nunca.

Sin embargo, Inés Torrez Ríos, en diciembre de 2016, pretendió mediante violencia ingresar en la parcela en cuestión, razón por la que, interpuso una denuncia penal por avasallamiento ante el Ministerio Público, planteando de igual manera la antes referida, otra denuncia en contra de su persona, momento en el que recién tomó conocimiento de la existencia del Título ejecutorial SPP-NAL – 066182 del predio rústico denominado Colonia Villa Arancibia 3, razón por la que acudieron al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para obtener copias legalizadas del procedimiento de saneamiento.

En ese antecedente, interpuso demanda de nulidad absoluta del Título ejecutorial SPP-NAL-066182 del predio denominado Colonia Villa Arancibia 3 ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, que se sustanció ante la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional; emitiéndose la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019 de 11 de julio que declaró improbadamente su demanda, lesionado sus derechos y garantía al debido proceso en su componente de contar con una resolución debidamente fundamentada y congruente, así como la tutela judicial efectiva y la falta de congruencia en relación al principio de razonabilidad y de legalidad, el derecho a la defensa y el de igualdad de las partes para ejercer facultades y derechos; en razón a que el 13 de octubre de 2017, presentó memorial de modificación y ampliación de la demanda de nulidad, exponiendo nuevos fundamentos de hecho y de derecho, que fue admitido mediante Auto de 23 de octubre de 2017; sin embargo, los Magistrados demandados a tiempo de



emitir Sentencia, señalaron respecto al referido memorial de ampliación y modificación, que si bien fue admitido, había sido presentado de manera incorrecta, confusa, desordenada e incompleta, reiterando algunos conceptos que fueron expuestos en el memorial principal, exponiendo además, nuevos hechos a los ya expresados en base a argumentos diferentes, advirtiéndose que dicho escrito, adolece de observaciones de forma en su estructura que lo hacen incomprensible y difícil de entender, dado que se encuentra impreso con paginas reiteradas en algunas fojas y en otras de manera incompleta; resultando contradictorio que en un primer momento se admita el escrito de modificación y ampliación y, posteriormente, al dictar Sentencia, se observe dicho memorial; en tal sentido, al decidir no pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el escrito en cuestión, lesionaron su derecho a la tutela judicial efectiva precisamente en la negación de considerar un escrito admitido, negándosele su derecho a ser escuchado, generando además, incertidumbre y por tanto vulnerando el principio de seguridad jurídica al desconocer los actos ejecutados y admitidos en una primera etapa procesal y eliminando sus efectos, hecho que le provocó indefensión, dado que, se dejó de lado el principio de legalidad generando oscuridad en su resolución.

Durante la tramitación del proceso, interpuso excepciones de incapacidad procesal e impersonería que fueron declaradas improbadas mediante Auto de 22 de febrero 2018, empero, pese a que no fue apelado ni observado, los Magistrados demandados señalaron que carece de legitimación para reclamar la causa de nulidad del título ejecutorial, en razón a que cualquier observación respecto al proceso de saneamiento el título cuestionado, le correspondía al anterior propietario Luciano Rojas Claire, es decir, que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019, desconoció su legitimación y exige otra, cuando dicho aspecto ya se había definido mediante el Auto de 22 de enero de 2018, hecho que también generó incertidumbre. Asimismo, refiere la lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, puesto que no existió pronunciamiento sobre todas las denuncias o causales de nulidad, dado que, presentó su demanda reclamando que para la obtención del título ejecutorial cuestionado, existió simulación absoluta; tampoco se le citó al proceso de saneamiento; siendo además evidente que se realizó un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real, haciendo aparecer como verdadero lo que no es, puesto que Inés Torres Ríos, el 17 de noviembre de 1997, simuló estar en posesión de la parcela 152 de la colonia Villa Arancibia sin presentar o identificar documentos que acrediten su derecho, puesto que, no se indicó desde que año posee la parcela; empero, su documento data del 18 de noviembre de 1997 y la ficha catastral fue elaborada el 17 de igual mes y año, es decir, que a tiempo de la elaboración de dicha ficha, la misma hubiese llevado una posesión de 16 días; vulnerándose además, el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, en razón a que el INRA contrató los servicios de una empresa privada CADIC Sociedad Anónima (S.A.) –DICATUR S.A. para ejecutar el saneamiento, trabajo realizado sin servidores públicos; delegación de funciones que no fue realizada mediante ley, reglamento o mínimamente a través de una Resolución administrativa, siendo en consecuencia, irregular el proceso de saneamiento.

Habiéndose pronunciado la Sentencia 058/2019 de manera insuficiente solo en relación a las causales de error esencial, de simulación absoluta por existir un acto aparente, la ausencia de causa y respecto a la violación de la ley aplicable el art. 50.I núm. 2 inc. c) de la LSNRA; empero, no se pronunciaron sobre la violación del referido precepto legal en relación al reclamo de incompetencia en razón de materia, territorio, tiempo y de jerarquía, salvo en este último caso que la delegación de sustitución estuviese permitida; causal planteada en el memorial de ampliación; por otra parte, en relación a la no valoración de la prueba desde los hechos contenidos, la ficha catastral fue valorada desde la forma y no respecto a su contenido, puesto que la declaración jurada establece que la posesión hubiese operado 15 días antes de la elaboración de la referida ficha, lo que conduce a concluir que fue posterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; razón por la que, no se podía aplicar dicha normativa en su favor, siendo la conclusión asumida por las autoridades demandadas solo consideraciones retóricas sustentadas en conjeturas ausentes de fundamento probatorio y jurídico; asimismo, el considerando I de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019, realizó una descripción de cada uno de los documentos que fueron cuestionados en la demanda; sin embargo, no realizó el correspondiente



juicio evaluativo formal y material de las mismas; cuando en el proceso se arrojó prueba documental referente a procesos penales, de interdicto de recuperar la posesión, transferencia de la parcela 152 de la Colonia Villa Arancibia 3 ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, habiéndose negado valor a las mismas, bajo el argumento de que no formaron parte del proceso de saneamiento, puesto que, sería evidente que la posesión sobre los terrenos en cuestión la ostentaría su persona, situación que es la base fáctica de su demanda, que debió merecer una fundamentación motivada ya sea para que se dé por cierta o no.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus componentes de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, el derecho a la defensa y a la tutela efectiva, igualdad de las partes, seguridad jurídica y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115, 116.II, 119.I, 120.I y 180 de la Constitución política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** El reconocimiento de los derechos fundamentales cuestionados de lesionados en la presente acción tutelar; y, **b)** La revocatoria o se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019 y su Auto complementario 190/2019 de 26 de agosto y se ordene la emisión de nuevo fallo regularizando procedimiento anulando hasta el momento en que ejerciendo su derecho de acción pueda nuevamente presentar el memorial de modificación y ampliación de la demanda.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1573 a 1581 vta., presente las autoridades demandadas representados por su apoderada y la tercera interesada asistida por su abogado, ausente el solicitante de tutela; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, empero, dicho acto continuó por no constituir su inasistencia una causal de suspensión conforme prevé el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiéndose en consecuencia, dado lectura a la acción defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, mediante informe escrito presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 1565 a 1572, señalaron que: **1)** Respecto al reclamo sobre el memorial de ampliación y modificación de la demanda de nulidad, se debe precisar que el Auto de admisión fue suscrito por los anteriores Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional y no así por los ahora demandados quienes discrepan con tal acto de admisión, por cuanto analizando el mencionado memorial se evidenció que éste fue presentado de manera incorrecta, confusa, desordenada e incompleta siendo incomprensible, situación que puede ser verificada de la lectura de dicho escrito, a pesar de esto se debe aclarar que fueron respondidas todas las causales de nulidad alegadas por el impetrante de tutela; **2)** En relación a que existiría pronunciamiento insuficiente sobre las causales de nulidad planteadas en la demanda, la referida aseveración no es evidente, puesto que en la Sentencia objeto de la presente acción tutelar, se realizó una descripción cabal de los alcances de las nulidades previstas en el art. 50 de la LSNRA, omitiendo el solicitante de tutela señalar que en el considerando V del fallo ahora cuestionado, en el análisis del caso, pese a no haber efectuado debidamente la relación de las causales de nulidad con los actos ocurridos en la tramitación del proceso de saneamiento, se efectuó la debida fundamentación de los alcances de cada una de las causales mencionadas en la demanda, respondiendo a cada uno de los argumentos planteados por el ahora accionante; **3)** En cuanto a la ficha catastral que hubiese sido valorada desde lo formal, se debe hacer notar que los hechos referidos en la demanda son



más propiamente deficiencia procedimentales que se hubiesen producido en el proceso de saneamiento, que vicios de nulidad del título ejecutorial, dado que no se fundamentó en el petitorio de qué manera se subsumirían dichos aspectos a las causales de nulidad invocadas, no habiéndose relacionado o justificado el nexo de causalidad de los hechos que relató y si los mismos se constituirían en causales de nulidad del título ejecutorial cuestionado, siendo las irregularidades y observaciones administrativas desarrolladas en el proceso de saneamiento inherentes a la acción o demanda contenciosa administrativa; **4)** No se puede considerar en el proceso de nulidad, ninguna documentación que no fue parte del proceso de saneamiento ni mucho menos emitir pronunciamiento al respecto, puesto que dichos documentos no fueron consignados por la parte que se apersonó y actuó en el proceso de saneamiento, no habiendo sido analizados por el ente administrativo; y, **5)** Respecto a la supuesta negativa de valoración de la prueba descrita por el impetrante de tutela, se debe aclarar, que el proceso de nulidad tiene por objeto determinar si el título ejecutorial está afectado por vicios de nulidad absoluta o relativa; es decir, la carencia de elementos constitutivos del acto o la vulneración de leyes que conllevan defectos insubsanables y para ello es imprescindible basar el petitorio en algunas de las causales previstas por ley, aspecto que no fue cumplido por el ahora solicitante de tutela; en consecuencia, no se probó que el título cuya nulidad se pretende, tenga vicios que se adecuen a alguna de las causales establecidas por ley; argumentos que fueron ratificados y reiterados en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, por parte de la apoderada de los Magistrados –ahora demandados–.

### I.2.3. Informe de la tercera interesada

Inés Torres Ríos, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** El memorial de la acción de defensa refiere una serie de antecedentes del proceso de saneamiento, haciendo ver que dicho proceso se hubiese realizado solo en relación a la ahora tercera interesada, cuando en los hechos se realizó en favor de varias personas; **ii)** Para poder observar un proceso donde Inés Torres Ríos, se adjudicó un predio, el accionante tenía primero que haberse ocupado de que existe una Resolución Suprema que anuló el título ejecutorial de donde proviene su derecho propietario, en tal sentido, primero debió solucionar tal situación, para recién intentar la nulidad del título ejecutorial de la tercera interesada; y, **iii)** Al solicitar que se disponga la nulidad hasta el momento en que se pueda interponer nuevamente el memorial de ampliación y modificación de la demanda, el impetrante de tutela, está reconociendo que plantearon mal la demanda y quieren una nueva oportunidad para nuevamente volver a demandar, puesto que, en el caso presente no expusieron el nexo de causalidad entre los hechos reclamados y las causales de nulidad.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 20/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 1582 a 1585, **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión en el fundamento de que: **a)** No es suficiente la identificación del acto lesivo, sino que el mismo tenga también relevancia constitucional, vinculados con los derechos que fueron invocados de vulnerados, existiendo la obligación de que el solicitante de tutela explique en que consiste la relevancia de su reclamo; es decir, que en caso de que no hubiesen concurrido las observaciones realizadas, exponer, de qué manera hubiese cambiado la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019, explicación que no se efectuó en el presente caso, más cuando sobre los argumentos de la demanda, aun con escasa fundamentación fueron consideradas en todo lo que pudieron rescatar del memorial de ampliación y modificación de la pretensión de nulidad; y, **b)** En relación a las denuncias planteadas por el accionante, se advierte lo que en realidad se busca en la presente acción tutelar, es un pronunciamiento del Tribunal de garantías sobre la interpretación que las autoridades demandadas realizaron con relación a los arts. 50 y 59 de la LSNRA, además de solicitar la valoración de la prueba presentada por los mismos, sin haber cumplido con los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional para tal fin.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2017, ante la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Agroambiental Plurinacional, el ahora accionante instauró demanda de nulidad absoluta de Título ejecutorial SPP-NAL-066182 del predio rústico denominado Colonia Villa Arancibia 3 ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, contra Inés Torres Ríos (fs. 583 a 598 vta.); subsanado mediante escritos presentados el 27 de julio y el 18 de agosto del mismo año (fs. 609 a 613 vta., y 628); y admitido mediante Auto de 4 de septiembre de 2017 (fs. 630 y vta.).

**II.2.** Por el memorial de presentado el 13 de octubre de 2017, el ahora solicitante de tutela, presentó modificación y ampliación de su demanda de nulidad absoluta (fs. 1192 a 1212 vta.); admitido mediante Auto de 23 de octubre de 2017 (fs. 1214).

**II.3.** Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019 de 11 de Julio, por la que, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribuna Agroambiental Plurinacional, declararon improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial planteado por el ahora accionante, manteniéndose firme y subsistente el Título ejecutorial SPP-NAL-066182 de 18 de diciembre de 2008 (fs. 1458 a 1488 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en sus componentes de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, el derecho a la defensa y a la tutela efectiva, igualdad de las partes, seguridad jurídica y valoración de la prueba; toda vez que, los Magistrados demandados declararon improbada su demanda de nulidad de título ejecutorial, pronunciándose de manera insuficiente sobre los reclamos expuestos en la demanda, omitiendo considerar sobre la violación del art. 50 I de la LSNRA y la incompetencia en razón de materia, territorio, tiempo y de jerarquía; causal planteada en el memorial de ampliación que después de ser admitido fue desconocido; cuestionando además, que la ficha catastral fue valorada desde la forma y no respecto a su contenido, emitiéndose solo consideraciones retóricas sustentadas en conjeturas ausentes de fundamento probatorio y jurídico; dado que, si bien se realizó un descripción de cada uno de los documentos que fueron cuestionados en la demanda, no se realizó el correspondiente juicio evaluativo formal y material de los mismos; habiéndose incluso, arrojado prueba documental referente a procesos penales, de interdicto de recuperar la posesión, transferencia de la parcela 152 de la Colonia Villa Arancibia 3 ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, cuyo valor fue negado bajo el argumento de que no formaron parte del proceso de saneamiento.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el*



*artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad”.*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: “...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de “unidad constitucional” y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la*



*subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias**

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”, Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: “...*el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*”. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: “...*esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...*”.

### **III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones**

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: “...*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la*



*estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, manifestó que: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*



Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión."*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

#### **III.4. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria**

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que*





*sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: “La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional” por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la Norma Suprema manifiesta que “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...”, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *“...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales”.*

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *“...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre*



*éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *“...para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”.*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *“...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.*

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...”* (las negrillas nos pertenecen).



### III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante el debido proceso en sus componentes de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, el derecho a la defensa y a la tutela efectiva, igualdad de las partes, seguridad jurídica y valoración de la prueba, toda vez que, los Magistrados demandados, dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019, pronunciándose de manera insuficiente sobre los reclamos expuestos en la demanda, omitiendo considerar sobre la violación del art. 50 I de la LSNRA y la incompetencia acusada en el memorial de ampliación que después de ser admitido fue desconocido; cuestionando además, que la ficha catastral fue valorada desde la forma y no respecto a su contenido, emitiéndose solo consideraciones retóricas sustentadas en conjeturas ausentes de fundamento probatorio y jurídico; dado que, si bien describieron cada uno de los documentos que fueron cuestionados en la demanda, no se realizó el correspondiente juicio evaluativo formal y material de los mismos; habiéndose incluso, arrojado prueba documental referente a procesos penales, de interdicto de recuperar la posesión, transferencia de la parcela 152 de la Colonia Villa Arancibia 3 ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, cuyo valor fue negado bajo el argumento de que no formaron parte del proceso de saneamiento.

En relación a la problemática planteada, corresponde señalar que el impetrante de tutela cuestiona que, en relación a su demanda de nulidad de título ejecutorial los Magistrados demandados hubiesen fundamentado de manera insuficiente los puntos cuestionados que harían procedente su demanda de nulidad; asimismo, refiere que existiría omisión de pronunciamiento respecto a la observación realizada en relación a la supuesta violación del art. 50.I núm. 2 inc. c) de la LSNRA en relación al reclamo de incompetencia, en razón a que el INRA hubiese contratado los servicios de la empresa privada CADIC S.A. – DICATUR S.A. para ejecutar el saneamiento sin la participación de servidores públicos; delegación de funciones que no fue realizada mediante ley, reglamento o mínimamente con una Resolución administrativa, siendo en consecuencia, irregular el proceso de saneamiento.

Sobre lo referido por el solicitante de tutela, corresponde manifestar que de la revisión y análisis de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019, se advierte que la misma en su Considerando IV titulado análisis del caso, inicia su fundamento señalando que debe entenderse que la nulidad procede únicamente por las causas establecidas por ley, no existiendo la posibilidad de crear arbitrariamente nuevas causas de nulidad o anulabilidad que en materia agraria, para el caso en cuestión, se encuentran previstas en el art. 50 de la LSNRA, por lo que cualquier argumento al margen de dicha norma sería pertinente desestimarlos; es en este marco que los Magistrados demandados, ingresaron a resolver de manera amplia todos los puntos en los que el ahora impetrante de tutela sustentó su demanda, vale decir que, en relación a la causal de error esencial que destruya la voluntad, se concluyó que en toda la documentación cursante en la carpeta del proceso de saneamiento, no se observó prueba alguna que desvirtuó la posesión certificada de la demandada en el proceso de nulidad, sobre el predio en cuestión, misma que fue firmada o por la autoridad de la comunidad y validada por el INRA mediante la Resolución Administrativa RA-CS 0336/2008 de 21 de mayo, y producto de la aplicación del saneamiento en el referido predio se verificó que quien cumplía la función social era Inés Torres Ríos; asimismo, en cuanto a la observación de la causal de nulidad por simulación absoluta por la posesión aparente de la beneficiaria, en el punto 2 del Considerando IV del fallo ahora cuestionado, se precisó que de la revisión de antecedentes se evidenció que todas las actividades del proceso de saneamiento fueron cumplidas, siendo debidamente publicadas como establece el reglamento agrario; en cuanto a la simulación argüida, se hizo referencia a que el Tribunal Agroambiental desarrolló el lineamiento de que es necesario demostrar a través de prueba que el hecho o acto cuestionado fue distorsionado; en tal sentido, en el proceso de saneamiento no existe documentación que acredite la existencia de conflicto alguno que el ente administrativo hubiese omitido tratar hasta la fecha en que se emitió la resolución final del proceso de saneamiento.

Por otra parte, se advierte que en el numeral 3 del Considerando IV de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019 058/2019, en relación a la causal de nulidad por ausencia de causa, por



no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; las autoridades demandadas precisaron que el ahora solicitante de tutela se limitó a expresar el derecho propietario que tendría sobre el predio en cuestión; sin embargo, el mismo debió ser acreditado en el proceso de saneamiento, unido a la posesión y el cumplimiento de la función social a tiempo de realizarse las pericias de campo, dado que dicho saneamiento fue masivo y de conocimiento general; por lo que, debió apersonarse al mismo; en tal sentido, si bien se acusa que se hubiese creado una situación falsa a la realidad de los hechos, el ahora accionante no desvirtuó la posesión de Inés Torres Ríos a momento de efectuarse el procedimiento de saneamiento; asimismo, se debe señalar que, en relación a la causal invocada de nulidad por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la formalidad que inspiró su otorgamiento; se evidencia que los Magistrados demandados, citando jurisprudencia que explica sobre esta causal de nulidad, concluyeron que el proceso de saneamiento se realizó conforme a las previsiones contenidas en el reglamento agrario, vigente en ese entonces, no siendo evidente lo acusado por el demandante, puesto que, al contrario, se observa que el trabajo de campo fue realizado en cumplimiento de la normativa, no existiendo vulneración de las disposiciones legales señaladas por el ahora impetrante de tutela, no habiéndose probado objetivamente que en el proceso de saneamiento se hubiese violado la ley aplicable, las formas esenciales o la finalidad que inspiró su otorgamiento; señalando además los Magistrados demandados que, en relación a las observaciones realizadas sobre el proceso de saneamiento, de ser evidentes las mismas, el demandante –ahora solicitante de tutela–, tenía la facultad de impugnar dicho proceso de saneamiento, de manera oportuna, a través del proceso contencioso administrativo; facultada que no fue ejercida debidamente en el momento de la resolución final del proceso de saneamiento que dio origen al actual título ejecutorial del cual se pretende la nulidad.

De todo lo hasta aquí expuesto y analizado, se advierte que las autoridades demandadas emitieron una respuesta debidamente fundamentada y motivada en relación a cada una de las causales argüidas por el ahora accionante, quien acusó que dichas respuestas fuesen insuficientes; empero, conforme se detalló ut supra, dicho argumento no resulta evidente, por cuanto, es el mismo impetrante de tutela que en su memorial de la presente acción de defensa, analizó las respuestas otorgadas y expuso sus criterios de disenso sobre tales respuestas, señalando que la mismas serían insuficientes; empero, conforme ya se manifestó, de las respuestas otorgadas se observa que las mismas son concisas en relación a cada causal invocada y enmarcada en las diferentes causales previstas en el art. 50 de la LSNRA.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta omisión del reclamo, en el que se acusó la falta de competencia que hubiese invalidado el proceso de saneamiento, por la participación de la Empresa contratada para la ejecución de dicho procedimiento, por parte del INRA, se debe mencionar que del análisis de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019, se evidencia que ésta, en la parte final de su Considerando IV, después de identificar las deficiencias del memorial de ampliación y modificación de la demanda de nulidad, las autoridades demandadas rescatan que en relación al art. 50 núm. 2 inc. b) y c) de la citada ley, inciso este último al que el accionante vinculó su reclamo de falta de competencia de la empresa que realizó el proceso de saneamiento, los Magistrados demandados, señalaron que en el memorial de ampliación y modificación de la demanda, no existe desarrollo de las causales que se encuadren a los supuestos vicios de nulidad del título ejecutorial impugnado, aspecto que impide al Tribunal Agroambiental pronunciarse al respecto; es decir, que el ahora impetrante de tutela no expuso en que forma la supuesta competencia de la empresa que participó en el saneamiento del predio en cuestión, se enmarcaría a la causal de violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento; previsto en el art. 50.I núm. 2 inc. c) de la LSNRA; habiendo los Magistrados demandados, conforme ya se refirió ut supra, señalado –cuando respondieron sobre los reclamos efectuados en función a dicha causal–, que el ahora solicitante de tutela tenía a su alcance el proceso contencioso administrativo para reclamar sobre las supuestas irregularidades que se hubiesen producido en el proceso de saneamiento del predio en cuestión; siendo en consecuencia evidente que las autoridades demandadas cumplieron con su deber de fundamentación, motivación y congruencia a tiempo de emitir su fallo ahora cuestionado, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.



Al margen de ello, se debe señalar que, en relación a los reclamos expuestos por el accionante sobre supuestas contradicciones en que hubiesen incurrido los Magistrados demandados, quienes hubiesen desconocido la admisión de su memorial de ampliación y modificación de la demanda y después hubiesen rechazado el mismo a tiempo de emitir la Sentencia ahora cuestionada; así como el hecho de que se hubiese reconocido su legitimación al rechazar las excepciones incapacidad procesal e impersonería; determinación que también hubiese sido dejado de lado por las autoridades demandadas, quienes además, no hubiesen considerado las irregularidades en que se hubiera incurrido en el proceso de saneamiento, en razón a que la posesión de Inés Torres Ríos no sería real; dan cuenta de que el ahora accionante expuso dichos reclamos sin expresar concretamente la forma en que la respuesta o criterio asumido por las autoridades demandadas, lesionó sus derechos, ofreciendo únicamente alegatos que hacen patente su disconformidad con la decisión asumida; y si bien cuestiona que en su memorial de ampliación y modificación de la demanda de nulidad expuso nuevos hechos como el referente a la competencia que invalidaría el proceso; conforme ya se expuso supra, las referidas autoridades ahora demandadas, manifestaron que el impetrante de tutela no podía apartarse de las causales determinadas por ley para exigir la nulidad de los títulos ejecutoriales, no habiéndose expuesto en la demanda, cómo dicho extremo se enmarcaría en una de las causales previstas en el art. 50 de la LSNRA; señalándose además, que la mayor parte de los argumentos que atacaban el proceso de saneamiento, debieron ser impugnados mediante proceso contencioso administrativo; derecho que no fue ejercido en su momento por el ahora accionante; en tal sentido, no se advierte que el impetrante de tutela haya explicado en relación a sus criterios de disconformidad con lo resuelto por los Magistrados demandados porque la labor efectuada por estos en el fallo ahora cuestionado, serían lesivos a sus derechos, limitándose a cuestionar que dichas respuestas serían insuficientes y equivocadas por cuanto él sería quien se encontraba en posesión del predio 152 Colonia Villa Arancibia 3 ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz.

Incurriendo de esta forma el solicitante de tutela, en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa cuál fue la errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), o la equívoca interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); es así, que en relación a los reclamos de la supuesta omisión de valoración de la prueba, que si bien fue descrita por las autoridades demandadas, no se hubiese realizado el correspondiente juicio evaluativo formal y material de los elementos de convicción; habiéndose incluso, arrimado prueba documental referente a procesos penales, de interdicto de recuperar la posesión, transferencia de la parcela 152 de la Colonia Villa Arancibia 3 ubicado en el municipio de San Julián del departamento de Santa Cruz, cuyo valor fue negado bajo el argumento de que no formaron parte del proceso de saneamiento; dicha omisión no resulta evidente por cuanto el mismo accionante refiere que los Magistrados demandados, expusieron que no correspondía la valoración de dicha prueba por cuanto la misma no fue parte o producida al interior del proceso de saneamiento, que en criterio del impetrante de tutela hubiese sido ilegal, vale decir que, si bien se acusa omisión de valoración probatoria, en el mismo memorial de la acción tutelar en análisis, se observa el cuestionamiento realizado a dicha valoración conforme ya se precisó en el caso presente, incumpliendo de esta forma, el ahora solicitante de tutela con la carga argumentativa requerida, desarrollada en el fundamento jurídico III.4 del presente fallo constitucional, para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar la revisión de la valoración efectuada por las autoridades ordinarias.





En consecuencia, no existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor ordinaria y no siendo evidente la falta de congruencia, fundamentación y motivación en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 058/2019, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente de los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 1582 a 1585, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2020-S4**

**Sucre, 15 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33636-2020-68-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 021/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 84 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fátima Mariela** y **Gabriela Liliana**, ambas **Campero Ovando** y **María del Consuelo Ovando Cortez** contra **Pablo Almanza Arze**, **Marcelina Sejas de Almanza**, **Copropietarios**; **Ana María Brockman Quiroga**, **Presidente del Directorio** y **Janett Marcela Arévalo de la Zerda**, **Administradora de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mediterráneo II**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 y 43 a 48 vta., las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de septiembre de 2017, suscribieron un contrato de arrendamiento por dos años, con los esposos Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza, –hoy demandados– como Copropietarios del departamento signado con la letra B, ubicado en la planta baja, bloque III del Condominio Mediterráneo II, sito en la calle Chipaya 1628 de Cochabamba. Lamentablemente, no pudieron cumplir el pago de alquileres por lo que fueron desalojadas mediante proceso iniciado el 26 de marzo de 2019, y cuya Sentencia de 3 de enero de 2020, se encuentra en grado de apelación.

A pesar de que el plazo de arrendamiento no había vencido, el 20 de octubre de 2019, fueron sorprendidas con el corte del suministro de energía eléctrica en el referido inmueble; y, cuando fueron a reclamar a la Administración del Condominio, la ahora codemandada Janett Marcela Arévalo de la Zerda, les contestó de manera prepotente que los Copropietarios Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza retiraron el medidor de energía eléctrica e instruyeron que ninguna de las personas ni funcionarios de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.) ingresen y repongan el servicio de energía eléctrica.

Indicando que, hoy al apersonarse a la referida empresa eléctrica, fueron informadas de que el retiro del medidor de energía eléctrica, se debió a la solicitud formulada por los hoy demandados; quienes, como copropietarios, informaron que el inmueble estaba desocupado. Luego de las explicaciones correspondientes, los funcionarios de la empresa, se constituyeron en el domicilio para reponer el medidor, lo cual no fue posible debido a que tanto la Administradora de dicho condominio, como los Copropietarios, ordenaron que no se permitiera tal reinstalación, mediante una medida de hecho que les ocasiona grave perjuicio a nivel emocional y que atenta contra la vida y la salud, en especial a María del Consuelo Ovando Cortez, por ser persona adulta mayor.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las impetrantes de tutela denunciaron que las acciones de hecho ejercidas en su contra y de su familia, lesionaron sus derechos a la salud, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos, y a una vejez digna, citando al efecto los arts. 18.I, 19, 20.I, 67.I, 115.II, 116 y 199 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la restitución y colocado en el día, del medidor de energía eléctrica y se les permita vivir dignamente hasta que se resuelva la impugnación formulada contra la Resolución de desalojo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 81 a 83, presente la parte accionante y su abogada, Ana María Brockman, demandada y ausentes los demás codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Las impetrantes de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificaron los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ana María Brockman Quiroga, Presidenta de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mediterráneo II de la ciudad de Cochabamba, en audiencia, informó lo que sigue: **a)** La Administradora del referido Condominio Janett Marcela Arévalo de la Zerda, goza de vacación y por ello, no asistió a la audiencia; **b)** Las impetrantes de tutela adeudan por expensas la suma de Bs25600.-(veinticinco mil seiscientos bolivianos); y, **c)** De acuerdo al informe del personal de seguridad de dicho Condominio, las accionantes ya no viven en el departamento, aunque ingresan y salen de dicho inmueble sacando e introduciendo objetos pero no pernoctan en él mismo.

Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza, Copropietarios del departamento signado como "B", planta baja, bloque III, situado en el Condominio "Mediterráneo II", no se presentaron en la audiencia de consideración, de acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno pese a su legal notificación cursante fs. 63.

Janett Marcela Arévalo de la Zerda, Administradora del Condominio Mediterráneo II, no asistió a la audiencia de acción de defensa ni presentó informe, citada de acuerdo a fs. 69

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 021/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 84 a 89 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a los demandados Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza y Janett Marcela Arévalo de la Zerda, ordenando, la restitución del medidor de luz y que para ello, se permita el ingreso de los técnicos de ELFEC S.A., u otro personal autorizado, señalando al efecto: **1)** En función a la prueba presentada, se evidencia que las accionantes se encuentran privadas del servicio básico de energía eléctrica por las medidas de hecho tomadas por mano propia de los Copropietarios del departamento, quienes mediante carta de 17 de septiembre de 2019, instruyeron a la Administradora del referido Condominio, no permitir ningún tipo de instalaciones, así como cualquier tipo de reparaciones en el inmueble de su propiedad; **2)** A raíz de dicha instrucción, la Administradora codemandada, no permitió el ingreso de los funcionarios de ELFEC S.A. para reparar la instalación del medidor de luz, **3)** De acuerdo al acta de verificación notarial, al 14 de febrero de 2020, persiste la vulneración denunciada; y, **4)** Respecto a Ana María Brockman, en su condición de Presidenta del Directorio del condominio Mediterráneo II, negó que ella haya dado la orden de prohibición de ingreso a los personeros de ELFEC S.A., como aseveraron las accionantes.

## **I. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por documento privado de arrendamiento de su departamento para vivienda con reconocimiento de firmas, Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza, –hoy demandados– como Copropietarios del inmueble en propiedad horizontal, entregaron el departamento "B", ubicado en la planta baja del Condominio Mediterráneo II de la ciudad de Cochabamba, a favor de María del Consuelo Ovando Cortez y de sus hijas, Fátima Mariela y Gabriela Liliana, ambas Camperos



Ovando, –ahora accionantes– por el plazo de dos años computables desde el 1 de octubre de 2017, estableciéndose un canon de alquiler mensual de \$us480.- (cuatrocientos ochenta dólares estadounidenses (fs. 4 a 7).

**II.2.** Consta también, que el 26 de marzo de 2019, los Copropietarios del referido inmueble, ahora demandados, plantearon demanda extraordinaria de desalojo de vivienda; a las hoy impetrantes de tutela, proceso que concluyó con Sentencia de 3 de enero de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de Cochabamba, que declaró probada en parte la acción interpuesta por Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza; y, dispuso que las ahora solicitantes de tutela desocupen el inmueble de propiedad de los demandantes en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la indicada Resolución (fs. 21 a 25 vta.).

**II.3.** Contra dicha Resolución María del Consuelo Ovando Cortez y Fátima Mariela y Gabriela Liliana, ambas Campero Ovando, formularon el recurso de apelación (fs. 32 a 35 vta).

**II.4.** Por nota suscrita el 17 de septiembre de 2019, los Copropietarios Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza, hicieron conocer a Janett Marcela Arévalo de la Zerda, Administradora del Condominio Mediterráneo II, que no podían realizarse ningún tipo de instalaciones, así como cualquier clase de reparaciones y/o remodelaciones en el interior del departamento de su propiedad, sin su previa autorización (fs. 9).

**II.5.** De acuerdo al Informe de Revisión 012452 emitido el 20 de septiembre de 2019, por personal de ELFEC S.A., no se pudo instalar el medidor de energía eléctrica por orden de la Administradora del Condominio Mediterraneo II y de los copropietarios. En la misma fecha, por Acta de Verificación 136/2019, realizada el 20 de septiembre por el Notario de Fe Pública 54 del departamento de Cochabamba, se dejó constancia que el personal de seguridad del Condominio Mediterráneo II, por instrucción de la Administradora, no permitió el ingreso del personal de ELFEC S.A., para instalar el medidor de energía eléctrica (fs. 8 y vta.; y, 10).

**II.6.** El Acta de Verificación 02/2020 de 14 de febrero, da cuenta que la Notaria de Fe Pública 48 del departamento de Cochabamba, constituida en el departamento signado con la letra "B", ubicado en la planta baja del bloque III del Condominio Mediterráneo II, constató que el inmueble no cuenta con energía eléctrica por haberse retirado el medidor (fs. 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela denuncian que las acciones de hecho ejercidas en su contra y de su familia, vulneraron sus derechos a la salud, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos y a una vejez digna, puesto que se las privó del acceso a la energía eléctrica por haberse retirado el medidor de energía eléctrica e impedido que sea repuesto el servicio por el personal de ELFEC S.A.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

Conforme señala la SCP 1047/2019-S4 de 10 de diciembre, señalo que; *"...De la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante, ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*



*Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".*

*En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "...un Estado de Derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley..." (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).*

### **III.2. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho**

*En ese sentido la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo citó lo siguiente: "El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

*Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o*





*asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata.*

*Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.*

*Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.*

*Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.*

*En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable...”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Según informan los antecedentes de la acción de amparo constitucional que se revisa, las solicitantes de tutela habitan el inmueble de propiedad de los demandados Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas de Almanza, por haber suscrito el 2 de septiembre de 2017, un contrato de arrendamiento del departamento signado con la letra “B”, ubicado en la planta baja, bloque III del Condominio Mediterráneo II, sito en calle Chipaya 1628 de la ciudad de Cochabamba, por el plazo de dos años computables desde el 1 de octubre de 2017, estableciéndose un canon de alquiler mensual de \$us480.

Consta también, que el 26 de marzo de 2019, los Copropietarios del inmueble, hoy demandados, plantearon demanda extraordinaria de desalojo de vivienda alegando el impago del canon de arrendamiento desde abril de 2018, proceso que concluyó con Sentencia de 3 de enero de 2020, por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de Cochabamba, que declaró probada en parte la acción interpuesta por los Copropietarios Pablo Almaza Arze y Marcelina Sejas de Almanza; y, dispuso que las ahora solicitantes de tutela, desocupen el inmueble de propiedad de los demandantes en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la indicada Resolución, que fue apelada por las demandadas.



A pesar de la existencia del proceso señalado, el 17 de septiembre de 2019, los Copropietarios antes indicados instruyeron a la Administradora del Condominio Mediterráneo II, Janett Marcela Arévalo de la Zerda, que no podía realizarse ningún tipo de instalaciones ni reparaciones y/o remodelaciones en el interior del departamento de su propiedad, sin su previa autorización.

De acuerdo al Informe de Revisión 012452 emitido el 20 de septiembre de 2019, por personal de ELFEC S.A., se evidencia que no se pudo instalar el medidor de energía eléctrica por orden de la Administradora del referido Condominio y del propietario; el Acta de Verificación 136/2019, realizada el 20 del mismo mes y año por el Notario de Fe Pública 54 del departamento de Cochabamba, corrobora dicho aspecto, puesto que dejó constancia que el personal de seguridad del Condominio Mediterráneo II, por instrucción de la Administradora, no permitió el ingreso del personal de ELFEC S.A., resultando evidente que el indicado contador fue retirado privando a las solicitantes de tutela del acceso a la energía eléctrica, mediante acción de hecho que persistía el 14 de febrero de 2020, como consta en el Acta de Verificación 02/2020 de esa fecha, suscrita por la Notaria de Fe Pública 48 del departamento citado.

Con los antecedentes referidos, corresponde analizar por separado la conducta de los particulares demandados; y así, se tiene que los Copropietarios del inmueble, Pablo Almanza Arze y Marcelina Sejas Soto de Almanza, a pesar de acudir a la jurisdicción ordinaria, mediante acción extraordinaria de desalojo de vivienda iniciada el 26 de marzo de 2019 que se encontraba en trámite; mediante acción de hecho, mandaron retirar el medidor de energía eléctrica que pertenecía al inmueble arrendado a las impetrantes de tutela, suprimiendo de facto el acceso al servicio correspondiente, acto que resulta ilegítimo por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y su gravedad, merece la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar el derecho al acceso a la energía eléctrica y la prohibición de hacerse justicia por mano propia.

En cuanto se refiere a la codemandada Janett Marcela Arévalo de la Zerda, Administradora del Condominio Mediterráneo II, en el que se encuentra emplazado el inmueble que ocupan las accionantes, se tiene que cumplió la solicitud de los Copropietarios codemandados, puesto que instruyó que no se permitiera el acceso de los funcionarios de ELFEC S.A., para instalar el medidor de energía eléctrica en el departamento ocupado por las solicitantes de tutela, concluyéndose también que, su negativa constituye igualmente, una medida de hecho apartada de la normativa constitucional que garantiza el acceso a la energía eléctrica; y, que por ende, no tiene justificación alguna. Similar razonamiento, corresponde a la Presidente de la Asociación de Copropietarios del Condominio Mediterráneo II, Ana María Brockman, quien, resulta responsable del acto ilegal analizado precedentemente, puesto que no puede desconocerse que por su cargo directivo fueron informadas todas las instrucciones impartidas tanto por el propietario del inmueble como por la Administradora de dicho Condominio, no existiendo ninguna constancia de acción alguna para impedir las.

La argumentación que precede, permite a la justicia constitucional conceder la tutela impetrada, de manera provisional, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por la existencia de la medida de hecho analizada, hasta que se resuelva en definitiva la acción de extraordinaria de desalojo por impago del canon de arrendamiento, que se encuentra en trámite, por haberse impugnado la Sentencia pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 84 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de



Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER la tutela provisional**, impetrada por Gabriela Liliana y Fátima Mariela, ambas Campero Ovando y María del Consuelo Ovando Cortez, **ordenando** el cese inmediato de la medidas de hecho asumidas por los particulares demandados, en la forma dispuesta por la Sala Constitucional; entretanto se resuelva el recurso de apelación formulado contra la Sentencia de 3 de enero de 2020, pronunciada dentro del proceso extraordinario de desalojo iniciado en la vía ordinaria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2020-S4**

Sucre, 15 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33545-2020-68-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 009/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 356 a 361, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Soliz Cordero** y **Camilo Medina Rodríguez**, representantes de la **Empresa Luz del Valle Inversiones Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Marcos Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, y **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pío Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 de enero de 2020, cursantes de fs. 211 a 216; y, de subsanación el 24 del mismo mes y año (fs 226 vta.), la parte accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2017, a través de su representante, interpuso proceso de diligencia preparatoria de demanda, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, instancia que admitió la misma por Auto Interlocutorio de 15 de igual mes y año, posteriormente se la dejó sin efecto, mediante Auto Interlocutorio de 7 de junio del año indicado, por el que se anularon obrados hasta fojas catorce del expediente, declarándose el Juez de la causa, incompetente materialmente en el mismo acto, cuya apreciación de la pretensión deducida fue incorrecta, pues el objeto de la acción indicada era la de recabar documentación sobre la existencia de un contrato de valuación de acciones y con ella defender sus derechos por despojo de bienes que le pertenecen.

Como consecuencia de lo anteriormente referido, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la resolución de anulación de actuados, concediéndose el mismo, en el efecto suspensivo y radicándose en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, los Vocales ahora demandados la desestimaron mediante Resolución 059 de 10 de mayo de 2019; en cuyo mérito, presentaron recurso de casación, que fue rechazado en forma directa por los mismos, a través de Resolución 080 de 5 de junio de idéntico año; en virtud de lo cual, interpusieron recurso de compulsión contra la última determinación, resuelto por Auto Supremo (AS) 621/2019 de 27 del indicado mes y año, mediante el cual, los Magistrados demandados la declararon ilegal, imponiéndoles en consecuencia, multa procesal; situaciones que implicaron vulneración del trámite recursivo establecido en el Código Procesal Civil, en su aplicación al caso concreto; puesto que, tanto el "Auto de Vista de 10.05.19" (sic) como el "Auto de 05.06.19" (sic) antes indicados, no realizaron fundamentación o motivación suficientes sobre los reclamos de fondo respecto a la incorrecta anulación de obrados, de la admisión de la demanda preliminar preparatoria, y posteriormente respecto del rechazo del recurso de casación, actos irregulares no subsanados por las autoridades jurisdiccionales que las conocieron y resolvieron respectivamente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, así como del principio de igualdad, citando al efecto los arts. 14, 56, 57, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el AS 621/2019, disponiendo que los Magistrados demandados emitan uno nuevo, conforme a las normas constitucionales respecto al debido proceso, citadas en la presente acción de tutela.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 353 a 355 vta., en presencia de los solicitantes de tutela y de los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La empresa accionante ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no tiene que ver con la admisibilidad de la medida preparatoria de demanda, sino con temas impugnatorios o recursivos; y **b)** Las autoridades demandadas, no entendieron ni aplicaron la jurisprudencia señalada y acompañada para resolver el caso concreto.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marcos Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 305 a 309, informaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional se basó en situaciones imprecisas y argumentaciones poco claras, por ende, carentes de nexo de causalidad; **2)** El AS 621/2019, fue sustentado en el razonamiento de que el rechazo de una diligencia preparatoria, no admite recurso de casación, pues esta impugnación está reservada sólo contra los autos de vista dictados en procesos ordinarios; **3)** El recurso de compulsua tiene como fin único en el caso, la determinación sobre la existencia de negativa indebida de la casación, por tanto, no puede sustanciar determinaciones emergentes del proceso como la competencia jurisdiccional del juez de la causa; y, **4)** Conforme a lo dispuesto por el art. 309 del Código Procesal Civil (CPC), sólo se admite apelación en el efecto devolutivo en caso de rechazo de la diligencia preparatoria antes referida, por esta razón, no es posible su concesión en el efecto suspensivo.

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pío Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 320 a 322 vta., refirieron lo siguiente: **i)** El Resolución 059, presentado el 6 de febrero de 2020, expedida por sus autoridades, fue notificada a los representantes de la entidad accionante el 21 de igual mes y año, por ende, no se cumplió el principio de inmediatez; y, **ii)** No emitieron el AS 621/2019, en consecuencia, no están legitimados para ser demandados.

#### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Jorge Cordero Zárate, Presidente Ejecutivo a.i. de la Empresa Nacional de Electricidad "ENDE", a través de informe escrito presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 281 a 283 vta., sostuvo lo siguiente: **a)** La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no tiene competencia territorial para decidir sobre la presente acción de tutela, pues el AS 621/2019, fue emitido en la ciudad de Sucre por la Sala Civil del Tribunal de Justicia, por ello, debió ser conocida y resuelta por un tribunal de garantías de dicho lugar; **b)** La diligencia preparatoria de demanda, fue presentada para solicitar la exhibición de documentos suscritos entre la entidad precitada y la empresa "Profin Consultores", empero, tenidos como contratos administrativos por el juez de la causa, siendo ésta la razón de su declaración de incompetencia; **c)** El Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2017, que anuló obrados hasta la admisión de la diligencia preparatoria indicada, fue considerada por los Vocales demandados como definitivo mediante la Resolución 059, por tal motivo, sólo podía impugnársela a través de recurso de apelación en forma





directa; y, **d)** A través de la presente acción, en realidad se persigue la revocación en segunda instancia de la invalidez de actuados dispuesta por la autoridad judicial, habiendo interpuesto para ello, recurso de compulsa sin observar su improcedencia conforme a procedimiento. Argumentos ratificados en audiencia.

Jaime Doria Medina Claros, Gerente General de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), a través de sus abogados y/o representantes, mediante informe verbal en audiencia, alegaron que los demandantes de tutela desde un primer momento, equivocaron su demanda preparatoria interpuesta ante un juez ordinario en materia civil, autoridad a la que solicitaron la exhibición de documentos públicos y administrativos, en cuya base además pretenden una indemnización supuestamente justa, acción que evidentemente debió ser interpuesta ante una autoridad jurisdiccional especializada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 009/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 356 a 361, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La interpretación de la legalidad, debe ser cumplida por los jueces y tribunales ordinarios, que en el caso, emerge de la supuesta aplicación errónea de los recursos de impugnación establecidos en el CPC; **2)** Los accionantes, incumplieron con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para entrar a examinar y analizar el fondo de la problemática a través de nueva verificación de la prueba; y, **3)** El recurso de casación, es un medio de impugnación vertical y extraordinario, procedente sólo en los casos estrictamente señalados en la ley procesal, por ende, no es posible aplicarla contra las resoluciones dictadas en las diligencias preliminares o preparatorias de demanda, conforme se encuentra establecido en el art. 309 del CPC.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2017, la Empresa Luz del Valle Inversiones Sociedad Anónima S.A. –ahora accionante–, a través de apoderados, interpuso diligencia preparatoria de demanda, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, solicitando que el Presidente de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) y el Gerente General de ELFEC S.A., extiendan fotocopias legalizadas de documentos propios de sus actividades institucionales; acción admitida por Auto Interlocutorio de 15 de igual mes y año (fs. 11 a 13 vta.).

**II.2.** Cursa Auto Interlocutorio de 7 de junio del mismo año, emitido por el Juez de causa, el mismo que dejó sin efecto la resolución de admisión de la demanda indicada en la Conclusión anterior, declarando además su incompetencia material; decisión impugnada mediante recurso de reposición con alternativa de apelación, por memorial presentado por la entidad solicitante de tutela el 13 de idéntico mes y año, pidiendo la reposición de la admisión de la demanda (fs. 63 y vta.; y, 70 y vta.).

**II.3.** A través de Resolución 059 de 10 de mayo de 2019, los Vocales demandados desestimaron el recurso impugnatorio, declarando la ejecutoria del “Auto Definitivo de 07 de junio de 2017”; decisión recurrida en casación por la entidad peticionante de tutela, mediante memorial presentado el 4 de junio del indicado año, por el cual, pidió su nulidad y la emisión de uno nuevo (fs. 89 y 170 a 173).

**II.4.** Por Resolución 080 de 5 de junio de 2019, los precitados Vocales, rechazaron el recurso de casación mencionado, en base a lo dispuesto en los arts. 270 y 309 del CPC, estableciendo que el “Auto Definitivo de 10 de mayo” no constituye auto de vista y que la impugnación fue concedida en el efecto devolutivo; en cuyo mérito, la empresa accionante dedujo recurso de compulsa contra tal decisión, a través de memorial presentado el 10 de igual mes y año, conforme las siguientes consideraciones: **i)** Las aseveraciones del tribunal ad quem, son erróneas por no reconocer que la Resolución impugnada constituye “AUTO DE VISTA”, violando lo establecido en el art. 264 del CPC;



ii) El Juez a quo no rechazó la demanda preliminar propiamente, simplemente se declaró incompetente y concedió la apelación en el efecto suspensivo; y, **iii)** El recurso de casación, es procedente respecto de la impugnación de una resolución sobre la declaración de incompetencia (fs. 174 y vta., y 181 a 182 vta.).

**II.5.** Mediante Auto Supremo (AS) 621/2019 de 27 de junio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon ilegal el recurso de compulsas, con las siguientes justificaciones: **a)** Los alcances competenciales del tribunal que conoce la compulsas, se circunscribe únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, conforme a lo previsto por el art. 279 del CPC, y de ninguna forma existe atribuciones para resolver temas sustanciales o de fondo; **b)** El art. 270.I de la Norma procesal civil, dispone la procedencia de la casación sólo respecto de autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente establecidos por la ley; **c)** El antecedente de la causa radica en la diligencia preparatoria de demanda, cuyo eventual rechazo admite recurso de apelación en el efecto devolutivo, al tenor de lo establecido en el art. 309 del CPC; por ende, dicha resolución es apelable, empero, sin posibilidad de recurso de casación; y **d)** Del mismo modo, ninguna resolución jurisdiccional emitida en procesos preliminares, admitirá la interposición del referido recurso extraordinario, por tal, la impugnación presentada careció de suficiente sustento fáctico y normativo (fs. 192 a 194 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, así como del principio de igualdad, en razón a que, dentro del proceso de diligencia preparatoria de demanda: **1)** Los Vocales demandados, al dictar la Resolución de rechazo del recurso de reposición con alternativa de apelación, no consideraron la incorrecta anulación de obrados hasta la admisión de la citada demanda y la declaración de incompetencia por parte del Juez de la causa; y, **2)** Los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo que declaró la ilegalidad del recurso de compulsas, no observaron su procedencia respecto a la Resolución de rechazo del recurso de casación interpuesto a su vez contra el "Auto de Vista" referido en el punto anterior, vulnerando lo previsto por el art. 274 del CPC.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los ahora solicitantes de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso

Al respecto la SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, justificó: "*El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.*

*En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse*



*estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.*

*El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*

*En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.*

*Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.*

*De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.*

*En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.*



*Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: i) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; ii) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y iii) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

*En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE". A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".*

*En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: "i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional "v) La*



*exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, 2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes”.*

### III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó: “*Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: “... El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.*

*En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.*

*Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios’.*

*Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: ‘La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: ‘«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia**, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...»’ (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

*La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: ‘...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas **exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por***





**las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...’.**

*De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, ‘...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso’.*

*El derecho a la defensa ‘...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «...**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.***

*Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)”.*

*Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.*

*Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación” (las negritas son nuestras).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La empresa impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, así como del principio de igualdad, en razón a que, dentro del proceso de diligencia preparatoria de demanda: **i)** Los Vocales demandados, al dictar la Resolución de rechazo del recurso de reposición con alternativa de apelación, no consideraron la incorrecta anulación de obrados hasta la admisión de la citada demanda y la declaración de incompetencia por parte del juez de la causa; y, **ii)** Los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo que declaró la ilegalidad del recurso de compulsión, no observaron su procedencia respecto a la Resolución de rechazo del recurso de casación interpuesto a su vez contra el “Auto de Vista” referido en el punto anterior, vulnerando lo previsto por el art. 274 del CPC.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el proceso que dio origen a la presente acción, tiene como sustento fáctico, la presentación del memorial del 7 de marzo de 2017, mediante el cual, la Empresa Luz del Valle Inversiones S.A. a través de su representante legal, interpuso



proceso de diligencia preparatoria de demanda, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, instancia en la que se la admitió por Auto Interlocutorio de 15 de igual mes y año, sin embargo, posteriormente se la dejó sin efecto por el Auto Interlocutorio de 7 de junio del año indicado, por el cual, se anularon obrados hasta fojas catorce del expediente, declarándose el Juez de la causa, incompetente materialmente en el mismo acto.

Como consecuencia de lo anteriormente referido, la precitada empresa interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución de anulación de actuados, concediéndose en el efecto suspensivo y radicándose en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en la cual, los Vocales demandados desestimaron el mismo, mediante Resolución 059, determinación que fue objeto de recurso de casación, rechazado en forma directa por las mismas autoridades a través de Resolución 080 de 5 de junio de idéntico año; mereciendo esta última determinación, recurso de compulsión que fue resuelta por AS 621/2019; por el cual, los Magistrados demandados lo declararon ilegal, imponiéndoles en consecuencia, multa procesal; actuaciones procesales que a decir de los accionantes, implicaron vulneración del trámite recursivo establecido en el Código Procesal Civil, en su aplicación al caso concreto; puesto que, tanto el "Auto de Vista de 10.05.19" como el "Auto de 05.06.19" antes indicados, no realizaron fundamentación o motivación suficiente sobre los reclamos de fondo respecto a la incorrecta anulación de obrados, por tal, de la admisión de la demanda preliminar preparatoria, y posteriormente respecto del rechazo del recurso de casación, actos irregulares no subsanados por las autoridades jurisdiccionales que las conocieron y resolvieron respectivamente.

### III.3.1. Consideraciones previas

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, se advierte que en la presente acción tutelar, los impetrantes de tutela cuestionaron con argumentos similares y correlativos las Resoluciones 059, dictados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y AS 621/2019, expedida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; al respecto, corresponde aclarar a los mismos, que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre las Resoluciones pronunciadas por los Vocales demandados, puesto que, conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso preparatorio de demanda, esto en virtud a que cada decisión emitida tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que se pudiesen ocasionar en su emisión; es decir, su revisión en impugnación es de exclusiva competencia de las autoridades ordinarias llamadas por ley, la intervención de la jurisdicción constitucional queda por lo tanto limitada solo a analizar la posible vulneración de derechos constitucionales con la emisión del señalado AS 621/2019, con el que se agotó la vía recursiva compulsiva.

También, corresponde aclarar a este contexto, que Jorge Cordero Zárate, Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE, a través de informe presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 281 a 283 vta., sostuvo que lo a Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no tuviera competencia territorial para decidir sobre la presente acción de tutela, dado que el AS 621/2019 fue emitido en la ciudad de Sucre por la Sala Civil del Tribunal de Justicia, por ello, debió ser conocida y resuelta por un tribunal de garantías de dicho lugar; en lo concerniente, la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que abrogó el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece en su art. 3.III parte final, que si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia del afectado, podrá presentarla éste si estima pertinente en la sala o juzgado competente por razón del domicilio del accionante, por tal, los ahora demandantes de tutela utilizaron dicha potestad normativa para interponerlo en la ciudad de Cochabamba.

### III.3.2. Análisis de fondo

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de la entidad accionante, para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que



tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa con relación sólo al AS 621/2019, conforme a la petición del presente amparo constitucional analizado y a los sustentos del memorial del recurso de compulsa.

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias, es decir, evidenciar que la Resolución impugnada es arbitraria por carecer de motivación o fundamentación, siendo ésta insuficiente; para ello, se pasará a realizar un contraste entre los argumentos expuestos en el memorial de interposición del recurso de compulsa y los fundamentos del Auto Supremo 621/2019.

En ese orden, de la revisión del contenido del memorial presentado por los personeros de la empresa impetrante de tutela el 4 de junio de 2019, se tienen las siguientes consideraciones: **a)** Las aseveraciones del tribunal ad quem, son erróneas por no reconocer que la resolución impugnada constituye "AUTO DE VISTA", violando lo establecido en el art. 264 del CPC; **b)** El juez a quo, no rechazó la demanda preliminar propiamente, simplemente se declaró incompetente y concedió la apelación en el efecto suspensivo; y, **c)** El recurso de casación, es procedente respecto de la impugnación de una resolución sobre la declaración de incompetencia.

En respuesta a los sustentos contenidos en el actuado anteriormente mencionado, el AS 621/2019, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró ilegal el recurso de compulsa, con las siguientes justificaciones: **1)** Los alcances competenciales del tribunal que conoce la compulsa, se circunscribe únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, conforme a lo previsto por el art. 279 del CPC, y de ninguna forma otorga atribuciones para resolver temas sustanciales o de fondo; **2)** El art. 270.I de la norma procesal civil, dispone la procedencia de la casación sólo respecto de autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente establecidos por la ley; **3)** El antecedente de la causa radica en la diligencia preparatoria de demanda, cuyo eventual rechazo admite recurso de apelación en el efecto devolutivo, al tenor de lo establecido en el art. 309 del CPC; por ende, dicha resolución es apelable, empero, sin posibilidad de recurso de casación; y **4)** Del mismo modo, ninguna resolución emitida en procesos preliminares, admitirá la interposición del referido recurso extraordinario, por tal, la impugnación presentada careció de sustento.

De lo anotado, es posible concluir que la empresa impetrante de tutela, confundió las alegaciones efectuadas en su recurso de casación contra la Resolución 059, que desestimó el recurso impugnatorio –reposición con alternativa de apelación– interpuesto contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 07 de junio de 2017, que anuló las actuaciones hasta la admisión de la diligencia preparatoria, con las argumentaciones contenidas en su recurso de compulsa, presentado contra la Resolución 080 de 5 de junio de igual año, que rechazó el recurso de casación antes referido, pues aunque son secuenciales, no responden a una misma consecuencia impugnatoria, sin advertir por ello, que la citada Resolución 059, desestimó propiamente su primer recurso impugnatorio, por tanto, debió interponer contra ella, el recurso de compulsa y no casación, como lo hizo; llevando ello a una concatenación de actos recursivos sin suficiente razonamiento y consecuencia procesal. Constatándose con todo ello, el erróneo entendimiento y aplicación por parte de los accionantes del instituto procesal de la compulsa.

En ese sentido los Magistrados demandados indicaron con claridad que los alcances competenciales del tribunal que conoce la compulsa, se circunscribe únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, conforme lo previsto por el art. 279 del CPC, y de ninguna forma se otorga atribuciones para resolver temas sustanciales o de fondo; citando el art. 270.I de la Norma procesal civil, respecto de la procedencia de la casación sólo respecto de autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente establecidos por la ley; contextualizando, que la causa radica en la diligencia preparatoria de demanda, cuyo eventual rechazo admite recurso de apelación en el efecto devolutivo, al tenor de lo establecido en el art. 309 del Código adjetivo de la materia, por ende, dicha Resolución es apelable, empero, sin



posibilidad de recurso de casación, entonces, la impugnación presentada careció de sustento; por ende y por todo lo analizado y estudiado, no existe falta de fundamentación y motivación en el citado AS 621/2019.

Corresponde asimismo referir que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el derecho al debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación que impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. De esta manera, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron la resolución. En el contexto anterior y conforme a lo puntualizado, las autoridades demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la ilegalidad del recurso de compulsión interpuesto por la empresa solicitante de tutela contra la Resolución 080, e imponer multa procesal.

En conclusión, no se conculcó el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa al tramitar y resolver el recurso de compulsión interpuesto por la Empresa Luz del Valle Inversiones S.A. ahora accionante, misma que utilizó los recursos establecidos en el Código Procesal Civil, empero, de forma errónea o incorrecta, por tanto, tampoco existió violación o del derecho a la defensa.

Del mismo modo, la supuesta vulneración del principio de igualdad, fue sustentado sólo con la referencia de que el caso o proceso preliminar fue tomado como intrascendente o sin importancia en temas recursivos; empero, tal argumento no resulta contextual al contenido del citado principio, resultando en consecuencia que no se encuentra suficientemente fundamentado, por ello, no puede emitirse criterio sobre el mismo.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 356 a 361, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2020-S4****Sucre, 15 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33660-2020-68-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 035/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 68 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Geovanna Isabel Guzmán de La Barra** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño**; **Primo Martínez Fuentes** y **Ricardo Edgar Flores Carvajal**, ex y actuales **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 y 28 a 38, la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de agosto de 2017 se suscribió una escritura pública bajo el Testimonio 249/2017 de 3 de agosto, emitido en la Notaría de Fe Pública 6 de Oruro, relativa a una de préstamo de dinero de Bs350 000.- (trescientos cincuenta mil bolivianos), con interés mensual de 3% por el lapso de seis meses computables a partir de la firma de dicha minuta de adjudicación judicial hasta el 2 de agosto de 2018, dejando como garantía un bien inmueble ubicado en la urbanización Pedro Ferrari, manzano A-21, lote 1, de 280 m<sup>2</sup> de superficie, Registrado en Derechos Reales (DD.RR.) según Escritura Publica Testimonio 0047/2007, bajo la matrícula computarizada 4.01.1.03.003123; empero, al no haberse supuestamente devuelto el dinero prestado, Paul Arispe García, el 28 de marzo de 2019, planteó proceso monitorio ejecutivo contra Ludwig Van Pedro, Ivonne Delicia, Carmiña Shira todos Aguilar Villavicencio y su persona, en el cual, se dictó la Sentencia Inicial 34/2019 de 2 de abril, declarando probada la demanda, condenándolos al pago de Bs350 000.- por concepto de capital en interés legal del 6% anual, disponiendo además diferentes medidas precautorias. Posteriormente, asumiendo defensa en el proceso, en audiencia de 12 de julio de 2019 e interpuesta la excepción de pago documentado total, se pronunció Sentencia Definitiva 69/2019, en igual fecha, declarando improbadada la referida excepción opuesta por su persona y otros, manteniendo firmes y subsistentes las determinaciones asumidas en la Sentencia Inicial 34/2019, acto jurídico procesal que fue notificado en la misma audiencia a todas las partes del proceso. Determinación ésta que en tiempo hábil y oportuno fue objeto de apelación por su parte y por los demás ejecutados, mediante memorial de 26 de igual mes y año, a través del buzón judicial electrónico, debido a que en aquella fecha el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en conmemoración del día del Juez del Estado Plurinacional de Bolivia cumplió la jornada de trabajo desde horas 9:00 hasta las 17:00; recurso de apelación que fue concedido y radicado en la Sala Civil Segunda del citado Tribunal, instancia que emitió el Auto de Vista 322/2019 de 29 de noviembre, que en su parte resolutive lo declaró inadmisibile, en virtud de haberse interpuesto después de vencido el término legal para formularlo, dando por ejecutoriada la Sentencia Definitiva 69/2019, con costas y costos. Decisión totalmente inconsistente que implicó un atentado a los derechos y garantías constitucionales, a partir de una interpretación forzada de la norma y sin considerar la concurrencia de un evento de fuerza mayor (día del Juez, que produjo que la labor judicial sea distinta a la habitual en tema de horarios), siendo rechazado dicho recurso, limitando ingresar al fondo de los agravios que fueron expresados en la mencionada impugnación y que al





presente importa un proceso el cual se encuentra en ejecución de sentencia y apremio efectivo de su patrimonio.

Sin embargo, las autoridades demandadas, declararon su inadmisibilidad bajo el argumento simple y único de que su recurso de apelación hubiese sido presentado fuera de plazo, es decir, vencidos los diez días, que la ley impele a los fines de la interposición de dicho recurso, aplicando la forma antes que la verdad material, en virtud a que la apelación de referencia fue presentada el 26 de julio de 2019, a las 19:06:33, mediante Buzón Judicial Electrónico; siendo éste el argumento para su desestimación; sin considerar la concurrencia de un evento de fuerza mayor no atribuible a su persona, lo que impidió que el memorial sea presentado en oficinas del Operador de Justicia.

Los demandados declararon la inadmisibilidad de su impugnación en apego a lo establecido en el art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC), señalando que tenían el plazo de diez días para presentar su recurso de apelación, plazo que evidentemente conforme a lo dispuesto en el art. 90.III del adjetivo civil, vencía el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, es decir, a las 18:30 del 26 de julio de 2019, advirtiendo que no se hubiese justificado el uso del Buzón Judicial Electrónico, conforme lo determina el Reglamento del Buzón Judicial (MERCURIO) que en su art. 1 dispone: "...y recursos dentro de los plazos previstos por ley, como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal, utilizando medios electrónicos que aseguren la presentación en día fecha y hora" (sic); ni observado el art. 95 del CPC, respecto a la causa de fuerza mayor o caso fortuito para no hacer efectiva la entrega de su recurso de apelación en horarios hábiles de funcionamiento de los juzgados de ese distrito judicial.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su abogado en audiencia denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en su vertiente impugnación, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto ni valor legal alguno el Auto de Vista 322/2019, dictada por Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **b)** Se instruya a las autoridades en actual ejercicio de la titularidad de la referida Sala, la emisión de un nuevo Auto de Vista, debiendo ingresar al análisis de fondo de los agravios sufridos, esto a partir de haberse demostrado la admisibilidad del recurso que fue presentado dentro de plazo; y, **c)** La condenación de costas y costos y resarcimiento de daños y perjuicios en sujeción al art. 113 de la CPE, así como la remisión de los demandados a la instancia llamada por ley para su procesamiento por actos irregulares.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia pública de 28 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 63 a 67, presente la impetrante de tutela asistida de su abogado, y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño; ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 58 a 59, manifestaron lo siguiente: **1)** Una vez emitida la Sentencia Definitiva 69/2019 y siendo que ambas partes fueron notificadas en audiencia al encontrarse presentes al momento de la emisión de la



misma, tenían el plazo de diez días para interponer su recurso de apelación, conforme lo establece el art. 385 y 261.1 del CPC, impugnación que fue presentada de manera extemporánea el 26 de julio de 2019 a las 19:06:33; mediante Buzón Judicial Electrónico, conforme se desprende del certificado de recepción en la plataforma del buzón Judicial Electrónico visible a fs. 273 del proceso; **2)** Por otro lado, en el entendido de que supuestamente se hubiera vulnerado el principio de impugnación, dicho argumento es falso, considerando que las autoridades hoy demandadas lo único que realizaron al momento de la emisión del Auto de Vista 322/2019, fue aplicar la norma procesal especializada, pues cabe recordar que la misma fundamentó su fallo en aplicación de los arts. 261.1 y 95 de la norma adjetiva civil; **3)** La parte accionante no demostró la fuerza mayor que le hubiera impedido la presentación de su recurso de apelación, considerando además que era de conocimiento público, la emisión del acuerdo de Sala Plena 119/2019 de este distrito de justicia, donde se dispuso horario continuo para el viernes 26 de julio de 2019, debiendo la hoy accionante tomar los recaudos necesarios para la presentación de su recurso de apelación; toda vez que, no puede alegarse vulneración al principio de impugnación, cuando fue la propia parte que por su negligencia presentó su recurso de manera extemporánea, siendo en el presente caso aplicable a todas luces el art. 218.II.1 inc. a) del CPC; **4)** Respecto a la supuesta vulneración de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, refirieron que la implementación del servicio de buzón judicial, tiene como finalidad otorgar al mundo litigante una herramienta virtual "opcional y de emergencia", en caso de "urgencia", para la presentación de recursos dentro de los plazos previstos por ley, así lo dispone el art. 1 del Reglamento del Buzón Judicial (Mercurio); en dicho entendido al haber presentado su recurso de apelación la ahora solicitante de tutela mediante el buzón judicial, lo realizó cuando su recurso ya se encontraba fuera del plazo establecido por ley, es decir a las 19:06:33; haciendo aplicable los arts. 261.1 y 90.III del CPC; **5)** La impetrante de tutela no justificó ni fundamentó las razones de impedimento o fuerza mayor para la presentación de su recurso de apelación, mediante dicho sistema virtual del buzón judicial, siendo que tenía todas las facultades de realizarlo por la vía regular, considerando que dicho sistema fue implementado ante la imposibilidad de traslado material a los juzgados a objeto de la presentación de recursos de impugnación, impedimento que puede ser reflejado en casos de convulsión social o bloque de carreteras, y no así para justificar la presentación de recursos de impugnación que ya se encontraban fuera del plazo establecido por ley, como es el caso presente; y, **6)** La observancia de los principios convencionales pro actione y pro homine, no pueden ser aplicables en los casos de presentación extemporánea de recursos de impugnación, puesto que esto lesionaría los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica y legalidad, ya que generaría un caos pretender subsanar a partir de dichos principios el deber que tienen las partes de presentar sus recursos dentro de los plazos establecidos por ley.

Primo Martínez Fuentes y Ricardo Edgar Flores Carvajal, actuales Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, cursante a fs. 48, señalaron que sus autoridades asumieron el cargo de Vocales de la referida Sala, el 6 de enero de 2020; los actuados cuestionados mediante esta acción de defensa datan de la gestión pasada; por lo que, no emitieron criterio alguno dentro de la causa que originó la acción de referencia, no siendo posible elevar informe al respecto.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Paul Arispe García, a través de su abogado, mediante memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante a fs. 61 y vta., hizo conocer que su domicilio real es en La Paz, y que el mismo era de conocimiento de la parte accionante, y al encontrarse mal consignado, solicitó la suspensión de la audiencia de esta acción de defensa, a efectos de que en su calidad de tercero interesado sea citado debidamente y asuma defensa dentro de esta acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 035/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 68 a 74, **concedió** la tutela solicitada,



disponiendo: **i)** La nulidad del Auto de Vista 322/2019 debiendo las autoridades ahora titulares de ese despacho judicial, en su condición de Presidente y Vocal respectivamente dentro del plazo prudencial de cinco días emitir nueva resolución, tomando en cuenta la admisibilidad acreditada de este recurso, debiendo ingresar a conocer el fondo de aquello en cuanto pudiera corresponder; **ii)** Es deber también de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, verificar o aplicar los criterios necesarios vinculados al art. 109 del CPC, en cuanto a la validez y eficacia de los actos posteriores que pudieron haberse generado, sin imposición de costas ni daños ni perjuicios por la naturaleza del presente caso, en virtud a que el accionar de las autoridades de instancia es excusable por haber aplicado de forma adecuada el principio de legalidad que les otorga su propia Ley; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Las autoridades judiciales al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, obraron estrictamente en función al principio de legalidad, verificando la fecha de notificación con la resolución apelada y la presentación del recurso de apelación, por lo que, en función a los art. 90 y 261.I del CPC, establecieron que este recurso fue presentado con aproximadamente una hora y media de retraso del día en que debía haber vencido, tomando en cuenta que el horario hábil para la presentación de recursos vence a las 18:30 del día correspondiente, específicamente en el distrito judicial de Oruro, razonamiento vinculado al principio de legalidad por el que establecieron que dicho recurso había sido presentado fuera de plazo, lo cual a criterio de esta Sala Constitucional no fuera censurable si no concurría una situación de fuerza mayor, paró cívico, una suspensión de funciones, una convulsión social, etc., que amerite ser flexible con esos plazos, teniendo en cuenta que la flexibilidad no es la regla sino la excepción y en determinados casos; **b)** El sustento de la parte ahora accionante radica en que su recursos de apelación lo habría presentado mediante el buzón judicial haciendo el ejercicio de la compensación más o menos de las horas perdidas por la declaratoria de horario continuo del 26 de julio de 2019, lo que significaría que se hizo una especie de proporcionalidad en la aplicación de los tiempos del Reglamento del Buzón Judicial, al respecto, el art. 2 del citado Reglamento, refiere lo siguiente: "el buzón judicial electrónico es un sistema informático de apoyo judicial constituido por un portal web desarrollador exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un caso procesal" entendiéndose cuando esté por vencer, no cuando haya vencido en términos regulares el plazo para presentar el recurso de apelación, en este proceso específico vencía a las 18:30 del 26 de julio de 2019, por tanto, posteriormente a ese hecho así hubiesen presentado el recurso mediante buzón judicial, habría sido inadmisibles en criterio de esta Sala, porque estaría presentado fuera de plazo expresamente previsto por la ley; además por la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Buzón Judicial, que señala que la implementación del buzón judicial en su primera fase abarca solo a materia penal, posteriormente de forma paulatina se extenderá a otras materias si así lo considera el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de necesidad y utilidad, es decir, de acuerdo a esta propia Disposición Transitoria, el buzón judicial no es aplicable para la presentación de recurso en materia civil; sin embargo, evidentemente hubo una restricción aunque involuntaria al derecho de impugnación, al haberse determinado por parte del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro e inclusive a nivel nacional que el 26 de julio de 2019, día del Juez, se declaraba horario continuo de 9:00 a 17:00; **c)** Otro elemento de relevancia es que emergencia de esta inestructiva de declaratoria de jornada única, efectivamente la plataforma de atención al público del Tribunal Departamental de Justicia cumplió sus funciones en ese horario, es decir que, a partir de las 17:00 a las 18:30, en que vencía el plazo para apelar de la ahora accionante, esta oficina, que es el medio idóneo y el único para la presentación de memoriales, inclusive, los juzgados al que debía haberse presentado este memorial se encontraba cerrada, en ese entendido no se advirtió justificativo documental alguno que disponga que el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del referido departamento, ese día hubiera verificado audiencia alguna hasta las 18:30, como para garantizar que pudo haber sido recepcionada de forma regular y rutinaria aquella apelación; **d)** El horario continuo y el cierre de las oficina del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no ha sido considerado como fundamento esencial del Auto de Vista, es decir, que las autoridades judiciales equivocaron su accionar en no considerar esta situación precisamente en función a los principios de favorabilidad pro homine o pro



persona para determinar que es un elemento involuntario a las propias partes, accesorio y de conocimiento público que impidió el normal desarrollo de las funciones de ese Tribunal, justificándose el criterio excepcional de flexibilización, que debió ser asumido por las autoridades demandadas en su momento para establecer que no era responsabilidad y negligencia de la ahora impetrante de tutela, pues evidentemente podría haber presentado el recurso entre el primero y el décimo día pero nada le quita el derecho de presentar el último momento del último día hábil que le corresponde, conforme dispone la norma procesal civil, siendo las 18:30 del día en que merecía el décimo día, derecho éste que evidentemente de forma involuntaria, vinculada al principio de impugnación, fue lesionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia Definitiva 69/2019 de 12 de julio, el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, resolvió declarar improbadamente la excepción de pago total opuesto por Geovanna Isabel Guzmán de La Barra –y otros; manteniendo firme y subsistente las determinaciones asumidas en la Sentencia Inicial 034/2019 de 2 de abril, que declaró probada la demanda ejecutiva incoada por Paul Arispe García contra la hoy accionante y otros (fs. 6 a 10 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 26 de julio de 2019, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, la hoy impetrante de tutela y otros plantearon recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva de 12 de julio de igual año (fs. 11 a 15 vta.).

**II.3.** La Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en atención al recurso de apelación incoado el 26 de julio de 2019, emitió el Auto de Vista 322/2019 de 29 de noviembre, declarando inadmisibles el recurso de apelación de referencia, por haberse interpuesto después de vencido el término legal para formularlo, declarando la ejecutoria de la Sentencia Definitiva 69/2019 de 12 de julio de 2019, con costas y costos (fs. 21 a 25).

**II.4.** Mediante Certificado de 6 de febrero de 2020, la Técnico del Escalafón y Dotación de Personal de la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de Oruro, certificó que el viernes 26 de julio de 2019, fue jornada única de trabajo con horario continuo de 9:00 a 17:00 (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en su vertiente impugnación, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, en razón a que, en tiempo hábil y oportuno planteó recurso de apelación mediante memorial de 26 de julio de 2019, presentado a través del buzón judicial electrónico, debido a que en aquella fecha el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en conmemoración al día del Juez, cumplió la jornada de trabajo continua desde las 9.00 hasta las 17.00; empero, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 322/2019, por el que declararon inadmisibles su recurso de apelación supuestamente por haberse interpuesto después de vencido el término legal para formularlo, no consideraron la concurrencia de aquel evento de fuerza mayor no atribuible a su persona, que le impidió presentarlo ante el operador de justicia.

Precisado el problema jurídico, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Derecho a la impugnación

Respecto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: *“El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: ‘Se garantiza el*



*principio de impugnación en los procesos judiciales, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.*

### **III.2. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, precisó que: *“Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

(...)

*...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en su vertiente impugnación, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, en razón a que, en tiempo hábil y oportuno planteó recurso de apelación mediante memorial de 26 de julio de 2019, presentado a través del buzón judicial electrónico, debido a que en aquella fecha el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en conmemoración al día del Juez, cumplió la jornada de trabajo continua desde horas 9:00 hasta las 17.00; empero, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 322/2019, por el que declararon inadmisibles sus recursos de apelación supuestamente por haberse interpuesto después de vencido el término legal para formularlo, no consideraron la concurrencia de aquel evento de fuerza mayor no atribuible a su persona, que le impidió presentarlo ante el operador de justicia.

Identificada la problemática venida en revisión se tiene que, dentro del proceso monitorio ejecutivo incoado por Paul Arispe García contra Geovanna Isabel Guzmán de La Barra –hoy accionante– y otros, se emitió la Sentencia Inicial 34/2019, por medio de la cual el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, resolvió declarar probada la demandada ejecutiva, condenando





a los ejecutados entre ellos la impetrante de tutela, al pago de Bs350 000.- por concepto de capital más interés legal del 6% anual; conocida que fue dicha determinación por la solicitante de tutela, ésta conjuntamente los otros ejecutados plantearon excepción de pago documentado, la misma que fue resuelta por Sentencia Definitiva de 12 de julio de 2019, por la que el Juez a quo resolvió declarar improbadamente la referida excepción; manteniendo firme y subsistente las determinaciones asumidas en la Sentencia Inicial 034/2019; situación que ameritó la interposición del recurso de apelación mediante memorial de 26 de julio de 2019, presentado a través del Buzón Judicial a las 19:06:33, (conforme se desprende del Considerando III del Auto de Vista hoy cuestionado), presentación ésta que fue dada en virtud a que en aquella fecha el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en conmemoración al día del Juez, cumplió la jornada de trabajo continua desde las 9.00 hasta las 17.00; por lo que, una vez radicado y tramitado el mismo en la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se emitió el Auto de Vista 322/2019, por medio del cual, las autoridades de alzada declararon inadmisibles el recurso de apelación de referencia, por haberse interpuesto después de vencido el término legal para formularlo, declarando la ejecutoria de la Sentencia Definitiva, con costas y costos.

De acuerdo a los antecedentes que acompañan esta acción de defensa, se advierte que la Sentencia Definitiva 09/2019, fue notificada a la impetrante de tutela en audiencia de la misma fecha, teniendo para el efecto diez días hábiles para plantear el recurso de apelación, conforme lo establece el art. 273 del CPC, plazo que en el caso que se analiza vencía el 26 de julio de 2019 a las 18:30, considerándose a éste como el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados de acuerdo a lo dispuesto en el art. 90.III del mismo Código; no obstante a ello, en la señalada fecha el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, trabajó en horario continuo de 9:00 a 17:00, en conmemoración al día del Juez, tal como consta del Certificado de 6 de febrero de 2020, emitido por la Técnico del Escalafón y Dotación de Personal de la Unidad de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de Oruro, sin tenerse constancia del momento en el que dicha disposición fue puesta a conocimiento del mundo litigante.

Bajo ese contexto, de la revisión del Auto de Vista 322/2019, que declaró inadmisibles el recurso de apelación de referencia, por haberse interpuesto después de vencido el término legal para formularlo, se advierte que las ex autoridades ahora demandadas, basaron su decisión en observancia estricta del art. 261.I del CPC, circunscribiendo su Resolución en la verificación del cumplimiento del plazo establecido para el efecto, haciendo alusión al vencimiento del plazo contemplado en el art. 90.III del mismo adjetivo civil, advirtiendo que éste vencía el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, es decir, a las 18:30 del 26 de julio de 2019, manifestando además que en lo que respecta al uso del Buzón Judicial, los recurrentes no justificaron la causa de fuerza mayor o caso fortuito para no hacer efectiva la entrega de su impugnación en horario hábil de funcionamiento de los Juzgados del departamento de Oruro, conforme así lo establece el Reglamento del Buzón Judicial y el art. 95 del CPC; para luego concluir que el recurso de apelación fue presentado de forma extemporánea; lo que mereció su inadmisibilidad en observancia del art. 218.II del mismo Código. Sin embargo, a tiempo de resolverse aquella impugnación, las autoridades de alzada que conocieron este recurso, debieron considerar que el 26 de julio de 2019, en conmemoración al día del Juez, la labor judicial era distinta a la habitual en lo que respecta al tema de horarios, así fue determinado por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no siendo una decisión atribuible a la hoy solicitante de tutela, que si bien tuvo diez días hábiles para presentar su impugnación, y habiendo esperado hasta el último momento de su plazo, ello no implica que se le niegue el derecho de impugnar, puesto que la propia normativa adjetiva civil en su art. 90 reconoce que los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; en el caso concreto, a las 18:30 del 26 de julio de 2019, ahora bien, apersonado que fue el abogado patrocinante de los recurrentes al Juzgado (conforme se manifestó en la audiencia de esta acción de defensa), a fin de presentar la impugnación señalada, éste encontró las puertas cerradas del palacio de justicia, lo que impidió la presentación oportuna del recurso referido, cuya justificación se tiene de la disposición del horario continuo por parte del Tribunal Departamental de Justicia de



Oruro, dada esta situación, si bien del sistema del Buzón Judicial se advierte que el recurso de apelación fue presentado treinta y seis minutos después de haberse cumplido el plazo para su presentación, ello habrá de considerarse en función a que el patrocinante de los recurrentes tuvo que acudir a un lugar que contara con la red de internet, ingresar a la página web del Buzón Judicial y cumplir con el llenado de los requisitos previos al envío de la documentación correspondiente, que en este caso respondía a la presentación del recurso de apelación, ello implica el uso de un tiempo razonable para lograr dicho cometido, que en el caso que nos ocupa, fue de treinta y seis minutos, tiempo aceptable para considerar que por aquel imprevisto no se pudo presentar de forma física la impugnación, debiendo acudir al Buzón Judicial conforme se tiene permitido a través del Reglamento del Buzón Judicial emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese entendido, se advierte que las autoridades de alzada si bien aplicaron taxativamente las disposiciones referentes a los plazos para la presentación de un recurso, no es menos evidente que aquellos aplicaron el derecho formal inflexiblemente, sin tomar en cuenta que no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalidades que imposibiliten la materialización de la justicia, ya que las autoridades jurisdiccionales y administrativas deben dar prevalencia a la verdad material sobre la formal, para evitar que cualquier limitación restrinja o distorsione la percepción de los hechos, otorgando efectiva protección a los derechos constitucionales.

En ese sentido, las autoridades demandadas obviaron que la finalidad de dicho recurso es justamente revisar lo dispuesto por el Juez a quo, en virtud de que se encuentra comprometido el patrimonio tanto de la accionante como de los otros recurrentes, y el limitar que aquel aspecto sea estudiado en el fondo por el Tribunal a quem, por haberse dispuesto un horario continuo no atribuible a la impetrante de tutela, y al no tenerse constancia del momento en el que aquella disposición fue puesta a conocimiento del mundo litigante para que se tomen las previsiones necesarias, se advierte la lesión al derecho de acceso a la justicia y su consiguiente resguardo del principio de impugnación, correspondiendo ingresar a la protección establecida en el art. 95 del CPC; que contempla: "I. A la o el impedido por justa causa, no le corre plazo ni le depara perjuicio, desde el momento en que nace el impedimento y hasta su cese. II. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito insuperable a la parte, que se encuentre en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandataria o mandatario".

Consiguientemente, la presentación extemporánea del recurso de apelación no fue atribuible a la hoy accionante, si no a un hecho ajeno a su voluntad que no pudo ser superado sino hasta acudir al Buzón Judicial como acceso oportuno a la justicia y en resguardo de su derecho a la impugnación; bajo ese contexto, al no contemplar estos aspectos, los ex Vocales demandados, lesionaron el derecho al acceso a la justicia invocado por la impetrante de tutela. Asimismo, impidieron que la hoy accionante y los demás recurrentes tengan la oportunidad de que la Sentencia Definitiva 69/2019, recurrida en apelación, sea revisada en el fondo por el Tribunal de alzada, a fin de que éste pueda corregir los errores o modificar el fallo si correspondiere, logrando la aplicación correcta de la Norma Suprema y las leyes, lesionando con ello el derecho a la doble instancia o principio de impugnación, reconocido en el art. 180.II de la CPE, actuando con un excesivo formalismo, aplicando de manera rigurosa lo dispuesto en la norma procesal civil, sin observar el impedimento acreditado por la hoy impetrante de tutela, para presentar su recurso de apelación dentro de plazo, y acudiendo al Buzón Judicial a efectos de que su recurso sea considerado.

Por los fundamentos desarrollados y evidenciándose la lesión al debido proceso en su vertiente impugnación, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, corresponde conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 68 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 322/2019 de 29 de noviembre, **disponiendo** que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en actual ejercicio, emitan uno nuevo ingresando al fondo del recurso planteado, sin espera de turno y en estricta observancia de lo dispuesto por la Sala Constitucional, en lo concerniente a la validez y eficacia de los actos posteriores que pudieron haberse generado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2020-S4**

**Sucre, 15 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33540-2020-67-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 41/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 81 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Harold Fernández Loza** contra **Guillermo Humberto Ortega Mercado**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 47 a 51, y el de subsanación de 31 del mismo mes y año (fs. 59 y vta.); el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde 1936 vive como inquilino en un inmueble ubicado en la calle Catacora 937, zona central de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, época en que su abuela y el padre del actual titular de la propiedad del inmueble Carlos Paz Soldán, acordaron verbalmente el alquiler de tres habitaciones destinadas a vivienda; sin embargo, desde el 2003 asumió la titularidad del arriendo con el representante del actual propietario del inmueble Guillermo Humberto Ortega Mercado –hoy demandado–, en las mismas condiciones pactadas inicialmente.

Después de vivir mucho tiempo en dicho inmueble sin problemas, el 2017 se presentaron algunos inconvenientes con dicha persona, a raíz de que dejó de pagar el canon algunos meses, puesto que realizó el mantenimiento de los ambientes que habitan como el pintado, el cambio de instalación eléctrica y techo, lo que demandó la inversión de importantes sumas de dinero que esta persona no quiere reembolsar, provocando que el 12 de febrero de 2019, inicie en su contra, un proceso judicial de desalojo del inmueble, mismo que está radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, demanda que no prospero “hasta la fecha”, y por el contrario, desde aquella vez ha venido realizando una serie de medidas de hecho, impidiéndole el ingreso al baño, el corte de luz, actos ilegales que no tuvieron incidencia alguna y no y suprimieron sus derechos completamente en ese momento; no obstante, estas medidas fueron agravándose con el pasar del tiempo, hasta que en octubre de ese año, procedió a cambiar la chapa de la puerta de ingreso al inmueble, pero se daba modos de entrar; sin embargo, hubieron días que tenía que buscar hospedaje para pasar la noche.

Finalmente, el 26 de diciembre de 2019, logró obtener una llave de la puerta de ingreso, hecho que fue de conocimiento del representante legal del hoy demandado; fue así que al día siguiente 27 de igual mes y año, nuevamente cambió la chapa, con la agravante de prohibir a los otros inquilinos que le abran la puerta y disponer que no lo dejen entrar bajo ningún motivo, amenazándolo con denunciarlo penalmente si volvía a sacar copia de la nueva chapa; desde esa fecha no tiene posibilidad de ingresar a su domicilio, lo que le suprime su derecho fundamental a la vivienda.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho al habitat y vivienda y al acceso a la justicia como vertiente del debido proceso, citando al efecto los arts.: 19.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que el ahora demandado, le entregue de manera inmediata una copia de llave de la chapa de la puerta de ingreso, al inmueble ubicado en calle Catacora 37 de la zona central de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **b)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y el pago de daños y perjuicios por la suma de Bs4 541.- (cuatro mil quinientos cuarenta y un 00/100 bolivianos), correspondiente a los pagos erogados por hospedaje.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 77 a 80, presentes el accionante y el demandado asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, aclarando que el derecho al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia, igualmente fue vulnerado por el ahora demandado, ya que sin respetar los procedimientos legales, le impidió el ingreso a su vivienda, asimismo lo amedrentó y agredido físicamente.

### **I.2.2. Informe de la persona particular demandada**

Guillermo Humberto Ortega Mercado, a través de su abogado, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Él no fue quien hizo el cambio de la chapa de ingreso al inmueble el 27 de diciembre de 2019, sino que fueron tres inquilinos que viven en el inmueble; **2)** El accionante y otras dos personas violentaron la referida chapa, siendo visto por una persona que también es inquilina del inmueble, quien le preguntó si tenía autorización para sacar la chapa, habiendo contestado que si contaba con ella, luego salió a la calle y al volver vio que la chapa se encontraba tirada en el piso, fue ahí que lo llamó para comunicarle esta situación y decidieron entre los inquilinos comprar una nueva chapa para que la puerta y el domicilio no queden inseguros, de esa manera colocaron la nueva chapa y se les entregó una copia de la llave a cada inquilino; **3)** Procedió al cambio de una chapa en julio de 2019; es decir, hace más de seis meses atrás, a consecuencia de un robo que sucedió durante la noche, en el que el autor del delito rompió la puerta habiéndose llevado enseres y ropa del inmueble; por lo que, el solicitante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez, debiendo denegarse la tutela solicitada; y, **4)** El proceso de desalojo no prosperó debido a que el hoy accionante pidió la suma de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) para salirse del inmueble como parte de una indemnización por haber vivido muchos años en el inmueble como inquilino; quedando postergado ya que no se pudo probar el vínculo del alquiler entre las partes.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 41/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 81 a 84, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** conforme a la jurisprudencia constitucional, es evidente que en la acción de amparo constitucional se flexibiliza el principio de inmediatez y la subsidiariedad cuando de medidas de hecho se trata; sin embargo, en casos como el presente, el accionante debe cumplir con la carga de la prueba, acreditando de manera objetiva la existencia de medidas de hecho, asumidas sin causa justa y en prescindencia de los mecanismos legales; de igual manera, mínimamente se debe acreditar la dominialidad o posesión del inmueble en el cual se ejercitaron las vías de hechos mediante algún informe policial, acta de denuncia o certificados, fotografías y cualquier otro medio de prueba que demuestre de manera clara la desventaja frente propietario, en casos de avasallamientos, no siendo el caso presente puesto que el solicitante de tutela solo habita el inmueble ; **ii)** El impetrante de tutela adjuntó como prueba algunos recibos de pagos del canon de alquiler del Hostal Pancaira por catorce noches de hospedajes, así como fotocopias del proceso de desalojo, documentación que a criterio del Tribunal no permite establecer de modo alguno la concurrencia de las medidas o vías de hecho denunciadas, desconociéndose los móviles de haber tomado ese servicio; asimismo, tampoco se puede establecer que el accionante ha sufrido la eyección o perturbación de la posesión, teniéndose que no acreditó objetivamente las medidas de





hecho; **iii)** Con relación a la pregunta de que si dio parte a alguna autoridad, tampoco se advierte tal situación; si bien a la justicia constitucional no le compete ingresar al análisis cuando existen hechos controvertidos, corresponde velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales y verificar si se incurrió en actos ilegales u omisiones indebidas y si estas constituyen amenazas, restricción o supresión de derechos, extremos que no se observan en el presente caso; **iv)** Se advierte la concurrencia de aspectos que no pueden ser dilucidados a efectos de otorgar la tutela al impetrante de tutela, puesto que éste refiere que ocupa el inmueble desde 1936 mediante contrato verbal, extremo que no puede ser determinado por la jurisdicción constitucional, estando habilitada para ese fin la justicia ordinaria, concluyéndose que en la acción de amparo constitucional no se puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, no habiéndose acreditado la comisión de las vías de hecho ni la dominialidad del inmueble por parte del accionante, no pudiendo otorgarse la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante recibos de alquiler originales de 1 de julio de 2014 y 24 de agosto de 2015, Jorge Harold Fernández Loza –ahora accionante– pagó alquileres retrasados a Guillermo Humberto Ortega Mercado –ahora demandado–, por la suma de Bs315.- (Trescientos Quince 00/100 Bolivianos) y Bs1 550.- (un mil quinientos cincuenta 00/100 bolivianos) (fs. 57).

**II.2.** Mediante Recibo de 1 de junio de 2016 (copia) el impetrante de tutela, hizo el pago de Bs200.- (doscientos 00/100 bolivianos) por concepto de alquiler atrasado (fs. 65).

**II.3.** A través de aviso de 16 de julio de 2019, el ahora demandado, comunicó a los inquilinos del inmueble que solo quienes estén al día en sus obligaciones tendrán derecho a copia de llaves (fs. 74).

**II.4.** Por memorial de 12 de febrero de 2019, Guillermo Humberto Ortega Mercado, interpuso demanda de desalojo de vivienda por falta de pago de alquileres contra el impetrante de tutela exigiendo el desalojo de tres habitaciones que ocupa en el inmueble de propiedad de su representado Carlos Alberto Paz Soldán, ubicado en calle Catacora 937, Primer Piso, demanda que fue conocida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, autoridad que dispuso se cumpla previamente con la conciliación (fs. 18 a 19).

**II.5.** A través del acta de audiencia de conciliación previa, realizada el 11 de junio de 2019, por ante la Conciliadora Claudia María Contreras Molina, el demandante Guillermo Humberto Ortega Mercado y el demandado Jorge Harold Fernández Loza, no arribaron a una conciliación satisfactoria respecto del desalojo del inmueble ubicado en calle Catacora 937, zona Norte de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al hábitad y vivienda y al acceso a la justicia como vertiente del debido proceso, puesto que en el inmueble que vive como inquilino de tres habitaciones desde hacen muchos años atrás, el representante legal del propietario, ejerciendo en su contra medidas de hecho, cambió la chapa de la puerta de ingreso al inmueble y le prohibió a los otros inquilinos dejarlo entrar, habiendo dormido en un alojamiento durante varios días; por lo que, recurre a la acción de amparo constitucional para que se ordene que esta persona le entregue una copia de la llave inmediatamente y pueda ingresar a su domicilio.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan,



supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"*.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(...) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"*.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

*"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni*



*gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

*2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

**3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.**

*4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) **Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al habitad y vivienda y al acceso a la justicia como vertiente del debido proceso, puesto que en el inmueble que vive como inquilino de tres habitaciones desde hace muchos años atrás, el representante legal del propietario, ejerciendo en su contra medidas de hecho, cambió la chapa de la puerta, impidiéndole su ingreso y le prohibió a los otros inquilinos dejarlo entrar, habiendo dormido en un alojamiento durante varios días; por lo que, recurre a la acción de amparo constitucional para que se ordene que esta persona le entregue una copia de la llave inmediatamente y pueda ingresar a su domicilio.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante recibos de alquiler originales de 1 de julio de 2014 por Bs1 550.-, de 24 de agosto de 2015 por Bs315.- y 1 de junio de 2016 (copia) de Bs200.-, el inquilino –hoy accionante– pagó Alquileres retrasados al arrendador del inmueble donde tiene su domicilio Guillermo Humberto Ortega Mercado –ahora demandado–; asimismo, a través de Aviso de 16 de julio de 2019, el hoy demandado, comunicó a los inquilinos del inmueble que solo quienes estén al día en sus obligaciones en el inmueble (la casa) tendrán derecho a copia de llaves; por otra parte; por memorial de 12 de febrero de ese año, interpuso demanda de desalojo de vivienda por falta de pago de alquileres contra el accionante, exigiendo el desalojo de tres habitaciones que ocupa en el inmueble de propiedad de su representado Carlos Alberto Paz Soldán, ubicado en calle Catacora 937, Primer Piso de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, demanda que se tramita por ante el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, en el cual la autoridad jurisdiccional dispuso se cumpla previamente con la conciliación, actuación que a través del acta de audiencia de conciliación previa, realizada el 11 de junio de igual año, por ante la Conciliadora Claudia María



Contreras Molina, ambas partes no arribaron a una conciliación satisfactoria respecto del desalojo del inmueble.

Del análisis del caso de autos y de la revisión de los antecedentes que cursan en este cuaderno procesal, se puede evidenciar, que si bien las medidas de hecho no están claramente acreditadas a través de los medios probatorios tradicionales o convencionales, aplicando el principio de verdad material al caso concreto denunciado, éste Tribunal opta por pronunciarse respecto de algunos de los ofrecidos por el accionante en esta acción tutelar, así como también en base a los alegatos ofrecidos por ambas partes en audiencia; tal es el caso de la demanda judicial de desalojo, de la cual se entiende que Guillermo Humberto Ortega Mercado el 12, de febrero de 2019, demandó al impetrante de tutela con el fin de desalojarlo de las tres habitaciones del inmueble, hecho del que es posible inferir no solo que existió un contrato verbal de inquilinato sino que con la misma pretendía desalojar al solicitante de tutela del inmueble por la vía judicial con el argumentando que el inquilino no pagó el canon del alquiler convenido; asimismo, es imposible dejar de lado lo que sugieren los recibos de alquiler adjuntados por el accionante, documentos que igualmente dan cuenta de la existencia de un contrato verbal de alquiler entre ambas partes; y el propio aviso dejado por el demandado en el inmueble y que adjuntó a su informe escrito, con el que dejó claramente establecido que solo los inquilinos que estén al día con sus obligaciones tenían derecho a una copia de la llave, que si bien se advierte que dicho documento fuese puesto a conocimiento de los inquilinos en julio de igual año; es decir, mucho antes de ocurridos los hechos denunciados en la presente acción constitucional, de a este Tribunal la seguridad necesaria de que el demandado tenía la intención de impedir el ingreso del accionante al inmueble donde tiene su domicilio, puesto que no estaba cancelando el alquiler de manera normal.

Ahora bien, partiendo de dichas premisas; es decir, de la existencia de una demanda de desalojo, los recibos de pago de alquileres y el aviso ya mencionado, es posible determinar y dar por cierta la comisión de las medidas de hecho denunciadas, como también por acreditada la existencia de un vínculo de inquilinato entre el impetrante de tutela y el demandado, puesto que no tendría sentido que el demandado formule demanda en la vía jurisdiccional contra el solicitante de tutela sino fuese su inquilino, es decir, que para este Tribunal sí existió y existe un contrato verbal de alquiler entre estas dos personas y por tanto está acreditada la titularidad del derecho que se invoca como vulnerado, que es el derecho a la vivienda y al habitat; como también es posible deducir que se impidió con estas acciones indebidas que el accionante ingrese a su domicilio al no entregarle la llave de la puerta como se lo hizo con los otros inquilinos, dejándolo en franca desprotección porque incluso se verifica que pasó algunas noches en un hospedaje; por lo que, conforme al razonamiento constitucional que señala el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, que establece, el o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos; por lo que, corresponde en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional, se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, es decir, frente a medidas de hecho, definidas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad inclusive, cuando se trate de desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 81 a 84, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el demandado Guillermo Humberto Ortega Mercado, permita el ingreso del accionante Jorge Harold Fernández Loza, a su domicilio, asimismo, le entregue una copia de la llave de la chapa de la puerta de ingreso al inmueble.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2020-S4****Sucre, 15 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33530-2020-68-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Ricaldez Escalera** contra **Edwin Jaimes Flores, Presidente, Liliana Camacho Zapata, Secretaria de Hacienda y Jorge Camacho Franco, miembro de base, todos de la Organización del Sistema de Agua Potable "Villa Carmen"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es socio y usuario del Sistema de Agua Potable "Villa Carmen" del municipio de Punata del departamento de Cochabamba, pero en noviembre de 2018, Edwin Jaimes Flores, en su condición de Presidente del referido Sistema, junto a su Directorio, integrado por Liliana Camacho Zapata y Jorge Camacho Franco, aprovechando su ausencia por motivos de trabajo, ya que se encontraba en el vecino país de la Argentina, procedieron a cortar el servicio de agua potable que estaba conectado a su domicilio ubicado en la comunidad de Villa Carmen, por lo que ante este hecho, su apoderado presentó una carta notariada el 14 de noviembre de 2018, solicitando la restitución de este servicio básico, el mismo que fue atendido de manera verbal, afirmando que cuando su persona retornara al país se le repondría dicho servicio, debido a que no estaba viviendo en esa comunidad, además de referir que había sido castigado temporalmente y que en diciembre de 2019 podría ser repuesto el citado servicio, pero que debía presentarse personalmente en esa fecha, en razón a que supuestamente, hubiera construido un muro fuera de los límites de su propiedad y que en realidad esa sería la razón por la que se le cortó el agua.

Sostiene que vanos fueron sus intentos de tratar de pagar mensualmente por dicho servicio, para evitar el corte; por lo que, realizando varios esfuerzos económicos retornó de la Argentina en diciembre de 2019, a solicitar personalmente al Directorio del Sistema de Agua Potable de Villa Carmen para que se le restituyera el servicio de agua, ofreciendo cancelar cualquier deuda que tuviera su persona por la provisión del mismo, sin que hubiera sido atendido hasta la fecha; por el contrario, los ahora demandados instruyeron a todos sus vecinos que no le provean de dicho servicio bajo amenazas de cortarles también a ellos de su suministro si llegaban a incumplir esa determinación, medida que afirman que se mantendría hasta que su persona retire el referido muro perimetral, mismo que fue construido dentro de su propiedad.

Afirma que siguió insistiendo con su solicitud para que le repongan el servicio de agua, mediante notas notariadas de 4 y 11 de febrero de 2020, que no fueron atendidas, bajo el mismo argumento de que debía retirar su muro perimetral, ya que esta era una decisión de las bases y del referido Directorio, siendo esta una actitud arbitraria e ilegal que fue tomada sin que existiera ninguna disposición sancionatoria en su contra, por lo que, lesionaron su derecho como los de su familia que no tiene acceso a este servicio básico.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho de acceso al agua y a la petición, citando al efecto los arts. 20.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la inmediata reconexión del servicio de agua potable en su bien inmueble, ubicado en la acera oeste de la calle denominada "Villa Carmen", además de que los miembros y representantes del Sistema de Agua Potable "Villa Carmen" se abstengan de ejercer medidas de hecho; así como el pago de daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62, presentes el accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados.

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia de manera oral, agregó los siguientes argumentos: **a)** Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue notificado con ninguna resolución ni disposición que determine el corte del servicio de agua potable, constituyendo la misma, una medida de hecho que se asumió sin cumplir procedimiento alguno basado en las leyes, usos y costumbres; constituyendo una vulneración de sus derechos fundamentales; y, **b)** Denuncia que también se le lesionó su derecho a la petición, dado que todas las cartas notariadas presentadas ante Edwin Jaimes Flores, dirigente del Sistema de Agua Potable Villa Carmen, no tuvieron respuesta alguna, vulnerándose lo establecido en el art. 24 de la CPE.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Edwin Jaimes Flores, Presidente, Liliana Camacho Zapata, Secretaria de Hacienda y Jorge Camacho Franco, miembro de base, todos del Comité de Agua Potable "Villa Carmen", por memorial de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 58 a 59, informaron lo siguiente: **1)** Desde noviembre de 2018 hasta febrero de 2020, el accionante dejó de asistir a las reuniones ordinarias y extraordinarias del Comité de Agua Potable "Villa Carmen", tampoco pidió licencia para ausentarse, además que no canceló el consumo de agua, no asistió a la limpieza del tanque de agua ni a los trabajos comunitarios de este Comité; **2)** Después de regresar de la Argentina, tampoco se presentó a la reunión para la que fue convocado, como no canceló las deudas de consumo de agua, además se conectó el agua a su domicilio, motivo por el cual los afiliados del referido Comité procedieron al corte de este servicio; **3)** Las solicitudes del impetrante de tutela fueron respondidas, sosteniendo que cuando este pagara el importe de lo que debe por el consumo del agua potable, como por la limpieza del tanque de agua y las multas de las inasistencias a las reuniones ordinarias y extraordinarias se reconectaría el servicio; sin embargo, su respuesta fue que no cancelaría sus deudas; **4)** La primera solicitud de reconexión se dio el 14 de noviembre de 2018, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, ha transcurrido más de un año, y por ende, los seis meses establecidos por la jurisprudencia para poder presentar esta acción de defensa, por lo que corresponde su improcedencia; y, **5)** El martes 18 de febrero de 2020, el Directorio del Comité de Agua Potable Villa Carmen-Punata, instruyó al encargado de los cortes y reconexión de agua potable para que realice la reconexión del servicio al accionante, como se demuestra en el informe de la Notaria de Fe Pública 4, por lo que, no se ha vulnerado ningún derecho, ya que "el derecho reclamado ha cesado y ha sido reparado por el Comité de Agua Potable de Villa Carmen" (sic) por lo que solicitaron que la acción presentada sea declarada improcedente.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías a través de la Resolución de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 63 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, en cuanto al derecho al agua, y en consecuencia, exhortó a la "directiva del Sistema de Agua Potable



de la comunidad 'Villa Carmen' el cese de cualquier restricción al derecho al líquido elemento como forma de sanción de la Comunidad al socio. Asimismo se exhorta al accionante a cancelar lo que corresponda por el servicio de agua potable" (sic); bajo los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha determinado la posibilidad de presentar directamente la acción de amparo constitucional ante la comisión de acciones de hecho, que como en este caso privaron al impetrante de tutela de su derecho de acceso a este servicio básico como es el agua potable, por otra parte, en cuanto al hecho de que esta acción de defensa se hubiera presentado fuera del plazo de los seis meses establecidos por la ley y la jurisprudencia, extremo que a criterio de los particulares demandados debería tener como consecuencia que se declare la improcedencia de esta acción tutelar, se advierte que el último acto que conculcó los derechos del impetrante de tutela datan de 2 de febrero de 2020, lo que implica que esta acción se presentó dentro del término legal; y, **ii)** En cuanto a la cesación del acto lesivo, la jurisprudencia estableció que el mismo debe cesar antes de la citación con la acción de amparo constitucional, extremo que en el caso de autos se ha acreditado por la parte demandada, en el que mediante Acta Notarial probó que el día miércoles 19 de febrero de 2020, a las 8:10, Edwin Jaimes Flores, Liliana Camacho Zapata, personeros del Comité de Agua Potable Villa Carmen, se presentaron en el inmueble del accionante, para constatar que el servicio de agua fue reconectado, lo que significa que cesó al acto vulneratorio antes de la citación a los demandados, motivo por el que corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa, en aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), circunstancia que impide analizar el fondo del asunto y determinar la improcedencia de la acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Ronald Torrico Torrico, apoderado de Ronald Ricaldez Escalera, por carta notariada de 14 de noviembre de 2018 dirigida a Edwin Jaimes Flores, Presidente de Agua Potable "Villa Carmen", solicitó la restitución del servicio de agua potable, misma que se cortó desde julio del referido año, y que cualquier diferendo debería aplicarse el orden legal o las costumbres de la comunidad y resueltos por la instancia correspondiente sin vulnerar derechos fundamentales ni garantías constitucionales (fs. 2 y vta.); Ronald Ricaldez Escalera –ahora accionante–, por carta notariada, de 4 de febrero de 2020, dirigida a Edwin Jaimes Flores, Presidente de Agua Potable "Villa Carmen", reiteró su solicitud de restitución del servicio de agua potable (fs. 3 y vta.); el hoy impetrante de tutela, por carta notariada de 11 de febrero de 2020, reiteró su solicitud de restitución del servicio de agua potable y además solicitó que se le certifique la negativa del Comité de recibir sus pagos mensuales por este servicio desde hace más de un año, además de que se le certificara si fue procesado internamente, conforme al Estatuto y Reglamento Interno del Sistema de Agua Potable "Villa Carmen", y si fue así, porque faltas y contravenciones (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Acta Notarial de 19 de febrero de 2020, en la que se constata que Edwin Jaimes Flores y Liliana Camacho Zapata, se constituyeron en el lugar del inmueble de Ronald Ricaldez Escalera, asociado del Comité de Agua de la comunidad de Villa Carmen a objeto de comprobar que en el citado inmueble existe provisión de agua potable (fs. 49 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho de acceso al agua y a la petición; debido a que mientras su persona se encontraba ausente por motivos de trabajo, los demandados procedieron a cortar el servicio de acceso al agua potable, sin que se le hubiera seguido un proceso legal o aplicado los usos y costumbres de la comunidad; por lo que, se vio obligado a retornar al país para resolver esta situación, presentando constantes reclamos por medio de cartas notariadas, solicitando la reconexión de este servicio, sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; solo de manera verbal le exigieron que retirara un muro perimetral que se encuentra dentro de su terreno, como condición para que puedan reconectarle el servicio.



En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respeto a las vías o medidas de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: *“En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas ‘vías de hecho’, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *“De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas”.*

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: *“...la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria, pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: i) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, ii) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

*De ahí que la tutela excepcional provisoria y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho...*

*De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos*



*fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social...”.*

### **III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho**

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras instancias, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos;** por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria (el resaltado es propio).

### **III.3. Naturaleza y alcances del derecho al agua**

Con relación al derecho al agua, la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, sostuvo lo siguiente: *“El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

*De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014)”.*

Por su parte, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: *“El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular”.*





### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la vulneración de su derecho de acceso al agua y a la petición; debido a que su persona por motivos laborales se fue a trabajar a la Argentina, hecho que fue aprovechado por los demandados, que en su condición de Directivos del Comité de Agua Potable de Villa Carmen, de la cual, es socio y usuario, procedieron a cortar el servicio de acceso al agua potable desde julio de 2018, sin que le hubieran seguido un proceso legal o que aplicado los usos y costumbres de la comunidad para justificar el motivo de dicho acto arbitrario e ilegal, y a pesar de que se vio obligado a retornar al país para resolver esta situación, presentando constantes reclamos por medio de cartas notariadas ante el precitado Directorio, solicitando la reconexión de este servicio, no obtuvo respuesta alguna, tan solo de manera verbal le exigieron que su persona retirara un muro perimetral que se encuentra dentro de su terreno, como condición para que puedan reconectarle el servicio; motivo por el cual, solicita que se conceda la tutela impetrada y se ordene la inmediata reconexión del servicio de agua potable y que los miembros del Sistema de Agua Potable “Villa Carmen” se abstengan de realizar más medidas de hecho en lo futuro.

#### **III.4.1. Sobre el presunto incumplimiento del principio de la inmediatez dentro del presente caso**

En el informe suscrito por los particulares demandados, sostienen que la primera solicitud de reconexión se presentó ante el Directorio del referido Comité, el 14 de noviembre de 2018, y que desde esa fecha hasta la interposición de esta acción tutelar hubieran transcurrido más de los seis meses, correspondiendo la improcedencia de esta acción de amparo constitucional.

Sobre este tema en particular, conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establecen los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas de hecho, determinando que ante estas circunstancias se puede activar de manera directa la acción de amparo constitucional, sin la necesidad de agotar previamente otras vías legales, y que además podrá interponerse durante el tiempo que persista la vulneración o la amenaza a los derechos del accionante, lo que implica que ante la ejecución de vías de hecho, la jurisprudencia ha determinado que no se aplica el plazo de caducidad de los seis meses para la presentación de acciones de amparo constitucional.

En ese orden, en mérito a la jurisprudencia constitucional precitada, el razonamiento de los demandados respecto a la aplicación del principio de inmediatez no puede ser aplicado al presente caso, porque en el mismo, se denunció la comisión de acciones o medidas de hecho que han persistido de manera constante a lo largo del tiempo, vulnerando el derecho de acceso al servicio básico de agua potable, extremo que se encuentra probado, ya que los mismos demandados presentaron el Acta Notarial de 19 de febrero de 2020, por la que se constató que Edwin Jaimes Flores y Liliana Camacho Zapata, se constituyeron en el lugar del inmueble de Ronald Ricaldez Escalera –ahora impetrante de tutela–, asociado del Comité de Agua de la comunidad de Villa Carmen, a objeto de comprobar que en el citado inmueble existe provisión de agua potable, tal acto se produjo para comprobar que se cumplió la instrucción que ellos mismos dieron al encargado de los cortes y reconexión de agua potable, el 18 de febrero del mismo año, para que este realizara la reconexión del servicio al accionante, extremo que demuestra que la vulneración de los derechos del solicitante de tutela se mantuvieron vigentes hasta tres días antes del día en que se llevó a cabo la audiencia de esta acción tutelar, por lo que corresponde analizar el fondo de lo solicitado.

#### **III.4.2. Sobre el objeto de la tutela dentro del presente caso**

De la revisión de antecedentes, se arriba a la conclusión de que los hechos denunciados por el impetrante de tutela, en momento alguno fueron controvertidos por los miembros del Comité, mismos que en su informe confirman que el servicio de agua potable se cortó desde el 2018, sin especificar la fecha exacta de cuando se realizó este acto, además mencionan que la primera solicitud de reconexión se presentó el 14 de noviembre de 2018, por otra parte, aducen que como justificativos para proceder al corte del agua potable en el inmueble del accionante que este no



hubiera participado en las reuniones ordinarias ni extraordinarias del Comité de Agua Potable "Villa Carmen", ausentándose sin pedir licencia, como también el incumplimiento de este respecto al importe mensual de este servicio por más de un año y en las labores de limpieza del tanque y de los trabajos comunitarios.

De lo anteriormente detallado, se evidencia que se cometieron medidas de hecho arbitrarias en contra del accionante y de su familia, mismas que cesaron el 19 de febrero de 2020, motivo por el cual, el Juez de garantías determinó denegar la tutela solicitada, argumentando la cesación de los actos lesivos al haberse reconectado el servicio de agua potable, llegando a la conclusión que el acto vulneratorio cesó antes de que los demandados fueran citados con la presente acción de amparo constitucional.

El razonamiento del Juez de garantías no condice con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la tutela de los derechos fundamentales frente a la comisión de acciones de hecho, que tiene esencialmente dos finalidades: la primera como es evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, la segunda, impedir el ejercicio de justicia por mano propia, ya que la comisión de este tipo de actos arbitrarios tienen como principal efecto la lesión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del accionante, que a criterio de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en el primer derecho fundamental vulnerado por este tipo de acciones, mismo que debe ser tutelado, ya que esta garantiza la vigencia de un estado de derecho que provee a las personas la certeza de poder solucionar sus controversias a través de vías institucionales.

En aplicación del razonamiento expuesto en el párrafo anterior, ante los hechos arbitrarios que fueron reconocidos por los mismos demandados, el haberse evidenciado que se repuso el servicio de agua potable el 19 de febrero de 2020, no significó que hubieran desaparecido los efectos de sus actos, ya que evidentemente se vulneró el derecho del impetrante de tutela de acceso al agua, pues a pesar de sus constantes reclamos, estos mantuvieron esta medida hasta un día después de la presentación de esta acción tutelar, hecho que, se reitera, no les libra de sus responsabilidades en la comisión de las medidas de hecho; por lo que, corresponde la concesión de la tutela impetrada para prevenir que estos actos se repitan en lo futuro.

Finalmente, en cuanto al derecho a la petición, se evidencia que también fue lesionado por los demandados, dado que ante los constantes reclamos efectuados por el accionante, no se le otorgó una respuesta motivada y oportuna.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Directiva de la Organización del Sistema de Agua Potable "Villa Carmen", se abstenga de cometer nuevas acciones de hecho en contra de Ronald Ricaldez Escalera.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2020-S4**

Sucre, 15 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33622-2020-68-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 95 vta. a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Félix Soruco Terrazas** contra **Ariel Nicolás Rocabado Zannier** Representante legal **de la empresa ENDE de Servicios y Construcciones Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 34 a 37, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar el 1 de agosto de 2019, a la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A. al cargo de Chofer, cumpliendo un periodo inicial de tres meses de prueba, posteriormente fue contratado mediante Contrato de Trabajo a conclusión de obra ENDESYC-RCB-(CTO-CC/057/19)-CCO-007CL/2019 de 1 de agosto; sin embargo, de manera intempestiva e injustificada y sin que medie causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento, fue despedido en vigencia de la relación contractual; manifestándole que se prescindía de sus servicios y que ya no debía asistir a su fuente laboral.

En tales circunstancias, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar el despido injustificado, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 058/2019 de 2 de diciembre, ordenando su inmediata reincorporación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido en el plazo de tres días, hasta la conclusión de su contrato, reponiendo los sueldos devengados y demás derechos; disposición que "hasta la fecha" y pese a vencerse el término establecido por la instancia administrativa laboral, no fue cumplida por la mencionada empresa, conforme acredita el Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0280-INF/19, elevado por la Inspectora de Trabajo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a una remuneración justa y a la seguridad social, así como los principios de igualdad y prohibición de discriminación, citando al efecto los arts. 8. II, 14.I, II y III, 45.I, III y V, 46 I, 1 y 2, 115; y, 117. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, respetando su contrato de conclusión de obra, pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales que correspondan, hasta el momento de su restitución.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 92 a 95 vta., presentes el accionante acompañado de su abogada, y el representante legal de la



autoridad demandada; ausente el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz –ahora tercero interesado–, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la empresa demandada**

Ariel Nicolás Rocabado Zannier, representante legal de la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A., no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional.

Sin embargo, Pablo Alejandro Añez Gonzales, Gerente General de la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A., a través de su representante legal, por informe de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 65 a 68 y en audiencia argumentó lo siguiente: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió una citación, en la que señaló audiencia para el 25 de octubre de 2019, pero debido a los conflictos sociales por los que atravesaba Santa Cruz y el resto del país, la empresa ahora demandada no pudo constituirse al lugar; empero, se pronunció una nueva citación para el 21 de noviembre del mismo año, donde una vez más no estuvo presente la empresa; fue así que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/FALF/CONM 058/2019, sin una debida fundamentación de valoración de los antecedentes que presentó el impetrante de tutela; y, **b)** Existe un contrato laboral a conclusión de obra; por lo que, el accionante fue contratado por un mes, concluido el mismo se le pagó lo que le correspondía, y no se le entregó ningún memorándum de desvinculación, entonces se puede establecer claramente que no existió la adecuada fundamentación para proceder con la presente conminatoria y que ha habido una contradicción a la verdad histórica y material, motivo por el cual, corresponde señalar, que no se les dio la oportunidad a la empresa de poder demostrar documentalmente y desvirtuar lo señalado por el impetrante de tutela, aclarando que se violaron los derechos al debido proceso y a la defensa de la entidad ahora demandada, pues si bien es cierto que el cumplimiento de una conminatoria es de carácter obligatorio y de ejecución inmediata, la misma debe contener fundamentos coherentes y claros, respetando los estándares del debido proceso; no obstante, la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 58/2019, carece de fundamentación y es inejecutable, violó el principio de verdad material y no tiene lógica en su Resolución, aspecto que imposibilitan su cumplimiento, por lesionar el debido proceso y el derecho a la defensa.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación, cursante a fs. 41.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 95 vta. a 100, **concedió** la tutela solicitada, por estabilidad laboral, disponiendo la reincorporación laboral del accionante, en el plazo y forma establecida de acuerdo al Contrato de Trabajo de Conclusión de Obra, ENDESYC-RCB-(CTO-CC/057-19) CCO- 007CL/2019; al evidenciarse la vulneración de los derechos del impetrante de tutela, dispone el pago de los salarios y beneficios adeudados, los cuales deberán calificados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y se haga conocer a la empresa para su cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 58/2019; dejando constancia que la tutela es provisional hasta que las autoridades ordinarias puedan resolver lo que corresponda en derecho; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se puso en conocimiento de la empresa ENDE de Servicios y Construcciones., la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/FALF/CONM 058/2019, emitida en favor del hoy impetrante de tutela por existir una destitución laboral sin causal alguna, puesto que rigen principios en materia laboral sobre la inversión de la prueba y la primacía de la relación





laboral, mismos que la empresa hoy demandada no tomó en cuenta; y, **2)** La primacía de la realidad hace constar de que existió una relación laboral y que no se cumplió con la señalada Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de Trabajo a Conclusión de Obra, ENDESYC-RCB-(CTO-CC/057/19)-CCO-007CL/2019 de 1 de agosto, el accionante entabló relación laboral con la empresa ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., a efectos de prestar sus servicios de "Chofer Dorado" (sic) para el transporte de personal dependiente de ENDE Corani a proyectos en el departamento de Santa Cruz; la vigencia de la relación laboral se extendía hasta la "Conclusión de Obra" (sic) (fs. 3 a 6).

**II.2.** A través de única citación de 16 de octubre y 18 de noviembre ambos de 2019, se cita, conmina y emplaza al Gerente General de la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A. a presentarse en las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 9 a 10).

**II.3.** Mediante Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 058/2019 de 2 de diciembre, emitida por Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se ordena a la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A., proceda a reincorporar a Mauricio Félix Soruco Terrazas a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba hasta la conclusión del contrato, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 18 a 19).

**II.4.** Por Informe MEMORANDUM JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 128/2019 de 27 de diciembre, el Inspector del Trabajo, puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que, habiendo realizado la verificación de reincorporación del accionante, pudo constatar que la empresa demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 058/2019 (fs. 24).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a una remuneración justa y a la seguridad social, así como los principios de igualdad y prohibición de discriminación; toda vez que, fue despedido injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 058/2019, ordenó su restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de esta acción constitucional -6 de febrero de 2020-.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: "*La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en aliviando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*



*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el*



*objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a una remuneración justa y a la seguridad social, así como los principios de igualdad y prohibición de discriminación; toda vez que, fue despedido injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 058/2019, ordenó su restitución; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, hasta la presentación de esta acción tutelar –6 de febrero de 2020–.

Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional



Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a éste Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento de los derechos fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495, la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 058/2019, a partir de su notificación, se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A. ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A. fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 058/2019; el 2 de diciembre de 2019, sin embargo, la misma fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados DS 28699 y 495.



Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 058/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado sus derechos a la estabilidad laboral y continuidad laboral, de Mauricio Félix Soruco Terrazas; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a los principios de igualdad y prohibición de discriminación, el accionante no ha demostrado de qué forma estos se encontrarían vinculados con los derechos reclamados, por lo que, siendo que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la erige como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos, los principios aludidos por el solicitante de tutela, por sí solos, no ingresan en su ámbito de protección, no correspondiendo en consecuencia emitir criterio alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 95 vta. a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTCSC/FALF/CONM 058/2019 de 2 de diciembre, en los mismos términos en que fue dispuesta, debiendo la empresa ENDE de Servicios y Construcciones S.A. proceder a la reincorporación inmediata de Mauricio Félix Soruco Terrazas, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, hasta la conclusión del contrato, reponiendo los sueldos devengados, desde el despido injustificado y demás derechos que correspondan por ley a la fecha de su restitución, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2020-S4**

Sucre, 15 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33537-2020-68-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 94 vta. a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rhina Elena Cardozo Ramos** contra **Mateo Orcko Guzmán, Presidente del Colegio de Topógrafos de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 82 a 86 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La impetrante de tutela empezó a prestar sus servicios como Secretaria del Colegio de Topógrafos de Tarija, a través de contratos de trabajo a plazo fijo de 2 de mayo; y, 1 de agosto ambos del 2019, con una vigencia del 2 de mayo al 31 de agosto; y, del 1 de agosto al 30 de junio de 2020; suscritos con Adelaida Evelyn Escalante Álvarez –anterior Presidenta del citado ente colegiado–, recibiendo una remuneración mensual de Bs2 250 (dos mil doscientos cincuenta bolivianos).

El 5 de julio de 2019, la accionante hizo conocer de manera verbal a la ex autoridad de la señalada institución su estado de gestación. Posteriormente, el 26 de noviembre de 2019, llegó documentación consistente en un acta de asamblea extraordinaria y un Voto Resolutivo 001/2019 de 22 del indicado mes y año, este último en la que se determinó la destitución de Adelaida Evelyn Escalante Álvarez, conjuntamente todo su Directorio; a partir de ello se nombró otra junta directiva y desde ese entonces fue recibiendo malos tratos por parte del actual Presidente del Colegio de Topógrafos de Tarija –ahora demandado– indicándole que como había sido contratada por Adelaida Evelyn Escalante Álvarez, era ella quien debía cancelarle su salario, añadiendo además que sus funciones las prestaba en el Colegio de Profesionales Geodesia Topografía de Tarija y Agrimensura y no para el Colegio de Topógrafos; extremo totalmente falso, pues el contrato laboral fue suscrito con este último.

El 17 de diciembre de 2019, el actual presidente del Colegio de Topógrafos de Tarija, le reiteró a la hoy solicitante de tutela que ya contaba con Secretaria y que debía cesar en la realización de todo trabajo; por lo que, desde esa fecha, fue víctima de un despido indirecto, sin habersele cancelado los sueldos de diciembre y enero, así como ninguno de sus beneficios sociales, además de no respetar su derecho de inamovilidad laboral; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que emitió la Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2010 de 27 de enero, que hasta la interposición de la presente acción de defensa, no ha sido cumplida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la no discriminación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 14, 45, 46, 48. IV, VI; y, 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en consecuencia: **a)** Se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral al Colegio de Topógrafos de Tarija, al cargo de Secretaria del referido ente colegiado y goce de su inamovilidad; **b)** La cancelación de los sueldos devengados



correspondientes a los meses de diciembre 2019 y enero de 2020, así como también los beneficios sociales respectivos por el nacimiento de su hija (o); y, **c)** La cancelación de daños y perjuicios, y costas y costos procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 94, presente la parte solicitante de tutela, y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó inextenso su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Mateo Orcko Guzmán, Presidente del Colegio de Topógrafos de Tarija, no asistió a audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 90

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 94 vta. a 97 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo la reincorporación de la accionante al mismo cargo que ejercía, con igual salario y condiciones establecidas en el contrato; restitución que debe ser extendida bajo el alcance del contrato mencionado; es decir, hasta el 30 de junio de 2020; debiendo además el demandado cancelar los sueldos devengados, subsidios de gestación, pre y posnatal por el tiempo que dure el contrato; sin daños y perjuicios; condenándose al pago de costas y costos procesales; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Tratándose de una misma institución y no de dos diferentes como pretende hacer ver el demandado, no existe causa para desconocer la existencia de la relación laboral y permitir a la accionante, cumplir sus funciones; **2)** La designación de otro personal, vulnera el derecho a la inamovilidad, pues no toma en cuenta el estado gestacional de la impetrante de tutela; y, **3)** Tratándose de una relación contractual a plazo fijo, la reincorporación debe proceder en el marco de la jurisprudencia constitucional referida a estos casos, es decir, que la relación se sostiene hasta la finalización del tiempo pactado.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Contrato de Trabajo suscrito entre Rhina Elena Cardozo Ramos –ahora accionante– y el Colegio de Topógrafos de Tarija, representado por la ingeniera Adelaida Evelyn Escalante Álvarez, con vigencia del 2 de mayo de 2019 al 31 de agosto de 2020 (fs. 18 y vta.).

**II.2.** Consta Contrato de Trabajo suscrito entre la impetrante tutela y el citado ente colegiado, representado por la Adelaida Evelyn Escalante Álvarez, con vigencia del 1 de agosto de 2019 al 30 de junio de 2020 (fs. 19 y vta.).

**II.3.** A través de nota de 5 de julio de 2019, dirigida a Adelaida Evelyn Escalante Álvarez, la solicitante de tutela informó sobre su estado de gestación (fs. 37 a 39).

**II.4.** Conforme establece el Acta de Voto Resolutivo 001/2019 del Colegio de Topógrafos de Tarija, de 22 de noviembre, se resolvió la "... destitución por incumplimiento de deberes en el ejercicio de sus funciones y al Estatuto Orgánico del Colegio de Topógrafos de Tarija (...) a **Evelyn Adelaida Escalante Álvarez**, y su Directorio..." (sic), (fs. 26 a 30)

**II.5.** Por Certificado Médico de 12 de diciembre de 2019, emitido por Eliseo Caballero Rosales, se acreditó que la accionante, a esa fecha, se encontraba con un estado de gestación de treinta y un semanas (fs. 11).



**II.6.** A través de la Citación de 20 de diciembre de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, se cita a Mateo Orcko Guzmán, Presidente del Colegio de Topógrafos del señalado departamento, a presentarse a la audiencia de 23 de igual mes y año (fs. 8).

**II.7.** Mediante Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2020 de 27 de enero, José Gonzales Espinoza Patzi, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, conminó a Mateo Orcko Guzmán, Presidente del Colegio de Topógrafos del indicado departamento, proceda a reincorporar a Rhina Elena Cardozo Ramos, a su fuente laboral, al mismo cargo y con la igual remuneración, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral (fs. 4 a 7).

**II.8.** Cursa Informe 04/20 de 9 de enero de 2020, elaborado por José Gonzalo Espinoza Patzi, "Inspector de Trabajo de Tarija", manifestando que luego de realizada la verificación, se constató el mencionado ente colegiado no cumplió la Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2020 (fs. 16 a 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la no discriminación y a la seguridad social; toda vez que, el Colegio de Topógrafos de Tarija, representado por Mateo Orcko Guzman, en forma intempestiva prescindió de sus servicios en el cargo de Secretaria, y no obstante que a través de la Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, se ordenó su reinscripción a su fuente laboral al mismo cargo y con la igual remuneración, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; dicha determinación no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en relevando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

*Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorisimos procesales ordinarios.*

*De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción*



*de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.*

*Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).*

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: `Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal*



*determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo´.*

*Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la no discriminación y a la seguridad social; toda vez que, el Colegio de Topógrafos de Tarija, representado por Mateo Orcko Guzmán, en forma intempestiva prescindió de sus servicios en el cargo de Secretaria, y no obstante que a través de la Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, se ordenó su reinscripción a su fuente laboral al mismo cargo y con igual remuneración, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; dicha determinación no ha sido cumplida.

De los antecedentes anotados, se tiene que Mateo Orcko Guzmán, Presidente de la citada cédula de profesionales, fue notificado con la Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2020; sin embargo, omitió cumplir con la reincorporación de la impetrante de tutela, y ante el incumplimiento de la mencionada conminatoria por parte del referido ente colegiado –hoy demandado–, la solicitante de tutela interpuso acción de amparo constitucional, pidiendo su reincorporación a su fuente laboral, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente fallo Constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual instituye que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador en el presente caso el Colegio de Topógrafos de Tarija, se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción





constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, mediante de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, atañe aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente dispone que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Colegio Departamental de Topógrafos hoy demandado; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En el caso objeto de análisis, conforme se tiene de los antecedentes anotados, se verifica que el Colegio de Topógrafos de Tarija, ahora demandado, no obstante haber sido notificado con la Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2020, emitido por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Tarija, mediante la cual se dispuso proceder a la reinserción de Rhina Elena Cardozo Ramos – ahora accionante–, a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba y con igual remuneración, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, no dio cumplimiento a dicha determinación, vulnerando con ello los derechos de la impetrante de tutela al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la no discriminación y a la seguridad social, por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Se llega a esta conclusión, al advertirse que, la desvinculación de la accionante se produjo con anterioridad a la finalización de la relación contractual pactada que debía culminar el 30 de junio de 2020, habiendo sido removida el 17 de diciembre de 2019; es decir, aproximadamente seis meses antes de que el vínculo laboral concluyera; tiempo durante el cual, tanto la solicitante de tutela como el ser en gestación, pudieron acceder a los subsidios de maternidad, así como a la adecuada atención médica y a un ingreso económico que les permitiera subsistir; siendo que, la autoridad administrativa advirtió indebida disolución del nexo contractual y ordenó su reinserción, la parte demandada se encontraba constreñida a su cumplimiento; sin embargo, al no haber actuado en consecuencia, abrió la vía jurisdiccional constitucional a efectos de que por esta instancia, bajo el



paraguas de los principios laborales, se conceda la tutela impetrada y disponga el acatamiento de lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.

No obstante, es preciso aclarar que la tutela a ser concedida, posee un carácter netamente provisional, por cuanto, de considerarlo pertinente, el empleador podrá activar los mecanismos de impugnación en la vía administrativa o judicial, para controvertir lo determinado por la referida Jefatura Departamental.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 94 vta. a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** que el ahora demandado, dé cumplimiento a la Conminatoria METPS/JDTT/JGEP/010/2020 de 27 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija; en los mismos términos en los que fue dispuesta; sin costas por ser excusable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2020-S4

Sucre, 15 de diciembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33665-2020-68-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 25/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Reyes Aguilera** contra **Roye Rueda Pardo, Director del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Tarija**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 12 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por escritos de 7 y 28 de febrero de 2020, dirigidos a Roye Rueda Pardo, Director del INRA de Tarija –ahora demandado–, solicitó fotocopias simples y/o legalizadas de todos los antecedentes del expediente 1763/2015, referentes a un proceso contencioso administrativo instaurado contra la Resolución Suprema (RS) 16201 de 31 de agosto de 2015, dictada dentro del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM) de los predios denominados “CERÁMICA SAN LUIS”, EL CHURO, y “EL ARROYO”; antecedentes que se encontraría en despacho del INRA; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo una respuesta oportuna, pronta y fundamentada a su petición solicitada.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8 y 10 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene y se conmine al Director del INRA de Tarija, para que en el plazo de veinticuatro horas, dé cumplimiento a lo solicitado mediante escritos de 7 y 28, ambos de febrero de 2020.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

##### I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su memorial de acción amparo constitucional.

##### I.2.2. Intervención de la autoridad demandada

Roye Rueda Pardo, Director del INRA de Tarija, a través de su abogado en audiencia alegó lo siguiente: **a)** Respecto a los memoriales de 7 y 28 de febrero de 2020, la institución no negó la otorgación de la documentación requerida en ejemplares simples conforme lo establecido por el art. 24 de la CPE, tal cual se había coordinado con la Dra. Amalia Zalazar; **b)** Al tratarse las referidas



solicitudes también del franqueo de fotocopias legalizadas, el ahora accionante no acreditó su interés legal en el primer escrito, conforme dispone el "art. 61 del Decreto Reglamentario 29/2015" (sic) para la emisión de las mismas; **c)** El INRA actualmente no cuenta con personal disponible para todas las atenciones urgentes, así como tampoco se posee una fotocopidora para el servicio de lo requerido; y, **d)** El impetrante de tutela al presentar su segundo memorial de 28 de igual mes y año, y cumplir con la acreditación en su interés legal de lo solicitado, debió apersonarse por la citada institución y previo a que el mismo hubiese pagado los valores correspondientes se le otorgaría las fotocopias legalizadas solicitadas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 25/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 18 a 20, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Director del INRA de Tarija, en el plazo de veinticuatro horas, responda a lo peticionado, decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante, por memoriales dirigidos al INRA, solicitó fotocopias simples y legalizadas de los antecedentes del saneamiento de los predios denominados "CERAMICA SAN LUIS, PREDIO EL CHURO Y PREDIO EL ARROYO", aclarando que el número de trámite sería el 1763/2015; petición que fue reiterada y pese a los escritos presentados, los mismos no fueron atendidos; y, **2)** El no contar con personal no es justificativo, pues el derecho a obtener una respuesta, se halla previsto en la Constitución Política del Estado, habiéndose lesionado el derecho a la petición.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 7 de febrero de 2020, dirigido al INRA de Tarija, el ahora accionante, solicitó "1.- Fotocopias simples y/o legalizadas de todos los antecedentes cursantes dentro de su despacho, referente al proceso de Saneamiento simple de oficio (SAN-SIM), del PREDIO DENOMINADO 'CERAMICA SAN LUIS', PREDIO EL CHURO', Y PREDIO EL 'ARROYO' protestando cubrir con los gastos que ameriten los mismos" (sic); documentos que manifestó servirían de sustento dentro de un proceso Contencioso Administrativo contra la RS 16201, respecto al expediente agrario 1763/2015 (fs. 3).

**II.2.** A través de escrito presentado el 28 de igual mes y año, dirigido a Roye Rueda Pardo, Director de la citada institución Agraria, Pedro Reyes Aguilera reiteró su petición de 7 de febrero de 2020 (fs. 2).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, por memoriales de 7 y 28 de febrero de 2020; solicitó a Roye Rueda Pardo, Director del INRA de Tarija, fotocopias simples y/o legalizadas de todos los antecedentes del expediente agrario 1763/2015, sin embargo, dichas solicitudes no merecieron respuesta pronta y oportuna alguna.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 1036/2019-S4 de 4 de diciembre, al respecto señaló que: "*Respecto del derecho a la petición, este Tribunal a través de la amplia jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: i) El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; ii) El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; iii) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, iv) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*

*Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: a) La existencia*



de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: 'El art. 24 de la CPE, establece que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: «...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...».

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: «La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. **En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.**

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «...**el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado**» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: «...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada...» (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, por memoriales de 7 y 28 de febrero de 2020, solicitó a Roye Rueda Pardo, Director del INRA de Tarija –ahora demandado–, fotocopias simples y/o legalizadas de todos los antecedentes del expediente agrario 1763/2015; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los mismos no merecieron respuesta pronta y oportuna alguna.

De la compulsión de los antecedentes de esta acción tutelar, se observa que la problemática versa respecto a la formulación de una solicitud expresa y escrita efectuada por el impetrante de tutela, dirigida al hoy demandado habiendo requerido mediante escritos de 7 y 28 de febrero de 2020, el faccionamiento de fotocopias simples y/o legalizadas de todos los antecedentes del expediente agrario 1763/2015; escritos que nunca fueron respondidos, en tal sentido denunció la vulneración de su derecho a la petición.





Ahora bien, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta..."; en el presente caso después de haber presentado su petición el 7 de febrero de 2020, éste no obtuvo respuesta pronta y oportuna alguna a su solicitud, sino hasta después de la interposición de esta acción de amparo constitucional.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que no se satisface el derecho de petición con la sola existencia de una respuesta, sino que ella debe ser puesta en conocimiento del impetrante de tutela, de manera tal que efectivamente cuente con una respuesta concreta a su petición sea esta favorable o desfavorable a sus intereses, correspondiendo a la entidad o autoridad demandada efectuar el diligenciamiento respectivo a fin de dar cumplimiento con este presupuesto.

En ese sentido, considerando todos los antecedentes traídos en revisión corresponde señalar que el solicitante de tutela dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional respecto al derecho de petición, habida cuenta que acreditó con los elementos probatorios pertinentes que habiendo formulado una solicitud ante la autoridad demandada, lo que correspondía, era que dicha autoridad atiende la misma en el menor tiempo posible; y si bien la autoridad demandada en audiencia refirió que se habría coordinado la entrega de lo solicitado con la abogada del solicitante de tutela, dicho aspecto no fue demostrado, pues no existe constancia al respecto y tampoco se ha evidenciado el diligenciamiento de una notificación con la respuesta a los solicitudes planteadas, de donde se tiene que aún existe una falta de contestación al requerimiento formulado por el impetrante de tutela.

Debe aclararse además que, en referencia a la supuesta existencia de una respuesta pendiente de recoger por el accionante, la misma se hubiera producido con posterioridad a la interposición de la presente acción tutelar, lo que hace presumir que la satisfacción del derecho a la petición, fue motivada por la existencia de una demanda constitucional y no en mérito a la obligatoria atención de una solicitud, denotándose de todos modos, que la parte demandada inobservó los presupuestos que hacen al respeto del derecho a la petición que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, se traducen en cuatro elementos: dar a conocer la respuesta al peticionante; permitir y aceptar toda solicitud; otorgar respuesta en un plazo razonable; y, atender la solicitud de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; presupuestos que no fueron cumplidos por el ahora demandado, haciendo evidente la lesión del derecho reclamado, al no haberse acreditado la existencia de una respuesta pronta y oportuna a lo solicitado, o que tal contestación, hubiese sido puesta de manera formal en conocimiento del requirente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte demandada, dé respuesta formal y por escrito a los memoriales presentados por el accionante el 7 y 28 de febrero de 2020.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2020-s4****Sucre, 15 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33618-2020-68-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 43/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 995 a 1000 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Sánchez Echevarría** y **José María Caballero Alcocer** en representación legal de la **Compañía Minera COLQUIRI Sociedad Anónima (S.A.)** contra **María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 201 a 215 vta., y el de subsanación de 2 de enero de 2020 (fs. 218 a 221), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de agosto de 2015, la Administración Tributaria notificó a la Compañía Minera COLQUIRI S.A., con nueve órdenes de verificación con las cuales dio inicio a igual número de procesos de revisión de los importes de devolución impositiva que habían sido solicitados por la Compañía por concepto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) efectivamente pagado en el proceso de producción de minerales para su exportación. Una vez notificada con estas órdenes, la referida Compañía presentó ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), la documentación que le fuera requerida por los fiscalizadores, con la cual se demostraba la efectiva realización de todas esas transacciones y su vinculación con la producción de los minerales exportados. Sin embargo, una vez valorada por los funcionarios de la Administración Tributaria estos señalaron que, como resultado de la verificación, a través de Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM) posterior, detectaron la existencia de supuestas facturas que no estarían vinculadas a la actividad exportadora, observando además otras con régimen tasa cero, de adquisición de gasolina no justificadas por el contribuyente, facturas sin medio probatorio de pago de sus proveedores y otras que no contaban con el medio fehaciente de pago, motivo; por el cual, determinaron la existencia de supuestos adeudos tributarios por concepto del IVA que habría sido indebidamente devuelto a COLQUIRI. Producto de ese trabajo, la Administración Tributaria emitió varias Resoluciones Administrativas en contra de la Compañía, entre ellas la Resolución Administrativa de Devolución Indevida (RADI) 21-0017-2015 de 28 de diciembre, en la cual se determinó una deuda de UFV's2 388 834.- (dos millones trescientos ochenta y ocho mil ochocientos treinta y cuatro unidades de fomento a la vivienda) supuestamente devuelta indebidamente a COLQUIRI S.A., por concepto del IVA de los periodos fiscales septiembre, noviembre, diciembre de 2011; enero a junio de 2012.

Contra aquella Resolución, que resultaba perjudicial a los intereses de la Compañía, se planteó recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, entidad que luego de la tramitación del recurso emitió la Resolución de recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0359/2016, en la que revocaba parcialmente la RADI impugnada, validando parte de las facturas presentadas por la Compañía; determinación contra la cual se interpuso recurso jerárquico, pronunciando la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1002/2016 de 15 de agosto, que resolvió anular la Resolución de Recurso de



Alzada, a efectos de que la ARIT La Paz, emita un nuevo fallo exponiendo la valoración de todas las cuestiones planteadas por la Compañía Minera COLQUIRI S.A.

En cumplimiento de lo dispuesto por la AGIT, la ARIT La Paz, dictó una nueva Resolución de Recurso de Alzada signada como ARIT-LPZ/RA 0857/2016 de 10 de octubre, resolviendo nuevamente revocar parcialmente la RADi 21-0017-2015, dejando sin efecto únicamente la observación de Bs1 422.- (mil cuatrocientos veintidós bolivianos) y confirmando la observación de Bs3 645 884.- (tres millones seiscientos cuarenta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatro) que supuestamente fue indebidamente devuelto a la Compañía; contra la cual COLQUIRI nuevamente interpuso recurso jerárquico ante la AGIT, trámite que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0035/2017 de 16 de enero, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0857/2016, ratificando así la revocatoria parcial de la RADi 21-0017-2015. Por tanto; toda vez que, se agotó la vía de impugnación administrativa, se interpuso una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia en contra de la Resolución de recurso jerárquico, proceso en el que se emitió la Sentencia 50/2019 de 16 de mayo, a través de la cual, los Magistrados que componen la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Máximo Tribunal, ahora demandados, de forma completamente indebida declararon improbadamente la demanda interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., manteniendo firme la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0035/2017, por considerar que a lo largo del proceso la Compañía no había presentado documentación fehaciente que acredite el pago de dichas facturas, emergentes del contrato overhead, sin efectuar argumentación alguna que permita fundamentar el motivo por el cual se arribó a dicha conclusión; no obstante haberse emitido cuatro Sentencias por el mismo Tribunal Supremo de Justicia en casos idénticos al presente, en las que se consideró que la documentación presentada por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., era prueba fehaciente que demostraba el pago de las facturas observadas por la Administración Tributaria.

De la revisión de la citada Sentencia, se advirtió que, los Magistrados ahora demandados se limitaron a transcribir los argumentos por los que, tanto la Administración Tributaria como la AGIT, habían depurado las facturas emitidas por la empresa Sinchi Wayra S.A. a favor de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., por el contrato de servicios de overhead, así como la supresión de otras facturas emergentes de ese mismo contrato, para luego, sin mayor argumentación jurídica, señalar que correspondía al Tribunal Supremo de Justicia, refrendar ese criterio, sin hacer un solo razonamiento adicional o fundamentación respecto a todos los argumentos que fueron manifestados por la Compañía Minera COLQUIRI S.A. a tiempo de interponer la demanda contencioso administrativa, resolviendo declarar improbadamente la demanda interpuesta por la Compañía, sin hacer una sola valoración técnica o legal con la que se motive y fundamente esa decisión, en especial a momento de haberse confirmado la depuración del crédito fiscal contenido en las facturas emergentes del contrato por servicios de Overhead.

En la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., se expresó que llamaba la atención que la AGIT, al hacer referencia al crédito fiscal depurado por falta de medios fehacientes de pago de Bs3 048 107.- (tres millones cuarenta y ocho mil ciento siete bolivianos), correspondientes a las facturas 3199, 3204, 3214, 3215, 3221, 3225, 3228, 1304, 3234, 3239 y 3243 emitidas por Sinchi Wayra S.A., por servicios de overhead prestados a la Compañía Minera COLQUIRI S.A., desconozca la presentación de descargos de la Compañía; siendo que la propia Administración Tributaria, reconoció expresamente que el contribuyente sí presentó traspasos de fondos; así también, que se adjuntó en fotocopias legalizadas documentación de descargo consistente en comprobantes contables, notas de solicitud de traspaso de fondos dirigidos a entidades bancarias y extractos bancarios. Observándose con ello, la falta de congruencia entre lo que señala la AGIT, respecto a los descargos presentados por la Compañía, y lo reconocido expresamente por la Administración Tributaria como ente fiscalizador y acreedor; sobre todo si se tiene en cuenta que el art. 37 del Decreto Supremo 27310 de 9 de enero de 2004, modificado por el art. 12 del DS 27874 de 26 de noviembre del mismo año, al normar que la devolución impositiva por importes superiores a Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) debe estar respaldada por medios



fehacientes de pago, disponiendo que dichas operaciones deben ser sustentadas por documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio que aporte certeza respecto a la transferencia. No siendo posible que la AGIT desconozca la existencia de todos los descargos presentados por la citada Compañía, tales como facturas originales, comprobantes de traspasos de fondos (bancarizados), notas de solicitud de traspaso de fondos dirigidos a entidades bancarias, extractos bancarios y las certificaciones presentadas como prueba de reciente obtención, todos los que dan cuenta de la efectiva realización de las transacciones, constituyendo medios fehacientes de pago, tal como reconoció la Sentencia 34 de 11 de mayo de 2016, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en un caso análogo.

Así también, se hizo notar que la AGIT La Paz y la Administración Tributaria no reconocieron el crédito fiscal que surgió a partir de ese servicio y del cumplimiento del contrato de overhead, pretendiendo desconocer la existencia de esa realidad material y económica, llegando a poner en duda la efectiva realización de las transacciones, siendo que es la misma Administración Tributaria la que puede verificar la existencia de las facturas y el pago del impuesto correspondiente a éstas, efectuado por Sinchi Wayra S.A., olvidando que el inciso b) del art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria (LRT) –Ley 843 de 20 de mayo de 1986– dispone que, en el caso de prestaciones de servicios, el hecho imponible se perfecciona desde el momento en que finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior. Es decir que, el punto sobre la depuración del crédito fiscal emergente de la prestación de los servicios de overhead, fue expresamente impugnado por la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; por lo que, las autoridades demandadas tenían la obligación legal de analizarlos, para que en caso de no considerarlos como válidos, fundamentar legalmente los motivos por los que se desvirtuaban dichos argumentos, cosa que no sucedió en la Sentencia 50/2019.

Por otro lado, se denunció que con la emisión de la Sentencia 50 se vulneró también el derecho constitucional al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, igualdad y seguridad jurídica, ya que en ésta se apartaron de la línea jurisprudencial delineada por el mismo Tribunal Supremo de Justicia en cuatro Sentencias, a decir, 34 de 11 de mayo de 2016, 1-1 de 24 de febrero de 2017, 99/2017 de 20 de abril; y, 112/2017 de 16 de octubre, que fueron emitidas en casos idénticos al presente, en las cuales dicho Tribunal revocó los cargos determinados por el SIN en contra de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., por la depuración del crédito fiscal contenido en las facturas emitidas por la empresa Sinchi Wayra S.A., emergentes del contrato por servicios de overhead y otras facturas, aceptándolas como válidas y suficientes, y como medios fehacientes de pago, las mismas pruebas que fueron presentadas por la Compañía en el caso que ahora se analiza; para acreditar que las transacciones habían sido efectivamente realizadas y pagadas; no obstante, el referido Tribunal, no fundamentó el motivo por el cual, se estaba modificando aquel criterio jurisprudencial; pese a que todos los fallos emitidos por cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, deben respetar la línea de jurisprudencia establecida en fallos anteriores, aunque dichos fallos sean dictados por otras Salas, siempre y cuando estén juzgando situaciones idénticas.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, a los principios de igualdad y seguridad jurídica y a la contradicción, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la CPE; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Sentencia 50, emitida los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando la emisión de una nueva resolución, resguardando el derecho al debido proceso de la Compañía Minera COLQUIRI S.A.,



fundamentando y motivando debidamente dicho fallo, conforme a la línea jurisprudencia emanada por el propio Tribunal Supremo de Justicia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 974 a 994, presente la parte accionante; ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, reiteró los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **a)** La legislación boliviana establece que cuando las empresas exportan bienes, por esa exportación tienen derecho a la devolución de impuestos por exportación de minerales al extranjero; es decir, a la restitución del IVA que pagó para producir ese bien; en virtud a ello, la Compañía Minera COLQUIRI S.A., efectuó el trámite pertinente para obtener nueve devoluciones impositivas, emitiéndose las respectivas órdenes de verificación, en las que se requirió una serie de documentos **b)** La documentación que se presentó en los nueve procesos fue la misma, porque se trata de un mismo objeto en periodos diferentes, documentación que fue posteriormente fiscalizada por la Administración Tributaria, rechazando cinco de los nueve procesos de devolución impositiva, decisión contra la cual se hizo uso de los recursos de impugnación concluyendo en el jerárquico, que confirmó aquellos rechazos, razón por la cual la Compañía Minera COLQUIRI S.A., accedió al control jurisdiccional de los procesos administrativos interponiendo cuatro demandas contencioso administrativas ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que en tres de los procesos les dio la razón declarando probadas las demandas, revocando la resoluciones de recurso jerárquico y ordenando a la Administración Tributaria proceder con la devolución impositiva solicitada por la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; reiterando que los cuatro procesos son exactamente idénticos, presentándose la misma documentación en ellos; **c)** En el cuarto proceso se emitió la Sentencia 50, ahora impugnada, en la que contradictoriamente a la jurisprudencia de los anteriores tres procesos y fallos, el Máximo Tribunal alegó que los documentos que se presentaron en instancia de verificación no serían suficientes, concretamente la observación se basaba en que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., no presentó los medios de pago que acrediten la efectiva realización de las transacciones; **d)** El IVA, que es el impuesto del que hoy se solicita su devolución, está compuesto por dos elementos, el crédito fiscal y el débito fiscal, éste último es lo que el contribuyente debe pagar por la realización de un servicio, la venta de un bien; entre tanto, el crédito fiscal es lo que le genera al cliente la compra de servicios vinculados o de bienes vinculados; en el caso que se analiza, se trata de observaciones al crédito fiscal declarado por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., que según la Administración Tributaria, la Compañía no habría demostrado que efectivamente realizó las transacciones sobre las cuales pedía su devolución de impuestos, observándose concretamente las facturas emitidas que surgen a partir de un contrato overhead que suscribió la citada compañía. con la empresa minera Sinchi Wayra S.A., a quien la Compañía pagaría el 10% para que administre todo lo relativo a la actividad de explotación minera y exportación efectuada por la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; dicho contrato se presentó en los cuatro procesos, en virtud a que las facturas emitidas emergentes de aquel contrato, son las mismas, por iguales servicios, a los mismos proveedores e idénticos pagos; sin embargo en tres de ellos, el Tribunal Supremo de Justicia consideró que los documentos contables presentados constituyeron medios fehacientes de pago, y en el cuarto proceso donde cursan idénticos documentos, refiere que no son medios fehacientes de pago y por tanto declaró improbadamente la demandada, con ausencia de fundamentación y efectuando una copia textual de los argumentos expresados por la AGIT, mencionando como único fundamento propio del Máximo Tribunal, que el criterio asumido por la AGIT debía ser refrendado por el Tribunal Supremo de Justicia en el entendido de que el contribuyente incumplió lo previsto por los arts. 66.I y 70.IV del Código Tributario Boliviano (CTB); y, 12 del DS 27874; **e)** Con dicha Sentencia el Máximo Tribunal omitió valorar la prueba y sus propias Sentencias, además de ello, efectuando una interpretación contraria a la jurisprudencia desarrollada en casos idénticos; **f)** Las autoridades demandadas en la Sentencia ahora observada, refieren que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., no presentó dicha





documentación que en los otros tres casos, afirmación que no es cierta, toda vez que, del acta de recepción de documentos de 25 de septiembre de 2015, emitida por Impuestos Internos, se advierte la presentación de la misma documentación que se requirió en los otros tres casos; **g)** En la Sentencia 50, se mencionó que la Compañía no presentó las facturas bancarizadas que reflejen transferencias de pago bancario a la empresa proveedora, expresando además que si bien el contrato overhead sirvió de complemento a la documentación contable, por sí solo no constituye un medio fehaciente de un pago bancario de las referidas facturas; **h)** Se advirtió falta de valoración de la documentación que se presentó, no obstante a ello el Máximo Tribunal resolvió declarar improbadamente la demanda contencioso administrativa; e, **i)** En la indicada Sentencia 50, no se valoraron los comprobantes contables de egreso e ingreso, libros contables, libros IVA de crédito y débito fiscal, los comprobantes de traspaso bancario y los extractos bancarios.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Presidente y Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 315 a 319, manifestaron lo siguiente: **1)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y seguridad jurídica, relacionada con la depuración de facturas emitidas por la empresa Sinchi Wayra S.A. a favor de la Compañía Minera COLQUIRI S.A. por el contrato de servicios de overhead, así como la depuración de otras facturas emergentes de este mismo contrato, la Sentencia impugnada, advirtió que la Administración Tributaria, depuró Bs3 562 216.- (tres millones quinientos sesenta y dos mil doscientos dieciséis bolivianos), correspondiente al crédito fiscal de notas con importes iguales o superiores a Bs50 000.-, a raíz de que la Compañía no demostró la realización de sus transacciones a través de medios fehacientes de pago, por los importes facturados por sus proveedores, en los periodos fiscales septiembre, noviembre y diciembre de 2011; y, enero a junio de 2012; **2)** Revisados los antecedentes, se constató que del crédito fiscal señalado precedentemente como depurado, Bs3 048 107.-, correspondía a las facturas 3199, 3204, 3214, 3215, 3225, 3228, 1304, 3234, 3239 y 3243, emitidas por la empresa minera Sinchi Wayra S.A., en base a un contrato overhead a favor de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., de la que, conforme indica la Administración Tributaria, solo se tendría registro contable, es decir, la apropiación al gasto y el crédito fiscal que genera, empero no estarían demostrados los medios de pago de las facturas observadas; **3)** El referido contrato suscrito entre la empresa minera Sinchi Wayra S.A. y la Compañía Minera COLQUIRI S.A., establecía la prestación de servicios de administración general, por las que la Compañía demandante pagaba el 10% del costo de producción mensual de su operación minera, determinando el mismo que la empresa Sinchi Wayra S.A., otorgaría a favor de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., una factura por los servicios prestados durante cada mes; sin embargo, la Administración Tributaria, advirtió que si bien el mencionado contrato evidenciaba la relación contractual existente entre las dos empresas, el objeto, el alcance de los servicios, contraprestaciones, gastos reembolsables, facturación, vigencia, entre otros aspectos, demostraba solo obligaciones entre particulares; empero, no se acreditaron los medios de pago; siendo ésta la observación de la Administración Tributaria, referida a la falta de medios fehacientes de pago y la efectiva realización de las transacciones, es decir, la prestación efectiva del servicio de administración por parte de la empresa minera Sinchi Wayra S.A., avalada con las facturas señaladas anteriormente; **4)** Por otro lado, la Administración Tributaria estableció la depuración de las facturas 5 y 27 de la gestión 2011, y las facturas 41, 1160, 1159, 1181, 1240, 353466, 1247, 5, 838, 1372, 1371, 1446, 266, 51, 2, 429739, 1534, 280, 283 y 52 de la gestión 2012, por Bs514 109.- (quinientos catorce mil ciento nueve bolivianos), observando que dichos pagos fueron efectuados por la empresa minera Sinchi Wayra S.A., amparada en un contrato de servicios firmado entre partes, que no fue suscrito por el representante legal de la Compañía, por lo que, no atañía dar validez a las mismas, por estar sustentadas en contratos firmados por otra persona jurídica y con otro NIT, como es el caso de Sinchi Wayra S.A., y que por ello la Compañía Minera COLQUIRI S.A., no podía pagar facturas de contratos que no le corresponden y pedir se le devuelva el CEDEIM con cargo a las mismas, debido a que no figuraba en los contratos de prestación de servicios y no se evidenció quién sería el beneficiario por los servicios contratados y



prestados; **5)** En la Resolución jerárquica impugnada, la AGIT refirió que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., adjuntó como respaldo de las citadas facturas, la lista de pagos, consulta de transferencias bancarias, documentos de pago, comprobantes de operación, estado de cuenta corriente, cheques 5271-2, 5287-8, 36277-2, 35790-5 y 37277-2, del Banco de Crédito de Bolivia S.A.; Sin embargo, dichos documentos de pago concernían a la empresa minera Sinchi Wayra S.A., razón por la que se observó que aquellos pagos realizados por un tercero, se encontraban amparados por el contrato de servicios firmado entre partes, sin que el respectivo contrato se encuentre firmado por el representante legal de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., no correspondiendo dar validez a las facturas sustentadas en contratos firmados por otra persona jurídica, y que si bien en alzada, la empresa ahora accionante presentó el Testimonio de Poder 228/2008, en mérito al que Humar Rodé suscribió dicho contrato en representación legal de la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; sin embargo, de acuerdo al art. 70.4 y 6 del CTB, el contribuyente resultaba ser el responsable del respaldo de sus operaciones gravadas y de demostrar la procedencia y cuantía de sus créditos impositivos, que en el caso de autos no habría sido cumplido, toda vez que, presentó como documentación de respaldo, comprobantes contables y extractos bancarios de la contabilidad de la empresa minera Sinchi Wayra S.A., y documentación contable de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., que acredite la compra; incumpliendo de esta forma lo dispuesto en el art. 36 del Código de Comercio (Ccom), relativo a la obligación del contribuyente de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa, que permita demostrar la situación de sus negocios y justificación clara de todos los actos y operaciones sujetos a contabilización; **6)** De lo anterior se entiende que la Administración Tributaria, más allá de mantener la depuración de la facturas citadas, porque supuestamente el contrato de prestación de Servicios, no habría sido suscrito por el representante legal de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., en el fondo se advirtió que las facturas citadas fueron observadas porque los pagos se efectuaron por la empresa minera Sinchi Wayra S.A.; siendo que, los arts. 66.II del CTB y 12.III del DS 27874, que modifica el art. 37 del DS 27310, establecen que las operaciones de devolución impositiva, deben ser respaldadas por el contribuyente, por medio de documentos bancarios, puesto que la ausencia de dichos medios fehacientes de pago, hará presumir la inexistencia de la transacción; sumado a que el sujeto pasivo tiene la obligación de llevar una contabilidad adecuada, que justifique el movimiento financiero de sus transacciones, de acuerdo a lo previsto por el art. 70.4 del mencionado Código Tributario; **7)** En base a ello, la Administración Tributaria advirtió que los pagos con las facturas señaladas, fueron realizadas con recursos de la empresa minera Sinchi Wayra S.A., y afectaban a las cuentas de ésta, no así a las de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., y no permitía establecer de manera cierta que las compras fueron a favor de la Compañía; consiguientemente, al no adjuntar comprobantes de egreso o pago, libro mayor, registros auxiliares y otros medios fehacientes de pago de las transacciones, mantuvo la depuración del crédito fiscal de las facturas de compras citadas inicialmente, que fueron canceladas por la empresa minera Sinchi Wayra S.A.; **8)** Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación; en ese entendido, es lógico que el Máximo Tribunal, se refiera a las actuaciones y argumentos empleados por la Administración Tributaria en la Resolución Jerárquica, precisamente para efectuar el control de legalidad de sus actos y decisiones; **9)** En cuanto a la ausencia de seguimiento al lineamiento de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en casos supuestamente "idénticos"; la Sentencia impugnada, sostuvo que para que un fallo pueda considerarse aplicable para la resolución de otro caso de similares características, éste debe tener identidad de causa, y si bien en la controversia del caso resuelto por la referida Sentencia, versaba respecto a la depuración de facturas por medios fehacientes de pago, al igual que el caso presente; sin embargo, de su lectura se indica que la misma declaró probada la demanda interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., en atención a la documentación suficiente presentada por la referida empresa, pues en dicho caso, presentó comprobantes de bancos, libros de ventas IVA de Sinchi Wayra S.A., extractos bancarios concernientes a las Empresas Sinchi Wayra y COLQUIRI del Banco de Crédito y Banco Bisa, en



cambio en el caso presente, no se adjuntó comprobantes de bancos, extractos u otros documentos bancarios, como tampoco las citadas facturas se encuentran bancarizadas, que reflejen las transferencias de pago bancario a la empresa proveedora, y que desvirtúen de manera indudable, los aspectos observados por la Administración Tributaria, lo que no ocurrió en el caso de autos, donde se observó no es precisamente el contrato overhead al que se hizo referencia precedentemente, que si bien sirve de complemento a la documentación contable, por sí solo no constituye un medio fehaciente de pago; sino precisamente a la falta de respaldo con medios idóneos de pago bancario de las referidas facturas, como era obligación de la empresa demandante –hoy accionante–; correspondiendo en esta oportunidad, ratificar lo señalado; y, **10)** La Sentencia impugnada, que supuestamente sería lesiva a los intereses de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., fue pronunciada en estricto apego a las normas legales en las que se funda.

José Antonio Revilla Martínez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco hizo llegar informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 224 vta.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marco Javier Baldivia Saavedra, actual Gerente de GRACO La Paz del SIN; mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 303 a 313; manifestó lo siguiente: **i)** La Compañía Minera COLQUIRI S.A., pretende por medio de la actual acción de defensa la revisión de hechos tributarios controvertidos, que escapan de las atribuciones de la jurisdicción constitucional, en la que no es posible definir derechos sujetos a previa evaluación de las pruebas aportadas, atribución reconocida para el contencioso administrativo, vía jurisdiccional de puro derecho, no correspondiendo que la jurisdicción constitucional se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en la instancia de impugnación; **ii)** La parte impetrante de tutela expuso agravios por demás imprecisos y fuera de lugar, sin cumplir los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción constitucional, siendo que entre las muchas omisiones, no efectuó una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados; **iii)** No se precisó los elementos fácticos de hecho en los cuales radicó la lesión a sus derechos ni se indicó en qué medida o bajo qué interpretación jurídica la Administración Tributaria vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, aplicación objetiva de la de ley y seguridad jurídica; por lo que, la instancia constitucional no puede suplir la carga argumentativa incompleta del accionante de manera oficiosa; más sin en la presente acción de defensa se limitaron a citar normas constitucionales sin determinar la relación de causalidad con el derecho o garantía supuestamente lesionados; **iv)** Tampoco se demostró cómo el Tribunal Supremo de Justicia lesionó el derecho a la defensa del solicitante de tutela; pues, no fundamentó de qué manera se habría limitado su derecho a ser parte dentro de un proceso de impugnación o cómo se le restringió su defensa material; y, **v)** La Sentencia 50, resguardó en todo momento el derecho constitucional al debido proceso y la aplicación objetiva de la ley, emitiéndose un fallo debidamente fundamentado y motivado, efectuando las siguientes conclusiones del caso en cuestión: **a)** Respecto a las Ordenes de Verificación 0100VE00247, 00100VE00248, 00100VE00249 y la Carta de Comunicación de resultados preliminares, correspondiente a Procesos de Verificación anteriores al presente, se observó que en el mismo acápite "V.2.4 Prueba presentada en Instancia de Alzada - Doctrina y Precedentes Administrativos" punto 4), la ARIT La Paz concluyó que en virtud del inciso a) del art. 217 del CTB, no incumbe su valoración, al no cumplir el requisito establecido en la normativa citada, lo cual no significa que se omitió su consideración; **b)** Sobre la Sentencia 34, emitida con relación a una verificación CEDEIM efectuada a la Compañía Minera COLQUIRI S.A., se advirtió que ésta durante la verificación realizada, presentó como respaldo de las facturas observadas, entre otros documentos, comprobantes de bancos, libro de ventas IVA de la empresa minera Sinchi Wayra S.A., extractos bancarios correspondientes a dicha empresa y COLQUIRI S.A. de los Bancos de Crédito y BISA, traspasos de fondos y notas de solicitud de traspaso a las cuentas corrientes de Sinchi Wayra S.A.; además, comprobantes bancarizados de abono a las cuentas del proveedor documentos con los cuales acreditó los traspasos bancarios, motivo por el cual el



Tribunal Supremo de Justicia concluyó que la documentación presentada se constituye en medios fehacientes de pago. Lo descrito precedentemente; expone una situación distinta a la analizada en el actual caso; puesto que, de la revisión exhaustiva de los antecedentes, solo se evidenció la presentación del registro contable de las facturas observadas, "(Factura acreedor) Documento normal", (excepto para la Factura 3228), documento que no constituyó el medio fehaciente de pago, como tampoco el contrato de servicios ni las certificaciones; sin embargo, COLQUIRI S.A., no adjuntó comprobantes de bancos, extractos u otro documento bancario, menos las citadas facturas se encuentran bancarizadas, que reflejen las transferencias de pago bancario a la empresa proveedora; en ese sentido, no es aplicable al presente caso, la referida Sentencia 34, al advertir situaciones distintas en cuanto a la presentación de documentos que respalden los pagos con documentos bancarios; **c)** Está claro que la Compañía Minera COLQUIRI S.A. no respaldó con medios fehacientes de pago bancarios, las facturas 3199, 3204 y 3214 de la gestión 2011, así como las facturas 3215, 3221, 3225, 3228, 1304, 3234, 3239 y 3243 de la gestión 2012, todas emitidas por Sinchi Wayra S.A. y que forman parte de la Solicitud de Devolución Impositiva, presentada por COLQUIRI S.A. ante la Administración Tributaria, pues siendo que, el importe de cada una de las facturas mencionadas, superan los Bs50 000.-, era obligación del sujeto pasivo respaldar las mismas, a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el Crédito Fiscal, según lo dispone los arts. 70.4 y 5; y 76 del CTB, así como también llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza de sus operaciones según lo dispuesto en los arts. 36, 37 y 44 del Ccom; **d)** Así también, la Compañía Minera COLQUIRI S.A. no respaldó con documentación extractada de su contabilidad, el pago de las facturas 5 y 27 de la gestión 2011; 41, 1160, 1159, 1181, 1240, 353466, 1247, 5, 838, 1372, 1371, 1446, 266, 512, 429739, 1534, 280, 283 y 52 de la gestión 2012, como era su obligación para que la Administración Tributaria reconozca el crédito fiscal observado; **e)** Pese a que la formulación del cargo fue específica para cada concepto, la Compañía Minera COLQUIRI S.A., omitió en instancia de impugnación, aclarar y documentar cómo los conceptos observados respecto a gastos de frigorífero, lavandería, minibar y hotelería, y otros se vinculan a la actividad, incumpliendo el art. 76 del CTB, sobre la carga de la prueba; puesto que, tal como fue formulada la observación por la Administración Tributaria, se entiende que los elementos que cursan en antecedentes no fueron suficientes para demostrar la vinculación, limitándose COLQUIRI S.A. a indicar que los gastos realizados están vinculados a su actividad por corresponder a sus dependientes, señalando que adjuntaba planillas de sueldos y salarios y que la Administración Tributaria reclama la aplicación del RC-IVA, situación que no resulta ser evidente; dado que de la verificación del Requerimiento F-4003 97929 y Acta de Recepción de Documentos, no se advierte que la Administración Tributaria hubiera solicitado la presentación de las planillas de sueldos o que el contribuyente las hubiera presentado; y, **f)** De la verificación de la Resolución Administrativa de Devolución Indevida se evidenció que la Administración Tributaria observó las Facturas 1043,13, 1061, 1068, 1, 55, 1071, 1153, 1156, 1158, 1083, 1086 y 1089 por no contar con medio de pago; observación que según el contribuyente no era pertinente, ya que por su cuantía solo correspondería ser la factura el documento idóneo para acreditar la realización de la transacción; además, que no fue solicitada por la Administración Tributaria; sin embargo, de la verificación de antecedentes administrativos se afirmó que a tiempo de notificar las Órdenes de Verificación, la Administración Tributaria mediante Requerimiento 97929, pidió entre otros documentos, la presentación de medios de pago que respalden las transacciones; en tal sentido, no es cierto ni evidente que la Administración Tributaria no hubiera solicitado los medios de pago de las facturas observadas. En todo caso, se debe tener en cuenta que los medios de pagos por compras menores a Bs50 000.-, no necesariamente son cheques, extractos bancarios, depósitos en cuentas; siendo que en estos casos, el medio de pago se puede también acreditar con documentación contable que demuestre la realización de la transacción, como ser comprobantes de egreso, libros diarios, mayores, documentos que en el presente caso no fueron advertidos.

Daney David Valdivia Coria, ex Director General Ejecutivo de la AGIT, mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 297 a 299, señaló que: **1)** La Sentencia "0035/2019" –lo correcto es 50– realizó un cabal control de legalidad del contenido técnico-jurídico de la Resolución de Recurso Jerárquico sometido a control de legalidad, no existiendo falta de





fundamentación y motivación ni en la Resolución de Recurso Jerárquico y mucho menos en la Sentencias que hoy es tachada como vulneratoria de derechos y garantías; **2)** No existe vulneración al debido proceso y a la defensa, cuando se evidencia que la instancia de alzada, a momento de emitir su Resolución, valoró la prueba presentada por el sujeto pasivo, consignó la relación de hechos y de derecho y dio estricto cumplimiento al art. 211 del CTB; **3)** De conformidad al art. 8 inc. a) de la LRT, solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal, las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas; es decir, aquellas destinadas a la actividad; por la que, el sujeto resulta responsable del gravamen; asimismo, el art. 8 del DS 21530 (R-IVA), establece que el crédito fiscal a que se refiere el inciso a) del art. 8 de la LRT, es aquel originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen vinculadas con la actividad sujeta al tributo; en ese contexto, para efectos del cómputo del crédito fiscal, el sujeto pasivo debe probar documentalmente que las compras que realiza están vinculadas directa o indirectamente con su actividad gravada, a efectos de desvirtuar la observación que realice la Administración Tributaria; **4)** De conformidad al art. 70.4 y 5 del CTB, se establece que es obligación del contribuyente respaldar las actividades y operaciones gravadas además de demostrar la procedencia y cuantía de sus créditos impositivos, resultando claro que con el fin de probar la efectiva realización de la transacción; por la cual, reclama la devolución impositiva, el sujeto pasivo debe aportar medios de pago (cheques, tarjetas de crédito u otros medios fehacientes de pago), y documentación contable (estados financieros, libros mayores, libros de compra, inventarios y otros), que permitan a la Administración Tributaria comprobar que la operación es real; en ese contexto, en los casos en que se evidencie que el contribuyente no respalda con documentación contable y medios fehacientes de pago el crédito fiscal de las facturas observadas por la Administración Tributaria, corresponde mantener su depuración; **5)** De conformidad con lo determinado en el art. 12.III del DS 27874, las compras superiores a UFV's50 000.- (cincuenta mil unidades de fomento a la vivienda) deben respaldarse con medios fehacientes de pago; en ese entendido por las compras que se encuentren por debajo de ese límite, el sujeto pasivo, no está obligado a la presentación de medios fehacientes de pago; sin embargo, contablemente se debe evidenciar que la transacción se realizó con la presentación de los registros contables respectivos, siendo válida la imputación del crédito fiscal; y, **6)** En el presente caso, la parte accionante no refirió las razones por las cuales la Sentencia 50, sería arbitraria, irrazonable o incongruente, mucho menos observó que no se hubiera respondido a todas las pretensiones planteadas en su demanda contenciosa administrativa; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Luis Fernando Terán Oyola actual Director General Ejecutivo de la AGIT; a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 914 a 936, manifestó lo siguiente: **i)** La parte impetrante de tutela expuso agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal que no demostraron las lesiones supuestamente causadas por la Sentencia 50, limitándose a citar de manera muy superficial artículos de la Constitución Política del Estado, entre otras disposiciones legales, sin desarrollar cada uno de ellos; bajo argumentos que no poseen relevancia constitucional, no cumpliendo con los requisitos esenciales para la admisión de la acción de defensa formulada; **ii)** La actividad interpretativa de la legalidad ordinaria no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, menos en la presente acción de defensa que no cumple con los requisitos establecidos, no siendo atribución ingresar a ver temas de fondo controvertidos que fueron correctamente analizados por el Tribunal Supremo de Justicia. Más aun cuando el solicitante de tutela no demostró en la demanda contenciosa administrativa cómo la supuesta interpretación y análisis, resultó vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **iii)** No corresponde la activación de esta acción constitucional para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; consiguientemente al ser claro que la jurisdicción constitucional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelida al cumplimiento de funciones diferentes, la misma no debe convertirse en otra instancia procesal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras





jurisdicciones; **iv)** El Tribunal Supremo de Justicia, actuó en el marco de los puntos impugnados de forma motivada, fundamentada y orientada sobre los básicos principios y reglas constitucionales, aspectos que se desprenden del análisis contenido en el acápite "VII. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA", específicamente sobre la depuración del crédito fiscal por facturas sin medios fehacientes de pago, emergentes del contrato overhead; y, sobre la depuración del crédito fiscal por facturas canceladas por terceros, que en virtud a dicho estudio, mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0035/2017, en base a los argumentos planteados y la documentación que fue oportunamente interpuesta por las partes en el proceso contencioso administrativo; en ese contexto la Sentencia ahora observada, se encuentra plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico-jurídicos, lo que demostró que el Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre todos los puntos observados; **v)** Respecto a no haber seguido el lineamiento jurisprudencial emitido por el propio Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, cada caso posee sus propias particularidades, y afirmar que las mismas pruebas fueron aceptadas en otros procesos, es completamente subjetivo e incorrecto; toda vez que, las pruebas que sirvieron para desvirtuar en un caso las observaciones del SIN, definitivamente no pueden servir para otro caso, ya que aquellas se relacionan estrictamente con el periodo fiscal en discusión, entre otros elementos completamente diferentes. Es más, tratar de sugerir la existencia de una suerte de lineamiento sobre la aceptación y validación de pruebas, no es un entendimiento rector, sino que dicha validación se encuentra sujeta a las particularidades que se presentan en cada caso, así se entendió también en la Sentencia 50, que hoy es cuestionada; por lo que, el simple hecho de que lo decidido no convino a los intereses de la parte accionante no es suficiente para interponer la acción de amparo constitucional; y, **vi)** En la Sentencia 50, se identificó concretamente el objeto de la litis, efectuando un análisis sobre los aspectos demandados; razón por la cual no resulta viable que el ahora accionante señale la falta de motivación, menos el de congruencia, puesto que existe correspondencia entre lo considerado, emitiéndose la misma en observancia del derecho a la igualdad de partes, analizando los antecedentes y todos los elementos probatorios, obedeciendo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar,

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 43/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 995 a 1000 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Sentencia 50, se advierte que, en el primer punto las autoridades demandadas hicieron referencia a los argumentos de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; en el punto segundo de la Resolución, se desarrolló la contestación de las autoridades demandadas; es decir, de la AGIT; en el punto tercero se hizo referencia al apersonamiento de la Procuraduría General del Estado; en el punto cuatro se encuentran los antecedentes procesales en sede administrativa, vale decir, lo acontecido en el desarrollo del proceso; exponiendo en el punto quinto sobre la problemática planteada; vale decir que, respecto a la controversia de la demanda contenciosa administrativa; efectuando en el punto sexto el análisis jurídico legal jurisprudencial de lo que es el proceso contencioso administrativo en sí y su naturaleza jurídica; concluyendo en el punto siete en el examen de la problemática planteada, desglosando punto por punto todas las situaciones emergentes de la pretensión de la parte accionante en la demanda contenciosa administrativa; **b)** En cuanto a la depuración del crédito fiscal por las facturas y medios fehacientes de pago emergentes del contrato overhead canceladas por terceros, se manifestó que el problema no era que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., hubiere suscrito un contrato con la empresa minera Sinchi Wayra S.A. para la administración general de operaciones, sino que el conflicto radicaba en no haberse acreditado los medios fehacientes de pago, porque se presentaron facturas de Sinchi Wayra S.A. y no así de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., quien es el contribuyente; **c)** Las autoridades demandadas también indicaron que la Administración Tributaria advirtió que los pagos con las facturas señaladas fueron realizados con recursos de la empresa minera Sinchi Wayra S.A. y afectan a las cuentas de esta empresa, no así a la de Compañía Minera COLQUIRI S.A., no permitiendo establecer de manera cierta que las compras fueron a favor de ésta, al no haber adjuntado comprobantes de egreso o pago, libro mayor, registros auxiliares y otros medios



fehacientes de pago de las transacciones, lo que mantuvo la depuración del crédito fiscal de las facturas de compras referidas inicialmente que fueron canceladas por la empresa minera Sinchi Wayra S.A., criterio que fue refrendado por ese Máximo Tribunal en el entendido que el contribuyente incumplió lo previsto por los arts. 66.1 y 70.4 del CTB; y, 12.III del DS 27874; **d)** En la Resolución ahora cuestionada, también se pronunció respecto a la Sentencia 34 de 11 de mayo de 2016, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y que fuera invocada como precedente jurisprudencial; advirtiendo que no puede aplicarse el precedente jurisprudencial, porque contiene supuestos fácticos diferentes, puesto que en aquella oportunidad se presentaron otros documentos que, en el caso presente. Siendo entendible las razones por las cuales los demandados no aplicaron los entendimientos jurisprudenciales; comprendiéndose las razones por las que se desestimó la pretensión de la empresa accionante en la demanda contenciosa administrativa; **e)** En todo caso, si la parte impetrante de tutela afirmó que en realidad es la misma documentación presentada en aquel supuesto, correspondía solicitar a este Tribunal de garantías constitucionales, analice la labor probatoria que efectuaron las autoridades demandadas, siendo que ello estaba relacionado con la fundamentación y motivación de la resolución cuestionada; **f)** En efecto, si no fueron cumplidas las sub reglas de la doctrina de las autorestricciones para revisar la labor probatoria desplegada por los jueces de instancia, no atañe aperturar la competencia de esta jurisdicción constitucional para ello; **g)** La SCP 0340/2016-S2, establece que no es posible exigir a la jurisdicción constitucional un expreso pronunciamiento respecto a una supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia de un fallo judicial o administrativo, cuando la resolución que se cuestiona como lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, deviene de una defectuosa valoración de la prueba, en la que no se ha cumplido con las reglas establecidas mediante la doctrina de las autorestricciones; y, **h)** Habiéndose englobado ambos derechos fundamentales y garantías constitucionales considerados como vulnerados, no corresponde acoger la pretensión constitucional de la parte accionante.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Sentencia 34 de 11 de mayo de 2016, pronunciada en el proceso contencioso administrativo, seguido por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., contra la AGIT, cuestionando la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0995/2015 de 1 de junio; a través de la cual el Tribunal Supremo de Justicia declaró probada la citada demanda, revocando la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0995/2015, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0234/2015 de 16 de marzo y la RADI 21-0018-2014 de 25 de abril, ordenando se expida una nueva resolución administrativa (fs. 50 a 59).

**II.2.** El Máximo Tribunal, mediante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dictó la Sentencia 1-1 de 24 de febrero de 2017, dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., contra la AGIT, que emitió la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ/1983/2015 de 30 de noviembre; resolviendo revocar parcialmente la Resolución del Recurso Jerárquico referida, dejando sin efecto la depuración del crédito fiscal de COLQUIRI S.A., respecto a determinados puntos analizados (fs. 61 a 80).

**II.3.** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 99/2017 de 20 de abril, dentro de la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., contra la AGIT, impugnando la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1972/2015 de 30 de noviembre; resolvió declarar probada la demanda, revocando la Resolución del Recurso Jerárquico mencionada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0773/2015 de 14 de septiembre y la RADI 21-0036-2014 (fs. 81 a 91 vta.).

**II.4.** El Tribunal Supremo de Justicia, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, pronunció la Sentencia 112/2017 de 16 de octubre, dentro de la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., contra la



AGIT, impugnando la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1784/2015 de 19 de octubre; resolvió declarar probada la demanda, revocando la Resolución del Recurso Jerárquico mencionada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0636/2015 de 3 de agosto y la RADI 21-0007-2014 de 25 de abril (fs. 94 a 102 vta.).

**II.5.** Consta la Resolución RADI 21-0017-2015 de 28 de diciembre, a través de la cual GRACO La Paz del SIN, resolvió establecer como importe indebidamente devuelto UFV's2 388 834.- que corresponde al impuesto indebidamente devuelto, mantenimiento de valor, intereses y mantenimiento de valor del crédito comprometido (restitución automática), emergente de las órdenes de verificación externa 14990200027, 14990200194, 14990200441, 14990200499, 14990200500, 14990200543, 14990200666, 14990200688, 15990200066 de los periodos fiscales septiembre, noviembre, diciembre de 2011; enero a junio de 2012, por el impuesto al IVA, al contribuyente Compañía Minera COLQUIRI S.A., debiendo el sujeto pasivo efectuar la devolución de aquel importe (fs. 323 a 351).

**II.6.** Contra aquella Resolución, COLQUIRI S.A., planteó recurso de alzada ante la ARIT La Paz, ofreciendo prueba de reciente obtención, entre ellas, certificaciones emitidas por la empresa minera Sinchi Wayra S.A. (fs. 410 a 418 vta.); que posteriormente fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0359/2016 de 25 de abril, en la que revocaba parcialmente la RADI impugnada, validando parte de las facturas presentadas por la Compañía (fs. 526 a 544); determinación contra la cual se interpuso recurso jerárquico (fs. 568 a 576 vta.), pronunciando la AGIT la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1002/2016 de 15 de agosto, que anuló la Resolución de Recurso de Alzada, a efectos de que la ARIT La Paz emita un nuevo fallo exponiendo sobre todas las cuestiones planteadas por COLQUIRI S.A., así como sobre las pruebas demostradas por el sujeto pasivo durante la tramitación del recurso de alzada (fs. 592 a 610).

**II.7.** En cumplimiento de lo dispuesto por la AGIT, la ARIT La Paz, dictó una nueva Resolución de Recurso de Alzada signada como ARIT-LPZ/RA 0857/2016 de 10 de octubre, resolviendo nuevamente revocar parcialmente la RADI 21-0017-2015, dejando sin efecto únicamente la observación de Bs1 422.- y confirmando la observación de Bs3 645 884.-, que supuestamente fue indebidamente devuelto a la Compañía (fs. 713 a 733 vta.); contra la cual COLQUIRI S.A. nuevamente planteó Recurso jerárquico ante la AGIT (fs. 736 a 746 vta.), trámite que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0035/2017 de 16 de enero, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0857/2016, dejando sin efecto el crédito fiscal depurado de Bs1 422.- y firme y subsistente la depuración del crédito fiscal depurado de 3 645 884, modificando la deuda tributaria de UFV's2 388 834.- a UFV's2 387 886, que incluye el tributo omitido, intereses por IVA indebidamente devueltos (fs. 845 a 881).

**II.8.** Concluido el trámite administrativo, la Compañía Minera COLQUIRI S.A., interpuso demanda contenciosa administrativa, la que fue resuelta por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciando la Sentencia 50 de 16 de mayo de 2019, por la que declararon improbadamente la demanda referida, manteniendo firme y subsistente la determinación asumida por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0035/2017 de 16 de enero, pronunciada por el Director Ejecutivo de la AGIT (fs. 35 a 47 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, a los principios de igualdad y seguridad jurídica y a la contradicción; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir la Sentencia 50 de 16 de mayo de 2019, no efectuaron una sola valoración técnica o legal con la que se motive y fundamente su decisión, desconociendo la presentación de descargos de la Compañía; siendo que la propia Administración Tributaria, reconoció expresamente que COLQUIRI S.A., sí presentó documentación de descargo; razón por la que, los Magistrados demandados tenían la obligación legal de analizarlas, para que en caso de no considerarlos como válidos, fundamentar legalmente los motivos por los que se desvirtuaban dichos argumentos, lo que no sucedió a tiempo de



pronunciarse dicha Sentencia; además se apartaron de los precedentes jurisprudenciales sentados por el propio Tribunal Supremo de Justicia, en las Sentencias 34 de 11 de mayo de 2016, 1-1 de 24 de febrero de 2017, 99/2017 de 20 de abril y 112/2017 de 16 de octubre; siendo que, existía identidad de objeto, sujeto y causa, en las cuales se revocaron los cargos determinados por el SIN contra la Compañía Minera COLQUIRI S.A., por la depuración del crédito fiscal contenido en las facturas emitidas por la empresa minera Sinchi Wayra S.A., por la ejecución del contrato overhead, aceptándolas como válidas y suficientes, y como medios fehacientes de pago de éstas los mismos documentos de respaldo que fueron presentados en el caso que se analiza en la presenta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. 'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]»*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».*

***En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»" (las negrillas son nuestras).*





Asimismo, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas nos corresponden).

## **II.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria como atribución de la jurisdicción ordinaria**

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sobre el tema, señaló lo siguiente: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que **a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones** (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos,*





garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.**

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución;** y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes **deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad**



**interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.** Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó que: "...efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las autorestricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria refirió "...respecto a la valoración de la prueba: «...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:

- 1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;
- 2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...;
- 3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».

Entendimientos que mediante la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: «...en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

(...)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que



*deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración probatoria, y a los principios de igualdad, legalidad, seguridad jurídica y a la contradicción; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir la Sentencia 50 de 16 de mayo de 2019, no efectuaron una sola valoración técnica o legal con la que se motive y fundamente su decisión, desconociendo la presentación de descargos de la Compañía; siendo que la propia Administración Tributaria, reconoció expresamente que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., sí presentó documentación de descargo; razón por la que, los Magistrados demandados tenían la obligación legal de analizarlas, para que en caso de no considerarlos como válidos, fundamentar legalmente los motivos por los que se desvirtuaban dichos argumentos, lo que no sucedió a tiempo de pronunciarse dicha Sentencia; apartándose de los precedentes jurisprudenciales sentados por el propio Tribunal Supremo de Justicia; siendo que, existía identidad de objeto, sujeto y causa, en las cuales se revocaron los cargos determinados por el SIN contra la Compañía Minera COLQUIRI S.A., por la depuración del crédito fiscal contenido en las facturas emitidas por la empresa minera Sinchi Wayra S.A., por la ejecución del contrato overhead, aceptándolas como válidas y suficientes, y como medios fehacientes de pago de éstas los mismos documentos de respaldo que fueron presentados en el caso que se analiza en la presenta acción de defensa.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la Sentencia 50, emitida por los Magistrados demandados, carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso, en virtud a que no se pronunciaron sobre la documentación de descargo presentada en la causa que hoy se analiza, que resulta ser la misma que fue expuesta en las otras cuatro causas de las cuales se observó la validez de aquella documentación a fin de desvirtuar la depuración efectuada por la Administración Tributaria, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones realizadas en la demanda contenciosa administrativa y las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales al resolver la misma.

En ese sentido, advirtiendo que, si bien la demanda contenciosa administrativa no se encuentra adjunta al expediente de esta acción tutelar, empero, de la revisión de la Sentencia 50, pronunciada por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se evidencia que en ella se encuentran transcritas las pretensiones y reclamos efectuados por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., de donde emergerá la contrastación correspondiente.

Bajo ese contexto, se tiene que, el representante legal de la Compañía accionante, en su demanda hizo referencia a lo siguiente: **1)** En el proceso de notificación de la RAD 21-0017-2015-, se consignó un domicilio distinto y con datos erróneos al registrado en la notificación por cédula de 31 de diciembre de 2015, constituyéndose en un vicio que invalida dicha actuación, que la AGIT no tomó cuenta, pese a reconocer la existencia de dicha irregularidad, refiriendo que el proceso de notificación culminó de forma adecuada, y que por ello, dicho extremo no constituyó vicio de nulidad que hubiera lesionado ningún derecho; por lo que, se solicitó la verificación de la nulidad impetrada; **2)** Sobre la depuración de crédito fiscal por facturas sin medios fehacientes de pago, la AGIT desconoció todos los descargos presentados, tales como facturas originales, comprobantes de traspasos de fondo bancarizados, notas de petición de traspaso de fondos dirigidos a entidades bancarias, extractos bancarios y certificaciones, presentadas como prueba de reciente obtención, que dieron cuenta de la efectiva realización de las transacciones que constituyen medios fehacientes de pago, tal como reconoció la Sentencia 34, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso análogo; y en el supuesto de que dicha documentación no cursa en el expediente administrativo, no sería responsabilidad de la compañía, que en su debido momento la presentó, tal como reconoció la Administración Tributaria; identificando en este punto los siguientes



cuestionamientos: **i)** La AGIT reconoció que el contrato overhead sirve de complemento a la documentación contable, indicando posteriormente que no constituye un medio fehaciente de pago; siendo éste un documento que complementando los otros descargos, sirvió para entender y explicar la efectiva realización de las transacciones y la existencia de medios fehacientes de pago, pues establece el alcance de los servicios prestados por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., a favor de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., servicios entre los que se contempla el de tesorería, administración de fondos y cumplimiento de todos los requerimientos financieros, la emisión de cheques para el pago a proveedores, así como el monto de las contraprestaciones; reconociendo la Administración Tributaria, la existencia de traspasos de fondos efectuados mediante movimientos de cuenta corriente bancaria, que reflejan el pago de dichas prestaciones; no obstante la AGIT omitió incorporarlas en su análisis; y, **ii)** Respecto a las certificaciones emitidas por Sinchi Wayra S.A., que fueron presentadas como prueba de reciente obtención, la AGIT, incurrió en incongruencia en su apreciación y análisis; pues, por un lado reconoció que las certificaciones refieren a transferencias bancarias de importes que fueron recibidas por Sinchi Wayra S.A. en sus cuentas bancarias; señalando después que dicha Compañía no adjuntó ningún documento bancario que demuestre las transferencias; es decir, no comprendió que dichas transferencias respecto a las que Sinchi Wayra S.A. declaró que efectivamente recibió, son las que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., realizó para pagar las facturas observadas; si bien las certificaciones no son medios fehacientes de pagos por sí solas, empero son documentos que acreditaron la realización de pagos a través de transferencias bancarias, por los conceptos que hacen a las facturas observadas; de ahí que las certificaciones formuladas por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., constituyen documentación idónea, ya que acreditaron los números de cuenta y las entidades bancarias en las que se efectuaron los traspasos bancarios con que se pagaron y cobraron las facturas 3199, 3204 y 3214 de la gestión 2011 y las facturas 3215, 3221, 3225, 3228, 1304, 3234, 3239 y 3243 de la gestión 2012, así como los documentos contables con que fueron registrados dichos pagos, que se convierte en una prueba de la existencia de medios fehacientes de pago debidamente bancarizados; **3)** Como prueba de reciente obtención se presentó documentación referente a un proceso de verificación de CEDEIM, similar al presente –Sentencia 34, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia–; sin embargo, la AGIT ni siquiera analizó que se trataba de un precedente administrativo en el que la Administración Tributaria, aceptó los mismos descargos adjuntos como medios fehacientes de pago y desvirtuó los reparos inicialmente planteados; lo que demostró que ante situaciones similares, respecto a medios fehacientes de pago y descargos de la misma naturaleza (comprobantes contables, transferencias bancarias) en procesos de verificación de CEDEIM realizados a la misma Compañía, la Administración Tributaria, cambió de criterio, sin ningún fundamento legal, en base a una interpretación subjetiva, refiriendo que si bien existía analogía entre los procesos; sin embargo, en el caso ahora en estudio, expresó que el contribuyente no presentó los mismos descargos que en el caso del citado precedente, lo que resultó contradictorio por cuanto en “las páginas 5 y 6” de la Resolución de Recurso Jerárquico, la AGIT reconoció expresamente que la Compañía presentó traspasos de fondos efectuados a través de movimientos de cuenta corriente, fotocopias legalizadas, documentación de descargo consistente en comprobantes contables, notas de solicitud de traspaso de fondos dirigidos a entidades bancarias y extractos bancarios; es decir, que la documentación extrañada por la AGIT, sí fue presentada como descargo por la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; empero que aquellos actuados no cursen en el expediente, no es atribuible a la Compañía; **4)** El hecho que no se hubiera realizado un pago individualizado por cada operación, no implica que la transacción no se hubiera efectuado, pues la forma de manejo financiero integral no refleja un pago por cada operación, sino más bien en un sentido amplio y por cuestión de costos y flujo financiero, pagando varias obligaciones mediante un abono, conforme se demostró contablemente, en el entendido que ambas empresas tienen vinculación societaria y resulta económica y financieramente menos costoso un manejo de esa naturaleza; **5)** Existe una factura que reflejó el pago efectuado como contraprestación por el servicio overhead; dicho contrato establece el detalle de los servicios prestados y existen traspasos de fondos efectuados mediante movimientos en cuenta bancaria; sin embargo, la AGIT no





reconoció el crédito fiscal que surgió a partir de dicho servicio y del cumplimiento del referido contrato, pretendiendo desconocer la existencia de esa realidad material y económica y poniendo en duda la efectiva realización de las transacciones; **6)** Respecto a la depuración del crédito fiscal por facturas canceladas por terceros se tiene que: **i)** Las facturas 5 y 27 de la gestión 2011, y las facturas 41, 1160, 1159, 1181, 1240, 353466, 1247, 5, 838, 1372, 1371, 1446, 266, 51, 2, 429739, 1534, 280, 283 y 52 de la gestión 2012, por Bs514 109.- (quinientos catorce mil ciento nueve bolivianos), la Administración Tributaria en la "página 6" de la Resolución Administrativa señaló que se advirtió que la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., realizó pagos a proveedores de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., al amparo de un contrato de servicio, el cual no fue firmado por su representante legal, por lo que no correspondía dar validez a las facturas sustentadas en dicho contrato; al respecto, correspondía que la AGIT considere la pertinencia o no de dicha observación, y no introducir de oficio nuevos elementos en la tramitación del recurso; por ello se insistió en reconocer la capacidad de Humar Rodé, mediante poder que le otorgaba facultades de administración de la empresa, en base a las cuales se efectuaron pagos a nombre de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., y el hecho que el aludido no esté registrado como representante de la Compañía en el SIN, no implica que hubiera podido tener un poder que le faculte a suscribir contratos a nombre de la Compañía, por lo cual, la observación de la Administración Tributaria que debió dilucidar la AGIT, es arbitraria; toda vez que, el contrato de administración overhead, no contiene disposición contraria a la normativa tributaria, resultando sin sentido que es oponible al fisco; en ese entendido, si bien el contribuyente tiene la obligación de respaldar sus actividades y operaciones gravadas mediante registros contables y de facilitar las tareas de control, determinación y fiscalización de la Administración Tributaria, no está relacionado con que el contrato de administración sea oponible al fisco; pues, este no contiene disposiciones en contrario a dichas obligaciones y con que un pago pueda ser realizado por un tercero a nombre de la Compañía. Dichas operaciones están contabilizadas por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., en los libros e instrumentos contables correspondientes; no obstante la AGIT no se pronunció sobre lo reclamado menos lo resuelto por la ARIT La Paz; desconociendo el principio de verdad material y realidad económica, impidiendo que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., se beneficie con el crédito fiscal que legítimamente le corresponde; **7)** Sobre la depuración del crédito fiscal por facturas no vinculadas a la actividad gravada, advirtió que: **a)** Dentro del grupo de facturas se incluyeron varios conceptos, como servicios de transporte, de hotel y hospedaje, inscripción a cursos y seminarios, servicios de imprenta, compra de accesorios para movilidad, recargas telefónicas al paso y tarjetas telefónicas, compras de pasajes en líneas aéreas, respecto de las cuales, la AGIT solo afirmó que no se demostró la vinculación de esos gastos con la actividad exportadora, pero sin detallar las observaciones realizadas que no fueron desvirtuadas, lo que genera indefensión. Al respecto, la actividad de la empresa es la explotación y exportación de minerales, por ello, todos los gastos que se realicen o en los que incurran los empleados, necesariamente están vinculados a la única actividad que tiene; por lo que, no se puede observar que los gastos mencionados, no estén vinculados si es que fue realizado por personal de la Compañía en el desempeño de sus funciones; **8)** En cuanto a la depuración del crédito fiscal por facturas sin medios de pago, se tiene que: **1)** Se incluyeron las facturas 1043, 13, 1061, 1068, 1, 55, 1071, 1153, 1156, 1158, 1083, 1086 y 1089, todas menores a Bs50 000.-, señalando que la Compañía no presentó los medios que respalden las transacciones, lo que carece de sentido por la cuantía de las mismas y principalmente porque las facturas originales son documentos idóneos para acreditar la realización de la transacción, tal como lo dispone el art. 4 de la LRT; **2)** Sobre a las facturas 1153, 1156, 1158, 1086 y 1089, al ser todas por montos menores al señalado, no se las presentó porque no fueron requeridas por la Administración tributaria durante el periodo de verificación; y, **3)** Con relación a los proveedores individuales, Fidelia Cayo cruz se le realizó un descuento de Bs168.- (ciento sesenta y ocho bolivianos) por cargo de atención médica, razón por la que la Administración consignó un monto como pendiente de pago; y en el caso de Ricardo Díaz López, los pagos fueron realizados en efectivo, consignando que no se demostró el pago al proveedor. Por todo lo dicho, no correspondía que la AGIT mantenga la depuración del crédito fiscal de ese grupo de facturas; y, **9)** Sobre la jurisprudencia, doctrina y precedentes administrativo, se expresó lo siguiente: **i)** En lo referente al





medio fehaciente de pago, éste punto se tiene expresado en la Sentencia 34 de 11 de mayo de 2016; así como en el Auto Supremo 477 de 22 de noviembre de 2012, los cuales no fueron considerados por la AGIT, de los que se extrajo que si las operaciones han sido declaradas por ambas partes, aunque estas no respalden el total de los montos, no quiere decir que la transacción no se hubiera realizado, y de haberse cumplido los tres presupuestos para la apropiación del crédito fiscal (existencia de factura, que la transacción esté vinculada a la actividad gravada y la realización efectiva de la transacción), como ocurrió en el caso presente, el depurar dicho crédito, contravino el principio de legalidad establecido en el art. 6 del CTB; sin embargo, la AGIT omitió referirse sobre la posición jurisprudencial citada, así como la doctrina referida al caso; y, **ii)** La Resolución impugnada fue pronunciada señalando que toda la documentación presentada por la Compañía, no puede ser considerada como medio fehaciente de pago, haciendo una lectura restrictiva de la norma, desconociendo el principio de verdad material y de realidad económica, pues los hechos expuestos, mostraron que COLQUIRI S.A., cumplió con las exigencias para la validez del crédito fiscal producto de las transacciones, consiguientemente, concernía que se le reconozca el crédito fiscal que fue indebidamente observado. Asimismo, ignoró que los gastos realizados por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., fueron real, material y tangiblemente efectuados, pagados y registradas las transacciones, conforme disponen los arts. 70.4 del CTB y 37 del DS. 27310, que en definitiva, tienen medios fehacientes de pago que probaron la efectividad de la transacción.

En la Sentencia 50, ahora cuestionada, las autoridades demandadas declararon improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., manteniendo firme y subsistente la decisión obtenida por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0035/2017, emitida por la AGIT; determinación asumida en base a los siguientes argumentos: **a)** En cuanto al **primer punto cuestionado** sobre cuestiones formales, el Tribunal Supremo de Justicia, en observancia de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los inherentes a las nulidades procesales, superando la antigua concepción que consideraba la nulidad procesal como el simple alejamiento de las formalidades, la existencia de un vicio procesal, en resguardo de las formas establecidas por la ley procesal, ha considerado que en definitiva debe resaltarse la protección de las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio, justificando la nulidad procesal, solo en los casos en la que una situación de injusticia, no pueda ser remediada de algún otro modo, a fin de que las partes en conflicto, hagan valer sus derechos en el marco del debido proceso y en condiciones de igualdad, ante un Juez natural y competente, siempre y cuando ese estado de indefensión no sea atribuible a la parte que reclama dicha nulidad; postura que de ninguna forma implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, entre otros. Bajo ese contexto, resultó evidente que en el caso de autos no se configuraron las condiciones para proceder a la nulidad de obrados, tal cual solicitó la empresa demandante; por cuanto, el error al que hizo referencia respecto al domicilio consignado en la primera visita y en la notificación cedulaaria, con la RAD 21-0017-2015, desde ningún punto de vista, le causó algún tipo de indefensión o lesión de derechos; pues, de todas formas, se cumplió el cometido de la misma, cual era, informar al sujeto pasivo, el contenido de la aludida Resolución; prueba de ello es que, una vez informada del proceso iniciado, hizo uso de los medios recursivos establecidos por ley, para la defensa de sus derechos; razones por las que no corresponde disponer la nulidad de obrados, como tampoco efectuar mayores consideraciones al respecto; **b)** Con relación al **segundo punto reclamado**, sobre la depuración de crédito fiscal por facturas sin medios fehacientes de pago, emergentes del contrato overhead y sobre la depuración del crédito fiscal por facturas canceladas por terceros; el Máximo Tribunal estableció que: **1)** La Administración Tributaria, advirtió que si bien el mencionado contrato evidencia la relación contractual existente entre las dos empresas, el objeto, el alcance de los servicios, contraprestaciones, gastos reembolsables, facturación, vigencia, entre otros aspectos; COLQUIRI S.A. demostró solo las obligaciones entre particulares; empero, no se acreditaron los medios de pago; siendo ésta la observación de la Administración Tributaria, referida a la falta de medios fehacientes de pago y la efectiva realización de las transacciones; es decir, la prestación efectiva del servicio de administración por parte de Sinchy Wayra S.A., avalada con las facturas señaladas



anteriormente; **2)** Por otro lado, la Administración Tributaria, estableció la depuración de las facturas 5 y 27 de la gestión 2011 y las facturas 41, 1160, 1159, 1181, 1240, 353466, 1247, 5, 838, 1372, 1371, 1446, 266, 51, 2, 429739 y 1534, 280, 283 y 52 de la gestión 2012, por Bs514 109.-, observando que dichos pagos fueron efectuados por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., amparada en un contrato de servicios firmado entre partes, que no fue suscrito por el representante legal de la Compañía, por lo que no atañería dar validez a las mismas. Al respecto, en la Resolución jerárquica impugnada, la AGIT refirió que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., adjuntó como respaldo de las citadas facturas, la lista de pagos, consulta de transferencias bancarias, documentos de pago, comprobantes de operación, estado de cuenta corriente, cheques 5271-2, 5287-8, 36277-2, 35790-5 y 37277-2, del Banco de Crédito de Bolivia S.A.; empero, que dichos documentos de pago correspondían a la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., razón por la que se observó que aquellos pagos realizados por un tercero, que si bien enalzada, la empresa ahora demandante presentó el Testimonio de Poder 228/2008, en mérito a que Humar Rodé suscribió dicho contrato en representación legal de la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; empero, de acuerdo al art. 70.4 y 6 del CTB, el contribuyente resultó ser el responsable del respaldo de sus operaciones gravadas, y de demostrar la procedencia y cuantía de sus créditos impositivos, que en el caso de autos no habría sido cumplido; toda vez que, presentó como documentación de respaldo, comprobantes contables y extractos bancarios de la contabilidad de la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., además de documentación contable de la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; por lo que el crédito fiscal, le correspondería a ésta; incumpliendo de esta forma lo establecido en el art. 36 del Ccom, relativo a la obligación de contribuyente de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa, sobre una base uniforme que permita demostrar la situación de sus negocios y justificación clara de todos los actos y operaciones sujetos a contabilización; **3)** De lo anterior se entiende que la Administración Tributaria, más allá de mantener la depuración de las facturas citadas, porque supuestamente el contrato de prestación de Servicios, no habría sido suscrito por el representante legal de la Compañía Minera Colquiri S.A., el fondo de la observación radica en que las facturas citadas, fueron observadas porque los pagos han sido efectuados por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A.; en ese sentido, los arts. 66.11 del CTB y 12.III del DS 27874, que modifica el art. 37 del DS 27310, instituyen que las operaciones de devolución impositiva, deben ser respaldadas por el contribuyente, por medio de documentos bancarios, puesto que la ausencia de dichos medios fehacientes de pago, hará presumir la inexistencia de la transacción; sumado a que el contribuyente tiene la obligación de llevar una contabilidad adecuada, que justifique el movimiento financiero de sus transacciones, y justificarlas, de acuerdo a lo previsto por el art. 70.4 del CTB; **4)** En base a ello, la Administración Tributaria advirtió que los pagos con las facturas señaladas, fueron realizados con recursos de la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., y afectan a las cuentas de esa empresa, no así a las de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., y no permite establecer de manera cierta que las compras fueron a favor de ésta; consiguientemente, al no haber adjuntado comprobantes de egreso o pago, libro mayor, registros auxiliares y otros medios fehacientes de pago de las transacciones, mantuvo la depuración del crédito fiscal de las facturas de compras señaladas inicialmente, que fueron canceladas por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A.; criterio que debe ser refrendado por este Tribunal, en el entendido de que el contribuyente, incumplió lo previsto por los arts. 66.1 y 70.4 del CTB; 12.III del DS 27874; y, **5)** Con relación a la Sentencia 34, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, para que un fallo pueda considerarse aplicable para la resolución de otro caso de similares características, éste debe tener identidad de causa, y si bien en la controversia del caso resuelto por la referida Sentencia, versaba respecto a la depuración de facturas por medios fehacientes de pago, al igual que el caso presente; sin embargo, de su lectura se advirtió que la misma declaró probada la demanda interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., en atención a la documentación suficiente presentada por la referida empresa, como ser comprobantes de bancos, libros de ventas IVA de Sinchi Wayra S.A., extractos bancarios correspondientes a Sinchi Wayra y COLQUIRI S.A. del Banco de Crédito S.A. y Banco Bisa S.A.; sin embargo, en el caso presente, no se adjuntó comprobantes de bancos, extractos u otros documentos bancarios, como tampoco las citadas facturas se encuentran bancarizadas, que



reflejen las transferencias de pago bancario a la empresa proveedora, y que desvirtúen de manera indudable, los aspectos observados por la Administración Tributaria, lo que no ocurrió en el caso de autos, donde lo que se observó no fue precisamente el contrato overhead, que si bien sirve de complemento a la documentación contable, por sí solo no constituye un medio fehaciente de pago; sino precisamente a la falta de respaldo con medios fehacientes de pago bancario de las referidas facturas, como era obligación de la empresa demandante; **c)** Sobre el **tercer punto cuestionado**, referente a la depuración del crédito fiscal por facturas no vinculadas a la actividad gravada, se advirtió que: **i)** La empresa demandante, alegó que dentro del proceso de devolución de CEDEIM presentó ante la Administración Tributaria, facturas por diversos conceptos, como servicio de transporte, servicios de hotel y hospedaje, inscripción a cursos y seminarios, servicios de imprenta, compra de accesorios para movilidad, recargas telefónicas al paso y tarjetas telefónicas, compras de pasajes en líneas aéreas, respecto a las cuales, la AGIT afirmó que no se demostró la vinculación de esos gastos con la actividad exportadora, pero sin detallar las observaciones realizadas que no fueron desvirtuadas. Con relación a la controversia señalada, el art. 8.a) de la LRT, establece que, solo dará lugar al crédito fiscal, las compras, adquisiciones, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas; es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen. Así también, el DS 21530 de 27 de febrero de 1987 –Reglamento al Impuesto al Valor Agregado–, en su art. 8 refiere que: "El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8 inc. a) de la LRT, es aquel originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad sujeta al tributo". En ese contexto, se debe tener en cuenta que las compras consideradas como "gastos" que generen simultáneamente crédito fiscal, deben tener relación directa con los gastos operativos deducibles para la determinación de la utilidad neta imponible, y, de la normativa antes referida, se entiende que el sujeto pasivo, para beneficiarse del crédito fiscal (IVA) por compras, debe cumplir con dos requisitos: a) Que se vinculen con las operaciones gravadas; es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; y, b) Que se vinculen con la actividad sujeta al tributo; y, **ii)** La jurisprudencia tributaria emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 477 de 22 de noviembre de 2012, estableció que: "El sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4.a), concordante con el art. 8.a), de la Ley N° 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el art. 8.a), de la Ley 843; y 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la Ley 843, concordante con el art. 8 del DS N° 21530". Esta misma resolución al establecer que, el primer y el último requisito, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, añadió que: "...es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables –susceptibles de ser verificados– establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Asimismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta, deberá estar materialmente documentada (...) los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera"; así también, mediante Auto Supremo 75 de 13 de marzo de 2013, respecto al primer presupuesto –establecido en el AS 477– se completó indicando que: "...no bastará presentarlo en original; sino que, además la factura nota fiscal o documento equivalente como instrumento fidedigno que prueba el nacimiento del hecho generador, debe ser irrefutable por la Administración Tributaria, por el estricto cumplimiento con la normativa tributaria para su emisión". Bajo ese marco, la Administración Tributaria, para realizar la depuración por ese concepto, debe someter las notas fiscales al análisis del cumplimiento de los tres requisitos legales



instituidos en la Ley de Reforma Tributaria, refrendadas por la jurisprudencia anotada, para determinar si el contribuyente puede o no beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA; en ese sentido, de la verificación y análisis realizado por la Administración Tributaria, se estableció que las facturas, fueron depuradas porque responden a pagos de servicio de transporte, servicios de hotel y hospedaje, inscripción a cursos y seminarios, servicios de imprenta, compra de accesorios para movilidad, recargas telefónicas al paso y tarjetas telefónicas, compras de pasajes en líneas aéreas, entre otros, gastos que no fueron avalados por documentos idóneos por el contribuyente y además porque no se encuentran vinculadas con la actividad propia de la empresa, desconociendo por tanto que toda compra debe ser debidamente documentada y registrada, conforme exigen las normas tributarias y la jurisprudencia señaladas ut supra, de donde se concluye que no concierne el derecho al cómputo del crédito fiscal de las mismas, correspondiendo confirmar su depuración, toda vez que, el aspecto observado en cada una de ellas, no fue desvirtuado por el sujeto pasivo, no obstante la obligación que tenía por mandato del art. 76 del CTB, por el contrario la Administración Tributaria demostró que las facturas no giraban en torno a la actividad de la empresa y por tanto no son sujetas a crédito fiscal, dentro de los alcances establecidos por la Ley de Reforma Tributaria y el DS 21530; resultando en consecuencia insustentables sus observaciones a la Resolución Jerárquica impugnada, máxime, si ésta no presentó la documentación de respaldo que acredite la información contenida en las facturas, que posibilite justificar los gastos realizados, no siendo posible vincular los mismos con la actividad exportadora de la empresa, circunscribiéndose este hecho en las previsiones de los arts. 70 numerales 4, 5 y 8; y, 76 del CTB; y, **d)** En cuanto al **cuarto punto reclamado**, sobre la depuración del crédito fiscal por facturas sin medios de pago, se tiene que: **a)** La Administración Tributaria, observó las facturas 1043, 13, 1061, 1068, 1, 55, 1071, 1153, 1156, 1158, 1083, 1086 y 1089, por montos menores a Bs50 000.-, señalando que la Compañía ahora demandante, no presentó los medios que respalden las transacciones, lo que a criterio de la referida Compañía, carecería de sentido por la cuantía de las mismas, toda vez que, de acuerdo al art. 4 de la LRT, en el caso de ventas y prestación de servicios, el contribuyente tiene la obligación de emitir la factura, nota fiscal o documento equivalente, constituyéndose en el documento que acredita la realización de una transacción y al no ser una cuantía mayor de Bs50 000.- no existe obligatoriedad de presentar otros medios probatorios bancarizados. Sobre el particular, el art. 37 del DS 27310, determina la obligatoriedad que tienen los contribuyentes de demostrar las transacciones comerciales mayores a 50 000 UFV's a efectos impositivos, debiendo respaldarlas a través de medios fehacientes de pago (documentos bancarios, cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio que aporte certeza respecto a la transferencia efectiva de dominio de los productos vendidos o comprados) para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente; **b)** Conviene establecer que, medio fehaciente de pago, es el instrumento fidedigno empleado en una transacción, en virtud del cual se da testimonio de la certeza de la cancelación o pago en la compra de bienes o contratación de servicios, herramienta comúnmente aceptada entre particulares, en un mercado, comercio, institución y la administración pública, comenzando por el dinero en efectivo, tarjetas bancarias (débito o crédito), transferencias entre entidades financieras (pagarés, letras de cambio, pólizas, etc.), hasta los medios de pago online vía internet (compra electrónica, comercio electrónico, etc.). De lo referido, se concluye que el objetivo de los medios fehacientes de pago es validar la realización efectiva de una transacción, la cual también debe estar respaldada mediante libros, registros generales y especiales, facturas y/u otros documentos conforme lo dispone el art. 70, numeral 4) del CTB. En consecuencia, la facultad de la Administración Tributaria para reconocer la devolución de impuestos correspondiente, se circunscribe a las compras por importes mayores a 50 000.- UFV's, caso en el cual el sujeto pasivo o tercero responsable deberá respaldar las mismas con los medios fehacientes de pago previstos por la norma, en virtud a lo prescrito por el párrafo III del artículo 12 del DS 27874, que dispuso la modificación del art. 37 del DS 27310. En el presente caso, la Compañía Minera COLQUIRI S.A., no está obligada legalmente a avalar con medios fehacientes de pago las mencionadas transacciones, dado que las compras efectuadas, respaldadas con las facturas aludidas, son menores al monto establecido en la normativa cita ut supra; empero, su obligación se ciñe a la presentación de registros contables y estados financieros, en atención a





que el sujeto pasivo, como tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar los tres presupuestos legales necesarios esenciales y concurrentes, que fueron mencionados en el punto de análisis anterior; **c)** En base a lo anterior, si bien el contribuyente no está obligado a la presentación de medios fehacientes de pago, consistentes en documentos que acrediten la bancarización de la transacción; sin embargo, toda transacción de cuya operación el contribuyente pretenda su devolución del crédito fiscal IVA, debe estar respaldada y acreditada contablemente, con documentos como ser, comprobantes de egreso, libros diarios, libros mayores, que en el caso en estudio no fueron presentados por la Compañía ahora demandante, pese a la solicitud efectuada por la Administración Tributaria mediante Requerimiento 97929, cursante de fs. 29 del Anexo 1 de antecedentes administrativos, en el que se requirió además de la presentación de notas fiscales de respaldo al Crédito Fiscal IVA, en originales, otros medios de pago que avalen las transacciones, lo que desvirtuó lo afirmado por la parte demandante, en sentido de que no le fueron solicitados dichos documentos. Situación similar ocurre con las facturas 1153, 1156, 1158, 1086 y 1089, todas ellas emitidas por montos menores a Bs50 000.-, y las facturas emitidas por los proveedores individuales Fidelia Cayo Cruz y Ricardo Díaz López, cuyos pagos han sido efectuados en efectivo; empero, de igual modo no fueron respaldadas de la forma señalada precedentemente; consiguientemente, corresponde confirmar lo resuelto por la instancia jerárquica, y mantener la depuración de las facturas observadas por falta de medios de pago; y, **d)** La fundamentación precedentemente efectuada en el marco de la congruencia con los argumentos fácticos emitidos por el recurrente, permite concluir que lo resuelto por la AGIT, se enmarca dentro de una interpretación acertada de las normas que rigen la materia, que en esos términos, es compartido y ratificado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al haber evidenciado de la revisión y análisis de todo lo obrado, que no se desvirtuaron los motivos para la depuración efectuada por la Administración Tributaria, ratificando lo determinado en la Resolución Jerárquica impugnada.

De lo desglosado y de la verificación efectuada entre los cuestionamientos expuestos por la parte impetrante de tutela y las determinaciones asumidas en la Sentencia 50, se evidencia la existencia de una respuesta clara a todos los reclamos efectuados en la demanda contenciosa administrativa, evidenciándose que los Magistrados ahora demandados argumentaron de manera precisa respecto a que la Administración Tributaria depuró las facturas que no cuentan con medios fehacientes de pago, ya que constataron de la revisión del cuaderno procesal, que las facturas ofrecidas por la Compañía no se encontraban vinculadas a la actividad exportadora de ésta, y otras facturas que surgieron a partir del cumplimiento de contrato de overhead, advirtiendo de igual forma que solo se tendría registro contable del crédito fiscal que genera, sin que fueran acreditados los medios de pago de las facturas observadas; es decir, la prestación efectiva del servicio de administración por parte de la Empresa Minera Sinchy Wayra S.A.

Constatando de igual forma que el contrato si bien evidenciaba la relación contractual entre las dos empresas, empero éste solo acreditaba las obligaciones entre particulares; sin que nuevamente se hubiera demostrado los medios de pago idóneos por parte de la Compañía hoy accionante, que den cuenta de la efectiva transacción por parte de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., ya que si bien, constataron sobre la prestación del servicio de administración; empero, los pagos ofrecidos como descargos por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., fueron efectuados por la empresa minera Sinchi Wayra S.A., en observancia de un contrato de servicios, que no fue suscrito por el representante legal de la Compañía, sino por otra persona jurídica y con otro NIT, perteneciente a Sinchi Wayra S.A., y que en el transcurso de la tramitación de la demanda contenciosa administrativa, dicho extremo no fue desvirtuado por la parte accionante, ya que si bien, se advirtió que ésta acompañó el Testimonio de Poder 228/2008, en mérito a que Humar Rodé suscribió dicho contrato en representación legal de la Compañía Minera COLQUIRI S.A.; siendo que, se advirtió que de acuerdo al art. 70.4 y 6 del CTB, el contribuyente resulta ser el responsable del respaldo de sus operaciones gravadas, y de demostrar la procedencia y cuantía de sus créditos impositivos, que en el caso de autos, se advirtió no fueron cumplidos por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., ya que se presentó como documentación de respaldo, comprobantes contables y extractos bancarios de la





contabilidad de la empresa Minera Sinchi Wayra S.A., además de documentación contable de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., por lo que, el crédito fiscal, le correspondería a ésta; incumpléndose de tal forma lo establecido en el art. 36 del Ccom.

De igual forma las autoridades demandadas evidenciaron que la Compañía Minera COLQUIRI S.A., adjuntó como respaldo de las citadas facturas, la lista de pagos, consulta de transferencias bancarias, documentos de pago, comprobantes de operación, estado de cuenta corriente, cheques 5271-2, 5287-8, 36277-2, 35790-5 y 37277-2, del Banco de Crédito de Bolivia S.A.; sin embargo, dichos documentos de pago concernían a la empresa minera Sinchi Wayra S.A., razón por la que se observó los pagos realizados por un tercero, bajo el amparo de un contrato de servicios, que se recalca, no se encontraba firmado por el representante legal de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., por lo que no se dio la validez a las facturas sustentadas en contratos firmados por otra persona jurídica.

Adicionalmente, también se advirtió que las facturas hoy extrañadas por la parte accionante, fueron observadas en razón a que los pagos se realizaron por la Empresa Minera Sinchy Wayra S.A.; no obstante a que la normativa legal de la materia desarrollada expresamente por las autoridades demandadas, establece en sus arts. 66.II del CTB y 12.III del DS 27874, que modifica el art. 37 del DS 27310, que las operaciones de devolución impositiva, deben ser respaldadas por el contribuyente, por medio de documentos bancarios; puesto que, la ausencia de dichos medios fehacientes de pago, hará presumir la inexistencia de la transacción; bajo tal contexto, concluyeron que los pagos con las facturas señaladas, fueron realizados con recursos de la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., y afectan a las cuentas de esa empresa, no así a las de la Compañía Minera COLQUIRI S.A., lo que no permitió establecer de manera cierta que las compras fueron a favor de ésta; en tal circunstancia al no haberse adjuntado comprobantes de egreso o pago, libro mayor, registros auxiliares y otros medios fehacientes de pago de las transacciones, se mantuvo la depuración del crédito fiscal de las facturas de compras señaladas inicialmente, que fueron canceladas por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A.; habiendo el contribuyente (COLQUIRI S.A.), incumplido lo previsto por los arts. 66.1 y 70.4 del CTB; y, 12.III del DS 27874.

Respecto a la consideración de los lineamientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en casos presumiblemente similares; las autoridades demandadas, explicaron de manera clara y concreta, que para que un fallo pueda considerarse aplicable para la resolución de otro caso de iguales características, éste debe tener identidad de causa, que si bien en la controversia del caso resuelto por la referida Sentencia, versaba respecto a la depuración de facturas por medios fehacientes de pago, al igual que el caso presente; sin embargo, de su lectura se indica que la misma declaró probada la demanda interpuesta por la Compañía Minera COLQUIRI S.A., en atención a la documentación suficiente presentada por la referida empresa, pues en dicho caso, presentó comprobantes de bancos, libros de ventas IVA de la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., extractos bancarios concernientes a Sinchi Wayra y COLQUIRI del Banco de Crédito y Banco Bisa, lo que no ocurrió en el caso presente, ya que no se adjuntó comprobantes de bancos, extractos u otros documentos bancarios, como tampoco las citadas facturas se encuentran bancarizadas, que reflejen las transferencias de pago bancario a la empresa proveedora, y que desvirtúen de manera indudable, los aspectos observados por la Administración Tributaria, lo que no aconteció en el caso; puesto que, lo que se observó no fue precisamente el contrato overhead, que si bien sirvió de complemento a la documentación contable, empero, arribaron al entendimiento de que por sí solo no constituía un medio fehaciente de pago; precisamente a la falta de respaldo con medios fehacientes de pago bancario de las referidas facturas, como era obligación de la empresa hoy accionante.

Concluyendo finalmente que si bien el contribuyente no está obligado a la presentación de medios fehacientes de pago, consistentes en documentos que acrediten la bancarización de la transacción; sin embargo, advirtieron que toda transacción de cuya operación el contribuyente pretenda su devolución del crédito fiscal IVA, debe estar respaldada y acreditada contablemente, con documentos como ser, comprobantes de egreso, libros diarios, libros mayores, que en el caso no fueron presentados por la Compañía ahora demandante, pese a la solicitud efectuada por la



Administración Tributaria mediante Requerimiento 97929, en el que se requirió además de la presentación de notas fiscales de respaldo al crédito fiscal IVA, en originales, y otros medios de pago que avalen tales transacciones.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se emita, se deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

En este contexto, confrontadas que fueron la demanda contenciosa administrativa formulada por la parte impetrante de tutela, así como la Sentencia 50 de 16 de mayo de 2019, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia, se evidencia que dichas autoridades, analizando los datos del proceso y la decisión asumida por la Administración Tributaria, dieron respuesta a la problemática central expuesta en la demanda de referencia, cual es el reclamo de que a lo largo del proceso la Compañía había presentado documentación fehaciente que acredite el pago de las facturas, emergentes del contrato overhead; extremos que sí fueron considerados por las autoridades demandadas quienes respondieron de forma clara, concreta y entendible, al fondo de lo pretendido por la parte ahora accionante.

Teniéndose por evidente que el fallo ahora cuestionado, no careció de fundamentación, motivación o congruencia, como tampoco lesionó el derecho a una tutela judicial efectiva, más al contrario, se tiene que, el Juzgador, a tiempo de resolver las pretensiones exteriorizadas en el recurso de reposición, expuso de forma clara, las razones por las cuales no sería viable declarar ha lugar la remoción del perito; dando respuesta en el fondo a los puntos deducidos en tal impugnación planteada por la parte impetrante de tutela. Consiguientemente, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, de lo expuesto en esta acción de defensa, se advierte que, la parte solicitante de tutela, pretende que este Tribunal ingrese a efectuar una interpretación de la jurisprudencia contenida en las Sentencias 34 de 11 de mayo de 2016, 1-1 de 24 de febrero de 2017, 99/2017 de 20 de abril; y, 112/2017 de 16 de octubre, que fueron emitidas en casos idénticos al presente, que a su criterio debieron ser aplicados al caso concreto; empero, dicha pretensión no es atendible, dado que, bajo el principio de independencia y sana crítica, las autoridades jurisdiccionales, se hallan imbuidas de la facultad suficiente para emitir sus decisiones en el marco de la razonabilidad, objetividad y legalidad, conforme sucedió en el presente caso y se tiene explicado en párrafos precedentes, no resultando viable en consecuencia que, la justicia constitucional ingrese a revisar la interpretación que hubieran otorgado los Jueces o Tribunales ordinarios respecto a la aplicación de determinados precedentes jurisprudenciales bajo el solo argumento de que el accionante, considera que debieron ser aplicados en la resolución de su causa, toda vez que dicha actuación, implicaría por parte de este Tribunal, incurrir en un labor análoga a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, respecto a la cual, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, solamente es posible cuando la parte accionante ha cumplido con los presupuestos exigidos por la autorestricciones establecidas en la jurisprudencia constitucional; para lo cual, debe señalarse con claridad y precisión, en su demanda tutelar, el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas, precisando los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados,



estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada, dado que de esta manera la problemática planteada adquiriría relevancia constitucional, lo cual permitiría que esta jurisdicción pueda ingresar a efectuar el análisis respectivo; situación que no aconteció en el presente caso, puesto que la parte impetrante de tutela no expresó con precisión las razones que sustentan su posición ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas al no haber aplicado los precedentes extrañados o cómo es que la decisión asumida hubiese sido diferente de así hacerlo, denotándose en el contexto de sus argumentos, la sola disidencia con lo resuelto. En tal circunstancia, sobre este punto, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional pretendida por la parte accionante, es preciso recordar que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional en el marco de las autorestricciones, estableció que no puede ingresar a valorar nuevamente la prueba, siendo que esta tarea es propia de las autoridades jurisdiccionales ordinarias y administrativas; salvo que en el cumplimiento de aquella labor, se advierta la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pero para que aquello sea procedente, la parte que requiera su tutela, debe necesariamente precisar si las autoridades demandadas, en dicha labor: 1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente; sin embargo, no basta su simple enunciación, sino que cada presupuesto debe estar acompañado de la carga argumentativa exigida, que permita la comprensión del efectivo apartamiento u omisión a tiempo de valorarse la prueba; empero, de la revisión de los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional, se tiene que, la parte accionante no establece de manera puntual y con argumentos precisos, cómo es que las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y de qué forma con su valoración, éstas incidirían en la resolución final emitida por los demandados, más al contrario, se efectuó una simple enunciación de las pruebas ofrecidas y omitidas en su valoración, sin detallar de manera expresa la manera en que estas no fueron valoradas, aspectos estos que ineludiblemente deben ser observados a fin de que la instancia constitucional pueda verificar la existencia de vinculación entre la valoración probatoria exenta de los marcos de razonabilidad y equidad, la actividad desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados; en tal sentido, en el caso se advierte que, la parte ahora solicitante de tutela solo se limitó a señalar que las pruebas ofrecidas en el transcurso del proceso administrativo no fueron valoradas ni tomadas en cuenta por las autoridades demandadas; cuestionamientos que no hacen a una carga argumentativa propiamente dicha, exigida para el efecto, circunstancia que no le permite a esta jurisdicción constitucional, proceder a la revisión excepcional de la actividad realizada por el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, en mérito a ello, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 995 a 1000 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2020-S4****Sucre 15 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navia****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33627-2020-68-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 251/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 950 a 954 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gricel Susana Zabala Villanueva** en representación legal de la **Empresa Constructora Bartos y Cia. Sociedad Anonima (S.A.)** contra **Claudia Gimena Morales Orellana** y **Roberto Oscar Freire Arze, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Marco Antonio Fajardo Montaña, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 839 a 854 vta.; y de subsanación de 19 de noviembre del mismo año (fs. 859 a 871 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso laboral seguido por Raúl Francisco Gareca Ricaldi en representación legal de Faustino Zárate Paxi contra la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., en la persona de Joaquín Germán Quiroz Flores, como supuesto Gerente Administrativo en Cochabamba, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del indicado departamento, dictó la Sentencia de 23 de agosto de 2013, declarando probada en parte la demanda, ordenando a la empresa demandada pagar a favor del demandante, la suma total de Bs70 639,95.- (setenta mil seiscientos treinta y nueve 95/100 bolivianos), más la actualización dispuesta en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; la misma que fue confirmada en apelación, mediante Auto de Vista 233/2016 de 21 de septiembre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del mismo departamento, habiéndose luego declarado su ejecutoria por Auto de 7 de noviembre de 2016.

Ya en ejecución de fallos, mediante Auto de 8 de febrero de 2017, el Juez de primera instancia emitió mandamiento de apremio en contra de Joaquín Germán Quiroz Flores, el mismo que fue ejecutado el 9 de marzo del mismo año, siendo detenido en el Centro Penitenciario "San Antonio" de Cochabamba en ese estado del proceso, el detenido solicitó al Juez de la causa disponer su libertad, argumentando que no tenía relación con la empresa demandada, acompañando a tal efecto, prueba documental que demostraba su afirmación, solicitud que inicialmente fue denegada por la autoridad judicial; empero, en cumplimiento de una resolución constitucional emergente de una acción de libertad, fue ordenada su libertad; sin embargo, extrañamente y sin mayor oportunidad de asumir defensa, mediante Auto de 23 de marzo de 2017, el Juez del proceso decidió conminar a Luis Chamón Exeni, representante legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., al pago de los beneficios sociales y derechos laborales sentenciados.

En conocimiento de tal conminatoria, la señalada empresa, a través de Gricel Susana Zabala Villanueva, apoderada legal, presentó ante el Juez de la causa, un incidente de nulidad de obrados, argumentando que Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo y representante legal de la indicada empresa, desconocía del proceso laboral instaurado y que la empresa jamás otorgó poder a Joaquín Germán Quiroz Flores, para asumir defensa en ningún proceso judicial, quien tampoco



tenía facultades de administrador, gerente general ni representante legal, siendo simplemente apoderado legal; incidente que fue rechazado por Auto de 19 de julio de 2018 dictado por la autoridad jurisdiccional de origen, y que no obstante el recurso de apelación presentado contra dicho fallo, fue confirmado mediante Auto de Vista 015/2019 de 8 de febrero, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Bajo esos antecedentes, el Juez de primera instancia emitió mandamiento de apremio en contra de Luis Chamón Exeni.

Las autoridades demandadas no realizaron una adecuada valoración de los siguientes elementos de prueba: la certificación "MTEPS/JDTCBA/CERT. 109/2017", extendida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que demostraba que Joaquín Germán Quiroz Flores, no figuraba como representante legal en esa repartición; y, el Testimonio de Poder 360/2011 de 12 de julio, presentado por la indicada persona en el proceso laboral, que solo le acreditaba como apoderado legal para presentarse a licitaciones y/o invitaciones públicas o privadas, pero de ninguna manera a representar a la empresa en procesos judiciales, y menos como administrador, Gerente Administrativo o representante legal de la misma, documento que además fue revocado a través de su similar 075/2014 de 24 de febrero, es más, adjunto respaldos al proceso, por la cual, se acreditaba que desde el 1 de agosto de 2011 ya no tenía relación alguna con la empresa, y el 22 de abril de 2015 presentó demanda laboral contra la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A.; por lo que, carecía de personería para representar a la empresa demandada en el proceso laboral.

Tampoco consideraron los vicios de nulidad denunciados en cuanto a la notificación con la demanda, que debió ser realizada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde era el domicilio de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A; de igual manera, la notificación con el Auto de Vista 233/2016, fue realizada en Secretaría de Sala y no así en el domicilio procesal señalado dentro de la demanda, situación que también ocurrió con las comunicaciones realizadas en ejecución de fallos por el Juzgado de primera instancia, que fueron notificados en secretaría del señalado juzgado y no así en el domicilio procesal señalado; apartándose de esa manera, de los marcos legales de razonabilidad en cuanto a la valoración de la prueba, pronunciando sus resoluciones sin la adecuada motivación y congruencia sobre las pretensiones planteadas, omitiendo también pronunciarse sobre todos los fundamentos del recurso de apelación, dejando a la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. en total estado de indefensión.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, valoración razonable de la prueba, "exhaustividad de los fallos" y "debida utilización de la normativa aplicable", así como el derecho de su representada a la tutela judicial efectiva, vinculado a los principios de verdad material, seguridad jurídica, equidad, proporcionalidad, publicidad y legalidad, citando al efecto los arts. 14, 109, 115, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de todo el proceso laboral hasta la admisión de la demanda, debiendo dirigirse la misma en contra de Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A.; o, la anulación del Auto de Vista 015/2019 de 8 de febrero.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 947 a 949 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas al igual que el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**





El impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2..Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Oscar Freire Arze y Claudia Gimena Morales Orellana, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe remitido vía fax el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 939 a 942, cuyo original cursa de fs. 944 a 945 vta., informaron que el Auto de Vista 015/2019, trató todos los puntos indicados como agravios en el memorial de apelación, y previa valoración de la prueba presentada al respecto así como de los antecedentes procesales, el Tribunal concluyó que la empresa no se encontraba en indefensión, al haberse apersonado al proceso y asumido defensa mediante su Gerente Administrativo Joaquín Germán Quiroz Flores, inclusive formuló recurso de apelación en contra de la Sentencia; en cuanto al poder de representación, el impetrante de tutela no desconoció su otorgación, el mismo que contenía amplias facultades al apoderado, quien tuvo pleno acceso a la documentación de la empresa y que fue acompañada al proceso, consistentes en las planillas de sueldo, aguinaldos, comprobantes de egreso, entre otras, advirtiendo además que la empresa demandada, ante la revocatoria del poder, omitió comunicar este hecho, apersonando al nuevo apoderado; por lo que no se evidencia la vulneración a sus derechos, cumpliéndose con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Marco Antonio Fajardo Montaña, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 934 a 937 vta., señaló lo siguiente: **a)** Ratificó los términos en los que fue resuelta la causa laboral y que no corresponde la tutela solicitada, porque Luis Chamón Exeni tuvo conocimiento del proceso laboral a través de su apoderado Joaquín Germán Quiroz Flores, a quien otorgó poder especial y bastante para que actúe en nombre y representación de la Empresa Bartos y Cia. S.A., documento que recién fue revocado por el Testimonio de Poder 075/2014 de 24 de febrero, fecha a partir de la cual, debió recurrir al Juzgado para asumir defensa; **b)** El trabajador presentó la demanda contra la indicada empresa en la persona de su Gerente Administrativo, quien a nombre de la misma, contrató al ex trabajador, pagó sus sueldos hasta que dejó de hacerlo, todo a nombre de la empresa accionante; por lo que, su autoridad obró en el marco de la normativa laboral vigente, cuya interpretación además debe ser en el marco de los principios del Derecho laboral; **c)** No es posible formular acciones constitucionales en desmedro de los derechos sociales de las personas que merecen tutela oportuna, más aun si son de la tercera edad, como es el caso del trabajador que demandó, pues se trata de una tercera acción tutelar dado que, ya en dos oportunidades la parte empleadora formuló acciones de libertad, motivando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SSCPP 0326/2017-S1 de 12 de abril y 0358/2017-S1 de 25 de abril, todo con la finalidad de soslayar el cumplimiento de obligaciones sociales y dilatar el cumplimiento de la sentencia; y, **d)** El incidente formulado no tenía congruencia con la redacción de la acción de amparo constitucional, pues en la causa no se advirtió una vulneración a los derechos alegados por el solicitante de tutela, quien tuvo a su alcance los mecanismos procesales para revertir los supuestos defectos procesales, dado que tenía pleno conocimiento de la demanda, formulando inclusive el incidente de nulidad que fue rechazado y confirmado en apelación, no habiendo recurrido de casación contra el mismo, en aplicación del art. 211 del Código Procesal Civil (CPC), debiendo aplicarse el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Faustino Zárate Paxi, como tercero interesado, no presentó memorial alguno y ni se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 932.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 251/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 950 a 954 vta., **concedió** la tutela



impetrada por lesión del debido proceso en su componente del derecho a la defensa y valoración razonable de la prueba, vinculado con los principios de verdad material y legalidad; y, denegó la tutela por los derechos a la tutela judicial efectiva y “el principio de publicidad”, al no haberse acreditado y no haber sido objeto de análisis por la Sala Constitucional; consiguientemente dispuso:

**1)** La nulidad del Auto de Vista 015/2019, y Auto de 19 de julio de 2018, y consiguientemente la inclusión del actual representante de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., Luis Chamón Exeni en la conminatoria de 23 de marzo de 2017, manteniendo firme y subsistente todo lo demás;

**2)** Ordenar al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, dicte una nueva resolución que resuelva el incidente de nulidad presentado por el ahora accionante, en la que se analicen todos los medios de prueba que fueron extrañados y observados, como: El Testimonio de Poder 360/2011 y su revocatoria posterior a través de Testimonio 75/2014, precisando sus alcances; las renunciaciones presentadas por Joaquín Germán Quiroz Flores, estableciendo su alcance; toda la documentación que cursa de fs. 206 a 238 del proceso principal por cobro de beneficios sociales, debiendo recabar informe actualizado de FUNDEMPRESA, que establezca el tracto de representaciones que hubiera registrado la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. a partir del 7 de enero de 2013; así como el análisis realizado por la Sala Constitucional respecto de la cosa juzgada, estableciendo su vinculatoriedad o no a la nueva decisión respecto de los fallos constitucionales que fueron relacionados en la Sala; **3)** Dejar sin efecto el Auto de 15 de marzo de 2018 y el decreto de 13 de septiembre de 2019, cursantes a fs. 487 y 760 del proceso laboral, vinculados a la emisión del mandamiento de apremio en contra de Luis Chamón Exeni, hasta en tanto se resuelva el incidente de nulidad, conforme a los lineamientos de la Sala; y, **4)** Dejar sin efecto cualquier orden de apremio, en tanto no se resuelva el incidente de nulidad, conforme fue determinado. Todo lo señalado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes se advierte que la demanda laboral presentada por Raúl Francisco Gareca Ricaldi data del 7 de enero de 2013, cuando el presunto representante legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. presentó su renuncia el 1 de agosto de 2011; por otra parte, de la revisión del Testimonio de Poder 360/2011, se visualiza que el apoderado únicamente contaba con facultades de participación en licitaciones públicas o privadas, representación que inicialmente fue cuestionada por el juez de la causa, ante su ratificación por el demandado, fue admitida su representación, sin que el mismo hubiere recabado la información correspondiente a efectos de certificar dicho extremo (FUNDEMPRESA), además de haberse procedido a la revocatoria del indicado Poder, mediante Testimonio 75/2014, documentación que recién fue presentada al A quo, a tiempo de solicitar su libertad, prueba que no fue objeto de consideración ni valoración, tanto en el Auto de 19 de julio de 2018, como el Auto de Vista 015/2019; **ii)** El único argumento expuesto por el a quo, para rechazar el incidente, es que tras haberse revocado el Testimonio de Poder 360/2011, no se hubiese dado a conocer la misma en el proceso que se sustanciaba, por lo que el reclamo sería extemporáneo, sin tomar en cuenta que la Sentencia ya se encontraba ejecutoriada, siendo imposible retrotraer a etapas concluidas, omitiendo de esa manera pronunciarse sobre todos los argumentos expuestos en el incidente de nulidad; **iii)** Los integrantes del Tribunal de apelación basaron su decisión en la teoría de las nulidades procesales, el alcance de la indefensión, la irrenunciabilidad de los derechos laborales; sin embargo, el análisis realizado omitió considerar y valorar la prueba postulada en el proceso, concretamente en cuanto al incidente presentado; incurriendo además en una motivación arbitraria, al concluir que el Testimonio de Poder 360/2011, otorgaría plenas facultades a Joaquín Germán Quiroz Flores, para soportar las incidencias del proceso laboral, lo que no se advierte como evidente, siendo otro el ámbito en que el apoderado podía obrar y accionar, situación que generó absoluto estado de indefensión al representante legal de la empresa constructora mencionada, sin que el mismo hubiese sido oído y vencido en el proceso, y el que apersonó al proceso en nombre de la empresa, lo hizo de mala fe y con total ausencia de lealtad procesal, dado que al activarse el proceso laboral, este ya había presentado su renuncia a la empresa; **iv)** Al advertirse la existencia de un estado de indefensión en contra del hoy accionante, emerge únicamente la concurrencia de la cosa juzgada formal, por haberse incurrido en lesión del debido proceso, en su componente del derecho a la defensa; y, **v)** No corresponde



aplicar la subsidiariedad en el caso, dado que la resolución cuestionada en la acción de amparo constitucional no admite recurso de casación, al haber sido pronunciada en ejecución de fallos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 4 de enero de 2013, Raúl Francisco Gareca Ricaldi, en representación legal de Faustino Zárate Paxi, interpuso demanda laboral por pago de sueldos devengados, aguinaldo y beneficios sociales contra la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., señalando como su representante a Joaquín Germán Quiroz Flores, Gerente Administrativo de la misma, quien adjuntando el Testimonio de Poder 360/2011, asumió defensa a nombre de la empresa demandada, presentando pruebas, alegatos, incidentes y recursos, a cuya conclusión el Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia de 23 de agosto de 2013, declarando probada en parte la demanda y ordenando a la empresa demandada, pagar a favor del demandante la suma total de Bs 70 639,95.- (setenta mil seiscientos treinta y nueve 95/100 bolivianos), más la actualización dispuesta en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; la misma que, luego de ser recurrida en apelación por la empresa demandada, fue confirmada mediante Auto de Vista 233/2016 de 21 de septiembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del mismo departamento; fallo respecto del cual se dispuso su ejecutoria, por Auto de 7 de noviembre de 2016, al no haberse formulado recurso de casación (fs. 21 a 23 vta., 44 a 45, 125 a 127 vta., 130, 142 a 146 vta., 166 a 167 vta. y 170).

**II.2.** En ejecución de fallos, Joaquín Germán Quiroz Flores, fue privado de su libertad en cumplimiento al mandamiento de apremio librado por el juez laboral de primera instancia; sin embargo, ante su solicitud de libertad, argumentando que ya no es el representante legal de la empresa, conforme se acreditaba por la documentación adjunta, el juez de la causa, mediante Auto de 23 de marzo de 2017, complementado por Auto de 29 del mismo mes y año, ordenó su libertad, conminando a la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., en la persona de su representante legal, Luis Chamón Exeni, al pago de Bs 112 953,28.- (ciento doce mil novecientos cincuenta y tres 28/100 bolivianos), dentro de tercero día, bajo alternativa de aplicarse lo dispuesto en el art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT); habiéndose luego dispuesto su apremio, conforme al Auto de 15 de marzo de 2018 (fs. 67 y vta., 269 a 271 vta., 277 y vta. y 489).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 9 de abril de 2018, por Grisel Susana Zabala Villanueva, en representación legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., se interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, argumentando que la empresa a la cual representa se encontraba en total estado de indefensión, dado que Joaquín Germán Quiroz Flores, nunca fue representante legal de la empresa, que no contaba con facultades de representación en procesos judiciales a nombre de la misma, y que por lo tanto, el proceso laboral seguido por Raúl Francisco Gareca Ricaldi, en representación legal de Faustino Zárate Paxi, nunca fue de conocimiento de Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo y representante legal de la empresa y cuyo domicilio era en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y no así en Cochabamba; incidente que fue rechazado por Auto de 19 de julio del mismo año, dictado por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba (fs. 501 a 504 vta. y 549 a 551 vta.).

**II.4.** A través de memorial presentado el 24 de julio de 2018, la representación legal de la indicada empresa constructora formuló recurso de apelación contra el Auto de 19 de julio de 2018, argumentando que: **a)** El Juez de primera instancia rechazó el incidente de nulidad solo bajo el fundamento del principio de preclusión, sin haber considerado que la empresa desconocía del proceso laboral interpuesto por el demandante, además de haberse tramitado el proceso con vicios de nulidad insubsanables y que provocaron grave perjuicio personal y directo, estando vigente un mandamiento de apremio contra el presidente ejecutivo de la empresa; **b)** El Juez no tomó en cuenta que el poder con el que se apersonó Joaquín Germán Quiroz Flores, en representación legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., no le otorgaba facultades expresas para asumir defensa en procesos laborales, constituyendo un error del juez el admitir su apersonamiento; **c)** En



el proceso laboral no se notificó personalmente con la demanda a Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo de la empresa indicada, en su domicilio ubicado en el edificio Montevideo, piso 4, oficina 402, de la avenida Arce y calle Montevideo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, conforme a la fotocopia del Número de Identificación Tributaria (NIT) adjunto, pues tampoco existe diligencia de notificación alguna que curse en obrados y que refiere que se haya procedido a notificar a la empresa en la indicada dirección, lo que generó la indefensión de la empresa; **d)** El juez de origen no verificó que la notificación con la demanda se encontraba viciada de nulidad, al haberse procedido a notificar con la misma al responsable equivocado y en un domicilio que no era el correcto; y, **e)** La autoridad judicial no evitó que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que afectaron el fondo de la acción, pues la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. se encontraba y se encuentra en total indefensión; además de no haberse considerado que el incidente de nulidad puede ser interpuesto en cualquier estado del proceso, incluso en ejecución de fallos (fs. 560 a 561 vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista 015/2019 de 8 de febrero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se confirmó el Auto apelado (Auto de 19 de julio de 2018), bajo las siguientes razones: **1)** Si bien la fotocopia del NIT de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. consigna como domicilio tributario la Av. Arce N° 2081, edificio Montevideo, zona Kantutani de la ciudad de ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se advierte que el demandante dirigió su acción contra la indicada empresa representada legalmente por Joaquín Germán Quiroz Flores, Gerente Administrativo de la misma, con domicilio laboral en calle Panamericana y Patria, zona Villa Loreto de la ciudad de Cochabamba, razón por la que se practicó la citación con la demanda mediante cédula en el indicado domicilio, dado lugar a que el aludido se apersonó en representación de la empresa y posteriormente acompañó el Testimonio de Poder 360/2011, para acreditar su mandato, asumiendo plena defensa en representación de la demandada y presentando prueba consistente en documentación referente a la relación laboral con el actor, propia de la empresa que representaba, e incluso consta el Auto de Vista 233/2016, que resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia, planteada por la demandada, lo que denota que en ningún momento se le ocasionó indefensión a la empresa demandada y que amerite la nulidad impetrada, razonar en contrario sería desconocer el principio de preclusión y los principios que rigen la materia; **2)** Con relación al Testimonio de Poder 360/2011, que a decir del apelante no otorgaba facultades para asumir defensa en procesos judiciales, lo cierto es que mediante el mismo, Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., confirió amplias facultades a Joaquín Germán Quiroz Flores, quien tenía pleno acceso a la documentación inherente a la empresa, como ser: planillas de sueldos, comprobantes de egreso, planillas de aguinaldos, entre otras; y que fueron presentadas en la etapa probatoria en defensa de los intereses de la empresa apelante, de manera que resulta inverosímil que ello sea desconocido por el poderconferente, más aun si constituye obligación del demandado, ante la revocatoria del poder, comparecer o constituir nuevo mandatario, señalando domicilio a efectos de su notificación, conforme dispone el art. 119 del CPC, aplicable por permisón del art. 252 del CPT; y, **3)** Mediante Auto de 23 de marzo de 2017, el Juez de la causa excluyó del proceso a Joaquín Germán Quiroz Flores, al haber evidenciado que el mismo ya no era apoderado de la empresa demandada, ordenando la notificación a Luis Chamón Exeni, a fin de que se encuentre a derecho en la causa, lo que demostró que el a quo rigió sus actuaciones a lo establecido en el art. 4 del CPT, y la normativa que rige la materia, no advirtiéndose la concurrencia de los presupuestos que justifiquen la nulidad planteada (fs. 748 a 750).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, valoración razonable de la prueba, "exhaustividad de los fallos" y "debida utilización de la normativa aplicable", así como el derecho a tutela judicial efectiva de su representada, vinculado a los principios de verdad material, seguridad jurídica, equidad, proporcionalidad, publicidad y legalidad; porque al resolver el incidente



de nulidad de obrados y el recurso de apelación, respectivamente: **i)** No realizaron una adecuada valoración de la certificación MTEPS/JDTCBA/CERT. 109/2017, extendida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y del Testimonio de Poder 360/2011 de 12 de julio, que además fue revocado a través de su similar 075/2014 de 24 de febrero; Joaquín Germán Quiroz Flores, presentó documentación al proceso que acreditaba que desde el 1 de agosto de 2011 ya no tenía relación alguna con la empresa y que el 22 de abril de 2015, presentó demanda laboral contra la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., por lo que carecía de personería para representar a la empresa demandada en el proceso laboral; y, **ii)** Omitieron considerar los vicios de nulidad denunciados en cuanto a la notificación con la demanda, que debió ser realizada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde era el domicilio de la empresa constructora; de igual manera la notificación con el Auto de Vista 233/2016, que fue realizada en Secretaría de Sala y no así en el domicilio procesal señalado en el proceso, situación que también ocurrió con las comunicaciones realizadas en ejecución de fallos por el Juzgado de primera instancia, que fueron notificados en Secretaría del señalado juzgado y no así en el domicilio procesal señalado; apartándose de esa manera de los marcos legales de razonabilidad en cuanto a la valoración de la prueba, pronunciando sus resoluciones sin la adecuada motivación y congruencia sobre las pretensiones planteadas, omitiendo también pronunciarse sobre todos los fundamentos del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "*...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

*(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución";* de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma





aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Exigencia última que también es aplicable al Tribunal de casación, con mayor razón al tratarse de un Tribunal de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsor, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es



aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

### **III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos**

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *"...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada"*.

Lo indicado sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o que esta refleje un hecho distinto, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello.

Respecto a lo señalado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: *"...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*.

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: *"i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (las negrillas son agregadas).



De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto, estableciendo si dicha valoración es razonable o equitativa, o constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, y aun ello, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

### III.3. En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria

Debemos señalar que, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que no puede analizar la interpretación de la legalidad efectuada por jueces y tribunales ordinarios, salvo cuando se evidencie que esa labor interpretativa resultare insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la autoridad judicial o administrativa correspondiente, además de precisarse los derechos o garantías constitucionales que con dicha interpretación se hubiere lesionado por el intérprete, estableciendo en todo caso el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; en ese sentido, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, señaló como deber de los administradores de justicia, el de no quebrantar los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, precisando al respecto lo siguiente: ***“Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales”***.

En ese marco, si bien, bajo el indicado razonamiento, es posible para la jurisdicción constitucional el análisis y revisión de la actividad interpretativa de la Ley ordinaria; empero, de conformidad a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, todo accionante tiene que fundamentar en su demanda, los siguientes aspectos: ***“1. (...) por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”***.

Bajo esos presupuestos, es claro que el accionante no solo debe hacer el relato de los hechos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación realizada por la autoridad correspondiente no es razonable, y cómo esa labor interpretativa vulneraría sus derechos y garantías constitucionales. Este entendimiento fue adoptado por la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, al señalar que: ***“... la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho; (...) pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas”*** (las negrillas son nuestras).



### III.4. La protección constitucional y normativa de los derechos laborales y beneficios sociales

La Constitución Política del Estado incorpora en su contenido a las normas sobre derechos laborales así como a los principios esenciales que rigen la interpretación y aplicación del conjunto normativo que se aplica en dicho ámbito del Derecho; así, el Capítulo Quinto, Sección Tercera del texto constitucional se refiere a los derechos sociales y económicos y el derecho al trabajo y al empleo; en tal sentido, constituyen normas fundamentales y orientadoras que regulan las relaciones laborales en el Estado Plurinacional de Bolivia; y que a objeto de una mejor comprensión se detallan aquellos preceptos relacionados con la problemática en análisis, como: la disposición comprendida en el art. 48.II de la CPE, que establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; y el contenido del párrafo III, que imperativamente determina que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En esa misma línea, en el ámbito de las normas infra constitucionales encontramos dispositivos jurídicos que en coherencia con la Ley Fundamental positivizan normas y principios protectivos propios del Derecho Laboral; así, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4.I, ratifica la vigencia plena de los siguientes principios del derecho laboral: **i) Principio protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las siguientes reglas: in dubio pro operario, por la cual, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; **ii) Principio de la continuidad de la relación laboral**, en virtud al cual, a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador; **iii) Principio intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores; **iv) Principio de la primacía de la realidad**, en el que prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; y, **v) Principio de no discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares. Así también, el art. 5 de la misma norma, prevé que cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente.

En coherencia con las disposiciones sustantivas antes descritas, la legislación adjetiva laboral también prevé disposiciones normativas específicas que tienden a otorgar una efectiva protección a los derechos y beneficios del trabajador y así evitar su desconocimiento por el empleador, y que en lo concerniente a la problemática en examen, las disposiciones sobre la representación judicial de las personas jurídicas y los actos de comunicación procesal; al respecto, se tiene el art. 72 del CPT, que luego de establecer que la citación con la providencia que admite la demanda es personal, señala que: **"tratándose de personas jurídicas, esta citación se efectuará válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales"**; a su vez, el art. 111 del mismo cuerpo procesal, que dispone: "El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida, ni la que en el juicio se debata como cuestión principal de este punto"; y, el art. 120 del mismo cuerpo procesal anotado, refiere: "La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que **cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el Gerente, Administrador** o representante del empleador, será válida. **No obstante el empleador o su**



**representante legal podrá, en cualquier momento apersonarse en el proceso y continuar la gestión”.**

Así también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriéndose al alcance y la aplicación de los principios del derecho laboral, precisó que: *“El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y los trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

*Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relieves su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas 'líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho'; así también se señala, que 'Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos'” (sic).*

Es decir, precisamente en aplicación de los indicados principios y el carácter protectorio del Derecho Laboral, el legislador ha previsto reglas flexibilizadas en cuanto se refiere a la representación judicial de las personas jurídicas demandadas y los actos de comunicación procesal; en el entendido que los demandados no son las personas naturales que las representan, sino la persona jurídica en sí, por ello es que en toda demanda dirigida contra una persona jurídica no es requisito que el trabajador demandante presente prueba sobre la existencia de la misma o la que demuestre formalmente quien es el representante legal de ella, pues basta identificar la empresa demandada y las personas que actúan en su representación, bajo la denominación que sea; por ello es que toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador o cualquier representante del empleador, es plenamente válida, y el hecho de que se apersona cualquiera de los indicados en representación del demandado, no puede generar per se un estado de indefensión a la empresa y menos al representante legal que formalmente conste en documentos propios de la empresa, quien tiene plena posibilidad (entendida como potestad) de apersonarse al proceso en cualquier estado del mismo, acreditando la existencia de la persona jurídica así como su calidad de representante legal de ella (art. 112 del CPT); empero, toda gestión ya realizada en el proceso en representación de la empresa, es plenamente válida y no puede ser desconocida por la persona jurídica.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante alega lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, valoración razonable de la prueba, “exhaustividad de los fallos” y “debida utilización de la normativa aplicable”; así como el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculado a los principios de verdad material, seguridad jurídica, equidad, proporcionalidad, publicidad y legalidad, todos de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A.; porque no hubieran realizado una adecuada valoración de la certificación MTEPS/JDTCBA/CERT. 109/2017, extendida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y del Testimonio de Poder 360/2011, que fue revocado a través de su similar 075/2014, más cuando Joaquín Germán Quiroz Flores, presentó documentación que acreditaba que desde el 1 de agosto de 2011, ya no tenía relación alguna con la empresa y que el 22 de abril de 2015 presentó demanda laboral contra la misma, sosteniendo que por ello carecía de personería para representar a la empresa demandada en el proceso laboral.

De otro lado, sostiene que omitieron considerar los vicios de nulidad denunciados en cuanto a la notificación con la demanda, que considera debió ser efectuada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde era el domicilio de la empresa constructora; de igual manera, la notificación con el





Auto de Vista 233/2016, que fue realizada en Secretaría de Sala y no así en el domicilio procesal señalado en el proceso, situación que también habría ocurrido con las comunicaciones realizadas en ejecución de fallos por el Juzgado de primera instancia, que fueron notificados en Secretaría del indicado juzgado y no así en el domicilio procesal señalado; apartándose de esa manera de los marcos legales de razonabilidad en cuanto a la valoración de la prueba, pronunciando sus resoluciones sin la adecuada motivación y congruencia sobre las pretensiones planteadas, omitiendo también pronunciarse sobre todos los fundamentos del recurso de apelación.

Con carácter previo a resolver la problemática precedentemente expuesta, en cuanto se refiere a la denuncia formulada contra Marco Antonio Fajardo Montaña, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, que pronunció el Auto de 19 de julio de 2018, debe considerarse que una de las características de la acción de amparo constitucional es que la misma tiene una naturaleza subsidiaria; pues no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia, antes de acudir a esta acción de tutela constitucional, dado que corresponde a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas donde se considere que existe o existió la amenaza o vulneración de los derechos o garantías, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse los mismos en los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, quienes al igual que la justicia constitucional, desarrollan una actividad hermenéutica argumentativa que parte de la Constitución Política del Estado y las Normas del bloque de constitucionalidad; de manera que, en conocimiento del o de los recursos ordinarios que formulen las partes del proceso, tienen la obligación de reparar las posibles vulneraciones al respecto, y sólo de persistir la lesión acusada de los derechos y garantías constitucionales, se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional, con la finalidad de verificar la vulneración acusada, aspecto que obedece precisamente el principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía.

En ese sentido, la presente Resolución constitucional solo se abocará a la revisión del último fallo emitido en sede judicial, es decir, al Auto de Vista 015/2019 de 8 de febrero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en conocimiento y análisis del recurso de apelación presentado contra el Auto de 19 de julio de 2018, confirmó el fallo apelado, puesto que, los derechos y garantías alegados como lesionados en esta acción de tutela constitucional –de ser evidentes–, debieron ser protegidos por el indicado Tribunal.

Entonces, delimitada como se encuentra la labor que realizará este Tribunal, corresponde señalar que, conforme a lo establecido en las Conclusiones II, del presente fallo, así como los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, el 4 de enero de 2013, Raúl Francisco Gareca Ricaldi, en representación legal de Faustino Zárate Paxi, interpuso demanda laboral por pago de sueldos devengados, aguinaldo y beneficios sociales contra la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., señalando como su representante a Joaquín Germán Quiroz Flores, Gerente Administrativo de la misma, quien adjuntando el Testimonio de Poder 360/2011 de 12 de julio, asumió defensa a nombre de la empresa demandada, presentando pruebas, realizando alegatos, formulando incidentes y recursos, a cuya conclusión el Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia de 23 de agosto de 2013, declarando probada en parte la demanda y ordenando a la empresa demandada, pagar a favor del demandante la suma total de Bs70 639,95.- (setenta mil seiscientos treinta y nueve 95/100 bolivianos), más la actualización dispuesta en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; la misma que, luego de ser recurrida en apelación por la demandada, fue confirmada mediante Auto de Vista 233/2016 de 21 de septiembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del mismo departamento; fallo respecto del cual, mediante Auto de 7 de noviembre de 2016, se dispuso su ejecutoria, al no haberse formulado recurso de casación.

Posteriormente, en etapa de ejecución de fallos, Joaquín Germán Quiroz Flores, fue privado de su libertad en cumplimiento del mandamiento de apremio librado por el juez de la causa; sin embargo,



dicha persona solicitó su libertad argumentando que ya no es el representante legal de la empresa, conforme se acreditaba por la documentación adjunta, en cuya razón la autoridad judicial, mediante Auto de 23 de marzo de 2017, complementado por Auto de 29 del mismo mes y año, ordenó su libertad conminando a la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., en la persona de su representante legal, Luis Chamón Exeni, al pago de Bs112 953,28.- (ciento doce mil novecientos cincuenta y tres 28/100 bolivianos), dentro de tercero día, bajo alternativa de aplicarse lo dispuesto en el art. 216 del CPT; habiéndose luego dispuesto su apremio, conforme al Auto de 15 de marzo de 2018.

El 9 de abril de 2018, Grisel Susana Zabala Villanueva, en representación legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, argumentando que la empresa a la cual representa se encontraba en total estado de indefensión, afirmando que Joaquín Germán Quiroz Flores, nunca fue representante legal de la empresa, que no contaba con facultades de representación en procesos judiciales a nombre de la misma, y que por lo tanto, el proceso laboral seguido por Raúl Francisco Gareca Ricaldi, en representación legal de Faustino Zárate Paxi, nunca fue de conocimiento de Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo y representante legal de la empresa y cuyo domicilio era en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y no así en Cochabamba; incidente que fue rechazado por Auto de 19 de julio del mismo año, dictado por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, y confirmado en apelación por Auto de Vista 015/2019 de 8 de febrero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, cuyos Vocales son demandados en esta acción de tutela constitucional.

De acuerdo a lo anotado en la Conclusión II.4 de esta Sentencia, en el memorial de apelación presentado por la representación legal de la indicada empresa contra el Auto de 19 de julio de 2018, se expusieron como argumentos del recurso, que: **a)** El Juez de primera instancia rechazó el incidente de nulidad solo bajo el fundamento del principio de preclusión, sin haber considerado que la empresa desconocía del proceso laboral interpuesto por el demandante, además de haberse tramitado el proceso con vicios de nulidad insubsanables y que provocaron grave perjuicio personal y directo, estando vigente un mandamiento de apremio contra el presidente ejecutivo de la empresa; **b)** El Juez no tomó en cuenta que el poder con el que se apersonó Joaquín Germán Quiroz Flores, en representación legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., no le otorgaba facultades expresas para asumir defensa en procesos laborales, constituyendo un error del juez el admitir su apersonamiento; **c)** En el proceso laboral no se notificó personalmente con la demanda a Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo de la empresa indicada, en su domicilio ubicado en el edificio Montevideo, piso 4, oficina 402, de la avenida Arce y calle Montevideo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, conforme a la fotocopia del Número de Identificación Tributaria (NIT) adjunto, pues tampoco existe diligencia de notificación alguna que curse en obrados y que refiera que se hubiera procedido a notificar a la empresa en la indicada dirección, lo que generó la indefensión de la misma; **d)** El Juez de origen no verificó que la notificación con la demanda se encontraba viciada de nulidad, al haberse notificado al responsable equivocado y en un domicilio que no era el correcto; y, **e)** La autoridad judicial no evitó que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que afectaron el fondo de la acción, pues la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. se encontraba y se encuentra en total estado de indefensión; además de no haberse considerado que el incidente de nulidad puede ser interpuesto en cualquier estado del proceso, incluso en ejecución de fallos.

Ahora bien, de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo y revisado el Auto de Vista 015/2019 de 8 de febrero, emitido por los Vocales hoy demandados, se tiene que, dicha instancia confirmó la Resolución apelada (Auto de 19 de julio de 2018), bajo las siguientes razones: **1)** Si bien la fotocopia del NIT de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. consigna como domicilio tributario la Av. Arce 2081, edificio Montevideo, zona Kantutani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se advierte que el demandante dirigió su acción contra la indicada empresa representada legalmente por Joaquín Germán Quiroz Flores, Gerente Administrativo de la misma, con domicilio laboral en



calle Panamericana y Patria, zona Villa Loreto de la ciudad de Cochabamba, razón por la que se practicó la citación con la demanda mediante cédula en el indicado domicilio, dando lugar a que el aludido se apersonó en representación de la empresa y posteriormente acompañe el Testimonio Poder 360/2011, para acreditar su mandato, asumiendo plena defensa en representación de la demandada y presentando prueba consistente en documentación referente a la relación laboral con el actor, propia de la empresa que representaba, e incluso consta el Auto de Vista 233/2016, que resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia, planteada por la demandada, lo que denota que en ningún momento se le ocasionó indefensión a la empresa demandada y que amerite la nulidad impetrada, razonar en contrario sería desconocer el principio de preclusión y los principios que rigen la materia; **2)** Con relación al Testimonio de Poder 360/2011, que a decir del apelante, no otorgaba facultades para asumir defensa en procesos judiciales, lo cierto es que mediante el mismo, Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., confirió amplias facultades a Joaquín Germán Quiroz Flores, quien tenía pleno acceso a la documentación inherente a la empresa, como ser: planillas de sueldos, comprobantes de egreso, planillas de aguinaldos, entre otras; y que fueron presentadas en la etapa probatoria en defensa de los intereses de la empresa apelante, de manera que resulta inverosímil que ello sea desconocido por el poderconferente, más aun si constituye obligación del demandado, ante la revocatoria del poder, comparecer o constituir nuevo mandatario, señalando domicilio a efectos de su notificación, conforme dispone el art. 119 del CPC, aplicable por permisón del art. 252 del CPT; y, **3)** Mediante Auto de 23 de marzo de 2017, el Juez de la causa excluyó del proceso a Joaquín Germán Quiroz Flores, al haber evidenciado que el mismo ya no era apoderado de la empresa demandada, ordenando la notificación a Luis Chamón Exeni, a fin de que se encuentre a derecho en la causa, lo que demostró que el a quo rigió sus actuaciones a lo establecido en el art. 4 del CPT; y la normativa que rige la materia, no advirtiéndose la concurrencia de los presupuestos que justifiquen la nulidad planteada.

Contrastando los argumentos del recurso de apelación y los fundamentos del Auto de Vista 015/2019, este Tribunal concluye que la indicada Resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada, y es congruente con los puntos de la apelación; así se advierte de la precisión realizada en los párrafos precedentes, sobre los motivos del recurso y las razones de la decisión del Tribunal; ello considerando que el argumento central del recurso radicaba en la falta de personería de Joaquín Germán Quiroz Flores, para que asuma defensa legal en el proceso laboral seguido por Raúl Francisco Gareca Ricaldi, en representación legal de Faustino Zárate Paxi y consiguientemente la falta de notificación a Luis Chamón Exeni, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., cuyo domicilio es en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz,

Este Tribunal encuentra que las autoridades demandadas precisaron con claridad las razones de su decisión de confirmar el Auto apelado, toda vez que, refiriéndose a la personería de Joaquín Germán Quiroz Flores, quien se apersonó con el Testimonio de Poder 360/2011, señalaron que "este le otorgaba amplias facultades y que tenía además pleno acceso a la información inherente a la empresa como ser: planillas de sueldos, comprobantes de egreso, planillas de aguinaldos, entre otras, y que fueron presentadas en la etapa probatoria en defensa de los intereses de la empresa apelante, de manera que resulta inverosímil que ello sea desconocido por el poderconferente"; argumentos que este Tribunal considera son razonables para sostener que la persona que asumió defensa en el proceso laboral en representación de la empresa demandada, sí contaba con facultades más amplias que las de solo representar a la empresa en licitaciones públicas o privadas, como sostiene el ahora accionante, más aún, si de antecedentes se observa que el memorial de demanda de pago de beneficios sociales presentado por Joaquín Germán Quiroz Flores, contra la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. el 2015 (fs. 778 a 780 vta.), refiere como último cargo ejercido, el de Administrador Regional de Cochabamba, situación que guarda relación con la afirmación hecha en el propio memorial del incidente de nulidad, presentado por Gricel Susana Zabala Villaneva (fs. 501 a 504) en representación de la empresa demandada, cuando en el punto II numeral 7, refiere que: "...el sujeto de nombre GERMAN QUIROZ FLORES, se encuentra prófugo, pues **tiene deudas pendientes en su administración...**" (sic), y lo señalado en el memorial



presentado por Mario Justiniano López ante el Juez Público de Turno en lo Civil y Comercial de Cochabamba el año 2016, en representación legal de la misma empresa ya indicada, cuando sostuvo que: **"...se le solicitó informe al señor Joaquín Germán Quiroz Flores, quien por cierto ejercía las funciones de Administrador y Representante Legal de la empresa...()** Señor Juez, **hago conocer a su autoridad que la empresa Bartos era administrada a través de su Oficina Central de Administración que se encontraba ubicada en la Av. Panamericana Nro. 2548 de esta ciudad**, es decir que la Oficina Central de Administración de la Empresa funcionaba en el inmueble que fue transferido por el señor Joaquín Germán Quiroz Flores, y su esposa..." (sic).

Por lo señalado, este Tribunal no advierte que la motivación expuesta por las autoridades demandadas sea arbitraria, menos que la valoración de la prueba sea irrazonable o inequitativa a tiempo de resolver el recurso de apelación que fue presentado contra el Auto que resolvió el incidente de nulidad de obrados por presunta indefensión; pues debe tomarse en cuenta que, por disposición contenida en el art. 120 del CPT, la demanda laboral se dirige contra la parte a quien se reclama o contra su representante; empero, "cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador, o el representante del empleador, será válida. No obstante el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento apersonarse en el proceso y continuar la gestión"; y habiéndose establecido que Joaquín Germán Quiroz Flores era administrador, la gestión realizada por el mismo en el proceso es plenamente válida, y consiguientemente, la motivación expuesta por los demandados en el Auto de Vista 015/2019, es acertada, dado que aplicó las normas y principios protectivos del Derecho laboral.

En cuanto a la revocatoria del indicado poder, los Vocales señalaron que, era obligación de la empresa demandada hacer comparecer al nuevo mandatario o representante legal y señalar el nuevo domicilio; razonamiento que también se considera razonable, tomando en cuenta que dicha revocatoria mediante el Testimonio de Poder 075/2014, fue efectuada recién el 24 de febrero de 2014, es decir, luego de que Joaquín Germán Quiroz Flores, hubiera presentado el recurso de apelación en contra de la Sentencia de 23 de agosto de 2013; lo que permite señalar que, en el marco del Fundamento Jurídico III.4 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador o cualquier representante del empleador, es plenamente válida, aun sin mandato expreso que le permita hacer representación judicial, de manera que, todo lo realizado por la indicada persona hasta antes de que se revoque su poder es plenamente válida, no obstante los conflictos internos que puedan haber ocurrido en la empresa, los cuales no afectan el proceso laboral.

Refiriéndose a la notificación con la demanda, el Tribunal de apelación sostuvo que, si bien la fotocopia del NIT de la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A. consigna como domicilio tributario la Av. Arce 2081, edificio Montevideo, zona Kantutani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se advierte que el demandante dirigió su acción contra la indicada empresa representada legalmente por Joaquín Germán Quiroz Flores, Gerente Administrativo de la misma, con domicilio laboral en calle Panamericana y Patria, zona Villa Loreto de la ciudad de Cochabamba, razón por la que se practicó la citación con la demanda mediante cédula en el indicado domicilio, dando lugar a que el aludido se apersonó en representación de la empresa y posteriormente acompañó el Testimonio de Poder 360/2011, para acreditar su mandato, asumiendo plena defensa en representación de la demandada y presentando prueba consistente en documentación referente a la relación laboral con el actor, propia de la empresa que representaba, e incluso consta el Auto de Vista 233/2016, que resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia, planteada por la demandada, lo que denota que en ningún momento se le ocasionó indefensión a la empresa demandada y que amerite la nulidad impetrada, razonar en contrario sería desconocer el principio de preclusión y los principios que rigen la materia; argumentación que, con suficiencia explica la razón de la decisión para concluir que en el caso analizado no existió indefensión de la empresa demandada, al haberse asumido defensa en su nombre y representación, presentando pruebas, alegatos y recursos; más aún, si de antecedentes se advierte que la empresa demandada sí contaba con una oficina en la



ciudad de Cochabamba y con personal que prestaba sus servicios para ella, conforme a las planillas presentadas como prueba de descargo en el proceso, por lo que no era exigencia para el trabajador que la notificación con la demanda y los demás actuados sean practicados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde se registra como domicilio para efectos impositivos o de registro de empresa.

En tal sentido, si de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, una resolución es arbitraria cuando no contiene motivación o ésta es arbitraria o insuficiente, así como, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, y habiéndose concluido en el caso de análisis que el Auto de Vista 015/2019 no incurre en ninguno de los supuestos anotados, es lógico concluir que dicha Resolución dictada por los Vocales ahora demandados, no lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, defensa y valoración razonable de la prueba; elemento último sobre el que debemos agregar que, la valoración del Testimonio de Poder 360/2011 y su posterior revocatoria por el Testimonio de Poder 075/2014, no se apartó de los marcos de razonabilidad o equidad previsibles para decidir sobre los hechos del caso concreto, dado que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, la revisión de la valoración de la prueba por la jurisdicción constitucional solo procede cuando: las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, hecho que debe ser reclamado a través de los recursos correspondientes, o finalmente cuando basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; supuestos que, conforme a lo señalado, no se evidenciaron en el caso objeto de revisión, por lo que tampoco se advierte lesión del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba.

En cuanto a la certificación MTEPS/JDTCBA/CERT. 109/2017, extendida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debemos señalar, revisado el recurso de apelación presentado por la parte accionante contra el Auto de 19 de julio de 2018, se constata que no fue motivo del recurso, como tampoco lo fue la documentación que Joaquín Germán Quiroz Flores, presentó al proceso cuando solicitó su libertad estando detenido alegando que ya no era representante de la empresa; de manera que este Tribunal no puede realizar control alguno sobre esta prueba, por no haber sido reclamada su valoración en el recurso de apelación y consiguientemente no haber sido objeto de pronunciamiento por las autoridades demandadas.

Por otra parte, la impetrante de tutela refiere también como contenidos del debido proceso que hubieran sido lesionados por las autoridades demandadas, la exhaustividad de los fallos y la debida utilización de la normativa aplicable; sin embargo, no se precisó cual el alcance de los mismos, y si al respecto pudo referirse a la congruencia del fallo, este Tribunal ya verificó anteriormente tal aspecto y concluyó que el fallo impugnado en esta acción de amparo constitucional guarda la debida congruencia tanto interna como externa, por las razones la expuestas; y en relación a la debida utilización de la normativa aplicable, que podría entenderse como un posible defecto de interpretación o aplicación normativa, no se tiene mayor argumentación que permita a esta jurisdicción realizar su control, toda vez que, de acuerdo al fundamento Jurídico III.3 de este fallo, para que se ingrese a verificar tal labor, es necesario que el accionante deba invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, y no simplemente transcribir lo señalado en la disposición normativa ordinaria y lo que se entendería al respecto; de manera que, no es posible ingresar a dicha labor.

Finalmente, este Tribunal tampoco advierte la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, por cuanto las autoridades demandadas en ningún momento restringieron la facultad que tenía la Empresa Constructora Bartos y Cia. S.A., de acudir ante el Juez que conoce la demanda de pago de beneficios sociales, además de existir pronunciamiento sobre su pretensión de nulidad de obrados y contra el cual formuló recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista cuestionado en esta acción tutelar, aclarándose que el hecho de que la decisión no sea la adecuada a los intereses de la empresa, no implica vulneración de su derecho a la defensa.





En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 251/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 950 a 954 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2020-S4**

**Sucre, 15 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33538-2020-68-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 30/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia** en representación sin mandato de **Juan Carlos Aguilar Llave** contra **Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 37 a 48, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 12 de junio de 2006, trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sin recibir llamadas de atención ni ser sometido a ningún proceso disciplinario, ejerciendo sus funciones en la modalidad de eventual hasta el 31 de diciembre de 2018, pues la referida entidad edil, de forma unilateral rescindió su último contrato para dar paso a su incorporación como funcionario de planta mediante Memorándum 079-19 de 2 de enero de 2019; empero, el 18 de julio del indicado año, de forma arbitraria e ilegal fue retirado de su fuente laboral, impidiéndosele por órdenes superiores, marcar su asistencia a pesar de haber expresado que era padre de un menor de edad con discapacidad intelectual certificado mediante Carnet de Discapacidad vigente emitido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS); situación que fue de conocimiento de la institución municipal, que en la gestión 2018, aceptó la inamovilidad de su persona; asimismo, la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad del señalado Gobierno Autónomo Municipal, dio a conocer al Alcalde de dicha entidad edil de ese entonces, que se realizaba un acto arbitrario en su contra, por cuanto su destitución vulneraba su derecho a la inamovilidad laboral que le correspondía.

Debido a su desvinculación laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que emitió la "Instructiva" 017/2019 de 16 de agosto, por el cual dispuso su reincorporación laboral, llegando a varias conclusiones, entre ellas que era padre de un menor de edad con discapacidad certificada y que por ello, le correspondía la inamovilidad laboral; asimismo, que al momento de su desvinculación contaba con ítem y no así con contratos a plazo fijo; acto administrativo con el que fue notificado la entidad empleadora, el 21 de igual mes de 2019; empero, la misma se negó a cumplirla; por lo que, la Defensoría del Pueblo, a través de su Delegación Departamental de Oruro, remitió tres requerimientos de informe escrito al Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento, pidiendo al Alcalde de dicho municipio, explicar el motivo de la negativa de cumplimiento de la "Instructiva" de reincorporación 017/2019; mereciendo como respuestas que aún contarían con la vía de impugnación a dicho acto y que su persona tenía las vías administrativas correspondientes para solicitar su reincorporación.

Agregó que, en diciembre de 2019, fue convocado por la institución municipal para tratar la disposición de su reincorporación laboral, cuando le ofrecieron integrarlo a un puesto de trabajo con contrato a plazo fijo, aclarándole que el mismo podría iniciar el 2 de diciembre de 2019 hasta el 31 de dicho mes y año, y que se le recontractaría en enero de 2020; ofrecimiento que rechazó al no



enmarcarse en su reincorporación efectiva; es decir, al mismo puesto de trabajo, con ítem y con el pago de salarios devengados que le corresponde.

El 11 de febrero de 2020, la Delegación Departamental de Oruro de la Defensoría del Pueblo, insistió a la entidad empleadora se proceda con su reincorporación laboral; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no existe predisposición de cumplir con la determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 49.III y 70.1, 2 y 4 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27.1 incs. a) y b) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene el inmediato cumplimiento de la "Instructiva" 017/2019 de 16 de agosto, más el pago de salarios devengados por el periodo que fue ilegalmente desvinculado de su fuente de trabajo, y demás derechos y beneficios reconocidos por ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 79, en presencia del solicitante de tutela y de la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando los mismos manifestó lo siguiente: **a)** Por Memorándum 1285-18 de 31 de diciembre de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, rescindió el contrato que tenía con su persona; empero, dos días después; es decir, el 2 de enero de 2019, mediante Memorándum 079-19 le designaron funciones sin un contrato; aspecto del cual, se denota que ya no era funcionario eventual, sino de planta; sin embargo, el 19 de julio del indicado año, fue desvinculado de su fuente de trabajo; **b)** La entidad edil no dio cumplimiento a la "Instructiva" de reincorporación, alegando que su persona debía acreditar su inamovilidad laboral, y que además, se encontraba aperturada la vía de impugnación para revertir el fallo; empero, la instancia administrativa se cerró, debido a que por Auto J.D.T.OR.-GLG-046/2019 de 11 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la entidad municipal, al haber sido presentada la misma de forma extemporánea; y, **c)** Por Informe Legal D.A.J./G.A.M.O./C.V.R./747/2019 de 22 de octubre, la institución empleadora, indicó que para viabilizar su reincorporación, debía cumplir con ciertos requisitos, los cuales tenían que establecerse a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos y que correspondía poner en conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) a efectos de contar con su aceptación; asimismo, mediante nota DIR. G.RR.HH. OF. 1202/2019 de 27 de diciembre, el Técnico de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.), informó que la causa "...de que ya no se autorice el seguir del funcionario en esa entidad..." (sic), fue debido a que su "Contrato 032-19" hubiese concluido el 30 de junio del citado año; aseveración que resulta ser falsa; asimismo, informó que la MAE no autorizó su recontractación debido a la culminación del mencionado contrato, y que dicha autoridad tenía conocimiento de que su persona era tutor de un menor con discapacidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 56 a 59 vta., y en audiencia pública de la presente acción tutelar, manifestó lo siguiente: **1)** La "Instructiva" 017/2019, no consideró que la condición del impetrante de tutela era de servidor público a contrato a plazo fijo; por lo que, la norma legal aplicable al caso no debió ser la Ley



General del Trabajo y leyes conexas; sino por el contrario, correspondía ser fundamentado dentro de lo establecido en el Estatuto del Funcionario Público; así también, el referida "Instructiva" consignó como causal de la conclusión del vínculo laboral el retiro, despido injustificado o arbitrario, cuando en los hechos el acto que concluyó la relación de trabajo fue la finalización del contrato a plazo fijo; **2)** El hecho de que el solicitante de tutela pretenda hacer prevalecer su condición de padre del menor con discapacidad a objeto de que se le otorgue el beneficio de la inamovilidad laboral, no equivale a otorgar la misma ipso facto, pues antes deben cumplir con ciertas condiciones, tal cual fue determinado por los arts. 3 del Decreto Supremo (DS) 28521 de 16 de diciembre de 2005; 5 del DS 27477 de 6 de mayo del 2004; 22 del DS 1893 de febrero de 2014; y, 34 de la Ley General para Personas Discapacitadas; **3)** El accionante, se rehusó a efectivizar su restitución laboral a su anterior puesto de trabajo; **4)** El impetrante de tutela alegó que la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro a través de la "Instructiva" 017/2019, llegó a las siguientes conclusiones: **i)** Que tiene un hijo de once años con discapacidad, y que por ello, le corresponde la inamovilidad laboral; siendo que, dicho aspecto no fue acreditado ante la entidad edil, mucho menos que el menor se encuentre bajo su dependencia; y, **ii)** Se manifestó que el solicitante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral de forma arbitraria cuando ostentaría un ítem; aseveración fuera de la realidad, ya que nunca fue considerado un trabajador regular y permanente; **5)** Juan Carlos Aguilar Llave pretendiendo confundir, infirió que, el carnet de discapacidad es el único documento que acredita dicha condición; y, **6)** Se presentaron pruebas documentales que carecen de legalidad. En virtud a lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que la SCP 0168/2015-S3 de 6 de mayo, indicó que las autoridades no deben hacer cumplir instructivos que carecen de fundamento legal; asimismo, la "Instructiva" 017/2019, no hizo referencia respecto a los sueldos devengados; por lo que, no debe ser considerado por la Sala Constitucional.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Gabriel Laime Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, no presentó escrito alguno así como tampoco asistió a la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 30/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 80 a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la autoridad demandada, cumpla de manera estricta la "Instructiva" 017/2019 de reincorporación emitido por la Jefatura Departamental del citado departamento, y se proceda a la cancelación de los salarios devengados y todos los derechos laborales que le correspondan al accionante; imponiendo costas en favor del impetrante de tutela a determinarse en ejecución del presente fallo; ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente existe un recurso de revocatoria interpuesto en contra de la "Instructiva" 017/2019, el cual, fue rechazado por extemporaneidad; lo que significa que el Gobierno Autónomo Municipal del mencionado departamento, al no haber impugnado dentro del término previsto por Ley, demostró su conformidad con dicho fallo; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a verificar si se cumplieron determinados presupuestos para establecer si la mencionada resolución de conminatoria contiene o no fundamentos lógicos razonables; **b)** Para esta Sala Constitucional, es cuestionable y censurable la actitud de la entidad edil al presentar en audiencia pública de esta acción de defensa, el "Contrato de Trabajo 032/19", dado que el mismo, no se encuentra firmada por el ahora solicitante de tutela; motivo por el cual, este no se constituye en un documento público; **c)** La entidad empleadora tiene a su alcance los medios ordinarios para cuestionar en la judicatura laboral el resultado del fallo de la conminatoria de reincorporación, pues si bien es evidente que la instancia administrativa concluyó al haberse rechazado el recurso de revocatoria por extemporáneo; por lo que, no puede interponer el recurso jerárquico; empero, se salva el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento en la judicatura laboral donde deberá acreditar dichos extremos o elementos; en consecuencia, no pueden ingresar a valorar la



documentación presentada; **d)** Respecto al argumento de la inexistencia de presupuestos o requisitos que establecería determinada normativa legal en cuanto a la discapacidad, los mismos no son de pertinencia de la Sala Constitucional; además, estos debieron ser utilizados a momento de cuestionar los argumentos de la señalada "Instructiva"; al no haberlo hecho, se encuentran limitados de considerar dichos aspectos; y, **e)** En el presente caso, asumieron que evidentemente los derechos del accionante fueron vulnerados por la autoridad demandada ante el incumplimiento del fallo que dispuso su reincorporación a su fuente de trabajo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de Nacimiento de NN, consignándose en el mismo como padre a Juan Carlos Aguilar Llave –hoy impetrante de tutela–; asimismo, consta Carnet de Discapacidad emitido por CONALPEDIS, correspondiente al menor antes mencionado (fs. 71; y, 63).

**II.2.** Por Contrato de Prestación de Servicios de 6 de abril de 2018, con vigencia desde la indicada fecha hasta el 30 de marzo de 2019, Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de ese entonces, contrató los servicios de Juan Carlos Aguilar Llave como Asistente de la Unidad de Sistemas de la indicada entidad edil (fs. 73).

**II.3.** Mediante Memorándum 1285-18 de 31 de diciembre de 2018, Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de ese entonces, rescindió el contrato antes descrito, agradeciendo al solicitante de tutela sus servicios prestados (fs. 70).

**II.4.** A través de Memorándum 079-19 de 2 de enero de 2019, la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, designó al accionante como Asistente de la Unidad de Control Urbano de la misma entidad edil (fs. 69).

**II.5.** Ante la solicitud de reincorporación laboral efectuada por el impetrante de tutela, mediante nota de 29 de julio de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, por "Instructiva" 017/2019 de 16 de agosto, ordenó que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y sus representantes legales, respeten la inamovilidad del puesto de trabajo de Juan Carlos Aguilar Llave, y se le restituya a la función de trabajo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral; ello en cumplimiento a las disposiciones jurídicas relacionadas al derecho a la inamovilidad de las personas que tienen a su cargo familiares con discapacidad; fallo con el que fue notificado la entidad empleadora, el 21 de agosto del citado año (fs. 21 a 23).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de ese entonces, interpuso recurso de revocatoria contra la "Instructiva" 017/2019; el cual, por Auto J.D.T.OR.-GLG-046/2019 de 11 de septiembre, pronunciado por el Jefe Departamental de Trabajo de dicho departamento fue rechazado al haber sido interpuesta de forma extemporánea, quedando firme e incólume la "Instructiva" antes mencionada (fs. 64 a 65; y, 68 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; en virtud a que, la entidad edil demandada: **1)** De forma arbitraria e ilegal lo retiró de fuente de trabajo, impidiéndole marcar su asistencia, sin considerar que goza de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de edad con discapacidad intelectual certificada; y, **2)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la "Instructiva" 017/2019; por el cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dispuso su restitución a su fuente laboral; sin embargo, pese haber sido notificada con la misma, el 21 de agosto del indicado año, y no obstante que dicha determinación quedó firme e incólume a través del fallo que resolvió el recurso de revocatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.





### **III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo**

Conforme los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado Boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en su favor no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Respecto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus funciones; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

### **III.2. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral**

La referida SCP 0015/2018-S4, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció que: *"Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

*De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

(...)

*...considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el*



*entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la problemática planteada radica: **i)** Por un parte, en la negativa del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de dar cumplimiento a la “Instructiva” 017/2019, pronunciado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, a través del cual, dispuso que dicha entidad edil, proceda a la reincorporación laboral del solicitante de tutela, al mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación, y se respete su inamovilidad laboral; y, **ii)** Que el mencionado Gobierno Autónomo Municipal a momento del despido laboral del accionante, no hubiera considerado que goza de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de edad con discapacidad intelectual certificada.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la



prueba aparejada al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se evidencia que, el impetrante de tutela suscribió varios contratos laborales, los cuales se detallan a continuación: Contrato con término del 23 de mayo al 31 de diciembre de 2006; y varios con vigencia desde enero hasta diciembre en las gestiones 2007, 2008, 2009, 2020, 2011 y 2012; asimismo, suscribió contratos laborales con término del 1 de julio al 31 de diciembre de 2015; desde el 1 de enero al 30 de diciembre de 2016; del 3 de enero al 16 de noviembre de 2017 (fs. 36 –Certificado emitido por la Directora de Gestión de RR.HH. de la institución municipal–); así también, el Contrato de Prestación de Servicios de 6 de abril de 2018, con vigencia desde la fecha indicada hasta el 30 de marzo de 2019; por el cual, Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de ese entonces, contrató los servicios de Juan Carlos Aguilar Llave –hoy solicitante de tutela– como Asistente de la Unidad de Sistemas de la indicada entidad edil.

De otro lado, se advierte que mediante Memorándum 1285-18 de 31 de diciembre de 2018, Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de ese entonces, rescindió el contrato antes descrito, agradeciendo al accionante sus servicios prestados; para luego a través del Memorándum 079-19 de 2 de enero de 2019, ser designado como Asistente de la Unidad de Control Urbano de la misma entidad edil; sin embargo, el 18 de julio del indicado año, por órdenes superiores se le impidió efectuar su marcado de asistencia a la citada entidad municipal; por lo que, mediante memorial de 29 del señalado mes y año, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, su reincorporación laboral; instancia que por la “Instructiva” 017/2019 de 16 de agosto, ordenó que el antes mencionado Gobierno Autónomo Municipal y sus representantes legales, respeten la inamovilidad del puesto de trabajo del impetrante de tutela, y se le restituya a la función de trabajo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral; ello en cumplimiento a las disposiciones jurídicas relacionadas al derecho a la inamovilidad de las personas que tienen a su cargo familiares con discapacidad; fallo con el que fue notificado la entidad empleadora, el 21 de igual mes y año.

Por su parte, la señalada entidad edil demandada, el 6 de septiembre de 2019, mediante el Alcalde municipal de ese entonces, presentó recurso de revocatoria contra la “Instructiva” 017/2019, el cual, por Auto J.D.T.OR.-GLG-046/2019 de 11 de igual mes, pronunciado por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, fue rechazado al haber sido interpuesta de forma extemporánea, quedando firme e incólume la mencionada “Instructiva”.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que debe seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el solicitante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, tomando en cuenta que la entidad empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tal como se hizo



en el presente caso; sin embargo, dicho extremo no implica la suspensión en el cumplimiento de la orden emanada por la instancia administrativa laboral.

En observancia del principio de favorabilidad y de acuerdo a lo señalado precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral (Fundamento Jurídico III.1).

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los párrafos IV y V, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la entidad edil demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la "Instructiva" 017/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; por la cual, se dispuso la reincorporación laboral del accionante; fallo que no fue acatado por el Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento –ahora demandado–; en razón a que, (como indicó el representante legal en su informe escrito –acápito I.2.2 de este fallo constitucional– y en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional), la misma se encontraría carente de una debida fundamentación legal, y que la finalización de la relación laboral se dio debido a la conclusión de vigencia del contrato de trabajo. Siendo que una vez notificada la entidad empleadora con la "Instructiva" 017/2019 de reincorporación laboral, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

Por lo referido y de acuerdo al Informe DIR. G.RR.HH. OF. 1202/2019 de 27 de diciembre, emitido por el Director de Gestión de RR.HH. Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; por cual, se informó que la MAE no autorizó la recontractación de Juan Carlos Aguilar Llave, y que "...tenía conocimiento de que el Sr. Aguilar estaba amparado por la Ley 223 (tutor de discapacitado) D.S. 1893 Art. 22 y que era funcionario público desde la gestión 2015..." (sic) (fs. 16); evidenciándose con ello, que la mencionada entidad edil, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de entidad empleadora del solicitante de tutela, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor del accionante, pese a que la entidad empleadora activó el medio legal ordinario correspondiente, impugnando la "Instructiva" 017/2019; mismo que fue dilucidado en esa instancia, resolviendo rechazar el recurso de revocatoria por extemporaneidad; sin embargo, cabe aclarar que la activación de las vías recursivas correspondientes por parte del empleador, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la merituada Conminatoria de Reincorporación, puesto que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su



eventual impugnación a través de los recursos administrativo y ordinarios, no implica la suspensión de su ejecución temporal, que conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la entidad demandada al cumplimiento de la "Instructiva" 017/2019 de reincorporación laboral, provocó vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento, emitiera la "Instructiva" de reincorporación ya descrito, imposibilitando con ello, la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional.

En cuanto a lo alegado por el solicitante de tutela, respecto al pago de salarios devengados; dicho extremo no puede ser definido mediante una acción tutelar, debiendo en todo caso, ser sustanciado por la judicatura laboral; instancia que con mayor amplitud decidirá si corresponde el mismo, en base a la actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria efectuada, la misma que no podría ser invadida por la justicia constitucional; razón por la cual, no corresponde su consideración a través de la presente acción de amparo constitucional, al no existir causal alguna que justifique omitir el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** la reincorporación de Juan Carlos Aguilar Llave, a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, en los términos dispuestos en la "Instructiva" 017/2019 de 16 de agosto, de reincorporación laboral; sin costas por ser excusable.

**CORRESPONDE A LA SCP 0827/2020-S4 (viene de la pág. 13).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2020-S4**

Sucre, 15 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33589-2020-68-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 017/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 116 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delfor Germán Burgos Aguirre** contra **Claudia Gamarra Hoyos** y **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocales de la Sala Penal Primera**; y, **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 39 a 52, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica caso denominado "Útil Bermejo", el Tribunal de Sentencia de Bermejo del referido departamento emitió el Auto Definitivo 02/2016 de 2 de febrero; por el que, dispuso a su favor la extinción de la acción penal por prescripción en virtud a los lineamientos contenidos en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, atendiendo que los hechos atribuidos son anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"–, imposibilitando la aplicación de la ley sustantiva penal desfavorable de manera retroactiva; no obstante, en alzada dicha determinación fue revocada mediante Auto de Vista 64/2019 de 2 de agosto, producto de una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), utilizando como único argumento el Auto Supremo 88/2018 de 26 de febrero, desconociendo la naturaleza sustantiva de la prescripción, su cualidad de derecho subjetivo, constituyendo la prescripción la materialización del derecho adquirido por el justiciable, que comprende la posibilidad de extinción de la acción penal en un plazo determinado normativamente cuando el Estado incurre en inactividad del ius puniendi, cuya ilegal negación por parte de los Vocales demandados le genera indefensión, al pretender sea sometido a juicio para asumir defensa de hechos ocurridos hace más de catorce años.

Con relación a la incorrecta aplicación del art. 112 de la CPE, mencionó que el Auto de Vista tomo como parámetro que el "grave daño" sería de \$us11 100.- (once mil cien dólares estadounidenses) que supuestamente resultaría del monto que no cobró el abogado al que se confió el trámite de ejecución de un fallo, aspecto que no era atribuible a su persona como entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, suma que no se adecua al concepto de "grave" como exige la referida norma constitucional, desconociendo además la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0009/2015 de 12 de febrero, emergente de una acción de inconstitucionalidad concreta, cuya parte pertinente respecto a la interpretación del aludido artículo, exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional considerar el desarrollo legislativo del término "grave" estableciendo los alcances jurídicos y límites de dicha expresión; por lo que,



mientras no se reglamente el enunciado "grave daño económico" cuantificando el monto a partir del cual se puede calificar como grave no es posible la aplicación del mencionado articulado, y si incluso el Tribunal Constitucional Plurinacional se halló impedido de realizar dicha labor con mayor razón la jurisdicción ordinaria; de modo que, el Auto de Vista al determinar de manera especulativa el supuesto daño económico incurre en una postura errática que lesiona el debido proceso en su componente legalidad.

Otro aspecto que denota la indebida actuación de las autoridades demandadas, es la falta de individualización de cada uno de los delitos que fueron declarados prescritos por la instancia inferior, pues el delito de incumplimiento de deberes al encontrarse vinculado a la corrupción no ocasiona una afectación a la economía del Estado y menos un grave daño económico conforme el lineamiento del Auto Supremo "213/2013-RRC" de 27 de agosto.

La aplicación retroactiva del referido artículo, resulta ilegal debido a que los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica tienen como data hechos suscitados el 27 de mayo de 2005, los mismos que son anteriores a la aprobación de la actual Constitución Política del Estado, aspecto que imposibilitaba su aplicación en virtud al art. 123 de la Norma Suprema, aclarando que no se encuentra siendo procesado por delitos de corrupción, que recién fueron creados el 31 de marzo de 2010, con la promulgación de la Ley 004, no encontrándose permitida la aplicación de la irretroactividad de la ley penal desfavorable.

Añadió que los alcances del Auto Supremo que fue base del Auto de Vista ahora impugnado, no son vinculantes pues deviene de un recurso de apelación incidental respecto a una excepción planteada resuelta por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y no de un recurso de casación, que no constituye doctrina legal aplicable conforme las exigencias del art. 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, correspondía aplicar la SCP 0104/2013, respetando la concepción de la naturaleza sustantiva de la figura de la prescripción en el ordenamiento penal, en cuyo mérito, resultaba innegable acatar el lineamiento de la SCP 0770/2012, razonamiento que se mantiene inalterable en la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre, precedentes que son de cumplimiento obligatorio por su carácter vinculante.

Complementó señalando que el Auto de Vista fue emitido con carencia de fundamento legal válido al encontrarse sustentado solamente en el Auto Supremo 88/2018, de modo que, resultaba una resolución arbitraria y discrecional, que obvia la aplicación de principios rectores como el de favorabilidad, pues tampoco se advierte la existencia de trabajo intelectual que advierta los motivos por los que se apartaron de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto a la prescripción y de los instrumentos internacionales con relación a su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no pudiendo encontrarse sometido de manera indefinida a una persecución penal, de lo que resulta que los Vocales demandados no solo lesionan derechos fundamentales sino que además incumplieron el mandato de realizar el control de convencionalidad.

Finalmente, denunció fundamentación deficiente al incluirse el delito de malversación y otros en el Auto de Vista impugnado, aspecto que no consta en los antecedentes menos en la acusación fiscal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación de los fallos judiciales e irretroactividad de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117, 120 y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 64/2019, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución con la debida fundamentación y aplicando correctamente los arts. 112 y 123 de la Norma Suprema y la jurisprudencia vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0104/2013, respetando los derechos vulnerados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 116, presentes el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, el Ministerio Público y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó in extenso los fundamentos de esta acción de defensa y ampliándola manifestó en relación al informe presentado por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales hoy codemandados que los fallos constitucionales invocados contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0112/2019-S3 de 9 de abril y 0133/2019-S3 de 11 de abril, no dan por bien hecha la aplicación desfavorable del art. 123 de la Norma Suprema, sino resuelven evasivas para no ingresar al fondo de la cuestión planteada; no obstante, aun fuera cierto lo alegado por dichas autoridades, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto siempre se tendrá que respetar los lineamientos esgrimidos en la SCP 0770/2012, que contiene los estándares más altos, la SCP 0104/2003, respecto a la naturaleza sustantiva de la prescripción, cualidad de derecho adquirido y la SCP 2446/2012, sobre el principio de favorabilidad, que primaran por el carácter progresivo de la aplicación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 109 a 111, refirieron que: **a)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos, lo que imposibilita su apertura, activándose su competencia respecto a la vulneraciones de derechos fundamentales no para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta valoración o aplicación de las mismas; **b)** La SCP 1365/2005 de 31 de octubre, en cuanto a la motivación señaló que esta puede ser concisa pero clara, satisfaciendo todos los puntos demandados que deberán expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, caso en el que las normas del debido proceso se tienen por cumplidas; **c)** Para la emisión del Auto de Vista ahora impugnado, tomaron como parámetro para revocar la resolución de prescripción, la complejidad del asunto y el daño económico causado al Estado, debido a que en el caso el hoy accionante tuvo conocimiento que a raíz del proceso coactivo civil instaurado por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija contra "el Sr. Orias", representante legal de la Empresa Útil Bermejo, no se realizó ningún accionar legal a efectos de ejecutar el Auto de Vista entonces emitido; no obstante, certificó a Tránsito y al Juzgado Coactivo Fiscal del indicado departamento, que el prenombrado "Sr. Orias", no tenía ninguna deuda pendiente con el referido ente municipal, por concepto de conflictos judiciales coactivos fiscales, siendo que a saber de los documentos presentados por los actuales funcionarios municipales se evidencia que dicha situación se encuentra alejada de la verdad histórica de los hechos, cuyo actuar doloso e intencional causó la privación del monto de \$us 11 100.- al señalado Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, que desembocó perjuicio económico a dicha entidad; **d)** La prescripción no opera de manera automática por el transcurso del tiempo sino que debe responder a una cuidadosa apreciación de la complejidad del caso y el daño económico causado; **e)** El Auto de Vista hoy cuestionado cuenta con la debida fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, es congruente y razonable lo que demuestra inexistencia de vulneración de derechos fundamentales ni garantías constitucionales; y, **f)** Las Sentencias Constitucionales 0112/2019-S3 y 0133/2019-S3, en su contenido señalan que se realizó una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, referidos a los delitos de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la irretroactividad de la ley en materia de corrupción, es decir, si bien el art. 123 de la Ley Fundamental impone el principio de la irretroactividad de la ley penal, la excepción de su aplicación se extiende a la materia referida; en cuyo efecto, el Auto de Vista ahora impugnado fundamentó la concurrencia de los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, que constituyen atentar contra el patrimonio del Estado y causar grave daño



económico para determinar la aplicabilidad del art. 112 de la CPE; extremos en virtud a los que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Claudia Gamarra Hoyos y Jorge Ahmed Julio Alé, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 81 y vta.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

La representante del Ministerio Público, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 81 vta.

### **I.2.4. Intervención de la tercera interesada**

María Apaza, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, no remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 80.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 017/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 116 a 121 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 64/2019, debiendo los Vocales de la Sala Penal Primera del indicado Tribunal emitir nueva resolución fundamentando las mismas en base a los lineamientos esgrimidos en la presente Resolución; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Realizando un examen respecto al art. 123 de la CPE, se tiene que dicho artículo fue objeto de análisis jurídico y legal en la SCP 0770/2012, constituyendo un principio benigno a favor de cualquier ciudadano, siendo de aplicación retroactiva; sin embargo, en casos de corrupción se aplica de manera contraria opuesta a lo previsto por el art. 116.II de la Ley Fundamental, debiendo considerarse el principio de favorabilidad que establece la Norma Suprema en su art. 13.I, en el entendido de que al ser los derechos progresivos deben ser de aplicación favorable, conforme comprende el fallo constitucional citado; **2)** En cuanto al art. 112 de la CPE, para que pueda ser considerado como un hecho de corrupción debe ser cometido por un funcionario público y como segundo punto atentar contra el patrimonio del Estado causando un grave daño económico, en el caso, los delitos por los que el encausado se encuentra siendo procesado son incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el primero no genera daño económico al Estado, en cambio el segundo, debe ser demostrado con prueba fehaciente; no obstante, en la presente acción tutelar si bien se alega conductas del ahora accionante que pudieron haber generado ese daño, no cursa prueba alguna de su comprobación, tampoco se arrió prueba que genere certidumbre que haya existido dicho daño económico, máxime, cuando la SCP 0009/2015, exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional que norme el alcance respecto a que se considera grave daño; por lo que, aplicando el principio de favorabilidad y el estándar jurisprudencial más alto como derecho fundamental y garantía constitucional establecidos en la Constitución Política del Estado, deben ser interpretados de la manera más amplia en favor de las personas que consideren lesionados sus derechos fundamentales; y, **3)** En cuanto al art. 420 del CPP, señaló que la doctrina legal aplicable será obligatoria para la jurisdicción ordinaria bajo el principio de vinculatoriedad respecto a los Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el presente caso, se aplicó el Auto Supremo 88/2018, que no resulta de un recurso de casación sino como emergencia de un incidente en un caso de corte, emitido por la Sala Civil del referido Tribunal Supremo; de manera que, no cumple las exigencias para la aplicación preferente, considerándose que en la causa la SCP 0770/2012 si es vinculante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acusación formal de 24 de enero de 2011, emitida por el Ministerio Público contra Delfor German Burgos Aguirre –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 7 a 9 vta.).



**II.2.** Mediante Auto Definitivo 02/2016 de 2 de febrero, el Tribunal de Sentencia de Bermejo del departamento de Tarija declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal formulada por el impetrante de tutela, ordenándose el archivo de obrados (fs. 16 a 18).

**II.3.** A través de Auto de Vista 64/2019 de 2 de agosto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, entonces conformada por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez –hoy Vocales codemandados–, declararon con lugar la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y la Gobernación del departamento de Tarija; en consecuencia, revocaron el Auto “Interlocutorio” impugnado, disponiendo la prosecución de la causa (fs. 35 a 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación de los fallos judiciales e irretroactividad de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable y a la defensa, alegando que las autoridades jurisdiccionales demandadas revocaron el Auto Definitivo 02/2016, que declaró probada la prescripción de la acción penal a su favor y dispusieron la continuación del proceso, incurriendo en: **i)** Carencia de fundamento legal válido por encontrarse exclusivamente sustentado en el Auto Supremo 88/2018, que no constituye doctrina legal aplicable ni es vinculante al ser producto de un recurso de apelación incidental respecto a una excepción planteada en un caso de corte, encontrándose fuera de las exigencias del art. 420 del CPP; **ii)** Incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE, pues no consideraron que los hechos por los que se encuentra siendo procesado presuntamente ocurrieron el 27 de mayo de 2005, es decir, antes a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y la Ley 004; **iii)** Inobservancia a la jurisprudencia constitucional vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0104/2013, resultando una resolución arbitraria y discrecional, pues tampoco existe trabajo intelectual que advierta los motivos por los que se apartaron de los lineamientos señalados; **iv)** Erradamente determinaron de manera especulativa el supuesto daño económico, desconociendo la exhortación realizada a través de la SCP 0009/2015, emergente de una acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, mientras no se reglamente el enunciado “grave daño económico” cuantificando el monto a partir del cual se puede calificar como grave no es posible la aplicación del art. 112 de la CPE; **v)** Falta de individualización de cada uno de los delitos que fueron declarados prescritos por instancia inferior, pues el delito de incumplimiento de deberes al no encontrarse vinculado a la corrupción no ocasiona una afectación a la economía del Estado y menos un grave daño económico conforme el lineamiento del Auto Supremo “213/2013-RRC”; y, **vi)** Fundamentación deficiente al incluirse el delito de malversación y otros en el Auto de Vista cuestionado, aspecto que no consta en los antecedentes menos en la acusación fiscal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fuerza vinculante de las Sentencias Constitucionales

La SCP 0358/2012 de 22 de junio, al respecto sostuvo: *“...es preciso expresar que partiendo de la Ley Fundamental, es que las SSCC mantienen el carácter vinculante, puesto que el art. 203 de la CPE, manifiesta: ‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno’.*

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la vida orgánica de este Tribunal fue estableciendo líneas jurisprudenciales que hacen mención a la vinculatoriedad de sus sentencias, estableciendo que:*

*‘Que, es cierto que una Sentencia Constitucional es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía, sin embargo para citársela debe tenerse en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se expresa el razonamiento del Tribunal), sino también debe considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las*





que llegó el Tribunal en la Sentencia a la que se hace referencia' (SC1422/2002-R de 22 de noviembre).

*En ese sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: 'Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (...) los hechos concretos o el conjunto fáctico...'*

*Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, estableció que '...la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutive o decísum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión'.*

*'El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto'.*

*Por otro lado, el Tribunal Constitucional por medio de la SC 0058/2002, de 8 de julio, manifestó lo siguiente:*

*'...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales.*

*(...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma. En el caso de las Sentencias Constitucionales pronunciadas en los recursos de amparo constitucional, se aprecia en revisión si hay una efectiva vulneración de derechos fundamentales, Sentencias que por ser vinculantes, tienen el valor de precedente para casos futuros análogos'.*

*En ese entendido, se hace imprescindible considerar los efectos que las Sentencias Constitucionales producen, pues al respecto la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, señaló: '...Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); razonamientos y fundamentos sin los cuales no se podría argumentar ni comprender el fallo, como líneas jurisprudenciales que vinculan a tribunales, jueces*



*o autoridades, estando en virtud de ello, obligados a aplicar a sus decisiones, tales entendimientos jurisprudenciales, que a diferencia de la parte resolutive de una Sentencia Constitucional, esta tiene fuerza decisoria en la problemática planteada y su eficacia es sólo inter partes”.*

### **III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: *“...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)”.*

El referido razonamiento, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales que deciden las incidencias y el objeto principal de un litigio, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.



### III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades jurisdiccionales demandadas revocaron el Auto Definitivo 02/2016, que declaró probada la prescripción de la acción penal a su favor y dispusieron la continuación del proceso, incurriendo en: **i)** Carencia de fundamento legal válido por encontrarse exclusivamente sustentado en el Auto Supremo 88/2018, que no constituye doctrina legal aplicable ni es vinculante al ser producto de un recurso de apelación incidental respecto a una excepción planteada en un caso de corte, encontrándose fuera de las exigencias del art. 420 del CPP; **ii)** Incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE, pues no consideraron que los hechos por los que se encuentra siendo procesado presuntamente ocurrieron el 27 de mayo de 2005, es decir, antes a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y la Ley 004; **iii)** Inobservancia a la jurisprudencia constitucional vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0104/2013, resultando una resolución arbitraria y discrecional, pues tampoco existe trabajo intelectual que advierta los motivos por los que se apartaron de los lineamientos señalados; **iv)** Erradamente determinaron de manera especulativa el supuesto daño económico, desconociendo la exhortación realizada a través de la SCP 0009/2015, emergente de una acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, mientras no se reglamente el enunciado "grave daño económico" cuantificando el monto a partir del cual se puede calificar como grave no es posible la aplicación del art. 112 de la CPE; **v)** Falta de individualización de cada uno de los delitos que fueron declarados prescritos por instancia inferior, pues el delito de incumplimiento de deberes al no encontrarse vinculado a la corrupción no ocasiona una afectación a la economía del Estado y menos un grave daño económico conforme el lineamiento del Auto Supremo "213/2013-RRC"; y, **vi)** Fundamentación deficiente al incluirse el delito de malversación y otros en el Auto de Vista impugnado, aspecto que no consta en los antecedentes menos en la acusación fiscal.

Compulsados los antecedentes procesales que cursan en la presente causa, se evidencia que a través de Auto Definitivo 02/2016, el Tribunal de Sentencia de Bermejo del departamento de Tarija declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal formulada por el hoy impetrante de tutela, ordenándose el archivo de obrados (Conclusión II.1.), que al ser objeto de apelación por parte del Ministerio Público y la Gobernación del departamento de Tarija, fue pronunciado el Auto de Vista 64/2019, por el que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró con lugar la apelación incidental interpuesta por las instituciones prenombradas; en consecuencia, revocaron el Auto "Interlocutorio" impugnado, disponiendo la prosecución de la causa (Conclusión II.2.).

En ese contexto, teniendo como denuncia aspectos que giran en torno a la fundamentación realizada por los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 64/2019, resulta pertinente desglosar su contenido a efectos de verificar si las reclamaciones que fundan la presente impugnación constitucional son o no evidentes.

Así en el Considerando II del Auto de Vista cuestionado, las autoridades demandadas plasmaron de acuerdo a doctrina, cuestiones relativas al instituto de la prescripción, haciendo mención al Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006, para posteriormente señalar que el art. 123 de la CPE, impone el principio universal de la irretroactividad de la ley penal, extendiéndola de manera excepcional en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; con relación al art. 112 de la Ley Fundamental, promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, refirieron que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, debiendo verificarse para el efecto la concurrencia de dos presupuestos para su aplicabilidad en cada caso concreto, es decir, que los hechos endilgados atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

De manera posterior haciendo mención al Auto Supremo 88/2018, plasmaron parte de su contenido de manera textual, para después señalar que bajo ese entendimiento en el caso de acuerdo al art. 112 de la CPE, conforme al pliego acusatorio el Ministerio Público concluyó que el daño contra el



patrimonio del Estado radicó en que habiendo sido de conocimiento del hoy accionante el proceso coactivo fiscal instaurado y ganado por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija bajo su dirección, en contra del "Sr Orias", representante legal de la Empresa Útil Bermejo, no realizó ningún accionar legal a efectos de ejecutar el Auto de Vista; no obstante, certificó a Tránsito y al Juzgado Coactivo Fiscal de dicho departamento, que el prenombrado "Sr. Orias", no tenía ninguna deuda pendiente con el referido ente municipal, por concepto de conflictos judiciales coactivos fiscales, siendo que a saber de los documentos presentados por los actuales funcionarios municipales, se evidencia que dicha situación se encuentra alejada de la verdad histórica de los hechos, cuyo actuar doloso e intencional causó la privación del monto de \$us11 100.- al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, que desembocó en perjuicio económico desfavorable para la entidad; circunstancias en base a las que consideraron que los requisitos establecidos para la aplicación del art. 112 de la CPE, se encontraban cumplidos, lo que implicaba que la prescripción no era aplicable al caso, al haberse imputado al ahora impetrante de tutela por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, malversación y otros.

Finalizaron manifestando que el Tribunal a quo al haber declarado con lugar a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no realizó una correcta interpretación del art. 112 y 123 de la CPE, referidas a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la retroactividad de la ley en materia de corrupción, y siendo evidentes los agravios deducidos por los recurrentes declararon con lugar a la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y la Gobernación del departamento de Tarija; en consecuencia, revocaron el Auto "Interlocutorio" 02/2016, disponiendo la prosecución de la causa.

Ahora bien, efectuando un contraste entre los puntos cuestionados por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista motivo de esta acción de defensa, se tiene con relación al primer punto de reclamación; que conforme se evidencia de los antecedentes que cursan en obrados, el Auto Definitivo 02/2016, emitido por el Tribunal de Sentencia de Bermejo del departamento de Tarija, que declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal formulada por el hoy solicitante de tutela, basó sus fundamentos para dicha concesión, en la SCP 0770/2012; no obstante, los Vocales demandados a momento de revocar dicha determinación a través del Auto de Vista motivo de esta acción tutelar, sustentaron su posición basados únicamente en el Auto Supremo 88/2018, que si bien constituye un precedente, empero, no resulta doctrina legal aplicable conforme el art. 420 del CPP, pues no deviene de un recurso de casación sino de una apelación respecto a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción; por lo que, tomando como parámetro la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que si bien la obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de los mismos, con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas; bajo dicho lineamiento, correspondía al Tribunal de alzada, exponer fundadamente las razones por las que consideraban que el precedente constitucional contenido en la SCP 0770/2012, que delimita la forma en cómo los jueces y tribunales deben interpretar las normas referidas a la irretroactividad de la ley penal en materia de delitos de corrupción o vinculados a ella, –utilizado por el Tribunal a quo–, no concernía ser aplicado en el caso concreto; sin embargo, contrariamente las autoridades demandadas se limitaron a glosar parte del Auto Supremo 88/2018, para finalmente concluir en base al contenido del pliego acusatorio que las exigencias del art. 112 de la CPE, se tenían por cumplidas lo que implicaba que la prescripción no era aplicable al caso; inobservancia por la que este Tribunal se encuentra compelido a conceder la tutela impetrada, al advertir que las autoridades jurisdiccionales demandadas a momento de la emisión del Auto de Vista 64/2019, incurrieron en falta de fundamentación y motivación, al no exponer las razones determinativas por las que no consideraron el precedente constitucional vinculante contenido en la SCP 0770/2012, el cual establece: "*la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad*"; en consecuencia, se dispone la nulidad del referido Auto de Vista, debiendo los



Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitir nuevo fallo acorde a los lineamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por efecto de la concesión realizada, debe aclararse que este Tribunal no se pronunciara respecto las problemáticas contenidas en los incisos **ii), iii), iv) y v)**, debido a que devienen del contexto de la primera, motivo por el que deberán ser consideradas por los Vocales demandados a momento de emitir pronunciamiento.

Finalmente, en cuanto al problema jurídico contenido en el punto **vi)**, con relación a la presunta deficiente fundamentación, al incluirse el delito de malversación y otros en el Auto de Vista impugnado, aspecto que según el accionante no consta en los antecedentes menos en la acusación fiscal; al respecto, revisados lo antecedentes de la causa así como la integridad del Auto de Vista impugnado, se tiene que en la resolución de acusación formal (Conclusión II.1), se atribuyó al hoy impetrante de tutela la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; no obstante, el aludido Auto de Vista en su encabezamiento identificó el proceso consignando: "MALVERSACION, CONDUCTA ANTIECONOMICA Y OTROS" (sic), en el análisis de fondo, a momento de dar por cumplidas las exigencias del art. 112 del CPE, aludieron textualmente que el accionante se encontraba siendo procesado por los delitos de "Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Malversación y otros" (sic); circunstancias en virtud de las cuales las autoridades demandadas, en la emisión del nuevo fallo, deberán fundamentar las razones de dicha incorporación; puesto que, como bien fue expresado líneas arriba, la acusación formal solo verso en torno a los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 116 a 121 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Resolución que se revisa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2020-S4****Sucre, 15 de diciembre de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33626-2020-68-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 008/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1945 a 1949 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Winston Julio Rodríguez Daza** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Jerónimo Manú García**, ex Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 1828 a 1834, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, planteó incidente de nulidad de actuados investigativos efectuados por los policías del Grupo de Inteligencia de Operaciones Especiales (GIOE) ante la Jueza cautelar, quien corroborando que se allanó su propiedad sin mandamiento de allanamiento emitido por Juez competente y sin la presencia de un Fiscal de Materia en las actuaciones policiales, anuló obrados o actuados policiales denunciados de irregulares; en virtud de ello, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio Público y la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), interpusieron recurso de apelación incidental en contra del Auto que declaró la nulidad de actuados emitido por la Jueza a quo, argumentando entre otras cosas la flagrancia del hecho y por ello no era necesario el mandamiento de allanamiento ni la presencia del Fiscal.

En ese sentido, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista 67/2019 de 18 de julio; por el cual, dispusieron revocar el fallo impugnado por los recurrentes, bajo el argumento de que al tratarse de un caso en flagrancia, en la tesis de la unidad de la acción en la persecución penal, no era necesaria la presencia del Fiscal ni la fiscalización judicial en el allanamiento de su predio, salvedad modulada por el art. 96 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–; empero, dicho fallo vulneró el debido proceso porque fundamentaron en un artículo inexistente, ya que el mismo fue derogado por el nuevo Código de Procedimiento Penal, aplicable en nuestro país desde el 25 de marzo de 1999, extremo que demuestra la falta de motivación de dicha resolución y el incumplimiento del art. 124 del CPP.

Respecto al derecho a la igualdad, el mismo se considera cuando existen dos casos fácticos similares y ellos tienen un resultado jurídico distinto, lo que sucede en su caso, con el fallo generador de esta acción tutelar, con relación a jurisprudencia penal anterior del mismo ente accionado, ya que en un caso fáctico similar pero con agravante de tener aprehendidos, dispusieron la nulidad de obrados por la ilegalidad del accionar policial por no estar asistidos de Fiscal de Materia ni haber acudido al Juzgador para viabilizar los allanamientos.

Finalmente denunció que hubo una mala valoración de pruebas; toda vez que, no se dio la unidad en la persecución penal de los autores del hecho por parte de los efectivos policiales del GIOE, ellos tuvieron conocimiento del hecho, mediante una denuncia procesada por la sección de inteligencia, estando en el cuartel de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), lo que implica que no hubo una acción directa por parte de la policía, deduciendo de ello que la teoría del hallazgo inevitable



tampoco es aplicable, pues no se trató de un patrullaje rutinario de dichos policías en el cual por casualidad encontraron a los autores del hecho cometiendo el delito.

### **I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración probatoria, así como su derecho a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3.Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga la nulidad del Auto de Vista 67/2019 de 18 de julio, pronunciado por los Vocales ahora demandados; y, se ordene que los mismos emitan una nueva resolución, siguiendo los lineamientos del fallo a ser emitido por este Tribunal, respetando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## **I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 1931 a 1944, presentes el accionante asistido por su abogado y los terceros interesados –Ministerio de Gobierno y DIRCABI–, ausentes Juan Carlos Candia Saavedra y Gerónimo Manú García, ex Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandados–, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que la autoridad demandada no puede enmarcar en flagrancia un hecho donde no hubo personas aprehendidas, situación que es la que precisamente motiva la activación de un procedimiento inmediato en flagrancia, elementos que no se dieron en el presente caso, porque se tuvo conocimiento de una información según las declaraciones; sin embargo, el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aplicable a la materia por el principio de especialidad y especificidad de la ley, estableció que los funcionarios y agentes de la Policía que tengan noticia fehaciente de la comisión de un delito de acción pública informará a la Fiscalía, bajo la dirección del Fiscal de Materia encargado de la investigación practicarán las diligencias preliminares para reunir y asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga de los sospechosos; en el presente caso, los efectivos policiales se encontraban en su cuartel donde tuvieron el conocimiento de la comisión de un hecho delictivo a través de una denuncia; es decir, recibieron información por la sección de inteligencia; por lo que, debieron necesariamente realizar el operativo con presencia del Fiscal de Materia asignado.

### **I.2.2.Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Candia Saavedra y Jerónimo Manú García, ex Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe escrito alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 1841 y vta.

### **I.2.3.Intervención de los terceros interesados**

Juan Pablo Baptista Toro, representante legal del Ministerio de Gobierno, en audiencia manifestó que: **a)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales presentadas no está permitido revalorizar la prueba, más aun si en el presente caso los Vocales demandados solicitaron el cuaderno de control jurisdiccional para ingresar a valorar nuevamente la prueba, realizada en su momento por el Juez a quo, emitiendo en virtud de ello el Auto de Vista, en consecuencia el accionante pretende que el Tribunal de garantías nuevamente la valore, lo que no corresponde; **b)** El impetrante de tutela en su memorial de la presente acción tutelar no hizo mención a cuál fue la desproporcionalidad en la que incurrió la Sala Penal en la igualdad de partes, si en todo caso el imputado respondió a las apelaciones presentadas, emergiendo el Auto de Vista cuestionado, consiguientemente no se vulneró el derecho invocado; y, **c)** El impetrante de tutela denunció la falta de fundamentación y motivación, alegando que los Vocales demandados basaron su fallo en el art. 96 de la Ley 1008, el



cual fue derogado; asimismo, hubiesen omitido la valoración de la prueba; sin embargo, existe una información procesada de inteligencia y no una denuncia, pretendiendo el accionante ir a un control jurisdiccional y la presencia del Fiscal de Materia; empero, de los antecedentes se advierte que los investigadores del caso no tenían conocimiento a donde tenían que ir y por la emergencia se desplazaron a dichas coordenadas para determinar si existía el ilícito, extremo que se estableció en el Auto de Vista sobre el hallazgo inevitable; consiguientemente, la Jueza a quo no consideró que concurrió lo previsto en el art. 230 del CPP, es decir la flagrancia, porque cuando se realizó el operativo se encontró doscientos cinco kilos de cocaína; razón por la cual, no era necesaria la presencia del Fiscal para que la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) realice actos de investigación, interponiéndose la teoría del hallazgo inevitable; toda vez que, al encontrarse la sustancia controlada y ser sorprendidos quienes se dieron a la fuga del predio se materializaron los presupuestos normativos necesarios de la flagrancia establecidos en el art. 42 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) –Ley 913 de 16 de marzo de 2017– y el art. 175 del CPP con relación a la requisita personal en su última parte refiere que cuando se trate de delitos de narcotráfico excepcionalmente la FELCN, podrá realizar requisita de oficio sin la presencia de un testigo de actuación o sin requerimiento fiscal, dejando en constancia los motivos que impidieron contar con la presencia del testigo o requerimiento fiscal, situación que aconteció en el presente caso.

Celia Ferrier Moreno, representante de DIRCABI, en audiencia refirió: **1)** Los Vocales demandados no vulneraron derecho alguno; toda vez que, hicieron una correcta valoración de la prueba, subsumiendo los hechos al derecho, conforme a los arts. 123 y 124 del CPP, emitieron una resolución acorde; y, **2)** Con respecto a la falta de orden de allanamiento, se debe analizar el espíritu de la norma ya que la misma protege el bien jurídico de la intimidad y privacidad y no así el derecho a la propiedad privada y siendo ese el fundamento del citado precepto no se le vulneró al accionante ningún derecho constitucional, ya que en el presente caso no se trataría específicamente de su vivienda o morada a la que ingresaron; por lo que, no se invadió su privacidad, es más se constató que al momento de los hechos, el impetrante de tutela no se encontraba en el lugar; sin embargo, a través de un informe fehaciente los policías especializados realizaron un operativo constituyéndose en el lugar sin tener conocimiento de que se trataba de la propiedad “La Niña” y quien era su propietario, advirtieron de que se estaba procesando sustancias controladas en una cantidad de doscientos cinco kilos, situación que convirtió este hecho en flagrante y de urgencia, por lo que no podían dejar la droga y volver para solicitar un allanamiento, frustrándose las actuaciones; en consecuencia, se tiene de los hechos que al percatarse de la persecución se dieron a la fuga, encontrándonos ante un hecho flagrante de acuerdo al art. 230 del citado Código.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 008/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1945 a 1949 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 67/2019 de 18 de julio, dictado por los ahora demandados y en consecuencia emitan una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista cuestionado, se observó que el mismo hace una relación de los argumentos esgrimidos en los recursos de apelaciones presentados por el Ministerio de Gobierno, Ministerio Público y DIRCABI, en la última parte del fallo, específicamente en el punto II.2, se limitaron a hacer referencia a lo dispuesto por el art. 230 del CPP, para concluir que al haberse materializado los presupuestos normativos necesarios de la flagrancia al tratarse de un operativo de incautación de sustancias controladas y sorpresa para los estantes (quienes se dieron a la fuga) del predio donde se encontró por hallazgo inevitable del volumen de sustancias controladas, originado en un informe de inteligencia (S.II) de GIOE- ORIENTE, en los marcos normativos del art. 42.I de la Ley 913, encuentra plena aplicabilidad la salvedad en cuanto a la presencia del Fiscal de Materia, diseñada por el art. 96 de la Ley 1008, fluyendo de este iter lógico que desafortunadamente la Jueza a quo no percibió el fenómeno de la flagrancia para fundar su resolución; para concluir en su punto II.3 de forma sorpresiva simplemente se remitieron a lo expuesto en el punto II.2 de su



resolución; **ii)** En el presente caso las autoridades demandadas, al momento de dictar el Auto de Vista 67/2019, se limitaron a describir lo dispuesto por el art. 230 del CPP, para concluir sin mayores argumentos que al encontrar sustancias controladas sería suficiente razón para aplicar la flagrancia y el hallazgo inevitable, justificando la salvedad de la presencia fiscal en el operativo en virtud al art. 96 de la Ley 1008, norma que se encuentra derogada por la Disposición Final Sexta del Código de Procedimiento Penal; es decir, que su decisorio fue respaldado en virtud a una norma no vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, incurriendo en una de las causales que configuran la vulneración del debido proceso, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, razonamiento asumido por las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R, entre otras; **iii)** Los ex Vocales ahora demandados no solo fundaron su decisión en una norma derogada, sino que en ningún momento desarrollaron los presupuestos que configuran la ausencia y menos desarrollan la doctrina del hallazgo inevitable; en consecuencia, omitieron describir los nexos de causalidad entre los elementos aportados en la investigación para determinar si evidentemente se enmarcarían a los presupuestos que constituyen precisamente la ausencia y el hallazgo inevitable, tampoco si los elementos aportados conllevan a determinar si existió o no flagrancia, para en definitiva concluir si evidentemente se salvaría la no participación del Fiscal de Materia en el operativo cuestionado tal cual exige el art. 180 del CPP, extremos que precisamente son los reclamados por el hoy accionante, así también el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno y DIRCABI a momento de contestar el incidente de nulidad, además de plantear los recursos de apelación, inciden precisamente en la valoración omitida por las autoridades demandadas, correspondiendo la concesión de tutela en cuanto a este punto; y, **iv)** Respecto al derecho a la igualdad previsto en el art. 119 de la CPE, en concordancia, con lo manifestado por los terceros interesados, el hoy impetrante de tutela ejerció en igualdad de condiciones y oportunidades todas las facultades y derechos que le asisten, estando en ejercicio pleno de su defensa, tanto así que incluso activó la jurisdicción constitucional precisamente en el ejercicio pleno que la ley le otorga en igualdad de condiciones y oportunidades, puntualizando que si bien una autoridad jurisdiccional que falló de una forma en un caso concreto tiene el deber moral de fallar bajo los mismos parámetros en un caso de similar naturaleza, no pudiendo alegarse tales extremos para denunciar vulneración al derecho a la igualdad que la Constitución Política del Estado otorga a los bolivianos; por lo que, se denegó respecto a este derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de informe de 14 de junio de 2018, emitido por Esteban Vargas Yucra, Investigador FELCN-TRINIDAD, se tiene que por información procesada en la Sección de Inteligencia (SII) de GIOE- ORIENTE, se tuvo conocimiento que en las coordenadas S 13° 17' 45.06 W 65° 00' 45.28, se estaría acopiando sustancias controladas (cocaína); por lo que, en la misma fecha a las 07:50, personal policial avanzó en dos aeronaves, una vez que arribaron a las coordenadas indicadas, al percatarse de la presencia de los helicópteros las personas que se encontraban por el lugar se dieron a la fuga, internándose en la maleza del monte; ya que, inmediatamente procedieron a la requisa de la estancia, de la pista y de sus ambientes, donde se encontraron dos armas de fuego, ocho bidones de color azul cada uno con capacidad de sesenta litros con residuos de AVIGAS, siete bolsas de yute color verde camuflado en cuyo interior contenía paquetes que sometido a prueba de narco test dieron positivo para cocaína, comunicándose tal hecho flagrante vía teléfono a la Fiscal de Materia de Sustancias Controladas ( fs. 228 a 233).

**II.2.** Por Auto 7 de diciembre de 2018, la Jueza Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del departamento de Beni, aceptó el incidente de nulidad por defectos absolutos planteado por el



accionante, ordenando la nulidad de las actas de registro y requisa de inmueble, acta de secuestro de arma de fuego, acta de prueba de campo, acta de secuestro de sustancias controladas (fs. 318 a 326 vta.).

**II.3.** Mediante escritos de 29 y 30 de enero de 2020, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio Público y DIRCABI, presentaron ante la Jueza Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del departamento de Beni, recurso de apelación incidental contra el Auto de 7 de diciembre de 2018 (fs. 333 a 341 vta.).

**II.4.** A través de Auto de Vista de 67/2019 de 18 de julio, los ex Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revocaron el Auto de 7 de diciembre de 2018, declarando improbadamente el incidente de nulidad procesal, quedando eficaz y válida legalmente, para fundar decisión judicial la actividad desarrollada por la FELCN-UMOPAR, plasmadas en las actas de registro y requisa de inmueble, acta de secuestro de arma de fuego, acta de prueba de campo, acta de secuestro de sustancias controladas (fs. 396 a 400).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración probatoria, así como su derecho a la igualdad de las partes; toda vez que, los ex Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 67/2019, determinaron revocar el Auto de 7 de diciembre de 2018, declarando improbadamente el incidente de nulidad procesal planteado por su persona; sin embargo, dicho fallo carece de fundamentación, ya que se limitaron a describir lo dispuesto en el art. 230 del CPP, aplicando de manera incorrecta los presupuestos que configuran la flagrancia y el hallazgo inevitable, justificaron la salvedad de la presencia del Fiscal conforme al art. 96 de la Ley 1008, el cual está derogado, incurriendo de esa forma en una aplicación errónea de la norma; asimismo, denunció que dichas autoridades en casos similares fallaron de forma distinta, vulnerando así su derecho a la igualdad; además, de que no se valoró correctamente la prueba cursante en obrados del proceso penal.

Por cuanto, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0187/2018-S4 de 14 de mayo, señaló que *"La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales,*





*y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.*

*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso – judicial o administrativo- sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión".*

### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos fundamentales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...*"(las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: "*...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación"*

(SC 0662/2010-R de 19 de julio) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "*...además de la omisión en la consideración de la prueba, es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"*(las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "*...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución*



conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**” (las negrillas son añadidas).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señaló que: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades **no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerados sus derechos invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, los ex Vocales ahora demandados en el Auto de Vista cuestionado se hubiesen limitado a describir lo que establece el art. 230 del CPP, para concluir que al encontrar sustancias controladas en su predio concurriría la flagrancia y el hallazgo inevitable, justificando de esa forma la salvedad de la presencia del Fiscal de Materia; sin embargo, basaron su fundamentación en el art. 96 de la Ley 1008, el cual se encuentra derogado, incurriendo de esa forma en una errónea aplicación de la norma; asimismo, denunció que dichas autoridades en casos similares fallaron de forma distinta, por lo que se vulneraría su derecho a la igualdad; además, de que no se hubiese valorado correctamente la prueba cursante en obrados del proceso penal.

Ahora bien, de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por informe de 14 de junio de 2018, remitido por el investigador asignado al caso a la Fiscal de Materia de SS.CC-Trinidad Beni (Conclusión II.1), se aperturó el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Winston Julio Rodríguez Daza –ahora accionante–, emitiéndose el Auto de 7 de diciembre de 2018, mediante el cual, la Jueza Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del departamento de Beni, aceptó el incidente de nulidad por defectos absolutos, planteado por el



impetrante de tutela, ordenando la nulidad de las actas de registro y requisa de inmueble, acta de secuestro de arma de fuego, acta de prueba de campo, acta de secuestro de sustancias controladas (Conclusión II.2); resolución que fue objeto de apelación incidental a través de memoriales de 29 y 30 de enero de 2020, presentados por el Ministerio de Gobierno, Ministerio Público y DIRCABI, ante la Jueza de la causa (Conclusión II.3); impugnaciones que fueron resultas por Auto de Vista de 67/2019 de 18 de julio; por el cual, los ex Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandados–, revocaron la resolución emitida por la Jueza a quo, declarando improbadamente el incidente de nulidad procesal, quedando eficaz y válida legalmente, para fundar la decisión judicial sobre la actividad desarrollada por la FELCN-UMOPAR, plasmadas en las actas de registro y requisa de inmueble, acta de secuestro de arma de fuego, acta de prueba de campo, acta de secuestro de sustancias controladas (Conclusión II.4.), resolución que se pide sea declarada sin efecto.

En ese sentido, identificadas las problemáticas planteadas, es preciso remitirnos al Auto de Vista 67/2019, pronunciado por los Vocales demandados, a efecto de determinar si dicha resolución carece de fundamentación y motivación, analizando sus principales argumentos que son los siguientes: **a)** El accionante alegó el principio de progresividad; empero, no citó, tampoco especificó ni individualizó el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que hubiese resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme con similitud fáctica al presente caso de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstas en el Constitución Política del Estado y los tratados internacionales de Derechos Humanos, olvidando que dicha interpretación se la realiza a través de un exámen integral de la línea jurisprudencial de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquel que resulte de dicha comparación; en el caso concreto, simplemente se limitó a enunciar que del informe de 14 de junio de 2018, labrado por el investigador asignado al caso, se establecería que el comportamiento desarrollado por UMOPAR (motivación frente a la información de inteligencia) S.II GIOE- ORIENTE, avanzada de patrullas, arribada a las coordenadas fue adecuado a lo que establece el art. 174 in fine del CPP, añadiendo que la Jueza a quo no valoró, ni tomó en cuenta lo vertido en la audiencia, vulnerando el principio de oralidad, concluyendo que con relación al citado principio de progresividad queda como justificación externa que no incide con utilidad argumentativa ni probatoria para la fiscalización de la problemática; **b)** En cuanto a que la Jueza inferior no hubiese valorado ni tomado en cuenta la alegación oral, se tiene que cuando el abogado apoderado del Ministerio de Gobierno, una vez que manifestó su ratificación en los términos de la contestación del Ministerio Público, ejerció dicha oralidad en audiencia pública, expuso las inferencias lógicas jurídicas que derivan del informe de 14 de junio de 2018, dando a entender que ante la información de inteligencia (S.II) de GIO-ORIENTE, al tener conocimiento que en las coordenadas 13° 17' 45.06 W 65° 00' 45.28, se estaría acopiando sustancias controladas, no podría concluirse que UMOPAR hubiese tenido conocimiento apriorístico que en dichas coordenadas se encontraría una propiedad privada cuyo titular sea el imputado ahora recurrente, en cuyo escenario espacial, al realizarse el operativo de urgencia, las personas que se encontraban en el lugar se dieron a la fuga, procediéndose a la requisa de dicha propiedad denominada "la niña"; esta base fáctica, se subsume en el instituto jurídico de la urgencia (apremiante de necesidad impostergable de tramitación inmediata y abreviada), donde además se encontró ocho bidones de color azul cada uno con capacidad de sesenta litros con residuos de AVIGAS, siete bolsas de yute color verde camuflado en cuyo interior contenía paquetes que sometido a prueba de narco test dieron positivo para cocaína, comunicándose tal hecho flagrante vía teléfono a la Fiscal de Sustancias Controladas; supuestos fácticos que se adecuarían a lo normado por el art. 174 in fine del CPP, encubando el concepto jurídico facultativo para su realización sin presencia fiscal al materializarse en caso de urgencia; extremos que fueron expuestos por el apoderado del Ministerio de Gobierno; sin embargo, no fue considerado por la autoridad a quo, menguando la fuerza expansiva del principio de oralidad en la captura de la verdad material de lo acontecido que dio mérito al decisorio del incidente procesal, con el soporte explicativo motivacional y fundamentado para la no participación e intervención de la autoridad fiscal y judicial en el control de las tareas investigativas, encontrando el Tribunal de



alzada la potabilidad legal de dicho agravio; **c)** Con relación a la supuesta incongruencia ya que en la resolución se aduce que el incidentista no hubiese participado en ningún acto realizado por UMOPAR, sin posibilidad de defensa por no encontrarse en su propiedad, tampoco fue aprehendido en ese lugar, ya que se encontraba convaleciendo de una enfermedad y que desde la inundación de 2014 se encontraría abandonado dicho predio; tal acusación, resulta con sustento real y legal; toda vez que, en absoluto no se cuestionó estas circunstancias en el texto del incidente de nulidad y sin embargo la Jueza a quo introdujo tales extremos en forma extra petita; **d)** Sobre la mala interpretación del art. 174 in fine del CPP, se debe tomar en cuenta que los derechos y sus garantías, solo podrán ser regulados por la ley (art. 109.II de la CPE) tarea facultativa que fue ejercitada por el legislador al diseñar (art. 174 del CPP) que el Fiscal de Materia concurrirá al lugar del hecho, dirigirá el registro y firmará el acta, actuaciones que podrán realizarse sin su presencia únicamente en casos de urgencia, revelándose que, en la concreción del caso UMOPAR como entidad de persecución adscrita a la investigación penal, frente al imperio de una circunstancia típica de urgencia, desarrolla actos consecutivos inherentes y pertinente a dicha labor en materia de sustancias controladas, en el ámbito geoespacial de la coordenada ante la información de inteligencia (S.II) de GIOE-ORIENTE comportamiento que se adecua a lo normado por el sistema penal, siendo la urgencia que explica y sustenta la realidad de no participación de la autoridad fiscal ni la orden judicial en el allanamiento del predio, incluido los otros actos subsecuentes de requisa de la estancia, pista y ambientes, hallazgo de bolsas de yute conteniendo paquetes característicos a cocaína, de donde fluye que al ad quo no desentrañó el sentido interpretativo del art. 174 in fine de la Ley 1970; **e)** Con relación a que no existió la participación del Fiscal de Materia en los actos de intervención policial y que se debería haber tramitado mandamiento de allanamiento de domicilio, la Jueza a quo no consideró que el caso es aplicable a lo previsto en el art. 230 del CPP, relativo a la flagrancia; es decir, que, al realizar el operativo en la estancia "las niñas" se encontró doscientos cinco kilos de cocaína, en tal sentido no era necesaria la presencia del Fiscal de Materia para que la FELCN realice actos de investigación, interponiéndose la teoría del hallazgo inevitable, al encontrarse sustancias controladas en la propiedad del incidentista ahora accionante; al respecto, es prudente señalar que la flagrancia, con la exegesis del art. 230 del CPP, conduce en el nivel abstracto de la norma a las circunstancias fácticas de contemporaneidad (sorprender al autor del delito en el intento o en la comisión misma) o de inmediatez (sorprender al autor de delito inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales), siendo labor de la jurisprudencia el entendimiento de que dicha actuación debe guardar unidad de acción en la persecución penal, lo que significa que en la singularidad del conflicto en exámen, al haberse materializado los presupuestos normativos necesarios de la flagrancia al tratarse de un operativo de incautación de sustancia controlada y sorpresa para los estantes (quienes se dieron a la fuga) del predio donde encontró por hallazgo inevitable del volumen de sustancia controlada, originado en un informe de inteligencia (S.II) de GIOE-ORIENTE, en los marcos normativos del art. 42.I de la Ley 913 de Lucha Contra el Tráfico ilícito de Sustancias Controladas, encuentra plena aplicabilidad la salvedad en cuanto a la presencia del Fiscal de Materia, diseñada por el art. 96 de la Ley 1008, fluyendo de este iter lógico que, desafortunadamente, la Jueza a quo no percibió el fenómeno de la flagrancia para fundar su resolución; y, **f)** Respecto a que la Jueza inferior no hubiese considerado la flagrancia en el operativo de la FELCN, se remitieron a los fundamentos sustentados en el punto II.2.

En ese contexto, con relación a la primera parte de la problemática planteada, sobre la interpretación de los alcances de la flagrancia, y la salvedad de la presencia del Fiscal en el operativo; de acuerdo a la normativa procesal penal que señala, art. 174 parte in fine: "El fiscal concurrirá al lugar del hecho, dirigirá el registro y firmará el acta; **actuaciones que podrán realizarse sin su presencia únicamente en los casos de urgencia**". El art. 230 del mismo cuerpo normativo sobre la flagrancia, establece: "Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho".

Al respecto la doctrina con relación a una de las características propias de la flagrancia indicó: "*La Necesidad urgente, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual,*





*resulta urgente la intervención de la policía para que actué conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito” [1].*

En este contexto de la revisión del contenido del Auto de Vista recurrido, se tiene que los ex Vocales ahora demandados, basaron su fundamentación en los alcances del procedimiento penal; es decir, con relación a la no presencia del Fiscal de Materia en el operativo realizado por los funcionarios policiales de la FELCN-UMOPAR, y sin contar con la respectiva orden judicial de allanamiento; desarrollaron, el art. 230 del CPP, para concluir que “al haberse materializado los presupuestos normativos necesarios de la flagrancia al tratarse de un operativo de incautación de sustancias controladas, dándose los estantes a la fuga del predio donde se encontró por hallazgo inevitable, del volumen de sustancia controlada, originado en un informe de inteligencia (S.II) de GIOE-ORIENTE, en el marco normativo del art. 42.I de la Ley 913 de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas; por lo que, encuentra plena aplicabilidad la salvedad en cuanto a la presencia del Fiscal” (sic); argumento que encuentra sustento en el informe de 14 de junio de 2018, emitido por Esteban Vargas Yucra, Investigador FELCN-TRINIDAD, en el cual refiere que por información procesada en la Sección de Inteligencia (SII) de GIOE-ORIENTE, se tuvo conocimiento que en las coordenadas S 13° 17' 45.06 W 65° 00' 45.28, se estaría acopiando sustancias controladas (cocaína); por lo que, en la misma fecha a los 07:50 se avanzó en dos aeronaves, una vez que arribaron a las coordenadas indicadas, al percatarse de la presencia de los helicópteros las personas que se encontraban por el lugar se dieron a la fuga internándose en la maleza del monte, por lo que, inmediatamente procedieron a la requisa de la estancia, de la pista y de sus ambientes, donde se encontraron dos armas de fuego, ocho bidones de color azul cada uno con capacidad de sesenta litros con residuos de AVIGAS, siete bolsas de yute color verde camuflado en cuyo interior contenía paquetes que sometido a prueba de narco test dieron positivo para cocaína, comunicándose tal hecho flagrante vía teléfono a la Fiscal de Sustancias Controladas (Conclusión II.1); supuestos fácticos que se adecuarían a lo normado por el art.174 in fine del CPP, encubando el concepto jurídico facultativo para su realización sin presencia fiscal al materializarse en caso de urgencia; argumentos que fueron expuestos por el apoderado del Ministerio de Gobierno; sin embargo, no fueron considerados por la autoridad a quo, menguando la fuerza expansiva del principio de oralidad en la captura de la verdad material de lo acontecido que dio mérito al decisorio del incidente procesal, con el soporte explicativo motivacional y fundamentado para la no participación e intervención de la autoridad fiscal y judicial en el control de las tareas investigativas, encontrando el Tribunal de alzada la potabilidad legal de dicho agravio; consiguientemente, la referida fundamentación es razonable y coherente porque evidencia la observancia de los presupuestos que justifican la urgencia en la actuación de los efectivos policiales; por cuanto, se constata la posible existencia de un delito flagrante; más aún, tomando en cuenta la cantidad de sustancias controladas que fueron encontradas (doscientos cinco kilos), lo que se configura en un riesgo a la salud de las personas, vinculada con su vida, por lo que es de interés público y deber del Estado, otorgar la protección y defensa de los derechos fundamentales citados.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 precedente, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación que toda resolución tiene de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que exprese las razones determinativas que sustente de manera congruente la decisión; en el caso concreto, el Auto de Vista 67/2019, contiene una clara explicación de las razones por las que revocó el Auto de 7 de diciembre de 2018, declarando improbadamente el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto por el accionante, siendo evidente que la decisión asumida por los ahora demandados, es razonable y coherente con la interpretación de los arts. 174 parte in fine y





230 del CPP; consiguientemente, no se lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

Asimismo es preciso señalar, respecto a la cita del art 96 de la Ley 1008, en la resolución emitida por los demandados, el cual esta derogado por la Disposición Final Sexta del CPP, que estableció que se derogan entre otras, "las normas procesales penales previstas en leyes esenciales, así como toda otra disposición legal que sean contrarias a este Código" (sic); sin embargo, este reclamo no tiene relevancia constitucional, por cuanto, si se dispondría anular la resolución ahora impugnada por el supuesto argumento erróneo identificado, sólo daría lugar a que se vuelva a emitir un nuevo fallo en el mismo sentido, por cuanto en relación a este punto, conforme lo descrito anteriormente, las autoridades demandadas no se limitaron a sustentar su decisión únicamente en esta norma, sino también en los arts. 174 parte in fine y 230 del CPP.

Con relación a la omisión valorativa de la prueba, se establece que en el caso en cuestión, el impetrante de tutela, pretende la revalorización de las mismas; toda vez que, se limitó a efectuar una relación de los hechos, sin mencionar la forma en cómo dichas autoridades se habrían apartado del marco de razonabilidad y equidad en su valoración ni las implicancias en los derechos alegados como vulnerados; incumpléndose en consecuencia, el presupuesto relativo a la revisión de la valoración de la prueba, lo que imposibilita a este Tribunal ingresar a revisar la labor efectuada por los ex Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte en cuanto a que las autoridades demandadas en el trámite de apelación en casos similares hubiesen asumido un entendimiento distinto, por lo que se vulneraría su derecho a la igualdad procesal del accionante; este extremo, carece de carga argumentativa, porque no explicó de que forma la resolución cuestionada hubiese vulnerado el derecho invocado, razón por lo cual no amerita la protección mediante la tutela constitucional.

Por consiguiente, los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por advertirse de la compulsión de la Resolución cuestionada, una clara y razonable fundamentación y motivación que no lesiona el derecho al debido proceso del solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluaron en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 008/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 1945 a 1949 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, **disponiendo** mantener vigente el Auto de Vista 67/2019 de 18 de julio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] SAN MARTIN CASTRO. Cesar. Derecho Procesal Penal. Editorial Heliasta. Año. 2005 Pág. 806.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2020-S4**

**Sucre, 15 de diciembre de 2020**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26289-2018-53-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Mamani Amaru** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 15 a 20, y el de subsanación de 15 de igual mes y año, (fs. 36 a 37 vta.), el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue contra Narcisa y Simona Mamani Triguero, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, el cual se encuentra en etapa de juicio oral, en la que las nombradas presentaron incidente de prescripción de la acción, al cual se dio "ha lugar", determinación contra la que formuló recurso de apelación.

Posteriormente, luego de revisado el expediente advirtió que, el memorial que presentó el 20 de octubre de 2016, no fue adjuntado, razón por la que mediante escrito de 15 de septiembre de 2017, solicitó que el mismo sea adjuntado; sin embargo, al no poder encontrar el expediente a la vista, el 29 de noviembre del señalado año, planteó un incidente de actividad procesal defectuosa, del cual no obtuvo pronunciamiento alguno; motivo por el que, el 8 de marzo de 2018, presentó denuncia a la Unidad de Transparencia, evidenciándose de ello que todos sus memoriales no habían sido descargados.

El 13 del indicado mes y año, se notificó con el traslado del incidente de actividad procesal defectuosa; empero el abogado de la parte contraria el 14 de ese mes y año, devolvió dicha notificación, sin hacer renuncia como su abogado, solicitando únicamente se les notifique a las imputadas en su domicilio real, lo cual no está previsto por ley.

El 8 de junio de 2018, planteó denuncia ante el Juzgado Disciplinario a objeto que se corrijan las irregularidades cometidas dentro del proceso penal y solicitando pronunciamiento respecto a su incidente; ante lo cual, a fin de evadir responsabilidad se sustrajo del expediente el memorial de 14 de marzo de 2017, hecho que fue percatado por su persona en septiembre de 2018, puesto que ese mes recién pudo tener acceso al expediente; por lo que, el 24 de igual mes y año, en respuesta al escrito señalado, pidió se reponga el mismo y se emita la resolución a su solicitud, en virtud de haber transcurrido de manera abundante el tiempo establecido por el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), al ser su tramitación de puro derecho.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** En el plazo previsto por el art. 314.II del CPP, dicten resolución resolviendo su incidente de actividad procesal defectuosa presentado el 29



de noviembre de 2017; y, **b)** El pago de honorarios de su abogado que asciende a Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) y multa por la temeridad incurrida.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59, en presencia de la parte accionante y las terceras interesadas y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando la misma, en audiencia indicó que: **1)** Se pidió en dos oportunidades a los Vocales demandados resuelva el incidente planteado, quienes previamente solicitaron informe al auxiliar, lo cual no está previsto en la norma adjetiva penal, vulnerando su derecho a la petición; y, **2)** Se infringió su derecho al debido proceso, pues conforme al art. 314.II del CPP, los incidentes se resolverán en tres días con o sin respuesta y en dos días si se trata de incidente de puro derecho; por lo que, debieron haber emitido resolución el 26 de septiembre de 2018.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 66 a 67 vta., manifestaron que: **i)** Se observó una falta de legitimación activa en la acción de amparo constitucional, ya que en el proceso se constituyen como querellantes Marcelo Mamani Amaru y el ahora impetrante de tutela; empero, solo el último nombrado planteó esta acción de defensa, no obstante a que los efectos serán para ambos; **ii)** Este proceso ya cuenta con un Auto de Vista emitido el 2017, el cual ya fue notificado a todas las partes procesales, oponiendo de forma posterior el incidente de actividad procesal defectuosa; **iii)** No se advierte nexo de causalidad, lo que deviene en la denegatoria de la tutela impetrada; **iv)** En cuanto a los derechos vulnerados, el solicitante de tutela expresó como infringido el art. 314.II del CPP, empero no señaló derecho alguno, el cual no puede ser tutelado por una acción de amparo constitucional, ya que no se trata de un recurso ordinario de carácter legal; **v)** No se cumplió con la carga procesal de fundamentar debido a que no se expresó si el debido proceso fue lesionado como principio, derecho o garantía, ni siquiera se señaló la vertiente que hubiera sido transgredida; **vi)** En cuanto a la infracción al derecho a la petición, el accionante no cumplió con los presupuestos para activar esta acción de defensa, puesto que se dio respuesta a las solicitudes efectuadas; **vii)** De manera previa a resolver el incidente de actividad procesal defectuosa se tiene otra cuestión, que es la reposición de un memorial presentado por la parte imputada que estaría vinculado al incidente opuesto, para lo cual se solicitó informe a la auxiliar de Sala, con lo que se resolverá la reposición y se determinará las sanciones administrativas correspondientes; **viii)** No se realizó un petitorio adecuado, pues no se refiere si su demanda fue planteada por un acto ilegal o una omisión indebida; **ix)** No se vulneró derecho alguno; y, **x)** En cuanto a la solicitud de un aparente agravio económico, la misma debe ser desestimada, debido a que no se demostró la existencia de los elementos constitutivos del daño, situación que impide se pronuncien a una supuesta reparación de índole patrimonial.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Simona y Narcisa ambas Mamani Triguero, en audiencia señalaron que: **a)** Se adhieren al informe presentado por las autoridades demandadas; y, **b)** La parte accionante indicó que por escrito de "24 de septiembre" pidieron resolución a su incidente de actividad procesal defectuosa, "...a la cual por proveído de fecha 25 de septiembre la sala penal primera habría dispuesto estese a otro proveído..." (sic), debiendo el impetrante de tutela agotar mecanismos internos de la justicia ordinaria, más si contra un proveído podía interponer recurso de reposición conforme prevé el art. 401 de la normativa adjetiva penal; por lo que, no agotaron la subsidiariedad.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Social Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 60 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Si bien se formuló una actuación procesal defectuosa, también se reclamó el hecho de no adjuntarse un memorial presentado en octubre, a cuyo efecto las autoridades demandadas solicitaron a los funcionarios responsables del cargo de los memoriales se acompañen los mismos así como los informes correspondientes, los cuales ya habrían sido subsanados el 9 de agosto de 2018, encontrándose al presente el memorial en el cuaderno procesal; **2)** Si bien puede ser un elemento el hecho de la excesiva carga procesal, no es menos cierto que se deben cumplir plazos procesales, empero se advierte que el solicitante de tutela además de la denuncia presentada a los juzgados de transparencia, planteó un procedimiento regido por la Ley del Órgano Judicial, para este tipo de casos, lo cual es de competencia de los juzgados disciplinarios; **3)** Se establece que al haber transcurrido superabundantemente el término para resolverse la actividad procesal defectuosa, "...el mecanismo procesal también está en la previsión del instituto procesal de la pérdida de competencia" (sic); y, **4)** No se evidencia la solicitud de ningún memorial en ese ámbito; por lo que, opera la subsidiariedad, además de existir un trámite pendiente en el Juzgado Disciplinario.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de abril de 2019, cursante a fs. 75, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 24 de noviembre de 2020 (fs. 119); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 29 de noviembre de 2019, por el cual Gregorio Mamani Amaru –ahora accionante– y otro, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 2 a 5 vta.), emitiéndose decreto de 30 de igual mes y año, a través del cual se corrió en traslado a la parte imputada (fs. 101), notificándose con dicho actuado procesal a las partes el 13 de marzo de 2018 (fs. 105).

**II.2.** Consta escrito presentado el 14 de marzo de 2018, por Erick Sossa Rocha, mediante el cual devolvió cedulón manifestando que habría perdido contacto con las imputadas y solicitando se las notifique en su domicilio real a efectos de evitar indefensión (fs. 6).

**II.3.** Por memorial de 24 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó reposición del escrito de 14 de marzo de igual año, y se emita resolución del incidente planteado (fs. 107 y vta.), dictándose el decreto de 25 del mismo mes y año, por el cual Ana María Villa Gómez Oña, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– requirió a la auxiliar de la citada Sala informe sobre el memorial referido, ya que el mismo no consta en obrados (fs. 108).

**II.4.** Por escrito de 24 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela además de responder al memorial de 14 de marzo de dicho año, solicitó la resolución del incidente opuesto, emitiéndose el decreto de 25 del indicado mes y año, a través del cual se dispuso estese al decreto anterior (fs. 109 a 110 vta.).

**II.5.** Cursa informe de 31 de octubre de 2018, emitido por el Auxiliar de la citada Sala, mediante el cual informó que se habían encontrado los documentos extraviados, mereciendo el decreto de 1 de noviembre de igual año, que ordenó se adjunte el mismo a objeto de citar la providencia que corresponda (fs. 111 y vta.).

**II.6.** Por Auto de 18 de octubre de 2019, los Vocales demandados, rechazaron el incidente de actividad procesal planteado por el solicitante de tutela (fs. 112 a 113).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso, alegando que las autoridades ahora demandadas no habrían resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó el 29 de noviembre de 2017, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -8 de octubre de 2018-, incumpliendo de esa forma con el plazo previsto en el art. "314.II" -lo correcto es 315- del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El debido proceso y su vinculación con el principio de celeridad

Al respecto, el art. 178.I de la CPE, determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y entre los principios que la sustentan, señala al principio de celeridad; asimismo, el art. 180.I, establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros, en el principio de celeridad.

En concordancia con las mencionadas normas constitucionales, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental, determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa **y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas nos pertenecen); de donde se puede colegir, que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia; es decir, busca efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

En ese contexto, la SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señaló: "...este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, **la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación**" (las negrillas nos corresponden).

Reforzando dicho entendimiento, la SCP 2543/2012 de 21 de diciembre añadió: "...toda persona se halla dotada del derecho a que los trámites judiciales en los cuales tenga participación no sean afectados por dilaciones y retrasos carentes de justificación legal, de lo contrario no solamente se afecta el derecho al debido proceso que se encuentra irradiado del espíritu que nutre la esencia del principio de celeridad, sino que también se afecta el derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115.II de la CPE), **toda vez que, la falta de resolución oportuna o tardía de los procesos, deriva en falta de tutela judicial, que conllevaría que los administradores de justicia emitirán sus pronunciamientos en cualquier tiempo, incumpliendo los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico y acarreando con este accionar perjuicios y lesiones a los derechos más fundamentales de los litigantes**" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, el principio de celeridad, se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica; toda vez que, conforme estableció el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y a su vez la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; en virtud a ello, son los operadores de justicia los encargados de realizar una aplicación efectiva de estos principios en la administración de justicia, impulsando el proceso y garantizando la celeridad procesal, en procura de alcanzar una mejora en la administración de justicia.

### III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal





Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: *“Un elemento de trascendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;** mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;** en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **“En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,** debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la ‘pretensión’ de las partes en relación al citado acto” (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso, debido a que las autoridades ahora demandadas no habrían resuelto -hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó el 29 de noviembre de 2017, que fue reiterado en dos oportunidades por memoriales de 24 de septiembre de 2019, incumpliendo de esa forma con el plazo previsto en el art. 314.II del CPP, pues no se habría resuelto el incidente planteado.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se observa que dentro del proceso penal seguido contra Narcisa y Simona Mamani Triguero, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, el accionante el 29 de noviembre de 2017, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, corriéndose el mismo en traslado tanto al Ministerio Público como a la parte imputada por decreto de 30 de ese mes y año, el cual fue notificado el 13 de marzo de 2018 (Conclusión II.1); sin embargo, por escrito de 14 del señalado mes y año, el entonces abogado de la parte procesada devolvió cedula manifestando que habría perdido contacto con las imputadas y



solicitando se las notifique en su domicilio real a efectos de evitar indefensión (Conclusión II.2). A decir del accionante dicho escrito habría sido quitado del expediente; por lo que, por memorial de 24 de septiembre de 2018, pidió su reposición y se dicte resolución sobre el incidente planteado, emitiéndose el decreto de 25 de dicho mes y año, a través del cual la Vocal demandada solicitó informe al Auxiliar a cargo, al no cursar en obrados el mencionado memorial (Conclusión II.3); en virtud a ello, el solicitante de tutela por un segundo memorial de 24 de septiembre de 2018, respondió al escrito de 14 de marzo de igual año, pidiendo nuevamente se emita la correspondiente resolución, escrito que mereció el decreto de 25 del aludido mes y año, por el cual se le indicó "La parte impetrante deberá estar a lo determinado por providencia de fecha 25 de septiembre de 2018 dictada de forma precedente" (sic [Conclusión II.4]). Ante lo cual, por informe de 31 de octubre de igual año, la Auxiliar de la Sala comunicó que el memorial había sido encontrado (Conclusión II.5), dictándose la Resolución de 18 de octubre de 2019, por la cual las autoridades ahora demandadas rechazaron su incidente planteado (Conclusión II.6).

Ahora bien, el acto que el impetrante de tutela considera como vulneratorio a sus derechos al debido proceso y a la petición recae en la falta de pronunciamiento respecto al incidente de actividad procesal defectuosa presentado el 29 de noviembre de 2017 y reiterado en dos oportunidades por memorial de 24 de septiembre de 2018, incumpléndose de esa forma con el plazo previsto por el art. 315 del CPP.

### **III.3.1. Sobre la vulneración al debido proceso por falta de pronunciamiento del incidente de actividad procesal defectuosa**

Bajo ese contexto, en este caso, una vez que el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa accionante el 29 de noviembre de 2017, al no haberse resuelto el mismo, solicitó su pronunciamiento en dos oportunidades por memoriales de 24 de septiembre de 2018; sin embargo, las autoridades ahora demandadas mediante Auto de 18 de octubre de 2019, resolvieron rechazar dicho incidente, es decir después de más de dos años de su presentación, siendo que de acuerdo a lo previsto por el art. 315 del CPP, al ser un incidente de puro derecho, este debió ser resuelto en el plazo de tres días de vencido el plazo dispuesto en el art. 314.II del citado Código, el cual refiere que la parte tiene el término de tres días para responder el memorial interpuesto; en consecuencia, con dicha actitud se denota la vulneración al principio de celeridad, establecido como un principio rector en el que se sustenta la administración de justicia y por ende la jurisdicción ordinaria, imponiendo a los jueces o tribunales, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, principio que no fue observado por la autoridad codemandada, toda vez que los operadores de justicia son los encargados de impulsar el proceso y garantizar con ello la celeridad procesal, tanto en la tramitación, como en la resolución de las causas, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, máxime si a partir de la solicitud efectuada transcurrieron más de dos años para la emisión del fallo respectivo, lesionándose en consecuencia el derecho al debido proceso; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

### **III.3.2. Sobre la vulneración del derecho a la petición**

Al respecto, debe distinguirse el derecho a la petición de la pretensión procesal, pues el primero trata de un derecho autónomo que se protege sin la necesidad de existencia de un proceso judicial o administrativo, siendo exigible únicamente la identificación del peticionante, la solicitud sea oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, para su procedencia, tal como establece el art. 24 de la CPE; por otro lado, la pretensión procesal normalmente contiene una solicitud vinculada a una demanda o a un recurso de impugnación dentro de un proceso; por tanto, en este último caso, la pretensión debe ser tratada de acuerdo a procedimiento en observancia de los elementos del debido proceso; lo que implica que, no puede ser considerada en los mismos términos que la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas. En ese orden, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una



determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley está compelida a realizarla.

De los antecedentes anteriormente descritos se tiene que, los memoriales de 29 de noviembre de 2017 y 24 de septiembre de 2018, que el accionante considera no fueron resueltos, constituyen una pretensión procesal realizada dentro del proceso penal instaurado contra las imputadas Simona y Narcisa Mamani Triguero, el cual tiene un trámite propio; por lo que, no corresponde que dicha pretensión sea tratada en los alcances del derecho a la petición, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que la problemática planteada a través de esta acción de defensa deviene en la falta de resolución de un incidente de actividad procesal defectuosa, petición que se traduce en realidad en una pretensión, cuya satisfacción se halla vinculada al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal, dentro de los plazos, etapas e instancias procesales determinadas en dicha normativa.

En este marco y teniéndose definido que en el presente caso, no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una pretensión a través de la emisión de una decisión dentro de un procedimiento judicial, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no puede considerarse como vulneratorio el derecho a la petición, consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada por la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la falta de pronunciamiento oportuno del incidente de actividad procesal defectuosa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2020-S4**
**Sucre, 15 de diciembre de 2020**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 31680-2019-64-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 99 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 174 vta. a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rimer Hugo Cordero Calvo** contra **Miriam Rossel Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 83 a 89, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar al hospital San Juan de Dios del departamento de Santa Cruz, mediante concurso de méritos, obteniendo su designación como Fisioterapeuta con el ítem 2005403, desempeñando su cargo con idoneidad hasta el momento de su ilegal destitución.

Fue sometido a un proceso sumario administrativo interno, tramitado con franca vulneración del debido proceso, ya que: **a)** Fue indebidamente aplicada la normativa contenida en el Estatuto del Funcionario Público, que por disposición expresa del art. 3, excluye textualmente al personal de salud, correspondiendo en todo caso, utilizar la Reglamentación interna del indicado sector, la cual regula las infracciones y sanciones disciplinarias; y, **b)** Se designó ilegalmente, a la Autoridad sumariante, puesto que el Gerente General del Hospital en el que prestaba funciones, no es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz a quien correspondía tal designación; y, aunque, su titular, pretendió convalidar dicho acto ilegal en el momento de emitir la Resolución jerárquica, lo hizo en el marco de la previsión contenida en el art. 37.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

Con dicho preámbulo, indicó que una vez notificado con la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 03/2017 de 29 de junio, planteó recurso de revocatoria; y finalmente, recurso jerárquico, con cuya Resolución del Recurso Jerárquico RJ 004/2017 de 31 de julio, fue notificado después de un año, motivando la presentación de una demanda contencioso administrativa que fue resuelta con la Sentencia 04/2019 de 25 de abril, que es motivo de la presente acción de amparo constitucional.

En el indicado proceso contencioso administrativa, planteado en defensa de sus derechos, denunció dos hechos ilegales: **1)** La aplicación indebida del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A y sus modificaciones; y, **2)** La ilegal notificación con la Resolución de Recurso jerárquica por haberse producido a casi un año de su emisión; es decir, fuera del plazo de tres días señalado por el art. 33.III de la LPA, aplicable supletoriamente.

La acción planteada fue resuelta por Sentencia 04/2019, pronunciada por los Vocales demandados; quienes, al declarar improbadamente su demanda, vulneraron el debido proceso porque solo se pronunciaron sobre uno de los hechos denunciados como es aquel relativo a la norma que debió ser aplicada y no, respecto a la extemporánea notificación, omitiéndose la valoración de dicha prueba.



En cuanto se refiere a la norma aplicable al proceso sumario administrativo, los Vocales hoy demandados señalaron que no es evidente que sea incorrecta la aplicación del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones porque no se encuentra vetado expresamente de los indicados procedimientos disciplinarios; empero, no se refirieron a que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, validó las actuaciones de la autoridad sumariante al amparo del art. 37.III de la LPA, pretendiendo subsanar el gravísimo error del Gerente del Hospital San Juan de Dios que, sin ser la MAE, designó a la Autoridad Sumariante.

Al fundamentar la Sentencia de 25 de abril de 2019, las autoridades demandadas señalaron que no es correcta su pretensión de ser procesado con las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo; y, sin embargo, dieron por bien hecha, la convalidación efectuada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, vulnerando así la igualdad que tienen las partes.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso, y del derecho a la igualdad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo Interno 03/2017 su Auto ampliatorio.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 176 vta., presentes el accionante asistido por su abogado, y el representante legal de la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; ausente las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ever Álvarez Orellana y Miriam Rosell Terrazas, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 12 de agosto de 2019, cursante a fs. 98, señalaron que, la Sentencia 04/2019, es clara y precisa; además, es conforme a la jurisprudencia contenida en la Sentencia Constitucional 1688/2014 de 29 de agosto, que establece que la aplicación del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones, es correcta, máxime si mediante memorial cursante a fs. 170 del cuaderno del proceso que fue de su conocimiento, el ahora accionante se pronunció de manera favorable en cuanto a dicha norma.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Departamento de Santa Cruz a través de su representante legal, en audiencia indicó que: **i)** La acción de amparo constitucional es improcedente porque se solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo por haber sido dictado por autoridad ilegítima, de manera que debió identificar a dicha persona que ejerció como Autoridad Sumariante del proceso seguido contra el accionante, para que sea parte de la presente acción tutelar; **ii)** En caso de ingresarse al fondo, explicó que la Autoridad Sumariante fue designada por el Gerente General del Hospital San Juan de Dios, en la primera semana del enero de ese año; y, en ese sentido, se inició el proceso sumario administrativo interno en contra del solicitante de tutela y otra funcionaria por haber efectuado cobros para hacer prácticas en dicho nosocomio, el cual culminó con la Resolución que dispuso su retiro, fallo impugnado mediante el recurso de revocatoria que fue interpuesto a la luz





de las normas del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones; **iii)** Posteriormente, plantearon recurso jerárquico, en el que se evidenció que el Hospital San Juan de Dios, es dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; sin embargo, a efecto de precautelar que una entidad pública cuente con una autoridad competente; en aplicación de la previsión contenida en el art. 37 de la LPA, el Gobernador del Departamento de Santa Cruz, convalidó el acto efectuado por el Gerente General del señalado hospital, relativo a la designación de Sumariante; y, **iv)** Contra la Resolución jerárquica, el ahora impetrante de tutela, presentó una demanda contencioso administrativa cuestionando la designación de la Autoridad sumariante y la normativa con la que fue procesado, emitiéndose la Sentencia 04/2019 de 25 de abril.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 99 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 174 vta. a 176 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada por improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, al señalar que los Vocales hoy demandados pronunciaron una sentencia incongruente y no motivada, debió fundamentar cuáles son las razones para afirmarlo; **b)** Menciono también, que las autoridades demandadas omitieron pronunciamiento respecto a la notificación fuera de plazo con la Resolución de Recurso Jerárquico R.J. 004/2017 de 31 de julio, sin cumplir con la carga de expresar cuál es la relevancia constitucional del acto que se demanda; **c)** El núcleo central de la acción de amparo constitucional se refiere a la incorrecta e indebida aplicación del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones, así con la notificación fuera del plazo de los cinco días que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, sobre la que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1869/2012 y 1688/2014, señalan que para los procedimientos sumarios administrativos, resulta aplicable el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y los DDSS 26237, 2803, 28010 y 29536 y no así la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, el solicitante de tutela no cumplió con la carga argumentativa que le corresponde porque no expuso las razones por las que considera que dichas normas no son aplicables; y, **d)** Si bien es cierto que se formuló denuncia respecto a la ilegitimidad de los actuados cumplidos por la Autoridad Sumariante que tramitó el proceso sumario administrativo seguido contra el impetrante de tutela; sin embargo, la misma no fue demandada en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Decreto Constitucional de 13 de agosto de 2020, cursante a fs. 182, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de diciembre del mismo año (fs. 447), por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Inicial Complementario de Proceso Sumario Administrativo Interno 03/17 de 6 de junio de 2017, la Autoridad Sumariante del Hospital San Juan de Dios del departamento de Santa Cruz (designada a través de Resolución Ejecutiva 01/2017 de 5 de enero), dispuso la apertura de proceso sumario administrativo interno en contra de Rimer Hugo Cordero Calvo por la presunta comisión de la infracción prevista por el art. 37 incs. c) y e) del Reglamento Interno del Ministerio de Salud y Previsión Social, procedimiento cumplido de acuerdo a las previsiones del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y sus modificaciones (fs.286 a 289).

**II.2.** Mediante Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 03/2017 de 29 de junio, la Autoridad Sumariante del Hospital San Juan de Dios, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, declaró la responsabilidad administrativa de Rimer Hugo Cordero



Calvo y de otra funcionaria, por cobros indebidos de dinero y dispuso su destitución del cargo en el servicio de Fisioterapia del citado Hospital de acuerdo a lo establecido por los arts. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley 1178) y 30 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (fs. 290 a 351).

**II.3.** A través de memorial presentado el 4 de julio de 2017, el ahora accionante, interpuso recurso de revocatoria señalando lo siguiente: **1)** Negó que sea su firma la que consta en los recibos 072346 y 072309 cursantes en el expediente administrativo; **2)** No existe un solo testigo que afirme que habría cobrado por el internado rotatorio, lo que equivale a que es su palabra contra la denunciante, generando duda razonable; **3)** Al referirse a hechos supuestamente ocurridos el 2015, de acuerdo a lo previsto por el art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A, precluyó el tiempo para iniciar el proceso; y, **4)** El proceso fue iniciado sobre la base de la indicada normativa, ya modificada por el DS 26237; además, de existir una nueva norma para los procesos administrativos como es la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que es también una causa de nulidad (fs. 64 y vta.).

**II.4.** No cursa en la prueba presentada por el solicitante ni en la documentación complementaria recibida por este Tribunal, la Resolución que hubiera resuelto el recurso de revocatoria.

**II.5.** Consta también que, por memorial presentado el 20 de julio de 2017, interpuso recurso jerárquico impugnando la Resolución de Revocatoria de 4 del mismo mes y año, señalando que se ratifica en la fundamentación del recurso de revocatoria; y, observó la falta de argumentación del indicado acto administrativo, además de no haberse explicado por qué se tramitó un proceso sumario dejando de lado la Ley de Procedimiento Administrativo, que sería más favorable. Añadió que, al haber tenido acceso al expediente administrativo, observo que se efectuó una pericia a una supuesta escritura y no a la firma de los recibos; y, finalmente, no existe en el cuaderno del proceso, la Resolución 01/2017 de designación de la Autoridad Sumariante (fs. 65 a 66).

**II.6.** El 31 de julio de 2017, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución de Recurso Jerárquico R.J. 004/2017, ratificó la Resolución Ejecutiva 01/2017 de 5 de enero, refiriendo que: **i)** La normativa aplicable fue la contenida en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones, así como el Estatuto del Trabajador de Salud en Bolivia y el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y Previsión Social; **ii)** Sobre la motivación y fundamentación de la Resolución de revocatoria, señaló que fue debidamente explicada mediante una exposición clara de los hechos atribuidos a las partes; la subsunción de los mismos a la normativa vulnerada que regula la conducta del servidor público en los establecimientos de salud y la individualización de todos los medios de prueba y su valoración específica; **iii)** Hizo notar al recurrente que la normas administrativas a las que está sujeto el proceso sumario administrativo interno contra cualquier funcionario público, se encuentran previstas en la Ley 1178, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública (DS 23319-A y sus modificaciones); **iv)** En cuanto a la prueba pericial señala que tuvo como finalidad aclarar y/o desvirtuar algún hecho en controversia, como es el caso de la firma del recurrente; y, **v)** Respecto a la designación de la autoridad sumariante, la autoridad jerárquica señaló que los hospitales de tercer nivel son entidades desconcentradas bajo la tuición del Ejecutivo departamental. En cuanto a la facultad de designación de la autoridad sumariante, concluyó que si bien, corresponde al citado Gobernador; sin embargo, no constituye una violación de los derechos fundamentales del recurrente, motivo por el que convalidó todas las actuaciones realizadas por la autoridad sumariante designada por el Gerente General del Hospital San Juan de Dios, a efecto de no generar incertidumbre jurídica y garantizar la estabilidad de los actos administrativos (fs. 257 a 263 vta.)

**II.7.** Mediante memorial de 26 de julio de 2018, el impetrante de tutela, devolvió la Resolución de Recurso Jerárquico por extemporaneidad, señalando que fue notificada luego de un año de su emisión y denunció la vulneración del debido proceso (fs. 74 y vta.)

**II.8.** Por Memorándum HSJDD 163 de 17 de agosto de 2018, el Gerente General del Hospital San Juan de Dios, dispuso la destitución de Rimer Hugo Cordero Calvo (fs. 75).



**II.9.** Por demanda contencioso administrativa presentada el 7 de septiembre de 2018, el ahora solicitante de tutela pidió la nulidad de lo obrado hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Inicio del Sumario Administrativo 03/17 de 6 de junio de 2017 (fs. 272 a 276).

**II.10.** Cursa, la Sentencia 04/2019 de 25 de abril, emitida por los Vocales demandados por la que declararon improbadamente la demanda contencioso administrativa planteada por Rimer Hugo Cordero Calvo contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (fs. 81 a 82 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso y del derecho a la igualdad debido a que en el proceso contencioso administrativo que tramitó, los Vocales demandados al dictar la Sentencia 04/2019 de 25 de abril, solo se pronunciaron respecto al cuestionamiento relativo a la norma que debió ser aplicada y no sobre la extemporánea notificación omitiendo así, la valoración de dicha prueba. Tampoco se pronunciaron respecto a la vulneración de su derecho a la igualdad de partes, producida cuando la Autoridad jerárquica, al convalidar la designación de la Sumariante aplicó la normativa contenida en el art. 37.III de la LPA, negándole sin justificativo, la posibilidad de ser procesado en el marco de la indicada Ley que es más favorable.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado



por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **a.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b.2)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a éste Tribunal, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar éste Tribunal, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### III.2. El derecho a la igualdad procesal

El art. 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina"; esta disposición se convierte en un derecho exigible para los sujetos procesales.

Conforme establece la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, "*...dicho postulado constitucional ... identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión...*".

En términos procesales, el principio de igualdad se manifiesta en diferentes aspectos, como son por ejemplo: **a)** La garantía de los jueces naturales pues así lo preceptúa el art. 120.I de la CPE; **b)** En la igualdad de acceso de todas las personas al órgano jurisdiccional, sin que ello sea obstaculizado por la situación económica o social de manera que debe procurarse la paridad de asistencia letrada e institutos como las Defensorías Oficiales o el beneficio de gratuidad; **c)** En el denominado principio de contradicción (o de bilateralidad del contradictorio) que se resume en el aforismo "*audiatur altera pars*" (oígase a la otra parte); **d)** En el establecimiento de procesos rápidos que permitan lograr una solución definitiva al conflicto en un tiempo razonable y útil; y, **e)** En la organización de los tribunales e infraestructura judicial que posibilite la existencia de jueces a quienes reclamar protección; así como, suficientes tribunales para distribuir la carga procesal a fin de que todos reciban una atención igualitaria.

Ahora bien, en el caso de la jurisprudencia contradictoria, el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0493/2004-R de 31 de marzo, consideró que: "*...el principio de igualdad consagrado por el art. 6.I constitucional tiene, como no puede ser de otra manera, su proyección en el orden procesal. Es así que de él surge un derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares. Esto implica que los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática. Para apartarse de sus decisiones, esto es, del entendimiento jurisprudencial sentado, tienen que ofrecer una fundamentación objetiva y razonable...*", puesto que **se afecta la igualdad cuando la misma ley es interpretada en circunstancias similares de modo opuesto**. En el mismo sentido, la SC 0819/2006-R de 22 de agosto y la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso y del derecho a la igualdad debido a que en el proceso contencioso administrativo que tramitó, los Vocales demandados al dictar la Sentencia 04/2019, solo se pronunciaron respecto al cuestionamiento relativo a la norma que debió ser aplicada y no sobre la extemporánea notificación omitiendo así, la valoración de dicha prueba. Tampoco se pronunciaron respecto al vulneración de su derecho a la igualdad de partes producida





cuando la Autoridad jerárquica, al convalidar la designación de la Autoridad Sumariante aplicó la normativa contenida en el art. 37.III de la LPA, negándole sin justificativo, la posibilidad de ser procesado en el marco de la indicada Ley que es más favorable.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, resulta necesario delimitar la problemática que será desarrollada a continuación. En ese orden, se deja expresa constancia que el mismo, se referirá en exclusiva a la Sentencia 04/2019, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por ser la autoridad de la jurisdicción ordinaria que realizó el control de legalidad de los actos administrativos emitidos en sede administrativa.

Lo señalado precedentemente, se justifica en que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, por lo que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia; en ese sentido, por regla general, corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se señale que existe o existió la amenaza o vulneración de los derechos, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse los mismos en los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera que, en conocimiento del o de los recursos formulados por las partes del proceso, tienen la obligación de reparar las posibles vulneraciones al respecto, y solo si la última instancia no cumple tal obligación, y de persistir la lesión de los derechos fundamentales, se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional, aspecto que obedece precisamente al principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía.

En ese orden, a efectos de resolver el caso concreto, de los antecedentes adjuntos al expediente se evidencia Rimer Hugo Cordero Calvo, funcionario del Hospital San Juan de Dios dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, fue sometido a proceso sumario administrativo interno seguido contra Rimer Hugo Cordero Calvo, que concluyó con Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 03/2017, dictado por la Autoridad sumariante que declaró su responsabilidad administrativa por cobros indebidos de dinero y dispuso su destitución del cargo en el servicio de Fisioterapia del citado Hospital de acuerdo a lo establecido por los arts. 29 de la Ley 1178 y 30 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud.

Dicho acto administrativo fue impugnado mediante recursos de revocatoria y jerárquico, pronunciándose la Resolución de Recurso Jerárquico R.J. 004/2017, por la que el Gobernador Departamental de Santa Cruz resolvió: **1)** Ratificar la Resolución Ejecutiva 01/2017 de 5 de enero, de designación de la Autoridad Sumariante de esa entidad; y, **2)** Confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria de 14 de julio de 2017; de esa forma, a través de Memorandum HSJDD 163 de 17 de agosto de 2018, el Gerente General del Hospital San Juan de Dios, dispuso la destitución del ahora impetrante de tutela.

Tal determinación dio origen a la presentación de la demanda contencioso administrativa planteada el 7 de septiembre de 2018, a través de la cual, el ahora accionante, al exponer su pretensión de nulidad de todo lo obrado a efecto de que se dejen sin efecto tanto la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 03/2017, como la Resolución de Recurso Jerárquico R.J. 004/2017, expuso los dos argumentos siguientes: **i)** Como funcionario del hospital San Juan de Dios, no debió ser procesado con las normas de la Ley 1178 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones porque dichas normas están reservadas para los funcionarios que se encuentran bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público que excluye expresamente al sector salud de su ámbito de aplicación; y, en ese sentido, debieron aplicarse los Reglamentos y Estatutos Internos que son más favorables; empero, como dicha normativa no tiene establecido un procedimiento, debió aplicarse supletoriamente, la Ley de Procedimiento Administrativo y nunca el Reglamento por la Función Pública que es la más severa de las dos; y, **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico R.J. 004/2017, fue notificada el 17 de julio de 2018; es decir, un año después de haber sido pronunciada, "...todo ello de conformidad con los arts. 232 y 235 de la Constitución Política del Estado, que establecen que la administración pública,



se rige por los principios de legitimidad, imparcialidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, honestidad, responsabilidad y resultado, por ello es obligación de los servidores públicos cumplir con la constitución y las leyes, pudiendo determinarse sanciones, en caso de violación a esas disposiciones..." (sic).

A efecto de resolver si es evidente que la Sentencia 04/2019 de 25 de abril, carece de fundamentación, motivación y congruencia, resulta necesario, analizar sus argumentos principales, que son los siguientes:

**1)** No es evidente que la aplicación del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones sea incorrecta, por el contrario, dichas disposiciones no se encuentran vetadas en forma expresa en cuanto a su aplicación para los procedimientos sumarios administrativos internos que se siguen contra los funcionarios del Servicio de Salud Pública. En esta misma línea, la SC 1688/2014 de 29 de agosto.

**2)** En ese entendido, la aplicación del indicado Reglamento, fue correcta, máxime si mediante memorial cursante a fs. 170 (presentación de pruebas de descargo a la Autoridad Sumariante), el demandante se pronunció de manera favorable a la aplicación del precitado Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública.

Se concluye entonces, que los Vocales demandados, emitieron pronunciamiento claro y fundamentado respecto al agravio planteado por el ahora impetrante de tutela, puesto que señalaron que la normativa aplicable al procesamiento disciplinario de servidores públicos por infracciones a las normas que regulan su conducta, es el tantas veces citado Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones, a la cual, el entonces demandante Rimer Hugo Cordero Calvo, se sometió cuando en el memorial presentado a la autoridad sumariante, solicitó se declare la "preclusión" del proceso por haber transcurrido más de dos años de los supuestos hechos, petición que formuló al amparo de la previsión del art. 16 del citado Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública.

Este Tribunal no puede dejar de observar que, en cuanto a la normativa aplicable al proceso sumario administrativo, la conducta del ahora accionante, fue errática puesto que primero, se sometió a las normas del citado Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública cuando solicitó la extinción del proceso a la Autoridad Sumariante; luego, al plantear su recurso de revocatoria, denunció como ilegal su aplicación porque consideró que debió ser procesado con las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo por ser más favorables, argumento reiterado en su recurso jerárquico y en la demanda contencioso administrativa. Al respecto, el procesamiento sumario administrativo al que fue sometido, tuvo origen en la comisión de faltas de orden disciplinario como funcionario público, correspondiendo en consecuencia, la aplicación de las normas que regulan su conducta funcionaria; es decir, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y las normas internas de la entidad, no así la Ley de Procedimiento Administrativo que regula la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público.

Se aclara también que, la Ley 1178 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública no están reservadas ni exclusivamente vinculadas a los funcionarios públicos regulados por el Estatuto del Funcionario Público, puesto que la referida Ley, tiene como finalidad, lograr que todo funcionario público, sin distinción de jerarquía asuma plena responsabilidad por sus actos; y, en ese marco, el art. 28 de la indicada norma legal, señala que todo servidor público, responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones a su cargo.

Respecto al segundo argumento planteado en la demanda, por el ahora impetrante de tutela, quien observa que la Resolución de Recurso Jerárquico RJ 004/2017 de 31 de julio, fue notificada el 17 de julio de 2018; es decir, después de un año de haber sido pronunciada, señalando al efecto: "...todo ello de conformidad con los arts. 232 y 235 de la Constitución Política del Estado, que señalan que la administración pública, se rige por los principios de legitimidad, imparcialidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, honestidad, responsabilidad y resultado, por ello es obligación de los servidores públicos cumplir con la



constitución y las leyes, pudiendo determinarse sanciones, en caso de violación a esas disposiciones...” (sic).

Sobre el agravio expuesto, se evidencia que si bien, no existe pronunciamiento expreso en la Sentencia 04/2019 de 25 de abril, corresponde a este Tribunal el análisis de su relevancia constitucional a la luz de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, si la omisión en la fundamentación, motivación y congruencia tendría efecto modificatorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho; y así se tiene que, la normativa contenida en la Ley 1178 y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, no sancionan con nulidad del procedimiento disciplinario cuando la notificación con las resoluciones que concluyen el procesamiento de los funcionarios públicos, se realiza en un plazo extenso, resultando necesario aclarar que no existe nulidad sin norma expresa.

Por otro lado, se observa que la pretensión de anulación de todo lo obrado en el proceso disciplinario al que fue sometido el solicitante de tutela sobre la base de la tardía notificación con la Resolución jerárquica, no contiene en su planteamiento, ningún argumento, aparte del transcrito, que permita su consideración, de manera que la incongruencia omisiva denunciada, carece de relevancia constitucional, puesto que la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión; de esa forma, la tutela que podría conceder este Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado.

Ahora bien, en cuanto a la solicitada aplicación supletoria del art. 33.III de la LPA, que prevé el plazo de cinco días para la notificación de las resoluciones y actos administrativos que afecten los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, dicho argumento no fue planteado a las autoridades demandadas y por ende, no fue discutido en el proceso contencioso administrativa; por lo que, no corresponde pronunciarse al respecto ni tampoco sobre la denunciada vulneración del derecho a la igualdad de partes puesto que revisada la demanda contencioso administrativa que culminó con la Sentencia 04/2019, resulta evidente que no se expuso ningún argumento relativo a haber sufrido trato desigual por haberse negado al solicitante de tutela la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo cuando la misma norma fue aplicada por la Autoridad jerárquica (Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz) para convalidar la designación de la sumariante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99 de 17 de septiembre de 2019, de fs. 174 vta. a 176 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2020-S4

Sucre, 28 de diciembre de 2020

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30202-2019-61-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 28 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 95, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Filomena Ckacka Quispe** en representación sin mandato de **Cristóbal Condori Escobar** contra **Franz Jhonny Espejo Mamani** y **Elías Borja Llanos, Director** y **Secretario**, ambos del **Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2019, cursante de fs. 59 a 63, la parte accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue aprehendido el 6 de julio de 2019, en cumplimiento a un mandamiento de apremio de 20 de mayo de igual año, emitido en su contra por la Jueza de Partido, de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí, por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales.

Agrega que, el Médico del Centro Penitenciario, al ver su grave estado de salud y el riesgo que corre su vida, por Informe de 10 de julio de 2019, recomendó la valoración en la Caja Nacional de Salud (CNS) por medio de un especialista, solicitando el permiso respectivo, el cual no fue atendido por la autoridad a cargo del nombrado Juzgado, quien por proveído de 17 de igual mes y año, denegó la salida, señalando que la Trabajadora Social debía acreditar que **"...ERA LA TRABAJADORA SOCIAL DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO"** (sic); no obstante, dicha petición fue reiterada al día siguiente, obteniendo como respuesta el traslado a la otra parte procesal; razón por la que, presentó una primera acción de libertad, que fue concedida por Resolución de 24 de julio de 2018, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en virtud de lo cual la indicada autoridad jurisdiccional emitió el Auto de 25 de igual mes y año, autorizando su salida al centro de salud con el propósito que pueda recibir atención y tratamiento médico oportuno por un periodo de quince días.

Añade que, en mérito a dicha determinación fue trasladado a la CNS, pero no pudo realizarse todas las evaluaciones debido a que los médicos no se encontraban presentes, razón por la cual tuvo que retornar al centro penitenciario; no obstante, el 26 de julio de 2019, cuando quiso trasladarse a la CNS, para que sea atendido, los responsables del referido penal le pidieron retorne a las 18:00 porque los tramites tardarían, a su regreso el ahora codemandado le habrían impedido su salida, manifestando que necesitaba un mandamiento de libertad y solo en días hábiles, incumpliendo de esa forma con la Resolución citada, con argumentos arbitrarios e infundados, poniendo de esa forma en riesgo su vida, pese a que conocen del mal estado de salud que padece.

## I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela y en consecuencia ordene a los demandados que en cumplimiento a la Resolución de 25 de julio de 2019, dispongan de forma inmediata un custodio a su favor, a objeto que pueda salir del penal con el propósito de recibir la atención y tratamiento médico oportuno en el Centro Médico conveniente, por un periodo de quince días hábiles, debiendo abstenerse en lo sucesivo de poner en riesgo la vida y salud de las personas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88, en presencia de ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, ampliando su fundamentación, en audiencia señaló que: **a)** Se encuentra aprehendido por una deuda laboral y no por un delito **b)** El médico del penal por informe de 10 de julio de 2019, estableció que tiene enfermedades de gravedad, recomendando su tratamiento por la especialidad de neurología, la cual debía realizarse a la brevedad posible; **c)** Ante el caso omiso que hizo la autoridad jurisdiccional respecto a la atención médica, planteó una primera acción de libertad, la misma que fue concedida, permitiendo su salida al centro de salud; **d)** La orden de salida emitida por dicha autoridad no fue cumplida por los ahora demandados, quienes habrían manifestado que la misma no tendría validez, por lo que, solicita se de cumplimiento a dicha determinación; y, **e)** Si se omitió algo en esta acción de defensa, se considere la SCP 0617/2016-S2, que faculta a la modulación de acciones, cuando se encuentran vinculados a los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Franz Jhonny Espejo Mamani y Elías Borja Llanos, Director y Secretario, ambos del Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, por medio de su representante, en audiencia manifestaron que: **1)** El 25 de julio de 2019, la autoridad jurisdiccional ordenó se asigne un custodio a favor del accionante, con el propósito que pueda recibir atención médica y control oportuno, por un periodo de quince días; **2)** La Resolución señala que el permiso era por quince días hábiles; no obstante, los familiares se habrían apersonado a las 19:45, encontrándose fuera de horario; y, **3)** Los familiares indicaron que estarían aguardando el mandamiento de libertad a favor del accionante.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Potosí, constituido en Jueza de garantías, por Resolución de 28 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 95, **concedió "parcialmente"** la tutela, ordenando que el Director demandado otorgue un custodio policial a favor del accionante, para que pueda trasladarse a un centro de atención médica, debiendo retornar al penal una vez termine la misma; asimismo, dispuso el cumplimiento inmediato de la segunda Resolución de 25 del indicado mes y año, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte imprecisiones en la Resolución de 25 de julio de 2019, pues no especifica los horarios de llegada ni de salida, lo que provocó que los funcionarios policiales se confundan con los horarios de salida; **ii)** Se recibió dicha Resolución el 26 de igual mes y año, a horas 10:00; **iii)** Los demandados no actuaron dentro del marco legal al negar la salida del peticionante de tutela, ya que en este caso se trata de los derechos a la vida y a la salud, debiendo permitirle salir a un centro médico para que reciba la atención medica correspondiente por su mal estado de salud, así sea en horarios de la noche; **iv)** Estos actos administrativos de negativa de permiso en horas de la noche son puro formalismos que no pueden estar supeditados al derecho constitucional y fundamental; **v)** Al estar en mal estado de salud, las autoridades policiales deben dar prioridad a la norma suprema constitucional que son los derechos a la vida y a la salud, de forma oportuna e inmediata; y, **vi)** Los funcionarios policiales deben dar cumplimiento a una determinación jurisdiccional aunque la misma no establezca los horarios.

En vía de aclaración manifestó que respecto al horario de salida, el mismo tiene que ser ratificado por la autoridad que pronunció la resolución





### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 117/2019-CA/S de 21 de octubre de 2019 (fs. 100), se solicitó la acumulación del expediente **30202-2019-61-AL**, al **30117-2019-61-AL**, mediante el cual se declaró **NO HA LUGAR** a dicha solicitud, disponiendo la suspensión del cómputo de plazo en cuanto dura la tramitación y reanudándose el mismo a partir de su respectiva notificación, por lo que la presente resolución es emitida dentro del plazo establecido.

### II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Mandamiento de apremio de 29 de mayo de 2019, contra Cristóbal Condori Escobar – accionante-, emitido con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarias (fs. 81), siendo apremiado el 6 de julio de igual año a las 14.25, en el Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, conforme consta de lo informado por el Jefe de Seguridad de dicho penal (fs. 81 vta.).

**II.2.** Cursa Informe médico de 10 de julio de 2020, por el cual el Médico del Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, solicitó la valoración por la especialidad de neurología a la brevedad posible y el permiso correspondiente, debido al mal estado de salud del impetrante de tutela (fs. 10 a 11).

**II.3.** Por Resolución de 25 de julio de 2019, la autoridad demandada ordenó se disponga la salida del impetrante de tutela para que sea trasladado y atendido en un Centro de Salud, debiendo tomarse los recaudos necesarios con relación a los custodios (fs. 45).

**II.4.** Por Resolución de 25 de julio de 2019, se dispuso que se disponga de un custodio a favor del accionante, con el propósito que pueda recibir atención y tratamiento médico oportuno, por un periodo de quince días hábiles en el centro el Centro Médico que vea conveniente (fs. 47 a 50 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la libertad; alegando que, dentro del proceso seguido en su contra por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales, si bien la Jueza ad quo permitió su salida al Hospital, no obstante los codemandados no cumplieron lo determinado por la Resolución de 25 de julio de 2019, pues permitieron la salida del accionante, alegando que ya no era horario hábil

Establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo aplicables al caso concreto.

#### III.1. El derecho a la salud y la asistencia médica a los privados de libertad

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, estableció que: *"...éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone 'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud', postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.*

*Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto*



*Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.*

*Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo”.*

### **III.2. Derecho a la vida**

La vida de las personas constituye el bien jurídico más importante de todo el ordenamiento jurídico; toda vez que, sin ella no podría establecerse ninguna titularidad de derechos y obligaciones; por ello, los tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad conforme el art. 410.II de la CPE, reconocen el derecho a la vida, determinando que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y sea protegido por la Ley. En ese sentido, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, estableció que: *“El derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida, a vivir bien o vivir con dignidad. El art. 15.I de la CPE establece que: ‘Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte’, concordante con los tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad conforme el art. 410.II de la CPE, así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. I indica que: ‘Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.’, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 3 indica que: ‘Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.’, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 6.1 indica que: ‘El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho será protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.’, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o más conocido como Pacto de San José de Costa Rica, que en su art. 4.1 indica que: ‘Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.’*

*La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa. No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.*



*Aspectos que en el orden teleológico, indujeron al legislador a diseñar una acción constitucional expedita y caracterizada por la informalidad, justamente con la finalidad de tutelar ese preciado bien jurídico cual es la vida, la misma que en nuestro ordenamiento se denomina acción de libertad (art. 125 de la CPE).*

*Ya en el orden político, en función a este deber de proteger la vida, surge para el Estado una triple obligación respecto del derecho a la vida (Shue, Henry. *Basic Rights. Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*. Princeton University Press. Princeton, New Jersey. 1980, p. 52.): una obligación primaria de respetar este derecho, significando que el Estado y sus agentes deben abstenerse de lesionar este derecho (obligación de carácter negativo); una obligación secundaria de proteger este derecho, significando que el Estado y sus agentes deben adoptar medidas concretas para su protección, ya sea a través de políticas gubernamentales o emprendimientos legislativos conducentes a una efectiva y cualitativa protección de este derecho; y, una obligación terciaria, de satisfacer o cumplir, significando que el Estado debe implementar acciones concretas, para lograr el goce efectivo y pleno del derecho (obligación de carácter positivo). Concordante con lo anotado, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, ha sostenido que el derecho a la vida: 'Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento'.*

### III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio denunciado en la presente acción de defensa radica en que los demandados incumplieron la orden emitida por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, respecto a la salida del accionante del Centro Penitenciario para que reciba atención médica por el tiempo de quince días hábiles.

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales seguido contra el accionante y otros, se emitió Mandamiento de apremio de 29 de mayo de 2019, con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarias, siendo apremiado el impetrante de tutela el 6 de julio de igual año a las 14.25, en el Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí (Conclusión II.1.); sin embargo, debido a su estado de salud el Médico del citado Centro Penitenciario solicitó su valoración por la especialidad de neurología así como su correspondiente permiso de salida a la CNS, debido al mal estado de salud (Conclusión II.2.). Por Resolución de 25 de julio de 2020, la autoridad demandada en cumplimiento a una acción de libertad, ordenó se disponga la salida del impetrante de tutela para que sea trasladado y atendido en un Centro de Salud, debiendo tomarse los recaudos necesarios con relación a los custodios (Conclusión II.3.); asimismo, por Resolución de igual fecha ordenó que se disponga de un custodio a favor del accionante, con el propósito que pueda recibir atención y tratamiento médico oportuno, por un periodo de quince días hábiles (Conclusión II.4.).

Conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las personas privadas de libertad gozan plenamente de los derechos a la vida y a la salud, no pudiendo considerarse que al estar reclusos sus demás derechos también sean restringidos; al respecto se advierte que, el accionante al momento de la interposición de esta acción de defensa se encontraba con detención preventiva en el Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca, razón por la cual solicitó salidas del mismo para recibir atención médica, que fue concedida por la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso, quien mediante Resoluciones de 25 de julio de 2019, dispuso la salida del impetrante de tutela, disponiendo que el Director ahora demandado disponga de un custodio para su cumplimiento, sea ello por el tiempo de quince días hábiles; sin embargo, si bien el accionante salió para su valoración médica y no fue atendido, la segunda salida programada no fue efectivizada por el Director del Centro Penitenciario quien, a través de su representante legal señaló que los familiares se habrían apersonado al Centro Penitenciario en horarios no hábiles, lo que no puede considerarse como un elemento que desvirtúe la reclamación del accionante; toda vez que, la Resolución no especificó las horas en que podía salir, por el



contrario determinó que el tratamiento y atención médico podría ser realizado en el Centro Médico que se crea conveniente.

Por otra parte, se evidencia la restricción del derecho a la salud del solicitante de tutela y por conexitud su derecho a la vida, conforme se tiene de la problemática planteada, encontrándose dentro del ámbito de aplicación de la presente acción de defensa; en consideración a ello, al estar en riesgo la vida del accionante, era deber primordial de la autoridad demandada cumplir con lo ordenada por la autoridad jurisdiccional, no existiendo informe o argumento alguno que justifique la restricción ocasionada; en ese entendido, se observa que la autoridad, y secretario demandados incumplieron su deber de proteger los derechos del privado de libertad, ello en consideración a que esa falta de atención converge en la afectación a sus derechos a la salud y a la vida, correspondiendo a la justicia constitucional brindar la protección requerida, debiendo concederse la tutela impetrada en razón a dichos derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder "parcialmente"** la tutela, actuó en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 88 a 95, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0832/2020-S4 (viene de la pág. 8)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2020-S4

Sucre, 28 de diciembre de 2020

### SALA CUARTA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30117-2019-61-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 028/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 77 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Filomena Ckacka Quispe** en representación sin mandato de **Cristóbal Condori Escobar** contra **Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido, del Trabajo, Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 53 a 59 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales seguido en su contra, fue apremiado en cumplimiento al mandamiento de apremio de 20 de mayo de 2019, emitido en su contra por la autoridad ahora demandada, siendo conducido al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo.

Agrego que, el Médico del mencionado Centro Penitenciario, al ver su grave estado de salud y el riesgo que corre su vida, por Informe de 10 de julio de ese año, recomendó su valoración en la Caja Nacional de Salud (CNS) por un especialista, solicitando el permiso respectivo, el cual no fue atendido por la autoridad a cargo del nombrado Juzgado, quien por proveído de 17 de igual mes y año, denegó la salida, señalando que la Trabajadora Social debía acreditar que **"...ERA LA TRABAJADORA SOCIAL DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO"** (sic); no obstante, dicha petición fue reiterada al día siguiente, obteniendo como respuesta el traslado a la otra parte procesal; sin embargo, la Jueza demandada, sin pronunciarse sobre su requerimiento por proveído de 19 del indicado mes y año, se limitó a correr en traslado de las otras partes.

Por los graves problemas que enfrenta necesita ayuda, cuidados personales, tratamiento médico y psicológico especializado, que lamentablemente en dicho Centro Penitenciario en el que se encuentra no puede conseguir, más aun considerando que el mandamiento de apremio en su contra es arbitrario e ilegal, puesto que el ahora accionante es una persona jurídica, que tiene su representante legal; por lo que, al no ser socio de dicha empresa ni accionista no pudo ser demandado y menos exigírsele una deuda por el solo hecho de ser parte del Directorio.

##### I.1.2 Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15. I, 18.I, 22 y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de 30 de abril de 2019; y, **b)** Se disponga su salida inmediata del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo a efectos que pueda ser trasladado a la CNS, para que reciba el tratamiento especializado y la atención médica que requiere.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional





Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de igual año, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 77, presente la parte accionante, ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que: **1)** La deuda por la que fue detenido es de la empresa y no personal; y, **2)** Se encuentra en condición de vulnerabilidad por la discapacidad que padece.

Respondiendo las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional refirió que, tomó conocimiento del proceso laboral seguido en su contra con el mandamiento de apremio.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí, en audiencia manifestó que: **i)** Se notificó de manera personal a los denunciados dentro del proceso laboral, quienes al no asumir defensa fueron declarados rebeldes; razón por la cual, se les designó defensor público de oficio; **ii)** La Sentencia que declaró probada la demanda no fue objeto de impugnación por la parte ahora accionante, como tampoco la planilla de actualización; y, **iii)** La representación legal que se alega debió ser discutida a través del planteamiento de un incidente.

En respuesta a las interrogantes realizadas por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Departamento de Potosí, del por qué no se había dado respuesta a la petición sobre su tratamiento médico, considerando que transcurrieron diez días desde esa solicitud, aclaró que el memorial fue resuelto inmediatamente, pues con el mismo se trasladó a la parte contraria en el día, ello debido a la existencia de derechos laborales fundamentales que debían ser precautelados.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 028/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 77 a 84 vta., **concedió parcialmente** la tutela, ordenando que la autoridad demandada resuelva la solicitud de la parte accionante, respecto al análisis que debe realizarse ante el Neurólogo de la CNS, a objeto de resolver si corresponde su internación en el mencionado Hospital o en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El disponer la libertad del impetrante de tutela es atribución específica de la autoridad ahora demandada; toda vez que, la misma valorando la prueba aportada durante el proceso pronunció la Sentencia correspondiente, advirtiéndose que existió un proceso que fue debidamente tramitado, no siendo atribución de "...este Tribunal ingresar a considerar este derecho a la libertad" (sic); por lo que, no se evidencia vulneración alguna contra dicho derecho; y, **b)** Con relación a los derechos a la vida y a la salud se tiene que, la Jueza ahora demandada si bien cumplió con algunos formalismos, no obstante debió realizar la prevalencia de derechos, principios y valores, cumpliendo lo previsto por la Constitución Política del Estado, lesionado de esa forma los citados derechos del impetrante de tutela.

En respuesta a la solicitud complementación y aclaración la Sala Constitucional a cargo manifestó que, la tutela fue concedida respecto a que se ordene a la autoridad demandada resuelva de manera inmediata que el solicitante de tutela se realice su valoración médica; denegándose que se deje sin efecto el mandamiento de apremio.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Auto Constitucional (AC) 117/2019-CA/S de 21 de octubre, la Comisión de Admisión de este Tribunal, en atención a la solicitud de 14 del referido mes y año, por la cual, se requirió la acumulación del expediente 30202-2019-61-AL al 30117-2019-61-AL, dispuso no ha lugar a dicha acumulación, ordenando la suspensión del plazo procesal mientras se tramite la solicitud, mismo que fue reanudado a partir de la notificación con el indicado Auto Constitucional el 18 de diciembre



de 2020; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo de ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Mandamiento de apremio de 30 de abril de 2019, para que Cristóbal Condori Escobar –ahora accionante–, sea trasladado a la Cárcel Pública hasta que cancele la suma de Bs418 231,68 (cuatrocientos dieciocho mil doscientos treinta y uno bolivianos 68/100), el cual fue emitido por Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido, del Trabajo, Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí –hoy demandada– (fs. 2).

**II.2.** Por informe médico de 10 de julio de 2019, por el cual el Médico mencionado Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo, ante el grave estado de salud del accionante, recomendó su valoración por especialista de Neurología en la CNS (fs. 14 a 16).

**II.3.** Mediante CITE D.D.R.P./A.T.S. 85/19 de 15 de julio de 2019, la Trabajadora Social del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo, solicitó ante la autoridad ahora demandada permiso de salida para el impetrante de tutela para el 18 de ese mes y año, para que pueda trasladarse al Hospital Daniel Bracamonte (fs. 13); sin embargo, mereció como respuesta que debía acreditar su condición de Trabajadora social (fs. 12).

**II.4.** Por escrito de 18 de julio de igual año, la parte impetrante de tutela solicitó de manera urgente se ordene su salida del mencionado Centro Penitenciario para su evaluación en la CNS (fs. 10 y vta.), la misma que fue corrida en traslado por proveído de igual fecha (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la libertad, a la dignidad y al debido proceso alegando que, dentro del proceso por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales seguido en su contra, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo, ello en cumplimiento al mandamiento de apremio de 30 de abril de 2019, el cual fue emitido de forma ilegal y arbitraria pues no se consideró que no es representante legal ni socio de la empresa demandada; por otro lado, señala que la autoridad ahora demandada no dio curso a su solicitud de permiso para trasladarse a la CNS a objeto de una valoración médica por especialista.

Establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo aplicables al caso concreto.

### III.1. De la emisión de mandamiento de apremio en procesos laborales

La SCP 1231/2012 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: *"El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que: «Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto».*

*El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: «Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado».*

*Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales...'*

*De igual forma la SCP 182/2012 de 18 de mayo, a la luz de la Constitución Política del Estado, con relación a la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales ha establecido: 'La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, el art. 213 del CPT, establece que 'Las*



sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.

(...)

Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que las normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador'.

En este entendido, la normativa procesal laboral, ha establecido que **ante el incumplimiento de una sentencia ejecutoriada que imponga el pago de beneficios sociales, corresponde a la autoridad jurisdiccional emitir el correspondiente mandamiento de apremio, siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad, a objeto que se cumpla el deber impuesto, no puede suspenderse por ningún motivo**, según lo determinado por el art. 400 del CPC, aplicable por previsión del art. 252 del CPT, toda vez que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsión, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tienda a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución.

La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador al establecer en el art. 48.III 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en materia laboral a efectos de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales' (las negrillas y el subrayado nos corresponden [razonamiento también asumido en la SCP 1103/2015-S3 de 5 de noviembre y en la SC 0345/2011-R de 7 de abril]).

### III.2. El derecho a la salud y la asistencia médica a los privados de libertad

En este contexto, partiendo de este razonamiento, en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, la SCP 0965/2014 de 23 de mayo establece que : **"si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.**

Si consideramos que la **salud** es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la **salud** es **vida** y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los



centros de **salud** o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de **Salud**, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la **salud** de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone **'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud'**, postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, **sin distinción alguna**, siendo de acuerdo al art. 13.I, **deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.**

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la **salud** dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la **vida** de **aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad**, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y **en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, **el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente;** es decir que, cuando la **salud** de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la **vida**, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de **salud** y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo" (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Derecho a la vida

La vida de las personas constituye el bien jurídico más importante de todo el ordenamiento jurídico; toda vez que, sin ella no podría establecerse ninguna titularidad de derechos y obligaciones; por ello, los tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad conforme el art. 410.II de la CPE, reconocen el derecho a la vida, determinando que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y sea protegido por la Ley. En ese sentido, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, estableció que: *"El derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida, a vivir bien o vivir con dignidad. El art. 15.I de la CPE establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte', concordante con los tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad conforme el art. 410.II de la CPE, así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. I indica que: 'Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.', la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 3 indica que: 'Todo individuo tiene derecho*



*a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 6.1 indica que: *'El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho será protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.'*; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o más conocido como Pacto de San José de Costa Rica, que en su art. 4.1 indica que: *'Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.'*

*La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa. No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.*

*Aspectos que en el orden teleológico, indujeron al legislador a diseñar una acción constitucional expedita y caracterizada por la informalidad, justamente con la finalidad de tutelar ese preciado bien jurídico cual es la vida, la misma que en nuestro ordenamiento se denomina acción de libertad (art. 125 de la CPE).*

*Ya en el orden político, en función a este deber de proteger la vida, surge para el Estado una triple obligación respecto del derecho a la vida (Shue, Henry. Basic Rights. Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy. Princeton University Press. Princeton, New Jersey. 1980, p. 52.): una obligación primaria de respetar este derecho, significando que el Estado y sus agentes deben abstenerse de lesionar este derecho (obligación de carácter negativo); una obligación secundaria de proteger este derecho, significando que el Estado y sus agentes deben adoptar medidas concretas para su protección, ya sea a través de políticas gubernamentales o emprendimientos legislativos conducentes a una efectiva y cualitativa protección de este derecho; y, una obligación terciaria, de satisfacer o cumplir, significando que el Estado debe implementar acciones concretas, para lograr el goce efectivo y pleno del derecho (obligación de carácter positivo). Concordante con lo anotado, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, ha sostenido que el derecho a la vida: 'Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento'' (las negrillas nos corresponden).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio denunciado en la presente acción de defensa radica en que el accionante habría sido detenido en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo en cumplimiento a un mandamiento de apremio ilegal y arbitrario, emitido por la Jueza ahora demandada; además, una vez recluso en el mencionado Centro Penitenciario, solicitó a la indicada autoridad jurisdiccional otorgue permiso para trasladarse a la CNS a objeto de una valoración por especialista de neurología recomendado por el propio Médico de dicho Centro Penitenciario; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar la demandada solo habría corrido en traslado su solicitud, vulnerando de esa forma sus derechos a la salud y a la vida.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido contra el impetrante de tutela, el 30 de abril de 2019, se emitió mandamiento de apremio, ordenando que sea conducido a la Cárcel Pública hasta que pague el monto de Bs418 231,68.- (Conclusión II.1.), siendo apremiado –a decir del solicitante de tutela– el 20 de mayo de igual año; una vez recluso el Médico del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo por informe médico





de 10 de julio de 2019, recomendó su valoración por especialista de Neurología en la CNS (Conclusión II.2.), nota que fue recibida por la Trabajadora Social de dicho Centro Penitenciario, quien el 15 de igual mes y año, solicitó a la autoridad ahora demandada permiso de salida para el accionante para que pueda trasladarse al Hospital Daniel Bracamonte, mereciendo como respuesta que debía acreditar su condición de Trabajadora Social (Conclusión II.3.), finalmente por escrito de 18 del señalado mes y año, la parte impetrante de tutela solicitó de manera urgente se ordene su salida del Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca, para su evaluación en la CNS, la misma que fue corrida en traslado por proveído de igual fecha, poniendo de esa forma en riesgo su salud y su vida (Conclusión II.4.).

Ahora bien, respecto a la primera problemática la cual recae sustancialmente en la emisión del mandamiento de apremio dentro del proceso laboral seguido contra el solicitante de tutela por pago de beneficios sociales se tiene que, en aplicación de los arts. 400 del Código Procesal Civil (CPC) y 252 del Código Procesal del Trabajo (CTP), los cuales refieren que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no se puede suspender en ningún caso, ya que conforme a los arts. 213 y 216 del adjetivo laboral: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto"; y, "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado" (el subrayado nos pertenece); la autoridad tiene la facultad de librar mandamiento de apremio ante la verificación del incumplimiento del pago dispuesto en Sentencia, cuando el que obtuvo sentencia contraria no hubiera cumplido su obligación, ello en su afán de materializar los derechos del trabajador, el mismo que no puede suspenderse por ningún motivo ni por solicitud alguna que tienda a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución, ya que es una medida compulsiva para el cumplimiento de la obligación de la parte perdedora dentro de un proceso, ello de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito de lo cual se evidencia que la aludida autoridad jurisdiccional demandada sujetó su actuación a las normas referidas, pues contra la Sentencia que declaró probada la demanda no se presentó impugnación alguna, quedando en calidad de cosa juzgada; por lo que, no se advierte la lesión a los derechos invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Con relación a los derechos a la vida y a la salud se advierte que, la Trabajadora Social así como el impetrante de tutela solicitaron salida para recibir la atención médica correspondiente; sin embargo, su petición no tuvo respuesta positiva ni negativa por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada quien hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se pronunció en el término previsto al efecto, provocando de esa forma una dilación indebida respecto a su solicitud, y en consecuencia una amenaza del derecho a la salud del impetrante de tutela y por conexitud su derecho a la vida, encontrándose dentro del ámbito de aplicación de la presente acción de defensa tutelar; en ese entendido, al estar en riesgo la vida del solicitante de tutela era deber primordial de la autoridad demandada precautelar los derechos del privado de libertad, ello en consideración a que esa falta de atención, converge en la afectación a sus derechos a la salud y a la vida, correspondiendo a la justicia constitucional brindar la protección requerida, debiendo concederse la tutela impetrada con relación a este extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 77 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:



**1° CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud del accionante; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la emisión del mandamiento de apremio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2020-S4**

Sucre, 28 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30932-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 46/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 337 vta. a 339 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Marco Flores Cervantes** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, ambos **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 299 a 308 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de abril de 2019, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiéndose llevado a cabo audiencia de medidas cautelares el 16 de julio del mismo año, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva con carencia de fundamentación y motivación, efectuando simplemente una transcripción de los indicios que sustentaban la imputación formal, sin contrastar si la prueba en la que se basó fue presentada con dicha imputación, dándola por hecho, cuando no existía en el cuaderno de control jurisdiccional; resolución que al ser recurrida en apelación fue declarada procedente en parte por los Vocales ahora demandados, quienes convalidaron la defectuosa valoración de la prueba efectuada por la Jueza a quo, sin considerar las puntualizaciones denunciadas con relación a la falta de fundamentación y valoración de los indicios a objeto de determinar la concurrencia de la probabilidad de autoría respecto a la violencia física o psicológica, sostenida en prueba inexistente, pues para adoptar la medida de última ratio corresponde a toda autoridad jurisdiccional, verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que deben responder a la evidencia física, aspecto desconocido por las autoridades demandadas, quienes omitieron también realizar una valoración integral de todos los antecedentes con relación al domicilio, documento de identidad y demás prueba aportada, que advierten la existencia de un domicilio real donde se realizaron diligencias de notificación, extremo corroborado por verificación policial domiciliaria y la declaración de la víctima, debiendo haberse tenido por suficiente la acreditación del domicilio, bajo los principios de favorabilidad y verdad material, pues constreñía a los Vocales demandados realizar una contrastación de la información con pruebas que contengan datos que les permitan arribar a una determinación certera. Con relación al art. 235.2 del CPP, no señalaron cómo el comportamiento del accionante podría influir en las menores o ejerciendo qué conducta ya las habría influenciado, pues no justificaron razonablemente la determinación que asumieron, limitándose a señalar que concurre dicho riesgo y que la Jueza inferior actuó correctamente, situación que incurre en falta de fundamentación y motivación.

Por otro lado, denunció dilación indebida, ya que habiéndose llevado a cabo audiencia de apelación de medidas cautelares el 13 de agosto de 2019, transcurrieron veintiocho días sin que los Vocales demandados hayan devuelto antecedentes al juzgado de origen, pese haber sido requerido en reiteradas oportunidades, aspecto que lesionó sus derechos, debido a que siendo consciente de su situación jurídica solicitó la tramitación de un procedimiento abreviado, mismo que no puede llevarse a cabo debido a que la Jueza a quo condicionó su tratamiento a la remisión de obrados, en



cuya virtud invoca la aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Finalizó aclarando que el "Auto de Vista dictado, Oralmente en Audiencia" (sic), y que a la fecha de presentación de la acción de libertad –11 de septiembre de 2019–, no cuentan con la resolución escrita.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos a la libertad, fundamentación y motivación de las resoluciones y la "garantía de celeridad", citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, debiendo emitirse nueva resolución observando lo dispuesto por los "arts. 7, 221, 222, 125 y 173" –sin citar el cuerpo legal que los contenga–, motivada debidamente y valorando cada una de las pruebas, aplicándose el estándar más alto de favorabilidad respecto a los derechos del imputado; y, **b)** Se establezca responsabilidad en la Jueza a quo, por haber valorado prueba inexistente, con remisión al Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 335 a 337, presente el solicitante de tutela; y ausentes las autoridades demandadas y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, señalando que son dos los aspectos denunciados mediante la presente acción tutelar, el primero radica en la falta de fundamentación y valoración de la prueba en cuyo sentido la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que la jurisdicción constitucional para su procedencia debe verificar primero si se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, en segundo lugar si se omitió de manera arbitraria la consideración de las pruebas sea parcial o total, y la última si basaron su determinación en prueba inexistente; siendo que en el caso los Vocales demandados convalidaron la actuación de la Jueza a quo, quien basó su determinación en pruebas testificales que no cursan en el cuaderno de investigación; con relación al domicilio debieron considerar la prueba aportada y en aplicación del principio *in dubio pro reo* estar a lo más favorable para el imputado, ya que si se habría acreditado dicho riesgo el impetrante de tutela estaría gozando de medidas sustitutivas; puesto que la jurisprudencia constitucional establece que ante un solo riesgo procesal no procede la detención preventiva; la segunda problemática gira en torno a la existencia de dilación indebida, ya que los Vocales demandados no devolvieron el cuaderno de apelación a la Jueza a quo, habiendo transcurrido más de veinte días sin que se haya procedido a dicha remisión, y siendo necesario contar con la referida documentación, debido a que existe requerimiento conclusivo de una salida alternativa y mientras no devuelvan antecedentes la Jueza de la causa no considerará ese aspecto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 319 a 321 vta. de obrados, señalaron que: **1)** El Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria que es competencia de la jurisdicción común, pretendiendo el solicitante de tutela se realice una labor de revisión, revalorización de la prueba sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **2)** La probable autoría fue demostrada a través de informe policial de 28 de diciembre de 2018, acta de denuncia, informe psicológico preliminar de 27 de igual mes y año, informe psicológico de 10 de enero de 2019, acta de entrevista policial de menores de edad, cuyos elementos fueron suficientes para demostrar la concurrencia del art. 233.1



del CPP; **3)** Con relación al domicilio, el accionante cuenta con tres direcciones distintas, aspecto que fue debidamente fundamentado en base a pruebas; **4)** Respecto al riesgo de obstaculización, conforme al argumento de la Jueza a quo, el informe de evaluación de las dos menores con relación a su situación de minoridad y vulnerabilidad de la víctima aún persiste el riesgo de que pueda influenciar negativamente sobre los testigos y peritos; y, **5)** Sobre el principio de celeridad y pronto despacho denunciado, adujeron que la conforme a la "Circular 05/2016 de 2 de agosto de 2019", se determinó que los secretarios y secretarias de los juzgados de provincia, así como de la Estación Policial Integral (EPI) Norte y Sur, tienen la obligación de apersonarse a las Salas Penales, Civiles, Familiares y Sociales a fin de recoger expedientes los días lunes y viernes hasta las 18:00; no habiéndose apersonado ningún funcionario del Juzgado de origen a recabar el expediente; aspectos en virtud de los que finalizaron manifestando que ante la inexistencia de vulneración de derechos se deniegue la tutela impetrada, con costas.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 314.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 46/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 337 vta. a 339 vta., **concedió parcialmente** la tutela, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro de veinticuatro horas remita el acta con la apelación reclamada al juzgado de origen; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las denuncias efectuadas acerca de las pruebas reclamadas, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, tampoco existe absoluto estado de indefensión; puesto que, fue notificado con todos los actuados dentro del proceso haciendo uso de su derecho a la impugnación y los recursos que la ley le faculta, razón por la que, ante la inconcurrencia de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que las lesiones al debido proceso sean conocidas a través de la acción de libertad, se denegó la tutela solicitada; y **ii)** El informe de las autoridades demandadas, dan cuenta que la demora en la remisión del expediente principal al juzgado de origen, radicó en el hecho de existencia de excesiva carga procesal así como acefalías en otras salas, encontrándose en suplencia legal; sin embargo, no se presentó prueba que acredite lo vertido, tampoco la "Circular 05/2016 de 2 de agosto de 2019" en la que se ordenó a todos los secretarios y secretarias de juzgados de provincia apersonarse los días lunes y viernes ante las diferentes Salas del citado Tribunal Departamental, a objeto de recoger los expedientes, literal necesaria a efectos de considerar la obligación de los referidos servidores públicos; ya que habiéndose llevado audiencia de apelación de medidas cautelares el 13 de agosto de 2019, hasta la interposición de la presente acción de libertad el 11 de septiembre del mismo año, no se remitió el acta de audiencia ante la Jueza a quo, aspecto que de acuerdo al art. 251 del CPP, modificado e incorporado por la Disposición Penal Segunda, una vez remitido el expediente ante el Tribunal de alzada este resolverá sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días de recibidas las actuaciones, en cuyo contexto debe tomarse en cuenta de acuerdo al principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación, que una vez resuelto el recurso debe devolverse el expediente y acta de apelación correspondiente al juzgado o tribunal de origen dentro del plazo de veinticuatro horas.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.





Asimismo, mediante Decreto Constitucional de 27 de julio de 2020, cursante a fs. 346, se dispuso la **suspensión del plazo** para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de diciembre de igual año, cursante a fs. 375, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto de 16 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba (fs. 293 a 295 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista de 13 de agosto de 2019; por el que, se declaró procedente en parte el recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela, dándose por acreditado el elemento trabajo; sin embargo, ante la persistencia de otros riesgos procesales y cumplimiento de los presupuestos del art. 233 del CPP, confirmó la detención preventiva (fs. 361 vta. a 366 vta.).

**II.3.** Mediante oficio de 13 de septiembre de 2019, la Sala Penal Cuarta remitió el cuadernillo de apelación respecto al Número de Registro Judicial (NUREJ) 30210569, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, que fue recibido la misma fecha a las 17:20, tal como consta en el cargo de recepción (fs. 367 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, fundamentación y motivación de las resoluciones y a la "garantía de celeridad", debido a que los Vocales demandados: **a)** Convalidaron la defectuosa valoración de la prueba efectuada por la Jueza a quo, sin considerar las puntualizaciones denunciadas con relación a la falta de fundamentación y valoración de los indicios a objeto de determinar la concurrencia de la probabilidad de autoría respecto a la violencia física o psicológica, que fue sostenida en prueba inexistente; **b)** Asimismo, ingresaron en falta de valoración y motivación respecto al elemento domicilio, ya que sin tomar en cuenta el principio de verdad material, sus observaciones se enmarcaron en formalismos sobre la contradicción al existir presuntamente tres domicilios cuando en realidad es uno solo, apartándose de los cánones de razonabilidad y equidad; **c)** Respecto al art. 235.2 del CPP, incurrieron en apreciaciones subjetivas al no justificar razonablemente su concurrencia, pues no establecieron como podría influir en las menores o porque considera que ya ejerció influencia, situación que atenta contra su derecho a contar con una resolución fundamentada; y, **d)** Finalmente ingresaron en dilación indebida, ya que habiéndose llevado a cabo audiencia de apelación de medidas cautelares el 13 de agosto de 2019, transcurrieron veintiocho días sin que los Vocales demandados hayan devuelto antecedentes al juzgado de origen, pese haberse requerido en reiteradas oportunidades, aspecto que lesiona sus derechos, debido a que siendo consciente de su situación jurídica solicitó la tramitación de un procedimiento abreviado, mismo que no puede llevarse a cabo debido a que la Jueza inferior condicionó su tratamiento a la remisión de obrados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las*



*condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación** y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Obligación del tribunal de alzada de remitir al juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, lo obrado en el trámite de apelación incidental**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció con relación a la procedencia de la acción de libertad: “...cuando existan actos, los cuales estén vinculados directamente con el derecho a la libertad o a la locomoción, la citada SCP 111/2012, estableció: ‘...la acción de libertad, podrá alegarse procesamiento ilegal indebido, cuando dicha



*lesión afecte a alguno de sus elementos constitutivos y se encuentre directamente relacionada con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción del actor; toda vez que otras formas de procesamiento indebido o ilegal que no encuentren vinculación directa con el derecho a la libertad, deben compulsarse dentro del ámbito de la acción de amparo constitucional’.*

*De esta forma, se puede establecer que el debido proceso y la dilación indebida o la falta de celeridad procesal, pueden ser reclamados a través de la acción de libertad, siempre que se vinculen con el derecho a la libertad.*

*En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNCS, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste “resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”, debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, **indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**” (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.3. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *“La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la **acción de libertad innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.*

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ‘la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada’.*

*Ahora bien, está claro que el propósito de la **acción de libertad innovativa**, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**. En ese sentido, **no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de***



***protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional***” (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos el Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, emitido por los Vocales ahora demandados, quienes a momento de su pronunciamiento: **1)** Convalidaron la defectuosa valoración de la prueba efectuada por la Jueza a quo, sin considerar las puntualizaciones denunciadas con relación a la falta de fundamentación y valoración de los indicios a objeto de determinar la concurrencia de la probabilidad de autoría respecto a la violencia física o psicológica, que fue sostenida en prueba inexistente; **2)** Ingresaron en falta de valoración y motivación respecto al elemento domicilio, ya que sin tomar en cuenta el principio de verdad material, sus observaciones se enmarcaron en formalismos sobre la contradicción al existir presuntamente tres domicilios cuando en realidad es uno solo, apartándose de los cánones de razonabilidad y equidad; **3)** Respecto al art. 235.2 del CPP, incurrieron en apreciaciones subjetivas al no justificar razonablemente su concurrencia, pues no establecieron como podría influir en las menores o porque considera que ya ejerció influencia, situación que atenta contra su derecho a contar con una resolución fundamentada; y, **4)** Ingresaron en dilación indebida, ya que habiéndose llevado a cabo audiencia de apelación de medidas cautelares la misma fecha, transcurrieron veintiocho días sin que los Vocales demandados hubiesen devuelto antecedentes al juzgado de origen, pese haber sido requerido en reiteradas oportunidades, aspecto que lesiona sus derechos, debido a que siendo consciente de su situación jurídica solicitó la tramitación de un procedimiento abreviado, mismo que no puede llevarse a cabo debido a que la Jueza inferior condicionó su tratamiento a la remisión de obrados.

Compulsados los antecedentes aparejados al legajo procesal, se evidencia que a través de Auto de 16 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba (Conclusión II.1); determinación que fue recurrida en apelación, mereciendo la emisión del Auto de Vista de 13 de agosto de 2019, pronunciado por los Vocales demandados, quienes declararon procedente en parte el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela, dando por acreditado el elemento trabajo; sin embargo, ante la persistencia de otros riesgos procesales y cumplimiento de los presupuestos del art. 233 del CPP, confirmaron la detención preventiva (Conclusión II.2); asimismo, cursa oficio de remisión de 13 de septiembre de 2019, por el que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, procedió a la devolución del cuadernillo de apelación respecto al NUREJ 30210569, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, que fue recibido la misma fecha a las 17:20, tal como consta en el cargo de recepción (Conclusión II.3).

Ahora bien tomando en cuenta el contexto sobre las que fueron expuestas las reclamaciones vía la presente acción tutelar, se procederá a ilustrar los fundamentos del Auto de Vista impugnado, a efectos de corroborar si las alegaciones denunciadas resultan ser o no evidentes; teniéndose consecuentemente que en el CONSIDERANDO II del aludido fallo, que resolvió el fondo del recurso planteado, los Vocales ahora demandados dando respuesta al agravio efectuado respecto a la inconcurrencia del art. 233.1 del citado Código; señalaron que no existió omisión valoratoria, falta de fundamentación ni motivación, ya que si bien en la resolución impugnada se haría mención a declaraciones que no se encontrarían adjuntas a la imputación, no obstante, el resto de los elementos presentados relativos al informe policial de 28 de diciembre de 2018, acta de denuncia verbal o escrita de la víctima y denunciante, informe psicológico preliminar de 27 de igual mes y año e informe psicológico de 10 de enero de 2019 y acta de entrevista policial de los menores de edad; fueron la base sobre los que se acreditó la existencia de probabilidad de autoría del imputado en el hecho sujeto a investigación, de los que coligió la existencia de una relación sentimental dentro de la que se habrían suscitado los hechos de violencia, habiendo la víctima identificado plenamente a su agresor, quien también reconoce el vínculo sentimental, teniéndose a su vez los informes psicológicos que dan cuenta de los presuntos hechos de maltrato contra la víctima, que



refuerzan dicha probabilidad, aspectos que fueron mencionados en la resolución apelada donde además se señaló que tanto la víctima como los hijos de la pareja refirieron tal situación.

Con relación al informe sobre la situación mental de la víctima, manifestaron que será en el curso de la investigación donde se valore dicho elemento, pues en la etapa en la que se encuentran no se establece la autoría sino la probabilidad; fundamentos en virtud a los cuales concluyeron que tal como estableció la Jueza a quo concurre el art. 233.1 del CPP, pues tampoco en la audiencia de aplicación de medidas cautelares se cuestionó los aspectos que se denuncian en la apelación.

Respecto al domicilio, refirieron que la valoración realizada por la Jueza de primera instancia es correcta; puesto que, el accionante a tiempo de prestar su declaración informativa señaló que el mismo se encontraba en el Barrio Manaco fila 5 Calle Brasil casi Fructuoso Mercado, figurando idéntica dirección en prueba presentada por el imputado consistente en una copia de la demanda de asistencia familiar, no obstante, en audiencia de medidas cautelares presentó documentación referente a otro domicilio situado en calle Santo Domingo Quillacollo casi calle General Camacho, sumado al hecho que en su cédula de identidad se encuentra plasmado en calle 20 de Diciembre s/n de Quillacollo, literales en virtud de las que la Jueza a quo advirtió la existencia de tres diferentes direcciones, razones por las que coincidieron en determinar que no se tiene debidamente establecido un domicilio donde pueda ser habido el imputado a los fines del proceso.

En cuanto al elemento trabajo, consideraron que los agravios deducidos resultaban fundados, debido a que en la copia de la demanda de asistencia familiar, la víctima reconoce que el imputado trabaja como productor audiovisual cubriendo eventos sociales a nivel nacional, realiza publicidad para los Gobiernos Autónomos Municipales de Sacaba, Quillacollo y la Organización de Naciones Unidas (ONU), realiza reportajes para el canal siete en el programa Kuma Jakura y alquila sus equipos de fotografía y video, situación respaldada por toda la documental presentada en audiencia de medidas cautelares, independiente de la observación de que en la certificación extendida por el encargado del programa televisivo señalado no conste ninguna firma, no existiendo prueba por parte del Ministerio Público que la desvirtúe, por lo que consideraron que con la documentación presentada consistente en contratos de trabajo privado debidamente reconocidos, copias del Número de Identificación Tributaria (NIT) de régimen general, registro de comercio, contrato de comunicación con el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, certificación extendida por Mágica 44 Radio Difusión Pro QPX Quillacollo, el elemento trabajo fue acreditado.

Con relación al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, determinaron que de acuerdo a lo expuesto por la Jueza de primera instancia, existen dos menores de edad, que fueron entrevistados y evaluados conforme consta en los informes psicológicos; por lo que, dada su minoridad sumada a la situación de vulnerabilidad de la víctima, existe el riesgo de que pueda influenciar negativamente sobre testigos y peritos, presentándose dicho riesgo.

Finalmente, conforme al análisis que realizaron acogieron en parte el recurso planteado, extrayendo de la situación jurídica del imputado el elemento trabajo; empero, ante la persistencia de los otros riesgos procesales y el cumplimiento de los dos presupuestos del art. 233 del citado Código, confirmaron la detención preventiva.

Expuestos los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista motivo de impugnación e ingresando al análisis de las problemáticas deducidas, se tiene en cuanto a la primera reclamación que versa en la presunta defectuosa valoración realizada por los Vocales demandados, quienes convalidaron la actuación de la Jueza a quo, sin considerar las puntualizaciones denunciadas con relación a la falta de fundamentación y valoración de los indicios a objeto de determinar la concurrencia de la probabilidad de autoría respecto a la violencia física o psicológica, que fue sostenida en prueba inexistente; al respecto, las autoridades ahora demandadas, aclararon que si bien en la resolución impugnada se haría mención a declaraciones que no se encontrarían adjuntas a la imputación, no obstante, la base sobre la que fue acreditada la probabilidad de autoría del imputado en el hecho sujeto a investigación, gira en torno al informe policial de 28 de diciembre de 2018, acta de denuncia verbal o escrita de la víctima y denunciante, informe psicológico preliminar de 27 de igual mes y año e informe psicológico de 10 de enero de 2019, acta de entrevista policial de los menores





de edad y los informes psicológicos realizados a estos últimos que dan cuenta de los presuntos hechos de maltrato contra la víctima, que refuerzan dicha probabilidad; por lo que, asumieron que no existió omisión valoratoria; razonamiento que surge en virtud a la facultad de revisión que le corresponde a la autoridad demandada; por lo cual, en atención a dicho entendimiento, no se advierte que la denuncia efectuada por el accionante resulte ser evidente, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

Con relación a la falta de valoración y motivación respecto al elemento domicilio, en el caso concreto, el impetrante de tutela denuncia apartamiento de los cánones de razonabilidad y equidad relativo a dicho aspecto; no obstante, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se desprende que labor interpretativa desplegada por los Vocales demandados en la compulsión de las pruebas que devino en la determinación de que el domicilio del imputado no se encuentra debidamente establecido, ante la evidencia de tres diferentes direcciones, no resulta ser irrazonable ni se aparta de los márgenes de equidad, aspecto en virtud del que corresponde denegar la tutela también en este punto.

Respecto al art. 235.2 del CPP, en torno a la denuncia que las autoridades demandadas presuntamente incurrieron en apreciaciones subjetivas al no justificar razonablemente su concurrencia; al respecto, corresponde señalar que el parámetro en el que fue establecida su procedencia versó en la existencia de los informes psicológicos de los menores; por lo que, en consideración a su minoridad además del estado de vulnerabilidad de la víctima se determinó la existencia de dicho riesgo, lo que desvirtúa que el mismo haya sido basado en apreciaciones subjetivas, encontrándose debidamente fundamentado y sustentado; por lo tanto, no es posible la concesión de la tutela, al no resultar certera la denuncia alegada por el solicitante de tutela.

Finalmente, respecto a la supuesta existencia de dilación indebida en la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de origen; constriñe señalar que de antecedentes se advierte que el 13 de agosto de 2019 fue emitido el Auto de Vista, habiéndose dispuesto en la parte *in fine* del Auto Complementario de la misma fecha, que por Secretaría sean remitidos a la brevedad posible los actuados ante el Tribunal de origen con la debida nota de cortesía; sin embargo, conforme al oficio de remisión (Conclusión II.3), consta que recién fue efectivizada el 13 de septiembre del referido año; es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecidas en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, inobservancia que generó que la solicitud de procedimiento abreviado impetrada por el accionante, no haya podido ser tramitada, al haber la Jueza inferior condicionado su tratamiento a la remisión de los antecedentes de la causa, lo que devino en que su situación jurídica no haya podido ser considerada oportunamente, originando vulneración a su derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en su modalidad innovativa, de acuerdo al lineamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, con la finalidad de que estas conductas dilatorias en el futuro no vuelvan a repetirse; puesto que, como emergencia de la concesión de la tutela por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, fue materializada la remisión extrañada.

### III.5. Otras consideraciones

Por otro lado, es necesario puntualizar que el tribunal o juez de garantías tiene la obligación de remitir todos los actuados procesales así como la prueba presentada durante la sustanciación de una acción tutelar, porque la documental concierne también ser analizada en esta instancia de revisión; en ese entendido, llama la atención que la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, que sustanció la presente acción de libertad, no remitió los actuados que fueron considerados a momento de emitir resolución, lo que conllevó a que tenga que solicitarse documentación complementaria con la consecuente suspensión del plazo para emitir resolución; por lo que, se exhorta que en futuras actuaciones no incurra en la misma omisión.



En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 46/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 337 vta. a 339 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en la modalidad de acción de libertad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2020-S4**

Sucre, 29 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29299-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 078/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 173 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Rodríguez Márquez** en representación legal de la **empresa RECHERCHE ET EXPLOITATION MINIERE AURIFERE Sociedad de Responsabilidad Limitada (REXMA S.R.L.)** contra **Félix César Navarro Miranda**, en ese entonces **Ministro de Minería y Metalurgia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de mayo de 2019, cursantes de fs. 1; y, 81 a 93; y de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 141 a 146); la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa REXMA S.R.L., legalmente constituida en Bolivia se adjudicó cuatro concesiones mineras denominadas ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA" "SAN BARTOLOME" y "SAN JOSE", que son parte de un proyecto único denominado "FENIX", las mismas que fueron objeto de un proceso de reversión de derechos mineros, iniciado por la Dirección Ejecutiva de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) que emitió las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/180/2017, AJAM/DJU/RRDM/181/2017, AJAM/DJU/RRDM/182/2017 y AJAM/DJU/RRDM/183/2017, todas de 13 de diciembre, por las que se resolvió revertir a propiedad y dominio directo del Estado las ATE's de referencia, mismas que fueron impugnadas por el hoy impetrante de tutela, que merecieron las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/4/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018, AJAM/DJU/RRR/2/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018, por las cuales se dispuso rechazar los recursos de revocatoria, confirmando en todas sus partes los fallos de primera instancia; ante aquella determinación el representante legal de la empresa ahora accionante, interpuso recursos jerárquicos, dictando el Ministro de Minería y Metalurgia, las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018; 286/2018; 287/2018 y 288/2018, todas de 12 de noviembre, que hoy son objeto de esta acción de amparo constitucional.

En las mencionadas Resoluciones Jerárquicas, la autoridad que las emitió manifestó que la vía de acceso a las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ"; fue obstaculizada por la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", contra la cual se habría presentado denuncias penales por los delitos tipificados en los arts. 293, 294, 303, 332, 345, 351 y 355 del Código Penal (CP), denuncias penales que inicialmente no buscaban la investigación de avasallamiento en área minera, pero que posteriormente la empresa REXMA S.R.L., conjuntamente sus trabajadores ratificaron y ampliaron la misma por este último delito inserto en el art. 232 bis del CP, dentro de las causas 503/2016 y 834/2017, advirtiendo que luego de aquella actuación, el 6 de diciembre de 2017, se amplió la denuncia penal dentro del caso 834/2017, específicamente por el delito de avasallamiento en áreas mineras en las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ", disponiendo el Fiscal de Materia de Caranavi, tener por ampliada la denuncia; pero que la misma al haber sido interpuesta después de la inspección técnica a las actividades mineras de las ATE's citadas, no fue evaluada por la autoridad correspondiente, concluyendo que no se constató avasallamiento alguno; desconociendo la denuncia por este ilícito, cual si fuera el Ministerio Público, contraviniendo con ello, lo dispuesto en el art. 3.III de la Ley de



Reversión de Derechos Mineros –Ley 403 de 18 de septiembre de 2013–, puesto que este precepto no dispone que las ampliaciones de denuncia por avasallamiento de áreas mineras no serán tomadas en cuenta y menos que deban ser presentadas con antelación al verificativo de las actividades mineras; no siendo atribución de la autoridad demandada decidir sobre la conclusión de la investigación por el delito de avasallamiento en área minera, que ésta fue interpuesta fuera de tiempo, o que no fue planteada debidamente, tal como refiere en las Resoluciones Jerárquicas.

Así también, no se valoró de manera armónica los medios de prueba presentados, tal es la denuncia de avasallamiento, apoyado con la primera denuncia respecto a los delitos tipificados en el Código Penal, insertos en los arts. 332 (robo agravado), 351 (despojo), 355 (usurpación), 345 (apropiación indebida), 293 (amenazas), 294 (coacción), 303 (atentados contra la libertad de trabajo) y 132 (asociación delictuosa), ni las notas enviadas a las diferentes instituciones como la AJAM, el Ministerio de Minería y Metalurgia, con copia al Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, al “VCM”, a la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), a la embajada de Francia en Bolivia y a la Secretaría Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; mismas que sustentan el avasallamiento sufrido por la empresa REXMA S.R.L., por parte de la Cooperativa Minera Aurífera “LA ESPERANZA Ltda.”, limitándose a señalar la autoridad jerárquica que la mencionada empresa tiene los mecanismos para hacer valer sus derechos, sin tomar en cuenta, que estas pruebas sustentaban la denuncia de avasallamiento, la intervención de la fuerza pública para recuperar los bienes, maquinarias y mobiliario, en presencia de Notario de Fe Pública; ilícito que impidió desarrollar las actividades de las ATE’s de referencia.

Respecto a la apertura de caminos, la autoridad hoy demandada, señaló que la empresa REXMA S.R.L., a tiempo de interponer la denuncia penal por robo agravado, despojo y avasallamiento en área minera, entre otros, activó las vías legales que la ley le franquea; sin embargo, de manera incongruente añadió que tal hecho en sí mismo no era considerado como un criterio para la verificación de la actividad minera, de acuerdo al art. 4 del Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013.

En cuanto a la inspección técnica que no se realizó en las ATE’s señaladas, la autoridad jerárquica refirió que no fueron tomadas en cuenta en la emisión de los fallos de dicha instancia, ya que pese haberse adjuntado un anexo con el respectivo mapa, esa no era la etapa correspondiente para su presentación, afirmación que constituye un razonamiento ilegal; puesto que, conforme al principio de verdad material, que busca alcanzar la justicia material sobre la formal, dicha autoridad debió valorar el anexo mencionado, que demostraba que el verificativo no tuvo lugar en las ATE’s hoy revertidas.

Finalmente, la autoridad jerárquica conculcó los derechos de la empresa a la que representa, en virtud de haberse remitido únicamente a los efectos de los arts. 10 de la Ley de Minería y Metalurgia– Ley 535 de 28 de mayo de 2014 –; y, 2 del DS 1801, señalando que la actividad debe estar orientada a demostrar la existencia de prospección, exploración y explotación; rechazado los trámites de licencia ambiental, pago de patentes mineras y otro tipo de trámites. Sin señalar cuál de todos los incisos insertos en el art. 10 de la Ley 535, no se cumplieron o simplemente se observaron algunos.

Advertiendo que las Resoluciones de Recurso Jerárquico no fueron emitidas con la debida motivación y fundamentación, dado que se efectuó una copia exacta de los argumentos consignados en los considerandos de cada una de ellas, obviando el tratamiento individual, con sus propias características de cada ATE que fueron revertidas por la supuesta inactividad minera.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró lesionados los derechos de la empresa REXMA S.R.L., al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Se anulen las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018; 286/2018; 287/2018 y 288/2018; **b)** La emisión de nuevas resoluciones, cumpliendo la autoridad jerárquica minera, con el art. 3.III de la Ley 403; **c)** Que la autoridad competente realice efectivamente el verificativo de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOME" y "SAN JOSÉ", utilizando procedimientos técnico, operativo y científico; y, **d)** Se resuelva respetando el debido proceso, tomando en cuenta la denuncia penal de 6 de diciembre de 2017, sobre avasallamiento en áreas mineras de las ATE's de referencia.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 172, presentes la parte accionante y los apoderados legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia, ratificó los términos de su memorial de demanda y ampliándola señaló que: **1)** Para llegar a las concesiones "SAN BARTOLOME", "SAN JOSE", "ESPERANZA" y "ERIKA PAULA", desde la localidad de Caranavi, existe una distancia de 50 km, que fueron trabajados por la empresa REXMA S.R.L., realizando una apertura de camino, esta inversión llegó principalmente a plasmarse en un campamento minero dentro de la concesión "VLADY" que está al interior y rodeada por las otras concesiones citadas, en ese lugar se efectuó una inversión millonaria; **2)** El 1 de septiembre de 2016, se promulgó el DS 2891, que en su parte principal refiere que las cooperativas que tengan contratos de riesgo compartido con personas particulares o internacionales serían revertidas, por lo que, la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", aprovechando esta situación, inició contra la empresa REXMA S.R.L., una demanda de nulidad de contrato de riesgo compartido por el cual la empresa trabaja sus propias concesiones; empero, la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", al verse atada por dicho Decreto Supremo, determinó de forma arbitraria la expulsión y prohibición de ingreso a las concesiones mineras ATE's "SAN BARTOLOME", "SAN JOSE", "ESPERANZA" y "ERIKA PAULA", impidiéndoles continuar con la actividad minera, razón por la que, se presentó denuncia ante el Ministerio Público y la policía de Caranavi, en el entendido de que producida la expulsión, la citada Cooperativa Minera se quedó con maquinaria y otros insumos valorados en \$us3 000 000 000 (tres millones de dólares estadounidenses), cursando en los antecedentes, informes por parte de los investigadores asignados al caso, quienes refirieron que no se les permitió el acceso para la verificación de las áreas avasalladas; hecho que no fue valorado por el Ministerio de Minas; es más, esta cartera estatal no ingresó a las propias concesiones mineras, para poder comprobar la existencia o no de la actividad minera y si se produjo o no el avasallamiento denunciado; no obstante a ello, los informes presentados por la Autoridad Minera, refirieron que evidentemente se habría denunciado el avasallamiento, pero que no se pudo verificar ese aspecto; **3)** Las Resoluciones de reversión, intentaron modular los efectos y la naturaleza de las pruebas ofrecidas sobre las denuncias de avasallamiento, con el único propósito de mantener la reversión como lo hace en la parte de sus considerandos, manifestando que se presentó una denuncia penal el 20 de septiembre de 2016, contra miembros de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda." por la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, sobre el cual cursó informe de la policía señalando que el 15 del mes y año citados, Jorge Alvarado Ortiz en representación de la empresa REXMA S.R.L., presentó una denuncia penal por la presunta comisión de los delitos tipificados en el Código Penal entre ellos despojo, nombre que se le dio a los hechos por los cuales una persona no puede ingresar al área que ocupa. Esta Resolución interpretó el art. 3 de la Ley de Reversión de Derechos Mineros de una manera muy restringida, ya que si bien se denunció por despojo, ello constituye también cierto avasallamiento, debiendo interpretarse de ese modo por el principio de favorabilidad; **4)** Los hechos de avasallamiento fueron descritos en la Resolución de reversión, la misma que es prueba en la presente acción de defensa; empero, en dicho fallo, solo se hizo mención a la denuncia signada con el número 503/2016 y se omitió la denuncia en el caso número





834/2017, efectuada el 6 de diciembre de 2017, por el delito de avasallamiento de áreas mineras de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN JOSÉ" y "SAN BARTOLOMÉ", que han sido afectadas con la reversión; y, **5)** Cuando se efectuó la inspección, no encontraron ningún indicio físico de avasallamiento; empero, la ley no indica que aquello es una forma de establecer la reversión, más al contrario, la norma exige al ciudadano que éste pueda demostrar que efectuó la denuncia por avasallamiento ante la autoridad correspondiente, lo que ocurrió en el caso concreto; toda vez que, hubieron denuncias registradas ante testigos y que fueron verificadas desde el 2016, no obstante a ello, en las Resoluciones emitidas en el presente caso, se expresó que las mismas fueron posteriores a la inspección del área que no están vinculadas a las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN JOSÉ" y "SAN BARTOLOMÉ".

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Félix César Navarro Miranda, en ese entonces Ministro de Minería y Metalurgia, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La parte accionante, expuso los agravios a tiempo de presentar los cuatro Recursos Jerárquicos que prácticamente se basan en los mismos documentos y fundamentos; **ii)** El proceso de reversión de derechos mineros se inició con una publicación del Vigésimo Octavo Cronograma de Inspecciones de reversión de Derechos Mineros, publicado en el periódico Cambio el 21 de octubre de 2017, notificándose a todos los sectores mineros a ser inspeccionados, presentar toda la documentación que tengan en su poder, que demuestre su derecho en relación a la ATE a inspeccionarse y la actividad minera de prospección, entre otros; debiendo acompañar documentos relativos a denuncias de avasallamiento o algún otro perjuicio; **iii)** Convocada la empresa REXMA S.R.L., se procedió a la inspección el 4 de noviembre de 2017, oportunidad en la que se encontraban todos los técnicos del Viceministerio de Política Minera y la representante legal de la empresa REXMA S.R.L., quienes acompañaron la realización de estas actividades; **iv)** Producto de las inspecciones, se emitieron los Informes Técnicos 1230-UCF 167/2017, 1231-UCF 168/2017, 1232-UCF 169/2017; y, 1233-UCF 170/2017, todos de 28 de noviembre, referidos a las concesiones mineras de la empresa REXMA S.R.L., en aplicación a lo dispuesto por el art. 9 del DS 1801. Con los cuatro Informes emitidos, la AJAM en relación a lo dispuesto por el art. 10 del citado Decreto Supremo, previo informe legal, dictó la respectiva Resolución de Reversión de Derecho Minero, la evidenciar la inexistencia de actividad minera; **v)** El recurrente señaló que aperturó una vía carretera para el ingreso de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN JOSÉ" y "SAN BARTOLOMÉ", señalando que existía la suscripción y convenio con la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda." sobre la ATE "VLADY" y que no podían ingresar a las diferentes concesiones, pero en ningún momento durante el recurso jerárquico y la reversión de derechos mineros se evidenció o demostró que esto haya sido una limitante para ingresar a las ATE's mencionadas; **vi)** La parte impetrante de tutela presentó denuncia penal signada con el caso 503/2016, planteando posteriormente una ampliación por el delito de avasallamiento de área minera, referidos específicamente a la ATE "VLADY" no a las otras concesiones; **vii)** A la empresa REXMA S.R.L. le interesaba los trabajos en la ATE "VLADY"; por lo que, ya después el 6 de diciembre de 2017, es decir, después de haberse efectuado la verificación a las ATE's en cuestión, la emisión del informe correspondiente suscrito por el Viceministerio de Política Minera y prácticamente estando a puertas de emitirse la Resolución de Reversión de Derecho Minero, se presentó la ampliación de denuncia por avasallamiento en área minera sobre estas cuatro ATE's, dentro del Caso 834/2017, que en realidad no fueron conocidas por el Viceministerio de Política Minera ni por la AJAM, debido a lo cual, la denuncia no fue tomada en cuenta para la Resolución de reversión de Derecho Minero; **viii)** No corresponde a ese portafolio de Estado asesorar a los administrados, sino aplicar la norma, toda vez que, la misma Ley 403 y sus directrices que son dispuestas en el DS 1801, establecen en el art. 5.III, que los titulares de las ATE deben presentar documentos de doce meses previos a la publicación del cronograma de reversión, por lo que, toda prueba que se vaya a recibir después carece de valor; **ix)** El representante de la empresa REXMA S.R.L., no hizo referencia al amparo administrativo presentado ante la AJAM regional La Paz, el cual mediante Resolución Administrativa (RA) AJAM-LP/DD/RES/ADM/568/2017 de 19 de julio, fue resuelto por esa cartera de estado, disponiendo rechazar dicha solicitud, esto en virtud a que la Dirección Departamental de la AJAM La Paz, no



evidenció perturbación u obstrucción alguna en las inspecciones técnicas llevadas a cabo a las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN JOSÉ" y "SAN BARTOLOMÉ", determinación que no fue objeto de impugnación alguna, extremo que demostró que a tiempo de la verificación de las actividades mineras no estuvo vigente la denuncia de avasallamiento, fundamento que en mérito al principio de verdad material, con relación a la documentación señalada, evidenció que no existió vulneración para la reversión de derechos mineros; no advirtiendo un motivo puntual para que la empresa REXMA S.R.L., active en su tiempo o doce meses antes de la inspección, denuncia de algún impedimento para realizar la actividad minera **x)** La parte accionante no acreditó la interposición de una denuncia por avasallamiento en área minera, conforme lo dispone el art. 3.III de la Ley 403, que involucre a las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN JOSÉ" y "SAN BARTOLOMÉ", los documentos relativos a las denuncias de delitos penales no refería en ningún caso a las ATE's que hoy ocupan el análisis; toda vez que, éstas se centran a hechos relacionados con la ATE "VLADY", misma que en ningún momento fue objeto de verificación por el Viceministerio de Política Minera, en razón de lo cual, no se estableció la relación entre ésta con las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN JOSÉ" y "SAN BARTOLOMÉ"; **xi)** Los argumentos esgrimidos por la parte accionante respecto a las supuestas inversiones realizadas por ésta para la apertura de caminos, no permitieron afirmar que hubo una obstrucción o un daño de ingreso a las concesiones ahora revertidas, ya que no fue demostrado este extremo por la empresa accionante; **xii)** Se presentó un memorial el 9 de octubre de 2018, días antes de emitirse los respectivos fallos de la instancia jerárquica, donde señalaban que los técnicos del citado portafolio de Estado, no habrían realizado las inspecciones a esas concesiones, haciendo mención que las coordenadas descritas de ubicación, se encontrarían fuera de las ATE's, para lo cual adjuntaron anexos, mapas y copias de las actas de verificación de 8 de noviembre de 2017 de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN JOSÉ" y "SAN BARTOLOMÉ"; ante estos argumentos, el art. 90 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Minero, aplicable en esta etapa de impugnación de conformidad a lo establecido en el art. 11 del DS 1801, señala las formalidades para la presentación de pruebas de reciente obtención, que en concordancia al art. 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), refiere que la autoridad administrativa considerará nuevos hechos a aquellos que no cursan en el expediente; así como, tampoco aquellos que el interesado pudo adjuntar antes de emitirse la Resolución recurrida; **xiii)** Sobre el proyecto denominado "FENIX", en antecedentes se tiene una declaratoria de impacto ambiental, que pertenece al proyecto ESPERANZA, el cual según la documentación técnica aportada por el propio recurrente, a tiempo del trámite de reversión, no involucraba a las cuatro ATE's, existiendo como referencia una nota suscrita por la Dirección General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos, de 25 de agosto de 2017, que señalaba que para la obtención de licencia ambiental para el proyecto "FENIX" debió iniciarse nuevamente el trámite correspondiente en aplicación del art. 10 del DS 28592 de 17 de enero de 2016, último que no fue acreditado por la empresa recurrente, lo que evidenció que a tiempo de la inspección y del desarrollo del proceso de reversión de derechos mineros no existía un trámite de licencia ambiental aprobada para las cuatro ATE's y el proyecto "FENIX"; y, **xiv)** Todos los argumentos descritos por la parte accionante a tiempo de presentar el recurso jerárquico fueron respondidos motivados y fundamentados en las Resoluciones de Recurso Jerárquico que hoy se cuestionan, no siendo posible evidenciar la existencia de una contravención al principio de congruencia; por lo que, solicitó denegar la presente acción de defensa.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 078/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 173 a 177, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación de las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018, 286/2018, 287/2018 y 288/2018, debiendo emitir nuevas resoluciones en aplicación a la Ley 403, conforme al procedimiento que requiere el caso; determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **a)** Conforme a las pruebas aportadas por la parte accionante, se tiene que la empresa REXMA S.R.L., se halla establecida en forma legal para su funcionamiento en el Estado Plurinacional de Bolivia, contando con el Registro de Comercio de Bolivia vigente hasta el 28 de febrero de 2020; **b)** Se adjuntó Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018, 286/2018, 287/2018 y 288/2018,



emitidas en la misma fecha, con un contenido similar en las cuatro resoluciones, variando únicamente en cuanto se refiere a los nombres de las ATE's mineras, que en el fondo mantienen un mismo fundamento; siendo que al tratarse de cuatro concesiones diferentes, correspondía un análisis individual de cada una; **c)** El proyecto "FENIX" comprende cuatro concesiones ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ", todas colindantes ubicadas en diferentes áreas del cantón Songo, provincia Murillo del departamento de La Paz; y, **d)** Emergente de un proceso administrativo se emitieron las Resoluciones de referencia, por las que se revirtieron dichas concesiones mineras; en ese entendido, fue preciso considerar que en los fallos citados se hizo referencia que en septiembre de 2016, se presentó denuncia penal ante el Ministerio Público por delitos de orden público, que posteriormente por memorial de 6 de diciembre de 2017, se amplió la denuncia por el ilícito penal de avasallamiento, decretado en la misma fecha por la Fiscalía de Caranavi del departamento de La Paz, teniendo por ampliada la misma, disponiendo se comunique al Juez contralor de garantías, de donde se deduce que la parte accionante no podría realizar actividades de trabajo por las denuncias de despojo, robo agravado, atentados contra el trabajo, por no contar con maquinaria e instrumentos de trabajo, dando lugar a que se amplíe la denuncia por el delito de avasallamiento; que desde entonces se desconoce si existe imputación, acusación, se halle en estado de juicio oral, o finalmente se haya emitido una sentencia, por lo que dichas pruebas, corroboradas por informes evacuados por el investigador al caso, fotografías adjuntas, acreditaron la existencia de una denuncia de ampliación por el delito de avasallamiento.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Decreto Constitucional de 4 de octubre de 2019 (fs. 195), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo con la finalidad de requerir documentación complementaria y contar con mayores elementos de convicción para emitir un fallo correcto e imparcial; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación del plazo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de diciembre de 2020 (fs. 377); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo estipulado por ley.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Testimonio 070/2008 de 3 de marzo, se suscribió un contrato de riesgo compartido de explotación minera entre la empresa REXMA S.R.L. y la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", titular de la concesión minera denominada "VLADY", otorgando la referida Cooperativa, a REXMA S.R.L. el derecho irrestricto de realizar las actividades mineras con todas las sustancias minerales que se encuentren en dicha concesión (fs. 244 a 249; 240 a 246; 505 a 510, 246 a 252 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.2.** Por Acta de denuncia verbal, efectuada el 14 de septiembre de 2016, ante la FELCC de Caranavi del departamento de La Paz, Jorge Alvarado Ortiz, representante legal de la empresa REXMA S.R.L., denunció que los socios de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", resolvieron, bajo amenazas y coacción, expulsar y desalojar de la concesión de referencia, a la empresa REXMA S.R.L., apropiándose indebida e ilegalmente de todas las inversiones fijas implementadas por la referida empresa; así como, de los bienes muebles que a ésta le pertenecen, amenazando inclusive con la toma de las concesiones "ERIKA PAULA", "ALMERÍA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", hechos que causaron un grave perjuicio económico, social y moral; razón por la que, presentó denuncia verbal contra la mencionada Cooperativa por los delitos de robo agravado, despojo, usurpación, apropiación indebida, amenaza y otros (fs. 241 vta.; 237 vta.; 238 vta.; 274 a 278 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.3.** Mediante nota dirigida al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, presentada el 14 de septiembre de 2016, Jean Pierre Casas, Presidente de la empresa REXMA S.R.L., solicitó amparo administrativo en virtud a los hechos y actos ilegales ocurridos el 12 del mes y año indicados,



denunciando formalmente ante tal instancia, a la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", por los delitos de despojo usurpación, apropiación indebida, amenazas entre otros, pidiendo el auxilio de la Dirección Nacional de la AJAM, ante las violaciones sufridas por la empresa que representa (fs. 224 a 236 del ANEXO I [ESPERANZA]).

**II.4.** Cursa Informe de Intervención Policial de 19 de septiembre de 2016, a través del cual, los funcionarios policiales señalaron que el 15 del mes y año indicados, se constituyeron, conjuntamente al Notario de Fe Pública 2 de Caranavi, en las instalaciones de la concesión minera "VLADY", cuya titular es la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", a petición y con previo conocimiento de una denuncia verbal realizada por Jorge Alvarado Ortiz, representante de la empresa REXMA S.R.L. contra la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", por los delitos de robo agravado, despojo, usurpación, apropiación indebida, amenaza, coacción atentados contra la libertad del trabajo, entre otros; denuncia verbal que fue ratificada por la demanda formal escrita, el 14 de septiembre de 2016, por el supuesto delito de atentado contra la libertad del trabajo, interpuesta por Andrés Taguasi Molina y los trabajadores de la empresa hoy accionante, por hechos ocurridos el 12 del mes y año señalados; refiriendo que, una vez presentes en las instalaciones de la mencionada concesión, se procedió a recuperar algunos bienes de propiedad de REXMA S.R.L., al levantamiento de inventario por parte del Notario de Fe Pública; al registro de las pertenencias de la empresa y la verificación del lugar del hecho (fs. 279 a 282 y 237; 276 a 278 y 237; 277 a 280; 283 a 285 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.5.** A través de requerimiento fiscal de 20 de septiembre de 2016, el Fiscal de Materia de Caranavi, procedió a informar al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la misma provincia, el inicio de las investigaciones dentro de la denuncia penal signada con el caso 503/2016 contra la Cooperativa Minera Aurífera "Esperanza Ltda.", por el presunto delito de atentados contra la libertad de trabajo (fs. 284; 281, 534, 288 de los ANEXOS I, II, III; y, IV; denuncia penal que fue ampliada el 10 de febrero de 2017, por los delitos de avasallamiento en área minera, asociación delictuosa, entre otros (fs. 174 vta. a 186 y 170; 170 vta. a 182; 433 a 445, 178 vta. a 188 de los ANEXOS I, II, II; y, IV); informándose al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, el 5 de abril de 2017, la ampliación de la denuncia penal de referencia dentro del caso 503/2016 (fs. 170; 166; 432; 172 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.6.** El 13 de marzo de 2017, el representante legal de la empresa REXMA S.R.L. dirigió una carta al Director Nacional de la AJAM, haciendo conocer a dicha autoridad su denuncia de hechos vulneratorios por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", en contra de la empresa que representa, señalando que como titular de las ATE's "ERIKA PAULA", "ALMERÍA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", las cuales son adyacentes y conjuntamente con la concesión minera "VLADY", cuya titular es la referida Cooperativa y de la cual la empresa es operador legal, en virtud a un contrato de riesgo compartido, teniendo un camino de acceso único por la concesión minera "VLADY"; empero, el mismo fue interrumpido y cerrado por los cooperativistas, que impidió efectuar los trabajos en las ATE's de su titularidad, impidiéndoles su paso con medidas violentas y bajo agresiones y amenazas, hechos que si bien ya fueron denunciados al Ministerio Público, sin embargo, solicitaron amparo administrativo, a fin de que la instancia comunique formalmente a la Cooperativa Mineral Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", el cese de hechos violentos, así como la prohibición de cerrar el acceso a las áreas mineras de su titularidad (fs. 374 a 382 del ANEXO III [SAN JOSÉ]).

**II.7.** En cumplimiento del Vigésimo Octavo Cronograma de Inspecciones de Reversión de Derechos Mineros, publicado en el periódico el Cambio el 21 de octubre de 2017, se realizó la Inspección Técnica a la ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ", el 8 de noviembre de 2017, con el objeto de verificar la existencia de actividad minera en dicha concesión, emitiéndose los Informes Técnicos 1230-UCF 167/2017, 1231-UCF 168/2017, 1232-UCF 169/2017; y, 1233-UCF 170/2017 todos de 28 de noviembre, el mismo que hace referencia a la documentación presentada por la empresa REXMA S.R.L., entre las cuales, se hizo constar la





entrega de fotocopias del acta de denuncia verbal efectuada el 10 de noviembre de 2016, ante la FELCC de Caranavi, por la posible comisión de los delitos de desalojo, robo agravado, amenazas, coacción, asociación delictuosa y atentado contra la libertad de trabajo, supuestamente perpetrados contra la empresa REXMA S.R.L. (fs. 1 a 33; 1 a 30; 1 a 30; 1 a 29 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.8.** El 13 de noviembre de 2017, Jean Pierre Casas, Gerente General y representante legal de la empresa REXMA S.R.L., presentó ante el Ministerio Público, denuncia penal contra los socios de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", por los presuntos delitos de robo agravado, extorsión, asociación delictuosa, coacción y amenazas, en razón a que el 11 de septiembre de 2016, los denunciados de forma unilateral, dolosa, ilegal y bajo amenazas, decidieron expulsar a la empresa REXMA S.R.L. de la concesión minera "VLADY", oponiéndose a que ésta última proceda a retirar los bienes muebles como ser vehículos, bombas de motores, herramientas y otros que son de su propiedad; procediéndose a informar al Juez de control jurisdiccional el inicio de las investigaciones dentro del caso signado como 834/2017 (fs. 163 a 168; 160 vta. a 162; 160 a 163; 165 a 168 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.9.** Por memorial de 6 de diciembre de 2017, dirigido al representante del Ministerio Público, Jean Pierre Casas, Gerente General de la empresa REXMA S.R.L., dentro del proceso penal seguido contra los socios de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", signado como caso 834/2017, amplió la denuncia penal por el delito de avasallamiento en área minera; señalando que los socios de dicha Cooperativa, aprovechando que el camino a las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ" de propiedad de REXMA S.R.L., pasa por la concesión VLADY, decidieron de forma unilateral, expulsar a la empresa que representa, de aquella concesión (VLADY), ingresando y avasallando las ATE's de referencia, con el único fin de apropiarse de las obras civiles y explotarlas de forma ilegal; denuncia penal que mereció el decreto de la misma fecha, por el cual se tuvo por ampliada la denuncia, informando el 7 de igual mes y año, al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, la ampliación de la investigación (fs. 83 a 86; 97 a 98; 79 a 81; 86 a 87 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.10.** Como efecto de la inspección de verificación de la actividad minera de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ", el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, emitió las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/180/2017, AJAM/DJU/RRDM/181/2017, AJAM/DJU/RRDM/182/2017 y AJAM/DJU/RRDM/183/2017, todas de 13 de diciembre, resolviendo revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del Estado boliviano, las ATE's de referencia, cuya titular es la empresa REXMA S.R.L., por inexistencia de actividades mineras en las mismas (fs. 61 a 78; 71 a 90; 57 a 70; 58 a 76 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]); contra la cual, el 4 de enero de 2018, la empresa hoy accionante formuló recurso de revocatoria, acompañando a dicho memorial las piezas principales de los cuadernos de investigación de los casos 503/2016 y 834/2017, último que hace referencia a la denuncia penal por avasallamiento de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ" (fs. 290 a 293; 287 a 290; 289 a 292; 294 a 297 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.11.** En atención a los recursos de revocatoria incoados por REXMA S.R.L. contra las Resoluciones de Reversión de Derechos Mineros AJAM/DJU/RRDM/180/2017, AJAM/DJU/RRDM/181/2017, AJAM/DJU/RRDM/182/2017 y AJAM/DJU/RRDM/183/2017, todas de 13 de diciembre, se emitieron las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/4/2018; AJAM/DJU/RRR/3/2018; AJAM/DJU/RRR/2/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018 todas de 2 de febrero, a través de la cual, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM resolvió rechazar los recursos de referencia, confirmando en todas sus partes dichos actos administrativos; (fs. 324 a 332; 330 a 335; 616 a 622; 334 a 342 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).





**II.12.** Mediante memoriales presentados el 4 de julio de 2018, dirigidos al Director Nacional de la AJAM; el representante legal de la empresa REXMA S.R.L., planteó recursos jerárquicos contra las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/4/2018; AJAM/DJU/RRR/3/2018; AJAM/DJU/RRR/2/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018 todas de 2 de febrero, que dispusieron la reversión de derechos mineros de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ" (fs. 395 a 399 vta.; 386 a 390; 670 a 676; 397 a 401 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.13.** Ante la interposición de los recursos jerárquicos, realizada por la empresa REXMA S.R.L., el Ministro de Minería y Metalurgia, emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018; 286/2018; 287/2018 y 288/2018 todas de 12 de noviembre, confirmando en todas sus partes las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/2/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018, AJAM/DJU/RRR/4/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018, rechazando los recursos jerárquicos formulados por la empresa recurrente (fs. 447 a 434; 428 a 441; 701 a 712; 436 a 449 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

**II.14.** En cumplimiento a la Resolución 078/2019 de 30 de mayo, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa REXMA S.R.L.; el Ministro de Minería y Metalurgia emitió nuevas Resoluciones de Recurso Jerárquico "150/2018", 151/2019, 152/2019, 153/2019, todas de 29 de julio, resolviendo confirmar en todas sus partes las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/2/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018, AJAM/DJU/RRR/4/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018, rechazando los recursos jerárquicos formulados por la empresa recurrente (fs. 488 a 518; 481 a 512; 752 a 782; 491 a 521 de los ANEXOS I [ESPERANZA], II [SAN BARTOLOMÉ], III [SAN JOSÉ]; y, IV [ERIKA PAULA]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados los derechos de la empresa REXMA S.R.L., al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba y "seguridad jurídica"; toda vez que, el entonces Ministro de Minería y Metalurgia, a través de las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018; 286/2018; 287/2018 y 288/2018 confirmó con iguales argumentos, las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/2/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018; AJAM/DJU/RRR/4/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018, que dispuso la reversión de derechos mineros de las ATE's "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA", "ERIKA PAULA" y "SAN JOSÉ", por inactividad minera; sin considerar que este hecho fue producto del avasallamiento que sufrieron las ATE's de referencia, por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", que en su momento fue denunciado ante el Ministerio Público, denuncia ésta que la autoridad jerárquica no consideró, en razón a que fue interpuesta después de haberse realizado la inspección técnica de las ATE's mencionadas, concluyendo dicha instancia que luego del verificativo no se constató avasallamiento alguno, contraviniendo lo dispuesto en el art. 3.III de la Ley 403.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la*



arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]»

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

**En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.**

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en



los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (el resaltado nos corresponde).

### III.2. El principio de verdad material

La SCP 0474/2019-S4 de 12 de julio, refirió que: *"Entre los principios que sustentan a la jurisdicción ordinaria, se establece el de verdad material, conforme a lo previsto por el art. 180.I de la CPE, entendido como aquel principio por el cual **se sobrepone la verdad material que corresponde a la realidad por sobre la verdad formal, que emerge de la aplicación de la letra muerta de la ley**, entendiendo que se debe superar todo límite formal que pudiera influir en la percepción real de los hechos, en una correcta apreciación de los mismos y elementos de prueba, con la finalidad de dar lugar a una justicia material y efectiva.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SCP 1783/2014 de 15 de septiembre, que: 'El art. 180.I de la CPE, establece como principio jurisdiccional que rige la función judicial, el de verdad material, teniendo tanto jueces y tribunales el deber y la obligación de velar por su cumplimiento, a tiempo de emitir sus resoluciones. Al respecto, la SC 0713/2010-R de 26 de julio, manifiesta lo siguiente: «...la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que **la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales**».*

*Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció que: «...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable».*

*Consiguientemente, **el principio de verdad material consagrado por nuestra Norma Suprema, encuentra su materialización en la función de administrar justicia, en cuyo mérito no es admisible la presencia de extremadas formalidades en dicha función, siendo deber y obligación de las autoridades jurisdiccionales procurar que las decisiones sometidas a su consideración sean emitidas procurando la solución de los conflictos** y, si bien conforme al derecho adjetivo existen formas que se deben cumplir, éstas no pueden ser aplicadas por encima del derecho sustancial o de la justicia material'*

*De lo que se concluye que el administrador de justicia, se halla constreñido al análisis objetivo de los hechos y los elementos de prueba a momento de emitir cualquier pronunciamiento, y, si bien, son exigibles las reglas procesales, éstas no pueden anteponerse a la verdad fáctica que debe primar sobre la formalidad procesal" (las negrillas fueron agregadas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba y "seguridad jurídica"; toda vez que, el entonces Ministro de Minería y Metalurgia, a través de las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018; 286/2018; 287/2018 y 288/2018 confirmó con iguales argumentos, las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/2/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018; AJAM/DJU/RRR/4/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018, que dispusieron la reversión de derechos mineros de las ATE's "SAN



BARTOLOMÉ”, “ESPERANZA”, “ERIKA PAULA” y “SAN JOSÉ”, por inactividad minera; sin considerar que este hecho fue producto del avasallamiento que sufrieron las ATE’s de referencia, por parte de la Cooperativa Minera Aurífera “LA ESPERANZA Ltda.”, que en su momento fue denunciado ante el Ministerio Público, denuncia ésta que la autoridad jerárquica no consideró, en razón a que fue interpuesta después de haberse realizado la inspección técnica de las ATE’s mencionadas, concluyendo dicha instancia que luego del verificativo no se constató avasallamiento alguno, contraviniendo lo dispuesto en el art. 3.III de la Ley 403.

Conforme se tiene de los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa, se advierte que en mérito a un contrato de riesgo compartido suscrito entre la empresa REXMA S.R.L. y la Cooperativa Minera Aurífera “La Esperanza Ltda.”, mediante Testimonio 070/2008 de 3 de marzo, se venía desarrollando la explotación de la concesión minera denominada “VLADY”, ubicada en el cantón Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, concesión aledaña a las ATE’s “ERIKA PAULA”, “ESPERANZA”, “SAN BARTOLOMÉ” y “SAN JOSÉ”; procediendo la empresa REXMA S.R.L., a realizar la apertura de caminos de ingreso hasta la concesión minera “VLADY” y las ATE’s señaladas.

El 12 de septiembre de 2016, la Cooperativa Minera Aurífera “LA ESPERANZA Ltda.”, decidió expulsar a la empresa REXMA S.R.L. de la ATE denominada “VLADY”, que a decir de la empresa accionante, dicha Cooperativa se habría apropiado de maquinaria, equipos, almacén, repuestos, combustible, material explosivo, equipo mobiliario, inversiones de construcción de caminos, puentes, obras civiles y las instalaciones del campamento de la empresa REXMA S.R.L., amenazándolos además de tomar otros derechos mineros como ser las ATE’s “ERIKA PAULA”, “ESPERANZA”, “SAN BARTOLOMÉ” y “SAN JOSÉ”.

En defensa de aquellos actos realizados, la empresa REXMA S.R.L., el 14 de septiembre de 2016, interpuso una denuncia penal en contra de la Cooperativa Minera Aurífera “LA ESPERANZA Ltda.”, ante el Ministerio Público, por los delitos de robo agravado, despojo, usurpación, apropiación indebida, amenaza, coacción atentados contra la libertad del trabajo, asociación delictuosa; denuncia penal signada con el Caso 503/2016, que fue ampliada por el delito de avasallamiento de área minera. Interponiéndose posteriormente, el 13 de noviembre de 2017, otra denuncia penal por la comisión de los delitos de robo agravado, extorsión, asociación delictuosa, coacción y amenazas, signada con el Caso 834/2017, que fue ampliada el 6 de diciembre de 2017, por los delitos de avasallamiento en las ATE’s “ERIKA PAULA”, “ESPERANZA”, “SAN BARTOLOMÉ” y “SAN JOSÉ”, hechos estos que habrían sido de conocimiento del Ministerio de Minería y Metalurgia, de la AJAM y el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, Viceministerio de Cooperativas y Presidencia de la COMIBOL.

El 21 de octubre de 2017, conforme la normativa legal vigente, aplicada en la materia, el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, procedió a dar inicio al proceso de reversión con la publicación del Vigésimo Octavo Cronograma de Inspecciones - Reversión de Derechos Mineros, instando a cada uno de los titulares de derechos mineros convocados, a presentar documentación que acredite su derecho minero y la realización de actividades mineras o bien la existencia de denuncias por avasallamiento en área minera y otros que hagan a su derecho.

Posteriormente, realizada que fue la verificación dispuesta y emitidos los Informes Técnicos correspondientes, se estableció la inexistencia de actividad minera en las ATE’s “ERIKA PAULA”, “ESPERANZA”, “SAN BARTOLOMÉ” y “SAN JOSÉ”, cuya titularidad se encuentra registrada a nombre de la empresa REXMA S.R.L., determinando en todos los casos, a través de las Resoluciones de Reversión de Derechos Mineros AJAM/DJU/RRDM/180/2017, AJAM/DJU/RRDM/181/2017, AJAM/DJU/RRDM/182/2017, AJAM/DJU/RRDM/183/2017, todas de 13 de diciembre, disponer la reversión del derecho minero de las ATE’s señaladas; determinaciones contra las cuales, la empresa hoy accionante formuló recursos de revocatoria, acompañando las piezas principales de los cuadernos de investigación de los Casos 503/2016 y 834/2017, último que hace referencia a la denuncia penal por avasallamiento de las ATE’s “ERIKA PAULA”, “ESPERANZA”, “SAN BARTOLOMÉ” y “SAN JOSÉ”, emitiéndose para el efecto las Resoluciones de Recurso de





Revocatoria AJAM/DJU/RRR/4/2018; AJAM/DJU/RRR/3/2018; AJAM/DJU/RRR/2/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018 todas de 2 de febrero, a través de las cuales, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM resolvió rechazar los recursos de referencia, confirmando en todas sus partes los actos administrativos pronunciados en primera instancia, determinación que fue impugnada por la empresa ahora impetrante de tutela mediante recursos jerárquicos que fueron resueltos a través de las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018, 286/2018, 287/2018 y 288/2018.

Ahora bien, en relación a los derechos que según lo alegado por el impetrante de tutela fueron lesionados por las indicadas Resoluciones de Recurso Jerárquico, tales como el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba y "seguridad jurídica"; corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en los recursos jerárquicos interpuestos, con argumentos idénticos en cada caso y las decisiones asumidas por la autoridad jerárquica minera de última instancia en los fallos cuestionados, a través de este medio de defensa constitucional.

En ese sentido, se tiene que la empresa REXMA S.R.L., a través de su representante legal, en los recursos jerárquicos planteados con base en idénticos argumentos, señaló lo siguiente: **1)** La empresa REXMA S.R.L., realizó la apertura de caminos de ingreso hasta la concesión minera "VLADY" además de las áreas de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ". Sin embargo, el 12 de septiembre de 2016, la Cooperativa Minera Aurífera "La Esperanza Ltda.", decidió expulsar a la empresa REXMA S.R.L. de la ATE "VLADY" con la finalidad de pretender figurar como suyos los trabajos de explotación que había venido ejecutando REXMA S.R.L. con lo cual, dicha Cooperativa Minera, habría logrado apropiarse de maquinaria, equipos, almacén, repuestos y otros, además, de amenazar a la empresa de referencia de tomar otros derechos mineros como ser las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ"; toda vez que, para el ingreso a estas áreas se contaría únicamente con una vía carretera; **2)** Ante estos atropellos, el 14 de septiembre de 2016, REXMA S.R.L., interpuso una denuncia penal en contra de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", por los delitos de robo agravado, despojo, atentados contra la libertad del trabajo y otros, por cuyo efecto, con la intervención de la fuerza pública y en presencia de Notario de Fe Pública, se logró recuperar una serie de bienes muebles detallados en el Testimonio 006/2016; hechos que fueron de conocimiento del Ministerio de Minería y Metalurgia, la AJAM, el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, el Viceministerio de Cooperativas y Presidencia de la COMIBOL, sin que hasta la fecha se haya tenido amparo del Estado en su favor, que permita transitar por el camino que la propia empresa construyó para poder acceder a las ATE's mencionadas; **3)** En la tramitación de la causa, se presentó una serie de pruebas que acreditaban el avasallamiento sufrido por REXMA S.R.L., por parte de los miembros de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", tal es el caso de las denuncias interpuestas ante el Ministerio Público, la primera signada con el Caso 503/2016 y la segunda con el Caso 834/2017; denuncias en las que se evidenció el avasallamiento perpetrado; empero, estas literales no fueron valoradas a momento de emitirse las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/2/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018, AJAM/DJU/RRR/4/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018, por las que se dispuso la reversión de las ATE's mencionadas, por advertirse inactividad minera; sin embargo, no se tomó en cuenta que este hecho fue desvirtuado de manera documental, en la que se señaló que la empresa REXMA S.R.L. fue privada del uso y acceso a las concesiones citadas, por el avasallamiento consumado, ya que para ingresar a las mismas, se tiene una sola ruta. Es en este sentido, que si bien se determinó una posible inactividad minera en las ATE's indicadas, la misma fue producto del avasallamiento consumado por los miembros de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda."; delito que se encuentra en proceso de investigación; **4)** La empresa REXMA S.R.L., invirtió una cuantiosa suma de dinero en la apertura de caminos para el acceso de las concesiones mineras "VLADY" y las ATE's "ERIKA PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", y una serie de inversiones fijas y móviles para la ejecución y operación. Esta inversión realizada por la citada empresa, no puede ser vulnerada por parte de los miembros de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda."; más tomando en cuenta, que como autoridad de la AJAM y representante del Estado debió regular estos eventuales hechos y delitos señalados; debiendo brindarse una amplia seguridad jurídica en las





actividades que se desarrollan; puesto que, las mismas proveen de ingresos laborales a parte de la sociedad, por lo que, el avasallamiento perjudica y viola derechos de la persona inversionista, tal es el caso de la empresa REXMA S.R.L.; y, **5)** Las Resoluciones de Recurso de Revocatoria, al ser fallos imprecisos, incompletos, ilegales y atentatorios al debido proceso, carecen de validez jurídica, aunándose a la vez con la ausencia de motivación y fundamentación de la base técnico legal con las que se sustentó sus resultados, privando con ello, la facultad de fiscalizar la reflexión de la autoridad competente y tener conocimiento de cuáles son los motivos que utilizó el juzgador para resolver el conflicto; debido a lo cual, en base a estos antecedentes, se advirtió que las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/2/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018, AJAM/DJU/RRR/4/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018, carecen de motivación y fundamentación; hechos que hacen pasible de una revocatoria de las Resoluciones de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJ/RRDM/180/2017, AJAM/DJ/RRDM/181/2017; y, AJAM/DJ/RRDM/182/2017, AJAM/DJ/RRDM/183/2017.

En atención a los mencionados recursos jerárquicos, el entonces Ministro de Minería y Metalurgia, emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico 285/2018, 286/2018, 287/2018 y 288/2018, con iguales fundamentos en todos los casos, confirmando las Resoluciones de Recurso de Revocatoria y rechazando los recursos jerárquicos interpuestos por Juan Carlos Aguilar Apaza en representación de la empresa REXMA S.R.L., en el trámite de reversión de derecho minero de las ATE's aludidas, expresando lo siguiente: **i)** El representante de la empresa REXMA S.R.L., presentó antecedentes de una denuncia penal de 20 de septiembre de 2016, interpuesta en contra de miembros de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", signada con el Caso 503/2016, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, despojo, atentados contra la libertad de trabajo y otros, denuncia que luego fue ratificada y ampliada por el delito de avasallamiento en área minera; sin embargo, dicha ampliación que data de 2 de febrero de 2017, en su relación fáctica, no expuso que la comisión del referido delito hubiera tenido lugar en las ATE's "ERIKA PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ"; así como, tampoco se señaló de qué forma el hecho denunciado afectaría sus derechos mineros sobre las mencionadas áreas, manifestando simplemente que lo demandado afectaría a la ATE "VLADY", misma que en ningún momento fue sujeto de verificación en sus actividades, por lo que, no se estableció la relación entre ésta y las ATE's de las cuales se trata su reversión, siendo que la primera fue de titularidad de otro actor minero y las actividades mineras que no se realizaron en las ATE's sujeta a verificación, atañen netamente al recurrente, el mismo que en función a la facultad conferida por el art. 5.III del DS 1801, tuvo la opción de acreditar la actividad minera desarrollada en los últimos doce meses, puesto que, conforme lo exponen los Informes Técnicos elaborado por el portafolio Viceministerial, el camino de ingreso a las referidas ATE's se encuentra en mal estado, no ingresan movilidades, advirtiendo que no hubiera actividad de ningún tipo, afirmaciones éstas, con las cuales se demostró a su vez la inexistencia de avasallamiento que alegó el recurrente, quien aseveró que la única vía que conduciría a la ATE "VLADY" conectaría a las demás ATE's de su titularidad y que la misma estuviera cerrada para su ingreso a las concesionarias citadas; **ii)** Mediante denuncia efectuada ante el Ministerio Público, se inició otro proceso penal signado con el Caso 834/2017, promovido en noviembre de 2017, contra la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, extorsión, asociación delictuosa, coacción y amenazas, figurando como víctima la empresa REXMA S.R.L., aludiendo también al contrato de riesgo compartido suscrito el 2008; dichas denuncias penales, inicialmente no buscaban la investigación de ilícito penal de avasallamiento en área minera, delito del cual se solicitó su investigación, recién en las ampliaciones efectuadas en las denuncias signadas con los Casos 503/2016 y 834/2017, pretendiéndose con ello, aplicar la excepción a la reversión de derechos mineros por inexistencia de actividad minera, sin que en dichas denuncias penales se haya señalado que el avasallamiento en área minera, hubiera tenido lugar en las ATE's aludidas; **iii)** Con relación a la ampliación de la denuncia realizada el 6 de diciembre de 2017, dentro del Caso 834/2017, por el delito de avasallamiento de áreas mineras de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ", ésta fue interpuesta luego de haberse realizado la verificación de actividades mineras en las mismas; por lo que, no fue evaluada por los técnicos del Viceministerio de Política Minera,



Regulación y Fiscalización ni por la AJAM, presentándose a tiempo de interponer el recurso de revocatoria, advirtiendo que fue evidente que durante las inspecciones a las citadas ATE'S, no se constató avasallamiento alguno; así como, tampoco se evidenció que producto del supuesto avasallamiento se hubiera impedido la realización de actividad minera, por lo que, los argumentos expuestos por el recurrente carecen de sustento fáctico y legal que permitan aplicar la excepción a la reversión de derechos mineros por inactividad minera, no advirtiéndose ningún impedimento u obstáculo doloso para el desarrollo de la inspección que fue llevada a cabo en presencia del representante de la empresa REXMA S.R.L.; **iv)** Conforme a lo manifestado, advirtió que la AJAM a tiempo de emitir las Resoluciones de Recurso de Revocatoria, evaluó la documental aportada por el recurrente, efectuando un análisis sobre el avasallamiento alegado, en ambas denuncias promovidas por los representantes de la empresa recurrente, que no acreditaron su vigencia a tiempo de las inspecciones a las ATE's "ERIKA PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", aspecto que no permite afirmar el cumplimiento del requisito de existencia de denuncia debidamente formulada ante autoridad competente para evitar la reversión de derechos mineros por inexistencia de actividad minera; **v)** Respecto a la apertura de caminos que hubiera realizado la empresa recurrente, se tiene que no existe en antecedentes documental técnica que sustente esta afirmación de manera que coadyuve a aseverar que la implementación del camino de acceso fue destinada a la realización de actividad minera en los doce últimos meses en las ATE's, cuya reversión se trata, máxime si se considera que a tiempo de llevarse a cabo la inspección, se evidenció la inexistencia de ruta para el ingreso de movilidades a las ATE's de titularidad de la empresa recurrente. Sin embargo y al respecto se debe señalar que tal hecho en sí mismo es considerado como un criterio para la verificación, tal como lo dispone el art. 4 del DS 1801, el cual que no acredita la existencia de actividades de la cadena productiva minera inserta en el art. 10 de la LPA, así como tampoco el recurrente fundamentó en los recursos jerárquicos con argumentos de hecho, que demuestren que la supuesta expulsión que habría sufrido por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", hubiera afectado el ingreso a las ATE's "ERIKA PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", máxime si se toma en cuenta que a tiempo de la verificación a la misma, el equipo técnico del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, si bien encontró la vía carretera en mal estado, no atravesó con impedimento humano alguno para acceder y proceder a la verificación de las ATE's de referencia, aspecto que se tiene presente para desvirtuar el avasallamiento argüido; **vi)** Con relación a las inversiones que habría realizado la empresa en la apertura de caminos, manifiesta que dicha inversión no podría ser vulnerada por miembros de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda."; ante lo cual se debe manifestar que el recurrente, en ejercicio legítimo de sus derechos tiene las vías legales para hacer valer los mismos, mecanismos que fueron activados por este a tiempo de interponer las denuncias penales por robo agravado, despojo, avasallamiento en área minera, atentados contra la libertad del trabajo, entre otros, argumentos en los que se ampara para alegar un avasallamiento en el área minera de las ATE's "ERIKA PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", las cuales no contribuyen a afirmar este extremo, en virtud a que dichos mecanismos legales, fueron activados en razón a las actividades que el recurrente desarrollaba en la ATE "VLADY" omitiendo comprobar con elemento de convicción idóneo que el perjuicio causado en estas ATE's, afectaba las actividades mineras de las mismas; **vii)** Con referencia a que estos hechos habrían sido de conocimiento del Ministerio de Minería y Metalurgia, la AJAM, el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización y al Viceministerio de Cooperativas y Presidencia de la COMIBOL, se tiene que: **a)** La empresa recurrente, adjuntó notas que datan del 2016, dirigidas a las reparticiones estatales citadas precedentemente y a la Embajada de Francia en Bolivia y a la Secretaría Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en las cuales se señalaban los atropellos que habría sufrido REXMA S.R.L., por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", respecto a su relación contractual con la ATE "VLADY", mencionando simplemente que habrían recibido amenazas de toma de otras concesiones mineras, como ser las ATE's "ERIKA PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ". En virtud a ello, conforme lo establece el art. 100 de la Ley 535, la entidad que proporciona amparo administrativo, según corresponda es la AJAM Regional o Departamental y no así la AJAM Nacional,



ni mucho menos el Ministerio de Minería y Metalurgia, la Embajada de Francia, el Viceministerio de Cooperativas Mineras o la COMIBOL, por lo que, al haber dado a conocer a las instancias estatales señaladas el 2016, la serie de conflictos atravesados con la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", la empresa recurrente no activó los mecanismos legales de defensa a sus intereses, extremo que una vez más no permitió aplicar en este caso la excepción a la reversión de derechos mineros; y, **b)** Por su parte y según se extractó de los Informes Técnicos 1230-UCF 167/2017, 1231-UCF 168/2017, 1232-UCF 169/2017; y, 1233-UCF 170/2017, elaborados por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización y de las notas presentadas por la empresa recurrente a la Dirección General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos dependiente de la repartición Viceministerial referida, de 3 de agosto de 2017, se pudo advertir que en la gestión 2017, se interpuso un amparo administrativo promovido ante la AJAM Regional La Paz, mismo que siguiendo el procedimiento contenido en el referido art. 101 de la Ley 535, concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa (RA) AJAMD-LP/DD/RES-ADM/568/2017 de 19 de julio, la cual resolvió rechazar la solicitud de amparo administrativo minero, interpuesta por Viviana Callaú Balcázar, como representante legal de la empresa REXMA S.R.L., esto en razón a que la Dirección Departamental de la AJAM La Paz, no evidenció, perturbación u obstrucción alguna en las Inspecciones Técnicas llevadas a cabo en las ATE's. "ERIK PAULA", "SAN JOSÉ", "SAN BARTOLOMÉ" y "ALMERÍA", con la cual dicha solicitud de amparo administrativo concluyó al no evidenciarse que la parte interesada hubiera promovido algún mecanismo de impugnación en contra de dicho fallo. Extremo que claramente demostró que a tiempo de la verificación de actividades mineras en las ATE's objeto de reversión, no estuvo vigente la denuncia de avasallamiento alguna, fundamento que en base al principio de verdad material, inserto en los arts. 180.I de la CPE; y, 4 inc. d) de la LPA, con respaldo en la documental señalada, demuestran que la causal de excepción para la reversión de derechos mineros, por la existencia de denuncia de avasallamiento debidamente interpuesta ante autoridad competente no se halla cumplida; viii) Con relación a que las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/2/2018, AJAM/DJU/RRR/3/2018; AJAM/DJU/RRR/4/2018; y, AJAM/DJU/RRR/5/2018 serían imprecisas, incompletas, ilegales, atentatorias al debido proceso y carentes de fundamentación y motivación, se consideró que de la lectura a los referidos fallos, la AJAM se pronunció específicamente sobre las razones por las cuales este argumento no cumplió con lo exigido por la referida norma legal, razón por la que, no se puede alegar inexistencia o carencia de fundamentación o motivación de las Resoluciones, máxime si se tomó en cuenta que el recurrente omitió, a tiempo de interponer los respectivos recursos jerárquicos, señalar qué argumentos de las Resoluciones de segunda instancia, serían faltas de precisión y legalidad, así como, tampoco manifestó qué aspectos considerados en dicha Resolución estarían incompletos y de qué forma, por ende no se pudo establecer la veracidad y sustento de su argumento.

De lo expuesto, se advierte que sobre los cuestionamientos desarrollados por el accionante en los recursos jerárquicos, en los que identifica como agravios la falta de consideración y valoración de las pruebas adjuntadas, relacionadas con las denuncias penales por el delito de avasallamiento planteadas en contra de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", el Ministro de Minería y Metalurgia señaló que, si bien la empresa recurrente planteó denuncias penales con anterioridad a las inspecciones efectuadas a las ATE's "ERIK PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", que luego fueron ratificadas por los trabajadores de la empresa REXMA S.R.L. y ampliadas por el delito de avasallamiento en área minera, empero, estas denuncias penales signadas con los Casos 503/2016 y 834/2017, en lo que respecta a las ampliaciones por avasallamiento, en su contenido no expusieron que la comisión del referido delito hubiera tenido lugar en las ATE's "ERIK PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ", así como, tampoco se señaló de qué forma el hecho denunciado afectaría sus derechos mineros sobre las mencionadas concesionarias, manifestando simplemente que lo demandado afectaría a la ATE "VLADY" sobre la cual, se tiene suscrito un contrato de riesgo compartido, misma que en ningún momento fue sujeto de verificación en sus actividades por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, por lo que, no se estableció la relación entre ésta y las ATE's de las cuales se trata la reversión.



Por su parte, en cuanto a la apertura de caminos que hubiera realizado la empresa recurrente, se dio respuesta en el entendido de que no se contó con antecedentes documentales técnicos que sustenten esta afirmación y que coadyuven a establecer la existencia de actividad minera en los doce últimos meses en las ATE's, cuya reversión se trata, más por el contrario, evidenciaron la inexistencia de una ruta para el ingreso de movilizaciones a las ATE's de titularidad de la empresa recurrente, por encontrarse éstas en mal estado, lo que permitió a las autoridades de primera y segunda instancia, establecer que la supuesta vía de acceso, no era de uso regular por parte de la empresa REXMA S.R.L., aspecto utilizado para determinar la inexistencia de actividad minera, conforme lo dispuesto en el art. 4 del DS 1801. Expresando a su vez, que el recurrente tampoco demostró que la supuesta expulsión sufrida por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA Ltda.", hubiera afectado el ingreso a las ATE's "ERIKA PAULA", "SAN BARTOLOMÉ", "ESPERANZA" y "SAN JOSÉ".

Con relación a las inversiones que habría realizado la empresa en la apertura de caminos, manifestó que la instancia administrativa hoy cuestionada no era competente para hacer valer los derechos reclamados por el recurrente, siendo ésta la vía ordinaria, que ya fue activada a tiempo de interponer las denuncias penales por robo agravado, despojo, avasallamiento en área minera, atentados contra la libertad del trabajo, entre otros.

Asimismo, se expresaron las razones del porqué no resultaba correcto que se denuncien estos hechos al Ministerio de Minería y Metalurgia, a la AJAM Nacional, al Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, al Viceministerio de Cooperativas y Presidencia de la COMIBOL y la Embajada de Francia, en virtud a que, la entidad que proporciona amparo administrativo, según corresponda es la AJAM Regional o Departamental, conforme así lo establece el art. 100 de la Ley 535, concluyendo que no se activó correctamente los mecanismos legales de defensa de los intereses de la empresa REXMA S.R.L. Advirtiendo que la AJAM a tiempo de emitir las Resoluciones de Recurso de Revocatoria, en su contenido, se pronunció específicamente sobre las observaciones efectuadas por la empresa recurrente, razón por la que no se pudo advertir inexistencia o carencia de fundamentación o motivación de las Resoluciones.

Por otra parte, en lo relacionado a la ampliación de denuncia penal realizada el 6 de diciembre de 2017, dentro del Caso 834/2017, por el delito de avasallamiento de áreas mineras de las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ", que según refiere el ahora accionante no fueron valoradas, se advierte que se dio una respuesta clara y concreta a este cuestionamiento en el sentido de que, conforme lo establecido en la Ley de Reversión de Derechos Mineros y lo dispuesto por el art. 5 del DS 1801, se procedió mediante el periódico de circulación nacional "CAMBIO", a la publicación del Vigésimo Octavo Cronograma de Inspecciones - Reversión de Derechos Mineros, en la que se convocaba a varios actores mineros, entre ellos, la empresa recurrente, a la verificación de actividades mineras en las ATE's que estuvieran bajo su titularidad, en las que se encontraban las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ"; debiendo conforme a las directrices dispuestas en el mencionado Decreto Supremo, que los titulares de las ATE's a ser verificadas, presentar documentos doce meses previos a la publicación del cronograma de reversión, entre ellos, denuncias por avasallamiento, invasión o perturbación de hecho, presentadas ante autoridad competente, si fuera el caso. En ese entendido y de conformidad a lo dispuesto por el art. 8 del DS 1801, el 8 de noviembre de 2017, el equipo técnico del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, procedió a realizar las inspecciones en el área de las ATE's de referencia, hecho acreditado con los Informes Técnicos Informes Técnicos 1230-UCF 167/2017, 1231-UCF 168/2017, 1232-UCF 169/2017; y, 1233-UCF 170/2017, en aplicación de los criterios técnicos y operativos descritos en el art. 4 del referido Decreto Supremo, concluyendo que en las ATE's mencionadas, no existía actividad minera.

Advirtiéndose en dichas Resoluciones Jerárquicas que el recurrente, pretendió aplicar en este caso la excepción a la reversión de derechos mineros por inexistencia de actividad minera, contenida en el art. 3.III de la Ley 403, a causa de la existencia de avasallamiento, cuando la denuncia por este delito respecto a las ATE's "ERIKA PAULA", "ESPERANZA", "SAN BARTOLOMÉ" y "SAN JOSÉ", fue interpuesta luego de haberse realizado la verificación de actividades mineras en las mismas,



explicando en consecuencia, las razones por las que no se procedió a evaluar las mismas por los técnicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización ni por la AJAM, en observancia estricta de la normativa legal vigente aplicable en la materia.

En definitiva, del análisis realizado, se constata que la autoridad demandada circunscribió su decisión de manera fundada y motivada sobre todos los hechos fácticos identificados en los recursos jerárquicos, tal como se tiene consignado de forma precedente, cuyos argumentos de respuesta exponen con claridad las razones de su decisión y se hallan sustentadas adecuadamente, situación que deviene además, en existencia de fundamentos argumentativos claros y concretos, no evidenciándose por ello la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo en tal motivo denegar la tutela solicitada.

En relación al derecho al debido proceso, en su elemento de valoración de la prueba, se tiene que, al haber sido expuesto el mismo como un agravio en el recurso de apelación, éste ya fue analizado desde el punto de vista de la congruencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en tal sentido, no se tiene por lesionado ese derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 078/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 173 a 177, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2020-S4**

Sucre, 29 de diciembre de 2020

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30358-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 118/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Sánchez Sánchez** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wencsalao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 40 a 46 el accionante, denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados e incumplimiento de deberes, se le impuso la detención preventiva a través de Auto de Vista 188/2019 de 27 de mayo, como efecto de la revocatoria del Auto 4 de abril del mismo año, determinándose la concurrencia de los siguientes presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2 en relación al 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En la audiencia de cesación a la detención, sustanciada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó su renuncia al cargo de Juez, nota de agradecimiento de parte del Consejo de la Magistratura y otros documentos en calidad de prueba, con la finalidad de enervar los riesgos procesales determinados anteriormente; no obstante, la referida autoridad jurisdiccional, a través de Auto 459/2019 de 2 de julio, rechazó su pretensión argumentando que no se hubiesen colectado los indicios; ejecutado una pericia; realizado la inspección técnica ocular ni ejecutado una pericia psicológica, ello en relación al riesgo previsto en el art. 235.1 del Código adjetivo penal; asimismo, que debía demostrar la no concurrencia de dependencia moral con las coimputadas Bolivia Mejía Alave y Mariete Hilda Torrez Quisbert, ésta última ex funcionaria del Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero del mismo departamento.

Contra la citada decisión, interpuso recurso de apelación, que en primer lugar fue resuelto por Auto de Vista 288/2019 de 18 de julio, revocado a su vez por Resolución 109/2019 de 25 de julio (Resolución de garantías); en virtud a lo cual, se emitió el Auto de Vista 303/2019 de 1 de agosto, por el que, Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados revocaron en parte el Auto 459/2019; declarando enervado el art. 235.2 del Código adjetivo penal, al haber presentado su renuncia al cargo de Juez, circunstancia por la que ya no podría influir negativamente en las partícipes; y, concurrente el riesgo procesal del numeral 1 del citado artículo, por cuanto no hubiese dado cumplimiento al Auto de Vista 188/2019, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por ende, dispusieron, mantener su situación jurídica, al concurrir un solo riesgo.

Asimismo, hasta la fecha de presentación de esta acción de garantías, no se devolvió el cuadernillo de apelación al Juzgado de origen y, por ello, no puede solicitar nueva cesación a la detención preventiva.



Se dispuso mantener su detención preventiva, con base en el Auto de alzada 188/2019, en el que se estableció que se encontraban pendientes los peritajes informáticos, los documentos de los expedientes, pudiendo resultarle fácil modificar, ocultar y suprimir elementos de prueba para la averiguación de la verdad histórica de los hechos; que si bien se produjo una intervención el 21 de marzo de 2019, en la que se precintó una computadora que estaba en manos de la coimputada Bolivia Mejía Alave a quien se encontró sentada manipulando dicho medio tecnológico, corrigiendo o redactando en la misma, la investigación penal está abierta a que posiblemente existan otras víctimas, aspectos que durante la fase de investigación necesariamente debía, ser esclarecido; asimismo, que en libertad, el imputado –hoy impetrante de tutela–, más allá de la duda razonable podría materialmente ingresar a su despacho y tener facilidades al efecto; así como acceso a la documentación, por lo que se concluyó que se encontraba inmerso en el riesgo de obstaculización identificado y que podría modificar u ocultar documentación tendiente a la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

Por lo expuesto, concluye que en su condición de Juez, en el Auto de Vista ahora cuestionado, se determinó la necesidad de mantener su detención preventiva; empero, cuando acudió a los Vocales demandados, impugnando el Auto 459/2019 de 2 de julio, haciéndoles conocer que el “mecanismo” ya había desaparecido y que, por el tiempo transcurrido la Fiscalía no ejerció actos investigación, dicha instancia no tomó en cuenta dichas circunstancias, quienes fundamentaron que cumplieron con la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, pues se hubiere identificado los actos investigativos faltantes; sin embargo, no mencionaron el hecho de que al haber renunciado al cargo de juez ya no podía ingresar a dicho Juzgado para sustraer los referidos indicios o tener acceso a ellos.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, alegó como lesionado su derecho a la libertad, vinculado a una justicia pronta, oportuna y efectiva, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela impetrada y se ordene a la Sala Penal Primera revoque en parte el Auto de Vista 303/2019 de 1 de agosto en cuanto a la ausencia de fundamentación respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP; que se resuelva y fundamente su resolución en forma debida; y, se disponga su libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 65 a 69 vta., y 73 vta., presente el accionante asistido de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, en audiencia ratificó el contenido integral de la acción tutelar, aclarando que: **a)** La Sala Penal Segunda, que emitió el Auto de Vista 188/2019, identificó de manera objetiva las circunstancias o los documentos por los cuales debía guardar detención preventiva, habiendo dividido el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP en dos vertientes, el motivo y el mecanismo, referidos a que podría destruir y/o modificar elementos de prueba, al existir una investigación abierta en la que posiblemente existan otras víctimas, aspecto que durante la etapa de investigación necesariamente debía ser esclarecida; que encontrándose en libertad, más allá de la duda razonable, al ingresar a su despacho y tener la facilidad de ingreso a la documentación podría modificar, ocultar o modificar documentación destinada a la averiguación de los hechos; **b)** Acudió a la audiencia de cesación a la detención preventiva el 2 de julio de 2019, ante el Juez de origen, fundamentando que ya no era autoridad; por ende, ya no existiría el mecanismo para poder destruir y/o modificar elementos de pruebas; además, presentó el cuaderno de investigaciones en el que consta que desde el 4 de abril de 2019, el Ministerio Público no ejecuta la pericia, el secuestro, no convoca a testigos, no hace la Inspección Técnica ocular; empero, la referida autoridad en el Auto Interlocutorio 459/2019, estableció que si bien el riesgo del art. 235.2 del CPP



ya no estaba vigente, debía cumplir lo que la Sala Penal Segunda dispuso; es decir, colectar y resguardarse en cadena de custodia todas las computadoras y los documentos para poder enervarse el previsto en el art. 235.1 del mismo Código; **c)** Al apersonarse en alzada, a través de Auto de Vista 303/2019, la Sala Penal Primera estableció que a efectos de poder considerar los riesgos procesales que aún se encuentran latentes, específicamente el normado en el numeral 1 del citado artículo, únicamente se basa en que faltan colectar documentales, digitales y otros que se encuentran en el Juzgado –del cual era titular–, sin efectuar una valoración descriptiva sobre la presentación de renuncia al cargo de Juez, por lo que ya no tenía los medios o mecanismos para ingresar a ese Juzgado, incurriendo en falta de fundamentación en desmedro del debido procesamiento, por cuanto, precisamente en cumplimiento de la “SCP 0276/2018”, su decisión no puede basarse en subjetividades, sino en identificar cómo podría influir, destruir o modificar los elementos de prueba; **d)** Se debe considerar el principio de proporcionalidad, por cuanto su problema de salud es constante, es progresivo, prácticamente terminal, no se sanará en un tiempo; además, el estar sometido a emociones le puede subir la hipertensión, el hecho de que siga detenido lo único que provocará es su muerte; en el Recinto Penitenciario no existen cardiólogos especialistas, sólo médicos generales; **e)** Ante la interrogante de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, respondió que el Auto de Vista cuestionado es de 1 de agosto de 2019 y que no pudo ser adjuntado a la acción de libertad porque a tiempo de su interposición, no se encontraba firmada ni extendida.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 54 vta., expresaron lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 303/2019 emitido en la resolución del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, fue emitido en observancia de la debida fundamentación; **2)** La alegación respecto a que por un solo riesgo procesal no sería aplicable la detención preventiva es confusa, errada y fuera de lugar, por cuanto en el caso del imputado concurren los presupuestos procesales del art. 233.1 y 2 con relación al 235.1 del CPP, puesto que el numeral 2 del último artículo citado, fue revocado en la audiencia de 1 de agosto de 2019; asimismo, el art. 232 del citado Código determinan de forma expresa las causales de improcedencia de la detención preventiva, no siendo una de ellas que solamente concorra respecto del imputado un riesgo procesal; por otra parte, de conformidad al principio de legalidad y el carácter de orden público de las normas procesales del Código de Procedimiento Penal, en el que se establece que la detención preventiva procede ante la concurrencia de los dos numerales del art. 233 citado; en el presente caso, si bien se revocó en parte la resolución de primera instancia, también se determinó la concurrencia de probabilidad de autoría y riesgo de obstaculización; en consecuencia, la observancia y aplicación de dichas normas de orden público, conllevan a imponer la detención preventiva, en atención a que dicha facultad no está librada a la voluntad de las partes ni de la autoridad jurisdiccional; **3)** Los motivos que fundaron el riesgo procesal de obstaculización persisten, el mismo que no se encuentra vinculado con el hecho de que el imputado sea o deje de ser servidor público, puesto que el art. 235.1 se refiere a prueba, consiguientemente de acuerdo a la naturaleza de las etapas del proceso penal, se tiene que los indicios o elementos de convicción que recabe el Ministerio Público en etapa preliminar no se constituyen en medios de prueba, sino simplemente en elementos de convicción y recién adquirirán la calidad de prueba una vez se encuentren en el juzgado o tribunal de sentencia respectivo, lo que se encuentra en concordancia con el art. 280 del CPP; **4)** En cuanto a que el proceso no hubiera sido devuelto al Juzgado de origen, no resulta evidente en mérito a que consta su devolución el 8 de agosto de 2019, a las 17:40 por ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de El Alto; asimismo, la presente acción les fue notificada el 8 de agosto de 2019 a las 18:30, conforme consta en las diligencias de notificación; por lo que dicha vulneración tampoco resulta evidente.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 118/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 70 a 72, **denegó** la tutela solicitada, ello en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 303/2019 de "10" de agosto de 2019, se devolvió al Juzgado de origen el 8 del mismo mes y año a las 14:40; tomando en cuenta los días sábado, domingo y martes 6 de agosto de 2019 –feriado nacional–, que se constituyen en días no laborales, no existió dilación, al haberse devuelto el cuarto día los actuados de apelación extrañados; **ii)** El Auto de alzada cuestionado, contiene una fundamentación suficiente, por lo que no se puede alegar incumplimiento a dicho requisito al considerarse claro y puntual; **iii)** El accionante reconoció tener conocimiento del mecanismo idóneo y efectivo para poder activar nueva cesación, establecido en el art. 250 del CPP, puesto que debe activar la vía ordinaria a efectos de la pretensión invocada en la acción de garantías; y, **iv)** Respecto al estado de salud del imputado, a efectos de su consideración debe adjuntar certificado médico forense que acredite de manera objetiva que su vida se halla en peligro emergente de la enfermedad que padece, al no adjuntar prueba al respecto para su consideración, impide referirse al caso.

### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto interlocutorio 150/2019 de 4 de abril, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la libertad pura y simple del imputado Julio César Sánchez Sánchez, ahora accionante (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Como efecto de la Resolución constitucional 153/2019 de 15 de mayo (fs. 13 a 17 vta.), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 188/2019 de 27 de mayo, declaró parcialmente demostradas las cuestiones formuladas en los recursos de apelación del Ministerio Público y del Consejo de la Magistratura, estableciendo la concurrencia de los arts. 233.1 y 2 con relación al 235.1 y 2 del CPP; en consecuencia, determinó revocar el Auto "159/2019" de 4 de abril de 2019, disponiéndose la detención preventiva del ahora impetrante de tutela. En la vía aclaración, complementación y enmienda, ratificó su decisión (fs. 18 a 25).

**II.3.** Por Auto 459/2019 de 2 de julio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de la Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, manteniendo la referida medida extrema, decisión que fue aclarada vía complementación, enmienda y aclaración, a través de Auto de la misma fecha, manteniendo la decisión de fondo (fs. 26 a 29 vta. y fs. 30 vta. a 31 vta.).

**II.4.** César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, a través de Auto de Vista 288/2019 de 18 de julio, revocaron en parte el Auto 459/2019 apelado, (fs. 61 a 64), el mismo que fue dejado sin efecto por Resolución 109/2019, de 25 de julio de 2019 (Resolución de garantías) (fs. 119 a 121 vta.), decisión ratificada a través de SCP 0770/2019-S3 de 17 de octubre, conforme se verifica en el sistema de gestión procesal de este Tribunal.

**II.5.** A través de Auto de Vista 303/2019 de 1 de agosto, los Vocales demandados, decidieron declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por el imputado; y declararon la procedencia en parte de las cuestiones impugnadas; por ende, revocó en parte la Resolución 459/2019,



determinando que concurre el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP y quedaba desvirtuado el numeral 2 del mismo artículo (fs. 127 a 130).

**II.6.** La referida Sala de apelaciones, remitió los antecedentes de la apelación descrita en la Conclusión II.5, conforme se tiene del sello de recepción del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 8 de agosto de 2019 a horas 17:40, (fs. 132 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad en vinculación con justicia pronta, oportuna y efectiva, en razón a que los Vocales demandados: **a)** No fundamentaron debidamente su decisión de mantener concurrente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP y, por ende, mantener su detención preventiva, al no considerar que por el tiempo transcurrido la Fiscalía no ejerció actos investigación, que presentó como prueba su renuncia al cargo de juez, lo que determinó la inexistencia del riesgo procesal de obstaculización; y que, la citada medida extrema incide negativamente en su estado de salud, al sufrir un enfermedad incurable; **b)** Tampoco devolvieron los antecedentes de la apelación con el objeto de que solicite nuevamente la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, a fin de conceder o no la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la solicitud de la cesación de la detención preventiva vinculada a la obligación de los jueces y tribunales de alzada de efectuar una valoración integral de los elementos probatorios y plasmar su decisión de manera fundamentada y motivada

Conforme al art. 239 del Código adjetivo penal, la detención preventiva cesará, cuando:

- “4. –debiendo ser, 1– Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
5. –debiendo ser, 2– Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
6. –debiendo ser, 3– Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
7. –debiendo ser, 4– Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal”.

De acuerdo a dicho contenido normativo, se advierte que existen varias y determinadas causales por las que el imputado puede obtener la cesación de su detención preventiva, con la consiguiente imposición de medidas menos extremas y restrictivas o, si corresponde, su libertad pura y simple.

Al respecto, resulta útil acudir a la sistematización de jurisprudencia constitucional que sobre la temática efectuó esta Sala, a través de la SCP 0186/2019-S4 de 25 de abril, establece que: *"Teniendo presente que las medidas cautelares ostentan entre sus caracteres la variabilidad; es decir, que pueden ser revocadas o modificadas en cualquier etapa del proceso penal (art. 250 del CPP); es necesario resaltar que las autoridades jurisdiccionales competentes (jueces y tribunales de instrucción, de sentencia y Vocales de alzada), pueden asumir dicha decisión, aún de oficio, de acuerdo a las nuevas circunstancias que se pongan en conocimiento suyo, a efectos de evaluar de forma objetiva e integrar los elementos probatorios que sustenten uno u otra determinación, lo que implica que: '(...) que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o*





*eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa' (SC 0012/2006-R de 4 de enero); razonamiento complementado, en el siguiente sentido: '(...) es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización" (0014/2012 de 16 de marzo).*

*De la referida exposición, se puede inferir que los jueces y tribunales a tiempo de evaluar la revocatoria o modificación de una medida cautelar (ya sea personal o de carácter real), deben efectuar una valoración integral de los elementos probatorios puestos a su consideración, observando los principios de razonabilidad y objetividad, con la finalidad de determinar la existencia o descarte de los riesgos procesales (previstos en los arts. 234 y 235 del CPP).*

*De manera concreta el art. 239 del Código adjetivo penal, prevé los presupuestos en los que cesa la detención preventiva, estableciendo el numeral 1 del citado Código, que se hace viable cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; en ese entendido, la SC 0568/2007-R de 5 de julio, que citó a la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, asumió el siguiente entendimiento jurisprudencial: '«...el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva».*

*...al resolver la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, condición que también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, pues el Juez o Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva'.*

*Complementando dicho razonamiento, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, refirió que: '...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización'.*



Sumado a ello, se tiene que, a través de la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, se establecieron determinados presupuestos a ser considerados cuando la solicitud de cesación de la detención preventiva se funda en la numeral 1 del art. 239 citado: "...la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **1)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **2)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **3)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **4)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **5)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar".

### **III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el trámite de apelación incidental de las medidas cautelares**

Esta Sala, sobre del deber de las autoridades judiciales, en la tramitación de las causas sometida a su jurisdicción, de sujetar su actuación a los principios de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso, entre otros, más aún cuando se trata de la sustanciación de medidas cautelares en cualquiera de sus etapas, la cuales tienen la finalidad de imponer restricciones a determinados derechos asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley (art. 23.I de la CPE y 221 del CPP), a través de la SCP 0144/2018-S4 de 16 de abril, estableció lo siguiente: "En consideración a que los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y la de garantizar a toda persona el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Suprema, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (art. 178.I y 180.I de la CPE), éste Tribunal, ha asumido diferentes entendimientos jurisprudenciales como consecuencia del conocimiento y resolución de denuncias vinculadas a una actuación dilatoria injustificada y fuera de todo marco de razonabilidad de parte de las autoridades estatales o judiciales, lesivas del ejercicio pleno del derecho a la libertad física, especificando en primer lugar, que su tutela corresponde que se realice a través de la acción de libertad (SC 0044/2010-R de 20 de abril [traslativa o de pronto despacho]).

Por otra parte, a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: "«...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud» (...).

(...) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: «... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la



*cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido».*

*En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado' (Razonamiento asumido y reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 17/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre muchas otras).*

*Luego, en cuanto a lo que concierne a la dilación específica de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, no existiendo un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, dejando en incertidumbre al procesado, este Tribunal, asumió que '...tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNPC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior' debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas' (SC 2077/2012 de 8 de noviembre [negrillas agregadas])'.*

### III.3. Análisis del caso concreto

Respecto a la **primera problemática** identificada en el presente fallo [**inc. 1**], referida a que los Vocales demandados no hubiesen fundamentado debidamente su decisión de mantener concurrente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP y, por ende, mantener su detención preventiva, al no considerar que por el tiempo transcurrido la Fiscalía no ejerció los actos investigación extrañados en la Resolución de alzada ni él, con la finalidad de desvirtuar los riesgos procesales, presentó como prueba su renuncia al cargo de juez, lo que determinó la inexistencia del riesgo procesal de obstaculización; y que, la citada medida extrema incide negativamente en su estado de salud, al sufrir un enfermedad incurable; es preciso remitirnos a los antecedentes que forman parte de esta acción de garantías.

De acuerdo al **Auto de Vista 188/2019**, por la que se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante (Conclusión II.2), la Sala Penal Segunda, se basó, esencialmente, en: **i**) La concurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, en virtud a que si bien se produjo la intervención el 21 de marzo de 2019 –intervención directa policial–, se tiene precintada una computadora que estaba indudablemente en manos de Bolivia Mejía Alave, quien se encontraba sentada en el escritorio, manipulando la computadora, corrigiendo ortografía o redactando; a su lado, se encontró un memorial, aspectos que están en fase de investigación; igualmente, se tiene una investigación abierta en la que existirían otras víctimas; entonces, encontrándose en libertad el imputado, más allá de la duda razonable, podría, materialmente, ingresar a su despacho –en su condición de Juez titular del Juzgado–, por cuanto, tiene facilidad de ingreso y de acceso a la documentación; asimismo, podría modificar, ocultar documentación tendiente a la averiguación de la verdad histórica de los hechos; existe acta de precinto, “todavía no se ha realizado las correspondientes” –se asume, diligencias investigativas–, por lo que no estaría asegurada la cadena de custodia, no está en manos del representante del Ministerio Público ni del Instituto de



Investigaciones Forenses (IDIF); **ii**) En cuanto al riesgo procesal del numeral 2 del articulado citado, se tiene que, de manera objetiva, el Ministerio Público, señaló nombres de personas en las que el imputado podría influir, quienes si bien prestaron su declaración informativa, este riesgo procesal subsiste hasta que se dicte la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada; la coimputada, Bolivia Mejía Alave era dependiente en su momento del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, donde es titular el imputado, por esta situación de dependencia éste tiene la posibilidad de influir en la prenombrada, al igual que en Mariete Hilda Torres, quien a momento de la intervención era la Secretaria de dicho despacho judicial; también se estableció la emisión de requerimientos al Consejo de la Magistratura para que se informe con referencia a las personas que trabajaron anteriormente con el ahora imputado o al momento también estarían trabajando, extremos que acredita la existencia de riesgo procesal de obstaculización; **iii**) Respecto a su condición de adulto, el imputado contaría con la edad de sesenta y dos años, quien a su vez, sufriría de problemas de salud, en su momento se determinará o se proveerá lo que en derecho corresponda, respecto a su condición de adulto mayor y que adolece de ciertas enfermedades, por cuanto, se debe considerar que si bien la Ley Fundamental, establece la protección de las personas adultas mayores, debiendo prestar “las licencias” correspondientes, al ser la salud un derecho garantizado constitucionalmente, es necesario hacer un equilibrio, una ponderación entre los derechos que tiene y la facultad que le fue conferida al representante del Ministerio Público de defender los intereses de la sociedad frente al derecho que tiene el imputado que está en investigación, siendo los intereses de la sociedad, de los litigantes, mayor que el interés propio de una persona, más aún si existen indicios colectados que desde el punto de vista racional muestran que es con probabilidad autor del delito atribuido, sin que la edad pueda ser un óbice en este tipo de casos; **iv**) En la vía de explicación, complementación y enmienda, estableció que, la dependencia de las personas señaladas, en especial de Bolivia Mejía Alave, es de naturaleza moral, por haberse encontrado como pasante, trabajando en una oficina dependiente de alguien jerárquicamente superior, el Jueza ahora imputado; y, el que tenga o no autorización para estar como pasante es un extremo que será investigado; con relación a la Secretaria, su grado de dependencia, se encuentra fundada en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, constituyéndose en una relación netamente laboral.

Mediante **Auto 459/2019**, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante (Conclusión II.3), estableciendo que; **a**) Si bien el imputado, a efectos de desvirtuar la concurrencia de los riesgos de obstaculización presentó una carta de renuncia irrevocable, por motivos graves de salud, a cargo de Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, ante el Consejo de la Magistratura, así como el memorándum 5/2019 de 31 de mayo, suscrito por el Director Nacional de Recursos Humanos de dicha entidad administrativa, por la cual se le agradece sus servicios en el citado cargo, concluyó que la Sala Penal Segunda, fue clara al establecer que faltan las pericias de la computadora utilizada por la coimputada Bolivia Mejía; además que, la parte imputada no demostró que dicho objeto estaría con el Ministerio Público o el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), asegurando la cadena de custodia; tampoco se presentó ningún elemento para enervar dichos riesgos procesales, por lo que no cumplió con la carga procesal probatoria que tiene el imputado con respecto a los fundamentos de la Resolución 188/2019; y, **b**) En cuanto al numeral 2 del artículo citado, efectuó una descripción del Auto de Vista 188/2019, para luego señalar que en relación con la coimputada Bolivia Mejía, se hizo referencia a una relación laboral y moral, debiendo por ello, mantenerse dicho riesgo procesal; además, no se presentó ningún documento que desvirtúe dicho elemento; respecto a la coimputada Mariete Torres Quisbert, la Sala Penal Segunda ya estableció que “ya no cumplía funciones dentro del juzgado”; empero, consideró que podría ser objeto de influencia por parte del ahora imputado; si bien se enervó parcialmente; sin embargo, tampoco se presentó ningún elemento para demostrar o enervar la relación moral que existiría entre la referida ex Secretaria del Juzgado y el ahora imputado.

La referida decisión, fue confirmada en parte por el **Auto de Vista 303/2019**, emitido por las autoridades ahora demandadas, manteniendo la vigencia de la medida extrema impuesta al ahora





accionante (Conclusión II.5), en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En relación con el numeral 1 del art. 235 del Código adjetivo penal, la fundamentación del Juez inferior es clara y objetiva, por cuanto concreta que la cadena de custodia aún no está en poder del Ministerio Público y que, existen computadoras que deben ser analizadas por el IDIF, que estando en libertad, el imputado, puede “modificar” o existen estos elementos que deben ser objeto de pericia en la etapa investigativa; **2)** Respecto al art. 235.2 del CPP, sustancialmente se estableció, en anteriores resoluciones judiciales que, el imputado influenciaría en las personas coinvestigadas, Bolivia Mejía Alave y Mariet Hilda Torres; por consiguiente, persistiría dicho riesgo; sin embargo, por versión de ambas partes, de la defensa y de la parte querellante, Ministerio Público y Consejo de la Magistratura, el imputado ya no sería Juez, al haber renunciado a dicha función; en consecuencia, muestra que ya no persiste este riesgo, precisamente porque al haber renunciado, ya no tiene facilidades de ingresar al Juzgado del cual era titular, circunstancia que no se concatena a la existencia de computadoras y la falta de pericias y otros elementos, como la cadena de custodia mencionada; **3)** La SC “86/2016”, estableció que la vigencia de un solo riesgo “no amerita que pueda ser concedida la libertad”; en el caso analizado, el único riesgo que persiste es el previsto en el numeral 1 del art. 235 del CPP; **4)** Respecto a los argumentos del imputado sobre que es persona de la tercera edad y que está delicada de salud, incumbe a su defensa técnica solicitar las salidas médicas que crea conveniente, porque el derecho a la salud está vinculado con el derecho a la vida; ninguna autoridad jurisdiccional, en cualquiera de las etapas del proceso penal, puede rehusar a conceder las salidas médicas si es que un especialista no está presente en el recinto penitenciario y los informes médicos así lo muestren; y, **5)** Vía explicación, complementación y enmienda, en la misma audiencia, fundamentó que si la parte imputada solicitó actos que le beneficiarían y el Ministerio Público se hubiese negado, la autoridad llamada para ejercer el control es la establecida conforme al art. 54 del CPP, encontrándose como Tribunal de apelación, legalmente impedido de ordenar que el Ministerio Público realice actos.

De la relación de actuados descrita precedentemente, es preciso tener presente lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la obligación que tienen tanto las autoridades de primera instancia (jueces de instrucción y tribunales de sentencia) y las de apelación, de realizar un análisis ponderado de las causales en las que se funda la cesación a la detención preventiva, en el marco del art. 239.1 del CPP, a efecto de determinar si no concurren los motivos que fundaron la imposición de la detención preventiva, o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida.

En ese marco, se tiene que las autoridades demandadas, respecto a los riesgos procesales de obstaculización previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del Código adjetivo penal, tomaron en cuenta los fundamentos de las Resoluciones judiciales en las que se evaluaron los elementos de convicción por parte de las autoridades jurisdiccionales en su momento, a efectos de definir la situación jurídica del imputado, la de imposición de detención preventiva (Auto de Vista 188/2019) y de rechazo de la solicitud de aquél de cesación de la citada medida extrema (Auto 459/2019), efectuando una precisa descripción de las mismas, determinando de manera razonada y fundamentada que, habiendo renunciado al cargo de Juez –función que inicialmente determinó la concurrencia de los riesgos de obstaculización–, ya no concurriría el riesgo de influenciar en las coimputadas, por lo que declaró no concurrente el riesgo obstaculización previsto en el numeral 2 del artículo citado; sin embargo, efectuando el análisis de los elementos de convicción, concluyó que aún con la citada renuncia, persistía el riesgo de obstaculización previsto en el numeral 1 de la norma en análisis, al corroborar la no demostración de que la cadena de custodia estaría en poder del Ministerio Público y que existirían computadoras que deberían ser analizadas por el IDIF, recolección de elementos de prueba que, de acuerdo a su criterio razonado y fundamentado, constituiría en el riesgo de que, encontrándose en libertad el imputado, éste podría modificar estos elementos de prueba.

Las autoridades demandadas también verificaron que, respecto a la cadena de custodia –con relación al peritaje que debería hacerse en una computadora precintada en el acto de intervención al Juzgado del cual el accionante era titular– no estaría en poder del Ministerio Público, existiendo





computadoras que deberían ser analizadas por el IDIF, por lo que, encontrándose en libertad el imputado, podría modificar los elementos que deberían ser analizados en la etapa investigativa. Asimismo, aclararon que, si bien existirían actos investigativos que no hubiesen sido cumplidos por el Ministerio Público a solicitud del imputado, la autoridad de control jurisdiccional es la indicada a efectos de conocer estas denuncias, explicación que resulta razonable y suficiente, encontrándose enmarcada en las facultades y obligación correspondientes al Juez de Instrucción Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público y la Policía Nacional (arts. 54.1 y 279 del CPP).

Respecto a la denuncia de su estado de salud delicado, lo que sería incrementado por el mantenimiento de su detención preventiva, no se advierte que en la solicitud de cesación de la detención preventiva, resuelta a través del Auto 459/2019 ni en el recurso de apelación incidental, dilucidado por el Auto de Vista 303/2019, se hubiesen presentado elementos de convicción tendientes a demostrar este extremo; mucho menos se advierte alguna situación de riesgo al derecho a la salud y vida del impetrante de tutela que pueda corroborar este Tribunal en los antecedentes de la acción de libertad, por lo que este Tribunal no puede exigir un pronunciamiento expreso o razonable de situaciones que no hubiesen sido demostradas ante los Vocales ahora demandados, por lo que en esta parte, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Sobre la **segunda problemática [inc. 2)]**, referida a que tampoco se hubiesen devuelto los antecedentes de la apelación con el objeto de que solicite nuevamente la cesación a la detención preventiva, de la revisión de antecedentes se tiene que las autoridades demandadas, habiendo resuelto el recurso de apelación incidental el 1 de agosto de 2019 (Auto de Vista 303/2019), recién efectuaron la devolución de los antecedentes de la apelación el 8 del mismo mes y año; es decir, después de cuatro días hábiles de haber rechazado la solicitud de cesación a la detención preventiva, lo que efectivamente constituye el incumplimiento del plazo establecido vía jurisprudencia constitucional de veinticuatro horas a efecto de que se remitan el expediente el acta y la Resolución correspondiente al juzgado o tribunal de origen (Fundamento Jurídico III.2); en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela solicitada en la modalidad innovativa, por la evidente lesión del derecho al debido proceso del accionante, en sus elementos justicia pronta, oportuna y efectiva, íntimamente vinculado a su derecho a la libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsua parcial de los antecedentes del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 118/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 71 a 72, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto la dilación en la devolución de los antecedentes de la apelación al juez de origen.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**


Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

 Avenida del Maestro N° 300

 (+591-4) 64-40455

 (+591-4) 64-21871

 [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)